

第 1．設問 1（1）について

1．D の主張

D は、本件許可処分により、自己の経営する墓地の経営安定の利益が害されることを主張して、自らに原告適格（行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）9 条）が認められる旨主張することが考えられる。この主張は正当か。

- (1) まず、D は本件許可処分の名宛人ではなく、直接その効力を受ける者でもないため、原告適格の有無は行訴法 9 条 2 項に従い、「法律上の利益を有する者」に当たるか否かで判断すべきである。

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も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。また、当該処分の根拠法令が、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、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も含むと解される場合には、ここにいう利益も、「法律上保護された利益」に当たると解される。

- (2) 本件についてみるに、まず、本件許可処分の根拠法令は、墓地、埋葬等に関する法律（以下、単に「法」という。）10 条 1 項である。しかし、同項は許可権者を示すのみで、なんら許可要件についての具体的な定めを置いていない。そして、B 市においては B 市墓地等の経営の許可等に関する条例（以下、単に「条例」という。）が実質的に同項の許可要件等として機能しているから、同条例は同項と併せて根拠法令と言い得る。そこで、同条例の趣旨及び目的をも考慮する。

まず、条例は墓地等の経営主体を一定の者に限定している（条例 3 条）。

この点、B 市側からは、同条は単に監視・監督等のための行政上の支障を防止することを目的とするのであって、経営安定を考慮したものではないとの反論が考えられる。

しかし、同条 1 項においてはその主体が原則として地方公共団体へと限定さ

れ、例外としても「法人」に限定されており、かつ、同条 2 項において事務所設置後 3 年の経過が要求されている。これは、「公的機関」に比べ「一般の法人」、さらにいえば「一般私人」の方が財産的基盤が薄弱であり、安定した経営が期待できないことを考慮しているものと考えられる。また、設立後間もない法人は典型的に経営が未だ安定しているとはいえないことを考慮して、経営の土台が築かれ始める 3 年の期間の経過を要求しているものと考えられる。

また、法 10 条の申請にあたっては、申請書類に加えて「資金計画書」（条例 9 条 2 項 4 号）の添付が要求されている。さらに、墓地等の設置場所となる土地に課される要件（条例 13 条 3 項）による規制を例外的に解除する要件として「経営上の支障」の有無が考慮要素となっている（同項ただし書）。

これらの規定にも鑑みると、条例は墓地等の経営主体に経営上の安定性を要求しており、条例 3 条の経営主体の制限規定の趣旨は、墓地経営者の経営安定にあると考えられるため、法 10 条は少なくとも一般的公益として墓地経営者の安定を保護しているものと考えられる。

（3）そして、法令に反して本件許可処分がなされた場合に害されることとなる経営安定という利益の内容及び性質を勘案するに、B 市側からは、このような利益は、一般的公益として保護されるにしても、法は周辺住民の住環境、すなわち公衆衛生保護を十全なものとするという目的達成のため、経営主体に対し墓地等の適切な管理能力を要求しているに過ぎず、その過程においての反射的利益に過ぎないものであるから、個別的利益として保護されるものではないとの反論が考えられる。

確かに、目的規定である法 1 条は直接的に経営安定の利益をその目的として掲げているわけではない。

しかし、経営の安定が害され、墓地経営が立ち行かなくなり、経営破綻に追い込まれれば、墓地経営者らは生活基盤を失い、重大な経済的不利益が見込まれる。そして、このような不利益は、法令に反して本件許可処分を受けた墓地

経営者と地理的な競合が強度である者ほど直接かつ重大となる。

そうだとすれば、根拠法令は本件許可処分の名宛人と同一の市町村内で墓地経営している者の経営安定の利益を個別的利益としても保護しているものと解すべきである。

- (4) よって、B 市内で墓地経営をしている D は、法律上の利益を有する者に当たり、原告適格が認められるため、D の主張は認められる。

2. E の主張

E は、自己の事業所の周辺の生活環境及び衛生環境の保全という利益を主張して、原告適格が認められると主張することが考えられる。この主張は正当か。以下、D の主張同様、「法律上の利益を有する者」該当性を、行訴法 9 条 2 項に従い判断する。

- (1) まず、根拠法令たる条例の 13 条 1 項は、「住宅」から一定の距離を置いて墓地等を設置することを要求しており、この制限を解除する要件として「公衆衛生」上の「支障がない」ことを要求している（同項ただし書）。また、「飲料水を汚染するおそれのない」（同条 2 項）ことも、設置場所の要件とされている。

さらに、構造設備上の規制（条例 14 条）を解除する要件として、「公衆衛生」上の「支障がない」ことを要求している。そうだとすれば、条例 13 条、14 条等の要件は、周辺住民の公衆衛生等の住環境を保護する趣旨の要件と回することができる。よって、根拠法令は少なくとも周辺住民の住環境を交易として保護しているといえる。

- (2) そして、公衆衛生が害されれば、飲み水の汚染や衛生状態の低下により、疫病の蔓延等による健康被害をもたらす、ひいては人の生命・身体に対する重大な被害をもたらす。生命や身体は一度害されると回復困難なかけがえのない利益であるという性質を有する。また、公衆衛生上の被害は、その汚染状況が解消されなければ、近隣の住民程、反復継続して直接かつ重大な被害を被る。

そうだとすれば、根拠法令は近隣の住民の生活環境及び公衆衛生の利益を個別的利益としても保護しているものと解すべきである。

- (3) そこで、条例 13 条を参照し、本件許可処分の対象である墓地予定地より 100m 以内に居住している住民は、「法律上の利益を有する者」に当たると解する。

この点、B 市側から、E は住民でないとの反論があり得る。

しかし、条例 13 条 1 項 2 号の施設では、利用者が数日滞在し、起臥寝食を行うことが予定されており、この限りで住宅の居住者と変わりはないため、「住民」に含めて考えるべきである。そして、E の事業所は本件土地から 100m 以内に存在している。

- (4) よって、E は本件事業所の管理者として、「法律上の利益を有する者」に当たり、原告適格を有するため、E の主張は認められる。

第 2. 設問 1 (2) について

1. まず、E としては、本件許可処分は条例 13 条 1 項の距離制限規定に反するため、違法である旨主張することが考えられる。これに対し、B 市としては、本件は同項ただし書の場合に該当するから、違法ではない旨の反論が考えられる。

- (1) この点、本件許可処分の根拠法令である法 10 条 1 項は許可要件を具体的に規定していない。また、前述のごとく本件条例が実質的な許可要件等として機能しており、13 条 1 項も根拠法令に当たる。そして、同項ただし書は「市民の宗教的感情に適合」や、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がない」時と、不確定概念によって規定されている。これらの規定は、どのような要件の下に墓地を運営させるのが適切かは日常的に公衆衛生行政等に通暁している行政庁の専門技術的判断を要するから、行政庁に要件裁量を与える趣旨であると解される。

もっとも、行政庁の判断が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、裁量権の逸脱・濫用があるとして、本件許可処分は違法となる（行訴法 30 条参照）。

- (2) そして、本件においては、E の事業所が現在の位置に移転した経緯には、D が、E が障害福祉サービス事業を営んでいることを奇貨として、移転の必要も

特に存在しなかったにもかかわらず、許可処分を阻止する目的で移転させたという事実がある。また、D と E が移転を企てたのが、本件説明会の後であるという事実は、上記目的を有していたことを強く推認させる。このような E 及び D が条例 13 条 1 項の違反を主張する行為は、制度を徒らに弄ぶものであり、権利の濫用として許されないというべきである。

よって、B 市が、E の事業所が本件土地からわずか約 80m しか離れていないが、「市民の宗教的感情に適合し」、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がない」と判断した点には、考慮不尽の違法があるとは言えない。

(3) したがって、本件許可処分には裁量権の逸脱・濫用は認められず、E の主張は妥当しないため、B 市は上記の反論をすべきである。

2. 次に、E は、本件墓地の実質的な经营主体は C であり、条例 3 条 1 項の经营主体制限に反すると主張することが考えられる。

(1) これに対し、B 市側からはまず、同条の保護する利益は E の利益と関係がなく、主張適格（行訴法 10 条 1 項）を欠くとの反論をすることが考えられる。

この点、条例 3 条の经营主体制限は、後述のように経営安定を図る趣旨の規定であるから、墓地経営者ではなく、生活環境及び衛生環境の保全という利益を主張しているにすぎない E にとっては「自己の法律上の利益に関係ない」と言える。

よって、B 市は上記の反論をすべきである。

(2) 次に、B 市は、经营主体はあくまでも A であるから、条例 3 条 1 項に反するところはないと反論することが考えられる。

この点、同規制の趣旨は、営利目的の投機的な墓地経営への参入を防止し、墓地経営の安定、ひいては墓地経営者の公衆衛生上必要な管理能力水準を保持することにある。そこで、この規制に反するか否かは、営利目的の投機的な墓地経営への参入がなされたのか否かという観点から判断すべきである。

そして、本件においては、確かに A は C から多額の融資を無利子で受けてお

り、その経営資金において全て C による貸金から拠出されている。また、本件説明会には C の従業員も出席し、実際に説明にも一部携わっている。さらに、本件墓地の経営を C が持ち掛けた背景には、C が法令上墓地の経営を自ら行うことができず、A の協力が必要であったという事情がある。

しかし、あくまでも本件墓地経営は A が宗教法人としての宗教活動の一環としてなされるものであり、単なる貸金債権者である C は A の本件墓地経営に口を挟む余地もない。

そうだとすれば、営利を追求した投機的な墓地運営が行われることは想定されず、法の目的は達成されるといえる。

よって、本件許可処分は、条例 3 条 1 項に反しないため、E の主張は妥当しないから、B 市は上記の反論をすべきである。

第 3．設問 2 について

A としては、(ア) 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（以下、「理由ア」という。）、(イ) 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（以下、「理由イ」という。）は、許可処分の要件とはなっていないのであるから、これらの事情を考慮して本件不許可処分をすることは許されないと主張することが考えられる。

これに対し、B 市としては、許可処分に当たっては市長に要件裁量が認められ、理由アや理由イの事情を考慮することはその裁量の範囲内であるとの反論をすることが考えられる。

- (1) この点、前述のごとく法 10 条は、明確な許可要件を定めておらず、実質的に要件として機能している条例においても、「適当と認める場合」（条例 3 条 1 項柱書）や、「宗教的感情に適合」、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がない」（同 13 条 1 項ただし書、14 条 1 項ただし書）などとその要件が不確定概念として規定されている。これらは、前述同様の観点から、行政庁に要件

裁量を認める趣旨である。

(2) では、裁量の範囲内と言えるか。

ア．確かに、本件条例は 6 条において説明会を要件としており、周辺住民の意向を処分に反映しようとする趣旨を読み取れるとも思える。

しかし、この説明会はあくまで住民への情報提供目的のものにすぎず（「周知させるため」（同条）の文言）、意見を聞く趣旨のものではない。また、理由アにより不許可処分ができてしまうと、住民の同意を許可処分の要件としているに等しく、そのような明文上規定のない要件を行政裁量の範囲内として追加することができるとすると、条例そのものが無意味と帰する。

よって、理由アは考慮すべき事情ではないため、他事考慮に当たる。

したがって、裁量権の逸脱・濫用が認められる。

イ．前述のごとく、法は墓地経営安定の利益を個々人の個別的利益としてこれを保護しており、理由イの事情を考慮することはむしろ法の趣旨、目的に合致する。

よって、この限りで B 市の本件不許可処分は裁量権の範囲内であるから、B 市はこの限りで上記反論をすべきである。

以上