

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、取消訴訟の対象となる「処分」(行政事件訴訟法、以下「行訴法」、第2項)にあたるか。

処分性の定義は適切です。

2. 「処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為であって、それによって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する効果が法律上認められているものを指す。そのため、「処分」にあたるかは、~~母法~~行為の①公権力性、②法的効果性、③直接性、④公権力性の有無から判断する。

ア. この点、本件決定は国有財産の目的外使用許可(国有財産法18条6項)の不許可に代わるものである。同不許可は処分性は職権による処分がなされ、法律上の根拠を有するものであるから、本件決定も同様に処分性が認められる。

国有財産法とは違うのでは？

イ. さらに、本件決定(2つ)は法37条2項により明文で規定されており、法律上の根拠を有する(①充足)。

ウ. また、本件決定によりXは本件水域を占有する法的地位にないことが確定する(②充足)し、本件決定の後続する処分もない(③充足)。

エ. 本件決定は、公共団体たるYがその優越的地位から一方的に行うもので、公権力性を認められる(④充足)。

許可されるか不確定な段階から、許可されないことが確定する、これの前半部分もより明確に記載できればよいと思います。

3. したがって、本件決定は「処分」として取消訴訟の

1 ページ

裏面へ

対象とする。

(2)

1. ~~本件決定~~ 申請拒否処分に対する執行停止の申立て(行訴法25条~~4項~~が2項)が認められその理由も以下に示す。

2. 執行停止の申立ては「処分の効力」「手続の続行」「~~執行が処分の執行~~」に対する執行停止の執行、に對し認められる。

適切かと思います。

ア、申請拒否処分は、それによって効力が生じ、後続の手続は存在しないし、執行により効力が実現する処分でも無いから、「手続の続行」「処分の執行」に対する執行停止は行い得ない。

イ、また、申請拒否処分の効力が停止しても、許可処分があったのと同じ状態になるわけではない。このため、許可が明らかになるまでは申請者は同許可の目的とする行為を行ない得ない。

そのため、「処分の効力」を執行停止の対象としても、申請者の目的を達することができるとは言えない。

3. したがって、申請拒否処分に対する執行停止の申立ては認められない。

4. そこで、Xは自らに本件水域を占有する地位があるといふことの仮の救済として、本件決定に対する取消訴訟に併合して本件申請により申請型義務付け訴訟(行訴法3条6項2号、37条の3第3項2号)を提起して提起したうえで、仮の義務付け本件水域の占有許可により仮の義務付け(行訴法37条の5第項)を申し立てるべきである。

提起すべき訴訟、用いるべき仮の救済の手段について適切です。

2 ページ

※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。

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)

【質問27】

第1. 本件決定の實體的違法について

1. 本件決定は「港湾の利用・保全に著しく支障を及ぼすため」(法37条2項)の要件を充足せず行われた違法な処分である。

2.

1. 本件決定は、Yがその裁量を逸脱・濫用して行なつたもので違法な処分である。

2. 法37条1項による許可は、国有財産の目的外使用許可と同様のもので、その決定にあつては行政庁に合理的な裁量で認められている。

もっとも、この裁量も無制限のものでなく、処分が社会通念上著しく合理性を欠くとき、逸脱・濫用となる。そして、法が行政庁に裁量を与えた趣旨に照らし、行政庁が裁量行使にあつては、適正な裁量行使を要し、考慮すべき事項に對し、判断を明確に合理性を欠くときは、そのような判断過程を経てなされた裁量行使は社会通念上著しく不合理といえる。

ア. 法37条2項の不許可は港湾の利用・保全上著しい支障があるといわれると行われるが、その判断その支障の有無の判断には港湾の適正な運営とその利用の円滑を求められている(法1条)。

イ. Yは、本件決定にあつては、本件水域での桟橋の破壊による事故が起つておらず、Xの補修の用意があること、港内の迷惑行為がX会員に及ぶものであることは限定的に考慮せず、「支障」の存在を認められている。

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(この部分はそれを主張しているのかと思いましたが、より明確に記載すべきかと思いました)。

3 ページ
裏面へ

う。また、本件水域が利用できることでのXへの多大な損害も考慮しており、港湾の役事を利用につき考慮を欠いている。

5 E: さらに、本件決定にはBの収入増加という目的もあることがうかがわれ、これは本件水域の保全・利用とは関係のないことから、考慮すべきでない。

オ: これらの事情から、Yは本件決定にあたり考慮すべきことも考慮せず、考慮すべきものを考慮したと言え、その裁量行使の判断過程に著しい不合理があると言える。

3. したがって、本件決定はYの裁量を逸脱・濫用してなされた違法な処分である。

第2. 手続的違法性について

1. 本件決定は、その理由記載(行政手続法、以下「行手法」を参照本と)が不十分であり違法である。

2. 理由提示の趣旨は、申請者に對して抗告訴訟提起にあつての便宜を図ることにある。このことからすると、理由提示は、どの条にどのような事実関係をあてはめ、~~その~~処分がなされたのか、その記載自体から読み取れる程度になされる必要がある。

3. 本件決定について、Yは法39条2項の文言も記載するだけの理由提示に留まっている。これは、どのような事実に基いて当該文言に該当すると判断されたのかは、記載自体からは不明である。また、同文言は抽象度が高いものだから、その解釈適用に際し用いられる基準も併せて明示すべきであった。

4. したがって、本件決定は理由提示に不備があり違法である。

以上

一応の記載はできている
と思います。

これから頑張ってください。
中野

4ページ

※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。