

令和5年度 国家総合職 行政法

問題文

次の事例について、以下の設問(1)～(4)に答えなさい。なお、解答に当たっては、乙市行政手続条例が、本事例に関係する限り、行政手続法と同一の規定を置いていることを前提とすること。

〔事例〕

甲県乙市に主たる事務所を置く宗教法人であるA寺は、墓地、埋葬等に関する法律（以下「法」という。）第2条第6項にいう納骨堂（以下「本件納骨堂」という。）を、乙市内でA寺が所有する土地（以下「本件土地」という。）上に建設して経営することを計画し、乙市長に、法第10条第1項による許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。本件申請の内容によると、本件納骨堂は、鉄筋コンクリート造地上5階建てのいわゆるビル型納骨堂で、利用者がICカードをかざすと利用者の前に自動的に遺骨が運ばれてくる納骨搬送機を設け、格納基数は約5千基となる計画である。本件土地及びその周辺の地域は、都市計画法上の第1種住居地域に指定されており、一戸建て住宅や集合住宅が建ち並んでいる。A寺は、元々の境内地やA寺が経営する墓地からかなり離れた場所に本件土地を購入しており、本件土地の近辺には他の寺院や墓地等も存在しない。また、本件土地の周辺には低層の住宅が多く、本件納骨堂の建築面積は本件土地の面積の80%であり空地が乏しいため、本件納骨堂は周辺から見てかなり目立った存在となることが予想される。

法は、第10条第1項による許可の基準についての定めを置いていないが、乙市は、乙市墓地、埋葬等に関する法律施行条例（以下「本件条例」という。）第8条で許可の基準を定め、さらに、内部基準として、乙市納骨堂経営等許可審査基準（以下「本件審査基準」という。）を設定して公にしており、これらの基準を用いて許可制度を運用している。

A寺は、本件申請に先立ち、本件条例第11条に従って説明会を開催し、その記録を添付して、乙市長に本件申請をした。他方、本件土地の周辺住民らは、生活環境の悪化を理由に、本件納骨堂の設置に強く反対しており、乙市に対し、本件納骨堂の経営を許可しないように働きかけている。

以下は、本件申請後に乙市の担当者であるB及びCが行ったやりとりの記録である。

B：核家族化や少子化などに伴い、昔ながらのお墓ではなく、都市の利便性の高い場所に設けられた納骨堂を永代供養のために利用する人が増えているようですね。本件納骨堂の計画もそうした流れに乗ったものでしょう。しかし、本件納骨堂の設置に対しては周辺住民が強く反対しています。納骨堂は、火葬場や墓地のようにはい煙を発生させたり水質に影響を及ぼしたりすることはないので、主として、大量の遺骨を収蔵する施設ができることによる精神的苦痛を問題にしているようです。ともあれ、許可ないし不許可のいずれの処分であっても訴訟に至ることも考えられる

ので、慎重に検討しましょう。本件条例第8条及び本件審査基準に照らして、本件納骨堂の経営を許可することに何か支障はあるでしょうか。

C：本件条例第8条は、学校、病院及び人家の敷地からおおむね300メートル以内の場所では墓地等の経営を許可しないという、いわゆる距離制限規定を置いています。本件土地の周囲300メートル以内には学校や病院はありませんが、隣接地を含めて住宅が建ち並んでいるため、この規定が問題になることは明らかです。しかし、同条ただし書により、付近の生活環境を著しく損なうおそれがないと市長が認めるときには許可することができます。

B：本件条例第8条ただし書の適用の可否については難しい判断になると思います。まずは、紛争を円満に解決できないか試みた方がよいですね。A寺が本件条例第1条に従って行った説明会は、ほとんどがA寺による計画内容の説明だけで終わってしまったようですので、A寺に対し、周辺住民と協議し、必要であれば計画を一部変更するなどして周辺住民の同意を得るように指導してみましょう。

C：承知しました。しかし、A寺が協議についての指導に全く応じない場合、又は、A寺が指導に応じて協議をしても周辺住民との間で合意が成立しない場合は、どうしましょうか。

B：①そのような場合、本件申請に対する諾否の応答をせずに、協議を求める指導を続けてよいか、という問題が出てきますね。A寺がどのような態度を取るかにもよると思いますが、乙市行政手続条例や最高裁判所の判例に照らして、指導を継続することの適法性が認められるのはどのような場合か、整理しておいてください。

C：承知しました。次に、少し先の話になりますが、本件申請に対する諾否の応答をすることになったとして、周辺住民の多くが設置に反対する状態が続いたら、本件条例第8条ただし書の適用についてどのように判断すべきでしょうか。

B：②仮に、本件土地の周囲300メートル以内に居住する住民の大多数が本件納骨堂の設置に反対しているとして、こうした反対があることだけで、本件条例第8条ただし書にいう「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」があるといえるか、という問題がありますね。

C：なかなか難しい問題ですね。③周辺住民の反対だけでなく、周辺の土地利用状況を始めとする、他の客観的な事情も考慮に入れて判断することも考えられるのではないかと思います。

B：わかりました。この点については引き続き検討することにしましょう。本件条例第8条以外の基準はどうですか。

C：本件審査基準が、経営主体に関する基準（以下「経営主体基準」という。）を定めており、経営主体を公的団体や宗教法人に限定しています。その趣旨は、墓地等の経営について永続性や非営利性を確保するため、多くの地方公共団体が条例・規則や審査基準で同様の基準を定めています。申請上は宗教法人であるA寺が経営主体ですので、この基準を充足するように見えますが、周辺住民はこの点について疑義を述べています。本件納骨堂を設置するための費用の大半は、営利企業であるD社が融資することになっており、実質的な経営主体はD社ではないかというのです。

B：名義貸しの疑いがあるということですね。名義貸しが事実なら、経営主体基準によれば本件納骨堂の経営を許可することはできないと思われます。もっとも、本件

審査基準は条例や市長の規則として定められているものではありません。④本件審査基準の法的性質に照らせば、経営主体基準に反して許可をしても、そのことを理由に、訴訟で許可が違法とされることはないように思われます。そうであれば、名義貸しかどうかの判断が難しい場合には、許可をしておけば、違法とされるリスクが小さくなるのではないかでしょうか。

C：そのように考えてよいか、検討しておきます。

B：⑤他方、名義貸しであると認定できることを前提に、本件審査基準に従って不許可とする場合には、理由の提示はどのようにすればよいと思われますか。「経営主体の適格性を欠くため」という理由を記載すれば足りるでしょうか。行政手続法や最高裁判所の判例に照らして検討しておいてください。

- (1) 下線部①のBの指示を受けたCの立場に立って、本件申請に対する諾否の応答をしないまま行う行政指導が、どのような場合に違法になるか、説明しなさい。
- (2) 下線部②のBの発言及び下線部③のCの発言を踏まえて、本件において、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」があるといえるか否かについて、周辺住民の反対のみを考慮する場合と、それ以外の事情も考慮する場合とを区別して論じなさい。
- (3) 下線部④のBの発言の当否について、理由とともに述べなさい。
- (4) 下線部⑤でBが述べるような理由の提示で十分かどうか、また、十分でないとしたらどのような理由を提示すべきかについて、理由の提示制度の趣旨を踏まえて述べなさい。

(参考)

○ 墓地、埋葬等に関する法律

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

1～4 (略)

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 この法律で「納骨堂」とは、他人の委託をうけて焼骨を収蔵するために、納骨堂として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

7 (略)

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 (略)

第20条 左の各号の一に該当する者は、これを6箇月以下の懲役又は5千円以下の罰金に処する。

一 第10条の規定に違反した者

二 (略)

○ 乙市墓地、埋葬等に関する法律施行条例
(許可の基準)

第8条 市長は、法第10条の規定による許可の申請があった場合において、当該申請に係る墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）の所在地が、学校、病院及び人家の敷地からおおむね300メートル以内の場所にあるときは、当該許可を行わないものとする。ただし、市長が当該墓地等の付近の生活環境を著しく損うおそれがないと認めるときは、この限りでない。

(説明会の開催等)

第11条 申請予定者は、当該許可の申請に先立って、説明会を開催する等の措置を講ずることにより、当該墓地等の設置の計画について、隣接住民等に説明し、その経過の概要等を市長に報告しなければならない。

○ 乙市納骨堂経営等許可審査基準

第1 経営主体

原則として地方公共団体であること。ただし、これによりがたい場合であっても、公益法人又は宗教法人に限る。

第2～第4 (略)

○ 都市計画法

第9条

1～4 (略)

5 第1種住居地域は、住居の環境を保護するため定める地域とする。

6～23 (略)

第1 設問(1)について

- 1 本問は申請に対する諾否の応答を留保し、協議を求める内容の行政指導の限界を問う問題である。前提として、本問では、地方公共団体たる乙市によって行政指導がされている。地方公共団体による行政指導には、行政手続法が適用されない（行政手続法（以下「行手法」という。）3条3項）ため、問題文柱書に規定されている通り、本問では乙市行政手続条例が適用されることになるが、同条例は行手法と同一の規定を置いていることが前提となっているため、以下でも行手法の条文を示しながら解説を行う。
- 2 行政指導は「相手方の任意の協力」（行手法32条1項）に基づいて行われるものであるから、申請者がそれに従う意思のない旨を表明している場合は、行政指導の継続によって従うことを余儀なくさせてはならないとされている（同33条）。行手法33条が規定された背景には、行政指導の限界について判示した品川マンション事件判決（最判昭60.7.16）が影響している。本判決は、（i）相手方が行政指導に任意に応じている場合は、かかる留保は適法であるが、（ii）相手方が行政指導にはこれ以上応じられない意思を真摯・明確に表明し、かつ「当該建築主が受ける不利益と右行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情」が存在しない場合には、かかる留保は違法となるとの枠組みを示した。本件についても、上記判例の判断枠組みを前提とすると、相手方が行政指導に任意に応じておらず、かつ上記の「特段の事情」が存在しない場合には、本件留保も違法になる。

第2 設問(2)について

- 1 本問では、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」（本件条例8条）の有無の検討が問われている。
- 2 まず、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」（本件条例8条）の判断について裁判例（さいたま地判平17.6.22）は、「墓地等の経営が高度の公共性を有するとともに、国民の風俗感情、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規則になじみ難いことに鑑み、都道府県知事の広範な裁量に委ねる趣旨に出たものと解される。」としている。よって、本件においても「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」の有無の判断は行政裁量に服するといえよう。
- 3 周辺住民の反対のみを考慮した場合
この点については、横浜地判平17.3.30が参考になる。同裁判例は、「墓地埋葬法1条は、上記のとおり『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。』と規定しているところ、墓地は、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵するための施設である墳墓を設けるための区域（墓地埋葬法2条4号及び5号）という特殊な性格を持つ施設であり、また、その性格上一般的に人々が自己の居住地の近くに建設されることを積極的に望む施設とはいえないことから、周辺の生活環境との調和が重要な施設であるということができる。しかも、

墓地は、一般に相当数の墳墓を設けるために、一定の広さを持った土地が開発され、造成されることにより設置されるものであるから、無秩序に墓地の造成が行われることとなれば、周辺の生活環境に重大な影響を与えることは明らかである。上記のところからすると、墓地埋葬法1条に規定する公共の福祉の見地からしても、同法10条1項の規定に基づく墓地等の経営の許否の判断に際し、都道府県知事等において、墓地等の設置による周辺の生活環境への影響を考慮することはもとより許されるものと解するのが相当である。」として、そもそも、同法10条1項の規定に基づく許可の判断において、周辺の生活環境への影響を考慮することが許されるとしている。

また、本件条例11条は、申請予定者に申請に先立ち、説明会を開催し周辺住民への理解を得ることを課している。また、「人家の敷地からおおむね300メートル以内の場所」においては原則として許可を行わないとしていることからも（10条）、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」の判断について周辺住民の理解の有無は主要な考慮要素になっているといえる。

したがって、周辺住民の反対のみを考慮した場合には、周辺住民の理解を得られない以上、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」が認められる方向となるだろう。

4 周辺住民の反対以外の事情も考慮する場合

この場合、周辺の住民の反対以外にいかなる事情を考慮すべきかがまず問題となる。上記判例は、「公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるとき」の判断については、墓地埋葬法の目的から「墓地の永続性及び健全な経営の確保、利用者の利益の保護、周辺の生活環境及び地理的条件との調和等を総合的な観点から判断すべきものである。」としている。

これについて検討すると、本件土地の近辺には他の寺院や墓地等が存在しないため、許可処分をしても他の墓地等との間で過当競争となり法の目的である安定かつ健全な経営の確保が害される危険性はない。また、都市の利便性の高い場所に設けられた納骨堂を永代供養のために利用する者が増えているという状況もある。そして、納骨堂は嫌悪施設であるとしても、火葬場や墓地と異なり、ばい煙を発生させたり、水質に影響を及ぼしたりすることもない。以上から、周辺住民の反対以外の事情も考慮する場合には、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」は認められない方向で結論付けることも十分可能である。

第3 設問(3)について

- 1 本問を検討するには、まず本件審査基準の法的性質を検討する必要がある。審査基準とは、申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準をいう。審査基準は行政内部での運用の基準である以上、それに従わなくとも直ちに違法とされることはない。
- 2 もっとも、判例（最判平27.3.3）は、行手法12条1項により処分基準が定められ公にされている事案において、「当該処分基準の定めと異なった取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取り扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることは相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され」と判断した。これを踏まえて考え

ると、当該審査基準が合理的なものである場合、それに反する扱いを行うにつき「特段の事情」がなければ裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとされるおそれがあるといえる。本問でも、本件審査基準と異なる扱いをすることについて「特段の事情」が認められない場合には、許可処分は信義則に反し違法となるといえよう。

第4 設問(4)について

- 1 本問では、審査基準に従って不許可処分を行う場合の、理由の提示の程度が問われている。
- 2 まず、本問の不許可処分は、「申請」に対する処分（行手法2条3号、4号ロ）であるから、行手法8条1項による理由提示の規律が適用される。そして、行手法8条1項の趣旨は、申請者に拒否処分への不服申し立ての便宜を与えること及び行政庁の判断の合理性を担保して恣意を抑制する点にある。では、本問のように、内部基準たる審査基準に従って処分を行う場合に、どの程度の理由の提示が必要か（審査基準の適用関係まで常に示す必要があるのか）が問題となる。

判例（最判平23.6.7）は、不利益処分の事案についてではあるが理由の提示の程度として、「当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。」としている。この判例からすれば、諸事情を総合考慮した結果、審査基準への適用関係を示さなければ、理由提示の趣旨に反するような場合には、審査基準の適用関係まで理由の提示を行うべきということになり、常に審査基準の適用関係まで示さなければならないものではないと評価されている。

- 3 本問では、本件審査基準は公にされ、それに基づいて運用されており、かつ、どういった団体が宗教法人や公益法人に該当するかは通常の一般人は判断が難しいことから、本件審査基準の適用関係についても理由において示すべきであろう。具体的には、本件納骨堂の費用の大半をD社が融資しており、実質的な経営主体がD社であることから名義貸しにあたり、本件審査基準第1を満たさないことから拒否処分をすることを示す必要があるだろう。

模範答案

第1 設問(1)について

- 1 本件指導は、公共の福祉に合致した納骨堂の経営の実現という法の目的を達成するため、周辺住民の理解を促すべくなされたものであり、行政指導にあたる。行政指導は「相手方の任意の協力」(乙市行政手続条例(以下「手続条例」という。)32条1項)に基づいて行われるものであることから、申請に対する諾否の応答を留保し、協議を求める内容の行政指導の限界が問題となる。
- 2 まず、行政指導が任意の協力によるべき性質であることから、相手方が行政指導に任意に応じている場合には、当該留保は適法である。一方で、相手方が行政指導には応じられない意思を真摯かつ明確に表明し、かつ当該建築主が受ける不利益と行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない場合には、当該行政指導を継続し申請処分を留保することは違法となる(手続条例33条参照)。
- 3 本件において、A寺が乙市の指導に対して任意に応じた場合には本件指導を継続しても違法ではない。もっとも、A寺が本件指導に従わない意思を乙市担当者に対して明確に表明する等、真摯かつ明確な手段でその意思を示した場合には、前記特段の事情の有無により本件指導を継続することの違法性が判断される。具体的には、A寺が受ける本件納骨堂が建設できない不利益と、本件指導によって周辺住民の理解を得て公共の福祉に合致した納骨堂の運営を確保するという公益上の必要性を比較衡量し、A寺の不協力が社会通念上正義の観念に反する特段の事情があるといえる場合には、本件指導の継続は違法になる。

第2 設問(2)について

- 1 まず、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」の有無についての判断は、墓地等の経営が高度の公共性を有する上、国民の風俗感情、各地方の地理的条件等に依存することから、一律的な判断になじまない専門技術的なものである。したがって、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」の有無の判断は行政裁量に服するといえる

2 周辺住民の反対のみを考慮した場合

墓地埋葬法(以下「法」という。)1条は、「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。」と規定しているところ、墓地は、その性格上一般的に人々が自己の居住地の近くに建設されることを積極的に望む施設とはいえないことから、周辺の生活環境との調和が重要な施設であるということができる。そして、本件条例11条は、申請予定者に申請に先立ち、周辺住民への理解を得ることを課し、同8条は、「人家の敷地からおおむね300メートル以内の場所」においては原則として許可を行わないとしていることからも「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」の判断について周辺住民の理解の有無は主要な考慮要素になっている。したがって、周辺住民の反対のみを考慮した場合、周辺住民の大多数が本件納骨堂の建設に反対している以上、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」が認められる。

3 周辺住民の反対以外の事情も考慮する場合

本件土地及びその周辺の地域は、都市計画法上の第1種住居地域に指定されており、住環境への保護が強く求められる地域といえるところ、現に本件納骨堂は周辺から見てかなり目立った存在となることが予想される。もっと

も、本件納骨堂は、鉄筋コンクリート造地上5階建てのビル型納骨堂であり、外観上特に異様な雰囲気を醸し出すものではないから、周辺住民の精神的苦痛もさほど大きいとまではいえない。そして、現代においては、核家族化や少子化などに伴い、利便性の高い場所に設けられた納骨堂を永代供養のために利用する者が増加しており、本件納骨堂の利用者の利益は尊重すべきである。また、本件土地の周辺には他の寺院や墓地等が存在せず、許可処分をしても他の墓地等との間で過当競争となり法の目的である安定かつ健全な経営の確保が害される危険性はない。さらに、本件納骨堂は、火葬場や墓地と異なり、ばい煙の発生や水質に悪影響を及ぼしたりすることはない。これらを総合考慮すると、「付近の生活環境を著しく損なうおそれ」は認められない。

第3 設問(3)について

- 1 本件審査基準は、法10条の経営許可を行うかの判断のための行政内部の審査基準であり、国民への直接的な拘束力を持たない以上行政規則にあたる。
- 2 そうであれば、本件審査基準に反した運用をしても違法とはならないとも思える。もともと、本件審査基準は公表されているのであるから、申請者としてはそれに従って申請処分がなされることに信頼を持つ。したがって、当該審査基準と異なる取扱いをすることについて相当と認めるべき特段の事情が認められない場合には、審査基準に反した取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり、違法といえる。
- 3 本件では、名義貸しが事実であれば本件審査基準の経営主体基準を満たさない以上本件納骨堂の経営許可を行うことはできないところ、Aを相当と認め

るべき特段の事情が認められない場合には、審査基準に反した取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり、違法といえる。

- 4 本件では、Aについて審査基準と異なる扱いをすべき特段の事情は認められない。以上から、本件においては審査基準に反した扱いを行うことは裁量権の逸脱・濫用にあたり違法である。
- 5 したがって、下線部④のBの発言は不當である。

設問(4)について

- 1 本件処分は、「申請」に対する処分（手続条例2条3号、4号口）であるから、「理由」の提示が求められる（同8条1項）では、本件審査基準に従って行われたものであるところ、乙市長が提示した「理由」（条例8条1項）は十分といえるか。理由の提示の程度が問題となる。
- 2 行政手続法8条1項が、申請の拒否処分に対して理由の提示を定めた趣旨は申請者に拒否処分に対する不服申し立ての便宜を与え、かつ行政手の恣意的な判断を抑制する点にある。かかる趣旨からは、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。
- 3 本件では、本件審査基準は公にされ、それに基づいて運用されているし、「宗教法人」該当性の判断は通常の一般人には判断が難しい。そのため、本件審査基準の適用関係についても示すべきである。具体的には、本件納骨堂の費用の大半をD社が融資しており、実質的な経営主体がD社であることから名義貸しにあたり、本件審査基準第1の「宗教法人」の要件を満たさないことから拒否処分をするということを示す必要がある。

以上