

**行政法** (配点 40 点)

**【問題】**

以下の【設例】を読んで、【設問】に答えなさい。

**【設例】**

X は、建築主事 A に対して、火薬工場の建築確認（建築基準法 6 条）を申請した。建築確認をするには、消防長の同意が必要となるため（消防法 7 条）、建築主事 A が消防長 B に同意を求めたところ、消防長 B は、同建築物には防火に関する法令違反があるとして、消防法 7 条に基づく同意をすることが出来ない旨を建築主事である A に通知した（以下「本件不同意」という）。

建築主事 A は、所轄消防長の同意が得られないため、X の建築確認申請に対しては、これを拒否した（以下「本件拒否」という）。

X は、本件不同意および本件拒否のいずれも不満であり、訴訟で争いたいと考えている。

**【設問 1】** (20 点)

X は、本件不同意の取消訴訟を提起することができるか。

解答にあたっては、①行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう「行政庁の処分」の意義について判例の見解を示すこと、②①で述べた判例の見解に基づいて、本件不同意の処分性について検討すること。

**【設問 2】** (20 点)

仮に本件不同意の処分性が否定された場合、X が、本件不同意の違法を争い、火薬工場の建築確認を得るためには、どのような抗告訴訟を提起すべきか。

■ 参照条文

○ 建築基準法（抜粋）

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第 6 条 建築主は、・・・建築物を建築しようとする場合、・・・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。

2～7 略

8 第1項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築、大規模の修繕又は大規模の様替の工事は、することができない。

○ 消防法（抜粋）

第7条 建築物の新築、増築、改築・・・について許可、認可若しくは確認をする権限を有する行政庁・・・は、当該許可、認可若しくは確認・・・に係る建築物の・・・所在地を管轄する消防長・・・の同意を得なければ、当該許可、認可若しくは確認・・・をすることができない。（ただし書略）

2 消防長・・・は、前項の規定によって同意を求められた場合において、当該建築物の計画が法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定（・・・）で建築物の防火に関するものに違反しないものであるときは、・・・同意を求められた日から7日以内に同意を与えて、その旨を当該行政庁・・・に通知しなければならない。この場合において、消防長・・・は、同意することができない事由があると認めるときは、これらの期限内に、その事由を当該行政庁・・・に通知しなければならない。

3 略

以上