

44/100

H29行政法

設問1 (1) 18/35

1. 抗告訴訟として、最も適切と考えられる訴えは、Y市がAに対し、本件フェンスの撤去を求めたものの、道路法 (71条1号、43条2号) に基づく監督処分を求める非申請型義務付け訴訟 (行政事件訴訟法 (以下、法名略) 3条6項1号、37条の2) である。

2. 訴訟要件を満たすか。

(1) 「一定の」 (37条の2第1項) とは、裁判所が受理・判断をすることが可能な程度に処分が特定されていることという。

本件では、Aが本件市道の北端と南端に本件フェンスを設置したことに対して、Y市取がその撤去を求める等の監督処分 (道路法71条1号、43条2号) をしないことについて、裁判所が受理・判断することは、争点が特定されているので「一定の」にあたる。

(2) 「重大な損害を生じおそれ」 (37条の2第1項) は同2項に基づき判断する。

(2) 「処分」 (同) とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行政行為が、直接国民の権利義務を形成し、その範囲を確定することから、法律に定められているものをいう。本件で、道路法 71条1号の命令に違反した場合、100万円以下の罰金という刑罰が科せられるため、この命令の主体は、公権力の主体たるY市である。したがって、「処分」にあたる。

1

理由△

先取りおぼろ

(第2問)

第2問

「重大な損害を生じおそれ」(37条の2第1項)の有無は、同2項において判断する。

《皇時に一刻も早く避難場所であるC小学校に行き、安全を確保し、生命・健康を守るため、生命は一度失われると回復が困難な場合、非常に困難なものである。そして、本件処分は、現状の市道としての機能を回復させるために、本件バスを原状回復させるものによらず、~~重大な損害~~交通事故の発生は、保育園の安全管理体制の強化で防ぐべきものであり、過剰な処分ではない。

したがって、「重大な損害を生じおそれ」は認められる。

(3)「その損害を避けるため他に適當な方法がない」(同37条の2第2項)

とは、民事訴訟が可能であっても訴訟要件を満たすことを要する。

たゞなら、権利救済の实效性を確保するためである。

そして、個別法に特別の救済手段が決定されている場合は、この要件を満たす。

本件では、通行妨害を排除するため、本件バスの設置者であるAに對する民事訴訟の提起も考えられるが、本件訴訟要件の充足の有無に影響を与えない。また、道路法には特別の救済手段が決定されていないので、「その損害を避けるため他に適當な方法がない」といえる。

(4)「法律上の利益を有する者」とは、知能なり自己の権利者又は法律上

保護された利益を侵害せしめ又は侵害するおそれがある者である。

不特定多数者の具体的利益を公法に對して保護する趣旨ではなく、私

法救済が、~~具体的~~個別的利益として保護する趣旨である場合、

法律上保護される利益といえる、9条2項に於て判断する(37条の2第1項)

処分根拠法規である道路法71条1項1号は、道路に存する
工作物から生ずる損傷を予防することを明記しており、本件
市道を通行し、災害時に避難経路等として予定のX3の安全
や健康の利益は、法律上保護された利益といえる。

したがって、X3は「法律上の利益を有する」と認められ、原告請求
が認められる。

(5) 以上より、訴訟要件を満たす。

設問1 (2) 6/20

1. (1)の訴えの本質上において、X3の主張主張は、
Y市長が、本件テナの設置が道路法43条2号に違反し
ないことを判断し、本件テナに際して監督処分を執らな
いこと、加えて「行政庁がその処分をすべきである」として、その処分
の根拠となる法令の規定から明らかであると主張する。これは
行政庁がその処分をしないこと、加えてその裁量権の範囲を
超え、甚しくはその裁量権を濫用する(37条の2第5項)
ため違法であると主張する。

2. 道路法43条2号は「何人か」「みだりに道路等に」
「物件をたきつけ」「交通に支障を及ぼす虞のある行為
をする」とを禁止し、この規定に違反した者には、1年
以下の懲役又は50万円以下の罰金(罰金)を科せらるる
こと(道路法102条3号)。処罰の明確性からして、
主として裁量は認められず、仮に裁量が認められるとし
ても、狭い裁量しか認められない。

「廃」では？

(第2問)

本件では「左道は左降を及ぼす」という抽象的な文が用いられており、地域の実情に於いて専門技術的判断を行う必要がある。当該243条2号1号4号について、市役所に裁量がある。よって、裁量の範囲・適用に於いては、事実誤認等により著しく不合理な判断をした場合である。

① 0
② 2
③ 1/2

本件では、よって、一方当事者であるAのみからの聞き取り調査のみを行い、本件道路の道路は道路法第43条第1項第1号に判断しているが、判決には、本件使用人の関係以外のもも本件市道の利用も行っており、事実誤認等により著しく不合理な判断をしたといえる違法である。

④ 2
⑤ 1

本文問 2 (1) 4/20

実務的!!

1. 本件市道の路線の廃止（道路法10条1項）は、取消訴訟の対象となる「処分」（3条2項）にあたるとか。

「処分」（同）とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為に係るもの。直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を制限することと規定するに過ぎず、法律により定められているものから。

⑥ 2

道路法10条1項は、市町村長が、公権力の主体として、道路の廃止も行っているが、権力性は認められる。道路は、不特定多数の者が利用するものであり、道路の廃止は、公益の利益と関係に直接関係はないのではないかと考えらる。

⑦ 1/2

第2問

しかし、道路の廃止は、^{道路法10条1項の趣旨に反して}一般道路を利用する者に反して、
公的（道路法10条1項9号）において、直接、道路を
利用できないという不利を生ずるものである。直接
関係者が認められる。したがって、「処分」（342条）といえる。
設問2（2） 16/25
1 Xは、「一般般交通の用に供する必要がある」と認める場合
（道路法10条12）とは、道路の機能が失われた場合をいふのであり、
本件に於いてXは、普通道路に利用して、本件道路の機能が
失われていない以上、道路の廃止は、道路法10条12に反して
違法であると主張する。
Y市又は地域の事情に応じた総合判断をするための必要
要件が、上述の趣旨の抽象性から認められるため、必要道路の必要
性を判断し、下審と判断したのであるから、違法であると判断したと
主張する。
これに反して、裁量の逸脱・濫用（304）であり、違法である
とXは主張する。しかし、事実誤認等により、甚く受動性を欠く
場合、裁量の逸脱・濫用（304）として違法となる。本件では、Y市
の職員のAが、Aのみに限らず、関係者も行った上で、十分な
調査を行った。本件道路の利用は、Aと判断しており、
事実誤認により、甚く受動性を欠く。裁量の逸脱・濫用（304）
に於けるので、違法である。
2、本件内部基準の法的効果は、^{道路法10条1項の趣旨に反して}法外命令ではなく、
行政規則である。したがって、行政処分での争点ではない。

採点基準(10点)に 表面17点(12点)

なく、市民や裁判所を拘束しない。しかし行政規則が~~無効~~
公表されている場合、平等原則や信託の原則から、原
則として、行政規則に反するものは、裁量の逸脱・濫用(30点)
として、違法となるのである。

本件では、Yは市道敷地上するは、当該市道
に隣接する全ての土地所有者の同意も必要とする旨の
内部基準を~~設けて~~しているにも、たる行政規則も設
けて、~~その~~ウェブサイトで公表しているにもかかわらず、
これに反して、全ての土地所有者の同意がなく本件処
分をしており、上述のよりに平等原則や信託の原則に
反して、裁量の逸脱・濫用として、違法である。

以上

(第2問)