

辰巳法律研究所 & リーダース総合研究所

行政法☆実力診断テスト

【解説】

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

問題 1	行政法	行政行為の取消しと撤回	重要度 A
------	-----	-------------	-------

問題 1 行政庁による行政行為の取消し・撤回に関する次の文章について、1 から 5 までの下線部の各記述につき、誤っているものはどれか。

違法な行政行為が行われた場合、法律による行政の原理からは、その状態を是正することが望ましく、違法に至らない不当な行政行為についてもその是正が望ましい。このような違法・不当な行政行為を是正するための手段として、職権取消しと撤回がある。

(1) 前者は、行政庁が、職権により、行政行為の成立当初に存在した瑕疵を理由として、行政行為の効力を失わせることをいう。これに対して、後者は、行政行為の成立後、後発的な事情を理由として行政行為の効力を失わせることをいう。(2) 職権取消しにおいては明文の根拠は必ずしも必要ではなく、また、明文の根拠を欠く撤回についても、判例は適法としている。もともと、(3) 無制限に職権取消し及び撤回が許されるわけではなく、当該職権取消し及び撤回によって、法的安定性等が害されることになる場合には、その観点から職権取消し及び撤回の制限が認められている。また、(4) 職権取消し及び撤回の効果については、両者ともに、原則として、その効果は遡及しないと一般的に解されている。そして、(5) 行政行為の職権取消しは、処分庁のみならず、監督庁もすることができる。

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題 (Bのうち半分は正解しないと合格できない問題)
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 1	行政法	行政行為の取消しと撤回	正解 4
			関連過去問：28-8

- 1 正しい。本記述では、職権取消しの定義が問題となる。
 この点、職権取消しとは、行政行為に当初から瑕疵があった場合に、当該行政行為を取り消して行政行為の効力を失わせることをいう。
 したがって、本記述は正しい。
 なお、撤回とは、行政行為の適法な成立後、事後的な事情の変化により当該行為を維持することが適当でなくなった場合に、将来的に効力を失わせることをいうと一般的に解されている。
- 2 正しい。本記述前段では、職権取消しを行う場合に、明文の根拠が必要であるかが問題となる。
 この点、職権取消しについては、特別の根拠規定がなくとも許されると考えられている。
 その理由としては、行政行為の成立に違法・不当な点があった場合に、それを取り消して瑕疵のない状態に回復させることは、法律による行政の原理の要請に適合するものであることが挙げられる。
 よって、本記述前段は正しい。
 本記述後段につき、実子あつせんを行った指定医師に対する旧優生保護法に基づく指定の撤回の可否が争われた事案において、判例（最判昭63.6.17）は、「撤回によって上告人〔注：医師、以下同じ〕の被る不利益を考慮しても、なおそれを撤回すべき公益上の必要性が高いと認められるから、法令上その撤回について直接明文の規定がなくとも、指定医師の指定の権限を付与されている被上告人医師会は、その権限において上告人に対する右指定を撤回することができる」としている。
 判例の結論に賛成する学説は、その理由として、撤回について明文の規定がなくとも、許認可等の根拠規定自体が、合理的な撤回を許容する趣旨を含意していると考えられるということを挙げている。
 よって、本記述後段は正しい。
 したがって、本記述は正しい。
- 3 正しい。本記述では、職権取消し・撤回が一定の範囲で制限されることがあり得るかが問題となる。
 この点、職権取消し・撤回は、本来あるべき適正な法的状態への回復であるから、形式論理としては制限する必要はないように見える。
 しかし、授益的行政行為等の場合には一度行われた行政行為が事後的に取消し・撤回されると、当該行政行為を有効と信じた者の信頼や法的安定性を害し、権利利益を侵害するおそれがある。
 そのため、取消し・撤回によって守られる利益とそれにより受ける相手方の不利益等を比較考量して判断するものとされている。

したがって、本記述は正しい。

4 誤り。本記述は、両者ともに、原則として、その効果は遡及しないと一般的に解されているとしている点で、誤っている。

この点、職権取消しは、行政行為に当初から瑕疵があったことを前提とするので、一般的に取消しの効果は遡及すると解されている（なお、授益的行政行為の場合には、利益衡量として、将来に向かってのみ行政行為の効果が取り消されるものとする余地があると考えられる学説もある）。

これに対して、撤回は、成立当初は瑕疵のない場合に行われるという性質上、将来に向かってのみ効力を有すると一般的に解されている。

5 正しい。上級行政庁は、監督権を有している。そのため、職権取消しは、処分庁だけでなく上級行政庁である監督庁もすることができる。

したがって、本記述は正しい。

以上全体につき、櫻井・橋本P. 97～101、リーダーズ式総整理ノートP. 30～32参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【行政行為の取消しと撤回】のまとめ参照。

問題 2	行政法	行政上の義務履行確保	重要度 A
------	-----	------------	-------

問題 2 行政上の義務履行確保に関する次の記述のうち、判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 義務の不履行に対して、一定期間内に義務を履行しないと一定額の過料を課すことを予告し、その威嚇・心理的圧迫によって義務を履行させる制度を執行罰といい、代替的作為義務も執行罰の対象となる。
- 2 直接強制とは、義務者の身体又は財産に対し直接有形力を行使して義務の実現を図ることをいうが、直接強制は人権侵害の危険性が高いことから、現在、直接強制を認める法律は個別法でもほとんど存在しない。
- 3 制裁を目的とする公表には法律の根拠が必要であるが、情報公開を目的とする公表には法律の根拠は不要である。
- 4 国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許される。
- 5 警察官職務執行法 5 条に定める警察官による制止措置は、身体に対する実力行使であるから、行政上の強制執行のうち、直接強制の例である。

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 2	行政法	行政上の義務履行確保	正解 5
			関連過去問：27-8

- 1 正しい。義務の不履行に対して、一定期間内に義務を履行しないと一定額の過料を課すことを予告し、その威嚇・心理的圧迫によって義務を履行させる制度を執行罰という。執行罰は、義務者に自ら義務を履行させるため、あらかじめ義務不履行の場合には過料を課すことを予告するとともに、義務不履行の場合にはその都度過料を徴収することによって、義務の履行を促す間接強制の方法である。そして、執行罰は、代執行の対象とならない不作為義務及び非代替的作為義務の履行強制について効用が大きいとされるが、代替的作為義務についても執行罰によることは可能である。したがって、本記述は正しい。
- 2 正しい。直接強制とは、義務者の身体又は財産に対し直接有形力を行使して、義務の実現を図ることをいう。直接強制は、国民の身体に強制を加えたり、国民の財産を破壊することなどをその内容とするため、人権侵害の危険性が高く、現在、直接強制を認める法律は個別法でもほとんどなく、明示的には、成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法などがある。したがって、本記述は正しい。
- 3 正しい。制裁ないし強制手段を目的とする公表は、公表される個人ないし企業に深刻な不利益を与える可能性などがあることから、法律の留保が及ぼされるべきであり、法律の根拠が必要となると解されている。一方、情報提供を主たる目的として行われる公表は、それが制裁ないし強制手段としての性格を有しない場合には、法律の留保に服さず、法律の根拠は不要となると解されている（東京地判平13. 5. 30参照）。したがって、本記述は正しい。
なお、情報提供を主たる目的とする公表であっても、特定の者に不利益を与えることが予想される場合には、事前の意見聴取を行うべきであるとする裁判例がある（大阪地判平14. 3. 15）。
- 4 正しい。判例（最判平14. 7. 9（宝塚市パチンコ条例判決））は、条例によってパチンコ店等の建物を建築しようとする者は市長の同意を要するとされていたところ、Yが同意を得ないままに建築工事に着手したので、市長が条例に基づき工事中止命令を発したが、Yが建築工事を続行したため、X市が建築工事の続行禁止を求める民事訴訟を提起したという事案において、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、…法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許される」としている。
その理由として、判例は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものという

ことはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではな」いということを挙げている。

したがって、本記述は正しい。

5 誤 リ。警察官職務執行法5条に定める警察官による制止措置は、相手方に義務を課すことなく行政機関が直接に実力を行使して行政目的の実現を図るものであり、即時強制（即時執行）にあたる。即時強制は、私人の側の義務の存在を要件とする直接強制と異なる。

したがって、本記述は誤っている。

以上全体につき、櫻井・橋本P.166～186、リーダーズ式総整理ノートP.60～70参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【行政上の義務履行確保】のまとめ参照。

◆【記述式への連携】

1 () 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 行政上の義務履行確保とは、私人が課された義務を履行しない場合に行政がその(①)するために一定の(②)手段を採ることをいう。
(2) 行政罰とは、行政上の義務違反に制裁を科すことによって(③)に義務履行を促す制度をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

- ④ だいたいてきさくいぎむ ⑤ かいこく
⑥ だいしっこうれいしよ ⑦ きんぎゅうしっこう

解答

- 1 ①義務の履行を確保 ②強制的な ③間接的
2 ④代替的作為義務 ⑤戒告 ⑥代執行令書 ⑦緊急執行

問題3	行政法	不利益処分	重要度 A
-----	-----	-------	-------

問題3 行政手続法上の不利益処分に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 不利益処分について、行政庁は処分基準を定め、これを公にする法的義務があり、かかる基準は不利益処分の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない。
- 2 不利益処分について、理由を示さずに処分をすべき差し迫った必要がある場合は、処分と同時に理由を示さなくてもよいが、当該名あて人の所在が判明しなくなったときその他処分後において理由を示すことが困難な事情があるときを除き、処分後相当の期間内に当該理由を示さなければならない。
- 3 行政庁は不利益処分のうち許認可等の取消し、名あて人の資格又は地位の剥奪など不利益度の高いもの等、行政手続法に列挙されているものに関してのみ聴聞手続をとることができる。
- 4 行政手続法上、当事者及び当該不利益処分がされた場合に自己の利益を害されることとなる参加人は、聴聞の通知があった時から聴聞が終結する時までの間、行政庁に対し、例外なく当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができる。
- 5 聴聞手続は、原則として国民の知る権利に応えるために公開されるが、当事者のプライバシーへの配慮などから、例外的に非公開とされる場合もある。

※ 問題の重要度のランク付けについて

Aランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

Bランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

Cランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 3	行政法	不利益処分	正解 2
			関連過去問：26-11

- 1 誤り。本記述は、努力義務とすべきところ、法的義務としている点で、誤っている。
 行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない（行政手続法12条1項）。このように、処分基準の設定・公表は努力義務にとどめられている。
 その趣旨は、不利益処分がなされる際には、個々の事案に応じて具体的な検討を要することが多いため一般的な基準を設定することが困難であることや、処分基準の明示を通じて制裁を受けない違反事例を明らかにすることが違法行為を促しかねないことなど、あらかじめ処分基準を公表することが適当でないという点にある。
 そして、行政庁は、処分基準を定めるに当たっては、当該不利益処分の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない（行政手続法12条2項）。
 その趣旨は、処分基準は、それが具体的であればあるほど、公正で透明な権限行使を確保することができるという点にある。また、「不利益処分の性質に照らしてできる限り」と規定されている理由としては、法の趣旨・目的に応じた処分権限の適正な行使という観点からは、処分において考慮すべき事情や処分にかかわる国民の権利利益の性質に応じて、合理的に要求される処分基準の具体性は異なるという点が挙げられる。
 なお、申請に対する処分の場合には、不利益処分の場合とは異なり、審査基準の設定を行政庁に義務付け（行政手続法5条1項）、行政庁は、行政上特別の支障があるときを除き、法令により申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により審査基準を公にしておかなければならないとしている（行政手続法5条3項）。
- 2 正しい。行政手続法14条1項は、「行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない。ただし、当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合は、この限りでない」と規定している。そして、行政手続法14条2項において、「行政庁は、前項ただし書の場合においては、当該名あて人の所在が判明しなくなったときその他処分後において理由を示すことが困難な事情があるときを除き、処分後相当の期間内に、同項の理由を示さなければならない」としている。
 その趣旨は、行政庁の判断の慎重・合理性を担保し、処分の相手方の争訟提起の便宜を図る点、及び緊急の必要により理由が提示されなかった場合でも、争訟提起の便宜を図るためには、事後的に処分理由を知らせることが望ましいという点にある。したがって、本記述は正しい。
- 3 誤り。行政庁は、不利益処分のうち、許可・認可などの取消し、名あて人の資格又は地位の剥奪など、不利益の程度が強いものは義務的聴聞手続をとらなければならない（行政手続法13条1項1号イ～ハ）。これに加えて、行政庁は、裁量的判断によりこれ以外の不利益処分についても、相当と認めるときは聴聞の手続をとることが

できる。これを任意聴聞という（同条1項1号ニ）。
したがって、本記述は誤っている。

4 誤り。行政手続法18条1項は、文書等の閲覧請求権を規定する。ただし、第三者の利益を害するおそれがあるときその他正当な理由があるときは行政庁は閲覧を拒むことができると規定しており、例外がないわけではない。
したがって、本記述は誤っている。

5 誤り。聴聞の期日における審理は非公開が原則である。ただし、行政庁が相当と認めるときは、その裁量により公開して行うことができる（行政手続法20条6項）。
したがって、本記述は誤っている。

以上全体につき、櫻井・橋本P.204～7、リーダーズ式総整理ノートP.82～93参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【不利益処分】のまとめ参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の穴法でチェックしましょう。

行政手続法

(処分の基準)

第12条 行政庁は、【 ① 】を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない。

2 行政庁は、処分基準を定めるに当たっては、不利益処分の【 ② 】に照らしてできる限り【 ③ 】なものとしなければならない。

(不利益処分の理由の提示)

第14条 行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の【 ④ 】を示さなければならない。ただし、当該理由を示さないで処分をすべき【 ⑤ 】がある場合は、この限りでない。

2 行政庁は、前項ただし書の場合においては、当該名あて人の所在が判明しなくなったときその他処分後にいて理由を示すことが困難な事情があるときを除き、処分後【 ⑥ 】に、同項の理由を示さなければならない。

3 不利益処分を【 ⑦ 】でするときは、前二項の理由は、書面により示さなければならない。

解答

①処分基準 ②性質 ③具体的 ④理由 ⑤差し迫った必要 ⑥相当の期間内 ⑦書面

問題 4	行政法	行政不服審査法	重要度 A
------	-----	---------	-------

問題 4 行政不服審査法に関する次の記述のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 審査請求人は、一度審査請求書を提出したとしても、裁決があるまではいつでも審査請求を取り下げることができる。
- イ 裁判所若しくは裁判官の裁判により、又は裁判の執行としてされる処分については、審査請求をすることはできない。
- ウ 不服申立適格を有する者とは、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害された者または必然的に侵害されるおそれがある者を意味する。
- エ 審査庁となるべき行政庁は、必ず審理員となるべき者の名簿を作成しなければならない。
- オ 再審査請求は、正当な理由があるときを除き、原裁決があったことを知った日の翌日から起算して 60 日以内であれば、することができる。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 4	行政法	行政不服審査法	正解 5
			関連過去問：28-16

ア正しい。行政不服審査法27条1項は、「審査請求人は、裁決があるまでは、いつでも審査請求を取り下げることができる」と規定する。審査請求は、民事訴訟のような厳密な意味での処分権主義をとるものではないが、審査請求をするか否かは、関係人の自由な判断に委ねられているので、その取下げについても、審査請求人の自由な意思に委ねている。

したがって、本記述は正しい。

イ正しい。行政不服審査法7条1項2号は、裁判所若しくは裁判官の裁判により、又は裁判の執行としてされる処分については、審査請求の規定の適用がない旨規定している。

したがって、本記述は正しい。

ウ正しい。判例（最判昭53.3.14）は、「『不服があるもの』とは、一般の行政処分についての不服申立の場合と同様に、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、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いう、と解すべきである」としている。

したがって、本記述は正しい。

エ誤り。本記述は、審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努めなければならないとすべきところ、必ず審理員となるべき者の名簿を作成しなければならないとしている点で、誤っている。

行政不服審査法17条は、「審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努めるとともに、これを作成したときは、当該審査庁となるべき行政庁及び関係処分庁の事務所における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない」と規定している。

本条の趣旨は、審理手続において中核的役割を担う審理員の名簿をあらかじめ作成し公にしておくことにより、審査請求をしようとする者および国民一般に対する透明性を向上させ、指名手続の公正さを確保しようとするものである。

オ誤り。本記述は、正当な理由がない限り、原裁決を知った日の翌日から1か月を経過したときは、再審査請求をすることができないとすべきところ、原裁決があったことを知った日の翌日から起算して60日以内であれば、することができるとしている点で、誤っている。

行政不服審査法62条1項は、「再審査請求は、原裁決があったことを知った日の翌日から起算して1月を経過したときは、することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない」と規定している。

以上により、誤っている記述の組合せはエとオであり、したがって、正解は肢5となる。

以上全体につき、櫻井・橋本P.232～244、リーダーズ式総整理ノートP.104～7、111～4、141～3参照。

問題 5	行政法	取消訴訟の審理・判決	重要度 B
------	-----	------------	-------

問題 5 取消訴訟の審理および判決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、妥当でないものはどれか。

- 1 取消訴訟において裁判所は当事者の申立てを待たずに証人喚問・物証の提出を求める等の職権証拠調べをすることができるが、職権証拠調べの結果については、当事者の意見を聴かなければならない。
- 2 第一種市街地再開発事業において、宅地の借地権者に対してなされた権利変換に関する処分が、当該借地権の不存在を理由に取り消された場合には、施行者は、宅地の所有者に対する処分についてもこれを取り消して、改めて借地権が存在しないことを前提とする処分をすべき関係にある。
- 3 取消訴訟において事情判決がなされた場合、処分が違法であることについて既判力が生じる。
- 4 取消訴訟において原告適格等の訴訟要件を具備していない場合、判決によって請求は棄却される。
- 5 裁判所は、取消訴訟の終局判決前に、判決をもって、処分又は裁決が違法であることを宣言することができる。

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 5	行政法	取消訴訟の審理・判決	正解 4
			関連過去問：25-18

1 妥当である。

行政事件訴訟法 2 4 条。行政事件訴訟法 2 4 条は、「裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。ただし、その証拠調べの結果について、当事者の意見をきかなければならない。」と規定している。

この趣旨は、証拠調べに関する裁判所の専断を防ぐとともに、証拠調べの結果を判決の資料として用いることが当事者に対する不意打ちとなることを防止する点にある。

したがって、本記述は妥当である。

2 妥当である。

判例（最判平 5. 1 2. 1 7）は、「第一種市街地再開発事業…施行地区内の宅地の所有者が当該宅地上の借地権の存在を争っている場合に、右借地権が存在することを前提として当該宅地の所有者及び借地権者に対してされる権利変換に関する処分については、借地権者に対してされた処分が当該借地権が存在しないものとして取り消された場合には、施行者は、宅地の所有者に対する処分についても、これを取り消した上、改めてその上に借地権が存在しないことを前提とする処分をすべき関係にある（行政事件訴訟法 3 3 条 1 項）。その意味で、この場合の借地権者に対する権利変換に関する処分は、宅地の所有者の権利に対しても影響を及ぼすものといわなければならない」として、宅地の借地権者に対してなされた処分の取消判決の拘束力が、宅地の所有者に対する処分についても及ぶことを認めている。

したがって、本記述は妥当である。

3 妥当である。

行政事件訴訟法 3 1 条 1 項。取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、その処分等を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、この処分等を取り消さず、請求を棄却することができる（事情判決）。この事情判決の制度は、法治行政の原則と原告の権利利益を犠牲にして、公共の福祉あるいは多数者の利益の保護を図ろうとするものである。この事情判決を行う場合には、処分又は裁決が違法であることを判決の主文において宣言しなければならないとされている（行政事件訴訟法 3 1 条 1 項後段）。そのため、処分又は裁決の違法性について既判力が生じる。

したがって、本記述は妥当である。

4 妥当でない。

本記述は、訴訟要件を具備していない場合、判決によって請求は棄却されるとしている点で、妥当でない。

民事訴訟と同様、取消訴訟においても、判決には、訴えが不合法であるときになされる訴訟判決と、訴えが適法であるときになされる本案判決がある。訴訟判決としてなされるのが却下判決である。これは、取消訴訟が処分性、原告適格等の訴訟要件を具備していない場合に本案審理に入ることなく、訴訟を不合法として門前払いするものである。

5 妥当である。

行政事件訴訟法31条2項は、「裁判所は、相当と認めるときは、終局判決前に、判決をもって、処分又は裁決が違法であることを宣言することができる。」として、取消訴訟について中間違法宣言判決を認めている。この中間違法宣言判決で示された違法判断を終局判決で変更することはできないと解される。それゆえ、この中間違法宣言判決は和解勧告的機能を果たし得る。すなわち、被告の行政主体等は、処分又は裁決が違法であることを宣言された以上、十分な損害防止策や損害賠償を行わないと、終局判決で処分又は裁決が取り消されるおそれがあるので、積極的に損害防止策や損害賠償を行うインセンティブが働き得る。また、原告の側も、違法を宣言する中間違法宣言判決が出された以上、あくまで処分又は裁決の取消しを求めるより、被告である行政主体等に損害防止策や損害賠償を十分に行わせることによって、「名を捨てて実をとる」ほうがよいと考えることもあり得る。このように、両当事者に和解へのインセンティブを付与する機能を有することから、裁判所には中間違法宣言判決をすることが認められる。

したがって、本記述は妥当である。

以上全体につき、櫻井・橋本P. 299～314、リーダーズ式総整理ノートP. 180～186参照。

行政法☆実力診断テスト

◆【記述式への連携】

1 () 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 形成力とは、処分の効力をそれがなされた時点に (①) させるという取消判決の効力をいう。
- (2) 第三者効（行政事件訴訟法32条1項）とは、取消判決の効力が (②) に及ぶことをいう。
- (3) 拘束力（行政事件訴訟法33条1項）とは、処分又は裁決を取り消す判決が (③) について行政庁を拘束することをいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか（記述式で減点されないために）

- | | |
|------------|-----------|
| ④ はんげつこう | ⑤ しっこうていし |
| ⑥ だいさんしゃこう | ⑦ こうそくりよく |
| ⑧ きはんりよく | |

解答

- 1 ①遡って消滅 ②第三者 ③当該事件
- 2 ④判決効 ⑤執行停止 ⑥第三者効 ⑦拘束力 ⑧既判力

問題 6	行政法	国家賠償法 1 条	重要度 A
------	-----	-----------	-------

問題 6 国家賠償法に関する次の記述のうち、判例に照らし、誤っているものの組合せはどれか。

- ア 免許を付与された宅建業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合において、知事等に規制権限の不行使があるとき、当該権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で当然に、国家賠償法第 1 条第 1 項の適用上違法の評価を受ける。
- イ 国又は公共団体が被害者に対して国家賠償法第 1 条の責任を負う場合には、公務員個人に故意又は重過失が認められるときであっても、公務員個人は被害者に対して国家賠償法に基づく賠償責任を負わない。
- ウ 裁判官がした争訟の裁判について、上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵があるとしても、それだけでは国家賠償法第 1 条第 1 項の適用上違法があるとはいえない。
- エ 国会議員の立法行為又は立法不作為の国家賠償法上の違法性は、当該立法又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。
- オ 処分庁が、水俣病と認定すべき旨の申請に対して相当期間内に処分すべきは当然であり、処分庁には、それが不当に長期間処分されないことにより早期の処分を期待していた申請者が内心の静穏な感情を害されるという結果を回避すべき条理上の作為義務があるから、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなければ、当該作為義務に違反したといえる。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 6	行政法	国家賠償法 1 条	正解 2
			関連過去問：27-19

ア誤り。本記述は、当該権限の不行使は、当然に、国家賠償法第 1 条第 1 項の適用上違法の評価を受けるとしている点で、誤っている。

判例（最判平元. 1 1. 2 4）は、免許を付与された宅建「業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるものではない」としている。

その理由として、判例は、宅地建物取引業法は「取引関係者の利益の保護を顧慮した規定を置いており、免許制度も、究極的には取引関係者の利益の保護に資するものではあるが、…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」ということ、及び、「業務の停止ないし免許の取消…の処分の選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているというべきである」ということを挙げている。

イ正しい。甲県知事が乙町農地委員会の解散を命じたところ、違法解散によって名誉を毀損されたとして慰謝料の支払いを県知事等に求めたという事案において、判例（最判昭 3 0. 4. 1 9）は、当該請求は「国家賠償の請求と解すべきであるから、国または公共団体が賠償の責に任ずるのであつて、公務員が行政機関としての地位において賠償の責任を負うものではなく、また公務員個人もその責任を負うものではない」として、公務員の故意又は重過失にかかわらず、公務員個人の責任を否定している。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、公務員の個人責任を認めることは、公務員個人を萎縮させ、公務の適正な執行を妨げるおそれがあるということを挙げている。

したがって、本記述は正しい。

なお、国家賠償法 1 条 2 項は、公務員に故意又は重過失ある場合において、国又は公共団体の公務員に対する求償権を認めている。

ウ正しい。判例（最判昭 5 7. 3. 1 2）は、「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によつて是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによつて当然に国家賠償法 1 条 1 項の規定にいう違法な行為があつたものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもつて裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨

に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とする」としている。

したがって、本記述は正しい。

正しい。判例（最大判平17. 9. 14）は、国会議員の立法行為又は立法不作為の国家賠償法上の違法性は、「当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない」としている。

その理由として、判例は、「国会議員の立法行為又は立法不作為が同項〔注：国家賠償法1条1項〕の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題である」ということを挙げている。

したがって、本記述は正しい。

なお、上記判例は、国家賠償法上の違法性の判断基準について、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。」としている。

誤り。本記述は、作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことだけでは足りないとすべきところ、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなければ、作為義務に違反したといえるとしている点で、誤っている。

判例（最判平3. 4. 26）は、水俣病の患者が、知事に対して水俣病と認定すべき旨の申請をしたが5年間にわたって応答処分を受けなかったため、認定申請に対する不作為の違法を確認する判決の確定後、知事の処分遅延により精神的損害を被ったとして国家賠償請求をした事案において、「処分庁には、早期の処分を期待していた申請者が不安感、焦燥感を抱かされ内心の静穏な感情を害されるという「結果を回避すべき条理上の作為義務があるということが出来る」とした上で、「処分庁が、処分遅延により申請者が内心の静穏な感情を害されるという結果を回避すべき条理上の「作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことだけでは足りず、その期間に比してさらに長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要である」としている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、申請処理の遅延による精神的損害については、相当期間の経過から直ちに損害がもたらされるとは必ずしもいえず、「内心の静穏な感情」が害されたというには、更に長期にわたり申請が放置される

行政法☆実力診断テスト

ことを要するとするのも、あながち不自然な構成とはいえないということを挙げている。

以上により、誤っている記述はアとオであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、櫻井・橋本P.362～379、リーダーズ式総整理ノートP.206～214参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

国家賠償法

第1条 国又は公共団体の【 ① 】に当る公務員が、その【 ② 】について、【 ③ 】によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、公務員に【 ④ 】があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して【 ⑤ 】を有する。

解答

①公権力の行使 ②職務を行う ③故意又は過失 ④故意又は重大な過失 ⑤求償権

問題 7	行政法	住民監査請求・住民訴訟	重要度 A
------	-----	-------------	-------

問題 7 住民監査請求・住民訴訟に関する次の記述のうち、地方自治法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 住民監査請求を行うことができるのは、普通地方公共団体の住民のうち有権者である住民に限られる。
- 2 住民監査請求においては、対象とする財務会計上の行為又は怠る事実（以下「当該行為等」という。）を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するところ、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されただけでは足りない。
- 3 住民訴訟には、差止請求、取消し又は無効確認請求、怠る事実の違法確認請求、義務付け請求の 4 つの訴訟類型があるが、そのいずれも住民監査請求を経由しなければ提起することはできない。
- 4 住民訴訟は、普通地方公共団体の住民である者に、違法な財務会計行為を是正する権能を特に認めた客観訴訟であるから、違法な財務会計行為が行われた当時、当該普通地方公共団体の住民であったことが、訴えの適法要件になる。
- 5 住民訴訟を提起した住民が、訴訟の係属中に死亡したときは、その住民の相続人が訴訟を承継することができる。

※ 問題の重要度のランク付けについて

A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。

B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）

C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 7	行政法	住民監査請求・住民訴訟	正解 3
			関連過去問：27-21

1 妥当でない。

本記述は、有権者である住民に限られるとしている点で、妥当でない。

住民監査請求を行うことができるのは「普通地方公共団体の住民」（地方自治法242条1項）であるところ、ここにいう「住民」は有権者でなくてもよく、自然人のほか法人や権利能力なき社団も含まれる。

2 妥当でない。

本記述は、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されただけでは足りないとしている点で、妥当でない。

判例（最判平16. 11. 25）は、S県の住民が、県のリース会社に対する支出の一部が違法であるとして、住民監査請求をしたものの、県監査委員が当該請求を対象の特定を欠く不適法な請求に当たるとして却下したため、住民訴訟を提起したという事案において、「住民監査請求においては、対象とする財務会計上の行為又は怠る事実（以下「当該行為等」という。）を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するが、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されているのであれば、これをもって足りる」のであり、上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではないというべきである。そして、この理は、当該行為等が複数である場合であっても異なるものではない」としている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、住民監査請求制度が、住民に対し、地方公共団体の執行機関又は職員による一定の具体的な財務会計上の行為等に限って、その監査と非違の防止、是正の措置とを監査委員に請求する権能を認めたものである以上、住民監査請求において、対象とする財務会計上の行為等を他の事項から区別し特定することを要するのは当然であるが、住民監査請求における対象の個別的具体的な摘示は、監査委員において請求の対象とされている財務会計上の行為等を特定して認識することができるようにすることを目的とし、かつ、その限度においてのみこれを行えば足り、上記の目的及び程度を離れてこれを行う必要はないということを挙げている。

3 妥当である。

地方自治法242条の2の住民訴訟には、①当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求（差止請求、地方自治法242条の2第1項1号）、②行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求（取消し又は無効確認請求、地方自治法242条の2第1項2号）、③当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求（怠る事実の違法確認請求、地方自治法242条の2第1項3号）、④当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求（義務付け請求、地方自治法242条の2第1項4号本文）の4つの訴訟類型がある。

よって、本記述前段は妥当である。

そして、住民訴訟を提起するためには、住民監査請求（地方自治法242条）を前置しなければならない（地方自治法242条の2第1項柱書）。

住民監査請求前置の制度は、違法・不当を当該普通地方公共団体の自治的・内部的処理によって予防・是正する監査委員というコントロール機関を機能させて、不当性の監査まで含めて財務会計行為のチェックを充実させる意味を持つものであるとされる。

よって、本記述後段は妥当である。

したがって、本記述は妥当である。

4 妥当でない。

地方自治法242条の2第1項によると、普通地方公共団体の「住民」が住民訴訟の出訴権者である。しかし、条文上、違法な財務会計行為が行われた時点で「住民」であることは要求されていない。よって、違法な財務会計行為が行われた当時、当該普通地方公共団体の住民でなかった者も、当該普通地方公共団体の住民となった後、住民監査請求を適法にしていれば住民訴訟を提起できる。

したがって、本記述は妥当でない。

5 妥当でない。

裁判例は、住民訴訟は住民に対し特に与えられた公法上の権利であって、住民全体の利益を図る公益的なものであるから、その帰属についても、行使についても一身専属的なものであって、原告の死亡による訴訟上の地位は相続はもちろんのことその他の事由によっても承継を許さないものと解するとしている（青森地決昭42.6.2）。

したがって、本記述は妥当でない。

以上全体につき、櫻井・橋本P.54、247、258～260、リーダーズ式総整理ノートP.279～286参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

地方自治法

第75条 選挙権を有する者（道の方面公安委員会については、当該方面公安委員会の管理する方面本部の管轄区域内において選挙権を有する者）は、政令の定めるところにより、その【 ① 】以上の者の【 ② 】をもつて、その代表者から、普通地方公共団体の監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務の執行に関し、【 ③ 】をすることができる。

2～5 （略）

（住民監査請求）

第242条 普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、【 ④ 】な【 ⑤ 】の【 ⑥ 】、財産の【 ⑦ 】、【 ⑧ 】若しくは【 ⑨ 】、契約の【 ⑩ 】若しくは【 ⑪ 】若しくは債務その他の【 ⑫ 】がある（当該行為がなされることが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）と認めるとき、又は【 ⑬ 】に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の【 ⑭ 】を怠る事実（以下「怠る事実」という。）があると認めるときは、これらを証する書面を添え、【 ⑮ 】に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によつて当該普通地方公共団体のこうむつた損害を補填するために【 ⑯ 】を講ずべきことを請求することができる。

2～9 （略）

解答

①総数の50分の1 ②連署 ③監査の請求 ④違法若しくは不当 ⑤公金 ⑥支出 ⑦取得 ⑧管理
⑨処分 ⑩締結 ⑪履行 ⑫義務の負担 ⑬違法若しくは不当 ⑭管理 ⑮監査委員 ⑯必要な措置

問題 8	行政法	条 例	重要度 A
------	-----	-----	-------

問題 8 条例に関する次のアからオの記述のうち、誤っているものはいくつあるか。

- ア 条例の制定又は改廃の議決がなされ、その日から 3 日以内に普通地方公共団体の議会の議長がこれを当該普通地方公共団体の長に送付した場合、当該普通地方公共団体の長は、再議その他の措置を講じたときを除き、その日から 20 日以内にこれを公布しなければならない。
- イ 普通地方公共団体の長は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、普通地方公共団体の規則中に、規則に違反した者に対し、過料を科す旨の規定を設けることができるものの、刑罰を科する旨の規定を設けることはできない。
- ウ 選挙権を有する者からの一定の者の連署による条例の制定の請求がなされた場合、請求を受理した長は、これを議会に付議しなければならない。
- エ 条例の制定は、議会に固有の権限であるから、条例案を議会に提出できるのは議会の議員のみであり、長による提出は認められていない。
- オ 地方公共団体の条例制定権限は、法定受託事務に関する事項について及ばず、自治事務に関する事項に限定される。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
 B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
 C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 8	行政法	条 例	正解 2
			関連過去問：27-23

ア正しい。地方自治法16条2項は、普通地方公共団体の長は、16条1項の規定（普通地方公共団体の議会の議長は、条例の制定又は改廃の議決があつたときは、その日から3日以内にこれを当該普通地方公共団体の長に送付しなければならない）により条例の送付を受けた場合は、その日から20日以内にこれを公布しなければならないものとしている。

もっとも、同項ただし書は「再議その他の措置を講じた場合は、この限りでない」と規定しており、地方公共団体の長が、同法176条1項ないし4項の再議や同条5項の審査の申立て、同条7項の裁判所への出訴等の措置を講ずるときは、20日以内の公布義務を負わない。

したがって、本記述は正しい。

イ正しい。普通地方公共団体の長が規則に違反した者に対し、刑罰を科す旨の規定を設けることができるとする規定は、地方自治法に存在しない。

なお、地方自治法15条2項は、「普通地方公共団体の長は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、普通地方公共団体の規則中に、規則に違反した者に対し、5万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる」と規定している。この過料は、行政上の義務の不履行に対する制裁として科される金銭罰で、行政上の秩序罰であり、刑罰ではない。

したがって、本記述は正しい。

ウ正しい。地方自治法74条3項は、普通地方公共団体の長は、選挙権を有する者からの一定の者の連署による条例の制定又は改廃の請求を受理した日から20日以内に議会を招集し、意見を附けてこれを議会に付議し、その結果を同項の代表者に通知するとともに、これを公表しなければならない旨規定している。

本条は、条例の制定または改廃に関する直接請求の手續の基本を定めたものである。したがって、本記述は正しい。

エ誤り。本記述は、条例の制定は、議会に固有の権限であるから、条例案を議会に提出できるのは議会の議員のみであり、長による提出は認められていないとしている点で、誤っている。

地方自治法149条1号は、普通地方公共団体の長は、普通地方公共団体の議会の議決を経べき事件につきその議案を提出する事務を担当する旨規定しており、「普通地方公共団体の議会の議決を経べき事件」の中には、「条例を設け又は改廃すること」（同法96条1項1号）が含まれるから、長には、条例案の提出権が認められることになる。

オ誤り。本記述は、法定受託事務に関する事項について及ばず、自治事務に関する事項に限定されるとしている点で、誤っている。

地方自治法14条1項は、普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて2条2項の事務に関し、条例を制定することができるものとしている。そして、地方自治法2条2項は、「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」と規定しているところ、「地域における事務」には、自治事務のみならず、法定受託事務も含まれる。

以上により、誤っている記述はエとオの二つであり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、櫻井・橋本P.54～7、リーダーズ式総整理ノートP.256～260参照。

●本問に関連し、別冊・辰巳重要論点ポイントノートの【条例】のまとめ参照。

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

憲法

第92条 地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、【 ① 】に基いて、法律でこれを定める。

第94条 【 ② 】は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、【 ③ 】の範囲内で【 ④ 】を制定することができる。

解答

①地方自治の本旨 ②地方公共団体 ③法律 ④条例

問題 9	行政法	行政組織法	重要度 A
------	-----	-------	-------

問題 9 行政組織法に関する次の記述のうち、正しいものの組合せはどれか。

- ア 補助機関とは、行政庁の意思形成、判断決定や表示行為を直接又は間接に補助する権限を有することとされる行政機関をいうところ、行政庁を補佐する内部部局の職員はここにいう補助機関として位置づけることができる。
- イ 各大臣は、内閣総理大臣に案件を提出して閣議を求めることができる。
- ウ 委員会及び庁は、省の外局として位置付けられるのではなく、内閣の直接の統轄の下に置かれる。
- エ 行政庁とは、行政主体のために意思を決定し、それを外部に表示する権限を持つ行政機関であるところ、行政庁は独任制の機関であって、合議制の行政庁は存在しない。
- オ 日本国憲法の下では、行政権は内閣に属し、会計検査院を含め全ての行政機関は、内閣の管轄下にある。

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

※ 問題の重要度のランク付けについて

- A ランク…合格するためには必ず得点すべき問題。誤答の際は完璧に復習すべき問題。
- B ランク…正解することが望ましい問題（Bのうち半分は正解しないと合格できない問題）
- C ランク…やや踏み込んだ知識で、難易度が高く、正解できなくても復習しておけばよい問題

問題 9	行政法	行政組織法	正解 1
			関連過去問：なし

ア正しい。補助機関とは、行政庁の意思形成、判断決定や表示行為を直接又は間接に補助する権限を有することとどまる行政機関である。そして、行政庁を補佐する内部部局の職員は補助機関として位置づけられ、事務次官、副知事から一般の係員に至るまで、行政機関の大半は補助機関に該当する。

したがって、本記述は正しい。

イ正しい。内閣法4条3項。各大臣は、案件の如何を問わず、内閣総理大臣に提出して、閣議を求めることができる。

これは、各国务大臣の内閣の一員（閣僚）としての、当然の権限として認められているものである。

したがって、本記述は正しい。

ウ誤り。本記述は、内閣の直接の統轄の下に置かれるとしている点で、誤っている。

国家行政組織法3条3項。省は、内閣の統轄の下に行政事務をつかさどる機関として置かれるものとし、委員会及び庁は、省に、その外局として置かれるものとする。すなわち、委員会及び庁は省のように内閣の直接の統轄の下に置かれるのではなく、省の外局として位置付けられている。委員会・庁が省の外局として置かれるのは、本省の所掌事務の中に、その事務内容にかんがみ、本省の主任の大臣とは別の責任者を設け、事務処理にある程度の独立性を持った事務処理を行わせるような単位組織を設けた方が合理的であると考えられる場合があるからである。

エ誤り。本記述は、後段において、行政庁は独任制の機関であって、合議制の行政庁は存在しないとしている点で、誤っている。

行政庁とは、行政主体のために意思を決定し、それを外部に表示する権限を持つ行政機関である。行政庁は、行政主体の法律行為をなし、法律関係の形成、変動を行う重要な行政機関といえる。

よって、本記述前段は正しい。

そして、行政庁は、各省大臣、知事、市町村長などの独任制の機関が原則である。これらの機関が独任制とされる趣旨は、行政の機敏性を確保して行政需要に迅速に対応することができる体制を整えるとともに、行政責任の所在を明確にする点にある。

もっとも、合議制の行政庁が設置されることがある。公正取引委員会などのいわゆる行政委員会がこれに当たる。

合議制の行政庁が設置される趣旨は、政治的に中立公正な行政を営む必要のある領域や、専門技術的な知見に基づく判断を必要とする行政分野において、内閣や政党などの政治的影響や官僚機構の支配から独立して行政を公正かつ慎重に進めることを可能にする点にある。

よって、本記述後段は誤っている。

オ誤り。本記述は、会計検査院を含めすべての行政機関は、内閣の管轄下にあるとする点で、誤っている。

憲法65条、90条、会計検査院法1条。日本国憲法の下では、行政権は内閣に属する（憲法65条）。そして、憲法上、独立の行政機関としての地位を有する会計検査院（憲法90条、会計検査院法1条）を除くすべての行政機関は、内閣の管轄下にある。

以上により、正しい記述はアとイであり、したがって、正解は肢1となる。

以上全体につき、櫻井・橋本P. 36～46、リーダーズ式総整理ノートP. 229～237参照。

行政法☆実力診断テスト

◆【記述式への連携】

1 () 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

(1) 規制行政とは、市民の権利・自由に対して(①)を加える形態の行政活動をいう。

(2) 給付行政とは、市民の福祉を積極的に向上・増進させるために市民に諸種の(②)を提供する行政活動をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか(記述式で減点されないために)

③ せんけつしよぶん

④ けんげんのいこん

⑤ ぎょうせいちょう

⑥ しもんきかん

⑦ しっこうきかん

⑧ ほじよきかん

解答

1 ①制約 ②便益

2 ③専決処分 ④権限の委任 ⑤行政庁 ⑥諮問機関 ⑦執行機関 ⑧補助機関

問題 10	行政法	総合問題	重要度 C
-------	-----	------	-------

問題 10 A 県の α 駅と β 駅間は、商店が立ち並ぶ区間であるものの、連続立体交差となっていないため、同区間では踏切の遮断により交通渋滞が多発してしまっている。そこで、A 県は、踏切廃止による渋滞の解消を目的として都市計画法*11 条 1 項 1 号に基づき同区間を連続立体交差とする都市計画決定（以下「本件計画決定」という。）をし、同法 60 条 1 項に基づき都市計画事業の認可（以下「本件事業認可」という。）の申請をした。Y 大臣は、同法 59 条 2 項に基づき、A 県に対し本件事業認可をし、これを告示した。X は、都市計画事業がなされる場所（以下「本件事業地」という。）で飲食店を営む者である。X は、立体交差の実現を阻止すべく、訴訟の提起を検討している。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 A 県が、Y 大臣に対し本件事業認可の申請をしたものの、Y 大臣が申請にかかる本件事業認可を拒否する処分をするとき、Y 大臣は、A 県に対し処分と同時に理由を示す必要はない。
- 2 Y 大臣が、本件事業認可をしようとしているとき、X は、民事保全法に基づき本件事業認可の差止めを求める仮処分を申し立てることができる。
- 3 本件計画決定は、抗告訴訟の対象となる「処分」にあたるため、X は、本件計画決定の取り消しを求める取消訴訟を提起することができる。
- 4 仮に、X が、本件事業地の周辺地域に居住するものの、同事業の事業地内の不動産につき権利を有しない者であるとき、X に原告適格が認められる余地はない。
- 5 X が、土地収用に関する収用委員会の裁決について、損失補償額を争うためには、X は、施工者である A 県を被告として実質的当事者訴訟を提起することを要する。

(注) * 都市計画法

第 11 条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。この場合において、特に必要があるときは、当該都市計画区域外においても、これらの施設を定めることができる。

一 道路、都市高速鉄道、駐車場、自動車ターミナルその他の交通施設

2 (略)

第 59 条 都市計画事業は、市町村が、都道府県知事（第一号法定受託事務として施行する場合にあつては、国土交通大臣）の認可を受けて施行する。

2 都道府県は、市町村が施行することが困難又は不適當な場合その他特別な事情がある場合においては、国土交通大臣の認可を受けて、都市計画事業を施行することができる。

問題 10	行政法	総合問題	正解 1
			関連過去問：なし

1 妥当である。

行政手続法 4 条 1 項は、国の機関又は地方公共団体がその固有の資格において処分の名あて人となる処分については、行政手続法の適用を除外する旨規定する。「固有の資格」とは、一般私人が立ちえないような立場にある状態をいう。

都市計画法 5 9 条に基づく「認可」は、国の機関等が原則的な担い手となるため「固有の資格において処分の名あて人となる処分」にあたる。そのため、Y大臣がする「認可」に行政手続法の適用がない。よって、Y大臣が本件事業認可を拒否するにあたり行政手続法 8 条 1 項に基づき理由を示す必要はない。

したがって、本記述は妥当である。

2 妥当でない。

本記述は、仮処分を申し立てることができるとしている点で、妥当でない。

行政事件訴訟法 4 4 条は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法…に規定する仮処分をすることができない」と規定する。

事業認可は、「処分」にあたりとされている。そのため、Xは、民事保全法に基づき本件事業認可の差止めを求める仮処分を申し立てることができない。

3 妥当でない。

本記述は、本件計画決定が抗告訴訟の対象となる「処分」にあたりとしている点で、妥当でない。

判例（最判昭 6 2. 9. 2 2）は、都市計画決定が、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないとしている。

都道府県等が都市施設を都市計画事業として整備しようとする場合、都市計画において都市施設を定め、具体的に事業を施行しようとする段階で都市計画事業の認可という手続を踏んで事業がなされる。そのため、判例に賛成する学説は、都市計画事業によって収用を受けるべき地位に立たされる事業地内の土地所有者等につき実効的な権利救済を図るためには、都市計画事業の認可がされた段階でその認可を対象とする抗告訴訟の提起を認めれば足りることを理由として挙げている。

そして、本件計画決定が、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないため、Xは、本件計画決定の取消訴訟を提起することができない。

4 妥当でない。

本記述は、Xに原告適格が認められる余地はないとしている点で、妥当でない。

判例（最大判平 1 7. 1 2. 7）は、同様の事案において「都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、…その取消訴訟における原告適格を有する」としている。

その理由として、都市計画法は、「騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被

害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含む」ことを挙げている。

5 妥当でない。

本記述は、形式的当事者訴訟を提起することを要するとすべきところ、実質的当事者訴訟を提起することを要としている点で、妥当でない。

形式的当事者訴訟とは、処分・裁決の効力を争うという点で抗告訴訟の実質を有するにもかかわらず、法令の規定により当事者訴訟の形式をとるものをいう。

都市計画法69条は、「都市計画事業については、これを土地収用法第3条各号の一に規定する事業に該当するものとみなし、同法の規定を適用する」と規定する。この規定により、都市計画事業について土地収用法の適用を受けることになる。そのため、事業地に土地の所有権を有する者は、土地収用法47条の2第1項により収用裁決を受けることとなる。そして、土地収用法133条3項は、損失の補償に関する訴えを提起した者が「土地所有者又は関係人であるときは起業者を…被告としなければならない」と規定し、法令の規定により当事者訴訟の形式をとっている。

以上全体につき、櫻井・橋本P.199、258、267～290、325～6、350～351、リーダーズ式総整理ノートP.73～5、155～162、163～171、187～9、203～4参照。

【MEMO】

行政法☆実力診断テスト

択一式正答表

科目	問題	タイトル	正解	配点	備考	チェック欄
行政法	1	行政行為の取消しと撤回	4	4		
	2	行政上の義務履行確保	5	4		
	3	不利益処分	2	4		
	4	行政不服審査法	5	4		
	5	取消訴訟の審理・判決	4	4		
	6	国家賠償法1条	2	4		
	7	住民監査請求・住民訴訟	3	4		
	8	条 例	2	4		
	9	行政組織法	1	4		
	10	総合問題	1	4		
			合計	点（択一式満点：40点）		

無料
動画

リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?のの違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、
タブレットで
視聴できます。

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2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F
TEL092-726-5040 (代表)