

## 2021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

本問は、地方自治法 238 条の 4 第 7 項に基づく行政財産の使用許可の更新不許可処分たる本件不許可処分の違法性ないし取消原因について論じさせるものである。同条 9 項の許可撤回要件に見るように、この種の許可は、行政財産の本来の用法に関わる公共の利益のために制約を受けるものではあるが（本問と直接の関係はないが、行政財産の使用許可の撤回について損失補償は原則的に必要ないとされることにつき、最判昭 49・2・5 民集 28 卷 1 号 1 頁（行政判例百選 I〔第 7 版〕90 事件）を参照）、そのような実体的制約が適正に働くためには、手続上の規律の遵守が要請される。

すなわち、事案の設定から明らかなように、本件不許可処分は、行政手続法第 2 章が適用される「申請に対する処分」に当たる（「申請」の定義については、同法 2 条 3 号を参照）。それゆえ、X による許可更新申請の扱いについて、B 市長は、前もって審査基準を定めて公にしておくことを求められており、しかも、その基準は、「できる限り具体的なもの」でなければならない（同法 5 条 1 項・2 項）。また、申請拒否に当たる本件不許可処分の通知書においては、その理由の提示が必要であり（同法 8 条 1 項・2 項）、それは、処分の根拠法条を特定するだけでなく、その記載から申請人が処分要件の充足を理解できる程度の具体的な事実を記していなければならない。このような、理由提示の程度ないし水準は、累次の判例により明らかにされている。

ところが、本問の事案では、審査基準を設定しないことについての特段の正当化事由の存在はうかがえず、加えて、理由提示の内容は、本件不許可処分の決定に関与した B 市関係者以外の者には具体的な意味を了解できないほどに抽象的である。このように、本件不許可処分には、審査基準の未設定、および理由提示の瑕疵に関わる行政手続法上の違法事由が認められ、この 2 点は、当然に処分の取消原因となる、と論じることが期待される。

なお、本問の作成に当たって参考としたのは那覇地判平 20・3・11 判時 2056 号 56 頁であり、事案は一部改変している。