

1 [設問1]

2 1 Xは、本件命令の差止めの訴え(行政事件訴訟法(以下略)37条7
3 項)を提起することが考えられる。

4 2. まず、本件命令については、公権力の主体たる地方公共団体の
5 Y市が命令を発し、当該命令に基づき、Xは本件取扱所の
6 移転を余儀なくされるものである。そして、本件命令の発付は、
7 消防法12条2項に基づき行われるものである。したがって、本件命令
8 は、被処分者の法律関係を変動させるものである。 「処分」に
9 あるといえる。

10 3. また、「一定の」とは、裁判所に判断可能な程度に処分が特
11 定されていることをいう。本件では、裁判所は本件命令について
12 差止めを行えばよいから、判断が可能といえる。

13 したがって、本件命令は「一定の処分」に当たる。

(37条の4第1項)

14 4. 次に、訴えの提起のためには、「重大な損害を生ずるおそれ」
15 があることを要する。

16 17 ここに、「重大な損害」とは、一定の処分がなされた後に、取
18 消訴訟を提起して、執行の停止がなされず、救済が図れない
19 損害のことをいうと解する。そして、当該有無の判断は、37条の4
20 第2項を考慮して判断する。

21 本件の場合、本件命令によりX社が被る損失は、本件取扱所
22 の移転であるため、その費用という経済的損失のようにも思える。
23 しかし、Y市では移転命令が発付された場合には、直ちにウェブサイト
で公表されることになっている。Xはこれにより顧客の信

第 問

用の大差ということが考えられる。そして、当該信用については、公表と同時に低下が始まるものであり、時間が経過してからの回復を図ることは極めて困難である。

したがって、Xに生ずる損害は、「重大な損害」に当たる。

5. また、本件では、個別ほに特段の救済規定は存在せず、「その損害を避けるため他に相当な方法があるとき」には当たらない。

6. さらに、Xとしては、自身が死分の名義人であることから、原告資格（同条3項）も認められる。

7. そして、Y市は、「死分者...を以て行政庁」として被告資格をも有する（38条、11条1項）。

8. 以上より、Xの上記の訴えの要件は充たされる。

[設問2]

1. 本件基準をもとにした点について

(1) まず、本件基準については、法が特別の委任を定めたものには当たらず、Y市が独自で定めたものとして、行政規則に当たる。当該行政規則については、法的拘束力を有しない。もっとも、本件基準は、本件命令を発する際の、~~本件~~裁量基準であるといえるか。

(2) 危険物政令19条1項、9条1号^項に於ては、市町村長等が専断であると認められる場合は、...当該距離とすることが「できる」としていい。したがって、市長には効果裁量があるようにも思われる。

また、当該危険物の取扱いについては、市町村における周囲の状況などを踏まえ、実情に応じた判断が求められる。つまり、専門技術的な判断が求められるものでもある。

したがって、本件基準の設定につき、Y市長には裁量が認められる。

(3) それでは、本件裁量基準に合理性は認められるか。認められる場合においては、本件基準をもとに本件命令を発しても、原則は、違法とはならない。

まず、本件基準の①には、短縮条件が設定されている。当該条件は、倍数の上限を設定するものである。そして、この上限については、50という他の状況を考慮した際の引き下げ値としては相当な数値と考えられる。そのため、短縮条件の設定については、合理的である。

次に、本件基準の②には、短縮限界距離が設定されている。当該距離においては、従来の保存距離が30メートルであったことを考慮すると、防災措置を施すことにより、引き下げられる距離として相当なものとする事ができる。そのため、短縮限界距離の設定についても合理的である。

以上より、本件基準は合理性を有するものである。

(4) もっとも、本件基準が合理性を有する裁量基準であったとしても、処分相手方の実情を踏まえずして、機械的に本件基準を適用し、処分を下すことは、個別事情考慮義務違反として、裁量の逸脱・濫用(30条)となる。

本件では、Xは、本件基準③の定めの高さ以上の防火扉の設置が法令で義務付けられた水準以上の消火設備を増設する用意があることを主張していた。

~~本件~~ 消防法12条1項^{より}：取扱所の管理者は10条4項の技術上の基準に適合するよう維持しなければならないが、これは防災を目的とするところにある。そして、この基準を市長が政令により定めることができるところから、当該基準は防災の観点から設定がなされたものといえる。したがって、③の内容に応じて、要件①、②についても柔軟に解する余地はある。

これを本件についてみると、本件取扱所と本件葬祭場との距離は1メートルであり、短船^{限長距離}条件はわずか2メートル届いていないだけである。また、本件取扱所の倍数は55であり、短船条件はこれよりわずか5だけ届いていないだけである。そのことから、③の内容次第である程度、採らえる数値である。

したがって、本件では、Xが③における措置として、上記の内容を主張している以上、防災の目的は実現できると考えられる。ゆえに、本件基準を機械的に適用したとして、Y市長の行為には、裁量の逸脱・濫用が認められる。

2. 危険物政令23条について

(1) 同条を適用しなかったことにつき、Y市長に裁量の逸脱・濫用が認められるか。

(2) まず、同条には「できる」という文言からY市長には効果裁量が認められているように思われる。そして、同条には、各判断

内容が規定されており、これの判断には専門技術的な地見を要するものである。

したがって、23条の適用にはY市長に裁量が認められる。

(3) それでは、9条1項と23条との関係をいかに解するか。

23条については、9条の規定を度返しにして、各規定事由を考慮のもと、例外を認める規定である。そうであれば、9条1項の適用により、対応できる事象においては、23条の適用の余地はないと解するのが相当である。

(4) したがって、Y市長が23条を適用しはかたしことをもって、裁量の逸脱・濫用があったとは認められない。

[設問3]

1. Xは、Y市に損失補償を請求できるか。

2. 表は29条3項により、損失補償の請求が認められているのは、個人の利益を犠牲のもと、公益を上げることは、公平の原則に反するかとある。

そこで、Xが被る損失が「特別の犠牲」に当てるかどうかは、①当該犠牲が個別的又は一般的なものかどうか、②財産権の内在的制約とは言えが、受忍限度を超えるものとして、財産権の本質をも侵害する程度であるかどうかと判断する。

3(1) 本件では、①本件命令はXに対して発せられたものである。その内容は個別的なものである。

(2) それでは、②についてはどうか。

消防法12条は、10条9項の技術上の基準に適合するよう
に維持する義務を課している。そのうち、取扱所の所有者は
絶えず、上記義務を順守する必要があるといえる。これは、
防災目的であり、消極的目的であると解される。そこで、
②について、財産権の内在的制約であるかについては、取扱
所の所有者が、取扱所の設置の時期に、取扱所が本件
命令により移転義務を免れたいと想定できただろうか
によって判断するべきである。

本件では、本件建築場は、平成26年の都市計画決定で
建築が可能とされたため、Xが営業を開始した平成17年
時点では、移転とばかりを想定できただろうにも思える。

しかし、当時においても、政令19条1項、9条1項ロが定め
る学校や病院が建築され、移転が余儀なくされる
おそれがあったことには変わりがない。したがって、Xは
平成17年時点においても、移転とばかりにつき想定が
できる状況にあったと言える。

よって、Xの被る犠牲性は、財産権の内在的制約と言わ
ざるを得ない。

4、以上より、Xによる上記請求は認められない。

以上