

論文式試験問題集
[行政法]

[行政法]

Aは、平成5年6月29日にAの妻Bと婚姻しており、C健康保険組合（以下「C組合」という。）の組合員である被保険者である。A及びBは、婚姻から現在まで同一世帯に属している。また、Bは、いわゆる専業主婦であり、下記の通知によってAの被扶養者に該当しないとされるまでは、C組合からAの被扶養者として扱われていた。C組合は、健康保険法（以下「法」という。）上の健康保険組合として、その組合員であるAの保険を管掌している。また、D健康社会保険審査官及び社会保険審査会は、健康保険を含む社会保険に関して、被保険者の資格、標準報酬又は保険給付に関する処分について行政不服審査を行う国の機関である。

Bは、平成25年1月から、「甲店」の屋号で、自宅を店舗として、健康食品の小売販売等を内容とする個人事業（以下「本件事業」という。）を開始した。

本件組合は、平成27年6月19日付けで、事業主を介して、本件組合の組合員に対し、組合員の被扶養者に係る確認をするために必要な書類の提出等を求めた。これに対し、Aは、C組合に対し、Bの平成26年分の所得税に係る確定申告書を提出したところ、その内容は、次のとおりであった。なお、Aの平成26年分の収入（給与収入）額は、約636万円であった。

- ①売上金額 278万5759円
- ②売上原価 139万1166円
- ③差引金額 139万4593円（①－②）
- ④その他経費 206万3725円
- ⑤所得金額 △ 66万9132円（③－④）

C組合は、保険給付費の削減策として、被扶養者の認定を厳格化することとし、その一環として、被扶養者の認定に係る取扱基準（以下「本件基準」という。）を設けており、これに沿って被扶養者の認定に係る判断を行っていたところ、上記のとおり、Bの平成26年の売上金額が278万5759円であったことから、本件基準に照らして、本件事業の売上が家計補助の域を超えるとして、法3条7項1号の要件（以下「生計維持要件」という。）を満たさなくなったと判断した。

C組合は、平成27年9月10日付けで、Aに対し、生計維持要件を満たさなくなったことを理由として、平成26年1月1日付けでBがAの被扶養者に該当しなくなった旨を決定したことを通知し（以下「本件通知」という。）、Aは同日通知を受け取った。もっとも、本件通知に際しては、Aに対し審査請求期間や出訴期間等の教示はされていなかった。

なお、被扶養者届の提出（法施行規則（以下「規則」という。）24条1項7号・38条1項）、被保険者の資格取得の確認（法39条1項）後、実務上の取扱いとして、被扶養者に対しても健康保険被保険者証が交付される。そして、被扶養者が同保険者証を提示し（法63条3項・110条7項、規則53条・90条）、保険医療機関等から療養を受けたときなどには、被保険者に対し、家族療養費の支給その他の保険給付（法52条6～8号）が行われる。これに対し、被保険者の親族等であっても被扶養者に該当しない者については、原則として、国民健康

保険の被保険者に該当し、その資格の取得につき届出を要することとなる（国民健康保険法9条1項）。そして、当該親族等については、国民健康保険の保険料等が徴収される（同法76条1項）とともに、同法第4章の規定に基づく保険給付が行われることとなる。

このように、Bの本件事業は経費も算定すると約66万円の赤字であるにもかかわらず、Aの扶養から外れること、またそれによりBは国民健康保険の保険料等を支払わなければならないこと、Bが療養を受けた際にAが家族療養費の支給その他の保険給付を受けられなくなることから、Aは本件通知に納得がいかず、弁護士Eに相談した。相談の結果、Aは、Eを代理人として、平成28年7月28日付けで、法189条1項及び社会保険審査官及び社会保険審査会法（以下「審査法」という。）4条1項に基づくものとして、本件通知についての審査請求（以下「本件審査請求」という。）をしたが、D健康社会保険審査官は、本件通知は処分に該当しないことを理由に、同年8月5日付けで、本件審査請求を却下する決定をした。さらにAは、同年10月5日付けで、同項に基づくものとして、本件決定についての再審査請求をしたが、社会保険審査会は、同29年3月31日付けで、本件決定と同様の理由により、本件再審査請求を却下する裁決をした。そこでAは、Eに対し、本件通知の取消訴訟（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）3条2項、以下「本件訴訟」という。）の提起を依頼した。

なお、関係法令等の抜粋を【資料 関係法令等】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

- (1) 本件通知が取消訴訟の対象となる「処分」（行訴法3条2項）に当たることについて、Aはどのような主張をすべきか。
- (2) 本件訴訟の提起は不服申立前置要件（行訴法8条1項但書）を満たすか検討しなさい。検討に際しては、本件通知が処分に当たること、審査法4条1項但書の「正当な事由」と行政不服審査法18条1項但書の「正当な理由」が同義であることを前提としなさい。

〔設問2〕

本件通知の違法性は認められるか検討しなさい。検討に際しては、本件取消訴訟が適法に提起できることを前提としなさい。なお、手続上の問題は論じなくてよい。

【資料 関係法令等】

○健康保険法（大正11年法律第70号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、労働者又はその被扶養者の（略）疾病、負傷若しくは死亡又は出産に関して保険給付を行い、もって国民の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的とする。

（定義）

第3条 この法律において「被保険者」とは、適用事業所に使用される者（略）をいう。（略）

2～6 （略）

7 この法律において「被扶養者」とは、次に掲げる者で、日本国内に住所を有するもの（略）をいう。（略）

一 被保険者…の…配偶者…であつて、主としてその被保険者により生計を維持するもの
二～四 （略）

8～13 （略）

（資格の得喪の確認）

第39条 被保険者の資格の取得及び喪失は、（略）健康保険組合（略）の確認によって、その効力を生ずる。（略）

2・3 （略）

（療養の給付）

第63条 被保険者の疾病又は負傷に関しては、次に掲げる療養の給付を行う。

- 一 診察
- 二 薬剤又は治療材料の支給
- 三 処置、手術その他の治療
- 四・五 （略）

（家族療養費）

第110条 （略）

2～6 （略）

7 第63条（略）の規定は、（略）被扶養者の療養について準用する。

（審査請求及び再審査請求）

第189条 被保険者の資格（略）に関する処分に不服がある者は、社会保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服がある者は、社会保険審査会に対して再審査請求をすることができる。

2～4 （略）

（審査請求と訴訟との関係）

第192条 第189条第1項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する社会保険審査官の決定を経た後でなければ、提起することができない。

○健康保険法施行規則（大正15年内務省令第36号）（抜粋）

（被保険者の資格取得の届出）

第24条（略）被保険者（略）の資格の取得に関する届出は、当該事実があった日から五日以内に、次に掲げる事項を記載した（略）健康保険被保険者資格取得届を（略）健康保険組合（略）に提出することによって行うものとする。

一～六（略）

七 被扶養者の有無

（被扶養者の届出）

第38条 被保険者は、被扶養者を有するとき、又は被扶養者を有するに至ったときは、五日以内に、（略）被扶養者届を（略）健康保険組合に提出しなければならない。

一～三（略）

2～5（略）

（被保険者証の検認又は更新等）

第50条 保険者は、毎年一定の期日を定め、被保険者証の検認若しくは更新又は被扶養者に係る確認をすることができる。

○社会保険審査官及び社会保険審査会法（昭和28年法律第206号）（抜粋）

（審査請求期間）

第4条 審査請求は、被保険者（略）の資格（略）に関する処分があつたことを知つた日の翌日から起算して三月を経過したときは、することができない。ただし、正当な事由によりこの期間内に審査請求をすることができなかつたことを疎明したときは、この限りでない。

2・3（略）

○被扶養者の認定に係る取扱基準

（ア）被扶養者として届出があつた者（以下「認定対象者」という。）の年間収入が130万円未満であつて、かつ、被保険者の年間収入の2分の1未満である場合は、原則として被扶養者に該当するものとする。

（イ）認定対象者について、（ア）の収入を算定するに当たっては、その者が自営業者であつても、所得税法上の所得金額ではなく、必要経費を控除しない売上金額を基準とする。

2025年1月19日実施 講師：弁護士 山下大輔



表

試験科目	受験番号	フリガナ	
行政法		氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
 講師：弁護士 山下大輔
 質問：dai2yamashita@gmail.com
 2025.1.19実施 論文式試験問題集 行政法
 予備試験行政法

行政法 1 頁

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	

行政法 2 頁

23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	
31	
32	
33	
34	
35	
36	
37	
38	
39	
40	
41	
42	
43	
44	
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法的答案用紙です。

行政法的答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。(試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出は一切応じません。)

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外(着色部分及びその外側の余白部分)に記載した場合には、当該部分は採点されません。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。)で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。

(4) 答案用紙の表裏を書き進めて答案を作成した場合には、表が白紙の時は「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。(試験時間終了後に記載することは認めません。)

(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師：弁護士 山下大輔

質問：dai2yamashita@gmail.com

2025.1.19実施 論文式試験問題集 行政法

予備試験行政法

行政法 3 頁

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

行政法 4 頁

予備試験答案練習会（第1回行政法）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
設問1小問(1) (処分性)	20		0
処分性の定義を判例を踏まえて指摘できている。		2	0
法律の根拠がないことや法的地位を規律しているかなどが問題になることを指摘できている。		2	0
法の具体的な文言や趣旨、仕組みを踏まえて法的地位を規律していることを指摘できている。		7	0
法律上通知が予定されているなど、法律の根拠の有無を検討できている。		2	0
その他不服申立てに係る制度や規定との関係を論じている。		3	0
紛争の成熟性や権利利益の実効的救済の観点を論じている。		3	0
当てはめ・結論を端的に論じることができている。		1	0
設問1小問(2) 不服申立前置と「正当な理由」	7		0
不服申立期間を徒過していること、教示の懈怠があることが認定できている。		3	0
教示の制度趣旨を踏まえて「正当な理由」を解釈できている。		3	0
当てはめ・結論を端的に論じることができている。		1	0
設問2 (実体違法)	13		0
生計維持要件該当性判断につき、裁量の有無を検討できている。		2	0
本件基準が解釈基準又は裁量基準に当たることを指摘できている。		1	0
解釈基準又は裁量基準の統制に関する規範を定立できている。		2	0
解釈基準又は裁量基準の法の趣旨適合性を検討できている。		7	0
当てはめ・結論を端的に論じることができている。		1	0
裁量点	10		0
合計	50		0

参考答案
〔行政法〕

第1 設問1(1)

1 「処分」(行訴法3条2項)とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいい、権利利益の実効的救済を考慮して判断する。

2 本件通知は①法3条7項1号に該当しない旨の単なる観念の通知に過ぎず、②法の明文根拠もない、ゆえに、③法189条1項の「被保険者の資格…に関する処分」に当たらないようにみえる。

3(1) しかし、①につき、被扶養者届の提出(規則24条1項7号、38条1項)、被保険者の資格取得の確認(法39条1項)が行われた場合、被扶養者に対しても被保険者証が交付される。

そして、被扶養者が保険医療機関等から療養を受けたときなどには、被保険者に対し、家族療養費の支給等がなされる。この場合、被保険者が保険医療機関等から診療を受けようとする場合と同様、原則被保険者証を当該保険医療機関等に提出しなければならない(法63条3項等)。いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国において、健康保険等を利用せず医療機関を受診する者はほとんどいないため、健康保険組合から、被保険者の親族等が被扶養者に該当しないと判断され、被扶養者に被保険者証が交付されない場合は、当該親族等は、国民健康保険の被保険者に関する届出をしない限り、適時に適切な診療を受けられないおそれが生じる。

他方、被扶養者に該当しない被保険者の親族等は、原則、国民健

康保険の被保険者に該当し(国民健康保険法5条、6条5号)、同保険の保険料等が徴収される(同法76条1項)。

このように、本件通知は、被保険者及びその判断の対象となった親族等の保険給付に係る法律上の地位を規律する。

(2) ②につき、法は、以上の点に鑑み、被保険者の資格の得喪について健康保険組合による確認をもって早期に確定させる(法39条1項)のと同様、被扶養者に係る判断も早期に確定させるべきことなどから、同組合において被扶養者に係る判断の結果を被保険者に通知することを当然に予定していると言え、本件通知に法の根拠がある。

(3) ③についても、法189条1項が被保険者の資格等に関する処分につき審査請求及び再審査請求という特別の不服申立ての制度を設けた趣旨は、同処分が多数の被保険者等の生活への影響が大きいことに鑑み、専門の審査機関による簡易迅速な手続により被保険者等の権利利益の救済を図ることにある。そして、その趣旨は、健康保険組合による被扶養者に係る認定判断の結果の通知にも妥当する。

(4) 加えて、本件通知の段階で処分性を認めないと、同通知に不服があっても、医療機関を受診する際には医療費の全額を自己負担することになるが、健康保険等を利用しないで医療機関を受診する者はほとんどないという上記実情に鑑みれば、権利利益の実効的救済の観点から通知段階で処分性を認める必要がある。

4 以上より、本件通知は、法189条1項の被保険者の資格に関する処分として、行訴法3条2項の「処分」に該当する。

第2 設問1(2)

1 本件通知がなされAがそれを知ったのが平成27年9月10日、法189条1項に基づく本件審査請求をしたのが平成28年7月28日であるから、不服申立期間(審査法4条1項本文)を徒過している。

もっとも、本件通知は「口頭」ではなく書面によって行われ、かつ、上記のとおり法189条1項の被保険者の資格に関する処分として「他の法令に基づく不服申立て…をすることができる処分」であるにもかかわらず、同通知に際し、Aに対し不服申立期間等の教示はされていない(行政不服審査法(以下「行審法」という。)82条1項)。

2 同条が教示義務を定めた趣旨は、国民の権利利益の実効的救済の観点から、簡易迅速な救済手段としての不服申立てを広く国民に利用させるために不服申立ての機会を保障することにあるから、**行訴法18条1項但書の「正当な理由」**には、災害、病気、怪我海外出張等の事情のみならず、行政庁の教示の懈怠も含まれる。

3 そして、同条と審査法4条1項但書の「正当な事由」は同義であるから、上記の教示の懈怠は同「正当な事由」に当たり、本件審査請求は適法であるから、不服申立前置要件を満たす。

第3 設問2

1 生計維持要件に該当しないとされた本件通知は、違法か。

2 同要件の該当性につき、組合財政や社会通念に照らした世帯収入の在り方の考慮、個別の世帯の個別事情の考慮等、判断に相当の幅が生じることが性質上避けられないため、保険者に要件裁量が認

められる。もっとも、裁量の逸脱濫用(行訴法30条)がある場合、本件通知は違法となる。

そして、本件基準は法の委任規定なく定められた裁量基準であるところ、平等原則や信頼保護の観点から、同基準の①内容・②適用が法の趣旨に照らし不合理でない場合、同基準に従って行われた処分は裁量の逸脱濫用とならず適法である。

3(1) ①生計維持要件の趣旨は、保険給付による国民生活の安定と福祉の向上を図りつつも(法1条)、限られた財源を効率的に運用する観点から、売上額等を基礎とした事業規模等に照らし、当該事業や収入が家計補助的なものか否か、保険給付の必要性の有無を保険者に厳密に審査させることにある。そして、本件基準は、社会通念上、売上額自体が大きい場合に、相当の規模の事業を遂行していると評価でき、当該事業が家計補助的な域を超え保険給付の必要性を欠くことを理由に、必要経費を踏まえない売上金額を基準とした規定であるから、上記趣旨に反するとは言えない。

(2) ②また、Bは、本件事業による所得金額は赤字であるものの、売上金額は約278万円であり、事業規模としては相当に大きいことから、家計補助的な域を超え必要経費を踏まえない売上金額を基準とする本件基準を適用しても、上記法の趣旨に反するとは言えない。

4 以上より、本件基準の①内容・②適用が法の趣旨に反して不合理とは言えず、これに従って生計維持要件に該当するとしてなされた本件通知は裁量の逸脱濫用とならず適法である。 以上

行政法解説レジュメ

第1 出題趣旨

行政法は、例年、受験生になじみのない法令をもとに、訴訟選択、訴訟要件、実体違法、手続違法等を幅広く問われる傾向にある。平成26年度以降は、設問1で訴訟要件が問われ、設問2で処分の違法性が問われており、相当程度確立した傾向といえる。問題文については、本試験のような会議録等の誘導がないため、自身で法律構成や論点を考える必要がある。また、主張反論形式が続いており、本試験同様、高い答案構成能力が試されている¹。もっとも、設問の形式につき、近年は、「A市は、本件取消訴訟において、本件許可は新計画に適合していること、法第6条に規定する一般廃棄物処理計画の策定及び内容の変更についてはA市長に裁量が認められており、新計画の内容はその裁量の範囲内であること、並びにDに事業遂行能力がある以上、自由な参入を認めざるを得ないことを主張している。これに対し、法第7条第5項第2号及び第3号の各要件に関して、Cは本件許可の違法事由としてどのような主張をすることが考えられるか…。」(同5年度設問2)などのように、何を検討すればよいか悩まなくていいよう検討対象が明らかになっている。

素材としては、重判や百選判例のみならず、最新の地裁判例等からも出題される傾向にある。また、令和2年度は行政契約の限界、令和3年度は附款の争訟方法、令和4年度は処分の明確性と無効事由の関係が出題されるなど、行政法総論の細かい知識が重視されている²。さらに、近年では訴訟要件の問題が2問は出題される傾向にある。令和4年度ではいわゆる準名宛人としての原告適格と無効確認訴訟の補充性、令和5年度では原告適格(行訴法9条2項)と狭義の訴えの利益がそれぞれ出題されている(ただし、令和6年度では原告適格と国家賠償法の違法・過失が出題されている。)

上記の出題傾向及び本試験の出題傾向に鑑み、近年の裁判例を素材に、行政法総論の知識を前提とし、設問1で訴訟要件の問題を2問、設問2で処分の実体違法を問う問題を出題した。また検討対象は極力明確になるようにした。

全体的なテーマは、健康保険制度である。経費の問題等、受験生にとってはなかなかイメージがしにくい分野ではあるが、先の総選挙でいわゆる103万円の壁、これと関連する106万円の壁、130万円の壁といった問題等も大きな話題となり、近年注目すべき最高裁判決も出されたが、健康保険をはじめとする社会保険制度に関する問題は本試験・予備試験では未だ出題されていないため、出題可能性が高いと考えられる。

設問1小問(1)では、プレゼミ同様、処分性の問題を出題した。令和5年度・同6年度予備試験では、原告適格の問題が出題されており、やや安直ではあるが令和7年度は処分性の問題が出題される可能性が高いため、処分性の問題を選定した。

¹ ただし、令和6年度では主張反論形式ではなかった。

² ただし、細かい知識を試すというより基本知識と現場思考を試していると思われる。

設問1小問(2)では、不服申立制度に関する問題を出題した。令和6年度予備試験では、国家賠償法の問題が出題されており、国家賠償法や損失補償、住民訴訟、行政不服審査法は出題されないというわけではないことを念頭に置いて頂きたい。その上、取消訴訟の出訴期間の考え方とも関連する問題でもあり、出訴期間は令和4年度予備試験でも前提問題として出題されているので、マイナーな問題と決めつけずにしっかり修得して頂きたい。

設問2では実体違法のうち、裁量基準に関する問題を出題した。令和元年度から令和4年度にかけて実体違法は若干マイナーな論点や現場思考型の問題が出題されていたが、令和5年度・令和6年度ではオーソドックスな問題が出題されており、予想や対策が立てにくい。いずれの問題が出題されてもいいように、基本的な知識を前提としつつ、現場で知識を組み合わせることができる問題とした。

第2 設問1小問(1)

1 問題の所在

法39条1項本文は、「被保険者資格の取得及び喪失は、保険者等…の確認によって効力を生ずる」と定め、法189条1項は、「被保険者の資格…に関する処分」に対する審査請求・再審査請求を定めている。このことから、保険者等による確認は法律上の根拠に基づき、被保険者資格の取得・喪失といったという法律上の地位に効力を及ぼす上、審査請求・再審査請求の対象となる。これらのことから、同確認は処分に当たる。

他方、被扶養者については法3条7号で定義を定めるのみであるから、被扶養者該当性は、この定義によって該当するかどうかによって自動的に決まるものであり、行政庁の処分によって決まるものではないように見える。すなわち、被扶養者該当性判断に係る本件通知に、被扶養者該当性を処分により決定する法的仕組み（法律の根拠、法的地位に対する規律、その他処分を前提とする不服申立手続の有無等）があると言えるかが問題となる。

2 処分性

①公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち(公権力性要件)³

³ ①公権力性要件、②法的地位の変動、③紛争の成熟性といった要件を挙げこれらを並列的に検討する答案は低い評価となるといった解説もある。しかし、「処分性の判定に当たり、公権力性の有無に一切言及しない…答案が多かった。」(令和2年度司法試験採点実感)、「処分性判断の定式に沿って個々の要素を検討した答案の中には、「公権力性」を挙げておきながら検討過程でこれに全く触れない…答案が相当数あった。」(令和3年度司法試験採点実感)とあるように、公権力性要件に触れることは必須である。上記解説は、メリハリのない機械的で平面的な検討について低い評価となる旨の解説と解すべきである。令和3年度司法試験採点実感でも、「前記処分性判断の定式を複数の要素に分割して個々の該当性を機械的に解答するような答案が少なからず見受けられ、しかも、その多くが、個々の要素をかみ合わせようとして抽象的な検討に終始し、…事案に則した具体的な検討がされていなかった。」とされている。

②直接国民⁴の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律⁵上認められているもの（直接的具体的法効果性要件）⁶

←紛争の成熟性，権利利益の実効的救済を考慮⁷

3 法律上の根拠

明文規定がない行為であっても，法の趣旨や仕組みから，法律上の根拠が認められる場合がある。

重要判例最判平成15年9月4日(行政判例百選Ⅱ[第8版]152事件)

…被災労働者が本件通達及び本件要綱に定める支給要件を具備するとして援護費の支給を申請した場合，労働基準監督署長はこれが所定の支給要件を具備しているか否かの確認をしなければならず，ここにおいて支給要件を具備するものと確認されることによって，被災労働者に具体的な援護費支給請求権が発生し，逆にこれを具備しないものとされることにより，右請求権が否定されることになるものであって，これはまさに労働基準監督署長がその与えられた優越的地位に基づいて一方的に行う公権的判断であり，…。

4 本問について

(1) 法律の根拠

素材判例最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)

法は，以上のような点に鑑み⁸，健康保険組合が管掌する健康保険の被保険者が被扶養者を有するかどうかについては，健康保険組合においてその認定判断をし，その結果を被保険者に通知することを当然に予定しているものと解される。

⁴ 例えば在留特別許可や退去強制令書発付（平成19年度司法試験）のように外国人に対して処分が行われる場合，「国民（外国人を含む。）」などと修正するとよい。

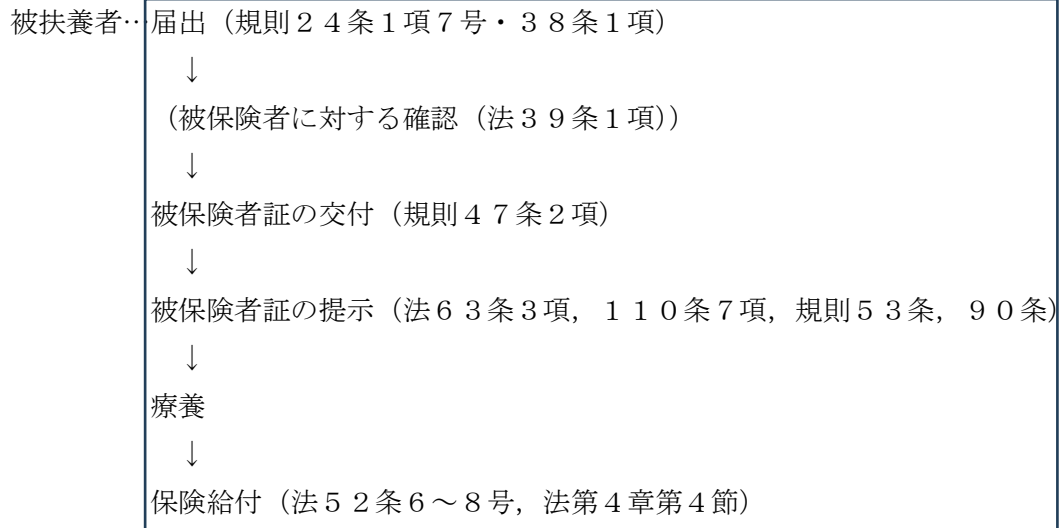
⁵ 「法律上認められている」との文言から，法律根拠要件を設定する学説もあるが，公権力性要件で法的根拠を検討するため，わざわざ法律根拠要件を設定するのは戦略的ではない。なお，条例を根拠とする処分については，「法律又は条例上」と修正するとよい。

⁶ 稀に②を直接性，個別性，外部性，法効果性，などと細かく要素を設定して一つずつ検討する答案があるが，そのような答案は戦略的ではない。事例によって大して問題になっていない要素まで挙げた以上は一つ一つ検討しなければならなくなるし，そもそも直接性や外部性，個別性や法効果性を完全に切り離して検討できるかも疑問であるからである。

⁷ あくまで①，②の判断に際して考慮するのであって，要件ではない。

⁸ 下記の(2) 法的地位に対する規律を評価した判示部分に続く判示。

(2) 法的地位に対する規律



+ 定期的確認（規則50条1項）

素材判例 最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)

法において、被扶養者とは、被保険者と一定の親族等の関係がある者であって、主としてその被保険者により生計を維持するなどの要件を満たすものをいう（3条7項）。そして、被扶養者が保険医療機関等から療養を受けたときなどには、被保険者に対し、家族療養費の支給その他の保険給付（法52条6～8号。以下、同各号所定の保険給付を「被扶養者に係る保険給付」という。）が行われる（法第4章第4節）。

これに対し、被保険者の親族等であっても被扶養者に該当しないものについては、原則として、国民健康保険の被保険者に該当し（…国民健康保険法5条，6条5号），その資格の取得につき届出を要する…（同法9条1項）。そして、当該親族等については、国民健康保険の保険料等が徴収される（同法76条1項）とともに、同法第4章の規定に基づく保険給付が行われる…。

健康保険組合が管掌する健康保険について、健康保険法施行規則（…以下「規則」という。）は、被保険者が被扶養者を有するとき、又は被扶養者を有するに至ったときは、健康保険組合に被扶養者届が提出されるべき旨を定めた（24条2項，38条1項）上で、法39条1項の規定により被保険者の資格の取得の確認が行われた場合には被保険者に様式第9号による被保険者証が交付されるべき旨規定する（47条2項）ところ、様式第9号(2)は、被扶養者に係る被保険者証の様式を定めている。また、規則50条1項は、健康保険組合は定期的に被扶養者に係る確認をすることができる旨を規定している。

そして、被扶養者が保険医療機関等からいわゆる保険診療…を受けようとする場合には、被保険者が保険医療機関等から保険診療（療養の給付）を受けようとする場

合同同様に、やむを得ない理由がない限り、被保険者証を当該保険医療機関等に提出しなければならないとされている（法63条3項、110条7項、規則53条、90条）。いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険等を利用しないで医療機関を受診する者はほとんどないため、健康保険組合から、被保険者の親族等が被扶養者には該当しないと判断され、被扶養者に係る被保険者証が交付されない場合には、当該親族等については、国民健康保険の被保険者の資格の取得につき届出をしない限り、適時に適切な診療を受けられないおそれがある…。

被扶養者に係る保険給付に関する法律関係は、事柄の性質上、多数の者について生じ得るところ、上記のとおり、健康保険制度を含む医療保険制度全体の仕組みの下においては、被保険者の親族等が被扶養者に該当することは被扶養者に係る保険給付が行われるための資格としての性質を有し、その該当性の有無によって当該親族等に適用される医療保険の種類が決められるものといえることができる。また、被扶養者に係る被保険者証が交付されない場合には、被保険者の親族等に生活上の相当の不利益が生ずることとなる。こうした点に照らすと、上記該当性についての健康保険組合の判断は、被保険者及びその判断の対象となった親族等の法律上の地位を規律するものであり、被保険者の資格の得喪について健康保険組合による確認という処分をもって早期に確定させるものとされている（法39条1項）と同様に、上記判断を早期に確定させ、適正公平な保険給付の実現や実効的な権利救済等を図る必要性が高いものといえることができる。

(3) その他処分を前提とする不服申立手続の有無等

素材判例 最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)

法189条1項が被保険者の資格等に関する処分について、社会保険審査官に対する審査請求及び社会保険審査会に対する再審査請求という特別の不服申立ての制度を設けた趣旨は、これらの処分が多数の被保険者等の生活に影響するところが大きいこと等に鑑み、専門の不服審査機関による簡易迅速な手続によって被保険者等の権利利益の救済を図ることにある…。そして、上記…によれば、その趣旨は、上記の健康保険組合による被扶養者に係る認定判断の結果の通知にも妥当する…。

したがって、健康保険組合が被保険者に対して行うその親族等が被扶養者に該当しない旨の通知は、法189条1項所定の被保険者の資格に関する処分に該当すると解する…。

第3 設問1小問(2)

1 問題の所在

法189条1項に基づく審査請求は、原則として、処分があったことを知った日の翌日から起算して3か月以内にならなければならない(審査会法4条1項本文)。本件通知がなされAがそれを知ったのが平成27年9月10日、本件審査請求をしたのが平成28年7月28日であるから、上記審査請求期間を徒過している。もっとも、本件通知は「口頭」ではなく書面により行われ、かつ、上記のとおり法189条1項の被保険者の資格に関する処分として「他の法令に基づく不服申立て…をすることができる処分」であるにもかかわらず、同通知に際し、Aに対し不服申立期間等の教示はされていない(行審法82条1項)。そこで、かかる教示の懈怠が審査法4条1項の「正当な事由」に当たるかが問題となる。

2 各例外要件の関係

「正当な理由」(行訴法8条2項3号・14条1項但書)

||

「正当な理由」(行審法18条1項但書)…教示の懈怠が含まれるか?

|| 前提(下記のとおり争いあり)

「正当な事由」(審査法4条1項但書)

素材判例 最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)一同義否定

本件審査請求は、社会保険審査官及び社会保険審査会法…4条1項所定の審査請求期間を徒過してされた不適法なものといわざるを得ないから、本件再審査請求を却下した本件裁決の取消請求を棄却すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。

素材判例 最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)

宇賀克也裁判官反対意見一同義肯定

…審査…法4条1項ただし書の「正当な事由」については、実務上、天災事変や交通通信機関の途絶など請求人においてはどうすることもできない客観的な事情による場合、あるいは請求人が審査請求のためにできる限り合目的な努力を払ったにもかかわらず審査請求の意思を権限ある機関⁹に表明できなかつた等期間の経過の責を請求人に帰すべきでない判断される場合をいうと解されてきた…。多数意見は、このような解釈等を参考にして、同項ただし書の「正当な事由」は、旧…審…法14条1項ただし書の「やむをえない理由」と同義と解し、かつ、「やむをえない理由」には、教示の懈怠は含まれないという解釈を前提としているものと思われる。

⁹ 原文ママ。

…平成26年…改正…行…審…法（以下「新行…審…法」という。）18条1項ただし書が、旧行…審…法14条1項ただし書の「やむをえない理由」に代えて、「正当な理由」としたことが注目される。この改正は、平成16年…行…訴…法の改正と平仄を合わせたものである。すなわち、同改正前の行…訴…法14条1項は主観的出訴期間の例外を定めず、同条2項で主観的出訴期間は不変期間とするとされていた。しかし、出訴期間の制約が厳格すぎるという批判を受けて、主観的出訴期間を延長し、かつ、主観的出訴期間の例外を「正当な理由」がある場合に認めることとされたのである。新行…審…法18条1項ただし書は、この改正を踏まえて行われたものである。そして、主観的審査請求期間の例外については、「正当な理由」がある場合には審査請求を認めることとすべきという統一の方針の下に、旧行…審…法の全部改正に伴い、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律…により、他の法律における主観的審査請求期間の例外についても、「正当な理由」に改正されている…したがって、もし、…審査…法4条1項ただし書の「正当な事由」が「やむをえない理由」と同義であったのであれば、主観的審査請求期間の例外を拡大し、新行…審…法18条1項ただし書と平仄を合わせるために、「正当な事由」を「正当な理由」に改正して、その趣旨を明確にしたと思われる。しかし、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律は、…審査…法4条1項本文の主観的審査請求期間を新行政不服審査法18条1項本文と平仄を合わせて延長しながら、…審査…法4条1項ただし書は改正していない。このことは、同項ただし書の「正当な事由」は、新行…審…法18条1項ただし書の「正当な理由」と同義であるので、改正する必要がないと整理されたと理解するのが素直な解釈と思われる。

そうすると、次に問題になるのは、新行…審…法18条1項ただし書の「正当な理由」に、教示の懈怠が含まれるかであるが、これについては、平成16年…改正…行…訴…法14条1項ただし書の「正当な理由」と平仄を合わせた解釈が必要になると考えられるところ、いずれについても、教示の懈怠があった場合、正しい審査請求期間又は出訴期間を具体的に知り得る特別の事情があった場合を除き、「正当な理由」に当たると解すべき…。したがって、教示の懈怠があったと思われる本件においても、…審査…法4条1項ただし書の「正当な事由」があるので、審査請求期間を徒過した不適法な審査請求とはいえないと考えられる。

3 教示の懈怠と「正当な理由」

「正当な理由」…災害、病気、怪我海外出張等の事情や行政庁の教示の懈怠等の事情があることをいい、単に多忙であったことは含まれない。

∴国民の権利利益の救済の観点から、審査請求、訴えの機会を不当に奪うことのないようにするため教示義務が定められている（行訴法46条、行審法82条等）。

第4 設問2

1 問題の所在

本件組合は、本件基準に照らしBの売上げを踏まえ、法3条7項1号の生計維持要件に該当しないとし、本件通知をしている。同要件該当性判断につき、本件組合に裁量は認められるか、本件基準はいかなる性質を持ち、本件基準に従ったことは適法かが問題となる。

2 解釈違反と裁量の逸脱濫用

(1) 概要

行政行為	裁量	審査方式	審査密度	審査手法	審査基準
羈束行為	無	解釈違反	高	判断代置審査	法の趣旨目的
裁量行為	狭 (羈束裁量)	裁量の逸脱・濫用	中	事実誤認 社会観念審査 (中間審査)	重要事実の基礎を欠く場合 比例原則違反等
				判断過程審査	考慮遺脱・他事考慮、 考慮不尽・過大考慮
裁量行為	広 (自由裁量)	裁量の逸脱・濫用	低	事実誤認 社会観念審査 (最小限審査)	全く事実の基礎を欠く場合 著しい比例原則違反等
				判断過程審査	考慮遺脱・他事考慮

(2) 裁量の有無

①法の文言

処分の根拠法規が、多義的概念や、行政庁が「認めた場合」等の文言を用いて、行政機関に幅のある判断の余地を認めているかどうか。

なお、「100メートル以内」など、具体的数値を用いている場合や「事業所」、「営業所」、「〇〇施設」、「公衆浴場」等の固有の名称が規定され、その文言該当性が問題となっている場合等は、裁量が否定されやすい。

②法の仕組み

・原則例外関係があるかどうか。

→許可等することが原則となっている場合、例外的に不許可等とするか否かについての効果裁量は否定されやすい。

・附款を法定しているか。

→附款が法定されている場合、処分の法効果を柔軟に認める趣旨であるので、効果裁量を認めやすい。

- ・根拠法規が委任命令・委任条例であった場合。
→委任をしているということは行政庁の専門的知見や地域実情等を考慮する必要があることを意味しており、裁量が認められやすい。
- ・要件規定の違反行為が罰則の対象となっている場合。
→罪刑法定主義（明確性の原則）から、要件裁量は否定されやすい。ただし、是正命令等の処分をするかどうかの効果裁量まで否定するものではない。

③処分の性質

- ・国民の権利・自由を制限する処分（侵害的処分）については裁量が認められにくい。他方、国民に利益を与える処分（授益的処分）については、裁量が認められやすい（ただし、授益的処分であっても、最低生活保障を図るような社会政策的処分の場合は裁量が否定されやすい。）。
- ・許可は、本来誰でも享受できる個人の自由を回復する処分であり、許可要件を満たす限りは、許可は与えられなければならないという点で、効果裁量は否定されやすい。他方で、特許は、本来認められないはずの特別の権能を特定の私人に付与する行政行為であるので、行政庁には誰にどのような観点から特許を付与するかについて効果裁量が認められやすい。また、対象の合法性を公に確認する行為としての確認や、対象の存在を公に証明する公証は、裁量の余地がないとされる。

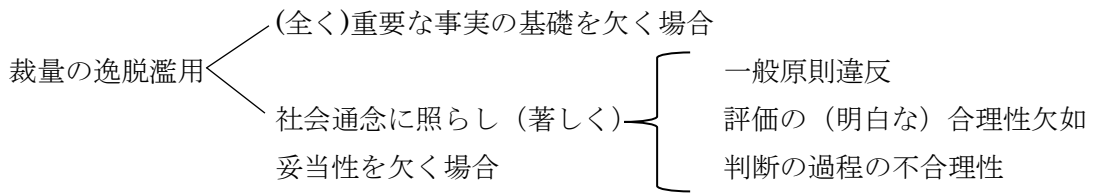
④裁量を認める実質的理由

科学技術や教育等，専門的・技術的知見を要する場合，将来の国土・人口の動向等，行政庁の政策的判断を要する場合，地域実情を考慮する必要がある場合等¹⁰，行政判断を尊重する必要性や根拠があるか，それとも，客観的な事実や統計等に基づいて，裁判所（通常人）にとって客観的判断が可能かどうか。

→前者の場合裁量が認められやすく，後者の場合裁量は否定されやすい。

¹⁰ 稀に「地域の実情に精通した都道府県知事の専門的・技術的判断を要する。」と論じる答案があるが、前者は地域実情に精通した都道府県（自治体）の自主的、自律的判断などと言われるように、主に地方分権の特色が強い事項であって（「地方のことは地方で決めさせろ。」など）、後者とは異なる概念と思われる。何より、平成30年度司法試験採点実感でも、「行政裁量が認められる実質的根拠について、例えば、「専門性」とだけしか述べない答案が少なくない。教育や科学技術など一定の分野に関する専門家・専門組織の判断の尊重なのか、政治的判断・公益的見地からの判断の尊重なのか、全国一律で基準を定めるべきでなく地域の特性や地域住民の意見をしんしゃくすべきゆえに認められる裁量なのかなど、事案の特性を踏まえてもう少し適切な理由付けを考えて説明してほしい。」とオーダーされている。

(3) 裁量の逸脱濫用（近年の類型）



3 裁量基準の合理性・機械的適用の可否

(1) 行政規則の種類

ア 講学上の分類

行政規則に係る行政活動に、裁量が認められるかどうか。

- ・裁量がない場合…解釈基準（法律の解釈を示す基準）
- ・裁量がある場合…裁量基準（行政裁量の行使の基準）

イ 実定法上の分類

- ・審査基準（行政手続法2条8号ロ）
- ・処分基準（行政手続法2条8号ハ）
- ・行政指導指針（行政手続法2条8号ニ）等¹¹

(2) 行政規則の処理手順

- ①当該処分に関し、細目的基準が定められている場合、法規命令か、行政規則か性質決定をする。
∵法規命令である場合、委任の範囲等の別の問題となるので、細目的基準の法的性質決定が必要。
- ②行政規則である場合、当該基準は解釈基準か、裁量基準か（当該処分につき、行政庁に裁量が認められているか）性質決定をする。
∵解釈基準である場合、解釈違反が問題となり、裁量基準である場合、裁量の逸脱濫用が問題となるため、裁量の有無の認定が必要。
- ③裁量基準である場合、裁量基準に従ってなされた処分が裁量の逸脱濫用として違法となるか検討する。→裁量基準の拘束力（裁量の逸脱濫用）。

¹¹ 答案では、上記3つのいずれかに当たる場合は、実定法上の分類も述べるのが望ましい。ただし、上記3つのいずれにも当たらない場合は、述べる必要はない（平成29年度司法試験参照）。

(3) 裁量基準の（自己）拘束力

①前提…裁量基準は、行政規則としての内部基準であり、法源性を有しない。

重要判例最大判昭和53年10月4日(行政判例百選I[第8版]73事件)¹²

①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っても、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…。

また、裁量基準は、日常的な行政運営を能率的に行うために抽象的な法の規定を具体化した基準である。裁量基準が定められている場合には裁量基準に従って行政行為がなされることが平等であり、通常のあるべき行政の姿ということになる。

そのため、裁量基準が定められている場合には、原則として、裁量基準に従って行われた処分は適法である（むしろ、裁量基準と異なる取り扱いをすることは、平等原則違反、不当な動機・目的、比例原則違反等と評価されることがある。）。

重要判例最判平成27年3月3日(行政判例百選II[第8版]167事件)¹³

①当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取り扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることは相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき東されており、…。

②裁量基準自体の合理性

もっとも、裁量基準は、法律が行政庁に与えた裁量の範囲内で定められた合理的なものであることが前提である。裁量基準が法律の趣旨目的を逸脱した不合理なものであれば、裁量基準に従ってなされた行政処分も裁量の逸脱・濫用として違法となる。

←立法事実を踏まえて判断

¹² 以下の判示部分①、②、③は講師が付したもの。

¹³ 百選解説のとおり、処分基準が公にされることにより、不利益処分に係る公正や予測可能性の確保に資するべき要請が一層強まるが、裁量基準の一般的性質からも拘束力等が導かれるため、拘束力の根拠として行政規則が公表されていることは必ずしも要しない。

③個別的審査義務（機械的適用の可否）

裁量基準自体が一般的に妥当な場合であっても、当該裁量基準をある特定のケースに機械的に適用するだけでは、かえって法律の趣旨目的を損なうような場合には、個別的な特殊性に鑑みてむしろ裁量基準に従わないことが求められる。この場合に、行政庁が、個別的事情に鑑みることなく裁量基準を機械的に適用し、法律の趣旨目的を没却した場合には、裁量の逸脱・濫用として違法となる。

←司法事実を踏まえて判断

重要判例最判平成4年10月29日(行政判例百選I[第8版]74事件)

②調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、③あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法…。

重要判例最判平成11年7月19日(行政判例百選I[第8版]71事件)

②本件通達の定める運賃原価算定基準に示された原価計算の方法は、法9条2項1号の基準に適合するか否かの具体的判断基準として合理性を有するといえる。
③もっとも、タクシー事業者が平均原価方式により算定された額と異なる運賃額を内容とする運賃の設定又は変更の認可申請をし、…所定の原価計算書その他運賃の額の算出の基礎を記載した書類を提出した場合には、地方運輸局長は、当該申請について法9条2項1号の基準に適合しているか否かを右提出書類に基づいて個別に審査判断すべきである。

4 本間について

(1) 裁量の有無

素材判例広島高裁令和3年1月21日¹⁴—裁量肯定

健保法3条7項1号は、被保険者の配偶者等が被扶養者に該当するための要件として、「主としてその被保険者により生計を維持するもの」という生計維持要件を定めているが、これに該当するか否かの具体的な判断については健保法には定めがなく、健保法通達①において、原則として認定対象者の年間収入が130万円未満、かつ、被保険者の年間収入の2分の1未満であることを求めているものの、認定対象者が自営業者である場合に、上記年間収入をどのように算定するかについては健保法

¹⁴ 最判令和4年12月13日の原審。

通達②（これは、正確に言えば通達ではなく、「取扱い」に過ぎない。）においても言及されていない。したがって、法は、上記年間収入の算定方法については、各保険者の合理的な裁量判断に委ねたものと解さざるを得ない。

素材判例最判令和4年12月13日(重要判例解説行政法4事件)

宇賀克也裁判官反対意見－裁量否定

本案判断について、原判決は、健康保険法は、被扶養者に該当するか否かの判断における年間収入の算定方法については、各保険者の合理的な裁量判断に委ねたものと解さざるを得ないとし、自営業者の年間収入について、売上原価を差し引く前の売上高により算定することが、健康保険組合に与えられた裁量を逸脱し、違法であるとは直ちにいえないと判示している。しかしながら、各保険者に、被扶養者に該当するか否かについての要件裁量が認められているとは解されないことからすると、原審の上記判断は是認できない。

(2) 裁量基準の合理性・機械的適用の可否

素材判例広島地裁令和元年10月8日¹⁵

(2) 健保法通達①及び同②について

ア 生計維持要件は、昭和32年法律第42号による改正前の健保法では「専ら」と規定されていたものが、改正により「主として」に改められたものである。また、「その被保険者により生計を維持するもの」とは、その生計の基礎を被保険者に置くという意味と解され、改正前は、原則として被保険者以外から生活の資を得ない程度と解されていたところ、改正によって生計の基礎を置く程度が緩和されたものである。

イ 健保法通達①は、上記趣旨を踏まえ、昭和52年、保険者である健康保険組合が生計維持要件を解釈するに当たって参照すべき事項として規定されたところ、同通達においては、生計維持要件認定対象者の年間収入が130万円未満であって、かつ、被保険者の年間収入の2分の1未満である場合は、原則として被扶養者に該当するものとされている。

同通達は、判定に差異が見受けられるという当時の問題を踏まえて、今後の認定について、あくまで「参考」として周知されていることからすれば、同通達に規定する収入基準と異なる認定を行ったとしても、それを理由にして、生計維持要件の趣旨を損なうものとは評価されない…。

健保法通達②によれば、健保法通達①のいう年間収入は、給与所得者に係る所得税の控除対象配偶者となり得る収入限度額の年間額及びすでに国家公務員共済組合等

¹⁵ 最判令和4年12月13日の原々審。

においてもこの額を基準としていることを勘案したものであって、被扶養者が受け取る金銭の額を示したものと解されるので、物の売買によって得た売上金がこれに含まれるとみても、ただちに健保法通達②と異なるとはいえないと解される。

したがって、売上基準規定は、健保法通達②に反するとはいえない。

ウ 原告は、健保法通達②を参照し、必要経費を控除すべきであると主張するが、健保法通達②は、「被保険者が兼業農家又は小売店等の事業を行い認定対象者が当該事業に従事している場合の取扱い」を定めたものであるから、これに該当しない原告の妻に当てはめることは、適切ではない。健保法通達②からは、認定対象者が小売店等の事業を行うことをそもそも想定していないとも解釈できる。

(3) 以上によれば、本件組合が本件組合基準において売上基準規定を設け、これに従うこと自体が、生計維持要件の趣旨を損なうものであって、裁量権の範囲の逸脱及び濫用であり、違法であるとはいえない。

(4) 原告の妻の個別事情について

もっとも、売上基準規定が適法であって、原告の妻がこれに該当しないとしても、改めて、原告の妻につき、生計維持要件に該当しないとの判断が、生計維持要件の趣旨を損なうものとして、裁量権の範囲の逸脱又は濫用として違法となる余地があるので、これについて検討する。

前提事実…のとおり、原告の妻は、本件事業を開始し、…所得金額は赤字であるものの、売上金額は278万5759円であり、そこから売上原価を控除した残額は109万4593円であることが認められる。

以上によれば、本件事業は、その売上金額から判断して、相当の規模があり、主として生計の基礎を原告に置くということを想定しておらず、所得金額が赤字となったのは単に売上不足の結果によるものと考えられ、売上金額から売上原価を控除した残額も、130万円と比較して約21万円の不足にとどまっているので、原告の妻について、生計維持要件に該当しないとの判断も、生計維持要件の趣旨を損なうものとまでは評価できない。

以上

【参考文献】

- ・宇賀克也 『行政法概説Ⅰ 行政法総論 [第6版]』 有斐閣 2017/12/15
- ・宇賀克也 『行政法概説Ⅱ 行政救済法 [第7版]』 有斐閣 2021/3/30
- ・木田悦子 編 『令和5年度 重要判例解説』 有斐閣 2024/5/20
- ・斎藤誠・山本隆司 編 『行政判例百選Ⅰ [第8版]』 有斐閣 2022/11/30
- ・斎藤誠・山本隆司 編 『行政判例百選Ⅱ [第8版]』 有斐閣 2022/11/30

採点講評

(2025年1月19日実施 行政法)

担当講師：弁護士 山下大輔

第1 全体の出来・形式面について

本問が受験生にとってあまりなじみがなかったためか、全体の答案の出来は例年に比べると悪かったです。本答練発足当初の受験生のように、聞かれてもいない憲法論や自己の政治思想を長々と論じる答案、一行も書いていない白紙答案等はありませんでしたが、例年同様、法の趣旨や、そこから導かれる規範を具体的に挙げて三段論法を展開することなく、問題文の具体的な事実ばかりに着目し、読書感想文のようになっている答案が相当数ありました。行政法は個別法の規定を挙げ、仕組みを解釈し、具体的な規範を立てることが必要不可欠です。また、以下の「個別の注意点について」に指摘するように、極めて重要な判例の理解が乏しい答案が散見されました。

なお、現時点で司法試験本試験行政法を受けても上位答案となる答案（30点前後）は1通ありました。それとあわせて予備試験合格答案レベルの答案（25点以上）は3通でありました。

第2 個別の注意点について

1 設問1小問（1）について

まず、前提として、処分性の判断に際しては「Aは家族療養費等の支給を受けられなくなる。」「Bは国民健康保険料を徴収される。」など、司法事実を踏まえて判断してはならないにもかかわらず、ほぼすべての答案が上記のような論述をしていました。

本件通知に明文規定がないことは、公権力性要件の問題と位置付けるにせよ、処分性全体の問題として位置付けるにせよ、着目しなければならないポイントです。法3条7項2号や、法39条を挙げ簡単に法の根拠としている答案もありましたが、なぜこれら規定が「通知」の根拠となるのかを示さなければなりません。

また、被扶養者に対してはその地位や権利を制限する具体的な規定がないことを踏まえ、法の仕組みを読み解く必要がありますが、条文をただ書き写してBにとって酷な結果となるといった法律論ではない答案が散見されました。

なお、Aが訴訟提起していることから、本来的には被保険者の地位に対する規律にも着目することが望ましかったですが（被扶養者に対する規律のみでは原告適格が否定される可能性があります。）、この点を意識している答案は少数にとどまりました。

2 設問1小問(2)について

期間が問題になるにもかかわらず、具体的な日付を挙げない答案が散見されました。また、そもそも審査法4条1項の「正当な事由」等が設問で挙げられているにもかかわらず、これにまったく触れない答案も少数ながらありました。

3 設問2について

裁量論について、「本件基準の裁量が認められる。」、何についての何の裁量が認められるのかが不明な答案が散見されました。

また、裁量基準の自己拘束力は極めて重要な判例理論であり、司法試験では頻出、予備試験でも平成28年度に出題されています。しかし、これら理論的な部分に触れた答案は少数にとどまりました。

例年と同じ指摘になりますが、問題となる処分や要件・効果の明示→当該判断についての裁量の有無(及び広狭)→裁量の逸脱濫用論→逸脱濫用を導く具体的審査基準(考慮不尽・他事考慮、行政規則の自己拘束力等)→法令の趣旨目的・判例理論等から導かれる考慮事項・重視事項の設定→当てはめ(事実摘示・評価)、といった順序で**法律論**を展開している答案は極めて少数にとどまりました。ほぼすべての答案が、「社会通念上著しく妥当性を欠く場合は裁量の逸脱濫用となる。」と抽象的な規範のみを挙げ、直ちに「本問では…」と事実を羅列し、Bにとって酷な結果となるなどと自身の**感想**を述べ、「以上からすると考慮すべき事項を考慮しておらず…」、「平等原則に反し…」などといきなり審査基準のようなものが出てきてそのまま結論付けるといった論述となっていました。なかには結論部分で「生存権(憲法25条1項)を侵害する。」などといきなり憲法を持ち出す答案もありました。このような答案はほぼ点数がつきません。司法試験・予備試験が求めているのは、問題文の事実をうまい具合に羅列することや、問題文を読んだ受験生の感想・純粋な価値判断を述べることではないことを肝に銘じてください

以上