

平成28年司法試験再現答案

公法系科目

第2問 行政法

整理番号	ランク
1	C
2	E
3	E
4	確認中
5	A
6	確認中

設問 1

1、「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法 9 条 1 項)

本件訴訟 1 において、X1 ら、X2 らが「法律上の利益を有する者」に当たれば、X1 ら X2 らに原告適格が認められる。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利または法律上保護された利益が侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。当該処分を定めた行政法規が不特定多数人の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個人的法益としてもこれを保護する趣旨を含むといえる場合には、この利益も法律上保護された利益に当たる。この判断は、行訴法 9 条 2 項を考慮する。

まず、本件例外許可の相手方は A であり、X1 ら X2 らは直接の相手方でない。それ故、X1 ら X2 らは、自己の権利を本件例外許可により害されたわけではない。

2、法律上保護された利益

本件例外許可は、建築基準法(以下、「法」とする)48 条 1 項但書きに基づく。これの許可要件は、法 48 条 1 項但書きの「良好な……やむを得ない」といえること、法 48 条 14 項の「公開による意見の聴取」および「建築審査会の同意」があることである。つまり、これらの規定が「根拠となる法令」(行訴法 9 条 2 項)である。

法は、国民の生命、健康の保護を目的として掲げている(法 1 条)。また、法は「良好な住居の環境」と明示的に住環境保護を掲げる。住環境は国民の生命や健康にかかわる事柄である。そうすると、法 48 条 1 項但書きは、住民の生命及び健康を具体的利益として保護している。

そして、法 48 条については要綱、許可基準が存在する。これらは法の委任を受けたものでなく裁量基準に過ぎない。これらは「根拠となる法令」ではないが、参考にできる。

要綱では、公聴会において「特に利害が大きい」(要綱第 7(1)ウ)者について、公聴会参加の機会を与えている。また、許可基準第 2 1 (4)では、騒音等の自動車公害からの保護を規定している。

以上の点に照らせば、法 48 条 1 項但書きは、建築物の周辺住民について、自動車公害の影響が顕著である者について、その生命や健康を個別的利益として保護しているといえる。

生命、健康は重要な法益である。また、自動車公害は、自動車が通行する道に近ければ近いほど重大なものとなる。

よって、建築物に隣接する者や、当該建築物へ向かい自動車が必然的に通る道に居住する者は、居住環境悪化により生命、健康を害されないという法律上保護された利益を有する。これらの者は、「法律上の利益を有する者」として、原告適格がある。

(1)、X1 ら

X1 らは、本件自動車車庫に隣接して居住している。本件自動車車庫は土曜休日に約 550 台という大量の自動車が行き来するため、騒音等の自動車公害が終日続く。そうすると、X1 らは、居住環境悪化により生命や健康を害されないという法律上保護された利益を有する。

したがって、X1らは「法律上の利益を有する者」に該当する。

(2)、X2ら

X2らは、本件自動車車庫から幹線道路に通ずる道路沿いに居住する。幹線道路は交通の便がよく、本件自動車車庫に向かうため、車はX2居住の道路を用いることが予想される。そうすると、X2居住の道路周辺は車が終日通行しており、自動車公害が生じる。また、X2らが自動車事故に巻き込まれるおそれもある。

そうすると、X2らも居住環境悪化による生命、健康を害されないという法律上保護された利益を有する。

X2らも、「法律上の利益を有する者」に当たる。

以上より、X1、X2に原告適格が認められる。

設問2

1、手続上の瑕疵

(1)、まず、Xらは、Y1市建築審査会の議決という本件同意に瑕疵があると主張する。これは、法48条14項の「建築審査会の同意を得なければならない」という要件が欠缺する旨の主張である。

(2)、法82条は、委員の除斥について定める。これは、建築審査会の公平性を図り、適正な例外許可がなされるようにする趣旨である。そうすると、法82条に違反する建築審査会の議決は、特段の事情のない限り、無効である。

議決に加わっていたBは、法82条により除斥されるべき者であった。したがって、本件同意には、法82条違反の瑕疵がある。

確かに、Bをのぞいても6名のうち4名が賛成したことになり、過半数の要件を充たす。しかし、委員の数は7名と少なく、一人一人の発言は大きい。そうすると、Bがその場にいたことをもってBの影響は否定できず、本件同意の瑕疵が議決に影響しなかったという特段の事情はない。

よって、本件同意の瑕疵は、Y1建築審査会の議決の無効事由となる。

以上より、本件例外許可には、手続上の違法事由がある。

2、実体法上の瑕疵

(1)、Xらは、本件例外許可について、Y1の裁量の範囲の逸脱、濫用があるとの主張をする。これはY1が「良好な住居の環境を害するおそれがないと認め」たことが違法であるとの主張である。

(2)、Y1は、「良好な……」と判断する際、本件要綱第2、1、(4)に規定する許可基準を参照している。本件要綱は、法48条により委任を受け定められたものではない。また、例外的許可をするために必要な「良好な……」の判断はY1の専門的、技術的知識が必要となる。

そうすると、Y1には「良好な……認め」の判断について要件裁量が認められており、本件要綱はその裁量基準となる。

(3)、行政庁の判断が社会通念上著しく妥当性を欠くものである場合は、当該判断が裁量権の逸脱、濫用として違法となる。裁量基準は、行政が公平な判断をなすためにある。そうすると、裁量基準に反する判断は、特段の事情のない限り社会通念上著しく妥当性を欠き違法となる。

まず、本件敷地は、「第一種低層住居専用地域」(都市計画法8条1項1号等)である。また、本件自動車車庫は、許可基準の「自動車車庫」に該当する。

許可基準第2、1、(4)によると、騒音(イ)、ライトグレア(ロ)、排気ガス(ハ)の要件を満たしている必要

がある。

本件自動車車庫は、金属製の網状フェンスが設置されているのみである。これでは、自動車の騒音は素通りする。自動車騒音軽減のための「遮音壁」が設置されたとはいえない。また、網状フェンスでは光は素通りする。ライトグレア軽減のための「植栽」等がされたとはいえない。そして、フェンスでは排気ガスが流れてしまう。排気ガス軽減のための「植栽」等がされたとはいえない。

以上の点に照らせば、本件自動車車庫が許可基準に反するのは明らかである。

そして、フェンス以外で壁等は設置されていないため、代替できるような特段の事情はない。

よって、本件例外許可には、裁量の逸脱、濫用の違法がある。

以上より、本件例外許可は、「良好な……」の要件を満たさない実体法上の違法がある。

設問 3

1、違法性の承継

X らは、本件訴訟 1 における違法事由を、本件訴訟 2 において主張しようとしている。

処分の違法事由は、原則、当該処分の取消訴訟において主張しなければならない。なぜなら、取消訴訟は排他的管轄に服するからである。もっとも、当該処分が申請者のみになされることを予定し、後続の処分をもって初めて当該処分と合わせて特定の地位が実現する場合には、後続の処分の取消訴訟で当該処分の違法事由を主張できる。

本件訴訟 1 における取消対象である本件例外許可は、本来、A 以外に通知することは予定されていない。そして、本件訴訟 2 における取消対象である本件確認は、法 6 条の 2 第 1 項を根拠とする。本件確認によって、初めて本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を建築できるという法的効果が A に付される。本件例外許可と本件確認を合わせて初めて、A に両建築物を建築できる地位が実現する。

よって、X らは、本件訴訟 1 における違法事由を本件訴訟 2 において主張できると考えられる。

2、「関係のない違法」(行訴法 10 条 1 項)

X らが主張する違法事由は、手続的違法と、実体的違法である。これらが行訴法 10 条 1 項の「関係のない違法」に該当すれば、主張は許されない。

法律上保護される利益を根拠に原告適格が認められた場合、当該利益に関わる違法以外の違法は、「関係のない違法」に該当する。

(1)、まず、会議録に掲げられる第 1 手続上の瑕疵は、あくまで処分対象者たる A に手続的利益を与えたというものに過ぎない。これは、上述の X らの法律上保護された利益ではない。

したがって、第 1 手続上の瑕疵は、「関係のない違法」に該当する。

(2)、一方、第 2 裁量権の範囲の逸脱、濫用は、許可基準が明記するように生命健康といった X らの法律上保護された利益に関わる。

したがって、第 2 裁量権の範囲の逸脱、濫用は、「関係のない違法」に該当しない。

以上より、X らは、第 2 裁量権の範囲の逸脱、濫用に関する違法のみを、本件訴訟 2 において主張することができる。

設問 4

1、「公衆浴場」(法 48 条、別表第二(イ)七)該当性

まず、X らは、本件スーパー銭湯が「公衆浴場」に該当しないと主張をする。これは、本件確認が「建築基準関係規定」(法 6 条の 2 第 1 項)に適合しないと主張である。

「公衆浴場」が建築可能となっている理由は、住宅に内風呂がないものが相当程度いたという昭和 25 年の時代背景にある。この理由に照らせば、「公衆浴場」とは、内風呂の代わりとなる専ら入浴のために用いられる浴場を指すというべきである。

本件スーパー銭湯は、地上 2 階建て、130 台を収容できる車庫を備えた巨大な建築物である。内風呂が普及した現在、このような巨大建築物を建築する必要はない。また、本件スーパー銭湯は各種浴場のみならず、マッサージコーナーや休憩コーナー、飲食コーナーも設置している。年中無休で午前 10 時から午後 12 時まで営業している。そうすると、本件スーパー銭湯は入浴が主たる目的であるとしても、家族で長時間楽しめる施設となっている。それ故、本件スーパー銭湯が専ら入浴のために用いられる浴場ということとはできない。

よって、本件スーパー銭湯は「公衆浴場」に該当しない。

2、「店舗」(別表第二(イ)二)

また、飲食店部分についても、法 6 条の 2 第 1 項の「建築基準関係規定」に適合しない違法がある。

建築基準法施行令 130 条の 3 第 2 号によると、「喫茶店」も建築しうる。もっとも、この「喫茶店」は、住宅街に溶け込む喫茶店でなければならない。

本件スーパー銭湯内にある飲食店部分は、本件スーパー銭湯と一体として利用されるものである。それ故、住宅街に溶け込むものと言えない。したがって、飲食店部分は「喫茶店」に該当しない。

また、飲食店部分は床面積約 50 平方メートルであり、施行令 130 条の 3 括弧書きの要件を満たさない。

したがって、飲食店部分は「店舗」に該当しない。

以上より、本件確認は「建築基準関係規定」に適合せず、違法である。

以上

第 設問 1

1 X1及びX2について、本件訴訟^ににおいて、原告適格（行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）9条（項））は認められるか。

4 (1) 原告適格とは、「法律上の利益を有する者」について認められる。法律上の利益とは法律上保護される利益を解する。そして、^{その}利益^が侵害されている利益について、法が専ら一般的公益として吸収解消せしめるとしめず、当該利益が帰属する個人の個別具体的な利益として保護する趣旨をも含むと認められる場合に、当該利益は法律上保護される利益に当たると解する。

(2) 良好な居住環境、利益について

7 下 X1及びX2らは、当該利益を侵害され主張するが、当該利益は「法律上の利益」に当たるか。

10 イ この点、建築基準法（以下「法」という。）48条1項但書に基づき、本件例外許可は出されている。そして、法48条1項但書には「良好な住居の環境を害するおそれがない」と認める場合と規定している。

13 また、当該規定では、いかなる範囲の者について良好な居住環境、利益を保障^{している}か明らかでない。ここで、^{住居が}本件自動車車庫^に近ければ近ければほど侵害される利益の程度は大きくなり、軽微な損害を被る。

16 そこで、本件自動車車庫により直接的、かつ重大な損害を被る者については、居住環境の利益が個別、具体的に保護されていると解する。

19 ウ 本件においてX1らは、本件自動車車庫に隣接し、車庫から直線距離でわずか10m離れたにすぎない位置の建物に居住している。そして、本件スーパー銭湯がオープンし、本件自動車車庫も使われるようになるれば、年中無休~~休~~から午前10時から午後12時までという1日の大半を車が出入りすることになる。

そのため、X1は自動車の通行による騒音などの被害を反復継続に被るに依り、直接的かつ重大な損害を被るといえる。

他方、X2については、本件敷地から約45メートル離れた位置に於て幹線道路から本件自動車車庫に至る道路沿いの建物に居住している。X1のように本件自動車車庫に自家が隣接していない以上、騒音などによる重大な損害を被るとは言えない。

よって、良好な居住環境の利益については、X1についてのみ「法律上の利益」といえる。

(3) 生命・身体・安全の利益について

3. X1、X2らは、本件自動車車庫^{の設置}により、交通事故が多発するおそれがあるとして、生命・身体・安全の利益について侵害されることを主張する。当該利益は「法律上の利益」に当たるといえる。

4. この点、民法64条、国民の生命・健康・財産の保護が規定されていることから、民法48条についても、同様の目的^{と目的}を有する旨に解釈される。

5. 3. において、本件自動車車庫^{の設置}に~~直接~~^{直接的}かつ重大な損害を被るといえるので、なお、直接的かつ重大な損害を被るおそれのある者について、生命・身体・安全の利益が「法律上の利益」として保護されると解釈される。

6. 本件において、本件自動車車庫に隣接した建物に居住しているX1については、本件自動車車庫から出て来る自動車と接触し事故が発生し、生命・身体に重大な損害を被る蓋然性が認められる。

他方、X2については、本件自動車車庫に至る道路沿いに住んでいる以上、本件自動車車庫を利用して自動車と事故に^{おそれ}は~~おそれ~~^{おそれ}はそれほど高くない。

よって、X1については、生命・身体・安全の利益について「法律上の利益」に当たるといえる。

7. 以上より、X1については、原告資格が認められる。

第2設問2

1 本件例外許可の違法事由^{のうち}に~~ついて~~、牛腰上の瑕疵について

2 (1) 法82条は、~~同~~ 法48条14項の同意について、委員の除任事由を定める。具体的には、委員は「自己又はその親等以内の親族の利害に關連のある事件」について
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
は関与できないが、Y市建築審査会の本件同意に係る議決には、Aの代表取締役の兄弟Bが委員として加わり賛成票を投じていた。そのため、本件同意は法82条に反するが、当該違反は本件例外許可の取消事由たる違法事由となる。

24 (2) この点^法82条の趣旨は、用途地域における例外許可は、第一種低層住居
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

当該趣旨より法82条違反は重大な違法であるといえる。

(3) また、牛腰上の違法事由についても重大な違法である場合には、~~取消~~適正化
(違法引戻)の観点から、取消事由になると解する。

本件において法82条違反は重大な違法であり、取消事由たる違法事由となる。

2. 裁量権の範囲、逸脱・濫用について。

(1) 本件例外許可について、Y市市長の裁量権を逸脱・濫用により、違法(行訴
法30条)であると主張できるか。

(2) まず、法48条1項但書許可に関する本件要綱は、同条々の委任を受けて
作成されているので、行政規則としての性質を有する。

また、法48条1項但書は「良好な住居環境を害するおそれがある」と
認められるが、又は「公益上やむを得ないと認められる場合」において、
例外許可を認めるに便宜上あり、これらの条々は抽象的な文言と定まる。

また、例外許可を行う場合には、当該 所在地域の実情を把握する必要があり、高度に専門的な判断が必要となる。

よって、法48条(項)但書は、市長に例外許可を^{行う}処分を^{なす}ことについての裁量を与えていると解し得る。

もっとも、例外許可の行政処分としての性質は、本来禁止されている事由を例外的に認める許可にあたり、行政裁量の幅は狭い。

(3). このように ~~本件~~ 例外許可について市長に裁量権を与えられているのみ、本件要綱は裁量基準としての性質も有する。

よって、行政庁は一般裁量基準を定め、場合には、これを守るべきであり、これに反した場合は、原則違法であると解する。

丁 本件要綱の第2項では、公聴会において聴取した利害関係人の意見を十分尊重することが規定されているが、本件では上記の意見は反映しなかった。また、本件要綱2条(項)(4)において別紙に適合するものと定められており、別紙、許可基準には、騒音やライトグレイ-排気ガスについて具体的な定めがある。

もっとも、本件自動車庫は、屋上部分と外周に転落防止用の金属製の網状フェンスが設置されているのみで壁はないため、自動車の騒音やライトグレイ-及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていない。よって、このような裁量基準違反があり、これを補う事由は他にないため、取消事由たる違法事由が存在する。

第3設問

1 本件訴訟(は出訴期間)行政訴訟法(48条(項))が経過していること、本件例外許可の違法事由を、本件訴訟で主張できるか

いわゆる違法性の承継が問題となる。

2(1) 新出訴期間を定め、行訴法14条の趣旨は、早期の法的関係の安定であ
り、出訴期間を過ぎた別の違法事由を他の訴訟で主張できることに限
り、訴訟趣旨は骨格となる。そこで、原則違法性の承継は認められない
も、違法性の承継を一切認めないことは、国民経済の観点から
適当でない。

そこで、先行する^{かつ}後行する^か①同一目的②密接な関連性を有する
場合には違法性の承継を認めると解する。

(2) 本件において、本件例外許可Aは本件確認^かはいずれも、Aが本件自動車
車庫^か、本件スーパー銭湯を建築することができるようになる^かためであり、
個人たるAは権利を行使する^かため、(行訴法3条2項)に当たる。

そして、いずれの^かもAが本件スーパー銭湯を営むために、^かためであり、
目的は同一である(①充足)。また、いずれの^かも互に^か増える^かため
あり、いずれも^かなければ^か違法に本件自動車車庫^か、本件~~スーパー~~スーパー
銭湯を建築でき^かない。そのため、密接な関連性を有する(②充足)。

(3) よて、本件例外許可の違法事由を本件訴訟2で主張することはできる。

第4設問4

1 本件スーパー銭湯を、法列表第2(1)第7号の「公衆浴場」と解するには
できない。なぜなら、本件スーパー銭湯は、「一般公衆浴場」とは大きく異な
るところである。

2 また、本件スーパー銭湯には、飲食コーナー及び厨房があること、~~建~~
法施行令130条の3による、床面積が50平方メートルを^超えることは、
法列表第2(1)第2号には当てはまらない。本件スーパー銭湯は、~~建~~床面

1 面積1490平方メートルあり。同第2号にも該当していない。

2 3 5.2. 本件スーパースーパー銭湯は第一種住居地域に建築されている建物

3 である。本件確認は違法である。

4 以上。

公法系科目第2問

第1. 設問1 本件訴訟1の原告適格

1. 処分の相手方ではないXらに本件例外許可の取消訴訟の原告適格が認められるか。

2. (1)「法律上の利益を有する者」(行訴法9条1項)とは、法律上保護された利益を侵害される恐れのある者をいう。処分の根拠法規が当該利益を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含む場合には、法律上保護された利益といえる(9条2項参照)。

(2) 例外許可は「良好な住居の環境を害するおそれがないと認め」(建築基準法(以下、「法」)48条1項)ることを要件としており、利害関係者の意見聴取手続(同条14項)を定めている。これは、特に良好な住環境が求められる第一種低層住居専用区域内において大規模な建造物が建てられた場合、騒音、ライトグレア、排気ガスなどにより、直接的かつ継続的な被害が生じる住民の生命、健康、財産を個別的利益として保護する趣旨である。本件要綱が許可基準として騒音、ライトグレア、排気ガスを定めている(本件要綱第2第1項4号、別紙第2第1項4号)こともこれと同趣旨であると考えられる。よって、当該建造物からの騒音、ライトグレア、排気ガスなどの被害を直接に受ける者の生命、健康、財産は、法律上保護された利益といえる。

3. (1) 本件において、本件スーパー銭湯は延べ床面積1490㎡であり、130台が収容可能、また年中無休で午後12時まで営業することから、夜間であってもかなりの騒音、ライトグレア、排気ガスの被害が生じることが考えられる。

(2) X1らは本件自動車車庫に隣接し、約6m程度しか離れていないため、騒音等の被害を直接に受けるものといえる。よって、法律上保護された利益を侵害される恐れがある。

他方、X2らは、本件敷地から45m離れた位置で居住しており、本件スーパー銭湯からの騒音、ライトグレア、排気ガスなどの被害を直接受けるものとは言えない。X2らは幹線道路から本件自動車車庫に多数の自動車が通行し、交通事故が頻発する恐れがあると主張しているが、これらの危険は本件スーパー銭湯から直接生じるものではなく、また要綱にも交通事故の危険は挙げられていない。よって、これらの利益は法律上保護された利益とは言えない。

4. よって、X1らについてのみ、「法律上の利益を有する者」に当たり原告適格が認められる。

第2. 設問2 本件例外許可の違法性

1. 手続上の瑕疵

(1) 本件例外許可に際しての建築審査会の本件同意(法48条14項)において、利害関係人は議事に参加できない(法82条)にもかかわらず、Aの代表取締役の実弟Bが委員として加わっているという点で法82条に違反する瑕疵がある。

(2) このような瑕疵が手続の取消事由に当たるか。手続が処分の実体的適正を担保するものである以上、手続上の瑕疵の処分への影響を無視することはできない。もともと、行政庁に手続を順守しない動機づけを与えるべきでない。そこで、重大な瑕疵に当たる場合には処

分の取消事由になり、重大な瑕疵とは言えない場合であっても、処分の結果に影響する場合には、処分の取消事由となる。本件において、確かに、Bを除外しても決議要件を満たす。しかし、法が建築審査会決議の除斥を定めた趣旨は、専門家で構成された公正中立な建築審査会の信頼性を維持する点にある。そうすると、利害関係人が加わった決議は公正中立なものとは言えないため、適法な決議とは言えず、本件例外許可の要件たる「同意」を欠く重大な瑕疵といえる。

(3) よって、処分の取消事由となる。

2. 裁量の逸脱・濫用

(1) 法が本件例外許可について「良好な住居の環境を害する恐れがないと認め」(法48条1項)という抽象的な文言を使用しているのは、当該建築物の建築によってどのような危険が生じるかについて特定行政庁の専門的・技術的判断にゆだねるほかないことから、特定行政庁に裁量を認める趣旨であるといえる。そこで、判断過程が著しく不合理であるといえる場合には、裁量の逸脱・濫用として、違法となる(行訴法30条参照)。

(2) Y1市には例外許可の基準として本件要綱があり、本件要綱は法律の委任に基づくものではないから行政規則、特に申請に対する審査基準(行手法2条8号ロ)として裁量権行使の指針を示したいわゆる裁量基準である。そこで、①裁量基準に不合理な点がないか、②裁量基準に従って処分をした場合には、個別具体的に審査すべき特段の事情がないかによって判断する。

(3) ア 本件において、本件要綱は別紙において本件例外許可について騒音、ライトグレア、排気ガスなどの要件に適合し、住環境を害する恐れがないことを許可方針(第2第1項4号、別紙第1、第2)としており、合理的といえる。

イ Y1市長は本件要綱に従い、本件例外許可を行っている。ここで、本件例外許可に際して行われた公聴会において、X1らによって騒音、ライトグレア、排気ガスの影響についての意見の陳述があったのであるから、個別的に審査すべき事情があったといえ、Y1市長はAにこれらの影響についての資料の提出を求める等の調査をすべき義務があったにもかかわらずこれを怠っている。よって、考慮すべき事項を考慮しなかったといえ、判断過程が著しく不合理であり、裁量権の逸脱濫用がある。

(4) 本件例外許可は違法である。

第3. 設問3

1. 先行処分の瑕疵を後行処分の取消訴訟において主張する、いわゆる違法性の承継が認められるかが問題となる。

2. 行訴法が取消訴訟という独自の訴訟類型を設け、出訴期間を制限している(行訴法14条1項)趣旨を没却しないため、違法性の承継は原則として認められない。例外的に、先行処分と後行処分が同一の目的・効果を有し、先行処分の段階で取消訴訟の提起を要請することが妥当でないといえる場合には、違法性の承継が認められる。

3. 本件例外許可と本件確認は適法に建築に着手できるという点で同一の目的を有し、また

両者が合わさって初めて適法に建築に着手できるという効果が生じる。さらに、本件例外許可は申請者以外のものに通知されることは予定されていないため、本件例外許可の段階で取消訴訟の提起を求めることは困難である。

4. よって、違法性の承継が認められる。

第4. 設問4

1. 本件スーパー銭湯は「公衆浴場」（別表第二（い）7号）に当たらないため、建築基準関係規定に適合するもの（法6条の2第1項）としてなされた本件確認は違法である。

2. 「公衆浴場」が第一種低層住居専用区域内で建築することができるとされた趣旨は、自家風呂のない者が多く健康、公衆衛生のため公衆浴場が必要不可欠であったためである。したがって、「公衆浴場」とは、日常生活で利用されおいて利用されるもの、すなわち、公衆浴場法の適用を受ける「公衆浴場」のうち地域住民の日常生活上必要な施設として物価統制令の適用を受ける「一般公衆浴場」がこれに当たる。

本件において、本件スーパー銭湯は「その他の公衆浴場」に当たり、入場料も「一般公衆浴場」よりも高額に設定されているため、本件スーパー銭湯は「一般公衆浴場」ではなく、したがって「公衆浴場」にも当たらない。

3. また、本件スーパー銭湯は飲食スペースを備えているが、これが「食堂」（別表第2（い）2号、法施行令130条の3第2号）に当たると考えることはできない。なぜなら同条が保護の対象としているのは「居住の用に供し」ている店舗である。本件スーパー銭湯は居住の用に供するものではない。よって、本件スーパー銭湯の建築は到底許されない。

以上

平成27年度司法試験公法第2問（行政法）

第1．設問1

1．Xらは本件例外許可の取消訴訟（行政事件訴訟法3条2項、以下法典名省略）を提起しているが、原告適格が認められるか。

2．まず、原告適格は、「法律上の利益を有する者」（9条1項）に認められる。そして、「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいう。そして、法理上保護された利益を有するか否かは、当該処分の根拠法規が、不特定多数の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解することができるか否かによって判断する。

そして、その判断は、Xらが本件処分の名宛人ではないため、9条2項の考慮要素にしたがって判断する。

3．まず、当該例外許可処分の根拠法規である建築基準法（以下、法という）48条但書は「第一種低層…良好な住居の環境を害するおそれがないと認め」ることを例外許可要件の一つとしており、当該地域の生活環境を配慮すべき旨規定している。また、法1条は「国民の生命、健康及び財産の保護を図」ることを目的規定として定めている。また、48条14号は、同条但書の許可処分をする際には、「利害関係人」の公開による意見聴取を義務付けている。さらに、同条15号は、意見聴取を行う場合の事前の公告を義務付けており、利害関係人に配慮した規定を置いている。さらに、都市計画法9条は、第一種低層住居専用地域は、低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため定める地域とすると規定しており、当該地域における住民の良好な住環境を保護することを目的としている。

次に、本件処分によって大型のスーパー銭湯が建築されれば、深夜まで自動車の往来が想定され、年中無休であることから断続的に騒音、ライトグレア、排ガス等による居住環境の悪化及び健康被害のおそれがあり、交通事故が多発するおそれがある。そのため、被侵害利益は回復し難い損害を生じかねさせない重大な性質を有するものである。

以上より、当該処分の根拠法規や関連規定は、第一種低層住居専用地域に居住する住民の生命、身体、健康及び居住環境を保護している。

4．では、X1らX2の個別的利益としても保護する趣旨か。

（1）まず、X1らは本件自動車車庫に隣接し、本件自動車車庫から直線距離でわずか6メートルという極めて近接した位置に居住する者であるから、本件物件が建築されれば、排気ガスやライトグレアによる直接的な健康被害、騒音等による住環境悪化に常時悩まされることになる。そのため、当該処分の根拠法規等は、X1らの個別的利益としても保護する趣旨である。

（2）次に、X2らはX1らと異なり、本件敷地から45メートルという幾分離れた距離に居住しているため、本件物件から生じる騒音等の被害を直接受ける者ではない。しかし、X2らは本件自動車車庫から幹線道路に通じる道路沿いに居住しており、本件施設を利用する者は自動車で来場する者が多いことに鑑みれば、騒音被害や排気ガス等による健康被害及び住環境の悪化が容易に想定される。また、交通事故多発による、生命、身体への侵害の危険性が増加する。さらに、以下で述べるように本件要綱は裁量基準であるが、要綱7条1号アは、公聴会の開催に当たって、申請建築

物の敷地から50メートルの範囲の土地建物の所有者の意見を聴取する旨規定されており、これは、当該範囲に居住する者の利益を保護する趣旨といえる。そのため、当該処分 of 根拠法規等は、X2らの個別的利益としてもこれを護する趣旨である。

以上より、X1ら及びX2らの原告適格は認められる。

第2. 設問2

1. 本件例外許可処分は適法か。本件では、手続的瑕疵と実体的瑕疵が認められるので、それぞれ検討する。

2. 除斥自由のあるBが決議に加わったことについて

(1) まず、手続的瑕疵が実体法上の瑕疵と同様取消事由となるか問題となるが、これを否定すれば、行手法等を規定し、適正な行政運営及び国民の行政活動に対する信頼を保護しようとした趣旨を没却することになる。他方、軽微な瑕疵に過ぎない場合にまで取消事由になるとすれば、円滑、迅速な行政運営及び、法的安定性を害するおそれがある。

(2) そこで、制度の根幹にかかわる手続的瑕疵もしくは当該手続が利害関係人の立場を保護するために要求されている場合には取消事由となり、それ以外の手続的瑕疵は、具体的事情において当該瑕疵が結果若しくは内容を左右する可能性がある場合に取消事由となると解する。

(3) 本件では、法48条第14号が例外許可をする際に、建築審査会の同意を要求しており、78条は重要事項を調査審議することを建築審査会の職務としており、79条は建築審査会の構成員を「公正な判断をすることができる者」であることを要求している。そして、82条は、委員の除斥原因を規定している。これらの法の仕組みを斟酌すれば、除斥原因が定められた趣旨は、第一種低層住居専用地域の住民の身体、健康等と公益の比較衡量において、利害関係人の利益を保護するため公正な判断を要求する点にあるといえる。

そのため、当該手続違反は取消事由となる。

以上より、本件手続違反は取消事由となる。

3. Y1に裁量権の範囲の逸脱、濫用があったといえるか。

(1) まず、法48条但書は、「環境を害するおそれがないと認め」、「公益上やむを得ないと認めて」と抽象的な定めをしている。また、例外許可基準については政策的判断が必要であるから、法は地方の実情に合った許可基準を許容する趣旨と解される。そのため、本件要綱は裁量基準にあたる。

(2) 次に、裁量基準の内容が合理的な場合には、これに反してなされた処分は、違法となる。

ア. まず、要綱2条及び別紙許可基準をみるに、別紙第2では、第1項1号では、車庫の規模を1500㎡以下と限定し、かつ、周辺住民の生活環境に配慮して1階以下の部分に設置するよう規制している。また、4号では、騒音やライトグレア、排気ガスによる被害を防止するための詳細な措置を講じるよう規制しており、これは周辺住民の健康被害等に十分に配慮した規定である。さらに、要綱4条では、周辺住民で特に利害関係の大きい者との公聴会の実施を規定し、その意見を十分に尊重しなければならないとしている。そのため、本件要綱の内容は合理的といえる。

イ. 次に、本件建物は、1階建ての1階部分だけでなく、屋上部分を車庫として利用されるので、実質上2階建てである。そのため、要綱別紙基準第2第1項1号イの「1階以下の部分にあること」の要件を充足していない。また、屋上部分の外周には壁はなく、自動車の騒音、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造になっていない。そのため、適切な防音設備等を要

求する別紙基準第2第1項4号イ、ロ、ハに反している。

よって、本件許可は要綱に反しているため、裁量の逸脱濫用が認められる。したがって、実体法上も違法である。

第3．設問3

1．Xらは本件訴訟2において、本件例外許可の違法事由を主張することができるか。本件訴訟1については、出訴期間が経過しているので（14条1項）、訴訟1の違法事由を主張できないのではないか。違法性の承継が認められるか問題となる。

2．そもそも、法が出訴期間を設けた趣旨は、行政行為の法的安定性を確保する点にある。そのため、違法性の承継は原則として認められないのが原則である。もっとも、原告の権利救済の観点から、①先行行為と後行行為が連続して1つの法的効果の実現を目指しており、②先行処分で争う機会がなかったといえる場合には、例外的に、違法性の承継を肯定すべきと解する。

3．本件例外許可は用途地域等内において、本件スーパー銭湯を建築する地位を与えるという法効果を生じさせる。他方、本件確認は、建築基準関係規定に適合することを確認する処分である。そのため、形式上は別個の処分であり、両処分が1つの法効果の実現を目指しているとはいえないとも思える。しかし、本件確認は、本件スーパー銭湯が別報第2で建築を制限されている物件に該当しないことを確認し、これが確認されれば、用途地域内において建築することができるという法効果を生じされるものである。そのため、実質的にみれば両処分は1つの法効果の実現を目指していると評価でき、原告の実効的な権利救済の観点からもそのように解すべきである（①充足）。次に、例外許可については、申請者以外の者に通知することは予定されていないのであるから、Xらが本件例外許可を知る機会はなく、先行処分の取消訴訟で違法事由を主張することを期待することはできないといえる（②充足）。

以上より、①、②の要件を充足するので、違法性の承継が認められるため、Xらの主張は認められる。

第4．設問4

1．本件確認は適法か。Y2は、本件スーパー銭湯が別報第2第7号の「公衆浴場」に該当すると判断して本件確認を行っているが、これは適法か。

2．まず、都市計画法3条2号ロは、第一種低層住居専用地域の建築物の建ぺい率や建築物の高さの限度を制限し、9条と相まって、当該地域住民の生活環境に配慮している。また、別表第2（い）各号をみるに、当該地域内で建設できる物件は、生活環境を害しない施設に限定されている。そのため、7号の「公衆浴場」とは、同号に列举された建造物と同視できる程度に生活のために必要で、かつ、生活環境を害しない公衆浴場を意味する。

この点、公衆浴場法1条は「公衆浴場」の定義規定を置いている。しかし、当該法律が施行されたのは昭和23年であり、その時代は風呂を持たないものが多かったため、公衆衛生の観点から建設が許可されていたに過ぎない。他方、現在では、住宅の浴室保有率は95%を超えており、当該法律の施行時点の「公衆浴場」と現在の「公衆浴場」の解釈基準は異なる。また、物価統制令に基づく価格統制の対象となっている一般公衆浴場と異なり、スーパー銭湯は価格統制の対象となっていないため、両者は性質が異なる。さらに、一般公衆浴場の入浴料金は400円であるのに対し、本件スーパー銭湯の価格は平日600円、休日700円となっており、1.5倍

を超える価格であるから、両者を同一視することはできない。さらに、本件スーパー銭湯には娯楽施設等も用意されており、これは公衆浴場法1条が「公衆浴場」と規定した範囲を大きく逸脱するものである。

したがって、本件スーパー銭湯は生活のために必要で、かつ生活環境を害しない「公衆浴場」に該当しない。

にもかかわらず、Y2が本件スーパー銭湯を「公衆浴場」に該当すると判断したことは、法の趣旨目的に反するものであり、法の解釈を誤ったものとして違法である。

したがって、本件確認は違法である。

以上

再現率：80～85%

実際の答案と同じ行、文字数で再現答案を作成した。

感想

①原告適格の配転が思いのほか低かったので、どうやって短く書くか書きながら考えたが、結局2ページは使ってしまった。

②設問2は、裁量基準に反するから違法としてしまった点に悔いが残る。問題文を見て平等原則違反等がないと考えて特段の事情はないと判断し、裁量基準に反した＝違法としてしまった。時間に追われていたとはいえ、簡単に書くべきだった。

③設問3は、2つの行政処分が1つの法効果を目指しているということをもどどのように認定すればいいか参照法令を見ても分からなかった。

④設問4は残り時間が僅かで満足な答案を書くことができなかった。

公法系 第2問

第1 設問1

1. 原告適格とは、「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法（以下行訴法）9条）をいう。この「法律上の利益を有する者」とは、当該処分によって自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいう。そして、法律上保護された利益といえるか否かは、当該処分の根拠法規が不特定多数者の具体的利益をもつばら一般公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解することができるか否かによって判断する。この判断にあたっては、行訴法9条2項の基準による。

2. まず、本件例外許可は建築基準法（以下法）48条1項を根拠とするものである。この根拠法規によれば、第1種低層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがないことを要件としている。そして、都市計画法に定められる第1種低層住居専用地域は、低層住宅にかかる良好な住居の環境を保護することを目的としている（都市計画法9条）ことに鑑みれば、法48条1項は第1種低層住居専用地域住民の住環境の平穏の利益を保護しようとしたものであるといえる。

さらに、法48条14項によれば、許可に利害関係を有する者の出頭を求めて公開による意見聴取を行うこととしている。そして、要綱第7（1）アによれば、公開による意見聴取の案内書が建築物の敷地から概ね50メートルの範囲の土地または建物の所有者に送付されることになっている。そのため、許可に利害関係を有する者とは、この範囲の土地または建物所有者が含まれると考えられる。

次に、例外許可がなされた場合、騒音、ライトグレア及び排気ガスにより居住環境が悪化し、交通事故が多発するおそれがある。これによって周辺住民の住環境の平穏、交通秩序維持という利益が害されることになる。この利益は、一度侵害されると回復が困難であり、個人が私生活を営む上で重要な利益であるといえる。

以上のことから、法48条1項は、第1種低層住宅専用地域に居住する周辺住民の住環境の平穏、交通秩序維持という利益を個別的利益として保護したものであるといえる。

3. 本件では、X1らは本件自動車車庫に隣接し、本件自動車車庫から直線距離で約6メートル離れた位置の建物に居住している住民であり、騒音やライトグレア、排気ガスにより住環境、交通秩序維持という利益が害されるおそれがある者に当たる。したがって、X1らは周辺住民として住環境の平穏、交通秩序維持という個別的利益を有する者であるといえる。

また、X2らは、本件敷地から45メートル離れた位置で、かつ、幹線道路から本件自動車車庫に通ずる道路沿いの建物に居住する住民である。X1らに比べるとX2らは本件敷地からは距離があるものの、幹線道路沿いに居住しており、本件自動車車庫に出入りする自動車による騒音、排気ガス、ライトグレアによる住環境悪化等の不利益を直接受ける者といえる。したがって、X2らについても、周辺住民として住環境の平穏、交通秩序維持という個別的利益を有する

者であるといえる。

よって、X1、X2 らともに原告適格が認められる。

第2 設問2

1. 手続違反について

(1) 本件では、Y1 市建築審査会の本件同意に係る議決に A の代表取締役の実弟 B が委員として加わり、賛成票を投じており、法 82 条に違反する。そこで、このような違法が取消事由となるかが問題となる。

(2) 行政手続きは、行政庁の恣意を抑制し、適正な手続によって適正な処分をなすことを目的とするものである。他方、行政の効率化の観点から、すべての手続違反について取消事由とすることは、行政活動の安定を害する。そこで、手続の根幹に関わる違法でない限り、処分の結果に影響を及ぼさない違法は取消事由とならないと解する。

(3) 本件では、法 82 条は利害関係のある者を議事に参加させないことにより、議事の公正を図ることを目的としている。このことからすれば、たとえその者を除外してもなお議決の成立に必要な過半数の委員の賛成が得られたとしても、利害関係のある者が議事に参加した以上、議決に不当な影響を及ぼしうる可能性があるため、手続の根幹にかかわる違法であるといえる。

(4) よって、本件では利害関係のある B が参加した以上、取消事由となる。

2. 裁量権逸脱につて

(1) 法 48 条 1 項は、「良好な住居の環境を害するおそれ」、「公益上やむを得ない」などの抽象的文言を用いている。また、第 1 種低層住居専用地域における住環境を害するおそれや、公益上やむを得ないかどうかについては、専門的技術的判断を要するものである。そのため、例外許可については、行政庁に裁量が認められる。

そして、行政庁は、処分の判断の合理性を担保するため、裁量基準を定めることができ、本件要綱は裁量基準に当たる。行政庁が裁量基準を定めた場合、行政庁は原則としてその裁量基準に沿って判断することが求められ、その裁量基準に従わない合理的理由がない限り、裁量逸脱となる。

(2) 本件では、要綱別紙第 2 の 1 (1) イによれば、建築物に付属する車庫は、第 1 種低層住居専用地域においては築造面積が 1500 m²以下であり、かつ 1 階以下の部分にあることが条件となっている。しかし、本件車庫は、1 階建ての 1 階部分及び屋上部分が車庫となっており、この条件を満たさない。

また、要綱別紙第 2 の 1 (4) によれば、騒音やライトグレア、排気ガスを低減するため適切な措置をとることが条件となっているにもかかわらず、本件車庫は屋上部分の外周には壁はなく、騒音やライトグレア、排気ガスを防ぐ構造となっていない。

以上のように裁量基準に定められた条件に該当せず、また騒音等による周辺住民等の住環境悪化が懸念される以上、裁量基準に従わないことに合理的理由もないため、本件例外許可は裁量権の範囲を逸脱した違法があるといえる。

第3 設問3

1. 本件訴訟2の中で、本件例外許可の違法を主張することができるか、すなわち違法性の承継が認められるか問題となる。
2. そもそも処分庁が異なり、それぞれ別個に判断される処分については、原則として違法性の承継は認められない。もっとも、実効的な権利救済の観点から、両処分が一体として一つの法効果を生じさせるものであり、かつ手続的観点から、後の処分において先行処分の違法性の主張を認めるのであれば実効的な権利救済をなすことができない場合には、例外的に違法性の承継が認められる。
3. 本件では、本件確認は、建築物が法令に適合しているものであるかどうかを審査するものであり、法48条の要件を満たすことを前提としてなされた本件例外許可に続いて建築物の建築を可能にするという1つの法効果を生じさせるものであるといえる。

また、例外許可については、申請者以外の者に通知することは予定されていないことからすれば、例外許可の違法を知る機会なく確認がなされる可能性が高いといえる。そのため、偶然例外許可がなされたことを知り得たとしても、例外許可の違法事由を確認の取消訴訟において主張することが認められなければ実効的な権利救済の観点から妥当であるとはいえない。

4. 以上より、本件例外許可の違法事由を本件訴訟2の中で主張することができる。

第4 設問4

1. 本件確認は法6条の2を根拠としてなされ、法令に適合していることの確認をなすものである。そして、建築物の計画が法令に適合していなければ確認をなすことはできず、そこに裁量は認められない。そこで、本件確認は、建築物の計画が法令に適合していないにもかかわらずなされたものとして違法とならないか問題となる。
2. まず、本件建築物は第1種低層住宅専用地域内での建築が計画されており、別表第2(イ)第7号における「一般公衆浴場」は、住宅の内風呂が十分に備え付けられていなかったため、国民の健康、公衆衛生を確保するためやむを得ず第1種低層住居専用地域での建築が認められたものである。そのため、住宅の浴室保有率が95.5%まで達した現在においては、このような一般公衆浴場の必要性は低下している。したがって、価格統制額の上限を超えて一般公衆浴場を建築する合理性が認められない。よって、価格統制額の上限である400円を超えた入浴料が設定されている本件スーパー銭湯は、一般公衆浴場にはあたらない。

また、本件スーパー銭湯には飲食コーナーや厨房があり、これは国民の健康、公衆衛生確保のため最低限の入浴施設の設置を認めた法の趣旨に適合するものではない。

3. 以上より、本件スーパー銭湯は別表第2(イ)第7号における「一般公衆浴場」にあたらないにもかかわらずそれに該当するとして確認がなされており、違法である。

以上

行政法

第1 設問1

1. X1について

(1) 原告適格（行政事件訴訟法9条2項（以下、行訴法とする））とは処分により法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれがある者をいう。

この判断については根拠規定、関連規定に照らして行う。そしてある利益が法律上保護されているか、次に保護されているとして、その範囲はどこまでか、を分けて検討する。

(2) ア X1は本件自動車車庫に隣接して居住する者である。考えられる利益として、良好な住居の環境を享受する利益がある。本件例外許可の根拠となる法48条は「良好な住居の環境を害するおそれがない」と認められる場合に許可が下りるので、これは保護されている。

また、都市計画法（以下、都計法とする）は、その地域地区の規定が法に関連しているので関連規定であるが、その8条3項2号ロにおいても「良好な環境を保護」とされており、保護されている。

イ保護範囲

本件例外許可は法48条但し書きにもとづくものだが、資料2の要綱は法48条但し書きの裁量基準である。よって、これも裁量の範囲内である限り根拠規定という。

その上で、要綱第7(1)アは敷地から概ね50mの範囲の者を公聴会に呼ぶとしており、この範囲の者を保護すると解することができる。X1は敷地かや隣接地に居住するので範囲に含まれる。

また要綱別紙第21(4)では騒音、ライトグレア、排気ガスへの対処が定められている。そうすると、これらを直接蒙る者は保護範囲にはいるといえる。

X1は騒音については、隣接するためエンジン音などの騒音を蒙る。またライトグレア、排気ガスも同様である。

以上よりX1は保護範囲の者といえる。

(3) よって、X1は原告適格を認められる。

2. X2について

(1) 保護利益については、X2も同様に良好な住居の環境を享受する利益を主張すると考えられる。これは前述のように保護利益といえる。

(2) 保護範囲

X2について、敷地から45メートルの範囲の者であり、要綱第7(1)アの概ね50メートルの範囲内といえる。

もっとも、要綱別紙第21(4)の騒音については本件自動車車庫内から発される騒音はX2につき問題とならず、通行時の騒音が届くだけである。

また、ライトグレアも届くことはない。さらにわ排気ガスも、自動車車庫から発されたものがX2に届くことは問題となっていない。

したがって、保護範囲外といえる。

(3) 以上より、X2 は原告適格を有しない。

第 2 設問 2

1. B が審査会の議決に加わっていたことについて

(1) A の親類である B が審査会の議決に加わっていたことは法 82 条に反している。それではこの事由は取り消しうべき瑕疵に該当するか。

この点について手続き上の瑕疵が処分取消を導く趣旨は公正な行政手続きを順守させることと、国民からみて公正らしい手続をさせることで国民の信頼を確保することにある。82 条除斥事由を定めているのも同様の趣旨からである。

そうすると、結果に影響がない瑕疵であっても取り消しうべき瑕疵とすることで国民の信頼を確保することが趣旨に沿う。したがって手続上の瑕疵はすべて取り消しうべき瑕疵とする。

本件についてたしかに、B を除外してもなお議決の成立に必要な過半数の賛成があるため結果に影響しない瑕疵である。しかし除斥事由がさだめられた趣旨は関係者からの信頼を害しないことにある。これを看過すると国民の信頼を害する。

よって B の参加は取り消しうべき瑕疵にあたる。

2. 裁量権の逸脱について

(1) 本件例外許可については Y1 市は資料 2 の要綱をさだめている。この性質は裁量基準(行政手続法 2 条 8 項ロ)にあたる。裁量基準がある場合、①法が裁量を認めているか②当該裁量基準が法の範囲内か③裁量基準が合理的か④処分が裁量基準に沿っているかにより適法性を判断する。

(2) ①について、法 48 条但し書きは特定行政庁が「認め」とし、「認めて許可」という文言を用い、裁量を認めていると解することができる。加えて、住居の環境や公益についてはその自治体ごとの事情があるため行政庁に委ねることが合理的である。以上より、法は裁量を認めている。(①充足)

②について、別紙第 1 には「住居の環境を害するおそれがない」と住居の環境への配慮がみられる。さらに別紙第 2、1(4)でも個別に騒音など住居の環境に配慮した定めがある。したがって、本件要綱は裁量基準として法 48 条但し書きを逸脱せず、②充足するといえる。

③については、要綱は自動車車庫について居住者の利用を促進するという、居住者の利便性向上のため合理的な規定を置き、また騒音などにも配慮しておりこの点でも居住者の環境に配慮しており、合理的なものといえる。

手続き面でももっとも利害関係の強い居住者に意見を求め、それを尊重すべく定めている(第 7 2)ので合理的なものである。以上より③を充足するといえる。

④について、A の申請した本件自動車車庫は本件スーパー銭湯の敷地とあわせると 4150 平方メートルであるところ、要綱別紙第 2 1(1)の 1500 平方メートル以下という基準に反す

る。

したがって、許可を、だしてはならなかった。(④不充足)

(3) そうであるのに、許可を出しており裁量の逸脱、濫用(行訴法 30 条)がある。

第 3 設問 3

1.(1) 本件例外許可の違法につき、訴訟 2 で争うことは認められるか。

この点について、争うことを認めると不可争力の例外を認めることになり行訴法 14 条で出訴期間を定めていることの例外を認めることになるので厳格に判断する必要がある。

そこで①実体法上、先行処分と後続処分が同一の目的に向けられたもので一体性が認められること②手続き上、原告にとり、先行処分を争うことが困難であった事情があったことの 2 要件を充足する場合に違法性の承継が認められる。

(2) ①について、先行処分は例外許可であり、地域が第一種低層住居専用地域などと都市計画法上の区分を用いている。また「良好な住居の環境」などを判断するもので、都市計画法 1 条の都市の健全な発展、秩序ある整備の観点も含有する処分である。

他方後続処分は建築確認であり建物の構造問題や安全性につき審査するものであり、前述の都市計画法上の観点は一切ない。

以上より、両者は同一の目的に向けられたものでなく、一体性もない。

次に②について、X らは例外許可の通知を予定されていないものの、現に知っており、困難な事情はなかった。

(3) よって、①②いずれも充足せず、違法性の承継はない。そのため訴訟 2 で本件例外許可の違法を争えない。

第 4 設問 4

1. Y1 市は本件スーパー銭湯を「公衆浴場」として本件確認をしている。それでは、本件スーパー銭湯は公衆浴場といえるか。

法の別表第二(イ)に列挙されているものは住民の生活に関連するものばかりである。

そして、現在は住宅に浴場があり、本件のようなレジャーのスーパー銭湯は生活に関連しない。

また、値段設定もスーパー銭湯は高く従来の公衆浴場と一線を画する。

よって該当しない。

以上