

第1 設問1 小問1

1 Dの原告適格

(1) 原告適格が認められるためには、「法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)であることを要する。「法律上の利益を有する者」は、処分によって自己の権利若しくは法律上保護された利益が害され又は必然的に害されるおそれのある者をいう。当該処分の根拠規定を定めた法律が、不特定多数人の具体的利益を専ら公益に吸収解消させるにとどまらず、それが帰属する個々人の個別具体的利益をも保護する趣旨を含む場合は、このような利益も法律上保護された利益にあたる。処分の名宛人以外の第三者に法律上保護された利益が認められるかは、行訴法9条2項の考慮要素を勘案する。

(2) 本件でDの墓地には空き区画があり、本件墓地は規模が大きく、本件墓地の経営が始まると、Dの墓地経営が立ち行かなくなるのではないかとの懸念があった。そのことから、Dは既存墓地経営者の営業の利益があり、それが「法律上の利益」にあたると主張することが考えられる。

(3) これに対して、Bは既存墓地経営者の営業の利益は、個々人の個別的利益として保護されていないため、「法律上の利益」には当たらないと反論することが考えられる。

(4) 以上のことについて検討する。まず、本件許可処分の根拠規定である法10条1項は、墓地の経営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が定められている。そこで、墓地経営についての許可基準を定めた本件条例を見ると、墓地を経営することができる者は原則として地方公共団体(本件条例 3 条 1 項柱書)とし、例外的に宗教法人法に規定する宗教法人や墓地等の経営を目的とする公益社団法人や公益財団法人も墓地を経営することができるとしている(同項 1 号・2 号)。このことから、これらの法人や団体は、公益性の高いものであるといえるため、墓地の経営には公益性が必要であるといえる。

墓地を経営するためには、所在地に事務所を設置してから 3 年を経過しているものである必要があり(同条 2 項)、許可を受けるためには墓地の経営に係る資金計画書の提出が求められている(本件条例 9 条 2 項 5 号)。また、墓地の経営者は当該墓地に所有権以外の権利が設定されないものでなければならないとしている(本件条例 13 条 3 項)。これらのことから、墓地経営には経営の継続性・安定性が求められているといえる。

墓地の経営者の経営悪化によって、墓地の経営悪化によって、墓地の管理が不十分になり、公衆衛生が害され法の趣旨目的が害される。そのことから、墓地経営の公益性と安定性の基礎として、既存墓地形成者の営業の利益が個別具体利益として保障されるといえる。

(5) よって、D に原告適格が認められる。

2 E の原告適格

(1) E には、本件土地の経営が始まると、生活環境及び衛生環境の悪化が生じ、本件事務所の業務に無視できない影響を与える懸念

コメントの追加 [駿佐 1]: E が主張するであろう利益が本件法規によって個別具体的に保護されているかを説得的に論ずるのがなかなか難しいと感じた。

があった。そのことから、Eは本件事務所の業務を円滑に運営するために生活環境や衛生環境の安全を確保する利益が保護されていると主張することが考えられる。

(2) これに対し、BはEの利益は保護されていないと反論するが考えられる。

(3) 以上のことを検討する。本件条例13条1項及び14条2項は墓地の設置場所や構造設備について、公衆衛生に配慮する必要があるとしている。また、墓地の設置に際して、墓地を經營しようとする者は、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必要がある(本件条例6条)。よって、不特定多数者の具体的利益として、生活環境及び衛生環境の安全の利益が認められる。

(4) 墓地の設置による飲料水の汚染や墓地の規模に応じた管理事務所、便所、駐車場並びに給水及びごみ処理のための設備の不備がある場合、墓参に来た者の自動車によって渋滞が引き起こされることがや、供物等の放置による悪臭の発生並びにカラス、ネズミ及び蚊の発生又は増加のおそれがある。それが反復・継続すると、生活環境や衛生環境が著しく悪化するため、生活環境及び衛生環境の安全の利益を公益の中に吸収解消されることは困難である。したがって、飲料水の汚染や墓地の構造設備の不備によって反復継続的に生活環境や衛生環境が安全を害される者はその安全を確保する利益が個別具体的利益として保護されるといえる。

(5) 本件条例13条1項は墓地から100メートル以内にある住宅や障害福祉サービスを行う施設は墓地の設備の不備により生活環境

や衛生環境の安全が害されるおそれがあるため、個別具体的のそれらの安全の確保を保護するものであるといえる。本件では、Eの本件事業所は本件墓地の100メートル以内にある。

(6) よって、Eに原告適格が認められる。

第2 設問1 小問2

1 本件条例13条1項違反

(1) まず、Eは本件事務所が本件土地から80メートル以内にあるにもかかわらず、本件許可処分をしたことは、本件条例13条1項に違反すると主張すると考えられる。

(2) これに対して対して、Bの反論は以下のように考えられる。

ア 墓地の設置には、その性質上、市民の宗教的感情に適合するか否か、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないかを踏まえて判断する必要があるため、市長には墓地の設置について一定の裁量が認められる。本件墓地の設置は、市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して支障がないと認められるため、本件条例13条1項但書に該当する。したがって、本件許可処分は、本件条例13条1項に違反しない。

イ 本件申請後に、本件墓地の経営許可を阻止するためにDとEが協力して本件事務所を意図的にD所有土地を設置したのであり、これは権利の濫用にあたり、Eは13条の趣旨・目的からして保護に値しない。したがって、本件処分は、本件条例13条1項に違反しない。

2 本件条例3条1項違反

コメントの追加 [駿佐2]: 設問1(2)は配点のわりに(1)よりも書くことがないように感じたが、配点からして(2)は丁寧に論じるべきなのだろうか。

(1) A は以下のように主張すると考えられる。

墓地経営の公益性と安定性の必要性から、本件条例 3 条 1 項は、墓地の経営者を地方公共団体のほか、宗教法人、公益社団法人等に限定している。

本件では、C が A に対して大規模な墓地の経営を始めるないか提案を持ち掛けていた。C は A に対して、用地買収や造成工事に必要な費用を全額無利息で融資をしていた。また、本件説明会では、住民に対する説明は C の従業員も行っていた。これらのことから、本件墓地の開設準備は専ら C が主位的に行ったのであり、本件墓地の経営者は実質的には C である。

よって、実質的な墓地経営者が C であるにもかかわらず、本件許可処分をしたことは、本件条例 3 条 1 項に違反する。

(2) これに対して、B は以下のように反論することが考えられる。

本件申請に際して、A C 間の本件土地については内部事情を知ることが困難である。また、本件説明会は A が主催したのであり、住民に対する説明は A の担当者も行っていた。したがって、本件墓地の経営者は C ではなく A である。

よって、本件許可処分は、本件条例 3 条 1 項に違反しない。

3 行訴法 10 条 1 項による 1 項による主張制限

(1) B は A の本件条例 3 条 1 項違反の主張に対して、以下のような反論をすることが考えられる。

(2) 取消訴訟は、原告の権利利益を争う主観訴訟である。このことから、「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは、原告の権利

利益を保護する趣旨で設けられたにではない法規を違反を主張することを制限していると考ええる。

本件での E の主張する権利利益は、本件事務所の業務を円滑に運営するために生活環境や衛生環境の安全の確保である。これに対して、本件条例 3 条 1 項は、墓地経営の公益性や安定性を保護する規定である。したがって、本件条例 3 条 1 項は、生活環境や衛生環境の安全を保護するものでないため、E は墓地経営の公益性や安定性と関係のない主張をすることができない。

よって、E は本件条例 3 条 1 項違反を主張することができない。

第 3 設問 2

1 (ア) について

(1) A は処分理由として、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ることを考慮することは他事考慮であり、本件許可処分は社会通念上著しく妥当性を欠く判断であるため、行政権の濫用・逸脱（行訴法 30 条）に当たるため、違法であると主張することが考えられる。

(2) これに対して、B は以下のように反論することが考えられる。

墓地の設置は、その性質上、市民の宗教的感情に適合するか否か、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないかを踏まえて判断する必要がある。そのため、B 市長には墓地の設置について一定の裁量が認められる。また、本件条例 14 条 2 項では墓地の構造設備について植栽を行う等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ことを要件としている。このことから、周辺住民の反

対運動が激しくなったことを処分理由とすることは、B市長の裁量の範囲内であり、本件許可処分は適法である。

2 (イ) について

(1) Aは、処分理由としてDの土地を含む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を考慮することは他事考慮であり、本件許可処分は社会通念上著しく妥当性を欠く判断であるため、行政権の濫用・逸脱（行訴法30条）に当たるため、違法であると主張することが考えられる。

(2) これに対してBは以下のように反論することが考えられる。

上記のように墓地の経営には、公益性と安定性が必要であり、その基礎として既存の墓地経営者の営業の利益を保護する必要がある。既存の墓地経営者の経営に悪影響が及ぶと墓地の管理が不十分となり、周辺住民や施設の生活環境や衛生環境が損なわれることになる。そのため、B市長は公衆衛生の観点から、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を考慮することは、裁量権の範囲内であるといえる。

よって、本件許可処分は適法である。

以上