

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏名 上床 悠

本論文「行政決定の実相と裁判所の審査態度：行政過程を通して見た法適用の合理性」は、行政処分の発給に向けて進行する行政過程において実際に法が具体化される局面を分析し、その結果を踏まえて統制機関としての裁判所の役割を考察した作品である。本論文では、行政処分は行政機関によってなされた決定であるという事実が重視されている。それは自明の事柄のように見えるけれども、本論文にあっては、行政機関が事実を審査し法を適用して決定をなすよう立法者において制度設計したのであるから、基本的には行政の判断過程が尊重されてしかるべきだという積極的な主張が基底に存するのである。したがって、行政機関に裁量が認められる事案においては、行政処分の審査を行う裁判所としては、行政機関の判断過程を検討し、そこに一応の合理性を見て取れるかどうかという審査態度をとることになる。このこと自体は広く語られているところで、裁判所の抑制的な態度を敬讓(*deference*)の概念で支えようとしている点を除けば、特に独自性のある指摘ではない。しかし、本論文では、法の解釈の次元についても同様の思考を展開しており、その点は注目に値する。行政処分は法を適用して行う行為であるが、法律の文言がそのままの形で具体の決定を導き得るような案件は少ない。たいていは、一定の抽象性を帯びた概念を具体化する作業が必要となる。行政機関から見て具体化の帰結に幾つかの選択肢が存することは珍しくないと推測されるが、その具体化が法の解釈である以上、採るべき選択肢は1つのみ、それを決めるのは裁判所の責務だと考えるのが日本の通常の思考法であろう。それに対して、本論文では、法の具体化にあっても、複数の選択肢について受容可能と見得る場合があるとされ、その場合には裁判所はやはり行政機関に対して敬讓の姿勢を示すことになる。

本論文は、序章「問題意識と論文の構成」、第一章「意思決定に関する理論的モデル」、第二章「行政処分決定の実相：事例研究」、第三章「カナダ判例法理に見る行政への敬讓」および第四章「日本法への示唆と残された課題」から成る。

以下本論文の要旨を説明する。

序章「問題意識と論文の構成」では、本論文の関心が、行政処分の過程において法はどのように具体化されて決定に結実するのかというところにあることが明らかにされる。そして、検討を要する事柄として、行政の案件処理は本当に法適用として行われているかという問題と、行政事件訴訟において裁判所が自ら法を解釈し適用するという審査方式は必然的なものなのかという問題が提起されている。その後、本論文全体の構成が示される。

第一章「意思決定に関する理論的モデル」では、本論文の出発点として、法適用のモデルが探究されている。核になるのは、法命題の導出を大前提とし、事実と適用を小前提とする

三段論法である。これが丁寧に叙述されているのは、行政処分においても決定の発見は法適用の形で行われるべきだという信念によるものと考えられる。行政処分には、当該処分の決定に至る段階と、その正当化を図る段階とがある。前者は如何なる行政処分を行うかの発見の過程であり、後者は行政手続法等で求められている理由の提示に相当する。具体の行政処分の正当化として提示される理由は、当該処分の発見が例えば結論の先取りの形でなされていたとしても、認定された事実に根拠法令の特定の条文を適用したという形で構成されるであろう。しかし、本論文では、行政処分の発見の過程自体も、要件を認定し処分内容を決めるという三段論法の形で流れるべきだと考える。それは結局、そのような決定がなされることによって、そこに意思決定の合理性の審査を可能にする場が形成されるからである。

第二章「行政処分決定の実相：事例研究」では、種々の分野における事例研究の成果を踏まえて、行政機関の意思決定の過程が実際にどのように進行しているのかが明らかにされる。そこでは、実際になされた行政決定に対して裁判所がいかなる態度で審査に臨むかは、一旦考慮の外に置かれる。まず、不利益処分の決定過程に着目した第一節では、「機械的処理の可能性」、「不利益処分の裁量性」、それに「効果裁量の無い場所での包摂」という3つの視点が提示され、それぞれについて事例研究の成果が分析される。「機械的処理の可能性」に関しては、自動車運転免許の点数制度に関する調査研究の成果を踏まえて、不利益処分の要件の点数化により、透明で予測可能性の高い意思決定過程が実現しているとの評価が与えられている。「不利益処分の裁量性」に関しては、水質汚濁防止法の改善命令に関する北村喜宣の研究や保険業法の業務改善命令に関する保井俊之の研究等の成果に触れて、本論文の基本的な立場が明らかにされる。すなわち、本論文では、行政機関が、執行の欠缺との非難を浴びることを嫌って、不処分文化から処分文化への転換を図ることに対してむしろ危惧が表明される。権限を行使し易いように、法律の要件が業務マニュアル等により法外的なものに置き換えられてしまうことが懸念されるからである。「効果裁量の無い場所での包摂」に関しては、関税法の輸入禁制品取締に関する文書、資料および論文が検討され、猥褻性の認定のように事実の評価が極めて難しい領域における過去の決定実例が記述され、行政機関における情報共有とか委員会体制の構築といった業務遂行に必要な制度的工夫への関心が語られる。

次に、申請に対する処分の決定過程に着目した第二節では、事前相談の有無という視点と法定外の考慮事項へのこだわりという視点とが提示されている。前者に関しては、事前相談が行われていないように見える宅地建物取引業法の事業免許という領域と、実際にそれが行われている河川法の占用許可という領域とが考察の対象として取り上げられる。事前相談が行われる領域では、事前のやり取りで許可を下ろせる見通しがついた案件について、申請書を提出させ、それを受理するという実務運用になる。そのことについて、本論文は必ずしも否定的な評価を下してはいない。本論文の関心事は法外的な要素を決定過程に入り込ませないということにあるので、事前相談によって決定過程が先取的に進行しても、そこに法定外要素が入り込んでいなければ、特段非難するには及ばないということであろうと

思われる。他方、法定外の考慮事項へのこだわりという視点に関しては、一般公共海岸の占用不許可処分の取消請求事件で、当該処分の違法性を認めた最高裁平成 19 年 12 月 7 日判決民集 61 卷 9 号 3290 頁と、それを巡る評釈や論文等が検討されている。本論文では、この事件で行政機関が地元の漁業協同組合の同意書等の提出を求めていたことに着目し、そのような同意の有無は法定の考慮要素ではないとして、この決定過程のあり方を批判している。

第三章「カナダ判例法理に見る行政への敬讓」では、カナダの判例で形成されている敬讓の法理を詳細に紹介している。敬讓という概念は裁判所が行政機関の判断を尊重する(*defer to*)ことを意味するが、その尊重の対象が法の解釈にまで及ぶところに特色がある。そのような法の解釈に関わる敬讓の精神は、アメリカ合衆国のシェヴロン判決 [*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S.837(1984)]にも窺われるところで、この判決は日本でもよく知られている。しかし、シェヴロン判決で連邦最高裁判所は、たしかに、「大気清浄法の『固定発生源』(*stationary source*)という概念を、汚染排出装置のすべてが1つの『泡』(*bubble*)に包み込まれているかのごとく捉える」行政解釈を尊重したのであるが、その前提として、連邦議会がその点について決めきれていないという認識があったと思われる。それと比べると、カナダの裁判所は、ずいぶん開放的に敬讓の姿勢を示しているようである。本論文によれば、その背景には、裁量行使と法解釈との間に明確な線を引くことは容易ではないと裁判所が認識しているという事実がある。そのため、カナダの裁判所は、法解釈の問題でも自分たちに審判能力がないと判断すれば、行政の判断を尊重する方向での解決に向かうのである。

第四章「日本法への示唆と残された課題」では、第三章までの検討を踏まえて、本論文の結論が示される。それを一言でまとめるならば、裁判所は行政機関の判断過程が合理的なものであるかどうかの審査を行うべきであるということになる。重要なことは、裁量行使のみならず法解釈についても、そのような合理性の審査を基本とすべきだと考えられていることである。

以上が本論文の要旨である。

本論文の長所として、以下の諸点を挙げることができる。

第1に、問題の検討視角と検討の方法に新規性が認められる。本論文のテーマは、結局は、行政機関の決定を審査する際に裁判所はどのような態度で臨むべきかということであり、この問題設定自体は、通常の解釈論を展開する研究者の場合と同じである。しかし、本論文の場合は、基礎法学や行政学などの知見を踏まえて、行政の決定過程の特質を記述し、それを根拠の一部として、上記の設問に対する解答を示そうと努めている。その際、行政決定の実相を探るために、一般の行政法学の思考に囚われることなく、行政学等の異分野にも目を向けて、自らの問題意識に適う文献資料を収集し、かつ発見し得た文献を丹念に読み込んでいる。

第2に、行政の裁量事項のみならず法の解釈に関しても裁判所の審査は基本的に合理性の審査に留まるべきであるとの見解を提示し、法の解釈や具体化は裁判所と行政との間で分担される作業であるという自らの思考の到達点を明らかにしており、その結論には一定の独自性が認められる。もちろん批判も予想されるところではあるが、学界に対して今後の議論の素材を提供したという意義は否定できないと思われる。

第3に、日本において比較的研究蓄積の薄いカナダ行政法について、ある程度まとまった研究成果を提示している。とくに、判例を丁寧に読み込んでいることは評価できる。また、先行業績への目配りを怠っていないので、カナダ法研究の全体的発展にも寄与し得ると思われる。もっとも、カナダ法研究で示唆の得られた敬讓という概念は、やはりこの国の議会、行政と裁判所との関係に関するこの国なりの理解を前提にしていると考えられるので、カナダ法研究としては、その点に関する考察を一層深める必要があるだろう。

他方、本論文にも欠点がないわけではない。

第1に、異分野への関心を広げすぎたために、全体としてのつながりが分かり難くなっている。とくに、第一章における意思決定の理論的モデルの考察と、第二章以下の記述とのつながり具合が不明瞭である。

第2に、論旨の展開の根拠が示されていない箇所が見られる。たとえば、最近の日本の判例に関して、法律に明示されていない要件を取り上げる傾向を読み取っているにもかかわらず、どの判決を根拠にしたのかを明示していない。

本論文には以上のように問題点がないわけではないが、これらは長所として述べた本論文の価値を大きく損なうものではない。

以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するために必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。