

12.18 再チャレ行政法

【設問1 (ア)】

行政委員会の特徴として、合議体による意思決定・職権行使の独立性と委員の身分保障・行政組織の外部からの委任の任用・事務局の設置などがある。

【設問1 (イ)】文章を読みやすくしました。

都道府県警察は、一定の要件を満たす場合に、国民の身体拘束をする権限を有する。そこで政権（なぜこの言葉ができましたか？）による身体拘束などを防ぐためにも、都道府県警察を管理する組織には政治的中立性が必要になる。政治的中立性を保つため、合議体による意思決定、職権行使の独立性と委員の身分保障及び行政組織の外部からの委員の任用などが可能な行政委員会である公安委員会に何を？担当させるという立法政策がとられたと考えられる。

【設問1 (ウ)】

学問上の執行機関とは強制執行又は即時強制を職務とする行政機関の事であり、たとえば徴税職員・警察官・自衛官・消防職員がある。

地方自治法上の執行機関とは議決機関である議会と対比される概念であり、たとえば地方公共団体の首長と、法令の定める委員会・委員がある。

【設問2 (ア)】

1 学問上の職権取消しとは行政行為の効力を、処分時から存在する瑕疵を理由にして失わせる行為である。

学問上の撤回とは処分時の瑕疵ではなく、後発的事情を理由により、処分の効力を存続させることが適切でなくなった場合に、処分の効力を失わせる行為である。

2 ぱちんこ屋（法2条1項4号）は「風俗営業」であり（2条1項）、種別に応じて営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する公安委員会の許可を受けなければならない。そして、その許可の基準は法4条各号に定め、2項2号が都道府県条例で定める基準として委任している。A県条例2条2項では法4条2項2号の条例で定める地域として病院の敷地及び病院の用に供するものと決定した土地の周囲100メートルとしている

3 本件取消処分は、ぱちんこ屋の営業所の一部である専用駐車場とD病院の敷地との間の距離が、約97メートルしかなかったことから、条例2条2項に違反していることから処分を検討しているものである。

4 そうすると、本件取消処分は処分時から存在する瑕疵を理由にして失わせるものの性質であるから、学問上の職権取消しにあたる。

【設問2 (イ)】

1 本件については名宛人に利益になる行政行為の取消が問題になっていることから、授益的行政行為の職権取消の制限にあたる

2 授益的行政行為の職権取消については、本件取消処分をすることができるかどうかの判断にあたっては、①取消事由たる違法性の重大性や該当者の帰責性、②職権取消しの公益上の必要性（または、職権取消しをしなかった場合の公益上の支障）、③職権取消しによって生

じる（特に処分の相手方の）不利益等を考慮すべきとしている（被災者生活再建支援金支給決定取消事件参照）

3 本件では、100メートルの離れなければならなかった規定があるが、実際は97メートルであるとはいえ、距離の違いはたった3メートルであることから、違法性が重大とはいえない。また、本件取消処分における公益上の必要性は本文からは読み取れない。一方で本件取消処分がなされれば、Xは1年2か月の期間営業していたばちんこ屋の営業ができなくなり、不利益は大きいといえる。

4 よって、本件取消処分は認められるほど瑕疵があるとは言えず、認められない。

- ・本件職権取消について侵害的行政行為なのか、授益的行政行為
- ・たった3メートル不足しているからだけでなく、原因ではない。・・・そのような単純理由ではない。距離制限の趣旨を反する。
⇒許可基準に違反する距離が短いことに鑑みれば、違法の程度は比較的軽微であるといえるし、違反している部分がばちんこ屋の建物ではなく専用駐車場であるから、その部分を廃止すれば距離制限規定に違反する状態を解消することもできる。また、違法な許可がされた原因として、Xが虚偽の申請をしたなどの事実は問題文に記載されておらず、公安委員会の調査ミスであるとすれば、Xの帰責性は小さいといえるであろう（許可基準に抵触する申請をしたのはXであるが、それをチェックするのが、許可制度の運用に責任を負う公安委員会の役割である）
- ・許可、届出の違い

- ・距離制限に違反する営業が行われただけで、生命・身体被害や重大な財産権侵害のような深刻な事態が生じることはないであろうし、とりわけ、違反距離が短いことや、違反している部分がばちんこ屋の建物ではなく専用駐車場であることからすれば、病院の業務上の不利益や公益上の支障は軽微であろう

- ・営業許可から1年2か月の比較的長い時間営業を継続している場合には、ばちんこ店の営業を今後も継続していくために必要な機材や人材を準備したりしていることから、Xの受ける不利益は大きいといえる。

・

コメントの追加 [法11]: なぜこのように評価できるのでしょうか。

コメントの追加 [法12]: これでは点数が付きません。解説をよく読み復習をしておきましょう

再チャレ 2024 年 12 月 18 日

行政法 令和 4 年

[設問 1]

(ア) 行政委員会とは、合議制の行政庁である。これは、複数の公務員が一つの行政機関として行動する合議制の行政機関である。そして、それと同時に、原則として外部から任用した非常勤の委員によって構成されることや、職権行使の独立性を有するところに特徴がある。

(イ) 都道府県警察を管理することを任務とするためには、都道府県警察という権力的な行政組織が国民に対して恣意的に行為をすることを防ぐために、政治的中立性確保のため、長を頂点とするピラミッド構造にするのではなく長と並ぶ執行機関として、そして、民主化のため外部から委員を任用し、独立性をもった者が管理する必要がある。そのため、行政委員会たる公安委員会に担当させたと考えられる。

(ウ) 学問上の執行機関とは、行政目的の実現のために、物理的強制を行う行政機関をいう。学問上の執行機関の例として、国税徴収職員や警察官消防職員が挙げられる。

一方で、地方自治法上の執行機関は、議事機関である議会の議決を執行する機関という意味合いを有している。行政庁又は監査機関である、長（都道府県知事や市町村長）、委員会（教育委員会、公安委員会）、委員（監査委員）などが挙げられる。

[設問 2]

(ア) 職権取消とは、ひとたび成立した行政行為の効力について、行政庁が成立時から瑕疵があることを理由にその効力を消滅させる行為をいう。行政庁が自らの判断で不当・違法な行政行為を取り消すものである。

一方で撤回とは、行政行為が成立した後の事情の変化によって、その効力を維持させることが妥当でないと考えられる場合に、行政庁が当該行政行為の効力を失わせる行為である。

A 県では、法 2 条 1 項 4 号にいうばちんこ屋を営業するためには、法 3 条 1 項所定の営業許可を A 県公安委員会から受けなければならない。X は、A 県公安委員会から本件許可を得て営業を開始した。

しかし、本件取り消し処分は、本件申請を審査した際の距離の測定の仕方に誤りがあり、A 県条例 2 条 2 号の定める距離に満たないことが明らかになった。

本件取消処分は、ひとたび成立していた許可処分について、成立時から、距離測定の仕方に瑕疵があることが判明にそのことを理由に、A 県公安委員会が、許可処分を消滅させる行為であるから、職権取消に当たる。

(イ) 公安委員会が考慮すべき事項は、本件取り消し処分をすることになった理由の瑕疵の

再チャレ 2024 年 12 月 18 日

程度と原因、本件許可を維持することによって生じる公益上の影響、本件取消処分によって生じる相手方の影響についてである。

(1) 本件取消処分をすることになった理由の瑕疵とは、本件申請をした際の距離の測定の仕方に誤りがあり A 県条例 2 条 2 号の定める距離に満たないことである。その瑕疵の程度は、距離約 3 メートルほどであり、その距離の計測地点が、パチンコ屋の営業所の一部である専用駐車場と、D 病院の敷地とであり、パチンコ屋自体からの距離に換算すれば、距離違反は問題とならない。それに、距離測定の仕方に誤りがあったというのは、虚偽申告しているわけではないと考えられるので、瑕疵の原因も X が一方的に不当なわけでもない。

(2) 本件許可を維持することによって生じる公益上の影響について、距離規制をしている趣旨が、良好な環境を維持するためであることから、その距離制限に違反するぱちんこ屋の営業の許可を維持するのは、病院という患者等が静寂な良好な環境で療養できることを必要とする業務に対して、害悪を及ぼしうる。もっとも、違反の距離程度が小さく、測定地点がぱちんこ屋の専用駐車場であることは、特に害悪を及ぼし得るとは言いづらい。

(3) 本件取り消し処分によって、ぱちんこ屋に生じる影響について、本件許可がされてから、約 1 年 2 か月が経過していることから、比較的長い期間が経過していることに加え、延べ面積 800 平方メートル、遊技機の台数が約 400 台という大規模なパチンコ屋であることがうかがえるので、その大規模になされた営業を長期間後になって許可を取り消すのは、X にとって多大な財産的不利益を被る。

(4) X は、本件申請をしたうえで、A 県公安委員会が審査をして許可をしていることを信頼して、大規模な営業活動を行うために、資金など諸々を計画して行っているのだから、たった数メートルの距離違反で、本件許可を取り消すのは、本件取り消し処分によって得られる公益上の利益と比べて、X の不利益が多額であり、妥当でない。

よって、本件取り消し処分は、違法であると考ええる。

以上

コメントの追加 [法t1]: これは何を検討していますか？

コメントの追加 [法t2]: あてはめは野呂先生の解説をみて回答を作ってみるとよいです。

2022年度行政法基礎過去問

設問 1

（ア）行政委員会とは、行政上の権限を行使する機関でありながら他の機関からの指揮監督を受けない機関のことである。行政委員会には次の3つの特徴がある。一つ目は、合議体により意思決定がされる点である。二つ目は、政治的中立性または高度な専門性が必要な業務を担う点である。三つ目は、他の機関からの指揮監督を受けずに職権を行使する点である。

（イ）都道府県警察を管理する任務を行政委員会である公安委員会に担当させる理由は政治的中立性を確保するためである。公安委員会が合議体により組織され、民間出身者、学識経験者、法曹といった複数の分野から専門性があるメンバーが採用される。これにより、政治的に中立的な意思決定が可能になる。公安委員会が他の機関から指揮監督を受けないことも政治的中立性を高めている。このように政治的中立性が必要な理由は警察を管理する権限^{法1}を適正に執行するためである。例えば、公安委員会と政治家につながりがあり政治家の汚職事件の摘発を抑えるような事態があつては適正な権限執行ができない。そのため、公安委員会は政治的中立性を確保できる行政委員会の形をとっている。

設問 2

（ア）職権取消しとは、行政行為の効力を、処分時から存在する瑕疵を理由にして失わせる行為である。撤回とは、処分時の瑕疵ではなく、後発的事情を理由により、処分の効力を存続させることが適切でなくなった場合に、処分の効力を失わせる行為である。

本問について見ると、A 県条例2条2号により病院の周囲 100 メートルでのばちんこ屋の営業が制限されている。そして、X が本件許可申請後、許可を得たため、ばちんこ屋を建設し、営業を開始した。C の通報を受けた公安委員会の調査によると、公安委員会は本件許可申請を審査した際に測定の仕方を誤って病院とばちんこ屋の距離が97メートルであるにも関わらず本件許可がされたことが明らかになっている。そうすると、本件許可が A 県条例2条2号の要件を満たしていないという瑕疵は処分当時から存在していたことになる。

したがって、本件取消処分は職権取消しに該当する。

（イ）公安委員会が本件取消し処分をするにあたっては、取消し処分を取り消すことによって得られる公共の利益と不利益処分の相手方の不利益を比較衡量して決するべきである。具体的には、瑕疵の程度、瑕疵の重大性、相手方の帰責性、相手方が受ける経済的不利益、取消しまでの期間を考慮するべきである。

本問について見ると、瑕疵の程度は本来 100 メートルばちんこ屋と病院の距離が離れていなければならないところ 97 メートル離れており、瑕疵の程度は小さいと言える。また、距離が離れていなければならない理由としては騒音や景観の問題が考えられるが、ばちんこ店の駐車場から病院の距離が97メートルであるのでばちんこ店の建物と病院の建物の距離は 100 メートル以上距離があると思われ、騒音や景観問題への対処はできていると考えられる。また、条例の要件を満たさないにもかかわらず本件許可がされた理由は、公安委員会の測定ミスであり、X に帰責性はない。他方で、X は資金を投じて延べ面積

コメントの追加 [法1]: 文章の流れがあまりよくないです。

警察には〇〇という強大な権限がある⇒その恣意的濫用を防ぐ必要がある⇒だから〇〇をするべき、という流れにすること。

コメントの追加 [法2]: もっと端的に書くことができます

コメントの追加 [法3]: なぜこの規範ができましたか。判例を引用しているなら、引用元を持てきましよう。

800 平方メートルの建物とぱちんこ遊技機 400 台のぱちんこ屋を運営しており、本件許可が取り消されると X に経済的損失が生じる。ぱちんこ屋に勤める人が失業するおそれがあるという不利益も考えられる。さらに、本件取消処分を検討しているのは許可がされてから 1 年 2 か月が経過しており、取消し処分を行うとこれまで本件許可に依拠して営業してきた X の信頼を害する。

以上の事情を考慮すると、本件取消処分により生じる不利益は、本件取消処分による利益を上回る。したがって、本件取消処分は違法となる。

コメントの追加 [法4]: 野呂先生の解説にある考慮要素を順に書いていくとよいと思います。

設問 3

(ア) 行手法 3 条 3 項により、その根拠となる規定が条例に置かれている場合は、行手法の規定は適用されない。B 市条例は法の委任を受けない自主条例として制定されている。よって、B 市条例に関する手続には行手条例が適用される

行手条例 2 条 7 号によると、届出とは、行政庁に対し一定の事項の通知をする行為であって、法令により直接に当該通知が義務付けられているものをいう。B 市条例 1 条 1 項はぱちんこ屋を営業しようとする者に市長への届出を課し、同条 2 項は届出にかかる建築が教育施設等の周囲 200 メートルの区域で行われようとしている場合には、建築の場所を変更するよう勧告することができるとされている。B 市条例 1 条には届出による市長への通知義務が課されており、市側の認諾義務ことはないことから、B 市条例 1 条 1 項の届出は行手条例 2 条 7 号の届出に該当する。

X の届出を行手条例上の届出と解すると、X の届出を受理できないとする E の対応には行手条例 37 条上の問題を指摘することができる。

行手条例 37 条により、届出は形式上の要件に適合している限り、事務所に到達したときに届出義務に履践されたことになる。本問について見ると、X の届出は記載事項や添付書類に不備はなく形式面は整っている。よって、「届出は受理できません」と E が X に通知することは行手条例 37 条に反し、問題がある。

(イ) まず、B 市長の対応の法的性質を検討する。

B 市長は、ぱちんこ店の建設場所を F 小学校から 200 メートル以上離れた別の場所に変更するよう勧告するとともに、勧告を無視して建築を開始した場合に X が勧告に従わない旨を公表すると警告している。

B 市長の対応が行政処分に当たるかを検討する。行政処分は行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう。B 市長による勧告は X に建築場所を変更するよう協力を依頼するものであり、警告は X が勧告に違反した事実の公表を警告するものである。X の権利義務関係を変更するものではないことから、公権力の行使にあたらない。よって、B 市長の対応は行政処分ではない。

次に、B 市長の対応が行政指導に当たるかを検討する。行政指導は、行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう。B 市長の対応は B 市条例の目的を達成するために X にぱちんこ屋の建築場所の変更を求めるものである。また上記のとおり B 市長の対応に処分性はない。よって、B 市長の対応は行政指導に該当する。

行政指導に関しては、行手条例 37 条 2 項により不利益な取扱いが禁止される。B 市長の対応が不利益

な取扱いにならないか問題となる。行政指導は相手方の任意の協力によって行われるものであり、行政指導に従わない者を行政指導に従わせるために不利益を課す行為は、不利益な取扱いというべきである。

B 市長による勧告・警告は、X にぱちんこ屋の建設場所を変更させるための手段として行われている。もし X が勧告に従わなかったことが公表されれば、X の信用が低下し、融資を受けるのが困難になるなど取引先等との関係に支障が生じるおそれがある。よって、B 市長の勧告・警告は不利益な取り扱いに当たる。

よって、B 市長の対応は行手条例 32 条 2 項に反し、違法である。

以上

〔設問 1〕

(ア) 行政委員会とは、合議制の（講学上の）行政庁である。職権行使につき独立性を有し、また、行政組織の外部から委員を任用するといった特徴を有する。

(イ) 行政委員会たる公安委員会が都道府県警察を管理している理由には、するという任務を行政委員会たる公安委員会に担当させるという立法政策がとられた理由として以下の 2 つがあるとのことが考えられる。まず、1 つめは、警察組織は、〇〇という強大な権限を有するところ、職権行使につき独立性を有する公安委員会にその管理を委せることで、何の？中立性を保ちやすくするためである。次に 2 つめは、行政組織の外部から委員を任用することで、警察組織の管理を民主化することができるからである。

(ウ) 学問上の執行機関は、行政目的達成のために物理的強制を行う機関をいう。具体例として、消防職員、警察官、税務職員があげられる。これに対し、地方自治法上の執行機関は、議会の決定を実施する機関である。

〔設問 2〕

(ア) 職権取消しとは、ひとたび成立した行政行為の効力について、行政庁が、成立時から瑕疵があることを理由としてその効力を消滅させる行為である。

対して、撤回とは、行政行為が成立した後の事情の変化によって、その効力を維持させることが妥当ではないと考えられる場合に、行政庁が当該行為の効力を失わせる行為である。

公安員は、法 4 条 2 項 2 号の委任に基づいて定められた A 県条例より、病院の敷地の周囲 100m の区域では風俗営業を許可してはならないにもかかわらず、D 病院の敷地と本県ぱちんこ屋の営業所との距離が 97m しかなかったことを理由に、本件取消処分を検討している。そうすると、本件取消処分は、成立時からある瑕疵を理由としてなされるものであると言える。

よって、本件不許可処分は、職権取消にあたる。

(イ) 本件不許可処分はぱちんこ屋の営業許可という授益的行政行為である。違法な授益的行政行為の職権取消しの可否の判断にあたっては、①違法性の性質、②公益、③取消による相手方の不利益の性質・程度、④第三者の利益を考慮すべきである。

①について、本件許可が A 県条例に定める距離に満たないのになされたのは、公安委の測定ミスが原因であるから、公安委に帰責性が認められるものである。また、D 病院と 97m の距離にあるのは、ぱちんこ屋の営業所の一部である専用駐車場であり、ぱちんこ屋の店舗自体は、D 病院と 100m 以上離れた場所にあると考えられ、違法性の程度は大きくない。

②について、上述のように、ぱちんこ屋の店舗自体は D 病院から 100m 以上離れていると考え、D 病院に及ぼす影響は小さいといえる。また、距離制限に違反する営業が行われただけでは、生命・身体への被害や重大な財産権侵害のような深刻な事態がおこるとも考えにくい。そうすると、本件取消処分をしない場合に生じる公益上の支障や不利益は小さいといえる。

③について、本件ぱちんこ屋は延べ面積が 800 平方メートルで、ぱちんこ台が約 400 台設置されることからすると、やや大規模な店舗であるといえる。また、本県ぱちんこ屋は、本件許可がなされてから約 1 年 2 カ月という長期にわたり営業している。そうすると、取消すことによって X が受ける不利益は大きいといえる。

④について、本県ぱちんこ屋の営業により、付近の住民の生活環境の悪化が考えられるが、本件の場合、距離制限に違反しなければ営業は許されるものと考えられるから、第三者に足して特に不利益を与える事情があるとはいえない。

以上を総合考慮すると、本件許可の違法性が軽微で、その帰責性も公安委の側にあり、また、本件取消処分がされることによる X の不利益が大きいものに対して、本件許可を維持することによる公益や第三者に対する不利益は小さいといえるから、本件不許可処分は不適法であるといえる。

以上

コメントの追加 [法t1]: 野呂先生のレジュメの定義を丸暗記すること

コメントの追加 [法t2]: 上記同様

コメントの追加 [法t3]: 文章が長くよみにくいです。より短く、端的に書けるようにしましょう。

コメントの追加 [法t4]: どこが授益的といえますか。

コメントの追加 [法t5]: なぜこの要件ができたのですか。

コメントの追加 [法t6]: あてはめも、野呂先生の解説を読み、綺麗な回答を作ってみるのが有益です。

設問 1

- (ア) 行政委員会の特徴として、合議体による意思決定をすること、長の指導監督を受けないという職権行使の独立性、行政組織の外部から委員を任用することが挙げられる。
- (イ) 警察組織の権力が強力である性質に鑑みて、警察権力が政治的中立性を損なってしまうと恣意的に警察権力が行使されてしまう恐れがあるため独立性を維持する目的と、行政の民主化を行うためにさまざまな人材を雇用することを目的としているからである。
- (ウ) 学問上の「執行機関」とは、行政目的のために私人に物理的強制を行うことができる機関として位置付けられている。具体的には、警察官が挙げられる。これに対して地方自治法上の「執行機関」は、議事機関である議会を実施する機関を意味する。具体的には行政委員会が挙げられる。

コメントの追加 [法11]: 文章は短文で、ワンセンテンスにワンミーニングで書くといいです。

設問 2

- (ア) 職権取消しは、行政行為の効力を、処分時から存在する瑕疵を理由に失わせる行為であり、撤回は、処分時の瑕疵ではなく後発の事情により、処分の効力を存続させることが適切でなくなった場合に、処分の効力を失わせる行為である。

A 県条例の 2 条 2 項で病院の敷地の周囲 100 メートル区域を、風俗営業の許可をしてはならないと規定しているところ、実際には約 97 メートルの距離しかなかったにも関わらず、許可を得て営業している。これは処分時から存在する瑕疵であると言える。よって、本件取消処分は職権取消しに当たる。

- (イ) 1 行政庁は本件許可について取消処分を行うべきであるか。
- 2(1) 本件許可が行われている目的は、良好な風俗環境を保全することであり、目的達成のために法 4 条 2 項 2 号の委任を受けて、A 県条例 2 条 2 項が病院敷地の周囲 100 メートルの区域を、風俗営業許可をしてはならない区域として指定している。
- (2) 本件ばちんこ屋と D 病院との間は約 97 メートルしかなかったため、A 県条例に違反しているにも関わらず、本件許可を出している。
- 3(1) そこで職権取消しを行うにあたっての判断基準として①違法性の性質の程度②公益③取り消すことによる相手方の不利益の性質・程度④第三者の利益を総合的に判断する。
- (2) 本件での違法事項は本件ばちんこ屋が D 病院から 97 メートルしか離れておらず、100 メートルに満たなかったことである。3 メートルの誤差によって良好な風俗環境が損なわれることが著しく認められるとは考えられないため、違法性の程度は低いと言える (①)。本件で得られる公益は良好な風俗環境を保全することであり、この公益は重要であると言える (②)。本件許可を取り消すことにより相手方である本件ばちんこ屋は、そこでの営業ができなくなり店を辞めることになり、職業選択の自由という憲法上保障されている権利が侵害されるため、その不利益

コメントの追加 [法12]: 上記事情から、「そこで」以下で出てくる判断基準の流れが不明です。なぜこの要件がでてきたのでしょうか？

コメントの追加 [NM3R2]: 受益的処分行為で類似しているから (理由がある)

は大きい(③)。病院利用者である第三者の治安の安全を守ることであるが、3メートルの距離の違いでは治安はさほど変わらないと考えられる(④)。

- 4 したがって、条例で規定する距離に3メートル満たない程度では、本件許可を行う目的を著しく害されることはなく、相手方の重要な権利に対する不利益が大きいと考えられる。よって、職権取消しを行うべきでない。