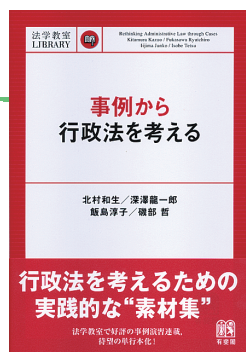


事例から行政法を考える

北村和生 = 深澤龍一郎 = 飯島淳子 = 磯部 哲

2016年7月発売 / 458頁 / 本体 3400円 + 税
A5判 / 並製



編集
担当者
から

小誌 2013 年 4 月号～2015 年 3 月号までの好評連載、待望の単行本化です。法学教室ライブラリの「事例から (で)」シリーズとしては、刑法・会社法・民法に続く 4 冊目となります。

①行政法の重要論点をカバーした事例問題、②事例問題を解くために必要な豊富な資料（法律事務所での会話や関係法令・通達）、③解説で構成された項目を 20 件（標準編 16・応用編 4）収録しています。応用編の項目は、標準編の項目の約 2 倍の分量があり、手応え充分です。

単行本化にあたり、各事例の解説の前に「CHECK POINT」を、末尾に「関連問題」と「COMMENT」を追加しました。まずは、事例問題と資料を読んで論点を考えてみてください。その後で CHECK POINT を見て論点を確認→解説を読む→関連問題を考えて COMMENT を読む、というのが基本的な使い方です。本書の冒頭の「本書の使い方」には、より詳細な利用方法が書かれていますので、それを参考にして本書を存分に使いこなしてください。（五島）

Point!

P

より深い理解のために「CHECK POINT」「関連問題」「COMMENT」を追加しました。

●CHECK POINT

- ① 公の施設の使用許可と裁量の有無
- ② 行政不服申立てと取消訴訟の関係
- ③ 仮の義務付けの要件
- ④ 指定管理者制度と「公権力の行使」に関する国家賠償責任

●解説

I はじめに——準備的考察

1 本誌の趣旨

平成 16 年の行政法改正では、義務付け訴訟・差止め訴訟の法定と並行して、「仮の義務付け、仮の差止めの制度の新設」が実現した。前者は「裁量範囲の拡大」、後者は「本裁判決前における仮の裁量制度の整備」に関する改革の成果である。新設された仮の義務付け及び仮の差止めの申立制度をめぐっては、具体例とともにその存在意義を正確に理解し、申立ての趣旨及び理由を具体的に事案に即して考察するスキルを身につける必要がある。さらに余力があれば、その審理手続の特徴（疎明、口頭弁論の要否、即時抗告等）についても学んでおくといえよう。

今回の事例は、市の設置する公の施設であるホールの使用許可を求める仮の義務付けの申立てを認容した、岡山地決平成 19・10・15 判時 1994 号 26 頁を下敷きとしているが、事実関係等については一部改変をしている¹⁾。以下では、事案の検討に入る前に、事件の舞台となったホールの「公の施設」及び本件処分をした R = 「指定管理者」に関する法制度を確認しておこう。

1) 実際の事案では、不可分処分にも侵害法益が併発であったが、使用目的の維持を条件に仮の義務付けが命じられた。報道によれば、「公衆利用」と「遊技場が公衆利用を妨害する等により騒音などが、数百人の警官隊と市役所職員」による警備で、大なる騒音もなく」実施されたようである（朝日新聞 2007 年 11 月 22 日）。

事例② 199

益と同視して考慮することが望ましいのであり、①「償うことのできない損害」の要件についても、同様と考えることができるであろう。ただし、本問の事例において、施設 a の入所者とその家族の利益を X 自身の利益と同視することは困難である。

■ 関連問題

上記の（事例）において、又は、（仮例 1）の訴訟上の手段として以下の手段を選択した場合において、それぞれ、どのような違法事由を主張することが考えられるか。Y 県の職員による立入検査は抜き打ちで行われ、その際に X の職員は事情を託されたこと、Y 県知事の処分は認定事実および根拠法を記載した文書で行われたこと、Y 県では、行政手続法 32 条から 36 条までの規定と同様の内容を有する Y 県行政手続条例が制定されていることを前提として、検討しなさい。

- 1 Y 県知事の処分に従わなかった旨の公表について、抗告訴訟としての差止め訴訟を提起して仮の差止めを申し立てた場合。
- 2 Y 県知事の処分の取消訴訟を提起して執行停止を申し立てた場合。

【COMMENT】X 側の根本的な不服は、Y 県知事の処分が違法であるということである。X 側は、処分が侵害者能合文様法 49 条 1 項 2 号および 2 項 2 号の要件を欠き、実体的に違法であると主張する以外に、手続（調査手続を含む）が違法であると主張する余地がある。X 側が手続違法を主張するためには、処分がどのような法的性質を有しており、どのような手続的規制を受けるかについて考えなくてはならず、その前提として、行政上の処分性概念に合わせて行政手続法上の処分性概念も変化するのかどうか（変化するのであれば、1 と 2 の場合とで、処分の法的性質は異なってくる）について検討する必要がある。また、手続違法の効果についても、考えてもらいたい。

26) 改正行政訴訟法状況調査研究会・編纂部 113-52-54 頁（施行規則の解説 413-415 頁）を参照。