

司法試験

令和2年司法試験分析会

公法系

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 206172

LU20617

令和2年司法試験分析会

公法系・第1問

令和2年司法試験 公法系第1問 問題文

〔第1問〕（配点：100）

1. いわゆるバス事業は、主に乗合バス事業と貸切バス事業とに分けられる。ここでは、乗合バス事業とは、道路運送法上の一般旅客自動車運送事業の許可を受け、有償で、乗車定員11人以上の自動車を使用して乗合旅客を運送する事業をいい、貸切バス事業とは、同許可を受け、有償で、一個の契約により乗車定員11人以上の自動車を貸し切って旅客を運送する事業をいうものとする。

乗合バス事業者が路線を定めて定期に運行するバス（以下「路線バス」という。）のうち、高速道路を利用し、長距離の路線を定めて定期に運行するバスを、ここでは、高速路線バスと呼ぶこととする。また、高速路線バス以外の路線バスについては、地域住民の日常的な移動手段として利用されることが多く、ここでは、生活路線バスと呼ぶこととする。現在、高速路線バスを運行する乗合バス事業者には、生活路線バスとともに高速路線バスを運行する事業者と、高速路線バスのみを運行する事業者とがある。

高速路線バスの事業主体は乗合バス事業者に限定されているが、国土交通大臣の許可を受ければ、その運行を貸切バス事業者に委託することができる。

2. 地方の深刻な人口減少が続く中、生活路線バス事業の大半が赤字であり、三大都市圏以外では、その傾向はより顕著となっている。その結果、全国の生活路線バスでは、近年、路線の廃止や減便が続いている。このことは、地域の生活路線バスに依存する高齢者や高校生等にとって、不可欠な移動手段を奪い、日常生活に極めて大きな支障をもたらすものである。さらに、公共交通の衰退の結果、高齢者にとって自家用車が唯一の移動手段となっていることが、高齢者の運転ミスによる人身事故の発生が続いている状況にもかかわらず、免許返納が進まない一因であるとの指摘もなされている。

3. そのような中、202X年、超党派の国会議員は、地域における住民の移動手段の確保を目的として、「持続可能な地域交通システム法（仮称）」の制定を目指す議員連盟（以下「議連」という。）を発足させた。議連では、この観点から、公共交通の維持・拡充の方策とともに、交通渋滞による通行障害の除去を目的とする規制についても検討している。これは、大都市の一部区域や一部の観光地における交通渋滞が、地域住民の自家用車やバスでの移動の妨げとなるほか、道幅の狭いところでは住民の歩行や緊急車両の通行を困難にするなど、住民生活に著しい支障を来す程度に達しており、住民の安全・安心な生活を脅かしていると考えられるためである。

4. 議連で検討されているのは、次のような規制である。

規制① 高速路線バスの運行は、生活路線バスを運行する乗合バス事業者にのみ認めるものとする。生活路線バスへの新規参入は、既存の生活路線バスを運行する乗合バス事業者の経営の安定を害さない場合に限り、認めるものとする。

規制② 都道府県知事が定める特定の渋滞区域について、特定の時間帯における域外からの自家用車の乗り入れを原則として禁止するものとする。

5. 【別添資料】は、規制①及び②の内容として議連で検討されている法律案の骨子である。議連の担当者Xは、同法律案について、法律家甲に相談した。その際の甲とXとのやり取りは、以下のとおりであった。

甲：規制①が検討された背景には、生活路線バスを運行する事業者の経営が悪化する中で、地方の高齢者や高校生等の移動手段をどう確保するかという問題があったということですね。

X：そうです。地方のバス事業者は、生活路線バスの慢性的赤字を、高速路線バスの収益と自治体からの補助金とで補填することにより、経営を維持している場合が少なくありません。過疎化が進み、地方のバス事業者の経営環境が著しく悪化している現在、新たな規制によるてこ入れが必要だと考えています。

そこで、地域の移動手段である生活路線バスを運行する事業者の収益を改善して、これ以上の路線廃止や減便が起らないようにし、可能であれば、増便を促すなどして利便性が向上すればと思っております。

甲：つまり、生活路線バスを運行する乗合バス事業者の収益を改善するために、高速専門の乗合バス事業者を認めない、ということですね。

X：はい。また、規制①では、それまで高速専門だった乗合バス事業者も、生活路線バスに参入すれば、高速路線バスを運行できるようになります。これにより、生活路線バスへの新規参入を促す効果があると考えています。

甲：その点について確認ですが、多くの利用者が見込まれる高収益の路線、例えば県庁所在地の中心駅と繁華街を結ぶ生活路線バスに参入すれば、その事業者は、高速路線バスを運行することができるようになるということですか。

X：いいえ。法律案では、既存の事業者の経営の安定を害さないことを参入要件として定め、既存の生活路線バスが運行していない路線に限り新規参入を認めることにより、高収益の路線のみへの参入を排除したいと考えております。

甲：地域の移動手段に責任を持つ事業者に限る、ということですね。これも確認なのですが、生活路線バスに参入しなかった、あるいは、参入できなかった事業者は、どうなるのでしょうか。

X：高速路線バスを自ら運行することはできなくなりますが、貸切バス事業に転業すれば、生活路線バスを運行する乗合バス事業者から高速路線バスの運行を受託することはできます。

甲：ところで、法律案では、規制②として、都市部や観光地の交通規制も考えていますね。

X：はい。住民の日常生活に関わる地域交通の課題を洗い出してみたところ、渋滞によって住民の自家用車やバスによる移動が著しく困難になるという事例が各地から報告されました。歴史的な街並みが保存されている地区や住宅密集地では、道路の拡幅もできず、歩くのも危ないし緊急車両の通行もままならないということで、住民の不安も高まっています。曜日と時間帯を限ってということになりますが、規制②は、域外からの自家用車の乗り入れを禁止することによって、深刻な交通渋滞を解消するものです。

甲：どれくらいの広さ・時間の規制を考えているのですか。

X：広さは規制の対象となる区域によって様々ですが、最大でも混雑がひどい数平方キロメートルでしょうか。時間帯は、例えば観光地では週末や休日の午前9時から午後5時くらいを、住宅密集地では通勤・通学の時間帯を想定しています。

甲：例えば、規制の対象となる区域の住民が、域外に居住する人の運転する自家用車に乗せてもらって当該区域に入ろうとする場合にも、規制の対象となるのですか。

X：いいえ。当該区域の住民が乗車している場合には、規制の対象とはなりません。

甲：法律案の概要は分かりました。この法律案について、関係者の間で反対する意見はありませんでしたか。

X：ありました。まず、規制①ですが、これまで高速専門だった乗合バス事業者からは、生活路線バスに参入しないと高速路線バスの運行ができなくなることから、死活問題だという意見も寄せられています。また、生活路線バス用の車両の購入や、営業所の設置・維持、運転手の再教育に多くの費用が掛かることへの懸念に加え、そもそも既存の生活路線バスを運行する乗合バス事業者の経営を脅かさずに参入できる地域があるのか、という疑問も寄せられています。

規制②については、候補地の住民からはおおむね好意的な意見が寄せられています。他府県ナンバーの自家用車の運転手にも意見を聞いたのですが、やむを得ないという声がある一方、自家用車で移動が規制されることには批判の声もあります。また、ある観光地の住民からは、渋滞の原因は観光バス等にもあるから、自家用車のみを規制してもあまり意味がないといった声も聞かれます。

甲：そうですか。憲法上の問題点については検討しましたか。

X：いくつか憲法上の問題点があるとは認識していますが、具体的な検討はこれからです。そこで

先生に、主要な論点を整理して検討をお願いしたいと考えております。

〔設問〕

あなたが検討を依頼された法律家甲であるとして、規制①及び②の憲法適合性について論じなさい。なお、その際には、必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及すること。

【別添資料】

持続可能な地域交通システム法（仮称）の骨子

第1 目的

この法律は、公共交通の維持・拡充や交通渋滞の緩和を図ることにより、地域における住民の移動手段を確保することを目的とするものとする。

第2 定義

- 1 「乗合バス事業」とは、道路運送法上の一般旅客自動車運送事業の許可を受け、有償で、乗車定員1人以上の自動車を使用して乗合旅客を運送する事業をいい、「乗合バス事業者」とは、乗合バス事業を営業者をいうものとする。
- 2 「貸切バス事業」とは、道路運送法上の一般旅客自動車運送事業の許可を受け、有償で、一個の契約により乗車定員1人以上の自動車を貸し切って旅客を運送する事業をいい、「貸切バス事業者」とは、貸切バス事業を営業者をいうものとする。
- 3 「高速路線バス」とは、乗合バス事業者が路線を定めて定期に運行するバスのうち、高速道路を利用し、50キロメートル以上の路線を定めて定期に運行するバスをいうものとする。
- 4 「生活路線バス」とは、乗合バス事業者が路線を定めて定期に運行するバスのうち、高速路線バス以外のものをいうものとする。
- 5 「特定区域」とは、域外からの自動車の乗り入れによって、地域住民の日常生活に著しい支障を来す程度の交通渋滞が生じている区域をいうものとする。

第3 高速路線バス

- 1 高速路線バスは、生活路線バスを運行する乗合バス事業者のみが、国土交通大臣の許可を受けた上で運行することができるものとする。
- 2 生活路線バスを運行する乗合バス事業者は、国土交通大臣の許可を受けた上で、高速路線バスの運行を、貸切バス事業者に委託することができるものとする。

第4 生活路線バス

国土交通大臣は、既に当該地域で生活路線バスを運行している乗合バス事業者の経営の安定を害することがないと認められる場合に限り、既存の生活路線バスが運行していない路線において、新たに生活路線バスの運行を許可することができるものとする。

第5 特定区域

- 1 都道府県知事は、特定区域について、時間帯を定めて、当該区域の住民以外の者が乗車する自家用乗用自動車（当該区域の住民又は身体障害者が乗車する場合その他やむを得ない事由があると認められる場合を除く。）の通行を禁止することができるものとする。
- 2 前項の禁止に違反した者は、5000円以下の過料に処するものとする。

令和2年司法試験 公法系第1問 解答例

第1 規制①について

- 1 規制①は、高速路線バスを運行する場合についての条件を定めるものであることから、憲法（以下省略する。）22条1項に反しないか、また高速專業の事業者のみに規制を課すものであるから、14条1項に反しないかが問題となる。
- 2 規制①はいかなる自由を制約するかについて
 - (1) 職業は、各人が自己の生計を維持するためにする経済活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己の持つ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものであることから、22条1項によって保障される。そして、選択した職業を遂行出来なければ職業の選択の自由を保障した意味がないことから、選択した職業を遂行する営業の自由も22条1項によって保障される。
 - (2) 本問において、規制①により高速路線バスを運行するためには生活路線バスを運行しなければならない、生活路線バスへの新規参入は、既存の生活路線バスを運行する乗合バス事業者の経営の安定を害さない場合という条件が付されている。このような規制により、高速路線バス事業者という職業を選択するためには、生活路線バスを運行しなければならないという入り口での制約が課され、どのような職業を選択するかという重要な人格的価値に影響を及ぼすことから、高速バス

事業者の職業選択の自由が制約されている。

このような見解に対して、規制①はあくまで、高速バス事業者として営業をすることに對する制約であり、営業の自由を制約しているにすぎないとの見解が考えられる。

しかし、本問において既存の生活路線バスが運行していない路線に限り新規参入を認めるという運用を考えており、慢性的赤字が続いている生活路線バス業界において収益をあげることが難しい。また、参入に際してのコストもかかることから、高速路線バス事業者がその職業を選択すること自体が困難になっているといえ、高速路線バス事業者の職業選択の自由を制約しているといえる。

- 3 審査基準
 - (1) 規制①により、高速路線バスの事業者は職業選択の自由の制約を受けるものの、かかる制約が正当化できるかが問題となる。規制①は、本人ではいかんともし難い職業選択自体に對する規制であり、かかる制約を正当化するには、規制目的のみから判断することなく、規制の態様も併せて考慮すべきである。具体的には参入制限の場合であつて本人の力ではいかんともし難い制限である場合には、規制が重要な公共の利益のために必要かつ合理的なものであるか否か、その規制手段より緩やかな制限によってその目的を達成することができるかによって判断する。
 - (2) これに対して、小売市場判決によれば、経済活動の規制に

については、経済の調和のとれた発展を確保することを目的とする積極目的の規制と国民の生命及び健康に対する危険の防止等を目的とする消極目的の規制を区別して、制約を正当化できるかを判断するべきであるという見解（規制目的二分論）によるべきであるとの見解も考えられる。

しかし、本問において、規制①を制定する目的は、公共交通の維持・拡充や生活路線バス事業者の収益の改善といった積極目的と考えられる一方で、公共交通を維持することによって高齢者等の移動手段を確保し、高齢者による運転ミスによる人身事故を防ぎ生命に対する危険を除去するという目的も認められる。よって、規制の目的は複合的であり、目的を区別することに基づく規制目的二分論によることは適当ではない。

- (3) 規制①は、生活路線バスを確保することによって、持続可能な地域交通システム法1条（以下「法」という。）の目的である住民の移動手段を確保するためのものであり、移動手段の確保は生活の基盤をなすものであることから、重要な公共の利益であるといえる。もっとも、その規制態様は、前述のとおり高速専門の事業者に参加要件が厳しい生活路線バスへの参入を課すものであり、事実上参入が出来ず、高速専門のバス事業者は廃業に追い込まれかねないものである。

確かに、高速路線バスを運行できなくなった場合には、貸切バス事業に転業すれば、生活路線バスを運行する乗合バス

事業者から高速路線バスの運行を受託することはできる。しかし、事業形態自体の変更を伴うものであり、高速路線バスの事業者にとって負担が大きい。このような規制態様では、高速路線バスの運行自体の数が減少し、移動手段がなくなることに関わりかねず、かえって法1条の目的に反することになりかねない。よって、規制が必要かつ合理的であるとはいえない。

仮に、規制が必要かつ合理的である場合であっても、高速路線バス事業者のみに規制をかけるのではなく、生活路線バスが運行していない路線の運行に関してインセンティブを設けることやタクシー等の他の交通機関との連携を図るといったより緩やかな制限によって目的を達成することができる。

- (4) 以上より、規制①による制約は、正当化できるとはいえず、22条1項に反し違憲である。

4 14条1項違反について

- (1) 規制①によって、高速路線バス事業者の中でも、高速専門である事業者のみ規制が課されることとなる。そこで、そのような区別が14条1項に反しないかが問題となる。
- (2) 14条1項が定める「法の下での平等」とは、個人の差異を前提として、同一の事情と条件の下では均等に扱うことを意味するものであり、絶対的平等ではなく相対的平等を意味し、そのような取扱いを実現するために法内容の平等も求められるものである。

(3) そこで、いかなる区別も許されないと解するのは適当ではなく、合理的な区別であれば許容され、いかなる区別が合理的な区別といえるかについての審査基準が問題となる。

本問における区別は高速専業であるという点に着目したものであり、14条1項後段の列挙事由には該当しないものの、職業という容易には替え難いものに関する区別であることから厳格に判断すべきである。具体的には、①目的が重要で、②手段と目的の間に実質的関連性があるかによって判断する。

(4) 確かに、規制①により高速専業であった事業者を生活路線バスに参入させることを促すことになり、生活路線バスの増便に繋がり、利便性が向上するようにも思える。

しかし、生活路線バスへの参入は、既存の生活路線バスが運行していない路線に限り認めるとの運用を考えている。その上、生活路線バスに参入することはコストの面からも事実上困難であることから高速専業の事業者が事業として利益を上げることが難しい。以上を鑑みると、規制①の目的は、生活路線バスを運行する事業の収益の改善にあるといえる。このような目的は、特定の事業者のみの救済を念頭に置き、その他の事業者に過大な負担を強いることになりかねず、重要であるとはいえない。

仮に目的が重要であるとしても、規制①によって課される条件が厳しいものであることから、高速専業の事業者の生活

路線バス事業への参入は事実上難しいため、生活路線バスの増便に必ずしも繋がるとはいえず、手段と目的の間に実質的関連性は認められない。

(5) 以上より、規制①による区別は合理的な区別とはいえず、規制①は、14条1項に反し違憲である。

第2 規制②について

1 規制②は、特定区域における特定区域外からの自家用車の乗り入れを禁止するものであり、特定区域外の住民の移動の自由を制約し、22条1項に反しないかが問題となる。

2 規制②はいかなる自由を制約するかについて

(1) 個人が自由に経済活動や労働を行うためには移動の自由が必要であり、現代において広く知的な接触の機会を得るといふ精神的自由の面においてもかかる自由は重要であるため、22条1項はこれを保障している。

(2) 本問においては、規制②により、特定区域外からの自動車の乗り入れが、一定の区間並びに時間帯において禁止されていることから、一時的な移動であっても22条1項により保障されるかが問題となる。

確かに、制限されるのは一定の区間並びに時間帯であることから、制限を受けない時間帯等に移動すればよいため、制約は認められないようにも思える。

しかし、制約される時間帯として予定されているのは、観光地では週末や休日の午前9時から午後5時位、住宅密集地

では通勤・通学の時間帯が想定されており、当該地域を利用する者にとっては重要な時間帯であり、その移動が難しくなると、経済活動やその土地に出向いて様々な情報を摂取することも困難になるおそれがある。

よって、前述のとおり移動の自由を保障した根拠に鑑み、本問のような一時的な自動車の乗り入れについても、22条1項によって保障される。

3 審査基準について

(1) 規制②による制約が正当化できるかが問題となる。

確かに、移動の自由には、個々人が自由に移動することによって様々な情報を摂取するという精神的側面を有する上に、規制②に違反した場合には法第5条2項により過料という金銭的負担を課されるという不利益を被ることから、厳格な審査基準によるべきとも思える。

しかし、規制②の目的は、交通渋滞による通行障害の除去を目的としており、どのような地域にどのような規制をすることによって、交通渋滞という社会問題を解消するかについては、専門技術的判断が要求される場所である。また、特定区域外の住民であっても、特定区域内の住民が自動車に乗り合わせている場合には、規制の対象とならず、他の公共交通機関等による移動は可能であることから、あらゆる場合において、特定区域内に入ることを制約するものではない。

そこで、規制②による制約が正当化できるかを検討するに

当たっては、①目的が重要で、②手段と目的の間に実質的関連性があるかによって判断する。

(2) まず、本問における目的は、観光地や住宅密集地における交通渋滞による通行障害の除去をすることによって、住民の歩行や緊急車両の走行を確保することにある。かかる目的は、住民の安全・安心な生活を確保することの基盤をなすものであるから、重要であるといえる。

そこで、手段と目的の間に実質的関連性があるといえるかが問題となる。

確かに、観光地における交通渋滞の原因は、自家用車だけではなく観光バスにも起因するため、自家用車のみを規制したとしても、交通渋滞の解消には至らないようにも思える。

しかし、観光バスは自家用車に比べ運搬できる人数が多い。また、自家用車の使用を禁止することによって他の公共交通機関の利用を促すことに繋がる。このような事情に鑑みれば、自家用車での乗り入れを規制するという手段は、交通渋滞の解消という目的達成のために役立つといえ、実質的関連性を有しているといえる。

よって、規制②による特定区域外の住民の移動の自由に対する制約は正当化できるため、規制②は合憲である。

以上

－ MEMO －

令和2年司法試験分析会

公法系・第2問

令和2年司法試験 公法系第2問 問題文

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕(1), 〔設問1〕(2), 〔設問2〕の配点割合は45：30：25）

Xは、A県B市内の自宅脇に所有する農地において農業を営んでいたが、地域に医療施設が存在せず、その設置を望む声が近隣の農家に強いことから、医師である長男に医院を開設させることとし、所有する農地の一部（以下「本件農地」という。）を転用して、そこに長男のための医院を建築することを計画した。このため、農地法第4条第1項に基づく農地の転用許可の取得が必要となり、XがB市の担当課に相談したところ、農業振興地域の整備に関する法律（以下「農振法」という。）第8条第1項に基づきB市が定めた農業振興地域整備計画の一環としての農用地利用計画（以下「本件計画」という。）により、本件農地が同条第2項第1号所定の農用地区域内の農地に指定されている旨を指摘された。そして、そのままでは同法第17条及び農地法第4条第6項第1号イにより転用は認められず、A県への転用許可申請の前提として、B市に対して、農振法第13条第1項に基づく本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ことを申し出なければならぬ旨を伝えられた。

Xの相談を受けて、B市の担当課が精査したところ、本件農地を含む区域においては、平成13年4月頃からA県により国の補助を受けて土地改良法に基づく土地改良事業として農業用の用排水施設の改修事業（以下「本件事業」という。）が実施されていたことが判明した。すなわち、本件事業は、従来の用排水施設の老朽化に伴い、大雨時の周辺農地の冠水や施設の維持管理労力の増加等の弊害が顕在化したために、施設の補修・改修を行うもので、本件農地を直接の受益地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ものの、その後の計画変更による工事の中断もあって、全体としては、平成30年12月に完了している。そのため、同課においては、本件事業は、農振法第10条第3項第2号及び農業振興地域の整備に関する法律施行規則第4条の3第1号イの事業に該当し、農業振興地域の整備に関する法律施行令（以下「農振法施行令」という。）第9条により、当該工事の完了した平成30年度の翌年度の初日から起算して8年を経過するまでは、本件農地は農振法第13条第2項第5号の要件を満たさないと判断がなされた。そして、同課職員は、Xに対し、この期間が経過するまでは、本件農地についての本件計画の変更の申出は受け付けられない旨を回答した。

しかし、Xは、これに納得せず、B市長が定めた「農業振興地域整備計画の管理に関する運用指針」（以下「本件運用指針」という。）第4条第1項により、令和元年5月8日、B市長に対する本件計画の変更申出書（以下「本件申出書」という。）を所定の窓口へ提出しようとしたものの、その受け取りを拒否されたため、即日、本件申出書を担当課に郵送した。本件申出書は、同月10日、同課に到達したが、同課は、これをXに返送した。これについてXが同課に電話で問い合わせたところ、同課職員は、所定の期間が経過するまでは、本件農地についての申出を受け付けることはできない旨を答えた。これに対して、Xは、申出をやめる意思がない旨を職員に伝えたものの、その後、翌令和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第4条第4項による通知は受けていない。

Xは、本件計画の変更を実現するため、訴訟を提起すべく、同月13日、弁護士Cに相談した。以下に示された【法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Cの指示に沿って、弁護士Dの立場に立って、B市の反論を想定しながら設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料1 関係法令】に、本件運用指針の抜粋を【資料2 B市農業振興地域整備計画の管理に関する運用指針（抜粋）】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

(1) Xは、B市を被告として、抗告訴訟を提起することを考えている。本件計画の変更及びその申出の拒絶は、抗告訴訟の対象となる処分に該当するかを検討しなさい。

- (2) 本件計画の変更及びその申出の拒絶が処分であることを前提として、本件申出書を返送されたXが提起すべき抗告訴訟について、その訴訟要件の充足性と本案においてすべき主張をそれぞれ検討しなさい。ただし、Xの申出に対する拒否処分はされていないものとし、義務付けの訴えについては検討を要しない。

〔設問2〕

仮に、今後、B市によって、本件計画の変更の申出前にB市担当課職員がした回答どおりの理由により、同申出を拒絶する通知がなされ、Xがそれに対する取消訴訟を提起する場合、本案において、どのような違法事由を主張することが考えられるかを検討しなさい。ただし、当該訴訟が適法であることを前提とする。

【法律事務所の会議録】

- 弁護士C：それでは、Xさんの案件について、検討しましょう。本件農地について、農用地区域から除外するための本件計画の変更の申出をB市が認めないことに関する争いですから、本件計画の変更、更にはその申出の拒絶の処分性から検討しましょう。
- 弁護士D：農用地区域から除外するための計画変更については、その処分性を否定するB市による主張が予想されます。しかし、こうした計画変更やその申出の拒絶の処分性については、下級審の判断も分かれており、まだ、決着はついていないようですので、なお、検討の余地はありそうです。
- 弁護士C：そうですね。では、まず、農用地区域を定める計画自体の法的性格を検討してみてください。本件計画の設定が区域内の農地所有者の権利義務に及ぼす影響を整理した上、都市計画法上の用途地域指定についての判例（最高裁判所昭和57年4月22日第一小法廷判決、民集36巻4号705頁）も参考にして、計画としての性質や規制の程度などの違いも考えながら、本件計画の法的性格を考えてみましょう。さらに、それを踏まえて、本件農地のような個別の農地を農用地区域から除外するための計画変更の処分性を検討してください。
- 弁護士D：承知しました。
- 弁護士C：もっとも、本件計画の変更には処分性を認めることができたとしても、当然に、それについての申出の拒絶に処分性が認められることにはなりません。農振法上は、本件計画の設定と同様に市町村等の職権による計画変更が前提とされているように思えますが。
- 弁護士D：本件のような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、こうした計画変更は、多くの市町村で広く行われています。特にB市においては、市長の策定した本件運用指針第4条によっ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ます。
- 弁護士C：それでは本件運用指針の存在なども考慮に入れながら、その申出の性格と併せて、本件計画の変更及びその申出の拒絶の処分性を検討してください。ただし、Xさんは、本件農地についての別の処分を申請して、その拒否処分に対して取消訴訟を提起することもできるわけですので、本件計画の変更の段階での抗告訴訟による救済の必要性も、検討してください。
- 弁護士D：承知しました。
- 弁護士C：つぎに、Xさんは、本件計画の変更の申出をしたわけですが、本件計画の変更及びその申出の拒絶が処分であるとするれば、その申出に対する可否の通知をしないB市の担当課による処理については、行政手続法上も問題がありそうですね。
- 弁護士D：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おり、Xさんと同時期にB市にその申出をした他の農地所有者らに対しては、既に先月中に通知がなされています。
- 弁護士C：それでは、本件計画の変更及びその申出の拒絶が処分であること、Xさんの申出への拒否処分がされていないことを前提として、その置かれている状態やB市による対応の法的な意味を検討した上で、どのような抗告訴訟を提起すべきかを検討してください。その訴訟要件の充足性に加えて、本案においてすべき主張についても検討をお願いします。義務付けの訴えの提起も考えられますが、これについては、今回の検討からは除外しておきます。
- 弁護士D：承知しました。
- 弁護士C：最後に、今後、B市により、本件計画の変更の申出前にB市担当課職員がした回答どおりの理由により、本件計画の変更の申出を拒絶する通知がなされる可能性もありますので、これに対してXさんが取消訴訟を提起する場合、当該訴訟が適法であることを前提として、本案においてどのような違法事由の主張が考えられるかも、検討しておいてください。今回は、手續上の違法は、検討から除外しておきましょう。
- 弁護士D：B市は、土地改良事業である本件事業との関係から、農振法第13条第2項第5号を満たさないとしていますが、Xさんは、本件農地については、この要件を充足していると考えています。Xさんによると、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

によって関係する農地の生産性が向上するとは考えにくいそうです。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は受けないと言っています。

弁護士C：それでは、まず、その点にどのような違法が考えられるかについて、本件計画の目的も踏まえて、検討してください。

弁護士D：さらに、本件事業全体の完了は平成30年でしたが、本件農地と関連する部分の工事については、その10年も前に完了していたそうで、農振法施行令第9条の規定する8年という期間制限を一律に適用されることにも、Xさんは不満を感じています。

弁護士C：この政令自体が無効であるとはまではいえず、その定める8年という期間も不適切とまではいえないとしても、例外を認めずに、この政令の定める期間制限を機械的に適用していることに問題がありそうですね。土地改良事業との関係で農用地区域からの除外を制限している農振法の趣旨目的を踏まえて、本件農地について、これに基づく政令所定の期間制限に例外を認める解釈を検討してください。

弁護士D：承知しました。

【資料1 関係法令】

○ 農地法（昭和27年法律第229号）（抜粋）

（農地の転用の制限）

第4条 農地を農地以外のものにする者は、都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。

（以下略）

一～九 （略）

2～5 （略）

6 第1項の許可は、次の各号のいずれかに該当する場合には、することができない。（以下略）

一 次に掲げる農地を農地以外のものにしようとする場合

イ 農用地区域（中略）内にある農地

ロ （略）

二～六 （略）

7～11 （略）

○ 農業振興地域の整備に関する法律（昭和44年法律第58号）（抜粋）

（農業振興地域の整備の原則）

第2条 この法律に基づく農業振興地域の指定及び農業振興地域整備計画の策定は、農業の健全な発展を図るため、土地の自然的条件、土地利用の動向、地域の人口及び産業の将来の見通し等を考慮し、かつ、国土資源の合理的な利用の見地からする土地の農業上の利用と他の利用との調整に留意して、農業の近代化のための必要な条件をそなえた農業地域を保全し及び形成すること並びに当該農業地域について農業に関する公共投資その他農業振興に関する施策を計画的に推進することを旨として行なうものとする。

（市町村の定める農業振興地域整備計画）

第8条 都道府県知事の指定した一の農業振興地域の区域の全部又は一部がその区域内にある市町村は（中略）その区域内にある農業振興地域について農業振興地域整備計画を定めなければならない。

2 農業振興地域整備計画においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

一 農用地等として利用すべき土地の区域（以下「農用地区域」という。）及びその区域内にある土地の農業上の用途区分

二～六 （略）

3 （略）

4 市町村は、第1項の規定により農業振興地域整備計画を定めようとするときは（中略）当該農業振興地域整備計画のうち第2項第1号に掲げる事項に係るもの（以下「農用地利用計画」という。）について、都道府県知事に協議し、その同意を得なければならない。

（農業振興地域整備計画の基準）

第10条 （略）

2 （略）

3 市町村の定める農業振興地域整備計画のうち農用地利用計画は、当該農業振興地域内にある農用地等及び農用地等とすることが適当な土地であつて、次に掲げるものにつき、当該農業振興地域における農業生産の基盤の保全、整備及び開発の見地から必要な限度において農林水産省令で定める基準に従い区分する農業上の用途を指定して、定めるものでなければならない。

一 （略）

二 土地改良法（中略）に規定する土地改良事業又はこれに準ずる事業で、農業用排水施設の新設又は変更、区画整理、農用地の造成その他の農林水産省令で定めるものの施行に係る区域内にある土地

三～五 （略）

4, 5 (略)

(農業振興地域整備計画の変更)

第13条 都道府県又は市町村は、農業振興地域整備基本方針の変更若しくは農業振興地域の区域の変更により(中略)又は経済事情の変動その他情勢の推移により必要が生じたときは(中略)遅滞なく、農業振興地域整備計画を変更しなければならない。(以下略)

2 前項の規定による農業振興地域整備計画の変更のうち、農用地等以外の用途に供することを目的として農用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変更は、次に掲げる要件のすべてを満たす場合に限り、することができる。

一～四 (略)

五 当該変更に係る土地が第10条第3項第2号に掲げる土地に該当する場合にあつては、当該土地が、農業に関する公共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合していること。

3, 4 (略)

(土地利用についての勧告)

第14条 市町村長は、農用地区域内にある土地が農用地利用計画において指定した用途に供されていない場合において、農業振興地域整備計画の達成のため必要があるときは、その土地の所有者又はその土地について所有権以外の権原に基づき使用及び収益をする者に対し、その土地を当該農用地利用計画において指定した用途に供すべき旨を勧告することができる。

2 市町村長は、前項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた者がこれに従わないとき、又は従う見込みがないと認めるときは、その者に対し、その土地を農用地利用計画において指定した用途に供するためその土地について所有権又は使用及び収益を目的とする権利を取得しようとする者で市町村長の指定を受けたものとその土地についての所有権の移転又は使用及び収益を目的とする権利の設定若しくは移転に関し協議すべき旨を勧告することができる。

(都道府県知事の調停)

第15条 市町村長が前条第2項の規定による勧告をした場合において、その勧告に係る協議が調わず、又は協議をすることができないときは、同項の指定を受けた者は、その勧告があつた日から起算して2箇月以内に(中略)都道府県知事に対し、その協議に係る所有権の移転又は使用及び収益を目的とする権利の設定若しくは移転につき必要な調停をなすべき旨を当該市町村長を經由して申請することができる。

2 都道府県知事は、前項の規定による申請があつたときは、すみやかに調停を行なうものとする。

3, 4 (略)

(農用地区域内における開発行為の制限)

第15条の2 農用地区域内において開発行為(中略)をしようとする者は、あらかじめ(中略)都道府県知事(中略)の許可を受けなければならない。(以下略)

一～十二 (略)

2～10 (略)

(農地等の転用の制限)

第17条 都道府県知事(中略)は、農用地区域内にある(中略)農地及び採草放牧地についての同法〔(注)農地法〕第4条第1項(中略)の許可に関する処分を行うに当たっては、これらの土地が農用地利用計画において指定された用途以外の用途に供されないようにしなければならない。

○ 農業振興地域の整備に関する法律施行令(昭和44年政令第254号)(抜粋)

〔(注) 本政令中、「法」は農業振興地域の整備に関する法律を指す。〕

(農用地区域の変更に係る基準)

第9条 法第13条第2項第5号の政令で定める基準は、当該変更に係る土地が法第10条第3項第2号に規定する事業の工事が完了した年度の翌年度の初日から起算して8年を経過した土地である

こととする。

○ 農業振興地域の整備に関する法律施行規則（昭和44年農林省令第45号）（抜粋）

〔(注) 本規則中、「法」は農業振興地域の整備に関する法律を指す。〕

（土地改良事業等）

第4条の3 法第10条第3項第2号の農林水産省令で定める事業は、次に掲げる要件を満たしているものとする。

一 次のいずれかに該当する事業（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。）であること。

イ 農業用排水施設の新設又は変更（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。）

ロ～ホ （略）

二 次のいずれかに該当する事業であること。

イ 国が行う事業

ロ 国が直接又は間接に経費の全部又は一部につき補助を行う事業

【資料2 B市農業振興地域整備計画の管理に関する運用指針（抜粋）】

（目的）

第1条 農用地区域は、今後おおむね10年以上にわたり農業上の利用を確保すべき土地について設定するものであり、農用地利用計画の変更については、十分慎重を期す必要があるため、その場合における運用基準を定めるものである。

（変更手続き）

第4条 農用地利用計画の変更を必要とする者（以下「申出人」という。）は、別に定める申出書と必要な関係書類を添えて、正副2部作成し、農業振興課窓口に提出しなければならない。

2 農用地利用計画の変更の申出が計画を変更すべき事由に該当する場合は、B市農業振興審議会に付議し、意見を求めるものとする。

3 農用地利用計画の変更をするときは、県（国）と事前に協議を行うこととする。

4 申出書による農用地利用計画の変更の可否については、申出人に通知するものとする。

－ MEMO －

令和2年司法試験 公法系第2問 解答例

第1 〔設問1〕 (1)

1 「処分」について

- (1) 「処分」(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、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。
- (2) 即ち、当該行政上の作用に①公権力性があり、②権利救済の実効性も含めた観点から国民の権利義務への直接・具体的な法効果を発生させる場合に「処分」に当たるといえる。

2 本件計画の変更について

- (1) 本件計画の変更が「処分」に当たるか検討するに、そもそも、本件計画は行政計画に過ぎず、「処分」に当たらないのではないか。行政計画とは、行政庁が一定の公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示するものであり、行政庁が一方的に決定するという点で公権力性があるので、前記①を充たす。

しかし、行政計画は、国民の権利義務に直接・具体的な法効果を生じさせるものではないものであって、②が欠けるのではないかが問題となる。

- (2) この点、都市計画法上の用途地域指定についての判例は、用途地域指定による効果は、区域内の不特定多数者へ

の一般的抽象的なものでしかないとして、処分性を否定している。すると、本件計画の変更も、具体的・直接的な法効果を伴わないとも思える。

しかし、本件計画は、農業振興地域整備計画の一環としての農用地利用計画であり、かかる計画は本件農地を農振法8条2項1号の農用地区域内の農地として指定するものであり、このような指定によって、被指定地の地権者Xは、同法17条及び農地法4条6項1号イに基づき、同地の転用ができなくなり、また、農振法15条の2第1項に基づき、農用地区域内の農地であることで、都道府県知事の許可なく開発ができなくなるという直截的・具体的な法効果を受けることになる。

よって、②を充たす。そして、本件計画の変更もまた、本件農地が農用地区域内の農地から指定されなくなる点で、Xは、本件農地を転用できるという点で直接的・具体的な法効果を受け、②を充たすので、「処分」といえる。

- (3) 以上より、本件計画の変更は「処分」である。

3 申出の拒絶について

- (1) 本件計画の変更の申出の拒絶は、申出自体が本件運用指針に基づくものに過ぎないから、これに対する拒絶も、法律に基づくものではないのではないか。
- (2) 法律に直接、申請について規定していない場合、申請者が行政庁からの何らかの応答を受ける利益を法令上保障さ

れていることが法令の解釈上認められる場合には、当該拒絶は法律上の根拠を有し、「処分」に当たると解する。

- (3)ア 確かに、申出は、計画の変更の契機となるものに過ぎず、そのための手続が本件運用指針に定められているに過ぎないとも思われる。

イ しかし、農振法が計画変更について13条で規定し、他の利用との調整を2条で想定していること、特に、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からそのための手続を本件運用指針4条として規定していると考えられる。さらに、同4条4項では、申出書による農地利用計画の変更の可否について申出書の提出者に対して通知するものであることから、申出は、計画変更の契機にとどまるものではなく、農振法13条が規定する計画変更に不可欠な仕組みであり、同法の解釈上、計画変更のための申出は、行政庁による応答を提出者に対して法令上保障しているといえる。

また、計画自体が前述のように直截的・具体的な法効果を生じさせるものであるところ、計画変更の申出を拒絶しても処分に当たらないとすれば、計画によって直接、不利益な地位に立たされる国民の救済が図られず、抗告訴訟による救済の途を認める必要がある。

ウ 以上より、申出の拒絶は、法律に基づくものであつ

て、行政庁が一方的に行うものであるから①を充たし、また、本件計画の変更がなされず農地の転用ができなくなるという法効果をもたらされる点で、②を充たす。

よって、変更の拒絶は「処分」に当たる。

第2 〔設問1〕 (2)

1 訴訟要件の充足性

- (1) Xとしては、本件申出書に対する返送について、不作為の違法確認の訴訟(行訴法3条5項)を提起する。
- (2) まず、本件申出書の提出が「法令に基づく申請」に当たることがある。本件計画の変更の申出の拒絶が処分であることから、拒絶に対応する申出は法令に基づく行為であり、行政庁による何らかの応答が農振法に基づきなされるべきものであるから、「法令に基づく申請」に当たる。

次に、「処分…について申請をした者」は、現実に申請をした者であるから、Xはかかる者に当たる。

- (3) よって、不作為の違法確認訴訟の訴訟要件を充たす。

2 本案においてすべき主張

- (1) 「相当の期間内に何らかの処分…をすべきであるにもかかわらず、これをしない」(行訴法37条)といえるか。通常、「相当の期間」経過の有無は、その処分をなすのに通常必要とする期間を基準として判断するが、本件ではそのような標準処理期間が明らかでないため問題となる。
- (2) この点につき、「相当の期間」即ち標準処理期間が明ら

かでなくとも、申請後ある程度の期間を経過したにもかかわらず行政庁がいつ処分をなすかが全く不確定であり、かつ、処分まで相当の期間を要することが確実であり、またその状態が解消される見込みがない場合には「相当の期間」経過と同視され、行政庁の不作为は違法となるものと解する。

- (3) 本件では、令和元年5月8日に、XがB市長宛の本件申出書を所定窓口に提出し、拒否されたために担当課に郵送し、同年5月10日に担当課に到達している。行政機関の支配領域に到達している以上、B市としてXからの申出に対して認容又は拒絶の応答をすべきところ、平成31年度の初日から起算して8年経過後までは申出を受け付けられないと回答している。そして、令和2年5月になっても、B市から本件計画の変更又は拒絶について、本件運用指針4条4項に基づく通知がなされていないのである。そして、当該8年経過後も、本件運用指針1条では、計画変更を慎重に検討すべきことが規定されていることから、計画変更が認められるか又は拒絶されるかには時間がかかることが予想される。

すると、申請後ある程度の期間を経過したにもかかわらず、B市長がいつ処分をするか全く不確定であり、かつ、処分まで相当の期間を要することが確実で、また、本件計画の変更が認められるか否かが不確定な状態が解消される

見込みがないと考えられる。

したがって、「相当の期間内に何らかの処分…をすべきであるにもかかわらず、これをしない」といえる。

第3 〔設問2〕

- 1 Xとしては、本件計画の変更の可否の検討において、農振法施行令9条が規定する8年の期間制限をB市長が一律に適用したことについて、裁量の逸脱・濫用に当たり違法（行訴法30条）と主張することが考えられる。
- 2(1) まず、行政処分は高度な専門的・技術的判断を伴うことから、行政機関に認められる判断の余地として、裁量が一定程度認められる。
- (2) ここで、裁量は、当該処分の趣旨・目的・性質に照らし合理的なものでなければならず、裁量権の行使が著しく合理性を欠くものは、裁量の逸脱・濫用として、処分の違法事由を構成する。
- 具体的には、判断過程で考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断した場合は、合理性を著しく欠くものとして違法となる。
- 3(1) まず、本件計画の変更の可否を検討するに際し、農振法13条2項5号は、同法10条3項2号に規定する土地に該当する場合に、当該土地が農業に関する公共投資により得られる効用確保を図る観点から適合すべき基準を政令で定め、同法施行令9条は、公共投資に係る工事完了から8

年経過したものであること、と要件を定めている。

かかる8年の期間制限を定めることは、農業に関する公共投資の効用を確保するという、専門的・技術的判断に基づいて決められたものであり、裁量が認められる。また、かかる8年の期間制限は、農業が継続的に行われるべき事業であることから、公共投資の効果を十分に享受できるようにという観点から、合理性があるものといえる。

(2)ア しかし、合理的な基準であっても、これを具体的場面において一律に適用することは合理的ではなく、行政行為の根拠となる要件の充足に係る効果裁量の逸脱・濫用として違法となる場合がある。

イ 本件事業全体の完了は平成30年であったが、本件農地と関連する部分の工事については、平成20年に完了していたと考えられる。農業に関する公共投資の効用を確保する観点からは、本件事業全体の完了の翌年度から8年を経過することを待たなくとも、本件農地と関連する部分の工事が完了した時点から8年をさらに上回る10年以上が経過していることから、本件農地を本件計画に基づいて農用地区域を定めることから除外しても、当該効用を確保することは妨げられないといえる。

すると、本件計画の変更の可否の検討に際し、農振法施行令9条を機械的に適用したことは、農業に関する公共投資の効用を確保する観点から考慮すべき事項を考慮

しなかったという、考慮不尽があり、裁量権行使が著しく不合理であったといえる。

ウ よって、要件裁量における裁量の逸脱・濫用があったといえるから、本件計画の申出への拒絶には、裁量の逸脱・濫用があるとして違法であるとの主張を、Xは取消訴訟においてすることができる。

以 上

－ MEMO －

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2020 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU20617