

8

## 行政上の義務履行確保 行政代執行法

正解

1

□□ ア ○

代執行に要した費用の徴収については、実際に要した費用の額およびその納期日を定め、義務者に対し、文書をもってその納付を命じなければならぬ（行政代執行法5条）。代執行に要した費用は、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる（行政代執行法6条1項）。

□□ イ ○

代執行を行うに当たっては、原則として、行政代執行法所定の戒告および通知を行わなければならない（行政代執行法3条）。これらの行為について、義務者が審査請求を行うことができる旨の規定は、行政代執行法には特に置かれていません。

□□ ウ ×

行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律の定めるものを除いては、行政代執行法の定めるところによる（行政代執行法1条）。行政代執行法には、代執行についてのみ規定が置かれており、代執行の対象とならない義務の履行確保について、執行罰、直接強制、その他民事執行の例により相当な手段をとることができると規定は置かれていません。

□□ エ ×

代執行の実施に先立って行われる戒告および通知のうち、戒告においては、相当の履行期限を定め、その期限までに履行がなされないときは、代執行をなすべき旨が示される（行政代執行法3条1項）。

□□ オ ×

行政代執行法2条は、一定の場合に、行政庁は、自ら義務者のなすべき行為をなし、または第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができると規定しており、代執行をなすことが行政庁の義務であるとはしていません。

よって、正しいものはア・イであるから、正解は肢1である。

9

## 行政上の法律関係 行政法と民事法の関係

正解

4

□□ 1 ×

判例は、「公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用される」としている（最判昭 59.12.13）。また、「法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用があり、その契約関係を規律するについては、信頼関係の法理の適用があるものと解すべきである」ともしている（同判例）。

□□ 2 ×

判例は、「（食品衛生法は）単なる取締法規にすぎないものと解するのが相当であるから、……食肉販売業の許可を受けていないとしても、右法律により本件取引の効力が否定される理由はない」としている（最判昭 35.3.18）。

□□ 3 ×

判例は、「滞納者の財産を差し押えた国の地位は、あたかも、……強制執行における差押債権者の地位に類するものであり、租税債権がたまたま公法上のものであることは、この関係において、国が一般私法上の債権者より不利益の取扱を受ける理由となるものではない。それ故、滞納処分による差押の関係においても、民法 177 条の適用がある」とし、物権変動の対抗要件に関する民法 177 条の適用を認めている（最判昭 35.3.31）。

□□ 4 ○

判例は、「建築基準法 65 条は、同条所定の建築物に限り、その建築については民法 234 条 1 項の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である」としている（最判平元 9.19）。

□□ 5 ×

判例は、「公営住宅法の規定の趣旨にかんがみれば、入居者が死亡した場合には、その相続人が公営住宅を使用する権利を当然に承継すると解する余地はない」としている（最判平 2.10.18）。

10

## 行政行為 行政行為の瑕疵

正解

5

 1 ×

行政処分が無効である場合においても、当該処分に対する取消訴訟を提起することは認められている。

 2 ×

行政庁の処分に不服がある者は、行政不服審査法4条および5条2項の定めるところにより、審査請求をすることができる（行政不服審査法2条）。この点、行政不服審査法は、行政事件訴訟法における取消訴訟と無効等確認の訴えのように、審査請求につき「処分に取消し事由のある場合」と「処分に無効事由のある場合」といった区分を設けていない。そのため、行政処分が無効である場合であっても、処分についての審査請求を行うこととなる。すなわち、行政処分が無効である場合も、行政不服審査法が定める審査請求期間に服することとなる（行政不服審査法18条1項、2項）。したがって、本肢のように「行政不服審査法が定める審査請求期間にかかわらず、当該行政処分の審査請求をすることができる」とはいえない。

 3 ×

判例は、「行政処分が違法または不当であれば、……すでに法定の不服申立期間の徒過により争訟手続によってその効力を争い得なくなったものであっても、処分をした行政庁その他正当な権限を有する行政庁においては、自らその違法または不当を認めて、……これを取り消すことができる」としている（最判昭43.11.7）。

 4 ×

行政処分の職権取消しは、「処分その他公権力の行使」にあたる（行政事件訴訟法3条2項）。したがって、これを争う相手方は、行政処分の職権取消しの処分取消訴訟を提起することができる。

 5 ○

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の請求をするについては、あらかじめ右行政処分につき取消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」としている（最判昭36.4.21）。

11

## 行政手続法 申請に対する処分と不利益処分

正解

4

 1 ×

行政手続法は、申請に対する処分の審査基準については、行政庁がこれを「定めなければならない」ものとしている（行政手続法5条1項）のに対し、不利益処分の処分基準については、行政庁が「これを定めるよう努めなければならない」ものとしている（行政手続法12条1項）。

 2 ×

行政庁は、申請を拒否する処分をする場合には、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない（行政手続法8条1項本文）。「申請者からの求めがあったときに限り」ではない。また、不利益処分をする場合には、原則として、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならないが、当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合には示す必要がない（行政手続法14条1項）。「必ず当該処分の理由を示すべきもの」とはされていない。

 3 ×

弁明の機会の付与の手続は、行政庁が不利益処分をしようとする場合において執らなければならないものである（行政手続法13条1項柱書、2号）。本肢の「申請を拒否する処分」は不利益処分にあたらないため、弁明の機会の付与の手續を執る必要がない（行政手続法2条4号口）。

 4 ○

行政庁は、申請に対する処分については、行政庁が標準処理期間を定めるよう努めるべきものとしている（行政手続法6条）。これに対し、不利益処分については、標準処理期間にかかる規定を設けていない。

 5 ×

公聴会は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合に開催するよう努めるべきものとされている（行政手続法10条）。

12

**行政手続法  
行政指導**

正解

1

 1 ×

行政庁は、不利益処分をしようとする場合には、当該不利益処分の名あて人となるべき者について、聴聞又は弁明の機会の付与のいずれかの意見陳述のための手続を執らなければならないとされている（行政手続法 13 条 1 項柱書）。本肢のように「あらかじめ行政指導を用いて法令違反行為のは正を求めなければならない」とはされていない。

 2 ○

行政指導のうち、「既に文書によりその相手方に通知されている事項と同一の内容を求めるもの」については、書面の交付をする必要はないとされている（行政手続法 35 条 4 項柱書、2 号）。

 3 ○

同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときは、行政機関は、あらかじめ、事案に応じ、行政指導指針を定め、かつ、行政上特別の支障がない限り、これを公表しなければならない（行政手続法 36 条）。

 4 ○

法令に違反する行為のは正を求める行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る）の相手方は、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導をした行政機関に対し、その旨を申し出て、当該行政指導の中止その他必要な措置をとることを求めることができる（行政手続法 36 条の 2 第 1 項）。

 5 ○

地方公共団体の機関がする行政指導については、行政指導に関する行政手続法の規定が適用されない（行政手続法 3 条 3 項）。

**13****行政手続法  
意見公募手続****正解****3****□□ 1 ×**

他の行政機関が意見公募手続を実施して定めた命令等と実質的に同一の命令等を定めようとするときは、行政手続法39条1項に規定する意見公募手続を実施する必要はない（行政手続法39条4項柱書、5号）。これは、内容が完全に同一でなくても同様である。

**□□ 2 ×**

命令等制定機関は、意見公募手続を実施して命令等を定めた場合には、原則として、当該命令等の公布と同時期に、提出意見等一定の事項を公示しなければならない（行政手続法43条1項柱書）。もっとも、命令等制定機関は、必要に応じ、提出意見に代えて、当該提出意見を整理又は要約したものを公示することが認められている（同条2項前段）。

**□□ 3 ○**

命令等制定機関は、命令等を定めようとする場合において、委員会等の議を経て命令等を定める場合であって、当該委員会等が意見公募手続に準じた手続を実施したときには、改めて意見公募手続を実施する必要はない（行政手続法39条4項柱書、4号）。

**□□ 4 ×**

命令等制定機関は、命令等を定めようとする場合には、原則として、意見公募手続を実施しなければならない（行政手続法39条1項）。ここでいう「命令等」には処分基準も含まれるため、処分基準を定めるに当たっては、意見公募手続を実施する必要がある（行政手続法2条8号ハ）。

**□□ 5 ×**

命令等制定機関は、命令等を定めようとする場合には、原則として、意見公募手続を実施しなければならない（行政手続法39条1項）。ここでいう「命令等」には行政指導指針も含まれるため、行政指導指針を定めるに当たっては、意見公募手続を実施する必要がある（行政手続法2条8号ニ）。

14

**行政不服審査法  
不作為についての審査請求**

正解

5

 1 ×

不作為についての審査請求ができるのは、法令に基づき行政庁に対して処分についての申請をした者である（行政不服審査法3条）。

 2 ×

不作為についての審査請求を行うことができるは、行政庁の不作為（法令に基づく申請に対して何らの処分をしないこと）がある場合である（行政不服審査法3条）。

 3 ×

不作為についての審査請求の審査請求期間については、行政不服審査法上特に設けられていない（行政不服審査法18条参照）。

 4 ×

本肢のような「不作為についての審査請求の審理中に申請拒否処分がなされた場合については、当該審査請求は、拒否処分に対する審査請求とみなされる」という規定は、行政不服審査法上設けられていない。

 5 ○

不作為についての審査請求がなされた場合においても、審査庁は、原則として、その審理のために、その職員のうちから審理員を指名しなければならない（行政不服審査法9条1項柱書本文）。

15

## 行政不服審査法 審査請求

正解

5

□ ア ×

審査請求は、代理人によってすることができる（行政不服審査法 12 条 1 項）。この代理人は、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が、審査請求の取下げは、特別の委任を受けた場合に限り、することができるとされている（同条 2 項）。

□ イ ×

行政不服審査法上、標準審理期間の設定は努力義務とされている（行政不服審査法 16 条）。なお、標準審理期間を設定したとき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ぬとする記述は正しい（同条）。

□ ウ ×

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、原則として、当該申立てをした者（申立人）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（行政不服審査法 31 条 1 項本文）。本肢のように「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」とはされていない。

□ エ ○

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）。

□ オ ○

審査請求人以外の者であって、審査請求に係る処分また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（利害関係人）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）。

よって、正しいものはエ・オであるから、正解は肢 5 である。

16

## 行政不服審査法 行政不服審査法総合

正解

3

### □□ ア 「処分があったことを知った日の翌日」が当てはまる

行政不服審査法 18 条 1 項は、「処分についての審査請求は、『処分があつたことを知つた日の翌日』から起算して 3 月……を経過したときは、することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。」と規定している。

### □□ イ 「執行停止が公共の福祉に重大な影響を及ぼすこと」が当てはまる

行政不服審査法 26 条は、「執行停止をした後において、『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は、審査庁は、その執行停止を取り消すことができる。」と規定している。

### □□ ウ 「裁決」が当てはまる

### □□ エ 「却下」が当てはまる

行政不服審査法 45 条 1 項は、「処分についての審査請求が法定の期間経過後にされたものである場合……には、審査庁は、『裁決』で、当該審査請求を『却下』する。」と規定している。

### □□ オ 「決定」が当てはまる

行政不服審査法 59 条 1 項は、「処分（事実上の行為を除く。）についての再調査の請求が理由がある場合には、処分庁は、『決定』で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する。」と規定している。

よって、肢 3 が正解となる。

17

**行政事件訴訟法  
取消訴訟の判決の効力**

正解

3

 1 ○

処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する（行政事件訴訟法 32 条 1 項）。

 2 ○

行政事件訴訟法 33 条 1 項は、「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」と規定している。すなわち、本肢の「申請を認める処分についての取消請求を棄却する判決」については、処分をした行政庁その他の関係行政庁への拘束力を有さない。

 3 ✗

申請を却下し又は棄却した処分が判決により取り消されたときは、その処分をした行政庁は、判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならないとされている（行政事件訴訟法 33 条 2 項）。本肢のように「当然に申請を認める処分をしなければならない」とはされていない。

 4 ○

申請を認める処分が判決により手続に違法があることを理由として取り消された場合、その処分をした行政庁は、判決の趣旨に従い改めて申請に対する処分をしなければならない（行政事件訴訟法 33 条 3 項、2 項）。

 5 ○

処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する（行政事件訴訟法 32 条 1 項）。

**18**

**行政事件訴訟法**  
**民衆訴訟・機関訴訟**

**正解**

1

 1 ○

民衆訴訟とは、国また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）。その例として、地方自治法に基づく住民訴訟や公職選挙法に基づく選挙訴訟がある。本肢の「A県知事に対してA県住民が県職員への条例上の根拠を欠く手当の支給の差止めを求める訴訟」は、住民訴訟として認められている（地方自治法242条の2第1項1号）。したがって、本肢の訴訟は、民衆訴訟である。

 2 ×

民衆訴訟とは、国また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）。したがって、本肢の訴訟は、民衆訴訟ではない。

 3 ×

機関訴訟とは、国または公共団体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟をいう（行政事件訴訟法6条）。機関訴訟は客観訴訟の一種とされており、客観訴訟は「法律上の争訟」にあたらぬとされている（裁判所法3条1項）。この点、判例は、都道府県による情報公開条例に基づく国の文書の公開決定に対して、国がその取消しを求める訴えは、法律上の争訟にあたるとしている（最判平13.7.13）。したがって、本肢の訴訟は、機関訴訟ではない。

 4 ×

本肢の訴訟は、機関訴訟ではなく、民衆訴訟である（肢1解説参照）。

 5 ×

本肢の訴訟は、国家賠償請求に関する訴訟である。したがって、本肢の訴訟は、機関訴訟などの行政事件訴訟ではなく、民事訴訟である。

19

## 行政事件訴訟法 差止めの訴え

正解

3

- A 「ア 重大な損害」が当てはまる
- B 「イ 取消訴訟」が当てはまる
- C 「イ 執行停止」が当てはまる
- D 「イ 反復継続的に」が当てはまる

最判平28.12.8は、以下のように述べている。

「行政事件訴訟法37条の4第1項の差止めの訴えの訴訟要件である、処分がされることにより『A：重大な損害を生ずるおそれ』があると認められるためには、処分がされることにより生ずるおそれのある損害が、処分がされた後にB：取消訴訟等を提起してC：執行停止の決定を受けることなどにより容易に救済を受けることができるものではなく、処分がされる前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものであることを要すると解するのが相当である……。」

……第1審原告らは、本件飛行場に係る第一種区域内に居住しており、本件飛行場に離着陸する航空機の発する騒音により、睡眠妨害、聴取妨害及び精神的作業の妨害や、不快感、健康被害への不安等を始めとする精神的苦痛をD：反復継続的に受けており、その程度は軽視し難いものというべきであるところ、このような被害の発生に自衛隊機の運航が一定程度寄与していることは否定し難い。また、上記騒音は、本件飛行場において内外の情勢等に応じて配備され運航される航空機の離着陸が行われる度に発生するものであり、上記被害もそれに応じてその都度発生し、これをD：反復継続的に受けることにより蓄積していくおそれのあるものであるから、このような被害は、事後的にその違法性を争うB：取消訴訟等による救済になじまない性質のものということができる。」

よって、肢3が正解となる。

20

**国家補償  
国家賠償法 1 条**

正解

5

□□ ア ×

判例は、「建築士の設計に係る建築物の計画について確認をする建築主事は、その申請をする建築主との関係でも、違法な建築物の出現を防止すべく一定の職務上の法的義務を負うものと解するのが相当である」としている（最判平 25.3.26）。そして、「建築主事が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に、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるものと解するのが相当である」としている（同判例）。

□□ イ ×

本肢のような事案において、判例は、「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）。すなわち、予測される被害発生の具体的危険性の有無および内容を問題としているのであり、第三者の被った損害の内容等を考慮要素としていない。

□□ ウ ○

判例は、「認定申請者としての、早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持を抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、これが不法行為法上の保護の対象になり得るものと解するのが相当である」としている（最判平 3.4.26）。しかし、「認定申請者の内心の静穏な感情を害されないという利益が法的保護の対象になり得るとしても、処分庁の侵害行為とされるものは不処分ないし処分遅延という状態の不作為であるから、これが申請者に対する不法行為として成立するためには、その前提として処分庁に作為義務が存在することが必要である」とし、「作為義務のある場合の不作為であっても、その作

為義務の類型、内容との関連において、その不作為が内心の静穩な感情に対する介入として、社会的に許容し得る態様、程度を超え、全体としてそれが法的利益を侵害した違法なものと評価されない限り、不法行為の成立を認めることができないと解すべきである」としている（最判平3.4.26）。

## □□ イ ×

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」いとしている（最判平5.3.11）。

## □□ オ ○

判例は、「国家賠償法1条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」としている（最判昭62.2.6）。また、「学校の教師は、学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から生徒を保護すべき義務を負つており、危険を伴う技術を指導する場合には、事故の発生を防止するために十分な措置を講じるべき注意義務があることはいうまでもない」としている（同判例）。

よって、妥当なものはウ・オであるから、正解は肢5である。

21

**国家補償  
損失補償**

正解

5

 1 ×

土地を収用し、または使用することによって土地所有者および関係人が受ける損失は、起業者が補償しなければならない（土地収用法 68 条）。

 2 ×

収用対象となる土地が当該道路に関する都市計画決定によって建築制限を受けている場合における当該土地の権利に対する補償の額について、判例は、「土地収用における損失補償の趣旨からすれば、被収用者に対し土地収用法……によつて補償すべき相当な価格とは、被収用地が、右のような建築制限を受けていないとすれば、裁決時において有するであろうと認められる価格をいうと解すべきである」とし、「右のような建築制限の存する土地の収用による損失を決定するにあたり、当該土地をかかる建築制限を受けた土地として評価算定すれば足りると解するのは、前記土地収用法の規定の立法趣旨に反し、被収用者に対し不当に低い額の補償を強いることになるのみならず、右土地の近傍にある土地の所有者に比しても著しく不平等な結果を招くことになり、到底許されないものというべきである」としている（最判昭 48.10.18）。

 3 ×

土地収用法は、「収用し、又は使用する土地に物件があるときは、その物件の移転料を補償して、これを移転させなければならない」と規定し（土地収用法 77 条前段）、また「営業上の損失、建物の移転による賃貸料の損失その他土地を収用し、又は使用することに因つて土地所有者又は関係人が通常受ける損失は、補償しなければならない」と規定している（土地収用法 88 条）。

 4 ×

工作物の新築に係る費用についても、補償の対象とされている（道路法 70 条 1 項）。

 5 ○

収用対象の土地の所有者が収用委員会による裁決について不服を有する場合であつて、不服の内容が損失の補償に関するものであるときに提起する

訴訟は、当事者訴訟（形式的当事者訴訟）である（土地収用法 133 条 2 項、3 項、行政事件訴訟法 4 条前段）。

**22****地方自治法  
特別区****正解**

4

  1 ×

特別区は、現在も特別地方公共団体の一種とされている（地方自治法1条の3第3項）。

  2 ×

特別区は、独立の法人格を有する地方公共団体である（地方自治法2条1項、1条の3第1項、第3項）。しかし、指定都市に置かれる区（行政区）に、法人格は認められていない（地方自治法252条の20第1項参照）。

  3 ×

特別区は、その財源を確保するために、区民税などの地方税を賦課徴収する権限が認められている（地方税法1条2項）。また、地方自治法上、都が特別区に対し、特別区財政調整交付金を交付するとされており、本肢のように「特別区は、……他の地方公共団体から交付金を受けることを禁じられている」とはいえない（地方自治法282条1項、2項）。

  4 ○

特別区は、地方自治法上、都に設けられた区をいうこととされている（地方自治法281条1項）。しかし、2012（平成24）年に「大都市地域における特別区の設置に関する法律」が制定され、都以外の道府県の区域内において、関係市町村を廃止し、特別区を設けることができるようになった。

  5 ×

特別区は、一般的に市町村が処理するものとされている事務を処理するとされている（地方自治法281条の2第2項）。もっとも、都及び特別区は、その事務を処理するに当たっては、相互に競合しないようにしなければならないとされているにすぎず、本肢のように「区長等の執行機関は、知事の一般的な指揮監督に服する」とはされていない（同条3項）。

23

## 地方自治法 条例・規則

正解

2

□□ ア ○

普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて、その事務に関し、条例を制定することができる（地方自治法 14 条 1 項）。そして、その条例中に、条例に違反した者に対し、2 年以下の懲役などの刑罰の規定を設けることができる（同条 3 項）。

□□ イ ×

普通地方公共団体の長は、法令に違反しない限りにおいて、その権限に属する事務に関し、規則を制定することができる（地方自治法 15 条 1 項）。また、法令に特別の定めがあるものを除くほか、普通地方公共団体の規則中に、規則に違反した者に対し、5 万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる（同条 2 項）。「罰金などの刑罰の規定を設けること」は認められていない。

□□ ウ ○

普通地方公共団体の議会の議決について異議があるときは、当該普通地方公共団体の長は、この法律に特別の定めがあるものを除くほか、その議決の日（条例の制定もしくは改廃または予算に関する議決については、その送付を受けた日）から 10 日以内に理由を示してこれを再議に付することができる（地方自治法 176 条 1 項）。

□□ エ ×

普通地方公共団体は、法律またはこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は、「条例で」これを定めなければならない（地方自治法 244 条の 2 第 1 項）。

□□ オ ×

日本国民たる年齢満 18 歳以上の者で引き続き 3 箇月以上市町村の区域内に住所を有するものは、別に「法律の」定めるところにより、その属する普通地方公共団体の議会の議員および長の選挙権を有する（地方自治法 18 条）。

よって、正しいものはア・ウであるから、正解は肢 2 である。

24

## 地方自治法 都道府県の事務

正解

5

 1 ×

普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて、地方自治法2条2項の事務に関し、条例を制定することができる（地方自治法14条1項）。「地方自治法2条2項の事務」とは、「地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるもの」のことをいい、これには自治事務および法定受託事務のいずれも含まれる。したがって、普通地方公共団体である都道府県は、自治事務・法定受託事務のいずれについても、条例を制定することができる。

 2 ×

普通地方公共団体である都道府県の事務は、自治事務と法定受託事務の2種類に分類することができる（地方自治法2条8項、9項）。「機関委任事務」は、1999（平成11）年の地方分権一括法による地方自治法の改正に伴い廃止されている。

 3 ×

地方自治法は、自治事務について、「地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいう」と規定している（地方自治法2条8項）。本肢のように「どのような事務がこれに該当するかについて、例示挙げられている」わけではない。

 4 ×

法定受託事務は普通地方公共団体の事務であることから、当該普通地方公共団体は国の公権力を行使するのではなく、地方公共団体自体の公権力を行使するものである。そのため、国家賠償法1条はこれを前提として適用されることとなる。したがって、都道府県に賠償責任が生じることはある。

 5 ○

都道府県の自治事務と法定受託事務は、いずれも当該都道府県の事務であることから、いずれも事務の監査請求および住民監査請求の対象となることがある（地方自治法242条、242条の2）。

25

## 行政法総合 総合問題

正解

3

□□ 1 ×

判例は、「国家賠償法2条1項にいう營造物の設置又は管理の瑕疵……には營造物が供用目的に沿って利用されることとの関連においてその利用者以外の第三者に対して危害を生ぜしめる危険性がある場合をも含むものあり、營造物の設置・管理者において、このような危険性のある營造物を利用に供し、その結果周辺住民に社会生活上受忍すべき限度を超える被害が生じた場合には、原則として同項の規定に基づく責任を免れることができない」としている（最判平7.7.7）。

□□ 2 ×

判例は、「公共用財産が、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、その物のうえに他人の平穏かつ公然の占有が継続したが、そのため實際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなつた場合には、右公共用財産については、黙示的に公用が廃止されたものとして、これについて取得時効の成立を妨げない」としている（最判昭51.12.24）。すなわち、判例は、公共用財産である水路が取得時効の対象となるにあたり、本肢のように「行政庁による明示の公用廃止」を行うことを必要としていない。

□□ 3 ○

建築基準法42条2項に基づいて行う二項道路の指定について、判例は、抗告訴訟の対象になる行政処分に当たるとしている（最判平14.1.17）。

□□ 4 ×

本肢のような場合において、判例は、道路上の自動車の放置につき、道路の管理事務を担当する者の道路管理に瑕疵があったとし、道路の管理費用を負担すべき県に、国家賠償法に基づく責任を認めている（最判昭50.7.25）。

□□ 5 ×

本肢のような場合において、判例は、後続処分たる建築確認の取消訴訟において、先行処分たる安全認定の違法を主張することを認めている（最判平21.12.17）。

26

## 行政法総合 総合問題

正解

5

 1 ×

本肢の「特定の市立保育所のみを廃止する条例」は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる（最判平21.11.26）。そのため、当該条例につき、執行停止の申立てをすることが考えられるが、その申立ては「処分の取消しの訴えの提起があつた場合」にすることができる（行政事件訴訟法25条2項）。したがって、抗告訴訟の提起の前に行うことはできない。

 2 ×

住民訴訟は、地方自治法242条1項に基づく住民監査請求に係る違法な行為または怠る事実につき提起することができる（地方自治法242条の2第1項柱書）。住民監査請求の対象は、財務会計上の行為または怠る事実である（地方自治法242条1項）。本肢の「特定の市立保育所を廃止する条例の制定行為」は住民監査請求の対象とはならないため、住民訴訟によってその差止めを求めることはできない。

 3 ×

条例の制定行為について、判例は、「一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるものではない」としている（最判平21.11.26）。

 4 ×

普通地方公共団体の議会の議員および長の選挙権を有する者（選挙権を有する者）は、政令で定めるところにより、その総数の50分の1以上の者の連署をもって、その代表者から、普通地方公共団体の長に対し、条例の制定または改廃の請求をすることができる（地方自治法74条1項）。この請求では、条例の制定や改正、廃止を請求することを認めているにすぎず、本肢のような特定の条例の制定に関する議決を阻止する（やめさせる）ことを請求することは認めていない。

 5 ○

判例は、「処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効（行政事件訴訟法32条）が認められている取消訴訟において当該条例の制定行為の適法性を争い得るとすることには合理性がある」としている（最判平21.11.26）。