

## 『基本行政法（第4版）』簡易問題集 目次

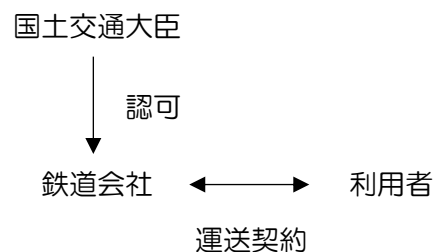
第1講	行政の存在理由・行政法の特徴——民事法・刑事法との比較……	p. 1
第2講	行政と法律との関係——法律による行政の原理……	p. 6
第3講	法の一般原則……	p. 8
第4講	行政組織法……	p.10
第5講	行政過程論の骨格——行為形式と行政手続・行政訴訟……	p.12
第6講	行政処分手続(1)……	p.12
第7講	行政処分手続(2)……	p.14
第8講	行政裁量……	p.15
第9講	行政立法……	p.17
第10講	行政指導……	p.18
第11講	行政契約……	p.19
第12講	行政計画……	p.21
第13講	行政調査……	p.24
第14講	行政上の義務履行確保の手法……	p.26
第15講	情報公開・個人情報保護……	p.28
第16講	行政上の不服申立て……	p.28
第17講	行政訴訟の類型および相互関係……	p.30
第18講	取消訴訟の対象(1)……	p.31
第19講	取消訴訟の対象(2)……	p.34
第20講	取消訴訟の原告適格……	p.39
第21講	取消訴訟と時間の経過——狭義の訴えの利益・執行停止……	p.41
第22講	取消訴訟の審理・判決……	p.44
第23講	無効等確認訴訟・義務付け訴訟……	p.46
第24講	差止訴訟・当事者訴訟・住民訴訟……	p.48
第25講	国家賠償(1)……	p.48
第26講	国家賠償(2)……	p.50
第27講	損失補償……	p.51

※以下は、中原茂樹『基本行政法（第4版）』に掲載されている【設問】を抜粋したものです。解説は本書に掲載されています。

## 第1講 行政の存在理由・行政法の特徴——民事法・刑事法との比較

### 【設例A】

- (1) 鉄道会社と利用者との法律関係に関して、仮に私的自治の原則（契約自由の原則）を貫くとすると、鉄道運賃はどのようにして決まると考えられるか。
- (2) 実際には、鉄道運賃（の上限）に関しては国土交通大臣の認可が必要とされている（鉄道事業法16条1項）。なぜだと考えられるか。
- (3) 運賃ではなく料金（特急料金など）の規制については、どのような仕組みがとられているか、参照条文を見て、説明せよ。また、その理由も考えてみてほしい。
- (4) 鉄道会社は、国土交通大臣の認可に不満がある（例：値上げの申請に対して認可が拒否された）場合、どのような手段をとることができるか。
- (5) 鉄道利用者は、国土交通大臣の認可に不満がある（例：値上げの申請に対して認可がなされた）場合、どのような手段をとることができるか。
- (6) 適正な運賃を確保するためには、行政が介入する以外の方法はあるまいであろうか。一般論として、経済活動に対する行政の介入を安易に認めることに対しては、行政組織の肥大化や、行政と事業者との癒着を招くおそれがある等の批判がありうる。そこで、行政を登場させずに、適正な運賃を確保する仕組みはないか、考えてみてほしい。



※ (4)および(5)は行政救済法の問題である。詳細は後に扱うので、ここでは問題の所在だけ知っておいてほしい。

### ◆鉄道事業法◆

#### （目的）

第1条 この法律は、鉄道事業等の運営を適正かつ合理的なものとするにより、輸送の安全を確保し、鉄道等の利用者の利益を保護するとともに、鉄道事業等の健全な発達を図り、もって公共の福祉を増進することを目的とする。

#### （旅客の運賃及び料金）

第16条 鉄道運送事業者は、旅客の運賃及び国土交通省令で定める旅客の料金（以下「旅客運賃等」という。）の上限を定め、国土交通大臣の認可を受けなければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

2 国土交通大臣は、前項の認可をしようとするときは、能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであるかどうかを審査して、これをしなければならない。

3 鉄道運送事業者は、第1項の認可を受けた旅客運賃等の上限の範囲内で旅客運賃等を定め、あらかじめ、その旨を国土交通大臣に届け出なければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

4 鉄道運送事業者は、特別車両料金その他の客車の特別な設備の利用についての料金その他の国土交通省令で定める旅客の料金を定めるときは、あらかじめ、その旨を国土交通大臣に届け出なければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

5 国土交通大臣は、第3項の旅客運賃等又は前項の旅客の料金が次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該鉄道運送事業者に対し、期限を定めてその旅客運賃等又は旅客の料金を変更すべきことを命ずることができる。

- 一 特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものであるとき。
- 二 他の鉄道運送事業者との間に不当な競争を引き起こすおそれがあるものであるとき。

(国土交通省令への委任)

第66条 この法律に定めるもののほか、この法律の実施のため必要な手続その他の事項は、国土交通省令で定める。

第70条 次の各号のいずれかに該当するときは、その行為を違反した者は、100万円以下の罰金に処する。

一・二 略

三 第16条第3項若しくは第4項……の規定による届出をしないで、又は届け出た運賃若しくは料金によらないで、運賃又は料金を収受したとき。

四 第16条第5項の規定による命令に違反して、運賃又は料金を収受したとき。

五～十七 略

#### ◆鉄道事業法施行規則（国土交通省令）◆

(旅客運賃等の上限の認可申請)

第32条 法第16条第1項の国土交通省令で定める旅客の料金は、特別急行料金……(……)であって、新幹線鉄道に係るものとする。

2 法第16条第1項の規定により旅客運賃等の上限の設定又は変更の認可を申請しようとする者は、次に掲げる事項を記載した運賃(料金)上限設定(変更)認可申請書を提出しなければならない。

- 一 氏名又は名称及び住所
- 二 設定し、又は変更しようとする旅客運賃等の上限を適用する路線
- 三 設定し、又は変更しようとする旅客運賃等の上限の種類、額及び適用方法(変更の認可申請の場合には、新旧の対照を明示すること。)
- 四 変更の認可申請の場合には、変更を必要とする理由

3 前項の申請書には、原価計算書その他の旅客運賃等の上限の額の算出の基礎を記載した書類を添付しなければならない。

4 略

(旅客の料金の届出)

第34条 法第16条第4項の特別車両料金その他の客車の特別な設備の利用についての料金その他の国土交通省令で定める旅客の料金は、次のとおりとする。

- 一 特別車両料金、寝台料金その他の客車の特別な設備の利用についての料金
- 二 特別急行料金等であって、第32条第1項に定めるもの以外のもの
- 三 座席指定料金その他の座席の確保に係る料金
- 四 略

2 略

#### 【設例B】

(1) 自動車および原動機付自転車を運転しようとする者は、都道府県公安委員会の免許を受けなければならないとされており(道路交通法84条)、免許を受けずに運転した者は処罰される(同法117条の2の2第1号)。この制度の趣旨は何か(仮にこの制度がなかったとすると、どのような問題が生じるか)。また、自転車については運転免許制度がとられていないのはなぜか。

(2) 免許を受けた者が自動車等の運転に関し道路交通法(または同法に基づく政令・府令、同法に基づく処分)に違反したときは、公安委員会は、免許を取り消し、または効力を停止できるとされている(道路交通法103条1項5号)。なぜだと考えられるか。

(3) (2)で、免許の取消または90日以上効力停止をしようとするときは、公安委員会は、「意見の聴取」をしなければならないとされている(同法104条)。なぜだと考えられるか。

#### ◆道路交通法◆

(運転免許)

第84条 自動車及び原動機付自転車(以下「自動車等」という。)を運転しようとする者は、公安委員会の運転免許(以下「免許」という。)を受けなければならない。

2～5 略

(免許の申請等)

第 89 条 免許を受けようとする者は、その者の住所地(……)を管轄する公安委員会に、内閣府令で定める様式の免許申請書(……)を提出し、かつ、当該公安委員会の行う運転免許試験を受けなければならない。

2・3 略

(免許の拒否等)

第 90 条 公安委員会は、前条第 1 項の運転免許試験に合格した者(……)に対し、免許を与えなければならない。(ただし書略)

一～七 略

2～14 略

(免許の取消し、停止等)

第 103 条 免許(……)を受けた者が次の各号のいずれかに該当することとなったときは、……公安委員会は、政令で定める基準に従い、その者の免許を取り消し、又は 6 月を超えない範囲内で期間を定めて免許の効力を停止することができる。(ただし書略)

一～四 略

五 自動車等の運転に関しこの法律若しくはこの法律に基づく命令の規定又はこの法律の規定に基づく処分に違反したとき(……)。

六～八 略

2～10 略

(意見の聴取)

第 104 条 公安委員会は、第 103 条第 1 項第 5 号の規定により免許を取り消し、若しくは免許の効力を 90 日(……)以上停止しようとするとき、……公開による意見の聴取を行わなければならない。この場合において、公安委員会は、意見の聴取の期日の 1 週間前までに、当該処分に係る者に対し、処分をしようとする理由並びに意見の聴取の期日及び場所を通知し、かつ、意見の聴取の期日及び場所を公示しなければならない。

2 意見の聴取に際しては、当該処分に係る者又はその代理人は、当該事案について意見を述べ、かつ、有利な証拠を提出することができる。

3～5 略

(行政手続法の適用除外)

第 113 条の 2 ……第 103 条第 1 項……の規定による免許の取消し及び効力の停止……については、行政手続法第 3 章(第 12 条及び第 14 条を除く。)の規定は、適用しない。

第 117 条の 2 の 2 次の各号のいずれかに該当する者は、3 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

一 法令の規定による運転の免許を受けている者(……)でなければ運転し、又は操縦することができないこととされている車両等を当該免許を受けないで(法令の規定により当該免許の効力が停止されている場合を含む。)

……(……)運転した者

二～九 略

2 略

### 【設例 C】

(1) 建築物の建築は、財産権(憲法 29 条)の行使として自由に行えるようにも思われるが、一定の建築物の建築をしようとする場合には、建築確認を受けることが義務付けられており(建築基準法 6 条 1 項)、違反すると処罰される(同法 99 条 1 項 1 号)。この制度の趣旨は何か(仮にこの制度がなかったとすると、どのような問題が生じうるか)。

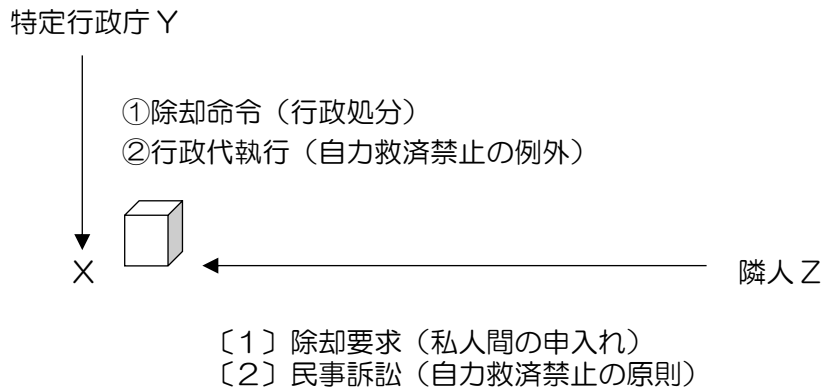
(2) 特定行政庁(建築基準法 2 条 35 号参照)は、建築基準法令に違反した建築物(例えば、構造耐力の基準〔同法 20 条〕を満たさない建築物)については、建築主等に対して、除却等の是正措置を命ずることができ(同法 9 条 1 項)、これに違反した者は処罰される(同法 98 条 1 項 1 号)。この制度の趣旨は何か。

(3) 特定行政庁は、(2)の命令をしようとする場合には、あらかじめ、相手方に対して、意見書および自己に有利な証拠を提出する機会を与えなければならない(建築基準法 9 条 2 項)、相手方から請求があった場合は、公開による「意見の聴取」を行わなければならないとされている(同法 9 条 3 項・4 項)。なぜだと考えられるか。

(4) 特定行政庁は、(2)の命令をした場合に、相手方が命じられた措置(除却等)を履行しないとき等には、行政代執行法の定めに従い、自ら義務者のなすべき行為をし、または第三者にこれをさせることができるとされている(建築基準法 9 条 12 項)。例えば、構造耐力の不十分な建築物

の建築主Xに対して、特定行政庁Yが建築基準法9条1項に基づいて当該建築物の除却を命じ、Xがこれを履行しないときは、Yは自ら当該建築物を除却することができる。

この仕組みは、例えばXの隣人Zが、当該建築物によって危険にさらされているとして、人格権に基づいてXに当該建築物の除却を求める場合と比較して、義務履行強制の手段としてどのような特徴があるか。また、そのような仕組みが定められているのは、なぜだと考えられるか。



#### ◆建築基準法◆

（目的）

第1条 この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。

（用語の定義）

第2条 この法律において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一～三十四 略

三十五 特定行政庁 建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。（ただし書略）

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第6条 建築主は、……建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。（以下略）

一～四 略

2・3 略

4 建築主事は、第1項の申請書を受理した場合においては、……その受理した日から35日以内に……、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは、当該申請者に確認済証を交付しなければならない。

5・6 略

7 建築主事は、第4項の場合において、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないことを認めるとき……は、その旨及びその理由を記載した通知書を同項の期間（……）内に当該申請者に交付しなければならない。

8 第1項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築、大規模の修繕又は大規模の模様替の工事は、することができない。

9 略

（違反建築物に対する措置）

第9条 特定行政庁は、建築基準法令の規定……に違反した建築物……については、当該建築物の建築主……又は……所有者……に対して、……当該建築物の除却、移転、改築……、修繕……その他……違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる。

2 特定行政庁は、前項の措置を命じようとする場合においては、あらかじめ、その措置を命じようとする者に対して、その命じようとする措置及びその事由並びに意見書の提出先及び提出期限を記載した通知書を交付して、その措置を命じようとする者又はその代理人に意見書及び自己に有利な証拠を提出する機会を与えなければならない。

3 前項の通知書の交付を受けた者は、その交付を受けた日から3日以内に、特定行政庁に対して、意見書の提出に代えて公開による意見の聴取を行うことを請求することができる。

4 特定行政庁は、前項の規定による意見の聴取の請求があった場合においては、第1項の措置を命じようとする

る者又はその代理人の出頭を求めて、公開による意見の聴取を行わなければならない。

5 略

6 第4項に規定する者は、意見の聴取に際して、証人を出席させ、かつ、自己に有利な証拠を提出することができる。

7～11 略

12 特定行政庁は、第1項の規定により必要な措置を命じた場合において、その措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき、又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（……）の定めるところに従い、みずから義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができる。

13・14 略

15 第1項……の規定による命令については、行政手続法（……）第3章（第12条及び第14条を除く。）の規定は、適用しない。

（構造耐力）

第20条 建築物は、……地震その他の震動及び衝撃に対して安全な構造のものとして、次の各号に掲げる建築物の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める基準に適合するものでなければならない。

一～四 略

2 略

第98条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

一 第9条第1項……の規定による特定行政庁……の命令に違反した者

二～五 略

2 略

第99条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

一 第6条第1項……の規定に違反した者

二 第6条第8項……の規定に違反した場合における当該建築物、工作物又は建築設備の工事施工者

三～十六 略

2 略

## 【設例D】

国民の自由に対する行政の作用の仕方という観点から見た場合、生活保護法に基づく生活保護行政には、鉄道運賃の認可（【設例A】〔10頁〕）、運転免許（【設例B】〔15頁〕）および建築物の規制（【設例C】〔18頁〕）と比べて、どのような特徴があるか。

### ◆生活保護法◆

（この法律の目的）

第1条 この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

（最低生活）

第3条 この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない。

（保護の補正性）

第4条 保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。

2・3 略

（申請保護の原則）

第7条 保護は、要保護者、その扶養義務者又はその他の同居の親族の申請に基いて開始するものとする。但し、要保護者が急迫した状況にあるときは、保護の申請がなくても、必要な保護を行うことができる。

（基準及び程度の原則）

第8条 保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。

2 前項の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであって、且つ、これをこえないものでなければならない。

（実施機関）

第19条 都道府県知事、市長及び社会福祉法（……）に規定する福祉に関する事務所（以下「福祉事務所」という。）を管理する町村長は、次に掲げる者に対して、この法律の定めるところにより、保護を決定し、かつ、実施しなければならない。

一 その管理に属する福祉事務所の所管区域内に居住地を有する要保護者

二 居住地がないか、又は明らかでない要保護者であって、その管理に属する福祉事務所の所管区域内に現在

地を有するもの

2・3 略

4 前3項の規定により保護を行うべき者（以下「保護の実施機関」という。）は、保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部を、その管理に属する行政庁に限り、委任することができる。

5～7 略

（申請による保護の開始及び変更）

第24条 保護の開始を申請する者は、厚生労働省令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した申請書を保護の実施機関に提出しなければならない。ただし、当該申請書を作成することができない特別の事情があるときは、この限りでない。

一 要保護者の氏名及び住所又は居所

二 略

三 保護を受けようとする理由

四 要保護者の資産及び収入の状況（生業若しくは就労又は求職活動の状況、扶養義務者の扶養の状況及び他の法律に定める扶助の状況を含む。以下同じ。）

五 略

2 略

3 保護の実施機関は、保護の開始の申請があったときは、保護の要否、種類、程度及び方法を決定し、申請者に対して書面をもって、これを通知しなければならない。

4～10 略

（職権による保護の開始及び変更）

第25条 保護の実施機関は、要保護者が急迫した状況にあるときは、すみやかに、職権をもって保護の種類、程度及び方法を決定し、保護を開始しなければならない。

2・3 略

#### 【設例E】

住宅への太陽光発電設備の設置について、国および多くの地方公共団体が、設置費用の一部を補助している。このような個人の資産となる設備への公金の投入は、いかなる理由で正当化されるか。

また、特定の設備の設置に対して国や地方公共団体が補助することは、個人のライフスタイルの選択やメーカーの生産活動に対する介入となり、自由主義・私的自治の原則に反しないか。

## 第2講 行政と法律との関係——法律による行政の原理

#### 【設問1】

財務大臣が、財務省設置法3条および4条17号に基づき、現行法が規定していない新たな税の賦課および徴収をすることは、法的に認められるか。

#### ◆財務省設置法◆

（任務）

第3条 財務省は、健全な財政の確保、適正かつ公平な課税の実現、税関業務の適正な運営、国庫の適正な管理、通貨に対する信頼の維持及び外国為替の安定の確保を図ることを任務とする。

2・3 略

（所掌事務）

第4条 財務省は、前条第1項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。

一～十六 略

十七 内国税の賦課及び徴収に関すること。

十八～六十五 略

2 略

#### 【設問2】

国が交付する補助金については、補助金適正化法（補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律）が定められている。この法律は、補助金交付の根拠を定めたものといえるか。仮にこの

法律が存在しなければ、国が補助金の交付をすることは許されないか。

◆補助金適正化法◆

(この法律の目的)

第1条 この法律は、補助金等の交付の申請、決定等に関する事項その他補助金等に係る予算の執行に関する基本的事項を規定することにより、補助金等の交付の不正な申請及び補助金等の不正な使用の防止その他補助金等に係る予算の執行並びに補助金等の交付の決定の適正化を図ることを目的とする。

(補助金等の交付の申請)

第5条 補助金等の交付の申請(……)をしようとする者は、政令で定めるところにより、補助事業等の目的及び内容、補助事業等に要する経費その他必要な事項を記載した申請書に各省各庁の長が定める書類を添え、各省各庁の長に対しその定める時期までに提出しなければならない。

(補助金等の交付の決定)

第6条 各省各庁の長は、補助金等の交付の申請があったときは、当該申請に係る書類等の審査及び必要に応じ行つて現地調査等により、当該申請に係る補助金等の交付が法令及び予算で定めるところに違反しないかどうか、補助事業等の目的及び内容が適正であるかどうか、金額の算定に誤がないかどうか等を調査し、補助金等を交付すべきものと認めるときは、すみやかに補助金等の交付の決定(……)をしなければならない。

2~4 略

【設問3】

(1) 第1講【設例E】(→25頁)の補助金交付は、実務上、特に法律(条例を含む。以下同じ)の規定に基づかずに行われているものが多い。これに対して、補助金の交付に法律の根拠が必要であると主張するとすれば、どのような理由づけが考えられるか。その主張に対して、法律の根拠が不要であるとする立場からは、どのような反論が考えられるか。自由主義と民主主義の両面から考えよ。

(2) (1)で法律の根拠が必要であるとした場合、法律に基づかない補助金交付について、誰がどのような訴訟で争うことができるか(この問題は、現時点では難しいので、問題の所在だけ知っておいてほしい)。

【設問4】

食品衛生法69条は、「厚生労働大臣……及び都道府県知事は、食品衛生上の危害の発生を防止するため、この法律又はこの法律に基づく処分に違反した者の名称等を公表し、食品衛生上の危害の状況を明らかにするよう努めるものとする」と規定している。仮にこの条文が存在しなかったとすると(同条に相当する条文は2002年の法改正により追加された)、このような公表を行うことは法的に許されないか。

【設問5】

産婦人科医であるXは、母体保護法14条1項に基づき、人工妊娠中絶を行いうる医師として医師会から指定を受けていた。ところが、Xは、中絶の施術を求める女性に出産を勧めたうえで、当該新生児を子どもを欲しがっている他の女性が出産したとする虚偽の出生証明書を発行する行為(いわゆる赤ちゃんあっせん行為)を繰り返したため、医師会は、Xが指定医師としてふさわしくないとの理由で指定を取り消した。これに対し、Xは、指定取消しの取消訴訟を提起し、母体保護法には指定取消しの根拠となる規定がないにもかかわらず、医師会が指定を取り消したことは違法であると主張した。この主張の当否を論ぜよ。

◆母体保護法◆

(医師の認定による人工妊娠中絶)

第14条 都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師(以下「指定医師」という。)は、次の各号の1に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。



- 一 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの
  - 二 暴行若しくは脅迫によって又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠したもの
- 2 略

【設問6】

租税の減免措置（例えば、エコカー減税や住宅ローン減税）には、法律の根拠は必要であろうか。

### 第3講 法の一般原則

【設問1】

第1講【設例E】（→25頁）で、市民には太陽光発電設備の設置に関して補助を受ける権利があるといえるか。ある設備の設置について市民Pには補助が認められたのに、同じ仕様の設備の設置について市民Qには補助が認められなかった場合、Qは自分に対して補助しないのは違法であると主張することができるか。

【設問2】

事業者Pに対して、産業廃棄物処理施設の設置許可がされた後、事業者Qも、Pが許可を得たのと全く同じ仕様の施設の設置許可を申請した。ところが、この仕様の施設は廃棄物処理法の定める許可基準に適合しないことが判明したため、Qに対しては不許可処分がされた。Qは、Pに対して設置許可がされたことを根拠に、自分に対しても設置許可をするように求めることができるか。

【設問3】

Y町水道事業給水条例（以下「本件条例」という）によると、1カ月の基本料金は、Y町の住民基本台帳に記録されていない別荘に係る給水契約者（以下「別荘給水契約者」という）については、5,000円とされているのに対し、それ以外の給水契約者（以下「別荘以外の給水契約者」という）については、1,400円とされている。このように基本料金に格差が設けられている理由は、夏季に水道の使用量が集中する「別荘給水契約者」と、年間を通じて水道を使用する「別荘以外の給水契約者」との間で、1件当たりの年間水道料金の平均額がほぼ同一水準になるように、負担額を調整することにある。その際、「別荘以外の給水契約者」には、一般住民のみならずホテル等の大規模施設に係る給水契約者を含めて、1件当たりの年間水道料金の平均額が計算されている。別荘給水契約者であるXは、本件条例は別荘給水契約者を不当に差別するものであるとして、本件条例の無効確認訴訟を提起した。本件条例は無効と認められるか（訴訟法上の問題については、→298頁以下）。

◆地方自治法◆

（公の施設）

第244条 普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。

2 略

3 普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。

【設問4】

甲県職員Aは、休日に自動車を運転中、酒気帯び運転の嫌疑で警察に検挙された。Aの懲戒権

者Bは、地方公務員法 29 条 1 項に基づき、A に対し懲戒免職処分（以下「本件処分」という）をした。A は、酒気帯び運転については深く反省しているものの、酒酔い運転に至らない酒気帯び運転で、かつ、人身事故や物損事故を起こしていないにもかかわらず、免職という最も重い懲戒処分を受けたことに納得できない。また、甲県で過去に行われた職員に対する懲戒処分の例を調べてみると、酒酔いに至らない酒気帯び運転で事故を起こしていないものについては、減給または停職とされた例が多数あることがわかり、それらの処分との関係でも、本件処分は重すぎるのではないかと考えている。A は、本件処分の違法事由として、どのような主張をすることが考えられるか（→第 8 講【設問 1】〔129 頁〕および第 8 講【設問 4】〔145 頁〕も参照）。

◆地方公務員法◆

（懲戒）

第 29 条 職員が次の各号のいずれかに該当する場合には、当該職員に対し、懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる。

一 この法律……又はこれに基づく条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合

二 職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合

三 全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合

2～4 略

【設問 5】

X は、Y 村に製紙工場を建設することを計画した。Y 村の村長 A は、村議会の賛成の下に、X に対し、工場建設に全面的に協力することを言明した。そこで、X は、用地を取得して整地工事を行うとともに、機械設備を発注した。A は、そのための融資を金融機関に依頼する等、終始一貫して工場建設に積極的に協力した。

ところが、その後の村長選挙で、工場誘致反対派の B が当選した。このため、X は、Y 村の協力が得られなくなり、工場建設を断念した。

X は、Y 村に対して損害賠償を請求することができるか。

【設問 6】

X は、1971 年分の所得税について、青色申告の承認を受けることなく、青色申告書による確定申告をしたところ、税務署長 Y は、X につき青色申告の承認があるかどうかの確認を怠って、申告書を受領し、さらに 1972 年分から 1975 年分までの所得税についても、X に青色申告用紙を送付し、X の青色申告書による確定申告を受領してその申告に係る税額を収納してきた。ところが、1976 年 3 月に至り、Y は、X が青色申告の承認を受けていないことに気づき、1973 年・1974 年分の所得税につき、青色申告の諸特典の適用を否定する更正処分を行った。これに対し、X は、本件更正処分は信義則に反し違法であるとして、その取消しを求めて出訴した。裁判所はどのように判断すべきか。

【設問 7】

X は、Y 県 A 町に個室付浴場を開業しようとしたが、それに対して周辺住民による反対運動が起きた。A 町および Y 県は、この個室付浴場の開業を阻止するため、Y 県警察本部も交えて方策を協議したところ、児童福祉法上の児童福祉施設から 200m 以内の区域で個室付浴場を営むことが風俗営業等取締法（当時）により禁止されている（違反に対しては罰則がある）点に着目した。A 町は、X の開業予定地から 135m 離れた場所にある町有地を児童遊園（児童福祉法上の児童福祉施設）として急遽認可申請し（この申請は、それ自体としては、児童福祉法上の要件を満たすものであった）、Y 県知事は異例の早さでこの申請を認可した。X が個室付浴場を開業するこ

とは違法となるか。

## 第4講 行政組織法

### 【設問1】

(1) 第1講【設例A】(→10頁)で、鉄道事業者は運賃の上限について「国土交通大臣の認可」を受けなければならないとされている(鉄道事業法16条)。「国土交通省」ではなく「国土交通大臣」の認可とされているのは、なぜだろうか。国土交通大臣は、実際に認可に関する事務をすべて1人で処理しているのだろうか。また、「国土交通大臣甲野太郎」の認可を受けた後で、国土交通大臣が乙山次郎に交代した場合、当該認可の法的効力はどうなるか。

(2) 同様に、第1講【設例B】(→15頁)で、自動車を運転しようとする者は、公安委員会の運転免許を受けなければならないとされている(道路交通法84条)が、実際に、都道府県公安委員会の委員(各都道府県に3人または5人とされている。警察法38条)が免許に関する事務をすべて処理しているのだろうか。

### 【設問2】

第1講【設例A】(→10頁)で、実際には、鉄道事業法64条および同法施行規則71条1項6号イにより、運賃の認可の権限は地方運輸局長に委任されている。

(1) 仮に、これらの規定がないにもかかわらず、地方運輸局長が認可処分をした場合、当該処分はどのような法的評価を受けるか。

(2) 地方運輸局長がした認可処分の取消訴訟は、誰を被告として提起すべきか。

#### ◆鉄道事業法◆(→11頁も参照)

(旅客の運賃及び料金)

第16条 鉄道運送事業者は、旅客の運賃及び国土交通省令で定める旅客の料金(以下「旅客運賃等」という。)の上限を定め、国土交通大臣の認可を受けなければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

2~5 略

(権限の委任)

第64条 この法律に規定する国土交通大臣の権限は、国土交通省令で定めるところにより、地方運輸局長に委任することができる。

#### ◆鉄道事業法施行規則◆(ただし、引用者が内容を変えずに一部体裁を改めた)

(権限の委任)

第71条 法及びこの省令に規定する国土交通大臣の権限で次に掲げるものは、地方運輸局長に委任する。

一~五の二 略

六 法第16条第1項の認可であって次に掲げるもの

イ 年間の旅客の運賃及び料金の収入額又は収入予想額(……)100億円を基準として国土交通大臣が告示で定める鉄道事業者の旅客運賃等に係るもの

ロ 略

七~十六 略

2 略

### 【設問3】

第1講【設例B】(→15頁)で、運転免許の取消し・停止は公安委員会の権限とされているが(道路交通法103条)、実際には、免許の停止は、都道府県公安委員会規則により、都道府県警察本部長に委任されている。さらに、ある県では、県警察本部訓令により、免許の停止については、交通部長が専決するとされている。

委任と専決の違いは何か。委任が規則(法令としての性格を有する)に基づいて行われている

のに対し、専決は訓令（行政の内部規範であり、法令としての性格を有しない）に基づいて行われているが、これは法的に許されるか。

#### 【設問4】

(1) 【設問1】(1)（→65頁）で、国土交通大臣が行政機関（行政庁）の例として挙げられていたが、国家行政組織法では、これとは異なる意味で、「行政機関」の語が用いられている。どのように異なるのか、説明せよ。また、国家行政組織法にいう行政機関においては、国土交通大臣はどのように位置づけられるか、条文を挙げて説明せよ。

(2) 【設問2】（→68頁）に登場した「地方運輸局長」は、国家行政組織法にどのように位置づけられるか、条文を挙げて説明せよ。

(3) 第2講【設問1】（→40頁）に登場した「財務省設置法」は、国家行政組織法にどのように位置づけられるか、条文を挙げて説明せよ。

#### ◆国家行政組織法◆

（行政機関の設置、廃止、任務及び所掌事務）

第3条 国の行政機関の組織は、この法律でこれを定めるものとする。

2 行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会及び庁とし、その設置及び廃止は、別に法律の定めるところによる。

3 省は、内閣の統轄の下に第5条第1項の規定により各省大臣の分担管理する行政事務及び同条第2項の規定により当該大臣が掌理する行政事務をつかさどる機関として置かれるものとし、委員会及び庁は、省に、その外局として置かれるものとする。

4 第2項の国の行政機関として置かれるものは、別表第1にこれを掲げる。

第4条 前条の国の行政機関の任務及びこれを達成するため必要となる所掌事務の範囲は、別に法律でこれを定める。

（行政機関の長）

第5条 各省の長は、それぞれ各省大臣とし、内閣法（昭和22年法律第5号）にいう主任の大臣として、それぞれ行政事務を分担管理する。

2 各省大臣は、前項の規定により行政事務を分担管理するほか、それぞれ、その分担管理する行政事務に係る各省の任務に関連する特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務を掌理する。

3 略

（内部部局）

第7条 省には、その所掌事務を遂行するため、官房及び局を置く。

2 前項の官房又は局には、特に必要がある場合においては、部を置くことができる。

3 略

4 官房、局及び部の設置及び所掌事務の範囲は、政令でこれを定める。

5 庁、官房、局及び部（……）には、課及びこれに準ずる室を置くことができるものとし、これらの設置及び所掌事務の範囲は、政令でこれを定める。

6～8 略

（地方支分部局）

第9条 第3条の国の行政機関には、その所掌事務を分掌させる必要がある場合においては、法律の定めるところにより、地方支分部局を置くことができる。

#### 【設問5】

行政活動に対する民主的コントロールを確保するため、憲法・内閣法・国家行政組織法は、国民・国会・内閣総理大臣・内閣・各省大臣・各省をどのように関係づけているか、説明せよ。

#### 【設問6】

普通地方公共団体における住民・議会・行政機関（地方自治法は「執行機関」と呼んでいる）の関係は、【設問5】で見た国における国民・国会・行政機関の関係と比べて、どのような違いがあるか、説明せよ。

### 【設問7】

行政法の判例の中には、しばしば、国の各省（大臣）が地方公共団体の長に対して通達を発したという事案が見られる（例えば、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁〔墓地理葬通達事件〕、基判230頁、百選I52、CB1-1。→160頁）。通達は、上級行政機関が下級行政機関に対して発する命令である（国家行政組織法14条2項）。憲法で地方自治が保障されており、国と地方公共団体との関係は、上下関係ではなく役割分担の関係のはずであるが、それにもかかわらず、各省（大臣）が地方公共団体の長に対して、通達によって指揮命令できるとされていたのは、どのような制度に基づくものであったのか。また、現在では、その制度は、どのように改められているか。

### 【設問8】

情報公開について、行政機関の保有する情報を対象とする法律のほかに、独立行政法人、特殊法人および認可法人の保有する情報を対象とする法律がある（「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」。→221頁）。

他方、行手法4条は、独立行政法人、特殊法人のほか、認可法人および指定法人の一部に対する処分について、同法の適用除外としている（→101頁）。

また、運輸大臣が日本鉄道建設公団（特殊法人）に対してした工事施行認可について、最高裁判所は、取消訴訟の対象にならないとしている（最判昭和53年12月8日民集32巻9号1617頁〔成田新幹線事件〕、基判230頁、百選I2、CB11-4）。

このように、ある種の法人について、情報公開、行政手続、行政訴訟等に関する特別の取扱いがされているのは、なぜだと考えられるか。

## 第5講 行政過程論の骨格——行為形式と行政手続・行政訴訟

### 【設問1】

第1講の鉄道運賃の認可（【設例A】〔10頁〕）、自動車の運転免許（【設例B】〔15頁〕）、建築確認（【設例C】〔18頁〕）および生活保護の決定（【設例D】〔23頁〕）に共通する法的特色は何か。次の3点において、他の行政活動とどのように異なるかという観点から、説明せよ。

- (1) 国民に権利義務を生じさせない行政指導および行政の内部行為（例：通達）との違い。
- (2) 国民に一般的・抽象的権利義務を生じさせる法令（例：第1講【設例C】の「建築基準関係規定」〔建築基準法6条1項〕、第1講【設例D】の「厚生労働大臣の定める基準」〔生活保護法8条1項〕）との違い。
- (3) 行政主体と国民との合意によって権利義務が生じる契約（例：贈与契約による補助金交付）との違い。

### 【設問2】

【設問1】のように各種の行政活動の中のある種の行為を「行政処分」として横断的に把握することには、どのような意味があるか。

## 第6講 行政処分手続(1)

【設問1】

行政機関（の職員）が行政処分（あるいは、広く行政活動）を行う際の手順を法律によって定めることは、国民にとってどのような意味があるか。当該手順を行政組織内部のマニュアルや指針等によって定める場合と比較しつつ論ぜよ。

【設問2】

行手法が制定されても、個別法で適用除外を定めれば、行手法の適用を免れることができる（実際に、多数の適用除外規定が置かれている）ので、あまり意味がないのではないか。

【設問3】

- (1) 行手法自身が定めている処分手続の適用除外には、どのようなものがあるか、また、それぞれの理由は何か、説明せよ。
- (2) 都道府県知事が行う公衆浴場の経営許可（公衆浴場法2条。→第8講【設問3】〔→135頁〕）には、行手法が適用されるか。公衆浴場の経営許可の申請に関連して都道府県知事が行う行政指導には、行手法が適用されるか。これらについて行手法が適用されない場合、手続の定めが何も無いことになるか。

【設問4】

（第1講【設例A】〔→10頁〕に関して）鉄道会社Xは、鉄道事業法16条1項に基づき、上限運賃の認可を申請したが、行政庁Yは、これを拒否する処分をした（以下「本件処分」という）。本件処分について次の(1)～(3)の事情があった場合、それぞれ、行手法違反となるか。

- (1) Yは、本件処分をするにあたり、Xに対して、聴聞や弁明の機会の付与（行手法13条）を行わなかった（運輸審議会への諮問手続については問わないものとする）。
- (2) Xは、申請前に、Yに対して、鉄道事業法16条2項にいう「能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたもの」は、具体的にどのような基準で算定されるのか教えてほしいと問い合わせた。これに対し、Yは、個々の申請ごとに個別の判断が必要なので、一般的な基準は教えられないと回答した。
- (3) 本件処分の通知書には、処分の理由として、「鉄道事業法16条2項に規定された『能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたもの』を超えているため」と記されていた。Xは、これに納得できず、具体的な算定根拠をYに問い合わせたところ、本件処分から1カ月後になって、具体的な算定根拠を示した書面がYから送付された。

【設問5】一級建築士免許取消事件

国土交通大臣は、一級建築士であるXに対し、建築士法10条1項1号および2号に基づき、一級建築士免許取消処分（以下「本件処分」という）をした。その通知書には、本件処分の理由として、①Xが12件の建築物につき建築基準法令に定める構造基準に適合しない設計を行い、それにより耐震性等の不足する構造上危険な建築物を現出させたこと、②このことは建築士法10条1項1号および2号に該当し、一級建築士に対し社会が期待している品位および信用を著しく傷つけるものであることが記載されていた。

本件処分当時、建築士法10条1項に基づく懲戒処分については、意見公募の手続を経たうえで、処分基準（以下「本件処分基準」という）が設定・公表されていた。本件処分基準は、懲戒事由の類型ごとに処分ランクを定め、その処分ランクについて情状等に応じた加減方法を定め、さ

らに、複数の処分事由に該当する場合の処理方法を定めるなど、かなり複雑なものであった。

Xは、本件処分の取消訴訟を提起し、本件処分には処分基準の適用関係が理由として示されておらず、行手法に違反するとして、本件処分の取消しを求めた。裁判所は本件処分を取り消すべきか。

#### ◆建築士法◆

(懲戒)

第10条 国土交通大臣又は都道府県知事は、その免許を受けた一級建築士又は二級建築士……が次の各号のいずれかに該当する場合には、当該一級建築士又は二級建築士……に対し、戒告し、若しくは1年以内の期間を定めて業務の停止を命じ、又はその免許を取り消すことができる。

一 この法律若しくは建築物の建築に関する他の法律又はこれらに基づく命令若しくは条例の規定に違反したとき。

二 業務に関して不誠実な行為をしたとき。

2～6 略

## 第7講 行政処分手続(2)

### 【設問1】

(第1講【設例A】〔10頁〕に関して) 鉄道会社Xは、鉄道事業法16条1項に基づき、上限運賃の認可を申請したが、行政庁Yは、Xに対し、申請前にYとの事前協議に応じるよう指導して、申請書を不受理とし、Xに<sup>へんたい</sup>返戻した。Xは、事前協議に応じるつもりはない旨を表明し、その後も繰り返し、申請書を提出しようとしたが、Yは、事前協議を経ていないことを理由に、申請書を受け取ろうとしない。Yのとった措置は適法か。XがYに申請書を受け取らせ、申請を審査させるには、どのような訴訟を提起すべきか。

### 【設問2】

(1) 道路交通法違反を理由とする運転免許の取消し・停止(第1講【設例B】〔→15頁〕)および違法建築物に対する違反是正命令(同【設例C】〔→18頁〕)について、仮に行手法が適用されるとすると、どのような手続をとらなければならないか、説明せよ。

(2) 上記のそれぞれの処分について、実際にはどのような手続が定められているか、また、行手法が適用される場合と比べてどのような違いがあるか、第1講【設例B】および【設例C】の参照条文を見て説明せよ。

### 【設問3】

Xは、隣人Aの家が建築基準法(→19頁)の定める構造耐力の基準(同法20条)に適合しておらず、地震の際に倒壊するおそれが高いとして、行手法36条の3に基づき、建築基準法上の特定行政庁に当たる市長Yに対し、Aに違反是正命令(建築基準法9条1項)を発出することを求める申出をした。これに対し、Yは、「検討の結果、申出に係る処分を行わないこととした」旨をXに通知した。Xは、この通知に不満であり、訴訟で争いたいが、どのような訴訟を提起すべきか。

### 【設問4】

(1) (第1講【設例A】〔→10頁〕に関して) 鉄道会社Xは、鉄道事業法16条4項に基づき、地方運輸局長Yに対し、特急料金変更の届出をした。しかし、Yは、Xに対し、届出前にYとの事前協議に応じるよう指導して、届出書を不受理とし、Xに返戻した。Xは、事前協議に応じるつ

もりはない旨を表明し、その後も繰り返し、届出書を提出しようとしたが、Yは、事前協議を経していないことを理由に、届出書を受け取ろうとしない。この状況の下で、Xが変更後の特急料金を収受した場合、鉄道事業法違反として処罰の対象になるか。Xが変更後の特急料金を適法に収受するためには、どのような訴訟を提起すべきか（あるいは、訴訟を提起する必要はないか）。

(2) 鉄道会社Xは、鉄道事業法 16 条4項に基づき、地方運輸局長Yに対し、特急料金変更の届出をしたところ、Yは、これを受理した。これに対し、Xの運行する特急の定期券を購入して通勤に利用しているZが、Yによる受理の取消訴訟を提起した。Yによる受理は、取消訴訟の対象となる処分に当たるか。受理が処分に当たらないとすると、料金変更に不満のあるZが提起しうる行政訴訟として、どのようなものがありうるか（Zの原告適格は認められると仮定する）。

◆鉄道事業法施行規則◆

(権限の委任)

第71条 法及びこの省令に規定する国土交通大臣の権限で次に掲げるものは、地方運輸局長に委任する。

一～七 略

七の二 法第16条第4項の規定による届出の受理

八～十六 略

2 略

【設問5】

第6講【設問4】(2)(3)（→102頁）において、裁判所は本件処分を取り消すべきか。

また、裁判所が手続上の瑕疵を理由として本件処分を取り消し、判決が確定した場合、行政庁Yは、どのような措置をとる義務を負うか。そのような帰結は、Xにとって十分な救済といえるか。

## 第8講 行政裁量

【設問1】

地方公務員Aは、休日に自動車を運転中、酒気帯び運転の嫌疑で警察に検挙された。

(1) Aの懲戒権者Bが地方公務員法に基づいてAに対する懲戒処分を検討する場合、どのような手順を踏んで結論を出すべきか。

(2) (1)の結果、BはAを懲戒免職処分とした。これに対し、Aが取消訴訟を提起した場合、裁判所はどのような方法で処分の適法性を審査すべきか。

（→第3講【設問4】〔55頁〕の条文を参照）

【設問2】

Xは、ブロムアセトン稀溶液（催涙性がある）を小型カートリッジに充填した護身用噴霧器（商品名ストロングライフ）を輸入するため、毒物及び劇物取締法（以下「法」という）3条2項および4条1項に従い、甲県知事Yに輸入業の登録申請をした。これに対し、Yは、「ストロングライフは、劇物であるその内容を人または動物の目に噴射して開眼不能の状態に至らしめるものであり、かつ、それ以外の用途を有しないものである」との理由で、登録拒否処分（本件処分）をした。本件処分は適法か。

◆毒物及び劇物取締法◆

(目的)

第1条 この法律は、毒物及び劇物について、保健衛生上の見地から必要な取締を行うことを目的とする。

(禁止規定)

第3条 略



2 毒物又は劇物の輸入業の登録を受けた者でなければ、毒物又は劇物を販売又は授与の目的で輸入してはならない。

3 略

(営業の登録)

第4条 毒物又は劇物の……輸入業……の登録は、……都道府県知事……が行う。

2～3 略

(登録基準)

第5条 都道府県知事は、毒物又は劇物の……輸入業……の登録を受けようとする者の設備が、厚生労働省令で定める基準に適合しないと認めるとき……は、第4条第1項の登録をしてはならない。

(罰則)

第24条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 第3条……の規定に違反した者

二～六 略

#### ◆毒物及び劇物取締法施行規則◆

(製造所等の設備)

第4条の4 毒物又は劇物の製造所の設備の基準は、次のとおりとする。

一 略

二 毒物又は劇物の貯蔵設備は、次に定めるところに適合するものであること。

イ 毒物又は劇物とその他の物とを区分して貯蔵できるものであること。

ロ 毒物又は劇物を貯蔵するタンク、ドラムかん、その他の容器は、毒物又は劇物が飛散し、漏れ、又はしみ出るおそれのないものであること。

ハ～ホ 略

三 毒物又は劇物を陳列する場所にかぎをかける設備があること。

四 毒物又は劇物の運搬用具は、毒物又は劇物が飛散し、漏れ、又はしみ出るおそれのないものであること。

2 毒物又は劇物の輸入業の営業所……の設備の基準については、前項第2号から第4号までの規定を準用する。

#### 【設問3】

AおよびBは、それぞれ、甲県知事Yに対して一般公衆浴場営業許可（公衆浴場法2条、甲県公衆浴場法施行条例2条）を申請し、両者の申請に係る一般公衆浴場の設置場所は100mの距離にあった。Bの申請は、Aの申請の2日後に行われたものであった。Yは、それぞれの申請を審査したところ、いずれも公衆衛生上の基準（同法2条2項）を満たしているが、Bの申請の方が、設置場所や施設の規模等の点において、Aの申請よりも利用者の便宜に適うものと考えられたため、Aに対する不許可処分およびBに対する許可処分を行った（以下「本件各処分」という）。これに対し、Aは、本件各処分の取消訴訟を提起した。本件各処分は適法か。

#### ◆公衆浴場法◆

第2条 業として公衆浴場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上不適当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる。但し、この場合においては、都道府県知事は、理由を附した書面をもって、その旨を通知しなければならない。

3 前項の設置の場所の配置の基準については、都道府県（……）が条例で、これを定める。

4 都道府県知事は、第2項の規定の趣旨にかんがみて必要があると認めるときは、第1項の許可に必要な条件を附することができる。

第3条 営業者は、公衆浴場について、換気、採光、照明、保温及び清潔その他入浴者の衛生及び風紀に必要な措置を講じなければならない。

2 前項の措置の基準については、都道府県が条例で、これを定める。

第6条 都道府県知事は、必要があると認めるときは、営業者その他の関係者から必要な報告を求め、又は当該職員に公衆浴場に立ち入り、第2条第4項の規定により付した条件の遵守若しくは第3条第1項の規定による措置の実施の状況を検査させることができる。

2 略

第7条 都道府県知事は、営業者が、第2条第4項の規定により付した条件又は第3条第1項の規定に違反したときは、第2条第1項の許可を取り消し、又は期間を定めて営業の停止を命ずることができる。

2 略

第8条 次の各号の一に該当する者は、これを6月以下の懲役又は1万円以下の罰金に処する。

- 一 第2条第1項の規定に違反した者
- 二 第7条第1項の規定による命令に違反した者

◆甲県公衆浴場法施行条例◆  
(設置場所の配置基準)

第2条 法第2条第3項に規定する公衆浴場の設置の場所の配置の基準は、温湯を使用し、同時に多人数を入浴させる公衆浴場であって、その利用目的及び形態が地域住民の日常生活において保健衛生上必要な施設として利用されるもの(以下「一般公衆浴場」という。)については、既設の一般公衆浴場との直線距離が300メートル以上であることとする。

【設問4】

甲県職員Aは、休日に自動車を運転中、酒気帯び運転の嫌疑で警察に検挙された。Aの懲戒権者Bは、地方公務員法29条1項(→第3講【設問4】〔55頁〕参照)に基づき、Aを懲戒免職処分とした(以下「本件処分」という)。本件処分に関して、次の(1)または(2)の事情があった場合、本件処分の適法性は、それぞれ、どのように評価されるか。なお、地方公務員法には、懲戒処分の基準について、命令の規定に委任する旨の定めはないが、甲県は、「懲戒処分の指針」を作成し、公表している。

(1) 甲県は、「懲戒処分の指針」において、「酒気帯び運転をした職員は、停職又は減給とする」と規定していた。しかし、他県の職員が飲酒運転により重大な死亡事故を起こしたことが大きく報道されて社会問題となり、公務員の飲酒運転に対する社会的な批判が急速に高まったため、Bは、飲酒運転に対する厳しい姿勢を職員一般および社会に示す必要性を考慮して、本件処分(免職)をした。

(2) 甲県は、公務員の飲酒運転に対する社会的な批判の高まりを考慮して、「懲戒処分の指針」において、「酒気帯び運転をした職員は、原則として、免職とする」と規定していた。Aは、急病の家族を病院に運ぶため、やむをえず運転したこと、深く反省していること、酒酔い運転に至らない酒気帯び運転で、かつ、人身事故や物損事故を起こしていないこと、勤務成績がよく、職場関係者を中心に処分軽減を求める100名以上の嘆願書が提出されたこと等を主張したが、Bは、これらの事情を一切考慮することなく、「懲戒処分の指針」に従って、本件処分(免職)をした。

【設問5】

Aは、甲県知事Yに対して一般公衆浴場営業許可を申請したところ、Yはこれを許可する処分をしたが、その際、公衆浴場法2条4項に基づき、「許可後6カ月以内に営業を開始すること」という条件を付した(以下「本件条件」という)。本件条件は、許可により地域的独占権を得た業者が営業を行わないことにより、当該地域で誰も公衆浴場を開設できないという事態が生じるのを防ぐことを目的とするものである。次の(1)または(2)の場合を想定し、各問いに答えなさい(【設問3】〔→136頁〕の参照条文)。

(1) Aは本件条件に不満であり、訴訟で争いたいが、どのような訴訟を提起すべきか。また、本件条件の違法事由としてどのような主張をすべきか。

(2) Aは、開業準備に時間がかかり、許可後6カ月が経過しても営業を開始できなかった。その後、Bは、Aが許可を得た場所から100mの距離にある場所での一般公衆浴場営業許可を申請したところ、Yは、適正配置基準違反を理由に、これを拒否する処分をした。Bはこの拒否処分の取消訴訟を提起し、「Aの得た営業許可は本件条件が成就しなかったことにより失効したため、Bの申請は適正配置基準に違反しない」と主張した。Bの主張は認められるか。Bの主張が認められない場合、Bはどのような訴訟を提起すべきか。

第9講 行政立法

【設問1】

Xは、センチメートルの目盛と寸およびインチの目盛とが併記されている函数尺（以下「本件函数尺」という）を製造していたところ、通商産業省重工業局長（当時）は、各都道府県知事宛に、「Xの製造する函数尺には非法定計量単位による目盛が併記されているので、これを販売し、または販売のため所持することは、計量法 10 条〔現9条〕に違反する」旨の通達（以下「本件通達」という）を発した。これを受けて、各関係機関において販売業者らに対し本件函数尺の販売中止勧告がなされ、Xは販売業者らから本件函数尺の買入れを解約された。

Xは、本件函数尺は換算に使用するためのものであって、計量に使用するための器具ではないから、計量法に違反しないと考えている。しかし、本件通達の発出によって、本件函数尺を販売業者らに取り扱ってもらえなくなってきたため、Xは、本件通達の解釈が誤りであることを行政訴訟によって明らかにすることにより、従前どおり本件函数尺を販売業者らに取り扱ってもらえるようにしたいと考えている。Xはどのような訴訟を提起すべきか。

## 第 10 講 行政指導

【設問1】

個人情報保護委員会Yは、個人情報取扱事業者であるXがオンラインゲームを通じて児童から不正に個人情報を取得しているとして、Xに対し、当該行為の中止を求める行政指導を行った（以下「本件指導」という）。しかし、Xが本件指導に従わなかったため、YはXに対し、個人情報の保護に関する法律（以下「法」という）148条1項に基づき、法20条1項に違反する行為を中止することを求める勧告（以下「本件勧告」という）をした。さらに、Xは本件勧告にも従わなかったため、Yは法148条2項に基づき、本件勧告に係る措置をとることを命じた（以下「本件命令」という）。

- (1) 本件勧告の法的性質は何か。本件指導と本件勧告とで、法的性質の違いはあるか。
- (2) 本件勧告に従わなかったXに対してYが本件命令をしたことは、行手法32条2項に反しないか。

◆個人情報の保護に関する法律◆

（適正な取得）

第20条 個人情報取扱事業者は、偽りその他不正の手段により個人情報を取得してはならない。

2 略

（勧告及び命令）

第148条 委員会〔注：個人情報保護委員会〕は、個人情報取扱事業者が第18条から第20条まで……の規定に違反した場合……において個人の権利利益を保護するため必要があると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる。

2 委員会は、前項の規定による勧告を受けた個人情報取扱事業者等が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかった場合において個人の重大な権利利益の侵害が切迫していると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

3・4 略

第178条 第148条第2項……の規定による命令に違反した場合には、当該違反行為をした者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

【設問2】

Xは、2022年10月28日、Y県建築主事にマンション建築のための建築確認を申請し、同日受理された。これに対し、本件マンションによる日照障害、風害等を恐れる付近住民から建設絶対反対の陳情を受けたY県の紛争調整担当職員は、Xに対し付近住民との話し合いによる円満解

決を指導した。Xは、この指導に積極的に協力し、付近住民との間に十数回の話し合いをもったが、解決には至らなかった。Y県建築主事は、同年12月26日には、本件申請が建築基準関係規定に適合しているとの審査を終了したが、上記指導が継続されていることを理由に建築確認を留保した。2023年2月15日、Y県は、同年4月19日実施予定の新高度地区案（都市計画法8条1項3号に基づく高度地区指定により地域ごとに建物の高さを制限するもの）を発表し、既に確認申請をしている建築主にもこの案に沿うよう設計の変更を求めるとともに、建築主と付近住民との紛争が解決しなければ確認処分は行わないこととした。Xは、このまま住民との話し合いを進めても新高度地区の実施前に円満解決に至ることは難しく、新高度地区制により設計変更を余儀なくされて多大の損害を被るおそれがあると判断し、同年3月1日、Y県建築審査会に「本件確認申請に対して速やかに何らかの作為をせよ」との趣旨の審査請求を申し立てた。しかし、建築審査会の裁決を待っていたのでは新高度地区案による高度制限を受けるおそれがあるため、同年3月30日、Xは金銭補償によって住民との間の紛争を解決し、同年4月2日、Y県建築主事は本件申請についての建築確認処分をした。Xは、確認処分の遅滞による請負代金増加等の損害について、Y県に賠償請求することができるか。また、その際、どの時点以降の確認留保が違法と評価されるか（第1講【設例C】の条文〔→19頁〕を参照）。

#### 【設問3】

Xは、甲県知事Yから公衆浴場法（→135頁）に基づく許可を得て公衆浴場を経営していたが、ろ過設備の老朽化により、同法3条2項の委任を受けた甲県公衆浴場法施行条例に規定する、入浴者の衛生に必要な措置の基準を満たさなくなった。そこで、甲県の担当者は、Xに対し、上記基準を満たすろ過設備を設置するよう指導する（本件指導）とともに、本件指導に従わない場合は、営業停止を命じることもありうる旨を伝えた。なお、甲県行政手続条例（行手条例）は、行手法と同じ内容であるとする。

- (1) 本件指導は、行手条例34条に反するか。
- (2) 甲県の担当者は、本件指導をする際、Xに対し、営業停止命令の根拠となる法令の条項、そこに規定された要件、およびXに対する営業停止命令が上記要件に適合する理由を示す必要があるか。
- (3) 本件指導が口頭でされた場合、Xは甲県の担当者に対し、上記(2)の事項を記載した書面の交付を求めることができるか。
- (4) Xが本件指導に従わず、YがXに営業停止を命じた場合、行手条例32条2項に反するか。

#### 【設問4】

【設問1】（→166頁）の「本件勧告」を受けたXは、年齢を確認したうえで利用目的を明示して個人情報を取得しているから、法20条1項に違反しないと考えており、本件勧告の中止を求めたいと考えている。

- (1) XはYに対し、本件勧告の中止を求めることができるか。
- (2) Xから本件勧告の中止の求めを受けたYは、Xの行為は法20条1項に違反しているとして、本件勧告を中止しない旨の回答をした。Xはこの回答に不満であり、訴訟で争いたいが、どのような訴訟を提起すべきか。

## 第11講 行政契約

#### 【設問1】

Y村では、公共工事の指名競争入札につき、村内業者（村内に主たる営業所を有する業者）では対応できない工事についてのみ村外業者を指名し、それ以外は村内業者のみを指名するという運用をしていた。Xは、登記簿上の本店をY村に置いており、長年にわたって村内業者として指名および受注の実績があった。ところが、2022年までに、Xが近隣のA町に新たに営業所を設け、本店所在地の営業所には従業員等が不在で機能していないとして、2023年の公共工事では、Y村はXの指名を回避し、Xは入札に参加できなかった。Xは、これに不満であり、訴訟を提起することにより、当該工事および今後のY村の公共工事において、入札に参加できるようにしたいと考えている。どのような訴訟を提起することが考えられるか。また、本案において、Xはどのような主張をなすのか。

◆地方自治法◆

（契約の締結）

第234条 売買、貸借、賃借、請負その他の契約は、一般競争入札、指名競争入札、随意契約又はせり売りの方法により締結するものとする。

2 前項の指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令で定める場合に該当するときに限り、これによることができる。

3～6 略

◆地方自治法施行令◆

（指名競争入札）

第167条 地方自治法第234条第2項の規定により指名競争入札によることができる場合は、次の各号に掲げる場合とする。

一 工事又は製造の請負、物件の売買その他の契約でその性質又は目的が一般競争入札に適しないものをするとき。

二 その性質又は目的により競争に加わるべき者の数が一般競争入札に付する必要があると認められる程度に少数である契約をするとき。

三 一般競争入札に付することが不利と認められるとき。

【設問2】

水道事業者である地方公共団体が、次の(1)～(3)の措置をとった場合、それぞれ、適法または違法のいずれと評価されるか。

(1) 宅地開発指導要綱に従わない建設業者に対して、同要綱の制裁条項に基づき、給水契約の締結を拒否した。

(2) 重大な建築基準法違反のある建築物の建築主に対して、違法建築を是正させるために、給水契約の締結を拒否した。

(3) 住宅供給業者が住宅供給目的で行った、需要量の特に大きい新規の給水申込みに対して、急激な水道水の需要の増加を抑制するために、給水契約の締結を拒否した。

◆水道法◆

（給水義務）

第15条 水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならない。

2・3 略

第53条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

一・二 略

三 第15条第1項の規定に違反した者

四～十一 略

【設問3】

Yは、2012年に、X町に産業廃棄物の最終処分場を設置することを計画し、廃棄物処理法15条1項に基づき、A県知事に設置許可を申請しようとしたところ、X町の住民による反対運動が

起きた。そこで、A県知事は、「A県産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争の予防及び調整に関する条例」（以下「本件条例」という）15条に基づき、Yに対し、X町と公害防止協定を締結するように指導した。Yは、処分場を円滑に設置するには、地元の理解を得るために協定を締結することもやむをえないと考え、X町と協定を締結したうえで、A県知事から処分場設置の許可を得た。当該協定には、本件処分場の使用期限を2022年12月31日までとする規定があった。しかし、期限を過ぎてもYが処分場の使用を続けたため、X町は、訴訟を提起することにより、Yに処分場の使用をやめさせたいと考えている。X町は、どのような訴訟を提起し、どのような主張をすることが考えられるか。

◆廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃棄物処理法）◆

（目的）

第1条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

（産業廃棄物処理施設）

第15条 産業廃棄物処理施設……を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

2～6 略

（許可の基準等）

第15条の2 都道府県知事は、前条第1項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。  
二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全……について適正な配慮がなされたものであること。

三 申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従って当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

四 略

2～5 略

◆A県産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争の予防及び調整に関する条例◆

15条 知事は、関係住民又は関係市町村の長が事業計画の実施に関し、設置者との間において、生活環境の保全のために必要な事項を内容とする協定を締結しようとするときは、その内容について必要な助言を行うものとする。

## 第12講 行政計画

### 【設問1】

甲市においては、20年前から、一般廃棄物の収集および運搬については、甲市自らが行うほか、一般廃棄物収集運搬業の許可を受けた唯一の業者であるAがこれを行っている。廃棄物処理法6条に基づく甲市の一般廃棄物処理計画は、甲市ではAにより一般廃棄物の収集および運搬が円滑に遂行されてきていることを踏まえて作成されており、同計画にはAの名が記載されている。廃棄物処理業者であるBは、甲市長に対し、廃棄物処理法7条1項に基づき、甲市内で一般廃棄物の収集および運搬を業として行うことについて許可を申請した（以下「本件申請」という）。これに対し、甲市長が次の(1)または(2)の措置をとった場合を想定し、各問いに答えなさい。

(1) 甲市長は、本件申請に対し、「当市において、既存の許可業者で一般廃棄物の収集、運搬業務が円滑に遂行されており、新規の許可申請は廃棄物処理法7条5項2号に適合しない」との理由で、不許可処分をした。本件不許可処分は適法か。

(2) 甲市長は、本件申請を認容し、Bに対し許可処分（本件許可処分）をした。これに対し、Aは、本件許可処分の取消訴訟を提起した。Aに原告適格は認められるか。

◆廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃棄物処理法）◆

（定義）

第2条 この法律において「廃棄物」とは、ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（……）をいう。

2 この法律において「一般廃棄物」とは、産業廃棄物以外の廃棄物をいう。

3 略

4 この法律において「産業廃棄物」とは、次に掲げる廃棄物をいう。

一 事業活動に伴つて生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物

二 略

5・6 略

（一般廃棄物処理計画）

第6条 市町村は、当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関する計画（以下「一般廃棄物処理計画」という。）を定めなければならない。

2 一般廃棄物処理計画には、環境省令で定めるところにより、当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関し、次に掲げる事項を定めるものとする。

一 一般廃棄物の発生量及び処理量の見込み

二・三 略

四 一般廃棄物の適正な処理及びこれを実施する者に関する基本的事項

五 略

3・4 略

（市町村の処理等）

第6条の2 市町村は、一般廃棄物処理計画に従つて、その区域内における一般廃棄物を生活環境の保全上支障が生じないうちに収集し、これを運搬し、及び処分（……）しなければならない。

2～7 略

（一般廃棄物処理業）

第7条 一般廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（……）を管轄する市町村長の許可を受けなければならない。（ただし書略）

2～4 略

5 市町村長は、第1項の許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 当該市町村による一般廃棄物の収集又は運搬が困難であること。

二 その申請の内容が一般廃棄物処理計画に適合するものであること。

三 その事業の用に供する施設及び申請者の能力がその事業を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

四 略

6～16 略

【設問2】

A県は、都市計画法 21 条2項・18 条1項に基づき、A県都市計画の変更を行い、そのなかで、B鉄道線のC駅付近からD駅付近まで（以下「本件区間」という）を高架式とし、同鉄道線と交差する複数の道路とを連続的に立体交差化することを決定した（以下「本件決定」という）。本件決定に先立ってA県が行った調査で、本件区間を高架式とする案が、地下式とする案に比べて、工期・工費の点で優れており、環境面では劣るものの、既存の側道の有効活用などにより影響を最小限にできるので、適切とされた（以下「本件調査」という）。A県知事は、本件調査の結果を踏まえ、高架式と地下式について、計画的条件（踏切の除却の可否等）、地形的条件（自然の地形等と鉄道の線形との関係）および事業的条件（事業費の額）を比較検討した。その結果、地下式を採用した場合、当時の都市計画で地表式とされていたE駅付近に近接する本件区間の一部で踏切を解消できなくなるほか、河川の下部を通るため深度が大きくなる等の問題があり、また、高架式の事業費が 1,900 億円であるのに対し、地下式の事業費は 3,000 億円と算定されたことから、上記3条件のすべてにおいて高架式が地下式より優れていると評価した。そのうえで、本件調査およびその後実施されたA県環境影響評価条例に基づく環境影響評価を踏まえ、環境への影響の点でも特段問題がないと判断して、高架式を採用することとした。

国土交通大臣は、本件決定により変更されたA県都市計画を基礎として、都市計画法 61 条に

基づき、A県に対し、本件区間の連続立体交差化を内容とする都市計画事業（以下「本件事業」という）の認可をした（以下「本件認可」という）。これに対し、本件区間の周辺に居住するXらは、本件認可の取消訴訟を提起し、騒音等の環境への影響の点で、地下式は高架式よりも明らかに優れているにもかかわらず、A県知事が高架式と地下式を比較検討した際、計画的、地形的および事業的条件を考慮要素とし、環境への影響を比較しないまま、高架式が地下式より優れていると評価したことは、著しく不合理であり、本件決定は違法であると主張した。裁判所はどのように判断すべきか（Xらの原告適格につき、→第20講【設問2】〔333頁〕）。

## ◆都市計画法◆

### 第1章 総則

#### （目的）

第1条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

#### （都市計画の基本理念）

第2条 都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとする。

#### （定義）

第4条 この法律において「都市計画」とは、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する計画で、次章の規定に従い定められたものをいう。

2 この法律において「都市計画区域」とは次条の規定により指定された区域を……いう。

3 この法律において「地域地区」とは、第8条第1項各号に掲げる地域、地区又は街区をいう。

4 略

5 この法律において「都市施設」とは、都市計画において定められるべき第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

6 この法律において「都市計画施設」とは、都市計画において定められた第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

7～14 略

15 この法律において「都市計画事業」とは、この法律で定めるところにより第59条の規定による認可……を受けて行なわれる都市計画施設の整備に関する事業……をいう。

16 略

#### （都市計画区域）

第5条 都道府県は、市又は人口、就業者数その他の事項が政令で定める要件に該当する町村の中心の市街地を含み、かつ、自然的及び社会的条件並びに人口、土地利用、交通量その他国土交通省令で定める事項に関する現況及び推移を勘案して、一体の都市として総合的に整備し、開発し、及び保全する必要がある区域を都市計画区域として指定するものとする。（以下略）

2～6 略

### 第2章 都市計画

#### 第1節 都市計画の内容

##### （都市施設）

第11条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。この場合において、特に必要があるときは、当該都市計画区域外においても、これらの施設を定めることができる。

一 道路、都市高速鉄道、駐車場、自動車ターミナルその他の交通施設

二～十五 略

2 都市施設については、都市計画に、都市施設の種類、名称、位置及び区域を定めるものとともに、面積その他の政令で定める事項を定めるよう努めるものとする。

3～7 略

##### （都市計画基準）

第13条 都市計画区域について定められる都市計画（……）は、国土形成計画……その他の国土計画又は地方計画に関する法律に基づく計画（当該都市について公害防止計画が定められているときは、当該公害防止計画を含む。……）……に適合するとともに、当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従って、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならない。（以下略）

一～十 略

十一 都市施設は、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めること。（以下略）



十二～二十 略

2～6 略

第2節 都市計画の決定及び変更

(都道府県の都市計画の決定)

第18条 都道府県は、関係市町村の意見を聴き、かつ、都道府県都市計画審議会の議を経て、都市計画を決定するものとする。

2～4 略

(都市計画の告示等)

第20条 都道府県又は市町村は、都市計画を決定したときは、その旨を告示し……なければならない。

2 略

3 都市計画は、第1項の規定による告示があった日から、その効力を生ずる。

(都市計画の変更)

第21条 都道府県又は市町村は、……都市計画を変更する必要性が生じたときは、遅滞なく、当該都市計画を変更しなければならない。

2 第17条から第18条まで……の規定は、都市計画の変更(……)について準用する。(以下略)

第4章 都市計画事業

第1節 都市計画事業の認可等

(施行者)

第59条 都市計画事業は、市町村が、都道府県知事(……)の認可を受けて施行する。

2 都道府県は、市町村が施行することが困難又は不適當な場合その他特別な事情がある場合においては、国土交通大臣の認可を受けて、都市計画事業を施行することができる。

3～7 略

(認可等の基準)

第61条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請手続が法令に違反せず、かつ、申請に係る事業が次の各号に該当するときは、第59条の認可……をすることができる。

一 事業の内容が都市計画に適合し、かつ、事業施行期間が適切であること。

二 略

(都市計画事業の認可等の告示)

第62条 国土交通大臣又は都道府県知事は、第59条の認可……をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、施行者の名称、都市計画事業の種類、事業施行期間及び事業地を告示し……なければならない。

2 略

第70条 都市計画事業については、土地収用法第20条(……)の規定による事業の認定は行なわず、第59条の規定による認可……をもってこれに代えるものとし、第62条第1項の規定による告示をもって同法第26条第1項(……)の規定による事業の認定の告示とみなす。

2 略

## 第13講 行政調査

### 【設問1】

(1) Xは、その経営する工場の入口で所轄税務署の職員AからXの令和4年分所得税確定申告(確定申告については→59頁)に関する調査のために質問されるとともに、帳簿書類の提示を求められたが、Aの質問に答弁せず、かつ、検査を拒んだため、国税通則法128条2号の罪に問われた。これに対し、Xが次のア～カを理由として無罪を主張した場合、それぞれの主張は認められるか。

ア 国税通則法74条の2第1項・128条2号は、犯罪構成要件として不明確であり、憲法31条に反する。

イ 国税通則法74条の2第1項の質問検査は、これに応ずるか否かを相手方の自由に委ねる任意調査であるにもかかわらず、その拒否を処罰することとしている(同法128条2号)のは不合理であり、憲法31条に反する。

ウ 質問検査がイで述べたような任意調査ではなく、強制調査であるとする、裁判所の令状なくして強制調査を認めているのは、憲法35条1項に反する。

エ 質問検査の結果、脱税(所得税法238条1項)の事実が明らかになれば、税務職員はその事

実を告発できるから、質問検査は、刑事訴追を受けるおそれのある事項につき供述を強要するものであり、憲法 38 条 1 項に反する。

オ A は、事前に X に通知することなく調査に訪れており、また、調査の具体的な理由を開示していないから、本件質問検査は違法である。

カ A は、X が求めたにもかかわらず、身分証明書を提示しなかったから、本件質問検査は違法である。

(2) (1) の事案で、X は、国税通則法 128 条 2 号の罪に問われることを恐れて質問検査に応じた。調査の結果、多額の脱税の疑いがあることが判明したため、A は、所轄の国税局調査査察部に対し、その事実を伝えるとともに、質問検査によって得られた資料を提供した。同調査査察部は、A から提供を受けた資料に、自ら内偵調査によって取得した資料を加えて、裁判所に臨検捜索差押許可状を請求し、その発付を得て X を臨検捜索し、有罪認定に必要な証拠資料を押収した。検察官は、この犯則調査によって得られた証拠資料に依拠して、X を脱税（所得税法 238 条 1 項）の罪で起訴した。X は、この訴訟において、有罪認定のために供された証拠は、税務調査のための質問検査権を犯則調査のための手段として行使して違法に収集されたものであるから、証拠能力を欠くと主張した。この主張は認められるか。

#### ◆国税通則法◆

（当該職員の所得税等に関する調査に係る質問検査権）

第 74 条の 2 国税庁、国税局若しくは税務署（以下「国税庁等」という。）……の当該職員（……）は、所得税、法人税、地方法人税又は消費税に関する調査について必要があるときは、次の各号に掲げる調査の区分に応じ、当該各号に定める者に質問し、その者の事業に関する帳簿書類その他の物件（……）を検査し、又は当該物件（……）の提示若しくは提出を求めることができる。

一 所得税に関する調査 次に掲げる者

イ 所得税法の規定による所得税の納税義務がある者若しくは納税義務があると認められる者……

ロ・ハ 略

二～四 略

2～5 略

（権限の解釈）

第 74 条の 8 第 74 条の 2……の規定による当該職員……の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。

（納税義務者に対する調査の事前通知等）

第 74 条の 9 税務署長等（……）は、国税庁等……の当該職員（……）に納税義務者に対し実地の調査（……）において第 74 条の 2……の規定による質問、検査又は提示若しくは提出の要求（以下「質問検査等」という。）を行わせる場合には、あらかじめ、当該納税義務者（……）に対し、その旨及び次に掲げる事項を通知するものとする。

一 質問検査等を行う実地の調査（以下この条において単に「調査」という。）を開始する日時

二 調査を行う場所

三 調査の目的

四 調査の対象となる税目

五 調査の対象となる期間

六 調査の対象となる帳簿書類その他の物件

七 その他調査の適正かつ円滑な実施に必要なものとして政令で定める事項

2 税務署長等は、前項の規定による通知を受けた納税義務者から合理的な理由を付して同項第 1 号又は第 2 号に掲げる事項について変更するよう求めがあった場合には、当該事項について協議するよう努めるものとする。

3～6 略

（事前通知を要しない場合）

第 74 条の 10 前条第 1 項の規定にかかわらず、税務署長等が調査の相手方である……納税義務者の申告若しくは過去の調査結果の内容又はその営む事業内容に関する情報その他国税庁等……が保有する情報に鑑み、違法又は不当な行為を容易にし、正確な課税標準等又は税額等の把握を困難にするおそれその他国税に関する調査の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあると認める場合には、同条第 1 項の規定による通知を要しない。

（身分証明書の携帯等）

第 74 条の 13 国税庁等……の当該職員は、第 74 条の 2……の規定による質問、検査、提示若しくは提出の要求、閲覧の要求、採取、移動の禁止若しくは封かんの実施をする場合又は前条の職務を執行する場合には、その身分を示す証明書を携帯し、関係人の請求があったときは、これを提示しなければならない。

第 128 条 次の各号のいずれかに該当する者は、1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

一 略

二 第 74 条の 2……の規定による当該職員の質問に対して答弁せず、若しくは偽りの答弁をし、又はこれらの規定による検査、採取、移動の禁止若しくは封かんの実施を拒み、妨げ、若しくは忌避した者

三 略

(臨検、捜索又は差押え等)

第 132 条 当該職員は、犯則事件を調査するため必要があるときは、その所属官署の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官があらかじめ発する許可状により、臨検、犯則嫌疑者等の身体、物件若しくは住居その他の場所の捜索、証拠物若しくは没収すべき物件と思料するものの差押え又は記録命令付差押え(……)をすることができる。(ただし書略)

2・3 略

4 当該職員は、第 1 項……の許可状(……)を請求する場合においては、犯則事件が存在すると認められる資料を提供しなければならない。

5 前項の規定による請求があった場合においては、地方裁判所又は簡易裁判所の裁判官は、犯則嫌疑者の氏名(……)、罪名並びに臨検すべき物件若しくは場所、捜索すべき身体、物件若しくは場所、差し押さえるべき物件……を記載……した許可状を当該職員に交付しなければならない。

6・7 略

## 【設問 2】

【設問 1】(1) (→195 頁) の事案で、A は、身分証明書を携帯しておらず、X が要求したにもかかわらず、これを提示しないまま、質問検査を行い、それによって収集した資料に基づいて、税務署長が X に対する租税更正処分(本件処分)を行った。これに対し、X は、本件処分の取消訴訟を提起し、本件処分は重大な違法性のある質問検査に基づいてなされたものであるから違法として取り消されるべきであると主張した。X の主張は認められるか。

## 第 14 講 行政上の義務履行確保の手法

### 【設問 1】

(1) 甲市長 Y は、同市職員組合 X に市庁舎の一部を組合事務所として使用することを許可していたが、これを取り消す旨の処分(講学上の撤回。→第 2 講【設問 5】〔47 頁〕)をした。しかし、X が退去しなかったため、Y は、組合事務所内の存置物件を搬出するよう、行政代執行法 3 条に基づく戒告をした。X が指定の期限までに当該物件を搬出しない場合、Y は代執行によって当該物件を搬出することができるか。なお、庁舎存置物件の撤去義務や撤去命令について定めた法令の規定はない。

(2) (1) の事例で、甲市庁舎管理条例で庁舎存置物件の撤去命令について定めており、Y がこれに基づいて組合事務所内の存置物件を搬出するよう X に命令した場合、Y は代執行によって当該物件を搬出することができるか。

(3) (1) の事例で、X が代執行の違法性を主張してこれを阻止したい場合、X はどのような訴訟の提起および仮の救済の申立てをすべきか。

### 【設問 2】

甲市は、「パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」(以下「本件条例」という)により、パチンコ店等の建築等をしようとする者は市長の同意を得なければならないこと(3 条)、市長は、商業地域以外の用途地域(→303 頁)や市街化調整区域においては、3 条の同意をしないものとする(4 条)、市長は、3 条の同意を得ないで建築等をしようとする者には、建築の中止、原状回復等の措置を命ずることができる(8 条)等を定めていた(ただし、8 条の命令違反に対する罰則は、規定されていなかった)。X は、パチンコ店を建築しようとして、本件条例 3 条による建築の同意を申請したが、甲市長 A は、建築予定地が準

工業地域に属することから、本件条例4条に基づき、不同意とした。しかし、Xが建築工事に着手したため、Aは、本件条例8条に基づき、建築工事中止命令を発したが、Xは工事を続行した。甲市は、Xを相手取って、工事の続行禁止を求める民事訴訟を提起した。この訴えは適法か。

### 【設問3】

Xは、自動車を運転中、20kmの速度超過をしたとして、警察官から反則金15,000円の告知を受け、その後、警察本部長から同内容の通告を受けた（以下「本件通告」という）。これに対し、Xは、刑事裁判にかけられるのを恐れて、しぶしぶ反則金を納付したが、本件通告の対象となった速度超過はしていないとして、本件通告の取消訴訟を提起した。本件通告は取消訴訟の対象となる処分に当たるか。

#### ◆道路交通法◆

※反則金の仮納付に関する規定は省略した。

#### 第9章 反則行為に関する処理手続の特例

##### （通則）

第125条 この章において「反則行為」とは、前章の罪に当たる行為〔注：速度超過については、118条1項1号により、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処するとされている〕のうち別表第2の上欄に掲げるものであって、車両等（……）の運転者がしたものをいい、その種別は、政令で定める。

2 この章において「反則者」とは、反則行為をした者であって、次の各号のいずれかに該当する者以外のものをいう。

- 一 ……運転の免許を受けていない者（……）（以下略）
- 二 ……酒に酔った状態……で車両等を運転していた者
- 三 当該反則行為をし、よって交通事故を起こした者

3 この章において「反則金」とは、反則者がこの章の規定の適用を受けようとする場合に国に納付すべき金銭をいい、その額は、別表第2に定める金額の範囲内において、反則行為の種別に応じ政令で定める。

##### （告知）

第126条 警察官は、反則者があると認めるときは、……その者に対し、速やかに、反則行為となるべき事実の要旨及び当該反則行為が属する反則行為の種別……を書面で告知するものとする。（ただし書略）

##### 一・二 略

2 略

3 警察官は、第1項の規定による告知をしたときは、……警察本部長に速やかにその旨を報告しなければならない。（ただし書略）

4 略

##### （通告）

第127条 警察本部長は、前条第3項……の報告を受けた場合において、当該報告に係る告知を受けた者が当該告知に係る種別に属する反則行為をした反則者であると認めるときは、その者に対し、理由を明示して当該反則行為が属する種別に係る反則金の納付を書面で通告するものとする。（以下略）

2・3 略

##### （反則金の納付）

第128条 前条第1項……の規定による通告に係る反則金（……）の納付は、当該通告を受けた日の翌日から起算して10日以内（……）に、……国に対してしなければならない。

2 前項の規定により反則金を納付した者は、当該通告の理由となった行為に係る事件について、公訴を提起され……ない。

##### （反則者に係る刑事事件）

第130条 反則者は、当該反則行為についてその者が第127条第1項……の規定により当該反則行為が属する種別に係る反則金の納付の通告を受け、かつ、第128条第1項に規定する期間が経過した後でなければ、当該反則行為に係る事件について、公訴を提起され……ない。（ただし書略）

##### 一・二 略

### 【設問4】

Xは、Y県において、扇風機を製造・販売していたが、Xの製造した扇風機から出火した例が報告されたことから、Y県知事Aは、この扇風機の製造・販売はY県消費生活条例（以下「本件条例」という）10条に違反すると判断し、本件条例25条1項に基づき、Xに対して、同型の扇風機（以下「本件扇風機」という）の製造・販売を中止するように勧告した。これに対し、Xは、

報告された事故は消費者が誤った使い方をしたために起きたものであって、本件扇風機の製造・販売は本件条例 10 条に違反しないと考えており、勧告に従うつもりはない。

(1) Y 県知事が、本件条例 26 条に基づく意見陳述の手続をとったうえで、本件条例 25 条 2 項に基づき事業者名等を公表することは、行政代執行法 1 条に反しないか。

(2) X は、Y 県において本件扇風機の製造・販売を継続し、かつ、本件条例 25 条 2 項による事業者名等の公表を避けるためには、どのような訴訟を提起すべきか。

#### ◆ Y 県消費生活条例 ◆

(危害商品等の提供の禁止等)

第 10 条 事業者は、その欠陥により、消費者の生命、身体又は財産に危害又は損害を及ぼし、又は及ぼすおそれのある商品又はサービスを製造し、販売し、又は提供してはならない。

(勧告及び公表)

第 25 条 知事は、第 10 条……の規定に違反した事業者に対し、当該違反事項を是正するよう勧告することができる。

2 知事は、事業者が前項の規定による勧告に応じないときは、その旨を公表することができる。

(意見陳述の機会の付与)

第 26 条 知事は、前条第 2 項の規定により、事業者の氏名等を公表しようとするときは、あらかじめ当該事業者にその旨を通知し、意見を述べる機会を与えるものとする。

## 第 15 講 情報公開・個人情報保護

### 【設問 1】

X の経営するホテルに感染症患者在り宿泊した旨が記載された文書について、A から情報公開法に基づく開示請求を受けた厚生労働大臣 Y は、当該文書に記録された情報は同法 5 条 2 号ただし書に該当すると判断し、開示決定をすることを検討している。これに対し、X は、既に施設の消毒等の措置を済ませており、宿泊者への感染のおそれはないから、当該文書を公開する必要はないと考えている。X は、当該文書の開示を阻止するため、どのような法的手段をとることができるか。

### 【設問 2】

X は、国立 A 大学付属病院で受けた診療にかかる診療報酬明細書の写しについて、個人情報保護法に基づき、同病院を経営する国立大学法人 Y に対して、開示請求をし、開示を受けた。X は、その内容を確認したところ、実際に自分が受けた診療行為と異なるとして、同法に基づき、Y に訂正を請求した。Y は、同法に基づく訂正義務を負うか。なお、Y が診療報酬明細書の写しを保管しているのは、自ら行った療養の給付に関する費用を保険者に請求し、その診療報酬の支払いを受けたことの証拠書類とするためである。

## 第 16 講 行政上の不服申立て

### 【設問 1】

行政上の不服申立制度は、行政訴訟制度と比べて、どのような長所および短所を有するか、説明せよ。

### 【設問 2】

X は、甲県乙市の福祉事務所長 Y に対し、生活保護法に基づく保護の申請をしたが、Y は、X

は稼働能力を有するのにそれを活用していないとして、保護をしない旨の決定（本件決定）をした。Xは、本件決定に不満であり、行審法に基づく不服申立てをしたいと考えている。Xは、本件決定につき、どの行政庁に対して、いつまでに、どのような行政上の不服申立てをすることができるか。なお、乙市福祉事務所長委任規則は、生活保護法の保護に関する事務について、乙市長の権限に属するものを乙市福祉事務所長に委任すると定めている。

◆生活保護法◆（第1講【設例D】の参照条文〔→23頁〕も参照）  
（審査庁）

第64条 第19条第4項の規定により市町村長が保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部をその管理に属する行政庁に委任した場合における当該事務に関する処分……についての審査請求は、都道府県知事に対してするものとする。

（裁決をすべき期間）

第65条 厚生労働大臣又は都道府県知事は、保護の決定及び実施に関する処分……についての審査請求がされたときは、当該審査請求がされた日（行政不服審査法（……）……第23条の規定により不備を補正すべきことを命じた場合にあっては、当該不備が補正された日）から次の各号に掲げる場合の区分に応じそれぞれ当該各号に定める期間内に、当該審査請求に対する裁決をしなければならない。

一 行政不服審査法第43条第1項の規定による諮問をする場合 70日

二 前号に掲げる場合以外の場合 50日

2 審査請求人は、審査請求をした日（行政不服審査法第23条の規定により不備を補正すべきことを命じられた場合にあっては、当該不備を補正した日。第1号において同じ。）から次の各号に掲げる場合の区分に応じそれぞれ当該各号に定める期間内に裁決がないときは、厚生労働大臣又は都道府県知事が当該審査請求を棄却したものとみなすことができる。

一 当該審査請求をした日から50日以内に行政不服審査法第43条第3項の規定により通知を受けた場合 70日

二 前号に掲げる場合以外の場合 50日

（再審査請求）

第66条 市町村長がした保護の決定及び実施に関する処分若しくは第19条第4項の規定による委任に基づいて行政庁がした処分に係る審査請求についての都道府県知事の裁決……に不服がある者は、厚生労働大臣に対して再審査請求をすることができる。

2 略

（審査請求と訴訟との関係）

第69条 この法律の規定に基づき保護の実施機関……がした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裁決を経た後でなければ、提起することができない。

【設問3】

【設問2】（→234頁）の事案で、審査請求がされた行政庁（審査庁）は、いつまでにどのような手続をとらなければならないか。

【設問4】

【設問2】（→234頁）の事案で、次の各場合に、Xのした不服申立ては適法なものと思われるか。

(1) Yが本件決定につき不服申立てをすべき行政庁を教示しなかったため、XはYに不服申立書を提出した。

(2) Yが本件決定につき乙市長に審査請求ができる旨を教示したため、Xは乙市長に審査請求をした。

(3) Yが本件決定につきYに再調査の請求ができる旨を教示したため、XはYに再調査の請求をした。

【設問5】

【設問2】（→234頁）の事案で、Xは、本件決定につき、行政上の不服申立てをせずに、直ちに取消訴訟を提起することができるか。

### 【設問6】

【設問2】(→234 頁)の事案で、Xが本件決定につき甲県知事に審査請求したところ、これを棄却する旨の裁決がされた(以下「本件裁決」という)。Xがこれを不服として取消訴訟を提起する場合、Yがした本件決定の取消訴訟を提起すべきか、それとも、本件裁決の取消訴訟を提起すべきか。次の各場合を分けて答えよ。

- (1) 「Xの申請は生活保護法の定める要件を満たしているから、本件決定は違法である」と主張したい場合
- (2) 「本件裁決には理由が付記されておらず、裁決手続に瑕疵がある」と主張したい場合

### 【設問7】

郵政事務官であったXは、職場闘争に関わって傷害事件を起こしたという理由で、中国郵政局長から停職6カ月の懲戒処分(以下「本件処分」という)を受けた。これに対し、Xが国家公務員法90条1項に基づき人事院に審査請求したところ、人事院は、本件懲戒処分を6カ月間俸給月額10分の1の減給処分に修正する旨の判定(以下「本件裁決」という)をした。しかし、Xは、本件処分の理由とされた行為をしていないと主張しており、本件裁決にもなお不満であるため、取消訴訟で争いたいと考えている。Xは、本件処分の取消訴訟を提起すべきか、それとも、本件裁決の取消訴訟を提起すべきか。

#### ◆国家公務員法◆

(職員の意に反する降給等の処分に関する説明書の交付)

第89条 職員に対し、その意に反して、降給(……)、降任(……)、休職若しくは免職をし、その他職員に対し著しく不利益な処分を行い、又は懲戒処分を行おうとするときは、当該処分を行う者は、当該職員に対し、当該処分の際、当該処分の事由を記載した説明書を交付しなければならない。

2・3 略

(審査請求)

第90条 前条第1項に規定する処分を受けた職員は、人事院に対してのみ審査請求をすることができる。

2 略

3 第1項に規定する審査請求については、行政不服審査法第2章の規定を適用しない。

(審査請求期間)

第90条の2 前条第1項に規定する審査請求は、処分説明書を受領した日の翌日から起算して3月以内になければならず、処分があった日の翌日から起算して1年を経過したときは、することができない。

(調査)

第91条 第90条第1項に規定する審査請求を受理したときは、人事院又はその定める機関は、直ちにその事案を調査しなければならない。

2~4 略

(調査の結果採るべき措置)

第92条 前条に規定する調査の結果、処分を行うべき事由のあることが判明したときは、人事院は、その処分を承認し、又はその裁量により修正しなければならない。

2 前条に規定する調査の結果、その職員に処分を受けるべき事由のないことが判明したときは、人事院は、その処分を取り消し、職員としての権利を回復するために必要で、且つ、適切な処置をなし、及びその職員がその処分によって受けた不当な処置を是正しなければならない。人事院は、職員がその処分によって失った俸給の弁済を受けるように指示しなければならない。

3 略

(審査請求と訴訟との関係)

第92条の2 第89条第1項に規定する処分であって人事院に対して審査請求をすることができるものの取消しの訴えは、審査請求に対する人事院の裁決を経た後でなければ、提起することができない。

## 第17講 行政訴訟の種類および相互関係

### 【設問1】

行政処分を受けた者が、当該処分の取消訴訟を提起することなく、当該処分の違法を理由とする国賠訴訟を提起し、その訴訟において裁判所が当該処分の違法性を審査して請求認容の判決を下すことは、取消訴訟の排他的管轄に反しないか。

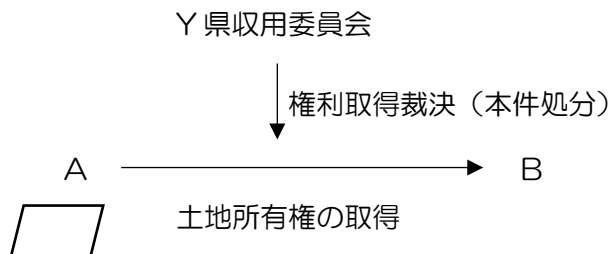
当該処分が課税処分や金銭の給付を拒否する処分（生活保護の拒否決定等）である場合は、どうか。

### 【設問2】

Xは、Y県A町に個室付浴場を開業しようとしたが、A町およびY県は、これを阻止する方法を検討した結果、児童福祉法上の児童福祉施設から200m以内の区域で個室付浴場を営むことが風俗営業等取締法（当時）により禁止されている（違反に対しては罰則がある）点に着目した。A町は、Xの開業予定地から135m離れた場所にある町有地を児童遊園として急遽認可申請し、Y県知事は異例の早さでこの申請を認可した（以下「本件認可処分」という）。Xは、本件認可処分の取消訴訟を提起することなく、個室付浴場を開業したところ、上記の風俗営業等取締法違反の罪で起訴された。Xは、本件認可処分には行政権の濫用に相当する違法性があり、Xの個室付浴場営業を規制しうる効力を有しないと主張し、無罪を主張した。裁判所がXを無罪とすることは、取消訴訟の排他的管轄に反しないか。

### 【設問3】

Y県収用委員会は、土地収用法に基づき、Aの所有する土地（以下「本件土地」という）の所有権をBに取得させる収用裁決（権利取得裁決）を行った（以下「本件処分」という）。Aが本件処分は違法であると考え、自己が本件土地の所有者であることを主張したい場合、誰に対してどのような訴訟を提起すべきか。(1)本件処分の取消訴訟の出訴期間（行訴法14条）をまだ過ぎていない場合と、(2)出訴期間を既に過ぎていない場合とに分けて考えよ。



## 第18講 取消訴訟の対象(1)

### 【設問1】

東京都（Y）は、議会の議決を経て、ごみ焼却場設置計画を決定し、設置のための土地を購入して、建設会社と建築請負契約を締結し、建築工事に着手した。これに対し、近隣住民Xは、本件ごみ焼却場設置行為の取消訴訟を提起した。この取消訴訟は適法か。不適法であるとすると、Xはどのような訴訟を提起すべきか。

### 【設問2】

Xは、建築主事Aに対して、火薬工場の建築確認を申請したところ、消防長Bは、同建築物には防火に関する法令違反があるとして、消防法7条に基づく同意をすることができない旨をAに通知した。Xはこれに不満であり、訴訟で争いたいが、どのような訴訟を提起すべきか。



◆消防法◆

第7条 建築物の新築、増築、改築……について許可、認可若しくは確認をする権限を有する行政庁……は、当該許可、認可若しくは確認……に係る建築物の……所在地を管轄する消防長……の同意を得なければ、当該許可、認可若しくは確認……をすることができない。(ただし書略)

2 消防長……は、前項の規定によって同意を求められた場合において、当該建築物の計画が法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定(……)で建築物の防火に関するものに違反しないものであるときは、……同意を求められた日から7日以内に同意を与えて、その旨を当該行政庁……に通知しなければならない。この場合において、消防長……は、同意することができない事由があると認めるときは、これらの期限内に、その事由を当該行政庁……に通知しなければならない。

3 略

【設問3】

Xは、冷凍スモークマグロ切り身 100kg(以下「本件食品」という)を販売用に輸入するため、検疫所長Aに対し、食品衛生法 27 条に基づく輸入届出書を提出した。Aは、Xに対し、本件食品は食品衛生法 10 条に違反するから積戻しまたは廃棄されたいとの記載のある「食品衛生法違反通知書」を交付した(以下「本件通知」という)。

輸入食品等監視指導業務基準(厚生労働省生活衛生局長通知)によると、検疫所長は、食品等を輸入しようとする者に対し、当該食品等が、法の規定に適合すると判断したときは「食品等輸入届出済証」を交付し、これに違反すると判断したときは「食品衛生法違反通知書」を交付することとされている。また、関税法基本通達は、関税法 70 条2項に規定する「検査の完了又は条件の具備」について、上記の「食品等輸入届出済証」によって証明させるとし、輸入申告書に「食品等輸入届出済証」の添付がないときは、輸入申告書を受理しない旨を規定している。

Xは、本件通知に不満であり、本件食品を輸入したいと考えているが、どのような法的手段(行訴法に規定されているものに限る)をとるべきか。

◆食品衛生法◆

第 10 条 人の健康を損なうおそれのない場合として厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて定める場合を除いては、添加物(天然香料及び一般に食品として飲食に供されている物であって添加物として使用されるものを除く。)並びにこれを含む製剤及び食品は、これを販売し、又は販売の用に供するために、製造し、輸入し、加工し、使用し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない。

第 27 条 販売の用に供し、又は営業上使用する食品、添加物、器具又は容器包装を輸入しようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、その都度厚生労働大臣に届け出なければならない。

第 75 条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを 50 万円以下の罰金に処する。

一・二 略

三 第 27 条……の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者

四 略

◆関税法◆

(輸出又は輸入の許可)

第 67 条 貨物を輸出し、又は輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、当該貨物の品名並びに数量及び価格(……)その他必要な事項を税関長に申告し、貨物につき必要な検査を経て、その許可を受けなければならない。

(証明又は確認)

第 70 条 他の法令の規定により輸出又は輸入に関して許可、承認その他の行政機関の処分又はこれに準ずるもの(以下この項において「許可、承認等」という。)を必要とする貨物については、輸出申告又は輸入申告の際、当該許可、承認等を受けている旨を税関に証明しなければならない。

2 他の法令の規定により輸出又は輸入に関して検査又は条件の具備を必要とする貨物については、第 67 条(輸出又は輸入の許可)の検査その他輸出申告又は輸入申告に係る税関の審査の際、当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備を税関に証明し、その確認を受けなければならない。

3 第 1 項の証明がされず、又は前項の確認を受けられない貨物については、輸出又は輸入を許可しない。

第 111 条 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役若しくは 1,000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。(ただし書略)

一 第 67 条(輸出又は輸入の許可)(……)の許可を受けるべき貨物について当該許可を受けないで当該貨物を輸出(……)し、又は輸入した者

二 第67条の申告又は検査に際し、偽った申告若しくは証明をし、又は偽った書類を提出して貨物を輸出し、又は輸入した者  
2～4 略

#### 【設問4】

Xは、医療法（平成9年法律第125号による改正前のもの）7条に基づき、病床数を400とする病院開設許可申請をしたところ、A県知事Yは、同法30条の7に基づき、「当該医療圏における病床数が、A県地域医療計画に定める必要病床数に達しているため」との理由で、本件申請に係る病院の開設を中止するよう勧告した（本件勧告）。XはYに対し、本件勧告を拒否するとともに、速やかに本件申請に対する許可をするよう求めたところ、YはXに対し、本件申請を許可した。他方、厚生省通知において、「医療法第30条の7の規定に基づき、都道府県知事が医療計画達成の推進のため特に必要があるものとして勧告を行ったにもかかわらず、病院開設が行われ、当該病院から保険医療機関の指定申請があった場合にあっては、健康保険法〔平成10年法律第109号による改正前のもの〕43条ノ3第2項に規定する『著シク不適當ト認ムルモノナルトキ』に該当するものとして、地方社会保険医療協議会に対し、指定拒否の諮問を行うこと」とされていた。

Xは、本件勧告を違法と考えており、本件申請に係る病院を開設したいが、その場合、上記の通達に従って、保険医療機関の指定が拒否される可能性が高く、そうなれば病院の経営は困難になる（いわゆる国民皆保険制度がとられているわが国では、保険を利用しないで病院で受診する者はほとんどいない）。また、多額の投資をして病院の開設をした後に保険医療機関指定の拒否処分を争うことは経済的に不可能と考えている。Xは、どのような訴訟を提起すべきか。

#### ◆医療法◆

※平成9年法律第125号による改正前のもの

第7条 病院を開設しようとするとき……は、開設地の都道府県知事（……）の許可を受けなければならない。

2 略

3 都道府県知事は、前2項の許可の申請があった場合において、その申請に係る施設の構造設備及びその有する人員が第21条……の規定に基づく省令の定める要件に適合するときは、前2項の許可を与えなければならない。

4 略

第21条 病院は、厚生省令の定めるところにより、次に掲げる人員及び施設を有し、かつ、記録を備えて置かなければならない。（ただし書略）

一 ……厚生省令で定める員数の医師、歯科医師、看護婦その他の従業者

一の二 略

二 各科専門の診察室

三～十七 略

2 略

第30条の7 都道府県知事は、医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合には、病院を開設しようとする者又は病院の開設者若しくは管理者に対し、都道府県医療審議会の意見を聴いて、病院の開設又は病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更に関して勧告することができる。

#### ◆健康保険法◆

※平成10年法律第109号による改正前のもの

43条ノ3第2項 都道府県知事保険医療機関……ノ指定ノ申請アリタル場合ニ於テ当該病院……ガ……保険医療機関……トシテ著シク不適當ト認ムルモノナルトキハ其ノ指定ヲ拒ムコトヲ得

#### 【設問5】

A社は、甲県内の土地（以下「本件土地」という）上に、洗たく業用の洗浄施設を設置し、使用していた。同洗浄施設は、土壤汚染対策法（平成26年法律第51号による改正前のもの。以下「法」という）3条1項所定の有害物質使用特定施設であった。甲県知事Yは、同洗浄施設の廃止を確認したため、本件土地の所有者であるXに対し、法3条2項に基づく通知（以下「本件通

知」という)を行い、これにより、Xは、本件土地の土壤汚染状況調査を実施してその結果を報告すべきものとされた。これに対し、Xは本件通知の取消訴訟を提起した。本件通知は処分に当たるか。

#### ◆土壤汚染対策法◆

※平成 26 年法律第 51 号による改正前のもの

(使用が廃止された有害物質使用特定施設に係る工場又は事業場の敷地であった土地の調査)

第 3 条 使用が廃止された有害物質使用特定施設(……)に係る工場又は事業場の敷地であった土地の所有者、管理者又は占有者(以下「所有者等」という。)であって、当該有害物質使用特定施設を設置していたもの又は次項の規定により都道府県知事から通知を受けたものは、環境省令で定めるところにより、当該土地の土壤の特定有害物質による汚染の状況について、環境大臣が指定する者に環境省令で定める方法により調査させて、その結果を都道府県知事に報告しなければならない。(ただし書略)

2 都道府県知事は、……有害物質使用特定施設の使用が廃止されたことを知った場合において、当該有害物質使用特定施設を設置していた者以外に当該土地の所有者等があるときは、環境省令で定めるところにより、当該土地の所有者等に対し、当該有害物質使用特定施設の使用が廃止された旨その他の環境省令で定める事項を通知するものとする。

3 都道府県知事は、第 1 項に規定する者が同項の規定による報告をせず、又は虚偽の報告をしたときは、政令で定めるところにより、その者に対し、その報告を行い、又はその報告の内容を是正すべきことを命ずることができる。

4・5 略

第 65 条 次の各号のいずれかに該当する者は、1 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処する。

一 第 3 条第 3 項……の規定による命令に違反した者

二～六 略

## 第 19 講 取消訴訟の対象(2)

### 【設問 1】

Y 県知事は、県告示(以下「本件告示」という)によって、幅員 4m 未満 1.8m 以上の道を建築基準法 42 条 2 項のみなし道路(二項道路)として一括指定した。後述のように、二項道路に接する敷地にある建物は、建替えの際セットバック(後退して建物を建築すること)義務がかかる。X は、自己所有地に建物を新築するにあたって、その敷地に接する通路部分について、二項道路に該当するか否かを Y 県に照会したところ、該当するとの回答があった。しかし、X としては、本件一括指定当時、本件通路部分の幅員は 1.8m に満たなかったから、本件通路部分は二項道路に該当しないと考えており、そのことを訴訟により明確にしたいと考えている。本件告示による二項道路の一括指定は、抗告訴訟の対象となる処分に当たるか。

#### ◆建築基準法◆

(道路の定義)

第 42 条 この章の規定において「道路」とは、次の各号のいずれかに該当する幅員 4 メートル(……)以上のもの(……)をいう。

一 道路法(……)による道路

二 略

三 ……この章の規定が適用されるに至った際現に存在する道

四・五 略

2 ……この章の規定が適用されるに至った際現に建築物が立ち並んでいる幅員 4 メートル未満の道で、特定行政庁の指定したものは、前項の規定にかかわらず、同項の道路とみなし、その中心線からの水平距離 2 メートル(……)の線をその道路の境界線とみなす。(ただし書略)

3～6 略

(敷地等と道路との関係)

第 43 条 建築物の敷地は、道路(……)に 2 メートル以上接しなければならない。

一・二 略

2 略

## 【設問2】

Xらは、Y市が設置・運営する4つの保育所（本件各保育所）で保育を受けている児童およびその保護者である。Y市は、本件各保育所を民営化することとし、2003年12月、Y市保育所条例の一部を改正する条例（本件改正条例）を制定、公布し、2004年4月1日から施行した。本件改正条例は、Y市が設置する保育所の名称と位置を定めるY市保育所条例別表から、本件各保育所に係る部分を削除するものである。民営化に反対するXらが、本件各保育所を存続させ、本件各保育所での保育を受け続けるには、どのような法的手段（行訴法に規定されているものに限る）をとるべきか。

### ◆児童福祉法◆

※平成24年法律第67号による改正前のもの

第1条 すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない。

2 略

第2条 国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。

第24条 市町村は、保護者の労働又は疾病その他の政令で定める基準に従い条例で定める事由により、その監護すべき乳児、幼児……の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあったときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない。ただし、保育に対する需要の増大、児童の数の減少等やむを得ない事由があるときは、家庭的保育事業による保育を行うことその他の適切な保護をしなければならない。

2 前項に規定する児童について保育所における保育を行うことを希望する保護者は、厚生労働省令の定めるところにより、入所を希望する保育所その他厚生労働省令の定める事項を記載した申込書を市町村に提出しなければならない。（以下略）

3 市町村は、一の保育所について、当該保育所への入所を希望する旨を記載した前項の申込書に係る児童のすべてが入所する場合には当該保育所における適切な保育を行うことが困難となることその他のやむを得ない事由がある場合においては、当該保育所に入所する児童を公正な方法で選考することができる。

4～5 略

第33条の4 ……市町村長、福祉事務所長……は、次の各号に掲げる……保育の実施……を解除する場合には、あらかじめ、当該各号に定める者に対し、……保育の実施……の解除の理由について説明するとともに、その意見を聴かなければならない。（ただし書略）

一・二 略

三 ……保育の実施 当該……保育の実施に係る児童の保護者

四・五 略

第33条の5 ……保育の実施……の解除については、行政手続法第3章（第12条及び第14条を除く。）の規定は、適用しない。

## 【設問3】

Y県は、都市計画法21条2項・18条1項・8条に基づき、Y県都市計画用途地域指定の変更を行い、そのなかで、Xの経営する病院を含む地域を準工業地域から工業地域に指定替えした。Xは、この指定替えによって、従前より予定していた施設の拡張が極めて困難になるとともに、周辺に危険な工場等が建設されて病院としての環境が破壊されることを恐れた。Xは、上記の指定替えが法律の要件に適合しない違法なものであることを理由として、訴訟を提起することにより、上述のような不利益を被るのを防ぎたいと考えている。Xは、どのような訴訟を提起すべきか。

### ◆都市計画法◆（第12講【設問2】〔189頁〕も参照）

（区域区分）

第7条 都市計画区域について無秩序な市街化を防止し、計画的な市街化を図るため必要があるときは、都市計画に、市街化区域と市街化調整区域との区分（以下「区域区分」という。）を定めることができる。（ただし書略）

一～二 略

2 市街化区域は、すでに市街地を形成している区域及びおおむね10年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域とする。

3 市街化調整区域は、市街化を抑制すべき区域とする。

（地域地区）

第8条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる地域、地区又は街区を定めることができる。

一 第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地

域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、田園住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域又は工業専用地域（以下「用途地域」と総称する。）

二～十六 略

2～4 略

第9条

1～10 略

11 準工業地域は、主として環境の悪化をもたらすおそれのない工業の利便を増進するため定める地域とする。

12 工業地域は、主として工業の利便を増進するため定める地域とする。

13～23 略

◆建築基準法◆（第1講【設例C】〔18頁〕も参照）

（適用の除外）

第3条 略

2 この法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の施行又は適用の際現に存する建築物若しくはその敷地又は現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物若しくはその敷地がこれらの規定に適合せず、又はこれらの規定に適合しない部分を有する場合においては、当該建築物、建築物の敷地又は建築物若しくはその敷地の部分に対しては、当該規定は、適用しない。

3 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する建築物、建築物の敷地又は建築物若しくはその敷地の部分に対しては、適用しない。

一・二 略

三 工事の着手がこの法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の施行又は適用の後である増築、改築、移転、大規模の修繕又は大規模の模様替に係る建築物又はその敷地

四・五 略

（用途地域等）

第48条

1～10 略

11 準工業地域内においては、別表第2(る)項に掲げる建築物は、建築してはならない。（ただし書略）

12 工業地域内においては、別表第2(を)項に掲げる建築物は、建築してはならない。（ただし書略）

13～17 略

別表第二 用途地域等内の建築物の制限（……第48条……関係）

(る)	準工業地域内に建築してはならない建築物	一 次に掲げる事業（……）を営む工場 (一) 火薬類取締法（……）の火薬類（玩具煙火を除く。）の製造 (二) 消防法（……）第2条第7項に規定する危険物の製造（政令で定めるものを除く。） (三) マッチの製造 (四)～(三十一) 略 二 危険物の貯蔵又は処理に供するもので政令で定めるもの 三 個室付浴場業に係る公衆浴場その他これに類する政令で定めるもの
(を)	工業地域内に建築してはならない建築物	一 (る)項第3号に掲げるもの 二 ホテル又は旅館 三 キャバレー、料理店その他これらに類するもの 四 劇場、映画館、演芸場若しくは観覧場又はナイトクラブその他これに類する政令で定めるもの 五 学校（幼保連携型認定こども園を除く。） 六 病院 七 店舗、飲食店、展示場、遊技場、勝馬投票券発売所、場外車券売場その他これらに類する用途で政令で定めるものに供する建築物でその用途に供する部分の床面積の合計が10,000平方メートルを超えるもの

【設問4】

Y市が施行する土地区画整理事業の事業計画の決定（土地区画整理法〔以下「法」という〕52条1項）に対し、施行地区内に土地を所有するXらが、本件事業は公共施設の整備改善・宅地の利用増進という法所定の目的（2条1項）を欠く等と主張して、取消訴訟を提起した。本件事業計画決定は、取消訴訟の対象となる処分当たるか。

◆土地区画整理法◆

（定義）

第2条 この法律において「土地区画整理事業」とは、都市計画区域内の土地について、公共施設の整備改善及び宅地の利用の増進を図るため、この法律で定めるところに従って行われる土地の区画形質の変更及び公共施設の新設又は変更に関する事業をいう。

2～7 略

8 この法律において「施行区域」とは、都市計画法（……）第12条第2項の規定により土地区画整理事業について都市計画に定められた施行区域をいう。

（土地区画整理事業の施行）

第3条 1～3 略

4 ……市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。

5 略

（施行規程及び事業計画の決定）

第52条 ……市町村は、第3条第4項の規定により土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならない。この場合において、その事業計画において定める設計の概要について、……都道府県知事の認可を受けなければならない。

2 略

（事業計画の決定及び変更）

第55条 1～8 略

9 ……市町村が第52条第1項の事業計画を定めた場合においては、……市町村長は、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、施行者の名称、事業施行期間、施行地区その他国土交通省令で定める事項を公告しなければならない。

10～13 略

（建築行為等の制限）

第76条 次に掲げる公告があった日後、第103条第4項の公告がある日までは、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は、……都道府県知事（……）の許可を受けなければならない。

一～三 略

四 市町村……が第3条第4項……の規定により施行する土地区画整理事業にあっては、事業計画の決定の公告又は事業計画の変更の公告

五 略

2・3 略

4 ……都道府県知事等は、第1項の規定に違反し……た者がある場合においては、これらの者又はこれらの者から当該土地、建築物その他の工作物又は物件についての権利を承継した者に対して、相当の期限を定めて、土地区画整理事業の施行に対する障害を排除するため必要な限度において、当該土地の原状回復を命じ、又は当該建築物その他の工作物若しくは物件の移転若しくは除却を命ずることができる。

5 略

（換地計画の決定及び認可）

第86条 施行者は、施行地区内の宅地について換地処分を行うため、換地計画を定めなければならない。この場合において、施行者が……市町村……であるときは、国土交通省令で定めるところにより、その換地計画について都道府県知事の認可を受けなければならない。

2～5 略

（換地）

第89条 換地計画において換地を定める場合においては、換地及び従前の宅地の位置、地積、土質、水利、利用状況、環境等が照応するように定めなければならない。

2 略

（換地処分）

第103条 換地処分は、関係権利者に換地計画において定められた関係事項を通知してするものとする。

2 換地処分は、換地計画に係る区域の全部について土地区画整理事業の工事が完了した後において、遅滞なく、しなければならない。（ただし書略）

3 ……市町村……は、換地処分をした場合においては、遅滞なく、その旨を都道府県知事に届け出なければならない。

4 ……都道府県知事は、……前項の届出があった場合においては、換地処分があった旨を公告しなければならない。

5・6 略

第140条 第76条第4項の規定による命令に違反して土地の原状回復をせず、又は建築物その他の工作物若しくは物件を移転し、若しくは除却しなかった者は、6月以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。

## 【設問5】

国が交付する補助金の交付決定は、抗告訴訟の対象となる処分に当たるか。

◆補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（補助金適正化法）◆（第2講【設問2】〔41頁〕も参照）  
（補助事業等の遂行等の命令）

第13条 各省各庁の長は、補助事業者等が提出する報告等により、その者の補助事業等が補助金等の交付の決定の内容又はこれに附した条件に従って遂行されていないと認めるときは、その者に対し、これらに従って当該補助事業等を遂行すべきことを命ずることができる。

2 各省各庁の長は、補助事業者等が前項の命令に違反したときは、その者に対し、当該補助事業等の遂行の一時停止を命ずることができる。

（是正のための措置）

第16条 各省各庁の長は、補助事業等の完了又は廃止に係る補助事業等の成果の報告を受けた場合において、その報告に係る補助事業等の成果が補助金等の交付の決定の内容及びこれに附した条件に適合しないと認めるときは、当該補助事業等につき、これに適合させるための措置をとるべきことを当該補助事業者等に対して命ずることができる。

2 略

（決定の取消）

第17条 各省各庁の長は、補助事業者等が、補助金等の他の用途への使用をし、その他補助事業等に関して補助金等の交付の決定の内容又はこれに附した条件その他法令又はこれに基く各省各庁の長の処分違反したときは、補助金等の交付の決定の全部又は一部を取り消すことができる。

2～4 略

（補助金等の返還）

第18条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定を取り消した場合において、補助事業等の当該取消に係る部分に関し、すでに補助金等が交付されているときは、期限を定めて、その返還を命じなければならない。

2～3 略

（徴収）

第21条 各省各庁の長が返還を命じた補助金等又はこれに係る加算金若しくは延滞金は、国税滞納処分の例により、徴収することができる。

2 前項の補助金等又は加算金若しくは延滞金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

（不服の申出）

第25条 補助金等の交付の決定、補助金等の交付の決定の取消、補助金等の返還の命令その他補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分に対して不服のある地方公共団体（……）は、政令で定めるところにより、各省各庁の長に対して不服を申し出ることができる。

2 各省各庁の長は、前項の規定による不服の申出があったときは、不服を申し出た者に意見を述べる機会を与えた上、必要な措置をとり、その旨を不服を申し出た者に対して通知しなければならない。

3 略

第31条 次の各号の一に該当する者は、3万円以下の罰金に処する。

一 第13条第2項の規定による命令に違反した者

二・三 略

## 【設問6】

Xは、夫Aが業務上の事由により死亡したとして、労働者災害補償保険法（労災保険法）12条の8第1項4号に基づき、遺族補償給付を請求するとともに、その子Bのために、同法29条1項2号・2項に基づき、労災就学援護費の支給の申請をした。しかし、労働基準監督署長は、Aの死亡は業務上の事由によるものではないとして、遺族補償給付および労災就学援護費のいずれについても、不支給とする旨の決定をした。Xは、これらの決定に不満であり、訴訟を提起することにより、遺族補償給付および労災就学援護費の支給を受けたいと考えている。Xは、どのような訴訟を提起すべきか。

なお、本件事案当時、労災保険法29条2項を受けた同法施行規則（2020年改正前）は、労災就学援護費の支給に関する事務は、事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長が行うと規定していたが、同援護費に関する具体的な規定は置いていなかった。そして、「労災就学援護費の支給について」と題する厚生労働省通達は、労災就学援護費は労災保険法29条の社会復帰促進等事業として設けられたものであることを明らかにしたうえ、その別添「労災就学等援護費支給要綱」において、支給対象者、支給額、支給期間、欠格事由、支給手続等を定めており、所定の要件を具備する者に対し、所定額を支給すること、支給を受けようとする者は、申請書を労働基準監督署長に提出しなければならず、同署長は、同申請書を受け取ったときは、支給、不支給等を決

定し、その旨を申請者に通知しなければならないこととしていた。

◆労働者災害補償保険法◆

第7条 この法律による保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

- 一 労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡（以下「業務災害」という。）に関する保険給付
- 二～四 略

2・3 略

第12条の8 第7条第1項第1号の業務災害に関する保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

- 一 療養補償給付

二・三 略

- 四 遺族補償給付

五～七 略

2 前項の保険給付（……）は、労働基準法……規定する災害補償の事由……が生じた場合に、補償を受けるべき労働者若しくは遺族……に対し、その請求に基づいて行う。

3～4 略

第29条 政府は、この保険の適用事業に係る労働者及びその遺族について、社会復帰促進等事業として、次の事業を行うことができる。

- 一 略

二 被災労働者の療養生活の援護、……その遺族の就学の援護、……その他被災労働者及びその遺族の援護を図るために必要な事業

三 略

2 前項各号に掲げる事業の実施に関して必要な基準は、厚生労働省令で定める。

3 略

第38条 保険給付に関する決定に不服のある者は、労働者災害補償保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服のある者は、労働保険審査会に対して再審査請求をすることができる。

2 前項の審査請求をしている者は、審査請求をした日から3箇月を経過しても審査請求についての決定がないときは、労働者災害補償保険審査官が審査請求を棄却したものとみなすことができる。

3 略

第39条 前条第1項の審査請求及び再審査請求については、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第2章（第22条を除く。）及び第4章の規定は、適用しない。

第40条 第38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労働者災害補償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。

◆労働保険審査官及び労働保険審査会法◆

（管轄審査官）

第7条 労働者災害補償保険法第38条第1項の規定による審査請求……は、原処分をした行政庁の所在地を管轄する都道府県労働局に置かれた審査官に対してするものとする。

2 略

（審査請求期間）

第8条 審査請求は、審査請求人が原処分のあったことを知っ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、正当な理由によりこの期間内に審査請求をすることができなかったことを疎明したときは、この限りでない。

2 略

## 第20講 取消訴訟の原告適格

### 【設問1】

行訴法9条1項にいう「処分……の取消しを求めるとき法律上の利益を有する者」の解釈について、従来の判例の立場を整理したうえで、2004年に追加された同条2項と従来の判例との関係（判例を確認したものか、判例よりも原告適格の範囲を拡大したものか。拡大したとすれば、具体的にどのような点においてか）を説明せよ。

### 【設問2】

第12講【設問2】（→189頁）の事案で、A県環境影響評価条例は、鉄道の新設または改良



等の事業でその実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれのあるものを「対象事業」としたうえで、対象事業に係る許認可権者（本件では、本件事業の認可権者である国土交通大臣）に対し、許認可等を行う際に評価書の内容に十分配慮するよう、A県知事が要請しなければならないと規定している。また、対象事業が都市計画法の規定により都市計画に定められる場合には、同条例による環境影響評価手続を都市計画決定手続に合わせて行うよう努めなければならないと規定している。また、同条例は、事業者が対象事業を実施しようとする地域およびその周辺地域で当該事業の実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれのある地域として、「関係地域」をA県知事が定めなければならないとしている。本件事業に係る「関係地域」内に居住しているXらは、本件認可の取消しを求める原告適格を有するか（都市計画法の関係条文については、→189頁の参照条文を見よ）。

### 【設問3】

Aは、2005（平成17）年、場外車券発売施設（以下「本件施設」という）の設置許可を経済産業大臣Yに申請したところ、Yはこれを許可した（以下「本件許可」という）。本件施設の敷地（以下「本件敷地」という）からそれぞれ120m、800m離れた場所で医療施設を開設するX1、X2、本件敷地から1,000m以内の地域に居住するX3らは、本件許可の取消しを求める原告適格を有するか。

#### ◆自転車競技法（平成19年法律82号による改正前のもの）◆

第4条 車券の発売等の用に供する施設を競輪場外に設置しようとする者は、経済産業省令の定めるところにより、経済産業大臣の許可を受けなければならない。（以下略）

2 経済産業大臣は、前項の許可の申請があったときは、申請に係る施設の位置、構造及び設備が経済産業省令で定める基準に適合する場合に限り、その許可をすることができる。

3・4 略

#### ◆自転車競技法施行規則（平成18年経済産業省令126号による改正前のもの）◆

（場外車券発売施設の設置等の許可の申請）

第14条 法第4条第1項の規定により、競輪場外における車券の発売等の用に供する施設（以下「場外車券発売施設」という。）の設置……の許可を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した許可申請書を……経済産業大臣に提出しなければならない。

一～八 略

2 前項の許可申請書には、次に掲げる図面を添付しなければならない。

一 場外車券発売施設付近の見取図（敷地の周辺から1,000メートル以内の地域にある学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設の位置並びに名称を記載した10,000分の1以上の縮尺による図面）

二・三 略

3 略

（許可の基準）

第15条 法第4条第2項の経済産業省令で定める基準（……）は、次のとおりとする。

一 学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設から相当の距離を有し、文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがないこと。〔注：以下「位置基準」という〕

二・三 略

四 施設の規模、構造及び設備並びにこれらの配置は、……周辺環境と調和したもので……あること。〔注：以下「周辺環境調和基準」という〕

2 略

### 【設問4】

Y市長は、宗教法人であるAに対し、墓地、埋葬等に関する法律（以下「法」という）10条に基づき、納骨堂（鉄筋コンクリート造地上6階建て）の経営許可（以下「本件許可」という）をした。同納骨堂から100m以内の距離にある家に居住するXらは、本件許可の取消訴訟を提起した。Xらは、本件許可の取消しを求める原告適格を有するか。

#### ◆墓地、埋葬等に関する法律（墓地埋葬法）◆

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第2条 1～3 略

4 この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

5 この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事（市又は特別区にあっては、市長又は区長。以下同じ。）の許可を受けた区域をいう。

6 この法律で「納骨堂」とは、他人の委託をうけて焼骨を収蔵するために、納骨堂として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

7 この法律で「火葬場」とは、火葬を行うために、火葬場として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 略

◆Y市墓地、埋葬等に関する法律施行細則（Y市規則。以下「本件細則」という）◆

（趣旨）

第1条 墓地、埋葬等に関する法律（……以下「法」という。）の施行については、墓地、埋葬等に関する法律施行規則（……）に定めるもののほか、この細則の定めるところによる。

（許可の基準）

第8条 市長は、法10条の規定による許可の申請があった場合において、当該申請に係る墓地等〔注：墓地、納骨堂および火葬場をいう〕の所在地が、学校、病院及び人家の敷地からおおむね300m以内の場所にあるときは、当該許可を行わないものとする。ただし、市長が当該墓地等の付近の生活環境を著しく損なうおそれがないと認めるときは、この限りでない。

【設問5】

鉄道会社Aは、鉄道事業法16条1項に基づき、地方運輸局長Yに対し、上限運賃の値上げ認可を申請したところ、Yはこれを認可した（以下「本件認可」という）。Aに運賃を支払って、当該鉄道を通勤の手段として反復継続して日常的に利用しているXは、本件認可の取消しを求める原告適格を有するか。

◆鉄道事業法（11頁、68頁も参照）◆

（意見の聴取）

第65条 地方運輸局長は、第64条の規定により、旅客運賃等の上限に関する認可に係る事項がその権限に属することとなった場合において、当該事項について必要があると認めるときは、利害関係人又は参考人の出頭を求めて意見を聴取することができる。

2 地方運輸局長は、その権限に属する前項に規定する事項について利害関係人の申請があったときは、利害関係人又は参考人の出頭を求めて意見を聴取しなければならない。

3 前2項の意見の聴取に際しては、利害関係人に対し、証拠を提出する機会が与えられなければならない。

◆鉄道事業法施行規則◆

第73条 法第65条第1項及び第2項の利害関係人（……）とは、次のいずれかに該当する者をいう。

- 一 鉄道事業における基本的な旅客運賃等の上限に関する認可の申請者
- 二 第1号の申請者と競争の関係にある者
- 三 利用者その他の者のうち地方運輸局長が当該事案に関し特に重大な利害関係を有すると認める者

第21講 取消訴訟と時間の経過——狭義の訴えの利益・執行停止

【設問1】

国家公務員Xは、国家公務員法78条4号に基づく分限免職処分を受け、その取消しを求める訴え（本件訴訟）を提起したが、訴訟係属中に、市議会議員に立候補して当選した。公職選挙法90条によると、公務員は、公職の候補者として届出をしたときは、その届出の日当該公務員の職を辞したものとみなされる。本件訴訟につき訴えの利益は認められるか。

### 【設問2】

(1) Aは、道路交通法（以下「道交法」という）違反を理由として、運転免許停止 30 日の処分（原処分）を受けたが、直ちに同法上の同日講習を受講したので、停止期間が短縮されて、免許停止 1 日の処分となった。これに対し、Aは、そもそも原処分の理由とされた違反行為をしていないから、原処分は違法であるとして、原処分の取消訴訟を提起した（なお、Aが上記の同日講習を受講したのは、原処分の取消訴訟を提起して執行停止の申立てをしても、直ちに原処分の効果が停止するわけではないので、免許停止期間を短縮するために、やむをえないと考えたからである）。

道交法および同法施行令の規定によると、道交法違反者が公安委員会から行政処分を受ける際、当該違反者に過去 3 年以内の免許停止処分の前歴がある場合には、前歴のない者に比して不利益に扱われるが、免許停止処分後 1 年間を無違反・無処分で経過した場合には、前歴のないものとみなされる。Aは、本件原処分後 1 年間を無違反・無処分で経過したため、上記取扱いとの関係では、道交法上不利益を受けるおそれはなくなった。

しかし、Aの免許証には本件原処分を受けた旨の記載が残されており、これにより、取締官から事実上不利益な扱いを受けたり、就職・取引その他の社会生活上の不利益を被るおそれがあるから、Aは、本件処分の取消しの利益は失われないと主張した。Aの主張は認められるか。

(2) Bは、運転免許証の更新申請をしたところ、C県公安委員会は、Bが更新申請前に道交法違反行為（本件違反行為）をしたことを前提として、優良運転者である旨の記載のない（すなわち、一般運転者としての）免許証を交付した（本件更新処分）。優良運転者および一般運転者の免許証の有効期間は、いずれも 5 年であるが、優良運転者については、道交法上、優良運転者である旨の記載のある免許証を交付することが定められているほか、更新時講習の時間短縮および手数料軽減等の優遇措置が定められている。Bは、本件違反行為をしていないとして、優良運転者である旨の記載のある免許証の交付を求めたいと考えているが、どのような訴訟を提起すべきか。

### 【設問3】

Y市建築主事は、Aの申請に係る土地（本件土地）上に建築する建築物（本件建物）につき、建築基準法 6 条に基づく建築確認（本件建築確認）を行った。これに対し、本件土地に隣接する土地に居住するXは、本件建物が建築基準法の定める構造耐力の基準（同法 20 条）に適合しておらず、地震の際に倒壊するおそれがあるとして、Y市建築審査会に対し、本件建築確認の取消しを求める審査請求をした。しかし、同審査会は、これを棄却する裁決をした。その後、本件建物は完成し、完了検査を経て検査済証の交付がされ（建築基準法 7 条）、使用に供されている。Xは、本件建物の建築基準法違反を是正させるため、どのような訴訟を提起すべきか。

#### ◆建築基準法◆（第 1 講【設例C】〔19 頁〕の条文も参照）

（建築物に関する完了検査）

第 7 条 建築主は、第 6 条第 1 項の規定による工事を完了したときは、国土交通省令で定めるところにより、建築主事の検査を申請しなければならない。

2・3 略

4 建築主事が第 1 項の規定による申請を受理した場合においては、建築主事……（……）は、その申請を受理した日から 7 日以内に、当該工事に係る建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合しているかどうかを検査しなければならない。

5 建築主事等は、前項の規定による検査をした場合において、当該建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合していることを認めるときは、国土交通省令で定めるところにより、当該建築物の建築主に対して検査済証を交付しなければならない。

（検査済証の交付を受けるまでの建築物の使用制限）

第 7 条の 6 ……建築物を新築する場合……においては、当該建築物の建築主は、第 7 条第 5 項の検査済証の交付を受けた後でなければ、当該新築に係る建築物……を使用し、又は使用させてはならない。（ただし書略）

一～三 略

【設問4】

Y県知事は、A町に対し、町営土地改良事業（本件事業）施行認可処分（本件認可処分）をした。これに対し、本件事業地内に土地を所有するXは、本件事業は農業生産とは直接結びつくことのない国道バイパス新設のために土地改良法を利用するものであって違法であるとして、本件認可処分の取消しを求めて出訴した。他方、A町は、本件認可処分後、工事に着手し、すべての工事を完了した。さらに、A町は、Y県知事から換地計画の認可を得たうえで、換地処分を行い、換地処分の登記を完了した。本件認可処分の取消訴訟につき訴えの利益は認められるか。

【設問5】

Xは、総務大臣Yに対し、第12チャンネルのテレビジョン放送局の開設免許を申請したところ、5者の競願となり、Yは、Aに免許を付与し、Xに対しては免許拒否処分をした。そこで、Xは、自己に対する免許拒否処分の取消しを求める審査請求をしたが、Yがこれを棄却する裁決（本件裁決）をしたため、Xは本件裁決の取消しを求めて（電波法96条の2により裁決主義がとられている。→248頁）出訴した。係争中に、Aに付与された免許については、5年の免許期間が満了したが、引き続きAに再免許が与えられている。再免許は、新規申請の場合と異なり、従前の免許者に対して簡易な手続で付与される（電波法15条）。

当該取消訴訟において、Yが次のような主張をした場合、それぞれ、裁判所はどのように判断すべきか。

- (1) 本件裁決が取り消されても、既にAに免許が付与されている以上、Xに免許を付与する余地はないから、Xは、本件裁決の取消しを求める利益を有しない。
- (2) 仮に(1)のようによいえず、本件裁決が取り消された場合には、再審査により、Aに付与された免許が取り消されて、改めてXに免許が付与される余地があるとしても、現時点では、当該免許は既に5年の免許期間を満了しているから、結局、Xは、本件裁決の取消しを求める利益を有しない。

【設問6】

Xは、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「法」という）に基づく許可を甲県公安委員会Yから受けて、パチンコ店を営んでいる。Xは、同店に設置された換金所において、客に提供した賞品を買い取ったという法23条1項2号違反（以下「本件違反」という）の事実により、法52条2号に基づき、罰金30万円の略式命令を受けた。YはXに対し、本件違反を理由として、法26条1項に基づき、40日間の営業停止を命ずる処分（以下「本件処分」という）をした。

Yは、行手法12条1項に基づく処分基準として、Yが行う法に基づく営業停止命令等の量定の基準（以下「本件基準」という）を定め、公にしている。本件基準は、風俗営業者に対し営業停止命令を行う場合の停止期間について、各処分事由ごとにその量定における上限および下限ならびに標準となる期間を定め、過去3年以内に営業停止命令を受けた風俗営業者に対しさらに営業停止命令を行う場合の量定の加重について、上記の上限および下限にそれぞれ過去3年以内に営業停止命令を受けた回数2倍の数を乗じた期間をその上限および下限とし、上記の標準の2倍の期間をその標準とする旨を定めている。

Xは、本件処分の取消訴訟（以下「本件訴訟」という）を提起した。本件訴訟の係属中に本件処分による営業停止期間が経過した後も、本件訴訟につき訴えの利益は認められるか。

◆風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律◆

(用語の意義)

第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一～三 略

四 まあじゃん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業

五 略

2～13 略

(営業の許可)

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別(前条第1項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。)に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会(以下「公安委員会」という。)の許可を受けなければならない。

2 略

(遊技場営業者の禁止行為)

第23条 第2条第1項第4号の営業(……)を営む者は、……その営業に関し、次に掲げる行為をしてはならない。

一 略

二 客に提供した賞品を買い取ること。

三・四 略

2・3 略

(営業の停止等)

第26条 公安委員会は、風俗営業者若しくはその代理人等が当該営業に関し法令若しくはこの法律に基づく条例の規定に違反した場合において著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を書し若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき、又は風俗営業者がこの法律に基づく処分……に違反したときは、当該風俗営業者に対し、当該風俗営業の許可を取り消し、又は6月を超えない範囲内で期間を定めて当該風俗営業の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。

2 略

第49条 次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 第3条第1項の規定に違反して同項の許可を受けないで風俗営業を営んだ者

二～七 略

第52条 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 略

二 第23条第1項第1号又は第2号の規定に違反した者

三～五 略

【設問7】

XはA弁護士会に所属する弁護士であるが、同弁護士会は、Xには弁護士倫理に反する非行に該当する事由があるとして、Xを業務停止3カ月の懲戒処分(本件懲戒処分)に付した。これに対し、XがY(日本弁護士連合会)に対し審査請求をしたところ、Yは、審査請求を棄却する裁決をした(本件裁決)。Xは、本件裁決が違法であると主張して、裁決取消しの訴えを提起する(弁護士法61条2項により裁決主義がとられている。→248頁)とともに、本件懲戒処分の効力の停止を求めて、執行停止の申立てをした。なお、Xは、当該業務停止期間中に期日が指定されているものだけで31件の訴訟案件を受任していた。Xの申立ては、執行停止の積極要件(行訴法25条2項・3項)を満たすか。

第22講 取消訴訟の審理・判決

【設問1】

原子炉設置許可取消訴訟(→139頁)において、原子炉の設置場所の付近住民である原告が、当該事業者には原子炉を設置するために必要な経理的基礎(原子炉等規制法43条の3の6第1項2号)がないと主張することは、行訴法10条1項により許されないか。

◆核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（原子炉等規制法）◆  
（設置の許可）

第 43 条の 3 の 5 発電用原子炉を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、原子力規制委員会の許可を受けなければならない。

2 略

一～十 略

（許可の基準）

第 43 条の 3 の 6 原子力規制委員会は、前条第 1 項の許可の申請があった場合においては、その申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 略

二 その者に発電用原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があること。

三 その者に重大事故（……）の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること。

四 発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によって汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること。

2・3 略

【設問 2】

建築基準法 43 条 1 項に定める接道義務について、同条 3 項は条例による制限の付加を認めている。同項に基づき、甲県建築安全条例（以下「本件条例」という）4 条 1 項は、接道義務を厳格化しているが、同条 3 項は、知事が安全上支障がないと認定（以下「安全認定」という）する場合は、1 項の規定を適用しない旨を定める。この安全上支障がないかどうかの判断は、もともとは建築確認をする際に建築主事が行うものとされていたが、1998 年の建築基準法改正により、建築確認業務を民間機関である指定確認検査機関も行うことができるようになったことに伴い、本件条例が改正され、建築確認とは別に知事が安全認定を行うこととされたものである。このように判断機関が分離されたのは、接道要件充足の有無は客観的に判断することが可能な事柄であり、建築主事または指定確認検査機関が判断するのに適しているが、安全上の支障の有無は、専門的な知見に基づく裁量により判断すべき事柄であり、知事が一元的に判断するのが適切であるとの見地による。

A は、自己が建築しようとする建築物（以下「本件建築物」という）につき、甲県知事から安全認定（以下「本件安全認定」という）を受けたいと、甲県建築主事から建築確認（以下「本件建築確認」という）を受けた。これに対し、隣接地に居住する X は、審査請求を経たいと、本件建築確認の取消訴訟を提起した。当該訴訟において、「本件安全認定は違法であるから、それを前提とする本件建築確認も違法である」という主張を X がすることは許されるか。

◆建築基準法◆（第 1 講【設例 C】〔19 頁〕の条文も参照）

（敷地等と道路との関係）

第 43 条 建築物の敷地は、道路（……）に 2 メートル以上接しなければならない。

一・二 略

2 略

3 地方公共団体は、次の各号のいずれかに該当する建築物について、その用途、規模又は位置の特殊性により、第 1 項の規定によっては避難又は通行の安全の目的を十分に達成することが困難であると認めるときは、条例で、その敷地が接しなければならない道路の幅員、その敷地が道路に接する部分の長さその他その敷地又は建築物と道路との関係に関して必要な制限を付加することができる。

一 略

二 階数が 3 以上である建築物

三 略

四 延べ面積（……）が 1,000 平方メートルを超える建築物

五 略

◆甲県建築安全条例◆

（建築物の敷地と道路との関係）

第4条 延べ面積（……）が1,000平方メートルを超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて、次の表に掲げる長さ以上道路に接しなければならない。

延べ面積	長さ
1000平方メートルを超え、2000平方メートル以下のもの	6メートル
2000平方メートルを超え、3000平方メートル以下のもの	8メートル
3000平方メートルを超えるもの	10メートル

2 略

3 前2項の規定は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、適用しない。

### 【設問3】

(1) 情報公開法に基づく不開示決定の取消訴訟において、開示請求に係る行政文書に不開示情報（同法5条各号）が記録されているか否かの主張・立証責任は、原告・被告のいずれにあるか。

また、開示請求に係る行政文書を行政機関が保有していないことを理由とする不開示決定（同法9条2項）の取消訴訟において、不開示決定時に行政機関が当該行政文書を保有していたか否かの主張・立証責任は、原告・被告のいずれにあるか。

(2) 原子炉設置許可取消訴訟において、設置許可をした行政庁の判断に不合理な点があるか否かの主張・立証責任は、原告・被告のいずれにあるか。

### 【設問4】

Xは、情報公開法（以下「法」という）に基づいて、行政庁Yに対し、国道事務所の折衝費に関する文書（本件文書）の開示を請求したところ、Yは、「本件文書には、関係者との内密の協議を目的とする懇談に関する情報が含まれており、本件文書を開示すると、事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるため、法5条6号に該当する」との理由（以下「理由A」という）を提示して、不開示決定（本件決定）をした。これに対して、Xは、本件決定の取消訴訟（本件取消訴訟）を提起した。

(1) 本件取消訴訟において、Yは、本件文書に記録されている懇談が内密の協議を目的としているという主張には無理があると考えに至り、理由Aによって本件決定を維持するのは困難であると判断したため、これに替えて、「本件文書には関係者の個人情報が含まれているため、法5条1号に該当する」という理由（以下「理由B」という）を主張した。このような主張をすることは許されるか。

(2) 本件取消訴訟において、Yが上記(1)のような主張をせず、裁判所は、本件文書を開示しても事務の適正な執行に支障を及ぼすおそれはないから法5条6号に該当しないとして、本件決定の取消判決を出した。その後、Yが、「本件文書に個人情報が含まれているため、法5条1号に該当する」という理由（理由B）で、再び不開示決定をすることは許されるか。

## 第23講 無効等確認訴訟・義務付け訴訟

### 【設問1】

(1) Y県収用委員会は、Aの土地の所有権を起業者Bに取得させる収用裁決（権利取得裁決）をした（以下「本件処分」という）。本件処分の取消訴訟の出訴期間（土地収用法133条1項）は、既に過ぎているが、Aは、この処分を違法と考えており、自己が所有者であることを主張したいと考えている。Aは、誰に対してどのような訴訟を提起すべきか（→265頁参照）。

(2) 国家公務員Cは、懲戒免職処分を受け、当該処分の審査請求期間（国家公務員法90条の2）

は、既に過ぎている（当該処分については、審査請求前置が定められている。国家公務員法 92 条の 2。→250 頁）。しかし、C は、当該処分を違法と考えており、訴訟によって公務員の地位を回復したいと考えている。どのような訴訟を提起すべきか。

(3) D は、土地改良法に基づく換地処分を受けたが、「照応の原則」（→309 頁）に反して、自分だけ不当に狭い土地へと換地処分がされたので、換地処分をやり直してほしいと考えている。しかし、当該換地処分の取消訴訟の出訴期間（行訴法 14 条）は、既に過ぎている。D は、どのような訴訟を提起すべきか。

(4) 事業者 E に対して原子炉の設置許可処分がされ、当該処分の取消訴訟の出訴期間は、既に過ぎている。しかし、当該原子炉設置予定地の周辺に居住する F は、当該原子炉は法の定める基準を満たさず、安全性に問題があるので、訴訟によって当該原子炉の建設および運転を阻止したいと考えている。F は、誰に対してどのような訴訟を提起すべきか。

(5) G は、国税の賦課処分を受け、当該処分の審査請求期間（行審法 18 条）は、既に過ぎている（当該処分については、審査請求前置が定められている。国税通則法 115 条。→247 頁）。しかし、G は、当該処分を違法と考えており、当該処分を前提とする租税滞納処分がされるのを防ぐため、訴訟を提起したいと考えている。どのような訴訟を提起すべきか。

(6) 第 19 講【設問 1】（→294 頁）の事案において、X は、どのような訴訟を提起すべきか。

#### 【設問 2】

A は、産業廃棄物の安定型最終処分場（以下「本件処分場」という）を操業していた。安定型最終処分場は、性状の安定したいわゆる安定型産業廃棄物（廃プラスチック類・がれき類・ガラス陶磁器くず・金属くず・ゴムくず）を埋め立てることを前提としているため、地下水への浸透を防ぐ遮水工や、公共水域への浸出水を処理する浸出水処理施設が設けられていない。しかし、本件処分場には、安定型産業廃棄物以外の廃棄物が埋め立てられ、本件処分場の地下には浸透水基準を大幅に超過した鉛を含有する水が浸透しており、これが地下水を汚染して本件処分場の外に流出する危険性が高まっていた。

X は、本件処分場から 100m の場所に居住している。X の居住地に上水道は整備されておらず、X は井戸水を飲料水および生活水として利用している。X は、「Y 県知事が A に対し本件処分場について廃棄物処理法 19 条の 5 第 1 項に基づき生活環境の保全上の支障の除去等の措置を命ずること」（以下「本件措置命令」という）の義務付けを求めて訴訟を提起した（以下「本件訴訟」という）。本件訴訟は訴訟要件を充足するか。また、本件訴訟で X が勝訴した場合、判決の効力は A に及ぶか。

◆廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃棄物処理法）◆（第 11 講【設問 3】〔181 頁〕も参照）

第 19 条の 5 産業廃棄物処理基準又は産業廃棄物保管基準（……）に適合しない産業廃棄物の保管、収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、都道府県知事（……）は、必要な限度において、次に掲げる者（……）に対し、期限を定めて、その支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずることができる。

一 当該保管、収集、運搬又は処分を行った者（……）

二～五 略

2 略

#### 【設問 3】

Y 市に居住する X の長女 A は、気管切開手術を受けた後、カニューレ（喉に開けた穴に常時装着して気管への空気の通り道を確認する器具）を装着している。X は、2010 年 1 月 20 日、Y 市が設置運営する普通保育園である B 保育園への A の入園申込みをしたが、Y 市福祉事務所長は、同年 2 月 23 日、A について適切な保育を確保することが困難であり、児童福祉法（平成 24



〔2012年〕法律第67号による改正前のもの、以下同）24条1項ただし書にいう「やむを得ない事由」があるとして、同申込みに対する不承諾処分をした。Xは、同年3月4日、希望保育園をB保育園、C保育園、D保育園またはE保育園（Y市が設置運営する普通保育園は、これらの4園である）として、保育園入園申込みの変更届を提出したが、Y市福祉事務所長は、同年3月23日、Aについて適切な保育を確保することが困難であり、児童福祉法24条1項ただし書にいう「やむを得ない事由」があるとして、上記変更届による保育園入園の不承諾処分をした。

Xは、たん等の吸引が適切に行われれば、Aは普通保育園に通園できると考えており、通園の便のため、できればB保育園に入園させたいが、看護師の配置等の点で困難がある場合には、少なくともY市が設置運営するいずれかの普通保育園に入園させたいと考えている。また、Aは2012年3月には保育園を卒園する年齢に達するため、なるべく早く入園の承諾を得たいと考えている。Xは、どのような法的手段（行訴法に規定されているものに限る）をとり、どのような主張をすべきか（児童福祉法の規定につき、第19講【設問2】〔→297頁〕を参照）。

## 第24講 差止訴訟・当事者訴訟・住民訴訟

### 【設問1】

Y（東京都教育委員会）の教育長は、都立学校の各校長に対し、「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について（通達）」（本件通達）を発し、教職員に対して、入学式、卒業式等において国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすること（以下「起立・斉唱・伴奏」という）を命ずるよう通達した。校長らはこれに従って、入学式や卒業式等の式典に際し、そのつど、教職員に対し、職務命令書によって個別に、起立・斉唱・伴奏を命じている（本件職務命令）。Yは、本件職務命令に従わなかった教職員に対し、1回目は戒告、2回目は減給1カ月、3回目は減給6カ月、4回目は停職1カ月という基準で懲戒処分を行っている。なお、過去に他の懲戒処分歴のある教職員に対しては、より重い処分がされているが、免職処分がされた例はない。

これに対し、都立学校の教職員であるXらは、起立・斉唱・伴奏を強制されることはXらの思想・良心の自由等を侵害すると考えており、訴訟を提起することにより、本件職務命令に従わないことを理由に懲戒処分を受けたり、昇給等に関する処遇上の不利益を受けたりするのを予防したいと考えている。どのような訴訟の提起および仮の救済の申立てをすべきか。

### 【設問2】

東京都教育委員会は、都内の公立学校で教頭職にあった者のうち、勸奨退職に応じた29名について、1983年3月31日付で1日だけ校長に任命し、昇給させたくうえで、同日に退職承認処分をした。これを受けて、東京都知事Yは、上記の29名について、昇給後の号給を基礎として算定した退職手当の支出決定を行った。これに対し、東京都の住民であるXは、本件支出決定は違法であり、東京都は、上記29名の者が教頭職のまま退職した場合の退職金支給額との差額分の損害を被ったとして、地方自治法242条の2第1項4号（2002年改正前）に基づき、Y個人に対し、東京都に代位して損害賠償を請求した。Xの請求は認められるか。

## 第25講 国家賠償(1)

### 【設問1】

- (1) 甲市の設置する中学校の教諭Pによって体罰を加えられ負傷した生徒Aは、どのような法的救済を受けることができるか。
- (2) 学校法人乙の設置する中学校の教諭Qによって体罰を加えられ負傷した生徒Bの場合は、どうか。AとBとで、受けられる法的救済に差はあるか。

#### 【設問2】

税務署職員Xは、税務署長が実施した定期健康診断の一環として胸部エックス線撮影による検診を受けたところ、Xが初期の肺結核に罹患していることを示す陰影があった。しかし、Xは、税務署長から何ら指示を受けなかったため、従来どおり職務に従事した結果、1年後に結核罹患が判明するまでの間に病状が悪化し、長期療養を余儀なくされた。上記検診は、税務署長の甲県保健所への囑託に基づき、甲県の職員である同保健所勤務の医師によって行われたものであった。また、上記健康診断後Xが適切な指示を受けなかった原因は、読影にあたった医師が陰影を見落とし、陰影の存在を報告することを怠ったか、税務署の健康管理担当の職員が報告を受けたにもかかわらずとるべき措置をとらなかったかのいずれかであることは判明したが、そのうちのいずれであるかは不明である。Xは、国賠法上の救済を受けることができるか。

#### 【設問3】

警視庁の巡査Aは、生活費に窮した結果、職務行為を装って金を奪うことを企て、非番の日に制服・制帽を着用し、同僚の巡査から盗んだ拳銃を携帯のうえ、神奈川県へ赴いた。Aは、Bを呼び止めて所持品検査を行い、Bにスリの嫌疑をかけて交番に連行し、所持金を預かって逃走しようとしたが、声を立てられたので、Bを拳銃で撃って死亡させた。Bの遺族であるXは、どのような法的救済を求めることができるか。

#### 【設問4】

次の各場合に、検察官、裁判官および国会議員の行為は、それぞれ国賠法上違法と認められるか。また、どのような要件を満たせば違法と認められるか。

- (1) 刑事事件において被告人Aの無罪判決が確定した後、当該事件につき公訴を提起した検察官の行為は違法であったとして、Aが国家賠償を請求した場合
- (2) Bが民事訴訟で敗訴判決を受け、上訴せずに判決が確定した後、当該判決における法解釈の誤りに気づき、当該裁判をした裁判官の行為は違法であったとして、国家賠償を請求した場合
- (3) 国会議員が在外国民に選挙権を認める立法を怠ったことは憲法違反であり違法であるとして、投票を認められなかった在外国民Cが国家賠償を請求した場合

#### 【設問5】

商品包装用などの紙箱の製造業者であるXは、1973年分の事業所得につき、所得金額を100万円（収入金額500万円、売上原価その他の必要経費400万円）とする確定申告をした。これに対し、税務署長Aの命を受けた税務職員らは、所得税の調査のため、数回にわたってX方へ赴き、申告書記載以外の収入が発覚していることを告知して、帳簿書類等の提示を求めたが、Xがこれを拒否したため、調査を行うことができなかった。

そこで、Aは、Xの得意先や取引銀行を反面調査して、Xの同年分の収入金額を1,000万円と把握し、そこからXが提出した申告書記載の必要経費（400万円）を控除して、Xの同年分の所得金額を600万円とする更正処分（本件更正処分）をした。

Xは、これを不服として、本件更正処分の取消訴訟を提起した。同訴訟において、Xの1973

年分の収入金額は 1,000 万円と認定されたが、同年分の必要経費について、Xが新たに提出した実額の証拠資料が採用されて、800 万円と認定されたため、Xの同年分の所得金額につき 200 万円を超える部分の本件更正処分を取り消す旨の判決が出され、同判決は確定した。

そこで、Xは、本件更正処分は、収入が増加していれば売上原価その他の必要経費も増加するのが当然なのに、これを故意または過失によって考慮しなかった違法なものであると主張し、慰謝料、営業上の信用毀損による損害および弁護士費用について、国に損害賠償請求した。Aが本件更正処分をしたことは、国賠法上違法と認められるか。

#### 【設問6】

Aは、婚姻の届出をせず事実婚を選択している夫婦であるB（母）およびC（父）の間に出生した。1994年10月1日、Aの出生届の通知を受けた甲市長は、職権で、Bの世帯票にAを記載する際、世帯主であるBとの続柄を「子」と記載した。これは、国が定めた住民基本台帳事務処理要領で、嫡出子については「長男（女）、二男（女）、三男（女）」の例によって記載し、非嫡出子については「子」と記載することとされていたのに従ったものである。これに対し、このような記載方法は憲法14条等に違反する違法なものであるとして、AおよびBは、甲市長に対してAの住民票の世帯主との続柄欄の記載処分の取消しを求める（本件取消訴訟）とともに、甲市に対して損害賠償を求めた（本件国賠訴訟）。その後、上記事務処理要領が改正され、1995年3月1日から、住民票における世帯主との続柄は、嫡出子であると認知された非嫡出子であるとを問わず、いずれも「子」と記載されることに改められた。本件取消訴訟および本件国賠訴訟について、裁判所はどのように判断すべきか。

### 第26講 国家賠償(2)

#### 【設問1】

A社は、1972年10月、Y県知事から宅地建物取引業法（以下「宅建業法」という）に基づいて宅建業者の免許を受け、1975年10月、免許の更新を受けた。

しかし、実質上の経営者であるBは、当時、宅建業法違反による刑事訴追中で、免許更新が行われたのはその執行猶予中であり、免許更新の欠格事由（宅建業法5条1項3号）に該当していた。

Bは、他人所有の土地建物を取得して購入者に移転できる可能性はないのに、これをA社所有の建売住宅として売り出し、1976年9月、その旨を信じたXに売却して代金の支払いを受けた。しかし、A社はこれを他に流用したため、Xは本件土地建物の所有権を取得できなかった。

A社の取引に関する苦情の申出は、上記免許更新直前の1975年9月にあったのが最初であるが、同免許更新後も苦情が相次いだため、Y県の担当職員は、A社と被害者との交渉の経過を見守りながら被害者救済の可能性を模索しつつ行政指導を続けた。しかし、救済の実現が危ぶまれるうえに新たな苦情も続いたため、1977年4月に至り、Y県知事は、宅建業法66条に基づきA社の免許を取り消した。

Xは、知事がA社に免許を付与し更新したこと、および、業務の停止や免許の取消しをしなかったことによって損害を被ったとして、Y県に対し賠償請求した。Xの請求は認められるか。

#### 【設問2】

Xは、社会福祉法人Aが設置運営する児童養護施設である甲学園において、施設長や職員（以下「職員等」という）が監督義務を怠ったため、児童4名から暴行を受けて傷害を負った。Xは、

B県による児童福祉法 27 条 1 項 3 号に基づく入所措置（保護者のいない児童または保護者に看護させることが不相当と認める児童を発見した者からの通告を受け、児童相談所長が必要があると認めて都道府県知事に報告した児童について、都道府県がとらなければならないとされている措置のうちの 1 つ。以下「3号措置」という）により同施設に入所したものであり、加害児童についても同様である。Xは、AおよびB県に賠償請求しうるか。

【設問 3】

道路の設置管理の瑕疵の判断において、営造物の客観的状态以外に、管理者による結果回避可能性や管理者がとった措置等がどのように考慮されるかにつき、判例の考え方を説明せよ。

【設問 4】

道路の設置管理の瑕疵、未改修河川の管理の瑕疵、改修済河川の管理の瑕疵のそれぞれに関する判例について、考え方の差異および相互関係を説明せよ。

【設問 5】

空港、道路、鉄道等について、利用者にとって通常有すべき安全性を欠いているわけではないが、その供用により、利用者以外の第三者に対して騒音、振動、大気汚染等の被害を生じさせる場合も、国賠法 2 条にいう設置管理の瑕疵に含まれるか。

【設問 6】

第 25 講【設問 1】(1) (→417 頁) の事案（甲市の設置する中学校の教諭 P によって生徒 A が体罰を加えられ負傷した）で、P の給与は、市町村立学校職員給与負担法に基づき、丙県が負担している。A は丙県にも賠償請求することができるか。また、丙県が A の請求に応じて賠償金を支払った場合、丙県は甲市に対して求償できるか。

## 第 27 講 損失補償

【設問 1】

Xは、国道の交差点付近でガソリンスタンドを経営していたところ、国が当該交差点に地下道を設置したため、ガソリンスタンドの地下に埋設されていたガソリンタンクの位置が、地下道から水平距離で 10m 以内となり、消防法令（消防法 10 条 4 項および危険物の規制に関する政令 13 条 1 号イ〔当時〕）に違反するとして消防局から警告を受けたため、タンクの移設工事を行った。Xは、移設に要した費用につき、道路法 70 条または憲法 29 条 3 項に基づき、国に対して賠償請求することができるか（なお、消防法令には、上記規制に対する補償規定はない）。

◆道路法◆

（道路の新設又は改築に伴う損失の補償）

第 70 条 ……道路を新設し、又は改築したことに因り、当該道路に面する土地について、通路、みぞ、かき、さくその他の工作物を新築し、増築し、修繕し、若しくは移転し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合においては、道路管理者は、これらの工事をすることを必要とする者（……）の請求により、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならない。（以下略）

2～4 略

【設問 2】

Xは、第1種住居地域（容積率 10 分の 20、建ぺい率 10 分の 6）内に有する土地（本件土地）のうち約4分の1の部分について、都市計画決定に基づく都市計画道路の予定区域内とされ、60 年以上にわたって、木造2階建て以下等の容易に撤去できるものしか建築できないという制限を受けてきた。Xは、これによって生じた損失につき、補償請求をすることはできるか。なお、都市計画法その他の法令には、上記制限に対する補償規定はない。

### 【設問3】

Xは、国立公園の特別地域内に所在する自己所有の土地（本件土地）に別荘を新築するため、環境大臣に対し自然公園法 20 条3項1号に基づき工作物の新築許可申請をしたところ、不許可となった。そこで、Xは、同法 64 条1項に基づき、国に対して補償請求をした。本件土地の周辺は、原生林による優れた風致・景観を有するところ、Xの別荘が建築されれば、現在の風致・景観は著しく毀損されることが予想され、また、同地域は、これまで特段の利用がされることなく原生林として放置され、別荘等の居宅が全く存在せず、樹木の繁茂する急斜面であって、道路も通じておらず、上下水道、電力等の供給もなされていない。Xの補償請求は認められるか。

#### ◆自然公園法◆

（特別地域）

第 20 条 環境大臣は国立公園について……、当該公園の風致を維持するため、公園計画に基づいて、その区域（……）内に、特別地域を指定することができる。

2 略

3 特別地域（……）内においては、次の各号に掲げる行為は、国立公園にあつては環境大臣の……許可を受けなければ、してはならない。（ただし書略）

一 工作物を新築し、改築し、又は増築すること。

二～十八 略

4～9 略

（損失の補償）

第 64 条 国は国立公園について、……第 20 条第3項……の許可を得ることができないため……損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する。

2～5 略

### 【設問4】

Xは、東京都（Y）が東京都中央卸売市場内に所有する行政財産たる本件土地につき、使用期間の定めなく、目的外使用許可（地方自治法 238 条の4第7項）を受け、建物を建築して、喫茶店を営んでいた。しかし、その後、市場への入荷が急激に増加し、Y自ら本件土地を使用する必要が生じたため、Yは本件の使用許可を取り消し、Xは立退きを余儀なくされた。Xは、これにより生じた損失の補償を請求できるか。なお、地方自治法は、行政財産の目的外使用許可の取消しに対する補償規定を置いていないが、国有財産法は、普通財産を貸し付けた場合における貸付期間中の契約解除による損失補償の規定を置き（24 条）、これを行政財産に準用している（19 条）。

### 【設問5】

Xの所有する土地（本件土地）は、都市計画決定に基づく都市計画道路の予定区域内とされ、木造2階建て以下等の容易に撤去できるものしか建築できないという制限を受けた。その後、この道路事業が進み、本件土地の収用裁決に至ったが、土地収用法に基づく補償金額の算定において、本件土地は、上記建築制限を受けている土地として評価されたため、建築制限を受けていない近傍類地（本件土地周辺にある、本件土地と同等の土地）に比べて、低い額とされた。これに対し、Xは、本件土地が上記建築制限を受けていないとすれば有するであろうと認められる価格

を補償すべきであると主張した。Xの主張は認められるか。

【設問6】

Xの所有する土地（本件土地）が、新幹線駅の新設事業の対象地となり、起業者は、土地収用法に基づく事業認定を受けたうえで、Xと土地の買収交渉に臨んだ。しかし、交渉が不調に終わったため、本件土地につき、土地収用法に基づく収用裁決がなされた。その間に、本件土地の周辺では、新幹線駅の新設を見込んで土地取引が過熱し、地価が急騰した。Xに対する補償額は、収用裁決時の近傍類地の取引価格をもとに算定すべきか。

◆土地収用法◆

（土地等に対する補償金の額）

第71条 収用する土地……に対する補償金の額は、近傍類地の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時の相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に応ずる修正率を乗じて得た額とする。

【設問7】

法律に基づく強制により予防接種を受けた乳児Xは、重篤な後遺障害を被った。当時予防接種法に定められていた救済制度では、給付額が著しく低額で、救済として不十分であった。Xは、国家賠償または損失補償の請求をすることができるか。