

公権力性 → 「優越的地位に基づいて一方的に、
私人間の契約と比べるため

R3 行政法

ar

※注意

添削を希望される方は、必ず会員IDをご記入ください 千長(行政機関)

ハ辛 → 行政庁 独断で決定できる

設問1 (1) 処分性

NS9年定式 公権力性と法外性 具体的な画外性

1. 「処分」(行訴法3条2項)とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、それにより国民の権利義務を直接国民の権利義務を形成し又はその範囲が確定されることを法律上認められているものをいう。

といて、「申請」とは、法律法令に基づき自己に対し許認可等を求める行為(行訴法2条3号)であるから、これに対する行政庁の「諾否の対答」は「処分」に当たる。

したがって、条例25条に基づく公募への応募は「申請」に当たるとであれば、これに対する対答である条例26条に基づく選定決定は、申請に対する諾否処分として「処分」に当たる。

2. 本件条例は、道路法33条1項に基づく市道占有許可の基準についての審査基準(行訴法9条)といて、条例9条1項各号の要件を満たす必要があることを定めている。といて、条例9条1項イは、同号アに当たらない者は、条例26条による選定決定を受けた屋台営業候補者(条例25条)である必要があるとされている。このように、条例26条に基づく選定決定は、法33条1項に基づく市道占有許可を受けるための前提要件として定められている。

といて、条例25条4項から申請書記任を受けた規則は条は、条例26条1項において選定を受けようとする者は市長に申請書書を提出しなければならないと定め、申請書の提出による公募への応募は、法令に基づくものといえる。

3. 公募への応募は、法33条1項に基づく市道占有許可を受けるための前提要件として選定決定を求めるものであるから、それ自体が市道占有についての不許可処分ではない。

しかし、前記の法のたつてをみると、占有許可を得るためには前提として選定決定を受けていなければならない。そうだとすると、前提の選定決定は市道占有許可と密接な関係にあり、これを許認可等である占有許可と同視できる。

1

どういう法外性があるのか
NS 1417で明示する

(1) 選定について、市長の事件裁量を認められよう。行政裁量の存否は、法令の文言と処分の性質により判断される。

条例26条4項は、選定につき「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」といって定めおらず、その基準は抽象的である。その趣旨は、屋台営業候補者の選定については、公共の衛生に与える影響や、観光資源としての役割など、様々な事情を考慮する必要があるため、こうした事情を総合的に考慮した上で市長の判断に委ねる点にある。そこで、市長には、条例26条4項に基づき選定についての事件裁量を認められると解する。社会政策的判断に基づいて(処分の性質) + ~~裁量~~ 市道 裁量的処分

(2) 裁量処分には、裁量判断の過程に他事考慮、考慮不周又は事実評価の明白な合理性欠如がある場合には、裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められる(行政法30条)。

(3) まず、他人名義営業者による営業は条例制定前には適法だったのだから、これらの者の既得の地位に配慮する必要がある。にも関わらず市長は本件不選定決定の判断過程において、Bの既得の地位について適切に配慮をしていなかったから、考慮不周による裁量権の逸脱・濫用がある。Bに配慮すべき点 憲法上の権利とすべきところ

これに対して、他人名義営業者による営業に係る既得の地位は、法的保護に値しないから、これに配慮しなかつたとしても考慮不周にはならないとの反論が考えられる。

しかし、他人名義営業者の中でも、通行の安全や衛生問題について配慮しなかつた場合に営業その、観光や防犯への貢献を占められるものもあるから、~~裁量~~ 当然に法的保護に値しないとはいえない。実際に、Bは本件区画で10年以上も屋台営業を行っており、その間にはA市とのトラブルがあったことから、~~通行~~ 通行の安全や公共衛生を害したこともないと考えられる。

したがって、公署への応募は「申請」といえ、不選定決定は申請に対する拒否処分といえる。
よって、処分性である。

設問1 (2)

1943.12.24

1. 取消訴訟における許えの利益が認められるためには、原告について取消訴訟により救済される法的利益が認められることが必要である。

2. 条例25条では、場所を指定して当該場所における屋台営業候補者への公募を行うことになっていると定め、26条でこれを選定するとしているから、選定決定を受けること自体は1名だけである。そうすると、本件ではCに対して既に選定決定がなされている以上、Bが自己への本件不選定決定を取り消したとしても、Bが望んでいるとおり、占有許可を受けた上で営業するという結果にはならず、許えの利益が認められないからである。
競合関係 Bの後にBが期間内に応募しては、Bから許えの利益が認められないことになる。

3. しかし、本件不選定決定について取消判決を得た場合、取消判決の形成力に（行政法3条）により、本件不選定決定は遡って効力を失い、さらに、取消判決の拘束力により、行政庁は改めて申請に対する判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない（行政法33条2項）。

そうすると、行政庁は、Bから申請を受けた申請に対して、改めて審査した上で処分をしなければならないことになり、その際にはCとB双方の申請を考慮することになるから、Cの不選定決定を取り消してBへ選定決定をすることもあると考えられる。

よって、Bは本件不選定決定の取消判決を得て利益を回復する余地があるため、許えの利益が認められる。

設問2

1. 市長の選定に係る判例の内容に関する瑕疵

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

そうすると、Bの既得の地位は法的保護に値するといえる。

したがって、本件不選定決定には、法的保護に値するBの既得の地位への適切な
処置を欠いたものとして、考慮不十分を理由とする裁量権の逸脱・濫用が認められる。

(4) 次に、市長が自らの公約実現のために委員会の推奨を覆して本件不選定決定
をしたことは、他事考慮又は考慮不十分による裁量の逸脱・濫用である。

これについて、委員会の推奨が不合理であるから、市長がこれを覆すことに
は裁量権の逸脱・濫用はないとの反論が考えられる。

委員会は、営業希望場所ごとに統合成績が最も優れた者各1名を屋台営業候補者
として適当と認めず者として推薦することにより、Bは本件区画で統合成績は2位で
あった。しかし、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
に新たな仕事や店舗を採りことは困難である上、特A年との間でトラブルがな
かった他人名義営業者は、今後A年の屋台政策への確実な貢献が期待
できるとして、名簿の審査では25点の配点の範囲内で営業実績を評価して
5点を与えるという運用をした結果、Bを推薦することになった。これは、規則1条
の選定基準に適合するものであるから、委員会の推薦はまた、同条の
営業実績を考慮すること、新規に屋台営業を始めようとして公募に応募した
者に不利益が生じるのではないかと考えるが、長年本件区画で営業を行ってきた者
が受ける生活の基盤の失われるなどの不利益は重大であるから、このような處置
も許される。したがって、委員会の推薦は合理的である。

にもかかわらず、市長がこれを覆したのは自身の公約の実現のためという私的
理由であり、市長の判断過程には、考慮不十分による裁量権の逸脱・濫用がある。

2. 市長の判断の系統の瑕疵

(1) 委員会等への諮問系統は、知事の方の判断を慎重にしめることにより、又その公正を担保する重要な役割がある。そこで、当該知事がそのような趣旨に反して行われた場合、諮問系統その役割が果たされていないといえ、系統の違法としての取消事由が認められ」と解する。

(2) ~~市長は~~、本件では、委員会に諮り申合せ適切に行われているものの、市長は自分の公約を実現するためだけに委員会の推薦を覆っているのだから、上記の趣旨に反し又それが行われたといえる。

したがって、本件不違定決定には、取消事由がある。

以上

2020.5.29

法は一(委員 諮問機関の)判決で一取消するのではない

趣旨は、持論の理由のない限りこれに反する処分をしないように要求することにより慎重に決定し、十分な考慮を払い、当該行政処分が客観的に適正妥当であると認められ担保する