

社会観念審査の審査密度の向上

榊原秀訓

はじめに

2004年の行政事件訴訟法改正以降、本誌においても、行政訴訟にどのような変化がみられ、また期待されるかについて数度にわたって特集が組まれてきたが、違法性審査、特に一般法理としての行政裁量の審査については、行政事件訴訟法改正前から裁判所の審査密度は向上してきたにもかかわらず、その検討は限られていた¹⁾。他方で、憲法分野においては、違憲審査手法について活発な議論が展開されており、本誌においても審査基準論と三段階審査を比較した特集が組まれている²⁾。そこで、本特集は、このような憲法分野での特集も意識しつつ、裁判所による違憲審査に対応するものとして、行政裁量の審査に焦点を当て、企画したものである³⁾。

本稿は、行政裁量の審査の中でも、「社会観念上著しく妥当性（妥当）を欠く」場合を違法と判断する審査にとどまる「社会観念審査」（例えば、神戸全税関事件・最判昭52・12・20民集31巻7号1101頁、マクリーン事件・最判昭53・10・4民集32巻7号1223頁）に焦点を当てて、その状況を検討しつつ、その中で、本特集の各論文の対象を示すもの

である⁴⁾。社会観念審査に対しては、早い時期から『社会観念』の具体的分析なしに用いるべきではないとして⁵⁾、社会観念審査がブラックボックスに包まれ、それと結び付いて社会観念審査の審査密度が低いことが批判されてきた。これに対し、近年の裁判所は、新たな審査方式の活用や、審査基準の適用の厳格化によって、行政裁量の審査密度を向上させ、社会観念審査を克服してきており、それに伴い行政裁量の審査も活発な議論の対象となっている。以下では、まず、行政裁量の審査方式、審査基準と審査密度の内容や関係を紹介する。次に、社会観念審査の位置と判例における審査密度の向上にかかわる問題を本特集の各論文の対象とともに触れる。そして、憲法に関連するものとして、違憲審査手法をめぐる議論と行政裁量の審査にかかわる議論との比較等を行う。

1 行政裁量の審査方式、審査基準と審査密度

(1) 行政裁量の審査方式としての判断代置審査と裁量濫用審査

まず、行政法の教科書における行政裁量の審査の説明からみていく。教科書の多くは、行政裁量

の審査について、審査方式と審査基準を説明する。そして、審査方式については、一般的に、「判断代置審査」と「裁量濫用審査」があることを説明する。

判断代置審査とは、特定の法令や事実関係に照らして、裁判所が自ら行う判断を行政庁の判断と比べ、両者の判断が一致すれば、行政庁の判断は適法であり、裁判所の判断が行政庁の判断とは異なるのであれば、行政庁の判断は違法とする審査方式である。このような審査方式は、羈束処分については一般的に行われているものである。裁量の中でも羈束裁量については、羈束処分と同様に扱い、判断代置審査をすることが考えられる。しかし、それ以外の裁量処分に関してこのような審査方式を採用するということは、実際には、行政庁に全く自由を与えないことを意味することになるから、裁判所は、当該行政処分を裁量としては扱っていないことになる⁶⁾。

そこで裁判所は、羈束裁量を別にすれば、一般に行政裁量に関して、判断代置審査を用いず、審査を行うことになる。その審査方法として裁量濫用審査、さらに、その中間にあるものとして、結論ではなく判断過程に焦点を当てた「判断過程審査」があげられることが多い⁷⁾。つまり、判断代置審査に加え、裁量濫用審査と判断過程審査を並列に並べる三分類説が多いことになる。これに対して、判断代置審査と裁量濫用審査を分類した後、裁量濫用審査の中に、社会観念審査と判断過程審査をあげる二分類説もある⁸⁾。二分類説は、裁量濫用審査を判断代置審査ではないものとしてまずは把握するのに対し、三分類説は、過程ではなく、結論に焦点を当てたものとして、判断代置審査と裁量濫用審査があると把握する相違があ

る。そして、二分類説においては、判断代置審査は、裁量濫用審査よりも審査密度が高いと考え、三分類説においては、判断代置審査は、社会観念審査よりも密度が高いものと把握している。

(2) 行政裁量の審査基準

次に、裁量濫用審査において採用されている審査基準を確認すると、ほぼ共通して、①重大な事実誤認、②目的違反ないし不正な動機、③平等原則違反、④比例原則違反⁹⁾、さらに⑤信義則があげられる¹⁰⁾。しかし、先の審査方式の三分類を前提にした場合においても、社会観念審査で用いられる「社会観念上著しく妥当性を欠く」といった基準をどう位置付けるかについては考え方の相違がみられる。一つは、「社会観念上著しく妥当性を欠く」といった基準をこの中の基準である比例原則違反という基準として位置付けるものである。もう一つは、これらと並ぶ基準として考えるものである¹¹⁾。また、先の審査方式の二分類説においては、裁量濫用審査ではなく、社会観念審査の中で、①から⑤の基準も用いることになる¹²⁾。

しかし、ここであげられている審査基準は、必ずしも裁量処分に限定された違法性判断の審査基準とは言えず、非裁量処分の違法性判断の基準でもある¹³⁾。例えば、「目的違反ないし不正な動機」の場合、裁量処分に対して、羈束処分に対しても、同じように用いることができると考えられる。また、判例においては、「全く事実の基礎を欠く」や「事実の重大な基礎を欠く」とされる「重大な事実誤認」も同様である。後に触れる比例原則も、憲法上の原則または条理上の原則とすれば、裁量処分と非裁量処分のいずれに対しても適用されると考えられる。ただし、比例原則を裁

6) 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』（法律文化社、2010年）109頁（本多滝夫執筆）、小早川・前掲注4）195頁、高木光「行政処分における考慮事項」曹時62巻8号（2010年）16頁参照。

7) 例えば、宇賀克也『行政法概説I（第4版）』（有斐閣、2011年）320頁-321頁、大浜啓吉『行政法総論（第3版）』（岩波書店、2012年）268頁-276頁。

8) 市橋ほか・前掲注6）107頁-109頁（本多滝夫執筆）。

9) 例えば、塩野宏『行政法I（第5版）』（有斐閣、2010年）133頁-136頁、宇賀・前掲注7）318頁-322頁。

10) 例えば、大浜・前掲注7）278頁-279頁、稲葉馨ほか『行政法（第2版）』（有斐閣、2010年）105頁-106頁（人見剛執筆）、櫻井敬子・橋本博之『行政法（第3版）』（弘文堂、2011年）122頁-124頁。

11) 芝池義一『行政法読本（第2版）』（有斐閣、2010年）73頁-76頁は、比例原則、目的拘束の法理と並んで「最高裁判所が用いている基準」として、社会観念審査をあげる。

12) 市橋ほか・前掲注6）107頁-109頁（本多滝夫執筆）。

13) 室井力編『新現代行政法入門(1)〔補訂版〕』（法律文化社、2005年）152頁-153頁（浜川清執筆）、曾和俊文「行政法を学ぶ行政行為(3)行政裁量（その1）」法教380号（2012年）49頁-50頁。