

# 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)

設問1 (1)

公権力の主体である

1. 「処分」(行政事件訴訟法(以下「行訴法」といふ。)3条2項)とは、国又は公共団体が行う行為のうち、国民の権利義務を直接<sup>形成</sup>確定し又はその範囲を確定させることが法律に認められているものというべきである。具体的に、

① 法律の根拠があること、② 法的効果性、③ 直接性、④ 公権力性<sup>が</sup>を判断する。

2. 本件決定は、法37条2項という法律の根拠を有する(①)。法37条1項に基いて使用許可は、国有財産の自的・外使用許可に代わるものであり、~~行政処分の性質を有する~~ <sup>ある</sup>。そのため、不許可は

法的効果<sup>を</sup>を有する法的効果と見做せるものであつてもよいと思ふ。しかし、法37条1項に基いて申請権を与えられている者に對する答復は、

不許可は、かかる申請権行使を拒絶するといふ法的効果を有しているといふ(②)。かかる効果は、後述処分と見做るから直接性が認められ(③)、~~申請権の主体である~~ <sup>公権力の主体である</sup>が、本来公法的な本件

水域を使用させる~~こと~~ <sup>か</sup>否かを決定する、私人に對する権利の付与を決定するものだから公権力性も認められる(④)。

3. よつて、本件許可決定は「処分」にあたり取消訴訟の対象となる。  
設問1 (2)

申請とは、もともと、もともと認められていない権利を付与するよう求めるものであること。この申請を拒否する処分として、~~行政処分の性質を有する~~ <sup>ある</sup>。結果権利がない状態の執行停止は觀念上ではないことから、申請拒否処分の執行(停止の申立ては認められない。

Xは、単に取消を求めたため申請型義務付け訴訟(行訴法37条の3第1項(号))及び仮の請求の手段として仮の義務付け訴訟(行訴法37条の5第1項)を提起すべきである。

設問2

1 ページ

裏面へ

1. 実体的な手続的違法について

(1) 本件決定の通知の要には、不許可とする理由として「港湾の利用・保全に著しい支障を与えたため(法37条2項)」との外記載されていたが、理由の提示(行政手続法(以下「~~行政手続法~~」)2条1項)として不十分ではないか。  
理由提示の趣旨は行政庁の恣意を抑制し、被処分者の不服申立ての便宜をけがす点にある。そのため理由提示はかみ趣旨からすれば、理由提示は、被処分者において、当該記載適用法条の4例で、どのように適用されたかその処分に至ったか、被処分者において記載自体から了解しうるものでなければならぬと考える。

本件において、本件決定の理由提示は抽象的なものにせよ判例審査基準であるのにそれをどのように適用したか、~~法~~これによって法37条2項の要件に当てあつたか、記載自体から了解しうるものでない。不十分である。

(2) 手続的違法は重大な違法であれば処分の違法事由となすべきこと。行政手続法に明記された手続的違法がある以上重大であるといわざるをえない。

また上記のように使用許可は裁量権に与るものであり裁量に裁量が認められる。

2. 実体的違法について

(1) 法の一般原則であっても行政処分は<sup>する</sup>相当であること。本件決定にもかかわらず、本件水域の近くでA漁船が水域利用許可及び施設利用許可をうけていたから平等原則に反し本件決定は裁量権の濫用である。

(2) また、これを理由に裁量があつたことは正しいが、A漁船の接触事故の危険を考慮し、本件決定をしては他事考慮であり、社会通念上著しく相当性を欠くものといえる。違法行為についても同様にその結果の違法性を認めるため他事考慮を否定しない。

(3) ~~また~~ ~~また~~ ~~また~~

# 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 | 1  |           |    |

|          |
|----------|
| 評価(ABCD) |
|          |

|    |  |
|----|--|
|    |  |
|    |  |
|    |  |
|    |  |
| 5  |  |
|    |  |
|    |  |
|    |  |
|    |  |
| 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 1 7

端的によくまとめられています。

特に考慮要素ごとにナンバリングをして1つ1つ丁寧にあてはめをしているのは素晴らしいです。

細かな点は要領を復習しておいてください。

L 1 9

- ・申請が必ずしも「もともと認められていない権利を付与」するように求めるものとは限りません。
- ・執行停止の要件と絡めて記載してください。

L 2 4 ~ 2 6

OK

~ L 1 6

OKです。

ただし、重大性を認定する際には、もう少し理由付けが必要です。

理由の提示の不備は、直ちに「重大」であると評価されます。その理由は、処分時に理由付記がされていれば異なる判断に到達したことは考えにくいこと、処分時に理由付記をなされていないと攻撃防御をしにくくなることです。

【総評】

・書くべきポイント自身の言葉で端的に書かれており、よくバランスの取れた、スキのない答案です。これまでしっかりと食らいついて勉強されてきたことが見て分かります。

・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。

・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。

以上

春田