

A

設問 1

1. Cには本件訴訟における原告適格が認められるか。

2. 取消訴訟の原告適格は「法律上の利益を有する者（行訴法9条

条文OK

1項）」に限って認められる。これは、当該処分によって自己の権

原告適格の定義OK

利ないし法律上保護されるべき利益が侵害され、又は必然的に侵害

されるおそれのある者に認められるというべきである。ここで、不

判断基準正確

特定多数者の具体的利益が単に一般的公益として吸収解消されるに

とどまらず、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が法令から読み取れる場合にはそのような利益

も「法律上保護されるべき利益」に当たる。また、本件におけるC

のような処分の名宛人でない者の場合には、法律上の利益の有無を

判断する場合は同条2項の事情を考慮して決するべきである。

9条2項の指摘GOOD

3. ア まず、河川区域内の土地の占用許可は河川法24条を根

根拠規定の指摘OK

拠としてなされる。その許可にかかる準則第8第2項各号事由より

8条2項の指摘GOOD

、洪水時に流化能力や流速等に鑑み治水上・利水上の支障を生じな

いことを要するとしている。このことから、水害時の防災機能を悪

化させない程度において許可をなしうると法は想定しているといえ

る。

関連規定の指摘GOOD

イ また、河川法2条1項は河川の利用は1条の目的が達成される

ように適切に行うことを求めている。同条は、洪水等による災害の

発生の防止により公共の安全を保持することを法制定の目的の一つ

として挙げている。そして、災害の防止は公共の安全に向けられて

いるが、公共の安全とは特に災害による人的被害から住民を守るこ

とを意味するといえる。そうすると、許可処分の申請をしている施設が、水害による脅威を増大させないものか判断することで住民側の利益にも配慮して許可処分を行うことが法の趣旨であると考えられる。

生命・身体への被害の重大性の指摘GOOD

ウ したがって、洪水等の災害によって少なくとも生命及び身体を害されないという利益を河川法は保護の対象としているといえる。

次に、災害から生命身体を害されないという利益が河川法によって個別的利益としても保護されているか問題となる。生命及び身体は財産的損害と異なり一度失われれば事後的に回復することができない。また、特に現代の日本では集中豪雨によって河川の流量が増す事例が多いことから、上記の洪水による災害発生の危険性は継続的反复的に生じるものといえる。さらに、そうした災害により生命身体を害される危険性は占有許可対象地域の近くに住む人ほど高くなる。そうすると、河川法は占有許可対象地域の周辺住民の災害から生命身体を害されない利益を個々人の個別的利益としても保護しているものといえる。

距離の指摘GOOD

本件では、本件施設が丙川の流水に影響を及ぼす結果、増水時に本件施設が流され堤防等に激突し損壊させることで濁流が市街地に流入する可能性がある。そして、Cは本件土地から約30mという近接した場所に居住している。そのため、上記のような濁流の流入によって家が押し流され自己の生命身体が害されるおそれがあるといえる。したがって、「自己の法律上保護されるべき利益が・・・必然的に侵害されるおそれのある者」といえる。

あてはめバッチリです！

4. 以上より、Cには本件訴訟において原告適格が認められる。

設問 2

1. 本件処分は適法か。

2. まず、本件処分に河川管理者たるAの裁量が認められるか問題となる。

裁量の有無は、法律の文言のみならず、専門技術的ないし政策的な判断を伴うものか、処分の性質や目的から広い裁量になじむものかといった観点から決すべきである。

許可がなければ適法になしえない「特許」の性質からすると、裁量は狭まるでしょうか？むしろ広がるようにも思います。

2-4条が要件規定が存在しない点も指摘しましょう

河川法24条は「河川管理者の許可を受けなければならない」としており、許可がなければ土地占用を適法になしえないという処分の性質も踏まえると河川管理者の許可にかかる裁量は狭いようにも思える。ここで、Aが従来本件準則に基づく申請処理を行ってきたことから、これは占用許可に係る審査基準として機能しているといえる。準則第8第2項各号は治水上の支障に係る技術的判断基準について、水害の拡大防止の観点から個別に定めている。しかし、これらの規定は「支障を及ぼさないものであること（同項1号）」や「河川管理上問題のないもの（同項2号）」といったように抽象的かつある程度の評価を要する規定の仕方となっている。そして、各号要件の適合性については「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（同項柱書）」とされている。これらのことから、各河川の特徴も踏まえ具体的状況に照らして、治水上の支障がない土地占用であるかを検討する必要がある、これには許可権者である河川管理者の専門技術的な考慮を要するといえる。

専門技術的判断を要する点を指摘できている。

したがって、本件許可処分には河川管理者Aの裁量が認められる
というべきである。

行訴法30条も提示しましょう

3. もっとも、仮に裁量が認められるとしても設問1の通り河川
法が災害の防止と公共の安全を目的としていることから、裁量はこ
の目的達成の限度でのみ認められ、無制限とはいえない。そこで、
当該処分に至る行政庁の判断の過程が重要な事実の基礎を欠くか、
著しく妥当性を欠き裁量権の逸脱濫用とみざるをえないような場合
には当該処分は違法になると解する。

占用許可基準に反する処分をしている点を検討できておりGOOD
裁量基準に反する処分が違法かという観点から検討できていればよりよい

確かに、本件土地は死水域内にあり丙川の流水に本件施設が影響
を及ぼすことはない。しかし、増水時には本件施設が流水に影響を
及ぼし、濁流や集積した塵芥により押し流された本件施設が堤防等
への激突を繰り返しこれらを損壊させることで濁流が市街地に流入
する可能性があるというのである。これを判断材料としていれば、
準則第8第2項5号の洪水時の流出で河川を損傷させないという要
件に適合せず、また洪水時の流下能力に支障を及ぼさないという同
項1号の要件に適合しないとの判断がなされた可能性が高い。そし
て、まさにこのような事態を防ぐために準則第8第2項各号のよう
な要件が定められたといえる。しかし、Aが本件処分においてこう
した事情を十分斟酌したといえるような事情は本問では存在しない
。これは行政庁が許可処分にあって、考慮すべき事項を十分に考
慮していないという考慮不尽の瑕疵があるといえる。

したがって、本件処分に係るAの判断の過程は考慮不尽により著
しく妥当性を欠き裁量権の逸脱といえるから、違法事由となる。

4. 次に、Bが本件施設の設置にあたって建築確認を申請しておらずそれに関連する書面を本件申請書に添付していないことが河川法施行規則12条2項5号に反するといえないか。

建築基準法2条1号は「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」を建築物としている。

建築基準法違反の点を丁寧に指摘できている

本件施設は、地中に打設された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、設置場所から移動させることは不可能である。したがって、本件土地に定着するものといえる。また、Bの主張通り船のような形であるとしても、食事ができるように屋根と柱・壁は整備されていると考えられる。そのため、同法にいう「建築物」にあたり、同法6条1項より建築確認を受ける必要があったのにBはこれをしていない。

手続違法という観点ではなく、裁量違反の観点から検討しましょう。
考慮すべき事項を考慮していないという観点で検討できませんか。

したがって、確認済証その他の書類を本件申請書に添付しなかったことには手続上の違法がある。これは占用許可にあたって他の法令の基準を満たすという重要な前提条件を全く欠いていることを意味するから、処分自体の取消事由となる。

5. 以上より、本件処分は違法である。 以上

竹内