

**2015年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
公法（憲法）**

【第1問（配点50点）についてのコメント】

将来、実務家法曹等を企図する法科大学院生には、特定の憲法事例問題において参照すべき最高裁判例を識別する能力、および、憲法の基本的人権保障（憲法13条、76条、81条、97～99条等）に照らして当該参照判例は適切なものか否かを吟味する能力が求められる。さらに、参照判例が適切な判例の場合、参照判例の判断枠組み・違憲審査基準を正確に理解し、参照判例と憲法事例問題との事案類型の差異等を識別したうえで、その判断枠組み・違憲審査基準を具体的事件に適用する能力が求められる。

本問は、そうした適切な最高裁判例として学説からも評価されている判例の一つである最大判平成17年9月14日（在外日本人選挙権制限違憲判決）の正確な理解力および応用力を試すものとして出題したものである。

平成17年大法廷判決の判断枠組み（「やむを得ない事由」基準という厳格な審査基準）の正確な理解、本問の事例の受刑者の選挙権を制限することを正当化しうる「やむを得ない事由」の存否について、日本国憲法の改正手続に関する法律第3条と公職選挙法11条1項2号との異同、公職選挙法施行令50条で刑事施設における不在者投票制度が設けられていることなどを念頭において、解答を具体的に立論する能力の有無を問うものである。立論展開力・日本語力・文章力等を総合的に勘案して採点した。

【第2問（配点50点）についてのコメント】

日本国憲法76条2項は、「特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない」と規定する。これは、法の下での平等と裁判を受ける権利の保障の徹底を図り、司法権の統合的行使を通じて法の秩序ある解釈適用を図る趣旨のものである（以下、佐藤幸治『日本国憲法論』（2011年、成文堂）597-598頁、毛利透ほか『憲法I 統治』（2011年、有斐閣）278-279頁〔松本哲治執筆〕などを参照）。

ここにいう「特別裁判所」とは、一般的に司法権を行う通常裁判所の組織系列に属さない裁判所のことであり、単に特別の管轄をもつ裁判所のことではない。したがって、現在の家庭裁判所や、東京高裁の特別の支部である知的財産高等裁判所のような意味で、行政事件のみを管轄する「行政裁判所」を設けたとしても、それが通常裁判所の組織系列に属する限り、憲法上許される。しかし、行政事件について、最高裁判所の組織系列に属さない「行政裁判所」を設け、管轄を与えるとすれば、それは憲法上許されない（帝国憲法は、「特別裁判所」の存在を予定し（60条）、「行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スベキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」（61条）と定めていた。）。

「行政裁判所」としては、さらに、「行政機関が前審として審判する」（裁判所法3条2項）場合を、そのように呼ぶことがありうる。憲法が禁じているのは、行政機

関が「終審として裁判」することであり、むしろ、その規定は、準司法的な行政機関が、準司法的な手続によって前審として裁判することを予定しているとみることができる。この意味での「行政裁判所」は、そもそも「特別裁判所」ではないし、憲法上許されないものでもない。

なお、憲法が、行政機関が前審として裁判することを容認していることには、そのような行政機関の決定に、事実問題については大きな意味をもたせ、裁判所は法律審的に捉えようとするアメリカ的発想が反映している。いわゆる実質的証拠ルールは、このような発想に基づくものであるが、各種教科書で代表的な例として説明に用いられている独占禁止法の定める公正取引委員会にの例（平成 25 年改正前の独占禁止法 80 条）については、平成 25 年改正で審判の制度が廃止されていることに注意されたい（電波法 99 条の定める電波監理審議会についての実質的証拠ルールなどは残っている）。

2015年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
公法（行政法）

【出題意図】

本問は、総論教科書における行政上の強制執行の章の中でも記述量の多い行政代執行に関する、基本的な事例問題である。河川法の【参照条文】と、試験時に配布される六法に登載の行政代執行法の条文に則して、知事が取りうる手段を正確に説明することが求められている。

【採点のポイント】

以下の諸点、特に①～⑤について説明できているかどうかをチェックした。

① Xは、河川法24条に違反して廃車を積み上げ放置しており、このことは、同法75条1項1号の要件に該当するので、河川管理者たるP県知事は、行政処分たる原状回復命令をXに対して発することができる。設例上、この処分は、既に適法に行われているはずである。

② Xは、このように、廃車の撤去を「法律に基き行政庁により命ぜられた」（行政代執行法2条）にもかかわらず、半年程度にわたり、その義務を履行していない。

③ 撤去の義務は、「他人が代ってなすことのできる」（同2条）義務である。

④ Xに対しては既に十分な時間をかけての説得・指導が尽くされており、他方で、通行人らへの重大な危険が認められるなど、行政代執行法2条上の、他の実体的要件も満たされている。

⑤ したがって、P県知事は、同県の職員をして（または第三者に委託して）廃車を撤去させることができる。手続上は、Xがなお自ら履行する最後の機会を持ちうるよう、戒告と代執行令書の通知が原則的に必要である（行政代執行法3条1項ないし3項）。

⑥ なお、代執行に要した費用は、最終的には、税金と同様にXから強制徴収することが可能である（行政代執行法5条・6条）。

【講評】

基本的な問題であるが、上記のポイントのうち一部しか指摘できていない答案が、少なからず見受けられた。それらの解答者は、重要な一般法である行政代執行法の条文を教科書の記述と対照しながら読む作業を、十分経ていないように見える。LSに入学後は、一般法の解釈・適用に加え、個別法令の解釈・適用もあわせて学ぶことが要求される場所、入学試験段階では、本問のような事例には対応できる程度の学習を心がけておいていただきたい。