

法科大学院における公法系実務教育のあり方について

(報告書)

法科大学院協会
カリキュラム等検討委員会
公法系実務教育ワーキング・グループ
平成16年6月7日

．はじめに

法科大学院の教育目標は、「理論と実務の架橋」の実現にあり、そのために種々の教育内容及び教育方法上の工夫が求められている。とりわけ、新実務修習の期間短縮に伴い、法科大学院に導入される法律実務教育の充実が、喫緊の要請となっている。

これを受けて、法科大学院協会設立準備会のカリキュラム・教育方法検討委員会（主任・磯村保神戸大学教授）は、法律実務への導入教育のあり方につき検討を行い、その成果として、平成15年2月1日に「法科大学院における実務基礎科目の教育内容・方法等について（中間報告）」を公表した。この中間報告においては、「法曹倫理」をはじめとする各種の法律実務基礎科目¹のあり方が

¹「専門職大学院に関し必要な事項について定める件」（平成15年3月31日文科省告示第53号）第5条第1項により、法科大学院においては、次の4つのカテゴリーの科目から成るカリキュラムの編成が求められている。

法律基本科目（憲法、行政法、民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法に関する分野の科目をいう。）

法律実務基礎科目（法曹としての技能及び責任その他の法律実務に関する基礎的な分野の科目をいう。）

基礎法学・隣接科目（基礎法学に関する分野又は法学と関連を有する分野の科目をいう。）

展開・先端科目（先端的な法領域に関する科目その他の実定法に関する多様な分野の科目であって、法律基本科目以外のものをいう。）

整理されている。とりわけ「民事訴訟実務の基礎」及び「刑事訴訟実務の基礎」については、それぞれのワーキング・グループによって作成されたシラバス例が添付され、教育内容の明確化が図られたところである。

その後、公法系の法律実務についても教育のあり方を検討する必要があるとの考えにたち、カリキュラム・教育方法検討委員会に、作業部会として、「公法系実務教育ワーキング・グループ」(以下、「公法系実務WG」と呼ぶ。)を設置することになった。公法系の法律実務という場合、訴訟実務のほか、いわゆる行政実務をも含みうるところである²。しかし訴訟実務を行う場合はもちろんのこと、行政実務を行う場合であっても、前提として、行政訴訟等の実務の基礎についての的確な理解を有していることが必要であると考えられる。

そこで、カリキュラム・教育方法検討委員会では、行政訴訟を中心とする公法系の諸問題を含む訴訟(以下、「公法系訴訟」と呼ぶ。)の実務に関する教育のあり方を検討することとし、公法系実務WGを、法曹三者を中心とする委員によって構成することとした。行政実務に関する教育のあり方については(たとえば、政策形成実務教育、立法実務教育)、今後別途の検討がなされるべきものと考えられる。

公法系実務WGにおいては、すでに平成14年6月28日に公表されていた「法科大学院における教育内容・方法に関する研究会(公法系)」による「法科大学院における公法系教育のあり方等について(中間まとめ)」を踏まえ、そこに示された公法系の法律基本科目(憲法、行政法の分野における基本的な科目)を履修した者を念頭に公法系の法律実務教育のあり方を検討することとし、平成15年7月15日の初会合以来、計6回の会合を行った。途中、平成15年12月20日に法科大学院協会が発足したことに伴い、同協会のカリキュラム等検討委員会(主任・磯村保教授)におけるワーキング・グループとして位置づけを変えつつ、検討を続けた。

その結果、法科大学院における法律実務基礎科目として、「公法系訴訟実務の基礎」(2単位)という選択科目が設けられるべきであるとの結論に至った。そこで、この検討の成果を、平成16年1月30日付けで「中間報告」としてとりまとめ、法科大学院協会会員及び準会員、法曹三者その他の関係各位から幅広くご意見をいただくため、法科大学院協会を通じて公表した。

その後法科大学院協会事務局に寄せられた意見をふまえて、公法系実務WG

² 「法科大学院における公法系教育のあり方等について(中間まとめ)」(平成14年6月28日)は、「法科大学院も、上級(現在の種)の国家公務員に関する人材供給源としての役割の一端を担うのが適当」とし、「公務員人材育成を視野に入れた展開・先端科目の適切な設定を考える」ことで「法科大学院及び新司法試験を経由して公務に人材を供給するシステム」の可能性を指摘している。

として最終的な報告書案を作成し、カリキュラム等検討委員会に報告した。この案を報告書として公表することについて同委員会の了承を得たため、ここに報告書を公表する次第である。

本報告書が、公法系教育における理論と実務を架橋する法科大学院教育の実現の一助となることを願う次第である。

なお、公法系実務WGの委員は、以下のとおりである。

< 裁判所 >

鶴岡稔彦(東京地方裁判所判事)・徳地淳(最高裁行政局付)

< 法務省 >

畠山稔(前法務省行政訟務課長。平成16年4月より東京高等裁判所判事)・村松秀樹(法務省民事局付)

< 日本弁護士連合会 >

斎藤浩(大阪弁護士会)・越智敏裕(東京弁護士会)

< 法科大学院協会 >

石川敏行(中央大学教授)・長谷部恭男(東京大学教授)

中川丈久(神戸大学教授)・土井真一(京都大学教授)

．公法系訴訟実務教育のあり方

(1) 公法系訴訟実務への導入教育の必要性

公法系訴訟実務に関する研修の機会は、これまでも、法曹三者それぞれにおいて提供されてきたところである。しかし必ずしも恒常的かつ体系的に提供されてきたとはいいがたい。また、行政訴訟は難度の高い分野であると考えて敬遠する法曹が少なくないとの指摘がしばしば見られる。憲法及び行政法に関する法的紛争が今後も増加することが見込まれるなか、こうした状況は、わが国における法の支配の実現のために早急に改善される必要がある。公法系訴訟実務に関する適切な教育機会は、法曹三者いずれの立場から見ても有益であり、法曹養成システムの中核に位置づけられる法科大学院においてこそ提供されるべき、重要な意義を有するものと考えられる。

(2) 教育内容の骨格

前出の「法科大学院における実務基礎科目の教育内容・方法等について（中間報告）」（平成 15 年 2 月 1 日）によれば、「民事訴訟実務の基礎」については、「要件事実論と事実認定の基礎」を中心に、適宜それ以外の民事訴訟実務に関する事項を扱う科目とすること、「刑事訴訟実務の基礎」については、記録教材等をもとに「事実の見極めを含む法的判断を手続の各主体の立場から模擬的に実践」する科目とすることが、それぞれ提案されている。

これに対して、公法系訴訟実務に関する教育については、次のような趣旨で、「公法系訴訟実務の基礎」という科目を設けることが望ましいと考えられる。

まず、この科目は、公法系の法律基本科目の理論教育を踏まえたうえで、それが実務においてどう役立つか、どう応用されるべきかを、紛争や訴訟の現場を十分に意識させつつ、臨場感をもって体得させることを通じて、法科大学院修了者が公法系訴訟の実務にスムーズに入ってゆくことができるよう手助けを行うことを目的とする。

次に、具体的な授業構成としては、典型的な紛争事例を取り上げて、その事件としての発端から裁判的解決へと至る時系列的展開のプロセスのなかに、種々の理論的問題、技術的問題がどのように交錯しながら現れるかを、模擬的に理解する機会を与えることとする。なお、公法系訴訟における事実認定には、民事訴訟一般における事実認定に比べて特段に異なるところがあるわけではないため、「公法系訴訟実務の基礎」においては、とくに記録教材等に基づく事実認定それ自体にかかわる教育を行うべき必要性はないと考えられる。

授業担当については、行政訴訟を中心とする公法系訴訟に十分な経験を有する法曹実務家の関与が強く期待される。具体的には、そうした実務家教員が単独で、又は法科大学院における研究者教員と共同で担当する方式のほか、法科大学院における研究者教員が責任者となって、必要に応じた協力を法曹実務家から得る方式など、多様な開講方式を工夫することが望まれる。

なお、科目の性質上、実務現場の経験に基づく適切な教材の開発が、重要な課題である。

(3) 法科大学院カリキュラムにおける位置づけ

「公法系訴訟実務の基礎」は、法科大学院カリキュラムにおける法律実務基礎科目のカテゴリーのなかに、2単位の選択科目として設置されるべきものと考えられる。

また、公法系の法律基本科目（憲法・行政法の分野における基本的な科目）との関係は次のとおりである。

第1に、「公法系訴訟実務の基礎」は、公法系の法律基本科目の履修を前提としたものであり、そこで修得された理論的に重要な諸問題に関する判例学説等についての学識を、訴訟実務の具体的な場面に応用する訓練を、実践に近い形態で行うという関係にたつ。具体的には、訴訟類型、訴訟対象、原告適格、仮の救済などの訴訟法上の項目のほか、取り上げられる具体的事例に応じた実体法上の項目（たとえば法律の根拠論、行政指導論、個別法の解釈など）が、公法系の法律基本科目と「公法系訴訟実務の基礎」の双方で取り挙げられることとなる。

第2に、「公法系訴訟実務の基礎」では、公法系の法律基本科目では取り上げられないであろう訴訟技術的な諸問題への導入的教育を提供する。訴額、裁判管轄、証拠開示、訴訟参加、訴えの併合、訴訟提起後の事情変更への対処方法などである。

第3に、「公法系訴訟実務の基礎」には、公法系の法律基本科目において、標準的には取り上げられないものの、訴訟実務では頻出する諸種の制度（情報公開制度、住民訴訟制度等）を取り上げる場という役割も期待される。これらの諸制度が展開・先端科目としての情報法、地方自治法等の科目において取り上げられている場合には、上記第1と同様の役割分担をすべきこととなる。

なお、法曹となった後の教育（いわゆるOJT: On-the-job training）で十分に対応することができ、又はそのほうがより効果的に対応することができると考えられる項目については、「公法系訴訟実務の基礎」において取り上げる必要はないと考えられる。

・「公法系訴訟実務の基礎」のシラバス例

「公法系訴訟実務の基礎」という科目の内容を具体的に示すため、公法系実務WGではシラバス例を作成した。

その大目次は次のとおりである。

第1部 開発紛争事例

(1) 事件の発端における諸問題

第1回 事件の理解 法令調査(1)

第2回 事件の理解 法令調査(2)

第3回 提訴前の証拠収集

(2) 提訴に関する諸問題

第4回 行政上の不服申立て制度の利用

第5回 訴えの方法(1)

第6回 訴えの方法(2)

(3) 審理における諸問題

第7回 違法事由、主張立証責任等(1)

第8回 違法事由、主張立証責任等(2)

第9回 処分後の事情変更、当事者の変動等

第2部 他の事例

(4) 他の典型事例

第10回 社会保障給付事例

(5) 他の重要問題の事例

第11回 仮の救済

第12回 住民訴訟制度

第13回 情報公開制度

このシラバス例は、大学における2単位科目の実質的な授業回数を13回と想定して構成されたものである。全体として2部構成になっており、各回は、原則として、「事案」「設問」「検討事項」という順で構成されている。

「第1部 開発紛争事例」においては、もっとも典型的な公法系訴訟の事例として、開発紛争を取り上げた。紛争の発端から裁判的解決に至るまで、事件ないし訴訟として展開していくプロセスを時系列に沿ってたどりながら、その

ひとつひとつの局面における理論的問題と技術的問題を取り混ぜて検討する体裁をとっている。

すなわち、「(1) 事件の発端における諸問題」においては、原告代理人たる弁護士が念頭に置くべき事柄を取り上げ、「(2) 提訴に関する諸問題」「(3) 審理における諸問題」においては、原告代理人、被告代理人、そして裁判所いずれの立場からも検討が必要な諸問題を取り上げている。

「第 2 部 他の事例」においては、第 1 部よりはるかに短い授業時間で扱うことを予定した種々の事例を掲げた。各回において複数の異なった事例を掲げており、授業担当者の判断により適宜取捨選択して取り上げることを予定している。

すなわち、「(4) 他の典型事例」においては、開発紛争以外に実務で頻発する典型事例として、社会保障給付の紛争事例をふたつ掲げた。「(5) 他の重要制度の事例」においては、典型事例だけでは十分に取り込みがたい重要問題を検討するため、仮の救済、住民訴訟制度、情報公開制度に関する紛争事例を、各回において複数掲げた。

(シラバス例)

第 1 部 開発紛争事例

(1) 事件の発端における諸問題

第 1 回 事件の理解 法令調査 (1)

【事案】

- (1) B 弁護士は、顧問先の A 社 (建設会社) から、「 C 市内でマンションの建築を計画し、 C 市建築主事に建築確認申請書を提出しようとしたが、同主事から、 C 市の建築指導要綱上、近隣住民の過半数の承諾書がない限り申請書を受理することはできないとして、申請書を突き返されてしまった。どうしたらよいか。」との相談を受けた。
- (2) A 社が B 弁護士のアドバイスを受けて対応した結果、 C 市建築主事は申請書を最終的に受理した。しかし B 弁護士はその後、 A 社から、「申請から 2 ヶ月近く経過しているが、何の音沙汰もない。どうすればいいか。」との相談を受けた。
- (3) A 社が開発行為を予定している地域の近隣に、 D 県知事が管理している公共施設があった。都市計画法第 3 2 条第 1 項に基づき、 A 社が D 県知事の同意を求めたところ、同知事は同意を拒絶した。そこで A 社は、これにどう対応すべきか、 B 弁護士に相談した。 A 社によれば、 D 県知事による同意拒否に正当な理由はなく、 A 社による開発許可申請を不許可にする手段として同意拒否をしているにすぎないという。
- (4) C ´ 市には、 C 市要綱と同趣旨の条例がある。建築確認申請を行った A 社に対し、 C ´ 市建築主事は、申請書を受理すると同時に、条例に基づき近隣住民の過半数の承諾書の添付をしよう求めた。ただし、 C ´ 市建築主事は、条例の趣旨は、あくまで A 社の任意の範囲で対応を願うものであるとも発言したという。そこで A 社は、これにどう対応すべきか、 B 弁護士に相談した。

【設問】

B 弁護士は、(1)(2)(3) それぞれの時点で、また (4) の事案について、どのようなアドバイスをすべきか、行政機関への対応方法と、それ

それぞれの時点で提訴を考える場合とに分けて、検討せよ。

【検討事項】

- 1．行政機関の行為の法的根拠の調査（法律、施行令・施行規則、条例等）
 - 近隣住民の同意書の添付を求めることの法令上の位置づけ
 - 建築確認（建築基準法）と開発許可（都市計画法）の関係
 - 都市計画法上の公共施設管理者の同意の制度
 - 建築指導要綱、建築紛争予防条例
- 2．行政指導の限界とそれへの対応方法（行政手続法の利用を含む）
- 3．行政機関による不受理・不作為への対応方法（標準処理期間を含む）
- 4．法律と条例の関係

第2回 事件の理解 法令調査（2）

【事案】

（1）A社がB弁護士のアドバイスを受けて対応した結果、C市建築主事から応答があったが、それは、「マンション建築計画が、都市計画法の規定に適合する旨の書面（適合書面）の添付がないので、速やかに提出して欲しい。」というものであった。

B弁護士に対して、A社から、「開発許可はすでに得ており、当社の建築計画が許可に沿ったものであることは間違いがない。D県知事に対し、適合書面の交付を要求しているのだが、C市と裏で通じているのか、なかなか交付しようとしなない。適合書面を添付しないまま建築確認を受けることはできないか。」との相談があった。

（2）C市の開発指導要綱によれば、事業者は、近隣住民等に対して、事前に計画内容を周知し、紛争防止に努めなければならないとされている。A社は、近隣住民等に簡単なパンフレットを投函しただけで、C市に対し、住民等に対する説明を行ったと報告し、C市はこの報告に基づき、A社との間で開発指導要綱に基づき協定を締結するとともに、管理する公共施設につき都市計画法第32条第1項の同意をした。

C市はその後、A社がパンフレットを投函しただけであることを知るに至り、A社による住民への説明が十分になされていないことを理由に、すでにした都市計画法第32条第1項の同意を撤回し、また協定を破棄したいと考えている。

【設問】

(1) の時点で、D 県知事の対応をなんらかの方法で争いたいという A 社の相談を受けた B 弁護士は、どのようにアドバイスすべきか。

また、(2) の時点で、C 市から、すでにした都市計画法第 3 2 条第 1 項の同意の撤回や、協定の破棄をすることができないかという相談を受けた E 弁護士は、どのようにアドバイスすべきか。

【検討事項】

- 1 . 行政機関の行為の法的根拠の調査
 - 建築主事の審査権の範囲
 - 適合書面 (都市計画法施行規則第 6 0 条)
 - 開発指導要綱
- 2 . 信頼保護原則の働き方

第 3 回 提訴前の証拠収集

【事案】

F 弁護士は、A 社のマンション建築予定地の近隣に居住しマンションから日照、通風被害等を受けることを危惧して反対運動を展開している住民 G から、「A 社は、いよいよ D 県知事から開発許可、C 市建築主事から建築確認を受けて土地の造成とマンション建築を行おうとしているようだとの情報を得た。私たち近隣住民の要求にもかかわらず、A 社は、開発計画やマンション建築計画の詳細について説明しようとしなない。何とか開発計画やマンション建築計画の詳細について情報を入手したい。」との相談を受けた。

【設問】

F 弁護士が取り得る手段に、どのようなものが考えられるか。

【検討事項】

- 1 . 情報公開法・条例の利用 (本シラバス第 1 3 回参照)
- 2 . 情報公開法・条例と他の法令 (建築基準法第 9 3 条の 2) の関係
- 3 . 個人情報保護法・条例の利用 (本人開示請求)
- 4 . 民事訴訟法上の手段
- 5 . 弁護士法上の手段 (弁護士法第 2 3 条の 2 に基づく照会)
- 6 . 事実上の手段 (住民説明会等)

(2) 提訴に関する諸問題

第 4 回 行政上の不服申立て制度の利用

【事案】

F 弁護士は、住民 G から、A 社によるマンション建築を阻止するための訴訟提起を依頼された。すでに A 社は、D 県知事から開発許可、C 市建築主事から建築確認をそれぞれ受けており、これらに基づいてマンション建築工事を開始すべく準備中である。

【設問】

開発許可処分取消訴訟又は建築確認処分取消訴訟の提起に先立ち、G は何らかの行政上の不服申立てを行う必要があるかにつき、F 弁護士は、どのようなアドバイスをすべきか。行政不服審査法第 57 条の教示を求めることができるか、いつまでにどの行政庁に対していかなる種類の不服申立てを行うべきか、行政上の不服申立てを省略して直ちに訴えを提起することができるか、などについて検討せよ。

【検討事項】

1. 行政上の不服申立ての種類、申立て期間、申立て先
2. 不服申立て前置主義（都市計画法第 52 条、建築基準法第 96 条）とその例外
3. 第三者が審査請求をする場合の審査請求期間の起算点
4. 行政不服審査法における教示制度

〔参考〕行政不服審査法第 57 条第 2 項による教示を求めうる「利害関係人」の意義、教示内容が誤っていたときの取扱い、教示内容に不服申立て前置であることも含まれるかなどについて検討する。

第 5 回 訴えの方法 (1)

第 6 回 訴えの方法 (2)

【事案】

F 弁護士は、本件について集団訴訟の提起を計画し、関係者に広く呼びかけを行ったところ、すでに相談をされている G を含め、次の から まで

の者から趣旨に賛同する声があった。

A社が開発行為を行ってマンション敷地とすることを予定している土地の近隣に居住し、マンションが建築されると日照、通風被害等を受けると主張するGらのグループ

A社が開発行為を行ってマンション敷地とすることを予定している土地は崖地を含んでおり、開発行為によって崖崩れの危険が増大し、自らが被害を受けるおそれがあると主張するHらのグループ

マンション近隣に所在する幼稚園に自らの子供を通園させているところ、マンション完成後はその駐車場から出入りする車両の通行によって通園する園児に危険が生じ、また、マンションの日影となる同幼稚園が日照被害を受けると主張するIらのグループ

マンション建築予定地には歴史的遺構があり、それを破壊してマンション建築行為を行うことは許されないと主張する郷土史家Jらのグループ

マンション建築による被害を主張する市民らによって結成された市民団体である「良好な住宅環境保全を求める市民の会」

【設問】

提起すべき訴訟として考えられるものを列挙せよ。原告、被告、請求の趣旨の様々な組み合わせのメリット・デメリットを、仮の救済も含めて、検討せよ。また、そのうち、どの訴訟を併合提起することができるか。

【検討事項】

1. A社を被告とする民事訴訟（開発行為の禁止、マンション建築禁止を求める民事訴訟）とD県知事又はC市建築主事を被告とする抗告訴訟（開発許可処分取消訴訟、建築確認処分取消訴訟）の比較。
 - 訴訟費用、裁判管轄、出訴期間、不服申立て前置、原告適格、和解、担保等の観点から比較
 - 行政訴訟における訴額の算定

〔参考〕複数の者が提起した開発許可処分取消訴訟、建築確認処分取消訴訟は、利益を共通とする訴訟（民事訴訟法第9条第1項ただし書）にあたるか。

 - 本案勝訴するために主張すべき事柄の比較
 - その他

〔参考〕開発許可処分及び建築確認処分の取消訴訟の提起後に、開発行為や建築物の完成により訴えの利益が消滅したとされる場合に提起すべき訴訟について視野に入れることも考えられる（本シラバス第9回参照）。
2. 仮の救済の比較（開発許可処分や建築確認処分の執行停止。仮処分等）
3. 訴えの併合

- 開発許可処分取消訴訟と建築確認処分取消訴訟の併合提起の可否
- 建築行為の差止めを求める民事訴訟を併合することの可否

(3) 審理における諸問題

第 7 回 違法事由、主張立証責任等 (1)

第 8 回 違法事由、主張立証責任等 (2)

【事案】

マンション建築予定地の近隣に居住し日照被害を主張する G を原告とする建築確認処分取消訴訟、及び崖崩れの危険を主張する H を原告とする開発許可処分取消訴訟を提起するにあたり、F 弁護士との打ち合わせの過程で指摘された上記各処分の問題点は、次のとおりであった。

A 社の開発計画は、崖地を切り崩すことを前提としており、これによって崖崩れの危険が増大する。

A 社の開発計画は、最終的には大規模マンション群の建築を予定しているものであり、それが実現すればマンション居住者の車両の通行量が大幅に増大することが予想されるところ、開発予定地には、幅の狭い市道しか接続していないため、渋滞、歩行者との接触事故の危険等が生じる。

当該マンション建築により、その北側に存在する住宅、幼稚園等に重大な日照被害が生じるほか、近隣住民等に対して、眺望、通風等の点においても被害を与える。

当該マンション建築計画においては、本来地上部分と評価すべき建物部分を地下室とすることによって容積率の規制を潜脱しようとしている。

マンション建築予定地の隣に宗教団体の施設があり、A 社のマンション建築工事により、当該宗教施設を利用する宗教団体の信仰の対象となる水が湧く井戸に影響を及ぼしかねない。

【設問】

- (1) これらの事由は、開発許可処分又は建築確認処分の違法事由となり得るか。

- (2) 裁判所は、開発許可処分及び建築確認処分の違法性の有無をどのような立場から審査するべきか。
- (3) 開発許可処分及び建築確認処分それぞれの取消訴訟における違法事由の主張立証責任について、どのように考えるべきか。
- (4) 崖崩れの被害を受けるおそれがあると主張する原告Hらは、上記各事由を主張して取消判決を求めることができるか。原告Gはどうか。
- (5) 開発許可処分及び建築確認処分の取消訴訟のほかに、これらの処分に対する審査請求棄却裁決の取消訴訟をも提起する場合、それぞれの訴訟において主張できる違法事由には違いがあるか。

【検討事項】

- 1. 開発許可処分及び建築確認処分の違法事由
- 2. 行政処分における裁量性の有無とその審査方法
- 3. 開発許可処分及び建築確認処分の取消訴訟における主張立証責任
- 4. 自己の法律上の利益に関係のない違法事由の主張制限
- 5. 原処分主義
- 6. 憲法上の権利侵害主張の取扱い

〔参考〕当該宗教団体又はその構成員が、本件訴訟の原告の一員である場合と、そうではない場合とがありうることに注意すること。

第9回 処分後の事情変更、当事者の変動等

【事案と設問】

- (1) 開発許可処分取消訴訟及び建築確認処分取消訴訟が提起された後、A社は、原告らが主張していた崖崩れの危険を防止するため、さらに配慮を加えたとして、開発計画の一部変更許可申請を行い、それが許可された。この場合、上記一部変更許可は、開発許可取消訴訟の適法性に影響を及ぼすか。また、原告らが、一部変更許可後の開発計画によっても崖崩れの危険は解消されていないと主張する場合、当初の開発許可取消訴訟においてその旨の主張をすることができるか。
- (2) 訴え提起後、開発行為、建築行為が完了した場合、この事実は訴えに何らかの影響を及ぼすか。
- (3) 上記各訴訟において、原告の1名が死亡した場合、その遺族らは、訴訟を承継することができるか。

- (4) A社は、上記各訴訟に参加することができるか。補助参加（民事訴訟法第42条）はどうか。
- (5) 上記各訴訟に、当初原告グループに加わっていなかった者が参加することはできるか。その者が、別訴として同様の処分取消訴訟を提起した場合、当初の訴訟と別訴との関係はどうか。
- (6) 被告となっている行政庁ではないK行政庁がこの事件に関係する重要な資料を有していると思われる場合、原告代理人のF弁護士がこの資料を入手するには、いかなる方策をとることが考えられるか。また、受訴裁判所がその資料を審理に顕在化させるための方策についてはどうか。

【検討事項】

1. 訴え提起後の処分の変更と、訴えへの影響
2. 訴え提起後のその他の事情変更と、訴えへの影響
3. 取消訴訟における訴訟の承継
4. 第三者の訴訟参加（補助参加の可否を含む。）
5. 行政庁の訴訟参加
6. 職権証拠調べ、文書提出命令

第2部 他の事例

(4) 他の典型事例

第10回 社会保障給付事例

事例

【事案】

甲弁護士は、乙から、「別居中の夫丙が死亡したため、遺族厚生年金の支給裁定の申請をし、支給裁定を得て年金を受給していたが、丙の内縁の妻であると自称する丁が、『丙の死亡当時、同人と乙との婚姻関係はすでに破綻してお

り、実質的な配偶者は丁となっていた。』と主張して遺族厚生年金の支給裁定の申請をし、これが認められてしまった。社会保険庁の担当者からは、『丁の申請が認められた以上、乙に対する遺族厚生年金の支給裁定を取消し、既支給分の返還を求めることになる。』といわれているが、自分は、丙の生前、同人からの仕送りによって生活をしており、丙との婚姻関係が破綻していたという判断には不満があるし、実際問題としても、自分には収入がなく、遺族厚生年金の支給を打ち切られると生活に困ることになり、まして、既受領分の返還など到底できそうにない。何とかならないか。』との相談を受けた。

【設問】

- (1) 乙は、丁に対する遺族厚生年金支給裁定処分の取消訴訟を提起することができるか。
- (2) 上記訴訟の管轄裁判所となるのはどこの裁判所か。乙が遠隔地に居住している場合、どのような事情があれば、乙の住所地の裁判所に訴えを提起することができるか。
- (3) 乙は、自らに対する遺族厚生年金支給裁定処分の取消しの禁止を求める訴えを提起することができるか。
- (4) 丁が、遺族厚生年金支給裁定申請をしたのに対し、社会保険庁長官が長期間応答をしない場合に、遺族厚生年金支給裁定を求める訴えを起こすことはどうか。
- (5) 丁による遺族厚生年金支給申請に対し、「丁は、丙の遺族にはあたらない。」との理由で不支給裁定がされたため、丁が、その取消訴訟を提起したところ、その訴訟において、被告である社会保険庁長官が、「丁は、自ら十分な収入を得ており、丙によって生計を維持していた者にもあたらない。」と主張したと仮定する。裁判所としては、この追加主張をどのように取り扱うべきか。

【検討事項】

1. 乙の原告適格ないし訴えの利益、及び抗告訴訟として差止めや給付を求めることの可否

〔参考〕乙に対する支給裁定取消処分は、いわゆる職権取消しにあたること、受益処分職権取消しにあたっては、一定の制限が及ぶ可能性があることを確認したうえで、丁に対する支給裁定があれば当然に乙に対する支給裁定は取消されると考えてよいか、その点に疑問があるとすると、むしろ、実際に支給裁定が取消されるまで待ってそれを争えば足りるといえないか、しかし、支給裁定が取消されると直ちに生活ができなくなることを理由に、現時点でなんらかの訴え提起が認められるべき

か、仮の救済はどうかという点も含めて検討させる。

- 2 . 行政訴訟の管轄 とくに、行政訴訟法第 12 条 3 項の解釈、応訴管轄
- 3 . 社会保障給付申請拒否処分取消訴訟における主張立証責任
- 4 . 処分理由の追加の可否

〔参考〕主張立証責任が被告行政庁側にあると考える場合には、処分理由の追加の可否の問題となり、原告側にあると考える場合には、原告が主張立証すべき違法事由の内容 すなわち、遺族であることのみを主張立証すれば足りるのか、それに加え生計維持要件をも満たすことを主張立証する必要があるのか の問題となる。後者の見解にたった場合にも、被告に主張立証責任があることを前提にして、処分理由の追加の可否や、取消判決後の再度の処分の可否について議論を発展させることは可能と思われる。

事例

【事案】

甲弁護士は、乙から、「飲食店丙と出演契約を締結し、毎晩同店で音楽演奏をしていたところ、ある晩、演奏中にステージから転落してけがをし、仕事ができなくなったため、労働者災害補償保険法に基づく休業補償給付申請をしたところ、『乙と丙との契約は労働契約とはいえず、乙は労働者にはあたらない。』として不支給決定を受けてしまった。自分は、飲食店丙の指揮命令に基づいて音楽演奏を行っていたものであり、不支給処分は不満なので、争いたい。」との相談を受けた。

【設問】

- (1) 甲弁護士が、乙の訴訟代理人として、不支給処分の取消訴訟を提起したところ、被告である丁労働基準監督署長は、「処分の適法事由として、乙が労働者にあたらないという点に加え、乙の受傷は極めて軽度なものであって、仕事ができなくなった真の理由は乙の体質的要因にあり、業務起因性がないとの点を追加する。」と主張した。この主張の追加に対し、甲弁護士はどう対応すべきか。
- (2) 乙の相談内容が、「自分のした休業補償給付申請に対し、労働基準監督署の担当者は、『色々微妙な問題があって結論に苦慮している。』といってなかなか最終判断をしようとはせず、すでに1年以上も放置されている。収入がなく生活に困窮している状態なので、直ちに裁判を起こすことはできないか。」というものであった場合、甲弁護士はどう対応すべきか。

【検討事項】

1．処分理由の追加の可否

〔参考〕主張立証責任についての考え方の違いによって、問題点の位置づけが変わることは、**社会保障給付事例** の【検討事項】4と同様である。

2．抗告訴訟としての給付請求訴訟の可否

（不作為の違法確認訴訟提起の可能性、訴訟外での交渉のあり方を含む。）

3．その他

〔参考〕通常の論点に加え、ベンジジン事件最高裁判決（最小判平成5年2月16日民集47巻2号473頁〔労災保険法不適用を理由とする不支給処分取消訴訟〕において、同法不適用との判断に誤りがあると認められれば直ちに不支給処分を取消すべきであり、業務起因性の有無についてまで審理判断する必要はないとしたもの。）をきっかけとして生じている問題点、すなわち、

- ・ 労働者性なしを理由とする不支給処分と業務起因性なしを理由とするそれとは同一の処分といえるかどうか
- ・ 労働者性なしを理由とする不支給処分取消訴訟の訴訟物
- ・ 業務起因性の有無について行政庁の第一次判断権が全く行使されていないにもかかわらず、裁判所がこの点についての判断をすることができるかなどといった問題も取り上げることが考えられる。

（5）他の重要問題の事例

第11回 仮の救済

事例

【事案】

外国人甲は、「短期滞在」の在留資格で入国していたが、自国における反政府活動の中心的人物であったことから、生命・身体に対する危険を感じ、帰国することなく、不法残留をするに至っていた。不法残留中に、甲は、就労先で知り合った日本人乙と親密な交際を続け、乙との婚姻を決意した。しかし、婚姻届出書を提出する直前に、不法残留の容疑で逮捕・勾留され、出入国管理法違反により有罪判決を受けた。

その後、甲は、乙と婚姻の手続を済ませるとともに、難民認定申請を行ったが、難民認定及び在留特別許可を受けることができず、退去強制令書が発付され、入国者収容所に収容されている。

【設問】

- 1．甲から早期の出所を希望された丙弁護士としては、甲に対し、どのようなアドバイスをすべきか。
- 2．執行停止の申立ての審理はどのように行われるか、また、その特徴はどのような点にあるか。
- 3．執行停止の申立てが認められず、甲が送還されてしまったときは、甲は、提起した訴えを維持することができるか。

【検討事項】

- 1．執行不停止の原則
- 2．執行停止の要件
 - 適法な本案訴訟の係属
 - 積極要件（「回復の困難な損害を避けるため緊急の必要がある」）
 - 消極要件（「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある」及び「本案について理由がないとみえる」）

〔参考〕裁判を受ける権利（憲法第32条）及び家族の保障（憲法第24条）の侵害の有無についても検討することが考えられる。
- 3．執行停止の申立ての審理に関する事項
 - 管轄
 - 任意的口頭弁論及び当事者の意見聴取
 - 即時抗告
 - 内閣総理大臣の異議
- 4．訴えの利益の事後消滅

事例

【事案と設問】

公立高校に在学するXは、自己の宗教上の信条に基づきある特定の科目の履修を拒否していたところ、同科目の修得の認定を受けることができず、同校の校長Yから、原級留置処分及びこれを理由とする退学処分を受けた。Xの両親から相談を受けたA弁護士は、Xの不利益を早期に除去するため、どのような方法をとることを検討すべきか。

【検討事項】

- 1．原級留置処分及び退学処分の取消訴訟の提起と仮の救済
- 〔参考〕原級留置処分や退学処分に対する有効な仮の救済のあり方を検討させる

こと、これら処分の司法審査対象性について部分社会の法理との関連性を踏まえて検討させることが考えられる。また、科目の修得不認定についての取消訴訟及び執行停止の申立ての可否を検討することも考えられる（最三小判昭52年3月15日民集31巻2号234頁・富山大学事件）。

2. 執行停止決定の種類とその限界

- 処分の効力の停止
- 処分の執行の停止
- 手続の続行の停止

3. 執行停止の要件の有無

〔参考〕「本案について理由がないとみえる」に該当するか否かを検討するに際しては、裁量処分の司法審査、信教の自由の保障と政教分離原則（公教育の宗教的中立性）との関係を検討することが考えられる。

第12回 住民訴訟制度

事例

【事案と設問1】

甲県A市の職員Bは、50万円分の商品券を収賄したとの容疑で逮捕され、C市長は、職員Bを分限免職にした。A市は、Bに対し、1000万円の退職手当を支払うつもりであるとの新聞報道がなされている。A市の住民であるGら4名から相談を受けたH弁護士は、どのようなアドバイスをすべきか。

【事案と設問2】

H弁護士のアドバイスを受けて、Gら4名は、Bに退職手当を支払わないよう、C市長に対する勧告を求める監査請求を行ったが、監査請求をした日から60日以上たっても、何らの監査結果も出されなかった。この間に、C市長は、Bに対して1000万円の退職手当を支払った。なお、A市の条例に基づき、退職手当の裁定は職員局長D、支出命令は職員局給与課長E、支払は収入役Fによりそれぞれ行われた。Gらから相談を受けたH弁護士は、どのようなアドバイスをすべきか。

【事案と設問3】

H弁護士は、Gら4名の代理人として、C、D、E、Fに対する損害賠償請求及びBに対する不当利得返還請求の履行を求める住民訴訟を提起する

こととし、Gらは、勝訴判決を得て、同判決は確定した。Gらから今後の見直しについて説明を求められたH弁護士は、どのように回答すべきか。

【検討事項】

- 1．住民訴訟制度の概要
- 2．監査請求前置
 - 監査請求の対象の特定
 - 暫定的差止勧告
 - 個別外部監査制度
- 3．出訴期間
- 4．訴訟費用
- 5．請求の同一性
- 6．給与条例主義、分限免職と懲戒免職
- 7．訴訟告知
- 8．財務会計行為と違法性の承継
- 9．3号請求、新4号請求（平成14年改正）
- 10．複数人が関与した場合の損害賠償責任
- 11．弁護士報酬の負担
- 12．自治体による相手方への支払請求と第2段階訴訟（住民による訴訟への参加）

事例

【事案と設問1】

乙県A市では、5年前、地域振興を目的として、A市、民間企業及び個人が出資し、テーマパークを運営する第三セクター方式のB株式会社を設立したが、当初から運営はうまくいかず、経営は破綻し、ついに営業を停止した。市長であるCは、定例議会に補正予算案を上程して議決を経たうえで、Bに対し、営業停止後の債務整理のための補助金として1億円を交付した。

Dは、A市の住民であるが、この問題に取り組むために、他の住民ら10名とともに、市民オンブズマンEを立ち上げた。

DらEのメンバーから相談を受けたF弁護士は、住民監査請求及び住民訴訟についてどのようなアドバイスをすべきか。

【事案と設問2】

丙県A市では、市議会議員の任期満了時に、市幹部と議員らが丙県丁市で

1泊2日の「懇談会」を行うことが慣例となっている。今年も、任期満了にあたり「懇談会」が行われ、市長であるB及び秘書課長であるCを含む市幹部ら4名と市議会議員Dら20名が、借り上げバスで丁市の史蹟名勝を訪問した後、同市内のホテルで午後6時から3時間の宴会を行い、その後2次会を行った。宴会では冒頭に市長Bによる挨拶がなされたほかは、話し合う議題はとくに決まっていなかった。A市はこのため懇談会費130万円(うち2次会分が40万円)及びバス代10万円を支出した。なお、当時Cが懇談会費及びバス代の支出命令の専決権限を有していた。

A市の住民であるEから相談を受けたF弁護士は、どのようなアドバイスをすべきか。また、丁市の史蹟名勝の訪問ではなく、ホテルの会議室で、市政に関する意見交換が3時間行われた後に会食がなされた場合はどうか。

【検討事項】

1. 「住民」と人格なき社団
2. 2号請求 (補助金交付決定の処分性)
3. 3号請求及び新4号請求
4. 公益上の必要 (議会の議決)
5. 公費接待(職務関連性、社会通念上許容される社交的儀礼の範囲、国家公務員倫理法との関係等)
6. 社交的儀礼の範囲(内容・金額)と一部違法

第13回 情報公開制度

事例

【事案】

A弁護士は、B県知事に対し、B県情報公開条例に基づき、C社が提出した開発許可申請関係書類の開示を求めた。B県知事は、「問題の開発許可については、現在その許否を審査中であり、その結論が出る前に開示をすることは行政事務に支障を生じさせるおそれがある。」として、不開示決定をした。A弁護士はこれを不服として、不開示処分の取消訴訟を提起した。

【設問】

- (1) 同処分の取消訴訟が提起された後、開発許可がされたとした場合、このことは、訴訟の結論に何らかの影響を及ぼすか。

(2) B 県知事は、同処分の取消訴訟において、「問題の情報は、法人情報にあたり、この点からも開示することができない。」との主張を追加することができるか。

(3) 情報公開に関して、取消訴訟以外の方法をとることはできないか。

【検討事項】

- 1 . 不開示（非公開）事由の判断 - 法人等情報の場合
- 2 . 違法判断の基準時
- 3 . 取消訴訟における処分理由追加の可否
- 4 . 抗告訴訟としての義務付け訴訟

事例

【事案】

A とその夫 B は、C 県情報公開条例に基づき、C 県知事に対し、A の分娩に関する診療報酬明細書の公開を請求した。同条例第 5 条は、「実施機関は、次の各号のいずれかに該当する情報が記録されている公文書については、公文書の公開を行わないことができる。」としたうえで、その 1 号において、「個人の思想、宗教、健康状態、病歴、住所、家族関係、資格、学歴、職歴、所属団体、所得、資産等に関する情報（事業を営む個人の当該事業に関する情報を除く。）であって、特定の個人が識別され得るもののうち、通常他人に知られたくない」と認められるもの」と規定している。

県知事は、A らに対し、診療報酬明細書に記録されている情報は、個人の健康状態等心身の状況等に関する情報であって、特定の個人が識別され得るもののうち、通常他人に知られたくないものであり、条例第 5 条 1 号に該当するとして、これを公開しない旨の決定をした。この決定がなされた当時、C 県には、その機関が保有する個人情報をも本人に開示する制度を定めた条例はなかった。

【設問】

- (1) 上記公開しない旨の決定の取消訴訟において、A 及び B から事件を受任した E 弁護士としては、どのような主張をすべきか。
- (2) C 県情報公開条例に、自己の個人情報の開示請求を許さない趣旨の規定が置かれていた場合や、本件処分当時、C 県にその機関が保有する個人情報を本人に開示する制度等を定めた個人情報保護条例が存在した場合はどうか。
- (3) (1) の取消訴訟提起後、C 県職員が A 及び B 宅を訪れ、「県の善意」として、A の分娩に関する診療報酬明細書の写しを A 及び B に手交した場合、

取消訴訟の訴えの利益は消滅するか。

【検討事項】

- 1．個人情報の本人開示請求の方法
- 2．情報公開制度と個人情報保護制度との関係
- 3．情報公開不開示決定の取消訴訟において、原告が不開示情報の内容を知った場合の訴えの利益の消滅の有無

事例

【事案】

A県知事Bは、甲川の改修に関して学識経験者等の意見を聞くために甲川改修協議会を設置した。同協議会の会議は非公開とされているが、第2回協議会において、ダム構想が成立し得るか否かの検討資料として、行政担当者が作成した「ダムサイト候補地点選定位置図」が提出されたことが公表された。

権利能力なき社団であるA県市民オンブズマンCが、A県情報公開条例に基づき同図面の公開を請求したところ、Bは、同条例第5条第5号にいう「県又は国の機関等が行う審議、検討、調査研究その他の意思形成の過程における情報であって、公開することにより、当該又は同種の意思形成を公正かつ適切に行うことに著しい支障が生じるおそれのあるもの」に該当することを理由に、非公開とする旨の決定をした。

【設問】

- (1) 同非公開処分の取消訴訟において、Cから事件を受任したD弁護士としては、どのような主張をすべきか。
- (2) Bが、A県がダムサイト候補地の地質調査を民間業者Eに委託して得られた「地質調査報告書」についても、同様の理由から非公開とする旨の決定をした場合の同処分の取消訴訟においてはどうか。

【検討事項】

- 1．不開示（非公開）事由の判断 意思形成過程情報の場合
- 2．第三者提供情報についての開示・不開示の判断