

法律文書錬成講座（行政法）（2021 年 10 月 28 日）

（配点：50〔設問 1〕、〔設問 2〕の配点割合は、25：25）

河川法（以下「法」という）24 条に基づく土地の占用許可に関しては、平成 11 年 8 月 5 日付け建設省事務次官通達「河川敷地の占用許可について」（平成 23 年 3 月 8 日国河政第 135 号による改正後のもの）の別紙「河川敷地占用許可準則」が公表されており、国土交通省甲地方整備局長 A は、それに従って土地の占用許可の申請を処理してきた。A は乙市（同市には建築主事が置かれている）に所在する丙川の河川管理者であるが、平成 30 年 12 月 12 日に株式会社 B に対し、丙川の河岸（以下「本件土地」という）における船上食事施設（かき船。以下「本件施設」という）の設置について、法 24 条に基づく土地の占用許可の処分（以下「本件処分」という）をした。

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、栈橋とも強固に接続されており、設置場所から移動させることは不可能である。また、本件土地は丙川の死水域内（河道内の水面部分で流れのない場所か、流れがあっても渦状の場所で、流量の疎通に関係のない部分）にあるため、通常は本件施設が丙川の流水に影響を及ぼすことはないが、増水時には、本件施設が丙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が、護岸、堤防や河岸への激突を繰り返し、これらを損壊させることにより、濁流が市街地に流入する可能性がある。

B は、本件施設は船であって建築物ではないと考えており、本件施設の設置に当たって、建築基準法に基づく建築確認を申請していない。したがって、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。

本件土地から約 30m 離れた家屋に居住する C は、丙川の増水時に本件施設の影響により濁流が市街地に流入し、生命・身体に危険が及ぶことをおそれて、平成 31 年 4 月 11 日、本件処分の取消訴訟（以下「本件訴訟」という）を提起した。

〔設問 1〕

C が本件訴訟において原告適格を認められるためには、どのような主張をするべきかについて述べなさい。

〔設問 2〕

本件訴訟が適法に提起されたことを前提に、本件処分に裁量が認められるかどうかについて述べた上で、本件処分が違法であるかどうかを検討しなさい。

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。

【資料 関係法令】

○ 河川法

（目的）

第1条 この法律は、河川について、洪水、津波、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされるようにこれを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もって公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進することを目的とする。

（河川管理の原則等）

第2条 河川は、公共用物であつて、その保全、利用その他の管理は、前条の目的が達成されるように適正に行なわれなければならない。

2 （略）

（河川区域）

第6条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地……の区域

二・三 （略）

2～6 （略）

（土地の占用の許可）

第24条 河川区域内の土地（……）を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。

○ 河川法施行規則

（土地の占用の許可の申請）

第12条 法第24条の許可（……）の申請は、別記様式……による申請書の正本1部及び別表第2に掲げる部数の写しを提出して行うものとする。

2 前項の申請書には、次の各号に掲げる図書を添付しなければならない。

一 土地の占用に係る事業の計画の概要を記載した図書

二 縮尺五万分の一の位置図

三 実測平面図

四 面積計算書及び丈量図

五 土地の占用に係る行為又は事業に関し、他の行政庁の許可、認可その他の処分を受けることを必要とするときは、その処分を受けていることを示す書面又は受ける見込みに関する書面

六 その他参考となるべき事項を記載した図書

○ 建築基準法

(用語の定義)

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 建築物 土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）、これに附属する門若しくは塀、観覧のための工作物又は地下若しくは高架の工作物内に設ける事務所、店舗、興行場、倉庫その他これらに類する施設（……）をいい、建築設備を含むものとする。

二～三十四 （略）

三十五 特定行政庁 建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。（ただし書略）

(建築物の建築等に関する申請及び確認)

第 6 条 建築主は、……建築物を建築しようとする場合……においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。（以下略）

2～9 （略）

(違反建築物に対する措置)

第 9 条 特定行政庁は、建築基準法令の規定……に違反した建築物……については、……当該建築物の建築主……又は……所有者……に対して、……当該建築物の除却、移転、改築……、修繕……その他……違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる。

2～15 （略）

○ 平成 11 年 8 月 5 日付け建設省事務次官通達「河川敷地の占用許可について」の別紙「河川敷地占用許可準則」（平成 23 年 3 月 8 日国河政第 135 号による改正後のもの） (治水上又は利水上の基準)

第 8 工作物の設置、樹木の栽植等を伴う河川敷地の占用は、治水上又は利水上の支障を生じないものでなければならない。（以下略）

2 前項の治水上の支障に係る技術的判断基準は、次の各号に掲げるとおりとし、河川の形状等の特性を十分に踏まえて判断するものとする。（ただし書略）

- 一 河川の洪水を流下させる能力に支障を及ぼさないものであること。
- 二 水位の上昇による影響が河川管理上問題のないものであること。
- 三 堤防付近の流水の流速が従前と比べて著しく速くなる状況が発生させないものであ

ること。

四 工作物は、原則として、河川の水衝部、計画堤防内、河川管理施設若しくは他の許可
工作物付近又は地質的にぜい弱な場所に設置するものではないこと。

五 工作物は、原則として河川の縦断方向に設けないものであり、かつ、洪水時の流出な
どにより河川を損傷させないものであること。

3 (略)

【出題趣旨】

本問は、曾和俊文ほか編『事例研究行政法〔第4版〕』（日本評論社、2021年）412頁以下に掲載されている問題であるが、難易度や解答時間に鑑みて、設問や論点の数をしぼるなどの修正を行っている。本問においては、取消訴訟の原告適格、行政処分に関する裁量の有無、裁量処分に対する司法審査と複数の論点を取り扱われている。授業などで学習した知識を基礎に、事実関係及び河川法の規定等を丁寧に検討することによって、解答することが求められる。

【採点基準】

※ それぞれのポイントで記述が不十分な場合は適宜減点をする。

〔設問1〕：取消訴訟における第三者の原告適格（配点25点）

1. 問題の所在と第三者の原告適格の判断基準（上限8点）

（1）問題の所在

- ・行政事件訴訟法9条1項の挙示

本件処分の名あて人でないCは「法律上の利益」を有するかという問題の指摘

（合計2点）

（2）第三者の原告適格の判断基準

- ・「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」に「法律上の利益」があり、原告適格が認められること（2点）
- ・「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」に当たること（3点）
- ・第三者の原告適格の有無の判断に当たっては、行政事件訴訟法9条2項が定める事項も考慮されること（2点）

*2点目は、法律上保護された利益が認められるためには、保護範囲要件と個別保護要件を満たす必要があるといった記述でも構わない。

2. Cの原告適格に関する主張（上限17点）

（1）Cの主張する被侵害利益の特定（2点）

- ・洪水等の災害で生命・身体被害を受けない利益を主張していると解されること

(2) 河川法等の検討

・河川法 24 条の挙示 (2 点)

同法 1 条・2 条の挙示 (2 点)

・河川法 24 条の占用許可に関する規定の趣旨・目的 (4 点)

流水の正常な機能を維持し、洪水等の災害の発生を防止することによって、周辺住民が洪水等による災害の被害を受けないようにすること

*河川敷地占用許可準則は裁量基準であるが、その第 8 第 2 項は上記の趣旨・目的を踏まえて作成されたものであることを指摘していれば、2 点加点する。

(3) 被侵害利益の検討

・違法な占用許可によって洪水等の災害が発生した場合の被害の大きさ
生命・身体の利益の重要性 (合計 5 点)

・河川法 24 条は、洪水等の災害で生命・身体の被害を受けない利益を個別的利益として保護していること (2 点)

(4) C についての当てはめと結論

・C は本件土地からわずか約 30m の地点に居住していること
それゆえ、上記の個別的利益を有すると言えること (合計 3 点)

〔設問 2〕：行政処分に関する裁量の有無、裁量処分に対する司法審査 (配点 25 点)

1. 占用許可に関する裁量の有無 (上限 6 点)

・占用許可について裁量が認められることの根拠

河川法 24 条の規定：要件規定の欠如、「許可を受けなければならない」とあるのみ
占用許可は国民が本来有しない権利を与えるもの (行政処分の分類でいう「特許」)
占用許可に当たっては、専門技術的・政策的判断が求められること (合計 5 点)

・裁量処分が違法になる場合の基準 (2 点)

行政事件訴訟法 30 条や判例の基準

2. 本件処分の違法性の検討

(1) 河川敷地占用許可準則違反 (上限 10 点)

・占用許可準則が裁量基準に当たること (2 点)

裁量基準を手がかりとした司法審査の基準 (3 点)

裁量基準が合理的であれば、基準と異なる取扱いをすることは、特段の事情がない限り、平等原則違反・信頼保護原則違反によって違法になること

- ・ 占用許可準則の合理性（3点）

占用許可に起因する洪水等の災害を防止するという河川法 24 条の趣旨・目的に照らして合理的であること

- ・ 占用許可準則違反（合計 5 点）

事実関係

増水時には本件施設が丙川の流水に影響を及ぼすこと

本件施設が、護岸、堤防や河岸を損壊させる可能性があること

占用許可準則第 8 第 2 項 1 号・5 号違反

- (2) 建築基準法違反の不考慮（上限 9 点）

- ・ 本件施設が建築物に当たり、建築確認が必要なこと（合計 4 点）

本件施設の設置状況

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、栈橋とも強固に

接続されており、設置場所から移動させることは不可能

建築基準法 2 条 1 号・6 条 1 項の挙示

- ・ 被告国からの想定される主張（合計 4 点）

本件施設が建築物であるとしても、その監督権限は建築基準法 9 条 1 項により、特定行政庁である乙市長にある。

乙市長による監督権限の不行使が違法になる可能性があるとしても、A が本件処分をしたことが違法になるかどうかは別問題である。

- ・ 国の主張に対する C の反論（合計 4 点）

河川法施行規則 12 条 2 項 5 号の挙示

同号によれば、B が建築確認を受けていること又は受ける見込みがあることを A は確認する義務があったと解されるが、それを怠った。

*河川法施行規則を裁量基準としているものは、2 点減点する。