

最高裁の行政法解釈学

— 解題と試論

巨理 格

1 本特集の趣旨

行政法に関する近時の最高裁判例には、従来にない考え方や新たな概念が打ち出される傾向にある。また、従来の考え方や概念も、新たな状況の下で多様な意味合いを持つようになってきていることがあり、その真意を即座には把握し難い場合も少なくない。その背景の一つには、行政手続法の制定（1993年）とその定着、司法制度改革と2004年の行政事件訴訟法改正等の立法状況等、外在的な要因があるだろう。しかし、それに止まらず、最高裁判所をはじめとするわが国の裁判所の行政法解釈の方法や視点に、変化が生まれている可能性も考えられる。

そこで、近時の行政法関係の最高裁判例において特徴的な考え方や概念を幾つか抽出し、その背後に、最高裁判所として何らかの定見や見通しが伏在しているのか、また、そのようなものがないとしたら、何故、新たな考え方や概念が出現したのか等を解明し、それにより、近時最高裁の行政法判例がいかなるメカニズムにより動いているかを、多少なりとも明らかにしたいと考えている。

なお、本特集の表題において用いる「行政法解釈学」の「学」とは、最高裁判所ないしその判例が有する「法理」という意味である場合もあれば、最高裁判所の行政法解釈を分析しそのメカニズムを解明する「学問」という意味の場合もある。本特集の各テーマの分析を通して、一方では定見としての判例法理が明らかになるのであればそれを解明し、他方、そのような定見を抽出し得ない場合であっても、それにも関わらず新たな考え方や概念が出現するに至った背景を明らかにする必要がある。以上の課題を解明するため、本特

集では、7つのテーマを設定し、執筆者には、各テーマに特有の問題状況に即して、最高裁の行政法解釈のあり方を論じて頂くこととなった。

そこで本稿では、まず、7つのテーマを設定した趣旨を概説することにより、本特集の意味を可能な限り明確化することから始めたい。その上で、近時の最高裁行政判例に新たな傾向をもたらしてきた要因を筆者なりに明確に把握すべく、1つのあり得べき考察を試みることにする。

2 7つのテーマ

第1のテーマは「行政法と憲法」であり、近時の行政判例において憲法規範ないし基本的人権の保障が最高裁の行政法解釈のあり方にいかなる影響を及ぼしているかを明らかにしたいと考えた。

第2のテーマは「平等原則と比例原則」である。いずれも憲法から導き出すことの可能な法の一般原則であり、従前から最高裁判例において暗黙裡に活用されてきたのではないかと見られるが、近時、その傾向はさらに強まっているように思われる。

第3のテーマは「信義則と権利濫用の禁止」であり、いずれも民法典1条の規定に由来するが、行政作用を規律する法の一般原則として、今日しばしば援用される。なかでも信義則や信頼利益の保護を理由の一つに挙げて、裁量権の踰越・濫用により違法であると結論づけたり、国家賠償を命じたりする裁判例は、今日、増加傾向にあるように思われる。

信義則の場合、判決理由が、それを明示的に援用することが少なくなく、この点で、平等原則や比例原則が判決理由の中で明確には示されず、暗黙裡の判断枠組みとして活用されるに止まってい

るのとは様相を異にする。異なる法の一般原則間における以上のような裁判所の接し方の差違は、何に起因するのだろうか。

第4の「審査基準・処分基準と理由の提示」に関しては、近年、行政手続法上の個々の手続規定の枠の中での処理に止まることなく、複数の制度間の関係づけ等を通して、適正手続保障の趣旨の徹底を志向する判決例が出現している。

第5の「裁量審査の密度と方法」に関しては、従来の「社会観念（社会通念）」に依拠した審査密度の低い裁量審査に、判断過程統制型審査の視点を加味した審査手法が、実体面の裁量審査の審査密度を高めることができるかが、今日の裁量審査論をめぐって最大の関心を呼ぶところであるが、同時に、裁量審査に関する従来の枠組みが今日そのまま通用可能か、という問題もある。

第6の「原告適格における個別的保護利益性」と第7の「処分性判断における仕組み解釈」は、いずれも抗告訴訟の訴訟要件論の中で最も中心的なテーマとして論じられており、最高裁判例も豊富である。2004年の行政事件訴訟法改正において、原告適格に関しては、行政事件訴訟法の中に新たに9条2項が設けられ、「法律上の利益」の存否判断の方法に関する指針が示されたのに対し、処分性に関しては、規定上の変化が全く生じなかった。他方、処分性に関して、最高裁は、2004年改正前後の時期以降、柔軟な仕組み解釈を通して処分性を拡張ないし多様化する数多くの判断を示してきたのに対し、原告適格に関して、最高裁は、9条2項に示された指針を忠実にトレースする判断を示すかわり、関係法令の規定間の細かな差違や被侵害利益の性質上の微妙な差違に応じて、個別的保護利益性の存否を異にする判断を下しており、改正行訴法の趣旨に照らしてその妥当性には批判も投げかけられる状況にある。

3 最高裁判所の変化

以上に概観したように、近時における最高裁による行政法の解釈・運用には、複数の分野において顕著な変化を読み取ることができる。概して、それは、時代状況や人々の意識の変化に対応し、従前の行政法の解釈・運用を柔軟化し行政法における国民の権利救済機能を高める方向を向いてい

る、と要約することができるであろう。そのような最高裁による行政法の解釈・運用の変化をもたらしたのは、いかなる要因によるのだろうか。時代状況や人々の意識の変化がその一方にあることは、否定し難いであろう。しかし、時代状況や人々の意識の変化を敏感に受け止め、その結果を法の解釈・運用に適切に投影させていくには、最高裁における内在的な要因があると考えべきであろう。

その内在的要因を探ろうとする者にとって、近時において元最高裁判事が判事退官後に公にされた著作物が、必須かつ有益な知見を提供する。

そのような著作物の1つとして、まず、弁護士出身で2002年から2006年まで最高裁判事を務められた故・滝井繁男氏が、退官からほぼ3年後に公刊された著書を参照しよう。その中で、滝井氏は、原告適格や処分性に関する近時の一連の最高裁判例や当事者訴訟としての公法上の確認訴訟の活用状況等を跡づけつつ、最近の最高裁判決について「行政訴訟の土俵を拡げたことは明らかである」と述べ、高く評価されている¹⁾。しかも、滝井氏は、この傾向は、司法制度改革による直接的影響を受けた行政事件訴訟法の分野に止まらないとして、裁量審査、住民訴訟、情報公開訴訟、租税訴訟等の領域での近時の最高裁判例にも言及され、近時の最高裁判例は、こうした「行政実体法」の解釈にも「新しいものを生みだし」ており、しかも、こうした変化は、「以前に比べると国民の救済範囲を拡げる方向で機能していると思えるものも少なくない」と指摘される²⁾。

次に、学者出身で2002年から2010年まで最高裁判事を務められた藤田宙靖氏は、最高裁判事退官から2年後に公刊された著書において、憲法76条3項が裁判官に対し、「その良心に従ひ」独立した職権行使を要求する一方、裁判官は「この憲法及び法律にのみ拘束される」とする規定の趣旨に言及し、裁判官にとって憲法及び法律が有する意味につき、次のように論じられた。すなわち、憲法76条3項にいう憲法及び法律の「内容」は、「結局、『当該事案における最適の解決』を導く目的のために、各裁判官の良心に基づき解釈されるのであり、それ故、「最高裁判例の在り方は、結局、各自の『良識』に基づき、何をどのようにして『最適の解決』と考えて来たか（または現在

1) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか——一裁判官の自己検証』(岩波書店、2009年) 83頁以下、特に132頁。

2) 滝井・前掲注1) 133頁。