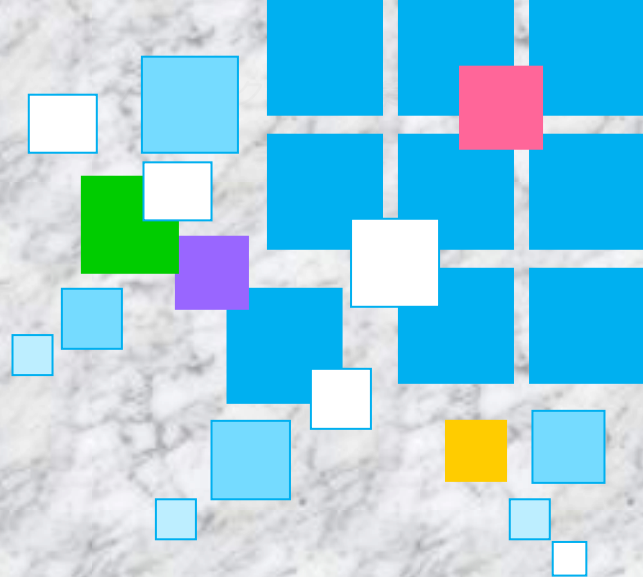



Readers ⇒ Leaders



2017
リーダーズ式
基本書フレームワーク講座

再受験生のための必勝パターン攻略講義☆行政法 問題

 辰巳法律研究所
Tatsumi legal institute

 リーダーズ総合研究所

問題

行政書士試験 平成 25 年

問題 1 公法と私法に関する次の記述のうち、法令または最高裁判所の判例に照らし、正しいものはどれか。

- 1 公立病院において行われる診療に関する法律関係は、本質上私法関係と解されるので、公立病院の診療に関する債権の消滅時効は、地方自治法の規定ではなく、民法の規定に基づいて判断される。
- 2 一般職の地方公務員については、その勤務関係が公法的規律に服する公法上の関係であるので、私法的規律である労働三法（労働基準法、労働組合法、労働関係調整法）はすべて適用されない。
- 3 地方公共団体が事業者との間で締結する公害防止協定については、公法上の契約に該当すると解されるので、根拠となる条例の定めがない限り、当該協定に法的拘束力は生じない。
- 4 公営住宅の使用関係については、原則として公法関係と解されるので、法令に特別の定めがない限り、民法の規定は適用されない。
- 5 国の金銭債権は、私法上のものであっても、その消滅時効については、法令に特別の定めがない限り、すべて会計法の規定に基づいて判断される。

解説

公法・私法パターン

正解 1

次のとおり、正しいものは肢1であるから、正解は1となる。

1 正しい

判例は、公立病院において行われる診療は、私立病院において行われる診療と本質的な差異はなく、その診療に関する法律関係は本質上私法関係というべきであるから、公立病院の診療に関する債権の消滅時効期間は、地方自治法236条1項所定の5年ではなく、民法170条1号により3年と解すべきであるとしている（最判平17. 11. 21）。

2 誤り

労働組合法、労働関係調整法及び最低賃金法並びにこれらに基く命令の規定は、職員に関して適用しない（地方公務員法58条1項）が、労働基準法は、原則的には適用される（地方公務員法58条3項）。

3 誤り

判例は、処分業者が、公害防止協定において、協定の相手方に対し、その事業や処理施設を将来廃止する旨を約束することは、処分業者自身の自由な判断で行えることであり、その結果、許可が効力を有する期間内に事業や処理施設が廃止されることがあったとしても、同法に何ら抵触するものではないとしている（最判平21. 7. 10）。これは、公害防止協定に法的拘束力があることを前提としている。

4 誤り

判例は、公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用があり、その契約関係を規律するについては、信頼関係の法理の適用があるとしている（最判昭59. 12. 13）。

5 誤り

判例は、国が、公務員に対する安全配慮義務を懈怠し違法に公務員の生命、健康等を侵害して損害を受けた公務員に対し損害賠償の義務を負う事態は、その発生が偶発的であって多発するものとはいえないから、右義務につき前記のような行政上の便宜を考慮する必要はなく、また、国が義務者であっても、被害者に損害を賠償すべき関係は、公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公正な填補を目的とする点において、私人相互間における損害賠償の関係とその目的性質を異にするものではないから、国に対する右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法30条所定の5年と解すべきではなく、民法167条1項により10年と解すべきとしている（最判昭50. 2. 25）。

問題

行政書士試験 平成 18 年

問題 2 行政行為の職権取消と撤回に関する次の記述のうち、妥当なものはどれか。

- 1 行政行為の撤回は、処分庁が、当該行政行為が違法になされたことを理由にその効力を消滅させる行為であるが、効力の消滅が将来に向かってなされる点で職権取消と異なる。
- 2 旅館業法 8 条が定める許可の取消は、営業者の行為の違法性を理由とするものであるから、行政行為の職権取消にあたる。
- 3 公務員の懲戒免職処分は、当該公務員の個別の行為に対しその責任を追及し、公務員に制裁を課すものであるから、任命行為の職権取消にあたる。
- 4 行政行為の職権取消は、私人が既に有している権利や法的地位を変動（消滅）させる行為であるから、当該行政行為の根拠法令において個別に法律上の根拠を必要とする。
- 5 行政行為の職権取消は、行政活動の適法性ないし合目的性の回復を目的とするものであるが、私人の信頼保護の要請等との比較衡量により制限されることがある。

(参考) 旅館業法 8 条 「都道府県知事は、営業者が、この法律若しくはこの法律に基づく処分に違反したとき、又は第三条第二項第三号に該当するに至ったときは、同条第一項の許可を取り消し、又は期間を定めて営業の停止を命ずることができる。(以下略)」

解説

法律による行政パターン

正解 5

次のとおり、妥当なものは肢5であるから、正解は5となる。

1 妥当でない

行政行為の撤回とは、いったん有効に生じた行政行為の効力について、後発的な事情を理由として、その効力を消滅させる行為で、効力の消滅が将来に向かってなされるものをいう。

2 妥当でない

旅館業法8条が定める許可の取消は、行政行為の撤回にあたるものである。法文上は、「取消し」の語が用いられていたとしても、撤回を意味することがある。

3 妥当でない

公務員の懲戒免職処分は、任命行為の撤回にあたる。後発的な事情を理由とするものであるからである。

4 妥当でない

行政行為の職権取消は、原則として、当該行政行為の根拠法令において個別に法律上の根拠があることを必要としないものと考えられている。

5 妥当である

行政行為の職権取消は、行政活動の適法性ないし合目的性の回復を目的とするものである。そして、職権取消をするかどうかは、私人の信頼保護の要請等との比較衡量により決せられるから、例えば、授益的行政行為の場合には、職権取消が制限されることがありうる。

問題

行政書士試験 平成 25 年 改題

問題 3 国家公務員に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 国家公務員法は、公務員の職を一般職と特別職とに分けているが、同法は、法律に別段の定めがない限り、特別職の職員には適用されない。
- 2 懲戒処分は、任命権者が行うこととされており、懲戒処分を受けた公務員は、当該懲戒処分に不服があるときは、当該懲戒処分を行った任命権者に対して審査請求をすることができる。
- 3 人事院はその所掌事務について、法律を実施するため、又は法律の委任に基づいて、人事院規則を制定することができるが、内閣の所轄の下に置かれる機関であるため、その案について事前に閣議を経なければならない。
- 4 懲戒に付せらるべき事件が、刑事裁判所に係属する間においては、任命権者は、同一事件について、懲戒手続を進めることができない。
- 5 公務員の懲戒処分には、行政手続法の定める不利益処分の規定が適用されるので、これを行うに当たっては、行政手続法の定める聴聞を行わなければならない。

解説

事前・事後パターン①

正解 1

次のとおり、正しいものは肢1であり、正解は1となる。

1 正しい

国家公務員の職は、これを一般職と特別職とに分つ（国家公務員法2条1項）。したがって、国家公務員には、一般職と特別職がある。しかし、国家公務員法2条5項は、「この法律の規定は、この法律の改正法律により、別段の定がなされない限り、特別職に属する職には、これを適用しない。」と規定している。したがって、国家公務員法は、法律に別段の定めがない限り、特別職の職員には適用されない。

2 誤り

懲戒処分を受けた職員は、人事院に対してのみ審査請求をすることができる（国家公務員法90条1項）。したがって、懲戒処分を受けた公務員は、当該懲戒処分に不服があるときは、当該懲戒処分を行った任命権者に対して審査請求をすることができるわけではない。

3 誤り

人事院は、その所掌事務について、法律を実施するため、又は法律の委任に基づいて、人事院規則を制定し、人事院指令を発し、及び手続を定める。人事院は、いつでも、適宜に、人事院規則を改廃することができる（国家公務員法16条1項）。したがって、人事院が人事院規則を制定する際、その案について事前に閣議を経なければならないとする規定は存在しない。

4 誤り

懲戒に付せらるべき事件が、刑事裁判所に係属する間においても、人事院又は人事院の承認を経て任命権者は、同一事件について、適宜に、懲戒手続を進めることができる（国家公務員法85条前段）。したがって、懲戒に付せらるべき事件が、刑事裁判所に係属する間において、任命権者は同一事件について懲戒手続を進めることができないわけではない。

5 誤り

公務員又は公務員であった者に対してその職務又は身分に関してされる処分及び行政指導については、行政手続法の第2章から第4章の2までの規定は適用されない（行政手続法3条1項9号）から、国家公務員の懲戒処分をするにあたっては、行政手続法の定める聴聞を行う必要はない。

問題

行政書士試験 平成 22 年

問題 4 通達に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 通達は、法律の根拠なく発令・改廃することができるが、それに際しては、官報による公示や関係機関の事務所における備付けその他適当な方法により国民に対して公にしなければならない。
- 2 通達は、国民の法的地位に影響を与えるものではないが、特段の理由もなく通達に反する処分については、平等原則に違反するものとして、相手方たる国民との関係においても違法とされる余地がある。
- 3 通達は、国民の法的地位に影響を与えるものではないから、その発令・改廃行為は行政事件訴訟法 3 条 1 項の「公権力の行使」および国家賠償法 1 条 1 項の「公権力の行使」にはあたらない。
- 4 通達によって示された法令解釈の違法性が訴訟において問題となったとき、裁判所は、行政庁の第一次的判断権の尊重の原則により、それが重大明白に誤りでない限り、当該通達で示された法令解釈に拘束される。
- 5 通達は、上級行政機関が下級行政機関に対して発するものであり、上司たる公務員が部下である公務員に発する職務命令と別のものであるから、通達に反する行為を行ったことと当該行為を行った公務員の職務上の義務違反との間には、直接の関係はない。

解説

事前・事後パターン②

正解 2

次のとおり、正しいものは肢2であるから、正解は2となる。

1 誤り

通達は、行政の内部的な定めである行政規則であるから、法律の根拠なく発令・改廃することができる。また、通達の発令・改廃について、官報による公示や関係機関の事務所における備付けその他適当な方法により国民に対して公にしなければならないとする規定は存在しない。

2 正しい

通達に基づく行政処分が広く実施される中で、ある処分だけが通達に違反している場合、それが法律の解釈上は正しい処分であるとしても平等原則により違法となることがあると解されている（大阪地判昭45.5.12参照）。したがって、特段の理由もなく通達に反する処分については、平等原則に違反するものとして、相手方たる国民との関係においても違法とされる余地がある。

3 誤り

判例は、一般国民は、直接通達に拘束されるものではないことから、その発令・改廃行為は、行政事件訴訟法3条1項の「公権力の行使」にあたらないとしている（最判昭43.12.24）。これに対して、判例には、通達の発出について、担当者には相当程度に慎重な検討を行うべき職務上の注意義務があったとして、通達は、国家賠償法1条1項の「公権力の行使」にあたるとしたものがある（最判平19.11.1）。

4 誤り

判例は、裁判所がこれらの通達に拘束されることのないことはもちろんで、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱いが法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできるとしている（最判昭43.12.24）。したがって、裁判所は、通達で示された法令解釈に拘束されるわけではない。

5 誤り

通達は、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであるから、これらの者がその通達に拘束されることがある。そのため、通達及び通達に基づく職務命令違反を理由として懲戒処分がなされることがあり得る。したがって、通達に反する行為を行ったことと当該行為を行った公務員の職務上の義務違反との間には、直接の関係はないとはいえない。

問題

行政書士試験 平成 27 年

問題 5 次の文章の空欄〔ア〕～〔エ〕に当てはまる語句を、枠内の選択肢（1～20）から選びなさい。

〔ア〕は、〔イ〕ではないから、抗告訴訟はもちろん、行政不服審査法による審査請求の対象ともならないとされてきた。しかし、〔ア〕についても、これに従わない場合について、〔ウ〕が定められている例があるなど、相手方の権利利益に大きな影響を及ぼすものが少なくない。そこで、行政手続法が改正され、〔エ〕に根拠を有する〔ア〕のうち、違法行為の是正を求めるものについては、それが〔エ〕に定める要件に適合しないと思量する相手方は、行政機関にその中止等を求めることができることとされた。この申出があったときは、行政機関は、必要な調査を行い、それが要件に適合しないと認められるときは、その〔ア〕の中止その他必要な措置をとるべきこととされた。もし、〔ウ〕がなされていれば、必要な措置として、それも中止しなければならないこととなる。また、これと並んで、違法行為の是正のための〔イ〕や〔ア〕がなされていないと思量する者は、これらをするをを求めることができる旨の規定も置かれている。

1 即時強制	2 命令	3 刑事処罰	4 過料の徴収
5 代執行	6 行政調査	7 法律	8 法規命令
9 行政指導	10 強制執行	11 契約	12 強制
13 処分	14 不作為	15 処分基準	16 条例
17 公表	18 要綱	19 規則	20 実力行使

解説

事前・事後パターン③

正解

次のとおり、アには「9 行政指導」、イには「13 処分」、ウには「17 公表」、エには「7 法律」が入る。

ア 9 行政指導

イ 13 処分

ウ 17 公表

エ 7 法律

【全文】

行政指導は、**処分**ではないから、抗告訴訟はもちろん、行政不服審査法による審査請求の対象ともならないとされてきた。しかし、**行政指導**についても、これに従わない場合について、**公表**が定められている例があるなど、相手方の権利利益に大きな影響を及ぼすものが少なくない。そこで、行政手続法が改正され、**法律**に根拠を有する**行政指導**のうち、違法行為の是正を求めるものについては、それが**法律**に定める要件に適合しないと思量する相手方は、行政機関にその中止等を求めることができることとされた。この申出があったときは、行政機関は、必要な調査を行い、それが要件に適合しないと認められるときは、その**行政指導**の中止その他必要な措置をとるべきこととされた。もし、**公表**がなされていれば、必要な措置として、それも中止しなければならないこととなる。また、これと並んで、違法行為の是正のための**処分**や**行政指導**がなされていないと思量する者は、これらをするをを求めることができる旨の規定も置かれている。

問題

行政書士試験 平成 21 年

問題 6 行政計画に関する次の記述のうち、妥当なものはどれか。

- 1 土地利用を制限する用途地域などの都市計画の決定についても、侵害留保説によれば法律の根拠が必要である。
- 2 広範な計画裁量については裁判所による十分な統制を期待することができないため、計画の策定は、行政手続法に基づく意見公募手続の対象となっている。
- 3 計画策定権者に広範な裁量が認められるのが行政計画の特徴であるので、裁判所による計画裁量の統制は、重大な事実誤認の有無の審査に限られる。
- 4 都市計画法上の土地利用制限は、当然に受忍すべきとはいえない特別の犠牲であるから、損失補償が一般的に認められている。
- 5 多数の利害関係者に不利益をもたらしうる拘束的な計画については、行政事件訴訟法において、それを争うための特別の訴訟類型が法定されている。

解説

事前・事後パターン④

正解 1

次のとおり、妥当なものは肢1であるから、正解は1となる。

1 妥当である

個人の権利を制約し、義務を課すような侵害行政については、法律の根拠が必要であるとする侵害留保説によれば、土地利用を制限する用途地域などの都市計画の決定については、個人の権利を制約するものであるから、法律の根拠が必要であるということになる。

2 妥当でない

意見公募手続の対象となる「命令等」とは、①法律に基づく命令又は規則、②審査基準、③処分基準、④行政指導指針をいう。したがって、行政計画は含まれていないから、計画の策定は、同法に基づく意見公募手続の対象となっていない。

3 妥当でない

判例は、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとしている（最判平18. 11. 2）。したがって、裁判所による計画裁量の統制は、重大な事実誤認の有無の審査に限られるわけではない。

4 妥当でない

判例は、土地計画法に基づく建築物の建築の制限による損失について、一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲を超えて特別の犠牲を課せられたものということがいまだ困難であるから、直接憲法29条3項を根拠として上記の損失につき補償請求をすることはできないとしている（最判平17. 11. 1）。したがって、都市計画法上の土地利用制限について、損失補償が一般的に認められているわけではない。

5 妥当でない

行政事件訴訟法においては、多数の利害関係者に不利益をもたらしうる拘束的な計画について、それを争うための特別の訴訟類型は法定されていない。

問題

行政書士試験 平成 25 年

問題 7 行政手続法が定める不利益処分についての規定に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 行政手続法は、不利益処分を行うに当たって弁明の機会を付与する場合を列挙し、それら列挙する場合に該当しないときには聴聞を行うものと規定しているが、弁明の機会を付与すべき場合であっても、行政庁の裁量で聴聞を行うことができる。
- 2 行政庁が、聴聞を行うに当たっては、不利益処分の名あて人となるべき者に対して、予定される不利益処分の内容及び根拠法令に加え、不利益処分の原因となる事実などを通知しなければならないが、聴聞を公正に実施することができないおそれがあると認めるときは、当該処分の原因となる事実を通知しないことができる。
- 3 不利益処分の名あて人となるべき者として行政庁から聴聞の通知を受けた者は、代理人を選任することができ、また、聴聞の期日への出頭に代えて、聴聞の主宰者に対し、聴聞の期日までに陳述書及び証拠書類等を提出することができる。
- 4 文書閲覧許可や利害関係人の参加許可など、行政庁又は聴聞の主宰者が行政手続法の聴聞に関する規定に基づいてした処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができ、また、それら処分を行う際には、行政庁は、そのことを相手方に教示しなければならない。
- 5 公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、行政手続法に定める聴聞又は弁明の機会の付与の手続を執ることができないときは、これらの手続を執らないで不利益処分をすることができるが、当該処分を行った後、速やかにこれらの手続を執らなければならない。

解説

手続法比較パターン①

正解 3

次のとおり、正しいものは肢3であるから、正解は3となる。

1 誤り

行政庁は、不利益処分をしようとする場合には、次の各号の区分に従い、この章の定めるところにより、当該不利益処分の名あて人となるべき者について、当該各号に定める意見陳述のための手続を執らなければならない（行政手続法13条1項）。これに対して、弁明をすべき場合については、列挙していない。

2 誤り

行政庁は、聴聞を行うに当たっては、聴聞を行うべき期日までに相当な期間において、不利益処分の名あて人となるべき者に対し、①予定される不利益処分の内容及び根拠となる法令の条項、②不利益処分の原因となる事実、③聴聞の期日及び場所、④聴聞に関する事務を所掌する組織の名称及び所在地を書面により通知しなければならない（行政手続法15条1項）。しかしながら、聴聞を公正に実施することができないおそれがあると認めるときは、当該処分の原因となる事実を通知しないことができるとの規定は存在しない。

3 正しい

聴聞の通知を受けた者は、代理人を選任することができる（行政手続法16条1項）。また、主宰者は、聴聞の期日における審理の結果、なお聴聞を続行する必要があると認めるときは、さらに新たな期日を定めることができる（行政手続法21条1項）。

4 誤り

行政庁又は主宰者がこの節の規定に基づいてした処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない（行政手続法27条1項）。

5 誤り

公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、前項に規定する意見陳述のための手続を執ることができないときには意見陳述のための手続を執らないで不利益処分をすることができる（行政手続法13条2項1号）。しかしながら、聴聞を公正に実施することができないおそれがあると認めるときは、当該処分を行った後、速やかにこれらの手続を執らなければならないとの規定は存在しない。

問題

オリジナル問題

問題 8 行政不服審査法に基づく審理手続に関する次のア～オの記述のうち、妥当でないものの組合せはどれか。

- ア 審理員は、処分庁が審査庁である場合を除き、審査請求書を処分庁に送付し、相当の期間を定めて、処分庁に対し、弁明書の提出を求めなければならない。
- イ 参加人は、証拠書類又は証拠物を提出することはできるが、審査請求に係る事件に関する意見を記載した書面を提出することはできない。
- ウ 審査請求人又は参加人の申立てがあつた場合、審理員は、申立人に対し、必ず、口頭で審査請求に係る事件に関する意見を述べる機会を与えなければならない。
- エ 申立人は、口頭意見陳述に際し、審理員の許可を得て、審査請求に係る事件に関し、処分庁に対して、質問を発することができる。
- オ 審査請求人又は参加人は、審理手続が終結するまでの間、審理員に対し、提出書類等の閲覧又は写し等の交付を求めることができる。

- 1 ア・イ
- 2 ア・エ
- 3 イ・ウ
- 4 ウ・オ
- 5 エ・オ

解説

手続法比較パターン②

正解 3

次のとおり、妥当でないものの組合せは肢3であるから、正解は3となる。

ア 妥当である

審理員は、審査庁から指名されたときは、直ちに、審査請求書又は審査請求録取書の写しを処分庁等に送付しなければならない。ただし、処分庁等が審査庁である場合には、この限りでない（行政不服審査法29条1項）。審理員は、相当の期間を定めて、処分庁等に対し、弁明書の提出を求めるものとする（行政不服審査法29条2項）。旧法では、審査庁が処分庁に弁明書の提出を求めるか否かは、審査庁の裁量によるものとされていたが、新法では、弁明書の提出を求めることが審理員の義務として規定された。

イ 妥当でない

審査請求人又は参加人は、証拠書類又は証拠物を提出することができる（行政不服審査法32条1項）。また、参加人は、審査請求に係る事件に関する意見を記載した書面を提出することができる（行政不服審査法30条2項）。旧法では、参加人には、口頭意見陳述権や証拠書類等の提出権は認められていたが、自己の主張に関する書面の提出は認められていなかったが、新法では、審理員が簡易迅速かつ公正な審理を行うためには、参加人の主張内容が審理手続の当初から明らかになっていることが望ましいことなどから、参加人の意見書提出権が規定された。

ウ 妥当でない

審査請求人又は参加人の申立てがあった場合には、審理員は、当該申立てをした者に口頭で審査請求に係る事件に関する意見を述べる機会を与えなければならない。ただし、当該申立人の所在その他の事情により当該意見を述べる機会を与えることが困難であると認められる場合には、この限りでない（行政不服審査法31条1項）。

エ 妥当である

口頭意見陳述に際し、申立人は、審理員の許可を得て、審査請求に係る事件に関し、処分庁等に対して、質問を発することができる（行政不服審査法31条5項）。新法では、口頭意見陳述に際し、申立人は、審理員の許可を得て、処分庁等に対して質問を発することができる旨が規定された。

オ 妥当である

審査請求人又は参加人は、審理手続が終結するまでの間、審理員に対し、提出書類等の閲覧又は当該書面若しくは当該書類の写し若しくは当該電磁的記録に記録された事項を記載した書面の交付を求めることができる（行政不服審査法38条1項）。新法では、審査請求人の権利の拡充として、写し等の交付まで請求できることとされた。

問題

行政書士試験 平成 19 年

問題 9 地方自治法の定める住民監査請求、住民訴訟に関する次の記述のうち、誤っているものはいくつあるか。

- ア 住民監査請求は事務監査請求とは異なり、当該地方公共団体の住民に限らず、何人であっても一人で提起することができる。
- イ 住民訴訟を提起するには、原則として住民監査請求を経ている必要があり、これを住民監査請求前置（主義）という。
- ウ 住民訴訟においては、当該地方公共団体の執行機関または職員に対して行為の全部または一部の差止めの請求をすることは認められていない。
- エ 住民訴訟の対象は、当該地方公共団体の長等の違法な財務会計上の行為または怠る事実であるが、不当な行為または怠る事実は対象とできない。
- オ 住民監査請求にも住民訴訟にも期間の制限があり、これを徒過すると提起することはできなくなる。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

解説

手続法比較パターン③

正解 2

次のとおり、誤っているものはア・ウの2つであるから、正解は2となる。

ア 誤り

住民監査請求をすることができる者は、当該普通地方公共団体の住民に限られる（地方自治法242条1項）。

イ 正しい

住民訴訟を提起することができるのは、住民監査請求を行った請求人である（住民監査前置主義 地方自治法242条の2第1項）。

ウ 誤り

住民訴訟において、当該地方公共団体の執行機関または職員に対して行為の全部または一部の差止めの請求をすることは認められている（地方自治法242条の2第1項1号）。

エ 正しい

住民訴訟は、執行機関などの財務会計上の違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもって請求できる制度をいう（地方自治法242条の2第1項）。したがって、財務会計上の不当な行為または怠る事実については、争うことはできない。

オ 正しい

住民監査請求は、当該行為のあった日又は終わった日から1年を経過したときは、これをすることができない（地方自治法242条2項）。住民訴訟も、監査委員の監査の結果又は勧告に不服がある場合は、当該監査の結果又は当該勧告の内容の通知があつた日から30日以内に提起しなければならない（地方自治法242条の2第2項）。したがって、これを徒過すると提起することはできなくなる。

問題

行政書士試験 平成 19 年

問題 10 行政事件訴訟法上の訴訟類型の選択に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 Xの家の隣地にある建築物が建築基準法に違反した危険なものであるにもかかわらず、建築基準法上の規制権限の発動がなされない場合、Xは、当該規制権限の不行使につき、不作為違法確認訴訟を提起することができる。
- 2 Xらの近隣に地方公共団体がごみ焼却場の建設工事を行っている場合、建設工事は処分であるから、Xらは、その取消訴訟と併合して、差止め訴訟を提起し、当該地方公共団体に対して建設工事の中止を求めることができる。
- 3 Xが市立保育園に長女Aの入園を申込んだところ拒否された場合において、Xが入園承諾の義務付け訴訟を提起する場合には、同時に拒否処分の取消訴訟または無効確認訴訟も併合して提起しなければならない。
- 4 Xが行った営業許可申請に対してなされた不許可処分について、同処分に対する取消訴訟の出訴期間が過ぎた後においてなお救済を求めようとする場合には、Xは、公法上の当事者訴訟として、当該処分の無効の確認訴訟を提起することができる。
- 5 X所有の土地について違法な農地買収処分がなされ、それによって損害が生じた場合、Xが国家賠償請求訴訟を提起して勝訴するためには、あらかじめ、当該買収処分の取消訴訟または無効確認訴訟を提起して請求認容判決を得なければならない。

解説

訴訟類型パターン①

正解 3

次のとおり、正しいものは肢3であるから、正解は3となる。

1 誤り

不作為の違法確認の訴えは、処分又は裁決についての申請をした者に限り、提起することができる（行政事件訴訟法37条）。したがって、申請をしていないXは不作為違法確認訴訟を提起することはできない。

2 誤り

判例は、東京都によるごみ焼却場の設置行為について、都において本件ごみ焼却場の設置を計画し、その計画案を都議会に提出した行為は都自身の内部的手続行為に止まるから、処分性は認められないとしている（最判昭39.10.29）。したがって、本肢の場合、Xらは、ごみ焼却場の建設工事の取消訴訟を提起することはできず、また、差止め訴訟を提起することもできない。

3 正しい

市立保育園への入園の申込みは「申請」にあたる（行政手続法2条3項）ので、これに対する拒否処分に対して、Xは入園承諾の義務付け訴訟を提起することができる（行政事件訴訟法3条6項2号）。そして、義務付けの訴えを提起する場合、処分又は裁決に係る取消訴訟又は無効等確認の訴えを併合して提起しなければならない（行政事件訴訟法37条の3第1項2号、第3項2号）から、Xが入園承諾の義務付け訴訟を提起する場合には、同時に拒否処分の取消訴訟または無効確認訴訟も併合して提起しなければならない。

4 誤り

Xが行った営業許可申請に対してなされた不許可処分について、同処分に対する取消訴訟の出訴期間が過ぎた後においてなお救済を求めようとする場合には、Xは、当該処分の無効の確認訴訟を提起することができる（行政事件訴訟法3条4項、36条参照）。もっとも、処分の無効確認訴訟は、抗告訴訟であり、公法上の当事者訴訟にはあたらない。

5 誤り

判例は、行政処分が違法であることを理由として国家賠償の請求をするについては、あらかじめ右行政処分につき取消又は無効確認の判決を得なければならないものではないとしている（最判昭36.4.21）。したがって、Xが国家賠償請求訴訟を提起して勝訴するためには、あらかじめ、当該買収処分の取消訴訟または無効確認訴訟を提起して請求認容判決を得なければならないわけではない。

問題

行政書士試験 平成 23 年

問題11 A県収用委員会は、起業者であるB市の申請に基づき、同市の市道の用地として、2000万円の損失補償によってX所有の土地を収用する旨の収用裁決（権利取得裁決）をなした。この場合についての次の記述のうち、妥当なものはどれか。

- 1 Xが土地の収用そのものを違法として争う場合には、収用裁決の取消しを求めることとなるが、この訴訟は、B市を被告とする形式的当事者訴訟となる。
- 2 収用裁決が無効な場合には、Xは、その無効を前提として、B市を被告として土地の所有権の確認訴訟を提起できるが、この訴訟は、抗告訴訟である。
- 3 Xが収用裁決に示された損失補償の額に不服がある場合には、A県を被告として、損失補償を増額する裁決を求める義務付け訴訟を提起すべきこととなる。
- 4 Xが収用裁決に示された損失補償の増額を求める訴訟を提起する場合には、裁決書が送達された日から法定の期間内に提起しなければならない。
- 5 収用裁決に示された損失補償の額について、高額に過ぎるとしてB市が不服であるとしても、行政機関相互の争いで、法律上の争訟には当たらないから、B市が出訴することは許されない。

次のとおり、妥当なものは肢4であるから、正解は4となる。

1 妥当でない

Xが損失補償以外の点を理由として裁決自体の取消しを求める場合には、収用委員会を被告として取消訴訟を提起することができる。B市を被告とする形式的当事者訴訟となるわけではない。

2 妥当でない

私法上の法律関係に関する訴訟において、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無が争われている場合を、争点訴訟という（行政事件訴訟法45条1項）。収用裁決が無効な場合に、土地所有者Xが、その無効を前提として、B市を被告として土地の所有権の確認訴訟を提起できるが、この訴訟は、争点訴訟にあたる。

3 妥当でない

収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、これを提起した者が起業者であるときは土地所有者又は関係人を、土地所有者又は関係人であるときは起業者を、それぞれ被告としなければならない（土地収用法133条3項）。したがって、Xが収用裁決に示された損失補償の額に不服がある場合には、起業者であるB市を被告として、形式的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条前段）を提起すべきこととなる。

4 妥当である

収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、裁決書の正本の送達を受けた日から6月以内に提起しなければならない（土地収用法133条2項）。Xが収用裁決に示された損失補償の増額を求める訴訟を提起する場合、当該訴えは、「収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴え」（土地収用法133条2項）にあたる。したがって、裁決書の正本の送達を受けた日から6月以内に提起しなければならない。

5 妥当でない

収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、これを提起した者が起業者であるときは土地所有者又は関係人を、土地所有者又は関係人であるときは起業者を、それぞれ被告としなければならない（土地収用法133条3項）。したがって、収用裁決に示された損失補償の額について、高額に過ぎるとしてB市が不服である場合、起業者であるB市は、土地の所有者Xを被告として、形式的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条前段）を提起することができる。

問題

行政書士試験 平成 19 年

問題12 次のア～オの記述のうち、行政事件訴訟法 4 条の当事者訴訟に当たるものの組合せとして、正しいものはどれか。

- ア 土地収用法に基づいて、土地所有者が起業者を被告として提起する損失補償に関する訴え
- イ 公職選挙法に基づいて、選挙人または候補者が中央選挙管理会を被告として提起する衆議院議員選挙の効力に関する訴え
- ウ 食品衛生法に基づいて、都道府県知事に対して行った飲食店営業許可の申請に対して、相当の期間内に何らの処分も行われない場合に、その不作為の違法確認を求める訴え
- エ 地方自治法に基づいて、市町村の境界に係る都道府県知事の裁定に対して関係市町村が提起する訴え
- オ 日本国籍を有することの確認の訴え

- 1 ア・エ
- 2 ア・オ
- 3 イ・ウ
- 4 イ・エ
- 5 ウ・オ

解説

訴訟類型パターン③

正解 2

次のとおり、当事者訴訟に当たるものの組合せとして、正しいものは肢2であるから、正解は2となる。

ア 当事者訴訟にあたる

本記述の訴えは、形式的当事者訴訟にあたる。形式的当事者訴訟とは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするものをいう（行政事件訴訟法4条前段）。

イ 当事者訴訟にあたらぬ

本記述の訴えは、民衆訴訟にあたる。民衆訴訟とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう（行政事件訴訟法5条）。

ウ 当事者訴訟にあたらぬ

本記述の訴えは、不作為の違法確認の訴えにあたる。不作為の違法確認の訴えとは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分又は裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう（行政事件訴訟法3条5項）。

エ 当事者訴訟にあたらぬ

本記述の訴えは、機関訴訟にあたる。機関訴訟とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいう（行政事件訴訟法6条）。

オ 当事者訴訟にあたる

本記述の訴えは、実質的当事者訴訟にあたる。実質的当事者訴訟とは、公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう（行政事件訴訟法4条後段）。

問題

行政書士試験 平成 26 年

問題13 原告適格に関する最高裁判所の判決についての次のア～オの記述のうち、正しいものはいくつあるか。

- ア 公衆浴場法の適正配置規定は、許可を受けた業者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図まで有するものとはいえ、適正な許可制度の運用によって保護せらるべき業者の営業上の利益は単なる事実上の反射的利益にとどまるから、既存業者には、他業者への営業許可に対する取消訴訟の原告適格は認められない。
- イ 森林法の保安林指定処分は、一般的公益の保護を目的とする処分であるから、保安林の指定が違法に解除され、それによって自己の利益を侵害された者であっても、解除処分に対する取消しの訴えを提起する原告適格は認められない。
- ウ 定期航空運送事業に対する規制に関する法体系は、飛行場周辺の環境上の利益を一般的公益として保護しようとするものにとどまるものであり、運送事業免許に係る路線を航行する航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることになる者であっても、免許取消訴訟を提起する原告適格は認められない。
- エ 自転車競技法に基づく場外車券発売施設の設置許可の処分要件として定められている位置基準は、用途の異なる建物の混在を防ぎ都市環境の秩序有る整備を図るとい一般公益を保護するにすぎないから、当該場外施設の設置・運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等を開設する者であっても、位置基準を根拠として当該設置許可の取消しを求める原告適格は認められない。
- オ (旧) 地方鉄道法に定める料金改定の認可処分に関する規定の趣旨は、もっぱら、公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道の利用者の個人的な権利利益を保護することにあるのではないから、通勤定期券を利用して当該鉄道で通勤する者であっても、当該認可処分によって自己の権利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に当たるといことはできず、認可処分の取消しを求める原告適格は認められない。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

解説

要件審理（訴訟要件）パターン

正解 1

次のとおり、正しいものはオだけであるから、正解は1となる。

ア 誤り

判例は、適正な許可制度の運用によって保護せらるべき業者の営業上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず公衆浴場法によって保護せられる法的利益としている（最判昭37.1.19）。したがって、既存業者には、他業者への営業許可に対する取消訴訟の原告適格が認められる。

イ 誤り

判例は、『直接の利害関係を有する者』は、保安林の指定が違法に解除され、それによって自己の利益を害された場合には、右解除処分に対する取消しの訴えを提起する原告適格を有する者といえることができるけれども、その反面、それ以外の者は、たといこれによってなんらかの事実上の利益を害されることがあっても、右のような取消訴訟の原告適格を有するものとすることはできないとしている（最判昭57.9.9）。したがって、解除処分により自己の利益を侵害された者には、解除処分の取消訴訟の原告適格が認められる。

ウ 誤り

判例は、新たに付与された定期航空運送事業免許に係る路線の使用飛行場の周辺に居住していて、当該免許に係る事業が行われる結果、当該飛行場を使用する各種航空機の騒音の程度、当該飛行場の1日の離着陸回数、離着陸の時間帯等からして、当該免許に係る路線を航行する航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることとなる者は、当該免許の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するとしている（最判平元.2.17）。

エ 誤り

判例は、場外施設の周辺において居住し又は事業を営むにすぎない者や、医療施設等の利用者は、位置基準を根拠として場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有しないとされている。他方、同判例は、当該場外施設の設置、運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等を開設する者は、位置基準を根拠として当該場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有するとしている（最判平21.10.15）。

オ 正しい

判例は、旧地方鉄道法に定める料金改定の認可処分に関する規定の趣旨は、もっぱら公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することにあるのではなく、他に同条が当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することを目的として認可権の行使に制約を課していると解すべき根拠はない。そうすると、たとえ上告人らが近畿日本鉄道株式会社の路線の周辺に居住する者であって通勤定期券を購入するなどしたうえ、日常同社が運行している特別急行旅客列車を利用しているとしても、上告人らは、本件特別急行料金の改定（変更）の認可処分によって自己の権利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に当たるといえることができず、右認可処分の取消しを求める原告適格を有しないとされている（最判平元.4.13）。

問題

行政書士試験 平成 28 年

問題 14 行政裁量に関する最高裁判所の判例について、次の記述のうち、誤っているものはどれか。なお、制度は、判決当時のものである。

- 1 外国人が在留期間中に日本で行った政治活動のなかに、わが国の出入国管理政策に対する非難行動あるいはわが国の基本的な外交政策を非難し日米間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものが含まれていたとしても、それらは憲法の保障が及ぶ政治活動であり、このような活動の内容を慎重に吟味することなく、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断した法務大臣の判断は、考慮すべき事項を考慮しておらず、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものであり、裁量権の範囲を越える違法なものとなる。
- 2 学生が信仰上の理由によりした剣道実技の履修拒否について、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく原級留置処分をし、さらに、退学処分をした公立高等専門学校の校長の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものであり、原級留置処分と退学処分は裁量権の範囲を越える違法なものとなる。
- 3 個人タクシー事業の免許に当たり、多数の申請人のうちから少数特定の者を具体的個別的事実関係に基づき選択してその免許申請の許否を決しようとするときには、道路運送法の規定の趣旨に沿う具体的審査基準を設定してこれを公正かつ合理的に適用すべきであり、この基準の内容が高度の認定を要するものである等の場合は、基準の適用上必要とされる事項について聴聞その他適切な方法により申請人に対しその主張と証拠提出の機会を与えるべきであって、これに反する審査手続により免許申請を却下したときは、公正な手続によって免許申請の許否につき判定を受けるべき申請人の法的利益を侵害したものであるとして、当該却下処分は違法となる。
- 4 原子炉施設の安全性に関する処分行政庁の判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理・判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた処分行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設がその具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤・欠落があり、行政庁の判断がこれに依拠してされたものと認められる場合には、処分行政庁の判断に不合理な点があるものとして、その判断に基づく原子炉設置許可処分は違法となると解すべきである。
- 5 裁判所が懲戒権者の裁量権の行使としてされた公務員に対する懲戒処分の適否を審査するに当たっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、それが社会観念上著しく妥当を欠き裁量権を濫用したと認められる場合に限り、違法と判断すべきものである。

解説

本案審理（行政裁量）パターン

正解 1

次のとおり、誤っているものは肢1であるから、正解は1となる。

1 誤り

判例は、裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であるとする事ができるとして、結論として、その事実の評価が明白に合理性を欠き、その判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえず、他に被上告人の判断につき裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったことをうかがわせるに足りる事情の存在が確定されていないとしている（最判昭53.10.4）。

2 正しい

判例は、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、2年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当性を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ないとしている（最判8.3.8）。

3 正しい

判例は、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつとも認められるような不公正な手続をとってはならないものと解せられる。すなわち、右六条は抽象的な免許基準を定めているにすぎないのであるから、内部的にせよ、さらに、その趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によって免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によって免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきであるとしている（最判昭46.10.28）。

4 正しい

判例は、原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとして原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきであるとしている（最判平4.10.29）。

5 正しい

判例は、裁判所が右の処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者との同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当性を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものであるとしている（最判昭52.12.20）。

問題

行政書士試験 平成 28 年

問題 15 行政不服審査法の定める審査請求に対する裁決に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 処分についての審査請求が不適法である場合や、審査請求が理由がない場合には、審査庁は、裁決で当該審査請求を却下するが、このような裁決には理由を記載しなければならない。
- 2 処分についての審査請求に対する認容裁決で、当該処分を変更することができるのは、審査庁が処分庁の上級行政庁または処分庁の場合に限られるが、審査庁が処分庁の場合は、審査請求人の不利益に当該処分を変更することもできる。
- 3 不作為についての審査請求が当該不作為に係る処分についての申請から相当の期間が経過しないでされたものである場合その他不適法である場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を却下する。
- 4 法令に基づく申請を却下し、または棄却する処分の全部または一部を取り消す場合において、審査庁が処分庁の上級行政庁である場合、当該審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、自らその処分を行うことができる。
- 5 不作為についての審査請求が理由がある場合において、審査庁が不作為庁の上級行政庁である場合、審査庁は、裁決で当該不作為が違法または不当である旨を宣言するが、当該不作為庁に対し、一定の処分をすべき旨を命ずることはできない。

解説

判決・裁決パターン

正解 3

次のとおり、正しいものは肢3であるから、正解は3となる。

1 誤り

処分についての審査請求が理由がない場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を棄却する（行政不服審査法45条2項）。

2 誤り

第46条第1項本文又は前条の場合において、審査庁は、審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実上の行為を変更すべき旨を命じ、若しくはこれを変更することはできない（行政不服審査法48条）。

3 正しい

不作為についての審査請求が当該不作為に係る処分についての申請から相当の期間が経過しないでされたものである場合その他不適法である場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を却下する（行政不服審査法49条1項）。

4 誤り

法令に基づく申請を却下し、又は棄却する処分の全部又は一部を取り消す場合において、次の各号に掲げる審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、当該各号に定める措置をとる（行政不服審査違法46条2項柱書）。そして、処分庁の上級行政庁である審査庁の場合は、当該処分庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずる（行政不服審査違法46条2項1号）。したがって、処分庁の上級行政庁である審査庁は、自らその処分を行うことはできない。

5 誤り

不作為についての審査請求が理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該不作為が違法又は不当である旨を宣言する。この場合において、次の各号に掲げる審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、当該各号に定める措置をとる（行政不服審査法49条3項柱書）。そして、不作為庁の上級行政庁である審査庁の場合、当該不作為庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずる（行政不服審査法49条3項1号）。

問題

行政書士試験 平成 23 年

問題16 国家賠償法 1 条 1 項の要件をみたまつ場合の責任の主体に関する次のア～エの記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、妥当なもの組合せはどれか。

ア 指定確認検査機関の建築確認処分に起因する私人の損害について、当該事務の帰属する地方公共団体は、国家賠償責任を負うことはない。

イ 都道府県の警察官の犯罪捜査が、検察官の犯罪の捜査の補助に係るものであつても、当該警察官の捜査に起因する私人の損害について、国が国家賠償責任を負うことはない。

ウ 児童福祉法に基づいて、都道府県が要保護児童を社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所させている場合、当該施設の職員の養育監護行為に起因する児童の損害について、当該事務の帰属する都道府県が国家賠償責任を負うことがある。

エ 都道府県の警察官が制服制帽を着用して職務行為を装い強盗した場合、被害者に対し当該都道府県が国家賠償責任を負うことがある。

- 1 ア・ウ
- 2 ア・エ
- 3 イ・ウ
- 4 イ・エ
- 5 ウ・エ

解説

国賠法パターン①

正解 5

次のとおり、妥当なものの組合せは肢5であるから、正解は5となる。

ア 妥当でない

判例は、指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるといふべきであって、原告人は、本件確認に係る事務の帰属する公共団体に当たるとしている（最決平17.6.24）。したがって、指定確認検査機関の建築確認処分に起因する私人の損害について、当該事務の帰属する地方公共団体は、国家賠償責任を負うことがある。

イ 妥当でない

判例は、都道府県警察の警察官がいわゆる交通犯罪の捜査を行うにつき故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合において国家賠償法1条1項によりその損害の賠償の責めに任ずるのは、原則として当該都道府県であり、国は原則としてその責めを負うものではないとしている（最判昭54.7.10）。したがって、例外的に責任を負う余地はある。

ウ 妥当である

判例は、都道府県による3号措置に基づき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童に対する当該施設の職員等による養育監護行為は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当であるとしている（最判平19.1.25）。

エ 妥当である

判例は、同条は公務員が主観的に権限行使の意思をもってする場合にかぎらず自己の利をはかる意図をもってする場合でも、客観的に職務執行の外形をそなえる行為をしてこれによって、他人に損害を加えた場合には、国又は公共団体に損害賠償の責を負わしめて、ひろく国民の権益を擁護することをもって、その立法の趣旨とするものとしている（最判昭31.11.30）。

問題

行政書士試験 平成 21 年

問題17 権限の不行使と国家賠償責任に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 宅地建物取引業法に基づき免許を更新された業者が不正行為により個々の取引関係者に対して被害を負わせたとしても、当該免許制度は業者の人格・資質等を一般的に保証するものとはにわかに解しがたく、免許権者が更新を拒否しなかったことは、被害を受けた者との関係において直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。
- 2 医薬品の副作用による被害が発生した場合であっても、監督権者が当該被害の発生を防止するために監督権限を行使しなかった不作為は、不作為当時の医学的・薬学的知見の下で当該医薬品の有用性が否定されるまでに至っていない場合には、被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。
- 3 国または公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となる。
- 4 鉱山労働者を保護するための省令が後に科学的知見に適合しない不十分な内容となったとしても、制定当時の科学的知見に従った適切なものである場合には、省令を改正しないことが、被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。
- 5 犯罪被害者が公訴の提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないので、検察官の不起訴処分は、犯罪被害者との関係で国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。

解説

国賠法パターン②

正解 4

次のとおり、誤っているものは肢4であるから、正解は4となる。

1 正しい

判例は、免許を付与した宅建業者の人格・資質等を一般的に保証し、ひいては当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が被る具体的な損害の防止、救済を制度の直接的な目的とするものとはにわかには解し難く、かかる損害の救済は一般の不法行為規範等に委ねられているというべきであるから、知事等による免許の付与ないし更新それ自体は、法所定の免許基準に適合しない場合であっても、当該業者との個々の取引関係者に対する関係において直ちに国家賠償法1条1項にいう違法な行為に当たるものではないとしている（最判平元. 11. 24）。

2 正しい

判例は、厚生大臣が医薬品の副作用による被害の発生を防止するために薬事法上の権限を行使しなかったことが、当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見の下において、薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質等に照らし、その許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、右権限の不行使は、国家賠償法1条1項の適用上違法となるとしている（最判平7. 6. 23）。

3 正しい

判例は、国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものとしている（最判平16. 10. 15）。

4 誤り

判例は、昭和35年4月以降、鉱山保安法に基づく上記の保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、その趣旨、目的に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきであるとしている（最判平16. 4. 27）。

5 正しい

判例は、犯罪の捜査及び検察官による公訴権の行使は、国家及び社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、また、告訴は、捜査機関に犯罪捜査の端緒を与え、検察官の職権発動を促すものにすぎないから、被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである。したがって、被害者ないし告訴人は、捜査機関による捜査が適正を欠くこと又は検察官の不起訴処分を違法を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないとしている（最判平2. 2. 20）。

問題

行政書士試験 平成 22 年

問題18 道路の設置管理に関する国家賠償についての次の記述のうち、判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 国家賠償の対象となるのは、道路の利用者の被害に限られ、沿道住民の騒音被害などについては、道路管理者は、賠償責任を負わない。
- 2 土砂崩れなどによる被害を防止するために多額の費用を要し、それについての予算措置が困難である場合は、道路管理者は、こうした被害についての賠償責任を免れる。
- 3 道路上に放置された故障車に追突して損害を被った者がいたとしても、道路自体に瑕疵があったわけではないから、道路管理者が賠償責任を負うことはない。
- 4 ガードレールの上に腰掛けるなどの通常の用法に即しない行動の結果生じた損害についても、道路管理者は、賠償責任を負う。
- 5 道路の欠陥を原因とする事故による被害についても、道路管理者は、それを原状に戻すことが時間的に不可能であった場合には、賠償責任を負わない。

解説

国賠法パターン③

正解 5

次のとおり、妥当なものは肢5であるから、正解は5となる。

1 妥当でない

判例は、道路の周辺住民から道路の設置・管理者に対して国家賠償法2条1項の規定に基づき損害賠償の請求がされた場合において、右道路からの騒音、排気ガス等が右住民に対して現実に社会生活上受忍すべき限度を超える被害をもたらしたことが認定判断されたときは、当然に右住民との関係において右道路が他人に危害を及ぼす危険性のある状態にあったことが認定判断されたことになるとしている（最判平7.7.7）。したがって、沿道住民の騒音被害などについても、道路管理者が賠償責任を負うことがある。

2 妥当でない

判例は、本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその予算措置に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えすることはできないとしている（高知落石事件 最判昭45.8.20）。したがって、予算措置が困難である場合は、道路管理者は、被害についての賠償責任を免れるわけではない。

3 妥当でない

判例は、幅員7.5メートルの国道の中央線近くに故障した大型貨物自動車が約87時間駐車したままになっていたにもかかわらず、道路管理者がこれを知らず、道路の安全保持のために必要な措置を全く講じなかつた判示の事実関係のもとにおいては、道路の管理に瑕疵があるとしている（最判昭50.7.25）。

4 妥当でない

判例は、営造物の通常の用法に即しない行動の結果事故が生じた場合において、その営造物として本来具有すべき安全性に欠けるところがなく、右行動が設置管理者において通常予測することのできないものであるときは、右事故が営造物の設置又は管理の瑕疵によるものであるということとはできないとしている（最判昭53.7.4）。

5 妥当である

判例は、県道上に道路管理者の設置した掘穿工事中であることを表示する工事標識板、バリケード及び赤色灯標柱が倒れ、赤色灯が消えたままになっていた場合であっても、それが夜間、他の通行車によって惹起されたものであり、その直後で道路管理者がこれを原状に復し道路の安全を保持することが不可能であったなど判示の事実関係のもとでは、道路の管理に瑕疵がなかったとしている（最判昭50.6.26）。



辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)