2026年7月30日
２５－３１

勧告：公的なアドバイス（行政指導）
　法的な拘束力なし。相手方の協力が期待される

肢ア
　勧告があっても，病院解説の許可そのものは受けられる。

　許可そのものが受けられないとすると，行政指導が任意であるという大前提に問題がある。また，勧告にしたがなかった事実を，別の処分の判断過程に取り入れることができるとしても，勧告は任意である。したがって，相手の権利侵害が重大な場合，慎重に判断すべきだろう。
　病院開設自体を不許可とするのは，職業選択（開始）や，財産権の侵害になり重大である。別の目的で勧告の立法目的が達成されるのであれば，そちらで行うべきである。

肢イ
　保健機関の指定を拒否しても，利益が受けられないだけで，営業そのものは可能である。
　法律上の利益を与えないことで，勧告の目的は達成しうる。
　こちらが，判例の理由と考えられる。

　利益を与えないという体裁をとれば，人権侵害ではない。
　ただ，利益がなくなるため，営業を断念せざるをえない。
　間接的に人権侵害があるという側面を考慮して，処分性を認定していると判断すべきだろう。

　行政指導に従わないという基礎事情，人権侵害をするのは行き過ぎ。利益を与えないという方向で，考えていくと良いだろう。あくまでも指導が任意だから。

肢ウ
　指定拒否処分は取消訴訟の対象とできる。それが本件では大前提。
　ただ，それだと，開設側の損害が大きくなりすぎるので，早い段階で，抗告訴訟で争えないかが本件の問題。
　例外的に，処分性を肯定したが，それがなされたからと言って，大前提（原則）の争いは，否定されない。

２５－３２

肢ア

取消の対象が別である。また，処分には公定力もある。取消されない場合は，適法である。そこで，先行行為について審理がなされても，先行行為が取消されなければ，有効であるとして，本件確認の取消事由とならないのではないか。

しかし，全く考慮できないとすると，原告の手続保障が不十分になり問題である。

（先行行為の処分性を争うことが原告に期待できないことなどが考慮対象となる。）

一方で，違法の承継を容易に認めると事実上，法的安定を図り，行政の円滑な運用が害される点で問題が生ずる。（出訴期間の潜脱にもなるだろう）

こちらの不利益にも配慮する。

そこで，同一目的効果を有する範囲内であれば，また，法的安定性は，手続上の安定の問題に止まると解釈することも可能。（この場合は，安定に対する影響も軽微と言えそうなので，国民の人権侵害の方を優先できると考えられる。）

本件の場合は，同一目的等で，違法の承継があるとして，取消事由となる。

＜視点＞

判例がなぜ，同一目的効果といっているかを考えよう。

先行行為と後行行為【本件確認】は一連の行為（手続上の問題）と解釈することができるからであろう。

肢イ

処分が別である以上，適法にすることができる。

違法の承継の問題も，原則，先行行為で争うべき。それができない時，またはそれを原告に求めるのが酷な時に，後行行為でも争えるという問題。

後行行為（本件確認）で常に争うべきということではない。

肢ウ

取消訴訟。第三者効生じる。法的安定性を図る必要があり。

許容性，代替的手続保障。

２５－３３

肢ア

審査請求前置。不適法却下の場合，訴え提起不可。

確かに，訴権を保障する必要はある。しかし，自由に認めると，濫用の恐れがあり，審査請求を前置して，円滑な審理を図った目的が達成できる問題である。

却下の場合，形式的にみて請求者に権利がない以上，そもそも訴えできないとしてもやむをえない。（訴権そのもの請求権者にないといえるので，権利侵害の問題にならない）

誤って却下した場合も，形式的には，前置の判断がない。したがって，審査請求前置の立法目的を達成させるため，あくまでも，審査を得てから訴え提起を認めるべきとも。

不都合，今度は訴権が害される。行政の間違いを国民に負担させるのは，問題。

適正に訴権を行使させるべき。

肢イ

請求が棄却される。本案レベル，実体判断に絡んでくるので。

肢ウ

裁決の取消と原処分の取消は別個。確かに，同一目的効果なので一連でやれたと方が良いとも，ただ，行政庁側の応訴が，手続上，困難。

訴訟が複雑化しないように，弁論を分けて争わせるべき

肢エ

修正裁決は，あくまでも修正の処分があったという取扱いになる。

それでも，不服の場合は，取消しの訴えの利益はある。

取消しが目的でなく，権利の回復が目的だと理解すれば訴えの利益がなくならないことは判断がつく。

２５－３４

肢ア
　差止め訴訟。将来の行政処分による防止を図るために行う。
　ただ，広く認めると，濫用の危険がある。そこで，既存の手続，処分後の取消訴訟で行ったのでは手続上，損害が大きくなり回復困難な場合に限定して認めるべきである。
　まさに肢の通り

肢イ
　（２）懲戒処分が，反復継続的かつ累積加重的に行わなれる。
　時間が継続的に行われるので，戻るのが大変。積み重なって重くなっていく，終わった者については回復が難しい。

肢ウ
　懲戒処分の予防を争う面では，差止め訴訟を認めている。したがって，無名抗告訴訟を認める実益はない。無名抗告訴訟は，明文がない以上，極めて限定的に認められる。
　なお職務命令違反，通達は処分性なし。

肢エ
　公法上の確認の訴え。実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法４条後段）はできる。
　行政処分以外の処分上の不利益を防止するために行う。

　差止めの場合，懲戒処分しか差止めできない。命令，通達は処分性がないが，処遇上の不利益が生じうるためこれを防止する利益はある。そこで，当事者訴訟を活用することになる。

＜確認＞
　差止めと無名抗告の確認は，将来の行政処分を止めるという意味では同じ。
　ただ差止めの場合，処分を特定することが必要となる。本件においては懲戒処分。

２５－３５

肢ア

客観訴訟。公金支出について適正性を担保するためのもの。

対象となる行為は，処分性があるものに限られない。

公金を適正に取扱わせるべく，住民が監督できするのが住民訴訟の意味と考えられる。

肢イ

確かに，形式的には本条に当たると思える。

しかし，公金支出の濫用という公的目的から認められたものが，結果的に請求者のために扱われるのは制度として予定するものではない。これを認めると，本来，抗告訴訟を自らの原告適格により提起できないものが，客観訴訟を介して目的を実質的達成する恐れがあり許容できない。２５条は，主観訴訟で権利保全ために認められた手続。

客観訴訟の取消の場合は，適法に提起できない。

肢ウ

住民に対して，財務会計上の監督をさせるために，住民訴訟を認めたもの。

公金と関係ない場合は，提起できない。

肢エ

公金を守るため，住民は，地方公共団体の機関としての長に，相手方に対して損害賠償を請求するように請求できる。

住民が勝った場合は，市長は機関として請求する義務を負う。

財務状態を考えると，本来，賠償されるべきものが賠償されない場合，地方公共団体に不利益が生ずる。公金とは別であるが，財務状態を監督する権限が，住民にある。

２５－３６

肢ア

取消訴訟，第三者に対しても効力が生ずる。

訴えを提起しても，処分は止まらない。それを止めるために，執行停止の手続がある。

全体を止めて第三者効を達成させないと救済が図れない。

実際の効果を考えて，仮の救済を考える。

肢イ

処分を受けることによって利益を受ける者もいる。

事情の変更があった場合，相手方に取消を認めるべきである。

執行不停止が原則だから

肢ウ

裁判所が執行停止を命じられるのは，処分の効力，処分の執行，手続の続行のいずれか。

適切な処置を命ずることはできない。

裁判所が判断できるのは，処分の違法に限られる。したがって，その権限の範囲内で権能が与えられる。不服審査法の用に，行政庁が適切な処置を命じられるのは，当不当の判断まで権能として認められているからである。

肢エ

裁判所が仮の差止めをするにしても，適正性が担保されていなければいけない。

行政庁にも行政目的があるため，一方的に手続を止めることは許容されない。

視点

行政は，国民の同士の利害の調整。権利侵害を受ける者もいれば，処分を受けることで利益を受ける者もいる。許可などを想定すればわかる。そうすると，一方的に差止められると，行政庁側が守ろうとした利益が阻害されるので適正手続が必要となる。