

[公法系科目]

[第2問] (配点：100 [[設問1] (1), [設問1] (2), [設問2] の配点割合は、35：40：25))

宗教法人Aは、宗教法人法に規定された宗教法人で、同法の規定により登記された事務所を、約10年前からB市の区域内に有している。Aは、以前から墓地用石材の販売等を扱う株式会社Cと取引関係にあったが、Cから、B市内に適当な広さの土地（以下「本件土地」という。）を見つけたので、大規模な墓地の経営を始めないかとの提案を持ち掛けられた。Cがこのような提案をしたのは、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「本件条例」という。）第3条の定めにより、株式会社であるCは墓地の経営許可を受けることができず、墓地経営のために宗教法人であるAの協力が必要であったという事情による。Aは、大規模な墓地の経営に乗り出すことは財政的に困難であると考えたが、Cから、用地買収や造成工事に必要な費用を全額無利息で融資するとの申出を受けたため、Cの提案を受け入れ、本件土地において墓地（以下「本件墓地」という。）の経営を行うことを承諾した。そこで、Aは、Cから融資を受けて、平成29年9月25日に本件土地を購入した（なお、本件土地に所有権以外の権利は設定されていない。）。さらに、Aは、「墓地、埋葬等に関する法律」（以下「法」という。）第10条第1項に基づき、本件墓地の経営許可を得るため、本件条例に基づく必要な手続を開始した。なお、B市においては、法に基づく墓地経営許可の権限は、法第2条第5項に基づき、B市長が有している。

Aは、平成29年11月17日、周辺住民らに対して、本件条例第6条に基づく説明会（以下「本件説明会」という。）を開催した。本件説明会は、Aが主催したが、Cの従業員が数名出席し、住民に対する説明は、Aの担当者だけではなくCの従業員も行った。本件土地の周囲100メートル以内に住宅の敷地はなかったが、本件土地から100メートルを超える場所に位置する住宅に居住する周辺住民らが、本件説明会に出席し、本件土地周辺の道路の幅員はそれほど広いものではないため、墓参に来た者の自動車によって渋滞が引き起こされること、供物等の放置による悪臭の発生並びにカラス、ネズミ及び蚊の発生又は増加のおそれがあることなど、生活環境及び衛生環境の悪化への懸念を示した。しかし、Aは、その後も本件墓地の開設準備を進め、平成30年3月16日、B市長に対して本件墓地の経営許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

他方、本件土地から約300メートル離れた位置にある土地には宗教法人Dの事務所が存在し、Dは、同所で約10年前から小規模な墓地を経営していた。Dは、本件説明会の開催後、本件土地において大規模な墓地の経営が始まることを知り、自己が経営する墓地の経営悪化や廃業のおそれがあると考えた。Dの代表者は、その親族にB市内で障害福祉サービス事業を営む法人Eの代表者がいたことから、これを利用して、本件申請に対するB市長の許可処分を阻止しようと考えた。Dの代表者は、Eの代表者と相談し、本件土地から約80メートル離れた位置にあるDの所有する土地（以下「D所有土地」という。）に、Eの障害福祉サービスの事業所を移転するよう求めた。Eは、これを受けて、特に移転の必要性はなかったにもかかわらず、D所有土地を借り受けて事業所（以下「本件事業所」という。）を設置し、平成30年3月23日、D所有土地に事業所を移転した。本件事業所は、「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」に定められた要件に適合する事業所で、短期入所用の入所施設を有しており、本件条例第13条第1項第2号の「障害福祉サービスを行う施設（入所施設を有するものに限る。）」に該当する。本件事業所は、従来のEの施設の利用者を引き継いでいたことから、定員に近い利用者が日常的に利用し、また、数日間連続して入所する利用者も見られた。

B市は、本件事業所の移転やDの代表者とEの代表者に親族関係があるという事情を把握していなかったが、D及びEがB市長に対して平成30年4月16日、本件申請に対して許可をしないよう求める旨の申入れを行ったことにより、上記事情を把握するに至った。D及びEの申入れの内容は、①本件墓地が大規模であるため、B市内の墓地の供給が過剰となり、Dの墓地経営が悪化し、廃業せざるを得ないこともあり得る、②本件事業所が本件土地から約80メートル離れた位置にあ

り、本件条例第13条第1項の距離制限規定に違反する、③本件墓地の経営が始まることにより、本件事業所周辺において、本件説明会で周辺住民が指摘したのと同様の生活環境及び衛生環境の悪化が生じ、本件事業所の業務に無視できない影響を与える懸念がある、④本件墓地の実質的経営者は、AではなくCである、⑤仮にB市長が本件申請に対して許可をした場合には、D、E共に取消訴訟の提起も辞さない、というものであった。

B市長は、本件墓地の設置に対する周辺住民の反対運動が激しくなったことも踏まえ、本件申請に対して何らかの処分を行うこととし、平成30年5月16日、法務を担当する総務部長に対し、法に関する許可等を所管する環境部長及びB市の顧問弁護士Fを集めて検討会議を行い、本件申請に対して、許可処分（以下「本件許可処分」という。）を行うのか、あるいは不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）を行うのか、また、それぞれの場合にどのような法的な問題があるのかを検討するよう指示した。

以下に示された【**検討会議の会議録**】を読んだ上で、弁護士Fの立場に立って、設問に答えなさい。ただし、検討に当たっては、本件条例は適法であるとの前提に立つものとする。

なお、関係法令の抜粋を【**資料 関係法令**】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

B市長が本件申請に対して本件許可処分を行い、D及びEが本件許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起した場合について、以下の点を検討しなさい。

- (1) D及びEは、上記取消訴訟の原告適格があるとして、それぞれどのような主張を行うと考えられるか。また、これらの主張は認められるか。B市が行う反論を踏まえて、検討しなさい。
- (2) 仮に、Eが上記取消訴訟を適法に提起できるとした場合、Eは、本件許可処分が違法であるとして、どのような主張を行うと考えられるか。また、これに対してB市はどのような反論をすべきか、検討しなさい。

〔設問2〕

B市長が本件申請に対して本件不許可処分を行い、Aが本件不許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起した場合、Aは、本件不許可処分が違法であるとして、どのような主張を行うと考えられるか。また、これに対してB市はどのような反論をすべきか、検討しなさい。

【検討会議の会議録】

総務部長：市長からの指示は、本件申請に対して本件許可処分を行った場合と本件不許可処分を行った場合それぞれに生じる法的な問題について、考えられる訴訟への対応も含めて検討してほしいというものです。法第10条第1項は、墓地経営許可の具体的な要件をほとんど定めておらず、本件条例が墓地経営許可の要件や手続を具体的に定めているのですが、本件条例の法的性質についてはどのように考えるべきでしょうか。

弁護士F：法第10条第1項の具体的な許可要件や手続を定める条例の法的性質については、様々な見解があり、また、地方公共団体によっても扱いが異なるようです。本日の検討では、本件条例は法第10条第1項の許可要件や手続につき、少なくとも最低限遵守しなければならない事項を具体的に定めたものであるという前提で検討することにしましょう。

総務部長：分かりました。では、まず、本市が本件申請に対して本件許可処分を行った場合の法的問題について検討しましょう。この場合、D及びEが原告となって本件許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起することが考えられます。このような訴訟は、法的に可能なのでしょうか。

弁護士F：D及びEに取消訴訟を提起する原告適格が認められるかどうか争点となります。取消訴訟の他の訴訟要件については特に欠けるところはないと思います。D及びEは、本件許可処分が行われた場合、それぞれどのような不利益を受けると考えて取消訴訟を提起しようとしているのでしょうか。

環境部長：まず、Dについては、既にDの墓地は余り気味で、空き区画が出ているそうです。本件墓地は規模が大きく、本件墓地の経営が始まると、Dは、自らの墓地経営が立ち行かなくなるのではないかと懸念しています。墓地経営には公益性と安定性が必要であり、墓地の経営者の経営悪化によって、墓地の管理が不十分となることは、法の趣旨目的から適切ではないと考えることもできるでしょうね。

弁護士F：ええ。そのことと本件条例が墓地の経営主体を制限していることとの関連も検討する必要があります。

環境部長：次に、Eについては、D所有土地に本件事業所を置いています。Eは、本件墓地の経営が始まることにより、本件事業所周辺において、本件説明会で周辺住民が指摘したのと同様の生活環境及び衛生環境の悪化が生じ、本件事業所の業務に無視できない影響を与える懸念があると考えています。本件事業所の利用者は数日間滞在することもありますので、その限りでは住宅の居住者と変わりがない実態があります。

総務部長：D及びEに原告適格が認められるかどうかについては、いろいろな考え方があってと思います。本市としては、D及びEが、原告適格が認められるべきであるとしてどのような主張を行うことが考えられるのか、そして、それに対して裁判所がどのような判断をすると考えられるのかを検討する必要があると思います。これらの点について、F先生に検討をお願いします。

弁護士F：了解しました。

総務部長：次に、仮に原告適格が認められるとした場合、本件許可処分の違法事由としてどのような主張がされるのかについて検討します。主張される違法事由については、DとEとで重複が見られますので、本日は、Eの立場からの主張のみを検討したいと思います。

環境部長：Eは、まず、本件事業所がD所有土地に存在することで本件許可処分は本件条例第13条第1項の規定に違反すると主張しています。そのような主張がされた場合、本市としてはどのように反論するのか考えておく必要がありますね。

弁護士F：そうですね。また、本件においては、仮に、本件墓地の経営許可を阻止するため、DとEが協力して本件事業所を意図的にD所有土地に設置したという事情があるならば、このような事情を距離制限規定との関係で法的にどのように評価すべきかについても、検討する必要

がありそうです。

総務部長：F先生が今指摘された事情は、Eの原告適格に関しても問題になるのではないのでしょうか。

弁護士F：原告適格の問題として整理する余地もあると思います。しかし、本日の検討では、原告適格ではなく、本案の主張の問題として考えておきたいと思います。

環境部長：本件許可処分他の違法事由として、Eは、本件墓地の実質的な経営者は、AではなくCであると主張しています。

総務部長：本件墓地の実質的な経営者が、AとCのいずれであるかは検討を要する問題ですね。仮に実質的な経営者がCであるとした場合、法的に問題があるのでしょうか。

弁護士F：本件条例によると、墓地の経営者は、地方公共団体のほか、宗教法人、公益社団法人等に限られています。仮に本件墓地の実質的な経営者がCであるとすれば、このような点も踏まえ、法や本件条例の関連諸規定に照らして違法となるのかについて、注意深く検討する必要がありますね。

総務部長：では、この点についてもF先生に検討をお願いします。また、以上のような本件許可処分の違法事由について、Eがこれら全てを取消訴訟において主張できるかについても、検討する必要がありますね。

弁護士F：はい。Eが、自己の法律上の利益との関係で、いかなる違法事由を主張できるかにも注意して検討すべきと考えています。

総務部長：次に、本件申請に対して、本件不許可処分を行った場合です。この場合にはAが本件不許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起することが想定されます。本日は、この取消訴訟における本案の主張の検討をお願いします。

環境部長：環境部では本件不許可処分をする場合の処分理由として、次のことを考えています。(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、(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、(ウ)本件事業所が本件土地から約80メートル離れた位置にあること、の3点です。

弁護士F：(ウ)については先ほど検討しましたので、本件不許可処分の問題としては、検討を省略しましょう。まず、(ア)について補足される点はありますか。

環境部長：Aは、本件墓地の設置に当たっては、植栽を行うなど、周辺的生活環境と調和するよう十分配慮しているとしていますが、住民の多くはそれでは十分ではないと考えています。

弁護士F：次に、(イ)についてですが、本件墓地の経営は、B市内の既存の墓地に対して大きな影響を与えるのでしょうか。

環境部長：Dの墓地を含めて、B市内には複数の墓地がありますが、いずれも供給過剰気味で、空き区画が目立つようになっています。本件墓地の経営が始まれば、Dの墓地のような小規模な墓地は経営が破綻する可能性もあると思います。

総務部長：では、これらの(ア)及び(イ)の処分理由に対して想定されるAからの主張について、本市からの反論を含めて、F先生に検討をお願いします。

弁護士F：了解しました。

【資料 関係法令】

○ 墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）（抜粋）

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第2条 この法律で「埋葬」とは、死体（中略）を土中に葬ることをいう。

2, 3 （略）

4 この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

5 この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事（市又は特別区にあつては、市長又は区長。以下同じ。）の許可を受けた区域をいう。

6, 7 （略）

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 （略）

○ B市墓地等の経営の許可等に関する条例（抜粋）

（趣旨）

第1条 この条例は、墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号。以下「法」という。）

第10条の規定による経営の許可等に係る事前手続並びに墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）の設置場所等、構造設備及び管理の基準その他必要な事項を定めるものとする。

（墓地等の経営主体）

第3条 墓地等を営むことができる者は、原則として地方公共団体とする。ただし、次の各号のいずれかに該当し、B市長（以下「市長」という。）が適当と認める場合は、この限りでない。

(1) 宗教法人法（中略）に規定する宗教法人で、同法の規定により登記された事務所を、B市（以下「市」という。）の区域内に有するもの

(2) 墓地等の営むを目的とする公益社団法人又は公益財団法人で、登記された事務所を、市の区域内に有するもの

2 前項に規定する事務所は、その所在地に設置されてから、3年を経過しているものでなければならない。

（説明会の開催）

第6条 法第10条第1項の規定による経営の許可を受けて墓地等を営もうとする者は、当該許可の申請に先立って、規則で定めるところ〔注：規則の規定は省略〕により、墓地の設置等の計画について周知させるための説明会を開催し、速やかにその説明会の内容等を市長に報告しなければならない。

（経営の許可の申請）

第9条 法第10条第1項の規定による経営の許可を受けようとする者は、次の各号に掲げる事項を記載した申請書を市長に提出しなければならない。

(1)～(6) （略）

2 墓地又は火葬場の経営の許可を受けようとする者は、前項の申請書に次の各号に掲げる書類を添付しなければならない。

(1) 法人（地方公共団体を除く。）にあつては、その登記事項証明書

(2) 墓地又は火葬場の構造設備を明らかにした図面

(3) 墓地にあつては、その区域を明らかにした図面

(4) 墓地又は火葬場の周囲100メートル以内の区域の状況を明らかにした図面

(5) 墓地又は火葬場の経営に係る資金計画書

(6) (略)

3 (略)

(墓地等の設置場所等の基準)

第13条 墓地及び火葬場は、次の各号に定めるものの敷地から100メートル以上離れていなければならない。ただし、市長が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認めるときは、この限りでない。

(1) 住宅

(2) 障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律(中略)に規定する障害福祉サービスを行う施設(入所施設を有するものに限る。)

(3)~(5) (略)

2 墓地及び火葬場は、飲料水を汚染するおそれのない場所に設置しなければならない。

3 墓地等の土地については、当該墓地等の経営者(地方公共団体を除く。)が、当該墓地等の土地を所有し、かつ、当該土地に所有権以外の権利が設定されていないものでなければならない。ただし、市長が当該墓地等の経営に支障がないと認めるときは、この限りでない。

(墓地の構造設備の基準等)

第14条 墓地には、次の各号に掲げる構造設備を設けなければならない。ただし、市長が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認めるときは、この限りでない。

(1) 外部から墳墓を見通すことができないようにするための障壁又は密植した垣根

(2) 雨水等が停滞しないようにするための排水路

(3) 墓地の規模に応じた管理事務所、便所、駐車場並びに給水及びごみ処理のための設備(墓地の付近にあるこれらのものを含む。)

2 墓地の構造設備については、植栽を行う等周辺の生活環境と調和するように配慮しなければならない。

採点実感

1 出題の趣旨

別途公表している「出題の趣旨」を参照いただきたい。

2 採点方針

採点に当たり重視していることは、例年と同じく、問題文及び会議録中の指示に従って基本的な事実関係や関係法令の趣旨・構造を正確に分析・検討し、問いに対して的確に答えることができるか、基本的な判例や概念等の正確な理解に基づいて、相応の言及をすることのできる応用能力を有しているか、事案を解決するに当たっての論理的な思考過程を、端的に分かりやすく整理・構成し、本件の具体的事情を踏まえた多面的で説得力のある法律論を展開することができるか、という点である。決して知識の量に重点を置くものではない。

3 答案に求められる水準

(1) 設問1(1)

- ・ 処分の名宛人以外の第三者であるD、Eに原告適格が認められるかどうかの検討に当たって、第三者の原告適格の判断枠組みを適切に提示し、Dが既存の墓地の経営者であること、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を踏まえ、D、Eそれぞれについて、手掛かりとなる本件条例等の規定を挙げて根拠法令の趣旨目的を検討し、また、考慮される損害の性質程度も踏まえて被侵害利益の内容性質を検討した上で、D、Eの原告適格の有無についての結論を導いているものは、一応の水準に達しているものと判断した。
- ・ これに加えて、例えば、手掛かりとなる本件条例等の規定の内容を踏まえ、その規定からDの墓地経営に関する利益やEの本件事業所運営を適切な環境の下で円滑に行う利益などを保護することが根拠法令の趣旨目的に含まれるかどうかを説得的に論じ、また、考慮される損害の性質程度について事案を踏まえ具体的なかつ詳細な検討がされているものなどは、良好な答案と判断した。
- ・ さらに、例えば、手掛かりとなる本件条例等の規定を複数挙げるなどして、根拠法令の趣旨目的や被侵害利益の内容性質について多面的に検討を加えているもの、設置許可の対象となる施設に関していわゆる位置基準を定めた規定がある場合の当該施設の周辺に居住する者等の当該設置許可処分の取消しの訴えに係る原告適格について判示した最高裁判所平成21年10月15日判決（民集63巻8号1711頁）に言及して検討がされているものなどは、優秀な答案と判断した。

(2) 設問1(2)

- ・ 本件許可処分がB市の裁量に基づくものであることを前提に、Eが主張する違法事由につき、①Eの事業所について本件条例第13条第1項の距離制限規定の適用があるというEの主張を指摘した上で、DとEとの関係から、権利濫用、信義則違反といった理由によりEは距離制限規定の違反を主張できないとするB市の反論を論じ、②Cが本件墓地の実質的な経営者であり、Aは名義貸しをしたものであるといえるかどうか、また、そのような行為が許されるものであるかどうかを検討し、③Eの①、②の主張について行政事件訴訟法第10条

37 第1項による主張制限の適用の有無が問題となることが論じられている答えは、一応の水準
38 に達しているものと判断した。

39 ・ これに加えて、例えば、本件許可処分がB市の裁量に基づくものであることをその理由と
40 共に明示し、①について、Eの主張が権利濫用、信義則違反に当たると解する根拠となるD
41 とEとの関係に関する具体的な事情を詳細に述べ、②について、Cが実質的な経営者である
42 と解する根拠となる事情を具体的かつ詳細に述べ、名義貸しが禁止される実質的な理由につ
43 いて詳細に検討しているもの、③について、行政事件訴訟法第10条第1項の判断基準につ
44 いて述べた上で、Eの①、②のいずれの主張についても具体的な当てはめの検討をしている
45 ものなどは、良好な答案と判断した。

46 ・ さらに、例えば、本件許可処分がB市の裁量に基づくものであることについて、要件裁量、
47 効果裁量の別を意識した論述がされ、①について、DとEとの関係に関する事情を多面的に
48 論じており、②について、名義貸しが禁止される実質的理由について本件条例の条文を複数
49 挙げるなどして多面的に論じているものなどは、優秀な答案と判断した。

50 (3) 設問2

51 ・ 会議録に記載された(ア)の点について、Aの主張として、周辺の環境の悪化を懸念する近隣
52 住民の反対を理由として不許可処分をすることは他事考慮であって認められないこと、Aは
53 環境に対する配慮をしていることからして環境の悪化を理由として不許可処分をすることは
54 裁量権の範囲を逸脱することといったものを相応の根拠と共に挙げた上で、それに対するB
55 市の反論を、本件条例の規定の内容や法令の趣旨目的を指摘するなどして論じ、会議録に記
56 載された(イ)の点について、Aの主張として、B市内の墓地の需給状況を考慮して本件不許可
57 処分を行うことは他事考慮に当たるといったものを相応の根拠と共に挙げた上で、それに対
58 するB市の反論として、本件条例の規定の内容や法令の趣旨目的などを手掛かりに、本件不
59 許可処分に当たって墓地の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こと
60 を論じている答えは、一応の水準に達しているものと判断した。

61 ・ これに加えて、例えば、(ア)及び(イ)のいずれについても、取り上げた主張に対する反論と
62 して想定される見解を踏まえて主張の根拠について説得的な論述がされているもの、それぞ
63 れの主張について根拠を複数挙げるなどして多面的な検討がされているものなどは、その程
64 度に応じ、良好な答案又は優秀な答案と判断した。

65 4 採点実感

66 以下は、審査委員から寄せられた主要な意見をまとめたものである。

67 (1) 全体的印象

68 ・ 問題文、会議録をよく読まず、例えば、問題文の「【検討会議の会議録】を読んだ上で、弁
69 護士Fの立場に立って、設問に答えなさい。」という指示に従っていない答案、設問1(1)に
70 ついて、D、Eの原告適格の有無につき、それぞれの主張を整理するだけで結論を示してい
71 ない答案、設問1(2)や設問2の問題文で、「これに対してB市はどのような反論をすべきか、
72 検討しなさい。」とされているにもかかわらず、B市の反論を述べていない答案、設問1(2)

73 で、問われていないDの主張を述べる答案、設問1(2)について、会議録に現れている論点で
74 あるにもかかわらず行政事件訴訟法第10条第1項による主張制限に触れていない答案、設
75 問1(2)で、「本件条例は適法であるとの前提」に立つよう指示されているにもかかわらず、
76 法に定めがない墓地経営主体の限定を条例で定めているので本件条例は違法であるとの記述
77 がある答案など、問題文の問いかけに対応しない形で記述された答案が少なからず見られた。

- 78 ・ 論理的な構成が明らかでないもの、何のためにその論点を論じているのかを記載せず、論
79 点をそのまま抜き出して、唐突に書き始めるもの、反論の前提となる主張を説明せずに、い
80 きなり反論から書き始める答案など、答案の構成に問題があるものも見られた。
- 81 ・ 時間が足りず、設問2の記載がない、あるいは、ほとんど検討がなされていないという答
82 案は少なくなかった。解答に当たっては、時間配分にも配慮が必要であろう。
- 83 ・ 設問1(1)においては、墓地、埋葬等に関する法律（以下「法」という。）及び本件条例は
84 墓地経営者の経営の安定等を保障していないとする結論を採る一方、設問2においては、反
85 対の結論を示して、本件不許可処分が適法であるとするB市の主張を支持する解答をしたも
86 のが見られた。また、例えば、論述の途中では、原告適格があるとの結論を述べていたにも
87 かかわらず、最終的には原告適格がないとしている答案もあった。論述中において中間的な
88 結論、複数の考え方の可能性や仮定的議論等を述べる趣旨であればそれに沿った表現をすべ
89 きであろう。
- 90 ・ 基本的な論点の判断枠組みの論述についてはよく書けているのに対し、法令の趣旨を検討
91 するための規定や事実関係が十分に挙げられていない答案が少なくなかった。
- 92 ・ 行政法学の基本概念に関する基礎理解が不十分である、又はその理解に問題があると思わ
93 れる答案があった。例えば、講学上の許可であるから広い裁量が認められるとするもの、授
94 益的処分なので要件裁量が認められるとするもの、本件条例第13条第1項柱書の「支障が
95 ないと認めるとき」の判断に「効果裁量」が認められるとするもの、本件条例を法第10条
96 第1項に基づく委任条例であると性格付けるものなどである。
- 97 ・ 条文の引用が不正確であるものも目についた。また、条例の引用が概括的なものも目立っ
98 た。すなわち、本件条例第13条と引用するのみでは、第何項を指しているのか不明である
99 し、同条第1項と引用するのみであれば、第何号を指しているのか不明であって、第何項第
100 何号まで引用すべきである。
- 101 ・ 例年指摘している事項であるが、乱雑に書き殴りほとんど判読不能であったり、字が小さ
102 すぎて潰れて読めない答案が少なからず存在した。例えば、「違法」と「適法」を判別できな
103 いものがあり、このようなものについては、その部分について得点することが困難となって
104 しまうことに留意されたい。制限時間の問題があるとはいえ、他人に読んでもらうために答
105 案を作成していることを念頭に置き、少なくとも読みやすい字を書くことを心掛けていただ
106 きたい。
- 107 ・ この点も例年指摘していることであるが、「多事考慮」等、行政法上の基本的な用語に関す
108 る誤字が見られた。また、さして難しくない基本的な用語をひらがなで記述する答案も散見

109 された。

110 (2) 設問 1 (1)

- 111 ・ 原告適格を論じないで、本案の違法主張を論じるなどした答案があり、この中には問題文
112 の読み違いに起因するものもあるように思われる。しかし、問題文や会議録の全体をよく読
113 めば、このような読み違いは生じないであろう。
- 114 ・ Eが意図的に本件事業所を本件墓地の近くに移転したことは、原告適格の有無においては
115 検討する必要がないことは会議録に明示されているが、この事実を指摘してEの原告適格を
116 否定する答案が散見された。問題文や会議録の指示については注意を払っていただきたい。
- 117 ・ 第三者の原告適格について、基本的な検討方法が身につけていない答案が少なくなかった。
118 行政事件訴訟法第9条第2項の文言からすれば、まずは原告が処分の相手方以外の者である
119 ことを確認することが出発点であるが、確認ができていない答案が目についた。
- 120 ・ 原告適格の判断枠組みは多くの答案で適切に理解されていることがうかがわれた。他方で、
121 個々の論証水準にあっては差が見られた。まず、原告適格を基礎付ける根拠法令については、
122 関係する規定を適切に挙げて検討することができていない答案も少なからずあった。中には、
123 法第1条の目的規定のみを挙げ、「宗教的感情」、「公衆衛生」、「公共の福祉」という文言のみ
124 から、DやEの原告適格の有無を検討し、本件条例の規定についてはほとんど触れていない
125 答案も見られた。また、法律上保護された利益説に立脚し一般的な判断枠組みを示している
126 にもかかわらず、保護利益に関する根拠法令の趣旨や被侵害利益の内容性質の検討が不十分
127 であった（さらには全く欠けている）答案も少なくなかった。単に原告適格の判断枠組みを
128 提示するのみならず、その内容を理解した上で、事案に即した検討を行うことが求められる。
- 129 ・ DとEのそれぞれの原告に対応した保護規定と被侵害利益の整理が正確にされず、別の原告
130 に関する保護規定や被侵害利益を誤って挙げている答案が少なくなかった。今回登場する
131 原告らの立場は明確に区別できるものである一方、関係規定はやや多かったのでこれを原告
132 ごとに適切に整理することには一定の学習水準が求められるものと思われる。
- 133 ・ Dが本件土地から約80メートルの場所に土地を所有していることをもって原告適格を認
134 める答案もあったが、財産権保有ということと、本件の関係法令との関係が論じられておら
135 ず、思考過程が分かり難い答案となっていた。
- 136 ・ Eの原告適格の有無の検討において、本件条例の規定にほとんど触れず、Eの受ける損害
137 について論じた上で（例えば、生活環境の悪化によって何らかの生命身体への侵害があると
138 して）、直ちに原告適格の存在を認めているものが多かった。このような答案の多くは、Eの
139 原告適格については最も手掛かりになるはずの距離制限規定にはほとんど触れていないこと
140 になり、原告適格に関する論述についてややバランスを欠いたものになってしまう。
- 141 ・ 考慮される損害の性質程度の検討では、Eについて、事業者としての業務上の不利益と利
142 用者の生活・衛生環境上の不利益との区別を明確に意識しないままに論じている答案もあつ
143 た。

144 (3) 設問 1 (2)

145 ・ 法令上の要件該当性判断と行政の裁量権の逸脱濫用の基本的区別がついていない答案が少
146 ならず見受けられた。例えば、本件条例第13条第1項本文の距離要件について「考慮し
147 ないのは裁量権の逸脱」とする答案は、理解が不正確ではないかと考えられる。

148 ・ 行政裁量が認められる実質的根拠について、例えば、「専門性」とだけしか述べない答案が
149 少なくない。教育や科学技術など一定の分野に関する専門家・専門組織の判断の尊重なのか、
150 政治的判断・公益的見地からの判断の尊重なのか、全国一律で基準を定めるべきでなく地域
151 の特性や地域住民の意見をしんしゃくすべきゆえに認められる裁量なのかなど、事案の特性
152 を踏まえてもう少し適切な理由付けを考えて説明してほしい。また、Aが名義貸しをしてい
153 るのではないかという点の論述において、「墓地の経営者を誰とみるかは、B市長の専門技術
154 的な判断に委ねられる」と述べるのは明らかに無理があるように思われる。

155 ・ 裁量の根拠として、法第10条第1項や本件条例の規定との関係を論じている答案は少な
156 かった。行政裁量の存在は、行政処分等に何らかの「専門的技術的」な性格が認められれば、
157 直ちに認められるわけではなく、個別法の規定についても検討される必要があるが、このよ
158 うな検討ができていない答案はあまり多くなかった。

159 ・ 法第10条第1項の許可について、「効果裁量が認められる」と述べているにもかかわらず、
160 当てはめの段階では、処分要件に関する裁量を検討する答案や、その逆に、「要件裁量が認め
161 られる」と述べながら、許可を行うか否かの裁量を検討する答案が見られた。単なるケアレ
162 スミスなのかもしれないが、要件裁量や効果裁量といった基本的な概念の意味を理解してい
163 ないのではないかと疑念が生じる。

164 ・ 距離制限規定に違反するというEの主張が権利濫用であるといった主張や、権利濫用であ
165 ることを基礎付ける事実については多くの答案がおおむね的確に指摘していたように思われ
166 る。また、Cが実質的経営者であること（名義貸し）が、法の趣旨に照らしなぜ問題になる
167 のかについても、多くの答案において検討がされていたように思われる。

168 ・ D所有土地上にEが本件事業所を設置していることについて、墓地等の土地の所有権に係
169 る規制と混同して、本件条例第13条第3項違反を主張する答案があった。

170 ・ 距離制限規定に関し、「本件条例第13条第1項柱書が定める100メートルにわずか20
171 メートル足りないだけであるから許可すべき」とする答案が複数あった。同項但書があるとは
172 いえ、法令上の基準の意義（本問において本件条例は『少なくとも最低限遵守しなければ
173 ならない事項を具体的に定めたもの』という前提がとられている）に関する理解が不十分で
174 ある（少なくともより丁寧な説明が必要である）と思われる。同様に、名義貸しについて、「実
175 質的に宗教的感情に対する配慮ができたり経営の安定性があれば問題にならない」というの
176 は、法令が定める要件との関係をより丁寧に説明する必要があるのではないかと。

177 ・ Eによる事業所設置につき、権利濫用などといった法的評価を与えていない答案がま見
178 られたが、事実の法的評価を行うことは論証の基本である。また、なぜ権利濫用などに当た
179 るかについても、問題文や会議録に示された内容からどの程度関係する点を挙げているか
180 ついては答案ごとの差が見られた。

- 181 ・ 権利濫用につき、「阻止するため」「意図的に」「あえて」というような主観的目的のみ記載
182 して、本件説明会（本件申請）後に設置したというような客観的事実の指摘がない答案
183 が多かったが、該当する事実を丁寧に拾うことが求められる。
- 184 ・ 「名義貸し」について、なぜ「名義貸し」に当たるかにつき、問題文や会議録に示された
185 内容からどの程度関係する点を挙げているかについては個人差が見られた。「名義貸し」が許
186 されない理由についても同様である。
- 187 ・ 行政事件訴訟法第10条第1項の主張制限の有無については、多くの答案で触れられてい
188 したが、同項の条文に全く触れていない答案や、何らかの検討を経ることなく、主張制限が認
189 められるあるいは認められないとの結論のみを簡単に指摘する答案も見られた。本問におけ
190 る主張制限については、学説上、いくつかの見解が成り立つところであるが、いずれの見解
191 に立つにせよ、その理由を検討することは必要である。
- 192 ・ 行政事件訴訟法第10条第1項の主張制限については、「自己の法律上の利益に関係しない
193 利益は、同項の「自己の法律上の利益」に当たらない」といった同語反復の説明をするにと
194 どまっている答案が少なくなかった。ここでは、上記の「自己の法律上の利益」が原告適格
195 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
196 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。
- 197 ・ 行政事件訴訟法第10条第1項の判断枠組みを示すに当たり、同法第9条第1項の「法律
198 上の利益」と同一文言であることのみを理由とする答案が目立った。例えば、同法第25条
199 第2項の「重大な損害」と同法第37条の4第1項の「重大な損害」が同じ意味でないよう
200 に、上記の点の指摘のみでは理由付けとしては必ずしも十分なものとはいえない。
- 201 ・ 行政事件訴訟法第10条第1項の主張制限について、Eへの当てはめをしていない答案が
202 多かった。
- 203 ・ 行政事件訴訟法第10条第1項の主張制限に関する判断枠組みについては、諸説あるもの
204 の、結論のいかんにかかわらず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
205 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
206 検討を行っている答案は極めて少なかった。

207 (4) 設問2

- 208 ・ 法令が求める考慮事項や他事考慮について判断せず、直ちに利益衡量を行っている答案が
209 少なからず見受けられた。
- 210 ・ 会議録には、「(ウ)については…検討を省略しましょう」とあることから、(ア)及び(イ)につ
211 いて検討すれば足りるのに、(ウ)についても検討している答案が散見された。
- 212 ・ 不許可処分の違法性が問われているのに、理由不備の手續違反を延々と論じたものなど、
213 知っている論点を軽重を考えずに論じるものがあつたが、会議録を読んで、問われているこ
214 とに素直に答えてほしい。
- 215 ・ 市長が反対運動を理由に不許可処分を行った点と墓地の供給過剰の点のそれぞれにつき、
216 法的評価を加えた上でAの主張及びB市の反論を考えていくことが基本である。しかし、こ

217 の点が不十分である答案が少なくなかった。本件では、市長の裁量判断と絡めた上で論じら
218 れる必要があったが、この点が理解されておらず、問題文の事実関係を単純に関係規定と照
219 らし合わせた上で適法違法を論ずる答案も少なくなかった。行政法の解釈枠組みに照らした
220 上で事実関係を法的に評価していくことが望まれる。

221 ・ 他事考慮に当たるか否かの具体的な検討に際し、関連法令の文言や趣旨の検討等を踏まえ
222 ることなく、自らの価値判断から直接結論を導こうとするものが相当数見られた。例えば、
223 高齢化社会においては墓地の重要性が高いため、供給過剰を考慮することは他事考慮に当た
224 らないと論ずるものなどである。また、問題文に記載されていない事由であり、かつ、その
225 ように断定するだけの根拠も見当たらない内容を論拠とする答案もあった

226 ・ B市の反論で、Aの周辺環境への配慮が不十分であるから不許可処分が違法ではないと反
227 論すべきと記載する答案が相当数見られたが、そのように論じる前提として、許可処分に当
228 たってはB市長に要件裁量があることや裁量判断の考慮要素としてAの配慮が十分といえる
229 のかを検討することが許容されることを指摘する必要があるものと考えられ、上記の記載の
230 みでは不十分であるといわざるを得ないと考えられる。

231 ・ Aがすべき主張としてB市内の墓地の供給が過剰となるか否かを考慮することが他事考慮
232 であるという指摘は多くの答案でされていた。その一方で、B市の反論として、裁量判断と
233 してB市内の墓地の供給状況を考慮することが許容されるという指摘自体は多くの答案でさ
234 れていたが、そのような裁量判断が許容される根拠として、原則としてB市内で墓地を経営
235 することができるのが公共団体であるとされていることや、そのような制限が墓地の公益性
236 や経営の安定性の要請に由来することを指摘できている答案は少なかったように思われる。

237 5 今後の法科大学院教育に求めるもの

238 本年の出題も、昨年と同様に、書くべき論点の問題文及び会議録において明らかになっており、
239 論ずべき問題点の検討・把握にそれほど困難を要するものではなかった。したがって、本問は、
240 重要な最高裁判例や行政法上の概念等の正確な理解に基づき、本件事案に即した適切な見解を導
241 く応用能力が発揮されているかどうかによって、評価に大きな差が出る出題であったといえる。
242 具体的には、問題文等で示されている様々な事実を拾い出し、これについて適切に法的評価を行
243 う能力や、与えられた条文から、法令の趣旨を検討する手掛かりとなる規定を見つけ出し、その
244 趣旨を適切に読み解く能力、これらを踏まえて論理的な思考に基づき分かりやすく説得的な論述
245 をする能力が求められたといえる。

246 このような能力、特に上記のような作業を短時間に的確に行う能力は、広く法律実務家にとって
247 必須の能力であるといえ、法科大学院においては、このような能力が身につくような教育が目指
248 されるべきであると考えられる。

249 判例や行政法上の概念といった基礎的知識の学習はもちろん重要であり、法科大学院におけるこ
250 れらの教育は今後も続けられるべきであろう。しかし、法科大学院においても、それにとどまら
251 ず、適切な条文を指摘しつつ、具体的な事実関係を規範に的確に当てはめる訓練をする教育を一
252 層行う必要があると考えられる。判例の基準や各種概念を知識としては前提としているものの、

- 253 上記のような具体的な当てはめの検討をすることなく、短絡的に解答を導く答案が少なくないこ
254 とからもこのような教育の必要性が考えられる。

出題趣旨

1 本問は、「墓地、埋葬等に関する法律」（以下「法」という。）第10条第1項に基づいて、宗教法人
2 Aが墓地(以下「本件墓地」という。)の経営許可を申請した場合(以下「本件申請」という。), それに
3 関して生じる法的な問題について、経営許可の権限を有する地方公共団体B市の主張を考慮しつつ、検
4 討を求めるものである。本問で論じられるべき第1の問題は、本件申請に対して許可（以下「本件許可
5 処分」という。）が行われた場合、本件墓地の近隣で別の墓地を経営している宗教法人Dと、障害福祉サ
6 ービス事業を行う法人Eに、本件許可処分に対して取消訴訟を提起する原告適格が認められるかである
7 （設問1(1)）。論じられるべき第2の問題は、仮にEに原告適格が認められた場合、本件許可処分が違
8 法であるとして、Eがどのような主張をすることが考えられるか、また、それらの主張が制限を受ける
9 ことはないかである（設問1(2)）。そして、論じられるべき第3の問題は、本件申請に対して不許可処
10 分（以下「本件不許可処分」という。）が行われ、Aが、本件不許可処分に対して取消訴訟で争う場合、
11 Aが本件不許可処分の違法事由としてどのような主張をすることができるかである（設問2）。これらの
12 点を、法、法に関して最小限必要な許可要件や手続を定めた「B市墓地等の経営の許可等に関する条例」
13 （以下「本件条例」という。）等の資料を踏まえて論じることが求められている。

14 「設問1(1)」は、取消訴訟の原告適格という、取消訴訟の基本的な訴訟要件の理解を問うものであ
15 る。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
16 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、
17 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。

18 Dの原告適格の検討に当たっては、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
19 響を受けることを理由に、原告適格が認められるのかを論じることとなる。法第1条は、公衆衛生や宗
20 教感情の保護等を法目的としているが、既存の墓地の保護については特に触れるところはない。しかし、
21 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や、本件条例第9条
22 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
23 定を求めていると考えることもできることから、墓地経営許可に際して、既存の墓地の利益保護が考慮
24 されているかどうかを論じることが求められる。

25 Eの原告適格の検討に当たっては、Eは障害福祉サービス事業を行う事業所を運営していることから、
26 本件墓地の経営によって、衛生環境や生活環境の悪化を理由に原告適格が認められるのが問題となる。
27 本件条例第13条第1項や第14条第1項等を手掛かりとして、法や本件条例が、Eの事業所に対して、
28 障害福祉サービス事業を行う事業所として、適切な環境の下で円滑に業務を行う利益を保護しているか
29 を論じることが求められる。

30 「設問1(2)」では、Eが、本件許可処分に対する取消訴訟を適法に提起できるとした場合、本件許
31 可処分が違法であるとして、どのような主張が可能か、また、それらの主張が制限を受けないかを検討
32 することが求められる。法第10条第1項に基づく許可については、公益的見地からその許否が判断さ
33 れ、行政に一定の裁量が認められると考えられるが、どのような根拠に基づいて、いかなる裁量が認め
34 られるのか、さらに、本件許可処分が、どのような理由から裁量権の範囲を逸脱・濫用し、違法とされ
35 るのかについて、検討を進めることが求められている。

36 Eが主張する違法事由としては以下の2点を論じることが求められる。第1に、本件墓地から約80

37 メートルの距離にあるEの事業所が本件条例第13条第1項(2)の「障害福祉サービスを行う施設(入所
38 施設を有するものに限る。)」に該当し、本件条例第13条第1項の距離制限に違反することから、本件
39 許可処分は違法ではないかという点である。さらに、たとえ距離制限に違反していても、Eが、Dと相
40 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、
41 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
42 ないかという点もあわせて論じることが求められている。第2に、本件墓地の実質的な経営者は、Aで
43 はなく、営利企業のCではないのかという、いわばAとCの間で一種の「名義貸し」に当たる行為が行
44 われたのではないかという点である。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
45 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、営利企業への墓地営業許可
46 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ことから、仮に、本件許可処分が「名義貸
47 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という主
48 張を行うことが考えられよう。法や本件条例を踏まえて、資料に示された具体的な事実を通して、Eの
49 主張を検討することが求められている。

50 さらに、本件許可処分の違法事由については、Eの「自己の法律上の利益」に関係があるかどうか、
51 すなわち、行政事件訴訟法第10条第1項による主張制限についても検討することが求められている。
52 行政事件訴訟法第10条第1項の「自己の法律上の利益」の基本的な理解に基づき、上で述べた各違法
53 事由の主張が制限されるかどうかを、個別に検討することが求められている。

54 〔設問2〕は、Aが本件不許可処分に対して取消訴訟を提起した場合、本件不許可処分が違法である
55 としてどのような主張がなされるのかを問うものである。本件不許可処分の理由としてB市が想定して
56 いる理由のうち、本問で論じられるべきものは、(ア)本件墓地周辺の住環境が悪化する懸念から、近隣
57 住民の反対運動が激しくなったこと及び(イ)Dの墓地を含むB市内の墓地の供給が過剰となり、その
58 経営に悪影響が及ぶことであるが、これらに関して、B市の主張を踏まえて、検討することが求められ
59 ている。

60 (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
61 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
62 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
63 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
64 れている。(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
65 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、
66 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
67 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。

講義レジュメ（平成30年行政法 設問1）

1 事例の概要

B市所在の宗教法人Aが大規模な墓地経営を行うため、Cから融資を受けて本件土地を購入し、周辺住民への説明会等を行い、墓埋法に基づく経営許可の申請を行った。

B市所在で本件土地から300mの位置で小規模墓地を経営する宗教法人Dは、B市長による経営許可を阻止するため、障害福祉サービスを営むEの協力を得て、Eの事業所を本件土地から80mの位置のD所有土地に移転させた。

2 論点

取消訴訟の原告適格

本案上の違法事由の主張

3 押さえておかなければならない「事実」、と「前提知識」

(1) 個別法

墓地、埋葬等に関する法律

B市墓地等の経営の許可等に関する条例

(2) 時系列

- ・宗教法人Aは、B市の区域内に10年前から事務所を有する
- ・CがAへ本件土地での大規模墓地の経営開始を提案
- ・B市では本件条例3条により墓地の経営主体が限定されている
- ・Aは大規模な墓地の経営に乗り出すことは財政的に困難な状況
- ・墓地経営許可の権限はB市長が有する

・平成29年9月25日

AはCから融資を受けて本件土地を購入

・同年11月17日

Aは周辺住民らに対する説明会を開催、Cの従業員も数名出席
周辺住民は、交通渋滞や悪臭等、環境悪化の懸念を指摘

・平成30年3月16日

AはB市長へ本件墓地の経営許可の申請

(本件説明会后)

Dは本件土地から約300m離れた位置で小規模墓地を経営

DはB市長による本件申請の許可の阻止を考える

D代表の親族が代表するEは障害福祉サービス事業を経営

・同月23日

Eが本件土地から約80m離れたD所有土地に事業所を移転

- 定員近い利用者が日常的に使用，数日間連続入所する利用者も
- ・ 同年 4 月 1 6 日
 - D 及び E が B 市長へ本件申請に対して許可をしないよう申入れ
- ・ 同年 5 月 1 6 日
 - B 市長が本件申請への対応の検討を指示

4 解答のプロセス（法律事務所の会議録に沿った検討）

(1) D の原告適格

- 原告適格の判断枠組みを正確に示す。
- 本件許可処分の名宛人ではないことを示す。

① D の主張

- ・ 自らの墓地経営が立ちいかなくなるのではないか懸念
 - 既存の墓地経営の利益。
- ・ 法令の趣旨目的の解釈
 - < 墓埋法 1 0 条 1 項 > → 具体的な許可の要件の定めなし。
 - < 本件条例の規定内容 > → 関連法令にあたる。
 - 経営主体の限定（3 条），資金計画書の添付（9 条 2 項 5 号）に言及し，例えば，財産基盤や墓地の永続的管理の確保を目的としていると述べる
ことが考えられる。
- ・ 被侵害利益の考慮
 - 違反して許可がなされた場合，営利目的の事業者の参入で供給過剰となり，既存墓地の経営破綻に至るおそれもある。
- ・ 法律上保護すべき利益の有無
 - 個別的利益として保護されるかを示す。
 - ⇒D が原告適格を有するかを示す。

② B 市の反論を踏まえた検討

- ・ B 市の反論
 - 法令の明確な文言の不存在，距離制限規定の不存在，経営主体限定の趣旨に言及することが考えられる。
- ・ D の主張が認められるか
 - 裁判所の視点から，自身の見解を述べる。

(2) E の原告適格

- 本件許可処分の名宛人ではないことを示す。

① E の主張

- ・ 生活環境及び衛生環境の悪化による業務への影響を懸念
 - 適切な環境のもとで円滑に業務を行う利益。
- ・ 法令の趣旨目的の解釈
 - < 墓埋法 1 0 条 1 項 > → 前記(1)①と同様。
 - < 本件条例の規定内容 > → 前記(1)①と同様。

距離制限規定（13条1項）、近隣凶面の添付（9条2項4号）、駐車場の設置（14条1項3号）、ごみ処理設備の設置（14条1項3号）、説明会の開催（6条）、飲料水の汚染防止（13条2項）などに言及し、例えば、周辺施設である障害福祉サービス事業所が、適切な環境のもとで円滑に業務を行うことの保護を目的としていると述べることが考えられる。

- ・ 被侵害利益の内容及び性質
→違反して許可がなされた場合、環境の悪化、近接性や反復継続性から、入所者の健康を害し、円滑な業務は困難となる。
- ・ 法律上保護すべき利益の有無
→個別的利益として保護されるかを示す。
→Eが原告適格を有するかを示す。

② B市の反論を踏まえた検討

- ・ B市の反論
→法令の明確な文言の不存在、但書では解除を認めている。
駐車場等の具体的な設置基準の定めはない。
説明会にとどまり、同意までは要件としていない。
- ・ Eの主張が認められるか
→裁判所の視点から、自身の見解を述べる。

(3) 本案上の違法事由の主張

① 距離制限規定違反

- ・ Eの主張内容（本件条例13条1項違反）
→事実関係を丁寧に拾い、本件条例13条1項違反を示す。
法と条例との関係、本件条例13条1項但書の定めとその性質から、裁量を認定し、その逸脱濫用の判断枠組みを示す。
本件事業所に住宅の居住者と変わらない実態あることを考慮していない（考慮不盡）と述べることが考えられる。
- ・ B市の反論（DとEは本件事業所を意図的にD所有土地に設置）
→事実関係を丁寧に拾い、Eが不当な目的で本件事業所をD所有土地に移転しており、Eの主張は権利濫用にあたりと示す。

② 名義貸しの違法

- ・ Eの主張内容（実質的な経営者はAではなくC）
→事実関係を丁寧に拾い、実質的経営者がCであることを示す。
名義貸しは本件条例3条を潜脱するもので、これを考慮していない（考慮不盡）と述べることが考えられる。
- ・ B市の反論
→事実関係を丁寧に拾い、名義貸しではないことを示す。

③ 自己の法律上の利益との関係

- ・ 判断基準

→行政事件訴訟法10条1項を示す。

自己の法律上の利益に関係のない違法とは、当該処分の取消しを求める者の個別的利益を保護する趣旨で設けられたのではない規定に反する違法と考えるなど、自身の見解を示す。

・主張制限の判断

→前記(3)①主張と(3)②主張について、判断基準に当てはめる。

*再現答案の確認

5 まとめ

原告適格についての検討、本案上の違法事由の主張、その中で行政裁量の認定、主張制限といった基本的な理解が問われており、その理解に基づいて、具体的事実に即した論述が求められた問題であった。

再現答案① (評価 A_127.05)

1 設問 1

2 第 1 小問(1)

3 1 Dとしては、自らに原告適格がある主張する。原告適格は認められるのか。

4 「法律上の利益を有する者」(行訴法 9 条 1 項)とは、処分により自己の権利又は法律上
5 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。そして、根
6 拠法令が、具体的利益を一般的公益に吸収解消させるにとどめず個々人の個別的利益と
7 しても保護するものである場合には、このような利益も法律上保護された利益といえる。
8 そして、Dは処分の名宛人以外の者なので 9 条 2 項を参照しつつ判断する。

9 本件の根拠規定は、墓埋法 10 条であり、墓地の経営にあたっては都道府県の許可を要
10 するとしている。そして、本件条例は墓埋法 10 条 1 項の許可要件や手続を定めたものな
11 ので、根拠規定といえる。条例 1 条は、墓地等の設置場所、構造場所及び管理の基準その
12 他必要な事項を定めたものとしており、条例 3 条 1 項で経営主体を限定している。加え
13 て、条例 9 条 2 項(5)では許可にあたり資金計画書の提出を要求している。これらの規定
14 は墓地が荒れ果てれば周辺の衛生環境が悪化するおそれがあるため、経営者に一定の経
15 済力・公益性・安定性を要求するものといえる。墓地経営の過当競争により経営者の経済
16 力が失われれば、墓地の管理が不十分になることが考えられるため、法は墓地の公衆衛生
17 のみならず経営者の墓地経営が立ちいかななくなるという不利益を回避する趣旨をも含む
18 と解される。

19 仮に墓埋法や条例の規定に違反して許可された場合は、参入する経営者が経営する墓
20 地の規模が大きければ大きいほど、競争が激化し、当該墓地に近ければ近いほど墓地経営
21 者の経済状況に悪化を与えることになる。墓地の経営は営業活動の自由(22 条 1 項)であ
22 り保障されるもので、重要な権利でもある。このことからすれば、経営者の墓地経営が立
23 ち行かなくなるという不利益を一般的公益に解消させるにとどめず個々人の個別的利益
24 としても保護する趣旨と解する。

25 そのため、墓地経営を行う利益につき著しい被害を直接的に受ける者には、原告適格が
26 認められることとなる。

27 本件では、確かに、本件土地から約 300 メートル離れた位置にある土地に宗教法人 D の
28 事務所が存在していると反論されうる。しかし、本件墓地が大規模であるため、B 市内の
29 墓地の供給が過剰となり、小規模経営である D の墓地経営が悪化し廃業せざるを得ない
30 可能性が存在するといえる。このことからすれば、Dは墓地経営を行う利益につき著しい
31 被害を直接的に受ける者といえる。そのため、Dに原告適格が認められる。

32 2 Eに原告適格は認められるのか。

33 処分の名宛人以外の者なので、9 条 2 項を参照しつつ検討する。

34 本件根拠規定は法 10 条であり、根拠規定である条例 13 条には、墓地と障害福祉サー
35 ビスを行う施設との間に 100 メートルの距離を設けることを要求している。そして条例
36 14 条では墓地に一定の構造設備を設けて周辺環境の悪化を防止することを要求している。

37 これらの規定は、墓地の経営により障害福祉サービスの施設環境に悪影響を与えないよう
38 にするためのといえる。このことからすれば、法及び条例は、墓地周辺の公衆衛生を保護
39 すると共に障害福祉サービスの事業所の業務の悪化を防止することも保護するものとい
40 える。

41 仮に法や条例の規定に違反して許可がされれば、墓地周辺で悪臭が発生、カラス等の死
42 骸等も発生が考えられ、生活環境や衛生環境の悪化が考えられる。そして、墓地経営が大
43 規模であればあるほどその影響力は大きなものとなる。また、障害福祉サービスの業務は
44 営業活動の自由として保障されるものであることから重要な権利である。障害福祉サー
45 ビスの業務につき被害を与えないという利益を一般的公益に吸収させずに個々人の個別
46 的利益としても保障する趣旨と解される。

47 そのため、障害福祉サービスの業務の悪化を受けない利益につき著しい被害を直接的
48 に受ける者は、原告適格が認められる。

49 本件では、E は本件土地から約 80 メートル離れた位置に障害福祉サービスの事業所を
50 設置している。本件墓地経営が大規模なものであることから、約 80 メートルの距離であ
51 れば、墓地経営による環境悪化の影響が及ぶと考えられる。具体的な影響としては、自動
52 車による渋滞や供物等の放置による悪臭の発生、カラス等の死骸による生活環境及び衛
53 生環境の悪化が考えられ、本件事業者が定員に近い利用者が日常的に利用し、数日間連日
54 して入所する利用者も見られることから、多くの人に大きな影響を与えると考えられる。
55 これにより、障害福祉サービスの業務の悪化は回避できないといえる。

56 したがって、E は著しい被害を直接的に受ける者といえるため、原告適格が認められる。

57 第2 小問(2)

58 1 Eとしては、違法事由として本件条例13条1項の距離制限に違反することを主張する
59 ことが考えられるが認められるか。

60 この点、条例13条但書には、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認め
61 るとき」と抽象的な規定をしている。また、墓地の周辺の環境状況や墓地の経営状況等の
62 事情を総合的に考慮して決定されるもので、距離制限の判断は一概に決定できるもので
63 はない。そのため、本件では権限を委ねられたB市長に裁量が認められる。

64 もっとも、裁量権が認められるとしても社会通念上著しく妥当性を欠く場合に限って、
65 裁量権の逸脱濫用となり違法となる(行訴法30条)。

66 本件では、墓地から80メートル離れた場所でEは障害福祉サービスを経営を開始して
67 いる。確かに、DとEは協力して本件事業所を意図的にD所有土地に設置したという事情
68 はある。EはDから諭されて移転したのであり、Dの許可処分阻止という点を認識してい
69 なかった。移転は濫用的なものではなかったといえる。そのため、考慮すべきではないこ
70 とを考慮したといえる。加えて、Eの事業所は、従来Eの施設の利用者を引き継いでい
71 たことから、定員に近い利用者が日常的に利用し、また、数日間連続して入所する利用者
72 もおり、墓地経営を近くで行われれば、悪臭等により多大な悪影響を受けることになる。

73 Aはこれを考慮しなければならなかったのに、考慮していない。
74 したがって他事考慮、考慮不尽が認められ、社会通念上著しく妥当性を欠く。違法となる。
75 2 次にEとしては、墓地の経営者がAではなく実質的にみてCだとして、条例3条1項
76 に違反すると主張することが考えられる。
77 この点、条例3条但書には「B市長が適当と認めるとき」と抽象的に規定している。ま
78 た、但書として規定されているため、例外的な規定といえる。加えて、経営主体といえる
79 かは、経営者の経済状況、経営実態等の状況を総合的に考慮して判断することが求められ、
80 一概には判断できない。そのため、B市長に裁量が認められる。
81 しかし、社会通念上著しく妥当性を欠く場合は、裁量権の逸脱濫用が認められ違法となる。
82 本件では、確かに、Aは宗教法人で「宗教法人」(条例3条1項(1))に該当する。しか
83 し、Aが本件土地で墓地経営を行うことができるのはCから用地買収や造成工事に必要な
84 費用を全額無利息で融資されたからである。Cが一応の費用を負担したといえる。またA
85 が主催した説明会には、Cの従業員が多数出席し、住民に対する説明は、Aの担当者だけ
86 ではなくCの従業員も行っていることからすれば、Cが主導して経営を行おうとしている
87 と考えられる。そのため、本件墓地の実質的経営者はAではなくCといえる。そのため、
88 経営者の判断につき考慮不尽が認められる
89 したがって、考慮不尽が認められるため、社会通念上著しく妥当性を欠く。違法となる。
90 3 Eは上述の違法事由を主張することができるのか。
91 自己の権利利益に関わらない違法事は主張することができない(行訴法10条1項)とこ
92 ろ、経営主体が異なる点についてはEの権利利益と関わらないため、主張はできない。一
93 方、距離制限の点は、Eの権利利益に関わるものなので、違法主張することができる。
94 設問2
95 Aは本件不許可処分は、法の根拠に基づかない許可要件に基づいて判断したとして、違法
96 だと主張することが考えられるが認められるのか。
97 この点、法10条は具体的な許可要件を定めておらず、条例が一定の要件を定めている。
98 しかし、当該条例は、少なくとも最低限遵守しなければならない事項を定めたものであり、
99 それ以上の要件を否定する趣旨ではない。許可処分にあたっては、経営主体の状況や周辺の
100 環境等を考慮して判断されることから、許可をするにつきB市長に裁量が認められる。
101 もっとも社会通念上著しく妥当性を欠く場合には、裁量権の逸脱濫用となる。
102 本件では、確かに、周辺の生活環境と調和するよう十分配慮すべきとされているが、墓地
103 の経営状況からみてそれ以上の配慮を要求したとしても、他事考慮となるとはいえない。ま
104 た、本件で許可をすれば、Dの墓地のような小規模な墓地は経営が破たんする可能性もある
105 ため、Dの経営状況を保護する必要もあるため、これに配慮したとしても、考慮不尽とはな
106 らない。したがって、社会通念上著しく妥当性を欠くとは言えないため、違法とはならない。
107 以上

再現答案② (評価 C_105.75)

1 設問 1

2 第 1 (1) について

3 1 Dの墓地経営の利益を害されない利益につき、原告適格が認められるか。

4 (1) 「法律上の利益を有する者」(9条1項)とは、処分により自己の権利又は法律
5 上保護された利益を侵害され又は当然に侵害されるおそれのある者をいい、法律上
6 保護された利益は当該根拠法規が不特定多数人の具体的利益を一般公益に吸収解消
7 させるにとどめず、個々人の個別的利益として保護する趣旨を含む。また判断にあつ
8 ては、9条2項を考慮する。

9 (2) 本件許可処分の根拠規定は、法10条1項であって、地方公共団体において最低
10 限遵守しなければならないことを定めるに過ぎず、市長に広い裁量を与える趣旨で
11 ある。そして、本件条例は墓地の経営主体を宗教法人又は公益法人等(本件条例3条
12 1項(1)(2))に限定されていることから、その墓地経営の公益性は図ることで経
13 営の安定を図るものであって、かかる墓地経営の利益を害されない利益が個々人の
14 個別的利益として保護されているものといえるとの主張が考えられる。

15 (3) これに対しては、墓地という性質上公益性を有するものであるから、墓地経営の
16 主体を限定しているに過ぎず、一般公益として保護しているに過ぎないとの反論が
17 考えられる。

18 (4) 墓地とは、遺体を埋葬するのであって、宗教感情に密接に関連するものである。
19 そして、その管理行為についても公益性を必然的にもなうものであるから、主体と
20 して営利団体ではなく、宗教団体か公益法人と限定しているものといえる。

21 そうであるならば、管理の公益性に着目したものであって、経営の利益を害されな
22 い利益は一般公益として吸収、解消される。

23 したがって、裁判所はDの上記利益については、法律上保護された利益にあらず、
24 「法律上の利益を有する者」にはあたらない。

25 (5) よって、Dには原告適格は認められず、裁判所は訴えを却下すると考えられる。

26 2 Eの静穏な生活環境を害されない利益につき、原告適格が認められるか。

27 (1) 「法律上の利益を有する者」については、上記と同様の基準で判断する。

28 (2) ア 法10条1項が根拠規定であり、その最低限しか定められていないことはDで
29 検討した通りである。本条例14条1項(1)では、「障壁」「垣根」を設けるこ
30 とを定めているため、周辺からの視覚的な調整がされている。また、同2項では、
31 「生活環境との調和」を掲げていることから、周辺との環境への配慮が求められ
32 ている。

33 イ 本条例13条1項(1)(2)では、「住居」「福祉のサービス施設」等から、
34 100メートルの距離制限をしているため、かかる施設の利用者の利益を具体
35 的に考慮している。また、同2項では「飲料水の汚染」という点に着目しており、
36 水という生活環境を保護しようとしている。

37 (3) 墓地施設の設置によって、渋滞や悪臭の発生し、静穏な生活環境に対して侵害が生
38 じるものである。

39 (4) そうであるならば墓地施設から100メートル以内で、生活環境に対して社会通念
40 上著しい影響を受ける者に対して、個々人の個別的利益として保護しているといえる。

41 (5) 本件では、Eは本件事業を営んでいるだけであって、生活環境に対して影響はない
42 との反論が考えられる。これについては、本件事業所は障害福祉サービスを行っている
43 ため、施設の利用者は、施設を数日利用するのであって、ほぼ居住者と同様な生活を営
44 むものであるから、かかる反論はあてはまらない。

45 そして、本件事業は、本件墓地から80メートルしか離れておらず、100メー
46 ル以内に存在している。加えて、墓地利用者による渋滞や、お供え物の悪臭の影響が生
47 じるものである。

48 したがって、Eの本件事業については、社会通念上著しい影響があるといえる

49 (6) よって、裁判所はEの原告適格を認めるものといえる。

50 第2(2)について

51 1 本件条例13条1項(2)について

52 (1) Eは、本件許可処分は、本件事業所が本件条例13条1項(2)の「障害福祉サー
53 ビスを行う施設」に該当するため、100メートルの距離制限により、違法であると主
54 張すると考えられる。

55 本件許可処分の根拠条文は法10条であって、本件条例はその要件を定めるもので
56 るが、委任に基づいた要件ではないので法規範性がない。もっとも、自らが定めた規定
57 について合理性があるにもかかわらず、異なる判断をすることは、自己拘束違反として
58 信義則違反となる。

59 本件については、法10条が地方の事情に合わせることを目的として最低限のこと
60 しか定めていないのであるから、要件効果については市が定めることができるものと
61 いえる。また、墓地は周辺の環境に調和を目指すことにより、種々のことを考慮せざる
62 を得ず、政策的判断が求められるため、裁量は広いものとなる。

63 そして、本件条例では、公益的観点から、距離制限をするということであり、その規
64 定は合理的であって、これにしたがった判断をしなければならない。

65 そうであるならば、100メートルの距離制限に反する設置許可は違法事由となる。

66 (2) この反論としては、DEが件許可処分を阻止する意図をもって行っているもので
67 あるから、かかる要件を満たさないとの主張が考えられる。

68 本件条例13条1項は、周辺環境との調和を目的とする規定として、事後的に墓地が
69 設置されることによる影響を防ごうとするものである。そうであるならば、墓地が設置
70 されることを知りつつ、同1項に掲げる施設を設置する者は受忍義務がある。

71 本件でのEは、Aが本件墓地を設置しようとして行動しているのを知りつつ、本件墓地の
72 100メートル以内に本件事業所を設置しているのであるから、受忍義務がある。

73 よって、Eの主張は認められない。

74 2 本件条例3条1項について

75 (1) Eは本件墓地の設置主体は実質的にはCであるから、本件条例3条(1)の「地方
76 公共団体」にあらず、違法であると主張すると考えられる。

77 (2) これについては、法3条1項の主体制限の趣旨は、墓地の公益性の観点からなされ
78 たものであるから、実質的にCが主体であっても違法事由にあたらぬといえる。

79 なぜならば、墓地の設置は上述のように、公益的側面を有しているのであって、一般
80 的な事業と馴染まないために主体規制がされている。そうであるならば、管理行為につ
81 いて3条1項に掲げる主体と共同で行う者があってもかかる趣旨を妨げるものではない。
82

83 本件では、たしかに実質的な経営主体がCであるとしても、Aが宗教法人であり設置
84 に伴う公益的な側面については、Aが担うことができるのであるから、法3条1項に反
85 するものではない。

86 (3) また、違法事由について、Eは自らの法律上の利益について関係することについて
87 主張できるか主張制限との問題となるが(10条1項)、この点については問題となら
88 ない。以下理由を述べる。

89 「自己の法律上の利益」の利益について、主張制限をする趣旨は、かかる利益につい
90 てのみ主張を許すことで、原告の法律上の利益は十分に守られるからである。そこで、
91 自己の法律上の利益に関係しない事項については、主張をすることは許されない。

92 本件では、たしかに距離制限との関係で原告と被告との関係があるものといえる。本
93 件条例3条1項は建物設置の管理の公益的側面を重視するものである。そうであるな
94 らば、管理行為によって、悪臭や渋滞といった部分についてEは影響を受けることが考
95 えられるのであって、設置者の主体によってその影響の程度は変動する。

96 したがって、Eの主張は「自己の法律上の利益」に関するものであって、主張は制限
97 されない。

98 設問2

99 1 (ア) について

100 Aからの主張として、植栽を行っているため、周辺環境との調和ははかられているた
101 め、かかる事項について、考慮しないことは裁量権の逸脱濫用として違法であるとの主
102 張が考えられる(30条)。

103 これについては、植栽は視覚的な面について環境と調和するものであるが、水や渋滞
104 といった面は何ら解消されていない。また、周辺住民からの反対運動が起きていること
105 からも、その調和に対する不安は解消されていないとの反論が考えられる。

106 したがって、本件においては、本件条例13条、14条についての考慮事項の考慮の
107 範囲内であって、裁量権の逸脱濫用がない。

108 よって、違法事由にあたらぬ。

109 2 (イ)について

110 Aから、法10条について、供給過剰という点について重視することは過大考慮であり、
111 裁量権の逸脱濫用として違法であるとの主張が考えられる(30条)。

112 これについては、法10条1項は上述のように広い裁量が定められているのであって、
113 要件としてその内容を考慮することも許される。そして、設置者の営業を守るためではな
114 く、その設置する公益的な側面として、静穏な環境を保護するためにも供給量を調整する
115 こともできる。

116 したがって、本件においては、過大考慮はなく裁量権の逸脱濫用はない。

117 よって、違法事由にはあたらない。

118

以上