

## 問題 の出題趣旨

### 憲法・行政法に関わる基礎知識の確認

問題 の(1)：「独立行政法人の合憲性」という典型的論点についての理解度を問う問題。憲法 65 条は「行政権は、内閣に属する」と定めるが、内閣から独立して活動する独立行政委員会の存在は同条に違反しないのかが問題となる。この問いの背景には、議院内閣制の下では内閣に対する議会の信任・不信任を通じて行政権をコントロールすることが期待されるところ、内閣から独立した行政機関の存在が許されるのかという論点がある。ただし、独立行政委員会が合憲であることについては学説上異論がないので、人事院や公正取引委員会等の例を出して、内閣からの一定の独立性確保の必要性を具体的に論じた上で、行政委員会の合憲性を説明できればよい。

問題 の(2)：「行政行為(行政処分)の職権取消と撤回の異同」という行政法総論上の基本事項に関する理解度を問う問題である。職権取消と撤回がともに行政行為の効力を行政機関が消滅させる行為であることを前提として、両者の異同として、それぞれの原因(原始的瑕疵か後発的事情か)、遡及効の有無、特別の法律の授權の要否、権限を有する行政機関(上級行政庁が権限を有するか否か)等について論じることが求められる。

問題 : 表現の自由の規制に関する「明確性の理論」の理解を問う問題。広島市暴走族条例事件・最高裁判決(最判 2007・9・18 判時 1987 号 50 頁。『憲法判例百選』89 事件)の事案を参考にして作成した。「明確性の理論」、すなわち、「漠然性のゆえに無効」の法理や「過度の広汎性ゆえに無効」の法理を使って本件条例の違憲性を主張できるかがポイント。その際、文面審査の意味を理解しているか、条例のどの条文が「漠然」又は「広汎」なのかをきちんと論じることができるか、が評価のポイントとなる。なお、本事案で被告は集会で本件条例の批判をしており、政治集会としての性格もあると主張しうる点にも注意。

問題 : 行政救済法上の基本事項である処分性に関する理解度を問う問題である。区立小学校の統廃合を内容とする条例制定行為の処分性が争われた最判 2002・4・25 判自 229 号 52 頁の事案を参考にして作成した。大田区ごみ焼却場設置事件(最判 1964・10・29 民集 18 巻 8 号 1809 頁)が提示した処分性概念(講学上の行政行為(実体的行政処分)の概念でもよい)を前提として、条例は原則的に一般的抽象的な法効果を有するにとどまるため、処分性が認められないことに留意しつつ、関係法令の規定や本件条例の施行が P および Q に及ぼす影響等に即して、本件条例に処分性を認める余地がないかどうかを検討することが求められる。