

第1問

本件でA市がBとの間で開発協定が締結され、その中に開発区域の拡張禁止に関する条項が含まれているが、当該条項によりBが第3処分場の設置に関して、開発行為が法律上の要件を満たしているにもかかわらず、許可を得られなかったため、本件条項が実質的に将来に関わる一切の開発行為の不許可に等しく、法的拘束力を有しないかが問題である。

(1) まず、本件に「法律上の争訟性」を有するかについて、

裁判所法3条1項により、「訴訟提起する」ために、当該紛争に法律上の争訟性がなければならない。法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものをいう。

これを本件についてみると、本件協定はA市とBの合意で締結されるものであり、民事契約としての性格を有している。本件協定により当事者に課された義務は、廃棄物処理事業に係る開発事業の規模を限定することであり、規制的な性質を持つが、課された義務の内容は一般の行政上の義務と性質が異なり、A市が本件協定に基づいてBに義務履行を求めるのは、直ちに行政上の義務の履行を求めていると解することができない。

従って、本件は法律上の争訟に該当する。

(2) 次に、本件条項に法的拘束力を有するかを検討する。

ア. A市条例や都市計画法によると、開発事業を行う際に、知事の許可を必要としているのは、知事が、処分業者としての的確性や処理施設の要件適合性を判断し、条例や都市計画法の目的に沿うために適切に規制できるようにするためである。「違法でないだけではなく、条例や法律の目的に沿うことも必要であるため、許可を得るためには、少なくとも法律に違反していないことに加えて、条例1条にいう「良好な都市環境の保全及び形成」や「秩序ある調和の取れた街づくり」といった目的に沿う必要がある。

イ. これに対して、本件条項が制定された経緯をみると、第2処分場が設置された時、すでに周辺住民から強力に反対され、Bが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。そこで、A市は条例1条にいう目的に沿うために、折衷的に解決案として、Bと本件条項を締結した。

確かに、本件条項の締結は、処分業者自身の自由な判断で行えることであり、B自身も厳しい条件であることを覚悟したうえで本件協定を締結したのであり、本件条項により処分業者が開発事業を拡張できなくなったとしても、これを持って、本件条項が都市計画法に抵触するとは言えない。

しかし、本件条項の内容から見ると、あらかじめ将来の一切に開発事業の不許可に等しく、許可の本質的な部分まで民事契約的な条項で規定する。本件条項は、開発事業や周辺住民の態度を踏まえるものであるが、それに従うと、これから一切の開発事業は何の検討や行政手続も経ずに却下されることになってしまい、「都市計画法及び条例の趣旨に沿うも

コメントの追加 [h1]: 本問では、端的に本件条項の法的拘束力が問われており、紛争それ自体への言及は求められていません。

コメントの追加 [h2]: 本問との関係でどのような訴訟を提起することを念頭に置いていますか？

コメントの追加 [h3]: 条文番号を指摘しましょう。

コメントの追加 [h4]: 主語が欠けており文意が不明確です。

のだと言えるとしても、協定としての契約的な性格から逸脱したと言わなければならない。また、B が自分の意思で協定を締結したが、私人と公権力の実力の不平等で、やむをえずに将来に申請に不利益をもたらす条項を受け入れた可能性もあり、B が自由意思で協定を締結したとしても、それだけを持って本件条項の法的拘束力を肯定できない。

従って、本件条項は当事者間の真摯な合意で締結したものではなく、事実上の強制があり、さらに許可制の本質的な部分を盛り込んだため、契約としても性質を失い、公序良俗に反するものと言える。

以上により、本件条項に法的拘束力がない。

第2問

処分とは、公権力の主体たる国また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また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。処分性を有するというために、①法律の根拠、②法的効果、③直接効果性、④公権力性がある、という要件を満たす必要がある。

(1) 本件通知の法律の根拠について、

A 市長は B に対して、本件条項により通知を発した根拠は法律や条例ではなく、A 市と B の契約に根拠があるとも思える。

しかし、本件条項は規制的な性質を持ち、本件条項により、B の申請は初めから、協議なしに拒否される状態となってしまう、法律の根拠がないことで直ちにその処分性を否定してしまうと救済される機会がなくなるため、救済の便宜上、処分性判断要件を緩めるべきだと解される。

本件で、確かに通知の根拠が法律や条例上明文がないが、開発事業について都市計画法 33 条により許可制が採用されている以上、行政庁が申請に対する応答が同法上予定されていると言える。

従って、本件通知は都市計画法 33 条に基づくものであると解することができる。

(2) 本件通知の法的効果について、

本件通知自体が、行政庁の法的意思表示する行為にすぎず、それ自体に法的効果を有しないとも思える。

しかし、本件通知により、これから処分場設置に関する協議を拒否する意思を含めているため、これによりそもそも許可を下す前提である法律要件を満たすことが不可能になる。

従って、本件通知は実質的には拒否処分として機能していると言える。

(3) 本件通知の直接効果性について、

直接効果性があるというために、他に何の措置も經由せずに効力発生する必要がある。

これに対して、通知自体は行政庁の意思表示にすぎず、それ自体が中間的手続であり、最終的な法律効果を持つものではない。しかし、本件通知の内容から見て、本件通知に伴い、処分場設置に関する協議の申込が却下され、また通知に後続する処分もないという事

コメントの追加 [h5]: この評価が唐突です。A では、条例 1 条の目的に沿うか否かを基準にしているように読めるのですが、ここでは契約的な性質から逸脱したかを基準にしており、規範との対応ができていません。

コメントの追加 [h6]: 評価として用いている文言が抽象的です。本件条項による規制の程度が大きいということでしょうか。

コメントの追加 [h7]:

コメントの追加 [h8]: 応答に着目している点は非常によいです。ただ、根拠がずれています。本件通知は何に対する応答でしょうか。

コメントの追加 [h9R8]:

コメントの追加 [h10]: 視点はいいです。条文との関係で充たさなくなる基準について述べて下さい。また、本件通知に違反したらどういった不利益が生じるかという点にも着目できればなおよいです。

実を考えると、本件通知自体が拒否処分として直接的な効果を有すると言える。

（４）本件通知の公権力性について、

公権力の行使にあたる行為は、法が認めた優越的な地位に基づき、行政庁が法の執行としてする権力的な意思活動であり、行政庁の一方的行為により相手方に強制的に受忍させ、そして当該行為に優越的な通用力を持つ。

本件通知は、B の同意を得て発せられたものではなく、行政庁から申請拒否の意思を持つ一方的な意思表示である。

従って、本件通知に公権力性を持つ。

以上により、全ての要件が満たされたため、本件通知は処分性を有すると言える。

コメントの追加 [h11]: 規範段階で権利救済の実行性に言及していますが、本問では検討は不要でしょうか。