2026年8月27日

予　令８－１３

行政処分に関する次のアからエまでの各記述について，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．一旦行政処分が行われた以上，たとえ当該行政処分に重大かつ明白な違法があったとしても，当該行政処分が適法に取り消されない限り，当該行政処分は完全な効力を有する。［№25］

イ．税務署長が行った法人税の増額更正処分の附記理由に不備があった場合，後日，当該処分についての審査請求に対する裁決において，当該処分の具体的根拠が明らかにされたとしても，当該処分の附記理由不備の瑕疵は治癒されない。［№26］

ウ．行政庁は，相手方に利益を与える行政処分をした場合，法令上その撤回を認める直接の根拠規定がない限り，当該行政処分を撤回することができない。［№27］

エ．裁決庁が，行政処分を取り消す認容裁決を行った後に当該裁決の誤りに気付いた場合，当該裁決を職権により取り消すことは，法令に特別の規定のない限り，許されない。［№28］

正解　ア２，イ１，ウ２，エ１

肢ア

重大かつ明白な違法があったときというのは，憲政下で，明らかにできないことを行政が行っていることが想定される。客観的に誰が見てもできないことを行っている。

公権力を行使することは，一般に，国民の反発を得ることであるが，ここまでくると，放置できない。したがって，このような行政処分は無効となる。

公定力は，取消されるまで，有効と取扱うことを指すが，公権力の行使は，一般に国民への抵抗が予定されている。そこで，違法と主張されて，当然効力が失うのであれば，政治目的がおよそ達成できない。したがって，行政の安定的な運用のために用いられているルールである。本件のケールでは，公定力を押し出す前提を欠く。

肢イ

手続の瑕疵，軽微なので，治癒されるとも。

不都合，わかったのは，国民が裁決で争ったから。必要以上に，手間を取らせて，結果的にわかったからとして，理由不備の違法が治癒されると，およそ，開示がされづらいことになってしまう。守らなくても，おとがめなしになるので。このような取扱いは，手続の適正を図った意味がなくなってしまう。したがって，当然には治癒されない。

なお，この違法で，国賠が認められるかは別問題である。厳格な要件が必要となる。

肢ウ

直接の規定がなくても撤回できる。確かに，法律上保護に値する利益，撤回されると害されるので，規定が必要とも。

柔軟な行政が制限される。制度目的にしたがって，対応を認める必要がある。

処分で利益を与えたということは，失われる権限も同時にあたえたと解釈しうる。

撤回か。

肢エ

不可変更力。さすがに，裁決で変更をみとめたら何が正しいかわからなくなる。安定性が求められる。

予　令８－１４

行政手続法上の意見公募手続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，［№29］）

ア．命令等制定機関は，命令等を定めようとする場合において，３０日以上の意見提出期間を定めることができないやむを得ない理由があるときは，３０日を下回る意見提出期間を定めることができる。

イ．命令等制定機関が，命令等を定めようとする場合において，当該命令等の案に加えて，これに関連する資料をあらかじめ公示するか否かは，当該命令等制定機関の裁量に委ねられている。

ウ．命令等制定機関は，委員会等の議を経て命令等を定めようとする場合において，当該委員会等が意見公募手続に準じた手続を実施したときであっても，自ら意見公募手続を実施しなければならない。

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○　行政手続法（第 39 条第 1 項）

では、命令等を定める場合には 30 日以上の期間を定めて意見公募手続を実施しなければならないとされています。しかし、その期間を確保できない「やむを得ない理由」があるときは、30 日を下回る期間を定めることが例外的に認められています。

意見を聴くことは，より行政目的を実現する上で重要ではあるが，常に確保を要すると迅速な対応ができなくなる。かとって，一方的に短くするのも問題，したがって，やむを得ない事由に限られている。

肢イ×

行政手続法（第 39 条第 3 項）では、命令等制定機関は、命令等の案だけでなく、「これに関連する資料をあらかじめ公示しなければならない」と義務付けています。機関の「裁量（自由)」ではなく義務とされているため、この記述は誤りです。

意見を聴くにあたって，案だけ出しても，国民がどうして，その案が出たのか判断できない。したがって，確認できるように，関連資料については公示を要する。

透明性を図るため，公示しないという効果裁量はない。

もっとも，何をもって関連性があるかは，専門的な判断となる。

そこについての判断は，要件裁量の問題となる。

入口の問題（効果裁量）の問題か，内容の問題（要件裁量）かの区別が必要。

肢ウ×

行政手続法（第 43 条第 1 項第 4 号等）では、命令等を定めようとする場合において、その機関が「委員会等」である場合や、あらかじめ意見公募手続に準ずる手続（意見公募手続と同一の手続）を経てその命令等を定めようとする場合などは、自ら改めて意見公募手続を実施することを要しない（除外される）とされています。したがって、手続を実施していれば重ねて行う必要はないため、この記述は誤りです。

実際に，意見を公募しても，制度導入前だと，問題となるリスクを一般国民も予想できないのが通常である。

問題がでて，意見をいうのが，多くのケースであろう。

これでは，事前に意見を聴いて調整する目的が達成しえない。

そこで，出てくるのが，識者で構成する第三者委員会である。ここでは，専門家による，適正なチェックがなされ，意見が出されることが想定される。

十分な意見が聴取できているのに，さらに，手続を要求することは，経済上，問題である。したがって，省略を認めている。

予　令８－１５

国家公務員法（以下「法」という。）に基づく職員の懲戒処分と裁量審査について述べた最高裁判所昭和５２年１２月２０日第三小法廷判決（民集３１巻７号１１０１頁。以下「本判決」という。）に関する次のアからエまでの各記述について，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］）

ア．法第８２条第１項第３号は，懲戒処分の要件として，「国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあつた場合」と定めているが，本判決は，この要件が抽象的であるとして，同要件に該当するか否かの判断について懲戒権者に裁量が認められると判断した。［№30］

イ．本判決は，法は，懲戒権者が懲戒処分をすべきかどうかについて具体的な基準を設けていないことを理由に，懲戒権者は，諸般の事情を考慮して，懲戒処分をすべきかどうかを決定することができると判断した。［№31］

ウ．本判決は，法は，懲戒権者がいかなる懲戒処分を選択すべきかについて具体的な基準を設けていないことを理由に，懲戒権者は，諸般の事情を考慮して，懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを決定することができると判断した。［№32］

エ．本判決は，裁判所において，懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて検討した結果と実際にされた懲戒処分とを比較して，当該懲戒処分がその結果より重い場合には，当該懲戒処分につき，裁量権を逸脱し又はこれを濫用したとして，違法であると判断すべきものであるとした。［№33］

正解　ア２，イ１，ウ１，エ２

行政Ｉ－百選７７第８版

肢ア×

抽象的だから，要件裁量があるわけではない。ここの紐づけがおかしい。

具体的に規定があっても，要件裁量は，行政庁側に認められる。

判例も前提がわかっている以上，相反する判断はしないと思われる。

肢イ○

法は、懲戒権者が懲戒処分を**すべきかどうか**（＝するか・しないか）について具体的な基準を設けていないことを理由に、懲戒権者は諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうかを決定することができる」

まさに、ペナルティを課すか課さないかという「効果裁量（入口の選択）」の判断領域をそのまま言い表しています。

肢ウ○

処分の選択の裁量。効果裁量に含めてよい。いかなる選択も含めて，どのような効果を発生されるかの裁量も行政にある。

肢エ×
行政処分における裁量は、好き勝手にやっていい「無制限の自由裁量」ではなく、法規の目的に拘束された「羈束裁量（法規裁量)」としての性格を強く持ちます。だからこそ、行政庁がどれだけ専門的な裁量を持っているとしても、法が定める枠内・目的に則っていなければならず、そこから外れれば「裁量権の逸脱・濫用」として容赦なく司法審査（裁判所によるチェック）の対象になります。
「自由裁量ではない（＝法に拘束された裁量である)」という大前提があるからこそ、裁判所は「裁判官が自分で同じ処分をするか」という基準ではなく、「行政庁の判断がその枠内（社会観念上著しく妥当性を欠くかどうか）に収まっているか」という客観的な基準で審査しなければならない。

予　令８－１６

行政指導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，行政手続法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［№34］から［№37］)

教員：我が国の行政の特徴として，行政指導が多用されている点が挙げられますが，行政指導のメリットとして，どのようなことが考えられますか。

学生：（ア）【行政指導は，行政機関がその任務又は所掌事務の範囲を超えて行うことができます。】そのため，行政需要に対し臨機応変に対応することが可能です。［№34］

教員：行政指導のデメリットとして，内容や責任の所在が不明確になりがちであると指摘されていますが，この問題につき，行政手続法はどのように対処していますか。

学生：（イ）【行政指導が口頭でされるか書面でされるかを問わず，行政指導に携わる者は，その相手方に対して，当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならないとされています。】［№35］

教員：一般的には，行政指導に公権力性はなく，処分性は認められませんが，違法な行政指導がされた場合に，相手方が不服を申し出る手段はありますか。

学生：行政手続法に基づき行政指導の中止その他必要な措置をとることを求めることができますが，（ウ）【中止等の求めの対象は，法令に違反する行為の是正を求める行政指導であって，その根拠となる規定が法律に置かれているものに限られます。】［№36］

教員：それでは，違法な行政指導により損害を被った場合の賠償請求の方法として，どのようなものが考えられますか。

学生：（エ）【行政指導は，国家賠償法第１条第１項にいう「公権力の行使」に当たらないため，専ら民法上の不法行為に基づく損害賠償請求によることとなります。】［№37］

正解　ア２，イ１，ウ１，エ２

肢ア×

行政指導は、行政機関がその任務又は所掌事務の「範囲内」において行わなければならないとされています（行政手続法 32 条１項)。

組織の役割分担や権限の限界（社会的実体としての行政の仕組み）を踏まえて、行うべき。範囲を超えていいわけがない。これを認めると越権行為がされてしまう恐れがある。

行政組織法で，交通整理を行うこととなる。肢イ〇

行政手続法 35 条１項により、行政指導をする際は、口頭であるか書面であるかを問わず、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならないと規定されています。

違法な行政指導がなされた場合に，相手方が責任の所在をチェックできるようにするためと思われる。

肢ウ〇

行政手続法第 36 条の 2 第 1 項

行政指導の中止は，法律に置かれているもの限られる。

法律の根拠がないと，違法の判断が難しい。行政の委縮，国民の濫訴の恐れがあるということでしょうか。また，法律が整備されていないということは立法事実が積み上げっていない。訴訟経済から見ても，この段階で中止命令というのは些末な対応になると思われる。

肢エ×

仮に，民事の不法行為だと，公務員が個人責任を負う恐れがあります。
結果，指導を躊躇することになり，目的が達成できなる。
指導であっても，国賠で現場の公務員を守るような運用するべき。
この点を受けて，
最高裁判所の判例（最高裁昭和 58 年 10 月 21 日判決等）も、違法な行政指導であっても、実質的に権力的な影響力を行使して相手方に不利益を強いるようなものは、国家賠償法 1 条 1 項にいう「公権力の行使」に含まれると解していると思われる。

予　令８－１７

行政上の義務の履行確保に関する次のアからウ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，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，［№38］）

ア．国又は地方公共団体は，私人に対する金銭債権の強制執行に当たり，当該債権について行政上の強制徴収手続に係る法律の規定が設けられている場合であっても，民事上の強制執行を行うことができる。

イ．地方公共団体の条例において，当該条例に違反した者に対して秩序罰として過料を科する旨の規定が設けられている場合，当該地方公共団体の長は，裁判所の手続を要さずに，これを科すことができる。

ウ．同一の過少申告の事実について，過少申告加算税の賦課と刑事手続による刑罰とを併科することはできない。

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　６

肢ア×

最大判昭 41.2.23

原則（行政上の強制徴収）： 税金などの公課金や、法律に特別の規定がある行政上の金銭債権については、わざわざ一般の民事訴訟を起こして民事執行法に基づく強制執行をする必要はなく、「行政上の強制徴収手続（国税滞納処分の例など）」によって自力でスピーディーに回収しなければなりません。

民事執行の可否： 行政上の強制徴収手続の規定があるにもかかわらず、それを無視していきなり民事上の強制執行（一般的な差し押さえ等）をすることは、原則として許されないとされています。

民事はあくまでも国民の救済，私権の実現のための制度であって，行政の場合，政治部門で実現すべき。

肢イ○

確かに，不利益が生じるので，手続保障として裁判所の手続がいるのではないか。

地方の場合，数が多い。経済上問題がある。そこで，裁判手続は不要。

過料なので，不利益は軽微である。不服がある場合，裁判で争う道も残されている。

なお，国家の場合は，非常事件手続として，裁判手続が必要になる。

地方自治法上、条例（または規則）に違反した者に対する秩序罰としての「過料」は、裁判所ではなく**普通地方公共団体の長が自ら（行政処分として）科す**ものとされています（地方自治法第 149 条第 3 号など）

肢ウ×

□　憲法 39 条（二重処罰の禁止）との関係：

「同一の事実について、税金のペナルティ（過少申告加算税などの行政上のペナルティ）と、刑事罰（脱税による懲役・罰金など）の両方をダブルで課すのは、二重処罰にあたって違憲ではないか？」という点が争われました。

□　最高裁判所の立場（最高裁昭和 33 年 3 月 26 日大法廷判決など）：

過少申告加算税 ＝ 脱税という行政上の義務違反に対し、行政上の制裁（行政罰）として経済的負担を課すもの。

刑事罰 ＝ 一般の犯罪に対する国家的・社会的法益を守るための刑罰。

この 2 つは「目的も性質も異なる」ため、同一の脱税事実に対して両方を科した（併科した）としても、憲法 39 条の「二重処罰の禁止」には違反しないとされています。

お金の問題だけにすると，反省しない場合がある。前科を科すという社会的な制裁も加えるべき。