

行政法 Chapter 7

Date

/

Date

/

Date

/



行政事件訴訟法における訴訟選択に関する次の記述のうち、妥当なものはどれか。

- 1 判例によれば、内閣総理大臣 Y が動力炉・核燃料開発事業団 A（当時）に対して原子炉設置許可処分をした場合、近隣住民 X は、A を被告とする原子炉施設の建設及び運転の差止めを求める民事訴訟を提起することはできるが、国を被告とする当該許可処分の無効等確認訴訟を提起することはできない。
- 2 高等学校校長が難病を患った X に対し入学不許可処分をした場合、X が入学許可を認めてもらうためには、入学不許可処分の取消訴訟を提起した上で、執行停止の申立てをすることはできるが、入学許可処分の義務付け訴訟を提起した上で、仮の義務付けの申立てをすることができる余地はない。
- 3 不動産業者が建築中の建築基準法に違反する建築物について、特定行政庁 Y が除却命令を発しない場合、近隣住民 X は、Y に除却命令を発してもらいたいときでも、争うべき行政処分がないため、抗告訴訟を提起することは一切できない。
- 4 条例に基づいて情報公開請求をした X に対して、県知事 Y が不開示処分をした場合、X は、不開示処分の取消訴訟又は無効等確認訴訟を併合提起しなければ、開示処分の義務付け訴訟を提起することはできない。
- 5 教育長 Y の通達により、教職員 X が自己観察の結果を記載することを義務づけられた場合、X は、近い将来懲戒処分がなされるおそれがあるときでも、自己観察の結果の表示義務を負わないことの確認を求める当事者訴訟を提起することはできるが、抗告訴訟を提起することができる余地はない。

正解

4

[行政事件訴訟法] 訴訟選択

1 妥当でない

無効等確認訴訟は、当該処分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ときに提起することができる（行政事件訴訟法36条後段）。この点について、判例は、本肢と同様の事案において、原子炉施設の建設及び運転の差止めを求める民事訴訟は、同条後段が定める「現在の法律関係に関する訴え」に該当しないとしている（最判平4.9.22）。この判例からすると、本肢においてXは、当該許可処分の無効等確認訴訟（同法3条4項）を提起することが考えられる。

2 妥当でない

本肢の事案では、義務付け訴訟（同法3条6項2号）と仮の義務付けの申立て（同法37条の5第1項）をすることが考えられる。また、執行停止制度（同法25条2項）は、申請拒否処分については機能しない。なぜなら、申請拒否処分について執行停止をすることは、拒否処分がされる前の状態（申請があった状態）に戻ることを意味するところ、執行停止決定に従って行政庁が改めて処分をやり直す手続は定められていないからである（同法33条4項は同条2項を準用していない。）。

3 妥当でない

本肢の事案では、XがYに対して不動産業者への規制権限の発動を求めているが、この場合、非申請型義務付け訴訟（同法3条6項1号）を提起することが考えられる。

4 妥当である

申請型義務付け訴訟を提起する場合、当該申請を却下し又は棄却する処分があったときは、当該処分にかかる取消訴訟又は無効等確認訴訟を併合提起する必要がある（同法37条の3第3項2号、1項2号）。そこで、本肢においてXが開示処分の義務付け訴訟を提起するためには、不開示処分を対象とした取消訴訟又は無効等確認訴訟を併合提起する必要がある。

5 妥当でない

ある義務違反を理由に懲戒処分がなされることが予想される場合、**懲戒処分そのものの差止訴訟**（同法3条7項）を提起することが考えられる。

以上により、妥当なものは**肢4**であり、正解は**4**となる。

行政法 Chapter 7

Date

/

Date

/

Date

/



次の文章は、ある最高裁判所判決の一節である。空欄□ア～□エに当てはまる語句を、枠内の選択肢（1～20）から選びなさい。

……公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担当事務であるが（地方自治法149条7号）、これについては条例をもって定めることが必要とされている（同法244条の2）。条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う□アに属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政□イに当たるものでないことはいうまでもないが、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□イを待つことなく、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……□ウ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□イと実質的に同視し得るものといえることができる。

また、市町村の設置する保育所で保育を受けている児童又はその保護者が、当該保育所を廃止する条例の効力を争って、当該市町村を相手に□エないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟の当事者である当該児童又はその保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎないから、これらを受けた市町村としては当該保育所を存続させるかどうかについての実際の対応に困難を来すことにもなり、□イの取消判決や執行停止の決定に第三者効（……）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。

以上によれば、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政□イに当たると解するのが相当である。

（最一小判平成21年11月26日民集63巻9号2124頁以下）

1 義務付け訴訟	2 訴えの利益	3 手続	4 行政作用
5 処分	6 司法作用	7 執行	8 適性
9 差止訴訟	10 専決処分	11 裁量	12 住民訴訟
13 立法作用	14 事実上の地位	15 意見陳述の機会	16 法的地位
17 通達	18 当事者訴訟	19 解釈	20 無効等確認訴訟

[行政事件訴訟法] 処分性

本問の題材となった判決（最判平21.11.26）では、**保育所の廃止を定める条例を制定する行為についての処分性の有無**が争点となった。本問の判決以前の最高裁判所の判例によれば、**水道料金の変更を内容とする簡易水道事業給水条例の制定行為**について**処分性が否定**されていた（最判平18.7.14）。これに対し、本問の判決では、条例の制定は、**一般的には処分にあたるものでない**としつつも、本件の保育所の廃止を定める条例の制定行為について、以下のような理由を示して**処分性を認めている**。すなわち、第1に、本件の保育所の廃止を定める条例は、他に行政庁の処分を待つことなく、効果を発生させ、**限られた特定の者らに対して、直接、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こと、第2に、取消判決等に**第三者効**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**ことを理由としている。

ア 「13 立法作用」 イ 「5 処分」 ウ 「16 法的地位」

本問の判決は、条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるものでないことはいうまでもないが、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**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た。したがって、空欄アには「立法作用」、空欄イには「処分」、空欄ウには「法的地位」が当てはまる。

エ 「18 当事者訴訟」

本問の判決は、市町村の設置する保育所で保育を受けている児童又はその保護者が、当該保育所を廃止する条例の効力を争って、当該市町村を相手に当事者訴訟ないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟の当事者である当該児童又はその保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎないから、これらを受けた市町村としては当該保育所を存続させるかどうかについての実際の対応に困難を来すことにもなるとした。したがって、空欄エには「当事者訴訟」が当てはまる。

以上により、**アには13、イには5、ウには16、エには18**が当てはまる。