

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

[公法系科目]

[第2問] (配点：100 [[設問1] から [設問3] までの配点の割合は、4：4：2])

Pは、Q県が都市計画に都市計画施設として定め、建設を計画している道路（以下「本件計画道路」という。）の区域内に、土地（以下「本件土地」という。）及び本件土地上の鉄骨2階建ての店舗兼住宅（以下「本件建物」という。）を所有して、商店を営業している。Pは、1965年に、本件土地を相続により取得し、本件建物を建築して営業を始めた。本件計画道路に係る都市計画（以下「本件計画」という。）は、1970年に決定され（以下、この決定を「本件計画決定」という。）、現在に至るまで基本的に変更されていない。本件計画によれば、本件計画道路は、延長を1万5000メートル、幅員を32メートルとされ、R市を南北に縦断するように、a地点を起点とし、他の道路（県道）と交差する交差点（b地点）を経由して、c地点を終点とするものと定められている。a地点とc地点のほぼ中間にb地点が位置し、本件土地はb地点とc地点のほぼ中間に位置している。

Q県は、本件計画道路のうちa地点からb地点までの区間については、交通渋滞を緩和させる必要性が高かったため、1975年から徐々に事業を施行した。予算の制約や関係する土地建物の所有者等の反対があり、計画を実現するには長期間を要したが、2000年には道路の整備が完了した。これに対し、本件計画道路のうちb地点からc地点までの区間（以下「本件区間」という。）については、やはり関係する土地建物の所有者等の反対もあって、1970年から現在まで全く事業が施行されておらず、事業を施行するための具体的な準備や検討も一切行われていない。Q県の財政事情が逼迫しているため、事業の施行は財政上ますます困難になっている。

こうした状況において、Q県は、b地点とc地点の間の交通需要が2030年には2010年比で約40パーセント増加するものと推計し、この将来の交通需要に応じるために、本件計画道路の区間や幅員を縮小する変更をせずに本件計画を存続させている。もっとも、Q県が5年ごとに行っている都市計画に関する基礎調査によれば、R市の旧市街地に位置するc地点の付近において事業所及び人口が減少する「空洞化」の傾向が見られ、b地点とc地点の間の交通量は1990年から漸減し、2010年までの20年間に約20パーセント減少している。しかし、c地点の付近で営業する事業者の多くは、空洞化に歯止めを掛けて街のにぎわいを取り戻すために、本件区間を整備する必要があると、Q県に対して強く主張し続けている。こうした地元の主張に配慮して、Q県も、本件区間の整備を進めれば、c地点付近の旧市街地の経済が活性化し、それに伴いb地点とc地点の間の交通需要が増えていくと予測して、上記のように将来交通需要を推計している。

あわせて、Q県は、本件区間を整備しないと、本件区間付近において道路密度（都市計画において定められた道路の1平方キロメートル当たりの総延長）が過少になることも、本件区間について縮小する変更をせずに本件計画を存続させることの理由に挙げている。Q県は、道路密度が、住宅地においては1平方キロメートル当たり4キロメートル、商業地においては1平方キロメートル当たり5キロメートルは最低限確保されるように（これらの数値を、以下「基準道路密度」という。）、道路に係る都市計画を定める運用をしている。本件区間付近は、住宅地及び本件土地のような商業地から成るが、いずれにおいても、本件区間を整備しないと、道路密度が基準道路密度を1キロメートル前後下回ることになるため、Q県は本件計画をそのまま存続させる姿勢を崩していない。

最近になって、Pは、持病が悪化して商店を休業することが多くなった。また、本件建物は、建築から45年以上を経過して老朽化し、一部が使用できない状態になった。そこで、Pは、商店の営業をやめて本件建物を取り壊し、鉄筋コンクリート8階建てのマンションを建築して、自らも居住しながらマンションを経営して老後の生活を送ることを考えるようになった。しかし、このことをQ県の職員に話したところ、「本件土地は、本件計画道路の区域内にあるため建築が制限され（以下、この制限を「本件建築制限」という。）、そのような高層の堅固な建物の建築は認められない。」と言われた。Pは、承服できず、訴訟を提起するために弁護士Sに相談した。Pは、8階建てマン

ションへの建て替えを第一に要望しているが、もしそれが無理であれば、Q県に対し、本件土地の地価が本件建築制限により低落している分に相当する額の支払を請求し（以下、この請求を「本件支払請求」という。）、本件建物を鉄骨2階建てのバリアフリーの住宅に建て替えることを考えている。

【資料1 法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Tの立場に立って、弁護士Sの指示に応じ、設問に答えなさい。

なお、都市計画法及び都市計画法施行規則の抜粋を、【資料2 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件計画決定は、抗告訴訟の対象となる処分当たるか。本件計画決定がどのような法的効果を有するかを明らかにした上で、そのような法的効果が本件計画決定の処分性を根拠付けるか否かを検討して答えなさい。

〔設問2〕

Q県が本件計画道路の区間又は幅員を縮小する変更をせずに本件計画を存続させていることは適法か。都市計画法の関係する規定を挙げながら、適法とする法律論及び違法とする法律論として考えられるものを示して答えなさい。

〔設問3〕

Q県が本件計画を変更せずに存続させていることは適法であると仮定する場合、PのQ県に対する本件支払請求は認められるか。請求の根拠規定を示した上で、請求の成否を判断するために考慮すべき要素を、本件に即して一つ一つ丁寧に示しながら答えなさい。

【資料 1 法律事務所の会議録】

弁護士S：今日は、Pの案件について基本的な処理方針を議論したいと思います。まず、本件土地の現況はどうなっていますか。

弁護士T：本件土地は、都市計画法上の近隣商業地域にあります。本件計画がなければ、Pが要望している高層の堅固なマンションを建築することに、法的な支障はありません。実際に、本件土地の周辺では、高層の堅固な建物が建築されています。

弁護士S：しかし、PはQ県の職員から、本件計画があるために建築が認められないと言われたのですね。

弁護士T：はい。確かに、都市計画施設の区域内でも、都市計画法第53条の許可を受ければ、建築が可能です。しかし、鉄筋コンクリート8階建てという高層の堅固な建物になりますと、都市計画法が建築制限を定める趣旨から言って、許可を受けることは難しいと思います。そして、建築基準法の制度によれば、本件計画が定めるような都市計画施設の区域内では、都市計画法第53条の許可を受けていない建物は建築確認を受けられないこととなります。

弁護士S：そうですね。それでは、本件計画が違法なのでPの建物は都市計画法第53条の建築制限の適用を受けないと主張する方向で検討することにしましょう。したがって、Pが考えているマンションが、都市計画法第53条の許可の要件を満たすか否かは、検討しなくて結構です。しかし、1970年において本件計画決定が違法であったと主張することも、難しそうですね。

弁護士T：はい。どの都道府県でも、道路に係る都市計画は、高度経済成長期に人口増加と経済成長を前提に定められた結果として増えたのですが、地方公共団体の財政が悪化して、事業が全部又は一部施行されていない計画が残されている状況にあります。Q県でも、道路に係る都市計画全体のうち道路の延べ延長にして約50パーセントが、事業未施行の状態です。そこで、Q県は、2005年から、Q県でも近年進行している少子高齢化による人口減少や低成長経済を前提にして、道路に係る都市計画を全面的に見直すことにしました。見直しの結果、道路の区間や幅員を縮小するように都市計画を変更した例もあります。しかし、本件区間については本件計画を変更せずに存続させることにしたのです。

弁護士S：では、現時点において本件計画を変更せずに存続させていること、ここでは単に計画の存続ということにしますが、このことが違法といえるかどうかを検討してください。本件計画決定が1970年において違法であったという主張は、検討の対象から外してください。それでも、都市計画の存続を違法とした先例はなかなか見当たりませんので、計画の存続を適法とする法律論と違法とする法律論の双方を示して、都市計画法の関係規定を挙げながら、本件の具体的な事情に即して綿密に検討するようにお願いします。

弁護士T：承知しました。それから、計画の存続の違法性を主張するために、どのような訴えを提起すべきかという問題もあります。

弁護士S：そのとおりです。最高裁判所は、大法廷判決で、土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を認める判例変更をしましたね（最高裁判所平成20年9月10日大法廷判決、民集62巻8号2029頁）。ただし、都市計画施設として道路を整備する事業は、都市計画決定とそれに基づく都市計画事業認可との2段階を経て実施されるのですが、土地区画整理事業の事業計画の決定は、道路に係る都市計画でいえば、事業認可の段階に相当します。

弁護士T：そのためか、Q県の職員は、道路に係る都市計画決定は、この大法廷判決の射程の外にあり、事業の「青写真」の決定にすぎず、処分性はない、と解釈しているようなのです。

弁護士S：私たちとしては、この大法廷判決の射程をよく考えながら、道路に係る都市計画決定の法的効果を分析して、本件計画決定に処分性が認められるかどうか、判断する必要があります。都市計画決定の法的効果を分析する際には、その次の段階に位置付けられる都市計

画事業認可の法的効果との関係も考慮に入れてください。綿密な検討をお願いします。

弁護士T：承知しました。本件計画決定に処分性が認められる場合、本件計画の変更を求める義務付け訴訟や、本件計画決定の失効確認訴訟を提起することになるのでしょうか。

弁護士S：いろいろ考えられますが、今の段階では、こうした個々の抗告訴訟の適法性を検討することまでは、していただかなくて結構です。また、本件計画決定の処分性が認められない場合に、どのような訴えを提起するべきかも問題ですが、この点についても、今の段階では、処分性の検討の際に必要な範囲で考慮するだけで結構です。

弁護士T：分かりました。

弁護士S：それで、Pは、絶対にマンションを建築したいという希望なのですか。

弁護士T：強い希望を持っています。建築資金も調達できるとのことです。マンションの設計の依頼まではしていませんが、それは、高い費用を掛けてマンションの設計を依頼しても、法的にマンションを建築できないことになると、設計費用が無駄になるからであって、意欲や財源がないからではありません。ただし、本件建築制限が適法とされる可能性があることは十分承知していて、その場合は、代わりに本件支払請求をすることを要望しています。

弁護士S：そのような本件支払請求が可能かどうかを検討する場合、いろいろな要素を考慮する必要がありますね。Pに有利な要素も不利な要素も一つ一つ示しながら、検討してください。請求の根拠規定やごく基本的な考慮要素も、丁寧に挙げてください。当然ながら、箇条書にとどめないでください。税法に関わる問題もありそうですが、その点は考慮しなくて結構です。

弁護士T：承知しました。

【資料2 関係法令】

○ 都市計画法（昭和43年6月15日法律第100号）（抜粋）

（定義）

第4条 この法律において「都市計画」とは、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する計画で、次章の規定に従い定められたものをいう。

2～4 （略）

5 この法律において「都市施設」とは、都市計画において定められるべき第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

6 この法律において「都市計画施設」とは、都市計画において定められた第11条第1項各号に掲げる施設をいう。

7～14 （略）

15 この法律において「都市計画事業」とは、この法律で定めるところにより第59条の規定による認可又は承認を受けて行なわれる都市計画施設の整備に関する事業及び市街地開発事業をいう。

16 （略）

（都市計画区域）

第5条 都道府県は、市又は人口、就業者数その他の事項が政令で定める要件に該当する町村の中心の市街地を含み、かつ、自然的及び社会的条件並びに人口、土地利用、交通量その他国土交通省令で定める事項に関する現況及び推移を勘案して、一体の都市として総合的に整備し、開発し、及び保全する必要がある区域を都市計画区域として指定するものとする。（以下略）

2～6 （略）

（都市計画に関する基礎調査）

第6条 都道府県は、都市計画区域について、おおむね5年ごとに、都市計画に関する基礎調査として、国土交通省令で定めるところにより、人口規模、産業分類別の就業人口の規模、市街地の面積、土地利用、交通量その他国土交通省令で定める事項に関する現況及び将来の見通しについての調査を行うものとする。

2～5 （略）

（都市施設）

第11条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。（以下略）

一 道路、都市高速鉄道、駐車場、自動車ターミナルその他の交通施設

二～十一 （略）

2 都市施設については、都市計画に、都市施設の種類、名称、位置及び区域を定めるものとするとともに、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って、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 （略）

十一 都市施設は、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定め

ること。(以下略)

十二～十八 (略)

十九 前各号の基準を適用するについては、第6条第1項の規定による都市計画に関する基礎調査の結果に基づき、かつ、政府が法律に基づき行う人口、産業、住宅、建築、交通、工場立地その他の調査の結果について配慮すること。

2～6 (略)

(都市計画の図書)

第14条 都市計画は、国土交通省令で定めるところにより、総括図、計画図及び計画書によつて表示するものとする。

2 計画図及び計画書における区域区分の表示又は次に掲げる区域の表示は、土地に関し権利を有する者が、自己の権利に係る土地が区域区分により区分される市街化区域若しくは市街化調整区域のいずれの区域に含まれるか又は次に掲げる区域に含まれるかどうかを容易に判断することができるものでなければならない。

一～六 (略)

七 都市計画施設の区域

八～十四 (略)

3 (略)

(都市計画の告示等)

第20条 都道府県又は市町村は、都市計画を決定したときは、その旨を告示し、かつ、都道府県にあつては国土交通大臣及び関係市町村長に、市町村にあつては国土交通大臣及び都道府県知事に、第14条第1項に規定する図書の写しを送付しなければならない。

2 都道府県知事及び市町村長は、国土交通省令で定めるところにより、前項の図書又はその写しを当該都道府県又は市町村の事務所に備え置いて一般の閲覧に供する方法その他の適切な方法により公衆の縦覧に供しなければならない。

3 都市計画は、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。

(都市計画の変更)

第21条 都道府県又は市町村は、都市計画区域又は準都市計画区域が変更されたとき、第6条第1項若しくは第2項の規定による都市計画に関する基礎調査又は第13条第1項第19号に規定する政府が行う調査の結果都市計画を変更する必要があるとなつたとき、(中略) 其他都市計画を変更する必要があるときは、遅滞なく、当該都市計画を変更しなければならない。

2 第17条から第18条まで及び前二条の規定は、都市計画の変更(中略)について準用する。(以下略)

(建築の許可)

第53条 都市計画施設の区域又は市街地開発事業の施行区域内において建築物の建築をしようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。(以下略)

一～五 (略)

2・3 (略)

(許可の基準)

第54条 都道府県知事は、前条第1項の規定による許可の申請があつた場合において、当該申請が次の各号のいずれかに該当するときは、その許可をしなければならない。

一・二 (略)

三 当該建築物が次に掲げる要件に該当し、かつ、容易に移転し、又は除却することができるものであると認められること。

イ 階数が二以下で、かつ、地階を有しないこと。

ロ 主要構造部（中略）が木造、鉄骨造、コンクリートブロック造その他これらに類する構造であること。

（施行者）

第59条 都市計画事業は、市町村が、都道府県知事（中略）の認可を受けて施行する。

2 都道府県は、市町村が施行することが困難又は不適當な場合その他特別な事情がある場合においては、国土交通大臣の認可を受けて、都市計画事業を施行することができる。

3 国の機関は、国土交通大臣の承認を受けて、国の利害に重大な関係を有する都市計画事業を施行することができる。

4～7 （略）

（認可又は承認の申請）

第60条 前条の認可又は承認を受けようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した申請書を国土交通大臣又は都道府県知事に提出しなければならない。

一・二 （略）

三 事業計画

四 （略）

2 前項第3号の事業計画には、次に掲げる事項を定めなければならない。

一 収用又は使用の別を明らかにした事業地（都市計画事業を施行する土地をいう。以下同じ。）

二 設計の概要

三 事業施行期間

3 第1項の申請書には、国土交通省令で定めるところにより、次に掲げる書類を添付しなければならない。

一 事業地を表示する図面

二 設計の概要を表示する図書

三～五 （略）

4 第14条第2項の規定は、第2項第1号及び前項第1号の事業地の表示について準用する。

（認可等の基準）

第61条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請手続が法令に違反せず、かつ、申請に係る事業が次の各号に該当するときは、第59条の認可又は承認をすることができる。

一 事業の内容が都市計画に適合し、かつ、事業施行期間が適切であること。

二 （略）

（都市計画事業の認可等の告示）

第62条 国土交通大臣又は都道府県知事は、第59条の認可又は承認をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、施行者の名称、都市計画事業の種類、事業施行期間及び事業地を告示し、かつ、国土交通大臣にあつては関係都道府県知事及び関係市町村長に、都道府県知事にあつては国土交通大臣及び関係市町村長に、第60条第3項第1号及び第2号に掲げる図書の写しを送付しなければならない。

2 市町村長は、前項の告示に係る事業施行期間の終了の日（中略）まで、国土交通省令で定めるところにより、前項の図書の写しを当該市町村の事務所において公衆の縦覧に供しなければならない。

（建築等の制限）

第65条 第62条第1項の規定による告示（中略）があつた後においては、当該事業地内において、都市計画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の建築その他工作物の建設を行ない、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なおうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2・3 （略）

(都市計画事業のための土地等の収用又は使用)

第69条 都市計画事業については、これを土地収用法第3条各号の一に規定する事業に該当するものとみなし、同法の規定を適用する。

第70条 都市計画事業については、土地収用法第20条(中略)の規定による事業の認定は行なわず、第59条の規定による認可又は承認をもってこれに代えるものとし、第62条第1項の規定による告示をもって同法第26条第1項(中略)の規定による事業の認定の告示とみなす。

2 (略)

(監督処分等)

第81条 国土交通大臣、都道府県知事又は指定都市等の長は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、都市計画上必要な限度において、(中略)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、建築物その他の工作物若しくは物件(中略)の改築、移転若しくは除却その他違反を是正するため必要な措置をとることを命ずることができる。

一 この法律若しくはこの法律に基づく命令の規定若しくはこれらの規定に基づく処分に違反した者(以下略)

二~四 (略)

2~4 (略)

第91条 第81条第1項の規定による国土交通大臣、都道府県知事又は指定都市等の長の命令に違反した者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

○ 都市計画法施行規則(昭和44年8月25日建設省令第49号)(抜粋)

(都市計画の図書)

第9条 (略)

2 法(注:都市計画法)第14条第1項の計画図は、縮尺2500分の1以上の平面図(中略)とするものとする。

3 (略)

第47条 法第60条第3項(中略)の規定により同条第1項(中略)の申請書に添附すべき書類は、それぞれ次の各号に定めるところにより作成(中略)するものとする。

一 事業地を表示する図面は、次に定めるところにより作成するものとする。

イ 縮尺5000分の1以上の地形図によつて事業地の位置を示すこと。

ロ 縮尺2500分の1以上の実測平面図によつて事業地を収用の部分は薄い黄色で、使用の部分は薄い緑色で着色し、事業地内に物件があるときは、その主要なものを図示すること。

収用し、若しくは使用しようとする物件又は収用し、若しくは使用しようとする権利の目的である物件があるときは、これらの物件が存する土地の部分を薄い赤色で着色すること。

二 設計の概要を表示する図書は、次に定めるところにより作成するものとする。

イ 都市計画施設の整備に関する事業にあつては、縮尺2500分の1以上の平面図等によつて主要な施設の位置及び内容を図示すること。

ロ (略)

三 (略)