

〔公法系科目〕

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕、〔設問2〕、〔設問3〕の配点割合は、2：5：3）

株式会社Xは、指定数量以上の灯油を取り扱うため、消防法第10条第1項及び危険物の規制に関する政令（以下「危険物政令」という。）第3条第4号所定の一般取扱所に当たる取扱所（以下「本件取扱所」という。）につき、平成17年にY市長から消防法第11条第1項による設置許可を受け、灯油販売業を営んでいた（消防法その他の関係法令については【資料1】参照）。本件取扱所は、工業地域に所在し、都市計画法及び建築基準法上、適法に建築されている。建築基準法上は、都市計画法上の用途地域ごとに、一般取扱所を建築できるか否かが定められ、建築できる用途地域については、工業地域を除き、一般取扱所で取り扱うことのできる危険物の指定数量の倍数（取扱所の場合、当該取扱所において取り扱う危険物の数量を当該危険物の指定数量で除して得た値を指す。以下「倍数」という。）の上限が規定されているが、工業地域については、倍数の制限なく一般取扱所を建築できることとされている。本件取扱所において現在取り扱われている倍数は55である。

ところが、本件取扱所から18メートル離れた地点において、株式会社Aが葬祭場（以下「本件葬祭場」という。）の建築を計画し、平成27年1月にY市建築主事から建築確認（以下「本件建築確認」という。）を受けた上で、建築工事を完了させ、同年5月末には営業開始を予定している。本件葬祭場の所在地は、平成17年の時点では第一種中高層住居専用地域とされていたため、都市計画法及び建築基準法上、葬祭場の建築は原則として不可能であったが、平成26年に、Y市長が都市計画法に基づき第二種中高層住居専用地域に指定替えする都市計画決定（以下「本件都市計画決定」という。）を行い、葬祭場の建築が可能になった。本件建築確認及び本件都市計画決定は、いずれも適法なものであった。

本件葬祭場の営業開始が法的な問題を発生させるのではないかという懸念を抱いたXの社員Bが、Y市の消防行政担当課に問い合わせたところ、同課職員Cは次のような見解を示した。

- (1) 本件葬祭場は、一般的な解釈に従えば、危険物政令第9条第1項第1号ロの「学校、病院、劇場その他多数の人を収容する施設で総務省令で定める」建築物（以下、同号に定める建築物を「保安物件」という。）に当たるから、危険物政令第19条第1項により準用される危険物政令第9条第1項第1号本文にいう距離（以下「保安距離」という。）として、本件取扱所と本件葬祭場との間は30メートル以上を保たなければならない。
- (2) ただし、保安距離は、危険物政令第19条第1項により準用される危険物政令第9条第1項第1号ただし書によって、市町村長が短縮することができる。Y市は、保安距離の短縮に関して内部基準（以下「本件基準」という。【資料2】参照）を定めている。本件基準は、①一般取扱所がいずれの用途地域に所在するかに応じて、倍数の上限（以下「短縮条件」という。）、②保安物件の危険度（保安物件の立地条件及び構造により判定される。）及び種類、並びに一般取扱所で取り扱う危険物の量（倍数）及び種類ごとに、短縮する場合の保安距離の下限（以下「短縮限界距離」という。）、③取扱所の高さ、保安物件の高さ及び防火性・耐火性、並びに両者間の距離から算定される、必要な防火壁の高さを定めている。そして、本件基準は、これら3つの要件が全て満たされる場合に限り、保安距離を短縮することができるとしている。本件基準によれば、本件取扱所が所在する工業地域における短縮条件としての倍数の上限は50であり、第二石油類に該当する灯油を取扱い、かつ、倍数が10以上の本件取扱所及び本件葬祭場に適用される短縮限界距離は20メートルである。
- (3) 本件葬祭場が営業を始めた場合、本件取扱所は、上記①及び②の要件を満たさないため、保安距離を短縮することができず、消防法第10条第4項の技術上の基準に適合しないこととなる。そこで、Y市長としては、消防法第12条第2項に基づき、Xに対し、本件取扱所を本件葬祭場から30メートル以上離れたところに移転すべきことを求める命令（以下「本件命令」という。）を発する予定である。

Xとしては、本件基準③の定める高さより高い防火壁を設置すること、及び危険物政令で義務付けられた水準以上の消火設備を増設することについては、技術的にも経営上も可能であり、実施する用意がある。他方、Xは、現在の倍数を減らすと経営が成り立たなくなるため、現在の倍数を減らせない状況にある。また、Xの所有する敷地内において、本件取扱所を本件葬祭場から20メートル以上離れた位置に移設することは不可能である。このような事情の下で、職員Cの見解に従うとすれば、Xは本件取扱所を他所に移転せざるを得ず、巨額な費用を要することになる。納得がいかない社員Bは、知り合いの弁護士Dに相談した。

以下に示された【法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Dの指示に応じる弁護士Eの立場に立って、設問に答えなさい。

なお、消防法、都市計画法、建築基準法及び危険物政令の抜粋を【資料1 関係法令】に、本件基準の抜粋を【資料2 本件基準(抜粋)】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Xは、本件命令が発せられることを事前に阻止するために、抗告訴訟を適法に提起することができるか。行政事件訴訟法第3条第2項以下に列挙されている抗告訴訟として考えられる訴えを具体的に挙げ、その訴えが訴訟要件を満たすか否かについて検討しなさい。

〔設問2〕

仮に、本件命令が発せられ、Xが本件命令の取消しを求める訴訟を提起した場合、この取消訴訟において本件命令は適法と認められるか。消防法及び危険物政令の関係する規定の趣旨及び内容に照らして、また、本件基準の法的性質及び内容を検討しながら、本件命令を違法とするXの法律論として考えられるものを挙げて、詳細に論じなさい。解答に当たっては、職員Cの見解のうち(1)の法解釈には争いがないこと、及び本件命令に手続的違法はないことを前提にしなさい。

〔設問3〕

仮に、本件命令が発せられ、Xが本件命令に従って本件取扱所を他所に移転させた場合、Xは移転に要した費用についてY市に損失補償を請求することができるか。解答に当たっては、本件命令が適法であること、及び損失補償の定めが法律になくても、憲法第29条第3項に基づき損失補償を請求できることを前提にしなさい。

【法律事務所の会議録】

弁護士D：今日は、Xの案件について議論したいと思います。Xからは、「できれば事前に本件命令を阻止できないか。」と相談されています。Y市では、消防法第12条第2項による移転命令を発した場合、直ちにウェブサイトで公表する運用をとっており、Xは、それによって顧客の信用を失うことを恐れているのです。

弁護士E：本件葬祭場の営業が開始されれば、Y市長が本件命令を発することが確実なのですね。

弁護士D：はい。その点は、私からもY市の消防行政担当課に確認をとりました。

弁護士E：では、本件命令が発せられることを、抗告訴訟によって事前に阻止することが可能か、検討してみます。

弁護士D：お願いします。次に、本件命令を事前に阻止できず、本件命令が発せられた場合、Xとしては取消訴訟を提起して本件命令の適法性を争うことを考えています。消防法と危険物政令の関係規定をよく読んで、本件命令を違法とする法律論について検討してください。なお、本件葬祭場が、危険物政令第9条第1項第1号ロの保安物件に該当するかどうかについて議論の余地がないわけではありませんが、その点は今回は検討せず、該当することを前提としてください。

弁護士E：危険物政令第9条第1項第1号ただし書については、本件基準が定められていますので、気になって立法経緯を調べました。このただし書の規定は、製造所そのものに変更がなくても、製造所の設置後、製造所の周辺に新たに保安物件が設置された場合に、消防法第12条により、製造所の移転等の措置を講じなければならなくなる事態を避けることを主な目的にして定められた、とのことでした。したがって、新たに設置される製造所の設置の許可に際して、このただし書の規定を適用し、初めから保安距離を短縮する運用は、規定の趣旨に合わない、行政実務上は考えられています。

弁護士D：では、このただし書の規定の趣旨・内容及び本件基準の法的性質を踏まえた上で、本件基準①及び②について検討してください。「倍数」は、耳慣れない用語かもしれませんが、取扱所で取り扱われている危険物の分量と考えてください。なお、このただし書にある、市町村長等が「安全であると認め」る行為が行政処分でないことは明らかですから、処分性の問題は考えなくて結構です。本件基準①は、工業地域などの用途地域について触れていますが、用途地域の制度の概要は御存じですね。

弁護士E：もちろんです。用途地域は、基本的に市町村が都市計画法に基づき都市計画に定めるもので、用途地域の種類ごとに、建築基準法別表第二に、原則として建築が可能な用途の建築物又は不可能な用途の建築物が列挙されています。

弁護士D：そのとおりです。建築基準法上、工業地域においては、一般取扱所を建築でき、倍数に関する制限はありません。

弁護士E：分かりました。それから、危険物政令第23条が、製造所、取扱所等の位置、構造及び設備の基準の特例を定めていますので、この規定についても立法経緯を調べました。消防法が昭和34年に改正される以前には、各市町村長が各市町村条例の定めるところにより異なる基準を設けて危険物規制を行っていたのですが、同年に改正された消防法により、危険物規制の基準が全国で統一されました。一方で、現実の社会には一般基準に適合しない特殊な構造や設備を有する危険物施設が存在し、また、科学技術の進歩に伴って一般基準において予想もしない施設が出現する可能性があるため、こうした事態に市町村長等の判断と責任において対応し、政令の趣旨を損なうことなく実態に応じた運用を可能にするために、危険物政令第23条が定められた、とのことでした。

弁護士D：なるほど。検討に当たっては、危険物政令第9条第1項第1号本文の保安距離の例外を認めるために、同号ただし書が定められているとして、更に第23条を適用する余地があるかなど、第9条第1項第1号ただし書と第23条との関係についても整理しておく必要がありますね。

弁護士E：分かりました。それから、事情を確認したいのですが、Xは、防火扉の設置及び消火設備の増

設も考えているのですね。

弁護士D：はい、移転よりはずっと費用が安いですから、本件基準③の定める高さ以上の防火塀の設置や、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とのことでした。

弁護士E：分かりました。

弁護士D：さらに、Xは、「敗訴の可能性もあるから、本件命令に従って他所に移転することも考えている。しかし、それには巨額の費用が掛かるが、Y市に補償を要求できないだろうか。」とも言っていました。そこで、Xが本件命令に従う場合や、本件命令の取消訴訟で敗訴した場合を想定して、損失補償の可能性も検討する必要があります。消防法上、本件のような場合について補償の定めはないのですね。

弁護士E：はい、ありません。

弁護士D：個別法に損失補償の定めがない場合に、憲法に基づき直接補償を請求できるかどうかについて、学説上議論がないわけではありませんが、その点は今回は検討せず、損失補償請求権が憲法第29条第3項により直接発生することを前提として、主張を組み立ててください。

弁護士E：消防法第12条は、取扱所の所有者等に対して、第10条第4項の技術上の基準に適合するように維持すべき義務を課しています。この第12条の趣旨をどう理解するか、その趣旨が損失補償と関係するかが問題になりそうですね。

弁護士D：さらに、次のような事情も問題になりそうです。Xが本件取扱所の営業を始めた平成17年の時点では、本件葬祭場の所在地は、用途地域の一つである第一種中高層住居専用地域とされていました。第一種中高層住居専用地域では、原則として、建築基準法別表第二（は）項に列举されている用途の建築物に限り建築できるのですが、葬祭場はここに列举されておらず、建築が原則として不可能でした。しかし、平成26年の都市計画決定で第二種中高層住居専用地域に指定替えがされて建築規制が緩和されたため、葬祭場の建築が可能になりました。第二種中高層住居専用地域では、別表第二（に）項に列举されていない用途の建築物であれば建築でき、葬祭場は、同（に）項7号及び8号の「（は）項に掲げる建築物以外の建築物の用途に供する」建築物に当たりますので、二階建てまでで床面積が1500平方メートルを超えなければ、建築できるのです。

弁護士E：分かりました。そのような事情が損失補償と関係するかどうか、検討してみます。

弁護士D：よろしくお願いします。本件命令が発せられた場合のXの対応方針を決めるに当たっては、一方で、取消訴訟を提起したとして本件命令が違法とされる見込みがどの程度あるか、他方で、損失補償が認められる見込みがどの程度あるかを、判断の基礎にする必要がありますので、綿密に検討を進めてください。

【資料1 関係法令】

○ 消防法（昭和23年7月24日法律第186号）（抜粋）

第1条 この法律は、火災を予防し、警戒し及び鎮圧し、国民の生命、身体及び財産を火災から保護するとともに、火災又は地震等の災害による被害を軽減するほか、災害等による傷病者の搬送を適切に行い、もって安寧秩序を保持し、社会公共の福祉の増進に資することを目的とする。

第2条 この法律の用語は左の例による。

2～6 （略）

7 危険物とは、別表第一の品名欄に掲げる物品で、同表に定める区分に応じ同表の性質欄に掲げる性状を有するものをいう。〔(注) 別表第一には、「第四類 引火性液体」として、第二石油類が掲げられ、「備考十四」として、「第二石油類とは、灯油、軽油その他（中略）をいい、」と記されている。〕

第10条 指定数量以上の危険物は、貯蔵所（中略）以外の場所でこれを貯蔵し、又は製造所、貯蔵所及び取扱所以外の場所でこれを取り扱ってはならない。（以下略）〔(注) 消防法上、指定数量とは、「危険物についてその危険性を勘案して政令で定める数量」をいう。〕

2 （略）

3 製造所、貯蔵所又は取扱所においてする危険物の貯蔵又は取扱は、政令で定める技術上の基準に従ってこれをしなければならない。

4 製造所、貯蔵所及び取扱所の位置、構造及び設備の技術上の基準は、政令でこれを定める。

第11条 製造所、貯蔵所又は取扱所を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、製造所、貯蔵所又は取扱所ごとに、次の各号に掲げる製造所、貯蔵所又は取扱所の区分に応じ、当該各号に定める者の許可を受けなければならない。製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造又は設備を変更しようとする者も、同様とする。

一 消防本部及び消防署を置く市町村（中略）の区域に設置される製造所、貯蔵所又は取扱所（中略）
当該市町村長

二～四 （略）

2 前項各号に掲げる製造所、貯蔵所又は取扱所の区分に応じ当該各号に定める市町村長、都道府県知事又は総務大臣（以下この章及び次章において「市町村長等」という。）は、同項の規定による許可の申請があつた場合において、その製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造及び設備が前条第4項の技術上の基準に適合し、かつ、当該製造所、貯蔵所又は取扱所においてする危険物の貯蔵又は取扱いが公共の安全の維持又は災害の発生の防止に支障を及ぼすおそれがないものであるときは、許可を与えなければならない。

3～7 （略）

第12条 製造所、貯蔵所又は取扱所の所有者、管理者又は占有者は、製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造及び設備が第10条第4項の技術上の基準に適合するように維持しなければならない。

2 市町村長等は、製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造及び設備が第10条第4項の技術上の基準に適合していないと認めるときは、製造所、貯蔵所又は取扱所の所有者、管理者又は占有者で権原を有する者に対し、同項の技術上の基準に適合するように、これらを修理し、改造し、又は移転すべきことを命ずることができる。

3 （略）

○ 都市計画法（昭和43年6月15日法律第100号）（抜粋）

（地域地区）

第8条 都市計画区域については、都市計画に、次に掲げる地域、地区又は街区を定めることができる。

一 第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、

工業地域又は工業専用地域（以下「用途地域」と総称する。）

二～十六 （略）

2～4 （略）

第9条 1・2 （略）

3 第一種中高層住居専用地域は、中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため定める地域とする。

4 第二種中高層住居専用地域は、主として中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため定める地域とする。

5～10 （略）

11 工業地域は、主として工業の利便を増進するため定める地域とする。

12～22 （略）

○ 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）

（用途地域等）

第48条 1・2 （略）

3 第一種中高層住居専用地域内においては、別表第二（は）項に掲げる建築物以外の建築物は、建築してはならない。ただし、特定行政庁が第一種中高層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合には、この限りでない。

4 第二種中高層住居専用地域内においては、別表第二（に）項に掲げる建築物は、建築してはならない。ただし、特定行政庁が第二種中高層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合には、この限りでない。

5～15 （略）

別表第二 （い）・（ろ） （略）

（は） 第一種中高層住居専用地域内に建築することができる建築物

一 （い）項第1号から第9号までに掲げるもの〔（注）（い）項第1号に「住宅」、同第4号に「学校（大学、高等専門学校、専修学校及び各種学校を除く。）」等が挙げられている。〕

二 大学、高等専門学校、専修学校その他これらに類するもの

三 病院

四～八 （略）

（に） 第二種中高層住居専用地域内に建築してはならない建築物

一～六 （略）

七 三階以上の部分を（は）項に掲げる建築物以外の建築物の用途に供するもの（以下略）

八 （は）項に掲げる建築物以外の建築物の用途に供するものでその用途に供する部分の床面積の合計が1500平方メートルを超えるもの（以下略）

（ほ）～（わ） （略）

○ 危険物の規制に関する政令（昭和34年9月26日政令第306号）（抜粋）

〔（注） 本政令中、「法」は消防法を指す。〕

（取扱所の区分）

第3条 法第10条の取扱所は、次のとおり区分する。

一～三 （略）

四 前3号に掲げる取扱所以外の取扱所（以下「一般取扱所」という。）

（製造所の基準）

第9条 法第10条第4項の製造所の位置、構造及び設備（中略）の技術上の基準は、次のとおりとする。

一 製造所の位置は、次に掲げる建築物等から当該製造所の外壁又はこれに相当する工作物の外側まで

の間に、それぞれ当該建築物等について定める距離を保つこと。ただし、イからハまでに掲げる建築物等について、不燃材料（中略）で造った防火上有効な塀を設けること等により、市町村長等が安全であると認めた場合は、当該市町村長等が定めた距離を当該距離とすることができる。

イ （略）

ロ 学校、病院、劇場その他多数の人を収容する施設で総務省令で定めるもの 30メートル以上
ハ～ヘ （略）

二～二十二 （略）

2・3 （略）

（一般取扱所の基準）

第19条 第9条第1項の規定は、一般取扱所の位置、構造及び設備の技術上の基準について準用する。

2～4 （略）

（基準の特例）

第23条 この章〔（注） 第9条から第23条までを指す。〕の規定は、製造所等について、市町村長等が、危険物の品名及び最大数量、指定数量の倍数、危険物の貯蔵又は取扱いの方法並びに製造所等の周囲の地形その他の状況等から判断して、この章の規定による製造所等の位置、構造及び設備の基準によらなくとも、火災の発生及び延焼のおそれが著しく少なく、かつ、火災等の災害による被害を最少限度に止めることができると認めるとき、又は予想しない特殊の構造若しくは設備を用いることにより、この章の規定による製造所等の位置、構造及び設備の基準による場合と同等以上の効力があると認めるときにおいては、適用しない。

【資料２ 本件基準(抜粋)】

Y市長が一般取扱所について危険物政令第１９条第１項の規定により準用される第９条第１項第１号ただし書の規定を適用する場合は、以下の基準による。

① 短縮条件

倍数が次に掲げる数値を超える一般取扱所については、危険物政令第９条第１項第１号本文の保安距離を短縮することができない。

一・二 (略)

三 準工業地域又は工業地域に所在する一般取扱所 ５０

② 短縮限界距離

一般取扱所については、防火塀を設けることにより、次に掲げる距離を下限として、危険物政令第９条第１項第１号本文の保安距離を短縮することができる。

一 保安物件が危険物政令第９条第１項第１号ロに規定する建築物であり、別表に基づき保安物件の立地条件及び構造から判定される危険度がＣ（最小）のランクである場合〔(注) 本件葬祭場はこのＣのランクに該当する。〕

(い) 一般取扱所が第二石油類（中略）を取り扱い、倍数が１０未満の場合 １８メートル

(ろ) 一般取扱所が第二石油類（中略）を取り扱い、倍数が１０以上の場合 ２０メートル

(は)・(に) (略)

二～九 (略)

③ 防火塀の高さ

必要な防火塀の高さは、取扱所の高さ、保安物件の高さ、保安物件の防火性・耐火性の程度、及び保安物件と一般取扱所との距離を変数として、次の数式により算定する。(以下略)