

## スタ論【スタート】2018 行政法2より

## ■ 福田 俊彦先生 作成答案

Memo

## 1 第1 設問1

## 2 1 問題の所在

3 P及びQは、本件墓地の周辺住民にすぎず、本件処分の名宛人  
4 ではない。そのため、P及びQに原告適格が認められるためには、  
5 P及びQが行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条1項  
6 の「法律上の利益を有する者」に当たらなければならない。

## 7 2 行訴法9条1項「法律上の利益を有する者」の意義等

8 これは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された  
9 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  
**10** と解する。そして、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者  
11 の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収・解消させるにとどめ  
12 ず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべ  
13 きものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益も  
14 上記法律上保護された利益に当たる。

15 そして、処分の相手方以外の者について上記法律上保護された  
16 利益の有無を判断するに当たっては、行訴法9条2項前段に掲げ  
17 られている2つの要素を考慮する。

## 18 3 2つの考慮要素の具体的な検討

## 19 (1) ①「当該法令の趣旨及び目的」

**20** 当該処分の根拠となる法令の規定は、墓埋法10条1項であ  
21 る。

22 墓埋法10条1項の趣旨及び目的は、同法1条に示されてい  
23 る。

24 もっとも、墓埋法1条・10条1項の規定から直ちに墓地経  
25 営許可処分の取消訴訟における原告適格を読み取ることはでき  
26 ない。

27 本件条例は、同1条の規定より、墓埋法と「目的を共通にす  
28 る関係法令」といえるから、本件条例の「趣旨及び目的も参酌  
29 する」（行訴法9条2項後段）。

**30** 本件条例6条1項2号、3号、4号、同条2項、7条1項3  
31 号、4号及び12条3号の規定は、いずれも墓地等の周辺地域  
32 の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的とし  
33 ているといえる。また、本件条例16条1項、17条1項及び  
34 18条1項の規定より、本件条例は、隣接住民等に対して、墓  
35 地経営許可に係る手続への関与を認めている。

36 以上より、墓地経営許可に関する墓埋法及び本件条例の規定  
37 は、墓地の経営に伴う衛生環境悪化等によって、墓地の周辺地  
38 域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを  
39 防止し、もって良好な衛生環境を確保し、良好な生活環境を保  
**40** 全することを、その趣旨及び目的とするものと解することが  
41 できる。

## 42 (2) ②「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」

43 これらを考慮するに当たっては、「当該処分…がその根拠と  
44 なる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内  
45 容及び性質」並びに「これが害される侵害の態様及び程度」を  
46 も勘案する（行訴法9条2項後段）。

47 本件条例の規定に違反した違法な墓地の経営が許可された場  
 48 合には、そのような墓地の経営に起因して、周辺地域の飲料水  
 49 となる地下水の汚染等が生じるおそれがある。そして、周辺住  
 50 民等は、上記のような衛生環境の悪化による被害を直接受ける  
 51 おそれがあり、その被害の程度は、住宅の場所が墓地に接近す  
 52 るにつれて増大する。また、周辺住民等がそのような被害を反  
 53 復継続して受けた場合には、周辺住民等の健康や生活環境に係  
 54 る著しい被害にも至りかねない。

55 (3) 本件において原告適格を有する者の判断基準

56 墓理法10条1項の許可をする際に考慮すべき基準等を定め  
 57 る本件条例の各規定は、周辺住民等に対し、条例違反の墓地の  
 58 経営による墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境  
 59 に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようと  
 60 するものと解する。そのような被害の内容、性質、程度等に照  
 61 らせば、この具体的利益は、専ら一般的の公益の中に吸収解消さ  
 62 せることが困難といえる。

63 そして、墓理法10条1項は、各地方の実情に応じた判断の  
 64 基準を各都道府県の条例で定めることを予定している。そうす  
 65 ると、墓理法は、各地方の実情に応じて、条例において違法な  
 66 墓地の経営による墓地周辺の衛生環境の悪化による健康又は生  
 67 活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を、それ  
 68 が帰属する墓地の周辺住民等の個別的利益としても保護すべき  
 69 ものとする趣旨を含むと解する。墓理法10条1項は、一次的  
 70 には、公益的な見地からの規制を予定しているが、それととも  
 71 に、周辺住民等の健康又は生活環境に係る著しい被害を受けな  
 72 いという具体的利益を個々人の個別的利益としても保護すべき  
 73 ものとする趣旨を含むと解する。

74 したがって、周辺住民等のうち、違法な墓地経営に起因する  
 75 墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は生活環境の著しい被  
 76 害を直接的に受けるおそれのある者は、墓地経営許可の処分  
 77 の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取  
 78 消しの訴えにおける原告適格を有する。

79 4 P及びQの原告適格の有無

80 本件条例6条1項3号は、原則として住宅等から墓地までの距  
 81 離はおおむね100メートル以上であることとしている。したが  
 82 って、その範囲内の地域に居住し、又は住宅を有する周辺住民等  
 83 は、上記被害を直接的に受けるおそれがあることを想定してい  
 84 ると考える。

85 まず、Qは、本件墓地からその居住地までの距離が約127.  
 86 5メートルであって、おおむね100メートルの範囲内とは認め  
 87 られないから、「法律上の利益を有する者」とはいえない。

88 次に、Pは、本件墓地から約80メートルのところに住して  
 89 いるから、本件墓地から100メートルの範囲内の地域に住す  
 90 る者と認められ、本件墓地周辺の衛生環境の悪化により健康又は  
 91 生活環境の著しい被害を直接的に受けるおそれのある者といえる  
 92 から、「法律上の利益を有する者」といえる。

93 よって、Qは原告適格を有しないが、Pは原告適格を有する。

94 第2 設問2

95 1 原告側の主張及びY区の反論

96 原告側は、本件墓地は本件条例6条1項3号に違反しているか  
 97 ら、本件処分は違法であると主張する。それに対して、Y区は、

- 98 本件墓地は本件条例6条2項に定める例外規定に該当し、本件条  
 99 例6条1項3号の規定は適用されないと反論する。
- 100 2 本件条例6条2項の「公衆衛生その他公共の福祉の見地から支  
 101 障がないと認めるもの」という要件充足の有無  
 102 まず、本件条例6条2項の判断に関し、特別区から委任を受け  
 103 たY区保健所長には、裁量が認められる。  
 104 そして、Y区保健所長に裁量があることを前提として、原告側  
 105 は、2つの本案上の主張をすることが考えられる。
- 106 3 原告側の本案上の第1の主張が「自己の法律上の利益に関係の  
 107 ない違法」（行訴法10条1項）の主張に該当することの可否  
 108 (1) 「自己の法律上の利益」を狭く解する見解  
 109 「自己の法律上の利益」を狭く解する見解は、取消訴訟の目  
 110 的及び機能が専ら違法な行政権の行使による侵害から原告の権  
 111 利利益を救済することにあることを根拠として、原告は個別的  
 112 な権利利益に関する具体的な違法事由に限って主張することが  
 113 できると解する。  
 114 Y区は、原告側の第1の主張は制限されるという法律構成を  
 115 考えるので、「自己の法律上の利益」を狭く解する見解を採る。  
 116 本件では、墓理法は、墓地という極めて公益性の高い施設に  
 117 ついて、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要な制約を加  
 118 える趣旨から規定された法律であるから、墓理法及び本件条例  
 119 は、周辺住民等の墓地に対する嫌悪感若しくは嫌悪感から生じ  
 120 る精神的苦痛を個別的な権利利益としても保護する趣旨を含ん  
 121 でいると解することはできない。原告側の第1の主張は、個別  
 122 的な権利利益に関する具体的な違法事由に当たらないので、  
 123 「自己の法律上の利益に関係のない違法」の主張に当たり、行  
 124 訴法10条1項から認められない。
- 125 (2) 「自己の法律上の利益」を広く解する見解  
 126 「自己の法律上の利益」を広く解する見解は、取消訴訟が違  
 127 法な行政活動を統制する客観訴訟的側面を併せ持つことを根拠  
 128 として、原告は、第三者の利益のみにかかわる違法は別として、  
 129 それ以外のすべての違法又は自己の法律上の利益に事実上関連  
 130 のある違法を主張することができると解する。  
 131 原告側は、第1の主張は制限されないという法律構成を考  
 132 えるので、「自己の法律上の利益」を広く解する見解を採る。  
 133 本件では、周辺住民等の墓地に対する嫌悪感又は嫌悪感から  
 134 生じる精神的苦痛の不考慮は、原告側の法律上の利益に事実上  
 135 関連のある違法である。原告側の第1の主張は、「自己の法律  
 136 上の利益に関係のない違法」の主張に当たらず、行訴法10条  
 137 1項による制限はされない。
- 138 4 原告側の本案上の第2の主張の可否  
 139 (1) Y区保健所長の裁量が広いこと  
 140 Y区保健所長が本件条例6条2項を適用するかどうかを判断  
 141 する上でかかる本件条例6条2項が設けられている意義を考慮  
 142 しておらず、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用（行訴法  
 143 30条）があるか否かを検討する。  
 144 ア 前述のように、墓地の経営許可処分に関し、Y区保健所長  
 145 には裁量が認められる。  
 146 イ それでは、Y区保健所長の裁量の広狭はどうか。  
 147 墓理法10条1項は、墓地等を経営しようとする者は都道  
 148 府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、

149 その許可の要件について規定していない。これは、墓地等の  
150 経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、  
151 宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律  
152 的な基準による規制になじみ難いことを考慮して、墓地等の  
153 経営に関する許可の判断を都道府県知事の広範な裁量に委ね  
154 る趣旨に出たものである。墓理法は、墓地等の管理及び埋葬  
155 等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共  
156 の福祉の見地から支障なく行われることを目的とする法の趣  
157 旨に従い、都道府県知事が第一次的には公益の見地から墓地  
158 等の経営の許可に関する許可の判断を行うことを予定してい  
159 ると解される。

160 このように、墓地等の経営の許可に関する判断に関して、  
161 都道府県知事の裁量は、広く認められる。そのため、規則に  
162 よる委任を受けたY区保健所長が本件条例6条2項の「公衆  
163 衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるもの」  
164 と判断をする際の要件裁量も、広いといえる。

165 (2) Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用がないこと

166 本件条例6条2項は、「専ら焼骨のみを埋蔵する墓地」にの  
167 み、距離制限規定の適用を除外している。本規定の趣旨は、土  
168 葬により埋葬された遺体が腐り地下水が汚されることによる墓  
169 地等の周辺地域の飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止す  
170 ることである。

171 そして、本件墓地の敷地や構造設備は、墓地等の周辺地域の  
172 飲料水の汚染等の衛生環境の悪化を防止することを目的とした  
173 本件条例6条1項1号、2号、4号及び本件条例7条1項各号  
174 の基準をいずれも充たす。Y区保健所長は、そのことを踏まえ  
175 て本件処分を行っている以上、本件条例6条2項が設けられて  
176 いる趣旨を考慮して本件条例6条2項を適用しているといえる。

177 よって、Y区保健所長の判断に裁量の逸脱・濫用（行訴法3  
178 0条）は認められない。

179 以上

## スタ論【スタート】2018 行政法2より

### ◆ 受験生答案① (受験生が試験時間内に実際に書いた答案)

Memo

- 1 第1 [設問1]について
- 2 1 原告適格とは、個別具体の訴訟において訴訟提起しうる資格を
- 3 いうところ、取消訴訟が主観訴訟であることに鑑み、「法律上の
- 4 利益を有する者」即ち、その処分によって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恐れのある
- 6 者(行政事件訴訟法(以下、略す。)9条1項)に限り認められる。
- 7 法律上保護された利益は①根拠法令が、②不特定多数人の利益
- 8 を一般公益に吸収・解消させるにとどめず、その者が帰属する
- 9 個々人の具体的利益として認めている場合に認められる。
- 10 本件P、Qのように「処分…の相手方以外の者」(9条2項)
- 11 について、その有無を判断する場合は、9条2項の要素をもとに
- 12 判断する。
- 13 2(1) まず、P、Qは本件墓地から80メートルないし127.5
- 14 メートルの所に居住する近隣住民である。そして、墓地が近隣
- 15 に設置されることにより、公衆衛生や生活の平穏が害されること
- 16 から、P、Qは自己の住環境の平穏を自己の利益として主張
- 17 するものと考えられる。
- 18 (2) 以下、上記利益を法が保護しているか検討する。
- 19 ア ①まず、墓地・埋葬に関する法律(以下、法という。)は、
- 20 公衆衛生等を保護する目的であることを明らかにしている
- 21 (法1条)。そして、そのために、墓地経営をしようとする
- 22 者に、知事の許可を課しているが(法10条1項)、その要件
- 23 は明記していない。
- 24 そこで、条例を関係法令として認めてよいか考えるに、本
- 25 件条例は、法10条の経営許可基準その他必要な事項を定め
- 26 ることを趣旨とする(条例1条)。そして許可条件として知
- 27 事は「公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要な条件」
- 28 (条例4条3項)を付することができるとしている。そうす
- 29 ると、本件条例は法と趣旨・目的を共通にする関係法令であ
- 30 ると考えることができる。
- 31 条例施行規則も条例の基準を明記したものであり、同一の
- 32 目的を有する関係法令となる。
- 33 そして、条例・規則ともに条例4条1項の許可に当たって、
- 34 公衆衛生等住環境に配慮しているから①を充たす。
- 35 イ(ア)次に、条例6条1項1号は、墓地を土地の自己所有者に
- 36 限り安定した経営を条件としている。その上で、同条項2
- 37 号、4号は、河川や海等、飲料水を汚染しないよう、その
- 38 水源から一定の距離(20メートル、2号)を要求し、飲
- 39 料水の汚染に対して配慮している(4号)。
- 40 また、同条項3号は、住宅、学校等から、100メー
- 41 ル以上離れた土地に墓地を設置するよう求めているから、
- 42 近隣住民の衛生や生活の平穏にも配慮している。
- 43 さらに、7条は、その構造基準として垣根を設けること
- 44 とし(1号)、3号で適切な排水施設を要求して、住民の
- 45 衛生や生活の平穏に配慮している、4号がごみ集積所等、
- 46 5号が緑地の設置を求めているのも同様の趣旨である。

- 47 加えて12条3号も、清潔性を求めて、衛生に配慮して  
 48 いる。
- 49 (イ) これらは、仮りに許可がされると、墓地に置かれた供物  
 50 に虫等がたかたり、排水設備から蚊などの虫がわいたり  
 51 する等の衛生上の支障が生じることから設けられたもので  
 52 あることが明らかである。また、その支障は墓地からの距  
 53 離が近づくにつれて大きくなる性質のものである。したが  
 54 って、条例が距離を一つの基準として住民の利益に配慮し  
 55 ていることは明らかである。
- 56 ウ さらに、条例は16条1項で、標識の設置を要求し、住民  
 57 に墓地が設置されることの周知を図り、17条1項で説明会  
 58 の実施を求める等して、住民との利益調整を図っている。加  
 59 えて、その実効性確保のために知事に行政指導することも認  
 60 めている(16条2項、17条2項)。18条の事前協議に  
 61 ついても1項1号で公衆の衛生について明記した上で、周辺  
 62 との調和を求めている(2号)。したがって、住民の利益に  
 63 も配慮している。
- 64 エ 以上からすると、条例は周辺住民の住環境の利益を具体的  
 65 利益として保護しているといえる。
- 66 (3)ア Pは、本件墓地から80メートルに居住する者であり、墓  
 67 地設置により、不断に住環境の利益を害される恐れがある。  
 68 そして、6条3号の要件を充たしているから、原告適格が認  
 69 められる。
- 70 イ Qは、墓地から127.5メートルの所に居住する者である  
 71 。Qの住環境は保護に値するとはいえ、墓地設置によりQ  
 72 が受ける被害は距離とともに低減する性質のものであるため、  
 73 127.5メートル以上離れた者の利益は保護されない。形  
 74 式的にも6条3号の基準たる100メートルをはるかに超え  
 75 ている。したがって、Qは原告適格を有しない。
- 76 第2 [設問2] 前段について
- 77 1 本件において原告の嫌悪感といった精神的苦痛は主張制限によ  
 78 り(10条1項)、主張が許されないのではないか、「自己の法律  
 79 上の利益に関係のない違法」(10条1項)の意義が問題となる。
- 80 2(1)ア この点、抗告訴訟は主観訴訟であるから、原告適格ある場  
 81 合に認められるとして、訴訟要件の限定を図っている(9条  
 82 1項、2項)。
- 83 もっとも、行政庁により侵害された権利の救済を図ることが  
 84 が、行訴法の目的であるから、原告適格者を限定した以上は、  
 85 その者が主張する利益の救済を広く認めるべきであり、A.  
 86 10条1項は9条1項にいう「法律上の利益」と同義である  
 87 と広く捉える見解がある。
- 88 イ これに対して、原告適格はあくまで法という一般的基準を  
 89 もとにした訴訟資格の判断であり、これと個別具体の事実  
 90 に則した本案の主張とは別であると、狭く解する見解もある。  
 91 この見解は、B. その処分によって直接法効果を受けるか否  
 92 か、法の趣旨を考慮して判断すべきこととなる。
- 93 (2)ア まず、A説によると、原告適格が認められた者が、精神的  
 94 苦痛を被侵害利益として主張することも許容される。  
 95 したがって、本件Pについては主張可能である。
- 96 イ 次に、B説からは、法の趣旨が、住民の精神的苦痛にも配  
 97 慮しているか、考えることとなる。

98 この点、条例6条、7条、12条の規定は、住民の公衆衛生の利益を保護していることは明らかである。なぜなら、6  
99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109

もっとも、住民の精神的安定には配慮していない。

7条1項1号が垣根を設けていることをもって嫌悪施設たる墓地の内部が見えないよう住民の精神にも配慮しているように見えるが、他の規定と合わせて考えると、1号の垣根は他の動物や虫が入らないよう遮断する目的で設置を求めているにすぎないと考えられるからである。

したがって、B説によると、原告は10条1項により精神的苦痛についての主張は制限される。

110

111 (3) 以上より、原告はA説に立って自らの主張をすべきである。

112 第3 [設問2] 後段について

- 113 1 墓地経営許可にあたってはY区保健所長に条例6条1項2号・  
114 3号の適用除外の判断につき委ねられている(6条2項)。したが  
115 116 117 2 その裁量の広狭については、法10条1項の規定ぶりから広い  
118 119 120 121 122 123

法10条1項は墓地設置許可に当たり知事の許可を必要としているが、その要件については定めていない。これは墓地設置が、その土地の宗教感情や慣習、土地利用状況に応じた個別の規制を認めていることが読みとれることを示しているからである。

120

したがって、Y区所長も、Y区の実情に応じた裁量権の行使ができる。

- 124 3(1) もっとも裁量について①事実の基礎を欠いたり、②その判断  
125 に著しく不相当な点があれば、逸脱・濫用となる(30条)。  
126 (2) 本件で墓地の設置許可については、公衆の衛生や住環境の平  
127 128 129 ①事実の基礎を欠くとも思える。

130

しかし、6条2項は焼骨のみであれば直ちに適用除外とする趣旨ではない。

よって、Y区所長に著しく不相当な判断はなく裁量逸脱・濫用はないといえる。

131

132

133

134

以上

受験生答案

【MEMO】

# スタ論【スタート】2018 行政法2より

## ◆ 受験生答案② (受験生が試験時間内に実際に書いた答案)

Memo

### 1 第1 設問1

#### 2 1 総論

3 (1) 原告適格(行政事件訴訟法(以下略)9条)が認められるた  
4 めには、当該処分取消しを求めるとき法律上の利益を有す  
5 ることが必要となる(9条1項)。

6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46

そして、法律上の利益を有する者とは、当該処分によって自  
己の権利もしくは法律上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。かかる利益を有するか  
否かは、法が当該利益を一般公共に吸収・解消せしめるにとど  
めず、個々人の具体的利益として保護する趣旨であるかを9条  
2項を指針として判断することとなる。

本件では、墓埋法10条1項が本件処分の根拠規定となっ  
ており、本件条例は本件処分の基準等を定めたものであり、目的  
を共通にする関連法令にあたるため、本件条例の趣旨等も参酌  
することとなる。

(2) まず、墓埋法1条によれば、同法は国民の宗教的感情、公衆  
衛生その他公共の福祉の保護を図っている。

そして、本件条例6条は、墓地の設置場所として河川等から  
の距離や飲料水を汚染するおそれのないことについて規定し、  
水質汚染を防止するのみならず、住宅や店舗等との距離をも定  
めることで、周辺住民の生活環境の保護をも図っている。こう  
したことは、本件条例7条、12条3号が公衆衛生に配慮し、  
同16、17、18条によって周辺住民への周知、説明、協議  
の機会が与えられていることから判断できる。

(3) こうした規定からすれば、墓地の周辺住民の生活環境につ  
いては、法が個別具体的に保護したものといえ、生活環境を侵害  
されうる周辺住民は法律上の利益を有するといえる。

#### 2 Pについて

Pは、本件墓地から約80メートルのところに住居している者  
であり、かかるPの存在は本件条例6条1項3号の距離制限の要  
件の不充足を招く。つまり、本件条例は原則として墓地が住宅か  
らおおむね100m以上であることを要請しており、100m以  
内に住むPの生活環境について当然保護しているといえる。

よって、Pは、法律上の利益を有するといえ、原告適格を有す  
る。

#### 3 Qについて

(1) Qは、本件墓地から約127.5メートルのところに住居し  
ている者であり、Pとは異なり、墓地から100メートルをこ  
えた場所に住宅があるため、墓地の周辺住民の生活環境として  
法が保護する利益はないとも思える。

(2) しかし、本件条例の基準と上記法律上の利益を有する者の基  
準を完全に一致させる必要はない。また、「おおむね100メ  
ートル以上」と幅のある文言によって規制していることから、  
約127.5メートルの住宅についてもPと同様に周辺住民と  
して生活環境を保護されているとみることができる。

(3) よって、Qも原告適格を有する。

47 第2 設問2

48 1 第1の主張について

49 (1) 原告側が本件墓地に対して嫌悪感若しくはこれから生じる精  
50 神的苦痛を感じているとの事情を考慮していないとの主張は、  
51 「自己の法律上の利益に関係のない違法」(10条1項)にあ  
52 たるか。「自己の法律上の利益」の意義が問題となる。

53 (2)ア まず、これを狭く解する見解は、「自己の法律上の利益」  
54 を9条の「法律上の利益」よりも狭いものとする。これは、  
55 客観的なものに主張を制限し、議論を散分させず裁判の迅速  
56 化を図ることを根拠とする。

57 イ 広く解する見解は、10条1項と9条の法律上の利益を同  
58 じものとする。これは、文言が同じであることに加え、原  
59 告の権利救済を図ることを根拠とする。

60 (3)ア まず、原告は広く解する見解に立ち、墓地に対する嫌悪感  
61 は墓埋法1条等によって法律上保護されたものであると主張  
62 し、「自己の法律上の利益」に関係があるとする。

63 イ Y区側は、狭く解する見解を採り、嫌悪感といった主観的  
64 なものの主張は制限されると主張する。

65 2 第2の主張について

66 (1) 裁量の広狭

67 墓埋法は、死者を埋葬するという国民の宗教的感情を保護し、  
68 墓地周辺の公衆衛生その他公共の福祉を調整することを趣旨と  
69 している。また、同法10条1項は墓地等を経営しようとする  
70 者は許可を受けなければならないとの許可制を採用している。  
71 ここにいう許可は、一般的に営業の自由(憲法22条1項)と  
72 して認められる行為を禁止し、個別的に禁止を解除するもの  
73 といえるため、講学上の許可にあたりと考えられる。

74 かかる趣旨、規定からすると、許可にあたってY区保健所長  
75 に特段の専門的・政策的判断が必要であるとも考え難く、その  
76 裁量は狭いものとするべきである。

77 (2) 本件条例6条2項の趣旨

78 同趣旨は、専ら焼骨のみを埋蔵する墓地については公衆衛生  
79 上の問題が低いと考えられることから、知事が支障がないと認  
80 めれば本件条例6条1項2号、3号の規定の趣旨を達成できる  
81 という点にある。つまり、専ら焼骨のみを埋蔵する墓地につい  
82 ては、距離によって画一的な基準によるのではなく、知事の個  
83 別判断に委ねることで妥当な結論を導くべきであるということ  
84 である。

85 (3) 裁量の逸脱・濫用があるか(30条)

86 以上から、裁量は狭い。また、本件条例6条2項の例外につ  
87 いては、個別判断ができるとはいえ、専ら焼骨のみを埋蔵する  
88 墓地については公衆衛生上の問題のない推定が働く。

89 よって、逸脱・濫用はないと考える。

90

以 上

## スタ論【スタート】2018 行政法2より

### ◆ 受験生答案③ (受験生が試験時間内に実際に書いた答案)

Memo

- 1 第1 設問1について  
2 1 本件訴訟において、P及びQに原告適格が認められるか。行政  
3 事件訴訟法(以下「行訴法」という。)9条1項によれば、取消  
4 訴訟の原告適格は、「取消しを求めるにつき法律上の利益を有す  
5 る者」に限り認められるので、本件におけるP及びQが、本件処  
6 分の取消しを求める「法律上の利益」を有するかが問題になる。  
7 2(1) 「法律上の利益」を有する者とは、法律上保護された利益を  
8 有する者をいう。そして、取消訴訟が主観訴訟であることに鑑  
9 み、当該利益が一般公益にとどまらず、個々人の個別的利益を  
10 保護する趣旨とされている場合をいう。  
11 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46
- そして、本件で、P及びQは、処分の名宛人ではないから、  
9条2項により、原告適格を有するかが判断される。
- (2)ア 行訴法9条2項によれば、法令の趣旨及び目的を判断する  
にあたっては、関係法令があるときは、その趣旨及び目的を  
も考慮するとされているが、本件条例は、関係法令にあたる  
か。
- イ まず、墓理法1条によれば、墓理法の目的は、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としている。他方、本件条  
例は、墓理法10条の都道府県知事の許可等に墓地等の構造  
設備及び管理の基準並びに事前手続等を定めることを目的と  
している(本件条例1条)。その上で、詳細な設置場所(同  
6条)を定めるほか、墓地の計画について周知徹底させる規  
定(同16条)、説明会の開催(同17条)を規定し、さら  
には隣接住民からの意見の申出があったときは、事前協議の  
指導を行うものとしている(同18条)。
- このような規定からは、墓地の設置が隣接住民の住環境に  
も配慮することを求めていると解される。
- 他方、墓理法10条の本件処分がなされたことにより、上  
記のような住民の住環境の利益が侵害されることになる。
- とすれば、上記のような本件条例は、墓理法とともに、墓  
地に関し、国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なく行われること、及び、その周  
辺住民の生活環境を保護する法体系を形成しているといえる。
- ウ 以上から、本件条例は、関係法令に含まれる。そして、上  
記のように、墓理法とともに、一つの法体系を形成し、周辺  
住民の住環境をも保護する趣旨を含んでいる。
- (3)ア Pについて、本件条例が周辺住民の住環境をも保護する趣  
旨を含むとされている以上、本件条例6条1項3号により、  
Pが本件訴訟の原告適格を有することは明らかである。
- イ Qについては、確かに本件条例は、「100メートル」と  
しているから、約127.5メートルのところに居住してい  
るQは、これには直ちにあたらない。
- しかし、条文の文言も「おおむね」となっており、厳格な  
基準ではないこと、さらに、住環境の保護をも本件条例が保  
護しようとしていることに照らすと、30メートル程度離れ

47 ていても、なお、原告適格を有すると解すべきである。この  
 48 ことは、本件条例16条、17条、18条等が明確に距離要  
 49 件を定めていないことにも適合的である。

50 第2 設問2について

51 1 主張第1について

52 (1) 狭く解する見解及びその帰結

53 自己の法律上の利益に関係のない違法とは、取消訴訟の審理  
 54 の対象となる法律関係上の違法と、直接関係する違法をいう。  
 55 これは取消訴訟が主観訴訟であることを根拠にする見解である。

56 この見解からすれば、本件訴訟の対象となっているのは、本  
 57 件処分であるから、AとYの法律関係であるのに、X自身の精  
 58 神的苦痛という、本件処分を基礎づける事情でないことを主張  
 59 するものであり、主張が制限されるということになる。

60 (2) 広く解する見解及びその帰結

61 自己の法律上の利益とは、処分の対象となる法律関係から、  
 62 間接的にも関係する違法をいう。この見解は、原告の救済の観  
 63 点から主張できる違法事由を広げる見解である。

64 この見解からすれば、本件処分によって、墓地がAにより設  
 65 置され、精神的苦痛を受けるという関係にあるから、主張が制  
 66 限されない。

67 2 主張第2について

68 (1) 本件において、本件条例6条1項3号の規定の要件を満たさ  
 69 ないでも、同条2項の「公衆衛生その他公共の福祉の見地から  
 70 支障がないと認める」場合は、なお、本件処分は適法となる。

71 (2) そして、処分にあたり、行政庁に裁量が認められるかどうか、  
 72 認められるとして、その広狭はどうかという点については、処  
 73 分の根拠法規の規定の文言やその規定の趣旨、処分の性質等に  
 74 照らして判断するべきである。

75 本件では、「公衆衛生その他公共の福祉の見地」という抽象  
 76 的文言が用いられ、それらが「認めるもの」という場合を想定  
 77 して、要件が規定されている。さらに、本件条例6条2項が1  
 78 項の例外を設けているのは、前述の墓地設置に関する法体系の  
 79 目的を設置場所について具体化したのが6条であり、その定型  
 80 的基準が同条1項で、個別具体的判断を要求したのが2項であ  
 81 る。さらに、墓地等は、都道府県知事の許可を受けなければ、  
 82 経営できない（墓理法10条）というように原則的に、墓地等  
 83 の経営が禁止されているので、本件処分は、その一般的禁止を  
 84 解除する特許たる性質を有する。

85 以上のような法体系中の本件条例6条2項及び墓理法10条  
 86 の趣旨、規定の文言、処分の性質からすれば、本件においてY  
 87 区保健所長の裁量は広いといえる。

88 (3) このような広範な裁量のもとで、その逸脱・濫用があったか  
 89 は、その判断の基礎となった情報収集に過誤があったか、その  
 90 判断過程に不合理な点があったことが必要である。

91 しかし、本件では、説明会の開催等必要な手続も踏んでいる  
 92 し、判断収集・判断過程に特段不合理な点はない。

93 したがって、本件処分に裁量の逸脱・濫用はない。

94 以上