

## 第3部 総合問題 参考判例・参考文献

### 〔問題1〕

本問は、食品衛生法に基づく食品添加物規制に関連して、行政法学上の現代的課題について考えてもらうために作問したものである。設問1は、別表改正を法的に強制する方法を問うもの、設問2は、予防的規制における損害補填のあり方を問うものである。いずれも架空事例であるが、設問1に関連する過去の判例としては、東京地判平9・4・23判時1651号39頁があり、設問2によく似た訴訟としては、いわゆるチクロ訴訟（東京地判昭52・6・27判時854号30頁）があるので参照されたい。なお、規則制定を直接に争う訴訟は日本では未発達であるが、アメリカでは判例法上あるいは制定法により一定範囲で認められている（小谷真理「行政立法の司法審査」法と政治55巻1号45～149頁〔2004年〕を参照）。

### 〔問題2〕

本問は、名古屋地判平成15・5・29（LEX/DB）（裁判所<http://www.courts.go.jp/>「裁判例情報」からも参照可）の事例をもとに作問したものである。ただし、問題の事案は、実際の事実とはかなり変えている。

入管法の仕組みはかなり複雑であるが、その仕組みの中の個別の行為がどのような法的性格をもっているのかを考え、それに即した訴訟方法、仮の権利保護を考えること、そして、違法性の承継論や設問の具体的事例を踏まえて本案に関わる主張内容を組み立てる、ということが要求される。

### 〔問題3〕

本問は、建築確認と開発許可を結びつける60条証明書に関する問題である。本問は、開発許可権者の開発行為非該当の判断の違法を建築確認取消訴訟で争うことを認めた横浜地判平17・2・23判例自治265号83頁をモデルとしている。モデルの判例が現れるまでは、例えば横浜地判平11・10・27判例自治198号59頁に見られるように開発行為非該当証明書の交付行為を建築確認取消訴訟で争うことができなかった。解答に際しては、開発行為非該当証明書の交付行為を争う方法として、建築確認取消訴訟以外の訴訟形式も検討して頂きたいと思う。また、設問5の指定確認検査機関のした建築確認の違法を理由とする国家賠償請求訴訟では、最2小決平17・6・24判時1904号69頁も考慮する必要がある。なお、金子正史「建築確認取消訴訟と60条証明書——横浜地裁平成17年2月23日判決を契機として」『まちづくり行政訴訟』（第一法規、2008年）211頁を参照。

#### 〔問題4〕

本問のモデルとした判決は、最1小判平17・7・14民集59巻6号1569頁であり、同判決が参考となる。ただし、同判決は国家賠償請求訴訟に関する判決であり、本問は行政事件訴訟法に関する論点を中心となるため、注意が必要である。

その他、名古屋高判平12・2・16判時1726号111頁（天皇コラージュ事件）、東京地判平13・9・12判例集未掲載がいずれも国家賠償請求訴訟に関するものであるが、参考となる。

#### 〔問題5〕

場外車券売場設置許可処分取消訴訟の原告適格が争いになった裁判例は多いが、本問は、大阪地判平19・3・14判タ1257号79頁の事案をモデルにしている。その後、第2審判決（大阪高判平20・3・6判時2019号17頁）、上告審判決（最1小判平21・10・15裁判所ウェブサイト）がでてきているが、結論はそれぞれ異なっている。その他、東京地判平19・3・29（LEX/DB）も参考になるだろう。また、改正行訴法の下で風俗営業許可処分取消訴訟の原告適格について判断した裁判例として、大阪地判平18・10・26判タ1226号82頁、大阪地判平20・2・14判タ1265号67頁がある。

#### 〔問題6〕

本問の設問1については、陸地では所有権が成立し時効の対象となるが、海面については所有権が成立しないとされるため、時効の成立について陸地とは異なることを留意して解答する。設問2については神戸地姫路支判平12・7・10判時1735号106頁の事案を参考にしたものである。なお、この判例に理解については阿部泰隆、熊本一規両氏による意見書が参考となる（熊本氏のHPに両意見書が掲載されている。<http://www.meijigakuin.ac.jp/~kumamoto/profile.html>）。

#### 〔問題7〕

本問は、滋賀県多賀町萱原分校廃止事件（大津地判平4・3・30判タ794・86）をモデルとしているが、事案は大幅に改変している。この事件については、阿部泰隆『行政訴訟要件論』（有斐閣、2003年）164頁以下が詳細である。また、福井秀夫「公立小学校廃止の法的論点」自治研究78巻11号（2002年）77頁以下、および、問題文中に言及されている最1小判平14・4・25判例自治229号52頁を素材とした、LS憲法研究会編『プロセス演習 憲法〔第3版〕』（信山社、2007年）564頁以下（内野正幸執筆）も示唆に富む。さらに、上記最判の理解に関して問題文中で言及されている、廃止条例の処分性と原告適格との関係については、福井秀夫ほか『新行政事件訴訟法』（新日本法規、2004年）291頁以下参照。

### 〔問題8〕

設問1については、事案も内容も福岡高決平17・5・31判タ1186号110頁とほぼ同様であり、同判決が参考となる。

設問2については、特にモデルとした判決はないが、最1小判平元・4・13判時1313号121頁、最2小判平19・10・19判時1993号3頁等が参考となる。

### 〔問題9〕

上水道・下水道の利用関係の検討にあたっては、水道法15条1項の「正当の理由」の解釈にかかる最1小判平11・1・21民集53巻1号13頁等が一助となる。上・下水道料金の値上げに対する利用者の救済方法等の検討にあたっては、高根町（山梨県）簡易水道事業給水条例無効確認請求訴訟が参考となる。第1審：甲府地判平13・11・27判時1768号38頁、控訴審：東京高判平14・10・22判時1806号3頁、上告審：最2小判平18・7・14民集60巻6号2369頁を読み比べてみるのが有益であろう。また、水道料金債権の消滅事項については、最2小決平15・10・10判例集未掲載、東京高判平13・5・22判例集未掲載が参考となる。上・下水道の使用料が消滅時効にかかった場合の管理者（K市市長）の責任については、市税の徴収にかかるものであるが、徳島地判平17・5・16判例自治273号25頁等が参考となる。

〔日本評論社〕

Copyright (C) NIPPON HYORONSHA CO., LTD. PUBLISHERS