

最優秀答案

回答者 Y.K 57点

1 設問 1(1)について

本件条例制定行為が「処分」(行政事件訴訟法(以下、行政法)3条2項)にあたり、取消訴訟における取消の対象となるか。いわゆる処分性が認められるかが問題となる。

(1) 公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を画定することが法律上認められていたものにつき、処分性が認められ「処分」にあたる。

(2) 本件で問題となっている行為は、条例制定行為である。条例は、国民に対して一般的な法律効果を生じるとどまり、また、かかる行為のみで具体的な効果が生じるわけではない。

そこで、条例制定行為は原則として、処分性が認められないが、当該条例制定行為が特定の国民に対する具体的な法律効果を生じさせるもので、かかる行為を取消す合理的必要性が認められる場合には、処分性が例外的に認められると解する。

(3)ア 本件についてこれをみるに、本件条例は Y 区 M 地区で効力を発生するものであり、そして、本件のように本件条例 5 条(1)号に基づき敷地面積にかかる制限を受けるのは、M 地区の中でも M 地区を 4 つに分けたうちの 1 つの区域内のしかも住宅地区に推定された区域のみである。具体的には約 2600 平方メートルという M 地区が 11 平方メートルであることに比して極めて特定された域にかかる制限が加えられる。

そうだとすれば本件条例制定行為は特定の国民に対して法的効果が生じるものである。

イ しかし、かかる法的効果というものは建築確認処分を受けられない可能性があるというものとどまる。本件条例制定行為により生じる法的効果は抽象的なものとどまり、建築確認処分を望む者は、申請後、実際に建築確認処分が得られなかった場合に、かかる不許可処分につき取消訴訟で争えば足りる。

ウ よって、本件条例制定行為は原則どおり処分性が認められた「処分」にあた

らない。

2 設問 1(2)について

本件訴訟は処分の取消を求める取消訴訟（行政法 3 条 2 項）である。

請求認容判決の確定により本件条例制定行為は取消され、遡及的になかったことになる。かかる効果は、第三者に対しても効力を生じ（行政法 32 条 1 項）、本件条例制定行為をした処分庁たる Y 区およびその他の関係行政庁を拘束する（行政法 33 条 1 項）。

3. 設問 2 について

(1)ア X は本件建物は本件条例 10 条 1 項の「公益上必要な建築物で用途に又は構造にやむを得ないもの」にあたり、区長は本件建物の建築を許可することができ、にもかかわらず不許可としたことは裁量権の逸脱・濫用にあたり本件不許可処分は違法（行訴法 30 条）であるとの主張をすべきと考える。

イ かかる主張に対して Y 区は、本件不許可処分は裁量権の範囲内との反論をすると考えられる。

ウ では、本件不許可処分は裁量権の範囲内か。

(ア) 当該行政処分の結果又は判断過程が重要な事実の基礎を欠くか又は社会通念上著しく妥当を欠く場合には裁量権の逸脱・濫用が認められる。

(イ) 本件不許可処分は、本件条例 10 条 1 項に基づくものである。

同条項は許可処分をする要件につき「公益上必要な建築物」「やむを得ないもの」といった抽象的な文言を用いている。そして、建築確認の許可処分については専門的・技術的判断が必要である。よって本件不許可処分につき要件裁量が認められる。

本件条例による規制は「安全で快適な都市環境を確保すること」が目的（本件条例 2 条）であり、かかる要件をみたすかもかかる目的を達成に資するか否かで判断されるべきである。

そして本件条例は M 地区には多くの Y 区民が暮らしている反面、地区内に木造の戸建て住宅や古いアパートといった火災が起きやすい、また一度火災がおきれば被害が拡大しやすい建物が多いこと、にもかかわらず同地区には幅員 4 メートルに満たない道路が多くあり消防等、消火活動に必要な車両が現場に急行できないことに照らして制定されている。

そうだとすれば本件条例 10 条 1 項も火災を防ぐうえで問題のない建物につい

ては建築許可処分をする趣旨であると解される。

本件建物は火災を防ぐうえで問題のある点はみうけられない。にもかかわらず、不許可処分となったのは、重要な事実の基礎を欠き、裁量権の逸脱・濫用といえる。

(1) また、同条項は「できる」と規定し、行政庁に建築確認処分をするのを委ねており、かかる処分は前述のように専門・技術的判断が必要であり、効果裁量が認められる。

そして、前述のように本件不許可処分は裁量権逸脱・濫用といえる。

(2) よって、上記 X の主張は認められる。

したがって、X は上記主張をするべきである。

以上