

設問 1

1 X らが提起した本件訴訟 1 (Y1 市長による例外許可の取消訴訟) につき、X らは例外許可という処分の名宛人ではないため、その原告適格が認められるかが問題となる。

この点、行政事件訴訟法 (以下、法名略) 9 条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条 1 項にいう当該処分の取消しを求めるにつき「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若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者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される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益にあたる。そして、処分の相手方以外の者について、「法律上の利益」を有するかの判断は、行訴法 9 条 2 項に従う。

2 ここで本問をみると、本件例外許可につき定めた行政法規、すなわち、処分許可要件規定がいかなる利益 (具体的利益) を保護しているかを検討する。

Y 1 市長が法 48 条 1 項但書により、本件例外許可をするには、(別紙) の「自動車車庫に係る建築基準法第 48 条第 1 項から第 3 項までの規定に関する許可基準 (以下、基準とする)」第 2 により、用途地域に応じて床面積の合計や階に細かい基準を定めるとともに (基準第 2、1 (1))、騒音の低減を図ったり、ライトグレアが生じないよう植栽などの設置を義務付けたり、排気ガスにより周囲に害を及ぼさない措置を義務付けていることに鑑みると、例外許可を定めた行政法規は、車庫に出入りする車からの騒音・ライトグレア・排気ガスから、周辺住民の健康を守ることを、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される。

そして、例外許可をするにつき、処分に利害関係を有する者の意見を公開の下、聴取しなければならず (法 48 条 14 項)、その公聴会については、本件要綱第 7 (1) アより、設置する自動車車庫の敷地から概ね 50m の範囲の土地又は建物の所有者であることから、法が個別的利益として健康被害から守るべき周辺住民とは、自動車車庫の敷地から概ね 50m の範囲の土地又は建物の所有者のことをいうものと解する。

3 とすれば、X1 らは敷地から 6m、X2 らは 45m 離れた位置にある建物に居住する住民であることから、X1 及び X2 らは、本件例外許可に「法律上の利益」を有する者として、原告適格が認められる。

設問 2

1 X らが本件例外許可につき、主張している違法事由は、㊦許可につき実施及び同意を得るが義務付けられている建築審査会 (法 48 条 14 項本文) に利害関係人が参加しており、法 82 条に違反すること、㊧Y1 市長は、許可をするにつき、許可基準を満たさないのに許

コメントの追加 [td1]: 定義についてきちんとかけていると思います。この点は、受験生みんな書いてくるので必ず継続して書いてください。あと処分性の定義も同じです。

コメントの追加 [td2]: 簡潔に言うと、騒音問題に対する配慮などは、48 条 1 項や法 1 条などから一般的光栄的の利益として保護されています。そのうえで、個々人の個別的利益として保護されているかについて検討する必要があります。利害関係人として公聴会を開催するなどは、個別的利益として保護している証です。この辺の整理をする必要あります。

コメントの追加 [td3]: 一般的公益として保護されているが前提となり、さらに個々人の具体的利益として保護されているかの検討が必要になります。この区別ができていません。

可したという裁量権の逸脱・濫用があること、の2つが考えられるので、以下、検討する。

2 ㊦について

(1) Y1市が実施した建築審査会には、許可の申請をしたAの代表取締役の2親等の親族にあたる実弟Bが議事に参加していることから、かかる建築審査会は法82条に違反するため、本件例外許可には手続上の瑕疵があるといえる。

もっとも、手続上の瑕疵が常に処分の取消事由になるとは限らないが、当該手続を規定した法の趣旨に反する場合には、かかる手続的瑕疵は処分の取消事由になる。

そこで、法82条が処分の利害関係人につき、単に議決に加われないとするのではなく(会社法369条2項参照)、「議事に加わることができない」としたのは、利害関係人が議事に参加し、発言することにより、他の委員の処分の諾否に影響を与えることを排除し、処分に対する判断の公正・妥当性を確保することにある。

とすれば、利害関係人が議事に参加することは、法82条の趣旨に反するだけでなく、その議決(同意)を得た本件例外許可の公正・妥当性を確保できなくなる。

(2) よって、B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あったとしても、Bが議事に参加したという手続的瑕疵は、処分の取消事由となる。

3 ㊧について

(1) 本件例外許可については、法48条1項但書より、Y1市長に裁量が認められるとしても、その裁量権の行使に逸脱・濫用がある場合には、かかる処分は取消事由となる(30条)。

本件例外許可については、基準第2に合致していることが求められるところ、Aが申請をした自動車車庫は1層2段の自走式のものであり、実質的には2階建の自動車車庫といえるので、基準第2、1(1)イが第一種低層住居専用地域における自動車車庫を1階以下としていることに反する。また、自動車車庫の屋上(2階)部分にも自動車が駐車できる構造になっているところ、かかる屋上部分には、騒音やライトグレア、排気ガスが周囲に害を及ぼさないようにするための植栽や塀の設置がなく、転落防止用の金属製の網状のフェンスが設置されているのみであり、Aが例外許可を求め申請した自動車車庫は、基準基準第2、1(4)にも反する。

(2) 以上のように、Aが許可を求めて申請した本件自動車車庫は、基準に違反するにもかかわらず、Y1市長が行った例外許可は、Y1市長の裁量権の逸脱・濫用があり、かかる処分は違法である。

設問3

1 Xらが、本件例外許可の後続処分である建築確認の取消を求めた本件訴訟2で、例外許可の違法事由を主張することができるか、いわゆる違法性の承継を認めることができるかが問題となる。

この点、行政事件訴訟法が処分の取消につき、処分を巡る法的安定性を早期に図るために出訴期間を正当な理由なき限り6ヶ月としたこと(14条1項)及び取消訴訟の排他的管

コメントの追加 [td4]: 手続的瑕疵については、趣旨からよく考えられています。この姿勢は高評価です

コメントの追加 [td5]: 裁量権の検討については、まず条文の文言から裁量があるのか、あるとしてその裁量の広狭、範囲を確定したうえで検討してください。
本件例外許可の要件には「良好な住居の環境を害するおそれ」や「公益」といった抽象的な文言が用いられ(法48条1項)、またその判断には行政の専門的な知見を必要とすること、専門家から構成される審査会の同意が必要などとされています。
そのうえで、資料2要綱の別紙許可基準は、合理的でしょうか、合理的であればその許可基準違反は、裁量権逸脱で違法になります。

轄を定めた趣旨に鑑みると、後続処分取消訴訟において先行処分の違法事由を主張することはできず、原則として違法性の承継を認めることはできない。

もっとも、①先行処分と後行処分が同一の目的を持ち、両者が結合してはじめて効果を発生し、②先行処分を争うための手続保障が十分ではない場合には、例外的に違法性の承継を認め、先行処分の違法を後続処分の取消訴訟において主張できる。

- 2 ここで、本問をみると A はスーパー銭湯を開業するにあたり、本件自動車車庫の建築をしたいところ、Y1 市長から本件例外許可を受け、その処分を以て、本件建築確認をすることで、はじめて A は本件自動車車庫の建築工事を適法に行える。

とすれば、本件例外許可と本件建築確認は、同一の目的を持ち、両者が結合してはじめて建築工事が適法に行えるという効果を発生する（①充足）。

また、本件例外許可の通知は、申請者に行われるところ、法 82 条の公聴会に出席する利害関係人にすら、通知が行われないことに鑑みると、X ら処分の名宛人以外の者には、例外許可を争うための手続保障が十分であったとはいえない（②充足）。

よって、先行処分である本件例外許可と後行処分である本件建築確認には違法性の承継を例外的に認めることができる。

- 3 以上より、X らは、本件訴訟 2 で、本件例外許可の違法事由を主張できる
設問 4

- 1 本問で X らは、本件スーパー銭湯は、建築基準法別表第二（い）項第 7 号の「公衆浴場」に該当しないにもかかわらず、これを該当するものとしてなされた例外許可は違法であるとの主張をすることが考えられる。

そして、同号により「公衆浴場」が良好な住環境を特に保護すべき第一種低層住居専用地域に置いても建築できるとした趣旨は、建築基準法が定められた戦後間もない昭和 25 年当時、住宅に内風呂がない者が相当程度おり、周辺住民である国民の健康・公衆衛生を可及的に図るために公衆浴場が必要だったからである。

とすれば、ほぼすべての住宅に風呂がある現在において、本件スーパー銭湯のように大規模な駐車場や飲食スペースを設置するような施設は、周辺住民の健康・公衆衛生を図るための「公衆浴場」に該当しないことは明らかであり、これを該当するものとしてなされた建築確認は違法である。

- 2 以上より、本件確認訴訟 2 において、本件建築確認は適法であるとは認められない。

以上

総評

原告適格の定義党はきちんとかけています。行政法にとって定義や規範はとても大事ななのでこの調子でしっかりと覚えて書いてください。これからは、定義の使い方をしっかり学習

コメントの追加 [td6]: 抽象的に公聴会に参加してもその結果を知らされない以上、例外許可が出されたとして建築確認が終わらないと建物の工事が始まらないから利害関係人は物理的に知ることが出来ない点にも着目してください。

コメントの追加 [td7]: 時間との関係ではこのくらいかければいいとこですが、飲食部分等の点についても考えてみてください。
時間の中で各答案としては、致し方ないかと思えます。

していかれるとよいと思います。そのためには、多くの問題を解き参考答案などを読んで覚えていくとよいと思います。