

第1次募集

I

(1) 地方自治法 94 条の憲法適合性

憲法 93 条は地方公共団体に「議事機関としての議会」を設置すると定めるが、地方自治法 94 条は、町村について、条例で、議会を置かず「選挙権を有する者の総会」を設けることができるとする。この、いわゆる町村総会の憲法適合性について論じさせる問題である。憲法 93 条 1 項にいう「議会」と「町村総会」との関係に関する政府解釈に触れた上で、直接民主制と間接民主制それぞれの民主主義観、地方自治の本旨との関係、主権論などを踏まえて論述することが求められる。

(2) 憲法 95 条の「住民の投票」の対象となる地方自治特別法の定義

憲法 95 条の定める「一の地方公共団体のみに適用される特別法」は、一般に地方自治特別法と呼ばれ、その制定には住民投票が憲法上の手続要件として課されている。本問は、これを前提に、憲法 95 条の解釈上の論点について説明をさせる問題である。過去の実務を踏まえて、対象物や対象となる地方自治体の範囲など、解釈上の諸論点について、形式的該当性と実質的該当性にも留意しつつ論じることが求められる。

II

堀越事件（最判平成 24 年 12 月 7 日）の正確な理解を問う問題である。堀越事件において、最高裁は、国家公務員法のいう「政治的行為」について「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるもの」を指していると限定し、人事院規則 14-7 に列挙された行為についても「そのような行為の類型の具体的な定め」を委任したものと解釈した上で、これらの各条項の憲法適合性について、「本件罰則規定の目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量」するいわゆる総合衡量論によって審査を行ない、合憲と判断した。なお、「職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうか」は「職務の内容や権限等」の事情を総合して判断している。(1) は、X の行為とは無関係に、法令それ自体の違憲性を問うているため、この基準に則して、改正法の憲法適合性を判断することが求められる。

堀越事件では、法令それ自体は合憲とする一方で、具体の行為について先例（猿払事件）とは異なる事実認定を行ない、それをもって、前記の要件を満たさないとした（構成要件該当性の否定）。(2) では、これを参考にしつつ、説例に即した判断をすることが求められる。

出題の趣旨

I (3) 行政法総論の基本事項である「行政上の義務履行確保」に関する理解度を問う問題である。行政主体が国民に対して義務の履行を求める訴訟につき、行政上の強制執行の可否により、あるいは行政主体が「財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求める」場合か「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める」場合かにより（最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁）、どのような違いがあるのかを明確にして解答することが求められる。

III 行政法総論の基本事項である「行政行為（行政処分）の手續」、特に「申請處理手續」に関する理解度を問う問題である。さいたま地判平成21年10月14日裁判所ウェブサイト等を参考にして作問した。小問(1)は、「申請」の概念（行政手続法2条3号）とこれに対する行政庁の審査義務（行政手続法7条）について、小問(2)は、行政訴訟の諸形式の意義と各抗告訴訟の関係について、小問(3)は、標準處理期間（行政手続法6条）の法的性格や行政指導の法的性格に関する理解度を問うものである。