

2015 最新合格者再現答案大分析会 公法系レジュメ

辰巳専任講師・弁護士

柏谷 周希 講師

第1 憲法

1 Bの「Cと自分とは、A市におけるY採掘事業に関して公の場で反対意見を表明したことがある点では同じであるが、その具体的な内容やその意見表明に当たってとった手法・行動に大きな違いがあるにもかかわらず、Cと自分を同一に扱ったことについて差別がある」との主張について

(1) 甲は、設問1(1)で内容、手法、行動について問題文の事情をよく検討できている。ただし、設問1(2)、設問2の検討は薄い。

(2) 乙は、設問1(1)での内容、手法、行動についての比較が不十分である。また、Y対策課の設置目的が重要でない、と論じているが、このような主張をBがすることは問題文からは読み取れない。

(3) 丙は、設問1(1)での内容、手法、行動についての比較が不十分である。

2 Bの「自分と同程度あるいは下回る勤務実績の者も含まれているDらが正式採用されたにもかかわらず、A市におけるY採掘事業に反対意見を持っていることを理由として正式採用されなかったことについても差別である」との主張について

(1) 甲は、設問1(1)、設問2で、Y対策課の設置目的、業務内容とBの意見表明との関係について検討できている。

(2) 乙は、設問1(1)で、Y対策課の設置目的である市民の信頼について抽象的な目的であると論じているが、検討することが多い本問であえてこのような抽象的な主張をする必要があるのか疑問である。

(3) 丙は、平等原則の主張を一緒に論じたためか、具体的な検討ができていない。

3 Bの「Y採掘事業を安全に行う上での基本的条件に関する自分の意見・評価を甲市シンポジウムで述べたことが正式採用されなかった理由の一つとされていることには、憲法上問題がある」との主張について

- (1) 甲は、設問1，設問2で、Bの意見・評価がY対策課の業務を阻害するかを憲法21条（表現の自由）の問題として具体的に検討できている。
- (2) 乙は、19条（思想良心の自由）の問題として、信仰に準ずる強い主義、主張といえるか、それとも間接的な制約にとどまるかを検討している。しかし、具体的な事実関係の検討は不十分である。
- (3) 丙も乙と似たような検討をしており、かつ、乙と同様に検討が不十分である。

4 総括

甲は事実関係をよく検討しており、乙や丙は事実関係の検討が不十分である。特に、不合格者の丙は14条のテーマ（前述1，2）を一緒に論じたため、検討の不十分さが際立つ。

第2 行政法

1 設問1

(1) 設問1でのポイントは、①処分が「されようとしている場合」(処分の蓋然性)のあてはめ、②「重大な損害」の有無、である。

(2) 処分の蓋然性

ア 「本件葬祭場の営業が開始されれば、Y市長が本件命令を発することが確実であることがY市の消防行政担当課によって確認されている」という事実をあてはめできることが重要である。

イ 甲、乙及び丙は処分の蓋然性について言及できているものの、この事実(「確実である」)を指摘できているのは甲のみである。

(3) 「重大な損害」の有無

ア 顧客の信用を失うという損害が「重大な損害」といえるかについて検討できていることが重要。その際には、取消訴訟及び執行停止では救済できない損害であることを指摘し、損害の困難性など(37条の4第2項)の諸要素を用いて検討することが求められる。

イ 甲、乙及び丙は「重大な損害」について検討できていた。しかし、丙の場合、出題者が求めていると思われる論述が見られる(行政代執行、戒告の段階で取消訴訟を提起すれば足りるとの論述)。

2 設問2

(1) 危険物政令19条・9条1項1号ただし書について

ア 危険物政令19条が準用する9条1項1号ただし書の「市町村長等が安全であると認めた場合は、当該市町村長等が定めた距離を当該距離とすることができる」との規定が市町村長等に要件裁量、効果裁量を認めていることの指摘が必要であるように思われる。

イ 甲、乙及び丙ともに要件裁量については指摘できている。甲と丙はしっかり指摘できている。甲は文言(できる)と実質(専門性)両面から検討している。一方、丙は実質(近隣住民の生命身体財産、職業選択の自由)から検討している。丙の論述は少しズレが見られるように思われる。

(2) 基準について

ア 基準について，誘導に従い個別に検討することが求められる。

イ 丙については基準の個別検討がなされていない。また，乙よりも甲の方が誘導に沿っている。

基準③よりも設備を整えた場合の違法性判断の基準時も問題となるように思われるが，言及しているものはなかった。

(3) 危険物政令 23 条について

ア 危険物政令 19 条・9 条 1 項 1 号ただし書との関係について言及することが求められる。

イ 丙の答案の論述は，誘導とはズレた論述になっているように思われる。

3 設問 3

(1) 本件取扱所は法的に問題のない地域にあったし，本件葬祭場も都市計画上是建築される予定のものでなかった。しかし，政策的な理由で都市計画が変更された結果，本件葬祭場が建設されたことを考えると内在的な制約を超えた制約があったといえ，「特別の犠牲」といえないかを検討することが求められている。

(2) 甲はよく検討できている。乙は消極目的，積極目的と抽象的な論述になっている。丙は，問題の所在がつかめていないように思われる。

4 総括

甲，乙に比べ，不合格者の丙は誘導に沿った論述になっていない。

以 上