

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
行政法			

評価(ABCD)

A

第1. A社の主張

A社としては、本件申請を許可しないことか、甲県知事の裁量権の逸脱・濫用にあたるため、温泉掘削許可の義務付け訴訟(行訴法3条6項2号)の本案勝訴要件(行訴法37条の3第5項)を満たすと主張する。

第2. 甲県知事の裁量権の逸脱・濫用があるか

1. 温泉掘削許可申請(法3条1項)に対して、都道府県知事が当該申請を許可するかどうかについて基準は、法4条1項各号に定められている。そして、各号に該当しない限り、都道府県知事は、許可をすることが義務付けられている。

2. (1) 法4条1号では、「…掘削が温泉の湧出量、温度又は成分に影響を及ぼすと認めるとき」という抽象的文言が定められている。そして、実際に掘削による影響が ~~いかに~~ どの程度生じるかは、行政庁の専門技術的・科学的判断が求められる。

したがって、法4条1号に示されている1項1号においては、掘削による温泉の湧出量等に与える影響の有無、程度を判断することにつき、都道府県知事に裁量権が認められる。

(2) そして、法4条1項3号では、「…掘削が公益を害するおそれがある」との抽象的文言が定められている。その判断を行うには、同項1号の場合と同様に、行政庁の専門技術的・科学的判断が求められる。

したがって、法4条1項3号においては、掘削による公益を害することの有無、その程度を判断

裁量権の有無の基準がおさえられている。

所有権の行使に対する制限であり、裁量の範囲は小さいことも書けると、ながい。

1 ページ

裏面へ

するにつき 都道府県知事の裁量権を認めている。

3. 温泉部会で示された①の意見

(1) ア. 上記意見は、本件申請を許可にしようと、今後
2町において同種の温泉掘削許可申請が相次い
で出来、又それにつき許可をすれば温泉の枯渇を
招くおそれがあるといふものがある。

イ. (しかし、法4条1項1号にいう「影響」とは、あく
まで当該申請に係る掘削について、判断を行
うべきと解され、今後、同種の申請があること
いつか不確定な事実をも考慮に入れたべきであ
り。

ウ. 本件では、上記意見は、同種の申請が
相次いでも出来、又それにつき許可をすれば温泉の
枯渇を招くおそれという、将来的か不確定な
事実をも考慮に入れている点で、考慮すべき事実
を考慮したものといえる。

エ. よて、この点につき、甲県知事の裁量権の濫用
がある。

(2) ア. また、法4条1項3号にいう「公益を害するおそれ
がある」と認めるとき、その判断についても、当該申請に
係る掘削が公益に与えた影響をにつき、判断を
行うべきである。

イ. 本件では、~~も~~ 同種の申請が相次いで出来、
又それにつき許可をすれば温泉の枯渇を招くおそれ
という、~~不確定な~~ 将来的か不確定な事実をも
考慮に入れている点で、考慮すべき事実を考慮
したものといえる。

ウ. よて、この点につき、甲県知事の裁量権の濫用
がある。

(3) 以上より、①の意見を理由とする法4条1項1号

内容はあってはいます！
条文中「当該申請に係る掘削」となっているのが、
今後の申請は含まないとい
うことが条文中に見られていま
す。

ここぞという「おそれ」が
どの程度のものであるかについて
判断がでないと良からな
い。

「法4条1項1・2号は同3号の
条件制(例示)を要するから
ここから、これらと同程度の
の「影響を要する」等の分析
をし、判断をするここは
入ります。

2 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。

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)

おおよそ3号に該当するとし、甲県知事の判断は、裁量権の逸脱・濫用がある。

4. 温泉部会が示した②の意見

(1) ア. 上記意見は、A社による温泉掘削は、木材の伐採による自然環境に悪影響を及ぼすおそれがあるというものである。甲県知事としては、この内容が、法4条1項3号に該当すると判断している。

イ. そもそも法4条1項1号にいうのは、掘削による温泉による悪影響につき規定が示している。また、法1条7号は温泉を保護し、温泉の採取等の採掘を禁止する可然性に基づき災害を防止し、温泉の利用の適正を図ることにて、公益の福祉の増進に寄与することを目的とするとされる。

ウ. このことから、法は、温泉の保護及び災害の防止をその目的としていると解され、自然環境の保護おいても含む趣旨と解される。

エ. 本件では、上記意見は、自然環境に悪影響を及ぼすという、法4条1項1号が保護しようとする目的を超えたものを内容としている。このことからすると、

甲県知事が②の意見につき法4条1項3号に該当すると判断した点は、他目的^{目的}という考慮が主たる要素を考慮したものである。

オ. およ、この点につき甲県知事の裁量権の逸脱・濫用がある。

(2) 以上より、②の意見を理由とする法4条1項3号に該当するとした甲県知事の判断は、裁量権の逸脱・濫用

この分析ができるのは素晴らしいです!!!

ここで(法4条1項3号)も問題としているので、より客観的に見て、

「公益」は、温泉の保護と災害の防止に因連するものに限られると言及できたら、なお良かっただけです!!!

3 ページ

裏面へ

がある。

第3 結語

以上より、A社としては、上記のよう主張を行い、
温泉掘削許可の義務付け訴訟の本棄勝訴要件
(行訴法37条の5第5項)を満たすと主張する。

以上

お疲れ様でした。

検討内容が分かりやすく、読みやすい答案でした。

裁量は司法試験でも頻出分野ですが、おおむねの流れとして

きちんとおさえられているように思えます！

2年までコツコツ書いていたら素晴らしいです!!!

さらにスレッドアップする以上、案々の分析に力を入れてみてください。

そのためには、判例がどのように案々解釈を行っているかを十分に

問題演習とリンクもおすすめします。

頑張ってくださいね。

1P出内