

論文式試験問題集
[行政法]

[行政法]

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って、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）

【平成27年度司法試験予備試験 行政法 出題趣旨】

本問は、事案及び関係行政法規に即して、行政訴訟及び行政法の一般原則についての基本的な知識及び理解を運用する能力を試す趣旨の問題である。

設問1は、河川管理者による河川区域の指定の処分性を問うものである。特定の者を名宛人とせず特定の区域における土地利用を制限する行政庁の決定の処分性に関する最高裁判所の判例の趣旨を踏まえ、河川区域の指定の法的効果を河川法及び同法施行令の規定に即して検討し、処分性認定の要件に結びつけて論じることが求められる。

設問2は、河川区域内に無許可で設置され改築された工作物の除却命令の違法性を問うものである。最高裁判所昭和62年10月30日第三小法廷判決(判時1262号91頁)の趣旨を踏まえ、河川区域内における工作物の設置を規制する河川法の趣旨との関係で、信義則が適用されるのはどのような場合か、そして、信義則の適用に当たっては、行政庁による公的見解の表示の有無、相手方が当該表示を信頼したことについての帰責事由の有無等の考慮が不可欠ではないかを検討した上で、本問の具体的な事実関係に即して、信義則の適用により除却命令が違法となるか否かについて論じることが求められる。

【平成27年度予備試験行政法参考答案】

第1 設問1

1 「処分」(行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。3条2項)

「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う。これらは、実効的な権利利益の救済の観点から考慮して判断する。

2 ①について

本件指定は、A県知事が、河川法(以下「法」という。)6条1項3号により認められる河川管理権限に基づき、土地所有者の意思を介在させることなく一方的に行うものであるから、①を満たす。

3 ②について

(1) 本件指定は、河川管理者が管理を行う必要がある区域を河川区域として指定するものである(法6条1項3号)。また、本件指定がなされると、区域の指定につき公示がなされる(同4項)。さらに、河川管理者は、管理する河川の台帳を調製・保管する(法12条1項)、その台帳には縮尺図に河川区域の境界を記載する(法施行令5条2項1号・法12条2項・3項)。この台帳は、閲覧の求めに原則応じなければならない(法12条4項)。これらによれば、本件指定がなされると、河川区域の範囲が相当程度明らかになり、河川区域内の土地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかにつき、一定の限度で具体的に予測することが可能になるように見える。

しかし、河川現況台帳は縮尺2500分の1以上の平面図にすぎ

ず、具体的にどの土地が河川区域内か否か明らかではない。そのため、本件指定の段階では、個別に対象・範囲を特定できない。

(2) また、本件指定により、許可制の下、工作物の建築制限等(法26条1項)がなされ、許可を受けなかった場合、罰則(法102条2号)によって担保された監督処分(法75条1項1号)を受ける可能性がある。しかし、本件指定により、河川区域内の土地に対し収用処分や換地処分が予定されているわけではないので、直ちに重大な不利益処分を受ける地位に立たされるわけではない。そのため、本件指定には、法令の制定行為と同様、抽象的法効果しかない。

(3) さらに、本件指定に反対する者は、河川区域内の新築等の許可申請をし、当該申請に対する処分がなされた段階でその処分の取消訴訟を提起することで、実効的な権利利益の救済が図られる。そのため、本件指定に直接的・個別具体的法効果を認める必要はない。

(4) 以上のことから、本件指定は②を満たさない。

4 したがって、本件指定は、「処分」に当たらない。そのため、Fの立場としては、本件取消訴訟の提起を念頭に置くべきである。

第2 設問2

1 本件コテージは「河川区域内の土地」に当たるため、「改築」にはA県知事の「許可」が必要であったところ(法26条1項)、Cは許可を得ていない。そのため、Cは法75条1項1号に該当し、本件命令を受けることとなるのが原則である。

2(1) もっとも、Cは、本件コテージの改築の際、Dから「本件コ

【平成27年度予備試験行政法参考答案】

テージは河川区域外にある」旨の回答（以下「本件回答」という。）を得ている。そこで、Cは、本件コテージが河川区域外にあることにつき信頼が生じているため、本件命令は、信頼保護原則（民法1条2項）に反し、違法であると主張する。

(2) 上記のとおり、本件命令は上記要件を充足しているため、本件命令を違法無効とすると、河川法に反する状態となる。このように、行政処分が信頼保護原則に反して違法となる結果、法律による行政の原理に反する状態となる場合、信頼保護原則の適用は慎重でなければならない。しかも、河川区域の指定制度は、河川区域内の土地工作物の利用者の生命身体の安全の利益を、河川の氾濫等から保護するといった重要な趣旨目的を有するから、かかる趣旨目的に反する結果となる信頼保護原則の適用は、より慎重でなければならない。そのため、法律による行政の原理を犠牲にしてもなお当該処分を免れさせて被処分者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情がある場合に限って、当該処分は信頼保護原則に反し違法となると解すべきである。そして、①行政庁が被処分者に対し、信頼の対象となる公的見解を表示したこと、②被処分者が①の表示を信頼し、その信頼に基づいて行動したこと、③のちに行政庁が①の表示に反する処分をしたこと、④③により被処分者が経済的不利益を受けたこと、⑤②につき被処分者の責めに帰すべき事由がないことをすべて満たした場合、特別の事情が認められると解する。

(3) ①Dは、河川課の担当職員ではないが、河川課担当職員Eの回

答をCに伝えているため、回答の補助者にすぎない。そのため、本件回答は、実質的に責任者の見解表示といえる。また、D（及びE）は、「測量をしないと正確なことは言えない」と留保を付しているが、測量をした上で正確な回答をすべき義務はEにあり、そのEが回答をしている以上、正式な見解であることには変わりはない。そのため、上記留保があり最終かつ完全な回答ではないとしても、正式な見解ではなくなるわけではない。これらのことから、本件回答は、信頼の対象となる公的見解の表示に当たる。

そして、②Cは本件回答を信頼して本件コテージを改築したところ、③本件回答に反する本件命令がなされている。また、④Cは、本件命令により、多額な費用を費やして改築した本件コテージを除却せざるを得ないこととなり、多大な経済的不利益を被る。さらに、④約14年間本件コテージの河川法上の問題について何ら指摘がなされていないこと、CがDに本件コテージが河川区域外にあるかどうかの確認をしていること、本件図面が作成された1983年当時と現在とでは土地の形状が変化しているため本件図面を見ても本件コテージが河川区域外にあるかどうか明確に判断できないことからすると、本件回答を信頼して行動したCの帰責性は乏しい。

(3) 以上より、河川法の趣旨目的に反してもなお本件命令を免れさせてCの信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情がある場合に当たるため、本件命令は、信頼保護原則に反し違法である。 以上

【平成27年度予備試験行政法参考答案】

【加点事由】

3 また、Cは、本件命令は、①本件命令を維持することによって得られる公益と②失われる利益の均衡を著しく失っており、比例原則に反すると主張する。

上記のとおり、河川区域の指定制度は、河川区域内の土地工作物の利用者の生命身体の安全の利益を、河川の氾濫等から保護するといった趣旨目的を有するから、本件命令を維持することによって得られる利益の内容・程度は、上記利益を害する具体的危険性を考慮して判断する。

本件処分は、本件キャンプ場とは無関係のA県外キャンプ場における事故を契機としてなされた調査に基づくものにすぎず、本件キャンプ場において河川の氾濫等による生命身体の侵害の具体的危険性は不明である。また、本件コテージは、河川区域内外か測量調査を要する微妙な位置にあり、河川の氾濫等による被害が直接及ぶ危険性も不明である。これらのことから、「必要な施設の設置その他の措置」等（法75条1項）を超えて、直ちに本件コテージを除却すべき必要性はなく、本件命令を維持することによって得られる利益は、まったくないか、あるとしてもごく限定的である。他方、②上記のとおり、本件命令によるCの不利益は多大である。

よって、本件命令は、①と②の均衡を失っており、比例原則に反し違法である。

以 上

司法試験予備試験対策ゼミ解説レジュメ

(平成27年度司法試験予備試験行政法)

担当講師：弁護士 山下大輔

第1 設問1について

1 「処分」性（行訴法3条2項）

①公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち（公権力性）、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（直接的・個別的・具体的・法効果性）をいう。

←紛争の成熟性、権利利益の実効的救済を考慮して判断する。

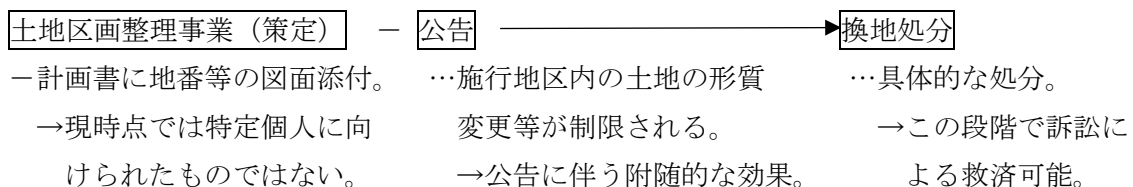
2 ②について

(1) 問題の所在

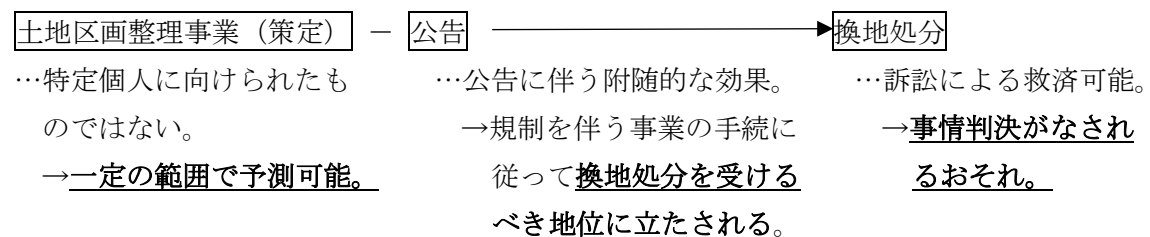
行政計画や本件指定のように、ある特定の地域や範囲を対象とする行政活動については、①行政行為の対象が不特定（多数）であり、個別性・具体性を満たさないのではないか、②単に特定の地域や範囲を対象とするのみの行政行為の段階では、直ちに具体的な法効果が発生せず、直接性・具体性が認められないのではないか、③後続する具体的な行政行為を争えばよく、特定の地域や範囲を対象とする行政行為の段階では、紛争は成熟しておらず、権利利益の実効的救済にならないのではないか、が問題となる。

(2) 判例の理解

・最大判昭和41年判決



・最大判平成20年判決



① 個別性・具体性

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が、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、設計図には、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。

⇒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。

② 直接性・具体性

事業計画の決定が公告されると、許可制の下、建築制限（法76条1項）がなされる。

→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。

⇒建築制限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。

③ 紛争の成熟性・権利利益の実効的救済

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。

⇒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。

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いるとはいえ、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

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76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えない。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い難く、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えない。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）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)¹

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52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55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

¹ 同判例の射程につき、平成24年度・令和2年度本試験参照。

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とはできない。

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、既に工事等も進ちよくし、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い難い。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。

(3) 本問について

① 個別性

本件指定は、河川管理者が管理を行う必要がある区域を河川区域として指定するもの（法6条1項3号）。また、本件指定がなされると、区域の指定につき公示がなされる（同4項）。さらに、河川管理者は、管理する河川の台帳を調製・保管するところ（法12条1項）、その台帳には縮尺図に河川区域の境界を記載する（法施行令5条2項1号・法12条2項・3項）。この台帳は、閲覧の求めに原則応じなければならない（法12条4項）。

⇒本件指定がなされると、河川区域の範囲が相当程度明らかになり、河川区域内の土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。

←河川現況台帳は縮尺2500分の1以上の平面図にすぎず、具体的にどの土地が河川区域内か否か明らかではない。

⇒個別に対象・範囲や権利制限内容を特定できない。

② 具体性・直接性

本件指定がなされると、許可制の下、工作物の建築制限等（法26条1項）がなされ、許可を受けなかった場合は、罰則（法102条2号）によって担保された監督処分（法75条1項1号）を受ける可能性がある。

←本件指定によって、河川区域内の土地について、収用処分や換地処分が予定されているわけではなく、直ちに重大な不利益処分を受ける地位に立たされるわけではない。

⇒工作物の建築制限等は、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。

③ 紛争の成熟性

本件指定に反対する者は、河川区域内の新築等の許可申請をし、当該申請に対する処分がなされた段階でその処分の取消訴訟を提起することで、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指定に処分性を認める必要性はない。

←そもそも自己の所有する土地等が河川区域外にあると考える者は、許可申請をすることは想定できず、権利義務関係がいつまでも曖昧不明確となる。

⇒実効的な権利利益の救済の観点から本件指定に処分性を認める必要性は高い。

第2 設問2について

1 違法事由一般

- ・主体の瑕疵
- ・手続の瑕疵²
- ・判断過程の瑕疵…行政主体が詐欺により欺罔された場合，錯誤に陥った場合等
- ・内容の瑕疵…①内容が不明確であること³

…表示内容，行為内容が不特定で不明確なもの

②内容に誤りがあること

…⑦法律による行政の原理違反…法律の法規創造力違反

法律留保原則違反

法律の優位原則違反

…解釈違反⁴

裁量の逸脱濫用⁵

①法の一般原則違反…**信義則（信頼保護原則）⁶**，権利濫用，平等原則，**比例原則⁷**

2 信頼保護原則（民法1条2項）

(1) 法律による行政の原理と抵触する場合

法律による行政の原理を犠牲にしてもなお当該処分を免れさせて被処分者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情がない限り，当該処分は信頼保護原則に反さず適法。

←①行政庁が被処分者に対し，信頼の対象となる公的見解を表示したこと⁸

②被処分者が①の表示を信頼し，その信頼に基づいて行動したこと

③のちに行政庁が①の表示に反する処分をしたこと

④③により被処分者が経済的不利益を受けたこと

⑤②につき被処分者の責めに帰すべき事由がないこと

をすべて満たした場合，特別の事情が認められる。

² 平成24年度・平成28年度・令和4年度予備試験行政法

³ 令和4年度予備試験行政法

⁴ 平成24年度・平成28年度・平成30年度・令和元年度・令和2年度予備試験

⁵ 平成24年度・平成28年度・平成30年度予備試験行政法

⁶ 平成27年度・令和3年度予備試験行政法

⁷ 平成30年度・令和3年度予備試験行政法

⁸ 裁判例は，①要件を，「責任ある行政庁その他担当職員による正式な見解」といったように厳格に解する傾向にある。

重要判例最判昭和 62 年 10 月 30 日(行政判例百選 I [第 7 版]24 事件)

租税法規に適合する課税処分について、法の一般原理である信義則の法理の適用により、右課税処分を違法なものとして取り消すことができる場合があるとしても、法律による行政の原理なくとも租税法律主義の原則が貫かれるべき租税法律関係においては、右法理の適用については慎重でなければならない、租税法規の適用における納税者間の平等、公平という要請を犠牲にしてもなお当該課税処分に係る課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情が存する場合に、初めて右法理の適用の是非を考えるべきものである。そして、右特別の事情が存するかどうかの判断に当たっては、少なくとも、税務官庁が納税者に対し信頼の対象となる公的見解を表示したことにより、納税者がその表示を信頼しその信頼に基づいて行動したところ、のちに右表示に反する課税処分が行われ、そのために納税者が経済的不利益を受けることになったものであるかどうか、また、納税者が税務官庁の右表示を信頼しその信頼に基づいて行動したことについて納税者の責めに帰すべき事由がないかどうかという点の考慮は不可欠のものであるといわなければならない。

これを本件についてみるに、納税申告は、納税者が所轄税務署長に納税申告書を提出することによつて完了する行為であり（国税通則法 17 条ないし 22 条参照）、税務署長による申告書の受理及び申告税額の収納は、当該申告書の申告内容を是認することを何ら意味するものではない（同法 24 条参照）。また、納税者が青色申告書により納税申告したからといつて、これをもつて青色申告の承認申請をしたものと解しうるものでないことはいうまでもなく、税務署長が納税者の青色申告書による確定申告につきその承認があるかどうかの確認を怠り、翌年分以降青色申告の用紙を当該納税者に送付したとしても、それをもつて当該納税者が税務署長により青色申告書の提出を承認されたものと受け取りうべきものでないことも明らかである。そうすると、原審の確定した前記事実関係をもつてしては、本件更正処分が上告人の被上告人に対して与えた公的見解の表示に反する処分であるということはできないものというべく、本件更正処分について信義則の法理の適用を考える余地はないものといわなければならない。

(2) 法律による行政の原理と抵触しない場合

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行為は違法となる。

←①信頼の対象となる先行行為又は状況の存在

②被処分者が①の行為又は状況を信頼し、その信頼に基づいて行動したこと

③のちに行政庁が①に反する処分をしたこと

④③により被処分者が社会通念上看過することのできない積極的損害を被ったこと

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、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。しかし、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、その活動が相当期間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。このような状況のもとでは、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つ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ものというべきである。すなわち、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が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ものといわなければならない。そして、前記住民自治の原則も、地方公共団体が住民の意思に基づいて行動する場合にはその行動になんらの法的責任も伴わないということを意味するものではないから、地方公共団体の施策決定の基盤をなす政治情勢の変化をもつてただちに前記のやむをえない客観的事情にあたるものとし、前記のような相手方の信頼を保護しないことが許されるものと解すべきではない。

…与儀前村長は、村議会の賛成のもとに上告人に対し本件工場建設に全面的に協力することを言明したのみならず、その後退任までの2年近くの間終始一貫して本件工場の建設を促し、これに積極的に協力していたものであり、上告人は、これによつて右工場の建設及び操業開始につき被上告人の協力を得られるものと信じ、工場敷地の確保・整備、機械設備の発注等を行つたものであつて、右は被上告人においても予想し、期待するところであつたといわなければならない。また、本件工場の建設が相当長期にわたる操業を予定して行われ、少なからぬ資金の投入を伴うものであることは、その性質上明らかである。このような状況のもとにおいて、被上告人の協力拒否により、本件工場の建設がこれに着手したばかりの段階で不可能となつたのであるから、その結果として上告人に多額の積極的損害が生じたとすれば、右協力拒否がやむをえない客観的事情に基づくものであるか、又は右損害を解消せしめるようななんらかの措置が講じられるのでない限り、右協力拒否は上告人に対する違法な加害行為たることを免れず、被上告人に対しこれと相当因果関係に立つ損害としての積極的損害の賠償を求める上告人の講求は…認容すべき…。

以上

表

試験科目	試験地
行政法	明治大学

優秀答案

回答者:S.H.

*



行政法 1 頁

第1 設問1について 行政法3条2項

1 「処分」とは、①公権力の行使を内容とし、②公共団体の行為として、③直接
 ④国民の権利義務を形成し、⑤の範囲を確定することを法律上認めていること
 のこと。 < X 権利利益の実効的救済を考慮

2. よって「本件指定」が上記処分の①から③の要件に該当すれば処分にあ
 たる。以下検討する。 △ 一方的に

(1) 「本件指定」は、河川管理者たるA県知事(以下「A知事」)が、6条
 1項号に基づき指定した河川区域(以下「A区域」)の要件に該当する。

(2) A知事として「本件指定」がなされると、A区域内では、工作物の新築等
 がある場合、河川管理者の許可を得なければならない(以下「A条1項」)
 に対し、同条項違反した場合に、河川管理者は、工作物の除却等の命
 令を出すことができる(以下「A条2項2号」)。

このA条項の発効を確保するために、同条項違反者に対して罰則を
 定められている(以下「A条1項」)。

1. 本来、国民は、建築基準法に定める基準に合致すれば、原則として、工作物
 を自由に新築、改築することができる。この行為を行うためには、河川管理者
 の許可を得なければならない。この行為は、国民の権利義務を形成し、
 この範囲を確定していること③の要件に該当する。

(3) A知事として、A条6項3号に基づき「本件指定」は、同条項の要件を満
 ちた土地について指定しているにすぎず、特定人の権利を個別具体的に制
 限しているわけではない。②直接性があるか問題とする。△ 両者の関係は?

(1. 石川は「本件指定」が1983年の1983年であり、これが本件工事に建築

した。2000年頃より「本件指定」は、当時個別具体的にCの権
 利を制限するためになされたものである。認めらる。 X 司法事実は考慮
 すべきでない。

しかし、この河川区域内に指定がなされると、A区域内の土地においては、
 工作物の新築等の制限が課せられることとなる。河川管理者がA知事
 1項号に基づき河川区域の指定を行う場合は、河川区域の境界を明示し、
 縮尺2500分の1以上の平面図を添付し、河川現況台帳を調整し、台帳に
 記載し、台帳をA知事に提出し、A知事は、河川法施行令第22条(1)号
 河川管
 理者は、台帳の閲覧を求めらるる場合には、正当な理由がなければ、
 これを拒むことができない(以下「A条4項」)としている。このことから、
 河川法は、特定人の
 工作物に建築等を行う権利を保護する趣意がある。

さらに、河川区域内の指定は、一般的抽象的規制として、事後
 的に河川区域内にの変更を認めることにより、特定人の個別具体的に権利を侵
 害することはない。△ 指定と変更で個別具体性が変わる
 かどうかですか?

(本件において「本件指定」が2014年7月にA県外にあるBのキャンプ場の
 河川の急激な増水に事故を契機として再調査が行われ、その結果A
 県知事は、本件工事に「本件指定」による河川区域内にあると判断され、
 発している。Cの本件工事に自由の新築、改築等の権利を制限するに
 至らざる。②直接性の要件を満ちる。 X 司法事実は考慮すべきでない。

3. よって「本件指定」は、上記処分の要件を満ちた処分である。

第2 設問2について

1. 本件命令は、本件工事に除却命令は、A条75条1項1号に基づき発せらる。
 したがって、同条項は、命令を出すことにより、河川管理者の裁量権を

行政法 2 頁



(注意事項)
 1 答案用紙の構成
 本答案用紙は、行政法の答案用紙です。
 解答の答案を本用紙に転記して提出した場合には、試験時刻内に提出した場合は除き、差点となるので、注意してください。
 なお、試験時刻中に答案用紙の取返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(試験終了後の答案用紙の取返しの申請は一切受けません。)
 2 答案用紙の取扱い
 答案用紙の取扱い、通知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、解答欄の枠内に記載に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外(黄色部分及びその外側の空白部分)に記載した場合には、当該部分は採点されません。
 ② 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。)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差点となります。
 ③ 答案を訂正するときは、訂正部分が数字にわたる場合は別紙で、1行の理由には横線で決して、その次に書き直してください。
 ④ 答案用紙の裏面を書き直して答案を作成した場合には、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」となげ、試験時刻中に表の解答欄に記載してください(試験終了後は裏に記載することはありません。)
 ⑤ 答案用紙の1行の欄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判明される記載のある答案は無効答案として差点となります。



元々、河川管理に関する行政については、河川管理者の専門、技術的
 判断が不可欠であるの、^{河川}管理者の判断を尊重する趣意があるからである。
 したがって、本件命令により、河川管理者によるA県知事の裁量権の範囲内での
 発令であることが認められる。 Δ 何故?理由E。

2. もっとも、河川管理者に与えられる裁量権を無制限に認めようとする
 のではなく、裁量権の範囲を超えて、その裁量権の範囲内では、違法な行為
 とならない限り(行政事件訴訟法30条)

具体的には①、行政府の不作為により、是正の仕様が長期開放置
 したままの状態を前提に権限取得し、その場合、新設的に、行政府
 がその権限を覆う場合、②、行為の引へて権限ある行政府に照介を
 求めたにもかかわらず、新設的にその照介を覆う判断を行政府がし、著しい
 損害が発生した場合、裁量権の逸脱・濫用があるとして、違法争訟の
 ありと考える。 Δ 兩者を問わず法的根拠は?

3. 本件において、「本件指定」が2014年7月1日より、河川区域内の土地
 の形状が変化しているのは、河川管理者によるA県知事の、2014年7月1日より、
 「本件指定」の変更により、すなわち、本件指定を建築引換により、その位
 置が河川区域外にあることとされた。A県知事の許可を受けずに本件指定
 建築して、すなわち、2014年7月1日「本件指定」の変更により、本件指定が
 河川区域内にあると判断されたこと、^{本件}本件命令、が発令されていること、
 ①により、違法争訟があるといえる。

さらに、(1)本件指定により、本件指定を建築引換により、本件指定が河川
 区域内にあることがA県知事の河川課の担当職員Eに照介して、その旨保

付してあり、本件指定が河川区域外に^{ため}新設している。旨の回答を得
 ず、これを以て、本件指定を建築引換により、その旨をA県知事の最終的にその
 回答を覆い本件命令を発令したことが、すなわち、本件指定を建築引換
 して、多額の費用を支払ったにもかかわらず、著しい損害を生じたこと、
 (2)を満了
 の違法争訟があるといえる。 Δ この回答は、権限ある行政府のもの

A. (1)から、(1)本件命令により、上記の違法争訟があることを主張することができ
 る。

以上

XEには照介していません。

優秀答案

回答者 S.H.

第1 設問1について

1. 「処分」とは、①公権力の主体たる国又は、公共団体が行う行為のうち、②直接、③国民の権利義務を形成し、その範囲を確定することを法律上認めているものをいう。

2. よって、「本件指定」が、上記処分の①ないし、③の要件に該当すれば処分にあたるので、以下、検討する。

(1) 「本件指定」は、河川管理者たるA県知事が河川法（以下、法という。）6条1項3号に基づき指定した河川区域なので、①の要件に該当する。

(2) ア. そして、「本件指定」がなされると、その区域内では、工作物の新築等をする場合、河川管理者の許可を受けなければならなくなり（法26条1項）、また、同条項に違反した場合には、河川管理者は、工作物の除却等の命令をすることができる（法75条1項2号）。

さらに同条項の実効性を確保するために、同条項違反者に対して、罰則も定められている（法10条2項1号）。

イ. 本来、国民は、建築基準法に定める基準に合致すれば、原則、工作物を自由に、新築、改築できるはずなのに、それらの行為をするのに、河川管理者の許可にかからしめる法の規制は、法律が国民の権利義務を形成し、その範囲を確定しているといえ、③の要件に該当する。

(3) ア. もっとも、法6条1項3号に基づく「本件指定」は、同条項の要件を満たす土地について指定をしているだけであり、特定人の権利を個別、具体的に制限しているわけではないので、②直接性があるか問題となる。

イ. 確かに「本件指定」がなされたのは1983年であり、Cが本件コテージを建築したのは、2000年頃であるから、「本件指定」は、当時、個別、具体的にCの権利を制限するためになされたものとは、認められない。

しかし、法は、河川区域内の指定がなされると、その区域内の土地においては、工作物の新築等の制限が課されることになるので、河川管理者が法6条1項3号に基づく河川区域の指定を行う場合は、河川区域の境界を明示し

た縮尺2500分の1以上の平面図を添付した河川現況台帳を調整しなければならないものとされ（法12条1項、2項、河川法施行令5条2項1号）、河川管理者は、台帳の閲覧を求められた場合には、正当な理由がなければ、これを拒むことができない（法12条4項）としているのであるから、法は特定人の工作物を建築等をする権利を保護する趣旨である。

さらに、河川区域内の指定が一般的抽象的規制にすぎないとしても事後的に河川区域内の変更をすることにより、特定人の個別、具体的権利を侵害することはあり得る。

本件において、「本件指定」が2014年7月に、A県外にある他のキャンプ場での河川の急激な増水による事故を契機として、再調査が行われ、その結果、A県知事は、本件コテージが、「本件指定」による河川区域内にあると判断するに至っているので、Cの本件コテージを自由に新築・改築等する権利を制限するに至ったので、②直接性の要件も満たす。

3. よって「本件指定」は、上記処分の3要件を満たすので処分にあたる。

第2 設問2について

1. 本件命令たる、本件コテージの除却命令は、法75条1項1号に基づくものと考えられる。そして、同条項は、「命ずることができる。」としており、河川管理者に裁量権を与えている。河川管理に関する行政については、河川管理者の専門・技術的判断が不可欠であるので、河川管理者の判断を尊重する趣旨であると考えられる。そうすると「本件命令」も、河川管理者たるA県知事の裁量権の範囲内で発令することができるのが原則である。

2. もっとも、河川管理者に与えられている裁量権も無制限に認められるものではなく、裁量権の範囲を超え、又は、その濫用があった場合には違法があったものと認められる（行政事件訴訟法30条）。

具体的には、①行政庁の不作为により、是正すべき状態が長期間放置され、その状態を前提に権利を取得したものがいる場合に、事後的に行政庁が、その権利を覆す場合、②行為をするについて権限ある行政庁に照会をかけたにもかかわらず、事後的に、その照会を覆す判断を行政庁がし、著しい損害が発生した場合には、裁量権の逸脱・濫用があるとして、違法事由があるものと考えられる。

3. 本件において「本件指定」がされた1983年当時から、その河川区域内の土地の形状が変化しているのに、河川管理者たるA県知事は、2014年7月に至る

まで「本件指定」の変更をしなかったため、Cは本件コテージを建築するにあたり、その位置が、河川区域外にあるものと確信し、A県知事の許可を受けずに、本件コテージを建築してしまった。そして2014年7月の「本件指定」の変更により、本件コテージが河川区域内にあると判定されたため、「本件命令」が発令されているので、上記①にあたり、違法事由があるといえる。

さらに、Cは本件指導により、本件コテージを改築するにあたり、本件コテージが河川区域内にあるか否かを、A県知事の河川課の担当職員Eに照会したところ、留保付きであるが、「本件コテージは河川区域外にあると判断している。」旨の回答を得、それを信頼して、本件コテージを改築しているにもかかわらず、A県は、事後的にその回答を覆し、本件命令を発令したことにより、本件コテージを改築するために多額の費用を支出したCには、著しい損害が生じたものとして、②も満たすので違法事由があるといえる。

4. したがって、Cは本件命令について、上記の違法事由があることを主張することができる。

以 上