

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

第一設問(1)

1. 「知る」(行政事件訴訟法(以下「~~行政事件訴訟法~~」^{行政訴訟法}と称す)とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、その行為により直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定するものが法律上認められているものという。

具体的には、①公権力性 及び ②直接具体的法効果性があつて認められる。「知る」にあたる。

2. 以下、本件決定について検討する。

(1) 本件決定は、港湾管理者たるYが、港湾管理法(以下「法」という。)の条項を根拠として、その優越的地位に基づき一時的に行うものであり、公権力性が認められる(①充足)。

(2) 本件決定は、Xに対し本件水域の占用を不許可にすることを命ずるにすぎず、~~それによりXには何らの利益も不利益も生じていないため、具体的法効果性が欠けており認めらるる。~~

むしろ本件決定が与える主眼は、Xは本件水域の占用許可処分を得得る地位を有しているにもかかわらず、本件決定によりその地位が失われるから、~~確定的に失われるものであるから、本件決定にはやはり具体的法効果性が認められる。~~

~~また、その効果は直接本件決定から、本件決定後Xが本件水域を占有した場合、罰金が課せられるからである(法6(第4項1号))であるから、本件決定の効果はXに直接的には及ぶ。~~

よって、本件決定は直接具体的法効果性が認められる(②充足)。

(3) よって、本件決定は「知る」にあたる。

第二設問(2)

1. 申請拒否処分は、特定の事項について許可等の利益を与える

いにより、それにより申請者の既得的な地位を消滅
~~するもの~~とするところから、その内容は「知分の執行」(行訴法25条2項)や「手続の執行」が観念上
であるが、また、「~~知分の執行~~」停止が「知分の知れ」が存在
5 しない。このことから、知分停止の申立て(同項)は認められ
ない。

2. 次に、本件決定について仮の取消を求め、本件
決定の取消 知分取消訴訟(行訴法25条2項)及び申請型
本件水域の占有許可を求め、申請型義務付訴訟
10 (行訴法26条2項2号)を併合提起(行訴法26条の3第1項2
号)し、仮の義務付(行訴法26条の5第1項)を申し立てる
べきである。

第3 設問の

(1) 実体的違法

15 (1) 以下の通り、4に於ける本件決定には、裁量権の逸脱・濫用
が(行訴法30条)がある。

(2) ~~本件許可~~許可要件を定めた法37条2項は、「港湾の
開発発展に著しく支障を与えるものとして、~~許可~~に必要要件を以て
の例示として「港湾の利用若しくは保全に著しく支障を
20 与える」と規定する。この文言は抽象的な概念を用
いており、その趣旨は、地域の実情に精通している港湾管理
者にその判断を委ねること、適切に運用を図ることを求め
る。そのため、4には~~本件~~本件法37条2項の要件充足性
について、裁量権が認められる。

25 また、法37条1項の許可は、行政財産の目的外使用に
対して、法37条2項が許可すべき場合について規定している。
ことから、4には法37条2項の許可要件が否かについて裁
量権が認められる。

30 (3) また、上記の4は裁量権^があり、判断の重要な事
実の漏れ等があり、又はその判断が著しく不合理な場合には、裁

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

量程の逸脱濫用があること、及びは過誤にある。

7 本件決定において、Y側は、Xが本件水域で管理する船舶が、~~本件水域の橋を破損し、板が流出したこと~~があることと理由に、~~漁業等に関する要件充足性が認められる~~とする。

確かに、過去に橋が一部破損し、板が流出したことはある。しかし、それにより船舶等の事故は発生していない。また、~~板の流出~~それ自体に危険性は低い。そのため、~~この~~この事実は漁業等に照らしても考慮されるべき事実であり、~~Yが本件決定で述べた事実が考慮されるべき事実と~~考慮してよいからである。

仮に、上記事実が考慮されるべき事実であっても、Xは橋の材質・構造等を改善する用意があることとY側は知っているから、上記事実は過誤に考慮され得る。

15 イ また、Y側は、事故事故の危険性を指摘する。

しかし、この事実と実際に事故が起きたこととは、また、~~連発行為~~連発行為といえる船舶等X会員の力であるという点も明らかではない。そのため、本件決定は、重要な事実の基礎を欠く。

20 り さらに、本件水域を占有してはいるが、~~Aマリーナで使用する~~得るか、~~Aマリーナが本件水域の使用料金を~~は少ないこと(復旧)年間約30万円かかる。本件水域の利用料金は1平方メートルあたり年額200円であるのに、~~知って~~Aマリーナの利用料金は、~~少ないこと(復旧)年間約30万円~~かかる。そのため、本件決定はXに不当な経済的打撃を与えるからであるから、これは十分に考慮され得る。

25 ~~A~~ Xは、約60隻の船舶を係留しているが、Aマリーナ

すの保留余中はそれに満たず、また、キャッシュの増加
の負担も大きい。これについて考慮不足がある。

その、Yが本件決定をしたのは、B株式会社の組織
改善のためにと考えられ、これは考慮可能な事項と判断し
ている。 ~~判断過程~~

エ 以上を考慮すると、本件決定は、重要な事実の基礎が
乏しいことに、その決定の合理性が不合理であるから、裁
量権の逸脱濫用という違法がある。

答2. 手続的違法

(1) 以下の通り、本件決定の通知書に記載された理由には不
備があり、行政手続法(以下「行政法」という。)第46条に違反
に反する。

(2) 同条の趣旨は、行政庁の裁量的判断を抑制することと
知行政手続に不服申立ての便宜を図る点にある。そこで、理
由については、その記載自体から、いかなる事実に基づいていかな
る決定を適用したのかを知らざる程度が求められ
なければならない。

(3) 本件決定の通知書に、第31条2項の要件にあたるこ
の点が記載されているか、いかなる事実に基づいて決定を適用
したのかは記載されていない。

そのため、理由に不備がある。

(4) その他、8条の違反は、当然に知行政手続法を違反する。

以上

科目名 行政法

評価 A

【コメント】(凡例:「p」=ページ、L=「行目」。例:p2L13=2ページの13行目)

p 1 ~ L 7

OK

L 9 ~ 1 1

OK

L 1 2 ~ 2 2

不許可処分が直ちに法効果があるかどうかに違和感を感じた点はするどいです。

許可処分と不許可処分を区別し、申請権が害されている、という構成で書けるとよりよかったです。

要領を読み直してください。

L 2 6 ~ p 2 L 6

ここは、訴えの利益がないという要件が欠如していることに起因すると構成した方が書きやすく、認められないという結論を導きやすいです。

L 7 ~ 1 2

OK

L 2 4

専門的判断を要する点も書くとよいです

p 3

L 6 ~ 1 1

規範は重要な事実の基礎を欠く、判断が著しく不合理とあります。

しかし、あてはめでは、他事考慮など、判断過程審査をしているように思えます。規範とあてはめがずれているように見えますので、一致するように規範を立て直してください。

L 1 2

条件を付することができる、という個別法令にも触れられるとよかったです。

～p 4 L 8

あてはめは、判断過程審査を前提とすると、緻密になされており、好印象です。

どういう風にあてはめをするのかをより正確に規範に落とし込むと一貫性が出ますね。

【総評】

・よく学習されていると思います。一般論はもちろん、そのあてはめの仕方（やや粗いところはあるものの）概ねできていると思います。

・もっと個別法令の構造の理解を示すとより点数がつかます。

例えば、37条1項1号で許可が必要→2項は許可をしてはならない事項について定めており、その許可基準は、37条の3に基づいて別途審査基準がある。許可を受けずに占用したら罰則あり（61条4項1号）、というように個別法令の構造の理解を書き表すと、答案全体でも使いやすくなりますし、採点者に対して個別法令への理解の深さをアピールできます。司法試験本番でもこのような記載をすることもあるので、是非慣れてください。

・訴訟類型や仮の救済ごとの要件は、どの事案でも書くことが一緒なので、完璧なものを一瞬で書けるように準備しておいてください。受験生の中でも、意外と抜けが多い人が多いので、ここをきちんと固めるだけで優位になります。執行停止でも要件にからめるとよりよかったです。再度基本書を復習して、事前にしっかりと固めておきましょう。

・逸脱濫用の規範には、緩やかな裁量濫用型審査と、やや密度の高い判断過程審査があります。被侵害利益の大きさや裁量の大小などからその審査密度を変えるので、事案ごとに適切に論証できるように判例を分析し、準備しておきましょう。

以上

春田