

1
第1 設問1(1)
2
1 行政事件訴訟法（以下「行訴法」と略記）3条2項にいう「処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体の
3
行為のうち、その行為により、直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確定することが、法律上認められ
4
ているものをいう。
5
2 平成17年最高裁判決は、病院開設中止の勧告につき、法律上は行政指導として定められているものの、関連
6
法令を含む行政過程の仕組み全体の解釈に照らすと、右勧告に従わなければ、相当程度の確実さを以て保険医療機
7
関指定がされず、保険利用ができない病院を受診する国民が殆ど無い以上、實際上病院開設を断念せざるを得ない
8
ことになるということから、行訴法3条2項に言う「処分」に該当するものとした。
9
本件勧告と本件指導の処分性についても、上記最高裁判例同様、法令全体の解釈と法効果に類する事実上の帰趨
10
を踏まえて、以下に検討する。
11
3 本件勧告は、B市長が、B市生活環境保全条例（以下「本件条例」と称する）32条に基づき、Aを名宛人と
12
して、悪臭防止法（以下「法」と略記）3条に基づき定められた本件条例29条2項の距離規制違反状態の解消、
13
立入検査に応じること、悪臭への対処措置を求めるものである。
14
(1) 本件条例32条に基づく勧告は、特定家畜飼養施設（以下「特定施設」と略記）につき、法や本件条例の規定
15
に適合していないときや周辺地域の生活環境を損なうおそれがあるときに、それらの状況を解消し、また対処する
16
事実上の措置を任意に履行することを期待して為される、行政指導たる性質を有するものである。被勧告者がこれ
17
に従わなかったとしても特段の罰則や制裁もなく、当該勧告それ自体は、被勧告者に対して、法律上、何らかの措
18
置を執る義務を負わせるものではない。よって、本件条例32条に基づく勧告は、直接国民の権利義務を形成する
19
ものとは解されない。
20
(2) これに対し、本件条例32条の勧告は、法の規制に適合しないか、前記のおそれがある場合にされるものであ
21
るところ、右勧告を受けるような場合には、法8条1項の規定による悪臭への対処措置に関して必要なものとして、
22
法20条に基づいて報告義務を課され、または罰則を背景に立入検査を受忍すべき地位に立たされうることになる
23
ほか、右勧告に従わないと、本件条例33条の指示や34条の公表により後述のように実質的な営業停止を余儀な

1	くされるなど、実質的には、右勧告自体が国民の権利義務を形成するものである旨の反論が想定される。
2	
3	(3) たしかに、本件条例32条に基づく勧告と法20条の措置はその要件が同趣旨であり、勧告が発される場合に
4	は同時に法の措置もありうるという点で、一定の関連性はある。しかし、法及び本件条例の運用上、本件条例の勧
5	告がされた場合でも、必ずしも法20条の措置その他、撤去命令のような不利益処分が為されるという関係にはな
6	い。
7	(4) さらに、本件条例32条の勧告に従わなかったとしても、後述の通り「処分」に該当する本件条例33条1項
8	の指示を出すためには、同条2項により、同37条の審議会の意見聴取を経る必要があり、当該審議会での諮問を
9	経て指示が不相当と判断されることも十分にあり得るところであって、必ずしも指示がされるという運用でもない。
10	その意味で、本件条例に基づく勧告の段階でその適法性を争わせる実効的救済上の必要性も無い。
11	(5) よって、本件条例32条に基づく勧告は、「処分」に該当しない。
12	4 本件指示は、本件条例33条1項に基づき、同32条による指導または勧告に正当な理由なく従わない特定施
13	設の設置者に対し、必要な措置を執ることを指示するものである。
14	(1) 本件条例33条1項に基づく指示は、それ自体としては設置者に対して指示をするというのみで、特段の義務
15	を課するものではない。右指示に従わない場合に、B市長が本件条例34条に基づいてする公表も、何らかの
16	法的な不利益を課するものではない。しかし、指示に従わない旨が公表され、指示に従わなかったことが一般に知
17	られれば、当該特定施設は周辺地域への配慮を欠くとの風説が流布されるなどして、鶏卵の販売に重大な支障を生
18	じ、また養鶏業者として、市場における信用や社会的評価も毀損されることになる。このように、本件条例34条
19	に基づく公表は、特定施設の設置者が健全な営業を行うことを到底不可能にし、撤退せざるを得なくなるという、
20	実質的な営業停止処分に相当するから、右公表の基礎となる本件条例33条1項に基づく指示は、実質的に法的権
21	利の範囲を覆滅させる、「処分」に該当する。
22	(2) これに対し、本件条例33条の指示に従わないからと言って、必ずしも同34条に基づく公表がされるわけ
23	はなく、公表が実質的に処分性を有するとしても、本件指示はそれを以て「処分」には該当しない旨の反論が想定
	される。

1
(3) この点、公表によって実質的に覆滅される、一般消費者や市場における信用や社会的評価という利益は、一度
2
毀損されるとその回復が困難なものであり、公表後に当該公表の取消しを認めても、実効的な救済に資するところ
3
が全く無い。されば、当該公表の要件となる本件条例33条1項に基づく指示の取消請求を認めるのが、特定施設
4
設置者の実効的な救済に資する。
5
(4) よって、本件指示は、本件条例33条1項に基づいて一方的に行われる公権力の行使であり、Aの養鶏事業の
6
営業をする地位に直接、実質的に法的な効果を及ぼすものであるから、抗告訴訟の対象たる「処分」に当たる。
7
第2 設問1(2)
8
1 差止めの訴えの訴訟要件たる「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められるためには、処分により生ずる
9
おそれのある損害が、処分後に取消訴訟等を提起して執行停止決定を受けるなどして容易に救済を受けることがで
10
きず、処分前に差止めを命ずるのでなければ救済困難なものであることを要する。そしてそのおそれの存否は、行
11
訴法37条の4第2項に従って判断する。
12
2 前記第1の3の通り、本件指示がされることそれ自体では、Aは特段の損害を生じるわけではない。しかし、
13
それに従わず、本件条例34条の公表がされ、Aが本件指示に従わなかったことがひとたび世間一般に流布されれ
14
ば、Aは行政の指示に従わず、周辺住民に配慮の無い業者だとの認識を持たれ、養鶏業者としての信用や社会的評
15
価を低下させることになる。このような社会的評価や信用は、仮に本件指示を取り消し、公表を取りやめたとして
16
も、事後的な金銭的補償によって回復することは困難であるし、一度流布した不信感を消除することも難しい。
17
そして、B市長はAに対し、本件指示に従わない場合には本件条例34条に基づく公表を行う方針であることを
18
通告しており、Aが本件指示を差し止めないまま指示に従わなければ、公表により前記のような回復困難な損害を
19
受ける可能性が高いことは明らかである。
20
3 したがって、本件指示自体を差し止めなければ、Aに「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められる。
21
第3 設問2
22
本件条例32条は、特定施設が、本件条例や法の規定に適合しない場合、または周辺地域の生活環境を損なうお
23
それが認められることのいずれかを要件として、必要な措置を執ることの勧告をすることができるとしている。し

1	かし、本件勧告1ないし3の何れの観点からも同条の要件は充足されず、本件勧告は違法である。
2	
3	1 勧告事項1について
4	(1) 勧告事項1は、Aが、近隣住宅から50メートルの居住者の同意がない限り特定施設を設置することができな
5	いとする本件条例29条2項に反して、本件養鶏場から約40メートルの所に本件住宅を有するCの同意を得てい
6	ないことから、本件条例に適合しないものとしてされる勧告である。しかし、その同意を得る相手方であるCは、
7	本件養鶏場を設置した令和6年9月よりさらに前の同年8月から骨折で入院し、その後令和7年1月以降も、介護
8	老人保健施設に入居していて、本件住宅には本条に言う「居住者」がいらない。よって、AがCから、本件養鶏場を
9	設置する許可を得る必要は無く、勧告事項1について、当該勧告をする要件を充足しない。
10	(2) これに対し、住宅から一時的に離れているに過ぎない者も「居住者」に該当するところ、Cは住民票を映して
11	おらず、設置の際に居住の実態が無いことを以てCの同意を不要とすることはできない旨の反論が想定される。
12	(3) たしかに、Cが本件住宅に戻ってきて居住する可能性はある。しかし、本件条例32条の趣旨は、家畜の飼養
13	に伴って生じる悪臭その他の、市民の健康で文化的な生活環境への影響を妨げることにより、良好な住環境を維持
14	することを目的としているのであるから、現に居住の実態がなく、以後居住状態に復する具体的見込みが無い者に
15	ついては、右の利益を保護すべき理由が無く、「居住者」に該当しないと解すべきである。
16	そして、令和7年1月から半年の間、介護老人保健施設に入って帰っておらず、高齢なCが再び本件住宅に居住
17	するに至る時期も可能性も不明であって、このように居住の実態がない者を「居住者」に当たるということはでき
18	ない。
19	(4) したがって、勧告事項1の部分については、本件条例32条の要件を充足しておらず、違法である。
20	2 勧告事項2について
21	(1) 勧告事項2は、Aが法20条1項に基づく立入検査を拒否したことを理由とするものである。そして、右の検
22	査は、法8条1項の規定による措置に関して必要があると認められることを要件とするところ、同規定に基づく措
23	置は、規制地域内(法3条)の事業場における事業活動に伴い発生する悪臭原因物の排出が規制基準(法4条1項)
	に適合せず、その悪臭により住民の生活環境が損なわれていることを要件としており、右に言う規制基準のうちア

1	ンモニアの許容限度は1 p p mとされている。しかし、本件養鶏場について行われた臭気測定では、令和7年2月
2	以降、アンモニアが0. 8ないし0. 9 p p mしか計測されておらず、規制基準である1 p p mを超過したことは
3	ないから、法8条1項の要件を充足せず、したがって、法20条1項に言う検査を行う必要性がない。
4	(2) これに対し、法20条1項にいう、法8条1項に基づく措置に関し必要がある場合というのは、法8条1項の
5	要件を充足する場合に限定されるものではなく、同条による勧告・命令をする必要が無いか、また今後すべき状況
6	にあるかを調査する必要がある場合をも含むところ、本件養鶏場における臭気は基準値に至近しており、また本件
7	養鶏場から65メートルの距離に居住する者からの悪臭の苦情等にも照らせば、調査の必要があると認められる旨
8	を反論する。
9	(3) この点、本件条例32条に言う法「の規定に適合していないとき」とは、一定の基準との適合性を意味する文
10	言であって、法20条1項に基づく検査に従わないことは、何らかの基準に「適合」するか否かという判断に馴染
11	まない。加えて、法20条1項に基づく検査等を拒否・妨害・忌避した者については法28条の制裁が規定されて
12	いることにも照らせば、本件条例32条は、法20条1項に基づく措置に従わなかった場合を想定した規定ではな
13	く、右措置の実効性確保は専ら法28条により対処することとしていると解される。そうすると、法4条1項に基
14	づく規制基準値を超過していない場合には、仮に法20条1項の必要性が認められても、本件条例32条に基づく
15	勧告を行う根拠はなく、本件養鶏場についても、実際に規制基準値を超過していない。
16	(4) したがって、勧告事項2の部分については、本件条例32条の要件を充足しておらず、違法である。
17	3 勧告事項3について
18	(1) 勧告事項3は、本件養鶏場からの悪臭により、本件条例32条に言う「周辺地域の生活環境を損なうおそれ
19	があると認められることを理由とするものである。しかし、少なくとも本件養鶏場の周辺50メートルには住居は
20	なく、その地域の居住者の生活環境を損なうおそれは無い。また、悪臭原因物たるアンモニアの規制基準は前記の
21	通り超過しておらず、規制基準が、悪臭への対処を要する基準であることを前提とすれば、やはり右のようなおそ
22	れはない。
23	(2) これに対し、右要件はその文言が具体的基準等を伴わず、また当該特定施設や、当該周辺地域の地理に応じた

1	
2	個別具体的な判断を要することから、そのおそれの有無の判断につき、行政庁に広範な裁量が認められるところ、
3	本件養鶏場から65メートルの地点に居住する者には現に悪臭の影響が出ており、これを以て右のおそれを認定し
4	たことに違法は無い旨の反論が想定される。
5	(3)ア 右要件の判断は、確かに行政庁の裁量的判断に復する。もっとも前記の通り、本件勧告にAが従わず、本件
6	指示が出され、公表がされるに至れば、Aは本件養鶏場を事実上撤退せざるを得なくなるという重大な不利益を被
7	ることになり、また他の要件が法や本件条例の規定への不適合という裁量性のない規定であることにも照らせば、
8	その判断には慎重を期する必要がある。そこで、B市長の判断が重要な事実の基礎を欠き、または他事考慮・考慮
9	不尽があることにより、判断過程が社会通念に照らし合理性を欠く場合には、裁量権を濫用・逸脱するものとして、
10	当該処分は違法となる。
11	イ 法は、規制地域外の居住者の生活環境の利益は抽象的一般的にしか保護しておらず、行政庁は、専ら規制地域
12	内の居住者の生活環境に及ぼす影響を考慮すべきであり、規制地域外の居住者のそれを必要以上に考慮すべきでな
13	い。しかし、B市長は、規制地域外である、本件養鶏場から65メートル離れた地点に居住する者からの苦情を過
14	剰に重視し、他方で、本件規制地域内の「居住者」への影響が無いことを軽視している。
15	ウ さらに、悪臭原因物質の規制基準は、健康な生活環境への影響に照らして悪臭原因への対処が必要かを考える
16	基準であって、これを超過しているか否かも重視すべき考慮要素である。しかしB市長は、本件養鶏場から検出さ
17	れたアンモニアが基準値を継続して下回っている事実を、特段の理由も無く生活環境を損なうおそれがあるとする
18	根拠としており、明らかな事実誤認である。
19	(4) このように、B市長の、本件条例32条の要件を満たすとの判断は、他事考慮・考慮不尽があつて、裁量権を
20	濫用した違法なものであり（行訴法30条）、本件34条の要件は充足されない。
21	4 結論
22	以上より、本件勧告は、勧告事項1ないし3いずれの観点からしても、その要件を充足せず、違法である。
23	以上