

1 第1 憲法

2 ■問題① 2016年早稲田大学法科大学院入試

3 i 思考プロセス

4 ①下敷き判例（博多駅事件、TBS事件）を想起した上で、憲法答案の大枠（保護
5 範囲→制約（制約→保護範囲でも良い）→正当化（基準の定立→あてはめ→結
6 論））に判例の枠組みを収斂させる。加えて、憲法事例問題においては、憲法訴
7 訟という訴訟類型が存在しないことに鑑み、まずは処分の根拠規定を特定し、要
8 件効果の確認を行うという思考プロセスを経る必要がある。

9 ②保護範囲

10 →「表現」（憲法21条1項）、報道の自由、取材の自由

11 ③制約

12 →判例の理解

13 ④正当化

14 →判例が示している通り、取材の自由が受ける不利益と差押えの必要性について
15 の比較衡量が大枠となる。等価的比較衡量をすべきか、優越的比較考量をすべ
16 きかという点についてはTBS事件判決やニッポン放送事件判決内でも触れら
17 れていることからすれば必ず触れるべき。その上で、問題文の事実をあてはめ
18 るわけだが、i 刑事訴訟法における任意捜査の限界と同様の思考（下位規範に
19 沿って事実を抽出・評価する）を経られたかどうか、ii 判例のあてはめ（特
20 に、事案の性質、証拠価値、不利益性に関する判例の評価はストックしておく
21 べき。）との比較ができたかどうかがポイントとなる。

22

23

1 ii 出題趣旨

2 報道機関が報道のために取得した動画画像を、警察が犯罪の証拠として押収するこ
3 とが報道の自由の侵害となるか否かを問うたものである。論点としては、①憲法21
4 条の表現の自由の保障は、報道の自由および取材の自由をも保障しているか、②報道
5 の自由・取材の自由は、報道のために入手した画像等の記録媒体の警察による差押え
6 を拒絶する権利をも含むか、③犯罪捜査のための画像等の押収が報道の自由・取材の
7 自由を侵害して違憲となるかどうかについて、どのような判断枠組みないしは違憲審
8 査基準によって判断するか、④本事例において、警察による本件動画画像の差押さえ
9 は許容されるか、の諸点がある。論述にあたって、とくに、④の具体的な衡量において、
10 どのような要素が挙げられ、適切な衡量がなされているかどうかが、採点のポイント
11 となる。また、博多駅TVフィルム提出命令事件決定、TBSビデオテープ押収
12 事件決定などの関連判例を考慮に入れているかどうかも重要である。総じて、警察に
13 よる取材物の押収による包蔵・取材の自由の制限という異本論点に関わる問題であつ
14 たせいか、全体的に答案の出来は良かった。③について、博多駅TV提出命令事件の
15 ように比較衡量論を用いるもののが多かったが、表現の自由の厳格審査基準、あるいは
16 報道の自由の制限としての中間審査基準（厳格な合理性の基準）を用いたものも
17 のあった。どの審査基準・方法を用いるかは、その根拠ないし理由がしっかり書けて
18 いれば、採点には影響はない、④のあてはめについては、警察による犯罪捜査のため
19 の押収は報道・取材の自由に優越する利益といえるかどうか、疑問がありうるが、動
20 画画像の差押さえを違憲と論じた答案は一通もなかった。また、報道の被る不利益への
21 配慮や、動画画像の差押さえ以外の犯罪の捜査と証拠収集の可能性への配慮もありさ
22 れていなかった。本問の最も重要な論点なのであるから、十分な衡量が望まれるとこ
23 ろである。

1 iii 参考資料（旧司法試験平成21年第1問）講師作成論述例（コメント入り）

2 ※主張反論型のままになってますが、ご容赦ください。

3 第1 設問1

4 1 本件差押えは「必要があるとき」（刑事訴訟法（以下、法という。）218条1項）

5 要件を満たさないにも拘らず行われており、法218条1項、ひいては憲法（以下、

6 略）21条1項に反し、違憲となると主張する（判例の考え方（純粹な処分審査など）

7 で、「必要があるとき」という要件解釈ではなく、当該根拠規定の適用それ自体を

8 問題としている。故に、判決文中に「必要があるとき」という要件は出てこない。）

9 とは異なるが、司法試験的に正しい思考を身に着けて欲しいという意味で残してお

10 いた。）。

11 2(1) 確かに、適正公正な捜査の実現（法1条）の観点から、司法警察員が、証拠物

12 と資料する物を差押える必要性は認められる。

13 (2) しかし、司法警察員による差押えの対象が、生データが記録されたディスクで

14 ある場合、被取材者は他目的利用を知っていたとすれば取材に応じることを拒む

15 であろうという意味において、捜査機関による差押えは将来における取材の自由

16 を制約することとなる。

17 そして、「表現」とは思想の外部的表明を意味するため、事実の提供に過ぎな

18 い報道の自由は「表現」には該当しないものの、報道の自由は国民が政治的意

19 決定に関与するにつき必要な事実を提供するものであり、国民の知る自由に資す

20 る。そのため、報道の自由は、思想の表明の自由と並び憲法21条1項で保障さ

21 れる重要な権利である。また、取材の自由は報道の不可欠の前提として憲法21

22 条1項による尊重に値する権利であると博多駅事件決定が判示しているが、直接

23 保障されないからといって軽視すべきではない（ここは主張反論型の問題という

1 ことで重要性を強調する書き方をしたが、主張反論型の問題でなければ尊重に値
2 する権利ということでむしろ保障の程度が弱まっていることの指摘を行っても
3 良い（それが通説的理解）であろう。）。

4 そうだとすれば、「必要があるとき」の解釈にあたっては、単に法律上の要請
5 にすぎない適正公正な捜査の実現の要請よりも、憲法上の保障ないし尊重をうけ
6 る報道の自由及び取材の自由が害されることとなるテレビ局の利益に重きをお
7 くべきである。

8 (3) そこで、「必要があるとき」とは、フィルムの証拠価値等からみて適正公正な
9 捜査を実現する高度の必要性が認められ、テレビ局が被る不利益を考慮してもな
10 お差押さえを受容しなければならないことが明らかな場合をいうと考える（ここの
11 優越的利益衡量に関する規範は適当にでっち上げただけなので、何かウラがある
12 わけではない。ロイヤーっぽさを出せればOK。）。

13 3(1) 本件は自動車の多重衝突の事案であるが、多重衝突である以上、事故当時、道路
14 交通は停滞していたと考えられる。そうだとすれば、多数の目撃者がいると考え
15 られ、事故当時の状況は目撃者から証言を得れば足りる以上、交通事故の事案解
16 明のためにフィルムを差押えることがほとんど必須とはいえない。むしろ、その
17 証拠価値は低いと言うべきである。また、多数の死傷者が生じているとはいえ、
18 自動車の玉突き事故等は頻繁にあるため、リクルート事件の賄賂に関する映像に
19 比べ、国民の社会的感心が寄せられている重大な事案とまでは言えない。したが
20 って、適正公正な捜査を実現する高度の必要性は認められない。

21 (2) 他方、差押えられたフィルムは編集前の生データである。編集前の生データは
22 本来、ドラマの撮影目的で撮影されたものであり、そのデータが本来の目的とは
23 異なる捜査目的に用いられるとなると、将来における取材が萎縮してしまう。ま

1 た、本件の場合、ドラマの撮影に用いられていたフィルムであるから、編集前の
2 生データが差押えられた場合、事故の状況のみならず、ドラマの出演者等も写っ
3 ているため、その者達のプライバシーも侵害されるおそれがある。

4 そうだとすれば、差押えにより生じる不利益を考慮してもなお差押えを受忍し
5 なればならないことが明らかな場合とは当然いえない。

6 4 以上より、本件差押えは「必要があるとき」とはいえないにも拘らず行われており、
7 法 218 条 1 項、ひいては 21 条 1 項に反し、違憲となる

8 第 2 設問 2

9 1 司法警察員から、①TBS 事件によれば、適正公正な捜査の実現の要請は 37 条 1
10 項の要請である公正な裁判の実現と同列に扱われるため、テレビ局の権利に重きを
11 置く必要はないとの反論、②自動車の多重衝突、多数の死傷者、交通事故の発生前
12 後の状況、テレビ局のカメラマンがデジタルビデオカメラで撮影したという事情か
13 ら、適正公正な捜査を実現する必要性は認められ、他方、被写体が芸能人であるこ
14 と、すでに放映済みであることなどからすれば、差押えにより生じる不利益は小さ
15 いため、「必要があるとき」といえ合憲であるとの反論がなされると考えられる。

16 2 ①に関する私見

17 (1) そもそも、捜査は被疑者の身柄を確保し、また、証拠を収集することで公判の
18 準備を行う活動である。そして、捜査によって十分な証拠を収集されなければ、
19 公正な裁判は実現できないため、適正公正な捜査の実現は公正な裁判の実現の不
20 可欠の前提といえる。そうだとすれば、根拠自体は刑事訴訟法における適正公正
21 な捜査の実現要請も、憲法上の要請として考えることができる

22 (2) よって、反論は正当であり、「必要があるとき」の解釈にあたり、高度の必要
23 性や差し押さえを受忍しなければならないことの明白性までは要求されず、TBS

1 事件同様、等価的利益衡量で足りると考える。

2 3 ②に関する私見

3 (1) 目撃者が多数いたとはいえ、交通事故は突発的、瞬間的に起きるものである。

4 また、交通整理がなされれば目撃者はその場から離れ去るのであるから、目撃者

5 が誰であるかを把握することも難しい。そうだとすれば、目撲者から事故当時、

6 前後の状況につき明確に証言を得られる保障はないといえ、交通事故の事案解明

7 のためには撮影フィルムの存在が不可欠といえる。そして、本件フィルムは事故

8 の前後の状況を写しているので、最初にどの車がどの車とぶつかり、どのように

9 多重衝突となったのかを把握することができる。さらに、プロのカメラマンが撮

10 影しているので、ブレや焦点についても問題がなく、明瞭な映像であることが伺

11 われる。また、デジタルビデオカメラは、電気技術が発達した今日においては、

12 撮影専門のカメラと同視できるほど鮮明な映像が撮れるため、事故当時の状況を

13 より正確に把握できる。

14 (2) 他方、ドラマの出演者はそもそも一般大衆にその姿を露出することが仕事なの

15 で、フィルムの提出によってそのプライバシーが害されるようなことはない。また

16 本件フィルムは生データとはいえ、放映済みなので、報道の自由は害さない。

17 さらに、本件フィルムはあくまで事故当時の状況を撮影したものであり、誰かに

18 取材をしたものを映し出しているわけではない。そうだとすれば、本件フィルム

19 の提出によって将来の取材が妨げられるおそれもない。したがって、差押えによ

20 り生じる不利益は小さく、「必要があるとき」といえる。

21 4 以上より、本件差押えは「必要があるとき」といえ、法218条1項、21条1項

22 に反さず、合憲である、

23 以上

1 ■ 問題② 平成 21 年司法試験憲法 思考プロセス

2 【審査委員会規則 8 条の憲法 23 条違反】

3 ①部分社会の法理（設問 2 も同じ議論となる）

4 →富山大学事件判決（最判昭和 52 年 3 月 15 日）からすれば司法審査が及ばない
5 いように思えるが、部分社会の法理を否定し個別の事案ごとに考える通説から
6 すれば司法審査が及ぶと思われる。

7 ②法律の留保原則

8 →東大ポポロ事件は大学の自治の内容として(1)人事権(2)施設と学生の管理権を挙
9 げるが、これは(3)研究内容等の決定権(4)自主財政権を排斥する趣旨ではなく、
10 通説は(3)(4)も含めているので、(3)の存在により法律の留保は不要となる。

11 ③審査委員会規則 8 条の本指針違反

12 →本指針は法的拘束力がなく、かつ、そもそも本指針は柔軟な規制の形態が望ま
13 しいとして指針には制裁規定を置かなかったにすぎないので、大学が制定する
14 自主規則の内容を制限する趣旨ではない。そのため、審査委員会規則 8 条は本
15 指針に反さない。

16 ④遺伝子治療臨床研究を行う自由の違憲審査基準

17 →先端科学研究の場合は臨床研究に伴う生命身体等の危険が生じ得るため、その
18 対抗利益の重要性やかかる対抗利益に対する危険発生の有無が未知数であると
19 いう予防原則の観点から違憲審査基準を切り下げるという見解があるが、そも
20 そも対抗利益の観点から違憲審査基準を切り下げることは少数者の人権を保護
21 するという違憲審査基準の趣旨に反する（対抗利益の重要性ないし規制必要性
22 といった他者加害の契機に関する事情は目的審査で用いるべき事情）上、規則
23 8 条は過去の事由を要件とする規制を定めているのであり予防原則の働く場面

1 ではないため、かかる見解は採用できない。他方、大学の自治を根拠に切り下
2 げる考え方は成り立つであろうが、大学の自治の本質は学問の自由を間接的に
3 保障する点にあるにも拘らず研究者の学問の自治を弾圧する根拠として用いる
4 のは背理であると論じるべきではある。

5 ⑤手段審査

6 →自主規制で足りるという向きもあるが、生命身体という最上の保護法益を保
7 護するためには、教授会から医学部長に中止命令の権限を委譲し、迅速な対応
8 を可能ならしめる必要な手段といえるであろう。

9 【審査委員会規則 8 条に基づく中止命令の憲法 23 条違反】

10 →「重大な事態」につき、死亡に準じる事由が生じた場合あるいは回復不可能な
11 損害が生じた場合と解釈して被験者 C の事故は含まれないとする考え方と、大
12 学の自治を根拠に医学部長の合理的裁量の範囲内の権利行使として適法とする
13 考え方があると思われる。なお、「重大な事態」という要件は過去の事由を要件
14 とするものであり、将来の害悪に関する要件を合憲限定解釈した泉佐野市民会
15 館事件判決（最判平成 7 年 3 月 7 日）に基づいた解釈を行うことはできないと
16 考えられる。

17 【遺伝子情報保護規則 6 条 1 項 2 項の憲法 13 条違反】

18 ①権利の特定

19 →研究者の遺伝子情報を開示する自由、あるいは、被験者の遺伝子情報の開示を
20 請求する権利が考えられるが、規則 6 条が直接制約しているのは後者であるこ
21 と、および、23 条の保護範囲に開示の自由が含まれるか否かは不明確であるこ
22 とからすれば、後者が妥当であろう。また、後者については 21 条 1 項と 13
23 条後段のいずれを根拠とすべきかが問題となるが、21 条 1 項の積極的側面は

1 政府情報公開請求権を意味すると考えられるので、自己に関する情報の公開を
2 請求する権利（自己情報コントロール権）として 13 条後段で構成すべきであ
3 る。また、6 条 2 項は被験者自身の遺伝情報の公開を請求する権利を制約して
4 いるが、1 項は家族の情報の公開を制約していることからそれが生じている。
5 もっとも、本研究はそもそも被験者の遺伝情報のみならずその家族の遺伝情報
6 も必要な研究であったことからすれば、本件では家族の情報も被験者自身の情
7 報と扱って良いと考えられ、そのように解することで 6 条 1 項 2 項はいずれ
8 も被験者の自己情報コントロール権を制約していると考えることができる。な
9 お、取得した情報の開示が強制されているわけではないので、不作為を国家に
10 求める自由権（例えば知る自由）の制約と考えるべきではない。

11 ②第三者の権利主張適格

12 →特定第三者の権利主張適格が問題となっているので、先例である第三者所有物
13 没収事件判決（最大判昭和 37 年 11 月 28 日）を紹介し、事案は異なるもの
14 の、医者と患者という関係があるため、同判決の基準によっても権利援用が認
15 められると論証すればよい。

16 ③目的審査

17 →6 条 1 項は開示によって生じるかもしれない様々な問題の発生等を考慮した規
18 制であり、2 項は本人に与えるマイナスの影響を考慮した規制なので、その点
19 について「様々な影響」や「マイナスの影響」を具体化して考察すればよい。
20 また、後者はパターナリストイックな制約なので、自己決定権を害する以上原
21 則許されないが、自己決定権の補完に位置づけられるのであれば例外的に許容
22 されることまで示すと良い。

23

1 ■問題③ オリジナル（大阪高裁平成19年8月24日）思考プロセス

2 1 団体と構成員に関する事案類型

3 ①国家 vs 団体

4 ②団体 vs 外部の私人・団体

5 ③団体 vs 内部構成員

6

7 2 ③類型に関する判例の判断枠組み（＝2段階判断枠組み）

8 ※私人間効力の論証は不要

9 ※訴訟類型

10 i 目的の範囲内か否か

11 →株式会社と同様に解するか（八幡製鉄事件判決），税理士会や司法書士会と同
12 様に解するか（南九州税理士会事件判決，群馬司法書士会事件判決）南九州税
13 理士会事件では，法による設立の義務付けの有無，行政による監督の有無，目
14 的の法定の有無，強制加入団体性を指摘して株式会社と税理士会の差異を認定
15 した。

16 →後者として，南九州税理士会事件判決の枠組みを採用するか，群馬司法書士
17 会事件判決の枠組みを採用するか（政治団体への政治献金なのか否か，そうで
18 ないとして私的見舞いの趣旨ではなく公的な目的での寄付金なのか否か等）

19 ii 構成員の協力義務を否定する特段の事情（＝公序良俗（民法90条）に反する
20 事由）の有無

21 →大枠は比較衡量ではあるが，憲法事例問題であることから，あくまで憲法答案
22 の大枠（保護範囲，制約，正当化）は守らなければならない。構成員に関して
23 は憲法19条における「思想」及び「侵してはならない」の認定，相対立する

1 団体の紀律権の認定を忘れない。

2 →その上で、あてはめでは、強制加入団体該当性（形式的該当性、実質的該当性（国労広島地本事件判決）。実質的な脱退の自由が保障されていないがゆえに、様々な思想信条を持った構成員の存在が予定され、協力義務にも限界があることの認定につながる。），寄付や募金の性質が選挙における投票の自由と表裏の関係にあるか否か（個人の自由意思に委ねる必要性の程度。例えば、学校後援会費に関する寄付が強制徴収された場合、構成員の子供が通学しているか否かによって協力義務の有無及び程度が当然異なる。），金額の多寡、徴収の必要性、増額会費の管理態様（特別会費と見れば構成員の受ける不利益は直接的と認定できるし、他方、一般会費の中に組み込まれる点を重視すれば、構成員は一般会費の納入義務を本来追っている以上、構成員の受ける不利益は間接的なものとなる。会費の名目で徴収しようとしていることが疑われる場合は、形式的には一般会費だが実質的には特別会費といった認定も必要になろう。）等を考慮して論じていくこととなる。

15

16

17

18

19

20

21

22

23

1 第2 行政法

2 ■問題① 平成24年司法試験行政法 アガルート答案例

3 第1 設問1について

4 1 本件計画決定が、抗告訴訟の対象となる処分に当たるか否かは、行政事件訴訟法
5 3条2項にいう、「処分」に該当するか否かに依存する。もっとも、その意義は必
6 ずしも明らかではなく問題となる。

7 取消訴訟は公定力を排除するための訴訟類型であるから、「処分」とは、行政行
8 為、すなわち公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によっ
9 て、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められ
10 ているものであるのが原則である。しかし、今日における行政主体と国民との関わ
11 り合いは従来想定されていた単純なものにとどまらない。したがって、上記基準を
12 基本としつつも、立法者意思、紛争の成熟性、国民の実効的権利救済などの様々な
13 観点を考慮に入れて、処分性を判定すべきであると考える。

14 2 これをもって本件計画決定について、処分性の有無を判定する。

15 (1) 最高裁平成20年9月10日大法廷判決（以下「平成20年判決」という。）
16 は、土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を認めている。平成20年判決
17 は、土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特
18 段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業が
19 そのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が
20 当然に行われることになり、その宅地所有者等は、建築行為の制限といった種々
21 の規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立た
22 されることから、その法的地位には直接的な影響が生ずるものであるとし（以下
23 「理由①」という。），また、上記事業計画に後続する個々の換地処分等が行わ

1 れた段階に至ってから、上記事業計画の違法を理由として当該換地処分等を争つ
2 たとしても、事情判決（31条1項）がなされるなど、宅地所有者等の被る権利
3 侵害に対する実効的な救済が期待し難いことを理由にして（以下「理由②」とい
4 う。），上記事業計画の決定が抗告訴訟の対象となることを認めたものである。

5 (2) これに対して、都市計画決定がされると、以後その内容に従って都市計画事業
6 が進捗し、事業の施行に至ることが予定されているといえるものの、決定後の事
7 情の変化等により当該都市計画自体が変更されることもあり得るところである。

8 さらに、都市計画事業のための土地等の収用又は使用との関係でも、都市計画法
9 （以下「法」という。）59条の認可等がされて初めて、都市計画事業を土地収
10 用法3条に掲げる事業に該当するものとみなし、その認可等を事業認定に代える
11 ものとしていること（法69条、70条1項）も考え併せれば、都市計画決定が
12 された段階では、それによって直ちに都市計画施設の区域内の土地について権利
13 を有する者や当該区域内に居住する者の具体的な権利・利益が左右されることが
14 法律上認められているものではない。したがって、理由①は都市計画決定には妥
15 当しない。また、都市計画決定の適否を争う者について実効的な権利救済を図る
16 という観点からしても、都市計画事業の認可等がされた段階でその認可等を対象
17 とする抗告訴訟の提起を認め、そこで都市計画決定の違法を理由とする認可等の
18 処分の取消しを認めれば救済手段として不足するところはないと解される。その
19 ため、理由②も妥当しない。

20 (3) 確かに、都市計画において定められた都市計画施設の区域内において建築物の
21 建築をしようとする者は、原則として都道府県知事の許可を受けなければならな
22 いとされており（法53条1項），都市計画決定がなされると、このような権利
23 制限を受ける土地が具体的に特定されることになる（法14条、20条、法施行

1 規則9条2項）。その限りで、同区域内の土地所有者等の地位は、地区画整理
2 事業の事業計画が定められた場合における施行地区内の宅地所有者等の地位と類似するところもある。

4 しかし、平成20年判決は、理由①②を理由として处分性を肯定したものであって、建築制限について、それ自体として处分性の根拠になるか否かを明言
5 していない。

7 また、こうした建築行為等の制限それ自体は、当該区域内の権利者等に対する一般的・抽象的な制限にすぎず、また、建築確認の申請に対する拒否処分を争う中で都市計画決定の違法性を主張するなど建築行為等を行おうとする者がこれを別途個別的に争うことでもできるから、上記制限の存在をもって都市計画施設の区域内の土地所有者等の権利が具体的に侵害されたものとみるのは相当
9 でない。したがって、平成20年判決の射程は、本件のような都市計画法上の
10 都市施設を定める都市計画決定には及ばないものと解する。

14 3 以上から、本件計画決定には、处分性は認められない。

15 第2 設問2について

16 1 適法とする法律論

17 (1) 都市計画において、都市施設を適切な規模や配置とするに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から
18 判断することが不可欠である。法13条1項11号が都市施設について相当に抽象的で一義的でない都市計画基準を設定しているのは、このような性質を勘案してのことと考えられる。そうすると、上記事項にかかる判断は、これを決定する
20 行政庁の広範な裁量に委ねられているというべきである。

22 この点に関して、計画の変更の要否（法21条1項）を判断するに当たって

1 も、同様の裁量を認めるべきである。このことは、同項が、「都市計画を変更
2 する必要が明らかとなったとき」「その他都市計画を変更する必要が生じたと
3 き」として、変更の要否の基準について明確に定めていないことからもうかが
4 われる。

5 (2) そして、以下の理由から本件計画を存続させることは適法である。

6 ア 第1に、都市計画の目的は、「都市の健全な発展」（法4条1項、13条
7 1項柱書）にあるから、c地点付近の旧市街地の経済が活性化し、それに伴
8 いb地点とc地点の間の交通需要が増えていくとの予測のもとに、計画を存
9 続することも許されないわけではない。

10 イ 第2に、Q県は、本件区間の整備を進めれば、c地点付近の旧市街地の経
11 済が活性化し、それに伴いb地点とc地点との間の交通需要が増えていくと
12 予想しているところ、交通需要の予測は極めて政策的技術的な問題であるか
13 ら、Q県がb地点とc地点の間の交通需要が2030年には2010年比で
14 約40パーセント増加するものと推計している点について、必ずしも妥当で
15 ないとはいえない。

16 ウ 第3に、Q県は、裁量基準として、地域に応じて道路密度が最低限確保さ
17 れるように基準道路密度を定めているところ、本件区間を整備しないと、道
18 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。そのため、
19 これに従って本件計画を変更しないことが必ずしも妥当でないとはいえない。
20 い。

21 エ 第4に、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、道
22 路の整備に約25年の期間を要するなど、都市計画の実現までに要する期間
23 は、一般に社会的及び財政的制約から長期に及ぶのだから、長期的な展望の

1 もとに、本件計画を存続させることが必ずしも妥当でないとはいえない。

2 2 違法とする法律論と私見

3 (1) 都市計画の存続にかかる判断に裁量が認められるとしても、その基礎とされた
4 重要な事実に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、
5 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
6 べき事情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
7 欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用した
8 ものとして違法となると解すべきである。

9 (2) 第1に、違法とする法律論は、本件区間を整備する必要があるとの地元の事業
10 者の利益に配慮しているが、これは都市計画の変更の要否を判断する上で、考慮
11 してはならない事項であると主張する。しかし、本件計画の存続においては、c
12 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
13 要が増えていくではない。そして、旧市街地の経済が活性化及びそれに伴う交通
14 需要の増加は、考慮することができない事項ではない。

15 (3) 第2に、法は、定期の基礎調査及びそれに基づく計画の変更を定めており、前
16 提事実の再検討による計画の見直しを重視している（法6条1項、21条1
17 項）。そこで、違法とする法律論は、Q県が行っている基礎調査では、確かにb
18 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
19 約20パーセント減少しているのだから、上記交通需要の予測は、明らかに不
20 合理であると主張する。そして、交通需要の予測は、極めて政策的技術的な問題
21 であるものの、上記のような交通需要の予測は、旧市街地の現況及び一般的な人
22 口動向等から乖離していると言わざるを得ず、事実に対する評価が明らかに合理
23 性を欠く。この点に関する主張は正当である。

1 (4) 第3に、違法とする法律論は、道路密度は考慮できない事項ではないが（法1
2 3条1項柱書、同項11号参照），Q県は過大にこれを評価していると主張す
3 る。基準道路密度の点について、これが裁量基準として機能するとしても、個別
4 具体的な事案に応じて、計画の変更の要否を判断すべきであり、これを怠った場
5 合には、考慮不尽として、裁量権の逸脱・濫用となる。そして、この裁量基準を
6 絶対視し、上記のような地域の実態を考慮していない点は、考慮不尽である。

7 (5) 第4に、違法とする法律論は、Q県では、道路にかかる都市計画を全面的に見
8 直し、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るのだか
9 ら、これも考慮に入れるべきであると主張する。確かに、都市計画の実現までに
10 要する期間については、一般に社会的及び財政的制約から長期に及ぶものの、Q
11 県では、全面的な見直しの前例もある。本件区間については、1970年から現
12 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
13 も一切行われていないという本件計画道路の整備状況及び、Q県の財政事情が逼
14 迫しているため、事業の施行は財政上もますます困難になっているという財政状
15 況のもとでは、計画の存続が正当化することはできない。そのため、この点に関
16 する考慮不尽がある。

17 3 以上から、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内
18 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、裁量権の範囲を逸脱し
19 又はこれを濫用したものとして違法となる。

20 第3 設問3について

21 1 請求の根拠規定

22 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した場合、本件建築制限
23 が適法とされることを前提としているから、損失補償（憲法29条3項）がその根

1 拠規定となる。損失補償請求の肯否は、「特別の犠牲」があるか否かによる。「特
2 別の犠牲」といい得るか否かは侵害行為の対象が一般的であるか特定的であるか,
3 侵害行為が財産権の本質的内容を侵すほどに強度なものであるかという両要素につ
4 いて客観的・合理的に判断して決せられる。しかし、財産権にも各種の類型があ
5 り、制限が一般的か特定的かの区別は相対的で明確に分けられない場合も多いた
6 め、具体的には補償の有無やその程度についても、利用規制の目的、態様、原因、
7 損失の程度等を考慮して個別的・具体的に検討する必要がある。

8 2(1) まず、都市計画制限の規制目的は「都市の健全な発展と秩序ある整備を図る」
9 こと（法4条）にあるから、積極目的である。積極目的規制については、国民が
10 一般に受容すべき制限であるとはいえないから、補償が必要であるという結論に
11 なりそうである。

12 (2) しかし、そもそも法53条による制限は、新規の建築のみを規制する消極的規
13 制である。また、本件建物は、2階建てで（法54条3号イ），また、鉄骨造り
14 である（同号ロ）から、同程度の建築物であれば、再建築には許可がなされるも
15 のと考えられる（同条柱書）。したがって、上記のような制限は、現状を固定す
16 るにすぎないものであり、新たな制限を課するような強度の制約とはならない。

17 (3) 一方、本件では既に40年以上にわたって、建築制限を課せられており、ま
18 た、Q県が本件計画決定を変更する予定がないこと、事業の施行の具体的な見込
19 みが立っていないことからすれば、さらに長期間にわたって制限を課せられ続け
20 ることが予想され、これは不相當に長期な制限に当たるから、補償が必要である
21 とも思われる。しかし、「不相當に長期」の概念があいまいであるし、都市計画
22 は事業施行まで長期を要することは法が当然に予定していると考えられるから、
23 このような立論は支持し難い。

1 (4) 以上から、「特別の犠牲」は認められず、本件支払請求は認められない。

2 以 上

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

1 ■問題② 平成27年司法試験行政法

2 (1) 設問1

3 ア まず、問題文が前段と後段に分かれていることを意識しなければならない。「考
4 えられる訴えを具体的に挙げ」「訴訟要件を満たすか否かについて検討」すること
5 を求めているのであるから、まず差止訴訟（行訴法3条7項）を提起するべきで
6 ある旨を示し、その後で訴訟要件の検討に入る必要がある。他の科目でもそうだ
7 が、問い合わせに答えることを徹底するべきである。また、配点が20点であることにも
8 着目するべきである。公法系科目は大体の目安として7枚程度の分量を書きたい
9 ところであり、仮に7枚計算でいえば、20点配点なら1.5枚に収めるという計算
10 になる（これもあくまで目安。）。配点割合から各分量を決めるという作業は必須
11 であり、これは答案構成の際に行わなければならない。さらに、何がメインで何が
12 サブかについても構成段階で分別しておく必要がある。分別したあとは、メインは
13 三段論法を示し、サブはコンパクトにまとめるという作業を答案に示すことにな
14 る。

15 イ 差止訴訟の訴訟要件は行訴法3条7項、37条の4第1項2項3項4項、38
16 条1項、11条を読めばわかるが、处分の蓋然性要件（处分…「がされようとして
17 いる」）だけは37条の4にのっておらず、3条7項の身に記載されていること
18 を忘れないようにしたいところである。本問では、处分性（「处分」），特定性
19 （「一定の」），原告適格（「法律上の利益を有する者」），被告適格（Y市
20 （38条1項，11条1項1号），補充性（「損害を避けるために他に適当な方
21 法」がないこと）が認められることは明らかなので、定義を挿入したうえでコンパ
22 クトに条文文言にあてはめればよい（ここでのポイントは①定義の挿入と②条文文
23 言にあてはめることである。ここは刑法各論のイメージを持ってほしい。①につ

き、例えば刑法の採点実感では、当然に充足する要件であっても定義を示すことを探めており（「侵入」「放火」等）、定義を示すことの重要性は行政法でも変わらないはずである。したがって、本問であれば、「処分」「一定の」「損害を避けるために他に適当な方法」がないことについては定義を示すこととなる。②は、例えば、「原告適格が認められる」とだけ書くのではなく、「法律上の利益を有する者」に当たるので原告適格が認められる」というように書くということである。法律効果が発生するのは法律要件に該当するからなのであり、法律要件というのは条文文言である以上、答案にも条文文言に具体的な事実を当てはめる姿勢を示さなければならない。）。

ウ 蓋然性要件については、「弁護士E：本件葬祭場の営業が開始されれば、Y市長が本件命令を発することが確実ですね。弁護士D：はい。その点は、私からもY市の消防行政担当課に確認をとりました。」という誘導に掲載されている事実を抽出することはマストであり、合格レベルであればこれだけで足りる。他方、加点を狙うのであれば、Y市の消防行政課の担当職員Cが、本件命令を発する予定であるとの見解をBに示したという事実、及び、本件葬儀場はすでに建築工事が完了しており、平成27年5月末には営業開始が予定されているという事実も蓋然性を推認させる間接事実なのであるから抽出するべきであろう。要件に該当する事実はすべて拾うことを中心とするとよい。上記事実群からすれば、蓋然性要件は満たされる。

エ 損害要件がメインである。したがって、三段論法を示す必要がある。これについては東京都教職員国旗国歌訴訟（最高裁平成24年2月9日）があるので、それに従って規範を立てることが求められていることは明白である（差止訴訟、義務付訴訟、仮の差止めの申立て、仮の義務付けの申立て、執行停止の申立てにおいて損

1 書要件はメインになるという相場感は持っておいた方がよい。)。流れとしては、
2 差止訴訟の趣旨（これは絶対に必要。上記最高裁も趣旨から規範を導いている。）
3 から「処分がされた後に取消訴訟又は無効確認訴訟を提起して執行停止の決定を受
4 けることなどにより容易に救済を受けることができるものではなく、処分がされる
5 前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものである
6 ことを要する」という判例の規範を導けばよい。ポイントは、処分後の取消訴訟及
7 び執行停止で救済が図れるか否かである。その判断にあたっては、法37条の4第
8 2項を参照する。

9 まず、誘導には、「Y市では、消防法第12条第2項による移転命令を発した場
10 合、直ちにウェブサイトで公表する運用をとっており、Xは、それによって顧客の
11 信用を失うことを恐れている」というヒントが書かれている。法37条の4第2
12 項の「損害の回復の困難の程度」として、「公表による信用失墜は回復困難である
13 ということを受験生の誰もが書いてくることと考えられるので、絶対に落としては
14 ならない。さらに加点を狙うのであれば、「直ちに」という時的要素に着目して、
15 時間的に執行停止する余裕がなく、救済手段として適切ではないことも挙げられる
16 とよいであろう。

17 結論として、損害要件は充足される。

18 (2) 設問2

19 ア 裁量基準の合理性・個別事情考慮義務違反

20 (ア) 以降で問題を解く際の思考過程を解説するが、ここでは(論点に対する)ア
21 タリのつけ方について先に述べておく。本年度平成27年司法試験行政法の問題
22 文には「本件基準の法的性質及び内容を検討しながら」という指定が入ってい
23 る。これを見た瞬間に、行政規則(特に裁量基準)の統制方法について問われて

1 いるのかもしれないというアタリがつけられなければならない。なぜなら、行政
2 規則（特に裁量基準）の統制については平成23年、平成26年にも出題されて
3 おり、前者では誘導で「問題となっている通達の法的な性格をはっきりと説明」
4 することが、後者では問題文で「本件要綱の関係する規定が法的にどのような性
5 質及び効果を持つか明らかにしながら答えなさい」と指定されていて、23年、
6 26年、27年と出題の仕方が全くと言っていいほど一致しているからである。
7 裁量基準については28年にも出題されており（但し、23年、26年、27年の
8 ように内容の合理性と個別事情考慮義務違反の有無を審査するのではなく、自己
9 拘束性に関する問題である点で、論じる内容は変わっていた。），その際も誘導
10 で「本件要綱の法的性質を踏まえたうえで」という指定がされていて、出題の仕
11 方が一致している。このように、過去問の検討を通して、出題の仕方や問題文の
12 事実から書くべき論点に対するアタリがつけられるようになるまで過去問を分析
13 することは有益と思われる。

14 (イ) 設問2を解く際の思考過程を解説する。まず、処分が違法か否かを考える
15 時は、処分の根拠規定の要件効果の把握がスタートラインとなる。そして、採点
16 実感の記載によれば、行政法では添付されている法律を正確に読み取る能力も問
17 われていると考えられるので、違法事由の中身にいきなり入る（本問でいえば、
18 いきなり裁量の検討に入る）のではなく、処分の根拠法規をスタートラインとし
19 た法の仕組みを答案に示すと丁寧である（マストかといわれると、以下の内容は
20 問題文にも書いてあるうえ、メインは裁量の認定以降であることからすればマス
21 トではなく、時間がない場合は省略してもよい部分ではある。）。

22 本件命令の根拠は法12条2項で、要件として市町村長が「10条4項の技術
23 上の基準」に適合していないと認めることが求められており、10条4項が準用

する危険物政令 19 条 1 項（これを忘れないこと。9 条は「製造所」に関する条文で、X に適用されるべきは「一般取扱所」に対する条文であり、そのためには「製造所」に関する規定を「一般取扱所」に準用することを認める 19 条 1 項を示さなければならない。），9 条 1 項 1 号口は保安物権との距離を 30 メートル以上保たなければならぬとし、但書きによる例外的な短縮に関しては本件基準が定められているが X は本件基準を満たさないので短縮できず、故に本件葬儀場と 18 メートルしか離れていない X の取扱所は「10 条 4 項の技術上の基準」に適合していないと認められると判断されている。答案には、法 12 条 2 項、10 条 4 項、危険物政令 19 条 1 項、9 条 1 項 1 号口、9 条 1 項 1 号柱書但書を示せればよい。

(ウ) そのうえで、i (ア) で述べた通り行政規則の統制について問われていると考えられること、ii 本件基準は行政立法のうち行政規則であり、危険物政令 9 条 1 項 1 号但書を見る限り裁量的な判断の際に参考とされる基準なので裁量基準と考えられること、iii 誘導には「本件基準①及び②について検討してください」「X は、防火壁の設置及び消火設備の増設も考えているのですね。弁護士 D：はい、移転よりはずっと費用が安いですから、本件基準③の定める高さ以上の防火壁の設置や、法令で義務付けられた水準以上の消火設備を増設する用意があるとのことでした」と書かれており、前者は裁量基準の合理性判断に、後者は個別事情考慮義務違反の判断に係る部分と判断できることという i ii iii を総合することで、裁量基準に基づく処分の統制方法を問う問題であると判断できる。

裁量基準に基づく処分の統制方法としては (a) ①裁量基準の合理性の検討と②個別事情考慮義務違反の検討を行う方法と (b) 裁量基準の自己拘束性から論証する方法があるが、本問は前者である。

1 以上より、設問2では、裁量の認定→裁量基準であることの認定→裁量基準
2 に基づく処分の統制方法に関する規範定立→本件基準の合理性の検討→個別事
3 情考慮義務違反の検討という筋が求められているといえる。

4 (工) 裁量基準の統制において重要なのは法の文言や趣旨である。裁量基準を見
5 るのではなく、まず法律を見て、文言と趣旨を検討し、その検討結果を必ず答案
6 に示す。本件基準の内容の審査だからといって本件基準だけを見て不合理な部分
7 を探す受験生がいると思うが、不合理か否かは法律との関係で決まるのであつ
8 て、まずもって法律の文言と趣旨をチェックしなければならない。下位規則・下
9 位法令の合理性判断においてはまずもって法律を読むことが必要となる。そし
10 て、司法試験行政法で得点を伸ばす方法として手っ取り早いのは、条文の趣旨か
11 ら論述することを心掛けることである。これは当たり前と思われるかもしれない
12 が、限られた時間の中で膨大な資料を読み解き、答案を作成するという過程の中
13 で趣旨からの論述を毎回行うことは相当に困難な作業である。が、過去の採点実
14 感を読んでいると、毎回毎回趣旨から論じることができていない受験生が多くて
15 残念という記載がなされており、趣旨に点が振られていることは明白である。

16 そこで、誘導を見てみると「このただし書の規定は、製造所そのものに変更
17 がなくても、製造所の設置後、製造所の周辺に新たに保安物件が設置された場
18 合に、消防法第12条により、製造所の移転等の措置を講じなければならなく
19 なる事態を避けることを主な目的にして定められた、とのことです」と書かれ
20 ている。このまま移すだけではポイントがつかめないので、ポイントをまとめ
21 ると、要するに保安物件の事後的設置により不測の事態が生じた場合に、製造
22 所・取扱所の所有者を保護するという、施設設置者保護に趣旨を見いだせるで
23 あろう。したがって、危険物政令9条1項1号但書きの趣旨が施設設置者保護

1 にあるのであれば、その判断基準である本件基準は施設設置者保護に資する内
2 容でなければ不合理といえる。なお、以上の記述だけでも点は入ると思うが、
3 危険物政令9条1項1号但書きはあくまで例外規定であり、9条の原則は安全
4 性確保のために距離制限を設けることで保安物件の所有者の生命財産を保護す
5 る点にあることを踏まえるならば、単に「施設設置者を保護する趣旨である」
6 と書くのではなく、例えば「原則としては本文において保安物件の所有者の生
7 命財産を保護することを優先しつつ、他方で施設設置者の利益にも配慮しなけ
8 ればならないことから、安全性が担保されることを条件に例外的に距離の短縮
9 を認めることで施設設置者を保護する点にある」のように、保安物件側の法益
10 と施設設置者側の利益の調和の観点からの規定であることを説明できるとより
11 よいであろう。

12 その観点から本件基準①を見ると、工業地域における倍数50以上の取扱所を
13 一律に対象外としているが、誘導によれば「建築基準法上、工業地域において
14 は、一般取扱所を建築でき、倍数に関する制限もありません」とあり、それと
15 の比較においてみれば施設設置者保護に資する基準とは言えないであろう。し
16 たがって、本件基準①は法の趣旨に反する不合理な規定といえる。

17 また、本件基準②は短縮の条件として「防火塀を設けることにより」と規定
18 することで手段を限定しているが、危険物政令9条1項1号但書きには「防火
19 上有効な塀を設けること等」と規定しており、手段を限定していない。この手
20 段を限定するという点において、本件基準②は施設設置者保護という趣旨に反
21 する不合理な規定といえるであろう。

22 個別事情考慮義務違反については、誘導に「Xは、防火塀の設置及び消火設
23 備の増設も考えているのですね。弁護士D：はい、移転よりはずっと費用が安

1 いですから、本件基準③の定める高さ以上の防火壁の設置や、法令で義務付け
2 られた水準以上の消火設備を増設する用意があるとのことでした」という事情
3 があるので、これを抽出し、Xの取扱所は安全性が高いことを論証すればよい
4 であろう。また、Xの本件取扱所は本件基準の数値にわずかしか違反していな
5 いことも指摘できるであろう。

6 イ 危険物政令9条と23条の関係

7 (ア) 誘導では、23条にも言及されているので、23条を用いた主張も考えなけ
8 ればならない。そこで誘導を見ると、「検討に当たっては、危険物政令第9条第
9 1項第1号本文の保安距離の例外を認めるために、同号ただし書が定められてい
10 るとして、更に第23条を適用する余地があるかなど、第9条第1項第1号ただし
11 し書と第23条との関係についても整理」することが求められている。要は、X
12 の違法主張の方法として、9条1項1号但書きが適用されない場合でも、23条
13 が適用されることで本件取扱所は何ら法10条4項の技術上の基準に反すること
14 はないにもかかわらず行われる移転命令は違法であるといえればよいのであり、
15 その際9条と23条の関係を検討することが求められているが、あくまでXの主
16 張として検討するのであるから、9条1項1号但書きと23条はまったく別個
17 の規定なので、前者が適用されなくても後者は適用できると論じればよいのであ
18 ろう。そして、このように条文間の関係性を検討する際も、着目するべきは2
19 つの条文の文言、趣旨、要件、効果である。その観点から条文を見ると、9条の
20 効果が保安距離の短縮であるのに対し、23条の規定の効果が保安距離の規定の
21 不適用にあるため違いがあり、9条よりも23条の方が適用要件を絞り込んでい
22 ることがわかる（以上は採点実感の指摘）。また、9条は専ら保安物件の接近を
23 理由とした不測の事態から施設設置者を保護する趣旨であるが、23条は保安物

1 件の接近に限らず施設設置者を広く保護する趣旨という違いも指摘できる。この
2 ような指摘により 23 条が適用できることを論じたうえで、あとは×の個別事情
3 から要件該当という結論を導けばよいであろう。

4 (イ) なお、行政規則ではなく、法規命令の委任命令の統制については司法試験行
5 政法で未だに出題されていない（憲法では平成 20 年に一應論じることはでき
6 た。）。この部分については、医薬品ネット販売に関する最高裁平成 25 年 1 月
7 11 日が出ているところなので、今後の出題に備えて準備しておくべきである。

8 (3) 設問 3

9 ア 損失補償は特別の犠牲がある場合に認められるとされ、特別の犠牲の有無の判断
10 に関して、学説には、形式・実質 2 要件説（形式的基準（侵害の特定性・個別性
11 の有無）と実質的基準（侵害の強度等を総合判断）を総合判断するという説）と、
12 実質的基準のみで判断すべきであるとする実質的要件説があるとされるが、前者の
13 判断は相対的なものであり、現在は、後者を前提として個別的な事案に即して判断
14 するという説が有力で、判例も、規制目的、期間等を考慮していると考えられる。

15 したがって、答案で規範定立を行う際は、形式的基準に触れず、損失補償の趣旨
16 （財産権（憲法 29 条 1 項）保障と平等原則（憲法 14 条 1 項））から特別な犠
17 牲という上位規範を導き、その判断にあたっては、被侵害法益、侵害の程度、規制
18 目的、期間といった諸般の事情からみて受忍限度内といえるか否かで判断するとい
19 う下位規範を示せばよいであろう。なお、下位規範の考慮要素は当該事案で使える
20 ものだけを示せばよく、当該事案で使えるか否かは問題文の事実から判断すること
21 になる。また、どの考慮要素について厚く論じてほしいか否かは誘導に示されてい
22 るので、優先して答案に記載すべきは誘導で求められている事項ということになろ
23 う。

1 イ 本年度の問題では、保安物権の事後的な設置→保安距離要件違反という警察規制
2 違反状態の発生→取扱所の移転を余儀なくされるという因果経過をたどっていると
3 いう点で、高松ガソリンスタンド地下タンク移設事件（最二小判昭和58年2月
4 18日）に類似しており、判例は、「警察法規が一定の危険物の保管場所等につき
5 保安物件との間に一定の離隔距離を保持すべきことなどを内容とする技術上の基準
6 を定めている場合において、道路工事の施行の結果、警察違反の状態を生じ、危険
7 物保有者が右技術上の基準に適合するように工作物の移転等を余儀なくされ、これ
8 によって損失を被つたとしても、それは道路工事の施行によって警察規制に基づく
9 損失がたまたま現実化するに至つたものにすぎず、このような損失は、道路法七〇
10 条一項の定める補償の対象には属しないものというべきである。」と述べている。
11 要するに、警察規制（＝消極目的規制）の場合、当初から財産権に規制が内在して
12 いるといえるので、規制により損失が生じてもそれは受忍限度内の損失と捉えるこ
13 とができるという意味と考えられる。この判例が想起できたら、あとはこの判例が
14 本間に当てはまるかを考えればよい。法12条は、許可時のみならず許可後も技術
15 上の基準に適合することを義務付けているので、その趣旨は、危険物がもたらす危
16 険な状態を是正する責任を設置者に負わせ続けることで、国民の生命を守るという
17 点にあり、警察規制なので判例のロジックを使えるということになる。「この第1
18 2条の趣旨をどう理解するか、その趣旨が損失補償と関係するかが問題」となると
19 いう誘導は、法12条による規制が警察規制であり、上記判例を理解しているかを
20 問う趣旨であったことがわかる。

21 ウ 但し、注意が必要なのは、前述のとおり、特別の犠牲があるか否かは規制目的以
22 外の事情も総合考慮するのであり、誘導でも、第二種中高層住居専用地域への指定
23 替えという事情についても検討することが求められている。この事情は、誘導によ

1　　れば、本件取扱所の営業開始時は、本件葬儀場の所在地は第一種中高層住居専用地
2　　域であり葬儀場の建設は不可能だったが、指定替えにより建設可能となったという
3　　ものであり、それだけを見ればXにとって予期せぬ事態といえ、移転に伴う損失は受忍限度とは言えないというベクトルの事情として機能しそうである。本番でも、
4　　ここまで書くのはマストであるし、実際、時間との関係からすればここまで書いて
5　　いれば合格ラインには乗るであろう。但し、問題文にはわざわざ別表として第一種中高層住居専用地域と第二種中高層住居専用地域に建築可能な建築物が記載されていることに着目しなければならない。近年の司法試験の問題文には、解答と関係がないノイズ情報は基本的に記載されていないので、すべての記載に意味があると考えるべきである。そのような観点から別表を見ると、実は第一種中高層住居専用地域においても住宅、学校、大学、病院は建築可能だったことがわかる。そうだとすれば、Xとしては近隣の土地の所有権を取得しておくといった手段を講じて警察規制の発動を予防できた、あるいは、Xは葬儀場の建築による取扱所の移転は予期せぬ事態というが、それはXに帰責性があるというように、上記事情を受忍限度内の損失であるというベクトルの事実として使えることがわかる。結局、イで検討した事項及び、ウで検討した事項からすれば、本件命令にかかる損失は潜在的な警察責任がたまたま顕在化したにすぎず、損失補償請求は認められないであろう。

18　工　なお、損失補償については平成24年司法試験、平成26年予備試験（触れられ
19　れば加点程度ではあるが）で出題されている。平成26年予備試験では正面から問
20　われているわけではないが、出題された使用許可の撤回に関する最高裁昭和44年3月27日は重要かつ百選掲載判例であり、今後出題される可能性が高いため、各自分析を行っておくべきである。また、本年度出題された高松ガソリンスタンド地下タンク移設事件は短答式試験でも出題されている。