

第3回共通到達度確認試験試行試験

平成29年3月16日実施

行政法

試験時間 16:50~17:30 (40分)

《注意事項》

1. 試験時間中の途中退出の禁止、問題冊子の持ち帰り、解答用紙の回収

各科目の試験開始から試験終了（解答用紙の回収時間を含む）までは、解答が終了しても途中退出はできません。ただし、トイレ・急病等、やむをえない事情で退席される場合は、挙手をして試験監督員の誘導を受けてください。試験時間終了後は、問題冊子はお持ち帰りください（解答用紙は回収します）。

2. 筆記用具等

解答用紙へのマークは、HB または B の黒鉛筆を使用してください。その他の筆記具（HB・B 以外、シャープペンシル等）を使用した場合、採点装置で読みとることができず、無効と判断されることがあります。

試験時間中、机の上に置いておけるものは、受験票、学生証、鉛筆、メモ用のシャープペンシル、消しゴム、手動の鉛筆削り、時計（計時機能だけのもの）、眼鏡だけです。その他の物（六法、筆箱、眼鏡ケース等）はカバン等に入れてください。

マーカー、定規、ボールペン、耳せん、ストップウォッチ等の補助具は使用できません。また、携帯電話等の通信機器は必ず電源を切って、カバン等にしまってください。

3. 解答方法

記載されている試験科目と問題番号、解答欄をよく確認のうえ、マークしてください。

マークは、各問題につき1つのみマークしてください（2つ以上マークすると無効になります）。

誤ってマークした場合は、跡が残らないようにきれいに消しゴムで消してください。

解答用紙は折り曲げたり汚したりしないでください。

問題冊子の印刷不鮮明、落丁・乱丁があった場合は監督者に知らせてください。

問題冊子の余白等は適宜利用して構いませんが、どのページも切り離してはいけません。

試験開始の指示があるまで、問題冊子を開いてはいけません。

自己採点をする場合は、問題冊子に自身の解答を記録しておいてください。

4. その他

以下の行為があった場合、「失格」とし、その時点以降の受験をお断りします。また、すでに受験した部分についても無効とし、採点は行いません。

- ① 試験中に、他人に援助を与えたり、他人から援助を受けたりした場合
- ② 他人に代わって試験を受けた場合
- ③ 他人に対する迷惑行為を行った場合
- ④ 試験終了の合図があったにもかかわらず鉛筆を置かない等、試験監督員の指示に従わなかった場合
- ⑤ その他、不正行為を行った場合

【参加学生への告知事項】（再掲）

試験答案は第三者機関が採点処理します。なお、第三者機関は試験結果分析のため、受験番号に対応した属性情報（所属法科大学院、年次、未修・既修の別）を把握しますが、参加学生を個人識別できる情報（学籍番号、氏名等）は把握しません。全体の採点・分析結果と個々の参加学生の採点結果は、4月以降に法科大学院に提供され、必要に応じ、個々の参加学生に提供されますが、法科大学院では成績評価、進級判定に利用しません。

共通到達度確認試験の今後の在り方を検証するために、法科大学院における学業成績等と試行試験の採点結果の比較分析を行いますので、その分析に必要な範囲内において、受験番号ごとに参加学生の属性情報と試行試験の成績を、法科大学院において複数年に渡り管理します。なお、試行試験に参加した学生が、法科大学院での成績評価や進級判定において試行試験の結果による影響を受けることは一切ありません。

正解および問題の解説は、本日中（20時頃まで）に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト（<http://toutatsudo.net/>）上で公表されます。

問題 1～18 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1を、誤っている場合には 2を選びなさい。

問題 1

最高裁判所の判例によれば、特定の事項を規律する国の法令と、地方公共団体のいわゆる自主条例とが併存し、かつ、両者が同一の目的に出たものであるときは、当該条例は常に国の法令に違反する無効なものと判断される。

問題 2

通達は上級行政機関が下級行政機関の職務権限の行使について指揮監督するために発する命令であり、上級行政機関は、通達を発することができる旨の個別の授権規定がない場合でも、これを発することができる。

問題 3

法令に基づき営業禁止命令を受けた相手方がその命令に反して営業を継続した場合、処分庁は、行政代執行法に基づき、営業を行っている店舗の戸口を封鎖する等の措置をとることができる。

問題 4

A 市は、歴史的景観保全要綱を定めており、歴史的街並みとしての景観にふさわしくない広告物を設置しないよう市長が指導し勧告することができる旨を規定している。同要綱は市長が提案し、A 市議会の全員協議会の承認を得ているが、条例として制定されたものではない。

B が大型で派手なネオン広告を設置したため、A 市長は、同要綱に違反する行為であると認定し、B に対し当該広告を撤去するよう指導した。しかし、B がなお設置を続けるため、撤去をするよう勧告した。B が当該勧告に従うことを拒否した場合、A 市長は行政代執行法に基づき、当該広告を撤去することができる。

問題 5

最高裁判所の判例によれば、法令が行政庁の裁量的判断に委ねた事項について当該行政庁が審査基準を定めている場合、当該基準に違背して行われた行政処分は当然に違法となる。

問題 6

行政手続法によれば、行政庁は申請に対する処分をするにあたって必要とされる審査基準を定めなければならないが、かつ、原則としてこれを公にしなければならない。

問題 7

行政手続法によれば、行政庁は、許認可等の申請を認める処分をする場合にも、当該処分の理由を示す義務を負う。

問題 8

行政不服審査法においては、処分庁に上級行政庁がないときは、法律（条例に基づく処分については条例）に特別の定めがある場合を除くほか、当該処分庁に審査請求をすることができる。

問題 9

最高裁判所の判例によれば、地方公共団体がごみ焼却場の設置を計画し、その計画案を議会に提出する行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらない。

問題 10

行政事件訴訟法によれば、処分の取消訴訟の原告適格の有無は、必ず、同法 9 条 2 項の定める基準に則って判断することが求められる。

問題 11

最高裁判所の判例によれば、建築基準法に基づく建築確認を得て着工された建築物の工事が完了した場合、当該建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われる。

問題 12

行政事件訴訟法によれば、不作為の違法確認の訴えを適法に提起するには、行政庁が相当の期間を超えて申請に対する処分をしなかったことが必要である。

問題 13

行政事件訴訟法によれば、処分の無効等確認の訴えを適法に提起するには、取消訴訟の出訴期間を徒過していることが必要である。

問題 14

行政事件訴訟法によれば、許認可等をしない旨の処分（以下、「拒否処分」という。）を受けた申請者は、拒否処分の取消し又は無効等確認の訴えを提起することができないときに限り、許認可等の義務付けの訴えを提起することができる。

問題 15

行政処分の撤回の義務付けの訴えは、当該処分の取消しの訴えと趣旨を同じくするものであるため、不適法である。

問題 16

行政事件訴訟法によれば、処分の差止めの訴えを適法に提起するには、差し止めようとする処分により原告に生ずるおそれのある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でなければならない。

問題 17

最高裁判所の判例によれば、税務署長のした所得税の更正が所得金額を過大に認定していても、そのことから直ちに、当該更正に国家賠償法 1 条 1 項にいう違法があったとの評価を受けるものではない。

問題 18

国税通則法 74 条の 2 に基づく質問検査権は、同法 74 条の 8 において「犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」とされているところ、最高裁判所の判例によれば、法人税に係る質問検査権の行使により取得収集された証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できるというだけでは、当該権限の行使が当該規定に違反したことにはならない。

(参照条文) 国税通則法 (現行法)

(当該職員の所得税等に関する調査に係る質問検査権)

第 74 条の 2 国税庁、国税局若しくは税務署 (以下「国税庁等」という。) 又は税関の当該職員 (……) は、所得税、法人税、地方法人税又は消費税に関する調査について必要があるときは、次の各号に掲げる調査の区分に応じ、当該各号に定める者に質問し、その者の事業に関する帳簿書類その他の物件 (……) を検査し、又は当該物件 (その写しを含む。……) の提示若しくは提出を求めることができる。 (以下略)

2~4 (略)

(権限の解釈)

第 74 条の 8 第 74 条の 2 から前条まで (当該職員の質問検査権等) の規定による当該職員の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。

問題 19～24

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 19 [配点：2 点]

行政事件訴訟法が定める執行停止に関する以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 裁判所は、少なくとも、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要のあることが認められる場合でなければ、執行停止の決定をすることができない。
2. 裁判所は、処分の取消しの訴えが提起されない場合であっても、執行停止の決定をすることができる。
3. 執行停止には、処分の効力、処分の執行及び手続の続行の停止が含まれるが、手続の続行の停止は、行政活動を妨げる度合いが大きいため、処分の効力又は執行の停止によって目的を達することができる場合には、することができない。
4. 執行停止の決定は、申立て又は裁判所の職権によりなされる。
5. 許認可等の申請拒否処分については、その効力を停止しても仮の地位が与えられることにはならないため、拒否処分の効力停止の申立てに併合して、許認可等の仮の義務付けの申立てをすべきである。

問題 20 [配点：4 点]

行政処分等に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 処分時において瑕疵のある行政処分の効力を失わせるため、これを取り消すには、そのような取消権限がある旨を法律が明文で定めている必要がある。
2. 処分時において瑕疵のなかった行政処分につき、処分後に生じた事由に基づいてこれを取り消すには、そのような取消権限がある旨を法律が明文で定めている必要がある。
3. 処分時において瑕疵のなかった行政処分につき、処分後に生じた事由に基づいてこれを取り消す際には、取消しにより生じた損失に対して、当該処分庁の所属する国又は地方公共団体等が、常に補償を行わなくてはならない。
4. 退職願を提出した公務員は、免職辞令の交付前であれば、原則として自由に退職願を撤回することができるが、退職願を撤回することが信義に反すると認められる特段の事情がある場合など、その撤回が許されないこともある。
5. 地方公務員として採用することに内定した旨を示す採用内定通知書は、当該地方公共団体がこの者を地方公務員として採用することを目的とする確定的な意思表示ないしは始期付又は条件付採用行為としての効力を有する。

問題 21 〔配点：4点〕

行政裁量に関する以下の記述のうち、最高裁判所の判例又は法令に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 国家公務員法に基づく懲戒処分をするか否か、する場合にはいかなる程度の懲戒処分とするかは、比例原則に基づいて判断することが求められるため、当該処分庁の裁量的判断に委ねられることはない。
2. 行政財産を本来の目的以外の目的で使用したい旨の申請に対して、その管理者である地方公共団体の長等が使用を許可するか否かは、法令の範囲内で、当該長の合理的な裁量的判断に基づいて決定する。
3. 国税の申告期限内に提出された申告書に記載された金額が過少であった場合に、国税通則法に基づき課される過少申告加算税につき、過少申告をしたことに正当な理由があると認められるかどうかは、税務署長の裁量的判断に基づいて決定する(下記条文を参照)。
4. 外国人の在留期間の更新を認めるかどうかは、基本的人権にかかわる判断であるため、法務大臣の裁量の余地は認められない。
5. 申請により求められた許認可等について行政庁が拒否処分をする場合、処分理由を示すか否かは、当該行政庁が裁量的判断に基づいて決定する。

(参照条文) 国税通則法(現行法)

(過少申告加算税)

第 65 条 期限内申告書(……)が提出された場合(……)において、修正申告書の提出又は更正があつたときは、当該納税者に対し、その修正申告又は更正に基づき第 35 条第 2 項(期限後申告等による納付)の規定により納付すべき税額に 100 の 10 の割合(……)を乗じて計算した金額に相当する過少申告加算税を課する。

2, 3 (略)

4 次の各号に掲げる場合には、第 1 項又は第 2 項に規定する納付すべき税額から当該各号に定める税額として政令で定めるところにより計算した金額を控除して、これらの項の規定を適用する。

一 第 1 項又は第 2 項に規定する納付すべき税額の計算の基礎となつた事実のうち、にその修正申告又は更正前の税額(還付金の額に相当する税額を含む。)の計算の基礎とされていなかつたことについて正当な理由があると認められるものがある場合、その正当な理由があると認められる事実に基づく税額

二 (略)

問題 22 [配点 : 4 点]

以下の記述のうち、銃砲刀剣類所持等取締法（以下「法」という。）14条5項の委任に基づいて所管行政庁が定めた規則（当時は文部省令。以下「規則」という。）が日本刀のみの鑑定基準を定めていることが、法14条1項にいう「刀剣類」との関係で違法無効であるかどうかについての最高裁判所の判決（最判平成2年2月1日民集44巻2号369頁）の多数意見と整合するものを1つ選びなさい。

1. 法14条1項にいう「刀剣類」には、文言上、いかなる外国刀剣も含まれないものと解される。
2. 登録の対象範囲という登録制度の基本的事項については、本来、法で定めるべきものであって、登録の対象を日本刀に限るといような登録制度の基本的事項の変更にあたる事柄について、法が何らの指針を示すことなく規則に委任することは許されない。それゆえ、法14条1項が「刀剣類」と定める以上、法14条5項の委任に基づいて所管行政庁が規則を定める場合、日本刀及び外国刀剣の双方について同項所定の事項を定めることが法の要請するところである。
3. 法14条5項の委任に基づき所管行政庁が規則においていかなる鑑定の基準を定めるかについては、法の委任の趣旨を逸脱しない範囲内において、所管行政庁に一定の裁量権が認められている。それゆえ、法14条1項が「刀剣類」と定めていても、規則において、日本刀についてのみ鑑定基準を定めることが許される余地がある。
4. 日本刀のみを登録対象と定める規則が、仮に法の委任の趣旨を逸脱する違法なものであるとしても、その瑕疵は重大ではないので、無効とまではいうことができない。
5. 日本刀のみを登録対象と定める規則は、「刀剣類」を登録対象とする法14条1項と規制目的が同じであり、規制対象も重複しているため、規則は法に反して違法であり無効である。

(参照条文) 銃砲刀剣類所持等取締法（現行法）

(登録)

第14条 都道府県の教育委員会は、美術品若しくは骨とう品として価値のある火縄式銃砲等の古式銃砲又は美術品として価値のある刀剣類の登録をするものとする。

2 銃砲又は刀剣類の所有者（……）で前項の登録を受けようとするものは、文部科学省令で定める手続により、その住所の所在する都道府県の教育委員会に登録の申請をしなければならない。

3 第1項の登録は、登録審査委員の鑑定に基いてしなければならない。

4 (略)

5 第1項の登録の方法、第3項の登録審査委員の任命及び職務、同項の鑑定の基準及び手続その他登録に関し必要な細目は、文部科学省令で定める。

問題 23 [配点 : 4 点]

以下の記述のうち、道路交通法 127 条 1 項に基づく通告（以下、「通告」という。）の取消訴訟についての最高裁判所の判決（最判昭和 57 年 7 月 15 日民集 36 卷 6 号 1169 頁）の判旨と整合するものを 1 つ選びなさい。

1. 通告は、これを受けた者に反則金を納付する義務を生じさせる行為であるので、取消訴訟の対象となる処分に当たる。
2. 通告は、これを受けた者が反則金を納付することを条件として公訴を提起されない地位を生じさせる行為であるので、取消訴訟の対象となる処分に当たる。
3. 通告は、書面でしなければならない行為であるので、取消訴訟の対象となる処分に当たる。
4. 通告は、反則者が自発的に反則金の支払を選んだときには、刑事手続によらないで事案の終結を図ることとしたものであるから、通告を受けた者に反則金を納付すべき義務が生ずるわけではない。それゆえ、通告は取消訴訟の対象となる処分には当たらない。
5. 通告は、反則行為となるべき事実の要旨及び当該反則行為が属する反則行為の種別その他を知らせるだけの行為であり、なんら法的義務を生じさせる行為ではないので、取消訴訟の対象となる処分には当たらない。

(参照条文) 道路交通法（現行法）

第 9 章 反則行為に関する処理手続の特例

第 2 節 告知及び通告

(通則)

第 125 条 この章において「反則行為」とは、前章の罪に当たる行為のうち別表第二の上欄に掲げるものであつて、車両等（……）の運転者がしたものをいい、その種別は、政令で定める。

2 この章において「反則者」とは、反則行為をした者であつて、次の各号のいずれかに該当する者以外のものをいう。（以下略）

3 この章において「反則金」とは、反則者がこの章の規定の適用を受けようとする場合に国に納付すべき金銭をいい、その額は、別表第二に定める金額の範囲内において、反則行為の種別に応じ政令で定める。

(告知)

第 126 条 警察官は、反則者があると認めるときは、次に掲げる場合を除き、その者に対し、速やかに、反則行為となるべき事実の要旨及び当該反則行為が属する反則行為の種別並びにその者が次条第 1 項前段の規定による通告を受けるための出頭の期日及び場所を書面で告知するものとする。（以下略）

2 (略)

3 警察官は、第 1 項の規定による告知をしたときは、当該告知に係る反則行為が行われ

た地を管轄する都道府県警察の警察本部長に速やかにその旨を報告しなければならない。(以下略)

- 4 第114条の4第1項に規定する交通巡視員は、第119条の2又は第119条の3第1項第1号から第4号まで若しくは第2項の罪に当たる行為をした反則者があると認めるときは、第1項の例により告知するものとし、当該告知をしたときは、前項の例により報告しなければならない。

(通告)

第127条 警察本部長は、前条第3項又は第4項の報告を受けた場合において、当該報告に係る告知を受けた者が当該告知に係る種別に属する反則行為をした反則者であると認めるときは、その者に対し、理由を明示して当該反則行為が属する種別に係る反則金の納付を書面で通告するものとする。(以下略)

2～3 (略)

(反則金の納付)

第128条 前条第1項又は第2項後段の規定による通告に係る反則金(……)の納付は、当該通告を受けた日の翌日から起算して10日以内(……)に、政令で定めるところにより、国に対してしなければならない。

- 2 前項の規定により反則金を納付した者は、当該通告の理由となつた行為に係る事件について、公訴を提起されず、又は家庭裁判所の審判に付されない。

問題 24 [配点 : 4 点]

以下の記述のうち，都立学校の卒業式等の式典において，国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して斉唱し，又はピアノ伴奏をするよう求める職務命令を受けた都立学校の教職員である原告ら（上告人ら）が提起した，国歌斉唱及びピアノ伴奏をする義務のないことの確認を求める訴え（以下，「本件訴え」という。）に関する最高裁判所の判決（最判平成 24 年 2 月 9 日民集 66 卷 2 号 183 頁）の判旨と整合しないものを 1 つ選びなさい。

1. 本件訴えを，上告人らが国歌斉唱又はピアノ伴奏をしないことにより生じる懲戒処分以外の処遇上の不利益の予防を目的とする訴訟として構成する場合には，これを当事者訴訟の一類型である公法上の法律関係に関する確認の訴えとして位置付けることができる。
2. 本件訴えを，将来の不利益処分たる懲戒処分の予防を目的とする無名抗告訴訟として位置付ける余地があるからといって，無名抗告訴訟としか構成し得ないものということとはできない。
3. 本件においては，国歌斉唱及びピアノ伴奏を求める職務命令が多数の教職員に対し繰り返し発せられており，これに基づく公的義務の存在は，その違反及びその累積が懲戒処分の処分事由及び加重事由との評価を受けることに伴い，勤務成績の評価を通じた昇給等に係る不利益という行政処分以外の処遇上の不利益が発生し拡大する危険の観点から，都立学校の教職員として在職中の上告人らの法的地位に現実の危険を及ぼすものということができる。
4. 本件においては，処遇上の不利益が反復継続的かつ累積加重的に発生し拡大する危険が現に存在する状況であり，毎年度 2 回以上の各式典を契機として処遇上の不利益が反復継続的かつ累積加重的に発生し拡大していくと事後的な損害の回復が著しく困難になることに鑑みると，本件訴えは，その目的に即した有効適切な争訟方法であるということができる。
5. 本件では，職務命令と通達が不可分一体の関係にあり，通達が職務命令を受ける教職員に条件付きで懲戒処分を受けるという法的効果を生じさせるものであり，抗告訴訟の対象となる処分当たるから，通達の取消訴訟又は無効確認訴訟を提起することで国歌斉唱又はピアノ伴奏をすべき義務違反を理由に懲戒処分を受けることも直截に防止できる。それゆえ，本件訴えについては，上告人らの主張する損害を避けるため他に適当な方法があり，確認の利益が認められない。