

## 裁量の審査に関する最高裁判所の裁判例

### 1 広汎な裁量の認められたもの

(在留期間更新不許可処分関係)

最高裁昭和 53 年 10 月 4 日大法廷判決・民集 32 卷 7 号 1223 頁 [マクリーン事件] (別紙 1)

裁判所は、出入国管理令 21 条 3 項に基づく法務大臣の在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由の有無の判断についてそれが違法となるかどうかを審査するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法であるとすることができる

### 2 いわゆる合理性の基準に関するもの

(原子炉設置許可処分関係)

最高裁平成 4 年 10 月 29 日第一小法廷判決・民集 46 卷 7 号 1174 頁 [伊方原発事件] (別紙 2)

原子炉施設の安全性に関する被告行政庁の判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである

### 3 いわゆる平等原則に関するもの

#### (米供出個人割当通知関係)

最高裁昭和30年6月24日第二小法廷判決・民集9巻7号930頁(別紙3)

産米供出個人割当額決定の方法につき法令上具体的の定めがない場合でも、右決定にあたる村長は、この点につき一部落内の特定の生産者をなんらいわれがなく他の生産者と区別して取り扱う裁量権を有するものではないが、判示の事実関係(判決理由参照)の下では、一部落内の特定の生産者をこの点につき他の生産者と区別して取り扱ったとしても、これをもつて、違法の裁量権の行使ということとはできない

### 4 いわゆる比例原則に関するもの

#### (1)(運転免許取消関係)

最高裁昭和39年6月4日第一小法廷判決・民集18巻5号745頁(別紙4-1)

タクシーの運転手が転回禁止区域における転回という、それ自体では免許停止処分の事由に該当するにすぎない違反行為をした場合であつても、公安委員会が、右違反行為はさきの免許停止処分の期間満了の日から起算して1年以内になされたものであり、しかも右運転手には違反歴がある等判示のような事情を勘案し、同運転手に対してした免許取消処分は、法令の範囲内における適正な裁量権の行使であつて、違法と解すべきではない

#### (2)(公務員の懲戒免職処分関係)

最高裁昭和52年12月20日第三小法廷判決・民集31巻7号1101頁[神戸全税関事件](別紙4-2)

裁判所が懲戒権者の裁量権の行使としてされた公務員に対する懲戒処分の適否を審査するにあつては、懲戒権者と同一の立場に立つて懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と右処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、それが社会観念上著しく妥当を欠き裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法と判断すべきものである

## 5 いわゆる他事考慮に関するもの

(進級拒否処分取消、退学命令処分関係)

最高裁平成 8 年 3 月 8 日第二小法廷判決・民集 50 卷 3 号 469 頁 [「エホバの証人」退学事件](別紙 5)

市立高等専門学校校長が、信仰上の理由により剣道実技の履修を拒否した学生に対し、必修である体育科目の修得認定を受けられないことを理由として 2 年連続して原級留置処分をし、さらに、それを前提として退学処分をした場合において、右学生は、信仰の核心部分と密接に関連する真しな理由から履修を拒否したものであり、他の体育種目の履修は拒否しておらず、他の科目では成績優秀であった上、右各処分は、同人に重大な不利益を及ぼし、これを避けるためにはその信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせるという性質を有するものであり、同人がレポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨申し入れていたのに対し、学校側は、代替措置が不可能というわけでもないのに、これにつき何ら検討することもなく、右申入れを一切拒否したなど判示の事情の下においては、右各処分は、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超える違法なものというべきである

## 6 手続違反に関するもの

(個人タクシー事業免許申請却下処分関係)

最高裁昭和 46 年 10 月 28 日第一小法廷判決・民集 25 卷 7 号 1037 頁 [個人タクシー事件](別紙 6)

道路運送法第 3 条第 2 項第 3 号に定める一般乗用旅客自動車運送事業である 1 人 1 車制の個人タクシー事業の免許に当たり、多数の申請人のうちから少数特定の者を具体的個別的事実関係に基づき選択してその免許申請の許否を決しようとするときには、同法 6 条の規定の趣旨にそう具体的審査基準を設定してこれを公正かつ合理的に適用すべく、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するものである等の場合は、右基準の適用上必要とされる事項について聴聞その他適切な方法により申請人に対しその主張と証拠提出の機会を与えるべきであり、これに反する審査手続により免許申請を却下したときは、公正な手続によって免許申請の許否につき判定を受けるべき申請人の法的利益を侵害したものであるとして、右却下処分は違法となるものと解すべきである

7 目的違反に関するもの

( 児童遊園設置認可関係 )

[ 参考 - 刑事事件 ]

最高裁昭和 53 年 6 月 16 日第二小法廷判決・刑集 32 卷 4 号 605 頁 [ 個室付き浴場事件 ]( 別紙 7-1 )

個室付浴場業の規制を主たる動機、目的とする知事の本件児童遊園設置認可処分は、行政権の濫用に相当する違法性があり、個室付浴場業を規制する効力を有しないとした事例

[ 参考 - 国家賠償請求事件 ]

最高裁昭和 53 年 5 月 26 日第二小法廷判決・民集 32 卷 3 号 689 頁 [ 上記刑事事件と同一の紛争に係るもの ]( 別紙 7-2 )

個室付浴場業の開業を阻止することを主たる目的として原判示の事実関係のもとにおいてされた知事の児童遊園設置認可処分は、たとえ児童遊園がその設置基準に適合しているものであるとしても、行政権の著しい濫用によるものとして、国家賠償法一条一項にいう公権力の違法な行使にあたる

「第一 上告代理人秋山幹男、同弘中惇一郎の上告理由第一点ないし第四点、第六点ないし第一点について

一 本件の経過

(一) 本件につき原審が確定した事実関係の要旨は、次のとおりである。

(1) 上告人は、アメリカ合衆国国籍を有する外国人であるが、昭和四四年四月二一日その所持する旅券に在韓国日本大使館発行の査証を受けたうえで本邦に入国し、同年五月一〇日下関入国管理事務所入国審査官から出入国管理令四条一項一六号、特定の在留資格及びその在留期間を定める省令一項三号に該当する者としての在留資格をもつて在留期間を一年とする上陸許可の証印を受けて本邦に上陸した。

(2) 上告人は、昭和四五年五月一日一年間の在留期間の更新を申請したところ、被上告人は、同年八月一〇日「出国準備期間として同年五月一〇日から同年九月七日まで一二〇日間の在留期間更新を許可する。」との処分をした。そこで、上告人は、更に、同年八月二七日被上告人に対し、同年九月八日から一年間の在留期間の更新を申請したところ、被上告人は、同年九月五日付で、上告人に対し、右更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとして右更新を許可しないとの処分（以下「本件処分」という。）をした。

(3) 被上告人が在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとしたのは、次のような上告人の在留期間中の無届転職と政治活動のゆえであつた。

(ア) 上告人は、ベルリッツ語学学校に英語教師として雇用されるため在留資格を認められたのに、入国後わずか一七日間で同校を退職し、財団法人英語教育協議会に英語教師として就職し、入国を認められた学校における英語教育に従事しなかつた。

(イ) 上告人は、外国人ベ平連（昭和四四年六月在日外国人人数人によつてアメリカのベトナム戦争介入反対、日米安保条約によるアメリカの極東政策への加担反対、在日外国人の政治活動を抑圧する出入国管理法案反対の三つの目的のために結成された団体であるが、いわゆるベ平連からは独立しており、また、会員制度をとっていない。）に所属し、昭和四四年六月から一二月までの間九回にわたりその定例集会に参加し、七月一〇日左派華僑青年等が同月二日より一三日まで国鉄新宿駅西口付近において行つた出入国管理法案粉碎ハンガーストライキを支援するため、その目的等を印刷したピラを通行人に配布し、九月六日と一〇月四日ベ平連定例集会に参加し、同月一五、一六日ベトナム反戦モラトリアムデー運動に参加して米国大使館にベトナム戦争に反対する目的で抗議に赴き、一二月七日横浜入国者収容所に対する抗議を目的とする示威行進に参加し、翌四五年二月一五日朝霞市における反戦放送集会に参加し、三月一日同市の米軍基地キャンブドレイク付近における反戦示威行進に参加し、同月一五日ベ平連とともに同市における「大泉市民の集い」という集会に参加して反戦ピラを配布し、五月一五日米軍のカンボジア侵入に反対する目的で米国大使館に抗議のため赴き、同月一六日五・一六ベトナムモラトリアムデー連帯日米人民集会に参加してカンボジア介入反対米国反戦示威行進に参加し、六月一四日代々木公園で行われた安保粉碎労学市民大統一行動集会に参加し、七月四日清水谷公園で行われた東京動員委員会主催の米日人民連帯、米日反戦兵士支援のための集会に参加し、同月七日には羽田空港においてロジャース国務長官来日反対運動を行うなどの政治的活動を行つた。なお、上告人が参加した集会、集団示威行進等は、いずれも、平和的かつ合

法的行動の域を出ていないものであり、上告人の参加の態様は、指導的又は積極的なものではなかつた。

(二) 原審は、自国内に外国人を受け入れるかどうかは基本的にはその国の自由であり、在留期間の更新の申請に対し更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるかどうかは、法務大臣の自由な裁量による判断に任されているものであるとし、前記の上告人の一連の政治活動は、在留期間内は外国人にも許される表現の自由の範囲内にあるものとして格別不利益を強制されるものではないが、法務大臣が、在留期間の更新の許否を決するについてこれを日本国及び日本国民にとつて望ましいものではないとし、更新を適当と認めるに足りる相当な理由がないと判断したとしても、それが何びとの目からみても妥当でないことが明らかであるとするべき事情のない本件にあつては、法務大臣に任された裁量の範囲内におけるものというべきであり、これをもつて本件処分を違法であるとする事はできない、と判断した。

(三) 論旨は、要するに、(1) 自国内に外国人を受け入れるかどうかはその国の自由であり、在留期間の更新の申請に対し更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるかどうかは法務大臣の自由な裁量による判断に任されているものであるとした原判決は、憲法二二条一項、出入国管理令二一条の解釈適用を誤り、理由不備の違法がある、(2) 本件処分のような裁量処分に対する原審の審査の態度、方法には、判例違反、審理不尽、理由不備の違法があり、行政事件訴訟法三〇条の解釈の誤りがある、(3) 被上告人の本件処分は、裁量権の範囲を逸脱したものであり、憲法の保障を受ける上告人のいわゆる政治活動を理由として外国人に不利益を課するものであつて、本件処分を違法でないとした原判決は、経験則に違背する認定をし、理由不備の違法を犯し、出入国管理令二一条の解釈適用を誤り、憲法一四条、一六条、一九条、二一条に違反するものである、と主張することに帰するものと解される。

## 二 当裁判所の判断

(一) 憲法二二条一項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される(最高裁昭和二九年(あ)第三五九四号同三二年六月一九日大法廷判決・刑集一一卷六号一六六三頁参照)。したがつて、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもないと解すべきである。そして、上述の憲法の趣旨を前提として、法律としての効力を有する出入国管理令は、外国人に対し、一定の期間を限り(四条一項一号、二号、一四号の場合を除く。)特定の資格によりわが国への上陸を許すこととしているものであるから、上陸を許された外国人は、その在留期間が経過した場合には当然わが国から退去しなければならない。もつとも、出入国管理令は、当該外国人が在留期間の延長を希望するときには在留期間の更新を申請することができることとしているが(二一条一項、二項)その申請に対しては法務大臣が「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り」これを許可することができるものと定めている(同条三項)のであるから、出入国管理令上も在留外国人の在留期間の更新が権利として保障されているものではないことは、明らかである。

右のように出入国管理令が原則として一定の期間を限つて外国人のわが国への上陸及び在留

を許しその期間の更新は法務大臣がこれを適当と認めるに足りる相当の理由があると判断した場合に限り許可することとしているのは、法務大臣に一定の期間ごとに当該外国人の在留中の状況、在留の必要性・相当性等を審査して在留の許可を決定させようとする趣旨に出たものであり、そして、在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていないのは、更新事由の有無の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広汎なものとする趣旨からであると解される。すなわち、法務大臣は、在留期間の更新の許可を決するにあつては、外国人に対する出入国の管理及び在留の規制の目的である国内の治安と善良の風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定などの国益の保持の見地に立つて、申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留中の一切の行状、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼讓など諸般の事情をしんじやくし、時宜に応じた的確な判断をしなければならないのであるが、このような判断は、事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に任せるのでなければとうてい適切な結果を期待することができないものと考えられる。このような点にかんがみると、出入国管理令二一条三項所定の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断における法務大臣の裁量権の範囲が広汎なものとしてされているのは当然のことであつて、所論のように上陸拒否事由又は退去強制事由に準ずる事由に該当しない限り更新申請を不許可にすることは許されないと解すべきものではない。

(二) ところで、行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあつても、このような準則は、本来、行政庁の処分 of 妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として当不当の問題を生ずるとどまり、当然に違法となるものではない。処分が違法となるのは、それが法の認める裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限られるのであり、また、その場合に限り裁判所は当該処分を取り消すことができるものであつて、行政事件訴訟法三〇条の規定はこの理を明らかにしたものにほかならない。もつとも、法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によつて一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならないが、これを出入国管理令二一条三項に基づく法務大臣の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断の場合についてみれば、右判断に関する前述の法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法となるものというべきである。したがつて、裁判所は法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあつては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法であるとしてすることができるものと解するのが、相当である。なお、所論引用の当裁判所昭和三七年（オ）第七五二号同四四年七月一一日第二小法廷判決（民集二三卷八号一四七〇頁）は、事案を異にし本件に適切なものではなく、その余の判例は、右判示するところとその趣旨を異にするものではない。

(三) 以上の見地に立つて被上告人の本件処分の適否について検討する。

前記の事実によれば、上告人の在留期間更新申請に対し被上告人が更新を適当と認めるに足りる相当な理由があるものとはいえないとしてこれを許可しなかつたのは、上告人の在留期間中の無届転職と政治活動のゆえであつたというのであり、原判決の趣旨に徴すると、なかでも政治活動が重視されたものと解される。

思うに、憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。しかしながら、前述のように、外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けることができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがつて、外国人に対する憲法的基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎないものと解するのが相当であつて、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保障、すなわち、在留期間中の憲法的基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんじやくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない。在留中の外国人の行為が合憲合法な場合でも、法務大臣がその行為を不当の面から日本国にとつて好ましいものとはいえないと評価し、また、右行為から将来当該外国人が日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者であると推認することは、右行為が上記のような意味において憲法の保障を受けるものであるからといつてなんら妨げられるものではない。

前述の上告人の在留期間中のいわゆる政治活動は、その行動の態様などからみて直ちに憲法の保障が及ばない政治活動であるとはいえない。しかしながら、上告人の右活動のなかには、わが国の出入国管理政策に対する非難行動、あるいはアメリカ合衆国の極東政策ひいては日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約に対する抗議行動のようにわが国の基本的な外交政策を非難し日米間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものも含まれており、被上告人が、当時の内外の情勢にかんがみ、上告人の右活動を日本国にとつて好ましいものではないと評価し、また、上告人の右活動から同人を将来日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者と認めて、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断したとしても、その事実の評価が明白に合理性を欠き、その判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえず、他に被上告人の判断につき裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたことをうかがわせるに足りる事情の存在が確定されていない本件においては、被上告人の本件処分を違法であると判断することはできないものといわなければならない。また、被上告人が前述の上告人の政治活動をしんじやくして在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないとし本件処分をしたことによつて、なんら所論の違憲の問題は生じないというべきである。

(四) 以上述べたところと同旨に帰する原審の判断は、正当であつて、所論引用の各判例にもなんら違反するものではなく、原判決に所論の違憲、違法はない。論旨は、上述したところと異なる見解に基づいて原判決を非難するものであつて、採用することができない。

第二 同第五点について



原審が当事者双方の陳述を記載するにつき所論の方法をとつたからといって、判決の事実摘示として欠けるところはないものというべきであり、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

「上告代理人新谷勇人、同井門忠士、同石川寛俊、同井上英昭、同浦功、同岡田義雄、同奥津巨、同菊池逸雄、同熊野勝之、同崎間昌一郎、同佐々木齊、同里見和夫、同柴田信夫、同菅充行、同田原睦夫、同田中泰雄、同仲田隆明、同中元視暉輔、同畑村悦雄、同平松耕吉、同藤原周、同藤原充子、同分銅一臣、同本田陸士、同三野秀富、同水島昇、同藤田一良の上告理由のはじめに、第一章、第二章及び第五章の第一について

(省略)

同第三章について

原子炉を設置しようとする者は、内閣総理大臣の許可を受けなければならないものとされており(規制法二三条一項)、内閣総理大臣は、原子炉設置の許可申請が、同法二四条一項各号に適合していると認めるときでなければ許可してはならず(同条一項)、右許可をする場合においては、右各号に規定する基準の適用については、あらかじめ核燃料物質及び原子炉に関する規制に関すること等を所掌事務とする原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないものとされており(同条二項。なお、昭和五三年法律第八六号による改正により、実用発電用原子炉の設置の許可は被上告人の権限とされ、同法附則三条により、右改正前の規制法の規定に基づき内閣総理大臣がした右原子炉の設置の許可は、被上告人がしたものとみなされることとなった。)、原子力委員会には、学識経験者及び関係行政機関の職員で組織される原子炉安全専門審査会が置かれ、原子炉の安全性に関する事項の調査審議に当たるものとされている(原子力委員会設置法(昭和五三年法律第八六号による改正前のもの)一四条の二、三)。

また、規制法二四条一項三号は、原子炉を設置しようとする者が原子炉を設置するために必要な技術的能力及びその運転を適確に遂行するに足りる技術的能力を有するか否かにつき、同項四号は、当該申請に係る原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質(使用済燃料を含む。)核燃料物質によって汚染された物(原子核分裂生成物を含む。)又は原子炉による災害の防止上支障がないものであるか否かにつき、審査を行うべきものと定めている。原子炉設置許可の基準として、右のように定められた趣旨は、原子炉が原子核分裂の過程において高エネルギーを放出する核燃料物質を燃料として使用する装置であり、その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、原子炉を設置しようとする者が原子炉の設置、運転につき所定の技術的能力を欠くとき、又は原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがあることにかんがみ、右災害が万が一にも起こらないようにするため、原子炉設置許可の段階で、原子炉を設置しようとする者の右技術的能力並びに申請に係る原子炉施設の位置、構造及び設備の安全性につき、科学的、専門技術的見地から、十分な審査を行わせることにあるものと解される。

右の技術的能力を含めた原子炉施設の安全性に関する審査は、当該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従業員、周辺住民及び周辺環境への放射線の影響、事故時における周辺地域への影響等を、原子炉設置予定地の地形、地質、気象等の自然的条件、人口分布等の社会的条件及び当該原子炉設置者の右技術的能力との関連において、多角的、総合的見地から検討するものであり、しかも、右審査の対象には、将来の予測に係る事項も含まれているのであって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新

の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるものであることが明らかである。そして、規制法二四条二項が、内閣総理大臣は、原子炉設置の許可をする場合においては、同条一項三号（技術的能力に係る部分に限る。）及び四号所定の基準の適用について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めているのは、右のような原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、右各号所定の基準の適合性については、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる趣旨と解するのが相当である。

以上の点を考慮すると、右の原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとして原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤欠落があり被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。

原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。

以上と同旨の見地に立って、本件原子炉設置許可処分の適否を判断した原判決は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は、違憲をもうが、その実質は、単なる法令違背をいうものにすぎず、原判決に法令違背のないことは右に述べたとおりである。論旨は、いずれも採用することができない。

同第四章について

（省略）

同第五章の第二について

（省略）

同第五章の第三について

原審の適法に確定した事実関係の下において、所論のスリーマイルアイランド原子力発電所二号炉の事故及びその原因が、本件原子炉施設について行われた安全審査の合理性に影響を及ぼすものではないとした原審の判断は正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

同第五章の第四について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、首肯するに足り、右事実及び原審が適法に確定したその余の事実関係の下において、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会が本件原子炉施設の安全性について行った調査審議及び判断に不合理な点があ

るとはいえず、これを基にしてされた本件原子炉設置許可処分を適法であるとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、違憲をもいうが、その実質は、単なる法令違背をいうものにすぎない。論旨は、いずれも採用することができない。

よって、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

「論旨第一点について。

論旨第一点中憲法一三条、一四条の違反をいう部分は、結局、被上告人が昭和二三年産米の供出個人割当通知について上告人を差別的に取り扱ったことは右規定の精神に照らし違法な権限行使と認むべきものであるというに帰する。また憲法二九条の違反をいう部分は、右割当通知が違法であることを前提として、違法な処分により個人の財産に不利益を課することが同条に違反するというに帰する。

しかし、本件供出個人割当通知が行われた当時における法令（食糧管理法三条、同法施行規則一条、三条、昭和二三年農林省令一一五号附則二項）によれば、供出割当の方法については、「市町村長が、知事の指示に従い、食糧調整委員会の議決を経て、供出割当数量を定め、遅滞なくこれを生産者に通知する」との趣旨の定めがあるにとどまり、その方法として、いわゆる事前割当の方法（生産開始前に予め部落内の生産者相互の協議を経て割当額を決定通知する方法）によるべきかどうか、また割当通知の時期を何時とすべきか等については、何等具体的な定めがなかつたことは明らかである。従つて、これらの点についてどのような措置をとるかは、一応、行政庁の裁量に任されていたものと解さざるを得ない。もつとも、かような場合においても、行政庁は、何等いわれがなく特定の個人を差別的に取り扱いこれに不利益を及ぼす自由を有するものではなく、この意味においては、行政庁の裁量権には一定の限界があるものと解すべきである。しかし、原審の認定するところによれば、同じ部落内の上告人以外の生産者に対しては、事前割当の方法により昭和二三年五月一〇日頃に個人割当の通知が行われたに対し、上告人は、従来から供出に非協力であり、これにつき他の部落と協議することは不可能と思われる状況にあつたため、上告人に対しては、別に、食糧調整委員会の議決を経て、産米作付反別その他地力等につき所要の調査を遂げ、とくに上告人が本来の農家でないことも考慮してその負担を軽減し、同年十二月二四日に供出割当数量を通知したというのである。かような事情の下では、上告人が事前割当の手續に参加し協議に与る機会を失つたとしてもやむを得ないところであり、また上告人については個別的に生産の状況を調査するため上記の程度において割当通知が遅延したとしても、強いてこれをとがめ得ない事情にあつたものといわねばならない。しかも、供出割当の制度は、結局において、生産の実情に応じて供出義務を負担させることにあるものと解すべきであるが、原審の認定するところによれば、同年度における上告人の実際の収穫量は、右の割当数量を供出するに十分余裕のある状況にあつたというのであるから、前記の措置により上告人が特別に不利益を被つたものとは認められない。以上のような事情を総合して考えれば、被上告人が供出割当について上告人を前記の程度において区別して取り扱つたとしても、これをもつていわれのない差別取扱による違法処分というには当らず、また右措置が上告人に対する人格蔑視に基く違法処分であるということもできないものといわねばならない。それ故、憲法一三条、一四条の精神を援用して本件供出割当通知を違法処分と解すべきものとする論旨は採用するに足りず、右割当通知が違法であることを前提とする憲法二九条違反の論旨は、前提を欠くものとして採用し得ない。

（中略）

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員的一致で、主文のとおり判決する。」

「上告代理人桑原五郎、同三宅清の上告理由第一点について。

自動車運転手の交通取締法規違反の行為が、道路交通取締法九条五項、同法施行令五九条、昭和二八年総理府令七五号八条一項所定の運転免許取消事由に該当するかどうかの判断は、公安委員会の純然たる自由裁量に委かされたものではなく、右規定の趣旨にそう一定の客観的標準に照らして決せらるべきいわゆる法規裁量に属するものというべきであるが、元来運転免許取消等の処分は道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図ることを目的とする行政行為であるから、これを行うについては、公安委員会は何が右規定の趣旨とするところに適合するかを各事案ごとにその具体的事実関係に照らして判断することを要し、この限度において公安委員会には裁量権が認められているものと解するのが相当である。

いま、原判決（その引用する第一審判決）の確定した事実によれば、被上告人は、タクシーの運転手であるが、昭和三四年六月二七日転回禁止区域において、しかも同所で交通指導にあたっていた巡査の注意を無視して転回し、免許証の提示にもたやすく応じなかつた。ところで、右の違反行為は、被上告人がさきに受けた運転免許停止処分の期間満了の日から起算して一年以内になされたものであり、しかもその停止処分は駐車禁止区域内にタクシーを駐車し、それをとがめて運転免許証の提示を要求した巡査を車外にぶらさげたまま約一〇〇米逃走した事実に基づくものであり、また被上告人は、昭和三〇年七月以降交通取締法規違反のかどで二〇回にわたり刑事処分を受け、速度違反等で前記停止処分をも含めて九回運転免許証停止処分を受けたものである、というのである。しからば、かかる事実関係の下において、上告人委員会が前記各法条に基づき、前叙のごとき種々の事情を勘案したうえ、被上告人の本件転回禁止違反行為が前記総理府令八条一項所定の運転免許取消事由に該当すると判断したことは、前記裁量権の正当な行使の範囲にとどまるものであり、未だ右裁量権の範囲を逸脱した違法があると断ずることはできない。この場合、仮りに、当時、タクシーの運転手として被上告人程度の違反歴を有する者が稀ではなかつたとしても、原判決（その引用する第一審判決）のごとく該事情をもつて右の判断を左右する資料となすことは、許されないといわなければならない。

されば、本件運転免許取消処分を「比例原則」に違反し、著しく公正を欠く裁量を行つた瑕疵ある行政処分として取り消した第一審判決および同判決を正当として是認した原判決は、判決に影響を及ぼすこと明らかな法令の違背あるものというべく、論旨は理由がある。よつて、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決を破棄し、第一審判決も取り消し、また、前記確定事実に基づけば被上告人の本訴請求の理由がないことは前叙の説示によつて明らかであるから、右請求を棄却することとし、民訴四〇八条一号、三九六条、三八六条、九六条、八九条に則り、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。」

#### 第二審判決の理由

「当裁判所は被控訴人の本訴請求を正当として認容するが、その理由は、左のとおり附加するほか、原判決の示すところと同一であるから、ここにこれを引用する。

乙第三号証の記載および当審における証人川崎和彦、宮田忠の各証言は、原審証人渡島常成、平山毅、原審および当審の証人山下正好の各証言並びに当審における被控訴人本人尋問（第一、二回）、検証の各結果に対比して、たやすく措信し難く、これによつて控訴人の主張事実を肯認

せしめるに足りない。従つて、被控訴人の自動車運転資格を剥奪する本件取消処分は、行政庁として著しく公正を欠く裁量を行つたものであり、結局「かし」ある行政処分として取消を免れないものと解せざるを得ない。よつて本件控訴はこれを棄却すべきものとし、民訴三八四条、九五条、八九条を適用して主文のとおり判決する。」(広島高等裁判所昭和三六年一月七日判決)

#### 第一審判決の理由(抜粋)

「一、原告が、自動車運転免許(大型第二種第四八九三七号)を受け、タクシー運転手として自動車運転の業務に従事していたものであること、被告が昭和三四年九月二六日附指令第六三〇二号行政処分通知書を原告に交付して原告の右運転免許を取り消す処分をしたこと、右通知書には道路交通取締法第九条第五項の規定により「原告が昭和三四年六月二七日二時四分広島市紙屋町と相生橋間において小型四輪タクシー運転中法令違反をなした」ことを理由に右処分をなす旨記載してあること、これに対し原告は同年九月三〇日被告に異議の申立をしたが、被告は同年一〇月五日右申立を却下したことはいずれも当事者間に争がない。

二、まず、原告の右法令違反の具体的な状況について審究する。昭和三四年六月二七日午後九時四分頃広島市内広島市民球場におけるナイター終了後の同球場附近の混雑を整理するため広島西警察署巡查宮田忠において同市猿楽町三共株式会社広島出張所前の電車通りで交通指導にあっていたところ、原告がその勤務先である広島タクシー株式会社の小型乗用四輪自動車(いわゆるルノー)を運転して同市内紙屋町交叉点から相生橋の方向に西進し右三共株式会社出張所前附近で客を拾うため右廻りに転回しようとして道路中央部まで進出したこと、しかるところ、右地点は被告委員会告示により終日諸車の転回禁止区域として指定されている同市山口町交叉点から相生橋東詰にいたる道路の一部であったから、宮田巡查は原告の行為を現認してただちにその場にいたり、此处は転回禁止区域になっているから転回してはならない旨注意し原告の転回を差し止めたこと、すると原告は一たんは同巡查の指示に従いその場から四、五メートル後退したが其処から又もや転回を開始し今度は転回を完了したこと、以上の事実は原告において明らかに争わないからこれを自白したものとみなされる。次に、被告は「宮田巡查において原告が右転回完了後停車して客を拾おうとしていたので再び原告の傍にいたりさきの注意を無視したことを難詰し運転免許証の提示を求めたところ、原告はその場から逃走する目的で同巡查が左側前部ドアの窓から上半身を車内に入れているのにもかまわず急激に発車し、東方に向つ猿楽町第一産業株式会社前まで同巡查を車体外にぶら下げたまま逃走した」と主張し、証人宮田忠、同川崎和彦の各証言中には被告の右主張に副う部分が存するけれども、右は後記証拠に対比しにわかに採用しがたく、他には被告の主張を認めるに足りる証拠はない。かえって、証人渡島常也・同山下正好・同平山毅の各証言によれば原告は転回完了後宮田巡查から先の指示を無視したことを叱責され免許証の提示を求められるや、これに従わずに発車したこと、そのため同巡查において車体左側ドアに手を掛けたまま車体にそい走りながら原告を制止したので原告は右第一産業株式会社前において停車のうえ免許証を提出するのやむなきにいたつたが、同巡查を車体外にぶら下げて疾走する等同人に危険を及ぼすような行為まではしていないことが認められる。

三、つぎに原告がこれまでどのような行政処分を受けているかについて審究する。原告が昭和三三年一月二一日午前一時頃広島市紙屋町交叉点から五メートル以内の駐車禁止区域にタクシーを駐車させていたため広島西警察署川崎巡查から免許証の提示を求められたが、これに

従わず逃走しようとしたので同巡査がこれを制止しようとして車体に手を掛けた際に急に発車して同巡査を窓にぶらさげたまま北方に約一〇〇メートル逃走したことがあり駐車違反の理由で同年一二月二〇日、被告委員会から一五日間の運転免許停止処分を受け右処分の期間が同三四年二月一九日満了したこと、原告は昭和三〇年七月以降交通法令違反で二〇回刑事処分を受け又同三二年七月以降駐車違反、禁止区域通行違反、速度違反等で九回にわたり運転免許停止処分を受けていることはこれ又原告において明らかに争わないところである。

四、そこで、以下原告主張の本件取消処分の違法原因につき順次判断を加えることとする。(一)

(省略)

(二) (省略)

(三) 更に、原告は、本件転回違反が、免許取消をなし得る事由にあたるとしても、免許取消処分はあまりにも過酷であり、行政処分の比例原則に反し裁量をあやまった違法であると主張する。

思うに前掲総理府令第八条第一項の規定によれば、免許の停止の処分の期間を満了した日から起算して一年以内に更に免許の停止の処分を受けることになるものであるときその他情状により処分を加重する必要があると認めるときは同令別表第一又は第二に定める期間をこえて免許の停止をなし又は取消の処分をすることができるものとされているところ、免許の停止・取消の処分は、一面において道路における危険防止その他交通の安全を図る行政目的に照して運用されるのであるが、他面においては私人から自動車等を運転する資格を剥奪し又は一時的に停止するという権利侵害的性格を具有している(多くの場合において運転者からその職業ないし停止期間内の稼働力を奪う結果となること他言を要しない。)ことも否めないところであるから、かかる面を考慮するときは、公安委員会において右処分をするにつきいかなる事実が右規定にいう情状にあたるかを決すること(ただし、同規定自体が、「免許の停止の処分の期間を満了した日から起算して一年以内に更に免許の停止の処分を受けることになるものであるとき」を右情状の例として挙げているわけであるが。)およびいかなる処分が適当な釣り合を保った妥当なものであるかを決することはいわゆる自由裁量に任されたものではなくして法規裁量にぞくするものといわなければならないのである。

いま本件事案についてみるに、被告において免許取消処分をなすにつき情状として認定考慮したのは、(イ)本件転回違反が前年の駐車違反による免許停止処分の期間満了から一年以内に更に免許停止処分を受けることになる場合であること、(ロ)宮田巡査を車体外にぶらさげて疾走したこと、(ハ)従前相当回数にわたり交通法令に違反し司法処分・行政処分を受けていること、(ニ)本件転回違反の際雑踏中にもかかわらず取締警察官に対し反抗的態度に出、再三その命令に従わなかったことの四点であることは、その主張から明白である。そして、右はいずれも本件転回違反につき処分を加重すべき情状に該当するものと認められるからこれを考慮に入れたことは正当といわねばならない。尤も(ロ)の点のみは前記のように事実の証明がないから、これを除外して考えるより外はない。

そこで、右(イ)(ハ)(ニ)の情状たる事実をしんしゃくし、原告の転回違反に対し本件取消処分が適当な比例を保っているかどうかを考えてみるに、まず、(イ)については、かかる場合に該当するからといつても、右総理府令第三条第一項第八号の規定との対照上も過去一年内に一回の停止処分があることによりただちに取消処分に飛躍することには大いに疑問があり、(ハ)については成立に争ない乙第一、二号証によつてその違反事実の性質・態様を検討してみるにいずれも比較的軽微な事犯であつて今後における原告の自動車運転が交通の安全に害をなすこと著しきも



のがあるとは考えられず、又前記渡島、平山、山下証人等の各証言によるとタクシー運転手として現在原告の程度の違反歴のある者はさして稀とはいえないことが認められ、さらに(二)については原告の当夜の行動は遵法精神に欠け遺憾なものであることを窺わしめるに足りるが、さりとしてこれを単独で又は(イ)(ハ)の事実と総合しても本件取消処分を首肯せしめるに足りるほど悪質重大な情状であるとまではいいがたい。(なお、ここに、証人竹本勉の証言によつて認められるように、被告委員会においても従来転回違反を理由として免許取消処分をしたことはないとの事実を合せ考えるべきである。)

このように見てくると、本件において認められる原告の転回違反およびその情状を理由としては原告の運転免許を取り消すに足りないというべきであり、従つて本件免許取消処分は右の点において違法であると論結せざるを得ない。原告の主張は理由がある。

五、よつて、本件運転免許取消処分の取消を求める本訴請求を相当として認容し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八九条を適用して主文のとおり判決する。」(広島地方裁判所昭和三五年八月一日判決)

「第一 上告代理人中山晴久、同原田昭、上告指定代理人香川保一、同近藤浩武、同長島俊雄、同鎌田泰輝、同上野至、同東光宏、同藤田鈴夫、同青木元一、同西川義輝の上告理由について  
一 事実関係

原審が確定したところによれば、被上告人らに対する懲戒免職処分（以下「本件処分」という。）に関する事実関係は、おおむね次のとおりである。

（一） 八月一九日の件（大塚宏圀に対する懲戒処分についての抗議行動）

昭和三六年八月一九日、神戸税関長官房主事森弘は、同主事室で、税関長に代わつて、大塚宏圀に対し、懲戒処分書及び処分説明書を交付しようとした。その処分理由の要旨は、大塚が、昭和三四年一〇月二七日、外国貿易船天栄丸の高島一志を同船に訪ねて一緒に下船した際、高島が米国製タバコ等の密輸入を企てて携帯しているのを知りうべき立場にありながらこれを確知することなく、税関職員として適切な助言、指導を怠りかつ陸務課の検査に協力しなかつたのは、税関職員たるにふさわしくない行為にあたる、ということであつた。全国税関労働組合神戸支部（以下「組合」という。）の組合員は、大塚に対する処分を知るや、正午前から零時三〇分ころにかけて続々主事室につめかけ、一二時三〇分から一時ころにかけて四〇名ないし五〇名になり、官房主事の説明を、理由にならない、不誠実だとして抗議を続け、口々に理由を説明せよ、できないのなら税関長を呼べなどと大声をあげたので、室内は騒然となり、一時三〇分ころまで押し問答が続いた。一時三〇分ころから二時ころにかけて、森官房主事、高松人事課長らは組合員に対し「帰ります」「退去して下さい」と要求したが、多数の組合員は進路を開けることなく立ちほだかつて抗議を続け、その間室内や入口ドアには、「不当弾圧撤回！」「首切りを仕事にする奴、森！」「オマエはバカなチンピラだ」「チンピラ弾圧屋の森 税関から出て行け」「メツセンジャーボーイもできぬ官房主事はヤメロ」などと書かれたビラが貼られ、同趣旨の発言がされていた。組合執行委員である被上告人田代は、組合員の一人として、官房主事、総務課長らの附近に位置して激しく抗議していたが、同人らの耳もとで、バカヤロー、チンピラなどと怒声、罵声を発し、また、携帯マイクを使用して同様の行為をした。抗議は、途中休憩等をはさみ断続的に続いたが、五時三〇分ころパトカーのサイレンが聞こえたので、組合員は退室し、森主事らは警察官に守られて室外に出た。

（二） 一〇月五日、二六日の件（勤務時間内の職場集会等）

（１） 昭和三六年一〇月五日、組合は、総評及び公務員共闘会議の統一行動の一環として、全税関労働組合本部からの指令に基づき、本庁舎玄関前において、政暴法反対、公務員給与五〇〇〇円賃上げ、神戸税関における計算センター設置反対、勤務評定反対、人事の民主化などの要求をかかげ、午前八時四〇分ころから九時一〇分ころまで（勤務時間の定めは八時三〇分からであるが、九時五分までを出勤簿整理時間又は出勤猶予時間としてそれまでに出勤すればよいことになつており、九時五分から執務態勢にあつた。）職場集会を開催した。神戸税関長は、集会開催の前日組合支部長である被上告人神田に対し勤務時間にくい込まないようにとの警告を、また、当日九時五分ころ集会中の組合員に対し執務命令を発したが、いずれも無視された。被上告人らは、右集会の準備をし、組合書記長である被上告人中田は開会の挨拶等をし、同神田は組合員の団結をうながす演説をした。

集会の終了直前、被上告人中田は、職場に帰るとき税関長室前を通り要求を直接訴えようと

提案し、右提案は可決され、組合員約三〇〇人が四列縦隊のような形で労働歌を合唱しながら正面玄関から二階へ上り、被上告人中田の音頭で、「五〇〇〇円賃上げ」、「勤評反対」、「合理化反対」、「遠藤（税関長）やめろ」、「森（官房主事）やめろ」などのシユプレヒコールを繰り返した。被上告人神田は列外に出て同中田に合わせて音頭をとり、同田代は同様列外に出て隊列の後部を指導した。右隊列は、九時一八分ころ二階監視部長室横の階段付近で流れ解散した。

（２） 同年同月二六日、組合は、前回同様の統一行動の一環として、全税関労働組合本部からの指令に基づき、同一の要求をかかげ、本庁舎前で、午前八時四〇分ころから九時一五分ころまで職場集会を開催した。上告人神戸税関長は、集会開催の前日被上告人神田に対し前同趣旨の警告書を交付し、また、当日九時五分ころ集会中の組合員に対し執務命令を伝えたが、組合側はこれを無視した。被上告人神田、同中田は、集会を準備し、神田は組合代表として演説し、中田は官側への抗議団の派遣を提案した。

同日、同税関東部出張所においても、二階ベランダで、午前八時四〇分ころから九時一五分ころまで職場集会が開催され、被上告人田代は、統一行動の意義を話し、政暴法反対の演説を行い、九時五分以降も税関長の執務命令を無視して演説を続けた。

（三） 一〇月三十一日ないし十一月二日の件（輸出為替職場の人員増加要求活動）

神戸税関においては、輸出業務が集中する月末月初の各二、三日のいわゆる繁忙期には、輸出担当職員は二時間くらいの超過勤務や日曜休日の出勤が多く、また、大量の業務を処理するために、各職員がその能力に応じた各人の責任において審査を簡略化することも行われており、一人が一日に約二〇〇件を処理することもあつた。組合は、輸出の増加により業務は増加しているのに職員はふえないとして、従来から人員増加要求を続けていたが、この要求を貫徹するため、被上告人らは、次のような行為を行つた。

（１） 一〇月三十一日午後五時過ぎころから、輸出為替の職場で、繁忙期の業務処理、人員問題を検討するため、一五人の職員が参加して職場集会が開かれた。その席に組合の代表者として参加した被上告人中田は、官側は組合が人員要求しても何もしてくれず、労働強化を強いっている、職員は無理のない件数をやることにしよう、そうすれば仕事が残るので超過勤務命令を出さだろう、それを拒否すれば困つて人員不足を認識するだろうとの提案をし、これまでのように大量の事務処理をすることをやめ、無理のない件数（大体一〇〇件程度をさす。）をやつて人員不足を認識させようということになつた（輸出申告の書類は、まず為替課輸出係で審査され、監査第一部門、そして再び輸出課へと流れているから、為替課での処理が遅れれば全部が遅れることになる。）

（２） 翌十一月一日、輸出為替の職員は、右集会の決定に従つて通常の繁忙期のような迅速な事務処理をしなかつたため処理は遅れ、午後四時ころには、五時以降臨時開庁をして超過勤務をしなければならないことが明らかな状態になつていた。三時四〇分ころ、組合執行部は、輸出第一、第二、為替の各課長に輸出第二課長の席に集まるよう要請し、そこで増員要求に対する協力を求めた。四時四〇分ころ柴原為替課長から一時間の超過勤務命令が出されたが、被上告人田代は、五時ころ仕事を始めようとした職員に対し、人員要求の協力を確約しないと仕事をしないと課長と交渉しているから待てと言ひ、そのため職員は仕事をしなかつた。結局、六時ころから臨時開庁され、職員は五時半ころから超過勤務についたが、七時になつても残件が多くあつたので、柴原課長は更に一時間の超過勤務を命じたところ、被上告人らは、輸出為替の職場に来て、課長に対し、職員は疲れているからやめたらどうかと言ひ、職員に向つては、用のある者疲れている者は帰れと言ひ、ために職場は混乱し、課長は、これ以上仕事を続ける

ことはできないと判断し、七時過ぎころ一般職員を帰宅させた。このため業者から苦情が出る一幕もあつたが、残つた分は翌日優先的に処理することで業者の納得を得て、その日の業務は打ち切られた。

(3) 翌一月二日午前九時一五分ころ、柴原課長は、前日の残件を含めて大量の事務を処理するため、通常五〇ほどある審査点を四点に減縮する大巾かつ画一的な審査の簡略化を指示した。しかし、神戸税関ではかつて梅干事件(昭和三六年に梅干に関して農林省の検査合格証がないのに輸出許可をしたことで担当職員及び係長が収賄の嫌疑を受けた事件)があり、それ以来職員の間には審査を省略することを恐れる空気があつて、職員は容易に右指示に従わず、組合執行部に税関長と交渉して重点審査が原因で事故が起つた場合の責任の所在を明らかにするよう要請した。そこで被上告人ら三名を含む執行委員は一〇時ころ税関長と交渉しその見解をたじたが、明確な答弁が得られなかつた。被上告人中田及び同田代は、一〇時を少し過ぎたころ、輸出為替課におもむき結果を報告するとともに、職員に向つて、このまましていたら責任問題が起こる、課長に一札入れてもらつてから仕事をしようなどと言つた。柴原課長は、被上告人中田らの要求に応じて職員に対し、あらためて重点審査を指示するとともに責任は私が持つから心配はいらぬ旨を説明したが、中田らは執ように文書にすることを要求し、職員に対して、文書にするまで輸出課への書類を回すなど言つたので、結局、柴原課長は一〇時三〇分ころ文書にすることを約束し、職員に文書にするから仕事をするように言つた。この間書類の流れはとまり、為替課から輸出課へ回つた書類を為替課へ引き上げたりした。二時ころ、被上告人中田、同田代らが課長のもとに来て、早く文書を書かないと書類を回さないと言い、課長が文書にして読み上げたとき、被上告人中田は、それは命令かお願いかと尋ね、課長が、命令であるが仕事を早く処理するためやわらげた方がよいとの考えで、お願いであると答えたところ、職員に向つて、お願いなら従ふ必要はないと言つたため、職員の間にとまどいを生じ、仕事は依然停滞していた。更に、三、四〇分後には被上告人中田が再び輸出為替課に姿をあらわし、重点審査の責任は係員にあると税関長が言明したと言つて仕事を中止させるに至つたが、金田課長補佐が総務課で確認したうえ、右中田発言を否定し、責任は課長にあると言つたので、以後正常な状態にもどり、仕事が促進した。

(4) 同日午後五時ころ、鑑査第一部門においては、輸出為替課の確認事務が上述の経過で促進された影響を受け、同課から大量の書類が一時に回付され、通常の方法では処理し切れない事態となつた。そこで、宮崎鑑査部長は、局面打開の方法として、輸出為替課におけると同様ここでも重点審査をすることを指示するとともに、三〇分休憩して五時半から臨時開庁することとし、職員に対し超過勤務命令を出した。しかし、その指示の趣旨が必ずしも明瞭でなかつたため、職員の間には疑義を生じ、このことは組合執行部に報告された。そこで、被上告人神田、同中田を含む組合執行部約一〇人は、鑑査部吉井審査官に対し指示の内容をたじ、来合わせた宮崎部長を取り囲んで、こんなに大量の仕事をやらせてできるものか、お前の指示を受けてやると殺されてしまう、などと大声を出した。そのころ窓口には多くの業者から、早くやつてくれ、船の出航に支障をきたすとの申入れがされたので、宮崎部長は、審査を簡略化する新たな指示をしたところ、被上告人神田ら組合執行部はそのような命令は文書にせよと大声でせまり、室内は騒然として、右指示が文書とされた七時ころまで職員の仕事はとまつた。

(四) 一二月二日の件(超過勤務命令撤回闘争)

一月二日に結成された組合の輸出分会は、組合とともに人員要求をしていたが、人員不足を当局に認識してもらふとの趣旨で、分会役員は超過勤務命令撤回願を全員で出すことを決め、

組合執行部も同調した。そこで、一二月二日（土曜日）の午前中、組合執行部及び分会役員が手分けして、各職場で用紙を配付し、超過勤務命令が出た後職員に要請してその撤回願いを書かせ、これを回収した。輸出一課では、被上告人中田がこれらの行為を行い、午前中の勤務時間が終るや、組合執行部や分会役員は、三階講堂に職員を集めるため各職場をまわつた。土曜日の臨時開庁は通常一時から始まるのであつたが、当日は被上告人中田らの申入れにより一時三〇分から臨時開庁されることとなつたところ、一時一五分ころ、同被上告人ら組合役員は、沢田業務部長らに約四五人の超過勤務命令撤回願を提出し、職員は疲れている、個人個人の健康状態や都合を調べて命令を出して欲しいと命令の撤回を求めた。沢田部長、宮崎鑑査部長はこれを拒否した。被上告人田代、中野ら組合執行委員は一時三〇分になつて超過勤務につくべく職場に帰つて来た職員に講堂に行くようすすめ、講堂では、被上告人神田が、撤回願について交渉している、官は一方的に命令を出しているが必ずしも従う必要はないと説明した。一時五〇分ころ横田総務課長らが講堂に行き、集まつていた職員に対し、超過勤務の執行命令を伝えたところ、被上告人神田は、部長交渉中だから待機しているのだと大声で答え、組合員はほとんど職場にもどらず、一時三〇分を過ぎても輸出の職場では仕事がされなかつたため、業者から抗議が出、苦情が申し立てられていた。二時ころ被上告人中田が講堂に来て交渉は決裂した旨伝え、同神田が職場に帰つて仕事するようにと命じたので、二時五分ころから仕事は順調に進み、遅い職場でも七時ころには終了した。

## 二 原審の判断

原審は、右事実に基づき、次のとおり判断した。

(一) 被上告人らの各行為は、次のような懲戒事由に該当する。

(1) 前記一の(一)の八月一九日の被上告人田代の行為は、国家公務員法（以下「国公法」という。）八二条三号に該当する。

(2) 前記一の(二)の(1)(2)の一〇月五日及び二六日の被上告人らの行為は、国公法九八条五項（昭和四〇年法律第六九号による改正前のものをいう。以下、国公法の規定のうち引用するものについて同じ。）前後段に違反し、同法八二条一号に該当する。しかし、国公法九八条一項、一〇一条一項、人事院規則一四 - 一第三項（昭和四一年七月九日人事院規則一 - 四による廃止前のものをいう。以下同じ。）前後段に違反するとして、国公法八二条三号を適用する余地はない。けだし、これらの法条に違反する行為は、もともと争議行為に通常随伴する行為であつて、これに対する規制は、仮にその争議行為が違法な場合でも、専ら国公法九八条五項によつてされるべきものと解すべきであるからである。

(3) 前記一の(三)の被上告人中田、同田代の一一月一日及び二日の輸出為替課における各行為及び被上告人神田の一一月一日の輸出為替課における行為は、国公法九八条五項後段に、被上告人神田、同中田の一一月二日の鑑査第一部門における行為は、同法九八条五項前段に違反し、同法八二条一号に該当する。しかし、被上告人中田の一〇月三十一日の行為は、いまだこれをもつて怠業行為を企て又はその遂行を共謀し、そそのかし、あつたものと認めるには足りず、また、前述の理由により、被上告人中田、同田代の一一月一日の行為を人事院規則一四 - 一第三項後段に、被上告人中田、同田代の一一月二日の輸出為替課における行為を国公法一〇一条一項、人事院規則一四 - 一第三項前段に、被上告人神田、同中田の一一月二日の鑑査第一部門における行為を人事院規則一四 - 一第三項後段に違反するとして、国公法八二条三号を適用する余地はない。

(4) 前記一の(四)の被上告人らの行為は、国公法九八条五項後段に違反し、同法八二

条一号に該当する。しかし、前述の理由により、国公法一〇一条一項、人事院規則一四 - 一第三項前後段に違反するとして、国公法八二条三号を適用する余地はない。

(二) 国公法九八条五項は、国家公務員の争議行為を一律全面的に禁止したものではないこと、禁止される争議行為と許される争議行為との限界の判断はむずかしいこと、特に時間内にくい込んだ職場集会の許されるかどうかの限界の判断はむずかしいこと、本件行為の態様、被上告人らの組合における地位、本件行為当時の社会情勢等、諸般の事情を考慮すれば、被上告人らの懲戒処分の前歴を考え合わせても、懲戒免職処分をもつて臨むのは、社会観念上著しく妥当を欠くと認められるから、本件処分は裁量の範囲を超えたものとして違法というべきである。よつて、本件懲戒免職処分は取り消されるべきものである。

### 三 上告理由

論旨は、要するに、原判決には次の違法があり、その違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである、というのである。

(中略)

(三) 前記一の(一)ないし(四)の被上告人らの行為(ただし、被上告人中田の一〇月三十一日の為替課での行為を除く。)は、国公法八二条一号又は三号に該当するとしながら、免職処分を選んだのは裁量権の範囲を逸脱するものとした点において、国公法八二条の解釈適用を誤り、ひいては行政事件訴訟法三〇条にも違反するものである。

### 四 当裁判所の判断

(中略)

#### (三) 裁量権の範囲の逸脱について

公務員に対する懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他、単なる労使関係の見地においてではなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁である。ところで、国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについては、公正であるべきこと(七四条一項)を定め、平等取扱いの原則(二七条)及び不利益取扱いの禁止(九八条三項)に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがつて、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することかできるものと考えられるのであるが、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されているものと解すべきである。もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがつて、裁判所が右の処分の適否を審

査するにあつては、懲戒権者と同一の立場に立つて懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。

右の見地に立つて、原審が確定した事実に基づき、本件処分が社会観念上著しく妥当を欠くものと認められるかどうかについて検討する。

まず、八月一九日の抗議行動については、大塚の処分につき税関当局側の態度が組合員を納得させるものでなかつたことが執ようかつ激しい抗議活動を誘発した原因の一つとなつていたとしても、原判決もいうように、当局は根拠なく大塚の行動に疑いを抱いたわけではないことがうかがわれ、その根拠の公表を強く迫つた本件抗議活動の態様は明らかに行き過ぎであり、殊にその際における被上告人田代の言動は甚だしく乱暴であつて、その情状は決して軽いものではない。次に、一〇月五日、二六日の職場集会等は、職場離脱の時間がそれほど長時間にわたるものではなく、また、そのため業務処理が遅れ具体的に問題が生じたことがなかつたとしても、公共性の極めて強い税関におけるものであり、職場離脱が一部の職場だけではなく全体で行われたこと、しかも、それが当局の再三の警告、執務命令を無視して強行されたことも、軽視することができないところである。更に、一〇月三日から十一月二日までの人員増加要求活動は、繁忙期における執務状態に基因し、職場からの強い要求があり、人員増加要求の目的自体は正当であつたとしても、繁忙期以外は休暇をとれないというほどではなく、一か月を平均すれば神戸税関だけが特に繁忙といえない状態であり、大蔵省関税当局も当時人員増加の要求に力を入れ、他省庁に比較してかなりの増員を獲得し、神戸税関にも多数の配分があつたというのであつて、本件の行為は、繁忙期において輸出関係書類の処理件数を低下させ、残件が増加したところで超過勤務を妨害し、重点審査が指示されるやそれをも妨害するという悪質な一連の業務処理の妨害であり、人員不足を認識させる方法として正当とはいいがたいものである。また、従前いわゆる梅干事件があり重点審査につき職員に不安があつて文書にすることを要求したものであつたとしても、梅干事件は収賄の疑いから取調べがされたものであつたのに対し、本件は上司の指示によるものであつて、両者は同一には論じられないものというべきであり、従来も職員各人の責任で重点審査が行われていたというのであるから、本件の場合に限り文書にしなければ不安であつたとは認められないし、また、本件行為により船積みができないという最悪の事態は避けられたとしても、職場を混乱させ、十一月一日に処理すべき分を二日に持ち越すという結果を発生させ、その遅延により業者に迷惑を及ぼし業者の苦情が出るという影響は軽視することができないところであり、これらの活動における被上告人らの行為の責任は重大であるといわなければならない。また、一二月二日の超過勤務命令撤回闘争は、繁忙期の勤務状態に遠因があり、船積みすることができないという最悪の事態の発生はなかつたとしても、繁忙期における職場離脱による超過勤務の拒否であつて、輸出関係全体に及び、ために業者からも抗議が出ていたこと等を考慮すれば、その情状は軽いものということとはできない。なお、国家公務員の争議行為及びそのあおり行為等を禁止する国公法九八条五項の規定が憲法二八条に違反するものではなく、また、公務員の行う争議行為に同法によつて違法とされるものとそうでないものとの区別を認めるべきでないことは、当裁判所の判例（昭和四三年（あ）第二七八〇号同四八年四月二五日大法廷判決・刑集二七卷四号五四七頁）とするところであるから、国公法八二条の適用にあつても、同法九八条五項により禁止される争議行為とそうでないものとの区別を設け、更に、右規定に違反し違法とされる争議行為に違法性の強い

ものと弱いものとの区別を立てて、右規定違反として同法八二条により懲戒処分をすることができるのはそのうち違法性の強い争議行為に限るものと解すべきでないことは、当然である。したがって、被上告人らに対する本件懲戒処分が裁量権の範囲を超えるかどうかの判断に際して、原判決のように、禁止される争議行為と許される争議行為との限界の判断がむずかしいこと、特に時間内にくい込んだ職場集会の許されるか否かの判断がむずかしいことを考慮に入れるべきでないことは、いうまでもないところである。

前記の被上告人らの本件行為の性質、態様、情状及び被上告人らが日米安保条約反対闘争で昭和三五年六月三度にわたり午前九時三〇分ごろまでの勤務時間内職場集会をしたことにより、同年七月被上告人神田が減給一〇分の一を二か月、同中田が減給一〇分の一を三か月、同田代が戒告の各懲戒処分を受けていること等に照らせば、原審が挙げる諸事情を考慮したとしても、本件処分が社会観念上著しく妥当を欠くものとまではいえず、他にこれを認めるに足る事情も見当たらない以上、本件処分が懲戒権者に任された裁量権の範囲を超えこれを濫用したものと判断することはできないものといわなければならない。これと異なる原審の判断は、ひつきよう、国公法八二条の解釈適用を誤つたものというべきである。

#### (四) むすび

原審の判断には右に述べた違法があり、右の違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由がある。

#### 第二 結論

以上の次第で、原判決中上告人敗訴部分は、破棄を免れない。そこで、更に、右部分について判断するに、原審が確定した本件処分説明書の処分理由の記載に照らせば、本件処分説明書には本件処分を違法とする手続的瑕疵はなく、また、前述したところによれば、被上告人らは国公法八二条一、三号の懲戒事由に該当する（なお、当裁判所も八月一九日の被上告人田代の行為は国公法八二条三号に該当すると認める。）ところ、本件処分は右懲戒事由にあたることを理由として行われたものと解されるから、なんら不利益取扱いの禁止に違反するものではなく、また、前述のように本件処分は懲戒権の範囲を超えこれを濫用したものであるといふことはできないのであるから、本件処分に被上告人ら主張の違法はなく、その取消を求める被上告人らの本訴請求は、理由がない。したがって、これと判断を異にする第一審判決を取り消し、被上告人らの請求をいずれも棄却すべきである。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇八条一号、三九六条、三八六条、九六条、八九条、九三条に従い、裁判官環昌一の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官環昌一の反対意見は、次のとおりである。

私は、被上告人らのように国公法の適用のもとにあつて行政事務に従事する公務員（以下単に「公務員」という。）に対して懲戒処分をしようとする場合に、その処分事由とされる当該公務員の行為が、職員の団体（以下便宜「組合」という。）の団体行動その他の行動に関連してなされたものであるとき、そして特に懲戒処分のうち免職処分を選択しようとするときには、以下にのべるような特別の考慮が要請されるのであり、本件においてこのような考慮をすると、多数意見とは反対の結論にいたらざるをえないと思う。

一 公務員は、国民全体の生存の確保のため片時も停廃することの許されない、いわば国民全体の共同の事務である行政事務を処理することによつて国民全体に奉仕するものとして、国民によつて選定されるものである。公務員も、憲法二八条にいう勤労者にあたるものであるが、



右のようなその職務の極めて高い公共性に由来する特殊な性格をもっているため、そのいわゆる労働基本権については、これに内在するものとしての制約が存するのであり、国公法等の公務員関係法令中に定められている、いわゆる正当な労働基本権の行使を制約する規定であつても前述の趣旨に照らして合理的なものは適憲であると考えられる。そして、国公法九八条一項、二項（本件当時は旧九八条一項、五項）は、公務員が法令に従い上司の職務上の命令に忠実に従わなければならないこと、同盟罷業等の争議行為や怠業的行為をしたり、これをあおつたりしてはならないことを定めており、これに違背した公務員は労働基本権の保障を理由とする民事上の免責を主張することができず、政府はこれに対して同法八二条の定めるところにより懲戒処分をすることができ、かつ、その処分の種類、程度は原則として処分権者と定められている者の合理的な裁量にゆだねられているものと解せられるが、このような労働基本権の制約は合理性を欠くものとは考えられない。各個の公務員たる職員は、前記のようなその職務の高い公共性とその遂行の重い責務を認識した上、その基本権には右のような制約があることを前提として、自らの意思によつて公務員となり政府と労使関係に立つにいたつたものであるから、このような制約に服すべきであることは当然である。しかし、そうだからといって、公務員についてその憲法上の勤労者としての生存権を確保すべき要請の存することもまた否定することはできないから、組合やその役員が使用者たる政府の当局者に対して労働条件や当局の労働関係上の処置などについて、抗議したり、不満の意思を表明したり、是正や改善と考えられるところを申入れて認識や理解を求めたりするなどの行動をすることは、前記の制約に反せず、かつ節度をこえるものでない限り禁止されるものではなく、当局としてはこれに誠実に対応することが要請されているというべきである。その意味では、公務員の労使関係は、高度の相互信頼の上に成り立っているものと解せられる。

二 このように公務員と政府との関係には、公務員の地位の特殊性に基づく特別の関係としての面と実質上雇傭契約に類する合意の存在に基づく労使関係としての面とがあり、公務員の地位と職務内容に応じて、特殊性の面が特に強いとみられるものから、一般私企業の従業員と変らない労使関係にあるとみられるものまでが存在するから、前述の信頼関係にもまたこれに応じてその性質、程度に差異があると考えられるが、懲戒処分に関する規定は主として右にのべた労使関係の側面において働くものであると思う。そして、前記のように組合の行動に関連する職員の行為についてされる懲戒処分は、その行為を職務の不履行や右の信頼関係をそこなう非行などにあたるものとしてされる不利益処分（制裁）であつて、その本来のねらいは、その不利益のもつ抑止力によつて当該職員に対し将来を戒め再び右のような行為をすることによる公務の停廃を防止しようとするところにあると考えられる。従つて、国公法八二条に定める懲戒処分のうち、停職、減給又は戒告の処分（以下「停職等の処分」という。）のように、被処分者に公務員たる地位を保有せしめたままなされる制裁が右のねらいに沿うものであることはいうまでもないが、これに反して免職処分は、その性質上その抑止力によつて、当該職員に将来の職務の完遂を期待するものでないことは明らかであり（副次的には他の職員に対する警告という他戒的なねらいのあることは否定しえないところであるが）その実質は、国公法上身分を保障されている職員に対して、その義務の不履行や非行を原因とする労使関係消滅の効果を伴ういわば使用者による一方的な解約権の行使であつて、次にのべるような特別の不利益を伴うものであると解せられる。すなわち、今なおいわゆる生涯雇傭を通例とする我が国の労働事情のもとでは、通常の転職、勤務先の変更等でさえ、勤労者にとつて収入や生活の安定その他の面でなみなみならぬ障害となるものであることは明らかであるが、ましてや懲戒処分を理由

とする離職の場合には、その社会的信用の格別の失墜と相まつて再就職が著しく困難となることは見やすいところである。のみならず、免職処分は、被処分者に対し退職手当金や恩給の受給権について著しい不利益を伴うものであり（国家公務員退職手当法八条一項一号、恩給法五一条一項一号、なお、国家公務員共済組合法九七条一項参照）停職等の処分のうち最も重い一年の停職処分に比べてその実質上の厳しさは同日の比ではない。このようにみえてくるといわゆる全農林事件判決（最高裁昭和四三年（あ）第二七八〇号同四八年四月二五日大法廷判決・刑集二七巻四号五四七頁）が、「労働基本権につき（中略）当然の制約を受ける公務員に対しても、法は、国民全体の共同利益を維持増進することとの均衡を考慮しつつ、その労働基本権を尊重し、これに対する制約、とくに罰則を設けることを、最少限度にとどめようとしている態度をとっているものと解することができる」と判示するところにかがわれる法の精神は、懲戒処分に際し、右のようにその厳しさにおいて格別である免職処分を選択する裁量においても生かされるべきであつて、これを選択することには特別に慎重でなければならないというべきである。

以上のべたところから、私は、このような事案における懲戒処分が裁量権の範囲をこえず適法であるとされるためには、当該職員の職務上の義務の違背や非行の程度が重いというだけでなく、一般の事案における場合よりも特に慎重な配慮のもとで、なおかつ、その行為を徴憑として当該職員が全体の奉仕者である公務員としての自覚と責任感を著しく欠如することが明らかに認められるなど、労使間の前述の信頼関係が失われその回復が至難であることが、客観的に十分な合理性をもつて肯認できる場合でなければならないと考える。

三 以上の見地から、原審の確定したところに基づいて、本件処分事由とされる事実を、本件懲戒免職処分との関連でどのように評価すべきであるかを検討する。

（一） 八月一九日の件について

右の事案における被上告人田代の行為は、同被上告人ら組合員が、同じく組合員である訴外大塚宏園に対する処分事由や処分にいたる経過について当局側に説明を求め、かつ、抗議をした際行われたものであるが、同被上告人らの業務放棄の結果を伴つたものとはされていない。そして右大塚に対する処分にいたるまでの経緯に照らしてみると、少なくとも同被上告人ら組合員が当局に説明を求めたり抗議すること自体理由のない不当な行為であつたとまではいえないし、他方これに対する当局側の対応が誠実なものであつたとはいい難い。もとより、原審認定のような当局側にもその生起に責なしとしないと考えられる緊迫した事態のものであつても、同被上告人が原審認定のような暴言を吐いたり当局側の者の耳もとでマイクを使つたりしたことは、特に組合の役員の地位にある者の行為として確かに節度をこえて違法かつ無益無用のものであつたというべきではあるが、それは右のような事態のもとでの集団心理によるところが少なくなかつたと考えられ、また、同被上告人が暴力その他の物理力を直接あるいは組合員を指揮して行使させ当局側の者の退出を阻止したような事実までは認め難いところである。

（二）（イ） 一〇月五日、二六日の件、（ロ） 同月三十一日ないし一月二日の件、（ハ） 一二月二日の件について

右（イ）（ロ）（ハ）の各日に行われた原審認定の被上告人らの各行動が、いずれも業務の放棄を含み職場秩序を乱す違法なものであり、従つて、これに対して出された当局側の職務上の命令は正当というほかはないから、被上告人らがこれに従わなかつたことも違法であることを免れない。また、その間に行われた被上告人ら組合員の具体的言動にも節度をこえ違法にわたるところが少なからずあつたことを否定することはできない。

しかしながら、その行動の内容、実質についてみると、右三件ともそれは窮極的には使用者たる政府の労働政策ないし労働条件に関する組合としての抗議ないし不満の意思の表明であり、神戸税関当局との関係では組合の要員不足の主張に基づいた、抗議等の意思の表明を中心とするものであつたとみるべきものである。そして、原審認定の次のような事情、すなわち昭和三六・三七年度において相当数の増員が行われ神戸税関にもかなり多数の配分があつたことから同税関当局も人員増加の必要性を認め、これを要求していたものと推測されること、横浜税関に比べても神戸税関の処理事務が特に繁忙であつたとはいえない状態であつたことなどを考慮してみても、組合がそれでもなお要員不足が解消されないとして、当局に不満の意思を表明し、その認識を求める必要があると考えたことが必ずしも不当であるとはいえないし、他に従来の当局のこれに対する対応等の関連から、このような意思の表明をすること自体が不当ないし不必要なものであつたとするに足る特別の事情の存在も認め難い。また、前記(イ)の事案はもともと組合が全税関労組本部の指令に従つてしたものであつて、始業時を選び、実質的に比較的短時間の業務放棄に制限して行動していること、(ロ)の事案において当局のいわゆる重点審査の指示に対し、被上告人らがその文書化を要求したのも、もともと組合員たる職員の被上告人ら役員に対する要請に端を発したものであり、その経緯からみて怠業行為の引延ばしや当局に対するいわゆるいやがらせのねらいをもつてされたものとまで認めることは相当でなく、また、右の事案では一部分を除いて結局仕事はその日のうちにほぼ処理されていること、(ハ)の事案においても、被上告人らは結局組合員をして超過勤務命令に服させたため、その日の仕事の処理は終つていることなどの諸事情にかんがみると、被上告人らが組合の役員としてその職務の高い公共性を認識して国民に対する影響を大きくしないようそれなりに配慮し自制したことをうかがうことができる。なお、被上告人らその他の組合員の当局との折衝、デモ行進、いわゆるシユプレヒコールなどにおける節度をこえ粗暴にわたる発言、振舞などは、すべて集団行動時における附随的なものと考えられ、さきに(一)の事案における暴言についてのべたところと同様本件の本質的な考慮においてはこれをしかく重視すべきものとも思われぬ。

四 以上検討したところを総合して考えると、右の各事案における被上告人らのそれぞれの行為の情状、その国民に対する影響については被上告人らの責任が、軽視することを許されない重大なものであるとすることも理解できないではないが、被上告人らが自らの職務の公共性に対する認識とその遂行に対する責任感とを著しく欠くものであり、被上告人らの地位と職務内容に相応する労使間の相互の信頼関係がもはや回復し難いと認められる程度にまで失われたとみることは、前記のような慎重な考慮のもとでは、納得しがたいところである。のみならず、被上告人らの本件処分前の処分歴は、多数意見が挙示するとおり被上告人神田は減給一〇分の一を二か月、同中田は減給一〇分の一を三か月、同田代については戒告の処分をいずれも一回受けたというにとどまるのであるから、停職等の処分による抑止力に期待することが不可能であり、今直ちに前述したような特別に厳しい免職処分によりこれを職場外に放逐するほかないとした上告人の裁量はあまりにも性急にすぎるものであつて妥当なものとは考えられない。従つて、被上告人らの本件処分事由とされる行為は、何らかの懲戒処分を受けるに値する違法なものであるとはいえず、これに対してなされた本件懲戒免職処分を適法とする多数意見の結論には賛同し難く、原判決はその結論において正当としてこれを是認することができるので、本件上告は排斥を免れないものと考えらる。」

「上告代理人俵正市、同重宗次郎、同苅野年彦、同坂口行洋、同寺内則雄、同小川洋一の上告理由について

一 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

1 被上告人は、平成二年四月に神戸市立工業高等専門学校（以下「神戸高専」という。）に入学した者である。

2 高等専門学校においては学年制が採られており、学生は各学年の修了の認定があつて初めて上級学年に進級することができる。神戸高専の学業成績評価及び進級並びに卒業の認定に関する規程（以下「進級等規程」という。）によれば、進級の認定を受けるためには、修得しなければならない科目全部について不認定のないことが必要であるが、ある科目の学業成績が一〇〇点法で評価して五五点未満であれば、その科目は不認定となる。学業成績は、科目担当教員が学習態度と試験成績を総合して前期、後期の各学期末に評価し、学年成績は、原則として、各学期末の成績を総合して行うこととされている。また、進級等規程によれば、休学による場合のほか、学生は連続して二回原級にとどまることはできず、神戸市立工業高等専門学校学則（昭和三八年神戸市教育委員会規則第一〇号。以下「学則」という。）及び退学に関する内規（以下「退学内規」という。）では、校長は、連続して二回進級することができなかつた学生に対し、退学を命ずることができることとされている。

3 神戸高専では、保健体育が全学年の必修科目とされていたが、平成二年度からは、第一学年の体育科目の授業の種目として剣道が採用された。剣道の授業は、前期又は後期のいずれかにおいて履修すべきものとされ、その学期の体育科目の配点一〇〇点のうち七〇点、すなわち、第一学年の体育科目の点数一〇〇点のうち三五点が配点された。

4 被上告人は、両親が、聖書に固く従うという信仰を持つキリスト教信者である「エホバの証人」であつたこともあつて、自らも「エホバの証人」となつた。被上告人は、その教義に従い、格技である剣道の実技に参加することは自己の宗教的信条と根本的に相いれないとの信念の下に、

神戸高専入学直後で剣道の授業が開始される前の平成二年四月下旬、他の「エホバの証人」である学生と共に、四名の体育担当教員らに対し、宗教上の理由で剣道実技に参加することができないことを説明し、レポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨申し入れたが、右教員らは、これを即座に拒否した。被上告人は、実際に剣道の授業が行われるまでに同趣旨の申入れを繰り返したが、体育担当教員からは剣道実技をしないのであれば欠席扱いにすると言われた。上告人は、被上告人らが剣道実技への参加ができないとの申出をしていることを知って、同月下旬、体育担当教員らと協議をし、これらの学生に対して剣道実技に代わる代替措置を採らないことを決めた。被上告人は、同月末ころから開始された剣道の授業では、服装を替え、サーキットトレーニング、講義、準備体操には参加したが、剣道実技には参加せず、その間、道場の隅で正座をし、レポートを作成するために授業の内容を記録していた。被上告人は、授業の後、右記録に基づきレポートを作成して、次の授業が行われるより前の日に体育担当教員に提出しようとしたが、その受領を拒否された。

5 体育担当教員又は上告人は、被上告人ら剣道実技に参加しない学生やその保護者に対し、剣道実技に参加するよう説得を試み、保護者に対して、剣道実技に参加しなければ留年するこ

とは必至であること、代替措置は採らないこと等の神戸高専側の方針を説明した。保護者からは代替措置を採って欲しい旨の陳情があったが、神戸高専の回答は、代替措置は採らないというものであった。その間、上告人と体育担当教員等関係者は、協議して、剣道実技への不参加者に対する特別救済措置として剣道実技の補講を行うこととし、二回にわたって、学生又は保護者に参加を勧めたが、被上告人はこれに参加しなかった。その結果、体育担当教員は、被上告人の剣道実技の履修に関しては欠席扱いとし、剣道種目については準備体操を行った点のみを五点（学年成績でいえば二・五点）と評価し、第一学年に被上告人が履修した他の体育種目の評価と総合して被上告人の体育科目を四二点と評価した。第一次進級認定会議で、剣道実技に参加しない被上告人外五名の学生について、体育の成績を認定することができないとされ、これらの学生に対し剣道実技の補講を行うことが決められたが、被上告人外四名はこれに参加しなかった。そのため、平成三年三月二三日開催の第二次進級認定会議において、同人らは進級不認定とされ、上告人は、同月二五日、被上告人につき第二学年に進級させない旨の原級留置処分をし、被上告人及び保護者に対してこれを告知した。

6 平成三年度においても、被上告人の態度は前年度と同様であり、学校の対応も同様であったため、被上告人の体育科目の評価は総合して四八点とされ、剣道実技の補講にも参加しなかった被上告人は、平成四年三月二三日開催の平成三年度第二次進級認定会議において外四名の学生と共に進級不認定とされ、上告人は、被上告人に対する再度の原級留置処分を決定した。また、同日、表彰懲戒委員会が開催され、被上告人外一名について退学の措置を採ることが相当と決定され、上告人は、自主退学をしなかった被上告人に対し、二回連続して原級に留め置かれたことから学則三一条に定める退学事由である「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に該当するとの判断の下に、同月二七日、右原級留置処分を前提とする退学処分を告知した。

7 被上告人が、剣道以外の体育種目の受講に特に不熱心であったとは認められない。また、被上告人の体育以外の成績は優秀であり、授業態度も真しなものであった。

なお、被上告人のような学生に対し、レポートの提出又は他の運動をさせる代替措置を採用している高等専門学校もある。

二 高等専門学校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、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである（最高裁昭和二八年（オ）第五二五号同二九年七月三〇日第三小法廷判決・民集八卷七号一四六三頁、最高裁昭和二八年（オ）第七四五号同二九年七月三〇日第三小法廷判決・民集八卷七号一五〇一頁、最高裁昭和四二年（行ツ）第五九号同四九年七月一九日第三小法廷判決・民集二八卷五号七九〇頁、最高裁昭和四七年（行ツ）第五二号同五二年一月二〇日第三小法廷判決・民集三一巻七号一一〇一頁参照）。しかし、退学処分は学生の身分をはく奪する重大な措置であり、学校教育法施行規則一三条三項も四個の退学事由を限定的に定めていることからすると、当該学生を学外に排除することが教育上やむを得ないと認められる場合に限り退学処分を選択すべきであり、その要件の認定につき他の処分の選択に比較して特に慎重な配慮を要するものである（前掲昭和四九年七月一九日第三小法廷判決参照）。また、原級留置

処分も、学生にその意に反して一年間にわたり既に履修した科目、種目を再履修することを余儀なくさせ、上級学年における授業を受ける時期を延期させ、卒業を遅らせる上、神戸高専においては、原級留置処分が二回連続してされることにより退学処分にもつながるものであるから、その学生に与える不利益の大きさに照らして、原級留置処分の決定に当たっても、同様に慎重な配慮が要求されるものというべきである。そして、前記事実関係の下においては、以下に説示するとおり、本件各処分は、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超えた違法なものといわざるを得ない。

1 公教育の教育課程において、学年に応じた一定の重要な知識、能力等を学生に共通に修得させることが必要であることは、教育水準の確保等の要請から、否定することができず、保健体育科目の履修もその例外ではない。しかし、高等専門学校においては、剣道実技の履修が必須のものとはいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によってこれを行うことも性質上可能というべきである。

2 他方、前記事実関係によれば、被上告人が剣道実技への参加を拒否する理由は、被上告人の信仰の核心部分と密接に関連する真しなものであった。被上告人は、他の体育種目の履修は拒否しておらず、特に不熱心でもなかったが、剣道種目の点数として三五点中のわずか二・五点しか与えられなかったため、他の種目の履修のみで体育科目の合格点を取ることは著しく困難であったと認められる。したがって、被上告人は、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否の結果として、他の科目では成績優秀であったにもかかわらず、原級留置、退学という事態に追い込まれたものというべきであり、その不利益が極めて大きいことも明らかである。また、本件各処分は、その内容それ自体において被上告人に信仰上の教義に反する行動を命じたものではなく、その意味では、被上告人の信教の自由を直接的に制約するものとはいえないが、しかし、被上告人がそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであったことは明白である。

上告人の採った措置が、信仰の自由や宗教的行為に対する制約を特に目的とするものではなく、教育内容の設定及びその履修に関する評価方法についての一般的な定めに従ったものであるとしても、本件各処分が右のとおり性質を有するものであった以上、上告人は、前記裁量権の行使に当たり、当然そのことに相応の考慮を払う必要があったというべきである。また、被上告人が、自らの自由意思により、必修である体育科目の種目として剣道の授業を採用している学校を選択したことを理由に、先にみたような著しい不利益を被上告人に与えることが当然に許容されることになるものでもない。

3 被上告人は、レポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨繰り返し申し入れていたのであって、剣道実技を履修しないまま直ちに履修したと同様の評価を受けることを求めていたものではない。これに対し、神戸高専においては、被上告人ら「エホバの証人」である学生が、信仰上の理由から格技の授業を拒否する旨の申出をするや否や、剣道実技の履修拒否は認めず、代替措置は採らないことを明言し、被上告人及び保護者からの代替措置を採って欲しいとの要求も一切拒否し、剣道実技の補講を受けることのみを説得したというのである。本件各処分の前示の性質にかんがみれば、本件各処分に至るまでに何らかの代替措置を採ることの是非、その方法、態様等について十分に考慮するべきであったということが出来るが、本件においてそれがされていたとは到底いうことができない。

所論は、神戸高専においては代替措置を採るにつき実際的な障害があったという。しか

し、信仰上の理由に基づく格技の履修拒否に対して代替措置を採っている学校も現にあるというのであり、他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ることは可能であると考えられる。また、履修拒否が信仰上の理由に基づくものかどうかは外形的事情の調査によって容易に明らかになるであろうし、信仰上の理由に仮託して履修拒否をしようという者が多数に上るとも考え難いところである。さらに、代替措置を採ることによって、神戸高専における教育秩序を維持することができないとか、学校全体の運営に看過することができない重大な支障を生ずるおそれがあったとは認められないとした原審の認定判断も是認することができる。そうすると、代替措置を採ることが實際上不可能であったということはいえない。

所論は、代替措置を採ることは憲法二〇条三項に違反するとも主張するが、信仰上の真しな理由から剣道実技に参加することができない学生に対し、代替措置として、例えば、他の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすることが、その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということではできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって、およそ代替措置を採ることが、その方法、態様のいかに問わず、憲法二〇条三項に違反するということができないことは明らかである。また、公立学校において、学生の信仰を調査せん索し、宗教を序列化して別段の取扱いをすることは許されないものであるが、学生が信仰を理由に剣道実技の履修を拒否する場合に、学校が、その理由の当否を判断するため、単なる怠学のための口実であるか、当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすることが公教育の宗教的中立性に反するとはいえないものと解される。これらのことは、最高裁昭和四六年（行ツ）第六九号同五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁の趣旨に徴して明らかである。

4 以上によれば、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、二年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に当たるとし、退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。

右と同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。その余の違憲の主張は、その実質において、原判決の右判断における法令の解釈適用の誤りをいうものにすぎない。また、右の判断は、所論引用の各判例に抵触するものではない。論旨は採用することができない。

よって、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

「上告人指定代理人鯉沢健三（名義）、同上野国夫、同藤井康夫、同田中志満夫、同高橋勝義、同足立高八郎の上告理由について。

所論は、要するに、原判決は、道路運送法に基づく自動車運送事業および聴聞の各性質について、同法の解釈、適用を誤り、また、本件において実施された聴聞手続を不公正とした判断および右不公正が本件処分の違法事由となとした判断において、それぞれ理由そのの違法を犯している、というのである。

原審の適法に確定した事実は、おおむね、つぎのとおりである。

（１）上告人は道路運送法三条二項三号に定める一般乗用旅客自動車運送事業（一人一車制の個人タクシー事業）の免許に関する権限を有するところ、昭和三四年八月一日、当面の輸送需要をみため一般乗用自動車の増車を決定、そのうち、個人タクシーのための増車数を九八三両と定め、これに対応するものとして、同年九月一〇日までに六六三〇件の個人タクシー事業の免許申請を受理し、被上告人は同年八月六日免許を申請して受理された。

（２）上告人は、聴聞による調査結果に基づき免許の許否を決するため、担当課長はじめ約一〇名の係長の協議により、道路運送法六条一項各号の趣旨を具体化した審査基準として、第一審判決別表のとおり、一七の項目および内容につき、審査基準欄記載のような基準事項（第一次と第二次の審査基準があり、前者をみたした者について後者を適用する）を設定し、一方、右基準事項に基づいて聴聞概要書調査書と題する書面（以下聴聞書という。）を作成し、その項目および聴聞内容の各欄には、右第一審判決別表の調査事項の項目および内容の各欄に掲げた事項とほぼ同一のもの（ただし、右別表 6 の内容欄に記載してある他業関係は掲げられていない）を記載して、聴聞担当官約二〇名が各申請人について右聴聞書の各項目ごとに聴聞を行つてその結果を記入することとし、昭和三四年九月中旬から同三五年三月までの間聴聞を実施し、被上告人に対しては、昭和三五年二月一日に聴聞を行つた。

（３）上告人は、右聴聞手続と並行して、差し迫つた年末の輸送事情緩和のため、昭和三四年一二月二日、前記基準中、優マーク、経験年数一〇年以上、年令四〇才以上の基準に該当する者のうち、免許することに全く問題がないと思われるもの一七三名を第一次分として免許し、ついで、前記聴聞の結果につき基準を適用して審査した末、昭和三五年七月二日第二次分として六一一名を免許したが、被上告人については、前記第一審判決別表の第一次審査基準のうち、6 の「本人が他業を営んでいる場合には転業が困難なものでないこと」および 7 の「運転歴七年以上のもの」に該当しないとして、そのことから道路運送法六条一項三号ないし五号の要件をみたさないものと認め、右七月二日付で申請を却下した。

（４）聴聞担当官のうち前記基準の協議に関与した七、八名の係長以外のものは、被上告人の担当官をも含め、前記第一審判決別表の基準事項の存在すら知らず、聴聞開始前に上司から聴聞書の項目および聴聞内容について説明をうけただけで、右基準事項については何らこれを知らせることなく、被上告人の聴聞担当官にあつても、被上告人の申請の却下事由となつた他業関係（転業の難易）および運転歴（軍隊における運転経験をも含む。）に関しても格別の指示はなされず、したがつて、右担当官は、被上告人が洋品店を廃業してタクシー事業に専念する意思があるかどうか、軍隊における運転経験があるかどうか等の点について思いいたらず、これらの点を判断するについて必要な事実については何ら聴聞が行われなかつた、というので



ある。

おもうに、道路運送法においては、個人タクシー事業の免許申請の許否を決する手続について、同法一二二条の二の聴聞の規定のほか、とくに、審査、判定の手続、方法等に関する明文規定は存しない。しかし、同法による個人タクシー事業の免許の許否は個人の職業選択の事由にかかわりを有するものであり、このことと同法六条および前記一二二条の二の規定等とを併せ考えれば、本件におけるように、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつとも認められるような不公正な手続をとつてはならないものと解せられる。すなわち、右六条は抽象的な免許基準を定めているにすぎないのであるから、内部的にせよ、さらに、その趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によつて免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によつて免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。

原審の確定した事実に徴すれば、被上告人の免許申請の却下事由となつた他業関係および運転歴に関する具体的審査基準は、免許の許否を決するにつき重要であるか、または微妙な認定を要するものであるのみならず、申請人である被上告人自身について存する事情、その財産等に直接関係のあるものであるから、とくに申請の却下処分をする場合には、右基準の適用上必要とされる事項については、聴聞その他適切な方法によつて、申請人に対しその主張と証拠の提出の機会を与えなければならないものと認むべきところ、被上告人に対する聴聞担当官は、被上告人の転業の意思その他転業を困難ならしめるような事情および運転歴中に含まるべき軍隊における運転経歴に関しては被上告人に聴聞しなかつたというのであり、これらの点に関する事実を聴聞し、被上告人にこれに対する主張と証拠の提出の機会を与えその結果をしんじやくしたとすれば、上告人がさきにした判断と異なる判断に到達する可能性がなかつたとはいえないであろうから、右のような審査手続は、前記説示に照らせば、かしあるものというべく、したがつて、この手続によつてされた本件却下処分は違法たるを免れない。

以上説示するところによれば、本件処分を取り消すべきものとした原判決の判断は正当として首肯することができ、所論は、ひつきよう、以上の判示と異なつた見解に立脚して原判決を攻撃するものというべきである。所論はすべて理由がなく、採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。」

「一 弁護人安達十郎の上告趣意は、憲法二二条、二九条、三一条違反をいう点もあるが、実質はすべて単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ。

二 しかしながら、所論にかんがみ職権により調査すると、原判決及び第一審判決は、次の理由により破棄を免れない。

(一) 原判決の是認する第一審判決の認定事実の要旨は、「個室付公衆浴場の営業を営む被告会社は、浴場施設から一三四・五メートル離れた地域に余目町立若竹児童遊園（児童福祉法七条に規定する児童福祉施設で、被告会社に対する山形県知事の公衆浴場経営許可の日よりも五一日前に同知事の認可を受けていた。）があるため、浴場個室において異性の客に接触する役務を提供する営業（いわゆるトルコぶる営業）ができないのに、昭和四三年八月一六日ころから同四四年二月七日ころまでの間に女性従業員五名（いわゆるトルコ嬢）による男性客相手（延七〇名）のトルコぶる営業を営んだ。」というものである。

(二) 本件の争点は、山形県知事の若竹児童遊園設置認可処分（以下「本件認可処分」という。）の適法性、有効性にある。すなわち、風俗営業等取締法は、学校、児童福祉施設などの特定施設と個室付浴場業（いわゆるトルコぶる営業）の一定区域内における併存を例外なく全面的に禁止しているわけではない（同法四条の四第三項参照）ので、被告会社のトルコぶる営業に先立つ本件認可処分が行政権の濫用に相当する違法性を帯びているときには、若竹児童遊園の存在を被告会社のトルコぶる営業を規制する根拠にすることは許されないことになるからである。

(三) ところで、原判決は、余目町が山形県の関係部局、同県警察本部と協議し、その示唆を受けて被告会社のトルコぶる営業の規制をさしあたっての主たる動機、目的として本件認可の申請をしたこと及び山形県知事もその経緯を知りつつ本件認可処分をしたことを認定しながら、若竹児童遊園を認可施設にする必要性、緊急性の有無については具体的な判断を示すことなく、公共の福祉による営業の自由の制限に依拠して本件認可処分の適法性、有効性を肯定している。また、記録を精査しても、本件当時余目町において、被告会社のトルコぶる営業の規制以外に、若竹児童遊園を無認可施設から認可施設に整備する必要性、緊急性があったことをうかがわせる事情は認められない。

本来、児童遊園は、児童に健全な遊びを与えてその健康を増進し、情操をゆたかにすることを目的とする施設（児童福祉法四〇条参照）なのであるから、児童遊園設置の認可申請、同認可処分もその趣旨に沿ってなされるべきものであって、前記のような、被告会社のトルコぶる営業の規制を主たる動機、目的とする余目町の若竹児童遊園設置の認可申請を容れた本件認可処分は、行政権の濫用に相当する違法性があり、被告会社のトルコぶる営業に対しこれを規制しうる効力を有しないとわざるをえない（なお、本件認可処分の適法性、有効性が争点となっていた被告会社対山形県間の仙台高等裁判所昭和四七年（行コ）第三号損害賠償請求控訴事件において被告会社のトルコぶる営業に対する関係においての本件認可処分の違法・無効を認めた控訴審判決が、最高裁判所昭和四九年（行ツ）第九二号の上告棄却判決（本件認可処分は行政権の著しい濫用によるものとして違法であるとした。）により確定していることは、当裁判

所に顕著である。』

三 そうだとすれば、被告会社の本件トルコぶろ営業については、これを規制しうる児童福祉法七条に規定する児童福祉施設の存在についての証明を欠くことになり、被告会社に無罪の言渡をすべきものである。したがって、原判決及び第一審判決は、犯罪構成要件に関連する行政処分の法的評価を誤って被告会社を有罪としたものにほかならず、右の違法は判決に影響を及ぼすもので、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認める。

よって、刑訴法四一一一条一号により原判決及び第一審判決を破棄し、同法四一三条但書、四一四条、四〇四条、三三六条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

別紙 7-2

最高裁昭和 53 年 5 月 26 日第二小法廷判決・民集 32 卷 3 号 689 頁 [ 別紙 7-1 と同一の紛争に係る国家賠償請求事件 ]

「上告代理人山口弘三の上告理由について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし是認することができ、原判決に所論の違法はない。そして、原審の認定した右事実関係のもとにおいては、本件児童遊園設置認可処分は行政権の著しい濫用によるものとして違法であり、かつ、右認可処分とこれを前提としてされた本件営業停止処分によつて被上告人が被つた損害との間には相当因果関係があると解するのが相当であるから、被上告人の本訴損害賠償請求はこれを認容すべきである。それゆえ、これと結論を同じくする原審の判断は、正当として是認することができる。所論違憲の主張は、原審の事実認定に誤りがあることを前提とするものであつて、その前提を欠く。論旨は、採用することができない。

上告代理人町田健次の上告理由について

所論は、原判決の違憲をいうが、その実質は、本件児童遊園設置認可処分は行政権の著しい濫用であるとした原審の判断に法令違背があると主張するものにすぎない。しかしながら、右認可処分が行政権の著しい濫用によるものとして違法と解すべきことは、前示のとおりである。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

## 第二審判決の理由

「一、控訴会社が昭和四三年七月三十一日山形県知事から指令環第三八九三号をもつて蒸気を使用する公衆浴場の許可を受け、それ以来肩書住居地において「トルコハワイ」という名称で右浴場の営業をしていること、山形県知事の所轄下にある山形県公安委員会が昭和四四年二月二五日控訴会社に対し、右浴場は児童福祉法第七条に規定する児童福祉施設たる余目町立若竹児童遊園（以下本件児童遊園という。）から約一三四・五メートルの距離にあるため、控訴会社としては右浴場において個室を設け、当該個室において異性の客に接触する役務を提供する、いわゆる個室付浴場（以下トルコ風呂営業という。）を営むことができないのにこれを行つたという理由で、同年二月二六日から六〇日間控訴会社の右営業を停止する処分（以下本件停止処分という。）を行つたこと、控訴会社が右浴場の許可申請をしたのは、昭和四三年六月六日であること、山形県東田川郡余目町が控訴会社において右浴場の許可申請をした日以前である同年同月四日山形県知事に対し、右浴場所在地から約一三四・五メートルの地点にある本件児童遊園設置の認可申請を行い、控訴会社が右浴場許可を得た日以前の同月一〇日児童福祉法第三五条第三項所定の認可（以下本件認可処分という。）を受けたことは、いずれも当事者間に争いが無い。

二、そこで本件認可処分の適否について判断する。

（一）（省略）

（二）次に本件認可処分は、当時適法に許容さるべき控訴会社のトルコ風呂営業を阻止、妨害することを決定的な動機、目的としてなされた違法無効な行政処分である旨の控訴人の主張について判断する。

1、前記争いのない事実に、成立に争いのない甲第二号証の一ないし五、第三号証、第四号証の一、二、第五、六号証、第八号証、第一四号証の一ないし九、第一五号証の一ないし一二、乙第八、九号証、第一一号証、原本の存在およびその成立について争いのない甲第一〇号証、当審証人小野義雄の証言によつて成立を認めうる乙第一二、一三号証、第一四号証の一、二、第一五、一六号証、原審証人富樫義雄（後記措信しない部分を除く。）同佐藤敏夫、同吉村敏夫、同芳賀三郎、当審証人佐々木輝幸（同上）同森岡徳男、同伊藤政一、同大木一彦（同上）同松田武治（同上）同小野義雄（同上）原審および当審証人小谷野隆（同上）同伊藤政一の各証言、原審および当審における控訴会社代表者本人尋問の結果（同上）および検証の結果を総合すると、次の事実が認められる。

（１） 控訴会社代表者平庄市（以下平という。）は、かねてよりトルコ風呂営業を行うべく計画していたところ、昭和四一年頃から各地においてその立地条件や営業禁止区域等を調査した結果、昭和四二年夏頃にいたり山形県東田川郡余目町が最も立地条件が良いとの判断に到達し、しかも同町は風俗営業等取締法（以下風営法という。）第四条の四第二項の条例に基づく指定禁止区域に該当しないこと（余目町は、その当時はもちろん昭和四三年八月山形県の条例が改正されるまでは、トルコ風呂営業の禁止区域ではなかつた。）を確認した。右調査にあたり平は山形県庁に赴き、山形県条例を調べるとともに係員の説明を受け、またトルコ風呂営業のため必要な建築上の制限などについて指導を受けた。

（２） そこで平は余目町内において土地を物色した結果、昭和四三年三月頃同町の郊外で国道に面した肩書住居地を右営業のための敷地として入手することができた。右上地を購入するにあたり、平はその周囲二〇〇メートル以内の区域を丹念に調査し、風営法第四条の四第一項所定の官庁、学校（附近にあつた常万小学校は後記のようにその当時廃校となつていた。）児童福祉施設等の公共用施設がないことをも確認した。

（３） 平は、その後直ちに伊藤政一に対し、トルコ風呂の建築設計および建築確認申請の手続を依頼した。同人も山形県庁等に赴き、右建設予定地にはトルコ風呂営業に関する地域的規制のないことを確かめたうえ、約一箇月間にわたり、山形県土木部建築課の指導を受けながら設計を行い、同年五月一日平個人名義で余目町に対し個室付のトルコ風呂営業用建物の建築確認申請を行い、同申請書は同月一三日右建築課で受理された。平は、右建築確認申請とともに個人名義で山形県知事あてにトルコ風呂営業のための公衆浴場の許可申請をした。

（４） これより先同年四月中に平は富樫余目町長を訪ね、前記場所においてトルコ風呂営業を開設する予定であることを伝えたところ、同町長は、町の発展のために好ましいことであると賛意を表していた。また平は同月下旬頃余目警察署長に対しても右と同様の趣旨を伝えた。

（５） 右建築確認申請書を受理した建築課は、衛生部環境衛生課、県警察本部防犯課の意見を聴いたうえ、後記のような注意書を付して同年五月二三日平に対し建築確認の通知をした。

（６） 他方、同年五月初旬頃から本件トルコ風呂開設の噂が次第に広まり、余目町常万部落民、山形県婦人連盟および同町婦人連合会などの婦人団体か余目町長に対して右トルコ風呂開設を阻止するよう陳情がなされ、その反対運動は日増に活発化していった。その頃から町としても右トルコ風呂の開設を阻止する方針を打ち出し、まず町長、町議会議長が婦人団体とともに山形県知事、県警察本部その他関係部局に右開設阻止のための陳情を行うとともに、余目町をその営業禁止区域に指定するよう条例の改正を要望したが、県議会召集の時期の関係上、早急にこれを実現することは困難であることが判明した。

（７） かくするうち、同年五月一五日頃余目警察署は右建設予定地から至近の距離に本件児

童遊園のあることに目を付け、その距離が約一五〇メートルであることを測量確認したうえ、県警防犯課に報告した。その頃から山形県当局においては、右トルコ風呂を好ましからざる施設としてその開設を阻止すべきであるとの見解が強くなり、そのためには、余目町に働きかけ、本件児童遊園を児童福祉施設として認可する以外には方法はないとの方針を打ち出すに至った。右開設阻止については県警察本部が特に強硬な態度を示し、県の他の部局においては営業の自由、既得権の侵害をおそれた消極論もないではなかつたが、結局右方針に同調することとなつた。そのようないきさつもあつて、平に対する前記確認通知書には、本件児童遊園を児童福祉施設とする動きもあり、それが認可されればトルコ風呂営業はなしえなくなる旨の注意書が付されるに至つた。

( 8 ) 次いで、同月二五日開催の県議会厚生常任委員会において、トルコ風呂営業禁止区域の拡張を決める一方、本件トルコ風呂営業を阻止するための当面の対策を協議した。その度上、山形県の吉村民生部長は、「県としては好ましくない施設という立場から余目町に指導を行つてきた。しかし、去る二三日建築確認済みであり、建築後申請される営業許可も認められる公算も強い。残された対策は建設予定地から約一三〇メートルある同地区の遊園地（無認可）を認可施設に昇格させる以外にない。そうすれば風営法に基づいて、いわゆるトルコ風呂営業はできなくなる。町当局も近く遊園地の認可申請をしてくれる方針である」旨県の態度を表明し、これによつて山形県が本件トルコ風呂営業を阻止するため積極的に余目町に対し指導、働きかけを行つていることが明らかとなつた。また同委員会の審議を傍聴していた富樫余目町長もその直後記者会見をし、「五月二七日の町臨時議会で本件児童遊園を認可施設とするよう議決、直ちに県に申請したい。一週間位あれば認可に必要な遊具などを完備できる」旨余目町の方針を説明した。

( 9 ) ところで、本件児童遊園は、もと常万小学校の敷地の一部であつたが、同校が昭和四〇年頃小学校の統廃合により廃校となり、その敷地を民間に売却する際部落民の要望により子供の遊び場、部落公民館の敷地（町有地）として残されたものであつた。余目町内には遊園らしきものは、本件児童遊園を含めて五箇所にあつたが、余目町としては財政上の理由で当面これを認可施設とする予定をもつていながつた。しかるに、本件トルコ風呂開設の反対運動が起き、県警防犯課など県の関係機関から、本件児童遊園を認可施設とすることにより右営業を阻止しうる旨の指導を受けるや、町としては今早急に本件児童遊園を認可施設とする格別の必要性はないのに、本件トルコ風呂営業を阻止するため急遽認可申請の方針を決め、とりあえず常万部落から遊具、砂場などの寄附を受けたうえ、短期間内に施設の基準に合致するよう一応整備し、五月二七日の町議会においてはじめての「余目町児童遊園設置条例」を制定して、本件児童遊園を町営のものとする可決し、直ちに山形県に対し本件児童遊園を児童福祉施設とする旨の認可の申請をしたが、不備があつたため一旦却下され、改めて補正のうえ、同年六月四日認可の申請をした。

( 10 ) これを受けた山形県は、六月六日現地に係員を派遣し、その規模、整備等必要な要件を具備しているかどうかを調査したうえ、異例の早さをもつて六月一〇日山形県知事の名において右申請を認可するにいたつた。

( 11 ) これより先平は、前記建築確認に基づいて本件浴場の建築に着手し、その工事は六月末頃には完成し、七月一日には建築の検査済証が発行された。なお、平はそのことを直ちに環境衛生課に通知した。

( 12 ) 平は、前記のように右確認申請と同時に同人名義で山形県知事に対して本件公衆浴

場の許可申請をしたけれども、同年六月六日改めて控訴会社名義で右許可申請をした。

(13) 右公衆浴場の許可は通常ならば要件を具備している限り(本件の場合その要件を欠いていたことを認めるに足りる証拠はない。)建物完成後間もなくなされるにもかかわらず、本件の場合はかなり遅延し、同年七月三十一日にいたつてその許可がなされた。

その間控訴会社は再三にわたり環境衛生課に赴き許可の促進方を申し入れたが、県警察本部が本件浴場が個室付であることを理由に終始許可に反対し続けたため、環境衛生課としては許可を出せない状態となつていた。

(14) 同年七月二五日県警察本部の提唱で、環境衛生課長ら出席のもとに、平に対して、本件公衆浴場を個室付でない構造に改め、かつ、異性の客に接触する役務を提供しない営業を行うよう再三勧告指導がなされた。しかし、控訴会社としては、浴場建物も既に完成しており、トルコ風呂営業を断念する考えがなかつたため、その勧告を拒否した。なおその際、県警側から右勧告に応じないでトルコ風呂営業を行うときは、風営法違反として取締を受け、かつ、営業停止の処分がなされる旨の警告がなされた。

(15) 同年七月二九日県警察本部の指示を受けた余目警察署員が控訴会社に対して、いわゆるトルコ風呂営業はしない旨の営業内容説明書の提出を求め、これを提出すれば本件公衆浴場の許可が出されることが明らかとなつた。そして当時余目町をトルコ風呂営業禁止区域に指定する旨の県条例が八月上旬頃施行の運びとなつていた。そこで控訴会社としては、トルコ風呂営業を断念する考えは毛頭ないのに、一刻も早く公衆浴場の許可を得たい一心でやむなく右要求に応じて七月三〇日前記趣旨の説明書を余目警察署および環境衛生課に提出した。その結果前記のようにその翌日本件公衆浴場の許可がなされた。

(16) けれども、控訴会社は同年九月頃からトルコ風呂営業をはじめたため、昭和四四年二月二五日付で山形県公安委員会から六〇日間その営業を停止する旨の本件停止処分を受けた。原審証人富樫義雄、当審証人佐々木輝幸、同大木一彦、同松田武治、同小野義雄、原審および当審証人小谷野隆の各証言、原審および当審における控訴会社代表者本人尋問の結果、甲第一号証の供述内容中、右認定に反する部分は措信できず、他に右認定を左右するような証拠はない。

2、以上認定したところによると、控訴会社の計画していた本件公衆浴場におけるトルコ風呂営業は、昭和四三年六月六日控訴会社が本件公衆浴場の許可を申請した段階においては、その営業の場所が指定禁止区域に該当せず、かつ、その周囲二〇〇メートル以内に風営法第四条の四第一項所定の公共用施設が存在しなかつたのであるから、本件浴場の営業許可がなされたときは、現行法上適法に営業をなすうるものであつたといわねばならない。

しかるに、その後同年六月一〇日に至つて本件浴場から一三四・五メートルの距離にある本件児童遊園が山形県知事により児童福祉施設として認可されたことにより、控訴会社としては、本件公衆浴場の営業許可を受けた場合、トルコ風呂営業以外の公衆浴場営業はなし得ても、同条の四第一項の規定により本件浴場においてはトルコ風呂営業はなし得ないこととなつたわけである。

3、ところで、本件児童遊園はさきに認定したように児童福祉施設としての基準に適合していたものであるから、客観的にみると、本件認可処分それ自体としては違法ということとはできない。

しかしながら、前記認定によると、山形県および余目町当局は、余目町が条例による指定禁止区域に該当しない現状においては、控訴会社の本件トルコ風呂営業が適法なものとして許容さ

れることになる関係上、右トルコ風呂営業を阻止するという共通の目的をもつて、間接的な手段を用いて右営業をなし得ない状態を作り出すべく、本件児童遊園の児童福祉施設への昇格という方法を案出した。そして余目町としては早急にこれを児童福祉施設とすべき具体的必要性は全くなかつたのに、山形県は余目町に対し積極的に指導、働きかけを行い、余目町当局もこれに呼応して本件認可申請に及んだものであり、結局山形県知事は余目町当局と意思相通じて、控訴会社の計画していたトルコ風呂営業を阻止、禁止すべく、本件児童遊園を児童福祉施設として認可したものである（なお、右認定の経過に照らすとき、余目町がその形式はともかく実質的に全く独自の立場において本件認可申請に及んだものとは到底認められない。）。

4、してみると、山形県知事のなした本件認可処分は、控訴会社が現行法上適法になし得るトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の動機、主たる目的としてなされたものであることは明らかであり、現今トルコ風呂営業の実態に照らし、その営業を法律上許容すべきかどうかという立法論はともかく、一定の阻害事由のない限りこれを許容している現行法制のもとにおいては、右のような動機、目的をもつてなされた本件認可処分は、法の下における平等の理念に反するばかりでなく、憲法の保障する営業の自由を含む職業選択の自由ないしは私有財産権を侵害するものであつて、行政権の著しい濫用と評価しなければならない。すなわち、本件認可処分は、控訴会社の右トルコ風呂営業に対する関係においては違法かつ無効のものであり、控訴会社の本件トルコ風呂営業を禁止する根拠とはなりえないものである（このことは、本件の場合本件児童遊園認可申請の日が本件公衆浴場申請の日以前であつたことによつて消長をきたすものではない。）。

三、次に前記争いのない事実、原審における証人小谷野隆の証言、控訴会社代表者本人尋問の結果およびこれによつて成立を認めうる甲第九号証の四によつて、控訴会社は、本件停止処分を受ける数箇月以前から本件停止処分時まで、本件公衆浴場の経営により一箇月平均少くとも四〇万円の純収益（入浴者数一日平均三〇ないし四〇人、入浴料一人あたり一、〇〇〇円、必要経費一箇月四〇ないし五〇万円）を得ていたことが認められ、反証のない本件においては、六〇日間の本件停止処分により、約八〇万円の得べかりし利益を失つたことになる。

四、そこで、本件認可処分と右逸失利益の喪失（損害）との間の因果関係について考えるに、前記認定の事実によると、本件停止処分は、本件児童遊園から二〇〇メートル以内の場所においてトルコ風呂営業を営むことができないのに控訴会社がこれを営んだという理由により風営法第四条の四第四項に基づいてなされたものであるが、右処分を行うについては本件認可処分の存在することが不可欠の前提とされており（本件認可処分が控訴会社に対してその効力を及ぼし得ないものであれば、本件停止処分はなされなかつたはずである。）従つて本件認可処分がなされなければ右損害は生じなかつたという関係にあり、同時に右損害の発生は本件認可処分を不可欠の前提とする本件停止処分によつて通常生ずべき損害とみることができる。のみならず、地方公共団体の公権力の行使にあたる公務員たる山形県知事によつてなされた本件認可処分が控訴会社のトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の目的、主たる動機とするものであることは前に認定したところであつて、同知事としては、控訴会社が本件認可処分を無視してトルコ風呂営業を行うときは、法律上右認可処分を根拠として山形県公安委員会によつて営業停止処分がなされ、その結果控訴会社に営業上損害の発生することを当然予見、認識していたものと認められる（この点において本件処分は故意に基づく行為である。）。

五、以上によると、控訴人のその余の主張について判断するまでもなく、控訴会社は、公権力



の行使にあたる山形県知事がその職務を行うにつき故意をもつてなした控訴会社に対する関係において違法な本件認可処分により前記逸失利益相当額の損害をこうむつたものと認定することができる。

なお、控訴会社が昭和四三年七月二九日本件公衆浴場の営業許可を受けるにつき、本件公衆浴場においてトルコ風呂営業をなさない旨の営業内容説明書を提出したことはさきに認定したとおりであるが、同じく右に認定した事情によると山形県としてはトルコ風呂は好ましくない施設であるとの見地から行政指導の一環として右説明書を徴したに過ぎないものであり、しかも本件停止処分は風営法第四条の四第四項に基づくものであつて、右処分の性質上右営業内容説明書による誓約に違反したことを右処分の要件とするものではないことは明らかであるから、右営業内容説明書の提出により本件認可処分の違法性が阻却される筋合はないものというべきである。

六、よつて、被控訴人に対し右損害の賠償として一〇万円およびこれに対する本件停止処分以後の日である昭和四四年六月一八日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める本訴請求は正当として認容すべく、右と趣旨を異にする原判決はこれを取り消すべきである。そこで民訴法第三八六条、第九六条、第八九条を各適用して主文のとおり判決する。」(仙台高等裁判所昭和49年7月8日判決)