

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

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

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

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

〔設問1〕

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

〔設問2〕

本件コテージが本件指定による河川区域内にあり、本件指定に瑕疵はないと仮定した場合、Cは、本件取消訴訟において、本件命令のどのような違法事由を主張することが考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

【資 料】

○ 河川法（昭和３９年７月１０日法律第１６７号）（抜粋）

（河川区域）

第６条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

- 一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地（中略）の区域
- 二 （略）
- 三 堤外の土地（中略）の区域のうち、第１号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域〔注：「堤外の土地」とは、堤防から見て流水の存する側の土地をいう。〕

２・３ （略）

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

５・６ （略）

（河川の台帳）

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

２ 河川の台帳は、河川現況台帳及び水利台帳とする。

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

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

（工作物の新築等の許可）

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

２～５ （略）

（河川管理者の監督処分）

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

一 この法律（中略）の規定（中略）に違反した者（以下略）

二・三 （略）

２～１０ （略）

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

一 （略）

二 第２６条第１項の規定に違反して、工作物の新築、改築又は除却をした者

三 （略）

○ 河川法施行令（昭和４０年２月１１日政令第１４号）（抜粋）

（河川現況台帳）

第５条 （略）

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

一 河川区域の境界

二～九 （略）

平成27年予備試験行政法 採点基準

設問1 20点

- 1 処分性の判断基準について判例を踏まえて論じている。 2点
- 2 名宛人のいない行為の処分性について判例を踏まえて検討している。 5点
- 3 具体的な条文を適示して法効果性を適切に検討している。 10点
- 4 権利救済の実効的救済の観点を論じている 3点

設問2 20点

- 1 本件処分が裁量行為であり、裁量の逸脱濫用が問題となることを説明している 3点
- 2 信義則違反を認定する具体的基準を規範として示せている 6点
※上記と異なる構成であっても説得的な規範を示せていれば同様に加点
- 3 個別事情を適切に考慮し説得的にあてはめができている 11点

裁量点 10点

平成 27 年予備試験行政法 参考解答例

第 1 設問 1 について

- 1 処分（行訴法 3 条 2 項）とは、公権力の主体たる国また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また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。
- 2 本件指定は、A 県知事が河川法に基づいて優越的地位から一方的に行ったものであり公権力性が認められる。
- 3 河川区域に工作物を有する者は、河川法 26 条 1 項により、河川管理者の許可なくその工作物の改築又は除却ができなくなる。そして当該許可を受けることなく改築又は除却をした場合、河川法 75 条 1 項により工作物の除却を命じられ得るし、また河川法 102 条により刑事罰が予定されている。そのため河川区域に工作物を有する者はその財産権に一定の制限を受けることになる。

一方で、河川法 6 条 1 項 3 号の指定と別に河川法 75 条は、同法に違反した場合に工作物の除却を命ずることができると定めている。つまり河川区域内の工作物の除去命令には別の処分が予定されている。そのため、河川区域内に工作物を有する者が除去命令を受けた場合、当該処分に対して抗告訴訟を提起することが可能である。そうだとすると、本件指定行為それ自体は河川区域に工作物を有する者に対する財産権の侵害を直ちに予定しているものとはいえない。また、本件指定に処分性を認めなかったとしても実効的権利救済の観点から問題はない。

そのため、本件指定に具体的法効果性は認められない。

- 4 よって、本件指定に処分性は認められない。

第 2 設問 2 について

- 1 考えられる主張

(1) 本件命令の根拠規定である河川法75条1項は除却を命ずることが「できる」と定めている。また、河川区域の管理については地形や気候、災害発生の可能性等を踏まえた専門的技術的判断が求められる。そのため、本件命令について河川管理者であるA県知事に裁量が認められる。

(2) 裁量処分は裁量権の逸脱濫用がある場合に違法とされる（行訴法30条）。

CはA県知事が信義則に反して裁量権を逸脱濫用したため、本件処分が違法であると主張することが考えられる。

2 主張の当否

(1) 行政処分の平等公平の観点から、信義則違反による裁量権の逸脱濫用の有無は慎重に判断する必要がある。信義則に反する処分が裁量権を逸脱濫用するものであるかどうかは、①処分庁から市民の予定する行為に法令上問題が生じない旨の見解の表明があり、②それを過失なく信用した市民が、③先になされた見解に反した処分により重大な不利益を受けるものであるか等の事情を総合的に考慮して判断する。

(2) CはA県職員であるEから同じくA県職員であるDを通じて、本件コテージが河川区域外にあると判断している旨伝えられている。上記見解はCに河川法26条の許可を経ず問題なく本件コテージを改築できると認識させるものであった。

Eは処分庁たるA県知事そのものではないが、処分庁は担当部局の補助を受けて処分をすることが通常であり、Eは河川課職員として河川管理に関してA県知事を補助していたと考えられるから、Eの上記見解は処分庁の見解と同視できる。

A県知事はCに伝えられた上記見解に反して、本件コテージが河川区域内にあると判断し、本件コテージの除却命令をしている。Cは本件コテージの

改築に多額の費用をかけていたため、本件命令は、C に対して重大な不利益を与えるものであった。

たしかに、C は E から直接上記見解を聞いたわけではない。しかし、上記見解を伝えた D も A 県の職員として A 県知事を補助する立場にあった。一般市民である C が処分庁の補助者から伝えられた見解を信じることは自然であり、当該見解を信じたことについて過失があるとはいえない。

また、たしかに、E の見解は「測量をしないと正確なことは言えない」という留保付きのものであった。しかし、C が県に問い合わせる以上に改築の適法性を確認する手段は現実的になかった。そうだとすれば、本件コテージが河川区域外にあると判断している旨の見解を信頼したことについて過失があるとはいえない。

- (3) 処分庁と同視できる E から、本件コテージについて河川区域外と判断している旨の見解の表明があり、それを C が信じたことについて過失がないのにもかかわらず、当該見解に反してなされた本件命令により C は重大な不利益を受けるため、本件命令は信義則に違反し、社会通念に照らし著しく妥当性を欠く。そのため、本件命令は裁量権の逸脱濫用するものであり違法である。したがって、C の主張は認められる。

以上

解説レジュメ 平成27年予備試験行政法

はじめに

資格試験は相対評価です。学問的に100%正しい答案を書く必要はありません。知識不足があったとしても最低限法律答案の形に整える方法があります。本講義では最小の知識で論文試験に食らいつく思考過程に重点を置きます。参考答案についてはあくまで本講義の内容に対応したものであり唯一の正解ではないことをお断りします。

本レジュメでは構成例・答案例を太字にしています。構成例・答案例のナンバリングは本文のナンバリングから独立しています。

第1 設問1

1 処分性

行訴法3条2項の処分とは、①公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、②その行為によって、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③法律上認められているものをいう。

2 あてはめ方のイメージ

- 1 (1) 本件行為は、○という公共団体が○法により優越的地位に基づき一方的に行う行為である。(①、③¹⁾)
(2) 本件行為は～であるため、直接具体的な法的効果があるといえる。(②)
(3) よって、本件行為に処分性が認められる。

3 法効果性の書き方の基本

- (1) 法効果性（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行為か否か）を厚く論じる。

法効果性が問題になった判例は、必ずしも答案に役立つ規範を示していない。そのため「(暗記している) 規範→論証」の形で書くことが難しい。

そこで、①問題となる行政庁の行為を法令の仕組みから分析して、②判例を踏まえて判断を左右するポイントを言語化する。

¹ 法律上の根拠の有無が法効果性の検討によって決まると考えれば、法律上の根拠は独立した要件ではないと考えることもできます。どちらの考え方によっても問題ありません。また、どちらの考え方によっても、上記の構成で問題ありません。

勧告の段階で処分性を認める場合（病院開設中止勧告）の書き方のイメージ²

- (2) 本件勧告は医療法 30 条の 7³によればそれ自体に法的拘束力はなく、あくまで行政指導としてなされていると考えられる。一方で、健康保険法 43 条の 3 第 2 項は、都道府県知事が保険医療機関等の指定の申請を受けた場合の拒否事由に「保険医療機関等として著しく不相当と認むるものとなる時」という要件を定めている。そして、昭和 62 年保険局長通知によれば、医療法 30 条の 7 の勧告に従わずに病院開設をした場合、健康保険法 43 条の 3 第 2 項の申請拒否事由に該当するとされている。

上記の法令の規定の内容等に照らすと、本件勧告は勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという効果をもたらすといえる。国民皆保険制度が採用されている我が国において、保険医療機関の指定を受けることができない場合、實際上病院の開設自体を断念せざるを得なくなる。そのため、本件勧告には具体的法効果が認められる。

- (2) 法効果性の項目の中で実効的権利救済に触れる⁴。

例えば、後続の処分がなされた時点での取消訴訟の提起によって権利救済が十分に図ることができるかという事情を端的に示す⁵。

- (2) （中略）また、～という行政庁の具体的処分がなされた段階で、本件行為の違法性を主張して、当該処分の取消訴訟を提起することが可能である。そのため、本件行為に処分性を認めなかったとしても実効的権利救済の観点から問題はない。

4 法効果性の理解

本問における河川区域の指定は、個人を名宛人とするものではなく、指定された地域に工作物を所有する者一般が影響を受けるものである。多数人に向けられた一般的な行為には処分性が認められないのが原則である。

最判昭和 57 年 4 月 22 日（工業地域指定の処分性）

「都市計画区域内において工業地域を指定する決定は、都市計画法八条一項一号に基

² この論証例で「規範→あてはめ」の流れになっていないところに注目してください。

³ 学習しやすいよう法令は判例の当時の条文番号を記載しています。

⁴ 実効的権利救済がなぜ法効果性の中で論じられるか深く考える必要はありません。

⁵ 実効的権利救済を論じる上で、処分性の検討は個別法を解釈してするものであり、当事者の個別事情は基本的に考慮しないことに注意してください。

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（建築基準法四八条七項、五二条一項三号、五三条一項二号等）、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（同法六条四項、五項）、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。」

ただし、法律上、一見して処分と位置付けられていない行為であっても、当該行為が一定の者に対して強度な不利益が予定される地位に立たせるものであり、後続の処分に対して取消訴訟を提起したとしても実効的な権利救済を図ることができない場合は処分性を認めることがある。

最判平成 20 年 9 月 10 日（土地区画整理事業計画の処分性）

「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。」

最判平成 20 年 9 月 10 日において、処分性が認められたポイントは、換地処分を受けるべき地位に立たされることを個別具体的な法的地位の変動と評価したことにある。そしてその理由の大きな部分が、後続の換地処分を待つて争ったのでは、事情判決によって救済が受けられない可能性が高いことにある。

上記判例は事例判決であるため個別の事情が異なる本問でそのままの形で使うことはできないが参考にはできる。

本問では、指定行為が多数人に向けられた一般的行為であることから、原則的に処分性が認められない。本件指定を受けたあとの不利益の程度や実効的権利救済の観点から処分性を認めるべきか検討することになる。

5 本件の法令の仕組みの解釈

河川法

第 26 条 1 項

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。

第 75 条 1 項

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却し、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現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）

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。

二 第 26 条 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

記載例

河川区域に工作物を有する者は、河川法 26 条 1 項により、河川管理者の許可なくその工作物の改築又は除却ができなくなる。そして当該許可を受けることなく改築又は除却をした場合、河川法 75 条 1 項により工作物の除却を命じられ得るし、また河川法 102 条により刑事罰が予定されている。そのため河川区域に工作物を有する者はその財産権に一定の制限を受けることになる。

一方で、河川法 6 条 1 項 3 号の指定と別に河川法 75 条は、同法に違反した場合に工作物の除却を命ずることができると定めている。つまり河川区域内の工作物の除去命令には別の処分が予定されている。そのため、河川区域内に工作物を有する者が除去命令を受けた場合、当該処分に対して抗告訴訟を提起することが可能である⁶。そうだとすると、本件指定行為それ自体は河川区域に工作物を有する者に対する財産権の侵害を直ちに予定しているものとはいえない。また、本件指定に処分性を認めなかったとしても実効的権利救済の観点から問題はない。

そのため、本件指定に具体的法効果性は認められない。

第 2 設問 2

1 処分の性質が裁量処分か確認⁷

根拠規定が「できる規定」になっている。また、河川区域の管理には専門的技術的要素があると考えられる。

- (1) 本件命令の根拠規定である河川法 75 条 1 項は除却を命ずることが「できる」と定めている。また、河川区域の管理については地形や気候、災害発生の可能性等を踏まえた専門的技術的判断が求められる⁸。そのため、本件命令について河川管理者である A 県知事に裁量が認められる。

裁量処分であるから、裁量の逸脱濫用があることで違法になる。

- (2) 裁量処分は裁量権の逸脱濫用がある場合に違法とされる（行訴法 30 条）。

⁶ 土地区画整理事業の場合は換地処分について取消判決を受けたとしても財産権の原状回復を受けられない可能性が高いこととの比較で法効果性が弱い事情として考える。

⁷ 処分の違法性を論じるにあたっては、まず裁量処分かどうか検討する癖をつけてください。裁量処分性は論証が簡単であるため、書けないと差をつけられてしまいます。

⁸ 専門的技術的要素を具体的に説明できると好印象です。しかし、配点は必ずしも大きくないので途中答案になるくらいであれば具体的説明を省略して「専門的技術的な判断が要求される」と書いたほうが良いです。

2 裁量の逸脱濫用の中身→信義則違反⁹

最判昭和62年10月30日

「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канずく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ず、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¹⁰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。」

論証例

①処分庁が信頼の対象となる公的見解を表示し、②その表示を信頼しその信頼に基づいて行動した者に対して、③その表示を信頼に基づいて行動したことについて責めに帰すべき事情がないにも関わらず、④その表示に反して不利益な処分をした場合には、信義則に反し裁量権を逸脱濫用したものといえる。

知っていてもなかなか正確には書けない…。

3 規範を知らない場合どうするのか

- (1) 未知の論点でも「規範→あてはめ→結論」（法的三段論法）の流れを守れば、あてはめで加点される可能性が高い。どうしても規範が書けないときはあてはめで使えそうな事情から規範を作る。

⁹ 信義則違反はあまり出題されませんが、そろそろリサイクルされる可能性があります。

¹⁰ 租税分野ではより被処分者の平等、公平が要請されますが、それ以外の行政分野にしても基本的には、被処分者を平等に取り扱わなければ平等原則違反で裁量処分が違法となる可能性もあり、簡単に信義則違反による処分取消を認めるべきでないことは同じです。この観点を記載できていると好印象です。

法的三段論法

- (1) 本件命令が〈規範〉であれば裁量権を逸脱濫用し違法である。(大前提)
- (2) a という事情があり〈規範の一部〉を充足する。(小前提①)
b という事情があり〈規範の一部〉を充足する。(小前提②)・・・
- (3) そのため、本件命令は裁量権を逸脱濫用し違法である。

という形を作りたい。逆算すると、

- ① 結論を左右する「a という事情・b という事情」を抽出する。
(たとえば、C が行政側の見解を受けて河川指定区域外と考え、本件コテージを改築するに至ったのにも関わらず、当該見解に反して本件命令に至った具体的事実)
- ② 事情を一般抽象化した規範の要素を考える。
(たとえば、処分庁が法令上問題は生じない旨の見解を表明した事項について、不利益処分をすること)
- ③「裁量権の逸脱濫用の有無は〈規範〉を充足しているかで判断する」と頭出しする。

(2) あてはめで使いたい事情のピックアップ

(違法性を肯定する要素)

- ・「本件コテージは河川区域外にあると判断」との見解が示されたこと
- ・上記見解は河川課担当職員 E のものであること
- ・C は上記見解を信頼して多額の出費をしたこと

(違法性を否定する要素)

- ・測量をしないとわからないという留保付きであったこと
- ・C があくまでDを通じて上記見解を聞いたこと
- ・上記見解を示したEもあくまで処分庁(A県知事)そのものではないこと

(3) 抽象化

信義則に反する処分が裁量権を逸脱濫用するものであるかどうかは、①処分庁から市民の予定する行為に法令上問題が生じない旨の見解の表明があり、②それを過失なく信用した市民が、③先になされた見解に反した処分により重大な不利益を受けるものであるか等の事情を総合的に考慮して判断する。

(4) 具体的なあてはめは参考答案を参照。

2026 年 04 月 28 日 A ゼミ 行政法

最優秀答案

回答者：M・Y さん

第 1 設問 1

1 「処分」(行政事件訴訟法(以下略)3条2項)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(大田区判例)。その判断は、①公権力性、②法効果性、③権利救済の実効性の観点から行うべきである。

2(1) まず、本件指定は、A 県知事によって、河川法6条1項3号を根拠規定とする河川管理者としての優越的な地位に基づき一方的になされているから、①公権力性が認められる。

(2)ア ②法効果性について、A 県側は、本件指定は、河川管理者として、「河川の流水が継続して存する土地」(河川法6条1項1号)と一体的に管理する必要があるとして包括的に指定したものであり(同項3号)、限られた特定の個人を対象とするものではなく、むしろ、一般的抽象的な法規範を定立した場合と同様の法律効果が生じているにすぎないから、C の法的地位に対する個別・具体的な影響は認められないと反論することが想定される。

イ もっとも、本件指定がなされれば、「河川区域」と扱われるとこ

ろ（河川法 6 条 1 項柱書）、河川区域内の土地にあっては、工作物の新築、改築等は河川管理者の許可を受けない限り制限される（河川法 26 条 1 項）。そして、この規定に違反した場合には、河川管理者による一般的な監督処分（河川法 75 条 1 項 1 号）にとどまらず、1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金が科されることとなる（河川法 102 条 2 号）。この規定は、行政目的達成の実効性を確保するための行政刑罰としての性質を有するところ、行政刑罰には、刑罰に関する一般法令（刑法及び刑事訴訟法）が適用される。そして、刑罰の実現は、不特定多数人による犯罪行為を洗いざらい探究するのではなく、限られた特定人による特定の構成要件該当行為を対象として実施されていくものである。その上、この規定による刑罰権発動については、段階的措置は定められていない以上、直ちに適用されるおそれが相当程度の確実性をもって認められる。そうすると、本件指定がなされることで、河川区域内の土地において工作物を有する限られた者の法的地位に、上記規定に基づく刑罰権という重大な不利益が個別具体的に及ぶこととなる。また、河川法 6 条 4 項が、同条 1 項 3 号の指定をした場合の公示を定める趣旨は、上記規定の刑罰権が、同号の指定区域内の者に刑罰権による重大な不利益をもたらしうることから、罪刑法定主義の理念に徴して予め刑罰権に関する要件を周知可能にさせる点にあると解される。そうだとすると、河川法は本件指定により、特定人に対して個別具体的な影響が生じることを元より想定しているものとみることができる。

C も、許可を受けずに河川区域内において本件コテージを建築し

コメントの追加 [A1]: 良く書けています。

コメントの追加 [A2]: 説得的な論証です。ただし、刑事罰が予定されていることは、処分性の根拠にはならないというのが判例の考え方です。

ているため、その法的地位に上記の不利益が直接に及ぶ者である。

ウ したがって、本件指定に②法効果が認められる。

(3) 前述のように、河川法 102 条に基づく行政刑罰発動については、段階措置がなく、直ちに適用実現されるおそれがある。そして、刑事訴訟に移行した場合でも、同手続には公定力は及ばないから本件指定の違法性を争うことは可能だが、当該主張が認められなかった場合には権利救済が図られない。むしろ、行政訴訟の段階で本件指定につき争う機会を与えた方が、刑事訴訟への移行自体を阻止できる可能性があり、権利救済の保障に資する。そのため、③権利救済の実効性も認められる。

3 以上より、本件指定は「処分」にあたる。

第2 設問2

1 本件命令は、河川法 75 条 1 項 1 号・柱書を根拠規定とするところ、同項柱書は「できる」と規定していることから A 県知事に効果裁量が認められる。また同項柱書は「河川管理者」という河川の流水に関する専門技術的な見地から本件命令を認める趣旨だから、要件該当性の判断についても A 県知事に要件裁量が認められる。

2 (1) そこで、C としては、本件命令には「裁量権」の逸脱濫用があり、違法事由として(3)アイの主張することが考えられる(30条)。

(2) そして、国民の権利救済を旨とする行政事件訴訟法の趣旨から、行政庁の判断結果に加え判断過程についても、重要な事実の基礎を欠き又は社会観念上著しく妥当性を欠く点があれば、裁量権の逸脱濫用が認められると解する。また、法の一般原則に反する場合も、

コメントの追加 [A3]: 念のため指摘すると、公訴時効が成立しています。

コメントの追加 [A5]: 実はそうとも限りません。教科書を確認してみてください。

前述の趣旨から裁量権の逸脱濫用になると考える。

(3) ア 信義則（民法1条2項）違反の主張

判例は、信義則の適用には慎重な姿勢を示しつつも、①行政庁による公的見解が表示され、②私人がこれを帰責性なく信頼し、③その信頼に基づいて行動した結果、これに反する処分がされたことで経済的不利益を被った場合には、信義則が適用されうるとしている。

本件で、Cは本件指導に従い本件コテージを改築した際に、A県職員Dに本件コテージが河川区域外にあるか照会したところ、そのように判断している旨の見解を得た。確かに、本件コテージを改築した際に、多額の費用を投じたにもかかわらず、③後に上記見解に反する本件命令が出されたため、経済的不利益を被ることとなる。

しかし、上記の見解は、正確な測量に基づくわけではなく、一部の職員であるDらの現状の認識が表示されたにすぎないから、①公的見解とはいえない。また、河川区域の境界を示す本件図面（河川法施行令5条2項1号）については、閲覧請求が可能であるのに（河川法12条4項）、Cはこの措置をとっていないため、②帰責性なき信頼も認められない。そのため、信義則違反にはならない。

イ 判断過程の重要な基礎の欠缺及び比例原則についての主張

A県知事は、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の発生を受け本件命令を発したが、この一事のみを過度に重視して、未だA県で同様の事故が起きた事情がないことを考慮していない。そのため、知事の判断は重要な事実の基礎を欠いている。また、未だA県内で類似事例が生じていないのに、本件コテージの

コメントの追加 [A6]: よい指摘だと思います。

除却を内容とする本件命令を出すことは、あまりにも早計で、特段の必要もないのに、個人の財産権を制約する不相当な態様で行われるものだから、比例原則にも反する。よって、裁量権の逸脱濫用が認められる。

3 以上より、本件命令に違法事由は認められる。 以上

【総評】

よく勉強できています。文も洗練されていて読みやすいです。

一定区域で一定の行為に刑事罰が予定されることは、最判昭57.4.22のいう「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の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」ないものとするのが標準的な理解です。

処分の裁量性認定プロセスについては教科書で復習をしておいってください。「できる」規定になっていても羈束処分の場合があります。