

論文式試験問題集
[行政法]

[行政法]

株式会社X（代表取締役はA）は、Y県で飲食店Bを営んでいるところ、平成28年3月1日、B店において、Xの従業員Cが未成年者（20歳未満の者）であるDら4名（以下「Dら」という。）にビールやワイン等の酒類を提供するという事件が起きた。

Y県公安委員会は、Xに対し、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「法」という。【資料1】参照。）第34条第2項に基づく営業停止処分をするに当たり、法第41条及び行政手続法所定の聴聞手続を実施した。聴聞手続においては、以下のとおりの事実が明らかになった。

- ① 未成年者の飲酒に起因する事故等が社会的な問題となり、飲食店業界においても、未成年者の飲酒防止のために積極的な取組が行われているところ、B店では、未成年者に酒類を提供しないよう、客に自動車運転免許証等を提示させて厳格に年齢確認を実施していた。
- ② 事件当日には、未成年者であるDらとその友人の成年者であるEら4名（以下「Eら」という。）が一緒に来店したために、Cは、Dらが未成年者であることを確認した上で、DらのグループとEらのグループを分けて、それぞれ別のテーブルに案内した。
- ③ Cは、Dらのテーブルには酒類を運ばないようにしたが、二つのテーブルが隣接していた上に、Cの監視が行き届かなかったこともあって、DらはEらから酒類を回してもらい、飲酒に及んだ。
- ④ その後、B店では、このような酒類の回し飲みを防ぐために、未成年者と成年者とでフロアを分けるといった対策を実施した。

聴聞手続に出頭したAも、これらの事実について、特に争うところはないと陳述した。その後、聴聞手続の結果を受けて、Y県公安委員会は、法第34条第2項に基づき、Xに対し、B店に係る飲食店営業の全部を3か月間停止することを命じる行政処分（以下「本件処分」という。）をした。

その際、本件処分に係る処分決定通知書には、「根拠法令等」として「法第32条第3項、第22条第6号違反により、法第34条第2項を適用」、「処分の内容」として「平成28年5月1日から同年7月31日までの間（3か月間）、B店に係る飲食店営業の全部の停止を命ずる。」、 「処分の理由」として、「Xは、平成28年3月1日、B店において、同店従業員Cをして、Dらに対し、同人らが未成年者であることを知りながら、酒類であるビール及びワイン等を提供したものである。」と記されてあった。

Y県公安委員会は、「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」（以下「本件基準」という。【資料2】参照）を定めて公表しているところ、本件基準によれば、未成年者に対する酒類提供禁止違反（法第32条第3項、第22条第6号）の量定は「Bランク」であり、「40日以上6月以下の営業停止命令。基準期間は、3月。」と定められていた（本件基準1、別表〔飲食店営業〕（法（中略）の規定に違反する行為）（10））。

Aは、処分決定通知書を本件基準と照らし合わせてみても、どうしてこのように重い処分になるのか分からないとして、本件処分に強い不満を覚えるとともに、仮に、B店で再び未成年者に酒類が提供されて再度の営業停止処分を受ける事態になった場合には、本件基準2の定める加重規定である「最近3年間に営業停止命令を受けた者に対し営業停止命令を行う場合の量定は、（中略）当該営業停止命令の処分事由について1に定める量定の長期及び短期にそれぞれ最近3年間に営業停止命令を受けた回数²の数を乗じた期間を長期及び短期とする。」が適用され、Xの経営に深刻な影響が及ぶおそれがあるかもしれないことを危惧した。

そこで、Xは、直ちに、Y県を被告として本件処分の取消訴訟を提起するとともに、執行停止の

申立てをしたが、裁判所は「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」とは認められないとして、この申立てを却下した。

Xの立場に立って、以下の設問に答えなさい。

なお、法の抜粋を【資料1】，本件基準の抜粋を【資料2】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件処分の取消訴訟の係属中に営業停止期間が満了した後には、いかなる訴訟要件が問題となり得るか。また、当該訴訟要件が満たされるためにXはどのような主張をすべきか、想定されるY県の反論を踏まえつつ検討しなさい。

〔設問2〕

本件処分の取消訴訟につき、本案の違法事由としてXはどのような主張をすべきか、手続上の違法性と実体上の違法性に分けて、想定されるY県の反論を踏まえつつ検討しなさい。なお、本件処分について行政手続法が適用されること、問題文中の①から④までの各事実については当事者間に争いがないことをそれぞれ前提にすること。

【資料 1】

○ 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和 23 年法律第 122 号）
（抜粋）

（禁止行為）

第 22 条 風俗営業を営む者は、次に掲げる行為をしてはならない。

一～五 （略）

六 営業所で二十歳未満の者に酒類又はたばこを提供すること。

（深夜における飲食店営業の規制等）

第 32 条

1・2 （略）

3 第 22 条（第 3 号を除く。）の規定は、飲食店営業を営む者について準用する。（以下略）
（指示等）

第 34 条

1 （略）

2 公安委員会は、飲食店営業者〔(注)「飲食店営業者」とは、「飲食店営業を営む者」をいう。〕若しくはその代理人等が当該営業に関し法令（中略）の規定に違反した場合において、（中略）少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき（中略）は、当該飲食店営業者に対し、当該施設を用いて営む飲食店営業について、6 月を超えない範囲内で期間を定めて営業の全部又は一部の停止を命ずることができる。

（聴聞の特例）

第 41 条 公安委員会は、（中略）第 34 条第 2 項、（中略）の規定により営業の停止を（中略）命じようとするときは、行政手続法（平成 5 年法律第 88 号）第 13 条第 1 項の規定による意見陳述のための手続の区分にかかわらず、聴聞を行わなければならない。

2～4 （略）

【資料 2】

○ 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（抜粋）
〔飲食店営業〕

（量定）

1 営業停止命令の量定の区分は、次のとおりとし、各処分事由に係る量定は、別表に定めるところによるものとする。

A ランク 6 月の営業停止命令。

B ランク 40 日以上 6 月以下の営業停止命令。基準期間は 3 月。

C ランク～H 3 ランク （略）

（常習違反加重）

2 最近 3 年間に営業停止命令を受けた者に対し営業停止命令を行う場合の量定は、その処分事由に係る量定が A ランクに相当するときを除き、当該営業停止命令の処分事由について 1 に定める量定の長期及び短期にそれぞれ最近 3 年間に営業停止命令を受けた回数²の 2 倍の数を乗じた期間を長期及び短期とする。ただし、その長期は、法定の期間を超えることができない。

（営業停止命令に係る期間の決定）

3 営業停止命令により営業の停止を命ずる期間は、次のとおりとする。

(1) 原則として、量定が A ランクに相当するもの以外のものについて営業停止命令を行う場合は、

1 に定める基準期間（2 に規定する場合は当該処分事由について定められた基準期間の 2 倍の期

間を基準期間とする。)によることとする。

(2) 量定がAランクに相当するもの以外のものについて営業停止命令を行う場合において次に掲げるような処分を加重し、又は軽減すべき事由があるときは、(1)にかかわらず、情状により、1に定める量定の範囲内において加重し、又は軽減するものとする。

ア 処分を加重すべき事由とは、例えば、次のようなものである。

(ア) 最近3年間に同一の処分事由により行政処分に処せられたこと。

(イ) 指示処分の期間中にその処分事由に係る法令違反行為と同種の法令違反行為を行ったこと。

(ウ) 処分事由に係る行為の態様が著しく悪質であること。

(エ) 従業者の大多数が法令違反行為に加担していること。

(オ) 悔悛の情が見られないこと。

(カ) 付近の住民からの苦情が多数あること。

(キ) 結果が重大であり、社会的反響が著しく大きいこと。

(ク) 16歳未満の者の福祉を害する法令違反行為であること。

イ 処分を軽減すべき事由とは、例えば、次のようなものである。

(ア) 他人に強いられて法令違反行為を行ったこと。

(イ) 営業者(法人にあっては役員)の関与がほとんどなく、かつ、処分事由に係る法令違反行為を防止できなかったことについて過失がないと認められること。

(ウ) 最近3年間に処分事由に係る法令違反行為を行ったことがなく、悔悛の情が著しいこと。

(エ) 具体的な営業の改善措置を自主的に行っていること。

(3) 量定がAランクに相当するもの以外のものについて、処分を軽減すべき事由が複数あり、営業停止処分を行うことが著しく不合理であると認められるときは、(1)(2)にかかわらず、営業停止処分を行わないこととする。

別表(抜粋)

[飲食店営業]

<法若しくは法に基づく命令又は法に基づく条例の規定に違反する行為>

(10) 未成年者に対する酒類・たばこ提供禁止違反(第32条第3項、第22条第6号)の量定 B
ランク

担当：弁護士 藤瀬 淳

第 1 設問 1

1 問題となる訴訟要件

本件処分の取消訴訟の係属中に営業停止期間が満了した場合、営業をすることができないという不利益は消滅する。そのため、「回復すべき法律上の利益」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」）9 条 1 項かっこ書）、すなわち訴えの利益が認められるかが問題となる。

2 X のすべき主張

(1) 取消訴訟（行訴法 3 条 2 項）が訴訟要件として訴えの利益を求めるのは、権利利益の保護に意味のない訴訟を排除するためであるから、本要件は、処分の取消しによって原告が現実的に法律上の利益を受けることをいうと解される。

X としては、以下の理由により訴えの利益があると主張する。すなわち、本件基準 2 によって処分後 3 年以内に再度処分がなされる場合には、常習違反加重として期間が加重された営業停止処分を受けることになり、X の経営に深刻な影響が及ぶおそれがあるため、それを回避する法律上の利益があるとの主張である。

(2) Y 県としては、本件基準は裁量基準として行政手続法上（以下「行手法」とする）の処分基準にあたり、法的効力はないことから、本件基準による不

利益を回避することは法律上の利益にはあたらないとの反論が考えられる。

しかし、Y 県の反論は以下のとおり妥当でない。

- (3) 行手法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することをその目的とし（同法 1 条 1 項）、行政庁は処分基準（同法 2 条 8 号ハ）を定め、かつ、それを公表すべき努力義務を規定している（同法 12 条 1 項）。かかる行手法の規定の文言や趣旨等に照らすと、公にされている処分基準は単に行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するためのものといえる。したがって、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、合理性のある処分基準の定めと異なる取扱いをすることは、その取扱いを相当と認めるべき特段の事情がない限り、裁量権の逸脱・濫用に当たると解される。ゆえに、行政庁の裁量権は合理性のある処分基準に羈束され、先行処分を受けた者が後行処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになる。

以上に鑑みると、処分基準において、先行処分を理由として後行処分を加重する定めがある場合には、上記先行処分を受けた者は、将来において上記後行処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても当該処分基準の定めにより上記の不

利益な取扱いを受けるべき期間内は、なお当該処分取消しによって現実に法律上の利益があるといえ、「回復すべき法律上の利益」を有するものといえる。

- (4) 本件において、後述のとおり本件基準は処分基準にあたるため、Xは、本件基準によって将来の営業停止命令の営業停止期間が加重される可能性がある本件処分後3年の期間内は、なお本件処分の取消しによる回復すべき法律上の利益を有する。
- (5) よって、本件処分の取消訴訟においてXには訴えの利益が認められる。

第2 設問2

1 手続法上の違法性（行手法14条1項違反）

- (1) Xとしては、本件処分は不利益処分（行手法2条4号）にあたり、処分の際には理由を提示しなければならない（同法14条1項）ところ、Y県公安委員会は本件基準を定めていながら処分決定通知書には本件基準の適用関係を示しておらず、理由提示の不備による違法があると主張する。

ここでY県からは、同決定通知書には、「根拠法令等」として「法第32条第3項、第22条第6号違反により、法第34条第2項を適用」と記載しているので、理由提示として十分であるとの反論が考えられるが、かかる反論は以下のとおり妥当でない。

- (2) ア 行手法14条の趣旨は、行政庁の恣意を抑制するとともに、不服申立てに便宜を与える点にある。そこで、処分について、いかなる事実関係に基

づき、いかなる法規を適用してなされたかを、被処分者において、その記載自体から了知しうるものであることが必要と考える。その判断に際しては、処分根拠規定の内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容等を総合考慮して決すべきである。

イ 本件では、Y 県公安委員会は本件基準を定めて公表しており、しかもその内容は、A から C の三段階の量定が定められている上（本件基準 1）、全 8 項目の加重事由及び前 4 項目の減刑事由が定められており（本件基準 3）、極めて複雑なものとなっている。そうすると、処分の提示理由としては、処分の原因事実及び根拠法条に加えて本件基準の適用関係を示されなければ、処分の名宛人においていかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該処分が選択されたかを知ることが困難といえるから、本件基準の適用関係を具体的に示す必要があるといえる。

本件処分決定通知書には、「根拠法令等」として「法第 32 条第 3 項、第 22 条第 6 号違反により、法 34 条第 2 項を適用」と記載しているが、本件基準については指摘がなく、処分理由においても、本件基準との適用関係を示す記載はない。

したがって、本件処分には理由不備があり、行手法 14 条 1 項に反し、取消事由にあたる。

(3) よって、手続上の取消事由が認められる。

2 実体法上の違法性

(1) Xとしては、Y 県公安委員会は法 34 条 2 項の処分につき本件基準を定めるところ、本件処分は本件基準 3 による軽減を欠き裁量権の逸脱・濫用があると主張する。

Y 県としては、営業停止命令の期間は 6 か月が上限であるところ（法 34 条 2 項）、本件処分は本件基準 1 に基づいて 3 か月の営業停止命令を命じており、裁量権の逸脱・濫用はないと反論することが考えられるが、以下のとおり妥当でない。

(2) 営業停止命令は、「停止を命ずることができる」（法 34 条 2 項）と規定しており、停止命令の発動は行政庁の任意に委ねられている。そして、停止するか否か、あるいは、「6 月を超えない範囲内で」どれくらい停止するかは専門技術的な判断が求められる。よって、Y 県公安委員会には、営業停止命令をするか否か、いかなる期間とするかの判断について裁量が認められている。

そして、本件基準は、営業停止命令に上述の裁量が認められることから、裁量基準であるといえる。そして、これは処分基準（行手法 12 条 1 項）にあたる。行政の裁量権行使については、上述のとおり、合理的な処分基準が定められている場合には、処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、処分基準に反する取扱いは裁量権の逸

脱又は濫用に当たると解される（行訴法 30 条）。

- (3) 本件基準には合理性があるといえるところ、同基準 3 により、営業停止は、原則として本件基準 1 に定める基準期間によるとしており、X は未成年者の D らに酒類を提供しているため別表の B ランクに該当し、原則として 3 か月の営業停止命令がなされる。しかし、同基準は、軽減事由があるときには情状により軽減すると定めている。

本件の違反行為の状況は、C が、D らと成年者の E らを分けて別のテーブルに案内し、D らのテーブルには酒類を運ばないようにしたが、二つのテーブルが隣接し、C の監視が行き届かず、D らは E らから酒類を回してもらい飲酒に及んだというものである。そうすると、X は積極的に D らに酒類を提供したとはいえ、営業者の関与はほぼなかったといえ、過失があったとは言い難い。ゆえに本件基準 3(2)イ（イ）にあたる。また B 店では、本件事件後、酒類の回し飲みを防ぐために、未成年者と成年者とでフロアを分けるといった対策を実施しており、B 店では自主的に再発を防ぐ手段を講じているといえ、本件基準 3(2)イ（エ）の事由がある。したがって、「処分を軽減すべき事由が複数ある場合であり、営業停止が「著しく不合理であると認められるとき」といえれば、営業停止さえ回避できた可能性がある（本件基準 3(3)）。

以上からすれば、本件基準 1 の基準期間である 3 月をそのまま適用した本件処分には、本件基準に反する裁量権の逸脱・濫用がある。

4 以上により、本件処分には、手続上及び実体法上の違法事由がある。

以上

平成 28 年予備試験行政法 解説

第 1 設問 1

1 問題の所在

本文 6 段落の A さん

「仮に、B 店で再び未成年者に酒類が提供されて再度の営業停止処分を受ける事態になった場合には、本件基準 2 の定める加重規定である「最近 3 年間に営業停止命令を受けた者に対し営業停止命令を行う場合の量定は、……最近 3 年間に営業停止命令を受けた回数²の 2 倍の数を乗じた期間を長期及び短期とする。」が適用され、X の経営に深刻な影響が及ぶおそれがあるかもしれないことを危惧した」

すでに営業停止期間が満了したことが前提

→その時点における直接的な不利益はないが、将来的に加重規定が適用されるかもしれないという状況に不安

→このような場合でも、訴えの利益あるのか？

2 判例

◎最判平成 27 年 3 月 3 日

行手法 12 条 1 項の規定により定められ公にされている処分基準があり、先行処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取り扱いの定めがある場合

→先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において後行の処分に当たる処

分の対象となり得るときは、先行の処分に当たる処分が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより不利益な取扱いを受けべき期間内は、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。

∴行政手続法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法 12 条 1 項に基づいて定められ公にされている処分基準は、行政上の便宜のみならず、判断過程の公正と透明性を確保し、相手方の権利利益の保護にも資する（行手法 12 条 1 項の趣旨）。

→後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをすると、公正・平等な取扱いの要請や、基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、特段の事情がない限り、裁量権の範囲の逸脱・濫用に当たる。

→当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことが覇束されているといえる。

→先行の処分を受けた者が後行の処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り、当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになる。

(3) あてはめ

本件基準が処分基準であることを指摘すれば十分

第 2 設問 2

1 手続上の違法性

(1) 問題の所在

本文 6 段落 A さん

「処分決定通知書を本件基準と照らし合わせてみても、どうしてもこのように重い処分になるのか分からない」

→処分結果と本件基準の適用関係が不明

→理由提示が不十分

(2) 判例

◎最判昭和 38 年 5 月 31 日、最判平成 23 年 6 月 7 日

処分について、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用してなされたかを、被処分者において、その記載自体から了知しうるものであることが必要。その判断に際しては、当該処分の根拠法令の内容、当該処分に係る処分基準の存否、その内容、処分の原因となる事実関係等を総合考慮する。

∴理由提示（行手法 14 条 1 項）の趣旨は、①行政の恣意抑制機能、②争訟便宜機能にある

(3) あてはめ

・根拠法令の内容…法 34 条 2 項「少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき」「6 月を超えない範囲内で」「全部又は一部の停止」「命ずることができる」

→裁量がある部分多い

- ・ 処分基準の存否…本件基準がある
- ・ 処分基準の内容…本件基準 1 が 3 段階、本件基準 3 は加重減輕事由が多い
- ・ 事実関係…成年と未成年が一緒に来店し、回し飲み →やや複雑

⇒理由提示不十分

2 実体法上の違法

(1) 問題の所在

本文 6 段落 A さん

「処分決定通知書を本件基準と照らし合わせてみても、どうしてこのように重い処分になるのか分からない」

→処分が重すぎる

→本件事件に対しての本件基準の適用が不適切

(2) 処理方法

本件事件の事実関係 (①～④) に本件基準を適用して、A に有利な処分を導く

ア ①、②、③の事実について

→ ・年齢確認実施していた

・成年と未成年のテーブルも分けた

・未成年に直接酒を渡したのは一緒にいた成年

・A の落ち度と言えるのは、監視が行き届かなかったということのみ

↑ 落ち度と言えるのかも疑問

⇒ A には過失なし

⇒ 本件基準 3(2)イ(イ)にあたる事由

イ ④

→ 回し飲み防ぐため、成年と未成年でフロア分ける

⇒ 改善措置実施してる

⇒ 本件基準 3(2)イ(エ)にあたる事由

ウ ①～④の事実により、本件基準 3(2)イの軽減事由複数あり

→ 本件基準 3(3)により、営業停止処分をしないようにすべき