

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)

A

1. A社は甲県を相手方とする^{行政訴訟}義務付け訴訟(行政事件訴訟法第36条第2号)を提起している。

(1) 本案勝訴要件としては ① 法令に基づく申請を行っていること(37条の3第1項2号) ② ①を以て却下されていること(37条の3第1項2号) ③ 取消訴訟の提起(同37条2号) ④ 被告適格(11条1項1号38条1項) ⑤ 管轄(12条1項) ⑥ ①-⑤を満たすので処分の逸脱濫用が認められる場合をいう。

2. まず、A社は法3条1項に基づく本件申請を行っている(①充足)。そして、9月20日に不許可処分が下され申請が却下されている(②充足)。同年11月10日 本件義務付け訴訟と合わせて取消訴訟も提起している(③も充足)。そして、本件処分は甲県によりなされているため、甲県について被告適格が認められる(④充足)。⑤についても処分を行った甲県ないし A社の登記がある場所の裁判所に提起することになり、足りる。

2. では、本件不許可処分は違法といえるか。その法律の趣旨および内容を参照して検討する。

まず、本件では法4条1項1号および3号に該当する事由として3号の4に該当する事由があり、個別に検討する。

しかし、①に於いて温泉の枯渇をまわくことが挙げられる。この理由に於いて温泉法1条は以下のものが考えられる。温泉法1条は「温泉の利用の適正を目的としている。そして、

※ 本案勝訴要件と訴訟要件が区別されている。基本書で再度確認が必要。

※ 3. 本問では訴訟要件の検討は求められていないので、必ず記載は不要。

法4条1項各号のうしろに開く論述なのか明示が必要か。

1 ページ

裏面へ

適正な土地利用のために掘削等について許可制を行
行っている(3条1項)。ため、理由があるように思わ
れず。それゆえ、許可に際し許可権者の
広い裁量のみ認めらる。因に枯渇はる出屋に
関することから、^{後に}該等し、同時に温泉が枯渇する
ことで産業がなくなってしまうため公益の問題か
あるようにも思われる。

10 1. しかし、採石反論として、採石は公共の福祉の増進を究極目的とするものであり、災害防止や温泉の利用は主目的では例示的例挙にすぎないといえる。したがって、公共の福祉に反するといえるような場合でかつ4条に反する時に限られる。また、採石はたしかに許可制をみこめ温泉という科学的・政策的要素が複合したものの性質から裁量はある程度みこめられるように思われる。しかし、法4条が「いづれかに言及する場合を除き許可すべきこと」と規定していることから、要件裁量のみである。したがって、要件に適合するか忠実に判断すべきである。——とこれ？

たしかに、枯損があべうられてゐるものの、それは
A社の~~利益~~に系統して他社が損害することゝ発生
するリスクにすぎない。本件では要件裁量であるから、
A社が損害する~~場合~~^{以外}は、4条適合性に基
て検討する余地はない。よて、1号を理由
として不許可にあることは認められない。~~また、3号~~
についても「公益を害する」について政策的な裁量も
みとめる余地があるように思われる。しかし、先述の
通り1条の目的が公共の福祉の増進であること
から、公益を害するとは、A社の損害により公共
の福祉を害するといえる場合である。

2 ページ

高等司法研究科

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)

たしかに、A社の開始により、他社が掘削することにより、~~他社が枯渇し~~ 温泉がなくなり 温泉の交換が得られなくなってしまうことがあげられる。しかし、他社も掘削する場合には3条による申請が(要であり)、4条1項1号でその際に拒否^(した場合)する~~ことは~~ 解決する。したがって、A社の掘削そのものが公益を害するとはいえない。

とても良い
指摘です

1号または3号該当性につき、^{他社の存在という} 他事考慮が行われている。そして、他社は法により保護ないし規制により利益を受けているといえず、これは裁量の逸脱・濫用にあたる。

(2) 次に、自然環境に悪影響を及ぼさることで3号に該当するとの主張について、自然環境の保全を審議(5条2項)する審議会によりなされたため、公益性が害するおそれがあることが考えられる。

しかし、4条3項は温泉の保全または自然・生態系・天然ガスの災害の防止などについて条件をつけることができる。これはとして、その条件の付与に審議会は関与できないこと(3条4項)自然環境の保全は上記条件に関する考慮要素にとどまることができると考えられる。しかし、本件で2号に関する部分に適合しないのは明らかであり、それを考慮してもなお危険な要素がAにあるといえない。

法4条1項2号の
指摘OKです

よって、先述と同様に他事考慮がなされず違法である。

3 ページ
裏面へ

以工

~~(評)~~

(講評)

5、 答案作成おつかえでした

、 本問では訴訟要件の検討は不要でした。本条様訴訟要件に訴訟要件の復習をお願いします。

、 法4条1項1、3号に沿って検討できていたのは良かった。中身の指摘はここは良かったです。

10、 ここでは、主語や目的語が抜けている部分が抜けた。おかしなところでも、的確に摘示できていた良かったです。

、 ~~此~~ この調子で頑張ってください。

(石田)

15

20

25

30

4 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。