

司法試験

行政法 一斉テスト

問題

巻末に、解答用紙を添付しています。必要に応じてご利用ください。

LEC 東京リーガルマインド



0 001221 237411

LU23741

第1問（短答式・肢別正誤判定）

以下の文章の正誤を判定せよ。判例があるものはそれに従うものとする。

（1点×50問）

- 1 下級行政機関は上級行政機関の発する通達に拘束されるから、行政機関が通達に反する処分をした場合、当該処分は権限を逸脱して行われたものとして無効となる。
- 2 公共用財産である水路が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失した事例において、Iが当該水路の土地（以下「本件土地」という。）を20年以上にわたり水田として利用し、平穩かつ公然と占有を続けてきた場合には、最高裁判所の判例によれば、本件土地について取得時効が成立するが、公用廃止決定がなされていないことから、Iが取得できるのは公用制限を伴う本件土地所有権である。
- 3 公営住宅の使用関係については、事業主体と入居者との間の法律関係が、基本的には私人間の家屋賃貸借関係と異なるところはないとしても、民法及び借地借家法は適用されない。
- 4 過去約10年間にわたり物品税が賦課されていなかったパチンコ球遊器につき、物品税法上の課税対象物品に当たる旨の通達が発せられたために、税務署長が法令の解釈を変更して行った物品税賦課処分は、法律の改正又は制定によらずに通達に基づいて国民に新たな不利益を課すものであるから、法律の留保原則に違反する。
- 5 行政庁が適法に行った行政行為をその後の事情の変化に伴い将来に向かって撤回することができるのは、当該行政行為を行う権限のある行政庁に限られるから、たとえ指揮監督権を有する上級行政庁であっても、当該行政行為の撤回をすることはできない。
- 6 審査請求に対する裁決は、特別の規定がない限り、裁決庁自らにおいて取り消すことはできない。
- 7 行政行為の効力が生ずるのは、特段の定めのない限り、相手方が現実に関与し当該行政行為を了知したか、当該行政行為が相手方の了知し得べき状態に置かれたときである。

- 8 課税処分の違法性は、滞納処分に承継されないことから、滞納処分の取消訴訟において、課税処分の違法を滞納処分の違法事由として主張することは許されないが、課税処分に重大かつ明白な違法があって無効であるとの主張をすることは許される。
- 9 最高裁判所の判例によれば、C市が特定の市立保育所を廃止する条例（以下「条例」という。）を制定した場合において、廃止される保育所で保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間満了まで当該保育所で保育を受けることを期待し得る法的地位を条例により違法に侵害されたと主張して、条例制定行為に対する取消訴訟を適法に提起することができる。
- 10 D市は、産業廃棄物処理業者Eとの間で公害防止協定を締結する場合には、当該協定において、必要があると認めるときは、D市職員をしてEの所有する処理施設に実力で立ち入らせ、検査を行わせることができる旨を定めることができる。
- 11 公務員の懲戒処分について法令により行政裁量が認められる場合において、裁判所は、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったか、又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果が懲戒権者の行った懲戒処分と異なるときは、その処分を取り消すことができる。
- 12 都市施設に係る都市計画決定に当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であり、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量に委ねられている。したがって、裁判所は、行政庁が判断の過程において考慮すべき事項を考慮せずに都市計画決定を行ったことを理由に挙げて、当該決定を違法とすることはできない。
- 13 処分を行う行政庁に裁量権が認められる場合には、処分が社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の濫用に当たるものでない限り、処分の理由の提示に不備があったとしても、そのことを理由として処分が違法とされることはない。
- 14 不利益処分の理由の提示の不備による瑕疵は、後日の不服申立てに対する裁決又は決定において当該処分の具体的根拠が明らかにされれば、そのことにより治癒される。
- 15 原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであるから、その合理性の有無は当該設置許可処分時の科学技術水準に照らして審理、判断されるべきである。

- 16 公立学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量に委ねられているものと解されるが、学校施設の設置目的に照らせば、学校教育上支障がない場合には原則として許可すべきものであり、学校教育上の支障がないにもかかわらず不許可とすることは管理者の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用となる。
- 17 行政庁が行政処分により私人に義務を課することができる旨が法律に定められていても、即時強制を行うことができる旨が法律に定められていなければ、行政庁が行政処分を経ずに当該義務の内容を実現する即時強制を行うことは認められない。
- 18 行政上の強制徴収が認められている金銭債権については、その履行を求める民事訴訟を提起することはできず、民事執行法による強制執行をすることも許されない。
- 19 地方公共団体が、産業廃棄物処分業者に対して、当該地方公共団体と当該産業廃棄物処分業者との間で締結した公害防止協定に基づく義務の履行を求める訴えは、法律上の争訟とはいえないから、不適法である。
- 20 秩序罰としての過料は、法律に基づくものであっても、条例に基づくものであっても、裁判手続によらなければ科すことができない。
- 21 国又は地方公共団体が、相手方に新たな義務を課することを内容とする契約を当該相手方と締結するに当たっては、法律による行政の原理ないし侵害留保原則の見地から、原則として、当該義務を課する法令上の根拠があることを要する。
- 22 行政手続法は、国民の権利利益を保護することや行政運営における公正を確保することを目的としたものであって、行政上の意思決定における透明性の向上を図ることを目的としていない。
- 23 処分の取消しの訴えは、当該処分につき法令の規定により審査請求をすることができる場合においても、直ちに提起することを妨げないが、当該処分につき審査請求がされているときは、その審査請求に対する裁決があるまで、提起することができない。
- 24 国有普通財産の払下げは、売渡申請書の提出及びこれに対する払下許可の形式が採られており、国が優越的地位に立って私人との間の法律関係を定めるものであるから、処分性が認められるものといえる。

- 25 過大に登録免許税を納付して登記等を受けた者が、登録免許税法に基づいて、登記機関に対し税務署長への還付通知を行うよう請求した事例において、登記機関が当該請求を拒否する旨の通知を行った場合、当該拒否通知は、登記等を受けた者に対して簡易迅速に還付を受ける手続を利用することができる地位を否定する法的効果を有するから、処分性が認められるものといえる。
- 26 都市計画法は開発行為による影響を受ける公共施設の管理者の同意を得ることを開発許可申請の要件としているが、公共施設の管理者が同意を拒否する行為自体は、開発行為を禁止又は制限する効果をもつものとはいえず、当該同意を拒否する行為には処分性は認められない。
- 27 条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するが、条例の内容によっては、その制定行為が行政庁の処分と実質的に同視し得るものとして取消訴訟の対象となる。
- 28 病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているものの、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものであり、その結果、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになるから、上記勧告は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たる。
- 29 免許の申請が競願関係にある場合において、申請拒否処分を受けた申請者は、自己に対する拒否処分の取消訴訟を提起することができるほか、競願者に対する免許処分の取消訴訟を提起することもできる。
- 30 航空法（平成11年法律第72号による改正前のもの）に基づく定期航空運送事業免許については、事業計画が「経営上及び航空保安上適切なもの」であることが免許基準とされており、これに飛行場周辺住民の個別的利益を保護する趣旨が含まれるものとは解し難いから、上記住民は、当該免許に係る路線を航行する航空機の騒音により障害を受けることを理由として、その取消しを求める原告適格を有しない。

- 31 自動車運転免許証の有効期間の更新処分は、申請を認容して利益を付する処分であり、更新によって交付される免許証が優良運転者である旨の記載のあるものか一般運転者である旨の記載のあるものかによって当該免許証の有効期間等に差異はないから、一般運転者として扱われ、優良運転者である旨の記載のない免許証を交付されて更新処分を受けた者が、自分は優良運転者に当たるとして当該更新処分の取消しを求める利益はない。
- 32 建築基準法に基づく建築確認は、それを受けなければ工事をすることができないという法的効果が付与されているものにすぎないが、建築確認が違法であるとして判決で取り消されれば、相当程度の確実さをもって、工事完了後、建築主事等において検査済証の交付を拒否することになるか、又は特定行政庁において違反是正命令を発すべきことになるのであるから、当該工事が完了した場合においても、その取消しを求める訴えの利益は失われない。
- 33 行政手続法により定められ公にされている処分基準において、先行処分を受けたことを理由として後行処分に係る量定を加重する定めがあっても、そのような量定の加重は先行処分の法的効果によるものとはいえないから、先行処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後は、当該処分の取消しを求める法律上の利益は消滅する。
- 34 本邦に在留する外国人が再入国許可申請に対する不許可処分を受けて、再入国許可を受けないまま出国した場合には、当該不許可処分が取り消されても当該外国人が従前の在留資格のままで再入国することを認める余地はないから、当該不許可処分の取消しを求める法律上の利益は消滅する。
- 35 処分の取消しの訴えにおいて、原告は、処分に関係する一切の違法を理由として取消しを求めることができる。
- 36 執行停止の申立てについては、裁判所は、一定の場合には、相手方の意見を聴かないで、執行停止を命ずる決定をすることができる。
- 37 処分の取消判決が確定した場合、処分行政庁は、判決の拘束力により当該処分を取り消さなければならない。
- 38 法令に基づく許可の申請を却下した処分の取消しを求める訴えとその許可の義務付けを求める訴えが併合提起されている場合において、前者の処分の取消しの訴えにつき請求が棄却される場合には、後者の義務付けの訴えも請求が棄却される。

- 39 検察官が公訴を提起したが裁判で無罪が確定した場合、当該公訴提起は国家賠償法上違法の評価を受ける。
- 40 国家賠償法第1条第1項にいう「公権力の行使」には、公立学校における教師の教育活動も含まれる。
- 41 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」に当たるのは、公務員が権限行使の意思をもって行為をした場合に限られ、公務員が自己の利を図る意図をもって行為をした場合は、これに当たらない。
- 42 公の営造物が通常有すべき安全性の有無は、当該営造物の本来の用法に従った使用を前提として判断されるものであり、設置管理者の通常予測し得ない異常な方法で営造物が使用された結果生じた損害については、設置管理者は賠償責任を負わない。
- 43 社会福祉法人Cの設置する児童養護施設に、児童福祉法に基づくD県の措置により入所した児童が、施設の職員Eの養育監護上の過失によって、他の入所児童から暴行を受けて負傷した場合であって、Eの養育監護行為が、国家賠償法第1条第1項の適用上、県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為とされるときには、E個人が民法第709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者であるCも同法第715条に基づく損害賠償責任を負わない。
- 44 国又は公共団体の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合において、それが具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくても、それらの一連の行為を組成する各行為のいずれもが国又は同一の公共団体の公務員の職務上の行為に当たるときには、国又は公共団体は、加害行為が不特定であることを理由に国家賠償法上の損害賠償責任を免れることはできない。
- 45 警察官が、交通法規等に違反して車両で逃走する者をパトカーで追跡する職務の執行中に、逃走車両の走行により第三者が損害を被った場合、当該警察官の職務執行は、当該追跡が職務目的を遂行する上で必要なものであり、かつ、追跡の開始・継続及び追跡の方法が相当であったとしても、当該第三者に対する関係では違法なものとなる。
- 46 国家賠償法第2条第1項の営造物の設置又は管理の瑕疵に基づく損害賠償責任は無過失責任であるから、結果発生の回避可能性がなかったとしても、国又は公共団体の責任は否定されない。

- 47 未改修河川に要求される安全性は、財政的、技術的、社会的制約等の下で一般に施行されてきた治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性をもって足りるものとせざるを得ないから、道路の管理の場合とは、管理の瑕疵の有無についての判断基準もおのずから異なる。
- 48 国家賠償法第2条第1項の営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いている状態、すなわち、他人に危害を及ぼす危険性のある状態をいうが、そこにいう危害は、営造物の利用者以外の第三者に対するものを含む。
- 49 憲法第29条第3項は「正当な補償」と規定しているだけで補償の時期については規定していないから、損失補償が私有財産の供与と交換的に同時履行されなくても、憲法に違反するものではない。
- 50 土地収用法における損失の補償は、特定の公益上必要な事業のために土地が収用される場合、その収用によって当該土地の所有者等が被る特別な犠牲の回復を図ることを目的とするものであるから、被収用者は、収用の前後を通じて被収用者の保持する財産価値を等しくさせるような補償を求めることができる。

第2問（記述式）

以下の問いに答えよ。判例があるものはそれに従うものとする。（2点×25問）

- 1 法律の留保の原則について、その適用範囲と併せて説明せよ。
- 2 法規命令と行政規則の違いを説明せよ。
- 3 行政行為の公定力とはいかなる効力か、説明せよ。
- 4 ある行政処分に行政庁の裁量が認められた場合、裁量の逸脱・濫用と評価されるのはいかなる場合か、説明せよ。
- 5 無効な行政行為とはどのようなものか、取り消し得べき行政行為との違いを留意しつつ説明せよ。また、無効な行政行為の要件のうち、例外的に必要とされない場合がある要件について、どのような場合に不要になるのかと併せて答えよ。
- 6 違法性の承継が例外的に認められるのはどのような場合か、接道義務に係る安全認定とそれに続く建築確認の判例（最判平 21. 12. 17）を踏まえて説明せよ。
- 7 授益的行政行為の職権取消し・撤回が認められるのはいかなる場合か、説明せよ。
- 8 授益的行政行為の撤回が認められる場合、撤回に伴う損失補償は必要か、説明せよ。
- 9 行政行為の附款のみにつき取消し・無効主張ができる場合はいかなる場合か、説明せよ。
- 10 行政庁は、行政上の義務の履行を求めて私人を被告とする民事訴訟を提起することができるか、理由を付して答えよ。
- 11 土地区画整理法上の土地区画整理事業計画決定に処分性を肯定した最大判平 20. 9. 10では、公権力性・直接の個別具体的法効果性と併せて、取消訴訟による権利救済の実効性の観点（手続法上・訴訟法上の観点）も考慮して処分性を肯定したが、当該判例ではいかなる点につき取消訴訟による権利救済の実効性を肯定する方向で判断したか、説明せよ。

- 12 行政計画の中止・変更によって損害を被った私人が、その賠償を国・地方公共団体に請求することができる場合はあるか、説明せよ。
- 13 行政指導の相手方が行政指導に対し不協力・不服従の意思を表明している場合において、行政庁が行政指導の継続を理由として建築確認の留保することは適法か、説明せよ。
- 14 ①行政指導は取消訴訟の対象となるか、②行政指導は国家賠償請求訴訟の対象となるかのそれぞれにつき、理由を付して答えよ。
- 15 不利益処分にあたり理由付記が求められる(行政手続法 14 条 1 項参照)趣旨を述べよ。
- 16 処分性(「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行政事件訴訟法 3 II))の意義を述べよ。
- 17 交通違反に係る反則金の通告に処分性は認められるか、理由を付して答えよ。
- 18 取消訴訟での原告適格の判断における「法律上の利益」(行政事件訴訟法 9 I)の意義を述べよ。
- 19 無効等確認の訴えでの原告適格の判断における「現在の法律関係…目的を達することができないもの」(行政事件訴訟法 36 後段)の意義を述べよ。
- 20 仮の義務付け・仮の差止めの申立てについて、執行停止の申立てと比して要件が加重されているのはいかなる点か、2つ答えよ。
- 21 国又は公共団体に国家賠償法 1 条責任が発生する場合、加害公務員個人が被害者に対して直接賠償責任を負う場合はあるか、理由を付して説明せよ。
- 22 国会議員の立法不作為が国家賠償上違法との評価を受ける例外的な場合はいかなる場合か、説明せよ。
- 23 国家賠償法 2 条 1 項にいう、公の营造物の設置・管理の「瑕疵」の意義を述べよ。
- 24 公法と私法との関係について、公法・私法一元論(判例・現在の通説)とはどのような考え方か、説明せよ。

- 25 租税関係において信義則の法理が適用され得べき場合とはいかなる場合か、青色申告事件（最判昭 62. 10. 30）を踏まえて説明せよ。

解答用紙

第1問

問題	解答	問題	解答
1		26	
2		27	
3		28	
4		29	
5		30	
6		31	
7		32	
8		33	
9		34	
10		35	
11		36	
12		37	
13		38	
14		39	
15		40	
16		41	
17		42	
18		43	
19		44	
20		45	
21		46	
22		47	
23		48	
24		49	
25		50	

第 2 問

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23741