問題１　正解　５

ア．誤り。

代理人は、各自、審査請求人のために、当該審査請求に関する一切の行為をすることができる。ただし、審査請求の取下げは、特別の委任を受けた場合に限り、することができる（行政不服審査法12条2項）。

※ここも注意！

　①行政手続法１６条２項　　聴聞の代理人（取下げ等、一切の行為ができる）

第１６条

２　代理人は、各自、当事者のために、聴聞に関する一切の行為をすることができる。

　②行政不服審査法１１条３項　　総代（取下げを除き、一切の行為ができる）

第１１条

３総代は、各自、他の共同審査請求人のために、審査請求の取下げを除き、当該審査請求に関する一切の行為をすることができる。

イ．誤り。

審査庁となるべき行政庁は、審査請求がその事務所に到達してから当該審査請求に対する裁決をするまでに通常要すべき標準的な期間を定めるよう努める（努力義務）とともに、これを定めたときは、公にしておかなければならない（行政不服審査法16条）。

※行政手続法６条と比較

（標準処理期間）

第６条行政庁は、申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間（法令により当該行政庁と異なる機関が当該申請の提出先とされている場合は、併せて、当該申請が当該提出先とされている機関の事務所に到達してから当該行政庁の事務所に到達するまでに通常要すべき標準的な期間）を定めるよう努めるとともに、これを定めたときは、これらの当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない。

ウ．誤り。

審査請求人又は参加人の申立てがあった場合には、審理員は、当該申立てをした者に口頭で審査請求に係る事件に関する意見を述べる機会を与え「なければならない」。ただし、当該申立人の所在その他の事情により当該意見を述べる機会を与えることが困難であると認められる場合には、この限りでない（行政不服審査法31条1項）。  
したがって、審理の進行のため必要と認めるときに限り口頭で意見を述べる機会を与えることが「できる」としている本肢は誤りである。

エ．正しい。

審査請求人が死亡したときは、相続人その他法令により審査請求の目的である処分に係る権利を承継した者は、審査請求人の地位を承継する（行政不服審査法15条1項）。

（包括承継の事例）

※行政不服審査法１５条６項（特定承継の事例／営業権等の譲渡を受けた者等）と比

　較

第１５条

６審査請求の目的である処分に係る権利を譲り受けた者は、審査庁の許可を得て、審査請求人の地位を承継することができる。（許可がなければ承継できない）

オ．正しい。

利害関係人（審査請求人以外の者であって審査請求に係る処分又は不作為に係る処分の根拠となる法令に照らし当該処分につき利害関係を有するものと認められる者）は、審理員の許可を得て、当該審査請求に参加することができる（行政不服審査法13条1項）。

問題２　正解　４

1．誤り

行政庁の処分につき処分庁以外の行政庁に対して審査請求をすることができる場合でも、法律に再調査の請求をすることができる旨の定めがあるときは、当該処分に不服がある者は、処分庁に対して再調査の請求をすることができる（行政不服審査法5条1項）。

2．誤り

不作為に関しては、再調査の請求をすることはできない。

3．誤り

再調査の請求において、審理員の規定（行政不服審査法9条1項から3項に規定）も、行政不服審査会への諮問（行政不服審査法43条に規定）についても準用されていない（行政不服審査法61条）。

4．正しい

再調査においては、申立人の所在その他の事情により当該意見を述べる機会を与えることが困難であると認められる場合でない限り、再調査を受理した行政庁は、申立てをした者に口頭で再調査請求に係る事件に関する意見を述べる機会を与えなければならない（行政不服審査法61条、31条1項）。

5．誤り

処分庁は、再調査請求人の申立てにより又は職権で、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止その他の措置をとることができる（行政不服審査法61条、25条2項）。

問題３　正解　２

1．妥当でない

不作為についての審査請求においても（行政不服審査法3条）、審理員（同法9条）による審理手続が実施される。

2．妥当である

審理員は、審査庁に所属する職員から指名され（行政不服審査法9条1項、2項参照）、審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努めなければならない（行政不服審査法17条）。

3．妥当でない

執行停止を命ずることができるのは審査庁であり、審理員ではない（行政不服審査法25条2項）。

4．妥当でない

審理員は、審理手続を終結したときは、遅滞なく、審査庁がすべき裁決に関する意見書を作成し（行政不服審査法42条1項）、これを速やかに、審査庁に提出しなければならない（同条2項）。

5．妥当でない

行政不服審査会等に諮問するのは審査庁であり、審理員ではない（行政不服審査法43条1項）。

問題４　正解　１

1．妥当である

法人でない社団で代表者の定めがあるものは、当該社団の名で審査請求をすることができる（行政不服審査法10条）。

2．妥当でない

　審査請求は、処分庁等に上級行政庁がある場合は最上級行政庁に対し（行政不服審査法4条4号）、処分庁に上級行政庁がない場合などは当該処分庁等に対し行うとされている（同法4条1号）したがって、処分庁または不作為庁に審査請求する場合もあるので、本肢は妥当でない。処分庁に上級行政庁がない場合とは、例えば、地方公共団体の長の処分，不作為である。

3．妥当でない

　審理員は、相当の期間を定めて、処分庁等に対し、弁明書の提出を求めるものとする（行政不服審査法29条2項）。弁明書の提出は義務である。

※処分庁が審理員に提出するのが弁明書（行政不服審査法29条2項）、審査請求人が提出することができるのが反論書（行政不服審査法30条1項）である。誰が、どのような書面を提出するかおさえよう！

4．妥当でない

　不作為に対する不服申立てには、期間制限がない。期間制限なく不服申立てをすることができる。

5．妥当でない

　本肢は、一般概括主義の定義。裁決主義とは、個別法が処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ取消しの訴えを提起することができる場合のことをいう。行政事件訴訟法で学習した内容。

問題５　正解　４

1．誤り

処分庁の上級行政庁または処分庁のいずれでもない審査庁は、必要があると認める場合には、審査請求人の申立てにより、処分庁の意見を聴取した上、執行停止をすることができる。ただし、処分の効力、処分の執行または手続の続行の全部または一部の停止以外の措置をとることはできない（行政不服審査法25条3項）。その他の措置をとることはできない。

2．誤り

審査請求人の申立てがあった場合において、処分、処分の執行または手続の続行により

生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるときは、審査庁は、執行停

止をしなければならない（行政不服審査法25条4項）。義務的執行停止は、処分庁の上

級行政庁または処分庁である審査庁であっても審査請求人の申立てがあることが要件に

なる。

3．誤り

審理員から執行停止をすべき旨の意見書の提出を受けた審査庁は、速やかに、執行停止をするかどうかを決定しなければならない（行政不服審査法25条7項）。執行停止をすることが義務ではない。

4．正しい

執行停止をした後に、執行停止が公共の福祉に重大な影響を及ぼすことが明らかとなったとき、その他事情が変更したときには、審査庁は、その執行停止を取り消すことができる（行政不服審査法26条）。

5．誤り

処分の効力の停止は、処分の効力の停止以外の措置によって目的を達することができるときは、することができない（行政不服審査法25条6項）。

問題６　正解　３

1．誤り

審査請求が理由がない場合、却下裁決ではなく、棄却裁決になる（行政不服審査法45条2項）。

2．誤り

処分の変更をすることができるのは、審査庁が処分庁の上級行政庁又は処分庁の場合に限られる（行政不服審査法46条1項）。しかし、審査庁が処分庁の場合であっても、審査請求人の不利益に処分を変更することは許されない（行政不服審査法48条）。

3．正しい

不作為についての審査請求が当該不作為に係る処分についての申請から相当の期間が経過しないでされたものである場合その他不適法である場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を却下する（行政不服審査法49条1項）。

4．誤り

法令に基づく申請を却下し、又は棄却する処分の全部又は一部を取り消す場合において、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、処分庁である審査庁は当該処分をし、処分庁の上級行政庁である審査庁は、処分庁に対し処分をすべき旨を命ずる（行政不服審査法46条2項）。

5．誤り

不作為についての審査請求に理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該不作為が違法又は不当である旨を宣言した上で、不作為庁が審査庁である場合には、当該処分をし、審査庁が不作為庁の上級行政庁である場合には、当該不作為庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずる（行政不服審査法49条3項）。

問題７　正解　５

ア．正しい

取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができず、請求は棄却される（行政事件訴訟法10条1項）。

イ．正しい

無効等確認の訴えは、当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者で、当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないものに限り、提起することができる（行政事件訴訟法36条）。

ウ．正しい

処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴えは、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は裁決の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者を含む。/狭義の訴えの利益）に限り、提起することができる（行政事件訴訟法9条1項）。

エ．誤り

不作為の違法確認の訴えは、処分又は裁決についての申請をした者に限り、提起することができる（行政事件訴訟法37条）。

オ．誤り

民衆訴訟とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう（行政事件訴訟法5条）。国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟は機関訴訟である（行政事件訴訟法6条）。

問題８　正解　３

1．誤り

判例は、行政処分が違法であることを理由として国家賠償請求をするについては、あらかじめ当該行政処分について取消し又は無効確認の判決を得なければならないものではないが、このことは、当該行政処分が金銭を納付させることを直接の目的としており、その違法を理由とする国家賠償請求を認容したとすれば、結果的に当該行政処分を取り消した場合と同様の経済的効果が得られるという場合であっても異ならない、としている（最判22・6・3）。よって、国家賠償請求はできる。

2．誤り

判例は、「供託事務を取り扱うのは国家機関である供託官であり、供託官が弁済者から供託物取戻の請求を受けた場合において、その請求を理由がないと認めるときは、これを却下しなければならず、右却下処分を不当とする者は監督法務局または地方法務局の長に審査請求をすることができ、右の長は、審査請求を理由ありとするときは供託官に相当の処分を命ずることを要すると定められており、実定法は、供託官の右行為につき、とくに、「却下」および「処分」という字句を用い、さらに、供託官の却下処分に対しては特別の不服審査手続をもうけている・・・法は、国家の後見的役割を果たすため、国家機関である供託官に供託事務を取り扱わせることとしたうえ、供託官が弁済者から供託物取戻の請求を受けたときには、単に、[民法](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad82a410000016d8a3276b79547b5c9&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)上の寄託契約の当事者的地位にとどまらず、行政機関としての立場から右請求につき理由があるかどうかを判断する権限を供託官に与えたものと解するのが相当である。」としており、弁済供託における供託金取戻請求に対する供託官の却下は行政処分にあたるとして取消訴訟の提起を認めている（最大判昭45・7・15）。

3．正しい

判例は、その原子炉の運転の差止めを求める民事訴訟を提起することができるとしても、当該処分の無効確認を求める訴えのほうがより直截的で適切な争訟形態であるとみるべき場合には、無効等確認訴訟の提起を認めるべきとしている（最判平4・9・22）。

4．誤り

判決は、障害基礎年金の裁定請求を却下した事案について、処分又は裁決に関し「事案の処理にあたった下級行政機関」の所在地の裁判所にも当該処分等の取消訴訟の管轄を認めることに関する問題であり、当事者訴訟も取消訴訟も否定していない（最決平26・9・25）。私見としては、この問題は、難しいと考える。

5．誤り

判例は、「登録免許税法31条2項は、登記等を受けた者に対し、簡易迅速に還付を受けることができる手続を利用することができる地位を保障しているものと解するのが相当である。そして、同項に基づく還付通知をすべき旨の請求に対してされた拒否通知は、登記機関が還付通知を行わず、還付手続を執らないことを明らかにするものであって、これにより、登記等を受けた者は、簡易迅速に還付を受けることができる手続を利用することができなくなる。そうすると、上記の拒否通知は、登記等を受けた者に対して上記の手続上の地位を否定する法的効果を有するものとして、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたると解するのが相当である」としている（最判平17・4・14）。

問題９　正解　３

1．正しい

判例は、「本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものということができる。」としている（最判平21・11・26）。

2．正しい

２項道路の指定について、判例は、「特定行政庁による２項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものということができる。」としており、処分性を肯定している（最判平14・1・17）。

3．誤り

通常、行政指導は処分性は認められない。しかし、病院開設中止勧告事件において、判例は、「医療法30条の7の規定に基づく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けれども、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ということができる。・・・このような[医療法30条の７](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad82a410000016d8a3b56e9b00ec6c6&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果・・・考えると、この勧告は、[行政事件訴訟法３条２項](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad82a410000016d8a3b56e9b00ec6c6&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。」とし、処分性を肯定している（最判平17・7・15）。

4．正しい

判例は、「市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。したがって，上記事業計画の決定は，[行政事件訴訟法３条２項](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad82b440000016d8a3f6bebd4077aea&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。」として、土地区画整理事業計画の決定に対して処分性を認めている（最大判平20・9・10）。

5．正しい

判例は、「都市計画区域内において工業地域を指定する決定・・・かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。」として処分性を否定している（最判昭57・4・22）。

問題１０　正解１

1．正しい

処分又は裁決を「取り消す判決」は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する（行政事件訴訟法33条1項）。

2．誤り

処分を取り消す判決は、その事件について、処分をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する（行政事件訴訟法33条1項）。取消判決には拘束力があるため、行政庁には、判決の趣旨に従って行動しなければならないという義務が課せられる。通説は、同一事情の下では同一理由に基づく同一処分をすることができなくなるが、別の理由によって、同一処分をすることは可能である。

3．誤り

仮の差止めは、その前提となる差止め訴訟を提起してなければ、申立てることはできない（行政事件訴訟法37条の5第2項）。

4．誤り

行政事件訴訟法3条6項

この法律において「義務付けの訴え」とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。

**二**行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにかかわらずこれがされないとき。

行政事件訴訟法3条7項

この法律において「差止めの訴え」とは、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟をいう。

5．誤り

行政事件訴訟法37条の3第1項による「義務付けの訴え」が提起できる場合、行政事件訴訟法37条3項1号により、「不作為の違法確認の訴え」を併合しなければならない。したがって、申請を認める処分を求める申請型義務付け訴訟を単独で提起することはできない。

問題１１　正解　１

1．妥当である。

本肢は、民衆訴訟である。民衆訴訟とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいい（行政事件訴訟法5条）、本肢の地方自治法に基づく住民訴訟（地方自治法242条の2）はその例にあたる。

2．妥当でない。

本肢は、国家賠償請求訴訟である。道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる（国家賠償法2条1項）。

3．妥当でない。

本肢は、取消訴訟である。本肢は、那覇市情報公開条例に基づき、A市長が国の建築物の建築確認文書について公開する旨の決定をし、当該決定に対して国が取消訴訟を提起した事案である。本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者（国）として有する固有の利益が侵害される（権利が侵害されていることから主観訴訟である）ことを理由として、本件各処分の取消しを求めていると理解することができる（最判平13・7・13）。

4．妥当でない。

本肢は、民衆訴訟である。県議会議員選挙の当選の効力に関し不服がある候補者が提起する訴訟は、民衆訴訟の例にあたる（公職選挙法206条1項、207条1項）。また、機関訴訟とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいい(行政事件訴訟法第6条)、本肢は、選挙人たる資格で提起するものなので、機関訴訟ではなく、民衆訴訟にあたる。

5．妥当でない。

本肢は、国家賠償請求訴訟である。国家賠償法3条1項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。A県が被害者に賠償金の全額を支払ったときは、B市に求償できることになる。（最判平21・10・23）。

問題１２　正解　４

ア．誤り。

原則として、取消訴訟では、「被告」の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所又は処分若しくは裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所の管轄に属している（行政事件訴訟法12条1項）。よって、「原告」の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に提起することはできない。

イ．正しい。

肢ア参照。

ウ．正しい。

土地の収用、鉱業権の設定その他不動産又は特定の場所に係る処分又は裁決についての取消訴訟は、その不動産又は場所の所在地の裁判所にも、提起することができる（行政事件訴訟法12条2項）。

エ．正しい。

取消訴訟は、当該処分又は裁決に関し事案の処理にあたった下級行政機関の所在地の裁

判所にも、提起することができる（行政事件訴訟法12条3項）。

オ．正しい。

国等を被告とする取消訴訟は、「原告」の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所（特定管轄裁判所）にも、提起することができる（行政事件訴訟法12条4項）。

問題１３　正解　２

1．妥当でない。

判決は、国の担当者が、法律の解釈を誤って通達を定め、この通達に従った取扱いを継続したことは、「当然に違法」と評価していない。様々な観点から違法を評価している（最判平成19・11・1）

2．妥当である。

判例は、検察官の公訴提起と国家賠償責任について「刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに起訴前の逮捕・勾留、公訴の提起・追行、起訴後の勾留が違法となるということはない。けだし、逮捕・勾留はその時点において犯罪の嫌疑について相当な理由があり、かつ、必要性が認められるかぎりは適法であり、公訴の提起は、検察官が裁判所に対して犯罪の成否、刑罰権の存否につき審判を求める意思表示にほかならないのであるから、起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが相当であるからである。」と判示している（最判昭53・10・20）。

3．妥当でない。

判例は、「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とすると解するのが相当である。」と判示している（最判昭57・3・12）。

4．妥当でない。

判例は、「国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」と判示している（最判昭60・11・21）。

5．妥当でない。

判例は、「政府においてその時々における内外の情勢のもとで具体的にいかなる措置をとるべきかは、事の性質上専ら政府の裁量的な政策判断に委ねられている事柄とみるべきものであつて、仮に政府においてその判断を誤り、ないしはその措置に適切を欠いたため右目標を達成することができず、又はこれに反する結果を招いたとしても、これについて政府の政治的責任が問われることがあるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国家賠償法上の損害賠償責任の問題を生ずるものとすることはできない。」と判示している（最判昭57・7・15）。

問題１４　正解　４

1．妥当でない

国家賠償法3条1項は、「国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる」としている。したがって、XはA県にも国家賠償を求めることができる。

2．妥当でない

国家賠償法は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り適用される（国家賠償法6条）。相互の保証とは、その外国人の本国で「日本国民」が加害行為を受けた際に、日本における国家賠償と同様の賠償請求が認められていることをいう。

3．妥当でない

加害公務員に対する求償が認められるのは、その加害公務員に、故意又は「重大な過失」があったときに限られる（国家賠償法1条2項）。

4．妥当である

民法715条1項ただし書きのような規定は国家賠償法にはない。使用者責任と国家賠償法1条の比較をするように。

5．妥当でない

判例は、被害者による加害公務員に対する直接の損害賠償請求はできないとしている（最判昭30・4・19）。

問題１５　正解　４

1．誤り。

判例は、公権力の行使にあたる公務員の失火による国又は公共団体の損害賠償責任については、国家賠償法4条により失火責任法が適用されるとしている（最判昭53・7・17）。

2．誤り。

公立中学校の課外クラブ活動中の事故における教師の監督責任等、教師の教育活動などは、「公権力の行使」にあたる（最判昭58・2・18、最判昭62・2・6）。

3．誤り。

判例は「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。」としている（最判平5・3・11）。

4．正しい。

判例は「追跡行為が違法であるというためには、右追跡が当該職務目的を遂行する上で不必要であるか、又は逃走車両の逃走の態様及び道路交通状況等から予測される被害発生の具体的危険性の有無及び内容に照らし、追跡の開始・継続若しくは追跡の方法が不相当であることを要するものと解すべきである。」としている（最判昭61・2・27）。

5．誤り。

判例は、「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、右の一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があつたのでなければ右の被害が生ずることはなかつたであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為不特定の故をもつて[国家賠償法](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad6a4730000016d896b26f4cca49339&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)又は[民法](https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad6a4730000016d896b26f4cca49339&spos=1&epos=1&page=0&frmAlrt=false)上の損害賠償責任を免れることができないと解するのが相当であり、・・・しかしながら、この法理が肯定されるのは、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あたる場合に限られ、一部にこれに該当しない行為が含まれている場合には、もとより右の法理は妥当しないのである。」としている（最判昭57・4・1）