

3月号 (534号)

重度の障害があるAは、K市に居住しており、平成30年4月から小学校に入学する予定である。Aは、人工呼吸器による呼吸管理等の医療ケアが必要であり、日常的な医療ケアはAの保護者であるXが行っていた。Xは、Aの住所に対応する通学区域内のB小学校および特別支援学校であるC養護学校を見学した。Xは、地域の友だちとともにAを学ばせたいと考え、B小学校へAを就学させることを希望したXは、学校見学と同時にK市教育委員会（以下、「市教委」という）との面談を行い、B小学校へAを就学させたいという意向を伝えた。

就学先の決定に関する仕組みは次のようになっている。まず、市町村の教育委員会（以下、「市町村教委」という）が、学校教育法施行令（以下、「施行令」という）5条1項の規定に基づいて、その障害が同22条の3の表に示された程度の障害児について、同項記載の観点から都道府県が設置する特別支援学校に就学させることが適当である（以下、「特別支援学校適」という）かどうかの判定を行い、就学先である特別支援学校の指定を行う。市町村教委により特別支援学校適と判定された者を認定特別支援学校就学者という市町村教委は、認定特別支援学校就学者を特別支援学校に就学させる旨を都道府県の教育委員会（以下、「都道府県教委」という）に通知しなければならない（施行令5条2項・11条1項）。通知しようとするときは、保護者と専門的知識を有する者から意見を聴くことになっている（同18条の2）。通知を受けた都道府県教委は、当該児童生徒の保護者に対し、翌学年の2月前までに特別支援学校への入学期日を通知する（同14条）。なお、都道府県教委から保護者へ行う就学通知は、市町村教委から都道府県教委に出された通知を基礎としており、市町村教委による特別支援学校適との判断とそれに基づく就学先の指定が、実質的に認定特別支援学校就学者の就学先を決めるものといえる。

平成30年1月31日、市教委は、Aを特別支援学校適であると判定した。同年3月12日、市教委はXと面談を行った。その際、Xは市教委に、Aの主治医から地域の小学校に通うことができるといわれたことを伝えた。同月26日、市教委は、Aを認定特別支援学校就学者とし、その就学先をC養護学校とした（以下、「本件指定」という）。そして、市教委は、〇〇県教育委員会（以下、「県教委」という）に対し、Aは特別支援学校に就学させるべきである旨の通知をした（施行令11条1項）。県教委は、同日付けで、就学すべき学校を県立のC養護学校、入学期日を平成30年4月1日とする通知（以下、「本件就学通知」という）をXに対して発した（同14条1項）。

Xは、通学区域内のB小学校で地域の友だちとともにAを学ばせたいと考えている。Xの希望を実現するためにいかなる行政訴訟を提起するのが適当か、また、適法に提起できるかを検討せよ。取消訴訟の出訴期間内に提訴することとする。なお、Aの就学先指定に関して、個別に規定された救済方法はない。仮の救済制度の検討は不要である。

2月号 (533号)

A市は、同和対策事業の一環として、昭和30年以降、と畜場（以下、「本件と畜場」という）を整備し運営してきた。本件と畜場の利用業者10者（以下、「本件利用業者」という）は、先代・先々代からと殺業・食肉供給業に従事して生計をたててきた者であった。本件利用業者は本件と畜場を利用する度に使用料を支払っており、本件利用業者と市との間には、委託契約等の継続的契約関係はなかった。

0-157に起因する食中毒が社会問題になったことを契機として、平成9年にと畜場法施行令が改正された。同施行令に定められた衛生基準に本件と畜場を適合させるためには、現有施設の改修では足りず、施設の新築が必要であった。A市は、財政的に困難であることを理由として、平成12年3月31日付けで本件と畜場を廃止した。A市議会は、本件利用業者が遠方のと畜場を利用して事業を継続するために必要な補償等について審議し、一定期間内における本件と畜場の利用実績と基準時における市内在住等を要件として、本件利用業者に支援金（以下、「本件支援金」という）を支出する方針を決めた。A市は、本件支援金として、3億円を平成12年度補正予算案の「補償、補填及び賠償金」の節に計上し、議会の議決を得た。市議会において、A市執行部職員は、本件支援金が事後の清算や使途の確認を要する補助金とは異なるものであり、A市が本件支援金の使途について最終的に確認することはできない旨の説明をしていた。なお、歳入歳出予算には、款・項（自治216条）があり、さらにその下に予算執行のための科目として目・節（自治令150条）の区分がある。「歳出予算の経費の金額は、各款の間又は各項の間において相互にこれを流用することができない」（自治220条2項）とされているが、節の間では明文で禁止されていない。

A市市長Yは、本件支援金の支払契約を締結することにつき決裁した。A市は本件利用業者との間で契約を締結し、「補償、補填及び賠償金」の節から本件支援金を本件利用業者に支払った。その際、補助金の支出方法を定めた「A市費補助等取扱要綱」（以下、「本件要綱」という）所定の手続はとられなかった。本件要綱に基づけば、補助金の交付を受けた者は、市長から指令書が交付されることとなっている。指令書には、補助金の目的外使用の禁止や、補助金の使途が不相当と認められたときの返還義務等が定められている。

A市の住民であるXは、本件支援金の支出は違法な公金の支出であるとして、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの。以下、2002年〔平成14年〕改正前の規定を特に指す場合には「旧地方自治法」という）242条の2第1項4号に基づき、同市に代位し、A市市長Yに損害賠償を求める住民訴訟を提起した（4号請求訴訟）。(1)本件支援金を損失補償として支払う法的根拠があったか、(2)本件支援金を損失補償として支払う法的根拠がなかったとしても、補助金としての要件を充足しているといえるか、(3)本件支援金の支出は適法といえるか検討しなさい。なお、4号請求訴訟は、旧地方自治法においては代位請求を定めた規定であったが、2002年改正により、住民が地方公共団体の執行機関等を被告として、地方公共団体に損害を与えた者に損害賠償（または不当利得返還）請求をすることを求める訴訟に変更されている。この変更は本設問に影響を及ぼすものではない。

1 月号 (532 号)

一級河川である A 川は、国土交通大臣を河川管理者として国が管理している（河 7 条・9 条 1 項）。平成 27 年 9 月に発生した台風の影響により、記録的な降雨が観測され、A 川の水位が高くなった。その結果、A 川の下流区間に存する B 地区では、A 川左岸 25km の地点で溢水による洪水（以下、「本件洪水」という）が発生し、家屋全壊の被害が生じた。A 川は、本件洪水発生当時、河川整備計画（河 16 条の 2。以下、「本件河川整備計画」という）に基づく改修中の河川であった。溢水が発生した地点は、堤防が整備されていない無堤防区間であったが、A 川の河道と住民らの居住地等との間には幅広い民有地が存し、砂丘（以下、「本件砂丘」という）があった。本件砂丘は、左岸 24km ないし 26km 地点にあり、上流側の端及び下流側の端は、いずれもその上流側及び下流側の堤防と接し、ほぼ A 川の流形に沿った形状をしていた。国土交通省は、その管理する河川について調査を行っており、平成 23 年の事業再評価資料において、本件砂丘を実態的に堤防のような役割を果たしている自然堤防として扱っていた。堤防高は、本件砂丘の地盤高を含まない場合には計画高水位を 2m 以上下回っていたが、本件砂丘を含むことで計画高水位を上回るとされ、本件砂丘は堤防の役割を果たすとされていた。そして、本件河川整備計画では、本件砂丘のある区間は、おおむね 20 ないし 30 年で堤防を整備する区間には入れられておらず、堤防整備不必要区間とされていた。

河川法 6 条各号は、河川管理者の権限が及ぶ範囲である河川区域を定めている。河川区域について、同条 1 項 1 号及び 2 号は法律上当然に河川区域となる場合を定めている。これに対し、同 3 号は、河川管理者の指定によって河川区域となる場合について、「堤外の土地（政令で定めるこれに類する土地……を含む。……）の区域のうち、第 1 号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域」と定めている。同 3 号括弧書きにいう「政令で定めるこれに類する土地」とは、「地形上堤防が設置されているのと同じ状況を示している土地のうち、堤防に隣接する土地……」をいう（河川法施行令 1 条 1 項 1 号）。また、同法は、河川区域内の土地について、占用、土石等の採取、工作物の新築等、掘削等を行う場合には河川管理者の許可が必要である旨を定めており、河川管理者は、河川管理に支障を生じさせるような開発行為を制限することができる（河 24 条ないし 27 条）。

河川管理者である国土交通大臣は、本件砂丘を河区域に指定することはなかった。そして、本件砂丘は、本件洪水の 1 年半前に太陽光発電事業者により掘削され、本件洪水時には、地盤高が計画高水位を大きく下回っていた。B 地区住民で家屋全壊の被害を被った者が、国に対し損害賠償を求めて国家賠償法（以下、「国賠法」という）2 条に基づき国家賠償請求訴訟を提起した。本件砂丘が、「地形上堤防が設置されているのと同じ状況を示している土地のうち、堤防に隣接する土地」（河川法施行令 1 条 1 項 1 号）に当たることを前提として、B 地区住民はどのような主張をするべきか検討しなさい。

12月号 (531号)

Y₁市は、地方自治法 252 条の 22 第 1 項に定める中核市である。株式会社 Y₂は、Y₁市内で、児童福祉法（平成 26 年法律第 47 号による改正前のもの。以下、「法」という）35 条 4 項の認可を受けていない認可外保育施設（以下、「本件保育施設」という）を運営していた。Y₁市に毎年提出されている運営状況報告には、本件保育施設の届出上の保育児童数は 30 人ないし 40 人であり、5 階建ての建物の 3 階から 5 階まで（合計面積 560 m²）が本件保育施設であることが記載されている。指定都市・中核市の特例を定めた法 59 条の 4 により、Y₁市内に設置された認可外保育施設に対して、Y₁市市長が法 59 条等に基づく調査・指導監督権限等を有している。また、認可外保育施設指導監督の指針（以下、「本件指針」という）は、「重大な事故が発生した場合又は利用者から苦情や相談が寄せられている場合等で、児童の処遇上の観点から施設に問題があると認められる場合」には特別立入調査を実施するものとし、その方法として「事前通告せずに実施することが適当である」と規定している。

Y₁市は、平成 26 年 5 月 27 日、本件保育施設の利用者である保護者から、本件保育施設に預けた子どもの左人差し指の爪が全部剥がれていたという通報を受けた。また、同月 28 日には、本件保育施設の従業員の知人と名乗る匿名の人物から電話で通報を受けた。その通報の内容は、本件保育施設では人手が足りておらず、子どもを毛布や Y シャツで巻いて紐で縛り動けないようにしているといった具体的かつ詳細な情報提供であり、予告なしに立入調査を実施して施設の状況確認をしてほしいというものであった。Y₁市の職員である A は、同月 29 日、本件保育施設の園長に対して事前に予告した上で、立入調査（以下、「本件立入調査」という）を行った。事前に予告した上での調査であったことから、本件立入調査時には、紐で体を縛られた状態の幼児等は 4 階と 5 階に移動されていた。A は、3 階で 5 名の子どもが遊んでいるところを確認し、30 分程度の簡単な事情聴取を行った。A が 4 階と 5 階の使用状況を確認したところ、園長から「自宅として使用している」との説明があり、A は 4 階と 5 階の調査をしなかった。A は、帰庁後、上司に対し、口頭で、本件保育施設には、託児の怪我につながるような危険な場所や不審なところはなかったと報告をした。本件立入調査以降、新たな通報がなかったことから、Y₁市は、事態の推移をうかがうにとどめた。

X は、Y₂との間で、本件保育施設において自身の子どもである B（当時 9 か月）の保育を行う旨の委託契約（以下、「本件委託契約」という）を締結した。本件委託契約に基づき、X は、平成 26 年 7 月 23 日から 3 泊 4 日の約束で B を預けた。B は、23 日と 24 日 2 日間にわたり、少なくとも 14 回の水様便を催すなど、継続的な下痢症状を示した。そして、25 日午後 0 時頃には 38 度を超える発熱があり元気がなくなった。しかし、B の宿泊保育に従事していた本件保育施設の職員である Y₃は、医師の診察を受けさせることなく B を放置した。その結果、B は、26 日午前 2 時頃に熱中症により死亡した。

X は Y₁市に対し、国家賠償法（以下、「国賠法」という）1 条 1 項に基づき損害賠償請求を行った。X の主張が認められるか検討せよ。

【参考条文】

○児童福祉法（平成 26 年法律第 47 号による改正前のもの）

- 第 59 条 ① 都道府県知事は、児童の福祉のため必要があると認めるときは、第 6 条の 3 第 9 項から第 12 項まで若しくは第 36 条から第 44 条まで……に規定する業務を目的とする施設であって……第 35 条第 4 項の認可……を受けていないもの……については、その施設の設置者若しくは管理者に対し、必要と認める事項の報告を求め、又は当該職員をして、その事務所若しくは施設に立ち入り、その施設の設備若しくは運営について必要な調査若しくは質問をさせることができる。この場合においては、その身分を証明する証票を携帯させなければならない。
- ⑤ 都道府県知事は、第 1 項に規定する施設について、児童の福祉のため必要があると認めるときは、都道府県児童福祉審議会の意見を聴き、その事業の停止又は施設の閉鎖を命ずることができる。
- ⑥ 都道府県知事は、児童の生命又は身体の安全を確保するため緊急を要する場合で、あらかじめ都道府県児童福祉審議会の意見を聴くいとまがないときは、当該手続を経ないで前項の命令をすることができる。

11 月号 (530 号)

〔事例 1〕 X_1 は、Y 市立小学校（以下、「本件小学校」という）に在籍していた小学 2 年生（男児）である。A 教員（男性）が廊下を歩いていたら、後ろから X_1 が A 教員のでん部付近を 2 回蹴って逃げ出した。A 教員はこれに立腹し、 X_1 を追い掛けて捕まえ、 X_1 の胸元の洋服を右手でつかんで壁に押し当て、大声で「もう、すんなよ。」と叱った（以下、「本件行為」という）。 X_1 と A 教員の身長差は約 40cm 弱であり、本件行為以前に両者に面識はなかった。本件行為後、 X_1 は夜中に泣き叫び食欲が低下するなどし、病院で PTSD と診断された。

〔事例 2〕 X_2 は、本件小学校に在籍していた小学 4 年生である。平成 29 年 1 月 13 日、本件小学校の運動場で B 教員が担当する体育の授業としてサッカーが実施された。 X_2 はゴールキーパーとして参加し、自陣のフットサルゴール（幅約 3m、高さ約 2m、奥行き約 1m、重さ 68kg の鉄製のもの。以下、「本件ゴール」という）の前にいた。 X_2 が、味方のゴールに喜び本件ゴールの上部から垂れ下がったゴールネットのロープにぶら下がったところ、本件ゴールは X_2 の体重を支えられずに倒れ、 X_2 は本件ゴールの下敷きになった（以下、「本件事故」という）。本件事故の結果、 X_2 には重篤な後遺障害が残った。本件ゴールは、左右の土台フレームと地面の鉄杭をロープで結んで固定することが想定された構造であったが、本件事故当時、固定されていなかった。

文部科学省スポーツ・青少年局参事官は、平成 25 年 9 月 4 日付け「サッカーゴール等のゴールポストの転倒による事故防止について（通知）」（以下、「本件通知」という）と題する事務連絡を発出した。同通知に関する文書は本件小学校を含む各学校に配布されていた。同通知は、サッカーゴールのクロスバーに生徒がぶら下がり、ゴールが転倒したために生徒が死亡するなどの重大事故が複数発生していることから、施設設備等の点検や事故防止のための措置に十分に留意することを通知するものであった。本件小学校では、平成 28 年 10 月までの定期検査で本件ゴールが動かないことの点検はされていた。他方で、本件ゴールが地面に固定されているかの確認はされておらず、授業前に B 教員が確認することもなかった。本件小学校の校長以外の教員は本件通知の内容を知らされておらず、B 教員はフットサルゴールが危険で不安定であることを認識していなかった。そのため、B 教員は授業の前に児童に対してフットサルゴールの危険性を教えることもなかった。

X_1 、 X_2 は、Y 市を被告として、国家賠償法（以下、「国賠法」という）に基づき、損害賠償を請求することにした。 X_1 、 X_2 は、いかなる主張をして Y 市の賠償責任を構成すべきか検討せよ。

【参考条文】

○学校教育法 11 条

校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、文部科学大臣の定めるところにより、児童、生徒及び学生に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない。

10月号 (529号)

北海道 A 市の委嘱する鳥獣被害対策実施隊の隊員である X は、北海道公安委員会（以下、「公安委員会」という）から、銃砲刀剣類所持等取締法（以下、「銃刀法」という）4 条に基づき、ライフル銃（猟銃の一種。以下、「本件ライフル銃」という）の所持を許可されていた。

A 市内でヒグマ（推定年齢 0 歳，体重 7.5kg）の目撃情報が相次いだため，A 市は X に出動を要請した。そして，A 市 B 職員及び C 警察官も現場に赴いたうえで，B 職員の依頼により X はヒグマを駆除することになった。B 職員及び C 警察官は，付近の住民に対し，ヒグマが現れておりハンターがその有害鳥獣駆除の実施中であることを告げ，家の中に入るように避難誘導をした。X は，ヒグマの背後に高さ約 8m の土手がある場所で，本件ライフル銃を用い，ヒグマが立ち上がるのを待って，ヒグマとの距離が 20m の位置からヒグマに向けて弾丸を発射した（以下、「本件発射行為」という）。発射した弾丸はヒグマに命中し，ヒグマは絶命した。発射位置からは，建物の屋根の一部が見えたが，弾丸が付近の建物に当たったり，建物を損壊させたりすることはなかった。

銃刀法は，猟銃その他の銃砲の所持については都道府県公安委員会の許可を受けなければならないものとし（4 条），当該許可を受けた者が同法に違反した場合には，都道府県公安委員会はその許可を取り消すことができる旨を定める（11 条 1 項 1 号）。同法は，猟銃の所持の許可を受けた者は，鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（以下、「鳥獣保護管理法」という）の規定により銃猟（銃器を使用した鳥獣の捕獲等をいう）をする場合等を除き，当該猟銃を発射してはならないとする（10 条 2 項 1 号）。そして，鳥獣保護管理法は，「弾丸の到達するおそれのある……建物……に向かって，銃猟をしてはならない。」と規定する（38 条 3 項）。

公安委員会は，平成 31 年 4 月 24 日，X に対し，本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物に向かって」銃猟をし，もって鳥獣保護管理法の規定によらない銃猟をして銃砲を発射したものであり，銃刀法 10 条 2 項に違反し，同法 11 条 1 項 1 号に該当するとして，本件ライフル銃の所持許可を取り消した（以下，「本件処分」という）。

X は，本件処分は銃刀法所定の要件を満たさず，また裁量権を逸脱・濫用したものであるとして審査請求を行ったが，棄却する旨の裁決を受けた。そこで，本件処分の取消しを求めて訴えを提起した。これに対し，裁判所は，本件処分は違法であるとして取り消し，同判決は確定した。

その後，X は，違法な本件処分により損害を被ったとして，国家賠償法（以下，「国賠法」という）1 条 1 項に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。本件処分について，国賠法上の違法と過失の存否を論ぜよ。

9月号 (528号)

健康保険組合であるYは、従前、その組合員Xの配偶者Aを、健康保険法（平成26年法律第69号による改正前のもの。以下、「健保法」という）3条7項1号所定の被扶養者に該当するとしていた。しかし、Aの収入がYの定める基準を満たさなくなったことを理由として、平成27年9月10日、YはXに対し、Aは平成26年1月1日時点で被扶養者に該当しない旨の通知（以下、「本件通知」という）をした。

Xは、本件通知が健保法189条1項所定の被保険者の資格に関する処分に該当すると考え、平成27年9月24日、社会保険審査官及び社会保険審査会法（平成26年法律第69号による改正前のもの）4条に基づき、審査請求（以下、「本件審査請求」という）をした。これに対し、同年10月2日、近畿厚生局社会保険審査官は本件審査請求を却下する決定（以下、「本件決定」という）をした。Xは、同年10月9日、再審査請求（以下、「本件再審査請求」という）をしたが、同年11月6日、社会保険審査会は本件再審査請求を却下する裁決（以下、「本件裁決」という）をした。Xは、本件通知に誤りがあるとして、同年12月7日、本件通知の取消訴訟（行訴3条2項）を提起するとともに、Aが被扶養者に該当することの確認を求める実質的当事者訴訟（行訴4条後段）を提起した。本件通知の処分性を検討し、Xが本件通知そのものの違法を争う場合に、取消訴訟と実質的当事者訴訟のいずれが適当かを検討せよ。

なお、健保法および同法施行規則には、被扶養者資格の取得の手續等についての規定はほとんどなく、同法施行規則において被保険者による届出が定められているにとどまり（38条）、それに対する応答などは、法令上規定されていない。

【参考条文】

○健康保険法（平成26年法律第69号による改正前のもの）

第189条1項 被保険者の資格、標準報酬又は保険給付に関する処分に不服がある者は、社会保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服がある者は、社会保険審査会に対して再審査請求をすることができる。

〔以下略〕

第192条 第189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再審査請求又は審査請求に対する社会保険審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない。

○健康保険法施行規則

第50条 保険者は、毎年一定の期日を定め、被保険者証の検認若しくは更新又は被扶養者に係る確認をすることができる。

〔以下略〕

○社会保険審査官及び社会保険審査会法（平成26年法律第69号による改正前のもの）

第4条 審査請求は、被保険者若しくは加入員の資格……に関する処分があったことを知

った日の翌日から起算して 60 日以内にしなければならない。ただし、正当な事由によりこの期間内に審査請求をすることができなかつたことを疎明したときは、この限りでない。

[以下略]

8月号 (527号)

宗教法人 A は、Y 市 B 区内で鉄筋コンクリート造地上 6 階建て(高さ 24m, 建築面積 281m²)の納骨堂(以下、「本件納骨堂」という)を経営するために、墓地、埋葬等に関する法律(以下、「墓埋法」という) 10 条 1 項の定める墓地等の経営の許可を申請した。Y 市市長は、A に対し墓埋法 10 条 1 項に基づき本件納骨堂の経営を許可した(以下、「本件許可」という)。なお、Y 市は、長の規則である Y 市墓地、埋葬等に関する法律施行細則(以下、「本件細則」という)で、墓埋法 10 条による許可の基準を定めている。

本件納骨堂は、納骨搬送機を設けるものであり、搬送式納骨堂格納基数は 6000 基を超えるものであった。納骨堂から直線距離で 100m 以内の距離にある建物に居住する X は、納骨堂が設置されることにより生活環境が悪化すると考えた。そこで、本件許可の 2 か月後、X は、本件許可が違法であるとし、Y 市を被告としてその取消しを求めて訴訟を提起することにした。

X が本件許可の取消しを求める原告適格を有するかについて、参照条文を読んで検討せよ。

【参照条文】

○墓地、埋葬等に関する法律

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 1～4 (略)

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。

第 10 条 墓地、納骨堂又は火葬場を営もうとする者は、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

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、この細則に定めるところによる。

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、納骨堂又は火葬場(以下「墓地等」という。)の所在地が、学校、病院及び人家の敷地からおおむね 300 メートル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。

7月号 (526号)

Xは、東日本大震災が発生した平成23年(2011年)3月当時、宮城県仙台市A区所在の9棟からなるマンション群の1棟(以下、「本件マンション」という)の専有部分に居住していた世帯(以下、「本件世帯」という)の世帯主である。Y(公益財団法人都道府県センター)は、宮城県から被災者生活再建支援法(令和2年法律第69号による改正前のもの。以下、「支援法」という)に基づく被災者生活再建支援金(以下、「支援金」という)の支給に係る事務の委託を受けた支援法人である。内閣府政策統括官(防災担当)付参事官(災害復旧・復興担当)は、平成23年3月31日付け事務連絡により、東日本大震災に係る住家の被害について、認定の迅速な実施のため、簡便な調査方法を示した。これを受けて、仙台市は、調査時に確認すべき項目を列挙した調査票(以下、「本件調査票」という)を作成した。

平成23年8月、A区は東日本大震災による本件マンションの被害の程度を大規模半壊と認定し、A区長はXに被害の程度が大規模半壊である旨の罹災証明書(以下、「本件証明書」という)を交付した。Xは、支援法3条1項に基づき、本件証明書を添付して支援金の支給申請をした。同年9月、Yは、本件世帯が大規模半壊世帯に該当するとして、Xに対し、支援法3条所定の金額の支援金(以下、「本件支援金」という)を支給する旨の決定(以下、「本件支給決定」という)をし、これを支給した。

同年11月、A区は本件マンションと群をなす他棟の被害を調査し、被害の程度を一部損壊と認定した。そこで、A区は、同年12月、職権により、本件調査票を用いる方法で本件マンションの被災の程度を再調査し、本件マンションの被害の程度を一部損壊と改めて認定した。A区で実施された5万件弱の第1次調査の中で再調査が実施された例は本件を除いてほとんどなかった。A区長は、住民説明会を開催したうえで、平成24年2月、Xに対し、被害の程度が一部損壊である旨の罹災証明書を改めて交付した。その後、Yは、平成25年4月、Xに対し、本件世帯が大規模半壊世帯に該当するとの認定に誤りがあるとして、本件支給決定を取り消す決定(以下、「本件取消決定」という)をした。

Xは、本件取消決定が違法であるとしてその取消しを求めて出訴した。支援法上、給付を受けた者に対して返還を求めることを可能とする規定がないことに留意して、Y・Xそれぞれの立場から、本件取消決定の適法性につき、いかなる主張をなしうるか論じなさい。なお、職権による再調査は違法でないこと、本件世帯の被害の程度を一部損壊とした再調査結果とそれに基づく認定に誤りがないこと、取消訴訟の訴訟要件を充足していること、本件取消決定に手続的瑕疵がないことを前提とすること。

【参考条文】被災者生活再建支援法

第1条(目的)

この法律は、自然災害によりその生活基盤に著しい被害を受けた者に対し、都道府県が相互扶助の観点から拠出した基金を活用して被災者生活再建支援金を支給するための措置を定めることにより、その生活の再建を支援し、もって住民の生活の安定と被災地の速やかな

復興に資することを目的とする。

第2条（定義）

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

一 〔略〕

二 被災世帯 政令で定める自然災害により被害を受けた世帯であつて次に掲げるものをいう。

イ～ハ 〔略〕

ニ 当該自然災害によりその居住する住宅が半壊し、……大規模な補修を行わなければ当該住宅に居住することが困難であると認められる世帯（……次条において「大規模半壊世帯」という。）

第3条（被災者生活再建支援金の支給）

都道府県は、当該都道府県の区域内において被災世帯となった世帯の世帯主に対し、当該世帯主の申請に基づき、被災者生活再建支援金（……）の支給を行うものとする。〔以下略〕

6月号 (525号)

合同会社である X は、Y 市区域内で森林を開発し大規模な太陽光発電設備を設置して発電事業（以下、「本件事業」という）を行うために、事業地（以下、「本件事業地」という）を取得した。X は、所定の手続きを履践したうえで、本件事業地の森林を伐採した。Y 市議会は、本件事業地において広大な森林が伐採されることにより、そこに生息する動植物の生態系に影響があること、森林の保水力が低下し土砂災害のリスクが高まること、海を汚染し漁業に打撃を与えること等への懸念があることや、住民の反対署名が集まったことを理由として、本件事業に係る開発行為に対して、全会一致で反対決議をした。この決議を受けて、X は、Y 市から伝えられた懸念事項への対策を回答した。

つづいて、本件事業に用いる太陽光発電設備に雨水対策が必要となることから、X は、A 川（以下、「本件河川」という）に橋梁及び排水設備を設置することを計画した。本件河川は、河川法が適用又は準用されない普通河川である。Y 市は、Y 市普通河川条例（以下、「普通河川条例」という）を定め、河川敷地を占用する場合には、河川管理者である Y 市市長（以下、「市長」という）の許可を要すると定めていた（4 条 1 項 2 号）。そこで、X は、普通河川条例に基づいて敷地の占用許可を求める申請（以下、「本件申請」という）を行った。これに対し、市長は、X に占用を許可しない旨の処分（以下、「本件不許可処分」という）を書面で行い、同時に、処分理由として「現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないことから不許可とする。」と記載した不許可決定通知書（以下、「本件通知書」という）を交付した。X は、本件不許可処分の取消しを求めて提訴した。

普通河川条例 4 条 1 項 2 号に定められた占用許可の審査基準は、B 県が策定した 2 級河川に係る B 県河川占用使用許可等事務取扱要領（以下、「本件要領」という）を準用するものとされていた。本件要領は、県部長通知と次官通達を引用する形式で規定されている。許可の判断にあたっては、本件要領中の県部長通知にいう「公共事業以外で真に公共性のある事業を行うために必要と認められるとき」に該当し、同通知が勘案事項として掲げる「一般社会住民の容認するものであること」を満たし、次官通達にいう「当該占用により河川及びその附近の自然的及び社会的環境を損なわない場合」であって、かつ、「社会経済上必要やむを得ないと認められるもの」に該当するか等が考慮されることとなる。本件要領は、Y 市の建設課窓口に着目されており、本件申請当時、誰でも閲覧することができた。

本件不許可処分に手続的瑕疵は認められるか、また、同処分は取り消されるべきかについて論じなさい。なお、Y 市においては、行政手続法（以下、「行手法」という）と同様の内容の行政手続条例が制定されているものとする。また、本件要領の内容に憲法・法律との抵触がないこと、本件不許可処分に実体的違法及び判断過程の過誤がないことを前提とする。

5月号 (524号)

Xは、Y市の定める開発事業指導要綱（以下、「本件要綱」という）が適用される開発事業であるパチンコ店をY市に建設することを計画した。本件要綱によれば、開発事業者は、法令に定められた手続を行う前に、次の事前審査手続をとらなければならないとされていた。①Y市市長（以下、「市長」という）に事前審査申請書を提出する。②事前審査が終了するまでの間、当該計画を公開し、近隣住民からの要求があった場合又は市長が必要と認めた場合には、住民説明会を開催し協議を行う。③申請者とY市との間で協定を締結する。

Xは、店舗の用途をパチンコ店とすると近隣住民の反対を受け、事前審査手続を履践することが困難になると考えた。そこで、店舗の用途を書店として建築し、その後に用途をパチンコ店に変更することとした。Xは、市長に対し、開発事業の目的を「店舗（書店）」と記載した事前審査申請書を提出した。近隣住民や市長から住民説明会の開催を求められることなく事前審査手続を終了し、店舗（以下、「本件店舗」という）が完成した。Xは、当初の予定通り、Y市に対し、本件店舗の用途を書店からパチンコ店に変更するための建築確認申請（以下、「本件申請」という）をした（建基87条1項）。その際、XはY市の担当職員に、本件店舗完成後に用途を変更する必要がある旨を記載した虚偽の報告書を提出した。本件店舗の用途変更を知った近隣住民は、Y市に対して反対する旨の申し入れを行った。そこで、Y市は、Xと近隣住民との紛争が解決しなければ建築確認処分を行わないとの方針を定め、Y市建築主事が本件申請の適否について結論を出さないまま、Xに対して近隣住民との話し合いを求めた。さらに、Y市はXとの間で、「Xは書店をパチンコ店に変更するために住民の同意を得るべく十分な説明を行う。」との合意（以下、「本件合意」という）をした。Xは、本件合意後1か月以内に3回の住民説明会を開催したが、近隣住民の同意は得られず、住民説明会の開催を続けても同意を得ることは難しいと考えた。そこで、Xは、Y市行政手続条例の定める苦情申出書を提出し、本件申請に対する処分を速やかに行うことを求めた。しかし、近隣住民から、再度、反対する旨の申し入れを受けたY市は、建築確認処分を留保したまま、Xに対して近隣住民との話し合いを続けるよう求めた。結局、Xは住民説明会を続けたが、近隣住民との話し合いは平行線をたどった。

本件申請から1年を経過した時点で、Xが、本件申請に対する処分がなされないとして不作為の違法確認訴訟及び損害賠償請求訴訟を提起する意思を示したところ、Y市建築主事は、建築確認処分を行った。

XはY市に対して本件申請に対する処分が遅れたことによる損害の賠償を請求することができるか、また、その際、どの時点以降の建築確認処分の留保が違法と評価されるかについて、行政指導の限界に関する論点を中心に論述しなさい。

なお、Y市においては、行政手続法（以下、「行手法」という）と同様の内容の行政手続条例が制定されているものとし、本件要綱の内容に憲法・法律との抵触がないこと、本件申請の内容に申請時点で建築関係法令に違反する点がなかったことを前提とする。

4 月号 (523 号)

独立行政法人日本芸術文化振興会 Y は、独立行政法人日本芸術文化振興会法（以下、「振興会法」という）及び独立行政法人通則法の定めるところにより設立された独立行政法人である。Y の業務には、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための活動に対し資金の支給を行うこと等が含まれている（振興会法 14 条 1 項 1 号イ）。資金の支給には、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下、「補助金等適正化法」という）が適用され（振興会法 17 条）、（不）交付決定には処分性が認められる。振興会法及び補助金等適正化法に、文化芸術振興費補助金による助成金の具体的な交付の要件等を定める規定はない。

Y の理事長は、「文化芸術振興費補助金による助成金交付要綱」（以下、「本件要綱」という）を定め公表している。本件要綱に基づく助成金の交付手続は次のとおりである。助成金の交付を受けようとする者は、助成金交付要望書を理事長に提出する。理事長は、外部の有識者で構成される芸術文化振興基金運営委員会（以下、「運営委員会」という）の議を経て、助成対象活動及び助成金の額の内定（以下、「交付内定」という）をし、要望提出者に通知する。劇映画の場合、企画意図に則した優れた内容の作品であること、スタッフ・キャスト等に高い専門性、新たな創造性が認められることが審査の基準とされる。交付内定の通知を受けた者は、その内容等を受諾する場合には、助成金交付申請書を理事長に提出する。理事長は、申請書の内容を審査し、助成金を交付すべきと認めたときは、交付決定（振興会法 17 条、補助金等適正化法 6 条 1 項）を行う。

映画製作会社である X は、その製作する映画（以下、「本件映画」という）の製作活動につき、助成金交付要望書を理事長に提出した。理事長は、運営委員会の議を経て 2019 年 3 月 29 日に本件映画の製作活動を助成対象活動とする交付内定（以下、「本件内定」という）をし、X に通知した。同年 6 月 18 日、本件映画の出演者の一人が、違法薬物を使用したとして、逮捕起訴され、有罪判決が確定した。X は、同年 7 月 2 日、助成金交付申請書を理事長に提出したが、理事長は、同月 10 日、本件助成金を交付しない旨の決定（以下、「本件不交付決定」という）をした。本件不交付決定に係る通知書で理由は次のように説明されていた。有罪判決が確定した出演者が出演している本件映画の製作活動に本件助成金を交付すると、Y が「国は薬物犯罪に寛容である」といった誤ったメッセージを発したと受け取られて、薬物に対する許容的な態度が一般に広まるおそれが高く、本件助成金の交付は、公益性の観点から適当ではない。

本件処分当時、本件要綱には、公益性の観点から適当でない場合に交付内定の取消しができる旨の規定はなかった。また、交付内定の取消しによらずに、交付申請に対する不交付決定ができる旨の規定もなかった。

X は、本件不交付決定の取消しを求めて訴訟を提起した。本件取消訴訟が適法に提起できることを前提として、X の請求が許容されるか、検討しなさい。