

平成 25 年（2013 年） 度
金沢大学大学院法務研究科

入学試験問題

公 法

B 日程入試

（注意）

1. 問題冊子（表紙を含む）は5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 25 年度（2013 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、最高裁判所判決からの抜粋である。これを読んで、下記の設問に答えなさい。

「二、原判決は、前記のように、上告人が、その社員採用試験にあたり、入社希望者からその政治的思想、信条に係るある事項について申告を求めるのは、憲法一九条の保障する思想、信条の自由を侵し、また、信条による差別待遇を禁止する憲法一四条、労働基準法三条の規定にも違反し、公序良俗に反するものとして許されないとしている。

（一）しかしながら、憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もつぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。このことは、基本的人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、かつ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであつて、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということではできないのである。

（二）もつとも、私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。何となれば、右のような事実上の支配関係なるものは、

その支配力の態様、程度、規模等においてさまざまであり、どのような場合にこれを国または公共団体の支配と同視すべきかの判定が困難であるばかりでなく、一方が権力の法的独占の上に立つて行なわれるものであるのに対し、他方はこのような裏付けないしは基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優劣の関係にすぎず、その間に画然たる性質上の区別が存するからである。すなわち、私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によつてその是正を図ることが可能であるし、また、場合によつては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によつてこれを律することができないことは、論をまたないところである。」（最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁）

問 憲法上の権利の私人間効力の問題について、これまでの学説の理解を整理した上で、最高裁判例の立場を説明し、その憲法解釈としての当否を論じなさい。

問題2 つぎの事例を読んで、あとの問1～問3に答えなさい。

Xは、A県内において、A県公安委員会（Y）から風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」）3条1項に基づく許可を受けて、ぱちんこ店Bを営む法人である。Xは、某日、Yから、A県条例で定めた営業時間の制限に違反して時間外営業を営んだとして、風営法26条1項に基づき3月の営業停止処分を受けた。Xは、直ちに、本件営業停止処分の取消訴訟を提起するとともに、執行停止の申立てをした。

なお、営業時間制限違反については、よほど悪質でない限り、風営法25条に基づく指示処分が行われ、当該指示処分にも違反した場合に営業停止処分が行われるのが通常である。また、その場合においても、営業停止の期間は40日ほどである。

問1 取消訴訟係属中に、3月の営業停止期間が経過した場合、訴えの利益は消滅するか。

問2 執行停止の申立てが認められる可能性について論じなさい。

問3 あなたがXの訴訟代理人であるとしたら、本件営業停止処分の違法事由としてどのような主張をするか述べなさい。

〔資料〕風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

（目的）

第1条 この法律は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。

（用語の意義）

第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一～六 （略）

七 まあじやん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業

八 （略）

2 この法律において「風俗営業者」とは、次条第1項の許可……を受けて風俗営業を営む者をいう。

3～11 （略）

（営業の許可）

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別（前条第1項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。）に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄す

る都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない。

2 （略）

（営業時間の制限）

第13条 風俗営業者は、午前零時（……）から日出時までの時間においては、その営業を営んではならない。

2 都道府県は、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため必要があるときは、前項の規定によるほか、政令で定める基準に従い条例で定めるところにより、地域を定めて、風俗営業の営業時間を制限することができる。

（指示）

第25条 公安委員会は、風俗営業者又はその代理人等が、当該営業に関し、法令又はこの法律に基づく条例の規定に違反した場合において、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、又は少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるときは、当該風俗営業者に対し、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため必要な指示をすることができる。

（営業の停止等）

第26条 公安委員会は、風俗営業者若しくはその代理人等が当該営業に関し法令若しくはこの法律に基づく条例の規定に違反した場合において著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき、又は風俗営業者がこの法律に基づく処分若しくは第3条第2項の規定に基づき付された条件に違反したときは、当該風俗営業者に対し、当該風俗営業の許可を取り消し、又は6月を超えない範囲内で期間を定めて当該風俗営業の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。

2 （略）