HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	公法判例研究
Author(s)	福島, 卓哉
Citation	北大法学論集, 67(4), 293-315
Issue Date	2016-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/63733
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no4_09.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

公法判例研究

福島卓哉

東京タクシー乗務距離制限事件

東京高判平成二七年二月一二日（平成二六年（行コ）一六七号／平成二六年（行コ）第二五四号：公示処分取消等請求控訴、同附帯控訴事件）判例集未登載（D1-Law 判例ID：二八二三〇七一〇）

【事実の概要】

本件は、東京都の特別区、武蔵野市及び三鷹市で構成される特別区・武三交通圏でタクシー事業を営むX（原告・被控訴人・附帯控訴人）が、Y（被告・控訴人・附帯被控訴人・国）を相

手に、後述する本件公示の取消し等を求めた事案である。事実の概要は以下の通りである。

道路運送法（平成二五年法律第八三号による改正前のもの。以下単に「法」という。）第二七条第一項の定めを受けて、旅客自動車運送事業運輸規則（以下「運輸規則」という。）第二二条第一項は、地方運輸局長が指定する地域内に営業所を有するタクシー事業者は、地方運輸局長が定める乗務距離の最高限度を超えて当該営業所に属する運転者を事業用自動車に乗務させてはならない旨を規定している。

関東運輸局長は、平成二一年一二月一七日付けで、運輸規則第二二条に基づき、特別区・武三交通圏を含む各交通圏をタクシー事業者の乗務距離の最高限度の規制地域に指定した上、一乗務当たりの最高乗務距離を、隔日勤務運転者については二七〇kmと定め、日勤勤務運転者については三六五km、これを公示した（以下「本件公示」という。）。

Xは、本件公示が違法である旨主張してYを相手に、①主位的に、本件公示のうち特別区・武三交通圏につき最高乗務距離を定めた部分の取消しと、その最高乗務距離を超えたことを理由とする不利益処分の差止めを求めるとともに、②予備的に、本件公示で定められた最高乗務距離を超えて運転者を事業用自動車に乗務させることができる地位にあることの確認等を求めたところ、原審（東京地判平成二六年三月二八日判時二二四八号一〇頁）は、主位的請求（①）は訴訟要件を欠くとして却下する一方、予備的請求（②）のうち地位確認について、確認の利益を認め請求を認容した。

本件は、かかる原審判決を不服としてYが敗訴部分の取消しを求め控訴するとともに、Xが却下部分の取消しを求め附帯控訴した、という事案である。なお、Yは確認の利益については争わないとした。

一　争点

本件訴訟の争点としては、本案前のものとして①本件公示の処分性の有無、②処分の蓋然性及び重大な損害を生ずるおそれの有無、本案の争点として③運輸規則第二二条が憲法第二二条第一項に違反するか、④運輸規則第二二条が法第二七条第一項の委任の趣旨に反するか、⑤本件公示に係る関東運輸局長の判断に裁量権を逸脱又は濫用した違法があるか、が挙げられる。以下、本評釈では、この内②、⑤の争点を中心に検討することとしたい。

二　関係法令等の定め

法第四〇条によれば、国土交通大臣は、タクシー事業者が法令等に違反したときは、六か月以内の自動車等の使用停止若しくは事業停止を命じ、又は許可を取り消すことができる旨規定されており、これを受けて法第四〇条の処分基準（以下「本件処分基準」という。）が定められている。本件処分基準は、行政処分の種類を軽微なものから順に、①自動車その他の輸送施設の使用の停止処分（以下「使用停止処分」という。）、②事業停止処分、③営業区域の廃止に係る事業計画の変更命令及び許可の取消処分（以下「許可取消処分」という。）を挙げるほか、これに至らないものとして、勧告、警告を挙げ、行政処分とこれらを合わせたものを「行政処分等」というものとしている。なお、行政処分等を行う場合、違反を確認した日から過去三年以内に同一営業所において同一の違反による行政処分等を受けたか否かによって、個別の違反行為ごとに行政処分等を行う原則的な基準が定められていた。

Xの乗務距離規制違反に対して適用されうる基準は**表一**記載の通りである。なお日車とは、使用停止車両数と使用停止日数の積のことをいう。

【表一】

乗務距離の最高限度違反（三〇乗務に対して）	初違反	再違反	累違反（再々違反）
①未遵守五件以下	警告	三八・五日車	七七日車
②未遵守六件以上一五件以下	三八・五日車	七七日車	一五四日車
③未遵守一六件以上	七七日車	一五四日車	三〇八日車

また、本件処分基準においては、日車数を用いた点数制度が採用されている。この点数制度は、一〇日車を一点として、事業者ごと、原則三年で消滅する点数を累積し、原則として、一の支局区域における点数が五一点以上になったとき等に事業停止処分を行い、八一点以上となったときに、許可取消処分を行うこと等を定めている。

【判旨】（控訴及び附帯控訴をいずれも棄却）

本判決では、第一審判決を引用しその一部を修正して判示しているため、以下では修正部分についてその都度言及せず、特

段言及のない限りは、全て「本判決」と称するものとする。

一　本件差止めの訴えの適法性

（一）処分の蓋然性について

「行政事件訴訟法三条七項は、一定の処分又は裁決が「されようとしている場合」であることを差止めの訴えの訴訟要件として規定しており、差止めの訴えについては行政処分が行われる蓋然性が存在することが必要とされている。」

「Xの平成二三年五月から平成二五年三月までの乗務距離規制違反件数の集計結果によると、Xにおいては、……毎月、乗務距離規制に係る違反が発生しており、……日勤勤務運転者（夜勤）に限定してみると、五％を超える月が三か月で、その発生割合の最大値は五・四％であり、三％を超える月は年間の半分を超えていた」。「関東運輸局東京運輸支局は、平成二四年九月二四日、XのI営業所に対し、……監査を実施し、……その結果、最高乗務距離違反が二三件あったが、違反の程度は軽微であると判断されたことから、同違反について本件口頭注意を行うにとどめた」。「本件口頭注意は、本件処分基準に基づく初違反として取り扱われるものではなく、Yのシステム上も行政処分等として記録されていない」。「そして、本件監査の結果、Xに対しては、乗務距離規制違反以外の法令違反（事故惹起運転者に対する適正診断の受診義務違反）について二点が付与され、本件監査後におけるXの法令違反に係る累積点数は二点となった。」

ア　使用停止処分の蓋然性の有無について

「……本件処分基準によれば、乗務距離規制違反に対する原則的な処分の内容が、最も違反が軽微な三〇乗務に対しての「〈一〉未遵守五件以下」（約一六・六七％以下）の……再違反の場合には……使用停止処分がされることになるから、Xに対する監査が継続的に実施された場合には、乗務距離規制違反を理由として、法四〇条に基づく使用停止処分がされる蓋然性があるものと認められる。」

イ　事業停止処分又は許可取消処分の蓋然性の有無について

「これに対し、Xに対して、事業停止処分や許可取消処分がされる蓋然性があるとは認められない。」

「……〈一〉Xの違反累積点数が本件監査後においても二点にとどまっていること、〈二〉……行政処分等が行われる

ことになるとしても、……現行の本件処分基準では、初違反の場合には「警告」であり、再違反で三八・五日車の使用停止処分（三点）であり、累違反で七七日車の使用停止処分（七点）であること、〈三〉Xは、本件監査においては、乗務距離規制違反につき口頭注意を受けるにとどまっており……、仮に次回以降の監査において、Xに乗務距離規制違反があることが確認されたとしても、その違反が本件監査の際と同様に軽微なものであるときは、……直ちに警告が行われるというものではなく、事実上の口頭注意又は勧告が行われるにとどまり、その軽微か否かの判断につき本件口頭注意がされたことが考慮されることもないことをYにおいて明らかにしていること……を総合すれば、Xが事業停止処分（累積五一点以上）又は許可取消処分（累積八一点以上）といった重い処分を受けるに至ることは容易に考え難く、Xについてこれらの処分がされる蓋然性を認めることはできない。」として、使用停止処分の蓋然性のみを認めた。したがって、以下では、使用停止処分により被る損害を対象として、重大な損害を生ずるおそれの有無について検討がなされている。

（二）重大な損害を生ずるおそれの有無について

「差止めの訴えについては、一定の処分等がされることにより「重大な損害を生ずるおそれ」があることが必要であり（行政事件訴訟法三七条の四第一項）、その有無の判断に当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案するものとされている（同条二項）。」

「差止めの訴えの訴訟要件としての上記「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められるためには、処分がされることにより生ずるおそれのある損害が、処分がされた後に取消訴訟等を提起して執行停止の決定を受けることなどにより容易に救済を受けることができるものではなく、処分がされる前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものであることを要すると解するのが相当である（最高裁平成二四年二月九日第一小法廷判決・民集六六巻二号一八三頁参照）。」

「これを本件についてみると、法四〇条に基づく使用停止処分については、同処分がされた後に取消訴訟を提起して執行停止の決定を受けることにより救済を受けることが可能であると考えられる。また、使用停止処分によってXが被る損害は、一定期間、一定台数の車両を使用した営業ができなくなるという経済的損害であるところ、……Xの保有するタクシーの台

数に照らしても、その営業に深刻な打撃を与えるものではなく、事後的に金銭による回復が可能なものということができる。これらの点に照らすと、使用停止処分がされることによって、Xに「重大な損害を生ずるおそれ」があるとは認められないというべきである。」として使用停止処分及び事業停止処分又は許可取消処分の差止請求をいずれも却下した。

二　本件公示の適法性について

運輸局長の裁量権の逸脱・濫用の有無について

「……地方運輸局長が乗務距離の最高限度の設定に際して考慮すべき「道路及び交通の状況並びに輸送の状態」、「運行の安全を阻害するおそれ」といった要素はいずれも抽象的であり、当該地域特有の交通事情やタクシー事業の実態等を踏まえた地方運輸局長の専門的・技術的判断が必要であることを踏まえると、乗務距離の最高限度の設定は、地方運輸局長の合理的な裁量に委ねられていると解するのが相当である。もっとも、乗務距離規制がタクシー事業の中核である運行自体を直接規定するものであることに照らすと、乗務距離の最高限度の設定に係る地方運輸局長の判断が事実の基礎を欠く場合、又は事実の評価を誤ることや判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が合理性を欠くものと認められる場合には、裁量権の範囲の逸脱又は濫用として、当該判断が違法となるものと解するのが相当である。」

「関東運輸局長が採用した最大走行可能時間に平均走行速度を乗じるという計算方法では、単に「最大走行可能時間を走行した場合の一乗務当たりの平均的な走行距離」が算出されるにすぎず、それがいかなる理由により乗務距離の最高限度とすることが適切であるといえるのかは不明であるといわざるを得ない。また、関東運輸局長が、最大走行可能時間を算出するに当たって平均取得休憩時間を控除したことは、タクシー事業者の営業の自由に対する配慮を欠き、これを過度に制約するものといえる。さらに、関東運輸局長が、隔日勤務運転者の最高乗務距離を設定するに当たり、最大走行可能時間に平均走行速度を乗じるという計算方法によって一日の乗務距離に関する計算上の最大値を算出したとしながら、最終的には基準に対する超過割合を考慮して大幅に数値を引き上げる調整をしていることは、上記のような計算方法自体の不合理性を示すものである……。加えて、……事業者によって走行距離が異なるという実態があるのかないのかといった点や、そのような事業者

において最高速度違反等の危険運転や乱暴運転を行っている状況があるのかないのかといった点も、最高乗務距離を設定する上で考慮要素とすることが必要であるというべきであるのに、本件公示を定めるに当たっては、これらの点についての考慮がされた形跡はうかがわれない。」

「以上の諸点を総合すれば、その余の点について判断するまでもなく、最高乗務距離の設定に係る関東運輸局長の判断は、事実の評価を誤り、また、判断過程において考慮すべき事情を考慮しなかったことにより、合理性を欠くものと認められるから、裁量権の範囲を逸脱したものとして違法であるというべきである。」として確認請求については、これを認容した。

【検討】

はじめに――本判決の意義

近時、タクシー事業者の営業の自由に制約を課す行政立法を違法とする判決が散見される。例えば、一定以上の減車をしないタクシー業者が、法令違反行為を行った場合に処分を加重する処分基準（大阪地判平成二四年二月三日判時二一六〇号三頁）、タクシー業者の設定する運賃の幅を公定し、かかる公定幅の範囲外の運賃の届出を行った事業者に対し不利益処分を予定する処分基準が違法と判断されている（大阪地判平成二七年一一月二〇日裁判所ウェブサイト）。

なかでも、本評釈で扱うタクシー事業者の一日の乗務距離の最高限度を定めた公示を巡る訴訟は、全国各地で提起されている。下級審の判断は**表二**記載の通りである。

【表二】

	取消請求	差止請求	確認請求
①名古屋地判平成二五年五月三一日判時二二四一号三一頁	訴え却下	請求認容	請求認容
②大阪地判平成二五年七月四日裁判所ウェブサイト	訴え却下	訴え却下	請求認容
③福岡地判平成二六年一月一四日LEX/DB文献番号：二五五〇二八九八	訴え却下	訴え却下	請求認容

④札幌地判平成二六年二月三日裁判所ウェブサイト	訴え却下	訴え却下	請求認容
⑤東京地判平成二六年三月二八日判時二二四八号一〇頁	訴え却下	訴え却下	請求認容
⑥名古屋高判平成二六年五月三〇日判時二二四一号二四頁	訴え却下	請求認容	請求認容
⑦本判決（東京高判平成二七年一月一二日D1-Law判例ID：二八二三〇七一〇）	訴え却下	訴え却下	請求認容

本判決は、最高乗務距離規制が問題となった事例において、従来の多数の下級審の立場を踏襲し差止請求を却下した点、⑥差止請求の訴訟要件である重大損害要件の認定に際して直近の名古屋判決で見られた判断手法を採らないことを明確にした点にその意義がある。

そこでまず、同じ事情を背景としつつも差止請求を認容した名古屋判決[1]との違いを視野に入れ、本判決の判断枠組みを整理することとしたい。

なお、以下では、②を大阪判決、④を札幌判決、⑥を名古屋判決（名古屋判決は、大部分の判決理由について原判決①を引用しているので、以下では特に明記しない限り「名古屋判決及び名古屋判決が引用する原判決」という意味で「名古屋判決」という表現を用いる。）という。

一　処分の蓋然性

行政事件訴訟法第三条第七項は、差止めの定義を定めるものであるが、同条にいう「一定の処分又は裁決をされようとしていること」は蓋然性の要件として差止めの訴えの訴訟要件とされている[2]。

以下では、蓋然性要件の解釈を巡る学説を概観した上で、本判決及び名古屋判決を検討する。

（一）学説

学説は、少なくとも行政庁が処分要件の充足を認識しているのであれば、処分の蓋然性を認めるべきであるとする。この見解によると、処分について事前手続が予定されている場合、これが履践されていない段階にあっても、蓋然性を認める余地が

あることとなる。[3]

（二）本判決

まず本判決は、使用停止処分の蓋然性について、①Xにおいては恒常的に乗務距離規制違反が発生していること、②関東運輸局長が一定割合の乗務距離規制違反を認識していることから、使用停止処分の蓋然性を認めた。

他方、事業停止処分又は許可取消処分がなされる蓋然性については、原則三年で消滅する違反点数の累積点数が五一点以上であれば事業停止処分がなされる旨を本件処分基準が定めるところ、①Xにおいては二点にとどまること、②違反のうち、乗務距離規制違反を理由とするものについては、違反点数が付かない口頭注意を受けるにとどまっていることを理由に否定した。

（三）名古屋判決

これに対し、名古屋判決は、①X1（原告・被控訴人）が約一〇〇台のタクシーを保有し、日々運行させていること、②乗務距離規制に対する恒常的な違反の発生、③乗務距離規制違反を理由に、処分基準に基づき実際にX1に対して使用停止処分が行われたこと等を踏まえて、使用停止処分だけでなく事業停止処分又は許可取消処分の蓋然性も肯定した。[4]

（四）検討――本判決と名古屋判決との比較

使用停止処分の蓋然性の判断に際して、本判決と名古屋判決はともに処分庁が処分要件の充足を認識しているかという基準を基本的には維持している。[5]この点は学説と大きな違いはない。[6]

他方、事業停止処分・許可取消処分の蓋然性について、名古屋判決は、事業停止処分の要件となる違反累積点数（五一点）に遠く及ばない時点で蓋然性を認めた。したがって、名古屋判決は、事業停止処分の蓋然性の認定にあたって学説よりも緩和された基準を以て判断しているともいえる。そこで、その理由が問題となる。

本判決と名古屋判決の処分基準によると、乗務距離規制違反という同種の違反行為が繰り返されることで、機械的により重い処分がなされることが予定されていた。つまり、処分要件が未だ充たされていない時点においても、恒常的になされている違反行為を事業者側が止める等の特段の事情が生じない限り、将来的に処分要件の充足が予測され、故に事業停止処分の蓋然性が認められやすいケースであったと言えるのである。

それでは、なぜ本判決と名古屋判決で結論に違いが生まれたのか。両者は、類似の処分基準が定められており、現に違反行為が行われていた点では共通する。その際、留意すべきは、本件では乗務距離規制違反を理由に使用停止処分がなされたことは一度もなく、本件処分基準が現実に運用されていなかったということである。他方で、名古屋判決の事案では、違反が確認されてから約六か月後に使用停止処分が行われていた。このように、処分基準に従い実際に処分が行われたという事実の有無が、本判決と名古屋判決の結論を左右する大きな要因になったと思われる(7)(8)。

二 「重大な損害を生ずるおそれ」

(一) 学説

差止めの訴えが適法となるには、一定の処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれ」(以下「重大損害要件」という。)があることが必要となる。学説によると、差止めの訴えは、取消訴訟と執行停止という手段によっては十分な救済が図れないことから法定されたものであるから、そのような手段によって救済することのできない損害が「重大な損害」にあたると説明される(9)。

(二) 累積的処分が問題にならない事案——本判決

先述した様に、本判決は、使用停止処分にのみ蓋然性を認める。そのため、使用停止処分が累積した後に発せられる事業停止処分等は、審査対象にならない。そのため、本件訴訟を累積的処分が問題にならない事案として位置づけ、累積的処分が問題になる名古屋判決と区別することとしたい。

本判決は、重大損害要件の一般的基準として、最判平成二四年二月九日民集六六巻二号一八三頁(以下「君が代判決」という。)の定式を引用し、処分がされることにより生ずるおそれのある損害が、①処分がされた後に取消訴訟等を提起して執行停止の決定を受けることなどにより容易に救済を受けることができるものではなく、②処分前の差止方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものであることを要するという。

その上で、処分の蓋然性がある使用停止処分を受けることにより生ずる損害のみを対象として、重大損害要件を検討している。結果、Xが仮に使用停止処分を受けるとしても、取消訴訟と執行停止によることが可能であること、またXの保有するタクシー台数に照らすとその営業に深刻な打撃を与えるものでな

いことを理由に、重大損害要件を否定した。

（三）累積的処分が問題になる事案――名古屋判決

名古屋判決も本判決と同様、重大損害要件の一般的基準として君が代判決の定式を引用している。その上で、使用停止処分、事業停止処分又は許可取消処分という一連の処分が反復継続的・累積加重的になされる「危険が現に存在する」と指摘し、それ以上の検討を加えることなく、重大損害要件を認めた。

（四）検討

ア　重大損害要件の認定方法――本判決と名古屋判決の相違

重大損害要件を認めた名古屋判決と本判決とを比較すると、君が代判決の定式を引用している点は共通している。しかし、重大損害要件の認定方法には本判決と名古屋判決との間で明らかな違いが見られる。

名古屋判決は以下のように述べる。

「原告には、本件乗務距離規制違反を理由として法四〇条に基づく処分（自動車等使用停止処分、事業停止処分又は許可取消処分）が反復継続的かつ累積加重的にされる危険が現に存在するというべきであり、日々運行している原告の事業用自動車の本件乗務距離規制違反を契機として、同条に基づく処分が反復継続的かつ累積加重的にされていくと、事後的な損害の回復が著しく困難になるというべきである。このような一連の累次の処分がされることにより生ずる損害は、処分がされた後に取消訴訟等を提起して執行停止の決定を受けることなどにより容易に救済を受けることができるものであるとはいえず、処分がされる前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものであるということができるから、その回復の困難の程度に鑑み、本件差止めの訴えについては上記「重大な損害を生ずるおそれ」があるというべきである。」

ここでは、処分が反復継続的・累積加重的になされる可能性が指摘される一方で、処分がなされた場合、原告がいかなる損害を被るか、かかる損害は事後的な取消訴訟の提起によって回復可能なものであるかについて、具体的検討がなされていないのである(10)。

つまり、名古屋判決においては重大損害要件の認定にあたり、「損害の性質・程度」に着目し、損害が取消訴訟と執行停止によって回復可能なものであるかを判断するのではなく、反復継続的・

累積加重的に行われるという「処分の態様」に着目して判断していると思われるのである。

イ　重大損害要件の認定方法――関連判例（君が代判決）

かかる判断手法は、先の君が代判決にも共通するものである。君が代訴訟においても、本件及び名古屋判決の事案と同様、違反行為に対して累積的処分が行われることが予定されていた。例えば、校長の職務命令違反に対して、一回目は戒告処分、二回目、三回目は減給処分、四回目は停職処分が予定されていた。以下では、君が代判決における重大損害要件の認定方法を見ていくこととする。

（ア）君が代判決の認定方法

君が代判決は、以下のように述べる。

「本件においては，……本件通達を踏まえ，毎年度二回以上，都立学校の卒業式や入学式等の式典に際し，多数の教職員に対し本件職務命令が繰り返し発せられ，その違反に対する懲戒処分が累積し加重され，おおむね四回で（他の懲戒処分歴があれば三回以内に）停職処分に至るものとされている。このように本件通達を踏まえて懲戒処分が反復継続的かつ累積加重的にされる危険が現に存在する状況の下では，事案の性質等のために取消訴訟等の判決確定に至るまでに相応の期間を要している間に，毎年度二回以上の各式典を契機として上記のように懲戒処分が反復継続的かつ累積加重的にされていくと事後的な損害の回復が著しく困難になることを考慮すると，本件通達を踏まえた本件職務命令の違反を理由として一連の累次の懲戒処分がされることにより生ずる損害は，処分がされた後に取消訴訟等を提起して執行停止の決定を受けることなどにより容易に救済を受けることができるものであるとはいえず，……「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められるというべきである。」

引用部から明らかなように、ここでも、懲戒処分により生じる損害が取消訴訟と執行停止によって防止できるかについて、具体的検討がなされていないのである。[11]

（イ）学説の評価

それでは、なぜ反復継続的・累積加重的処分においては、損害の認定が緩和されるのか。これについては、山本隆司教授の指摘が参考になる。すなわち、山本教授は、「紛争の抜本的な

いし包括的解決の観点を、暗黙裏に重視したのではないか。[12]」と指摘されるのである。つまり、累積的処分が問題になる事案では、同種の違反行為に対する処分が、繰り返し行われることにより自動的により重い処分の要件が充足されることとなる。そのため、早い時期に差止請求を認めることが、将来の紛争を予防することに繋がり、紛争の抜本的解決に資することになるのである。このように、取消訴訟＋執行停止を要請することが可能か、可能であるならば差止訴訟の必要性はないという消極的視点ではなく、差止請求を認めることが紛争の抜本的解決に資するものであり、結果、原告を実効的に救済することができるかという積極的視点から重大損害要件を検討している点が特色である。

ウ　重大損害要件の認定方法――累積的処分が問題にならない事案との比較

他方、本判決のような累積的処分が問題にならない事案においては、裁判所は通説と同様に処分による損害の性質・程度に着目し、損害が取消訴訟＋執行停止によって回復可能であるかによって判断しているのである。したがって、重大損害要件の認定にあたっては、累積的処分であるか否か、すなわち、処分の「態様」の差異によって認定方法が異なることを、本判決と名古屋判決との比較から読み取ることができる。

そして、累積的処分であるか否かは重大損害要件ではなく、蓋然性要件をもって判定される。したがって、蓋然性要件により累積的処分と認定されるか否かによって重大損害要件の認定方法もまた変わってくるのである。とすれば、蓋然性要件と重大損害要件は相互に連関して機能していると言えるだろう。

三　運輸局長の裁量権の逸脱・濫用

裁量権の逸脱・濫用については、本判決を含む最高乗務距離規制を巡るいずれの下級審判決も、これを認定している。もっとも、名古屋判決では、裁量権の逸脱・濫用の審査方式が従来と異なることが指摘されており、本判決も名古屋判決と同様の審査方式を用いている。そのため、ここでは名古屋判決との比較ではなく、従来の判例の審査方式との比較から、本判決の特色を検討することとする。

（一）審査方式

ア　伝統的な判例理論

裁量権の逸脱・濫用の判定基準は、二つの基準に分節して考えることが可能である。すなわち、最高裁（最判昭和二九年七月三〇日民集八巻七号一五〇一頁）は公立大学学生に対する懲戒処分に関して、①「決定が全く事実上の根拠に基づかない」場合（以下「①の公式」という。）と、②「社会観念上著しく妥当を欠き懲戒権者に任された裁量権の範囲を超える」場合（以下「②の公式」という。）に限り違法とした。そして、かかる表現を原型としつつ最高裁は、②の公式の副次的基準として「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」、「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと」を付加することにより、その統制を強めていったのである[13]。なお、この「考慮すべき事情」を考慮したか否かを審査する方式は、考慮要素審査ないし考慮事項審査と呼ばれる[14]（以下「考慮要素審査」という。）。

イ　本判決

本判決は、乗務距離の最高限度の設定に際して考慮すべき「運行の安全を阻害するおそれ」等といった要素が抽象的であること、地域特有の交通事情やタクシー事業の実態等を踏まえた地方運輸局長の専門的・技術的判断が必要であることから、運輸局長の合理的な裁量を認める。

その上で、「地方運輸局長の判断が事実の基礎を欠く場合、又は事実の評価を誤ることや判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が合理性を欠くものと認められる場合」（傍線筆者、以下「傍線部①の公式」及び「傍線部②の公式」という。）に、裁量権行使の違法を認める。

ここで注目されるのは、本判決が、単に「事実の基礎」を欠く場合を捉えて裁量権行使を違法と判断した点である。すなわち、従来の最高裁の公式において見受けられた「全く」事実の基礎を欠く、あるいは「重大な」事実の基礎を欠くという表現が為されていないのである[15]。かかる表現は、本判決のみでなく名古屋判決においても見受けられる特色であり、この点を以て審査方式の厳格化を指摘する見解も見受けられる[16]。そこで、本評釈では、まずかかる表現の相違が、司法審査においていかなる意味を持つかを検討することとする。

伝統的な判例理論における①の公式は、本来、事実誤認と呼ばれる場面を想定するものである[17]。事実誤認とは、行政庁の判断過程の内、事実認定に誤りがあった場合を意味する[18][19]。

他方、裁判所が、単に「事実の基礎」を欠くという場合、事実誤認の場面を念頭に置いていないように思われるのである。例えば名古屋判決は、名古屋交通圏においてタクシー需要の減

少の影響を受けて乗務距離が減少傾向にあるという事実を以て「事実の基礎」を欠くとし、名古屋交通圏を乗務距離の規制地域に指定したことを違法と判断した。その際、名古屋交通圏において乗務距離が減少傾向にあるということは、行政庁の判断過程においてそもそも考慮されていなかった事実なのである。

さらに、タクシー事業者が設定する運賃の幅を公定した基準の違法性が、仮の差止め申立てにより争われた大阪地決平成二六年五月二三日裁判所ウェブサイトでも、従前、公定幅の下限額以下で事業を営んできたタクシー事業者の利益を具体的に斟酌していないことを理由に「事実の基礎」を欠き、社会通念に照らして妥当性を欠くとして運輸局長の裁量権の逸脱・濫用が認められている。

以上より、裁判所が単に「事実の基礎」を欠くというところの「事実」とは、行政庁がその判断過程に現に取り込んだ事実ではなく、裁判所が考慮すべきと判断した事実、義務的考慮事項を指すと考えられるのである。

とすれば、傍線部①の公式は、事実誤認の有無ではなく、「考慮すべき事項を考慮したか」を判断することを意味し、結局傍線部②の公式に包摂されることとなる。たしかに本判決は、結論として「事実の評価を誤り、また、判断過程において考慮すべき事情を考慮しなかったことにより、合理性を欠くものと認められる」ことから違法を認定しており、「事実の基礎」を欠くかには触れていない。しかし、そこでは傍線部①の公式が審査方式としては固有の意味を持たず、結果傍線部②の公式に吸収されていると捉えることも可能ではないか。とすれば、「重要な事実」から「事実」への変化を以て審査方式が厳格になったと評価できないと思われる(20)。

それでは、なぜ、「全く」ないし「重要な事実」が単に「事実」と言い換えられるようになったのか。本判決では、次のように述べられている。

「乗務距離規制がタクシー事業の中核である運行自体を直接規定するものであることに照らすと……事実の基礎を欠く場合、又は事実の評価を誤ることや判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が合理性を欠くものと認められる場合には、裁量権の範囲の逸脱又は濫用として、当該判断が違法となる」（傍点筆者）。

また、名古屋判決も「乗務距離規制は、一般乗用旅客自動車運送事業の中核である運行自体を直接的に規制するものであ

り、売上を左右する実車走行距離の制約に直結するものであるため、一般乗用旅客自動車運送事業者の営業の自由に対して相当程度の制約をもたらすものであるから、上記判断に当たっては、この点に十分配慮した慎重な検討が求められることはいうまでもない。」（傍点筆者）と述べた上で、運輸局長の判断が「事実の基礎」を欠くことを理由に裁量権の逸脱・濫用を認めた。

以上から明らかなように、かかる公式の変化は、本件公示が乗務距離制限というタクシー事業の「中核」に対する制限であり、営業の自由に対する「直接的」制約であることに配慮したものである[21]。したがって、「事実の基礎」を欠くとの表現を、単に従来の公式を簡略に示したものと捉えるべきではない。というのも、たしかに先述した通り、かかる表現の変化は審査方式それ自体に影響しないものの、審査密度には一定の影響を与えうるものと思われるからである。つまり、審査方式については従来からの考慮要素審査を維持しつつも、「考慮すべき事項」（義務的考慮事項）を事細かに取り上げることにより審査密度を高めようという裁判所の姿勢を示しているのではないか[22]。とすれば、本判決の特色は審査方式というより、むしろ審査密度において明らかになるだろう[23]。

（二）審査密度

本判決は、本件公示がXの狭義の職業選択の自由を制約するものではないとする一方で、職業遂行の自由（営業の自由）を直接に制約するものであるとする。その上で、最高乗務距離の算出方法を取り上げ、①平均走行速度を算出の基礎としていること、②算出過程において平均取得休憩時間を控除したこと、③算出された距離が後に大幅に引き上げられていること、④事業形態による走行距離の違いを考慮していないこと、という四つの事情を抽出して、違法を認定した。

一般に、裁量とは、様々な利益を衡量する過程において現れるとされるところ[24]、本件訴訟では、一方で、距離規制により失われる事業活動上の利益（考慮要素α）、他方で、輸送の安全という利益（考慮要素β）の衡量が問題になる。しかし、本件は、最高乗務距離の算定が「輸送の安全」を考慮したものとなっているかが不明であり、衡量以前に、当該規制により得られる利益について、それを裏付ける調査が不足していた[25]というケースである。実際、本判決は「1乗務当たりの最大走行可能時間に平均走行速度を乗じたとしても、単に「最大走行可能時間を走行した場合の1乗務当たりの平均的な走行距離」が算出されるにすぎず、いかなる理由により、それをもって乗務距離の最高

限度とすることが適切であるといえるのか（その走行距離を超えた走行とその範囲内の走行とで、拘束時間の超過、休憩時間の不取得、速度違反等が生じる蓋然性が異なると評価することができる根拠がどこにあるのか）については、なお不明であるといわざるを得ない」（傍点筆者）と述べ、本件距離規制が「輸送の安全」との関係で、その合理性に疑問がある旨を指摘する。すなわち、本件訴訟は、当該規制により一定の利益が得られることを前提とした上で、失われる利益を調査していない[26]、または、失われる利益の重大さに鑑みて、得られる利益がなおも優越するという判断に相応しい調査が行われていない[27]という段階の問題ではないのである。とすれば、眼前の紛争を解決するためには、当該規制により得られる利益である「輸送の安全」（考慮要素β）に配慮していないことが窺われる考慮事項（①）のみを以て距離規制を違法とすることが可能であったはずである。しかし本判決は、当該規制により制約されるタクシー事業者の「営業の自由」（考慮要素α）への配慮が窺われる考慮事項（②、④）を抽出している。そのため、人権の価値が審査密度を高めた事案として整理できるのではないかと思われる[28]。

おわりに――残された課題

（一）「重大な損害」の認定方法

本判決は、重大損害要件の認定にあたり従来通り、損害の性質・程度に着目してこれを否定した。他方、名古屋判決は、損害の性質・程度ではなく、処分の態様の差異に着目し、紛争の抜本的解決という視点から重大損害要件を認めた。かかる認定方法の違いは、累積的処分か否かという処分態様の違いによるものであることは先述した通りである。したがって、本判決と名古屋判決の結論の相違は、事案の違いに基づくものであって矛盾するものではない。

もっとも、名古屋判決の認定方法が、紛争の抜本的解決の必要を理由にするものであるならば、かかる認定方法は、累積的処分が問題になる事案に限定する必然性はないと思われる。例えば、行為義務の存否につき処分庁との間に争いがあり、行為義務違反に対する不利益処分が予告されている場合、かかる時点で差止訴訟の提起を認めることが、紛争の抜本的解決に資すると言えよう。本件訴訟のような、累積的処分が問題にならない事案であっても、不利益処分が予定されている本件公示に従う義務の有無に争いがあれば、紛争の抜本的解決の必要があると言える[29]。本判決が、かかる認定方法を採用せず、従来通り、損害の性質・程度に着目し、結果、重大損害要件を否定した点

は疑問が残る(30)。

（二）タクシー事業の今後の規制手法について(31)

本判決は、乗務距離規制を敷くこと自体は、違憲ないし違法とは判断していない。他方で、本判決は、乗務距離という運送事業の「中核」に対する「直接的」規制であることを理由に、裁量の審査密度を高めていると思われることは先述した通りである。

そもそも、本件の最高乗務距離は、輸送の安全を考慮して算出されたものと評価できないものであり、審査密度を向上させるまでもなく裁判所は違法を認定することが可能であった。しかし、本判決は、審査密度を高めることで更なる考慮事項を抽出しており、そのため、今後、輸送の安全の見地から乗務距離を合理的に算出し直したとしても、直ちに適法になるわけではないと思われる。裁判所は、個々の事業者の営業の自由に配慮した形で、慎重な検討・調査を行うことを求めているといえるだろう(32)。

（1）名古屋判決について、平成二八年一月二一日付けで最高裁は、国側の上告を受理しない決定を行っている。

（2）塩野宏『行政法Ⅱ〔第五版補訂版〕』（有斐閣、二〇一三年）二四九頁。

（3）南博方＝高橋滋編『条解　行政事件訴訟法〔第三版補正版〕』（弘文堂、二〇〇九年）六六二頁以下〔山﨑栄一郎〕、高安秀明「差止訴訟」園部逸夫＝芝池義一編『改正　行政事件訴訟法の理論と実務』（ぎょうせい、二〇〇六年）一九九頁。

（4）もっとも、判決の時点においてすでに当該使用停止処分から三年が経過しており、その後違反点数の付く行政処分がなされていなかったため、違反累積点数は本判決のそれを下回るものであった。

（5）本件訴訟では、Xの違反率からして本件処分基準により使用停止処分が予定されるのは、二回目以降の違反に対してであった（表一の〈①未遵守五件以下〉を参照。）。しかし、本判決は、Xの初回の違反に対する行政処分がなされていない段階で蓋然性を認めた。したがって厳密には、本判決は、使用停止処分の要件が充足されていない段階で蓋然性を認めたこととなる。もっとも事業停止処分又は許可停止処分のそれとは異なり、近い将来に処分要件の充足が想定できるケースではあった。

（6）差止請求が認められるためには、あえて法令違反行為を行わなければならないことを疑問視する見解もある

（岩本浩史「大阪判決判批」新・判例解説 Watch 法学セミナー増刊 速報判例解説一四号（二〇一四年）六七頁）。

（7）他方、友岡史仁教授は、名古屋判決は、原告（被控訴人）のタクシーの保有台数の多さ（約一〇〇台）故に、より多くの違反行為が生まれ、本件処分基準に照らし、許可取消処分に至る蓋然性が生ずると思考した、と指摘される（「名古屋判決判批」判例評論六八三号（二〇一六年）九頁）。

（8）本判決と同様、大阪判決及び札幌判決も、事業停止処分又は許可取消処分の蓋然性を認めなかった。そして、大阪判決及び札幌判決においても、違反行為があるにもかかわらず、処分基準に従った形で原告に対して使用停止処分がされたことは確認されていないのである。

（9）南博方＝高橋滋ほか編『条解 行政事件訴訟法〔第四版〕』（弘文堂、二〇一四年）七八六頁以下〔川神裕〕、小林久起『司法制度改革概説3 行政事件訴訟法』（商事法務、二〇〇四年）一八九頁、福井秀夫＝村田斉志＝越智敏裕『新行政事件訴訟法―逐条解説とQ&A―』（新日本法規、二〇〇四年）一五五頁〔村田斉志〕）。

（10）常岡孝好教授は、仮に使用停止処分によって生じる具体的損害の取消訴訟＋執行停止による救済可能性が検討されたとしても、差止請求が認められる余地があったとされる（常岡孝好「名古屋判決第一審判批」自治研究九〇巻一〇号（二〇一四年）一三七頁）。

（11）他方で野呂充教授は、君が代判決が、損害の性質・程度を度外視しているわけではないと指摘される（野呂充「君が代判決判批」民商法雑誌一四八巻一号（二〇一三年）八八頁）。すなわち、停職処分に至らない個別の処分の不利益では、執行停止の要件である「重大な損害」の発生事実が認められない可能性が高いのである（春日修「差止訴訟（抗告訴訟）における「損害の重大性」―執行停止との関係において―」愛知大学法学部法経論集一九二号（二〇一二年）六四頁参照）。とすれば、君が代判決も結局のところ、取消訴訟＋執行停止による救済可能性の有無という視点から判断を行っている可能性が残る。他方、法四〇条に基づくタクシー車両の使用停止処分については、本判決の指摘するところによれば、執行停止が認められない程の軽度の損害とは考えられていないようである。

（12）山本隆司「行政処分差止訴訟および義務不存在確認訴訟の適法性」論究ジュリスト三号（二〇一二年）一二二頁。

（13）藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、二〇一四年）一一七頁参照。

（14）土田伸也『行政法基礎演習〔第二版〕』（日本評論社、二〇一六年）一九二頁、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法律時報八五巻二号（二〇一三年）一二頁以下。

(15) 例えば、最判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁（エホバの証人剣道受講拒否事件）では「全く事実の基礎を欠く」等の場合に退学処分を違法としている。また、最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁（広島県教職員組合事件）は、「重要な事実の基礎を欠く」等の場合に、公立学校の目的外使用許可の拒否決定を違法とする。

(16) 常岡孝好「行政立法の法的性質と司法審査（二）」自治研究九〇巻一一号（二〇一四年）五頁以下。なお、タクシー事業者が設定する運賃の幅を公定した基準の違法性が、仮の差止め申立てにより争われた大阪地決平成二六年五月二三日裁判所ウェブサイトについて、由喜門眞治教授は、裁判所が単に「事実の基礎」の欠如を問題としている点を捉え、「違法を認定する方向で」筆者註）審査を緩やかにすべきであると解しているとも考えられる」とされる（新・判例解説 Watch 法学セミナー増刊速報判例解説一五号（二〇一四年）六八頁。）。

(17) 稲葉馨ほか『行政法〔第三版〕』（有斐閣、二〇一五年）一一一頁〔人見剛〕、櫻井敬子＝橋本博之『行政法〔第五版〕』（弘文堂、二〇一六年）一一五頁以下。

(18) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕』（有斐閣、二〇一五年）一四七頁。

(19) 札幌判決は、「地方運輸局長の判断の基礎とされた事実等に誤認が生じ重要な事実の基礎を欠く場合」に裁量権の逸脱・濫用を認める。ここでは、地方運輸局長という行政庁の判断の基礎となる事実の誤認が「重要な事実の基礎を欠く」ことと同義であると捉えていることが窺える。

(20) 審査方式について、筆者はまず、いわゆる判断過程審査が①判断過程の合理性ないし過誤・欠落の審査（判断過程合理性審査）、②考慮要素に着目した審査（考慮要素審査）の二つの審査方式に分かれ、さらに②についてはiそれぞれの考慮要素に「重み付け」を行った上で審査するもの（過大考慮・過小考慮定式）、ii考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでない事項を考慮しなかったかのみを審査するもの（他事考慮・考慮遺脱定式）に二分されるという理解をとる（村上・前掲註（14）一二頁以下、仲野武志「広島県教職員組合事件判批」判例評論五七八号（二〇〇七年）八頁参照。）。かかる分類に拠ると、本判決は、従来からの審査方式である②iiを採用したものと整理することができる。

なお、「社会通念（又は社会観念）上著しく妥当を欠く」裁量行使を違法とするいわゆる社会通念審査は、審査方式ではなく審査密度に関わる定式ではないかと思われる。というのも、「社会通念」という概念自体は一義的なものではなく（塩野・前掲註（18）一五一頁。）、そ

れ自体特定の審査方式と言えるほどの内容を含まないこと、また「著しく妥当を欠く」際に違法とすることは、「司法審査の密度の問題」として整理できるからである（芝池義一『行政法読本〔第四版〕』（有斐閣、二〇一六年）七八頁参照。）。社会通念審査と判断過程審査が両立しうることを示す近時の最高裁判例として、最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁（広島県教職員組合事件）が挙げられる。

(21) 香城敏麿元判事は、営業の自由の制約についても「直接的規制」及び「間接的付随的規制」という規制類型で把握することを既に提唱されていた。「直接的規制」とは「規制が憲法上の権利、自由がもたらす弊害を直接に押さえるためにその権利性、自由性を否定する」ものであり、「間接的付随的制約」とは「憲法上の権利行使そのものが弊害をもたらすとして規制するのではなくて、権利行使に伴う行動から生ずるもろもろの弊害を押さえることを目的とし、そのためのやむを得ない結果として権利に制限が加えられる」ものである。そして香城元判事によると、一般に直接的規制に対しては、間接的付随的規制よりも厳格な司法審査が行われることとなるのである（芦部信喜ほか「研究会　憲法判例の三〇年―学説と実務の関連において」ジュリスト六三八号（一九七七年）四七四頁〔香城敏麿発言〕）。そのような説明に対する批判については、棟居快行「営業の自由における違憲審査基準論の再検討」神戸法學雑誌三五巻三号（一九八五年）七一三頁以下でまとめられている。

(22) 裁量判断の司法審査に際しては、裁判所は、法の許容する行政庁の判断の幅を確認し、これを超えた判断について違法を宣言することになるが、その幅は、裁判所が示す要考慮事項（＝義務的考慮事項）が基本線となる。すなわち、考慮事項を審査対象にして、行政庁の判断の幅を切り詰めていくのである。なお、かかる考慮事項は法の趣旨目的の解釈から正当化されるものであり、法が許容した判断の幅を裁判所が矮小化させているとは評価されない（三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、二〇〇八年）一一四頁以下。）。従って、裁判所が、考慮すべき事項（義務的考慮事項）としていかなる事項を挙げるかによって審査密度は変わってくるものと思われる。考慮事項を具体的に抽出することで審査密度を高めたと評される最高裁判例として、最判平成一八年九月四日判時一九四八号二六頁（林試の森判決）が挙げられる（橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、二〇〇九年）一六七頁参照。）。

(23) 論理的に言えば、審査方式と審査密度は次元の異なる問題である（山本隆司『判例から探究する行政法』（有

斐閣、二〇一二年）二三二頁）。

（24）山本隆司教授によると、「最高裁の多くの判決は行政裁量を、多様な利益を包括的に衡量し、または多様な事由を考慮する任務として表現し」ているとされる（山本隆司「日本における裁量論の変容」判時一九三三号（二〇〇六年）一四頁）。

（25）調査義務違反は、義務的考慮事項を適正に考慮しなかったという考慮義務違反と表裏の関係にある（深澤龍一郎「行政裁量論に関する覚書」法学論叢一六六巻六号（二〇一〇年）一七八頁以下）。そして、考慮義務が果たされたといえるには、相応の調査が行われたことの証明が必要となる。

（26）例えば、二風谷ダム事件判決（札幌地判平成九年三月二七日判時一五九八号三三頁）では、ダム建設を目的とした土地の収用裁決に先行する事業認定が争われたが、本件事業認定により失われるアイヌ民族の文化等に与える影響について十分な調査が行われていないことを理由に裁判所は違法を認定した。

（27）例えば、徳島地決平成一七年六月七日判例地方自治二七〇号四八頁では、町の教育委員会が、障害のある子の幼稚園への就園を財政上の理由から不許可とした処分が争われたが、裁判所は、幼稚園教育（失われる利益）の重要性を前提とした相応しい調査が行われていないことを理由に違法を認定した。

（28）衡量過程における人権の位置づけ・役割について、宍戸常寿教授は、①人権が他の考慮要素と並び考慮されるべき一要素となる可能性、②特定の考慮要素を質的に重くする（「重み付け規範」としての役割を果たす）可能性、③裁判所の審査密度を高める可能性、という三つの可能性を指摘される（宍戸常寿「裁量論と人権論」公法研究七一号（二〇〇九年）一〇六頁）。本判決は、営業の自由に対する直接的制約であることを理由に、審査密度を高めた考慮要素審査を行っているから、③にあたるケースとして整理することができるのではないか。

（29）山本・前掲註（12）一二二頁参照。

（30）大阪判決について、朝田とも子准教授は、使用停止処分に伴う名誉・信用の低下という損害が「重大な損害」にあたらないと判断した点を批判される（朝田とも子「大阪判決判批」法学セミナー七〇七号（二〇一三年）一一三頁）。他方、筆者は、損害の性質・程度に着目した認定方法そのものに疑念を持つ。

（31）名古屋判決に対する国側の上告を受理しないという最高裁の決定を受け、国交省は「名古屋を含め、敗訴した地域について、規制内容の見直しを検討する」としている（朝日新聞デジタル二〇一六年一月二五日 http://www.asahi.com/articles/ASJ1T424KJ1TUTIL026.html

（二〇一六年一〇月二三日最終閲覧）。

(32) 例えば、本件のXは、無線及び専用乗場からの乗車を主体とする事業者であり、一日あたりの走行距離が標準的な事業者よりも長くなる傾向があった。距離規制に際しては、かかる事業形態による走行距離の違いを踏まえた慎重な検討を行うことが求められている。

＊本判決の評釈として、今本啓介・平成二七年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊一四九二号）（二〇一六年）五一頁がある。