

行政法

第1 設問1

- 1 本件条項は、A市とBとの開発協定の一部である。
そして、開発協定の性質は、行政契約であると解される。よって、本件条項も、かかる行政契約の一部である。
そして、本件条項は、契約であるから、両当事者に契約に基づく私法上の義務が生ずる（私法契約説）。
したがって、Bは、本件条項は、開発協定締結後、開発区域外での開発事業はできないこととなる。
とすれば、本件条項には、法的拘束力があるとも思える。
- 2 (1) しかし、法の定める開発許可制度は、法29条1項に規定されている。
そして、同33条1項は、開発許可申請について「・・・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」と規定しており、原則許可とする旨定めている。同項の趣旨は、開発行為が憲法22条1項で保障される営業の自由とかかわるものであることから、なるべく規制せず、原則として許可とする旨定めていると考えられる。
とすれば、かかる法の趣旨に反する行政契約には法的拘束力を認めるべきではない。
- (2) これを本件についてみるに、本件条項は、Bの今後の開発事業を今回の開発区域に限るとするものであり、以後のBの事業を著しく制限するものであるから、上記法の趣旨に反する。
- (3) したがって、本件条項に法的拘束力はない。

第2 設問2

- 1 「処分」（行政事件訴訟法（以下、法名省略）3条2項）とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、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。具体的には、①公権力性、②法効果が認められるかで判断する。
- 2 (1) これを本件についてみるに、本件通知は、A市長が行ったものであるから、
① 公権力性は認められる。
- (2) では、②法効果性はどうか。
ア この点、Bとしては、法効果が認められる旨、主張する。
これに対し、A市としては、本件通知は、条例4条の事前協議を行えない旨、通知するものにすぎないから、それ自体に法効果性はない旨反論することが考えられる。
しかしBとしては、第3処分場の開発許可を得るためには、条例4条の事前協議を行うことが必須であり、事前協議ができないと開発許可が得られないと

いうことになるから、法的効果がある旨、再反論できる。

イ また、A市としては、事前協議違反について罰則があるわけではないから、本件通知に法的効果はない旨、反論することが考えられる。

しかし、Bとしては、事前協議をしないと条例10条1号による勧告が行われうるし、かかる勧告に従わないと同11条による工事中止命令が出されうるため、結局は、第3処分場の工事を行うことができない。よって、事前協議を行えないとする本件通知には、法的効果がある旨、再反論できる。

ウ また、本件通知は、事前協議を行わないとするものであり、事前協議が第3処分場完成のために必須であることから、Bの権利の実効的救済のために、本件通知の処分性について争う必要があるといえる。

エ 以上より、法効果性はあるといえる。

3 したがって、本件通知は、取消訴訟の対象となる処分にあたる。

以上