

平成 26 年司法試験 公法系第 2 問

公法系 133.18 点 100 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

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
3 の内部基準たる行政規則であるから、国民に対する直接の関係に
4 おいて法的効力を有しない。したがって、本件要綱で定めた内容
5 は法 33 条の 4 の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
7 あれば、法令に定められていない事項を理由として認可を拒否し
8 得る。

9 行政裁量の有無は、法律の文言と処分の性質の両面から判断す
10 る。

11 法 33 条の 4 は認可の基準について「・・・公共の福祉に反す
12 ると認めるとき」という不確定概念をもって規定している。この
13 ような規定をした趣旨は、岩石の採取が他人に危害を及ぼすかな
14 どについては専門技術的判断が必要とされるため、認可を拒否す
15 るかどうかの判断について知事の裁量に委ねたことにある。した
16 がって、認可を拒否するかどうかの判断について知事の要件裁量
17 が認められる。

18 3. それでは、本件要綱で定めた事項を裁量権の行使に際して考慮
19 することができるか。

20 本件要綱は、知事が認可を拒否するかどうかの判断において裁
21 量権行使する際の準則を定めた裁量基準である。そして、裁量
22 基準は、裁量権の範囲内で定められた適法な内容のものでなけれ
23 ばこれを考慮することができず、違法な裁量基準を考慮した場合

1 には、他事考慮により裁量権の逸脱となる。

2 法1条は「岩石の採取に伴う災害を防止」することを目的とし

3 ている。そして、法33条の3第2項の委任を受けた施行規則8

4 条の15第2項10号は、跡地防災措置の確実な履行を確保する

5 目的から、災害防止のために必要な資金計画を記載した書面を申

6 請書に添付することを要求している。したがって、防災措置の確

7 実な履行を確保するためにC組合を保証人とする保証書の添付を

8 要求する本件要綱は、法の目的の範囲内で定められたものといえ

9 るから、裁量権の範囲内で定められた適法なものである。よって、

10 本件要綱を考慮することは他事考慮にはならない。

11 4. Aとしては、行政庁は個別事情考慮義務を負うから、Aについ

12 て個別に考慮すべき事情があるのにこれを考慮しないで本件要綱

13 を機械的に適用して認可を拒否することは、裁量権の逸脱である

14 と反論する。以下で検討する。

15 裁量権の行使は行政庁の義務であるから、行政庁は個別事情考

16 慮義務を負い、個別に考慮すべき事情を考慮せずには裁量基準を機

17 械的に適用することは、考慮不尽による裁量権の逸脱に当たると

18 解する。

19 確かに、Aは採石業者の中でも突出して資本金の額や事業規模

20 が大きく、経営状態の良好な会社であり、防災措置を実現できる

21 ように資金を確保しているから、C組合による保障は不要である

22 ともいえそうである。しかし、Aは大企業とまではいえないから、

23 保証が必要である。また、他の採石事業者よりも、B県の全採石

1 事業者が組合員となっているC組合のほうが豊富な資金を有して
2 いるから、C組合による保証のほうが防災措置の確実な履行の確
3 保に資する。したがって、C組合の保証がないことを理由にAに
4 対して採取認可拒否処分をすることは、裁量権の逸脱に当たらず
5 適法である。

6 設問2

7 1. 法33条の12に基づく認可の取消し・採取停止命令
8 (1)保証書の添付がないことを理由に認可を拒否できるとなると、
9 採取計画書と保証書は一体のものとなるから、C組合による保
10 証は、法33条の2第4号の「岩石の採取に伴う災害の防止の
11 ための方法・・・に関する事項」として採取計画に定めること
12 が必要となる。よって、C組合の保証がない場合、「当該認可に
13 係る採取計画に従」うべきとする法33条の8に違反すること
14 となり、法33条の12第2号に該当する。

15 (2)しかし、法33条の12号は「…できる」と規定しており、
16 認可の取消し等をするかどうかについて知事の効果裁量を認め
17 ている。本件では、今のところ、Aの財務状況は良好であり、
18 岩石の採取をやめさせる処分を直ちに行う必要はなのであるか
19 ら、認可の取消しや採取停止命令をすることは、裁量権の逸脱
20 に当たり違法である。したがって、認可の取消し等の処分をす
21 ることはできない。

22 2. 法33条の13の緊急措置命令等

23 (1)前述の通り、現時点ではAに採取をやめさせる処分を直ちに

1 行う必要はないから、「岩石の採取に伴う災害の防止のために緊
2 急の必要がある」とはいえず、1項に基づく岩石の採取停止命
3 令をすることはできない。

4 (2) 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
5 とを命ずる」処分として、C組合の保証を受けることを要求し、
6 保証を受けるまでは採取を停止するよう命じることができると
7 考える。

8 設問3

9 Dは、行政事件訴訟法3条6項1号に基づき、前述した法33条
10 の13条第2項の「処分」の義務付けを求める非申請型義務付け訴
11 訟を提起するべきである。

12 1.Dは原告適格を有するか。

13 (1) 37条の2第3項の「法律上の利益を有する者」とは、当該
14 処分を定める行政法規が個々人の個別的利益として保護する利
15 益を、当該処分がなされないことにより侵害され又は必然的に
16 侵害されるおそれのある者をいい、処分の名宛人でないDにつ
17 いては、37条の2第4項が準用する9条2項の諸要素を考慮
18 して判断する。

19 (2) 法33条の3第2項の委任を受けた施行規則8条15第2項
20 2号は、「岩石採取場…の周辺の状況を示す図面」を申請書に添
21 付すべきことを要求しており、採取場の周辺状況へ配慮してい
22 る。そして、土砂災害が生じた場合、付近の山林営業に極めて
23 重大な被害が生じる。したがって、法は、採取場の付近で林業

1 を営んでいる者の利益を個別的利益として保護する趣旨である。

2 よって、Dに原告適格が認められる。

3 2. 土砂災害が生じた場合、林業を営んでいるDは生計を維持する

4 手段を失うことにもなりかねないから、「重大な損害」の要件も満

5 たす。よって、適法に訴えを提起することができる。以上