

司法試験

劇的！答案ビフォーアフター

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 162647

LL16264

平成28年司法試験 公法系第2問 問題文

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕，〔設問2〕，〔設問3〕，〔設問4〕の配点割合は，25：30：30：15）

株式会社Aは、Y1市において、旧来の銭湯に比して規模の大きな日帰り入浴施設である、いわゆるスーパー銭湯（以下「本件スーパー銭湯」という。）を建築して開業することを計画した。本件スーパー銭湯及びこれに附属する自動車車庫（以下「本件自動車車庫」という。）の建築予定地である一団の敷地（以下「本件敷地」という。）は、都市計画に第一種低層住居専用地域として定められた地域にある。

Aは、平成28年3月20日、近隣住民に対する説明会において、本件スーパー銭湯の建築計画について、大略、以下のとおり、説明した。

「本件スーパー銭湯は、地上2階建て、延べ床面積約1490平方メートルであり、本件自動車車庫は、1層2段の自走式自動車車庫であり、その収容台数は130台で床面積は約1500平方メートルである。本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫の建築予定地である本件敷地の面積は約4150平方メートルである。また、本件スーパー銭湯は、白湯、泡風呂、露天風呂等の各種浴場、サウナ風呂、各種自販機コーナー、休憩コーナー、マッサージコーナーがあるほか、軽食と生ビールが提供される飲食コーナー及び小規模な厨房施設（飲食コーナー及び厨房施設の床面積の合計は約50平方メートル）を備え、年中無休、午前10時から午後12時までの営業で、広範囲の地域から顧客が自動車で来店することを予定しており、来客予想人数は、土日休日は1日当たり約1500人である。」

ところで、本件自動車車庫の床面積は600平方メートルを超え、建築基準法（以下「法」という。）第48条第1項、別表第二（い）項第10号及び建築基準法施行令第130条の5第1号により、第一種低層住居専用地域では原則として建築することができないため、Aがこれを適法に建築するためには、法第48条第1項ただし書に基づき、特定行政庁であるY1市長の許可（以下「例外許可」という。）を得る必要がある。そこで、Aは、同年4月5日、Y1市長に対し、本件自動車車庫の建築について、法第48条第1項ただし書に基づき例外許可の申請をした。

Y1市長は、例外許可の申請を受けて、同年5月6日、利害関係人らの意見を聴取するため、法第48条第14項の定める公開による意見の聴取（以下「公聴会」という。）を開催した。公聴会には、本件スーパー銭湯の周辺に居住する5名の住民（以下「Xら」という。）が、利害関係人として出席した。Xらのうち、X1ら2名（以下「X1ら」という。）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、X2ら3名（以下「X2ら」という。）は、本件敷地から約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。公聴会において、X1らは、本件自動車車庫に出入りする多数の自動車のエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア（注：光のまぶしさにより物が見えにくくなったり、一過性の盲目状態になったりするような現象）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とが明白である旨、X2らは、本件自動車車庫に出入りする多数の自動車の通行による騒音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とが明白である旨の意見を陳述した。

また、Y1市長は、例外許可の申請を受けて、Y1市建築審査会に対し、法第48条第14項本文の定める同意について諮問した。Y1市建築審査会における議決の成立には、出席委員の過半数の賛成を要するところ、Y1市建築審査会は、同年5月30日、審理の上、出席委員7名のうち5名の委員の賛成をもって、Y1市長が例外許可をすることについて、同意（以下「本件同意」という。）をした。

後日、Y1市建築審査会の本件同意に係る議決には、Aの代表取締役の実弟Bが委員として加わり、賛成票を投じていたことが明らかになったが、本来、Bは、Y1市建築審査会の議事から除斥されるべき者であった（法第82条）。しかし、Y1市建築審査会は、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るとして、本件同意に係る議決をやり直すことなく、そのまま維持した。

Y1市長は、同年6月8日、Y1市建築審査会による本件同意を受けて、本件自動車車庫の建築について、法第48条第1項ただし書の「第一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」と認め、例外許可（以下「本件例外許可」という。）をした。Y1市には、例外許可の基準として「建築基準法第48条ただし書許可に関する要綱」（【資料2】。以下「本件要綱」という。）がある。

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が、Xらは、遅くとも、同年6月末日までに本件例外許可がされたことを知った。そこで、Xらは、Xらが居住する地域は、都市計画法上の第一種低層住居専用地域であり、良好な住居の環境の保護に対する要請が最も強い地域であることを考慮すれば、良好な住居の環境を著しく害するおそれのある本件スーパー銭湯の建築は到底許されないはずであるとして、本件スーパー銭湯の建築を阻止したいと考えた。

他方、Aは、同年9月14日、指定確認検査機関（注：国土交通大臣又は都道府県知事の指定を受けて建築確認をする民間の機関）Y2に対し、本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を一体として、法第6条の2第1項に基づく建築確認の申請をした。これに対し、Y2は、法別表第二（イ）項第7号によれば、本件スーパー銭湯は、第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物である「公衆浴場」に該当すると判断せざるを得ないとして、同年10月7日、本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を一体として、建築基準関係規定に適合する旨の建築確認（以下「本件確認」という。）をした。

Xらは、本件スーパー銭湯の建築を阻止するため、代理人弁護士に委任することなく、平成29年1月17日、Y1市を被告として本件例外許可の取消しを求める訴え（以下「本件訴訟1」という。）を、Y2を被告として本件確認の取消しを求める訴え（以下「本件訴訟2」という。）をそれぞれ提起した。その後、Xらは、Y1市及びY2の各答弁書への反論を準備する過程で、今後の訴訟追行に不安を覚えたため、弁護士事務所に相談に訪れ、弁護士に本件訴訟1及び本件訴訟2の訴訟追行を委任した。

以下に示された【法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Cの指示に応じる弁護士Dの立場に立って、設問に答えなさい。

なお、建築基準法、都市計画法、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律、公衆浴場法及び建築基準法施行令の抜粋を【資料1 関係法令】に、Y1市の建築基準法第48条ただし書許可に関する要綱（本件要綱）の抜粋を【資料2 要綱（抜粋）】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件訴訟1（本件例外許可の取消訴訟）において、X1らとX2らのそれぞれの原告適格は認められるか。

〔設問2〕

本件訴訟1（本件例外許可の取消訴訟）において、本件例外許可は適法であると認められるか。解答に当たっては、Xらによる本件例外許可の違法事由の主張として考えられるものを挙げて論じなさい。

〔設問3〕

Xらは、本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、〔設問2〕で挙げた本件例外許可の違法事由を主張することができるか。解答に当たっては、本件訴訟1及び本件訴訟2において、いずれもXらの原告適格が認められること、〔設問2〕で挙げた本件例外許可の違法事由が認められることを前提にしなさい。

〔設問4〕

本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において，本件確認は適法であると認められるか。解答に当たっては，Xらによる本件確認の違法事由の主張として考えられるものを挙げて，論じなさい。

【法律事務所の会議録】

弁護士C：今日は、Xらの案件について議論したいと思います。Xらは、代理人弁護士に委任することなく、自ら、Y1市を被告として本件訴訟1（本件例外許可の取消訴訟）を、Y2を被告として本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）をそれぞれ提起したということですね。

弁護士D：はい。そうです。

弁護士C：それでは、本件訴訟1から検討していきましょう。本件訴訟1における本件例外許可の対象となっている本件自動車車庫について、「1層2段の自走式自動車車庫」とはどういうものですか。

弁護士D：1階建ての1階部分及び屋上部分を自動車の駐車場所として、両部分をスロープで連結させ、自動車で走行して駐車場所まで移動する方式の自動車車庫のことです。本件自動車車庫は、1階部分に屋根があり、柱が基礎に固定されているので、建築基準法上の「建築物」に当たるとは間違いありませんが、屋上部分の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、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていません。

弁護士C：そうすると、近隣住民の被る夜間の自動車の騒音、ライトグレア及び排気ガスによる被害は重大なものになりますね。

弁護士D：Xらもこの点を心配しています。

弁護士C：本件訴訟1の訴訟要件としては何が問題になりますか。

弁護士D：原告適格と出訴期間が問題になります。

まず、原告適格については、X1らは、本件自動車車庫に隣接して居住する者ですが、本件スーパー銭湯は、年中無休、午前10時から午後12時までの営業で、来場する自動車が多く、特に、土日休日は1日約550台にも及ぶため、自動車のエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、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と主張しています。また、X2らは、本件自動車車庫から若干離れたところに居住する者ですが、本件自動車車庫から幹線道路に通ずる道路沿いに居住していることから、多数の自動車の通行による騒音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と主張しています。

弁護士C：X1ら及びX2らのそれぞれについて、本件訴訟1の原告適格を肯定することはできるのでしょうか。根拠法令及び関係法令を参照し、X1ら及びX2らの個別の事情を考慮しつつ検討してください。

弁護士D：分かりました。

弁護士C：Xらは、本件訴訟1については、本件例外許可を知った日から6か月を経過して訴えを提起したということですね。Xらが出訴期間を徒過したのは、どのような理由からですか。

弁護士D：Xらによれば、Y1市の担当職員に、例外許可の違法を争う方法を尋ねたところ、同職員から、例外許可の違法については、後続の建築確認の取消訴訟の中で主張すれば足りるとの説明を受けたということです。出訴期間の徒過については、行政事件訴訟法第14条第1項ただし書の「正当な理由」があると主張して争いたいと考えています。

弁護士C：そうですか。出訴期間の徒過につき「正当な理由」があるかどうかについては、既に検討済みということですから、本件訴訟1の訴訟要件の検討対象から外してください。

弁護士D：分かりました。

弁護士C：次に、Xらが、本件訴訟1において主張し得る本件例外許可の違法事由としては、どのようなものが考えられますか。

弁護士D：第1に、除斥事由のあるBが建築審査会の同意に係る議決に加わっていることから、手続上の瑕疵があるという主張が考えられます。第2に、Y1市長による本件例外許可については、裁量権の範囲の逸脱、濫用があったという主張が考えられます。

- 弁護士C：そうですね。第1については、除斥事由が定められた趣旨等を踏まえて検討してください。第2については、本件要綱の法的性質を踏まえた上で、本件例外許可についてのY1市長の裁量権の内容、範囲を検討し、説得的な主張ができるようにしてください。
- 弁護士D：検討してみます。
- 弁護士C：次に、本件訴訟2についての検討に入りましょう。まず、本件訴訟2の原告適格についても問題となりますが、今回は、本件訴訟2については、Xらの原告適格が肯定されることを前提にして、他の問題点を先に検討することにしましょう。
- 弁護士D：分かりました。
- 弁護士C：ところで、本件例外許可の違法を主張したいということでしたが、本件訴訟2の中で、その違法を主張することはできるのでしょうか。
- 弁護士D：うーん。難しいところですね。本件例外許可の違法については、本件訴訟1において主張するのが本筋ですので、許されないような感じもしますが…。
- 弁護士C：Xらが、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という問題は、本件では重要な争点となりますので、この点については、できるだけ多角的な観点から検討してください。
- 弁護士D：分かりました。たしか、関連する最高裁判所の判例もあったと思いますので、併せて検討してみます。
- 弁護士C：次に、Xらの言い分の中から、本件確認の違法事由として、どのような主張を構成することができますか。
- 弁護士D：第1に、旧来の「銭湯」と本件スーパー銭湯とを同一のものと考えて行った本件確認は違法という主張ができるように思います。本件に関し、建築基準法別表第二(イ)項第7号の「公衆浴場」が第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物とされた趣旨について調査したところ、「建築基準法が制定された昭和25年当時は、住宅に内風呂がない者が相当程度おり、国民の健康、公衆衛生を確保するため住居専用地域(注：「住居専用地域」とは当時の用途地域の区分であり、現在の「第一種低層住居専用地域」を含む地域である。)に公衆浴場を設けることが必要不可欠であった。」と説明されています。また、都市部において、住宅の浴室保有率が急増したのは昭和30年代からと言われ、住宅の浴室保有率は、統計を取り始めた昭和38年には59%であったのに対し、現在は95.5%となっています。
- 弁護士C：本件スーパー銭湯の入浴料金は、どうなっていますか。
- 弁護士D：公衆浴場法の適用を受ける「公衆浴場」については、Y1市の属する県の公衆浴場法施行条例で「一般公衆浴場」と「その他の公衆浴場」に区分されており、「一般公衆浴場」とは、公衆浴場法第1条第1項に規定する公衆浴場であって、その利用の目的及び形態が地域住民の日常生活において保健衛生上必要な施設として利用されるものとして、物価統制令の規定に基づき入浴料金が定められているものをいい、「その他の公衆浴場」とは、「一般公衆浴場」以外の公衆浴場をいいます。旧来の「銭湯」は、「一般公衆浴場」に当たり、物価統制令に基づく価格統制の対象となっていますが、スーパー銭湯は「その他の公衆浴場」に当たり、価格統制の対象外となっています。Y1市の属する県の告示により、「一般公衆浴場」の入浴料金の統制額(上限金額)は、「大人(12歳以上)につき、400円」等と定められています。これに対し、本件スーパー銭湯の入浴料金は「大人(12歳以上)につき、平日600円、土日祝日700円」等となっています。
- 弁護士C：本件スーパー銭湯が「一般公衆浴場」と実態が異なるということは分かりました。これに加えて、本件スーパー銭湯には、飲食コーナー及び厨房があるということですね。この飲食店部分についても、建築基準法別表第二(イ)項第7号の「公衆浴場」に当たると考えてよいのでしょうか。第一種低層住居専用地域に建築することができる建築物にはどのようなものがあるかをよく確認した上で、本件スーパー銭湯の建築は到底許されないというXらの言

い分について、法律解釈としてどのように主張を構成することができるかについて、検討してください。

弁護士D：分かりました。

弁護士C：ところで、Xから受任してから速やかに、本件確認の効力を停止する執行停止の申立てをしたということですね。

弁護士D：そうです。建築基準法第6条第1項による確認を受けた建築物の工事が完了したときは、その確認の取消しを求める訴えの利益は失われるというのが最高裁判所の判例ですから、本件訴訟2の係属中に訴えの利益が失われることのないように、速やかに執行停止の申立てをしておきました。

弁護士C：執行停止の件については、既に検討済みとのことですので、今回は、執行停止以外の問題点について検討してください。

弁護士D：分かりました。

【資料1 関係法令】

○ 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第6条 建築主は、第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（括弧内略）、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。（以下略）

一～四 （略）

2・3 （略）

4 建築主事は、第1項の申請書を受理した場合には、同項第1号から第3号までに係るものにあつてはその受理した日から35日以内に、同項第4号に係るものにあつてはその受理した日から7日以内に、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは、当該申請者に確認済証を交付しなければならない。

5～9 （略）

（国土交通大臣等の指定を受けた者による確認）

第6条の2 前条第1項各号に掲げる建築物の計画（前条第3項各号のいずれかに該当するものを除く。）が建築基準関係規定に適合するものであることについて、第77条の18から第77条の21までの規定の定めるところにより国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者〔注：「指定確認検査機関」を指す。〕の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は前条第1項の規定による確認と、当該確認済証は同項の確認済証とみなす。

2～7 （略）

（用途地域等）

第48条 第一種低層住居専用地域内においては、別表第二（い）項に掲げる建築物以外の建築物は、建築してはならない。ただし、特定行政庁が第一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と認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合には、この限りでない。

2～13 （略）

14 特定行政庁は、前各項のただし書の規定による許可をする場合においては、あらかじめ、その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の聴取を行い、かつ、建築審査会の同意を得なければならない。ただし、前各項のただし書の規定による許可を受けた建築物の増築、改築又は移転（これらのうち、政令で定める場合に限る。）について許可をする場合においては、この限りでない。

15 特定行政庁は、前項の規定による意見の聴取を行う場合においては、その許可しようとする建築物の建築の計画並びに意見の聴取の期日及び場所を期日の3日前までに公告しなければならない。

（建築審査会）

第78条 この法律に規定する同意及び第94条第1項の審査請求に対する裁決についての議決を行わせるとともに、特定行政庁の諮問に応じて、この法律の施行に関する重要事項を調査審議させる

ために、建築主事を置く市町村及び都道府県に、建築審査会を置く。

2 建築審査会は、前項に規定する事務を行う外、この法律の施行に関する事項について、関係行政機関に対し建議することができる。

(建築審査会の組織)

第79条 建築審査会は、委員5人以上をもって組織する。

2 委員は、法律、経済、建築、都市計画、公衆衛生又は行政に関しすぐれた経験と知識を有し、公共の福祉に関し公正な判断をすることができる者のうちから、市町村長又は都道府県知事が任命する。

(委員の除斥)

第82条 委員は、自己又は3親等以内の親族の利害に関係のある事件については、この法律に規定する同意又は第94条第1項の審査請求に対する裁決に関する議事に加わることができない。

別表第二 用途地域等内の建築物の制限(第27条、第48条、第68条の3関係)

(い) 第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物

一 住宅

二 住宅で事務所、店舗その他これらに類する用途を兼ねるもののうち政令で定めるもの

三 共同住宅、寄宿舎又は下宿

四 学校(大学、高等専門学校、専修学校及び各種学校を除く。)、図書館その他これに類するもの

五 神社、寺院、教会その他これらに類するもの

六 老人ホーム、保育所、福祉ホームその他これらに類するもの

七 公衆浴場(風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和23年法律第122号)

第2条第6項第1号に該当する営業(以下この表において「個室付浴場業」という。)に係るものを除く。)

八 診療所

九 巡査派出所、公衆電話所その他これらに類する政令で定める公益上必要な建築物

十 前各号の建築物に附属するもの(政令で定めるものを除く。)

[注:別表第二(い)項中の「政令」とは、後記「建築基準法施行令」を指す。]

(ろ)～(わ) (略)

○ 都市計画法(昭和43年6月15日法律第100号)(抜粋)

(目的)

第1条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

(地域地区)

第8条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる地域、地区又は街区を定めることができる。

一 第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域又は工業専用地域(以下「用途地域」と総称する。)

二～十六 (略)

2 (略)

3 地域地区については、都市計画に、第1号及び第2号に掲げる事項を定めるものとともに、第3号に掲げる事項を定めるよう努めるものとする。

一 地域地区の種類（特別用途地区にあつては、その指定により実現を図るべき特別の目的を明らかにした特別用途地区の種類）、位置及び区域

二 次に掲げる地域地区については、それぞれ次に定める事項

イ 用途地域 建築基準法第52条第1項第1号から第4号までに規定する建築物の容積率（延べ面積の敷地面積に対する割合をいう。以下同じ。）並びに同法第53条の2第1項及び第2項に規定する建築物の敷地面積の最低限度（建築物の敷地面積の最低限度にあつては、当該地域における市街地の環境を確保するため必要な場合に限る。）

ロ 第一種低層住居専用地域又は第二種低層住居専用地域 建築基準法第53条第1項第1号に規定する建築物の建ぺい率（建築面積の敷地面積に対する割合をいう。以下同じ。）、同法第54条に規定する外壁の後退距離の限度（低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため必要な場合に限る。）及び同法第55条第1項に規定する建築物の高さの限度

ハ～リ （略）

三 （略）

4 （略）

第9条 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。

2～22 （略）

第10条 地域地区内における建築物その他の工作物に関する制限については、この法律に特に定めるもののほか、別に法律で定める。

○ 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和23年7月10日法律第122号）（抜粋）

（用語の意義）

第2条

1～5 （略）

6 この法律において「店舗型性風俗特殊営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一 浴場業（公衆浴場法（昭和23年法律第139号）第1条第1項に規定する公衆浴場を業として経営することをいう。）の施設として個室を設け、当該個室において異性の客に接触する役務を提供する営業

二～六 （略）

7～11 （略）

○ 公衆浴場法（昭和23年7月12日法律第139号）（抜粋）

第1条 この法律で「公衆浴場」とは、温湯、潮湯又は温泉その他を使用して、公衆を入浴させる施設をいう。

2 （略）

○ 建築基準法施行令（昭和25年11月16日政令第338号）（抜粋）

（第一種低層住居専用地域内に建築することができる兼用住宅）

第130条の3 法〔注：建築基準法〕別表第二（イ）項第2号（括弧内略）の規定により政令で定める住宅は、延べ面積の2分の1以上を居住の用に供し、かつ、次の各号の一に掲げる用途を兼ねるもの（これらの用途に供する部分の床面積の合計が50平方メートルを超えるものを除く。）とする。

一 （略）

LEC・劇的！答案ビフォーアフター！

二 日用品の販売を主たる目的とする店舗又は食堂若しくは喫茶店

三～七 (略)

(第一種低層住居専用地域及び第二種低層住居専用地域内に建築してはならない附属建築物)

第130条の5 法〔注：建築基準法〕別表第二(イ)項第10号(中略)の規定により政令で定める建築物は、次に掲げるものとする。

一 自動車車庫で当該自動車車庫の床面積の合計に同一敷地内にある建築物に附属する自動車車庫の用途に供する工作物の築造面積(括弧内略)を加えた値が600平方メートル(括弧内略)を超えるもの(以下略)

二～五 (略)

【資料2 要綱（抜粋）】

建築基準法第48条ただし書許可に関する要綱

（趣旨）

第1 この要綱は、建築基準法第48条各項ただし書に規定する建築許可（以下「例外許可」という。）の基準及び手続に関して必要な事項を定めるものとする。

（許可基準）

第2 用途地域別の許可基準は、次に定めるものとする。

1 第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域

(1)～(3) (略)

(4) 自動車車庫で別紙「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」に適合するもの

(5) (略)

2～5 (略)

（公開による意見聴取）

第7 公開による意見聴取（以下「公聴会」という。）は、次によるものとする。

(1) 公聴会の案内は、公告を開催日の3日前までに行うほか、次の者に案内書を送付する。

ア 申請建築物の敷地〔注：「敷地」とは、一の建築物又は用途上不可分の関係にある二以上の建築物のある一団の土地をいう。〕から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者

イ 当該敷地が属する地縁による団体（自治会）の代表者

ウ 計画建築物の用途、規模により特に利害が大きいと思われる者

(2) 公聴会には、申請者及び設計者又はそれらの代理人の出席を求める。

2 公聴会において聴取した利害関係を有する者の意見は十分尊重しなければならない。

(別紙)

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

第1 許可方針

第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域（中略）において良好な住居の環境の確保を図りつつ、居住者等が利用する自動車車庫の建築を促進するため、第2の許可基準の1から3までのいずれかに適合し、住居の環境を害するおそれがないと認められる自動車車庫については、許可制度の積極的活用を図るものとする。

第2 許可基準

1 建築物に附属する自動車車庫にあつては、次に掲げる条件に該当するものであること。

(1) 当該自動車車庫の床面積の合計及び階が、用途地域に応じて次に掲げるところによること。

イ 第一種低層住居専用地域又は第二種低層住居専用地域にあつては、床面積の合計に同一敷地内にある建築物に附属する自動車車庫の用途に供する工作物の築造面積（中略）を加えた値が1500㎡以下であり、かつ、1階以下の部分にあること。

ロ・ハ （略）

(2)・(3) （略）

(4) 当該自動車車庫の敷地の位置及び道路との関係、構造等が次の条件に該当すること。

イ 騒音

周囲に対する騒音の低減を図るため、敷地内の建築物の配置を踏まえた適切な配置、地階への設置等を行うこと。これらの対応が困難な場合にあつては、遮音壁の設置等を行うこと。

ロ ライトグレア〔注：光のまぶしさにより物が見えにくくなったり、一過性の盲目状態になつたりするような現象〕

光が周囲の建築物に頻繁に当たることのないようにするため、敷地内の建築物の配置を踏まえた適切な配置、地階への設置等を行うこと。これらの対応が困難な場合にあつては、植栽、目隠し板の設置等を行うこと。

ハ 排気ガス

排気ガスを排出するための換気孔等を設ける場合には、適切な位置に換気孔を設置する等により、周囲に害を及ぼさないよう配慮すること。これらの対応が困難な場合にあつては、植栽、塀の設置等を行うこと。

ニ 接道要件 （略）

ホ その他 （略）

2・3 （略）

第3 （略）

－ M E M O －

平成28年司法試験 公法系第2問 解答例

第1 設問1 原告適格

1 処分の相手方(名宛人)以外の第三者が、名宛人に対する処分によって不利益を受けた場合、その者に原告適格が認められるか。「法律上の利益」(行訴9条1項)の意義と関連して問題となる。

この点、解釈の明確性から、実定法の規定を判断基準とすべきである。すなわち、「法律上の利益」とは「法律上保護された利益」であり、行政法規が個々の個別的利益を保護している場合、その法律上保護された利益を有すれば原告適格が認められると解すべきである。

そして、9条2項をもとに判断する。

2(1) ここで、本件例外許可の根拠条文は、建基48条1項但書である。

そして、建基は48条14項で、利害関係人の意見聴取を定めているので、利害関係人の利益を建基は具体的に保護していると考えられる。

では、利害関係人とはいかなる者を意味するか。

この点、建築基準法第48条ただし書許可に関する要綱(以下「要綱」とする)第7(1)アには、「申請建築物の敷地から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者」に対し、公告とは別に公聴会の案内書を個別に送付することとしている。当該要綱は法規ではないが、建基48条14項の、利害関係人の解釈を表していると考えられる。そして、この解釈

に特段不合理な点はない。

従って、建基48条14項は、申請建築物の敷地から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者の利益を具体的に保護していると考えられる。

(2) では、この者のいかなる利益を保護しているのか。

ここで、建基48条1項但書は、「特定行政庁が第一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と認め」た場合に、例外許可をすることを定めている。そして、関連法令である都市計画法9条によれば、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なっており、8条3項2号口によれば、第一種低層住居専用地域においては、建ぺい率や高さ制限を定めるように努めることとなっている。すなわち、例外許可にあたっては、良好な住居環境の確保が考慮されているといえる。

よって、建築基準法は、「申請建築物の敷地から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者の」「良好な住居環境」を具体的に保護していると考えられる。

3 ここで、X1らは、本件自動車車庫から直線距離で約6m離れた位置の建物に居住している住民であり、本件自動車車庫に出入りする多数の自動車のエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア及び排気ガスにより居住環境が悪化する恐れがあり、法律により保護された利益を有する、すなわち原告適

格を有すると解する。

一方、X2らは、確かに本件敷地から50m以内に居住する者である。しかし、X2らが害される利益は、本件自動車車庫ができたために直接的に害される利益ではない。本件自動車車庫が出来、かつ、幹線道路から本件自動車車庫に出入りする自動車が増大したと仮定した場合に、騒音及び排気ガスが増大し居住環境が悪化するというものである。当該利益は法が直接保護しているというよりは、反射的利益であり、法律上保護された利益ではない。従ってX2らは原告適格を有さない。

第2 設問2

1 建基82条違反について

(1) 建基48条1項但書の例外許可においては、建築審査会の同意が必要とされる(建基48条14項)。しかし、Aの代表取締役の実弟Bが委員として加わっていることにより、本件同意に係る議決には建基82条違反の瑕疵がある。このような手続上の瑕疵が、本件例外許可の違法事由となるか。

(2) この点、憲法31条によって、適正な手続によって行政処分を受ける権利が保障されている。

とすれば、法の規定する重要な手続を踏まずに処分がなされた場合には、手続をやり直しても一見明白に結果が変わらない場合を除き、処分自体の取消事由となると解する。

(3) ここで、建基79条2項によると、委員は、関連分野のすぐれた経験と知識を有し、公共の福祉に関し公正な判断をす

ることができる者のうちから、選ばれるものとされている。とすれば、委員の除斥の制度は、建築基準法上の同意を公正にするために用意されている制度といえ、法の規定する重要な手続といえる。

しかし、Y1市建築審査会によると「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る」こととなっている。そして、Bが積極的に意見を述べて他の委員の意見を変えさせた事情もない以上、Bを除斥しなくとも一見明白に結果が変わらなかったといえる。従って、建基82条違反の瑕疵は、本件例外許可の違法事由とはならないと解する。

2 裁量権の逸脱濫用について

(1) 建基48条1項但書によると「特定行政庁が第一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と認め」た場合には、例外許可ができる。従って、特定行政庁には、良好な住居の環境を害するか否かの判断に関し、判断の幅、すなわち裁量が与えられている。

(2) しかし、行政庁に裁量があるといえども、裁量権の逸脱濫用がある場合には違法となる(行訴30条)。ではいかなる場合に裁量の逸脱濫用があるといえるか。

ここで、本件例外許可にあたっては、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「許可基準」とする)が定められている。この許可基準は、行政の裁量行使にあたっての基準を定めた、いわ

ゆる裁量基準であって法規ではない。しかし、裁量基準自体が合理的であれば、それに従った裁量権の行使も、機械的適用が許されないような特殊事情がない限り適法であると考えられる。

- (3) 本件では、許可基準第2の1(4)によれば、例外許可にあたっては、騒音、ライトグレア、排気ガスの排出が考慮されることになっており、それに対処するための構造や条件が許可の条件となっている。この定め自体は合理的であり、さらに、許可基準を適用すべきでない特殊事情も見当たらない。

では、本件例外許可は許可基準にのっとっているといえるか。ここで、本件自動車車庫は、屋上部分の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、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていない。従って、「周囲に対する騒音の低減を図るため」、「光が周囲の建築物に頻繁に当たることのないようにするため」の「適切な配置」もなされていないし、「遮音壁の設置」「植栽、目隠し板の設置等」も行われていない。従って、本件例外許可は許可基準第2の1(4)イロに反し、合理的な裁量基準に特段の事情がないのに従っていない以上、裁量権の逸脱濫用がある。

従って、本件例外許可は違法である。

第3 設問3

- 1 本件訴訟2において、本件例外許可の違法事由を主張できる

か。

- 2 この点、本件例外許可には公定力が働くため、本件例外許可に重大明白な瑕疵があり無効といえる場合を除いて、本件例外許可の違法性は本件例外許可の取消訴訟の中でしか主張できないのが原則である。そして、本件例外許可が無効といえるまでの事情はない。

しかし、①先行処分と後行処分が相結合して一つの効果の実現を目指し、②先行処分の適否を独立に争うための手続保障が十分に与えられているといえない場合には、例外的に、後行処分への違法性の承継を認め、後行処分の中で先行処分の違法性を争えると解する。なぜなら、①のような場合には後行処分と切り離して先行処分の独立の信頼を保護する必要はないし、②がある以上、違法性の承継を認めないと、国民の裁判を受ける権利を害するからである。

- 3 ここで、本件例外許可は、本来第一種低層住居専用地域内に建築できない建物を適法に建築するための許可である（建基48条1項）。そして、建築物を適法に建築するためには、建築確認が必要であるが（建基6条1項参照）、第一種低層住居専用地域内に建築できない建物を、例外許可を受けずして建てようとして建築確認申請をしたとしても確認済証が交付されることはない（建基6条4項参照）。とすれば、本件例外許可と本件確認は、本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を建てるための一連の手続であり、①先行処分と後行処分が相結合して一つ

の効果の実現を目指しているといえる。

また、例外許可は、申請者以外の者に通知されることは予定されておらず、周辺住民が例外許可の瑕疵を独立に争うことは困難であった。従って、②先行処分 of 適否を独立に争うための手続保障が十分に与えられているといえない。なお、手続保障が与えられているか否かは法の規定から解釈すべきであり、たまたまXが例外許可がなされていたことを知っていたことは、結論を左右しない。

よって、本件では違法性の承継が認められ、本件訴訟2において、本件例外許可の違法事由を主張できると解する。

第4 設問4

- 1 本件スーパー銭湯は、建築基準法別表第二(イ)項第7号の「公衆浴場」といえるか。「公衆浴場」にあたらなければ、第一種低層住居専用地域内に原則として建築できないことから問題となる。

ここで、第一種低層住居専用地域内に「公衆浴場」が例外許可なく建築できるとされたのは、建築基準法制定当時、住居に内風呂がない者が相当程度おり、国民の健康、公衆衛生を確保するため住居専用地域に「公衆浴場」を建築することが必要だったからである。とすれば、建築基準法別表第二(イ)項第7号の「公衆浴場」とは地域住民の公衆衛生の向上に役立つような浴場を示している。

ところが、本件スーパー銭湯の入浴料金は「大人につき平日

600円、土日祝日700円」であり、旧来の銭湯の「大人につき400円」と異なっている。値段が高いだけでなく、土日祝日に値段が上がる点は、本件スーパー銭湯が、公衆衛生のためではなく、レジャー目的の施設であることを示している。従って、本件スーパー銭湯は「公衆浴場」ではない。

- 2 また、飲食店部分についても「公衆浴場」といえるか。この点、公衆浴場が公衆衛生向上のため、例外的に建築が認められた趣旨に鑑みると、飲食店部分を「公衆浴場」と一体と解することはできない。

また、建築基準法施行令130条の3第2号によると、第一種低層住居専用地域内に建築できる食堂若しくは喫茶店は、住居と兼用で、住居部分が2分の1以上であり、食堂若しくは喫茶店の床面積の合計が50平方メートル以下の場合である。同号の趣旨は、この程度であれば、住環境の平穏を害さないと考えられた点にある。しかし、当該飲食店部分は住居と兼用ではないので、この規定によっても適法と解することはできない。

以上より、本件確認は違法である。

以 上

公法系 第2問 (論文総合：44位)

第1 設問1

1 原告適格が認められるためには、X1、X2らがそれぞれ「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法（以下、法令名を省略する。）9条1項）にあたる必要がある。「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。そして、ここにいう法律上保護された利益とは、当該処分の根拠法規が、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消滅せしめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてこれを保護しようという趣旨と解される場合の当該利益をいうものと解される。そして、その判断は、X1、X2らがいずれも本件例外許可処分の名宛人でないことから、9条2項に従い判断する。

2 X1らについて

(1) まず、本件例外許可は、建築基準法（以下、「法」という。）48条1項但書に基づくものであるところ、同但書は処分要件として、「第一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」と認めるときと規定している。かかる規定は、第一種低層住居専用地域が良好な住居の環境を保護すべき地域として特に定められたものである（都市計画法9条1項参照）ことに鑑み、当該地域での特定の建築物の建築を原則として禁止し（法48条1項本文）、住居環境を害さない範囲で例外的に許容させることで、住民の良好な住居環境を保護しようとする趣旨のもので解される。

そして、かかる良好な住居環境という利益は、通常一般公益として保護される性質のものである。しかし、当該利益は、特定建築物に近づ

けば近づく程侵害の程度が著しくなり、さらに侵害が継続的に蓄積することで健康被害を生ずるに至るおそれがあるとの性質を有する。かかる健康という利益は人格権と密接な個人的利益といえることができる。

かかる利益の性質に鑑み、法は、48条14項において、上記被害を被るおそれのある「利害関係を有する者」の意見聴取手続きを定めていると解される。そうだとすれば、法は、第一種低層住居専用地域に居住する住民の中でも、生活環境の著しい被害を直接的に被るおそれのある者の良好な住居環境で居住する利益を、特に個別的利益として保護しようという趣旨と解するべきである。よって、かかる利益が法律上保護された利益にあたる。

(2) そして、X1は、本件自動車車庫に隣接し、そこから約6メートルという近距離の場所の建物に居住しているものである。本件自動車車庫は収容台数130台という大規模のものであり、その利用に供される本件スーパー銭湯は、年中無休、午前10時から午後12時まで営業される。そうすると、X1は、多数の車の出入りによる騒音、排気ガス等の被害をほぼ一日中被ることになり、被害の程度は著しく、またその被害は距離の短さに鑑みて直接的なものといえる。

(3) したがって、X1は、生活環境の著しい被害を直接的に被るおそれのある者といえるから、「法律上の利益を有する者」にあたる。よって、原告適格を有する。

3 X2らについて

(1) X2らは、本件自動車車庫に隣接していないものの、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しており、本件自動車車庫の利用者が住居の前を通行する可能性が大きく、騒音等の被害を同様に被るおそれがある。また、距離も本件敷地から約45メートルと近く、X1らと同様直接的な被害が予想される。

- (2) したがって、X2らもまた、「法律上の利益を有する者」にあたり、原告適格を有する。

第2 設問2

1 手続的違法事由

- (1) Xらとしては、本来Y1市建築審査会の議事から除斥されるべきであった（法82条）Bが賛成票を投じていることから、本件同意に係る議決は無効であり、よって、本件例外許可は手続瑕疵を理由に違法であると主張することが考えられる。以下、その当否を検討する。

- (2) まず、法82条は、「自己又は3親等以内の親族の利害に関係のある事件」につき、委員が「議事に加わることを禁止している。これは、当該委員については、自己の親族に有利な議決を得ようという動機が働き、公正な議決が歪められるおそれがあることから、議事から排除することで、決議の公正を確保しようという趣旨である。

そして、決議の公正を確保するためには、当該委員の発言等、決議に不当な影響をもちうるものを可及的に排除すべきといえる。そうだとすれば、当該委員を排除しても結果に影響はなかったといえるか否かを問わず、議決権を行使した以上は、決議に不当な影響を及ぼした可能性があると考え、「議事に加わった」として、82条に反するとの手続的瑕疵を構成するものと解する。

よって、本件でもBが賛成票を投じている以上、82条違反が認められる。

- (3) では、かかる手続的瑕疵が本件例外許可の違法事由を構成するか。

この点、当該手続が処分の公正を確保しようという趣旨のものである場合には、その手続を経ることは、当該処分に利害関係を持つものの手続的権利を構成するものと解するべきである。よってそのような手続きの違反は、処分の違法事由を構成するものと解する。

そして、法78条の要求する建築審査会の議決手続の趣旨は、建築の必要性と周辺住民の生活利益との調整につき、専門家の判断を介在させることで（法79条2項参照）、例外許可の公正さを確保する点にある。そうだとすれば、当該議決の公正確保のための82条についても、究極的には処分の公正確保の手続規定であるというべきである。

- (4) 以上より、82条違反という手続的瑕疵は、本件例外許可の違法事由を構成する。

2 実体的違法事由

- (1) 次に、Xらとしては、本件例外許可についてY1市長には、裁量権の逸脱・濫用があるから違法である（30条）と主張する。

- (2) まず、本件例外許可の根拠規定である法48条1項但書は、処分要件につき「害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めるとき、という抽象的な規定をしている。これは、例外許可が、当該建築の必要性と周辺住民の生活環境利益との調整という専門技術的判断を要するものであることに鑑み、裁量判断に委ねようという趣旨である。

そうすると、当該要件の判断につき、行政裁量が認められる。

- (3) そして、本件要綱は、法令の委任に基づくものではないから、上記要件に関する、行政規則たる審査基準（行政手続法5条）としての裁量基準であると解される。

裁量処分が違法となるのは、裁量権の逸脱・濫用がある場合、すなわち考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮する等その判断過程に不合理な点があり、社会通念上著しく妥当性を欠くといえる場合であると解される。そうすると、上記裁量基準が不合理であるなら、それに基づく処分も、その判断過程が不合理といえる。そこで、まず、本件要綱の合理性を検討する。

本件要綱の別紙許可基準は、第2の1(1)イにおいて「建築物に付属する自動車車庫の用途に供する工作物」が「1階以下の部分にあること」を定めているところ、これは、2階以上の車庫を設けると、利用自動車の転落等により近隣住民の安全が害されるのも防止する趣旨と考えられ、そのような安全の確保も法48条が保護しようとする利益といえるから、合理的である。

また、第2の1(4)が定める敷地の位置、建築物等の構造も、騒音、排気ガス等の被害を軽減するのに資するものといえ、同条の趣旨にかない、合理的である。

- (4) 以上より、本件要綱は合理的といえる。そして、本件処分が本件要綱に従わない場合には、従わないことに正当な理由がない限り、平等原則（憲法14条）に反し、社会通念上妥当性を欠くとして、違法となるものと解する。

本件では、本件自動車車庫は、屋上部分を自動車の駐車場所とするものであり、実質的にみれば、2階部分に設置されているとみれる。そうすると、本件要綱別紙の第2の1(1)イの「1階以下の部分にあること」という基準を満たしていない。

また、屋上部分の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、壁がないため、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。よって、同第2の1(4)の構造を満たしているとはいえない。

よって、本件要綱に従ったものとはいえず、従わないことにつき正当な理由を基礎付ける事情も存在しない。

- (5) よって、本件処分は、違法である。

第3 設問3

1 まず、本件例外許可は「処分」（3条2項）にあたる。なぜなら、これは、特定行政庁が一方的意思表示としてなすものである点で、公権力の主体としてなされる行為といえ、これにより、許可を受けた者をして、当該建築物を適法に建築しうる地位に立たせるという直接的な法効果を発生させるものだからである。

2 そうすると、本件例外許可は、取消訴訟を通じて取消されるまでは、適法として扱われるという、取消訴訟の排他的管轄に服する（25条1項参照）。これは、処分がそれを起点に様々な法律関係を形成するため、その法的安定性を確保しようという趣旨であり、かかる観点から、法は取消訴訟の出訴期間を定めている（14条1項）。そうだとすると、当該処分の違法事由はその取消訴訟においてのみ主張でき、後続処分の取消訴訟にお

いて主張することは許されないのが原則というべきである。

- 3 もっとも、当該先行処分と後続処分とが、その主体、目的等に鑑み、一連の手続を構成するものと解される場合には、例外的に先行処分の違法を後続処分の中で主張することも許されるものと解するべきである。そのような一連の手続が一つの紛争を形成する以上、両者を併せて審理すべきだからである。

また、取消訴訟が国民の権利救済制度であることに鑑み、当該違法事由を先行処分の取消訴訟の中で主張する機会が与えられていたかという、手続保障の観点も併せて考慮すべきと解する。

- 4 これを本件につきみると、例外許可は特定行政庁たるY1市長が行っているのに対し、建築確認は指定確認検査機関であるY2が行っており、主体は形式的には異なる。しかし、建築確認は本来的には建築主事の権限に属するものであり（法6条1項）、指定確認検査機関がその権限委譲を受けているにすぎない（法6条の2）。そうだとすれば、実質的には主体は同一とみれる。

また、法48条1項但書の例外許可は、建築確認の「建築基準関係規定…に適合する」（6条1項）という要件の前提を構成するものと解され、両者は一体となって、当該建築物の周辺にかかる良好な生活環境を保持しようという目的の手続であるといえる。

したがって、両処分は一連の手続を構成するものといえる。

- 5 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、その取消訴訟において違法事由を主張する機会が与えられていたとはいえない。本件でXらは、処分の存在を6月末までに知っ

ているが、これは偶然の事情にすぎず、これをもって手続保障の存在を基礎付けることはできない。

- 6 以上より、本件例外許可の違法事由を本件訴訟2において主張することは可能である。

第4 設問4

- 1 Xらとしては、本件スーパー銭湯は、法別表第二（い）7号の「公衆浴場」にあらず、よって、同表に「掲げる建築物以外の建築物」（48条1項本文）にあたるから、本件スーパー銭湯は「建築基準関係規に適合する」とはいえない（6条の2第1項）と主張することが考えられる。

- 2 まず、同別表が「公衆浴場」の建築を許容したのは、立法当時、住居専用地域において、住宅に内風呂がない者が相当程度あったことから、公衆衛生を確保するため、その建築を促そうという趣旨にある。そうだとすれば、そこにいう「公衆浴場」とは、現在95%にまで普及している住宅の浴室の代替になるような浴場をいうべきで、娯楽施設としての公衆浴場は含まないと解するべきである。

- 3 本件スーパー銭湯は、マッサージコーナー、飲食コーナーを備えている点で、娯楽施設とみることができ、また、その料金も「一般公衆浴場」よりも200円程高く設定されていることから、住宅の浴室の代替になるという性質のものとはいえない。

- 4 以上より、本件スーパー銭湯は、「公衆浴場」には含まれず、本件確認は違法である。

以上

公法系 第2問 (論文総合：1032位) ビフォー

第1 設問1

1 原告適格は、「法律上の利益を有する者」(行訴法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。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そのような利益も法律上保護された利益に含まれると考える

2 本件では、X1ら・X2らは本件例外許可により居住環境の悪化、交通事故の誘発のおそれという不利益を被ると主張している。そして、要綱第2.1(4)・別紙において、住居環境を害するおそれがないことも例外許可の要件(別紙第1・第2各条件参照)とされていることから、法は住居環境に係る利益も保護する趣旨といえる。

さらに、X1らは、本件例外許可により住居環境への悪影響を直接的に受け、その程度は、居住を継続する限りより著しいものになる。そのため、かかる不利益の性質・程度に鑑み、法はX1らの利益を個別的に保護する趣旨といえる。

他方、X2らは、本件敷地から45メートル離れた場所に居住しており、本件例外許可により住居環境への悪影響を直接的に受けるとまでは言い難いが、利害関係者として公聴会への参加が予定されており(要綱第7(1)ア)、手続的関与の機会が保障されていることから、法はX2らの利益をも個別的に保護する趣旨といえる。

3 以上より、X1ら・X2らには原告適格が認められる。

第2 設問2

1 裁量

(1) まず、本件例外許可について「良好な住居の環境を害するおそれがない」か否かは専門技術的な観点からの多角的判断を要するため、本件例外許可につきY1市長の裁量が認められる。

(2) 次に、本件要綱について、本件要綱は国民の権利義務と直接関連しない行政の裁量事項についての内部的基準であり、行政規則(裁量基準)に当たる。そして、裁量基準については、いったん定められた以上、その内容が合理的である限り、行政庁は原則としてその内容に従って判断をしなければならないと考える。

(3) 本件では、本件要綱の別紙第2(許可基準)において騒音や排気ガスに対する対策が十分なされていることが本件例外許可の要件となされているが、本件自動車車庫は、屋上部分の外周に壁がなく、自動車の騒音、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていない。そのため、別紙第2(許可基準)に適合していないことが明らかであり、本件例外許可は社会通念上著しく妥当性を欠くといえ、裁量の逸脱・濫用が認められる。

(4) よって、本件例外許可は違法である。

2 手続的瑕疵

(1) まず、審査会において、Bは除外対象者であったにもかかわらず(法82条)、議決に参加したという手続的な瑕疵がある。

(2) そして、かかる手続的瑕疵が処分の違法事由となるかについて、

適正手続の保障の観点から、重大な手続違反があれば処分の違法事由となると考える。

- (3) 本件では、法82条の趣旨は、利害関係者を決議から排除し、決議の適正さを確保する点にあるところ、仮に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るとしても、Bが審議会に出席しその発言などから他の委員に不当な影響を及ぼした可能性がある以上、法82条の趣旨を重視し、重大な手続違反が存在すると考える。
- (4) よって、本件例外許可は違法である。

第3 設問3

- 1 本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、本件確認の違法性を基礎付けるため、違法性の承継により本件例外許可の違法事由を主張することができるか。
- 2 そもそも、法的安定性の観点から行政上の法律関係はできるだけ早期に確定すべきであるから、違法性は承継されないのが原則である。もっとも、法律関係の早期安定という要請を犠牲にしてもなお国民の権利保護を優先すべき場合には違法性の承継を認めるべきである。そこで、先行処分と後行処分が連続した一連の手続きを構成し、一定の法律効果の発生を目指している場合には例外的に違法性の承継が認められると考える。
- 3 本件では、本件例外許可は本件自動車車庫を第一種低層住居専用地域においても例外的に適法に建築することを可能とするものであり、他方、本件確認は本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を一体として

建築基準関係規定に適合する旨の建築確認であるため、両者が一連の手続とはいえ、また同一の法律効果の発生を目指しているともいえない。

- 4 よって、本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、本件例外許可の違法事由を主張することはできない。

第4 設問4

1 公衆浴場

- (1) まず、本件スーパー銭湯と旧来の「銭湯」とを同一のものと考えて行った本件確認は違法であると考ええる。
- (2) そもそも、「公衆浴場」（建築基準法別表第二（イ）項第7号）が第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物とされた趣旨は「昭和25年当時、住宅に内風呂がない者が相当程度おり、国民の健康、公衆衛生を確保するため住居専用地域に公衆浴場を設けることが必要不可欠であった。」点にある。もっとも、本件スーパー銭湯は、現在は住宅の浴室保有率が95.5%であることも併せて考えると、公衆衛生の確保のためというよりもレジャー施設としての性格が強く、「公衆浴場」が第一種低層住居専用地域内に建築できるとされた趣旨が妥当しない。

また、Y1市の属する県の告示により、「一般公衆浴場」の入浴料金の統制額（上限金額）は、「大人（12歳以上）につき、400円」等と定められているのに対し、本件スーパー銭湯の入浴料金は「大人（12歳以上）につき、平日600円、土日祝日700円」等となっており価格面でも本件スーパー銭湯が他の銭

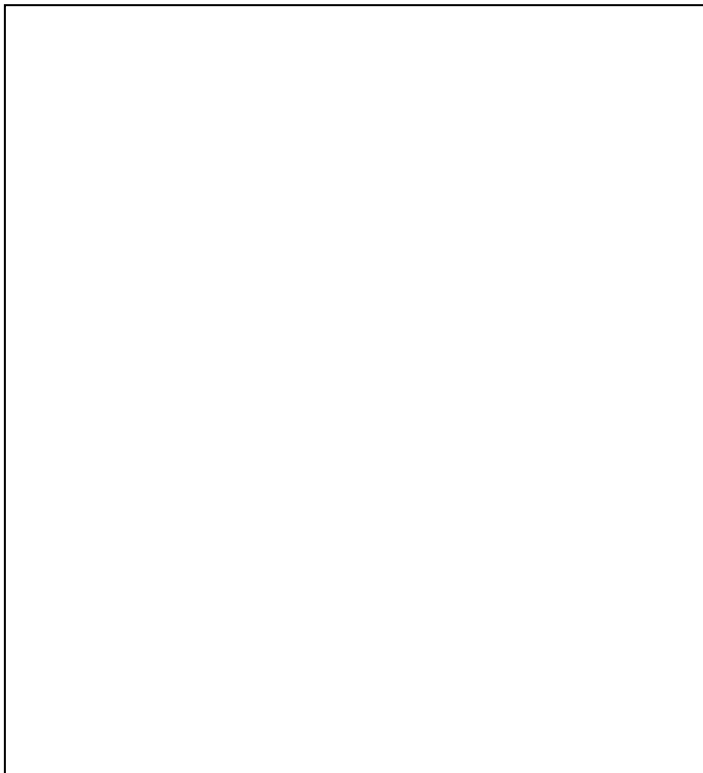
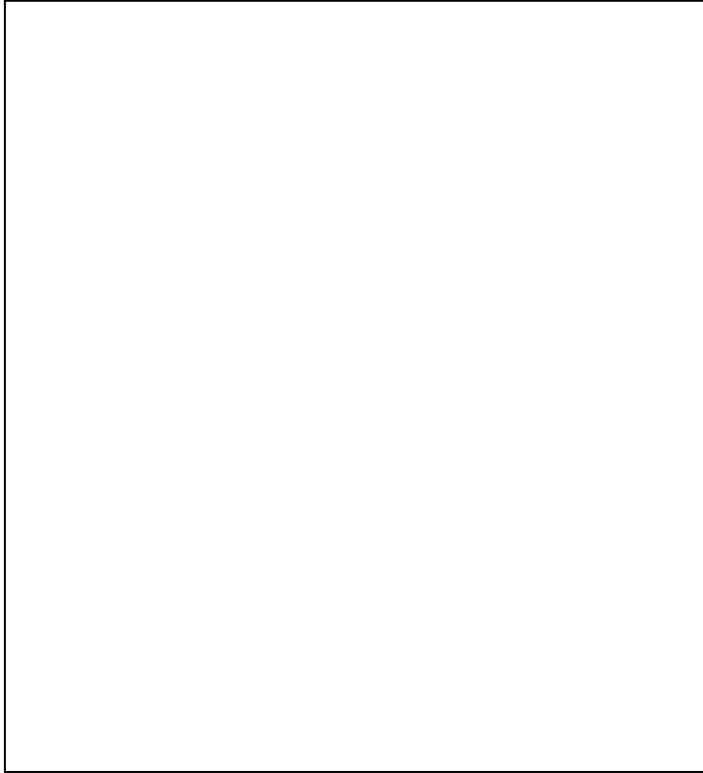
湯とは異なることが明らかである。

- (3) 以上より、本件スーパー銭湯は「公衆浴場」に当たらず、旧来の「銭湯」とを同一のものと考えて行った本件確認は違法である。

2 飲食コーナー・厨房

本件スーパー銭湯には、飲食コーナー及び厨房があるところ、火災の危険があるため、このような施設は住宅が密集する第一種低層住居専用地域に建築することはできず、この点を看過してなされた本件確認は違法である。

以 上



公法系 第2問 (論文総合：1032位) アフター

第1 設問1

1 原告適格は、「法律上の利益を有する者」(行訴法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。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とどめず、それが帰属する個人個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そのような利益も法律上保護された利益に含まれると考える

2 本件では、X1ら・X2らは本件例外許可により居住環境の悪化、交通事故の誘発のおそれという不利益を被ると主張している。そして、要綱第2-1(4)・別紙において、居住環境を害するおそれがないことも例外許可の要件(別紙第1・第2各条件参照)とされていることから、法は居住環境に係る利益も保護する趣旨といえる。建基48条は、「良好な住居の環境を害するおそれがない」ことを許可の基準としている場合に、例外許可をすることを定めている。また、関連法令である都市計画法9条によれば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なっており、8条3項2号ロによれば、第一種貞操住居専用地域においては、建ぺい率や高さ制限を定めるように努めることになっている。すなわち、例外許可にあたっては、良好な住居環境の確保が、個人個人の個別的利益として保護されていると考えられる。

加えて、要綱第17(1)アには、「申請建築物の敷地から概ね5

0mの範囲の土地又は建物の所有者」に対し、公告とは別に公聴会の案内書を個別送付することになっている。当該要綱は法規そのものではないが、建基48条14項の利害関係人の解釈を表しており、この解釈に特段不合理な点はない。従って、建基48条14項は、申請建築物の敷地から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者の利益を具体的に保護していると考えられる。

さらに、X1らは、本件例外許可により居住環境への悪影響を直接的に受け、その程度は、居住を継続する限りより著しいものになる。ここで、X1は、本件自動車車庫から直線距離で約6m離れた位置に居住しており、自動車車庫に出入りする多数の自動車のエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア及び排気ガスにより居住環境が悪化する恐れがあるものである。従って、X1は法律上保護された利益を有し、原告適格を有するといえる。そのため、かかる不利益の性質・程度に鑑み、法はX1らの利益を個別的に保護する趣旨といえる。

他方、X2らは、本件敷地から45メートル離れた場所に居住しており、本件例外許可により居住環境への悪影響を直接的に受けるとまでは言い難いが、利害関係者として公聴会への参加が予定されており(要綱第7(1)ア)、手続的関与の機会が保障されていることから、法はX2らの利益をも個別的に保護する趣旨といえる。

3 以上より、X1ら・X2らには原告適格が認められる。

第2 設問2

1 裁量

- (1) まず、本件例外許可について「良好な住居の環境を害するおそれがない」か否かは専門技術的な観点からの多角的判断を要するため、本件例外許可につきY1市長の裁量が認められる。
- (2) 次に、本件要綱について、本件要綱は国民の権利義務と直接関連しない行政の裁量事項についての内部的基準であり、行政規則（裁量基準）に当たる。そして、裁量基準については、いったん定められた以上、その内容が合理的である限り、かつ機械的適用が許されない特殊事情がない限り、行政庁は原則としてその内容に従って判断をしなければならないと考える。
- (3) 本件では、本件要綱の別紙第2（許可基準）において騒音や排気ガスに対する対策が十分なされていることが本件例外許可の要件となされているが、内容は合理的といえる。
- そして、本件自動車車庫は、屋上部分の外周に壁がなく、自動車の騒音、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていない。そのため、「周囲に対する騒音の低減を図るため」、「光が周囲の建築物に頻繁に当たることのないようにするため」の「適切な配置」もされてないし、「遮音壁の設置」「植栽、目隠し板の設置等」も行われていない。従って、別紙第2（許可基準第2の1（4）イロ）に適合していないことが明らかであり、また、裁量基準の適用を許さない特殊事情もない以上、本件例外許可は社会通念上著しく妥当性を欠くといえ、裁量の逸脱・濫用が認められる。
- (4) よって、本件例外許可は違法である。

2 手続的瑕疵

- (1) まず、審査会において、Bは除外対象者であったにもかかわらず（法82条）、議決に参加したという手続的な瑕疵がある。
- (2) そして、かかる手続的瑕疵が処分の違法事由となるかについて、適正手続の保障の観点から、重大な手続違反があれば処分の違法事由となると考える。
- (3) 本件では、法82条の趣旨は、利害関係者を決議から排除し、決議の適正さを確保する点にあるところ、仮に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るとしても、Bが審議会に出席しその発言などから他の委員に不当な影響を及ぼした可能性がある以上、法82条の趣旨を重視し、重大な手続違反が存在すると考える。
- (4) よって、本件例外許可は違法である。

第3 設問3

- 1 本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、本件確認の違法性を基礎付けるため、違法性の承継により本件例外許可の違法事由を主張することができるか。
- 2 そもそも、法的安定性の観点から行政上の法律関係はできるだけ早期に確定すべきであるから、違法性は承継されないのが原則である。もっとも、法律関係の早期安定という要請を犠牲にしてもなお国民の権利保護を優先すべき場合には違法性の承継を認めるべきである。そこで、先行処分と後行処分が連続した一連の手続きを構成し、一定の法律効果の発生を目指している場合には例外的に違法性の承継が認め

られると考える。さらに、国民の裁判を受ける権利の観点から、権利救済の実効性をも考慮に入れるべきである。

3 本件では、本件例外許可は本件自動車車庫を第一種低層住居専用地域においても例外的に適法に建築することを可能とするものであり、他方、本件確認は本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を一体として建築基準関係規定に適合する旨の建築確認である。ため、確かに、両者は、適法に建築できるという効果を目指す点で同一とは言えなくもない。しかし、建築確認は建築物およそ一般に要求される手続であるのに対し、例外許可は、本来許されない建築を許可するという点で、目的が異なり、両者が一連の手続とはいえない。ず、また同一の法律効果の発生を目指しているともいえない。また、Xらは本件例外許可がなされたことを知っており、本件例外許可の瑕疵を独立に争うことも可能であった。

4 よって、本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、本件例外許可の違法事由を主張することはできない。

第4 設問4

1 公衆浴場

- (1) まず、本件スーパー銭湯と旧来の「銭湯」とを同一のものと考えて行った本件確認は違法であると考ええる。
- (2) そもそも、「公衆浴場」（建築基準法別表第二（イ）項第7号）が第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物とされた趣旨は「昭和25年当時、住宅に内風呂がない者が相当程度おり、国民の健康、公衆衛生を確保するため住居専用地域に公衆浴場

を設けることが必要不可欠であった。」点にある。もつとも、本件スーパー銭湯は、現在は住宅の浴室保有率が95.5%であることも併せて考えると、公衆衛生の確保のためというよりもレジャー施設としての性格が強く、「公衆浴場」が第一種低層住居専用地域内に建築できるとされた趣旨が妥当しない。

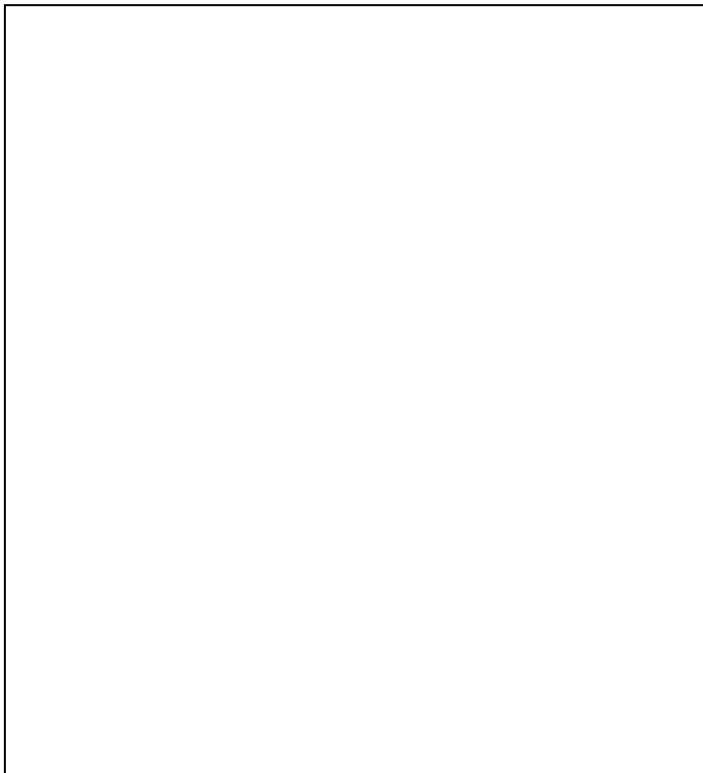
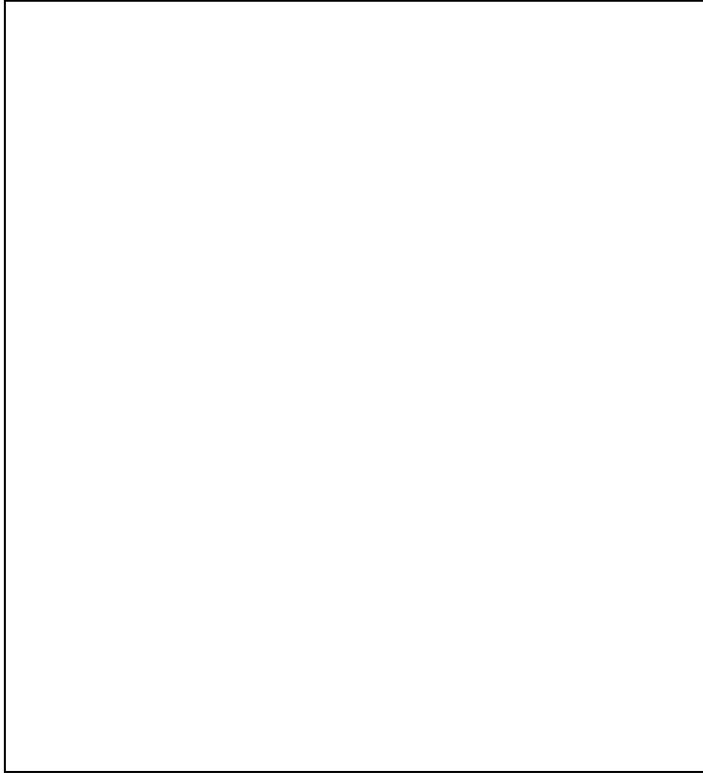
また、Y1市の属する県の告示により、「一般公衆浴場」の入浴料金の統制額（上限金額）は、「大人（12歳以上）につき、400円」等と定められているのに対し、本件スーパー銭湯の入浴料金は「大人（12歳以上）につき、平日600円、土日祝日700円」等となっており価格面でも本件スーパー銭湯が他の銭湯とは異なることが明らかである。

- (3) 以上より、本件スーパー銭湯は「公衆浴場」に当たらず、旧来の「銭湯」とを同一のものと考えて行った本件確認は違法である。

2 飲食コーナー・厨房

本件スーパー銭湯には、飲食コーナー及び厨房があるところ、火災の危険があるため、このような施設は住宅が密集する第一種低層住居専用地域に建築することはできず、この点を看過してなされた本件確認は違法である。また、飲食コーナー及び厨房は、公衆浴場が公衆衛生向上のため例外的に建築が認められた趣旨に鑑みると、公衆浴場と一体と解することはできないし、また、住居と兼用ではないので、建築基準法施行令130条の3第2号が適用されると解することもできない。従って、本件確認は違法である。

以上



公法系 第2問 (論文総合：3031位) ビフォー

第1 設問1

X1らとX2らに原告適格が認められるためには、法律上の利益を有することが必要であり、法律上の利益とは、処分の根拠規定が、原告らが主張する利益を、公益に解消されない個々人の個別的利益としても保護する趣旨であることが必要であり（法律上保護された利益）、これについては、9条2項の要素に沿って検討する。

そしてその利益を侵害され又は必然的に侵害されることで、「法律上の利益を有する」つまり原告適格が認められる。

1 原告らが主張する利益

X1らとX2らが主張する利益は、居住環境と交通安全であるが、X1らは、本件自動車車庫から直接生じるものを、X2らは本件自動車車庫に通じる道路から生じるものを主張する。

2 法律上保護されるか

本件例外許可処分の根拠規定は、法48条1項ただし書である。本文中で第一種低層住居専用地域の居住環境を保護しつつ、良好な住居の環境を害するおそれがなく、公益上やむを得ない場合に例外を認める規定である。関係規定である都市計画法が、第一種低層住居専用地域が特に建ぺい率や高さ制限を設けて低層住居のみの建築を許していることから（都市計画法8条3項2号ロ）、良好な住居環境を保護する趣旨である。

そして居住環境は、それが害されると、健康さらに重大な場合には生命をも侵害する。生命身体利益は、公益に解消されない個々人の個別的利益といえる。

また、交通の安全は、一般的には公益に解消される。しかし居住環境には付近の交通が過度にならず生活圏の交通が安全であることも含まれる。このことは、低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するために必要な場合には「外壁の後退距離の限度」（同号ロ）をも定めることから認めらる。ただし、居住環境に直接関係する場合に限る。

そこで、居住環境及び居住環境に直接関係する交通安全は、法律上保護された利益といえる。

3 侵害され又は必然的に侵害されるか（被害性）

これらの利益を、直接、強く侵害される場所に居住していると認められれば、被害性があるといえる。

X1らは本件自動車車庫から直線距離で6メートル塀がない。そこからの出入りによるエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア、排気ガス直接住居に届く。年中無休、午前10時から午後12時、土日は1日550台に及ぶ。銭湯なので夜間、通常は静寂が必要な時間帯に間断なく侵襲されることになる。よって、居住環境及びそれに直接関係する交通安全に直接、強度の侵害がおよぶと認められる。

他方X2らは、本件敷地から45メートル離れており、幹線道路から本件自動車車庫に通じる道路沿いの建物に居住している。本件自動車車庫を利用する自動車の通行による騒音や排気ガスは、他の自動車による騒音や排気ガスと区別が困難であり、直接侵害されるとも、重大な侵害であるとも言えない。

したがって、X1らには原告適格が認められるが、X2らには原告

適格は認められない。

第2 設問2

1 手続き上の瑕疵

法82条で除斥事由が定められた趣旨は、利益相反防止して、「公正な判断」を担保することである。審査には決議だけでなく審議が必要であり、たとえその者を除外しても過半数の賛成がある場合でも、審議への影響を排除できない。とすると、公正な判断を担保する趣旨からは、除斥事由に該当する者が審議に参加していれば、決議も無効になると解すべきである。

よってAの実弟Bが委員となつてした本件同意は無効となる。そして建築審査会の同意は例外許可の要件である（法48条14項本文）。そのため同意のない本件例外許可は要件を欠き違法である。

2 裁量逸脱濫用

文言が「おそれがない」「公益上やむをえない」と抽象的な規定であること、処分には専門技術的な判断が必要であることから、Y1市長には裁量が認められる。そのため、要綱にある許可基準は、裁量基準（審査基準）である。

裁量の範囲は、例外許可であること、保護法益の重要性から、法別表第二いから、裁量の範囲は狭い。そこで、許可基準に該当するかを厳格に判断する。

本件自動車車庫は、1層2段であり、「1階以下の部分」にあたらない。騒音を低減する適切な措置がないし、遮音壁もない。ライトグレアを防ぐ適切な措置がないし、植栽や目隠し板もない。

排気ガスを排出する適切な換気口もなく、植栽や塀の設置もない。以上の点で、許可基準に反する。

また、個別除外も認められない。

したがって、裁量逸脱濫用があり違法である。

第3 設問3

1 違法性の承継がされる基準は、両処分が、①同一目的であり、②前の処分について手続保障が不十分であることである。

①建築確認では、建築基準関係規定に適合するかを審査し、都市計画法の用途地域の規定も関係規定にあたり、これに反してはならない。例外許可も建築確認も、この審査の一環である。

本件自動車車庫は、本件スーパー銭湯と同一敷地に設置し利用者のための施設である。本件確認は、両施設を一体として申請されたものを建築確認している。本件例外許可は、本件確認の不可欠の前提といえる。つまり両手続は、両施設を建築するという同一目的のための処分といえる。

この点、たしかに判例は、安全認定と建築確認という、もともと一体的に判断されるものである点で本件と異なる。しかし安全認定は建築確認と結合して初めてその効果を発揮する点では、本件例外許可も判例と同じである。よって判例と矛盾しない。

②公聴会での意見聴取の手続はある。しかし、利害関係者の意見に反して例外許可をした場合でも、申請者以外への通知は予定されていない。例外許可処分がなされても、その後建築確認がされて実際に建築に着手されるまでは、処分があったか否かを知る手続は保障され

ていない。本件ではXらは提訴期間内にたまたま本件例外許可処分を知っているが、手続保障が備わっているとはいえ不十分である。

したがって①②を満たし、違法の承継が認められ、Xらは、本件訴訟2で設問2の違法事由を主張できる。

第4 設問4

1 本件スーパー銭湯は、「公衆浴場」にあたらぬ

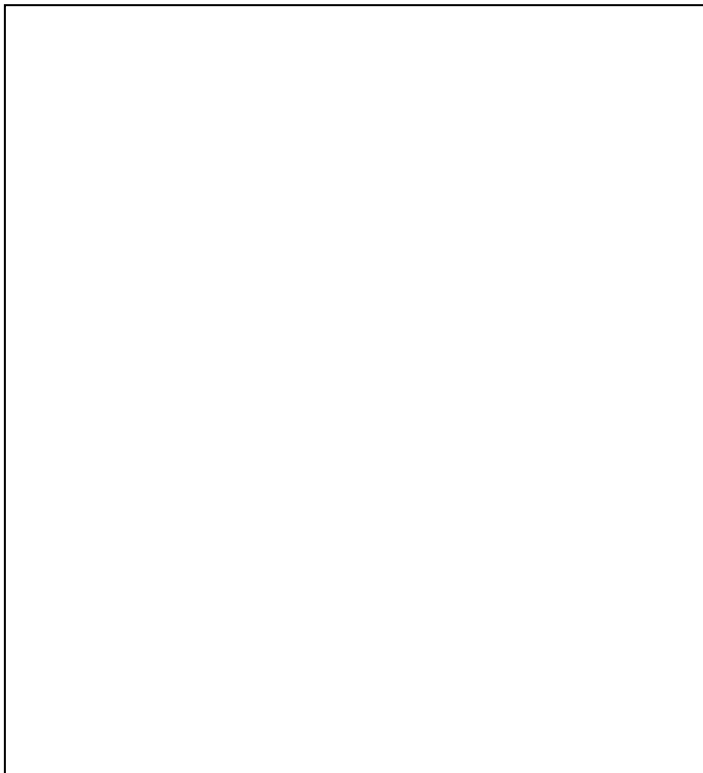
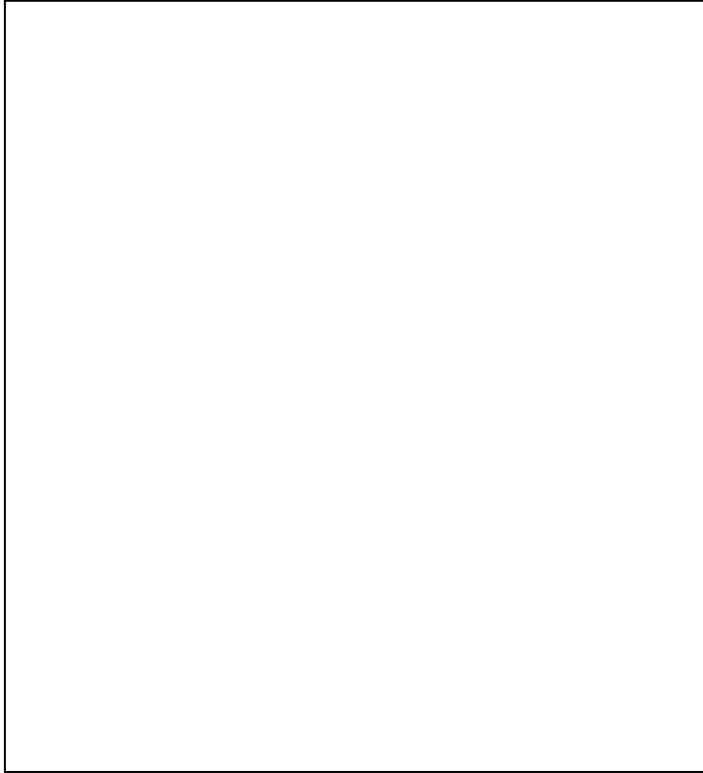
「公衆浴場」が第一種低層住宅専用地域に建築できる建築物とされた趣旨は、地域住民の福利厚生に資することにある。そして「公衆浴場」は、これと同趣旨の、地域住民の日常生活において保健衛生上必要な施設として物価統制令が適用される「一般公衆浴場」をさす。

一般公衆浴場は大人400円と統制されているのに対して、本件スーパー銭湯は、「その他の公衆浴場」として統制価格でない(600円から700円)。よって、「一般公衆浴場」でなく、「公衆浴場」にあたらぬ。

2 本件スーパー銭湯は、飲食店部分があり、「公衆浴場」にあたらぬ

法施行令130条の3居住の用に供すること、かつ「日用品の」提供を主とする食堂等つまり居住者の生活を支えるもののみもっぱら営利目的の飲食店部分を付属する本件スーパー銭湯は、やはり「公衆浴場」とはいえない。

以上



公法系 第2問 (論文総合：3031位) アフター

第1 設問1

X1らとX2らに原告適格が認められるためには、法律上の利益を有することが必要であり、法律上の利益とは、処分の根拠規定が、原告らが主張する利益を、公益に解消されない個々人の個別的利益としても保護する趣旨であることが必要であり（法律上保護された利益）、これについては、9条2項の要素に沿って検討する。

そしてその利益を侵害され又は必然的に侵害されることで、「法律上の利益を有する」つまり原告適格が認められる。

1 原告らが主張する利益

X1らとX2らが主張する利益は、居住環境と交通安全であるが、X1らは、本件自動車車庫から直接生じるものを、X2らは本件自動車車庫に通じる道路から生じるものを主張する。

2 法律上保護されるか

本件例外許可処分の根拠規定は、法48条1項ただし書である。本文中で第一種低層住居専用地域の居住環境を保護しつつ、良好な住居の環境を害するおそれがなく、公益上やむを得ない場合に例外を認める規定である。関係規定である都市計画法が、第一種低層住居専用地域が特に建ぺい率や高さ制限を設けて低層住居のみの建築を許していることから（都市計画法8条3項2号ロ）、良好な住居環境を保護する趣旨である。

また、要綱第7（1）アには、「申請建築物の敷地から50mの範囲の土地又は建物の所有者」に対し、公告とは別に公聴会の案内書を個別送付することにしている。当該要綱は法規そのものではないが、

建基48条14項の利害関係人の解釈を表しており、この解釈に特段不合理な点はない。従って、建基48条14項は、申請建築物の敷地から概ね50mの範囲の土地又は建物の所有者良好な住居環境というの利益を具体的に保護していると考えられる。

そして居住環境は、それが害されると、健康さらに重大な場合には生命をも侵害する。生命身体の利益は、公益に解消されない個々人の個別的利益といえる。

また、交通安全は、一般的には公益に解消される。しかし居住環境には付近の交通が過度にならず生活圏の交通が安全であることも含まれる。このことは、低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するために必要な場合には「外壁の後退距離の限度」（同号ロ）をも定めることから認めらる。ただし、居住環境に直接関係する場合に限る。

そこで、居住環境及び居住環境に直接関係する交通安全は、法律上保護された利益といえる。

3 侵害され又は必然的に侵害されるか（被侵害性）

これらの利益を、直接、強く侵害される場所に居住していると認められれば、被侵害性があるといえる。

X1らは本件自動車車庫から直線距離で6メートル塀がない。そこからの出入りによるエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア、排気ガス直接住居に届く。年中無休、午前10時から午後12時、土日は1日550台に及ぶ。銭湯なので夜間、通常は静寂が必要な時間帯に間断なく侵襲されることになる。よって、居住環境及びそれに直接関係する交通安全に直接、強度の侵害がおよぶと認められ

る。

他方X2らは、本件敷地から45メートル離れており、幹線道路から本件自動車車庫に通じる道路沿いの建物に居住している。しかし、X2らが害される利益は、本件自動車車庫ができ、かつ、幹線道路から本件自動車車庫に出入りする自動車が増大したと仮定した場合に、騒音及び排気ガスが増大し居住環境が悪化するというものである。当該利益は、反射的利益にすぎない。本件自動車車庫を利用する自動車の通行による騒音や排気ガスは、他の自動車による騒音や排気ガスと区別が困難であり、直接侵害されるとも、重大な侵害であるとも言えない。

したがって、X1らには原告適格が認められるが、X2らには原告適格は認められない。

第2 設問2

1 手続き上の瑕疵

法82条で除斥事由が定められた趣旨は、利益相反防止して、「公正な判断」を担保することである。審査には決議だけでなく審議が必要であり、たとえその者を除外しても過半数の賛成がある場合でも、審議への影響を排除できない。とすると、公正な判断を担保する趣旨からは、除斥事由に該当する者が審議に参加していれば、決議も無効になると解すべきである。

よってAの実弟Bが委員となってした本件同意は無効となる。そして建築審査会の同意は例外許可の要件である（法48条14項本文）。そのため同意のない本件例外許可は要件を欠き違法である。

そして、憲法31条によって、適正な手続きによって行政処分を受ける権利が保障されている以上、法の規定する重要な手続きを経ずに処分がなされた場合は、手続きをやりなおしても結論が変わらなかったといえる具体的な事情がある場合を除き、処分自体の取消事由となると解する。

本件では、確かに、Bを除斥しなくても過半数の賛成を得られてはいたが、Bを除斥して自由な議論を行うと結論が変わった可能性もある。

従って、手続が違法である以上、本件例外許可は違法となる。

2 裁量逸脱濫用

文言が「おそれがない」「公益上やむをえない」と抽象的な規定であること、処分には専門技術的な判断が必要であることから、Y1市長には裁量が認められる。そのため、要綱にある許可基準は、裁量基準（審査基準）である。

ここで、裁量基準は法規ではないが、裁量基準自体が合理的であれば、それに従った裁量権の行使も、機械的適用が許されないような特殊事情がない限り適法となる。

裁量の範囲は、例外許可であること、保護法益の重要性から、法別表第二いから、裁量の範囲は狭い。そこで、許可基準に該当するかを厳格に判断する。

本件では、本件要綱の別紙第2（許可基準）において騒音や排気ガスに対する対策が十分なされていることが本件例外許可の要件となされているが、内容は合理的といえる。

本件自動車車庫は、1層2段であり、「1階以下の部分」にあたらない。騒音を低減する適切な措置がないし、遮音壁もない。ライトグレアを防ぐ適切な措置がないし、植栽や目隠し板もない。

排気ガスを排出する適切な換気口もなく、植栽や塀の設置もない。以上の点で、許可基準に反する。

また、個別除外も認められない。

そして、本件自動車車庫は、屋上部分の外周に壁がなく、自動車の騒音、ライトグレア及び排気ガスを防ぐ構造にはなっていない。そのため、「周囲に対する騒音の低減を図るため」、「光が周囲の建築物に頻繁に当たることのないようにするため」の「適切な配置」もされてないし、「遮音壁の設置」「植栽、目隠し板の設置等」も行われていない。従って、別紙第2（許可基準第2の1（4）イロ）に適合していないことが明らかであり、また、裁量基準の適用を許さない特殊事情もない以上、本件例外許可は社会通念上著しく妥当性を欠くといえ、裁量の逸脱・濫用が認められる。

したがって、裁量逸脱濫用があり違法である。

第3 設問3

- 1 違法性の承継がされる基準は、両処分が、①同一目的であり、同一の法効果を発生させるものであり、②前の処分について手続保障が不十分であることである。同一目的・効果であれば、両処分は外形的に見て同一といえ、一体として扱ってよいし、前の処分についての手続保障が不十分であれば、違法性の承継を認めて国民の権利救済を図る

必要があるからである。

①建築確認では、建築基準関係規定に適合するかを審査し、都市計画法の用途地域の規定も関係規定にあたり、これに反してはならない。例外許可も建築確認も、この審査の一環であり、ともに適法に建築できるという同一目的の手続といえる。

本件自動車車庫は、本件スーパー銭湯と同一敷地に設置し利用者のための施設である。本件確認は、両施設を一体として申請されたものを建築確認している。本件例外許可は、本件確認の不可欠の前提といえる。つまり両手続は、両施設を建築するという同一目的のための処分といえる

この点、たしかに判例は、安全認定と建築確認という、もともと一体的に判断されるものである点で本件と異なる。しかし安全認定は建築確認と結合して初めてその効果を発揮する点では、本件例外許可も判例と同じである。よって判例と矛盾しない。

②公聴会での意見聴取の手続はある。しかし、また、利害関係者の意見に反して例外許可をした場合でも、申請者以外への通知は予定されていない。例外許可処分がなされても、その後に建築確認がされて実際に建築に着手されるまでは、処分があったか否かを知る手続は保障されていない。本件ではXらは提訴期間内にたまたま本件例外許可処分を知っているが、手続保障が備わっているとはいえず不十分である。

したがって①②を満たし、違法の承継が認められ、Xらは、本件訴訟2で設問2の違法事由を主張できる。

第4 設問4

1 本件スーパー銭湯は、「公衆浴場」にあたらぬ

「公衆浴場」が第一種低層住宅専用地域に建築できる建築物とされた趣旨は、地域住民の福利厚生に資することにある。そして「公衆浴場」は、これと同趣旨の、地域住民の日常生活において保健衛生上必要な施設として物価統制令が適用される「一般公衆浴場」をさす。

一般公衆浴場は大人400円と統制されているのに対して、本件スーパー銭湯は、「その他の公衆浴場」として統制価格でない(600から700円)。そして、本件スーパー銭湯は休憩コーナーやマッサージコーナー、飲食コーナーがあり、また、一般公衆浴場と価格が異なるだけでなく、土日祝日には値段が上昇する。とすれば、本件スーパー銭湯は、保健衛生上必要な施設でもなく、物価統制令も適用されていない。よって、「一般公衆浴場」でなく、「公衆浴場」にあたらぬ。

2 本件スーパー銭湯は、飲食店部分があり、「公衆浴場」にあたらぬ

法施行令130条の3居住の用に供すること、かつ「日用品の」提供を主とする食堂等つまり居住者の生活を支えるもののみもっぱら営利目的の飲食店部分を付属する本件スーパー銭湯は、やはり「公衆浴場」とはいえない。

飲食コーナー及び厨房は、公衆浴場が公衆衛生向上のため例外的に建築が認められた趣旨に鑑みると、公衆浴場と一体と解することはできないし、また、住居と兼用ではないので、建築基準法施行令130

条の3第2号が適用されると解することもできない。従って、本件確認は違法である。

以上

全国公開模試 [全1回]

全国公開模試は年末年始(12月、1月)、直前期(3月、4月)にご用意した複数の日程の中から好きな日程をお選びいただけます。LECでは、年末年始の早い段階で模試を受けていただくことをオススメしています。直前期の模試で弱点を発見しても時間的に限りがあるため、修正することは難しいと思います。年末年始にしっかりと模試で本試験のシミュレートを行い弱点を発見し受験生の皆様に弱点を克服した上で本試験に臨んでいただきたいと思います。

年末年始がオススメ!

12月

A日程 12/24[土]・25[日]・27[火]・28[水]

実施校:水道橋本校・渋谷駅前本校・池袋本校・千葉本校・横浜本校・梅田駅前本校・神戸本校・京都駅前本校・札幌本校・仙台本校・静岡本校・名古屋駅前本校・福岡本校・新潟本校・長崎本校・熊本本校・高松本校・鹿児島本校

NEW 1月

G日程 1/2[月]・3[火]・5[木]・6[金]

実施校:新宿エルタワー本校

B日程 3/1[水]・2[木]・4[土]・5[日]

実施校:広島本校・那覇本校・新潟本校

C日程 3/13[月]・14[火]・16[木]・17[金]

実施校:池袋本校

3月

D日程 3/22[水]・23[木]・25[土]・26[日]

実施校:渋谷駅前本校・神戸本校・京都駅前本校・松山本校・福岡本校・富山本校・長崎本校・熊本本校・高松本校・鹿児島本校

E日程 3/27[月]・28[火]・30[木]・31[金]

実施校:水道橋本校

4月

F日程 4/5[水]・6[木]・8[土]・9[日]

実施校:千葉本校・梅田駅前本校・札幌本校・仙台本校・静岡本校・名古屋駅前本校・岡山本校・那覇本校

解説講義
担当講師



武山 茂樹

LEC専任講師
担当科目:
【公法系】憲法・行政法



赤木 真也

LEC専任講師
担当科目:
【民事系】民法、商法、
民事訴訟法



反町 義昭

LEC専任講師
担当科目【刑事系】刑法、
刑事訴訟法

昨年の問題を
一部大公開!



大手予備校3社の模試を受けた受験生の(リアルな)声



Mさん(既修)

「模試は、早い時期に受けるべき!」

LECが12月末に実施する「全国公開模試」の他にも、3月にA社の模試、4月にB社の模試を受けました。正直なところ、問題の質や添削の精度などは各社良し悪しがあって、一概にどの予備校の模試が良かったかは言えません。ただ、大手予備校3社の模試を受けた私がオススメしたいことは、**本試験と同じスケジュールで、できるだけ早い時期に模試を受けること**です。仮に、直前期に模試を受けて弱点や苦手論点が見つかったとしても、短期間での改善は難しいと思います。特に、直前期は短答の知識を詰め込んだり、まとめたノートを見返したいので、復習だけに集中することはできません。それと、5日間にわたって試験を受けることに身体を慣れさせ、疲労とプレッシャーの中で時間の組立て方を考える必要があるし、「ああ、こんな疲れた状態で民訴の答案を書くのか〜」というのは、模試で体験してはじめて分かりました。これは直前期の模試でも体験できるのですが、精神的に追い詰められる直前期に改善するのは難しいですし、もし改善が上手くできなければぶっつけ本番で本試験に臨むことになってしまいます。ですから、**改善する時間的余裕を確保するために、できるだけ早い時期に模試を受けることをオススメ**します。そうすると、結局、模試としてオススメできるのは、12月に模試を受けることができるLECの全国公開模試ということになります。

「ラスボスの前に、中ボスで戦い方を知るべき」

あと、これは自分だけなのかも知れないのですが、個人的に**中間目標を設定した方が良い**と思います。ゲームで言う「中ボス」ですね。司法試験を「ラスボス」とするならば、その前に「中ボス」として12月末の模試を設定して、それをクリアすることで自分のレベル上げをすると良い準備ができるはずです。12月末の時点で模試を受けることは、選択科目や短答の勉強に手が回ってなかったりするから、勇気が必要ですけどね。でも、12月末の時点で仕上がっていないのは他の受験生も同じだろうし、とにかくその時点で自分の実力を知ることが重要です。それに、ゼミなどの仲間内で本試験と同様に答案を書くこととすると、一日一科目で終わってしまったら、5日間で8科目の論文と短答をやるという強制力はなかなか働きません。**自信がなくても勇気をもって「中ボス」に挑む**、これが重要だと思います。ぜひ、「中ボス」と戦ってみて、「現在の実力」と「本試験で求められる能力」の距離を実感してもらいたいです。模試では「本試験と同様に、ある科目が失敗したと思って動揺しても、次の科目の時間になればその動揺した精神状態を切り替えて受けなければいけない」という経験ができたことも大きかったです。

「12月末に実施される模試はLECの「全国公開模試」だけででした」

今回、LECの模試は他社の模試に比べて受験生の母数は少なく受検をちゅうちょしたのですが、結果的には受けて良かったと思います。大手予備校3社の模試を受けた私としては、**12月末に実施されるLECの全国公開模試を受けることをオススメ**します。

全国公開模試には 「特別講義」も付属!

※テキスト類の発送はございません(DVDでお申込の方を除く)。テキスト類はweb上から閲覧していただく形になります。予めご了承下さい。

武山 茂樹講師

特別講義 ①

合格答案を書くための 採点実感講義

受講生の答案が出揃ったところで採点実感講義を実施します。講義は1科目あたり30分で受験生がどこが書けていなかったのかを分析し**なんと武山講師が7科目すべてについて、自ら実践的な答案を書き下ろし、この答案を使用してどのように表現していけばよいかまで解説していきます。**単なる講評にとどまらず、しっかりとフォローを行い、弱点をそのままにしないための講義を行います。

総回数：全7回(各30分)
教材発送日/web配信・音声
DL開始日：【年末】
web：2017/1/16(月)
/DVD：2017/1/30(月)
【直前】web:2017/4/3(月)
/DVD：2017/4/17(月)



特別講義 ②

重判で司法試験の 出題論点をヤマ当て

LEC専任講師である武山先生が、例年4月に発行される『重要判例解説(有斐閣)』(通称「重判」)を使用して平成29年の司法試験のヤマ当てを行います。重判に掲載されている判例は、多くが前年に出された判例です。そのため、その年の司法試験で、判例がそのまま素材となつて出題されることはあまりないと思います。しかしながら、重判に掲載される判例は学者や実務で注目されている場合が多いため、当該分野が司法試験で出題される可能性はあります。そこで、武山講師が重判の中から出題可能性のある判例・分野をセレクトし司法試験で出題された場合にどのように書いていけばよいか解説していきます。

総回数：全1回(2時間)
教材発送日/web配信・音声DL開始日：
2017年4月中旬(予定)

矢島 純一講師 特別講義

伝聞証拠・要証事実徹底分析

刑事訴訟法で一番の頻出分野といっても過言ではない伝聞証拠。基本書等で学び一応理解できたと思っても、初見の問題をうまく処理できず得点に結び付かない受験生が多い分野です。特に平成27・28年度は「想定される具体的な要証事実を検討して」論じさせるという要証事実についての深い理解を求める出題がなされ、苦戦した受験生もかなりいたようです。

本講座では、長年、司法試験を研究している矢島講師が要証事実の捉え方を徹底解説したうえで、たくさんの短い事例を用いて、初見の問題で要証事実を確定し論じるためのトレーニングをしていきます。最後に、司法試験の過去問を用いて、伝聞非伝聞の深い理解が示せる論じ方の解説もする予定です。この講座をマスターすれば、どんな問題が出ても絶対に正しい要証事実を把握し、抜き出した答案を書けるようになるはずです。

総回数：全1回(3時間)
教材発送日/web配信・音声DL開始日：2017年1月23日(月)



全国公開模試

※今年から全国模試は昨年迄の「セミファイナル編・ファイナル編」が無くなり、下記それぞれの日程で同一の模試が実施されます。(今年から外部会場の実施はありません。)

日程

- A日程
12/24(土)・12/25(日)・
12/27(火)・12/28(水)
- G日程
1/2(月)・1/3(火)・
1/5(木)・1/6(金)
- B日程
3/1(水)・3/2(木)・
3/4(土)・3/5(日)
- C日程
3/13(月)・3/14(火)・
3/16(木)・3/17(金)
- D日程
3/22(水)・3/23(木)・
3/25(土)・3/26(日)
- E日程
3/27(月)・3/28(火)・
3/30(木)・3/31(金)
- F日程
4/5(水)・4/6(木)・
4/8(土)・4/9(日)

通信教材発送日/Web・音声DL配信日

2016/12/19(月)

解説担当講師

武山 茂樹LEC専任講師

公法系

Profile: 北海道出身。京都大学法学部卒業。国家公務員一種試験(法律職)最終合格。弁護士(第二東京弁護士会)LECで公務員や宅建講座を教える中、第1回予備試験に合格。予備試験合格は世間で言うほどには難しいことを伝えるため、予備試験の講師となる。司法試験合格後は、司法試験講座も担当するようになった。マルチ講師。「あなたがあきらめない限り全力をサポートします」との姿勢で今日も教壇に立つ。



赤木 真也LEC専任講師

民事系

Profile: 弁護士。京都大学法学部卒業。立命館大学や京都産業大学などのゼミ講師として招聘され、持ち前の面倒見の良さで受講生からも絶大な支持を得ている。自身は勉強開始からわずか2年、3%弱の合格率の旧司法試験を在学中に初受験で突破する。赤木クラスでは、自身の経験から生み出した司法試験一発合格の理念である「当たり前のことをやる」勉強方法・姿勢と、受験にも役立つ「弁護士の発想」を随時紹介するなど、最短合格のための秘訣を余すところなく伝授する。



反町 義昭LEC専任講師

刑事系

Profile: 2005年3月 早稲田大学法学部卒業。2008年3月 早稲田大学大学院法務研究科卒業後、2009年9月 司法試験合格。同年11月 最高裁判所司法研修所入所(司法修習生)。2010年12月 弁護士登録。教員免許も取得している(高等学校教諭一種)。



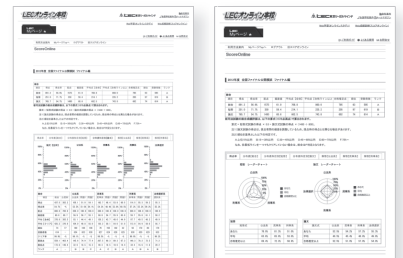
講座の概要

全国公開模試は、年末(12月)、年始(1月)、直前期(3,4月)にご用意した複数の日程の中からお好きな日程をお選びいただけます。模試を有効活用するためになるべく早い時期に模試を受けていただくことをおすすめしています。また、全問新作で実施するうえ、充実した成績表、採点格差調整、ライバル達の優秀答案、多数のフォロー講義など、内容に手抜きはありません。是非、LECの模試で本試験のシミュレートをして下さい。

ポイント

充実の成績表

総合評価だけでなく、個人・総合・短答・論文など受験生が知りたい要素を凝縮した成績表を提供します(LECスコアオンラインシステムでの閲覧となります)。



採点格差調整

司法試験で採用されている採点格差調整を実施いたします。法務省司法試験委員会が公表している下記の算式を用いて、採点者による点数のばらつきを押さえることで、本試験のシミュレーションとしての効果を最大限に発揮させます。

$$\text{算式} = \frac{(\text{A氏が採点した得点(素点)} - \text{A氏が採点した答案全体の平均点})}{\text{A氏が採点した答案全体の標準偏差}} \times \text{配点率} + \text{全科目の平均点}$$

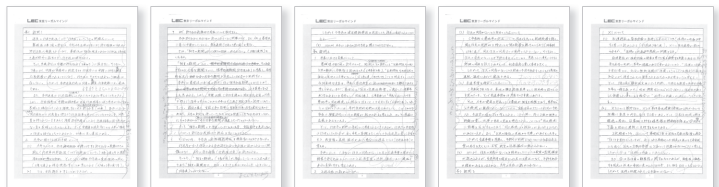
- ①A氏が採点した答案全体の標準偏差の出し方について

$$\text{算式} = \sqrt{\frac{(\text{個人の得点} - \text{A氏が採点した答案全体の平均点})^2 \text{の二乗の総和}}{\text{A氏が採点した受験者数} - 1}}$$

- ②配点率について
科目別に配点が異なるので、それに合わせた配点比率となります
- ③全科目の平均点について
全科目の平均点は、配点に応じて按分した全科目の平均点とします

ライバル達の優秀答案

本模試を実際に受験した受講生の答案の中から、各科目1通ずつ優秀答案をピックアップしてお見せいたします。ライバルとなる受験生の生の答案にふれることで、よりリアルに弱点を把握でき、これからの学習を効果的にすすめることができます。



※本サービスはWeb上からの閲覧のみとなります。

多数のフォロー講義

本模試には多数のフォロー講義が付属しています。LEC講師陣による模試の解説講義(選択科目は除く)。受講生の皆さんの添削結果が出揃ったところで実施される「採点実感講義&添削実況中継」。例年4月に発行される重要判例解説(有斐閣)のポイントを短時間で解説していく「重要判例解説講義」。これらのフォロー講義が付属しています。

全国公開模試スケジュール

タイムテーブル

日程	集合時刻	着席時刻	試験時間	試験科目
1日目	8:30	9:00	9:30~12:30	論文武試験(選択科目)
		13:30	13:45~15:45	論文武試験(公法系第1問)
	16:15	16:30~18:30	論文武試験(公法系第2問)	
2日目	9:00	9:30	10:00~12:00	論文武試験(民事系第1問)
		13:00	13:15~15:15	論文武試験(民事系第2問)
	15:45	16:00~18:00	論文武試験(民事系第3問)	

日程	集合時刻	着席時刻	試験時間	試験科目
3日目	8:30	9:00	9:30~11:30	論文武試験(刑事系第1問)
		12:30	12:45~14:45	論文武試験(刑事系第2問)
4日目	9:00	9:30	10:00~11:15	短答式試験(民法)
		11:45	12:00~12:50	短答式試験(憲法)
		14:00	14:15~15:05	短答式試験(刑法)

※試験会場では六法の貸与はございません。必ず判例の記載のない六法をご準備ください。

マークシート・論文答案 提出締切日

通学受験 各試験実施当日 自宅受験(A日程対応) 2017/1/6 [金] 必着

本締切日は成績処理に反映させるための答案提出期限です。本締切日を過ぎて答案を提出された場合でも添削を受けることができます。添削期限は(論文答案提出最終締切日)2017/7/31です。

実施概要

実施会場 新宿エルタワー本校、G日程実施決定!

実施校	A日程	B日程	D日程	F日程
水道橋本校※1	○	×	×	×
渋谷駅前本校	○	×	○	×
池袋本校※2	○	×	×	×
千葉本校	○	×	×	○
横浜本校	○	×	×	×
梅田駅前本校	○	×	×	○
神戸本校	○	×	○	×
京都駅前本校	○	×	○	×
札幌本校	○	×	×	○
仙台本校	○	×	×	○
静岡本校	○	×	×	○
名古屋駅前本校	○	×	×	○
岡山本校	×	×	×	○
広島本校	×	○	×	×
松山本校	×	×	○	×
福岡本校	○	×	○	×
那覇本校	×	○	×	○
新潟本校	○	○	×	×
富山本校	×	×	○	×
長崎本校	○	×	○	×
熊本本校	○	×	○	×
高松本校	○	×	○	×
鹿児島本校	○	×	○	×

※1 水道橋本校はE日程も実施します。
 ※2 池袋本校はC日程も実施します。

実施スケジュール

通学受験

A日程	12/24(土)・12/25(日)・12/27(火)・12/28(水)
B日程	3/1(水)・3/2(木)・3/4(土)・3/5(日)
C日程	3/13(月)・3/14(火)・3/16(木)・3/17(金)
D日程	3/22(水)・3/23(木)・3/25(土)・3/26(日)
E日程	3/27(月)・3/28(火)・3/30(木)・3/31(金)
F日程	4/5(水)・4/6(木)・4/8(土)・4/9(日)
G日程	1/2(月)・1/3(火)・1/5(木)・1/6(金)

自宅受験(A日程対応)

教材発送日	2016/12/19(月)
短答式試験用マークシート及び論文答案用紙提出締め切日(※1)	2017/1/6(金)
論文答案提出最終締切日(※2)	2017/7/31(月)

※1 成績処理に反映させるための提出期限です。
 ※2 成績処理は受けることができますが、添削だけ受けることができる提出期限です。

通学受験自宅受験共通

解説講義Web配信日/DVD発送日	2016/12/19(月)
解説講義WEB配信終了日	2017/7/31(月)
採点実感&添削実況中継WEB配信日	2017/1/16(月)より随時配信予定
採点実感&添削実況中継DVD発送日	2017/1/30(月)

※短答および選択科目の解説講義はございませんのでご注意ください。

成績公開スケジュール(A日程・G日程対応)

短答式試験成績公開日(A日程のみ)	2017/1/6(金)
添削済み答案WEB公開日	2017/1/20(金)
成績表公開日	2017/1/24(火)
成績表発送日(郵送返却オプション申込者のみ)	2017/1/31(火)

※B日程以降の成績スケジュールは、1月下旬に発行するパンフレットにてお知らせします。

受講料

【解約・返品について】 1.弊社所定書面をご提出下さい。実施済受講料、手数料等を清算の上返金します。教材等の返送料はご負担頂きます(LEC申込規定第3条参照)。
 2.詳細はLEC申込規定(<http://www.lec-jp.com/kouzamouushikomi.html>)をご覧ください。

受講形態		(8%税込価格)			講座コード
		一般価格	大学生協・書籍部価格	代理店書店価格	
会場受験	web+音声DL+スマホ	29,700円	28,215円	29,106円	LA16888
	DVD	32,940円	31,293円	32,281円	LA16888+LB16888
自宅受験	web+音声DL+スマホ	29,700円	28,215円	29,106円	LB16888
	DVD	32,940円	31,293円	32,281円	

■一般価格とは、LEC各本校・LEC提携校・LEC通事業本部・LECオンライン本校にてお申込される場合の受付価格です。 ■大学生協・書籍部価格とは、LECと代理店契約を結んでいる大学内の生協、購買会、書店にてお申込される場合の受付価格です。 ■代理店書店価格とは、LECと代理店契約を結んでいる一般書店(大学内の書店は除く)にてお申込される場合の受付価格です。 ■上記大学生協・書籍部価格、代理店書店価格を利用される場合は、必ず本冊子を代理店窓口までご持参ください。

(郵送返却) 成績表及び添削済答案は、原則Webでの閲覧となります。郵送返却をご希望の方は送料4,320円(税込) [LB16888]を別途申し受けます。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2016 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL16264