

令和3年2月22日

予備試験（行政法）

【問1】

1. 本件条項に法的拘束力は認められるか。
2. まず、本件条項を含む本件開発協定は、A市がBの開発事業を規制するために締結する契約であり、規制契約である。
そして、本件開発協定は法や条文に根拠なくBに制約を課すものであり、法律による行政に反し法的効力を有しないとも考えられる。
しかし、BがA市と本件開発協定を締結するか否かは自由であり、本件開発協定の締結自体が法に反するものでもないため、契約についての私法上の有効要件、とりわけ公序良俗に違反するものでなければ有効であると解する。
3. これを本件について検討する。まず、私法上契約が成立するためには、申し込みの意思表示と承諾の意思表示の合致が必要であるが、A市とBの間で本件開発協定を締結するにあたってはこれが存在する。また、本件においてA市長が開発許可を与える一方で本件開発協定の締結を提案したのは、第2処分場の設置にあたり周辺住民の反対が強く、設置に当たり同意が得られていないことを考慮したためであると推察されるため、本件開発協定が公序良俗に反するものであるともいえない。
4. したがって、本件開発協定内の本件条項には法的拘束力が認められると考える。

以上

コメントの追加 [弁護士 中野知美1]: 法の趣旨に反しないかどうかについて、検討する必要があります。

コメントの追加 [弁護士 中野知美2]: 行政契約のポイントは、それが私人間の契約と同じように私人が決めることが出来る内容かどうかにあります。

コメントの追加 [弁護士 中野知美3]: 結論部分OKです。

【問2】

1. Bとしては、本件通知は処分性を有し、取消訴訟（行政訴訟法3条2項）の対象となる旨主張する。
2. まず、ある行為に処分性が認められるには、①法律の根拠を有すること、②その効果が直接的なものであること、③国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する効果を有すること、④公権力の主体たる国又は公共団体の行為であること、という要件が充足される必要があると解する。
3. まず、本件通知は本件条項に基づくものであるため、法律の根拠を有する（①充足）。次に、Bは第3処分場の設置にあたり市長と協議をする必要があり（条例4条）、本件通知によりそれができなくなることで第3処分場の設置が不可能となるため、本件通知の効果は直接的なものであるといえる（②充足）。そして、本件通知によりBが第3処分場を設置できなくなるという形で、本件通知はBの権利義務の範囲を確定する効果を有する（③充足）。さらに、本件通知はA市という地方公共団体の行為である（④充足）。
よって、本件通知は処分性があるといえ、取消訴訟の対象となる。
4. この点、A市としては③につき、本件通知は一定の事項を通知する行為に過ぎず、充足しないと主張することが考えられるが、設問1において検討したように、本件通知の根拠となる本件条項は法的拘束力が認められるため、このような主張は容れられないと考える。

コメントの追加 [弁護士 中野知美4]: OKです。

コメントの追加 [弁護士 中野知美5]: ※果たして、協議をしなければ都市計画法上の開発許可は得られないのでしょうか？

コメントの追加 [弁護士 中野知美6]: 問題提起部分で記載しておけば、ここで改めて検討をしなくてもよくなります。

以上