

論文式試験問題集
〔行政法〕

[行政法]

産業廃棄物の処分等を業とする株式会社Aは、甲県の山中に産業廃棄物の最終処分場（以下「本件処分場」という。）を設置することを計画し、甲県知事Bに対し、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第15条第1項に基づく産業廃棄物処理施設の設置許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

Bは、同条第4項に基づき、本件申請に係る必要事項を告示し、申請書類及び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の調査の結果を記載した書類（Aが同条第3項に基づき申請書に添付したもの。以下「本件調査書」という。）を公衆の縦覧に供するとともに、これらの書類を踏まえて許可要件に関する審査を行い、本件申請が法第15条の2第1項所定の要件を全て満たしているとは判断するに至った。

しかし、本件処分場の設置予定地（以下「本件予定地」という。）の周辺では新種の高級ぶどうの栽培が盛んであったため、周辺の住民及びぶどう栽培農家（以下、併せて「住民」という。）の一部は、本件処分場が設置されると、地下水の汚染や有害物質の飛散により、住民の健康が脅かされるだけでなく、ぶどうの栽培にも影響が及ぶのではないかと懸念を抱き、Bに対して本件申請を不許可とするように求める法第15条第6項の意見書を提出し、本件処分場の設置に反対する運動を行った。

そこで、Bは、本件申請に対する許可を一旦留保した上で、Aに対し、住民と十分に協議し、紛争を円満に解決するように求める行政指導を行った。これを受けて、Aは、住民に対する説明会を開催し、本件調査書に基づき本件処分場の安全性を説明するとともに、住民に対し、本件処分場の安全性を直接確認してもらうため、工事又は業務に支障のない限り、住民が工事現場及び完成後の本件処分場の施設を見学することを認める旨の提案（以下「本件提案」という。）をした。

本件提案を受けて、反対派住民の一部は態度を軟化させたが、その後、上記の説明会に際してAが、(ア)住民のように装ったA社従業員を説明会に参加させ、本件処分場の安全性に問題がないとする方向の質問をさせたり意見を述べさせたりした、(イ)あえて手狭な説明会場を準備し、賛成派住民を早めに会場に到着させて、反対派住民が十分に参加できないような形で説明会を運営した、という行為に及んでいたことが判明した。

その結果、反対派住民は本件処分場の設置に強く反発し、Aが本件処分場の安全性に関する説明を尽くしても、円満な解決には至らなかった。他方で、建設資材の価格が上昇しAの経営状況を圧迫するおそれが生じていたことから、Aは、本件提案を撤回し、説明会の継続を断念することとし、Bに対し、前記の行政指導にはこれ以上応じられないので直ちに本件申請に対して許可をするように求める旨の内容証明郵便を送付した。

これを受けて、Bは、Aに対し、説明会の運営方法を改善するとともに再度本件提案をすることにより住民との紛争を円満に解決するように求める行政指導を行って許可の留保を継続し、Aも、これに従い、月1回程度の説明会を開催して再度本件提案をするなどして住民の説得を試みたものの、結局、事態が改善する見通しは得られなかった。そこで、Bは、上記の内容証明郵便の送付を受けてから10か月経過後、本件申請に対する許可（以下「本件許可」という。）をした。

Aは、この間も建設資材の価格が上昇したため、本件許可の遅延により生じた損害の賠償を求めて、国家賠償法に基づき、甲県を被告とする国家賠償請求訴訟を提起した。

他方、本件予定地の周辺に居住するC1及びC2は、本件許可の取消しを求めて甲県を被告とする取消訴訟を提起した。原告両名の置かれている状況は、次のとおりである。C1は、本件予定地から下流側に約2キロメートル離れた場所に居住しており、居住地内の果樹園で地下水を利用して新種の高級ぶどうを栽培しているが、地下水は飲用していない。C2は、本件予定地から上流側に約500メートル離れた場所に居住しており、地下水を飲用している。なお、環境省が法第15条

第3項の調査に関する技術的な事項を取りまとめた公表している指針において、同調査は、施設の種類及び規模、自然的条件並びに社会的条件を踏まえて、当該施設の設置が生活環境に影響を及ぼすおそれがある地域を対象地域として行うものとされているところ、本件調査書において、C2の居住地は上記の対象地域に含まれているが、C1の居住地はこれに含まれていない。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Aは、上記の国家賠償請求訴訟において、本件申請に対する許可の留保の違法性に関し、どのような主張をすべきか。解答に当たっては、上記の許可の留保がいつの時点から違法になるかを示すとともに、想定される甲県の反論を踏まえつつ検討しなさい。

〔設問2〕

上記の取消訴訟において、C1及びC2に原告適格は認められるか。解答に当たっては、①仮に本件処分場の有害物質が地下水に浸透した場合、それが、下流側のC1の居住地に到達するおそれは認められるが、上流側のC2の居住地に到達するおそれはないこと、②仮に本件処分場の有害物質が風等の影響で飛散した場合、それがC1及びC2の居住地に到達するおそれの有無については明らかでないことの2点を前提にすること。

【資料】

○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号）（抜粋）

（目的）

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。

（産業廃棄物処理施設）

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。（以下略）

4 都道府県知事は、産業廃棄物処理施設（中略）について第1項の許可の申請があつた場合には、遅滞なく、第2項（中略）に掲げる事項、申請年月日及び縦覧場所を告示するとともに、同項の申請書及び前項の書類（中略）を当該告示の日から1月間公衆の縦覧に供しなければならない。

5 （略）

6 第4項の規定による告示があつたときは、当該産業廃棄物処理施設の設置に関し利害関係を有する者は、同項の縦覧期間満了の日の翌日から起算して2週間を経過する日までに、当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を提出することができる。

（許可の基準等）

第15条の2 都道府県知事は、前条第1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 申請者の能力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に従つて当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

四 （略）

2～5 （略）

○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（昭和46年厚生省令第35号）（抜粋）

（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）

第11条の2 法第15条第3項の書類には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 設置しようとする産業廃棄物処理施設の種類及び規模並びに処理する産業廃棄物の種類を勘案し、当該産業廃棄物処理施設を設置することに伴い生ずる大気質、騒音、振動、悪臭、水質又は地下水に係る事項のうち、周辺地域の生活環境に影響を及ぼすおそれがあるものとして調

- 査を行つたもの（以下この条において「産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目」という。）
- 二 産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目の現況及びその把握の方法
 - 三 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の程度を予測するために把握した水象，気象その他自然的条件及び人口，土地利用その他社会的条件の現況並びにその把握の方法
 - 四 当該産業廃棄物処理施設を設置することにより予測される産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目に係る変化の程度及び当該変化の及ぶ範囲並びにその予測の方法
 - 五 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の程度を分析した結果
 - 六 大気質，騒音，振動，悪臭，水質又は地下水のうち，これらに係る事項を産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目に含めなかつたもの及びその理由
 - 七 その他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に関して参考となる事項

2022 年 11 月 20 日

担当：司法修習生 藤瀬 淳

平成 29 年予備試験行政法 参考答案

第 1 設問 1

- 1 A は、本件申請に対する許可の留保は、A が B に対し直ちに本件申請に対して許可をするように求める内容証明郵便を送った時点から、違法であると主張する。
- 2 行政指導は、相手方の任意の協力に基づく限り、違法とはならないのが原則である（行政手続法 32 条 1 項）。もっとも、相手方が行政指導に従う意思がない旨を表明したにもかかわらず、その者の権利行使を妨げるようなことはしてはならない（同 33 条）。
そこで、①相手方が行政指導に従わない意志を明確に表明した場合には、②相手方が受ける不利益と公益上の必要性とを比較衡量して相手方の不協力が社会通念上正義の観念に反する特段の事情がない限り、申請に対する許可の留保及びこれに伴う行政指導は違法となると解する。
- 3 ここで、甲県側としては、A は本件許可がなされるまでの間、B に協力して月 1 回程度の説明会を開催して再度本件提案をするなどして住民の説得をしていることから、A が行政指導に従わない意志を真摯かつ明確に表明しているとはいえないとの反論及び、A の開催した説明会では、A 社従業員を住民に装わせて意見させたり、手狭な会場を準備して賛成派を早めに会場に到着させて反対派が充分に参加できないような形にしたりしており、正義に反する特段の事情があるとの反論をすることが想定される。
- 4 この反論に対し、A は以下のように再反論すべきである。
まず、行政指導にはこれ以上応じられないので直ちに本件申請に対して許可をするように求める旨の内容証明郵便を B に送達しており、その時点で A がもはや行政指導に従わないという意思は真摯かつ明確に表明されている。
また、その当時 A は建築資材の高騰により経営が圧迫されるおそれがあった。一方、B のよる指導の目的は周辺住民との紛争の円満解決であったが、本件申請は法令の定める要件を既に満たしていたのであり、問題となっていたのは周辺住民の感情という主観的な要素のみであった。そして、A は説明会への反対派の住民の参加を拒否していたわけではない上、虚偽を述べて騙すというようなことはしておらず、議論をある程度誘導して本件処分場の安全性に問題がないことへの理解を得ようとしたにすぎない。これらの事情を考慮すると、A の B に対する不協力が社会通念上正義の観念に反するとまではいえない。
- 5 したがって、本件申請に対する許可の留保は、A が B に対し直ちに本件申請に対して許可をするように求める内容証明郵便を送った時点から、違法であると主張すべきである。

第 2 設問 2

- 1 C 1 及び C 2 に原告適格は認められるか。
- 2 「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又は必然的に侵害されるおそれのある者をいい、法律上保護された利益とは、当該処分の根拠法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般公益に吸収解消させるにとどめず、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する場合にはこれに当たると考える。そして、本件でC 1及びC 2は処分の名宛人ではないため、行政事件訴訟法9条2項に従い判断する。

3

- (1) 本件でC 1とC 2が侵害を受ける利益として主張するのは、生命身体利益及びぶどう農園を営業する利益(C 1のみ)である。
- (2) 本件許可の根拠法令である法の目的は「生活環境の保全」「公衆衛生の向上」である(法1条)。また、法15条3項では、「大気質」「水質又は地下水」についての調査結果を記載した「周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査結果を記載した書類」(同施行規則11条の2参照)の添付が求められ、「公衆の縦覧に供」される(同4項)。さらに、「利害関係を有する者は」「都道府県知事に生活環境の保全上の見地から意見書を提出することができる」(同6項)。加えて、法15条の2第1項2号では「周辺地域の生活環境の保全」「について適正な配慮」が許可の要件とされている。

以上から、「当該法令の趣旨及び目的」として、周辺住民の生活環境全般を保護の対象としているといえる。

- (3) 本件許可が法15条等に違反すると、汚染された地下水を利用することで、品質の悪いぶどうを栽培してしまい営業利益が強く害され、飲用することで健康被害が生じるおそれがある。ぶどう農園の営業をする者がその営業ができなくなったり、健康被害が生じたりすることは、生活に重大な影響が生じることといえる。そして、土壌の汚染や健康の悪化は容易に回復できるとも限らない。また、この被害は汚染された地下水や飛散する有害物質等によるので、それらを排出する本件処分場との位置関係により、その程度が変わる。

したがって、「当該処分において考慮されるべき利益」は、周辺住民の個別具体的な営業利益及び健康であり、これらは個別具体的に保護される。

- (4) ア C 1は本件予定地から下流側に約2キロメートル離れた場所に居住し、地下水を飲用はしていないが、地下水で高級ぶどうを栽培している。もっとも、環境省の指針に基づく本件調査書では対象地域に含まれていない。しかし、仮に有害物質が地下水に浸透した場合には、下流側のC 1の居住地に到達し、果樹園の営業に影響が生じたり、ぶどうを食べたC 1の健康が害されたりするおそれがある。

したがって、法はC 1の営業利益及び健康を個別具体的に保護しているといえる。

- イ C 2は上流側に約500メートル離れた場所に居住しており、地下水を飲用している。もっとも、C 2の下に汚染された地下水が到達するおそれはない。しか

し、本件調査書では対象地域に含まれている上、約 500 メートルという近さを考えると有害物質が飛来する可能性が否めない。

したがって、法は C 2 の健康を個別具体的に保護しているといえる。

4 よって、C 1 及び C 2 には原告適格が認められる。

以上

2022 年 11 月 20 日

担当：司法修習生 藤瀬 淳

1 法律答案の書き方・作法

- ・ 文字は読みやすく、略字は用いない
- ・ 設問変わる場合でも、頁を変えたり、行を空けたり絶対にしない
1行目から最後の行の「以上」まで行を空けることはない
- ・ ナンバリングした場合には、ナンバリングに合わせて字を下げ、左端に空白のスペース（インデント）をとる

具体例

1 本件勧告について

- (1) Xは、本件勧告に処分性が認められることについて、どのような主張をすべきか。
- (2) 「処分」（行政事件訴訟法(以下、行訴法)3条2項)とは、公権力の主体たる国または公共団体の行う行為のうち、それにより直接国民の権利義務を形成し……
ア 本件におけるXの……

2 行政法について

(1) 予備試験における行政法の位置付け

- ・ 受験生が後回しにしがち
→ そのためか、受験生全体のレベルが低い(おそらく主要7科目で一番低い)
- ・ しかし、覚えることはそこまで多くない(おそらく憲法に次いで少ない)
- ・ 出題パターンがだいたい決まっている
→ 早いうちから取り組んでもものにしておけば、安定して高得点狙える

(2) 行政法の出題パターン

- ・ 設問は2つ
片方で訴訟要件該当性を、もう一方で本案で主張する違法性の内容について問うパターンが多い
…最近はこのパターンとは異なる（マニアックな）論点も混ぜてくる傾向
- ・ 訴訟要件該当性として問われるのは、処分性か原告適格の可能性が高い(数年前までは交互に出題)
- ・ 違法性の主張については、裁量の逸脱濫用の可能性がかなり高い
手続上の違法もそれなりの頻度で出題される
→ めちゃくちゃ複雑な法律論を考えさせられることはあまりないので、行政法全般の基本的な理解ができているか、初めて見る法令の仕組み解釈ができるか、判例をきちんと理解しているか、こういった事項が問われる

3 本問(平成29年予備試験)の解説

(1) 総論

行政法を解く際の注意点

- ・ 設問をしっかりと読んで、何を問われているか把握（誰の立場で？結論決まってるか？主張すること決まってるか？）
- ・ 誘導に乗る（設問、問題文中の各事実の分量、当事者が不満を持っている点）

(2) 設問1

・ 設問

Aは、上記の国家賠償請求訴訟において、本件申請に対する許可の留保の違法性に関し、どのような主張をすべきか。解答に当たっては、上記の許可の留保がいつの時点から違法になるかを示すとともに、想定される甲県の反論を踏まえつつ検討しなさい。

→ 書くのは、本件申請に対する許可の留保の違法性について

Aの立場からの主張を、想定される甲県の反論を踏まえて検討する必要

その中でいつの時点から留保が違法になるのか時期を明示する必要も

→ 求められている結論は？

・ 主張の内容

→ Bによる行政指導が継続されている下での許可の留保は違法だ！

→ 判例を想起（最判昭和60年7月16日 — マンションの建築確認を留保して周辺住民との紛争を調整する行政指導を行った事案）

原則、行政指導の内容に合理性があり、相手方が任意に応じる限りにおいては、留保をもって直ちに違法ということはできないが、①不服従の意思を明確かつ真摯に表明した場合で、②相手方の不利益と行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、行政指導に対する相手方の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ない限り、留保は違法

→ ①に使える事実 …内容証明郵便

②に使える事実 …建築資材の価格高騰（Aの不利益）、紛争の円満解決という目的（公益上の必要性）、説明会の状況（正義の観念に反するか）

・ 反論の内容

①に対するものとして、内容証明郵便送付後も説明会開いてたこと

②に対するものとして、説明会の状況

これらを端的に示せば十分（それぞれ一言、一文ずつぐらい）

- ・ 違法の時点

→ 不服従を明確かつ真摯に表明した時点 = 内容証明郵便送付時点

(3) 設問2

- ・ 設問

上記の取消訴訟において、C1及びC2に原告適格は認められるか。解答に当たっては、…の2点を前提にすること。

- ・ 原告適格の検討手順

「法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)についての小田急高架下事件(最大判平17.12.7)の解釈を示す

「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又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう

→法律上保護された利益に当たるか否かは、当該処分の根拠法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般公益に吸収解消させるにとどめず、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することができるか否かによって判断する

+

「処分…の相手方以外の者」に当たるため9条2項に従い検討することを指摘

↓

9条2項に従い検討（検討の順序は諸説あり）

① 原告が害されている利益

問題文から原告の主張する被侵害利益を読み取り記載

② 法令上どのような利益が保護されているか

根拠法令や関係法令の「趣旨及び目的」を検討

③ ②の利益が一般公益に吸収解消されるか or 個別具体的に保護されるか

「利益の内容及び性質」を検討

④ 保護範囲に含まれるか否か

③の利益が保護される者の範囲を確定した上で、原告がその範囲に含まれるか検討

↓

結論

・ 本件における具体的検討

① 原告が害されている利益

問題文から原告の主張する被侵害利益を読み取り記載

C 1 一周辺住民（2 キロメートル）、ぶどう農家

→健康、ぶどうの栽培に影響ありそう

C 2 一周辺住民（500 メートル）

→健康

② 法令上どのような利益が保護されているか

根拠法令や関係法令の「趣旨及び目的」を検討

根拠法令—法、関係法令—法規則

「趣旨及び目的」に関係しそうな文言

…「生活環境の保全」「公衆衛生の向上」「周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査結果を記載した書類」「都道府県知事に生活環境の保全上の見地から意見書を提出することができる」他

→周辺住民の生活環境全般

③ ②の利益が一般公益に吸収解消されるか or 個別具体的に保護されるか

「利益の内容及び性質」を検討

利益の内容—健康、ぶどう農園の営業の利益

→健康の性質 …重要、回復できるか不明、汚染された地下水を飲むか否かにより影響異なる、本件処分場との距離により飛散した有害物質の影響異なる

→ぶどう農園の営業の性質 …経営者にとっては重要、土壌汚染からの回復容易ではない、地下水の利用状況により異なる

④ 保護範囲に含まれるか否か

③の利益が保護される者の範囲を確定した上で、原告がその範囲に含まれるか検討

C 1 — 下流側に約 2 キロメートル離れた場所、地下水飲用してない、地下水を利用して高級ぶどう栽培、本件調査書では対象地域外、有害物質が地下水に浸透した場合には居住地に到達、有害物質の飛散の影響不明

C 2 — 上流側に約 500 メートル離れた場所、地下水を飲用、地下水は到達しない、本件調査書では対象地域内、有害物質の飛散の影響不明

→ 説得的に書ければ結論は C 1、C 2 ともいずれでも OK

表

行政法 明治大学

第1 設問1

- 1 本件で A が提起した 国家賠償請求訴訟は 官庁物の管理責任を追及するものではないため、国家賠償法1条1項に基づくものと考えられる。
- 2 では、本件申請に対する許可の留保は、同項にいう「違法」にあたるか。違法性の判断基準が問題となる。

行政
法
1
頁

(1) 国家賠償請求訴訟は、行政行為が法規範に適合しないかたうで行われたことによる損害につき賠償を求めものであるから、行為に着目して判断すべきである。また、行政事件訴訟と国家賠償請求訴訟は、制度趣旨を異にすることから、それぞれの違法性についての判断は別個になされるべきである。

そこで、「違法」とは、職務上尽くすべき注意義務を尽くさなかったことをいうと解する。

(2) 本件申請に対する許可についてみるに、許可の基準に関して法第5条の2の各号の要件を一つでも満たさない場合に許可をしてはならない旨規定するものの、Aは同条に定める許可要件を全て満たしていた。そして行政庁は、「申請」(行政手続法2条3号)がなされた場合には応答(同法7条)する義務を負う。そのため、Bはかかる義務に違反しているため、違法性が肯定されると思われる。

(3) ^{と3か} ~~本件に於て~~ 行政処分^{と3か}の留保につき処分の相手が任意に同意している場合や、社会通念上、直ちに処分せず、応答を留保することの法の趣旨、目的に照らし合理的と

認められる場合には、一定の期間[△]又[△]分の応答を留保しても「違法」とはならず、本件においても本件処分場の設置に反対する住民との紛争の原因である環境汚染への懸念を晴らす必要[△]があることと生活環境の保全を掲げる法の趣旨[△]と目的と合致[△]するから、応答の留保は合理的である旨[△]反論[△]する[△]が[△]規定[△]する。

も、応答の留保に伴う行政指導は相手方の任意の協力によ[△]て[△]効果[△]的[△]な[△]もの[△]と[△]なる[△]（行政手続法32条1項）。

そのため、相手方が行政指導に対する不協力が社会通念上の[△]意[△]図[△]を[△]真[△]摯[△]かつ[△]明[△]確[△]に[△]表[△]明[△]し[△]て[△]い[△]る[△]場[△]合[△]に[△]お[△]い[△]て[△]、行政指導の継続によ[△]て[△]相手[△]方[△]が[△]被[△]る[△]不[△]利[△]害[△]と[△]行政[△]指[△]導[△]の[△]自[△]的[△]な[△]公[△]益[△]上[△]の[△]必[△]要[△]性[△]とを比較衡量し、行政指導に対する不協力が社会通念上正義の観念に反すると認められる特段の事情[△]が[△]有[△]け[△]な[△]い[△]限[△]り[△]、行政指導[△]が[△]行[△]わ[△]れ[△]て[△]い[△]る[△]こ[△]と[△]を[△]理[△]由[△]と[△]し[△]て[△]許[△]可[△]を[△]留[△]保[△]す[△]こ[△]と[△]は[△]違[△]法[△]と[△]い[△]ふ[△]と[△]解[△]す[△]。

(4) 本件では反対[△]住[△]民[△]が[△]本[△]件[△]処[△]分[△]場[△]の[△]設[△]置[△]に[△]つ[△]き[△]反[△]発[△]し[△]て[△]い[△]る[△]こ[△]と[△]ら[△]、住[△]民[△]と[△]十[△]分[△]に[△]協[△]議[△]し[△]、紛[△]争[△]を[△]円[△]満[△]に[△]解[△]決[△]す[△]必[△]要[△]と[△]い[△]ふ[△]公[△]益[△]上[△]の[△]必[△]要[△]が[△]あ[△]る[△]。と[△]い[△]う[△]が[△]、A[△]が[△]本[△]件[△]処[△]分[△]場[△]の[△]安[△]全[△]性[△]に[△]関[△]する[△]説[△]明[△]を[△]尽[△]く[△]し[△]て[△]も[△]円[△]満[△]は[△]解[△]決[△]に[△]は[△]至[△]ら[△]な[△]か[△]た[△]こ[△]と[△]ら[△]、本[△]件[△]申[△]請[△]に[△]対[△]する[△]許[△]可[△]の[△]留[△]保[△]が[△]表[△]れ[△]、建[△]築[△]資[△]材[△]の[△]高[△]価[△]格[△]の[△]上[△]昇[△]に[△]よ[△]り[△]A[△]の[△]経[△]営[△]状[△]況[△]を[△]圧[△]迫[△]す[△]お[△]そ[△]ん[△]で[△]生[△]じ[△]て[△]お[△]り[△]、産[△]業[△]廃[△]棄[△]物[△]の[△]処[△]分[△]等[△]を[△]業[△]と[△]す[△]A[△]に[△]と[△]て[△]は[△]重[△]大[△]な[△]不[△]利[△]害[△]と[△]い[△]ふ[△]、上[△]記[△]必[△]要[△]性[△]に[△]比[△]し[△]て[△]優[△]越[△]す[△]こ[△]と[△]である[△]として、[△]本[△]件[△]提[△]案[△]を[△]却[△]却[△]し[△]、説[△]明[△]会[△]の[△]継[△]続[△]と[△]断[△]念[△]した[△]た[△]う[△]で[△]本[△]件[△]



申請に対する許可を求める旨の内容証明郵便の送付は行政しているが、これは行政指導に対するAの不協力の意思の明確な表明である。

したがって、Aは上記説明会において、反対派住民の参加を妨げるような不誠実な態様で運営をしていたことから、Aの不協力の意思表示は真摯なものとはいえず、また、社会通念上正義の觀念に反すると申果は反論することが考えられる。

しかし、¹⁴⁵説明会を複数回実施しており、そこで虚偽の説明をしているわけではなく、安全性について説明を尽くしていたにもかかわらず、円満な解決に至らなかったため、やむを得ず不協力の意思を表明した。そのため、Aの不協力の意思表示は真摯なものであり、また、社会通念上正義の觀念に反することはない。

(6) よって、行政指導を理由に本件申請に対する許可を留保することは、上記内容証明郵便を送付した時点以降において違法である。
第2設問2

1. そもそも原告適格が認められるためには、「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法9条1項)である必要があり、「法律上の利益を有する者」とは、¹⁴⁶処分により自己の権利もしくは法律上保護される利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者という解釈が一般的である。

これ、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の中に吸収し消滅せしめるに比せず、¹⁴⁷それ帰属する個々人の利益を個別利益として保護すべき趣旨を含有し解される場合には、このような利益もにいう法律上保護



ために利益にあたる。

2 C1 および C2 が求める利益は、① ^{身体}健康 および ② 農業上の特
殊利益である(②はC1のみ)。 6項も指摘すべき

事件許可は法15条1項に基づきなされているため、根拠法規
は同項である。そして、母法は同条4項において利害関係有
する者に生活環境・保全上の見地から意見書の提出を可能とし、
許可の基準としても生活環境の保全への配慮がなされていることを要件
としており、法の目的である「生活環境の保全及び公衆衛生の向上を
図る」(法条)の^{目的}実現をしようとしている。そのため、法は生活環境の
保全及び公衆衛生の~~実現~~向上によって達成される身①の利益を保
護する趣旨を含むと解されるが、②の利益を保護する趣旨は含み
ないといえる。

3 として、地下水の汚染や有害物質の飛散~~は~~による身体への害は事後的
に回復すること困難であり、事件処分場の設置によりかかる害は継
続的^{継続的}なものとなり得る。そこで、^{法は}地下水の汚染や有害物質の飛散に
より身体への害を被る者おそれる者の個別的な利益を保護する趣旨を
含むと解する。

~~事件~~C1は、地下水が居住地へ到達するおそれがあるものの、飲用する
わけではないし、法15条3項における生活環境には影響及ぼす地味に
含まれないため、これにあたりない。他方、C2は有害物質飛散にお
よび到達のおそれがあり、法15条3項の調査の対象地味に含まれるに
あたるとなる。よって、C1は原告適格を有しないが、C2は原告適格を有する。以上

ここで、質問させてください。

本問は、①又いつの応答の留保と②原告適格という
二大論点を要する問題です。答案は書き上げましたが、
正直、時間が足りなかったです。また、スペースも足りな
かったです。

このような、書くべきことが多い問題が出題された場合、
答時間やスペースの問題から答案をコンパクトにする
必要があると思うのですが、何かそのコツがございましたら、
ご教示いただきたいです。

答案作成が疲れ様です。

よくベタに合格答案です。

字も読みやすく、事実の摘示と評価も的確で実力を感じます。

以下、何点か指摘します。

- 設問1と2～112は不要です。問題を解く上での思考過程としては
間違っていますが、特に本問で論点となる点ではないので、ここに $\frac{1}{2}$ ページも
割くのは非常にもったいないです。
- 留保の違法性のあたりはめ(237～255)の書き方について、まず指導に従わない
意思を表明したことを書いて、その上で必要性・不利益の比較や社会通念上
正義に反しないかという点を検討した方が読みやすいし、判例にも沿うと思います。
- 設問2の最後のあたりはめは、もっと具体的な事実を指摘できるとより良くなり
ます(スペース的に無理だったということなどは思いますが)

質問の答えですが、上でも指摘しますが、不要なことは書かぬという意識は
重要だと思います。特に問題提起は長々と書いてもあまり意味ないので、端的
に書くことを意識していた。自分は。あとは、事実の優先順位をつけることも
大事だと思いますが、この答案を見る限り、そこは尚橋さんは意識できていると思います。
ちなみに時間は、自分も70分では書けなかったの、5～10分オーバーして、その分憲法の時間を削っていた。

最優秀答案

回答者 R.T.

第 1. 設問 1

1. 本件でAが提起した国家賠償請求訴訟は営造物の管理責任を追求するものではないため、国家賠償法 1 条1項に基づくものと考えられる。

2. では、本件申請に対する許可の留保は、同項にいう「違法」にあたるか。違法性の判断基準が問題となる。

(1) 国家賠償請求訴訟は、行政行為が法規範に適合しないかたちで行われたことによる損害につき賠償を求めるものであるから、行為に着目して判断すべきである。また、行政事件訴訟と国家賠償請求訴訟は、制度趣旨を異にすることから、それぞれの違法性についての判断は別個になされるべきである。

そこで、「違法」とは、職務上尽くすべき注意義務を尽くさなかったことをいうと解する。

(2) 本件申請に対する許可についてみるに、許可の基準に関して法第15条の2の各号の要件を一つでも充足しない場合に許可をしてはいけない旨規定するものの、Aは同条に定める許可要件を全て満たしていた。そして行政庁は、「申請」(行政手続法2条3号)がなされた場合には応答(同法7条)する義務を負う。そのため、Bはかかる義務に違反しているため、違法性が肯定されるとも思える。

(3) ところが行政処分の応答の留保につき処分の相手方が任意に同意している場合や、社会通念上、直ちに処分をせず、応答を留保することが法の趣旨・目的に照らし合理的と認められる場合には、一定の間処分の応答を留保しても「違法」とはならず、本件においても本件処分場の設置に反対する住民との紛争の原因である環境汚染への懸念を晴らす必要があることは生活環境の保全を掲げる法の趣旨・目的と合致するから、応答の留保は合理的である旨、甲県は反論することが想定される。

もっとも、応答の留保に伴う行政指導は相手方の任意の協力によって効果的なものとなる(行政手続法32条1項)。

そのため、相手方が行政指導に対する不協力の意思を真摯かつ明確に表明

している場合において、行政指導の継続によって相手方が被る不利益と行政指導の目的である公益上の必要性とを比較衡量して、行政指導に対する不協力が社会通念上正義の観念に反すると認められる特段の事情が存しない限り、行政指導が行われていることを理由として許可を留保することは「違法」とであると解する。

(4) 本件では反対派住民が本件処分場の設置につき反発していることから、住民と十分に協議し、紛争を円満に解決するという公益上の必要があった。ところが、Aが本件処分場の安全性に関する説明を尽くしても円満な解決には至らなかったことから、本件申請に対する許可の留保が長引き、建築資材の価格の上昇によりAの経営状況を圧迫するおそれが生じており、産業廃棄物の処分等を業とするAにとっては重大な不利益といえ、上記必要性に比して優先すべきである。

そして、Aは本件提案を撤回し、説明会の継続を断念したうえで本件申請に対する許可を求める旨の内容証明郵便の送付はしているが、これは行政指導に対するAの不協力の意思の明確な表明といえる。

ところが、Aは上記説明会において、反対派住民の参加を妨げるような不誠実な態様で運営をしていたことから、Aの不協力の意思表示は真摯なものとはいえず、また、社会通念上正義の観念に反すると甲県は反論することが考えられる。

しかし、Aは説明会を複数回実施しており、そこで虚偽の説明をしているわけではなく、安全性について説明を尽くしていたにもかかわらず、円満な解決に至らなかったため、やむを得ずに不協力の意思を表明した。そのため、Aの不協力の意思表示は真摯なものであり、また、社会通念上正義の観念に反するともいえない。

(5) よって、行政指導を理由に本件申請に対する許可を留保することは、上記内容証明郵便を送付した時点以降において「違法」である。

第2 設問2

1. そもそも原告適格が認められるためには、「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法9条1項)である必要がある。「法律上の利益を有する者」とは、処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうと解する。

そして、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

般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、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あたる。

2. C1 およびC2 が求める利益は、①身体の健康および②農業を営む利益である（②はC1のみ）。

本件許可は法15条1項に基づきなされているため、根拠法規は同項である。そして、法は同条4項において利害関係を有する者に生活環境の保全上の見地から意見書の提出を可能とし、許可の基準としても生活環境の保全への配慮がなされていることを要件としており、法の目的である「生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図る」（法1条）ことの実現をしようとしている。そのため、法は生活環境の保全及び公衆衛生の向上によって達成される①の利益を保護する趣旨を含むと解されるが、②の利益を保護する趣旨は含まれないといえる。

3. そして、地下水の汚染や有害物質の飛散による身体への害は事後的に回復することが困難であり、本件処分場の設置によりかかる害は継続的なものとなり得る。そこで、法は地下水の汚染や有害物質の飛散により身体への害を被るおそれのある者の個別的な利益を保護する趣旨をも含むと解する。

C1は、地下水が居住地へ到達するおそれがあるものの、飲用しているわけではないし、法15条3項における生活環境に影響を及ぼす地域に含まれないため、これにあたらない。他方、C2は有害物質の飛散による到達のおそれがあり、法15条3項の調査の対象地域に含まれるためこれにあたる。よって、C1は原告適格を有さないが、C2は原告適格を有する。

以 上