

予備試験 行政法 平成27年

問題文

A県に存するB川の河川管理者であるA県知事は、1983年、B川につき、河川法第6条第1項第3号に基づく河川区域の指定（以下「本件指定」という。）を行い、公示した。本件指定は、縮尺2500分の1の地図に河川区域の境界を表示した図面（以下「本件図面」という。）によって行われた。

Cは、2000年、B川流水域の渓谷にキャンプ場（以下「本件キャンプ場」という。）を設置し、本件キャンプ場内にコテージ1棟（以下「本件コテージ」という。）を建築した。その際、Cは、本件コテージの位置につき、本件図面が作成された1983年当時と土地の形状が変化しているため不明確ではあるものの、本件図面に表示された河川区域の境界から数メートル離れており、河川区域外にあると判断し、本件コテージの建築につき河川法に基づく許可を受けなかった。そして、河川法上の問題について、2014年7月に至るまで、A県知事から指摘を受けることはなかった。

2013年6月、A県知事は、Cに対し、本件コテージにつき建築基準法違反があるとして是正の指導（以下「本件指導」という。）をした。Cは、本件指導に従うには本件コテージの大規模な改築が必要となり多額の費用を要するため、ちゅうちょしたが、本件指導に従わなければ建築基準法に基づく是正命令を発すると迫られ、やむなく本件指導に従って本件コテージを改築した。Cは、本件コテージの改築を決断する際、本件指導に携わるA県の建築指導課の職員Dに対し、「本件コテージは河川区域外にあると理解しているが間違いないか。」と尋ねた。Dは、A県の河川課の担当職員Eに照会したところ、Eから「測量をしないと正確なことは言えないが、今のところ、本件コテージは河川区域外にあると判断している。」旨の回答を受けたので、その旨をCに伝えた。

2014年7月、A県外にある他のキャンプ場で河川の急激な増水による事故が発生したことを契機として、A県知事は本件コテージの設置場所について調査した。そして、本件コテージは、本件指定による河川区域内にあると判断するに至った。そこで、A県知事は、Cに対し、行政手続法上の手続を執った上で、本件コテージの除却命令（以下「本件命令」という。）を発した。

Cは、本件命令の取消しを求める訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起し、本件コテージが本件指定による河川区域外にあることを主張している。さらに、Cは、このような主張に加えて、本件コテージが本件指定による河川区域内にあると仮定した場合にも、本件命令の何らかの違法事由を主張することができるか、また、本件取消訴訟以外に何らかの行政訴訟を提起することができるかという点を、明確にしておきたいと考え、弁護士Fに相談した。Fの立場に立って、以下の設問に答えなさい。なお、河川法及び同法施行令の抜粋を資料として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟があるかを判断する前提として、本件指定が抗告訴訟の対象となる処分当たるか否かを検討する必要がある。本件指定の処分性の有無に絞り、河川法及び同法施行令の規定に即して検討しなさい。なお、本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟の有無までは、検討しなくてよい。

〔設問2〕

本件コテージが本件指定による河川区域内にあり、本件指定に瑕疵はないと仮定した場合、Cは、本件取消訴訟において、本件命令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。

【資料】

○ 河川法（昭和39年7月10日法律第167号）（抜粋）

（河川区域）

第6条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地（中略）の区域

二 （略）

三 堤外の土地（中略）の区域のうち、第1号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域〔注：「堤外の土地」とは、堤防から見て流水の存する側の土地をいう。〕

2・3 （略）

4 河川管理者は、第1項第3号の区域（中略）を指定するときは、国土交通省令で定めるところにより、その旨を公示しなければならない。これを変更し、又は廃止するときも、同様とする。

5・6 （略）

（河川の台帳）

第12条 河川管理者は、その管理する河川の台帳を調製し、これを保管しなければならない。

2 河川の台帳は、河川現況台帳及び水利台帳とする。

3 河川の台帳の記載事項その他その調製及び保管に関し必要な事項は、政令で定める。

4 河川管理者は、河川の台帳の閲覧を求められた場合においては、正当な理由がなければ、これを拒むことができない。

（工作物の新築等の許可）

第26条 河川区域内の土地において工作物を新築し、改築し、又は除却しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。（以下略）

2～5 （略）

（河川管理者の監督処分）

第75条 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、(中略)工事その他の行為の中止、工作物の改築若しくは除却(中略)、工事その他の行為若しくは工作物により生じた若しくは生ずべき損害を除去し、若しくは予防するために必要な施設の設置その他の措置をとること若しくは河川を原状に回復することを命ずることができる。

一 この法律(中略)の規定(中略)に違反した者(以下略)

二・三 (略)

2～10 (略)

第102条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

一 (略)

二 第26条第1項の規定に違反して、工作物の新築、改築又は除却をした者

三 (略)

○ 河川法施行令(昭和40年2月11日政令第14号)(抜粋)

(河川現況台帳)

第5条 (略)

2 河川現況台帳の図面は、付近の地形及び方位を表示した縮尺2500分の1以上(中略)の平面図(中略)に、次に掲げる事項について記載をして調製するものとする。

一 河川区域の境界

二～九 (略)

国家公務員Ⅰ種 法律職 行政法 平成22年

問題文

次の事例について、以下の設問(1)～(4)について論ぜよ。

パチンコ店を営む事業者であるXは、Y県S市内に新規の出店を計画していたが、物色していた土地の買入れについて地主との間で話がまとまった。そこで、Xは、Y県公安委員会の風俗営業許可の担当課に照会したところ、担当者である職員Aから、予定地は都市計画法上の準工業地域であり、同地に立地することには問題ない旨の回答を得た。実際には、予定地から50メートルほど離れたビルの中に医師Bの開業する産婦人科医院（診療所）が存在していたが、Xは、これに気がつかず、Aも見落としていた。その後、Xは、この土地を購入した上、Y県公安委員会に対して、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）第3条第1項に基づく営業許可を申請した。この申請に対して、Aは、ここでもBの医院の存在を見落としのまま、部内の決裁等の手続を進め、その結果、Y県公安委員会の名により営業を許可する処分がなされた。これを受けて、Xは、計画どおり、同地でパチンコ店を開業するにいったが、周辺には、多くのマンションなどが立地しており、同店の開店による地域の環境悪化については、周辺住民から苦情が絶えなかった。Bも、当初から、パチンコ店による環境悪化に不満を有していたが、開店から1年半ほどして、同医院の入院患者からの指摘により、同医院とパチンコ店との位置関係について、風営法及びY県の同法施行条例の定める距離制限との関係で問題があることを認識した。

- (1) Bは、この問題について、Y県公安委員会に不満を表明した。この不満表明によって、初めてBの医院を見落としていたことに気がついたY県公安委員会は、Xに対する営業許可は違法であったとして、風営法第8条に基づき、これを職権で取り消すことを検討している。しかし、担当課内には、本件においては、同条を根拠とする取消しには無理があるのではないかという意見がある一方、同条とは無関係に職権取消しが可能であるという意見もある。これらの意見を踏まえて、本件許可の取消しが許されるか否か、及びそれに関する制約について検討しなさい。
- (2) もし、この営業許可の取消しをするとすれば、Y県公安委員会は、行政手続法に照らすと、どのような手続を踏むべきこととなるかを検討しなさい。
- (3) 先の不満表明に対してY県公安委員会の反応がないため、Bは、Xのパチンコ店を閉店させるために、Y県を被告として訴訟を提起することとした。どのような訴訟を提起すべきかについて、その訴訟要件を踏まえて検討しなさい。
- (4) 結局、Bを含む周辺住民やY県公安委員会などとの話し合いの結果、Xは、パチンコ店をS市内の別の土地に移転させることとなった。しかし、Xは、Y県公安委員会の担当職員Aのずさんな職務執行によって移転費用などの多額の損害を

被ったとして、その責任を追及すべく、職員Aを被告として、損害賠償を請求する訴訟を提起した。職員Aの賠償責任が認められるか否かを検討しなさい。

(資料1) 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律
(用語の意義)

第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

(第一号～第六号略)

七 まあじやん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業 (以下略)

(営業の許可)

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別(前条第一項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。)に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会(以下「公安委員会」という。)の許可を受けなければならない。

2 公安委員会は、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため必要があると認めるときは、その必要の限度において、前項の許可に条件を付し、及びこれを変更することができる。

(許可の基準)

第4条 公安委員会は、前条第一項の許可を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしてはならない。

(各号 略)

2 公安委員会は、前条第一項の許可の申請に係る営業所につき次の各号のいずれかに該当する事由があるときは、許可をしてはならない。

一 営業所の構造又は設備(略)が風俗営業の種別に応じて国家公安委員会規則で定める技術上の基準に適合しないとき。

二 営業所が、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内にあるとき。

三 営業所に第二十四条第一項の管理者を選任すると認められないことについて相当な理由があるとき。 (以下略)

(許可の取消し)

第8条 公安委員会は、第三条第一項の許可を受けた者(略)について、次の各号に掲げるいずれかの事実が判明したときは、その許可を取り消すことができる。

一 偽りその他不正の手段により当該許可又は承認を受けたこと。

二 第四条第一項各号に掲げる者のいずれかに該当していること。

三 正当な事由がないのに、当該許可を受けてから六月以内に営業を開始せず、又は引き続き六月以上営業を休止し、現に営業を営んでいないこと。

四 三月以上所在不明であること。

(資料2) 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行令
(風俗営業の許可に係る営業制限地域の指定に関する条例の基準)

第6条 法第四条第二項第二号の政令で定める基準は、次のとおりとする。

- 一 風俗営業の営業所の設置を制限する地域（以下「制限地域」という。）の指定は、次に掲げる地域内の地域について行うこと。
 - イ 住居が多数集合しており、住居以外の用途に供される土地が少ない地域（以下「住居集合地域」という。）
 - ロ その他の地域のうち、学校その他の施設で学生等のその利用者の構成その他のその特性にかんがみ特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある施設として都道府県の条例で定めるものの周辺の地域
- 二 前号ロに掲げる地域内の地域につき制限地域の指定を行う場合には、当該施設の敷地（これらの用に供するものと決定した土地を含む。）の周囲おおむね百メートルの区域を限度とし、その区域内の地域につき指定を行うこと。
- 三 前二号の規定による制限地域の指定は、風俗営業の種類及び営業の態様、地域の特性、第一号ロに規定する施設の特性、既設の風俗営業の営業所の数その他の事情に応じて、良好な風俗環境を保全するため必要な最小限度のものであること。

（資料3）Y県風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例
（定義）

第2条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 第一種地域 主として住居により、市街地が形成されている地域及び現に市街地が形成されることが見込まれる地域であつて、次に掲げるもの
 - イ 都市計画法（略）第八条第一項第一号に規定する第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域及び準住居地域
 - ロ 都市計画法第八条第一項第一号に規定する用途地域以外の地域のうち、専ら住居の用途に供される一団の土地の面積が十ヘクタール以上であり、かつ、当該地域にある住居の戸数がおおむね五十戸以上である地域
- 二 第二種地域 主として商業の用途に供される店舗等により、市街地が形成されている地域及び現に市街地化されつつある地域であつて、都市計画法第八条第一項第一号に規定する商業地域

（風俗営業の営業制限地域）

第5条 法第四条第二項第二号に規定する条例で定める地域は、次の各号に掲げるとおりとする。

- 一 第一種地域
- 二 学校教育法（略）第一条に規定する学校（同条に規定する大学を除く。）又は児童福祉法（略）第七条第一項に規定する保育所の敷地（これらの用に供するものと決定した土地を含む。次号において同じ。）の周囲百メートル（営業所が第二種地域内にある場合にあつては、七十メートル）以内の地域
- 三 学校教育法第一条に規定する大学、図書館法（略）第二条第一項に規定する図書館、児童福祉法第七条第一項に規定する児童福祉施設（同項に規定する保育所を除く。）又は医療法（略）第一条の五第一項に規定する病院若しくは同条第二

項に規定する診療所（患者を入院させるための施設を有するものに限る。）の敷地の周囲七十メートル以内の地域

（資料4）医療法

- 第1条の5 この法律において、「病院」とは、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、二十人以上の患者を入院させるための施設を有するものをいう。病院は、傷病者が、科学的でかつ適正な診療を受けることができる便宜を与えることを主たる目的として組織され、かつ、運営されるものでなければならない。
- 2 この法律において、「診療所」とは、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、患者を入院させるための施設を有しないもの又は十九人以下の患者を入院させるための施設を有するものをいう。