

平成22年（2010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6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、別々の解答用紙に記入してください。

平成22年度（2010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、それぞれ別の解答用紙を用いること。

【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。

仮に本件発言が被上告人（衆議院議員）の「故意又は過失による違法な行為であるとしても、被上告人国が賠償責任を負うことがあるのは格別、公務員である被上告人個人は、上告人に対してその責任を負わないと解すべきである・・・」。

国会における「質疑等は、多数決原理による統一的な国家意思の形成に密接に関連し、これに影響を及ぼすべきものであり、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を反映させるべく、あらゆる面から質疑等を尽くすことも国会議員の職務ないし使命に属するものであるから、質疑等においてどのような問題を取り上げ、どのような形でこれを行うかは、国会議員の政治的判断を含む広範な裁量にゆだねられている事柄とみるべきであって、たとえ質疑等によって結果的に個別の国民の権利等が侵害されることになったとしても、直ちに当該国会議員がその職務上の法的義務に違背したとはいえないと解すべきである。」

「以上によれば、国会議員が国会で行った質疑等において、個別の国民の名誉や信用を低下させる発言があったとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任が生ずるものではなく、右責任が肯定されるためには、当該国会議員が、その職務とはかかわりなく違法又は不当な目的をもって事実を摘示し、あるいは、虚偽であることを知りながらあえてその事実を摘示するなど、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認め得るような特段の事情があることを必要とすると解するのが相当である。」

（最三小判平成9年9月9日民集51巻8号3850頁）

【設問】

上記の判例を読んで、（1）国会議員の免責特権が憲法上認められるようになった歴史的背景について説明し、（2）免責特権をめぐる学説上の議論を説明した上で、（3）この議論に関するあなたの見解を述べよ。

【問題 2】

皆さんは、行政法を勉強するにつき、体系書を読むとともに、著名な最高裁判例も学んでいると思うが、その中には、墓地・埋葬に関する通達の効力が争われた最高裁判決（昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁）も入っていることと期待する。

さて、同上判決の事案は、以下の通りである。

墓地、埋葬等に関する法律第13条に関して、厚生省環境衛生課長は、昭和24年8月22日に東京都衛生局長に対して、「その墓地または納骨堂において、従来から異教徒の埋、収蔵を取扱っていない場合で、その仏教宗派の宗教的感情を、著しく害うおそれがある場合には、法律第13条の正当な理由があるとして拒んでも差し支えない」とする内容の通達（衛環発88号）を発した。

しかし、その後、ある宗教団体（昭和27年に創価学会として宗教法人の設立登記がなされた）と既存の宗教団体との間で対立が生じ、後者がその経営する墓地へ前者の家族の埋葬を拒否する事件が多発した。

これを契機に、厚生省環境衛生部長は、公衆衛生の見地から好ましくない事態が生ずることも予想されることから、墓地、埋葬等に関する法律第13条の解釈をこの際明確にするため、内閣法制局に対し照会を発し、内閣法制局第一部長から、以下の回答を得た。その回答は、「依頼者が他の宗教団体の信者であることのみを理由としてこの求めを拒むことは『正当な理由』によるものとはどうも認められない」（昭和35年2月15日法制局1発1号）というものであった。

これを受けて、厚生省は、各都道府県等衛生主管部局長に対し、「今後はこの回答（出題者注、内閣法制局第一部長の回答を指す。）の趣旨に沿って、解釈運用することとしたので、貴都道府県（指定都市）においても遺漏のないよう処理されたい」との厚生省環境衛生部長通知（昭和35年3月8日付衛環発第8号（以下、「改正通達」という。））を発した。

そこで東京都新宿区内で墓地を経営する真言宗の寺院が、この「改正通達」は、刑罰をもって異教徒の埋葬を受忍することを命じ、これを強制するもので、違法な行政処分であると主張し、厚生大臣を被告として、東京地方裁判所に「改正通達」の取消しを求めて出訴した。

この訴訟は上告審まで争われた。

【設問 1】 最高裁判所は、同上の事件で、通達の性格や通達を争うことにつき、どのような判断を下したか、判決の要旨を記述せよ。

【設問 2】 平成16年法律第84号により、行政事件訴訟法は大きく改正され、平成17年4月1日から施行された。もし現在、前記最高裁43年12月24日判決と同一の事件で、「改正通達」が違法であると主張したいと考える寺院は、現行法の下で、誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。

なお、平成11年の中央省庁改革関係法（平成11年法律第88号）により、従前の厚生省は厚生労働省となり、その主務大臣は、現在は「厚生労働大臣」となっている。

【資料】

墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年5月31日法律第48号）

第1章 総則

第1条〔目的〕 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第2条〔定義〕 ①この法律で「埋葬」とは、死体（妊娠4箇月以上の死胎を含む。以下同じ。）を土中に葬ることをいう。

②この法律で「火葬」とは、死体を葬るために、これを焼くことをいう。

③この法律で「改葬」とは、埋葬した死体を他の墳墓に移し、又は埋蔵し、若しくは収蔵した焼骨を、他の墳墓又は納骨堂に移すことをいう。

④この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

⑤この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事の許可を受けた区域をいう。

⑥この法律で「納骨堂」とは、他人の委託をうけて焼骨を収蔵するために、納骨堂として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

⑦この法律で「火葬場」とは、火葬を行うために、火葬場として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

第2章 埋葬、火葬及び改葬

第3条〔24時間以内の埋葬・火葬の禁止〕 埋葬又は火葬は、他の法令に別段の定めがあるものを除く外、死亡又は死産後24時間を経過した後でなければ、これを行ってはならない。但し、妊娠7箇月に満たない死産のときは、この限りでない。

第4条〔墓地外の埋葬、火葬場外の火葬の禁止〕 ①埋葬又は焼骨の埋蔵は、墓地以外の区域に、これを行ってはならない。

②火葬は、火葬場以外の施設でこれを行ってはならない。

第5条〔埋葬・火葬・改葬の許可〕 ①埋葬、火葬又は改葬を行おうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、市町村長（特別区の区長を含む。以下同じ。）の許可を受けなければならない。

②前項の許可は、埋葬及び火葬に係るものにあつては死亡若しくは死産の届出を受理し、死亡の報告若しくは死産の通知を受け、又は船舶の船長から死亡若しくは死産に関する航海日誌の謄本の送付を受けた市町村長が、改葬に係るものにあつては死体又は焼骨の現に存する地の市町村長が行なうものとする。

第8条〔許可証の交付〕市町村長が、第5条の規定により、埋葬、改葬又は火葬の許可を与えるときは、埋葬許可証、改葬許可証又は火葬許可証を交付しなければならない。

第9条〔市町村長の埋葬・火葬の義務〕①死体の埋葬又は火葬を行う者がいないとき又は判明しないときは、死亡地の市町村長が、これを行わなければならない。

②前項の規定により埋葬又は火葬を行ったときは、その費用に関しては、行旅病人及び行旅死人取扱法（明治32年法律第93号）の規定を準用する。

第3章 墓地、納骨堂及び火葬場

第10条〔墓地・納骨堂・火葬場の経営等の許可〕①墓地、納骨堂又は火葬場を営む者とする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

②前項の規定により設けた墓地の区域又は納骨堂若しくは火葬場の施設を変更し、又は墓地、納骨堂若しくは火葬場を廃止しようとする者も、同様とする。

第13条〔管理者の応諾義務〕墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない。

第14条〔許可証のない埋葬等の禁止〕①墓地の管理者は、第8条の規定による埋葬許可証、改葬許可証又は火葬許可証を受理した後でなければ、埋葬又は焼骨の埋蔵をさせてはならない。

②納骨堂の管理者は、第8条の規定による火葬許可証又は改葬許可証を受理した後でなければ、焼骨を収蔵してはならない。

③火葬場の管理者は、第8条の規定による火葬許可証又は改葬許可証を受理した後でなければ、火葬を行ってはならない。

第15条〔図面・帳簿・書類の備付け及び閲覧の義務〕①墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、省令の定めるところにより、図面、帳簿又は書類等を備えなければならない。

②前項の管理者は、墓地使用者、焼骨収蔵委託者、火葬を求めた者その他死者に関係ある者の請求があったときは、前項に規定する図面、帳簿又は書類等の閲覧を拒んではならない。

第16条〔許可証の保存等〕①墓地又は納骨堂の管理者は、埋葬許可証、火葬許可証又は改葬許可証を受理した日から、5箇年間これを保存しなければならない。

②火葬場の管理者が火葬を行ったときは、火葬許可証に、省令の定める事項を記入し、火葬を求めた者に返さなければならない。

第17条〔管理者の報告〕墓地又は火葬場の管理者は、毎月5日までに、その前月中の埋葬又は火葬の状況を、墓地又は火葬場所在地の市町村長に報告しなければならない。

第18条〔立入検査・報告徴収〕①都道府県知事は、必要があると認めるときは、当該職員に、火葬場に立ち入り、その施設、帳簿、書類その他の物件を検査させ、又は墓地、納骨堂若しくは火葬場の管理者から必要な報告を求めることができる。

②当該職員が前項の規定により立入検査をする場合においては、その身分を示す証票を

携帯し、且つ関係人の請求があるときは、これを呈示しなければならない。

第19条〔施設の整備改善その他の強制処分命令〕都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地、納骨堂若しくは火葬場の施設の整備改善、又はその全部若しくは一部の使用の制限若しくは禁止を命じ、又は第10条の規定による許可を取り消すことができる。

第4章 罰則

第20条〔罰則〕左の各号の一に該当する者は、これを6箇月以下の懲役又は5千円以下の罰金に処する。

- 1 第10条の規定に違反した者
- 2 第19条に規定する命令に違反した者

第21条〔同前〕左の各号の一に該当する者は、これを千円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

- 1 第3条、第4条、第5条第1項又は第12条から第17条までの規定に違反した者
- 2 第18条の規定による当該職員の立入検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者、又は同条の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をした者

第22条〔両罰規定〕法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前2条の違反行為をしたときは、行為者を罰する外、その法人又は人に対しても各本条の罰金刑を科する。

以上