

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

評価(ABCD)

第1 設問1

1 (1) について

(1) ある行政行為が「処分」(行政事件訴訟法3条2項。以下、「行訴法」という。)といえるためには、公権力の主体たる
5 国又は公共団体が行う行為の^{直接}国民の~~権利義務~~権利義務を形成し又はその範囲を確定すること^{法律上認められている}ものであることを要する。

(2) 本件についてみると、本件決定は、港湾法37条1項に
10 基づくものであるところ(以下、「法」という。)、同項による許可は、国有財産法18条6項所定の行政財産の目的外使用許可に代わるものであり、それと同じ性質を有するものである。そうすると法37条1項に基づく許可は、特許の性質を有し、申請権を前提を有しない職権による処分であるようにも思える。
15 このように解すると、法37条1項に基づく不許可は、職権による処分がはたかひにたとえ、国民の法的地位を確定すること^ははたかひに「処分」であるとはいえないことになる。

イ しかしながら、法37条1項の許可・不許可が、申請^はして~~職権~~職権により行われることは^否~~否~~^否、法37条の3第1項も申請の存在を当然の前提としている。そう
20 であるとすると、法37条1項の許可・不許可は、申請を前提としていると解される。そのため、法37条1項に基づく不許可は、申請者の港湾区域内又は港湾隣接地域内において~~該~~港湾区域内の水域又は公共空地の占有をなし得る地位をその占有状^態で^き地位へと確定するもの
25 があるから、法効果を有する。

(3) したがって、本件決定は、法37条1項に基づき、港湾
管理者たる関係地方公共団体が(法37条1項)直接に、

1 ページ
裏面へ

申請者の上記法的地位の変動をもたらすものであるから、「処分」にあたる。

2 (2) について

(1) 申請拒否処分の執行停止が認められる理由。

5 処分の効力、処分の執行又は執行の続行の停止（行政手続法25条1項）が認められるためには、「処分、処分の執行又は執行の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要」が認められなければならない。

10 しかしながら、申請拒否処分の執行停止が認められるとしても申請状態から同一状態にかけられるに過ぎないから、その損害を顕念することだけではいいため、上記要件を満たす。

したがって、申請拒否処分の執行停止は認められる。

15 (2) 本件においてXが役の救済を求めるために提起すべき訴訟としては、本件決定の取消訴訟（行政手続法3条2項）及びXは前述の通り申請拒否が認められるから、申請型取消付け訴訟（同法6条2項）の併合提起（同法67条の3第3項）が考えられ、役の救済として役の取消付け（同法67条の5第1項）が考えられる。

第2 設問に

20 1 文体的に

(1) 本件決定は、法37条1項に基づきものであり、同条2項を処分とみる。

25 (2) 法37条1項の許可については、~~審査基準~~（行政手続法5条1項）以下、「行政法」とする。）が定められ、法に定められている（行政手続法32項）のため、依頼行政の観点から公平な取扱いの要請あり。この基準に従って処分がなされなければならぬ。

30 (3) 本件についてみると、極流出の危険および投訴事故の危険が不可避理由とされているが、それらのみではなく、公平性が認められなければならない。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

評価(ABCD)

イ ~~手~~ 甲に、本件で研究がなされている。Xの負担が増える
 ように研究がなされる状況にあることから、比例原則に反する、
 う エに、X ~~強~~ 協に研究がなされているから、平等原則に
 反する。

5 (4) しにあって、本件決定は妥当である。

2 9267272

甲に理由の提示も、明瞭ではなく、行政法が理由の提示
 を要求している旨、あり

10

15

20

25

3 ページ

裏面へ

5	
10	
15	
20	
25	
30	

※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 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 25

- ・申請権の存在によく気が付きました！

- ・欲を言えば、行政法では、もっと個別法令の構造の理解を示すとより点数がつきます。

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。

L 26～p 2 L 2

この一文で規範との整合性を図っていると思うので、三段論法を死守されている姿勢が読み取れます。

L 5～9

- ・確かに記載の内容は間違いではありませんが、執行停止の要件として網羅性を欠いています。例えば、申立ての利益も要件になりますが、ここには記載がありません。本件はまさに申立ての利益がないことを理由として執行停止が認められないことになります。

- ・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。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。

L 13～19

OK

L 20～

設問2は時間不足ですね。

【総評】

- ・難解な行政法の本質をよく理解されていることが伝わる答案です。
- ・設問2はおしかったです、本案の違法を主張する際に、裁量論に配点があることが多いです。時間がなくとも、裁量論だけは書いておくと、過度に沈むことはないと思います。
- ・なお、川崎さんは3年生とのことですので、今後答案を作成するときには何があっても途中答案を作らないということを肝に銘じていただきたいと思います。途中答案では、その後の記載について点数が絶対につかないことが確定してしまうので、1点・2点で合否が決まる司法試験の世界では致命的です。必ず全部を書ききる癖をつけてください。

以上

春田