

| 科目名 | 区分 | 学籍番号(在学時) | 氏名 |
|-----|----|-----------|----|
| 行政法 |    |           |    |

設問1.

1. 処分の相手方以外の第三者が「法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)といえるためには、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ることを要する。そして、当該処分を定めた行政法規が<sup>一般の</sup>公衆として保護しているだけでなく、<sup>特定の</sup>個人的利益としても保護していると考えられる利益も含まれる。その判断にあたっては9条2項に掲げる事由を参照する。端的で良い

2.(1) 本件処分は、法24条に基づき<sup>用</sup>占有許可としてされた。法24条に基づく土地の占有許可に関しては「河川敷等土地占有許可基準」が定められているので、関係規定としてその趣旨目的も考慮する。準則18条には「占有は治水又は利水上の支障を生じないものでなければならぬ」と規定し、河川の治水や流水への影響に配慮するよう求めるものであって、この規定から生命、~~身体~~ 国民の生命、身体に対する安全を保護しているといえるとはいえない。しかし、法1条は災害の防止をもつて、国民の安全を保持することを目的としている。そして、法2条からすると、河川の利用は治水の目的が達成されるように適正に行われなければならない。そうすると占有許可の際に国民の生命、身体を保護するという利益は含まれ、準則18条は補足的に治水や流水への影響について定めたものではないといえる。

(2) その利益は、治水のために本件施設が河川

関係規定よりも前に、法律本体から検討するべきである。特に処分の根拠規定である法24条から始めるべきである。



の流水に影響を及ぼし、また、溺流や集積した塵芥により、河川が汚染され、本件施設が、護岸、堤防や河川への流入を防止し、これを環境させることにより、溺流が市街地に流入する可能性があることから、それにより、生命、身体に対して、具体的な危険を有する周辺区域住民に対し、個別的利益として保護されているといえる。

ここで本件施設や河川について言及するのは誤りである。規範定立はあくまで一般論として導く必要がある。

3 本件では、本件施設が設置されている、本件土地から約30m離れた家屋に居住している者である。護岸、堤防や河川を環境させるほどの洪水であれば、約30m離れていたとしても、溺流の危険が及ぶと考えるので、具体的な危険を有する周辺区域に含めらる。

よって、これは、本件訴訟において原告適格が認められる。問題文をよく読む。問われているのは原告適格の有無ではない。

設問2

1. 本件処分が裁量が認められるのか。

裁量裁量の有無の判断にあたっては、処分の文言だけでなくその性質も考慮する。

(2) 本件処分は、法24条によってなされており、

その文言は占拠しようとする者は「河川管理者の許可を受けなければならない」として、管理者が許可をしたなければならないと定めているわけではない。また、土地の占用の許可その河川の状況や周辺地域への配慮が必要とされる専門技術的な判断を要するから、裁量が認められる。

検討すべきポイントは的確でよい。ただ、「裁量が認められる。よって、裁量が認められる。」という文章になっている点は要修正。

よって、本件処分が裁量が認められる。

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。



| 科目名 | 区分 | 学籍番号(在学時) | 氏名 |
|-----|----|-----------|----|
| 行政法 |    |           |    |

2. では本件処分が違法であるか、

~~裁量~~ 本件処分に裁量が認められたとしても、その判断が全くの専断の基礎をなす。または社会通念上著しく妥当を欠く場合には、裁量権の逸脱または濫用として違法となる。

本件で、Bは本件施設は毎分10本の杭により地盤に固定され、杭の先端は地盤に達している。本件施設の設置に当たって、建築基準法に基づき建築確認を申請していない。

建築基準法2条1項により、「土上に定着する工作物」として「倉庫」については「建築物」にあたりとされている。そして、同法6条では建築物の建築には、確認の申請書を提出して、確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。

本件施設は、地中に設置された10本の杭により、水圧に完全に固定され、杭の先端は地盤に達している。設置場所から移動させることは不可能である。これは「土上に定着する工作物」というから「建築物」にあたり、確認済証の交付が必要となる。

しかし、法24条に基づく、占用の許可については、河川敷地には伊許可準則が定められている。このような裁量基準に従って処分がなされた場合には、その判断が全くの専断の基礎をなす。または社会通念上著しく妥当を欠くものではない。このような通説とは異なる見解をとるのであれば、詳しい根拠が必要である。

準則 8条2項各号において、建築確認済

証を要求する規定をよみとることはできないからこの  
ことを考慮しなかったとしても、裁量権の発限・運用  
が適切でないといえない。

裁量基準を法令に優先させるのは誤りである。

よって本件処分は違法である。

杉井英昭

4ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。



# 高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

| 科目名 | 区分 | 学籍番号(在学時) | 氏名 |
|-----|----|-----------|----|
| 行政法 |    |           |    |

評価(ABCD)

D

|      |                                                       |
|------|-------------------------------------------------------|
| 1    | 「法律上 <sup>條</sup> の利益を有する者」(行訴9条1項)とは、                |
| 設問12 | 当該処分により、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                               |
|      | がある者をいい、当該処分の根拠規範が、具体的                                |
| 5    | 利益をもつば <sup>一般的</sup> 公益の中に <sup>吸</sup> 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、                               |
|      | このような利益も法律上保護された利益に当                                  |
|      | たると解する。また、Cは本件処分の名宛人ではな                               |
| 10   | いから、9条2項に従って原告適格を判断する。                                |
| 2    | 保護 見出しの付け方に違和感がある。内容がわかる見出しにすべきである。                   |
|      | 本件処分の根拠規範は、法24条である。Cは、増                               |
|      | 水時に <sup>おける</sup> 生命・身体 <sup>の</sup> 安全という利益を主張している。 |
|      | 法1条は、法律の目的は、河川について洪水の                                 |
| 15   | 防止にあるとしている。よって、本件処分の根拠規                               |
|      | 範は、この利益を保護している。 「よって」の中に論理の飛躍がある。                     |
|      | もっと丁寧に法律の趣旨・目的を検討すべきである。                              |
| 3    | 個別的利益 前述の                                             |
|      | Cが主張している利益は、その性質上、それが帰属                               |
|      | する個々人の個別的利益といえる。 検討手法を理解できていない。                       |
|      | 「性質上」の問題ではなく、法令の分析による導                                |
| 20   | 4 線引き 「線引き」とは? かれるものである。                              |
|      | 増水時には、本件施設が流水に影響を及ぼし、ま                                |
|      | た、押し流された本件施設が護岸等への激突を                                 |
|      | 繰り返し、これらを損壊させることによって、濁                                |
|      | 流が市街地に流入する可能性がある。また、C                                 |
| 25   | は、本件土地から約30m離れた家屋に居住して                                |
|      | いる。よって、Cは、上記利益を侵害されるおそれ                               |
|      | がある。以上より、Cは、原告適格が認められる。                               |

あてはめの前に、まず規範定立が必要である。

論理の飛躍があり説得力を欠いている。

1 ページ

裏面へ



[設問2]

1 本件処分の根拠規範たる法24条には、許可がされるための具体的要件が規定されていない。また、河川について、洪水防止を実現するためには、専門技術的判断が必要である。また、そのためには、全国一律ではなく、当該河川の事情を考慮する必要がある。したがって、本件処分に裁量が認められる。

2 河川敷地占用許可準則（以下、「許可準則」という）は、法1条の立法目的を実現するものとして合理的である。

なぜ合理的と言えるのか。

河川敷地占用許可準則は、法24条を具体化したものであり、裁量基準である。

なぜ該当するのか。

本件施設は、許可準則第8第1項に該当する工作物である。また、許可準則第8第2項第1号に

本件処分は、なぜ違反するのか。

違反する。

3 河川法施行規則第12条2項5号に、書面の添付が規定されている。これは、行政庁が、この書面についても審査して処分をすべきことを定めたものと解する。

本件施設は、建築基準法第2条1号に該当する工作物である。本件処分を求めた申請書には、添付がなかった。したがって、5号違反である。

4 以上より、本件処分は違法である。

以上

杉井英昭

「あてはめ」とは、事実の抽出→事実の評価→定立した規範への適合性判断という段階により行われる。ここでは、事実の抽出すら行われておらず、単に結論を述べただけになってしまっている。

上記と同じく、あてはめが全くなされていない。



| 科目名 | 区分 | 学籍番号(在学時) | 氏名 |
|-----|----|-----------|----|
| 行政法 |    |           |    |

評価(ABCD)

B

第一 設問1に712

1. 本件訴訟(行政事件訴訟法3条2項)に715, Cは原告適格を有する。

2. 知事取消訴訟における原告適格は、「法律上の利益を有する者(同法9条(項))に認められるところ。これは、当該知事により自己の権利又は法律上保護される利益が当然に侵害され、若しくは侵害されるおそれがある者という。

そして、知事を定める根拠法規が、不特定多数者の具体的な利益を専ら一般的公益の中に吸収解消せしめようとする趣旨が読み取れる場合には、当該利益は法律上保護される利益に反する。

知事の名義人以外の第三者について、原告適格を判断するにあたっては、同法9条2項の指針に従う。「指針」ではない。

3. Cは、本件知事を原因として、生命身体という利益に危険が及ぶことを主張すると考えられる。この利益は、法律上保護される利益にあたるか問題となる。利益の特定から開始するのはよい。

(1) 本件知事の根拠法規は、法29条にあるところ、同条には許可制であることが定められていることがあり、問題点の端的な指摘でよい。

もっとも、法1条が「河川について、総合的に管理することにより、公益の保全を確保し、そのことを目的としている」とことから、法全体の目的としては、周辺住民の安全に配慮するものである。

また、法24条の許可にかかる申請の手続を定めた河川法施行規則(以下「規則」という。)は、総面積5万㎡以上の設置国(2号)や実測平面図(3号)、面積計算書及び丈量図(4号)を添付する義務が付けられており、このことから、占有許可にあたり、周囲の状況を把握することができるとして、

(河川管理者)

(河川管理者)

法令の条項を引用した上で、その趣旨を端的に評価しており、よい。



河川管理者の広い視点で占有許可の許可を要するところ  
が、このためのものであることを意味する。そして、河川管  
理者の考慮事由には、当然、~~占有~~占有許可によって周囲に  
危険を及ぼすまいか否かという事由も入ってくる。

5 これらに鑑みれば、~~法24条は、~~周囲の周辺住民の生  
命や身体を保護する趣旨を有する。法令の趣旨を丁寧に検討しており好印象である。

(2) ~~また、~~生命や身体という利益は、その性質上金銭による回  
復が困難なものである。また、本件施設のような大型の施  
設が濁流や集積した塵芥によって押し流される場合に  
10 は、護岸や堤防等に激突、さらなる環境し、濁流や市街地  
に流入し、甚大な被害を及ぼす可能性がある。そしてこのような  
生命・身体に

被害は、河川に近ければ近いほど大きなものになる。

これらのことを考慮すると、~~法24条は、~~生命・身体  
15 の生命・身体を、個々人の個別的利益としても保護すべ  
き趣旨を有するといえる。

(3) したがって、生命・身体は法律上保護される利益にあた  
り、このような利益を現実的に害するおそれがある者は、法律  
上の利益を有する者」にあたる。規範定立OK

20 Cは、本件工地から約30mの地点で居住する者であり、  
本件施設が押し流される場合には濁流の流入によって現実的  
に生命又は身体を害するおそれがあることが認められる。あてはめOK

(4) よって、Cは「法律上の利益を有する者」にあたり、本件訴  
訟の原告適格を有する。

25 4. 結論として、Cは上記のよう主張をすべきである。結論OK

第二設問2について

(1) 本件処分は、裁量の逸脱・濫用(行政事件訴訟法30条)が  
あるとして、違法ではないか。

2. 裁量の認定 「裁量の有無」の方がよい

30 (1) 法24条は、河川区域内の土地の占有が許可制であることを

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

規範定立の段階で「本  
件施設」を持ち出すの  
は適切ではない。もっ  
とも、「本件施設のよ  
うな施設」として例示  
しているだけでも読め  
るのでセーフか。



# 高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

| 科目名 | 区分 | 学籍番号(在学時) | 氏名 |
|-----|----|-----------|----|
| 行政法 |    |           |    |

評価(ABCD)

定められているが、河川管理者に対してどのような場合に許可をするか否かを明言していない。 文言から開始し、端的に問題点を指摘しており、よい。

(2) 44条、45条、河川敷地の占用許可基準、(以下、本通達という。) 8条(前)は、「河川敷地の占用は、…なければならぬ」として、2項は、その判断を~~5号~~1号ないし5号の考慮事由に基づいて行うこととしている。また、その判断は河川管理者に委ねられている。そして、このような通達の規定は、~~河川敷地~~の占用許可が様々な影響を与えることを考慮し、河川管理者の専門的意見や経験に委ねる趣旨に基づくと考えられる。

法令が裁量の有無を決めているのであって、通達によって法令の解釈を示すのは背理である。

(3) したがって、24条の占有許可を行うに当たり、河川管理者には効果裁量を与えられている。

3. 逸脱・濫用の是非

(1) 行政庁の~~判断~~が、重要な事実の基礎を欠き、又はその判断が著しく不合理である場合に、裁量の逸脱・濫用があったといえる。

(2) まず、占有許可をするに当たり、申請書に不備のないことは、当然の考慮すべき事由である。

本件施設は、10本の杭や桟橋によって設置場所から後退させることが不可能なものであり、「土地に定着する工作物」である。また、本件施設はかた船である以上、~~屋根及び柱若しくは壁を有する~~(同5)といえる。そのため、本件施設は建築物(同5)であり、その建築には建築確認(同26条(項))を要する。そうであるならば、この本件施設を許可する申請書には本件施設については建築確認を受けていることを受ける見込がなるとを添付書類が添付されていることにより、(規則)2条2項(5号)。それにもかかわらず、

それにもかかわらず、~~24条~~それらの添付のない申請書に不

3 ページ

裏面へ



備がな<sup>い</sup>もの<sup>に</sup>て<sup>は</sup>、<sup>Aが</sup>本件許可をしたことについて、  
考慮不<sup>足</sup>がある。

建築確認関係書面の不備と裁量逸脱・濫用との関係について、より踏み込んで検討できるとよい。

(3) また、~~通達~~ 第2項では、水位の上昇による影響を考慮  
しなくてはなら<sup>な</sup>いとする。

5 しかし、本件では、Aは、そのような影響を考慮し  
ておらず、考慮不<sup>足</sup>がある。この部分は、事実を引用して、より丁寧に検討したい。

(4) よって、本件では、著しく内容の不合理的なもので、  
裁量の逸脱・濫用があり、違法である。

以上

10 杉井英昭