

## 『行政手続実務大系』

## 目次

# 第1部 総論編

|                                |      |
|--------------------------------|------|
| <b>第1章 行政事件と民事事件</b>           | 山田 洋 |
| Ⅰ はじめに                         | 2    |
| Ⅱ 裁判手続の相違の意義——新たな訴訟形式の創設       | 3    |
| Ⅲ 現行の訴訟形式の区別                   | 5    |
| Ⅳ 抗告訴訟と民事事件                    | 7    |
| Ⅴ 実質的当事者訴訟と民事事件                | 8    |
| Ⅵ 民事訴訟と行政事件                    | 11   |
| Ⅶ むすびにかえて                      | 12   |
| <b>第2章 行政事件訴訟法と原告適格</b>        | 近藤卓史 |
| Ⅰ 原告適格の概念                      | 14   |
| Ⅱ 行政事件訴訟法改正までの原告適格をめぐる学説・判例    | 15   |
| 1 「法律上保護された利益説」と「法律上保護に値する利益説」 | 15   |
| 2 判例理論の定式化                     | 16   |
| 3 その後の判例の展開                    | 18   |
| Ⅲ 改正行政事件訴訟法の下での原告適格            | 20   |
| 1 行政事件訴訟法の改正                   | 20   |
| 2 改正行政事件訴訟法9条の規定する原告適格         | 21   |
| Ⅳ 改正後の主要判例                     | 23   |
| 1 小田急線連続立体交差事業認可処分取消訴訟         | 23   |
| 2 その後の判例の動向                    | 26   |

### 第3章 行政訴訟における訴えの利益

平 裕介

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| I 訴えの利益の意義                          | 29 |
| 1 意義                                | 29 |
| 2 行政訴訟における訴えの利益が問題となる主な事例           | 30 |
| II 事例1：建築確認を周辺住民が争う事例               | 32 |
| 1 事実関係                              | 32 |
| 2 裁判所による執行停止と建築審査会による執行停止との違い       | 33 |
| 3 裁量的執行停止の要件判断の考慮要素と実務上留意すべき点       | 34 |
| 【書式1—3】裁量的執行停止の決定例（認容事例）            | 35 |
| III 事例2：介護老人福祉施設の実地指導応諾義務の存否が争われる事例 | 37 |
| 1 事実関係                              | 37 |
| 2 判旨                                | 37 |
| 3 裁判例のポイントと実務上留意すべき点                | 38 |

### 第4章 行政処分範囲

藤代浩則

|                    |    |
|--------------------|----|
| I 処分性の判断基準         | 40 |
| 1 問題の所在            | 40 |
| 2 「処分性」（行訴3条2項）の定義 | 40 |
| 3 判断基準             | 41 |
| II 処分性に関する判例の検討    | 42 |
| 1 土地区画整理事業計画       | 42 |
| 2 横浜市保育園廃止条例       | 43 |
| 3 病院開設中止勧告         | 44 |
| 4 登録免許税還付通知拒絶      | 46 |
| III 小括             | 46 |

## 第5章 行政行為と行政手続

横山和夫

|     |                    |    |
|-----|--------------------|----|
| I   | 行政手続の意義・機能         | 48 |
| II  | 行政手続法の適用範囲         | 49 |
| III | 行政処分手続の内容          | 50 |
| 1   | 申請に対する手続（授益的処分）    | 50 |
| 2   | 不利益処分の手続（侵害的処分）    | 51 |
| IV  | 理由の提示（理由付記）        | 51 |
| V   | 理由の提示以外のその他の手続の不備  | 53 |
| VI  | 命令等の制定手続           | 54 |
| VII | 問題点——行政手続法と租税行政手続  | 55 |
| 1   | 租税分野における行政手続法の適用除外 | 55 |
| 2   | 行政手続法自体による適用除外     | 55 |
| 3   | 国税通則法74条の2による適用除外  | 56 |
| 4   | 適用除外理由の検証          | 59 |

## 第6章 新裁量統制

阿部泰隆

|    |                            |    |
|----|----------------------------|----|
| I  | はじめに——古典的な発想               | 62 |
| 1  | 従前の学説、自由裁量は放置行政の例外         | 62 |
| 2  | 行政事件訴訟法30条                 | 63 |
| 3  | 判断過程を示さず、あるいは行政丸投げの古い判例    | 63 |
| II | 判断過程の統制への進展                | 66 |
| 1  | 今日の判例・学説の概況                | 66 |
| 2  | 個人タクシー事件——聴聞における釈明義務の創造    | 67 |
| 3  | もんじゅ訴訟——専門委員会の判断と司法審査の方法   | 67 |
| 4  | 身体障害者であることを理由とする高校不合格の裁量濫用 | 68 |
| 5  | 障害児の幼稚園入園拒否の裁量濫用           | 69 |
| 6  | 土地収用・事業認定、都市計画における考慮事項の欠落  | 69 |
| 7  | 海岸法37条の4に基づく海岸占用許可の裁量の範囲   | 71 |
| 8  | 日の丸・君が代懲戒処分事件——比例原則        | 74 |

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| Ⅲ これからの裁量統制のあり方                     | 76 |
| 1 裁量は、法治国家の例外ではなく、立法者の信託の誠実な<br>実現を | 76 |
| 2 行政の説明責任と具体的な司法審査方法                | 77 |
| 3 処分の根拠となる事実の責任                     | 78 |

## 第7章 当事者訴訟

水野泰孝

|  |    |
|--|----|
| I はじめに                                       | 80 |
| II 形式的当事者訴訟                                  | 80 |
| 1 形式的当事者訴訟とは                                 | 80 |
| 2 具体例  | 81 |
| 3 実務的意味合い                                    | 82 |
| III 公法上の当事者訴訟                                | 82 |
| IV 処分ではない行政活動から生じた問題を「確認の訴え」により<br>争う局面（その1） | 83 |
| 1 公法上の当事者訴訟としての「確認の訴え」の活用                    | 83 |
| 2 訴訟要件                                       | 84 |
| 3 実務的意味合い                                    | 84 |
| V 処分の無効を前提にして公法上の権利・義務を争う局面<br>（その2）         | 85 |
| VI（上記その1、その2以外）公法上の権利・義務を争う局面<br>（その3）       | 86 |
| VII 公法上の当事者訴訟をめぐる喫緊の課題                       | 86 |
| 1 管轄   | 86 |
| 2 仮の救済手段                                     | 86 |

## 第8章 抗告訴訟

早川和宏

|                      |    |
|----------------------|----|
| I 抗告訴訟とは             | 88 |
| II 抗告訴訟の種類           | 90 |
| III 抗告訴訟を選択する場合の注意事項 | 92 |

|    |                   |     |
|----|-------------------|-----|
| 1  | 取消訴訟の排他的管轄        | 93  |
| 2  | 違法性の承継            | 93  |
| 3  | 出訴期間              | 93  |
| 4  | 取消判決の第三者効         | 94  |
| IV | 抗告訴訟の審理——取消訴訟を中心に | 94  |
| 1  | 処分権主義             | 95  |
| 2  | 弁論主義              | 96  |
| 3  | 職権主義の加味           | 97  |
| 4  | 訴訟物               | 98  |
| 5  | 審理の方法             | 99  |
| 6  | 立証責任              | 100 |
| 7  | 違法性判断の基準時         | 104 |

## 第9章 段階的不利益処分

福井康佐

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I   | はじめに                                      | 106 |
| II  | 段階的不利益処分の意義と構造                            | 106 |
| III | 段階的不利益処分の構造上の問題点                          | 109 |
| 1   | 不明確な条文                                    | 109 |
| 2   | 聴聞・弁明の機会の不備または欠如                          | 113 |
| 3   | 行政的規制と刑事罰規制の一体的運用 = 広い裁量権・罪刑法<br>定主義からの潜脱 | 121 |
| 4   | 命令の実体的違法性（法令違憲・適用違憲）                      | 124 |
| 5   | 違法の抗弁と違法性の承継の問題                           | 126 |
| IV  | むすび                                       | 128 |

## 第10章 予防訴訟と仮救済制度

村本道夫

|    |                  |     |
|----|------------------|-----|
| I  | 予防訴訟と仮救済制度の概要    | 129 |
| 1  | 予防訴訟と仮救済制度       | 129 |
| 2  | 平成16年の行政事件訴訟法の改正 | 130 |
| II | 仮救済制度と執行停止       | 130 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 1 仮救済制度の概要                          | 130 |
| 2 執行停止                              | 131 |
| 【表1】 行政事件訴訟法における仮救済制度               | 132 |
| 【表2】 仮救済制度の本案訴訟・根拠条文・準用条文           | 132 |
| Ⅲ 差止訴訟、非申請型義務付け訴訟、当事者訴訟およびその仮救済制度   | 135 |
| 1 予防訴訟における各訴訟の位置付け                  | 135 |
| 2 差止訴訟、非申請型義務付け訴訟およびその仮救済制度の要件の概要   | 136 |
| 3 差止訴訟                              | 137 |
| 【表3】 差止訴訟、非申請型義務付け訴訟およびその仮救済制度の訴訟要件 | 138 |
| 4 非申請型義務付け訴訟                        | 140 |
| 5 仮の差止めと仮の義務付け                      | 141 |
| 6 実質的当事者訴訟と仮処分                      | 143 |
| Ⅳ 予防訴訟における訴訟類型の選択についての諸問題           | 145 |
| 1 訴訟類型の選択の困難さ                       | 145 |
| 2 訴訟類型の整理                           | 145 |
| 【表4】 公共施設の設置・供用の瑕疵をめぐる訴訟における訴訟類型    | 146 |
| 3 予防訴訟における訴訟類型の選択についてのまとめ           | 150 |
| 【表5】 予防訴訟における訴訟類型                   | 151 |

## 第11章 理由の差替え

関 葉子

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| I はじめに                                | 154 |
| II 「処分の同一性」からの理由の差替えの制限——問題になった判例の類型化 | 156 |
| III 「理由付記制度との関係」による理由の差替えの制限          | 161 |
| 1 行政手続法と理由付記                          | 161 |
| 2 行政処分の理由付記制度の趣旨                      | 162 |
| 3 行政処分において要求される理由付記の程度                | 162 |

|   |                        |     |
|---|------------------------|-----|
| 4 | 理由付記制度との関係による理由の差替えの制限 | 165 |
|---|------------------------|-----|

## 第12章 憲法訴訟

浅野善治

|     |                     |     |
|-----|---------------------|-----|
| I   | はじめに                | 168 |
| II  | 東京都管理職選考受験資格確認等請求事件 | 169 |
| 1   | 事実の概要               | 169 |
| 2   | 第一審判決               | 170 |
| 3   | 原審判決                | 171 |
| 4   | 上告審判決               | 173 |
| 5   | 本判決の検討              | 179 |
| III | 医師法違反被告事件（タトゥー事件）   | 185 |
| 1   | 事実の概要と問題意識          | 185 |
| 2   | 検察官の主張、原判決の判断       | 186 |
| 3   | 弁護人の主張              | 186 |
| 4   | 裁判所の判断              | 188 |

## 第13章 行政訴訟における和解

奥平 力

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I   | はじめに                                      | 190 |
| II  | 否定説の論拠                                    | 190 |
| III | 肯定説の論拠                                    | 191 |
| IV  | 和解の必要性                                    | 193 |
| V   | 和解的解決の許容範囲を検討する1つのケース——京都市古都<br>保存協力税条例事件 | 196 |
| VI  | 裁判上の和解の可能性を検討する1つのケース                     | 199 |
| 1   | 事案  | 199 |
| 2   | 裁判の経緯                                     | 200 |
| 3   | 上告審における和解成立                               | 200 |
| 4   | まとめ                                       | 201 |

## 第14章 行政調査

山下清兵衛

|    |                 |     |
|----|-----------------|-----|
| I  | 行政手続の概要         | 202 |
| 1  | 行政手続の意義         | 202 |
| 2  | 行政手続保障の機能       | 202 |
| 3  | 適正手続の基本的内容      | 203 |
| 4  | 行政手続法の法源        | 204 |
| 5  | 行政手続法の概要        | 204 |
| 6  | 行政手続法の適用除外      | 205 |
| 7  | 行政手続法適用の客観的对象   | 205 |
| 8  | 行政手続法の目的        | 205 |
| 9  | 行政手続法の解釈        | 205 |
| 10 | 手続法の構造          | 206 |
| 11 | 手続関係者の保護        | 206 |
| 12 | 不利益処分に対する手続的保障  | 206 |
| 13 | 行政指導手続          | 208 |
| II | 行政調査と適正手続保障     | 209 |
| 1  | 行政手続における適正手続保障  | 209 |
| 2  | 海外の動向           | 209 |
| 3  | 適正手続保障の2類型      | 210 |
| 4  | 弁護士の立会権と適正手続保障  | 211 |
| 5  | 行政手続法           | 211 |
| 6  | 申請に対する処分        | 212 |
| 7  | 不利益処分           | 212 |
| 8  | 行政指導と不当連結の禁止    | 212 |
| 9  | 行政調査と和解         | 214 |
| 10 | 行政調査            | 214 |
| 11 | 税務調査と課税処分前の理由提示 | 216 |
| 12 | 独禁法調査と調書作成義務    | 217 |
| 13 | 裁判所による救済        | 217 |



|     |                  |     |
|-----|------------------|-----|
| 14  | 行政調査の適正手続保障      | 217 |
| 15  | 行政調査の問題点         | 220 |
| III | 行政調査の法的統制        | 220 |
| 1   | 行政調査             | 220 |
| 2   | 行政調査の法的統制        | 221 |
| 3   | アメリカにおける行政調査     | 221 |
| 4   | わが国における行政調査の法的統制 | 223 |
| 5   | 独禁法調査の法的統制       | 224 |
| 6   | 児童虐待防止法の調査権      | 225 |
| 7   | 調査義務論            | 226 |

## 第15章 行政立法の違憲審査

山下清兵衛

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I   | はじめに                                      | 227 |
| 1   | 法律が政省令に法規的事項を委任することによる法の支配の<br>形骸化        | 227 |
| 2   | 深化する行政裁量に対する統制が、委任立法には及んでいな<br>い現状        | 228 |
| 3   | 憲法41条、84条に違反する委任立法に対する司法審査の必<br>要性        | 229 |
| II  | 委任立法の授權基準                                 | 230 |
| III | 委任立法の一般的限界                                | 231 |
| 1   | 委任の方法と受任法                                 | 232 |
| 2   | 委任命令の内容                                   | 232 |
| IV  | 罪刑法定主義、租税法律主義の適用がある領域に対する委任立<br>法の厳格な授權基準 | 234 |
| 1   | 侵害規範に対する厳格な基準                             | 234 |
| 2   | 租税法律主義                                    | 235 |
| 3   | 租税法律主義と委任立法のあり方                           | 236 |
| 4   | 政令への委任の限界の事例                              | 237 |
| 5   | 実施命令と解釈通達                                 | 239 |

## 第16章 適正手続保障と法律家の行政手続関与

山下清兵衛

|     |                     |     |
|-----|---------------------|-----|
| I   | 行政手続の適正手続保障         | 240 |
| 1   | 第三者所有物没収事件と成田新法事件判決 | 240 |
| 2   | 適正手続保障4原則と行政手続法     | 240 |
| 3   | 調査結果の説明義務と適正手続保障    | 240 |
| II  | 刑事当番弁護士             | 241 |
| 1   | 刑事当番弁護士制度の概要        | 241 |
| 2   | 刑事当番弁護士制度と刑事司法      | 242 |
| 3   | 刑事当番弁護士の必要性         | 242 |
| 4   | 被疑者弁護マニュアル          | 243 |
| 5   | マスコミ報道と冤罪防止         | 243 |
| 6   | 刑事裁判の目標             | 243 |
| 7   | 当番弁護士制度に必要な条件       | 244 |
| 8   | 当番弁護士と法テラス          | 244 |
| 9   | 被疑者弁護を支える理論         | 244 |
| III | 行政事件当番弁護士制度の必要性     | 246 |
| 1   | 適正手続保障と行政弁護         | 246 |
| 2   | 行政事件当番弁護士制度の概要と根拠法  | 246 |
| 3   | 弁護士の行政手続関与          | 247 |
| 4   | 行政手続弁護（不利益処分回避弁護）   | 248 |
| IV  | 税務当番弁護士制度           | 248 |
| 1   | 税務当番弁護士制度と民間通達の必要性  | 248 |
| 2   | 納税者の同意による租税債権の確定    | 250 |
| 3   | 弁護士法72条と他士業との協働     | 250 |
| V   | 税務当番弁護士制度の具体的な推進方法  | 251 |
| 1   | 税務当番弁護士の登録          | 251 |
| 2   | 税務当番弁護士マニュアル        | 251 |
| 3   | 税務当番弁護士制度推進機関       | 251 |
| 4   | 民間通達の作成             | 251 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| VI 弁護士法72条と法律事件      | 252 |
| 1 法律事件規制要件           | 252 |
| 2 立法趣旨               | 252 |
| 3 弁護士法72条違反の要件       | 253 |
| 4 事件性要件              | 254 |
| 5 弁護士法72条違反による刑事罰    | 254 |
| 6 弁護士法72条とサービス業      | 254 |
| 7 弁護士法72条が適用されない法律事務 | 255 |
| 8 法律事務の意義            | 256 |
| 9 非弁提携の禁止            | 256 |
| 10 駐車場管理業            | 256 |
| 11 サービス法による特定金銭債権の処理 | 256 |
| 12 交通事故損害賠償の処理       | 257 |
| 13 インターネット上の記事削除代行業務 | 257 |
| 14 隣接士業との関係          | 257 |

## 第17章 行政手続法と行政指導・質問検査権の考察

——行政手続への法律家の関与の促進のために 山下清兵衛

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| I 税務調査における協議・和解と告知弁明機会付与 | 259 |
| II 課税目的行政指導による任意調査       | 260 |
| 1 国税通則法の改正と行政指導調査の強化     | 260 |
| 2 行政手続法と国税通則法の関係         | 260 |
| 3 調査手続の法定化               | 260 |
| 4 任意調査と間接強制調査            | 261 |
| 5 税務調査拒否に対する制裁           | 261 |
| 6 更正の要件としての税務調査          | 261 |
| 7 税務調査の範囲                | 262 |
| 8 税務調査の種類                | 262 |
| 9 質問検査権の目的外質問            | 262 |
| 10 質問検査権行使に該当しない調査       | 263 |

|     |                              |     |
|-----|------------------------------|-----|
| 11  | 提出と提示                        | 263 |
| 12  | 留置き                          | 263 |
| 13  | 行政指導と調査の関係                   | 263 |
| 14  | 行政指導による資料収集                  | 264 |
| 15  | 行政指導の不当連結禁止（行手32条2項）         | 264 |
| 16  | 行政手続法の適用除外                   | 265 |
| 17  | 行政手続法33条、34条                 | 266 |
| 18  | 租税実務における行政指導の範囲および内容         | 267 |
| 19  | 質問検査の相手方                     | 267 |
| 20  | 調査結果説明手続と適正手続保障（税通74条の11第2項） | 268 |
| III | 弁護士の行政手続関与基本論                | 268 |
| 1   | 弁護士の行政手続関与の目的                | 268 |
| 2   | 行政手続と行政活動統制                  | 269 |
| 3   | 法律家の行政手続関与の必要性               | 270 |
| 4   | 行政手続と法律家の関与                  | 271 |
| IV  | 行政調査と税務調査                    | 274 |
| 1   | 行政機関の行為形式                    | 274 |
| 2   | 任意調査（行政指導）優先原則               | 274 |
| 3   | 行政手続と行政調査                    | 274 |
| 4   | 納税義務実現行政指導                   | 275 |
| 5   | 情報収集活動                       | 275 |
| 6   | 法的統制                         | 276 |
| 7   | 令状主義と強制調査                    | 276 |
| 8   | 違法な調査命令の救済方法                 | 276 |
| 9   | 間接強制の質問検査                    | 277 |
| 10  | 質問検査権行使の要件                   | 277 |
| V   | 弁護士の立会権・代理権                  | 278 |
| 1   | 弁護士の法律事件に関する立会権や代理権の関係法令と制度  | 278 |
| 2   | 行政調査における法律家の役割               | 279 |
| 3   | 行政調査拒否に対する制裁                 | 279 |

## 第2部 各論編

### 第1章 租税訴訟における課税要件と法選択の 準拠法

山下清兵衛

|      |                     |     |
|------|---------------------|-----|
| I    | 法選択法                | 282 |
| 1    | 実質法                 | 282 |
| 2    | 内国公法                | 282 |
| 3    | 国内法                 | 282 |
| 4    | 租税法                 | 283 |
| II   | 法選択法の必要性            | 283 |
| III  | 行為規範と裁判規範           | 283 |
| IV   | 構成要件・要件事実・考慮要素      | 284 |
| V    | 民事要件事実と課税要件事実       | 284 |
| VI   | 租税法と他の租税法との衝突       | 285 |
| VII  | 借用概念等と法選択法の必要性      | 285 |
| VIII | 法選択基準論（法律の衝突と準拠法選択） | 286 |
| 1    | 不動産取得税事件            | 286 |
| 2    | 関税更正処分取消請求事件        | 287 |
| 3    | 不課税所得合算課税事件         | 288 |
| 4    | 仕入税額控除否認事件          | 290 |
| IX   | 租税法への適用範囲と課税要件      | 291 |
| 1    | 先決的私法法律関係           | 291 |
| 2    | 課税実体案件と課税手続案件       | 292 |
| 3    | 租税法違反の刑事事件の謙抑主義     | 292 |

### 第2章 入管法違反事件

山口元一

|   |      |     |
|---|------|-----|
| I | 検討事例 | 293 |
|---|------|-----|

|     |                                    |     |
|-----|------------------------------------|-----|
| II  | 手続の概要と問題の所在                        | 293 |
| 1   | 退去強制手続と在留特別許可                      | 293 |
| 2   | 裁決・退去強制令書発付処分等取消請求訴訟               | 294 |
| 3   | 問題の所在                              | 294 |
| III | 憲法・行政法上の問題点                        | 295 |
| 1   | 法務大臣等の裁量権に関する判例                    | 295 |
| 2   | 国際人権条約の保障する権利と法務大臣等の裁量に対する<br>制約   | 298 |
| 3   | 在留特別許可に係るガイドラインと法務大臣等の裁量に対す<br>る制約 | 310 |
| 4   | 比例原則と法務大臣等の裁量に対する制約                | 320 |
| IV  | 事例に対する考え方                          | 324 |
| 1   | 法務大臣の裁量権に対する制約                     | 324 |
| 2   | 本事例の各裁決と人権条約                       | 324 |
| 3   | 本事例の各裁決とガイドライン                     | 325 |
| 4   | 本事例の各裁決と比例原則                       | 325 |

### 第3章 社会保障訴訟

南淵 聡

|     |                            |     |
|-----|----------------------------|-----|
| I   | 検討事例                       | 326 |
| II  | 問題の所在                      | 326 |
| 1   | 生活保護法の目的、原理                | 326 |
| 2   | 生活保護の原則                    | 327 |
| 3   | 生活保護の種類                    | 328 |
| 4   | 保護の水準                      | 328 |
| III | 判例の状況                      | 328 |
| 1   | 高訴訟                        | 328 |
| 2   | 最判平成13・2・13賃金と社会保障1294号21頁 | 330 |
| IV  | 救済方法                       | 331 |
| 1   | 不服申立て                      | 331 |
| 2   | 処分取消しの訴え                   | 333 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| V 憲法・行政法上の問題点                  | 334 |
| 1 保護水準と憲法25条1項                 | 334 |
| 2 外国人と憲法25条1項                  | 335 |
| 3 生活保護と義務付けの訴え                 | 336 |
| VI その他の社会保障訴訟                  | 338 |
| 【書式2-3-1】 訴状記載例（生活保護変更決定請求）    | 338 |
| 【書式2-3-2】 訴状記載例（遺族年金不支給処分取消請求） | 340 |

## 第4章 知的財産訴訟

牧野和夫

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| I 審判手続                       | 344 |
| 1 審判手続と拒絶査定不服審判              | 344 |
| 2 無効審判                       | 344 |
| 3 訂正審判と無効審判との関係              | 345 |
| II 審決取消訴訟                    | 346 |
| 1 審決取消訴訟とは                   | 346 |
| 2 共有特許権と審決取消訴訟               | 347 |
| 3 審決取消し後の手続                  | 347 |
| 【書式2-4-1】 訴状記載例（査定系：審決取消請求）  | 349 |
| 【書式2-4-2】 訴状記載例（当事者系：審決取消請求） | 351 |
| III 審決取消訴訟における留意事項           | 353 |
| 1 審決取消訴訟における新たな公知技術の扱い       | 353 |
| 2 特許無効審決訴訟と訂正審決の請求の可否        | 353 |
| 3 訂正審決の効果についての留意点            | 353 |
| 4 特許無効審決取消判決の効果              | 354 |

## 第5章 環境訴訟

中野直樹

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| I 2つの検討事例               | 355 |
| 1 圏央道あきる野インターチェンジ土地収用事件 | 355 |
| 2 小石川マンション建築確認取消訴訟      | 355 |
| II 事例1                  | 356 |

|   |                          |     |
|---|--------------------------|-----|
| 1 | 公共事業としての道路がもたらす生活と環境の破壊  | 356 |
| 2 | 判例の状況                    | 356 |
| 3 | 道路の事業認定取消訴訟              | 360 |
| Ⅲ | 事例 2                     | 366 |
| 1 | マンション建築と住環境              | 366 |
| 2 | 本件マンション建築計画の概要と構造        | 366 |
| 3 | 争点                       | 367 |
| 4 | 経過                       | 367 |
| 5 | 争点に対する判断                 | 367 |
| 6 | 判決評価                     | 368 |
|   | 【書式 2—5】 訴状記載例（事業認定取消請求） | 368 |

## 第6章 情報公開訴訟

三宅 弘

|    |                                     |     |
|----|-------------------------------------|-----|
| I  | 情報公開制度の概要                           | 371 |
| 1  | 請求権者と相手方                            | 371 |
| 2  | 請求の方法                               | 371 |
| 3  | 対象情報と不開示情報                          | 371 |
| 4  | 開示請求と開示実施の手数料                       | 372 |
| 5  | 情報公開請求の流れ                           | 372 |
| II | 司法制度改革検討会録音テープ不開示決定取消請求事件の事実経過を踏まえて | 372 |
| 1  | 不服申立て                               | 372 |
| 2  | 裁判管轄                                | 373 |
| 3  | 開示請求の経過                             | 374 |
| Ⅲ  | 情報公開訴訟における不開示情報の解釈適用と部分公開           | 375 |
| 1  | 不開示事由                               | 375 |
| 2  | 行政文書の開示義務                           | 377 |
| 3  | 個人情報（不開示理由①）                        | 378 |
| 4  | 審議、検討等に関する情報（不開示理由②）                | 384 |
| 5  | 事務・事業に関する情報（不開示理由③）                 | 386 |



|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| IV 部分開示義務                       | 387 |
| 1 部分公開義務と個人識別情報                 | 388 |
| 2 部分公開の技術的困難性                   | 388 |
| 3 文書・録音録画・電磁的記録の部分不開示           | 389 |
| 4 部分不開示の範囲                      | 389 |
| 5 部分開示による有意性                    | 390 |
| 6 情報公開法6条2項の趣旨                  | 390 |
| 7 情報公開法5条1号本文の後段部分の除外           | 390 |
| 8 大阪府公文書公開条例とミンク事件              | 391 |
| 【資料】 情報公開請求の流れ図                 | 398 |
| 【書式2-6-1】 情報公開請求書（標準様式第1号）      | 399 |
| 【書式2-6-2】 訴状記載例（不開示決定の行政処分取消請求） | 400 |

## 第7章 公物訴訟

山下清兵衛

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| I 公物の利用関係                   | 403 |
| 1 公物と私法                     | 403 |
| 2 公共用物                      | 404 |
| 3 公用物                       | 404 |
| 4 公物の成立と消滅                  | 404 |
| 5 公物管理権                     | 404 |
| 6 公物・公共施設とは                 | 405 |
| 7 公物・公共施設の利用関係              | 405 |
| 8 道路                        | 406 |
| II 福岡市屋台事件                  | 406 |
| 1 事案の概要                     | 406 |
| 2 道路占用許可と条例                 | 407 |
| 3 争点                        | 407 |
| 4 福岡地判令和元・11・27判時2441号3頁の判断 | 407 |
| 5 法的分析                      | 408 |
| III 東京都特別区境界確定訴訟            | 409 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 1 事案の概要                        | 409 |
| 2 東京地判令和元・9・20判時2442号38頁の判断の概要 | 409 |
| 3 法的分析                         | 410 |
| 【書式2—7】 訴状記載例（道路占用許可処分義務付け等請求） | 412 |

## 第8章 国籍訴訟

山下清兵衛

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| I 国籍法総論                  | 415 |
| 1 国籍とは何か                 | 415 |
| 2 国籍唯一の原則                | 415 |
| 3 国籍自由の原則                | 416 |
| 4 日本国籍の取得                | 416 |
| 5 重国籍に伴う問題               | 417 |
| II 特別永住者帰化事件             | 420 |
| 1 事案の概要                  | 420 |
| 2 国籍法の規定                 | 420 |
| 3 裁判所の判断                 | 422 |
| 4 法的分析                   | 423 |
| III 婚外子国籍憲法違反事件          | 424 |
| 1 事案の概要                  | 424 |
| 2 判例                     | 424 |
| 3 国籍法の規定                 | 424 |
| 4 国籍法3条の改正               | 425 |
| IV 在留資格変更信義則適用事件         | 425 |
| 1 事案の概要                  | 425 |
| 2 判旨                     | 426 |
| 3 関係法令                   | 426 |
| 4 法的分析                   | 426 |
| V 国籍はく奪条項の違憲性            | 427 |
| 【書式2—8】 訴状記載例（不許可処分取消請求） | 428 |

## 第9章 住民訴訟

趙元濟

|     |                             |     |
|-----|-----------------------------|-----|
| I   | 住民訴訟の意義                     | 432 |
| II  | 住民訴訟の請求趣旨の立て方               | 434 |
| III | 住民訴訟の訴訟要件                   | 435 |
| 1   | 住民監査請求前置主義                  | 435 |
| 2   | 住民訴訟の出訴期間                   | 436 |
| 3   | 住民訴訟の原告適格                   | 437 |
| 4   | 地自法242条の2第1項4号の住民訴訟         | 438 |
| 5   | 小括                          | 440 |
| IV  | 損害賠償等の請求を目的とする訴訟（第二次訴訟）     | 441 |
| V   | 地方議会の議決による損害賠償請求権の放棄        | 444 |
| 1   | 損害賠償の請求権放棄の是非               | 444 |
| 2   | 議会の議決による権利放棄の是非に関する最高裁の判断枠組 | 448 |
| VI  | 議会の議決による権利放棄を理由とする第二次訴訟の不履行 | 451 |
| VII | 住民訴訟実務上の考慮すべき点              | 455 |
| 1   | 平成14年地自法242条の2改正の意味と主張・立証責任 | 455 |
| 2   | 取消訴訟に関する規定の準用               | 459 |
| 3   | 執行停止の勧告と事情判決                | 460 |
|     | 【書式2—9—1】住民監査請求書記載例         | 462 |
|     | 【書式2—9—2】訴状記載例（違法公金支出返還請求）  | 462 |

## 第10章 独禁法違反事件の行政調査手続における

## 適正手続保障

山下清兵衛

|    |                             |     |
|----|-----------------------------|-----|
| I  | 独禁法の概要                      | 464 |
| 1  | 独禁法の目的                      | 464 |
| 2  | 独禁法に違反した場合                  | 464 |
| 3  | 課徴金制度                       | 464 |
|    | 【書式2—10】課徴金の減免に係る報告書（様式第1号） | 465 |
| II | 独禁法調査の概要                    | 468 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1  | 公正取引委員会の調査権限                             | 468 |
| 2  | 任意調査優先                                   | 468 |
| 3  | 調査指針と事前意見聴取                              | 468 |
| 4  | 立ち入り検査の手続                                | 469 |
| 5  | 立ち入り検査の実施方法                              | 469 |
| 6  | 物件の提出および留置（指針第2の1(4)ア、イ、エ参照）             | 469 |
| 7  | 提出物件の閲覧謄写（指針第2の1(4)ウ参照）                  | 470 |
| 8  | 立ち入り検査における弁護士の立会い（指針第2の1(5)参照）           | 470 |
| 9  | 供述聴取と審尋                                  | 470 |
| 10 | 供述調書に関する手続（指針第2の2参照）                     | 471 |
| 11 | 報告命令書と報告依頼書                              | 471 |
| 12 | 調査官の処分に対する異議申立て、または、任意の供述聴取<br>に対する苦情申立て | 472 |
| 13 | 独禁法第12章による犯則調査                           | 472 |
| Ⅲ  | 独禁法調査と具体的調査手続                            | 472 |
| 1  | 情報交換のリスク                                 | 472 |
| 2  | 個人・会社の利益相反                               | 473 |
| 3  | 刑事告発                                     | 473 |
| 4  | 逮捕のリスク                                   | 473 |
| 5  | 立ち入り検査                                   | 473 |
| 6  | 立ち会い検査                                   | 474 |
| 7  | 調書作成                                     | 474 |
| 8  | 課徴金                                      | 474 |
| 9  | 違反行為                                     | 475 |
| 10 | 意思の連絡                                    | 476 |
| 11 | 情報交換                                     | 477 |
| 12 | コンプライアンス・マニュアル                           | 477 |
| 13 | 情報収集の考え方                                 | 477 |
| 14 | 違反措置                                     | 478 |
| 15 | 排除措置命令                                   | 478 |

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 16 | 課徴金減免制度（リネンシー制度）                          | 479 |
| 17 | 刑罰  | 479 |
| IV | アスファルト合材の製造販売業者に対する排除措置命令および<br>課徴金納付命令事件 | 480 |
| 1  | 違反行為                                      | 480 |
| 2  | 違反事業者                                     | 480 |
| 3  | 違反行為等の概要                                  | 480 |
| 4  | 排除措置命令の概要                                 | 481 |
| V  | 楽天「送料無料」事件                                | 481 |

## 第11章 保険医処分取消訴訟

石川善一

|     |                           |     |
|-----|---------------------------|-----|
| I   | 検討事例                      | 483 |
| 1   | 処分の当事者および内容               | 483 |
| 2   | 本件各取消処分の理由（実体関係）          | 483 |
| 3   | 本件各取消処分に至る経緯（手続関係）        | 484 |
| II  | 保険医取消処分に対する法的手続           | 486 |
| 1   | 取消訴訟                      | 486 |
| 2   | 執行停止                      | 486 |
| III | 訴訟において勝訴判決（処分取消判決）を得られる場合 | 487 |
| 1   | 問題の所在                     | 487 |
| 2   | 取消処分に関する実体法               | 487 |
| 3   | 取消処分に関する手続法               | 490 |
| 4   | 裁判例の概況                    | 492 |
| 5   | 東京高判平成23・5・31の概要と意義       | 495 |
| IV  | 行政手続（個別指導・監査）における被処分者の対応  | 503 |
| 1   | 処分に至る前の対応の重要性             | 503 |
| 2   | 弁護士の帯同                    | 503 |
| 3   | 録音                        | 505 |
| 4   | 個別指導での法令に沿った対応            | 505 |
| 5   | 本件判決の内容に沿った対応             | 506 |

【書式2—11】 訴状記載例（保険医療機関指定取消処分等取消請求）… 508

## 第12章 国家賠償訴訟

南典男

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| I 検討事例                             | 518 |
| 1 裁判の経過                            | 518 |
| 2 本事例における2つの控訴審判決と最高裁判決の内容         | 519 |
| 3 泉南アスベスト訴訟最高裁判決後の解決スキームと課題        | 521 |
| 4 建設アスベスト訴訟                        | 522 |
| II 国家賠償法と検討事例における論点                | 523 |
| 1 国家賠償法の意義                         | 523 |
| 2 国家賠償法1条1項の要件                     | 525 |
| 3 規制権限不行使の「違法」                     | 528 |
| 4 国家賠償請求における立証の重要性                 | 532 |
| III 国家賠償請求                         | 533 |
| 【書式2—12—1】 訴状記載例（B型肝炎による損害賠償請求）    | 533 |
| 【書式2—12—2】 訴状記載例（トンネルじん肺による国家賠償請求） | 538 |

## 第13章 労働者災害補償給付訴訟

宮島 渉

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| I 検討事例                   | 543 |
| II 援護費に関する関連法令等          | 543 |
| 1 労災法                    | 544 |
| 2 労働省令                   | 544 |
| 3 局長通達および支給要綱            | 544 |
| III 問題の所在                | 545 |
| 1 処分性の有無と訴訟類型            | 545 |
| 2 判例の状況                  | 546 |
| IV 援護費の不支給決定に関する判例       | 547 |
| 1 労災法上の保険給付の支給・不支給決定の処分性 | 547 |
| 2 本事例一審判決                | 547 |
| 3 本事例二審判決                | 548 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| V    | 本事例最高裁判決                                    | 549 |
| VI   | 判決の比較・検討                                    | 550 |
| 1    | 本件決定の法律根拠                                   | 550 |
| 2    | 保険給付との類似性・共通性                               | 551 |
| 3    | 申請権ないし支給請求権                                 | 551 |
| VII  | 本事例最高裁判決の評価                                 | 552 |
| 1    | 最判昭和39・10・29との関係                            | 552 |
| 2    | 問題点   | 552 |
| 3    | 問題点の検討                                      | 553 |
| VIII | 救済方法  | 553 |
| 1    | 「申請拒否」か「継続支給の打ち切り」か                         | 553 |
| 2    | 本件決定に処分性があるとした場合                            | 554 |
| IX   | 本件決定に処分性がないとされる場合                           | 556 |
| 1    | 承諾を求める当事者訴訟または民事訴訟（申請拒否とみた場合）               | 556 |
| 2    | 贈与契約に基づく援護費の給付を求める当事者訴訟または民事訴訟（支給打ち切りとみた場合） | 556 |
| 3    | 関連する別件                                      | 556 |
| X    | 憲法・行政法上の問題点                                 | 557 |
| 1    | 行政規則（給付規則）の基準設定や適用上の不合理性を争うことができるか          | 557 |
| 2    | 贈与契約に行政法上の統制が及ぶのか                           | 558 |
| 3    | 主張の理論構成                                     | 559 |
| 4    | 原告が主張すべき違法事由                                | 560 |
| XI   | 論点に関する公正な基準                                 | 563 |
|      | 【書式2—13】 訴状記載例（労災休業補償給付不支給処分取消請求）           | 564 |

## 第14章 都市計画訴訟

飯田豊浩

|    |               |     |
|----|---------------|-----|
| I  | 都市計画法と都市計画    | 567 |
| II | 都市計画訴訟における諸問題 | 568 |
| 1  | 都市計画訴訟と処分性    | 568 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 2 都市計画訴訟と原告適格               | 576 |
| 3 都市計画訴訟と行政裁量               | 582 |
| 【書式2—14】 訴状記載例（建築不許可処分取消請求） | 586 |

## 第15章 インサイダー取引課徴金取消請求訴訟

山下清兵衛

|   |     |
|---|-----|
| I 野村証券インサイダー事件の概要                       | 590 |
| 1 事実の概要                                 | 590 |
| 2 争点                                    | 591 |
| 3 判決要旨                                  | 591 |
| 4 課徴金納付決定の取消し                           | 592 |
| II シンガポール共和国 M 社公募増資インサイダー事件の概要         | 593 |
| 1 事実の概要                                 | 593 |
| 2 M 社インサイダー事件関係法令                       | 593 |
| 3 争点                                    | 594 |
| 4 東京地判令和元・5・30金判1572号14頁                | 594 |
| III インサイダー取引事件判決の分析                     | 595 |
| IV 課徴金賦課手続                              | 596 |
| 1 証券取引等監視委員会の金商法調査と勧告                   | 596 |
| 2 課徴金納付決定                               | 597 |
| 3 インサイダー取引と関連する金商法の規制条文                 | 597 |
| 4 インサイダー取引規制違反の成立要件                     | 599 |
| 5 審判手続（課徴金手続）                           | 599 |
| 6 情報伝達・取引推奨規制                           | 600 |
| 7 インサイダー取引の売買審査                         | 601 |
| V 日産自動車(株)に係る有価証券報告書の虚偽事実に対する課徴金納付命令の決定 | 601 |
| 1 課徴金納付命令                               | 601 |
| 2 課徴金の減額                                | 602 |
| 【書式2—15】 訴状記載例（課徴金納付決定取消請求）             | 602 |



## 第16章 許認可訴訟

山下清兵衛

|     |                               |     |
|-----|-------------------------------|-----|
| I   | 深刻なゴミ問題                       | 606 |
| II  | ゴミ問題の基本的視点                    | 606 |
| III | 産業廃棄物処理                       | 607 |
| 1   | 産業廃棄物の処分                      | 607 |
| 2   | 産業廃棄物処理の許可                    | 607 |
| 3   | 廃棄物                           | 607 |
| 4   | 産業廃棄物と一般廃棄物                   | 608 |
| 5   | 特別管理産業廃棄物                     | 609 |
| 6   | 産業廃棄物収集・運搬業の許可                | 609 |
| 7   | 産業廃棄物処分業の許可                   | 609 |
| 8   | 産業廃棄物処理施設設置の許可                | 609 |
| IV  | 紀伊長島町事件                       | 610 |
| 1   | 事案の概要                         | 610 |
| 2   | 最二小判平成16・12・24民集58巻9号2536頁の判旨 | 611 |
| 3   | 水道水源保護条例による産廃施設妨害             | 611 |
| 4   | 調整配慮義務                        | 611 |
| 5   | 施設設置阻止の他事情の考慮                 | 612 |
| 6   | その他の参考判例                      | 612 |
| V   | 再生土規制条例事件                     | 612 |
| 1   | 佐倉市神門地区埋立事件                   | 612 |
| 2   | 関係法令                          | 613 |
| 3   | 問題点                           | 614 |
| 4   | 定義                            | 614 |
| 5   | 法律と条例の規制関係                    | 615 |
| 6   | 廃棄物該当性                        | 615 |
| 7   | 千葉県再生土規制条例の適用範囲               | 616 |
| 8   | 「届出等の手引き」とコンクリート再生砕石          | 616 |
| 9   | 各法令の解釈                        | 616 |

【書式2—16】 訴状記載例（認定処分取消請求）…………… 617

## 第17章 行政処分と適正手続保障

山下清兵衛

|     |                                 |     |
|-----|---------------------------------|-----|
| I   | 検討事例……………                       | 621 |
| II  | 前提事実……………                       | 621 |
| 1   | 当事者……………                        | 621 |
| 2   | 業務委託契約等……………                    | 621 |
| 3   | 食中毒の発生および本件処分……………              | 622 |
| III | 関係法令……………                       | 622 |
| 1   | 食品衛生法の定め等……………                  | 622 |
| 2   | 処分基準の定め……………                    | 623 |
| 3   | 学校給食衛生管理基準……………                 | 623 |
| 4   | 食中毒処理要領……………                    | 623 |
| IV  | 食品衛生法違反事件における適正手続保障……………        | 624 |
| 1   | 処分基準……………                       | 624 |
| 2   | 本件処分の違法性……………                   | 624 |
| V   | 第三者所有物没収と適正手続保障……………            | 625 |
| 1   | 検討事例……………                       | 625 |
| 2   | 判決要旨……………                       | 626 |
| 3   | 法的分析……………                       | 626 |
| VI  | 障害基礎年金支給停止事件と適正手続保障……………        | 627 |
| 1   | 検討事例……………                       | 627 |
| 2   | 判決要旨……………                       | 628 |
| 3   | 本判決の射程範囲……………                   | 630 |
| 4   | 義務付けの訴え……………                    | 631 |
|     | 【書式2—17】 訴状記載例（営業停止処分取消請求）…………… | 631 |

## 第18章 選挙権確認訴訟

石川美津子

|    |            |     |
|----|------------|-----|
| I  | 検討事例……………  | 635 |
| II | 問題の所在…………… | 636 |

|   |                          |     |
|---|--------------------------|-----|
| 1 | 選挙権と国民主権原理               | 636 |
| 2 | 国会議員の選挙権をめぐる問題           | 637 |
| 3 | 在外国民の選挙権行使の問題            | 638 |
| 4 | 在外国民のその他の参政権行使の問題        | 639 |
| Ⅲ | 選挙権確認訴訟をめぐる判例            | 640 |
| 1 | 検討事例                     | 640 |
| 2 | 判旨                       | 641 |
| 3 | 本判決の意義                   | 643 |
| Ⅳ | 選挙権についての救済方法と行政法上の論点     | 644 |
| 1 | 救済方法の検討                  | 644 |
| 2 | 法令自体の違憲審査                | 644 |
| 3 | 法定抗告訴訟                   | 644 |
| 4 | 無名抗告訴訟                   | 645 |
| 5 | 公法上の当事者訴訟としての確認請求        | 645 |
| 6 | 民衆訴訟（公職選挙法上の選挙訴訟）        | 652 |
| Ⅴ | まとめ                      | 653 |
| 1 | 抗告訴訟中心主義の見直し             | 653 |
| 2 | 選挙権                      | 654 |
|   | 【書式2—18】 訴状記載例（選挙権確認等請求） | 654 |

## 第19章 行政と信託事件

藤井純一

|   |                |     |
|---|----------------|-----|
| Ⅰ | はじめに           | 658 |
| Ⅱ | 信託の基本的性質       | 659 |
| 1 | 信託の要件と効果       | 659 |
| 2 | 信託の特徴          | 660 |
| Ⅲ | 行政と信託          | 664 |
| 1 | 行政規制等          | 664 |
| 2 | 行政主体の信託利用例     | 667 |
| 3 | 行政客体（私人）の信託利用例 | 669 |
| Ⅳ | 財産救済事件の実務      | 671 |

|                |     |
|----------------|-----|
| 1 非明示信託事件      | 671 |
| 2 受益者の現に存しない信託 | 675 |
| 3 信託財産の範囲      | 678 |
| V 結語           | 678 |

## 第20章 新型コロナウイルスによる緊急事態宣言と 損失補償事件

山下清兵衛

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| I 損失補償                  | 680 |
| 1 序論                    | 680 |
| 2 損失補償の概念               | 680 |
| 3 損失補償の要否               | 682 |
| 4 損失補償内容                | 684 |
| 5 補償方法                  | 685 |
| II 新型コロナウイルス緊急事態宣言と損失補償 | 686 |
| 1 序論                    | 686 |
| 2 損失補償請求の可否             | 687 |
| 3 特別の犠牲といえるか            | 688 |
| 4 侵害行為の目的               | 689 |
| 5 違法公表（国賠請求）            | 689 |
| 6 規制の必要最小限原則            | 689 |
| III 国民による生命保護請求権        | 690 |
| 1 自然起因性災害               | 690 |
| 2 過剰規制と国賠請求             | 690 |
| 3 国家の国民保護義務（生命保護請求権）    | 691 |
| 4 MMT論の実践と貨幣数量説の当否      | 692 |
| 【書式2—20】 訴状記載例（損害賠償等請求） | 692 |

|       |     |
|-------|-----|
| 事項索引  | 696 |
| 判例索引  | 700 |
| 執筆者一覧 | 709 |