2025年9月4日

予２７－２２

住民訴訟（住民自治・財政民主主義）

財務会計上の客観的な適性を図るために認められる。癒着などを防ぐ。

財務会計上であれば，作為不作為可。一般行政は無理，行政裁量を尊重。

住民監査請求を経由する必要がある。

理由：濫用の防止

内容は，差止め，取消，不作為違法確認，不当利得の４つ

被告は，地方公共団体の執行機関等。（通常は長）

不当利得は，第１段階地方公共団体。地方公共団体が負けたら職員に請求する義務がある。第２段階，支払いをしなかったら地方公共団体が職員に訴える

肢ア

一般行政無理

肢イ

占用料相当額（財務関係上の問題）

相手方は，長（地方公共団体の執行機関）ＯＫ

肢ウ

住民は，直接個人を相手に住民訴訟はできない。

個人に対しては，地方公共団体がやる。

住民が個人にいけない理由，濫用が考えられる。

予２７－２３

執行停止

① 処分の（　効力　）の停止

② 処分の（　執行　）の停止

③ 手続の（　続行　）の停止

①は制限的

積極的要件：緊急に停止する必要があること，本案が係属すること

消極的要件：公共の利益に重大な影響があること，本案について理由がないこと

行政目的の重要性を考慮する，理由がなければ行政目的の実現が遅れるため

肢ア

審査請求前置が定められている場合は，取消訴訟ができないため，執行停止もできないが筋。審査請求がなされても，行政の円滑な追行のため直ちに，執行が停止しない。

したがって，待っていては救済が間に合わない点で不都合。

そこで，一定程度は取消訴訟の提起を認める必要がある。法も規定している。８条２項

取消訴訟が提起されれば執行停止もできる（２５条）。

裁判所による執行停止に訴訟係属が必要なのは，濫用の防止

肢イ

無効等確認も時期に遅れた取消訴訟の性質をもつ。したがって，執行停止の規定が準用される。３８条３項，２５条

確かに，遅れている以上，緊急の必要性はなくなるように思える。

しかし，時間の経過という形式的な判断ではなく，権利救済の必要性が緊急的に認められれば，いまだ執行停止の必要性はある。

肢ウ

実質的当事者訴訟には，執行停止の準用がない。停止すべき処分がないため

肢エ

仮の義務付けの申立て。早期に救済を図る。ただ，濫用の防止の必要図る。

真の義務付けと一緒で初めて認められる，義務付け訴訟。

申請型義務付けは単独では提起できない。

不作為型は，不作為違法確認と併合提起。

積極的要件：損害を避けるための緊急の必要があること，かつ，本案に理由があるみえること（疎明）

消極的要件：公共の利益に重大な影響があること

本案に理由があると認めることが，執行停止と異なる。
行政庁が仮にでも新たな義務を負うので，慎重に判断する必要があるためと思われる。

予２７－２４

起訴前の逮捕，勾留，公訴の提起，追行，起訴後の勾留は，無罪判決を持って違法とならない。

行為時の訴訟資料に基づいて合理的な判断がなされていれば足りる。

違法行為は，行為時を基準とする。結果論は，委縮となり取りえない。

肢ア

逮捕請求における，裁判官の違法性の判断について，アリバイの存在を理由に個別に違法性を主張することはできない。

できるとすると，捜査の追行に重大な支障をきたす（公益上の問題が大きい)。

現行法の予定するところでない。そもそも対象とならないという話。

国賠の対象となった上で，基準を議論とする見解の肢とは別。

肢イ

事実認定を判断する時点において，職務上，注意義務が尽くされているかを見ている。

まさに，職務行為時の見解と一致する。

肢ウ

実体上の不適合があっても，強制執行法での是正が予定されている。

そこで，強制執行法による是正手段の救済を行ったため損害が発生しても，賠償請求はできない。

代替手段をとる手続がある以上，そちらで救済を図る趣旨である。

国賠の違法の射程でない。国賠の対象となった上で，基準を議論とする見解の肢とは別。

予　令７－１３

行政行為に関する次のアからエまでの各記述について，法令又は最高裁判所の判例に照らし，それぞれ正しい場合には１を，誤っている場合には２を選びなさい。（解答欄は，アからエの順に［№25］から［№28］）

ア．行政行為は，その要件が充足され，行政庁が意思決定をして，これを表示することによって成立し，同時にその効力が発生する。［№25］

イ．授益的な行政行為の職権取消しは，私人が既に有している権利や法的地位を変動させる行政行為であるから，これを行う場合には，取消しを認める旨の法律上の明文の規定が必要である。［№26］

ウ．行政行為の附款は，法律で規定された事項以外の内容を付加して，行政行為の効果を制限したり，特別な義務を課したりするものであるが，附款を付し得ることが法律に明記されていない場合であっても，法律が当該行政行為について裁量を認めている場合には，その範囲内で附款を付すことができる。［№27］

エ．行政庁は，行政行為が当初から不当であっても，違法ではない場合には，職権取消しを適法に行うことはできない。［№28］

正解　ア２，イ２，ウ１，エ２

肢ア

行政行為の効力が生ずるのは，特別の規定のない限り，意思表示の一般法理従い，その意思表示が相手方に到達したときに，すわなち，相手方が現実に了知し，または相手方の了知し得べき状態に置かれたときである。

行政行為によって，国民の権利義務を形成し，または，その範囲が確定する。

不利益を受けるのは，国民である。知らないところで，効力を発生させるのは，国民によって，不利益が大きいと考えれる。

最判昭２９．８．２４

最判平１１．７．１５ 行政百選Ⅰ５５

肢イ

職権取消しとは，行政庁が瑕疵ある行政行為の効力を遡及的に失わせて，正しい法律関係を回復することをいう。

行政行為に瑕疵であれば，放置するのは問題なので，法律の根拠は原則，不要になる。

法律の根拠は，公権力による不当な権利侵害を制限すること，本件は，利益があること自体が不当なケースである。したがって，法律の根拠はいらない。

※もっとも，本件のように，授益的な行政行為の職権取消しされると，国民の信頼が害される。そこで，慎重に行うべきで，影響を受ける相手方の不利益と取消によって守られる利益を考量して決定することになる。

肢ウ

附款は，法律で規定された事項以外の内容を付加する。

制限したり，特別な義務を課したりするもの。それを考えると，法律の根拠がなければできないとも。不都合，柔軟な判断が行政庁側でできなくなる。

必要性あり。

そこで，法律の趣旨で許容している場合は，可能。不当な制約を防止するもの。

裁量の範囲であれば許容される。

肢エ

当初から不当であっても，職権取消はできる。

「不当」とは、実質的に妥当性を欠いていることをいう。対して「違法」とは、法秩序に違反していることをいう。

仮にできないと，公正性が維持できず，国民の批判に耐えられないように思われる。

不適正な利益も保護には値しないと考えられる。

予　令７－１４

行政手続法上の不利益処分に関する次のアからウまでの各記述について，正しいものに○，誤っているものに×を付した場合の組合せを，後記１から８までの中から選びなさい。（解答欄は，［№29］）

ア．申請により求められた許認可等を拒否する処分は，行政手続法上の不利益処分には当たらない。

イ．原子炉設置許可により原子炉が設置されると，原子炉事故が起こったときに原子炉施設の周辺住民はその生命，身体等に直接的かつ重大な被害を受けるものと想定されるから，原子炉設置許可は行政手続法上の不利益処分に当たる。

ウ．単一の許認可等を複数の者が申請するいわゆる競願関係においては，競願者Ａに対する許可処分は，他の競願者Ｂとの関係では行政手続法上の不利益処分に当たる。

１．ア○イ○ウ○　　２．ア○イ○ウ×　　３．ア○イ×ウ○
４．ア○イ×ウ×　　５．ア×イ○ウ○　　６．ア×イ○ウ×
７．ア×イ×ウ○　　８．ア×イ×ウ×

正解　４

肢ア

申請拒否処分は，申請に対する処分の問題。

不利益処分は，申請が通った後に行われる問題。

肢イ

設置許可は，入り口の問題。申請に対する処分

不利益処分は，設置許可が下りた後の問題。

肢ウ

許可処分は，入り口の問題。不利益処分には当たらない。

競願者Ｂとの関係でも入り口の問題として扱うべき。

予　令７－１５

行政裁量に関する教員と学生による以下の対話中の次のアからエまでの【　】内の各記述について，法令又は最高裁判所の判例に照らし，それぞれ正しい場合には１を，誤っている場合には２を選びなさい。（解答欄は，アからエの順に［№30］から［№33］）

教員：行政裁量とは何ですか。

学生：立法者が行政機関に対して認めた判断の余地のことです。

教員：行政庁の裁量処分について，行政内部で裁量権行使の基準，つまり裁量基準を設けることがありますが，そのことに関し，行政手続法にはどのような定めがありますか。

学生：（ア）【申請に対する処分については，審査基準の設定及び公表が努力義務とされ，不利益処分については，処分基準の設定及び公表が義務付けられています。】［№30］

教員：では，処分が裁量基準に違背してされた場合，その処分は違法となりますか。

学生：裁量基準は，飽くまで行政の内部基準にすぎず，法規としての性質を有しないことから，（イ）【処分が裁量基準に違背してされたとしても，当然に違法となるものではありません。】［№31］

教員：逆に，裁量基準に従ってされた処分が違法と判断されることはありますか。

学生：例えば，（ウ）【個別の事情を考慮することなく，裁量基準を機械的に適用して処分がされた場合には，その処分は違法と判断されることがあります。】［№32］

教員：ところで，行政事件訴訟と行政不服審査とで，裁量処分の審査の在り方に違いはありますか。

学生：行政事件訴訟と異なり，（エ）【行政不服審査においては，裁量権の範囲内の当不当の問題についても審査することができます。】［№33］

正解　ア２，イ１，ウ１，エ１

肢ア

審査基準の設定および公表は，必須，設定義務がある，努力義務ではない。定型化しやすい。入口の問題，明確にして行政庁の濫用を押さえる必要がある。

行政手続法５条。

不利益処分，努力義務。申請後の話，範囲が広い。あらゆるケースを事前に想定することは難しい。

行政手続法１２条。

肢イ

裁量基準は内部基準。違背しても当然には違法とならない。

行政法規。裁量が認められた場合，行政庁が適切に行使できれば問題ないが，何ら基準がないと，不透明な行政活動が行われる危険がある。国民にとっては困る。

そこで，裁量基準の設定，公開が求められる。もっとも，基準をもとに，形式的に運用されると，柔軟な判断がされず，裁量ではなくなってしまう。

不透明な基準により国民が害されることを防止する趣旨であり，個別具体的に，裁量基準と異なった，対応が必要であれば，柔軟な対応も許容するのが法の趣旨である。

法律が行政庁に裁量を認めたのは，必要に応じて行政庁が動けないと困ることを見越している。したがって，違背しても，直ちに違法にはならない。

肢ウ

個別具体的な事情を考慮することなく，機械的に処分されしたら違法の余地がある。
法の趣旨とはずれるから。

もともとの法律の趣旨，どうして，裁量を行政庁に認めたかのかを考えて整理する。

肢エ

行政不服審査は，当不当の問題もいける。行政庁内部の話なので。

予　令７－１６

行政指導に関する次のアからウまでの各記述について，行政手続法に照らし，正しいものに○，誤っているものに×を付した場合の組合せを，後記１から８までの中から選びなさい。（解答欄は，［№34］）

ア．地方公共団体は，行政指導に関する手続について，行政手続法の規定の趣旨にのっとり，行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

イ．行政指導が口頭でされた場合において，その相手方以外の利害関係人から，当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を記載した書面の交付を求められたときは，当該行政指導に携わる者は，行政上特別の支障がない限り，これを交付しなければならない。

ウ．行政手続法第３２条第２項は，行政指導に携わる者は，その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として，不利益な取扱いをしてはならないと定めているが，法律上，相手方が行政指導に協力しないときに氏名等の公表を行うことができる旨の規定が存在する場合に，行政指導に協力しなかった相手方の氏名等の公表を行ったとしても，同項違反の問題は生じない。

１．ア○イ○ウ○　　２．ア○イ○ウ×　　３．ア○イ×ウ○
４．ア○イ×ウ×　　５．ア×イ○ウ○　　６．ア×イ○ウ×
７．ア×イ×ウ○　　８．ア×イ×ウ×

正解　３

肢ア

地方自治については，努力義務（行政手続法４６条)。行政手続法で，地方自治体は，適用除外（行政手続法３条３項）だが，公権力を発動する以上，準拠する努力が求められる。

国が模範を作るという体裁になっている。

肢イ

行政手続法３５条３項，相手方については，交付がいるが，利害関係者については対応不要。あくまでも，任意。利害関係者まで認めると，濫用の恐れがある。

肢ウ

行政指導の実効性の問題。

あくまでも任意だが，あまりにも実効性が伴わないのも問題。

指導に期待する者もいる以上，一定の実効性を確保する手段が必要。

任意でも実効性を確保するため，相応の行為は許容されるべき。

それが公表。法律の根拠はいる。

確かに，３２条２項は，不利益を禁止している。公表もできないとも不都合。

実効性があまりに伴わないこととなる。

公表はOKとする必要がある。条文の趣旨，強制的な不利益を防止する趣旨，公表は入っていない。