

第8章 行政裁量

A

第1節 行政裁量の概念

A

1. 行政裁量の意義

行政裁量は、法律が、行政機関に独自の判断余地を与え、一定の活動の自由を認めている場合のことをいう。

かつては、行政行為を羈束行為と裁量行為に分類した上で、さらに後者を法規裁量（羈束裁量）と自由裁量（便宜裁量）に分類していた。^{1) 2) 3)}

しかし、今日では、現行憲法下における「法の支配」に基づく司法国家体制のもと、行政事件訴訟法30条が「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と定めている。その結果、たとえ自由裁量行為であっても、裁量権の逸脱・濫用の有無については裁判所の審査が及び、裁量権の逸脱・濫用があれば裁量処分も裁判所により取り消される。したがって、およそ裁判所が審査できないという意味での自由裁量は認められず、自由裁量と法規裁量の区別は相対化しており、現在では自由裁量という用語はほとんど使われない。

2. 行政裁量が問題となるステージ

A

(1) 事実認定

事実認定は司法裁判所の専権であり、事実問題については裁判所による判断代置的で全面的な審査が当然にできるはずであって、行政裁量を問題にする余地はないと考えられてきた。行政裁量に係る司法審査の基準としての事実誤認は、多くの場合、事実に対する評価や認識レベルの問題であり、事実認定それ自体につき行政裁量を認めるものではない。

もっとも、原子炉設置許可における原子炉施設の安全性審査につき行政裁量を認める判例については、将来の予測を含んだ安全性という事実問題に裁量を肯定しているという見解がある。高度な科学技術が問題となる領域において行政機関の事実認定につき裁量が認められるかという問題は、司法権と行政権の機能分担に関わる理論的課題といえる。

(2) 要件

法律要件の解釈と認定事実の当てはめについて裁量が認められることがあり、これを要件裁量という。

(3) 手続の選択

手続の選択に裁量が認められることもある。

1) 羈束行為は、行政が法律に全面的に拘束されているため、裁判所の審理の対象となる。

2) 法規裁量は、「何が法であるかの裁量」であり、これは一見裁量のようにみえるが実は裁量ではなく、裁判所の審理に服するとされていた。

3) 自由裁量は、「何が行政の目的で、公益に適合するかの裁量」とされ、これが真の意味での裁量であり、当・不当の問題は生じても違法の問題は生じないとして、裁判所の審査対象にならないとされていた。

(4) 行為の選択

処分をするかしないかの選択、処分の内容の選択について、裁量が認められることがあり、これを効果裁量という。

(5) 時の選択

いつ処分をするかの選択について裁量が認められることがあり、これも効果裁量という。

3. 条文解釈で書く場合と行政裁量で書く場合の区別

(1) 内部基準の存否

適法・違法が問題になっている行政処分に関する内部基準（通達、要綱など）がある場合には、行政裁量という法律構成（裁量基準に従った裁量処分又は裁量基準から逸脱した裁量処分）で書くことが求められている可能性が極めて高い。⁴⁾

もともと、水俣病認定のように、「認定自体は、…確定した客観的事実を確認する行為」であるとして、要件裁量が否定されることもある（この場合、認定に関する内部基準は解釈基準に位置づけられる。）。

(2) 問題文等に行政庁の判断過程に関する記述が複数ある場合

問題文や会議録に行政庁の判断過程に関する記述が複数ある場合（＝行政庁が考慮した事情・考慮しなかった事情が複数記載されている場合）にも、行政裁量で書くことが求められている可能性が高い。

行政裁量を認めた上で、裁量処分の根拠規定の趣旨・目的を踏まえて、各々の事情について、考慮すべき事情か、考慮できる事情か、重みづけ（重視すべき事情か／重視すべきでない事情か）について検討することが求められている可能性が高いのである。

4. 行政裁量の存否の判断基準

行政裁量の存否は、法律の文言と判断の性質の両面を考慮して判断する。

当てはめでは、処分の根拠規定で要件や効果についてそのような文言（不確定概念や「できる」）が用いられている趣旨を、処分の性質から導き、行政裁量の存在を肯定する。^{5) 6)}

A

これまでの司法試験では、内部基準がある事案では常に、行政裁量で書くことが求められている。

最判 H25.4.16・百 175

A

処分の場合は、「判断の性質」ではなく「処分の性質」と書く。

⁴⁾ 最高裁判例には、内部基準がある行政行為について行政裁量を否定したものもある。最判 H25.4.16（百 175）は、公害健康被害補償法に基づく水俣病認定申請に対する棄却処分の適法・違法が問題となっており、水俣病認定に関する内部基準として昭和 52 年判断条件（一定の症状の組み合わせが認められる場合には水俣病であると認定することが定められている）があったという事案において、「認定自体は、客観的事象としての水俣病のり患の有無という現在又は過去の確定した客観的事実を確認する行為であって、この点に関する処分行政庁の判断はその裁量に委ねられるべき性質のものではないというべきである。」として、水俣病認定に関する要件裁量を否定している。

⁵⁾ 単に「法律が抽象的な要件しか定めていないから要件裁量が認められる」とするのではなく、「法律が抽象的な要件しか定めていないのは、（政治的・専門技術的判断を要する等の）処分の性質に鑑みて、要件の認定につき行政庁の裁量を認める趣旨であると解される」というように論じるべきであろう（事例研究 101 頁）。

⁶⁾ 不確定概念は、行政庁に独自の判断の余地（行政裁量）を認めるのではなく、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とする趣旨である場合もある。また、「できる」規定は、行政裁量を認める趣旨ではなく、行政庁に当該処分を行う権限を付与する趣旨にすぎない場合もある。

第2節. 裁量処分（司法）違法審査の手法

A

1. 審査手法の種類

A

（1）裁量処分の取消事由

裁量処分は、裁量権の逸脱又は濫用がある場合に限り、取消事由が認められる（行訴法 30 条）。

もっとも、これは、行政裁量が認められる部分に限ったことである。例えば、ある行政処分について効果裁量のみが認められている場合において、処分要件を満たさないにもかかわらず当該行政処分がなされたというときには、効果に関する裁量権の逸脱又は濫用を問題とするまでもなく、処分要件を欠くという理由により取消事由が認められる。

また、ある不利益処分（行手法 2 条 4 号柱書本文）について要件裁量と効果裁量の双方が認められている場合において、行手法上必要とされる理由の提示（同法 14 条 1 項）の不備が窺われるときにも、裁量権の逸脱又は濫用ではなく、理由の提示に瑕疵があるか、仮に瑕疵があるとしてそのことは不利益処分の取消事由となるのかという形で、当該不利益処分の取消事由の有無を検討することになる。

（2）実体上の司法審査

ア. 社会観念（通念）審査

行政庁の判断が全くの事実（又は重要な事実）の基礎を欠き、又は社会観念上著しく妥当を欠く場合に限って裁量処分を違法とする審査方法であり、事実誤認・目的動機違反・信義則違反・平等原則違反・比例原則違反という裁量判断の結果に着目した審査方法である。^{7) 8)}

基本行政法 133 頁

イ. 判断過程審査

他事考慮・考慮不尽・考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如といった裁量処分に至る判断過程の合理性に着目した審査方法である。

櫻井・橋本 118 頁、宇賀 I 333 頁

令和 1 年司法試験・採点実感

他事考慮：考慮すべきでない事項を考慮した

考慮不尽：考慮すべき事項を考慮しなかった・十分考慮すべき事項を十分考慮しなかった

評価の明白な合理性欠如：重視すべきでない事項を重視した（考慮事項の過大評価）

ウ. 社会観念審査と判断過程審査を結合させた審査方法

近時の判例は、「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、社会観念審査と判断過程審査を結合させることにより、ある程度踏み込んだ審査をする傾向にある。⁹⁾

基本行政法 134 頁

⁷⁾ これら 5 つに加え、6 つ目として基本的人権の尊重も挙げる説明もある（櫻井・橋本 115 頁）。

⁸⁾ 重要な事実とは、事実認定の一部に過誤欠落があった場合に判断の結論を左右する可能性のある事実を意味する（探究 234 頁）。

⁹⁾ 近時の最高裁は、「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、社会観念審査の枠組みの中に判断過程審査を位置づけることにより、ある程度踏み込んだ審査していると理解されています（基本行政法 134 頁、事例研究 103 頁）。令和 1 年司法試験・採点実感でも、「裁量権の逸脱濫用という一般的な論述はされているものの、その後の本件の事例での当てはめにおいて、調査におけ

(論述例) 裁量処分¹の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められる(行訴法 30 条)。判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

(3) 手続上の司法審査

内部的な審査基準を設定し、場合によっては同基準を適用するうえで必要な事項について申請人の主張と証拠提出の機会を与える義務があり、この義務違反がなければ異なる判断に到達する可能性があったときには、手続面からみた裁量権の逸脱又は濫用が認められる。

櫻井・橋本 120 頁、個人タクシー事件 (最判 S46.10.28・百 I 114)

2. 事案類型ごとの処理手順

行政裁量に関する出題は、主として、①裁量基準に従った裁量処分、②裁量基準から逸脱した裁量処分、③裁量基準とは無関係に判断過程審査をする場合の 3 つに分類される。

他にも、社会観念(通念)審査をする場合・手続上の司法審査をする場合も想定されるが、少なくとも、これまでの司法試験では出題されていない。

A (総)

(1) 裁量基準に従った裁量処分(裁量基準の適合性判断は不問)

例えば、モータボート競走法では、①場外発売場の設置について都道府県知事の許可を要するとした上で(5 条)、②「都道府県知事は、第 5 条の許可の申請があった場合において、当該申請に係る場外発売場がその周辺の環境を害するおそれがあると認めるときは、同条の許可をしてはならない」と規定していると仮定する(6 条)。

そして、甲県は、周辺の住民等との利害調整を趣旨として、許可の要件に関する内部基準として、要綱で、「法第 5 条の許可を受けようとする者は、地元の自治会の同意書を申請書に添付しなければならない」と定めていた。

甲県は、A の許可申請に対して、地元自治会の同意書が添付されていないことを理由に、不許可処分をした。

A

平成 23 年司法試験改題 [解説の便宜上、法の仕組み等を修正している]

1. 行政規則の法的性質

(1) 行政規則は、国民の権利義務にかかわらない行政の内部基準にとどまる規範であるから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。

要綱や通達は、法令の委任に基づかないから、行政規則である。

そうすると、要綱や通達は、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しないため、例えば要綱や通達によりある処分について何らかの要件を定めていても、それは法所定の処分要件そのものとはならない。

曾和 98 頁

¹ 考慮不尽イコール裁量権の逸脱濫用とするのみで、その判断過程において社会通念に照らして著しく妥当性を欠くとまでいえるようなものかという点の検討がされているのかどうか、答案上、明らかでないものがある。」と言及されているので、司法試験委員会も「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場合には、裁量権の逸脱・濫用に当たる」という規範を前提にしているといえる。

(2) 本件要綱は、本法の委任に基づかない行政の内部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。そのため、本件要綱で定めた内容は法 6 条の許可基準そのものとはならない。

2. 行政裁量の存否

処分につき行政裁量が認められるのであれば、要綱や通達で定めた内容を考慮して処分をすることが許容される余地がある。そこで、行政裁量の存否を判断することになる。

なお、問題となっている行政規則が処分要件に関するものであれば要件裁量の存否を、効果に関するものであれば効果裁量の存否を判断することになる。

(1) 行政裁量の存否は、法律の文言と処分の性質の両面からみて判断する。

(2) 法 6 条は、許可基準について「その周辺の環境を害するおそれがあると認めるとき」という不確定概念をもって規定している。その趣旨は、場外発売場が周辺環境に及ぼす影響が地域ごとに異なり得るため、許否の判断を地域の実情を把握している都道府県知事の裁量に委ねることにある。したがって、許可要件に関する知事の要件裁量が認められる。

3. 行政規則の裁量基準としての合理性

(1) 当該処分について行政裁量が認められる場合、当該処分の要件又は効果について定めた要綱や通達は、当該処分の裁量権を行使する際の準則たる裁量基準に位置づけられる。

当該処分が申請に対する応答（行手法 2 条 3 号参照）であればこれに関する裁量基準は審査基準（行手法 5 条）に位置づけられ、当該処分が不利益処分（行手法 2 条 4 号柱書本文）であればこれに関する裁量基準は処分基準（行手法 12 条）に位置づけられる。

本件要綱は、許可基準についての行政裁量が認められることにより、裁量基準（そのうち、行手法 5 条の審査基準）に位置付けられる。

(2) 裁量基準は、裁量処分の根拠規定の趣旨・目的に照らして合理的なものでなければ、これを考慮することができない。仮に合理性を欠く裁量基準に従い裁量処分をした場合には、他事考慮による裁量権の逸脱・濫用（行訴法 30 条参照）となる。

そこで、要綱や通達について、裁量基準としての合理性を検討することになる。裁量基準の合理性は、裁量処分の根拠規定の趣旨・目的と裁量基準の内容を比較して、後者が前者に適合するかどうかにより判断される。

具体的には、①法 5 条の趣旨・目的（許可基準を定める 6 条や目的・理念を定める 1 条などから導く）⇒ ②本件要綱の内容 ⇒ ③両者の比較 ⇒ ④本件要綱が法 5 条の趣旨・目的に適合するものであれば裁量基準としての合理性あり、という検討過程を経る。

(3) 個別事情考慮義務違反の成否に影響し得るものとして、裁量基準の合理性の高低にまで言及するのが望ましい。裁量基準の合理性が低ければ、その分だけ、個別に考慮すべき事情が増えたり、その重みが増す

例えば、最判 H18.10.26・百 I 91 [判例 6]（基礎応用 56 頁）

ため、裁量基準を重視し難くなるからである。

4. 個別事情考慮義務違反

(1) 行政裁量を認めることで個別事案に応じた柔軟(適切)な判断を可能にした法律の趣旨から、行政庁の個別事情考慮義務が導かれる。

したがって、裁量基準の合理性が認められる場合であっても、行政庁が個別に考慮すべき事情があるのにそれを適切に考慮することなく裁量基準を機械的に適用することで裁量処分をした場合には、考慮不
(や評価の明白な合理性欠如)を理由として裁量権の逸脱・濫用となる。

(2) 個別事情考慮義務違反は、①裁量基準とは別に個別に考慮すべき事情があるか ⇒ ②あるとしてそれを適切に考慮しているか、という流れで検討する。

個別に考慮すべき事情としては、裁量基準が実現しようとしている裁量処分の根拠規定の趣旨・目的を裁量基準に代わって実現し得る事情を問題にするのが通常である。

(3) 裁量基準の合理性も個別事情考慮義務違反に影響し得る。裁量基準の合理性が低ければ、その分だけ、個別に考慮すべき事情が増えたり、その重みが増すため、裁量基準を重視し難くなるからである。

(4) なお、事案によっては、前記3と4の間で、裁量基準の適合性判断の過程における他事考慮・考慮不
・事実に対する評価の明白な合理性欠如が問題となることがある。例えば、伊方原発訴訟判決は、原子炉設置許可処分の許可基準の1つである「原子炉施設の安全性」(規制法23条1項4号)について審査基準が設けられているという事案において、「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…審査基準に適合とするとした…判断の過程に看過しがたい過誤、欠落」があるかどうかを問題としている。判旨のうち、「当該原子炉施設が…審査基準に適合とするとした…判断の過程に看過しがたい過誤、欠落」という部分が、裁量基準の適合性判断の過程を問題としているところである。

もともと、(4)が問題となるのは、裁量基準の内容がその該当性判断の過程の合理性を問題にする余地がある程度に抽象的である場合に限られる。

本件要綱の内容は、「地元の自治会の同意書を申請書に添付し」たかという、単純かつ具体的な事柄であるため、その該当性判断の過程の合理性を問題にする余地はない。したがって、(4)は問題とならない。

(2) 裁量基準に従った裁量処分(裁量基準の適合性判断も問題となる)

…略…(モーターボート競走法の仕組みは(1)と同じ)

甲県は、周辺の住民等との利害調整を趣旨として、許可の要件に関する内部基準として、要綱で、「都道府県知事は、法第5条の許可を受けようとする者が、公聴会などにより、地元の住民等との利害調整を終えていなければ、同条の許可をしてはならない」と規定していた。

甲県は、Aの許可申請に対し、「地元の住民等との利害調整を終えていな」
いことを理由に、不許可処分をした。

櫻井・橋本 70 頁、基本行政法 159

頁

最判 H4.10.29・百174 [判例1]

(基礎応用 53 頁)

A

(1)との違いは、本件要綱の内容がその該当性判断の合理性を問題にする余地があるくらい抽象的であるため、本件要綱に該当するかどうかの判断(裁量基準の適合性判断)の過程の合理性を問題にし得るという点にある。

なお、(1)の事案で、Aが公聴会等を通じて地元の住民等との利害調整を概ね終えていたという事情があっても、地元自治会の同意書がない以上、本件要綱に適合しないとの判断に誤りはない。利害調整を概ね終えていたという事情は、本件要綱に適合しないとの判断の誤りを基礎づける事情としてではなく、個別事情考慮義務違反を基礎づける個別事情として使うことになる。

1. 行政規則の法的性質

…略…(本件要綱で定めた内容は法6条の許可基準そのものとはならない。)

2. 行政裁量の存否

もともと、許可の判断に行政裁量が認められるのであれば、法6条で定めた許可基準以外の理由で認可を拒否する余地が認められる。

…略…(許可要件に関する知事の要件裁量が認められる)

3. 行政規則の裁量基準としての合理性

要件裁量が認められることから、許可基準に関する本件要綱は裁量権行使の準則たる裁量基準(そのうち、行政手続法5条の審査基準)に位置付けられる。

…略…(裁量基準として合理性あり)

4. 裁量基準の適合性判断の問題点

本件要綱を満たさないとする知事の判断に誤りがあるといえないか。

(1)判断過程審査による(又は判断過程審査と社会観念審査が結合した)判断基準を示す。

(2)その上で、「裁量基準に従った裁量処分は、裁量基準が合理的なものであっても、裁量基準の適合性判断(適合する/適合しないという判断)が不合理であるならば、裁量権の逸脱・濫用として違法となり得る」という考えに従い、裁量基準の適合性判断が不合理であるか否か(具体的には、判断過程における考慮不尽、他事考慮等の有無)を検討する。

5. 個別事情考慮義務違反

本件要綱の適合性判断に誤りがないとしても、これを機械的に適用することは許されないのではないか。

(1)…略…(行政庁は個別事情考慮義務を負う)

(2)…略…

なお、前記4で問題にしているのは、本件要綱に適合する・適合しないという判断の過程の誤りである。これに対し、5で問題にしているのは、本件要綱通りに処分をするべきではない個別事情の存否である。そのため、4と5は、別次元の問題である。

伊方原発訴訟・最判 H4.10.29・百

174 [判例1] (基礎応用 53頁)

(3) 裁量基準から逸脱した裁量処分

前記(1)の事案で、甲県は、Aが公聴会等を通じて地元の住民等との利害調整を概ね終えていたため、Aが地元自治会の同意書を申請書に添付して

A

いないにもかかわらず、Aの申請を許可した。

1. 行政規則の法的性質

(1) 行政規則は、国民の権利義務にかかわらない行政の内部基準にとどまる規範であり、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。このように、行政規則は、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しないため、これにより処分の要件や効果について定められていても、それは処分の要件や効果に関する行政庁の裁量権の行使を当然に拘束するものではない。

(2) 本件要綱は、本法の委任に基づかない行政の内部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。そのため、本件要綱で定めた内容は法6条の許可基準そのものとはならない。そうすると、本件要綱に違反することをもって、当然に本件許可が違法になるとはいえない。

2. 行政裁量の存否

もっとも、許否の判断に行政裁量が認められるのなら、本件要綱違反を理由とする裁量権の逸脱濫用(行訴法30条)が認められるのではないか。
…略…(許可要件に関する知事の要件裁量が認められる)

3. 行政裁量の法的拘束力

要件裁量が認められることから、許可基準に関する本件要綱は裁量権行使の準則たる裁量基準(そのうち、行政手続法5条の審査基準)に位置付けられる。では、裁量基準に裁量権行使に対する拘束力が認められるか。

(1) 確かに、裁量基準は法の委任に基づかない行政規則であり法的拘束力を有しないから、行政庁は常に裁量基準に従って裁量権を行使しなければならないわけではない。

しかし、裁量基準が存在する場合には裁量権の行使における公正・平等な取扱いの要請があると同時に、公表されている裁量基準の内容には相手方の信頼保護の要請もある。

そこで、公表されている裁量基準は外部規範である平等原則(憲法14条)や信義則を媒介として国民に対する関係でも行政庁を拘束することとなり、裁量基準と異なる取扱いを相当と認めるべき特段の事情がない限り、裁量基準を考慮しないことは裁量権の逸脱・濫用に当たると解する(判例)。¹⁰⁾

¹⁰⁾ 最高裁平成27年判決は、「行政手続法…12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準」の拘束力について、これは「単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。」として、「行政庁が…処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の…裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されて…い…る」と述べている(最判H27.3.3・百II167)。すなわち、合理的理由なく裁量基準を適用しないことは平等原則に反するとともに、公にされている裁量基準の内容には相手方の信頼保護の要請も生じるとの理由から、外部規範である平等原則や信頼保護原則(又は信義則)を媒介とすることにより、①裁量基準が公にされていることと、②裁量基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がないことを要件として、公にされている裁量基準について、「裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されて…い…る」という法的拘束力を認めているのである(宇賀I298~299頁、百II167解説3)

(2) 「特段の事情」は、裁量基準の合理性及び個別事情考慮義務の内容により審理される。まず、裁量基準に合理性がないのであれば、それだけで「特段の事情」が認められる。また、裁量基準の合理性が認められる場合でも、裁量基準通りに処分をするべきではない個別事情があるのであれば、「特段の事情」が認められる。

(4) 裁量基準と関係なく判断過程審査をする場合

裁量基準が存在せず、問題文や会議録に行政庁の判断根拠が複数記載されている事案では、判断過程審査の枠組みを用いて、判断根拠ごとに他事考慮・考慮不尽・評価の明白な合理性欠如について検討することになる。

1. …略… (行政裁量の存在を肯定する)

2. 裁量処分の判断過程が合理性を欠く結果、当該処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、当該裁量処分には裁量権の逸脱・濫用があるとして取消事由が認められる (行訴法 30 条)。

判断過程の合理性は、他事考慮、考慮不尽及び考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如の有無により判断される。

当てはめでは、行政庁が判断過程で考慮した事情・考慮しなかった事情ごとに、裁量処分の根拠規定の趣旨・目的に照らし、考慮すべき事情か、考慮できる事情か、重みづけ (重視すべき事情か、重視するべきでない事情か) について検討する。

他事考慮、考慮不尽、考慮事項に対する評価の明白な合理性欠如があったからといって、当然に裁量権の逸脱・濫用に当たるわけではない。これらにより判断過程の合理性を欠く結果として「処分が社会観念上著しく妥当を欠く」と評価される場合に初めて、裁量権の逸脱・濫用に当たる。

(5) 処分庁の判断過程に専門的な第三者機関が関与している場合

例えば、処分要件の判断 (処分要件に関する裁量基準の適合性判断も含む) の過程に専門的な第三者機関が関与している場合、①処分庁が判断過程で考慮すべき事情のすべてについて第三者機関の判断が及んでおり、しかも、処分庁の判断が第三者機関の判断に基づいて行われるというのであれば、処分庁独自の判断が存在しないため、第三者機関の判断過程を処分庁の判断過程に置き換えることができる。そのため、第三者機関の判断過程だけに着目して判断過程審査を行うことになる。すなわち、当該裁量処分の裁量権の逸脱濫用の有無は、第三者機関の判断過程だけに着目して判断される。

これに対し、②処分庁が判断過程で考慮すべき事情の一部についてしか第三者機関の判断が及んでおらず、しかも、第三者機関の判断が処分庁の判断を拘束するものでもないというのであれば、処分庁独自の判断余地が残るから、第三者機関の判断過程を処分庁の判断過程に置き換えることはできない。そのため、第三者機関の判断過程は、処分庁の判断過程で考慮される一事情にすぎないこととなる。すなわち、処分庁の判断過程自体を対象として判断過程審査が行われ、第三者機関の判断過程における過誤・欠落は、処分庁の判断過程の合理性を判断するに当たって考慮される一事情にとどまる。

A

B

伊方原発訴訟・最判 H4.10.29・百
174 [判例 1] (基礎応用 53 頁)

老齢加算廃止訴訟・最判
H24.2.28・百 147 [判例 2] (基礎
応用 53 頁)

第3節. 重要判例

[判例 1] 伊方原発訴訟判決

B

最判 H4.10.29・百 174

事案：内閣総理大臣が原子炉設置許可処分の際に行う原子炉施設の安全性の判断は、原子力委員会及び原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議と判断を基にして行われるものとされている（⇒規制法上、内閣総理大臣は、原子力委員会の意見を聴き、これを尊重しなければならないと定められており、原子力委員会設置法 14 条の 2・3 により、原子力委員会には、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して原子炉安全専門審査会が設置されている。）。

本件では、内閣総理大臣による原子炉設置許可処分の違法性が問題となった。

要点：まず、本判決は、①行政庁の原子炉施設の安全性の判断に不合理な点があるか否かについて、「現在の科学技術水準」に照らして審査する、と判示した。違法性の判断基準時は原則として「処分時」と解されている。その根拠は、行政庁の第一次的判断権にある。しかし、原子炉設置許可処分の際の安全性審査では、将来、当該許可にかかる原子炉をその基本設計どおりに設置・稼働した場合の当該原子炉の安全性という、将来における安全性も審査の対象となっているため、「現在の科学技術水準」に照らして判断の不合理を審査しても、現在の科学技術水準を基準としての当該原子炉の安全性についての行政庁の第一次的判断権を侵すことにはならないのである。

次に、②「原子炉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…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がたい過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたもの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として、右判断に基づく原子炉施設許可処分は違法であると解すべきである」として、内閣総理大臣による安全性の判断の不合理性について、内閣総理大臣の判断過程に関与している原子力委員会等（専門家たる第三者機関）の検討過程における過誤・欠落を基準として判断している。内閣総理大臣による原子炉施設の安全性の判断は、原子力委員会及び原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議と判断を基にして行われるものであり、しかも、原子炉施設の安全性を判断する際の考慮事項のすべてについて、原子力委員会等の審査が及んでいるため、内閣総理大臣による原子炉施設の安全性の判断は、原子力委員会等の調査審議に基づく判断に代置されているといえるからである。¹¹⁾

[判例 2] 老齢加算廃止訴訟

B (総)

最判 H24.2.28・百 147

事案：厚生労働大臣は老齢加算の廃止を内容とする保護基準の改定を行った。

その際、70 歳以上の高齢者に老齢加算に見合う特別な需要が認められず、高齢者に係る本件改定後の生活扶助基準の内容が健康で文化的な生活水準を維持するに足りない程度にまで低下するものではないとした厚生労働大臣の判断は、社会保障審議会福祉部会に設置された生活保護制度の在り方に関する専門委員会が特別集計等の統計や

¹¹⁾ 判旨では「看過しがたい過誤、欠落」という絞り込みがなされていることから、原子力委員会等の判断過程の過誤又は欠落は、処分をするかどうかの判断の結論に影響を及ぼす可能性がある程度に重大なものである場合にはじめて、「看過しがたい過誤、欠落」として、裁量権の逸脱又は濫用を導くことができるのである。

資料等による検討を経て中間取りまとめにおいて示した意見に沿って行われた。

要点：厚生労働大臣が保護基準を具体化する際には国の財政事情も考慮しての政策的裁量が認められているところ、専門委員会は国の財政事情を考慮せずに専門的知見に基づいて検討を行うものであるため、保護基準を具体化する際の考慮事項のすべてについて専門委員会の検討が及んでいるとはいえない。そのため、厚生労働大臣の独自の判断の余地が残るため、専門委員会の判断過程を厚生労働大臣の判断過程に置き換えることはできない。

そこで、本判決は、「専門委員会の意見は、厚生労働大臣の判断を法的に拘束するものではなく、また、社会保障審議会…の正式の意見として集約されたものでもなく、その意見は保護基準の改定に当たっての考慮要素として位置づけられるものである。」として、厚生労働大臣の判断過程を審査対象とした上で、㉞統計等の客観的な数値等との合理的関連性や専門的知見との整合性に欠ける専門委員会の意見に沿って厚生労働大臣の判断が行われた点については他事考慮、㉟合理的関連性や専門的知見との整合性を有する専門委員会の意見を考慮することなく厚生労働大臣の判断が行われた点については考慮不尽に位置づけるとともに、㊱専門委員会の判断が及んでいない事項との関係でも厚生労働大臣の他事考慮・考慮不尽・評価の明白な合理性欠如を問題にする、という判断枠組みを採用した。

解説：処分庁が裁量権を行使する過程に、専門家によって構成される第三者機関（専門家集団）が関与している場合がある

そして、第三者機関の関与の態様（＝行政庁の判断が、どれだけ第三者機関の判断に依存しているか）によって、処分庁と第三者機関のいずれの判断過程に着目して判断過程審査を行うのが違ってくる。

[判例 1] では、①処分庁が判断過程において考慮すべき事情のすべてについて第三者機関の審査が及んでおり、しかも、②処分庁の判断は第三者機関の審議と判断を基にして行われるべきものとされているため、処分庁の独自の判断が認められる部分がなく、第三者機関の判断過程を処分庁の判断過程に置き換えることができるから、第三者機関の判断過程だけに着目して判断過程審査が行われている。

これに対し、[判例 2] では、①処分の判断過程において考慮されるべき事情の一部についてしか第三者機関の審査が及んでおらず、②しかも、第三者機関の判断は処分庁の判断を拘束するものでもなければ正式の見解として集約されたものでもないため、処分庁には独自の判断部分が認められるから、第三者機関の判断過程を処分庁の判断過程に置き換えることはできない。そのため、第三者機関の判断内容は、処分庁の判断過程で考慮される事情の 1 つにすぎない。したがって、処分庁の判断過程自体を対象として判断過程審査が行われ、第三者機関の判断過程における過誤・欠落は、処分庁の判断過程における他事考慮・考慮不尽・評価の明白な合理性欠如を判断するに当たって考慮される事柄の 1 つにとどまる。

[判例 3] 公共用物の許可使用

事案：皇居外苑の使用については、本件当時、昭和 28 年改正前の国有財産法 3 条 2 項 2 号にいう「公共福祉用財産」として、同法 5 条及び厚生省設置法 8 条 17 号（当時）により、厚生大臣の管理下に置かれており、その維持管理に関する旧国民公園管理規定 4 条

C (総)

最判 S28.12.23・百 I 63

によれば、国民公園における集会・示威行進は厚生大臣による許可制の下に置かれていた。

Xは、皇居外苑を昭和27年5月1日のメーデーに使用するために、使用許可申請をしたところ、不許可処分を受けたため、同処分の取消訴訟を提起した。

なお、学説には、公物の使用関係は契約関係であり、使用許可申請は契約の申込みであり、不許可は申込みの承諾をしないという事実上の意思の通知にすぎないと解する見解もある。

要点：公共用物の使用関係には自由使用・許可使用・特許使用とがある。

本判決は、皇居外苑の使用許可の事案において、「国有財産の管理者は、国有財産法5条により、各省庁の長に属せしめられており、公共福祉用財産をいかなる態様及び程度において、国民に利用せしめるかは右管理権の内容であるが、勿論その利用の許否は、その利用が公共福祉用財産の公共の用に供せられる目的に適うものである限り、管理権者の単なる自由裁量に属するものではない」として自由裁量を否定しつつ、「管理権者は、当該公共福祉用財産の種類に応じ、また、その規模・施設を勘案し、その公共福祉用財産としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであり、若しその行使を誤り、国民の利用を妨げるにおいては、違法たるを免れない。…厚生大臣が管理権の行使として本件不許可処分をした場合でも、管理権に名を藉り、実質上表現の自由又は団体行動権を制限するの目的に出でた場合は勿論、管理権の適正な行使を誤り、ために実質上これらの基本的人権を侵害したと認められうるに至つた場合には、違憲の問題が生じうる」という基準を示した。

百I 63 解説

[判例 4] 学校施設の目的外使用

事案：公立中学校等の教職員により組織される職員団体Xは、教育研究会の開催を目的として、市立中学校の学校施設の使用の申出をしたところ、同中学校の校長がいったん口頭で使用を了承したものの、その後、市教育委員会は、過去に同様の事例で学校施設の使用が認められた際に右翼団体の街宣車が押し掛け、周辺地域が騒然となり、周辺住民から苦情が寄せられたという過去の事例に鑑み、「同中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想される」との理由を記載したうえで、不許可処分通知書を送付した。

要点1：行政裁量の存否

本判決は、以下の理由から、「学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量に委ねられているものと解するのが相当である。すなわち、学校教育上支障があれば使用を許可することができないことは明らかであるが、そのような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ものである」と判示した。

①地方自治法238条の4第7項・9項は、地方公共団体の財産の目的外使用について許可することが「できる」という文言を用いており、供用目的どおりの利用を規律する地方自治法244条と対比すれば、当該「できる」規定は、裁量を認める趣旨と解される。

②学校施設は、一般公衆の共同使用に供することを主たる目的とする道路や公民館等と

B

最判 H18.2.7・百I 70

探究 223～224 頁

探究 224 頁

異なり、本来学校教育の目的に使用すべきものとして設置され、それ以外の目的に使用することを基本的に制限されている（学校施設令1条、3条）。公の施設を構成する財産を目的外使用する利益は、供用目的どおりの利用をする利益に比べて強く保護されていないから、その利益を実現させるか否かについて行政裁量を認めやすい。

要点2：従前の運用

「従前、同一目的での使用許可申請を物理的支障のない限り許可してきたという運用があったとしても、そのことから直ちに、従前と異なる取扱いをすることが裁量権の濫用となるものではない。もっとも、従前の許可の運用は、使用目的の相当性やこれと異なる取扱いの動機の不当性を推認させたり、比例原則ないし平等原則の観点から、裁量権濫用に当たるか否かの判断において考慮すべき要素となったりすることは否定できない。」

[判例5] 行政代行的な業の許可（汚物処理業）

判旨：「清掃法15条1項が、特別清掃地域内においては、その地域の市町村長の許可を受けなければ、汚物の収集、運搬または処分を業として行なつてはならないものと規定したのは、特別清掃地域内において汚物を一定の計画に従って収集、処分することは市町村の責務であるが（同法6条、地方自治法2条3項7号、同法別表第2の11参照）、これをすべて市町村がみずから処理することは実際上できないため、前記許可を与えた汚物取扱業者をして右市町村の事務を代行させることにより、みずから処理したのと同様の効果を確保しようとしたものであると解せられる。かかる趣旨にかんがみれば、市町村長が前記許可を与えるかどうかは、清掃法の目的と当該市町村の清掃計画とに照らし、市町村がその責務である汚物処理の事務を円滑完全に遂行するのに必要適切であるかどうかという観点から、これを決すべきものであり、その意味において、市町村長の自由裁量に委ねられているものと解するのが相当である。」¹²⁾

C

最判 S47.10.12

[判例6] 行政契約における村内業者の優遇

事案：Y村は、建設工事の請負契約に係る一般競争入札及び指名競争入札について、村内業者と村外業者とを区別した資格審査要綱を定めており、本件資格審査要綱について、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は村内業者のみを指名するという運用を行っていた。なお、本件資格審査要綱は、Y村の区域内に主たる営業所を有する業者を村内業者という定めるとどまり、村内業者の要件をどのように判定するのにかに関する客観的で具体的な判断基準は明らかにされていなかった。村外業者Xは、本件資格審査要綱の上記運用に基づき指名回避措置を受けたため、Y村を被告として国家賠償1条1項に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

要点：まず、普通地方公共団体が契約を締結する場合には一般競争入札が原則であり、指名競争入札・随意契約等は例外に位置付けられる（地方自治法234条2項）。指名競争入札については、それが許容される場合として、同法施行令167条が、契約の「性質又は

A

最判 H18.10.26・百I91

¹²⁾ 「既存の許可業者等によって一般廃棄物の適正な収集及び運搬が行われており、これを踏まえて一般廃棄物処理計画が作成されているような場合には、市町村長は、…一般廃棄物の適正な収集及び運搬を継続的かつ安定的に実施させるためには、(新たな許可を与えるよりも) 既存の許可業者等のみを引き続きこれを行わせることが相当であるとして、当該申請の内容は一般廃棄物処理計画に適合するものであるとは認められないという判断をすることもできる。」(最判 H16.1.15)

目的が一般競争入札に適しない」ときなど3項目を列挙し、同法234条6項は入札参加資格を定めることを要求しており、入札参加希望者は申請の上、同法施行令167条の11第2項所定の資格に関する審査を経た上で、契約の種類や金額に応じて格付けをされ、入札参加資格者名簿に登載されることになる。そして、同法施行令167条の12第1項は、長は入札参加資格者名簿登載者の中から「当該入札に参加させようとする者を指名しなければならない」と規定し、その指名に関する基準が法令上定められていないことから、指名について長の裁量が認められる。本件では、指名の基準として、村内業者を優遇することを内容とする裁量基準が存在した。

次に、本判決は、地方自治法234条1項・2項・同法施行令167条1項等の趣旨について「普通地方公共団体締結する公共工事等の契約に関する入札につき、機会均等、公正性、透明性、経済性（価格の有利性）を確保することを図ろうとすること」にあるとし、①工事現場等への距離が近く現場に関する知識等を有していることから契約の確実な履行が期待できることや、②地元の経済の活性化に寄与することなどを考慮すると、指名において村内業者を優先することを内容とする本件運用（裁量基準）には合理性が認められる、とする。

他方で、①・②の観点からは村内業者と同様の条件を満たす村外業者もあり得るのであり、価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点を考慮すれば、本件運用に常に合理性があるとはいえない、とする。さらには、また、本件資格審査要綱では、「村内業者」と「村外業者」が区別されているものの、本件運用についてまでは定めておらず、しかも、「村内業者」とは、Y村の区域内に主たる営業所を有する業者をいうとされているにとどまり、主たる営業所あるいは村内業者の要件をどのように判定するのかに関する客観的で具体的な基準も明らかではなかったのだから、このような状況下での本件運用は、恣意的運用が可能となるものであって、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律の定める公表義務に反し、同法及び地方自治法の趣旨にも反する、ともする。

そのうえで、本判決は、㉞Xが長年にわたり村内業者として指名及び受注の実績があり、Y村から受注した工事において施工上の支障を生じさせたこともうかがわれず、地元企業としての性格を有していたこと、㉟村内業者と村外業者の客観的で具体的な判断基準が明らかでない状況の下で、Xについて、村内業者か村外業者が微妙であったこと、㊱仮にXが形式的には村外業者にあたるとしても、工事内容その他の条件いかんによっては、なお村内業者と同様に扱って指名をすることが合理的であった工事もあり得ること、㊲Xについて主たる営業所が村内にないなどの事情から形式的に村外業者にあたる判断していることを理由に、本件運用基準に基づきXを指名から排除したことには、考慮すべき事項を十分に考慮することなく、一つの考慮要素にとどまる村外業者であることのみを重視している点で、極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、裁量権の逸脱又は濫用が認められるとした。¹³⁾

[判例7] 都市計画

事案：東京都市計画都市高速鉄道9号線に係る都市計画においては、小田急線の喜多見駅付近から梅ヶ丘駅付近までの区間（「本件区間」）の構造として、①高架式、②一部掘割式

A

小田急高架訴訟・最判 H18.11.2・

頁172

¹³⁾ 本件運用基準は、一応その合理性が認められるものの、その合理性は高くないので、その分、運用基準から逸脱して個別事情を考慮するという個別事情考慮義務が大きくなるといえる（探究285頁）。

と地下式の併用、③地下式の3方式が想定されており、周辺環境への悪影響の防止という観点からは、①高架式よりも③地下式の方が優れているのだが、計画的条件（踏切の除去の可否・駅の移動の有無等）・地形的条件（自然の地形等と鉄道の線形の関係）・事業的条件（事業費の額）の3条件を比較検討した結果、①高架式が優れていると判断されたため、①高架式が採用されることとなった。

要点1：違法性の承継

本判決は、「都市計画法は都市計画事業認可の基準の一つとして、事業の内容が都市計画に適合することを掲げているから（61条）、都市計画事業認可が適法であるためには、その前提となる都市計画が適法であることが必要である」として、都市計画事業認可の取消訴訟において、その前提となる都市計画決定の適法性を問題にしている。

要点2：都市計画決定についての裁量

本判決は、都市計画決定について、「当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠である」との理由から行政庁の「広範な裁量」を認めている。

ただし、都市計画に関係する利益は事案ごとに多様であり、関係利益の性質に基づき都市計画一般について裁量の広狭をいうことはできない。事案における関係利益の種類によっては、裁量が相当程度制限されることもあり得る。

要点3：著しい騒音被害ないし公害の防止の優越的考慮

本判決は、都市計画法の定める基本理念・要件、都市計画法が適合性を要求される公害防止計画の目的、及び東京都環境影響評価条例を根拠として、本件都市施設に係る都市計画決定を行うにあたり、事業に伴う騒音・振動等によって事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境に係る著しい被害が発生することがないように、被害の防止を図り、東京地域公害防止計画に適合させるとともに、環境影響評価書の内容について十分配慮し環境の保全について適正な配慮をすることが要請されると解される、とした。

つまり、都市計画決定においては、著しい公害を防止する利益が他の利益と衡量して劣後させることが許されない考慮要素に位置づけられるとしたのである。

要点4：代替案との比較

都市計画決定にあたり、著しい公害を防止する利益を他の利益と衡量して劣後させる裁量は認められないが、著しい公害に至らない程度の騒音被害・環境への悪影響を防止する利益よりも、計画的条件・地形的条件・事業的条件にかかる利益を重視する裁量は認められる。

したがって、公害防止の観点からは、①高架式よりも③地下式の方が優れている場合であっても、①高架式により著しい公害が生じるとまではいえないのであれば、計画的条件・地形的条件・事業的条件にかかる利益を重視して①高架式を採用することも、直ちに裁量権の逸脱又は濫用に当たるというわけではない。

[判例8] 公用負担

事案：建設大臣は、東京都の申請を受け、旧農林省林業試験跡地を林試の森公園として整備する都市計画事業の認可をした。本件認可の前提となる都市計画決定では、公園南門を設置するために、隣接する国有地（公務員宿舎）を利用せずに、民有地を含む土地が用

A

最判 H18.9.4

いられた。そこで、民有地の所有者が、国有地を利用すべきとの理由により、都市計画決定について裁量権の逸脱又は濫用を主張して、本件認可の取消訴訟を提起した。

1 審：憲法 29 条 1 項が私有財産権を保障していることからすれば、これに対する侵害は可能な限り避けられるべきである。

したがって、公用負担を課すにあたっては、比例原則が厳格に適用され、公有地によっては行政目的を達成できないことが当然の前提とされるべきであり、具体的には、①公有地によっては当該行政目的を達成できない場合、又は②公有地が当該行政目的に優先する他の行政目的を達成するために必要不可欠である場合に限られる。

最判：公有地が存在するために都市計画の目的達成から見てより合理性の低い計画を立てることを余儀なくされるとすれば、都市計画の本旨に反する。

都市施設は、その性質上、土地利用・交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めなければならないものであるから、都市施設の区域は、当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるような合理性をもって定められるべきものであり、民有地に代えて公有地を利用できることは、この合理性を判断する 1 つの考慮要素となり得るととどまる。

もっとも、利用可能な公有地があり、民有地ではなく公有地を利用しても都市計画の目的を実現するうえで特に差が生じないような場合は、特段の事情がない限り、特定の個人に負担が集中することを避ける観点から、そのような民有地の利用は合理性を欠く。

補足意見

補足意見

[判例 9] 外国人の在留期間の更新

要点：本判決は、以下の理由から、更新事由の有無の判断について法務大臣に広範な裁量を認め、裁量権の逸脱又は濫用のために、「判断が全くの事実の基礎を欠き、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」ことを要求した。

- ① 憲法上も出入国管理令上も、在留外国人に在留権ないし在留期間更新請求権が保障されていない。
- ② 出入国管理令におい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おらず、これは、在留期間の更新の許否を決するにあたっては、国益保持の見地に立って、申請事由の当否のみならず国内の事情や国際情勢などの諸般の事情を斟酌して時宜に応じた的確な判断が必要とされることから、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に委ねる趣旨によるものである。

B

マククリーン事件・最大判 S53.10.4・

百 I 73

[判例 10] 公務員の懲戒処分

要点：最高裁昭和 52 年判決は、「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」おり、「社会通念上著しく妥当を欠く」場合でない限り、違法にならないとした。¹⁴⁾

B

最判 S52.12.20・百 I 77

¹⁴⁾ 最高裁昭和 52 年判決の環裁判官反対意見は、懲戒処分は職務の不履行や労使間の信頼関係を損なう非違行為に対する制裁としてなされる不利益処分であって、その本来のねらいは、その不利益のもつ抑止力によって当該職員に対し将来を戒め非違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が、免職処分は、その性質上その抑止力によって、当該職員に将来の職務の完遂を期待するものではなく、著しい不利益を伴うものであるから、特に慎重な配慮が必要であり、労使間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って肯認できる場合でなければならない、とした。

最高裁平成 24 年判決は、前掲最高裁昭和 52 年判決を引用・参照したうえで、職務命令に反してなされた国歌斉唱の際の不起立に「対する懲戒において戒告を越えてより重い減給以上の処分を選択することについては、…慎重な考慮が必要となり」、停職処分又は減給処分が許容されるのは「過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度等に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容とその権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要する」とした。

最判 H24.1.16