

憲法 解答のポイント

1 予備試験は4ページという紙幅の都合上、かなりコンパクトに法律論を論じることが求められているとともに、事案に適切にあてはめる能力が求められる。特に憲法答案においては、個別の事情の評価とあてはめが重要である。

2 設問(1)

A町内会が祭事挙行費を町内会の予算から支出することが可能か否かを問うている。すなわちA町内会による金銭支出行為の可否が問題となっている。問題文の事情からすれば、政教分離原則が問題となりそうであるが、A町内会が私的な自治組織であり、任意団体であることにかんがみれば、ただちに政教分離原則の適用を肯定することはできないので、公的存在であることを認定する必要がある。そのうえで、政教分離原則違反の有無を検討することになる。かかわりあいが相当とされる限度を超えるか否かが究極の基準であるが、下位規範として、愛媛県玉串料訴訟(最大判平9.4.2/百選I[第7版][44])の目的効果基準を用いるか、空知太神社事件(最大判平22.1.20/百選I[第7版][47])の総合考慮基準を用いるかについて、議論の決着を見ない。コンパクトに論じるという点では総合考慮基準のほうが優れているが、本件では行為の特定が容易であり、当てはめがしやすいと考えたので、目的効果基準を採用した。総合考慮基準でも当てはめが充実していれば、構わないだろう。また、説得的な当てはめが行われていれば、結論がいずれであっても構わないと思われる。

3 設問(2)

A町内会による一律の会費徴収の可否が問題となっている。ここでは団体の構成員に対する権能と構成員の自律的意思決定の衝突が問題となっていることから、南九州税理士会事件(最判平8.3.19/百選I[第7版][36])を参考とした。ただし、同事件は、政治的献金に関する事案であって、構成員の投票選択の自由が問題となっている点や、法令上の強制加入団体が問題となっている点が本件とは異なっている。そこで、同判例に依拠するならば、宗教的行為への金銭支出についても構成員の自律的判断に委ねられるべきものであることや、A町内会が公的な色彩を持ち、実質的には加入が必須な団体であることなどを指摘し、同判例の射程が及ぶことを説得的に示す必要がある。また、同判例との距離を強調して逆の結論に持っていくことも可能であり、ここではあくまで説得的に判例との距離を論じることができればやはり結論がいずれであってもかまわないと思われる。

憲法 解答例

第1 設問(1)

1 認可地縁団体は規約に定める目的の範囲内において、権利義務を有している（地方自治法（以下「法」という。）260の2第1項）。認可地縁団体たるA町内会の権利義務の範囲に、祭事挙行費を町内会の予算から支出すること（以下、「本件支出行為」という。）が含まれず、本件支出行為が無効であるか、問題となる。

A町内会の規約は「会員相互の親睦及び福祉の増進を図り、地域課題の解決等に取り組むことにより、地域的な共同生活に資すること」を目的として掲げている。政教分離原則（20条1項後段、3項）に反する違法行為を行うことは同目的に反するものであり、無効である。

確かに、認可地縁団体は行政組織の一部ではない（法260の2第6項）し、A町内会はA集落の自治組織、私的な任意団体であって、公的存在ではなく、政教分離原則が適用されないようにも思われる。もっとも、A町内会は法に基づく認可といった公法上の規制を受けており、生活道路等の清掃など地域住民の共同生活に資する公益的活動を行っており、公的な性格が認められるから、政教分離原則の適用がある。

2 政教分離原則は信教の自由の制度的保障であって、国と宗教との完全分離を理想とするが、社会生活の各方面に不合理な事態を生ずるから、完全分離は不可能・不合理であって、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で国と宗教とのかかわり

あい我が国の文化的社会的諸条件に照らし相当とされる限度を超える場合、政教分離原則に反する。判断に当たり、行為に対する一般人の認識、行為者の意図・宗教的意識、当該行為の一般人に与える影響等諸般の事情を考慮し、行為の目的が宗教的意義を持ち、効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等となるか否かを検討すべきである

3 C神社は宗教法人ではなく氏子名簿もない。常駐の神職はおらず、鳥居を除き神社建物がなく、集会所は人々の憩いの場所であり、C神社には宗教的側面が些か薄く、世俗的側面も認められる。

もっとも、集会所は大きな一部屋からなる建物で御神体が安置されており、鳥居が存在し、入り口にC神社と表示されている。祭事の際、神職による神事が行われるから、一般人はC神社が存在すると認識し、祭事はC神社の神道方式の祭事である以上、本件支出行為がC神社の祭事に対する援助であってC神社の神道という特定の宗教に対する関心を一般人に生じさせるという影響があり、本件支出行為が神道への援助であると認識されることが考えられる。また、住民はC神社の祭事をA集落の重要な年中行事と認識し、集落の伝統舞踊の保存という非宗教的側面も認められるが、住民に氏子の意識があり、住民で構成されるA町内会としても祭事への支出は宗教的行為であると認識していることは否定しがたい。

4 したがって、行為の目的はC神社の祭事の援助という宗教的意義をもち、行為の効果はC神社の神道という特定の宗教への援助、助

長といえるから、相当とされる限度をこえるかかわりあいであって、政教分離原則に反する。よって、本件支出行為は違法なものであって、A町内会の目的の範囲を逸脱しており、本件支出行為を行うことはできない。

第2 小問(2)

- 1 A町内会はD教徒であるXからも他の会員と一律に町内会費8000円を徴収することができるか。
- 2 A町内会は、団体が持つ権能として、その目的の範囲内において、町内会員に対して町内会費の納付義務を負わせることができるかと解される。もっとも、A集落において、A町内会に加入しなければ日常生活に不可欠なインフラサービスの提供を受けられないことからすると、A町内会は、A集落の住民や住民となる者にとって、実質的に加入必須な団体である。
- 3 そうであるとすると、会社のような一般の私的団体と同様にその目的の範囲を広範に捉えることとすると、構成員の憲法上の権利を不当に侵害することとなりかねず、A町内会が会員に対して課すことのできる町内会費の納付義務の目的や範囲には限界があると解される。
- 4 本件で問題となっている町内会費のうち、1000円分はC神社における祭事挙行費分である。そして、同祭事については、伝統舞踊が神事の一環として行われ、住民のほとんどが地域の年中行事として世俗的なものと評価しているとしても、宗教施設としての色彩

が濃いC神社で、神道方式で行われるものであり、これに対する一般人の評価を考慮すると、宗教的行為であると解さざるを得ない。

- 5 そのような宗教的行為について費用を支出するかどうかについては、憲法上、信教の自由が保障され（憲法20条1項前段）、個人がいかなる宗教を信仰するかが各人の信条に委ねられており、外部的行為としての宗教的行為についても各人の自由であると解されていることからすると、いかなる宗教的行為についても金銭的負担を負うかについても会員各人の個人的な宗教的信条に基づいて自主的に決定すべき事柄といえる。さらに、A集落のような小規模の地域においても、憲法上居住・移転の自由が保障されていることからすれば、会員には様々な宗教的信条の者がいることも予定すべきものといえる。
- 6 以上からすれば、A町内会のような実質的に加入必須な団体において、特定の宗教的行為に支出する費用の負担を、当該宗教を信仰しない構成員に求めることは、当該構成員の信教の自由の保障を揺るがすものである。他面において、当該構成員に費用の支出を求められないからと言って、宗教的行為の運営に直ちに支障が出るというものでもない。そして、Xによる祭事挙行費の徴収拒否は、D教教徒としての真摯な理由に基づくものであり、このような理由に基づく徴収拒否を認めても、他の会員の会費徴収に具体的な支障が生ずるとも考え難い。よって、一律の町内会費の徴収は、A町内会の目的の範囲を逸脱し、無効な行為として許されない。以上

行政法 解答のポイント

設問1は、取消訴訟における原告適格を問う問題である。行政事件訴訟法9条1項の「法律上の利益を有する者」の意義を示した上で、具体的事実に即してXに法律上の利益が認められるかを検討することが求められる。解答に当たっては、本件訴訟1においてXが守ろうとしている利益を示した上、それが取消の対象である処分の根拠規定をはじめ、農地法によって個別的に保護すべき趣旨を含むかについて論じる必要がある。

設問2小問(1)は、国家賠償に関する問題であり、本件処分の「違法」を基礎づける主張、並びにその処分に至った「過失」を基礎づける主張を検討することが求められている。「違法」の主張では、本件処分が法に違反していることを、また、「過失」の主張では、本件処分に当たってはどのような注意義務が認められ、それに違反しているかを具体的事実に即して検討する必要がある。

設問2小問(2)は、非申請型義務付け訴訟の訴訟要件、及び本案勝訴要件となる農地法51条1項の該当性に関する問題である。本件訴訟1の取消訴訟とは異なり、Xは本件住宅の床下が浸水による被害を受けるおそれがあると考えて本件訴訟3を提起していることから、「重大な損害」の検討に当たっては、同訴訟でXが守ろうとしている利益を示し、それが行政事件訴訟法37条の2第2項の考慮事項として考慮すべきかどうかを検討する必要がある。その上で、重大な損害について、具体的な事実関係に即して丁寧に検討することが求められる。

行政法 解答例

第1 設問1

1 原告適格は、処分の取消しにつき「法律上の利益を有する者」に認められる（行政事件訴訟法（以下、行訴法という。）9条1項）。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を指す。当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も法律上保護された利益にあたる。そして、Xは本件処分の名宛人ではないため、行訴法9条2項に従って法律上の利益の有無を判断する必要がある。

2(1) 本件処分の根拠となる法令の趣旨及び目的

Xの農地転用申請を許可する本件処分は、法5条1項を根拠とするものであるところ、同条2項はその不許可事由を定めており、同項4号によれば「周辺の農地に係る営農条件に支障を生ずるおそれがあると認められる場合」には同条1項の許可をすることができないことから、同規定は周辺農地の良好な営農条件を保護しようとするものと解される。

(2) 本件処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

Xは、本件訴訟1の取消訴訟によって、本件畑における良好な排水等の営農条件に支障を受けないという利益を保護しようとしているものと考えられるが、法5条2項4号は、「周辺の農地に係る営農条件」の例示として「用排水施設の有する機能」を挙げており、用水施設の機能上

の支障の被害が直接的に及ぶことが想定される周辺農地を保護の対象としている。また、Xは、本件畑で育てた野菜の販売により収入を得ることによって生活を営んでいるから、Xの利益の要保護性は高い。したがって、良好な排水等の営農条件に支障を受けないという周辺農地の利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解すべきである。

(3) 本件では、Xは、本件造成工事がなされる乙土地に隣接する本件畑の所有者であるから、「法律上の利益を有する者」にあたる。

3 よって、本件訴訟1におけるXの原告適格は認められる。

第2 設問2小問(1)

1 国家賠償法上の「違法」について

B及びCは、乙土地を資材置場にするために賃借権を設定しようとしていたのであるから、「農地を農地以外のものにするため、これらの土地について法第3条1項本文に掲げる権利を設定」する場合にあたる。したがって、法5条1項の許可を受けなければならない。

しかし、甲土地の耕作条件は良好であったところ、令和6年5月頃、排水障害による支障が生じていることから、その原因は本件造成工事であったといえる。そうすると、甲土地には、本件造成工事によって、法5条2項4号により法的に保護された排水等の良好な営農条件に支障が生じているというべきであり、「農業用排水路施設の有する機能に支障を及ぼすおそれがあると認められる場合」にあたる。したがって、本件処分には法5条1項の許可をすることはできないのに（同条2項4号）、許可がなされた「違法」がある。

2 国家賠償法上の「過失」について

B及びCが提出した許可申請書には、付近の土地等の被害を防除する施設についての記載がなく、そのような事実を把握していたY県担当者のDとしては、本件造成工事が周囲の農地の営農条件に影響を及ぼし得るものであることは事前に十分に認識することができたというべきである。

また、Dは、Xの復旧の求めに応じて、B及びCに対し、本件畑の排水に支障を生じさせないための措置をとることを指導しているが、同指導に応じてB及びCが設置した水路について、目視による短時間の確認を行っただけで、これによる排水障害の改善の確認は十分に行われていない。

このような事情からすれば、本件許可に当たっては、本件畑の排水に支障が生じているか否かを調査すべき職務上の注意義務を負っていたものというべきであり、そのような調査を怠った本件処分はこれに違反する。

よって、本件処分には「過失」が認められる。

3 Xは以上の主張をすべきである。

第3 設問2小問(2)

1 行訴法37条の2第1項の要件について

(1) まず、義務付け訴訟は「一定の処分」(行訴法3条6項1号)を義務付けるものであり、義務付けの対象となる処分は特定されていなければならない。本問では、本件訴訟3における義務付けの対象は、法51条1項に基づく原状回復の措置命令であり、裁判所の判断が可能な程度に特定されているため「一定の処分」にあたる。

(2) 「重大な損害」の判断にあたっては行訴法37条の2第2項の事項が

考慮される。Xは、本件訴訟3の義務付け訴訟によって、本件住宅が浸水被害を受けないという生活上の利益を保護しようとしていると考えられるが、このような利益も「他の公益」(法51条1項柱書)に含まれるため、「重大な損害」の判断において考慮することができる。そして、住居は人の生活の拠点となるものであり、これが損なわれると様々な活動に支障が生じるため、これによる損害の回復は困難であるのに対し、法51条1項による処分は120万円余りの費用が見込まれる程度にすぎず、被処分者にとって過度な負担となるような性質のものではない。

よって、「重大な損害」にあたる。

(3) 「他に適当な方法がない」とは、損害を避けるための方法が個別法の中で特別に法定されている場合をいうが、農地法上、Xの救済手段は法定されていないから、「他に適当な方法がない」といえる。

(4) よって、37条の2第1項の訴訟要件を満たす。

2 農地法51条1項の処分の要件について

「偽りその他不正の手段」(農地法51条1項)とは、法5条1項が許可を定めた趣旨を没却するような手段をいうと解する。

営農条件が損なわれると回復が困難であることから、法5条1項は、農地転用の許可を事前に得るべきものとしていると解されるが、B及びCは、本件申請前にすでに本件造成工事を完了させている。それにもかかわらず、Bらは、本件造成工事に着手していないものとして本件申請をしているため、「偽りその他不正の手段」があったといえる。

よって、農地法51条1項の処分要件を満たす。

以上