

1. 行政法学の着眼点

特定の社会目的を達成するために法律を基礎として制度をつくり行政機関を通して運営する。その際、行政機関が人々の自由や権利を一方向的に制限することがある。そのことから、国民の権利自由の保護という観点が出てくる。

2. 法治主義・・・行政の権限行使を法によって縛る。

(1)法治主義の2つのタイプ

英米型：法の支配(Rule of Law)、「1つの法、1つの裁判所」

ダイシー「英国に droit administratif なし」

大陸型：法律による行政の原理(Gesetzmäßigkeit der Verwaltung)、「2つの法、2つの裁判所」

日本は大陸型を採用したが、戦後「1つの裁判所」となった。しかし、・・・

(2)法治主義の制度的発現

三権分立（憲法 41,65,76 条）・・・ 権力の分散、国民の自由の擁護

現代の権力分立の特色

国民代表から成る民主的な機関である国会が法律を制定する。行政は法律に従って活動する。裁判所が事後的に行政活動の適法性を審査する。☞「法律の留保」論

3. 日本行政法の基本原則

(1)法律による行政の原理

法律の法規創造力：「一般的規律」の立法権独占（委任命令は認められる）

*従来は「私人の権利義務に関わる定め」の立法権独占と説明されてきた。

法律の優位：法律の規定と行政の活動が抵触する場合は、前者が優位する。

法律の留保：行政機関は法律がなければいかなる行政活動も行うことができないか？

⇒侵害留保説、全部留保説、社会留保説、重要事項留保説

(2)行政のコントロール・システムの充実

自由主義的原理からの行政手続の整備

民主的要請からの行政過程への参加

国民主権の見地から情報公開

(3)法の一般原理

(a)私人間に妥当する法原理の行政関係への適用

信義誠実の原則ないし信頼保護の原則

(b)本来的に行政活動に適用されるもの・・・ 比例原則、平等原則

(c)行政改革に伴うもの・・・ 行政の公正・透明性の原則、説明責任の原則

1. 国の行政組織

(1) 行政組織法の体系

憲法 65 条 — 内閣法、内閣府設置法、国家行政組織法 — ○○省設置法

(2) 国家行政組織法の基本原理

行政事務の能率的遂行

事務配分の体系

事務配分の単位としての機関 = 省、庁、委員会

大臣の省令制定権(12 条)

委員会・庁の長官の規則制定権(13 条)

告示、通達 (14 条) * 機関委任事務の指揮監督(旧 15 条) ⇒ 廃止

原子力規制庁の根拠法律を調べてみよう。

(3) 審議会

任務：諮問を受けて審議し答申を出す

位置づけ：附属機関 → 8 条機関 ⇔ 3 条機関

「法律又は政令の定めるところにより」

Cf. 地方公共団体の審議会(附属機関；自治法 202 条の 3)

(4) 地方支分部局 — 国家行政の地方での運営 —

3 条機関の地方出先；「法律の定めるところにより・・・」(国組法 9 条)

「国会の承認を経なければ・・・」(自治法 156 条Ⅳ)

新鉱業法の執行態勢について考えてみよう。従来は地方支分部局の長である経済産業局長に権限が振られていたが・・・ジュリスト 1439 号の交告・中谷論文参照。

2. 地方公共団体の組織と事務

(1) 地方公共団体の行政組織

地方議会と執行機関

(2) 事務の分類

(a) 旧制度

① 自治事務

旧自治法 2 条 2 項

「普通地方公共団体は、その公共事務及び法律又はこれに基づく政令により普通地方公共団体に属するものの外、その区域内におけるその他の行政事務で国の事務に属さないものを処理する。」

公共事務・・・地方公共団体の組織や財政に関する事務、住民へのサービス提供。
団体委任事務・・・国の事務であるが法律で地方公共団体に委任されている。
行政事務・・・住民生活の安全と快適さを守るために行われる権力的事務。

②機関委任事務(旧自治法 148 条十別表第三・第四 ⇒ 改正)

国の事務が、都道府県や市町村という団体だけではなく、都道府県知事や市町村長という機関に委任されたもの。知事や市町村長は自治体の首長でありながら、機関委任事務の執行に関しては国の機関として行動することになる。

指揮監督(旧自治法 150 条、旧国組法 15 条 1 項 ⇒ 削除)

主務大臣 → 都道府県知事 / 主務大臣 + 都道府県知事 → 市町村長
職務執行命令(旧自治法 151 条の 2) * 沖縄代理署名事件

(b) 新たな事務区分：現在の制度

①地方分権改革

地方分権推進委員会の第一次勧告(1996.12.20)

地方分権推進計画閣議決定(1998.5) → 新地方自治法 (平成 11 法 87)

②機関委任事務の廃止

自治事務 (6 割弱) + 法定受託事務 (自治法 2 条 9 項 1 号、2 号)

+ 国の直接執行事務 + 事務の廃止

③自治体に対する国の関与 (自治法 245 条、245 条の 3)

自治事務 = 助言・勧告、資料の提出要求、是正の要求 (1 号) + 協議 (2 号)

法定受託事務 = プラス同意、許可・認可・承認、指示、代執行 (1 号) + 個別的関与 (3 号) + 処理基準の設定 (245 条の 9)

④関与のあり方や内容に関するトラブル

国地方係争処理委員会 (250 条の 7 以下) + 高等裁判所

I. 行政官庁理論

1. 行政組織法と行政作用法

行政組織法・・・行政の組織、一般的な権限の割り振りに関する定め

e.g. 国家行政組織法、厚生労働省設置法

行政作用法・・・国民(住民)に対する行政権限の行使に関する定め

e.g. 飲食店の営業許可との関係で、食品衛生法

2. 行政処分という概念について

(1) 行政行為と行政処分

「行政行為」は行政法学という学問上の概念であることに注意！

Verwaltungsakt (ドイツ) acte administratif (フランス)

「行政行為」という語を用いた法律はない。他方、「行政処分」は実定法（行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法）上の概念である「処分」に引きつけた用語法。

(2) 行政処分の定義

行政機関(行政庁)が、法律または条例の規定に従い、公権力の行使として、国民ないし住民の権利義務その他の法的地位を具体的に定める行為。

特色：公権力性(優越性、一方性)&法効果性

(3) 行政処分という手段の必要性

秩序の維持と行政効率

○行政処分の公定力：後で裁判官によって違法と判断されるかもしれないが、権限ある機関によって取り消されるまでは有効なものとして尊重される。

○行政処分の不可争力 → 取消訴訟の出訴期間（行政事件訴訟法 14 条）

3. 行政庁とは

(1) 行政庁の定義

行政庁とは、行政主体の意思を決定し、それを外部に表示する機関である。

行政主体：行政権の帰属する法人。権利義務の担い手。

(2) 行政処分と行政庁

行政庁とは、行政処分によって、行政客体との間に行政法上の法律関係を作り出す権限をもつ機関である。

(3) 取消訴訟と行政庁

かつては処分庁であったが、新行訴法では行政主体。

(4) 行政庁を中心とした行政機関の分類

行政庁 + 補助機関 + 諮問(参与)機関 + 執行機関 + 監査機関

4. 行政権限の行使の原則と例外

原則：行政庁が自ら行使する。

例外 ①権限の代理 → 法定代理と授権代理

②権限の委任・・・権限が丸ごと受任機関に移る。法律の根拠が必要。

③専決・代決・・・補助機関が決裁するが行政庁の名で表示。法律の根拠は不要。

II. ルールのいろいろ

1. 国のルール

①法律

国会が制定するルール。国民の意思が（間接的ながら）反映されている！

②法律と行政立法

国会が唯一の立法機関（憲法 41 条）のはず。何故行政立法が存在し得るのか？

┌ 委任命令・・・立法者（国会）の委任がある場合
└ 執行命令・・・法律を執行するために必要な手続に関する定め

*独立命令（明治憲法 9 条）は認められない。

③行政立法の種類（ランクを示す形式名）

○政令（内閣 / 憲法 73 条 6 号）

○省令（各省大臣 / 国組法 12 条 1 項）

○内閣府令（内閣府設置法 7 条 3 項）

○委員会規則等（委員会、庁の長官 / 国組法 13 条 1 項）

○告示の一部（大臣、委員会、庁の長官 / 国組法 14 条 1 項）

告示の機能は様々。法律補完機能を果たすものは行政立法。

2. 地方公共団体のルール

①条例（憲法 94 条 → 地方自治法 14 条）

14 条 2 項「義務を課し、権利を制限するには・・・条例によらなければならない。」

②長の規則（地方自治法 15 条）

3. 行政の内部規範について

(1)外部的拘束力をもつルールともたないルール

外部的拘束力をもつルール → 行政立法。国民と裁判所を法的に拘束する。

外部的拘束力をもたないルール → 行政の内部規範。行政の組織の在り方や事務処理
手続に関する行政内部の取り決め。

(2)内部規範と権限行使の基準

権限行使の基準＝法律および行政立法に示された基準＋内部規範による基準

①階層構造における通達・・・ 国組法 14 条 2 項

- ②諮問機関が作る基準・・・専門家の知識の結集
- ③決定者自身が作る基準・・・迅速な事務処理が主たる狙い
- (3)権限行使の基準と行政手続法 → 「審査基準」(5条)、「処分基準」(12条)
 - (a)導入
 - 基準の設定、公表の意義。i.e.公正性の確保、透明性の向上(1条)
 - 内部規範とはいうものの、たとえば審査基準に適合するか否かによって、許可がもらえなかったりする。 ⇨内部規範の外部化現象
 - (b)審査基準, 処分基準の設定・公開
 - (α)法令の基準の具体化
 - 河川法・・・法律が白地。準則を定めた通達を踏襲。
 - 道路法・・・法令の規定が比較的明確で、審査基準はそれに沿ったもの。
 - (β)基準の恣意抑制機能
 - ①個人タクシー事件判決(最判昭46・10・28)
 - 多数の者の中から少数の者を選ぶ。
 - 公正さを疑われない手続の必要
 - 基準の設定の要求(公表までは要求されず)。
 - ②行政手続法における公表要求の意義
 - 行政の内部規範を表に出させる → 意思決定の透明性
 - (c)義務の内容
 - (α)申請に対する処分の場合 → 審査基準
 - 設定、公開ともに義務。具体化の要請(§5)
 - それ以上具体化を要しない法令の基準もあり得る。
 - (β)不利益処分の場合 → 処分基準
 - 設定、公開ともに努力義務だが、具体化の要請(§12)
 - *多層的な基準設定と公開の範囲 e.g. 砂利採取法や採石法の場合: 審査基準本体+技術基準
 - (d)行政の判断構造と基準の機能
 - 例外許可に審査基準は可能か? ⇨ 建築基準法48条の許可
 - (e)地方自治法の事務区分と許認可等の基準
 - (α)自治事務・・・裁量の構造化、都道府県の政策の盛込み
 - (β)法定受託事務・・・地域裁量の有無、国の「処理基準」(新自治法§245の9)
 - (f)法律の目的と審査基準の内容
 - 採石法、砂防法の緑化基準に生物多様性保全の観点をどこまで盛り込めるか。
 - (g)裁量の有無と審査基準の内容
 - (h)基準の弾力的運用
 - (α)特殊事情への配慮

(β)審査基準の適用を巡って交渉の機会をもつ必要

(γ)審査基準の機械的な適用と裁量権逸脱の可能性

判例① 福岡地判平成3年7月25日行集42巻6=7号1230頁

温泉掘削不許可事件。「既存の温泉源から100m離れていること」という内規の基準に照らしてなされた不許可処分が適法とされた事例。

距離制限規定の合理性：審査に要する労力・時間・費用

判例② 静岡地判平成13年11月30日判例地方自治228号63頁

公共下水道に接続するための排水設備設置義務の免除が拒否された事件。「放流下水は、排水処理施設等を経由しない、未処理の状態であること」という審査基準に基づいてなされた不許可処分が違法であるとされた事例。

(i)審査基準を定めていないと、裁判でどうなるか？

判例① 奈良地判平成12年3月29日判例地方自治204号16頁

労働会館の目的外使用不許可処分事件。審査基準の定立・公表義務違反を理由に本件不許可処分が違法になるということはできないとされた事例。

判例② 東京高判平成13年6月14日判例時報1757号51頁

医師国家試験受験資格認定拒否処分事件。審査基準の公表なしに行われたとして処分が取り消された事例。

1. はじめに

行政事件訴訟法の規定に則して、行政訴訟の仕組みを説明する。

□は平成16年の行政事件訴訟法改正を意味する。

2. 行訴法と訴訟類型（214～222頁）

(1)序説

(2)主観訴訟と客観訴訟

(3)抗告訴訟

法定抗告訴訟

取消訴訟＝処分の取消しの訴え＋裁決の取消しの訴え

無効等確認訴訟

不作為の違法確認訴訟

□義務づけ訴訟

□差止め訴訟

法定外（無名）抗告訴訟

行訴法3条の書きぶり＝抗告訴訟の性質の定義＋抗告訴訟のカタログ

∴カタログに載ったもの以外の抗告訴訟を観念することができる。

(4)当事者訴訟

平成16年行訴法改正と当事者訴訟の重み付け → 確認の訴え

(5)民衆訴訟

e.g. 住民訴訟（自治法242条の2）

(6)機関訴訟

e.g. 代執行に関する訴訟（自治法245条の8第3項）

国の関与に関する訴訟（自治法251条の5）

3. 前提となる知識

(1)法治主義（2～10頁）

裁判所による法適合性のチェック

(2)公定力と取消訴訟（63～66頁）

公定力：違法で取り消し得べき行政処分でも、権限ある機関によって正式に取り消されるまでは、当面有効なものとして関係者を拘束する効力。

権限ある機関による取消し

①職権取消し

②不服申立て手続による取消し → 認容裁決・決定

③取消訴訟による取消し

ただし、執行不停止原則。執行停止の申立ての必要性。

(3) □取消訴訟の被告適格 → 「行政庁」から「行政主体」へ（231～232頁）

(4) 不可争力 → □出訴期間（233～234頁）

□出訴期間の教示 Cf.不服申立ての教示

(5) 事後審査の限界（13～15頁）

行政手続の意義

(6) 不服申立てとの関係（222～223頁、225～226頁）

自由選択主義・審査請求前置主義、原処分主義・裁決主義

4. 取消訴訟の訴訟要件

(1) 訴訟要件とは？

訴えの中身である原告の請求の当否自体についての裁判(本案判決)をなすための前提条件となる種々の事項を一括した概念。裁判所は、もしそれを欠くと認めたときは、訴えを不適法として却下する訴訟判決をしなければならない。(民事訴訟法学の説明)

(2) 取消訴訟の訴訟要件 ⇒ 被告適格(231～232頁)、出訴期間(233～234頁)、不服申立て前置(225～226頁)

① 処分性または訴訟対象性 + ② 原告適格 + ③ 狭義の訴えの利益

④ 裁判管轄；土地管轄(行訴12条1項、3項)、事物管轄(裁判24条1号、33条1項1号)

5. 処分性 —取消訴訟の対象—（223～225頁）

(1) 処分性をめぐる裁判例

行政庁のある決定が行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(「処分」と総称される)」に該当するか否か。処分 = 行政処分(行政行為) + α

① 行政立法・条例；通常は個人の権利義務に直接影響を与えないので処分に該当しない。

○食品添加物指定告示取消請求事件(東京地判平成9年4月23日判タ983号193頁)

○健康保険医療費値上げ事件(東京地決昭和40年4月22日)・・・告示の処分性を肯定

② 行政計画

○青写真判決(最大判昭和41年2月23日・百選II159事件)・・・土地区画整理事業計画の処分性を否定

*遠州鉄道事件判決(最大判平成20年9月10日)による判例変更、付随的効果論の放棄 ⇨ 行政計画の項を見よ！

○阿倍野再開発事件(最判平成4年11月26日・百選160事件)・・・第二種市街地再開発事業の事業計画の処分性肯定

○西脇市地区計画事件(最判平成6年4月22日判タ862号254頁)・・・平成2年改正前都計法12条の4第1項1号に基づく地区計画の処分性を否定

③行政の内部行為

- 鉄建公団事件(最判昭和 53 年 12 月 8 日・百選 I 2 事件)・・・工事実施計画の認可は外部効果を有しない

④事実行為

- 大田区ゴミ焼却場設置事件(最判昭和 39 年 10 月 29 日・百選 II 156 事件)・・・設置行為の処分性を否定
- 国立歩道橋事件(東京地決昭和 45 年 10 月 14 日)・・・設置行為を一体的に把握して処分性肯定

(2)最近の最高裁判例の処分性拡大傾向

- 奈良県二項道路事件(最判平成 14 年 1 月 17 日・百選 II 163 事件)・・・二項道路の包括指定の処分性を肯定
- 労災就学援護費事件(最判平成 15 年 9 月 4 日・百選 II 166 事件)・・・労災就学援護費の支給に関する決定の処分性を肯定
- 富山病院開設中止勧告事件(最判平成 17 年 7 月 15 日・百選 II 167 事件)・・・医療法に基づく病院開設中止の勧告につき処分性を肯定
そして、遠州鉄道事件判決！

6. 原告適格 (226～230頁)

(1)何が問題か？

ある人が行訴法 9 条 1 項にいう「法律上の利益を有する者」に当たるか否か、すなわち取消訴訟を提起する資格があるかどうか。通常は行政処分の名宛人以外の者について問題になる。

(2)基本的な考え方

①「法律の保護する利益」説・・・判例の立場

処分の根拠法律が第三者の利益を公益のなかに吸収してしまっているときは原告適格は認められない。とくに個別的利益として保護しようとしているときは認められる。(主婦連ジュース訴訟判決：最判昭和 53 年 3 月 14 日・百選 II 138 事件)

*パチンコ店の例

制限地域居住者に原告適格なし(最判平成 10 年 12 月 17 日・百選 II 175 事件)

特定施設の経営者に原告適格あり(最判平成 6 年 9 月 27 日)

②「法的な保護に値する利益」説・・・有力な学説

実定法に拘泥せず訴訟法の次元で原告適格を捉える。裁判上保護に値する利益か否か。

(3)注目すべき最高裁判決

- ①長沼ナイキ訴訟判決(最判昭和 57 年 9 月 9 日・百選 II 180 事件) → 森林法全体を見る
- ②伊達火力事件判決(最判昭和 60 年 12 月 17 日・百選 II 169 事件) → 法律の合理的解釈
- ③新潟空港訴訟判決(最判平成元年 2 月 17 日・百選 II 170 事件) → 法律から法体系へ

- ④もんじゅ訴訟判決(最判平成4年9月22日・百選Ⅱ173事件) → 被害の性質を考慮
⑤川崎市マンション事件判決(最判平成9年1月28日) → マンション建築に反対する周辺住民は都計法の開発許可の取消訴訟につき原告適格を有するとされた事例。

「都計法33条1項7号は、周辺住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護している。都計法1条、2条に個別的利益保護の趣旨が含まれていなくても支障なし。」

- ⑥山岡町ゴルフ場事件判決(最判平成13年3月13日・百選Ⅱ174事件) → 林地開発許可の災害要件に関わって周辺居住者に原告適格を認めた事例

(4) □行訴法9条2項の意義

「当該処分が根拠法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質」の読み方

- (5)小田急訴訟最高裁判決(最大判平成17年12月7日・百選Ⅱ176事件)の意義

2. 関連する論点 一行訴法10条1項に基づく主張制限—

- ①川崎市マンション事件差戻審判決(横浜地判平成11年4月28日)

都市計画法33条1項7号違反を周辺住民の原告適格を認めたが、33条1項14号違反を主張することは許されないとした。

- ②原発訴訟の場合

○従来の裁判例・・・3号のうち事業者の技術的能力+4号

○東海第2原発訴訟控訴審判決(東京高判平成13年7月4日)・・・1号+2号+3号(経理的基礎を含む)+4号

3. 狭義の訴えの利益 —訴えの利益の事後消滅(行訴9条括弧書)— (230~231頁)

公務員の免職処分の場合、原告が議員に立候補し復職の可能性がなくなった後も、俸給請求権が残るので、訴えの利益は存続する(最大判昭和40年4月28日)。

名誉・信用は回復すべき法律上の利益とみなされない。e.g.自動車運転免許停止処分

I. 行政手続

1. 行政手続とは

① 行政処分の事前手続

行政調査：決定の前に事実を調べる → 行手法の適用除外

聴聞：相手方の言い分を聞く

理由の提示：行政処分の理由を示す

② 事前手続の意義

決定の事実的基礎の確定、公正さの確保

③ 行政立法の手続

平成 17 年行政手続法改正で導入

2. 行政手続法の目的

① 自由主義 → 国民の権利利益の保護

② 民主主義 → (国民の参加) → 意見公募手続 (パブリックコメント)

3. 行政手続法の構成

申請に対する処分 (第 2 章) + 不利益処分 (第 3 章) + 行政指導 (第 4 章) + 届出 (第 5 章) + 意見公募手続等 (第 6 章) □ 処分等の求め (第 4 章の 2)

4. 適用除外規定

(1) 適用除外となる分野 (§ 3 I)

(2) 地方公共団体 (§ 3 III) ⇔ 行政手続条例 (Cf. § 46)

処分・・・条例に基くものは適用除外

行政指導・・・すべて適用除外

地方公共団体の機関に対する届出・・・通知の根拠となる規定が条例または規則に置かれているもののみ。

地方公共団体の機関が命令等を定める行為・・・すべて適用除外

(3) 国の機関等に対する処分等の適用除外 (§ 4)

大阪地判 17・5・27 判タ 1225 号 231 頁

民間指定確認検査機関に対する業務停止処分の取消請求事件。同機関は行手法 4 条 3 項に該当するので、行手法 13 条、14 条、30 条の適用なし。

6. 行政手続法の内容

(1) 申請に対する処分

① 標準処理期間 (§ 6)

努力義務。定めた以上は公表。⇒ 不作為の違法確認の訴え（行訴 § 3V）

②審査開始義務、要件不適合申請への対応（§ 7）

事務所への「到達」による審査開始

申請放棄への誘導の阻止 ⇨ 地方公共団体における調整的行政指導との関係

③公聴会等の開催（§ 10）

関係第三者の意見を聴く手続

対象局面の限定、努力義務

(2)不利益処分

意見陳述のための手続 *適用除外（§ 13Ⅱとくに①）

①聴聞（§ 13Ⅰ①）

個別事情に基づく聴聞（§ 13Ⅰ①ニ）

処分理由案の提示（§ 15Ⅰ①②）

文書閲覧請求権（§ 18）

聴聞主宰者（§ 19）

行政庁とは別個の職、除斥規定あり。

審理の方式

行政庁の職員に対する質問権（§ 20Ⅱ）

聴聞調書と報告書（§ 24）

②弁明（§ 13Ⅰ②）

原則として書面の提出

(3)共通事項1—審査基準，処分基準の設定・公開 ⇨ 第7回

(4)共通事項2—理由の提示（申請に対する処分 § 8 /不利益処分 § 14）

(a)「理由付記」に関する従来議論

「明文なければ理由付記なし」の原則

理由付記の恣意抑制機能、不服申立便宜機能

⇨裁判所は、瑕疵の治癒はなかなか認めない。

(b)処分と理由の同時性

不利益処分の場合は、差し迫った事情があれば先延ばし可能。

(c)提示すべき理由の内容

○法律の趣旨・目的、行政処分の特質によって異なる。

○法適用の前提となった事実関係の具体的記載を要求

①旅券法判決（最判昭 60・1・22）

②東京都警視庁情報非開示処分事件判決（最判昭平 4・12・10）

○不利益処分の処分基準を公表した場合の理由の記載について

最判平成 23 年 6 月 7 日判時 2121 号 38 頁 ⇨ 法学教室 379 号 10 頁（15 頁以下）

公にされている処分基準の適用関係を示さずにされた建築士法（平成 18 年法律第

92号による改正前のもの) 10条1項2号及び3号に基づく一級建築士免許取消処分が、行政手続法14条1項本文の定める理由提示の要件を欠き、違法であるとされた事例。

II. 行政裁量の統制

1. 裁量性に着眼した行政処分の分類 (86～90頁)

- ① 羈束処分 ② 法規裁量(羈束裁量)処分 → 裁判所の判断が優越する
- ③ 便宜裁量(目的裁量)処分 → 踰越・濫用の場合のみ取消し (行訴法30条)

2. 分析的思考

どのような場合に、どのような内容の行政処分を、どのような手続で、いつ行うか、あるいは行わないか。裁量処分という行政処分のカテゴリーを設けるのではなく、どんな行政処分にも、それに至る過程のどこかに裁量権が観念できると考える。

3. 法解釈と要件裁量

(1) 要件裁量と効果裁量

要件裁量：要件(どのような場合に)に認められる裁量 → 不確定法概念

効果裁量：効果(行うか行わないか、どのような内容の・・・)に認められる裁量

(2) ドイツ的思考

不確定法概念であっても、正しい解釈はひとつである。法解釈は裁判官の仕事であるから、行政庁の裁量を認めることはできない。ただし、正しい解釈がひとつであることに拘りつつ、行政庁の見解を尊重することがある。たとえば、「青少年を道徳的に害する虞」(有害図書認定)。このとき、この不確定法概念を、判断余地の認められる不確定法概念という。けっして、要件裁量が認められたとはいわない。

☞ 裁量と言ってしまえば、一定の幅に収まる選択はみな適法ということになる。

(3) 日本の裁判例

政治性、専門性が強い領域で要件裁量を認める傾向にある。

4. 踰越と濫用の区別 両者の区別は微妙。裁判例は必ずしも両者を区別しているわけではない。

踰越：法律が裁量権に嵌めた枠を踰えること。

濫用：法律が定めている目的以外の目的で権限を行使すること。

5. 裁量の行使が違法とされる場合の類型化 (91～92頁)

① 基礎事実の評価の不合理性

② 目的違反・不正な動機

フランスの権限濫用(détournement de pouvoir)との親近性。日本では、山形トルコ風

呂事件(最判昭和 53 年 5 月 26 日・百選 I 31 事件)が有名だが、これは、許可を出せない状況を意図的に作り出した特異な事例。

③平等原則違反 ← 憲法 14 条

同じ状況におかれた者は同じように扱え。ただし、同じ状況といえることは稀。

④比例原則違反

公務員の懲戒処分などでよく問題になる。非行と処分の重さとの均衡がとれているか。

⑤裁量基準の法適合性と基準の弾力的運用

基準設定・適用のメリット Cf.個人タクシー事件判決

基準設定・適用のデメリット

⑥要考慮事項の考慮不盡

二風谷ダム事件判決 (札幌地判平成 9 年 3 月 27 日判タ 938 号 75 頁)

ダム建設をめぐる土地収用裁決の取消訴訟。アイヌ民族の民族的、文化的、歴史的、宗教的諸価値を後世に残しておくことが困難になるが、それらの失われるものに対する必要な調査、研究などの手続を怠り、判断できないにもかかわらず、事業認定した。裁量権を逸脱した違法あり。