

第8講 行政裁量

◆学習のポイント◆

- 1 法律が処分の要件・効果をどのように定めているかに着目したうえで、処分の性質等も考慮して、要件の認定や効果の選択に行政庁の裁量が認められるか否かを判断する。
- 2 裁量が認められる場合、裁判所は行政庁の判断要素の選択や判断過程の合理性を審査し、他事考慮、重視すべきでない要素の重視、考慮不尽等がある場合に、裁量権の逸脱・濫用として違法とするのが、判例の基本的傾向である。
- 3 裁量基準がある場合、裁量基準に従わない処分、裁量基準に従った処分のそれぞれについて、裁量基準の合理性と当てはめの合理性（個別事情の考慮）の2段階で検討する。その前提として、法規命令・解釈基準・裁量基準を見分けられなければならない。
- 4 行政処分の附款について、意義と種類、処分本体の効果に与える影響、附款を付すことの許容性と限界、違法な附款の争い方等を、具体例に即して理解する。

総説 裁量とは

憲法・法律・命令は、それぞれ上下関係にあり、規範のピラミッドを構成している（→第2講）。また、これらの法令と個別の行政活動との関係も、後者が前者に従わなければならない（法律による行政の原理）という意味で、上下関係である。このような上下関係において、上のレベルで決められていない事柄については、下のレベルで自由な判断の余地が認められうる。これが裁量の問題である。

このうち、憲法と法律との関係については、立法裁量が問題になるのに対し、法律と行政活動との関係については、行政裁量が問題となる。

そして、行政裁量については、法律と行政活動との関係についての問題で

あるから、国会と行政機関との関係が問題となるが、同時に、行政機関と裁判所との関係も問題となる。すなわち、行政裁量が実際に問題になるのは、行政活動が違法であるとして、裁判で争われる場合であり（取消訴訟の本審理における処分の違法事由として、裁量の逸脱・濫用が主張される。→終章末尾の図）、裁判所は法の適用によって紛争を解決する機関であるから、法が自ら決定せず、行政の裁量に委ねている事柄については、裁判所は審査できないのではないかが問題となる。

行政裁量は、法律と行政活動との上下関係において問題になるため、どの行為形式についても問題となりうるが、従来の行政法学は、行政処分を中心としていたため、行政裁量についても、行政処分の裁量を中心に扱ってきた。本講では、主として行政処分の裁量を扱う。

【設問1】行政判断のプロセスと裁判所による審査方法

地方公務員Aは、休日に自動車を運転中、酒気帯び運転の嫌疑で警察に検挙された。

- (1) Aの懲戒権者Bが地方公務員法に基づいてAに対する懲戒処分を検討する場合、どのような手順を踏んで結論を出すべきか。
- (2) (1)の結果、BはAを懲戒免職処分とした。これに対し、Aが取消訴訟を提起した場合、裁判所はどのような方法で処分の適法性を審査すべきか。（→第3講【設問4】〔55頁〕の条文を参照）

1 行政判断のプロセス

一般に、行政処分を行うためには法律の根拠が必要であり、その場合の法律は、「一定の要件が満たされる場合に」「行政庁は、一定の行政処分をすることができる」という形で規定していることが多い（要件効果規定→33頁）。例えば、地方公務員法29条1項は、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合に」、その職員に対し「懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる」と定めている。その場合、行政庁の判断は、次のようなプロセスをたどる。

①事実の認定 まず、処分の前提となる事実（Aが実際に酒気帯び運転をしたのか）を認定する必要がある。本人が飲酒の事実を否定しているような場合、事実認定について行政庁が難しい判断を迫られることもありうる。

②要件の認定 次に、①でAが休日に飲酒運転をしたことを行政庁が認定したとして、その事実が法律の定める懲戒処分の要件に当てはまるかどうか

に定めているかに着目すべきである。法律が処分の要件を全く定めていなかったり（例えば、第2講【設問5】〔→47頁〕の母体保護法14条1項は、人工妊娠中絶を行いうる医師の指定の要件を定めていない）、何がそれに該当するのかが一義的に明らかではない不確定概念（【設問1】の例では、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行」）を用いているときは、要件裁量が認められる可能性がある。また、法律が処分について複数の選択肢（【設問1】の例では、「戒告、減給、停職又は免職」）を挙げている場合には、処分の選択について裁量が認められうるし、処分をすることが「できる」と規定している場合には、処分をするかしないかについて、裁量が認められる可能性がある（効果裁量）。

ただし、法律が要件に不確定概念を用いていても、裁判所が自ら法律を解釈して、その意味を一義的に確定すべきであると考えられる（すなわち、要件裁量が否定される）場合もある（例：情報公開法5条の不開示情報該当性の判断。→222頁）。また、処分をすることが「できる」と法律に規定されていても、それは行政機関に処分の権限を授ける趣旨であって、要件を満たす場合には処分をしなければならないと解釈される（すなわち、効果裁量が否定される）場合もある（→138頁参照）。したがって、法律の文言だけでは決め手にならず、次に述べる処分の性質をも考慮しなければならない。

なお、法律の文言によって処分の要件・効果が^{きそく}羈束されている（縛られている）か否かを考察する際には、単に羈束されているか否かの二分法で考えるのではなく、どの部分がどこまで羈束されているかに注意する必要がある（小早川・行政法講義下I 19頁以下参照）。

* 例えば、「学校教育上支障のない限り、……学校の施設を社会教育その他公共のために、利用させることができる」（学校教育法137条）という文言からは、学校教育上支障のない場合に利用させなければならないか否かは当然には明らかでない（最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁〔呉市公立学校施設使用不許可事件〕、基判62頁、百選I 70、CB4-8は、「支障がないからといって当然に許可しなくてはならないものではなく、行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできる」とした）。しかし、学校教育上支障のある場合に利用させてはならないことは明らかである。その限りでは、法律による羈束がされていることになる。したがって、「文末が『できる』となっているから、利用させるか否かについて法に羈束されていない」と漠然と考えると、判断を誤るおそれがある。次の【設問2】も参照。

【設問2】ストロングライフ事件

Xは、プロムアセトン稀溶液（催涙性がある）を小型カートリッジに充填した護身用噴霧器（商品名ストロングライフ）を輸入するため、毒物及び劇物取締法（以下「法」という）3条2項および4条1項に従い、甲県知事Yに輸入業の登録申請をした。これに対し、Yは、「ストロングライフは、劇物であるその内容液を人または動物の目に噴射して開眼不能の状態に至らしめるものであり、かつ、それ以外の用途を有しないものである」との理由で、登録拒否処分（本件処分）をした。本件処分は適法か。

◆毒物及び劇物取締法◆

（目的）

第1条 この法律は、毒物及び劇物について、保健衛生上の見地から必要な取締を行うことを目的とする。

（禁止規定）

第3条 略

2 毒物又は劇物の輸入業の登録を受けた者でなければ、毒物又は劇物を販売又は授与の目的で輸入してはならない。

3 略

（営業の登録）

第4条 毒物又は劇物の……輸入業……の登録は、……都道府県知事……が行う。

2～3 略

（登録基準）

第5条 都道府県知事は、毒物又は劇物の……輸入業……の登録を受けようとする者の設備が、厚生労働省令で定める基準に適合しないと認めるとき……は、第4条第1項の登録をしてはならない。

（罰則）

第24条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 第3条……の規定に違反した者

二～六 略

◆毒物及び劇物取締法施行規則◆

（製造所等の設備）

第4条の4 毒物又は劇物の製造所の設備の基準は、次のとおりとする。

一 略

二 毒物又は劇物の貯蔵設備は、次に定めるところに適合するものであること。

イ 毒物又は劇物とその他の物とを区分して貯蔵できるものであること。

ロ 毒物又は劇物を貯蔵するタンク、ドラムかん、その他の容器は、毒物又は劇物が飛散し、漏れ、又はしみ出るおそれのないものであること。

尊重して行う内閣総理大臣の合理的判断に委ねる趣旨である。したがって、裁判所の審理は、原子力委員会の専門技術的判断を基にした行政庁の判断に不合理な点がある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、調査審議で用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、または当該原子炉が具体的審査基準に適合するとした判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、行政庁の判断がこれに依拠してされた場合に、設置許可処分は違法となる。

イ 効果裁量を認めた判例

効果裁量についても、法律の文言と処分の性質の両面からアプローチすべきである。公務員の懲戒処分について、最判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁（神戸税関事件、基判97頁、百選I 77、CB4-2）は、次のように述べて、効果裁量を認めている（〔 〕内は筆者注）。「国公法〔国家公務員法〕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、……具体的な基準を設けていない〔＝法律の文言〕。したがって、懲戒権者は、……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、を決定することが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〔＝処分の性質〕」。

4 裁量審査の方法

3で述べた基準により、行政庁に裁量が認められると解される場合であっても、裁量権の逸脱・濫用があれば処分は違法と判断される（行訴法30条）。今日の複雑化した行政においては、行政処分には何らかの裁量が認められることが多い。そこで、問題の重心は、裁量の有無よりも、行政処分には基本的には裁量が認められることを前提としたうえで、どの程度の裁量が認められるか、裏返して言うと、裁判所はどのような方法で、どこまで行政庁の判断に踏み込んで審査できるか、という点に移ってきている。

行政裁量の司法審査の方法に関する判例の立場は、次に述べる(1)の古典的な審査方法から(2)の現代的な審査方法へと発展してきていると見ることができる。

(1) 社会観念審査

行政庁の判断が全く事実の基礎を欠き、または社会観念上著しく妥当を欠く場合に限って、処分を違法とする方法である（上掲最判昭和52年12月20日〔神戸税関事件〕、上掲最大判昭和53年10月4日〔マククリーン事件〕等）。古典的な審査方法であり、裁判所が原則的には審査を差し控え、最小限の審査しかしないという意味で、最小限審査といわれることもある（小早川・行政法講義下II 195頁参照）。この場合のコントロール手段としては、重大な事実誤認、目的・動機違反、信義則違反、平等原則違反、比例原則違反が挙げられる（塩野・行政法I 147頁）。

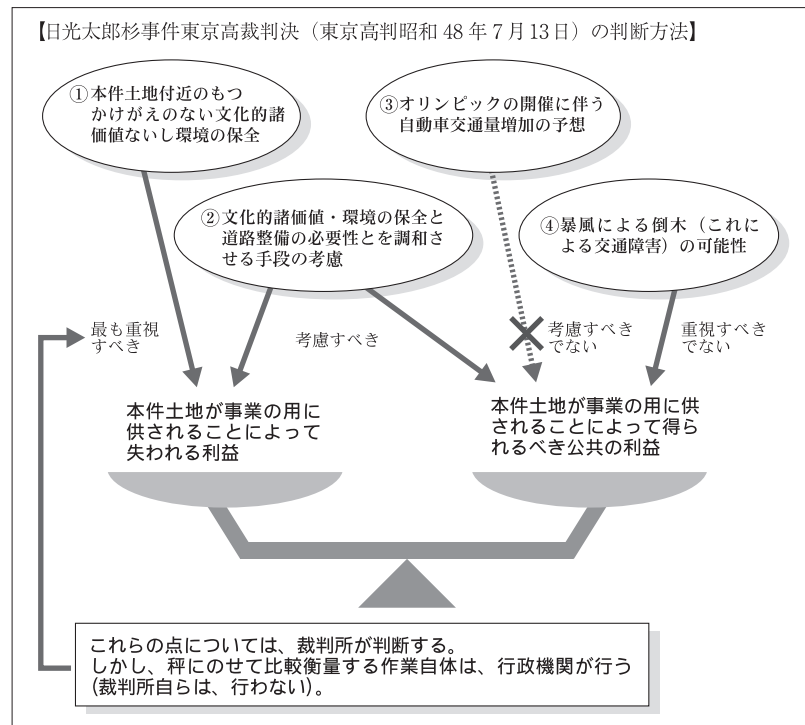
(2) 判断過程審査

行政庁が考慮すべき事項を考慮せず（考慮不尽）、または考慮すべきでない事項を考慮した（他事考慮）のではないかというように、行政庁の判断過程に不合理な点がないかを審査する方法である。東京高判昭和48年7月13日行集24巻6=7号533頁（日光太郎杉事件、基判97頁、CB4-1）が先駆けであるが、最高裁においては、従来、(1)で述べた諸判決に見られるように、必ずしも判断過程審査が裁量審査の主流を成しているわけではなかった。しかし、現在では、最高裁は、「判断過程が合理性を欠く結果、処分が社会観念上著しく妥当を欠く」という形で、(1)で述べた社会観念審査と判断過程審査を結合させることにより（その点では、上掲日光太郎杉事件東京高裁判決と異なる）、ある程度踏み込んだ審査をしている（転機となったのが、最判平成8年3月8日民集50巻3号469頁〔「エホバの証人」剣道実技拒否事件、基判97頁、百選I 78、CB4-6〕であり、その後、上掲最判平成18年2月7日〔呉市公立学校施設使用不許可事件〕等により一般化している）。

判断過程審査は、考慮すべき事項・考慮すべきでない事項（重みの付け方を含む）を裁判所がどの程度詳細に判断するかによって、判断代置に近づく場合もあれば、最小限審査に近づく場合もありうる。例えば、上掲日光太郎杉事件東京高裁判決は、土地収用法20条3号所定の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という事業認定の要件について、土地が事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益と失われる利益との比較衡量により判断すべきとしたうえで、建設大臣の判断は、①本件土地付近のもつかけがえのない文化的諸価値ないし環境の保全という本来最も重視すべき事柄を不当、安易に軽視し、その結果②上記保全の要請と道路整備の必要性とを調和させる手段について当然尽くすべき考慮を尽くさず、また、③オリンピックの開催に伴う自動車交通量増加の予想という本

来考慮に入れるべきでない事項を考慮に入れ、かつ、④暴風による倒木（これによる交通障害）の可能性という、本来過大に評価すべきでない事柄を過重に評価した点で、裁量判断の方法ないし過程に過誤があり、これらの過誤がなければ、異なる結論に到達する可能性があったとして、事業認定を取り消した（→下図）。この判決は、比較衡量における諸要素の重みづけを詳細に行っており、実質的には判断代置に近いともいえる。

そして、考慮すべき事項を裁判所自身がどの程度詳細に確定するかについて、最高裁は、処分の性質や対応する相手方の人権を考慮して判断していると考えられる。例えば、上掲最判平成8年3月8日（「エホバの証人」剣道実技拒否事件）において、剣道実技の代替措置について担当教員が何ら検討せずに体育科目を不認定とし、それを受けて校長が不認定の主たる理由および全体成績について勘案することなく退学処分をしたことについて、考慮すべき事項を考慮していないと最高裁が判断したのは、それが信仰の自由という基本的人権に関わることを考慮したためと考えられる。これに対し、最判



平成18年11月2日民集60巻9号3249頁（小田急訴訟本案判決、基判98頁、百選I72、CB4-9）は、判断過程審査の枠組みをとりつつ、政策的・技術的見地からの総合的判断を要するという都市計画決定の性質に着目して、考慮すべき事項やその評価について、広範な裁量を認めたものと解される（→193頁）。

このほか、判断過程審査を行った判例として、最判平成18年9月4日判時1948号26頁（林試の森公園訴訟、基判98頁）、最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁（一般公共海岸区域占用不許可事件、基判98頁）がある。

以上に見てきた、行政裁量の司法審査に関する判例の展開を踏まえると、現時点では、次のように考えるべきと思われる。すなわち、法律が行政庁に裁量を認めているのは、その問題については当該行政庁の判断に委ねるのが最も適切な結果を期待できると考えられたからである。したがって、当該行政庁の行為規範としては、法律によって判断を委ねられた趣旨に従い、自らが最も適切と考える判断をすべき（最善を尽くすべき）であって、決して、いい加減に、手抜き判断をしてもよいわけではない。他方、問題が裁判所に持ち込まれた場合の裁判規範としては、裁判所は、行政庁の判断の結果が適切か否かを判断するのではなく、行政庁の判断過程に着目し、当該行政庁が法律の趣旨に従って自らが最も適切と考える判断をしたとは認められないような事情（他事考慮、考慮不尽等）がある場合に、当該判断を尊重に値しないものとして取り消す（行政庁の行為規範と裁判規範との関係につき、後掲コラム『「行政法劇場」における『第1幕（行為規範）』と『第2幕（裁判規範）』』参照）。いわば、裁判所は、行政庁の判断の結果が最善か否かを審査するのではなく、行政庁が真摯に最善を尽くしたか否かを審査するのである。

【設問1】(2)については、古典的な社会観念審査においては、免職処分が重きに失し、比例原則違反ではないかが論じられる（→第3講【設問4】[55頁]）。これに対し、現在の判例の基本的立場である判断過程審査においては、裁量基準がある場合には、当該基準の合理性および当てはめの合理性が論じられる（→145頁）。

●コラム● 「行政法劇場」における「第1幕（行為規範）」と「第2幕（裁判規範）」

行政法が問題となる場面には、劇にたとえると、「第1幕」と「第2幕」とがある。「第1幕」は、行政活動が行われている場面であり、法に照らして行政はどのように行動すべ

きかという、行政の「行為規範」が問題となる。これに対し、「第2幕」は、行政活動の違法性が裁判で争われる場面であり、そこでは、法の「裁判規範」としての側面が問題となる（取消訴訟においては、裁判所が第1幕を振り返り、法に照らして行政がどのように行動すべきであったかを審査する）。本文で述べた「1 行政判断のプロセス」が第1幕であり、「2 裁判所による審査と行政裁量の所在」が第2幕である。第1幕と第2幕との間に、「行政の現場」から「裁判所」への場面転換が行われる。

行政活動に関わる法令は、第1幕では行政の行為規範として、第2幕では裁判規範として登場するが、両者での現れ方には違いがある。例えば、行手法で行政の努力義務とされている手続は、行政の行為規範としては重要であるが、裁判規範としては、「努力していないから違法」と認定するのは困難であり、あまり大きな役割を果たさない（→126頁）。また、個別法が行政裁量を認めている場合、行政の行為規範としては、個別法が当該行政の裁量に任せたい趣旨に合うように、諸般の事情を考慮して適切な判断をすべきであると考えられるが、裁判規範としては、裁量権の逸脱・濫用があった場合に限り、裁判所は処分を違法と判断すべきことになる。さらに、第2幕（裁判規範）に特有の問題として、訴訟類型の選択と訴訟要件の検討がある。

弁護士・裁判官などの法律家が登場するのは、主に第2幕である。しかし、第1幕においても、弁護士が行政機関や国民から助言を求められることがある。今日では、行政訴訟は稀ではなくなっており、行政機関が行政活動を行う場面（第1幕）においても、訴訟に持ち込まれた場合（第2幕）を想定し、堂々と適法性を主張しようとする行政活動の心がける必要がある。

なお、第1幕の前に、行政に関する法律や条例が（多くの場合、行政機関によって）立案され、（議会の議決によって）制定されるという段階があり、これは、いわば「序幕」に当たる。この段階については、従来、立法の内容は、憲法に違反しない限り、政策の問題であるとされ、行政法ではあまり扱われなかった。しかし、現在では、政策法学や政策法務などの考え方により、行政法において扱われている。この段階で法律家が関与することもある。

「序幕」を含めると、行政過程は次の3幕から成る。それぞれの違いと関連に注意する必要がある。

「序幕」（舞台は行政機関および議会）：行政に関する法律や条例を立案・制定する。

「第1幕」（舞台は行政機関）：行政機関が法に基づいて行政活動を行う（行政の行為規範）。

「第2幕」（舞台は裁判所）：裁判所が法に照らして、行政機関がどのように行動すべきであったかを審査する（裁判規範）。

5 裁量基準と裁量審査

行政機関が、裁量権を適切に行使するために、行政内部で裁量権行使の基準（裁量基準）を設定することがある。行手法は、一定の場合に、審査基準・処分基準・行政指導指針（2条8号ロ・ハ・ニ）を定めるべきとしている（5条1項・12条1項・36条）。

裁量基準は、法律の委任に基づかない、行政内部での基準であるから、法規としての性格をもたない。したがって、裁量基準に従わない処分が当然に

違法になるわけではない（最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁、マククリーン事件、基判95頁、百選I73、CB4-4）。しかし、合理的な理由なく裁量基準から外れた処分をすることは、以下のとおり、平等原則や信頼保護の観点から、違法となりうる。

【設問4】裁量基準と裁量審査の関係——懲戒処分を例に

甲県職員Aは、休日に自動車を運転中、酒気帯び運転の嫌疑で警察に検挙された。Aの懲戒権者Bは、地方公務員法29条1項（→第3講【設問4】[55頁]参照）に基づき、Aを懲戒免職処分とした（以下「本件処分」という）。本件処分に関して、次の(1)または(2)の事情があった場合、本件処分の適法性は、それぞれ、どのように評価されるか。なお、地方公務員法には、懲戒処分の基準について、命令の規定に委任する旨の定めはないが、甲県は、「懲戒処分の指針」を作成し、公表している。

(1) 甲県は、「懲戒処分の指針」において、「酒気帯び運転をした職員は、停職又は減給とする」と規定していた。しかし、他県の職員が飲酒運転により重大な死亡事故を起こしたことが大きく報道されて社会問題となり、公務員の飲酒運転に対する社会的な批判が急速に高まったため、Bは、飲酒運転に対する厳しい姿勢を職員一般および社会に示す必要性を考慮して、本件処分（免職）をした。

(2) 甲県は、公務員の飲酒運転に対する社会的な批判の高まりを考慮して、「懲戒処分の指針」において、「酒気帯び運転をした職員は、原則として、免職とする」と規定していた。Aは、急病の家族を病院に運ぶため、やむをえず運転したこと、深く反省していること、酒酔い運転に至らない酒気帯び運転で、かつ、人身事故や物損事故を起こしていないこと、勤務成績がよく、職場関係者を中心に処分軽減を求める100名以上の嘆願書が提出されたこと等を主張したが、Bは、これらの事情を一切考慮することなく、「懲戒処分の指針」に従って、本件処分（免職）をした。

まず確認すべきは、甲県の「懲戒処分の指針」の法的性格である。これは、地方公務員法の委任を受けた法規命令ではなく、裁量権行使の基準を行政機関が内部的に定めた裁量基準であって、行政規則に当たる。したがって、これを法規命令と同様に扱うのは誤りである。すなわち、(1)において、指針に反する処分が当然に違法となるわけではない。また、(2)において、「本件指針が法律の委任の範囲を超えていないか」という捉え方は誤りである。本件指針が裁量基準として合理的かどうかを問うべきである。

(1) 設問3(1)——裁量基準違反と処分の違法性

以上を前提として、小問(1)については、懲戒処分に係る判断過程の公正と

違法でないとした（基判91～92頁も参照）。

＊ ＊ 上掲最判平成11年7月19日（三菱タクシーグループ運賃値上げ事件）は、道路運送法9条2項1号（当時）が定める「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むもの」という運賃認可基準の適合性判断について、行政庁の専門技術的裁量を認めたとうえで、同号の下で「同一地域同一運賃原則」をとっていた運輸省の通達とその運用について、次のように判断した。すなわち、タクシー事業の原価は人件費が相当部分を占めており、また、同一地域では賃金水準等の経済情勢はほぼ同じであるから、平均原価方式により算定された額を当該同一地域内の運賃認可の基準とし、上記の額による認可申請について、特段の事情のない限り法9条2項1号に適合していると判断することは、合理的な判断基準に基づく裁量権行使として是認しうる。もっとも、事業者が上記方式による額と異なる運賃額を認可申請し、その算出基礎を記載した書類を提出した場合には、行政庁は、法9条2項1号に適合しているか否かを当該書類に基づいて個別に審査判断すべきである（基判82～83頁も参照）。

このように、裁量基準には二面性があることに注意してほしい。すなわち、一方で、基準を定めた以上、基本的には基準に従った判断をすることが要請されるが、他方で、基準を定めたからといって、事案ごとに個別の事情を考慮して適切な判断をすべき要請がなくなるわけではなく、場合によっては、基準の機械的な適用は違法とされうる。

●コラム● 解釈基準・裁量基準と処分の適法性審査方法

行政機関が定めた何らかの基準に従って処分が行われた場合、当該処分の適法性審査においては、まず、当該基準の法的性質を検討する必要がある。その際、法規命令については、政令、省令等の法形式および「〇〇法施行令」、「〇〇法施行規則」等の名称により、比較的容易に判別できるのに対し、行政規則（解釈基準・裁量基準）については、法形式や名称が定まっているわけではない（通達、通知、回答、要綱、要領、指針、基準、等々の様々な形式や名称がありうる）ので、法的性質を実質的に判断する必要がある（法規命令と行政規則の定義については、→第9講1（153頁））。

その際、解釈基準と裁量基準とは、以下により区別される。すなわち、処分の根拠法令に照らして、当該処分につき行政裁量が認められない場合に、行政庁が根拠法令の解釈を示したものが解釈基準であり、行政裁量が認められる場合に、行政庁が裁量権行使の基準を示したものが裁量基準である。したがって、前提として、当該処分につき行政裁量が認められるか否かを論ずる必要がある。このように、解釈基準と裁量基準の区別は、法的性質によるものであって法形式によるものではないことに注意してほしい。解釈基準の例として通達が挙げられるが、通達が常に解釈基準の性質を有するとは限らず、裁量基準の性質を有することもありうる。また、処分についての裁量基準は、行手法上の審査基準または処分基準に当たる場合が多いが、一般処分のように、行手法上の「申請に対する処分」にも「不利益処分」にも当たらないもの（→103頁＊）についての裁量基準は、審査基準

にも処分基準にも当たらない。

そのうえで、解釈基準については、そこに示された解釈が正しいか否かが問題であり、誤っていると裁判所が判断する場合には、裁判所が正しいと考える解釈に基づいて事案への当てはめを行う（裁判所が行政機関の定めた解釈基準に拘束されないことにつき、上掲最判昭和43年12月24日、墓地埋葬通達事件）。これに対し、裁量基準については、本文で述べたとおり、裁量基準の合理性と当てはめの合理性の2段階で判断すべきである。その際、第1段階と第2段階が連動する場合があるので注意が必要である。すなわち、第1段階の裁量基準の合理性について、「画一的・硬直的な基準であるとすれば不合理だが、個別事情を考慮して柔軟に例外を認める基準と解することができるので（その限りで）合理的である」と判断した場合には、第2段階において、個別事情考慮義務が果たされていないければ、裁量基準の当てはめが不合理と評価される（具体例につき、基判82～83頁および91～92頁を参照。曾和ほか編著・事例研究行政法36～37頁のコラム（長谷川佳彦）も参照）。

6 行政処分の附款

【設問5】条件と負担の区別、附款の争い方

Aは、甲県知事Yに対して一般公衆浴場営業許可を申請したところ、Yはこれを許可する処分をしたが、その際、公衆浴場法2条4項に基づき、「許可後6カ月以内に営業を開始すること」という条件を付した（以下「本件条件」という）。本件条件は、許可により地域的独占権を得た業者が営業を行わないことにより、当該地域で誰も公衆浴場を開設できないという事態が生じるのを防ぐことを目的とするものである。次の(1)または(2)の場合を想定し、各問いに答えなさい（【設問3】〔→136頁〕の参照条文）。

- (1) Aは本件条件に不満であり、訴訟で争いたいが、どのような訴訟を提起すべきか。また、本件条件の違法事由としてどのような主張をすべきか。
- (2) Aは、開業準備に時間がかかり、許可後6カ月が経過しても営業を開始できなかった。その後、Bは、Aが許可を得た場所から100mの距離にある場所での一般公衆浴場営業許可を申請したところ、Yは、適正配置基準違反を理由に、これを拒否する処分をした。Bはこの拒否処分の取消訴訟を提起し、「Aの得た営業許可は本件条件が成就しなかったことにより失効したため、Bの申請は適正配置基準に違反しない」と主張した。Bの主張は認められるか。Bの主張が認められない場合、Bはどのような訴訟を提起すべきか。

(1) 附款の意義と種類

行政処分の効果を制限し、あるいは特別な義務を課すため、処分本体に付加される従たる定めを行政処分の附款という。附款には、次の種類がある。