

令和元年司法試験再現答案

公法系科目

第2問 行政法

整理番号	ランク
1	A
2	A
3	A
4	A

1【設問1】（以下、行政事件訴訟法は行訴という）

21. 本件権利取得裁決には固有の違法事由はない以上、Aは本件権利取得裁決についての
3本件取消訴訟において、先行する本件事業認定の違法性を主張することになる。

42. B県の反論

5 これに対し、先行行為と後行行為の両方が処分性（行訴3条2項）を有するならば、
6後行処分の取消訴訟において先行処分の違法性を主張することは原則として許されない、
7とB県は反論すると考えられる。なぜなら、行訴14条は処分取消訴訟につき厳格な出訴
8期間制限を設けて、法的安定性を特に保護しているところ、後行処分の取消訴訟において
9先行処分の違法性を主張することを認めれば、出訴期間制限の潜脱となり、法的安定性が
10害されるからである。

11(1) では、本件事業認定および本件権利取得裁決は処分性を有するか。「処分」とは、
12公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、直接国民の権利義務を形成し又はそ
13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。すなわち、処分性の要件は、
14①公権力性と、②直接具体的法効果性である。

15(2) まず、本件事業認定は、B県知事が公権力の主体たる公共団体の行為として、法
1616条、17条2項に基づき一方的になすものであるから、①公権力性は認められる。ま
17た、本件事業認定により、起業者Cは土地収用をしよう法的地位を直接得ることになる
18(法16条)ため、②直接具体的法効果性も認められる。したがって、本件事業認定は処
19分に当たる。

20(3) 次に、本件権利取得裁決は、B県収用委員会が、公権力の主体たる公共団体の行為
21として、法39条1項、47条の2第1項第2項により一方的にするものであるから、①
22公権力性は認められる。また、これにより起業者C市は当該土地の所有権を取得するから、
23②直接具体的法効果性も認められる。したがって、本件権利取得裁決も処分に当たる。

24 (4) 両行為がともに処分に当たる以上、出訴期間制限の潜脱防止のため、B 県の反論の
25 とおり、原則として、本件取消訴訟における本件事業認定の違法事由の主張は認められな
26 い。

273. 違法性の承継

28 (1) もっとも、上の原則にも例外がある。すなわち、①先行処分と後行処分とが同一目
29 的でかつ結合して一つの効果を生じさせる場合で、かつ②先行処分の取消訴訟を出訴期間
30 内に提起しなかったことにやむを得ない事由があるといえる場合には、例外的に後行処分
31 の取消訴訟において先行処分の違法性を主張することも許されると解すべきである。この
32 ような場合には、出訴期間制限の潜脱とはいえないからである。

33 (2) ア． 本件についてこれをみるに、本件事業認可がなされた後の都道府県知事の告示
34 (法 26 条 1 項) が、権利取得裁決の要件とされている (法 39 条)。したがって、本件
35 事業認可と権利取得裁決とは、起業者の土地収用を達成するという同一の目的を有すると
36 いえる。また、両処分が結合して初めて対象の土地の所有者の所有権が起業者に移転する
37 という法効果が発生するといえる (①充足)。

38 イ． また、当初は、C 市は、本件道路の用地については、当面土地収用は行わず、所有
39 権者から任意買収を行う方針を表明していた。このような状況のもとでは、仮に本件事業
40 認可が違法であると考えていても、県に高く買ってもらうほうが得であると考えて A が本
41 件事業認可の取消訴訟を出訴期間内に提起しないでいることは合理的な判断というべきで
42 ある。したがって、本件では、先行処分の取消訴訟を提起しなかったことにやむを得ない
43 事由があるといえる (②充足)。

44 (3) よって、本件では例外的に、A は後行処分たる本件権利取得裁決についての本件取
45 消訴訟において、先行処分たる本件事業認可の違法事由を主張することができる。

46 【設問 2 (1)】

471. 行訴 36 条の補充性要件（「当該処分…の効力の有無を前提とする現在の法律関係に
48 関する訴えによって目的を達することができないもの」）は、他の訴訟よりも処分無効確
49 認訴訟のほうがより直截的な救済方法である場合を指すと解する。

502, 処分無効確認訴訟以外に考えられる訴訟

51 A は、C 市に対し、本件権利取得裁決の無効を前提として、本件土地の所有権確認訴訟
52 を提起することも考えられる。

533. 補充性要件充足性

54 以上をもとに、補充性要件を充たすか。

55 たしかに、C 市に対する所有権確認訴訟が提起できるのであれば、B 県に対して本件
56 権利取得裁決の無効確認訴訟を提起する必要はなく、補充性要件を充たさないとも考えら
57 れる。

58 しかし、所有権確認訴訟の認容判決は、行政庁に対する拘束力（行訴 33 条 1 項）を
59 有しない。したがって、C 市に対して所有権確認訴訟を提起して A が勝訴したとしても、
60 C 市が B 県収用委員会に明渡裁決の申立て（法 47 条の 2 第 3 項）をすれば、B 県収用委
61 員会は明渡裁決をする可能性があり、そうすれば、勝訴したにもかかわらず、A が C 市に
62 本件土地を明け渡さなければならなくなる可能性がある。そうである以上、C 市に対する
63 所有権確認訴訟では、仮に勝訴したとしても紛争の根本的解決が図れない。

64 一方で、B 県に対して本件権利取得裁決の無効確認訴訟を提起し、認容判決を得れば、
65 行政庁に対する拘束力が発生し（行訴 33 条 1 項）、B 県収用委員会は本件権利取得裁決
66 の無効を前提にしなければならなくなる。そうである以上、上のような明渡裁決はなされ
67 ることはなく、処分無効確認訴訟によれば、紛争の根本的解決を図ることができる。

68 したがって、本件では、C 市に対する所有権確認訴訟よりも、B 件に対する処分無効
69 確認訴訟のほうがより直截的な救済手段であるといえ、補充性要件を充たす。

704. よって、Aは、B県に対して、本件権利取得裁の無効確認訴訟を適法に提起すること
71ができる。

72【設問2(2)】

731. Aは、本件事業認可が法20条3号の要件を充足せず、違法であるとの主張をするこ
74とが考えられる。これに対し、B県からは、法20条3号該当性判断には、B県の要件裁
75量が認められるとの反論が考えられる。

76 検討するに、法20条3号は「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものである」と
77いう抽象的な文言で要件を規定している。また、事業計画が土地の適正・合理的な利用に
78寄与するかどうかは、行政の専門技術的かつ政策的判断を必要とする。したがって、B県
79の主張するとおり、法20条3号該当性判断にはB県の要件裁量が認められる。

802. もっとも、裁量処分も、行政の判断過程等に瑕疵がある場合には、裁量の逸脱濫用と
81して、違法となる（行訴30条）。

82 3.(1) まず、平成22年調査にはC市の調査手法に誤りがあるところ、情報収集過程に
83誤りがあり、したがってB県知事に事実誤認があるといえる。

84 (2) また、平成22年調査をもとにしても、交通量が平成元年調査の3分の1になって
85いるのであれば、土地収用によって得られる利益とされる「道路ネットワークの形成」の
86必要性はさほど大きなものでない一方、かえって通過車両の増加等により良好な住環境が
87破壊されるだけの可能性があるところ、これについてB県知事が十分に検討していないた
88め、考慮不尽である。

89 (3) 加えて、B県知事は、本件道路の近くにある小学校には、騒音等の影響を緩和する
90ことを考慮して、同小学校から一定の距離をとるよう、本件道路のルートを決める一方、
91本件土地の自然環境については、学術上貴重な生物が生息しているわけではないとして、
92特に考慮していない。しかしながら、たとえ学術上貴重な生物が生息しておらずとも、本

93件土地の自然環境は、今まで近隣の小学校の学外での授業に用いられており、子どもの学
94習に重大な寄与をしていた。こうした点を考慮していない点でも、B県知事に考慮不尽が
95ある。

96 (4) さらに、本件土地の周辺では地下水を生活用水として利用している住民もいるが、
97 B県知事は掘削の深さが2メートル程度であることをもって地下水には影響がないと判断
98している。しかし、以前、本件土地周辺の工事では、深さ2メートル程度の掘削工事で井
99戸がかれたこともある。したがって、B県知事には、本件掘削工事により地下水に影響が
100ないかをさらに詳しく調査をする義務があったといえる。そうであるにもかかわらず、そ
101のような調査を十分にしなかったB県知事には考慮不尽がある。

102 (5) 最後に、本件土地の周辺では災害時等の非常時の水源として使うことが予定されて
103いる防災目的の井戸もある。このような井戸がかれば、住民の生命・身体にかかわるか
104ら、B県知事は、このような井戸への影響についても十分に調査・考慮する義務があった。
105そうであるにもかかわらず、そのような調査・考慮を一切していないB県知事には考慮不
106尽がある。

107 4. 以上のとおり、B県知事が本件事業認定が法20条3号の要件を充足するとした判断
108には、判断過程等に著しい瑕疵があるため、裁量の逸脱濫用が認められる。よって、本件
109事業認定は違法である。

第1 設問1

1 本件事業認定には、処分性が認められるため、本件権利取得裁決の取消訴訟においては、本件事業認定の違法性を主張できないのが原則である。しかしながら、①先行行為と後行行為の目的が同一で、直接利用する関係にあり、②実効的権利救済の観点から、例外的に違法性の承継を認めるべき場合がある。

2 本件では、どうか。

B 県の反論としては、事業認定を行うのは、都道府県知事（法 17 条 2 項）であり、権利取得裁決を行うのは、収用委員会（法 39 条 1 項）であるため、そもそも目的が異なるのではないかとの主張がありうる。

しかしながら、権利取得裁決は、認定された事業を執行するために行われるものであり、事業の完成という同一目的のためにおこなわれるものであるから、要件①を満たすと考ええる。

B 県の他の反論として、事業認定の前段階において、法 15 条の 14 により事業の説明がなされるため、A はそれにより事業の存在を知りえたことに加え、法 16 条の事業認定がなされると、法 26 条により、事業認定が告示され、法 26 条の 2 第 2 項により、起業地を表示する図面が公衆の縦覧に供されるのであるから、A は事業認定がなされたことを知りえたはずである。そのため、実効的権利救済の観点からも、後行行為に違法性の承継を認める必要がないとの主張がありうる。

しかしながら、法 39 条によれば、権利取得裁決が必ずされるとは限らないこと、権利取得裁決によってはじめて具体的に A の財産権に侵害が生じること、任意の交渉があり得、それまでは、事実認定の取消訴訟を提起するのを求めることは、事実上困難であることに照らせば、実効的権利救済の観点から違法性の承継を認めるべきである。よって、要件②を満たすと考ええる。

3 よって、本件取消訴訟において、本件事業認定の違法性を主張することができる。

第2 設問2 小問1

1 行訴法 36 条の補充性の要件を満たすか。

2 同補充性があるというためには、他に訴訟が提起できる場合であっても、無効確認訴訟を提起することが直截的であればよい。

3 本件では、当事者訴訟（行訴法 4 条）として、C に対して所有権確認訴訟を提起することが考えられる。しかし、この方法によれば、のちに続く明け渡し裁決を止めることができない。反対に、無効確認訴訟によれば、行訴法 38 条 3 項が、同 25 条を準用し、執行停止をすることができるため、より、直截的である。

これに対しては、明渡裁決は、権利取得裁決の「執行」ではないため、実行停止することができないとの反論がありうる。

しかし、法 47 条の 2 第 4 項によれば、これが「執行」であることは明らかである。

4 よって、補充性の要件を満たすと考ええる。

第3 設問2小問2

1 本件事業認定が法20条3号の要件を充足するか。

2 裁量については、これを広く解すべきとの反論も想定できるが、個人の私有財産を制限するものである以上、狭く解すべきである。

3 そして、本件事業認定によって、良好な住環境がはかいされ、本件土地の自然環境は保護されず、地下水が汚染されるおそれがあるのであるから、法20条3号の要件を充足せず、違法である。

以上

公法系科目第2問（行政法）

第1. 「設問1」について

Aが、本件取消訴訟において、本件事業認定の違法を主張することが考えられるものの、本件事業認定の瑕疵については出訴期間（行政訴訟法14条）を過ぎている。そこで、本件事業認定の違法性が本件権利取得裁決に承継されないか。違法性の承継が問題となる。

1. この点、出訴期間が設けられた趣旨は、行政の早期安定、円滑な運用にあるので、出訴期間を経過したら原則として違法性は後続処分に承継されない。しかし、常に承継されないとすれば被処分者の権利保護の観点から不当な場合も存在する。そこで、先行処分と後行処分の目的が共通し一連一体といえ、先行処分ですぐ争う機会が保障されていなかったといえ、後行処分ですぐ争うことが不合理とはいえない場合は、例外的に先行処分の違法性が後行処分の違法性に承継されると考える。

2. これを本件についてみるに、まず、先行処分である本件事業認定も後行処分である本件権利取得裁決も、ともに住民から土地を買収し、道路整備を進めるという同一の目的を有し、事業認定がなされた後に告示がなされて（土地収用法26条1項）、裁決がなされる（39条1項）という仕組みであるから、両手続は一連一体のものであるといえる。

次に、事業認定の告示は、官報によってなされる（26条1項）が、住民は官報を確認することはほとんどないと考えられるので、事業認定の時点で争う機会がなかったと考えられる。しかし、事業認定がなされれば、市長にその旨の通知がなされ（26条の2第1項）それを受けて市長は起業地を表示する図面を、公衆の縦覧に供する（2項）ことになるから、住民に事業認定の存在を知らせることになる。そうだとすれば、住民が争う機会が与えられていなかったというのは困難であると思われる。

3. したがって、本件事業認定の違法を主張することはできないと思われる。

第2. 「設問2」について

1. 小問（1）について

Aが、本件権利取得裁決の無効確認訴訟を提起するには、「当該処分……の効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」（行訴法36条）である必要がある。かかる要件が認められるか。

同要件は、処分の効力の有無を前提とした民事訴訟と比べて無効確認による方がより直截的で適切な争訟形態といえる場合に認められる。

本件で考えられる民事訴訟は、C市に対する本件土地の所有権確認訴訟や所有権に基づく返還請求権としての所有権移転登記請求である。一方、無効確認訴訟では、第三者効が認められると考えられているので、他の土地所有者との関係でも処分の無効を確定することができる。しかし、本件権利取得裁決は、他の住民との土地売買と連鎖関連し合っているわけではなく、他の者との関係で処分の無効を確定しておく必要はない。そうだとすれば、上記民事訴訟で所有権を確認し、移転登記請求をすれば、Aは本件土地を失うことを免れることができるので、無効訴訟による方がより直截的で適切な争訟形態であるとは

言い難い。したがって、無効確認も認められないと考えられる。

2. 小問（2）について

土地収用法 20 条 3 号に該当するか否かの判断について、裁量の逸脱濫用が認められ、違法とならないか。以下、これについて検討する。

（1）まず、同号は「事業計画が土地の適性且つ合理的な利用に寄与するもの」という抽象的な文言を採用していること、事業計画が土地の適性かつ合理的な利用に寄与するか否かは、当時のその土地周辺の交通量や、都市の人口等多種多様な要素を総合考慮して判断されるものであり、政策的専門技術的判断が必要であることに鑑みれば、同判断には知事に裁量が認められているといえる。

（2）次に、裁量の逸脱濫用が認められるには、判断の結果が重要な基礎を欠き、社会通念上著しく妥当性を欠くといえる場合に認められる。以下、これを本件について検討する。

まず、B の主張として、道路ネットワーク形成の必要性を掲げている。そして、かかる判断にあたって、平成 22 年調査の結果から本件道路の交通量は一日約 3500 台と少なく周辺環境への影響が小さいと判断している。しかし、交通量が減っているのであれば道路ネットワークの必要性は小さいはずであるから、事実の評価に明白な不合理があるといえる。

また、本件道路の近くにある小学校への騒音等の影響を緩和することを考慮し、同小学校から一定の距離をとるよう、本件道路のルートが定められ、本件土地の自然環境の保護については、学術上貴重な生物が生息しているわけではないと B は主張すると考えられる。しかし、本件土地の近くの池では様々な水生生物が生息しており、学術上の重要性に関わらずこれら野生生物の保護は考慮すべきであるにもかかわらず、そのような生物の保護が考慮されていないため、考慮不尽があるといえる。さらに、本件土地の周辺の池は地下水が湧いたものであるところ、池は住民の生活用水としても利用されており、本件道路設置による地下水への影響も考慮すべきであるのに考慮されていない点で考慮不尽がある。

一方、B は、さらに、本件道路の設置は「地域の防災性の向上」につながると主張する。そして、本件土地での掘削の深さは 2 メートル程度なので地下水には影響はないとされている。しかし、以前、本件土地周辺の公示では、深さ 2 メートル程度の掘削で井戸がかれたことがあり、災害時の非常用の水源としての井戸が活用できなくなる点で、地域の防災性の向上の観点からも考慮不尽が認められる。

したがって、B の判断には、判断の重要な基礎を欠き、社会通念上著しく妥当性を欠くといえる。よって、裁量の逸脱濫用が認められるので、違法である。

設問1

第1 本件事業認定も、本件権利取得裁決も共に「処分その他公権力の行使」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」とする）3条2項）に該当する。そのため、それぞれの処分に対して、取消訴訟を提起することができる。そのため、本件事業認定の違法を、本件取消訴訟で主張するためには、いわゆる違法性の承継が認められるかどうかの問題となる。

1 取消訴訟が期間制限を設けた（行訴法14条1項）趣旨は、法的安定性にある。かかる趣旨からすると、ある処分に後続する処分の取消訴訟において、前の処分の違法性を主張できないと考えられる。もっとも、救済の必要性もある。そこで、①前の処分と後続する処分が同一の目的・効果を目指したものであり、②前の処分を争うための手続的保障が不十分であり、後続処分の段階まで争訟を提起しないという判断が合理的といえるような場合であれば、例外的に違法性の承継を認めても良いと考える。

2 まず、法20条の事業認定は、法18条1項の申請を受けて行われるものである。これは、事業認定を行うための要件である。事業認定は、土地の利用のために、土地の収用に向けて行われるものである（法2条）。他方、権利取得裁決（法47条の2）は、土地の収用に向けて、対象となる土地の所有権を移転させる行為である。これについても同様に土地の利用のための収用に向けてなされる行為であるといえる。

したがって、これら両処分は、同様の土地の利用のための収用に向けられたものであるといえ、同一目的に向けられたものであるといえる。

(1) これに対し、以下のような反論が考えられる。まず、上記②は、次のように理解すべきである。すなわち②-1前の処分を争うための手続的保障が十分であるかどうか、②-2後続処分の段階まで争訟を提起しないという判断が合理的といえるか、という二つの要件であると考えべきである。そのうえで、前の処分は、上記の通り、「処分」（行訴法3条2項）である。そのため、本件事業認定のみで争うことが可能である。また、本件事業認定は、事業認定にあたり、利害関係を有する者に対し、説明会等の開催を義務付けている（法15条の14）。そのため、本件で利害関係を有するものであるAらも事業認定がなされることを知ることができた。更に、事業認定がなされた場合、その旨の公告がなされる（法26条の2第2項）。そのため、Aは、事業認定がなされたことを知ることができた。

以上から、Aには、本件事業認定がなされた時点でこれを争う手段が存在し、これが公告なされていた以上は、これを争わないことが合理的であったとは言い難い。

(2) これに対し次のように反論する。すなわち、まず上記要件については、手続保障の程度にも強弱がありうることから、全体として救済に適するかどうかを考えるべきであり、上記のように2つの要件として考えるべきではない。また、違法性の承継について上記要件を提示した判例も、前の処分において争うことはでき、手続保障がなされていた事案であることから、上記理解は採り得ない。したがって、要件について

は、②のみで考えるべきである。

そのうえで、事前に説明会が開催されるとしても、これにより事業認定がなされるかどうか分かるわけでは無い。また、公告がなされるといっても、個々の利害関係人に対して個別の通知はなされない（法 26 条参照）。そのため、A が事業認定を確実に認識しえたとも言えない。さらには、本件においては C は、当面土地収用は行わず、任意に土地を取得する方針を示していた。そのため、A としては、この交渉において問題を解決すればよいと考えるうし、そもそもこの段階では、A が本件土地について争うことが合理的といえるような状態にはなかったといえる。

したがって、手続保障が十分でなく、これを争わないことが不合理とは言えない場合に当たるといえる。

第 2 よって、A は本件取消訴訟において、本件事業認定の違法を主張することができる。
設問 2(1)

第 1 C 市に対して提起可能な訴訟

1 本件では、これから明渡裁決の申立てがなされようとしている状態にある。そこで、明渡裁決の差止め訴訟（行訴法 2 条 7 項）を提起することが考えられる。

まず、明渡裁決は、これがなされると土地の明渡しを余儀なくされることから、「一定の処分」である（行訴法 37 条の 4 第 1 項）。また A は、その名宛人であり、法律上の利益を有する者に当たる（同条 2 項）。また、明渡裁決がなされると A はその住居を追われることになることから、重大な損害を生ずるおそれがあるといえる。明渡裁決がなされると、すぐさま A は立ち退きを求められることになるから、明渡裁決がなされてから、取消訴訟と執行停止の申立てをすることは適切ではない。加えて、法律上、取消訴訟が提起されれば、明渡裁決が停止するなどの定めはない。

2 したがって、A は明渡裁決の差止め訴訟を提起できそうである。

第 2 では、この場合、無効等確認訴訟の補充性の要件を満たすか。

1 当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達成をすることができない」かどうかは、無効等確認訴訟による方が、直截に問題解決が可能であるかどうかによる。

明渡裁決の差止め訴訟で直接争うことができるのは、明渡裁決そのものの違法性に関してである。また、明渡裁決の差止めをしてこれが認められたとしても、A は本件土地を明け渡す必要がなくなるのみであり、本件土地の所有権が回復するわけではない。そのため、明渡裁決を差し止めたとしても、権利取得裁決により奪われた本件土地所有権を回復することはできない。

2 したがって、無効等確認訴訟の方が直截の解決方法であるといえる。

設問 2(2)

第 1 本件事業認定は、法 20 条 3 号の要件を充足していない。

1 まず、20 条 3 号の要件充足に当たっては、交通量の増加に対して、環境の悪化の影

響が少ないと判断されている。しかし、その判断の基礎となる事項に誤りがある。そして本件事業認定は、誤った事実に基づいてなされたものである。

B県やC市は、平成22年調査の結果から、本件道路の交通量は1日当たり約3500台なので、周辺環境への影響が軽微であり失われる利益が大きいとはいえないと判断している。しかし、この平成22年の調査では、予想される交通量が平成元年調査の約3分の1に減っている。交通量の増減は、人口の変動に左右されるところ、平成元年調査から平成22年調査の間のC市の人口の減少は1割未満である。また、平成22年調査にはC市の調査手法に誤りがあり、そのため、調査の正確性について疑問がある。そうすると、本件事業認定は誤った事実に基づいて判断されている違法がある。

仮に調査に問題がないとすると、交通量は約3分の1に減少しているはずである。そうすると、当初より交通量の必要性が減少しているといえる。それにも関わらず事業認定の必要性が高いと判断した判断には事実誤認がある。

そうすると、失われる利益と比較して、得られる利益が大きいとは言えない。したがって、法20条3号の要件を充足しない。

2 また、本件道路のルートを検討過程にも判断の違法がある。

本件道路のルートは、本件道路の近くにある小学校への騒音等の影響を緩和することを考慮し、同小学校から一定の距離をとるよう、本件道路のルートが決められている。そのため、ルートの決定には、小学校等への学習への配慮がなされているといえる。

他方、本件土地の自然環境の保護については、学術上貴重な生物が生息しているわけではないとして、特に考慮はされていない。しかし、本件土地は、様々な水生生物が生存しており、近隣の小学校の学外の授業に用いられている。そのため、本件土地は、小学校の授業に使われていることから、ここについても、騒音等の影響を考慮すべきであるといえる。

したがって、本件道路ルートの検討過程に判断過程に違法がある。

3 本件事業認定においては、環境への影響も考慮されることになっている。

本件土地での掘削の深さは2メートル程度なので地下水には影響がないと判断されている。しかし、以前、本件土地周辺の工事では、深さ2メートル程度の掘削工事で井戸がかれたことがある。そのため、2メートル程度の調査では、不十分である。不十分な調査に基づいて判断を行った点で違法がある。

第2 以上より、本件事業認定は違法である。

以上