

平成22年度
鹿児島大学法科大学院

第二次募集
法学既修者認定試験

試験問題（憲法・行政法）

平成22年3月7日（日曜日）

答案作成上の注意

1. 「解答はじめ」の合図があるまで、この1ページ目を表にして、この問題冊子を開かないこと。
2. 問題冊子は、このページを含めて7ページある。
3. 試験用紙は4枚配布する。
4. 試験用紙の受験番号□□□□に受験番号、試験科目□□□□に試験科目（憲法または行政法）を記入すること。
5. 試験用紙の No. □□□□ に、試験科目ごとのページ番号（1～2）を記入すること。
6. 白紙答案がある場合でも、すべての用紙に受験番号（横書き）、試験科目、ページ番号を記入して、必ず4枚すべてを提出すること。
7. 解答は、試験用紙の指定された欄に、横書きで記入すること。
8. 試験終了後、この問題冊子と下書き用紙は、持ちかえってよい。

憲法（配点 100点）

（設例）

Xはコンビニエンスストアを経営していたが、その経営する店はあまり売り上げが上がりなかった。これまでに自己破産したことはないが、少なからぬ負債をかかえていた。そこで酒の販売で巻き返しをはかろうとした。新たな酒類販売を始めるため、酒税法第9条第1項に従って所轄の税務署長に酒類販売業の免許を申請した。それに対して税務署長は、提出された収入状況報告により、Xの経営状況は、酒税法第10条第10号に該当するとして、Xに酒類販売業の免許を与えなかった。そこでXは、酒税法第9条第1項、酒税法第10条第10号は憲法22条1項に違反するとして免許の不許可処分について取り消しを求めて、提訴した。

なお酒税法制定当時は、酒税が国税全体に占める割合および酒類の販売代金に占める酒税の割合が高かったが、Xが免許申請した当時は、酒税の国税全体に占める割合が相対的に低下するにいたっていた。

設問1 （50点）

この事例についてXは憲法上どのような主張をしたらよいのか？

設問2 （50点）

酒税法9条1項、10条10号および税務署の不許可処分を正当化する国側の主張を想定しながら、あなた自身の結論及びその理由をのべなさい。

（参考条文） 酒税法（ただし、読みやすさを考慮して一部省略）

（納税義務者）

第6条

①酒類の製造者は、その製造場から移出した酒類につき、酒税を納める義務がある。

（酒類の販売業免許）

第9条

①酒類の販売業又は販売の代理業若しくは媒介業をしようとする者は、政令で定める手続により、販売場ごとにその販売場の所在地の所轄税務署長の免許を受けなければならない。

但し、酒類製造者がその免許を受けた製造場においてする酒類の販売業及び酒場、料理店その他酒類をもっぱら自己の営業場において飲用に供する業については、この限りでない。

(免許の要件)

第 10 条 第 7 条第 1 項、第 8 条又は前条第 1 項の規定による免許の申請があつた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、税務署長は、免許を与えないことができる。

1 (略)

2 (略)

3 免許の申請者が営業に関し成年者と同一の能力を有しない未成年者又は成年被後見人、被保佐人若しくは被補助人であつて、その法定代理人が前 2 号又は第 7 号から第 8 号までに規定する者である場合

4 (略)

5 (略)

6 免許の申請者が免許の申請前 2 年内において国税又は地方税の滞納処分を受けた者である場合

7 免許の申請者が国税若しくは地方税に関する法令、酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律若しくはアルコール事業法の規定により罰金の刑に処せられ、又は国税犯則取締法若しくは関税法の規定により通告処分（科料に相当する金額に係る通告処分を除く。）を受け、それぞれ、その刑の執行を終わり、若しくは執行を受けることがなくなつた日又はその通告の旨を履行した日から 3 年を経過するまでの者である場合

7 の 2 免許の申請者が未成年者飲酒禁止法の規定、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第 49 条第 3 項第 4 号、第 9 号若しくは第 12 号若しくは第 50 条の規定若しくは暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律により、又は刑法第 204 条（傷害）、第 206 条（現場助勢）、第 208 条（暴行）、第 208 条の 3（凶器準備集合及び結集）、第 222 条（脅迫）若しくは第 247 条（背任）の罪若しくは暴力行為等処罰に関する法律の罪を犯したことにより、罰金の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなつた日から 3 年を経過するまでの者である場合

8 免許の申請者が禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わつた日又は執行を受けることがなくなつた日から 3 年を経過するまでの者である場合

9 正当な理由がないのに取締上不適當と認められる場所に製造場又は販売場を設けようとする場合

- 10 酒類の製造免許又は酒類の販売業免許の申請者が破産者で復権を得ていない場合その他その経営の基礎が薄弱であると認められる場合
- 11 酒税の保全上酒類の需給の均衡を維持する必要があるため酒類の製造免許又は酒類の販売業免許を与えることが適当でないと認められる場合
- 12 酒類の製造免許の申請者が酒類の製造について必要な技術的能力を備えていないと認められる場合又は製造場の設備が不充分と認められる場合

行政法（配点 100点）

設例

本件は、○国際空港が昭和45年には、それまで使用されていた2000mのA滑走路に加えて3000mのB滑走路の供用が開始され、当然離着陸をする飛行機数も増大し、空港周辺2000mの範囲内で、大型ジェット機の騒音が90ホンから105ホンになり、排気ガスや振動等によっても深刻な生活妨害、心理的被害が生じ、昭和44年に離着陸する飛行機の飛行経路のほぼ直下に居住する本件原告Xら住民264名が、被告国Yを被告名宛人として、訴訟を提起したいと思っている。

さて、そこで、Xらはどのような訴訟形式（訴訟類型）を選択し、どのような内容の請求をしたらよいかについて、D法律事務所に相談に行った。

設問 以下の資料「D法律事務所の会議録」を参考にしながら、問い1および問い2に、答えなさい。

問い1 Xらが本件訴訟を提起する場合、どのような訴訟形式（訴訟類型）を選択したらよいかについて、論述しなさい（50点）。

問い2 本件の争点は何か、そうして、どのような請求をしたらよいであろうかについて、論述しなさい（50点）。

資料（D法律事務所の会議録）

J弁護士（D法律事務所の所長）

K弁護士さん、本件を訴提起する場合、どのような争い方があるでしょうね。民事訴訟で争いますか、それとも行政訴訟で争いますか。

K弁護士

先生、私は行政訴訟が適切な訴訟形式かと思います。飛行機の離発着による騒音・振動に悩んでいるXらにとり、国を被告名宛人にする場合、行政訴訟が一番よいと思います。

J弁護士

Kさん、行政訴訟を提起する場合、行政事件訴訟法（以下、行訴法という。）

上、どの訴訟形式でいくのですか。抗告訴訟ですか、当事者訴訟ですか。

K 弁護士

先生、行政訴訟を提起するなら、取消訴訟を本案訴訟とした執行停止申立てを行ったのでしょうか。それが無理なら不作為の違法確認か、当事者訴訟の実質的当事者訴訟の提起が考えられます。

J 弁護士

Kさん、原告Xらは何を訴訟で求めているでしょうね。本件の争点は何でしょうね、夜間・早朝の飛行機の離発着による騒音・振動の被害をストップしたいのでしょうか。それでは、Kさん、明日までに訴状を作成するためのたたき台を考えてください。宜しいですね。

K 弁護士

了解致しました。明日までに資料を作成して参ります。

J 弁護士

Kさん宿題はできましたか。

K 弁護士

それでは報告させていただきます。昨日は本件を争う場合、行政訴訟がよいと述べましたが、多少、考えが変わりました。それは、行政訴訟で争う場合のXらの主張・立証上の困難性です。さらに、訴訟形式の選択問題でもXらが勝訴する可能性が低いのではないかということです。それに、飛行機の離発着を一定の時間帯、ストップさせる手段として、執行停止の申立てが考えられますが、この制度も申立ての認容率は極めて低いです。

J 弁護士

解りました。それでは、行政訴訟以外の訴訟形式として、どのような請求が可能なのかを考えてください。そして、Xらが行う請求としては、まず、飛行機の離発着の一定時間の阻止とXらの受けている被害の救済方法が考えられます。さらに、民事訴訟と行政訴訟の併合利用も考えられます。Kさん、数週間後に裁判を行いたいと思っていますので、早速、訴状を作成してください。

K 弁護士

先生、かしこまりました。

