

令和3年度公法系科目第2問設問2

1 本件条例26条は、屋台営業候補者の選定について具体的な要件を定めていない。

これは、市内の交通事情や衛生環境、観光産業に通じている市長の専門技術的判断が必要とされる処分の性質に鑑み、処分の要件の認定につき行政庁の裁量を認める趣旨であると解される。

このような趣旨からすると、裁量処分が常に司法審査の対象となるのは相当ではない。

そこで、裁量処分については、裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に限り、その処分が違法になると解する（行訴30条）。

2 Bは、本件不選定決定の取消訴訟において、以下のような違法事由を主張することが考えられる。

(1) Bの地位に対する配慮を怠った点

私人がある既得の権利・利益ないし地位を有しており、行政庁がこれを認識・許容する態度を示していた場合、行政庁はこれを不当に害することがないように配慮し、私人の信頼を保護すべき信義則上の義務を負う。

具体的には、当該私人の権利等の要保護性や行政庁の関与の程度、権利・地位等の制約に係る私人の帰責性等の事情を考慮して判断される。

本件では、Bは本件区画で10年以上も屋台営業を行っており、今後営業を続けられなくなると生活の基盤が失われてしまうため、屋台営業を行う地位の要保護性は高い。

たしかに、Bは他人名義で営業していたため、その地位の要保護性は低いかもしれない。しかし、本件条例が制定される前には、他人名義で営業することは規制されていなかった。加えて、名義貸しの規制は、営業者の頻繁な交代により屋台をめぐる諸問題の解決に向けた継続的な話し合い難しくなるという課題のために導入されたが、Bは10年間トラブルなく屋台を営業しており、本件条例の趣旨には抵触しない。

したがって、Bの本件区画で営業するという地位は法的保護に値するといえる。

そのような法的保護に値するBの地位を何の打開策もないまま公募による交代により奪おうとしたA市長の判断は、信義則に反し、社会観念上著しく妥当を欠く。

よって、このA市長の判断には裁量権の逸脱・濫用があり、違法である。

(2) 委員会の審査結果から加点を差し引いた点

ア 委員会の申合せが本件条例施行規則19条の基準に照らして合理的であるか。

同条には、「良好な公衆衛生を確保する具体的な取組」（1号）、「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」（2号）、「地域貢献に向けた具体的な取組」（3号）、「まちの魅力を高めようと

する意欲」(4号)などと基準が定められている。

従前からトラブルなく屋台を営業してきた実績のある者が、上記の各号の目的達成に貢献することは十分考えられることである。

したがって、委員会の申合せは同条に照らして合理性がある。

イ 既存の他人名義営業者に25点の配点の範囲内で営業実績を踏まえて5点加点することは新規で公募に応募した者の利益を害することはないか。

新規で参入しようとする者は、これまでの本件区画での営業実績がないため、「具体的な取組」(1号、3号)について、具体的な証拠を提示することはできない。

したがって、そのような者が5点のハンデを負うことは受忍しなければならないと考えられる。

ウ 上記のように合理的である委員会の申合せを無視して、一律にその加点を差し引いたA市長の対応には裁量の逸脱・濫用があるといえ、違法である。

(3) A市長が委員会の推薦を覆して選定した点

本件での委員会の性質は、行政庁の諮問に応じて審議・調整等を行い、答申・意見等を述べる権限を有する合議制の行政機関である諮問機関である。

そうすると、諮問機関の意見は、これに反する処分を行う特段の事情がなければ認められないというべきである。

本件では、そのような事情はない。したがって、A市長が委員会の推薦を覆して選定したこと自体が違法である。

以上