

行政法 解説レジュメ

1 総論

本問は、抗告訴訟（今回は取消訴訟）における処分性の検討、取消判決が確定した場合の効力の検討、最後に本案の問題として許可要件の解釈と当てはめについて検討してもらう問題です。

2 処分性について〔設問1(1)〕

処分性に関しては、土地区画整理事業計画決定について処分性を肯定した平成20年9月10日の最高裁大法廷判決（民集62巻8号2029頁）及び保育園廃止条例について処分性を肯定した平成21年11月26日の最高裁判決（民集63巻9号2124頁）の理解を前提に、行政計画の内容を定める条例の制定について処分性が認められるか検討してもらうもので、東京地裁平成24年4月27日判決（判例秘書L06730510）等を素材としています（条解行政事件訴訟法〔第4版〕68頁で引用されている裁判例です）。なお、行政計画の処分性は平成24年度、規則制定行為の処分性については平成25年度と、いずれも司法試験の本試験で題材になっています。

本問は、東京都が都市計画法に基づいて地区計画を定めていて、それを前提に、Y区がさらに詳細な計画を本件条例で定めたケースです。

前述の大法廷判決のケースでは、土地区画整理事業計画決定によって、特定の地権者が近い将来ほぼ間違いなく土地の所有権を失って換地処分をされる地位に立たされるというところが処分性を認めたポイントでした。

また、平成21年の最高裁判決では、条例の法形式をとっていても、実質は特定の保育園の廃止をするという、個別の行政の執行行為に等しいものだったことが、処分性を認めたポイントでした。

それに対して本問では、本件条例の効力は、21年判決に比べて、M地区のうちの区域1の地権者全員に及ぼされるもので、一般的抽象的な定め域を出ないともいえます。

もっとも、他方、本件条例は、区域1という狭い範囲を対象に、他の区域と違った内容の規制を加えています。その理由も、区域1内の地権者の構成（公共施設、文教施設、駅等）に着目していることが公聴会でのY職員の発言からうかがえます。これらの要素を評価して、本件条例が、区域1の地権者にとっては行政の執行に等しかった、と結論付ける筋はあり得ると思います。

3 判決の効力について〔設問1(2)〕

取消判決の効力としては、形成力、既判力に加え、行訴法が特に定める取消判決の第三者効及び拘束力が検討の対象となります。まずは、取消判決の効力としてどのようなものがあるのか、そしてその根拠規定を挙げてもらう必要があります。

仮に訴訟①で条例制定行為の処分性が認められて、しかも認容判決が出ると、判決はどこまで効力を及ぼすのかが特に問題です。

形成力によって、本件条例がすべて効力を失ってしまうのか、あるいは、Xが争っていた

部分についてのみ効力を失うのか。第三者効に関していえば、区域1の地権者にどのような影響があるのか、また、形成力が及ぶ範囲とも関係しますが、他の区域の地権者には影響があるのか。拘束力については、取消判決によってY区が実際にどのような義務を負うのか、仮に条例全体が効力を失ったのであれば、条例の制定をし直す義務が生じるのか、あるいは、取り消されたのと同じ内容の条例を制定してはならないという縛りがかかるにすぎないのか。

いずれにせよ、条例の制定行為についても取消訴訟の対象となりうることを考えると、認容判決が確定した場合の効力についても一度考えておく必要はあると思います。

4 許可の要件該当性について〔設問2〕

裁量に関する問題は過去問でも前の明大答練でもしっかりとした問題が出題されていますので、今回は、許可の法律要件を条文から解釈して、それに該当する具体的な事実を、問題文中の事実から拾い上げて評価付けて表現する、という作業の練習をしてもらおうと思い、このような出題にしました。

本件条例では、建築物を建てる際に、最低限の広さの面積を確保することを求めるような規制になっていますが、「公益上必要」等の場合には、それらの規制は適用されないというのが10条1項です。これに関しては、条文中に例示がされていますので、そこから解釈して、Xが作ろうとしている本件建物がそれにあたるかを丁寧に説明してもらいたいです。

回答の仕方としては、最終的に許可の要件を充足するか、という判断をしてもらうのではなく、あくまでXとしてはどのように構成して主張していくか、という表現をしてほしいです。その際には、Y区ならどう主張するか（例えば、10条1項が例示しているのは派出所、地下鉄の入口等であるから、社会的なインフラとしてなくてはならないものだけが「公益上必要」な施設に該当し、いくら地域住民の憩いの場として構想していても、本件建物と土俵は、公益上の役割が限定的である…etc）を想定して、それでもなお、許可の要件を満たすんだ、という書き方を期待しています。

5 本試験（予備試験）の傾向（参考：法務省のHP）

予備試験が始まってから現在までの素材や出題趣旨は下表のとおりです。

行政救済法と行政法総論がバランスよく聴かれている印象です。そして、平成28年と29年からは、問題文が長文化してきており、限られた時間での情報処理能力も重要になってきています。その意味で、問題の体裁が司法試験に近づいてきているとも言えます。

年度	素材・題材	出題趣旨	資料
平成23年	設問1 ◆処分性 設問2 ◆訴訟の種類の選択 ◆被告の選択 ◆訴訟要件	旅館の建設について条例に基づく町長の不同意決定を受けた者が、訴訟を提起して争おうとする場合の行政事件訴訟法上の問題 町長の「不同意決定」の処分性を条例の仕組みに基づいて検討したうえで、処分性が認められる場合に選択すべき訴訟累計及び処分性以外の訴訟要件について、事案に即して説明させる	乙町モーテル類似旅館規制条例

平成24年	<p>◆実体法上の違法</p> <ul style="list-style-type: none"> ・処分要件の充足性 ・比例原則 <p>◆手続法上の違法</p> <ul style="list-style-type: none"> ・聴聞 ・理由提示 	<p>排水設備工事にかかる指定工事店としての指定を取り消す旨の処分を受けた建設会社Aが当該処分の取り消し訴訟を提起した場合に主張すべき違法事由について検討させる</p> <p>処分の根拠をなした条例及び規則の仕組みを正確に把握したうえで、処分要件規定や比例原則に照らした実体法的違法事由及び聴聞や理由提示の手続に係る違法事由について検討し事案に即して当該処分の違法性に関する受験者の見解を述べさせる</p>	乙市下水道条例 乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則
平成25年	<p>設問1</p> <p>◆行訴法上の手段選択</p> <ul style="list-style-type: none"> ・抗告訴訟の選択 ・+αの手段（仮の義務付け等） ・その手段を選択する理由等 <p>設問2</p> <p>◆原告適格</p>	<p>マンションの建設計画に対し近隣住民が景観計画の遵守を求めるための行政事件訴訟法上の手段を検討させる</p> <p>景観法による変更命令の期間制限に照らして、実際上仮の義務付けの申立てが必要なこと、及び、当該申立てを行うには非申請型（直接型）義務付け訴訟の提起が必要なことを説き、申立及び請求の趣旨を具体的に示したうえで、原告適格を中心とする訴訟要件の論点について、景観法の趣旨及び景観という利益の性質に即して論じさせる</p>	景観法
平成26年	<p>設問1</p> <p>◆行政手続</p> <p>申請に対する拒否処分と不利益処分との規律の相違</p> <p>◆行訴法</p> <p>◆受益的処分の撤回</p> <p>設問2</p> <p>◆裁量</p>	<p>漁港において公共空地の占用許可を継続的に受けてきた事業者が、引き続き占用許可を申請したところ、不許可処分を受けたという事例に即して、行政手続、行政訴訟及び行政処分の違法事由についての基本的な知識及び理解を試す</p> <p>設問1は、申請拒否処分と不利益処分について行政手続法が定める規律の相違や抗告訴訟で争う場合の行政事件訴訟法上の規定の相違及び受益処分の撤回の制限法理を検討させる。</p> <p>設問2では、行政財産の目的外使用許可と行政庁の裁量についての理解を前提としたうえで、行政庁が占用許可についてどのような法的基準を用いて判断すべきかを、関係規定及び関係制度の文言や趣旨並びに本件の事実関係に照らして論じさせる</p>	漁港漁場整備法

<p>平成27年</p>	<p>設問1 ◆処分性 特定のものを名宛人 としない行政庁の決定 の処分性 設問2 ◆行政処分と信義則 形式的には要件を満 たす行政処分が、信義則 の適用によって違法と なるか</p>	<p>設問1では、特定の者を名宛人とせずに特定の の区域における土地利用を制限する行政庁の決定 の処分性に関する最高裁判所の判例の趣旨を 踏まえ、寡占区域の法的効果を河川法及び同法 施行令の規定に即して検討し、処分性認定の要件 に結び付けて論じるさせるもの。</p> <p>設問2では、最高裁昭和62年10月30日 判決(判時1262号91頁)の趣旨を踏まえ、 河川区域内における工作物の設置を規制する河 川法の趣旨との関係で、信義則が適用されるの はどのような場合か、そして、信義則の適用に 当たっては、行政庁による公的見解の表示の有 無、相手方が当該表示を信頼したことについての 帰責事由の有無等の考慮が不可欠ではないか を検討したうえで、本門の具体的な事実関係に 即して、信義則の適用により除却命令が違法と なるか否かについて論じることが求められる。</p>	<p>河川法 河川法施行令</p>
<p>平成28年</p>	<p>設問1 ◆狭義の訴えの利益 営業停止期間の経 過により、訴えの利益 は消滅するか(処分歴 が今後の処分につい て加重の要因となる 場合) 設問2 ◆不利益処分の理由提示 理由提示の程度 ◆裁量 ・処分基準から逸脱し た処分が裁量の逸 脱濫用にあたるか ・信義則・平等原則 公安委員会が、未成年 者に酒類を提供した飲 食店に対して行った風 営法に基づく営業停止 処分に関する法的争点</p>	<p>設問1では、営業停止期間の経過により狭義 の訴えの利益(行政事件訴訟法第9条第1項括 弧書き)が消滅するか否か。狭義の訴えの利益 に関する一般論を展開した上で、過去の一定期 間内に処分を受けたことを理由として処分を加 重する旨の加重規定が法令ではなく、処分基準 に定められている場合において、処分の直接的 効果が営業停止期間の経過によりなくなった後 においても、なお当該処分の取消しによって回 復すべき法律上の利益を有するものといえるか を検討することが求められている。この論点に 関する近時の重要判例として最高裁判所平成 27年3月3日第三小法 廷判決・民集69巻 2号143頁がある。同判決は、本問と同様に、 処分の加重規 定が処分基準に定められている 事案であり、行政手続法第12条第1項により 定められ公にされている処分基準に一種の拘束 力を認めて、処分の直接的効果が期間の経過 によりなくなった後においても、なお一定の期間、 狭義の訴えの利益が存続することを明らかにし たものである。同判決の正しい理解を前提とし て、処分基準の内容及び性質を踏まえた検討を 加えていることは加点事由。</p>	<p>風俗営業等の規 制及び業務の適 正化等に関する 法律 風俗営業等の規 制及び業務の適 正化等に関する 法律に基づく営 業停止命令等の 基準</p>

		<p>設問2は、営業停止処分の適法性について問うものであるが、手続的瑕疵と実体的瑕疵の二つに分けて検討することが求められている。手続的瑕疵については、不利益処分の理由提示に関する重要判例である最高裁判所平成23年6月7日第三小法廷判決・民集65巻4号2081頁を踏まえて、行政手続法第14条第1項本文に基づき要求される理由提示の程度に関する一般論を展開した上で、営業停止処分につき処分基準の適用関係が示されていない本件事情の下、理由提示の瑕疵が認められるか否かや、理由提示の瑕疵を肯定する場合にはこれが処分の取消事由となるかを検討することが求められている。上記平成23年判決の事例との相違について検討を加えていることは加点事由となる。また、実体的瑕疵については、公安委員会がした営業停止処分が処分基準に即しているか否かを検討した上で、処分基準からの逸脱が裁量の逸脱・濫用を導くか否かについて検討することが求められている。処分基準は行政規則にすぎないとはいえ、合理的な理由なく処分基準から逸脱することは、信義則や平等原則の観点から処分の違法をもたらすとも考えられる。このような観点から、Xに有利となる事情とXに不利となる事情をそれぞれ踏まえた上で、処分基準に即して裁量権の逸脱・濫用の有無を検討することが求められている。</p>	
平成29年	<p>設問1 ◆行政指導 行政指導の限界 ◆国賠法上の違法 行政指導が違法であった場合に国賠法上も違法となるか 設問2 ◆原告適格</p>	<p>設問1は、産業廃棄物処理施設の設置許可の申請に対し、知事が許可を留保した上で、周辺住民との紛争を調整する行政指導を行った事例について、国家賠償法上の違法性の検討を求めるもの。 マンションの建築確認を留保して周辺住民との紛争を調整する行政指導を行った事案である最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁を踏まえ、行政指導が継続されている状況の下で許可の留保が違法になる要件として、申請者において許可を留保されたままでの行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明したこと、及び、申請者が受ける不利益と行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、申請者の行政指導への不協</p>	<p>廃棄物の処理及び清掃に関する法律 廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則</p>

		<p>力が社会通念上正義の観念に反するといえるような特段の事情がないことの二つを適切に示すことが求められる。その上で、問題文中に示された事実を適切に上記の要件に当てはめて、許可の留保の違法性を主張することが求められる。具体的には、真摯かつ明確な意思の表明に関する事情として、内容証明郵便の送付が挙げられる。次に、特段の事情の有無に関わる事情として、①Aの受ける不利益（建設費用の高騰による経営の圧迫）、②行政指導の目的とする公益（周辺住民との十分な協議による紛争の円満解決）、③社会通念上正義の観念に反する事情（説明会におけるAの不誠実な対応やAが示した譲歩策の撤回）が挙げられる。これらの事実を示した上で説得力ある主張を展開することが求められる。なお、上記①及び③の事情については、意思表示の真摯性と関係付けて論じることも考えられる。</p> <p>設問2では、付近住民が産業廃棄物処理施設の設置許可に対する取消訴訟を提起した場合に、原告適格が認められるか否かを問うものである。</p> <p>「法律上の利益」の解釈を踏まえ、行政事件訴訟法第9条第2項の考慮要素に即して、関係する法令の規定や原告らの置かれている利益状況を適切に考慮して、その有無を判断することが求められる。まず、法令の趣旨・目的の検討については、廃棄物の処理及び清掃に関する法律第1条の目的規定に定める「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」や第15条第6項の定める利害関係者の意見提出権、第15条の2第1項第2号の許可基準の定める周辺地域の生活環境の保全等が原告適格を基礎付ける要素に当たるか、また同法施行規則第11条の2が「周辺地域の生活環境に及ぼす影響」の調査を求めていることが原告適格を基礎付ける要素に当たるかを検討することが求められる。次に、設置許可において考慮されるべきC1及びC2それぞれの利益の内容・性質について検討することが求められる。本件処分場がもたらす環境影響として、有害物質の飛散と地下水の汚染がもたらす健康被害や生業上の損害農作物への被害が考えられるが、これらの利益の内容及び性質（重</p>	
--	--	--	--

		<p>要性や回復可能性等) や侵害の可能性を踏まえて判断することが求められる。さらに原告適格が認められる者の具体的範囲について 本件調査書における「対象地域」をどのように考慮し得るかが問題となる。近時の判例（最判平成26年7月29日民集68巻6号620頁）では、本問と類似の事案において、具体的な権利侵害の証明がされない場合でも、対象地域内に居住すること等を考慮して原告適格が認められており、この判断を踏まえた検討がされることが望ましい。</p>	
--	--	---	--

6 参考判例

上記本文参照

以上