

[行政法]

A市では、A市開発事業の手續及び基準に関する条例（以下「条例」という。）が定められている。条例においては、都市計画法（以下「法」という。）第29条第1項に基づく開発許可が必要な開発事業を行おうとする事業者は、開発許可の申請に先立って市長と事前協議をしなければならず、また、開発事業の内容等について、周辺住民に対して説明会を開催するなどの措置を講じることとされている。なお、A市長は、地方自治法上の中核市の長として、法第29条の開発許可に関し都道府県知事と同じ権限を有している。また、これらの条例の規定は、法の委任に基づくものではないが、その内容に違法なところはない。

Bは、A市において、平成15年から産業廃棄物処理施設（以下「第1処分場」という。）を営んでいる。平成25年になって、Bは、第1処分場の隣接地に新たな産業廃棄物処理施設（以下「第2処分場」という。）を設置することを計画した。第2処分場を設置するための土地の区画形質の変更（土地の区画変更、切土・盛土など）は、条例第2条第1項第1号の開発事業に該当するため、Bは、A市長に対し、条例第4条に基づく事前協議を申し入れた。この第2処分場の設置に対しては、生活環境の悪化を危惧する周辺住民が強い反対運動を行っていたことから、A市長は、Bに対し、条例に定められた説明会を開催した上で、周辺住民の同意を得るように指導した。Bはこれに従って、周辺住民に対し、説明会の開催を提案したが、周辺住民は説明会をボイコットし、同意も一切しなかった。

Bは、第2処分場の設置に係る開発事業は、法の規定に照らして適法であり、たとえ周辺住民の同意がなくても、A市長が開発許可を拒否することはできないと考え、A市長に対し、事前協議を開始するよう改めて申し入れた。そこで、A市長は、条例による手續を進め、Bに対して開発許可を与えることにした。その一方で、A市は、周辺住民の強力な反対を考慮し、Bとの間で開発協定を締結し、その協定においては、「Bが行う廃棄物処理事業に係る開発事業については、今回の開発区域内の土地及び規模に限るものとし、今後一切の例外は認めない。」という条項（以下「本件条項」という。）が定められた。Bは、本件条項を含む開発協定の締結には当初難色を示したが、周辺住民との関係を改善することも必要であると考え、協定の締結に同意した。なお、この開発協定は、法や条例に根拠を有するものではなく、また、法第33条第1項及び条例の定める基準には、本件条項に係るものは存在しない。

令和2年になり、第2処分場がその容量の限界に達したため、Bは更に新たな産業廃棄物処理施設（以下「第3処分場」という。）を設置することを計画した。第3処分場を設置するための土地の区画形質の変更も条例第2条第1項第1号の開発事業に該当するため、Bは、同年6月、A市長に対し、条例第4条に基づく事前協議を申し入れた。A市長は、同年7月、Bに対し、「本件条項により、第3処分場の設置に係る開発事業についての協議を受けることはできない。」という内容の通知（以下「本件通知」という。）をした。

Bは、本件条項の法的拘束力に疑問を抱いており、また、本件条項を前提としたA市長の対応に不満であることから、本件通知の取消訴訟を提起することを考えている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、法及び条例の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

[設問1]

本件条項に法的拘束力は認められるか。本件条項の性質を示した上で、法の定める開発許可制度との関係を踏まえて、検討しなさい。なお、第2処分場の設置に当たってなされたA市長の指導は適法であることを前提にすること。

〔設問 2〕

本件通知は，取消訴訟の対象となる処分に当たるか。B の立場に立って，想定される A 市の反論を踏まえて，検討しなさい。

【資料】

○ 都市計画法（昭和43年法律第100号）（抜粋）

（定義）

第4条 1～11 （略）

12 この法律において「開発行為」とは、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更をいう。

13～16 （略）

（開発行為の許可）

第29条 都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。（以下略）

2・3 （略）

（開発許可の基準）

第33条 都道府県知事は、開発許可の申請があつた場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準（中略）に適合しており、かつ、その申請の手続がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。（以下略）

2～8 （略）

○ A市開発事業の手続及び基準に関する条例（抜粋）

（目的）

第1条 この条例は、開発事業の計画に係る事前協議等の手続及び都市計画法（昭和43年法律第100号。以下「法」という。）の規定に基づく開発許可の基準その他開発事業に関し必要な事項を定めることにより、良好な都市環境の保全及び形成を図り、もって秩序ある調和のとれたまちづくりに寄与することを目的とする。

（定義）

第2条 この条例において、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 開発事業 法第29条第1項（中略）の規定による開発行為の許可（中略）を要する開発行為をいう。

二 開発事業区域 開発事業を行おうとする土地の区域をいう。

三 事業者 開発事業を行おうとする者をいう。

2 前項に規定するもののほか、この条例において使用する用語は、法（中略）において使用する用語の例による。

（事前協議）

第4条 事業者は、開発事業を行おうとするときは、あらかじめ、規則で定めるところにより、開発事業の計画について市長と協議しなければならない。

（事前周知）

第8条 事業者は、規則で定めるところにより、開発事業（中略）の計画の内容、工事の概要、環境への配慮等について、当該開発事業を行う地域の周辺住民等に対しあらかじめ説明会を開催するなど当該開発事業に関する周知について必要な措置を講じ、その結果を市長に報告しなければならない。

（指導及び勧告）

第10条 市長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、必要な措置を講じるよう指導し、又は勧告することができる。

一 第4条（中略）の規定による協議をせず、又は虚偽の内容で協議を行った者

二～五 （略）

（命令）

第11条 市長は、前条の勧告を受けた者が正当な理由なくこれに従わないときは、開発事業に係る工事の中止を命じ、又は相当な期限を定めて違反を是正するために必要な措置を講じるよう命じることができる。

令和2年司法試験予備試験 行政法

(出題の趣旨)

本問は、都市計画法上の開発許可の事前手続を定めた条例（以下「条例」という。）の運用に際して、市と事業者の間で、事業者の開発制限に関する条項（以下「本件条項」という。）を含む開発協定が締結され、さらに、本件条項を前提にして、条例に基づく事前協議を受けないことができないという市長の通知（以下「本件通知」という。）が発せられたという事実を基にして、行政契約の実体法的な制約、及び取消訴訟の訴訟要件に関する基本的な知識・理解を試す趣旨の問題である。

設問1は、本件条項の法的拘束力を問うものである。本件条項は、公害防止協定に類する規制的な契約であることから、最高裁判所平成21年7月10日第二小法廷判決（裁判集民事231号273頁）などを踏まえて、その法的拘束力の有無について検討することが求められる。その際、本件の事例に即して、とりわけ開発許可制度の趣旨を踏まえて論ずる必要がある。

設問2は、本件通知の処分性の有無を問うものであり、処分性に関する最高裁判例を基に検討することが求められる。その際、本件通知の法的根拠の有無、本件通知が条例上の措置や開発許可との関係でいかなる意義を有するか、開発不許可処分の取消訴訟において本件通知の違法性を争うことができるか、などについて、都市計画法や条例の規定を基に論ずることが求められる。

参考答案

第1 設問1

1 本件条項の性質

(1) 本件条項が規定された開発協定は、法や条例に根拠を有するものではなく、法第33条1項及び条例の定める基準には本件条項に関係するものは存在しないから、本件条項は法律や条例等の法規でも法規命令でもない。また、本件条項はBの開発事業すなわち営業権等を制限するものであり、Bが同意主体となっていることから、国民の権利義務に関わらない行政内部の基準たる行政規則でもない。

(2) これらに加え、協定締結経緯が周辺住民との利害調整(条例8条)ひいては秩序ある調和のとれたまちづくりの寄与(同1条)を目的とし、Bが協定締結同意の意思表示をしていることから、本件条項はA市が行政目的を達成するため締結する行政契約である。

2 行政契約の法的拘束力

(1) では、行政契約である本件条項に法的拘束力は認められるか。

(2) 私法上の原則から、公序良俗違反(民法90条)等がない限り契約内容は自由であり、締結した契約は守らなければならないという拘束力がある。また、事業者が自己の計算に基づき経済的自由等を放棄することに任意に合意したのであれば、当該契約の拘束力を否定する理由はないように見える。しかし、純然たる私法上の契約と公益保護を目的とし法令上の義務を課す行政契約とは、自ずから差異があり、契約という法形式においても法律による行政の原理の潜脱を防止し同原理を貫徹すべきことから、行政契約においては当

該義務に係る法令の趣旨目的を考慮する必要がある。

そこで、法的拘束力を有する契約成立の一般的要件として①契約内容の具体性、②任意の意思に基づく締結に加え、③当該契約内容が規制法令の趣旨目的に反しないことが要件となると解する。

(3) 本件条項は、Bに対し別件の廃棄物処理事業に係る開発事業を禁止するものであり、義務内容が具体的に特定されている(①充足)。また、Bは周辺住民との関係を改善することも必要であると考え、最終的には任意の意思に基づいて協定締結に同意している(②充足)。

3 許認可制度の性質

(1) では、許認可制度の性質に照らし、本件条項は③を充足するか。

(2) 法29条は特定区域内の開発行為につき事前許可を要求し、法33条所定の基準等を満たす限りは「許可しなければならない」と、許可の効果裁量を否定している。これは、当該基準等を満たせば、開発行為の当該地域への経済的価値付加等や事業者の経済的自由等と秩序ある都市環境との合理的調整(条例1条)は図られているとして、法33条所定の基準等以外に不許可事由を認めない趣旨である。

ところが、本件条項は、Bに対し別件の廃棄物処理事業に係る開発事業を禁止するものである。協定締結主体と許可権限の主体が同じA市であること、禁止される開発事業とは開発行為の許可を要する開発行為をいうこと(条例2条1項2号)から、本件条項はBが開発許可の申請をしてもA市は許可をしないことを意味している。そのため、本件条項は法にはない新たな不許可事由を創設するもので

参考答案

あり，法 29 条・法 33 条の上記趣旨に反する。

(3) したがって，本件条項は③を充足しない。

4 結論

以上より，本件条項は法的拘束力を有しない。

解説レジュメ

令和2年度予備試験行政法

第1 行政契約について

1 本件条項の性質

本件開発協定…・「法や条例に根拠を有」しない。

→法律や条例といった法規そのものではない。

・「法第33条第1項及び条例の定める基準には、本件条項に係るものは存在しない」。

→法規命令ではない。

・「Bが行う……開発事業……は認めない」、「Bは……同意した。」

→行政規則（国民の権利義務に関わらない行政の内部基準にとどまる規範）ではない。

⇒行政契約

2 行政契約

(1) 意義

行政主体等が行政目的を達成するために締結する契約

(2) 法律による行政の原理との関係

ア 私法上の原則

・契約自由の原則…公序良俗違反（民法90条）などがない限り、契約内容は当事者の自由な意思決定に委ねられる。

・契約の拘束力…「契約は守らなければならない」。

イ 行政契約の問題の所在

行政において契約方式が用いられる場合、当事者の一方又は双方が公的主体であるのが通例であることから、公益的な観点から契約内容にはおのずから制約があり、契約自由の原則はそのまま妥当しない。

ウ 公害防止協定の法的拘束力

・紳士協定説

公害防止協定は紳士協定であって、法的効果はなく、その効力は事実上のものにとどまる。

∴①行政活動を法律で規制し、行政を厳格に拘束することで国民の権利自由を守ろうとした法律による行政の原理に照らして、企業等の営業活動を法律の根拠なく契約で制約することには問題がある。

②公害防止協定は企業者が地方公共団体の圧力により締結を強制された片務的なものにすぎない。

・契約説（判例・通説）

公害防止協定に法的拘束力を承認する。

∴①公害防止協定の場合、協定締結の目的が地域住民の生命・健康を公害から守るという重大な法益の保護にあり、他方、制約される企業側の自由は経済活動を無制約に行わないというものにとどまる。

②協定の当事者である企業は必ずしも地方公共団体との関係で弱い立場にあるとは言えない。

エ 契約説の具体的内容

・行政契約説

公共の利益を保護法益とする場合、任意の合意に基づき、公序良俗その他強行法規に違反せず、かつ平等原則・比例原則等の条理上の義務を超えない範囲で具体的な作為・不作為義務を取り決めたときは、行政上の契約として法的効力を持つ。

・民事契約説

民事上の契約として有効であり、法的効力を持つ。

・特殊契約説

環境法上の契約として特殊な効力を持つ。

第2 都市計画法の開発許可制度について

1 趣旨

無秩序な開発を規制するために、開発許可の制度を設け、一定規模以上の開発行為を行なうためには、知事（指定都市等では市長）から開発許可を受ける必要がある。

（目的）

第一条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

（都市計画の基本理念）

第二条 都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとする。

2 法の仕組み

法第29条 「開発行為」の「許可」



法第33条 「許可」の基準 ①実体要件 「基準に適合」
②手続要件 「申請の手続」が適法

→効果「開発許可をしなければならない」

重要判例 最判平成21年7月10日(行政判例百選I[第7版]93事件)

旧協定が締結された当時の廃棄物処理法（平成9年法律第85号による改正前のもの。以下、単に「廃棄物処理法」というときは、同改正前のものをいう。）は、廃棄物の排出の抑制、適正な再生、処分等を行い、生活環境を清潔にすることによって、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とし（1条）、その目的を達成するために廃棄物の処理に関する規制等を定めるものである。そして、同法は、産業廃棄物の処分を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域を管轄する都道府県知事の許

可を受けなければならないと定めるとともに（14条4項）、知事は、所定の要件に適合していると認めるときでなければ同許可をしてはならず（14条6項）、また、同許可を受けた者（以下「処分業者」という。）が同法に違反する行為をしたときなどには、同許可を取り消し、又は期間を定めてその事業の全部若しくは一部の停止を命ずることができることと定めている（14条の3において準用する7条の3）。さらに、同法は、処理施設を設置しようとする者は、当該施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならないと定めるとともに（15条1項）、知事は、所定の要件に適合していると認めるときでなければ同許可をしてはならず（15条2項）、また、同許可に係る処理施設の構造又はその維持管理が同法の規定する技術上の基準に適合していないと認めるときは、同許可を取り消し、又はその設置者に対し、期限を定めて当該施設につき必要な改善を命じ、若しくは期間を定めて当該施設の使用の停止を命ずることができることと定めている（15条の3）。

これらの規定は、知事が、処分業者としての適格性や処理施設の要件適合性を判断し、産業廃棄物の処分事業が廃棄物処理法の目的に沿うものとなるように適切に規制できるようにするために設けられたものであり、上記の知事の許可が、処分業者に対し、許可が効力を有する限り事業や処理施設の使用を継続すべき義務を課すものではないことは明らかである。

そして、同法には、処分業者にそのような義務を課す条文は存せず、かえって、処分業者による事業の全部又は一部の廃止、処理施設の廃止については、知事に対する届出で足りる旨規定されているのであるから（14条の3において準用する7条の2第3項、15条の2第3項において準用する9条3項）、処分業者が、公害防止協定において、協定の相手方に対し、その事業や処理施設を将来廃止する旨を約束することは、処分業者自身の自由な判断で行えることであり、その結果、許可が効力を有する期間内に事業や処理施設が廃止されることがあったとしても、同法に何ら抵触するものではない。したがって、旧期限条項が同法の趣旨に反するということはできないし、同法の上記のような趣旨、内容は、その後の改正によっても、変更されていないので、本件期限条項が本件協定が締結された当時の廃棄物処理法の趣旨に反するということもできない。

そして、旧期限条項及び本件期限条項が知事の許可の本質的な部分にかかわるものではないことは、以上の説示により明らかであるから、旧期限条項及び本件期限条項は、本件条例15条が予定する協定の基本的な性格及び目的から逸脱するものでもない。

以上によれば、福間町の地位を承継した上告人と被上告人との間において、原審の判示するような理由によって本件期限条項の法的拘束力を否定することはできないものというべきである。

上記と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は、破棄を免れ

ない。そして、本件期限条項が公序良俗に違反するものであるか否か等につき更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

以 上