

第 1 設問 1

- 1 原告適格が認められるためには「法律上の利益を有する物」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」）9 条 1 項）に当たる必要がある。
- (1) 「法律上の利益を有する者」とは、当該処分によって、自己の権利若しく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恐れのある者のことをいう。そして、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これを保護すべきとする趣旨を含むと解される場合は、そのような利益もここでいう法律上保護された利益にあたると解する。
- 以下では、X 1 らと X 2 らに原告適格が認められるか否かについて、上記の定義および、行訴法 9 条 2 項に従い判断する。
- (2) まず、本件例外許可の根拠規定は法 48 条 1 項但書である。「おそれ」という文言は抽象的である以上、解釈が必要である。ここで、法律全体の解釈指針である法 1 条は、国民の生命・健康・財産を保護する旨規定しているため、当該保護対象を侵害する可能性がある場合はこのおそれにあたるといえる。また関連法令たる都市計画法 9 条 1 項は、良好な住環境の保護を目的として、第一種低層住居専用地域の指定がなされる旨規定している。そして、例外許可処分をするに際して、一定の要件を充足する者の意見の聴取をすべき旨規定されている（法 48 条 14 項、要項第 7（1）参照）。以上のことから、法 48 条 1 項但書は、第一種低層住宅専用地域に居住する者のうち、特に利害関係の大きい者の生命・健康・財産の権利をも保護する趣旨をも含んでいると解する。
- (3) X 1 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 メートルしか離れていない位置に居住している。本件自動車車庫は、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ため、実際に本件スーパー銭湯が営業されてしまえば、特に近接した位置にいる X 1 らに対して健康上の重大な被害をもたらす可能性があるといえる。
- そして、本件スーパー銭湯は、年中無休、午前 10 時から午後 12 時までの営業が予定されており、土日休日は一日あたり約 550 台もの自動車が来訪することが想定されている。したがって、上記のように近接した位置にいる X 1 らの上記被害は継続してなされ続けることになる。
- 以上のことより、X 1 らは「法律上の利益を有する者」にあたり、原告適格を有する。
- (4) X 2 らは、本件敷地から約 45 メートル離れた位置に居住しているため、X 1 らに比べて、近接しているとはいえない。そして、騒音や排気ガスの影響も、X 2 らが、もともと幹線道路沿いに居住している以上、本件スーパー銭湯の営業開始によって、X 2 らの利益が侵害されると評価することもできない。交通事故の増加の

コメントの追加 【疑問】

そもそも、配点と書くべき分量というのは比例しているのか。

コメントの追加 [中野2R1]: 基本的にはそうです。

コメントの追加 [中野3]: OK です。

コメントの追加 [中野4]: なぜこれらが関係法令にあたっているのかについて少し検討してみましょう。

コメントの追加 [中野5]: ここでは具体的にどんな人が意見を聴取すべき人とあげられているかを指摘してほしいです。

コメントの追加 【疑問】

原告適格で使うべき条文自体は選べても、いざあてはめて、文章化しようとするとうまくいかない。どうしたらいいのか？（慣れの話なのか。コツがあるのか。）

コメントの追加 [中野7R6]: この問題に関していうと、具体的にどのような人が守られるのか、という視点で整理をしてみると良いかと思います。

コメントの追加 【疑問】

答案政策（配点・時間）的には、ここまで詳しく書く必要はないのか？当然認められるくらいでもいい気がしてます。

コメントの追加 [中野9R8]: 当てはめとして不要な情報はないという印象です。

コメントの追加 [中野10]: X 1 と比較ができており OK です。

コメントの追加 |: 【疑問】

因果関係の介在事情の話で、自動車の事故はよくあることなので、介在事情の異常性や寄与度として重要視できないという話を、ここで応用できないのか（法律上保護された利益に当たらない方向で使いたい。）

コメントの追加 [中野12R11]: ここでは、端的に問題文に記載があるように、車庫の建築で影響が大きくなるものと読んで検討をすべきです。

可能性も、幹線道路においてはもともと生じていたリスクであり、本件スーパー銭湯の営業開始によって生じるリスクと評価することはできない。

以上のことから、X2 らは、「法律上の利益を有する者」にあらず、原告適格を有さない。

第 2 設問 2

- 1 まず、除斥事由のある B が、建築審査会の同意に係る決議に加わっていることから、手続上の瑕疵があることを主張することが考えられる。この瑕疵によって本件例外許可は違法といえるか。

コメントの追加 [中野13]: OK です。

- (1) 法 48 条 14 項が、法 48 条 1 項但書の規定による許可をする場合に、建築審査会の同意を求めようとした趣旨は、但書を適用することによって、建築できない建築物が例外的に建築できるようになるという重大な法効果が与えられるため、第三者の中立公平な視点から例外の適用につき慎重な判断を求めることにある。上記のことは、法 79 条 2 項の「公正な判断をすることができる者」という文言からも読み取ることができる。

したがって、82 条で委員の除斥が規定されたことの趣旨は、建築審査会の同意に、利害関係人が混在することを防止して、第三者の中立公平な視点を維持しようとする点にあると解する。

コメントの追加 [中野14]: OK です。

- (2) 本件例外許可は、A の利害に関係ある事件である。そして、B は実弟である以上、A の 3 親等以内の親族である。したがって、B は除斥事由のある者である。本件では、B を除外してもなお議決の成立に影響がないことを理由に本件同意の議決をやり直していないが、B が議決に参加している以上、第三者の中立公平な視点という、法が建築審査会の同意を要求した趣旨を達成することができない。

そして、B が一度参加してしまっている以上、審査会の他の委員に対する影響力行使の疑いがあり、一度行使されてしまった影響力を排除することは困難である以上、手続上の瑕疵は、本件同意を違法といえる程度に重大であるといえる。

コメントの追加 [中野15]: 指摘 OK です。

- (3) よって、本件例外許可は違法である。

- 2 また、仮に、手続上の瑕疵を理由に、本件例外許可が違法と言えなくても、Y 1 市町による本件例外許可について、裁量権の範囲の逸脱、濫用があることを理由に違法である旨主張することが考えられる。

- (1) 法 48 条 1 項但書は、「おそれがないと認め、又は公益上やむを得ない」場合に例外許可をすることを認めている。上記の文言は非常に抽象的である。そして、第一種低層住居専用地域の指定が、都市計画法 9 条に基づき専門的・政策的見地から指定される以上、例外許可もまた専門的・政策的見地から判断されるべきといえる。以上のことから、法 48 条 1 項但書に基づく本件例外許可処分をするに際しては、行政の広範な要件裁量があるといえる。

コメントの追加 [中野16]: OK です。

- (2) そして、裁量権行使が違法といえるかは、行訴法 30 条に従って判断されるところ、本件自動車車庫は、騒音、ライトグレア、排気ガスの対策が全くなされていない設備であり、「おそれがない」とは到底言えない。別紙許可基準第一の許可方針に、「許可制度の積極的活用を図る」旨が記載されているといえども、不十分な設備のものにまで例外許可を与えることは、考慮すべき事情を考慮しておらず、評価が明らかに合理性を欠いているといえる。
- (3) 以上より、裁量権の逸脱、濫用が認められ、本件許可処分は違法である。
- 3 よって、本件例外許可は適法であると認められない。

第 3 設問 3

- 1 本件訴訟 2 において、本件例外許可の違法自由を主張することができるためには、いわゆる、違法性の承継が認められる必要がある。本件において、違法性の承継が認められるか。
- (1) 取消訴訟の排他的管轄、および法律関係の早期安定を図る出訴期間制限（行訴法 14 条）の趣旨から鑑みるに、先行処分の取消事由は、先行処分の取消訴訟のみで主張でき、後行処分の取消訴訟では主張できないのが原則である。しかし、①先行処分と後行処分が結合して、同一の目的効果を目指す場合であって、②先行処分を争うための手続保障が十分でないか、又は後行処分の段階まで争訟を提起しないという判断が合理的であるといえる場合に限って、違法性の承継が認められると解する。
- (2) 本件でこれを見るに、本件例外処分と本件確認はともに、第一種低層住居専用地域に本件スーパー銭湯を建設することを目的としたそれを可能にする法律効果を有している（①充足）。そして、本件例外処分が認められたことにつき、X らは通知されておらず、本件例外処分の存在について気付いた際にも、Y1 市の担当職員に、後続の建築確認の取消訴訟の中で、本件例外処分の違法性の主張ができる旨の説明を受けている。以上のことから、先行処分を争うための手続保障が十分であったといえることはできない。また、本件例外処分の段階では、いまだ本件スーパー銭湯の建設が直ちに開始するというわけではなく、本件確認をもって、不利益が現実的になる以上、後行処分の段階まで争訟を提起しないという判断が不合理であるともいえない（②充足）。
- (3) したがって、2 要件を充足するため、違法性の承継は認められる。
- 2 よって、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。

第 4 設問 4

- 1 X らは、本件スーパー銭湯が、法 48 条との関係で用いられる別表第二（い）項 7 号の「公衆浴場」にあらず、建築確認の対象にないことを理由に、本件確認の違法

コメントの追加 [中野17]: ここは評価ではなく、事実を引用して欲しいところです。。

コメントの追加 [中野18]: OK です

コメントの追加 [中野19]: 要件 OK です。

コメントの追加 [中野20]: 当てはめ OK です。

を主張すると考えられる。

- (1) 用途地域にも関わらず「公衆浴場」の設立が認められた趣旨は、建築基準法が制定された昭和 25 年当時において、住宅に内風呂がない者が相当程度いることに鑑み、現在の第一種低層住居専用地域という用途地域制限がかかっていたとしても、必要不可欠の設備であったことが挙げられる。必要不可欠性が根拠になっていることは、かつこ書において、風営法 2 条 6 項 1 号の「個室付浴場業」に係る設備は除外されていることから読み取れる。そして、Y1 市は、公衆浴場法における「公衆浴場」を、Y1 市が属する県の公衆浴場法施行条例（以下、「本件条例」）で「一般公衆浴場」と「その他の公衆浴場」で区分しており、公衆浴場法上の「公衆浴場」を本件条例の「一般公衆浴場」に限定して、物価統制令に基づく価格統制の対象にしている。価格統制の対象になる趣旨もまた、「公衆浴場」の必要不可欠性を根拠としている。以上のことを鑑みるに、別表第二（い）項 7 号にいう「公衆浴場」は本件条例にいう「一般公衆浴場」に限定されると解する。
- (2) 本件スーパー銭湯は、飲食コーナー等を含み、「公衆浴場」の文言から離れるだけでなく、Y1 市の告示で設定されている「一般公衆浴場」の上限金額である大人 1 人 400 円を超える 600 円が設定されている。以上のことを考慮すれば、本件スーパー銭湯は、少なくとも本件条例がいう「一般公衆浴場」にはあたらず、別表第二（い）項 7 号の「公衆浴場」にはあたらない。
- (3) 本件確認は、第一種低層住居専用地域内に建築できない本件スーパー銭湯に対してなされたものである以上、違法である。
- 2 よって、本件建築確認は適法であるとは認められない。

以上

コメントの追加

【疑問】

「公衆浴場」に本件スーパー銭湯があたるか否かは裁量の問題なのか。事実認定の問題ならば裁量の話にする必要はないと考えられるのだが、裁量と事実認定をどう区別すべきか。（「公衆浴場」という文言が抽象的とは思えなかったため、要件裁量はないと考えたため、答えは、事実認定の問題として処理した。）

参照）中原茂樹「基本行政法〔第 3 版〕」（日本評論社、2018 年）130 頁。

コメントの追加 [中野22R21]: おそらく裁量の問題ではなく、法令の解釈と事実認定の問題であると思われます。

コメントの追加 [中野23]: OK です。

コメントの追加 [中野24]: OK です。

コメントの追加 [中野25]: 飲食スペースについてはどうでしょうか。