

第6問	行政法	義務付け・差止めの訴え	司法試験 H21-35
-----	-----	-------------	-------------

〔第6問〕

Xは、マンション建設を計画し、Y県知事に対し、都市計画法第29条の開発行為の許可を求める申請をした。ところが、その建設予定地は、急傾斜地であり、同開発行為によってがけ崩れがあれば直接的な被害を受けることが予想される近接地に居住しているZは、同開発行為が同法第33条第1項第7号の開発許可基準を満たしていないと考えている。次のアからエまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例に照らし、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

(参照条文) 都市計画法

第33条 都道府県知事は、開発許可の申請があつた場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準（中略）に適合しており、かつ、その申請の手続がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。

一～六 (略)

七 地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、地盤の改良、擁壁又は排水施設の設置その他安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること。(以下略)

八～十四 (略)

2～8 (略)

- ア. Xは、Y県知事が相当の期間内に申請に対する許否の決定をしない場合、不作為の違法確認の訴えを提起することもできるし、これを提起しないで開発許可処分の義務付けの訴えを提起することもできる。
- イ. 差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができるが、Zには、Y県知事のXに対する開発許可処分の差止めを求める法律上の利益が認められる。
- ウ. XがY県を被告として提起した開発許可処分の義務付けの訴えに係る請求が認容され、Y県知事が同許可処分をした場合、原則として、Zにも同義務付け判決の効力が及び、Zは、同許可処分の違法性を主張することができなくなる。
- エ. XがY県を被告として不作為の違法確認の訴えと開発許可処分の義務付けの訴えを提起した場合、裁判所は、X、Y県若しくはZの申立てにより又は職権で、決定をもって、Zを訴訟に参加させることができる。

第6問	行政法	義務付け・差止めの訴え	正解			
			ア2	イ1	ウ2	エ1

ア誤り。行政事件訴訟法37条の3第3項1号。本記述では、法令に基づく申請（都市計画法33条1項7号）である開発許可の申請に対して相当の期間内に許否の決定がなされない場合の救済方法が問題となっている。

行政庁に対し一定の処分を求める旨の法令に基づく申請がされた場合において当該行政庁がその処分をすべきであるにもかかわらずこれがなされない場合において、行政庁がその処分をすべき旨を命ずることを求める訴訟である義務付けの訴えを提起するときは、当該法令に基づく申請に対し相当の期間内に何らの処分がされない場合、当該処分に係る不作為の違法確認の訴えをその義務付けの訴えに併合して提起しなければならない。

その趣旨は、①裁判所の判断の矛盾を防止すること、②義務付け判決をなしうるかの審理にはなお長期間を要すると見込まれるものの、直ちに不作為の違法確認判決をなしうる場合に、後者の判決をすることにより、その拘束力により紛争の迅速な解決が期待できることにある。

よって、本記述において、Xは、開発許可処分の義務付けの訴えを提起する場合、必ず不作為の違法確認の訴えを併合提起しなければならない。

したがって、本記述は、不作為の違法確認の訴えを提起することもできるし、これを提起しないで開発許可処分の義務付けの訴えを提起することもできるとしている点で、誤っている。

イ正しい。行政事件訴訟法37条の4第3項。同条項は、差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずるにつき法律上の利益を有する者に限り提起することができる。

よって、本記述前段は正しい。

行政事件訴訟法37条の4第4項、最判平9. 1. 28。行政事件訴訟法37条の4第4項は、法律上の利益の有無の判断については、行政事件訴訟法9条2項の規定を準用する。そして、本記述と同様の事実関係の下、取消訴訟の原告適格が問題となった事案において、判例は、都市計画法33条1項7号「の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等にかんがみれば、同号は、がけ崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである」としている。

よって、本記述において、開発行為によってがけ崩れがあれば直接的な被害を受けることが予想される近接地に居住しているZには、Y県知事のXに対する開発許可処分の差止めを求める法律上の利益が認められる。

よって、本記述後段も正しい。

したがって、本記述は正しい。

ウ誤り。行政事件訴訟法38条1項、32条1項参照。「処分…を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する」との規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟について準用されていない。

よって、XがY県を被告として提起した開発許可処分の義務付けの訴えに係る請求が認容されても、その判決は、第三者であるZには及ばない。

したがって、本記述は、原則として、Zにも同義務付け判決の効力が及び、Zは、同許可処分の違法性を主張することができなくなるとしている点で、誤っている。

エ正しい。行政事件訴訟法38条1項、22条1項。「裁判所は、訴訟の結果により権利を害される第三者があるときは、当事者若しくはその第三者の申立てにより又は職権で、決定をもって、その第三者を訴訟に参加させることができる」との規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟において準用される。紛争において、行政庁以外にも密接な利害関係を有する者が存在する可能性があるという点は、取消訴訟以外の抗告訴訟にも共通しているからである。また、「訴訟の結果により権利を害される第三者」とは、判決の拘束力によって（行政事件訴訟法38条1項、33条1項）、行政庁が判決の趣旨に従った措置をとる結果として何らかの権利利益が侵害される第三者をも含む。本記述において、Zは、開発行為によって、がけ崩れがあれば直接的な被害を受けることが予想される近接地に居住しており、「訴訟の結果により権利を害される第三者」に当たる。

よって、裁判所はZを訴訟に参加させることができる。

したがって、本記述は正しい。

【MEMO】