2025年11月27日

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。

予　令７－２２

行政事件訴訟法上の仮の救済に関する次のアからウまでの各記述について，同法に照らし，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，［№49］）

ア．仮の義務付けの決定が，当該決定に対する即時抗告についての裁判により取り消されたときは，行政庁が当該決定に基づいてした処分は，当然にその効力を失うから，当該行政庁は，当該処分を取り消す必要はない。

イ．裁判所は，仮の差止めの決定前に仮の差止めの申立人の意見を聴いているから，事情変更による仮の差止めの決定の取消決定をする場合，仮の差止めの申立人の意見を改めて聴く必要はない。

ウ．裁判所は，本案について理由があるとみえるときでなければ，仮の義務付けの決定をすることができない。

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　７

肢ア　×

行政事件訴訟法３７条の５　第５項によれば，仮の義務付けの決定が即時抗告でとりけされたとき，その決定に基づいて，行政庁がと処分を取消す必要がある。

決定のみでは，取消の効力は発生しない。あくまでも，行政庁を拘束力して，行政庁が処分を取消す。

本件の決定には，取消訴訟の判決ほどの手続ない。ただちに取消の効力を認めるのは，効力が強すぎるように思われる。あくまでも，本来の手続にしたがい，行政庁に行わせるべきと考えられる。

行政事件訴訟法３７条の５　第５項

５　前項において準用する第25条第7項の即時抗告についての裁判又は前項において準用する第26条第１項の決定により仮の義務付けの決定が取り消されたときは、当該行政庁は、当該仮の義務付けの決定に基づいてした処分又は裁決を取り消さなければならない。

肢イ　×

事情変更により，仮差止めの取消決定をする場合，肢にあるように，決定前に意見を聴取したのだから，改めては不要と思える。

しかし，突然，事情変更による取消決定がされると，申立人に新たな不利益が生じてしまう。

したがって，手続を要すると考えられる。

行政事件訴訟法３７条の５　第４項，行政事件訴訟法２６条，行政事件訴訟法２５条５項

肢ウ

仮の義務付け，行政事件訴訟法３７条の５　第１項。

理由がないとできない。

行政裁量をできる限り尊重する必要がある。

したがって，理由がないのに仮でも義務付けができるとするのは，裁量と関係で問題である。

予　令７－２３

国家賠償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［№50］から［№53］）

ア．市区町村長が弁護士法第２３条の２に基づく照会に応じて前科及び犯罪経歴を報告することは，国家賠償法第１条第１項にいう「公権力の行使」に該当しない。［№50］

イ．国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が，その職務を行うについて，故意又は重大な過失によって違法に他人に損害を加えたときは，その公務員も損害を被った者に対する直接の賠償責任を負う。［№51］

ウ．行政処分が違法であることを理由として国家賠償請求をするには，あらかじめ当該処分について取消し又は無効等確認の判決を得るか，当該処分の取消しの訴え又は無効等確認の訴えを併合して提起することを要する。［№52］

エ．市議会議員が議会内における一般質問の際に行った発言は，その発言内容にかかわらず，国家賠償法第１条第１項にいう「その職務を行うについて」されたものに該当する。［№53］

正解　ア２，イ２，ウ２，エ１

肢ア

「公権力の行使」に該当する。確かに，行政庁としては，照会に応じて，義務をはたしたにすぎない。強制力の発動ではないので，公権力の行使に該当しないのではないか。

不当，国民を害しても，賠償責任を問えなくなってしまう。該当するとする必要があり。国賠，違法な権利侵害があれば，国民の救済を図る趣旨。義務を果たす場合でも，不当に人権を害せば，違法な権利侵害がある場合がある。「公権力の行使」に該当する。

最判昭５６．４．１４行政百選Ⅰ８版３９

肢イ

公務員は，直接賠償責任を負わない。個人責任を問うと，委縮するため。

肢ウ

併合的にいらない。行政事件訴訟法の訴訟と，国賠では目的が異なる。

処分取消による人権の回復と，金銭による救済で，意味が異なる。

目的に応じて利用できる。

肢エ

発言の内容に関わらず，「その職務を行うについて」に該当する。

発言によって，無関係とすると，損害でたときに，賠償責任が問えない恐れある。

救済が不十分になり問題である。

予　令７－２４

行政不服審査法に関する次のアからウまでの各記述について，同法に照らし，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，［№54］）

ア．行政庁の処分につき，法律に再調査の請求をすることができる旨の定めがある場合には，当該処分に不服がある者は，原則として，審査請求をする前に，再調査の請求をしなければならない。

イ．処分についての審査請求書に審査請求の趣旨が記載されていない場合であっても，審査庁は，不備を補正すべきことを命じる義務を負わない。

ウ．事実上の行為は審査請求の対象となる処分から除外されているので，事実上の行為についての審査請求は不適法である。

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　８

肢ア

再調査を請求できるとあるので，義務が生じることはない。

必要性に応じて，請求権を認めていると考えるべき。

行政不服審査法５条

肢イ

審査請求の趣旨が記載されていない場合，不備の補正を命じる義務を負う。

内容がわからないと，審査に支障が出る。

請求の趣旨の補正命令のイメージ。

行政不服審査法２３条，行政不服審査法１９条

肢ウ

無限定に行使されるのは不当。事実行為も不服できれば濫用の恐れがある。

したがって，不適法が原則。しかし，一切できないも不当。事実行為だからといって不服できないと国民救済が不十分になる場合も，不利益があれば，回復の必要性があるので，不服の対象となりうる。

具体的には，継続的な事実上の行為や，処分と一体の事実上の行為も対象となる。

行政事件訴訟法における処分と同義。

２６－２１

肢ア

許可とは，個人の自由を公共の福祉の観点から予め一般的に禁止しておき，個別の申請に基づいて禁止を解除する行政行為をいう。

国民の権利義務を制限する場合は，法律の根拠が必要である。（法の支配）

許可は，国民の権利義務を制限する。したがって，許可基準には，法律の根拠が必要となる。

よって，政令で許可の基準を定めるには，法律による委任が必要となる。

（侵害行政）

肢イ

本件の通知は，許可の基準を具体的になったものである。

審査基準は，原則，公開をしなければならない。（行政手続法５条３項）

通知を転用して審査基準とすることは合理的である。

効率性の原則。また，解釈基準を統一することで，平等，公正にも資する。

よって，公にすることができる。

任意である不利益処分の処分基準とは違う。（行政手続法１２条１項）

申請：審査基準
不利益処分：処分基準

肢ウ

平等原則や信義則は，行政庁側が判断すべき事柄である。

行政規則は，行政庁を拘束し，国民は，直接拘束されない。
なお，事実上は，拘束される。行政庁が規則に従う結果，国民が拘束される。（内部法の外部法化）　したがって，国民側から許可を要請することは可能である。

実際に，許可をするかは行政庁の判断なので，特に国民から言わせても問題はない。

肢エ

上命下服。行政庁の一体性を確保する目的。

国と地方は上命下服ではない（　制度的保障説　）。

通知は，政令とは別。政令を具体的したもの。

よって，法令でもないので，各都道府県知事を拘束しない。