

1 [公法系科目]

2

3 [第2問] (配点：100 [設問1]、[設問2]、[設問3] の配点割合は、5：2.5：2.5)

4 株式会社Aは、B県知事により採石法所定の登録を受けている採石業者である。Aは、B県の区域
5 にある岩石採取場（以下「本件採取場」という。）で岩石を採取する計画を定め、採石法に基づき、
6 B県知事に対し、採取計画の認可の申請（以下「本件申請」という。）をした。Aの採取計画には、
7 跡地防災措置（岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生することを防止するために必要な
8 措置をいう。以下同じ。）として、掘削面の緑化等の措置を行うことが定められていた。

9 B県知事は、B県採石法事務取扱要綱（以下「本件要綱」という。）において、跡地防災措置が確
10 実に行われるように、跡地防災措置に係る保証（以下「跡地防災保証」という。）について定めてい
11 る。本件要綱によれば、採石法による採取計画の認可（以下「採石認可」という。）を申請する者は、
12 跡地防災措置を、申請者自身が行わない場合に、C組合が行う旨の保証書を、認可申請書に添付しな
13 ければならないものとされる。C組合は、B県で営業している大部分の採石業者を組合員とする、法
14 人格を有する事業協同組合であり、AもC組合の組合員である。Aは、本件要綱に従って、C組合と
15 の間で保証契約（以下「本件保証契約」という。）を締結し、その旨を記載した保証書を添付して、
16 本件申請をしていた。B県知事は、本件申請に対し、岩石採取の期間を5年として採石認可（以下「本
17 件認可」という。）をした。Aは、本件認可を受け、直ちに本件採取場での岩石採取を開始した。

18 しかし、Aは、小規模な事業者の多い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が
19 大きく、経営状況の良好な会社であり、採取計画に定められた跡地防災措置を実現できるように資金
20 を確保しているので、保証を受ける必要はないのではないかと、また、保証を受けるとしても、他の採
21 石業者から保証を受ければ十分であり、保証料が割高なC組合に保証料を支払い続ける必要はない
22 ののではないかと、との疑問をもっていた。加えて、Aは、C組合の運営に関してC組合の役員と事ある
23 たびに対立していた。こうしたことから、Aは、本件認可を受けるために仕方なく本件保証契約を締
24 結したものの、当初から契約を継続する意思はなく、本件認可を受けた1か月後には、本件保証契約
25 を解除した。

26 これに対し、B県の担当職員は、Aは採石業者の中では大規模な事業者の部類に入るとはいえ、大
27 企業とまではいえないから、地元の事業者団体であるC組合の保証を受けることが必要であるとし
28 て、Aに対し、C組合による保証を受けるよう指導した。しかし、Aは、そもそもC組合による保証
29 をAに対する採石認可の要件とすることは違法であり、Aは本件申請の際にC組合による保証を受
30 ける必要はなかったと主張している。

31 他方、本件採取場から下方に約10メートル離れた土地に、居住はしていないが森林を所有し、林
32 業を営んでいるDは、Aによる跡地防災措置が確実に行われぬおそれがあり、もし跡地防災措置が
33 行われなければ、Dの所有する森林が土砂災害により被害を受けるおそれがあると考えた。そして、
34 Dは、B県知事がAに対し岩石の採取をやめさせる処分を行うようにさせる何らかの行政訴訟を提
35 起することを検討していると、B県の担当職員に伝えた。

36 B県の担当職員Eは、AがC組合から跡地防災保証を受けるように、引き続き指導していく方針で
37 あり、現時点で直ちにAに対して岩石の採取をやめさせるために何らかの処分を行う必要はないと
38 考えている。しかし、Dが行政訴訟を提起する構えを見せていることから、B県知事はDが求めるよ
39 うにAに対して処分を行うことができるのか、Dは行政訴訟を適法に提起できるのか、また、Aが主
40 張するように、そもそもC組合による保証をAに対する採石認可の要件とすることは違法なのか、検
41 討しておく必要があると考えて、弁護士Fに助言を求めた。

42 以下に示された【資料1 会議録】を読んだ上で、職員Eから依頼を受けた弁護士Fの立場に立っ
43 て、次の設問に答えなさい。

44 なお、採石法及び採石法施行規則の抜粋を【資料2 関係法令】に、本件要綱の抜粋を【資料3 B
45 県採石法事務取扱要綱（抜粋）】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

46 【設問1】

47 Aは、採石認可申請の際にC組合による保証を受ける必要はなかったと主張している。仮にAが
48 採石認可申請の際にC組合から保証を受けていなかった場合、B県知事がAに対し採石認可拒否処
49 分をすることは適法か。採石法及び採石法施行規則の関係する規定の趣旨及び内容を検討し、本件
50 要綱の関係する規定が法的にどのような性質及び効果をもつかを明らかにしながら答えなさい。

51

52 【設問2】

53 B県知事は、Aに対し、岩石の採取をやめさせるために何らかの処分を行うことができるか。候
54 補となる処分を複数挙げ、採石法の関係する規定を検討しながら答えなさい。解答に当たっては、
55 【設問1】におけるB県知事の採石認可拒否処分は適法であるという考え方を前提にしない。

56

57 【設問3】

58 Dが【設問2】で挙げられた処分をさせることを求める行政訴訟を提起した場合、当該訴えは適
59 法か。行政事件訴訟法第3条第2項以下に列举されている抗告訴訟として考えられる訴えの例を具
60 体的に一つ挙げ、その訴えが訴訟要件を満たすか否かについて検討しなさい。なお、仮の救済は解
61 答の対象から除く。

62 【資料1 会議録】

63 職員E：Aは、C組合による保証をAに対する採石認可の要件とすることは違法であると主張し
64 ています。これまでは、採石認可申請が保証書の添付なしに行われた場合も、指導すれば、
65 採石業者はすぐにC組合から保証書をとってきましたので、Aの言うような問題は詰めて
66 考えたことがないのです。しかし、これからAに指導を行う上では、Aの主張に対して答
67 える必要が出てきそうですので、検討していただけないでしょうか。

68 弁護士F：Aの主張については、Dによる行政訴訟に関して検討する前提としても明らかにしてお
69 く必要がありますので、よく調べてお答えすることにいたします。まずは採石法と採石法
70 施行規則の関係規定から調べますが、B県では要綱も定めているのですね。

71 職員E：はい。採石業は、骨材、建築・装飾用材料、工業用原料等として用いられる岩石を採取
72 する事業ですが、岩石資源は単価が安く、また、輸送面での制約があるため、地場産業と
73 して全国各地に点在しており、小規模事業者の比率が高い点に特徴があります。ところが、
74 跡地防災措置は多額の費用を必要とし、確実に行われぬおそれがあります。そのような
75 背景から、本件要綱は、採石認可の申請者はC組合の跡地防災保証を受けなければなら
76 ないとし、保証書を採石認可申請の際の添付書類として規定しています。本件要綱のこうし
77 た規定によれば、C組合の保証を受けない者による採石認可申請を拒否できることは、当
78 然のようにも思われるのですが。

79 弁護士F：御指摘の要綱の定めは、法律に基づく政省令等により、保証を許認可の要件として規定
80 する場合とは、法的な意味が異なります。御指摘の本件要綱の規定が、採石法や採石法施
81 行規則との関係でどのような法的性質をもち、どのような法的効果をもつか、私の方で検
82 討しましょう。

83 職員E：お願いします。

84 弁護士F：ところで、他の都道府県でも、本件要綱と同じように、特定の採石事業協同組合による
85 保証を求めているのですか。

86 職員E：その点は、都道府県によってまちまちです。保証人は申請者以外の複数の採石業者でも
87 よいとしている県もありますし、跡地防災措置のための資金計画の提出を求めるのみで、
88 保証を求めている県もあります。しかし、B県では、跡地防災措置が適切になされない
89 例が多く、跡地防災措置を確実に履行させるためには、地元のC組合による保証が必要と
90 考えています。

91 弁護士F：なるほど。今までのお話を踏まえて、Aからの反論も想定した上で、仮にAがC組合に
92 よる保証を受けずに採石認可申請をした場合、B県知事が申請を拒否することが適法とい
93 えるかどうか、まとめておきます。

94 職員E：今後の私たちの採石認可業務にも参考になりますので、よろしくお願いします。

95 弁護士F：承知しました。ところで、Dが行政訴訟を起こそうとしていることも伺いました。B県
96 としては、保証が必要と考えておられるのでしたら、Aに対して何らかの処分をすること
97 は考えておられないのですか。

98 職員E：Aに対して保証を受けるように指導はしているのですが、今のところ、Aの財務状況は
99 良好で、岩石の採取をやめさせる処分を直ちに行う必要はないと考えています。それに、
100 こんな事例は初めてで、どのような処分が可能なのか、やはり詰めて考えたことがないの
101 です。

102 弁護士F：そうですか。それでは、Dが求めているように、Aに対し岩石の採取をやめさせる処分
103 が可能なのか、検討しておく必要がありますね。Dは、Aの主張とは逆に、仮にC組合に
104 よる跡地防災保証がなければ、Aからの採石認可申請は拒否すべきであったと主張するで
105 しょうから、こうした主張を前提にして考えてみます。検討の前提として伺いますが、認
106 可されたAの採取計画には、跡地防災保証についても記載されているのですか。

107 職員E：採取計画には、法令上、跡地防災措置について記載する必要があると考えられ、Aの採
108 取計画にも、採取跡地について掘削面の緑化等の措置を行うことが記載されていますが、
109 跡地防災保証については、法令上、採取計画に定める事項とはされておらず、Aの採取計
110 画にも記載されていません。跡地防災保証については、申請書に添付された保証書によっ
111 て審査しています。しかし、採取計画と保証書とは一体であると考えていまして、保証に
112 よって跡地防災措置が確実に履行されることを前提として、採取計画を認可しています。
113 弁護士F：分かりました。今のお話を踏まえ、採石法の関係する規定に照らして、Aに対し岩石の
114 採取をやめさせるために行うことのできる処分について、様々な可能性を検討してみます。
115 職員E：お願いします。ただ、素朴に考えると、認可の審査の際に前提としていた保証がなくな
116 ってしまったわけですから、認可の取消しは、採石法の個々の規定にかかわらず当然でき
117 るように思うのですが、いかがでしょうか。
118 弁護士F：なるほど。まずは採石法の個々の規定を綿密に読む必要がありますが、御指摘の点も検
119 討しておく価値がありますね。
120 職員E：お願いします。ところで、Aに対して何らかの処分を行うことが可能だとしても、処分
121 を行うか否かはB県知事が判断することだと思うのですが、Dが裁判で求めるようなこと
122 ができるのですか。
123 弁護士F：Dがどのような訴えを起こすのか、現時点では確かではありませんが、法定抗告訴訟を
124 提起する可能性が高いと思いますので、法定抗告訴訟として考えられる訴えの例を具体的
125 に一つ想定し、Dの訴えが訴訟要件を満たすか否かについて、もちろん法令の関係する規
126 定を踏まえて、検討しておきます。Dは、行政訴訟に併せて仮の救済も申し立ててくると
127 思いますが、仮の救済の問題は、今回は検討せず、次の段階で検討することにします。

128 【資料2 関係法令】

129 ○ 採石法（昭和25年12月20日法律第291号）（抜粋）

130

131 （目的）

132 第1条 この法律は、採石権の制度を創設し、岩石の採取の事業についてその事業を行なう者の登
133 録、岩石の採取計画の認可その他の規制等を行ない、岩石の採取に伴う災害を防止し、岩石の採
134 取の事業の健全な発達を図ることによつて公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

135 （採取計画の認可）

136 第33条 採石業者は、岩石の採取を行なおうとするときは、当該岩石の採取を行なう場所（以下
137 「岩石採取場」という。）ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知
138 事の認可を受けなければならない。

139 （採取計画に定めるべき事項）

140 第33条の2 前条の採取計画には、次に掲げる事項を定めなければならない。

141 一 岩石採取場の区域

142 二 採取をする岩石の種類及び数量並びにその採取の期間

143 三 岩石の採取の方法及び岩石の採取のための設備その他の施設に関する事項

144 四 岩石の採取に伴う災害の防止のための方法及び施設に関する事項

145 五 前各号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める事項

146 （認可の申請）

147 第33条の3 第33条の認可を受けようとする採石業者は、次に掲げる事項を記載した申請書を
148 都道府県知事に提出しなければならない。

149 一 氏名又は名称及び住所並びに法人にあつては、その代表者の氏名

150 二 登録の年月日及び登録番号

151 三 採取計画

152 2 前項の申請書には、岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面その他の経済産業省令で定める
153 書類を添付しなければならない。

154 （認可の基準）

155 第33条の4 都道府県知事は、第33条の認可の申請があつた場合において、当該申請に係る採
156 取計画に基づいて行なう岩石の採取が他人に危害を及ぼし、公共の用に供する施設を損傷し、又
157 は農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じ、公共の福祉に反すると認めるときは、同条の
158 認可をしてはならない。

159 （認可の条件）

160 第33条の7 第33条の認可（中略）には、条件を附することができる。

161 2 前項の条件は、認可に係る事項の確実な実施を図るため必要な最小限度のものに限り、かつ、
162 認可を受ける者に不当な義務を課することとなるものであつてはならない。

163 （遵守義務）

164 第33条の8 第33条の認可を受けた採石業者は、当該認可に係る採取計画（中略）に従つて岩
165 石の採取を行なわなければならない。

166 （認可の取消し等）

167 第33条の12 都道府県知事は、第33条の認可を受けた採石業者が次の各号の一に該当すると
168 きは、その認可を取り消し、又は六箇月以内の期間を定めてその認可に係る岩石採取場における
169 岩石の採取の停止を命ずることができる。

170 一 第33条の7第1項の条件に違反したとき。

171 二 第33条の8の規定に違反したとき。

172 三 （中略）次条第1項の規定による命令に違反したとき。

- 173 四 不正の手段により第33条の認可を受けたとき。
174 (緊急措置命令等)
- 175 第33条の13 都道府県知事は、岩石の採取に伴う災害の防止のため緊急の必要があると認める
176 ときは、採取計画についてその認可を受けた採石業者に対し、岩石の採取に伴う災害の防止のた
177 めに必要な措置をとるべきこと又は岩石の採取を停止すべきことを命ずることができる。
- 178 2 都道府県知事は、(中略)第33条若しくは第33条の8の規定に違反して岩石の採取を行なつ
179 た者に対し、採取跡の崩壊防止施設の設置その他岩石の採取に伴う災害の防止のための必要な措
180 置をとるべきことを命ずることができる。
- 181 第43条 次の各号の一に該当する者は、1年以下の懲役若しくは10万円以下の罰金に処し、又
182 はこれを併科する。
- 183 一 (略)
- 184 二 (前略)第33条の12、第33条の13第1項若しくは第2項又は(中略)の規定による
185 命令に違反した者
- 186 三 第33条又は第33条の8の規定に違反して岩石の採取を行なつた者
- 187 四 (略)
- 188
- 189 ○ 採石法施行規則(昭和26年1月31日通商産業省令第6号)(抜粋)
- 190 (採取計画に定めるべき事項)
- 191 第8条の14 法(注:採石法)第33条の2第5号の経済産業省令で定める事項は、次に掲げる
192 とおりとする。
- 193 一 岩石の賦存の状況
- 194 二 採取をする岩石の用途
- 195 三 廃土又は廃石のたい積の方法
- 196 (認可の申請)
- 197 第8条の15 (略)
- 198 2 法第33条の3第2項の経済産業省令で定める書類は、次に掲げるとおりとする。
- 199 一 岩石採取場の位置を示す縮尺五万分の一の地図
- 200 二 岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面
- 201 三 掘採に係る土地の実測平面図
- 202 四 掘採に係る土地の実測縦断面図及び実測横断面図に当該土地の計画地盤面を記載したもの
- 203 五 (略)
- 204 六 岩石採取場を管理する事務所の名称及び所在地、当該事務所の業務管理者の氏名並びに当該
205 業務管理者が当該岩石採取場において認可採取計画に従つて岩石の採取及び災害の防止が行
206 われるよう監督するための計画を記載した書面
- 207 七 岩石採取場で岩石の採取を行うことについて申請者が権原を有すること又は権原を取得す
208 る見込みが十分であることを示す書面
- 209 八 岩石の採取に係る行為に関し、他の行政庁の許可、認可その他の処分を受けることを必要と
210 するときは、その処分を受けていることを示す書面又は受ける見込みに関する書面
- 211 九 岩石採取場からの岩石の搬出の方法及び当該岩石採取場から国道又は都道府県道にいたる
212 までの岩石の搬出の経路を記載した書面
- 213 十 採取跡における災害の防止のために必要な資金計画を記載した書面
- 214 十一 その他参考となる事項を記載した図面又は書面

215 【資料3 B県採石法事務取扱要綱（抜粋）】

216

217 第7条 法（注：採石法）第33条の認可を受けようとする採石業者は、法第33条の2第4号に
218 より採取計画に定められた跡地防災措置（岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生する
219 ことを防止するために必要な措置をいう。以下同じ。）につき、C組合を保証人として立てなけれ
220 ばならない。

221 2 前項の保証人は、その保証に係る採石業者が破産等により跡地防災措置を行わない場合に、そ
222 の採石業者に代わって跡地防災措置を行うものとする。

223 第8条 採取計画の認可を受けようとする採石業者は、法第33条の3第1項の申請書に、法施行
224 規則第8条の15第2項第11号の図面又は書面として、次に掲げる書類を添付しなければなら
225 ない。

226 一 第7条の保証人を立てていることを証する書面

227 二～五 （略）

[構成]

設問1 仮にAがC保証を受けていない場合における、採石認可拒否処分の適法性

→法、規則の趣旨・内容、要綱に關係する規定の法的な性質・効果

(書き方)

Aからの反論を想定した上で、拒否が適法であるかを論じる(会 91~93)

・本件要綱(問 9~13)

内容:C組合の保証書を申請書に添付する

趣旨:跡地防災措置の確実な履行

→措置は多額の費用を必要とするため、確実に行われないおそれがある(会 74)

・Aの言い分(問 18~23)

①Aは㊦措置を実現できるように資金を確保しているから、保証不要

→個別事情考慮義務違反?

②仮に保証の必要があってもC組合の保証に限定する必要はない

→裁量基準の不合理性?

③AはC組合の運営に関してC組合の役員と事あるたびに対立していた

→裁量基準の不合理性 or 個別事情考慮義務違反?

・B県の担当職員

①or②の反論 Aは大企業とまではいえない(問 26~27)

B県では㊦措置が適切になされない例が多い(会 88~89)

・Aの言い分(問 28~30)

i. C組合による保証を採石認可の要件とすることは違法

→行政規則ゆえ外部効果なし→裁量あり→裁量基準の合理性(②、③?)

→要綱は、採石法の委任に基づかない行政規則であり、外部効果がないから、法律上の認可要件そのものにはならない(会 79~80)

→要綱が法・規則との関係で、どのような「法的性格」「法的効果」を有するか(会 80~82)

ii. AはC組合による保証を受ける必要なし

→個別事情考慮義務違反(①+反論、③?)

設問2 Aによる「岩石の採取をやめさせるための処分」として何ができるか

・候補となる処分を複数挙げる

・関係規定を検討する

※□が適法であることを前提とする

※職員は、現時点でAに対し岩石の採取をやめさせるために何らかの処分を行う必要はないと考えている(問 36~38、会 98~99)

・採取計画と保証書とは一体であると考え、保証によって㊦措置が確実に履行されることを前提として、許可されている(会 111~112)

・採石法の関係規定に照らし、様々な可能性を検討する（会 113~114）

・職権撤回（会 115~117）

i. 認可の前提とされていた保証の事後消滅

ii. 採石法の個々の規定にかかわらずできる？

設問 3 ㉔で挙げた処分を求める非申請型義務付け訴訟

・1つだけ

・訴訟要件

・仮の救済×

・Dは、下方10mの土地に山林を所有し林業を営んでおり（居住なし）、跡地防災措置が行われないと所有山林が土砂災害による被害を受ける（問 31~33）

設問 1

論じさせる問題は、要綱どおりの保証を受けずになされた認可申請に対する拒否処分の可能性…である（出題の趣旨）。

設問 1 では、法及び法施行規則の関係規定、跡地防災保証を定める要綱、及び認可申請拒否処分の関係を的確に論じなければならない（出題の趣旨）。

裁量基準に従った裁量処分（基礎応用 47 頁 2(1)、論証集 13 頁 4(1)）

1. 本件要綱の法的性質

(1) 行政規則 ○

採石法及び採石法施行規則の関係規定を的確に指摘し、本件要綱が私人に対し法的拘束力を持たない行政規則であること…を具体的に検討（採点実感）。

本件要綱は、採石法 33 条の 4 の認可基準に関するものとして定められたものであるが、採石法及び同法施行規則の委任に基づかないものであるから、行政の内部基準たる行政規則にすぎない。それゆえ、本件要綱は、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。したがって、本件要綱で定めた内容は法 33 条の 4 の認可基準そのものとはならない。

なお、採石認可拒否処分に関する行政裁量が認められる場合、認可基準（＝処分要件）として定められた本件要綱は裁量基準に位置付けられるが、仮に本件要綱が認可基準として定められたものではない場合には、本件要綱が行政指導指針に位置付けられることがある。

2014 法セミ 36 頁

(2) 法 33 条の 7 第 1 項の「条件」×

「本件要綱の関係する規定」の法的性質・効果を正確に理解できていない答案が大多数であった。とりわけ「本件要綱の関係する規定」が採石法第 33 条の 7 第 1 項の「条件」に該当するという答案が続出した。また、条例論の枠組みで要綱の許容性を論じている答案もあった（採点実感）。

問題文では、A が C 組合による保証書を認可申請書に添付して採石認可申請をしたのに対し、B 県知事が C 組合との保証契約の継続を前提として本件認可をしたところ、本件認可 1 か月後に A が C 組合との保証契約を解除したことから、B 県が A に対し岩石採取をやめさせるための何らかの処分をしようとしている。

これに対し、設問 1 では、「仮に A が採石認可申請の際に C 組合から保証を受けていなかった場合、B 県知事が A に対し採石認可拒否処分をすることは適法か。」というように、採石認可申請に対する応答前という状況設定になっている。

そして、法 33 条の 7 第 1 項の「条件」は採石認可申請に対する応答としての採石認可処分の際に付されるものであるから、同条項の「条件」違反は採石認可申請に対する応答段階では問題となり得ないものである。

(3) 附款 ×

要綱を附款あるいは附款の一種である条件として、採石法第 33 条の 7 第 2 項の要件を検討する答案が非常に多く見られた。問題文が示

す状況を理解できていないか、附款の概念の理解に欠けているかによるものと思われる（採点実感）。

これも、前記1（2）の解説内容と同様である。すなわち、附款は採石認可申請に対する応答としての採石認可処分に付されるものであるから、附款違反は採石認可申請に対する応答段階では問題となり得ない。

2. 採石認可に関する都道府県知事の要件裁量

まず、法第33条の4が採石認可に関して都道府県知事に裁量をどの範囲で認めているかについて、採石認可に係る法及び法施行規則の規定並びに採石認可の性質を踏まえて論じることが求められる。法第33条の2第4号・第33条の3第2項・法施行規則第8条の15第2項第10号は、跡地防災措置につき定めるものの、いずれも跡地防災保証については明示していないが、文言法第33条の4が「公共の福祉に反すると認めるとき」という抽象的な要件を規定していること、^{性質}採石業及び跡地防災措置の実態に鑑みて跡地防災保証の必要性が認められ得るが、その必要性の有無や程度は地域の実情によって異なり得ることなどに着目して、跡地防災保証を考慮に入れて認可の許否を決する裁量が都道府県知事に認められないか、検討することが求められる（出題の趣旨）。

前記1（1）の通り、行政規則にすぎない本件要綱の内容は採石認可の認可基準そのものにはならない。しかし、採石認可拒否処分について要件裁量が認められるのであれば、法令で定めた認可基準以外の理由で認可を拒否する余地が認められる。そこで、法律の文言と処分の性質の両面からみて要件裁量の存否を判断することになる。

3. 裁量基準の合理性

次に、本件要綱の法的性質及び効果について、上記の裁量を前提とした裁量基準（行政手続法上の審査基準）に当たると解することが可能であり、裁量基準としての合理性が認められれば、必要な書類の添付を求めることも適法といえないか、検討することが求められる。ただし、法規命令と異なり、裁量基準としての要綱により申請者に一律に義務を課することはできないことを踏まえて、岩石採取に当たり跡地防災保証を求め、さらにC組合という地元の特定の事業者団体を保証人とする要綱の定めがどの程度合理性を有し、逆にどの程度例外を認める趣旨か、検討しなければならない。以上を前提として、Aの事業規模や経営状況等の事実関係に即して、C組合による跡地防災保証をAに対する採石認可の要件とすることの適法性を論じることが求められる（出題の趣旨）。

加えて、本件要綱を裁量基準と解してその合理性を認め得るか否かが問題となることを理解した上で、地元の特定の事業者団体であるC組合による保証を求めることの合理性について、具体的に論じていけば、良好な答案と判定した（採点実感）。

採石認可拒否処分に関して知事の要件裁量が認められることから、認可基

準に関する本件要綱は裁量権行使の準則たる裁量基準（行政手続法 5 条の審査基準）に位置付けられる。そして、裁量基準は法令の趣旨・目的に照らして合理的なものでなければこれを考慮することができず、不合理な裁量基準を適用してなされた裁量処分は他事考慮による裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

また、本件要綱の裁量基準としての合理性の「有無」のみならず、合理性の「程度」も問題となる。裁量基準の合理性の高低は、裁量基準から逸脱して個別事情を考慮するという個別事情考慮義務の広さに影響するからである。

探究 285・309 頁、最判 H18.10.26・

頁 191

4. 個別事情考慮義務

さらに、本件要綱に合理性が認められるとしても、これを一律機械的に適用することは認められず、内容の合理性に応じて例外を認める必要があることを理解した上で、Aの事業規模や経営状況等、本件の具体的な事実関係に即して、C組合による保証を求めることの適法性を具体的かつ説得的に論じていれば、優秀な答案と判定した（採点実感）。

行政裁量を認めることで個別事案に応じた柔軟（適切）な判断を可能にした法律の趣旨から、行政庁の個別事情考慮義務が導かれる。

したがって、裁量基準の合理性が認められる場合であっても、行政庁が個別に考慮すべき事情があるのにそれを適切に考慮することなく裁量基準を機械的に適用することで裁量処分をした場合には、考慮不尽（や評価の明白な合理性欠如）として裁量権の逸脱・濫用となる。

そこで、「A は、小規模な事業者の多い 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が大きく、経営状況の良好な会社であり、採取計画に定められた跡地防災措置を実現できるように資金を確保している…」(問題文 18～20) という A の個別事情及び本件要綱の裁量基準としての合理性がさほど高くないということを踏まえて、個別事情考慮義務違反の有無を検討することになる。

設問 2

設問 2 では、B 県知事が A に岩石採取をやめさせるために採り得る処分について、法の関係規定に照らして多面的に検討しなければならない(出題の趣旨)。

①採石法第 3 3 条の 1 2 及び第 3 3 条の 1 3 を本件に適用する場合に問題となる点を把握した上で、これらの規定による採石認可の取消し又は岩石採取の停止の可否を論じ、また、②法律の明文の根拠なしに採石認可を撤回できるかを、本件に即して的確に説いているかに応じて、優秀度ないし良好度を判定した。A の岩石採取をやめさせるために採り得る処分について、採石法の関係規定を的確に指摘し、本件への当てはめを過誤なく行っていれば、一応の水準の答案とした。加えて、授益処分の撤回に関する理論を正確に理解した上で、法律の明文の根拠なしに採石認可を撤回できるかを論じていれば、良好な答案と判定した。さらに、上記関係規定の本件への当てはめ、及び本件における明文の根拠なしの採石認可撤回の可否を、あり得る反論も想定しながら具体的かつ説得的に論じていれば、優秀な答案と判定した(採点実感)。

1. 保証契約の継続が認可の「条件」に当たり、又は「採取計画」に含まれるといえるか(法 33 条の 12 第 1 号・2 号)

まず、法第 3 3 条の 1 2 第 1 号・第 2 号に関して、跡地防災保証は採取計画に定めるべき事項とはされていないものの、保証を前提として採取計画が認可されているという本件の事実関係に照らし、保証契約の継続が認可の「条件」に当たり、又は「採取計画」に含まれるといえる…について、検討することが求められる(出題の趣旨)。

設問 1 では、採石認可申請に対する応答前という状況設定であったことから、採石認可申請に対する応答としての採石認可処分の際に付される法 33 条の 7 第 1 項の「条件」違反という法律構成をとることができなかった。

これに対し、設問 2 では、C 組合との保証契約の継続を前提として採石認可処分がなされたところ、認可 1 か月後の保証契約解除により前提条件が失われるに至ったという状況設定であるため、法 33 条の 12 第 1 号該当性の検討として、法 33 条の 7 第 1 項の「条件」違反という法律構成をとり得る。

2. 「不正の手段により…認可を受けたとき」(法 33 条の 12 第 4 号)

また、同条第 4 号に関して、A が当初から契約を継続する意思なく保証契約を締結し、本件認可の 1 か月後に保証契約を解除したことが、「不正の手段により…認可を受けたとき」に当たるか…について、検討することが求められる(出題の趣旨)。

3. 「岩石の採取に伴う災害の防止のため緊急の必要がある」(法 33 条の 13 第 1 項)

そして、法第 3 3 条の 1 3 第 1 項に関して、本件の事実関係の下で「岩石の採取に伴う災害の防止のため緊急の必要がある」と認められるかについて、検討することが求められる(出題の趣旨)。

4. 職権撤回

①さらに、認可要件を事後的に満たさなくなったことを理由とする認可の撤回が、法に直接明文の規定がなくても可能か、また、②可能であるとしても、本件の事実関係の下で、本件認可の撤回によってAが被る不利益を考慮しても、なおそれを撤回すべき公益上の必要性が高いと認められるかについて、検討することが求められる。その際、法第33条の12が全体として一定の命令違反等を認可の撤回の要件としていることとの関係も考慮すべきである（出題の趣旨）。

(1) 職権撤回

設問2は、C組合との保証契約の継続を前提として採石認可処分がなされたところ、認可1か月後の保証契約解除により本件認可の前提条件が失われるに至ったという状況設定である。そのため、仮に本件要綱を認可基準の判断において考慮することができるという前提に立ったとしても、採石認可処分に原始的瑕疵は認められない。

他方で、C組合による保証が認可要件となる場合、C組合との保証契約の解除により認可後に認可要件を満たさなくなったとして、職権撤回が問題となる。

(2) 職権撤回の法的根拠

授益的行政処分の撤回は実質的には侵害行政であるから、侵害行政法定原則の下で、撤回を授権する特別の法律規定が必要となるのではないかという問題がある。

これについては、職権撤回の理由を①要件の事後消滅と②その他の新たな事情（義務違反に対する制裁あるいは外在的優越的公益を理由とする撤回のように、行政行為の要件の事後消滅以外の新たな理由に基づいて撤回がされる場合）とに区別した上で、①の場合は特別の法律規定が不要であるのに対し、②の場合は新たな法律規定が必要であると解されている。

①の場合については、事後的に要件を欠くに至った場合に処分庁が責任をもち当該行政行為を撤回するという権限まで付与されているという趣旨を、当該行政行為を行う権限の根拠規定の中に読み込むのである。

(3) 職権撤回の限界

受益的内容を持つ行政処分の職権取消しにおいては、法律による行政の原理の要請（瑕疵ある行政処分は取り消されなければならないとする法治主義の要請）と私人の信頼保護・法的安定の維持の要請という2つの利益が衝突する。

そこで、取消しによる不利益と取り消さないことによる不利益とを比較較量し、当該処分を取り消さずに放置することが公共の福祉の要請に照らして著しく不当であると認められるときに限り、職権取消しが許容されると解する。

基礎応用 36 頁 [論点 1]、論証集 9

頁 [論点 1]

基礎応用 36 頁 [論点 2]、論証集 9

頁 [論点 1]、最判 S63.6.17・百 1

86

設問 3

設問 3 は、非申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法第 3 条第 6 項第 1 号）に関する基本的な理解を問う問題であり、本件の事実関係の下で、D の訴えが行政事件訴訟法第 3 7 条の 2 に規定された「一定の処分」、「重大な損害を生ずるおそれ」、「損害を避けるため他に適当な方法がないとき」等の訴訟要件を満たすか否かについて検討することが求められる（出題の趣旨）。

非申請型（直接型）義務付け訴訟の訴訟要件が本件で満たされるかを、どれだけ具体的かつ的確に論じているかに応じて、優秀度ないし良好度を判定した。正しい訴訟類型を挙げた上で、問題になり得る訴訟要件について論じていれば、一応の水準の答案…と判定した（採点実感）。

1. 「一定の処分」（3 条 6 項 1 号）

非申請型（直接型）義務付け訴訟の訴訟要件のうち「一定の処分」の該当性の検討において、設問 2 で挙げた処分が行政事件訴訟法第 3 条第 2 項にいう「処分」に当たるかどうかだけを論じ、処分の特定の程度について言及していない答案が多数存在した（採点実感）。

2. 原告適格（37 条の 2 第 3 項、同条 4 項・9 条 2 項）

特に、D に原告適格が認められるか否かについては、法第 3 3 条の 4 が林業の利益を損じると認めるときは認可をしないとはならないと規定していること、D は本件採取場から 10 メートル下方に森林を所有して林業を営んでおり、跡地防災措置が行われなければ土砂災害により所有権及び林業の利益が損なわれるおそれがあることなどを踏まえて、検討することが求められる（出題の趣旨）。

…原告適格について、森林の所有権のみならず林業の利益が損なわれる等の本件の事実関係に着目して、D の利益が個別的利益として保護されるかをより詳細かつ説得的に論じていれば、優秀な答案と判定した（採点実感）。

原告適格を論じる際には、設問 2 で選択した処分ごとに根拠規定が異なることに注意する必要がある。

（1）法 33 条の 12 の認可取消・岩石採取停止命令

法 33 条の 12 に基づく認可取消処分を義務付けの対象として選択しているのだから、「法 33 条の 12 により D の被侵害利益（山林の所有権や林業の利益）が個別的利益として保護されているか」という点が、窮極的な検討対象になる。

保護範囲要件としては、①法 33 条の 12 は、同条 1 号において法 33 条の 7 第 1 項の条件に違反したことを処分要件の 1 つとして掲げているため、法 33 条の 7 第 1 項の条件の保護法益を保護する趣旨である、②法 33 条の 7 第 1 項の条件は法 33 条の認可制度の保護法益を守るために付されるものである、③法 33 条の 4 は認可の拒否理由の 1 つとして「林業…の利益を損じると認めるとき」を挙げているから、法 33 条の認可制度の保護法益の 1 つとして「林業の利益」がある、④したがって法 33 条の 12 は林業の利益を（さ

らには、森林の所有権も) 保護する趣旨であるといえる、といったことを論じることになる。

(2) 法 33 条の 13 の緊急措置命令等

法 33 条の 13 に基づく緊急措置命令の義務づけを求めるのであれば、「法 33 条の 13 により D の被侵害利益 (山林の所有権や林業の利益) が個別的利益として保護されているか」という点が、窮極的な検討対象になる。

保護範囲要件については、①法 33 条の 13 がいかなる利益を保護する趣旨であるのかを明らかにするために、法 33 条の 13 の処分要件に着目する、②法 33 条の 13 が同条 2 項において無認可採取 (法 33 条違反) を処分要件の 1 つとして掲げているから、認可制度の保護法益と緊急措置命令の保護法益とは同じである、③法 33 条の 4 では認可拒否理由の 1 つとして「林業…の利益を損じ…ると認めるとき」を挙げているため、法 33 条の認可制度、さらには無認可採取を処分要件としている法 33 条の 13 は「林業の利益」を (さらには、森林の所有権も) 保護しているといえる、という流れで論じることになる。

(3) 職権撤回

職権撤回の根拠規定は法 33 条であるから、「法 33 条により D の被侵害利益が個別的利益として保護されているか」という点が、窮極的な検討対象になる。

保護範囲要件については、①法 33 条の保護法益は法 33 条の 4 の許可基準に示されている、②法 33 条の 4 では認可拒否理由の 1 つとして「林業…の利益を損じ…ると認めるとき」を挙げているため、法 33 条の認可制度は「林業の利益」を (さらには、森林の所有権も) 保護しているといえる、といったことを論じることになる。

3. 「重大な損害」(37 条の 2 第 1 項前段、2 項)

非申請型 (直接型) 義務付け訴訟の「重大な損害」の要件の趣旨について、差止訴訟の場合と混同するなど、基本的な知識に不安を抱かせる答案があった (採点実感)。

4. 「その損害を避けるために他の適当な方法がない」(37 条の 2 第 1 項後段)

…「損害を避けるために他に適当な方法がないとき」等の訴訟要件を満たすか否かについて検討することが求められる (出題の趣旨)。

補充性要件は、救済の必要性という観点から定められたものである。行訴法は、民事訴訟と義務付け訴訟の選択を原則として国民に委ねることを前提としている。

そこで、「他に適当な方法」は、法政策的見地から民事訴訟との交通整理をするために特別の救済方法が個別実定法において法定されている場合に限り認められると解する。

[模範答案]

1 設問 1

2 1. 本件要綱は、採石法及び同法施行規則の委任に基づかない行政の内
3 部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘
4 束力を有しない。そのため、本件要綱で定めた内容は法 33 条の 4 の
5 認可基準そのものとはならない。

6 2. しかし、採石認可拒否処分について要件裁量が認められるのであれ
7 ば、法令で定めた認可基準以外の理由で認可を拒否する余地が認めら
8 れる。そこで、法律の文言と処分の性質の両面からみて行政裁量の存
9 否を判断する。

10 法 33 条の 4 は認可基準について「…公共の福祉に反すると認める
11 とき」という不確定概念をもって規定している。かかる規定の趣旨は、
12 採石業に関する実情は地域ごとに異なり得るため、跡地防災措置の要
13 否・内容も含めて地域の実情を把握している都道府県知事の裁量判断
14 に委ねることにある。したがって、上記要件に関する知事要件裁量
15 が認められる。

16 3. 要件裁量が認められることから、認可基準に関する本件要綱は裁量
17 権行使の準則たる裁量基準（そのうち、行政手続法 5 条の審査基準）
18 に位置付けられる。そして、裁量基準は法令の趣旨・目的に照らして
19 合理的なものでなければこれを考慮することができない。

20 (1) 法 33 条の 3 第 2 項・施行規則 8 条の 15 第 2 項 10 号は、「岩石
21 の採取に伴う災害を防止」するという法の目的（1 条）に従い、跡
22 地防災措置の確実な履行を確保する目的から、災害防止のために必
23 要な資金計画を記載した書面を申請書に添付することを要求してい

1 る。そして、申請時の資金計画だけでは事後の状況変化に対応しき
2 れないから、跡地防災措置の確実な履行を確保するために第三者の
3 保証を必要とすること自体の合理性は問題なく認められる。

4 (2) これに対し A は、本件要綱の裁量基準としての合理性は高く
5 ないと反論する。

6 いかに B 県の採石業者の大部分を組合員とする C 組合の保証力
7 が高いとはいえ、これに準ずる保証力を有する第三者も存在し得る
8 から、保証料が割高な C 組合による保証に限定する必要性は高くな
9 い。しかも、C 組合は地元の特定の事業者団体であるから、地元の
10 採石業者による既得権益の確保目的や不当な偏見・敵視に基づく保
11 証拒否により採石業への新規参入が不当に妨げられるおそれもある。

12 そのため、本件要綱の裁量基準としての合理性はさほど高くない。

13 4. さらに A は、A について個別に考慮すべき事情を考慮しないで本件
14 要綱を機械的に適用して認可を拒否することは、裁量権の逸脱又は濫
15 用であると反論する。

16 行政裁量を認めることで個別事案に応じた柔軟・適切な判断を可能
17 にした法律の趣旨から、行政庁の個別事情考慮義務が導かれる。した
18 がって、裁量基準の合理性が認められる場合でも、行政庁が個別に考
19 慮すべき事情があるのにそれを適切に考慮することなく裁量基準
20 を機械的に適用することで裁量処分をした場合には、考慮不尽等とし
21 て裁量権の逸脱・濫用（行訴法 30 条）となる。

22 確かに、B 県では跡地防災措置が適切になされない例が多い上、A
23 自身が C 組合に準じる資金力を有しているとはいえないから、C 組合

1 による保証の必要性は否定できない。

2 　しかし、Aは採石業者の中でも突出して資本金の額や事業規模が大
3 きく経営状態も良好な会社であり、跡地防災措置を実現できるように
4 資金を確保しているから、C組合による保証の必要性は低い。このこ
5 とに、前記の通り本件要綱の裁量基準としての合理性がさほど高くな
6 いことも併せ考えれば、C組合の保証がないことだけを理由として認
7 可を拒否することは、Aに関する上記事情を十分に考慮しないでC組
8 合による保証がないという事実を過大評価したものとして、考慮不
9 等による裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

10 5. したがって、Aに対する採石認可拒否処分は違法である。

11 設問2

12 1. 法33条の12に基づく認可の取消し・採取停止命令

13 (1) まず、本件認可には附款としての「条件」を付することができる(法
14 33条の7第1項)。そして、本件要綱の内容は裁量権の範囲で定め
15 られた合理的なものであるところ、本件ではC組合による保証を前
16 提として本件認可がされているから、本件認可にはC組合との保証
17 契約の継続を条件とする附款が付されているといえ、当該附款は法
18 33条の7第1項の「条件」として許容される。したがって、保証契
19 約の解除は、「第33条の7第1項の条件に違反したとき」(法33条
20 の12第1号)に当たる。

21 (2) 次に、C組合の保証がない場合には認可を拒否すべきという前提
22 に立つと、採取計画書と保証書は一体のものとなるから、C組合に
23 による保証は、「岩石の採取に伴う災害の防止のための方法…に関する

1 事項」(法 33 条の 2 第 4 号)として「採取計画」(法 33 条の 8)に
2 定めることが必要となる。したがって、C 組合との保証契約の解除
3 は、「第 33 条の 8 の規定に違反したとき」(法 33 条の 12 第 2 号)
4 に当たる。

5 (3) しかし、「できる」(法 33 条の 12)との文言及び不利益処分とい
6 う性質から、認可取消等に関して知事の効果裁量が認められると解
7 すべきである。本件では、今のところ、A の財務状況は良好であり、
8 岩石の採取をやめさせる処分を直ちに行う必要はないのだから、認
9 可取消等をすることは裁量権の逸脱・濫用に当たり違法である。

10 したがって、認可取消等の処分をすることはできない。

11 2. 法 33 条の 13 の緊急措置命令等

12 (1) 前記の通り、現時点では A に採取をやめさせる処分を直ちに行う
13 必要はないのだから、「岩石の採取に伴う災害の防止のために緊急の
14 必要がある」とはいえず、同条 1 項に基づく岩石の採取停止命令を
15 することはできない。

16 (2) 他方で、A による跡地防災措置が適切になされていない場合には、
17 同条 2 項に基づく「災害の防止のために必要な措置をとるべきこと
18 を命ずる」処分として、跡地防災措置が適切になされるまでは岩石
19 採取を停止するよう命じることができると考える。

20 3. 職権撤回

21 C 組合による保証が認可要件となる場合、C 組合との保証契約の解
22 除により認可後に認可要件を満たさなくなったとして、職権撤回が問
23 題となる。

1 (1) まず、採石法上、本件認可の職権撤回に関する明文規定がないも
2 のの、処分の根拠規定によって処分権限のみならず、事後的に処分
3 要件を欠くに至った場合における撤回権限まで付与されていると解
4 釈することができる。

5 そうすると、認可権限を定める法 33 条によって、認可要件の事
6 後消滅の場合における撤回権限が根拠づけられているといえる。

7 (2) 次に、授益的行政処分の職権撤回には、行政法関係の安定性保持
8 及び処分の相手方の権利利益・信頼保護の要請から制限があり、撤
9 回による相手方の不利益を考慮してもなおそれを撤回すべき公益上
10 の必要性が高いと認められる場合に限り撤回が認められると解さ
11 れる。

12 A は、本件認可後、直ちに本件採取場での岩石採取を開始してい
13 る。A が採石業者の中では大規模な事業者の部類に属することから
14 すれば、A が既に実施している採石採取は大規模なものであること
15 が窺われ、それに伴い相当規模の設備投資をしているといえる。そ
16 うすると、A は、開始から約 1 カ月余りで本件認可を撤回されるこ
17 とにより、採取期間 5 年間分の利益をほとんど失うことに加え、相
18 当規模の設備投資のほとんどが無駄になることで、多大な損失を被
19 ることになる。

20 他方で、前記の通り、現時点では A に採取をやめさせる処分を直
21 ちに行う必要はないことからしても、A が被る不利益を考慮しても
22 なおそれを撤回すべき公益上の必要性が高いとはいえない。

23 したがって、職権撤回は認められない。

1 設問 3

2 D は、設問 2 の 2(2)で述べた法 33 条の 13 条第 2 項に基づく「一定の
3 処分」の義務付けを求める直接型義務付け訴訟（3 条 6 項 1 号）を提起
4 すべきである。

5 1. D は原告適格を有するか。

6 (1)「法律上の利益を有する者」(37 条の 2 第 3 項)とは、当該処分が
7 なされないことにより自己の権利若しくは法律上保護された利益を
8 侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を意味する。こ
9 こでいう法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が
10 不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益と
11 してもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合にお
12 ける当該利益を意味し、その判断は 37 条の 2 第 4 項が準用する 9
13 条 2 項に従って行われる。

14 (2)「一定の処分」の根拠規範である法 33 条の 13 第 2 項では、処分
15 要件として「第 33 条…の規定に違反」することという無認可採取
16 が定められている。そして、採石認可制度においては「他人に危害
17 を及ぼし…、又は…林業…の利益を損じ…ると認めるとき」が認可
18 拒否事由として定められている（法 33 条の 4）。そして、「他人に危
19 害を及ぼし」における被侵害利益又は「林業…の利益」には、林業
20 経営者の森林の所有権も含まれるといえる。そうすると、法 33 条
21 の 13 第 2 項は、処分要件を通じて、岩石採取場周辺の林業経営者
22 の森林の所有権及び林業の利益を保護していると解される。

23 また、法 33 条の 3 第 2 項・規則 8 条の 15 第 2 項 2 号は、「岩石

1 採取場…の周辺の状況を示す図面」を申請書に添付すべきことを要
2 求することで採取場の周辺状況へ特段の配慮をしている。しかも、
3 岩石採取の跡地で岩石採取に起因する土砂災害が発生した場合、跡
4 地との距離や位置関係によっては、林業従事者の森林の所有権や林
5 業の利益に直接的かつ重大な被害が生じることが想定される。

6 そこで、法 33 条の 13 第 2 項は、岩石採取の跡地における岩石採
7 取に起因する土砂災害により直接的かつ重大な被害を受けることが
8 想定される範囲内で林業を営んでいる者について、岩石採取場での
9 土砂災害により森林の所有権や林業の利益を害されないという利益
10 を個別的利益として保護する趣旨であるといえる。

11 D は、本件採取場から 10m 下方という位置及び至近距離に森林を
12 所有して林業を営む者であるから、岩石採取場での土砂災害により
13 森林の所有権と林業の利益について直接的かつ重大な被害を受ける
14 ことが想定される範囲内で林業を営んでいる者といえ、原告適格が
15 認められる。

16 2. 「重大な損害を生ずるおそれ」（37 条の 2 第 1 項前段）は、損害回復
17 の困難の程度、損害の性質・程度、処分の内容・性質を考慮して判断
18 する（同条 2 項）。

19 仮に A による跡地防災措置が適切になされていないのであれば、A
20 がそのまま岩石採取を継続することで土砂災害が生じた場合に、10m
21 下方という位置及び至近距離で林業を営んでいる D は、土砂災害によ
22 り、森林の所有権や林業の利益について直接的かつ重大な被害を受け
23 るおそれがある。いずれの損害についても、生命・身体の被害と異な

