

事例研究行政法第3版（第1部）

- 1 〔問題1〕 予備校設置認可をめぐる紛争
- 2 〔問題2〕 ラブホテル建築規則条例をめぐる紛争
- 3 〔問題3〕 住民票の記載をめぐる紛争
- 4 〔問題4〕 開発許可をめぐる紛争
- 5 〔問題5〕 砂利採取計画の認可をめぐる紛争
- 6 〔問題6〕 食品の回収命令をめぐる紛争
- 7 〔問題7〕 飲食店における食中毒をめぐる紛争
- 8 〔問題8〕 学校での事故・生徒間トラブルをめぐる紛争

1 [問題 1] 予備校設置認可をめぐる紛争

【答案構成】

第 1 設問 1

1 取消事由の主張 → A は申請段階で「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」が考慮されることが不満（＝手続上の瑕疵）

(1) 手続上の瑕疵の認定

大前提：申請に対する処分については 審査基準の設定・公表義務(行手法 5 I, III)	→ 同義務違反は手続違反
小前提：申請に対する処分については 審査基準の設定・公表義務(行手法 5 I, III)	= B 県知事は適正配置基準という 審査基準の公表義務を怠った
結論：	→ 手続違反がある

(2) 手続上の瑕疵が取消事由となるか

大前提：手続違反は処分の取消事由と解する	→ 取消事由がある
小前提：手続違反は処分の取消事由と解する	= 審査基準公表義務違反がある
結論：	→ 取消事由がある

2 B 県知事がとるべき措置

大前提：取消判決(行訴法 33 条)	→ 拘束力(反復禁止効+取消判決の趣旨に従って改めて措置をとるべき義務)が生じる
小前提：取消判決	= A が勝訴し取消判決がなされる
結論：	→ 拘束力が生じる

第2 設問2

1 取消事由の主張 → Aは「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」が考慮されたことが不満（＝裁量権の逸脱濫用）

(1) B 県知事の裁量の認定

→前提として各種学校の設置認可について **B 県知事の裁量が認められる**

∴ 根拠法令(法 134Ⅱ,4Ⅰ)は各種学校の設置認可を都道府県知事の権限+各種学校の設置認可の要件について法令の定めなし(法 134Ⅲ、規定 1 参照)

(2) 裁量権の逸脱濫用

大前提：各種学校の設置認可について各種学校規定 → 裁量権の逸脱濫用となり取消事由(行訴法 30)となる
 に定められた基準以外の事情を考慮する ∴各種学校の教育活動は原則自由

小前提：各種学校の設置認可について各種学校規定 = B 県知事は「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」を考慮している
 に定められた基準以外の事情を考慮する

結論： → 裁量権の逸脱濫用ゆえ取消事由

2 B 県知事がとるべき措置

大前提：取消判決(行訴法 33 条) → 拘束力(反復禁止効+取消判決の趣旨に従って改めて措置をとるべき義務)が生じる

小前提：取消判決 = A が勝訴し取消判決がなされた

結論： → 拘束力が生じる

【答案例】

第1 設問1

1 取消事由

(1) 手続上の瑕疵

「申請」(行手法2条3号)に対する処分について行政庁は「審査基準」(同法2条8号ロ)を「定める」義務を負う(同法5条1項)。そして行政庁は「行政上特別の支障」がない限り、これを「公にしておく」義務を負う(同条3項)。

本件において、Aがした甲ゼミナール乙校の設置認可の申請は法134条2項、4条1項に基づき行政庁たるB県知事の認可を求める行為であって、これに対してB県知事は諾否の応答をすべきとされているものであるところ、「申請」に当たる。そして「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」という基準は同認可をするかどうかを判断するために必要とされる基準ゆえ「審査基準」に当たる。しかし、本件においてB県知事は同審査基準を公にしていない。そのため、審査基準を「公にしておく」義務を怠ったといえる。

したがって、行手法5条3項違反の瑕疵がある。

(2) 手続上の瑕疵が取消事由となるか

行手法により審査基準の設定公表等を明確に行政庁の行為義務として定めているのは、適正手続によってのみ処分を受けるという意味での手続的権利を国民に保障する趣旨である。そこで、手続違反は国民の権利侵害として処分の取消事由になると解する。

したがって、上記瑕疵は処分の取消事由となる。

(3) よって、Aは取消事由として上記取消事由を主張する。

2 B県知事がとるべき措置

取消判決は行政庁を「拘束する」(行訴法33条1項)。この「拘束する」とは、反復禁止効と取消判決の趣旨に従って改めて措置をとるべき義務(積極的効力)が生じることを意味する。

そのため、B県知事は取消判決の積極的効力として、同判決の趣旨に従って審査基準を設定・公表し、必要があればAから追加書類の提出等を受けて改めて申請を審査しなければならない。

第2 設問2

1 取消事由

- (1) まず前提として各種学校の設置認可について B 県知事の裁量が認められる。

なぜならば、各種学校の設置認可の根拠法令(学校教育法 134 条 2 項,4 条 1 項)は認可を都道府県知事の権限としている。さらに各種学校の設置認可の要件について法令の定めがない(同法 134 条 3 項,規定 1 条参照)ところ、これは各種学校の設置認可については許認可権者の裁量に委ねる趣旨であると考えられるためである。

- (2) もっとも、裁量権の行使が逸脱濫用といえる場合は処分取消事由になると解する(行訴法 30 条)。

学校教育法は各種学校(134 条以下)と学校(1 条以下)とを制度上区別している。具体的には学校は国・地方公共団体・学校法人のみが設置できるとしているのに対して、各種学校にはこのような制限はない。また教育基本上、学校は公の性質を有する(6 条 1 項)のに対し、各種学校にはこのような位置づけは与えられていない。これらの区別より学校教育は公の性質を有するものとして国がその運営に関与することが予定されているが、各種学校では国の関与は予定されておらず、各種学校における教育活動は職業選択の自由(憲法 22 条)の行使として原則として自由といえる。そのため、各種学校の設置認可の判断は各種学校規定に定められた基準をもって足り、それ以外の事情を考慮することは他事考慮となると解する。

本件において、B 県知事は「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」を考慮している。しかし、各種学校の位置について規定する各種学校規定 9 条 1 項は繁華街や不衛生な場所など教育上不適切な場所に各種学校を設置することを禁止するところ、他の予備校との過当競争を防ぐ趣旨は含まない。また、その他に各種学校の位置に関する定めはない。そのため、「地元予備校間での過当競争を防ぐための適正設置」を考慮したことは他事考慮である。

したがって、B 県知事の各種学校設置認可に係る裁量権の行使は裁量の逸脱濫用といえ、取消事由となる。

- (3) よって、A は取消事由として上記取消事由を主張する。

2 B 県知事がとるべき措置

取消判決の拘束力のうち、その積極的効力により、B 県知事は判決の趣旨に従って、「過当競争の防止」を考慮要素から外し、改めて申請を審査する義

務を負う。その結果、各種学校規定の定める要件を満たしていると判断されれば、認可処分をする義務を負う。

以上

2 【問題2】ラブホテル建築規則条例をめぐる紛争

【答案構成】

第1 設問1

→ 本件不同意は「処分」（行訴法3Ⅱ）に当たるか？

大前提：①公権力性	→ 処分に当たる
②直接具体的法効果性	
小前提：①公権力性	= 本件不同意は条例3Ⅲに基づき乙市市長が一方的に行う
②直接具体的法効果性	= 建築強行によりほぼ確実に中止命令を受ける地位 中止命令の取消訴訟では建築工事のコストがかかる
結論：	→ 処分に当たる

第2 設問2

1 甲県の対応の違法性（行政指導を理由とする建築確認処分の留保）

大前提：①建築主が建築確認を留保されたままでの 行政指導にはもはや協力できないとの 意思を真摯かつ明確に表明している	→ 建築確認処分の留保は違法
②建築主が行政指導に協力しないことが 社会通念上正義の観念に反するなどの 特段の事情がない	
小前提：①建築主が建築確認を留保されたままでの 行政指導にはもはや協力できないとの 意思を真摯かつ明確に表明している	建築主Aは甲県に対し行政指 導に従わない意思を真摯かつ 明確に表示している
②建築主が行政指導に協力しないことが 社会通念上正義の観念に反するなどの 特段の事情がない	Aの出店計画には違法な点は なくB県の行政指導に協力し ないことが社会通念上正義の 観念に反するとはいえない

結論： → 本件建築確認処分の留保は違法

* 行手法 33 条を参照。同条は最判昭 60.7.16 判決の趣旨を立法化したものであるから、同判例の射程は同条制定後にも及ぶ。なお、地方公共団体の機関の行政指導には行手法は適用されない（行手法 3Ⅲ）ため、本件では乙市・甲県行政手続条例の問題となる点に注意。

2 訴訟類型の選択

A は、甲県の建築主事が建築確認をして確認済証を A に交付することを望んでいる

→ 建築確認（建築基準法 6Ⅳ）を義務付ける申請型義務付け訴訟を提起（行訴法 3Ⅵ②）して、不作為の違法確認訴訟（行訴法 3Ⅴ）を併合提起する（行訴法 37 の 3Ⅲ①）

【答案例】

第1 設問1

1 本件不同意は「処分」（行訴法3Ⅱ）に当たるか。

取消訴訟は行政行為の公定力を排除する訴訟類型であるところ、「処分」とは、①公権力の主体たる国または公共団体の行う行為のうち、②その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものと解する。

2 本件において、これを検討する。

まず、本件不同意は本条例3条3項に基づき乙市市長がAに対し、一方的に行う行為であるところ、①公権力の主体たる公共団体の行う行為といえる。

もっとも、市長が不同意を申請者に通知したにもかかわらず、建築を強行すると中止命令等（条例6条）が発せられ、これに違反すると刑事罰が科せられる（条例11条）という仕組みになっている。そうだとすれば、本件のような不同意は中止命令の前段階にあるといえ、単に事前に建築計画の見直しを求めるものにすぎないため、法的効果は認められないとも思える。しかし、仮にAが本件不同意を受けたまま建築を強行すれば、乙市の条例運用実態よりAはほぼ確実に将来中止命令を受ける地位に立たされる。そのため、本件不同意はAを中止命令を受ける地位に立たせるという法的効果を生じさせる。さらに、中止命令を受けることがほぼ確実であるにもかかわらず、中止命令を受けて取消訴訟を受けるためだけに時間と費用をかけて建築を強制することは国民の実行的権利救済の観点から合理性を欠く。そのため、本件不同意によって、直接国民の権利救済を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているといえる。

したがって、本件不同意は「処分」に当たる。

3 よって、処分性は認められる。

第2 設問2

1 甲県の対応の違法性

(1) 地方公共団体が地域の生活環境の維持・向上のために建築主に一定の譲歩・協力を求める行政指導を行い、建築主が任意にこれに応じている場合は建築確認を留保したとしても直ちに違法とはいえない。

もっとも、①建築主が建築確認を留保されたままでの行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明している場合で、かつ、②建築

主が行政指導に協力しないことが社会通念上正義の観念に反するといえる特段の事情がない場合、建築確認留保は違法と解する。

- (2) 本件において、甲県はホテル周辺的生活環境の維持のために A に出店計画を変更するという協力を求める行政指導を行なっている。もっとも、本件において、①は甲県に対し、本件行政指導に従わない意思を真摯かつ明確に表示している。さらに、A の出店計画には違法な点はないところ、本件行政指導に協力しないことが社会通念上正義の観点に反するといえる特段の事情はない。
- (3) よって、本件建築確認留保は違法である。

2 訴訟類型の選択

A は、甲県の建築主事が建築確認をして確認済証を A に交付することを望んでいる。

そのため、建築確認（建築基準法 6 条 4 項）を義務付ける申請型義務付け訴訟を提起（行訴法 3 条 6 項 2 号）して、不作為の違法確認訴訟（行訴法 3 条 5 項）を併合提起する（行訴法 37 条の 3 第 3 項 1 号）。

以上

3 【問題3】住民票の記載をめぐる紛争

【答案構成】

第1 訴訟類型の選択

1 Dのした住民票に記載しない旨の応答の取消訴訟（行訴法3Ⅱ）

→ 本件応答は「処分」に当たらないためできない

大前提：①公権力性 → 処分に当たる

②直接具体的法効果性

小前提：①公権力性

= D市長が一方的にCにする行為

②直接具体的法効果性

= Cの申出は申請でないところ、Dの本件応答は職権を発動しない旨を事実上回答したもののゆえ法効果性を欠く

結論：

→ 処分に当たらない

2 非申請型義務付け訴訟（行訴法3Ⅵ①）

・「一定の処分」→ 住民票に氏名等を記載する行為は「処分」に当たるか

大前提：①公権力性 → 処分に当たる

②直接具体的法効果性

小前提：①公権力性

= 法8条・施12条に基づきD市長が一方的にAにする行為

②直接具体的法効果性

= 住民票に特定の者の氏名等を記載する行為は、その者が選挙人名簿に登録されるという法効果を生じさせる(法15Ⅰ)

結論：

→ 処分に当たる

- ・「法律上の利益を有する者」（同Ⅲ）
→ A は行政サービスを受けるために手続上の不利益を負う
- ・「重大な損害を生ずるおそれ」（行訴法 37 の 2 I）
→ 住民票に氏名等が記載されることは行政サービスを受ける手続きを簡易にする
- ・「他に適当な方法がない」
→ 個別法に救済規定はなし

第 2 主張（本案）

大前提：①行政庁がその処分をするべきことが

明らかであるかまたは

→ 裁判所は義務付け判決をする

②その処分をしないことが

裁量権の逸脱濫用

小前提：①行政庁がその処分をするべきことが

明らかであるかまたは

= 出生の事実は明らかであり、
住民票不記載の不利益は重大ゆえ
D は住民票の記載をすべきことが
明らか

結論：

→ 裁判所は住民票に記載を義務付ける義務付け判決をする

【答案例】

第1 訴訟類型の選択

1 Dの本件応答の取消訴訟（行訴法3条2項）

- (1) まず、本件応答の取消訴訟が考えられるが、本件応答は以下のように「処分」に当たらないため、取消訴訟は認められない。

取消訴訟は行政行為の公定力を排除する訴訟類型であるところ、「処分」とは、①公権力の主体たる国または公共団体の行う行為のうち、②その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものと解する。

- (2) 本件においてこれを検討する。転入の場合には、住民基本台帳上の届出（法22条）に基づいて住民票の記載を行うこととされている（施行令11条）。しかし、出生の場合には職権で住民票の記載をしなければならないとされているにとどまる（施行令12条3項）。法14条2項に基づく申出は「申し出る」という文言が用いられてことや、申出に対する行政庁の審査・応答義務が規定されていないことから、行政庁の職権発動を促すものにすぎないと考えられる。そうだとすれば、届出や申請に基づいて住民票の記載を行う仕組みは規定されていない。そのため、Aの申出（法14条2項）に対して、住民票の記載をしない旨の本件応答は職権発動をしない旨を事実上回答したにすぎず、直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確定することが法律上認められているものとはいえない（②）。

- (3) したがって、本件応答は「処分」に当たらない。

2 Dに住民票の記載を義務付ける非申請型義務付け訴訟（行訴法3条6項1号）

- (1) まず前提として、住民票に特定の者の氏名等を記載する行為は、以下の通り「処分」に当たる。

住民票に特定の者の氏名等を記載する行為は市町村長が法8条、施行令12条に基づいて、一方的に行う行為であるところ、①公権力の主体ある公共団体が行う行為といえる。そして、住民票に氏名等が記載されれば、その者は当該市町村の選挙人名簿に登録（法15条1項）され、選挙権を有するという法的効果が生じる。そのため、②この行為は直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているといえる。

したがって、住民票に特定の者の氏名等を記載する行為は「処分」に当たる。

- (2) その上で、出生の場合の住民票記載は上記のように、職権によってのみ行われるところ、「法令に基づく申請」（行訴法 3 条 6 項 2 号）は認められない。したがって、申請型義務付け訴訟ではなく、住民票の記載を義務付ける非申請型義務付け訴訟を提起する。
- (3) 「一定の処分」とは、裁判所の判断が可能な程度に特定されている処分と解するところ、本件では上記のように主体と根拠法令が特定されているため、裁判所の判断が可能な程度に特定された処分といえ「一定の処分」に当たる。
- (4) D が A の氏名等を住民票に記載しなければ、A は行政サービスを受けるために手続上の不利益を受けることとなるため、「法律上の利益を有する者」（行訴法 37 条の 2 第 3 項）に当たり、原告適格が認められる。
- (5) 「重大な損害を生ずるおそれ」（行訴法 37 条の 2 第 1 項）は認められるか。同条 2 項を考慮して判断する。
- 本件において、選挙人名簿への登録以外の各種行政サービスに関しては、住民基本台帳に記録されていない住民に対しても提供される。また A は乳児であるところ、選挙権を得るまで 10 数年あるため、選挙人名簿への登録の行政サービスを現時点で受ける必要はない。しかし、居住関係の証明を必要とし、住民票の提出を求められる手続きには甲市による行政サービス以外にも様々なものがあり、甲市の行政サービスを受けるための手続きが煩さになり、そのような手続上の不利益は市民生活上看過できない重大な負担である。そのため、手続上の不利益は重大な損害に当たる。
- したがって、「重大な損害を生ずるおそれがある」。
- (6) そして、この損害を避けるための方法が個別法に規定されていないところ、「損害を避けるため他に適当な方法」はないといえる。
- (7) よって、A は上記義務付け提起することができる。

第 2 主張（本案）

「行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠から明らかである」と認められる場合は「裁判所は、行政庁がその処分をすべき旨を命ずる判決をする」（行訴法 37 条の 2 第 5 項）。

本件において、戸籍法上の届出が受理されていなくても、出生があったのは事実であるところ、「住民に関する記録を正確かつ統一的に行う住民基本台帳の制度」（法 1 条）の趣旨、そのために市町村長に定期的な調査の責務と強力な調査権限が与えられていること（法 34 条、49 条）、および、上記のよ

うに住民票の不記載によって重大な不利益がもたらされることからすれば、DはAに氏名等を住民票に記載すべきことが法より明らかであるといえる。

よって、裁判所はDに住民票の記載処分をすべき旨を命ずる判決をするべきであるとAは主張する。

以上

4 【問題4】 開発許可をめぐる紛争

【答案構成】

→本件許可処分の直接の名宛人でない周辺住民 B は「法律上の利益を有する者」
(行訴法 9 条 1 項) に当たるか？

・周辺住民の住環境

ステップ①：不利益要件

→ 緑地が破壊されることで周辺の住環境が悪化する

ステップ②：保護要件

→ 緑地の保全による良好な住環境という利益は不特定多数者の具体的利益として保護されている△

∴ 都計法 33 I ⑨

ステップ③：個別的保護要件

→ 緑地の保全による良好な住環境という利益は個別的利益として保護されていない

∴ ①都計法に個別的利益として保護する手がかりはなく公益に吸収解消

②住環境の悪化により重大な損害は生じない

よって、緑地の保全による良好な住環境という利益は保護された利益に当たらない

・道路の安全・円滑な通行

ステップ①：不利益要件

→ 本件マンション建設により周辺地域での道路の安全・円滑な運行が
損なわれる

ステップ②：保護要件

→ 道路の安全・円滑な運行という利益は不特定多数者の具体的利益と
して保護されている

∴ ①都計法 33 I ②の「通行の安全上」

②施行令 25①では開発区域外の道路外の道路の機能を阻害しないこと

③施行令 25④接続すべき開発区域外の道路の幅員

④生命身体という重大な法益にかかる被害が生じうる

ステップ③：個別的保護要件

→ 道路の安全・円滑な運行という利益は個別的利益として保護されてない

∴ 道路は不特定多数者により自由に利用されるし、交通事故等による被害は
開発許可によって直接生じるものではない

よって、道路の安全・円滑な運行という利益は法律上保護された利益には当たらない

・周辺住民の生命身体

ステップ①：不利益要件

- 本件開発により災害時に緊急自動車が円滑に侵入できないことで
周辺住民の生命身体が損なわれる

ステップ②：保護要件

- 周辺住民の生命身体という利益は不特定多数者の具体的利益として保護されている

- ∴ ①都計法 33 I ②イ
②施行令 25①、④
③規則 20 条

ステップ③：個別的保護要件

- 周辺住民の生命身体という利益は個別的利益として保護されている
- ∴ ①火災等の災害発生時には開発地域外への延焼により開発地域外にも被害が拡大することが予想される。また都計法 33 I ②が「周辺の状況」を考慮 → 同条は開発区域外の周辺住民の生命身体をも保護する趣旨
- ②災害時には周辺住民の生命身体に対し直接かつ重大な被害

↓

Bは高さ 45 メートルの予定建築物から約 20 メートルのところに居住している。災害が発生すれば予定建築物の倒壊・延焼により直接的に被害を被る

↓

よって、B の生命身体という利益は法律上保護された利益に当たる

【答案例】

- 1 本件許可処分は直接の名宛人でない周辺住民 B は「法律上の利益を有する者」（行訴法 9 条 1 項）に当たり原告適格が認められるか。

取消訴訟が主観訴訟であることにかんがみて、「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者と解する。

そして法律上保護された利益とは、当該行政法規が不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益も法律上保護された利益に当たると解する。

その判断は行訴法 9 条 2 項を考慮して行う。

- 2 本件においてこれを検討する。

- (1) 周辺住民の住環境

まず、緑地保全による周辺住民の住環境に係る利益は不特定多数者の具体的利益として保護されているという余地はある。都計法 33 条 1 項 9 号は「開発地域及びその周辺の地域における環境を保全するため」に 1ha 以上（施行令 23 条の 3）の開発行為について樹木の保存等の措置を開発許可を要件としている。同号が適用される開発規模を条例で本件開発区域の 6,300 m²まで引き下げることができるため、本件開発行為にも同号が適用される余地があるためである。

もっとも、緑地保全による周辺住民の住環境に係る利益は生命・身体・財産等の具体的な利益とは性質が異なる。また不利益が及ぶ範囲も明確ではないため公益として保護になじむといわざるをえない。そして、根拠法令に同利益を個別的利益として保護する趣旨の規定はない。そのため、同利益は個別的利益として保護されていない。

したがって、緑地保全による周辺住民の住環境に係る利益は法律上保護された利益に当たらず、B は「法律上の利益を有する者」に該当しない。

- (2) 道路の安全・円滑な通行

まず、道路の安全・円滑な通行という利益は不特定多数者の具体的利益として保護されている。都計法 33 条 1 項 2 号では「通行の安全上」、「開発区域外の相当規模の道路に接続」という文言を用いている。そして施行令 25 条 5 号には「開発区域外の道路外の道路の機能を阻害することなく」、同条 4 号に

は接続すべき開発区域外の道路の幅員について定めがある。これらの規定は同利益を保護する趣旨と考えられる。また交通事故等が起これば生命・身体という重要な法益が侵害されるからである。

もつとも、同利益も個別的利益として保護されているとはいえない。道路は不特定多数者によって自由に利用されるものである。また交通事故等による被害は第1次的には道路交通法等により対処すべきであるからである。

したがって、道路の安全・円滑な通行という利益は法律上保護された利益に当たらず、Bは「法律上の利益を有する者」に該当しない。

(3) 周辺住民の生命身体

まず、緊急自動車の侵入が困難なことにより侵害されるおそれのある周辺住民の生命・身体という利益は、不特定多数者の具体的利益として保護されている。都計法33条1項2号では、開発区域内において「道路、公園、広場その他の公共の用に供する空地…が、次に掲げる事項を勘案して、…災害の防火上、…支障がないような規模及び構造で適当に配置され」ることを求め、「次に掲げる事項」には、同号イにいう「開発区域の・周辺の状況」も含まれている。また都計法33条1項2号では「開発区域外の相当規模の道路に接続」という要件が定められ、規則25条各号および施行令20条に具体的な基準が定められている。これらの規定は、火災等の災害時に予定建築物の倒壊や開発区域外への延焼により開発区域外へ被害が拡大するため、開発区域外の住民の生命・身体等の利益を保護対象とする趣旨と考えられるからである。

そして、同利益は個別的利益として保護されている。災害時には開発区域外の住民の生命・身体等に直接的かつ重大な侵害が及ぶおそれがある。そこで、開発区域内における予定建築物の災害等により直接的に生命・身体等が侵害される住民の同利益は都計法33条1項2号により個別的利益として保護されていると解する。

本件において、Bは高さ45メートルの予定建築物から約20メートルのところに居住している。災害が発生すれば予定建築物の倒壊・延焼により直接的に生命・身体を侵害されうる。そのため、Bの生命・身体という利益は個別的利益として保護されており、法律上保護された利益に当たる。

したがって、Bは法律上保護された利益を必然的に侵害されるおそれのある者といえ、「法律上の利益を有する者」に該当する。

3 よって、Bには原告適格が認められる。

以上

5 【問題5】砂利採取計画の認可をめぐる紛争

【答案構成】

第1 設問1

1 争い方

- ・ 本件不認可処分の取消訴訟はできない
- ∴ 本件不認可処分は砂利採取法 16 条による処分ゆえ、公害等調整委員会による裁定ができる（同法 40 I）→ 裁定を申請することができる本件不認可処分に関する訴えは裁定に対してのみ訴え（調整手続法 49 I）をすることができる

（同法 50）からである

↓

したがって、まず公害調整等委員会に裁定の申請(*申請期間は問題なし)する。

↓

同委員会が棄却裁決をした場合には、当該棄却裁決の取消訴訟を提起
 この場合 A としては裁決による本件不認可処分の取消しを望んでいるため、
 認容裁決を義務付ける申請型義務付け訴訟（行訴法 3VI②）を提起する

2 主張（本案）

(1) 実体法上の違法

ア 裁量権の逸脱濫用

- ・ 法 16 条の認可・不認可処分についての甲県知事の裁量の認定
 法 19 条の不認可事由に該当する場合は「認可をしてはならない」
 → 不認可事由は「砂利の採取が他人に危害を及ぼし・公共の福祉に反する」
 という抽象的な文言が用いられている → これは専門的・技術的判断が要求されるため甲県知事に要件裁量を認める趣旨 → そのため、甲県知事には要件裁量が認められる
- ・ 裁量権の逸脱濫用（行訴法 30）
 → 事実誤認がある
- ∴ A が使用予定の建設残土は環境基準に反しない
 A が他の建設残土を使用するおそれもない

イ 周辺住民の不安が解消されていないことをもって、「公共の福祉に反する」ということはできない

(2) 手続上の違法

ア 手続的瑕疵の認定（理由提示に関する行手法 8 条違反）

大前提：いかなる事実関係に基づきいかなる

法規を適用して当該処分を行ったかを → 理由付記の程度として不十分
その記載自体から了知できない

小前提：いかなる事実関係に基づきいかなる

法規を適用して当該処分を行ったかを = 法律の規定と審査基準を示すにとど
その記載自体から了知できない = まる。なぜ周辺井戸水の利用に悪影響を与えないとはいえない判断がされたか理解できない

結論： → 理由付記の程度として不十分

イ 手続的瑕疵違反は処分の取消事由となる

第 2 設問 2

1 訴えの利益

→ 訴えの利益あり

∴ 本件取消処分を理由に C は免許等の取消処分受ける可能性がある(法 12 I)

2 主張（本案）

(1)実体法上の違法

ア 裁量の認定

イ 裁量の逸脱濫用

→ 比例原則違反

∴ 乙県審査基準の 2m の保安距離は確保

(2) 手続上の違法

ア 手続的瑕疵の認定（行手法 13 I ①違反）

→ 本件取消処分は「不利益処分」（行手法 2IV）ゆえ、行手法 3 章が適用

→ 聴聞手続（行手法 13 I ①）を欠く

イ 手続的瑕疵は処分の取消事由となる

【答案例】

第1 設問1

1 争い方

(1) 本件不認可処分

まず本件不認可処分の取消訴訟（行訴法3条2項）が考えられる。

しかし、本件不認可処分は砂利採取法16条による処分であるところ、公害等調整委員会による裁定ができる（同法40条1項）。裁決については取消訴訟が認められており（調整手続法49条1項）、裁定を申請することができる本件不認可処分に関する訴えは裁定に対してのみ訴えをすることができる（同法50条）からである。したがって、Aの弁護士としては、まず公害調整等委員会に裁定の申請をする。

なお、裁定の申請期間は、処分があったことを知った日の翌日から起算して3ヶ月以内（同法25条）であるが、本件の2016年9月1日時点では問題はない。

(2) 棄却裁決

そして、同委員会が棄却裁決をした場合には当該棄却裁決の取消訴訟を提起する。この場合、Aとしては裁決による本件不認可処分の取消しを望んでいるため、認容裁決を義務付ける申請型義務付け訴訟（行訴法3条6項2号）を提起する。

2 主張（本案）

(1) 実体法上の違法

ア まず、本件不認可処分には事実誤認があり違法である。

前提として、砂利採取法16条の認可・不認可処分についての甲県知事の裁量が認められる。同法19条の不認可事由に該当する場合は「認可をしてはならない」ところ、不認可事由は「砂利の採取が他人に危害を及ぼし…公共の福祉に反する」という抽象的な文言が用いられている。これは専門的・技術的判断が要求されるため甲県知事に要件裁量を認める趣旨である。そのため、甲県知事には要件裁量が認められる。

もっとも、裁量権の逸脱濫用がある場合、当該処分は違法と解する（行訴法30条）。本件において、甲県では砂利採取計画の認可にかかる審査基準が作成されており、「砂利採取場周辺の井戸水、農業用水その他の水の利用に悪影響を与えないように行うものであること」と定められている。砂利採取の

結果として地下水に悪影響が生じて、それを飲む者の健康等に危害が及ぶことはあり得る。そのため、本件審査基準は基準として合理性を有するといえ、地下水への影響を考慮することはできる。しかし、Aが埋戻しに使用する予定の建設残土は土壌汚染に係る環境基準に違反しないという調査結果がでていいる。そして、Aはこれまで砂利採取法に反する行為をしたことはなく、調査された建設残土以外の建設残土を使用するおそれはない。また認可に条件（砂利採取法 31 条）を付すことにより地下水の汚染を防ぐことができる。そうすると本件不認可処分は、地下水の汚染を通じて他人に危害を及ぼすおそれがないにもかかわらず、この点を誤認している。また他人への危害発生の防止方法を看過するという事実誤認がある。

したがって、B 県知事の裁量権の行為には裁量の逸脱濫用がある。

イ また、周辺住民の不安が解消されてないことをもって、「公共の福祉に反する」（同法 19 条）と認めることはできない。なぜならば、同条の文言解釈上、「公共の福祉に反すると認めるとき」を独立の不認可事由と考えることはできない。

したがって、周辺住民の不安が解消されてないことをもって本件不認可処分を維持することはできない。

(2) 手続上の違法

ア 手続上の瑕疵

本件不認可処分は「申請」（行手法 2 条 3 号）に対する処分であるところ、本件不認可処分に際して、理由の提示（同法 8 条）が必要となる。

理由提示の趣旨は行政庁の判断の慎重・公正を確保する点と不服申し立ての便宜を図る点にある。そこで、理由提示の程度としては、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して当該処分がなされたかをその記載自体から了知できるものでなければならないと解する。

本件において、通知書に記載された本件不認可処分の理由は、審査基準と砂利採取法 19 条の文言をつなぎ合わせたただけであり、実質的に見て法律の規定と審査基準を示すにとどまるものである。これでは、なぜ周辺の井戸水の利用に悪影響を与えないとはいえないという判断がなされたのか、全く理解できない。そのため、本件理由提示ではいかなる事実関係に基づき、当該処分がなされたかをその記載自体から了知できるとはいえない。

したがって、行手法 8 条違反の瑕疵がある。

イ 行手法により審査基準の設定公表等を明確に行政庁の行為義務として定めているのは、適正手続によってのみ処分を受けるという意味での手続的権利を国民に保障する趣旨である。そこで、手続違反は国民の権利侵害として処分の取消事由になると解する。

したがって、上記瑕疵は処分の取消事由となる。

よって、違法である。

第2 設問2

1 訴えの客観的利益

訴えの客観的利益（行訴法9条1項かつこ書）とは、当該処分を取り消す実際上の必要性を意味する。

本件認可に係る採取計画では、採取期間が2017年7月24日までとされているところ、同日が経過すれば本件取消処分を取り消す実際上の必要性は消滅するとも思える。しかし、砂利採取法26条により認可の取消処分を受けた者は登録の取消しや事業の停止を命ぜられ得る（同法12条1項参照）。そのため、本件取消処分を理由としてこれらの処分を受けるおそれがある以上、本件取消処分を取り消す実際上の必要性は認められる。

したがって、訴えの客観的利益は認められる。

2 主張（本案）

(1) 実体法上の違法

まず前提として、乙県知事のする認可の取消処分（同法26条）をすることかの判断には、裁量が認められる。なぜならば、同条は「できる」という文言を用いているところ、その趣旨は、認可の取消処分をするかの判断は専門的・技術的であるため乙県知事の裁量に委ねる点にあるためである。

もっとも、裁量権の逸脱濫用がある場合は当該処分は違法と解する。

本件において、確かにCは本件認可に係る採取計画で定められた4mの保安距離を保っていない。しかし、Cは乙県の審査基準で要求されている2mの保安距離は確保しており、実際に災害が発生した事実はない。またCが以前において違反行為を行った事情もない。そのため、本件の法21条違反は重大でないから、本件取消処分は比例原則に反する。

したがって、乙県知事の裁量権の行使は裁量の逸脱濫用といえる。

よって、本件取消処分は違法である。

(2) 手続上の違法

ア 手続上の瑕疵

本件取消処分は「不利益処分」（行手法 2 条 4 号）に当たるところ、行手法第 3 章が適用される。そして、本件取消処分は「許認可等を取り消す不利益処分」に該当するところ、原則として聴聞手続を実施する必要があるが、本件ではそれを欠く。そして、聴聞手続の適用除外である「緊急に不利益処分をする必要」（同条 2 項 1 号）があったとはいえない。

したがって、行手法 13 条 1 項違反がある。

イ 行手法により審査基準の設定公表等を明確に行政庁の行為義務として定めているのは、適正手続によってのみ処分を受けるという意味での手続的権利を国民に保障する趣旨である。そこで、手続違反は国民の権利侵害として処分の取消事由になると解する。

したがって、上記瑕疵は処分の取消事由となる。

よって、違法である。

以上

6 【問題6】食品の回収命令をめぐる紛争

【答案構成】

第1 設問1

- ・ 訴訟類型の選択 → 本件処分取消訴訟
- ・ 被告 → 甲県
 - ∵ 保健所長は甲県に所属する行政庁であるので、本件訴訟の被告は甲県である(行訴法 11 I ①)
- ・ 出訴期間 → 出訴期間は処分があったことを知った日から6ヶ月以内
(本件処分が 2013.9.17 で弁護士事務所への相談が 2013.11.1)

第2 設問2 (本案)

1 手続上の違法

(1) 弁明手続違反 (行手法 13 I)

ア 手続的瑕疵の認定

- ・ 本件処分は「不利益処分」(行手法 2④) ゆえ、行手法第3章が適用される
 - ∵ 本件処分は法 54 I に基づき A 社に直接回収の義務を課す処分
- ・ 本件処分には弁明手続が必要
 - ∵ 行手法 13 I ①に該当しない

イ 違法事由を構成

- ・ 弁明手続違反は違法事由となる

(2) 理由提示違反（行手法 14）

ア 手続的瑕疵の認定

大前提：いかなる事実関係に基づきいかなる

法規を適用して当該処分を行ったかを → 理由付記の程度として不十分
その記載自体から了知できない

小前提：いかなる事実関係に基づきいかなる

法規を適用して当該処分を行ったかを = 本件で示された理由では
対象事実と食品が何か不明
その記載自体から了知できない

結論： → 理由付記の程度として不十分

イ 違法事由を構成

2 実体法上の違法

(1) 本件米でん粉の販売が法 6 条前段に反する点

→本件米でん粉は「人の健康を損なうおそれがある」ものでなく法 6 条 1 号から 4 号に該当しない

(2) 本件事故米穀の使用が法 6 条後段に反する点

ア 本件事故米穀は「人の健康を損なうおそれがある」ものでなく法 6 条 1 号から 4 号に該当しない

イ 比例原則違反

【答案例】

第1 設問1

A社は甲県を被告として本件処分の取消訴訟（行訴法3条2項）を提起すべきである。

本件処分は甲県乙地方保健所長によりなされたものであるが、保健所長は甲県に所属する行政庁であるので、本件訴訟の被告は甲県である（行訴法11条1項1号）。

また、取消訴訟の出訴期間は処分があったことを知った日から6ヶ月以内である（行訴法14条1項本文）である。本件でA社が相談をしてきた時点では本件処分から2ヶ月弱しか経過していないため、出訴期間も問題ない。

第2 設問2

1 手続上の違法

(1) 弁明手続違反

ア 手続的瑕疵の認定

まず前提として、本件処分は法54条1項に基づきA社に直接回収の義務を課す処分であるため、本件処分は「不利益処分」（行手法2条4号）に該当する。そのため、行手法第3章が適用される。

そして、本件処分は行手法13条1項1号に該当しないため、「弁明の機会の付与」（同2号）が必要となる。しかし、本件において弁明の機会は与えられていない。これに対して甲県はA社に異論がなかったことと緊急に回収命令を出す必要があった（同条2項1号）と反論する。しかし、弁明手続をとることにより、A社の弁明を聞いた結果、それが結論に影響を及ぼすこともあるためA社に異論がないことは反論にならない。また本件では被害は生じていないため緊急に回収命令を出す必要はなかった。

したがって、行手法13条1項違反がある。

イ 違法事由を構成

そして、行手法違反は重大な手続違反であるため処分の違法事由となると解する。そのため、上記瑕疵は処分の違法事由となる。

よって、本件処分は違法である。

(2) 理由提示違反

ア 手続的瑕疵の認定

不利益処分をする場合はその理由を提示する必要がある（行手法14条1項

本文)。理由提示の趣旨は行政庁の判断の慎重・公正を確保する点と不服申し立ての便宜を図る点にある。そこで、理由提示の程度としては、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して当該処分がなされたかをその記載自体から了知できるものでなければならないと解する。

本件において、「違反の内容」を見れば、本件処分が「本件事故米穀を原料として本件米でん粉を製造し」たことに対するものであることがわかる。しかし、「本件米でん粉を製造し」たことに対するものであることがわかったとしても「本件事故米穀を使用し」たものであることは記載されていない。また「違反の内容」からでは違反の対象となる事実並びに対象となる食品等が何であり、それが法 6 条各号のいずれに該当するかが法 6 条の規定に沿って示されたとはいえない。そのため、本件理由はいかなる法規を適用して本件処分がなされたかをその記載自体から了知できるとはいえない。

したがって、理由提示として不十分である。

イ 違法事由を構成

そして行手法違反は国民の権利侵害として処分の取消事由になると解する。そのため、上記瑕疵は処分の取消事由となる。

よって、本件処分は違法である。

2 実体法上の違法

(1) 本件米でん粉の販売が法 6 条前段に反する点

本件米でん粉は「人の健康を損なうおそれがある」ものでなく法 6 条 1 号から 4 号に該当しないところ、これの販売を法 6 条前段違反としたことは法の解釈を誤っている。

本件米でん粉は、その製造過程・実際の現地調査の結果に照らして安全性が確認されている。そのため「人の健康を損なうおそれ」はなく、法 6 条 1 号から 4 号に該当しない。

したがって、本件処分は違法である。

(2) 本件事故米穀の使用が法 6 条後段に反する点

ア 本件事故米穀は「人の健康を損なうおそれがある」ものでなく法 6 条 1 号から 4 号に該当しない。

本件事故米穀はメタミドホス等の農薬やアフラトキシンのようなカビ毒に汚染されたものではなく、一般のカビ、袋破れ等によって事故米穀とされたものである。そのため、人の健康を損なうおそれのないものであるから、法 6

条 1 号から 4 号にも該当しない。

したがって、本件処分は違法である。

イ 比例原則違反

仮に本件事故米穀が法 6 条 1 号から 4 号に該当するとしても、本件米でん粉の回収を命ずることは比例原則違反である。確かに、法 6 条後段は同条前段と異なり国民の健康保護のために不衛生食品を事前に規制するものであるから、実害発生の危険が切迫してなくとも広く回収命令をすることができる。しかし、本件において、A 社は、本件米でん粉に加工する際に汚れ等を取り除いて製品として安全なものを製造・販売しているため、本件米でん粉の回収をする必要性は低い。また実害も明らかでない状況であるのに、販売済みの本件米でん粉をすべて回収することは A 社に多大な損害を生じさせる。そのため、本件命令は比例原則違反である。

よって、本件処分は違法である。

以上

7 【問題7】飲食店における食中毒をめぐる紛争

【答案構成】

- ・ X の A 県に対する国賠請求（国賠法 1 I）

要件

- ・ 「国又は公共団体」
- ・ 「公権力の行使に当たる公務員」
- ・ 「その職務を行うについて」
- ・ 「故意又は過失によって」
- ・ 「違法に」 → 権限不行使型ゆえ同要件を中心的に検討

大前提：規制権限が行政庁に付与された

法の趣旨・目的に照らして → 違法である

その不行使が著しく不合理である

小前提：規制権限が行政庁に付与された

法の趣旨・目的に照らして

その不行使が著しく不合理である

法は食中毒防止を重要な目的とする

= 食中毒の客観的危険性があり、新たな食中毒発生を A 県の担当者は予見可能であった。A 県知事の適切な規制権限の行使で食中毒は防止できた

結論：

→ 違法である

- ・ 「損害」

→ G 死亡

【答案例】

- 1 XのA県に対する国家賠償請求（国賠法1条1項）は認められるか。

本件でのA県知事の規制権限不行使は問題なく「公共団体」の「公権力の行使に当る公務員」がする「その職務に」関する行為といえる。またG死亡という「損害」も生じている。そして、後述のように「違法」といえるところ、問題なく「過失」も認められる。

2 「違法」

- (1) XはA県知事がPに対して適切な規制をしなかったという規制権限の不行使が「違法」とであると主張する。

規制権限を行使するかは行政庁の裁量的判断である。他方で広く規制権限不行使の違法性を認めると公務の萎縮を招くおそれがある。

もともと、行政庁の規制権限不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く場合は違法と評価すべきである。

そこで具体的事情の下において、規制権限が行政庁に付与された法の趣旨・目的に照らしてその不行使が著しく不合理である場合には「違法」と解する。その判断は①危険の存在、②予見可能性、③結果回避可能性、④補充性、⑤期待可能性という要素を考慮して行う。

- (2) 本件において、これを検討する。まず前提として食品衛生法の規制権限は、衛生基準を満たさない施設を規制して食中毒事故を防ぐことを重要な目的の1つとしている。同法の1条において「国民の健康の保護」をその目的として掲げており、同法55条ないし56条も法令に違反する営業等を規制して国民の健康被害を防ぐことを主要な目的としていると考えられる。また同法が58条において食中毒に関する調査・報告義務を課していることから、食中毒事故を防ぐことを重要な目的の1つとしていることは明らかである。

そして、本件ではPにおいてFが食中毒を起こしており、客観的に生命・身体に対する危険が存在していたことは明らかである(①)。またすでに食中毒事故が起り、Pの施設が法令上の衛生基準を満たさないことから、仮にPの施設が改善されないまま営業が再開すれば新たな被害が発生することをA県の担当者は予見可能であった(②)。さらにPの施設が法50条および51条に違反していたところ、上記規制権限を行使することは可能であった。仮に改善命令や営業停止などの適切な処分を行っていれば食中毒によりGの死亡という結果を回避することはできた(③)。そして、X・GがA県の処分な

くして自ら食中毒を回避することはできなかった（④）。最後にこの状況の下では A 県が規制権限を行使することも期待できる（⑤）。

もともと、本件で A 県知事は P に対して行政指導をしている。しかし、国民の生命・身体という法益の重大性と施設改善まで営業を許可しないつもりであったのに、あえて行政指導にとどめた理由が不明なことを考慮すると、行政指導をしたことをもって A 県は責任を免れられない。

そのため、本件事情の下において、上記規制権限が A 県知事に付与された法の趣旨・目的に照らしてその不行使が著しく不合理であるといえる。

(3) したがって、本件規制権限の不行使は「違法」である。

3 よって、X の上記請求は認められる。

以上

8 【問題8】学校での事故・生徒間トラブルをめぐる紛争

【答案構成】

第1 設問1

国賠法2Iに基づく請求

要件

- ・「道路、河川その他公の営造物」
→「公の営造物」とは、公の用に供される有体物

- ・「設置又は管理に瑕疵」
→「瑕疵」とは、通常有すべき安全性を欠くこと

- ・「損害」

第2 設問2

1 国賠法2Iに基づく請求

要件

- ・「道路、河川その他公の営造物」

- ・「設置又は管理に瑕疵」
→営造物が設置された後に開発された安全設備を設けていない場合の判断は、
①安全設備の普及率、②危険の程度、③安全設備の必要性、④安全設備設置の困難性等を考慮

- ・「損害」

2 国賠法1Iに基づく請求

(1) 前段（乙市に対して）

要件

- ・「国又は公共団体」
- ・「公権力の行使に当たる公務員」
- ・「その職務を行うについて」
- ・「故意又は過失によって」



- ・「違法に」
- ・「損害」

(2) 後段（甲県に対して）

→甲県は「費用を負担する者」（国賠法 3 I）に該当する

【答案例】

第1 設問1

1 Aの乙市に対する国家賠償請求（国賠法2条1項）は認められるか。

(1) まず、本件体育館は「公の営造物」に該当する。

「公の営造物」とは、公の用に供される有体物と解する。本件体育館は乙市立体育館として乙市が設置して、生徒や地域の小学生が利用する施設である。そのため、本件体育館は公の用に供される有体物である。

したがって、「公の営造物」に該当する。

(2) 次に「瑕疵」とは、通常有すべき安全性を欠くことと解する。その判断は①危険性、②予見可能性、③回避可能性を考慮して行う。

本件において、本件防護柵により観客の転落を防止することができた。また万一、観客が転落した場合を想定してオーケストラピットの深さを0.7mとしていたところ、本件体育館は危険性がないとも思える。しかし、本件防護柵の高さは0.8mしかなく簡単に乗り越えられること、オーケストラピットの深さが0.7mだとしても体の小さい生徒や児童がピット内に転落すると隙間から4mの深さの地階に転落する可能性もあったところ、本件体育館には生命・身体に対する危険性があった(①)。さらに、文化祭当日のコンサートは地域の小学生や幼稚園児が多数参加するものであったところ、休憩時間にピット内を見ようとして転落する児童がいること予見可能であった(②)。また、本件防護柵より高い柵を設置することがコンサートの運営を阻害するとしても、休憩時間は教職員または生徒を係員としてピットの周辺に配置しておけば、児童の転落を防止することができたところ、回避可能性もあった(③)。

そのため、本件体育館は通常有すべき安全性を欠くといえる。

したがって、本件体育館の「設置・管理に瑕疵」があった。

(3) そして、本件ではAが転落して怪我を負っているところ、「損害」も生じている。

2 よって、Aの上記請求は認められる。

第2 設問2

1 国賠法2条1項に基づく請求

(1) まず、本件体育館は上記のように「公の営造物」に該当する。

(2) 本件の新たな床の素材は7~8年前に開発されているが、本件体育館はそれより前の10年前に建築されているところ、本件体育館が新たな床の素材を

設置していないことが「瑕疵」といえるか。

「瑕疵」とは、上記のように通常有すべき安全性を欠くことと解する。そして、営造物が設置された後に開発された安全設備を設けていない場合の判断は、①安全設備の普及率、②危険の程度、③安全設備の必要性、④安全設備設置の困難性等を考慮して行う。

本件において、新しい床の素材は7.8年前に開発されていたところ、それほど新しいものではなく、これを設置する余地はあった。また中学校での体育の授業でも新素材を用いることが望ましかった。しかし、新素材は学校の体育館ではほとんど普及しておらず（①）、体育の授業ではマット等により危険が回避できたため危険であったとはいえず（②）、必要性もない（③）。また新素材を設置する費用を考慮すれば、これを設置する困難性も認められる（④）。そのため、本件体育館は通常有すべき安全性を欠くとはいえない。したがって、「瑕疵」は認められない。

(3) よって、Cの上記請求は認められない。

2 国賠法1条1項に基づく請求

(1) 前段（乙市に対して）

ア 「公権力の行使」とは、国賠法2条の営造物責任と私経済活動を除いた行政活動をいうと解する。本件文化祭は生徒の自主性は認められる課外活動でなく、正課の一部という位置づけであった。そのため、本件文化祭は国賠法2条の営造物責任と私経済活動を除いた行政活動に当る。

したがって、「公権力の行使」に該当する。

イ そして、同校の行事では男子生徒を中心に悪ふざけをして騒ぐことはよくあったところ、それにより生徒間で何らなのトラブルが生じることは教職員にとって予見可能であった。そうだとすれば、教職員には生徒間のトラブルを防ぐ義務があった。しかし、本件では同義務を怠っているため注意義務違反があり「過失」が認められる。

ウ またCの身体に「損害」が生じており、これと過失との間の因果関係も認められる。

エ よって、Cの上記請求は認められる。

(2) 後段（甲県）

公務員の選任若しくは監督にあたる者とその費用を負担する者が異なる場合には、「費用を負担する者」も損害賠償責任を負う(国賠法3条1項)。

本件において、学校教育法 5 条は、学校設置者が費用を負担するとしているところ、学校設置者である乙市が費用を負担するようにも思える。しかし、乙市立中学校の教職員は、市町村立学校職員給与負担法 1 条 1 号の「職員」に該当する。そのため、甲県は県費負担職員については給料等の人件費を負担しているといえ、「費用を負担する者」に該当する。

したがって、甲県は C に上記国家賠償責任を負う。

以上