

予備試験

---

令和6年予備試験  
論文式試験分析会  
行政法

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 248334

LL24833



## 行政法 問題

Xは、Y県A市の郊外において多数の農地がまとまって存在する地域（以下「本件地域」という。）内にある土地を所有している（以下、Xが所有する土地を「甲土地」という。）。本件地域は、北東から南西に向かって緩やかに下る地形をなしており、多くは田として利用されている。Xは、甲土地の北東部分に木造平屋建ての住宅（以下「本件住宅」という。）を建築してそこで居住するとともに、甲土地のその他の部分を畑（以下「本件畑」という。）として耕作し、根菜類を栽培している。本件畑は、農業用の用排水路に接続していないものの、本件地域には、高い位置にある田から低い位置にある田に向かって自然に水が浸透し流下するという性質があるため、本件畑の耕作条件は良好であった。Xは、本件畑で育てた野菜の販売により収入を得ることによって、生活を営んできた。

Bは、本件地域内に複数の農地を所有しており、それらの農地の中には、甲土地の南側に接する土地（以下「乙土地」という。）及び西側に接する土地（以下「丙土地」という。）がある。B及び土木建築会社Cは、乙土地を宅地として売り出すことを計画し、Cは、令和5年10月下旬頃から乙土地の造成工事（以下「本件造成工事」という。）に着手した。本件造成工事は、乙土地のうち本件畑に接する部分の地下にコンクリートの基礎を築き、その上にコンクリート製擁壁を設置して、同擁壁の上端まで造成土を入れるというものであった。同年11月半ば頃には本件造成工事が完成し、乙土地の地表面は本件畑の地表面より40センチメートルほど高くなった。

B及びCは、令和5年11月15日、乙土地をCの資材置場にするという名目で、農地法第5条第1項に基づき、同法にいう「都道府県知事等」に該当するY県知事に対して、乙土地にCの賃借権を設定することの許可を求める旨の申請（以下「本件申請」という。）をした。提出された許可申請書には、土地造成及び工事の着手時期が令和6年1月10日であることが記載されており、付近の土地等の被害を防除する施設については記載がなかった。本件造成工事によって造成された土地の面積は、同申請書に記載された土地造成の所要面積に合致するものであった。

Xは、令和5年11月20日、Y県の担当部局に赴き、本件造成工事によって本件畑の排水に支障が生じると主張して復旧を求めた。Y県の担当者Dは、B及びCに対し、本件畑の排水に支障を生じさせないための措置を採ることを指導し、Bは、丙土地上に、本件畑の南西角から西に向かう水路を設けた。この水路は、排水に十分な断面が取られておらず、勾配も十分なものではなかったが、Dは、目視による短時間の確認を行っただけで、Bが指導に従って措置を採ったと判断した。Dの報告を受けたY県知事は、農地法第5条第2項第4号にいう「周辺の農地（中略）に係る営農条件に支障を生ずるおそれがあると認められる場合」には当たらないと認定して、令和6年1月9日、本件申請を許可する処分（以下「本件処分」という。）をした。

令和6年5月頃、本件畑は、付近の田に入水がされた際に冠水するようになった。特に本件畑の南側部分の排水障害は著しく、同部分では常に水がたまり、根菜類の栽培ができない状態になっている。本件畑の排水を改善するために、本件畑に盛土をしてかさ上げをする工事を行う場合、その費用（以下「本件費用」という。）は120万円余と見込まれている。同年6月の時点において、本件住宅に関する損害は発生していないが、Xは、本件住宅の床下が浸水による被害を受けるおそれもあると考えている。

Xは、法的措置として、令和6年6月中に本件処分の取消訴訟（以下「本件訴訟1」という。）を提起するとともに、本件処分によって本件費用相当額の損害が発生したことを理由とする国家賠償請求訴訟（以下「本件訴訟2」という。）及びY県知事がCに対して農地法第51条第1項に基づく原状回復の措置命令をすることを求める義務付け訴訟（以下「本件訴訟3」という。）を提起することを検討している。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。また、農地法の抜粋を【資料】として掲げるの

で、適宜参照しなさい。なお、【資料】に掲げられていない同法の規定については、考慮しなくてよい。

〔設問1〕

Xは、本件訴訟1における原告適格についてどのような主張をすべきか、検討しなさい。

〔設問2〕

Xが本件訴訟1における原告適格を有することを前提として、以下の各小問に答えなさい。

- (1) Xは、本件訴訟2において、国家賠償法第1条第1項の「違法」及び「過失」についてどのような主張をすべきか、検討しなさい。
- (2) Xは、本件訴訟3において、行政事件訴訟法第37条の2第1項の要件及び農地法第51条第1項の処分の要件が充足されることについてどのような主張をすべきか、検討しなさい。

## 【資料】

## ○ 農地法（昭和 27 年法律第 229 号）（抜粋）

（農地又は採草放牧地の権利移動の制限）

第 3 条 農地又は採草放牧地について所有権を移転し、又は（中略）賃借権若しくはその他の使用及び収益を目的とする権利を設定し、若しくは移転する場合には、政令で定めるところにより、当事者が農業委員会の許可を受けなければならない。（以下略）

一～十六 （略）

2～6 （略）

（農地又は採草放牧地の転用のための権利移動の制限）

第 5 条 農地を農地以外のものにするため（中略）、これらの土地について第 3 条第 1 項本文に掲げる権利を設定し、又は移転する場合には、当事者が都道府県知事等の許可を受けなければならない。（以下略）

一～七 （略）

2 前項の許可は、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）

一～三 （略）

四 申請に係る農地を農地以外のものにする（中略）により、土砂の流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれがあると認められる場合、農業用排水施設の有する機能に支障を及ぼすおそれがあると認められる場合その他の周辺の農地（中略）に係る営農条件に支障を生ずるおそれがあると認められる場合

五～八 （略）

3～5 （略）

（違反転用に対する処分）

第 51 条 都道府県知事等は、（中略）次の各号のいずれかに該当する者（以下この条において「違反転用者等」という。）に対して、土地の農業上の利用の確保及び他の公益並びに関係人の利益を衡量して特に必要があると認めるときは、その必要の限度において、第 4 条若しくは第 5 条の規定によつてした許可を取り消し、その条件を変更し、若しくは新たに条件を付し、又は工事その他の行為の停止を命じ、若しくは相当の期限を定めて原状回復その他違反を是正するため必要な措置（中略）を講ずべきことを命ずることができる。

一 第 4 条第 1 項若しくは第 5 条第 1 項の規定に違反した者又はその一般承継人

二、三 （略）

四 偽りその他不正の手段により、第 4 条第 1 項又は第 5 条第 1 項の許可を受けた者

2～5 （略）

**行政法 解答のポイント**

設問1は、取消訴訟における原告適格を問う問題である。行政事件訴訟法9条1項の「法律上の利益を有する者」の意義を示した上で、具体的事実即してXに法律上の利益が認められるかを検討することが求められる。解答に当たっては、本件訴訟1においてXが守ろうとしている利益を示した上、それが取消の対象である処分の根拠規定をはじめ、農地法によって個別的に保護すべき趣旨を含むかについて論じる必要がある。

設問2小問(1)は、国家賠償に関する問題であり、本件処分の「違法」を基礎づける主張、並びにその処分に至った「過失」を基礎づける主張を検討することが求められている。「違法」の主張では、本件処分が法に違反していることを、また、「過失」の主張では、本件処分に当たってはどのような注意義務が認められ、それに違反しているかを具体的事実即して検討する必要がある。

設問2小問(2)は、非申請型義務付け訴訟の訴訟要件、及び本案勝訴要件となる農地法51条1項の該当性に関する問題である。本件訴訟1の取消訴訟とは異なり、Xは本件住宅の床下が浸水による被害を受けるおそれがあると考えて本件訴訟3を提起していることから、「重大な損害」の検討に当たっては、同訴訟でXが守ろうとしている利益を示し、それが行政事件訴訟法37条の2第2項の考慮事項として考慮すべきかどうかを検討する必要がある。その上で、重大な損害について、具体的な事実関係に即して丁寧に検討することが求められる。

— MEMO —

## 行政法 解答例

## 第1 設問1

1 原告適格は、処分の取消しにつき「法律上の利益を有する者」に認められる（行政事件訴訟法（以下、行訴法という。）9条1項）。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を指す。当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も法律上保護された利益にあたる。そして、Xは本件処分の名宛人ではないため、行訴法9条2項に従って法律上の利益の有無を判断する必要がある。

2(1) 本件処分の根拠となる法令の趣旨及び目的

Xの農地転用申請を許可する本件処分は、法5条1項を根拠とするものであるところ、同条2項はその不許可事由を定めており、同項4号によれば「周辺の農地に係る営農条件に支障を生ずるおそれがあると認められる場合」には同条1項の許可をすることができないことから、同規定は周辺農地の良好な営農条件を保護しようとするものと解される。

(2) 本件処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

Xは、本件訴訟1の取消訴訟によって、本件畑における良好な排水等の営農条件に支障を受けないという利益を保護しようとしているものと考えられるが、法5条2項4号は、「周辺の農地に係る営農条件」の例示として「用排水施設の有する機能」を挙げており、用水施設の機能上

の支障の被害が直接的に及ぶことが想定される周辺農地を保護の対象としている。また、Xは、本件畑で育てた野菜の販売により収入を得ることによって生活を営んでいるから、Xの利益の要保護性は高い。したがって、良好な排水等の営農条件に支障を受けないという周辺農地の利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解すべきである。

(3) 本件では、Xは、本件造成工事がなされる乙土地に隣接する本件畑の所有者であるから、「法律上の利益を有する者」にあたる。

3 よって、本件訴訟1におけるXの原告適格は認められる。

## 第2 設問2小問(1)

1 国家賠償法上の「違法」について

B及びCは、乙土地を資材置場にするために賃借権を設定しようとしていたのであるから、「農地を農地以外のものにするため、これらの土地について法第3条1項本文に掲げる権利を設定」する場合にあたる。したがって、法5条1項の許可を受けなければならない。

しかし、甲土地の耕作条件は良好であったところ、令和6年5月頃、排水障害による支障が生じていることから、その原因は本件造成工事であったといえる。そうすると、甲土地には、本件造成工事によって、法5条2項4号により法的に保護された排水等の良好な営農条件に支障が生じているというべきであり、「農業用排水路施設の有する機能に支障を及ぼすおそれがあると認められる場合」にあたる。したがって、本件処分には法5条1項の許可をすることはできないのに（同条2項4号）、許可がなされた「違法」がある。

## 2 国家賠償法上の「過失」について

B及びCが提出した許可申請書には、付近の土地等の被害を防除する施設についての記載がなく、そのような事実を把握していたY県担当者のDとしては、本件造成工事が周囲の農地の営農条件に影響を及ぼし得るものであることは事前に十分に認識することができたというべきである。

また、Dは、Xの復旧の求めに応じて、B及びCに対し、本件畑の排水に支障を生じさせないための措置をとることを指導しているが、同指導に応じてB及びCが設置した水路について、目視による短時間の確認を行っただけで、これによる排水障害の改善の確認は十分に行われていない。

このような事情からすれば、本件許可に当たっては、本件畑の排水に支障が生じているか否かを調査すべき職務上の注意義務を負っていたものというべきであり、そのような調査を怠った本件処分はこれに違反する。

よって、本件処分には「過失」が認められる。

## 3 Xは以上の主張をすべきである。

## 第3 設問2小問(2)

## 1 行訴法37条の2第1項の要件について

(1) まず、義務付け訴訟は「一定の処分」(行訴法3条6項1号)を義務付けるものであり、義務付けの対象となる処分は特定されていなければならない。本問では、本件訴訟3における義務付けの対象は、法51条1項に基づく原状回復の措置命令であり、裁判所の判断が可能な程度に特定されているため「一定の処分」にあたる。

(2) 「重大な損害」の判断にあたっては行訴法37条の2第2項の事項が

考慮される。Xは、本件訴訟3の義務付け訴訟によって、本件住宅が浸水被害を受けないという生活上の利益を保護しようとしていると考えられるが、このような利益も「他の公益」(法51条1項柱書)に含まれるため、「重大な損害」の判断において考慮することができる。そして、住居は人の生活の拠点となるものであり、これが損なわれると様々な活動に支障が生じるため、これによる損害の回復は困難であるのに対し、法51条1項による処分は120万円余りの費用が見込まれる程度にすぎず、被処分者にとって過度な負担となるような性質のものではない。

よって、「重大な損害」にあたる。

(3) 「他に適当な方法がない」とは、損害を避けるための方法が個別法の中で特別に法定されている場合をいうが、農地法上、Xの救済手段は法定されていないから、「他に適当な方法がない」といえる。

(4) よって、37条の2第1項の訴訟要件を満たす。

## 2 農地法51条1項の処分の要件について

「偽りその他不正の手段」(農地法51条1項)とは、法5条1項が許可を定めた趣旨を没却するような手段をいうと解する。

営農条件が損なわれると回復が困難であることから、法5条1項は、農地転用の許可を事前に得るべきものとしていると解されるが、B及びCは、本件申請前にすでに本件造成工事を完了させている。それにもかかわらず、Bらは、本件造成工事に着手していないものとして本件申請をしているため、「偽りその他不正の手段」があったといえる。

よって、農地法51条1項の処分要件を満たす。

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。

LL24833