

## 平成 23 年

### 〔第 13 問〕

次の文章は、A 省の国家公務員甲乙 2 名の会話である。アからウまでの下線部の各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

甲 「課長から、次期通常国会に提出する交通基本法の法案作成に取り掛かるよう指示された件で、少し相談しましょう。今回の作業では、基本法が一般の法律に比べてどのような特色があるのか、まず、この点から調べないといけませんね。」

乙 「例えば、環境基本法では、環境の保全に関する基本的施策として環境基本計画の策定などが定められています。」

甲 「従来の立法例から判断すると、基本法を定めるのであれば、基本的施策としての基本計画の策定については、その大綱は、法律で定めておく事項であると理解しているですね。」

乙 「〔ア〕法律の留保原則の中でも、侵害留保の考え方によれば、国の将来の基本的な政策について、その在り方を規定するような事項は、国会の議決によるべきであって、行政に委ねることはできないことになっています。〕

甲 「地方自治が重視される時代だから、立法の準備に当たっては、法律が地方公共団体に対して与える影響についても、あらかじめ考えておく必要がありますね。」

乙 「最近では、公共交通の利用が困難な市民への対策を内容とした生活交通条例を制定した市も存在するようです。こうした市の条例とこれから準備する法律が抵触した場合、どうなるのでしょうか。」

甲 「〔イ〕法律による行政の原理の内容として、法律の優位原則によれば、法律の定めに対する違反が存在する場合には、法律の効力が条例に優越することになります。法律に抵触する限りで、市の条例は、無効になります。〕

乙 「重要な法律案なので、準備に当たっては、関係各方面の意見を聴かないといけません。昔なら、業界アンケートと根回しで足りたのだからうけれど、今回は対話型行政を心掛けてみましょう。命令等を定めようとする場合に行政手続法で求められている意見公募手続にならって意見を集めようと思いますが、こうした手続が違法になることはないですね。」

甲 「〔ウ〕行政手続法は、法律案について、意見公募手続と同じ内容の手続で広く一般の意見を求めることまで排除する趣旨を含まないでしょう。〕

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

## 〔第 14 問〕

採石業者 A は、採石法（以下「法」という。）第 33 条による岩石採取計画の認可（以下「認可」という。）を知事に申請した。次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

**（参照条文）採石法**

第 33 条 採石業者は、岩石の採取を行なおうとするときは、当該岩石の採取を行なう場所（以下「岩石採取場」という。）ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知事の認可を受けなければならない。

第 33 条の 4 都道府県知事は、第 33 条の認可の申請があつた場合において、当該申請に係る採取計画に基づいて行なう岩石の採取が他人に危害を及ぼし、公共の用に供する施設を損傷し、又は農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じ、公共の福祉に反すると認めるときは、同条の認可をしてはならない。

第 33 条の 7 第 33 条の認可（中略）には、条件を附することができる。

2 前項の条件は、認可に係る事項の確実な実施を図るため必要な最小限度のものに限り、かつ、認可を受ける者に不当な義務を課することとなるものであつてはならない。

第 33 条の 10 第 33 条の認可を受けた採石業者は、当該認可に係る岩石採取場における（中略）岩石の採取を廃止したときは、遅滞なく、その旨をその認可をした都道府県知事に届け出なければならない。

- ア. A は、認可を拒否する処分を受けた場合、不作為の違法確認の訴えを提起して同処分の違法を主張することができる。
- イ. A の採石事業により汚泥が流出して付近海域の水産資源に悪影響が及ばないように、A が汚泥流出の防止措置を採ることを法第 33 条の 7 第 1 項による条件として、知事が認可を行うことは違法である。
- ウ. A は認可を受けた場合であっても、法第 33 条の 7 第 1 項により認可に付された条件に不服があれば、処分の取消しの訴えを適法に提起できる。
- エ. A が認可を受けた後に法第 33 条の 10 により岩石採取廃止の届出をした場合に、知事が届出を受理する行為は行政処分である。

## 〔第 15 問〕

行政手続法に基づいて国の行政庁が定める審査基準及び処分基準に関し、次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。ただし、適用除外については考慮することを要しない。

ア. 審査基準は申請に対する処分の審査手続に関する基準、処分基準は申請に対する処分の内容に関する基準であり、行政庁は、そのいずれをもあらかじめ定めておかなければならない。

イ. 行政庁は、審査基準及び処分基準を定めるに当たり、行政手続法に基づく意見公募手続を経なければならない。

ウ. 行政庁は、処分基準に従わない行政処分を行うことができないから、裁判所が処分基準に従って行われた行政処分を違法として取り消すためには、処分基準が無効であるか、又は違法として取り消される必要がある。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

## 〔第 16 問〕

次の文章は、食品衛生行政を担当する若手公務員甲とベテラン公務員乙との会話である。アからエまでの下線部の各記述について、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

**(参照条文) 食品衛生法**

第 28 条 厚生労働大臣、内閣総理大臣又は都道府県知事等は、必要があると認めるときは、営業者その他の関係者から必要な報告を求め、当該職員に営業の場所、事務所、倉庫その他の場所に臨検し、販売の用に供し、若しくは営業上使用する食品、添加物、器具若しくは容器包装、営業の施設、帳簿書類その他の物件を検査させ、又は試験の用に供するのに必要な限度において、販売の用に供し、若しくは営業上使用する食品、添加物、器具若しくは容器包装を無償で収去させることができる。

2 (略)

3 第 1 項の規定による権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

4 (略)

第 75 条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを 50 万円以下の罰金に処する。

- 一 第 28 条第 1 項 (中略) の規定による当該職員の臨検検査又は収去を拒み、妨げ、又は忌避した者
- 二 第 28 条第 1 項 (中略) の規定による報告をせず、又は虚偽の報告をした者
- 三、四 (略)

甲 「行政調査には、調査の相手方に任意の協力を求める調査（以下「任意調査」という。）、刑罰等の制裁による間接的な強制力のみを伴う調査（以下「間接強制調査」という。）及び直接的物理的な強制力を行使し得る調査（以下「直接強制調査」という。）に分類することができるのとことですが、食品衛生法（以下「法」という。）第 28 条による調査は、いずれに当たるのでしょうか。」

乙 「（ア）法第 75 条からすれば、間接強制調査ができるのは、間違いないところだね。」

甲 「間接強制調査においては、調査の相手方に対し、協力を拒んだら法第 75 条により刑罰が科されると警告すれば、調査に協力させることが容易になるのではないかと思います。このようなやり方には問題はないのでしょうか。」

乙 「（イ）そのようなやり方をすると、法第 28 条第 3 項違反になるだろう。」

甲 「間接強制調査が認められている場合には、直接強制調査をすることはできないのでしょうか。」

乙 「その点については議論の余地があるが、仮に直接強制調査が認められるとしても、

営業者等への報告の要求と、臨検検査及び食品等の収去とを、区別して考える必要があると思うよ。

(ウ) 臨検検査及び収去と比較すると、報告の要求は、その性質上、直接的物理的強制になじまないだろう。」

甲 「直接強制調査が可能な場合があるとしたら、憲法第 35 条により、裁判官の発する令状が必要になるのではないのでしょうか。法には、そのような手続について定めがないのが気になるのですが。」

乙 「(エ) 所得税法による検査については、法律上、裁判官の発する令状が要件とされていないが、このことが憲法第 35 条に違反するかどうかが争われた事例において、最高裁判所は、強制の程度が直接的物理的な強制と同視すべき程度にまで達していないことを考慮要素の一つとして、憲法違反ではないという判断を下している。判例が、強制の程度以外にどのような点を考慮しているかも考えた上で、法第 28 条第 1 項による調査について検討する必要があるそうだね。」

〔第 17 問〕

行政代執行法による代執行に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア. 火薬類取締法第 2 2 条に基づく火薬類の廃棄の義務は、法律に基づいて行政庁が命じるものではなく、法律から直接生じるものであるが、行政庁は、これを代執行の対象にすることができる。

(参照条文) 火薬類取締法

第 2 2 条 製造業者若しくは販売業者が、(中略) 許可の取消その他の事由により営業を廃止した場合、火薬類を消費する目的で(中略) 火薬類の譲受若しくは輸入の許可を受けた者が、その火薬類を消費し、若しくは消費することを要しなくなった場合又は(中略) 火薬類の消費の許可を受けた者がその許可を取り消された場合において、なお火薬類の残量があるときは、遅滞なくその火薬類を譲り渡し、又は廃棄しなければならない。

(以下略)

イ. 都市公園内に設置された工作物につき、都市公園法第 2 7 条第 1 項による除却命令に続いて、行政代執行法第 3 条第 1 項による戒告を受けた X が、当該戒告の取消訴訟を提起した場合において、X は、除却命令が無効であるとしても、これを、戒告の取消しを求めるために主張することはできない。

(参照条文) 都市公園法

第 2 7 条 公園管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、(中略) 都市公園に存する工作物その他の物件若しくは施設(中略)の改築、移転若しくは除却(中略)を命ずることができる。(以下略)

2～10 (略)

ウ. 代執行の終了後においては、代執行に要した費用を義務者から徴収できなくなるおそれがあるときは、行政庁は、代執行をする前に、国税滞納処分の例により、費用を徴収することができる。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

## 〔第 18 問〕

訴えの利益に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア. 町営土地改良事業の施行認可処分の取消しを求める訴訟の係属中に、事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会通念上事業施行以前の原状に回復することが不可能になったとしても、認可処分の取消しを求める訴えの利益は消滅しない。

イ. 退去強制令書の送還部分が執行され、被処分者が強制送還されてしまえば、処分はその目的を達成し、被処分者の退去義務は消滅するが、退去を強制された者の本邦への上陸拒否期間が経過するまでは、退去強制令書発付処分の取消しを求める訴えの利益は消滅しない。

ウ. 都市計画法第 29 条に基づく開発許可の取消しを求める訴訟の係属中に、許可を受けた開発行為に関する工事が完了し、検査済証が交付されたとしても、当該開発許可が判決で取り消された場合には、違法な開発行為であることが公権的に確定され、その拘束力により都道府県知事等は同法第 81 条に基づく違反是正命令を発すべき義務を負うことになるから、開発許可の取消しを求める訴えの利益は消滅しない。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

## 〔第 19 問〕

処分の取消しの訴えの出訴期間等に関する次のアからウまでの各記述について、行政事件訴訟法又は最高裁判所の判例に照らし、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア. 処分に係る通知の書面が当該処分の相手方の住所に郵便により配達された場合には、当該処分の取消しの訴えの出訴期間に係る「処分（中略）があつたことを知つた日」（行政事件訴訟法第 14 条第 1 項）については、反証のない限り、当該書面の配達された日がこれに当たるとされる。

イ. 処分につき審査請求をすることができる場合において、適法な審査請求があつたときは、処分の取消しの訴えは、その審査請求をした者については、これに対する裁決があつたことを知つた日から 6 か月を経過するまでは、処分があつたことを知つた日から 6 か月を経過した後であっても、適法に提起することができる。

ウ. 法律に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがある場合には、審査請求があつた日から 3 か月を経過しても裁決がないときに限り、裁決を経ないで、処分の取消しの訴えを適法に提起することができる。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

## 〔第 20 問〕

A は、自宅の建築を計画し、Y 市の建築主事から建築確認（以下「本件建築確認」という。）を受けた。この建築計画地の隣地に自宅を所有して居住している X は、本件建築確認に係る取消訴訟の出訴期間経過後に、本件建築確認に係る建築計画は、建築基準関係規定に適合しておらず同計画に係る建築物は倒壊の危険がある旨主張して、本件建築確認につき無効確認訴訟（以下「本件無効確認訴訟」という。）を提起した。次のアからウまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例に照らし、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア．無効確認訴訟と国家賠償請求訴訟とは同種の訴訟手続ではないものの、X は、本件無効確認訴訟の提起後に、本件建築確認が違法であることを理由として、それにより生じた損害について、Y 市に対する国家賠償法第 1 条第 1 項に基づく損害賠償請求に係る訴えを本件無効確認訴訟に併合して適法に提起することができる。

イ．取消判決の第三者効を定めた行政事件訴訟法第 3 2 条第 1 項は、無効確認訴訟にも準用されるから、本件無効確認訴訟につき認容判決がされた場合、X は、A に対して、本件建築確認の効力が無効である旨の主張をすることができる。

ウ．無効な処分 of 効力につき執行停止を観念することはできないから、X は、本件無効確認訴訟を提起した上で、本件建築確認の処分の効力の停止を申し立てることはできない。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

〔第 21 問〕

次の A から E までの空欄に入れるべき語句を【語群】の中から選び、順に並べた場合の組合せとして正しいものを後記 1 から 7 までの中から選びなさい。

行政事件訴訟法は、仮の救済手続として [A], [B] 及び [C] の制度を定めている。申請についての拒否処分がされた場合に、仮の救済手続として考えられるのは [A] であるが、[D] が要件となる。営業停止等の不利益処分がなされている場合に、仮の救済手続として考えられるのは [B] であるが、[E] の提起が必要である。

【語群】

- ア. 仮の差止め      イ. 処分の取消しの訴え
- ウ. 重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき
- エ. 償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるとき
- オ. 差止めの訴え      カ. 執行停止      キ. 義務付けの訴え
- ク. 仮の義務付け

(A, B, C, D, E の順とする)

- 1. ク- カ- ア- ウ- イ      2. カ- ク- ア- ウ- キ      3. ク- ア- カ- エ- オ
- 4. カ- ア- ク- エ- オ      5. ク- カ- ア- エ- イ      6. ア- カ- ク- ウ- イ
- 7. ア- ク- カ- ウ- キ

## 〔第 22 問〕

次のアからエまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例に照らし、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

- ア. 検察官が公訴を提起したが裁判で無罪が確定した場合、当該公訴提起は国家賠償法上違法の評価を受ける。
- イ. 裁判官がした争訟の裁判については、上訴等の訴訟法上の救済方法が存するから、その裁判内容に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、国家賠償法上違法の評価を受けることはない。
- ウ. 公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法又は公害健康被害の補償等に関する法律に基づき、水俣病と認定すべき旨の申請を知事に行ったものの、何らの応答処分を相当期間内に受けなかったという場合、申請者としては、不作為の違法確認の訴えを適法に提起することができる。
- エ. 上記ウの場合において、認定要件を満たす者が被る損害は、認定されることにより解消されることになるから、申請処理の遅延による精神的苦痛について国家賠償法に基づく慰謝料請求は認められない。

## 〔第 23 問〕

次の【甲群】に掲げるアからウまでの X の各損失について、国又は地方公共団体が損失補償は不要であると主張する場合に、それぞれの理由として最も適切なものを、【乙群】に掲げる A から F までの中から選んだ場合の組合せを、後記 1 から 4 までの中から選びなさい。

## 【甲 群】

ア. 市が卸売市場を開設する区域内の土地について、地方自治法第 238 条の 4 第 7 項により X が期間の定めのない使用許可を受けて店舗を営業していたところ、市長が卸売市場を拡幅する計画に伴い使用許可を撤回したために、X が当該店舗で営業できなくなることによる損失

**(参照条文) 地方自治法**

第 238 条の 4 1～6 (略)

7 行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。

8, 9 (略)

イ. X が埋設した石油の導管が、近隣に新たに建築物が建築されたために、石油パイプライン事業法に基づく石油パイプライン事業の事業用施設の技術上の基準を定める省令第 13 条第 1 号に違反する状態となり、X が導管の移設工事をしなければならなくなった場合の工事費用

**(参照条文) 石油パイプライン事業の事業用施設の技術上の基準を定める省令**

第 13 条 導管を地下に埋設する場合は、次の各号に掲げるところによらなければならない。

一 導管は、その外面から建築物、地下街、隧道その他の告示で定める工作物に対し告示で定める水平距離を有すること。

二～七 (略)

ウ. X が自然公園法第 20 条第 3 項第 1 号により建築物の新築許可申請をしたところ、県知事が公園地域の風致・景観を維持する上で重大な支障があるとの理由で不許可処分をしたために、X が建築物を建築できないことによる損失

**(参照条文) 自然公園法**

第 20 条 環境大臣は国立公園について、都道府県知事は国定公園について、当該公園の風致を維持するため、公園計画に基づいて、その区域（海域を除く。）内に、特別地域を指定することができる。

2 (略)

3 特別地域（特別保護地区を除く。以下この条において同じ。）内においては、次の各号に掲げる行為は、国立公園にあつては環境大臣の、国定公園にあつては都道府県知事の許可を受けなければ、してはならない。（中略）

一 工作物を新築し、改築し、又は増築すること。

二～十八（略）

4～9（略）

**【乙 群】**

A. 警察規制による損失であるから。

B. 公用制限による損失であるから。

C. 地域一帯において土地及び土地利用の現状を変更することの公共性が高いところ、こうした現状変更のための規制による損失であるから。

D. 地域一帯において土地及び土地利用の現状を維持することの公共性が高いところ、こうした現状維持のための規制による損失であるから。

E. 土地利用の規制により、利益を受ける者が反面で被ることになる損失であるから。

F. 土地の利用権が、付与された当初から一定の公益上の理由により消滅すべきことが予定されていたところ、このように予定されていた権利の消滅による損失であるから。

（ア、イ、ウの順とする）

1. F - A - D      2. C - F - E      3. B - F - A      4. C - E - D

## 〔第 24 問〕

行政不服審査と行政事件訴訟とは種々の点で異同がある。処分の取消しを求める審査請求と取消訴訟を前提として、次のアからエまでの各記述について、A：審査請求のみに当てはまるもの、B：取消訴訟のみに当てはまるもの、C：双方に当てはまるものに分けた場合、法令及び最高裁判所の判例に照らし、正しい組合せを、後記 1 から 4 までの中から選びなさい。

ア. 処分を取り消すことができるのは処分が違法な場合に限られる。

イ. 原則として、処分があったことを知った日の翌日から起算して 60 日以内にしなければならないが、やむを得ない理由があるとして救済されることがある。

ウ. 処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者のみが行えることとされている。

エ. 他の不服申立てを前置しなければ適法に行えない場合がある。

(ア, イ, ウ, エの順とする)

- |                  |                  |
|------------------|------------------|
| 1. C - A - B - B | 2. B - A - C - C |
| 3. B - C - B - C | 4. B - A - B - C |

〔第 25 問〕

審議会に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。

ア. 国家行政組織法第 8 条の定める合議制の機関は、行政の意思形成過程に学識経験者等の持つ専門知識等を取り入れることを趣旨としていることから、当該機関で審議する政策と利害関係を有する者又はその利益代表者をその構成員として任命することは、同条の趣旨に違反するほか、行政の中立性原則に反し許されない。

**(参照条文) 国家行政組織法**

第 8 条 第 3 条の国の行政機関には、法律の定める所掌事務の範囲内で、法律又は政令の定めるところにより、重要事項に関する調査審議、不服審査その他学識経験を有する者等の合議により処理することが適当な事務をつかさどらせるための合議制の機関を置くことができる。

イ. 国家行政組織法第 8 条は、国の重要な行政施策が法律又は政令に基づく審議会の下で、透明性を保障された手続において審議されるべきであるという趣旨に基づくことから、大臣が私的諮問機関を設置して、重要事項に関する調査審議を当該機関に諮問することは許されない。

ウ. 審議会に関して、限られた範囲の委員からの情報収集にとどまるという批判がみられたことから、政策の企画立案等に関する情報を広く国民から直接に収集する手法として、行政手続法において意見公募手続が整備された。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |