

## 2024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 法律科目試験

#### (行政法)

次の(設例)を読んで、問(1)から(3)に答えなさい。(配点:50点)

#### (設例)

道路は、一般交通の用に供される公の営造物であり、他人の利用を妨げない限り、誰でも自由に利用することができるのが原則である。もっとも、一般交通の用に供される道路を、例外的に特定の者が他人の利用を制限する形で独占的に使用することを認めることがあり、そのような道路の排他的独占的な利用を認める行政行為が道路占用許可である。

Xは、Y県が管理する県道のうち高架の道路の一部(以下「本件道路部分」という。)の路面下の区画(以下「本件区画」という。)において道路占用許可を得て木造建築物(以下「本件建築物」という。)を建設し、その後50年以上にわたり本件区画につき占有が許可されてきた。ところが、本件道路部分の老朽化が進んできたため、Y県が調査を行ったところ、本件道路部分の老朽化が著しく、早急に耐震対策が必要であることが明らかとなった。

Y県は、本件建築物が本県道路部分の橋脚と密接して設置されていたことから、Xによる本件区画の明渡しを伴わない範囲で本件道路部分の部分的な補修、補強により対応することも検討したが、抜本的な耐震対策として本件道路部分の全面的な工事が必要であると判断するに至り、Xに対して本件区画の明渡しを求めた。

しかし、Xが明渡しに応じなかったことから、Y県は、Xによる占有更新許可の申請に対し、占有更新を許可しない旨決定し、2023年8月1日付けでXに対し同決定を通知した(以下「本件不許可」という。)

これに対し、Xは本件不許可の取消しを求めて訴訟(以下「本件訴訟」という。)を提起することとした。Xの主張は以下の通りである。

(ア) Xによる本件区画の占有は道路法33条1項の要件を満たしている。

(イ) 本件道路部分の全面的な工事が必要であるとしても、工事の実施方法としてY県が予定している標準的な工法とは異なる代替的な工法により、Xが本件区画を明け渡さなくても全面的な工事を実施することができる。

問(1)(配点:10点)

行政行為としての「許可」と「特許」の違いについて簡潔に説明しなさい。

問(2)(配点:20点)

本件不許可は道路法32条に基づくものであり、Y県は本件訴訟において道路占用許

## 2024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 法律科目試験

#### (行政法)

可に裁量が認められることを主張すると考えられる。道路占用許可に裁量が認められるのは何故か説明しなさい。

問(3) (配点: 20点)

上記Y県の主張に対し、Xの主張(ア)(イ)に基づき、本件訴訟において裁量の逸脱・濫用が認められる可能性について説明しなさい。

<資料 道路法(抄)>

(この法律の目的)

第1条 この法律は、道路網の整備を図るため、道路に関して、路線の指定及び認定、管理、構造、保全、費用の負担区分等に関する事項を定め、もつて交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進することを目的とする。

(用語の定義)

第2条 この法律において「道路」とは、一般交通の用に供する道で次条各号に掲げるものをいい、トンネル、橋、渡船施設、道路用エレベーター等道路と一体となつてその効用を全うする施設又は工作物及び道路の附属物で当該道路に附属して設けられているものを含むものとする。

2～5 [省略]

(道路の構造の原則)

第29条 道路の構造は、当該道路の存する地域の地形、地質、気象その他の状況及び当該道路の交通状況を考慮し、通常の衝撃に対して安全なものであるとともに、安全かつ円滑な交通を確保することができるものでなければならない。

(道路の占用の許可)

第32条 道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない。

一～六 [省略]

七 前各号に掲げるもののほか、道路の構造又は交通に支障を及ぼすおそれのある工作物、物件又は施設で政令で定めるもの

2～5 [省略]

(道路の占用の許可基準)

第33条 道路管理者は、道路の占用が前条第1項各号のいずれかに該当するものであつて道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであり、かつ、同条第2項第

2024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 法律科目試験

(行政法)

---

二号から第七号までに掲げる事項について政令で定める基準に適合する場合に限り、同条第1項又は第3項の許可を与えることができる。

2〔省略〕