

2016年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
行政法

【出題意図】

本問は、行政指導を理由に行政庁が許可不許可の決定を留保することの限界を問う問題である。行政法総論の基本論点であり、同論点につき必ず理解しておくべき最重要判例を踏まえた判断ができるかを問うた。

【採点のポイント】

まず行政庁が許可不許可の決定を留保することの適法性を判断するにあたり、行政手続法7条に基づき、行政庁が遅滞なく申請の審査を開始しなければならない点を指摘できているかが重要となる。この条文を挙げた上で、事前協議書の提出がないことを理由に知事が申請の審査をしないまま長期にわたり決定を留保している点を、まずは指摘してほしい。

次に事案の具体的検討においては、事前協議書の提出を求めることが行政指導であり、私人には従う義務がないことを確認する必要がある。その上で、建築確認の留保に関し本問と類似する事案に係る最判昭和60年7月16日（品川マンション事件）の判断枠組に照らし、行政指導を継続して許可不許可の決定を留保することの適法性を判断することができるかが重要である。

同判決においては、行政指導に対する不協力・不服従の意思が①「真摯かつ明確に表明」されたときは、②「不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り」、留保は違法と評価されるとの判断枠組が提示されている。これに基づいて、本問の事案につき、①「たびたび県庁に出向き、強い口調で」許可を求めた点が「真摯かつ明確」な表明であり、②一応指導に従っていたが、住民の反対運動により協議を断念したことに鑑み上記「特段の事情」が存在しないと考えられる点を具体的に論じる必要がある。

【講評】

今回も、問題のポイントを的確に捉えた優れた答案が散見される一方、それなりに試験準備をして臨み、試験時間中も丁寧に時間をかけて解答したと思われるにもかかわらず、見当違いで評価されない答案がかなりあった。本問は行政指導に関する基本論点であり、行政指導の問題であること自体を見誤る答案は予想していなかったが、行政指導に全く言及することなく、ひたすら許可の要件や裁量の逸脱・濫用につき論じる答案が続出した。この点、設問自体に「廃棄物処理法の許可要件を充たすことはあらためて論じることなく前提としてよい」と明記していたところであるが、仮にこの点を踏まえた上での解答であるとしても、行政指導に全く言及しない点は、問題の核心を捉え損ねていると言わざるをえない。行政法の問題においては、何が論点であるかを的確に見抜くことがとりわけ重要であり、この点を誤ると設問と無関係な記述に終始して極めて低い評価となることが必至である。司法試験

においても同様であり、留意されたい。

なお、本問につき行政手続法32条以下に言及する答案が多くみられたが、行政手続法3条3項により地方公共団体の機関がする行政指導には同法は適用されない。このことを理解した上で、行政手続法32条以下と同様の規律を定める行政手続条例を想定して行政指導の適法性につき論じること自体は誤りではないが、本問においては許可不許可の決定の留保に着目し、行政手続法7条の解釈適用につき論じることが不可欠である。

また、本件指導要綱を審査基準とみて検討する答案も散見されたが、たとえ結論として審査基準とみることはできないと述べる答案であっても適切ではない。上記のように設問が「廃棄物処理法の許可要件を充たすことはあらためて論じることなく前提としてよい」としていることから、許可要件の具体化であるはずの審査基準につき論ずる必要はない。