２０２６年１０月２２日

予　令８－１９

訴えの利益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［№43］から［№46］）

ア．建築基準法に基づく建築確認を受けた建築物の工事が完了した場合は，当該建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われる。［№43］

イ．免職処分を受けた公務員が，その後市議会議員選挙の候補者となり，公職選挙法の規定により公務員を退職したものとみなされることになる場合は，当該免職処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。［№44］

ウ．当初の更正処分における所得金額を増額する再更正処分がされた場合は，当初の更正処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。［№45］

エ．自動車運転免許の効力停止処分がされた場合は，当該運転免許の効力停止期間の経過により，その時点で当該効力停止処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。［№46］

正解　ア１，イ２，ウ１，エ２

肢ア○

建築確認は「その工事をしてよいというゴーサイン（法的効果)」を与えるものにすぎません。したがって、実際に建築工事が完了してしまった後では、仮にその確認を取り消したとしても、すでに完了した工事の法的効果を覆すことはできず、訴えの利益は失われます（最判昭 59.10.26)。

工事が終わる前（建築中）なら止める意味がある:「今の基準や法律に違反しているから、これ以上建てるな！」とストップをかける実益（訴えの利益）があります。

工事が完了してしまった後では: すでに物理的な建物がそこに存在しており、しかも法律は「古い建物とのバランス（既成事実や法的安定性)」を考慮せざるを得ません。すでに完了した工事に対して、あとから「やっぱりあの確認はナシね」と取り消したところで、建物を更地に戻せるわけでもなく、法的な実益が失われてしまうのです。

肢イ×

免職処分を受けた公務員が、その後市議会議員選挙に立候補したことで公職選挙法の規定により退職したものとみなされる（自動失職する）ことになっても、**免職処分が取り消されれば、本来もらえるはずだった公務員時代の給料や退職金を請求できる**ため、処分を取り消してもらう実益（法律上の利益）は失われません（最判昭 40.4.28)。

免職だと，退職金の問題が生じる。原資が税金のため，不正を行ったものに税金で退職金を支払うことは国民の納得が得られないと思われる。
このペナルティーにより公務員の不正を事前に防止する役割もあると考えられる。

肢ウ〇

当初の更正処分に対して、さらに所得金額を増額する再更正処分（あるいは減額する再更正処分など、後行の処分が先行の処分を吸収・変更するもの）がされた場合、不服を言うべき対象は後行の再更正処分に移るため、もはや**当初の更正処分の取消しを単独で求める訴えの利益は失われる**とされています（吸収説）。

新しい更正が出ているなら、古い方はそれに吸収されて消えるものとして、最新の土俵で一元化する（税務訴訟）。

数が多いことが想定されるので，一元化する必要がある。

肢エ×
運転免許の効力停止期間（免停期間）が単に経過しただけでは、その処分が「前歴」としてカウントされるなどして、将来の行政処分において不利益を受けるおそれが残っています。そのため、最高裁の判例では、免停期間が経過しただけでなく「処分の日から無違反・無処分で１年を経過する」までの間は、処分の取消しによって回復すべき法律上の利益が残るとしています（最判昭 55.11.25）。したがって、単に期間が経過しただけで直ちに訴えの利益が失われるわけではありません。

前歴として，不利益が残ってしまう。
したがって，経過後でも前歴を消す利益はある。
運転は，生活をささえるもの。残り何点かは，法律上，保護された利益となる。

- **前歴なし（0 回）：** アウトになるのは **6 点**から（30 日免停）
- **前歴 1 回あり：** アウトになるハードルが下がり、わずか **4 点**でアウト（60 日免停）
- **前歴 2 回あり：** さらに厳しくなり、わずか **2 点**でアウト（90 日免停）

予　令８－２０

取消訴訟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，［№47］）

ア．裁判所は，取消しが求められた処分の根拠となる法令が事実審の口頭弁論終結時までに改正された場合には，改正後の法令の内容に従って当該処分の当否を判断しなければならない。

イ．裁判所は，取消訴訟の目的である請求を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償請求に変更することが相当であると認めるときは，請求の基礎に変更がない限り，口頭弁論の終結に至るまで，原告の申立てにより，訴えの変更を許すことができる。

ウ．取消訴訟については民事訴訟法の検証に関する規定が準用されていないから，裁判所は，検証の目的物の所持者にその提示を命ずることはできない。

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×

原則，処分行為時の判断で行うべき。行政庁の処分行為は，処分時の法規にある。その時点で判断するのが合理的。もっとも，結論が不当なケースも存在する。

基本的には，再申請などを行って，国民は有効な処分を受けるべきであるが，それができないケースも存在する。

そのような時は，例外として改正後の法令内容にしたがって，当該処分の当否の判断を許容すべきである。いずれにしろ，改正後の法令内容にしたがって判断しなければならないとはならない。

肢イ○

行政事件訴訟法２１条

取消訴訟を，途中で国賠に切り替える必要性はある。取消が難しいと判明した場合に，せめて金銭で救済を求めたいケース。

このような場合は，別途提起することなく，訴えの変更を認めるべきである。

なお，国賠の変更により争点が増える，違法性の判断が異なるが，これも請求の基礎に変更がないと判断される。民訴の「請求の基礎に変更がない」の解釈とは異なる。

行政訴訟と民事訴訟では相手方の応訴能力が異なるためと思われる。

□　**原告の切実な救済必要性：** 取消しが現実的に困難・無意味になった際、「せめて金銭だけでも」という段階へ移行した原告に対し、別訴提起という過酷な二度手間を強いることなく同一手続内での柔軟な不利益回収（訴えの変更）を認める。
□　**「請求の基礎」の概念の相対化（実質的架橋）：** 「取消しの客観的違法」と「国賠の職務上の過失・損害」という法律構成・争点のズレが存在しても、それらを包摂して「トラブルの根っこ（生の社会的事実）が同じであれば請求の基礎に変更なし」と割り切る。
□　**民訴法との構造的対比：** 民訴法における「請求の基礎」の厳格な解釈（不意打ち防止・訴訟資料の流用限界）と横並びにせず、行訴法特有の合目的的運用として切り離す。
□　**根底にある構造的ドライバー（相手方の応訴能力）：** 民事の被告（私人）と異なり、国家・自治体という**圧倒的応訴能力・資料保持力を備えた組織体**が相手だからこそ、不意打ち防止の要請を後退させ、国民の権利救済（一回的解決）を最優先にする。

肢ウ×

【行政事件訴訟法７条】 行政事件訴訟に関し、この法律に特別の定めがない事項については、**民事訴訟の例による**。

行政訴訟においては、処分に関する重要な公文書や物件・現場の証拠などの多くが**行政庁（または第三者）の手元に偏在**しています。
したがって，必要に応じて検証ができないと国民の救済は図れない。

予　令８－２１

抗告訴訟に関する次のアからウまでの各記述について，行政事件訴訟法に照らし，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，［№48］）

ア．不作為の違法確認の訴えは，処分又は裁決について適法な申請をした者に限り，提起することができる。

イ．無効等確認の訴えは，個別法において取消訴訟の提起に際し審査請求の前置が定められている処分についても，審査請求に対する裁決を経ないで提起することができる。

ウ．無効の処分には執行力がないから，無効等確認の訴えについては執行停止の規定が準用されていない。

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×

適法に限らず提起する必要がある。不適法でも，補正等を行うべき。

行政手続法７条は、不適法な申請が届いた場合、行政庁に対して次のいずれかの対応をとることを義務付けています。

したがって，いずれにしろ，申請していれば，不作為の違法確認の訴えを提起できる。（行政事件訴訟法３７）

肢イ○

【個別法が審査請求前置を置く立法事実】

・大量・定型的に発生する処分（税金・社会保険など）の処理　・高度に専門技術的な行政判断（特許・環境・土地収用など）　⇒ 裁判所に持ち込む前に「行政内部の専門審査」を経させて裁判資料を整理・選別する（司法の負担軽減）

【一見すると生じる矛盾】・「無効等確認訴訟」の形をとれば前置を省略できるとすると、上記趣旨が骨抜き（潜脱）になるのでは？

【制度設計による解決】

① 早期救済の必要性 × 争点の限定： ⇒ 入口を突破してきた「重大かつ明白な違法」案件は、緊急救済の必要性が著しく高く、 かつ審理対象も限定的であるため、専門技術的審査（前置）を省いて直ちに裁判所が裁いても 司法の負担は膨らまず、前置の立法事実（制度目的）と衝突しない！

② 補充性（36 条）という極めて厳格な訴訟要件： ⇒ 単なる迂回や不当な訴え（濫訴）は入口で一蹴されるため、実質的に前置を回避できる件数は極少数に絞られる。

□

準用不適用（38 条），８条は準用されていない。

肢ウ×

確かに，重大な違法といえそう場合，無効なので有効な行為を前提とする執行停止が準用されないとも。不都合，公定力がある，訴えの段階で無効と確定するのは，早すぎ。実際，審理の過程で要件をチェックし確定することなる。それまで，有効と推定されている処分を止める必要がある。執行停止が準用される

予　令８－２２

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．執行停止の申立ては，処分，処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要がある場合にされるものであるから，本案訴訟の提起は申立ての要件とされていない。

イ．仮の差止めの決定は，公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある場合であっても，処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるときは，することができる。

ウ．内閣総理大臣の異議は，裁判所が仮の義務付けの決定をする前のみならず，仮の義務付けの決定をした後であっても，これを述べることができる。

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　７

肢ア×

本案の繋属（行訴法 25 条 2 項）： 執行停止は本案訴訟（取消訴訟等）に**付随する手続**です。したがって、**「本案訴訟が提起されていること（繋属)」が前提条件（要件）**となります。「申立ての要件とされていない」とする記述は×です。

行政の円滑な運用を認めるために，本案を提起したうえで，仮の救済を行うルールとなっている。

肢イ×

仮の差止めは，処分または裁決されることにより償うことができない損害を避けるため緊急の必要性があるとき，かつ本案について理由があると認めるときに認められる。
３７条の５　２項

そして，消極的要件として，公共の福祉に重大な影響をおよぼすときはできない。
３７条の５　３項

仮差止めは，行政庁側の不利益が重大。慎重に行使するべきである。
「償うことができない」,「重大な損害」本案より，厳しい。
本案について，理由があると認めるときというのも，濫用されること困るため。

「公共の福祉に重大な影響を及ぼす」を要件としているのは，公共の福祉に対する重大な影響を生じさせてまで，個人を保護するのは不当だから。

消極的要件としているのは，あくまでも行政側の事情であるため，請求するか側が特定するのは難しいからと考えられる。

肢ウ○

内閣総理大臣の異議は，決定後でもすることができる。

３７条の５　４項

確かに，決定後にされると，国民からすれば効力発生後に不利益をうける。したがって，前に行うべきとも。

要件が厳格で，仮差が認められないケースも数多く存在する。

行政の影響がわからない段階で，異議をいう必要性を求めるのは，内閣総理大臣に対する負担が大きくなる。実際に，問題が発生して，対応することも許容する必要がある。そのため，決定後であっても，異議を持って行政の円滑な運用が図れるような制度となっている。

予　令８－２３

国家賠償法第１条第１項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，［№50］）

ア．刑事事件において，上告審で確定した有罪判決が再審で取り消され，無罪判決が確定した場合，検察官の公訴の提起及び追行は，そのことによって国家賠償法第１条第１項の適用上違法の評価を受ける。

イ．建築主事が，建築士の設計に係る建築物の計画について，建築主から建築確認の申請を受けた際，職務上通常払うべき注意をもって申請書類の記載を確認していればその記載から当該計画の建築基準関係規定への不適合を発見することができたにもかかわらず，その注意を怠って漫然とその不適合を看過した結果，当該計画につき建築確認を行ったと認められる場合，当該建築確認は，国家賠償法第１条第１項の適用上違法の評価を受ける。

ウ．国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は，その権限を定めた法令の趣旨，目的や，その権限の性質等に照らし，具体的事情の下において，その権限を行使することが社会通念上期待される状況にあったときは，その権限の不行使により被害を受けた者との関係において，国家賠償法第１条第１項の適用上違法の評価を受ける。

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　６

肢ア×

無罪を持って，国賠上，違法の評価をうけない。刑事補償の問題となる。

肢イ○

建築主事が，建築士の設計に係る建築物の計画について，建築主から建築確認の申請を受けた際，職務上通常払うべき注意をもって申請書類の記載を確認していればその記載から当該計画の建築基準関係規定への不適合を発見することができたにもかかわらず，その注意を怠って漫然とその不適合を看過した場合は，違法の評価をうける。

もう少し，軽微な過失であっても，要件に該当する以上，違法とすべきでは。

国賠に「過失」とのみある。ただ，軽微な過失で違法としまうと，公務が委縮し，担い手がいなくなってしまう。行政の円滑な運用ができるようにする必要がある。

賠償が必要なケースは，公務員が本来の職務に明白に違反したケースが想定される。したがって「過失」とは，故意と同視するぐらいの重大な過失を予定するものである。

よって，本件のように，その注意を怠って漫然とその不適合を看過した場合に限って違法となる。

肢ウ×

確かに，不行使によって不利益をうけており，過失がある以上，賠償を認めるべきとも。不都合，常に認めると，公務が委縮してしまう。保護する必要がある。

そこで，過失は，故意と同視できる程度の過失を想定。

社会通念上期待される状態では足りず，不行使がその許容される限度を逸脱して，著しく

合理性を欠くと認められるときに違法となる。
百選 217，218 など

予　令８－２４

行政組織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［№51］から［№54］）

ア．下級行政庁が権限の行使をしない場合に，上級行政庁が下級行政庁の権限を代わって行使することは，法律の根拠がなくても，一般的な指揮監督権に基づくものとして許される。［№51］

イ．デジタル社会の形成に関する内閣の事務を助け，デジタル社会の形成に関する行政事務の迅速かつ重点的な遂行を図るため，内閣府の外局としてデジタル庁が設置されている。［№52］

ウ．内閣府・省の外局として設置されている委員会は，大臣の所轄の下に置かれ，職権行使の独立性が保障されている。［№53］

エ．独立行政法人及び国立大学法人の役員及び職員は，それらの法人の事務の公共性に鑑み，いずれも国家公務員とされている。［№54］

正解　ア２，イ２，ウ１，エ２

肢ア×

法律根拠がないとできない。行政効率から見て，変わって権限を行使することは許容されない。

イメージ，監督と選手は別。

肢イ×

デジタル庁は「内閣府の外局」ではなく、**「内閣直属（内閣に置かれる機関)」**です（デジタル庁設置法２条・３条)。

デジタル庁は、各省庁（総務省、経産省、厚労省など）の縦割りを排して全省庁を一元的に強力にリード・統轄するために作られた司令塔です。どこか一つの「府（内閣府)」の下に置かれた一グループ（外局）にしてしまうと、他の省庁への強力な勧告権や統轄力が働きにくくなってしまいます。そのため、内閣（首相）の直轄機関として設置されています。

金融庁や消費者庁は「内閣府の外局」です。これらは「金融」や「消費者」という**特定の専門分野を担当する組織**です。

肢ウ○

公正取引委員会や個人情報保護委員会などの「委員会」は、特定の行政大臣の所轄（外局）の下に置かれつつも、政治的圧力や行政上の都合から離れて公平・中立な判断を下す必要があります。そのため、**「職権行使の独立性」**（誰からも指示されない自由）が保障さ

れています。

（国家行政組織法 3 条・8 条）

肢エ×

□　**独立行政法人：**「行政執行法人（旧・特定独立行政法人）」の役職員は国家公務員ですが、「非行政執行法人」の役職員は**非国家公務員（民間人と同じ身分）**です。

□　**国立大学法人：** 平成 16 年の法人化以降、役職員は**非国家公務員**となっています。

□　行政改革・スリム化のために「公務員身分から切り離す」方向で法人化が行われた歴史的背景からも一発で見抜けます。