

参考答案
〔行政法〕

設問 1 (1)について

1 行政事件訴訟法 3 条 2 項は、同法において、処分の取消しの訴えとは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たたる行為」の取消しを求める訴訟をいう旨規定し、処分とは、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ているものをいう。

そして、条例の制定行為は、地方公共団体が行う一般的、抽象的な法規範を定める立法作用であり、一般的には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に当たらない。しかし、他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その条例の施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得ることができ得るような場合には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に含まれる。

2 本件条例は、それが建築基準法 6 8 条の 2 第 1 項の委任に基づく建築制限条例として定められたものであり、本件地区計画が適用される区域のうちM地区に建築される建築物全てに適用され(1 条)、建築物の敷地等に関する制限(本件条例 5 条 1 項各号) について一般的、抽象的な法規範を定めたものである。

確かに、本件条例 5 条 1 項 1 号によって、区域 1 という限られた範囲において建築物を建築しようとする地権者は、他の区域とは違

った法規制を受けることになるが、当該法規制は、区域 1 の地域において新たに建築物を建築しようとする者が建築確認の申請をする等した際に初めて顕在化するものであり、また、区域 1 には公共施設、鉄道会社、文教施設及び住宅が存在し、これらの不動産を有する地権者は不特定多数であることから、本件条例の制定行為によって当然に区域 1 内の特定の者の権利義務を形成したり法的地位に影響を与えない。

したがって、同条例の規定は、ある特定の時点における同条例が適用される区域内の土地の所有者等といったような特定の者についてののみ適用されてそれらの者につき一回的に効果が生ずる性格のものではなく、法的には、同条例が施行された後にM地区内において建築物の建築等しようとする者の全てに適用され、建築基準法 6 条 1 項の建築基準関係規定に当たるとして、後の個別の執行行為を待ってはじめて特定の者に法的な影響がでるにすぎない。

以上により、本件条例の制定行為をもって、前記 1 に述べたような例外的な場合に当たるということはできず、本件条例の制定行為は抗告訴訟の対象となる処分に該当しない。

設問 1 (2)について

1 形成力

本件条例の制定行為にかかる取消訴訟について取消判決が出され、同判決が確定した場合、取消訴訟は形成訴訟であることから、本件条例の制定行為は取り消される。

もともと、条例全体が効力を失うと、当該取消訴訟において違法と認定された条項とは関係がない部分についても効力を失うことになり、本来的に一般的・抽象的な法規範である条例が存在することによる法的安定性も失われてしまう。

したがって、取消判決により条例制定行為が取り消された場合、当該条例が取り消されて効力を失う範囲は、当該取消訴訟において違法と認定された条項のみが取り消された場合でも他の部分が法規範として存在する意義を有する場合は当該条項に限定される。他方、違法と認定された条項が取り消された場合に他の部分が法規範として残存するだけでは当該条例の存在意義がない場合には、条例全体が効力を失うと考える。

本問については、Xは本件条例について、区域1の住宅地区のみが本件条例5条1項1号によって過大な建築規制による負担を負っている点について違法事由を主張していると考えられる。そして、区域2から4については同2号の建築規制が適用されるため、1号が取消判決によって効力を失っても、本件条例1条の目的からする

と、区域2から4にかかる建築物について5条1項2号の規制が存在する意義がある。

よって、取消判決によって取り消されるのは、本件条例5条1号に限られる。

2 拘束力

次に、取消判決は処分をした行政庁を拘束する（行訴法33条1項）。したがって、XがY区の建築主事に対して本件建物につき建築確認を求めた場合、建築主事は、本件条例5条1項1号の要件を満たしていないことを理由に建築確認を拒否することはできない。

他方、取消判決の効力が生じると、区域1にのみ建築規制が存在しない状態になり、本件条例5条1項2号によって規制されている区域2から4に不動産を有している者にとっては不平等な取り扱いとなりかねない。したがって、Y区は、取消判決による拘束力の一内容として、区域1について、取消判決での違法事由に抵触しない限度で区域1にかかる建築規制を条例化する義務がある。

3 第三者効

取消判決は第三者に対しても効力を有するので、本件条例の制定行為が取り消された場合、X以外の第三者、つまりM地区に不動産を所有する者についても取消判決の効力が及ぶ（行訴法32条1項）ため、X以外の者がY区に対して区域1内にかかる建築確認を求めた場合、前述のとおり本件条例5条1項1号はないものとして扱われる。

設問 2

1 本件条例 5 条 1 項各号では、M地区内で建築物を建てる際に、最低限の広さの面積を確保することを求める内容の規制になっているが、建築しようとする建物が「公益上必要」等の場合には、それらの規制は適用されない（同 10 条 1 項）。

2 Xは、本件建物と土俵が、文教施設の一部として区民の憩いの場になることから、「公益上必要」といえ、許可がされるべきであると主張するべきである。

3 Y区としては、10 条 1 項が、本件条例の定める建築規制の例外として認められていることから、「公益上必要」の解釈は厳格にすべきであり、実際に同項が列挙しているのは派出所、地下鉄の入口等の区民生活に必要不可欠なインフラに限られ、相撲に関連する本件建物と土俵はこれにあたらないと反論することが考えられる。

4 しかし、10 条 1 項には公共用歩廊も含まれ、本件条例の立法経緯として公園等の公共スペースが少ないというM地区の欠点に着目されていたことを踏まえると、「公益上必要」とは、区民にとって生活上必要不可欠なもののみではなく、その建築物があることで、M地区に居住する住民の文化レベルが高まり、快適な都市環境につながるようなものも含まれるといえる。

5 そこで本件建物及び土俵に関して検討すると、本件建物及び土俵は、単に一高校の部活動のために使用されるのではなく、A高校

を地域に開かれた学校にするために、Xが相撲部屋と提携して、力士が定期的に本件建物を訪問してちやんこ鍋教室等の参加無料のイベントを開催する等、地域住民の憩いの場として文化的役割を果たすことが構想されている。それは、Y区M地区の文化レベルを高め、都市部の地域住民が相互にコミュニケーションを取ることができる貴重な場として、快適な都市環境につながる建築物といえる。

よって、本件建物及び土俵は、本件条例 10 条 1 項の「公益上必要」な建築物といえるため、Y区長は許可をすべきである。

以上