

1.4 0.8
2.5 2.0

$$\frac{35}{20} = 1.75$$

一名姓吳

A市の市道上で他人の名義を借りて屋台営業を行ってきたBは、本件条例の施行後も同じ場所（以下「本件区画」という。）で屋台営業を続けることを希望し、本件条例の施行後に実施された屋台営業候補者の公募（合計20区画）に応募したところ、市長は本件区画についてBを屋台営業候補者に選定しない旨の決定（以下「本件不選定決定」という。）を行う一方で、Cを屋台営業候補者に選定する旨の決定（以下「本件候補者決定」という。）を行った。本件区画で屋台営業を行ってきた実績から、屋台営業候補者に選定されるはずであると考えていたBは、本件不選定決定に不服を持ち、今後の対応を相談するため、弁護士Dに相談した。以下に示された【法律事務所の会議録】を踏まえて、弁護士Dの指示に応じる弁護士Eの立場に立って、設問に答えなさい。

知不足 吾人知之不足也!

1.9 (1) 本件不選定決定は、取消訴訟の対象となる処分に当たるか、検討しなさい。

0.8(2) ㉔は本件不選定決定の取消しを求める訴えの利益を有するか、検討しなさい。なお、解答に当

1.8 〔設問2〕

1. 係る迄
我々の進め、温存

市の反論を踏まえて、検討しなさい。なお、解答に当たっては、当該訴訟が適法であることを前提にしなさい。

1762 第14

24 年
民法第24条第2項第2号

【法律事務所の会談録】

弁護士D：Bさんの不服の内容からすると、まずは本件不選定決定の取消訴訟を提起することが考えられます。市長は本件不選定決定が処分に当たると理解して、屋台営業候補者不選定通知書において審査請求や取消訴訟の教示をしていますが、この理解が正しいか検討しましょう。

弁護士E：(B)さんは、屋台営業候補者の公募に応募して、本件不選定決定を受けたので、本件条例及び本件条例施行規則の仕組みに即して、屋台営業候補者の選定が申請に対する処分に当たるか、したがって、本件不選定決定が申請拒否処分に当たるかを検討すればいいでしょうか。

弁護士D：基本的な方針はそれでいいと思いますが、(B)さんが屋台営業候補者の公募に応募したのは、飽くまでも市道占用許可を受けるためなので、市道占用許可との関係にも注意してください。なお、A市は、本件条例第9条を行政手続法上の審査基準として定めたようです。本件条例第9条の性格については、我々もA市と同じ立場を取ることにしましょう。

弁護士E：本件不選定決定が処分に当たるとしても、既に市長はCさんに対して本件候補者決定を行っているため、本件候補者決定が取り消されない限り、Bさんは本件区画について屋台営業候補者への選定を受けることができないとも考えられ、本件不選定決定の取消しを求める訴えの利益は失われていることにならないでしょうか。

弁護士D：その問題については、放送局の開設免許に関する判例（最高裁判所昭和43年12月24日第三小法廷判決・民集22巻13号3254頁）がありますので、この判例を参考にして検討してください。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：次に本案で主張すべき違法事由ですが、(B)さんは、本件区画で10年以上も屋台営業を行ってきて、A市との間でトラブルもなかったのに、今後営業が続けられなくなると生活の基盤が失われてしまうと述べています。

弁護士E：新しい条例を施行する場合には経過措置を設けるのが通例で、そうすることが法的に要請される場合もありますが、本件条例の施行に際して、Bさんのように従前から他人の名義を借りて屋台営業を行っていた者（以下「他人名義営業者」という。）の地位への配慮はなかったのですか。

弁護士D：市長は、本件条例可決後の記者会見において、A市での屋台営業に係る市道占用許可は6か月ごとの更新のため、本件条例の施行から6か月後には屋台営業候補者が営業を開始できるよう速やかに公募を実施し、その間は他人名義営業の継続を暫定的に認めると述べました。そうすると、他人名義営業者の地位への配慮は市道占用許可の期間の範囲内にとどまることになりますが、他人名義営業者が市道占用許可の更新を期待し得る地位を有しないのか疑問です。

弁護士E：他人の名義を借りた屋台営業はそもそも道路法上無許可営業に当たり、法的な保護に値しないということでしょうか。

弁護士D：しかし、本件条例制定に至るまでの経緯や関係法令の規定等に照らして、屋台営業において他人の名義を借りることは、営業の実績が全て法的な保護に値しなくなるほど悪質な行為と評価できるのでしょうか。本件条例が違法であるとまではいえないとしても、本件不選定決定の違法事由を検討する上で、まずは、Bさんの地位に対する配慮に欠けるところがなかったか検討してください。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：それから、Bさんへの屋台営業候補者不選定通知書には、(B)さんの総合成績が本件区画で第2位であった旨が記されていますが、実は、委員会は、Bさんを屋台営業候補者として適当と認める者として推薦していたようです。20区画の応募に対する屋台営業候補者選定決定後の記者会見で、市長が自ら発表したことですが、A市のウェブサイトで公開されている本件指針は、本件条例施行規則第19条第1号から第4号までの各号の審査に25点ずつ配

点するとともに各号の審査において考慮すべき要素を例示しているところ、^⑦委員会では、他人名義営業者が本件条例の施行後6か月以内に新たな店舗や仕事を探すことは困難である上、^⑧特にA市との間でトラブルのなかった他人名義営業者は、今後A市の屋台政策への確実な貢献が期待できるとして、各号の審査では25点の配点の範囲内で営業実績を踏まえて5点を与えるという本件指針の運用を申し合わせたのです。

弁護士E：そうすると、委員会は、他人名義営業者の地位への更なる配慮が必要であると考えていたといえますね。

弁護士D：ところが、委員会の各委員がこの申合せどおりに審査を行った結果、ほとんどの区画についてBさんのような他人名義営業者が屋台営業候補者として適当と認める者として推薦されたため、不審に思った市長が委員会の議事録を取り寄せて申合せの内容を知ったのです。前回市長選挙で屋台営業の刷新を公約に掲げて当選した市長としては、^⑨屋台営業者の交代をより積極的に推進して公約を実現したいと考え、委員会の審査結果から申合せに基づく点数を差し引いた総合成績に基づいて屋台営業候補者を選定したと記者会見で発表しました。その結果、Bさんの総合成績が2位になったと考えられます。

②
① 弁護士E：事情がよく分かりました。

弁護士D：我々としては、市長は委員会の推薦どおりにBさんを屋台営業候補者に選定すべきであったという立場ですので、既に検討をお願いした他人名義営業者の地位への配慮の問題のほかに、屋台営業の実績を考慮して審査を行うという委員会の申合せが合理的であったかという問題を検討する必要があります。^⑩委員会の申合せが不合理であれば、市長がこれに基づく推薦を覆すのは当然ということになりますから。具体的には、委員会の申合せが本件条例施行規則第19条各号の選定基準に照らして是認することができるか、また、新規に屋台営業を始めようとして公募に応募した者の利益を不当に侵害することにならないか検討してください。なお、A市は、平成7年からA市行政手続条例を施行しており、同条例は行政手続法第2章と同じ内容の規定を設けていますので、必要に応じて参照してください。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：そして、これらの検討を踏まえて、本件不選定決定の取消訴訟における違法事由の主張として、^⑪市長の選定に係る判断の内容に瑕疵があったと主張することができないか検討してください。さらに、^⑫市長が委員会の推薦を覆して選定したこと自体に瑕疵があったと主張することも考えられます。その際には、行政庁である当時の運輸大臣の処分と諮問機関である運輸審議会の決定との関係について一般論を述べた判例（最高裁判所昭和50年5月29日第一小法廷判決・民集29巻5号662頁）がありますので、この判例を参考に、諮問機関の機能等を踏まえて本件不選定決定が違法であると主張することができないか、検討することにしましょう。

弁護士E：承知しました。

【資料 関係法令】

○ 道路法（昭和27年法律第180号）（抜粋）

（道路の占用の許可）

第32条 道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない。 *（手続あり）*

一～五 （略）

六 露店、商品置場その他これらに類する施設

七 （略）

2 前項の許可を受けようとする者は、左の各号に掲げる事項を記載した申請書を道路管理者に提出しなければならない。

一 道路の占用（道路に前項各号の一に掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用することをいう。以下同じ。）の目的

二 道路の占用の期間

三 道路の占用の場所

四 工作物、物件又は施設の構造

五 工事実施の方法

六 工事の時期

七 道路の復旧方法

3～5 （略）

（道路の占用の許可基準）

第33条 道路管理者は、道路の占用が前条第1項各号のいずれかに該当するものであつて道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであり、かつ、同条第2項第2号から第7号までに掲げる事項について政令で定める基準に適合する場合に限り、同条第1項（中略）の許可を与えることができる。

2～6 （略）

○ A市屋台基本条例（抜粋） *（手続あり）*

（定義）

第3条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

(1) 屋台 道路運送車両法（昭和26年法律第185号）第2条第4項に規定する軽車両に飲食店営業（食品衛生法施行令（昭和28年政令第229号）第35条第1号に規定する飲食店営業をいう。次号において同じ。）のための設備を備え付けたものをいう。

(2) 屋台営業 屋台を一定の時間一定の場所に設置して行う飲食店営業をいう。

(3) 屋台営業者 屋台営業を営む者をいう。

(4) 屋台営業従事者 屋台営業者以外の者であつて屋台営業に従事するものをいう。

(5) 市道 道路法（昭和27年法律第180号）第2条第1項に規定する道路であつて市が管理するものをいう。

(6) 市道占用許可 屋台営業を行うための道路法第32条第1項（中略）の規定による市道の占用の許可をいう。

（市道占用許可の申請）

第8条 市道占用許可を受けようとする者（次条第1項（中略）において「申請者」という。）は、道路法第32条第2項に規定する申請書のほか規則で定める書類を市長に提出しなければならない。

（市道占用許可の基準等）

第9条 市長は、申請者（次条第1項に規定する更新申請者を除く。以下この項において同じ。）の申請の内容が道路法第33条第1項に規定する場合に該当する場合であつて、次に掲げる基準のいずれにも適合するときに限り、市道占用許可を与えるものとする。

(1) 申請者が、次のいずれにも該当しないこと。

ア A市暴力団排除条例（中略）に規定する暴力団員

イ A市暴力団排除条例（中略）に規定する暴力団又は暴力団員と密接な関係を有する者

(2) 申請者が、次のいずれかであること。

ア この条例の施行の日において市道占用許可を受けている屋台営業者（以下「現営業者」という。）の配偶者又は直系血族のうち、同日及び申請の日（現営業者が死亡している場合にあっては、現営業者が死亡した日。）において、主として現営業者が営む屋台営業による収入により生計を維持している屋台営業従事者（その者が2人以上である場合は、そのうちの1人に限る。）

イ 第25条第1項に規定する屋台営業候補者

(3) 市道占用許可を受けようとする場所が、次のいずれにも適合すること。

ア～ウ （略）

2 （略）

（市道占用許可を受けた者による屋台営業等）

第13条 市道における屋台営業は、市道占用許可を受けた者が、自ら行わなければならない。

2 市道占用許可を受けた者は、市道占用許可に係る権利を他人に譲渡し、転貸し、又は担保に供してはならない。

（屋台営業候補者の公募）

第25条 市長は、市道における屋台営業が、まちににぎわいや人々の交流の場を創出し、観光資源としての効用を発揮することができると認めるときは、場所を指定して、当該場所において市道占用許可を受けることができる者（法人を除く。以下「屋台営業候補者」という。）の公募を行うことができる。

2～3 （略）

4 前3項に定めるもののほか、屋台営業候補者の公募に関し必要な事項は、規則で定める。

（屋台営業候補者の選定等）

第26条 市長は、前条第1項の規定による公募を行った場合は、A市屋台専門委員会に諮り、屋台営業候補者を選定するものとする。

2 A市屋台専門委員会は、規則で定める基準に基づき、当該公募に応募した者のうちから屋台営業候補者として適当と認める者を推薦するものとする。

3 市長は、第1項の規定による選定を行ったときは、その旨を当該屋台営業候補者に通知しなければならない。

（A市屋台専門委員会）

第28条 市長の附属機関として、A市屋台専門委員会（以下「委員会」という。）を置く。

2～5 （略）

○ A市屋台基本条例施行規則（抜粋）

〔（注） 本規則中、「条例」はA市屋台基本条例を指す。〕

（公募書類）

第18条 条例第26条第1項の規定により屋台営業候補者の選定を受けようとする者（以下「公募申請者」という。）は、市長が定める期間内に、公募屋台営業候補者応募申請書（中略）に次の各号に掲げる書類を添えて市長に提出しなければならない。

(1)～(5) （略）

(選定基準)

第19条 条例第26条に規定する規則で定める基準は、次に掲げるとおりとする。

- 25 (1) 関係法令等を遵守し、安全で快適な公共空間及び良好な公衆衛生を確保する具体的な取組が示されていること。
- 25 (2) 市民、地域住民及び観光客に親しまれ、観光資源としてA市を広報することができる屋台を目指し、従来のA市らしい屋台文化を守るとともに、新たな魅力を創出するための創意工夫が見られること。
- 25 (3) 地域の清掃活動に参加する等地域貢献に向けた具体的な取組が示されていること。
- 25 (4) まちににぎわいや人々の交流の場を創出し、まちの魅力を高めようとする意欲が感じられること。

(決定の通知)

第21条 条例第26条第3項の規定による通知は、屋台営業候補者選定通知書(中略)により行うものとする。

- 2 市長は、屋台営業候補者として選定しないこととしたときは、屋台営業候補者不選定通知書(中略)により公募申請者に通知するものとする。

ポイントになる部分を
手取りで取り除くようにする。

第2問

第1 設問(1)

1. 事件不決定決定が「処分」(行政事件訴訟法(以下、行政訴訟法)3条2項)にあるから。

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3. その行為により直接国民の権利義務に形成し、その内容を確定する法律上認めらるるものである。かかる判断においては①法効果性、法律の根拠、②直接性、③公権力性を満たすかで行う。

イ、(1)まず、事件不決定決定は事件条例第26条1項に基づき行われているため、法律の根拠がある。行政法の27-10022。

ロは市道占有許可を受けずに屋台営業候補者の公営に応募している。なぜ

なら、事件条例19条2号イにより、屋台営業候補者にならないと、ロは同号アに当たらないため、市道占有許可が与えられなくともなる。この点で、事件不決定決定に

よって、ロは屋台営業候補者になれぬ地位が生じ、~~占有許可を受けず~~、占有許可を受けず与えられないことになり、屋台営業ができぬ地位に立たされた。このため、事件不決定決定はロに屋台営業ができぬという法効果を与えている(①充足)。

(1)次に、事件不決定決定を取り消さないと、ロは占有許可を得ることによって法的に確定する。後の占有許可が与えられなかった場合、取消しは法的に確定したとしてもロの利益は達成しない。このため、事件不決定決定が与えた時点で条令第19条の公権力性があるといえ、上述の法効果は直接的なものである(②充足)。

(2)事件不決定決定により、公営申請者に、決定しないことの通知(事件条例規則21条2項)が一斉に行われ、屋台営業候補者になることについて法的に不利となるから、事件不決定決定は市道市長の公権力に基づいた行為といえる(③充足)。

2. 本件において、事件不決定決定は「処分」にある。

第2 設問(2)

問題の
OK
第
2
問

1. Bに与えられた利益がある。

(1) 与えられた利益とは「回復可能な法律上の利益」(行政法上の利益)ということ。また「回復可能な法律上の利益」とは、取消を請求することによって回復可能な利益があるということ。

(2) 本件で、争点はCに本件候補者決定が行われているため、本件候補者決定が取り消されれば、Bは本件区画について屋台営業候補者への選定を受けることが可能である。

また、Bは取消を請求したとしても回復可能な利益は無い。

しかし、放送局の放送免許制は、一方が許可されるに受けることでもう一方が不許可となるような素案(本件)の系に属する。許可を受ける取り消すこと、不許可を受けるに受けた者が許可される可能性が来る場合は、許可を受ける取り消す利益は無い。

Bは、本件区画では本件指図に基き、屋台営業候補者は、営業希望者が2人に1人が推薦され、争点が選定する仕組みになっているため、本件区画では本件営業希望者の1つの区画で1人の屋台営業候補者が選定される。B、Cは本件区画での営業希望者であり、Cの本件候補者不正が取り消された場合、Bは本件区画の屋台営業候補者になる可能性はありといえる。

よって、Bは本件区画の取消を請求することによって回復可能な利益があるといえる。

2. 以上よりBに本件不選定決定の取消を請求する権利が認められる。

第3 第122

1. 争点が本件不選定決定を受けたことが裁量権の濫用(行政法10条)に当たるため、争点を違法と認められ取り消す。

まず、本件不選定決定は本件条例26条1項に基づき、行われていること。争点は、本件条例26条1項に基づき推薦される。争点が同基準に基づき推薦されるべきから、(以下推薦に則り)、争点は選定を行う。そのため、争点も同基準を参照することによって争点を

武蔵の解題 → 図解・活用
流しはOKで90. + マーキングでえ

補足を示すため:

1 2. いまもこの解法でいい。同条は「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」
2 (19), 「防災拠点」(同条2号), 「地域貢献」(同条3号), 「まちづくり」(同条4号) ~~とある~~
3 し、~~この条~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
4 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
5 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
6 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
7 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
8 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
9 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
10 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
11 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
12 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
13 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
14 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
15 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
16 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
17 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
18 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
19 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
20 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
21 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
22 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、
23 ために、~~市は~~ ^{第11条} 第11条第1項第1号の「安全で快適な公共空間及び良好な公共性」が、

第2

問

475710
基盤に照ら
正しく230
1011)240

① 12月22日、行方には主犯の潜伏先がわかったが、身元がわからない。身元がわからない。身元がわからない。

糸の基礎と全を以て論じてもよいが、~~その~~ ^{この} 点に於ては他人常務者

5点と与 $n=2$ にも行な不合理ではなく、むしろ、他人が常識者か新鋭か。

施設に於ける以上、に於ける店舗等、土地等、採算等、に於ける天月、の、み、が、

~~全員の参加~~ 市人も考慮すべきであった。

ら、それによって、親の^せ推薦に基づき、自己の公的実現のために、点検される。

$T =$ 糸の張力 l は 2π 進 $c =$ 杆の長さ $\therefore$ 毎 2π 降下 n の A へ 2 回 B へ

欠知があるとして、裁量の範囲、濫用にあると

7. 市人民建全自体的经济性质

~~(1) Big Island~~

(イ) 市では、鉄道の相違はあくまで参考にすべきであり、これに拘束されずに

送金にも行かず、お返しはしないと言った。

(正) 市天へ判付た前報より委員会が違が来ている。市天の総説に判別が不明。

公平性、透明性を、初級合着に与え、点に取らざるべきとすれば、意見の相違

が著しく不合理なところの行政の事情のせいだし、市ではこれに耐え、乙知分

多行う必要があり、これに反した市東の欠陥は再三述べた通りである。

上ありとあり、組合の推進は不合理なものである。それこそ

が介在する。希土バの自由公約を実現するためには、組合への推薦に努め、各社に

独自に引くことは出来た。よって、親父の推薦に任ぜられた。

事件不是定论之词是主观的。

(第 2 問)

1	3
2	② よし、0は以上とを注意せよと記入する。
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

以上

、 西暦の10月1日は東京を多く降った2月1日良かた可。
9 設問2 において、設問1(1)の2つの条件の両方
要素を示せば、利得的に決まると思われる。

021

1 (1)

(1) 転送 → 父台?

- ① 送信元 転送
- ② 送信
- ③ 転送

(2) 転送 → 261

Bが送信 → 送信元 → 送信元 (送信元 送信元)

→ 送信元 → 送信元

→ 送信元 → 送信元

1 送信元 → 送信元 → 送信元

2 送信元 → 送信元 (送信元 送信元)

送信元 → 送信元

11 送信元

021

2 (2)

(1) 送信元 (送信元 送信元)

送信元 → 送信元

→ 送信元

(2) 送信元

↓

送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元

(3) 送信元

送信元

023

1. 送信元 (送信元 送信元)

(1) 送信元

送信元

送信元 → 送信元

→ 送信元

(2) 送信元

送信元 → 送信元

送信元

送信元

送信元 → 送信元

送信元

送信元

(3) 送信元

2 送信元

(1) 送信元

送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元 → 送信元

送信元

送信元

送信元

送信元

送信元 OK

送信元

送信元