

司法試験

矢島の論文メイン問題集
行政法 教材サンプル

1	第1 設問1
2	1 C組合の保証がないことを理由に拒否処分をすることが適法とのB県の立場に対
3	し、Aは、採石認可の根拠法令が認可要件として明示していないC組合の保証がな
4	いことを理由に拒否処分をすることは裁量の逸脱濫用で違法（行訴法30条）にな
5	ると反論することが想定される。以上を踏まえて本件拒否処分の適法性を検討する。
6	2(1) 法33条は岩石採取をするのに採取計画を定めて知事の認可を受けることを
7	要求し、法33条の2第4号は採取計画の内容として跡地防災措置を定めることを
8	要求している。法33条の4は、採取計画に基づく岩石採取につき対立利益である
9	採石の利益と採石により害される利益を適切に調整する観点から認可の基準を定
10	めている。これらは採石許可の実体的要件を定める根拠法令といえる。また、法3
11	3条の3第1項は、認可の手続要件として申請を要求し、同2項の委任により制定
12	された施行規則8条の15第2項は、例えば10号で申請の際に跡地防災措置に必
13	要な資金計画書の添付を要求するが、C組合の保証書の添付を要求していない。
14	上記のとおり、採石認可の根拠法令やこれに関係する法令は、C組合の保証や申
15	請書へのその保証書の添付を要求していない。もっとも、採石認可の根拠法令が、
16	跡地防災措置の内容として跡地防災保証やその具体的内容として本件要綱が規定
17	するC組合の保証を採石認可の要件とする裁量を知事に付与しているといえれば、
18	例えば、C組合の保証書が、施行規則8条の15第2項11号の「その他参考・・・
19	書面」として申請書の添付書類に当たるものとして取扱い、C組合の保証やその保
20	証書の添付のない申請に対して拒否処分をすることは適法になると考えられる。
21	(2) 本件要綱7条1項は、採取計画に定められた跡地防災措置につきC組合の保証を
22	要求する。本件要綱は、法令の性質を有するものではなく、裁量行為である採石認
23	可をする際の裁量基準であり、その「性質」は、行手法5条1項の審査基準とみら

1	れる。そして、 採石認可の根拠法令 が認可の際に C組合の保証 を要求する 裁量 を知
2	事に付与 しているといえときは、 本件要綱 は、 処分の根拠法令 に適合して 内容に合
3	理性のある裁量基準 となり、これに従って C組合の保証がない申請を拒否 すること
4	を原則として適法とする「効果」 を有するものといえる。〔注：設問において明らかにするこ
5	とを指示誘導されている本件要綱の「性質」と「効果」を本問の処理に必要な規範に織り込んでみた。〕
6	3(1) 知事の裁量の範囲を検討する。まず、 認可基準 を定める 法33条の4 は、 採取
7	計画に基づいて行う岩石採取が他人に危害を及ぼす と認めるときは 認可してはな
8	らない とする。 その趣旨 は、法1条の目的規定が掲げる岩石採取に伴う災害防止を
9	実現するために 岩石採取が他人に危害を及ぼすことを防止 するために 認可基準の
10	具体的内容 を定める 裁量 を知事に 付与 するところにある。
11	(2) 問題文のAの主張内容からすると、 A としては、 法は跡地防災措置 の内容を 跡地
12	防災保証 に限定する裁量を知事に付与しておらず、 仮にその付与があってもC
13	組合 という特定の事業団体の 保証 を要求する裁量はないと 反論 することが想定さ
14	れる。〔注：設問1は配点割合が10のうち5もある。Aの反論を十分に踏まえた論述をする必要がある。〕
15	(3) 採石業 は、地場産業として全国各地に点在し、小規模事業者の比率が高い点に 特
16	徴 があり、一般的に、 跡地防災措置 には多額の費用を必要として 確実に行なわれな
17	いおそれ がある。加えて、 現にB県 では 跡地防災措置が適切になされない例が多い
18	という事情がある。これらのことを考慮すると、 岩石採取が他人に危害を及ぼすこ
19	とを防止 するという法の趣旨を実現するには、 採石認可の判断の際に、地域の実情
20	に応じた要件 を設定することが 必要 となる。
21	以上より、認可基準を定める 法33条の4 は、 B県 において 跡地防災措置が確実
22	に履行 されるように、 認可の要件 として 跡地防災措置の内容 として 跡地防災保証 を
23	要求する裁量 を知事に 付与 していると考えられる。〔注：まず「保証」の要求は可能〕

1	(4) 次に、 C組合は、B県で営業している大部分の採石業者を組員とする事業協同
2	組合であることから、B県において跡地防災措置が確実になされるかは、C組合に
3	よる跡地防災措置にかかっているといえる。B県で確実な措置がされるには、C組
4	合の財政基盤を確保しておく必要があるため、認可の要件としてC組合の保証を要
5	求することも、岩石採取に伴う災害を防止するという法の目的を達成するのに必要
6	なものとして、根拠法令が知事に付与した裁量の範囲内のものといえると考えられ
7	る。したがって、本提要綱は法の趣旨に適合する合理的な内容のものといえるため、
8	本提要綱に従ってなされた本件拒否処分は、原則として適法といえる。〔注：C組合の保
9	証の要求も可能〕〔注：裁量の内容につき、この解答例の3(3)と(4)のように段階的な検討をすると丁寧〕
10	4(1) Aは、仮に本提要綱の内容が合理的であるとしても、 Aは採取計画に定められ
11	た跡地防災措置を實現できるように資金を確保しており、C組合の保証がなくても、
12	岩石採取に起因する災害を防止するとの採石法の趣旨が書されないことを理由に、
13	知事がAの申請を拒否する処分は、法が考慮を要求する事項を考慮していないもの
14	として、裁量の逸脱濫用で違法になるとの反論しうる。
15	(2) Aの反論を踏まえて拒否処分が適法かを検討する。
16	裁量基準が合理的内容のものといえても、それは一般的に処分の根拠法令の一部
17	を具体化したものにすぎない。そのため、行政庁は申請が裁量基準に適合しないと
18	きでも、個別具体的な事情を審査してその申請が処分の根拠法令に適合するとき
19	申請に対する許認可等をする義務があるといえる。この義務に違反してされた申請
20	拒否処分は、処分の際に考慮すべき事項を考慮せず、その考慮不尽の程度が著しも
21	のとして裁量の逸脱濫用で違法になると考える。〔注：個別事情審査義務についての規範定立〕
22	(3) 本問において、 Aは、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
23	が大きく経営状態が良好な会社で、採取計画に定められた跡地防災措置を實現でき

1 るように**資金を確保**しているので、**A**としてはC組合の保証がなくても法の目的を
2 達成できるため、**本件拒否処分**は前記義務違反があるものとして違法と**反論**しうる。
3 **しかし**、**一般に**、**新型のウィルスの影響**による**事業不振**や**大地震**などの**大災害**が
4 予期せず発生することにより、これまで**経営状態が良好な会社**が**突然倒産**すること
5 は、**社会常識的にありうる**ことである。現時点ではAの経営が良好であっても、A
6 の5年間の認可期間が満了するまでに、**将来の社会状況の変化**によりA社の経営状
7 況が悪くなり、**跡地防災措置に必要な資金を確保できなくなる可能性**は否定できな
8 い。したがって、**AがC組合の保証を受けなくても****岩石採取に伴う災害を防止する**
9 **という法の目的を達成できる**とはいえ、**原則どおり**、C組合の保証がないことを
10 **理由**になされた**本件拒否処分**は**適法**といえる。

11 第2 設問2

12 1 採石法33条の12各号による取消処分等

13 (1) **Aに岩石採取をやめさせる何らかの処分**として、**採石法33条の12各号**所定の
14 **認可の取消処分又は採取停止命令**（以下「**取消処分等**」という。）が考えられる。

15 (2)ア **採石法33条の12第1号**は、**33条の7第1項の認可に付された「条件」**に
16 **違反したことを認可の取消事由等**としている。具体的には、**認可後**であっても**C組**
17 **合の跡地防災保証を継続**させることが**本件認可に付された条件**といえれば、**認可後**
18 **にC組合との保証を解除したことは認可の取消事由**となる。

19 イ この点について、**設問1で述べたとおり**、**採石法の趣旨を実現するため**、**B県知**
20 **事には**、**C組合の保証がなければ申請拒否処分ができることを考慮すると**、**採石法**
21 **は**、**採石認可の際に**、**一度なされた認可の効力を維持する条件として**、**C組合の跡**
22 **地防災保証を継続する旨の条件**を付する**裁量**を**知事に認めている**と考えられる。**本**
23 **問ではこのような条件を付して採石認可がされたと解釈でき**、**C組合との保証を解**

司法試験

矢島の論文補強問題集
行政法 教材サンプル

補強問題 4

予備試験 令和3年度

解答目安時間 70分

Aは、B県知事から、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第14条の4第1項に基づき、特別管理産業廃棄物に該当するポリ塩化ビフェニル廃棄物（以下「PCB廃棄物」という。）について収集運搬業（積替え・保管を除く。）の許可を受けている特別管理産業廃棄物収集運搬業者（以下「収集運搬業者」という。）である。PCB廃棄物の収集運搬業においては、積替え・保管が認められると、事業者から収集したPCB廃棄物が収納された容器を運搬車から一度下ろし、一時的に積替え・保管施設内で保管し、それを集積した後、まとめて別の大型運搬車で処理施設まで運搬することができるので効率的な輸送が可能となる。しかし、Aは、積替え・保管ができないため、事業者から排出されたPCB廃棄物の収集量が少なく運搬車の積載量に空きがあっても、遠隔地にある処理施設までそのまま運搬しなければならず、輸送効率がかかなり悪かった。そこで、Aは、自らが積替え・保管施設を建設してPCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことで輸送効率を上げようと考えた。同時に、Aは、Aが建設する積替え・保管施設においては、他の収集運搬業者によるPCB廃棄物の搬入・搬出（以下「他者搬入・搬出」という。）も行えるようにすることで事業をより効率化しようと考えた。Aは、B県担当者に対し、前記積替え・保管施設の建設に関し、他者搬入・搬出も目的としていることを明確に伝えた上でB県の関係する要綱等に従って複数回にわたり事前協議を行い、B県内のAの所有地に高額な費用を投じ、各種規制に適合する相当規模の積替え・保管施設を設置した。B県知事は、以上の事前協議事項についてB県担当課による審査を経て、Aに対し、適当と認める旨の協議終了通知を送付した。その後、Aは、令和3年3月1日、PCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことができるように、法第14条の5第1項による事業範囲の変更許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。なお、本件申請に係る書類には、他者搬入・搬出に関する記載は必要とされていなかった。

B県知事は、令和3年6月21日、本件申請に係る変更許可（以下「本件許可」という。）をしたが、「積替え・保管施設への搬入は、自ら行うこと。また、当該施設からの搬出も、自ら行うこと。」という条件（以下「本件条件」という。）を付した。このような内容の条件を付した背景には、他者搬入・搬出をしていた別の収集運搬業者の積替え・保管施設において、保管量の増加と保管期間の長期化によりPCB廃棄物等の飛散、流出、異物混入などの不適正事例が発覚し、社会問題化していたことがあった。そこで、B県知事は、特別管理産業廃棄物の性状等を踏まえ、他者搬入・搬出によって収集・運搬に関する責任の所在が不明確と

なること、廃棄物の飛散、流出、異物混入などのおそれがあること等を考慮して、本件申請直前に従来の運用を変更することとし、本件許可に当たり、B県で初めて本件条件を付することになった。

本件条件は法第14条の5第2項及び第14条の4第11項に基づくものであった。しかし、Aは、近隣の県では本件条件のような内容の条件は付されていないのに、B県においてのみ本件条件が付された結果、当初予定していた事業の効率化が著しく阻害されると考えている。また、Aは、本件条件が付されることについて、事前連絡を受けておらず、事前協議が無に帰してしまい裏切られたとの思いから、強い不満を持っている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、法及び廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（以下「法施行規則」という。）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〕

本件条件に不満を持つAは、どのような訴訟を提起すべきか。まず、本件条件の法的性質を明らかにし、次に、行政事件訴訟法第3条第2項に定める取消訴訟について、考えられる取消しの対象を2つ挙げ、それぞれの取消判決の効力を踏まえて検討しなさい。なお、解答に当たっては、本件許可が処分当たることを前提にしなさい。また、取消訴訟以外の訴訟及び仮の救済について検討する必要はない。

〔設問2〕

Aは、取消訴訟において、本件条件の違法性についてどのような主張をすべきか。想定されるB県の反論を踏まえて検討しなさい。なお、本件申請の内容は、法施行規則第10条の13等の各種基準に適合していることを前提にしなさい。また、行政手続法上の問題について検討する必要はない。

【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。

（定義）

第2条 1～4（略）

5 この法律において「特別管理産業廃棄物」とは、産業廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するもの（中略）をいう。

6（略）

（国及び地方公共団体の責務）

第4条（略）

2 都道府県は、（中略）当該都道府県の区域内における産業廃棄物の状況をはあくし、産業廃棄物の適正な処理が行なわれるように必要な措置を講ずることに努めなければならない。

3～4（略）

（特別管理産業廃棄物処理業）

第14条の4 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（運搬のみを業として行う場合にあつては、特別管理産業廃棄物の積卸しを行う区域に限る。）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。（以下略）

2～4（略）

5 都道府県知事は、第1項の許可の申請が次の各号に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。

一 その事業の用に供する施設及び申請者の能力がその事業を的確に、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。

二（略）

6～10（略）

11 第1項（中略）の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。

12～14（略）

15 特別管理産業廃棄物収集運搬業者（中略）以外の者は、特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を（中略）受託してはならない。

16～18（略）

（変更の許可等）

第14条の5 特別管理産業廃棄物収集運搬業者（中略）は、その特別管理産業廃棄物の収集若しくは運搬又は処分の事業の範囲を変更しようとするときは、都道府県知事の許可を受けなければならない。（以下略）

2 前条第5項及び第11項の規定は、収集又は運搬の事業の範囲の変更に係る前項の許可について（中略）準用する。

3～5 （略）

○ 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）

（特別管理産業廃棄物収集運搬業の許可の基準）

第10条の13 法第14条の4第5項第1号（法第14条の5第2項において準用する場合を含む。）の規定による環境省令で定める基準は、次のとおりとする。

一 施設に係る基準

イ 特別管理産業廃棄物が、飛散し、及び流出し、並びに悪臭が漏れるおそれのない運搬車、運搬船、運搬容器その他の運搬施設を有すること。

ロ～ホ（略）

へ 積替施設を有する場合には、特別管理産業廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並びに悪臭が発散しないよう必要な措置を講じ、かつ、特別管理産業廃棄物に他の物が混入するおそれのないように仕切り等が設けられている施設であること。

二 申請者の能力に係る基準

イ 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を的確に行うに足りる知識及び技能を有すること。

ロ （略）

ハ 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を的確に、かつ、継続して行うに足りる経理的基礎を有すること。

問題文 解答目安時間70分【講義の便宜上、問題文に装飾を施したもの】

主な論点： 行政行為の附款に不満がある場合の訴訟選択、取消判決の効力、行政行為と信義則の適用（最高裁昭和62年10月30日判決の応用）

Aは、B県知事から、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第14条の4第1項に基づき、特別管理産業廃棄物に該当するポリ塩化ビフェニル廃棄物（以下「PCB廃棄物」という。）について収集運搬業（積替え・保管を除く。）の許可を受けている特別管理産業廃棄物収集運搬業者（以下「収集運搬業者」という。）である。PCB廃棄物の収集運搬業においては、積替え・保管が認められると、事業者から収集したPCB廃棄物が収納された容器を運搬車から一度下ろし、一時的に積替え・保管施設内で保管し、それを集積した後、まとめて別の大型運搬車で処理施設まで運搬することができるので効率的な輸送が可能となる。しかし、Aは、積替え・保管ができないため、事業者から排出されたPCB廃棄物の収集量が少なく運搬車の積載量に空きがあっても、遠隔地にある処理施設までそのまま運搬しなければならず、輸送効率がかなり悪かった。そこで、Aは、自らが積替え・保管施設を建設してPCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことで輸送効率を上げようと考えた。同時に、Aは、Aが建設する積替え・保管施設においては、他の収集運搬業者によるPCB廃棄物の搬入・搬出（以下「他者搬入・搬出」という。）も行えるようにすることで事業をより効率化しようと考えた。Aは、B県担当者に対し、前記積替え・保管施設の建設に関し、他者搬入・搬出も目的としていることを明確に伝えた上でB県の関係する要綱等に従って複数回にわたり事前協議を行い、B県内のAの所有地に高額な費用を投じ、各種規制に適合する相当規模の積替え・保管施設を設置した。B県知事は、以上の事前協議事項についてB県担当課による審査を経て、Aに対し、適当と認める旨の協議終了通知を送付した。その後、Aは、令和3年3月1日、PCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことができるように、法第14条の5第1項による事業範囲の変更許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。なお、本件申請に係る書類には、他者搬入・搬出に関する記載は必要とされていなかった。

B県知事は、令和3年6月21日、本件申請に係る変更許可（以下「本件許可」という。）をしたが、「積替え・保管施設への搬入は、自ら行うこと。また、当該施設からの搬出も、自ら行うこと。」という条件（以下「本件条件」という。）を付した。このような内容の条件を付した背景には、他者搬入・搬出をしていた別の収集運搬業者の積替え・保管施設において、保管量の増加と保管期間の長期化によりPCB廃棄物等の飛散、流出、異物混入などの不適正事例が発覚し、社会問題化していたことがあった。そこで、B県知事は、特別管理産業廃棄物の性状等を踏まえ、他者搬入・搬出によって収集・運搬に関する責任の所在が不明確となること、廃棄物の飛散、流出、異物混入などのおそれがあること等を考慮して、本件

申請直前に従来の運用を変更することとし、本件許可に当たり、B県で初めて本件条件を付することになった。

本件条件は法第14条の5第2項及び第14条の4第11項に基づくものであった。しかし、Aは、近隣の県では本件条件のような内容の条件は付されていないのに、B県においてのみ本件条件が付された結果、当初予定していた事業の効率化が著しく阻害されると考えている。また、Aは、本件条件が付されることについて、事前連絡を受けておらず、事前協議が無に帰してしまい裏切られたとの思いから、強い不満を持っている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、法及び廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（以下「**法施行規則**」という。）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〕

本件条件に不満を持つAは、どのような訴訟を提起すべきか。まず、本件条件の法的性質を明らかにし、次に、行政事件訴訟法第3条第2項に定める取消訴訟について、考えられる取消しの対象を2つ挙げ、それぞれの取消判決の効力を踏まえて検討しなさい。なお、解答に当たっては、本件許可が処分に当たることを前提にしなさい。また、取消訴訟以外の訴訟及び仮の救済について検討する必要はない。

〔設問2〕

Aは、取消訴訟において、本件条件の違法性についてどのような主張をすべきか。想定されるB県の反論を踏まえて検討しなさい。なお、本件申請の内容は、法施行規則第10条の13等の各種基準に適合していることを前提にしなさい。また、行政手続法上の問題について検討する必要はない。

【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。

（定義）

第2条 1～4（略）

5 この法律において「特別管理産業廃棄物」とは、産業廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するもの（中略）をいう。

6（略）

（国及び地方公共団体の責務）

第4条（略）

2 都道府県は、（中略）当該都道府県の区域内における産業廃棄物の状況をはあくし、産業廃棄物の適正な処理が行なわれるように必要な措置を講ずることに努めなければならない。

3～4（略）

（特別管理産業廃棄物処理業）

第14条の4 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（運搬のみを業として行う場合にあつては、特別管理産業廃棄物の積卸しを行う区域に限る。）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。（以下略）

2～4（略）

5 都道府県知事は、第1項の許可の申請が次の各号に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。

一 その事業の用に供する施設及び申請者の能力がその事業を的確に、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。

二（略）

6～10（略）

11 第1項（中略）の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。

12～14（略）

15 特別管理産業廃棄物収集運搬業者（中略）以外の者は、特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を（中略）受託してはならない。

16～18（略）

(変更の許可等)

第14条の5 特別管理産業廃棄物収集運搬業者 (中略) は、その特別管理産業廃棄物の収集若しくは運搬又は処分の事業の範囲を変更しようとするときは、都道府県知事の許可を受けなければならない。(以下略)

2 前条第5項及び第11項の規定は、収集又は運搬の事業の範囲の変更に係る前項の許可について (中略) 準用する。

3～5 (略)

○ 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)

(特別管理産業廃棄物収集運搬業の許可の基準)

第10条の13 **法第14条の4第5項第1号** (法第14条の5第2項において準用する場合を含む。) の規定による環境省令で定める基準は、次のとおりとする。

一 施設に係る基準

イ 特別管理産業廃棄物が、飛散し、及び流出し、並びに悪臭が漏れるおそれのない運搬車、運搬船、運搬容器その他の運搬施設を有すること。

ロ～ホ (略)

へ 積替施設を有する場合には、特別管理産業廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並びに悪臭が発散しないよう必要な措置を講じ、かつ、特別管理産業廃棄物に他の物が混入するおそれのないように仕切り等が設けられている施設であること。

二 申請者の能力に係る基準

イ 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を的確に行うに足りる知識及び技能を有すること。

ロ (略)

ハ 特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を的確に、かつ、継続して行うに足りる経理的基礎を有すること。

論点や基本知識の確認

論点確認

1 設問1

- ・設問1の設問形式の確認

〔設問1〕

本件条件に不満を持つAは、どのような訴訟を提起すべきか。まず、本件条件の法的性質を明らかにし、次に、行政事件訴訟法第3条第2項に定める取消訴訟について、考えられる取消しの対象を2つ挙げ、それぞれの取消判決の効力を踏まえて検討しなさい。なお、解答に当たっては、本件許可が処分当たることを前提にしなさい。また、取消訴訟以外の訴訟及び仮の救済について検討する必要はない。

- ・コメント

設問1は、後掲の設問2と異なり、「想定されるB県の反論」を踏まえた論述をすることは求められていない。設問1で、反論を想定して深い論述をすると、設問2を解答する時間が不足するので、設問で求められていないことを論じてはいけない。

*設問1の検討事項

- ・本件条件の法的性質
本件条件は、行政行為の**附款**の中でも**負担**に当たる。
- ・取消の対象2つ
→本件許可
→本件条件
- ・取消判決の効力のうち、特に、処分が遡及的に無効になるとの形成力を考慮すると、Aが本件許可を取消訴訟の対象として取消判決を受けた場合、既に許可を受けて行っていた収集、運搬をすることができなくなる。そこで、本件条件のみを取消の対象とできるのであれば、Aとしては、本件条件の取消訴訟を提起すべきである。
- ・本件条件は行政行為の附款の中でも負担である。(1)負担は、課された義務に違反しても、そのことから直ちに本体たる行政行為の効力が失われるわけではないこと、(2)本件条件は本件許可の根拠規定とは別の項に規定され、条文上も別個のものとして取り扱われていることを併せ考慮すると、本件許可と本件条件は分離可能であり、本件条件のみを対象として取消訴訟を提起することができる。したがって、Aは本件条件のみを対象に取消訴訟を提起すべきである。

*おまけメモ

設問1では、「本件許可が処分に当たることを前提にしない。」との指示誘導がされている。**本件条件**についての指示が明示されていないが、本件条件は、法14条の5第2項、14条の4第11項の規定により積替え・保管を自ら行うことを義務付けている点で、公権力性と法効果性があり**処分**に当たる。また、本件許可が処分であるなら、その法効果を一部制限するという法効果性を有する本件条件は**処分**に当たると説明することも可能である。もっとも、設問1の形式や内容から、こうしたことをわざわざ答案に書くべきかについて悩みが生じるかもしれない。この点、少なくとも、本件条件が処分に該当するか否かという点についての検討を本格的に求められているとは思えないので、仮にこのことを書くとしても、簡潔に指摘するにとどめるとよい。

2 設問2

- ・設問2の設問形式の確認

〔設問2〕

Aは、取消訴訟において、本件条件の違法性についてどのような主張をすべきか。想定されるB県の反論を踏まえて検討しなさい。なお、本件申請の内容は、法施行規則第10条の13等の各種基準に適合していることを前提にしなさい。また、行政手続法上の問題について検討する必要はない。

- ・コメント

設問2は、想定されるB県の反論を踏まえて、Aが取消訴訟で主張すべき本件条件の違法事由の立論を求めるものである。設問1と設問形式が違うことに注意して解答する必要がある。

- ・設問2の全体的なコメント

設問2では、まず、**知事**が法14条の5第1項の**許可**をする際に、法14条の5第2項が準用する法14条の4第1項の**条件**を付す**裁量**があることを条文を摘示しながら論じた上で、裁量行為でも裁量の逸脱濫用があるときは違法になること（行訴法30条）を端的に指摘するとよい。

このことを前提にして、**B県側**としては、法の趣旨目的を達成する必要性から、許可に条件を付すことにつきB県知事に広範な裁量があるため、本件条件を付すことに裁量の逸脱濫用はないと**反論**することが想定される旨を指摘するのが**作戦の1つ**である。

その上で、**A**としては、B県知事が本件条件を付したことに、後掲の**平等原則違反**、**比例原則違反**、あるいは、**信義則違反**があるときは、**裁量の逸脱濫用**による**違法**になるとの法理論（判断枠組み）を提示した上で、本問の事案を具体的に検討し、裁量の逸脱濫用の**違法**があると**主張**するのが**作戦の1つ**である。

なお、**出題の趣旨**によると、本問において、出題者は、**比例原則違反**と**信義則違反**の2点からの違法事由の主張の立論を求めているようである。出題の趣旨を見た上での結果論になるが、設問2に配点された点数を十分に獲得するには、この2点の検討をすれば足りることになる。

*設問2の検討事項 ～Aが主張できそうな違法事由

・違法事由1 ～平等原則違反

問題文に、「Aは、近隣の県では本件条件のような内容の条件は付されていないのに、B県においてのみ本件条件が付された結果、当初予定していた事業の効率化が著しく阻害されると考えている。」とある。このうち、Aが、同じPCB廃棄物に対する規制なのに、B県が近隣の県と異なる取扱いをしていることに不満を述べている点を強調すると、Aは違法事由として平等原則違反の主張をしていると考えることができる。

本件条件は法第14条の5第2項及び第14条の4第11項に根拠を置くものであるところ、どのような条件を付すかは対立利益の利益衡量を通じて決定する必要があるため、法は、知事に許可の際に法の目的達成に必要な条件を付す**裁量**を与えていると考えられる。

そこで、どのようなときに、平等原則違反が裁量の逸脱濫用によるものとして違法になるかの判断枠組みを示して、具体的検討（あてはめ）をすることが考えられる。

・違法事由2 ～比例原則違反

前掲に抜粋した問題文のうち「当初予定していた事業の効率化が著しく阻害」というところに着目すると、本件条件は法の目的達成手段として過剰な手段で、比例原則に違反して違法であるとの主張をすることが考えられる。

・違法事由3 ～信義則違反（最高裁昭和62年10月30日判決を参照）

問題文に「本件条件が付されることについて、事前連絡を受けておらず、事前協議が無に帰してしまい裏切られたとの思いから、強い不満を持っている」とあるところに着目すると、B県知事が本件条件を付したのは、AのB県に対する信頼を強く害するもので、信義則に違反して違法であるとの主張をすることが考えられる。

信義則違反の主張については、**最高裁昭和62年10月30日判決**を参考にした論述をすると、高評価を得られそうである。

(出題の趣旨)

本問は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律に基づき特別管理産業廃棄物収集運搬業の許可を受けている収集運搬業者が、その事業範囲の変更許可を申請したのに対し、行政庁が一定の条件（以下「**本件条件**」という。）を付した上で変更許可（以下「**本件許可**」という。）をしたという**事実**を基にして、行政処分の**附款**に関わる**訴訟方法**及びその**実体法上の制約**について、基本的な知識・理解を試す趣旨の問題である。

設問1は、本件条件に不満がある場合において、いかなる訴訟を提起すべきかを問うものである。

本件条件は本件許可の**附款**という性質を有することから、本件許可の取消訴訟において本件条件の違法性を争うことができるか、**本件条件の取消訴訟**を提起すべきかが**主に問題**となる。

その際、本件許可と本件条件が**不可分一体**の関係にあるか否か、**それぞれの取消訴訟**における**取消判決の形成力、拘束力（行政事件訴訟法第33条）**について、本件の事実関係及び法令の諸規定を基に論ずることが求められる。

設問2は、取消訴訟における**本件条件の違法性**に関する主張を問うものである。

とりわけ、本件条件が付されたことに関して主に**比例原則**と**信頼保護**について、本件事実関係及び法令の諸規定とその趣旨を指摘し、また、**信頼保護に関する裁判例（最高裁判所昭和62年10月30日第三小法廷判決など）**を踏まえ、本件条件の違法性を論ずることが求められる。

解答例（R3予備）

第1 設問1

1 本件条件の法的性質

本件条件（法14条の5第2項、法14条の4第11項）は、**法14条の5第1項**に基づくPCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を認める旨の**本件許可**について、**積替え・保管施設への搬入はA自ら行わなければならないとの義務を課すもの**である。このような**本件条件**は、**主たる意思表示としてなされた本件許可の法効果を制限するための従たる意思表示として行政行為の附款**に当たり、その中でも、このように**相手方に一定の義務を課すもの**であるため**負担**に当たる。

注：**設問の指示誘導**に従い、まずは、**本件条件の法的性質**を明らかにするとよい。その**思考過程**として、頭の中では**本件条件**が講学上の**負担**として行政行為の**附款**の定義に該当することを念頭に置いた上で、答案上、**本件条件が附款の一類型である負担**の定義に該当することを認定することで**本件条件の法的性質**を指摘することにした。なお、行政行為の附款の定義は、学者の基本書によっても多少の違いがある。ここではとりあえず、「**主たる意思表示よりなされた本件許可の法効果を制限するための従たる意思表示**」という定義を用いてみた。

注：**設問1で論じるべきことを全体的に見たときに**、本件条件が負担として行政行為の附款に当たることは、**前提問題にすぎないので、長々と論じてはいけない**。

2 取消し対象2つの比較

(1) **A**は、本件許可が処分に当たることを前提に、**本件許可**又は本件許可の従たる意思表示によりなされた**本件条件**を**対象**として**取消訴訟を提起**することが考えられる。本件条件は、法15条の5第2項、法14条の4第11項の規定により本件許可の従たる意思表示として本件許可の法効果を制限するものとして、公権力性と法効果性があり、抗告訴訟の対象たる処分当たる。

注：設問1の「**本件許可が処分に当たることを前提にしなさい**。」との**指示誘導**は、**本件許可の従たる意思表示としてなされた附款たる本件条件も処分に当たることを当然の前提**にすることを指示している**可能性がある**。もっとも、本当にそこまでのことを**指示しているといえるかが心配だ**というときは、**本件条件が処分に当たることを簡潔に指摘**するというのも**作戦の1つ**である。ただし、設問1の指示誘導の内容を踏まえると、設問1は、本件条件が処分に当たるか否かという点をメイン論点にしているわけではないことは明らかなので、**長々書いてはいけない**。この点について、たいして配点はされていないことが予想される。

(2)ア **A**がどちらを対象として取消訴訟を提起すべきかを取消判決の効力を踏まえて

検討する。

イ(ア) 裁判所は、取消訴訟において処分が裁量の逸脱濫用によるものとして違法と判断したときは取消判決をする（行訴法30条参照）。根拠法令に反する処分は、法律による行政という重要な原理を没却しないようにするために、処分時に遡って効力を失わせるのが妥当である。したがって、明文で規定されているわけではないが、取消判決には処分を遡及的に無効とする形成力があると考えられる。

(イ) 本問をみると、本件条件だけが取り消された場合、Aにおいて他者搬入・搬出ができないとの法効果のみが遡及的に消滅する。一方、本件許可が取り消された場合、Aは他者搬入・搬出ができないだけでなく、自らPCB廃棄物を搬入・搬出することができる法効果まで遡及的に消滅する。したがって、Aは、本件条件を取消しの対象とすれば利益を得られる反面、本件許可を取り消しの対象としてしまうと不利益になる。

注：本問においては、取消判決の効力の中でも処分を遡及的に無効とする旨の形成力を論じる実益が特に認められる。設問1に配点された点数を十分に獲得するには、形成力についての論述が必須である。

ウ(ア) 取消判決には行訴法33条1項の拘束力として反復禁止効が生じる。

(イ) 本問をみると、本件条件だけの取消判決が確定した場合、その拘束力（反復禁止効）により、本件条件を付したB県知事は同じ理由で本件条件と同じ条件を再度付すことができなくなる。そのため、全く別の理由から本件条件と同じような条件を付すべき公益上の要請があれば別であるが、そうした要請がなければ、既に本件許可を受けているAは、自らが望む他者搬入・搬出をすることができるようになる。

この点、本件許可の取消判決が確定した場合、その取消しの理由として本件条件を付したことが違法であるとの指摘がされていれば、取消判決の拘束力により、B県知事は同じ理由で本件条件と同じ条件を再度付すことができなくなる。この結論は、本件条件だけを取消訴訟の対象として取消判決を得た場合と同じである。しかし、この場合、本件許可が取り消された以上、Aは、再度、許可申請をして許可を受けるまで、PCB廃棄物を自ら積換え・保管することさえもできなくなる点で本件条件のみを対象に取消訴訟を提起した場合と比べてAに不利益な結果となる。

エ 上記のとおり、取消判決の効力を考慮すると、Aは、本件条件のみを取り消しの対象とすることができるのであれば、本件条件の取消訴訟を提起すべきである。

注：設問において、「取消判決の効力」を踏まえた検討をすることが指示誘導されている。この指示誘導に答えるためには、解答例の流れを丸暗記するのではなく、まず、インプット学習として取消判決に認められる複数の効力（例：形成

力、第三者効、拘束力)をおさえておき、次に、本問で問われていることに正
面から解答するには、取消判決のどの効力をどのように用いればよいのかとい
う観点から自分の頭で考えると初見の問題に対応できるようになる。

3 本件条件のみを取消しの対象とすることの可否

- (1) Aは本件条件のみを取消訴訟の対象とすると有利になるが、附款のみの取消訴訟を
提起することができなければ、Aは本件許可の取消訴訟を提起した上で本件条件の違
法性を主張して取消判決後に本件条件の付されていない許可を受けるしかなくなる。
そこで、附款のみを取消訴訟の対象とすることができるかを検討する。

附款は行政庁が本体たる行政行為の従たる意思表示として付すものである。ここで、
附款が従たる意思表示という点を強調すると、本体たる行政行為と附款を分離して附
款のみを取消訴訟の対象とすることはできないことになりそうである。しかし、申請
者が自ら望む行政行為がされたのに、それに付された附款に不服がある場合、主たる
行政行為と附款が不可分一体の関係になく、分離可能である場合は、抗告訴訟の人権
救済機能を発揮させるため、附款のみを対象とする取消訴訟の提起を認めるのが妥当
と考える。

注：上記3(1)の論述は、問題の所在が分かり易いように丁寧な記載をしている。ただ
し、試験時間内に合格点獲得のために最低限のことを論じるという観点からは、
上記の論述のうち、下線部分を中心にした論述をすれ足りる。

注：なお、附款のみの取消訴訟の提起が許されない場合、附款のみの取消訴訟は、訴
訟物の設定が不適切なものとなる結果、訴えの利益が否定されて、不適法却下さ
れることになる。

- (2) 本問をみると、第1に、前述のとおり、本件条件は、行政行為の附款の中でも負担
に当たる。負担は、課された義務に違反しても、そのことから直ちに本体たる行政行
為の効力が失われるわけではなく、処分本体が実体法上の処分要件を充足して独立し
て成立することを前提に、法が付与する裁量の範囲内で義務を別途課すものであると
いう特徴を有する。一般論ではあるが、負担のこのような特徴は、両者が不可分一体
なものではなく分離可能なものだといえる根拠の1つになりうる。

第2に、本件許可の根拠規定は**法14条の5第1項**であり、本件条件の根拠規定は
同第2項が準用する法14条の4第11項であり、両者が形式上、別の条項に規定さ
れていることも両者が分離可能なものだといえる根拠の1つになりうる。法の規定を
実質的にみると、**法14条の5第1項と、同第2項が準用する法14条の4第5項は、
知事は変更許可の申請が同項各号に適合していると認めるときでなければ許可して
はならない**と規定する。その趣旨は、PCB廃棄物の収集運搬業を営むことは憲法2
2条1項の職業の自由として保障されることを踏まえて、法令上定められた基準に適
合すると認めるときは、申請を許可することを知事に義務付けるところにあるといえ

る。以上の形式面、実質面を踏まえると、知事は、許可の申請に対して、法14条の5第2項が準用する法14条の4第11項の条件を付すか付さないか、条件を付すとしてどのような条件を付すかの判断とは別に、法14条の5第1項と、同第2項が準用する法14条の4第5項に定められた許可基準の適合性を判断して変更許可をするかしないかを判断する義務があると考えられる。このことから、変更許可の判断と条件を付すか等の判断は別個のものと評価することができ、本件許可と本件条件は不可分一体の関係にあるものではないといえる。〔注：難しいと感じならば、とりあえずこの段落は省略可★〕

以上のことから、本件許可と本件条件は、不可分一体の関係になく、分離可能である。したがって、Aは、本件条件のみを対象とする取消訴訟を提起すべきである。

注：行政行為の附款の中でも、それが「負担」であるということ自体、主たる行政行為との不可分一体性を否定する根拠の1つとなりうる。この点は、「負担」の特徴という基本知識を踏まえた論述なので、合格点を獲得するには是非とも答案上に書いておきたいところである。

ただし、上記の附款が「負担」であるということ自体が不可分一体性を否定する根拠になる旨の論述は、あくまでも一般論に過ぎない。行政法の科目に限ったことではないが、論文試験においては一般論のみから直ちに結論を出してしまうと、事例を踏まえて出題者の意図に沿った論述をすることができないことが多い。ここで可能な限りたくさんの点数を獲得しておきたいと考えるのであれば、例えば、次のような思考をしてみるとよい。

例えば、憲法の科目で表現の自由で内容中立規制の出題だからここで定立すべき審査基準はLRAの基準だというような一般論のみから答案を作成しても、出題の意図に沿った答案にはならないことを思い出して欲しい。この点は行政法の科目も憲法の科目も同じである。話を戻すと、行政法の論文試験においては、問題文に行政行為の根拠法令が掲載されているのが通常なので、その根拠法令の解釈をして不可分一体性の判断を実質的に試みるところにも配点がされていることが想定される。そこで、問題文に掲載された根拠法令を活用して不可分一体性の検討を試みるとよい。上記の論述のうち〔注：難しいと感じならば、とりあえずこの段落は省略可★〕とあるところは、こうした試みから論じたものである。

〔設問1 以上〕

→設問2の解答例は見やすくするために後掲の別頁に掲載した。

なお、試験本番では、答案用紙に、空白の行を作ってはいけない。