

令和2年

1 [公法系科目]

2

3 [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))

4 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
5 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
6 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
7 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、
8 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。）
9 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
10 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
11 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
12 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
13 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
14 伝えられた。

15 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
16 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
17 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
18 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
19 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
20 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
21 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
22 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
23 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。）
24 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
25 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の判断がなされた。そして、同
26 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
27 け付けられない旨を回答した。

28 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
29 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
30 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
31 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、
32 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
33 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
34 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
35 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
36 針第4条第4項による通知は受けていない。

37 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。
38 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
39 に立って、B市の反論を想定しながら設問に答えなさい。

40 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
41 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。

42

43 [設問1]

44 (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
45 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。

46 (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
47 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
48 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
49 ついては検討を要しない。

50

51 **〔設問2〕**

52 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
53 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
54 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
55 であることを前提とする。

56 【法律事務所の会議録】

57 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
58 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
59 画の変更、更にその申出の拒絶の処分性から検討しましょう。

60 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
61 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
62 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
63 りそうです。

64 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
65 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
66 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
67 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
68 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
69 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。

70 弁護士D：承知しました。

71 弁護士C：もっとも、本件計画の変更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
72 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
73 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。

74 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
75 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
76 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
77 可否の通知の手續が定められています。

78 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
79 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
80 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
81 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。

82 弁護士D：承知しました。

83 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
84 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
85 処理については、行政手続法上も問題がありそうですね。

86 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
87 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。

88 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
89 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
90 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
91 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
92 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。

93 弁護士D：承知しました。

94 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
95 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
96 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
97 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、
98 手續上の違法は、検討から除外しておきましょう。

99 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
100 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

- 101 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
102 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、
103 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。
- 104 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
105 まえて、検討してください。
- 106 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
107 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
108 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。
- 109 弁護士C：この政令自体が無効であるとまではいえず、その定める8年という期間も不適切とまでは
110 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
111 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
112 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
113 を認める解釈を検討してください。
- 114 弁護士D：承知しました。

115 【資料1 関係法令】

116

117 ○ 農地法（昭和27年法律第229号）（抜粋）

118 （農地の転用の制限）

119 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。

120 （以下略）

121 一～九 （略）

122 2～5 （略）

123 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）

124 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

125 イ 農用地区域（中略）内にある農地

126 ロ （略）

127 二～六 （略）

128 7～11 （略）

129

130 ○ 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）

131 （農業振興地域の整備の原則）

132 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
133 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
134 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
135 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
136 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
137 として行なうものとする。

138 （市町村の定める農業振興地域整備計画）

139 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
140 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。

141 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。

142 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
143 地の農業上の用途区分

144 二～六 （略）

145 3 （略）

146 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
147 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。）
148 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。

149 （農業振興地域整備計画の基準）

150 第10条 （略）

151 2 （略）

152 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
153 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
154 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
155 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。

156 一 （略）

157 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
158 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
159 ある土地

160 三～五（略）

161 4, 5（略）

162 （農業振興地域整備計画の変更）

163 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
164 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
165 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）

166 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
167 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
168 要件のすべてを満たす場合に限り、することができる。

169 一～四（略）

170 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
171 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
172 していること。

173 3, 4（略）

174 （土地利用についての勧告）

175 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
176 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
177 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
178 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。

179 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
180 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
181 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
182 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
183 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。

184 （都道府県知事の調停）

185 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
186 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
187 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
188 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
189 請することができる。

190 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。

191 3, 4（略）

192 （農用地区域内における開発行為の制限）

193 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
194 道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。（以下略）

195 一～十二（略）

196 2～10（略）

197 （農地等の転用の制限）

198 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
199 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つては、これらの土地が
200 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。

201

202 ○ 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）

203 〔（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。〕

204 （農用地区域の変更に係る基準）

205 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
206 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
207 こととする。

208

209 ○ 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）

210 〔(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。〕

211 (土地改良事業等)

212 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
213 るものとする。

214 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
215 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。

216 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
217 られると見込まれない土地にあつては、当該事業を除く。）

218 ロ～ホ (略)

219 二 次のいずれかに該当する事業であること。

220 イ 国が行う事業

221 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

222

223 【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）】

224 (目的)

225 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
226 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
227 における運用基準を定めるものである。

228 (変更手続き)

229 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
230 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。

231 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
232 付議し、意見を求めるものとする。

233 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。

234 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。

[構成]

[設問・問題文・会議録を読み終わった段階]

| | |
|--|---|
| <p>設問 1 (1)</p> <p>○処分性を否定する B 市の反論も踏まえる (会 60~61)</p> <p>○農振法 13 条 1 項に基づく本件計画変更 (農用地利用計画の変更) の処分性</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本件計画により変更されることになる「本件計画の法的性格」(区域内の農地所有者の権利義務に及ぼす影響) を検討する (会 64~65) ⇒その際、都計法上の用途地域指定の処分性に関する判例も参考にして、計画としての性質や規制の程度の違いなどを踏まえる (会 65~68) ・その上で、本件農地のように個別の土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する (会 68~69) <p>○本件申出の拒絶の処分性</p> <ul style="list-style-type: none"> ・申出が「法令上の申請」に当たるかという観点から論じる (会 78) ⇒その際、㊦実務上、農地所有者等からの申出が不可欠であること、㊧運用指針 4 条では手続が定められていることに留意する (会 74~77) ・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にも言及する (会 81) | <p>設問 2</p> <p>○本件計画の変更の処分要件としては、農振法 13 条 2 項 5 号充足性が問題となる (会 99~100)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・B 市は、本件事業 (施行令 4 条の 3 第 1 号イ) が全体において完了として完了した平成 30 年 12 月から「8 年」を経過していないから、施行令 8 条の 8 年ルールを満たさないと主張 (会 99~100、問 15~27、問 35~36) ・X は、充足性の理由として、本件農地は本件事業の恩恵をほとんど受けていないと主張 (会 101~103) ⇒どういった意味で違法なのか「本件計画の目的」も踏まえて検討する (会 104~105) <p>○施行令 8 条の 8 年ルールに例外を認める解釈について、「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」を踏まえて検討する (会 106~113)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・その際、政令が有効であること、8 年という期間が不適切ではないことを前提とする (会 109~110) <p>○手続上の違法は検討しない (会 98)</p> |
| <p>設問 1 (2)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本件申出書の提出が法令の申請に当たることを前提として、これに対する返送について不作為の違法確認訴訟を提起する (問 28~36、46~49) ⇒㊠訴訟要件充足性と㊡本案上の主張を書く ⇒訴訟選択の理由として、「X が置かれている状況」と「B 市による対応の法的な意味」を検討する (会 89~90) <ul style="list-style-type: none"> ・市側の処理 (返送) には行政手続法上の問題もある (会 84~85) <ul style="list-style-type: none"> ・本案上の主張では、㊦B 市が農用地区域からの除外に 1 年程度要する旨の公表している、㊧X と同時期に申出をした者らには先月中に通知あるが、X には通知なしという事情も使う (会 86~87) | |

[解説]

設問 1 (1)

本問の事例においては、Xによる本件農地を農用地区域から除外するための本件計画の変更をB市が認めておらず、それを争う前提として、本件計画の変更及びその申出の拒絶の処分性が問われている…。(出題の趣旨)

こ…の点について、【法律事務所の会議録】を踏まえながら、そこで示されている弁護士Cの指示に沿って、B市による反論も想定しつつ、弁護士Dの立場から検討することが求められる。(出題の趣旨)

1. 農地を他の目的に転用するための手続

農地を他の目的に転用するに際しては、農地法第4条第1項に基づく都道府県知事等による農地転用許可を要するが、当該農地が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項に基づく市町村の農用地利用計画により、農用地区域内の農地に指定されている場合には、原則として、農地の転用は認められない。したがって、こうした農地を転用するためには、その前提として、農振法第13条第1項に基づく計画変更による当該農地の農用地区域からの除外を求めなければならない。本問は、近隣農家のための医院設置を目的として農地(以下「本件農地」という。)を転用するため、それを農用地区域から除外するためのB市による農用地利用計画(以下「本件計画」という。)の変更が求められた事例について、農振法や関係法令の仕組みを踏まえながら、そこでの法律問題を分析することが求められている。(出題の趣旨)

2. 最高裁判例で示された処分性判断の定式を示す

最高裁判例で示された処分性判断の定式を示した上で、…処分性を論じる。(採点実感)

判例において、「行政庁の処分」(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」を意味するとされている。

昭和39年判例の定式の具体的内容の整理については、著者によって若干の違いがあるところ、試験対策上、①公権力性、②国民に対する直接・具体的な法的効果(国民の権利義務に対する直接・具体的な法的規律)と整理すると、答案が書きやすいと思われる。

処分性の有無は、基本的には①及び②により判断されるが、③抗告訴訟による権利救済の必要性が考慮されることもある。

処分性の判断枠組み(基礎応用119

頁以下、論証集38頁以下)

最判S39.10.29・百II143

櫻井・橋本263頁・272頁

最判H17.7.15・百II154、最大判

H20.9.10・百II147等

3. 農用地利用計画の変更の処分性

(1) 公権力性

処分性の判定に当たり、公権力性の有無に一切言及しない、また、公権力性の有無について係争行為を行った主体が「国又は公共団体」であるか否かで判断するなど、基本概念の理解ないし用法が十分ではない答案が多

かった。(採点実感)

公権力性は、国又は公共団体が法令を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使をいう。

これは、㉞行為の主体が国又は公共団体であること及び㉟法令上の根拠規定の存在という形式的要素と、㊦法令を根拠とする優越的地位の発動という実質的要素からなる。

(2) 直接・具体的な法的効果

ア. 農用地利用計画にいかなる法効果が付与されているか、計画の変更によりこれがいかなる影響を受けるかという観点から、農用地利用計画の変更の処分性を論じる

・最高裁判例で示された処分性判断の定式を示した上で、農用地区域を定める計画自体の法的性格について、農業振興地域の整備に関する法律（以下「農振法」という。）ないし農地法の関係規定を挙げながら、農用地利用計画にいかなる法効果が付与されているか、計画の変更によりこれがいかなる影響を受けるかを検討し、本件計画の変更の処分性を論じ…ているものなどは、一応の水準に達しているものと判断した。(採点実感)

・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（農用地利用計画の法的効果）については、農振法が定める土地利用制限の具体的内容を同法の条文に即して検討することが求められており、多くの答案が、転用制限（農振法第17条）、開発制限（同法第15条の2）、利用強制（同法第14条、第15条）のいずれかの条文を挙げる事ができていた…。(採点実感)

イ. 都市計画法上の用途地域指定と農振法等に基づく農用地利用計画とでの法効果の異同について論じる

・これに加えて、都市計画法上の用途地域指定についての判例（最高裁判昭和57年判決）の理解を正確に示した上で、農振法等に基づく農用地利用計画の法効果との異同を検討するもの…などは、良好な答案と判断した。(採点実感)

・農用地区域の設定や除外の処分性については、なお、下級審判決は分かれている。まず、農用地区域の設定自体については、その法的効果として、農振法等により、様々な農地の利用制限が規定されている。こうした土地利用を規制する計画の法的性格については、都市計画法上の用途地域に関し、これを法令類似のものであるとする判例（【法律事務所の会議録】に掲げられた最高裁判昭和57年4月22日第一小法廷判決）がある。しかし、その適用範囲や規制の強度等を考えると、これと農用地区域の規制を同視し得るか否かは問題となろうし、さらに、その範囲の点からも、個別の農地についての農用地区域からの除外について、同様に解してよいかについては、別途、検討を要する。(出題の趣旨)

用途地域制度とは、都市計画による土地利用規制の基本的な枠組みで

最判 H15.9.4・百II152、事例研究

42頁

事例研究 40頁

基本行政法 194頁

あり、例えば主として住居を建てる地域、主として工場を建てる地域等を都市計画により予め指定しておくことにより、都市計画区域内の土地をその用途（利用目的）によって棲み分ける（区分）ための制度である。そして、用途ごとの棲み分けは、例えば住居地域では工場の建築確認は下りず、工業地域では病院や学校等の建築確認は下りないといった形で、用途地域指定と建築基準法上の建築確認制度とを連動させることにより実現される。

最高裁昭和 57 年判決は、都市計画法上の用途地域指定について、㊦用途地域指定により当該地域内の土地所有者等に対して建築基準法上新たな制約が課される（建築物の用途・容積率・建ぺい率等につき従来と異なる基準が適用され、これらの基準に適合しない建築物は建築確認を受けることができない）が、その効果は、そ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効果にすぎないから、当該地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴うとはいえない、㊧当該地域内の土地上に現実に㊦の制限を超える建築物を建築しようとしてそれが妨げられている者は、その建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分（建築確認の拒否等）について取消訴訟を提起し、そこで用途地域指定の違法を主張することにより権利救済の目的を達成できるから、用途地域指定の処分性を否定することは権利救済の必要性という観点からみても各別不都合ではない、との理由から、処分性を否定している。

基礎応用 155 頁 [判例 28]、論証集
57 頁 [例 13]、最判 S57.4.22・百
II 148、基本行政法 197 頁、櫻井・
橋本 273 頁

ウ. 都市計画法上の用途地域指定についての判例に対する深い理解を示しつつ説得的に論じる

最高裁昭和 57 年判決が前提とする用途地区と比べた農用地区域の特殊性や利用強制など土地利用制限の相違に言及するなど、同判決に対する深い理解を示しつつ説得的に論じるもの…などは、優秀な答案と判断した。（採点実感）

(3) 主要な判例の学習

少なくとも主要な判例について、その内容を正確に理解することは行政法の学習においては重要であり、基本的な学習が不十分ではないかと考えられる。判例学習に際して、当該事案に係る都市計画法、土地収用法といった重要な個別法律の仕組みを理解することが、行政法を学ぶ上での判例学習の意義といえる。しかも、行政計画における処分性の論点は有名論点であり、問題となる行政計画の性質など事案に応じて判決の結論も異なるのであるから、判例の学習においては、問題となっている事実関係やその背後にある制度の概要や判決の射程にも気を配りたいところである。（採点実感）

4. 農用地利用計画の変更についての申出の拒絶の処分性

(1) 申請に対する処分かどうかという観点から処分性の有無を検討する

ア. 判例の処分性判断の定式に照らして処分性を検討することの適否

申請権アプローチ（基礎応用 147
頁・4(6)、論証集 55 頁・4(6)）

- ・設問1(1)について、会議録において、計画自体の法的性格（処分性）と計画変更の処分性とを別個に検討するよう、解答のための手順が示されているにもかかわらず、多くの答案は、それを無視し、処分の定義をいくつかの要素に分類した上で（例えば「公権力性」と「直接的法効果性」など）、それに当てはめて処分性の有無を判断することにどまっていた。一口に処分性の問題といっても、例えば、行政規範や行政計画の処分性の有無が問われる場面と申請に対する処分かどうか問われる場面とでは、検討すべき事項が異なるはずである。（採点実感）
- ・申出の拒絶に処分性が認められるかどうかを検討する際には、申出がどのような性質を持つのかという点を考えるべきであるが、かなりの答案が、申出の拒絶自体について、判例の処分性判断の定式に照らして処分性があるかどうかを検討していた。そうした答案は、問題の意図を十分に理解していないと思う。（採点実感）

「申請」とは、「法令に基づき」、自己に対して「許認可等」の「処分」を求める行為である（行政手続法2条3号）から、これに対する行政庁の「諾否の応答」は拒否も含めて「処分」に当たる。

基本行政法 113 頁

処分性判断の定式に引き付けて説明するならば、次のような説明になる。すなわち、申請権は国民が行政機関に対し国民の法的地位に関する最終判断を求める手続上の権利であるから、申請に対する応答には、国民の法的地位に関する最終判断であるという意味で、国民の法的地位を直接・具体的に規律するものとして、直接・具体的な法効果が認められるのである。

判例から探求する行政法 373～374

頁

もともと、令和2年司法試験の出題趣旨・採点実感では、申請に対する諾否の応答という観点から処分性を検討する際には、「申請」に当たるのであればそれに対する諾否の応答は当然に「処分」に当たるから、処分性判断の定式は使わない、という考え方に立っている。

イ. 申請権の法的根拠

- ・法的な申請権の有無について、内部規定である運用指針と農振法との関係や、農振法の趣旨目的を踏まえつつ説得的に論じるもの…などは、優秀な答案と判断した。（採点実感）
- ・本件の事例においては、B市の内部規程とはいえ、運用指針には、農用地区域からの除外の申出と可否の通知が制度化されており、これを農振法の趣旨を具体化したものとみて、農用地区域からの除外について、農地所有者等の申請権を読み取り、本件申出に対する可否の通知に処分性を認める解釈もあり得よう。（出題の趣旨）

「申請」は、㉞「法令に基づ」くこと、㉟自己に対し「許認可等」の「処分」を求める行為であること、㊱「法令に基づき、…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」ことを要件とするものである（行政手続法2条3号）。㉞（及び㉟）との関係で、「申請」というためには「法令に基づ」くこと（法令上の根拠）が必要とされるので

ある。

本件申出については、農振法及び同法施行規則という「法令」によっては明確には定められておらず、行政の内部基準（行政規則）である本件運用指針 4 条によって明確に定められているにとどまるため、本件運用指針を参照しながら農振法を合理的に解釈することにより、本件申出について農振法上の根拠を認めることができないか問題となる。

ここでは、輸入食品等監視指導業務基準（内部基準）が定める検疫所長による食品衛生法違反通知について同基準を参考にした同法の合理的解釈により同法 16 条に基づくものであるとした最高裁平成 16 年判決や、労災就学援護費の支給に関する決定についてその手続・要件を定める通達を参考にした労働者災害補償保険法 23 条 1 項 2 号の合理的解釈により同法 23 条 1 項 2 号に基づくものであるとした最高裁平成 15 年判決などが参考になる。

最判 H16.4.26

最判 H15.9.4・百 II 152

ウ. 本件申出が行政手続法所定の申請に当たるかについても検討する

計画除外の申出が行政手続法所定の申請に当たるかどうか、同法第 7 条を念頭に検討することが求められるところ、この点につき結論に至る過程を的確に論じている答案は少なかった。（採点実感）

エ. 申請権が付与されていれば申請の拒絶は処分性を有することになる

申請権が付与されていれば申請の拒絶は処分性を有することになるという関係を理解していないためか、申出の拒絶により本件計画が変更されないことになるから申出人の権利義務に影響が及ぶとして申出の拒絶に処分性を認める答案も多く見られた。（採点実感）

(2) 農用地利用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）

ア. 処分性の判断では、抗告訴訟による救済の必要性に関する実質的考慮も求められる

- ・処分性の判断においては、救済の必要性に関する実質的考慮も求められることから、本問の事案においても、後に予想される農地法第 4 条第 1 項に基づく農地転用許可の拒否処分に対する取消訴訟の段階での救済可能性の評価についても、言及が求められている。（出題の趣旨）
- ・会議録に、「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」を検討するよう指示があるにもかかわらず、紛争の成熟性について全く触れていない答案が散見された。（採点実感）

イ. 抗告訴訟による救済の必要性に関する論理の筋道まで論じる

救済の実効性、紛争の早期確定というワードは出てきていたが、その論理の筋道まで論証しきったものは少な…かった。（採点実感）

ウ. 抗告訴訟による救済の必要性に言及する際、具体的な処分や具体的な取消訴訟を想定して論じる

抗告訴訟による救済の必要性に触れるものも、想定し得る他の訴訟として、会議録に記載されている「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」をそのまま記載するに

とどまった答案がかなりの数に上った。会議録の記載は、当該記載から具体的な拒否処分や具体的な取消訴訟を自ら想定し、それを前提に計画変更に係る紛争の成熟性を論ずる必要があることを示唆するものであることがその文脈から明らかである上、紛争の成熟性は、その概念に照らし、具体的な紛争とそれを前提とする具体的な訴訟の適法性を論じなければ、それを検討したことにならないことも明らかであり、紛争の成熟性という概念の理解について、抽象的な言葉の記憶にとどまらずにその内実をきちんと学習しておく必要があるように思われた。(採点実感)

エ. 転用許可拒否処分取消訴訟等の別訴を提起した場合における帰結との差異に言及しながら論じる

成熟性について、転用許可拒否処分取消訴訟等の別訴を提起した場合に考えられる帰結を挙げ、それとの差異に言及しながら、本件計画の変更段階での救済の必要性を実質的に検討しているものなどは、良好な答案と判断した。(採点実感)

オ. 都市計画法上の用途地域指定についての判例との比較

最高裁昭和57年判決も、用途地域指定の処分性を否定する理由として、建築確認などを争う段階で用途地域指定の違法性を主張して救済を求める途があることを挙げていたところであり、そのような論点は会議録の中で触れられている。(採点実感)

5. 処分性は係争行為の根拠となる法令に照らして定型的に判断される

- ・処分性は係争行為の根拠となる法令に照らして定型的に判断されるべきであり、本件に登場するXの事情に照らして判断すべきものでないことはもはや周知のものと思われるが、いまだに本件事業や本件農地に係る個別の事情を論じている答案が少なからず見受けられたのは残念であった。(採点実感)
- ・救済の必要性の内容として、地域における医療施設の設置の必要性など、本件事案に特有の個別具体的な事情を挙げる答案が散見されたが、処分性の有無はそのような個別具体的な事情によって左右されないことについての理解が不十分であることによるものであると思われる。(採点実感)

6. 原告側代理人の立場に立った検討が求められている

- ・簡単な検討で処分性を否定する答案が見られたが、原告側代理人の立場に立った検討が求められていることに留意してほしい。(採点実感)
- ・…【法律事務所の会議録】を踏まえながら、そこで示されている弁護士Cの指示に沿って、B市による反論も想定しつつ、弁護士Dの立場から検討することが求められる。(出題の趣旨)

設問 1 (2)

本件計画の変更及びその拒絶が処分であることを前提として、Xによる本件農地の農用地区域からの除外の申出をB市が受け付けず、これに対する可否の通知をしていない状況において、Xが選択すべき抗告訴訟の検討が求められる…。(出題の趣旨)

こ…の点について、【法律事務所の会議録】を踏まえながら、そこで示されている弁護士Cの指示に沿って、B市による反論も想定しつつ、弁護士Dの立場から検討することが求められる。(出題の趣旨)

1. 本件計画の変更及びその申出の拒絶に処分性が認められることを前提として、 不作為の違法確認訴訟を提起する

不作為の違法確認訴訟 (基礎応用)

262 頁、論証集 98 頁)

【設問 1】(2)は、本件計画の変更及びその申出の拒絶に処分性が認められることを前提としつつ、B市が本件申出を返送して、1年以上たっても、これに対する可否の通知をしていないという事案について、Xがいかなる抗告訴訟を選択すべきかの検討が求められる。それらが処分であることを前提とすると、本件計画の変更の申出は申請であることになるが、まずは、行政手続法第7条に照らすと、Xの申出は、いかなる状況に置かれていることになるか。行政手続法の基本的な理解が問われている。その結果、Xが選択すべき抗告訴訟は、不作為の違法確認訴訟ということになる…。(出題の趣旨)

設問 1 (2) 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」を前提とする旨の指示がある。そして、設問 1 (1) では、本件申出の拒絶について、本件申出が「申請」に当たるかという観点から論じることが求められているのだから、本件申出の拒絶が「処分」であることを前提にすると、本件申出は「申請」に当たることになる。

そうすると、B市に対して本件申出をしたXは、「処分…についての申請をした者」(行政事件訴訟法37条)に当たり、本件申出に対して本件申出書を返送するという対応がなされただけであり許可処分も拒否処分もなされていないことは「申請に対して…何らかの処分…をしないこと」(同法3条5項)に当たる。

そこで、Xとしては、申請に対する不作為の違法確認訴訟を提起すべきこととなる。

なお、設問 1 (2) では「義務付けの訴えについては検討を要しない」とあるため、申請型義務付け訴訟(同法3条6項2号、37条の3)は検討対象外である。

2. 訴訟要件充足性及び本案の主張について論じる範囲及び方法

(1) 論じる範囲

ア. 事案から読み取れる範囲で論じる

Xが選択すべき抗告訴訟は、不作為の違法確認訴訟ということになるが、事案から読み取れる範囲で、その訴訟要件充足性及び本案の主張の検討も求められる。Xの申出の置かれている状況を前提として、訴訟要

件としては、Xの申出が「法令に基づく申請」に該当すること、それに対する処分がなされていないこと、本案の主張としては、申出から「相当の期間」が経過していることが整理されなければならない。(出題の趣旨)

イ. 具体的にどこまで丁寧に論じるべきか

- ・本件計画の変更の申出が行政手続法上の申請に当たることについて、同法の関係規定を踏まえて検討した上で(なお、設問1(1)で検討したものを引用することも可)、不作為の違法確認訴訟の訴訟要件及び本案要件について最低限の検討を加えて、Xがすべき主張について一定の結論を導いているものについては、一応の水準に達しているものと判断した。(採点実感)
- ・これに加えて、申出が到達することにより審査義務が発生することや、到達後の申出書の返却は法的に無意味であることなどについて、行政手続法の関係規定を指摘しながら法的検討をするもの、不作為の違法確認訴訟の訴訟要件及び本案要件について、行政事件訴訟法の該当条文に即して個別に検討し、具体的な事実関係を踏まえた当てはめが示されているものなどは、良好な答案と判断した。(採点実感)
- ・さらに、不作為の違法確認訴訟における各要件について、関係規定の解釈を踏まえた的確な理解を示しつつ、各要件及び当てはめについて詳細かつ網羅的な検討が加えられているものなどは、優秀な答案と判断した。(採点実感)

(2) 論じる方法

不作為の違法確認訴訟における訴訟要件や本案要件について、条文を引用し、問題文の事案を丁寧に拾って要件への当てはめをするという形式的なことができていない答案が多かった。理論的ないわゆる論点と言われるものの議論も重要であるが、実務においても、訴訟要件及び本案要件の当てはめは基本であり、普段の学習においてもないがしろにせず、注意するよう心掛けてほしいところである。(採点実感)

3. 訴訟要件の充足性

申出が行政手続法上の申請に該当し、それが行政庁に到達することによって行政庁の審査及び応答義務が生ずるにもかかわらず、応答がされていないことの問題点を論ずる必要がある…。(採点実感)

(1) 本件計画の変更の申出が行政手続法上の「申請」に当たること

本件計画の変更の申出が行政手続法上の申請に当たることについて、同法の関係規定を踏まえて検討した上で(なお、設問1(1)で検討したものを引用することも可)、不作為の違法確認訴訟の訴訟要件…について…検討を加え…。(採点実感)

(2) 「申請」に当たる本件計画の変更の申出が行政庁に到達することによって行政庁の審査及び応答義務が生ずるにもかかわらず、応答がされていないこと

- ・申請の不受理や申請書の返戻は正に行政手続法第7条違反になる場合で

あり、本問でも同条によりB市に審査義務が発生していることは、多くの答案が指摘することができていたと思う。だが、不作為の違法確認訴訟の訴訟要件との関係で、本件申出書の返却が法的にどのような意味を持つのかという点に言及することができていない答案は少なかった。(採点実感)

- ・会議録においては、X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」と記載されているにもかかわらず、申出書の到達により行政手続法第7条の定める審査義務が発生していること、到達後のB市による申出書の返却行為は法的には無意味であり申請である申出は応答されていない状態であること、申出書の返却が法的には無意味であることなどについて、丁寧に記載している答案は少なかった。(採点実感)
- ・申請に対する応答義務があることを暗黙の前提として論ずるにとどまり、それを定めた行政手続法第7条を指摘することができていない答案がかなりの数に上った。申請に対する応答(処分)がないことが違法であることを指摘するためには、その前提として申請に対する応答義務が存在しなければならないという当然のことをきちんと文章化できるかどうかというところで普段の学習の程度や実力の差が現れたと思われる。(採点実感)

申請の「到達」と「受理」を区別して、申請が「到達」してから形式的要件について審査して、形式的要件を満たす場合に初めて申請を適法なものとして「受理」し、この「受理」の効果として内容審査に入るという取扱いでは、不透明・不公正な行政運営により私人の申請権が形骸化することが懸念される。そこで、行政手続法7条は、「行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない…」と定めることにより受理概念を否定して、申請の到達により形式・内容に関する審査義務が発生することを明確にした。

行政法概説 I 429~430 頁、基本行政法 112~113 頁

(3) 被告適格

少数ではあったが、被告をB市が所属するA県とすべきとする答案もあったところ、A県とB市は別個独立の公共団体であり、それぞれ独立の被告適格を有するという半ば常識によって判断し得る事項を理解できていなかったのは残念であった。(採点実感)

(4) 出訴期間の要否

不作為の違法確認の訴えにおいては、何も処分がされていないことが前提であるから、何らかの処分がされ、当該処分を争う訴えを起こすことが可能となる時点を特定することが前提となる出訴期間の定めが適用される余地はないはずであるのに、不作為の違法確認の訴えにも出訴期間の定めが適用があり、その要件を満たしている旨を論ずる答案が散見された。出訴期間の意義について理解が不足しているものと思われた。(採点実感)

(5) 確認訴訟における確認の利益の要否

不作為の違法確認訴訟の訴訟要件・本案要件の充足の有無を検討するに

当たり、行政事件訴訟法第3条第5項、第37条に基づく検討とは別に、いわゆる確認訴訟における確認の利益の有無（即時確定の利益、対象選択の適否、方法選択の適否など）を検討する答案が少なからず存在した。不作為の違法確認訴訟の「確認」に引きずられたのであろうか。それとも、不作為の違法確認訴訟においても確認の利益の有無を検討すべしといった教育を受けたのであろうか。非常に違和感が残った。（採点実感）

(6) 法令の文言との対応関係を明らかにしながら論じる

訴訟要件の充足性は、訴訟要件を定める法令のどの文言に対応するのかを理解することなくしてこれを正確に検討することは不可能なはずであり、事実上法律を正確に適用することが法律実務家にとって最も基本的なスキルであることを意識することが大切である。（採点実感）

4. 本案の主張

本案の主張としては、申出から「相当の期間」が経過していることが整理されなければならない。（出題の趣旨）

会議録には、「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。」との誘導がある（会86～87）。ここでいう「1年程度」が本件申出に対する標準処理期間（行政手続法6条）に当たると考えられるから、「相当の期間」の経過については、標準処理期間である「1年程度」を徒過していることを踏まえながら論じることになる。

標準処理期間は行政の内部基準たる行政規則であり、外部的効果を有しないから、その徒過が直ちに「相当の期間」の経過をもたらすわけではない。

もっとも、標準処理期間は、行政庁が当該申請に対する応答をなすのに必要であると考えて定めた期間であるから、その徒過は不作為の違法を推認させ、合理的な根拠がない限り、「相当の期間」の経過に当たると解すべきである。

基礎応用 263 頁 [論点 1]、論証集

98 頁 [論点 1]

5. 申請に対する不作為は手続的瑕疵ではない

「申請に対する不作為」を手続的瑕疵と捉え、手続的瑕疵が処分取消事由に該当するかという論点につき検討した答案が少なくなかった点は予想外であった。そのように解答した者の言い分は、行政手続法第7条違反であるから同法第5条や第8条に違反した場合と同様に考えたということであろう。確かに、これがなぜ誤りであるかという点につき明確に説明している行政法教科書は余り見かけないと思われる。法科大学院の授業でも十分に触れられていないかもしれない。もっとも、①手続的瑕疵が処分取消事由に該当するかという論点が存在する理由、あるいは②不作為の違法確認訴訟が行政庁の「不作為という判断」自体の適法性を争う訴訟であることを正確に理解していれば、そのような誤った理解には至らないと思われる。受験者には正確な理解が求められるが、法科大学院での行政法の教え方についても考えさせられるところがあった。（採点実感）

設問 2

B市により、本件申出を拒絶する通知がなされた場合に、それに対する取消訴訟において、Xがどのような違法事由を主張すべきかが問われている…。(出題の趣旨)

こ…の点について、【法律事務所の会議録】を踏まえながら、そこで示されている弁護士Cの指示に沿って、B市による反論も想定しつつ、弁護士Dの立場から検討することが求められる。(出題の趣旨)

1. 法律構成

農振法第13条第2項第5号該当性については、会議録中に記載されているXの主張に沿って本件農地が同法第10条第3項第2号に掲げる土地に該当しないことを論じる必要があり、そのためには、同号を受けて定められた農振法施行規則第4条の3の第1号該当性を検討する必要がある。同号の定めを丹念に読み、Xの主張する事実関係を同号の規定に当てはめていくことが必要であり、かつ、それで足りるはずであるが、本件事業が同号柱書の括弧書及び同号イの括弧書によって除外される事業であることを記載できている答案是驚くほど少なかった。(採点実感)

(1) 究極的には農振法13条2項5号の要件の充足性が問われている

農用地区域からの除外については、農振法や関係法令において、極めて多岐にわたる積極又は消極の要件が規定されているが、ここでは、事前の相談においてB市から示された拒絶の理由について、その妥当性が問題とされる。すなわち、土地改良事業である用排水施設の改修との関係について、やや複雑な法令の適用関係に照らして、農振法第13条第2項第5号の要件の充足性を検討することが求められる。(出題の趣旨)

(2) 本件事業が農振法10条3項2号及び同法施行規則4条の3第1号イの事業に該当するか否かから検討する

まず、本件事業の目的や本件農地との関係など、与えられた事案の範囲で、農業の振興という本件計画の基本的な目的も踏まえつつ、本件事業が農振法第10条第3項第2号及び同法施行規則第4条の3第1号イの事業に該当するか否かが検討され、それに基づいて申出の拒絶の違法事由が提示されなければならない。(出題の趣旨)

(3) 本件事業が上記(2)の事業に該当する場合には、更に、農振法施行令9条所定の8年の期間制限が本件農地に適用されるかについて検討する

ア. 一律の期間制限に例外を認める解釈をすることの可否が問われている

次に、同法施行令第9条の規定する8年という期間制限の本件農地に対する適用が問題とされる。同条の文言上は、農用地区域からの除外が例外なく一律に排除されているようにも読めるが、こうした政令は、無効とまでは言えないとしても、委任した法律の趣旨目的に適合するように解釈されなければならない。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効用の確保」である。このことから、本件農地の農用地区域からの除外が本件事

業の「効用」に与える影響との関係を踏まえて、一律の期間制限に例外を認める解釈が求められることとなる。(出題の趣旨)

イ. 政令を解釈するにはその上位法令である農振法の趣旨を参酌する

会議録で「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」として、農振法の趣旨目的を踏まえて農振法施行令所定の期間制限に例外を認める解釈を検討するよう指示されているにもかかわらず、農振法の条文を全く検討しない答案が極めて多く、農振法第13条第2項第5号が「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」と定めていることに言及した上でこれを踏まえた検討を行った答案は非常に少数であった。政令が法令の委任を受けて制定される下位法令である以上、政令を解釈するに当たっては法令の趣旨を参酌しながら検討することが求められ、問題文に引用されている法令の条文を精読した上で問題の要求に着実に答えていくことが何よりも重要である。(採点実感)

ウ. 農振法施行令9条の適用に関する例外の可否を検討する際には、農振法施行令が国民に対する法的拘束力を有する法規命令であり、行政規則にとどまる裁量基準とは異なるものであることに留意する

- ・農振法施行令は法規命令であるのに、農振法施行令の機械的適用はすべきでなく、個別事情を考慮していないといった答案が多かった。機械的適用・個別事情の考慮は、裁量基準(行政規則)で議論される論点である。法規命令と行政規則とが十分に区別されていないように思われる。(採点実感)
- ・政省令を裁量基準(法的拘束力を有しない裁量基準)と誤解している答案…などが多く見られた。これらは、司法試験を受験する上で最低限理解しておくべき行政法の常識的な知識ともいえるべきものである。
- ・農振法施行令第9条の規定を裁量基準とした答案は、行政法の基本的知識が欠けていると思われる(採点実感)

2. 本問で求められていること

本問では複雑な法令の適用関係を読み解くことが求められている。そして一般的にこの種の設問では、資料として示された関係法令の条文に事案を当てはめた「解釈」を、論理的な筋道を立てて、丁寧に展開することが求められる。農用地区域については、農振法、農振法施行令、農振法施行規則といった法令が複層的に存在していることから、やや複雑な法令の構造を把握し、的確に条文への当てはめをすることが必要であったが、的確に条文を当てはめることができている答案は少数であり、当てはめが混乱したり、不十分にとどまったりしたものが大半であった。(採点実感)

3. 裁量論について

- ・設問への解答において行政裁量を論じる必要があるか否かをよく考えずに裁量の有無、裁量の逸脱・濫用を検討する答案が目立った。本案における

行政処分の適法性の検討においては事案のいかんを問わずとにかく行政裁量を論じれば良いと考えているのではないかと疑われる答案が、全体としては優秀な答案の中にも少なからず見られ、事案を具体的に検討することなく、裁量の有無、裁量の逸脱・濫用に関する一般論の展開に終始する答案も少なくないなど、行政裁量の問題が飽くまでも法律解釈の問題の一部であるという基本的な事柄が理解されていないと実感した。行政裁量に関する基本的な学習に問題があることが、このような設問によって逆に明らかになったように思われるが、これまでの行政法総論の学習、教育の在り方全体を見直す必要があるのではないかという気がした。(採点実感)

- ・設問2については、多くの答案が裁量権濫用の問題として捉えており、このために判断のポイントを十分に押さえきれていない論述となっていた。条文をよく読んだ上で論理的に考えれば、裁量権濫用の問題でないことは分かるはずであり、問題の論理的構造を把握する能力が不足していると言わざるを得ない。(採点実感)
- ・農振法の規定から下位法令をたどることができず、本問で適用すべき規定を正確に指摘できていない答案が多かった。おそらくそのこともあって、同法第13条第2項第5号の要件該当性の判断についてはB市に裁量が認められるとした上で、裁量権の踰越濫用の有無を検討する答案が多かった。(採点実感)
- ・農用地区域の変更は裁量処分ではなく、一定の事情が発生した場合に当然にそれをすべきものであり、そのことは法令の規定振りからも相当程度明確に読み取れるにもかかわらず、これを裁量処分として論じ、裁量権の逸脱濫用があると結論付けるものが多数であった。規定の文言、処分の性質や内容等を良く考えて裁量の有無を決することが大切である。(採点実感)
- ・本問で裁量権の踰越濫用を検討している点で既に疑問であるが、裁量権の踰越濫用の一般論を長々と論じている答案が散見された。そのような答案は、問題文の中から関係する事実を見付けて、それを条文に当てはめるといった作業が本問で求められていることを理解していないと思う。(採点実感)

[模範答案]

1 設問 1 (1)

2 1. 本件計画変更

3 (1)「処分」(行訴法 3 条 2 項)とは、公権力の主体たる国又は公共団

4 体が行う行為のうち、それにより国民の権利義務が直接形成され又

5 はその範囲が確定されることが法律上認められているものをいう。

6 これは、基本的には、公権力性及び直接具体的な法効果性により判

7 断される。

8 (2) 本件計画の変更は、都道府県又は市町村が農振法 13 条を根拠と

9 する優越的地位に基づき一方的に行うものだから公権力性を有する。

10 (3) 本件計画(農振法 8 条)には、農業区域内の農地所有者に対する

11 関係で、①農用地区域内にある土地が指定された用途に供されてい

12 ない場合には、指定された用途に供すべき旨の勧告(同法 14 条 1

13 項)、勧告不服従等を理由とする「当該土地についての所有権の移転

14 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

15 すべき旨」の勧告(同法 14 条 2 項)、協議不調等を理由とする調停

16 の申請(同法 15 条 1 項)、及び都道府県知事による調停(同法 15

17 条 2 項)により、指定された用途に供することを強制される、②許

18 可制による開発行為に対する制限(同法 15 条の 2)、③農地等の転

19 用の制限(同法 17 条)という法的効果が認められる。

20 もっとも、最高裁昭和 57 年判決は、本件計画と同じく土地利用

21 を制限する行為である都市計画法上の用途地域指定について、用途

22 地域指定により当該地域内の土地所有者等に対して建築基準法上新

23 たな制約が課されるが、その効果は、そのような制約を課する法令

1 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
2 に対する一般的抽象的な効果にすぎないとして、法的効果の直接具
3 体性を否定し、ひいては処分性を否定している。そうすると、本件
4 計画における①②③の法的効果についても、その直接具体性が認め
5 られないとも思える。

6 しかし、用途地域指定の法的効果は、建築物の用途・容積率・建
7 ぺい率等につき従来と異なる基準が適用され、これらの基準に適合
8 しない建築物は建築確認を受けることができないという程度のもの
9 にとどまるのに対し、本件計画の法的効果は、許可制による開発行
10 為に対する制限（②）、農地等の転用の制限（③）のみならず、計画
11 により指定された用途に従った利用の強制（①）まで伴うものであ
12 り、前者に比べて強度である。そこで、本件計画の法的効果には直
13 接具体性が認められると解すべきである。

14 そして、本件計画の変更は、上記の通り直接具体性のある法的効
15 果を伴う本件計画を変更するという意味で、直接具体的な法的効果
16 を伴うものである。

17 したがって、本件計画の変更は「処分」に当たる。

18 2. 本件申出の拒絶

19 （1）「申請」とは、「法令に基づき」、自己に対し「許認可等」の「処分」
20 を求める行為である（行政手続法 2 条 3 号）から、これに対する行
21 政庁の「諾否の応答」は拒否も含めて「処分」に当たる。したがっ
22 て、本件申出が「申請」に当たるのであれば、これに対する応答で
23 ある申出の拒絶は申請に対する拒否処分として「処分」に当たる。

1 (2) 本件申出は、本件運用指針 4 条により定められている。本件運用
2 指針は、行政の内部基準たる行政規則にすぎず外部的効果を有しな
3 いため、本件運用指針で定められている申出は「法令に基づ」く
4 はいえず「申請」に当たらないのではないか。

5 しかし、個別の農地についての計画変更を判断するためには、実
6 務上、農地所有者等からの申出が不可欠であり、実際に申出による
7 計画変更が多く各市町村で行われていることからすれば、本件運用
8 指針を参考にして農振法 13 条を合理的に解釈することにより、農
9 振法 13 条では職権による計画変更だけでなく申出による計画変更
10 も予定しており、同条が申出による計画変更の手續として予定して
11 いる具体的内容について本件運用指針が明らかにしていると解釈す
12 ることにより、本件申出について農振法 13 条の根拠があると解す
13 ることができる。

14 したがって、本件申出は「法令に基づ」くものである。

15 (3) 前記の通り本件計画の変更は「処分」に当たるのだから、これを
16 求める本件申出は、「許認可等」の「処分」を求める行為であるとも
17 いえるから、「申請」に当たる。

18 したがって、「申請」である本件申出に対する拒絶は、「許認可等」
19 を拒否する「処分」として、「処分」に当たる。

20 (4) 判例は、係争行為の処分性を判断する際に、係争行為の段階での
21 抗告訴訟による権利救済の必要性も考慮することがある。前掲最高
22 裁昭和 57 年判決も、用途地域内の土地上に現実に建築基準法上の
23 制限を超える建築物を建築しようとしてそれが妨げられている者は、

1 その建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分について取消訴訟を
2 提起し、そこで用途地域指定の違法を主張することにより権利救済
3 の目的を達成できるから、用途地域指定の処分性を否定することは
4 権利救済の必要性という観点からみても各別不都合ではないとも述
5 べている。

6 本件申出の拒絶の処分性を否定する場合、同拒絶を受けた農地所
7 有者としては、農用地利用計画の変更を経ないで農地転用許可の申
8 請を行い、農地転用の不許可処分がなされた段階で同不許可処分に
9 対する取消訴訟を提起することになる。しかし、農用地利用計画の
10 法的効果が用途地域指定のそれに比べて強度なものであることから
11 すれば、いち早くこれによる不利益性を排除するために本件申出の
12 拒絶の段階で取消訴訟を提起することを認めることが、権利救済の
13 必要性に照らして要請されるといえる。したがって、権利救済の必
14 要性という観点からも、「処分」性が認められるべきである。

15 よって、本件申出の拒絶も「処分」に当たる。

16 設問 1 (2)

17 1. X は、本件申請書の返送は「申請」に対する不作為に当たるとして、
18 不作為の違法確認訴訟（行訴法 3 条 5 項）を提起する。

19 2. 訴訟要件

20 (1) 前記の通り本件申出は「申請」に当たるから、本件申出書を B 市
21 の担当課に郵送した X は、「処分…についての申請をした者」（行政
22 事件訴訟法 37 条）に当たる。

23 (2) 本件申出書が B 市の担当課に到達した時点から、X による「申請

1 がその事務所に到達した」として、B市の担当課はXによる申請に
2 ついて審査して応答をする義務を負うことになる(行政手続法7条)。

3 B市の担当課は、受け取った本件申出書をXに返送しているが、
4 これは申請に対する拒否処分ではなく審査及び応答をしていないと
5 いう事実上の不作為にとどまるから、Xの「申請に対して…何らか
6 の処分…をしないこと」(行訴法3条5項)に当たる。

7 (3) 被告は、B市である(同法38条1項、11条1項1号)。

8 (4) したがって、訴訟要件を充足する。

9 3. 本案上の主張

10 (1) B市が農用地区域からの除外に1年ほどを要する旨を公表してい
11 るところ、これは標準処理期間に当たる(行手法6条)。Xが本件申
12 出書を郵送してそれが到着したのが令和元年5月10日であり、令
13 和2年5月中旬になってもB市から通知がないから、標準処理期間
14 を徒過している。そこで、「相当の期間」が経過(行訴法3条5項)
15 しているのではないか。

16 (2) 確かに、標準処理期間は行政の内部基準たる行政規則であり、外
17 部的効果を有しないから、その徒過が直ちに「相当の期間」の経過
18 をもたらすわけではない。しかし、標準処理期間は、行政庁が当該
19 申請に対する応答をなすのに必要であると考えて定めた期間である
20 から、その徒過は不作為の違法を推認させ、合理的な根拠がない限
21 り、「相当の期間」の経過に当たると解すべきである。

22 Xと同時期にB市に申出をした他の農地所有者らに対しては既に
23 先月中に通知がなされていること、Xと他の農地所有者らとで申請

1 に係る事情が異なるとはいえないことから、Xの申出について標準
2 処理期間内に通知がなされていないことについて合理的な根拠があ
3 るとはいえない。したがって、「相当の期間」の経過がある。

4 よって、本案上の主張も認められる。

5 設問2

6 1. 本件事業が農振法10条3項2号及び同法施行規則4条の3第1号
7 の事業に該当しないのであれば、同法施行令9条の期間制限は適用さ
8 れないから、Xの申出は農振法13条2項5号の要件を充足する。

9 (1)農用地利用計画の基本的な目的は農業の振興にあり(農振法2条)、
10 これを受けて、農振法施行令9条は、農振法施行規則4条の3各号
11 所定の事業との関係で期間制限を設けることにより、当該事業が農
12 業の振興に寄与するという効果を一定期間持続させることを目指し
13 ている。とすれば、当該事業が変更に係る土地に恩恵をほとんども
14 たらしていないのであれば、当該土地との関係では当該事業は農振
15 法施行規則4条の3各号の事業に当たらないと解すべきである。

16 (2)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あり、
17 これにより関係する農地の生産性が向上することは考えにくく、と
18 りわけ、高台にある本件農地は本件事業の恩恵をほとんど受けてい
19 ない。したがって、本件事業は本件農地との関係では農振法施行規
20 則4条の3第1号イの事業に当たらない。

21 よって、本件事業は農振法施行令9条の期間制限の適用対象外で
22 あるから、Xの申出は農振法13条2項5号の要件を充足する。

23 2. 仮に本件事業が農振法施行規則4条の3第1号イの事業に当たると

1 しても、本件農地には農振法施行令 9 条が適用されないと解釈するこ
2 とができないか。

3 (1) 農振法施行令 9 条は農振法 13 条 2 項 5 号の委任を受けて定めら
4 れたものであるから、同施行令 9 条の適用要件については、農振法
5 13 条 2 項 5 号の趣旨目的に適合するように解釈しなければならない
6 い。具体的には、農振法 13 条 2 項 5 号は、土地改良法に規定する
7 土地改良事業又はこれに準ずる事業の施行に係る区域内の土地につ
8 いて農用地区域から除外することを制限する規定であり、その趣旨
9 目的は「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
10 点」にある。これを受けて、農振法施行令 9 条は、農振法施行規則
11 4 条の 3 各号所定の事業との関係で期間制限を設けることにより、
12 当該事業が農業の振興に寄与するという効果を一定期間持続させる
13 ことを目指している。そこで、当該土地を農用地区域から除外して
14 も当該事業の効用が失われないと認められる場合には、例外的に、
15 農振法施行令 9 条の期間制限が解除されると解すべきである。

16 (2) 前記 1 (2) の通り、本件農地は本件事業の恩恵をほとんど受け
17 ていない。しかも、本件事業の工事のうち、本件農地を直接の受益
18 地とする上流部分に関するものは平成 20 年末頃に完了しており、
19 それから 10 年以上が経過している。そうすると、本件土地を農用
20 地区域から除外しても本件事業の効用が失われないと認められるか
21 ら、少なくとも現時点では、本件農地については農振法施行令 9 条
22 の 8 年の期間制限が解除されるというべきである。

23 したがって、X の申出は農振法 13 条 2 項 5 号の要件を充足する

- 1 から満たすから、それにもかかわらず X の申出を拒絶することは違
- 2 法である。 以上

[中上位答案]

1 設問 1 (1)

2 1. 本件計画変更

3 (1)「処分」(行訴法 3 条 2 項)とは、公権力の主体たる国又は公共団
4 体が行う行為のうち、それにより国民の権利義務が直接形成され又
5 はその範囲が確定されることが法律上認められているものをいう。

6 これは、基本的には、公権力性及び直接具体的な法効果性により判
7 断される。

8 (2) 本件計画の変更は、都道府県又は市町村が農振法 13 条を根拠と
9 する優越的地位に基づき一方的に行うものだから、公権力性が認め
10 られる。

11 (3) 本件計画(農振法 8 条)には、①農用地区域内にある土地を指定
12 された用途に従った利用をするという制限(同法 14 条、15 条)、②
13 許可制による開発行為に対する制限(同法 15 条の 2)及び③農地等
14 の転用の制限(同法 17 条)という法的効果が認められる。

15 この点、最高裁昭和 57 年判決は、用途地域指定について、法的効
16 果の直接具体性がないとして処分性を否定している。

17 しかし、本件計画の法的効果は、②・③のみならず、計画により
18 指定された用途に従った利用の強制(①)まで伴うものであり、用
19 途地域指定の法的効果に比べて強度である。そこで、本件計画の法
20 的効果には直接具体性が認められると解すべきである。

21 そうすると、このような本件計画を変更することにも、直接具体
22 的な法的効果が認められる。

23 したがって、本件計画の変更は「処分」に当たる。

1 2. 本件申出の拒絶

2 (1)「申請」とは、「法令に基づき」、自己に対し「許認可等」の「処分」

3 を求める行為である（行政手続法 2 条 3 号）から、これに対する行

4 政庁の「諾否の応答」は拒否も含めて「処分」に当たる。したがっ

5 て、本件申出が「申請」に当たるのであれば、これに対する応答で

6 ある申出の拒絶は申請に対する拒否処分として「処分」に当たる。

7 (2) 本件申出は、外部的効果を有しない行政規則である本件運用指針

8 4 条により定められている。もっとも、個別の農地についての計画

9 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

10 欠であることから、農振法 13 条では申出による計画変更も予定し

11 ており、同条が申出による計画変更の手續として予定している具体

12 的内容について本件運用指針 4 条が明らかにしていると解釈するこ

13 とにより、本件申出について農振法 13 条の根拠があると解すること

14 とができる。したがって、本件申出は「法令に基づ」くものである。

15 そうすると、本件申出は「申請」に当たり、これに対する拒絶は、

16 「許認可等」を拒否する「処分」として「処分」に当たる。

17 (3) 判例は、係争行為の処分性を判断する際に、係争行為の段階での

18 抗告訴訟による権利救済の必要性も考慮することがある。

19 本件計画による法的効果が強度であるため、いち早くこれによる

20 不利益性を排除するために、農地転用の不許可処分を待つことなく、

21 本件申出の拒絶の段階で取消訴訟の提起を認めるべきでだから、権

22 利救済の必要性の観点からも、「処分」性が認められるべきである。

23 したがって、本件申出の拒絶も「処分」に当たる。

1 設問 1 (2)

2 1. X は、不作為の違法確認訴訟（行訴法 3 条 5 項）を提起する。

3 2. 訴訟要件

4 (1) 前記の通り本件申出は「申請」に当たるから、本件申出書を B 市
5 の担当課に郵送した X は、「処分…についての申請をした者」（行政
6 事件訴訟法 37 条）に当たる。

7 (2) B 市の担当課は、受け取った本件申出書を X に返送するにとどま
8 り、申出に対して許可も拒否もしていないから、X の「申請に対し
9 て…何らかの処分…をしないこと」（行訴法 3 条 5 項）に当たる。

10 (3) したがって、訴訟要件を充足する。

11 3. 本案上の主張

12 (1) B 市が農用地区域からの除外に 1 年ほどを要する旨を公表してい
13 るところ、これは標準処理期間に当たる（行手法 6 条）。X が本件申
14 出書を郵送してそれが到着したのが令和元年 5 月 10 日であり、令
15 和 2 年 5 月中旬になっても B 市から通知がないから、標準処理期間
16 を徒過している。

17 (2) 確かに、外部的効果を有しない行政規則たる標準処理期間は、「相
18 当の期間」の経過の判断において絶対的な意味を持たない。しかし、
19 行政の自己拘束により、標準処理期間が徒過したことに合理的な根
20 拠がない限り、「相当の期間」の経過に当たると解すべきである。

21 X と同時期に申出をした他の農地所有者らに対しては既に先月中
22 に通知がなされていることから、合理的な根拠があるとはいえず、
23 「相当の期間」の経過がある。よって、本案上の主張も認められる。

1 設問 2

2 1. 農振法施行令 9 条の趣旨は、農業の振興という農振法の目的（同法
3 2 条）に照らし、農振法施行規則 4 条の 3 各号の事業が農業の振興に
4 寄与するという効果を一定期間持続させることにある。そこで、変更
5 に係る土地にほとんど恩恵をもたらしていない事業は、各号の事業に
6 当たらないと解する。

7 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あり、こ
8 れにより関係する農地の生産性が向上することは考えにくく、とりわ
9 け、高台にある本件農地は本件事業の恩恵をほとんど受けていない。
10 したがって、本件事業は、本件農地との関係では農振法施行規則 4 条
11 の 3 第 1 号イの事業に当たらない。

12 そうすると、本件事業は農振法施行令 9 条の期間制限の適用対象外
13 であるから、X の申出は農振法 13 条 2 項 5 号の要件を充足する。

14 2. 仮に 1 の主張が認められなくても、本件農地には農振法施行令 9 条
15 が適用されない。

16 すなわち、農振法施行令 9 条所定の期間制限は、農地所有者に対す
17 る相当強度な制限であるため、比例原則の観点から、その目的を達成
18 するために必要な限度に限定して適用されると解するべきである。

19 本件事業は、本件農地を直接の受益地とする上流部分については平
20 成 20 年末頃に完了していたのだから、それから 10 年以上も経過した
21 時点で上記制限を適用することは、目的達成手段として過剰である。

22 したがって、上記制限が適用されないため、X の申出は農振法 13 条
23 2 項 5 号を充足するから、これを拒絶することは違法である。 以上

(参考文献)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「判例から探究する行政法」初版(著:山本隆司-有斐閣)
- ・「事例研究行政法」第3版(編著:曾和俊文・野呂充・北村和生-日本評論社)
- ・「事例から行政法を考える」初版(著:北村和生・深澤龍一郎ほか-有斐閣)
- ・「行政法 事案解析の作法」初版(著:大貫裕之・土田伸也-日本評論社)
- ・「基礎演習行政法」第2版(著:土田伸也-日本評論社)
- ・「行政法の基本」第5版(著:北村和生・佐伯彰洋ほか-法律文化社)
- ・「行政法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第8版(有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和4年(有斐閣)
- ・「ケースブック行政法」第5版(編:稲葉馨・下井康史ほか-弘文堂)
- ・「行政判例ノート」第3版(著:橋本博之-弘文堂)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2022(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2015(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)