

第4章 行政裁量

第1. 意義

本節に該当する論点は掲載していませんが、体系を意識して学習することは有益であるため、節名を残しています。

第2. 裁量が認められるステージ

論点 裁量の検討順序

A

論証

※ 以下の記述は、処分の違法性を争う場合についてである

● 考え方

＜要件裁量の検討＞ 論 司R1,R7,予H24,H30

総合 106頁
問題 第16問

- 1 問題となっている処分の根拠規範を特定する。要件と効果の規定が別の条文・一部が委任命令に規定されている場合があるため注意する
- 2 要件の構造を把握する。効果が発生するために、どの要件が満たされればよいのかを確認する
ex 1. 各号に該当する場合には、〇〇の処分をしてはならない
→各号に該当しないことが、要件になる
ex 2. A又はBに該当する場合に、〇〇の処分をすることができる
→A又はBに該当することが、要件になる。どちらの要件充足性が問題になるかを検討する必要がある
- 3 問題となる要件について解釈しなければあてはめができない場合には、法解釈を行う
(解釈せずともあてはめ可能な場合には、解釈はしなくてよい) 文言解釈又は趣旨解釈を用いることが多い
- 4 解釈して導出した規範(又は、要件の文言)のあてはめについて裁量が認められるか=要件裁量を検討する
→**論点** 裁量が認められるかの判断基準(28頁)
→要件裁量が認められない場合には、解釈して導出した規範(又は要件の文言)にあてはめ、要件を充足するかしないかについて結論を出す
→要件を充足する場合には、効果裁量の有無の検討に移る
→要件を充足しない場合には、処分は違法となる
- 5 要件裁量が認められる場合には、審査手法について決定する
→**論点** 裁量が認められる場合の審査手法(32頁)
- 6 5で決定した審査手法に従って、裁量権の逸脱濫用が認められるかを検討する
→裁量権の逸脱濫用がある場合には、当該処分をすることは違法となる
→裁量権の逸脱濫用がない場合には、効果裁量の有無の検討に移る

1 要件裁量の検討 1 で特定した根拠規範の文言・性質から、効果裁量が認められるかを検討する

→ 論点 裁量が認められるかの判断基準 (28頁)

ex 1. ○○の処分をすることができる

→ 「できる」が権限付与の趣旨なのか、裁量を認める趣旨なのかを、検討する

ex 2. 各号に該当する場合には、○○の処分をしてはならない

→ 各号全てに該当しない場合に、処分をすることができるのか、すなわち効果裁量が認められるのかを検討する必要がある

→ 効果裁量が認められない場合には、要件を充足すれば効果が生じる

2 効果裁量が認められる場合には、審査手法について決定し、決定した審査手法に従って、裁量権の逸脱濫用が認められるかを検討する

→ 論点 裁量が認められる場合の審査手法 (32頁)

→ 裁量権の逸脱濫用がある場合には、当該処分をすることは違法となる

→ 裁量権の逸脱濫用がない場合には、当該処分は適法である

第3. 行政裁量が認められるかの判別基準

論点 裁量が認められるかの判断基準

A

論証

● 考え方

<要件裁量> 論 司R1,R7,予H24,H30

総合 110頁
問題 第16問

第1 条文の文言

1 要件が根拠法規で明示されていない場合

→どのような場合に処分をするかについて行政庁に裁量が認められることが多い。法の目的を達成するために処分をする権限を行政庁に与えていることから、法目的達成に必要な場合に当該処分をすることができるという要件を読み込むことができると考えられる

→なぜ要件を明示していないのか、その趣旨から、行政庁に裁量が認められるかを検討する

2 要件が不確定概念で書かれている場合

不確定概念の例 「公益上必要かつ適切」「相当な価格」

→趣旨解釈を施した結果、なお基準が抽象的・概括的な場合には、要件裁量が認められる場合がある

裁量が認められなかった例

ex. 最判平25.4.16【百選Ⅰ75】

客観的な事象としての水俣病の罹患の有無という現在又は過去の確定した客観的事実を確認する行為であって、水俣病の罹患の有無の判断について行政庁に裁量は認められない

ex. 最判平9.1.28【百選Ⅱ203】

土地収用法に基づく損失補償は完全補償でなければならず、同法の「相当な価格」は通常人の経験則及び社会通念に従って客観的に認定され得るものであり、かつ、認定すべきものであるとして、「相当な価格」の認定に裁量を認めなかった

→以下の考慮事項を踏まえて、法の目的を達成するために、行政庁に要件裁量を認めることが望ましいといえるかを検討する

※ 裁量が認められると考えられる文言である、「行政機関の長が認めることにつき相当の理由がある場合」が使用されている場合には、要件裁量が認められることを前提に答案を作成してよい

第2 考慮事項

1 行政処分の性質、対象事項

・侵害的処分か、授益的処分か

→侵害的処分の場合には、法的安定性及び予測可能性の観点から、裁量は否定の方向へ傾く

→授益的処分の場合には、利益を与えることが適切かの判断につき、行政庁に委ねることが望ましい場合がある。許可か特許かを次に考える必要がある

・確認か、許可か、特許か

- 確認は特定の事実又は法律行為の存否を確定する行為である。そのため、客観的に認定され得るといえ、裁量は否定の方向へ傾く
- 許可は、国民が本来有する自由を回復する行為である。行政庁の裁量に委ねることが望ましいとはいえないため、裁量は否定の方向へ傾く
- 特許は、国民が本来有していない特権を付与する行為である。本来認められていないものを認めてよいか、行政庁の裁量に委ねるのが望ましいといいやすいため、裁量は肯定の方向へ傾く

ex. 最判平18.2.7【百選 I 70】

学校施設は本来学校教育の目的に使用すべきものとして設置され、目的外の使用は基本的に制限されていることを理由に、使用の許可の判断は管理者の裁量に委ねられているとした

・組織の内部関係に関する事項か

- 公務員、地方議会、学校、在監関係については、処分について内部の事情に通暁した者の判断を尊重するという観点から、裁量が認められる傾向にある

ex. 最判平8.3.8【百選 I 78】

高専の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は校長の合理的裁量に委ねられる

・処分によって制限される権利は憲法上の権利か

- 処分によって制限される権利が憲法上の権利である場合、裁量は否定される方向へ傾く

ex. 前掲最判平25.4.16【百選 I 75】 人の生命身体

ex. 前掲最判平9.1.28【百選 II 203】 憲法29条3項

- 憲法上の権利と認められない場合には、裁量が肯定される方向へ傾く

ex. 最大判昭53.10.4【百選 I 73】

外国人には憲法上在留の権利は保障されておらず、更新事由の有無は法務大臣の広範な裁量に委ねられる

ex. 最判平10.4.10

外国人には憲法上外国へ一時旅行する自由は認められておらず、再入国許可について法務大臣の広範な裁量に委ねられる

2 処分における判断の性質

・政治的政策的事項・外交的事項

- これらの事項は政策決定・外交実務を担う行政に委ねる方が望ましいため、裁量が認められる

ex. 最大判昭53.10.4【百選 I 73】 外交的事項

ex. 最判平10.4.10 外交的事項

・専門技術的判断

- 様々な観点から多角的に、総合的な見地から専門事項を審査する場合には、その事柄の性質上行政庁に裁量が認められる

→行政委員会の諮問を要する場合には、上記審査が要求されることが多い
ため、裁量が認められやすい

ex. 最判平5.3.16【百選 I 76①】

申請図書について、内容が学問的に正確であるか、中立公正か、児童生徒の発達段階に適応しているか等の様々な観点から多角的に審査がされ、この判断は学術的教育的な専門的判断であるから事柄の性質上文部大臣の合理的な裁量に委ねられるとした。教科用図書検定調査審議会の答申に基づいて教科書検定が行われる

ex. 最判平4.10.29【百選 I 74】

原子炉施設の安全性に関する審査は、原子炉施設そのものの工学的安全性、平常運転時における放射線の影響及び事故時の影響を自然的条件、社会的条件及び技術的能力の関連において、多角的、総合的見地から検討するものであること、将来の予測に係る事項が含まれるため、専門的技術的見地に基づく総合的判断が必要とされ、内閣総理大臣の合理的判断に委ねられる。同判断はあらかじめ原子力委員会の意見を聴いて行われる

ex. 最判平11.7.19【百選 I 71】

一般乗用旅客自動車運送事業の有する公共性公益性に鑑み、安定した事業経営の確立を図るとともに、利用者に対するサービスの低下を防止することが道路運送法9条2項1号の趣旨であり、この趣旨からすれば、同号に適合するかは行政庁の専門技術的な知識経験と公益上の判断を必要とし、ある程度の裁量的要素があるとした

<効果裁量> 論 司H23,H30,R5,予H24,H30

第1 条文の文言

1 「～することができる」

→法解釈を行い、権限付与の趣旨か、それとも裁量付与の趣旨かを以下の考慮事項を参考に検討する必要がある

2 「〇〇の場合には～～をしてはならない」

→〇〇に該当しない場合に必ず～～をする、という趣旨なのか、それとも、該当しない場合には～～することができる＝裁量付与の趣旨なのかを、法解釈で決定する必要がある

第2 考慮事項

→要件裁量における考慮事項と同様である

1 行政処分の性質・対象事項

・侵害的処分か、授益的処分か

→侵害的処分の場合には効果裁量が認められることが多い

ex. 最判平元.11.24【百選 II 216】 宅建業法に基づく監督処分

ex. 最判昭52.12.20【百選 I 77】 懲戒処分

ex. 最判平2.1.18【百選 I 49】 分限処分

総合 117頁
問題 第17問

- ・確認か、許可か、特許か

ex. 最判昭56.2.26【百選 I 57】

判例では毒物劇物輸入業の登録の法的性質に触れていないものの、関連法令の規定、及び毒劇法の規定内容から、毒劇法は設備の面から毒物劇物の輸入の登録について制限する趣旨であると解釈し、用途に従った使用によって生ずるおそれを登録拒否事由とすることは法の趣旨に反し許されないとした

ex. 最判平26.1.28【百選 II 165】

一般廃棄物の処理は本来市町村の責任においてすべき事業であって、その処理能力の限界のために市町村以外の者に行わせる必要がある場合に初めてその事業の許可ができることを前提に、一般廃棄物処理業の許可又は更新の許否の判断はその事柄の性質上裁量が認められるとした

- ・組織の内部関係に関する事項か

ex. 最判昭52.12.20【百選 I 77】 国家公務員

ex. 最判平2.1.18【百選 I 49】 地方公務員

- ・処分によって制限される権利は憲法上の権利か

2 処分における判断の性質

- ・政治的政策的事項・外交的事項

- ・専門技術的判断

ex. 最判平元.11.24【百選 II 216】

宅建業法に基づく監督処分について、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量で行われるとした
