慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	行政裁量と判断過程統制
Sub Title	Administrative discretion and judical remedies
Author	橋本, 博之(Hashimoto, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.12 (2008. 12) ,p.507- 535
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	藤原淳一郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20081228-0507

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

行政裁量と判断過程統制

橋本博之

一　はじめに
二　判断過程統制手法の概念設定
三　伝統的な判例法の枠組み
四　判断過程統制手法の展開
五　結語

一　はじめに

行政裁量に係る司法審査のあり方は、行政法における基本論点のひとつである。[1] 近時の判例・裁判例は、行政決定に係る意思形成過程の適否に着目した判断過程統制手法を急速に発展させ、一定の場合に行政裁量に係る審査密度を高めている。[2] 他方、近時の判例・裁判例の展開には、従前から学説が用意していた行政裁量論の枠組みでは十分に対応できない部分があり、行政裁量に関する理論的枠組みの溶融化現象と、裁判実務上の判断過程統制手法の拡張とが同時進行するという状況が看取される。

行政裁量の司法統制は、行政行為（行政処分）をはじめ、行政計画、行政立法、行政契約、行政指導、行政調

査等々の多岐にわたって多様なあり方で生起する。行政処分に係る裁量権行使の違法が争われる局面に加え、近時の判例・裁判例では、行政立法・行政計画に係る行政決定レベルでの裁量統制や、[3] 契約締結に係る意思決定における裁量権逸脱・濫用の問題が、[4] しばしば問題とされている。また、行政裁量の司法統制は、抗告訴訟の各類型に係る諸論点[5]や国家賠償請求訴訟の違法性要件の解釈等、救済手続に対応して様々な形態で現出する。行政裁量論は、行政法理論体系上の一論点というより、行政上の法律関係全体を横断的に特色付ける思考枠組みという様相を示しつつある。

他方、裁量の所在とその司法統制原理に係る理論的枠組みの相対化が進行し、裁判実務の側から、「処分要件の認定判断の部面（要件裁量）であれ、処分するかどうかの判断の部面（効果裁量）であれ、多かれ少なかれ裁量を働かせる余地が認められているものであり、その裁量の質ないし幅がそれぞれの処分により様々に異なる」ことを前提に、「各個の行政処分について、その裁量の範囲や目的に応じた判断」をすべきと語られている。[6] 結局のところ、裁判実務上、「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法とされる場合もそれぞれ異なる」ことを前提に、[7] 裁量の司法統制についても、係争事案につき個別の法令解釈（仕組み解釈）に収斂するという状況が看取される。

以上の如き問題状況を踏まえ、本稿は、わが国の判例法における判断過程統制手法に着目してその展開プロセスにつき一応の跡付けを行い、改めてその理論的定位を探求するための覚え書きとしようとするものである。なお、本稿では、上述のごとき行政裁量論の多面的・重層的な問題状況についてはひとまずこれを大括りに把握し、判例法の採用する裁量統制に係る思考方法・解釈方法のレベルから問題にアプローチする。

(1) 雄川一郎『行政争訟法』(有斐閣・一九五七) 一二〇頁以下。

(2) 一例を挙げると、東京地判平成一九年八月二八日判例時報一九八四号一八頁は、法務大臣等による在留特別許可をする・しないの判断につき「極めて広範な」裁量権を肯定しつつ、判断に当たって総合的に考慮すべき事情のうち、「許可を与える方向に働く積極的要素」と「許可を否定する方向に働く消極的要素」を具体的に抽出した上で、消極的要素の一部を「ことさらに重視する一方」、積極的要素の一部につき「本来特に重視しなければならない」ものを「十分に考慮することがなかった」として、「社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであり、裁量権の逸脱又は濫用として違法」とした。同判決は、退去強制令書発付につき退去強制事由の存在を肯定しつつ、事実関係の下で在留特別許可を与えずにされた退去強制に係る裁決を裁量権の逸脱・濫用としており、広い行政裁量につき密度の高い司法統制を行う解釈論的工夫が看取される。

(3) 近時の民集登載判例として、行政立法の領域では、省令制定権限の不行使につき「著しく合理性を欠く」として国家賠償法上の違法性を認めた最判平成一六年四月二七日民集五八巻四号一〇三二頁、行政計画の領域では、都市計画決定につき裁量統制の基準を示した最判平成一八年一一月二日民集六〇巻九号三二九四頁(小田急判決)がある。下級審裁判例では、条例制定行為につき裁量統制を行った事例(横浜地判平成一八年五月二二日判例地方自治二八四号四二頁)も見られる。

(4) 契約締結に係る行政決定の裁量権の逸脱・濫用が問題になった判例として、最判平成一六年七月一三日民集五八巻五号一三六八頁がある(参照、塩野宏『行政法Ⅰ(第四版)』(有斐閣・二〇〇五) 一七五頁)。また、最判平成二〇年一月一八日判例時報一九九五号七四頁(土地開発公社判決)は、市と土地開発公社の間の売買契約締結に係る住民訴訟の案件において、売買契約の前提となった委託契約の締結につき「市の判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又は濫用があり、本件委託契約を無効としなければ地方自治法二条一四項、地方財政法四条一項の趣旨を没却する結果となる特段の事情」があれば「本件委託契約は私法上無効」としており、注目される。

(5) 義務付け訴訟・差止訴訟の裁判実務上の運用における裁量統制の動向が特に注目される。

(6) 司法研修所編『改訂・行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』(法曹会・二〇〇〇) 一七九頁以下。

(7) 最判昭和五三年一〇月四日民集三二巻七号一二二三頁(マクリーン判決)。

二　判断過程統制手法の概念設定

判断過程統制手法とは、行政決定に係る考慮要素を解釈論的に抽出した上で、それらの考慮のされ方に着目しながら、当該決定に至る判断形成過程の合理性につき追考的に審査する裁量統制手法である。しかし、判例・裁判例においてこの手法が展開を見せる一方、そもそも判断過程統制とは何を意味するのか、行政法学説上「必ずしも見解が一致していない」という状況がある。(8)

ここでまず考察が必要なのが、判断過程の合理性・適切性に着目した審査手法を導入して行政裁量に係る審査密度を高めた裁判例として広く知られる東京高判昭和四八年七月一三日行裁例集二四巻六・七号五三三頁（日光太郎杉判決）の位置付けである。(9) 同判決は、事業認定に係る土地収用法二〇条三号の要件（「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」）の該当性判断について、一定の「裁量判断の余地」を認めた上で、「本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、また本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより……判断が左右されたものと認められる場合」に、「裁量判断の方法ないしその過程に過りがあるものとして、違法となる」とした。同判決のロジックは、要件裁量の肯定を前提に、要件該当性の判断において比較考量の対象となる諸要素・諸価値を抽出し、それらの要素・価値についてどれをどれだけの重みで考慮すべきか・すべきでないかという判断の適否に着目した司法審査を行うものである。同判決の判断過程統制手法は、要件裁量に係る審査密度を「大きく向上させる」統制手法と評される一方、(10) 要件認定に係る考慮要素につき「相対的重要度」や「重み付け」の設定操作をした上で、それらの考慮のされ方に踏み込むかたちで意思形成過程の合理性審査がなされるという特色を有し、(11) 裁判官による「価値判断」の介在や、(12) 実際には「実体的判断代置方式」

であるとの指摘がされている。[13]

日光太郎杉判決は、土地収用法の事業認定に係る違法性判断という点で爾後の裁判例に大きな影響を与えているが、[14]他方、同判決の解釈論的思考枠組みには、最高裁の判例・裁判例が用いてきた判断過程統制手法とは理論的に同一でない部分がある。以下、日光太郎杉判決のロジックとの対比というかたちで、判例法における判断過程統制手法の理論的定位に係る分析視角を指摘しておきたい。

第一に、要件裁量・効果裁量という裁量の所在と判断過程統制手法の関係という視角がある。日光太郎杉判決は、要件裁量を認めてその司法統制基準を示すという論理構造を有するのに対し、最高裁判例の採る判断過程統制手法では、裁量の所在に関する解釈論との関係性が必ずしも明確でない。効果裁量につき比例原則適用、要件裁量につき考慮要素に着目した判断過程審査という構図の有用性（比例原則と判断過程審査の相対化）という観点も、同じ分析視角と関連する。

第二に、手続的審査・実体的審査という座標軸における判断過程統制手法の位置づけという視角がある。日光太郎杉判決は、係争処分につき「裁量判断の方法ないし過程に過誤があり、これらの過誤がなく、これらの諸点につき正しい判断がなされたとすれば……判断は異なった結論に到達する可能性があった」と述べる。この点をとらえれば、同判決は、行政決定に係る手続面での過誤を統制しており、裁量権行使それ自体を社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと認定判断する裁量権逸脱・濫用審査とは思考枠組みを異にする。同判決のロジックは、係争処分が判決により取り消された後、適切な判断過程を経て同一内容の処分をする余地を認めるものと考えられるが、この部分で、最高裁による判断過程統制手法と理論的に同一とは言い難い。[15]

第三に、判断過程の合理性審査のため考慮要素を抽出する場合に、考慮要素の「重み付け」をする・しないという視角がある。日光太郎杉判決では、比較考量が要求される裁量判断について、法定要件認定に係る諸利益に

つき適正な重みによる評価がされたか否かという観点からその合理性・適法性を審査するため、収用対象たる土地の文化的価値・環境保全を「解釈により加重」し[16]、そのことを鍵として単純な他事考慮・考慮遺脱を超えた統制密度の向上が図られている[17]。この考慮要素の「重み付け」については、なぜそのような解釈が許容されるのかという根拠付けが必要なところ、同判決による文化的価値・環境価値の「重み付け」には、根拠法令の法的仕組みの解釈とは方法論的に相容れない部分がある。同判決のロジックについては、要件裁量に関して行政側に課される「媒介的規準」の解釈論的具現化とする見解[18]、法の一般原理としての「政府の説明責任の原則」から根拠付ける見解が提起されているが[19]、いずれにしても考慮要素の考慮の仕方の前提となる規範的義務を導く必要がある。その根拠として右のような諸見解が提起されること自体、同判決のロジックが最高裁による裁量統制手法とは本質を異にするものであることを示している。

第四に、裁量統制の審査密度という視角がある。日光太郎杉判決は、一般に、判断代置的審査には至らないが、最小限審査を上回る「中程度の審査」の仕方を採用した裁判例として整理される[20]。判断過程統制手法は、「中程度の審査」の場合に限らず最小限審査の局面で利用される場合があること、近時の判例法において社会観念審査・著しさの統制と融合して使用される傾向が看取されること等から、「中程度の審査」との理論的牽連性は明確でない。日光太郎杉判決は、行政の意思形成過程における「考慮義務や適正利益衡量の義務」という観点から審査密度を高めたが[21]、判断過程統制手法それ自体は、「考慮義務」や「適正利益衡量の義務」の設定による解釈方法と、理論的に切り離して論じる必要がある。また、「中程度の審査」という観念には、結論的に裁量権の逸脱・濫用を認めた場合をそのように評価する趣旨と、解釈方法論的に判断代置・最小限審査の双方と異なるものをそのように評価するという趣旨との混濁が生じ易い。判例法による判断過程統制手法を分析する場合、学説の側には審査密度向上というベクトルへの理論的誘導の努力が必要であり、なぜ「中程度の審査」が獲得されるの

かについて、厳密な思考が求められる。「中程度の審査」という観点の設定は、裁量権の肯定による判断代置的審査の否定と、判断過程統制手法の導入による裁量統制密度の向上がどのように組み合わされるべきか、という問題の解明を志向すべきである。

第五に、行政決定に係る考慮要素の抽出という解釈方法と、行政決定に至る判断過程の合理性につき審査するという解釈方法について、全体として判断過程統制手法として統合的に扱うのか、両者を分離して捉えるのか、という視角がある。日光太郎杉判決は、両者は結合関係にあるものとして理論構成されているが、両者を分離した上で判例法を解析することが有用とも考えられる。とりわけ、近時の判例法上、判断過程統制手法を社会通念審査に内包させる傾向があり、上記の視角は、この傾向につき分析精度を高めるために必要と思われる。(22)

本稿では、上述のような視角に基づく理論的思考軸に注意を払いつつ、主要な最高裁判決による判断過程統制手法の変遷をクロノロジカルに分析し、判断過程の合理性に着目した裁量統制に係る判例法理の理論的定位に向けた検討を進めることとしたい。なお、許された紙幅により、本稿の検討対象は基本的に最高裁判決に限定される。下級審裁判例を含めた総合的分析については他日を期したい。

(8) 村上裕章「判批」判例評論五八四号二頁。

(9) 判決の分析として、塩野宏「判批」判例評論一七八号二一頁以下、阿部泰隆『行政裁量と行政救済』(三省堂・一九八七)一一六頁以下、亘理格『公益と行政裁量』(弘文堂・二〇〇二)二六三頁以下等を参照。

(10) 塩野・前掲注(4)一二四頁。

(11) 兼子仁『行政法総論』(筑摩書房・一九八三)一五九頁は、日光太郎杉判決について、「要考慮事項についての考慮不尽」という裁量統制規範を立てたものと整理し、「裁量処分決定において要考慮事項に考慮を尽くす義務」は、「裁量権行使の判断過程にかかわる手続法的にも有意味な法理」と述べる。

(12) 川神裕「裁量処分と司法審査」判例時報一九三二号一五頁は、日光太郎杉判決について、「単純に比較することの困難な異質かつ多元的な諸利益（得られる便益と失われる利益）を評価し、比較衡量して、政策的価値判断（優先性の判断）をする」という特質を指摘しつつ、「考慮されるべき要素と考慮されてはならない要素の位置付けが法律上明らか」でなく、「判定者の価値判断に左右される部分が大きいとすると、司法判断の基準としては困難や問題を生ずる」とする。

(13) 阿部・前掲注(9)一二八頁以下。

(14) 札幌地判平成九年三月二七日判例時報一五九八号三三頁、東京地判平成一六年四月二二日判例時報一八五六号三二頁、東京地判平成一七年一一月二五日判例時報一九一九号一五頁等。

(15) 村上・前掲注(8)四頁以下は、これを「再処分の可能性」あるいは「差戻的取消し」と捉えた上で有益な検討を行っている。

(16) 塩野・前掲注(9)二一頁以下は、日光太郎杉判決の要件加重は、それが含まれないという根拠がなく、公権力の行使に制約を課す方向のものであって、「法治主義の基本理念」と抵触しないとし、逆に「事業の公共性」と「私人の純経済的損失」の調整とする解釈は誤りであるとする。他方、塩野は、文化的価値・環境保全の要素が「最大限度に尊重さるべき」との解釈の法的根拠は土地収用法上の当該条文のみから導くのが困難なこと、景観・風致・文化的価値に関する判断が「判断権者の主観によるところが大きい」こと等の問題点を指摘している。

(17) 渡部吉隆他編『行政事件訴訟法体系』（西神田編集室・一九八五）二三三頁以下（小早川光郎）は、「考慮遺脱」を超える「考慮不尽」による統制がされたとする。

(18) 亘理・前掲注(9)二六三頁以下は、日光太郎杉判決について、実体的な諸利益の比較考量ではなく、裁量権行使に際して行政に課される「媒介的規準」が問題になったものとして捉える。亘理は、同判決の土地収用法二〇条三項に係る解釈は、①事業計画に関わる諸要素・諸価値の比較衡量に基づく総合判断、②収用対象土地の持つかけがえのない環境価値を犠牲にしてもなお当該事業計画を実施する必要性、③本来最も重視すべき諸要素・諸価値、本来考慮に容れるべきでない事項、本来過大に評価すべきでない事項の適切妥当な衡量、という規範を処分庁に要求するもの整理し、③について、「一般的な規範内容をもつ『最良の判断条件充足義務』のごとき観念」を示したものであり、

裁量権の中で行政に縛りをかける「規準」を設定するという法理を見出そうとしている。

(19) 塩野・前掲注(4)一二四頁、櫻井敬子他『現代行政法』(有斐閣・二〇〇四)二二四頁以下(橋本博之)。

(20) 小早川光郎『行政法講義下Ⅱ』(弘文堂・二〇〇五)一九七頁以下。

(21) 曽和俊文他『現代行政法入門』(有斐閣・二〇〇七)一四七頁以下(亘理格)。

(22) 判例法上、判断代置審査と判断過程統制の相対化・一体化が進行しているという見方もできる。参照、大浜啓吉『行政法総論新版』(岩波書店・二〇〇六)一八六頁以下。

三　伝統的な判例法の枠組み

(一) 学生懲戒判決——裁量権逸脱・濫用審査の定式化

現在に連なる裁量統制定式の起点となっている民集登載判例として、最判昭和二九年七月三〇日民集八巻七号一五〇一頁(学生懲戒判決)がある。同判決は、公立学校学生への懲戒処分について、「その行為が懲戒に値いするものかどうか」、「懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきか」という決定につき裁量を認めた上で、それが違法となる基準として、①「決定が全く事実上の根拠に基かない」場合と、②「社会観念上著しく妥当を欠き懲戒権者に任された裁量権の範囲を超える」場合を掲げた。[23]

学生懲戒判決における上記①②の裁量統制基準は、これを抽象的・一般的な違法判断の基準と見る限り、司法審査の範囲を狭める機能を果たす(最小限統制)。[24] しかし、その抽象性・一般性ゆえ、判断代置的司法審査を否定して事後審査的手法の必要性を表現しただけであると理解し、①②の基準を前提にしつつ審査密度を高める工夫をすれば良いという見方もできる。[25] ①については、「全く」という厳格さのヴァリーエーションの余地を残しつつ、事実の基礎を欠く裁量権行使は違法という裁量統制基準を確立させたものである。②についても、「社会

観念審査」ないし「著しさの統制」と呼ばれ、[26] 現在に至る判例法の裁量統制基準（裁量権逸脱・濫用審査）の大枠を形作っている。

(二) 旅券発給拒否判決――判断過程の合理性審査

旅券発給拒否処分に係る外務大臣の裁量が争点となった最判昭和四四年七月一一日民集二三巻八号一四七〇頁（旅券発給拒否判決）は、裁量の司法統制につき、①外務大臣の恣意、②判断の前提とされた事実認識の明白な誤り、③結論に至る推論の著しい不合理、④要件事実の認定判断に係る「すべての事実」を斟酌して処分権限を当該法規の目的に従って適法に行使したか、を判断すべきとした。同判決は、政治的裁量として広い裁量権が認められる場合でも、「裁量権の行使に深く立ち入って司法審査を行うべき旨を判示」したものとして、注目を集めた。[27] 調査官解説は、「専門機関のした判断として多少の特殊な考慮」はあり得ても、理論的には一般の裁量処分の審査基準と変わらないと述べ、前記①～④の基準の射程の広さを肯認している。[28] とりわけ、前記③④の基準の提示は、裁量権行使に係る判断形成過程に着目し、解釈上要求される考慮要素を尽くした認定判断がなされたかについて、根拠法令の趣旨目的に照らして合理性の有無を判断するという審査手法の一般的存在を確立したものとして、重要な意義を有する。

もっとも、前記③④の審査基準については、学生懲戒判決による裁量権逸脱・濫用審査に新規にプラスされ、そのことによって要件事実の認定判断に係る審査密度向上を図ったものか、不明確な部分もある。旅券発給拒否判決のロジックは、裁量統制において法の趣旨目的の合理的解釈・法の趣旨目的に照らした規範の設定を強調した田中二郎説をトレースしたもの、という色彩も濃い。[29] 同判決は、判断過程統制手法の原型であると同時に、裁量の所在・審査密度の濃淡・考慮要素の抽出等に係る理論的分節化を伴わない形で判断過程の合理性審査に踏み

込んでおり、裁量権逸脱・濫用審査の柔構造の証左ともなっている。

㈢ 分限降任判決——法定要件認定の合理性審査

判断過程統制手法を示した判例として、地方公務員の分限降任処分に係る最判昭和四八年九月一四日民集二七巻八号九二五頁（分限降任判決）が続く。同判決は、分限処分の法定要件の認定判断には「諸般の要素を総合的に検討」する必要があるとして裁量を肯定しつつ、司法統制基準として、①分限制度の目的と無関係な目的・動機による処分は許されない（目的違反・動機違反）、②処分事由の有無の判断が恣意にわたることは許されない（判断過程の合理性）の二つを掲げ、②について、α考慮すべき事項を考慮しない判断（考慮遺脱）、β考慮すべきでない事項を考慮した判断（他事考慮）、γ合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当な判断（合理性逸脱）、という下位基準（γはα・βを包含）を示した。

分限降任判決においてまず留意すべきは、それが目的違反・動機違反と、処分要件判断の合理性審査（他事考慮等）をカテゴリーとして区分していることである。判断過程の合理性についても、法制度の趣旨・目的に照らした審査がされるのであるから、両者間のクリアな線引きには理論的に疑義が残るし、目的違反・動機違反と他事考慮は概念的に重畳するのでないかという疑義も生じるところ、判例法は両者に異なる位置を与えている。

分限降任判決は、要件裁量に係る判断過程統制手法を、法定された処分事由が被処分者の行動・態度・性格・状態等に係る「一定の評価を内容」とすることから根拠付けている。処分要件につき処分権者による一定の評価と多角的・総合的考慮が必要なことから、要件裁量の肯定と、その限界としての判断過程統制が両面的に導き出されている。さらに、同判決は、処分要件たる「その職に必要な適格性を欠く場合」の解釈において考慮すべき要素、その評価のあり方等を相当程度具体的に摘示し、降任処分は免職処分に比べて裁量的判断の余地が広いこ

とを指摘した上で、判断合理性審査（「不相当であるとはいえない」という審査）を用い、原審（係争処分を不適法とした）を破棄している。

以上のように、分限降任判決では、判断代置的審査によった原審よりも審査密度が低下している。同判決は、分限免職処分につき要件裁量を否定した先行判例（最判昭和三五年七月二一日民集一四巻一〇号一八一一頁）[30]に対し、分限降任処分につき裁量を肯定したため、相応に審査密度を下げた[31]。処分の侵害性に配慮しつつ要件裁量の慎重な拡大が図られ、同時にそこで必要とされる審査密度のレベルを示すという文脈で判断過程の合理性審査が示されたのである[32]。裁量の肯定と審査密度向上の両面的導出という、判例法の論理構成の骨格がよく示されている。

なお、近時、仲野武志は、分限降任判決の採る「他事考慮・考慮遺脱定式」は「一般論」に留まり、日光太郎杉判決の如き「過大考慮・過小考慮定式」でないため、審査密度を高めるものではないとの見解を提示している[33]。傾聴すべき見解であるが、仲野の分析には、要件裁量を許容する論拠と、要件裁量を認めた場合の司法統制基準設定につき、理論的平面での混同が見られる。分限降任判決のロジックは、要件裁量を肯定する文脈で要件認定の合理性の有無を述べた部分に着目すれば確かに「一般論」であるが、そこから先、具体的な考慮要素をピックアップしつつ降任処分であることから導かれる裁量の幅を踏まえた考量を行っており、審査密度が高まらなかったのはその実際上の帰結である。分限降任判決は、その解釈方法論という点で、今日に繋がる意義を保っていると考えられる。

㈣ マクリーン判決――加重された基準による合理性審査

分限降任判決以後、行政裁量の司法審査基準という点で注目される最高裁判決として、外国人による在留期間更新拒否処分に係る最大判昭和五三年一〇月四日民集三二巻七号一二二三頁（マクリーン判決）がある。同判決

は、出入国管理令が定める「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」という要件該当性の判断につき、外国人の本邦在留に係る権利性の否定、諸般の事情の斟酌・時宜に応じた的確な判断の必要性等から、政治的・外交政策的裁量としての裁量を肯定した。さらに、同判決は、要件裁量の司法統制基準について、①法が行政裁量を認める趣旨・目的・範囲を個別に検討することを強調しつつ（法的仕組みの個別的検討）、②裁量判断が全く事実の基礎を欠き（事実の基礎の欠如）、又は③社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかな場合（社会通念審査）に限り違法になるとし、④裁量判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により判断が全く事実の基礎を欠くかどうか（事実誤認）、又は⑤事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうか（事実評価の合理性欠如）につき審理する、とする。上記②では「全く」、③では「明らか」というかたちで裁量統制基準が厳格化されており、これは、①との関係で政治的・外交政策的裁量につき裁量の幅を拡げたことの帰結であると考えられる。そして、②の具体化として④、③の具体化として⑤が、それぞれ裁量統制基準として設定されている。

従前、マクリーン判決を判断過程統制と結びつける分析は少なかったところ、レトロスペクティフな視座によるなら、とりわけ上記⑤は、判断過程統制手法に係る判例法の生成過程で重要な位置を占める。判断合理性審査は、分限降任判決では「処分事由の有無」レベルでされたが、マクリーン判決では、「事実に対する評価」レベルの問題とされ、さらに、裁量の幅に対応した審査基準の厳格化は、合理性欠如につき明白さの要求というかたちで追加的・付加的になされている。マクリーン判決のロジックは、裁量権行使に係る判断要素に着目した判断過程審査手法の確立という点で重要なステップであり、反面、要件裁量肯定の裏面として判断過程審査手法が語られ、審査密度の向上をもたらさないという点で、従前の判例法の延長線上にある。[34]

(23) この時代の判例について、山田幸男「自由裁量」田中二郎他編『行政法講座第二巻』（有斐閣・一九六四）一三三頁以下。

(24) 自由裁量につき司法審査が及ばないという観念を克服し（自由裁量と羈束裁量の相対化）、裁量権行使であっても常に司法審査が及び得るという文脈において、「最小限度」の統制と呼ぶこともできる。

(25) 仲野武志「判批」判例評論五七八号八頁は、この①②の定式につき、「必ずしも表面的な文言に囚われるべきではない」とし、「『著しく』という表現は、司法消極主義を宣明したものではなく、単に判断代置方式でなく逸脱審査方式をとることに由来する修辞」であるとする。

(26) 榊原秀訓「解説」小早川光郎他編『行政判例百選Ⅰ［第五版］』（有斐閣・二〇〇六）一六一頁、山本隆司「日本における裁量論の変容」法律時報一九三三号一五頁。

(27) 杉村敏正『続・法の支配と行政法』（有斐閣・一九九一）八五頁。

(28) 奈良次郎「解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和四四年度一〇三五頁以下。

(29) 田中説について、田中二郎『司法権の限界』（弘文堂・一九七六）一四三頁以下。

(30) 地方公務員の分限免職処分に係る要件該当性の判断について、法条の趣旨に沿う客観的標準に照らして決する必要があり、免職事由とされる事実と客観的標準とが合致するか否かの判断を誤った場合に違法になるとした。

(31) 富澤達「解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和四八年度二五九頁は、同判決が昭和三五年最判（分限免職処分に係る処分要件該当性の判断を、自由裁量ではなく法規裁量とする）を踏襲しつつ、新たに裁量統制の基準を示したものであると説明する。

(32) 阿部・前掲注(9)一九五頁は、同判決について、免職と降任とを区別し、後者につき比例原則の適用の厳格性を緩め、行政裁量を広く認めた判例と捉えている。

(33) 仲野・前掲注(25)八頁以下は、分限降任判決による「考慮すべき事項」とは義務的考慮事項の全体を包括的に指し、「考慮すべきでない事項」とは不法な動機となるべき絶対的考慮禁止事項であり、同判決の基準では審査密度は高まらないとする。

(34) マクリーン判決が裁量基準違背につき当然には違法を導かないとした点につき、山本・前掲注（26）一六頁は、

「学説が行政決定に関する基準の策定を、法治国における行政手続の一般原則として挙げている現在では……先例的価値を失っている」と述べるが、正当であろう。

四　判断過程統制手法の展開

(一)　伊方原発訴訟と教科書検定訴訟——組織的分離下での判断過程統制手法

科学技術的・専門技術的裁量につき、専門的機関・第三者的機関の行政決定過程への関与の仕組みに着目し、その決定過程の合理性につき審査密度を高めた司法統制をするという判例法理がある。最判平成四年一〇月二九日民集四六巻七号一一七四頁（伊方原発訴訟）は、原子炉設置許可の取消訴訟における裁判所の審理・判断について、原子力委員会もしくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われることを述べた上で、右調査審議で用いられた具体的審査基準に不合理な点があるか、右委員会・審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があるか、という視角から違法性判断を行うことを判示した。[35][36] また、最判平成五年三月一六日民集四七巻五号三四八三頁（教科書検定訴訟）は、教科書検定につき「文部大臣の合理的な裁量」を認めつつ、教科書用図書検定調査審議会の「判断の過程」に「看過し難い過誤」があり、文部大臣がこれに依拠した場合に「裁量権の範囲を逸脱」するとしている。[37]

これらの判例法理は、行政決定過程における組織的分離の仕組みについて、そのような分離がされる制度趣旨から、裁量権の肯定（判断代置的審査の否定）と判断過程統制手法の導入（審査密度の向上）を表裏一体として解釈論的に導出するものであり、科学技術的・専門技術的な要件裁量の統制という要素も含め、判例法上固有の位

置付けが与えられるべき法理と見ることができる。[38]

(二) 剣道実技判決――「慎重な配慮」による審査密度の上乗せ

判断過程統制手法が一般的展開を示す端緒と考えられるのが、最判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁（剣道実技判決）である。[39] 同判決は、市立工業高等専門学校の学生に対する原級留置処分・退学処分につき、「校長の合理的な教育的裁量」を肯定しつつ、「社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超えた違法なもの」とした。同判決は、「全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠」く場合に裁量権の逸脱・濫用となるとしつつ、原級留置処分・退学処分には「特に慎重な配慮」が必要とし、剣道実技の履修が「自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくされる」性質を有するものであったことに言及する。その上で、同判決は、係争処分につき、①信仰上の理由による履修拒否を正当な理由のない履修拒否と区別せず、②代替措置が不可能でないのに代替措置について検討せずにされており、③「考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き」、④「その結果、社会観念上著しく妥当を欠く」と判断している。[40]

剣道実技判決のロジックは、要件裁量・効果裁量という分節を明確にしないまま、係争処分の性質や信仰上の理由の存在など審査密度向上の根拠を慎重にピックアップし、考慮要素に着目した考慮不尽・事実評価の合理性欠如という審査基準を持ち込んで審査密度を高めている。同判決は、考慮要素審査を社会観念審査の枠内として扱い、事実評価の合理性欠如に係る明白性、社会観念審査に係る著しさという、裁量審査基準の厳格性の要素を維持したまま、判断過程統制手法による審査密度向上を図ったことが注目される。[41]

(三) 目的外使用判決――審査密度向上の一般化

その後、平成一八年に至り、判断過程統制手法による裁量の審査密度向上という傾向性を有する最高裁判決が種々現出する。その最初のものが、公立学校施設の目的外使用不許可処分につき国家賠償法上の違法が争われた事例において、考慮要素に着目した判断過程統制手法を用いた、最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁（目的外使用判決）である。[42]

目的外使用判決は、係争処分について、「学校教育上支障があれば使用を許可できない」が、「支障がないからといって当然に許可しなくてはならないものではなく、行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできる」と述べ、許可要件（学校教育上の支障）に係る裁量（要件裁量）と、許可要件を充たす場合の許可する・しないに係る裁量（効果裁量）を肯定する。その上で、同判決は、裁量権行使における「判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って」違法になるとし、係争処分は、「重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠」き、裁量権を逸脱したとする。[43]

目的外使用判決で判断過程統制手法が用いられたのは、もっぱら効果裁量の部分と考えられるが、係争処分の違法性を判断する局面で裁量の所在に係る明示的な分節化は見られない。同判決は、関連法令を含む個別法の仕組み解釈により、合理的な裁量権行使に当たって考慮すべき要素およびその規範的内容等について定位した上で社会観念審査と結合した判断過程統制手法を採用しており、そのことが、裁量の所在に係る分節的思考の必然性を低下させたものと考えられる。本稿二で考察した如く、判断過程審査手法による審査密度向上は、要件裁量・

効果裁量の相対化、社会観念審査という括りの中での考慮要素審査と比例原則の融合化を生じさせている。

目的外使用判決は、行政決定につき「諸般の事情を総合考慮」する必要の存在を根拠に、判断要素の選択・判断過程の合理性欠如に着目した裁量統制手法を導き出す。このことは、同判決の事案固有の決定要因の潜在につき留保が必要なものの、審査密度向上に係る特別な根拠付けなしに、一般的な総合考慮義務から考慮要素の「重み付け」を伴う判断過程統制手法が採用可能なことを示しており、判例法の展開上極めて重要である。他方、同判決において、判断過程統制手法が社会観念審査の一部とされていることは、明らかに従前の判例法の延長線上にある。そして、同判決は、①他事考慮による考慮事項評価の合理性欠如、②考慮不尽を認定し、③社会通念に照らし著しく妥当性を欠くという結論に至る論理構成を採るが、①②とも考慮要素につき一定の「重み付け」がなされている。同判決には、他事考慮・考慮不尽という裁量統制規範を実質化する方向性が看取されるところ、係争処分の根拠法令から解釈論的に導かれる総合考慮義務との関係で、考慮要素の「重み付け」をどの要素につきどの程度解釈論的に導くのかという点につき、未だ明確にされていない部分があると思われる。

㈣ 林試の森判決――考慮要素を基礎付ける具体的事実

最判平成一八年九月四日判例時報一九四八号二六頁（林試の森判決）は、都市計画事業認可の前提となる都市計画決定（都市施設である公園の設置に係るもの）の裁量権逸脱・濫用が争われた事案において、裁量判断の合理性欠如につき判定する具体的な事実の確定がされていないとして、原審を破棄・差戻しとした。[44] 同判決は、都市施設の区域決定につき、「当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるような合理性をもって定められる」必要があり、「民有地に代えて公有地を利用することができることも都市施設の区域の決定の合理性を判断する一つの考慮要素」であるとしつつ、原審では「建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどう

かを判断するに足りる具体的な事実」が確定されておらず、確定された事実のみから本件区域決定が合理性に欠けるものでないとすることはできない、としている。

林試の森判決は、判断過程統制手法を正面から使ってはいないが、裁量の広さを前提にしつつ、①行政決定の合理性を判断するための考慮要素を具体的に摘出し、②その考慮要素に係る考慮不尽が合理性欠如でないことにつき具体的事実の基礎付けが必要、とする。同判決は、考慮要素の「重み付け」に至らなくても、相当程度具体的な考慮要素をピックアップし、その考慮要素につき具体的事実の基礎を要求することにより、考慮不尽に係る審査密度を上乗せする法理を示したものと評される。[45]

(五) 小田急判決——計画裁量と判断過程統制手法

最判平成一八年一一月二日民集六〇巻九号三二四九頁（小田急判決）は、都市計画事業認可の前提となる都市計画変更決定の違法が争われた事例において、都市計画決定につき「行政庁の広範な裁量」を肯定しつつ、行政決定の「基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠く」場合、又は「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」に限り、裁量権の逸脱・濫用になるとした。同判決は、計画裁量について、諸般の事情の総合的考慮に加え、「政策的、技術的な見地」からの判断の必要性を指摘し、通常より広い裁量を認める一方、計画裁量の司法統制基準については、考慮要素に着目した判断過程統制手法を採用し、目的外使用判決の法理をほぼ踏襲している。

小田急判決では、都市計画変更決定における①環境への影響に対する考慮、②計画的条件・地形的条件・事業的条件に係る考慮が検討され、①では、α環境影響評価書の内容への配慮、β公害防止計画への適合等が、②で

は、γ地下式等の代替案との比較、δ事業費算定方法の合理性等が、それぞれ検討され、裁量権の逸脱・濫用なしという結論が導き出されている。[46][47] 同判決について、計画裁量の広さと審査密度の濃淡の連動関係につき疑問が残るほか、目的外使用判決に見られた考慮要素の「重み付け」がどのように機能したのか、不明確な部分がある。同判決に先行した最大判平成一七年一二月七日民集五九巻一〇号二六四五頁は、係争処分の趣旨・目的として「事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生すること」の防止があり、「騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれがある者」の原告適格を肯定している。原告適格判定のレベルで、係争処分について、騒音・振動等による健康・生活環境への被害発生防止という考慮要素が抽出されており、それに対応するかたちで、裁量統制の局面で「環境への影響に対する考慮について比較的密度の高い司法審査」がされているが、[48] 原告適格論で導き出された考慮要素につき本案レベルの裁量統制でどこまで「重み付け」をすべきかについて、判決の解釈方法には不分明なものがあり、生活環境被害防止というファクターを実質的に加重すれば本案上も違法という判断になり得たのではないか、という疑問がある。[49][50]

㈥ 平成一八年の注目される裁判例——裁量統制の諸相

上記三判決に加え、平成一八年には、裁量統制に関して注目される最高裁判決が幾つか現れている。

最判平成一八年三月二三日判例時報一九二九号三七頁は、服役者からの信書を発信不許可とした刑務所長の処分に係る国家賠償請求事案において、監獄法四六条二項に規定された「特に必要があると認められる場合」につき、憲法二一条の趣旨・目的を踏まえて「具体的事情の下で、これを許すことにより、監獄内の規律及び秩序の維持、受刑者の身柄の確保、受刑者の改善、更生の点において放置することのできない程度の障害が生ずる相当

のがい然性があると認められる場合」に限定されるとした上で、本件処分はそのような「障害が生ずる相当のがい然性があるかどうかについて考慮しないで」され、本件において「障害が生ずる相当のがい然性があるということができないことも明らか」であるとして裁量権の逸脱・濫用を認めた。同判決は、不確定概念たる法定要件について、憲法を踏まえて具体的な解釈準則を抽出し、密度の高い裁量統制を行っている。同判決のロジックは、要件裁量の判断過程統制か、法解釈の問題たる判断代置的処理かにつきやや不分明ではあるが、憲法解釈を根拠としつつ、考慮要素に触れながら審査密度向上を図るものと言える。

最判平成一八年九月一四日判例時報一九五一号三九頁は、弁護士会による懲戒処分について要件裁量・効果裁量を肯定し、「全く事実の基礎を欠くか、又は社会通念上著しく妥当性を欠く」かという裁量権逸脱・濫用審査をしたものである。同判決は、懲戒事由とされた事実関係につき検討し、弁護士倫理規定違反・依頼者への不信感醸成を認定し、係争処分は「社会通念上著しく妥当を欠くものとはいえない」とする。裁量につき審査密度向上の要素は特に見られず、伝統的な裁量権逸脱・濫用審査が用いられていることが逆に目を引く。

最判平成一八年一〇月二六日判例時報一九五三号一二二頁は、村の発注する公共工事の指名競争入札における指名回避措置について、指名競争入札の運用実態・指名回避措置を受けた事業者の事情等を具体的に検討した上で、「法令の趣旨に反する運用基準の下で、主たる営業所が村内にないなどの事情から形式的に村外業者に当たると判断し、そのことのみを理由として、他の条件いかんにかかわらず、およそ一切の工事につき……指名競争入札に参加させない措置を採ったとすれば、それは、考慮すべき事項を十分考慮することなく、一つの考慮要素にとどまる村外業者であることのみを重視している点において、極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠く」として、裁量権の逸脱・濫用を認めた。同判決は、指名競争入札に係る指名回避措置につき裁量統制（裁量権は村長による入札参加者の指名（地方自治法二三四条六項）の部分で肯定されよう）を行い、考慮要素に着目

した判断過程審査による考慮不尽・過大考慮により審査密度を高めている。もっとも、同判決は、①村内業者で対応不能でなければ村内業者のみを指名するという運用の合理性欠如・法の趣旨違背、②上告人を村外業者と扱うことの微妙さを指摘した上で、村外業者であることのみを考慮した指名回避措置を違法としており、「極めて不合理」という判断とも相まって、考慮要素審査の表現を用いつつも、指名競争入札に係る解釈論を踏まえた実体法的統制がされたものと見る余地がある。

上記三判決は、考慮要素に着目した違法性判断が多様な局面で使用されるという判例法の傾向性を示すとともに、従来型の裁量権逸脱・濫用手法の残存もあり、裁量統制法理が個別の法制度の仕組みや事実関係に対応したアドホックな性格を強め、判断過程統制手法も個別事案ごとに他の裁量統制基準と複合するかたちで多面性を獲得しつつあることを示している。

㈦ 海岸占用許可判決——効果裁量と判断過程統制手法

最判平成一九年一二月七日民集六一巻九号三二九〇頁（海岸占用許可判決）は、一般公共海岸区域の占用許可につき裁量統制がされたケースである。同判決は、申請に係る占用が当該区域の「用途又は目的を妨げるとき」には許可できないが、「用途又は目的を妨げないとき」であっても「海岸法の目的等を勘案した裁量判断」として占用許可をしないことができるとする。このような要件裁量・効果裁量を認めるロジックは、目的外使用判決と相似的である。さらに、同判決は、占用の許否の判断にあたり、「諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけではなく、同法の目的の下での地域の実情に即し」た判断が必要であり、「判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか」な場合には裁量権の逸脱・濫用ありとする。

海岸占用許可判決は、本件占用は「海岸の用途又は目的を妨げない」と認定し、効果裁量レベルの統制が問題

となるところ、本件不許可処分に係る事情（①当初は県知事が岩石採取計画を不認可としたが、公害等調整委員会の裁定により認可された、②知事から権限を委任された海岸管理者は、申請手続において要求を突き付けた上で拒否処分をした、③本件許可が得られないと、採石業を行うことは相当に困難、④海岸管理者は、環境・交通に影響を与える事情がないにもかかわらず、実現困難な漁港からの積み出しを繰り返し勧告し、本件海岸に桟橋を設けさせなかった）を列記し、「これらの事情を考慮すると……考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠」くとした。同判決は、効果裁量を肯定した後、係争処分に係る「事情」をピックアップし、直截的に他事考慮・考慮不尽による社会観念審査に持ち込んでいる。原審が、本件占用許可に係る効果裁量を否定し、実体法的法解釈の問題として違法判断をしたの対し、同判決は、裁量を肯定しつつ審査密度の高い裁量統制をして結論を同じくしている。

海岸占用許可判決は、判断過程統制手法による審査密度の上乗せについて、特に説明なく使用しており、考慮要素に着目した統制手法の一般化を示唆する。もっとも、同判決は、海岸管理者による恣意的な妨害の意図を認め、それを手がかりに「著しく行政の目的に反する行為」と判断したという見方もできる。[51] 判断過程統制手法による審査密度向上は、裁量の広狭や裁量の所在といったレベルの議論と切り離されつつ、判例法理としての適用領域を拡げつつある。

(八) 土地開発公社判決——実体法上の考慮義務と考慮不尽

最後に、直接的に裁量統制が問題になった事例ではないが、最判平成二〇年一月一八日判例時報一九九五号七四頁（土地開発公社判決）を掲げておく。同判決は、市が土地開発公社との間で締結した土地の先行取得の委託契約に基づく義務の履行として土地買取りの売買契約を締結したことについて、委託契約が私法上無効でない場

合でも、①市が当該委託契約の取消権・解除権を有するとき、②当該委託契約が著しく合理性を欠いてその締結に看過し得ない瑕疵があり、かつ、客観的に見て当該委託契約を解消できる特殊な事情があるとき、③市の契約締結権者は、「これらの事情を考慮することなく、漫然と違法な委託契約に基づく義務の履行としての買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っている」とする。

この土地開発公社判決では、市による契約締結の際に考慮すべき事情の考慮不尽を問題とし、考慮不尽の結果財務会計法規上の義務違反が発生し、当該義務違反の下での契約締結も違法となるというロジックが示されている。同判決では、地方公共団体の契約締結に係る実体法上の義務が問題とされる中で、考慮要素の具体的抽出による判断過程統制手法と類似した解釈手法が用いられ、契約の違法性に係る審査密度が上乗せされている。裁量統制という局面を超えた、判断過程統制手法の拡大として注目される。

(35) 判決につき、高橋利文「解説」最高裁判所判例解説民事篇平成四年度三九九頁以下。高橋は、専門技術的裁量（判決文では裁量という表現は避けられている）と政治的・政策的裁量の理論的峻別を意識した解説をしている。

(36) 亘理格「行政裁量の法的統制」芝池義一他編『行政法の争点［第三版］』（有斐閣・二〇〇四）一一八頁は、伊方原発訴訟につき、基本権侵害に着目した審査密度の上乗せという見方を示す。

(37) 判例につき、瀧澤泉「解説」最高裁判所判例解説民事篇平成五年度三八八頁以下。

(38) 小早川・前掲注(20)二〇〇頁以下は、両判決を「微妙な要件判断」につき「判断過程の適切性の観点」から裁量統制がされた類型として括っている。

(39) 最判昭和六三年七月一四日判例時報一二九七号二九頁は、公益法人不許可処分について、法令上具体的な許可基準を欠き、主務官庁の広汎な裁量が認められるが、裁量権逸脱・濫用の審査は可能とし、「一定の事実を基礎として不許可を相当とするに至った判断過程に、その立場における判断のあり方として一応の合理性がある」かを審査することを述べる。同判決は、要件裁量の肯定とその反面としての判断過程統制という最小限統制法理の特色をよく示し

ているが、「他に特段の事情」があれば裁量統制が及ぶことを留保しており、そこにはその後の判例法の展開に繋がる要素が看取される。

(40) 判決につき、参照、川神裕「解説」最高裁判所判例解説民事篇平成八年度一七四頁以下。

(41) 最判平成八年七月二日判例時報一五七八号五一頁は、在留期間更新不許可処分について、信義則上要求される法的地位回復の機会付与の欠如という「経緯を考慮していない」として裁量権の逸脱・濫用を認めた。同判決では、信義則上の法的義務違背という特殊事情をストレートに違法事由とせず、それを考慮要素に組み込んで裁量統制をしており、判断過程統制と実体法的統制が未分離のまま、審査密度向上がなされている。

(42) 判例につき、参照、川神裕「解説」法曹時報五九巻一一号三八五六頁。さらに、越山安久「解説」最高裁判所判例解説民事篇昭和五二年度四三〇頁も参照。

(43) 判決における①考慮事項評価の合理性欠如、②要考慮事項の考慮不十分という各要素への当てはめについては、川神・前掲注(42)三八八一頁。なお、違法性の判断につき、前記①②に加え、県教育委員会と一審原告の対立激化という背景の下で、一旦校長が同意したものの県教育委員会が使用させない方向に指導し、その後本件不許可処分がされた経緯が掲げられていることに留意が必要である。仲野・前掲注(25)一〇頁は、判決の「補強論理」として「動機の不当性」があることを指摘する。

(44) 一審（東京地判平成一四年八月二七日判例時報一八三五号五二頁）は、都市施設の規模・配置等につき建設大臣の広範な裁量を肯定しつつ、都市施設用地として民有地を使用できるのは他に利用可能な公有地が存在しない場合に限られるという解釈（公用負担法の基本理念を踏まえた解釈）を採り、国有地でなく民有地を公園区域とした判断は合理性を欠くとして、都市計画決定を違法とした。原審（東京高判平成一五年九月一一日判例時報一八四五号五四頁）は、建設大臣の判断が合理性に欠けるものでなく、本件都市計画決定について裁量権の逸脱・濫用はないとした。

(45) 岡田正則「判批」法学セミナー六二七号一一五頁。さらに、前田雅子「判批」判例評論五八五号二頁、佐藤英世「解説」ジュリスト一三三二号五〇頁等を参照。

(46) 村上裕章「判批」判例評論五八四号五頁以下の分析が有益である。

(47) 都市計画と公害防止計画の適合性につき、参照、前田雅子「公共事業と都市計画」芝池義一他編『まちづくり・

環境行政の法的課題』（日本評論社・二〇〇七）一〇三頁以下。

(48) 森英明「解説」ジュリスト一三三七号一〇四頁。

(49) 一審（東京地判平成一三年一〇月三日判例時報一七六四号三頁）は、都市計画決定に当たり、騒音に関する既存の違法状態の疑義を解消するといった考慮要素が欠落し、事業費につき地下式との優劣につき十分な検討を欠く等判断内容にも著しい誤りがあるとして、係争処分を違法と判断した。原審（東京高判平成一五年一二月一八日判例地方自治二四九号四六頁）は、騒音被害につき考慮要素の欠落・著しい判断の過誤はない、複数の代替案がある場合に考慮要素のうちどのような要素にどのような重きを置くのかは一義的に決められない等として、係争処分の違法性を否定した。村上・前掲注(46)三頁は、「本件では三つの審級のすべてがいわゆる『判断過程の統制』を行っているが、それらの判断内容は微妙に異なっている」と指摘する。

(50) 判決について、角松生史「解説」ジュリスト一三五四号三九頁も参照。

(51) 内野俊夫「解説」ジュリスト一三五七号一五九頁は、「極めて例外的な不当な事情が存在することが考慮された結果」とする。そうであれば、目的違反・動機違反による効果裁量の統制とは整理できないのではないか、という疑義が生じる。

五　結　語

以上、判例法における判断過程統制手法の展開過程について、簡単な跡付けを試みた。近時の最高裁判決に見られる判断過程統制手法は、古典的な判例法の枠組みとの連続性を保ちつつ、行政決定過程での考慮要素の抽出と、それらが適正・合理的に考量されたかという観点から、多様なかたちで審査密度向上をもたらしつつある。(52) 決定に係る事実の基礎の欠如と社会通念に照らした妥当性の欠如という裁量統制基準は、その一般的性格と、裁量権行使のあり方の統制規範としての事物本質的適合性により、判例法全体を規定する枠組みとなっている。古

典的統制規範の「息の長さ」は、法の趣旨目的に照らした合理的解釈により裁量統制規範を導くことを本質とした田中二郎説の影響力を想起させると同時に、行政裁量の限界を画そうとする行政法理論に対する判例法理の偏差を示す。

判例法に見られる審査密度向上の傾向性については、行政法学説の側も、これを受容してより可視性・普遍性を高めるべく議論を深めることが要請されよう。しかしながら、従来の行政法学説が座標軸としてきた裁量の所在、裁量の広狭、手続と実体の区別等は、判例法における審査密度設定との相関が薄れているように思われる。結局のところ、判例法における解釈問題の中心は、個別の法令の仕組み上、裁量権行使にあたっての考慮要素を摘出し、係争事案の中でその「重み付け」を明らかにすることに移行している。裁量統制手法ないし基準の問題は、個別法の仕組み解釈による考慮要素抽出や、個々の考慮要素に係る訴訟手続上の主張立証の問題、さらに、行政手続法を始めとする手続規範（裁量基準の設定・公表、処分理由の提示等）や行政法の基本原理（法治国原理）の要請としての説明責任規範の充足の問題へと転換しつつある。

そこで改めて問題となるのが、考慮要素の解釈論的「重み付け」を、手続的審査手法の中で正面から展開しようとした日光太郎杉判決タイプの解釈方法を、現在の判例法と接合させる発展方向性があるのか、という点である。複雑・多様な利益調整の場としてなされる裁量権行使の審査方法として、考慮要素に着目した判断過程統制手法が有効であると一応は言えることを前提に、そのような行政決定過程に義務的に要求される手続的規範（亘理格の言う「媒介的規準」）を定立し、それを軸に裁量統制をするという方向性があるのか、そうではなく、近時の判例法が示唆しているように、社会観念審査と結合した判断過程統制手法をより一般化させ、「論証過程の統制」による審査密度向上を追求する方向で発展するのか、[53] 判例法の動向が注目される。[54]

また、近時の判例法の裁量統制基準には、一定のゆらぎも存在する。たとえば、目的外使用判決・小田急判決

で「重要な事実の基礎を欠く」とされた基準は、その後「全く事実の基礎を欠く」に後戻りしている。[55] また、考慮要素審査について、裁量権行使に係る審査を越えて、法令上の処分要件該当性の審査（実体法的な判断代置手法）として使用されるようなケースも見られる。[56] 判断過程統制手法が、権利利益侵害の程度の如き審査密度を上乗せする積極的な根拠付けなしに、一般的・拡大的に使用されることは、逆に、判断過程統制手法の意義を低下させるおそれもある。[57] 行政法学説の側には、裁量に係る審査密度向上という判例政策の形成・発展に資するべく、判例法理の精密な分析・評価が求められている。

(52) 行政決定における考慮要素に係る理論的問題点を鋭く描き出した先駆的業績として、芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢一一六巻一～六号五七一頁以下。

(53) 山本・前掲注(26)一六頁は、このような方向での裁量統制法理の発展を予言する。

(54) 土地収用法の事業認定の裁量統制基準につき、最高裁の判断が注目される。この問題については、事業認定に係る公益と私益の考量について、費用便益手法等の立法的対応をする必要性も高い。

(55) 「重要な事実の基礎を欠く」という裁量統制規範は、都市計画決定に係る裁量権行使の前提・基礎となる行政調査の合理性欠如に着目して裁量統制を行った、東京高判平成一七年一〇月二〇日判例時報一九一四号四三頁の如き解釈手法（計画裁量につき行政過程を遡及的に解析し、違法と判断可能なポイントを探るという解釈手法）を基礎付けると考えられる。

(56) 東京地判平成一八年六月一三日判例時報一九五七号二六頁は、退去強制手続での異議の申出に対する裁決について、難民認定を受けるべきであったという当然に考慮すべき重要な要素を考慮せずに行われたとして裁量権の逸脱・濫用ありとする。これは、要件裁量の問題ではなく、実体法の解釈により一義的に決すべき法定要件該当性の問題であるとも思われる。

(57) 阿部・前掲注(9)一二九頁は、判断過程統制に係る裁判例を検討し、「結論として原告を敗訴させる」場合には「行政裁量を認めるより裁判所が自ら審理したほうが原告を納得させやすい」一方、「被告を敗訴させる」場合には

「裁量を尊重したほうが納得が得られやすい」と述べ、裁判実務上の裁量統制の一面を鋭く指摘している。