

司法試験

令和6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 001212 245807

LL24580

令和6年司法試験分析会

公法系・第1問

令和6年司法試験 公法系第1問 問題文**〔第1問〕（配点：100）**

我が国におけるペット、取り分け、犬又は猫（以下「犬猫」という。）の関連総市場規模は拡大傾向にあり、ペットの種類が多様化する中、犬猫の飼養頭数割合は相対的に高いままで推移している。他方で、販売業者が、売れ残った犬猫を遺棄したり、安易に買取業者に引き渡し、結果として、犬猫が殺され山野に大量廃棄されたりしたことが大きな社会問題となった。また、飼い主が、十分な準備と覚悟のないまま犬猫を安易に購入した後、想定以上の手間、引っ越し、犬猫への興味の喪失等を理由に犬猫を遺棄することも大きな社会問題となった。さらに、各地方公共団体は、飼い主不明や飼養不可能になった犬猫を引き取り、一定期間経過後に殺処分としているが、それについても命を軽視しているとの批判が大きくなった。

20**年、A省では、犬猫の殺処分を禁止し、現在行われている民間団体での無償譲渡活動と地方公共団体での犬猫の引取りを統合した無償譲渡の仕組みを全国的に整えることが検討されている。具体的には、飼い主が飼養できなくなった犬猫を保護する「犬猫シェルター」を制度化するというものである。これにより、保護された犬猫は飼養を希望する者に無償譲渡され、譲渡先の見つからなかった犬猫は、犬猫シェルターで終生飼養されることとなる。犬猫シェルターの設置・運営は民間団体が行い、各地方公共団体は必要な経費の一部を公費で助成する。もともと、犬猫シェルターが制度化され、殺処分がなくなると、飼養できなくなった犬猫を手放す飼い主の心理的ハードルが下がる結果、犬猫シェルターに持ち込まれる犬猫の頭数が収容能力を大幅に超えることが懸念されている。

このような背景から、飼い主や販売業者による犬猫の遺棄や、犬猫シェルターへの持込みの増加という問題への対応は、飼い主個人の意識改革だけでは限界があり、犬猫の販売については、販売業者を各地方公共団体に登録させる現行制度を改めるなど、規制全体を見直す必要があるとの声が国会議員の間で上がった。そこで、A省による犬猫シェルターの制度の検討と並行して、超党派の国会議員は、「犬猫の販売業の適正化等に関する法律（仮称）」（以下「本件法案」という。）の制定を目指す議員連盟（以下「議連」という。）を発足させた。

【別添資料】は、議連で検討されている本件法案の骨子である。特に問題になっているのは、本件法案骨子の第2と第4に挙げられた免許制の導入及び広告規制の実施であり、その内容は、次のとおりである。

規制① 犬猫の販売業を営もうとする者は、販売場ごとに、その販売場の所在地の都道府県知事から犬猫の販売業を営む免許（以下「犬猫販売業免許」という。）を受けなければならない。

犬猫販売業免許の申請に対して、都道府県知事は、販売場ごとに犬猫飼養施設（犬猫の飼養及び保管のための施設をいう。）に関する要件が満たされているかどうかを審査する。加えて、都道府県知事は、当該都道府県内の需給均衡及び犬猫シェルター収容能力を考慮し、犬猫販売業免許の交付の可否を判断する。

規制② 犬猫販売業免許を受けた者（以下「犬猫販売業者」という。）は、犬猫の販売に関して広告するときは、犬猫のイラスト、写真及び動画を用いてはならない。

議連の担当者Xは、本件法案について、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：本件法案は有償での犬猫の販売業についての規制ということですが、規制1及び規制2が必要と判断された背景には、犬猫が飼い主や販売業者によって遺棄されている現状や、犬猫シェルターへ持込みが増加する懸念があったということですね。

X：はい。本件法案は、犬猫の適正な取扱いのための犬猫飼養施設に対する規制にとどまらず、更

に一步踏み込んでいます。本件法案は、甲さんの挙げたそれらの問題が、供給過剰による売れ残りや、売れ残りを減らそうとする無理な販売により生じているという認識に基づいています。そこで、犬猫の販売業を免許制にして、犬猫の供給が過剰にならないように、犬猫の需給均衡の観点から免許発行数を限定することが必要だと判断しました。また、犬猫シェルターの収容能力に応じて、免許発行数を調整することも必要だと判断しました。それに加えて、購買意欲を著しく刺激し安易な購入につながるのを、広告規制も必要だと結論になりました。

甲：ということは、本件法案の目的は、犬猫の販売業の経営安定でも、犬猫由来の感染症等による健康被害の防止でもないのですね。

X：はい。そのいずれでもありません。本件法案は、ペット全体についての動物取扱業や飼い主等に関する規制等を定めた「動物の愛護及び管理に関する法律」（以下「動物愛護管理法」という。）の特別法です。動物愛護管理法の目的は「人と動物の共生する社会の実現」であり、本件法案も、その目的を共有しています。

甲：規制1で満たさなければならない要件のうち、まず、犬猫飼養施設に関する要件は、どのようなものですか。

X：犬猫の販売業を営もうとする者は、犬猫販売業免許の申請の前提として、販売場ごとに、犬猫の販売頭数に応じた犬猫飼養施設を設けることが必要です。各犬猫飼養施設につき、犬猫の体長・体高に合わせたケージ（檻）や運動スペースについての基準及び照明・温度設定についての基準がそれぞれ満たされる必要があります。飼養施設に関する基準は動物愛護管理法上の販売業者の登録制においても存在しますが、諸外国の制度や専門家の意見を踏まえて、現行の基準より厳しくなっています。

甲：ということは、それは国際的に認められている基準の範囲内ということですね。

X：はい、そのように考えています。

甲：さらに、犬猫販売業免許の交付に当たっては犬猫の需給均衡も要件とするのですね。

X：はい。需給均衡の要件については、都道府県ごとの人口に対する犬猫の飼育頭数の割合や犬猫の取引量等を考慮して各都道府県が基準を定める予定です。

甲：需給均衡の要件に対しては、規制すべきなのは、売れ残ること自体ではなく、売れ残った犬猫を適切に扱わないことであるという意見もあると思いますが、いかがですか。

X：確かに、そうかもしれません。ですが、日本では生後2、3か月の子犬や子猫の人气が高く、体の大きさがほぼ成体と同じになる生後6か月を過ぎると値引きしても売れなくなるといわれています。したがって、犬猫の供給が過剰になり、売れ残りが出ること自体を抑制すべきと判断しました。

甲：さらに、都道府県知事は、犬猫シェルターの収容能力も犬猫販売業免許の交付に際して考慮するとのことですが、犬猫シェルターは、これまでの地方公共団体による犬猫の引取りと同様に、犬猫販売業者からの引取りを拒否できると規定する予定なのですね。犬猫販売業者は、売れ残った犬猫については終生飼養するか、自己に代わりそれを行う者を、責任を持って探すこととなりますね。そうすると、飼い主による持込みの増加が仮に起こるとしても、それは、直接は犬猫販売業者のせいではないという意見もあると思います。この点はいかがですか。

X：確かにそうかもしれません。しかし、問題はそれだけでは解決しません。売れ残りを減らそうとする犬猫販売業者による無理な販売も、飼い主による犬猫シェルター持込み増加の要因となると認識しています。また、犬猫シェルターを適正に運営するために、犬猫シェルターで収容する頭数が、地方公共団体や民間団体で現在引き取っている頭数を超えないようにするための方策を検討してほしいとの要望が多くの都道府県から寄せられています。そのため、犬猫シェルターの収容能力も免許交付の基準として考慮することにしました。

甲：犬猫販売業免許の発行数を限定するとすると、新規参入者だけではなく、既に犬猫を販売して

いるペットショップにも関係しますね。

X：はい。ですが、規制の対象は犬猫に限られていますので、それ以外の動物、例えばうさぎや鳥、観賞魚等を販売して営業を続けることは可能です。統計資料によれば、ペットとして動物を飼養している者のうち、犬を飼っているのは31パーセント、猫については29パーセントですから、やはり犬や猫の割合は多いといえます。ただし、犬猫以外の多種多様なペットを飼う人も増加傾向にあり、現在その割合が50パーセント近くになっています。犬猫販売業免許を取得できなかったとしても、ペットショップとしての営業の継続は可能だと議連では考えています。

甲：規制2の内容はどのようなものですか。

X：犬猫の販売に関しては、犬猫のイラストや写真、動画を用いての広告を行うことができません。愛らしい犬猫の姿態を広告に用いることが安易な購入につながっていると認識から、広告規制が必要であると判断しました。近年ではインターネット広告が増加していますので、ウェブサイトやソーシャルネットワーキングサービス（SNS）にそれらを掲載することも当然禁止されません。

甲：動画等の情報は、直ちに問題のある情報とはいえないので、これらを規制することは不要ではないかという意見もあると思いますが、いかがですか。

X：確かに、そうかもしれません。しかし、広告に際して、犬猫販売業者は、品種、月齢、性別、毛色、出生地等の情報は文字情報として用いることが可能です。品種等の文字情報に比べて、イラストや写真、動画は、視覚に訴える情報であり、購買意欲を著しく刺激し、十分な準備と覚悟がないままの購入につながるため、やはり規制が必要だと判断しました。また、犬猫販売業者は、実際に販売する段階では、購入希望者に対面で適正な飼養に関する情報提供を行い、かつ現物を確認させることが、動物愛護管理法と同様に、義務付けられています。

甲：分かりました。憲法上の問題点については検討しましたか。

X：規制1及び規制2の憲法適合性の検討はこれからですので、この点について甲さんに判例を踏まえたご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及び規制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。既存業者の損失補償については、論じる必要がない。

— M E M O —

令和6年司法試験・公法系・第1問・解答例

第1 規制①について

1 犬猫の販売業を営もうとする者が、本件法案第2の1ないし3のいずれかの要件を満たさない場合に、犬猫販売業免許を与えないとする規制①は、職業選択の自由を侵害し、憲法（以下、法令名を略す。）22条1項に反して違憲とされないか。

2(1) 規制①は、犬猫販売免許を取得できない者による犬猫のみの販売の新規開業や事業継続を不可能にするものであって、職業の自由な開始・継続・廃止を保障する「職業選択の自由」に対する制約となる。

(2)ア 職業は、社会的相互関連性が強く、公権力による規制の要請が強い。また、規制が要求される理由や目的も種々のものがある。したがって、職業規制の憲法適合性は、原則、立法政策上の問題として、立法府がその合理的裁量の範囲で、規制の目的、必要性、内容、制約される権利の性質、内容等を比較衡量して決定すべきである。

もともと、規制の理由や目的が一律でない以上、立法裁量の範囲にも広狭がある。したがって、裁判所は、立法府の判断が、その合理的裁量の範囲にあるかにつき、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして判断する。

イ 犬猫販売を免許制とする規制①の目的は、経済的保護や人の生命身体保護ではなく、売れ残った犬猫が遺棄され、殺処分となることを防止して、人と動物が共生する社会を実現することにある。社会のあるべき姿を決めるのは、本来的に、

● 狭義の職業選択の自由

● 薬事法違憲判決／最大判昭50.4.30／百選I〔第7版〕〔92〕

● 規制の目的

国民自身である以上、国民代表である国会の判断を敬讓すべきものである。

たしかに、いかなる職業に就くか否かは、個々人がその能力等から判断し、分業社会における自己の役割を見出すものであって、自己実現としての側面を有する。その意味において、免許制によって犬猫販売業の開始や継続を制限する規制①が個人の自己実現に与える影響が小さいとはいえない。また、規制①の要件の2及び3は、人口に対する犬猫の飼養頭数や取引頭数から判断される需給均衡やシェルター収容能力など、販売業者の努力だけでは変更できない事由が含まれている。そうすると、規制①による職業選択の自由に対する制約が小さいとはいえない。しかし、犬猫以外の販売を行う場合には、犬猫販売の免許は不要である。そして、ペットの飼養割合が、犬猫とそれ以外で50パーセントずつであることも考慮すると、犬猫の販売ができないからといって、ペットショップそれ自体の開業や継続を断念させるほどの影響力までではない。

● 職業選択の価値

● 客観的要件

ウ これらのことからすると、規制①が国会の合理的な裁量の範囲にあるというためには、その目的が正当であり、その目的と手段との間に合理的関連性があることが必要と解する。

● 合理性の基準

(3)ア 規制①の目的は、上記の通り、売れ残った犬猫が遺棄され、殺処分となることを防止して、人と動物が共生する社会を実現することにある。一般的に、人と動物の共生を図るこ

● 目的審査

と自体は、国家が追求することが許されない内容のものではない。また、人間のみで生存することはできず、動物をはじめとする他の生命体の存在が不可欠である以上、動物と人との適切な関わり方を見出すことは、個々人の生命を保護し倫理を発展させるという意味で、社会的利益の増進に資する。したがって、規制①の目的は正当なものといえる。

イ 次に、規制①は要件として、販売場ごとの販売頭数に応じた犬猫飼養施設の設置を規定している。こうした適切な飼養施設の設置は、狭い場所に多数の犬猫を飼養することで、無用な頭数の犬猫を販売することを防止することができ、買い手がつかず遺棄され、殺処分となる犬猫が生じることを防止できるという意味で、目的との関連性がある。たしかに、現行の基準よりも厳しいものにはなっているものの、国際基準や専門家の意見も踏まえたものであって、国家が恣意的に定めたものとはいえず、合理的な範囲にとどまる。

また、規制①は、需給均衡も要件としている。犬猫の過剰供給により、売れ残りが生じる結果、売れ残った犬猫が遺棄や殺処分が行われる事態が生じているとして、目的と手段の関連性を認めることができる。たしかに、遺棄や殺処分が問題であって、売れ残り自体を防止する必要がないとも考えられる。しかし、犬猫の販売状況は、生後2・3か月の子犬や子猫の人气が高く、生後6か月を過ぎると買い手がつきにくくなるという状態にある。こうした状況において、経済合理

- 手段審査
- 施設要件

- 需給均衡要件

性を求めた場合、子犬や子猫を多数売り出し、維持コストのかかる6か月を過ぎた犬猫は手放すような行動が誘発される。そうであれば、売れ残りそれ自体を防止することが求められ、需給調整を要件とする必要性が認められる。

最後に、規制①は犬猫シェルターの収容能力との関係も要件としている。たしかに、人々が飼養できる頭数以上の犬猫が市場に流通した場合、最終的に飼養を行う者がいない犬猫が発生し、結果として、遺棄や殺処分が行われることになることから、最終的に犬猫の保護を行うシェルターの収容能力を考慮して犬猫販売免許を交付することは、規制①の目的との関連性が認められる。しかし、すでに、需給均衡の観点を犬猫販売免許の要件としている以上は、過剰供給による売れ残りの防止自体は、当該要件によって考慮されていることになる。それにもかかわらず、シェルターの収容能力を考慮するということは、飼養できなくなった飼主による持ち込みが原因で生じるシェルターの飽和の責任を、販売業者に転嫁するものである。したがって、シェルターの収容能力を犬猫販売免許の交付要件とすることは、不必要な手段であって、合理的関連性を欠く。

3 以上より、規制①は、本件法案第2の3の部分に限り、22条1項に反して違憲である。

第2 規制②について

1 犬猫販売業者が、犬猫の販売広告を行うに際して、犬猫のイラ

- シェルター収容能力要件

- 結論

ストや写真、動画を使用することを禁止する規制②は、販売業者の表現の自由を侵害し、21条1項に反して違憲とならないか。

2(1) 表現の自由は、元来、自己実現や自己統治に資するとして保障された自由であって、販売広告のようなものは、これらの価値に資さないとして、「表現」に含まれないともいえる。しかし、各人が自由に情報の発信・受領を行うことを保障することは、各人が自律的に選択を行うことを促すものである。そうであれば、販売広告であっても、自己の商品内容についての情報を、消費者に発信し、消費者がそれを受領して選択を行うのであり、他の表現行為と相違がないため、「表現」に含むと解すべきである。したがって、規制②は、表現の自由に対する制約となる。

(2)ア 一般に、表現の自由に対する規制の憲法適合性は、厳格に審査することが求められる。その理由として、上記の自己実現の価値や自己統治の価値以外に、表現内容の正しさは自由な意見交換によって判断されるべきことや公権力による規制の威嚇を受けるだけで萎縮効果が生じるという表現の自由の性質があげられる。

イ しかし、規制②によって制限されるものは、犬猫の販売広告であって、商品等の内容や効果について、公権力側が善悪の判断をするものではない。加えて、犬猫の販売広告は、事業者の思想や意見を表明するものでなく、経済的利益の獲得を目的に行われる表現である以上、規制による萎縮効果はそ

● 営利的表現の自由

● 表現の自由の保障根拠

れほど大きいものとはいえない。したがって、規制②によって制限される表現は、他の表現の自由が受ける保障と同程度の保護が与えられるわけではなく、厳格に審査することまでは求められない。

もともと、犬猫の販売広告は、違法行為に関するものではない。また、犬猫の販売に際しては、実際に購入する犬猫の現状を、対面において購入者に確認させることになっており、実際に販売する犬猫とは異なる犬猫を販売しようとするわけではなく、虚偽の内容や、消費者を誤解させて購入を促すための広告ではない。そうであれば、広告表現の中においては、保護される程度は大きいというべきである。

ウ これらのことから、規制②によって得られる利益が本質的なものであり、その利益が規制手段によって直接的に促進される関係にあり、かつ、規制手段として必要以上に強力でないといえる場合には、規制②は合憲となる。

(3)ア 規制②の目的は、広告に掲示された愛らしい犬猫の姿態に影響を受け、十分な準備や覚悟をしないまま、犬猫を購入した飼い主が、飼養できなくなりシェルターに持ち込みを行うなどの結果として生じる犬猫の遺棄や殺処分を防止することにある。この目的は、前記の通り、動物と人の共生を実現するものであって、人間の倫理観の発展に資することから、社会的利益を促進するという本質的な目的を有しているといえる。したがって、規制②によって得られる利益は本質的な利

● 憲法適合性判断基準

● 目的審査

<p>益というべきである。</p> <p>イ 次に、規制②は、当該目的達成の手段として、広告に犬猫のイラストや写真、動画を掲載することを禁止している。たしかに、イラストや写真、動画といった視覚的情報は、掲載可能な文字情報と比較して、容易かつ具体的に犬猫の愛らしさを伝達する効果があり、それによって消費者の購買意欲を著しく刺激し、安易な犬猫の購入を促している可能性がある。その意味で、動画等の視覚的情報の掲載を禁止することにより、安易な購入を防止して、最終的に遺棄や殺処分される犬猫の発生を防止することができるため、上記目的を促進する関係にある。</p> <p>しかし、SNS等の発展により、すでに犬猫を飼養している者により、その飼養の様子を撮影した写真や動画が多数流通している。そうすると、消費者が犬猫の飼養を望む誘因となるものは、犬猫販売業者の広告だけではないため、犬猫販売業者の広告における視覚情報の掲載を禁止したとしても、消費者による安易な犬猫の購入を防止できる効果は限定的というべきである。したがって、視覚情報の掲載禁止が、上記規制②の目的を促進するとしても、それが直接的関係にあるとはいえない。</p> <p>ウ 仮に、視覚情報の掲載禁止が直接的に規制目的を促進する関係あることを肯定できるとしても、犬猫販売業者の広告を規制することは、必要以上に強力な手段というべきである。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 手段審査 ● 直接的関連性 ● 手段の強力性
<p>というのも、実際に販売する段階においては、消費者に対して、直接対面で犬猫の現状や適正な飼養に関する情報提供を行うことが義務付けられているのであって、安易な購入はこの時点で防止できるといえる。そして、販売広告というものは、自らの販売場の存在を認知させ、消費者を販売場に来訪させるためのものであり、事業者が経済的利益を確保する上で重要な機能を果たすにもかかわらず、文字情報のみの掲載しかできないとすれば、消費者に具体的イメージを与えることができず、広告宣伝の効果を大きく低下させる。そうであれば、規制②は、直接の情報提供等の義務づけにより達成可能な目的を、広告規制という規制によって行うものであって、手段として必要以上に強力なものというべきである。</p> <p>3 以上より、規制②は、21条1項に反して違憲である。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 結論

— M E M O —

令和6年司法試験分析会

公法系・第2問

令和6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、35：35：30))

Q県R市では、都市再開発法(以下「法」という。)に基づく第一種市街地再開発事業の施行が
目指されている。以下では、まず法に基づく【市街地再開発事業の制度の概要】を説明した上で、
【本件の事案の内容】を述べる。

【市街地再開発事業の制度の概要】

市街地再開発事業とは、都市計画法上の都市計画区域内で、細分化された敷地を共同化して、
いわゆる再開発ビル(法上の「施設建築物」)を建築し、同時に道路や公園等の公共施設の用地
を生み出す事業であり、原則として、都市計画において市街地開発事業の種類(本件の場合は後
述する第一種市街地再開発事業)、名称及び施行区域等が定められている場合に実施される(都
市計画法第12条第1項第4号・第2項)。

都市計画に定められた第一種市街地再開発事業の施行区域内の宅地について所有権又は借地権
を有する者は、5人以上共同して、定款及び事業計画を定め、都道府県知事の認可を受けること
により、市街地再開発組合(以下「組合」という。)を設立することができる(法第11条第1
項)。組合は、施行区域内の土地について、同事業を施行することができる(法第2条の2第2
項)。都市計画に定められた施行区域内の土地のうち、事業計画において同事業が施行される土
地として定められた地区を「施行地区」といい(法第2条第3号)、施行地区内の宅地について
所有権又は借地権を有する者の全員が、強制的に組合の組合員とされる(法第20条第1項)。

事業計画は、当該事業に関する都市計画に適合しないものであってはならない(法第17条第
3号)。事業計画においては、上述の施行地区のほか、設計の概要、事業施行期間及び資金計画
を定めなければならない(法第7条の11第1項)。このうち設計の概要は、設計説明書及び設
計図を作成して定められる。設計説明書には、再開発ビル、その敷地及び公共施設の概要等が記
載される。設計図は500分の1以上の縮尺で、再開発ビルの各階について柱、外壁、廊下、階
段及びエレベータの位置を示す平面図、再開発ビルの床及び各階の天井の高さを示す断面図、再
開発ビルの敷地についてビルの位置や主要な給排水施設の位置等を示す平面図、並びに公共施設
の位置及び形状等を示す平面図等から成る。

第一種市街地再開発事業においては、原則として、施行地区内の宅地の所有者(以下では、借
地権者には触れない。)に対し、それぞれの所有者が有する宅地の価額の割合に応じて、再開発
ビルの敷地の共有持分権が与えられ、当該敷地には再開発ビルを建設するために地上権が設定さ
れて、当該敷地の共有者には、地上権設定に対する補償として、再開発ビルの区分所有権(従前
の所有者に与えられた区分所有権に対応する再開発ビルの部分を一般に「権利床」という。)が
与えられる。事業施行前における宅地の所有権が区分所有権等に変換されたという意味で、こ
れを「権利変換」という。権利変換がなされた後、土地の明渡しを経て実際の工事が着手される。

施行地区内の宅地の所有者等のうち、権利変換を希望しない者は、都道府県知事による組合設
立の認可(法第11条第1項)の公告(法第19条第1項)があった日から30日以内に、権利
変換に代えて自己の所有する宅地の資産の価額に相当する金銭の給付を希望する旨を申し出る
ことができる(法第71条第1項)。事業計画が変更され、従前の施行地区に新たな施行地区が編
入された場合、当該変更の認可(法第38条第1項)の公告(同条第2項、第19条第1項)が
あった日から30日以内に、従前の施行地区内及び新たに編入された施行地区内のそれぞれの宅
地の所有者は、従前の申出を撤回し、又は権利変換を希望しない旨の申出をすることができる
(法第71条第5項)。

【本件の事案の内容】

Q県R市は、その区域の全域が都市計画法上の都市計画区域に指定されている。R市内にある

A駅東口地区のうち、Dの所有する宅地を含む約2万平方メートルの土地の区域（以下「B地区」という。）について、組合施行による第一種市街地再開発事業（以下「本件事業」という。）の実施が指された。R市は、平成27年中に、B地区を施行区域とする第一種市街地再開発事業に関する都市計画を決定した。B地区内の宅地の所有者らは、これによりB地区市街地再開発組合（以下「B地区組合」という。）の定款及び事業計画を定め、平成28年3月1日、Q県知事から組合設立認可（以下「平成28年認可」という。）を受け、B地区組合が設立された。同日、Q県知事は、本件事業の施行地区等を公告した（法第19条第1項）。

その後、本件事業が停滞している中、令和4年になって、R市は、B地区から見て河川を越えた対岸にある約2千平方メートルの空き地（以下「C地区」という。）を施行区域に編入するために、上記平成27年に決定された都市計画を変更した（以下「本件都市計画変更」という。）。本件都市計画変更の際には、B地区内の宅地の所有者としてB地区組合の組合員であり、かつ、C地区内の宅地を全て所有するEが、R市長やB地区組合の理事らに対し、C地区を本件事業の施行地区に編入するよう働き掛けを行っていた。C地区は河川沿いの細長い形状の空き地であり、地区周辺の人通りも少なかった。また、C地区については、その周辺からB地区側へ橋が架かっていないためにB地区側からの人の流入も期待できず、A駅方面へ行くにはかなりの遠回りをしなければならないという状況であった。そのため、EはC地区の土地の活用に長年苦慮していた。

本件都市計画変更を受けて、B地区組合は、平成28年認可に係る事業計画を変更すべく、Q県知事に対し、C地区を本件事業の施行地区に編入して公共施設である公園とする一方で、設計の概要のうち当該公園を新設すること以外は変更しないという内容で、事業計画の変更の認可を申請した（法第38条第1項）。Q県の担当部局は、この事業計画の変更が「軽微な変更」（同条第2項括弧書き）に当たると判断したため、Q県知事はR市長に事業計画の縦覧及び意見書提出手続（法第16条）を実施させなかった。令和5年3月6日、Q県知事は、B地区組合の申請のとおり事業計画の変更を認可し（以下「本件事業計画変更認可」という。）、同認可に係る施行地区等を公告した（法第38条第2項、第19条第1項）。

Dは、C地区がB地区と何ら一体性を持たず、また、空き地のまま放置されているにもかかわらず、突如として本件事業の施行地区に編入されたことに不審を覚えたが、この段階では、本件事業計画変更認可によっても自分に割り当てられる権利床の面積には影響がないと誤解していたこともあり、争訟の提起等は考えなかった。

同年9月上旬、権利変換計画の公告縦覧手続が行われ（法第83条第1項）、Eが多くの権利床を取得することが明らかになった。Dは、本件事業にとって無益と思われるC地区の編入により、権利床に変換されるべき宅地の総面積が増加した結果、自己が本来取得できたはずであった権利床が減少したことを知り、かかる事態を生じさせた本件事業計画変更認可に不満を持つに至った。

同年10月10日、Q県知事は、本件事業計画変更認可に係る施行地区について権利変換計画を認可した（法第72条第1項）。同日、B地区組合は同認可を受けた旨を公告し、Dを含めた組合員に関係事項を書面で通知することで（法第86条第1項）、権利変換に関する処分を行った（同条第2項。以下、この処分を「本件権利変換処分」という。）。これに対し、Dは、令和6年4月7日、B地区組合を被告として、本件権利変換処分の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起した。

以上の事案について、R市に隣接するS市の職員は、S市でも法に基づく第一種市街地再開発事業の実施を検討中であることから、関係職員間で法的問題を検討することとした。

以下に示された【S市都市計画課の会議録】を踏まえて、都市計画課長からの相談と検討依頼を受けた法制課訟務係長（弁護士）の立場に立って、設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

- (1) 本件事業計画変更認可が取消訴訟の対象となる処分に当たることの論拠について、同認可が施行地区内の宅地の所有者等の権利義務又は法的地位に対して有する法的効果の内容を明らかにした上で検討しなさい。
- (2) 本件事業計画変更認可が違法であることについて、Dはどのような主張をすることが考えられるか、検討しなさい。

〔設問2〕

Dは、本件取消訴訟において、本件事業計画変更認可の違法性を主張することができるか。実体的観点及び手続法的観点の双方から、想定される被告B地区組合の反論を踏まえて、Dの立場から検討しなさい。ただし、本件事業計画変更認可及び本件権利変換処分がいずれも取消訴訟の対象となる処分に当たることを前提としなさい。

【S 市都市計画課の会議録】

課長：本市でも組合施行の第一種市街地再開発事業が計画されています。R 市での訴訟と同種の訴訟が提起されるかもしれません。そこで、R 市での訴訟について検討しておこうと思います。まず、平成 28 年認可は取消訴訟の対象となるのでしょうか。

係長：最高裁判決（最高裁判所昭和 60 年 12 月 17 日第三小法廷判決・民集 39 卷 8 号 1821 頁）は、土地区画整理組合の設立認可について、それが事業施行権限を持つ強制加入団体の設立行為であることを根拠として、処分性を認めています。市街地再開発組合についても同様に考えることができるでしょう。

課長：なるほど。では、本件事業計画変更認可の処分性はどうか。本件事業計画変更認可によっても B 地区組合の組合員には変更がないため、上記最高裁判決にいう強制加入団体の設立であることを根拠として処分性を肯定できるか、疑問があり得ます。しかし、実現されるべき事業の内容を示す事業計画が変更されれば、施行地区内の宅地の所有者等には何らかの影響が生じるはずで。組合設立認可を行うに当たっては事業計画も審査されますから、同認可には、強制加入団体の設立以外の、事業計画に関わる法的効果もあるものと考えられないでしょうか。

係長：では、本件事業計画変更認可の処分性を肯定する論拠について、強制加入団体の設立であるという点からではなく、同認可が施行地区内の宅地の所有者等の権利義務や法的地位に対してどのような法的効果を有しているかという点から検討して御報告します。

課長：次に、本件事業計画変更認可の違法性ですが、第一に、変更認可の申請があった後、法第 16 条が定める縦覧及び意見書提出手続が履践されていないようです。これで問題はないのでしょうか。

係長：検討して御報告します。

課長：第二に、第一種市街地再開発事業の施行区域は都市計画として定められるため、「一体的に開発し、又は整備する必要がある土地の区域について定めること」という都市計画基準（都市計画法第 13 条第 1 項第 13 号）を満たさなければなりません。加えて、法第 3 条各号に掲げる施行区域の要件をも満たさなければなりません。これらは、施行地区を変更する都市計画にも同様に適用されます。まず、C 地区の立地条件からみて、上記の都市計画基準を満たしているといえるのか、さらに、C 地区は公園として整備される予定ですが、そのようにすることで法第 3 条第 4 号に定める施行区域の要件が満たされることになるのか、それぞれ疑問があります。

係長：本件都市計画変更の違法性の問題ですね。最高裁判決（最高裁判所昭和 59 年 7 月 16 日第二小法廷判決・判例地方自治 9 号 53 頁）は第一種市街地再開発事業に関する都市計画決定の処分性を否定していますから、その違法性は後続の処分の違法事由として主張することになります。本件事業計画変更認可に処分性が認められると仮定して、お示しいただいた事情を具体的に考慮し、同認可の違法事由となるかどうか検討してみます。

課長：もっとも、本件事業計画変更認可については、処分性が認められたとしても既に認可の公告があった日から 6 か月以上経過しています。そのため、本件取消訴訟において同認可の違法性を主張することが考えられますが、可能でしょうか。

係長：いわゆる違法性の承継の問題ですね。この問題に関する最高裁判決（最高裁判所平成 21 年 12 月 17 日第一小法廷判決・民集 63 卷 10 号 2631 頁）は違法性の承継の可否を検討する際の手掛かりとして、先行行為と後行行為が同一目的を達成するために行われ、両者が相結合して初めてその効果を発揮するものであるかという実体法的観点と、先行行為の適否を争うための手続的保障が十分に与えられているかという手続法的観点の二つを挙げています。

課長：本件において被告 B 地区組合にとっては違法性の承継が否定される方が有利ですが、我々としては念のために D の立場から、あり得る反論を踏まえつつ検討した上で、上記の二つの観点のいずれからも違法性の承継が肯定されるという主張を考えてみましょう。

係長：検討して御報告します。

【資料 関係法令】

○ 都市計画法（昭和43年法律第100号）（抜粋）

（市街地開発事業）

第12条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる事業を定めることができる。

一～三 （略）

四 都市再開発法による市街地再開発事業

五～七 （略）

2 市街地開発事業〔注・第12条第1項各号に掲げる事業をいう。〕については、都市計画に、市街地開発事業の種類、名称及び施行区域を定めるものとともに、施行区域の面積その他の政令で定める事項を定めるよう努めるものとする。

3～6 （略）

（都市計画基準）

第13条 都市計画区域について定められる都市計画（中略）は、（中略）当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従つて、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならない。（以下略）

一～十二 （略）

十三 市街地開発事業は、市街化区域又は区域区分が定められていない都市計画区域内において、一体的に開発し、又は整備する必要がある土地の区域について定めること。

十四～二十 （略）

2～6 （略）

○ 都市再開発法（昭和44年法律第38号）（抜粋）

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 （略）

二 施行者 市街地再開発事業を施行する者をいう。

三 施行地区 市街地再開発事業を施行する土地の区域をいう。

四 公共施設 道路、公園、広場その他政令で定める公共の用に供する施設をいう。

五 宅地 公共施設の用に供されている国、地方公共団体その他政令で定める者の所有する土地以外の土地をいう。

六 施設建築物 市街地再開発事業によつて建築される建築物をいう。

七～十三 （略）

（市街地再開発事業の施行）

第2条の2 （略）

2 市街地再開発組合は、第一種市街地再開発事業の施行区域内の土地について第一種市街地再開発事業を施行することができる。

3～6 （略）

（第一種市街地再開発事業の施行区域）

第3条 都市計画法第12条第2項の規定により第一種市街地再開発事業について都市計画に定めるべき施行区域は、（中略）次に掲げる条件に該当する土地の区域でなければならない。

一～三 （略）

四 当該区域内の土地の高度利用を図ることが、当該都市の機能の更新に貢献すること。

(事業計画)

第7条の11 事業計画においては、国土交通省令で定めるところにより、施行地区（中略）、設計の概要、事業施行期間及び資金計画を定めなければならない。

2～6 (略)

(認可)

第11条 第一種市街地再開発事業の施行区域内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、5人以上共同して、定款及び事業計画を定め、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の認可を受けて組合〔注・市街地再開発組合〕を設立することができる。

2～5 (略)

(宅地の所有者及び借地権者の同意)

第14条 第11条第1項（中略）の規定による認可を申請しようとする者は、組合の設立について、施行地区となるべき区域内の宅地について所有権を有するすべての者及びその区域内の宅地について借地権を有するすべての者のそれぞれの3分の2以上の同意を得なければならない。この場合においては、同意した者が所有するその区域内の宅地の地積と同意した者のその区域内の借地の地積との合計が、その区域内の宅地の総地積と借地の総地積との合計の3分の2以上でなければならない。

2 (略)

(事業計画の縦覧及び意見書の処理)

第16条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可の申請があつたときは、施行地区となるべき区域（中略）を管轄する市町村長に、当該事業計画を2週間公衆の縦覧に供させなければならない。（以下略）

2 当該第一種市街地再開発事業に関係のある土地（中略）について権利を有する者（中略）は、前項の規定により縦覧に供された事業計画について意見があるときは、縦覧期間満了の日の翌日から起算して2週間を経過する日までに、都道府県知事に意見書を提出することができる。（以下略）

3～5 (略)

(認可の基準)

第17条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可の申請があつた場合において、次の各号のいずれにも該当しないと認めるときは、その認可をしなければならない。

一、二 (略)

三 事業計画（中略）の内容が当該第一種市街地再開発事業に関する都市計画に適合せず、又は事業施行期間が適切でないこと。

四 (略)

(認可の公告等)

第19条 都道府県知事は、第11条第1項（中略）の規定による認可をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、組合の名称、事業施行期間、施行地区（中略）その他国土交通省令で定める事項を公告し、かつ、国土交通大臣及び関係市町村長に施行地区及び設計の概要を表示する図書を送付しなければならない。

2～4 (略)

(組合員)

第20条 組合が施行する第一種市街地再開発事業に係る施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべてその組合の組合員とする。

2 (略)

(定款又は事業計画若しくは事業基本方針の変更)

第38条 組合は、定款又は事業計画（中略）を変更しようとするときは、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の認可を受けなければならない。

2 (中略) 第14条(中略)の規定は組合が事業計画(中略)を変更して新たに施行地区に編入しようとする土地がある場合に、(中略)第16条の規定は事業計画の変更(政令で定める軽微な変更を除く。)の認可の申請があつた場合に、(中略)第17条及び第19条の規定は前項の規定による認可について準用する。この場合において、(中略)第16条第1項中「施行地区となるべき区域(中略)」とあるのは「施行地区及び新たに施行地区となるべき区域」と、(中略)第19条第1項中「認可」とあるのは「認可に係る定款又は事業計画についての変更の認可」と(中略)読み替えるものとする。

(建築行為等の制限)

第66条 第60条第2項各号に掲げる公告〔注・組合が施行する第一種市街地再開発事業にあっては、第19条第1項の公告又は新たな施行地区の編入に係る事業計画の変更の認可の公告〕があつた後は、施行地区内において、第一種市街地再開発事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は、都道府県知事(市の区域内において(中略)組合(中略)が施行(中略)する第一種市街地再開発事業にあっては、当該市の長。(中略))の許可を受けなければならない。

2～9 (略)

(権利変換を希望しない旨の申出等)

第71条 (中略)第19条第1項の規定による公告(中略)があつたときは、施行地区内の宅地(中略)について所有権(中略)を有する者(中略)は、その公告があつた日から起算して30日以内に、施行者に対し、(中略)権利の変換を希望せず、自己の有する宅地、借地権若しくは建築物に代えて金銭の給付を希望し、又は自己の有する建築物を施行地区外に移転すべき旨を申し出ることができる。

2、3 (略)

4 第1項の期間経過後6月以内に第83条の規定による権利変換計画の縦覧の開始(中略)がされないときは、当該6月の期間経過後30日以内に、第1項(中略)の規定による申出を撤回し、又は新たに第1項(中略)の規定による申出をすることができる。(以下略)

5 事業計画を変更して従前の施行地区外の土地を新たに施行地区に編入した場合には、前項前段中「第1項の期間経過後6月以内に第83条の規定による権利変換計画の縦覧の開始(中略)がされないときは、当該6月の期間経過後」とあるのは、「新たな施行地区の編入に係る事業計画の変更の公告又はその変更の認可の公告があつたときは、その公告があつた日から起算して」とする。

6～8 (略)

(権利変換計画の決定及び認可)

第72条 施行者は、前条の規定による手続に必要な期間の経過後、遅滞なく、施行地区ごとに権利変換計画を定めなければならない。この場合においては、(中略)組合(中略)にあつては都道府県知事の認可を受けなければならない。

2～5 (略)

(権利変換計画の縦覧等)

第83条 個人施行者以外の施行者は、権利変換計画を定めようとするときは、権利変換計画を2週間公衆の縦覧に供しなければならない。この場合においては、あらかじめ、縦覧の開始の日、縦覧の場所及び縦覧の時間を公告するとともに、施行地区内の土地又は土地に定着する物件に関し権利を有する者及び参加組合員又は特定事業参加者にこれらの事項を通知しなければならない。

2～5 (略)

(権利変換の処分)

第86条 施行者は、権利変換計画若しくはその変更の認可を受けたとき(中略)は、遅滞なく、国

土交通省令で定めるところにより、その旨を公告し、及び関係権利者に関係事項を書面で通知しなければならない。

- 2 権利変換に関する処分は、前項の通知をすることによつて行なう。
- 3 (略)

○ **都市再開発法施行令（昭和44年政令第232号）（抜粋）**

（縦覧手続等を要しない事業計画等の変更）

第4条 事業計画の変更のうち法第38条第2項（中略）の政令で定める軽微な変更（中略）は、次に掲げるものとする。

- 一 都市計画の変更に伴う設計の概要の変更
- 二 施設建築物の設計の概要の変更で、最近の認可に係る当該施設建築物の延べ面積の10分の1をこえる延べ面積の増減を伴わないもの
- 三 事業施行期間の変更
- 四 資金計画の変更
- 五 その他第2号に掲げるものに準ずる軽微な設計の概要の変更で、国土交通省令〔注・施設建築敷地内の主要な給排水施設や消防用水利施設等の位置の変更等が挙げられている〕で定めるもの

2、3 (略)

○ **都市再開発法施行規則（昭和44年建設省令第54号）（抜粋）**

（組合施行に関する公告事項）

第11条 (略)

2 (略)

3 法第38条第2項において準用する法第19条第1項（中略）の国土交通省令で定める事項は、次に掲げるものとする。

- 一 (略)
- 二 (中略) 施行地区（中略）に関して変更がされたときは、その変更の内容
- 三、四 (略)
- 五 事業計画の変更により従前の施行地区外の土地が新たに施行地区に編入されたとき（中略）は、権利変換を希望しない旨の申出をすることができる期限
- 六 (略)

令和6年司法試験・公法系・第2問・解答例

第1 設問1小問(1)

本件事業計画変更認可は、取消訴訟の対象である行政訴訟法（以下、法令名省略）3条2項の「処分」に当たるか。

- 1 取消訴訟の対象たる「処分」とは、①公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、②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 本件事業計画変更認可は、公権力の主体たるQ県知事が一方的に行うことが法38条1項によって認められている（①充足）。
そこで、②に当たるか問題となる。

- (1) その後に具体的な処分が予定されている行為であっても、
（ア）対象となる権利・法的地位にいかなる影響が及ぶか一定限度で具体的に予測可能であり、（イ）後続処分を受けるべき地位に立たされると評価でき、（ウ）後続処分の時点で取消訴訟を提起しても実効的権利救済を実現できないといえる場合には、先行行為の時点で権利救済の機会を認めることが紛争の実効的解決に資するため、先行行為に処分性が認められる。
- (2) まず、（ア）につき、事業計画決定では、施行地区、設計の概要が定められ（法7条11項1項）、事業計画の変更があった場合にも同様である（法38条1項）。そして、設計の概要として定められる設計図は、再開発ビルの敷地、公共施設の位置・形状が仔細に記載されるところ、その縮尺は、500分の1という詳細な記載であって、当該設計図を見れば、都市再開発事業の対象範囲を具体的に知ることができる。

● 最判昭39.10.29

● 最大判平20.9.10

そのため、権利者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定限度で具体的に予測可能である（（ア）充足）。

- (3) 次に、（イ）につき、事業計画変更認可の時点で権利変換の内容は具体化していないため、権利者等に対する権利変動は抽象的なものであるとも思える。

しかし、事業計画変更認可の公告があると建築行為等の制限が生じ（法66条1項）、施行地区内に権利を有する者は、30日以内に権利変換を受けるか、転出するかを選択を行う必要がある（法71条5項）。また、権利変換計画の策定は、30日経過後「遅滞なく」行うように定められ（法72条）、2週間の縦覧手続を経て権利変換計画認可を受けた後にも「遅滞なく」公告及び関係権利者に対する通知を行うこととされ（法86条1項）、関係者通知によって権利変換処分がなされる（法86条2項）。

そのため、施行区域内の権利者等は、事業計画変更認可によって短期間のうちに権利制限を伴う第一種市街地再開発事業の手續に従い、変更後の事業計画を前提とした権利変換処分を受けるべき地位に立たされるといえる（（イ）充足）。

- (4) 最後に、（ウ）につき、第一種市街地再開発事業では、権利変換処分の後に工事が開始されることから、権利変換処分の段階で争訟したとしても事情判決を受けるおそれは小さい。

しかし、後に権利変換処分の効力を争う場合、権利変換処分が適法とされると、転出しようとしても補償金を組合から受領することはできないから（法71条1項）、このような不利益を

● （イ）（ウ）の論述につき、第一種市街地再開発事業計画決定の処分性を肯定した
福岡高判平5.6.29
福岡地判平2.10.25

避けるには当初から他地域に転出することを余儀なくされ、事業計画変更認可の違法を争う余地は実際上なくなってしまう。

そのため、権利変更認可の違法を争う者に実効的権利救済の機会を与えるためには、計画変更認可の時点で訴訟提起を必要がある（ウ）充足）。

- (5) 以上より、本件事業計画変更認可は、施行地区内の権利者等という限られた者を対象にして、権利変換処分を受けるべき地位に立たせる点で、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効果を有するといえる（②充足）。

3 よって、本件事業計画変更認可は、取消訴訟の対象となる「処分」に当たる。

第2 設問1 小問(2)

1 事業計画変更認可の申請があった場合、当該事業計画を2週間の縦覧に供さなければならない（法38条2項、16条）。この点、「軽微な変更」（法38条2項かつこ書、施行令4条）に該当する場合に縦覧手続は不要となるが、本件事業計画変更は、「設計の概要」のみならず、「施行地区」の変更を内容とするため施行令4条1号ないし5号のいずれの場合にも該当せず、縦覧手続を要する。したがって、本件事業計画変更認可には、法定された縦覧手続が履践されていない瑕疵がある。

Dは、かかる瑕疵が本件事業計画変更認可の取消事由となると主張することが想定される。

- (1) 本件の手続きは個別法である都市再開発法に規定されたもの

● 櫻井橋本（6版）205頁以下

である。そして、個別法に規定された手続がいかなる趣旨目的で規定されたか、明確な作為義務となっているかは様々である。そこで、要求される手続の趣旨目的や違反の程度・内容を考慮し、重要な手続の欠如や不備と言える場合には取消事由になると解する。

- (2) 法は、事業計画変更に関して上記の縦覧手続を規定する。これは、事業計画変更認可がなされた時点で権利者等は、変更された事業計画に基づき権利変換処分を受けるべき地位に立たされるという重大な影響を受けるため、権利者等に事業計画変更に対する是非を検討・判断する機会を与え、意見書提出（法16条2項）による意見表明をする機会を保障する趣旨にあるといえる。そうであるにも関わらず、本件でQ県知事は、縦覧手続を一切行っていない

したがって、法が企図した権利者等保護のための重要手続を一切行わず、権利者等が変更内容の是非を検討・判断して意見表明する機会を一方的に奪った瑕疵は重大であるといえる。

- (3) よって、上記瑕疵は、都市再開発法が規定する重要な手続の欠如といえ、本件事業計画変更認可の取消事由となる。

2 本件都市計画変更に取消すべき違法があるか。

- (1) 施行区域について都計法13条1項13号は、「一体的に開発し、又は整備する必要がある土地」と規定し、法は、施行区域について「都市機能の更新に資する」（都計法12条2項、法3条1項4号）という抽象的文言による要件を規定する。

そして、都計法が企図する都市計画の実現にあたっては、当該都市の地理的事情・都市施設の配置等といった地域実情に精通した者が、今後の都市内での需要・人口動体等の専門技術的知見を踏まえた判断をすることが不可欠である。

そのため、法は、都市計画決定にあたって、上記の知見を踏まえた知事の広範な裁量を認める趣旨にあるといえる。

したがって、Dの立場であっても、裁量権行使の基礎とされた事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱・濫用として違法となる(30条)ことを前提にせざるを得ない。

- (2) Dは、C地区を編入する本件都市計画変更は、都計法13条1項13号の要件を満たさないと主張すると想定される。

この点、C地区はB地区の川の対岸に位置するところ、両地区を繋ぐ橋がないためB地区側からの人流が期待できず、A駅とのアクセスにも恵まれない状況である。そのため、両者の地理的な一体性が認められない。

また、本件事業計画変更は、C地区に公園を新設する以外に設計の概要に変更はなく、B地区の土地利用に何らの影響を与えていない。そのため、両地区は、機能面でも一体性を欠く。

そうであるにも関わらず、C地区をB地区と「一体的に開発

● 最判平18.11.2

…する必要がある土地」と評価している点で、本件都市計画変更は、事実の評価が明らかに合理性を欠くものである。

- (3) また、Dは、本件都市計画変更は、法3条1項4号の要件を満たさないと主張すると想定される。

この点、本件事業は、A駅東口の再開発を意図したものであるところ、C地区は、B地区・A駅とのアクセスに恵まれない。そのため、C地区を公園として整備したとしても、B地区・A駅周辺からの人流が期待できず、A駅周辺の「都市機能の更新」に対する寄与は乏しいといえる。そうであるにも関わらず、C地区の再開発がA駅周辺の「都市機能の更新に資する」と評価した点で、本件都市計画変更は、事実の評価が明らかに合理性を欠くものである。

- (4) 以上より、本件都市計画変更は、事実の評価が明らかに合理性を欠くことにより、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠き、違法となる。よって、かかる違法な都市計画を前提とした本件事業計画変更認可にも取消すべき違法がある。

第3 設問2

本件権利変換処分取消訴訟において本件事業計画変更認可の違法を主張することができるか。違法性の承継の可否が問題となる。

- 1 この点、先行行為に処分性が認められる場合に、出訴期間の経過後にも、後行行為の取消訴訟で先行行為の違法を主張できるとすると、出訴期間を限定し、法律関係の安定を図った行訴法14条の趣旨に反する。したがって、原則として、違法性の承継は認め

● 最判平21.12.17

られない。もっとも、先行行為の段階で争う手段が不十分であり、権利救済の必要がある場合には、手続的観点も加味して違法性の承継を認める必要がある。

そこで、①先行行為と後行行為が目的・効果の両面から一連の処分といえ、②先行行為の段階で十分な手続保障がなされていない場合には、例外的に違法性の承継を認めるべきである。

2(1) ①につき、Bは、事業計画変更認可は、再開発事業全体の概要を示し、施行地区内の宅地所有者等の権利を包括的に制限するものであるものに対して、権利変換処分は、施行地区内の宅地所有者等のうち権利変換を受ける者についての権利の個別的な帰趨を決めるものである。そのため、目的・効果の両面から一連の処分といえないと反論することが想定される。

(2) しかし、事業計画変更認可の公告がなされると、建築行為等の制限が生じ（法66条1項）、30日の期間内に権利者等は権利変換を受けるか転出するかを判断を行うこととなるから（法71条5項）、短期間のうちに権利変換の対象が画定される。そして、権利変換処分の対象が画定されなければ、権利変換を行い、第一種市街地再開発事業を実施することは不可能である。

そのため、事業計画変更認可は、第一種市街地再開発事業の実施という目的を達成するために不可欠な手続であって、権利変換処分と結合して初めて権利変換処分に伴う権利移転の実現という効果が発生する点で、連続した一連の処分といえる。

(3) したがって、本件事業計画変更認可は、①を満たす。

● Bの反論について、
東京高判平21.9.16
東京地判平20.12.25

3(1) ②につき、Bは、事業計画変更認可がなされると、公告手続がとられ（法38条2項、19条）、処分の存在を知ってこれを争う機会が与えられているため、先行行為の段階で手続保障は十分になされていると反論することが想定される。

(2) しかし、権利変換処分の場合と異なり（法86条1項）、権利変更計画認可においては、関係者への通知はなされないため、必ずしも処分の存在を認識できるとは限らない。

また、仮に処分の存在を知り得たとしても、事業計画変更認可の公告では、権利変換の内容は明らかにされておらず、Dが自己に割り当てられる権利床を具体的に知ることはできない。そのため、自己への不利益が明らかになる権利変換処分の段階まで争わないという判断をすることにも一定の合理性があり、公告手続だけでは、先行行為の段階で手続保障が十分であるとはいえない。

(3) したがって、本件事業計画変更認可は、②を満たす。

4 よって、Dは、本件取消訴訟において、本件事業計画変更認可の違法性を主張することができる。

以上

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) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL24580