

平成24年度九州大学大学院法学府

修士課程入学試験問題（秋季）

行政法

【問題Ⅰ】行政法に関する次の〔1〕から〔5〕までの設問の中から2題を選んで、1題につき、解答用紙5～10行程度の分量で、解答しなさい。

（各20点）

〔1〕「法律の留保の原則」に関する主な学説（考え方）を少なくとも3つ挙げて、それぞれの学説の内容を、違いが分かるようにして、説明しなさい。

〔2〕行政行為の特殊な行為として挙げられる「公定力」とは何か。現行法の規定を挙げながら、その意義や内容について、説明しなさい。

〔3〕行政上の「直接強制」と、「即時強制」（「即時執行」と称する場合もある）の意味・内容について、両者の違いが分かるように、説明しなさい。

〔4〕行政訴訟（行政事件訴訟）における主観訴訟と客観訴訟の意義・内容について、現行法の規定（制度）を指摘しながら、両者の違いが分かるように、説明しなさい。

〔5〕損失補償に関して、憲法29条3項にいう「正当な補償」の意味についての主な学説と、判例の考え方を、説明しなさい。

【問題Ⅱ】行政法に関する次の〔6〕から〔8〕までの設問の中から2題を選んで、1題につき解答用紙10行以上を目安にして、解答しなさい。

（各30点）

〔6〕次の〈事例〉を読んで〈問〉に答えなさい。

〈事例〉

（甲）県内で、自ら調理師資格を持って飲食店を営むAは、平成23年7月1日に、自分の調理が原因で、食中毒事件を引き起こした（被害者＝入院患者5人）。被害者の病状はそれほど重くなかった（全員1週間程度で退院した）ものの、甲県知事は、調理師法6条2号に該当するとして、行政手続法に基づく聴聞（同年8月30日）を行った上で、Aの調理師免許を取り消す処分を行った（同年9月10日）。このとき、甲県では処分実績がほとんどないとして、当該免許取消しの基準を定めずに、当該免許取消処分を行っている。免許取消処分通知書には、上記の「食中毒事故は、入院患者を5人も出す重大なものであり、調理師法6条2号に該当するため」との簡潔な理由が付記されていたのみである。

<問>

甲県知事のした免許取消処分については、行政手続法上の問題点がいくつかある。その問題点を挙げて、甲県知事の行った免許取消処分の適法性（違法性）について論じなさい。

<参考>

- ・調理師法（昭和33年法律第147号）（抜粋）

（相対的欠格事由）

第4条の2 次の各号のいずれかに該当する者には、第3条の免許[注]を与えないことがある。

- 一 麻薬、あへん、大麻又は覚せい剤の中毒者
- 二 罰金以上の刑に処せられた者（免許の取消し）

（免許の取消し）

第6条 都道府県知事は、調理師が次の各号のいずれかに該当するときは、その免許を取り消すことができる。

- 一 第4条の2各号のいずれかに該当するに至ったとき。
- 二 その責めに帰すべき事由により、調理の業務に関し食中毒その他衛生上重大な事故を発生させたとき。

[注] この「免許」とは調理師の免許のことをいう。

※ 本問においては、行政手続法と上記条文以外は、考慮しなくてよい。

[7] 次の<事例>を読んで<問>に答えなさい。

<事例>

（乙）県内の（丙）地において、宗教法人Pが墓地を設置（経営）しようとして、墓地、埋葬等に関する法律に基づく墓地経営の許可を、許可権者である乙県知事に申請をし、知事はこれを許可した。（丙）地から100メートル以内には、住民Bらを含む住宅が10件ほどあったが、知事は「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がない」と判断して、これを許可したものである。しかし、（丙）地における墓地設置に反対するBは、当該知事の「支障がない」との判断は違法であるとして、行政事件訴訟法に基づく当該墓地経営許可処分取消訴訟を提起した。

<問>

Bには、本件取消訴訟の原告適格が認められるか。学説、判例を整理した上で、論じなさい。

<参考>

- ・墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）（抜粋）

第1条 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10条 墓地、納骨堂又は火葬場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 [略]

- ・乙県墓地、埋葬等に関する条例（平成12年乙県条例第1号）（抜粋）

（趣旨）

第1条 この条例は、墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号。以下「法」という。）

第10条に規定する墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）に係る許可の基準その他墓地等の経営に関し必要な事項を定めるものとする。

（経営許可の申請）

第2条 法第10条第1項及び第2項の規定による墓地等の経営、変更又は廃止の許可を受けようとするときは、次に掲げる事項を記載した申請書により知事に申請しなければならない。

（1）～（3） [略]

2 前項に規定する申請書には、規則で定める書類及び図面を添付しなければならない。

（墓地等の経営の許可）

第3条 知事は、法第10条第1項に規定する墓地の経営の許可の申請があった場合において、当

該申請による経営が次の各号のいずれかに該当し、かつ、当該申請により墓地となる区域が第5条及び第6条に規定する基準を満たしていると認められるときでなければ、同項の許可をしてはならない。(各号略)

2・3 [略]

(墓地等の設置場所の基準)

第5条 墓地等の設置場所の基準は、次に掲げるとおりとする。

- (1) 飲料水を汚染することがない場所であること。
- (2) おおむね100メートル以内に住宅、病院及び学校が存しないこと。ただし、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと知事が認めるときは、この限りでない。
- (3) 墓地にあっては、河川又は海からおおむね20メートル以上の距離を有すること。

(墓地の施設基準)

第6条 墓地の施設の基準は、次に掲げるとおりとする。〔以下略〕

〔注〕 [略]、〔以下略〕とある部分は、本問の解答に影響のない内容であるものとする。

[8] 次の<問>に答えなさい。

<問>行政事件訴訟における取消訴訟の違法性と、国家賠償法上の違法性との相互関係について論じなさい(判例と学説にも言及すること)。