

論文式試験問題集
[行政法]

[行政法]

- 1 Aは産業廃棄物の収集・運搬・処理等を業として行う会社であるが、2021年4月25日にY県内に産業廃棄物処理施設を設置するとの方針を定め、2021年6月13日にY県知事に対し廃棄物処理法（以下「法」とする）15条1項に基づいて産業廃棄物処理施設（以下「本件処分場」という）の設置許可を申請した。

Aは上記申請に際して、本件処分場の設置が周辺地域の生活環境に及ぼす影響について適切な方法で行われた調査の結果を記載した法15条3項に基づく書類（以下「本件環境影響調査報告書」という）を申請書の添付書類として提出している。

- 2 本件処分場の規模は、埋立地の面積約4万㎡、埋立容量約60万㎡であり、埋立の対象とされている産業廃棄物は燃え殻、汚泥、廃油、廃プラスチック類、動植物残渣、ゴムくず、金属くず、コンクリートくず、鉋さい、がれき類、ばいじん等であり、その他に特別管理産業廃棄物として感染性産業廃棄物（血液・注射器・メス等）の処分を予定している。

- 3 「Y県産業廃棄物から生活環境と県民を守る条例」（以下「本件条例」とする）に基づき設置された『Y県環境審議会』（以下「審議会」という）は、本件処分場の設置についての審議を行った。

審議会にはAの代表取締役社長の弟であるBが審議員として参加していた。審議の結果、Bを含む4名の審議員が本件処分場の設置には問題がないとの判断を示したため、審議会の意見として、本件処分場の設置には問題がないとの意見が取りまとめられ、Y県知事に提出された。

なお、Bは本件処分場の設置許可申請をした事業者がどのような者であったかについて、全く気に留めていなかったため、Aが申請事業者であったことは採決後に同僚から指摘されて、認識するに至った。

- 4 他方で、反対の意見を示した1名の審議員はY県知事に対して、本件処分場の近傍を流れる河川への影響についても、特に重要な事項として考慮すべきである旨を明示した意見書を提出した。

- 5 Y県知事は多忙を理由として、通知された審議会の意見には目を通したものの、当該意見書には全く目を通さなかった。従来、Y県知事はすべての許可申請につき、本件要綱に従い、判断を行っていた。

- 6 これらの経緯を経て、Y県知事は2021年12月25日、Aによる上記申請を許可（以下「本件許可処分」という）を行い、これを受けたAは2023年5月にY県内の土地に本件処分場を設置することを目指して準備を進めている。

- 7 これに対し、本件処分場から1.5kmの距離に居住しているX1、本件処分場から10kmの距離において温泉旅館を営業しているX2は本件処分場の設置によって、有害物質が飛散し汚染水が流出したりする恐れがあり、自らの身体が健康が害されるとして、2022年1月20日に本件許可処分の取消訴訟を提起した。

X1の居住地は本件環境影響調査報告書における調査対象地域に含まれるが、他方でX2の居住地及び温泉旅館の所在地は本件環境影響調査報告書の調査対象地域に含まれていない。

なお、上記の調査対象地域は、環境省が公表している『廃棄物処理施設生活環境影響調査方針』（以下「本件方針」とする）によれば、『調査対象地域は、施設の種類及び規模、立地場所の気象及び水象等の自然的条件並びに人家の状況などの社会的条件を踏まえて、調査事項が生活環境に影響を及ぼすおそれがある地域として申請者が設定する。』とされている。

〔設問1〕

X 1 及び X 2 に本件取消訴訟の原告適格が認められるか。

〔設問2〕

本件許可処分取消事由はあるか。取消事由として想定される X からの主張を複数明示したうえで、その適否を検討せよ。

なお、法律と条例との関係についての検討は不要である。

【資料1】廃棄物の処理及び清掃に関する法律〔廃棄物処理法〕（抜粋）

第1条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

第2条 この法律において「廃棄物」とは、ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによつて汚染された物を除く。）をいう。

2 略

3 略

4 この法律において「産業廃棄物」とは、次に掲げる廃棄物をいう。

一 事業活動に伴つて生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物

二 略

5 この法律において「特別管理産業廃棄物」とは、産業廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するものとして政令で定めるものをいう。

第15条 産業廃棄物処理施設（廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の産業廃棄物の処理施設で政令で定めるものをいう。以下同じ。）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 前項の許可を受けようとする者は、環境省令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した申請書を提出しなければならない。

一～九 略

3 前項の申請書には、環境省令で定めるところにより、当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類を添付しなければならない。ただし、当該申請書に記載した同項第二号から第七号までに掲げる事項が、過去になされた第一項の許可に係る当該事項と同一である場合その他の環境省令で定める場合は、この限りでない。

4～6 略

第15条の2 都道府県知事は、前条第一項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。

二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施

設について適正な配慮がなされたものであること。

三、四 略

2 略

3 都道府県知事は、前条第一項の許可（同条第四項に規定する産業廃棄物処理施設に係るものに限る。）をする場合においては、あらかじめ、第一項第二号に掲げる事項について、生活環境の保全に関し環境省令で定める事項について専門的知識を有する者の意見を聴かなければならない。

4、5 略

【資料2】Y県産業廃棄物から生活環境と県民を守る条例〔本件条例〕（抜粋）

第1条 本条例は、産業廃棄物から流出した有害物質により、県内の優れた生活環境が害されることを防ぐ取組みを通じて、県民の身体・健康の保護を図ることを目的とする。

第15条 産業廃棄物の生活環境への影響を十分に考慮するため、Y県環境審議会を設置する。

2 Y県環境審議会の審議員は県内在住の専門的知識経験を有する者5名により構成されるものとし、Y県知事により任命されるものとする。ただし、同審議会はY県議会の議員から構成される監査会による監査を受けるものとする。

第16条 廃棄物の処理及び清掃に関する法律第15条1項に基づく設置許可申請のされた産業廃棄物処理施設がその性質・規模において次の各号のいずれかに該当する場合には、Y県環境審議会による審議を受けなければならない。

① 産業廃棄物処理施設の規模が面積において約3万㎡、埋立容量において約50万㎡を超えるとき。

② 特別管理産業廃棄物の埋め立てが予定されているとき。

③ 産業廃棄物処理施設の近傍に河川があるとき又は生活の用に供される地下水脈が存在するとき。

④ 略

2 Y県環境審議会の審議員のうち、当該産業廃棄物処理施設の設置を計画している事業者と3親等内の親族又は2親等内の血族関係を有する者がいる場合、その者は当該産業廃棄物処理施設についての審議に参加することができない。

第17条 Y県環境審議会としての最終的な意見は、審議会に参加することができる審議員の過半数が出席し、その過半数をもって採決し、取りまとめるものとする。

2 前項の審議において取りまとめられた意見は、直ちにY県知事に通知しなければならない。

3 第1項の審議において、反対の意思を表明した審議員は特に重要な事項を含む趣旨であることを明示した意見書をY県知事に提出することができる。

【資料3】Y県産業廃棄物処理施設設置許可要綱〔本件要綱〕（抜粋）

第1 本要綱はY県内における産業廃棄物処理施設の設置に当たって考慮すべき生活環境への適切な配慮に関する内部的な基準を策定することで、Y県民の身体・健康及び生活環境の保護をより一層図ることを目的とする。

第5 廃棄物処理施設設置の許可を求める申請が為された場合、Y県知事は当該廃棄物処理施設の設置予定地の半径10キロメートル以内において営まれている畜産業、農業、漁業並びに旅館業へ従事する者の身体・健康への影響を考慮しなければならない。

第10 Y県知事は、『廃棄物の処理及び清掃に関する法律』第15条の2第1項2号に定められる要件を充足するか判断するにあたって、次の各号で規定されている事項について、十分な考慮を行わなければならない。

- ① 『Y県産業廃棄物から生活環境と県民を守る条例』第17条2項に基づき、通知された審議会の意見の内容
- ② 『Y県産業廃棄物から生活環境と県民を守る条例』第17条3項に基づき、提出された意見書の内容
- ③～⑤略

以 上

2022年2月13日

担当：司法試験合格者 瀬川将平

参考答案
[行政法]

<p>第1 設問1</p> <p>1 本件許可処分に対する取消訴訟（行政事件訴訟法（以下略）3条2項）において、Xらに原告適格（9条1項）が認められるか。Xらは本件処分の名宛人ではないため問題となる。</p> <p>2 この点、原告適格は「法律上の利益を有する者」に認められるところ、「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害される恐れのある者をいう。</p> <p>法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益に吸収解消させるに留めず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合に認められる。かかる検討判断に際しては9条2項に従う。</p> <p>3(1)Xらはいずれも被侵害利益として、自らの身体の健康を主張するものと考えられる。</p> <p>(2)まず、本件許可処分の根拠条文である法15条の2第1項本文が身体の健康を一般的公益として保護しているか検討する。</p> <p>この点、法15条の2第1項本文からは身体の健康が保護されているか明らかではない。しかし、法の目的（法1条）、法15条3項、法15条の2第1項2号並びに法5条及び法と目的を一にする本件条例の目的（本件条例1条）に鑑みると、本件許可処分の根拠条文は、生活環境の保全・公衆衛生の向上を通じて保護される人の身体の健康を一般的公益として保護する趣旨を含むと解される。</p> <p>(3)次に、個別的利益としても保護されるか検討する。この点、人の身体の健康は生命の次に重要な利益であるし、身体の健康は一度損なわれれば必ず元通りに</p>	<p>はならず、回復も容易でない。かかる被侵害利益の内容・性質に鑑みると、本件根拠法規は個別的利益としてもこれを保護する趣旨を含むと解すべきである。</p> <p>(4)ア したがって、本件処分場の設置によって身体の健康に対し、著しい被害を直接受ける恐れがある者については、原告適格を認めることができる。</p> <p>イ 本件でX1の居住地は本件処分場から距離にして1.5kmという近接した距離に位置している上、本件環境影響調査報告書の調査対象地域にも含まれているため、本件処分場において処理予定の産業廃棄物が適切に処理されなかった場合、有害物質の飛散や汚染水の流出等により、X1の身体の健康は著しい被害を直接受ける恐れがあるといえる。</p> <p>他方、X2の経営する温泉旅館は本件処分場から10kmも離れているし、本件環境影響調査報告書の調査対象外となっている。本件要綱第5項を考慮できるならばX2に原告適格を認めうるが、これを考慮することはできない。</p> <p>本件要綱は行政庁の内部基準であるところ、内部基準を原告適格の有無を判断するにあたって考慮することは行政庁の解釈が裁判所を拘束することとなるため、原則として許されない。但し、当該内部基準が正しいと考えられる解釈を確認したものといえる場合には例外的に考慮しうる。</p> <p>本件要綱第5項は法及び本件条例の目的に沿うものではあるが、Y県が法及び本件条例の目的を達成するために独自に設定した上乗せの規定であるにすぎないから原告適格の判断にあたって考慮することはできない。</p> <p>そのため、X2については著しい被害が直接受ける恐れがあると認めることはできない。</p> <p>4 よって、X1には原告適格が認められるが、X2には認められない。</p>
--	---

<p>第2 設問2</p> <p>1 Xらは、①Bが審議会の審議に参加したことが本件条例16条2項の定める手続に反し、②Y県知事が本件意見書を考慮しなかったことが裁量基準としての性質を有する本件要綱第10項2号に反し、法15条の2第1項2号に関する裁量権の逸脱濫用があるため、本件許可処分には取消事由がある（行政事件訴訟法30条）と主張する。</p> <p>2(1)①の主張について、Aの代表取締役社長の弟であるBが本件審議に参加したことは、本件条例16条2項に反する。</p> <p>(2)では、本件手続違反が本件許可処分の取消事由を構成するか。</p> <p>この点、手続違反があった場合には処分自体も原則違法となるとする見解があるが、軽微な手続き瑕疵があったに過ぎない場合に処分を違法としたところで、公正な手続きにしがって同じ処分がされると予想されるため、かかる取扱いは不経済である。そのため、上記見解は採りえない。</p> <p>他方で、処分が実体法的に誤っていなければ、手続違反があったとしても取消事由を構成しないとすると、手続的規定が画餅に帰すこととなるが、これも許すべきではない。</p> <p>そこで、当該手続違反の瑕疵が軽微で、処分の内容に影響を与える可能性がないといえる場合以外は、当該処分は違法となると解する。</p> <p>(3)本件ではBの審議参加がなかったとしても、本件条例17条1項の定める審議要件を充足する。そして、Bは本件審議の対象である申請がAによって為されたことを、採決後に同僚から指摘され認識するに至ったにすぎないため、本件審議に当たって他の審議員に不当な働きかけを行った可能性はない。そのため、本</p>	<p>件手続違反は軽微で且つ処分の結果に影響を与えた可能性はない。</p> <p>(4)したがって、本件許可処分の取消事由を構成しない。</p> <p>3(1)②について、Y県知事に本件許可処分をするにあたって裁量があるか検討するに、裁量の有無は、法令の文言及び処分の性質に照らして決せられると解する。</p> <p>法15条の2第1項2号の「適正な配慮」という文言は抽象的であるし、「適正な配慮」の有無は、当該地域の周辺環境及び想定される悪影響等に関する専門技術的判断を必要とする。そのため、Y県知事には裁量が認められる。</p> <p>(2)本件要綱第10項は法15条の2第1項2号の「適正な配慮」についてのいわゆる裁量基準に当たると考えられ、不合理なものとも言えない。</p> <p>(3)ここで、裁量の逸脱濫用とは、行政庁の判断が全く事実の基礎を欠き、または社会観念上著しく妥当を欠く場合に認められると解する。そして、裁量基準がある場合に裁量基準に従わない処分をした場合には、かかる判断を相当と認めることのできる特段の事情がない限り、考慮不尽があり判断過程が合理性を欠く結果、裁量の逸脱濫用が認められる。</p> <p>Y県知事は本件要綱第10項記載の事項を考慮しなければならないにもかかわらず、本件条例17条3項に基づき提出された意見書に全く目も通していないため、本件要綱第10項2号に違反している。かかる取扱いは単に多忙を理由とするものだから、裁量基準に従わないことを相当とする特段の事情は認められない。</p> <p>(4)したがって、Y県知事には考慮不尽があり、その判断過程が合理性を欠くこととなり、裁量権の逸脱が認められる。</p> <p>4 よって、本件許可処分は違法である。 以上</p>
--	--

	<p data-bbox="1585 1273 1794 1305">2022年2月13日</p> <p data-bbox="1585 1321 1980 1353">担当：司法試験合格者 瀬川将平</p>
--	--

予備試験答案練習会(行政法)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(45)		
1 適切な問題提起(訴訟形態にも触れる)		1	
2 行訴法9条1項の引用		1	
3 原告適格の判例上の意義の正確な引用		3	
4 行訴法9条2項の引用		1	
5 Xらが主張すると想定される被侵害利益の明示		3	
6 本件許可処分の根拠条文(法15条の2第1項本文)の引用		3	
7 関連条文の引用(一部引用の場合は部分点)		4	
8 一般公益として保護されるとの結論の導出		1	
9 生活環境の保全を通じた身体の健康の保護が個別的利益としても保護されることの論証		2	
10 本件における具体的な規範の明示		2	
11 X1について環境影響調査報告書の調査範囲に含まれていることを明示した上で、該当するとの当てはめ		3	
12 X2について環境影響調査報告書の調査範囲に該当せず、距離においても具体的規範に該当しないとの当てはめ		3	
13 本件要綱5条をX2の原告適格該当性の判断において考慮することができるかについての論証		1	
14 原告適格の是非について、結論の明示		1	
15 想定されるXらの主張の明示		1	
16 Bの審議参加が本件条例の手續に違反するか否かの論証		2	
17 当該手續違反が本件許可処分を違法とするかについての論証		2	
18 結論の明示		1	
19 裁量の存否に関する判断基準の定立		1	
20 法15条の2第1項2号に要件裁量があることの認定		2	
21 本件要綱第10が裁量基準に当たることの明示		2	
22 裁量基準がある場合に、裁量基準に反して処分をした場合の、違法性への影響		2	
23 Y県知事の処分が本件要綱10、②に反することの指摘及び合理性の検討		2	
24 結論の明示		1	
裁量点	(5)	5	
合計	(50)		

行政法 解説レジュメ

第1. 出題趣旨

本問は、原告適格に関する重要判例の一つである最判平成26年7月29日民集68巻6号620頁(ケースブック行政法〔第6版〕12-13)をモデルとしつつ、事案に多少の手を加え、検討項目を増加させたオリジナル問題です。

行政法の試験問題といえば、必ずと言っていいほど『処分性』、『原告適格』、『訴えの利益』のいずれかが出題され、特に前二者については最頻出といってよいと思われます。そのため、多くの受験生は十分な対策をしてから試験に臨むことになり、ここで負けると相対的に沈むことになってしまいます。

他方で、意外にも原告適格について十分な準備が出来ていない受験生は多く、少しの工夫で相対的に浮き上がる答案を書くことが可能です。

今回の答練を通じて、原告適格の起案に挑戦し、解説講義や自習を通じて理解を深めていただくことができたらいと思ひ、出題に至りました。

また、原告適格の検討において行政機関が定める内部基準を考慮してよいかについては見解が分かれているとことがあり、過去に司法試験にも出題があったところですので事案に手を加えることとしました。

処分の違法性については①Bが審議会の審議に参加したことによる手続違反の有無及び処分の違法性への影響、②Y県知事が本件要綱に規定された裁量基準に反する取扱いをしたことによる本件許可処分への影響という2点について検討することが望まれます。

①の点については過去に司法試験に出題のあるところであり、考えてみると面白いと思われるので出題しています。②については司法試験・予備試験を通じて頻出論点となりますので出題しました。

以上の各事項について十分な検討をしようすることは、時間的にも紙面的にもかなり困難かと思ひます。出題者としては完璧な答案の提出を望んでいるのではなく、時間も紙面も足りない中で、各受講者が自分なりの取組み方を模索することを期待しています。

司法試験も予備試験も時間内に解こうとするには過大ともいえる試験問題が出され、多くの受験生が試験会場でそれぞれに工夫をしながら、合格答案の作成に励んでいます。そのような臨場感を今回の答練で体感していただくことができたなら、これ以上ない成果だと思ひます。

第2. 各論点の解説

1 原告適格

原告適格とは、抗告訴訟(本問では取消訴訟)を提起できる資格のことをいいます。これは、取消訴訟が主観訴訟であることから求められる訴訟要件です。

原告適格の有無については行政事件訴訟法(以下「行訴法」とします)9条1項が「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」規定しているため、原告適格の有無の判断は「法律上の利益」の有無により決せられることとなります。

処分の名宛人であれば、当然かかる「法律上の利益」が認められるということになりますが、処分の名宛人以外の者については当然とまでは言えません。

そこで、処分の名宛人以外の者については、「法律上の利益」の有無が実際の問題として検討事項となることとなります。行政法の定番基本書の一つである『基本行政法』では「「行政庁」・「処分の名宛人」・「当該処分について利害関係を有する第三者」の三面関係において、原告適格が問題となる」と説明がされています。

処分の名宛人以外の原告適格の検討に当たっては、行訴法9条2項が必要的な考慮事項を定めています。

「法律上の利益」の解釈については、判例が法律上保護された利益説に一貫して立脚しているため、この立場から起案することが必須となると思われます。

そして、法律上保護された利益について、判例は「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益に吸収解消させるに留めず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たる。」としています。

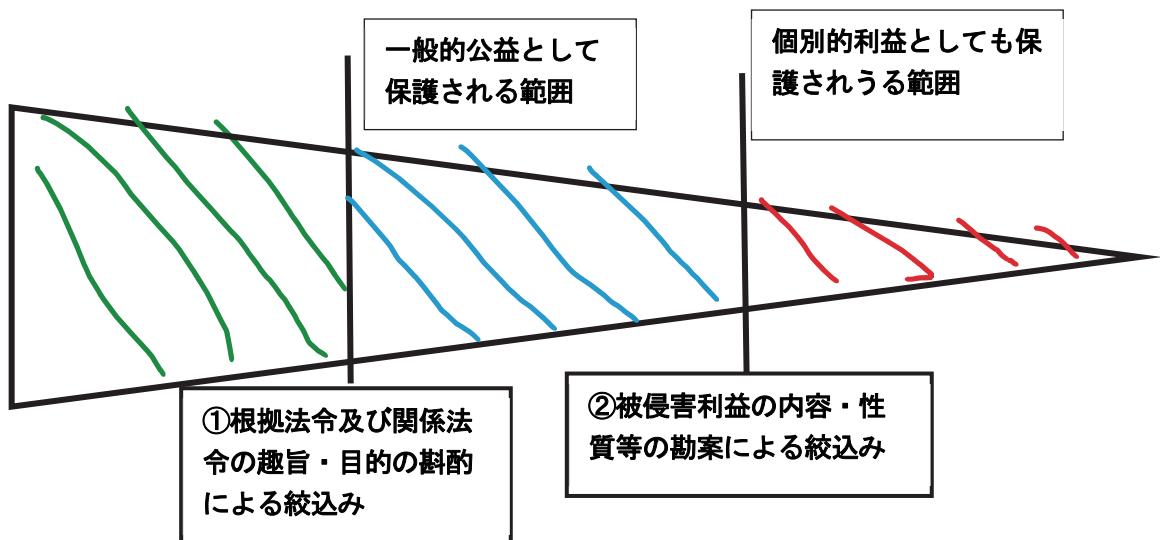
そのため、答案では「原告適格は、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害される恐れのある者をいう」としたうえで、「法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益に吸収解消させるに留めず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合に認められる。かかる検討判断に際しては行訴法9条2項に従う」などのように書くことがいわば常套句となっています。

上述の通り、行訴法は9条2項で処分の名宛人以外の者について、原告適格を認める場合の考慮事項を規定していますが、かかる規定は、当該事案において、法律上保護された利益が認められるか否かという判断において考慮されることとなります。

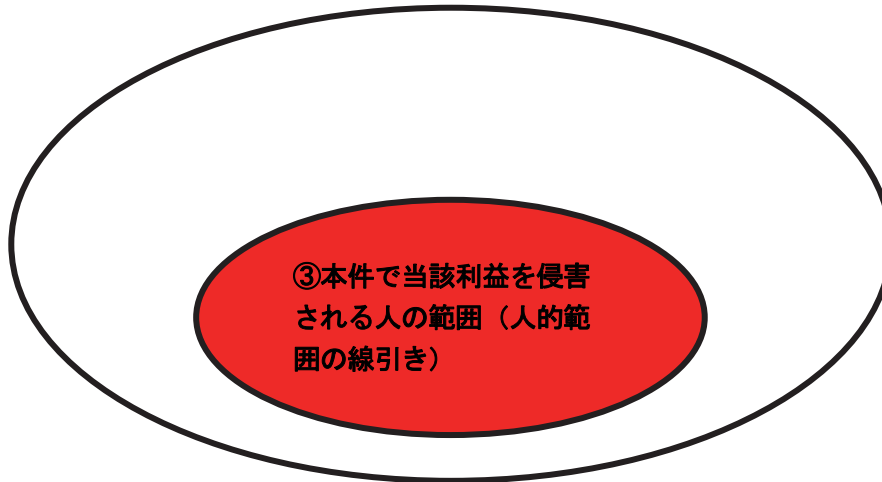
次に、原告適格の具体的判断順序について述べますが、大きく①保護範囲要件の認定、②個別的保護要件の認定、③保護範囲の画定（規範定立）、（④当てはめ）という流れを辿ることになります。

①においては、根拠法令及び関係法令の趣旨・目的の参酌により、被侵害利益が一般的公益として保護されることが予定されているといえるかを、②においては、被侵害利益の内容・性質等に鑑みて、個別的利益としての保護まで予定されているかを、③では、①・②の検討を踏まえたうえで、原告適格が認められる者の具体的範囲を決定し、人的範囲の線引きを明確に示します。

〔検討順序のイメージ〕



個別的利益としても保護される利益を有する人の全体（≒日本国民全体）



答案において①の検討を行う場合には、最初に問題とされている処分の根拠条文を引用し、根拠条文のみからは保護範囲が明確な場合には、関係規定（法令の目的規定や関係する法律・条令）を探索（引用）したうえで、当該関係法令の目的を手掛かりにして、根拠法令の具体的な目的を導き出すことになります。そうして、ようやく一般公益としてどの範囲の利益が保護されているかを判断することが可能となります。

②の検討においては、被侵害利益の内容・性質等を考慮して、ある利益が一般的公益として吸収解消されるに留まるものなのか、個別的利益としても保護されるのかを判断することになります。

ここでも、既に紹介した「基本行政法」の記述が理解の助けになると思われしますので、引用したいと思います。つまり、『もともと、処分の根拠規定が個々人の個別的利益を保護する趣旨を含むか否かについて、当該規定自体の解釈によって決するという考え方には、無理があり、水掛け論に陥ってしまう。そこで、上記④（※本レジュメでは②です）の被侵害利益の内容・性質等を考慮に入れることにより、根拠規定が保護する個別的利益を切り出すという方法が有用であると考えられる。その際、建前上は、あくまでも根拠規定を解釈するための要素として被侵害利益を考慮するのであるが、作業の実質としては、被侵害利益の内容・性質を決め手として原告適格の有無を決することになる。』と説明されています（基本行政法/p325/文字の太文字化は講師）。

少しかみ砕くと、法令の解釈には明確なゴール（正解）があるわけではなく、人それぞれが思い通りの解釈を行うことができるため、ある規定が、ある利益を個別的な利益としても保護する趣旨を含むかということを考えたときに、ある人は「私の解釈では含まれる」といい、別の人は「私の解釈では含まれない」と言い合った場合、単なる水掛け論となってしまう、揺るがぬ土台を持ってません。そうすると、原告適格が認められる範囲は漠然としたものとなってしまう、主観訴訟に基づく要件として設定された意味がかなり減殺されてしまうこととなります。

そこで、被侵害利益の内容・性質等という揺るがぬ概念（例えば、生命の内容やその重要性は人によって変わりません）を持ち出して、決め手とすることで、水掛け論となる結果を回避することができます。そのため、思考プロセスが明確になり、有用ということになります。

③の検討では、①・②の検討を踏まえて明確となった、個別的利益として保護される利益が、当該処分との関係で、どの範囲まで影響を及ぼすかを検討することになります。換言すれば、

当該処分によって原告適格を認めることができる程の影響を受ける人的範囲を特定し、その他の人と区別することになります。

ここでは、当該事案で原告適格が認められる具体的範囲を明示したうえで、取消訴訟を提起した者が該当するかという当てはめ作業を行います。具体的範囲は「〇〇な利益について、著しい被害を直接的に受ける恐れがある者」とか、「〇〇な利益について、著しく重大な被害を受ける者」等のように記載し、「半径何メートル以内の者」とか「〇〇市に居住する者」等のような記載はしません。

ここまでの検討を経て、ようやく『当該処分によって、〇〇さんの法律上保護された利益が侵害され又は必然的に侵害される恐れがある』ということができるようになります。

なお、当てはめにおいて、当該処分によって原告に具体的にいかなる被害が生じるかまで認定する必要はなく、処分が根拠法令に違反してされた場合に、抽象的に「著しい被害が直接生じる」者であれば足りる。

本問では本件要綱5条の規定を考慮することができるのであれば、X2についても原告適格を肯定しうることにはなりますが、果たして内部基準たる要綱を原告適格の検討において考慮することができるのでしょうか。

この点については、説得的な説明があれば結論はどちらでも構いませんが、以下の事項を踏まえている必要があります。

つまり、**行政機関の内部基準を原告適格の検討にあたって考慮しなければならないとすると、裁判所は行政機関の解釈に拘束されることになってしまいます。そうなれば、行政機関はやりたい放題で、裁判所はなす術がなくなってしまう。**したがって、行政機関の内部基準を無条件で原告適格の検討に反映させるとの結論は明らかに不当です。仮に内部基準を考慮するならば、『そもそも、A法令はBと解釈すべきであり、当該内部基準はその旨を確認したものである』（裁判所が正しいと考える解釈を、行政機関が採用しているに過ぎない）との説明をしなくてはなりません。

本件要綱第5項を、Y県として法や本件条例の目的を達成するために独自に設定した α の基準であると考えるのであれば、行政機関の独自の内部基準に過ぎないということになるので、原告適格の判断に当たって考慮できないということになります。

他方で、本件要綱第5項を法15条の2第1項2号の「適切な配慮」という解釈に沿う裁量基準と考えるのであれば、原告適格の判断に当たって考慮してよいということになります。

本問では、Xらから主張される被侵害利益は「身体の健康」だと考えられます。

かかる利益が一般的公益として保護されるか、個別的利益としても保護されるかという点については、そこまで難しい検討ではないと思いますので、論証を積み上げていってもらえば大丈夫だと思います。関連法令の引用はできる限り多く行うことが大事です。

人的範囲の線引きにおいて、X1は居住地が本件処分場とかなり近接した位置にあり、環境影響調査報告書の対象地域に含まれているわけですから原告適格は比較的容易に肯定可能です。

他方でX2は居住地についてはもはや問題にならないばかりか、温泉旅館の位置もやや離れたところであり、環境影響調査報告書の対象地域にも含まれていません。本問のモデルとなった判例が、距離関係を中心としつつも、環境影響調査報告書の対象地域か否かを重要なメルクマールにしていたことを考えると、X2に原告適格を認めることは困難となります。

ただし、本件要綱5条を考慮できるとの判断を答案で適切に示したのであれば、原告適格を認めることも可能だと思われれます。

以上の点について、限なく検討し、論点において説得的な論証ができていれば高評価につながるでしょう。

2 手続違法

本問では、本件条例の規定に反してBが審議会の審議に参加し、本件処分場の設置に問題がないとする意見がY県知事に通知されたことで、本件許可処分が為されているため、Xらからは、本件許可処分には手続違反があり、処分は違法となる旨の主張が行われると想定されます。

一般的な行政手続違反による処分の違法に関する検討は、①手続違反の有無、②手続違反があったとして、当該手続違反が処分の違法事由となるか、という2段階の検討を踏むことになります。

①については、問題文記載の参考条文等から手続違反の有無を認定すれば足够了。行手法上の手続き違反を検討する場合には、行手法の適用があることを最初に認定する必要があります。本問では本件条例に定められた手続きに反する恐れがあるのみですから、行手法の適用に関する検討は不要です。

なお、仮に行手法の検討が必要な問題だったとするとY県知事の処分は地方公共団体のする処分となりますが、本件許可処分は法令に基づく処分ですので、行手法の適用除外には当たりません。

②については、手続の正しさと処分の正しさが一応は別の問題であり、手続には違反したが、正しい処分がされて結果オーライだったような場合があることや、手続に違反したのみで処分自体は正しい場合に、改めて正しい手続きに従って同じ処分をすることが不経済であることから、大勢は手続違反が直ちに違法事由を構成するわけではないと考えています。そのため、当該手続違反が違法事由を構成するかどうかについて検討が必要となります。

ただ、いかなる場合に違法事由を構成し、いかなる場合に違法事由を構成しないかという点については、判例がなく、行手法の規定もないため、未だに解釈にゆだねられています。

今までの判例に鑑みると、理由不備の手続違反については直ちに処分の取消事由となり、聴聞の瑕疵及び審議会手続の瑕疵については結果に影響を及ぼす可能性がある場合に、取消事由となると考えることができます。

自分の周りの受験生の多くは、行手法1条1項が定める同法の趣旨である「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図」ることを通じた国民の権利利益の保護にあることに鑑み、同法で明確に行政庁の行為義務として定められた手続の瑕疵については処分の取消事由になるという見解をとっていました。

また、個別法に定められる手続違反については瑕疵が軽微であったり、**処分の内容に影響を及ぼす可能性がない場合には取消事由とならない**としていました。つまり、**個別法の趣旨目的に照らして、重要な手続きである場合は取消事由となるが、処分の結果に影響を及ぼさない特段の事情があるときは取消事由を構成しない**との方針を立てて、検討していたということです。

ただ、この点については多数の見解があるところであり有力説として、手続違反は原則として処分の取消事由を構成するとの見解もあるようです。どの見解をとっても良いと思いますが、時間に余裕のある限りで、理由付けを述べるといいと思います。

本問では、本件条例16条2項の違反があることは明らかです。そうすると、本問における**Bの審議参加が、処分の結果に影響を与えるならば手続違反が違法事由(取消事由)を構成し、処分の内容に影響を与えないならば違法事由(取消事由)を構成しないこととなります。**

本問でBは、審議会での審議が終わってから同僚の指摘によって、自らの近親者が本件処分場の設置許可申請をした事業者の代表取締役であったことを知ったわけですから、処分の内容に影響を与えていた可能性は皆無です。一応、Bの審議参加がなくとも審議会の意見は成立するので、処分の内容に影響を与えていないとも言えますが、Bが参加したこと自体で何らかの影響を与えていた可能性があるため、指摘する事実としてはBがAの申請した処分場であることを知らなかったという事実のほうが適切だと思われます。

したがって、いずれにせよBの審議会参加という手続違反は本件許可処分を違法とするものとはならないと思われます。

3 実体違法

さらに本問では実体違法として、Y県知事が法 15 条の 2 第 1 項 2 号の要件についての裁量基準ともいふべき、本件要綱 10 条 2 項に反して、重要事項意見書を本件処分場の設置可否の判断において考慮していないことが、裁量の逸脱濫用に当たり違法（行訴法 30 条）となるのではないかという主張がXらからされることが想定されます。

前提として、裁量基準のような内部基準は行政機関内部の取り決めであって、国民を拘束するものではないから、内部基準に違反する処分は直ちに違反とならないことを理解しておく必要があります。

まず、裁量が問題となる場合には、法令の文言及び処分の性質に照らして、当該行政庁の権限行使に裁量が認められることを論証しなければなりません。

かかる論証に際しては、根拠条文の文言が抽象的・一般的なものであることを示したうえで、当該処分に際し専門技術的判断、政策的判断が必要なこと及びその具体的理由を述べる必要がある。

当該行政庁に裁量を認めることができたなら、次は裁量権の逸脱濫用があると言えるかを検討することになります。

裁量権の逸脱濫用は、「行政庁の判断が全く事実の基礎を欠き、または社会観念上著しく妥当を欠く場合に限って」認められます。

判例は事案ごとに判断基準を設定しているため、行政法の学習としては判例の検討順序、内容を学んでおく必要があると思いますが、司法試験受験に必要な範囲としては、上記規範を条件反射で出すことができるようにしておくこと、裁量の広狭を検討したうえで審査密度を検討し、当てはめでそれらを答案に示すことができれば良いと思います。

現に司法試験のスタンダードテキストである『基本行政法』では上記規範の引用がされているのみです。また、現行司法試験・予備試験では規範に振られている配点がそれほど高くないとされている一方で当てはめ部分の配点が高いと言われています（私も予備試験・司法試験の合格を経て、そう感じています）ので、裁量の逸脱濫用に関する規範の記載は上記内容で足りると思います。これは、判例を細かく勉強しなくて良いということではありませんので、誤解しないようにしてください。

なお、判断過程審査をする場合には、「判断過程が合理性を欠く結果、処分が社会観念上著しく妥当を欠く」という形で論証することになるので、社会観念審査と全く別物であると考えすぎないほうが楽だと思います。（一般的な裁量の問題に関する当てはめの解説は割愛）

本問では裁量基準が設定されているのに、それに反する取り扱いがされているため、いわゆる裁量基準に従わない処分の違法性の論点について論証することになります。

まずは、そもそも当該裁量基準に合理性があるかを検討することになります。なぜなら、そもそも裁量基準に合理性がないならば、その裁量基準に従わないことは当然正しいことになるためです。

ただし、主張反論方式の問題であれば、この点の論述は不要だと思われます。なぜなら、裁量基準を定めた行政庁自身が裁量基準に合理的でないことを主張するのは想定しがたいですし、裁量基準に従わない処分が違法であることを主張している者が裁量基準に合理性がないことを主張するのは矛盾挙動だからです。

裁量基準そのものの合理性はあるとされたうえで、当該行政庁が当該裁量基準に従わなかったことにつき、異なる取り扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情を欠く場合には平等原則違反や判断過程統制における考慮不尽を構成し、当該処分は違法となると思われます。

これと表裏の問題として、「裁量基準に従った処分」の違法性が問題とされる場合がありますが、この場合はいわゆる個別事項考慮義務について検討することが必要となります（この点については自習してください）。

なお、解釈基準と裁量基準との相違についても、ついでに述べておきます。

つまり、解釈基準は当該処分につき行政裁量が認められない場合に行政庁が根拠法令の解釈を示したもので、裁量基準は行政裁量が認められる場合に、行政庁が裁量権行使の基準を示したものになります。解釈基準についてはそこに示された解釈が正しいか否かが問題であり、裁量基準については、裁量基準の合理性及び裁量基準に従ったことの合理性/従わなかったことの合理性の2段階で検討することを要します。

本問では、法 15 条の 2 第 1 項本文が「都道府県知事は、前条第一項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。」と定め、同条同項 2 号が「その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること」という要件を定めています。

「適正な配慮」という文言が抽象的なのは明らかですし、産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理の関する計画が「適正な配慮」を踏まえているかどうかの判断は、周辺環境への理解、想定される当該産業廃棄物処理施設の悪影響等に関する専門技術的判断が必要となります。そのため、いわゆる要件裁量があることは認められると思われます。

また、本件要綱第 10 規定が、Y 県における法 15 条の 2 第 1 項 2 号の要件裁量についての裁量基準となっていることの認定及び裁量基準として合理性を欠いていないことの認定は多言を要せずに認定できると思われます。

そして、Y 県知事は多忙を理由として重要事項意見書に目を通していないわけですから、裁量基準に従わないことを相当とする特別な事情は存在しないことが明らかです。

したがって、本件許可処分は平等原則に違反したものであり、裁量権の逸脱・濫用があるため違法となり取消事由が認められることとなります。

以上

【参考文献】

『基本行政法』, 中原茂樹, 2019 年 2 月 10 日発行, 日本評論社

『ケースブック行政法』第 6 版, 稲葉馨・下井康史・中原茂樹・野呂充編, 2020 年 6 月 30 日発行, 弘文堂

2022 年 2 月 13 日

担当：司法試験合格者 瀬川将平