

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て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

- 査を行ったもの（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

直前指導ゼミ（行政法）のご案内

受講生各位

令和6年7月19日（金）

担当講師：弁護士 山下大輔

○解説日程

令和6年8月4日（日） 13:00～（Zoom）

○ゼミの内容

答案提出 平成29年度予備試験（行政法）

解説 ①平成29年度予備試験（行政法）

②令和6年度司法試験公法系科目第2問（行政法）

※令和6年度司法試験は、口頭での解説にとどまるため、答案作成は不要。問題文は読んで検討しておくこと。

○答案作成方法

①平成29年度予備試験（行政法）のみ答案を提出する。必ず所定時間内に起案すること。

以上

【参考答案】平成29年度予備試験行政法

担当講師:弁護士 山下大輔

第1 設問1

1(1) Aは、本件申請に対する許可の留保（以下「本件留保」という）の「違法」（国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項）性に関し、Bに対し本件申請の許可を求める旨の内容証明郵便を送付した時点以降の本件留保が違法になると主張する。

(2) 甲県は、本件留保は、住民との紛争を円満に解決すべく行政指導を行い継続したものであり、国賠法上違法ではないと反論する。

(3) 行政指導は任意のものでなければならず（行政手続法33条乃至35条）、申請者の明示の意思に反してその受忍を強いることは許されない。①一旦行政指導に応じた場合でも、申請者が許可処分を留保されたままでの行政指導には協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明し、許可処分をすることを求めている場合、②申請者が受ける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、申請者の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ものといえるような特段の事情がない限り、行政指導の存在を理由として許可処分を留保することは国賠法上違法となる。

2(1) ①につき、内容証明郵便がBに向けて送付された時点で、Aが行政指導に従わない旨の意思が真摯かつ明確に表明されている。

(2) ②につき、甲県からは下記反論が考えられる。問題文中（ア）

（イ）の事情は、反対派住民の意見反映や同住民への情報提供を目的とする説明会開催の意味を失わせ、かつ信頼関係を破壊する不誠実な対応と評価せざるを得ない。また、結局のところ、本件提案も

撤回され、継続的な説明会も断念している。さらに、本件留保によりAが被る不利益は本件処分場の設置不可という経済上のものであるのに対し、行政指導の目的は付近住民との紛争の円満解決という重要なものである。したがって、Aの行政指導への不協力は、社会通念上正義の観念に反するものであった。

しかし、説明会には、Aの社員を参加させているとはいえ、反対派住民がまったく参加できなかったわけではないし、住民にもその意見の取捨選択は可能で、自己の意見の表明の余地はあり、説明会開催を一応は履践している。また、本件提案の撤回も説明会の開催の断念も、資材価格の上昇を背景としたものであり、殊更住民の意見を蔑ろにする意図や目的があったわけではない。さらに、その資材価格の上昇がAの経済状況に与える被害は、Aの倒産ひいては従業員の生活を脅かしかねない甚大なものである一方、法の要件を満たす申請である以上は、周辺環境や安全性に問題がなく、住民との紛争の円満解決が図れなくとも直ちに安全性等に影響を与えるものではない。よって、公益との均衡を著しく失するものでもない。

3 以上より、Aは、行政指導への不服従も社会通念上正義の観念に反さず、本件留保は国賠法上違法であると主張すべきである。

第2 設問2

1 C1、C2は本件許可の名宛人ではない。もっとも、原告適格、すなわち「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条1項）とは、権利若しくは法律上保護された利益を侵害

【参考答案】平成29年度予備試験行政法

担当講師:弁護士 山下大輔

され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。原告主張利益が、同条2項の要素を考慮した上で、処分の根拠法規により一般的公益に吸収解消させるにとどまらず、個々人の個別的利益としても保護されている場合、当該利益も法律上保護された利益に当たる。

2(1) C1は、本件予定地の周辺に居住し、居住地内で高級ぶどうを栽培しているため、①健康又は生活環境に係る著しい被害を受けない利益(以下「①利益」という。)、②安全な農作物を生産する農業利益(以下「②利益」という。)を主張する。他方、C2は、本件予定地の周辺に居住しているため、C1同様、①利益を主張する。

(2)ア 法は、本件許可(法15条の2)に際し実体要件として「生活環境の保全」につき「適正な配慮」(同第1項2号)を、手続要件として周辺の生活環境に及ぼす影響に関する調査結果書類の添付を要するなど、施設の周辺環境に配慮している。また、法15条3項の調査に係る指針(以下「指針」という。)は、行政規則であり、「法令」(行訴法9条2項)ではないが、法の趣旨を具体化するものであるからこれを参考にできる。そして、同指針は、本件処分場の設置が生活環境に影響を及ぼすおそれがある地域を調査対象範囲とするものであるから、法15条3項の趣旨は、施設周辺の生活環境の影響を調査し、その影響の未然防止と解釈できる。これら規定に鑑みると、法は、施設周辺住民の①利益を保護する趣旨目的である。他方、②利益の配慮規定はないため、②利益保護の趣旨目的は読み取れない。

イ そして、ひとたび違法に本件処分場が設置された場合、汚染物

質の飛散・流出・浸透等により、施設周辺住民の①利益は害されることとなる。かかる侵害は、日常反復継続して生じることにより、公害事件にみられる健康上の不可逆かつ重大な被害をもたらす、金銭賠償等で事後的に回復することは不可能又は著しく困難である。

ウ これらのことから、法は、「生活環境の保全」(法1条)として、施設周辺居住者の①利益を一般的公益のみならず個々人の個別的利益としても保護していると解する。そして、本件処分場設置により①利益に係る直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域であるか否かについては、当該住民の居住する地域と施設の位置との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断する。

3 C1は、指針の調査対象地域ではないものの、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、本件処分場から汚染物質が土壌や地下水を通じてC1の居住地に到達し、農作物を自家消費した場合等、①利益を侵害するおそれがある。

また、C2は、本件予定地から上流側に居住しており、汚染物質が直接地下水を通じC2の居住地に到達する可能性は低いですが、本件処分場から僅か500メートルの、指針における調査対象地域内に居住しているため、汚染物質の飛散浸透等により土壌を通じ地下水が汚染され、それを飲用することにより①利益を侵害するおそれがある。

4 以上より、C1及びC2は、法律上保護された利益である①利益を必然的に侵害されるおそれのある者であるから、「法律上の利益を有する者」として原告適格が認められる。 以上

司法試験対策ゼミ解説レジュメ

(平成29年度予備試験行政法)

担当講師：弁護士 山下大輔

第1 設問1

1 行政指導の継続を理由とする許認可留保の適法性

任意（行手法32条～34条）性

→客観的状況に鑑みて、

- ①行政指導に不協力・不服従の意思を真摯かつ明確に表明している場合
- ②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考量して、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場合

重要判例 最判昭和60年7月16日(行政判例百選I[第8版]121事件)

…確認処分¹の留保は、建築主の任意の協力・服従のもとに行政指導が行われていることに基づく事実上の措置にとどまるものであるから、建築主において自己の申請に対する確認処分を留保されたままでの行政指導には応じられないとの意思を明確に表明している場合には、かかる建築主の明示の意思に反してその受忍を強いることは許されない筋合のものであるといわなければならない。建築主が右のような行政指導に不協力・不服従の意思を表明している場合には、当該建築主が受ける不利益と右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、右行政指導に対する建築主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存在しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは、違法であると解する…。

したがって、いつたん行政指導に応じて建築主と付近住民との間に話し合いによる紛争解決をめざして協議が始められた場合でも、右協議の進行状況及び四圍の客観的状況により、建築主において建築主事に対し、確認処分を留保されたままでの行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明し、当該確認申請に対し直ちに応答すべきことを求めているものと認められるときには、他に前記特段の事情が存在するものと認められない限り、当該行政指導を理由に建築主に対し確認処分の留保の措置を受忍せしめることの許されないことは前述のとおりであるから、それ以後の右行政指導を理由とする確認処分の留保は、違法となる…。

2 行政指導の違法性との関係

行政指導の違法性につき、下記最判平成5年2月18日は、行政指導を行うための内部基準の文言、その運用実態から、行政指導に従わざるを得ないといった心理状況に陥らせたか否か、を基準として判断しており、上記最判昭和60年とは異なる基準を採用している。両者の判例の関係については様々な考え方があがるが、ひとまずは、行政指導の継続を理由とする許認可の留保の違法性については最判昭和60年の判断基準、行政指導そのものが違法かどうかの判断基準は最判平成5年の基準、と考えておけばよい。

参考判例 最判平成5年2月18日(行政判例百選I[第8版]95事件)

…前記…の指導要綱制定に至る背景、制定の手續、被上告人が当面していた問題等を考慮すると、行政指導として教育施設の充実に充てるために事業主に対して寄付金の納付を求めること自体は、強制にわたるなど事業主の任意性を損うことがない限り、違法ということとはできない。

しかし、指導要綱は、法令の根拠に基づくものではなく、被上告人において、事業主に対する行政指導を行うための内部基準であるにもかかわらず、水道の給水契約の締結の拒否等の制裁措置を背景として、事業主に一定の義務を課するものとなっており、また、これを遵守させるため、一定の手續が設けられている。そして、教育施設負担金についても、その金額は選択の余地のないほど具体的に定められており、事業主の義務の一部として寄付金を割り当て、その納付を命ずるような文言となっているから、右負担金が事業主の任意の寄付金の趣旨で規定されると認めるのは困難である。しかも、事業主が指導要綱に基づく行政指導に従わなかった場合に採ることがあるとされる給水契約の締結の拒否という制裁措置は、水道法上許されないものであり(同法15条1項、最高裁…平成元年11月8日…決定…¹、右措置が採られた場合には、マンションを建築してもそれを住居として使用することが事実上不可能となり、建築の目的を達成することができなくなるような性質のものである。また、被上告人が米久に対し教育施設負担金の納付を求めた当時においては、指導要綱に基づく行政指導に従うことができない事業主は事実上開発等を断念せざるを得なくなっており、これに従わずに開発等を行った事業主は山基建設以外になく、その山基建設の建築したマンションに関しては、現に水道の給水契約の締結及び下水道の使用が拒否され、その事実が新聞等によって報道されていたというのである。さらに、米久が被上告人の担当者に対して本件教育施設負担金の減免等を懇請した際には、右担当者は、前例がないとして拒絶しているが、右担当者のこのような対応からは、本件教育施設負担金の納付が事業主の任意の寄付であることを認識した上で行政指導をするという姿勢は、到底うかがうことができない。

¹ 最判平成元年11月8日(行政判例百選I[第8版]89事件)

右のような指導要綱の文言及び運用の実態からすると、本件当時、被上告人は、事業主に対し、法が認めておらずしかもそれが実施された場合にはマンション建築の目的の達成が事実上不可能となる水道の給水契約の締結の拒否等の制裁措置を背景として、指導要綱を遵守させようとしていたというべきである。被上告人が米久に対し指導要綱に基づいて教育施設負担金の納付を求めた行為も、被上告人の担当者が教育施設負担金の減免等の懇請に対し前例がないとして拒絶した態度とあいまって、米久に対し、指導要綱所定の教育施設負担金を納付しなければ、水道の給水契約の締結及び下水道の使用を拒絶されると考えさせるに十分なものであって、マンションを建築しようとする以上右行政指導に従うことを余儀なくさせるものであり、米久に教育施設負担金の納付を事実上強制しようとしたものということができる。指導要綱に基づく行政指導が、武蔵野市民の生活環境をいわゆる乱開発から守ることを目的とするものであり、多くの武蔵野市民の支持を受けていたことなどを考慮しても、右行為は、本来任意に寄付金の納付を求めるべき行政指導の限界を超えるものであり、違法な公権力の行使であるといわざるを得ない。

※補論 行政事件訴訟法の（不作為の）違法と国家賠償法の違法

(1) 問題の所在

行政指導の継続を理由に許認可等の申請に対する応答を留保した場合、上記最判昭和60年のように国家賠償請求訴訟を提起することも考えられるが、不作為の違法確認訴訟を提起することも考えられる。このとき、不作為の違法確認訴訟における「相当の期間」の経過、具体的には期間経過を正当化すべき特段の事情の有無の判断に際して、最判昭和60年の基準は妥当するか。

(2) 「相当の期間」の経過（行訴法3条5項）

①標準処理期間（行手法6条）を考慮し、審査応答に通常要する期間を徒過した場合
→原則として違法となる。ただし、事案の複雑性、情勢の変動等、期間経過を正当化すべき特段の事情がある場合は違法とはならない。

(2)審査応答に通常要する期間を徒過していない場合でも、申請後ある程度の期間を経過したにもかかわらず、行政庁が将来いかなる時期に処分をなすかが全く不確定・不明であり、しかも以上の状態が解消される見込みがないとき、申請者らの地位の不安定は、既に相当の期間を経過した場合と異なることがなく、このような場合には、行政庁の措置（不作為）は違法となる。）²

² 下記最判平成3年4月26日に先立って提起された不作為の違法確認訴訟における判旨（熊本地判昭和58年7月20日）。

(3) 「相当の期間」の経過と最判昭和60年の基準

・A説（裁判例）

最判昭和60年7月16日の判断基準は、不作為の違法確認訴訟には妥当しない。

∴①最判昭和60年7月16日は、国賠請求訴訟の事案に関する判断である。違法な公権力の行使によって受けた損害の填補を目的とする国賠法と、違法な不作為により不利益を受けている申請人の救済を目的とする不作為の違法確認訴訟とは、その目的とするところが異なる以上、国賠法における違法性の判断がそのまま不作為の違法確認訴訟における違法性の判断において妥当するものではない（**違法性相対説**）。また、国賠請求における不作為の違法と、不作為の違法確認訴訟における不作為の違法とでは質的に相違がある（下記最判平成3年4月26日も参照）。

②原告が行政指導に従えない真摯かつ明確な意思を表明していない、行政指導の目的とする公益上の必要性が当該行政指導により原告が受ける不利益とを比較すれば行政指導への不協力・不服従が社会通念上正義に反するという理由でいつまでも処分を留保することが事実上可能となってしまう、行手法6条及び7条が、申請に対する事務処理の迅速化を図っている趣旨に反する。

③不作為の違法確認訴訟は、違法な不作為状態を解消し、最終的な救済に向けて中間的な解決を図るための訴訟であり、その性質上迅速な解決が要求されるのであるから、その争点は、法令に基づく申請の有無と、相当期間の経過の点に絞られるというべきであって、右相当期間の経過につき、それを正当とする事情の存否が問題になる場合があり、その中には行政指導の継続を理由とする場合が含まれるとしても、それは申請者が行政指導に従う意思を示していたか否か等、行政指導の必要性やそれに対する申請者の対応等に立ち入るまでもなく、容易に判断が可能な事柄に限られる。

・B説（有力説）

最判昭和60年7月16日は、不作為の違法確認訴訟における違法性判断にも妥当する。

∴①行訴法において行政処分が違法とされ、違法な行政処分によって損害を被った場合は、国賠法上も違法と評価されるべきである（**違法性同一説**）。また、最判平成3年4月26日が不作為の違法確認訴訟における違法性に加えて、さらに長期間の遅延等を違法性の要件としたのは、原告の「内心の静穏な感情を害される」といった特殊な精神的損害が問題となった事案であって、不作為の違法と国賠法の違法が一般的に質的に異なる論拠とはできない。

②行政指導の継続を理由とする許認可等の留保は、最判昭和60年7月16日の判断基準に適合する以上は、紛争の円満解決にとり必要かつ相当なものであって、国賠法上のみならず行訴法上も適法とされるべきである。

素材判例 仙台地判平成10年1月27日

…本件は、不作為の違法確認の訴えにおける違法性が問題となっているのに対し、60年最判は、国家賠償請求において、行政指導を理由とする処分の留保の違法性が問題となった事案であるところ、国家賠償請求における不作為の違法と、不作為の違法確認訴訟における不作為の違法とでは質的に相違があるというべきである（最高裁平成3年4月26日…判決…）。ことに、不作為の違法確認訴訟は、違法な不作為状態を解消し、最終的な救済に向けて中間的な解決を図るための訴訟であり、その性質上迅速な解決が要求されるのであるから、その争点は、法令に基づく申請の有無と、相当期間の経過の点に絞られるというべきであって、右相当期間の経過につき、それを正当とする事情の存否が問題になる場合があり、その中には行政指導の継続を理由とする場合が含まれるとしても、それは申請者が行政指導に従う意思を示していたか否か等、行政指導の必要性やそれに対する申請者の対応等に立ち入るまでもなく、容易に判断が可能な事柄に限られる…。

…本件のような不作為の違法確認訴訟において、相当期間経過の正当性の判断に当たり、60年最判の判示するような、「申請者が受ける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、行政指導に対する申請者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」の存否についてまで立ち入って審理することが予定されているとは解し難く、右判示が必ずしも本件の判断基準となるとはいえない…。

素材判例 さいたま地判平成21年10月14日

…被告は、判例（最高裁判所昭和60年7月16日…判決…）及び埼玉県行政手続条例32条に基づき、①原告が行政指導にもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明したものと認めるに足りないとき、②行政指導の目的とする公益上の必要性と原告の受ける不利益とを比較衡量して、行政指導への不協力・不服従が社会通念上正義の観念に反するといえるような特段の事情があるときには、行政指導の継続を理由に処分を留保することも許されると主張する。

しかしながら、前記の判例は、建築基準法上の建築確認の申請を行政指導を理由に留保することが国家賠償法1条1項の適用上違法となるかについて判断した事案である。そして、違法な公権力の行使によって受けた損害の填補を目的とする国家賠償法と、違法な不作為により不利益を受けている申請人の救済を目的とする不作為の違法確認訴訟とは、その目的とするところが異なる以上、国家賠償法における違法性の判断がそのまま不作為の違法確認訴訟における違法性の判断において妥当するものではない。また、埼玉県行政手続条例32条は、行政手続法6条及び7条が申請に対する事務処理の迅速化を図っていることとの整合性をふまれば、行政指導を行う際の基準を規定したに過ぎず、本件のような申請に対する不作為の

違法性が問題となっている事案において直ちに適用されるものではない。さらに被告の主張を前提とすると、原告が行政指導に従えない真摯かつ明確な意思を表明していない、行政指導の目的とする公益上の必要性が当該行政指導により原告が受ける不利益とを比較すれば行政指導への不協力・不服従が社会通念上正義に反するという理由で、いつまでも処分を留保することが事実上可能となってしまう、かかる事態は同法6条及び7条が、申請に対する事務処理の迅速化を図っている趣旨に反する**というべきである。**

参考判例最判平成3年4月26日(行政判例百選Ⅱ[第8版]212事件)－国賠事案

…法の中に、認定申請者の…私的利益に直接向けられた**作為義務の根拠を見だし**難いとしても、**一般に、処分庁が認定申請を相当期間内に処分すべきは当然であり、これにつき不当に長期間にわたって処分がされない場合には、早期の処分を期待していた申請者が不安感、焦燥感を抱かされ内心の静穏な感情を害されるに至るであろうことは容易に予測できることであるから、処分庁には、こうした結果を回避すべき条理上の**作為義務がある…。****

そして、**処分庁が右の意味における**作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために**手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことだけでは足りず、その期間に比して更に長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要である…。******

第2 設問2

1 原告適格の判断方法

原告適格概説 参照。

2 因果関係・人的範囲の線引き

	C1	C2
指針における調査対象地域	×	○
距離・位置関係	2キロメートルの距離。 本件予定地から下流付近。	500メートルの距離。 本件予定地から上流付近。
生活状況	地下水 ³ 飲用せず。 地下水を利用しぶどう栽培。	地下水飲用。

重要判例最判平成4年9月22日(行政判例百選Ⅱ[第8版]156事件)

重要判例最判平成26年7月29日(環境判例百選[第3版]49事件・平成26年度重要判例解説行政法3事件)

産業廃棄物の最終処分場の周辺に居住する住民が、当該最終処分場から有害な物質が排出された場合にこれに起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等により健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たるか否かは、当該住民の居住する地域が上記の著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域であるか否かによって判断すべき…。そして、当該住民の居住する地域がそのような地域であるか否かについては、産業廃棄物の最終処分場の種類や規模等の具体的な諸条件を考慮に入れた上で、当該住民の居住する地域と当該最終処分場の位置との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断すべき…(前記最高裁…判決参照)。

³ 地下水汚染はストック汚染と呼ばれる。ストック汚染とは、環境に有害な物質による汚染が蓄積されるということである。

大気や公共用水域といった環境媒体への汚染物の排出では、拡散による希釈効果が期待され、汚染は一時的な現象(「フロー汚染」)と捉えることができるが、これに対する概念として「ストック汚染」という言葉が使われる。

大気や公共用水域への汚染物の排出は、それらを規制することで一定の改善が期待できるのに対し、土壌や地下水、底質のような環境媒体では、いったん汚染されると拡散による希釈効果はあまり期待できない。ある時点で土壌などへの汚染物の排出を止めても、そのままでは長期にわたり汚染状態が改善されない、いわゆるストック(蓄積)汚染となり、放置すれば人の健康に影響が及ぶことも懸念される。

このようなストック汚染によるリスクの低減を図るため、「土壌汚染対策法」の制定や地下水汚染対策のための「水質汚濁防止法」改正などがなされた。

しかるところ、産業廃棄物の最終処分場の設置に係る許可に際して申請書の添付書類として提出され審査の対象となる環境影響調査報告書において、当該最終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対象とされる地域は、最終処分場からの有害な物質の排出に起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等がその周辺の一定範囲の地域に広がり得る性質のものであることや、前記…においてみた上記の環境影響調査報告書に記載されるべき調査の項目と内容及び調査の対象とされる地域の選定の基準等に照らせば、一般に、当該最終処分場の種類や規模及び埋立ての対象とされる産業廃棄物等の種類等の具体的な諸条件を踏まえ、その設置により生活環境に影響が及ぶおそれのある地域として上記の調査の対象に選定されるものである…。

これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、本件処分場の種類や規模及び埋立ての対象とされている産業廃棄物等の種類等は前記…のとおりであるところ、上告人X1を除くその余の上告人らは、いずれも本件処分場の中心地点から約1.8kmの範囲内の地域に居住する者であって、本件環境影響調査報告書において調査の対象とされた地域にその居住地が含まれている…。そして、上記のような本件処分場の種類や規模等を踏まえ、その位置と上記の居住地との距離関係などに加えて、環境影響調査報告書において調査の対象とされる地域が、上記のとおり一般に当該最終処分場の設置により生活環境に影響が及ぶおそれのある地域として選定されるものであることを考慮すれば、上記の上告人らについては、本件処分場から有害な物質が排出された場合にこれに起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域に居住するものといえることができ、上記の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件各許可処分は無効確認等及び本件各更新処分の取消しを求める原告適格を有する…。

これに対し、前記事実関係等によれば、上告人X1の居住地は、本件処分場の中心地点から少なくとも20km以上離れており、本件環境影響調査報告書において調査の対象とされた地域にも含まれておらず、上記のような本件処分場の種類や規模等を踏まえ、その位置と上記の居住地との20km以上にも及ぶ距離関係などに照らせば、同上告人については、本件処分場からの有害な物質の排出に起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域に居住するものといえることはできないのであって、上記の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たるとは認められず、…同上告人が本件各許可処分の無効確認等及び本件各更新処分の取消しを求める原告適格を有すると解することはできない。

以上

司法試験対策ゼミ解説レジュメ

(原告適格概説)

第1 意義

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(法律上保護された利益説)。∴基準の明確性

第2 類型

①権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者

㊦処分の形式的名宛人

④処分の形式的名宛人ではないが、処分の法的効果により直接権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者

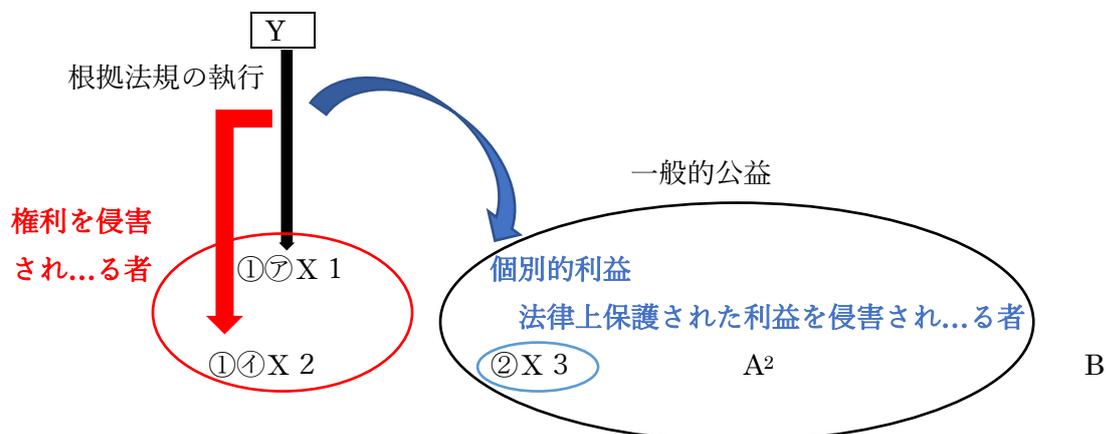
=処分の名宛人と同視できる者(実質的名宛人・準名宛人)

→行訴法9条2項を適用するまでもなく原告適格が認められる。

②(形式的にも実質的にも)処分の名宛人ではないが、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(処分の第三者)¹

→行訴法9条2項を適用し、判断。

○イメージ図



¹ 第三者とは、処分本体の法的効果によっては、直接権利制限効を受けず、処分後の事実上の介在事情があってはじめて被害が生じる者をいう。例えば、廃棄物処理施設の付近住民は、設置許可処分により直ちに土地所有権等の制限を受けたりするわけではなく、違法な処分によって、(処分の直接的効果ではない)公害等が発生し、それにより健康又は生活環境に係る著しい被害等を受けることになるが、このような付近住民を第三者という。

² 主張利益が個別的利益として保護されていない場合(Aの場合)、当該利益は一般的公益として、法によって反射的に保護されているに過ぎない(反射的利益論)。

第3 ①①権利の侵害

処分の法的効果により直接権利を制限されるとは、処分本体の法的効果によって直接に、特定の国民に対して権利制限を課すことをいい、処分性の要件のうち、直接的具体的法効果性の検討と実質的に同様の処理をすることになる。

1 対地域処分

都市計画事業を内容とする都市計画決定のように、形式的には地域を対象とするが、実質的に地域内の土地所有者等の権利を制限する処分³

重要判例 最大判平成20年9月10日(行政判例百選Ⅱ[第8版]147事件)

…土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。前記の建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。

そうすると、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということとはできない。

…以上によれば、…土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、…「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たる…。

参考判例 東京地判令和3年8月27日

…原告…は本件事業地内に不動産を所有する者であるところ…、都市計画事業の認可が告示されると、事業地内の土地の収用が可能となり（都市計画法69条参照）、当該土地上の建物は移転されることになるから、事業地内の不動産について所有権等の権利を有する者は、当該事業認可の法的効果により権利の制限を受ける者に当たる…。したがって、…原告…は、本件事業認可の取消訴訟における原告適格を有する。

³ 平成24年度司法試験参照。

2 対物処分

形式的には特定の古墳等を文化財に指定するなどといった対物処分であるが、実質的にその土地所有者に対する権利制限効を持つ処分⁴

参考判例 神戸地判平成6年5月25日

無効等確認の訴えは、…取消訴訟等と同じく、自己に対する処分により法律上の利益を侵害された者が救済を求め得る訴訟で…ある。

したがって、無効等確認の訴えにおいては、自己の法律上の利益に関係のない無効事由を主張することは許されない。

この観点から検討すると、本件指定処分は、原告ら所有地以外の土地をも対象としているが、土地は、本来可分の性質を有し、各個の土地につき別個の所有占有関係などが存在することからすれば、法律上の利益も、原則として各個の土地ごとにその有無を判断するのが妥当であり、原告らは、原則として原告ら所有地に対する指定処分についてのみ無効を主張する法律上の利益を有し、原告ら所有地以外の土地に対する指定処分の無効主張は、原告ら所有地に対する指定処分の効力に影響のある場合にのみ法律上の利益を有する…。

3 対組織処分

形式的には特定の組織（行政主体を含む。）に対する処分でも、処分の法的効果を幅広く検討することによって、当該組織の構成員（国民）に対する権利制限効を持つ処分⁵

参考判例 東京地判平成29年4月21日

…処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利又は法律上保護された利益の制限を受ける場合には、その者は、処分の名宛人として権利又は法律上保護された利益の制限を受ける者と同様に、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として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…（最高裁平成…25年7月12日…判決…）。

…法は、外務員の登録を申請してこれを受ける主体を金融商品取引業者等と定め（64条1項、3項）、法64条の5第1項の規定に基づいて外務員の登録を取り消す旨の処分をすることとしたときは、その旨を登録申請者である金融商品取引業者等に通知しなければならない旨を定めている（同条3項）ことからすれば、同条1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分の名宛人は金融商品取引業者

⁴ 令和4年度予備試験

⁵ 令和5年度本試験、なお平成25年度本試験も参照。

等であって、登録を取り消される外務員は同処分の直接の名宛人ではない…。

しかしながら、法の規定によれば、登録を取り消された外務員については、その取消の日から5年を経過するまでは再度の登録が拒否されることとなり（64条の2第1項2号）、その間、金融商品取引業者等は、当該外務員に外務員の職務を行わせることができなくなる（64条2項）のであるから、金融商品取引業者等との間で労働契約を締結し、外務員の登録を受けて当該金融商品取引業者等の外務員の職務に従事していた者（以下「労働者外務員」という。）について、法64条の5第1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分がされた場合には、その処分の法的効果として、当該外務員が、その本来の職務である外務員の職務に就くことができず、使用者の責めに帰することができない事由による就労不能として、その対価である賃金の支払請求権を失う（民法536条1項）などの労働契約上の権利の制限を受けることとなることは明らかである。

そうすると、労働者外務員は、自己についてされた法64条の5第1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分の法的効果による権利の制限を受けるものであって、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…。

4 対権利（制限）同一・共通者処分

重要判例最判平成25年7月12日(平成25年度重要判例解説行政法3事件)

…処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利の制限を受ける場合には、その者は、処分の名宛人として権利の制限を受ける者と同様に、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当た…る…。

…国税徴収法47条1項に基づく差押処分は、滞納者の所有する特定の財産につき、その名宛人である滞納者に対しその譲渡や用益権設定等の処分を禁止する効力を有するものであるから、滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が同項に基づいて差し押さえられた場合には、滞納者において、当該持分の譲渡や当該不動産に係る用益権設定等の処分が禁止されるため、滞納処分による差押登記後に当該不動産につき賃貸や地上権設定等をしてこれを公売処分による当該持分の買受人に対抗することができず、その結果、滞納者の持分と使用収益上の不可分一体をなす持分を有する他の共有者についても当該不動産に係る用益権設定等の処分が制約を受け、その処分の権利が制限されることとなる。加えて、不動産につき同項に基づく差押処分がされた場合の使用又は収益については、当該不動産の価値を著しく減耗させる行為がされると認められるときに、税務署長は滞納者及

び当該不動産につき使用又は収益をする権利を有する第三者に対しその使用又は収益を制限することができるものとされており（同法69条1項ただし書，同条2項），滞納者¹と他の者との共有に係る不動産における滞納者以外の共有者は上記の第三者に当たるものと解されるので，滞納者の持分が差し押さえられた土地²上に建物を新築するなど，当該不動産の価値を著しく減耗させる使用又は収益に関しては，滞納者のみならず，他の共有者についても同法69条所定の上記制限が及ぶ…。

以上に鑑みると，滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が国税徴収法47条1項に基づいて差し押さえられた場合における他の共有者は，その差押処分の法的効果による権利の制限を受けるものであって，当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として，その差押処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当た…る…。

重要判例 最判平成18年1月19日(行政判例百選Ⅱ[第8版]129事件)

国税徴収法39条は，滞納者である本来の納税義務者が，その国税の法定納期限の1年前の日以後にその財産について無償又は著しく低い額の対価による譲渡，債務の免除その他第三者に利益を与える処分を行ったために，本来の納税義務者に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められるときは，これらの処分により権利を取得し，又は義務を免れた第三者に対し，これらの処分により受けた利益が現に存する限度において，本来の納税義務者の滞納に係る国税の第二次納税義務を課している。

同条に定める第二次納税義務は，本来の納税義務者に対する主たる課税処分等によって確定した主たる納税義務の税額につき本来の納税義務者に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められる場合に，前記のような関係にある第三者に対して補充的に課される義務であって，主たる納税義務が主たる課税処分によって確定されるときには，第二次納税義務の基本的内容は主たる課税処分において定められるのであり，違法な主たる課税処分によって主たる納税義務の税額が過大に確定されれば，本来の納税義務者からの徴収不足額は当然に大きくなり，第二次納税義務の範囲も過大となって，第二次納税義務者は直接具体的な不利益を被るおそれがある。他方，主たる課税処分の全部又は一部がその違法を理由に取り消されれば，本来の納税義務者からの徴収不足額が消滅し又は減少することになり，第二次納税義務は消滅するか又はその額が減少し得る関係にあるのであるから，第二次納税義務者は，主たる課税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があり，その取消しによってこれを回復すべき法律上の利益を有するというべきである。

そうすると，国税徴収法39条所定の第二次納税義務者は，主たる課税処分につき国税通則法75条に基づく不服申立てをすることができる…。

第4 ②法律上保護された利益の侵害

1 概要

答案構成	思考過程	9条2項との対応関係
問題提起	①原告が処分の名宛人でないことの認定 ⁶ ・法律上保護された利益説の明示。	「処分…の相手方以外の者」
	②主張利益の特定 ⁷ 。	
規範	③処分の根拠規定・要件を明示。	
	④法令上の保護規定の検討（下記(2)） ㊦根拠「法令」の検討 第一に、処分の根拠となる法令の規定（要件）から、原告が主張するような利益保護のための直接的な規制があるか否か、あるいは直接的な規制はないが事後的規制や手続を課すなどして当該利益保護を担保するなど、当該利益に配慮している規定があるか否か検討。 第二に、法令の趣旨目的（1条）や、法令の仕組み・法令全体の趣旨目的から原告主張利益を保護する趣旨目的を認定できるか否か検討（下記最判平成26年1月28日） ⁸ 。	「当該処分…の根拠となる法令の規定」 「当該法令の趣旨及び目的」

⁶ 原告が処分の形式的又は実質的名宛人であれば、行訴法9条2項の法律上保護された利益の検討はしない構成となるので、最初に名宛人でないことを認定する必要がある。平成30年度司法試験採点実感も、「行政事件訴訟法第9条第2項の文言からすれば、まずは原告が処分の相手方以外の者であることを確認することが出発点であるが、確認ができていない答案が目についた。」と注意喚起している。

⁷ 憲法の人権設定や民法の請求特定と同様、主張利益を特定しなければそれが保護されているかの議論も出てこないため、主張利益を冒頭で示す必要がある。また、主張利益を示す際、⑤の利益群にあるような憲法上の人権や最高裁判例上認められた権利利益に引き直す必要がある。令和4年度司法試験採点実感も、「「生命、身体の安全」、「財産」といった個別・具体的な権利・利益の保護に言及することなく、抽象的に「土砂災害や水害による被害を受けない利益」や「立木の生育に係る利益」などと記載し、利益を漠然と捉えてどのような種類・性質の利益が問題になるかを指摘しない答案が散見された。」と指摘する。

⁸ 「…まず、『処分の根拠となる法令の規定』…を確認し、次に、『当該法令の趣旨及び目的』として同法第1条等からうかがわれる同法の趣旨・目的を検討…。」（平成23年度司法試験採点実感）。

	<p>④処分の直接の根拠法令以外に「関係法令」があるか否か、「関係法令」に㉞と同様の利益配慮規定があるか否か。</p> <p>㉞㉟・④の検討の結果、「法令」の規定の趣旨目的が、原告が主張するような具体的利益を保護しているか。</p>	<p>「当該法令と目的を共通にする関係法令」</p>
	<p>⑤被侵害利益の特殊性・個別保護性の検討（下記(3)）</p> <p>ひとたび違法な処分がなされた際に⁹、侵害される利益が、一般的公益に吸収解消されない個別に保護された利益か否か。</p>	<p>「利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」</p>
	<p>⑥因果関係・人的範囲の線引き（下記(4)）</p> <p>違法な処分がなされた場合の利益侵害のおそれの判断方法の明示¹⁰</p>	
当てはめ	<p>⑦原告が主張する利益を現に有しているか否か、当該利益が現に侵害され又は必然的に侵害されるおそれがあるか否かの当てはめ</p>	
結論	<p>⑧原告が主張する利益が法律上保護された利益に当たり、それを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある原告は、「法律上の利益を有する者」として原告適格が認められるとの結論付け。</p>	<p>「法律上の利益」</p>

⁹ 稀に「設問2のとおり本件処分は違法ではないので、違法な処分により利益が侵害されることはない。よって原告適格は認められない。」とする答案がみられる。しかし、原告適格は本案前の訴訟要件であり、本案に立ち入って判断する結果原告適格が認められないというのは理論的にも論理的にあり得ない。ここでいう「ひとたび違法な処分がなされた場合」は、あくまで仮定であり、実際に処分が違法か否かの検討を要するものではない。

¹⁰ 因果関係・人的範囲の線引きにつき、専ら法の規定文言や趣旨目的から当該範囲を設定できる場合は④でまとめて検討することになる。

2 ④法令上の保護規定の検討

(1) ㉗について

重要判例最判平成26年1月28日(行政判例百選Ⅱ[第8版]165事件)¹¹

…一般廃棄物処理業は、市町村の住民の生活に必要な不可欠な公共性の高い事業であり、その遂行に支障が生じた場合には、市町村の区域の衛生や環境が悪化する事態を招来し、ひいては一定の範囲で市町村の住民の健康や生活環境に被害や影響が及ぶ危険が生じ得るものであって、その適正な運営が継続的かつ安定的に確保される必要がある上、一般廃棄物は人口等に応じておおむねその発生量が想定され、その業務量には一定の限界がある。廃棄物処理法が、業務量の見込みに応じた計画的な処理による適正な事業の遂行の確保についての統括的な責任を市町村に負わせているのは、このような事業の遂行に支障を生じさせないためである。そして、既存の許可業者によって一般廃棄物の適正な処理が行われており、これを踏まえて一般廃棄物処理計画が作成されている場合には、市町村長は、それ以外の者からの一般廃棄物処理業の許可又はその更新の申請につき、一般廃棄物の適正な処理を継続的かつ安定的に実施させるためには既存の許可業者のみに引き続きこれを行わせるのが相当であり、当該申請の内容が当該一般廃棄物処理計画に適合するものであるとは認められないとして不許可とすることができる…(最高裁平成…16年1月15日…判決…参照)¹²。このように、市町村が市町村以外の者に許可を与えて事業を行わせる場合においても、一般廃棄物の発生量及び処理量の見込みに基づいてこれを適正に処理する実施主体等を定める一般廃棄物処理計画に適合すること等の許可要件に関する市町村長の判断を通じて、許可業者の濫立等によって事業の適正な運営が害されることのないよう、一般廃棄物処理業の需給状況の調整が図られる仕組みが設けられている…。そして、許可業者が収集運搬又は処分を行うことができる区域は当該市町村又はその一部の区域内(廃棄物処理法7条11項)に限定されていることは、これらの区域を対象として上記の需給状況の調整が図られることが予定されていることを示すものといえる。

また、市町村長が一般廃棄物処理業の許可を与え得るのは、当該市町村による一般廃棄物の処理が困難である場合に限られており、これは、一般廃棄物の処理が本来的には市町村がその責任において自ら実施すべき事業であるため、その処理能力の限界等のために市町村以外の者に行わせる必要がある場合に初めてその事業の許可を与え得るとされたものであると解されること、上記のとおり一定の区域内の

¹¹ 根拠法令に主張利益を保護する明示的な規定がなかった事案であり、法令全体の仕組みから利益保護の趣旨を読み解いた判例として参考となる。

¹² 最判平成16年1月15日(行政判例百選Ⅰ[第8版]59事件)

一般廃棄物の発生量に応じた需給状況の下における適正な処理が求められること等からすれば、廃棄物処理法において、一般廃棄物処理業は、専ら自由競争に委ねられるべき性格の事業とは位置付けられていない…。

そして、市町村長から一定の区域につき既に一般廃棄物処理業の許可又はその更新を受けている者がある場合に、当該区域を対象として他の者に対してされた一般廃棄物処理業の許可又はその更新が、当該区域における需給の均衡及びその変動による既存の許可業者の事業への影響についての適切な考慮を欠くものであるならば、許可業者の濫立により需給の均衡が損なわれ、その経営が悪化して事業の適正な運営が害され、これにより当該区域の衛生や環境が悪化する事態を招来し、ひいては一定の範囲で当該区域の住民の健康や生活環境に被害や影響が及ぶ危険が生じ得るものといえる。一般廃棄物処理業の許可又はその更新の可否の判断に当たっては、上記のように、その申請者の能力の適否を含め、一定の区域における一般廃棄物の処理がその発生量に応じた需給状況の下において当該区域の全体にわたって適正に行われることが確保されるか否かを審査することが求められるのであって、このような事柄の性質上、市町村長に一定の裁量を与えられていると解されるところ、廃棄物処理法は、上記のような事態を避けるため、前記のような需給状況の調整に係る規制の仕組みを設けているのであるから、一般廃棄物処理計画との適合性等に係る許可要件に関する市町村長の判断に当たっては、その申請に係る区域における一般廃棄物処理業の適正な運営が継続的かつ安定的に確保されるように、当該区域における需給の均衡及びその変動による既存の許可業者の事業への影響を適切に考慮することが求められる…。

以上のような一般廃棄物処理業に関する需給状況の調整に係る規制の仕組み及び内容、その規制に係る廃棄物処理法の趣旨及び目的、一般廃棄物処理の事業の性質、その事業に係る許可の性質及び内容等を総合考慮すると、廃棄物処理法は、市町村長から一定の区域につき一般廃棄物処理業の許可又はその更新を受けて市町村に代わってこれを行う許可業者について、当該区域における需給の均衡が損なわれ、その事業の適正な運営が害されることにより前記のような事態が発生することを防止するため、上記の規制を設けているものというべきであり、同法は、他の者からの一般廃棄物処理業の許可又はその更新の申請に対して市町村長が上記のように既存の許可業者の事業への影響を考慮してその可否を判断することを通じて、当該区域の衛生や環境を保持する上でその基礎となるものとして、その事業に係る営業上の利益を個々の既存の許可業者の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解する…。したがって、市町村長から一定の区域につき既に廃棄物処理法7条に基づく一般廃棄物処理業の許可又はその更新を受けている者は、当該区域を対象として他の者に対してされた一般廃棄物処理業の許可処分又は許可更新処分について、その取消しを求めるにつき法律上の利益を有する…。

(2) ①「根拠…法令」・「関係法令」

	根拠法令	関係法令 ¹³
法律	処分の根拠法律	根拠法令と趣旨目的が共通又は合致 ¹⁴ する法律
命令	(根拠法律の) 委任 ¹⁵ 命令, 執行命令	根拠法令と趣旨目的が共通又は合致する命令
条例	処分の根拠条例・(根拠法の) 委任条例	根拠法令と趣旨目的が共通又は合致する自主条例
行政規則	法令の趣旨目的に合致する内容の行政規則は参考 ¹⁶ 可能 ¹⁷ 。	

¹³ 根拠法令から主張利益が保護されている趣旨を読み解けない場合に、関係法令のみからそのような趣旨を読み解くことはできない。中心的検討は、あくまで根拠法令である。令和4年度司法試験採点実感も、「原告適格の判断枠組みからすると、法律上保護された利益の有無を検討するに当たっては、まず、当該処分の根拠法令（「当該処分の根拠となる法令」）の内容を十分に検討すべきである。EとFの利益が個別的利益としても保護されるかの検討に際して、まずは、根拠法令に当たる森林法第10条の2第2項各号の文理等に注目すべきであるにもかかわらず、必要な検討をせずに安易に森林法の「関係法令」（行訴法第9条第2項）を措定して根拠法令以外のものの分析に時間を割き、結果、具体的被害利益がどの号について問題となるのか、きめ細かい解釈の思考過程を示すことのできない答案が多く見られた。」と注意喚起している。

¹⁴ 望ましいのは、法令の趣旨目的を認定し、行政規則の内容と見比べて具体的に趣旨目的が共通又は合致しているかを丁寧に認定することである。ただし、時間や紙幅の都合上、法1条レベルでの共通性や合致性、趣旨目的の具体化・補充化を根拠に考慮可能性や参考可能性を認める答案戦略も考えられる。

¹⁵ ここでの委任規定は、基本的に明示的なものであることを要する。ただし、下記参考判例最判令和5年5月9日は、明示的な委任規定がなくとも、法令の趣旨や規定ぶりから委任する趣旨を見出している。答案戦略としては、基本的には明示規定の有無で判断して良いが、例えば会議録等で「明示規定はありませんが、委任しているとみることができるかもしれません。」などの誘導があれば、同判例のように処理する、といった方針が良いと考えられる。

¹⁶ 参考可能とは、例えば、法令の規定だけでは抽象的故に原告の主張利益を個別保護しているか否か不明な場合に、行政規則の解釈を参考にして法令の規定を具体化し、当該主張利益の個別保護の趣旨を見出すことである。

¹⁷ 「通達が法や規則の合理的な解釈を前提として発出されているものである限り、根拠法令の解釈の参考となることは当然である」（平成23年度司法試験採点実感）。

参考判例 最判令和5年5月9日

法は、墓地等の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的とし（1条）、10条において、墓地等を経営し又は墓地の区域等を変更しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨を規定する。同条は、その許可の要件を特に規定しておらず、それ自体が墓地等の周辺に居住する者個々人の個別的利益をも保護することを目的としているものとは解し難い（最高裁平成…12年3月17…判決…以下、この判決を「平成12年判決」という。）。

もつとも、法10条が上記許可の要件を特に規定していないのは、墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことに鑑み、墓地等の経営又は墓地の区域等の変更（以下「墓地経営等」という。）に係る許否の判断については、上記のような法の目的に従った都道府県知事の広範な裁量に委ね、地域の特性に応じた自主的な処理を図る趣旨に出たものと解される。そうすると、同条は、法の目的に適合する限り、墓地経営等の許可の具体的な要件が、都道府県（市又は特別区にあっては、市又は特別区）の条例又は規則により補完され得ることを当然の前提としている…。

そして、本件細則8条は、法の目的に沿って、大阪市長が行う法10条の規定による墓地経営等の許可の要件を具体的に規定するものであるから、被上告人らが本件各許可の取消しを求める原告適格を有するか否かの判断に当たっては、その根拠となる法令として本件細則8条の趣旨及び目的を考慮すべきである。

…裁判官宇賀克也の意見は、次のとおりである。

私は、被上告人らが本件各許可の取消しを求める原告適格を有するとする多数意見の結論に賛成するものであるが、その理由を異にするので、以下、意見を述べる。

1 多数意見は、墓地の周辺住民の原告適格を否定した平成12年判決について、本件とは事案を異にするので、変更する必要はないという前提に立つ。

しかし、本件で平成12年判決を変更せず、専ら本件細則の解釈により原告適格の有無を判断すると、今後、他の地方公共団体における墓地経営等の許可につき取消訴訟が提起された場合、その都度、条例又は規則の規定の仕方に応じた解釈を要することとなり、訴訟の入口である原告適格の判断だけのために数年争われ、本案審理に更に数年を要するという非生産的な事態は解消されない。そして、規定の僅かな表現の差異という立法上の偶然（同じことを念頭に置いていても「公衆衛生」と表現するか「付近の生活環境」と表現するか等）により、あるいは、同じ内容が定められていても、それが条例や規則で定められているか要綱で定められているかの違いにより、「当該法令と目的を共通にする関係法令」（行…訴…法9条2項）に当たるかに差異が生じ、地方公共団体ごとに原告適格の有無が異なるという事態が

生じ得る。

2 私は、取消訴訟の原告適格について、当審の判例とされているいわゆる法律上保護された利益説の立場に立っても、(なお、私は、本件のような特定施設の周辺住民が不利益を被っていると主張して取消訴訟を提起する事案において、個別保護要件を設けること自体に懐疑的であるが、ここでは、そのことはおくとしても)以下の理由により、法10条自体が周辺住民の個別的利益を保護しており、周辺住民に墓地経営等の許可の取消しを求める原告適格は認められると考える。

許可制度を設けるということは、申請に対して諾否の応答を行政庁が義務付けられることを意味するので(行政手続法2条3号)、諾否の応答の基準を想定しない許可制度はあり得ないといえよう。本来、許可制度を設けながら、許可の要件を法律に全く規定しないことは、法律の留保における規律密度の観点から問題であり、地方の実情に配慮した柔軟な要件とすることが望ましい場合であっても、骨格的な要件は法律自体に明示すべきであるといえる。しかし、それが明示されていないゆえに、法10条は、墓地経営等による不利益を被る者の原告適格を認めていないと解するとすれば、いわゆる法律上保護された利益説は、いわゆる(裁判上)保護に値する利益説からの批判に耐えることはできなくなる…。取り分け、法10条は、許可要件を条例に委任しているわけではないので、都道府県又は市若しくは特別区が、条例又は規則で許可要件を定めず、審査基準を要綱等のように、法令としての性格を有しないもので定めるにとどまることもあり得るのであり、その場合には、行…訴…法9条2項の「関係法令」として原告適格を認めることが困難になる…。

したがって、墓地経営等の許可について、法は要件を一切定めていないが、法の合理的解釈により、法1条の目的に合致しない申請、すなわち、国民の宗教的感情に適合せず又は公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障を及ぼすおそれがある申請は許可しないという要件が存在していると解する…(このような考え方につき、最高裁昭和…60年12月17日…判決…参照) …。

3 ⑤利益の特殊性・被侵害利益の個別保護性の検討

利益の内容	判例	要保護性 ¹⁸
生命・身体の安全	H4/9/22(百選 156 事件)	○
	H13/3/13(百選 157 事件)	○
	H14/1/22(百選 158 事件)	○
健康又は生活環境に係る著しい被害を受けない利益	H17/12/7(百選 159 事件)	○
財産	H13/3/13(百選 157 事件)※否定 H14/1/22(百選 158 事件)	○
事業利益(営業の自由)	H10/12/17(百選 160 事件) H21/10/15(百選 161 事件) S37/1/19(百選 164 事件) H26/1/28(百選 165 事件)	○
日常生活上不可欠な経済的利益	H1/4/13(百選 162 事件)※否定	△
都市文化を形成する景観利益	H18/3/30(環境百選 75 事件)	△
学問研究上の利益	H1/6/20(百選 163 事件)	△
文化財共有権	H1/6/20(百選 163 事件)	×
生活環境利益(交通, 風紀, 教育など広い意味での生活環境の悪化)	H10/12/17(百選 160 事件) H21/10/15(百選 161 事件)	×
親の監護権 ¹⁹		×
流水使用権	R1/7/18(百選 14 事件)	×

¹⁸ あくまで利益の要保護性の問題であり, そもそも④主張利益が法令の規定上保護されていないのであれば, 原告適格は認められない。

¹⁹ 最高裁判例では言及はないが, 平成21年度司法試験, (構成によっては)平成29年度司法試験で出題されている。

4 ⑥因果関係・人的範囲の線引き

下記判例等のおり、因果関係・人的範囲の線引きは、法に人的範囲の線引きをする規定があるか否か（立法事実）や、処分の内容や被侵害利益の内容・性質、距離や位置関係（司法事実）によって確定する。ここでは、被害発生のおそれについて原告に厳格な立証責任があるわけではなく、ある程度抽象的な因果関係の立証で足りる。

重要判例最判平成4年9月22日(行政判例百選Ⅱ[第8版]156事件)

…当該住民の居住する地域が、前記の原子炉事故等による災害により直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域であるか否かについては、当該原子炉の種類、構造、規模等の当該原子炉に関する具体的な諸条件を考慮に入れた上で、当該住民の居住する地域と原子炉の位置との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断すべき…。

…被上告人らは本件原子炉から約1.1キロメートルないし約1.5キロメートルの範囲内の地域に居住していること、本件原子炉は研究開発段階にある原子炉である高速増殖炉であり…、その電気出力は28万キロワットであって、炉心の燃料としてはウランとプルトニウムの混合酸化物が用いられ、炉心内において毒性の強いプルトニウムの増殖が行われるものである…、かかる事実を照らすと、被上告人らは、いずれも本件原子炉の設置許可の際に行われる規制法24条1項3号所定の技術的能力の有無及び四号所定の安全性に関する各審査に過誤、欠落がある場合に起こり得る事故等による災害により直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域内に居住する者…であるから、本件設置許可処分の無効確認を求める本訴請求において…「法律上の利益を有する者」に該当する…。

重要判例最判平成17年12月7日(行政判例百選Ⅱ[第8版]159事件)

…上告人らは、いずれも本件鉄道事業に係る関係地域内である上記各目録記載の各住所地に居住している…。…これらの住所地と本件鉄道事業の事業地との距離関係などに加えて、本件条例2条5号の規定する関係地域が、対象事業を実施しようとする地域及びその周辺地域で当該対象事業の実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれがある地域として被上告参加人が定めるものであることを考慮すれば、…上告人らについては、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有する…。

参考判例大阪高判平成20年3月6日²⁰

上記のとおり、規則が、場外車券発売施設の設置許可申請者に対し、同施設敷地の周辺から1000メートル以内の地域にある学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設の位置並びに名称を記載した1万分の1以上の縮尺による付近の見取図を添付することを要求し、場外車券発売施設は、学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設から相当の距離を有し、周辺環境と調和したものであることとされていることにかんがみると、場外車券発売施設の設置許可に関する上記の規定は、当該施設の敷地の周辺から1000メートル以内の地域に居住し、事業を営む住民に対し、違法な場外車券発売施設の設置許可に起因する善良な風俗及び生活環境に対する悪影響に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護したものと解する…。

重要判例最判平成21年10月15日(行政判例百選Ⅱ[第8版]161事件)

…場外施設は、多数の来場者が参集することによってその周辺に享樂的な雰囲気や喧噪といった環境をもたらすものであるから、位置基準は、そのような環境の変化によって周辺の医療施設等の開設者が被る文教又は保健衛生にかかわる業務上の支障について、特に国民の生活に及ぼす影響が大きいものとして、その支障が著しいものである場合に当該場外施設の設置を禁止し当該医療施設等の開設者の行う業務を保護する趣旨をも含む規定である…。したがって、仮に当該場外施設が設置、運営されることに伴い、その周辺に所在する特定の医療施設等上記のような著しい支障が生ずるおそれが具体的に認められる場合には、当該場外施設の設置許可が違法とされることもあることとなる。

このように、位置基準は、一般的公益を保護する趣旨に加えて、上記のような業務上の支障が具体的に生ずるおそれのある医療施設等の開設者において、健全で静穏な環境の下で円滑に業務を行うことのできる利益を、個々の開設者の個別的利益として保護する趣旨をも含む規定である…から、当該場外施設の設置、運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等を開設する者は、位置基準を根拠として当該場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有する…。そして、このような見地から、当該医療施設等の開設者が上記の原告適格を有するか否かを判断するに当たっては、当該場外施設が設置、運営された場合にその規模、周辺の交通等の地理的状況等から合理的に予測される来場者の流れや滞留の状況等を考慮して、当該医療施設等が上記のような区域に所在しているか否かを、当該場外施設と当該医療施設等との距離や位置関係を中心として社会通念に照らし合理的に判断すべき…。

²⁰ 最判平成21年10月15日(行政判例百選Ⅱ[第8版]161事件)の原審。

なお、原審は、場外施設の設置許可申請書に、敷地の周辺から1000m以内の地域にある医療施設等の位置及び名称を記載した見取図等を添付すべきことを義務付ける定めがあることを一つの根拠として、上記地域において医療等の事業を営む者一般に上記の原告適格を肯定している。確かに、上記見取図は、これに記載された個々の医療施設等に前記のような業務上の支障が生ずるか否かを審査する際の資料の一つとなり得るものではあるが、場外施設の設置、運営が周辺の医療施設等に対して及ぼす影響はその周辺の地理的状況等に応じて様ではなく、上記の定めが上記地域において医療等の事業を営むすべての者の利益を個別的利益としても保護する趣旨を含むとまでは解し難いのであるから、このような地理的状況等を一切問題とすることなく、これらの者すべてに一律に上記の原告適格が認められるとすることはできない…。

重要判例最判平成26年7月29日(環境法判例百選[第3版]49事件・平成26年度重要判例解説行政法3事件)

産業廃棄物の最終処分場の周辺に居住する住民が、当該最終処分場から有害な物質が排出された場合にこれに起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等により健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たるか否かは、当該住民の居住する地域が上記の著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域であるか否かによって判断すべき…。そして、当該住民の居住する地域がそのような地域であるか否かについては、産業廃棄物の最終処分場の種類や規模等の具体的な諸条件を考慮に入れた上で、当該住民の居住する地域と当該最終処分場の位置との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断すべき…
(前記最高裁…判決参照)。

しかるところ、産業廃棄物の最終処分場の設置に係る許可に際して申請書の添付書類として提出され審査の対象となる環境影響調査報告書において、当該最終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対象とされる地域は、最終処分場からの有害な物質の排出に起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等がその周辺の一定範囲の地域に広がり得る性質のものであることや、前記…においてみた上記の環境影響調査報告書に記載されるべき調査の項目と内容及び調査の対象とされる地域の選定の基準等に照らせば、一般に、当該最終処分場の種類や規模及び埋立ての対象とされる産業廃棄物等の種類等の具体的な諸条件を踏まえ、その設置により生活環境に影響が及ぶおそれのある地域として上記の調査の対象に選定されるものである…。

これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、本件処分場の種類や規模及び埋立ての対象とされている産業廃棄物等の種類等は前記…のとおりであるところ、上告人X1を除くその余の上告人らは、いずれも本件処分場の中心地点から

約1.8kmの範囲内の地域に居住する者であって、本件環境影響調査報告書において調査の対象とされた地域にその居住地が含まれている…。そして、上記のような本件処分場の種類や規模等を踏まえ、その位置と上記の居住地との距離関係などに加えて、環境影響調査報告書において調査の対象とされる地域が、上記のとおり一般に当該最終処分場の設置により生活環境に影響が及ぶおそれのある地域として選定されるものであることを考慮すれば、上記の上告人らについては、本件処分場から有害な物質が排出された場合にこれに起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域に居住するものといふことができ、上記の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件各許可処分の無効確認等及び本件各更新処分の取消しを求める原告適格を有する…。

これに対し、前記事実関係等によれば、上告人X1の居住地は、本件処分場の中心地点から少なくとも20km以上離れており、本件環境影響調査報告書において調査の対象とされた地域にも含まれておらず、上記のような本件処分場の種類や規模等を踏まえ、その位置と上記の居住地との20km以上にも及ぶ距離関係などに照らせば、同上告人については、本件処分場からの有害な物質の排出に起因する大気や土壌の汚染、水質の汚濁、悪臭等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるものと想定される地域に居住するものといふことはできないのであって、上記の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たるとは認められず、…同上告人が本件各許可処分の無効確認等及び本件各更新処分の取消しを求める原告適格を有すると解することはできない。

5 論証例

① ○○は○○処分の名宛人ではないが、「法律上の利益を有する者」として原告適格は認められるか。

「法律上の利益を有する者」とは、基準の明確性の観点から、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者をいう。そして、原告の主張する利益が、行訴法9条2項の要素を考慮した上で処分の根拠法規によって一般的公益に吸収解消させるにとどまらず、個々人の個別的利益としても保護されている場合、当該利益は法律上保護された利益に当たると解する。

② ○○は○○であるから、○○の利益を主張すると考えられる。

③ ○○処分は、○○法○○条を根拠としており、その要件として、○○を要求している(○○条○○項)。

(また、○○は、○○を目的とし(同法○条)、法と「目的を共通にする関係法令」に当たる。そして、同法○条は、○○を要求している。)

(さらに、○○は行政の内部基準であり、行政規則に当たるところ、行政規則は「法

令」には該当しない(から、考慮等することはできない)。しかし、〇〇は、〇〇処分の上記要件を補充具体化するものであり、法の趣旨目的に合致するため、これを指針として法令を解釈できる。そして、〇〇を参考にすると、法や関係法令が規定する上記要件は、〇〇と解釈できる。) ²¹

- ④ これは、〇〇であることに鑑みて、〇〇に配慮している規定である。そのため、〇〇法は、〇〇の利益を保護することをその趣旨目的としている。
- ⑤ そして、ひとたび違法な〇〇がなされ、〇〇が生じると、〇〇利益が侵害されることとなる。〇〇利益は、〇〇の理由で、回復不能 or 著しく困難である。
- ⑥ これら法の趣旨目的・被侵害利益の性質等に鑑みれば、法は、〇〇の利益を、個々人の個別的利益としても保護していると言えるから、同利益は法律上保護された利益に当たる。
また、当該利益の侵害のおそれの有無は、〇〇を基準に判断すべきである。そして、当該利益の侵害は、〇〇の理由で、〇〇の範囲内の者に必然的に生じるから、〇〇の範囲内の者は、「法律上の利益を有する者」に当たり、原告適格が認められる。
- ⑦ 〇〇は、〇〇の範囲内の者であるから、〇〇の利益を有しており、かつ違法な〇〇処分により当該利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれがある。
- ⑧ したがって、〇〇は、法律上保護された利益を有し、「法律上の利益を有する者」に当たるため、原告適格が認められる。

重要判例 最判平成17年12月7日(行政判例百選Ⅱ[第8版]159事件)

…都市計画法は、同法の定めるところにより同法 59 条の規定による認可等を受けて行われる都市計画施設の整備に関する事業等を都市計画事業と規定し(4 条 15 項)、その事業の内容が都市計画に適合することを認可の基準の一つとしている(61 条 1 号)。

都市計画に関する都市計画法の規定をみると、同法は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とし(1 条)、都市計画の基本理念の一つとして、健康で文化的な都市生活を確保すべきことを定めており(2 条)、都市計画の基準に関して、当該都市について公害防止計画が定められているときは都市計画がこれに適合したものでなければならないとし(13 条 1 項柱書き)、都市施設は良好な都市環境を保持するように定めることとしている(同項 5 号)。また、同法は、都市計画の案を作成しようとする場合において必要があると認められるときは、公聴会の開催等、住民

²¹ 趣旨目的を共通にする法令、趣旨目的の内容に合致する行政規則がある場合は、ここでそれらを認定したうえで使用する。

の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとし（16条1項）、都市計画を決定しようとする旨の公告があったときは、関係市町村の住民及び利害関係人は、縦覧に供された都市計画の案について意見書を提出することができるものとしている（17条1項、2項）。

また、上記の公害防止計画の根拠となる法令である公害対策基本法は、国民の健康を保護するとともに、生活環境を保全することを目的とし（1条）、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動等によって人の健康又は生活環境に係る被害が生ずることを公害と定義した上で（2条）、国及び地方公共団体が公害の防止に関する施策を策定し、実施する責務を有するとし（4条、5条）、内閣総理大臣が、現に公害が著しく、かつ、公害の防止に関する施策を総合的に講じなければ公害の防止を図ることが著しく困難であると認められる地域等について、公害防止計画の基本方針を示して関係都道府県知事にその策定を指示し、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成して内閣総理大臣の承認を受けるものとしている（19条）（なお、同法は、環境基本法の施行に伴い平成5年…に廃止されたが、新たに制定された環境基本法は、内閣総理大臣が上記と同様の地域について関係都道府県知事に公害防止計画の策定を指示し、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成して内閣総理大臣の承認を受けなければならないとしている（17条）。さらに、同条の規定は、平成11年…改正され、現在は、環境大臣が同様の指示を行い、これを受けた関係都道府県知事が公害防止計画を作成し、環境大臣に協議し、その同意を得なければならないとしている。）。

公害防止計画に関するこれらの規定は、相当範囲にわたる騒音、振動等により健康又は生活環境に係る著しい被害が発生するおそれのある地域について、その発生を防止するために総合的な施策を講ずることを趣旨及び目的とするものと解される。そして、都市計画法13条1項柱書きが、都市計画は公害防止計画に適合しなければならない旨を規定していることからすれば、都市計画の決定又は変更にあたっては、上記のような公害防止計画に関する公害対策基本法の規定の趣旨及び目的を踏まえて行われることが求められる…。

さらに、東京都においては、環境に著しい影響を及ぼすおそれのある事業の実施が環境に及ぼす影響について事前に調査、予測及び評価を行い、これらの結果について公表すること等の手続に関し必要な事項を定めることにより、事業の実施に際し公害の防止等に適正な配慮がされることを期し、都民の健康で快適な生活の確保に資することを目的として、本件条例が制定されている。本件条例は、被上告参加人が、良好な環境を保全し、都民の健康で快適な生活を確保するため、本件条例に定める手続が適正かつ円滑に行われるよう努めなければならない基本的責務を負うものとした上で（3条）、事業者から提出された環境影響評価書及び

その概要の写しを対象事業に係る許認可権者（都市計画の決定又は変更の権限を有する者を含む。2条8号）に送付して（24条2項）、許認可等を行う際に評価書の内容に十分配慮するよう要請しなければならないとし（25条）、対象事業が都市計画法の規定により都市計画に定められる場合においては、本件条例による手続を都市計画の決定の手続に合わせて行うよう努めるものとしている（45条）。これらの規定は、都市計画の決定又は変更に際し、環境影響評価等の手続を通じて公害の防止等に適正な配慮が図られるようにすることも、その趣旨及び目的とする…。

そして、都市計画事業の認可は、都市計画に事業の内容が適合することを基準としてされるものであるところ、前記…のような都市計画に関する都市計画法の規定に加えて、前記…の公害対策基本法等の規定の趣旨及び目的をも参酌し、併せて、都市計画法66条が、認可の告示があったときは、施行者が、事業の概要について事業地及びその付近地の住民に説明し、意見を聴取する等の措置を講ずることにより、事業の施行についてこれらの者の協力が得られるように努めなければならないと規定していることも考慮すれば、都市計画事業の認可に関する同法の規定は、事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって健康で文化的な都市生活を確保し、良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的とする…。

都市計画法又はその関係法令に違反した違法な都市計画の決定又は変更を基礎として都市計画事業の認可がされた場合に、そのような事業に起因する騒音、振動等による被害を直接的に受けるのは、事業地の周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が事業地に接近するにつれて増大する…。また、このような事業に係る事業地の周辺地域に居住する住民が、当該地域に居住し続けることにより上記の被害を反復、継続して受けた場合、その被害は、これらの住民の健康や生活環境に係る著しい被害にも至りかねないものである。そして、都市計画事業の認可に関する同法の規定は、その趣旨及び目的にかんがみれば、事業地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ、前記のような被害の内容、性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。

以上のような都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、…都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそ

れのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含む…。したがって、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する…。

以上の見解に立って、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格についてみると、前記事実関係等によれば、別紙上告人目録1ないし3記載の上告人らは、いずれも本件鉄道事業に係る関係地域内である上記各目録記載の各住所地に居住している…。そして、これらの住所地と本件鉄道事業の事業地との距離関係などに加えて、本件条例2条5号の規定する関係地域が、対象事業を実施しようとする地域及びその周辺地域で当該対象事業の実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれがある地域として被上告参加人が定めるものであることを考慮すれば、上記の上告人らについては、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有する…。

これに対し、別紙上告人目録4記載の上告人らは、本件鉄道事業に係る関係地域外に居住するものであり、前記事実関係等によっても、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれがあるとはいえないから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有すると解することはできない。

以上

【公法系科目】

【第2問】（配点：100〔【設問1】(1)、【設問1】(2)、【設問2】の配点割合は、35：35：30〕）

Q県R市では、都市再開発法（以下「法」という。）に基づく第一種市街地再開発事業の施行が
目指されている。以下では、まず法に基づく【市街地再開発事業の制度の概要】を説明した上で、
【本件の事案の内容】を述べる。

【市街地再開発事業の制度の概要】

市街地再開発事業とは、都市計画法上の都市計画区域内で、細分化された敷地を共同化して、
いわゆる再開発ビル（法上の「施設建築物」）を建築し、同時に道路や公園等の公共施設の用地
を生み出す事業であり、原則として、都市計画において市街地開発事業の種類（本件の場合は後
述する第一種市街地再開発事業）、名称及び施行区域等が定められている場合に実施される（都
市計画法第12条第1項第4号・第2項）。

都市計画に定められた第一種市街地再開発事業の施行区域内の宅地について所有権又は借地権
を有する者は、5人以上共同して、定款及び事業計画を定め、都道府県知事の認可を受けること
により、市街地再開発組合（以下「組合」という。）を設立することができる（法第11条第1
項）。組合は、施行区域内の土地について、同事業を施行することができる（法第2条の2第2
項）。都市計画に定められた施行区域内の土地のうち、事業計画において同事業が施行される土
地として定められた地区を「施行地区」といい（法第2条第3号）、施行地区内の宅地について
所有権又は借地権を有する者の全員が、強制的に組合の組合員とされる（法第20条第1項）。

事業計画は、当該事業に関する都市計画に適合しないものであってはならない（法第17条第
3号）。事業計画においては、上述の施行地区のほか、設計の概要、事業施行期間及び資金計画
を定めなければならない（法第7条の11第1項）。このうち設計の概要は、設計説明書及び設
計図を作成して定められる。設計説明書には、再開発ビル、その敷地及び公共施設の概要等が記
載される。設計図は500分の1以上の縮尺で、再開発ビルの各階について柱、外壁、廊下、階
段及びエレベータの位置を示す平面図、再開発ビルの床及び各階の天井の高さを示す断面図、再
開発ビルの敷地についてビルの位置や主要な給排水施設の位置等を示す平面図、並びに公共施設
の位置及び形状等を示す平面図等から成る。

第一種市街地再開発事業においては、原則として、施行地区内の宅地の所有者（以下では、借
地権者には触れない。）に対し、それぞれの所有者が有する宅地の価額の割合に応じて、再開発
ビルの敷地の共有持分権が与えられ、当該敷地には再開発ビルを建設するために地上権が設定さ
れて、当該敷地の共有者には、地上権設定に対する補償として、再開発ビルの区分所有権（従前
の所有者に与えられた区分所有権に対応する再開発ビルの部分を一般に「権利床」という。）
が与えられる。事業施行前における宅地の所有権が区分所有権等に変換されたという意味で、こ
れを「権利変換」という。権利変換がなされた後、土地の明渡しを経て実際の工事が着手される。

施行地区内の宅地の所有者等のうち、権利変換を希望しない者は、都道府県知事による組合設
立の認可（法第11条第1項）の公告（法第19条第1項）があった日から30日以内に、権利
変換に代えて自己の所有する宅地の資産の価額に相当する金銭の給付を希望する旨を申し出るこ
とができる（法第71条第1項）。事業計画が変更され、従前の施行地区に新たな施行地区が編
入された場合、当該変更の認可（法第38条第1項）の公告（同条第2項、第19条第1項）が
あった日から30日以内に、従前の施行地区内及び新たに編入された施行地区内のそれぞれの宅
地の所有者は、従前の申出を撤回し、又は権利変換を希望しない旨の申出をすることができる
（法第71条第5項）。

【本件の事案の内容】

Q県R市は、その区域の全域が都市計画法上の都市計画区域に指定されている。R市内にある

A駅東口地区のうち、Dの所有する宅地を含む約2万平方メートルの土地の区域（以下「B地区」という。）について、組合施行による第一種市街地再開発事業（以下「本件事業」という。）の実施が目指された。R市は、平成27年中に、B地区を施行区域とする第一種市街地再開発事業に関する都市計画を決定した。B地区内の宅地の所有者らは、これによりB地区市街地再開発組合（以下「B地区組合」という。）の定款及び事業計画を定め、平成28年3月1日、Q県知事から組合設立認可（以下「平成28年認可」という。）を受け、B地区組合が設立された。同日、Q県知事は、本件事業の施行地区等を公告した（法第19条第1項）。

その後、本件事業が停滞している中、令和4年になって、R市は、B地区から見て河川を越えた対岸にある約2千平方メートルの空き地（以下「C地区」という。）を施行区域に編入するために、上記平成27年に決定された都市計画を変更した（以下「本件都市計画変更」という。）。本件都市計画変更の際には、B地区内の宅地の所有者としてB地区組合の組合員であり、かつ、C地区内の宅地を全て所有するEが、R市長やB地区組合の理事らに対し、C地区を本件事業の施行地区に編入するよう働き掛けを行っていた。C地区は河川沿いの細長い形状の空き地であり、地区周辺の人通りも少なかった。また、C地区については、その周辺からB地区側へ橋が架かっていないためにB地区側からの人の流入も期待できず、A駅方面へ行くにはかなりの遠回りをする必要があったという状況であった。そのため、EはC地区の土地の活用に長年苦慮していた。

本件都市計画変更を受けて、B地区組合は、平成28年認可に係る事業計画を変更すべく、Q県知事に対し、C地区を本件事業の施行地区に編入して公共施設である公園とする一方で、設計の概要のうち当該公園を新設すること以外は変更しないという内容で、事業計画の変更の認可を申請した（法第38条第1項）。Q県の担当部局は、この事業計画の変更が「軽微な変更」（同条第2項括弧書き）に当たると判断したため、Q県知事はR市長に事業計画の縦覧及び意見書提出手続（法第16条）を実施させなかった。令和5年3月6日、Q県知事は、B地区組合の申請のとおり事業計画の変更を認可し（以下「本件事業計画変更認可」という。）、同認可に係る施行地区等を公告した（法第38条第2項、第19条第1項）。

Dは、C地区がB地区と何ら一体性を持たず、また、空き地のまま放置されているにもかかわらず、突如として本件事業の施行地区に編入されたことに不審を覚えたが、この段階では、本件事業計画変更認可によっても自分に割り当てられる権利床の面積には影響がないと誤解していたこともあり、争訟の提起等は考えなかった。

同年9月上旬、権利変換計画の公告縦覧手続が行われ（法第83条第1項）、Eが多くの権利床を取得することが明らかになった。Dは、本件事業にとって無益と思われるC地区の編入により、権利床に変換されるべき宅地の総面積が増加した結果、自己が本来取得できたはずであった権利床が減少したことを知り、かかる事態を生じさせた本件事業計画変更認可に不満を持つに至った。

同年10月10日、Q県知事は、本件事業計画変更認可に係る施行地区について権利変換計画を認可した（法第72条第1項）。同日、B地区組合は同認可を受けた旨を公告し、Dを含めた組合員に関係事項を書面で通知することで（法第86条第1項）、権利変換に関する処分を行った（同条第2項。以下、この処分を「本件権利変換処分」という。）。これに対し、Dは、令和6年4月7日、B地区組合を被告として、本件権利変換処分の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起した。

以上の事案について、R市に隣接するS市の職員は、S市でも法に基づく第一種市街地再開発事業の実施を検討中であることから、関係職員間で法的問題を検討することとした。

以下に示された【S市都市計画課の会議録】を踏まえて、都市計画課長からの相談と検討依頼を受けた法制課訟務係長（弁護士）の立場に立って、設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

【設問1】

- (1) 本件事業計画変更認可が取消訴訟の対象となる処分に当たることの論拠について、同認可が施行地区内の宅地の所有者等の権利義務又は法的地位に対して有する法的効果の内容を明らかにした上で検討しなさい。
- (2) 本件事業計画変更認可が違法であることについて、Dはどのような主張をすることが考えられるか、検討しなさい。

【設問2】

Dは、本件取消訴訟において、本件事業計画変更認可の違法性を主張することができるか。実体的観点及び手続法的観点の双方から、想定される被告B地区組合の反論を踏まえて、Dの立場から検討しなさい。ただし、本件事業計画変更認可及び本件権利変換処分がいずれも取消訴訟の対象となる処分に当たることを前提としなさい。

【S市都市計画課の会議録】

課長：本市でも組合施行の第一種市街地再開発事業が計画されています。R市での訴訟と同種の訴訟が提起されるかもしれません。そこで、R市での訴訟について検討しておこうと思います。まず、平成28年認可は取消訴訟の対象となるのでしょうか。

係長：最高裁判決（最高裁判所昭和60年12月17日第三小法廷判決・民集39巻8号1821頁）は、土地区画整理組合の設立認可について、それが事業施行権限を持つ強制加入団体の設立行為であることを根拠として、処分性を認めています。市街地再開発組合についても同様に考えることができるでしょう。

課長：なるほど。では、本件事業計画変更認可の処分性はどのようにでしょうか。本件事業計画変更認可によってもB地区組合の組合員には変更がないため、上記最高裁判決にいう強制加入団体の設立であることを根拠として処分性を肯定できるか、疑問があり得ます。しかし、実現されるべき事業の内容を示す事業計画が変更されれば、施行地区内の宅地の所有者等には何らかの影響が生じるはずで、組合設立認可を行うに当たっては事業計画も審査されますから、同認可には、強制加入団体の設立以外の、事業計画に関わる法的効果もあるものと考えられないでしょうか。

係長：では、本件事業計画変更認可の処分性を肯定する論拠について、強制加入団体の設立であるという点からではなく、同認可が施行地区内の宅地の所有者等の権利義務や法的地位に対してどのような法的効果を有しているかという点から検討して御報告します。

課長：次に、本件事業計画変更認可の違法性ですが、第一に、変更認可の申請があった後、法第16条が定める縦覧及び意見書提出手続が履践されていないようです。これで問題はないのでしょうか。

係長：検討して御報告します。

課長：第二に、第一種市街地再開発事業の施行区域は都市計画として定められるため、「一体的に開発し、又は整備する必要がある土地の区域について定めること」という都市計画基準（都市計画法第13条第1項第13号）を満たさなければなりません。加えて、法第3条各号が掲げる施行区域の要件をも満たさなければなりません。これらは、施行地区を変更する都市計画にも同様に適用されます。まず、C地区の立地条件からみて、上記の都市計画基準を満たしているといえるのか、さらに、C地区は公園として整備される予定ですが、そのようにすることで法第3条第4号に定める施行区域の要件が満たされることになるのか、それぞれ疑問があります。

係長：本件都市計画変更の違法性の問題ですね。最高裁判決（最高裁判所昭和59年7月16日第二小法廷判決・判例地方自治9号53頁）は第一種市街地再開発事業に関する都市計画決定の処分性を否定していますから、その違法性は後続の処分の違法事由として主張することになります。本件事業計画変更認可に処分性が認められると仮定して、お示しいただいた事情を具体的に考慮し、同認可の違法事由となるかどうか検討してみます。

課長：もっとも、本件事業計画変更認可については、処分性が認められたとしても既に認可の公告があった日から6か月以上経過しています。そのため、本件取消訴訟において同認可の違法性を主張することが考えられますが、可能でしょうか。

係長：いわゆる違法性の承継の問題ですね。この問題に関する最高裁判決（最高裁判所平成21年12月17日第一小法廷判決・民集63巻10号2631頁）は違法性の承継の可否を検討する際の手掛かりとして、先行行為と後行行為が同一目的を達成するために行われ、両者が相結合して初めてその効果を発揮するものであるかという実体法的観点と、先行行為の適否を争うための手続的保障が十分に与えられているかという手続法的観点の二つを挙げています。

課長：本件において被告B地区組合にとっては違法性の承継が否定される方が有利ですが、我々としては念のためにDの立場から、あり得る反論を踏まえつつ検討した上で、上記の二つの観点のいずれから違法性の承継が肯定されるという主張を考えてみましょう。

係長：検討して御報告します。

【資料 関係法令】

○ **都市計画法（昭和43年法律第100号）（抜粋）**

（市街地開発事業）

第12条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる事業を定めることができる。

一～三 （略）

四 都市再開発法による市街地再開発事業

五～七 （略）

2 市街地開発事業〔注・第12条第1項各号に掲げる事業をいう。〕については、都市計画に、市街地開発事業の種類、名称及び施行区域を定めるものとともに、施行区域の面積その他の政令で定める事項を定めるよう努めるものとする。

3～6 （略）

（都市計画基準）

第13条 都市計画区域について定められる都市計画（中略）は、（中略）当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従つて、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならない。（以下略）

一～十二 （略）

十三 市街地開発事業は、市街化区域又は区域区分が定められていない都市計画区域内において、一体的に開発し、又は整備する必要がある土地の区域について定めること。

十四～二十 （略）

2～6 （略）

○ **都市再開発法（昭和44年法律第38号）（抜粋）**

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 （略）

二 施行者 市街地再開発事業を施行する者をいう。

三 施行地区 市街地再開発事業を施行する土地の区域をいう。

四 公共施設 道路、公園、広場その他政令で定める公共の用に供する施設をいう。

五 宅地 公共施設の用に供されている国、地方公共団体その他政令で定める者の所有する土地以外の土地をいう。

六 施設建築物 市街地再開発事業によつて建築される建築物をいう。

七～十三 （略）

（市街地再開発事業の施行）

第2条の2 （略）

2 市街地再開発組合は、第一種市街地再開発事業の施行区域内の土地について第一種市街地再開発事業を施行することができる。

3～6 （略）

（第一種市街地再開発事業の施行区域）

第3条 都市計画法第12条第2項の規定により第一種市街地再開発事業について都市計画に定めるべき施行区域は、（中略）次に掲げる条件に該当する土地の区域でなければならない。

一～三 （略）

四 当該区域内の土地の高度利用を図ることが、当該都市の機能の更新に貢献すること。

(事業計画)

第7条の11 事業計画においては、国土交通省令で定めるところにより、施行地区（中略）、設計の概要、事業施行期間及び資金計画を定めなければならない。

2～6 (略)

(認可)

第11条 第一種市街地再開発事業の施行区域内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、5人以上共同して、定款及び事業計画を定め、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の認可を受けて組合〔注・市街地再開発組合〕を設立することができる。

2～5 (略)

(宅地の所有者及び借地権者の同意)

第14条 第11条第1項（中略）の規定による認可を申請しようとする者は、組合の設立について、施行地区となるべき区域内の宅地について所有権を有するすべての者及びその区域内の宅地について借地権を有するすべての者のそれぞれの3分の2以上の同意を得なければならない。この場合においては、同意した者が所有するその区域内の宅地の地積と同意した者のその区域内の借地の地積との合計が、その区域内の宅地の総地積と借地の総地積との合計の3分の2以上でなければならない。

2 (略)

(事業計画の縦覧及び意見書の処理)

第16条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可の申請があつたときは、施行地区となるべき区域（中略）を管轄する市町村長に、当該事業計画を2週間公衆の縦覧に供させなければならない。（以下略）

2 当該第一種市街地再開発事業に関係のある土地（中略）について権利を有する者（中略）は、前項の規定により縦覧に供された事業計画について意見があるときは、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、都道府県知事に意見書を提出することができる。（以下略）

3～5 (略)

(認可の基準)

第17条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可の申請があつた場合において、次の各号のいずれにも該当しないと認めるときは、その認可をしなければならない。

一、二 (略)

三 事業計画（中略）の内容が当該第一種市街地再開発事業に関する都市計画に適合せず、又は事業施行期間が適切でないこと。

四 (略)

(認可の公告等)

第19条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、組合の名称、事業施行期間、施行地区（中略）その他国土交通省令で定める事項を公告し、かつ、国土交通大臣及び関係市町村長に施行地区及び設計の概要を表示する図書を送付しなければならない。

2～4 (略)

(組合員)

第20条 組合が施行する第一種市街地再開発事業に係る施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべてその組合の組合員とする。

2 (略)

(定款又は事業計画若しくは事業基本方針の変更)

第38条 組合は、定款又は事業計画（中略）を変更しようとするときは、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の認可を受けなければならない。

2 (中略) 第14条(中略)の規定は組合が事業計画(中略)を変更して新たに施行地区に編入しようとする土地がある場合に、(中略)第16条の規定は事業計画の変更(政令で定める軽微な変更を除く。)の認可の申請があつた場合に、(中略)第17条及び第19条の規定は前項の規定による認可について準用する。この場合において、(中略)第16条第1項中「施行地区となるべき区域(中略)」とあるのは「施行地区及び新たに施行地区となるべき区域」と、(中略)第19条第1項中「認可」とあるのは「認可に係る定款又は事業計画についての変更の認可」と(中略)読み替えるものとする。

(建築行為等の制限)

第66条 第60条第2項各号に掲げる公告〔注・組合が施行する第一種市街地再開発事業にあつては、第19条第1項の公告又は新たな施行地区の編入に係る事業計画の変更の認可の公告〕があつた後は、施行地区内において、第一種市街地再開発事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は、都道府県知事(市の区域内において(中略)組合(中略)が施行(中略)する第一種市街地再開発事業にあつては、当該市の長。(中略))の許可を受けなければならない。

2～9 (略)

(権利変換を希望しない旨の申出等)

第71条 (中略) 第19条第1項の規定による公告(中略)があつたときは、施行地区内の宅地(中略)について所有権(中略)を有する者(中略)は、その公告があつた日から起算して30日以内に、施行者に対し、(中略)権利の変換を希望せず、自己の有する宅地、借地権若しくは建築物に代えて金銭の給付を希望し、又は自己の有する建築物を施行地区外に移転すべき旨を申し出ることができる。

2、3 (略)

4 第1項の期間経過後6月以内に第83条の規定による権利変換計画の縦覧の開始(中略)がされないときは、当該6月の期間経過後30日以内に、第1項(中略)の規定による申出を撤回し、又は新たに第1項(中略)の規定による申出をすることができる。(以下略)

5 事業計画を変更して従前の施行地区外の土地を新たに施行地区に編入した場合においては、前項前段中「第1項の期間経過後6月以内に第83条の規定による権利変換計画の縦覧の開始(中略)がされないときは、当該6月の期間経過後」とあるのは、「新たな施行地区の編入に係る事業計画の変更の公告又はその変更の認可の公告があつたときは、その公告があつた日から起算して」とする。

6～8 (略)

(権利変換計画の決定及び認可)

第72条 施行者は、前条の規定による手続に必要な期間の経過後、遅滞なく、施行地区ごとに権利変換計画を定めなければならない。この場合においては、(中略)組合(中略)にあつては都道府県知事の認可を受けなければならない。

2～5 (略)

(権利変換計画の縦覧等)

第83条 個人施行者以外の施行者は、権利変換計画を定めようとするときは、権利変換計画を2週間公衆の縦覧に供しなければならない。この場合においては、あらかじめ、縦覧の開始の日、縦覧の場所及び縦覧の時間を公告するとともに、施行地区内の土地又は土地に定着する物件に関し権利を有する者及び参加組合員又は特定事業参加者にこれらの事項を通知しなければならない。

2～5 (略)

(権利変換の処分)

第86条 施行者は、権利変換計画若しくはその変更の認可を受けたとき(中略)は、遅滞なく、国

国土交通省令で定めるところにより、その旨を公告し、及び関係権利者に関係事項を書面で通知しなければならない。

- 2 権利変換に関する処分は、前項の通知をすることによつて行なう。
- 3 (略)

○ **都市再開発法施行令（昭和44年政令第232号）（抜粋）**

（縦覧手続等を要しない事業計画等の変更）

第4条 事業計画の変更のうち法第38条第2項（中略）の政令で定める軽微な変更（中略）は、次に掲げるものとする。

- 一 都市計画の変更に伴う設計の概要の変更
 - 二 施設建築物の設計の概要の変更で、最近の認可に係る当該施設建築物の延べ面積の10分の1をこえる延べ面積の増減を伴わないもの
 - 三 事業施行期間の変更
 - 四 資金計画の変更
 - 五 その他第2号に掲げるものに準ずる軽微な設計の概要の変更で、国土交通省令〔注・施設建築敷地内の主要な給排水施設や消防用水利施設等の位置の変更等が挙げられている〕で定めるもの
- 2、3 (略)

○ **都市再開発法施行規則（昭和44年建設省令第54号）（抜粋）**

（組合施行に関する公告事項）

第11条 (略)

2 (略)

3 法第38条第2項において準用する法第19条第1項（中略）の国土交通省令で定める事項は、次に掲げるものとする。

- 一 (略)
- 二 (中略) 施行地区（中略）に関して変更がされたときは、その変更の内容
- 三、四 (略)
- 五 事業計画の変更により従前の施行地区外の土地が新たに施行地区に編入されたとき（中略）は、権利変換を希望しない旨の申出をすることができる期限
- 六 (略)

最優秀答案

予備答練 論文対策 行政法

回答者：T.M.

第1，設問1

1，申請に係る許可の留保については、本件提案を行う行政指導に従わないことを理由とするものであり、違法ではないかが問題となる。

2，この点、行手法33条は行政指導に従わないことを理由とする申請に係る不利益取扱いを認めておらず、同32条からすると、事実行為である行政指導は任意に行われなければならない。

そこで、申請者が行政指導に従わないことを真摯かつ明白に表明し、申請者の不利益と公益上の必要性を比較衡量の上、申請者が従わないことが社会正義の観点から許容できないといえる特段の事情がない限り、行政指導不協力を理由とする処分の留保は違法となると解する。

3，本件では、行政指導に従わず、許可処分を求める旨の内容証明郵便が送付されており、これによって真摯かつ明白な意思表示が認められる。

4，本件では一度Aが行政指導に従い、住民に対する説明会を実施、施設見学の提案をしており、住民に対して理解を求める働きかけを行ってきたといえる。

一方で、ア、イの事情があることから、説明会は形式だけのものであり、住民の理解を得るといふ説明会の目的は達成されておらず、Aの経済的利益に比して住民の生活環境上の利益が劣後するとは言えない以上、その後十分な措置もなく不協力の姿勢を示すことは社会正義の観点から許容できないとの反論が考えられる。

これに対しては、アの瑕疵は住民の出席や質問を阻害するものではなく、意見の歪曲を生じさせるようなものとはいえず、イも反対派住民の出席を拒むものではない以上、説明会の本旨は遂げられている。また、住民の生活環境上の利益への影響は許可要件を充たしている以上、抽象的なおそれの範囲を超えるものではなく、申請者の利益に優位するものではない。さらに、十分な措置がなかったのは、円満な解決の筋道がなく、資材高騰で緊急の必要が生じたためであり、事業者として可能な限りの対応はあったと評価できる。そのため、不協力は社会正義に反するとまではいえない。

5，よって本件処分の留保は違法である。

第2，設問2

1，原告適格は法律上の利益（行訴法9条1項）を有する者に認められ、C1C2が処分の相手方でない以上、9条2項の事情が考慮されてその有無が判断される。

そして、法律上の利益は、処分によって権利もしくは法律上保護された利益を害され、または必然的に侵害されるおそれのある者に認められ、法が、その者の利益を一般的公益に吸収解消させるにとどめず、個々人の個別的利益として保護する趣旨を有する場合に認められる。

x 専断(表断)

△何の他に？

2, C1は、本件予定地の周辺に居住し、地下水を飲用せず、その他の生活環境上の利益、ブドウ栽培に地下水を利用しているため、経済的利益を主張する。

C2は、本件予定地の周辺に居住しており、地下水を飲用しているため、これを含めた生活環境上の利益を主張する。

健康又は

3, 本件許可は法15条の2第1項に基づくものであるが、その許可要件として同項各号にあたらなければならない。この点、2号は周辺地域の生活環境保全への配慮を要求し、生活環境利益を考慮している。

また、法15条3項の委任を受けた施行規則11条の2においては添付書類に周辺地域への影響を詳細に記載することが義務付けられており、周辺住民の生活環境上の利益が個別的に考慮されているといえる。

公表されていることは必要条件ではなく、

さらに、15条3項に係る指針は法の委任を受けない行政規則であるが、公表されており、国民においてこれに従った取扱いが期待される以上、法の趣旨の考慮にあたって参考とすることができる。指針においては、影響の大きい一定範囲の調査を行うこととされており、

法の趣旨を具体化するか、法の正しい内容に合致するかが重要で。

(C2の居住地が調査対象地域とされている以上、C2の利益を個別的利益として保護する法の趣旨が推認できる。一方で、法から経済的利益を保護する趣旨を読み取ることはできない。)

x これは当てはめで論じるべきです。

(また、有害物質が地下水に浸透した場合、C1居住地に到達するおそれがあり、その生命身体という不可逆的利益の侵害を伴うおそれがあり、回復困難な利益の性質がある。)

4, 以上により、C1、C2の生活環境上の利益を法が個別的利益として保護する趣旨を有し、双方の原告適格が認められる。

x 因果関係の判断枠組み

採点講評

(平成29年度司法試験予備試験行政法)

担当講師：弁護士山下大輔

○設問1について

全体的に出来は良かったです。判例の判断枠組みを正確に挙げておくことができているし、説明会の問題点((ア)・(イ)の事情)についても説得的に評価することができている答案が多かったです。さらに、内容証明郵便を送付した後も、指導に応じていたことをどう考えるか、「真摯かつ明確な意思表示」の真摯性をどう考えるかまで丁寧に論述した答案も見受けられました。

○設問2について

意外にも、全体的な出来は非常に悪かったです。まず、C1やC2がいかなる利益を主張するかにつき、判例上認められている利益を意識することなく、「公衆衛生の利益」を上げる答案や、判例上認められている利益でも、「生命・身体の安全の利益」を上げる答案もありました。

また、指針の参考可能性や被侵害利益の内容・性質等、因果関係の判断枠組みを挙げない答案も多かったです。これらはいずれも本問では致命的な論点落としになるので、各項目は必ず論じられるように準備をしておく必要があります。

以上