

問題 1

【正解】 2

【解説】 法令と自主条例の関係に関する基礎的な問題。

法令と自主条例の関係についての最高裁判例の理解を確認する趣旨である。最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁（徳島市公安条例事件）の「特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によつて前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によつて全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである。」という判示部分にみられるように、国の法令と条例が同一事項を同一目的で規律している場合でも、当該法令が地方の実情に応じた別段の規制を容認している場合には、法令と条例の間には矛盾抵触は認められない。

問題 2

【正解】 1

【解説】 通達と法令上の根拠に関する基礎的な問題。

通達概念の理解を確認する趣旨である。通達は、上級行政機関の下級行政機関に対する指揮監督権の行使として発せられる命令であり、個別具体的な法令上の根拠規定は不要である。内閣府設置法 7 条 6 項「内閣総理大臣は、内閣府の所掌事務について、命令又は示達をするため、所管の諸機関及び職員に対し、訓令又は通達を発することができる」、国家行政組織法 14 条 2 項「各省大臣、各委員会及び各庁の長官は、その機関の所掌事務について、命令又は示達をするため、所管の諸機関及び職員に対し、訓令又は通達を発することができる」等は、こうした考え方を前提とした規定である。

問題 3

【正解】 2

【解説】 行政代執行法の対象に関する基礎的な問題。

行政代執行法の条文知識を確認する趣旨である。営業禁止命令によって生じるのは不作為義務であり、これは行政代執行法 2 条のいう「他人が代つてなすことのできる行為」についての義務（代替的作為義務）にはあたらない。

問題 4

【正解】 2

【解説】 行政代執行法の対象に関する基礎的な問題。

行政代執行法の条文知識を確認する趣旨である。行政代執行法 2 条によると、行政代執行を用いて履行を確保することができるのは、「法律（法律の委任に基く命令，規則及び条例を含む。……）により直接に命ぜられ，又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為」についてであって，要綱に基づく撤去勧告はこれに当たらない。

問題 5

【正解】 2

【解説】 裁量基準に関するやや発展的な問題。

裁量基準と行政裁量の審査の関係についての最高裁判例の理解を確認する趣旨である。最大判昭和 53・10・4 民集 32 卷 7 号 1223 頁（マククリーン事件）は、「行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあつても，このような準則は，本来，行政庁の処分の妥当性を確保するためのものなのであるから，処分が右準則に違背して行われたとしても，原則として当不当の問題を生ずるにとどまり，当然に違法となるものではない」と判示している。

問題 6

【正解】 1

【解説】 行政手続法に関する基礎的な問題。

行政手続法の条文知識を確認する趣旨である。同法 5 条 1 項及び 3 項によれば，行政庁は，審査基準を設定したうえで，行政上特別の支障があるときを除き，公にすることが義務付けられる。

問題 7

【正解】 2

【解説】 行政手続法に関する基礎的な問題。

行政手続法の条文知識を確認する趣旨である。同法 8 条 1 項によれば，行政庁は，申請を拒否する処分をする場合は，理由提示が義務付けられるが，申請を認める処分をする場合には義務付けられない。

問題 8

【正解】 1

【解説】 行政不服審査法に関する基礎的な問題。

行政不服審査法の条文知識を確認する趣旨である。同法 4 条 1 号を参照。

問題 9

【正解】 1

【解説】 処分性に関する基礎的な問題。

処分性についての最高裁判例の知識を確認する趣旨である。最判昭和 39・10・29 民集 18 卷 8 号 1809 頁（大田区ごみ焼場設置条例無効確認等請求事件）を参照。

問題 10

【正解】 2

【解説】 取消訴訟の原告適格に関する基礎的な問題。

行政事件訴訟法の条文知識を確認する趣旨である。同法 9 条 2 項は、「処分又は裁決の相手方以外の者について」原告適格の有無を判断するに当たっての考慮事項等を定める条文である。

問題 11

【正解】 1

【解説】 取消しの訴えの利益に関する基礎的な問題。

取消しの訴えの利益の事後消滅についての最高裁判例の知識を確認する趣旨である。最判昭和 59・10・26 民集 38 卷 10 号 1169 頁を参照。

問題 12

【正解】 2

【解説】 抗告訴訟の訴訟要件に関する基礎的な問題。

不作為の違法確認の訴えにおける訴訟要件と本案勝訴要件を混同していないかを確認する趣旨である。不作為の違法確認の訴えは、行政事件訴訟法 3 条 5 項が定めるとおり、「行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分又は裁決をすべきであるにかかわらず、これをしないこと」が違法であることを確認するよう求める訴えであるから、相当の期間を超えて何らの処分もされなかったか否かは、本案審理の対象であり、訴訟要件ではない。

問題 13

【正解】 2

【解説】 抗告訴訟の訴訟要件に関する基礎的な問題。

行政事件訴訟法の条文知識を確認する趣旨である。同法においては、無効等確認訴訟を提起するにあたり、出訴期間に関する定めはない。

問題 14

【正解】 2

【解説】 抗告訴訟の訴訟要件に関する基礎的な問題。

行政事件訴訟法の条文知識を確認する趣旨である。同法 37 条の 3 第 3 項によれば、許認可等の拒否処分を受けた者が、許認可等の義務付訴訟を提起するときは、必ず、拒否処分の取消訴訟又は無効等確認訴訟を併合しなければならない。

問題 15

【正解】 2

【解説】 抗告訴訟の類型に関するやや発展的な問題。

取消訴訟と撤回の関係についての理解を確認する趣旨である。撤回は、もとの処分が違法であったという理由ではなく、名宛人に事後的な非違行為があった等、処分後に発生した理由で当該処分の効力を失わせる行為であるから、撤回の義務付け訴訟は取消訴訟と趣旨を同じくするものとはいえない。

問題 16

【正解】 2

【解説】 抗告訴訟の類型に関する基礎的な問題。

差止訴訟の訴訟要件と仮の差止めの決定要件を混同していないかを確認する趣旨である。問題文は、差止訴訟の重大損害要件と、仮の差止めのための損害要件が混在している点に誤りがある。行政事件訴訟法 37 条の 4 第 1 項及び同法 37 条の 5 第 1 項を参照。

問題 17

【正解】 1

【解説】 取消訴訟と国家賠償請求訴訟の関係についてのやや発展的な問題。

取消訴訟の違法性と国家賠償法の違法性の関係についての最高裁判例の知識を確認する趣旨である。最判平成 5・3・11 民集 47 卷 4 号 2863 頁（奈良民商事件）は、「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法 1 条 1 項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である」とする。

問題 18

【正解】 1

【解説】 行政調査に関するやや発展的な問題。

行政調査（質問検査権）と犯則調査の関係についての最高裁判例の知識を確認する趣旨である。最決平成 16・1・20 刑集 58 卷 1 号 26 頁は、「法人税法（……）156 条によると、同法 153 条ないし 155 条に規定する質問又は検査の権限は、犯罪の証拠資料を取得収集し、保全するためなど、犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使することは許されないと解するのが相当である。しかしながら、上記質問又は検査の権限の行使に当たって、取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても、そのことによって直ちに、上記質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行使されたことにはならないというべきである」と判示した。

問題 19

【正解】 1

【解説】 執行停止に関する基礎的な問題。

行政事件訴訟法の条文知識を確認する趣旨である。

1. 正しい。同法 25 条 2 項を参照。
2. 誤り。本案訴訟が適法に係属しているときに限り執行停止決定がなされる。同法 25 条 2 項を参照。
3. 誤り。制限されているのは「効力の停止」である。同法 25 条 2 項ただし書きを参照。
4. 誤り。「職権」による執行停止は認められていない。同法 25 条 2 項を参照。
5. 誤り。仮の義務付けは単独で申し立てられる。同法 37 条の 5 第 1 項を参照。

問題 20

【正解】 4

【解説】 行政処分のような側面に関するやや発展的な問題。

職権取消しや撤回の法律上の根拠、撤回と損失補償、公務員の退職願、公務員の内定通知の処分性などに関する最高裁判例及び通説的見解についての理解を確認する趣旨である。

1. 職権取消しについての説明としては誤り。
2. 撤回についての説明としては誤り。最判昭和 63・6・17 判時 1289 号 39 頁（菊田医師事件）では、そのようなことは要請されていない。
3. 撤回と損失補償の関係についての説明としては誤り。常にそうしなくてはならないというわけではない。最判昭和 49・2・5 民集 28 卷 1 号 1 頁（東京都中央卸売市場事件）を参照。
4. 正しい。最判昭和 34・6・26 民集 13 卷 6 号 846 頁を参照。同判決は、「公務員の退職願の撤回がいつまで許されるかは、この点につき明文の規定を欠く現行法の下では、一般法理上の見地からこれを決定せざるを得ない。この見地から考えれば、退職願の提出者に対し、免職辞令の交付があり、免職処分が提出者に対する関係で有効に成立した後においては、もはや、これを撤回する余地がないと解すべきことは勿論であるが、その前においては、退職願は、それ自体で独立に法的意義を有する行為ではないから、これを撤回することは原則として自由であると解さざるを得ず、退職願の提出に対し任命権者の側で内部的に一定の手続がなされた時点以後絶対に撤回が許されないとする論旨の見解は、明文の規定のない現行法の下では、これをとることはできない。ただ、免職辞令の交付前において、無制限に撤回の自由が認められるとすれば、場合により、信義に反する退職願の撤回によつて、退職願の提出を前提として進められた爾後の手続がすべて徒労に帰し、個人の恣意により行政秩序が犠牲に供される結果となるので、免職辞令の交付前においても、退職願を撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場合には、その撤回は許されないものと解するのが相当である」と判示している。
5. 誤り。最判昭和 57・5・27 民集 36 卷 5 号 777 頁（東京都採用内定事件）を参照。

問題 21

【正解】 2

【解説】 行政裁量に関するやや発展的な問題。

行政裁量の有無についての最高裁判例、及び行政手続法の理解を確認する趣旨である。

1. 誤り。懲戒権者の合理的な裁量判断に委ねられる。最判昭和 52・12・20 民集 31 巻 7 号 1101 頁（神戸税関事件）を参照。
2. 正しい。地方自治法 238 条の 4 第 7 項のいわゆる目的外使用許可についての最判平成 18・2・7 民集 60 巻 2 号 401 頁（呉市教育委員会事件）、最判平成 19・12・7 民集 61 巻 9 号 3290 頁（獅子島事件）などを参照。
3. 誤り。最判平成 18・10・24 民集 60 巻 8 号 3128 頁（マイクロソフト日本法人事件）を参照。
4. 誤り。最判昭和 53・10・4 民集 32 巻 7 号 1223 頁（マクリーン事件）を参照。
5. 誤り。行政庁は拒否理由を提示しなければならない（行政手続法 8 条）。

問題 22

【正解】 3

【解説】 委任立法に関するやや発展的な問題。

委任立法についての最高裁判例の理解を確認する趣旨である。最判平成 2・2・1 民集 44 巻 2 号 369 頁（銃刀法登録事件）を素材として、判決がどのように委任立法の違法無効の判定をしたのかを、多数意見と少数意見の違いも含めて、正確に理解しているかを確認する選択肢を設けた。さらに、法令と条例（自主条例）の関係や行政処分の無効との間で理解が混同していないかを確認する選択肢も設けた。

1. 誤り。文言上は日本刀剣以外の刀剣（外国刀剣）を必ず除外する趣旨とはいえない。
2. 誤り。少数意見の趣旨に適合するが、多数意見とは整合しない。
3. 正しい。
4. 誤り。委任立法の違法無効の判定方法と、行政処分の無効の判定方法を混同するものである。
5. 誤り。委任立法の違法無効の判定方法と、法律に反する条例（自主条例）の違法無効の判定方法を混同するものである。

問題 23

【正解】 4

【解説】 処分性に関するやや発展的な問題。

処分性についての最高裁判例の理解を確認する趣旨である。最判昭和 57・7・15 民集 36 卷 6 号 1169 頁（道交法反則金通告事件）が、どのような理由で、反則金の通告の処分性を否定したのかを正確に理解できているかを確認する選択肢を設けた。

1. ～2. 誤り。いずれも、通告が反則金を支払うかどうかを相手方の任意の判断に委ねる行為であることと矛盾する記述である。
3. 誤り。処分性の判定にあたり、書面でしなければならない行為であるかどうかは、結論を左右する要素ではない。
4. 正しい。
5. 誤り。道路交通法 126 条の「告知」と同法 127 条の「通告」を混同する記述である。

問題 24

【正解】 5

【解説】 当事者訴訟の確認の利益に関するやや発展的な問題。

当事者訴訟の確認の利益についての最高裁判例の理解を確認する趣旨である。

1. ～4. 正しい。いずれも、最判平成 24・2・9 民集 66 卷 2 号 183 頁（東京都国歌斉唱事件）の判旨の通り。
5. 誤り。この選択肢は原審判決の考え方を参考に作成しものであり、上記最高裁判決の判旨とは整合しない。