

第 3 問

基礎応用 44 頁、論証集 12
頁、平成 30 年予備試験設
問 2 参考

(事案)

X は Y 県において浄水器の販売業を営む株式会社であるところ、Y 県に対して「X が消費者に対して浄水器の購入の勧誘を執拗に繰り返している。」との苦情が多数寄せられた。Y 県による実態調査の結果、X の従業員の一部が、購入を断っている消費者に対して、(ア)「水道水に含まれる化学物質は健康に有害ですよ。」、(イ)「今月のノルマが達成できないと会社を首になるんです。人助けだと思って買ってください。」と繰り返し述べて浄水器の購入を勧誘していたことが判明した。

そこで Y 県知事は、X に対して Y 県消費生活条例(「条例」という。)第 48 条に基づき勧告を行うこととし、条例第 49 条に基づき X に意見陳述の機会を与えた。X は、この意見陳述において、① X の従業員がした勧誘は不適正なものではなかったこと、②仮にそれが不適正なものに当たるとしても、そのような勧誘をしたのは従業員の一部にすぎないこと、③今後は適正な勧誘をするよう従業員に対する指導教育をしたことの 3 点を主張した。

しかし Y 県の知事(以下「知事」という。)は、X のこれらの主張を受け入れず、X に対し、条例第 25 条第 4 号に違反して不適正な取引行為を行ったことを理由として、条例第 48 条に基づく勧告(以下「本件勧告」という。)をした。本件勧告の内容は、「X は浄水器の販売に際し、条例第 25 条第 4 号の定める不適正な取引行為をしないこと」であった。

本件勧告は対外的に周知されることはなかったものの、X に対して多額の融資をしていた金融機関 A は、X の勧誘について Y 県に多数の苦情が寄せられていることを知り、X に対し、X が法令違反を理由に何らかの行政上の措置を受けて信用を失墜すれば、融資を停止せざるを得ない旨を通告した。

X は、融資が停止されると経営に深刻な影響が及ぶことになるため、Y 県に対し、本件勧告の取消しを求めて取消訴訟を提起した。

(設問)

X は、本件勧告の取消訴訟において、本件勧告のどのような違法事由を主張することが考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

解答に当たっては、本件勧告が「処分」に当たることと、条例が適法なものであることを前提とすること。また、手続上の瑕疵について論じる必要はない。

【資料】 Y 県消費生活条例（抜粋）

（不適正な取引行為の禁止）

第 25 条 事業者は、事業者が消費者との間で行う取引（中略）に関して、次のいずれかに該当する不適正な取引行為をしてはならない。

一～三 （略）

四 消費者を威迫して困惑させる方法で、消費者に迷惑を覚えさせるような方法で、又は消費者を心理的に不安な状態若しくは正常な判断ができない状態に陥らせる方法で、契約の締結を勧誘し、又は契約を締結させること。

五～九 （略）

（指導及び勧告）

第 48 条 知事は、事業者が第 25 条の規定に違反した場合において、消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、当該事業者に対し、当該違反の是正をするよう指導し、又は勧告することができる。

（意見陳述の機会の付与）

第 49 条 知事は、前条の規定による勧告をしようとするときは、当該勧告に係る事業者に対し、当該事案について意見を述べ、証拠を提示する機会を与えなければならない。

(参考答案)

1. 処分要件の不充足

(1) 条例 48 条に基づく勧告の処分要件は、「事業者が第 25 条の規定に違反した場合において」、「消費者の利益が害されるおそれがあると認めるとき」という 2 段階の構造になっている。

(2) X は、X の従業員がした勧誘は不適正なものではなかった(①)から、「事業者」X「が第 25 条の規定に違反した場合」(条例 48 条)という 1 段目の処分要件に当たらないと主張する。

もっとも、判明している(ア)(イ)の事実からすると、裁判所において、X の従業員による勧誘は条例「第 25 条の規定に違反」すると判断される可能性が高い。

(3) そこで次に、X は、仮に上記勧誘が不適正なものであり 1 段目の処分要件に当たるとしても、そのような勧誘を行ったのは従業員の一部にすぎない(②)から、「消費者の利益が害されるおそれがあると認められるとき」(条例 48 条)という 2 段目の処分要件に当たらないと主張する。

ア. 行政裁量の存否は法令の文言と処分の性質から判断する。

条例 48 条は、2 段目の処分要件について、「消費者の利益が害されるおそれがあると認めるとき」という不確定概念を用いて定めている。それは、条例 48 条に基づく勧告については、消費者問題に関する様々な事情を考慮する必要があることから、消費者問題に関する事情を把握している知事の判断に委ねる必要があるという趣旨によるものである。そこで、2 段目の処分要件には行政裁量が認められると解する。

イ. 裁量処分の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められる(行政事件訴訟法 30 条)。判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

前記②の事情は、X による条例 25 条 4 号違反の態様が軽いことを示すものであり、2 段目の処分要件の判断において考慮すべき事情である。にもかかわらず、知事は、意見陳述の機会における X による②の主張を受け入れなかったのだから、考慮すべき②の事情を考慮しなかったという意味で、考慮不尽が認められる。そして、知事は、その結果として本件勧告を行ったのだから、考慮不尽により判断過程の合理性を欠く結果、本件勧告が社会観念上著しく妥当を欠くといえる。したがって、処分要件に関する裁量権の逸脱・濫用が認められ、本件勧告は違法である。

2. 効果裁量の逸脱・濫用

- (1) Xは、仮に処分要件に該当するとしても、②の事情及び従業員に対する指導教育をしたこと(③)からすれば、本件勧告をすることは効果裁量の逸脱・濫用により違法であると主張する。
- (2) 条例48条が「指導し、又は勧告することができる」として、措置の内容も含めて知事の選択余地が残るような規定をしている。その趣旨は、条例48条に基づく措置が不利益処分であるために、違反事由の態様や被処分者側の不利益などを考慮して措置の内容と必要性について知事の判断に委ねることにある。そこで、措置の要否・内容に関する効果裁量が認められると解する。

問題となっている勧誘を行ったのはXの従業員の一部にすぎないから(②)ため、違反事由の態様は軽微であるともいえる。また、Xが今後は適正な勧誘をするように従業員に対する指導教育をしているため(③)、Xの従業員が不適正な勧誘を継続する危険が相当程度解消されている。にもかかわらず、知事は、②及び③に関するXの主張を聞き入れなかったのだから、考慮すべき②及び③を考慮しなかったという意味で考慮不尽が認められる。

本件勧告がなされた場合、金融機関がそのことを認識して、法令違反を理由として行政上の措置を受けたXは信用できないとして、Xに対する融資を停止する可能性がある。Aは、金融機関Aから多額の融資を受けていたため、仮に金融機関Aから融資を停止されると、経営に深刻な影響が及ぶことになる。そうすると、本件勧告にはこうした重大な不利益が伴う。にもかかわらず、知事は、この点も考慮していないのだから、考慮不尽が認められる。

そして、知事は、その結果として本件勧告を行ったのだから、考慮不尽により判断過程の合理性を欠く結果、本件勧告が社会観念上著しく妥当を欠くといえる。

したがって、効果裁量の逸脱・濫用が認められ、この意味でも本件勧告は違法である。 以上

第 4 問

基礎応用 44 頁、論証集 12
頁、平成 30 年司法試験設
問 2 参考

(事案)

宗教法人 A は、B 市内に適当な広さの土地（以下「本件土地」という。）を所有しており、そこで大規模な墓地（以下「本件墓地」という。）の経営をするために、「墓地、埋葬等に関する法律」（以下「法」という。）第 10 条第 1 項に基づき、本件墓地の経営許可を得るため、B 市長に対して本件墓地の経営許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

本件申請に先立ち開催された説明会において、本件土地の周辺住民は、本件土地周辺の道路の幅員はそれほど広いものではないため、墓参に来た者の自動車によって渋滞が引き起こされること、供物等の放置による悪臭の発生並びにカラス、ネズミ及び蚊の発生又は増加のおそれがあることなど、生活環境及び衛生環境の悪化への懸念を示した。A は、こうした意見を踏まえて、本件墓地の設置に当たり、植栽を行うなど、周辺的生活環境と調和するように十分配慮した上で、本件申請を行っていた。

また、宗教法人 C は、本件土地から約 100 メートル離れた位置にある土地で約 10 年前から小規模な墓地を経営しており、本件土地において大規模な墓地の経営が始まることを知り、自己が経営する墓地の経営悪化や廃業のおそれがあることを懸念していた。

B 県知事は、(ア) 本件墓地周辺的生活環境及び衛生環境が悪化する懸念から、周辺住民の反対運動が激しくなったこと、(イ) C の墓地を含む B 市内の墓地の供給が過剰となり、それらの経営に悪影響が及ぶことの 2 点を理由として、本件申請に対して不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）を行った。

(設問)

A が本件不許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起した場合、A は、本件不許可処分が違法であるとして、どのような主張を行うと考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

なお、手続上の瑕疵について論じる必要はない。

【資料】墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）（抜粋）

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第2条 この法律で「埋葬」とは、死体（中略）を土中に葬ることをいう。

2、3 （略）

4 この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

5 この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事（市又は特別区にあつては、市長又は区長。以下同じ。）の許可を受けた区域をいう。

6、7 （略）

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 （略）

(参考答案)

1. Xは、本件不許可処分は、周辺住民の反対運動を鎮静化することを理由とした点と、Cの墓地経営の安定を直接的な理由としている点において他事考慮があり、裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法30条参照）により違法であると主張する。

2. 行政裁量の存否は、法律の文言と処分の性質から判断する。

法10条1項は墓地経営の許可基準について具体的に定めていない。その趣旨は、墓地経営の高度の公益性にかんがみ、許否の判断を知事等（法2条5項）の公益的見地に基づく判断に委ねることにある。そこで、墓地経営の許可について知事等の要件裁量が認められると解する。

3. では、裁量権の逸脱・濫用は認められるか。

(1) 裁量処分の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められると解する（行政事件訴訟法30条）。判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

(2) 以下では処分理由ごとに検討する。

ア. 処分理由（ア）

法の趣旨は、「墓地…等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われること」にある。墓地周辺の生活環境・衛生環境は、墓地等の「公衆衛生」に直接関わるものとして、直接に考慮されるべき事情である。

周辺住民の反対運動が激しくなったことは、墓地周辺の生活環境・衛生環境と直接の関係がないから、これを直接考慮することはできない。

確かに、本件墓地周辺の生活環境等が悪化する程度及び危険性を示す事情の一つとして、周辺住民の反対運動が激しくなったという事実を考慮しているにとどまるのであれば、あくまでも墓地周辺の生活環境等を直接の理由として考慮していることになるから、他事考慮には当たらない。

しかし、Aは、本件墓地の設置に当たって、植栽を行うなど、周辺の生活環境と調和するよう十分配慮していた。にもかかわらず、B市長が不許可の判断をしたのは、激化しつつある反対運動を鎮静化するためであると考えられる。そうすると、B県知事は、反対運動の鎮静化を直接の理由として考慮したとして、他事考慮が認められる。

イ. 処分理由（イ）

既存墓地の経営の安定は、上記の法の趣旨に直接関わるものではない。そうすると、既存墓地の経営の安定は、既存墓地がその経営の悪化により十分な管理をすることができなくなり荒廃するなどの事態を避けるために、墓地が「国民の宗教的感情」と「公衆衛生」に適合する状態を維持する手段として考慮できるにとどまるから、これを直接に考慮することはできない。

確かに、B 県知事が既存墓地の経営の安定を直接の理由として本件不許可処分をしたのであれば、他事考慮に当たる。

しかし、B 県知事が特定の墓地の経営の安定ではなく、C の墓地を含む B 市内の墓地の経営に悪影響が及ぶことを理由としていることから、墓地が「国民の宗教的感情」と「公衆衛生」に適合する状態を維持する手段として、C の墓地を含む B 市内の墓地の経営に悪影響が及ぶことを考慮しているにとどまる。

したがって、(イ) の点は他事考慮に当たらない。

ウ. 結論

B 県知事が (ア) の理由だけでも本件不許可処分をしていたのであれば、本件不許可処分は他事考慮により判断過程の合理性を欠く結果として社会観念上著しく妥当を欠くものであるといえるから、裁量権の逸脱・濫用により違法である。以上

第 5 問

基礎応用 47 頁 2(1)、論証
集 13 頁 4(1)、平成 26 年司
法試験設問 1 参考

(事案)

採石法上、①採石業者が岩石の採取を行うためには、岩石採取場ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知事の認可を受けなければならない(同法第 33 条)、②採取計画には、跡地防災措置(岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生することを防止するために必要な措置をいう。)に関する事項も定める必要がある(同法第 33 条の 2 第 4 号)、③採石業者は、前記①の認可の申請をする際には、同法第 33 条の 3 第 1 号及び第 2 号所定の事項のほかに前記②の採取計画を記載した申請書を都道府県知事に提出する必要がある(同法第 33 条の 3 第 1 項第 3 号)とされている。

採石業は、骨材、建築・装飾用材料、工業用原料等として用いられる岩石を採取する事業であるが、岩石資源は単価が安く、また、輸送面での制約があるため、地場産業として全国各地に点在しており、小規模事業者の比率が高い点に特徴がある。ところが、跡地防災措置は多額の費用を必要とし、確実に行われぬおそれがある。そのような背景から、B 県知事は、B 県採石法事務取扱要綱(以下「本件要綱」という。)において、跡地防災措置が確実に行われるように、跡地防災措置に係る保証(以下「跡地防災保証」という。)について定めている。本件要綱によれば、採石法による採取計画の認可(以下「採石認可」という。)を申請する者は、跡地防災措置を、申請者自身が行わない場合に、C 組合が行う旨の保証書を、認可申請書に添付しなければならないものとされる。C 組合は、B 県で営業している大部分の採石業者を組合員とする、法人格を有する事業協同組合である。

株式会社 A は、B 県知事により採石法所定の登録を受けている採石業者であり、C 組合の組合員でもある。

A は、B 県の区域にある岩石採取場(以下「本件採取場」という。)で岩石を採取する計画を定め、採石法に基づき、B 県知事に対し、採取計画の認可の申請(以下「本件申請」という。)をした。A の採取計画には、跡地防災措置(岩石採取の跡地で岩石採取に起因する災害が発生することを防止するために必要な措置をいう。以下同じ。)として、掘削面の緑化等の措置を行うことが定められていた。

もっとも、A は、小規模な事業者の多い B 県下の採石業者の中では突出して資本金の額や事業規模が大きく、経営状況の良好な会社であり、採取計画に定められた跡地防災措置を実現できるように資金を確保しているため、保証を受ける必要はないのではないか、また、保証を受けるとしても、他の採石業者から保証を受

ければ十分であり、保証料が割高なC組合に保証料を支払い続ける必要はないのではないか、との疑問をもっていた。こうしたことから、Aは、C組合による保証を受けることなく、本件申請をした。

(設問)

B県知事が、AがC組合による保証を受けていないことを理由としてAに対して採石認可拒否処分をすることは適法か。採石法及び採石法施行規則の関係する規定の趣旨及び内容を検討し、本件要綱の関係する規定が法的にどのような性質及び効果をもつかを明らかにしながら答えなさい。

なお、手続上の瑕疵について論じる必要はない。

【資料】

○ 採石法（昭和25年12月20日法律第291号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、（中略）岩石の採取に伴う災害を防止し、岩石の採取の事業の健全な発達を図ることによつて公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

（採取計画の認可）

第33条 採石業者は、岩石の採取を行なおうとするときは、当該岩石の採取を行なう場所（以下「岩石採取場」という。）ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知事の認可を受けなければならない。

（採取計画に定めるべき事項）

第33条の2 前条の採取計画には、次に掲げる事項を定めなければならない。

一～三、五 （略）

四 岩石の採取に伴う災害の防止のための方法及び施設に関する事項

（認可の申請）

第33条の3 第33条の認可を受けようとする採石業者は、次に掲げる事項を記載した申請書を都道府県知事に提出しなければならない。

一～二 （略）

三 採取計画

2 前項の申請書には、岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面その他の経済産業省令で定める書類を添附しなければならない。

（認可の基準）

第33条の4 都道府県知事は、第33条の認可の申請があつた場合において、当該申請に係る採取計画に基づいて行なう岩石の採取が他人に危害を及ぼし、公共の用に供する施設を損傷し、又は農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じ、公共の福祉に反すると認めるときは、同条の認可をしてはならない。

○ 採石法施行規則（昭和26年1月31日通商産業省令第6号）

（抜粋）

第8条の15 （略）

2 法第33条の3第2項の経済産業省令で定める書類は、次に掲げるとおりとする。

一～九、十一 （略）

十 採取跡における災害の防止のために必要な資金計画を記載した書面

(参考答案)

1. 本件要綱は、採石法及び同法施行規則の委任に基づかない行政の内部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。したがって、本件要綱で定めた内容は法 33 条の 4 の認可基準そのものとはならない。そうすると、本件要綱を理由として認可拒否処分をすることは、法令上の処分要件から逸脱するものとして、違法であるとも思える。
2. もっとも、採石認可拒否処分について要件裁量が認められるのであれば、法令で定めた認可基準以外の理由で認可を拒否する余地が認められる。
 - (1) 行政裁量の存否は、法律の文言と処分の性質から判断する。
 - (2) 法 33 条の 4 は認可基準について「公共の福祉に反すると認めるとき」という不確定概念を用いて定めている。その趣旨は、採石業に関する実情は地域ごとに異なり得るため、跡地防災措置の要否・内容も含めて地域の実情を把握している都道府県知事の裁量判断に委ねることにある。そこで、上記要件に関する都道府県知事の要件裁量が認められると解する。
3. 要件裁量が認められることから、認可基準に関する本件要綱は裁量権行使の準則たる裁量基準（そのうち、行政手続法 5 条の審査基準）に位置付けられる。
 - (1) 裁量基準は、処分の根拠規定の趣旨・目的に照らして合理的なものでなければこれを考慮することができず、不合理な裁量基準に従って裁量処分は他事考慮を理由とする裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法 30 条）により違法となる。
 - (2) 法 33 条の 3 第 2 項・施行規則 8 条の 15 第 2 項 10 号は、「岩石の採取に伴う災害を防止」という法の目的（1 条）に従い、跡地防災措置の確実な履行を確保する目的から、災害防止のために必要な資金計画を記載した書面を申請書に添付することを要求している。このように、岩石採取認可の根拠規定には、「岩石の採取に伴う災害を防止」するために跡地防災措置の確実な履行を確保するという目的も含まれている。

そして、採石業においては小規模事業者の比率が高い一方で、跡地防災措置が多額の費用を必要とすることから、それが確実に行われないおそれがある。そうすると、跡地防災措置の確実な履行を確保するために C 組合の保証を要求する裁量基準にも合理性が認められる。

もっとも、いかに B 県の採石業者の大部分を組合員とする C 組合の保証力が高いとはいえ、これに準ずる保証力を有する第三者も存在し得るから、保証料が割高な C 組合による保証に限定する必要性は高くない。この意味で、本件要綱の裁量基準

としての合理性はさほど高くない。

4. 本件要綱は裁量基準として合理的であるから、これを考慮することは他事考慮には当たらない。もっとも、個別事情考慮義務違反が認められないだろうか。

(1) 行政裁量を認めることで個別事案に応じた柔軟(適切)な判断を可能にした法律の趣旨から、行政庁の個別事情考慮義務が導かれる。同義務違反がある場合、考慮不尽又は事実評価の明白な合理性欠如による裁量権の逸脱・濫用となる。

(2) Aは、小規模な事業者の多いB県下の採石業者の中では突出して資本金の額や事業規模が大きく、経営状況の良好な会社であり、採取計画に定められた跡地防災措置を実現できるように資金を確保している。そのため、Aは、C組合の保証を受ける必要性が低いといえる。このことに、本件要綱の裁量基準としての合理性がさほど高くないことも考慮すれば、C組合の保証がないことだけを理由として認可を拒否することは、考慮不尽による裁量権の逸脱・濫用に当たる。

したがって、Aに対する採石認可拒否処分は違法である。

以上

第 2 3 問

基礎応用 166 頁・5、論証
集 61 頁・2、平成 21 年司
法試験設問 1 参考

(事案)

建設会社 A は、B 県 C 市内に所在する A 所有地（以下「本件土地」という。）において、鉄筋コンクリート造、地上 9 階、地下 2 階で、住戸 100 戸のほか、135 台収容の地下駐車場を備えるマンション（以下「本件建築物」という。）の建築を計画した。本件建築物は、高さ 30 メートル、地面積 6000 平方メートル、建築面積 3300 平方メートル、延べ面積 2 万 2000 平方メートルである。本件土地は、都市計画法上の第二種中高層住居専用地域に位置している。

平成 20 年 12 月 12 日、A は、B 県建築主事 E に対し、建築基準法（以下「法」という。）第 6 条第 1 項により建築確認の申請を行った。E は、A に対し、平成 21 年 1 月 8 日付けで建築確認（以下「本件確認」という。）をした。

本件建築物の敷地である本件土地は、「延べ面積が 3000 平方メートルを超え、かつ、建築物の高さが 15 メートルを超える建築物の敷地」として、B 県建築安全条例（以下「安全条例」という。）第 4 条第 1 項及び第 2 項により法 43 条所定の接道義務が加重されるから、幅員 6 メートル以上の道路に 10 メートル以上接しなければならない。ところが、本件土地は、道路（以下「本件道路」という。）に約 30 メートルにわたって接しているものの、本件道路の幅員は 3 メートル弱しかない。

F は、本件土地から 10 メートルの地点にあるマンションの一室に居住している者であり、そのマンションの一室の所有者は G である。

F は、本件土地が接道義務を満たしていないため、火災時などに消防車等が侵入することが困難で、防災上問題があると主張し、同年 1 月 22 日、B 県建築審査会に対し、本件確認の取消しを求める審査請求をしたが、同年 4 月 8 日、B 県建築審査会は、これを棄却する裁決を行った。

そこで、F 及び G は、同年 4 月 14 日、本件確認の取消訴訟を提起した。

(設問)

本件確認の取消訴訟において、F の原告適格は認められるか。

【資料】

- 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）
（目的）

第1条 この法律は建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする。

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第6条 建築主は、第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（中略）又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。（以下略）

一～四（略）

2～4（略）

（敷地等と道路との関係）

第43条 建築物の敷地は、道路（中略）に2メートル以上接しなければならない。（以下略）

一、二（略）

2 地方公共団体は、特殊建築物、階数が3以上である建築物、政令で定める窓その他の開口部を有しない居室を有する建築物又は延べ面積（中略）が1000平方メートルを超える建築物の敷地が接しなければならない道路の幅員、その敷地が道路に接する部分の長さその他その敷地又は建築物と道路との関係についてこれらの建築物の用途又は規模の特殊性により、前項の規定によつては避難又は通行の安全の目的を十分に達し難いと認める場合においては、条例で、必要な制限を付加することができる。

- B県建築安全条例（昭和25年B県条例第11号）（抜粋）
（趣旨）

第1条 建築基準法（以下「法」という。）（中略）第43条第2項による建築物の敷地及び建築物と道路との関係についての制限の付加（中略）については、この条例の定めるところによる。

（建築物の敷地と道路との関係）

第4条 延べ面積（同一敷地内に2以上の建築物がある場合は、その延べ面積の合計とする。）が1000平方メートルを超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて、次の表に掲げる長さ以上

道路に接しなければならない。

延べ面積	長さ
1000平方メートル超え、2000平方メートル以下のもの	6メートル
2000平方メートル超え、3000平方メートル以下のもの	8メートル
3000平方メートルを超えるもの	10メートル

- 2 延べ面積が3000平方メートルを超え、かつ、建築物の高さが15メートルを超える建築物の敷地に対する前項の規定の適用については、同項中「道路」とあるのは、「幅員6メートル以上の道路」とする。
- 3 前2項の規定は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、適用しない。

(参考答案)

1. 「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法 9 条 1 項)とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を意味する。ここでいう法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合における当該利益を意味し、その判断は 9 条 2 項に従って行われる。
2. F は、本件土地が接道義務を満たしていないため、火災時などに消防車等が侵入することが困難で、防災上問題があると主張している。F は、本件土地から 10 メートルの地点にあるマンションの一室に居住している一方で、そのマンションの所有者ではないから、F が主張している被侵害利益は、接道義務違反により、本件建築物の火災時などに消防車等が侵入することが困難となり、消防活動等に支障が生じることにより自己の居住建物に延焼するなどして侵害される生命・健康であると考えられる。
3. 建築確認の要件は、建築計画が「建築基準関係規定」に適合することである(建築基準法 6 条 1 項)。「建築基準関係規定」の 1 つである法 43 条は、建築物の接道義務を定めている。法が「生命」「健康」の保護を目的として掲げている(法 1 条)ことも考慮すれば、建築確認の根拠規定は、接道義務を通じて、建築確認に係る建築物の火災時などに避難・防災活動の円滑性を確保することで、建築確認に係る建築物の火災時などにおける延焼の危険等から隣接建築物の居住者の生命・健康を保護する趣旨であるといえる。
4. 「建築基準関係規定」である法 43 条 2 項の委任を受けた B 県建築安全条例 4 条 1 項・2 項は、法 6 条 1 項及び法 43 条と同様、建築確認の要件規定として建築確認の根拠規定に含まれる。条例 4 条 1 項・2 項は、敷地延べ面積や高さが一定規模を超える建築物に係る建築確認について、火災時などにおける延焼の危険性の高さに特に着目することで、接道義務を加重している。これらのことに、火災時の延焼などにより隣接建築物の居住者が被る生命・健康に対する被害が重大であり、建築物同士が近接するにつれてその被害の程度が増大するものであることも勘案すれば、建築確認の根拠規定は、接道義務を通じて、建築確認に係る建築物の火災時などに直接的な被害を受けることが想定される範囲に存する建築物の居住者の生命・健康を専ら一般的公益の中に吸収解消させるとどめず個々人の個別的利益としてもこれを保護する趣旨を含むと解すべきである。

5. F は本件土地から 10m という至近距離にあるマンションの居住者である。そして、本件建築物が高さ 30m、建物面積 3300 m²、延べ面積 2 万 2000 m²という大規模なものであることからすれば、法令上必要とされる幅員が確保されていない場合、本件建築物の火災時に自己が居住するマンションが延焼するなどとしてその生命・健康に対して直接的な被害を受けることが想定される。

したがって、F には、「法律上の利益を有する者」として建築確認の取消訴訟における原告適格が認められる。 以上

第 2 4 問

基礎応用 200 頁・12、論証
集 69 頁・4、平成 25 年予
備試験設問 2 参考

(事案)

A 市は、景観法（以下「法」という。）に基づく事務を処理する地方公共団体（景観行政団体）であり、市の全域について景観計画（以下「本件計画」という。）を定めている。本件計画には、A 市の臨海部の建築物に係る形態意匠の制限として、「水域に面した外壁の幅は、原則として 50メートル以内とし、外壁による圧迫感の軽減を図る。」と定められている。事業者 B は、A 市の臨海部に、水域に面した外壁の幅が 70メートルのマンション（以下「本件マンション」という。）を建築する計画を立て、2013年 7月 10日に、A 市長に対し法第 16条第 1項による届出を行った。本件マンションの建築は、法第 17条第 1項にいう特定届出対象行為にも該当する。

しかし、本件マンションの建築予定地の隣に建っているマンションに居住する C は、本件マンションの建築は本件計画に違反し良好な景観を破壊するものと考えた。C は、本件マンションの建築を本件計画に適合させるためには、水域に面した外壁の幅が 50メートル以内になるように本件マンションの設計を変更させることが不可欠であると考え、弁護士 D に相談し、A 市を被告として、A 市長が B に対し法第 17条第 1項に基づき本件マンションの水面に面した外壁の幅が 50メートル以内になるように本件マンションの設計を変更することを命ずることを求める直接型義務付け訴訟（行政事件訴訟法第 3条第 6項第 1号）を提起した。

(設問)

C が提起した直接型義務付け訴訟において、C に原告適格が認められるかについて論じなさい。

【資料】景観法（平成16年法律第110号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、我が国の都市、農山漁村等における良好な景観の形成を促進するため、景観計画の策定その他の施策を総合的に講ずることにより、美しく風格のある国土の形成、潤いのある豊かな生活環境の創造及び個性的で活力ある地域社会の実現を図り、もって国民生活の向上並びに国民経済及び地域社会の健全な発展に寄与することを目的とする。

（基本理念）

第2条 良好な景観は、美しく風格のある国土の形成と潤いのある豊かな生活環境の創造に不可欠なものであることにかんがみ、国民共通の資産として、現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう、その整備及び保全が図られなければならない。

2～5 （略）

（住民の責務）

第6条 住民は、基本理念にのっとり、良好な景観の形成に関する理解を深め、良好な景観の形成に積極的な役割を果たすよう努めるとともに、国又は地方公共団体が実施する良好な景観の形成に関する施策に協力しなければならない。

（景観計画）

第8条 景観行政団体は、都市、農山漁村その他市街地又は集落を形成している地域及びこれと一体となって景観を形成している地域における次の各号のいずれかに該当する土地（中略）の区域について、良好な景観の形成に関する計画（以下「景観計画」という。）を定めることができる。

一～五 （略）

2～11 （略）

（届出及び勧告等）

第16条 景観計画区域内において、次に掲げる行為をしようとする者は、あらかじめ、（中略）行為の種類、場所、設計又は施行方法、着手予定日その他国土交通省令で定める事項を景観行政団体の長に届け出なければならない。

一 建築物の新築（以下略）

二～四 （略）

2～7 （略）

（変更命令等）

第17条 景観行政団体の長は、良好な景観の形成のために必要があると認めるときは、特定届出対象行為（中略）について、景観計画に定められた建築物又は工作物の形態意匠の制限に適合し

ないものをしてしようとする者又はした者に対し、当該制限に適合させるため必要な限度において、当該行為に関し設計の変更その他の必要な措置をとることを命ずることができる。(以下略)

2～9 (略)

(参考答案)

1. 「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法 37 条の 2 第 3 項)とは、当該処分がなされないことにより自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を意味する。ここでいう法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合における当該利益を意味し、その判断は 37 条の 2 第 4 項が準用する 9 条 2 項に従って行われる。
2. C は、本件マンションの建築予定地の隣に建っているマンションの居住者であり、本件マンションの建築は本件計画に違反し良好な景観を破壊するものと考えているため、本件マンションが建築された場合に害される良好な景観を被侵害利益と主張すると考えられる。
3. 景観法 17 条 1 項は、「良好な景観の形成のために必要があると認めるときは」という処分要件の定めからすると、「特定届出対象行為」に係る「建築物」により侵害される「良好な景観」という景観利益を保護する趣旨であるといえる。このことは、法 1 条・2 条・6 条が「良好な景観」の保護を目的・基本理念・住民の責務として規定していることから窺われる。
4. 景観利益はそれ自体としては客観的な価値として一般的公益に属する性質のものであるものの、長沼訴訟では、このような利益についても法がこれらを一般的公益と並んで個々人の個別的利益としてもこれを保護すべき趣旨であると解される場合がある余地が認められている。このことに、法 17 条 1 項が保護している景観利益が景観計画が定められた景観計画区域内(法 8 条、16 条)におけるものに限られていることも考慮すれば、法 17 条 1 項は同区域内の景観利益を個別的利益としても保護する趣旨であるともいえそうである。

しかし、景観計画が定められる地域については「都市、農山漁村その他市街地又は集落を形成している地域及びこれと一体となっている景観を形成している地域」というように概括的で網羅性のある定め方がされているにとどまる(法 8 条)。このことに、景観法には長沼訴訟と異なり特定範囲の利害関係人の手続参加を認めるような規定がないことも踏まえれば、景観法は一定の広がりのある景観計画区域の良好な景観を専ら一般的公益として保護しようとしているにとどまると考えられる。

また、形態意匠の制限等の景観計画の内容に適合しない建築物の新築等によって侵害される景観の価値が他の景観に比べて特に高いとは言い難いし、被害が回復困難であるとも言い難い。し

かも、景観利益の侵害は、特定届出対象行為に係る建築物との位置関係や距離に応じて増大するものであるとも言い難い。

以上からすれば、法 17 条 1 項は、景観利益を専ら一般的公益として保護するにとどまり、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨ではないと解すべきである。

したがって、C は「法律上の利益を有する者」に当たらず、原告適格は認められない。 以上

第 40 問

基礎応用 273 頁、論証集
104 頁、平成 27 年司法試験
設問 1 参考

(事案)

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。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。

その後、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。

危険物政令によると、本件取扱所と本件葬祭場との間には、保安距離として 30 メートル以上を保たなければならない（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）。

Y 市の消防行政担当課の職員は、X に対し、「本件葬祭場が営業を始めた場合、本件葬祭場と本件取扱所が 18 メートルしか離れていないため、本件取扱所は、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。本件葬祭場の営業が開始されれば、Y 市長が、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。）を発することが確実である」と述べ、Y 市の見解を伝えた。

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 30 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ため、X は、本件命令が発せられた場合、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ことを懸念している。また、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いるため、X は、それによって顧客の信用を失うことも懸念している。

(設問)

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、どのような抗告訴訟を適法に提起することができるか。

【資料】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 1、2、3 （略）

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）

(参考答案)

1. 本件命令の名宛人 X は、「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法 37 条の 4 第 3 項)として、Y 市を被告として(38 条 1 項、11 条 1 項 1 号)、本件命令の差止訴訟(3 条 7 項)を提起することが考えられる。

2. 本件命令は、Y 市長が法 12 条 2 項を根拠として行うものであり、取扱所の所有者等の取扱所移転義務を直接形成するものであるから、「処分」に当たる。

3. 「一定の処分」(3 条 7 項)とは、裁判所の判断が可能な程度に特定されていれば足りると解する。

差止対象である本件命令は、法 12 条 2 項に基づくものである上、移転客体も本件取扱所に特定されているから、裁判所の判断が可能な程度に特定されているとして「一定の処分」に当たる。

4. 「一定の処分…がされようとしている」(3 条 7 項)とは、一定の処分がされる蓋然性があることを意味する。

本件葬祭場の営業が開始された場合には確実に本件命令が発せられることが Y 市の消防行政担当課から確認されており、本件葬祭場は平成 27 年 5 月末には営業開始を予定しているのだから、本件命令がされる蓋然性があるといえる。したがって、4 の要件を満たす。

5. 差止訴訟における「重大な損害」(37 条の 4 第 1 項本文)は、処分後の取消訴訟・執行停止とのすみ分けを趣旨とする要件であるから、処分後の取消訴訟・執行停止では容易に救済できない損害を意味する。その判断は、37 条の 4 第 2 項に従い行う。

本件命令により、X は本件取扱所を他所に移転せざるを得なくなり、巨額な費用を要するとともに、移転期間中に灯油販売業を営むことができないことによる経済的逸失利益を被ることになる。

また、Y 市では移転命令を発した場合に直ちにウェブサイトで公表する運用をとっているから、公表により、X における灯油の取扱いの安全性等に対する顧客の信用を失うことで、顧客を失うという事後回復が困難な損害を被ることにもなる。

しかも、Y 市における運用は、移転命令違反の有無を問わず公表するというものであるから、移転に伴う損害と公表による損害の双方が発生することになり、X は相当規模の損害を被ることになり、経営破綻という事後回復ができない損害が発生するおそれすらある。

これらの損害は、処分後の取消訴訟・執行停止では容易に救済できない損害であるから、「重大な損害を生ずるおそれ」が認められる。

6. 消防法における特別の差止方法の法定もないから、「その損害を避けるために他に適当な方法がある」（同条 1 項但書）ともいえない。
7. したがって、X は、差止訴訟を適法に提起できる。 以上

第 4 1 問

基礎応用 282 頁・3、論証
集 106 頁・2、平成 20 年司
法試験設問 1 参考

(事案)

医療法人社団である A は、介護保険法（以下「法」という。）第 9 4 条第 1 項に基づく開設許可を得て、介護老人保健施設を運営していたところ、平成 20 年 1 月 15 日、B 県知事から、法第 103 条第 1 項に基づく勧告を受けた。

勧告の際に交付された勧告書には、期限を平成 20 年 3 月 24 日とすること、勧告の基礎となる事実及び勧告の内容に加えて、「勧告に従わない場合には、B 県知事が、A の勧告不服従を公表することがあること、措置命令や業務停止命令を発することがあること」も明記されていた。

A は、平成 20 年 3 月 14 日、勧告が違法であると考え、勧告に応ずる意思がない旨を回答した。

他方で、A は、このままでは、勧告書に書かれていたように公表がされ、市民からの信頼が失われ、多くの利用者が本件施設を離れてしまい、経営難に陥ることなどを懸念している。

(設問)

勧告に従わなかった旨の公表がされることを阻止するために、A がとるべき法的手段（ここでいう「法的手段」とは、行政事件訴訟法に定めるものに限る、訴訟とそれに伴う仮の救済措置の双方を意味する。）を 1 つ挙げて、それを用いる場合の要件を中心に論じなさい。

解答に当たっては、勧告と公表が抗告訴訟の対象となる「処分」に当たらないことを前提にすること。

【資料】介護保険法（平成9年12月17日法律第123号）（抜粋）

（開設許可）

第94条 介護老人保健施設を開設しようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2～6 （略）

（業務運営の勧告、命令等）

103条 都道府県知事は、介護老人保健施設が、その業務に従事する従業者の人員について第97条第2項の厚生労働省令で定める員数を満たしておらず、又は同条第3項に規定する介護老人保健施設の設備及び運営に関する基準（運営に関する部分に限る。以下この条において同じ。）に適合していないと認めるときは、当該介護老人保健施設の開設者に対し、期限を定めて、第97条第2項の厚生労働省令で定める員数の従業者を有し、又は同条第3項に規定する介護老人保健施設の設備及び運営に関する基準を遵守すべきことを勧告することができる。

2 都道府県知事は、前項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた介護老人保健施設の開設者が、同項の期限内にこれに従わなかったときは、その旨を公表することができる。

3 都道府県知事は、第1項の規定による勧告を受けた介護老人保健施設の開設者が、正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかったときは、当該介護老人保健施設の開設者に対し、期限を定めて、その勧告に係る措置をとるべきことを命じ、又は期間を定めて、その業務の停止を命ずることができる。

4、5 （略）

（許可の取消し等）

第104条 都道府県知事は、次の各号のいずれかに該当する場合においては、当該介護老人保健施設に係る第94条第1項の許可を取り消し、又は期間を定めてその許可の全部若しくは一部の効力を停止することができる。

一～八、十～十二 （略）

九 前各号に掲げる場合のほか、介護老人保健施設の開設者が、この法律その他国民の保健医療若しくは福祉に関する法律で政令で定めるもの又はこれらの法律に基づく命令若しくは処分に違反したとき。

2、3 （略）

(参考答案)

1. 仮に勧告が「処分」(行政事件訴訟法 3 条 2 項)に当たるのであれば、A は、勧告の取消訴訟(3 条 2 項)を提起した上で執行停止の申立て(25 条 2 項本文)を行うという方法を執るべきである。また、仮に公表が「処分」に当たるのであれば、A は、公表の差止訴訟(3 条 7 項)及び仮の差止の申立て(37 条の 5)という方法も執ることができる。

しかし、勧告と公表はいずれも「処分」に当たらないのだから、上記の方法はいずれも認められない。

そこで、A は、勧告服従義務の不存在の確認を求める公法上の確認訴訟(4 条後段)の提起及び仮の地位を定める仮処分の申立て(民事保全法 23 条 2 項)という法的手段を執ることが考えられる。

2. 公法上の確認訴訟では確認の利益が必要であり、確認の利益は、①確認対象の適切性、②即時確定の利益及び③方法選択の適切性の 3 点から判断される。

(1) 確認対象は、原則として、個別的な適用対象とされる原告の具体的な権利義務であることを要する。

A の訴えにおける確認対象は、勧告服従義務の不存在という個別的な適用対象とされる原告の具体的な権利義務の存否であるから、確認対象の適切性を満たす(①)。¹⁾

(2) 即時確定の利益は、原告の権利・地位に現実的な危険・不安が生じている場合に認められる。

介護保険法 103 条 2 項は、勧告不服従の場合にその旨を公表することを予定しており、勧告の際に交付された勧告書にも「勧告に従わない場合には、B 県知事が、A の勧告不服従を公表することがあること」も明記されていたのだから、A が勧告に従わなかった場合に相当程度の確実さをもって公表が行われる可能性がある。仮に公表がなされると、A は、市民からの

¹⁾ 原則として、確認対象は法令の個別的な適用対象とされる原告の具体的な権利義務であることを要し、処分性の認められない係争行為の違法・無効を確認対象とするダイレクト・アタック型の確認訴訟は確認対象の適切性を欠くと解されている。もっとも、平成 16 年行訴法改正により実質的当事者訴訟の中に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が新たに例示された趣旨は、実効的な権利救済の必要性に基づき公法上の確認訴訟の活用を促すことにあり、この趣旨から、確認対象を原告の具体的な権利義務関係に引き直すことができない場合には、処分性の認められない係争行為の違法・無効を確認対象とすることも許容されると解されている。

勧告不服従を理由とする公表は、勧告服従義務があることを前提として同義務違反に対する措置として予定されたものではないだろうから、勧告服従義務の不存在について確認判決によって確定しても、必ずしも勧告不服従を理由とする公表を阻止できるわけではない(事例研究行政法 221 頁)。

仮に勧告服従義務不存在確認訴訟を適法に提起することができない、あるいは、同訴訟の勝訴判決では公表を阻止することができないと理解するのであれば、「原告の現在の権利義務や法的地位に引き直した請求」では原告の権利を救済することができないとして、例外的にダイレクト・アタック型である勧告違法確認訴訟について確認対象の適切性を肯定することができる。

信頼が失われ、多くの利用者が本件施設を離れてしまい、経営難に陥ることとなる。このように、Aには、勧告不服従の場合に公表がなされて信頼喪失により経営難に陥るといふ現実的危険が認められる。したがって、即時確定の利益も認められる(②)。

(3) 方法選択の適切性とは、上記②の危険・不安を除去する手段として確認訴訟が有効かつ適切であることを意味する。

勧告服従義務不存在確認訴訟において請求認容判決が下されれば、Aに勧告服従義務がないことについて判決の拘束力(41条1項、33条1項)が生じるため、B県知事は、勧告不服従を理由としてその有無の公表をすることができなくなる。したがって、確認訴訟は前記②の危険を除去する手段として有効である。また、前記1の通り勧告の取消訴訟・執行停止の申立て、公表の差止訴訟・仮の差止の申立てという方法を執ることはできない。さらに、公表の民事差止訴訟の提起及び差止め仮処分の申立てという方法も執り得るが、確認訴訟及び仮処分の申立てのほうが本案勝訴要件及び保全の必要性が認められやすい。したがって、確認訴訟は前記②の危険を除去する手段として適切であるともいえ、確認の利益が認められる。

よって、Aは前記1の確認訴訟を適法に提起することができる。

3. 前記②で論じた内容からすれば、保全の必要性も認められるといえるから、仮処分の申立ても認められる。 以上

(参考文献)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「判例から探究する行政法」初版(著:山本隆司-有斐閣)
- ・「事例研究行政法」第3版(編著:曾和俊文・野呂充・北村和生-日本評論社)
- ・「事例から行政法を考える」初版(著:北村和生・深澤龍一郎ほか-有斐閣)
- ・「行政法 事案解析の作法」初版(著:大貫裕之・土田伸也-日本評論社)
- ・「基礎演習行政法」第2版(著:土田伸也-日本評論社)
- ・「行政法の基本」第5版(著:北村和生・佐伯彰洋ほか-法律文化社)
- ・「行政法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第8版(有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和4年(有斐閣)
- ・「ケースブック行政法」第5版(編:稲葉馨・下井康史ほか-弘文堂)
- ・「行政判例ノート」第3版(著:橋本博之-弘文堂)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2022(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)

(参考文献2)

- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ 基本権」初版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)