

予備試験

平成29年 予備試験論文分析会

憲法・行政法

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 175041

LU17504

憲 法

次の文章を読んで、後記の【設問】に答えなさい。

A県の特定期域で産出される農産物Xは、1年のうち限られた時期にのみ産出され、同地域の気候・土壌に適応した特産品として著名な農産物であった。Xが特別に豊作になる等の事情があると、価格が下落し、そのブランド価値が下がることが懸念されたことから、A県は、同県で産出されるXの流通量を調整し、一定以上の価格で安定して流通させ、A県産のXのブランド価値を維持し、もってXの生産者を保護するための条例を制定した（以下「本件条例」という。）。

本件条例では、①Xの生産の総量が増大し、あらかじめ定められたXの価格を適正に維持できる最大許容生産量を超えるとときは、A県知事は、全ての生産者に対し、全生産量に占める最大許容生産量の超過分の割合と同じ割合で、収穫されたXの廃棄を命ずる、②A県知事は、生産者が廃棄命令に従わない場合には、法律上の手続に従い、県においてXの廃棄を代執行する、③Xの廃棄に起因する損失については補償しない、旨定められた。

条例の制定過程では、Xについて一定割合を一律に廃棄することを命ずる必要があるのか、との意見もあったが、Xの特性から、事前の生産調整、備蓄、加工等は困難であり、迅速な出荷調整の要請にかなう一律廃棄もやむを得ず、また、価格を安定させ、Xのブランド価値を維持するためには、総流通量を一律に規制する必要がある、と説明された。この他、廃棄を命ずるのであれば、一定の補償が必要ではないか等の議論もあったが、価格が著しく下落したときに出荷を制限することはやむを得ないものであり、また、本件条例上の措置によってXの価格が安定することにより、Xのブランド価値が維持され、生産者の利益となり、ひいてはA県全体の農業振興にもつながる等と説明された。

20××年、作付け状況は例年と同じであったものの、天候状況が大きく異なったことから、Xの生産量は著しく増大し、最大許容生産量の1.5倍であった。このため、A県知事は、本件条例に基づき、Xの生産者全てに対し、全生産量に占める最大許容生産量の超過分の割合に相当する3分の1の割合でのXの廃棄を命じた（以下「本件命令」という。）。

甲は、より高品質なXを安定して生産するため、本件条例が制定される前から、特別の栽培法を開発し、天候に左右されない高品質のXを一定量生産しており、20××年も生産量は平年並みであった。また、甲は、独自の顧客を持っていたことから、自らは例年同様の価格で販売できると考えていた。このため、甲は、本件命令にもかかわらず、自らの生産したXを廃棄しないでいたところ、A県知事により、甲が生産したXの3分の1が廃棄された。納得できない甲は、本件条例によってXの廃棄が命じられ、補償もなされないことは、憲法上の財産権の侵害であるとして、訴えを提起しようと考えている。

【設問】

甲の立場からの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。なお、法律と条例の関係及び訴訟形態の問題については論じなくてよい。

解答のポイント

本問においては、(1)法令違憲（本件条例の違憲性）、(2)適用違憲（本件条例を適用してなされた本件命令の違憲性）、(3)損失補償の要否、(4)憲法29条3項を根拠とした直接請求の可否が問題となると考えられる。

(1)については、本件条例がA県におけるXの生産者の所有権（民法206条）を制約することとなるため、財産権（憲法29条）を侵害し、違憲とならないかが問題となる。

財産権制約のリーディングケースとしては、森林法違憲判決（最大判昭62.4.22/百選I〔第6版〕〔101〕）や証券取引法の違憲性が問題となった判決（最大判平14.2.13/百選I〔第6版〕〔102〕）が挙げられるため、これらの判決を意識しながら、本問に即した規範を定立すべきであろう。あてはめでは、ブランド価値を維持し、生産者を保護するという本件条例の目的や、その手段として、生産者に対して超過割合に応じて一律に廃棄を命じることをどのように評価するかがポイントとなる。この際、問題文の第3段落において、条例の制定過程における廃棄命令に関する議論の対立が明記されていることから、かかる対立を答案における三者間の対立にも反映させる必要があるだろう。

なお、条例による財産権の制約に関する判例としては、東京高判平26.1.30/重H26〔10〕がある。

(2)については、問題文に甲の事情が記載されており、かつ、甲は、通常想定されるXの生産者とは異なる事情（特別の栽培法による安定的な生産、独自の顧客）があることから、本件条例の目的である生産量過多による価格の下落防止が当てはまらないとして、本件命令の違憲性の主張をすることが考えられる。

(3)については、損失補償の要否の判断基準のほか、あてはめにおいて、本件条例がA県の生産者に一律に適用されること、本件条例はXの所有権そのものをはく奪するものであること等をどのように評価するかがポイントとなる。この際、問題文の第3段落において、条例の制定過程における損失補償に関する議論の対立が明記されていることから、かかる対立を三者間の対立にも反映させる必要があるだろう。

(4)については、本件条例は損失補償規定を欠くことから問題となる。河川付近地制限令事件判決（最大判昭43.11.27/百選I〔第6版〕〔108〕）を参考に、本件条例に損失補償規定がなくとも、甲について特別な犠牲が認められる場合には、憲法29条3項を根拠とする直接請求ができると解すべきだろう。そうすると、甲は高品質のXの破棄を強いられていることから、特別な犠牲があり、同項を根拠とする直接請求が認められることになる。

以上のように、本問においては、触れるべき論点が多岐にわたることから、全体のバランスを考えて論じることが重要である。本件条例の内容や、その制定過程について多くの紙幅が割かれていることを考えると、(1)法令違憲を中心に答案を作成する必要があるだろう。

— M E M O —

解答例

第1 甲の立場からの憲法上の主張

1 本件条例の①②の規定は、A県において農産物Xを生産する甲の所有権という財産権を侵害し違憲である。

(1) 憲法（以下法名省略）29条は私有財産制のみならず個人の財産権をも保障しており、個人の所有権は民法206条で具体化されている。よって、上記所有権は29条によって保障されている。

(2) 本問では、①②により、Xの廃棄が強制されているから、甲のXについての所有権が制約されている。

(3) しかし、①②の規定は、「公共の福祉に適合」しないものであり、29条2項に反する。

所有権は、個人が自由に財産を使用収益できるという権利であり、財産権保障の核心をなす。また、上記規定はXを一律にはく奪し、しかもはく奪は代執行により個人の意思に反して行われるため、規制態様も強度である。とすれば、規制目的が重要であり、規制手段との間に実質的関連性がない限り、29条2項に反する。

規制目的についてみると、①②の目的は流通量を調整してXのブランド価値の維持とXの生産者保護を図ることであり、重要ではないとはいえない。しかし、予め生産調整を行って生産量を超過しないようにしたり、備蓄、加工等で市場に流通させる時期を遅らせたりすれば流通量を調整できるから、廃棄を命じることは過度であり、手段との実質的関連性が認められない。よって、①②は29条2項に反し違憲である。

● 法令違憲

2 仮に、①②が合憲だとしても、甲の生産量は平年並みであって例年同様の価格で販売でき、甲は独自の顧客を持ち甲の生産したXは市場に顔を出さないことから、甲がXを販売しても流通の安定性を害することはなく、甲に本件命令をすることは違憲である。

3 ①②が合憲としても、損失補償を不要とする③は違憲である。

損失補償の要否は、侵害対象が一般人か特定人かという形式的基準ではなく、財産権の制限が財産権の本質を侵すほど強度な特別の犠牲かという実質的基準を重視して決すべきである。本件条例は、Xの生産者一般に適用されるものであるが、所有権そのものをはく奪する点で強度であり、損失補償を要する場合がある。それにもかかわらず、一律に補償を否定する③は29条3項に反し違憲である。

4 そして、条例上に損失補償規定がなくとも、上記の特別の犠牲を被った者は、29条3項を根拠とした直接請求ができると解される。とすれば、甲は特別の栽培法により生産されたXを廃棄させられたことから、特別の犠牲があり、同項を根拠として直接請求ができる。

第2 想定される反論及び私見

1 まず、財産権の領域については広い立法裁量が認められること、規制目的は生産者保護という積極目的であり裁判所よりも立法府の専門的判断になじむことから、立法目的及び手段の正当性は緩やかに審査すべきであり、ブランド価値維持及び生産者保護という目的は正当であること、かつ、生産調整、備蓄、加工は困難であるため廃棄という手段の正当性も認められることから、①②の規定は29条2項に違

● 適用違憲

● 損失補償

● 法令違憲

反しないとの反論が想定される。

私見を述べる。確かに、財産権の領域では立法裁量を尊重すべきである。しかし、財産権を制約する理由は積極的なものから消極的なものまで多種多様であり、いずれと割り切れないものも多い。また、本問は所有権という財産権の核心を侵す事例である。とすれば、裁判所は立法裁量を尊重しつつも、規制の目的、必要性、内容、制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較衡量すべきであり、立法目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、規制手段が規制目的を達成するための手段として必要性・合理性に欠けることが明らかであるときに限り、違憲となると解する。

これを本問についてみると、甲は一律に廃棄することを命ずるのは過度であり、生産調整、備蓄、加工を命じれば足りると主張するが、Xは農産物であり、生ものであることからすれば、生産量について確実な予測が立てづらく生産調整が困難な上、保存も効きづらいことから備蓄、加工も必ずしも容易ではない。そうだとすれば、反論にある通り、一律廃棄もやむを得ないといえるから、手段が必要性・合理性に欠けることが明らかとはいえない。

よって、①②の規定は29条2項に反せず、合憲である。

2 次に、本件命令は違憲とはならないとの反論が想定される。

私見を述べる。確かに、Xの生産量は平年並みであり、甲は独自の顧客を持つことから本件命令をしなくとも立法目的を阻害しないとも思える。しかし、平年並みの生産量であった者にも適用しな

れば公平を害するし、独自の顧客を持つといっても、甲が生産した全てのXが市場に出ないわけではない。また、独自の顧客を持つとしても、Xの全体の生産量が増加することには変わりなく、生産量過多から希少性が失われ、ブランド価値の低下は生じうる。そのため、本件命令をしなければ立法目的を阻害する。よって、本件命令は合憲である。

3 さらに、補償の要否は形式的基準と実質的基準を考慮して決すべきところ、規制はXの生産者一般に課せられているし、価格が著しく下落したときに出荷制限をするのはやむを得ず、むしろ、Xの価格の安定により生産者の利益となり、ひいてはA県全体の農業振興が図れるから、特別の犠牲がなく、補償は不要との反論が想定される。

私見を述べる。損失補償の趣旨は、財産権補償及び平等の貫徹の観点から、特別犠牲を被った者に損害の補填をすることであるから、補償の要否は、甲主張の通り、形式的基準ではなく、財産権の本質を侵す特別の犠牲があるかという実質的基準を重視し判断すべきである。本問では、反論にあるようにブランド価値維持や生産者の利益が達成され、ひいては農業振興につながるとしても、個々の生産者がXの廃棄を強いられ、所有権を全面的に放棄させられるのであるから、やはり、特別の犠牲が生じ、補償が必要な場合がある。よって、一律に補償を否定する③は29条3項に反し違憲無効である。

4 そして、甲は高品質のXを破棄され特別の犠牲を被っている以上、甲主張の通り、29条3項を根拠に損失補償請求ができる。以上

● 最大判昭62.4.22／百選 I [第6版] [101]，最大判平14.2.13／百選 I [第6版] [102]

● 適用違憲

● 損失補償の要否

論点リサーチ 中間発表

※ リサーチ参加者がマークしていない場合、合算値が100%にならない場合があります。

【憲法】		論述した	ある程度論述した	全く触れなかった
設問	本件条例規定①②③の法令違憲が問題となることの指摘	60.0%	25.0%	15.0%
設問	憲法29条1項は、私有財産制のみならず個人の財産権をも保障していること	60.0%	20.0%	20.0%
設問	個人の財産権の内容として、民法206条を摘示し、甲のXに対する所有権を具体的に問題としている	12.5%	22.5%	65.0%
設問	財産権の規制立法は、公共の福祉に適合しなければならないことの指摘	32.5%	17.5%	45.0%
設問	①②については憲法29条2項適合性が問題となること	35.0%	22.5%	42.5%
設問	③については、憲法29条3項適合性が問題となること	62.5%	22.5%	15.0%
設問	違憲審査基準の定立にあたり、財産権規制についての立法裁量について言及していること	52.5%	27.5%	17.5%
設問	違憲審査基準の定立にあたり、規制目的二分論に着目していること	32.5%	22.5%	45.0%
設問	本件条例の規制目的が生産者保護であることに着目していること	70.0%	22.5%	7.5%
設問	違憲審査基準の定立にあたり、森林法判決又は証券取引法判決で示された規範に着目している	7.5%	35.0%	57.5%
設問	本件条例の規制がXの廃棄を強制するという財産権の本質を侵害する強度の規制であること	70.0%	22.5%	7.5%
設問	一定割合の一律廃棄の合理性についての、事前の生産調整、備蓄、加工が困難なことを踏まえての分析	32.5%	40.0%	27.5%
設問	一定の補償が必要ではないかとの議論に対する条例制定過程における説明の分析	27.5%	27.5%	45.0%
設問	甲が特別の栽培法を開発し、生産量も平年並みで独自の顧客を持つことの摘示・評価	55.0%	35.0%	10.0%
設問	森林法判決、証券取引法判決を参考にしていること	5.0%	32.5%	62.5%
設問	本件命令について、適用違憲の主張の検討	22.5%	25.0%	50.0%
設問	29条2項と3項との関係について分離論を取るか、同時に問題となるかの検討	2.5%	7.5%	90.0%
設問	損失補償制度の趣旨	47.5%	25.0%	27.5%

設問	憲法 29 条3項の「公共のために用いる」の解釈・当てはめ	35.0%	25.0%	40.0%
設問	損失補償の要否に関して、特別の犠牲といえるかの判断基準及び当てはめ	52.5%	37.5%	10.0%
設問	損失補償の内容に関して、「正当な補償」(憲法 29 条3項)の意義	15.0%	22.5%	62.5%
設問	河川付近地制限令事件判決で示された憲法 29 条3項に基づく直接請求の余地	37.5%	15.0%	47.5%

※「論点リサーチ」とは、論文式試験終了後にLECがWeb上にて受験生を対象に、各項目についての論述の有無をリサーチしたものです。

「ある程度論述した」とは、問題意識だけは示した場合、結論のみ記載した場合、本来はもう少し論述したかったが時間やスペースの都合上やむなく短くまとめた場合、などをいいます。

行政法

産業廃棄物の処分等を業とする株式会社Aは、甲県の山中に産業廃棄物の最終処分場（以下「本件処分場」という。）を設置することを計画し、甲県知事Bに対し、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第15条第1項に基づく産業廃棄物処理施設の設置許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

Bは、同条第4項に基づき、本件申請に係る必要事項を告示し、申請書類及び本件処分場の設置が周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類（Aが同条第3項に基づき申請書に添付したもの。以下「本件調査書」という。）を公衆の縦覧に供するとともに、これらの書類を踏まえて許可要件に関する審査を行い、本件申請が法第15条の2第1項所定の要件を全て満たしていると判断するに至った。

しかし、本件処分場の設置予定地（以下「本件予定地」という。）の周辺では新種の高級ぶどうの栽培が盛んであったため、周辺の住民及びぶどう栽培農家（以下、併せて「住民」という。）の一部は、本件処分場が設置されると、地下水の汚染や有害物質の飛散により、住民の健康が脅かされるだけでなく、ぶどうの栽培にも影響が及ぶのではないかと懸念を抱き、Bに対して本件申請を不許可とするように求める法第15条第6項の意見書を提出し、本件処分場の設置に反対する運動を行った。

そこで、Bは、本件申請に対する許可を一旦留保した上で、Aに対し、住民と十分に協議し、紛争を円満に解決するように求める行政指導を行った。これを受けて、Aは、住民に対する説明会を開催し、本件調査書に基づき本件処分場の安全性を説明するとともに、住民に対し、本件処分場の安全性を直接確認してもらうため、工事又は業務に支障のない限り、住民が工事現場及び完成後の本件処分場の施設を見学することを認める旨の提案（以下「本件提案」という。）をした。

本件提案を受けて、反対派住民の一部は態度を軟化させたが、その後、上記の説明会に際してAが、(ア)住民のように装ったA社従業員を説明会に参加させ、本件処分場の安全性に問題がないとする方向の質問をさせたり意見を述べさせたりした、(イ)あえて手狭な説明会場を準備し、賛成派住民を早めに会場に到着させて、反対派住民が十分に参加できないような形で説明会を運営した、という行為に及んでいたことが判明した。

その結果、反対派住民は本件処分場の設置に強く反発し、Aが本件処分場の安全性に関する説明を尽くしても、円満な解決には至らなかった。他方で、建設資材の価格が上昇しAの経営状況を圧迫するおそれが生じていたことから、Aは、本件提案を撤回し、説明会の継続を断念することとし、Bに対し、前記の行政指導にはこれ以上応じられないので直ちに本件申請に対して許可をするように求める旨の内容証明郵便を送付した。

これを受けて、Bは、Aに対し、説明会の運営方法を改善するとともに再度本件提案をすることにより住民との紛争を円満に解決するように求める行政指導を行って許可の留保を継続し、Aも、これに従い、月1回程度の説明会を開催して再度本件提案をするなどして住民の説得を試みたものの、結局、事態が改善する見通しは得られなかった。そこで、Bは、上記の内容証明郵便の送付を受けてから10か月経過後、本件申請に対する許可（以下「本件許可」という。）をした。

Aは、この間も建設資材の価格が上昇したため、本件許可の遅延により生じた損害の賠償を求めて、国家賠償法に基づき、甲県を被告とする国家賠償請求訴訟を提起した。

他方、本件予定地の周辺に居住するC1及びC2は、本件許可の取消しを求めて甲県を被告とする取消訴訟を提起した。原告両名の置かれている状況は、次のとおりである。C1は、本件予定地から下流側に約2キロメートル離れた場所に居住しており、居住地内の果樹園で地下水を利用して新種の高級ぶどうを栽培しているが、地下水は飲用していない。C2は、本件予定地から上流側に約500メートル離れた場所に居住しており、

地下水を飲用している。なお、環境省が法第15条第3項の調査に関する技術的な事項を取りまとめて公表している指針において、同調査は、施設の種類及び規模、自然的条件並びに社会的条件を踏まえて、当該施設の設置が生活環境に影響を及ぼすおそれがある地域を対象地域として行うものとされているところ、本件調査書において、C2の居住地は上記の対象地域に含まれているが、C1の居住地はこれに含まれていない。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Aは、上記の国家賠償請求訴訟において、本件申請に対する許可の留保の違法性に関し、どのような主張をすべきか。解答に当たっては、上記の許可の留保がいつの時点から違法になるかを示すとともに、想定される甲県の反論を踏まえつつ検討しなさい。

〔設問2〕

上記の取消訴訟において、C1及びC2に原告適格は認められるか。解答に当たっては、①仮に本件処分場の有害物質が地下水に浸透した場合、それが、下流側のC1の居住地に到達するおそれは認められるが、上流側のC2の居住地に到達するおそれはないこと、②仮に本件処分場の有害物質が風等の影響で飛散した場合、それがC1及びC2の居住地に到達するおそれの有無については明らかでないことの2点を前提にすること。

【資料】

○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

（産業廃棄物処理施設）

第15条 産業廃棄物処理施設（廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の産業廃棄物の処理施設で政令で定めるものをいう。以下同じ。）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 前項の許可を受けようとする者は、環境省令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した申請書を提出しなければならない。

一～九 （略）

3 前項の申請書には、環境省令で定めるところにより、当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類を添付しなければならない。（以下略）

4 都道府県知事は、産業廃棄物処理施設（中略）について第1項の許可の申請があつた場合には、遅滞なく、第2項（中略）に掲げる事項、申請年月日及び縦覧場所を告示するとともに、同項の申請書及び前項の書類（中略）を当該告示の日から1月間公衆の縦覧に供しなければならない。

5 （略）

行政法

<p>行政法</p>	<p>6 第4項の規定による告示があつたときは、当該産業廃棄物処理施設の設置に関し利害関係を有する者は、同項の縦覧期間満了の日の翌日から起算して2週間を経過する日までに、当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を提出することができる。</p> <p>(許可の基準等)</p> <p>第15条の2 都道府県知事は、前条第1項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。</p> <p>一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。</p> <p>二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。</p> <p>三 申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従つて当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。</p> <p>四 (略)</p> <p>2～5 (略)</p> <p>○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則(昭和46年厚生省令第35号)(抜粋)</p> <p>(生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類)</p> <p>第11条の2 法第15条第3項の書類には、次に掲げる事項を記載しなければならない。</p> <p>一 設置しようとする産業廃棄物処理施設の種類及び規模並びに処理する産業廃棄物の種類を勘案し、当該産業廃棄物処理施設を設置することに伴い生ずる大気質、騒音、振動、悪臭、水質又は地下水に係る事項のうち、周辺地域の生活環境に影響を及ぼすおそれがあるものとして調査を行ったもの(以下この条において「産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目」という。)</p> <p>二 産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目の現況及びその把握の方法</p> <p>三 当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響の程度を予測するために把握した水象、気象その他自然的条件及び人口、土地利用その他社会的条件の現況並びにその把握の方法</p> <p>四 当該産業廃棄物処理施設を設置することにより予測される産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目に係る変化の程度及び当該変化の及ぶ範囲並びにその予測の方法</p> <p>五 当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響の程度を分析した結果</p> <p>六 大気質、騒音、振動、悪臭、水質又は地下水のうち、これらに係る事項を産業廃棄物処理施設生活環境影響調査項目に含めなかつたもの及びその理由</p> <p>七 その他当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査に関して参考となる事項</p>
-------------------	--

解答のポイント

1 設問1について

設問1においては、最判昭60.7.16/百選I〔第6版〕〔132〕（品川マンション事件）を意識した論述を展開することができるか否かが合否を分けるポイントであろう。特に、上記判例が①真摯かつ明確な意思表示及び②例外としての特段の事情という判断基準から成り立つものであることに着目すべきである。設問の要求が「Aは…どのような主張をすべきか。」に答えることにあるため、甲県側の反論を踏まえながら、Aがなしうる反論を説得的に論述できるかが肝である。

本件では、Aが住民のように装ったAの従業員を説明会に参加させ、本件処分場の安全性に問題がないとする報告の質問をさせたり意見を述べさせたりした事実及びあえて手狭な説明会場を準備し、賛成派住民を早めに会場に到着させて、反対派住民が十分に参加できないような形で説明会を運営した事実が、②の判断基準との関係で問題になることに留意して論じる必要がある。その上で、まずは甲県側の立場から、本件留保の目的やAが被る不利益も考慮に入れた上で、かかるAの行為がいかなる意味で「社会通念上正義の観念に反する」かを説得的に論じる必要がある。次に、かなり難航するであろうが、これに対してAの側からさらに再反論を立てなければならない。その際には、Aは一応甲県の行政指導に従い、説明会を形式的には開催していること、本件留保を継続されたままでは、Aの被る不利益も公益に勝るとも劣らぬ程度に大きいものとなることを示せることが望ましい。単に、事実を摘示するだけではなく、自らが摘示した事実について適切な評価を付し、自分の言葉で表現することができたかどうか評価を分けると思われる。

なお、上記最判において留保されたのは建築確認という裁量の余地のない確認的行為であるが、本問では申請に対する許可という甲県の裁量の認められる行為であるため、事案を異にするとも考えられる。しかし、裁量の余地のない行為ですら留保することができるのであるから、裁量のある行為についてはより留保は可能と考えるべきであり、同最判の射程は本問にも当然に及ぶと考えるべきであろう。かかる前提があり、当初は甲県の留保にAが従っている以上、甲県による裁量権の逸脱・濫用の問題も本問では争点にはならないというべきであるから、時間・紙幅も考慮した上で、甲県の裁量権の逸脱・濫用について論述をすることは避けたほうがよいであろう。

2 設問2

設問2では、産業廃棄物処分場の設置予定地の周辺住民の原告適格が問われている。まずは、最判平17.12.7/百選II〔第6版〕〔177〕で述べられている法律上保護された利益説の規範を書く必要がある。その際には、時間や紙幅との関係上、判例の規範をそのまま書くのではなく、コンパクトにポイントのみをおさえた記述をすることができるとよいだろう。

その上で、根拠法である産業物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」）15条1項が、C1、C2の権利利益を個別的利益として保護しているのかを個別法を解釈して判断していく必要がある。C1の利益としては、作物を栽培して生活する利益が、C2の利益としては、汚染された地下水を摂取せずに生活する利益が考えられる。そして、法及び施行規則を解釈すると、法は、周辺地域の生活環境を一般的利益として保護しているといえるだろう。さらに、処分場から発せられる有害物質によって汚染された空気を吸ったり、地下水を飲むることにより周辺住民の健康が害され、またそうした汚染物質を吸収した土壌から栽培された農作物は出荷することができなくなる。これらの著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を、法は個々人の個別的利益としても保護しているといえるだろう。

ここから、C1とC2が直接影響を受けるのか判断することになるが、本問でポイントとなるのは、申請書の使い方である。ここで参考になる判例として、最判平26.7.29/H26重判〔3〕が挙げられる。この判例によれば、申請書の対象地域とされていることを、原告適格を限定する画定基準としている。H26重判〔3〕43頁によれば、「対象地域は、申請者が設定し、調査手法の指示も抽象度が高い。……そのため、当該対象地域は、原告適格を限定する画定基準とするには慎重な判断が求められる」とされている。このように、申請書の対象地域を絶対的な基準とするのは妥当ではなく、原告の個別的な事情を加味して判断するのが大事であろう。その上で、C1、C2のあてはめ

では、汚染された地下水がC1宅には届く可能性があるが、C2宅にはその可能性がないこと、飛散物がC1宅、C2宅に届く可能性の有無が明らかでないこと等の事情を適切に評価することができていれば、どちらの結論をとってもよいだろう。

— M E M O —

解答例

第1 設問1について

- 1 Aは、本件申請に対する許可の留保（以下、「本件留保」という）が違法（国家賠償法1条1項）であると主張する。
 具体的には、Bに対し本件申請の許可を求める旨の内容証明郵便を送付した時点で、AがBの行政指導に従う意思がない旨を表明したとして、この時点以降の本件留保が違法になると主張する。
- 2 一方、甲県の、本件留保に対するAの対応は不誠実であったことから、本件留保が違法であるとはいえないとの反論が想定される。
- 3 行政指導は任意の処分であるから、申請者の明示の意思に反してその受忍を強いることは許されない。申請者がかかる行政指導に不協力・不服従の意思を表明している場合、申請者が受ける不利益と行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、申請者の行政指導に対する不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情がない限り、行政指導の存在を理由として許可処分を留保することは違法となる。
- いったん行政指導に応じた場合でも、申請者が許可処分を留保されたままでの行政指導には協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明し、許可処分をすることを求めている場合、他に前記特段の事情がない限り、当該許可処分の留保は国家賠償法上違法となる。
- (1) まず、内容証明郵便がBに向けて送付された時点で、Aが行政指導に従わない旨の意思が真摯かつ明確に表明されているといえる。
- (2) そして、Aは説明会において、住民を装わせたAの従業員を参加

● 最判昭60.7.16

させ、本件処分場の安全性に問題がないとする方向の質問をさせたり、意見を述べさせたりしている。また、あえて手狭な説明会場において賛成派住民が反対派住民に優先して参加できるよう運営している。これはAと反対派住民の間で協議が十分に行われたかのような外形を装ってはいるが、不誠実な対応と評価せざるを得ず、本件留保によりAが被る不利益は本件処分場の設置不可という経済上のものであるのに対し、行政指導の目的は付近住民の生活上の安全という重要なものである。したがって、Aの行政指導への不協力は、社会通念上正義の観念に反するものであったとも思える。

- (3) しかし、Aの社員を参加させているとはいえ、反対派住民がまったく参加できなかったわけではないし、住民にもその意見の取捨選択は可能で、自己の意見の表明の余地はあり、行政指導による要求を一応は履践している。また、資材価格の上昇がAの経済状況に与える被害は、Aの倒産については従業員の生活を脅かしかねない甚大なものであるため、公益との均衡を著しく失するものでもない。
- (4) 以上より、Aは、行政指導への不服従も社会通念上正義の観念に反せず、本件留保は国家賠償法上違法であると主張すべきである。

第2 設問2について

- 1 C1、C2は処分の名宛人でないため、「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法9条1項）に当たれば原告適格が認められる。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

● 最大判平17.12.7／百選Ⅱ
[第6版] [177]

それのある者をいい、当該処分を定めた行政法規が、個々人の個別的利益を保護していると解される場合には、このような利益も法律上保護された利益に当たる。この判断は、同9条2項に従い行う。

2 C1は自己の作物を栽培し生活する利益を、C2は汚染された地下水・空気を摂取し健康を害されない利益を主張する。

処分の根拠法規は法15条1項である。そして、法は、生活環境の保全、公衆衛生の向上を図ることを目的とし（法1条）、許可基準も周辺地域の生活環境の保全に配慮している（法15条の2第2号）。また、申請書（法15条2項）には、周辺地域の生活環境に影響を及ぼすおそれがあるものとして調査を行ったものを記載させ（法15条3項、規則11条の2第1号）、その他にも周辺地域の生活環境への影響を加味するための事項の記載が要求される（規則11条の2第2号ないし7号）。以上から、法15条1項は周辺地域の生活環境を公益の見地から保護しているといえる。さらに、処分場から出る有害物質により大気、土壌、水質を汚染されると、土壌で作物を栽培できず、農家の住民の生活に多大な被害をもたらすし、空気、水を摂取した周辺住人の健康に著しい被害をもたらすおそれがある。このような被害の性質に照らせば、法15条1項は、処分場から出る有害物質により健康を直接的に害されるような住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護しているといえる。

したがって、C1、C2の受ける被害が直接的であれば、C1、

C2は「法律上の利益を有する者」に当たる。

そして、申請書は処分場の設置により生活環境に影響が及ぶおそれのある地域を対象としている（法15条3項）が、これは、典型的に影響が及ぶおそれのある地域を選定しているにすぎず、原告適格は個々の事情を加味して判断すべきである。

C1の原告適格についてみる。C1は申請書の対象地域に住んでいない。しかし、C1の住んでいる地域には有害物質が浸透した地下水が到達するおそれがあり、これが浸透すればC1の栽培しているぶどうに悪影響を与え、C1はぶどうを販売できなくなる。そのため、本件処分場の設置によりC1の自己の作物を栽培して生活する利益は直接的に影響を受ける。よって、C1の自己の作物を栽培し生活する利益は個別的利益として保護されている。

C2の原告適格についてみる。C2は申請書の対象地域に住んでいるが、C2の住んでいる地域には有害物質が浸透した地下水が到達するおそれがなく、また飛散物が到達するおそれの有無も明らかではないため、生活環境への影響はないとも思える。しかし、飛散物が到達するおそれもあり得、C2が本件処分場から500メートルという近距離に暮らしていることからすれば、その場合にもたらされるC2の健康被害は直接的なものになる。したがってC2の健康被害を受けない利益は個別的利益として保護されている。

3 以上より、C1、C2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。 以上

● 最判平26.7.29/H26重判
〔3〕

論点リサーチ 中間発表

※ リサーチ参加者がマークしていない場合、合算値が100%にならない場合があります。

	【行政法】	論述した	ある程度 論述した	全く触れ なかった
設問1	本問の行政指導について、行政手続法の適用の有無の検討	20.0%	17.5%	62.5%
設問1	行政指導は相手方の任意の協力により実現されるもので、強制力・拘束力を持たないこと	57.5%	20.0%	22.5%
設問1	品川区マンション事件判決(最判昭 60.7.16)など参考判例を意識していること	60.0%	22.5%	17.5%
設問1	自己の申請に対する確認処分を留保されたままでの行政指導には応じられないとの明確な意思の認定	82.5%	17.5%	0.0%
設問1	基準時として、行政指導にはこれ以上応じられず直ちに許可するよう求める内容証明郵便の送付時点の指摘	85.0%	15.0%	0.0%
設問1	申請者が受ける不利益と行政指導によって達成しようとする公益との比較衡量の視点	20.0%	30.0%	50.0%
設問1	行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上の正義の観念に反するといえる特段の事情	52.5%	15.0%	32.5%
設問1	住民を装ったA社従業員を説明会に参加させ、安全性に問題がない方向へ押し進めた事実の摘示・評価	50.0%	35.0%	15.0%
設問1	あえて手狭な説明会場を準備し、反対派住民が十分に参加できない形で説明会を運営した事実の摘示・評価	50.0%	37.5%	12.5%
設問1	Aの経営が圧迫されるおそれがあることを摘示・評価している	30.0%	27.5%	42.5%
設問2	C1及びC2は名宛人でないため、原告適格の有無が問題となることの指摘	70.0%	7.5%	20.0%
設問2	行訴法9条1項の「法律上の利益を有する者」の解釈(法律上保護された利益説)	87.5%	10.0%	2.5%
設問2	法15条1項、廃棄物の処理及び清掃に関する施行規則が根拠法令となることの指摘	52.5%	30.0%	17.5%
設問2	法が生活環境の保全、公衆衛生の向上を図ることを目的としていることの指摘(法1条)	60.0%	27.5%	12.5%
設問2	許可基準も周辺地域の生活環境の保全に配慮していることの指摘(法15条の2第2項)	62.5%	27.5%	10.0%
設問2	申請書に周辺地域の生活環境に影響を及ぼすおそれがあるものとして調査を行ったものを記載すること	45.0%	30.0%	25.0%
設問2	公益にとどまるものかあるいは個々人の個別的利益としても保護されているかを意識していること	57.5%	25.0%	17.5%

設問2	C1について、自己の作物を栽培する利益ないし健康被害が直接的なものといえるかどうかの検討	47.5%	32.5%	20.0%
設問2	C2について、健康被害が直接的なものといえるかどうかの検討	50.0%	32.5%	17.5%
設問2	C1, C2の居住地, ①地下水の浸透状況・到達可能性及び②有害物質の風による飛散に着目した利益侵害の蓋然性	45.0%	40.0%	15.0%
設問2	調査対象地域か否かについて、最判平 26.7.29の内容を踏まえての評価	7.5%	22.5%	70.0%

※「論点リサーチ」とは、論文式試験終了後にLECがWeb上にて受験生を対象に、各項目についての論述の有無をリサーチしたものです。

「ある程度論述した」とは、問題意識だけは示した場合、結論のみ記載した場合、本来はもう少し論述したかったが時間やスペースの都合上やむなく短くまとめた場合、などをいいます。

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) 2017 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU17504