

論文式試験問題集  
[行政法]

## [行政法]

A 県では、A 県都市計画道路事業として、県内の B 地区において $\alpha$ 地点を起点とし $\beta$ 地点を終点とする区間に道路（以下「本件道路」）を新設することを内容とする事業（以下「本件事業」という。）が計画され（以下「本件計画」という。）、都市計画法（以下「都計法」という。）上の手続を経て、平成17年に決定されている（以下「本件決定」という。）。また、同計画は平成17年12月21日付けで告示されて以降、変更されていない。

A 県は、令和4年12月4日付けで国土交通大臣に対し、自らを施行者とする本件事業の認可を申請し、国土交通大臣は、令和5年2月4日付けで本件事業を認可する旨の決定をし（以下「本件認可」という。）、同月24日付けでこれを告示した。

C は、B 地区において不動産を所有する者であるが、その所有する土地（以下「本件民有地」という。）が、本件道路の区間として予定している事業地（以下「本件事業地」という。）内にあるため、土地収用法（以下「収用法」という。）上の手続をとる前に、A 県職員から任意の売渡しを求められている。

C は、本件民有地には A 県が所有する公有地が隣接しており（以下「本件公有地」という。）、本件民有地の代替地として、当該公有地上を本件道路の区間とすればよいと主張している。しかし、本件公有地は、もともとは A 県立の林業試験場として利用されていたところ、現在は公用としての利用は廃止され、本件道路の敷地として利用する予定であったものの、実際には A 県職員の官舎の敷地として利用されている。この利用の法的性質は、所管する林業試験場が A 県職員に使用を許可したという、地方自治法上の目的外使用許可と解されている。官舎は老朽化しており取壊しと移転を予定しているが、A 県は、移転先の選定等を理由に、当面は官舎としての利用が必要であるとして、当該公有地を本件事業地に供する判断はしていない。そこで C は、弁護士 D に本件認可の取消訴訟（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）3条2項、以下「本件取消訴訟」という。）の提起を依頼した。

なお、関係法令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

### [設問1]

- (1) C に、本件取消訴訟における原告適格が認められるか、簡潔に検討しなさい。
- (2) 仮に本件取消訴訟係属中に本件事業計画に係る工事や収用を原因とする登記がすべて完了した場合、本件取消訴訟において、訴えの利益が認められるか、検討しなさい。

### [設問2]

本件取消訴訟において、C はどのような違法事由を主張すべきか。想定される国の反論を踏まえて検討しなさい。検討に際しては、本件取消訴訟が適法に提起できること、本件決定が処分ではないこと、本件認可自体には違法事由がないことを前提としなさい。

**【資料 関係法令】**

○都市計画法（昭和43年法律第100号）（抜粋）

（都市計画の基本理念）

第2条 都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、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並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとする。

（定義）

第4条 この法律において「都市計画」とは、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する計画で、次章の規定に従い定められたものをいう。

2～4 （略）

5 この法律において「都市施設」とは、都市計画において定められるべき第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

6 この法律において「都市計画施設」とは、都市計画において定められた第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

7～16 （略）

（都市施設）

第11条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。この場合において、特に必要があるときは、当該都市計画区域外においても、これらの施設を定めることができる。

一 道路、都市高速鉄道、駐車場、自動車ターミナルその他の交通施設

二～十五 （略）

2～7 （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（略）は、（略）当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならない。

一～十 （略）

十一 都市施設は、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。（略）

十二～二十 （略）

2～6 （略）

（都道府県の都市計画の決定）

第18条 都道府県は、関係市町村の意見を聴き、かつ、都道府県都市計画審議会の議を経て、都市計画を決定するものとする。

2～4 (略)

(都市計画の変更)

第21条 都道府県(略)は、(略)第6条第1項若しくは第2項の規定による都市計画に関する基礎調査(略)の結果都市計画を変更する必要性明らかとなつたとき、その他都市計画を変更する必要性が生じたときは、遅滞なく、当該都市計画を変更しなければならない。

2 (略)

(施行者)

第59条 (略)

2 都道府県は、市町村が施行することが困難又は不適當な場合その他特別な事情がある場合においては、国土交通大臣の認可を受けて、都市計画事業を施行することができる。

3～7 (略)

(認可等の基準)

第61条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請手続が法令に違反せず、かつ、申請に係る事業が次の各号に該当するときは、第59条の認可又は承認をすることができる。

一 事業の内容が都市計画に適合し、かつ、事業施行期間が適切であること。

二 (略)

(都市計画事業の認可等の告示)

第62条 国土交通大臣(略)は、第59条の認可又は承認をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、施行者の名称、都市計画事業の種類、事業施行期間及び事業地を告示し(略)なければならない。

2 (略)

(建築等の制限)

第65条 第62条第1項の規定による告示(略)があつた後においては、当該事業地内において、都市計画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の建築その他工作物の建設を行い、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、都道府県知事等の許可を受けなければならない。

(都市計画事業のための土地等の収用又は使用)

第69条 都市計画事業については、これを土地収用法第3条各号の一に規定する事業に該当するものとみなし、同法の規定を適用する。

第70条 都市計画事業については、土地収用法第20条(略)の規定による事業の認定は行なわず、第59条の規定による認可又は承認をもつてこれに代えるものとし、第62条第1項の規定による告示をもつて同法第26条第1項(略)の規定による事業の認定の告示とみなす。

2 (略)

○土地収用法（昭和26年法律第219号）（抜粋）

（土地を収用し、又は使用することができる事業）

第3条 土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業は、次の各号のいずれかに該当するものに関する事業でなければならない。

一～三十五 （略）

（事業の認定の要件）

第20条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請に係る事業が左の各号のすべてに該当するときは、事業の認定をすることができる。

一・二 （略）

三 事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。

（事業の認定の告示）

第26条 国土交通大臣（略）は、第20条の規定によつて事業の認定をしたときは、遅滞なく、（略）起業者の名称、事業の種類、起業地、事業の認定をした理由及び次条の規定による図面の縦覧場所を国土交通大臣にあつては官報で（略）告示しなければならない。

2・3 （略）

4 事業の認定は、第一項の規定による告示があつた日から、その効力を生ずる。

（収用又は使用の裁決の申請）

第39条 起業者は、第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつた日から1年以内に限り、収用し、又は使用しようとする土地が所在する都道府県の収用委員会に収用又は使用の裁決を申請することができる。

（収用又は使用の裁決）

第47条の2 収用委員会は、前条の規定によつて申請を却下する場合を除くの外、収用又は使用の裁決をしなければならない。

2～4 （略）

参考答案  
[行政法]

### 第1 設問1(1)

1 Cは、本件認可の形式的名宛人ではない。もっとも、処分の形式的名宛人以外の者でも、処分により直接権利制限を受ける場合、その者は、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、処分の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)に当たる。

2 都市計画事業は、土地収用を伴う事業とみなされ(都計法69条・収用法3条柱書)、事業認定(同20条柱書)は事業認可(都計法59条2項)に代替され、事業認可告示(同62条1項)は事業認定告示(収用法26条1項)にみなされる(同70条1項)。そして、事業認定(告示)がなされると、それを法令上の要件として、事業地内の土地収用等の裁決手続に至る(同39条・47条の2)。これら規定から、事業地内に不動産所有権等の権利を有する者は、事業認定とみなされる本件認可により、建築等の規制(都計法65条)に伴い、特段の事情がない限り当然に土地収用等を受ける地位に立たされるから、同事業認可により直接財産権といった権利を侵害される者に当たる。

3 Cは、本件事業地内に不動産所有権を有し、本件認可により土地収用等を受ける地位に立たされるという権利侵害を直接受けることから、法律上の利益を有する者に当たり、原告適格が認められる。

### 第2 設問1(2)

1 本件取消訴訟を提起しても、原則として本件認可の執行は停止しない(行訴法25条1項)。そして、本件取消訴訟の係属中に、本件

認可に続き、本件事業計画に係る工事や収用を原因とする登記がすべて完了した場合、本件認可を取り消して事業地内のすべての土地の原状を本件認可以前に回復すること(収用等の撤回・回復工事等)は、多大な損失と混乱をもたらし、社会通念上不可能である。そのため、本件認可の取消しの訴えの利益は認められないのではないか。

2 係争処分を取り消しても、同処分以前の原状に回復することが社会的・経済的損失の観点からみて社会通念上不可能となる事情があったとしても、法的・物理的には原状回復可能であれば、その処分の取消しの訴えの利益は認められると解する。なぜなら、上記事情は、あくまで事情判決(同法31条)において考慮すべき事情であり、係争処分を取り消すことにより、法的・物理的には原状回復が可能であれば、なお紛争解決の必要性・実効性はあるからである。

3 第1の3のとおり、本件認可処分後に行われる収用処分等の一連の手続及び処分は、本件認可処分が有効に存在することを前提とするものであるから、本件訴訟において本件認可処分が取り消されると、収用処分等の法的効力が覆滅することになる。そのため、法的・物理的には、事業地内の土地の原状回復は可能である。

以上より、本件認可の取消しの訴えの利益は認められる。

### 第3 設問2

1 違法判断の基準時は処分時であるところ、C主張事由は、本件決定時又はそれ以前の事情であるから、本件決定の違法事由である。

そして、都計法61条1号は、事業内容の都市計画適合性を事業

認可の要件としていることから、都市計画決定が違法である場合、これを前提としてされた当該計画の事業認可もまた違法となる。

2 本件決定の違法性につき、都市計画策定(都計法 18 条 1 項)には、人口動態、交通需要、財政の長期的見通し等、政策的技術的知見等を要するため、都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに際し、A 県に裁量を認めざるを得ない。もっとも、考慮すべき事項を十分考慮していない(考慮不尽)など、判断過程が著しく不合理である場合、本件決定は、社会通念上著しく妥当を欠き、裁量の逸脱・濫用として違法となる(行訴法 30 条)。

3 C は、A 県は、本件決定の際、本件民有地の代わりに本件公有地を利用することにより本件民有地を事業対象地にしないことが可能であったにもかかわらず、民有地である点が十分考慮されず本件決定がなされたとして、考慮不尽を主張すべきである。

憲法 29 条 1 項が、私有財産権を保障する以上、これに対する侵害、とくに公共のための私有地の収用は可能な限り回避されるべきである。また、都計法は、適正な制限のもとでの土地の合理的利用(同 2 条)を基本理念とし、都市計画の必要性や土地利用の合理性に配慮するなど(同 13 条 1 項 11 号)、都市計画事業の必要性並びに当該事業地の必要性及び合理的利用に配慮している。さらに、都市計画適合性を要件とする事業認可がされた場合、収用法 20 条の事業認定に代えて対象地の収用等を行うことができるところ、同条 3 号は、事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものである

ことを、同条 4 号は、土地を収用等する公益上の必要があるものであることを要件として規定し、収用対象地が、当該事業目的に照らして真に必要なであることを要求する。これらを踏まえると、各法は、当該都市施設を設置すべき場所が民有地か否か、民有地に代えて公有地を利用することができるときにその利用状況等から公有地を利用すべきか否かは考慮要素になると解する。

4 国としては、上記要素が考慮要素となるとしても、本件公有地は現状県職員の官舎の敷地として利用されているため(以下「本件利用」という。)、そのような利用状況を踏まえた上で本件民有地を選択しても、考慮不尽にはならないと反論する。

しかし、本件利用は、講学上目的外使用許可に基づくものであるから、あくまで林業試験場としての用途又は目的を妨げない限度で許されているにすぎず、行政財産本来の用途又は目的上の必要性を生じたときには原則として消滅すべきものであり、また権利自体にそのような制約が内在している。そのため、本件利用に係る利益の要保護性は低い。しかも、現在は林業試験場としての利用は廃止され、本件道路の敷地として利用する予定であったのであるから、本件利用が道路設置の必要性より優先されるべきものともいえない。それにもかかわらず、事業対象地として本件民有地を選択したことは、考慮不尽となり、裁量の逸脱濫用として違法となる。

5 C は、上記事由を本件認可の違法事由として主張すべきである。

以上



# 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
<b>設問1小問(1)(原告適格)</b>	(12)		
Cが本件認可の形式的名宛人でないことを認定できている。		1	
「法律上の利益を有する者」の定義を挙げることができている。		1	
準名宛人・実質的名宛人に原告適格が認められる判断枠組みを示している。		2	
都計法上のみなし規定を挙げることができている。		2	
事業認定の法的効果を正確に分析できている。		1	
最高裁判例を踏まえて本件認可と収用処分の関係性を論じることができている。		4	
当てはめ・結論を端的に論じることができている。		1	
<b>設問1小問(2)(狭義の訴えの利益)</b>	(8)		
本件認可を取り消しても社会通念上原状回復不能であることを示している。		3	
最高裁判例を踏まえて、法的・物理的な原状回復可能性を検討できている。		3	
当てはめ・結論を端的に論じることができている。		2	
<b>設問2(実体違法)</b>	(20)		
C主張事由が本件決定の違法事由であることを理由とともに示している。		2	
都市計画決定の違法性と事業認可の違法性の関係性を示している。		3	
計画決定に裁量が認められる(実質的)理由を示している。		2	
Cがすべき違法事由と判断枠組みを具体的に示している。		3	
都計法や収用法の仕組みを踏まえ、対象事業地の決定に際し、民有地であるか否かは考慮要素になること(民有地の要保護性)を示している。		5	
目的外使用許可に係る公有地の要保護性を検討できている。		5	
<b>裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(50)	50	

## 行政法解説レジュメ

### 第1 出題趣旨

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。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<sup>1</sup>。問題文については、本試験のような会議録等の誘導がないため、自身で法律構成や論点を考える必要がある。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、「Dに…行訴法…第36条に定める原告適格が認められるかを検討しなさい。なお、本問の解答に当たっては、本件処分が行訴法第3条第2項の「処分」に当たることを前提にしなさい。」(令和4年度設問1)、「A市は、本件取消訴訟において、本件許可は新計画に適合していること、法第6条に規定する一般廃棄物処理計画の策定及び内容の変更についてはA市長に裁量が認められており、新計画の内容はその裁量の範囲内であること、並びにDに事業遂行能力がある以上、自由な参入を認めざるを得ないことを主張している。これに対し、法第7条第5項第2号及び第3号の各要件に関して、Cは本件許可の違法事由としてどのような主張をすることが考えられるか…。」(同5年度設問2)などのように、何を検討すればよいか悩まなくていいよう検討対象が明らかになっている。

素材としては、重判や百選判例のみならず、最新の地裁判例等からも出題される傾向にある。また、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、令和4年度は処分の明確性と無効事由の関係が出題されるなど、行政法総論の細かい知識が重視されている<sup>2</sup>。さらに、近年では訴訟要件の問題が2問は出題される傾向にある。令和4年度ではいわゆる準名宛人としての原告適格と無効確認訴訟の補充性、令和5年度では原告適格(行訴法9条2項)と狭義の訴えの利益がそれぞれ出題されている<sup>3</sup>。

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で訴訟要件の問題を2問、設問2で処分の実体違法を問う問題を出題し、設問2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。

全体的なテーマは、行政計画である。本試験では平成24年度、令和2年度に出題されている非常に重要な分野であるが、予備試験では未だ出題されておらず、出題可能性が高い<sup>4</sup>。

設問1小問(1)では、準名宛人の原告適格の問題を出題した。令和4年度予備試験、同5

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> ただし、細かい知識を試すというより基本知識と現場思考を試していると思われる。

<sup>3</sup> なお、例年、環境法の論点や個別法も積極的に出題されていたが、令和4年度から選択科目が導入されたため、以後は環境法の論点や個別法は出題されないかと思われた。しかし、令和5年度では、廃棄物の処理及び清掃に関する法律が出題され、論点としても素材判例としてもやはり環境法との重複がみられた。

<sup>4</sup> ただし、昭和57年判例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。

年度本試験でいずれも同問題が出題されており、今後も執拗に問われる可能性が高い。ただし、処分性に関する百選判例の知識を前提とするため、処分性の知識もおさえて頂きたい<sup>5</sup>。

設問1小問(2)では、狭義の訴えの利益の問題を出題した。出題頻度は処分性、原告適格に劣るが、それらとあわせて狭義の訴えの利益は「行政法の三種の神器」と呼ばれており、近年に限ってみても、令和3年度・同4年度本試験、令和5年度予備試験で出題されているため、今後も出題可能性は高いといえる。その中でも、未だ本試験予備試験で問われていない百選判例の知識を前提とする問題とした。

設問2では実体違法の問題を出題した。令和元年度から令和4年度にかけて実体違法は若干マイナーな論点や現場思考型の問題が出題されていたが、令和5年度ではオーソドックスな問題が出題されており、予想や対策が立てにくい。いずれの問題が出題されてもよいように、基本的な知識を前提としつつ、現場で知識を組み合わせることができる問題とした。

## 第2 設問1小問(1)

### 1 問題の所在

Cは本件認可の(形式的な)名宛人ではない。そこで、Cに本件認可の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)として、原告適格が認められるか。

本件認可によって、事業敷地内に土地を所有するCに対して、いかなる法的効果を及ぼすかが問題となる。

### 2 「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)<sup>6</sup>

#### (1) 意義

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

#### (2) 類型

①権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者

②処分の形式的名宛人

③処分の形式的名宛人ではなくとも、処分の法的効果によって直接権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者<sup>7</sup>=処分の名宛人と同視できる者(実質的名宛人・準名宛人)

→行訴法9条2項を適用するまでもなく原告適格が認められる。

<sup>5</sup> 類題として令和3年度本答練第2回行政法。

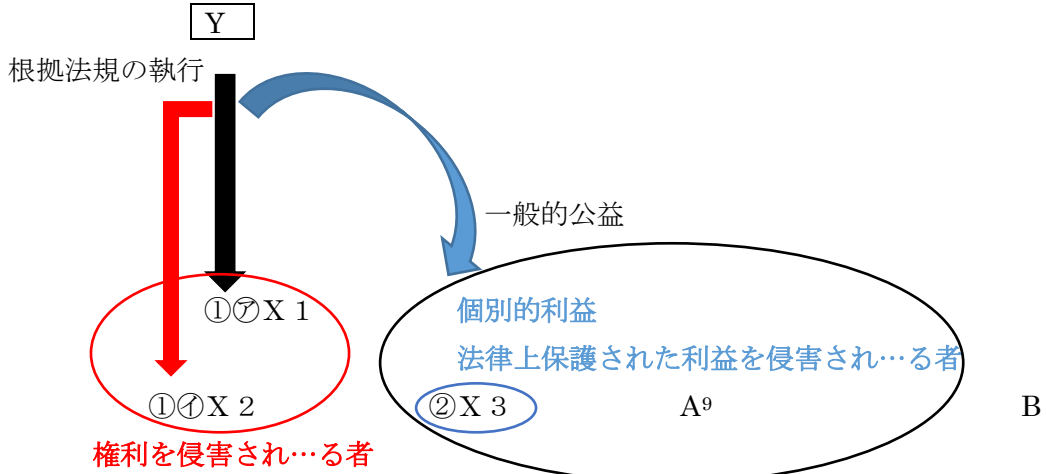
<sup>6</sup> 取消訴訟における「法律上の利益を有する者」の意義は、無効等確認訴訟(最判平成4年9月22日(行政判例百選Ⅱ[第8版]156事件)等)、抗告訴訟全般に妥当する。

<sup>7</sup> 処分の法的効果により直接権利を制限されるとは、処分本体の法的効果によって直接に、特定の国民に対して権利制限を課すことをいい、処分性の要件のうち、直接的具体的法効果性の検討と実質的に重なり合うといえる。

② (形式的にも実質的にも) 処分の名宛人ではないが、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 (処分の第三者)<sup>8</sup>

→行訴法9条2項を適用し、判断。

○イメージ図



### 3 処分の法的効果によって直接権利を侵害され…る者 (①㊦)

#### (1) 対地域処分

都市計画事業を内容とする都市計画決定のように、形式的には地域を対象とするが、実質的に地域内の土地所有者等の権利を制限する処分<sup>10</sup>

**重要判例** 最大判平成20年9月10日(行政判例百選Ⅱ[第8版]147事件)

**素材判例** 東京地判令和3年8月27日

#### (2) 対物処分

形式的には特定の古墳等を文化財に指定するなどといった対物処分であるが、実質的にその土地所有者に対する権利制限効を持つ処分<sup>11</sup>

<sup>8</sup> 第三者とは、処分本体の法的効果によっては、直接権利制限効を受けず、処分後の事実上の介在事情があつてはじめて被害が生じる者をいう。例えば、付近住民等は、処分によって直ちに土地所有権等の制限を受けたりするわけではなく、違法な処分によって、(処分の直接的効果ではない) 公害等が発生し、それにより健康又は生活環境の悪化を受けることになるが、このような付近住民を第三者という。

<sup>9</sup> 主張利益が個別的利益として保護されていない場合 (A の場合)、当該利益は一般的公益として、法によって反射的に保護されているに過ぎない (反射的利益論)。

<sup>10</sup> 平成24年度本試験

<sup>11</sup> 令和4年度予備試験

**参考判例**神戸地判平成6年5月25日

無効等確認の訴えは、…取消訴訟等と同じく、自己に対する処分により法律上の利益を侵害された者が救済を求め得る訴訟で…ある。

したがって、無効等確認の訴えにおいては、自己の法律上の利益に関係のない無効事由を主張することは許されない。

この観点から検討すると、本件指定処分は、原告ら所有地以外の土地をも対象としているが、土地は、本来可分の性質を有し、各個の土地につき別個の所有占有関係などが存在することからすれば、法律上の利益も、原則として各個の土地ごとにその有無を判断するのが妥当であり、原告らは、原則として原告ら所有地に対する指定処分についてのみ無効を主張する法律上の利益を有し、原告ら所有地以外の土地に対する指定処分の無効主張は、原告ら所有地に対する指定処分の効力に影響のある場合にのみ法律上の利益を有する…。

(3) 対組織処分

形式的には特定の組織（行政主体を含む。）に対する処分でも、処分の法的効果を幅広く検討することによって、当該組織の構成員に対する権利制限効を持つ処分<sup>12</sup>

**参考判例**東京地判平成29年4月21日

…処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利又は法律上保護された利益の制限を受ける場合には、その者は、処分の名宛人として権利又は法律上保護された利益の制限を受ける者と同様に、当該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として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…（最高裁平成…25年7月12日…判決…）。

…法は、外務員の登録を申請してこれを受ける主体を金融商品取引業者等と定め（64条1項、3項）、法64条の5第1項の規定に基づいて外務員の登録を取り消す旨の処分をすることとしたときは、その旨を登録申請者である金融商品取引業者等に通知しなければならない旨を定めている（同条3項）ことからすれば、同条1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分の名宛人は金融商品取引業者等であって、登録を取り消される外務員は同処分の直接の名宛人ではない…。

しかしながら、法の規定によれば、登録を取り消された外務員については、その取消の日から5年を経過するまでは再度の登録が拒否されることとなり（64条の2第1項2号）、その間、金融商品取引業者等は、当該外務員に外務員の職務を行わせることができなくなる（64条2項）のであるから、金融商品取引業者等との間で労働契約を締結し、外務員の登録を受けて当該金融商品取引業者等の外務員の職務に従事していた者（以下「労働者外務員」という。）について、法64条の5第1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分がされた場合には、その処分の法的効果として、当該外務員が、その本来の職務である外務員の職務に就くことができず、使用者の責

<sup>12</sup> 令和5年度本試験、なお平成25年度本試験も参照。

めに帰することができない事由による就労不能として、その対価である賃金の支払請求権を失う（民法536条1項）などの労働契約上の権利の制限を受けることとなることは明らかである。

そうすると、労働者外務員は、自己についてされた法64条の5第1項の規定による外務員の登録を取り消す旨の処分の法的効果による権利の制限を受けるものであって、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…。

#### (4) 対権利（制限）同一・共通者処分

##### **重要判例**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)

…処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利の制限を受ける場合には、その者は、処分の名宛人として権利の制限を受ける者と同様に、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…。

…国税徴収法47条1項に基づく差押処分は、滞納者の所有する特定の財産につき、その名宛人である滞納者に対しその譲渡や用益権設定等の処分を禁止する効力を有するものであるから、滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が同項に基づいて差し押さえられた場合には、滞納者において、当該持分の譲渡や当該不動産に係る用益権設定等の処分が禁止されるため、滞納処分による差押登記後に当該不動産につき賃貸や地上権設定等をしてこれを公売処分による当該持分の買受人に対抗することができず、その結果、滞納者の持分と使用収益上の不可分一体をなす持分を有する他の共有者についても当該不動産に係る用益権設定等の処分が制約を受け、その処分の権利が制限されることとなる。加えて、不動産につき同項に基づく差押処分がされた場合の使用又は収益については、当該不動産の価値を著しく減耗させる行為がされると認められるときに、税務署長は滞納者及び当該不動産につき使用又は収益をする権利を有する第三者に対しその使用又は収益を制限することができるものとされており（同法69条1項ただし書、同条2項）、滞納者と他の者との共有に係る不動産における滞納者以外の共有者は上記の第三者に当たるものと解されるので、滞納者の持分が差し押さえられた土地に建物を新築するなど、当該不動産の価値を著しく減耗させる使用又は収益に関しては、滞納者のみならず、他の共有者についても同法69条所定の上記制限が及ぶこととなる。

以上に鑑みると、滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が国税徴収法47条1項に基づいて差し押さえられた場合における他の共有者は、その差押処分の法的効果による権利の制限を受けるものであって、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、その差押処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有する…。

**重要判例**最判平成18年1月19日(行政判例百選Ⅱ[第8版]129事件)

国税徴収法39条は、滞納者である本来の納税義務者が、その国税の法定納期限の1年前の日以後にその財産について無償又は著しく低い額の対価による譲渡、債務の免除その他第三者に利益を与える処分を行ったために、本来の納税義務者に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められるときは、これらの処分により権利を取得し、又は義務を免れた第三者に対し、これらの処分により受けた利益が現に存する限度において、本来の納税義務者の滞納に係る国税の第二次納税義務を課している。

同条に定める第二次納税義務は、本来の納税義務者に対する主たる課税処分等によって確定した主たる納税義務の税額につき本来の納税義務者に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められる場合に、前記のような関係にある第三者に対して補充的に課される義務であって、主たる納税義務が主たる課税処分によって確定されるときには、第二次納税義務の基本的内容は主たる課税処分において定められるのであり、違法な主たる課税処分によって主たる納税義務の税額が過大に確定されれば、本来の納税義務者からの徴収不足額は当然に大きくなり、第二次納税義務の範囲も過大となって、第二次納税義務者は直接具体的な不利益を被るおそれがある。他方、主たる課税処分の全部又は一部がその違法を理由に取り消されれば、本来の納税義務者からの徴収不足額が消滅し又は減少することになり、第二次納税義務は消滅するか又はその額が減少し得る関係にあるのであるから、第二次納税義務者は、主たる課税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があり、その取消しによってこれを回復すべき法律上の利益を有するというべきである。

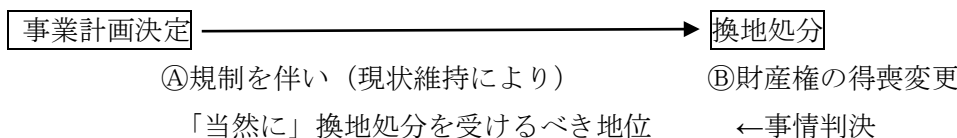
そうすると、国税徴収法39条所定の第二次納税義務者は、主たる課税処分につき国税通則法75条に基づく不服申立てをすることができる…。

4 本間について

事業計画決定の処分性に関する平成20年大法廷判決と同様に、後続する処分の法的効果を踏まえて検討することが求められる。

ポイントは④連動性（直接性）と⑤不利益の重大性（紛争の成熟性）。

○事業計画決定の処分性



**重要判例**最大判平成20年9月10日(行政判例百選Ⅱ[第8版]147事件)

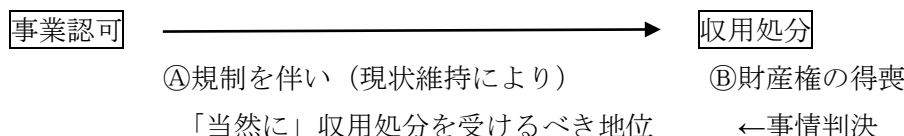
…土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続と

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續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とはできない。

…以上によれば、…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、…「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…。

○事業認可の処分性



素材判例 東京地判令和3年8月27日

第1事件原告3及び4は本件事業地内に不動産を所有する者であるところ…、都市計画事業の認可が告示されると、事業地内の土地の収用が可能となり（都市計画法69条参照）、当該土地上の建物は移転されることになるから、事業地内の不動産について所有権等の権利を有する者は、当該事業認可の法的効果により権利の制限を受ける者に当たるといえる。したがって、第1事件原告3及び4は、本件事業認可の取消訴訟における原告適格を有する。

第3 設問1小問(2)

1 問題の所在

本件取消訴訟を提起しても、原則として本件認可の執行は停止しない（行訴法25条1項<sup>13</sup>）。そして、本件取消訴訟の係属中に、本件認可に続いて、本件事業計画に係る工事や収用を原因とする登記がすべて完了した場合、本件認可を取り消して事業地内のすべての土地の原状を本件認可以前に回復すること（収用等の撤回・回復工事等）は、多大な損失と混乱をもたらす、社会通念上不可能と言わざるを得ない。このことから、本件認可の取消しの訴えの利益は認められないのではないか。

<sup>13</sup> 執行停止の申立てをすればよいとも思えるが、同申立ての要件は厳格であり、実務上軽々に認められないという問題点がある。

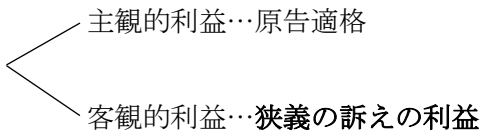


## 2 狭義の訴えの「利益」(行訴法9条1項)

### (1) 意義

裁判所が抗告訴訟に係る請求の当否につき判断をするだけの具体的必要性。  
より一般的に言えば、争訟の必要性・実効性。

### (2) 類型

「法律上の利益」(行訴法9条1項) 

### (3) 判断枠組み

取消訴訟は、処分の効果を失わせることを目的とする訴訟であるから、判決時まで  
期間の経過等により処分の効果がなくなった場合には、原則として訴えの利益はな  
くなる。しかし、その場合でも、処分の取消しによって回復すべき法律上の利益がある場  
合には訴えの利益が認められる(行訴法9条1項かつこ書)。

⇒①取消しの対象となる処分に除去すべき直接的法効果があるか。

○ある場合

- ・原則…訴えの利益あり<sup>14</sup>
- ・例外…訴えの利益なし<sup>15</sup>

○ない場合

⇒②取消しの対象となる処分に除去すべき処分本体の直接的法効果がなくとも、  
それ以外に何らかの間接的法効果があり、その排除のために取消訴訟を提  
起する必要があるか(行訴法9条1項かつこ書)。

- ・間接的法効果がある場合<sup>16</sup>…訴えの利益あり。
- ・間接的法効果がない場合<sup>17</sup>…訴えの利益なし。

<sup>14</sup> 例えば、地方公務員が問題を起こし3か月の停職処分を受けた場合、その3か月間は地方公務員として働くことができないという停職処分の直接的法効果がある。そのため、当該公務員はその3か月以内であれば、訴えの利益が認められ、適法に取消訴訟を提起できる。

<sup>15</sup> 代償措置が講じられた場合(最高裁昭和57年9月9日(行政判例百選Ⅱ[第8版]171事件))、直接的法効果を除去しても権利利益の救済にならない場合(最高裁昭和43年12月24日(行政判例百選Ⅱ[第8版]166事件))等。

<sup>16</sup> 停職処分の例で、3か月経過後には地方公務員は復職でき、地方公務員として働くことができないという停職処分本体の効果は失われている。しかし、停職処分により、法律上は3か月間給与が支払われなかったという間接的効果は残っている。そのため、3か月経過後であっても、棒給請求権を回復するためならば、訴えの利益が認められる。

<sup>17</sup> 事実上の効果しかない場合(最判昭和55年11月25日(行政判例百選Ⅱ[第8版]168事件))等。

**重要判例**最判昭和59年10月26日(行政判例百選Ⅱ[第8版]170事件)

建築確認は、建築基準法6条1項の建築物の建築等の工事が着手される前に、当該建築物の計画が建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為であつて、それを受けなければ右工事をすることができないという法的効果が付与されており、建築関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的としたものといふことができる。しかしながら、右工事が完了した後における建築主事等の検査は、当該建築物及びその敷地が建築関係規定に適合しているかどうかを基準とし、同じく特定行政庁の違反是正命令は、当該建築物及びその敷地が建築基準法並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合しているかどうかを基準とし、いずれも当該建築物及びその敷地が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものでない上、違反是正命令を発するかどうかは、特定行政庁の裁量にゆだねられているから、建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、また、たとえ建築確認が違法であるとして判決で取り消されたとしても、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるものではない。したがつて、建築確認は、それを受けなければ右工事をすることができないという法的効果を付与されているにすぎないものといふべきであるから、当該工事が完了した場合においては、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるものといわざるを得ない。

**3 本問について**

土地改良事業の認可処分に関する平成4年判決を参考に、昭和59年判決のように法的に先行行為の有効性が後行行為の前提となっていない事案とは異なり、本件認可処分が有効であることを前提に、収用処分に至る関係にあることを指摘して、本件認可処分の効力が工事完了後等においてもなお存続することを指摘してもらいたい。

**重要判例**最判平成4年1月24日(行政判例百選Ⅱ[第7版]178事件)

第一審は、本件事業計画に係る工事及び換地処分はすべて完了しており、工事費…、事業主体事務費…合計約2億7056万2000円…の費用を投じ、39.4ヘクタール…の区画、形質は既に変更され、関係権利者100人にも及び換地処分による登記も完了し、上告人も二筆の換地を得たとの事実を確定した上、本件認可処分に係る事業施行地域を原状に回復することは、物理的に全く不可能とまでいふことはできないとしても、その社会的、経済的損失を考えると、社会通念上、法的に不可能であるとし、本件認可処分を取り消しても、もはや上告人の主張する違法状態を除去することはできないから、これを取り消す実益はなく、訴えの利益はない…として、本件訴えを却下し、原審もこれを支持して、上告人の控訴を棄却した。

しかしながら、原審の右判断は、是認することができない。その理由は、次のとおりである。

本件認可処分は、本件事業の施行者である八鹿町に対し、本件事業施行地域内の土地につき土地改良事業を施行することを認可するもの、すなわち、土地改良事業施行権を付与するものであり、本件事業において、本件認可処分後に行われる換地処分等の一連の手續及び処分は、本件認

可処分が有効に存在することを前提とするものであるから、本件訴訟において本件認可処分が取り消されるとすれば、これにより右換地処分等の法的効力が影響をうけることは明らかである<sup>18</sup>。そして、…本件認可処分が取り消された場合に、本件事業施行地域を本件事業施行以前の原状に回復することが、本件訴訟係属中に本件事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、不可能であるとしても、右のような事情は、行政事件訴訟法31条の適用に関して考慮されるべき事柄であって、本件認可処分の取消しを求める上告人の法律上の利益を消滅させるものではない…。

## 第4 設問2

### 1 問題の所在

下記前提に照らすと、C主張の違法事由は本件決定の違法事由であるが、本件決定の処分性が否定されるため、違法性の承継論を用いて本件決定の違法事由を本件取消訴訟において主張することはできない。そこで、どのような理論構成により本件決定の違法事由を本件取消訴訟において主張すべきか。

また、Cが主張する違法事由として、本件計画敷地内にある本件民有地を収用対象とすることにつき、考慮遺脱又は考慮不尽となるか。

### 2 前提

#### (1) 違法判断の基準時

#### 重要判例 最判昭和27年1月25日(行政判例百選Ⅱ[第8版]184事件)

…行政処分の取消又は変更を求める訴において裁判所の判断すべきことは係争の行政処分が違法に行われたかどうかの点である。行政処分の行われた後法律が改正されたからと言って、行政庁は改正法律によつて行政処分をしたのではないから裁判所が改正後の法律によつて行政処分の当否を判断することはできない。

#### 素材判例 東京地判平成14年8月27日(林試の森事件)

取消訴訟において、問題となる行政処分が違法か否かを判断するに際して、行政処分後に法令あるいは事実状態の変化があった場合には、まず行政庁が第一次判断権を行使すべきであって、裁判所がこれを待たずに処分後の法令あるいは事実状態に照らして処分の違法性を判断することは、行政庁の第一次判断権を侵すものであり、行政処分に対する事後審査という取消訴訟の本質に反すると考えられるから、行政処分の違法判断は、当該処分がされた当時を基準とすべきである。

<sup>18</sup> 判示部分は、最判昭和59年10月26日(行政判例百選Ⅱ[第7版]174事件)と対比される。

したがって、都市計画事業認可の取消訴訟における事業認可の違法判断の基準時は、当該行政庁のした当該事業認可の時である。

(2) 都市計画施設の整備に関する事業計画（本件計画）決定（本件決定）の処分性

① 個別性・具体性

本件計画決定の段階では区域（法5条）、都市施設（法11条）を抽象的に定めている。かつ、都市計画を表示する計画図（法14条）は、上記事業認可申請書に添付すべき図面と異なり、縮尺2500分の1以上の平面図に過ぎず、取用されるべき土地等は明らかにならない。

⇒個別に対象・範囲や権利制限内容を特定できない。

② 直接性・具体性

本件計画決定の独自の効果としては、建築制限効（法53条1項）があるにすぎず、本件計画決定の段階では、あたかも法令の制定行為と同様、抽象的な法効果しかない。

⇒本件計画決定は青写真に過ぎず、法効果自体も抽象的な法効果しかない。

③ 紛争の成熟性・権利利益の実効的救済

本件計画決定の段階で処分性を認めなくとも、整理事業決定と同じ段階にある都市計画事業認可に処分性が認められるのであるから、その段階で抗告訴訟を提起するか、本件計画決定の制限に従う義務の不存在確認訴訟等を提起すれば、実効的な権利利益の救済が図られる。

⇒実効的な権利利益の救済の観点から本件計画決定に処分性を認める必要性はない。

(3) 違法性の承継論

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。

3 都市計画事業認可の取消訴訟において都市計画決定（時）の違法を争うことの適否

素材判例東京地判平成14年8月27日（林試の森事件）

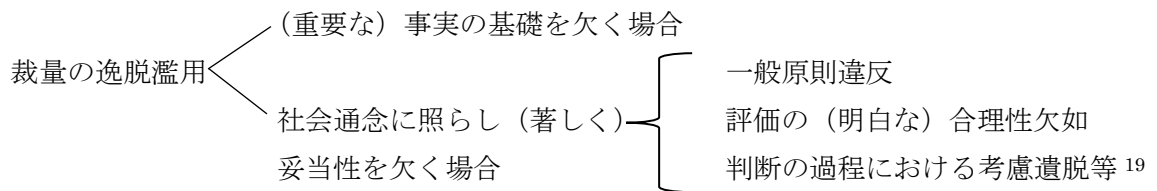
都市計画事業の認可は、適法な都市計画決定又は変更決定がされていることを前提として、その上に積み重ねられる手続であるから、都市計画決定又は変更決定が違法であれば、当然その認可も違法となるものと解する…。そして、都市計画決定又は変更決定の違法事由は、上記認可の違法事由としてその取消訴訟において主張することができる…。

**素材判例** 東京地判令和3年8月27日

都市計画法61条1号が、事業の内容が都市計画に適合することを都市計画事業の認可の要件としていることからすれば、都市計画決定が違法である場合、これを前提としてされた当該都市計画の事業認可もまた違法となる…。

#### 4 本件決定の違法性

##### (1) 裁量の逸脱濫用論



**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と、当該都市について公害防止計画が定められているときは当該公害防止計画に適合したものでなければならないとし(13条1項柱書き)、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…。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を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

<sup>19</sup> 令和元年度本試験採点実感において、「他事考慮」とは…、「考慮不尽」は…であるが、考慮事項の審査を論じるに当たり、これらの言葉について、その意味を踏まえないで用いているものがあつた」、「これらすべてを「考慮不尽」の一言で済ませる答案がとても目についた」と指摘されており、これら言葉の意味は使い分けるべきである。

平成30年度本試験採点実感において、「法令が求める考慮事項や他事考慮について判断せず、直ちに利益衡量を行っている答案が少なからず見受けられた」、「他事考慮に当たるか否かの具体的な検討に際し、関係法令の文言や趣旨の検討等を踏まえることなく、自らの価値判断から直接結論を導こうとするものが相当数見られた。」とあるので、**法令の趣旨目的・具体的仕組みなどから、法令が求める考慮すべき事項は何か、考慮すべきではない事項は何か、を規範化して論じるべきである。**

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…。

…以上のとおり、平成5年決定が本件高架式を採用した点において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ということはできないから、これを基礎としてされた本件鉄道事業認可が違法となるということもできない。

(2) 本件民有地（私有財産権）の要保護性

素材判例 東京地判平成14年8月27日（林試の森事件）

原告らは、本件認可の違法事由として、昭和32年決定（及び昭和62年決定）の際、本件民有地の代わりに西側官舎敷地を利用することにより、本件民有地を計画区域に取り込まないことが可能であったにもかかわらず、民有地である点が一切考慮されず、計画区域に取り込まれた点を違法事由として主張している。これに対し、被告らは、都市計画区域の決定に際しては、民有地であるか、公有地であるかは格別に考慮要素とすべきでない旨を主張する。

そこで検討するに、法及び旧法は、ともに都市計画によって都市計画施設を設置すべき区域を定めた場合には、当該都市計画事業に着手する以前において、その区域内の土地における建築を制限し（法53条、旧法11条）、事業認可によって当該事業に着手する場合には、その区域内の土地を収用し得る権限を事業施行者に与えている（法69条以下、旧法16条以下）。このような法的制限及び収用は、いずれも講学上、公用負担と呼ばれるものであるところ、行政庁にこのような公用負担を課する権限を与える理由としては、戦前から、行政庁が権力的手段を用いずに一般私人のなし得ると同様の手段をもっては行政目的を達成できない場合において、その目的を達するために国民に経済上の負担を課する特権を認めたものとの説明がされている（美濃部達吉・日本行政法下巻…、田中二郎・新版行政法下巻〔全訂第二版〕…）。すなわち、例えば、公企業の経営や公物の管理は、行政庁が、自らに属する人的物的資材を用いて、あるいは私法上の行為によってこれらを獲得することによって、原則として権力的手段を用いずに行政目的の達成を図るものであるが、このような手段のみによっては行政目的の達成が困難な場合もあることから、自らに属さない人的物的資材に一方的に負担を課することを認めた制度なのである。このような制度の趣旨からすると、公用負担を課するためには、公有に属する財産によっては、行政目的を達することができないことが当然の前提とされるべきものであって、このことは公用負担法一般を通ずる基本理念というべきものである。したがって、公用負担を課する要件を定めた行政実体法の解釈に当たっては、この基本理念に即した解釈を行うべきであるし、特に明文の定めがない場合にも、このことは当然の前提とされている…。

また、このことは、憲法29条1項が、私有財産権の保障を基本的人権の一つとして保障している趣旨からも導かれる…。すなわち、財産権を保障する以上、これに対する侵害が、可能な限り避けられるべきであることは憲法上の当然の要請であると解されるからである。

このような観点から法…の規定をみると、法2条は、都市計画の基本理念として、「適正な制限

のもとに土地の合理的な利用が図られるべき」と規定した上で、都市計画基準を定めた13条1項各号において、都市計画の必要性や土地利用の合理性に配慮した規定を設け（例えば、…同項4号は、「都市施設は、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」と規定している。）、都市計画事業の必要性並びに当該事業地の必要性及び合理的利用に配慮した規定を置いている。また、法70条及び旧法19条は、法…の規定による都市計画の事業認可がされた場合には、土地収用法20条の事業認定を経なくとも対象地の収用又は使用をすることができる旨を規定しているから、都市計画決定の際…、土地収用法上の事業認定を受けるために必要な要件と同等の要件を充足していることが必要であると解するのが相当であるところ、昭和32年決定時においても、土地収用法20条3号は、事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであることを、同条4号は、土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであることを要件として規定し、収用対象となる土地が、当該事業目的に照らして真に必要なことを要求している。前記の公用負担法の基本理念を踏まえると、これらの規定のうち、前記法13条1項4号にいう「土地利用の現状及び将来の見通し」、土地収用法20条3号にいう「土地の適正且つ合理的な利用」及び同条4号にいう土地を利用する「公益上の必要」の解釈に当たっては、当該都市施設を設置すべき場所に公有地が存在しないか、存在するとしても他の行政目的に使用されており、その行政目的達成の必要性和都市施設設置の必要性を比較して、後者をこそ優先させるべきとの事情がない場合に、はじめて民有地を選択すべきことが含まれているものと解すべき…。

…このように、公用負担法の基本理念に立脚した法…の解釈…からしても、民有地及びそれに隣接する公有地のいずれを使用することによっても行政目的を達成することが不可能とはいえない場合に、いずれを利用すべきかについては、一方の土地が民有地であることが考慮要素に含まれるべきことは当然である。そして、上記のような場合に、それでもなお民有地を公権力により利用することができるのは、隣接する公有地が、他の行政目的に供されており、その目的達成には当該土地が是非必要であって代替性がない等、当該行政目的達成の必要性が公園設置の必要性に優先すると認められる場合に限られると解する…。

これに対し、被告らは、都市計画が個人の権利義務に直後影響しないことをあげて、このような場合に一方の土地が民有地であることを格別考慮する必要性がない旨の主張をするが、都市計画事業が認可された場合、事業者に対し、事業地の収用権付与の効果が生じること及び事業認可の際、前提となる都市計画決定が適法であるか否かについて検討することが制度上義務づけられていないことに照らせば、都市計画決定自体に処分性がないことは、上記判断を何ら左右するものではない。また、被告らは、都市計画の事業認可により、民有地を収用することは、いわゆる積極目的による財産権の侵害に当たるから、必要最小限であることは要求されないとも主張する。しかしながら、本件で問題とされているのは、民有地と公有地のいずれを利用することも不可能とはいえない場合に、そのいずれを採用すべきかにつき一方土地が民有地であることを考慮要素に含めるべきかという点であるから、都市計画が、積極目的によるものであるとしても、そのことが上記結論を左右するものではない。

(3) 本件公有地（目的外使用許可に係る使用权）の要保護性

・行政財産

- 公有財産  
(238条1項)
- 普通財産：行政財産以外の一切の公有財産（238条4項）  
→貸付けや売買等が認められる（238条の5）。
  - 行政財産：普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産（238条4項） ex.公の施設（244条）  
→貸付けや売買等は原則認められない（238条の4）。  
例外的に「用途又は目的を妨げない限度において」使用許可できる（238条の4第7項）。

・目的外使用許可に係る財産使用权の要保護性

**重要判例**最判昭和49年2月5日(行政判例百選I[第7版]90事件)

…被上告人は、上告人から上告人所有の行政財産たる土地につき使用期間を定めないで使用の許可を受けていたが、当該行政財産本来の用途または目的上の必要が生じて右使用許可が取り消されたものということができる。このような公有行政財産たる土地は、その所有者たる地方公共団体の行政活動の物的基礎であるから、その性質上行政財産本来の用途または目的のために利用されるべきものであつて、これにつき私人の利用を許す場合にその利用上の法律関係をいかなるものにするかは、立法政策に委ねられている…。…本件のような公有行政財産たる土地につき使用許可によつて与えられた使用权は、それが期間の定めのない場合であれば、当該行政財産本来の用途または目的上の必要を生じたときはその時点において原則として消滅すべきものであり、また、権利自体に右のような制約が内在しているものとして付与されているものとみるのが相当である。すなわち、当該行政財産に右の必要を生じたときに右使用权が消滅することを余儀なくされるのは、ひつきょう使用权自体に内在する前記のような制約に由来するものということができるから、右使用权者は、行政財産に右の必要を生じたときは、原則として、地方公共団体に対しもはや当該使用权を保有する実質的理由を失うに至る…。

それゆえ、被上告人は、むしろ、上告人に対し、本件行政財産についての右の必要のもとにされたと認めうる本件取消によつて使用权が消滅することを受忍すべき立場にある…。

**素材判例**東京地判平成14年8月27日（林試の森事件）

…西側官舎敷地は、…当時、国有財産としての分類上は、林業試験場本部部分と一体として林業試験場という行政目的のために利用されるべきものとされていたところ、昭和32年決定は、直ちに公園の設置を行おうとしたものではなく、林業試験場としての公用が廃止された時点での公園設置を目指したものであるから、林業試験場という行政目的の存在は同敷地を公園の対象区域



とすることを何ら妨げるものではない。また、西側官舎敷地は、当時、現実には官舎敷地として利用されていたところ、その利用の法的性質について、被告らの主張もあいまいといわざるを得ないが、同敷地が上記のように本来は他の行政目的に供すべき行政財産であることからすると、講学上のいわゆる目的外使用許可がされていたものと認めるほかない。そうであるとする、官舎敷地としての利用は、あくまで林業試験場としての用途又は目的を妨げない限度で許されているにすぎず、林業試験場の行政目的達成の必要性に応じて許可が撤回されるおそれがあるという点で、法的にみて極めて不安定な性質のものであったと認められる。その上、一般に公務員の官舎は、ごく特殊なものを除き、特定の場所に設置すべき必要性は認め難く、西側官舎敷地上に建築されていた目黒住宅についてもその場所に設置することを必要とする特殊事情は認められないし、官舎に居住している公務員は、一定期間の居住を請求する権利を有するものではない…。さらに、昭和32年決定当時、西側官舎敷地上に建てられていた目黒住宅は、いずれも木造建物であって、いずれ建て替えを免れない状況にあったことが当時から明らかであったというべきであるところ、実際にも、目黒住宅は、昭和46年に2棟が取り壊された後、昭和48年から51年にかけて、鉄筋コンクリート造の小山台住宅に建て替えられた…ことが認められる。これらのことと昭和32年決定が直ちに公園の設置を行おうとしたものではないことからすると、西側官舎敷地が官舎としての行政目的に供されていたとしても、その相当部分を公園の対象区域に含めることを妨げるものではなく、林業試験場が廃止されるまでの間に、対象区域の官舎を撤去し残された部分に集約する等して対応することが十分可能であったと認められる。

したがって、西側官舎敷地が供されていた行政目的の達成の必要性は、いずれにしても同敷地の相当部分を昭和32年決定によって公園の計画対象区域に含めることを妨げるものではなく、これに優先する関係にあったとは認め難く、…建物数及び緑地状況についての判断のみをもって、本件民有地を計画区域とする必要性があったものとは到底認めることができない。

**素材判例** 最判平成18年9月4日(平成18年度重要判例解説行政法7事件)<sup>20</sup>

…旧都市計画法は、都市施設に関する都市計画を決定するに当たり都市施設の区域をどのように定めるべきであるかについて規定しておらず、都市施設の用地として民有地を利用することができるのは公有地を利用することによって行政目的を達成することができない場合に限られると解さなければならない理由はない。しかし、都市施設は、その性質上、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なければならないものであるから、都市施設の区域は、当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるような合理性をもって定められるべきものである。この場合において、民有地に代えて公有地を利用することができる際には、そのことも上記の合理性を判断する一つの考慮要素となり得る…。

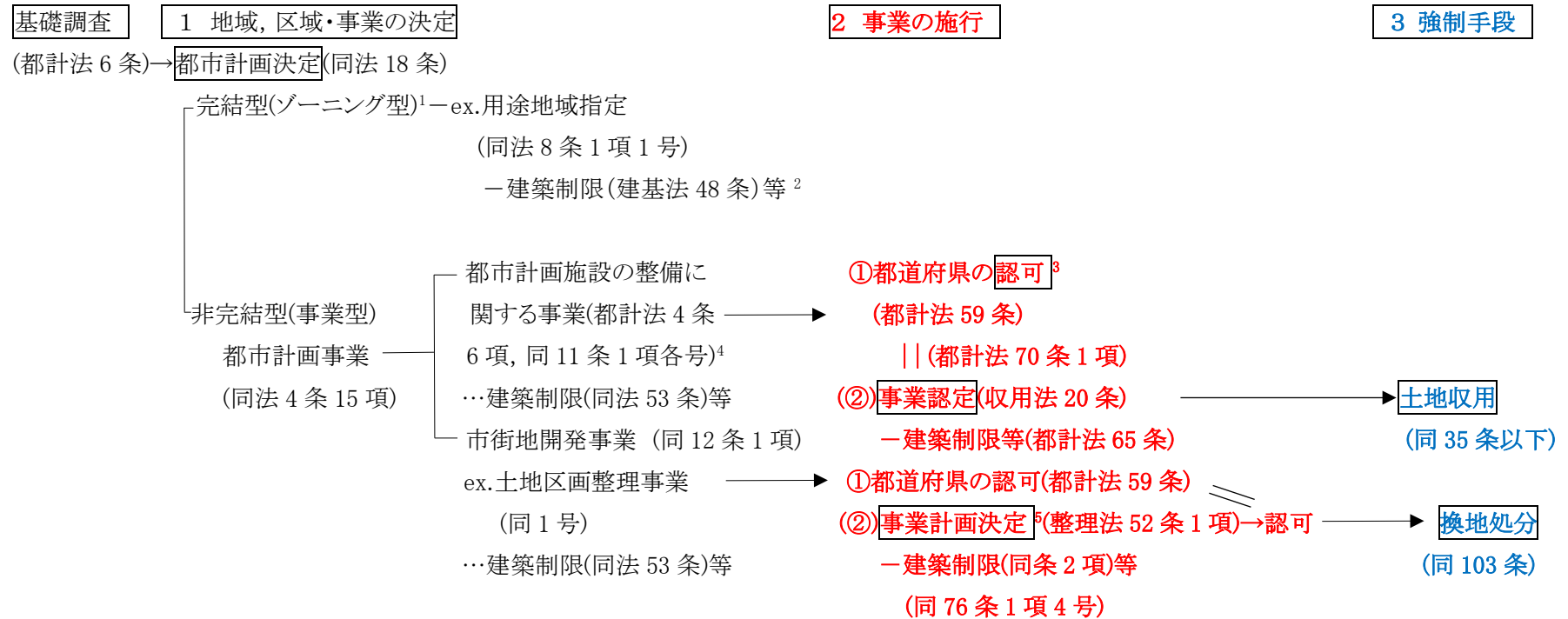
以上

<sup>20</sup> 東京地判平成14年8月27日の上告審

【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

# 行政計画チャート



<sup>1</sup> 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)。

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> 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。そこで、最大判平成 20 年判決の射程が及び、処分性を肯定できるか否か議論がある(平成 24 年度本試験)。

<sup>5</sup> 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)。

# 優秀答案

回答者：T.M.

A 32

## 設問 1 (1)

~~形式的名宛人でないことを認定してください。~~

○が本件認可の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）」に当たれば、原告適格が認められる。ここにいう「法律上の利益を有する者」とは、抗告訴訟の主観訴訟性を担保するため、自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいうと解されている。

都市計画法上の事業認可は、土地収用法上の事業認定に代わるものとされ、その告示は、土地収用法上の事業の認定の告示に代わるものとされる（都市計画法 70 条 1 項）。土地収用法における事業の認定及びその告示があった後、企業者は、収用の裁決を申請し、これに対して収用委員会は原則として収用の裁決をしなければならないこととされている（土地収用法 39 条・同 47 条の 2）。収用裁決は、事業地内にある土地の所有権を侵害するものであるところ、これに先立つ事業の認定に代わる都市計画法上の事業の認可は、土地所有権を必然的に侵害するおそれがあるといえる。△判例を踏まえて、法的連鎖性を明らかにしてください。

事業認可により、自己の土地の所有権という権利を必然的に侵害されるおそれのあるものに当たる C は、「法律上の利益を有する者」に当たり、原告適格が認められる。

## 設問 1 (2)

訴えの利益は、処分を取り消すことの現実的必要性をいう（行訴法 9 条 1 項かっこ書参照）。ある処分の存在が後の行為の前提となっている場合、たとえ後の行為が事実上完了したとしても、なお処

分を取り消すことの現実的必要性が認められ、訴えの利益は消滅しないと考える。

確かに、工事及び収用を原因とする登記がすべて完了した場合、事業認可を取り消したとしても、社会経済的損失に照らし、原状回復は社会通念上不可能とも思われる。

しかし、国土交通大臣が都道府県に対して行う事業認可は、事業施行権限を付与するという法的性質を有する。事業認可後の工事及び収用を原因とする登記は、事業認可が有効に存在することを前提とするものであるから、事業認可が取り消されれば、これによりその法的効力が影響を受けるものといえる。これは、事業認可の存在が後の行為の前提となっている場合に当たり、処分を取り消すことの現実的必要性が認められる。なお、事業計画の規模等に照らし、社会経済上、工事の原状回復や登記の回復が困難であるといった事情は、事情判決（行訴法 31 条 1 項）において考慮されるべき事情であり、これをもって訴えの利益が消滅したと考えるべきではない。

→ 法的・物理的に原状回復可能

以上より、本件取消訴訟において、訴えの利益は認められる。

## 設問 2

一 本件決定が処分でなく、本件認可自体には違法事由がないことを前提とすれば、違法性の承継を論ずるまでもなく当然に、本件決定に関する違法を本件認可の違法事由として主張することができる。

前提となっていること  
を一言。

二 本件公有地があるのに本件民有地を本件道路の区間としている点

1 Cは、本件公有地があるのに本件民有地を本件道路の区間として  
いることが、都市施設を適切な規模で必要な位置に配置すべき義  
務（同13条1項11号）に違反すると主張する。

2 国からは、官舎の土地に用いられていることを理由に本件公有  
地を本件事業地に供しないとの判断も裁量の範囲内であるとの反論  
が想定される。

3 「適切な規模で必要な位置に配置すること」との要件は不確定  
概念であり、その要件解釈及び要件該当事実の認定判断については、

「健康で文化的な都市生活および機能的な都市活動」の確保と「適  
正な制限のもとに土地の合理的な利用」を図るという法の基本理念

（都市計画法2条）に基づく必要がある。その際、事業地の自然環  
境や生活環境に応じた政策的・技術的判断が不可欠であるところ、

A県の要件裁量を認めざるを得ない。そこで、A県の判断が、他事  
考慮・考慮不<sub>レ</sub>尽ゆえに社会観念上著しく妥当を欠く場合には、裁量  
の逸脱として違法となる（行訴法30条）。ここにいう社会観念上著  
しく妥当を欠く場合には、比例原則違反が含まれる。

両者の関係は？

本件公有地は、本件道路の敷地として利用する予定であったもの  
の、実際にはA県職員の官舎の敷地として利用されている。この利  
用の法的性質は、地方自治法上の目的外使用許可と解されている（同  
法238条の4第7項）。目的外使用許可は行政財産の利用関係にお  
ける例外である以上、当該目的が無くなった際には、解消されるべ  
きである。官舎は老朽化しており取壊しと移転を予定している以上、

使用目的はなくなったといえる。ところが、A 県は本件利用関係を解消していない。これは、本件道路の利用に供することの可能性を考慮していない点で、考慮不尽に当たる。また、A 県は、移転先の選定等を理由に、当面は官舎としての利用が必要であるとしているが、これは、移転先の選定を理由とする点で他事考慮に当たる。その結果、本件民有地を本件事業地に供するという判断に至っている。

本件道路の敷地として利用する予定であった本件公有地を本件道路の敷地として利用することは、予定に従った利用であり、官舎の敷地として利用できなくなるものの、その弊害は小さいといえる。これに対し、本件民有地を本件道路の敷地として利用することは、C が任意の売渡に応じない場合、土地収用によって土地の所有権をなく奪するものであり、弊害が大きい。これは、比例原則に反し、社会観念上著しく妥当を欠くものとして、裁量の逸脱に当たり、違法である。

△ どのような場合に比例原則に反しますか？具体的な規範を立てください。以上

# 優秀答案

A 31

回答者：C.Y.

## 第1設問1(1)

1. 本件取消訴訟においてCに原告適格（行政事件訴訟法9条1項、以下「行訴法」と略）が認められるか。Cは名宛人ではないため問題となる。

原告適格とは「法律上の利益を有する者」に認められるところ、「法律上の利益を有する者」とは当該処分により自己の権利<sup>権利</sup>または法律上保護された利益を侵害<sup>または</sup>は必然的に侵害のおそれのある者を言う。本件民有地の所有権を持つCはこれに当たるか。<sup>され又は</sup>

2. 都市計画事業が都計法59条2項に基づき国土交通大臣の認可を受け（61条）告示されると土地の変更、建物の建築等する者は知事の許可が必要になる（65条）。認可されて事業が決定すると、同法65条により収用法3条が適用され、土地収用が可能になる。そして認可の告示は収用法20条の事業認定なしに同法26条1項の事業認定の告示とみなされる。

告示後は特段の事情がなければ事業が進み土地収用が行われる。上述の建築等の制限は事業遂行の妨げを防ぐため法的強制力が伴う。よって事業地内の地権者は事業の決定により土地収用される地位に立たされ、認可の取り消しを求める原告適格を有する。

3. 本件では、Cは本件事業地内の地権者であるので、本件認可によって土地収用される地位に立たされ、土地所有権を必然的に侵害のおそれある者に当たる。よってCは「法律上の利益を有する者」であり、本件取消訴訟の原告適格を有する。

△ 法令上前従要  
件となってい  
ることを明示  
してください。

## 第2 設問1(2)

1. 「訴えの利益」とは処分の取消によって「回復すべき法律上の利益を有する者」（行訴法9条1項括弧書）に認められる。本件事業計画の工事、収用を原因とする登記が完了してもCはこれに当たるか。<sup>×か、2孝に限りません。</sup>

2. 認可を受けて事業計画が決定後になされた工事や土地収用は、認可が有効であることを前提に地権者の建築等の制限を経て、工事、土地収用など一連の手続が行われるから、完了したからといって認可の効果はなくなる。よって認可が取り消されれば、一連の手続の法効果も原則として覆り、原状回復義務があり、被告の訴えの利益は認められる（判例）。

しかし、全ての事業施行の完了後に施行前の原状回復することが社会的損失が大きく、通念上不可能である場合が多い。その場合、処分の取消判決があれば、行訴法31条の事情判決により原告の救済をはかることができる。判決主文で処分が違法であることが宣言され（行訴法31条1項後段）、損害賠償、損害防止等が考慮される（同条1項前段）。

3. 本件では本件認可を前提に本件事業計画は決定している。そして計画に基づき工事、土地収用を原因とする登記が本件取消訴訟係属中に完了している。本件認可が取り消されれば、その後の一連の施行も原則として現状回復の義務が生じる。しかし本件道路を施行前の現状回復することは社会的、経済的損失が大きく、社会通念上不可能である。そこでCの救済として行訴法31条に基づき、損害賠償、損害防止等（同条1項前段）、損害の除去、補



填等（同条2項）がなされる。これらより本件取消訴訟において訴えの利益は認められる。

### 第3 設問2

1. (1) Cは国土交通大臣がA県の本件<sup>決定</sup>計画が適法ではないのに本件認可したことは都計法61条に反し、裁量権の逸脱濫用（行訴法30条）があるので本件認可には取消事由があると主張することが考えられる。

(2) 具体的にはA県が申請した本件計画はCの主張①本件公有地があるのに本件私有地を使用することは「適正な制限」ではなく都計法2条に反し、主張②本件計画は当初とは本件公有地の使用状況が変わったにもかかわらず調査、変更がないことは同法21条に反する。  
当初と変わっていますか？

### 2. 裁量の有無

国土交通大臣が本件認可処分をするにあたり、どのような事業を認可するのか決める裁量があるのか。法令の文言及び処分の性質に照らして検討する。

国からは、事業内容に関しては都道府県知事が決定したことを認可するのであり、内容までは裁量がないとの反論があり得る。しかし、都計法61条1項1号によると国土交通大臣が「承認できる」ための要件の1つとして「事業の内容が都市計画に適合」することがある（同法59条）。「適合」という文言は抽象的で、適合するか否かは事業による都市への影響など専門的判断を必要とする。そのため国土交通大臣には裁量が認められる。

### 3. 裁量の逸脱濫用の有無

(1) 裁量の逸脱濫用とは行政庁の判断が全く事実の基礎を欠き、また社会観念上著しく妥当を欠く場合に認められる。

(2) 上述の「適合」（都計法59条）にかかる基準は明確な規定はないが、法の基本理念（同法2条）は「適正な制限のもとに」土地の合理的な利用が測られることである。そして都計法59条の認可が収用法20条の代替であることから、同条3号「土地の適正かつ合理的な利用」（同条3号）、土地収<sup>用</sup>容等には「公益上の必要」（同条4号）がある場合に事業認定することができる。

(3) これらから考えると「適合」（都計法59条）の基準は、<sup>につき</sup>私有財産は民主主義国家において重要な権利であることから、土地収<sup>用</sup>容等の制限が必要最低限で、他に選択肢がない場合のみ公益のために私有財産の制限が許されると解す。

4. (1) Cの主張①に関して、国からは本件公有地は林業試験場であり、都計法2条の「農林漁業との健全な調和」のために保全する必要があるとの反論があり得る。

しかしCとしては本件公有地は現状では地方自治法上の目的外使用許可として林業とは関連のないA県職員の官舎として使用されていると主張する。本件私有地に隣接するA県所有の本件公有地を利用せずに、本件私有地を収用することは公益目的の必要最低限の制限とは言えず、都計法2条「適正な制限」には当たらず、同法59条に反して違法であると主張すべきである。— 考慮不<sup>き</sup>尽であることの認定

(2) さらにCの主張②（調査および計画変更がないこと）については、国からは官舎は

△裁量がないというより、  
別個の行為であるという点。

×本件決定の違法事由をズレています。

△裁量の逸脱  
濫用と組み  
合わせてく  
ださい。

老朽化のため取り壊し・移転を予定しているので、本件公有地は林業試験場であることは変わらないので、再調査、計画変更の必要はないとの反論があり得る。

しかしCとしては、同法 21 条は同法 13 条 11 号に「都市施設は土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して」配置することが規定されていることから、現状、見通しを調査して必要な計画変更をしなければならないのに平成 17 年以降まったく調査も変更されていないのは違法であると主張する。そして官舎の移転先も決まらず、目的外使用をしていることによって、私有財産である本件民有地を収用することは公益のための必要最低限な制限ではないので、「適正な制限」(同法 59 条)に当たらず違法であると主張すべきである。

5. これらのことから、Cは本件計画を認可した国の考慮不盡にあたり、裁量権の濫用が認められて本件認可には取消の違法事由があると主張すべきである(行訴法 30 条)

違法判断の基準時以上  
を明らかにしてください。

# 採点講評

(2024年1月14日 行政法)

担当：弁護士 山下大輔

## 第1 全体の出来・形式面について

全体の答案の出来は例年に比べると多少悪かったです。本答練発足当初の受験生のように、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等はありませんでしたが、例年同様、法の趣旨や、そこから導かれる規範を具体的に挙げて三段論法を展開することなく、問題文の具体的な事実にばかり着目し、読書感想文のようになっている答案が相当数ありました。行政法は個別法の規定を挙げ、仕組みを解釈し、具体的な規範を立てることが必要不可欠です。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。

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(30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、およそ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小問(1)について

まず、Cが本件認可の形式的名宛人でないことを認定している答案はごく少数にとどまりました。行訴法9条1項の原告適格であれ、行訴法9条2項の原告適格であれ、行訴法10条1項の主張制限であれ、原告が処分の(形式的又は実質的)名宛人か否かにより議論や後の構成が大幅に変わります。必ず、処分の名宛人か否かを認定してください。

また、実質的名宛人・準名宛人の問題であることに気づけている答案はごく少数にとどまり、気づけている場合も、平成20年大法廷判決を意識して本件認可の法的効果を検討している答案はさらに少数にとどまりました。本問は実質的名宛人・準名宛人の問題と段階的行為論の2つの問題が組み合わさっている点で難問ではありますが、各問題は近年の本試験・予備試験では頻出です。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1小問(2)について

設問1小問(1)と比較すると、設問の趣旨、問題の所在を捉えることができている答案は一定数ありました。解説講義の際にも述べましたが、狭義の訴えの利益に関しては、参考とすべき百選判例を知っているか知らないかで差がつきやすいです。受験生としては、処分性、原告適格に関する百選判例はもちろん、狭義の訴えの利益に関する百選判例もすべておさえておく必要があります。

なお、狭義の訴えの利益の問題は常に回復すべき法律上の利益（行訴法9条1項かっこ書）の問題であると誤解しているためか、処分本体の直接的法効果を検討することなく、かっこ書の問題として検討する答案が散見されました。各百選判例が条文のどの文言の問題として検討しているのかは、意識して読む必要があります。

### 第3 設問2について

まず、本問を、何らの検討もなく、本件認可の違法事由として検討している答案が散見されました。設問の指示により、本件認可には違法事由はないとされているので、本件決定の違法事由又は計画変更しないことの違法事由を検討すべきです。設問の指示には必ず従ってください。

また、問題となる処分や要件・効果の明示→当該判断についての裁量の有無（及び広狭）→裁量の逸脱濫用論→逸脱濫用を導く具体的審査基準（考慮不尽・他事考慮等）→法令の趣旨目的・判例理論等から導かれる考慮事項・重視事項の設定→当てはめ（事実摘示・評価）、といった順序で法律論を展開している答案は極めて少数にとどまりました。ほぼすべての答案が、「社会通念上著しく妥当性を欠く場合は裁量の逸脱濫用となる。」と抽象的な規範のみを挙げ、直ちに「本問では…」と事実を羅列し、「本件公有地で代替できると考えられるから本件民有地を選択すべきではない。」などと自身の感想を述べ、「以上からすると考慮すべき事項を考慮しておらず…」などいきなり審査基準のようなものが出てきてそのまま結論付けるといった論述となっていました。このような答案はほぼ点数がつきません。司法試験が求めているのは、問題文の事実をうまい具合に羅列することや、問題文を読んだ生の感想・純粋な価値判断を述べることではありません。なぜ計画対象地域の選定判断の過程において、民有地や公有地の優劣をつけるのか（そもそも優劣をつけるべきか）、その法的な根拠は何か、（百選）判例理論がある場合、判例はどのような判断をしているのか、本問でその理論はどのように位置づけられるか、といった事項の理解です。これら事項を問題文の事情や個別法の規定や趣旨に照らし、論理や理論を用いて説得的に論じなければ、法律家ではありませんし、法律家として活動してよいというお墨付き、すなわち司法試験合格がもらえるはずもありません。ここまで述べても、以降の答練等で法律論を展開することを意識する受験生はごくわずかですが、例年そのようなごくわずかの受験生がやはり合格をしていくので、この機会に、とくに公法系科目では法律論にこだわらることを徹底してください。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2024年1月14日分 得点分布表

行政法

出席者 21名 平均点 16点

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

