

論 説

行政手続法における理由の提示と瑕疵の効果

本 多 滝 夫

はじめに

- 一 行政手続法施行後の学説の展開
 - 二 行政手続法施行後の裁判例の展開
- おわりに

はじめに

最高裁判所は、行政手続法の制定・施行以前において、聴聞の瑕疵などの行政手続一般の瑕疵を当該瑕疵のある処分の相対的取消事由—手続的瑕疵が終局処分の内容に影響を与える場合には取消事由となる—として処理していたのに対して、理由の付記の瑕疵を当該瑕疵のある処分の絶対的取消事由—手続的瑕疵はただちに終局処分の取消事由となる—として処理してきたと一般的には理解されている¹⁾。

理由付記の瑕疵の効果に関する判例の特異性について、小早川光郎は次のように説明した²⁾。

「…実体的判断形成の慎重公正を担保する趣旨で理由附記が要求されているにもかかわらず十分な理由附記なしに行われた処分は、慎重公正に行われたものとして尊重されるための条件に欠けることになると

1) 参照、塩野宏『行政法 I 〔第五版〕』（有斐閣、2009年）320～321頁。手続的瑕疵の効果に関する議論については、一般的には、参照、本多滝夫「手続的瑕疵の是正訴訟について」紙野健二ほか編『行政法の原理と展開』（法律文化社、2012年）160～167頁。

2) 小早川光郎「手続瑕疵による取消し」法教156号（1993年）96頁。

いうように割り切って考えることが許されないわけではなかろう。そして、理由附記の不備をもって処分の取消事由たりうとする判例の立場は、そのような割り切りを含んでいるようにも思われる。」

このような「割り切り」に対して、西鳥羽和明は、つぎのように批判した³⁾。

「…もともと最高裁は、理由付記を効力要件たる形式要件として判例法理を形成してきたとみられる。したがって、右のような割りきった解釈に到達せざるをえないということは、理由付記を手続要件として把握し直しつつ判例法理の内容をもその立場から説明しようとするところからくる、一種のジレンマともいえるであろう。」

西鳥羽は、このように理由付記の瑕疵に関する判例法理は手続の瑕疵に関するものではなく、理由付記の瑕疵に関する最高裁の厳格解釈は理由付記規定を訓示規定化させないとする政策的ねらいに基づくものであると評価した⁴⁾。しかし、このような判例法理の評価—本稿ではその当否は問わない—にかかわらず、否、そうであるが故に、西鳥羽は、1993年に制定された行政手続法が理由の付記を行政手続の一環として法制化したことに照らすならば—行政手続法8条および14条の条文見出しは、同条が口頭による処分についても理由を示すことを求めるため、理由の付記ではなく、「理由の提示」という文言を用いている—、理由付記の判例法理は行政手続法における理由提示の解釈として再構成されなければならないと主張したのであった。彼の主張の詳細な紹介は後に委ねることとするが、そのあらまは、①不利益処分手続においては意見陳述手続の存在があることに照らせば、記載理由の具体性の程度は緩和されてよい、②行政手続法が口頭による理由の提示を認めていることに照らせば、口頭による理由の追完を理由とした理由付記の

3) 西鳥羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示（一）」民商112巻6号（1995年）869～870頁。

4) 参照、西鳥羽・前掲注3）878頁。

瑕疵の治癒が許容される場合がある、というものであった。

これとは別に、行政手続法の施行に対応して開催された平成7年行政事件担当裁判官協議会では、公正な理由の提示がなされれば、審査基準の設定・公開にかかる瑕疵を取消事由とする必要はないとの解釈論が示されていた⁵⁾。

両者は、行政手続法の下での理由の付記および理由の提示のあり方またはその厳格性について対照的な解釈を示しているようにみえる。しかし、案件処理としての行政手続を構成する諸手続装置（基準設定・公開、事前の処分案の通知、行政庁保有の文書等の閲覧、意見陳述、証拠提出、対質、理由の提示など。以下「手続装置」という）の瑕疵の効果をその手続装置ごとに評価しようというのではなく、行政手続全体において公正性が確保されているかどうかでもって当該瑕疵の効果を評価しようという点で共通しているといえよう—本稿では、これを西鳥羽が用いた整理概念である「手続法的思考様式」と呼んでおこう⁶⁾。

そこで、本稿は、行政手続法の施行後すぐに提案された理由の付記および理由の提示に関する解釈論が、その後の理由の提示に関する下級審裁判例および最高裁判所判決（最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁。以下「平成23年最判」という）において上記の予想通りに展開しているのかどうかを分析することを通じて、行政手続法の下での理由の提示の法理の内容を明らかにすることを目的とする⁷⁾。

5) 参照、後掲注26) およびそれに付された本文。

6) 参照、西鳥羽・前掲注3) 867頁。

7) 本稿は、手続的瑕疵に関する最近の筆者の論考において十分に展開できなかった理由の提示に関する分析を行うことをも意図している。参照、本多・前掲注1) 160頁、本多滝夫「判批」ジュリ1440号（平成23年度重判、2012年）35頁（平成23年最判について）。なお、近時、大橋洋一は、理由付記のみならず、告知・聴聞を含め、最高裁判所および下級審裁判所は、当該手続の欠陥については厳格な司法判断を下してきた—本稿でいう絶対的取消事由として取り扱ってきた—のに対して、法律の明文で義務付けられていない場合には—手続をとること自体は義務付けら

本論に入る前に、理由付記に関する判例法理の内容を確認しておこう。最高裁判所は、青色申告にかかる更正処分についての最判昭和38年5月31日民集17巻4号617頁（以下「昭和38年最判」という）を嚆矢として理由付記の判例を形成・確立してきた。行政手続法施行前における理由付記に関する判例は、おおむね次のとおりである⁸⁾。

れていても、その方式が具体的に定められていない場合も含めて一、「結果依存型法理」を用いてきた一本稿にいう相対的取消事由として取り扱ってきた一と分析している。参照、大橋洋一「行政手続と行政訴訟」法曹63巻9号（2011）2～3頁、6頁。しかし、理由付記に関する瑕疵については、裁判所は、理由付記の欠缺のみならず、記載理由の具体性の欠如についてもこれを絶対的取消事由として取り扱ってきた。いずれの事件でも記載理由の具体的内容が法令の明文で定められていることは決してなく、処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らして、個別の事件ごとに法創造をしてきたのである。そして、このような法解釈に基づいて定立された手続規範違反については追完による瑕疵の治癒も一切認めない厳格な司法判断が下されてきたわけである。したがって、理由付記の瑕疵にかかる判例には、やはり特異なところがあったと認めざるを得ないと思われる。

8) 裁判官田原睦夫は、平成23年最判の補足意見で理由付記の判例法理を次のように整理している。

- ①不利益処分に理由付記を要するのは、処分庁の判断の慎重、合理性を担保して、その恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせることにより、相手方の不服申立てに便宜を与えることにある。その理由の記載を欠く場合には、実体法上その処分の適法性が肯定されると否とにかかわらず、当該処分自体が違法となり、原則としてその取消事由となる（仮に、取り消した後に、再度、適正手続を経た上で、同様の処分がなされると見込まれる場合であっても同様である）。
- ②理由付記の程度は、処分の性質、理由付記を命じた法律の趣旨・目的に照らして決せられる。
- ③処分理由は、その記載自体から明らかでなければならない、単なる根拠法規の摘記は、理由記載に当たらない。
- ④理由付記は、相手方に処分の理由を示すことにとどまらず、処分の公正さを担保するものであるから、相手方がその理由を推知できるか否かにかかわらず、第三者においてもその記載自体からその処分理由が明らかとなるものでなければならない。

なお、理由付記の判例法理の内容については、平成23年最判に関する判例批評等においても整理がされている。参照、宇賀克也・自せ50巻11号（2011年）38号以下、北島周作・法教373号（2011年）49頁以下、同・別冊ジュリ211号（行政判

- ① 理由付記の趣旨は、「処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立に便宜を与える趣旨に出たもの」である—昭和38年最判、最判昭和49年4月25日民集28巻3号405頁（青色申告承認取消処分について）、最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁（旅券発給拒否処分について。以下「昭和60年最判」という）、最判平成4年12月10日判時1453号116頁（公文書非開示決定の理由付記）。
- ② 理由付記は個々の法律（または条例で）で義務づけられている場合にのみ、理由の提示の不備が取消事由となり得る—昭和38年最判、前掲・最判昭和49年4月25日、前掲・最判昭和60年1月22日、前掲・最判平成4年12月10日。
- ③ 理由付記の程度は、処分の性質と理由の提示を義務づけた個々の法律の趣旨・目的に照らして個別の法制ごとに判断される—昭和38年最判、昭和60年最判、前掲・最判平成4年12月10日。
- ④ 個別の法制ごとに要請される理由付記の程度に共通してみられる内容は、以下の事項を含まなければならない—前掲・最判昭和49年4月25日、前掲・最判昭和60年1月22日、前掲・最判平成4年12月10日。

（i）適用法条の摘示。

（ii）当該法条の適用の原因となった具体的な事実関係の摘示。

（iii）事実に対する法条の適用関係の摘示。

これらを記載すべきことは、その理由を推知できるか否かといった処分の相手方の主観的事情にかかわりはない—最判昭和38年12月27日民集17巻12号1871頁（青色申告にかかる更正処分について）。ただし、

例百選Ⅰ〔第6版〕、2012年）258頁以下、高木光・判評639号（2012年）2頁以下、友岡史仁・速報判例解説10号（2012年）39頁以下、野口貴久美・法セ681号（2011年）129頁、原田大樹・法政78巻4号（2012年）1129頁以下、古田孝夫・ジュリ1436号（2012号）97頁。なお、本文に挙げた整理は、本多・前掲注7）35頁に挙げたものに一部補正を加えたものである。

適用法条を示すだけで当該規定の適用の原因となった具体的事実関係を当然に知りうるような場合には（i）で足りる—前掲・最判昭和49年4月25日。

- ⑤ 理由付記の不備に対する追完は、不服申立手続における裁決・決定における理由付記を含め、一切認められない—最判昭和47年3月31日民集26巻2号319頁（再更正処分通知書受領後の書面による追完、再調査決定の理由付記による追完）、最判昭和47年12月5日民集26巻10号1795頁（更正処分の理由付記の不備の審査裁決の理由付記による追完）、前掲・最判平成4年12月10日（公文書非開示決定の理由付記の口頭による追完）。

一 行政手続法施行後の学説の展開

行政手続法は、行政庁が申請に対する拒否処分を行う場合、および、不利益処分を行う場合には、原則として、理由の提示を行うべきことを定めている。行政手続法8条1項本文および2項ならびに同法14条1項本文および3項の行為規範的な内容は、申請に対する拒否処分および不利益処分については、それらが書面で行われる場合には書面で理由が記載されなければならないこと（処分通知書と同一の書面でなくてもよい）、そして、それらが口頭で行われる場合には、少なくとも口頭で理由が示されなければならないこと、理由は—不利益処分には例外が認められつつも（行手法14条1項但書き）—処分と同時に示されなければならないという点にある⁹⁾。

理由付記に関する前記の判例法理①～⑤が行為規範たる行政手続法の理由の提示の解釈にどのように継承されることになるのか、以下これに関する行政法学説を、代表的なコンメンタール等に示された見解を通じて明らかにしよう。

9) 参照、宇賀克也『行政手続法の解説〔第6次改訂版〕』（学陽書房、2013年）96～97頁、117～118頁。

1 理由の提示の趣旨と瑕疵の効果について

まず、理由の提示の趣旨および理由の提示の瑕疵の効果については、「本条（8条―筆者注）は、不利益処分についての理由の提示を定める14条とともに、理由付記の判例法理…の適用範囲を拡張するもの」¹⁰⁾であるとの認識が共有されており、「最高裁判所の手続法理を一般化した本条の趣旨からすると、同様に、理由提示の不備は取消事由を構成する」であるとか¹¹⁾、「拒否処分における理由の提示（法8条）及び不利益処分における理由の提示（法14条）は、いずれも行政庁の判断の慎重と合理性を担保して、その恣意を抑制するとともに、拒否の理由を処分の相手方に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与える趣旨である」から、「理由の提示を欠く処分又は不十分な処分は、違法なものとして取消しを免れない」¹²⁾であるとか、といった解釈論が示されている。

2 提示理由の具体性の程度について

(1) 判断枠組みについて

つぎに、提示理由の具体性の程度を判断する枠組みについては、多くの研究者は、昭和38年最判を前提として、行政手続法8条1項本文および14条1項本文を解釈すべきだとしている。しかし、昭和38年最判の「理由附記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らして」にいう「各法律」を、行政手続法の下では処分の根拠法ではなく、「行政手続法」を意味するとして解釈論を展開しているのは、宇賀克也である。宇賀は、「行政手続法は、不利益処分一般に理由提示を義務づけているのであるから、今後は、行政

10) 室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法【第2版】』（日本評論社、2008年）118頁〔久保茂樹執筆〕。

11) 塩野宏＝高木光『条解 行政手続法』（弘文堂、2000年）165頁。

12) 南博方＝高橋滋編『注解 行政手続法』（第一法規出版、2000年）506頁〔井口実執筆〕。

手続法14条による理由の提示については、当該処分 of 性質と同条の趣旨・目的に照らして理由の提示を決することになろう」と言明している¹³⁾。他の論者は、この論点については必ずしも自覚的ではないようである¹⁴⁾。もつとも、本法の施行前からの書面による理由の提示に関する判例の水準に照らして、根拠法条と当該法条が適用された具体的な事実関係を提示することが最低限必要であるとの認識は共通している¹⁵⁾。

ところで、具体的な程度については、解釈に分岐が見られる。とくに、後述との関係で、(i) 処分基準または審査基準が設定されていた場合、理由において示される適用法条に適用された処分基準または審査基準が含まれるのか、(ii) 不利益処分が行われる際に意見陳述手続がとられる場合には、通知ないしは聴聞・聴聞調書において具体的事実関係も適用関係も処分の名あて人は当然に知ることができるから、理由の提示は簡潔で足りるのではないか、これら2点に絞って、学説の展開をみてみよう。

(2) 処分基準・審査基準と理由の提示との関係

この問題に早い時期から触れていたのは宇賀克也である。宇賀は、薬局許可における法令上の構造設備基準と審査基準との相違を例に挙げ、「行政手続法が審査基準を公にしておくことを義務づけている以上、拒否処分の理由の提示においても、単に拒否処分の根拠となる法令の条項を示すの

13) 参照、宇賀・前掲注9) 119頁

14) 高橋滋『行政手続法』(ぎょうせい、1996年) 215頁(8条について)、274頁(14条について)、室井力ほか編・前掲注10) 121頁(8条について)、161頁(14条について) [いずれも久保茂樹執筆]、塩野宏＝高木光・前掲注11) 162頁(8条について)、217頁(14条について)、南＝高橋編・前掲注12) 168頁(8条について)、228頁(14条について) [いずれも玉國文敏執筆]。

15) 参照、宇賀・前掲注9) 98頁(8条について)、119頁(14条について)、室井力ほか編・前掲注10) 121・122頁(8条について)、161～162頁(14条について) [いずれも久保茂樹執筆]、塩野宏＝高木光・前掲注11) 162頁(8条について)、217頁(14条について)、南＝高橋編・前掲注12) 171頁(8条について) [玉國文敏執筆]。

みでは不十分であり、審査基準上の根拠を示さなければならない」とし、さらに、「同様なことは、処分基準が作成され、公にされている場合についてもいえる」との見解を示した¹⁶⁾。宇賀は、処分基準・審査基準の公開が理由の提示と結びつくことによって公正の確保と透明性の向上に寄与することをその理由として挙げた¹⁷⁾。この見解は、他の研究者においても採用されている¹⁸⁾。さらに、久保茂樹は「審査基準のどの項目がいかなる点で充たされないか」、「処分基準を適用して処分をなす場合は、いかなる事実が処分基準のいかなる項目に該当するか」を示さなければならないとし、事実に対する当該処分基準または審査基準の適用関係の説明までも理由の提示に含むとする¹⁹⁾。

(3) 意見陳述手続による提示理由の具体性について

1) 緩和について

これについては、行政手続法の制定前より、通知との関係ですでに議論がされていた。すなわち、行政手続法の要綱案を作成した第3次行政改革推進審議会（1990年10月～1993年10月）の公正・透明な行政手続法部会は、「第14（弁明の機会の通知―筆者注）若しくは第16（聴聞の通知―筆者注）に規定する書面において示した理由と同一の理由により処分を行うときは、その旨を示すことで足りる」との考えを示していた²⁰⁾。この考えは行政手続法には条文化されなかったが、行政実務では同様に解されていた

16) 参照、宇賀克也『自治体行政手続の改革』（ぎょうせい、1996年）52～53頁。

17) 参照、宇賀克也『行政手続法の理論』（東京大学出版会、1995年）8頁、20頁。

18) 参照、南＝高橋編・前掲注12）171頁（8条について）、229頁（14条について）
〔いずれも玉國文敏執筆〕、塩野＝高木・前掲注10）218頁（処分基準について）。

19) 参照、室井力ほか編・前掲注10）122頁（8条について）、162頁（14条について）
〔いずれも久保茂樹執筆〕。

20) 行政管理研究センター調査研究部編『公正・透明な行政手続を目指して―行革審公正・透明な行政手続法部会報告・関係資料集』（行政管理研究センター、1991年）30頁。

る²¹⁾。これに賛同する見解もあるが²²⁾、聴聞や弁明において処分の相手方が防御権を行使して行政庁の事実認定を攻撃する資料を出した場合にはこの考えを妥当させるべきではないとの見解も有力に説かれている²³⁾。

もっとも、処分の相手方は、聴聞での行政庁の職員に対する質問とそれに対する当該職員の説明を通じて最終的な処分の理由を推知することができする場合もある。このような場合を含めて、提示理由の具体性の程度の緩和を主張したのは、西鳥羽和明であった。彼の具体的な主張は、次のとおりである²⁴⁾。

- ①「聴聞手続を経る不利益処分においては、処分時での理由提示以前に、当事者に対して具体的な処分理由の説明があらかじめなされた状態にあると解してかまわないであろう。したがって、そこでは、相対的な理由緩和説の立場から、理由提示の考慮事項保障機能が果たされる程度の記載があればよいということになる。」
- ②「弁明手続を経る不利益処分においては、処分内容の事前の告知がどの程度具体的になされたかということとの相関関係が決まるものと解される。それが具体的なものであれば、それだけ記載理由は簡潔なものとなろうが、ここでは、そのほかに理由説明的機能を有する措置が理由提示しかないし、相手方の提示した証拠資料への考慮もそこに記載されなければならないのであるから、聴聞手続を経る不利益処分よりは、かなり具体的な書き方が要求されることになる。ただし、それは、相手方の主観要素を考慮した相対的な具体性

21) 行政管理研究センター編『逐条解説 行政手続法〔平成18年改訂版〕』（ぎょうせい、2006年）197～198頁。

22) 参照、塩野＝高木・前掲注11）217頁。

23) 参照、室井ほか編・前掲注10）162頁〔久保茂樹執筆〕、南＝高橋・前掲注12）229頁〔玉國文敏執筆〕、高橋・前掲注14）275頁。

24) 参照、西鳥羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示（二）」民商113巻1号（1995年）12～13頁。

(傍点原文)の範囲内でのことだと解してさしつかえないであろう。」

- ③「申請に対する処分において理由説明的機能を有する措置は、正式に理由提示が唯一といってよい。そこでは、相手方の主観的要素を汲み上げる手続的措置が用意されていない。…したがって、…記載の理由の具体性については、理由付記判例法理にみるように、相手方の主観的要素に^レ関知^レしない客観的な具体性(傍点原文)が要求されるものと解さざるをえない。すなわち、記載それ自体から処分理由が客観的かつ明確に理解できるようなものでなければならない。」

なお、西鳥羽は、事前手続が整備されたことで、理由の提示は、処分理由を具体的に説明する説明機能から、事前手続段階で浮き彫りになった争点に関する考慮事項から逸脱することなく処分内容を決定したということ²⁵⁾を保障する考慮事項保障機能へと、機能を変化させており、記載理由の具体性の程度は緩和の方向ではなく、加重の方向へ向かう可能性があることを指摘していたことは留意してよい²⁵⁾。

2) 理由の提示による手続的瑕疵の治癒について

理由の提示の機能変化という西鳥羽和明の指摘にしたがえば、判例で確立した理由付記の要件を緩和しようとする行政実務解釈や西鳥羽の見解とは逆に、これを維持することで理由の提示に他の手続装置の瑕疵を補わせ、処分の取消しを制限しようという解釈論もでてくる余地がある。本論文の冒頭でも紹介した行政手続法の施行に対応して開催された平成7年行政事件担当裁判官協議会において、「審査基準が定められないままされた申請拒否処分の取消しの可否」の問題について、つぎのような解釈が示された²⁶⁾。

25) 参照、西鳥羽・前掲注24) 9頁。

26) 最高裁判所事務総局編『行政裁判資料71号 行政手続法関係執務資料』(法曹会、1997年) 12頁。同趣旨を説くのは、田中健治「行政手続の瑕疵と行政処分の有効性」藤山雅行＝村田斉志編『新・裁判実務体系 第25巻 行政争訟〔改訂版〕』(青林書院、2012年) 209頁。

「行政手続法は、申請の公正処理の確保及び処理の透明性の向上という点については、この審査基準の設定、公表のほかに、理由提示という制度も設けており（同法8条）、この二つの制度を相関連させて制度趣旨の達成を図るのが法の趣旨ではないかと思われる。そうであるとすると、手続の公正が害されたか否かという点は、審査基準の設定・公表と理由の提示とを総合して考慮すべきものであり、前者に瑕疵があっても後者がこれを補い、全体としては公正が保たれていると評価できるならば、処分を取り消す必要はないと考えられよう。」

この解釈は、冒頭に説明した手続法的思考様式に基づいて、理由の提示が手続全体の公正性を確保する最終の手続装置として機能することを期待しているといつてよいであろう。

3 理由の追完について

理由の追完による瑕疵の治癒については、多くの研究者は、従前の判例を踏襲して、行政手続法8条また14条に基づく理由の提示の瑕疵についても追完による治癒を認めない立場をとっている²⁷⁾。これに対して、宮田三郎は、理由の提示の瑕疵のうち、理由付記の欠缺は無効事由であり、理由付記の不備は取消事由であると区別したうえで、行政庁による理由提示が客観的に正当かどうかは行政行為の実体的適法性の問題であるから、理由不備の瑕疵は、不服申立ての終結または取消訴訟の提起まで理由提示の追加があれば、治癒されるとする²⁸⁾。

また、本論文でたびたび言及している西鳥羽和明は、行政手続法は口頭による処分については口頭による理由の提示を認めている以上、口頭方式

27) 参照、宇賀・前掲注9) 120～121頁（14条について）、室井ほか編・前掲注10) 124頁（8条について）、164頁（14条について）[いずれも久保茂樹執筆]、塩野＝高木・前掲注11) 225頁（14条について）、南＝高橋編・前掲注12) 506頁〔井口実執筆〕、高橋・前掲注14) 428頁。

28) 参照、宮田三郎『行政法教科書』（信山社、1995年）141頁。

と書面方式とをもっと弾力的な相互関係のなかで捉えることができるから、口頭による理由の追完による瑕疵の治癒の可能性がある旨の見解を示していた²⁹⁾。

この見解に対して、高橋滋は、「(西鳥羽が) 口頭補完による瑕疵の治癒を認める趣旨であれば、行政手続法は、口頭の処分について理由提示を口頭とする点を認めているにすぎず、その規定は書面による理由提示につき口頭で補完する行為が認められることの例証にはなりえない点を指摘しておく必要がある」とし、口頭補完による瑕疵の治癒については否定的な見解を示している³⁰⁾。

二 行政手続法施行後の裁判例の展開

本節では、理由付記の判例理論が行政手続法施行後の裁判例においてどのように継承されているのかを、前記の判例法理①～④に即してみていくことにする。なお、瑕疵の治癒が争点とされた裁判例は管見の限りでは存在しないので、⑤についてはここでは扱わないこととする。

1 理由の提示の趣旨について

理由の提示の趣旨のうち行政手続法14条1項本文については、すでに最高裁判所が判断を示している。一級建築士の免許取消処分について平成23年最判は、次のように説示している。

「行政手続法14条1項本文が、不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行

29) 参照、西鳥羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示 (二)」民商113巻1号(1995年) 17～21頁。

30) 参照、高橋・前掲注14) 431頁(注2)。

政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分を理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。」

この判旨は、行政手続法14条1項本文の理由の提示についても、個別の法令で義務付けられていた理由付記に関する判例を継承することを明確にしたといえよう。

行政手続法8条1項本文については最高裁判所の判断は未だ示されていないが、下級審ではすでに昭和60年最判とほぼ同様の文言を用いて、やはり理由付記に関する判例を継承している一たとえば、東京高判平成13年6月14日判時1757号51頁（医師国家試験予備試験受験資格認定却下処分について。ただし、昭和60年最判ではなく、昭和38年最判を先例としている。以下「医師国家試験受験資格事件・東京高判」という）、東京地判平成10年2月27日判時1660号44頁（馬主登録拒否処分について）、東京地判平成14年11月5日訟月50巻5号1627頁（遺族厚生年金不支給処分について）、大阪地判平成19年3月14日判タ1152号189頁（旅客運賃・料金変更認可申請却下処分について）など。これらのうち、東京地判平成10年2月27日は、行政手続法の目的に照らして、「行政手続法8条1項本文、2項が行政庁に対して課している理由提示義務は、・・・行政庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に明らかにすることによって、透明性の向上を図り（傍点筆者）、併せてその不服申立てに便宜を与える趣旨に出たものというべきである」と解している点は、平成23年最判との対比において注目すべきであろう。

2 瑕疵の効果について

行政手続法8条1項および14条1項に基づく理由の提示の瑕疵は当然に取消事由となることを明示している下級審裁判例として、前掲・東京地判平成14年11月5日、大阪地判平成19年2月13日判時1253号122頁（輸送施設使用停止処分について。以下「輸送施設使用停止事件・大阪地判」という）

がある。

しかし、医師国家試験受験資格事件・東京高判は、「このような行政手続法の規定する重要な手続（審査基準の公表、理由の提示―筆者注）を履践しないで行われた処分は、当該申請が不適法なものであることが一見して明白であるなどの特段の事情のある場合を除き、行政手続法に違反した違法な処分として取消しを免れない」と説示している。この説示を反対に解釈すれば、特段の事情がある場合には、理由の提示に不備があっても取消事由とならないということになる。もっとも、この判決が、従前の判例における理由付記の瑕疵の特異性を理解したうえで、このような説示をしているかどうかは不明である。

この点に関連して、裁判官那須弘平が、平成23年最判の反対意見の理由の一つとして、「理由中で処分基準の適用関係を明示した上で、再度同様な内容の免許取消処分を行い、更に訴訟で争われる事態」は「時間、労力及び費用等の訴訟経済の問題を考慮すれば逆の（消極的な―筆者注）評価をせざるを得ない面もある」ことを挙げ、理由の提示に瑕疵がある場合に画一的に処分の取消事由とすべきではないと主張したことは興味深い。

これに対しては、平成23年最判の補足意見を書いた裁判官田原睦夫は、この主張は「永年の多数の下級審裁判例」や「最高裁判例」の「積み重ね」によって形成されてきた判例法理に反し、「適正手続の遂行の確立の前には、訴訟経済は譲歩を求められてしかるべきである」と批判している。

3 提示される理由の具体性の程度について

(1) 判断枠組みについて

平成23年最判は、行政手続法14条1項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかについて、「当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、

当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである」と説示した。ここでは、例示列举された考慮事項を総合考慮して、個別の法制ごとに判断するといった判断枠組みが採用されている。すなわち、行政手続法という新しい一般行政手続法の制定にもかかわらず、不利益処分の理由の提示の程度の具体的な内容は、行政手続法14条1項の解釈によって決せられるのではなく、個別の法制の解釈によって決せられるわけである。ただし、「当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無」といった考慮事項が組み込まれていることは、処分基準の設定・公表の手続が行政手続法において新たに定められたことを反映しているといえよう³¹⁾。

原爆症認定却下処分にかかる後掲・大阪地判平成23年12月21日および大阪地判平成24年3月9日は、申請に対する拒否処分にこの判断枠組みを援用している。

(2) 審査基準・処分基準について

理由の提示に審査基準・処分基準を含むべきだと解する下級審裁判例として、たとえば、医師国家試験受験資格事件・東京高判および輸送施設使用停止事件・大阪地判がある³²⁾。

前者の判決は申請に対する処分に関する事件であり、医師国家試験予備試験受験資格の認定却下処分に際して、「貴殿の医学に関する経歴等からみて」との理由のみが示されたことが争点とされた。東京高等裁判所は、

31) 高木光は、この点をとらえて、本判決には「個別理論志向」だけでなく、「一般理論志向」があると指摘する。参照、高木・前掲注8) 150～151頁。

32) 他に、那覇地判平成20年3月11日判時2056号56頁は、行政手続法5条に基づく審査基準の設定義務の違反は軽微であるから取消事由とならないとの被告の主張を斥ける理由の一つに、行政手続法8条に基づく理由の提示は審査基準の存在を前提としていることを挙げる。同判決は、申請拒否処分の理由の提示には審査基準が摘示されることを予定しているといえよう。

「許認可等の申請を拒否する処分に付すべき理由としては、いかなる事実関係についていかなる法規を適用して当該処分を行ったかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならないというべき」であって、「当該処分が行政手続法5条の審査基準を適用した結果であって、その審査基準を公にすることに特別の行政上の支障がない場合には、当該処分に付すべき理由は、いかなる事実関係についていかなる審査基準を適用して当該処分を行ったかを、申請者においてその記載自体から了知しうる程度に記載することを要すると解される」と説示し、本件では「控訴人が本件却下処分に付された理由の記載によってその具体的理由、すなわち控訴人の経歴等が審査基準の第9項及び第10項に該当しないとして本件却下処分がされたものであることを理解できるはずがない」と判示し、適法な理由が示されなかったとして本件却下処分を違法と判断した。

後者の判決は不利益処分に関する事件であり、道路運送法および旅客自動車運送事業運輸規則違反を理由とした輸送施設使用停止処分に際して、当該処分の根拠条文のみが記載されていたことが争点とされた。大阪地方裁判所は、「行政手続法12条が行政庁に処分基準を定め、かつ、これを公にしておくように努めることを求めている趣旨は、行政庁が処分基準を定め、これを公表することにより、行政庁の判断過程の透明化を図り、不利益処分に対する国民の予測可能性を担保するとともに、行政庁の恣意的な判断を防止しようとした点にある」と解して、「行政手続法12条に基づいて規定された処分基準に準拠して不利益処分を行う場合…には、当該不利益処分に伴う理由提示の程度としては、いかなる事実関係に基づき、いかなる処分基準を適用して当該処分を行ったかを、処分の名宛人においてその記載から了知し得る程度に記載することを要する」と説示し、本件では、「本件命令書の『理由』欄には処分基準につき何らの記載もなく、上記各運輸規則違反の事実に基づき、いかなる処分基準を適用して…本件処分がなされたかを本件命令書の記載から了知することは不可能で」と

認定し、本件処分を行政手続法14条1項に違反すると判示した。

最高裁判所は、審査基準については未だ判断の機会を得ていないが、処分基準については平成23年最判において判断を下している。最高裁判所は、前述のように処分基準の存否が理由記載の程度を判断する際の考慮要素とされるべきことを前提として、本件処分が裁量処分であること、当該裁量処分について処分基準が定められ、その内容が複雑であること、そして、当該処分基準が公表されていることを総合考慮して、「建築士に対する上記懲戒処分に際して同時に示されるべき理由としては、処分の原因となる事実及び処分の根拠法条に加えて、本件処分基準の適用関係が示されなければ、処分の名宛人において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該処分が選択されたのかを知ることは困難であるのが通例であると考えられる」と説示した。そして、本件では、「本件処分基準の適用関係が全く示されておらず、その複雑な基準の下では、上诉人…において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は相応に知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって免許取消処分が選択されたのかを知ることはできない」と認定し、本件免許取消処分は、行政手続法14条1項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であると判示した。

行政手続法12条の趣旨として「透明性の向上」を挙げる、輸送施設使用停止事件・大阪地判の方は、同条との関係において行政手続法14条1項本文自体が処分基準の適用関係の摘示を要請していると解していると捉えてよいであろう。これに対して、平成23年最判は、前述のように、不利益処分の理由の提示の程度の具体的な内容は、行政手続法14条1項の解釈によって決せられるのではなく、個別の法制の解釈によって決せられるとされているから、処分基準の適用関係の摘示も行政手続法14条1項本文自体の要請であるとは解していないと捉えてよいであろう。したがって、平成23

年最判にしたがえば、処分基準とその適用関係の摘示は、かりに処分基準が公表されているからといって、つねに行われなければならないわけではない³³⁾。

(3) 提示理由の具体性の程度の緩和

1) 聴聞手続の存在の考慮

意見陳述手続の存在を理由として提示理由の具体性の程度の緩和を正面から認める裁判例として、高松地判平成12年1月11日判例自治212号81頁がある。本件は、生活保護法指定医療機関指定取消処分に関する事件で、本件処分に際して、指定取消事由の根拠として「生活保護法50条1項違反」（「懇切丁寧に被保護者の医療を担当しなければならない」）を、事実として「診療報酬の請求について不正の事実が存在した」旨が理由として記載されていたことが争点とされた。

高松地方裁判所は、「基本的事実関係が示されているとはいい難く、…理由の提示として不十分であり違法で」と判示した。しかし、同裁判所は、「本件の取消処分の理由には聴聞手続における争点に関する理由の記載がないものの、行政庁は原告の主張を排斥したものとみることができ、結局、原告は不利益処分の理由が聴聞手続で示された事実となることを事前に予測し、本件取消処分の理由の提示によりそれを認識しえたものと認めるのが相当で」あって、「本件においては、…内容自体としては理由の提示として不十分であるものの、行政庁の恣意抑制と不利益処分の名宛人の不服申立の便宜を与える機能という理由提示の制度趣旨を没却するとははいえないから、処分自体を取り消すほどの違法があるとはいえないというべきである…」と判示した。

33) 同旨、宇賀・前掲注8) 42頁。しかし、宇賀は処分基準が公にされている場合は、それとの関係を含めて理由提示を行わなければならないと主張する。宇賀・同43頁。

最高裁判所の一部の裁判官からも、理由の提示の具体性の程度を判断する際に聴聞手続の存在を考慮すべきとする解釈が示されている。平成23年最判では、裁判官那須弘平が反対意見としてこれを展開している。那須は、つぎのように主張する。

「不利益処分の名宛人となるべき一級建築士は、遅くとも聴聞の審理が始まるまでには自らがどのような基準に基づきどのような不利益処分を受けるかは予測できる状態に達しているはずであり、聴聞の審理の中で、更に詳しい情報を入手することもできる。このような場合にもなお、不利益処分の理由中に、一律に処分基準の適用関係を明示しなければ処分自体が違法となるとの原則を固持しなくてはならないのか、疑問が残る。むしろ、具体的事案に応じてその要否を決めることで足りると解すべきであろう。」

那須の反対意見に対しては、補足意見を書いた裁判官田原睦夫はつぎのように反駁している。

「不利益処分に理由付記を必要とする判例法理は、…相手方がその理由を推知できるか否かにかかわらないとするものであって、聴聞手続において上诉人…が自らの不利益処分の内容を予測できたか否かは、理由付記を必要としない理由とはなり得ないのである。」

田原の補足意見が、考慮事項に聴聞手続の存否を組み入れることなく、処分基準の適用関係も摘示すべきであると判示した多数意見の論拠ともなっているとすれば、処分の相手方の主観的な事情にかかわらないとする理由付記に関する判例は、行政手続法14条1項本文の解釈にも引き継がれたということになろうか³⁴⁾。もっとも、この点は多数意見の文面をみるかぎりでは明確ではない。しかし、かりにそうだとすれば、この判決が行政実務解釈で提唱されていた記載理由の具体性の緩和をも否定したと評価す

34) 宇賀克也、原田大樹は、行政庁の意思形成の慎重担保の観点から、そのような解釈が妥当だとする。参照、宇賀・前掲注8) 43頁、原田・前掲注8) 1141頁。

ることも許されるであろう。

2) 専門的な諮問機関の存在の考慮

提示理由の具体性の程度の緩和は、前記のように、西鳥羽和明においても、申請に対する拒否処分については許容されるものとは想定されていなかった。しかし、原爆症認定却下にかかる処分通知書の記載不備を理由とする認定却下取消請求訴訟または国家賠償請求訴訟において、専門的な諮問機関の意見を受けて申請の許否を判断する処分については、具体的な事実関係を逐一理由として示す必要はないとする裁判例もある。このうち典型的な裁判例として、大阪地判平成23年12月21日（平成18年（行ウ）218号、<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120319114602.pdf>）および大阪地判平成24年3月9日（平成21年（行ウ）221号、<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20121004115445.pdf>）がある。これらの事件では、原爆症認定却下処分に際して、原爆症認定の法律上の要件、審査の経緯と結果の記載にとどめられていたことが争点となった。

いずれの判決においても、大阪地方裁判所は、平成23年最判の理由の程度に関する判断枠組みを用いて、「原爆症認定申請が却下された場合、当該申請者において、その却下処分の基礎となった事実関係は明らかとすることができる」こと、「（審査する医療分科会が判断の目安として用いていた一筆者注）新審査の方針は厚生労働省のホームページを通じ一般に公開されていたものであり…、申請者において、その判断の目安を容易に知り得た」こと、「処分要件該当性の判断は、医学的知見や疫学的知見などを踏まえた高度に専門的なものである上、放射線起因性については、申請疾病等に関する科学的疫学的知見に加え、被曝線量、既往歴、環境因子、生活歴等の総合的な判断を要求されるものであり、その性質上、その判断の過程を詳細に説明することには困難が伴うものである」こと、「原爆症認定はその要件効果において裁量の余地」はないこと、「厚生労働大臣が原

爆症認定を行うに当たっては、申請疾病等が原子爆弾の傷害作用に起因すること又は起因しないことが明らかである場合を除き、疾病・障害認定審査会（医療分科会）の意見を聴かなければならないとされることにより、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するための制度的手当があること」などを考慮して、「原爆症認定申請却下処分においては、当該却下処分に至る判断の過程やその根拠となる科学的疫学的知見まで詳細に摘示しなければならないものではなく、医療分科会に諮問された場合にはその審議の概要と結果のほか、放射線起因性と要医療性のいずれの要件を欠くものとされたかを明らかにすれば足りる」と説示した。そして、本件通知書の理由の記載には「原爆症認定の要件が示された上で、医療分科会における審議の概要と結果のほか、放射線起因性を欠くものとされたことが明らかに」されているから、行政手続法8条1項本文に反しないと判示した。

これらの判決において考慮要素の相互関係がどうなっているのか、何が本件では重要視されたのかを解析するのは難しい。ただ、厚生労働大臣の判断過程に疾病・障害認定審査会（医療分科会）が介在しており、それが厚生労働大臣の恣意を抑制する機能を果たすことから、それに照応して記載理由の具体性の程度を緩和してもよいという論理が裁判所の推論にあると指摘することは許されるであろう。

しかし、この論理を従前の理由付記の判例理論と平成23年最判が提示した判断枠組みに即して説明することは困難であろう。そうだとすると、平成23年最判の判断枠組みに別の考慮要素が必要とされよう。

これを端的に示したのは、同じく原爆症認定却下処分に関する裁判例である名古屋地判平成19年1月31日（平成15年（行ウ）20号ほか、<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070309095813.pdf>）である。同判決は、「提示すべき内容・程度については、当該処分の性質、根拠法令の趣旨のほか、処分行政庁の負担等をも考慮して判断すべきものと解される」という

ように、考慮要素に「処分行政庁の負担」も加えており、「諮問機関である前記医療分科会の意見を聴取するものとされており、その判断過程における一定の慎重さが担保されている」ことと併せて、「個々の被爆者の申請疾病と放射線との関係に関する判断過程を処分理由として提示しなければならないとすれば、行政庁の負担は著しく増大し、ひいては認定行政全体が停滞するおそれが生じることは明らかである」ことを重視して、「当該申請者の被爆態様として認定した事実や具体的な医学的、放射線学的な知見への当てはめなど、医療分科会等の諮問機関の意見内容を提示することまでは必要ではない」と説示した。

おわりに

行政手続法の下での理由の提示にかかる裁判例の傾向は、おおむね次のようにまとめることができよう。

第1に、理由付記に関する判例法理のうち①理由付記の趣旨は、行政手続法の理由の提示に関する裁判例にそのまま継承されている。

第2に、理由付記に関する判例法理のうち②理由付記の瑕疵の効果が絶対的取消事由となることは、基本的には行政手続法の理由の提示に関する裁判例に継承されている。一部の裁判例はその例外を認める余地があることを示唆するが、理由付記に関する判例法理からの離脱を自覚したものではないので、これに一般法理として展開する可能性があるのかは疑問である。

第3に、平成23年最判によれば、不利益処分に際して提示される理由の具体性の程度に関する判断は、行政手続法14条1項本文および3項自体の解釈によって直接に決されるものではない。その意味では、理由付記に関する判例法理のうち③付記理由の具体性の程度は個別法制に即してこれは決されるとする法理は、不利益処分の理由提示に関する判例に継承されてい

る。

第4に、平成23年最判によれば、付記理由の内容に関する法理は不利益処分の理由の提示に継承され、さらに、これに処分基準が付け加えられる場合がある。

第5に、手続法的思考様式は、平成23年最判が「当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無」を提示理由の具体性の程度の考慮要素の一つとしたことにより、行政手続法の理由の提示に関する解釈論に組み込まれたといつてよいかもしれない。

しかし、手続法的思考様式は、平成23年最判が聴聞の有無を提示理由の具体性の考慮要素に入れていないことから推認できるように、一部の学説や行政実務が期待した処分の相手方の主観的な事情の如何によって提示理由の具体性の程度を緩和する方向で働くものとは期待されていない。逆に、平成23年最判が認定したような事情がある場合には、処分基準ないし処分基準の適用関係の提示もしなければならないといったように、提示理由の具体性の程度を加重する方向に働いている。

なお、審査基準と理由の提示が透明性の向上について相乗効果を発揮するとの下級審裁判例に照らすと、審査基準の設定・公表の瑕疵を理由の提示が補うことは想定されていない。

これまでの分析を踏まえれば、行政手続法の下での理由の提示に関する解釈論は、今後、次のように展開する可能性がある。

平成23年最判が示した理由の具体性の程度に関する判断枠組みは、理由付記の判例の展開に照らせば、すでに一部の下級審でも援用しているところでもあるが、申請に対する拒否処分についても、最高裁判所においても類似の判断枠組みが用いられることになろう。もっとも、申請に対する拒否処分においては不利益処分に比して不利益の程度が低いこと、しかし、立法経緯に照らせば透明性の向上の要請が高いことは、申請拒否処分の理由の具体性の程度に関する判断枠組みに組み込まれるべき考慮事項の内

容、または、総合考慮の方法に影響を与えるかもしれない。

また、理由付記の判例法理が平成23年最判に継承されていることに照らすと、訴訟経済の論理が入り込む余地はないので、理由の追完による治癒の否認の法理は理由の提示にも継承されていると思われる。したがって、理由の不備による取消しを回避するには、治癒ではなく、提示理由の具体性の程度を緩和することで、瑕疵の治癒の法理に代替させることが必要となろう。その意味で、原爆症認定却下処分の裁判例は、平成23年最判の判断枠組みを提示理由の具体性の程度を緩和することが可能であることを示したものといつてよいかもしれない。

しかし、申請に対する処分における透明性の向上の要請を重視するならば、専門的諮問機関の存在は理由の具体性の程度を緩和する方向に総合考慮を傾かせるものとはならないであろう。また、たしかに、大量になされる種類の申請の拒否処分については、保護法益の程度の低さが行政経済を優先させる方向に総合考慮を傾かせる可能性はあるが、その場合には行政経済を考慮事項として判断枠組みに明示的に組み込むことが必要であつて、理由付記の判例法理および行政手続法の目的に照らせば、それは容易なことではないであろう。