

## 平成 26 年度 法学既修者コース A 日程第 2 次選抜 公法系科目出題意図及び採点講評

**問題 1****【出題意図】**

平等権に関する設問を考えてみたが、差別としては最もありがちな性差別で、法科大学院受験生にも身近な大学受験を例に、できれば最近の有力説（憲法 14 条 1 項後段列举事由厳格審査説）も踏まえた解答を望むことにした。実際に裁判になった場合の、司法権・憲法訴訟上の問題も視野に、観念論に留まらない解決を求めるものである。

**【採点講評】**

殆どの答えは 14 条の問題だとは考えたようだが、依然として古い最高裁判例のような「合理性」の基準をベースにした答案が多いのは残念である。近時の有力説に従っても、大した根拠もなく中間審査（しかも、一般的なものとは異なる内容）を是認したものが多し。逆に、アファーマティヴ・アクションに言及した答案はよいと思う。何よりも、付随的違憲審査制の下、完全勝訴側が上告できるという答案が相当数あったのは驚いた。結論が違憲か合憲かは分かれ、これによる加点・減点はないが、観念的な男女差や安易な国立大学の自治を根拠とする合憲論が散見されたのは残念である。

**問題 2****【出題意図】**

現在の議会制民主主義を考える上できわめて重要であるにもかかわらず、その位置づけ等が曖昧である政党について、憲法の観点から検討を行うことを目的とした出題である。政党の憲法上の位置づけを前提に、代表制の観点からも検討することを求めている。

**【採点講評】**

多くの受験生にとって盲点とされてきた政党に関する出題であったが、現行憲法における政党の位置づけや議会制民主主義との関連から結社の自由に結びつける議論については比較的よく書けていた。しかし、代表制の理論からする議員と政党との関係、議院内閣制のなかでの政党の役割についてまで論じた答案がほとんど見当たらなかったのは、残念であった。そもそも現在の受験生にとって、統治機構の領域は、そのほとんどが未知の分野となってしまうのではないかというのが採点を終えての率直な感想である。

**問題 3****【出題意図】**

行政手続法の代表的な規定の趣旨について、基本的な理解を確認するものである。いずれの設問も、行政作用法の重要な論点に関わるものであるから、基礎が押さえてあれば、解答は容易であろう。

**【採点講評】**

行政法の学習まで手が回らないのか、説得力のある論述がなされている答案は少なかった。(1)については、審査基準が申請に対する処分、処分基準が不利益処分を行うための基準であることは、多くの答案で指摘されていた。裁量基準の設定・公表は、申請者等にとって「見通しをつける」とか「予測可能性を保障する」といった役割を担っている。このキーワードはしっかり押さえてほしい。これに対して、処分基準の設定・公表が努力義務にとどまっている趣旨を的確に論じた答案は僅少であった。私人の権利保護の観点でみれば、むしろ設定・公表を義務付けるべきとも思われるのに、努力義務にとどまっているという、一見おかしいと感じられることの趣旨を確認しておくことは、法律学習において必須の態度である。(2)は、おおむね出来が良かった。「申請に対する拒否処分の場合、自分が次にどのような要件を備えれば申請が通るか、理由を示してもらうことで明らかとなるから」とか、「示された理由を行政訴訟の争点とするため」といった答案にも、もちろん得点を与えた。