

2017年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
行政法

1 出題の趣旨

本問は、武蔵野市水道供給拒否刑事事件（最判平元・11・8判時1328号16頁）や同市の開発負担金事件（最判平5・2・18民集47巻2号574頁）を参考とした架空の事例に関わり、行政指導と行政契約に関する基本論点について問うものである。

2 採点のポイント

答案に期待される主要な記述を挙げると、以下の通りである。

- ① 行政指導の実体的限界に関する一般的な判断枠組み（指導の相手方の任意性の保障、ないしは一定の不利益扱いの禁止に関する判例法理）。
- ② 水道法15条1項は、A市が給水契約の申込みを拒否するためには「正当の理由」を要求していること。
- ③ A市が供給する上水道は、都市における生活や事業活動に、通常、必要不可欠なものであり、上記「正当の理由」については、水道の適正な供給それ自体の確保以外の要請も含めた拡張解釈を認めるのは困難であること。水道法の他の規定の趣旨も、「正当の理由」解釈について援用可能である。
- ④ 設例の場合、Xの行為に良識ありとはいえないにせよ、給水拒否は、レストランの営業を事実上不可能または著しく困難とする措置であり、行政指導の実効性確保のためには許されない強要を意味すると共に、街並みの調和確保の要請は、水道法上の「正当の理由」に当たらないと考えられること。
- ⑤ 志免町給水拒否事件（最判平11・1・21民集53巻1号13頁）との区別など、関連する判例への言及や、設例の行政指導への行政手続法4章の不適用（ただし、判例上の実体的制限法理は適用されること）、などの有益な記述があれば、なお加点する。

3 採点の感想

今回も、行政判例百選や教科書、法学部の標準的な授業を通じて参考判例を学習した人であれば、本問については合格水準に達している。しかし、未だ消化不良気味の答案も少なかつた。たとえば、典型的な行政処分と行政契約との区別ができていない論述が、一部に見られた。なお、本問の検討に際しては、景観法などの他の法令の知識も有用であるが、試験時間や解答上の資料の制限から、行政法総論の一般的知識と資料の水道法条文があれば

十分足りる、とする前提で採点している。