

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

A

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

取消訴訟に
理由がな
訴訟事件では
ないです

1. 本件は申請に対する不許可処分(行政事件訴訟法(以下「行
訴法~~37~~」3条2項参照)に対し、取消訴訟(行訴法3条2項)
と申請型義務付け訴訟(行訴法3条6項2号)を併合提起(行訴法
37条の3第3項^{2号})するものである。※

まず、取消訴訟について理由があると認められることが義務付け
訴訟の訴訟要件であり、本案勝訴要件となる。(行訴法3条)

2. A社は、本件処分は、甲県知事による裁量権の逸脱・濫用が
あると主張することが考えられる。

本件において、法4条1項柱書末尾には、「許可しなければならぬ」とあり、同条の定める許可要件を充足する場合の効果裁量は認め
られていない。本件処分は法4条1項1号及び同3号に該当する
ことが不許可理由としてAに通知された。これらの規定のうち、

「温泉のゆり出量…に影響を及ぼす~~と認めること~~」(同1号)及び
「公益を害するおそれがある」(同3号)は、それぞれ一般的・抽象
的要件であるから、処分行政府たる甲県知事に一定の要件裁量
が認められていると言える。では、~~この~~要件に該当するとの判断
につき、裁量権の逸脱・濫用があったとする主張を以下検討する。

3. ~~法4条1項1号該当性~~

~~法4条1項1号に該当する理~~

裁量権の逸脱・濫用があったと言うためには、処分の判断の基
礎となった事実について重大な誤認があり、判断の基礎を欠くと
認められること。又は、他事考慮^{考慮}や考慮不^{考慮}があることにより、
当該処分行政府の判断が合理性を欠くと諸般の事情から認めら
れることが必要となると解される。

(1) 法4条1項1号 該当性

甲県知事は、~~本件申請の許可を要し~~、乙町において~~温泉~~^{本件申請のと同様の}
~~温泉~~前許可申請が相次いでなされていることを理由に本件申請

条文の指摘OKです

効果裁量がないこと
よく気付いています

要件裁量の指摘
OKです

裁量の逸脱・濫用
の基準の明示
OKです

1 ページ
裏面へ

を許可すれば温泉の枯渇を招くおそれがあるとする温泉部会の答申に従い、法4条1項1号の要件を満たすと判断した。

まず、甲県知事が温泉部会の答申に従って判断を下した点についてであるが、温泉部会は法32条および自然環境保護法51条に基づき、^{専門}専門的見地から都道府県知事の諮問に応じることが要求されている。このような法の趣旨は、^{専門}専門的見地の乏しい処分行政府が合理的判断を下すことができるよう、実質的な判断につき、専門家の判断を入れることを考えられ、処分行政府たる都道府県知事はこれに十分尊重して、裁量権を行使することから求められていると言える。もちろん、都道府県知事は温泉部会の答申に盲目的に従うのではなく、答申で挙げられた内容が法に適合するかを最終的には自身で判断すべきであり、本考慮すべきでない事情を判断の基礎としてしめた場合には、仮令それが諮問機関の判断に従ったものとはいえ、裁量権の逸脱・濫用となる。

これを踏まえて検討すると、同種の温泉掘削許可申請が相次いでいることは、Aの申請している掘削調査それ自体が温泉に与える影響を左右するものではなく、「当該申請に係る掘削」(法4条1項1号)の影響との関係で他事考慮になるべきである。したがって、①の意見を法4条1項1号の該当性判断の基礎となされた本件処分には、裁量権の逸脱・濫用があると考える。一A社の立場が主張すべき要旨とあるため、「ある」と断言してOKで?

(2) 法4条1項3号 該当性

「公益」(法4条1項3号)について、その内容が、明らかではなく裁判断の裁量の範囲について問題となる。

法1条より、温泉の掘削による災害の防止や温泉の利用の適正を図ることは「公益」に含まれると言える。温泉部会の出した①・②の理由は、温泉の枯渇や、乙町の優れた自然環境への悪影響の防止であり、これらも、温泉の利用の適正という「公益」に含まれると言ふことはできよう。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

評価(ABCD)

もともと、法は、温泉掘削^{という}~~という~~、本来土地所有権の一部として、土地所有者の自由に委ねられるべき性質のものについて、一律で禁止し、法が定める基準(要件)をえた者に限り、掘削を認めるという許可制を敷いており、これは個人の財産権(憲法29条)への強い制約であるから、これと対抗する「公益」^{公益}も、個人の財産権との均衡を図るべきである。具体的には、「公益を害するおそれ」を単なる観念上の懸念レベルで認めるのではなく、当該申請に~~かかる~~係る掘削が行われた場合に~~具体的~~温泉や自然環境に影響が出ることで、一定の蓋然性をもって具体的に予見される場合に限って先に要件を解するべきである。

ここをいい指摘で、
来問をい

本件において、①②で挙げられた温泉の枯渇や、自然環境への影響について、Aの掘削によってどの程度の蓋然性をもって具体的に発生すると考えられるかについて、処分通知の中では何ら示されていないことから、これらは単なる観念上の抽象的懸念に過ぎないといえるべきであり、これをもって「公益を害するおそれ」があるとする判断は、処分により失われるAの個別的利益との関係で均衡を欠く比例原則違反があると言わざるべきである。したがって、①②を理由として、法4条1項3号に該当すると判断して本件処分には裁量権の逸脱、濫用がある。

よく書いています

ここをいい指摘で

4. 以上より、取消訴訟については本案勝訴要件である理由が認められる。~~を~~
 法4条は、同条項各号に~~該当する~~^{該当する}場合を除き、「許可しな
 ければならない」と処分をき束している。
 上記より、法4条1項1号及び3号には、該当しない
 という判断をすべきである。また、温泉部会の審議において

法4条1項2号に該当しないと判断されている。その他、~~4号~~
4号・5号・6号^{Aが}に該当する~~という~~事実もない。

1, 3号以外について
触れており、とても
好印象です。

よって、本件において、甲県知事は、Aが法3条1項に
基づきした本件申請に対して、法4条1項に基づき、申請
後許可処分をしなければならなかったものであるから、申請型
義務付け訴訟の本案勝訴要件である「処分(中略)をしない
ことがその裁量権を超え(中略)る」(行訴法37条の3第5項)
を充足すると言える。

以上

※ ¹ ~~8~~ ページ^{4行目} ~~4行目~~ に以下を挿入。

申請型義務付け訴訟の本案勝訴要件は行訴法~~37条~~の3第5項に
規定されている。

(講評)

- ・ 答案作成、おつかわ様でした。
- ・ 全体的に非常に良く書いており十分に合格点です。
- ・ この調子で頑張ってください。

(石田)