

司法試験

2019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 194165

LU19416

2019年司法試験分析会

公法系・第1問

令和元年司法試験 公法系第1問 問題文

〔第1問〕（配点：100）

近年、いわゆるソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。）の普及に伴って、各国において、事実を反する虚偽のニュースが広く伝播することにより、社会に負の影響を及ぼしているのではないかということが問題とされるようになってきている。この種のニュースはフェイク・ニュースと呼ばれ、過去に外国の重要な選挙に際して、意図的なフェイク・ニュースの作成・配信が、選挙結果を左右したという研究や報道もなされている。

20XX年、我が国においても、甲県の化学工場の爆発事故の際に、「周囲の環境汚染により水源となる湖が汚染されて、近隣の県にも飲料水が供給できなくなる。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、複数の県において、飲料水を求めてスーパーマーケットその他の店舗に住民が殺到して大きな混乱を招くこととなった。また、乙県の知事選挙の際に、「県は独自の税を条例で定めて県民負担を増やすことを計画している。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、現職知事である候補者が落選したことから、選挙の公正が害されたのではないかと議論が生じた。

このような状況に鑑み、我が国でも、A省において、虚偽の表現の流布を規制する「フェイク・ニュース規制法」の立法を検討することとなった。現在、A省においては、①虚偽の表現を流布することを一般的に禁止及び処罰するとともに、②選挙に際して、その公正を害するSNS上の虚偽の表現について、独立行政委員会がSNS事業者に削除を命令し、これに従わない者を処罰することなどを内容とする立法措置が検討されている（法律案の関連条文は【参考資料】のとおり。以下「法案」として引用する。）。

【立法措置①について】

まず、上記①についての立法措置としては、虚偽表現を「虚偽の事実を、真実であるものとして摘示する表現」と定義し、「何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布してはならない。」として、公共の利害に関する虚偽の表現を流布することを一般的に禁止した上で、罰則で担保することが検討されている（法案第2条第1号、第6条、第25条）。

なお、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の罰則として、例えば刑法には、名誉毀損罪（同法第230条）、信用毀損及び業務妨害罪（同法第233条）の規定があるが、いずれも、特定の人の社会的評価や業務に関するものであり、虚偽の表現を流布することのみについて処罰するものではない。また、公職選挙法には、虚偽事項の公表罪（同法第235条）、新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪（同法第235条の2第1号、第148条第1項ただし書）といった規定があるが、虚偽事項の公表罪は、「当選を得又は得させる目的」や「当選を得させない目的」をもって、「公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者」に関する虚偽事項を公表することなどを処罰するものであり、新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪は、新聞紙・雑誌が虚偽の事項を記載するなどして選挙の公正を害した場合に、その編集者・経営者等を処罰するものであって、虚偽の表現を流布することを一般的に禁止及び処罰するものではない。

以上のように、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の規制には、一定の限定が付されているところ、①の立法措置は、虚偽の表現の対象について「公共の利害に関する事実」と限定するものの、それ以外には限定を付さずに、虚偽の表現を流布することを端的に処罰しようとするものである。これは、虚偽の表現が流布されることによる社会的混乱を防止するには、現行法の規制では十分ではなく、虚偽の表現を流布することそのものを禁止することが必要との理由によるものである。

【立法措置②について】

次に、上記②についての立法措置は、インターネット上の虚偽の表現の中でも、取り分けSNS上のもの、その中でも選挙に際しての虚偽の表現が問題であり、緊急に対応措置が執られなければ選挙の公正が害されるおそれが大きいことを理由として検討されているものである。これによれば、「虚偽表現であることが明白」であり、かつ「選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白」な表現を「特定虚偽表現」として定め、選挙運動の期間中及び選挙の当日に限り、日本国内で広く利用されているSNSを提供しているSNS事業者は、その提供するSNS上において、特定虚偽表現があることを知ったときは、速やかに当該表現を削除しなければならないとされる（法案第9条第1項。ここでいうSNS及びSNS事業者の定義については、法案第2条第2号及び第3号参照。）。なお、選挙に際して、虚偽の事項を記載する等の行為の処罰については、既に指摘したとおり、公職選挙法に規定がある。

さらに、SNS事業者が法案第9条第1項に従って特定虚偽表現を自ら削除しない場合、いわゆる独立行政委員会として新たに設置されるフェイク・ニュース規制委員会（法案第15条、以下「委員会」という。）は、SNS事業者に対し、当該表現を削除するように命令することができ、SNS事業者がこの命令に違反した場合には、処罰されることとなる（法案第9条第2項、第26条）。この委員会の命令については、公益上緊急に対応する必要があることが明らかであるとして、行政手続法の定める事前手続は不要であるとされる（法案第20条）。

なお、一定の場合を除いては、SNS事業者が表現を削除した場合に当該表現の発信者に生じた損害については、SNS事業者を免責することとされている（法案第13条）。

A省における法案の検討の過程で、SNSの利用者を含む一般市民やSNS事業者から意見を聴取する機会が設けられたところ、様々な意見が述べられ、その中には、憲法上の疑義を指摘するものもあった。

〔設問〕

あなたは、A省から依頼を受けて、法律家として、この立法措置が合憲か違憲かという点について、意見を述べることになった。

その際、A省からは、参考とすべき判例があれば、それを踏まえて論じるように、そして、判例の立場に問題があると考えられる場合には、そのことについても論じるように求められている。また、当然ながら、この立法措置のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確にする必要があるし、自己の見解と異なる立場に対して反論する必要があると考える場合は、それについても論じる必要がある。

以上のことを前提として、あなた自身の意見を述べなさい。

なお、独立行政委員会制度の合憲性については論じなくてよい。また、本問の法案による規制は、国外に拠点を置くSNS事業者にも、日本国内の利用者に対してサービスを提供している限り適用され、そのために必要となる法整備は別途適切になされるものとする。

【参考資料】

フェイク・ニュース規制法（案）（抜粋）

第1章 総則

（目的）

第1条 この法律は、公共の利害に関する虚偽の表現について必要な規制を行うことによって、虚偽の表現により社会的混乱が生じることを防止するとともに、選挙運動の期間中及び選挙の当日における虚偽の表現について必要な削除義務等を定めることにより、選挙の公正を確保することを目的とする。

（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 虚偽表現 虚偽の事実を、真実であるものとして摘示する表現をいう。
- 二 ソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。） インターネット上の会員制サービスであつて、利用者が、任意の情報を、他の利用者と共有し、又は公衆にアクセス可能とすることを目的とするものをいう。
- 三 SNS事業者 SNSを提供することを業とする者をいう。ただし、当該SNSの国内における利用登録者が200万人に満たないものを除く。

四 （略）

（基本理念）

第3条 （略）

（国の責務）

第4条 （略）

（SNS事業者の責務）

第5条 （略）

第2章 虚偽表現の規制

（虚偽表現を流布することの禁止）

第6条 何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布してはならない。

（選挙運動の期間中及び選挙の当日の表現の留意事項）

第7条 （略）

（SNS事業者が執るべき措置）

第8条 （略）

（選挙運動の期間中及び選挙の当日の虚偽表現の削除義務及びフェイク・ニュース規制委員会による削除命令）

第9条 SNS事業者は、選挙運動の期間中及び選挙の当日に、自らが提供するSNS上に、次の各号のいずれにも該当する表現（以下「特定虚偽表現」という。）があることを知ったときは、速やかに当該表現を削除しなければならない。

- 一 当該表現が虚偽表現であることが明白であること。
- 二 当該表現により、選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白であること。

2 フェイク・ニュース規制委員会は、特定虚偽表現があるにもかかわらず、SNS事業者によって前項の措置が執られないときは、当該SNS事業者に対し、速やかに当該表現を削除するように命令することができる。

（損害賠償責任の免除）

第13条 第9条第2項の規定による命令に基づき、SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した場合において、これにより当該表現の発信者に生じた損害については、SNS事業者は賠償の責任を負

わない。SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した場合、又は特定虚偽表現でない表現を特定虚偽表現として削除したことについて故意又は重大な過失がなかった場合も同様とする。

第3章 フェイク・ニュース規制委員会

(設置及び組織)

第15条 国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第3条第2項の規定に基づいて、A大臣の所轄の下に、フェイク・ニュース規制委員会（以下「委員会」という。）を置く。

2 委員会は、5人の委員をもって組織する。

3 委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。

4 委員の任命については、2人以上が同一の政党に属することになってはならない。

5 委員の任期は、3年とする。

6 内閣総理大臣は、委員が心身の故障のために職務の執行ができないと認める場合又は委員に職務上の義務違反その他委員たるに適しない非行があると認める場合には、両議院の同意を得て、その委員を罷免することができる。

(委員会の所掌事務)

第16条 委員会は、次に掲げる事務をつかさどる。

一 (略)

二 (略)

三 第9条第2項の規定による命令を発すること。

四 公共の利害に関する虚偽表現の防止のための施策を立案すること。

第4章 雑則

(行政手続法の適用除外)

第20条 第9条第2項の規定による命令については、行政手続法（平成5年法律第88号）第3章の規定は適用しない。

第5章 罰則

第25条 第6条の規定に違反して虚偽表現を流布した者は、30万円以下の罰金に処する。

第26条 第9条第2項の規定による命令に違反した者は、6月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

第27条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、同条の罰金刑を科する。

令和元年司法試験 公法系第1問 解答例

第1 立法措置①について

1 明確性を欠くことについて

- (1) 立法措置①は、法案6条において虚偽表現を流布することを一般的に規制するところ、これは明確性の原則に反し、表現の自由(21条1項)を侵害するものとして違憲ではないか。
- (2) まず、虚偽表現を流布する自由も、表現の自由の一内容として保障されると解する。事実の真偽の捉え方は人によって異なる以上、虚偽とされる表現も真実となる余地があり、それが民主主義社会における言論の自由の基礎をなす点で自己統治の価値を有するからである。
- (3) 次に、法案6条の規制対象は虚偽表現の流布そのものであり、法案25条によって刑罰をもって禁圧する点で表現の自由への制約となるが、虚偽表現の流布という行為自体が不明確であり、罰則を定める法案25条と一体となる法案6条は違憲無効ではないか。

ここで、表現の自由に対し、曖昧不明確な法律によって規制すると、本来合憲的に行える表現行為をも差し控えさせてしまう萎縮効果が生じるため、法分譲不明確な法律は無効となる。そして、徳島公安条例事件では、ある刑罰法規があいまい不明確故に違憲となるかどうかは、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるかどうかの判断が可能となる基準が読み取れることが必要である。

本件で、法案6条の「虚偽表現」とは、法案2条1号によると

単に「虚偽の事実」と定めるのみである。前述のように、何が虚偽であるかは、何を真実と捉えるかと表裏一体であって各人によって判断が異なることから、「虚偽の事実」が何を指すかについて、通常の判断能力を有する一般人の理解によって決することは困難である。よって、法案6条は文言が曖昧不明確なため違憲無効である。

2 事前抑制としての表現の自由の侵害について

- (1) 仮に、立法措置①の文言が曖昧不明確でないとしても、虚偽表現を流布する自由を侵害するものであるから、法案6条及び法案25条は違憲ではないか。
- (2) 法案6条及び法案25条は、虚偽表現の流布を刑罰で禁圧するものであるから、制約は強度である。しかも、虚偽表現の流布一般を禁止するものであるから、表現行為に先立って公権力が表現行為を抑制するという点で事前抑制に当たる。このような事前抑制の違憲審査基準は、事後規制に比べて公権力による規制が広汎となり、抑止効果が強すぎることから、厳格な基準で判断されるべきである。即ち、北方ジャーナル事件に倣い、①公共の利害に関する事項で、表現内容が真実でなく、又は専ら公益を図るものでないことが明白であって、且つ②被害者が重大で回復困難な損害を被るおそれがある場合に限り、合憲と解するべきである。
- (3) ア 法案6条についてこれをみるに、法案6条は、虚偽表現の流布がどのような文脈であるかを問わず、真実でない表現を一般に流布することを禁止しており、公共の利害との関りによる限

定をしていない。また、現行法では刑法230条のように、名誉棄損という、著しい損害をもたらす行為を処罰しているが、法案6条はそのような場合に限らず虚偽表現の流布を禁圧するものである。よって、法案6条は事前抑制として過度に表現の自由を規制するものといえる。

イ 確かに、法案6条は「虚偽であることを知りながら」としており、悪質性の高い虚偽表現を処罰するものとして、現行刑法230条との均衡上、過度な規制ではないとも思える。しかし、故意犯処罰の原則(刑法38条)との関係では、当然のことを規定したともいえる。また、虚偽かもしれないと思いつつした虚偽表現が真実である場合もあり、それは民主制の過程において重要な価値を持つ場合もあることから、「虚偽であることを知りながら」と規定しても、処罰対象を十分に限定したものとはいえない。

ウ したがって、法案6条及び法案25条は、事前抑制として表現の自由を侵害し、違憲である。

第2 立法措置②について

1 法案9条の明確性について

法案9条1項では、SNS事業者が一定の場合に特定虚偽表現を削除する義務を負うこととされるが、これは文言が曖昧不明確であるため、SNS利用者の表現の自由を侵害し、違憲無効ではないか。

この点については、前述のとおり、徳島公安条例事件と同様、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為が

その適用を受けるかどうかの判断が可能かどうかで判断すべきである。

本件で、法案9条1項1号で、虚偽表現であることが明白で、同項2号で、選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白であることが要件となっている。これは、法案1条の目的が選挙の公正の確保であることからすれば、法案9条1項の規制となる表現が、通常の判断能力を有する一般人、即ちSNS利用者の理解において、どのようなものであるか判断することが可能であるといえる。

よって、法案9条1項は明確性の点では合憲である。

2 法案9条による表現の自由の内容規制について

(1) 法案9条は、法案26条に定める刑罰による威嚇をもって、選挙運動期間中及び選挙当日において、SNS事業者に、特定虚偽表現の削除を義務付けるものであるところ、このような規制は、SNS利用者が選挙運動期間及び選挙当日においてSNSによって特定虚偽表現を流布する自由を侵害するものとして違憲とならないか。

(2) まず、このような特定虚偽表現の自由も、表現の自由として保障される。虚偽表現であることが明白でも、表現内容が真実かどうかは、事後的な判断に左右されることがある以上、一旦は表現する機会が認められるべきであり、その限りで保障される必要があるからである。

次に、SNS上でなされる情報発信は、それが多くの人の目に触れてこそ意味があることから、その削除がSNS事業者によっ

てなされることは、表現行為の意味を著しく減殺するものである。このため、法案9条による規制は、表現の自由への強度な制約という側面を有している。他方、SNSを通じた情報発信は社会的影響力が強く、例えば名誉棄損表現をSNSで行えば、投稿が拡散されることで名誉を棄損された個人の損害は甚大となる。SNS利用者は、他人の権利や利益を侵害することがないように適切にSNSを利用すべき立場にあり、そのような情報発信環境を整備する義務をSNS事業者に対して法律で課すことに過ぎないともいえる。このため、法案9条による制約は、SNS利用者の表現行為への間接的な制約とみることもできる。

(3)ア では、法案9条の違憲審査基準をどのように解するべきか。

表現の自由は、精神的自由権の一種であり、それが一度損なわれると民主政の過程に瑕疵が生じ、回復が困難であること、また、経済的自由の規制に比べて専門技術的判断を必要とせず司法判断に馴染むことから、表現の自由の規制については厳格な基準で審査することが原則である。しかも、内容を理由とした規制は、公権力が主義・主張に直に介入することで表現の自由を抑圧する程度が大きいため、厳格に審査する必要性がさらに高まる。他方、表現の自由が憲法で保障される趣旨は、言論の自由が民主政を支えるものであるからであり、選挙は有権者が真実の情報に基づいて投票すべきであることから、民主政に不可欠で国政を左右する選挙の公正が害するような虚偽の表現行為の要保護性は低下するといえる。

そこで、最も厳格な審査基準から緩和し、目的の正当性、目的達成のための手段の必要性及び合理的関連性がある場合に、合憲とするべきである。この点に関連して、新聞・雑誌の論評・報道を制限した公選法の規定を合憲とした判例があるが、同判例は合理的関連性による検討をしておらず、寧ろ、選挙の公正を確保するための規制の検討は、上述の利益衡量によって違憲審査基準を導出すべきである。

イ(ア) 本件では、法案9条の目的が、法案1条にあるように、選挙の公正を確保することである。選挙の公正は民主政が機能することの大前提であるから、規制目的の正当性を肯定できる。

(イ) 次に、法案9条の手段は、表現行為の場を提供し、当該表現について第三者的な視点を持つSNS事業者に、選挙運動期間中及び投票日における虚偽が明白で選挙の公正を著しく害することが明白な表現行為の削除させる点で、選挙の公正を確保するとの目的達成に必要といえる。また、そのために法案26条によって刑罰による威嚇を伴うことで、その実効性を高めるものであり、合理的関連性がある。さらに、SNS利用者による表現行為を直接規制するという強度な手段を避けつつ、選挙の公正に著しく悪影響のある表現のみを客観的に削除するため、表現行為の萎縮を回避する穏当な手法といえる。

(ウ) したがって、法9条はSNS利用者の表現の自由を侵害

するものではなく、合憲である。

3 法案13条について

(1) 法案13条は、法案9条によって特定虚偽表現を削除したSNS事業者が発信者に対して損害賠償義務を負わないとするが、これはSNS利用者による表現行為が不当に制約された場合における救済を認めない点で、SNS利用者の表現行為を実質的に侵害するものとして、違憲ではないか。

(2)ア 表現行為を封じられた者がこれを封じた者に対して損害賠償請求する自由は、表現の自由によって保障される。正当な表現活動を妨害された者が救済を受けられないことは、結果として表現行為への妨害を抑止できなくなり、表現の自由が委縮することになるため、21条1項による保証が不可欠だからである。

イ そして、法案13条は同9条による削除によって生じた損害の賠償を免責しており、救済を受けられなくする点で表現の自由への萎縮効果が強く、制約は強いといえる。確かに、法案6条による制約が違憲無効であるとすれば、特定虚偽表現を流布することについて、SNS利用者が刑事責任を負うことはない以上、SNS利用者は削除された都度、特定虚偽表現を流布できることとなるから、制約は弱いとの反論も考えられる。しかし、SNSへの投稿が都度削除され、それへの民事上の救済がなされないとすれば、SNSを通じた表現行為への萎縮効果が強いことは否定できない。このため、制約はやはり強度であ

る。

ウ そこで、違憲審査基準を検討するに、表現行為をする者への法的救済が全うされることは表現の自由の保障に等しいことから、目的が特に重要で、そのための手段の必要性がある場合に限り合憲とする。

(3)ア 本件で、法案13条の目的は選挙の公正を実現することであり、それが健全な民主政を支えていることから、目的として特に重要である。

イ そして、手段として、SNS事業者が特定虚偽表現を削除しても民事責任を負わないとするのは、法案9条による削除を円滑かつ速やかに行うために必要な制度といえるから、手段の必要性もある。また、法案13条は、仮に削除した表現が特定虚偽表現でなかったとしても、SNS事業者の面積要件として悪意又は重過失でないことを定めており、速やかな削除とSNS事業者の慎重な判断との両立を図った穏当な規定といえる。このため、手段としてやはり必要性があるといえる。

ウ よって、法案13条は、SNS利用者の表現の自由を侵害せず、合憲である。

以 上

－ MEMO －

2019年司法試験分析会

公法系・第2問

令和元年司法試験 公法系第2問 問題文

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕，〔設問2〕(1)，(2)の配点割合は，35：30：35）

Aは，B県C市内に所有する土地（以下「本件土地」という。）に自宅を建て，長年にわたって居住していた。本件土地周辺は，戸建住宅中心の住宅地域であり，住環境は良好であった。本件土地内には，C市内では珍しいことであるが，様々な水生生物が生息する池が存在しており，この池は，毎年，近隣の小学校の学外での授業に用いられていた。もっとも，本件土地内に，学術上貴重な生物や，絶滅のおそれがある生物が生息しているという事実はない。

C市は，本件土地周辺での道路整備の必要性を検討してきたが，平成元年に，本件土地周辺に道路を整備した場合の環境への影響の調査（以下「平成元年調査」という。）をしたところ，平成17年には1日当たりの交通量が約1万台に達すると予測され，自動車の騒音や排気ガス等により，周辺環境への影響が大きいとされた。そのため，C市は，一旦，本件土地周辺での道路整備の検討を中断していたが，その後，再開した。C市の再検討によると，①本件土地周辺では道路の整備が遅れており，自動車による幹線道路へのアクセスが不便であって，これを解消するため，「道路ネットワークの形成」が必要であり，②本件土地周辺の狭い道路には，周辺の道路から通過車両が入り込むなどしていることから，通学生徒児童等を始めとした「通行者の安全性の確保」を図る必要がある，③本件土地周辺では道路が未整備であるため災害時の円滑な避難や消防活動等が困難であることから，「地域の防災性の向上」が必要であるとの課題があるとされた。C市は，これらの課題を解決するため，本件土地を含む区間に道路（以下「本件道路」という。）を新規に整備することとして，平成22年に本件道路の事業化調査（以下「平成22年調査」という。）を実施した。平成22年調査においては，本件道路の交通量は1日当たり約3500台と予測され，大気汚染，騒音，振動のいずれについても周辺環境への影響が軽微であり，一方で，本件道路の整備による利便性や安全機能・防災機能の向上が期待できることから，本件道路を整備する必要性が高いとの総合的な判断が示された。

C市は，平成22年調査の結果を受けて，土地収用法（以下「法」という。）を適用して本件道路を整備することを決定した。C市は，平成28年3月1日，法第18条第1項に基づき，C市を起業者とし，本件土地を含む土地を起業地とする本件道路の整備事業について，B県知事に対して事業計画書を添付した事業認定申請書（以下「本件申請書」という。）を提出した。B県知事は，同年8月1日，C市に対して事業認定（以下「本件事業認定」という。）を行い，法第26条第1項に基づいて理由（以下「本件理由」という。）を付し，これを告示した。C市は，本件道路の用地については，当面土地収用は行わず，所有権者から任意買収を行う方針を表明し，買収交渉を進めたところ，起業地の9割以上の土地を任意買収することができた。

しかし，本件土地については，Aとの間で任意買収の協議が整う見通しが立たなかったことから，C市は，方針を変更し，土地収用によって本件土地を取得することとした。C市は，平成29年7月12日，法第39条第1項に基づいて，本件土地につき，B県収用委員会に収用裁決の申請を行った。B県収用委員会は，平成30年5月11日，本件土地の所有権をC市に取得させる権利取得裁決（以下「本件権利取得裁決」という。）を行った。また，本件土地について，収用を原因とするC市への所有権移転登記が行われた。

C市は，本件権利取得裁決後も，明渡裁決の申立て（法第47条の2第3項）を行わず，Aと交渉を続けたが，Aは本件事業認定が違法であると主張して，本件土地に居住し続けた。Aは，令和元年5月14日，C市が近く明渡裁決を申し立てる可能性があると考え，訴訟で争うことを決意し，弁護士Dに相談した。

以下に示された【法律事務所の会議録】（Aの相談を受けて行われた，弁護士Dとその法律事務所所属する弁護士Eとの会議の会議録）を踏まえて，弁護士Eの立場に立って，設問に答えなさい。

なお，土地収用法の抜粋を【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〕

Aが、B県に対して本件権利取得裁決の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起した場合、Aは、本件取消訴訟において、本件事業認定の違法を主張することができるか。B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。ただし、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）第14条第1項及び第2項にいう「正当な理由」が認められ、本件取消訴訟が適法に提起できることを前提としなさい。

〔設問 2〕

- (1) Aは、B県に対して本件権利取得裁決の無効確認訴訟（行訴法第3条第4項）を適法に提起することができるか。行訴法第36条の「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができないもの」という訴訟要件に絞って、B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。
- (2) 本件事業認定が法第20条第3号の要件を充足せず違法であるとのAの主張として、どのようなものが考えられるか。B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。

【法律事務所の会議録】

- 弁護士D：Aさんは、本件事業認定は違法であると考えているとのこと。本件権利取得裁決には固有の違法事由はありませんので、本件では、本件事業認定の違法性についてのみ検討することとしましょう。もっとも、まずは、どのような訴訟を提起するかについて、検討しておく必要がありますね。
- 弁護士E：本件事業認定も本件権利取得裁決も、行訴法第3条第2項における「処分その他公権力の行使」に該当しますが、いずれも、既に出訴期間を徒過し、取消訴訟を提起することはできないのではないのでしょうか。
- 弁護士D：そうですね。もっとも、本件取消訴訟については、行訴法第14条第1項及び第2項における「正当な理由」が認められ、適法に提起することができるかもしれません。
- 弁護士E：仮に本件取消訴訟を適法に提起することができたとしても、本件権利取得裁決には固有の違法事由はありませんので、本件取消訴訟では専ら本件事業認定の違法性を主張することとなりますね。
- 弁護士D：では、E先生には、仮に本件取消訴訟を適法に提起することができるとした場合、本件事業認定の違法性を主張することができるかについて検討をお願いします。ただし、「正当な理由」が認められるかについては、検討する必要はありません。
- 弁護士E：承知しました。
- 弁護士D：とはいえ、「正当な理由」が認められない場合の対応も考えておく必要があります。本件取消訴訟を適法に提起することができないとすれば、どのような訴訟を提起することができると考えられますか。
- 弁護士E：本件事業認定に無効の瑕疵があり、したがって、本件権利取得裁決も無効であるとして、B県に対し、行訴法第3条第4項に基づいて、本件権利取得裁決の無効確認訴訟を提起することが考えられます。また、本件権利取得裁決が無効であるなら、別途、C市に対する訴訟も提起することができます。
- 弁護士D：では、B県に対する無効確認訴訟が訴訟要件を充足しているか、E先生に検討していただきましょう。無効確認訴訟の訴訟要件については、いくつかの考え方がありますが、E先生は、行訴法第36条の訴訟要件である「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができないもの」について検討してください。C市に対してどのような訴訟を提起することができるのか、また、C市に対する訴訟を提起できる場合にも無効確認訴訟を適法に提起することができるのかという点に絞って検討していただければ結構です。
- 弁護士E：承知しました。
- 弁護士D：では、次に、本件事業認定の違法性について検討していきましょう。無効確認訴訟の場合、最終的には、重大かつ明白な違法性を主張しなければなりません。まずは、取消訴訟でも主張できる違法事由としてどのようなものがあるかについて検討することとし、今回は、それらが重大かつ明白な違法性といえるのかについては検討しないこととします。
- 弁護士E：本件理由によると、B県知事は、本件申請書に基づき、本件道路の整備には、「道路ネットワークの形成」、「通行者の安全性の確保」、「地域の防災性の向上」の3つの利益があり、それに比べて、本件土地の収用によって失われる利益はそれほど大きくはなく、また、事業計画は適正かつ合理的であるとして、法第20条第3号の要件を充足しているとしています。
- 弁護士D：B県知事が挙げる理由は妥当でしょうか。まず、新たに本件道路が整備されると交通量が増えて、環境が悪化することはないのでしょうか。
- 弁護士E：確かに、交通量は増えると思われませんが、本件理由によると、B県やC市は、平成22年調査の結果から、本件道路の交通量は1日当たり約3500台なので、周辺環境への影響が軽微であり失われる利益が大きいとはいえないと判断しています。しかし、Aさんによると、

平成元年調査の時には、周辺環境への影響が大きいとして、本件道路の整備は見送られているのに、平成22年調査で予想される交通量が平成元年調査の約3分の1に減っているのは疑問が残るとのことです。

弁護士D：C市の人口変動が原因ではないのですか。

弁護士E：いいえ。平成元年調査から平成22年調査の間のC市の人口の減少は1割未満です。また、Aさんによると、平成22年調査にはC市の調査手法に誤りがあり、そのため、調査の正確性について疑問があるとのこと。それに加えて、Aさんは、交通量が約3分の1にまで減るのであれば、土地収用によって得られる利益とされる「道路ネットワークの形成」の必要性に疑問があるとしています。そして、仮に「道路ネットワークの形成」のために本件道路が必要であるとしても、その必要性はそれほど大きいものではなく、かえって通過車両が増加するなどして、良好な住環境が破壊されるだけではないのかとの懸念もAさんは示しています。

弁護士D：本件道路のルートについては、どのように検討されたのでしょうか。

弁護士E：本件理由によると、本件道路の近くにある小学校への騒音等の影響を緩和することを考慮し、同小学校から一定の距離をとるよう、本件道路のルートが決められたとのこと。しかし、本件土地の自然環境の保護については、学術上貴重な生物が生息しているわけではないとして、特に考慮はされていません。したがって、本件理由によると、小学校への騒音等の影響を緩和しつつ、本件土地の自然環境にも影響を与えないようなルートを採ることができるかについては検討されていません。

弁護士D：Aさんによると、本件土地にある池は、地下水が湧出した湧水によるものとのことですね。本件土地の周辺では地下水を生活用水として利用している住民もいて、道路工事による地下水への影響も懸念されるとのことですが、道路工事による地下水への影響は検討されたのでしょうか。

弁護士E：本件理由によると、本件土地での掘削の深さは2メートル程度なので地下水には影響がないと判断しています。もっとも、Aさんによると、以前、本件土地周辺の工事では、深さ2メートル程度の掘削工事で井戸がかれたことがあり、きちんと調査をしない限り、影響がないとはいえないのではないかとのことです。また、本件土地の周辺では災害時等の非常時の水源として使うことが予定されている防災目的の井戸もあるのですが、これらの井戸への影響については、調査されておらず、したがって、考慮もされていません。

弁護士D：それでは、E先生には、以上の点を整理して、本件事業認定が違法かどうかを検討していただきましょう。本件事業認定が違法かどうかについては、法第20条第4号の要件について検討する余地もありますが、Aさんの主張は法第20条第3号の要件の問題であるとして検討することとしましょう。また、法に定められている土地収用の手続はいずれもC市やB県によって適法に履行されていますので、本件事業認定の手続的な瑕疵については検討する必要はありません。

弁護士E：承知しました。

【資料 関係法令】

○ 土地収用法（昭和26年法律第219号）（抜粋）

（この法律の目的）

第1条 この法律は、公共の利益となる事業に必要な土地等の収用又は使用に関し、その要件、手続及び効果並びにこれに伴う損失の補償等について規定し、公共の利益の増進と私有財産との調整を図り、もつて国土の適正且つ合理的な利用に寄与することを目的とする。

（土地の収用又は使用）

第2条 公共の利益となる事業の用に供するため土地を必要とする場合において、その土地を当該事業の用に供することが土地の利用上適正且つ合理的であるときは、この法律の定めるところにより、これを収用し、又は使用することができる。

（土地を収用し、又は使用することができる事業）

第3条 土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業は、次の各号のいずれかに該当するものに関する事業でなければならない。

一 道路法（昭和27年法律第180号）による道路（以下略）

二～三十五（略）

（定義等）

第8条 この法律において「起業者」とは、土地（中略）を収用（中略）することを必要とする第3条各号の一に規定する事業を行う者をいう。

2 この法律において「土地所有者」とは、収用（中略）に係る土地の所有者をいう。

3～5（略）

（事業の説明）

第15条の14 起業者は、次条の規定による事業の認定を受けようとするときは、あらかじめ、国土交通省令で定める説明会の開催その他の措置を講じて、事業の目的及び内容について、当該事業の認定について利害関係を有する者に説明しなければならない。

（事業の認定）

第16条 起業者は、当該事業又は当該事業の施行により必要を生じた第3条各号の一に該当するものに関する事業（以下「関連事業」という。）のために土地を収用し、又は使用しようとするときは、（中略）事業の認定を受けなければならない。

（事業の認定に関する処分を行う機関）

第17条 事業が次の各号のいずれかに掲げるものであるときは、国土交通大臣が事業の認定に関する処分を行う。

一～四（略）

2 事業が前項各号の一に掲げるもの以外のものであるときは、起業地を管轄する都道府県知事が事業の認定に関する処分を行う。

3（略）

（事業認定申請書）

第18条 起業者は、第16条の規定による事業の認定を受けようとするときは、国土交通省令で定める様式に従い、左に掲げる事項を記載した事業認定申請書を、（中略）前条第2項の場合においては都道府県知事に提出しなければならない。

一 起業者の名称

二 事業の種類

三 収用又は使用の別を明らかにした起業地

四 事業の認定を申請する理由

2 前項の申請書には、国土交通省令で定める様式に従い、次に掲げる書類を添付しなければならない。

一 事業計画書

二～七 (略)

3, 4 (略)

(事業の認定の要件)

第20条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請に係る事業が左の各号のすべてに該当するときは、事業の認定をすることができる。

一, 二 (略)

三 事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。

(事業の認定の告示)

第26条 国土交通大臣又は都道府県知事は、第20条の規定によつて事業の認定をしたときは、遅滞なく、その旨を起業者に文書で通知するとともに、起業者の名称、事業の種類、起業地、事業の認定をした理由及び次条の規定による図面の縦覧場所を国土交通大臣にあつては官報で、都道府県知事にあつては都道府県知事が定める方法で告示しなければならない。

2, 3 (略)

4 事業の認定は、第1項の規定による告示があつた日から、その効力を生ずる。

(起業地を表示する図面の長期縦覧)

第26条の2 国土交通大臣又は都道府県知事は、第20条の規定によつて事業の認定をしたときは、直ちに、起業地が所在する市町村の長にその旨を通知しなければならない。

2 市町村長は、前項の通知を受けたときは、直ちに、(中略)起業地を表示する図面を、事業の認定が効力を失う日(中略)まで公衆の縦覧に供しなければならない。

3 (略)

(補償等について周知させるための措置)

第28条の2 起業者は、第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつたときは、直ちに、国土交通省令で定めるところにより、土地所有者及び関係人が受けることができる補償その他国土交通省令で定める事項について、土地所有者及び関係人に周知させるため必要な措置を講じなければならない。

(事業の認定の失効)

第29条 起業者が第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつた日から1年以内に第39条第1項の規定による収用又は使用の裁決の申請をしないときは、事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向つて、その効力を失う。

2 (略)

(収用又は使用の裁決の申請)

第39条 起業者は、第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつた日から1年以内に限り、収用し、又は使用しようとする土地が所在する都道府県の収用委員会に収用又は使用の裁決を申請することができる。

2, 3 (略)

(却下の裁決)

第47条 収用又は使用の裁決の申請が左の各号の一に該当するときその他この法律の規定に違反するときは、収用委員会は、裁決をもつて申請を却下しなければならない。

一 申請に係る事業が第26条第1項の規定によつて告示された事業と異なるとき。

二 申請に係る事業計画が第18条第2項第1号の規定によつて事業認定申請書に添附された事業計画書に記載された計画と著しく異なるとき。

(収用又は使用の裁決)

第47条の2 収用委員会は、前条の規定によつて申請を却下する場合を除くの外、収用又は使用の裁決をしなければならない。

- 2 収用又は使用の裁決は、権利取得裁決及び明渡裁決とする。
- 3 明渡裁決は、起業者、土地所有者又は関係人の申立てをまつてするものとする。
- 4 明渡裁決は、権利取得裁決とあわせて、又は権利取得裁決のあつた後に行なう。ただし、明渡裁決のため必要な審理を権利取得裁決前に行なうことを妨げない。

(土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転)

第102条 明渡裁決があつたときは、当該土地又は当該土地にある物件を占有している者は、明渡裁決において定められた明渡しの期限までに、起業者に土地若しくは物件を引き渡し、又は物件を移転しなければならない。

－ MEMO －

令和元年司法試験 公法系第2問 解答例

第1 〔設問1〕

- 1 本件取消訴訟は、本件権利取得判決の違法性一般を処分性とする取消訴訟（行訴法（以下、法律名省略）3条2項）であるから、別個の処分である本件事業認定の違法を主張することはできないのが原則である。それでも、本件事業認定の違法を主張するには、本件事業認定の違法が本件権利取得判決の違法に承継される必要がある。
- そこで、以下、違法性の承継の可否について検討する。
- 2（1） 違法性の承継とは、先行する処分の違法事由が、後行処分の違法事由となり、後行処分が違法となる関係をいう。
- これを安易に認めると、公定力に反するだけでなく、先行処分の出訴期間（行訴法14条1項）を潜脱することになる。他方で、2つの処分に密接な関係があつて1つの手続を構成している場合に認める余地があると解すべきであり、原告の手続保障も考慮すべきである。
- （2） そこで先行処分と後行処分が密接な関連性を有して同一の目的に向けた手続を構成し、原告が先行処分の違法を主張することへの合理的な期待可能性がない場合に限り、違法性の承継が認められると解する。
- 3（1） 本件事業認定と本件権利取得判決とは、それぞれ根拠が法20条3号、法47条の2と異なるため、「処分」（3条2項）として別個のものである。しかし、本件事業認定と本件権利取得判決は、いずれも、私人の土地を公共の利益となる事業（法1条）に必要な土地等の活用を目的として行われる土地収用のための一連

の手続をなしているといえる。すなわち、密接な関連性を有しており、1つの手続を構成しているといえる。

- （2） 次に、本件事業認定について取消訴訟を提起することがAには可能であったかについて、確かに、本件事業認定がされたことで、法26条の2により、その旨が遅滞なくC市長に告示されることになっており、C市長は本件事業認定について公衆の縦覧に供することになっている。すると、本件事業認定がされたこと及びその内容について、Aは早期に知ることができ、Aは本件事業認定の取消訴訟を提起し得たとも思える。

しかし、本件事業認定がなされてから、C市は所有権者からの任意買収を行う方針を表明していたことから、本件事業認定の対象区域内の本件土地の所有者たるAは、本件事業認定がなされても、Aが本件土地の売却等に応じなければ本件の道路整備事業がなされることはないと考えたといえる。そのようなAであれば、本件事業認定がなされた段階でその取消訴訟を提起することの合理的な期待可能性はなかったと考えられる。

- （3） よって、本件事業認定の違法が本件権利取得判決の違法に承継される、即ち違法性の承継が認められる。したがって、本件権利取得判決の取消訴訟において、本件事業認定の違法を主張することができる。

第2 〔設問2〕（1）

- 1 Aは、本件権利取得判決の無効確認訴訟（3条4項）を提起できるか。「当該…判決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律

関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」(36条)に当たるかが、本件ではAが当事者訴訟等を提起することができ、36条に当たらないとも思われるため問題となる。

- 2 この点について、無効等確認訴訟は行政過程が完結しない段階において裁判所に持ち込まれる際に機能する訴訟であること、行政事件における国民の実効的な救済の途を開く行訴法の趣旨を重視すべきである。

よって、現在の法律関係に関する訴えに還元できない場合に限らず、処分の無効を前提とする現在の法律関係に関する訴え提起が可能な場合でも、無効等確認訴訟による方がより直截的に救済目的を達成できる場合に、「当該…裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」に当たると解する。

- 3(1) 本件では、Aが、収用を原因とするC市への所有権移転登記がなされてしまった本件土地について、本件道路の整備のための土地収用の対象とならないという法律関係を確認するため、B県収用委員会又はC市長を被告として、実質的当事者訴訟(4条後段)を提起して、本件土地の所有権の所在がAにあることの確認を求めことや、本件土地が収用対象でないことの確認を求めるとも考えられる。このため、B県としては、36条の要件を満たさないと反論すると考えられる。

- (2) 確かに、Aとしては、本件土地が収用されることさえなければよいのであるが、本件土地が収用されないためには、所有権移転

登記の根拠となった土地収用を適法に行うための根拠である本件権利取得裁決の無効が確認されることが、Aが本件土地を収用されないという救済実現のためには直截的であるといえる。

このため、「当該…裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」の要件を満たし、AはB県を被告として、本件権利取得裁決の無効確認訴訟を提起できる。

第3 〔設問3〕(2)

- 1(1) 本件事業認定が違法(30条)であると主張するには、本件事業認定が裁量の逸脱・濫用であることが必要である。

- (2) 行政処分の裁量とは、行政庁に認められた処分における判断の余地である。「処分」は、公益実現のために行政庁に専門技術的判断が認められるべきであることから、裁量が認められる。

そして、裁量が認められるかどうかは、処分の性質や当該処分の根拠法規の文言を総合する。

- (3)ア 本件事業認定の根拠は法20条3号であるところ、同号は、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与す」べきことを定めており、法1条が法目的として土地の使用が「公共の利益」となることを前提とし、公共の利益の増進を目的としていることから、本件事業認定の性質は、公益増進のための専門技術的判断が必要なものといえ、行政庁に対し、法20条3号に該当するかどうかの要件裁量を認めているものといえる。

イ また、本件事業認定の根拠法規である法20条柱書は、「で

きる」としていることから、本件事業認定は羈束行為ではない。即ち、本件事業認定をするかどうかを行政庁に法は委ねており、効果裁量が認められる。

ウ よって、本件事業認定について、行政庁であるB県知事の裁量が認められる。

- 2(1) 次に、法が処分について裁量を認めているとしても、それは無制限ではなく、合理的なものでなければならない。行政処分が著しく不合理、即ち裁量の逸脱・濫用があれば、当該処分は違法なものとして取り消されることとなる。逸脱・濫用の類型としては、事実誤認、比例原則違反、他事考慮等があるので、以下、これらに当たるかどうか、法20条3号の「土地の適正かつ合理的な利用に寄与する」ものであるかの観点から検討する。

なお、本件では、B県知事が、本件道路の整備には、「道路ネットワークの整備」等の複数の利益があることを主張しており、本件土地の収用で失われる利益は大きくないこと、事業計画が適正かつ合理的であると主張していることから、これらの主張への反論として、裁量の逸脱・濫用を主張していくこととなる。

- (2) まず、事実誤認について検討する。

本件事業認定はC市における交通量が増加することが予測されたために道路整備が急務であるとして行われている。確かに、平成元年調査の際に予想された平成17年時点での1日当たり交通量が約1万台とされたことから、B県は、交通量の増大から自動車の騒音や排気ガス等による周辺環境への影響が大きいといえる

のであって、道路の整備が急務であるとして、事実誤認はないと反論すると考えられる。

しかし、平成22年調査の時点では本件道路の交通量が1日当たり約3500台と予測されており、直近の調査ではB県やC市が前提として想定する交通量からの乖離が大きく、そもそも調査の正確性について疑問があるといえる。

このように、本件事業認定は、その必要性として示される事実関係が、事実に基づくものでないと考えられ、これは、道路ネットワークの形成による、本件土地の適正かつ合理的な利用の前提となる事実を欠くものといえる。したがって、事実誤認の瑕疵即ち裁量の逸脱・濫用があるといえる。

- (3) 次に、比例原則違反について検討する。これは、処分によって得られる社会的利益が、処分によって失われる社会的損失を下回っている場合に該当する。

本件では、B県はやC市は、平成22年踏査の結果から、周辺環境への影響が軽微であって道路整備によって失われる利益が大きいとはいえないと反論すると考えられる。

しかし、上述のように、交通量が予測の3分の1程度に減っている以上、土地収用によって得られる利益である「道路ネットワークの形成」が大きいとはいえず、道路整備によって寧ろ通過車両が増えることで良好な住環境が破壊されるといえる。C市が平成元年調査時点で、周辺環境への影響の大きさを重視していたことからすれば、本件事業認定に続く道路整備による社会的利益と

比して、失われる社会的損失が大きく、比例原則違反の瑕疵がある、即ち、裁量の逸脱・濫用があるといえる。

- (4) また、他事考慮について検討する。これは、処分をするに当たり、行政庁が考慮すべき事実を考慮せず、また、考慮すべきでない事実を考慮した場合に該当する。

本件土地周辺の公示では、深さ2メートル程度の掘削工事で井戸が枯れたことがあり、本件土地の周辺では地下水を生活用水として利用している住民もいることからすれば、本件事業認定の通りに道路整備されることで、良好な住環境を破壊するおそれがある。しかし、本件事業認定では、そのような事実を考慮したことは見受けられない。また、本件土地の周辺では災害時等の非常時の水源として使うことが予定されている防災目的の井戸もあるところ、これらの井戸への影響については、何ら調査されておらず、考慮されてもいない。

また、本件土地内には、学術上貴重な生物や絶滅のおそれがある生物の生息といった事実はないことから、B県やC市は、掘削工事による影響を重視すべきでないと反論するとも思われる。しかし、上述のように、地下水が生活用水として利用されていることからすれば、本件道路の整備による生活環境の悪化を単に生態系の貴重さ等で判断することは妥当でない。

すると、本件事業認定による道路整備は、地域の防災性の向上や住環境の向上といった観点で行われるべき本件事業認定において考慮すべきことを考慮していないという他事考慮の瑕疵があ

る。よって、最良の逸脱・濫用であるといえる。

- 3 以上より、本件事業認定は、裁量の逸脱・濫用があるといえるから、違法である。

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) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19416