

司法試験・予備試験

2024年合格目標
本試験で高評価を得られる答案の書き方②
LEC専任講師 矢島純一

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 235585

LU23558

[公法系科目]

[第2問] (配点:100[設問1],[設問2],[設問3]の配点割合は、5:2.5:2.5)

株式会社Aは、B県知事により採石法所定の登録を受けている採石業者である。Aは、B県の区域にある岩石採取場(以下「本件採取場」という。)で岩石を採取する計画を定め、採石法に基づき、B県知事に対し、採取計画の認可の申請(以下「本件申請」という。)をした。Aの採取計画には、跡地防災措置(岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生することを防止するために必要な措置をいう。以下同じ。)として、掘削面の緑化等の措置を行うことが定められていた。

B県知事は、B県採石法事務取扱要綱(以下「本件要綱」という。)において、跡地防災措置が確実に行われるように、跡地防災措置に係る保証(以下「跡地防災保証」という。)について定めている。本件要綱によれば、採石法による採取計画の認可(以下「採石認可」という。)を申請する者は、跡地防災措置を、申請者自身が行わない場合に、C組合が行う旨の保証書を、認可申請書に添付しなければならないものとされる。C組合は、B県で営業している大部分の採石業者を組合員とする、法人格を有する事業協同組合であり、AもC組合の組合員である。(Aは、本件要綱に従って、C組合との間で保証契約(以下「本件保証契約」という。)を締結し、その旨を記載した保証書を添付して、本件申請をしていた。B県知事は、本件申請に対し、岩石採取の期間を5年として採石認可(以下「本件認可」という。)をした。Aは、本件認可を受け、直ちに本件採取場での岩石採取を開始した。

(C組合の保証) 内容の合理性

しかし、Aは、小規模な事業者の多いB県下の採石業者の中では突出して資本金の額や事業規模が大きく、経営状況の良い会社であり、採取計画に定められた跡地防災措置を実現できるように資金を確保しているので、保証を受ける必要はないのではないか、また、保証を受けるとしても、他の採石業者から保証を受ければ十分であり、保証料が割高なC組合に保証料を支払い続ける必要はないのではないか、との疑問をもっていた。加えて、Aは、C組合の運営に関してC組合の役員と事あるたびに対立していた。こうしたことから、Aは、本件認可を受けるために仕方なく本件保証契約を締結したものの、当初から契約を継続する意思はなく、本件認可を受けた1か月後には、本件保証契約を解除した。

Aの個別事情

これに対し、B県の担当職員は、Aは採石業者の中では大規模な事業者の部類に入るとはいえ、大企業とまではいえないから、地元の実業者団体であるC組合の保証を受けることが必要であるとして、Aに対し、C組合による保証を受けるよう指導した。しかし、Aは、そもそもC組合による保証をAに対する採石認可の要件とすることは違法であり、Aは本件申請の際にC組合による保証を受ける必要はなかったと主張している。

他方、本件採取場から下方に約10メートル離れた土地に、居住はしていないが森林を所有し、林業を営んでいるDは、Aによる跡地防災措置が確実に行われぬおそれがあり、もし跡地防災措置が行われなければ、Dの所有する森林が土砂災害により被害を受けるおそれがあると考えた。そして、Dは、B県知事がAに対し岩石の採取をやめさせる処分を行うようにさせる何らかの行政訴訟を提起することを検討していると、B県の担当職員に伝えた。

「林業」 法33の4

B県の担当職員Eは、AがC組合から跡地防災保証を受けるように、引き続き指導していく方針であり、現時点で直ちにAに対して岩石の採取をやめさせるために何らかの処分を行う必要はないと考えている。しかし、Dが行政訴訟を提起する構えを見せていることから、B県知事はDが求めるようにAに対して処分を行うことができるのか、Dは行政訴訟を適法に提起できるのか、また、Aが主張するように、そもそもC組合による保証をAに対する採石認可の要件とすることは違法なのか、検討しておく必要があると考えて、弁護士Fに助言を求めた。

以下に示された【資料1 会議録】を読んだ上で、職員Eから依頼を受けた弁護士Fの立場に立つて、次の設問に答えなさい。

にも注意

なお、採石法及び採石法施行規則の抜粋を【資料2 関係法令】に、本件要綱の抜粋を【資料3 B県採石法事務取扱要綱(抜粋)】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕 ↓ Aからの反論を想定して解答する(会議録の下の発言)

Aは、採石認可申請の際にC組合による保証を受ける必要はなかったと主張している。仮にAが採石認可申請の際にC組合から保証を受けていなかった場合、B県知事がAに対し採石認可拒否処分をすることは適法か。採石法及び採石法施行規則の関係する規定の趣旨及び内容を検討し、本件要綱の関係する規定が法的にどのような性質及び効果をもつかを明らかにしながら答えなさい。

〔設問2〕

B県知事は、Aに対し、岩石の採取をやめさせるために何らかの処分を行うことができるか。候補となる処分を複数挙げ、採石法の関係する規定を検討しながら答えなさい。解答に当たっては、〔設問1〕におけるB県知事の採石認可拒否処分は適法であるという考え方を前提にしなさい。

〔設問3〕

Dが〔設問2〕で挙げられた処分をさせることを求める行政訴訟を提起した場合、当該訴えは適法か。行政事件訴訟法第3条第2項以下に列挙されている抗告訴訟として考えられる訴えの例を具体的に一つ挙げ、その訴えが訴訟要件を満たすか否かについて検討しなさい。なお、仮の救済は解答の対象から除く。

【資料1 会議録】

職員E: Aは、C組合による保証をAに対する採石認可の要件とすることは違法であると主張しています。これまでは、採石認可申請が保証書の添付なしに行われた場合も、指導すれば、採石業者はすぐにC組合から保証書をとってききましたので、Aの言うような問題は詰めて考えたことがないのです。しかし、これからAに指導を行う上では、Aの主張に対して答える必要が出てきそうですので、検討していただけないでしょうか。

弁護士F: Aの主張については、Dによる行政訴訟に関して検討する前提としても明らかにしておく必要がありますので、よく調べてお答えすることにいたします。まずは採石法と採石法施行規則の関係規定から調べますが、B県では要綱も定めているのですね。

職員E: はい。採石業は、骨材、建築・装飾用材料、工業用原料等として用いられる岩石を採取する事業ですが、岩石資源は単価が安く、また、輸送面での制約があるため、地場産業として全国各地に点在しており、小規模事業者の比率が高い点に特徴があります。ところが、跡地防災措置は多額の費用を必要とし、確実に行われぬおそれがあります。そのような背景から、本件要綱は、採石認可の申請者はC組合の跡地防災保証を受けなければならないとし、保証書を採石認可申請の際の添付書類として規定しています。本件要綱のこうした規定によれば、C組合の保証を受けない者による採石認可申請を拒否できることは、当然のようにも思われるのですが。

弁護士F: 御指摘の要綱の定めは、法律に基づく政省令等により、保証を許認可の要件として規定する場合とは、法的な意味が異なります。御指摘の本件要綱の規定が、採石法や採石法施行規則との関係でどのような法的性質をもち、どのような法的効果をもつか、私の方で検討しまし

職員E: お願いします。

弁護士F: ところで、他の都道府県でも、本件要綱と同じように、特定の採石事業協同組合による保証を求めているのですか。

職員E: その点は、都道府県によってまちまちです。保証人は申請者以外の複数の採石業者でもよいとしている県もありますし、跡地防災措置のための資金計画の提出を求めるのみで、保証を求めている県もあります。しかし、B県では、跡地防災措置が適切になされぬ例が多く、跡地防災措置を確実に履行させるためには、地元のC組合による保証が必要と考えています。

弁護士F: なるほど。今までのお話を踏まえて、Aからの反論も想定した上で、仮にAがC組合による保証を受けずに採石認可申請をした場合、B県知事が申請を拒否することが適法といえるかどうか、まとめておきます。

職員E: 今後の私たちの採石認可業務にも参考になりますので、よろしくお願いします。

弁護士F: 承知しました。ところで、Dが行政訴訟を起そうとしていることも伺いました。B県としては、保証が必要と考えておられるのでしたら、Aに対して何らかの処分をすることは考えておられないのですか。

職員E: Aに対して保証を受けるように指導はしているのですが、今のところ、Aの財務状況は良好で、岩石の採取をやめさせる処分を直ちに行う必要はないと考えています。それに、こんな事例は初めてで、どのような処分が可能なのか、やはり詰めて考えたことがないのです。

弁護士F: そうですか。それでは、Dが求めているように、Aに対し岩石の採取をやめさせる処分が可能なのか、検討しておく必要がありますね。Dは、Aの主張とは逆に、仮にC組合による跡地防災保証がなければ、Aからの採石認可申請は拒否すべきであったと主張するでしょうから、こうした主張を前提にして考えてみます。検討の前提として伺いますが、認可されたAの採取計画には、跡地防災保証についても記載されているのですか。

職員E: 採取計画には、法令上、跡地防災措置について記載する必要があると考えられ、Aの採取計画にも、採取跡地について掘削面の緑化等の措置を行うことが記載されていますが、跡地防災

設問1

設問1

設問2

(保証) 内容の合理性

← 指示

(保証) 内容の合理性

← 反論

保証については、法令上、採取計画に定める事項とはされておらず、Aの採取計画にも記載されていません。跡地防災保証については、申請書に添付された保証書によって審査しています。しかし、採取計画と保証書とは一体であると考えていまして、保証によって跡地防災措置が確実に履行されることを前提として、採取計画を認可しています。

弁護士F：分かりました。今のお話を踏まえ、採石法の関係する規定に照らして、Aに対し岩石の採取をやめさせるために行うことのできる処分について、様々な可能性を検討してみます。

職員E：お願いします。ただ、素朴に考えると、認可の審査の際に前提としていた保証がなくなってしまうわけですから、認可の取消しは、採石法の個々の規定にかかわらず当然できるように思うのですが、いかがでしょうか。

弁護士F：なるほど。まずは採石法の個々の規定を綿密に読む必要がありますが、御指摘の点も検討しておく価値がありますね。

職員E：お願いします。ところで、Aに対して何らかの処分を行うことが可能だとしても、処分を行うか否かはB県知事が判断することだと思うのですが、Dが裁判で求めるようなことができるのですか。

弁護士F：Dがどのような訴えを起こすのか、現時点では確かではありませんが、法定抗告訴訟を提起する可能性が高いと思いますので、法定抗告訴訟として考えられる訴えの例を具体的に一つ想定し、Dの訴えが訴訟要件を満たすか否かについて、もちろん法令の関係する規定を踏まえて、検討しておきます。Dは、行政訴訟に併せて仮の救済も申し立ててくると思いますが、仮の救済の問題は、今回は検討せず、次の段階で検討することにします。

原告適格については、法33の4にヒントになる。

国の法律と根拠とする処分なので、県庁の処分であっても「申請に対する処分」として、行政法の適用がある。

設問2
↑
設問3

【資料2 関係法令】

○ 採石法 (昭和25年12月20日法律第291号) (抜粋)

(目的)

第1条 この法律は、採石権の制度を創設し、岩石の採取の事業についてその事業を行なう者の登録、岩石の採取計画の認可その他の規制等を行ない、岩石の採取に伴う災害を防止し、岩石の採取の事業の健全な発達を図ることによって公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

(採取計画の認可)

第33条 採石業者は、岩石の採取を行なおうとするときは、当該岩石の採取を行なう場所 (以下「岩石採取場」という。) ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知事の認可を受けなければならない。

(採取計画に定めるべき事項)

第33条の2 前条の採取計画には、次に掲げる事項を定めなければならない。

- 一 岩石採取場の区域
- 二 採取をする岩石の種類及び数量並びにその採取の期間
- 三 岩石の採取の方法及び岩石の採取のための設備その他の施設に関する事項
- ④ 四 岩石の採取に伴う災害の防止のための方法及び施設に関する事項
- 五 前各号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める事項

跡地防災措置

(認可の申請)

第33条の3 第33条の認可を受けようとする採石業者は、次に掲げる事項を記載した申請書を都道府県知事に提出しなければならない。

- 一 氏名又は名称及び住所並びに法人にあつては、その代表者の氏名
- 二 登録の年月日及び登録番号

③ 三 採取計画

② 前項の申請書には、岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面その他の経済産業省令で定める書類を添付しなければならない。→規則8条の15第2項10号, 11号

→規則18条の15第2項

↑この内容をみると、設問1の解答に使える。

(認可の基準)

② 第33条の4 都道府県知事は、第33条の認可の申請があつた場合において、当該申請に係る採取計画に基づいて行なう岩石の採取が他人に危害を及ぼし、公共の用に供する施設を損傷し、又は農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じ、公共の福祉に反すると認めるときは、同条の認可をしてはならない。

「認可を受けるために必要な条件」という意

(認可の条件) 味ではなく「認可の内容として付加される条件」(負担)との意味

第33条の7 第33条の認可(中略)には、条件を附することができる。

② 前項の条件は、認可に係る事項の確実な実施を図るため必要な最小限度のものに限り、かつ、認可を受ける者に不当な義務を課することとなるものであつてはならない。

→認可後における保証契約の継続が、本条の「条件」としていたのかという観点から検討

(遵守義務)

第33条の8 第33条の認可を受けた採石業者は、当該認可に係る採取計画(中略)に従つて岩石の採取を行なわなければならない。

かという観点から検討
することが可能(設問2)

(認可の取消し等)

設問2 ① 第33条の12 都道府県知事は、第33条の認可を受けた採石業者が次の各号の一に該当するときは、その認可を取り消し、又は六箇月以内の期間を定めてその認可に係る岩石採取場における岩石の採取の停止を命ずることができる。

- 一 第33条の7第1項の条件に違反したとき。 ← 認可後も保証契約を継続することが「条件」
- 二 第33条の8の規定に違反したとき。 ← に当たるとすれば、本号の条件違反の要件は満たすことになる。
- 三 (中略) 次条第1項の規定による命令に違反したとき。
- 四 不正の手段により第33条の認可を受けたとき。

← 当初から保証契約を解除する 認可後の保証契約の継続が33条の8の「採取(緊急措置命令等)つもりで認可申請していた。計画」に含まれているとすれば、認可後の保証契約の解除は、本号違反になる。

設問2 ② 第33条の13 都道府県知事は、岩石の採取に伴う災害の防止のため緊急の必要があると認めるときは、採取計画についてその認可を受けた採石業者に対し、岩石の採取に伴う災害の防止のための必要な措置をとるべきこと又は岩石の採取を停止すべきことを命ずることができる。

2 都道府県知事は、(中略)第33条若しくは第33条の8の規定に違反して岩石の採取を行なった者に対し、採取跡の崩壊防止施設の設置その他岩石の採取に伴う災害の防止のための必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

第43条 次の各号の一に該当する者は、1年以下の懲役若しくは10万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 一 (略)
- 二 (前略) 第33条の12、第33条の13第1項若しくは第2項又は(中略)の規定による命令に違反した者
- 三 第33条又は第33条の8の規定に違反して岩石の採取を行なった者
- 四 (略)

○ 採石法施行規則(昭和26年1月31日通商産業省令第6号)(抜粋)

(採取計画に定めるべき事項)

第8条の14 法(注:採石法)第33条の2第5号の経済産業省令で定める事項は、次に掲げるとおりとする。

- 一 岩石の賦存の状況
- 二 採取をする岩石の用途
- 三 廃土又は廃石のたい積の方法

(認可の申請)

第8条の15 (略)

② 2 法第33条の3第2項の経済産業省令で定める書類は、次に掲げるとおりとする。

- 一 岩石採取場の位置を示す縮尺五万分の一の地図
- 二 岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面
- 三 掘採に係る土地の実測平面図
- 四 掘採に係る土地の実測縦断面図及び実測横断面図に当該土地の計画地盤面を記載したもの
- 五 (略)

- 六 岩石採取場を管理する事務所の名称及び所在地，当該事務所の業務管理者の氏名並びに当該業務管理者が当該岩石採取場において認可採取計画に従って岩石の採取及び災害の防止が行われるよう監督するための計画を記載した書面
- 七 岩石採取場で岩石の採取を行うことについて申請者が権原を有すること又は権原を取得する見込みが十分であることを示す書面
- 八 岩石の採取に係る行為に関し，他の行政庁の許可，認可その他の処分を受けることを必要とするときは，その処分を受けていることを示す書面又は受ける見込みに関する書面
- 九 岩石採取場からの岩石の搬出の方法及び当該岩石採取場から国道又は都道府県道にいたるまでの岩石の搬出の経路を記載した書面

跡地防災措置

- ⑩ 十 採取跡における災害の防止のために必要な資金計画を記載した書面 ← 認可の申請書の添付書類のうち、跡地防災については、地方の根拠法令は、資金計画書を要求するもの、保証書までは要求していない。
- ⑪ 十一 その他参考となる事項を記載した図面又は書面

↑
C組合の保証書はこの書面に含まれると解釈してよいか？

【資料3 B県採石法事務取扱要綱(抜粋)】

第7条 法(注：採石法)第33条の認可を受けようとする採石業者は、法第33条の2第4号により採取計画に定められた跡地防災措置(岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生することを防止するために必要な措置をいう。以下同じ。)につき、C組合を保証人として立てなければならない。

2 前項の保証人は、その保証に係る採石業者が破産等により跡地防災措置を行わない場合に、その採石業者に代わって跡地防災措置を行うものとする。

経済題

第8条 採取計画の認可を受けようとする採石業者は、法第33条の3第1項の申請書に、法施行規則第8条の15第2項第11号の図面又は書面として、次に掲げる書類を添付しなければならない。

- ① 一 第7条の保証人を立てていることを証する書面
- 二～五 (略)

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23558