

## 2025 年度前期入試問題（行政法）解説

### 【出題意図】

本問は、行政裁量に関する問題である。行政裁量の有無は、法律の文言と行為の性質から判断すると一般に説明されるが、行為の性質は当該行為の法的仕組みによって定まるのであり、結局は憲法を踏まえた法的仕組みの解釈の問題である。したがって、行為に関する法律の仕組みを丁寧に検討することが何よりも重要であり、行為の根拠規範において要件と効果が定められる場合には、要件裁量と効果裁量を区別して検討することが不可欠である。このような行政裁量の基本的な考え方が身につけていない学習者が少なくないことから、2024 年度前期入試に続いて行政裁量の基礎を問う出題とした。

### 【採点のポイント】

問（１）は要件裁量の有無に関する問題であるが、結論がいずれであるかを問う問題ではない。本件命令に要件裁量が認められないとの結論がどのような論理によって導かれるかを問う問題である。

まず要件裁量の問題であることを理解していなければ解答することができないため、本問が要件裁量の問題であることの確認が出発点となる。本件命令の根拠規範である建築基準法 9 条 1 項の要件の定めから、同法 90 条 1 項が「建築基準法令」として本件命令の要件の定めとして位置づけられることを指摘した上で、本問で問題となる Y 市長の判断が要件のあてはめに関する判断であること、したがって、要件裁量の問題であることを明記することが求められる。

その上で、同法 101 条 18 号において 90 条 1 項違反が刑罰の要件とされていることに着目し、要件裁量が認められないとの結論を導くことが求められる。刑罰の要件と行政行為（行政処分）の要件が同一である場合、刑罰の要件は明確に定められなければならない、構成要件該当性の司法審査が当然に要請されることから、同一の要件につき行政行為（行政処分）の司法審査に限って要件裁量が認められることに合理的理由が認められないからである。

この点は要件裁量に関する基本的な事項であるが、十分に理解していない学習者が多いことから、答案において少なくとも法令の定めを検討した上で要件裁量の問題であることが確認できていれば一定程度評価することとした。

問（２）は効果裁量につき裁量の逸脱・濫用の検討を求める問題である。問（１）において要件裁量が認められないとの結論が示されていることを踏まえた上で、Y 市の立場からは要件裁量が認められないとしても効果裁量の存在を主張することができることに気づき、これに対し、X の立場に立って効果裁量の逸脱・濫用の検討ができるかを問う問題である。

まず問（１）と同じく本件命令の根拠規範である建築基準法 9 条 1 項に着目し、同規定における効果の定めを確認して効果裁量の存在の可能性を指摘することが求められる。

その上で、効果裁量の逸脱・濫用の可能性につき検討し、本件建物の除却命令という最も

重い処分が選択されたことにつき、本問の事案における具体的事実を指摘して比例原則違反の主張を導くことが求められる。

#### 【講評】

事前に予想したとおり、答案に何を書くべきかを正確に理解している答案は多くなかったが、論点は明確であり、行政裁量の基本的な考え方が身につけている学習者にとっては容易に解答できる問題であったようである。従来の入試と同じ傾向であるが、成績の良い者とそうでない者の間に開きがあった。

行政法の事例問題を解くにあたっては、何よりも事例問題で扱われる個別法の仕組みと事案の具体的事実を丁寧に読み取ることが求められる。とりわけ行政裁量の問題についてこの点を強く意識する必要がある。行政裁量は基本的に個別法の法的仕組みの解釈の問題であるからである。この基本的な考え方をしっかりと理解することが行政裁量の出発点である。

その上で、個別法の法的仕組みに着目し、要件裁量と効果裁量の問題を区別して論理的に検討を進めていくことが重要である。要件裁量の問題である問（１）について「できる」という建築基準法９条１項の文言に着目する答案や、問（２）について要件裁量の問題と誤解した上で比例原則に言及する答案がみられたが、要件裁量と効果裁量の区別が理解できていないと言わざるを得ない。何となくこんな感じといった感覚で行政裁量の答案を書いている場合が多いのではないかと思うが、行政裁量の問題は論理的に答案を書くことが重要であり、この点は他の法律科目と同様である。

確かに事例問題を解くことに慣れていない段階では個別法の丁寧な解釈まで求めるのはやや高い要求であり、本問についても建築基準法の条文を的確に引用している答案は少なかった。個別法の解釈については法科大学院で学ぶので、まずは行政裁量の基本的な考え方をしっかりと理解することに努めて欲しい。

なお行政裁量の問題であるにもかかわらず、その他の論点について検討する答案が少なくなかったが、出題範囲外である行政救済法の論点について詳述する答案も散見され、行政法の個々の論点が全体として整理されないまま、バラバラに理解されているのではないかという印象を受けた。行政法総論は他の法律科目のように柱となる基本法律が存在せず、多種多様な個別法を素材に一般的抽象的な理論を学ぶという科目の性質から、授業や教科書で学ぶ様々な論点がそれぞれどのような意味を持つのかよく分からないまま頭に入れて人が多いのではないかと思う。繰り返しになるが、行政法総論を学ぶ上では、個々の論点の基礎にある行政法の基本的な考え方を理解することが何よりも重要である。

このほか、問（１）において要件裁量が認められない理由が問われているにもかかわらず、裁量が認められるとする答案や、問（２）において本件命令が違法であるとの主張を求めているにもかかわらず、適法であるとする答案が少なくなかったが、問題を正確に理解することは事例問題解答の基本である。今後の学習において特に注意して欲しい。