

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)

第1設問

1. Cが原告適格を認めらるためには、Cが「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)にあたる必要がある。

5 これは、本件処分の名義人であるCが「法律上の利益を有する者」にあたるか。

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という。

10 又、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の公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個人個人の利益として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、かかる利益も法律上保護された利益にあたると解する。

以下、行訴法9条2項に従って判断する。

3. (1) Cが主張する利益とCは、本件施設の影響により生じる濁流から自己の生命、身体を守る利益があげられる。

20 (2) 本件処分の根拠法規は法24条であるが、かかる規定からはCの上述利益を保護する趣旨は読みとれない。

根拠法規を含む法全体の解釈の方向性を示す法1条は、「洪水…による災害の発生」の防止、「流水の正常な機能」の「維持」を目的としており、濁流による被害を防止する趣旨が読みとれる。

1 ページ

裏面へ

(以下「準則」という。)

また、法24条に基づく占用許可に關して公表運用士と
る河川敷土地 占用許可準則8条1項は、占有が「流水
土への支障を生じないもの」でなければならず、規定
定し、同条2項1号は「河川の流水を流下させる能力に支
障を及ぼさぬもの」、3号は「流水の流速、等を占有
の許可の考慮要素としていう。かかる規定からすると、法
24条は濁流等による被害を防止しようとしているといえる。

お2、法24条は上記利益を保護する趣旨である。
1. そして、濁流による被害は本件施設から近ければ
近ければ大々となる。また、生命、身体は一度害され
ると事後的に回復することかできないものである。

そこで、本件施設の影響に於ける濁流により
自己の生命、身体を直接的に害される者の利益を、
法24条は個別的利益と見做し保護する趣旨とい
え、かかる者は「法律上の利益を有する者」にあた
ると解する。

ウ、Cは本件土地から約30mしか離れていない家
屋に居住しており、本件施設の影響に於ける濁
流により自己の生命、身体を直接的に害され
る者といえる。

お2、Cは「法律上の利益を有する者」にあたる。
3. したがって、Cは以上のような主張をすべきであ
る。

第2. 設問2

1. 法24条に基づく占用許可の基準と見做し運用士と
準則は「流水土又は利水土の支障」(8条1項)と
いった抽象的な文言を用いている。また、占有許
可を与えるかどうかの判断には、河川に於て生じ
る災害等、河川環境の維持といった諸般の事
情を考慮した専門技術的判断が要求さ

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)

430

よって、法24条に基づき占拠許可を妨げるべき裁量が認められる。かり、本件処分にも裁量が認められる。

2. これは、本件処分は裁量権の逸脱濫用(行訴法30条)として違法とてあるか。

(1) この点、行政庁の判断が重要な事実の基礎を欠き、又は社会観念上著しく不当を欠く場合には、その判断に基づいてなされた処分は裁量権の逸脱濫用にあたると解する。

(2) まず、本件施設の設置に当たって建築基準法6条の建築確認申請がなされたから、本件処分を求める申請書には、本件施設につき建築確認を受けていることや受ける見込みがあることを示す書面は添付されていない。

本件施設が~~建築基準法~~²2条1号の「建築物」にあたるといわれるれば、法24条の委任を受け定められた法施行規則12条2項5号をみたさない。これは、本件施設は「建築物」にあたるか。

同2条1号は、土地に定着する工作物のうち、屋根及び心柱若しくは壁を有するものを「建築物」としている。本件施設は、地中に打設された10本の杭により水底に完全に固定され、橋樑ともなう強固に構築されており、設置場所から移動させることは不可能である。

とすると、本件施設は2条1号の「建築物」にあたるといえる。

にもかからず、上記の申請等がなされていない

3 ページ

裏面へ

い点を考慮せがなした本件処分は重要な事実の漏れを欠くものといえる。

5 (3) 次に、本件施設が設置されることにより、増水時には、本件施設が両川の流水に影響を及ぼし、また、濁流や集積した塵芥により押し流された本件施設の影響により濁流が市街地に流入する可能性もある。

とあると、^上準則8条2号母1号母または3号の要件をみたすかといえる。

10 3. 2の点、準則は裁量基準にあたること、それに従わない処分も原則適法である。

もっとも、従わないことによる合理的な理由がない場合は信義則に反する。

15 い、本件では、合理的な理由は認められない。

り、したがって、準則に従わずになした本件処分は信義則に反する。

(4) 以上より、本件処分は裁量権の逸脱濫用として違法である。

以上。

※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。

項目		配点	得点	コメント	
問題の所在と第三者の原告適格の判断基準		8	8		
設問1	行政事件訴訟法9条1項の挙示	2	2		
	第三者の原告適格の判断基準	7	6		
	Cの原告適格に関する主張		17	17	
	Cの主張する被侵害利益の特定	2	2		
	河川法等の検討	10	6	法24条と準則との関係性に触れましょう。 また、問題文に記載がある法条はどうでしょうか。	
	被侵害利益の検討	7	6		
	Cについての当てはめと結論	3	3		
	設問小計		25	25	
項目		配点	得点	コメント	
占用許可に関する裁量の有無		6	4	特許の性質が指摘できれば尚良いですが、他の人もあまり指摘できてないので、今のままでも他との差は付いています。	
本件処分の違法性の検討		19	14		
河川敷地占用許可準則違反	10	6	裁量基準であること、裁量基準の合理性に触れられればさらに加点できます。		
建築基準法違反の不考慮	9	8	建築基準法と河川法との関係性をきっちり論証できればさらに加点できます。		
設問小計		25	18		
全体	項目		ランク(A～C)		コメント
	文章の読みやすさ		B		段落ごとの1字下げはきっちり下げましょう。また、字下げは1字以上下げの場合は、縦の列が揃うようにしましょう。(もしくは、(1)、アの時も1字しか下げない、という方法でもOKです) 字のきれいさは、今より早く書いても崩れないようであれば、OKです。
	段落番号の割り振り		A		論理構造とナンバリングが合致しており、読みやすいと思います。
	主語と述語の対応・他動詞と目的語の対応		B		特に問題は無いと思われます。
	根拠条文、規範の明示		A		号数まで記載しようとする意識が垣間見えて好印象です。
合計		50	43		
全体評価(ランクA～D)			A	答案作成お疲れ様でした。設問1、設問2ともに、十分に内容が書かれており、よくできた答案だと思います。 細かい点ですが、冒頭でしっかりと法律上の利益を有する者の定義を書けているところが好印象です。暗記すべき用語・定義は今後もきっちりと暗記することを忘れないようにしてください。 設問2は、構成が決め切れていないのか、ナンバリングが見にくくなってしまいました。が、十分読めるレベルだと思います。 答案の書き方の基礎はできているように思います。これからは答案作成の練習を怠らず、頑張ってください。	

採点者: 若林直樹

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)

第1. 設問1について.

1. 取消訴訟(行政事件訴訟法3条2項)の原

告適格は該当該処分…~~主~~の取消しを求め
るにつき法律上の利益を有する者に認められる。

行政法
(9条1項)

すなわち、当該処分によつて自己の権利~~も~~は法律
上保護された~~権利~~利益が侵害されもしくは必
然的に侵害されるおそれのある者をいふ。処分の
相手方や相手方になくとも当該処分の
効果及び者に原告適格が認められる。

2. もっとも本件のCは本件処分の相手方でもな

ければ“直接効果及び”者でもない。第三者
にあたるため、原告適格が認められないように思
える。

(1) 思うに、処分の相手方でない場合、原則原告

適格は認められないが、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
一般的法益の中に吸収解消させるに止めず
個人に帰属する~~各~~個別的な法益として保
護すべきであるとの趣旨を含む場合には当

該個人も~~取消し~~を求めるとき法律上の利
益を有する者として原告適格を有すると解す。

そして、その判断にあたりは行政事件訴訟法9条2項の
事項を考慮すべきである。

(2) これを本件についてみると、本件処分の根拠

となつた河川法(以下「法」とする)は許可要件
について具体的な定めがなく、本件河川許可に

あたりは通達(以下「本件通達」とする)に

1 ページ

裏面へ

従、之判断している。そしてその通達には 本件導則に
は 第8条第2項、1項に排水 治水上又は利水上の支障
をほしない占有にのみ許可を予える旨の規定を設け
ている。また法の目的も 公共の安全保持と公共の福祉
の増進を規定している（法1条）ことから 根拠法規
は 当該土地の占有にあたり、周辺の水環境
を保全し、も、周辺住民の生活環境を保護
すべきとの趣旨を含むと解する。

そして、本件処分によつて 本件土地が Bにより 占有
された場合、本件施設が 増水時には河川の流水
に影響を及ぼし、また、濁流が集積した塵芥に
より押し出され流された本件施設が、護岸、
堤防や河岸の敷設を繰り返して損壊させ、濁流
が市街地に流れこむことで 周辺住民の生活
環境が破壊され 生命身体というかけがえ
のない法益をも侵害することとなる。

Cは 本件土地から約30m離れた家屋に
居住するものがあるが、河川増水時に発生
するおそれのある上記 弊害の影響は
本件土地に近づけば近づくほど 大であり、約
30mという距離から Cは 濁流による影響
が大きいといえ、これを阻止する利益が認めら
れる。

3. 以上より Cには 本件処分の取消を求める
につき法律上の利益を有するといえる。よつて
Cは 上記主張をして 原告適格を有すること
の主張をすべきである。

第2. 設問2について、

1. まづ 本件処分の 根拠となっている 河川法は
24条において、土地を占有しようとする者に対し河

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(ABOD)

11 管理者の許可を受けることを義務づけているが、
河川管理者に対して、許可をしないのはなすな
旨の定めはない。したがって、~~民法~~ 24条に基づき
占有許可をするか否かの判断は河川管理者の
5 (いわゆる効果裁量である。

2. ~~民法~~ もいとも、処分につき裁量権の逸脱
濫用がある場合には当該処分は違法とな
る(行訴法30条)ところ、本件処分は裁量権
の逸脱濫用は認めらるか。

10 (1) まか~~本件施設は~~本件土地に~~付着し~~、定着し、屋根
及び柱若しくは~~壁~~壁を有する建築物にあたり
(建築基準法2条1号)建築確認が必要
(同法6条1項)であって、占有許可申請をする
にあたっては建築確認に関する書面を添付

15 しなければならぬ(河川法施行規則12条2項
5号)しかし、Bは占有許可申請時にこれらの
書類を添付していない。そうであるにもかかわらず、
AはBに対し本件処分を行っている。

20 これは、処分時に考慮すべきを考慮せず誤
った判断をしたこと Aの裁量権の逸脱濫
用にあたる。

(2) また、たとえ本件施設が建築物にあたら
ないとしても以下のような理由から裁量権の
逸脱濫用があるといえる。

25 3. 本件施設において本件土地が占有された
場合、第1で述べたように増水時には
河川管理上の問題が生ずる可能性が

3 ページ

裏面へ

ある。本件準則 第8第2項 第2号は 水位の上昇に及
ぶ影響 河川管理上問題のないものであることを十分
に踏まえ判断すべきことを規定しているが、本件処分は
これを踏まえているとはいえない。

5 1. もともと、本件準則は ~~行政裁~~ 法的拘束力を持たない、
行政規則たる 通達であるから、本件準則に反した処
分になされたとしても 当然に 違法となるものではない。しかし、
準則が公表されていることや、上記 考慮事項
が 周辺住民及び公共の利益に 重大な影響を
10 与えるものであることにかんがみると、考上記考慮事
項を考慮せねばならぬ本件処分は考慮すべ
きを考慮しない 判断である~~と認め、本件処分は~~
~~前aに有許可申請の処理~~

15 4. したがって、~~A~~ 本件処分は 裁量権の逸脱濫
用にあたる。

(3) さらに、~~従前の土地の占有~~ 本件準則が
公表され、従前の土地の占有許可の申請が、本
件準則に従って処理されたことにかんがみると、
本件土地の 申請許可のみ本件準則に
20 従わない処分と~~する~~することは 平等原則に
反するとして、裁量権の逸脱濫用となると考え
られる。

3. 以上より A から B に対して行った本件処
分は 裁量権の逸脱濫用にあたり違法
25 である。

以上

設問1	項目		配点	得点	コメント
	問題の所在と第三者の原告適格の判断基準		8	8	
		行政事件訴訟法9条1項の準示	2	2	
		第三者の原告適格の判断基準	7	6	定義を丁寧に書く意識はOKですが、本問ではここまで丁寧に触れる必要はないので、もう少し論証部分はコンパクトにまとめましょう。
	Cの原告適格に関する主張		17	15	
		Cの主張する被侵害利益の特定	2	1	明示なし
		河川法等の検討	10	6	準則の性質について触れられていれば加点されます。
		被侵害利益の検討	7	5	可能な限り、生命、身体、利益と被害の大きさは、文を分けて記載しましょう。
		Cについての当てはめと結論	3	3	
	設問小計			25	23
設問2	項目		配点	得点	コメント
	占用許可に関する裁量の有無		6	2	解説にある特許の部分についてはいいとして、専門的・技術的判断が求められる点は、他の受験生はほぼ抑えている部分なのでしっかり触れる必要があります。
	本件処分の違法性の検討		19	13	
		河川敷地占用許可準則違反	10	7	裁量基準の合理性に触れられていればさらに加点されます。
		建築基準法違反の不考慮	9	6	解説の反論部分にも触れられていればよいのですが、今の程度の記載で他の受験生に遅れを取っているわけではなく、加点要素です。
	設問小計			25	15
全体	項目		ランク(A～C)		コメント
	文章の読みやすさ		B		文字はとても読みやすいと思います。他方で、一文が複数行にわたり、長くなる傾向にあります。主語述語が対応しなくなるリスクや採点者にとって読みにくい答案となり印象が悪くなるリスクがあるので、一文を短くすることを意識しましょう。
	段落番号の割り振り		B		ナンバリングを意識していることが垣間見え好印象です。ただ、設問1については、(2)以降で、(3)を立てることができるようになります。原告適格が出題された場合のナンバリングは事前に準備していれば今後、同じ型で流用できるので、他の答案を参考に自分の型を作ってみてください。
	主語と述語の対応・他動詞と目的語の対応		B		大きく主語述語が非対応という文はなかったですが、一文が長くなると非対応になる可能性も高くなるため、注意しましょう。
	根拠条文、規範の明示		B		丁寧に条文を広い、規範を提示する意識が見えます。このまま丁寧な論述を続けてください。
合計			50	38	
全体評価(ランクA～D)			B	答案作成お疲れ様でした。全体的に丁寧な論述を心掛けているように思われ、好印象です。他方、他の受験生が触れるであろう点を落としていたり、他の受験生がコンパクトにまとめる部分が過剰な記載になっていたり、他の受験生との差が目立つ部分があります。自分の答案の型を崩す必要はないですが、他の受験生はどう書いているのかは頭の片隅に置いたうえで答案作成をしてください。(司法試験はあくまで他人との比較の試験ですので、他人を意識することも必要です。)	
設問2については、ぜひ解説を見直した上で、解説に沿った形で再度答案作成をしてみてください。理解が深まると思います。					
全体的に12の段階の答案としては、かなり答案がきちんとかけていると思います。これからも、引き続き頑張ってください。					

採点者:若林直樹