

令和3年

1 [行政法]

2

3 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
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」
5 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
6 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
7 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
8 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
9 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
10 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
11 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。
12 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
13 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
14 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。）
15 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
16 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
17 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
18 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
19 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、
20 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
21 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
22 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。

23 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
24 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
25 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、
26 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
27 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
28 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・
29 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
30 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
31 に当たり、B県で初めて本件条件を付することになった。

32 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
33 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
34 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、
35 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
36 れたとの思いから、強い不満を持っている。

37 以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

38 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
39 粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

40

41 [設問1]

42 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
43 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
44 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

45 許可が処分に当たることを前提にしない。また、取消訴訟以外の訴訟及び仮の救済について検討
46 する必要はない。

47

48 **〔設問2〕**

49 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
50 県の反論を踏まえて検討しない。なお、本件申請の内容は、法施行規則第10条の13等の各種
51 基準に適合していることを前提にしない。また、行政手続法上の問題について検討する必要はな
52 い。

53 【資料】

54

55 ○ 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）

56

57 （目的）

58 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、
59 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
60 上を図ることを目的とする。

61 （定義）

62 第2条 1～4 （略）

63 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
64 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。

65 6 （略）

66 （国及び地方公共団体の責務）

67 第4条 （略）

68 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
69 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。

70 3～4 （略）

71 （特別管理産業廃棄物処理業）

72 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
73 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
74 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）

75 2～4 （略）

76 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
77 項の許可をしてはならない。

78 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
79 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。

80 二 （略）

81 6～10 （略）

82 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。

83 12～14 （略）

84 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
85 搬を（中略）受託してはならない。

86 16～18 （略）

87 （変更の許可等）

88 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
89 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
90 ならない。（以下略）

91 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
92 いて（中略）準用する。

93 3～5 （略）

94 ○ 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）

95

96 （特別管理産業廃棄物収集運搬業の許可の基準）

97 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
98 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。

99 一 施設に係る基準

100 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、
101 運搬船、運搬容器その他の運搬施設を有すること。

102 ロ～ホ （略）

103 ヘ 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、
104 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
105 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。

106 二 申請者の能力に係る基準

107 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。

108 ロ （略）

109 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
110 有すること。

[解説]

設問 1

本件条件に不満を持っている A が提起することが考えられる取消訴訟は、本件条件の取消訴訟及び本件許可の取消訴訟の 2 つです。

1. 本件条件の取消訴訟

(1) 附款とは、行政行為の効果を制限するために意思表示の主たる内容に付加された従たる意思表示を意味します。

本件条件は、講学上の負担として、附款に該当します。

附款もそれ自体として相手方の権利義務を左右する法効果を持つから行政行為に当たるといわれているので、本件条件にも「処分」性が認められます。

(2) 問題は、本件条件が本件許可から独立して取消訴訟の対象となる「処分」に当たるかです。

基本書では、附款が違法であるとして争う方法について、①本体たる行政行為と附款が不可一体分である場合には、当該附款が違法であれば本体たる行政行為も違法になるから、本体たる行政行為の取消訴訟を提起するべきであり、②本体たる行政行為と附款が分離可能である場合には、附款だけの取消訴訟を提起して附款の違法を争うことができる、と解されています。

そして、その附款がなければ本体たる行政処分がなされなかったであろうことが客観的にいえる場合が①に当たり、その附款がなくても本体たる行政行為に関連して一定程度以上の公益上の障害が生じない場合が②に当たると解されています。

上記の考え方を踏まえて、本件条件と変更許可との分離可能性という観点から、本件条件が本件許可から独立して取消訴訟の対象となる「処分」に当たるのかを検討することになると思われます。

(3) なお、他の訴訟要件についても簡潔に言及するのが望ましいですが、問われていることの本質ではありませんから、現実的な答案を示すという意味で、私の参考答案では言及していません。余力があるのであれば、言及したほうが良いです。

2. 本件許可の取消訴訟

本件許可の取消訴訟では、A には、自己に対する授益的行政処分である本件条件付きの本件許可の取り消しを求める訴えの利益 (9 条 1 項参照) が認められるかが問題となります。

取消判決の形成力 (32 条参照) により申請に対する応答未了という状態に戻る (B 県知事の審査応答義務が復活する) → B 県知事は本件条件が違法であるという理由中の判断に従って許否及び条件の要否・内容について判断する (33 条 2 項) → 本件条件が付されていない変更許可がなされる可能性がある → 本件条件のない変更許可を受けるといふ A の権利利益の実現可能性がある → 訴えの利益が認められる、ということを論じます。

ここでは、取消判決の形成力及び拘束力を使って上記の一連の流れについて説明することが重要です。

塩野「行政法 I」298 頁、櫻井・橋本「行政法」98 頁

曾和「行政法総論を学ぶ」213 頁

曾和「行政法総論を学ぶ」213 頁

北村ほか「事例から行政法を考える」95 頁、塩野「行政法 I」204 頁、

中原「基本行政法」146 頁

3. 2つの取消訴訟の比較

設問1では、「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。」という大きな問いがあり、小さな問いの1つとして「考えられる取消の対象を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。」とあります。ここから、本件条件の取消訴訟と本件許可の取消訴訟の双方の適法性（訴訟要件充足性）を検討した上で、どちらの訴訟が「本件条件に不満を持つA」が提起する訴訟としてベストであるのかについてそれぞれの取消判決の効力の違いに着目して検討することまで求められていると考えられます。

原告の目的を達成する手段としての実効性という観点から複数の訴訟を比較検討させるという出題は、予備試験では珍しいですが、初期のころの司法試験では頻出でした（平成19年、平成20年、平成23年）。

設問2

設問2では、本件条件の違法性について、Aの主張→B側の反論→Aの再反論という構成で論じることになると考えられます。

メインはAの主張・再反論ですから、B側の反論は、争点形成のために必要な限度で簡潔に示すにとどめるべきです。

Aの言い分は、①「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。」（問題文32～34行目）、「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。」（問題文34～36行目）という2点です。これらの言い分を法的に構成した上で、Aによる違法主張を展開することになります。

Aの言い分の法律構成が悩ましいですが、私は、裁量論を採用した上で、①については平等原則を媒介とした考慮不尽、②については事前協議の過程に着目して考慮不尽として論じています。

なお、法施行規則所定の許可基準は、Aの言い分との関係では、あまり関係がないのではないかと思います、参考答案では言及していません。

[参考答案]

1 設問 1

2 第 1 . A は、本件条件の取消訴訟（行訴法 3 条 2 項）を提起することが
3 考えられる。

4 1 . 本件条件は、行政行為の効果を制限するために意思表示の主たる内
5 容に付加された従たる意思表示たる附款である。

6 「処分」性は、公権力性及び直接・具体的な法効果性から判断される
7 ところ、本件条件は、都道府県知事が廃掃法 14 条の 5 第 2 項及び 14
8 条の 4 第 11 項に基づき行うものであるうえ、他者搬入・搬出を禁止
9 するという直接・具体的な法効果性を有するから、「処分」に当たる。

10 2 . では、本件条件は本件許可から独立して取消訴訟の対象となる「処
11 分」に当たるか。

12 （1）本体たる行政行為と附款が不可一体分である場合には、当該附款
13 が違法なら本体たる行政処分も違法になるから、附款は本体たる行
14 政行為から独立した「処分」には当たらず、両者が分離可能である
15 場合には、附款は本体たる行政行為から独立した「処分」に当たる。

16 （2）本件条件は、A に対して他者搬入・搬出をしてはならない不作為
17 義務を課すものとして講学上の負担であるから、講学上の条件と異
18 なり、その遵守の有無は本件許可の効力を左右しない。そうすると、
19 本件条件がなければ本件許可がなされなかったであろうことが客観
20 的にいえる場合には当たらないから、両者は分離可能である。した
21 がって、本件条件は本件許可から独立した「処分」に当たる。

22 3 . よって、A は本件条件の取消訴訟を適法に提起できる。

1 第2. Aは、本件許可の取消訴訟を提起することも考えられる。

2 Aには、自己に対する授益的行政処分である本件条件付きの本件許可
3 の取り消しを求める訴えの利益（9条1項参照）が認められるか。

4 訴えの利益が認められるためには、取消判決による原告適格を基礎づ
5 けている権利利益の実現可能性が必要である。

6 本件許可の取消訴訟の原告適格を基礎づけている権利利益は、本件条
7 件のない変更許可を受けることである。

8 本件条件が違法であることを理由に本件許可が取り消された場合、取
9 消判決の形成力（32条参照）により本件許可が遡及的に失効してAの申
10 請に対して諾否の応答がなされていない状態に戻り、取消判決の拘束力
11 （33条2項）によりB県知事が本件条件が違法であるという理由中の
12 判断に従って本件条件が付されていない変更許可をすることになるから、
13 本件条件のない変更許可を受けるという権利利益の実現可能性がある。
14 したがって、訴えの利益が認められる。

15 3. よって、Aは本件許可の取消訴訟を適法に提起できる。

16 第3. 第1では、取消判決の形成力により本件条件だけ失効するため、
17 本件条件のない変更許可だけが残る。第2では、取消判決の形成力によ
18 り本件許可自体が失効し、取消判決の拘束力は本件条件の違法性にのみ
19 生じるから、変更許可の際に別の条件が付されたり、変更許可を拒否さ
20 れる可能性が残る。したがって、本件条件のない変更許可を受けるとい
21 うAの目的を達成する手段としては第1のほうが優れている。

22 よって、Aは、第1の訴訟を提起するべきである。

1 設問 2

2 1. A は、本件条件の違法性として、①近隣の県では本件条件のような
3 内容の条件は付されていないにもかかわらず、B 県においてのみ本件
4 条件を付すことは、平等原則（憲法 14 条 1 項）に違反する、②事前協
5 議において本件条件が付される可能性について知らされていないに
6 もかかわらず、本件条件を付することは、要綱等により事前協議が必
7 要とされている趣旨を没却するものであり違法である、と主張する。

8 2. B 県は、①に対しては、条件を付すかどうかの行政裁量の範囲内で
9 ある、②に対しては、事前協議は法令上必要とされる手続ではないか
10 ら仮に事前協議を必要とする趣旨を没却するとしても本件条件の適
11 法・違法に影響を及ぼさないと反論する。

12 3. A は、反論を踏まえて、①・②について、次の通り主張する。

13 (1) 行政裁量の存否は、法律の文言と判断の性質から判断する。

14 法 14 条の 5 第 2 項が準用する法 14 条の 4 第 11 項は「生活環境
15 の保全上必要な条件を付することができる」と定めている。これは、
16 条件の要否・内容が地域ごとの事情に左右されるものであるため、
17 条件の要否・内容について、地域ごとの事情を把握しうる地位にあ
18 る都道府県知事の判断に委ねる趣旨であると考えられる。したがっ
19 て、条件の要否・内容について都道府県知事の裁量が認められる。

20 (2) 裁量行為は、判断過程が合理性を欠く結果、当該行為が社会観念
21 上著しく妥当を欠く場合には、裁量権の逸脱濫用により違法である。

22 確かに、他者搬入・搬出をしていた別の収集運搬業者による不適

1 正事例が社会問題化していたという背景からすれば、収集・運搬に
2 関する責任の所在の明確化及び廃棄物の飛散・流出・異物混入等の
3 危険防止のために、本件条件を付す必要性があるともいえる。しか
4 し、平等原則の理念からは、本件条件を付す際に、近隣の県とのバ
5 ランスも考慮する必要がある。にもかかわらず、そのことを考慮し
6 ないで本件条件を付したのだから、考慮不尽がある（①）。

7 行政規則である要綱等には外部的効果はないが、行政の自己拘束
8 により、そこで定められた事前協議の態様は判断過程の合理性に影
9 響を及ぼすと考えるべきである。そして、本件条件がAの事業の効
10 率化に重大な影響を及ぼすものであることからすれば、事前協議で
11 本件条件を付す可能性が全く示されていないことは、重要事項であ
12 るといえ、考慮する必要がある。にもかかわらず、そのことを考慮
13 しないで本件条件を付したのだから、考慮不尽がある（②）。

14 本件条件を付したことには考慮不尽を理由とする判断過程の不
15 合理があり、その結果、本件条件が付され、Aが当初予定していた
16 事業の効率化が著しく阻害されることにより、社会観念上著しく妥
17 当を欠く事態に至っている。したがって、本件条件には、裁量権の
18 逸脱濫用を理由とする違法性がある。 以上