

論文式試験問題集
[行政法]

[行政法]

A県では、平成28年8月20日、A県B町内のC地区を都市計画区域として指定し、同地区において、防災上の必要及び宅地利用の増進を目的として、C地区内の土地について、都市計画法（以下「都計法」という。）18条1項に基づき土地区画整理事業（以下「本件事業」という。）を実施する旨の都市計画を決定し（以下「本件決定①」という。）、告示された。その後、所定の手続を経て、B町は、A県から本件事業の認可を受けて、令和3年9月14日、土地区画整合法（以下「整理法」という。）52条1項に基づき、本件事業の事業計画を決定した（以下「本件決定②」という。）。

本件決定①に先立って、A県、B町及びC地区の総人口予測や交差点解析、将来交通量とそれに伴う道路拡幅の必要性等につき、都計法6条1項に基づく基礎調査（以下「本件調査」という。）がなされた。しかし、マスメディアの取材及び報道により、上記総人口予測等の各調査内容については、合理的な計算根拠に乏しく数値が過大に設定されているなど、客観的・実証的な基礎調査の結果とはいえなかったことが判明した。

Dは、C地区内に土地を所有する者である。Dは、報道を見て、ずさんな本件調査に基づく本件事業により、自身の土地所有権が違法に侵害されるのではないかと憂い、令和3年11月14日、本件決定②を対象として、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）3条2項の取消訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することとした。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、関係法令として都計法及び整理法の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問１〕

本件訴訟において、Dに原告適格（行訴法９条１項）が認められるか。本件決定②の法効果に着目して、行訴法９条２項を適用するまでもなく、Dは自己の権利を必然的に侵害される者に当たるか、Dの立場から簡潔に論じなさい。その他の訴訟要件については検討しなくてよい。

〔設問２〕

Dは、本件訴訟において、本件決定①の違法性を本件決定②の違法性として主張できるか、B町の反論を踏まえて検討しなさい。検討に際しては、まず、(1)本件調査の違法性が本件決定①の違法性に影響するかを論じ、次に、(2)本件決定①が処分性（行政事件訴訟法３条２項）を有するか否か検討したうえで、本件決定①の違法性と本件決定②の違法性の関係性を論じなさい。

なお、解答に当たっては、本件訴訟の訴訟要件を満たすこと、本件調査の結果が都計法の趣旨に反し違法であること、本件決定①及び本件決定②に固有の瑕疵がないことを前提にしなさい。主張制限（行訴法１０条１項）は論じなくてよい。

〔設問３〕

上記事情と異なり、本件調査の客観性・実証性に誤りはなかったが、以前から本件事業につき周辺住民の反対運動が激化し、平成３０年１１月４日に行われた県知事選挙及び県議会議員選挙において、A県知事Eが、本件事業の反対派のFに敗れ、Fが新たにA県知事に就任した。Fは、基礎調査の結果、C地区のうち、G駅前については区画整理の必要性に疑義があるとして、G駅前の土地の区画整理を実施しない旨、都市計画を変更した（以下「本件変更」という。）。

Eは、A県知事に就任していた際、誘致施策の一環として、株式会社Hに対し、本件事業の実施を前提にG駅前に大規模商業施設の建設を勧誘し、当該建設につき全面協力する旨言明していた。Hは、これらを受けて、本件決定①の都市計画が存続することを前提に、工事機械設備の発注と建築計画の策定に相当の資本を投下していた。なお、A県とHの契約上、本件事業の維持を内容とする条項は設けられていなかった。

Hは、上記選挙の結果及び本件変更を受け、今後A県の協力が得られなくなったとして、商業施設の建設を断念し、このことによって生じた莫大な損害の賠償を求めA県を被告として民法７０９条の損害賠償請求訴訟を提訴した。

この場合に、本件変更は違法と言えるか。想定されるA県の反論を踏まえ、違法性の有無に絞って検討しなさい。

【資料】

○ 都市計画法（昭和43年法律第100号）（抜粋）

（都市計画に関する基礎調査）

第6条 都道府県は、都市計画区域について、（中略）都市計画に関する基礎調査として、（中略）人口規模、産業分類別の就業人口の規模、市街地の面積、土地利用、交通量（中略）に関する現況及び将来の見通しについての調査を行うものとする。

2～5 （略）

（市街地開発事業）

第12条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる事業を定めることができる。

一 土地区画整理法（昭和29年法律第119号）による土地区画整理事業

二～四 （略）

2 市街地開発事業については、都市計画に、市街地開発事業の（中略）施行区域を定める（略）。

3～6 （略）

（都市計画基準）

第13条 都市計画区域について定められる都市計画（中略）は、当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従つて、（中略）一体的かつ総合的に定めなければならない（略）。

一～十八 （略）

十九 （略）第6条第1項の規定による都市計画に関する基礎調査の結果（略）。

2～6 （略）

（都道府県の都市計画の決定）

第18条 都道府県は、（中略）都市計画を決定するものとする。

2～4 （略）

（都市計画の告示等）

第20条 都道府県（中略）は、都市計画を決定したときは、その旨を告示し（中略）なければならない。

2・3 （略）

（都市計画の変更）

第21条 都道府県（中略）は、（中略）都市計画を変更する必要があるときは、遅滞なく、当該都市計画を変更しなければならない。

2 （略）

（建築の許可）

第53条 （略）市街地開発事業の施行区域内において建築物の建築をしようとする者は、（中略）都道府県知事等の許可を受けなければならない。

2・3 （略）

○ 土地区画整理法（昭和29年法律第119号）（抜粋）

（事業計画）

第6条 1～9 （略）

10 事業計画は、（中略）土地区画整理事業に関する都市計画が定められている場合においては、その都市計画に適合して定めなければならない。

11 （略）

（施行規程及び事業計画の決定）

第52条 市町村は、（中略）土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、（中略）事業計画を定めなければならない（略）。

2 （略）

(建築行為等の制限)

第76条 次に掲げる公告があつた日後、(中略)施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は、(中略)都道府県知事(中略)の許可を受けなければならない。

一～三 (略)

四 市町村(中略)が(中略)施行する土地区画整理事業にあつては、事業計画の決定の公告(略)

五 (略)

2・3 (略)

4 (略)都道府県知事等は、第1項の規定に違反(中略)した者がある場合においては、これらの者(中略)に対して、相当の期限を定めて、土地区画整理事業の施行に対する障害を排除するため必要な限度において、当該土地の原状回復を命じ、又は当該建築物その他の工作物若しくは物件の移転若しくは除却を命ずることができる。

5 (略)

(換地処分)

第103条 (略)

2 換地処分は、換地計画に係る区域の全部について土地区画整理事業の工事が完了した後にあって、遅滞なく、しなければならない。

3～6 (略)

第140条 第76条第4項の規定による命令に違反して土地の原状回復をせず、又は建築物その他の工作物若しくは物件を移転し、若しくは除却しなかつた者は、6月以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。

2021年11月14日

担当：弁護士 山下大輔

参考答案
[行政法]

第1 設問1 1 「法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)とは、基準の明確性の観点から、権利若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者をいう。 2 土地区画整理事業の計画決定(整理法52条1項)が公告されると、施行地区内において同事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質変更等を行おうとする者は、知事の許可を受けなければならない(同法76条1項4号)、同知事は、違反者等に対し、当該土地の原状回復等を命ずることができ(同条4項)、命令違反者に対しては行政刑罰が科される(同法140条)。そして、同計画決定が一旦なされると、特段の事情のない限り、その決定に従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分(同法103条2項)が当然に行われる。上記建築行為等の制限は、このような具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられている。 そのため、施行地区内の宅地の地権者は、事業計画決定がされることによって、上記規制を伴う土地区画整理事業の手続に従い換地処分を受けるべき地位に立たされることとなり、事業計画決定の法的効果により権利の制限を必然的に受けることになるから、事業計画決定の取消しを求める原告適格を有する。 3 Dは、本件事業の施行地区内の宅地の地権者であるから、本件決定②により換地処分を受けるべき地位に立たされ、土地所有権を必然的に侵害さ	れるおそれのある者である。したがって、Dは、「法律上の利益を有する者」として、本件訴訟の原告適格を有する。 第2 設問2 1 本件訴訟において、本件決定②の違法性を主張するためには、本件調査の違法性により本件決定①が違法となり、かつ、本件訴訟において本件決定①の違法性を主張することが考えられる。 2 本件決定①の違法性 B町としては、本件調査のような行政調査と本件決定①のような行政行為はあくまで別の制度であり、行政調査の瑕疵は行政行為の効力に影響を及ぼさないと反論することが考えられる。 しかし、知事は都市計画区域の人口規模等に関する現況等の調査を行い(都計法6条1項)、当該調査結果に従い都市計画を決定する(同法13条1項19号)。これら規定の趣旨は、知事が都市計画決定に際し調査結果を十分に考慮することで、必要性・実効性ある都市計画・都市事業を実施することにある。そのため、先行する調査に客観性・実証性を欠く瑕疵がある場合、それに基づく都市計画決定も上記各規定の趣旨に反する瑕疵があることになり、違法となる。 本件調査は客観性・実証性を欠く瑕疵があるから、違法な本件調査に従ってなされた本件決定①も都計法の趣旨に反し違法となる。 3 本件決定②の違法性 (1)では、本件訴訟において本件決定①の違法性を主張できるか。違法性の承継論との関係で、本件決定①の「処分」(行訴法3条2項)性が問題となる。
--	--

(2)「処分」とは、①公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち②直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいい、権利利益の実効的救済の観点を考慮して判断する。 Dとしては、本件決定①により本件事業の施行区域が定められると(都計法12条2項)、同区域内では建築行為が許可制として制限される(同法53条1項)ことを根拠に、Dに対する個別具体的な権利制限の法的効果が生じていると主張することが考えられる。これに対し、B町としては、このような制限は一般的抽象的なものに過ぎないと反論することが考えられる。 上記のような制限は、同区域内の不特定多数の者に対する制限に過ぎないし、権利利益の実効的救済の観点からも、建築不許可処分がなされた際に争うことで足りるため、許可制の制限は一般的抽象的な制限に過ぎないと考えられる。したがって、本件決定①の段階では、法令が制定された場合と同様、国民に対する個別具体的な権利制限効を有さず、②の要件を満たさない。 よって、本件決定①は「処分」に当たらない。 (3)以上より、本件決定①の「処分」性を前提とする違法性の承継論は問題とならない。そして、本件決定②は、本件決定①を前提として定められるものであるから(整理法52条1項・6条10項)、本件決定①の違法性は、当然に本件決定②の違法性として主張できる。 第3 設問3 1 A県が決定した計画につき、後のEからFへの政権交代を機になされた	本件変更は違法となるか。 2 A県としては、行政計画は時の経過や状況の変化により柔軟な変更の可能性を孕んでおり、都計法上も変更を想定している(同法21条1項)ため、計画を信頼した者が計画の変更により損害を被っても、計画主体は賠償責任を負わないと反論することが考えられる。 3 しかし、行政主体が特定の者に個別具体的な勧誘を行い、勧誘を受けた者が当該計画の相当長期にわたる存続を信頼し投資した場合、かかる信頼は信義衡平の原則に照らし法的保護に値する。そのため、計画変更により、勧誘を受けた者が社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合、当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして、当該変更は違法となると解する。 4 本件では、Eは、Hに対し、本件事業の実施を前提に大規模商業施設の建設を勧誘し、当該建設につき全面協力する旨言明していたのであるから、個別具体的な勧誘があった。またかかる勧誘を受けて、Hは、本件決定②の存続を信頼して工事機械設備の発注と建築計画の策定に相当の資本を投下している。これらのことから、Eの本件決定に対する信頼は、法的保護に値し、本件変更により莫大な損害を被っているため、Hとの信頼関係を不当に破壊する。 よって、本件変更は違法となる。 以 上
---	--

2021 年 11 月 14 日

担当：弁護士 山下大輔

予備試験答案練習会(第1回行政法)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
設問1(原告適格)	(11)		
「法律上の利益を有する者」の定義を挙げることができる。		1	
都計法上の各規制を挙げることができる。		3	
本件決定②と換地処分の関係性を論じることができる。		3	
本件決定②の法的効果を正確に分析できている。		3	
当てはめ・結論を端的に論じることができる。		1	
設問2(処分性と実体違法)	(19)		
本件決定①の違法性を論じる実益を示せている。		1	
調査の瑕疵が行政行為の効力に影響を及ぼさないという原則を示せている。		2	
都計法上の調査と都市計画の関係性を示せている。		2	
調査の瑕疵により都市計画が違法となる場合を論じることができる。		4	
本件決定①の処分性を論じる実益・処分性の定義を示すことができる。		3	
本件決定①により建築行為が許可制として制限されることを示せている。		2	
建築制限の一般性・抽象性を論じることができる。		3	
本件決定①と本件決定②の関係性を論じて結論を示せている。		2	
設問3(計画担保責任)	(10)		
行政計画の性質と都計法上の計画変更規定を挙げることができる。		2	
計画主体は計画担保責任を負わないという原則を示せている。		2	
例外的に計画担保責任を肯定できる場合を規範として示せている。		4	
本問の具体的事情を正確に当てはめることができる。		2	
裁量点	(10)		
合 計	(50)		

行政法 解説レジュメ

第1. 出題の趣旨

行政法は、例年、受験生になじみのない法令をもとに、訴訟選択、訴訟要件、実体違法、手続違法等を幅広く問われる傾向にある。特に、平成26年度以降は、設問1で訴訟要件が問われ、設問2で処分の違法性が問われており、相当程度確立した傾向といえる¹。

問題文については、本試験のような会議録等もなく、個別法の条文の掲載も多くなく、本試験に比べて全体的な分量は少ない。ただし、会議録等の誘導がないということは、自身で法律構成や論点を考える必要があり、その点での難しさがあるといえる。また、主張反論形式が続いており、本試験同様、高い答案構成能力が試されている。もっとも、設問の形式につき、近年は、「処分性の有無に絞り」（平成27年度設問1）、「手続上の違法性と実体上の違法性に分けて」（平成28年度設問2）、「Bは、本件取消訴訟2において、本件不許可処分の違法事由として、基準1が条例に反して無効である旨を主張したい。この点につき、Bがすべき主張を検討しなさい。」（令和元年度設問2）などのように、検討対象が明らかになっているため、そもそも何を検討すればよいか、と悩まなくてよい形式となっている。なお、素材としては、重判や百選判例のみならず、最新の地裁判決等からも出題される傾向にあり、とくに令和2年度は行政契約の限界、令和3年度は附款の争訟方法が出題されるなど、行政法総論の細かい知識が重視されている（但し、現場思考で比較的容易に解答できる。）。

上記の出題傾向及び本試験の出題傾向に鑑み、近年の裁判例を素材に、行政法総論の知識を前提とし、設問1で訴訟要件の問題、設問2で訴訟要件・処分の実体違法を問う問題、設問3で行政法総論プロパーの問題を出題し、設問2及び設問3で主張反論形式とした。また検討対象は極力明確になるようにした。

全体としては、行政計画がテーマである。本試験では平成24年度、令和2年度に出題されており、非常に重要な分野であることは間違いないが、予備試験では未だ出題されておらず、出題可能性が高いといえる²。

設問1では、原告適格の問題を出題した。令和2年度も、令和3年度も、本試験・予備試験いずれも処分性の問題が出題されており、来年度は原告適格の問題が出題される可能性は高い。但し、今回は行政計画特有の問題として、行訴法9条2項を適用するまでもなく判断できる問題となっている。

設問2では、複数行政行為が絡む実体違法について、とにかく受験生が苦手なため、違法性の承継論との区別も踏まえて検討できる問題とした。

なお、上記のとおり過去問では設問は2つしかないため、設問3は出題傾向に合致しない上、問題処理量が過去問よりは多くなる。しかし、この機会に訴訟要件のみならず行政法総論の知識として行政計画を勉強して頂きたい。

第2. 総論 行政計画

（1）意義

行政機関が達成すべき目標を定め、かつ、目標を実現するために必要とされる諸手段を総合的に定めたもの。…①目標設定、②手段の総合性が重要な要素となる。

¹ 平成29年度は逆の順序で違法性と訴訟要件が問われている。

² 但し、昭和57年判決の射程が問題となった事例として、平成27年度予備試験がある。

(2) 分類

- ・非完結型：土地区画整理事業を内容とする都市計画決定のように、計画決定後に特定の事業を施行することを予定している計画。
- ・完結型：用途地域の指定を内容とする都市計画決定のように、一般的な建築制限効果をもたらすこと自体を目的とし、計画決定後に特定の事業を施行することを予定していない計画。

(3) 行政計画の処分性について

ア 問題の所在

行政計画は、一定の期間、地域を対象に設定されるものであり、当該期間・地域内の不特定多数の者に対する行政計画自体による影響も、抽象的かつ緩やかであることが多い。そこで、行政計画は、法令の制定行為³と同様、一般的・抽象的な法効果しか生じず、特定の国民に対する個別具体的な法的効果がないとして、処分性が否定されるのではないか。

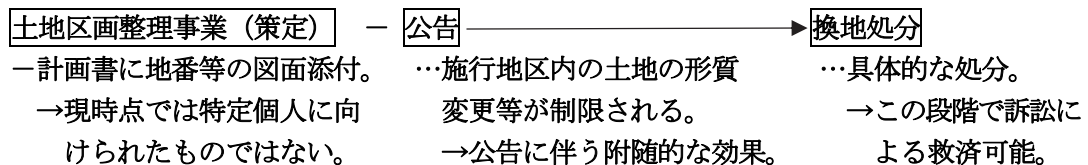
イ 処分性について

「処分」(行訴法3条2項)とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいい、その判断に際しては、紛争の成熟性や権利利益の実効的救済の観点を加味して判断する。

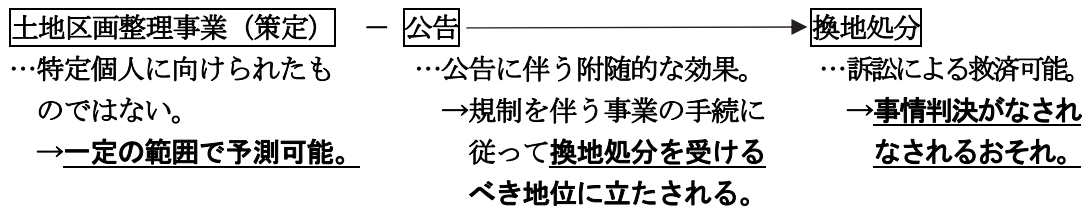
ウ 判例の考え方 (別紙行政計画チャートも参照)

○非完結型

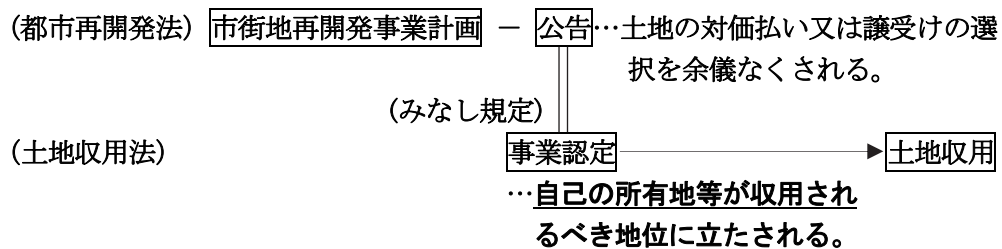
- ・最大判昭和41年判決



- ・最大判平成20年判決



- ・最判平成4年判決



³ 条例制定行為の処分性につき、最判平成18年7月14日(行政判例百選Ⅱ[第7版]155事件)、最判平成21年11月26日判決(行政判例百選Ⅱ[第7版]204事件)参照。

重要判例 最大判昭和 41 年 2 月 23 日

土地区画整理事業計画（中略）は、もともと、土地区画整理事業に関する一連の手続の一環をなすものであつて、事業計画そのものとしては、単に、その施行地区（中略）を特定し、それに含まれる宅地の地積、保留地の予定地積、公共施設等の設置場所（中略）等、当該土地区画整理事業の基礎的事項（中略）について、（中略）長期的見通しのもとに、健全な市街地の造成を目的とする高度の行政的・技術的裁量によつて、一般的・抽象的に決定するものである。従つて、事業計画は、その計画書に添付される設計図面に各宅地の地番、形状等が表示されることになつてゐるとはいへ、特定個人に向けられた具体的な処分とは著しく趣きを異にし、事業計画自体ではその遂行によつて利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが、必ずしも具体的に確定されているわけではなく、いわば当該土地区画整理事業の青写真たる性質を有するにすぎない（略）。

（略）もつとも、当該事業計画が法律の定めるところにより公告されると、爾後、施行地区内において宅地、建物等を所有する者は、土地の形質の変更、建物等の新築、改築、増築等につき一定の制限を受け（法 7 6 条 1 項参照）（中略）る。しかし、これは、当該事業計画の円滑な遂行に対する障害を除去するための必要に基づき、法律が特に付与した公告に伴う附随的な効果にとどまるものであつて、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいへない。それ故、事業計画は、それが公告された段階においても、直接、特定個人に向けられた具体的な処分ではなく、また、宅地・建物の所有者又は賃借人等の有する権利に対し、具体的な変動を与える行政処分ではない（略）。

もつとも、事業計画は、一連の土地区画整理事業手続の根幹をなすものであり、その後の手続の進展に伴つて、仮換地の指定処分、建物の移転・除却命令等の具体的な処分が行なわれ、これらの処分によつて具体的な権利侵害を生ずることはありうる。しかし、（中略）右事業計画の決定ないし公告の段階で、その取消又は無効確認を求める訴えの提起を許さなければ、利害関係者の権利保護に欠けるところがあるとはいひ難く、そのような訴えは、抗告訴訟を中心とするわが国の行政訴訟制度のもとにおいては、争訟の成熟性ないし具体的事件性を欠く（略）。

そもそも、（中略）一連の手続のあらゆる段階で訴えの提起を認めなければ、裁判を受ける権利を奪うことになるものとはいへない。右に説示したように、事業計画の決定ないし公告の段階で訴えの提起が許されないからといつて、土地区画整理事業によつて生じた権利侵害に対する救済手段が一切閉ざされてしまうわけではない。すなわち、（中略）当該行政庁が換地計画の実施の一環として、仮換地の指定又は換地処分を行なつた場合において、その違法を主張する者は、これらの具体的な処分の取消（又は無効確認）を訴求することができる。これらの救済手段によつて、具体的な権利侵害に対する救済の目的は、十分に達成することができるのである（略）。

されば、土地区画整理事業計画の決定は、（中略）、無効確認訴訟の対象とはなし得ない（略）。

重要判例 最大判平成 20 年 9 月 10 日（行政判例百選Ⅱ〔第 7 版〕152 事件）⁴

市町村は、土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならない（法 5 2 条 1 項）、事業計画が定められた場合においては、市町村長は、遅滞なく、施行者の名称、事業施行期間、施行地区その他国土交通省令で定める事項を公告しなければならない（法 5 5 条 9 項）。そして、この公告がされると、換地処分の公告がある日まで、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土

⁴ 同判例の射程につき、平成 2 4 年度本試験。

地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない（法76条1項）、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該違反者又はその承継者に対し、当該土地の原状回復等を命ずることができ（同条4項）、この命令に違反した者に対しては刑罰が科される（法140条）（略）。

また、土地区画整理事業の（中略）事業計画において定める設計の概要については、設計説明書及び設計図を作成して定めなければならない、このうち、設計説明書には、事業施行後における施行地区内の宅地の地積（中略）の合計の事業施行前における施行地区内の宅地の地積の合計に対する割合が記載され（中略）、設計図（中略）には、事業施行後における施行地区内の公共施設等の位置及び形状が、事業施行により新設され又は変更される部分と既設のもので変更されない部分とに区別して表示されることから（中略）、事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になるのである。そして、土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。前記の建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。

そうすると、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということはない。

もとより、換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちょくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいえない。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。

以上によれば、（中略）土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たる（略）。

これと異なる趣旨をいう最高裁昭和（中略）41年2月23日大法廷判決（中略）は、（中略）変更すべきである。

参考判例 最判平成4年11月6日

(略) 都市再開発法51条1項、54条1項は、市町村が、第二種市街地再開発事業を施行しようとするときは、設計の概要について都道府県知事の認可を受けて事業計画（以下「再開発事業計画」という。）を決定し、これを公告しなければならないものとしている。そして、第二種市街地再開発事業については、土地収用法3条各号の一に規定する事業に該当するものとみなして同法の規定を適用するものとし（都市再開発法6条1項、都市計画法69条）、(中略) 再開発事業計画の決定の公告をもって同法26条1項の規定による事業の認定の告示とみなすものとしている（都市再開発法6条4項、同法施行令1条の6、都市計画法70条1項）。したがって、再開発事業計画の決定は、その公告の日から、土地収用法上の事業の認定と同一の法律効果を生ずるものであるから（同法26条4項）、市町村は、右決定の公告により、同法に基づく収用権限を取得するとともに、その結果として、施行地区内の土地の所有者等は、特段の事情のない限り、自己の所有地等が収用されるべき地位に立たされることとなる。しかも、この場合、都市再開発法上、施行地区内の宅地の所有者等は、契約又は収用により施行者（市町村）に取得される当該宅地等につき、公告があった日から起算して30日以内に、その対償の払渡しを受けることとするか又はこれに代えて建築施設の部分の譲受け希望の申出をするかの選択を余儀なくされる（略）。

そうであるとする、公告された再開発事業計画の決定は、施行地区内の土地の所有者等の法的地位に直接的な影響を及ぼすものであって、抗告訴訟の対象となる行政処分当たる（略）。

○完結編

重要判例 最判昭和57年4月22日(行政判例百選Ⅱ[第7版]153事件)⁵

都市計画区域内において工業地域を指定する決定は、都市計画法8条1項1号に基づき都市計画決定の一つとしてされるものであり、右決定が告示されて効力を生ずると、当該地域内においては、建築物の用途、容積率、建ぺい率等につき従前と異なる基準が適用され（建築基準法48条7項、52条1項3号、53条1項2号等）、これらの基準に適合しない建築物については、建築確認を受けることができず、ひいてその建築等を行うことができないこととなるから（同法6条4項、5項）、右決定が、当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。もつとも、右のような法状態の変動に伴い将来における土地の利用計画が事実上制約されたり、地価や土地環境に影響が生ずる等の事態の発生も予想されるが、これらの事由は未だ右の結論を左右するに足りるものではない。なお、右地域内の土地上に現実に前記のような建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者が存する場合には、その者は現実に自己の土地利用上の権利を侵害されているといえることができるが、この場合右の者は右建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、前記の地域指定が違法であることを主張して右処分の取消を求めることにより権利救済の目的を達する途が残されていると解されるから、前記のような解釈をとつても格別の不都合は生じない（略）。

⁵ 同判例の射程につき、令和2年度本試験・平成27年度予備試験。

第3. 設問1 原告適格

(1) 問題の所在

行政計画の処分性を肯定できる場合、処分の名宛人は誰になるのか、どの範囲の者に原告適格が認められるか。

(2) 意義

「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)

…処分により自己の権利若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(法律上保護された利益説)。∴基準の明確性。

(3) 類型

→①権利を侵害され又は必然的に侵害される者

・処分の名宛人

・処分の名宛人でなくとも、処分の法的効果によって直接権利を侵害される者⁶

⇒行訴法9条2項を適用するまでもなく、当然に原告適格が認められる。

②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者

・処分の名宛人でない第三者

⇒行訴法9条2項を適用し、個別的利益として保護されているか検討する。

(4) 本問について

行政計画については、処分の名宛人が個別具体的に特定されていないので、Dが処分の名宛人でなくとも、処分の法的効果によって直接権利を侵害される者に当たるかを個別に検討することとなる。その際、処分性の判例として有名な最大判平成20年判決を参考に、本件決定②によりDの権利が直接侵害されているか検討する必要がある。

第4. 設問2 処分性と実体違法

(1) 本件決定①の違法性

ア 問題の所在

本件では基礎調査に客観性・実証性を欠く瑕疵があり、違法である。では、行政調査の違法性が、後行する都市計画決定の違法事由となるか⁷。

イ 行政調査の瑕疵の効果(一般論)

・否定説…行政調査と行政行為は別の制度であり、調査手続の瑕疵は行政行為の効力に影響を及ぼさない。

・肯定説…行政調査を全く怠ったときや重大な手続的瑕疵ある場合は、行政行為の瑕疵となる。∴適正手続(憲法31条)。⁸

⁶ 行政計画以外の例として、最判平成25年7月12日(平成25年度重要判例解説行政法3事件)参照。

⁷ 行政調査は継続的性質を有しない事実行為であり、「その他公権力の行使に当たる行為」としての「処分」(行訴法3条2項)性を有しないから、違法性の承継論を用いることはできない。

⁸ 平成20年度本試験

ウ 都市計画決定を違法とする審査手法

上記の一般論をそのまま用いるというより、下記平成18年判決のとおり、都市計画決定に裁量を認め、他事考慮等の審査基準を用いて、裁量の逸脱濫用がある場合に違法とすることも考えられる。他方で、下記平成17年判決のとおり、本件では、基礎調査（都計法6条1項）の結果に従い都市計画を決定する（同13条1項19号）という法の仕組み上、都市計画の前提となる基礎調査に瑕疵があり違法となる場合は、それに続く本件決定①も違法になると考えることができる。

重要判例 最判平成18年11月2日(行政判例百選Ⅰ[第7版]75事件)

都市計画法は、都市計画について、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと等の基本理念の下で（2条）、都市施設の整備に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを一体的かつ総合的に定めなければならない、（中略）、都市施設について、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めることとしているところ（同項5号）、このような基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠である（略）。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる（略）。

素材判例 東京高裁平成17年10月20日判決

（略）知事は、都市計画を決定するについて一定の裁量を有するものといえるが、その裁量は都市計画法第13条第1項各号の定める基準に従って行使されなければならないのであり、これを都市施設を都市計画に定めるについていうならば、同項第6号の定める基準に従い、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して適切な規模で必要な位置に配置されるように定めることを要するのであり、しかも、この基準を適用するについては、同項第14号により法第6条第1項の規定による都市計画に関する基礎調査の結果に基づくことを要するのであって（都市計画法第13条第1項第14号）、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されることなく都市計画が決定されたと認められる場合には、当該都市計画の決定は、同項第14号、第6号に違反し、違法となる（略）。

（2）都市計画法の計画決定の処分性

ア 問題の所在

本件決定①に処分性が認められる場合、本件訴訟において本件決定①の違法性を主張するためには、違法性の承継論を用いることになる。他方で、本件決定①に処分性が認められないのであれば、その違法性は本件訴訟において当然に主張できるかが問題となる。

イ 土地区画整理事業を内容とする都市計画決定の処分性

第2(3)及び別紙行政計画チャート参照。

ウ 本問について

土地区画整理事業を内容とする本件決定①の段階で処分性を認めることは現行法上困難であるので、本件決定①の処分性を否定し、下記(3)の問題として処理することが望ましい。処分性を肯定した場合は、下記(4)の違法性の承継論が問題となる。

(3) 違法な先行行為が処分でない場合の後行処分の違法性への影響

先行行為に処分性が認められない場合、多くの裁判例は、後行処分の取消訴訟において、先行行為の違法性を当然に主張することができるとする。しかし、本件決定①と本件決定②はあくまで別個の行為であり、主体も異なるので、答案では本件決定①が本件決定②の前提となっているかなど、両行為の関係性⁹を論じることが期待される。

素材判例 東京地裁平成31年2月22日判決

土地区画整理事業の事業計画決定には処分性があるが(前掲最高裁平成20年9月10日大法廷判決参照)、土地区画整理事業に関する都市計画決定の段階ではいまだ処分性はないと解されるから、当該都市計画を前提とする後行の行政処分の取消訴訟において、先行する都市計画の違法を争い得るものと解される。

事業計画は土地区画整理事業に関する都市計画に適合して定めなければならないから(土地区画整理法54条、6条10項)、事業計画決定は、都市計画を前提とする後行の行政処分に当たり、事業計画決定取消訴訟の中で、先行する都市計画の違法を争い得ると解される。

(4) 違法な先行行為が処分である場合(違法性の承継論)¹⁰

ア 意義

先行処分の出訴期間経過後に、後行処分の違法性を主張する場合に、当該後行処分の前提とされた先行処分の違法性を主張することができるか、という問題。なお、先行処分は当然、「処分」性・違法性が認められ、先行処分の出訴期間が経過していることが前提となる。

イ 可否の基準

・ 原則…違法性の承継は認められない。¹¹

・ 「後行処分の取消訴訟において先行処分の違法性を無制限に主張することができる」とすると、先行処分の公定力¹²が実質的に否定されることになる。

・ 例外…違法性の承継を認める。

⁹ 平成25年度本試験

¹⁰ 平成28年度・令和元年度本試験

¹¹ 平成28年度本試験の出題趣旨では、「取消訴訟の排他的管轄と出訴期間制限の趣旨を重視すれば、違法性の承継は否定されることになるという原則論を踏まえた上で」と記載されているので、違法性の承継は否定されるという原則論を明示すべきである。

¹² 公定力とは「行政処分は、たとえ違法であっても、その違法が重大かつ明白で当該処分を当然無効ならしめるものと認むべき場合を除いては、適法に取り消されない限り完全にその効力を有する」という、行政処分特有の効力(最判昭和30年12月26日(行政判例百選I[第7版]67事件)。行政行為に瑕疵があり違法であるとして争う場合、行政事件訴訟法は、原則として、もっぱら取消訴訟のルートで争うべきとしている。これを取消訴訟の排他的管轄といい、その結果、公定力が認められる。

- ①実体法的要件：先行処分と後行処分とが結合して一つの目的・効果の実現を目指しているか。
- ②手続法的要件：先行処分を争うための手続的保障が十分か（後行処分の段階まで争訟を提起しないという判断が合理的か。）。

重要判例 最判平成 21 年 12 月 17 日(行政判例百選Ⅰ[第 7 版]84 事件)

……建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮する……。

他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法 8 9 条 1 項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない）。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例 4 条 1 項所定の接道義務の違反があると主張することは許される（略）。

ウ 本問について

本件決定①に処分性を認めた場合、本件決定①の出訴期間が経過していることから、（本件調査に続く）本件決定①の違法性を本件訴訟において主張できるか、違法性の承継論が問題となる。本件決定①、本件決定②はともに、本件事業の実施という一つの目的・効果の実現を目指しているから（都計法 1 2 条 1 項 1 号、整理法 6 条 1 0 項・同 5 2 条 1 項）、実体法的要件は満たす。手続法的要件としては、本件決定①は告示（都計法 2 0 条 1 項）されているので、本件決定①の段階で取消訴訟の提起可能性はあったといえるが、この段階で D に特段の不利益等が生じていない以上、取消訴訟等を提起していなかったとしても、不合理とまではいえず、手続法的要件も満たすと考えられる。

第 5. 設問 3 計画担保責任

(1) 問題の所在

行政計画は、一度策定されたら二度と変更や中止が許されないわけではなく、時間の経過や状況の変化（例えば政権交代等）によって、変更や中止が柔軟になされるべきであり、そのような変更や中止の可能性を孕んでいる活動である。他方で、行政計画が策定されると、多くの利害関係者がその計画を信頼して行動することになり、なかでも多額の資本を投資した者は計画の変更や中止によって重大な損害を被ることになる。

そこで、柔軟な計画変更・中止の必要性和、計画を信頼した者の保護の調整が問題となる¹³。

(2) 計画担保責任

ア 定義

行政主体が決定した計画や施策が、後になって変更・中止されたことにより、特定人が損害を受けたとき、行政主体が負う法的責任。

イ 判例の考え方

- ・原則…計画担保責任は否定される。

∴行政計画はその性質上当然に変更や中止の可能性を孕んでおり、国民もそのことを計算して事業活動等の意思決定をしなければならない。

- ・例外…計画担保責任を肯定する。

∴具体的事実関係の下では信頼保護等の観点から救済すべき場合がある¹⁴。

重要判例	最判昭和 56 年 1 月 27 日(行政判例百選Ⅰ[第 7 版]25 事件)
地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則は地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則であり、また、<u>地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であつて、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。</u>しかし、<u>右決定が、単に一定内容の継続的な施策を定めるにとどまらず、特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものであり、かつ、その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである場合には、右特定の者は、右施策が右活動の基盤として維持されるものと信頼し、これを前提として右の活動ないしその準備活動に入るのが通常である。</u>このような状況のもとでは、<u>たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であつても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたつてはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならない(略)。</u>すなわち、<u>右施策が変更されることにより、前記の勧告等に動機づけられて前記のような活動に入つた者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ、社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合に、地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむをえない客観的事情によるのでない限り、当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめる(略)。</u>	

(3) 本問について

本件では、上記最高裁判決に従い規範を立てて具体的に当てはめをすることが期待される。上記最高裁判決を知らなくても、現場思考で考慮要素を設定し当てはめるなど、粘り強く論じることが求められる。

以 上

¹³ なお、都計法に 57 条の 6 には損失補償規定が置かれているが、本問では損失補償の問題は省略する。

¹⁴ 計画変更ではないが、行政行為の撤回につき信頼保護が問題となった事例として、平成 26 年度本試験・同予備試験。

【参考文献】

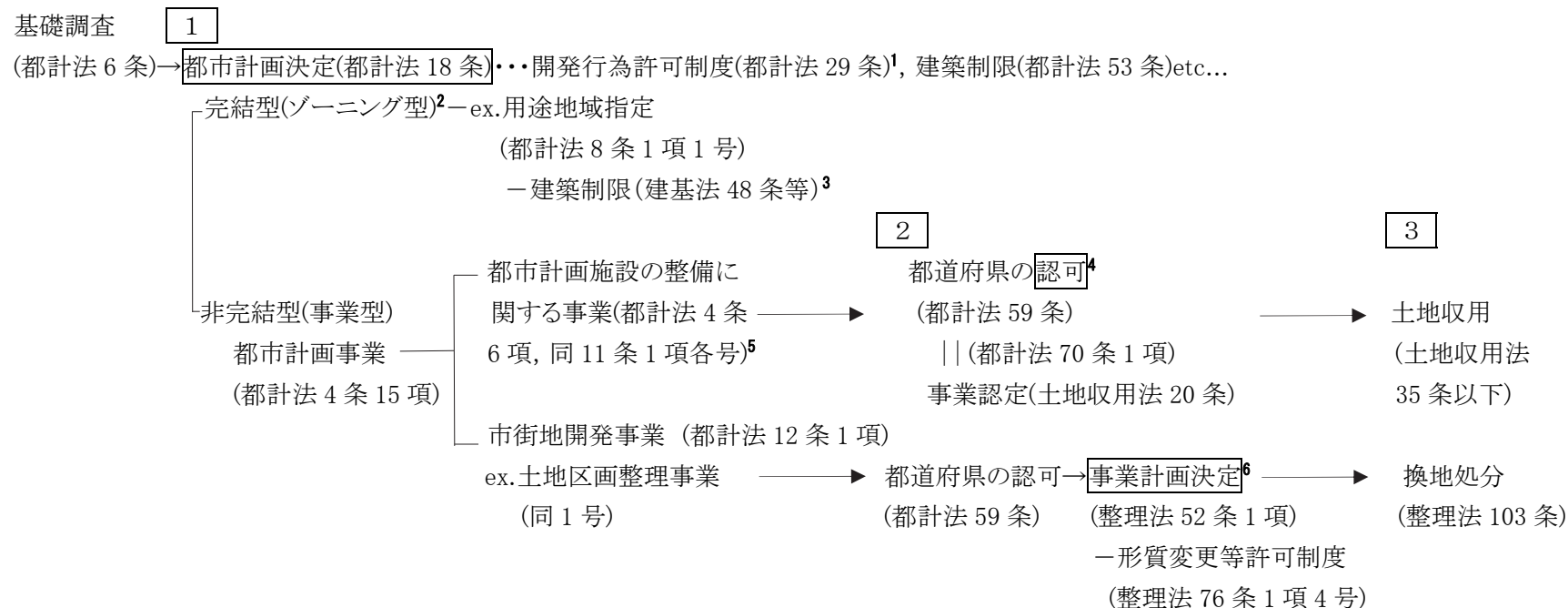
- ・ 櫻井敬子・橋本博之 『行政法〔第5版〕』 弘文堂 2016/2/17
- ・ 宇賀克也 『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第6版〕』 有斐閣 2017/12/15
- ・ 宇賀克也 『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第3版〕』 有斐閣 2011/3/30
- ・ 宇賀克也・交告尚史・山本隆司 編『行政判例百選Ⅰ〔第7版〕』 有斐閣 2017/11/30
- ・ 宇賀克也・交告尚史・山本隆司 編『行政判例百選Ⅱ〔第7版〕』 有斐閣 2017/11/30

2021 年 11 月 14 日

担当：弁護士 山下大輔

(別紙)

行政計画チャート



¹ 開発許可に係る公共施設の管理者の同意につき、処分性を否定したものとして、最判平成 7 年 3 月 23 日(行政判例百選Ⅱ[第 7 版]156 事件)。

² 同じ完結型計画につき、昭和 57 年判決の射程が及ばず処分性を肯定する余地があるものとして、農振法上の計画(令和 2 年度本試験)。

³ 用途地域指定を内容とする行政計画の処分性を否定するものとして、最判昭和 57 年 4 月 22 日(同 153 事件)。なお、平成 27 年度予備試験。

⁴ 収用法 20 条の事業認定に代わって行われる認可につき、当然に処分性を認めた判例として、最大判平成 17 年 12 月 7 日(同 165 事件)。収用法 20 条の事業認定とみなされる都市再開発法の再開発事業計画の決定につき処分性を認めた判例として、最高裁平成 4 年 11 月 6 日判決。

⁵ 都市計画施設の整備に関する事業は、土地区画整理事業と同じ非完結型の都市計画事業を内容とする都市計画決定でありながら後続する行政作用は異なる仕組みを採用している。しかし、最大判平成 20 年判決の射程が及び、処分性を肯定する余地がある(平成 24 年度本試験)。

⁶ 土地区画整理事業の事業計画決定につき処分性を肯定したものとして、最大判平成 20 年 9 月 10 日判決(同 152 事件)。

最優秀答案

回答者 FI 38 点

第 1 設問 1 について

1. D は、本件決定②の取消しを求める原告適格を有するか。本件決定②につき、D が「法律上の利益」（行訴法（以下法令名省略）9 条 1 項）を有するといえるか、問題となる。
2. 本件決定②の取消しを求めるにつき「法律上の利益」を有する者とは、本件決定②により自己の権利若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。
3. 本件において、整理法 5 2 条 1 項に基づき事業計画が決定され、同法 7 6 条 1 項 4 号により決定の公告がなされると、同条により、施行地区内において建築物の新築等が制限されてしまう。そしてこれについては、同条 4 項により移転除却命令ができ、同法 1 4 0 条によって、違反した者には罰則が設けられていることから制約は強い。

さらに、C 地区内に土地を有する D は、同法 1 0 3 条により換地処分がなされることがほぼ確実である。

したがって、D は、本件決定②により C 地区内に所有する土地という自己の権利が換地処分等によって必然的に侵害されるおそれのある者といえ、9 条 2 項の解釈基準を適用するまでもなく、本件訴訟において「法律上の利益」を有し、原告適格が認められる。

第 2 設問 2 について

1. 問題文中（1）について

本件調査は、都計法 6 条 1 項に基づいて行われるものであり、同法 1 3 条 1 項 1 9 号から分かるように、都市計画を定める際に、従うものとされている。

したがって、本件調査は、都市計画決定において前提となるものであり、目的・効果の両面で一連の過程として行われる行政行為といえるから、本件調査の違法性は本件決定①の違法性に影響するといえる。

2. 問題文中（2）について

（1）本件決定①は処分性を有するか。

（2）行訴法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が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。

（3）ア 本件決定①がなされると、都計法53条により、市街地開発事業の施行区域内において建築物の建築をしようとする者は、都道府県知事等の許可を受けなければならない（同法12条2項）。

したがって、本件決定①が、当該地域内の土地所有者等に新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生じせしめるものであることは否定できない。

イ. もっとも、かかる効果は、あたかも新たに上記のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから、直ちに当該地区内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったとはいえない。

さらに、新たな建築を妨げられた場合は、行政庁の具体的処分をとらえて当該決定が違法であることを主張して上記処分の取消しを求めることにより権利救済の目的を達する途が残されており、本件決定①を「処分」としなくとも、格別の不都合を生じない。

（4）したがって、本件決定①は処分性を有しない。

3. 本件決定①の違法性と本件決定②の違法性の関係性

（1）仮に、本件決定①に処分性が認められるとすると、後行行為である本件決定②の取消訴訟で本件決定①の違法性を主張することは、出訴期間を定めた法の趣旨を没却するものであり、原則として許されない。

しかし、先述のように、本件決定①は処分性を有しないため、違法性の承継を認めても法の趣旨を没却することはない。

（2）さらに、たとえ本件決定①に処分性が認められたとしても、本件決定①と本件決定②は、土地区画整理事業の工事や換地処分を行うという同一目的を達成するために行われ両者が結合して初めてその効果を発揮するものである（整理法6条10項、52条）。さらに、本件決定①がなされた段階においては、その手続保障が十分に与えられているとはいえない。したがって、私人の権利保護と法的安定性の調和の観点からも、本件決定②の取消

訴訟において本件決定①の違法性を主張することは許されると考えられる。

第3 設問3について

1. まず、A県のような地方公共団体が将来にわたって継続すべき特定の施策を決定した場合でも、その施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがある。これは、地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則である住民自治の原則を採る以上、当然であって、原則として当初の決定に拘束されないと考えられる。そのため、本件においてもA県とHの契約に本件事業の維持を内容とする条項が設けられていなかったことから、原則は、本件変更は違法とはいえないといえる。

2. もっとも、施策が特定人に対する個別的・具体的な勧告ないし勧誘を伴い、施策の継続を前提として投入した資金又は労力に相応する効果が生じる場合には、事業の維持が契約内容となっていなかったとしても、信義衡平の原則に照らしてその信頼に対して法的保護が与えられるべきである。

すなわち、上記勧告ないし勧誘等に動機づけられて契約をした相手方が、その信頼に反して社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合、損害の補償等の代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむを得ない客観的事情によるのでない限り、信頼関係を不当に破棄し、違法であるといえる。

3. 本件において、まず前知事であるEがHに対し本件事業の実施を前提にHに対し建設の勧誘をし、建設を全面協力する旨言明していた。Hは、このようなA県の全面協力を期待し、本件決定①の都市計画が存続することを信頼して、相当の資本を投下している。したがって、Hは、本件変更によって、上記の信頼関係が破壊され、信頼をもとに投下した資本が損害となってしまっている。

以上より、このような事情のもとでは、A県とHの間の契約に事業の維持の条項が設けられていなかったとしても、本件変更は違法であるといえる。

以 上

試験科目	試験地
行政法	明治大学

第1 設問1について

1 Dは、本件決定②の取消しを求める原告適格と有るか。本件決定②によつて、Dが「法律上の利益」(行政法(以下略)9条1項)と有るといえるか。問題となる。

2 本件決定②の取消しを求めるに「法律上の利益」と有る者とは、本件決定②により自己の権利若しくは法律上保護すべき利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれがある者という。

3 本件において、整理法52条1項に基づき事業計画が決定され、同法76条順4号により決定の公告がなされると、~~施行地区内~~同条により、施行地区内において建築物の新築等が制限されてしまう。そしてこれについては、同条4項により移転除却命令等で、同法140条により違反しに對する罰則が設けられていることからその制約は強い。さらに、C地区内に2地と有るDは、同法103条により換地処分がなされることになりは確定である。

△換地処分の前提に過ぎません。

しに於て、Dは、本件決定②によりC地区内に所有する土地という自己の権利が換地処分等により必然的に侵害されるおそれがある者として、9条2項の解釈基準を適用するまでもなく、本件訴訟において「法律上の利益」と有し、原告適格が認めらる。

第2 設問2について

1 問題文中(1)について

原則的には違法性は影響しない。

由 本件調査は、都市計法6条1項に基づいて行われるものであり、同法13条1項1号からわかるように、都市計画を定める際に、従うものとされている。

したがって、本件調査は、都市計画決定において前提となるものであり、目的・効果の両面で一連の過程として行われる行政行為といえるから、本件調査の違法性は本件決定①の違法性に影響するといえる。

2 問題文中(2)について

(1) 本件決定①は処分性と有るか。

(2) 行政法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が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することから法律上認めらるるものという。

(3) 本件決定①がなされると、都市計法53条により、市街地開発事業の施行区域内において建築物の建築しようとする者は、都道府県知事等の許可を受けなければならぬ(同法12条2項)。

△ 良いですか設問1の論述と矛盾しないですか？

したがって、本件決定①が、当該区域内の土地所有者等に新丁に制約を課し、その限度で一定の法状態の變動を生じさせるものであることは否定できない。

イ とも、かかる効果は、あたかも新丁に上記のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の、当該区域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なものに過ぎない。このような効果とほずるということに十分に通ずる上、当該区域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分であったとはいえない。

さらに、新丁に建築を妨げられし場合は、行政庁の具体的処分と見なして当該決定が違法であることと主張して上記処分をの取消しを求めることは、

権利救済の目的と達する途が残されておる。本件決定①と「処分」とは、格別の不適合をほしない。判例の論理をよく理解しています。

(4) したがって、本件決定①は処分性とは有らない。

3 本件決定①の違法性と本件決定②の違法性の関係性

(1) 仮に、本件決定①に処分性が認められるとすると、後行行為である本件決定②の取消訴訟にて「本件決定①の無効性を主張することとは、



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、行政法の答案用紙です。

憲法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験監督終了後の答案用紙の取違えの申出は一切応じません)。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

1 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って記入してください。

2 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、ボールペンを使用する場合は、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分の裏面に訂正を記入してください)で記入してください。

3 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分の裏面に訂正を記入してください。

4 答案用紙の裏面に書き込んで答案を作成した場合、開封後に記載することは認めません。

5 答案用紙の印刷の裏には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると

45 出訴期間と定めた法の趣旨と汲み取るものであり、原則として許さぬ。

46 しかし、先述のように、本件決定①は処分性を有しないため、違法性の承継を

47 認めず法の趣旨と汲み取ることは許さぬ。 △ 正確には承継論ではありません。

48 (2) さらに、たとえ本件決定①に処分性が認められたとしても、本件決定①と本件

49 決定②は、工地区画整理事業の事業換地処分を行うという同一目的を達成

50 するために行われ両者が結合し初めてその効果を発揮するものである(整理法6条10項、

51 52条)。さらに、本件決定①がなされた段階においては、その手続保障が十分に

52 与えられているとはいえず、したがって、私人の権利保護と法的安定性の調和

53 の観点から、本件決定②の取消訴訟において本件決定①の違法性を主張すること

54 は許さぬと考える。 △ 告示がなされていることを △ 処分性を認めずとも主張する論理構成

55 第3 設問3について どう考えますか? △ 主体が異なることをどう考え は可能です。

56 1 まず、A県のよは地方公共団体の将来にわたって継続すべき特定の施策を

57 決定した場合で、その施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることか

58 ある。これは、地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則である住民自治の

59 原則と採り以上、当然である。原則として当初の決定に拘束されないと考えられる。そのため

60 本件において、A県とHの契約は本件事業の維持と内容とする条項が各設けられて

61 いたことから、原則は、本件変更は違法とはいえないとみる。 しかも、

62 2 もっとも、施策が特定人に対する個別的・具体的な勧告ないし勧誘と

63 件、施策の継続と前提として投入した資金又は労力に相応する効果が

64 生じる場合には、事業の維持が契約内容とみていなければならないとして、信義衡平の

65 原則に照らしその信頼に対して法的保護が与えられるべきである。

66 したがって、上記各勧告ないし勧誘等に動機づけられて契約した相手方が、





※遠めてください。また、解答欄の外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
インクがプラスチック、クッションゴム等で消せないものに限り。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として得点
きは剥離で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。
よ、表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時

される記載のある答案は無効答案として得点となります。

67 その信頼に反して社会観念に看過することのできない程度の積極的損害
68 と被る場合、損害の補償等の代償的措置を講ずることと施策の変更があることは。
69 それが一時的で得ない客観的事実によらない限り、信頼関係を不当に破壊し、
70 違法であるといえる。○ 判例を志識して具体的な規範が設定されています。
71 3 本件において、事前知事であるHはHに対し本件事業の実施を前提に
72 Hに対し建設の誘致を、勧誘とし、建設を全面協力する旨言明していた。Hは、
73 このようはA県、全面協力を期待し、本件決定の審判計画が存続することと
74 信頼し、相当の資本を投下している。したがって、Hは、本件変更によって、
75 上記の信頼関係が破壊され、信頼のもとに投下した資本が損害となっており、
76 以上より、このようは事情のことは、A県とHの間の契約に事業の維持の条項
77 が設けられていたからとして、本件変更は違法であるといえる。○

以上

採点講評

(2021 年 11 月 14 日 行政法)

第 1 全体の出題・形式面について

全体の答案の出題は例年に比べると悪くはなかったです。本答練発足当初の受験生は、行政法を全く勉強していないためか、聞かれてもいない憲法論や自己の政治思想を長々と論じる答案、一行も書いていない白紙答案などが相当ありましたが、年々そのような答案は減りつつあり、本年はついに 1 通もありませんでした。また、従来は、主張反論形式の設問の対処についても、「X の主張」「Y の反論」「私見」といったように、それぞれ別立てで論じ、文章のつながりが悪く、結果無意味な論述量も増える答案も多かったです。しかし、本年では、主張反論を論点摘示、問題提起のために持ち出し、簡潔な論述を心がけ、私見を厚く書こうとする意識が見受けられました。これらのことは、母集団のレベルが上がっていることの証左であり、良い傾向です。

但し、全体的な注意として、問題文の具体的な事実ばかりに着目し、与えられている参照条文を摘示する答案が極めて少なかったです。行政法は個別法の規定を挙げ、仕組みを解釈することが必要不可欠であり、まずは条文を意識した論述を心がけてください。また、以下の「個別の注意点について」に指摘するように、極めて重要な判例の理解が乏しい答案が散見されました。構成の仕方によっては参考答案にはあらわれていない論点なども問題となるため、それらを含め、解説レジュメなどを見てよく復習しておいてください。また、当職の論述や表現の癖も含めて、参考答案と一言一句違わないなど、明らかに参考答案を丸写ししたような答案が少数ながらありました。参考答案は本問限りの解答の一例であり、丸写しをしても何の実力も身につけません。わからなかったり時間を過ぎてしまったりしても、自分で考えて何かしら解答する姿勢が必要です（今回は実質的途中答案として疑義のある該当箇所を 0 点にしていますが、本番で答案を入手し、丸写しをして受験資格を失った例もあります。）。

なお、現時点で司法試験本試験行政法を受けても上位答案となる答案（35 点前後）は 2 通ほどありました。それとあわせて予備試験合格答案レベルの答案（25 点以上）は全体の約 2 割であり、やはり例年通りの比率となりました。

第 2 個別の注意点について

1 設問 1 について

まず、ほとんどの受験生がそもそも平成 20 年大法廷判決をまったく知らないような論述にとどまっていた。

また、計画区域内の土地について利用制限の効果（整理法 76 条第 1 項）が及ぶことを理由に D の土地所有権や利用権が侵害されると論じている答案も多かった。

です。しかし、平成20年大法廷判決は、そのような理由で土地区画整理事業計画の処分性を認めているわけではありません。そのような制限が生じた場合、以後は罰則などの強制力（同条4項，同法140条）をもって計画区域内の土地がほぼ確実に現状のまま固定されることを前提に、事業がそのまま進行し、換地処分に至ることを理由に、事業計画決定の段階で「換地処分を受ける地位に立たされる」と判断して事業計画の処分性を肯定しています。平成20年大法廷判決のような、行政法判例の中でも特に重要な判例については、いわば受験生の常識として、規範や理由付け、事案の概要等をしっかり読み込んでおく必要があります。

2 設問2について

設問2については、設問の趣旨、問題の所在を捉えることができている答案が多く、全体的な出来は比較的良かったです。

但し、本件決定②の取消訴訟において本件決定①の違法性を主張できるか否かを検討する前提として、なぜ本件決定①の処分性を検討する必要があるのか、議論の実益を示せている答案はほぼありませんでした。

また、本件決定①に建築制限効果があることのみをもって処分性を肯定する結論が散見されましたが、これは、設問1と同じ批判が当てはまります。処分性を肯定する結論が絶対に誤りというわけではありませんが、少なくとも、平成20年大法廷判決などの判例の理解を示し、悩みを答案に表現することは必須であります。

本件調査の違法性が、本件決定①に影響するか、また、本件決定①の違法性を本件決定②の取消訴訟において主張できるかといった、いわば梯子のように違法性をつなげていく際に、問題文の具体的な事実ばかりに着目して、法の各規定のつながりを無視する答案が続出しました。しかし、違法性が各行政行為に実体法レベルで影響するか否かは、問題となっている実体法の仕組みや規定、制度を把握しなければ導かれないはずです（本試験の採点実感もそのように批判しています。）。冒頭にも指摘しましたが、まずは個別法の解釈を中心に答案構成するようにして下さい。

なお、本件決定①の処分性を肯定した場合、違法性の承継論が問題になります（この場合は採点基準表の基準に基づき裁量点で点数調整をします。）。承継論については、①実体法的観点と②手続法的観定のそれぞれが問題になりますが、①については、本件決定①はA県が、本件決定②はB町が、それぞれ独自の権限で行っていることをどのように評価するか、②については、⑦手続保障があるか、④本件決定①の段階で争わないことの合理性があるかをそれぞれ検討する必要があります。しかし、これらの観点を詳細に検討している答案はほとんどありませんでした。

3 設問3について

過去問より問題量が多いため、時間不足もあるでしょうが、出来は悪かったです。本問は判例とほぼ同様の事案であり、比較的容易に解答できる問題でしたので、答案構成の段階で設問の難易の見極めと時間配分に気をつけてください。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2021年11月14日分 得点分布表

行政法

出席者 33名 平均点 19.1点

分布	人数
0	0
1～5	0
6～10	4
11～15	8
16～20	7
21～25	8
26～30	3
31～35	2
36～40	1
41～45	0
46～50	0

