

1 ×

執行停止の決定は疎明に基づいてするものである（行政事件訴訟法 25 条 5 項）。そして、執行停止の決定は「口頭弁論を経ないですることができる」としている（行政事件訴訟法 25 条 6 項本文）。

2 ×

執行停止は「申立てにより」（行政事件訴訟法 25 条 2 項）なされ、職権で行うことができるとする規定は存在しない。

3 ×

執行停止の決定は、「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」（行政事件訴訟法 25 条 2 項）にすることができる。なお、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要がある」場合にすることができるのは仮の義務付けおよび仮の差止めの決定をする場合である（行政事件訴訟法 37 条の 5 第 1 項）。

4 ×

執行停止の決定について、「本案について理由がないとみえるとき」にすることができない（行政事件訴訟法 25 条 4 項）。なお、「本案について理由がないとみえるとき」とは、本案について原告が主張する事情が法律上理由がないとみえ、または事実上の点について疎明がないときであると解されている。

5 ○

「処分の効力の停止は、処分の執行又は手続の続行の停止によって目的を達することができる場合には、することができない。」（行政事件訴訟法 25 条 2 項ただし書）。

1 ○

「処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、当該行政庁を被告として提起しなければならない。」（行政事件訴訟法 11 条 2 項）。いわゆる指定法人が処分または裁決をした場合などがこれにあたる。

2 ○

「処分又は裁決をした行政庁は、当該処分又は裁決に係る……国又は公共団体を被告とする訴訟について、裁判上の一切の行為をする権限を有する。」（行政事件訴訟法 11 条 6 項）。これは、処分等を行った行政庁が自ら裁判上の行為を行うことによって、訴訟の円滑した進行を図り、迅速かつ充実した心理を実現することを期待したものである。

3 ✗

国または公共団体に所属する行政庁が行った裁決の取消しの訴えの場合、「当該裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体」（行政事件訴訟法 11 条 1 項 2 号）が被告となる。

4 ○

義務付けの訴えが認容された場合、「裁判所は、行政庁がその処分をすべき旨を命ずる判決をする。」（行政事件訴訟法 37 条の 2 第 5 項）。

5 ○

私法上の法律関係に関する訴訟（争点訴訟）においても、行政事件訴訟法 23 条 1 項が準用される（行政事件訴訟法 45 条 1 項）ため、「裁判所は、処分又は裁決をした行政庁以外の行政庁を訴訟に参加させが必要であると認めるときは、当事者若しくはその行政庁の申立てにより又は職権で、決定をもつて、その行政庁を訴訟に参加させることができる。」

1 ○

第三者の訴訟参加について、「職権で」(行政事件訴訟法 22 条 1 項) 行うことができる。

2 ×

行政事件訴訟法 24 条本文は、「裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。」と規定し、訴訟要件に関するものに限定をしていない。

3 ×

「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ない。」(行政事件訴訟法 10 条 1 項)。これは、取消訴訟の目的および機能を、もっぱら違法な行政権の行使による侵害からの原告の権利救済にあるという理解を前提としているためである。

4 ×

いわゆる事情判決は、「処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。」(行政事件訴訟法 31 条 1 項) と規定しており、訴え却下ではなく請求を「棄却」することになる。

5 ×

申請型義務付け訴訟 (行政事件訴訟法 3 条 6 項 2 号) は、申請却下または棄却の処分の取消訴訟または無効等確認の訴えを併合提起しなければならない (行政事件訴訟法 37 条の 3 第 3 項 2 号)。

- ア 「公共の利益」が当てはまる
- イ 「都市計画制限」が当てはまる
- ウ 「受忍限度」が当てはまる

最判平17.11.1 藤田宙靖裁判官補足意見は以下の通りである。

「個人の土地に対する都市計画法・・・に基づく建築制限が、それのみで直ちに憲法29条3項にいう私有財産を『公のために用ひる』ことにはならず、当然に同項にいう『正当な補償』を必要とするものではないことは、原審のいうとおりである。しかし、【ア：公共の利益】を理由としてそのような制限が損失補償を伴うことなく認められるのは、あくまでも、その制限が都市計画の実現を担保するために必要不可欠であり、かつ、権利者に無補償での制限を受忍させることに合理的な理由があることを前提とした上でのことというべきであるから、そのような前提を欠く事態となった場合には、【イ：都市計画制限】であることを理由に補償を拒むことは許されないものというべきである。そして、当該制限に対するこの意味での【ウ：受忍限度】を考えるに当たっては、制限の内容と同時に、制限の及ぶ期間が問題とされなければならないと考えられる・・・。」

- ア 「通常有すべき安全性」が当てはまる
- イ 「過失」が当てはまる
- ウ 「予算措置」が当てはまる
- エ 「回避可能性」が当てはまる

最判昭45.8.20 民集24巻9号1268頁の判例は以下のとおりである。

国家賠償法2条1項の營造物の設置または管理の瑕疵とは、營造物が【ア：通常有すべき安全性】を欠いていることをいい、これに基づく國および公共團体の賠償責任については、その【イ：過失】の存在を必要としないと解するを相当とする。ところで、原審の確定するところによれば、本件道路(は)…従来山側から屢々落石があり、さらに崩土さえも何回かあったのであるから、いつなんどき落石や崩土が起こるかも知れず、本件道路を通行する人および車はたえずその危険におびやかされていたにもかかわらず、道路管理者においては、「落石注意」等の標識を立て、あるいは竹竿の先に赤の布切をつけて立て、これによって通行車に対し注意を促す等の処置を講じたにすぎず、本件道路の右のような危険性に対して防護柵または防護覆を設置し、あるいは山側に金網を張るとか、當時山地斜面部分を調査して、落下しそうな岩石があるときは、これを除去し、崩土の起こるおそれのあるときは、事前に通行止めをする等の措置をとったことはない、というのである。…かかる事実関係のもとにおいては、本件道路は、その通行の安全性の確保において欠け、その管理に瑕疵があったものというべきである旨、…そして、本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその【ウ：予算措置】に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えることはできないのであり、その他、本件事故が不可抗力ないし【エ：回避可能性】のない場合であることを認めることができない旨の原審の判断は、いずれも正当として是認することができる。

1 ×

地方自治法 101 条 2 項は、「議長は、議会運営委員会の議決を経て、当該普通地方公共団体の長に対し、会議に付議すべき事件を示して臨時会の招集を請求することができる。」としており、議長は、自ら臨時会を招集することはできない。

2 ×

地方自治法 101 条 3 項が「議員の定数の 4 分の 1 以上の者は、当該普通地方公共団体の長に対し、会議に付議すべき事件を示して臨時会の招集を請求することができる。」と規定していることを受け、同条 4 項は、「前 2 項の規定による請求があつたときは、当該普通地方公共団体の長は、請求があつた日から 20 日以内に臨時会を招集しなければならない。」と招集の時期についての定めを置いている。

3 ○

地方自治法 102 条 1 項は、「普通地方公共団体の議会は、定例会及び臨時会とする。」と定めているため、前段は正しい。同条 4 項は「臨時会に付議すべき事件は、普通地方公共団体の長があらかじめこれを告示しなければならない。」と定めており、同条 3 項は、「臨時会は、必要がある場合において、その事件に限りこれを招集する。」と定めているため、後段も正しい。

4 ×

地方自治法 112 条 2 項は、予算以外の議案について、「議案を提出するに当たつては、議員の定数の 12 分の 1 以上の者の賛成がなければならない。」と規定しており、特別の定めもないことから、1 人の議員によっては議案を提出することができない。

5 ×

地方自治法 114 条において議員の請求による会議の開催について、地方自治法 115 条において会議の公開について具体的な規定がされている。

1 ○

地方自治法 244 条 1 項は、「公の施設」を、「普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設」と定めている。

2 ○

地方自治法 244 条の 2 第 1 項は「普通地方公共団体は、法律又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。」としている。

3 ×

地方自治法 244 条の 2 第 3 項は「普通地方公共団体は、公の施設の設置の目的を効果的に達成するため必要があると認めるときは、条例の定めるところにより、法人その他の団体であつて当該普通地方公共団体が指定するもの……に、当該公の施設の管理を行わせることができる。」とされているので、条例の定めるところによる。

4 ○

地方自治法 244 条の 2 第 6 項は「普通地方公共団体は、指定管理者の指定をしようとするときは、あらかじめ、当該普通地方公共団体の議会の議決を経なければならない。」と規定している。

5 ○

地方自治法 244 条の 2 第 8 項は「普通地方公共団体は、適當と認めるときは、指定管理者にその管理する公の施設の利用に係る料金……を当該指定管理者の収入として收受させることができる。」と規定している。

1 ○

地方自治法 196 条 3 項は「監査委員は、地方公共団体の常勤の職員及び短時間勤務職員と兼ねることができない。」と規定している。

2 ×

地方自治法 196 条 1 項は「監査委員は、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者……及び議員のうちから、これを選任する。」と規定されており、議員は、条例の定めがなくとも監査委員になれる。

3 ×

前述のとおり、地方自治法 196 条 1 項は「監査委員は、普通地方公共団体の長が、議会の同意を得て、人格が高潔で、普通地方公共団体の財務管理、事業の経営管理その他行政運営に関し優れた識見を有する者……及び議員のうちから、これを選任する。」と規定しているので、議会の同意を得る必要がある。

4 ×

地方自治法 195 条 2 項は「監査委員の定数は、都道府県及び政令で定める市にあつては 4 人とし、その他の市及び町村にあつては 2 人とする。ただし、条例でその定数を増加することができる。」とされており、条例で監査委員の数を増加することはできる。

5 ×

地方自治法 196 条 5 項は「都道府県及び政令で定める市にあつては、識見を有する者のうちから選任される監査委員のうち少なくとも 1 人以上は、常勤としなければならない。」とされているので、常勤の委員は必要である。

ア ○

最判平11.1.21は、「水の供給量が既にひっ迫しているにもかかわらず、自然的条件においては取水水源が貧困で現在の取水量を増加させることが困難である一方で、社会的条件としては著しい給水人口の増加が見込まれるため、近い将来において需要量が給水量を上回り水不足が生ずることが確実に予見されるという地域にあっては、水道事業者である市町村としては、そのような事態を招かないよう適正かつ合理的な施策を講じなければならず、その方策としては、困難な自然的条件を克服して給水量をできる限り増やすことが第一に執られるべきであるが、それによってもなお深刻な水不足が避けられない場合には、専ら水の需給の均衡を保つという観点から水道水の需要の著しい増加を抑制するための施策を執ることも、やむを得ない措置として許されるものというべきである。」としている。

イ ○

最判平5.2.18は、「行政指導として教育施設の充実に充てるために事業主に対して寄付金の納付を求めることが自体は、強制にわたるなど事業主の任意性を損うことがない限り、違法ということはできない。」とし、一方で、「被上告人がFに対し指導要綱に基づいて教育施設負担金の納付を求めた行為も、被上告人の担当者が教育施設負担金の減免等の懇請に対し前例がないとして拒絶した態度とあいまって、Fに対し、指導要綱所定の教育施設負担金を納付しなければ、水道の給水契約の締結及び下水道の使用を拒絶されると考えさせるに十分なものであって、マンションを建築しようとする以上右行政指導に従うことを余儀なくさせるものであり、Fに教育施設負担金の納付を事実上強制しようとしたものということができる。指導要綱に基づく行政指導が、武藏野市民の生活環境をいわゆる乱開発から守ることを目的とするものであり、多くの武藏野市民の支持を受けていたことなどを考慮しても、右行為は、本来任意に寄付金の納付を求めるべき行政指導の限度を超えるものであり、違法な公権力の行使であるといわざるを得ない。」としている。

ウ ×

最判平元.11.8は、「被告人らが本件マンションを建設中のA建設及びその購入者から提出された給水契約の申込書を受領することを拒絶した時期には、既に、A建設は、武藏野市の宅地開発に関する指導要綱に基づく行政指導には従わない意思を明確に表明し、マンションの購入者も、入居に当たり給水を現実に必要としていたというのである。そうすると、原判決が、このような時期に至ったときは、水道法上給水契約の締結を義務づけられている水道事業者としては、たとえ右の指導要綱を事業主に順守せらるため行政指導を継続する必要があったとしても、これを理由として事業主らとの給水契約の締結を留保することは許されないというべきであるか

ら、これを留保した被告人らの行為は、給水契約の締結を拒んだ行為に当たると判断したのは、是認することができる。」としている。

工 ×

最判昭 56.7.16 は、「市の水道局給水課長が上告人の本件建物についての給水装置新設工事申込の受理を事实上拒絶し、申込書を返戻した措置は、右申込の受理を最終的に拒否する旨の意思表示をしたものではなく、上告人に対し、右建物につき存する建築基準法違反の状態を是正して建築確認を受けたうえ申込をするよう一応の勧告をしたものにすぎないと認められるところ、これに対し上告人は、その後1年半余を経過したのち改めて右工事の申込をして受理されるまでの間右工事申込に関してなんらの措置を講じないままこれを放置していたのであるから、右の事実関係の下においては、前記被上告人市の水道局給水課長の当初の措置のみによつては、未だ、被上告人市の職員が上告人の給水装置工事申込の受理を違法に拒否したものとして、被上告人市において上告人に対し不法行為法上の損害賠償の責任を負うものとするには当たらないと解するのが相当である。」としており、一応の勧告をしたものに過ぎなければ違法とはならない。

ア ×

最判平 8.3.8 は、「高等専門学校の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論すべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超える又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである。」としている。

イ ×

最判昭 61.10.23 は、「本件転任処分は、E二中教諭として勤務していた被上告人らを同一市内の他の中学校数諭に補する旨配置換えを命じたものにすぎず、被上告人らの身分、俸給等に異動を生ぜしめるものでないことはもとより、客観的また実際的見地からみても、被上告人らの勤務場所、勤務内容等においてなんらの不利益を伴うものでないことは、原判決の判示するとおりであると認められる。したがって、他に特段の事情の認められない本件においては、被上告人らについて本件転任処分の取消しを求める法律上の利益を肯認することはできないものといわなければならない（原判決のいう名誉の侵害は、事実上の不利益であって、本件転任処分の直接の法的効果ということはできない。）」としている。

ウ ○

最判平 24.2.9 は、「本件職務命令も、教科とともに教育課程を構成する特別活動である都立学校の儀式的行事における教育公務員としての職務の遂行の在り方に關する校長の上司としての職務上の指示を内容とするものであって、教職員個人の身分や勤務条件に係る権利義務に直接影響を及ぼすものではないから、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないと解される。」としている。

エ ○

最判昭 52.3.15 は、「国公立の大学において右のように大学が専攻科修了の認定をしないことは、実質的にみて、一般市民としての学生の国公立大学の利用を拒否することにほかならないものというべく、その意味において、学生が一般市民として有する公の施設を利用する権利を侵害するものであると解するのが、相當である。されば、本件専攻科修了の認定、不認定に関する争いは司法審査の対象になるものというべく、これと結論を同じくする原審の判断は、正当として是認することができる。」としている。