2025年10月30日

予　令７－１８

処分性に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例に照らし，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，［№39］）

ア．出生した子につき住民票の記載を求める親からの申出に対し市町村長がした当該記載をしない旨の応答には，処分性が認められない。

イ．出入国管理及び難民認定法に基づく在留期間の更新申請に対し法務大臣がした当該申請を拒否する旨の応答には，処分性が認められない。

ウ．私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第４５条第１項に基づく措置要求に対し公正取引委員会がした当該要求に応じない旨の応答には，処分性が認められない。

（参照条文）私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

第４５条　何人も，この法律の規定に違反する事実があると思料するときは，公正取引委員会に対し，その事実を報告し，適当な措置をとるべきことを求めることができる。

２　前項に規定する報告があつたときは，公正取引委員会は，事件について必要な調査をしなければならない。

３　第１項の規定による報告が，公正取引委員会規則で定めるところにより，書面で具体的な事実を摘示してされた場合において，当該報告に係る事件について，適当な措置をとり，又は措置をとらないこととしたときは，公正取引委員会は，速やかに，その旨を当該報告をした者に通知しなければならない。

４　（略）

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

「処分」とは，公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為であって，当該行為により直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解されている。

肢ア

申出の応答には処分性は認められない。法令に根拠のない事実上のものに過ぎない。

直接国民の権利に影響を及ぼすものではない。

最判平２１．４．１７百選６１

仮に処分性を認めると，濫訴の危険がある。本来のルールにしたがうべき。それをしないで，訴えを認めるのは筋が違う。

肢イ

「国民の」権利とされているため，外国人の権利を含まないとも思えるが，外国人が日本国内で行政庁の違法な行為により自己の権利利益が制約された場合には，取消訴訟等で争うことを認めるべきであることは，日本国民と同様である。そして，法務大臣が外国人の在留期間更新申請に対して更新不許可行為をする場合，外国人に直接退去義務を課し，在留することができる権利の範囲を確定する効果を生じさせる。そのため，更新不許可処分の処分性は認められる。

　形成され，またはその範囲を確定される権利は，憲法上の権利であることを要しない。

最大判昭５３．１０．４〔行政百選Ⅰ－７３〕

外国人にとって，重要な問題。処分性を認めて争わせるべき。
法律上の保護に値する利益

肢ウ
　応答について処分性は認められない。
　行政裁量がある。

　国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定するものではない。

　争うことは想定されない。

　仮に応じない応答に処分性を認めると，処置要求，濫用の恐れある。

利益か権利か。利益制約の場合は，処分性認められない方向性。

予　令７－１９

原告適格に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例に照らし，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，［№40］）

ア．医療法（平成１８年法律第８４号による改正前のもの）に基づく病院の開設許可処分について，当該開設許可処分によって都道府県における医療を提供する体制の確保に関する計画が定める基準病床数を超過する結果となったとしても，当該病院の開設地の付近において医療施設を開設する医療法人には，当該開設許可処分の取消しを求める原告適格は認められない。

イ．里道の用途廃止処分について，里道は近隣住民に個別具体的な利益をもたらすものではないから，その用途廃止により当該住民の生活に著しい支障が生じるとしても，当該住民には当該廃止処分の取消しを求める原告適格は認められない。

ウ．滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が国税徴収法に基づいて差押えを受けた場合，当該不動産の他の共有者には，当該差押処分の法的効果による権利の制限を受けるとしても，当該差押処分の取消しを求める原告適格は認められない。

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　４

肢ア

最判平１９．１０．７

競業相手の営業の利益を保護する趣旨は含まれない。

判例も法律上の利益を保護する趣旨はない。したがって，第三者に原告適格がない。

当事者の利益を保護するのであれば，手続保障という話になるが，本件の場合，前提を欠くので，原告適格はない。

肢イ

その生活に著しい支障が生ずるような場合は，法律上の利益として保護する必要がある。その場合，原告適格が認められる。

なお，最判昭６２．１１．２４の判例は，里道の近くに居住し、その通行による利便を享受することができる者であつても、当該里道の用途廃止により各方面への交通が妨げられるなどその生活に著しい支障が生ずるような特段の事情があるといえないときは、右用途廃止処分の取消しを求めるにつき原告適格を有しない。

判例六法に記載判例載っていない。理解が問われている。

肢ウ

最判平２５．７．１２

共有者については，原告適格が認められる，権利の制限が認められる以上，手続保障の必要性がある。

したがって，原告適格認められる。

予　令７－２０

抗告訴訟における判決に関する次のアからエまでの各記述について，行政事件訴訟法に照らし，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［№41］から［№44］）

ア．処分の取消しの訴えといわゆる申請型義務付けの訴えに係る弁論及び裁判は，分離しないでしなければならないが，裁判所は，審理の状況その他の事情を考慮して，処分の取消しの訴えについてのみ終局判決をすることがより迅速な争訟の解決に資すると認めるときは，処分の取消しの訴えについてのみ終局判決をすることができる。［№41］

イ．申請を認容した処分につき第三者が取消しを求める訴えを提起し，同処分が判決により手続に違法があることを理由として取り消されたときは，その処分をした行政庁は，判決の趣旨に従い，違法とされた手続を改めて履践した上で，申請を認容する処分をしなければならない。［№42］

ウ．処分の取消しの訴えにおいて，処分が違法ではあるが，これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において，原告の受ける損害の程度，その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮した上，処分を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認められるとして，裁判所が，処分が違法であることを宣言し，請求を棄却する旨の判決をしたときは，原告及び被告のいずれも控訴することができる。［№43］

エ．処分の取消しの訴えにおいて，請求を棄却する判決が確定した場合，当該判決は，第三者に対しても効力を有する。［№44］

正解　ア１，イ２，ウ１，エ２

肢ア

第 37 条の３　第４項，第６項

基本的に分離をしないでする必要がある。矛盾が生じることをさけるため。

もっとも，肢のように，裁判所は，審理の状況その他の事情を考慮して，処分の取消しの訴えについてのみ終局判決をすることがより迅速な争訟の解決に資すると認めるとき，つねに義務付けと，ともにしなければならないとすると不当である。

そこで，法は，取消のみを先に終わらせるということを許容している。

柔軟に対応できる仕組みがとられている。

肢イ

拘束力の範囲の問題。手続が違法ということは，正しい手続でやり直しをする義務は生じる。もっとも，その結果，申請を認容するか否かは別問題（実体の問題から）

したがって，申請を認容する処分をしなければならないとはならない。

肢ウ

事情判決，行政庁も控訴できる。

実質敗訴となるから。

違法が認定されている。

国民からは，目的が達成されていないので，控訴できる。

肢エ

取消し（認容）のみ第三者効ある，棄却は，第三者効ない，３２条１項。

代替的手続保障の観点から成立するとわかる。

予　令７－２１

抗告訴訟に関する次のアからエまでの各記述について，行政事件訴訟法（以下「法」という。）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［№45］から［№48］）

ア．法第３条第６項第１号の義務付けの訴え（いわゆる非申請型義務付けの訴え）は，行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り，適法に提起することができる。［№45］

イ．法第３条第６項第２号の義務付けの訴え（いわゆる申請型義務付けの訴え）は，一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり，かつ，その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り，適法に提起することができる。［№46］

ウ．自衛隊機の運航の差止めを求める訴えについては，法第３条第７項の差止めの訴えの対象となる「一定の処分」を観念することができないから，無名抗告訴訟として適法とされる余地があるかどうかはともかく，同項の差止めの訴えとしては不適法である。［№47］

エ．将来の不利益処分の予防を目的として当該処分の前提となる公的義務の不存在確認を求める無名抗告訴訟は，法第３条第７項の差止めの訴えの訴訟要件である「行政庁によって一定の処分がされる蓋然性があること」を満たさない場合には，不適法である。［№48］

正解　ア１，イ２，ウ２，エ１

肢ア

３７条の２　第３項

非申請型の場合，法律上の利益と有するもののみ定義できる。主観訴訟。

無関係の場合，濫訴の恐れある。

肢イ

重大な損害を生ずるおそれがあり，かつ，その損害を避けるため他に適当な方法がないときが，要求されるのは，非申請型（３７条の２　第１項)。

申請型は，不作為型もしくは，取消訴訟と併合提起（３７条の３　第１項）

肢ウ

最判平２８．１２．８百選１４５

航空基地の共用について，差止めの訴えを適法とする。

騒音問題，救済の必要性はある。もっとも，処分がない。そこで，差止めできず，無名抗告訴訟とすべきか。要件が厳格すぎで，請求が困難。差止めで救済すべき，処分の内容については，「自衛隊機運航に関する防衛大臣の権限の行使」とすればよい。

学術上は，防衛大臣の行為の相手は，自衛隊員であり，内部行為である。
国民と関係ではないので，不当と学説から批判される。

ただ，内部法の外部化で説明できるのではないか。下級審は，事実行為を処分とする。

肢エ　令和元．７．２２百選２０１

防衛出勤命令に服従する義務がないことの確認訴訟として無名抗告訴訟を提起。
ただ，不服従を理由とする懲戒処分の差止めに引き直せるとした。

差止めよりも，無名抗告訴訟の要件を緩く解するのは問題。利益状況は近いので，差止めに合わせて解釈運用すべき。