



夏の論文対策セミナー①

本試験で未知の問題は無くならない 未知の問題をスラスラ書けるための学修

【ガイダンスレジュメ】

辰巳専任講師 弁護士

柏谷 周希 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

講師作成レジュメ

辰巳専任講師・弁護士

柏谷 周希 講師

第1 司法試験で求められる能力とは

- 1 司法試験とは、法曹実務家登用試験である
- 2 法曹実務家とは、未知の問題について、①基本的知識（既知）をもとに、②法的に思考して、解決（事件処理）する仕事である
- 3 したがって、司法試験では、未知の問題についての事件処理が求められている

第2 最近の司法試験の傾向

- 1 未知の問題の解決に必要な基本的な知識を一部、問題文に掲載している
例) 判例の射程を検討させる問題で、事案と判旨が掲載されている
- 2 論じるべきテーマや論じる順序（法的思考過程）が誘導によって詳細に示されている
例) 法律事務所の会議録
- 3 したがって、現場での問題分析及び起案が合否を分ける

第3 実践

- 1 平成27年民訴設問1
- 2 平成27年行政法

1 【平成27年民事系第3問（抜粋）】（配点：100〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合
2 は、4：3：3）

3 次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

4 【事 例】

5 X（注文主）は、Y（請負人）との間で、自宅（一戸建て住宅）をバリアフリーとするため、
6 リフォーム工事を内容とする請負契約を、代金総額600万円、頭金を契約時に300
7 万円支払い、残代金は工事完了引渡後1か月以内に支払う約定で締結した。

8 Xは、工事を完了したYから工事箇所の引渡しを受けたが、Yの工事に瑕疵が存すると主張して、
9 残代金300万円の支払を拒否した。

10 その後、XY間で交渉したが、解決には至らなかった。

11 そのため、Xは、Yに対し、瑕疵修補に代わる損害賠償として300万円を請求する訴え
12 （本訴）を提起した。

13 これを受けて、Yは、Xに対し、未払の請負残代金である300万円の支払を請求する反
14 訴を提起した。

15

16 以下は、弁論準備手続期日の終了後に、Yの訴訟代理人弁護士L1と司法修習生P1との
17 間でされた会話である。

18 L1：今回の裁判については、争点整理もかなり進行していますが、P1さん、現時点で
19 裁判所はどんな心証を持っていると感じていますか。

20 P1：裁判所にどうも瑕疵の存在を認めるような気配があることが気掛かりです。でも、
21 残代金が未払であることはXも認めていますから、反訴も認容されるので、まあ仕方な
22 いのではないのでしょうか。

23 L1：XとYとがそれぞれ債務名義を取得するのは、面倒なことになりませんか。もっと
24 簡便で有効な対応策はありませんか。

25 P1：すみませんでした。そう言われれば、本訴請求債権が存在すると判断される場合に
26 備えて、反訴で請求している債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権とする訴訟
27 上の相殺の抗弁を提出しておくことが考えられます。ただ、既にその債権について反訴
28 が係属している以上、相殺の抗弁を提出すると、それに民事訴訟法第142条の法理が
29 妥当するのではないかという疑いがあります。

30 L1：そうですね。関係する判例（最高裁判所平成3年12月17日第三小法廷判決・民
31 集45巻9号1435頁。以下「平成3年判決」という。）の事案と判旨を教えてください。

32
33 P1：平成3年判決の事案は、被告が別訴の第一審で一部認容され、現在控訴審で審理さ
34 れている売買代金支払請求権を自働債権として本訴請求債権と対当額において相殺する
35 旨の抗弁を本訴の控訴審で提出した、というものです。判旨は、次のとおりです。

36

37 （判旨）

38 「係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において
39 相殺の抗弁を主張することは許されないと解するのが相当である。すなわち、民訴法2
40 31条（現142条）が重複起訴を禁止する理由は、審理の重複による無駄を避けるため
41 と複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためであ

1 　　るが、相殺の抗弁が提出された自働債権の存在又は不存在の判断が相殺をもって対抗し
2 　　た額について既判力を有するとされていること（同法199条2項：現114条2項）、
3 　　相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しな
4 　　いようにする必要があるけれども理論上も実際上もこれを防止することが困難であるこ
5 　　と、等の点を考えると、同法231条の趣旨は、同一債権について重複して訴えが係属
6 　　した場合のみならず、既に係属中の別訴において訴訟物となっている債権を他の訴訟に
7 　　おいて自働債権として相殺の抗弁を提出する場合にも同様に妥当する（以下省略）。」
8

9 L1：本件では、初めから本訴と反訴は併合審理されているのだから、平成3年判決の趣
10 旨は当てはまらないのではないのでしょうか。

11 P1：平成3年判決の事案では、本訴、別訴とも控訴審で併合審理されており、その段階
12 で相殺の抗弁が提出されたのですが、平成3年判決は、相殺の抗弁に民事訴訟法第14
13 2条の法理が妥当することは、「右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合
14 審理された場合についても同様である。」と判示しています。

15 L1：そうでしたか。平成3年判決は、弁論が併合されている場合にも当てはまるのです
16 ね。そうすると、反訴請求を維持しつつ同一債権を相殺の抗弁に供したいという我々の
17 希望を実現するためには、この判例との抵触を避ける必要がありますが、何かヒントと
18 なる判例はありませんか。

19 P1：最高裁判所平成18年4月14日第二小法廷判決・民集60巻4号1497頁（以
20 下「平成18年判決」という。）は、本訴被告（反訴原告）が反訴請求債権を自働債権と
21 して本訴請求債権と相殺する旨の抗弁を提出したという事案で、そのような場合は訴え
22 変更の手續を要することなく、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働債権として
23 既判力ある判断が示された場合にはその部分については反訴請求としない趣旨の予備的
24 反訴として扱われる以上、相殺の抗弁と反訴請求とが重なる部分については既判力の矛
25 盾抵触が生じない旨判示しています。

26 L1：予備的反訴として扱われると、なぜ既判力の矛盾抵触が生じないことになるのでし
27 ょうか。また、平成3年判決は、相殺による簡易、迅速かつ確実な債権回収への期待と、
28 相殺に供した債権について債務名義を得るという2つの利益を自働債権の債権者である
29 被告が享受することは許されないとする趣旨だと思いますが、平成18年判決は、その
30 点について、どのように考えているのでしょうか。

31 P1：実は、勉強不足で、それらの点がよく理解できないのです。

32 L1：判例を丸暗記するだけでは、良い法曹にはなれませんよ。では、良い機会ですから、
33 平成3年判決の趣旨に照らし、本件において反訴請求債権を自働債権として本訴請求債
34 権と相殺する旨の抗弁を適法と解しても、平成3年判決と抵触しない理由をまとめてく
35 ださい。検討に当たっては、一旦提起された反訴が予備的反訴として扱われると、第一
36 に、なぜ既判力の矛盾抵触が生じないことになるのか、第二に、反訴原告は、相殺によ
37 る簡易、迅速かつ確実な債権回収への期待と、相殺に供した自働債権について債務名義
38 を得るという2つの利益を享受することにはならないのはなぜか、を論じてください。
39 さらに、これは平成18年判決についての疑問ですが、第三に、訴え変更の手續を要せ
40 ずに予備的反訴として扱われることが処分権主義に反しない理由はどのように説明した
41 らよいか、また、訴え変更の手續を要せずに予備的反訴とされると反訴請求について本

夏の論文対策セミナー①

1 案判決を得られなくなる可能性があります，それでも反訴被告（本訴原告）の利益を
2 害することにならないのはなぜか，を論じてください。もちろん，第三の点は，我々の
3 立場を積極的に理由付けることには役立ちませんが，平成18年判決を理解する上で確
4 認しておく必要があります。

5

6 〔設問1〕

7 あなたが司法修習生P1であるとして，L1が指摘した問題点を踏まえつつ，L1から与
8 えられた課題に答えなさい。

9 なお，設問の解答に当たっては，遅延損害金及び相殺の要件については，考慮しなくてよ
10 い（設問2及び設問3についても同じ。）。

11

12 （以下略）

『本試験で未知の問題は無くない 未知の問題をスラスラ書けるための学修』

【MEMO】

[平成27年公法系科目]

1
2 **【第2問】** (配点：100 [〔設問1〕, 〔設問2〕, 〔設問3〕の配点割合は、2：5：3])

設問2をしっかりと検討し、設問1よりも設問3の方が配点が多いことに注意する

3
4 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5.5である。

5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17 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。

18
19
20
21
22
23
24
25
26 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。

27
28
29
30 (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。

本件取扱所と本件葬祭場は18メートルしか離れていない

市町村長の裁量で保安距離が18メートル以下になるかどうか勝負

31
32
33
34
35
36 (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

本件基準の法的性質は裁量基準であり、基準が不合理であればその基準に従っても裁量の逸脱、濫用となり違法

1 (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
2 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
3 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
4 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
5 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
6 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
7 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、
8 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
9 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。

10 (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
11 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
12 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
13 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
14 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
15 る予定である。

16
17 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
18 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
19 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
20 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、
21 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
22 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
23 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
24 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。

25 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
26 弁護士Eの立場に立って、設問に答えなさい。

27 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
28 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
29 ているので、適宜参照しなさい。

30
31 **【設問1】**

32 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
33 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
34 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
35 すか否かについて検討しなさい。

3つの要件が「安全」性を判断する裁量基準(要件裁量の基準)として定められている

3つの要件のうち、①と②が不合理なもので、本件の場合にも、「安全」性が認められ(要件裁量の逸脱、濫用)、かつ、短縮しなかったことが違法といえればよい(効果裁量の逸脱、濫用)・・・が難しくそうである

差止め

③をしっかりとすれば、①や②を満たさなくても短縮するための「安全」性が認められ(要件裁量の逸脱、濫用が基準②の点に認められ)、かつ、短縮すべき(効果裁量の逸脱、濫用)といえるか。あるいは、危険物政令23が適用されるため、保安距離規制は適用されないといえるか

差止め

①本件命令の差止めの訴えを指摘し、②訴訟要件を検討して私見を述べる

1 〔設問2〕

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
 3 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
 4 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
 5 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
 6 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)
 7 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
 8 しなさい。

10 〔設問3〕

11 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
 12 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
 13 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
 14 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
 15 を前提にしなさい。

この仮定からすれば、設問1の差止めの訴えは訴訟要件が認められないことを出題者は予定しているといえるので、設問1は訴訟要件を満たさないが無難

設問2は私見を述べる問題であり、党派的な主張をする問題ではない

消防法、危険物政令の趣旨を指摘することに配点がある

本件基準の法的性質（裁量基準）及び内容（要件①から③の合理性）を検討することに配点がある

本件命令を違法とするX側の党派的主張を挙げることに配点がある

配点が高いことを念押ししている

特別な犠牲といえるかを検討することを求めている

【法律事務所の会議録】

1 弁護士D：本日は、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。

7 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。

9 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。

10 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。

12 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号口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。

19 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。

27 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。

34 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。

38 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、倍数に関する制限もありません。

40 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

設問1

顧客の信用は本件命令で失われるため、取消訴訟及び執行停止では防ぐことができない損害である。もともと、この損害は処分が違法だと取消訴訟で認められれば回復することができる性質の損害であり、「回復の困難の程度」が高いとはいえない。しかも、本件における「処分」の内容及び性質は、住民の生命や財産の安全を実現することにある。よって、「重大な損害」とはいえない(行訴法37の4I、II)

「されようとしている場合」(行訴法3VII) (処分の蓋然性)は満たされる

設問2

本件のような場合にこそ、危険物政令9Iただし書の適用が予定されているといえる。そこで、設問2のX側の立論の際、この趣旨からすれば本件基準①②のような硬直的基準は妥当でないと主張できる

そもそも、工業地域にも倍数制限を設ける本件基準①は不合理ではないか、という視点を指摘して欲しいという趣旨か?

1 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
 2 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
 3 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
 4 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
 5 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
 6 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
 7 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
 8 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
 9 23条が定められた、とのことです。

危険物政令23は個別
的な例外を認める趣旨

10 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
 11 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
 12 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
 13 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。

危険物政令23からす
れば、同9I①ただし書が
適用されない場合にも、
同23が適用される

この流れからすれば、危
険物政令23の要件のあ
てはめの際にこの事情を
用いるのが本筋で、同9
I①ただし書の適用の場
面（本件基準②の合理性
の検討）で用いるのは副
次的なレベルにとどまる
か？

14 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、防火堀の
 15 設置及び消火設備の増設も考えているのですね。

16 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
 17 以上の防火堀の設置や、法令で義務付けられた水準以上の消火設備を増設
 18 する用意があるとのことでした。

19 弁護士E：分かりました。

ここから設問3

20 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
 21 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
 22 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
 23 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
 24 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
 25 ついて補償の定めはないのですね。

26 弁護士E：はい、ありません。

27 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
 28 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
 29 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
 30 することを前提として、主張を組み立ててください。

29Ⅲの直接適用の可否
については検討不要

31 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
 32 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
 33 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
 34 そうですね。

危険物を扱う以上、安全
性を確保するために技術
上の基準に適合するよう
にするのは、財産権に内
在する制約のように思わ
れる（補償不可）

35 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
 36 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
 37 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
 38 用地域では、原則として、建築基準法別表第二（は）項に列挙されている
 39 用途の建築物に限り建築できるのですが、葬祭場はここに列挙されておら
 40 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
 41 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

『本試験で未知の問題は無くない 未知の問題をスラスラ書けるための学修』

1 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、
2 別表第二（に）項に列挙されていない用途の建築物であれば建築でき、葬
3 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
4 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15
5 00平方メートルを超えなければ、建築できるのです。

6 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
7 てみます。

8 弁護士D：よろしく申し上げます。本件命令が発せられた場合のXの対応方針を決
9 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
10 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
11 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
12 進めてください。

本件取扱所は法的に問題のない地域にあったし、本件葬祭場も都市計画上是建築される予定のものでなかった。しかし、政策的な理由で都市計画が変更された結果、本件葬祭場が建設されたことを考えると内在的な制約を超えた制約があったといえ、「特別の犠牲」といえないかを検討することが求められている

設問2と設問3で配点割合が8割なので、「綿密」な検討が求められている

夏の論文対策セミナー①

【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、もつ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つ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。

1 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
2 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
3 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
4 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
5 できる。

6 3 (略)

7

8 ○ 都市計画法（昭和43年6月15日法律第100号）（抜粋）

9 (地域地区)

10 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
11 定めることができる。

12 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
13 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
14 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
15 下「用途地域」と総称する。）

16 二～十六 (略)

17 2～4 (略)

18 第9条 1・2 (略)

19 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
20 ため定める地域とする。

21 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
22 保護するため定める地域とする。

23 5～10 (略)

24 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。

25 12～22 (略)

26

27 ○ 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）

28 (用途地域等)

29 第48条 1・2 (略)

30 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
31 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
32 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
33 を得ないと認めて許可した場合においては、この限りでない。

34 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、
35 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
36 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
37 て許可した場合においては、この限りでない。

38 5～15 (略)

39

40 別表第二 (い)・(ろ) (略)

41 (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

夏の論文対策セミナー①

1 (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
2 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。)」
3 等が挙げられている。〕

4 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

5 三 病院

6 四～八 (略)

7 (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

8 一～六 (略)

9 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
10 の(以下略)

11 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
12 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)

13 (ほ)～(わ) (略)

14

15 ○ 危険物の規制に関する法令(昭和34年9月26日政令第306号)(抜粋)

16 〔(注) 本政令中、「法」は消防法を指す。〕

17 (取扱所の区分)

18 第3条 法第10条の取扱所は、次のとおり区分する。

19 一～三 (略)

20 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。)

21 (製造所の基準)

22 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
23 は、次のとおりとする。

24 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
25 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
26 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)
27 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
28 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。

29 イ (略)

30 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
31 30メートル以上

32 ハ～ヘ (略)

33 二～二十二 (略)

34 2・3 (略)

35 (一般取扱所の基準)

36 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
37 準について準用する。

38 2～4 (略)

39 (基準の特例)

40 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
41 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

安全性の認定について、
市町村長等に裁量がある
のを前提に裁量基準であ
る本件基準の合理性を検
討する。

仮に、安全であると認め
られるとしても、本件で
保安距離を短縮しなかつ
たことが「できる」とい
う効果裁量の逸脱、濫用
といえるかも問題となる

本件ではこの規定で9が
準用される

『本試験で未知の問題は無くならない 未知の問題をスラスラ書けるための学修』

1 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
2 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、
3 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
4 最小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
5 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
6 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。
7

Xが消防設備を増設することでこの要件を満たすことができるかを設問2で検討する。

1 【資料2 本件基準（抜粋）】

2
3 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
4 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。

5 ① 短縮条件

6 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
7 1項第1号本文の保安距離を短縮することができない。

8 一・二 (略)

9 三 準工業地域又は工業地域に所在する一般取扱所 50

10 ② 短縮限界距離

11 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
12 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
13 る。

14 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
15 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）
16 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。〕

17 (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 18メートル

19 (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 20メートル

21 (は)・(に) (略)

22 二～九 (略)

23 ③ 防火塀の高さ

24 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・
25 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
26 より算定する。(以下略)

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F
TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335