

行政法

平成23年2月20日(日) 13:30~15:30

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題の中を見てはいけません。
2. 問題用紙は2枚、解答用紙は2枚、下書き用紙は1枚です。
3. 解答用紙には、熊本大学大学院法曹養成研究科の受験番号のみを記入し、氏名は記入しないで下さい。
4. 解答は横書きにして、2枚の解答用紙(裏面使用も可)に収めて下さい。解答用紙の追加・交換はしません。
5. 解答にはボールペンまたは鉛筆を使用して下さい。
6. 問題の内容に関する質問には応じません。
7. 貸与した六法に書き込みをしてはいけません。
8. 試験終了後、問題用紙および下書き用紙は持ち帰って下さい。

【問題】次の文章を読んで、続く問いに答えよ（配点：100点）。

K市内で古くからガソリンスタンド（給油取扱所）を営むXは、24時間営業のセルフ式ガソリンスタンドに業態を変更しようと考えた。そのためには給油設備の変更が必要であるため、Xは、K市長に消防法11条1項に基づく変更許可を申請した。

ところが、Xの営むガソリンスタンドは住宅地からほど近く、風向きによってはガソリン臭が届くので、Xの申請を知った周辺住民は、ガソリンを日常的に吸い込むことにより健康被害が生じることを懸念して、Xの申請に対し不許可処分を発するようK市長に申し入れた。

Xの申請した変更計画の内容は、消防法11条2項の委任を受けて「技術上の基準」を定めた「危険物の規制に関する政令」に適合している。しかし、周辺住民の意向を受けたK市長は、これを不許可とし、「Xの計画は消防法11条2項にいう『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』があるため」という処分理由書と共にXに通知した（以下、「本件処分」という。）。

本件処分に至るK市とXのやりとりの経緯は、次のとおりである。

消防法11条2項にいう「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」（以下、単に「支障を及ぼすおそれ」という。）の有無を判断する基準としては、K市危険物規制基準（以下、「規制基準」という。）がすでに制定・公表されており、その中で、ガソリンスタンドと学校・住宅との距離制限等が定められている。Xの申請内容は、この規制基準にも適合している。

にもかかわらず、K市側は、「支障を及ぼすおそれ」の有無を判断するにあたっては施設周辺住民の意見が不可欠の考慮要素となると考え、本件処分に先立ち、Xに対して、申請書に周辺住民の同意書を添付するよう指導した。規制基準では同意書添付までは求められていないため、Xがその法的根拠を問い合わせたところ、K市は、「『支障を及ぼすおそれ』がないこと自体は法律上に明示された許可要件である。同意書はその判断のための資料である。」と返答して、重ねて同意書の添付を求めた。

Xは、同意書を得るように努めたが結局得られなかったため、弁護士に相談した。弁護士は、「この規制基準は行政内部の基準ですから、弾力的に運用されることもあるのは仕方ないことでしょう。」と語った。やむなくXは、K市長に同意書のないままでの申請審査を求め、本件処分を受けるに至った。

本件処分の違法性について、予想される反論を踏まえて論じなさい。①手続的違法論と②実体的違法論とに分けて書くこと。

問題は以上
（次頁に参照条文がある）

参照条文（試験中貸与される法令集に掲載されていないもの）

消防法（抄）

第一条 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。

第十一条 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（次号及び第三号において「消防本部等所在市町村」という。）の区域に設置される製造所、貯蔵所又は取扱所（配管によつて危険物の移送の取扱いを行うもので政令で定めるもの（以下「移送取扱所」という。）を除く。） 当該市町村長
- 二 消防本部等所在市町村以外の市町村の区域に設置される製造所、貯蔵所又は取扱所（移送取扱所を除く。） 当該区域を管轄する都道府県知事
- 三 一の消防本部等所在市町村の区域のみに設置される移送取扱所 当該市町村長
- 四 前号の移送取扱所以外の移送取扱所 当該移送取扱所が設置される区域を管轄する都道府県知事（二以上の都道府県の区域にわたつて設置されるものについては、総務大臣）

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四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）

第四十二条 次のいずれかに該当する者は、六月以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

- 一 （略）
- 二 第十一条第一項の規定に違反した者
- 三～十一 （略）

2 前項の罪を犯した者に対しては、情状により懲役及び罰金を併科することができる。

参照条文は以上