

第1 設問 (1)

1. 行政訴訟の対象となる処分、すなわち、「行政府の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)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(①公権力性)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(②直接具体的法効果性)をいう(以下、①②該当性を「処分性」の有無という)。以下、本件計画の変更の処分性と本件計画の申出拒絶の処分性に分けて検討する。

2. 本件計画の変更の処分性

(1) 本件計画の変更の処分性検討の前提として、本件計画設定自体の処分性について検討する。仮に、本件計画設定自体に処分性が認められれば、その変更について処分性が認められるのは自明である。

(2) 本件計画の設定は、B市が農振法8条を根拠として優越的地位に基づいて一方的に行う意思活動であるから、①公権力性が認められる。②直接具体的法効果性は認められるか。本件計画が設定されると、農用地区域内の農地には、転用制限(農地法4条6項(号)、農振法17条)、開発制限(同法15条の2)、利用強制(同法14条、15条)といった法的効果が発生し、農地所有者の権利義務に影響が生じることになる。この点について、B市からは、都市計画法上の用途地域指定についての昭和59年判例(以下「昭和59年判例」という。)が用途地域指定が行われた場合の当該地域内の土地所有者等に対する建築制限について、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者に対する一般的抽象的な規制にすぎないとして処分性を否定したことから、本件計画

第

問

第

問

の設定についても同様に、②が否定され、処分性が否定されるという反論が想定される。しかし、本件計画の設定とは、農用地区域内の農地の転用制限、開発制限だけでなく、利用強制という強力な効果が定められており、用途地域指定とは異なる。また、農用地区域内の農地の用途区分（農振法8条2項1号）は、個々の土地の状況に着目してきめ細かく定めることが予定されているから、一定範囲の区域について大枠としての土地利用を定める用途地域指定とは、この点においても異なる。したがって、昭和59年判例の射程は及ばず、上記の農地所有者に対する法効果は、直接的・^{（2）あり}具体的なものであると解すべきである。よって、本件計画の設定自体に処分性が認められる。

(3) 仮に、本件計画の設定自体に処分性が認められなかったとしても、本件計画の変更は、農振法13条に基づいて、本件農地について、農用地区域から除外し、本件計画の設定による上記の権利制限を個別に解除するものであるから、②が認められる。したがって、本件計画の変更には処分性が認められる。

3. 本件計画の変更の申出（以下「本件申出」という）拒絶の処分性

(1) Xとしては、本件計画の変更の処分性が認められることを前提として、本件申出の拒絶にも処分性が認められると主張する。これは、農振法13条2項が、特定の農地の農用地区域内からの「除外」の申請権を定めていることを前提とするものである。これに対して、B市が主張する農振法15条1項、2項が「申請」という文言を用いているのに対し、同法13条2項は「除外」（同法13条2項）の申請を文言上規定していない。また、市長の策定した本件選定指針4条によつて計画変更の申出とそれに対する可否の通知の手續が定められているものの、本件運用指針は、法規命令では

（第13号）
問

なく行政規則にすぎない。つまり、上記「除外」の申請権は法令上予定されておらず、本件申出は、職権発動を促すための事実上の行為に過ぎないとの反論がB市からの反論が想定される。確かに、農振法3条2項は明示的に計画変更の申出について「申請」権を定めているわけではない。しかし、申請権があるか否かは、法令上「申請」の文言が用いられているか否かを考慮しつつも、法令上「当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされている」（行政手続法（以下「行手法」という。）2条3号）か否かによって決せらるべきである。すなわち、法令上「申請」の文言が用いられていなくても、解釈によって行政庁に諾否の応答義務が認められると解される場合には、申請権を認めることができる。本件では、個別の農地についての計画変更を判断するためには、実務上、農地所有者等からの申出が不可欠であるとされており、本件運用指針もこのような実務運用を本来的に予定していたものと考えられるから、本件運用指針は同項のあるべき解釈を具体化したものであるといえる。したがって、行政庁は同項に基づき、本件申出に対して諾否の応答義務を負うといえる。そうすると、本件申出の拒絶は申請に対する拒否処分であると位置付けられるから、②が認められ得る。

②-アで、Xは、農地法4条1項に基づく農地転用許可を申請し、その拒否処分を受けた上で、これに対する取消訴訟（行訴法3条2項）を提起することで、救済を受けられるのだから、本案件計画の変更の段階での抗告訴訟による救済の必要性（成熟性）はないというB市からの反論も想定される。しかし、本件農地についての農用地区域からの除外に関しては市町村に権限があり、農地転用許可は県知事の権限であるから、農地転用許可申請の不許可処分を争う際に、農

1 土地利用計画の変更が好されないことの違法を主張することは、違法性
2 の承継の問題を含み、困難といわざるを得ない。また、B市の上記反論は
3 失当である。よって、本件申出の拒絶には、②直接具体的法効果性が認められる。
4 (3) また、上記のように、本件申出の拒絶は、~~法の~~根拠が農振法13条2項に求め
5 られるとすれば、それは同項に基づいてB市が優越的地位に基づいて一方的
6 に行う意思活動であるから、④公権力性も認められる。

結論

第2. 設問1(2)

1. Xが提起すべき扶養訴訟

9 本件計画の変更及び本件申出の拒絶が処分であるということは、上記のよ
10 うに、本件申出が行政手続上の「申請」であることを前提としている。そのため、本
11 件申出書が令和元年5月10日にB市の担当課に到達した時点で、行政手続
12 法の定める審査義務が発生している。到達後のB市による本件申出書の
13 返却行為は法的には無意味であり、「申請」である本件申出は応答さ
14 れていない状態である。したがって、Xが選取すべき扶養訴訟は、不作為の
15 違法確認訴訟(行政手続法3条5項)ということになる。

2. 訴訟要件の充足性

17 同訴訟の訴訟要件は、④「法令に基づく申請」をしたこと(同項、37条)⑥訴
18 えの客観的利益⑦被告適格(同法38条1項、11条)⑧管轄(同法12条)
19 である。本件申出は、④「法令に基づく申請」であること、Xは本件申出によつて申請
20 を行っていることは上記の通りである。また、本件申出に対する拒否処分は
21 行われていないから、不作為状態が継続しているといえる。⑤⑧は特に問
22 題とならない。したがって、同訴訟の訴訟要件は充足する。

3. 本案においてすべき主張

（第 問）

同訴訟の本案勝訴要件は、「法令に基づく申請」の到達からの「相当の期間」の経過である。行政庁が当該処分について標準処理期間（行手法6条）を定め、これを公表している場合には、その期間を経過すれば原則として「相当の期間」が経過したものと判断される。もともと、当該期間内に処分をしないことがやむを得ないと認められる特段の事由が認められる場合にはこの限りではない。本件では、B市は、農用地区域からの除外に1年程度を要する旨を公表しているところ、これは、標準処理期間を定めて公表しているものと解される。本件申出書がB市の担当課に到達したのが令和元年5月10日であるところ、Xは、令和2年5月中旬になっても、B市から本件計画の変更又はその拒絶についての本件運用指針4条4項による通知は受けていない。したがって、すでに上記標準処理期間を経過しているから、原則として「相当の期間」の経過が認められる。もともと、上記特段の事情が認められれば、「相当の期間」の経過が否定される可能性がある。まず、Xと同時期にB市に本件計画の変更の申出をした他の農地所有者らに対しては、令和2年4月に既に通知がなされていることに鑑みれば、Xに対して当該期間内に処分をすることができないという事由は認められない。また、Xは本件申出をやめる意思がない旨を文書で明確にB市職員に伝えているため、B市による行政指導等により円満な解決が見込まれるといった事情も認められない。したがって、上記特段の事由は認められない。以上から、「相当の期間」の経過が認められるから、B市市長の上記不作為は違法である。

第3. 設問2

1. 本件農地が、農振法13条2項5号が定める法10条第3項第2号

（第2問）

に「掲げる土地」に該当しないこと

同令の委任を受けて定められた農振法~~施行規則~~4条の3第1号イは、「法第10条第3項第2号の農林水産省令で定める事業」について、「農業用排水施設の新設又は変更」等に「該当する事業」と定めているが、前者には「当該事業の施行により農業の生産性の向上が相当程度図られると見込まれない土地にあつては、当該事業を除く。」という除外規定が、後者には、「主として農用地の災害を防止することを目的とするものその他の農業の生産性を向上することを直接の目的としないものを除く。」という除外規定が設けられている。本件事業は、農地の冠水の防止を主たる目的とするもので、これによつて関係する農地の生産性が向上するとは考えにくい。ため、本件事業は「主として農用地の災害を防止することを目的とするものその他の農業の生産性を向上することを直接の目的としないもの」に当たる。また、とりわけ、本件農地は、高台にあるため、ほとんど本件事業の恩恵を受けることができず、「当該事業の施行により農業の生産性の向上が相当程度図られると見込まれない土地」に当たる。したがって、農振法施行規則4条の3第1号イ及び農振法10条3項2号の要件を満たさない。そのため、本件農地は、農振法13条2項5号が定める法「第10条第3項第2号に掲げる土地」に該当しない。にもかかわらず、これに該当することを前提としてなされたB市の処分は違法である。

2. 農振法施行令9条の期間制限が一律に適用されるべきでないこと

土地改良事業との関係で農用地区域からの除外を制限する農振法の目的は、「公共投資により得られる交わりの確保」である（農振法13条2項5号）。そうだとすれば、同令の委任を受けて定められた農振法

規範
定立
が
必要

（
第
2

問
）

1 施行令9条の期間制限が一様に適用されるべきではなく、この観点から
2 制限的に解釈されなければならない。具体的には、同条の規定は、特定
3 の農地を農用地区域から除外しても農業に関する「公共投資により得ら
4 れる効用の確保」を図る観点から支障がないと認められる場合には
5 適用されないと解すべきである。本件では、本件農地を直接の受益地
6 とする上流部分については、平成20年末頃には工事が終了していたのだ
7 から、上記1で検討した事柄を度外視したとしても、本件農地の農用地
8 区域からの除外が本件事業の「効用」の確保に与える影響は軽微で
9 あると考えられる。したがって、上記支障がないと認められるから、同条は適
10 用されない。同条が適用されなければ、本件農地は「農業に関する公共
11 投資により得られる効用の確保を図る観点から政令で定める基準に適
12 合して」といえないから、農振法13条2項5号の要件を満たす。にもか
13 がらず、同号の要件を満たさないことを前提としたB市の処分は違法である。
14
15 3. 本件計画を変更しなければならないこと
16 上記のように、本件農地は農振法13条2項5号の要件を満たすから、他の
17 要件を満たす限り、「農用地等以外の用途に供すること」を目的として農用
18 地区域内の土地を農用地区域から除外するために行う農用地区域の
19 変更をすることができるとして、上記1及び2で述べた事柄に鑑みれば、
20 農業の振興という本件計画の基本的な目的に照らし（農振法2条）、本
21 件計画の変更により本件農地を農用地区域から除外する必要性が生じた
22 （農振法13条1項）といえる。にもかかわらず、本件計画を変更しないことを前
23 提とするB市の処分は違法である。

以上