

平成30年行政法

設問1（1）

第1 問題提起

本問では、DとEは、それぞれ本件許可処分の名宛人ではなく、第三者であることから、行政事件訴訟法第9条第1項と同条第2項の基準に基づいて、原告適格に関しどのような主張がなされるのか、また、原告適格は認められるのかを、B市からの反論を踏まえて検討することが求められている。

第2 規範

1 最判 H17.12.7（小田急訴訟事件判決の規範）

行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき「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をいうのであり、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【①処分の根拠法規によって保護対象とされ、②公益ではなく個別的利益としても保護されていること】には、このような利益もここにいう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必然的に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ものというべきである。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があ

るときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（同条2項参照）。」

2 三段階の整理

（１）原告が処分によって侵害される利益を念頭に置いて、根拠法規を精査し、根拠法規が処分権限の行使に課している制約の中から、原告の利益を保護している可能性があるものを見つけ出す。（※ほとんど処分要件規定）

（２）行訴法9条2項が定める二つの考慮事項を考慮しながら解釈し、原告の利益が①処分の根拠法規によって保護対象とされ、②公益ではなく個別的利益としても保護されていることを明らかにする。

（３）根拠法規が原告の主張するような利益を個別的利益として保護する趣旨を含むと解される場合において、原告が現実「法律上保護された利益」を有するかどうかを判断する。

第3 Dについて

（１）既存の墓地の経営主体であるDが、本件墓地によって経営上悪影響を受けること（侵害される利益の指摘）

→法13条3項が適切か。

（２）

ア 当該法令の趣旨及び目的

法1条、既存の墓地の保護については触れていない。

イ 当該利益の内容及び性質

本件条例第3条第1項が墓地の経営主体を原則として地方公共団体としていること

本件条例第9条第2項の経営許可に関する要件を定めた規定により、法や本件条例がその趣旨目的として墓地経営の安定を求めていると考えることもできること

(3)

第4 Eについて

(1) EがB市墓地等の経営の許可等に関する条例(以下「本件条例」という。)第13条第1項第2号に該当する施設の経営者であること

(2)

ア 当該法令の趣旨及び目的

法1条 衛生環境の悪化や生活環境の悪化を考慮していると考えられる

イ 当該利益の内容及び性質

条例14条1項1号から3号、2項

(3)

設問1 (2)

第1 行政裁量と司法審査

1 判断代置か裁量権の逸脱・濫用か。(裁量の認定)

① 法律の文言

不確定概念があるか

② 処分の性質

受益処分か、侵害処分

→裁量の有無の認定

2 裁量審査の方法

①社会通念審査

・重大な事実誤認

・目的・動機違反

- ・信義則違反、権利濫用

- ・平等原則違反

- ・比例原則違反

②判断過程審査

③手続的コントロール

第2 本件事業所がD所有土地上に存在することで本件許可処分は、条例13条1項に違反するとの主張

1 裁量の認定

法10条1項に基づく許可は、公益的な見地からその許否を判断する。(→一定の行政裁量が認められる。)

条例13条1項本文は、裁量はない。

ただ、同項但書「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支障がない」との要件判断について、裁量権が認められる。∵文言+墓地の数等はまさに行政が判断すべき事項と捉えるのが自然か。

2 社会通念審査（権利濫用）

たとえ距離制限に違反していても、Eが、Dと相談して、説明会や本件申請の後に事業所を移転している等の事情から、本件許可処分を妨害するため、意図的に本件事業所を移転したとすれば、権利濫用として、そのような違法事由は主張できないのではないか。

第3 本件墓地の実質的な経営者は、AではなくCであるとの主張

1 裁量の認定

法10条1項に基づく許可は、公益的な見地からその許否を判断する。(→一定の行政裁量が認められる。)

→効果裁量で論じるのが適切か（条例は最低限のルール。それ以上を要求しないというわけではない。）

2 社会通念審査（権利濫用）

法や本件条例には「名義貸し」を明文で禁止する定めは見られないが、本件条例が、墓地の経営主体を地方公共団体や宗教法人等に限定し（条例3条1項）、営利企業への墓地営業許可を認めていないことや、経営主体に一定の要件を求めている（条例3条2項）ことから、仮に、本件許可処分が「名義貸し」によって認められたものであるとすれば、法や本件条例の趣旨を潜脱して違法ではないか。

第4 行訴法10条の主張制限

1 「自己の法律上の利益」とは

「自己の法律上の利益」が原告適格を基礎付ける利益と同一であるのか、又はそれより広範な利益も含まれるのかが問題とされていることを意識して論ずる必要があったように思われる。

2 当てはめ

第2と第3それぞれについて

原告が処分の相手方であるか否かが重要なポイントである点では大方の合意があるように思われるが、Eが処分の相手方以外の者であることを踏まえた検討を行っている答えは極めて少なかった。

設問2

第1 （ア）本件墓地周辺の生活環境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

1 裁量の認定

ここは、効果裁量が適切か。

2 判断過程審査

(ア)については、単に近隣住民の反対運動が激化するということを理由とするにとどまるのであれば、本件不許可処分の根拠としては認められないとの見解もあり得る一方で、B市の立場からは、法第10条第1項が、墓地の経営許可につき市長に裁量を認めていることを前提にして、住環境の悪化を懸念する反対運動の存在を考慮することは適法との見解もあり得、これらを比較して論じることが求められている。

第2

1 裁量の認定

ここも、効果裁量が適切か。

2 判断過程審査

(イ)についても、B市内の墓地の需給を考慮して本件不許可処分を行うことは許されないとの見解と、B市の立場からは、墓地の公共性や墓地の経営の安定性を求める法や本件条例の規定から、経営状態が悪化しないように、需給状況を考慮することは、裁量の範囲を超えるものではないという見解もあり得、これらを比較して論じることが求められている。