

設問1

1 (1)について

2 Xは、Y市を被告として(38条1項・11条1項1号)、道路法
 3 (以下「法」)の71条1項1号に基づき^{A12}本件フェンスの撤去して
 4 本件市道の原状回復命令の義務付け訴訟(行政訴訟法
 5 37条の2、3条6項1号)を提起するとか考えられた^{訴訟案件も提起する}
 6 (本件市道の原状回復命令(以下「本件命令」)は、法71条
 7 1項1号に基づき、Aに本件フェンスを撤去する^{法的義務}という法的
 8 義務を生じさせるものであり、^又「^又」(37条の2第1項)
 9 にある。

10 (2)本件命令は裁判所が判断できる程度に具体的に
 11 特定されているため、「一定の処分」といえる。

12 (3)Aは本件フェンスを設置し、一般通行者が本件市道に
 13 立ち入ることかできない状態にしているため、「一定の処分^を
 14 する」であるにもかかわらず「^は」(37条
 15 6項1号)といえる。

16 (4)それでは重大な損害を生じおそれ(37条の2第1項)
 17 があるといえるか。同条2項をかんがみて検討する^{要する}。

18 X2は本件道路を通学路として利用していた。X2は
 19 本件市道を利用することでB通りを通過して学校に行くより
 20 400メートル短い距離で学校に行く。本件道路
 21 は交通量が少くB通りよりも安全であった。このような
 22 本件道路をX2という小さな小学生が通う利益は、単なる

1 利便性だけでなく、交通事故から身を守るための安全
 2 性もあった。そして、本件指道は災害時に小学校へ
 3 行くための緊急避難路としても使われるため、X2に
 4 対して災害から本件道路は災害から緊急時に身を守る
 5 ための安全を確保するための通路であった。

6 これらの~~権利~~利益や安全性は、X2にとって生命という
 7 重要な権利に関する利益であり、金銭賠償で^{現実}不可能
 8 な利益である。

9 このような重要な利益があることに対して、本件市道で
 10 は本件フェンスがある前は園児と自転車との接触事故が
 11 あった。しかし、このような事故は、自転車で本件指道
 12 市道を渡らないように看板等で注意することで防止でき
 13 る。そのため、本件フェンスの撤去命令は重要であり、本件
 14 フェンスの重要性は低い。

15 (5)したがって、本件フェンスにより「重大な損害を生じおそれ
 16 がある」といえる。検討内容は以上。

17 (5)また、「損害を避けるため他に適当な方法がない」とい
 18 (37条2の2第1項)といえるか。

19 本件では、確かに、民法上の権利として、妨害排除
 20 請求権として本件フェンスの撤去を求めることができる。
 21 しかし、このような方法ではX2は自己の生活上本件市道
 22 を使用する自由権があることを証明することに^{時間}時間か
 23 かる。も、とも、法71条1項は現状回復命令を

（第 問）

規定として設けられているため、本件訴訟と提起する方が直截的であり、損害を避けるために他に適当な方法がない」といえる。

(6) さらに、Xは原告適格が認められる。

「法律上の利益」(37条2の2第3項、4項)とは、当該処分により自己の権利もしくは法律上の利益を侵害される、必然的に侵害されるおそれがある者という。

そして、当該処分を定めた根拠法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般の公益のために吸収解消せしめるとし、個々人の個別的利益としてこれを保護すべきところ趣旨を含むと解される場合には、これら利益も、法律上保護される利益に当たる。

処分の権限でないXは7条2項を以て判断する(37条の2第4項)

本件根拠法規は71条4項である。

同項は工作物その他の物件により生ずる損害を予防するのための現状回復命令を可能としており、そのために法律に違反する者として、43条2号の交通に支障を及ぼす行為をした者が課せられる。そのため、交通に支障を及ぼさない利益を71条は保護している。

また、交通に支障を及ぼす支障は近ければ近いほど大きいと、同条は、交通に支障を及ぼす支障が及ばないほど

近隣に居住者を個別に保護している。

本件Xは本件土地という市町村道の隣に住んでいて、この者におかれ、法律上保護の利益を有するため原告適格が認められる。

(7) よって、Xの上記訴えは訴訟要件を満たす(2)の(2)について

Xは本件において、市長が43条2号に違反して11条1項を判断したことから裁量を逸脱・濫用するものであると主張する。

11条1項は、現状回復命令を定めた法71条4項が「できる」と定めていること、43条2号には交通に支障を及ぼす虞と抽象的な文が用いられていること、市長は交通という専門技術的事項を判断する必要があることから、裁量43条2号の違法事由の有無を判断する裁量がある。

も、その裁量すべきことを考慮尽くさなかった場合には社会通念上妥当とはいえないため、その裁量を逸脱・濫用するものとして違法とみる(行政訴訟法30条)。判断基準を略記しておく。

(1) A市長は本件市道が関係者保護関係者以外の人による利用は乏しいと考えているが、実際に誰に利用されているかを調査している。

また、Aの売渡しはY市のウェブサイト上に公開して

(第 1 問)

11 手続では路線の廃止に関して同意を得ることを
必要としているため、同意がとれない状況であれば
路線線が形成され廃止されるとは限らない。
それにもかかわらず、Y市長はこれについて考慮
を怠くして、47条2号の違法事由を判断している
ため、考慮が不足することの考慮を怠くしたといえず、
その裁量を逸脱・濫用するものであり違法とい
える。

設問2

1 (1)について

Y市長の本案市道の路線の廃止決定は、処分(行政
法3条2項)にあたる。

処分とは、公権力の主体たる国又は公共団体が
行う行為のうち、その行為によって、直接国民の
権利義務又は法律上の利益を確定し、又はその
範囲を確定することから法律上認められているもの
をいう。

路線線が10条1項で廃止されれば、18条2項で
公示がなされ、一般に系統がなくなる。そう
すると、本案市道は買い取った者が使用するこ
とがで生ずる。法的な課が10条1項で生じる一方で、本案市道
路を一般に買い取った者以外の者が使用する権
利が消滅することになる。Y市長の廃止決

(第 2 問)

1 10条1項に基づきAは一方的に決定するもので
あり、公権力性もある。

2 おて、廃止決定は処分にあたる。

3 (2)について

4 Xは路線の廃止が一般交通の用に供すること
がなくなった(10条1項)からいって主張する。
5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

第1. 設問1.

1. 小問(1).

Xは、Aのフェンス設置行為が道路法43条2号に違反しているのにも関わらず、Y市は、同法71条1項号を理由に監督処分を執っていないので当該監督処分の義務付け訴訟を(行訴法2条6項1号)を提起することが考えられる。

非申請型義務付け訴訟の訴訟要件は、①一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、②「①」を免けるために他に適当な方法がないことである。ときに限り(行訴法37条の2第1項)行政庁が一定の処分をすべき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(同条第3項)認められる。以下、それぞれにつき検討する。

(1). ①について.

道路法43条2号は、「道路の構造又は交通に支障を及ぼす虞のある行為を禁止しており、同法71条1項号は、「この法律」に違反している者」に対し、監督処分ができる旨規定している。しかし、Y市は当該処分をしていない。よって、要件①はみたす。

(2) ②について. この省略は一般的か?

重損要件の判断にあたっては、「損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度重さに処分の内容及び性質」を勘案するものとされる(行訴法37条の2第2項)。

本問において、Xは、緊急避難路として、本件市道を利用する予定であり、仮に、フェンスで妨害されたならば、400メートル分余計に避難に要することとなる。この場合、生ずるおそれはXの生命及び身体

の生命・身体であり、処分の内容は、フェンスをどけて、従来通りの道路の利用を認めるだけの容易なものである。よって、要件②はみたす。

また(3) ③について、
と処分を要しないおそれの検討を

他に採り得る適当な方法として、民事訴訟による解決が考えられる場合、補充性の要件が満たされるかが問題となる。義務付け訴訟公により求めるのは、一定の処分なのであるから、当事者~~が~~が公定力のある処分を求める場合には、民事訴訟により解決し得る場面にあっても、補充性の要件は満たされると考える。理由に添えてよか?

本問において、Xは、道路法に基く監督処分措置を求めており、これが認められると、Aの単独フェンス設置行為につき、Y市が違法と判断したということにつき、公定力が生じる関係がある。民事訴訟による場合、Aの違法が認められても、Y市は当事者とならない点で問題がある。

よって、補充性の要件~~は~~、要件③はみたす。

(4) ④について.

法律上の利益については、行訴法9条2項の原告適格の規定が準用されている(同法37条の2第4項)。以下、検討。
監督処分の直接の根拠規定である道路法71条や、その理由となる同法43条には、趣旨・目的は明らかに同法条に於いて「交通の発達に寄与し、公共の福祉を増進すること」が目的とされている。

本問において、Xは、Aによるフェンス設置によって、本件道路の利用に支障を来しており、従来利用してきた安全な道から、交通量が多い道への利用の変更を余儀なくされ、災害時には、さらに危険に晒されるおそれが高まり、おびやかされている被侵害利益はXの生命及び身体

である。よって、法律上の利益は認められ、要件④は満たす。

(5) 以上より、各要件を充足する結果、非申請型義務付け訴訟は認められる。

2. 小問(2).

(1) Y市長は、監督処分を執るな理由として、~~本件市道の路線廃止が~~見込まれることから、本件フェンスの設置は道路法43条2号違反とならない旨述べている。
裁量、有無、裁量に依り
判例はどうか判断 (2018年)

(2) 道路法71条は、一定の場合に「命ずることができる」という文言であるから、Y市長には裁量があると考えられる。もと、当該裁量に当たっては、
理由はかならず
違反行為に対する是正措置としての性質がある以上、
裁量の逸脱、裁量の判断基準?
裁量裁量であると考えられる。では、違反した事実が認められるか。

(3) 本問において、Aは、~~本件市道の出入口に~~フェンスを設置しており、
現に、Xであったり、従前目撃されていた原告等は交通ができなくな
っており、「交通に支障」が及んでいる。Y市長は利用が乏しく、
廃止される路線であることと理由に43条2号に違反しない旨述べて
いるが、そのような考慮要素は条文の文言にはなく、他事考慮である。

(4) よって、Xは、Y市の監督処分の~~本件~~裁量か他事考慮である旨主張
することとなる。

第2. 設問2. 1. 小問(1)

(1) 処分とは、行政庁その他公権力が、直接に、権利義務を形成
する~~もの~~公権力の行使という。定義はわかり暗記

(2) 道路法は、91条3項において、道路区域の指定にも、私人が損失を
受けた場合には、損失補償を認めている。これは、一般の^有通人とは異
なり、土地所有者には、専ら一般公益に吸収され、個々人の個別利

的利益として保護される利益が認められるためである。

(3) 本問において、Xは、本件市道に隣接する住民であるが、本件市道には何
ら直接の権利義務を有するものではない。

(4) よって、また、個々人の個別的私利益として保護される法律上の利益の侵害
は認められない。原告適格と混同しない?

(5) したがって、本件市道の廃止は処分にあたらない。

2. 小問(2).

(1) 本件市道廃止は、申請に基づく処分にはあたらない。不利益処分であ
る。不利益処分については、~~処分~~処分基準を公にする^{努力義務}が課
されているか(行政法12条)、これを公にした場合には従う義務があ
る。

(2) 本問において、Y市のウェブサイトには、市道の路線を廃止するためには当該市
道に隣接する全ての土地の所有者から同意を得る必要がある旨記載されてい
るのであるから、処分基準が公にされていたといえる。それにもかかわらず、Y市
は、本件市道に隣接する土地の所有者であるX1の同意を得ることなく、
本件市道の路線を廃止したのであるから、処分基準に反している。

(3) よって、Xは、処分基準に反してなされた、本件市道の路線廃止処分は、
違法である旨主張することとなる。

以上、

③ 次上：自本提呈在任分政以上（法理編1号）
 为第2之職之例。同年度終結時（法理編2第1條）

と判断基準、子王人と書く

したがって、 $\frac{1}{2} \times 5$ は 2 人の名宛人へのメール。
法 30 条の 2 第 4 項が適用されるが、2 人の基幹上、~~整理~~ 整理される。

2

問

(1) 道路法第43条2項では道路に關し是等の特権を有するものがあることを認め、その場合には同法17条1号に基づき特権物の没却等が認められ、円滑な交通を確保するものとして、同法19条では、交通の促進に寄与し、公益の増進にという公益的価値についての増進を目的としているから、単に道路を通行するのみ利益は乏しいこと、道路と有車の際の避難経路としての利用し、その生命、身体や安全を図ることも目的としている。そして、この道路を利用する場合には、一定の土地利用の用に供するに供せらる。これは、道路法第43条2項の道路の用に供するの利用について重大な利益を有するものについて、法律上の利益を認めざることを認める。

(2) 本件において、Xは本件道路と隣接する土地に居住し、Xは道路から避難経路として利用している。Xは、Xの有車の際の避難経路として設置してある。Xは、この利用について重大な利益を有しており、法律上の利益を有するものと認められる。

5 「他の法律に規定する他の方法があること」(法30条の2第1項)とは、行政手続法第40条の他の救済手段が存在する(法的救済手段あり)後、後に本件行政処分に対する救済手段がないことである。理由は、これは明確に問われているが、お答えは、

6 以上より、各要件を充足するから、同法に抵触するもの

問

[illegible]

設問1.

第1 (1) について.

1. 最も適切なと考えられる訴え.

XはY市を被告として、本件フェンスを~~半~~撤去させることを目的とするものであるため、これを達成するためには、道路法(以下、法)7条1項の監督処分としての~~本件~~本件フェンス除却命令の義務付けの訴え(行政事件訴訟法(以下、法)第37条6項1号)を提起すべきである。

2. 訴えの要件充足性 / 訴えの要件を列挙する

(1) 本件は、本件フェンスの除却命令という裁判所にも特定ができず程度に知分の内容が特定されているため「一定の処分」といえる(37条の2第1項)。

(2) 「重大な損害」については37条の2第2項により判断する。

フェンスがあることにより本件市道を通行できないことにより、Xは交通量の多い道路を通ることとなり、交通事故により生命を失う可能性がある。また、災害時本件市道を通行できないことによりXは生命を失う可能性がある。この点で、Xの損害の性質は生命という重大なものと失うというものであり、その程度も大きい。

一方、本件フェンスを除却したからといって直ちに~~重大~~公益が害されるものではないため、知分の内容が、妥当でないものとはいえない。

以上より、損害の回復は困難なものであるといえ、重大な

損害は認めれる。

(3) 「他の適当な方法」とは、特別の救済制度が法で規定されていない場合をいい、民事上解決が可能な場合はこれに含まれない。なぜなら民事上の方法を適当な方法に含めようと義務付けの訴えが成る場合が著しくせざるを得ないからである。

よって、資料2の判例が存在するとしても、本件では他の「適当な方法」はないといえる。

(4) 原告適格は9条2項の基準により判断する(37条の2第4項)。

第2.(2)について。

1. Xは、除却命令(法91条項)を拒否するかについては、道路管理者の裁量が認められるとしても、X下の理由から本件で除却命令をしないのは裁量を逸脱するものであり、違法であると主張する。裁量の有無・程度は判例はどうか

2. ii) Y市長は、本件保育園の関係者以外の者による本件市道の利用は乏しいことと根拠の1つとしているが、本件市道はXが日頃使用しており、また、園児とバイクの接触事故があることから、バイク等も本件市道を利用しているものといえる。よって、Y市長は事実の認定も誤ったものであり、誤った事実に基づく知分の不行使は、裁量権を逸脱するものである。逸脱濫用の判断基準が示されている

(2) 次に、Y市長が本件市道の路線泉の廃止を心算していると希望しており、いまだ路線泉の廃止が見込まれることも根拠としている。

しかし、そうであるとしても、廃止がされるまでは道路であり、今後路線泉が廃止されることを見込まれることを監督知分を拒否するか判断において考慮することは許されないものである。

よってY市長は考慮すべき点も考慮したものであり、この点でも裁量の逸脱が認められる。

(3) 次に、現場の状況から本件と同種事故が発生しないこともY市長は根拠の1つとしている。

しかし、その一事をもって監督知分をしないのは妥当ではなく、Xやその他の者が道路として使用していることなども考慮して判断すべきである。

よって、Y市長の判断は、同種事故の発生可能性という点を重視したものであり、重視すべきでない点を重視したという点で裁量を逸脱したものである。

3. X上の点で裁量逸脱が認められるため、Y市長が除却命令を拒否しないことは、裁量権の範囲を超えているものであり、違法である(37条の2第5号)。

設問1.

第1.(1)について。

1. 本件市道の路線泉の廃止は、知分(3条2項)にあたり、2.「知分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することから法律により認められるもののことをいう。

3. 道路の区域の決定によって土地の所有者は、道路を管理者の許可を得なければ、土地の形質の変更等を行うことができない地位に立たされる(法91条1項)。

次に、供用の開始がされることにより、所有者は私見の行使が制限される(私制)。

一方、通行人との関係では、区域の決定においては通行人は何ら権利を得ることはないが、共用開始後は

ることにより、そこを通行できるという利益を有する。

道路の区域の決定及び供用の開始によつては、所有者、通行者は以上のような地位に立つこととなる。

このうち、9条1項の効果は、いまだ具体的迄効果を生かしたため、これを根拠として知分性を肯定することはできない。

しかし、私権の制限(4条)については、土地所有者の権利を制約するものであり、これを根拠として知分性を認めることができる。また、通行人の通行権の設定という効果からも知分性を認めることができる。

以上より、区域の審決定については知分性を肯定できないが、共用開始については知分性を肯定される。

4. 3として、廃止とは、共用開始及び区域の決定の効果を消滅させるものであるため、共用開始及び区域の決定と表裏の関係にあるといえる。

そして、共用開始について知分性を認めよるため、この効果を消滅させる廃止も知分性を認めらる。

なお、知分とは、一般的に判断行為の一般的效果により判断するものであるため、本件で土地の所有者が團や市であったことにより、知分性を肯定せよといふことにはならない。

第2. (2)について。

1. Xが主張する違法事由は以下の通りである。

(1) まず、一般交通の用に供する必要があると認められ

念(法10条1項)にあたらないと主張する。

すなわち、① Xは、いまだ本件市道を使用していないためにこの要件にあたらない。また② ~~平等調査~~ 平等調査は聞き取り調査はAにのみされており、これに基づき、本件市道の利用は乏しいと判断するのは不当である。違法であると主張する。

(2) 次に、Y市の内部基準に従う前に本件廃止がなされたことは違法であると主張する。以下、説明する。

Y市の基準は、法律の委任に基づくものではないため、裁量基準の小生節を有するといえる。すなわち、「一般交通の用に供する必要がある」と認められる場合、この裁量の行使にこの基準をいう。この裁量の行使にこの基準をいう。

そして、裁量基準であるとすると、単なる内部基準であるため、これに従う必要はないといふことになる。

しかし、合理的な内容の基準については平等(調和)は、これに従わない合理的な理由がなければ、これを違法と認めなければならないと附される。

XYの基準は不合理なものである。本件では例外事情もないため、基準に従う必要がなされる。従っていないため違法である。

以上