

11. 憲法 41 条で定められた「最高機関」という国会の位置づけは、法的意味はなく、単なる( 34 )に過ぎないと考えられている。また、国会が独占する立法の意味については、国民の自由と財産を制限する( 35 )であると考えられてきたが、一般的・( 36 )法規範と解する説が現在有力である。この説によると、個別的なケースを念頭においた、いわゆる( 37 )は、社会国家の要請などから正当化されるとする。

12. 憲法 65 条によって内閣に付与された「行政権」の意味については、すべての政府の作用から立法作用と司法作用を除いた残りの作用であると解する( 38 )説が行政法学では通説的立場にある。また議院内閣制の本質につき、( 39 )説と( 40 )説があるが、( 39 )説は、内閣による議会の解散権を本質的な要素とみなすものである。

13. 司法権の概念の中核をなす( 41 )の要件は、裁判所法 3 条 1 項が規定する「( 42 )」と同じものを指すと解するのが一般的である。しかし、いわゆる客観訴訟に分類される選挙訴訟や住民訴訟などの( 43 )において法令などの合憲性が示されていることなどから、そのような理解に対する疑問も提起されている。

14. 憲法 92 条の定める「地方自治の本旨」には、民主主義的要素である( 44 )と自由主義的要素である( 45 )があるとされている。また普通地方公共団体には、条例制定権があるが、公害規制において、法律より厳しい規準を定める( 46 )条例の制定が問題となった。この点、法律の趣旨から、より厳しい規制基準を定めることを法律が排除していないのであれば、地方の実情に応じて制定できるとされている。

15. 憲法の最高法規性をまもることを( 47 )という。それを具体化する権能として、憲法 81 条は、最高裁判所以下の裁判所に違憲審査権を認めている。この権能行使のルールを定める法律の規定はほとんどなく、判例理論上形成されざるをえない。このような理論は、憲法訴訟論とよばれているが、いわゆる憲庭事件で用いられた( 48 )の準則とか、法律の合憲性の判断にあたってはその法律の背後にあってそれを支える( 49 )の検証が必要であるとか、違憲判断の方法として、法令そのものを違憲とせずに、違憲状態を排除する( 50 )の手法などがその考察対象となっている。

2004 年度

## 公法問題用紙

### 注意

1. 試験開始の指示があるまでこの問題冊子を開いてはいけません。
2. 解答用紙は黒インクのボールペンまたは万年筆で記入してください。黒インクのボールペンまたは万年筆を忘れた人は監督に申し出てください。(黒鉛筆・シャープペンシルなどを使用してはいけません。)
3. この問題冊子は 4 頁までとなっています。試験開始後、ただちに頁数を確認してください。
4. 解答用紙にはすでに受験番号が記入されていますので、あなたの受験番号の番号であるかどうかを確認してください。
5. 解答は解答用紙の指定された解答欄に記入し、その他の部分には何も書いてはいけません。
6. 解答用紙を折り曲げたり、破ったり、傷つけたりしないように注意してください。
7. この問題冊子は持ち帰ってください。

以下の各文章の空欄( 1 )~( 50 )にはいる適当な語句を解答用紙の所定欄にしるせ。

1. 国家を社会学的にみると、空間(領土・領海・領空)、人(国民ないし定住者)、および( 1 )の3要素からなるといわれてきた。そして、このような国家が存在するところには必ず( 2 )の意味の憲法が存在するが、そのうち1789年のフランス人権宣言に示されたように、「権利の保障」が確保され、「( 3 )」が定められている憲法を( 4 )意味の憲法という。

2. 革命などの政治変動の後、新たな統治に関する基本法秩序を定める力を( 5 )というが、いったんこの力が行使されて成文憲法がつけられると、それは( 6 )として、その中に組み込まれることになる。ところが、( 6 )が行使されていないのに、憲法の規範内容に反する実例が長期にわたって継続、または反復してなされ、かつそれを一般国民が支持している状態が事実上存在するとき、この状態を理論的に「憲法の( 7 )」という。

3. 大日本帝国憲法は、天皇を「( 8 )ニシテ侵スヘカラス」(3条)とし、また「( 1 )ヲ総攬」する(4条)としたように主権は天皇にあった。また、それが保障する権利も「法律の( 9 )」を伴うものであった。もっとも、「法律の( 9 )」も、行政活動を議会の統制下におこうとする側面においては、民主主義的な要素もあった。「法律の( 9 )」については、どのような範囲にそれが妥当するかは、現在の行政法学においても説が分かれているが、行政実務は、「( 10 ) ( 9 )説」によっていると解されている。

4. 憲法9条1項は、戦争のうち( 11 )戦争を放棄したと解するのが多数説であるが、( 12 )戦争をも放棄したと解する有力説がある。また、9条2項でその保持が禁止された「戦力」について、政府は当初軍隊ないし有事の際にそれに転化しうる程度の実力部隊と解していたが、( 12 )のための( 13 )の実力は戦力には当たらないと解するようになった。なお、日米安全保障条約に基づいて日本に駐留するアメリカ軍の合憲性が争われた訴訟において、最高裁は、一種の( 14 )論をとって、その判断を原則として行わないとした。

5. 最高裁は、いわゆる八幡製鉄事件において、株式会社の代表取締役が特定の政党に対して( 15 )をすることが、( 16 )をなす自由の一環であるとして、法人が原則として人権享有主体となることをみとめた。ところが、その後、強制加入団体である( 17 )が( 16 )のために特別会費を徴収することは、その会の目的の範囲外の行為であるから無効であるとした。

6. いわゆる( 18 )論は、精神的自由権は民主的な政治過程のために不可欠の権利であるから、経済的自由権に比して優越的地位を占めるとして、これらの自由を制限する法令などの合憲性を裁判所が審査する手法が違ふべきだとするものである。そして、精神的自由権については、( 19 )が、経済的自由権については( 20 )が適用されるとする。

7. 憲法21条の保障する表現の自由の価値(機能)として、個人の観点から( 21 )、政治の観点から( 22 )、真実発見の観点から( 23 )などがいわれている。また、マス・メディアが発達して、情報の送り手と受け手の互換性が失われた状況において、受け手の立場からこの自由を考えるべきであるとして、( 24 )が説かれるようになった。

8. 法定( 25 )を保障する憲法31条の解釈について、文字通り( 25 )を法律で定めれば足りると解するのは少数説で、( 25 )の適正のみならず、( 26 )の適正も保障すると解するのが多数説である。( 25 )の適正の具体的内容としては、当事者に( 27 )と( 28 )の機会を与えることとされている。

9. 公共のために用いられた財産権に対して与えられる「正当な補償」の内容については、当該財産の客観的な市場価格を全額補償すべきであるとする( 29 )説と、当該財産について合理的に算出された額であれば市場価格を下回ってもよいとする( 30 )説が対立している。

10. 公務員の( 31 )によって損害を与えた場合、大日本帝国憲法下においては、戦前設けられていた( 32 )が訴訟を受理しないとしていたことから、権力的な活動によるものについては、救済されなかった。憲法17条は、これをあらため、具体的には( 33 )が制定され、この法律の要件をみたまず場合には救済されるようになった。