

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)
B

設問1(1)	
1.	本件決定は、以下の通り、取消訴訟の対象たる「処分」(行政事件訴訟法3条2項、以下「行訴法」)にあたる。
2.	「処分」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またはその範囲を確定すること、法律上認めら
5	れているものと言ひ、①法律の根拠・②法的効果・③直接性といふ要素は、④権力性が認められる場合、当該行為は「処分」にあたる。
	(1) 本件決定は、法37条2項に基づき行われ、法律の根拠を有する(①)。
	(2) 法37条1項 ^(1号) より、港湾区域内の水域の占用には港湾管理者の許可を受けなければならぬといふ。
10	本件決定は、本件水域を継続的に占有するXの既得の権利を侵害し、 Xは本件水域に 占有 ^{事実上} 占有できはるという地位に立たされる(②)。
	(3) また、本件決定により、Xは 事実上 に法的効果が生ずるため、直接性も認めらる(③)。
15	(4) 本件決定は、Yが優越的地位および法37条2項に基づき一方的に行われるものである。したがって権力性も認めらる(④)。
3.	以上より、本件決定は「処分」(行訴法3条2項)にあたる。
設問1(2)	
1.(1)	申請拒否処分の執行停止の申立ては、以下の理由から認めらる。
20	(2) 行訴法33条 ^(1項及び) 2項において、再取消判決の「行政府」に対する拘束力を定め、(かし、行訴法33条4項は 1項及び 執行停止について1項のみ準用し、2項は2項を準用してよい。そのため、取消判決の理由中の判断に拘束力が認められず、訴えの 再 利益を欠く。
2.	本件においてXが提起すべき訴訟及び用いるべき仮の救済の手段は、 25 <u>申請に対する許可を得るため</u> 申請型義務付け訴訟(行訴法3条6項2号)及び仮の義務付け(行訴法37条の3第1項2号)である。
設問2	

処分性の定義は適切です。

これを記載するのであれば、既得権があることをより説得的に記載すべきかと思いました。

占用許可の処分性、申請拒否処分の法的効果については、採点基準(申請権について、実体的な法律効果のみの指摘では不十分であること等)を復習するといひました。

なぜ(どのような意味で)、訴えの利益を欠くかを記載すべきかと思ひました(許可された状態になるわけではない等)。

何を義務付けるかも記載してほしいです。

1. Xが主張すべき違法事由としては、① 港湾の利用等への支障が生じたりにも関わらず不許可とした本件決定は違法である、② 本件決定の通知書には理由付記の不備があり違法である、という2点が考えられる。

2. ①について

11) ①の主張に対し、Yとしては、占有不許可とあるに於いてYには広範な裁量があり、本件決定は裁量の範囲内として適法であるとの反論が考えられる。

12) 法37条2項は、~~禁止~~「著しく支障を与え」「著しく阻害し」といった抽象的な文言を用いており、同法37条の許可について設定された公に課する審査基準において、「支障を与えはし」と「おそれがある」といった~~抽象~~一般的で抽象的な文言が用いられている。その趣旨は、~~禁止~~法37条1項・2項における許可・不許可の判断には専門的・技術的かつ地域の実情に~~適合~~応じて判断を要するため、港湾管理者に広範な裁量を認めざるを得ない点にあると解する。

13) したがって、裁量の逸脱・濫用と解する場合には限り違当該処分は違法と解する(行訴法30条)、~~事実誤認等により判断を要する事実の基礎を欠くか~~

14) 又は他事考慮・考慮不十分により判断内容が社会通念に照らして著しく不合理といえる場合には、裁量の逸脱・濫用と解する。

15) 17) 本件を見れば、本件水域では~~一~~度桟橋の破損が生じたことはある。(しかし、XはYの求めに応じて桟橋を改良する用意を~~し~~しており、これはY側にも~~伝~~知されている。また、~~事件水域~~A港湾

18) における~~違法~~行為者~~は~~Xの会員~~と~~である証拠に~~よ~~り、A漁協の者である可能性があるにも関わらず、A漁協の占有は許可継続し、Xの占有のみ不許可としている。Yは、Aマリーナへの入艇数増加によるBの経営改善を

19) 図るため、わずか100隻程度しか保管余力のないAマリーナへの利用を移行をさせようとして~~不許可~~本件決定を行ったものであり、以上をふま

20) えると、本件決定には~~は~~他事考慮・考慮不十分による裁量の逸脱・濫用によりその判断内容が社会通念上著しく不合理であり、裁量の逸脱・濫用にあたる。

21) (4) 以上より、本件決定は違法である。

22) 3. ②について

23) 11) ②の主張に対し、Yとしては、理由を記載している以上何ら手続的

※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。

Xが主張すべき内容を記載すればいいので、裁量があること(しかも広範な裁量があること)はどこまで記載する必要があるのかと思いました。

問題文では、支障は生じないという点についての主張も求められていると思います。

2 ページ

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)

違法は以下の理由が考えられる。

(2) 行政手続法は8条1項において、申請を拒否する場合に
申請者に對して理由を示さねばならないとし、同2項において書面の場合
について定めている。

一応の記載はできている
と思います。

5 同条の趣旨は、申請者の不服申立ての便宜を図る点にあること
から、申請者が不服申立てを行える程度の具体的理由の記載が
ない限り、何れ理由が付けられても違法にはならないと解する。

(3) この点、「港湾の利用・保全に著しく支障を与えしめ(江37条2
項)との記載は、T=T法の文意を引用してT=Tのみで、不許可とす具体的
理由が何ら読み取れず、~~再~~不服申立てを行える程度に詳細とに
答えない。

(4) LT=がって、~~再~~付理決定により継続的違法がある。

以上

これからも頑張ってください。
中野

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。