

平成30年司法試験再現答案

公法系科目

第2問 行政法

整理番号	ランク
1	C
2	B
3	—
4	—

公法系第2問

第1. 設問1(1)について

1. D、Eの主張について

(1) 原告適格を有するのは、「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)である。「法律上の利益を有する者」とは、当該処分が行われることによって、自己の権利ないし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のことである。そして、当該処分の根拠法規が、当該個人の具体的利益を一般的公益に吸収解消させることなく、それが帰属する個人の個別的利益として保護する趣旨である場合には、当該具体的利益は、法律上保護された利益であるといえる。

そして、この判断に当たっては、行訴法9条2項に従って行う。

(2) 本件において、Dは、本件墓地の経営が開始されることにより、Dの墓地の経営の安定を維持する利益を具体的利益として主張していると考えられる。そして、根拠法規たる法の1条が墓地経営等について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する旨規定している。そのため、許可の対象となる墓地等のみならず、当該墓地経営が開始されることにより影響を受ける墓地等の経営の安定性についてもその許可に当たり考慮している。したがって、法は墓地経営の安定を維持する利益についても個別的利益として保護する趣旨であるといえるから、Dの具体的利益は法律上保護された利益に当たる。よって、Dは法律上保護された利益を必然的に侵害されるといえるから、原告適格を有する。

次に、Eについては、本件墓地の経営が開始されることにより、住環境等が害されないようにする利益を具体的利益として主張していると考えられる。そして、根拠法規である法10条の許可基準を規定した本件条例(以下法条のみ記載)6条は墓地の設置等の計画について周知させるための説明会を開催することを要求している。また、9条2項3号及び4号は、当該墓地の周辺について考慮するための資料について規定している。そして、13条は住宅や障害福祉サービスを行う施設の敷地から100メートル以上離れた場所に墓地等を設置しなければならない旨規定している。これらを総合考慮すると、許可に際しては、住環境を有する者が墓地等にいないか否かを検討しており、これらの者に対して説明会を開催するなどの手続の保障もある。そのため、法は住環境が害されないようにする利益を個別的利益として保護する趣旨であり、Eの具体的利益は法律上保護された利益に当たる。したがって、Eは法律上保護された利益を必然的に侵害されるといえるから、原告適格を有する。

2. B市の反論について

(1) Dの具体的利益については、本件条例において、周辺に墓地があるか否か、他の墓地の経営を悪化させるか否かなどは考慮要素となっておらず、法は墓地経営の安定を維持する利益を個別的利益として保護する趣旨であるとはいえない。そのため、Dの具体的利益は法律上保護された利益に当たらず、Dは原告適格を有しない。

(2) Eについては、本案で述べるため、反論は特にない。

3. 自身の見解

まず、Dについて検討するに、1条に規定された目的は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である。そのため、一般的公益として他の墓地の経営の安定についても保護するものとはいえる。しかし、本件条例においては、他の墓地経営者の利益を考慮するような事情がみられないことから、墓地経営の安定を維持する利益が一般的公益に吸収解消されているといえる。したがって、Dの具体的利益は法律上保護された利益に当たらず、Dは原告適格を有しない。

他方で、Eは、Eの主張のとおり、原告適格があるといえる。

第2. 設問1(2)について

1. 法10条の許可は、13条、14条の基準に従いなされる。墓地に関する許可については9条2項各号の書類記載の事項を考慮しなければならない。また、13条1項但書、同条3項但書、14条1項柱書但書においては、市長が支障がないと認めるときはこの限りでないとし、要件充足性判断において余地があるといえる。そのため、法10条の許可に当たっては裁量が認められる。

2. 以下においては、各違法事由につき、反論を踏まえつつ検討を行う。

(1) Eは、本件事業所がD所有土地に存在することで本件許可処分は13条1項の規定に反するとの主張をなしている。すなわち、本件事業所には居住しているのと同様の利用者が存在し、住環境を害されない利益が侵害されているという事項を考慮していないため、裁量の逸脱・濫用があり、違法（行訴法30条）であるとの主張である。

これに対して、Bは、Dが本件墓地の経営開始を阻害するために本件事業所をD所有地に設置したため、このような事情を考慮して不許可処分をなすことは、B市において信義誠実の原則に反すると反論する。

(2) Eは、実質的な経営者がCであり、所有者と同一でない。そのため、このような事情を考慮していないとして、考慮不尽の違法があると主張する。

これに対し、13条3項において考慮すべきは、許可の対象となった墓地の経営が安定的に行われるか否かであるところ、本件では説明会でCの社員が参加しているなどの事情はあるものの、Aもその経営に参加しており、資金的援助がなされている関係にある。そのため、本件では経営が安定的に行われるといえるから、考慮不尽の違法はないと反論する。

(3) さらに、Eはこれらの各違法事由について主張することが可能であると述べる。

これに対して、Bは13条1項違反の主張について、Eらは、Dが本件墓地の経営を阻害するために本件事業所をDの所有土地に設置したものであるから、この主張をなすことは矛盾行為に当たり、信義則に反すると反論する。

第3. 設問2について

1. Aの主張について

第2で検討のとおり、法10条の許可にあたっては、B市に裁量が認められる。そのため、以下のとおり、問題文の会話中（ア）及び（イ）について判断過程に誤りがあることから、裁量の逸脱・濫用があると主張する。

公法系第2問

(1) (ア) について

法10条の許可に当たっては、14条2項において植栽等を行うよう要求しているものの、周辺住民の意思に反しているか否かについては考慮すべき事項といえない。そのため、本件において住民の多くが生活環境への配慮が十分とはいえないと主張していることを考慮していることは他事考慮の違法に当たる。

(2) (イ) について

また、法10条の許可にあたっては、対象となる墓地の経営の安定性について考慮すべきであり、他の墓地の経営の安定性については、考慮すべき事項とはいえない。したがって、既存の墓地の経営の安定性について考慮していることは他事考慮の違法がある。

2. Bの反論

(1) (ア) について

法10条の許可に当たっては、14条2項において植栽を行うなど、周辺的生活環境と調和するよう十分配慮されることを要求されており、周辺の住民の意思についても考慮すべき事項であるといえる。そのため、他事考慮にはあたらない。

(2) (イ) について

対象となる墓地の経営の安定性については、政策的に考慮することは可能であるといえるため、考慮すべき事項であることを否定できない。そのため、他事考慮にはあたらない。

以上

平成 30 年度行政法

設問 1

小問 (1)

第 1 D 及び E の主張

1 行政庁の処分の取消訴訟（行政事件訴訟法（以下「行訴法」とする）3 条 2 項）の原告適格が認められる「処分」の「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」（行訴法 9 条 1 項）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。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でいう法律上保護された利益にあたる。その該当性は、行訴法 9 条 2 項により判断される。

2 D の主張

(1) 本件許可処分の根拠法令となったのは、墓地、埋葬等に関する法律（以下「法」とする）10 条 1 項である。そして、B 市墓地等の経営の許可等に関する条例（以下「本件条例」とする）は、法 10 条 1 項の許可要件や手続につき最低限遵守しなければならない事項を具体的に定めたものであることから、法 10 条 1 項の許可の根拠法令になるといえる。本件条例 14 条 2 項は墓地の構造設備について周辺の生活環境と調和するように配慮しなければならないとしており、また同条 1 項も各号で構造設備の条件を定めつつ、「公衆衛生」その他公共の福祉の見地から支障がないときに許可をすることができるようにしていることからみれば、墓地の許可について本件条例 14 条は墓地の周辺の生活環境及び衛生環境を保護しようとしているといえる。本件条例 9 条 2 項 4 号で墓地周囲 100 メートル以内の区域の図面の提出を要求していることからみても、墓地周辺の上記利益を保護しようとしているものといえる。

そして、上記利益は、人の健康ひいては生命にかかわる重大な利益であるから、その危険が大きいものについては個別的利益として保護する必要性がある。

(2) D は宗教法人として本件墓地から 300 メートル離れた位置にある土地において墓地経営をしているが、本件墓地が設置され経営が始まると、D の墓地経営が立ち行かなくなり、墓地の管理が不十分になることで墓地の公益性と安定性が害されることになる。これにより周囲の生活環境および衛生環境が悪化する危険が生じることから、D の墓地経営の公益性及び安定性は、法 10 条 1 項及び本件条例 14 条が個別的利益として保護しているものといえる。

(3) よって、D は法律上保護された利益を害されるものとして原告適格が認められる。

3 E の主張

(1) 本件許可処分の根拠法令は上述の通り法 10 条 1 項と本件条例であるが、本件条例 13

条 1 項 2 号では障害福祉サービスを行う施設から 100 メートル以上離れたところに墓地を設置するように要求しており、例外として公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときに許可できるものとしていることからみれば、同施設から 100 メートル以内の区域の公衆衛生を保護しようとしているものといえる。そして、本件条例 14 条が墓地の構造設備に関して周辺の生活環境に配慮することを要求し、設備条件も公衆衛生その他公共の福祉に支障がないときには例外的に許可できるものとされていることかみても、墓地周辺の同施設の生活環境や衛生環境を保護しようとしているものといえる。また、本件条例 9 条 2 項 4 号が墓地周囲 100 メートル以内の区域の状況の図面の提出を要求していることからすれば、墓地周辺の 100 メートル以内の上記利益を個別的に保護しようとしているものといえる。

(2) E は本件墓地から約 80 メートル離れた位置にある本件事業所を営む者であり、本件事業所は本件条例 13 条 1 項 2 号の「障害福祉サービスを行う施設」に該当するものであることから、本件事業所の生活環境および衛生環境は法 10 条 1 項及び本件条例により個別的利益として保護されているといえる。

(3) よって、E は法律上保護された利益を侵害される者として原告適格が認められる。

第 2 主張の可否

1 D の主張

(1) 本件許可処分の根拠法令となる法 10 条 1 項及び本件条例 14 条によれば、墓地周辺の生活環境および衛生環境を個別的利益として保護しているものといえるが、本件条例 14 条が墓地の構造設備に関して規定していることからみれば、許可の対象となっている墓地自体から生ずる危険に対する利益に限られるものと解される。したがって、本件墓地の設置により D の墓地経営が悪化して D の墓地の公共性及び安定性が損なわれ、生活環境や衛生環境に支障が生ずることは、本件墓地から生ずる危険とはいえないことから、本件許可処分の根拠法令によって個別的な利益として保護される利益とはいえない。

(2) よって、D には原告適格が認められない。

2 E の主張

(1) 本件許可処分の根拠法令である法 10 条 1 項及び本件条例 13 条 1 項 2 号、14 条によれば、許可の対象となる墓地周辺の障害福祉サービスを行う施設の生活環境及び衛生環境が保護されているといえる。そして、当該利益は、人の健康又は生命にかかわる重大な利益で、墓地に近ければ近いほどその危険は増す性質を有するから、その利益が特に侵害されている者が個別的利益として保護されるといえる。本件条例 13 条 1 項 2 号が障害福祉サービスを行う施設から周囲 100 メートル以上離れたところに墓地を設置するように要求しており、本件条例 9 条 2 項 4 号が墓地周囲 100 メートル以内の区域の図面の提出を求めていることからすれば、上記利益を個別的利益として保護する範囲として墓地の周囲 100 メートルを想定しているものといえる。そのため、本件墓地から約 80 メートル離れた位置にある本件事業所を有する E は、上記利益を個別的利益として保護される者にあたる。

(2) よって、E には原告適格が認められる。

小問 (2)

第1 Eの主張

1 本件許可処分は、「障害福祉サービスを行う施設」に該当する本件事業所が本件墓地の約 80 メートル離れた位置にあるにもかかわらず、本件墓地の設置を許可したものであるから、本件条例 13 条 1 項 2 号に違反する。

2 また、本件墓地は A が経営者とされているが、墓地の経営許可を受けることのできない C が宗教法人である A に協力を依頼し、用地買収や造成工事に必要な費用を全部無利息で融資して A が本件墓地の経営を行うことになったことからすれば、本件墓地の実質的経営者は A ではなく C である。

本件条例 3 条 1 項は、墓地の経営主体を原則として地方公共団体としており、例外として宗教法人や公益法人にも認められている。これは、墓地が公共性及び安定性が必要な施設であることから、その経営主体には利益に左右されない公共的な団体であることが求められているためである。この趣旨からすれば、本件墓地の実質的な経営主体が A ではなく C であることは、墓地の公共性及び安定性が害することになるので、本件条例 3 条 1 項に違反する重大な瑕疵であり、取消事由に該当する違法事由にあたるといえる。

第2 B市側の反論

1 (1) 確かに本件許可においては、本件事業所が本件条例 13 条 1 項 2 号に該当するが、本件条例 13 条 1 項は「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないとき」と市長が認めるときには例外的に許可できるものとしている。この文言は抽象的な文言であり、様々な解釈が可能であること、そして例外許可については政策的判断が必要となることから、判断権者である市長には要件裁量が認められる。そして、本件許可において B 市長が本件墓地の設置により本件事業所に公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと判断したことについては著しく不合理な点はなく、裁量の範囲内であるといえる。

(2) また仮に本件墓地の経営許可を阻止するため、D と E が協力して本件事業所を意図的に D 所有土地に設置したのであれば、形式上本件墓地の 100 メートル以内にあるとしても、本件事業所の既存の生活環境や衛生環境が害されたとはいえないことから、本件条例 13 条 1 項 2 号に反しているものとはいえない。

2 (1) 本件墓地について C が用地買収や造成工事に必要な工事費用を全額無利息で C に融資しているとしても、本件条例 3 条 1 項 1 号に該当する宗教法人である A が C からの依頼に承諾して墓地経営をしている以上、墓地の実質的経営主体は A であるといえる。

(2) また仮に C が本件墓地の実質的経営者であるとしても、本件条例 3 条 1 項但書により市長が経営主体として適当と認めることについては裁量があり、A を本件墓地の経営主体として適当として認めることは不合理であり裁量の逸脱濫用にあたるとはいえない。

3 また、E は本件事業所の生活環境及び衛生環境を個別的利益として原告適格が認められている者であるから、取消訴訟で違法事由として主張できるのは、自己の利益に係る

本件条例 13 条 1 項違反だけである（行訴法 10 条 1 項）。

設問 2

第 1 A の主張

1 本件不許可処分は、本件墓地周辺の生活環境及び衛生環境が悪化するとして周辺住民の反対運動が激しいことを理由としているが、A は本件条例 6 条に基づく説明会を開催したうえ、本件墓地の設置にあたって植栽を行うなど周辺の生活環境と調和するように十分配慮していることから、不許可理由にはならない。

2 また、墓地の供給が過剰となり、それらの経営に悪影響が及ぶことを不許可理由としているが、本件墓地の設置許可にあたって考慮すべきなのは、本件墓地自体により生じる悪影響であり、他の墓地の経営に悪影響が生じることについては考慮すべきでない。にもかかわらずこれらの事項を考慮しているので、本件不許可処分に裁量があるとしても、裁量の逸脱濫用であり違法である。

第 2 B 市側の反論

1 本件墓地の設置にあたって、A が植栽を行っているとしても、説明会後現に周辺住民の反対運動が激しくなっていることからすれば、周辺の生活環境と調和しているものとはいえず、これを理由に不許可とすることは裁量の範囲内である。

2 本件墓地の設置による他の墓地の経営悪化は許可要件には含まれないとしても、本件墓地の許可には効果裁量がある以上、墓地の公益性及び安定性の維持のために、本件墓地の設置により他の墓地の経営に悪影響が及ぶことを理由として不許可とすることも裁量の範囲内として合理的であり許される。

以上

設問 1

第 1. (1) について

1. D、E に原告適格は認められるか。

2. 処分の取消しの訴えは、「処分……の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」でなければ提起することができない（行政事件訴訟法（以下略）9 条 1 項）。

そして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又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恐れのある者をいう。そして、法律上保護された利益といえるか否かは、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することができるか否かによって判断する。

そして、DE は処分の相手方ではない為、これらの者が「法律上の利益を有する者」にあたるかは 9 条 2 項により判断する。

3 DE の主張および当否

(1) D について

ア.D は以下のように主張する。

本件許可処分の根拠法規は墓地、埋葬等に関する法律（以下、法）10 条 1 項である。そして、その要件等は B 市墓地等の経営の許可等に関する条例（以下、条例）に規定されている。

本件許可処分の根拠法令たる条例 3 条 1 項柱書は墓地の経営の主体を原則として地方公共団体としている。そして、例外として同項 1 号は登記された事務所を B 市の区域内に有するものも経営の主体となることができるとしている。これは、経営の主体を制限することによって経営者の経済上の利益を保護する点にある。この点から、本件処分の根拠法規は墓地の経営主体の経済上の利益を一般的公益としては保護しているものといえる。

また、

イ.当否

(ア) B としては、墓地の経営主体の経済的利益を処分の根拠法規は保護していないと反論する。以下、検討する。

(イ) 本件許可の根拠法規は法 10 条 1 項である。そして、条例 3 条は墓地の経営主体を制限している。しかし、これは経営主体を制限することにより、私益を追及する会社等が経営主体として参加することを防ぎ、市民の宗教的感情を害さないようにするためである。経営主体の経済的な利益を保護するためではない。そして他の規定にも経営主体の経済的利益を保護する趣旨を含むものとは考えられない為、墓地の経営主体の経済的利益は法律上保護された利益には含まれない。

(ウ) そのため、D には原告適格は認められない。

(2) E について

ア.E は以下のように主張する。

本件許可の根拠法規は法 10 条である。そして条例 13 条 1 項 2 号は障害福祉サービスを行う施設から墓地は 100m 以上離れていることを求めている。そしてこの規定はこのような施設の衛生等が害されることを防ぐことを目的とするものと考えられる。また、もし本件墓地が設置された場合、生活環境や衛生環境の悪化が生じ本件事業所の業務に無視できない程度に重大な侵害が生じる。このようなことから解すると墓地から 100m 以内の施設の衛生等を維持する利益は法律上保護された利益ということができる。

そして E は本件墓地から 80m に位置するものであるから原告適格が認められる。

イ. 当否

B の反論としては 13 条は衛生面を維持する目的のものではないと反論する。しかし、13 条 2 項は墓地により汚染が生じないようにするための規定であり 13 条 1 項も衛生面を保護する目的の規定であると解すべきである。

そしてその他は E の主張の通りであると考えられるため E には原告適格が認められる。

第 2. (2) について

1. 条例 13 条 1 項違反

(1) 13 条 1 項 2 号該当性

ア. E の主張

E としては、本件事業所は条例 13 条 1 項 2 号の施設にあたるところ、この事業所は本件墓地から 80m の地点にあるため、本件許可は 13 条 1 項に反し違法であると主張する。

また、本件事業所は数日間利用する利用者にとっては住宅と同視できるため 1 号の「住宅」にもあたるため、13 条 1 項に反すると主張する。

イ. 反論

これに対し、B 市は以下のような反論をすべきである。

(ア) 2 号不該当

まず、本件事業所は 2 号の施設にあたらないと反論すべきである。

2 号の施設から 100m 以内には原則として墓地をたてることができないとしているのは、2 号の施設は人々が長い時間過ごす施設であり、この施設の衛生面などを考慮したためである。そして、この趣旨からは当該施設を正当に経営しようとする施設はこれに含まれるが、ただ単に墓地がたてられることを防ぐ目的で当該施設を設置した場合には、このような施設は 2 号の施設に含まれないと解すべきである。なぜなら、2 号は墓地の設置を防ぐがために設置された施設を保護する趣旨は含まず、正当な目的で設置された施設の利益を保護する目的の規定であると考えられるからである。

本件事業所は D の代表者が本件墓地から 80m の位置に福祉サービスの事業所を設置することによって許可処分を阻止することを目的とし E に持ち掛けたものである。そして E も特に移転の必要はなかったにもかかわらず D の申し出をうけて本件事業所を移転したものである。

よって、本件事業所は本件墓地がたてられないようにする目的で移転したものであるというこ

とができるため、2号の施設には該当しないと反論すべきである。

(イ) 1号不該当

次にBは、本件事業所は1号にも該当しないと反論すべきである。

本件事業所の利用者の中には数日間利用する利用者もいるが、そうであっても数日間程度の短期的な利用に過ぎず、長期にわたり滞在するものではないため、本件事業所は「住居」にはあたらない。

よって、1号にはあたらないと反論すべきである。

(ウ) 裁量の範囲内

次にもし本件事業所が2号の施設などにあたるとしても13条1項柱書のただし書きを根拠に許可を与えても裁量権を逸脱したことにはならないと反論すべきである。

13条1項柱書の但書は「市長が……支障がないと認めるとき」と抽象的な表現を用い、このことから市長に裁量を認めているものと考えられる。また、墓地が設置された場合、市民の宗教的感情が害されるかは当該地域について詳しい市長が一番よく判断できるものとも考えられる。そのため、但書は抽象的な文言を用い、市長に広範な裁量を与えたものであると解される。

そして本件では許可をすることが著しく合理性を欠くものとはいえないため許可は裁量の範囲内といえ、違法とはいえないと反論すべきである。

2. 実質的な経営者がCであること

(1) ア.次にEは本件墓地の実質的な経営者はCであることから条例3条1項に反し、違法であると主張する。すなわち、墓地の経営主体が地方公共団体や宗教法人などに限られているのは、他の者が経営をした場合、市民は宗教的感情を害されることが考えられるからである。

そうであれば実質的な経営者が宗教法人である必要があり、他の者が実質的な経営者である場合は条例3条に反すると解すべきである。

本件墓地の実質的な経営者は宗教法人であるAではなく、Cである。よって、本件は条例3条に反する。

(2) Bの反論

Bとしては、実質的な経営者が宗教法人ではなくとも形式的な経営者が宗教法人であれば条例3条には反しないと反論すべきである。

3条が経営主体を限定しているのは他の者が経営主体となった場合は市民の宗教的感情を害すると解されるからである。そしてこの趣旨からすると、形式的に宗教法人が経営主体であれば十分な宗教的儀式等を行うことができ、市民の宗教的感情を害することはないと考えられるため、形式的な経営者が宗教法人であれば3条には反しないと解すべきである。

そのため、本件墓地の実質的な経営者がCであるとしても形式的な経営者がAである限り3条には反しないと反論すべきである。

3. Eの主張しうる事由

(1) 取消訴訟においては、「自己の法律上の利益に関係のない違法」を主張することはで

きない（10 条 1 項）。

（２） 上記の違法の主張については、条例 13 条 1 項違反については、施設の衛生等の利益をはかることを目的とした規定であるため E はこの違法自由を主張することができる。

次に条例 3 条違反については、同条は市民の宗教的感情を保護するために規定されたものであり、施設の利益をはかる規定ではない。よってこの違法事由は主張することはできない。

設問 3

平成 30 年度 司法試験 再現答案

行政法

第 1 設問 1(1)

1 取消訴訟における原告適格

取消訴訟の原告適格は、法律上の利益を有する者に認められる(行政事件訴訟法(以下、法典名を省略)9 条 1 項)。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、又は侵害されるおそれのある者であり、当該処分の根拠法令が不特定多数の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消されるにとどめず、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る趣旨を含むと考えられる場合には、このような利益も法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され、又は侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する者というべきである。そして処分の名宛人以外の第三者に法律上の利益があるかについては、9 条 2 項に基づいて具体的に判断する。

2 D の原告適格

D は本件処分の名宛人ではないので、9 条 2 項に基づいて判断する。

本件処分の根拠法令は、「墓地、埋葬等に関する法律」(以下、墓埋法とする)10 条である。この法令の目的は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他の公共の福祉の見地から、支障なく行われることである(墓埋法 1 条参照)。

また、都道府県知事の許可を受けるに当たって、「B 市墓地等の経営の許可等に関する条例」(以下、条例とする)13 条は、原則として墓地・火葬場は住宅・障害福祉サービスの敷地から 100 メートル以上離れていなければならないとしている。つまり、墓地の周辺住民の住居が墓地・火葬場から一定の距離を保つことで、周辺住民の公衆衛生の確保を図っていると考えられる。したがって墓埋法は周辺住民の生命・身体等の利益を個別的利益としても保護する趣旨であると考えられる。

D は本件土地から 300 メートル離れた場所で墓地を経営する者である。D の墓地経営がうまくいかないと、墓地の管理が不十分になり墓地周辺の公衆衛生に影響が出るとも考えられるが、これは観念てきなものにすぎない。また、D は周辺の住民ではなく、墓地の経営者であるにすぎず、周辺住民に原告適格を認めれば十分である。

したがって D に原告適格は認められない。

3 E の原告適格

E は本件土地から 80 メートルの場所に本件事業場を設置した者である。したがって周辺住民ではなく、その生命・身体等の利益を保護することは法の趣旨に適合せず、原告適格を認める必要はないとも考えられる。

しかし、E は本件事業場の経営者として障害福祉サービスを行う施設に居住する人の生命・身体を保護する義務があるといえ、彼らの生命・身体等の利益を法が個別的利益とし

て保護する趣旨がある以上、E に原告適格が認められると考えられる。

第2 設問 1(2)

1 E は、本件事業場が本件土地から 100 メートル以内にあるにもかかわらず、不許可処分をしたことは、法令違反であり違法であるとの主張が考えられる。

しかし、E 許可が出される前から事業場を設置していたわけではなく、もっぱら経営許可を阻止するために D の土地に本件事業場を設置した者であるから、そのような者が許可処分の違法性を争うのは信義則に反するとの主張が B 市の反論として考えられる。

2 次に、E は本件事業場の実質的経営者は A ではなく C であるから、条例 3 条 1 項 2 号に反しているとの主張が考えられる。

条例 3 条が墓地経営できる者を地方公共団体、宗教法人、公益社団法人、公益財団法人に限定しているのは、墓地・火葬場が人の死に関わるもので、営利を目的とする団体が経営することがふさわしいものではないと考えられるからである。また国民の宗教的感情に配慮したものとも考えられる。本件では、A は C から融資を受け、D 所有の土地に本件事業場を設置しており、実質的な経営者は C であるから、条例 3 条の趣旨に反しているとも考えられる。

これに対し、B 市は本件事業場を設置するにあたって、金銭の融資をしているのは C であるが、実際に経営をしているのは A である。したがって実質的な経営者は宗教法人であるから、条例 3 条には反しないとの反論が考えられる。

また、E の主張は「自己の法律上の利益に関係のない違法を理由と」する取消しの訴えであるから、10 条 1 項の主張制限にかかるとの B 市の反論が考えられる。E の原告適格は前述したように、本件事業場に居住している障害者の生命・身体である。しかし E の主張は、国民の宗教的感情にあり、法律上の利益が異なっている。

第3 設問 2

1 A は本件不許可処分が裁量の逸脱・濫用にあたり(30 条 1 項)、違法事由になるとの主張が考えられる。

不許可処分については、条例 14 条 1 項が「認めるとき」といった文言を用いており、B 市長の要件裁量が認められていると考えられる。

2 (ア)については、不許可処分の処分理由を本件墓地周辺の生活環境及び衛生環境が悪化する懸念から、周辺住民の反対運動が激しくなったこととしている。しかし、A は条例 14 条 2 項に基づき本件墓地の設置にあたって植栽を行うなど、周辺の生活環境と調和するよう十分配慮しているおり、この事実を B 市長は考慮しておらず、考慮すべき事項を考慮していない考慮不尽がある。

この主張に対して B 市は、不許可処分については、条例 14 条 1 項各号の事情や 14 条 2 項の事情、さらに実際に住民の反対運動が激しくなったという事情もあわせて、公衆衛生その他の公共の福祉の見地から支障があるかを判断するものであると反論する。すなわち、不許可処分に際して、A が主張するように、植栽を行ったという事実を考慮していないわけ

ではない。

3 (イ)については、不許可処分の処分理由を D の墓地を含む B 市内の墓地の供給が過剰となり、それらの経営に悪影響が及ぶこととしている。しかし、墓埋法はその目的は、墓地等の管理・埋葬等が公衆衛生その他の公共の福祉の見地から支障なく行われることであり、墓地経営が安定的に行われることを直接の目的としているわけではない。また経営の悪化と墓地等の管理・埋葬等に支障が生じることは観念的な因果経過であって、考慮すべきではない事項を考慮した他事考慮がある。

この主張に対して B 市は、埋葬法は許可基準を定めておらず、B 市の裁量を広く認めているとの反論が考えられる。また墓地経営は一時の流行等により売り上げが上がったり下がったりするものではなく、新しい墓地ができれば供給過多になることは明らかであるから、(イ)を考慮したことについて B 市の判断が著しく不合理であるとまでいえない。

以上