

フランスの建築許可制度にみる 裁量統制のあり方

服部麻理子[※]

- I 問題の所在
- II 都市計画法制の概要と立法による裁量統制
- III 建築許可の決定過程および決定内容に対する行政裁判における裁量統制
- IV 実務と学説における裁量論

I 問題の所在

我が国では、行政の裁量的決定に対する司法審査のあり方として、今日、「判断過程審査方式」が定着してきた。この方式を引き続き実効性の高いものとするためには、行政決定の過程が具体的にどのようなものであるかを知るとともに、それと裁判統制のあり方がどのように対応しているかを知ることが有益である。本稿においては、このような問題意識に基づいて、行政裁判制度の長い歴史¹⁾を有するとともに判例法理の立法への取り入れも盛んであるフランスに目を向け、裁量統制の具体的な例を検討対象にすることとしたい。

もっとも、裁量的判断のあり方は、行政分野ごとに、また、行政決定²⁾の種類ごとに異なっている。さらに、ある一つの決定制度についても、特定の法効果を生じさせるための要件が複数ある場合、認められる裁量の程度は要件ごとに異なるはずである。とくに、都市計画・建築法制³⁾においては、近隣の望ましい住環

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第10巻第3号 2011年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程、山口大学経済学部専任講師

1) 参照、神谷昭「フランス行政法成立史（一）（二）——行政裁判権の形成・確立をめぐる——」（フランス行政法研究その一）北法12巻2号（1961年）97-157頁、12巻3号（1962年）64-119頁。

境や保護すべき景観といった事柄が画一的な評価に馴染まないため、そういった事柄に係る計画策定や許可について法令により内容を詳細に拘束することは困難であり、多少なりとも行政による裁量的判断に頼らざるをえない。そこで、本稿では、建築許可制度に焦点を絞って、多様な裁量統制のあり方を具体的に検討・考察する。

第一に、フランスの都市計画・建築法制における行政決定過程は具体的にどのようなものであり、立法による裁量統制はどのように行われているかについて検討する(Ⅱ)。その上で、第二に、建築許可・不許可決定の違法性が争われた代表的なコンセイユ・デタ判例を素材として、決定手続・形式および決定内容に対する裁判統制がどのように行われているかを分析する(Ⅲ)。最後に、以上より導き出される、都市計画・建築法制および裁量論の特徴を指摘する(Ⅳ)。

-
- 2) 行政による諸決定を、その効果に応じて行政立法的決定(décision réglementaire)、個別的決定(décision individuelle)、および裁判的決定(décision d'espèce)の3者に分類した場合、本稿で扱うのは個別的決定である。なお、フランスの学説において個別的決定のことを「執行的決定(décision exécutoire)」と呼称する慣習は、モーリス・オーリュに負うとされるものの、今日では「exécutoire」という表現の曖昧さが指摘されている。Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Précis de droit administratif* 5^e éd., 2008, p. 274. また、「正確には、行政権が自ら必要に応じて権力的に一方的行政行為(acte administratif unilatéral)の執行を担保する権限を有しているわけではない」として、「exécutoire」という誤解を招く表現の使用は避けるべしとの批判もみられる。Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien, *Droit administratif* 11^e éd., 2009, p. 472. そこで、本稿では、より中立的な表現として「行政決定」または「決定」という用語を用いることとする。「執行的決定」や「一方的行政行為」の概念的関係については、v. Cédric Milhat, *L'acte administratif—Entre processus et procédures—*, 2007, pp. 89–120. V. aussi, Xavier Dupré de Boulois, *Le pouvoir de décision unilatéral—Étude de droit comparé interne—*, 2006, pp. 1–26.
- 3) 諸外国の都市計画法制について、それぞれの歴史・特色や、日本の都市計画法制に与えた影響等を紹介するものとして、参照、稲本洋之助・戒能通厚・田山輝明・原田純孝編著『ヨーロッパの土地法制 フランス・イギリス・西ドイツ』(東京大学出版会、1983年)、原田純孝・広渡清吾・吉田克己・戒能通厚・渡辺俊一編『現代の都市法 ドイツ・フランス・イギリス・アメリカ』(東京大学出版会、1993年)、ヴィンフリート＝ブローム・大橋洋一『都市計画法の比較研究：日独比較を中心として』(日本評論社、1995年)、原田純孝編『日本の都市法Ⅰ 構造と展開』・『日本の都市法Ⅱ 諸相と動態』(東京大学出版会、2001年)、原田純孝・大村謙二郎編『現代都市法の新展開——持続可能な都市発展と住民参加——ドイツ・フランス』(東京大学社会科学研究所、2004年)、原田純孝・渡辺俊一編著『アメリカ・イギリスの現代都市計画と住宅問題——自治体・市場・コミュニティ関係の新展開——』(東京大学社会科学研究所、2005年)。

II 都市計画法制の概要と立法による裁量統制

本章では、フランスの都市計画・建築法制における行政決定にはどのような内容のものがあり、どのような過程・手続を経て決定されるか、そして建築主の権利および行政庁の権限はどのようなものであるか紹介する。中でも、建築許可制度について、行政庁による裁量的判断の仕組みに焦点を当てて検討し、次章における分析に備えることとする。

1 都市計画法典の構成と理念

現代フランスにおける都市計画制度は、1970年代半ばに一応の確立をみたとされる⁴⁾。その後1980年代初頭までに、都市計画の実体的な理念・目的や具体的手続の面においても、今日的な問題提起が明確に反映されるようになった。すなわち、環境保護の重視、市民参加や公開意見聴取 (*enquête publique*) 手続の拡充、社会的隔離現象 (*ségrégation sociale*) への対処も視野に入れた「より社会的な、人間規模の都市計画」の理念の導入等である。近年では⁵⁾、「都市の連帯と再生に関する2000年12月13日の法律1208号（以下、フランスの文献に倣ってSRU法という）」の制定により、新たな発展段階に入った。

さらに、最近では、都市計画法典は「環境グルネルの実践計画に関する2009年8月3日の法律967号（通称グルネル第1法）」および「環境に対する国家コミットメントに関する2010年7月12日の法律788号（通称グルネル第2法）」による修正も受けている⁶⁾。たとえば、温室効果ガス排出回避効果のある建築資材・建築手法や再生可能材料を利用すること、および雨水貯蔵装置や再生可能エネルギー生産装置を個人住宅用に設置することを、建築許可等の仕組みによって否定しないための規定が新設されている（L.111-6-2条）。

4) V. Bernard Drobenko, *Droit de l'urbanisme* 3^e éd., 2006; Isabelle Savarit-Bourgeois, *L'essentiel du Droit de l'Urbanisme* 3^e éd., 2005; Michel Ricard, *Le permis de construire* 4^e éd., 2002.

(1) 都市計画法典の構成

はじめに、フランスの都市計画法制の基本法令である都市計画法典 (Code de l'urbanisme) について、その概要を紹介する。同法典は、第1部「法律の (législative) 部」、第2部「命令の (réglementaire) 部」および第3部「一般規制アレテの (arrêtés réglementaires) 部」に分割されている。同法典の条文番号は、巻・編・章を表す3桁の番号に、その章の中での番号をハイフンで結び付けて表示されている⁷⁾。以下では、フランスの文献に倣って、「法律の部」の条文は頭に「L.」を付し、「命令の部」の条文は頭に「R.」を付して区別することとする⁸⁾。まず、都市計画法典の規律対象を概観するため、「法律の部」および「命令の部」にまたがる目次を示す。

-
- 5) 都市計画分野における近年の法制度改革は、「国家改革」の一環に位置付けることができる。「国家改革」の理念としては、とりわけ、ジュベによる1995年7月26日の通達が、伝統的な基本原理を補完する新しい基本原理として「質のよさ (qualité)」、「アクセスのよさ (accessibilité)」、「使いやすさ (simplicité)」、「迅速性 (rapidité)」、「透明性 (transparence)」、「斡旋 (médiation)」、「参加 (participation)」および「責任 (responsabilité)」を掲げている。V. Dupuis et al., *op. cit.*, p. 572. この流れを背景として、都市計画分野では、建築行為を容易にする体制の構築を目的とする改革が行われた。そのための方法としては、次の5点が挙げられた。①建築許可およびその他の都市計画許可について規定する法令を、公衆にとってより分かりやすいものにする。②建築や整備に対する統制の仕組みを再編することで、法を簡略化する。③審査期間 (délais d'instruction) を設定することで、請求に対する審査状況を改善する。④工事完了後の適合性検査 (contrôle de conformité) を、有効性に配慮しつつ簡略化する。⑤土地の占用にかかわる他の法令、とくに環境法典所定の指定施設 (installations classées) 許可との、より有機的な連接を確保する。La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme, *AJDA* 2005, p. 2316. なお、2009年の時点における評価によると、改革の成果は、連続性のある変更 (審査および許可交付の要件) と断絶のみられる変更 (許可の適用範囲 — 許可および工事の実施 — 行政訴訟および民事訴訟) との間を揺れ動いており、「一言でいえば、革命 (révolution) というよりは控え目な進歩 (évolution)」である。François-Charles Bernard et Patrick Durand, *Le nouveau régime des autorisations d'urbanisme* 2^e éd., 2009, p. 14. V. aussi, Pascal Planchet, Premiers résultats de la réforme des autorisations d'urbanisme, *AJDA* 2009, pp. 73-78.
- 6) V. La loi Grenelle II (Première partie) *AJDA* 2010, pp. 1681-1710; La loi Grenelle II (Deuxième partie) *AJDA* 2010, pp. 1802-1824.
- 7) 本稿では、都市計画法典を中心とする法令上の区分について、便宜的に livre を「巻」、titre を「編」、chapitre を「章」と訳出している。ただし、滝沢正『フランス法 第4版』(三省堂、2010年) 328-329頁参照。
- 8) すなわち、たとえば、L.421-1条というのは「法律の部」第4巻第2編第1章の冒頭に位置する条文である。

第1巻 開発 (aménagement) および都市計画の一般ルール

- 第1編 土地利用の一般ルール
- 第2編 都市計画の規定とルール
- 第3編 森林地帯 (espaces boisés)
- 第4編 国土の特定部分に関する特別規定 (dispositions)
- 第5編 海外県への適用
- 第6編 制裁 (sanctions) および地役

第2巻 土地の先買い (préemption) および開発保留地 (réserves foncières)

- 第1編 先買い権
- 第2編 開発保留地
- 第3編 委付権
- 第4編 優先権

第3巻 土地の整備 (aménagement)

- 第1編 整備事業
- 第2編 実施組織
- 第3編 財政規定
- 第4編 海外県 (に適用される) 特別規定

第4巻 建築、整備および解体に適用される枠組み

- 第1編 都市計画証明
- 第2編 各種の許可および事前申出 (déclaration préalable) に共通の規定
- 第3編 建築に特有の規定
- 第4編 整備に特有の規定
- 第5編 解体に特有の規定
- 第6編 工事の適合性検査
- 第7編 各種規定
- 第8編 違反

第5巻 機関 (services)、公施設法人および企業の設置 (implantation)

第1編 一般行政規定

第2編 バリ地域圏に関する財政規定

第3編 バリ地域圏外における特定活動の設置

第4編 転売目的の産業用不動産 (邸宅) の建築または整備

第5編 制裁

第6巻 都市計画の行政訴訟に関する規定

第7巻 マイヨット (島) に適用される規定 (以下、編名については省略する。)

(2) 都市計画法制の理念

次に、都市計画法制の理念について紹介する。フランスにおける都市計画法制の理念は、都市計画法典の冒頭に次のように掲げられる。

すなわち、「フランスの国土は国民共通の財産である。各公共団体は、それぞれの権能の範囲内において、国土の管理者および経営責任者である。生活環境を整備し、現在および将来の住民に対して住居・雇用・サービス・交通の諸条件を必要性や資力の多様性に応じて差別なく保障し、無駄なく (de façon économe) 土地を管理し、温室効果ガスの排出を削減し、エネルギーの消費を削減し、化石資源を節約し、自然環境および景観の保護、とくに生態学的連続性 (continuités écologiques) の保全・修復・創出を通じた生物多様性の保護、ならびに公衆の安全および衛生を保障し、都市区域および農村区域の住民間の均衡を促進し移住の需要を合理化するために、各公共団体は相互の自治を尊重しつつ協調的に空間利用の予測および決定を行う。各公共団体の都市計画に関する活動は、気候変動に対する格闘および気候変動への適応に貢献する。」(L.110 条)

このうち、公共団体の役割が明示されるようになったのは、1980年代前半の地方分権改革によって新しい権限配分がなされたことによる (L.110 条の創設)。また、「温室効果ガスの排出を削減し」から「生物多様性の保護」までの文言と末尾の文言とは、近年の改正で挿入されたものである。

(3) その他の法令

都市計画および建築規制に関する主要法令としては、建設住居法典 (Code de la construction et de l'habitation) もあり、この法典は、建築物の防災、衛生、設備の安全性、不動産開発業、賃貸借等について規定している。

さらに、歴史、芸術および建築の観点から保護すべき建造物・建築物については、「歴史的建造物 (monument historique)」⁹⁾として「登録 (inscription)」または「指定 (classement)」がなされる仕組みがあり、歴史遺産法典 (Code du patrimoine) によって規律されている¹⁰⁾。まず、「登録」の仕組みによると、民間の不動産 (immeuble) が歴史的建造物に「登録」されると所有者に通知され、所有者は、行政に対して工事の4ヶ月前に申し出なければ当該不動産の全部または一部に変更を加えることができなくなる。また、登録物件への建築行為についての建築許可・整備許可・解体許可の許可決定、または事前申出に対してされる「異議がない」旨の決定¹¹⁾には、歴史的建造物の担当行政庁の同意が必要である (歴史遺産法典 L.621-27 条)。次に、「指定」の仕組みによると、所有者との協議に基づき大臣アレテの形式によって歴史的建造物の「指定」がなされる場合と、所有者の同意が得られずにコンセイユ・デタの議を経たデクレの形式によって職権で「指定」がなされる場合とがある (同 L.621-4 条から L.621-6 条まで)。さらに、予定される建築が①登録または指定された歴史的建造物からの視野に入る場合、②歴史的建造物の手前に位置する場合および歴史的建造物とともに視野に入る場合、③歴史的建造物から半径 500 メートル以内に位置する場合、という 3 類型が「可視範囲 (champ de visibilité)」として規制される (同 L.621-30-1 条)。この可視範囲内に位置する建築計画については、フランス建造物監視官 (Architecte des Bâtiments de France, ABF と略される) に諮問する必要がある、フランス建造物監視官からの回答期間は、コンセイユ・デタの議を経たデクレにより

9) 当初は、カルナック列石やサン＝ドニ大聖堂など、有史前の建造物や古代から中世まで (5 世紀から 16 世紀まで) の建築物のみを対象としていた。その後、ヴェルサイユ宮殿やリュクサンブール宮殿といった中世以降の城もリストに加えられ、現在では、エッフェル塔やサヴォア邸など 20 世紀の建造物・建築物にも対象が広がっている。

10) V. Henri Jacquot et François Priet, *Droit de l'urbanisme* 6^e éd. 2008, pp. 404-407.

11) 事前申出の仕組みについては、後述、3 (2)。

計画内容（建築の位置）に応じて規定されている¹²⁾。

2 都市計画体系

(1) 全国レベルの規制

農業生産以外の土地利用に関して、フランス全土に適用されるものとして、「都市計画全国規制（Règlement National d'Urbanisme¹³⁾, RNU と略される）」がある。都市計画全国規制（RNU）とは、建築物の所在地（localisation）、交通の便（desserte）、配置（implantation）および構造（architecture）、ならびに所有する土地・建築物の仕切り（clôture）の方法および適切な管理について、コンセイユ・デタの議を経たデクレの形式によって定めるものである（L.111-1 条1項）。なお、特定の地区について都市計画全国規制（RNU）の適用除外を認める場合は、その適用除外の条件も当該デクレに規定される（L.111-1 条2項）。

現在、都市計画全国規制（RNU）は、都市計画法典「命令の部」の冒頭（R.111-1 条から R.111-49 条まで）として法典化されている。

12) フランス建造物監視官によって同意（accord）を拒否された場合、すなわち不同意（désaccord）の決定がなされた場合、建築許可の権限行政庁は建築許可を交付することができない。なお、フランス建造物監視官による決定は、地域圏知事に対する不服申立て（appel）の対象となる。地域圏知事は、自らが委員長を務める地域圏文化遺産・景観委員会（Commission Régionale du Patrimoine et des Sites, CRPS と略される。歴史遺産法典 L.612-1 条）への諮問を経た上で、建築許可請求を許可するかどうかについての意見を提示し、この意見が当初のフランス建造物監視官による決定に代置される。最近のコンセイユ・デタ判決によると、建築不許可がフランス建造物監視官による不同意に基づく場合、不許可決定の取消しを求める越権訴訟が受理されるためには、あらかじめ歴史遺産法典 L.642-3 条所定の手続に則った地域圏知事に対する不服申立てを経ているなければならない。CE 1/6 SSR, 28 mai 2010, req. n° 327615.

13) L.111-1 条が位置する「法律の部」第1巻第1編第1章の表題、および、それに対応する「命令の部」第1巻第1編第1章の表題は「Règles Générales d'Urbanisme」であるが、1961年11月30日のデクレ1298号によって導入された当時の「Règlement National d'Urbanisme」という呼称の方が現在でも定着しているという。Ricard, *op. cit.*, p. 153. また、R.111-2 条から R.111-24-2 条までが位置する「命令の部」第1巻第1編第1章第1節の表題にも後者の呼称が採用されている。日本にも後者の呼称で紹介されることが多いため、本稿でもそれに倣う。

(2) 地方レベルの規制

SRU 法によって確立された現行の都市計画法制は、「広域統合スキーム (Schéma de Cohérence Territoriale, SCOT と略される)」および「都市計画ローカルプラン (Plan Local d'Urbanisme, PLU と略される)」を主たる柱としている¹⁴⁾。

ちなみに、SRU 法による修正前の制度は、規制的都市計画の体系と、「協議整備区域 (Zone d'Aménagement Concerté, ZAC と略される)」¹⁵⁾に代表される事業的都市計画の仕組みから構成されていた。このうち前者は、上位計画として長期的な整備指針を定める「指導スキーム (Schéma Directeur, SD と略される)」と、下位の拘束的詳細計画として中期的・短期的な整備指針を定める「土地占用プラン (Plan d'Occupation des Sols, POS と略される)」からなっていた¹⁶⁾。

広域統合スキーム (SCOT) および都市計画ローカルプラン (PLU) の内容は、SRU 法による修正以前に比べると、より広範かつ多面的な要素を含んでおり、とくに社会・経済・環境面の諸要素を包摂していることが特徴とされる。

A) 広域統合スキーム

広域統合スキーム (SCOT) は、広域的な市町村 (communes) 間の協力連携組織を単位として、整備事業のなされるすべての地域について原則的に策定されるものであり、都市計画ローカルプラン (PLU) その他の下位計画を拘束する。広域統合スキーム (SCOT) の主要な目的は、経済的・社会的・環境面の評価に基づいて持続的発展の道筋を示すことと、必要に応じて土地・空間の利用に条件 (condition) を付すことを可能とすることである。

なお、広域統合スキーム (SCOT) は、策定報告書、整備・持続的発展計画、および目標・方向付け文書から構成されている (L.122-1-1 条)。

14) 「命令の部」について、R.115-15 条を除いて「SD」と「POS」は「SCOT」と「PLU」に読み替えることが、2001 年 3 月 27 日のデクレ 260 号によって規定された (3 条)。

15) Savarit-Bourgeois, *op. cit.*, p. 153 et s. また、SRU 法制定後の「ZAC」については、Drobenko, *op. cit.*, p. 180 et s. が詳しい。

16) Drobenko, *op. cit.*, p. 101 et s.

B) 都市計画ローカルプラン

都市計画ローカルプラン (PLU) は、ゾーニングの結果としての各地区における建築物の形状・外観・色彩・材料を規制する (L.123-1 条)。その中で、日本法にいう容積率に相当するものとして、「土地占用係数 (Coefficient d'Occupation des Sols, COS と略される)」が定められる (L.123-1-2 条)。そして、これらは、広域統合スキーム (SCOT) などの上位計画の内容と両立する (compatible) ものでなくてはならない。なお、広域統合スキーム (SCOT) は私権を直接制限しないのに対して、都市計画ローカルプラン (PLU) は私人の土地利用を直接制限する。

ちなみに、都市計画ローカルプラン (PLU) の策定は任意である。また、これを代替する「保護および活用のプラン (Plan de Sauvegarde et de Mise en Valeur, PSMV と略される)」は¹⁷⁾、図画や適用される都市計画ルールを示すもので、都市計画ローカルプラン (PLU) よりも詳細に定められ、より具体性を有する拘束力がある。

C) 空間整備と持続可能な開発発展の構想

SRU 法による修正により、「空間整備と持続可能な開発発展の構想 (Projet d'Aménagement et de Développement Durable, PADD と略される)」という文書も作成し、広域統合スキーム (SCOT) と都市計画ローカルプラン (PLU) に添付すべきこととなった。空間整備と持続可能な開発発展の構想 (PADD) として都市計画ローカルプラン (PLU) の一部をなすものには、私人に対する直接の拘束力が付与されている。

D) 市町村土地利用図

都市計画ローカルプラン (PLU) の定められていない市町村¹⁸⁾は、都市計画

17) Jean-Yves Barbillon, *Guide pratique du permis de construire 2^e éd.*, 2010, p. 142.

18) バスティア地方行政裁判所の判決によると、都市計画ローカルプラン (PLU) と市町村土地利用図 (CC) のどちらを作成するかという選択の便宜性は、行政裁判所の統制に服さない。TA Bastia, 25 juin 2004.

全国規制 (RNU) の適用方法を規定するために、「市町村土地利用図 (Carte Communale, CC と略される)」を作成することができる (L.124-1 条)。

3 行政決定

(1) 都市計画証明

都市計画法典「法律の部」第4巻第1編は、ある土地について適用される都市計画・建築基準や、その土地における建築の可能性を示す行政行為として、「都市計画証明 (certificat d'urbanisme)」の交付を予定している。建築許可に代替するものではないが、証明の交付日から18ヶ月間は、公衆の安全と衛生に関する規定を除き、交付日に存在した基準や税などが再検討されることはない。よって、証明は18ヶ月間有効であって、その間は記載されたものに追加して新たに金銭負担や公役務負担が課されることはない、という効果を有している。都市計画証明の内容は、請求内容に応じて下記の2種類に分類することができる。

A) 情報提供のための証明 (certificat d'urbanisme d'information)

照会された土地に適用される法令等の規定や、土地所有者の権利に対する行政上の制限を示すものである。あわせて、課される税金や負担金のリストも示す (L.410-1 条 a)。審査期間は1ヶ月である。当該土地の建築可能性について示すものではないが、建築許可を申請した場合の審査対象法規が判明することになる。

B) 工事実施のための証明 (certificat d'urbanisme opérationnel)

証明の請求に、計画されている工事の性質、および建築物の所在地や用途が明示されていれば、照会された土地でその工事を実施することができるかどうかを示すものである。あわせて、既設あるいは新設予定の公共施設の状況も示す (L.410-1 条 b)。審査期間は2ヶ月である。これによって建築可能性を肯定する証明を受けた者が、それから1年以内に建築許可を請求した場合、行政は、関係法規の変更を理由としては許可を拒否することができない。

(2) 建築行為に対する許可および事前申出の仕組み

都市計画法典「法律の部」第4巻第2編以降は、建築行為に対する許可制・事前申出制について定める。許可制としては、「建築許可 (permis de construire)」、 「整備許可 (permis d'aménager)」および「解体許可 (permis de démolir)」の3種類が、それぞれL.421-1条、L.421-2条、L.421-3条によって要求されている。

SRU法以後の改革¹⁹⁾は、都市計画許可の整理・再編成を第一の柱として、許可・申出の審査手続の再編成・簡素化を第二の柱として進められた²⁰⁾。この法改正により、従来は建築許可を含めて11種類存在した都市計画許可が建築・整備・解体の三大制度に整理され、4種類存在した事前申出が単独の事前申出制度に整理されたのである。

この「事前申出 (déclaration préalable)」とは、申出から原則として1ヶ月以内に行政庁が異議を表明しなかった場合のみ、申出者は建築計画を実施することができるという仕組みである。このような仕組みについて、かねてより立法者は「déclaration」という用語を充てているものの、行政が国民からの届出を受けて記録するにとどめるという制度ではないため、学説上は「簡素化された許可制度である」と説明されている²¹⁾。

A) 建築許可

全ての建築行為 (constructions²²⁾) は、事前に建築許可の交付を受けなければならない (L.421-1条1項)。既存建築物に対して行われる工事 (travaux) や用途の変更で、性質や位置により建築許可が必要とされるものは、コンセユ・デタ

19) 一連の改革は、法の簡略化に関する2004年12月9日の法律1343号および2005年の大臣レポート (Rapport Pelletier) に源を有する、12法令の総体である (法律1、オルドナンス1、デクレ5、アレテ4、通達1)。政府は、2004年12月9日の法律1343号が建築許可およびその他の都市計画許可制度の改革権限を授権したことを受けて、2005年12月8日のオルドナンスにより、建築許可およびその他の都市計画許可の改革を決定した。

20) La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme, op. cit., p. 2316.

21) Jacquot et Priet, *op. cit.*, p. 820. この点、日本法との比較の観点からは、芝池義一『行政法読本』(有斐閣、2009年) 197-199頁による「届出」の2分類が参考になるとと思われる。

22) 本稿においては、文脈により単に「建築」と訳出している箇所もある。

の議を経たデクレに列挙される (L.421-1 条 2 項)。規模や性質、位置によっては許可が不要とされる建築や整備等の行為は、コンセユ・デタの議を経たデクレに列挙され、事前申出の対象である (L.421-4 条 1 項)。さらに、重要性に乏しいものや設置が一時的なものについては、以上の L.421-1 条から L.421-4 条までの適用除外が認められ、あらゆる手続 (formalité) が免除される。そのような建築行為も、コンセユ・デタの議を経たデクレに列挙される (L.421-5 条)²³⁾。

請求者の提出書類が不完全なものであっても、行政が 1 ヶ月以内に新しい書類の提出を要求しなければ、当初の提出書類が完全なものであるとみなされる。

建築許可は、提出された建築計画が都市計画・建築規制に関する法令上のルールに照らして許可されるものであることを証明する一方的行政行為であり、行政裁判所に訴訟を提起することのできる行為である。

B) 整備許可

一連の改正以前は、画地事業許可、各種工作物の設置許可、キャンプ場整備許可、キャンピングカー駐車許可に分けて規律されていたが、改正により、これらを一本化して新たに整備許可の制度が設けられた。既存建築物に対して行われるもの以外の工事、設置、および整備は、限定列挙されるもののみが都市計画法典上の許可・事前申出の対象となる (R.421-18 条)。すなわち、整備許可の対象は R.421-19 条から R.421-22 条まで、事前申出の対象は R.421-23 条から R.421-25 条までに挙げられている。

C) 解体許可

既存建築物で、コンセユ・デタの議を経たデクレに定められる保護の対象となるものや、市町村議会が解体許可制度を創設した市町村内に位置しているものは、解体工事の前に許可の交付を受けなければならない (L.421-3 条)。建築や整備の実施に必要な解体工事については、建築許可や整備許可の請求が、解体許

23) 一定の場合 (R.421-2 条から R.421-8 条まで) にはあらゆる手続が免除され、また一定の場合 (R.421-9 条から R.421-12 条まで) には事前申出で済む。

可の請求も兼ねる意味をもつ。その場合、交付された建築許可や整備許可が、解体工事についても許可する効果をもつ（L.451-1条）。

(3) 建築許可の請求から決定までの手続

A) 建築許可請求の記載事項

建築許可の請求者には、①請求者の身元・住所、②建築物の所在地（localisation）、③工事の性質、④建築行為の目的、⑤床面積（surface hors œuvre nette）²⁴⁾などの明記が義務付けられている。このうち④建築行為の目的は、都市計画法典 R.123-9 条によって、居住、宿泊施設、事務所、商業、手工業、農業用または林業用の開拓地、倉庫（entrepôts）、公役務または集团的利益、に分類されている。

建築許可の請求者には、これらの各事項に加えて、建築または解体される住宅の戸数、計画される住宅の主要な用途、宿泊施設の類型などの事項も、統計目的のために記載が義務付けられている。

B) 建築許可の審査対象法規

審査対象法規²⁵⁾として、国レベルでは、まず、当該建築および周辺整備についての土地利用、配置（implantation）、用途、性質、構造、規模、および衛生確保（assainissement）に関する諸法令の規定が挙げられる。次に、国土のうち一定の地域では、自然環境の保護や活用、あるいは住人のためのニューサンス防止といった必要性に基づいて建築権が制限されている。そのため、「沿岸の整備・保護および活用に関する法律」、「山岳の保護および整備に関する法律」、および「飛行場の近隣に関する法律」の規定に対する適合性も審査対象である。さらに、「国土整備基準」、「風景の保護および活用に関する要綱」、および都市計画全国規制（RNU）の規定に対する適合性も審査される。

24) 床面積は、各階の床面積（バルコニーやテラス部分も含む）の合計（surface hors œuvre brute, L.112-1 条以下）から、所定の面積（バルコニーやテラス部分の面積など）を控除して計算する。

25) Barbillion, *op. cit.*, p. 126 et s.

地方レベル²⁶⁾では、都市計画ローカルプラン (PLU)、保護および活用プラン (PSMV)、市町村土地利用図 (CC) などの規定が審査対象である。都市計画ローカルプラン (PLU) や市町村土地利用図 (CC) が定められていない市町村においては、後述の「建築可能性制限の原則 (principe de constructibilité limitée)」が適用される (L.111-1-2 条)。

いずれも、基準日は、決定権者による署名の日すなわち決定が交付される日である。都市計画法典は改正が頻繁になされているため、とくに法改正が可決されてから施行日までの間に請求する者などは、注意が必要とされる。たとえば、SRU 法以降の一連の改革立法は、原則として 2007 年 7 月 1 日から効力を発している²⁷⁾が、発効日の延期されたもの²⁸⁾や、改正に伴う経過措置について規定を欠くもの²⁹⁾もあった³⁰⁾。

C) 決定権者

都市計画ローカルプラン (PLU) か、その代わりとなる都市計画文書が定められている市町村では、その長が市町村の名において決定を下す。また、市町村土地利用図 (CC) が定められている市町村において、その長が市町村の名にお

26) Barbillon, *op. cit.*, p. 137 et s.

27) Circulaire n° 2007-1 du 6 janvier 2007.

28) 2005 年 12 月 8 日のオルドナンスおよび 2007 年 1 月 5 日のデクレの規定については、国が新制度の適切な運用に必要なすべての措置を取れるようにする目的で、発効日が 2007 年 10 月 1 日に延期された (2007 年 2 月 19 日の法律 209 号 72 条)。

29) 2007 年 1 月 5 日のデクレは、発効のための経過措置 (移行のための制度) を定めていなかった。このような法の欠陥は、改革の主要な目的である、都市計画許可の請求者が対して明確性・安定性を保障するという目的にとって、根本的に反する結果となりえたとして批判されている。Bernard et Durand, *op. cit.*, p. 13.

30) その後、2007 年 5 月 11 日のデクレ 817 号が、2007 年 10 月 1 日以前に提出された請求 (建築許可およびその他の都市計画許可の請求) に対しては、その提出日に効力のあった規定 (管轄、形式および手続に関する諸規定) が適用される旨、また、このデクレによって編入される都市計画法典第 4 編第 6 章所定の適合性検査に関する諸規定は、2007 年 10 月 1 日以降に完了した建築行為に適用される旨を定めた。すなわち新しい規定の適用対象は、2007 年 10 月 1 日以降に提出された建築許可請求・都市計画許可請求と、同日以降に完了した建築行為である。ただし、2006 年 7 月 13 日の法律 (通称 ENL 法) の一定の規定については、官報に掲載された翌日 (2006 年 7 月 17 日) から効力を有している。V. Bernard et Durand, *op. cit.*, p. 14.

いて決定を下す旨を市町村議会が議決した場合も、同様である。それ以外の市町村では、県知事または市町村長が国の名において決定を下す（L.422-1条）。ただし、一つの市町村の中に、上記の都市計画文書の定められている地域と定められていない地域とがある場合は、定められていない土地についての県知事の意見があつてからでないと、市長は権限を行使することができない。

市町村をまたがる協力公施設法人に属する市町村の場合、その公施設法人が同意すれば、それに決定権限を委任することができる。委任があつた場合は、公施設法人の長が公施設法人の名において決定を下すことになる（L.422-3条）。

ちなみに、判例によると、2つの市町村にまたがる場合は、両方の市町村が同様の決定権限を有するため、両方の長によって1つの決定が下される。ただし、計画された土地が2つの市町村にまたがっているが、許可を必要とする工事の部分は片方の市町村にのみ位置しているという場合は、当該市町村の長のみが決定権限を有する³¹⁾。

例外的に、a) 外国の国家や国際機関、フランスの国家、公施設法人および公役務の引受人（concessionnaires）のために実施される建築行為、b) エネルギーの生産・輸送・供給および放射性物質の利用、c) L.121-2条所定の国家利益の事業地域内における建築行為、d) 建設住居法典 L.302-9-1条に基づく協定の対象となっている事業、e) 国が主要な資金を保有する建設会社によって建てられる住宅、といった特定の建築については、国が決定権限を有することとされている（L.422-2条および R.422-2条）。

D) 協議（consultation）と意見（avis）

決定権者は、請求にかかる建築許可の審査にあたって、関係機関及び関係者に協議しなくてはならない（R.423-50条から R.423-56条まで）。意見を求められた行政庁や委員会は、R.423-60条から R.423-71条までに規定される場合を除き、権限行政庁に対して1ヶ月以内に理由を付して回答する。期日までに回答しない場合は、肯定の意見を示したものとみなされる（R.423-59条）。

31) CE 7/10 SSR, 8 avril 1994, S.A. *Centaure Normandie*, req. n° 132721/133425.

(4) 決定形式

A) 明示の決定

決定権者は、建築許可・整備許可・解体許可の請求に対して、アレテの形式を用いて決定を下さなくてはならない。事前申出に対して否認する場合や是正命令を出す場合も、同様である (L.424-1 条)。

建築許可の請求や事前申出を受けた決定権者は、請求や申出に登録番号を割り当てて、受領証 (récépissé) を交付する (R.423-3 条)。この受領証には、登録番号と、黙示の許可が成立する期日 (事前申出の場合は工事が可能となる期日) が明記される (R.423-4 条)³²⁾。加えて、この受領証には、a) 請求書類に不備のある場合や、b) 計画の内容によって当初の通知とは異なる審査期間が適用されることとなる場合には、決定権者が請求者に宛てて 1 ヶ月以内に通知することができる旨も明記される (R.423-5 条)。なお、行政は、審査の期間中、建築計画の主要な内容を掲示する (R.423-6 条)。

B) 黙示の決定

審査期間 (délais d'instruction) が満了したにもかかわらず、請求者に対して何らの決定も通知されない場合は、黙示の許可 (permis tacite) が成立する (L.424-2 条 1 項)³³⁾。また、事前申出に対して行政庁が決定を下す場合にも、審査期間内になされなければならない、審査期間の満了時に決定がなければ「異議がない」旨の決定 (non-opposition) に相当する。請求に対する黙示の許可、および事前申出に対してされる「異議がない」旨の決定の効力は、成立した日時において直ちに発生する (L.424-8 条)。決定権者は、黙示の許可について、許可名宛人の請求により証明書を発行しなければならない (R.424-14 条)。黙示の建築許可を受けた者は、明示の許可の場合と同様に、工事の全期間中、当該土地の見えるところにそれを掲示しなくてはならない (R.424-15 条)。

32) R.421-9 条、R.421-12 条および R.421-18 条について、CE 5/4 SSR, 7 juillet 2008, req. n° 310985, *BJDU* 2008, p. 262.

33) ただし、コンセイユ・デタの議を経たデクレ所定の場合は、黙示の許可の成立が認められない。黙示の建築許可の適法性が争われた事案としては、後述のリモージュ市判決が知られている。参照、注 51)。

なお、歴史的建造物やその周囲での工事、自然保護指定地域内の工事に対しては必ず明示の許可をすることが求められる等、黙示の建築許可の成立が認められる建築行為の範囲には、一定の限定がかけられてきた。また、国防大臣の許可を要する工事や、環境法典 R.331-4 条が規定する公開意見聴取 (enquête publique) にかかる計画等の場合、例外的に、審査期間満了時の不決定は拒否に相当する。黙示の許可の成立が認められない例は、コンセイユ・デタの議を経たデクレに列挙される (L.424-2 条 2 項)。

(5) 実施された建築行為の計画適合性に対する統制

建築許可等の交付だけでは、都市計画法の遵守を担保するのに十分ではない。というのは、たとえば、実際に完成した建築物が、許可された計画内容に反している可能性があるからである。そのため、認められた許可や申出の内容に照らして、実際に遂行された建築行為が適合しているかどうかという「適合性 (conformité)」を調べる必要がある。そこで、都市計画法典は、行政庁に対して、工事の実施期間中および完了後に立入検査する権限を与えている。

A) 工事期間中の訪問調査

まず、建築行為の実施中であることを行政が認識できるようにするため、建築許可等を交付された建築主は、それを交付した行政庁に対して、工事の開始を通知しなくてはならない (R.424-16)。工事の開始後、県知事や市町村長、その他にも都市計画担当大臣の下にある行政官には、建設現場を訪問して、とくに建築物のバリアフリー化について等の必要な技術的書類を提出させたり、必要と思われる全ての点検を行ったりする権限がある (L.461-1 条)。なお、この権限は、工事の完了後も 3 年間行使することができる。

B) 工事完了後の適合性検査

前述の決定権者 (L.422-1 条から L.422-3 条まで) は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって規定される期間内に検査 (récolement) を行うことができる³⁴⁾。検査が義務付けられる例もあり、それはコンセイユ・デタの議を経たデ

クレによって規定される (L.462-2 条)。いずれの場合も、行政庁は、検査に入る旨を建築主に通知しなければならない。

検査の結果、完了した建築行為が許可や申出の内容に反していると認められる場合は、建築主に対して、修正建築許可 (permis de construire modificatif)³⁵⁾の請求や適合工事の実施を命ずることができる。行政庁がこの権限を行使することができるのは、任意の検査の場合は3ヶ月、義務的検査の場合は5ヶ月以内である。当該期間の経過後は、行政庁からは建築物の適合性に異議を唱えることができない (L.462-2 条2項)。適合性を争われることなく当該期間が経過した場合、建築主は、適合性が否定されなかったことの証明を交付するよう行政庁に請求することができる。

4 裁量的判断の余地

フランスの都市計画法制の特徴として、建築不自由が原則となっていることが挙げられる。その中で、事案によっては、建築許可を拒否する義務が行政庁に課されていると解される場合もある³⁶⁾。他方、都市計画全国規制 (RNU) においては、許可の拒否を義務付けていない諸規定 (後述の「許可授權の規定」) が存在していることや、伝統的に例外許可の仕組み (後述の「適用除外」) が多用されてきたこと等の事情により、建築許可の拒否にかかる行政庁の義務は緩和されてきている³⁷⁾。

(1) 建築可能性制限の原則

都市計画ローカルプラン (PLU) や市町村土地利用図 (CC) あるいはその代

34) その他に、民間の建設検査員 (contrôleur technique) による検査もある (建設居住法典 L.111-23 条以下)。

35) なお、判例法による修正建築許可の仕組みについては、v. Barbillon, *op. cit.*, pp. 273-281.

36) V. CE 6/1 SSR, 31 mars 2010, req. n° 310774, *BJDU* 2010, pp. 188-192. 植林保護地域を都市計画ローカルプラン (PLU) において指定することができ、植林保護を侵害するおそれのある建築は禁止される (都市計画法典 L.130-1 条)。行政庁は、建築行為が植林の維持保全や育成を危うくする性質のものであるかどうかを評価する権限を有しているが、行政裁判所に判断代置される。

37) Ricard, *op. cit.*, p. 199.

替となる都市計画文書が定められていない市町村の場合、既成市街地以外における建築は原則として禁止されている。既成市街地以外において、例外的に許可される建築行為は、L.111-1-2条に限定列举されており、次の4類型である。

①既存建築物の適化化 (adaptation) や用途の変更、改修 (réfection)、拡張、または以前の農地開拓の建築物再編地域内における居住用建築物の新築は、建築の地域慣行を尊重するならば、許可される (L.111-1-2条1号)。

②建築や設置のうち、公共施設に必要なもの、旅人用の収容施設や通行場所を確保するために必要なもの、農地開拓に必要なもの、自然資源の活用に必要なもの、国家的利益の事業を実施するために必要なものは、許可される (L.111-1-2条2号)。

③既成居住地区 (zones habitées) の近隣とは相容れない、あるいは既存建築・設置の延長として見積もられるものとは相容れない性質の建築や設置は、(既成居住地区内では許可されないため) 許可される (L.111-1-2条3号)。

④市町村議会がその正当な審議に基づき、その市町村の利益になると考える建築や設置の場合、とりわけ市町村の人口減少を食い止める性質のものである場合は、自然や景観の保護、公衆の衛生や安全を侵害せず、大幅な公的支出を生じさせず、L.110条の目的や第1巻第4編第5章・第6章、およびその適用方法を規定する国土整備基準に反しないならば、許可される (L.111-1-2条4号)。

さらに、建築許可は、所定の要件に「反しない場合にしか認められない」ことが規定されている (後述、(2))。加えて、一定の場合について、「拒否されること、または特別の指示命令 (prescriptions spéciales) の遵守を条件としてのみ認められること、ができる (peut être refusé ou n'être accepté que)」³⁸⁾とする規定もある (後述、(3))。

以上にみられるように、都市計画法制の基本精神は、「制限された建築可能性

38) このような規定における「peut être refusé ou n'être accepté que」という表現は、直訳すれば「拒否されうるか、(特別の指示命令の遵守を条件とし) なければ与えられえない」ということになる。しかしながら、「peut」を用いた規定であり、拒否権限を行使するか行使しないかによって行政裁判所の統制密度が異なっている (後述) ため、「～しなくてもよい」という含意を訳出する必要がある。そこで、ごこちない表現ではあるが「～ができる」という訳し方にした。

のルール (*règle de la constructibilité limitée*)」に立つものであると理解されてきた³⁹⁾。

(2) 許可要件を充足している場合の拒否裁量

許可の拒否、すなわち不許可については、次の条文が援用される。「建築許可および整備許可は、計画されている工事が、土地の利用、建築物の配置、用途、性質、構造、規模、衛生確保（排水）、および周辺の整備に関する法令の定めに適しており、公益性認定 (*déclaration d'utilité publique*) に反しない場合にしか、認められない」(L.421-6 条 1 項)⁴⁰⁾。したがって、この条文に示されている許可要件を充足していない計画は、不許可とされなければならない。

この条文は、許可要件を充足していても、なお許可を拒否する裁量権が行政に付与されているかのように読むことができる。ただし、建築権は所有権の一部であるとの思考から、他の権利侵害と同様、建築許可の拒否には法的根拠がなくてはならないし、一般利益の保護に必要な限りにとどめられなくてはならないとされている⁴¹⁾。そこで、行政庁には、不許可にする場合、および事前申出に対して異議をとええる場合には、理由 (*motif*) を説明することが義務付けられている (L.424-3 条 1 項)。そして、拒否の理由については、①土地自体の建築可能性 (土地の適性と建築計画内容の適合性)、および②建築計画内容の問題 (建築行為の特性) に分類することができ、判例法上の諸基準を満たさなければ建築不許可は違法とされる。したがって、許可要件を満たしている場合に行政庁が許可を拒否することができるのは、拒否の理由を行政庁が十分に説明できる場合に限られており、拒否裁量の範囲は限定的なものにとどまる。

なお、解体許可については、「計画されている工事が、遺産建築物 (*patrimoine bâti*)、地区 (*quartiers*)、記念建造物 (*monuments*)、および景観 (*sites*)

39) 当該原則の内容とその修正について、v. Jacquot et Priet, *op. cit.*, pp.341-347; Drobenko, *op. cit.*, pp.72-73.

40) 画地の完了から5年間は、画地許可が付与された後に定められた都市計画規定に基づいて、建築許可を拒否すること (不許可) あるいは条件付き許可を付与することはできない (L.442-14 条)。

41) V. Ricard, *op. cit.*, p. 199.

の保護や活用を損なう性質である (sont de nature à) 場合」には、「拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定されている (L.421-6 条2項)。

(3) 都市計画全国規制 (RNU) における「容認的な」規定と「強制的な」規定の区別

都市計画法典「命令の部」の一部分をなす都市計画全国規制 (RNU) は、一定の建築計画について、不許可または条件付き許可 (permis de construire conditionnel) を、行政庁の選択にかからしめている。すなわち、建築等の計画が「その位置、諸特徴、重大性 (importance) あるいは他の施設にすぐ近接する配置によって、公衆の衛生や安全を損なう性質である場合」(R.111-2 条)、「その所在地が原因となって、とりわけ騒音による重大なニューサンスの危機に直面するおそれのある場合」(R.111-3 条)、「その所在地や諸特徴によって、景観や考古学的遺跡 (vestiges archéologiques) の保全や活用を損なう性質である場合」(R.111-4 条)、「その通路・入口 (accès) が、公道の利用者や当該通路の利用者の安全を危険にさらす場合」(R.111-5 条2項)、および「建築工事が、その位置、構造、規模、あるいは建築・改修される建築物・工作物の外観によって、近隣の土地の特性 (caractère) もしくは価値 (intérêt)、景観、自然的もしくは都会的な風景、および記念碑的眺望の保全を損なう性質である場合」(R.111-21 条) には、「計画は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」。

これらの条文の仕組みにおいては、「～する性質である (être de nature à～)」や「～するおそれのある」といった文言が、要件解釈における行政庁による裁量的判断の余地を示している。さらに、これらの条文は、「～することができる (pouvoir の活用形である peut)」⁴²⁾ という文言を用いて効果を定めているため、不許可または条件付き許可とする権限は行使されなくてもよい⁴³⁾。したがって、行政庁は、不許可 (または条件付き許可) 要件が充足されていてもなお、裁量的に許可することができる。このような、要件たる処分理由も効果たる決定内容も厳密には定められていない規定は、伝統的に、「容認的な (permissif, permi-

ssives)」規定と呼ばれている⁴⁴⁾。都市計画全国規制 (RNU) の大半はそのような規定であり、それらに関する裁量的判断の余地の広狭や意義は、行政裁判所の判例法において形成されている。以下では、このような規定のことを「許可授権的規定」と表現することにしたい⁴⁵⁾。

これに対して、公共の下水網につながっていない場合の排水設備 (R.111-10 条) や、公道に面する建物間の最小距離 (R.111-17 条) 等に関する遵守義務を課している規定は、「強制的な (impératif, impératives)」規定と呼ばれている⁴⁶⁾。

以上のような、都市計画全国規制 (RNU) における 2 種類の規定の区別は、それぞれを根拠とする決定の適法性に対する裁判統制密度の相違となって表れる (後述⁴⁷⁾)。

(4) 適用除外あるいは例外許可の裁量

適用除外 (dérogation)⁴⁸⁾ とは、日本の例外許可に類するものであり、都市計画規制にかかわらず例外的に許可することが行政庁の裁量権に委ねられる仕組み

42) 決定権者である行政庁が法的関係を変動させる権限は、一般に、図式的には①「羈束された権限 (compétence liée)」と②「裁量権 (pouvoir discrétionnaire)」とに区別される。まず、①行政庁が決定を下さなくてはならない (doit) 場合に意思表示をしないことは、原則不適合性 (irrégularité) を構成する。法文に規定される諸要件が充足されていて、決定権者に効果についての選択肢がない場合は、決定権者には授権されたとおりに決定権限を行使する義務があり、そのことを「羈束された権限がある」と表現する。これに対して、②行政庁が権限を行使しなくてもよい場合、すなわち授権された内容の決定権限を行使する義務はなく、行使することが「できる (peut)」と規定されている場合は、法の要件を尊重している限り、決定の便宜性 (opportunité) を評価・判断することは決定権者の選択に委ねられている。たとえば、公務員の選定や昇進、試験の採点のような場合であり、そのように法令の文言が行政庁に相当の「評価の余地」を残していることを、「裁量権がある」と表現する。Jean Waline, *Droit administratif* 22^e éd., 2008, p. 388. ただし、「羈束」と「裁量」の区別は相対的・可変的である (いわゆる échelle de discrétionnalité)。

43) Robert Savy, *Permis de construire et légalité*, DS 1975, 12^e cahier chron. pp. 63-68, p. 64.

44) V. Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet et Rozen Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 8^e éd., 2008, p. 470.

45) シャピュによれば、適法な 2 つ以上の決定や行態の中からいずれかを選択する権限 (pouvoir de choisir) が「裁量権」である。René Chapus, *Droit administratif général* t.1 15^e éd., 2001, p. 1056.

46) Jacquot et Priet, *op. cit.*, p. 340.

47) トレッシュ夫人判決の検討において述べる (Ⅲ 3 (3))。

である⁴⁹⁾。現代法制の直接の起点である1958年当時の都市計画法制はとくに適用除外規定を多く含んでいたため、都市計画法制をめぐる法的問題として、さらには広く裁量権と適法性 (légalité) をめぐる問題として、適用除外の適否や意義が広く議論されてきた⁵⁰⁾。

A) 適用除外に関する判例

適用除外を援用した黙示の建築許可の適法性が争われた事案として、1973年7月18日リモージュ市判決⁵¹⁾が知られている。この判決⁵²⁾によると、都市計画に関する諸規則の適用を除外すること (dérogation) が認められるのは、その適用

48) 詳細な紹介・分析として、見上崇洋「フランスの都市計画法における《dérogation》「適用除外」についての一考察 (1) (2・完)」彦根論叢 191号 (1978年) 71頁以下、192号 (1978年) 84頁以下、同『行政計画の法的統制』(信山社、1996年) 所収。

49) 今日でも、「dérogation は常に行政庁の裁量権に属する」といわれている。Drobenko, *op. cit.*, p. 77.

50) Savy, *op. cit.*

51) CE Ass., 18 juillet 1973, *Ville de Limoges*, req. n° 86275, *AIDA* 1973, p. 494. 見上・前掲注 48)『行政計画の法的統制』265-270頁および巨理格『公益と行政裁量』(弘文堂、2002年) 138-139頁に紹介されている。この事案では、建築許可が請求された建築計画が実施されると、リモージュ市の都市計画規則3条H所定の土地占用係数を大幅に超える容積の建築物になり、同時に、同規則5条H所定の駐車場設置義務が免除されたことになる。つまり、その建築許可が交付されると、リモージュ市都市計画規則について適用除外が認められたことになる。ところが、決定権限を有するオート・ヴィエンヌ県は、法定期間内に何らの処分もなさなかった。そこで建築主は、黙示の建築許可が付与されたとみなし、オート・ヴィエンヌ県の公共整備 (équipement) 局長から建築不許可の不存在証明を得て、工事に着手した。これに対してリモージュ市は、黙示の建築許可および不許可不存在証明の取消し、ならびに建築許可の執行停止を求めて出訴したが、棄却された (リモージュ地方行政裁判所、1972年1月20日)。そこでリモージュ市が上訴したのが本件である。

52) コンセイユ・デタは、「通常の統制」を行って次のように判示し、問題となった適用除外は不適法であるとした。オート・ヴィエンヌ県による (黙示の) 建築許可を意味する適用除外は、事実上、リモージュ市の都市計画規則3条Hが当該地域について認めている土地占用係数を60パーセント以上も超過して当該規定に違反し、同時に、建築主に対して同5条Hが義務付ける駐車場の整備を免除している。また、公共整備・住宅大臣が当該適用除外を正当化した際に強調したのは、許可された建築が、その新規建築部分と既存建築部分を含む不動産全体に対して害を及ぼすものではないこと、近くに公共の駐車場が存在していること、および既存邸宅の嵩上げについては例外的に都市計画命令の厳格さを緩和することが便宜にかなうことであった。そのような適用除外は、都市計画規制が保護している一般利益に対する侵害として、正当化されるだけの一般利益に基づくものではない。したがって、係争の建築許可は越権を犯しており不適法である。

除外が当該規則の保護目的である一般利益に対してもたらす侵害が、その適用除外がもたらす一般利益に比して過度でない場合に限られる⁵³⁾。

適用除外の範囲は、リモージュ市判決の後、1976年12月31日の法律1285号によって大幅に制限された⁵⁴⁾。ただし、黙示の建築許可を根拠にして工事が開始された後に、不許可の決定が下された場合はどのような取扱いがされるべきかという問題が残っている。この点に関連するコンセイユ・デタの判例としては、1990年7月27日ピカルディ協同組合員会社判決⁵⁵⁾が知られている。この事案では、建築主は、ソンム県の共和国代表官から建築許可拒否決定（1986年7月25日付け）の通知を受けており、本件では当該拒否決定に対する行政訴訟の出訴期間が問題となった。その後、建築主は、都市計画法典L.111-8条により黙示の建築許可を取得したため、黙示の建築許可を証明する文書の発行を求めたが、ソンム県の共和国代表官はこれを拒否した（1986年12月9日付けの書簡）。本判決によると、ソンム県の共和国代表官による1986年12月9日付けの拒否決定は、黙示の建築許可を取り消したことになる。そして、建築主が当該拒否決定に対して出訴期間内に訴訟提起しなかったため、当該拒否決定が確定した。本判決においては、当初の1986年7月25日付けの拒否決定に対する行政訴訟の出訴期間は、行政庁が黙示の建築許可を証明する文書の発行を拒否したという事実によって新たに開始させられるものではない、とされたのである。

B) 都市計画法典によって認められている適用除外の範囲

現行法制の下では、建築許可を交付する権限行政庁が適用除外を認めることが

53) この部分は、その後コンセイユ・デタ不動産の判例理論として確立している。M. Claude Blumann, *Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme*, *RDP* 1975, pp. 5-57., p. 22. 所謂「bilan-coût-avantage」の理論であり、見上・前掲注48)は「対照表の理論」、亘理・前掲注51)は「費用便益衡量理論」と訳している。

54) Ricard, *op. cit.*, p. 283.

55) CE 6/2 SSR, 27 juillet 1990, *Société "Les coopérateurs de Picardie"*, req. n° 98665. なお、都市計画法典L.111-8条は、有効な執行停止期間（2年を超過してはならない）が経過したら、当事者が請求を確認してから2ヶ月以内に権限行政庁によって決定がなされなくてはならず、それでも決定が通知されない場合は請求された通り許可されたものとみなされる旨を規定している。

できる場合として、次の3つの可能性が認められている（L123-5条）。

①自然災害（発生から1年が経過していないもの）の影響で倒壊したり損傷したりした建物を再建する目的の場合、土地や人の安全を確保するために建築者に課される指示命令が、都市計画ローカルプラン（PLU）のルールのうち1つまたは2つ以上に反しているときについては、理由を付した決定によって当該ルールの適用除外を認めることができる。

②歴史的建造物に関する法令に基づいて保護される不動産を修復・再建する目的の場合、その不動産に課される建築上の制限が、都市計画ローカルプラン（PLU）のルールのうち1つまたは2つ以上に反しているときは、理由を付した決定によって当該ルールの適用除外を認めることができる。

③既存居住用建物のバリアフリー化に必要な工事を許可する目的の場合、コンセイユ・デタの議を経たデクレに定められる条件のもとで、都市計画ローカルプラン（PLU）または代わりとなる都市計画文書のルールのうち1つまたは2つ以上について適用除外を認めることができる。

Ⅲ 建築許可の決定過程および決定内容に対する 行政裁判における裁量統制

本章では、建築許可の適法性が争われた代表的なコンセイユ・デタ判例を取り上げて、そこでの裁量統制のあり方について検討する⁵⁶⁾。

建築許可等の行政決定に対する行政裁判所の審査は、決定の形式および決定に至るまでの過程・手続の適法性（外的適法性）と、決定の最終的な内容の適法性（内的適法性）とを対象として行われる⁵⁷⁾。そのうち、形式や手続に関する都市

56) 本章で取り上げる裁判例については、本稿の論旨に直接かわる争点に絞って紹介する。

57) 越権訴訟における取消事由については、阿部泰隆『フランス行政訴訟論——越権訴訟の形成と行政行為の統制——』（有斐閣、1971年）79頁以下が詳細に分析している。さらに、参照、司法研修所編「フランスにおける行政裁判制度の研究」（法曹会、1998年）107-124頁。ただし、「理由の節約の法理」との関係については、今後の検討課題としたい。参照、興津征雄「フランス行政訴訟における裁判所と行政庁との役割分担の変化について（一）」民商134巻3号（2006年）84-85頁。

計画のルールが遵守されているかどうかは、常に審査される (1)。これに対して、建築許可等の決定内容を基礎付ける「事実上の理由 (motifs de fait)」⁵⁸⁾、つまり決定内容を実質的に支える諸事実に関しては⁵⁹⁾、当該事実に対してどのような法的評価を与えるかにつき、広狭の差はあっても権限行政庁の裁量的判断に任せられており、行政裁判所による審査の密度は一律ではない (2、3)。

1 建築許可の決定過程に対する裁判統制

本節では、都市計画決定の手続および形式に対する裁判統制について検討する。一般に、越権訴訟の勝訴事由 (取消事由) には、行政決定の内容の違法性と並んで、(行政決定の内容と区別されるものの) 決定過程の方式の違法性もあり、後者は「無権限」と「手続および形式の瑕疵 (vice de procédure et de forme)」⁶⁰⁾を統制する手法である。

行政が決定を下すまでの過程は、私人の権利を保障するために、非争訟的行政手続を課されており⁶¹⁾、あらゆる行政決定は一定の形式尊重主義・要式主義すなわち所謂「フォルマリスム (formalisme)」に服している⁶²⁾。つまり、私人の権利保障を目的として手続および形式の遵守が要求され、そのことの帰結として、決定の外的適法性の統制が行われているのである。

そこで、一つには、「フォルマリスム」の実質的内容が問われている。とりわけ、行政との関係における市民の権利に関する 2000 年 4 月 12 日の法律 321 号 (以下、フランスの文献に倣って DCRA 法と略記する) 4 条の適用をめぐって、

58) 内的適法性の一類型である「法律の侵犯」のうち、「理由の過誤」の統制に位置付けられる。

59) 処分要件を構成する事実の存否についての認定の過誤 (erreur sur la réalité et la matérialité des faits) も、独立した取消事由である。

60) 手続は行政行為の生成過程にかかわるのに対し、形式は行政行為の物的な (matérielle) 提示 (présentation) にかかわるとして、2つの要素は論理的に区別されている。Waline, *op. cit.*, pp. 391-392.

61) Waline, *op. cit.*, p. 389.

62) Jacqueline Morand-Deviller, *Droit administratif* 11^e éd., 2009, p. 785. なお、「formalisme」そのものは、いまだに複雑かつ定義困難な観念のようである。V. Sébastien Saunier, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français t.1 et t.2*, 2007.

決定者の姓名の記載を要求することの実質的性質が争われてきた ((1)判決)。

また一つには、中立性 (impartialité) の義務⁶³⁾の実質的内容が問われる。コンセイユ・デタの報告書によると、「中立性の義務は、裁量行為の場合も含め、たとえば契約分野において、行政が人物の資質を評価したり、恩恵の措置をとったり、選択をしたりする際に不可欠である。すなわち、そういった事案において、行政は常に客観性を示さなくてはならず、裁判官が自己の判断を行政庁や審判員や規律委員会の判断に代置することのできない場合でも、決定の真の理由を探求して、万一の場合は中立性の欠如を取消事由にすることも全く妨げられない。」⁶⁴⁾そこで、都市計画法典 L.422-1 条に挙げられる決定権者には、決定の中立性を担保するために、許可にかかる計画内容に対して利害関係を有しないことが求められている。建築許可の諸要請につき行政庁が決定を下す際の手続的な義務である。具体的には、L.422-7 条が、「市町村の長、または市町村をまたがって共同経営する公施設の長が、個人的にせよ代表者 (mandataire) としてにせよ、許可の請求や事前申出にかかる計画に利害関係を有する (est intéressé) 場合、市町村議会 (conseil municipal de la commune) または公施設法人の議決機関は、決定権者として他の者を指名する」と規定している ((2)判決、(3)判決)。

(1) 2009年12月30日カネ＝デ＝モール市事件⁶⁵⁾

a) 事案の概要

ヴァール県知事は、カネ＝デ＝モール市に対して、モール平野の保護のための一般利益プランに適合させるべく、市の土地占用プラン (POS) を改訂するよう要請した (1998年4月28日のアレテ)。そこで、カネ＝デ＝モール市議会は、土地占用プラン (POS) の一部改訂を承認し、通称ル・バロンサン地区を、建築行為の制限される ND1 地区に指定した (2000年9月11日の審議)。

ソヴァトラム社は、以前よりル・バロンサン地区に廃棄物埋め立て地を開発し

63) Seydou Traoré, Le principe d'impartialité dans la procédure de délivrance dans des permis de construire, *AJDA* 2009, pp. 235-241.

64) EDCE 2001, n° 52, p. 381.

65) CE 1/6 SSR, 30 décembre 2009, *Commune du Cannet-des-Maures*, req. n° 319942, *AJDA* 2010, p. 1488; *BJDU* 2010, p. 16.

ていたため、当該施設の拡張と既存建築物の正規化のために建築許可を請求した。これに対して、カネ＝デ＝モール市長は、建築許可の交付を拒否した（2002年3月25日のアレテ）。そこで、ソヴァトラム社は、この不許可アレテ、県知事による要請、および市議会による審議の取消しを求めて出訴した。一審は請求を棄却した（ニース地方行政裁判所、2005年6月30日）が、控訴審で破棄された（マルセイユ行政控訴院）。本件は、これに対してカネ＝デ＝モール市が上訴したものである。

b) 問題となった法令

DCRA 法4条は、請求に対するすべての行政決定について、「決定者の署名、ならびに同人の姓名および職名を読めるように記載すること」を要求している。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、2002年3月25日のアレテには、カネ＝デ＝モール市の助役の職名が記されている。しかしながら、その助役の姓も名も示されていない。手書きの署名は読み取ることができず、他に記載がないため、決定したのが誰であったかを同定することができない。したがって、係争の建築不許可決定は、DCRA 法4条の規定に違反しており、違法である。

d) 検討

この判決は、署名の方式という形式的要件の違反は建築許可の取消事由の一つになる、と明確に判断した。その際、コンセイユ・デタは、どの行政庁が不許可決定を下したのか不明であることを理由としている。このように、決定権者を明示しなくてはならないという法理は、責任の所在を明確化する必要性に基づいている。

(2) 2008年2月22日エルムヴィル環境組合事件⁶⁶⁾

a) 事案の概要

モリシャン有限責任農業経営体は、豚小屋を建築するために、エルムヴィル市

長から建築許可を得た（2001年5月12日のアレテ）。これに対して、エルムヴィルおよび周辺の澄んだ大気環境の組合は、建築許可の取消しを請求した。一審（ナンシー地方行政裁判所、2002年2月19日）、控訴審（ナンシー行政控訴院、2006年1月12日）ともに請求を棄却したため、エルムヴィル組合が上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

エルムヴィル環境組合は、係争の建築許可は、「法の一般原理」である不文の中立性原則に違反している、と主張した。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、建築許可の請求が有効に提出された日のエルムヴィル市長は、許可の名宛人と血縁関係にあるだけでなく、建築許可を交付する見返りにその土地区画を有利に転売するという個人的利益も有していた。そして、その市長は、建築許可が請求された当日（2000年5月24日）に、許可の交付に賛成する評価を提出している。この前任市長による評価は、後任の新市長によって交付された建築許可（2001年5月12日）の判断において決定的な理由となった。このような状況下で行われた行政判断は、中立性に欠けている。したがって、係争の建築許可決定は違法である。

d) 検討

本判決では、実質的に許可を決定した前任市長が、建築計画の実施について個人的関心を有していたがゆえに、許可を交付したのは別人であったにもかかわらず、許可決定が中立性原則に違反していると判示された。したがって、建築許可の審査から交付までの過程全体において、行政庁には個人的な関心や利害関係が支配していたものと考えられた。

続いて、「中立性」の射程をより明らかにするために、中立性原則の違反はな

66) CE 6/1 SSR, 22 février 2008, *L'Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs*, req. n° 291372, AJDA 2009, pp. 235-241.

いと判示された判決も紹介する。

(3) 2008年9月3日ロッソ氏・マルカン夫人事件⁶⁷⁾

a) 事案の概要

ムネ夫妻は、プール付き住宅の建築を計画し、アルプ＝マリティーム県オピオ市長から建築許可を交付された(1993年9月10日)。ところが、実施された工事については、高さ、規模および外観について許可内容と明らかに異なっていることを指摘する調書(*procès-verbal*)が作成された(1995年1月11日)。それを受けての修正建築許可の請求に対して、オピオ市長は当初、土地占用係数(COS)の超過を理由として交付を拒否した(1995年8月8日)。しかしながら、オピオ市長は、再度の請求を受けて、当初と同じ内容であったが許可した(1996年2月16日)。

ところで、係争の建築が実施された土地をムネ夫妻に売却したのは、オピオ市長の姉妹であった。これに対して、近隣の土地を所有するロッソ氏とマルカン夫人は、1996年の修正建築許可の取消しを求めて出訴した。一審は請求棄却(ニース地方行政裁判所、2000年3月16日)、控訴審も棄却した(マルセイユ行政控訴院、2004年10月21日)。そこで、ロッソ氏とマルカン夫人が上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

当時の都市計画法典L.421-2-5条(現在のL.422-7条に相当)は、「市長……が、個人としてにせよ、代表者としてにせよ、建築許可の交付に利害関係を有する場合、市町村議会……は、建築許可を交付する者として他の議員を指名する」と規定していた。

c) コンセイユ・デタの判断

オピオ市長が、ムネ夫妻に対して建築計画用地を売却した人物と兄弟関係にあ

67) CE 9/10 SSR, 3 septembre 2008, *Monsieur Rosso et Madame Marcant*, req. n° 276115, AJDA 2008, p. 1631; BIDU 2008, pp. 268-273.

るという事実と、オピオ市長の配偶者が市内の土地を扱う不動産業者に勤めていたという事実は、それだけでは、オピオ市長を当該建築許可の交付に利害関係を有するとみなすに十分ではない。

d) 検討

本件においても、エルムヴィル環境組合事件と同様、建築主と行政庁が血縁関係にある。エルムヴィル環境組合事件では、最終的に許可を交付した行政庁ではなく、許可内容を実質的に決定した前任の権限者について、中立性原則違反が認定された。これに対して、本件では、許可の請求者と決定権者が血縁関係にあるという事実だけでは中立性は損なわれないと解されている。以上のように、「中立性」の法的要請については、決定過程の実質に即して審理されていることが窺える。

2 「事実の法的評価の過誤」の統制

決定内容を実質的に支える事実に対する法的評価には、行政庁による裁量的判断の余地がある。この裁量的判断に対する裁判統制の問題は、一般に、「事実の法的評価の過誤 (erreur dans la qualification juridique des faits)」の統制と呼ばれている。本節では、建築許可決定の内的適法性について、「事実の法的評価の過誤」という観点からどのような統制がされているのかをみることにする。

ここで、「事実の法的評価」⁶⁸⁾とは、事実の価値評価 (appréciation) と法の価値評価とからなる一体としての混合作用 (opération mixte) であるとされる⁶⁹⁾。すなわち、認定された事実を法的に評価する (qualifier) 行為は、当該事実がいかなる法的範疇ないし法律上の類型 (catégorie juridique) に入るのかを決める作業であるとされる。たとえば、「(問題となった) 広場は、そのままの現状において、記念碑的眺望という法的範疇に入るものとみなされうるか」との問いに答えることである⁷⁰⁾。

以下においては、まず、「事実の法的評価の過誤」の統制が導入された初期の判例 (ゴメル氏判決) について検討することによって、建築許可決定における「事実の法的評価」の意義を確認する。その上で、「事実の法的評価」に対する多

段階の裁判統制密度について検討する。

(1) 初期の判例：1914年4月4日ゴメル氏判決⁷¹⁾

a) 事案の概要

パリのボーヴォ広場を所有するゴメル氏は、そこに住居を建築することを計画して、建築許可を請求した。これに対し、セーヌ県知事は、ボーヴォ広場の「記念碑的眺望 (perspective monumentale) の侵害」を理由として、建築許可を拒否した⁷²⁾。そこで、ゴメル氏が、知事による拒否（建築不許可）決定の取消しを求めて出訴したものが本件である。

b) 問題となった法令の規定

1852年3月26日のデクレ4条は、1911年7月13日の法律（1911年度の歳出・歳入に関する一般予算を定める法律）118条によって改正され、建築主は建

68) 「qualification juridique des faits」について、兼子仁『現代フランス行政法』（有斐閣、1970年）339-340頁や阿部・前掲注57）165頁が、（要件）事実の法的「性質決定」と訳したのを始めとして、三浦大介「フランス行政法における裁量統制の進展——l'erreur manifesteを中心に——（一）（二）（三・完）」都法36巻2号（1995年）477-512頁、37巻1号（1996年）247-272頁、同2号（1996年）179-232頁もこれに従っている。なお、「qualification」を「性質決定」と訳するのは国際私法学に負うようである。また、亘理・前掲注51）14頁は「性格認定」、司法研修所編・前掲注57）は「法的評価」と訳している。ただし、日本の行政法学においては、「qualification」に相当する用語が汎用的であるとまではいえないように思われる。本稿では、「評価 (appréciation) の明白な過誤」とのつながりを分かり易くするために「法的評価」と訳出することにする。「qualification」と「appréciation」との関係について、参照、亘理・前掲注51）75-77頁。亘理によると、「事実の法的評価」を行う過程において、「主観的性格を免れない価値評価の要素が顕在化する局面を捉えて、意識的に“appréciation”という語が用いられることが多いように思われる。」また、同書225-229頁は、裁判審査手法としての「事実の法的性格認定」（本稿にいう「事実の法的評価」と「事実の具体的価値評価 (appréciation concrète des faits)」との差異を分析したクティスタキ (Ktistaki) の説について検討している。

69) Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif* t.2 12^e éd., 1992, p. 318. 阿部・前掲注57）165頁は、「事実の法規に対する包摂あるいは法規の事実に対する適用の問題である」とする。

70) Vedel et Delvolvé, *op. cit.*, p. 318.

71) CE, 4 avril 1914, *GAJA* 16^e éd., 2007, n° 29.

72) 下線は、係争の行政決定が許可であったか不許可であったかを強調するために、筆者が付した。以下同様。

築計画の図面などを行政に提示しなくてはならず、その建築行為は「公共の安全および衛生、ならびに記念碑的眺望および景観の保全」のために課される命令に従ったものでなくてはならないことを規定していた⁷³⁾。

c) コンセイユ・デタの判断

改正された1852年3月26日のデクレ4条は、県知事に対して、提出された建築計画が記念碑的眺望の保全を侵害する場合に建築許可を拒否する権限を付与する目的で設けられたものであった。

まず、計画されている建築用地が記念碑的眺望に該当するか否か、および該当する場合に当該建築行為が記念碑的眺望を侵害する性質のものであるか否かを調査し確認する (vérifier) 権限は、裁判所が有している。その上で、ボーヴォ広場の事実的特徴をみるに、総体として記念碑的眺望を形成しているとはみなされない。

したがって、県知事による建築不許可決定は違法である。

d) 検討

この事案で問題となったのは、ゴメル氏の計画する建築行為が、その用地であるボーヴォ広場の「記念碑的眺望」の保全を侵害するか否かであり、その前提として、そもそもボーヴォ広場が「記念碑的眺望」に該当するか否かであった。

「記念碑的眺望」への該当性を判定するには価値判断が必要であり、そのような文言についての法的評価は、本来的に、一律の解答に馴染むものではない。そのため、行政庁による事案ごとの具体的評価⁷⁴⁾を必要とするものと考えられる。したがって、要件規定の解釈および事実へのあてはめに、行政による選択の余地があることになる。ところが、行政裁判所の統制は原則として適法性の統制にとどまり、便宜性 (opportunité)⁷⁵⁾には及ばない。そこで、行政裁判所がどの程度

73) 下線は、問題になっている規定が「裁量」規定であるか「羁束」規定であるかを区別する便宜のために、筆者が付した。以下同様。なお、1852年3月26日のデクレ (デクレ・ロワ) および1911年7月13日の法律について、参照、亘理・前掲注51) 236-237頁。

74) そのような評価は、主観的にならざるをえないという。Waline, *op. cit.*, p. 610.

まで審査できるか（行政裁量権の限界）が問題とされてきた。

この判決において、コンセイユ・デタは、ボーヴォ広場の諸特徴（要件事実）を自ら審理した上で、当該広場が「記念碑的眺望」という法令上の類型に該当するかどうかという法的評価をやり直し、要件該当性を否定している。この判決は、「事実の法的評価の過誤」が越権訴訟における取消事由となることをコンセイユ・デタが初めて承認した判決であり、「事実の法的評価の統制」のリーディングケースとされている⁷⁶⁾。重要判例集に掲載されている評釈によれば、「事実の法的評価の統制」とは、諸事実がその決定をとることを認めるだけの特徴を示しているかどうか、その決定を適法に正当化する「性質のものであるか」否かという問題であり、それは裁判審理になじむものである⁷⁷⁾。

(2) 行政裁判所による三段階の統制

一般に、裁量的決定に対する審査密度には、コンセイユ・デタ判例の分析に基づいて、①「通常の統制 (contrôle normal)」⁷⁸⁾、②審査密度が制限される「最小限の統制 (contrôle minimum)」ないし「制限された統制 (contrôle restreint)」⁷⁹⁾、および③審査密度が拡充される「最大限の統制 (contrôle maximum)」ないし「強化された統制 (contrôle approfondi)」⁸⁰⁾の三段階があるとされてきた⁸¹⁾。

もともとは、理由の過誤のうち、行政が処分の根拠とした事実の存否ないし実

75) ただし、フランス法における「*légalité*」と「*opportunité*」の観念およびその変遷について、参照、阿部・前掲注57) 200-202頁。なお、「*opportunité*」の内容を表す訳語としては、「便宜性」の他に、「合目的性」、「適時性」あるいは「妥当性」等がある。

76) Jacqueline Morand-Deville, *Droit de l'urbanisme* 4^e éd., 1998, p. 167.

77) *GAJA*, *op. cit.*, p. 174.

78) 「通常の統制」とは、事実状態に対して行政庁の与えた法的評価が適切であるかどうかを行政裁判所が全面的に審査する手法であり、その名の通り大部分の事案において用いられる。これまでに、映画の反道徳性、保護労働者の解雇の許可、公務員の懲戒処分を根拠付ける非違行為の存否、雑誌の猥褻な内容などが通常の統制を受けている。

79) 原則として「羈束された権限」の場合は「通常の統制」に服するのに対して、広範な「裁量権」が許容される場合は審査が軽減されることになり（すなわち、「最小限」または「制限された」統制に服する）、事実状態についての評価が明白に誤っていない限り違法とされない。この手法は「評価の明白な過誤」の審査と呼ばれており、裁量権に対する統制手法として1954年5月28日のバレル判決が生み出したとされる。CE Ass., 28 mai 1954, *BAREL*, *Rec.* p. 308, *GAJA*, *op. cit.*, n° 72.

質的な正確さのみを統制するのが「最小限の統制」であり、それに加えて「事実の法的評価」をも統制するのが「通常の統制」である。さらに、事実と処分内容の均衡性・比例性 (proportionnalité) をも統制するのが「最大限の統制」であると理解されていた。ただし、1960年代以降のコンセイユ・デタ判例の発展により、「最小限の統制」でありながら「評価の明白な過誤 (erreur manifeste d'appréciation)」の審査という形で「事実の法的評価の統制」にも入り込む手法が編み出された、という経緯がある⁸²⁾。今日、図式的には、『制限された統制』 = 『通常の統制』 - 『事実の法的評価の統制』 + 『評価の明白な過誤の審査』⁸³⁾と説明されている。換言すれば、行政による「事実の法的評価」が、裁判所によるそれによっていわば代置されるのが「通常の統制」であるのに対して、その意味での判断代置はされないけれども、行政による「事実の法的評価」が明らかに誤っていれば違法とされる「評価の明白な過誤の審査」という手法があり、「最小限の統制」ないし「制限された統制」に分類されている。

建築許可の適法性をめぐっては、行政裁判所は「通常の統制」と「最小限の統制」を使い分けているものの、この2つの手法の境界は必ずしも明確ではないとされる⁸⁴⁾。とりわけ、建築許可の拒否決定を受けた請求者が提起する越権訴訟において、行政裁判所が拒否決定の理由を審査する際に、「最小限の統制」が「通常の統制」に接近する傾向があることが指摘されている⁸⁵⁾。そこで、以下では、フランスの文献や政府の公式法令ガイドサイト (レジフランス) において「通常の統制」あるいは「最小限の統制」が行われたと分類されている代表的な判決例について検討し、それぞれの審査手法が採用された理由を考察する。

80) 「最大限の統制」というのは、事実と決定内容が釣り合っているかどうかにまで踏み込んで審査する手法 (contrôle de proportionnalité) であり、好例とされているのは「費用便益」ないし「利害対照」 (bilan coût-avantages) の審査である。注53) 参照。

81) 統制の「音階 (gamme)」と呼ばれてきた。参照、阿部・前掲注57) 109頁。

82) 「評価の明白な過誤」審査の発展史と法理を分析したものとして、三浦・前掲注68)。

83) Didier Truchet, *Droit administratif* 3^e éd., 2010, p. 216.

84) Drobenko, *op. cit.*, p. 298.

85) Ibid. 反対に、両立性 (compatibilité) の概念を用いた条文のように柔軟な規定が根拠となる行政決定について (たとえば、上位計画である指導スキーム (SD) に対して、下位計画である土地占用プラン (POS) が両立的であるかどうかについての統制) は、「通常の統制」が「最小限の統制」に接近する傾向があるという。Ibid., p. 299.

3 「通常の統制」が行われたとされている判決例

(1) 1970 年 5 月 6 日王妃マチルダ不動産会社判決⁸⁶⁾

a) 事案の概要

原告である王妃マチルダ不動産会社は、カルヴァドス県ファレーズ町に邸宅の建築を計画したが、カルヴァドス県知事によって建築許可を拒否された（1965 年 6 月 19 日のアレテ）。原告は、この知事による拒否（建築不許可）決定の取消しを求めて出訴したところ、棄却された（カーン地方行政裁判所、1967 年 3 月 2 日）。そこで、原告がコンセイユ・デタに上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

1961 年 11 月 30 日のデクレ 1298 号 21 条は、「建築行為が、用地の〔市町村の土地台帳上の〕位置（situation）や規模、建築もしくは改修にかかる建物や工作物の外観によって、近隣の土地の特性もしくは価値、景観、自然的もしくは都会的な風景、および記念碑的眺望の保全を損なう性質である場合には、建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定していた⁸⁷⁾。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、原告が計画している建築は、「近隣の土地の特性もしくは価値を損なう性質」のものである。したがって、カルヴァドス県知事の拒否決定は、適法である。

86) CE, 6 mai 1970, *SCI Résidence Reine Mathilde*, req. n° 72946, RDP 1971, p. 232.

87) なお、原告は、計画用地の「近隣の土地」が、その保護を目的とする行政的仕組みの対象になっていないことを理由として、1961 年 11 月 30 日のデクレ 21 条は適用されないと主張した（同規定の要件は、本事案においては景観、景色、および記念碑的眺望に限定されていると主張した）。しかしながら、コンセイユ・デタは、近隣の土地がその保護手続を実施するための行政決定の対象にはなっていないとしても、1961 年 11 月 30 日のデクレ 21 条は適用されうると判示した。

d) 検討

この事案における争点は、王妃マチルダ不動産会社が建築を計画する邸宅が、「近隣の土地の特性もしくは価値を損なう性質」という法令上の類型に該当するかどうかである。評釈によると、この建築用地の位置は、城や2つの美しい教会からは比較的離れているが、十分に素晴らしい教会のある古い地区であり、保護地区として指定されてはいないにしても実際に保護を受けてきたと考えられるという⁸⁸⁾。コンセイユ・デタは、そのような近隣の性質に照らして、建築不許可とされた邸宅の法的評価を行い、要件該当性を肯定している。

(2) 1974年1月25日ルケット夫人判決⁸⁹⁾

a) 事案の概要

ルケット夫人は、自己が所有する土地に組み立て式の金属製建築物を設置しようとしたが、エロー県モンバザン市長に建築許可を拒否された（1971年8月5日）。そのため、夫人は、市長による拒否（建築不許可）決定の取消しを求めて出訴したが、棄却された（モンペリエ地方行政裁判所、1972年9月27日）。そこで、夫人がコンセイユ・デタに上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

1961年11月30日のデクレ1298号21条は、「建築行為が、位置、規模、または建築もしくは改修にかかる建物もしくは工作物の外観によって、近隣の土地の特性もしくは価値、景観、自然的もしくは都会的な風景、または記念碑的眺望の保全を損なう性質である場合には、建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定していた。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、ルケット夫人が建築許可を請求した建築行為は、建築物の外観のために、近隣の価値を損なう性質のものである。したがって、モン

88) RDP 1971, p. 237.

89) CE 2/6 SSR, 25 janvier 1974, *Dame Rouquette*, req. n° 89483.

バザン市長は、それを理由に建築許可を拒否したのであり、1961年11月30日のデクレ 21 条を正確に適用したことになる。

d) 検討

本件は、前述の王妃マチルダ不動産会社判決と同様、1961年11月30日のデクレ 1298 号 21 条の適用が問題となった例である。この事案における争点は、ルケット夫人が設置を計画する建築物が、近隣の価値を損なう性質のものであるか否かである。本判決で審査されたのは、組み立て式の金属製建築物の外観という要件事実が、「近隣の価値を損なう性質」という法令上の類型に該当するかどうかという法的評価の適法性である。コンセイユ・デタは、本件においても、要件該当性を肯定している。

(3) 1988年12月2日トレッシュ夫人判決⁹⁰⁾

a) 事案の概要

X氏は、既存建築物の正規化 (régularisation) のために、ディーゼン市長より建築許可を付与された (1982年9月21日のアレテ)。これに対して、隣人であるトレッシュ夫人は、ディーゼン市長による建築許可決定の取消しを求めたが、棄却された (ストラスブール地方行政裁判所、1985年7月30日)。そこで、トレッシュ夫人が上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

都市計画法典 R.111-23 条は「建築物と一体をなす分離壁および遮光壁が、正面の外壁 (murs de façades principales) と同じ資材で作られていない場合、正面の外壁と調和する外観を有していなければならない」と規定している。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、係争の壁の状況は、都市計画法典 R.111-23 条に反するものとは認められない。

90) CE 2/6 SSR, 2 décembre 1988, req. n° 72577.

d) 検討

本件では、建築不許可決定の違法性が争われた前述の2つの事件とは反対に、建築許可決定の違法性が争われている。しかしながら、コンセイユ・デタは、本件においても「通常の統制」を行い、結果として要件該当性を否定している。

その理由としては、この事案における争点は、壁の状況（要件事実）についての、「外壁と調和していなければならない」とする規定に照らした法的評価であったからだと考えられる。すなわち、前述の2つの事件とは異なり、本件においては、許可授権の規定ではなく、「強制的な」規定⁹¹⁾の解釈・適用が問題となっている。都市計画全国規制（RNU）に掲げられている建築許可の審査対象項目⁹²⁾には、計画内容がそれに該当すれば不許可または条件付き許可とすることの「できる」もの（許可授権の規定）と、計画内容がそれに該当していなければ許可することの「できない」もの（強制的な規定）とがあり⁹³⁾、本件は後者の解釈・適用が問題となった事例であると考えられる。

4 「最小限の統制」が行われたとされている判決例

(1) 1968年3月29日パンプロンヌ海岸分譲会社判決⁹⁴⁾

a) 事案の概要

パンプロンヌ海岸地域で不動産分譲を営む原告会社は、集合不動産（immeuble collectif）の建築を計画し、ヴァール県知事によって建築許可を受けた（1958年7月9日および1959年3月28日のアレテ）。ところが、この決定に対して第三者による越権訴訟が提起された（ニース地方行政裁判所）。これを受けて、建設大臣が、階層的権限の行使として職権取消（retrait）を布告した（1960年5月12日のアレテ）。そこで、当初の知事による建築許可決定を取り消した建設大臣アレテに対して、不動産分譲会社が取消しを求めたのが本件である。

91) 前述、II 4 (3) 参照。

92) 前述、II 3 (3) B) および II 4 (3) 参照。

93) V. Jacquot et Priet, *op. cit.*, p. 869.

94) CE Ass., 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*, n° 59004, AJDA 1968, p. 335.

b) 問題となった法令

1958年12月31日のデクレ1437号1条は、建築または改修される建造物もしくは工作物の位置や規模、外観によって、目的の建築物が「公衆の衛生や安全、近隣の土地の特質や価値、景観、自然的もしくは都会的な風景、および記念碑的眺望の保存を損なう性質である場合」には「建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定していた。

c) コンセイユ・デタの判断

県知事が、1958年12月31日のデクレによって付与される権限を行使する際に便宜性をもってすると、県知事の決定は、実質的に不正確な事実や法の過誤、「評価の明白な過誤」に基づいてはならず、権限の濫用を犯してはならない。

計画された集合不動産に許可を与えた県知事のアレテは、建築物の「近隣の土地の特質や価値」について「評価の明白な過誤」を犯しているため違法である。したがって、当該アレテを取り消した建設大臣の決定は適法である。

d) 検討

本件で適用が問題となった1958年12月31日のデクレ1437号1条は、計画される建築物が「近隣の土地の特質や価値を損なう性質」である等の一定の場合に、行政庁が不許可または条件付き許可を選択しうることを規定していた。そして、この事案では、計画された集合不動産は全長80メートルにわたって16の施設からなるものであり⁹⁵⁾、それが「近隣の土地の特質や価値を損なう性質」という法令上の類型に該当するかどうかという法的評価の適法性が問題となった。したがって、一見すると、この事件は先に検討した1970年5月6日王妃マチルダ不動産会社判決と同じ判断枠組みに服すべきものといえる。すなわち、どちらの事

95) 建設大臣の主張によれば、当該集合不動産は海岸に沿って全長80メートルにわたり、その外観は周囲の別荘地になじまず、自然景観を損なうことが疑いのないほど不恰好で不釣合なものであった。

案においても、取消請求の対象は「不許可」決定である。そして、計画された建築物はコンセイユ・デタによれば「近隣の土地の特質や価値を損なう性質」であり、そのため行政庁はデクレによって授權された〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使することができる事例である。それでは、なぜ本件は、王妃マチルダ不動産会社判決のように「通常の統制」ではなく、「最小限の統制」に服したのであろうか。

検討してみると、王妃マチルダ不動産会社判決の事案では、係争の「不許可」決定が審査対象であるのに対して、本件で実際に審査されているのは、原処分「許可」決定の適法性であるという点が異なっている。すなわち、王妃マチルダ不動産会社判決の事案では、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使して「不許可」を決定したのに対して、本件では、原処分庁は〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使せずに「許可」を決定した、との区別が可能である。

そうすると、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使する要件が充足されている場合、その裁量権を行使する行政判断における要件該当性の法的評価は「通常の統制」に服するけれども、その裁量権を行使しない行政判断における要件該当性の法的評価は「最小限の統制」にしか服さない、という図式が浮かび上がる⁹⁶⁾。したがって、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使しなかったと考えられる本件のような行政判断は、許可請求者に対して満足的処分を付与する結果となっているため、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使して不満足的処分を付与する王妃マチルダ不動産会社判決のような例に比べて、より尊重されていることがわかる。

96) もっとも、本件のような事案において、当初の行政決定は満足的処分であるため、問題となる規定の要件該当性について、原処分庁自身が当初どのように判断していたかは明らかでない。すなわち、そもそも要件該当性を否定したために許可したのか、肯定したにもかかわらず〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使せずに許可したのか、真の意味で区別されているわけではない。しかしながら、ここで筆者が着目しているのは、コンセイユ・デタの評価によれば要件該当性が肯定される事案においては、行政による不許可・許可という判断の相違が、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉の行使・不行使の相違として理解されるという図式である。後述する「メトラ共同訴訟人判決」における、カシス市の整備計画11条についてのコンセイユ・デタの判断を参照。

(2) 1968年7月13日メンデルスゾーン氏判決⁹⁷⁾

a) 事案の概要

海浜日光療養所 (centre héliο-marin) を営む会社の代表取締役メンデルスゾーン氏は、その海浜日光療養所の改修・増築工事に必要な建築許可を請求したが、ピアリッツ市長によって許可を拒否された (1960年2月4日の不許可アレテ)。そこで、メンデルスゾーン氏がバス＝ピレネー県知事に階層的申立てを行ったところ、建築許可を交付された (1960年7月26日のアレテ)。ところが、この建築許可は、訴外 X 氏および Y 氏の訴えにより取り消された (ポー地方行政裁判所、1963年11月6日)。それに対して、メンデルスゾーン氏は第三者異議を申し立てたが、退けられた (ポー地方行政裁判所、1965年1月27日)。そこで、メンデルスゾーン氏が上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

1958年12月31日のデクレ1437号1条は、建築・改修される建築物・工作物の位置や規模、外観によって、建築物が「公衆の衛生や安全、近隣の土地の特性や価値、景観、自然的もしくは都会的な風景、および記念碑的眺望の保存を損なう性質である場合」には「建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定している。

c) コンセイユ・デタの判断

1958年12月31日のデクレ1条の要件の解釈・適用について、県知事が便宜性をもって決定するとしても、その決定は「評価の明白な過誤」に基づいてはならない。

証拠の一件記録によると、この建築においては、特定の排水工事が実施されていない。したがって、計画されている建築は衛生・健康上の必要を満たしていない。そのため、建築許可を交付したバス＝ピレネー県知事は、衛生状態の評価において明白な過誤を犯している。

97) CE 3/11 SSR, 13 juillet 1968, req. n° 66310.

d) 検討

本件は、前述のパンプロンス海岸分譲会社判決と同様、1958年12月31日のデクレ1437号1条の適用が問題となった例である。この事案における争点は、メンデルスゾーン氏の海浜日光療養所が「公衆の衛生を損なう性質」のものであるか否かである。コンセイユ・デタは、バス＝ピレネー県知事の行った法的評価に対する審査を「最小限の統制」にとどめているものの、必要な排水工事の欠如を理由に、建築許可の違法性を認定している。

(3) 1974年10月4日メトラ共同訴訟人判決⁹⁸⁾

a) 事案の概要

ネイオ岬不動産会社は、ブシュ＝デュ＝ローヌ県カシスの農村地区 (zone rurale) 内に海洋療法施設の設置を計画し、設備・住宅大臣から建築を許可された (1970年12月31日の許可アレテ)。ところが、この大臣アレテは、それに対するメトラ共同訴訟人らの取消請求が認容されたため、取り消された (マルセイユ地方行政裁判所、1972年2月23日)。そこで、大臣が上訴したのが本件である。

b) 問題となった法令

カシス市の整備計画11条は、「1階の真上の階がある居住用建築物の平均的な高さを超える建築行為の場合、建築許可は拒否されること、または、個別の条件を課されること〔すなわち、条件付きで許可されること〕、ができる」と規定している。

カシス市の整備計画20条は、農村地区においては、農地開拓や国家設備に必要な建築しか許可されないが、次の2類型は許可されうることを規定している。すなわち、①他の用途の建築であっても、農業経済や風景の特性を損なう性質でなく、後にも人口密集地域 (agglomération) の合理的な開発に反するおそれのないもの (1号)、②一般利益のための設備に必要な設置 (2号) である。ただし、

98) CE, 4 octobre 1974, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Consorts Mestras et autres*, req. n° 86957, AJDA 1975, p. 574.

同 29 条は、市長および県都市計画委員会の意見を経て、20 条の適用除外が知事によって認められうることを規定している。

1961 年 9 月 13 日のデクレ 1036 号 6 条 2 項は、1964 年 8 月 26 日のデクレ 883 号 2 条によって改正され、都市計画や法規の適用除外によって建築が許可される場合、その適用除外を認める理由を付した明瞭な決定の後でなければ、建築許可は交付されえないことを規定している。

1961 年 11 月 30 日のデクレ 1298 号 21 条は、「建築行為が、位置、規模、または建築もしくは改修にかかる建物もしくは工作物の外観によって、近隣の土地の特性もしくは価値、景観、自然的もしくは都会的な風景、または記念碑的眺望の保全を損なう性質である場合には、建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定している。

c) コンセイユ・デタの判断

改正された 1961 年 9 月 13 日のデクレ 6 条 2 項所定の、適用除外を認める権能は、建築許可の権限行政庁に対して、建築主に課されている都市計画規制の遵守義務を免除することを許している。さらに、カシス市の整備計画 29 条によると、市長および県都市計画委員会の意見を経て、20 条の適用除外が知事によって認められうる。

しかしながら、建築許可の権限行政庁は、農地開拓や国家設備に必要な建築行為ではなくカシス市の整備計画 20 条 1 号および 2 号の適用範囲に入る建築行為について許可する場合、カシス市の整備計画 20 条を適用しているにとどまり、改正された 1961 年 9 月 13 日のデクレ 6 条 2 項の意味における適用除外を生じさせているわけではない。その場合、建築許可の権限行政庁は同デクレ 6 条の規定に従う義務はない。その点、ネイオ岬不動産会社が計画した海洋療法施設は、カシス市の整備計画 20 条 1 号に該当するものであるから、その設置を認めた建築許可の交付には、適用除外の決定が先立ってはいなかった。（そのことは適法である。）したがって、上記デクレ 6 条 2 項違反を理由として知事の建築許可を取り消したマルセイユ地方行政裁判所の判決は、誤っている。

カシス市の整備計画 11 条については、たしかに、計画された建築行為は所定

の高さを超えるものであるが、同条は行政庁に拒否する義務を課してはいない。そのため、設備・住宅大臣は、請求された建築許可の拒否を自制するときは評価を任せられており、その評価は「評価の明白な過誤」を犯さない限り越権訴訟で取り消されることはない。

証拠の一件記録によると、県の景観委員会は建築計画を是認する意見を出しており（したがって、景観等を損なう性質の建築ではないとされたことになる）、設備・住宅大臣は「評価の明白な過誤」を犯していない。したがって、1961年11月30日のデクレ21条の違反は認められない。

d) 検討

本件は、前節で検討した王妃マチルダ不動産会社判決やルケット夫人判決と同様、1961年11月30日のデクレ1298号21条の適用が問題となった例である。さらに、本件においては、カシス市の整備計画11条も許可授権的規定としての性格を有している。コンセイユ・デタは、とくに後者の規定について、それによって授権される拒否権限を大臣が行使していない点に着目して、その不行使を大臣の〈自制〉と理解した。コンセイユ・デタによると、そのことが、係争の許可決定が「最小限の統制」にしか服さない理由である（下線部）。

(4) 1983年4月15日ムネ市判決⁹⁹⁾

a) 事案の概要

ムネ市は、「休暇村」における「多目的活動推進用の1の建物」と「可動式住居用の35の建物」の建築を計画し、市長からそれぞれの建築許可を受けた（1979年7月7日および同14日）。しかしながら、この2件の建築許可に対して、当該休暇村の近隣に別荘を所有するサンカンブル夫人が提訴し、取り消された（クレルモン＝フェラン地方行政裁判所、1980年10月21日）。そこでムネ市が上訴したのが本件である。

99) CE 5/3 SSR, 15 avril 1983, *Commune de Menet*, req. n° 28555.

b) 問題となった法令

都市計画法典 R.111-15 条は、「建築物が、その重要性 (importance)、位置および影響力 (affectation) によって、……国土整備基準に基づく国土整備事業や都市計画事業を妨げる場合には、建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定していた。

山岳の保護および整備に関する国土整備基準Ⅲ 2 は、沿岸地域および水深 300 メートルの水域では自然の状態を保存することとした上で、例外的に、公衆の用に供される山小屋や宿営所、学術的性格の施設については他の場所での設置が不可能な場合に限って許可されること、および水浴や水上スポーツの実施に必要な収容施設や、安全のための設備は許可されることを規定していた。

c) コンセイユ・デタの判断

証拠の一件記録によると、本件建築許可は、湖の縁すぐのところに沿って 14 ヘクタール以上にわたり 35 の軽微な家屋と 1 の活動推進ホールを含む休暇村の第一期建設工事を許可したものである。これらの建築物は「水浴や水上スポーツの実施に必要な収容・安全のための設備」には該当せず、重要性、状態および影響力によって国土整備事業を妨げる。したがって、かかる建築を許可したムネ市長は、「評価の明白な過誤」を犯している。

d) 検討

都市計画法典 R.111-15 条は、不許可または条件付き許可の要件の一つとして、国土整備基準を挙げる。その国土整備基準は、沿岸地域の改変を制限しており、例外的に建築が許可される建築物の一類型として「水浴や水上スポーツの実施に必要な収容・安全のための設備」を挙げる。この事案における争点は、ムネ市が計画する大規模な「休暇村」が、「水浴や水上スポーツの実施に必要な収容・安全のための設備」に該当するか否かである。

ムネ市長としては、係争の建築物は国土整備基準によって例外的に許可される類型に該当すると判断して、都市計画法典 R.111-15 条によって授権される〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使せずに許可した。これに対し

て、コンセイユ・デタは、「最小限の統制」にとどめているものの、係争の建築物が例外的に許可される類型には該当しないとして、建築許可の違法性を認定している。

以上みてきたように、パンプロンス海岸分譲会社判決、メンデルスゾーン氏判決、および本件においては、建築許可の違法性が認められており、「評価の明白な過誤」の統制は、「最小限の」統制に分類されながらも、行政裁量の裁判統制手法として有効に機能している¹⁰⁰⁾ことが確認される¹⁰¹⁾。

5 分析

(1) 効果における裁量的判断

1961年11月30日のデクレ1298号21条は、建築行為が一定の利益を「損なう性質である場合」について、「建築許可は拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と定め、裁量的判断の余地を行政庁に許容していた。今日、このような規定は、都市計画全国規制(RNU)の許可授権的規定として、都市計画法典「命令の部」に組み込まれている(前述、II 4 (3))。したがって、都市計画法制の度重なる改定を経ても、このような規定に関する裁判統制のあり方を分析することには、なお意義がある。

さて、フランスの文献によると、都市計画全国規制(RNU)の許可授権的規定を根拠とする拒否決定の場合、行政裁判所は、行政庁が「羈束された権限」¹⁰²⁾を行使したものと考えて、「通常の統制」に服せしめる。一方、同じ規定を根拠とする決定でも、「拒否することができる」にもかかわらず行政庁が許可している場合には、行政裁判所は、行政裁量権が活用されたものと考えて、「最小限の統制」にとどめる¹⁰³⁾。すなわち、同様の要件事実を前提としても、不許可と許

100) V. Morand-Deville, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 166.

101) 三浦・前掲注68)(二)都法37巻1号260頁は、「権限行政庁の裁量的判断の余地を残しつつも、恣意的な評価を統制するために、『明白な過誤』をその調整弁としてバランスをとるというコンセイユ・デタ裁判官の態度の現われであろう」としている。

102) 注42) 参照。

103) Auby et al., *op. cit.*, p. 470.

可とでは「非対称な統制 (contrôle asymétrique¹⁰⁴⁾, contrôle dissymétrique¹⁰⁵⁾」に服することとなる。このような非対称性は、建築権が法規制に対して保持する優越性を反映するものとして理解されてきた¹⁰⁶⁾。

たしかに、コンセイユ・デタは、建築不許可決定の違法性が争点となった王妃マチルダ不動産会社判決やルケット夫人判決において、「通常の統制」を行っている。前章において検討したように、行政庁が許可を拒否することができるのは、拒否要件が充足されている場合に限られる。その意味で、もともと拒否決定には裁量の余地が認められにくく、「通常の統制」に服する性質のものである。すなわち、建築不許可は許可請求者の建築権を制限する結果となるため、行政による裁量的判断の可能性が制限されていると考えられる。

これに対して、コンセイユ・デタは、建築許可決定の違法性が争点となったパンプロンス海岸分譲会社判決やメンデルスゾーン氏判決において、「最小限の統制」を行っている¹⁰⁷⁾。こういった事案では、不許可（または条件付き許可）要件が充足していたにもかかわらず、行政庁は許可しており、許可請求者の建築権を制限していないため、行政による裁量的判断の可能性を制限する必要がない。むしろ、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使しなかったことによって、許可請求者の望みをかなえる結果となっている。コンセイユ・デタは、そのために、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉の不行使を選択するという意味の裁量権行使を尊重していると考えられる。

104) Barbillon, *op. cit.*, p. 381.

105) Charles Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, 2009, pp. 504-505.

106) Barbillon, *op. cit.*, p. 381.

107) 「最小限の統制」によって建築許可決定の違法性が認められた最近の例としては、2010年7月19日オ＝ド＝ショワソル地区組合判決がある。CE 2/7 SSR, 19 juillet 2010, *L'Association du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687. この事案では、オレンジ・フランス会社が、無線電話通信中継用の鉄塔を設置するための建築許可を請求し、アンボワーズ市長により許可されたのに対して、オ＝ド＝ショワソル地区組合が当該許可の取消しを請求した。問題となった法令は、「建築許可は、建築が……公衆の衛生や安全を損なう性質である場合、拒否されること、または特別の指示命令の遵守を条件としてのみ認められること、ができる」と規定する都市計画法典 R.111-2 条である。この事件において、コンセイユ・デタは、アンボワーズ市長は「不許可を決定しなかったことにより、評価の明白な過誤を犯した」旨を判示している。

この点、メトラ共同訴訟人判決において、コンセイユ・デタは、行政庁は建築許可を決定することによって〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉の行使を〈自制した〉と理解し、そのことを理由として「最小限の統制」ととどめることを明言している。

(2) 要件における裁量的判断？

上述のように、同じ処分要件についての法的評価であっても行政裁判における統制密度が異なっている理由は、いかなる処分を選択するかという効果の面から説明することができる。それでは、処分要件の面については、どのように考えられているのであろうか。フランスにおいては要件裁量と効果裁量とを分けて論じる伝統はないものの、判例上どのように処理されているかを知るためには、処分要件に関する行政判断の統制についてフランスにおいてはどのように考えられているかについても検討する必要がある。そこで、次に、要件の文言の性質に関するフランスの議論に着目して、要件規定の性質と統制密度との関係について考察してみたい。

ゴメル氏判決や、王妃マチルダ不動産会社判決、ルケット夫人判決では、係争の土地が「記念碑的眺望」に該当するか否か、計画にかかる建築行為が「近隣の土地の特性もしくは価値を損なう性質」であるか否か、あるいは「公衆の衛生や安全を損なう性質」であるか否かという法的評価について、「通常の統制」が行われている。これに対して、パンプロンヌ海岸分譲会社判決やメンデルスゾーン氏判決、メトラ共同訴訟人判決においては、同じ「近隣の土地の特性もしくは価値を損なう性質」や「公衆の衛生や安全を損なう性質」という文言についての法的評価が争点であっても、「最小限の統制」が行われている。ただし、各事案における具体的事実について、「近隣の土地の性質」や「衛生」、「水浴や水上スポーツの実施に必要な収容・安全のための設備」といった法令上の要件への該当性を、裁判所が自ら評価した上で行政による評価と比較するという構造そのものは、「記念碑的眺望」の該当性を「通常の統制」によって審査したゴメル氏判決から引き継がれている。すなわち、「事実の法的評価」が、行政と裁判所で「明白に」異なるか否かが、行政判断の違法性を判定する決め手である。

問題となっている文言の中でも、1911年7月13日の法律118条に規定される「記念碑的眺望」は、「不確定概念に託された立法者意思の内容がある程度ははっきりしている場合」であると解されている¹⁰⁸⁾。したがって、「記念碑的眺望」についての法的評価が争点となる事例では、立法者意思の内容がある程度ははっきりしているために、行政による裁量的判断の余地が限定される傾向がある（「通常の統制」に服する）ことになる。ところが、「近隣の土地の特性もしくは価値を損なう性質」や「公衆の衛生や安全を損なう性質」についての法的評価が争点となる事例では、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉が行使された場合（「通常の統制」に服する）よりも、行使されなかった場合（「最小限の統制」に服する）の方が行政による裁量的判断の余地が広い。

そうすると、〈不確定概念に託された立法者意思の内容がある程度ははっきりしている〉かどうかは、結局、効果における裁量権行使のあり方に依存することとなる。すなわち、一方で、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使する場合は、その行使のための要件は〈立法者意思の内容がある程度ははっきりしている〉。他方で、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使せずに許可する場合は、その裁量権を〈行使しないこと〉を選択するという意味の裁量権を行使するための要件は明示されていない。そこで、あえていえば、〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉の不行使を選択するという意味の裁量権を行使するための要件については〈立法者意思の内容がはっきりしていない〉ために、行政による裁量的判断の余地が広く認められている（「最小限の統制」に服する）。とはいえ、不許可または条件付き許可を選択しない以上、処分内容は端的に許可となるため、行政庁は〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を行使しないと決めれば十分である。

そのため、ここで検討した範囲では、要件における〈不確定概念に託された立法者意思の内容がある程度ははっきりしている〉かどうかは、統制密度の差異を説明する材料として特に有効であるということはできない。翻って考えるに、だからこそ、フランスの判例・学説においては要件裁量と効果裁量とに分けて思考す

108) 亘理・前掲注51) 228頁。

る習慣がないのであろう。

IV 実務と学説における裁量論

(1) 本稿においては、都市計画・建築法制を検討対象分野として、行政の裁量の判断に対する多様な統制のあり方について検討した。その際、裁判統制¹⁰⁹⁾については、内的適法性および外的適法性という両面からの分析を試みた。

ちなみに、フランス法においては、「裁量権」に対する裁判統制は内的適法性の統制に位置付けられているため、外的適法性の統制を「裁量権」に対する裁判統制手法として認識する思考はみられない。また、外的違法性が認定されても、それが行政決定の内容に対して決定的影響までは及ぼしていなかった場合は、当該行政決定は取り消されないことがある¹¹⁰⁾。それは、決定権者が中立的立場にないといった事情のために、決定権限の行使態様あるいは決定過程のあり方が予め制限されてしまうことは、決定内容の適正性を損なうから許されないこととなるという考え方に基づくものである。その点においては、外的適法性の要求とは、それ自体を目的とするものであるよりも、内的適法性の確保を目的とするものであるという面が大きいように思われる。

裁量統制の一つの目的は、行政の恣意から私人の権利を保護することであるから、恣意的な権限行使の統制という意味における裁量統制は、本来、内的適法性の統制のみならず外的適法性の統制も必要としており、既に述べたように、外的適法性の統制は行政の裁量権行使に対する有効な統制手段として機能している。その意味において、フランスの判例・学説が内的適法性の統制のみを裁量統制として位置付けているのは、単に概念整理の仕方が我が国と異なるに過ぎないとみて差し支えあるまい。

109) フランスにおける裁判所による裁量統制について多角的に扱う文献として、日野辰哉「処分理由の裁判統制における裁判官の実体判断の機能 (一) (二) (三・完) —— フランス行政法における議論を中心に ——」早研103号(2002年)109-143頁、108号(2003年)177-205頁、109号(2004年)125-143頁。

110) V. Frier et Petit, *op. cit.*, pp.472-473. また、司法研修所編・前掲注57) 111-112頁参照。

(2) フランスの都市計画法制に特徴的である許可授權的規定（所定の要件を満たせば、不許可または条件付き許可を選択しうるとする規定）を中心として、行政決定内容とコンセイユ・デタによる統制密度との関係をまとめると、以下のようになる。まず、①処分理由たる諸事実に不許可または条件付き許可としうる要件の充足性が認められる場合に、当該規定を根拠とする不許可決定・条件付き許可決定は、要件と効果の直接的対応が法令の文言から導かれる類型であり、行政裁判所は行政庁が「羈束された権限」を行使していると考える。そのため、この場合は、行政裁判所による「通常の統制」に服する。同様に、②許可授權的規定と対をなす「強制的な規定」が根拠となる行政決定の場合も、「羈束された権限」の行使として「通常の統制」に服する。これに対して、③不許可または条件付き許可としうる要件の充足性が認められるにもかかわらず、行政庁が「許可」という効果を選択していた場合、行政裁判所は、行政庁が〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉の行使を裁量的に自制したと考える。そのため、この場合の行政裁判所による統制は、「評価の明白な過誤」の審査に限定される。

フランスの多くの文献においては、建築許可決定の適法性についての「通常の統制」と「最小限の統制」との境界は、必ずしも詳細には説明されてこなかった¹¹¹⁾。しかしながら、本稿の検討からは、コンセイユ・デタの判例においては以上のような明確な使い分けが一貫していることがわかる。

(3) フランスの判例・学説においては、我が国における伝統的学説のように「要件裁量」と「効果裁量」とを区別して論じる習慣はなく、要件・効果を一体的にとらえることが裁判統制手法としても学問上の理論としても定着している。さらに、そのことは立法にも反映されており、本稿が扱った都市計画法典においては、要件・効果の一体性を基礎とする仕組みが特徴的である。すなわち、都市計画法典にみられる許可授權的規定は、要件充足性の法的評価に行政裁量の余地を認めるとともに、効果においても行政庁に〈不許可または条件付き許可を選択しうる権限〉を授權することにより、その裁量的権限の不行使を選択するという

111) V. Drobenko, *op. cit.*, p. 298; Savy, *op. cit.*, p. 65.

意味の裁量的権限も授權する仕組みとなっている。したがって、事案に応じた柔軟な裁量的判断の余地を法典自体が予定しているということができよう。

それでは、許可授權の規定の存在、および裁判統制を含めたその運用は、「建築可能性制限の原則」と矛盾するのであろうか。まず、「建築可能性制限の原則」は、既成市街地以外における建築を原則として禁止しており、無制限に都市開発が広がることを予防している。また、許可授權の規定そのものも、周辺環境への悪影響等を理由として、建築行為を許可しないための仕組みである。したがって、住環境の保護を目的とする根本的な立場は貫かれているといえる。その上で、建築主の自由（建築権）を尊重するために、都市計画法典は、許可授權の規定や「黙示の建築許可」¹¹²⁾の規定を置いている。加えて、コンセイユ・デタの判例法も、不許可とする権限の行使は法に羈束されていると解する反面で、周辺環境への悪影響等が認められてもなお許可するという行政庁の裁量的判断を尊重している。したがって、都市計画法制の原則と許可授權の規定の存在は矛盾しておらず、どちらかという相互補完的な関係にあるものと考えられる。

このように、フランスの都市計画法制は、第三者や公益の保護要請にも応える制度設計となっているが、第三者と建築主との具体的な争いは司法裁判において扱われており¹¹³⁾、行政裁判においては許可請求者の建築権や、迅速な都市開発という自由の側面が優先される傾向にある。このような形で、行政裁判所と司法裁判所との役割分担も、フランスの都市計画法制の特徴であるといえる。

112) フランスの一般法においては、現在、請求に対する一定期間の無応答は「不許可」とみなされるのが原則である（請求者は、不許可決定があったものとみなし、越権訴訟を提起することができる）。その点、建築許可の請求については、無応答は「許可」とみなされるのが伝統であり、請求者の建築権が重んじられてきたことが窺える。拙稿「フランス法における黙示の行政決定制度について」立教法学第80号（立教法学会、2010年）328-351頁。

113) 第三者と建築主との争いは司法裁判所の管轄である。〈建築許可は、行政機関と建築者の関係を規律する個別的行政行為であって、第三者を害してもならないし利してもならない。それゆえに、建築許可は第三者の権利保護という留保つきで交付されるのであり、また、建築を計画する者は皆、第三者の権利を侵害しないことを確保しなくてはならない〉とされている。他方で、第三者は、建築許可に対する越権訴訟の枠組みにおいては、私法上の義務違反を援用することができない。Dominique Moreno, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, 1991, p. 70.

(4) 以上のように、行政による柔軟な裁量的判断を可能とする立法および裁判実務は、フランスの都市計画法制の特徴であるとともに、その背景となる柔軟な裁量観¹¹⁴⁾を表しているように思われる。

たしかに、フランスにおいても、「actes discrétionnaires」が訴訟の対象となりえなかった19世紀のコンセイユ・デタ判例に原因を帰しつつ、「裁量権」という用語に付きまとう不信感を指摘する論者がある¹¹⁵⁾。他方において、裁量権は恣意的権限ではなく、法治国家のメカニズムに矛盾するものではないとする論者もみられる¹¹⁶⁾。そして、今日では、後者のような見解の方が優勢であるといえよう。中でも、裁量権が行政の運営に必要な不可欠であることを明言する論者は少なくない。裁量権は、一般利益のよき管理・運営のために不可欠であり¹¹⁷⁾、法律のよき執行のために必要であると考えられている。なぜならば、行政の行動を所与の事実にも最もよく適合させるためには、行政庁に一定の事柄について評価する権限を与えて、処分の便宜性における選択を多少なりとも委ねなくてはならないからである¹¹⁸⁾。

そして、本稿で検討したような立法・行政実務・判例における裁量統制手法は、学説における肯定的な裁量観と無関係ではありえまい。今後、他の行政分野における裁量統制のあり方についても検討を進め、法実践における裁量論と学説における裁量論との関係について分析を深めていきたい。

114) なお、フランスにおける裁量観の特徴を表すものとして挙げられることのある「個別事情考慮義務」の議論については、参照、交告尚史「個別審査と画一的処理 (一) (二) (三・完) —— フランスの行政判例に見る裁量統制の一側面 ——」自治研究 60 卷 12 号 (1984 年) 132-142 頁、61 卷 3 号 (1985 年) 129-139 頁、4 号 (1985 年) 134-146 頁 (とくに 144 頁)。また、大貫裕之「事案の特殊事情審査義務について (一) (二) —— フランスにおける裁量統制の一側面 ——」自治研究 64 卷 10 号 (1988 年) 112-122 頁、11 号 (1988 年) 100-120 頁。

115) Emmanuel Breen, *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais*, RFDA 2003, pp. 1159-1174, p. 1159. この点、シャピュも、「恣意的権限 (pouvoir arbitraire)」を想起するという点に鑑みて、「裁量権」という用語の活用に批判的なようである。Chapus, *op. cit.*, pp. 1055-1056. 参照、亘理格「フランス行政裁量論における適法性と合目的性」判時 1935 号 21 頁。また、越権訴訟の誕生・形成史や特徴に関して、参照、阿部・前掲注 57)。

116) Frier et Petit, *op. cit.*, p. 311.

117) Gilles Lebreton, *Droit administratif général* 5^e éd., 2009, p. 73.

(5) 本稿の結語として、日本法との対比について述べる。フランスの都市計画・建築法制においては、建築不自由原則に立って建築行為を厳格に統制する立場をとりつつ、許可授權的規定や「黙示の建築許可」の手法を通じて、行政庁の健全な裁量権行使を可能にしている。さらに、行政裁判所による穏健な裁量統制の仕組みと相俟って、建築・開発行為と公益とのバランスを柔軟にとる運用が、全体として確保されている。かつ、建築許可に伴う第三者の権利侵害については司法裁判所の統制に委ねることにより、開発者の利益と他の公益・周辺住民の利益等との衝突について、バランスのとれた的確な裁判統制の発揮が期待されている。このような点は学説からも評価されているため、フランスにおいては、立法・行政実務・行政判例と学説との乖離は小さい。

これに対して、日本法は、もともと建築自由原則に立ちつつ、計画適合性等の面についても行政庁に広い裁量を認めている。学説はこの点を批判しており、立法・実務・判例と学説との乖離が大きい。ここに、日本とフランスとの相違が見出されよう。ちなみに、我が国の裁量統制についても、近時、最高裁をはじめとする裁判所の姿勢に変化がみられてきたことが指摘されている¹¹⁹⁾。今後は、我が国の都市計画・建築法制においても、穏健な行政裁量権の行使を可能とする立法手法が開発され、許可実務の改善が図られること等により、立法・実務・判例

118) V. Frier et Petit, *op. cit.*, p. 311. 最近では、さらに、裁量権は行政に課された目標を達成する手段であるという意味において、裁量権と「よき行政 (la bonne administration)」の原理との不可分一体的な結び付きについて検討する論者もみられる。Rhita Boustia, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, 2010, p. 187. なお、アングロサクソン法に由来する「よき行政」の原理 (v. Jean Sirinelli, *Les transformations du droit administratif par le droit de l'union européenne*, 2011, p. 301.) は、EU 裁判所を経由してフランス法に浸透してきたものである。とはいえ、EU 基本権憲章 41 条に規定されるような「行政決定は公平中立に、公正に、合理的期間内に行われなければならない」という「よき行政」の原理の具体的内容は、もともとフランス法の非争訟的行政手続において重視されてきた諸原理に他ならないとされる。論者によっては、その諸原理が EU 法の影響によってフランス国内法において完成することや、その諸原理の行政裁判官による適用が変化することを予想するものがある。Marie-Clotilde Runavot, *La bonne administration: consolidation d'un droit sous influence européenne*, *RFDA* 2010, pp. 395-403.

119) 高橋滋「行政訴訟をめぐる裁判例の動向と課題」法曹時報 59 巻 8 号 (2007 年) 1-25 頁、とくに 20-23 頁。また、2004 年改正を経た行政事件訴訟法の運用について、今後のあるべき方向性や学説の役割を提示するものとして、亘理格「行政訴訟の理論——学説的遺産の再評価という視点から——」公法研究 71 号 (2009 年) 65-87 頁。

と学説との乖離が解消されることを期待したい。