

裁量は、実体法の解釈に尽きてしまうことが多い。裁量の司法審査の幅は多様であって、一言で言い尽くせず、考え得るものをすべて書き切るのは難しい。条文の有り様の問題ではない。裁量判断の仕方はある程度固まっている。

行政庁にとって、司法権が行政の裁量権を顧慮しないと困るという危惧はある。大前提は抑えるという意味でこの規定はある。

この条文は削除すべきである。裁量権はやたらと踏み込んではいけないという気分を、当時の行政法理論は表現していたし、この条文にも表われている。しかし、実際にはそれぞれの事件で必要な法原則を持ち出して裁判官が判断しているので、この条文でそうしたそれぞれの法原則を引くことを遠慮するような効果があるなら有害なので、削除すべきである。

30条については何かあった方がいい。今の裁判実務の裁量審査のやり方は30条の文言と離れているので、今の裁判実務をそのまま表現する規定にできればいい。ただ、何も規定がないと、裁判所が裁量審査をしにくい。費用便益分析など色々な裁量審査の手法があると思うが、ケースによって違う。裁量審査は関係法令の趣旨に忠実に行政庁が判断したかという、基本的には個別法の問題だ。法律によって課せられた任務を履行しているかという観点から裁量審査をしる、という趣旨の規定を置けばいい。

行政事件訴訟法の立法当時は、自由裁量の壁を破ることに意味があった。現段階ではそういう壁はもともとないことになったときに、なお、往時のドグマティックに立った30条を置くことに意味があるのかを考えなければならない。

最高裁の判決が、裁量処分というよりは、この処分をするについてどの点のファクターを行政庁は考慮しなければいけない、その行政庁の考慮を裁判所はどの程度、こういう考慮については裁判所はとことん入る、これについ

てはとことん入らないといった細かい議論をしているときに、裁量処分なる古典的な概念があることによって、何かしら支障が生ずるのかといった懸念がある。ただ裁判所は、そんなものはとっくの昔に克服している、心配するなと言うことなら、それはそれで一つの議論だ。

裁量統制をもっとすべきだという議論があったが、技術的に少し固める必要があり、裁量は本当に難しいところだ。

行政過程において制度の整備が進んでいる成果をどう行政事件訴訟法に生かしていくか。行政手続法を活用すれば、裁判所だって審理の仕方も違ってくるし、情報公開法を精神を生かせば、裁量統制の仕方も違ってくる。行訴法だけを考えず、こういう点にもっと力を入れれば行訴法も生きる。

行政事件訴訟法 30 条については、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り」の「限り」は不要であり、「取り消す」に加えて「義務付ける」も加えるべき。裁量権の範囲をこえまたは濫用があった場合というのでは内容がないので、比例原則や合理性の基準などを書き込むかどうかが問題。最高裁は「社会通念に照らして著しく合理性を欠く場合」という言い方をするが、「著しく」は過度の自己抑制で不要。

30 条を修正すること、あるいは、廃止することのどちらが裁量権行使の司法審査が積極化するかだが、30 条の廃止によって司法審査が本当に積極化するのか確信を持つことはできない。

裁量が明確に定義できていないとすれば、社会の熟度というか、社会の流れの中で、裁量がぶれると思うが、法律的にどう対応できるのかはわからない。例えば費用便益のこともあるが、そういう技術がまだ未熟で、進歩するものを法律に書くのが本当にいいのかどうか、これもわからない。社会の進歩・熟度、

技術の進歩・熟度を裁量の中で一気にすべてカバーできるかはよくわからなくて、法的に措置をするときにどうなるかがよくわからない。

処分はすべて何か根拠があってされるものであるとすれば、裁量処分に限って明確に、例えば費用便益分析を使うことを強調するのはよくわからない。裁量処分に限って条文を作るのではなくて、一般的に何らかの根拠を示すという意味で新たな条文があったらいい。

条文を削除することに賛成。要件裁量は個別の法律の解釈の問題で、この条文があるからといって解釈態度が変わるものではない。不確定概念の解釈にどれくらい司法審査が踏み込むべきかで審査の範囲・限界が決まるのがあるべき姿。この条文があるから遠慮する効果はあるし、被告側は不確定概念をできるだけ 30 条の問題にする傾向がある。裁量があるとかないとかではなく、端的に実体法の概念の解釈として考える方がよい。

30 条の代わりに裁量の基準となるもっと明確な指針がある方がいい。30 条は、裁量権の範囲をこえ、濫用があった場合に限り、取り消すことができるとあり、抑制的な印象を与えるところに懸念がある。大抵の行政処分は裁量があるが、行政訴訟の現場の実態を考えると現にかなり抑制的な機能を営んでいる。

土地利用、都市計画等の領域は、費用便益分析で判断できるものがあるので、客観性ある判断ができる領域はできるだけそのように制度を仕組むべき。

費用便益は一つの例示で、定量基準ないし客観基準で判断できる分野はそれでやれというのは、裁判官にも原告被告にも恣意が入りにくい望ましい方向だと思うので、何らかの形で定量的な、あるいは客観的科学的な基準で裁量をコントロールせよということは入れていった方がいい。

裁量処分の統制手法として、例えば土地利用や環境のような領域で費用便益分析手法になじむ領域についてはそれを前提として裁量審査せよという裁量審査手法を行訴法に入れ、さらに個別法に広げていった方がいい。

行政訴訟が機能する前提として、個別法で裁量が客観化されているとか、手続法とか情報公開法できっちりとした情報が得られる、ということは重要。

裁量について、原告が違法だと特定して挙証するのは現実問題不可能なので、どういう理由で裁量権を適法に行使したか、根拠となる事実を全部行政庁に訴訟の場で言わせて立証させないと、それが適法か違法かが最終的に明らかにならない。例外があるかもしれないが、原則は行政庁が挙証すべきだ。

30条は、かつては意味があったが、今はいらぬ。むしろ、積極的に主張・立証責任の規定をおくべきである。

「裁量基準及びその基準の適用の合理性を行政庁に主張立証させ、裁判所が不合理と判断すれば取り消す」、「裁量処分については、行政庁の判断過程を明確にした上で、その判断の方法ないしその過程に誤りがある場合にはその処分が違法となる」として、行政庁の判断過程を明確にした上で、その判断の方法なり過程に誤りがある場合には処分が違法になる、という規定を置くべきだ。