

第 3 問

基礎応用 44 頁、論証集 12

頁、平成 30 年予備試験設

問 2 参考

(事案)

X は Y 県において浄水器の販売業を営む株式会社であるところ、Y 県に対して「X が消費者に対して浄水器の購入の勧誘を執拗に繰り返している。」との苦情が多数寄せられた。Y 県による実態調査の結果、X の従業員の一部が、購入を断っている消費者に対して、(ア)「水道水に含まれる化学物質は健康に有害ですよ。」、(イ)「今月のノルマが達成できないと会社を首になるんです。人助けだと思って買ってください。」と繰り返し述べて浄水器の購入を勧誘していたことが判明した。

そこで Y 県知事は、X に対して Y 県消費生活条例(「条例」という。)第 48 条に基づき勧告を行うこととし、条例第 49 条に基づき X に意見陳述の機会を与えた。X は、この意見陳述において、① X の従業員がした勧誘は不適正なものではなかったこと、②仮にそれが不適正なものに当たるとしても、そのような勧誘をしたのは従業員の一部にすぎないこと、③今後は適正な勧誘をするよう従業員に対する指導教育をしたことの 3 点を主張した。

しかし Y 県の知事(以下「知事」という。)は、X のこれらの主張を受け入れず、X に対し、条例第 25 条第 4 号に違反して不適正な取引行為を行ったことを理由として、条例第 48 条に基づく勧告(以下「本件勧告」という。)をした。本件勧告の内容は、「X は浄水器の販売に際し、条例第 25 条第 4 号の定める不適正な取引行為をしないこと」であった。

本件勧告は対外的に周知されることはなかったものの、X に対して多額の融資をしていた金融機関 A は、X の勧誘について Y 県に多数の苦情が寄せられていることを知り、X に対し、X が法令違反を理由に何らかの行政上の措置を受けて信用を失墜すれば、融資を停止せざるを得ない旨を通告した。

X は、融資が停止されると経営に深刻な影響が及ぶことになるため、Y 県に対し、本件勧告の取消しを求めて取消訴訟を提起した。

(設問)

X は、本件勧告の取消訴訟において、本件勧告のどのような違法事由を主張することが考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

解答に当たっては、本件勧告が「処分」に当たることと、条例が適法なものであることを前提とすること。また、手続上の瑕疵について論じる必要はない。

【資料】 Y 県消費生活条例（抜粋）

（不適正な取引行為の禁止）

第 25 条 事業者は、事業者が消費者との間で行う取引（中略）に関して、次のいずれかに該当する不適正な取引行為をしてはならない。

一～三 （略）

四 消費者を威迫して困惑させる方法で、消費者に迷惑を覚えさせるような方法で、又は消費者を心理的に不安な状態若しくは正常な判断ができない状態に陥らせる方法で、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させること。

五～九 （略）

（指導及び勧告）

第 48 条 知事は、事業者が第 25 条の規定に違反した場合において、消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、当該事業者に対し、当該違反の是正をするよう指導し、又は勧告することができる。

（意見陳述の機会の付与）

第 49 条 知事は、前条の規定による勧告をしようとするときは、当該勧告に係る事業者に対し、当該事案について意見を述べ、証拠を提示する機会を与えなければならない。

(参考答案)

1. 処分要件の不充足

(1) 条例 48 条に基づく勧告の処分要件は、「事業者が第 25 条の規定に違反した場合において」、「消費者の利益が害されるおそれがあると認めるとき」という 2 段階の構造になっている。

(2) X は、X の従業員がした勧誘は不適正なものではなかった(①)から、「事業者」X「が第 25 条の規定に違反した場合」(条例 48 条)という 1 段目の処分要件に当たらないと主張する。

もっとも、判明している(ア)(イ)の事実からすると、裁判所において、X の従業員による勧誘は条例「第 25 条の規定に違反」すると判断される可能性が高い。

(3) そこで次に、X は、仮に上記勧誘が不適正なものであり 1 段目の処分要件に当たるとしても、そのような勧誘を行ったのは従業員の一部にすぎない(②)から、「消費者の利益が害されるおそれがあると認められるとき」(条例 48 条)という 2 段目の処分要件に当たらないと主張する。

ア. 行政裁量の存否は法令の文言と処分の性質から判断する。

条例 48 条は、2 段目の処分要件について、「消費者の利益が害されるおそれがあると認めるとき」という不確定概念を用いて定めている。それは、条例 48 条に基づく勧告については、消費者問題に関する様々な事情を考慮する必要があることから、消費者問題に関する事情を把握している知事の判断に委ねる必要があるという趣旨によるものである。そこで、2 段目の処分要件には行政裁量が認められると解する。

イ. 裁量処分の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められる(行政事件訴訟法 30 条)。判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

前記②の事情は、X による条例 25 条 4 号違反の態様が軽いことを示すものであり、2 段目の処分要件の判断において考慮すべき事情である。にもかかわらず、知事は、意見陳述の機会における X による②の主張を受け入れなかったのだから、考慮すべき②の事情を考慮しなかったという意味で、考慮不尽が認められる。そして、知事は、その結果として本件勧告を行ったのだから、考慮不尽により判断過程の合理性を欠く結果、本件勧告が社会観念上著しく妥当を欠くといえる。したがって、処分要件に関する裁量権の逸脱・濫用が認められ、本件勧告は違法である。

2. 効果裁量の逸脱・濫用

- (1) Xは、仮に処分要件に該当するとしても、②の事情及び従業員に対する指導教育をしたこと(③)からすれば、本件勧告をすることは効果裁量の逸脱・濫用により違法であると主張する。
- (2) 条例48条が「指導し、又は勧告することができる」として、措置の内容も含めて知事の選択余地が残るような規定をしている。その趣旨は、条例48条に基づく措置が不利益処分であるために、違反事由の態様や被処分者側の不利益などを考慮して措置の内容と必要性について知事の判断に委ねることにある。そこで、措置の要否・内容に関する効果裁量が認められると解する。

問題となっている勧誘を行ったのはXの従業員の一部にすぎないから(②)ため、違反事由の態様は軽微であるともいえる。また、Xが今後は適正な勧誘をするように従業員に対する指導教育をしているため(③)、Xの従業員が不適正な勧誘を継続する危険が相当程度解消されている。にもかかわらず、知事は、②及び③に関するXの主張を聞き入れなかったのだから、考慮すべき②及び③を考慮しなかったという意味で考慮不尽が認められる。

本件勧告がなされた場合、金融機関がそのことを認識して、法令違反を理由として行政上の措置を受けたXは信用できないとして、Xに対する融資を停止する可能性がある。Aは、金融機関Aから多額の融資を受けていたため、仮に金融機関Aから融資を停止されると、経営に深刻な影響が及ぶことになる。そうすると、本件勧告にはこうした重大な不利益が伴う。にもかかわらず、知事は、この点も考慮していないのだから、考慮不尽が認められる。

そして、知事は、その結果として本件勧告を行ったのだから、考慮不尽により判断過程の合理性を欠く結果、本件勧告が社会観念上著しく妥当を欠くといえる。

したがって、効果裁量の逸脱・濫用が認められ、この意味でも本件勧告は違法である。 以上

第 4 問

基礎応用 44 頁、論証集 12
頁、平成 30 年司法試験設
問 2 参考

(事案)

宗教法人 A は、B 市内に適当な広さの土地（以下「本件土地」という。）を所有しており、そこで大規模な墓地（以下「本件墓地」という。）の経営をするために、「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、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。

本件申請に先立ち開催された説明会において、本件土地の周辺住民は、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。A は、こうした意見を踏まえて、本件墓地の設置に当たり、植栽を行うなど、周辺的生活環境と調和するように十分配慮した上で、本件申請を行っていた。

また、宗教法人 C は、本件土地から約 100 メートル離れた位置にある土地で約 10 年前から小規模な墓地を経営しており、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ことを懸念していた。

B 県知事は、(ア) 本件墓地周辺的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) C 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の 2 点を理由として、本件申請に対して不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）を行った。

(設問)

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、当該違法事由は認められるか。

なお、手続上の瑕疵について論じる必要はない。

【資料】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經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 （略）

(参考答案)

1. Xは、本件不許可処分は、周辺住民の反対運動を鎮静化することを理由とした点と、Cの墓地経営の安定を直接的な理由としている点において他事考慮があり、裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法30条参照）により違法であると主張する。

2. 行政裁量の存否は、法律の文言と処分の性質から判断する。

法10条1項は墓地経営の許可基準について具体的に定めていない。その趣旨は、墓地経営の高度の公益性にかんがみ、許否の判断を知事等（法2条5項）の公益的見地に基づく判断に委ねることにある。そこで、墓地経営の許可について知事等の要件裁量が認められると解する。

3. では、裁量権の逸脱・濫用は認められるか。

(1) 裁量処分の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められると解する（行政事件訴訟法30条）。判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

(2) 以下では処分理由ごとに検討する。

ア. 処分理由（ア）

法の趣旨は、「墓地…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」にある。墓地周辺の生活環境・衛生環境は、墓地等の「公衆衛生」に直接関わるものとして、直接に考慮されるべき事情である。

周辺住民の反対運動が激しくなったことは、墓地周辺の生活環境・衛生環境と直接の関係がないから、これを直接考慮することはできない。

確かに、本件墓地周辺の生活環境等が悪化する程度及び危険性を示す事情の一つとして、周辺住民の反対運動が激しくなったという事実を考慮しているにとどまるのであれば、あくまでも墓地周辺の生活環境等を直接の理由として考慮していることになるから、他事考慮には当たらない。

しかし、Aは、本件墓地の設置に当たって、植栽を行うなど、周辺の生活環境と調和するよう十分配慮していた。にもかかわらず、B市長が不許可の判断をしたのは、激化しつつある反対運動を鎮静化するためであると考えられる。そうすると、B県知事は、反対運動の鎮静化を直接の理由として考慮したとして、他事考慮が認められる。

イ. 処分理由（イ）

既存墓地の経営の安定は、上記の法の趣旨に直接関わるものではない。そうすると、既存墓地の経営の安定は、既存墓地がその経営の悪化により十分な管理をすることができなくなり荒廃するなどの事態を避けるために、墓地が「国民の宗教的感情」と「公衆衛生」に適合する状態を維持する手段として考慮できるにとどまるから、これを直接に考慮することはできない。

確かに、B 県知事が既存墓地の経営の安定を直接の理由として本件不許可処分をしたのであれば、他事考慮に当たる。

しかし、B 県知事が特定の墓地の経営の安定ではなく、C の墓地を含む B 市内の墓地の経営に悪影響が及ぶことを理由としていることから、墓地が「国民の宗教的感情」と「公衆衛生」に適合する状態を維持する手段として、C の墓地を含む B 市内の墓地の経営に悪影響が及ぶことを考慮しているにとどまる。

したがって、(イ) の点は他事考慮に当たらない。

ウ. 結論

B 県知事が (ア) の理由だけでも本件不許可処分をしていたのであれば、本件不許可処分は他事考慮により判断過程の合理性を欠く結果として社会観念上著しく妥当を欠くものであるといえるから、裁量権の逸脱・濫用により違法である。以上

(参考文献)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「判例から探究する行政法」初版(著:山本隆司-有斐閣)
- ・「事例研究行政法」第3版(編著:曾和俊文・野呂充・北村和生-日本評論社)
- ・「事例から行政法を考える」初版(著:北村和生・深澤龍一郎ほか-有斐閣)
- ・「行政法 事案解析の作法」初版(著:大貫裕之・土田伸也-日本評論社)
- ・「基礎演習行政法」第2版(著:土田伸也-日本評論社)
- ・「行政法の基本」第5版(著:北村和生・佐伯彰洋ほか-法律文化社)
- ・「行政法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第8版(有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和4年(有斐閣)
- ・「ケースブック行政法」第5版(編:稲葉馨・下井康史ほか-弘文堂)
- ・「行政判例ノート」第3版(著:橋本博之-弘文堂)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2022(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)

(参考文献2)

- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ 基本権」初版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)