

平成21年（2009年）度

金沢大学大学院法務研究科

入学試験問題

公 法

（注意）

1. 問題冊子（表紙を含む）は4枚です。
2. 問題冊子は指示があるまで開かないで下さい。
3. 問題冊子と下書き用紙は持ち帰って下さい。
4. 解答は、鉛筆、シャープペンシル、ペン、ボールペンのいずれで記入しても構いません。
5. 問題1と問題2の解答は、別々の答案用紙に記入してください。

平成21年度(2009年度)金沢大学大学院法務研究科入学試験問題

試験科目

公 法

※ 問題1と問題2の解答は、別々の答案用紙に記入すること。

問題1

次の文章は、最高裁判所の判決からの抜粋である。これを読んで、下記の設問に答えよ。

「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行い得るものではない。ただし最高裁判所は法律命令等に関し違憲審査権を有するが、この権限は司法権の範囲内において行使されるものであり、この点においては最高裁判所と下級裁判所との間に異なるところはないのである(憲法76条1項参照)。原告は憲法81条を以て主張の根拠とするが、同条は最高裁判所が憲法に関する事件について終審的性格を有することを規定したものであり、従つて最高裁判所が固有の権限として抽象的な意味の違憲審査権を有すること並びにそれがこの種の事件について排他的すなわち第一審にして終審としての裁判権を有するものと推論することを得ない。(中略)」

「要するにわが現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的な事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない。」

(最大判昭和27年10月8日民集6巻9号783頁)

【設問】

憲法81条の定める違憲審査権の性格について、上記判決(以下、「本判決」という。)で示された見解は、どのような立場からなされたものと考えられるか。憲法81条の定める違憲審査権の性格をめぐる学説の分類を述べ、そのなかで本判決の見解を位置づけながら、説明せよ。

なお、解答するにあたっては、本判決にかかる以下の事実の概要について留意すること。

本件は、日本社会党を代表して鈴木茂三郎(原告)が、自衛隊の前身たる警察予備隊の設置ならびに維持に関して国(被告)が昭和26年4月1日以降に行った一切の行為の無効確認を求めて、直接に、最高裁判所に出訴した事件である。

原告は、手続論として、次のように主張した。

①憲法81条は、最高裁判所に対して、司法裁判所としての性格のほか、憲法裁判所としての性格をも与えている。

②したがって、最高裁判所は、憲法裁判に関して第一審にして終審の管轄権を有し、

③他方、原告は、少数野党の代表者として、直接に最高裁判所への訴権を有する。

本判決は、上記のように判示して、本件訴えを不適法として却下したものである。

問題2

次の文章を読んで、下記の設問に答えよ。

1、Aは、平成13年10月にY県知事から宅地建物取引業を営む免許を取得し、平成18年10月にその更新を受けた宅地建物取引業者である（宅地建物取引業法3条1項～3項）。

2、Xは、長男の中学校入学を契機にマイホームの取得を考えていた一市民である。

Xは、平成19年11月にAの仲介で、Bから一戸建ての住宅を2500万円で購入し、手付金と中間金の合計500万円をAに支払った。しかしAは株式投資で損失を出して多額の負債を抱え、Xから受領した金員を他に流用して売主へ渡さなかったため、Xは、Bから不動産売買契約違反を問われ、同契約を解除された。

3、Aは、他の顧客からも手付金等を預かりながらも、これらを不動産の売主へ渡さなかったため、買主が契約を解除されて、所有権移転が受けられない事態が続いた。

Y県知事は、顧客からのたび重なる苦情申出により、本件売買の6ヶ月前にはAの事業所への立入り検査を開始し、平成19年8月の聴聞手続を経て、平成20年3月によりやく免許を取消した。

Aは、平成20年7月に入ってから、裁判所により破産手続開始決定を受けた。

4、Aへの免許は、本件売買の約6年前の平成13年10月に付与され、平成18年10月に更新されたが、この免許と更新は、法律の定める免許基準に適合しないおそれがあった。すなわちAは、本件免許の付与以前から横領、詐欺等の罪により刑事訴追を受け、免許取得後の平成15年12月に懲役2年、執行猶予3年の有罪判決を受け、右猶予期間中に免許の更新が行われたので、少なくとも本件免許の更新は、法5条1項3号の欠格事由に該当するものであった。

5、Xは、Aに対し損害賠償請求をしても、Aには資力がないために救済の実効性はないと考え、あきらめている。しかしながら、Y県知事が、法定の免許基準に適合しない不誠実な業者であるAに対して、宅地建物取引業の免許を付与し、かつ更新したため、損害を被ることになったと考え、Y県知事の監督責任を問いたいと考えている。そこでXは、法律事務所を訪ねて弁護士から法律的意見を得ることを望んでいる。

【設問1】

Xの相談を受けた弁護士としては、直接の加害者でもないY県知事の行為を捉えて国家賠償訴訟を提起するにあたり、どのような法的問題を検討しなければならないのか。最近の最高裁の著名な判決が参考になると思われるが、それらの判決を掲げて論述せよ。

【設問2】

Aは、多数の一般消費者に被害を与えてきた。Xは、平成19年11月に被害に遭遇し、Aが信用できない業者とはっきり認識するに至ったので、重ねてAによる被害には遭うことはなかろうが、この認識のない他の一般消費者は、同種の被害を被るおそれがある。

もしY知事が監督行政庁としてなかなか規制に乗り出さないときは、他の一般消費者もAから被害を被ることが予想される。被害者のひとりであるXとしては、これを防止するためには、行政事件訴訟法の手続を利用して、どのような方法を取ることが考えられるか。Xが被害にあった平成19年12月の時点で考えよ。