

法律文書錬成講座（行政法）（2019 年 11 月 14 日）

（配点：50）

株式会社 A 社は、甲県乙町内に所有する土地で温泉資源を開発することを計画し、2015 年 6 月 1 日、甲県知事に対して、温泉法（以下「法」という）3 条 1 項に基づく温泉掘削許可申請（以下「本件申請」という）を行った。甲県知事は、法 32 条および自然環境保全法 51 条により、本件申請について甲県環境審議会温泉部会（以下「温泉部会」という）に諮問した。

諮問を受けた温泉部会は、同年 7 月 10 日および 9 月 11 日の 2 回にわたって本件申請の審議を行った。審議において、本件申請は法 4 条 1 項 2 号に該当しないと判断された。しかし、①本件申請を許可してしまうと、今後乙町において同種の温泉掘削許可申請が相次いでなされ、それらの申請について許可をすれば、温泉の枯渇を招くおそれがある、および、②A 社による温泉掘削は、乙町の優れた自然環境に悪影響を及ぼすおそれがあるとする意見が多数を占めた。その結果、温泉部会は同年 9 月 18 日、本件申請に関しては不許可とすることが相当であるとの答申を行った。

甲県知事は、A 社およびその役員が、以前に温泉掘削許可の取消しや法違反による刑罰を受けていないことを確認したものの、温泉部会の答申に従って同年 10 月 1 日に不許可処分（以下「本件処分」という）を行い、翌日 A 社に書面で通知した。その通知の中では、温泉部会で示された上記①および②の意見が挙げられ、①は法 4 条 1 項 1 号および 3 号、②は同項 3 号に該当するので、本件処分を行った旨が記載されていた。本件処分に不服がある A 社は法的手段を相談するため、同年 10 月 8 日、社員を顧問弁護士 B の事務所に派遣した。

B は、温泉の掘削は土地所有権の内容の一部であり、土地所有者の自由に委ねられる性質のものであることなどからすると、本件処分には疑問があると考えた。そこで、B は同年 11 月 10 日、A 社の代理人として、温泉掘削許可を確実に得るために、本件処分の取消訴訟と温泉掘削許可の義務付け訴訟を併合して提起した。

なお、関係法令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問〕

温泉掘削許可の義務付け訴訟の本案勝訴要件があると認められるために、A 社はどのような主張をするべきかについて論じなさい。ただし、本件処分に手続的瑕疵はないものとする。

【資料 関係法令】

○ 温泉法（昭和 23 年法律第 125 号）（抜粋）

（目的）

第 1 条 この法律は、温泉を保護し、温泉の採取等に伴い発生する可燃性天然ガスによる災害を防止し、及び温泉の利用の適正を図り、もって公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

（土地の掘削の許可）

第 3 条 温泉をゆう出させる目的で土地を掘削しようとする者は、環境省令で定めるところにより、都道府県知事に申請してその許可を受けなければならない。

2 前項の許可を受けようとする者は、掘削に必要な土地を掘削のために使用する権利を有する者でなけ

ればならない。

(許可の基準)

第 4 条 都道府県知事は、前条第 1 項の許可の申請があつたときは、当該申請が次の各号のいずれかに該当する場合を除き、同項の許可をしなければならない。

- 一 当該申請に係る掘削が温泉のゆう出量、温度又は成分に影響を及ぼすと認めるとき。
- 二 当該申請に係る掘削のための施設の位置、構造及び設備並びに当該掘削の方法が掘削に伴い発生する可燃性天然ガスによる災害の防止に関する環境省令で定める技術上の基準に適合しないものであると認めるとき。
- 三 前 2 号に掲げるもののほか、当該申請に係る掘削が公益を害するおそれがあると認めるとき。
- 四 申請者がこの法律の規定により罰金以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又はその執行を受けることがなくなつた日から 2 年を経過しない者であるとき。
- 五 申請者が第 9 条第 1 項（……）の規定により前条第 1 項の許可を取り消され、その取消しの日から 2 年を経過しない者であるとき。
- 六 申請者が法人である場合において、その役員が前 2 号のいずれかに該当する者であるとき。

2 都道府県知事は、前条第 1 項の許可をしないときは、遅滞なく、その旨及びその理由を申請者に書面により通知しなければならない。

3 前条第 1 項の許可には、温泉の保護、可燃性天然ガスによる災害の防止その他公益上必要な条件を付し、及びこれを変更することができる。

(審議会その他の合議制の機関への諮問)

第 32 条 都道府県知事は、第 3 条第 1 項、第 4 条第 1 項……の規定による処分をしようとするときは、自然環境保全法（昭和 47 年法律第 85 号）第 51 条の規定により置かれる審議会その他の合議制の機関の意見を聴かなければならない。

○ 自然環境保全法（昭和 47 年法律第 85 号）（抜粋）

(都道府県における自然環境の保全に関する審議会その他の合議制の機関)

第 51 条 都道府県に、都道府県における自然環境の保全に関する審議会その他の合議制の機関を置く。

2 前項の審議会その他の合議制の機関は、温泉法（昭和 23 年法律第 125 号）及び鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（平成 14 年法律第 88 号）の規定によりその権限に属させられた事項を調査審議するほか、都道府県知事の諮問に応じ、当該都道府県における自然環境の保全に関する重要事項を調査審議する。

3 （略）

【出題趣旨】

本問は、温泉掘削許可をめぐる紛争を素材にして、申請満足型義務付け訴訟の本案勝訴要件について、比較的単純な条文の解釈を踏まえつつ主張を展開することを求めるものである。本問の作成に当たっては、岐阜地判平 14・10・31 判例自治 241 号 58 頁、金沢地判平 20・11・28 判タ 1311 号 104 頁、名古屋高金沢支判平 21・8・19 判タ 1311 号 95 頁を参考にした。なお、曾和俊文＝金子正史編著『事例研究行政法〔第 2 版〕』（日本評論社、2011 年）338 頁以下にも、温泉掘削許可に関する発展的な問題が掲載されているので、可能であればあわせて参照してほしい。

【採点基準】

※ それぞれのポイントで記述が不十分な場合は適宜減点をする。

(1) 申請満足型義務付け訴訟の本案勝訴要件 (5 点)

○ 行訴法 37 条の 3 第 5 項を挙示 (3 点)

＊第 5 項の条文を引用している必要はない。

○ 本問の温泉掘削許可の義務付け訴訟に即して、本案勝訴要件を挙示 (2 点)

- ・本件処分の取消訴訟に係る請求に理由があること（＝本件処分が違法であること）
- ・甲県知事が温泉掘削許可をすべきことが温泉法の規定から明らかであると認められるか、または温泉掘削許可をしないことが裁量権の逸脱・濫用になると認められること

(2) 将来の温泉枯渇のおそれに対する主張 ((3) と合わせて上限 38 点)

(a) 温泉法 4 条 1 項 1 号に該当しない旨の主張

○ 同号の「当該申請に係る掘削」の解釈

- ・「当該申請に係る掘削」とは、本問に即して言えば、A 社の申請に係る掘削のみを指す (3 点)。
- ・しかし、甲県知事は今後の申請に係る掘削も含まれるものとして、本件処分を行った (2 点)。

○ 今後の申請に係る掘削による温泉が枯渇するおそれは、現実化する可能性の高くない推測である (2 点)。

○ 今後の申請に係る掘削によって、温泉への影響が認められるようになった場合には、その時点で不許可処分を行えば足りると考えられる (3 点)。

(b) 温泉法 4 条 1 項 3 号に該当しない旨の主張

○ 将来の温泉枯渇のおそれが 3 号に該当しないこと

- ・温泉法 4 条 1 項・2 号は 3 号の具体的例示と考えられる (2 点)。
- ・そのことからすると、温泉への影響が 3 号の要件に当たるためには、1 号の要件に該当する場合に匹敵するほどの影響がなければならないと解される (3 点)。
- ・将来の温泉枯渇のおそれだけでは不十分である (2 点)。

- 将来の温泉枯渇のおそれによって 3 号該当性を認めてしまうと、1 号の要件を別に設けた意味が失われる (2 点)。

(c) その他の加点事由

- 温泉の掘削が土地所有権の行使であることからすると、それに対する規制は必要な限度に止められるべきであるから、温泉法 4 条 1 項各号も厳格に解釈すべき旨を指摘している場合 (2 点) (この点は (3) で言及していてもよい)
- 温泉法 4 条 1 項・3 号該当性について、次の根拠を挙げて要件裁量が認められるとも考えられる旨を指摘している場合 (3 点) ((3) でこの点に言及した場合は 2 点)
 - ・ 1 号・3 号に該当するかどうかは、専門技術的な判断を要すること
 - ・ 3 号は「公益」という概念を用いていること
- 上記の要件裁量が認められるとしても、(a)・(b) の主張から他事考慮が認められると述べている場合 (3 点)
 - (a)・(b) の主張が比例原則違反に当たる旨を述べている場合 (2 点)

*上記以外の観点から、論理的で説得力ある理由を付けて違法の主張を行っている場合は、最高で 2 点加点する。

(3) 自然環境への悪影響に対する主張

- 温泉法 4 条 1 項 3 号にいう「公益」の意味内容
 - ・ 温泉法 4 条 1 項 1 号・2 号は同項 3 号の具体的例示であると考えられる (2 点)。
 - ・ 温泉法 1 条が同法の目的として、温泉の保護、可燃性天然ガスによる災害の防止及び温泉の利用の適正を掲げるに止まる (3 点)。
 - ・ 以上のことから、温泉法 4 条 1 項 3 号にいう「公益」は温泉の保護と災害の防止に関連するものに限られる (2 点)。
- 本件処分の理由とされた自然環境に悪影響を及ぼすおそれは、温泉法 4 条 1 項 3 号の「公益を害するおそれ」に含まれない (2 点)。
- 温泉法 4 条 1 項 3 号該当性について要件裁量が認められると考えたとしても、甲県知事の判断が他事考慮に当たることを指摘している場合 (3 点)

*上記以外の観点から、論理的で説得力ある理由を付けて違法の主張を行っている場合は、最高で 2 点加点する。

(4) 温泉法 4 条 1 項 1 号・3 号以外の要件の不存在と効果裁量の不存在の主張 (7 点)

- 温泉部会の審議からすると、本件申請は温泉法 4 条 1 項 2 号の要件に該当しない (2 点)。
- A 社およびその役員は、以前に温泉掘削許可の取消しや法違反による刑罰を受けておらず、本件申請は温泉法 4 条 1 項 4 号から 6 号の要件に該当しない (2 点)。
- 温泉法 4 条 1 項柱書からすれば、温泉掘削許可について効果裁量は認められない (3 点)。