

第1 設問1 (1)に2

26/35

1. 訴訟選択

Xは、Y市を被告とし、Aに対する本件フェンスの除却命令を義務付ける訴え(行政事件訴訟法(以下、「行訴」)3条6項1号)を提起すべきである。

2. 訴訟要件

(1) 「一定の」処分であるというには、裁判所における判断可能な程度に特定されなければならない。

本件フェンスの除却命令は、裁判所における判断可能な程度に特定されている。

(2) 「処分」(行訴3条6項1号)とは、公権力の主体たる国または地方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を形成しまたはその範囲を確定することと法律上認められているものである。

本件フェンスの除却命令は、本件市道の管理者であるY市(法8条1項、16条1項)が、法71条1項1号に基づき、Aの意思に拘わらず、Aに対して本件フェンスの除却を義務付ける「処分」である。

(3) 3. 本件訴訟の原告適格は、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき、「法律上の利益を有する者」に認められる(行訴37条の2第3項)。「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により既に権利若しくは法律上保護される利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれがある者という。法律上保護される利益といえるに否かは、当該処分が根拠法に基づき、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、これを帰属する個人や個別的利益としてこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解することによって判断する。処分が第三人以外の第三者について「法律上の利益」の有無を判断するにあたっては、行訴9条2項に照らす(行訴37条の2第4項)。

Yは、本件フェンスにより本件市道をX2のC小学校までの通学路及び災害時の緊急避難路として利用できなくなっているため、Y市が本件フェンスの除却命令をしないこと、生命及び

身体への安全、生活の利便性が必然的に侵害されるおそれがある。

本件フェンスの除却命令は、~~「生ずべき損害」~~「交通に支障を及ぼす虞がある」(法43

条2号) 場合、これにより「生ずべき損害を予防するために」(法71条1項) なされる。また、法は「交

通の発達に寄与」(法1条) することを目的としている。したがって、本件フェンスの除却命令の根拠法規

は、本件フェンスの設置により交通に支障を及ぼすこと^(2項) 生ずる損害とは、周辺住民の生命及び身体

の安全、生活の利便性を保護している。

本件フェンスにより~~本件市道が利用できなくなる~~、本件市道を通学路として利用していた子どもは、

学校までの歩行距離が長くなることで、生活の利便性が侵害される~~おそれがある~~。また、交通量の多いB通

りの利用を余儀なくされるため、交通事故にあり生命又は身体への安全が侵害されるおそれがある。これは

金銭^補補償により回復不可能な性質のもので、侵害は重大な利益侵害である。本件市道を緊

急避難路として利用する者は、災害時の避難場所として指定されているC小学校までの所要時間

が伸びること、避難が遅れ、生命又は身体への安全が侵害されるおそれがある。これも金銭補償が

難く、重要な利益である。したがって、本件フェンスの除却命令の根拠法規は、周辺住民の生命及び身

体の安全、生活の利便性を個人の個別的利益として保護する趣旨を含むと解することができ、

Xらは、本件市道の西側に隣接する本件土地上の住宅に居住している。本件フェンスにより本件市道が

利用不能^{Xらの}となると、C小学校までの所要時間が約6分長くなる。地震や洪水、火災の際に逃

難が6分遅れると、生命及び身体への安全に対する危険が高まる。したがって、Xらは、本件フェンスの

除却命令を命ずることを求めるにつき、「法律上の利益」に^{原告}有する者~~である~~と認められる。

(4) 前述の通り、本件フェンスの除却命令が~~なされることにより~~ Xらに^{原告}生ずる損害は、毎回復困難

なもので、重大である^(行訴) (37条の2第1項、2項)。

(5) 「他に適当な方法がない」(行訴37条の2第1項)とは、④個別法規で特別の救済手

段が設けられていない、⑤不利益処分について取消訴訟が可能、又は⑥申請型義務付け訴訟が

可能、かついずれにもおこらない場合を指し、民事訴訟が提起可能であることは影響しない。

1 本件訴訟につき道路法に特別の救済手段はなく、不利益処分は存在しない。また、Xには申
2 請権はない。Xは、Aに対して民事訴訟の提起が可能であるも、「他に適当な方法はない」

3 (6) よって、本件訴訟は、訴訟要件を充足する。

4 第2 設問(2)について、

13/20

要件充足は??

5 Y市は本件フェンスの除却命令をしないことは、その裁量権の範囲を逸脱又は濫用である(行政手
6 続法第2条第5項)。

7 1. 行政庁の裁量権の有無は、法律の文意と処分の性質により判断する。

8 法71条柱書は、道路管理者である行政庁がなす処分として複数の選択肢を列举し、
9 これらの処分を「できる」と定めている。すなわち、どのような処分を行うかは、当該道路の交通量や地

10 理的状況、生ずべき損害の性質、程度に照らして判断すべきであるから、Xの事情を熟知している行
11 政庁の専門的判断を尊重すべきである。したがって、本件フェンスの除却命令は、Y市の裁量権がある。

12 したがって、本件フェンスの除却命令は、Aの利益を侵害する処分であるため、その裁量権の範囲内
13 限に属するものである。

14 2. (1) 判断内容又はその過程に重要な事実の基礎を欠く、社会通念上著しく妥当性を欠く場合、
15 裁量権の逸脱又は濫用が認められる。

16 (2) Y市は、本件市道の利用が本件保育園の園児者以外の者によるため、本件フェンスで「交通に支
17 障を及ぼす虞はない」と判断したが、本件市道は、Xによっても利用されているため、事実誤認があ

18 る。
19 事業体等については、

20 Y市は、本件市道を本件保育園の園児が自由に横断する際に、原動機付自転車との接触
21 事故が発生することの防止を目的に、本件フェンスの除却命令を行わなかった。しかし、そのような事故は、

22 園児が横断の際に本件保育園の保育士が保護者を見守りてくれば防げるものであり、本件フェ
23 ンスの除却命令をせず、本件市道の一般市民の利用を不可能にするとは、比例原則に反する。

Y市は、いずれ路線の廃止が見込まれることを理由に本件フェンスの除却命令を行わなかったが、

交通に支障を及ぼす旨は、当該行為時に基準に判断すべきである旨、他事考慮がある。

(3) したがって、Y市が本件フェンスの除却命令をしないことは、裁量権の逸脱・濫用がある。

よって、Y市が本件フェンスの除却命令をしないことは違法である。

第3 設問 2 (1) についても、

1. 取消訴訟(行訴3条2項)の対象となる「処分」とは、第1の2(2)で述べたとおりである。

2. 本件市道の路線の廃止は、法10条1項に基くものである。

路線が認定され(法8条1項)、道路の区域が決定され(法18条1項)、道路の供用が開始される(同条2項)と、道路を構成する敷地の私権が行使される(法4条)、一般交

通の用に供される(法2条1項)。ため、本道路敷地の所有者は、その私権を行使する法的地位を失い、通行者は、当該敷地を適法に通行する法的地位を得る。したがって、路線の

廃止により、道路の区域に供用行為が目的的に消滅すること、道路敷地の所有者は、私権を行使する地位を失い、通行者は、当該敷地を適法に通行する法的地位を得る。

これらの効果は、路線の廃止により直ちに生じる。

路線の廃止は、道路敷地の所有者及び通行者の意思に拘わらず、Y市が一方的に行うことのできる行為である。

3. したがって、本件市道の路線の廃止は、「処分」である。

第4 設問 2 (2) についても、

本件市道の路線の廃止には、Y市の裁量権を逸脱・濫用があり、違法である(行訴30条)。

1. 行政庁の裁量権の有無は、法令の文意及び処分の性質により判断する。

法10条1項は、「一般交通の用に供する必要がある」と認める場合、という抽象的な文言を母件を設けて、路線の廃止が「できる」と定めている。当該道路が一般交通の用に供す

3 必要があるかどうかを判断するにあたっては、地域の交通事情や地理的状況に照らしを考慮
4 すべきであるが、これを熟知する市町村長の専門的判断を尊重すべきである。したがって、本件市
5 道の路線廃止に Y市長の裁量権が認められる。

第4 設問 2 (2) について 10/25

1. X2バ通学路に利用している本件市道は、「一般交通の用に供する必要がなくなった」と認
めることとすべきではないため、本件市道の路線の廃止は、法10条1項に反する。

「一般交通の用に供する」とは、当該敷地に固有の権利を有しない者が当該敷地を通行し
うる状態に置くことを解すべきである。^{Y市長所有の}本件市道も固有の権利を有しない者X2バ通学路に利用
しているため、「一般交通の用に供する必要が」ある。

2. Y市長は、本件市道の路線の廃止について裁量権があり適法であると主張すると考えられる。

~~Y市長の裁量~~ 法10条1項は、「一般交通の用に供する必要がなくなったと認める場合」という不
確定な文言で要件を設け、路線の廃止を「できる」と定めている。路線の廃止をするに当た
り、当該地域の交通事情を考慮する必要があるため、これを熟知する市町村長の政策的判断を尊
重すべきである。したがって、本件市道の路線廃止に Y市長の裁量権が認められる。

3. いし、Y市長の裁量権の行使に逸脱又は濫用があるため、違法である(行政訴30条)。

(1) 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と認めるところに理由に
本件市道の路線を廃止した。しかし、実際には、原動機付自動車も通行している。Y市長は
Aに対してのみ聞き取り調査を行ったのであるが、それ以外の利用者にについて考慮が不十分である。

(2) Y市長は、市道の路線の廃止には、当該市道に隣接する全ての土地の所有者の同意を要
する旨の内部基準を設けている。同基準は、Y市のウェブサイト上で公表されているが、この基
準に従って裁量権が行使されることが期待される。したがって、法10条1項の裁量基準であ
る。

裁量基準から逸脱した処分は、そのような取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情

要件
裁量と
結果
裁量の
正当性
の
検討
は
必要

①②

1/4

④2

⑤2

⑦2

⑨2

⑩0

⑪0

がな限り、裁量権の逸脱又は濫用にあたる。

本件では、X1の同意を得ておらずにも拘わらず、本件右並の路線が廢止された。幸々このよう取扱いが相当とされ、特段の事情は、本件にはない。

13) しはバツ2. Y市長の税量権の選脱スハ適用ハある本件本道ハ路權ハ廃止ハ、道法21
ある、

145