#### 処分基準と理由提示: (最判2011(平成23)年6月7日 判時2121号38頁(民集登載予定))

**原田,大樹** 九州大学大学院法学研究院 : 准教授

https://doi.org/10.15017/21829

出版情報:法政研究. 78 (4), pp. 57-73, 2012-03-09. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係:

改正前のもの、

以下単に

「建築士法」と表記する)一〇条

行為に対応する処分ランクを基本に、

情状に応じた加減を

#### 判例研究

## 処分基準と理由提示

(八頁(民集登載予定) 年六月七日判時二一二一号三(最判二〇一一(平成二三)年六月七日判時二一二一号三

原田大樹

消処分を行った。

建築士法一〇条一項は、

建築士が

「この法律若しくは建

### 事実の概要】

年六月二二日に建築士法(平成一八年法律第九二号による(原告・控訴人・上告人)は、X²(原告・控訴会社・上告会は訴外二級建築士Cを補助者として構造計算をさせ建築物を設計したところ、建築基準法に定める基準に適合せず耐を設計したところ、建築基準法にごめる基準に適合せず耐を設計したところ、建築基準法二○条に違反する建築物が建震性等の不足する建築基準法二○条に違反する建築物が建震性等の不足する建築基準法二○条に違反する建築物が建たこで国土交通省北海道開発局長は二○○六(平成一八)年、八一(昭和五六)年に一級建築士免許を取得したX1

の同意を得て、翌二六日にX<sup>2</sup>に対して建築士事務所登録取表者の聴聞手続を行い、同月二五日に北海道建築士審査会督処分事由に該当すると判断し、同年九月一四日にX<sup>2</sup>の代は本件免許取消処分が建築士法二六条二項四号に定める監に対して建築士審査会が同意したため、国土交通大臣は同日にX<sup>1</sup>中項の懲戒処分に関して聴聞を実施し、同年九月一日に中一項の懲戒処分に関して聴聞を実施し、同年九月一日に中

定められ、公にされていた。これは、懲戒事由に記載したとは条例の規定に違反したとき」(二号)、「業務に関してくは条例の規定に違反したとき」(二号)、「業務に関してで業務の停止を命じ、又は免許を取り消すことができる。」と定めていた。この懲戒処分については、意見公募の手続と定めていた。この懲戒処分については、意見公募の手続と定めていた。この懲戒処分について」と題する通知を経た上で、「建築士の処分等については、意見公募の手続と定めて中一二月二八日建設省住指発第七八四号都道府(平成一一年一二月二八日建設省住指発第七八四号都道府(平成一一年一二月二八日建設省住指発第七八四号都道府(平成一一年一二月二八日建設省住指発第七八四号都道府(平成一年一二月二八日建設省住指発第七人四号都道府(平成一年)においては、懲戒事由に記載したとは条例の規定により、「業務に関して、「大会」により、「大会」により、「大会」に、「大会」により、「大会」に、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」に、「大会」により、「大会会」により、「大会」により、「大会」により、「大会会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「大会」により、「ないる」により、「ないる」によ

行ってランクを決定し、

その上で処分内容を決定すること

合は、 該当する複数の行為については、 る」と定めていた。 大なときは、業務停止三月以上又は免許取消の処分とす の処分とし、 等が生じたとき又は人の死傷が生じたとき(以下「結果が を基本としていた (別表第1の2)。 る」と定めてい 行為態様の類似性等から、全体として一の行為と見うる場 に適宜加重したランクとする。ただし、 せて処分等を行うときは、 の処理について、「二以上の処分等すべき行為について併 重大なとき」という) 故意によるものであり、それにより、 単一 の行為と見なしてランキングすることができ 当該行為が過失によるものであり、 た。 また、 は、業務停止六月以上又は免許取消 最も処分等の重い行為のランク 複数の処分事由に該当する場合 時間的、 ただし、「当該行為が 建築物の倒壊・ 同一の処分事由に 場所的接着性や 結果が重 破損

上記の処分基準に関する記載はなかった。XIらは本件免許の第三号に該当し、一級建築士に対し社会が期待しているた上で、「このことは、建築士法第一〇条第一項第二号及基準不適合建築物と構造計算書偽装建築物の住所が示され基準不適合建築物と構造計算書偽装建築物の住所が示され

物が建築された場合も含むと理解した上で本件免許取消処 設計の結果、 法があるとした。これに対して被告Y 決するのは誤りであると主張した。 取消処分の根拠は処分基準別表第1の②本文であると理 行為のあった建築物を具体的に特定し、適用条文を指摘 分の根拠は主位的には同②ただし書であるとし、 ンクを告知しなかった本件免許取消処分には理由不備の した上で、今回のケースは複数の処分事由に該当するにも 同本文で計算しても免許取消のランクに到達すると主張し の倒壊・破損等」の中には、建築基準法に適合しない かかわらず、 またXらの理由不備の主張に対しては、 構造上の大きな瑕疵・危険性の存在する建築 単純に個々の違反行為の点数を足して処分を また懲戒事由の処分ラ (国 不適切な設計 は、 予備的に 「建築物 違

その他一一件の行為をその行為に応じた処分ランクの範囲うに別表第1(2)ただし書の適用がある事案かどうかは疑問の行為と見うる場合」にはあたらず、別表本文のランク計の行為と見うる場合」にはあたらず、別表本文のランク計の行為と見うる場合」にはあたらず、別表本文のランク計の行為と見うる場合」にはあたらず、別表本文のランク計の行為と見うる場合」に、本件事案が国の主位的主張のよりに別表す。

ていることから告知内容として十分であるとした

当該処分の根拠法条 を要するものではないと解すべきである」とした上で、理 処分基準の内容及び適用関係についてまで明らかすること ことで十分に達成できるというべきであり、さらに進んで、 法条の要件に該当する具体的な事実関係が明らかにされる 由不備の違法はないとした。 条一項本文の趣旨は、 とした。また手続面の争点に関しては、「行政手続法一四 六ランクを超える一七ランクとなることは避けられない」 内で適宜加 価したとしても、 重すれば、 (建築士法一〇条一項各号) 及びその 少なくとも、 仮にその他の行為を最低の一 一級建築士に対する懲戒処分の場合、 免許取消処分となる ランク

が 録八ないし 築基準法二○条に違反する建築物が建築され、 の主張を排斥している。「本件免許取消処分は、 にあたると主張したものの、 る構造基準に適合せず、このため、 では、XらがYのただし書適用の主張は処分理由の差替え :見られる不適切な設計を行ったことが、 ・本件建築物を設計するに当たり、 一ないし七記載の建築物について、 (札幌高判二〇〇八(平成二〇) 一二記載の建築物につい 判決は以下のように述べてこ 耐震性等の不足する建 原判決別紙 て、 建築基準法令に定め 年一一 構造計算書に偽装 建築士法一〇条 また、 月一三日) 一建築物目 控訴人Xi

のであるから、この処分理由を基準として理由の不備や理一項二号及び三号に該当することを理由としてなされたも

#### 判旨】

由

の差し替えの問題を検討すべきである。

に照らし、 度の理由を提示すべきかは、 出たものと解される。そして、 総合考慮してこれを決定すべきである。 性質及び内容、 る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、 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 合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、 るという不利益処分の性質に鑑み、 るのは、 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 る建築士に対する懲戒処分について見ると、 - 行政手続法一四条一項本文が、不利益処分をする場合に この見地に立って建築士法一○条一項二号又は三号によ 名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限 当該処分の根拠法令の規定内容、 当該処分の原因となる事実関係の内容等を 上記のような同項本文の趣旨 同項本文に基づいてどの 行政庁の判断の慎重と 当該処分に係 同項二号及び 当該処分の 処分の 理

1131 (78-4-59)

三号の定める処分要件はいずれも抽象的である上、

これら

おりであって、 れて公にされており、 を経るなど適正を担保すべき手厚い手続を経た上で定めら 定められているところ、 処分については、 は に該当する場合に同項所定の戒告、 免許取消 に委ねられている。 しのいずれの処分を選択するかも処分行政庁の 多様な事例に対応すべくかなり複雑なもの 処分内容の決定に関し、 しかも、 本件処分基準は、 そして、建築士に対する上記懲戒 その内容は、 年以内の業務停止又 意見公募の手続 本件処分基準が 前記2(4)のと

事実と、

建築士法一〇条一項二号及び三号という処分の

拠法条とが示されているのみで、

本件処分基準の適用関係

となっている。

であ 適用 理由として、 にはく奪する重大な不利益処分であるところ、 免許取消処分は上告人Xの一 見ると、 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 れなければ、 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 としても、 に示されるべき理由としては、 そうすると、 るの によって当 本件の事実関係等は前記2のとおりであり、 が通例であると考えられる。 上告人Xが、 処分の名宛人において、 かなる理由に基づいてどのような処分基準の 建築士に対する上記懲戒処分に際して同時 該処分が選択されたのかを知ることは困難 札幌市内の複数の土地を敷地と 級建築士としての資格を直接 処分の原因となる事実及び これを本件について 上記事実及び根拠法 その処分の 本件

が見られる不適切な設計を行ったという処分の原因となる構造上危険な建築物を現出させ、又は構造計算書に偽装準に適合しない設計を行い、それにより耐震性等の不足すする建築物の設計者として、建築基準法令に定める構造基

欠いた違法な処分であるというべきであって、 件の該当性に係る理由は相応に知り得るとしても、 Xにおいて、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要 本件免許取消処分は、 求する理由提示としては十分でない 行政手続法一四条一項本文の趣旨に照らし、 取消処分が選択されたのかを知ることはできないものと 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 が全く示されておらず、その複雑な基準の下では、 わざるを得ない。 このような本件の事情の下におい 同項本文の定める理由提示の要件を とい わなければならず 同項本文の要 取消しを免 ては、 上告人 かな

## (田原睦夫裁判官 補足意見

れないものというべきである。

9処分基準の法的性格

行政庁のなす不利益処分に関して裁量権が認められてい

示さなければならないものというべきである。」れを公表したときは、行政庁は、同基準に羈束されてその裁量権を行使することを対外的に表明したものということ裁量権を行使することを対外的に表明したものということ裁量権を行使することを対外的に表明したものということ裁してその基準に従ってなすとともに、その処分理由の提示に当たっては、同基準の適用関係を含めて具体的にの提示に当たって、行政庁が同法一二条に則って処分基準を定めそる場合に、行政庁が同法一二条に則って処分基準を定めそ

②理由提示の程度

「理由の提示において、本件処分基準との関係について何をの提示された内容は具体性を欠き極めて不十分なものでよの提示された内容は具体性を欠き極めて不十分なものである。」

③聴聞手続との関係

「不利益処分に理由付記を必要としない理由とはなり得ないのであて上告人Xが自らの不利益処分の内容を予測できたか否かて上告人Xが自らの不利益処分の内容を予測できたか否かて上告人Xが自らの不利益処分の関由を推知できるかる。」

# (那須弘平裁判官・岡部喜代子裁判官 反対意見)

①処分基準の法的性格

②理由提示の程度

規定は存在せず、これを必要とする現実的な事情があると 様々な態様の事実関係にも適用可能な柔軟な内容のものと きものであるから、 場合を除き、行政庁による不利益処分一般に適用されるべ によって、理由提示の義務が課せられているというにとど も思えない。ただ、後に制定された行政手続法一四条一 な趣旨での金額等の数値に関する厳格な理由付記を求める まる。そして、同規定は、 建築士法等の懲戒に関する不利益処分では、 理由 提示の内容・ 同法三条等が特に定める例外的 程度につい 税法と同 ても、 項

③聴聞手続との関係して解釈され、運用されなくてはならな

その要否を決めることで足りると解すべきであろう。」 益処分の理由中に、 聴聞 らないもの 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 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 を入手することもできる。このような場合にもなお、 しているはずであり、 不利益処分の名宛人となるべき一級建築士は、 [の審理が始まるまでには自らがどのような基準に基づ か 疑問が残る。 一律に処分基準の適用関係を明示しな 聴聞の審理の中で、 むしろ、 具体的事案に応じて 更に詳しい情報 遅くとも 不利

#### 評新

違法な処分であるとの判断が示された。 れに加えて処分基準の適用関係も示されなければ行政手続 具体的事実関係の摘示が必要とされてきた。 ける理由提示の程度に関する初の最高裁判決である。 記判例法理 六○年代以降の最高裁判決によって形成されてきた理由附 本判決は、 四 条一 項に によると、 処分基準が策定され公にされている場合にお V) う理 処分の理由として処分根拠の条文と 由提示の 程度としては不十分であり またその前提とし 本判決ではそ 一九

> 疵の問題に代表される行政手続・司法手続役割分担 般的な理由提示のもとでも基本的に妥当することが確認さ ける本判決の位置づけの観点から (一)、続いてその射程の問題について、 と本判決の関係を確認した上で本判決の意義を明ら れている。そこで以下では、これまでの理由附記判例法理 て、 の処分規定には理由提示の定めがない行政手続法に 面を念頭に置いて発展してきた理由附記判例法理が 従来個別行政法規で理由 .附記が義務付けられてきた場 行政手続法制にお あるいは手続 か 個別

# 本判決の意義——理由附記判例法理との関!

点から

(三)検討することとしたい。

### )判例法理の形成

z のに対し、 て定められた主要な形式を全く欠く行政行為は無効である 疵とは区別される形式の瑕疵 扱われていた。 なされていなかった最判一九五七 れてい 理由附記の問題は、 (1) 租税法分野における理由附記判例法理の先行形成 た2 理由に瑕疵があるに止まる場合には取消 農地買収に関する訴 それによると、 伝統的には行政行為の瑕疵論 か 一 理由附記 類 願裁決に理 (昭和三二) 型とされ、 の瑕疵は手続の 由附 法規 年一月三一 記 記が全く 原因と 元によっ の中 で

な

ような

理

由を附記するに

法がある場合と同様に、

判決による取消 止まる決定は、

を免れない

その

理

一由を納税義務者が推知できるかどうか

にかか

わら

審査決定手続

きる場合であると否とにかかわらないとし、

した。その上で、

このことは請求人が棄却の

理由を推知で

理 一由に

なら

五七頁)

年一二月二六日民集一六巻一二号二五

前提 日民 あるいは違法である場合の法的効果の詳細に か しこの段階では、 に処分は違法であるも 巻一 号二〇 どの程度 頁にお 0 0) 及の理 無効ではないと判断した。 V) て最高裁は、 由 提 示が 関しての 必要なの この 理 判 か 示 を

す

きである」とした。

翌年

Ó

更正処分の

理由

附

記

関

はなかった。

され は更正 処分 正処分等の際には推計課税の方法がとれず、 理 てい の 由附記判例法理が最初に発展したのは、 0 理由附記であった。 理 る 由を附記しなけ · 例 · 所得税法 青色申告書による確定申告の更 n 五五条二項)。 ばならないことが法律 最高裁はまず、 更正通 青色申告 知書に Ŀ 要求 更正

Ł 更正処分に不服がある場合の審査決定通知書の理由附記に その公正を保障するため その目的は 審査決定が審査機関の恣意に流れることのない 決定機関 と解され 0) 判断を慎重ならしめるとと べるから、 その理 ・よう 由

> 自体の 慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するととも に理由 ころで、 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 に対する裁断行為のみならず第一次的な処分にも当ては 民集一七巻四号六一七頁) 旨に出たも ることが確認された。すなわち、 る最高裁判決 取消を免かれ [を附記すべきものとしてい どの程度の記載をなすべ のであるから、 (最判一九六三 ない ものといわなけれ では、 その記載を欠くにおいては処 いるのは、 きかは処分の性質と理 上 (昭和三八) 記の考え方が不服申 般に、 ばならない。 処分庁の判断 法が行政処 年五 月三二 由 処 0  $\exists$

た過程を明かにしなければならない」 請求人の不服の事由に対応してその結論に到達し (最判一 九六二 憑力のある資料を摘示して処分の具体的根拠 通 ることが必要であると判示した。 知 0 理由 附記に関しては、

また審査請

求の棄却決定 を明らか

す

決定すべきである」とした上で、 附記を命じた各法律の規定の趣旨

帳簿書類の記載以上に信

目的に照らしてこれ

しては、

調査棄却決定通知書の (最判一九六三(昭和三八) 号一八七一頁) れば足りるとしている。 では、 内容と合わせて 更正 さらに同年 年一二月二七日民集一 処 当初 分 0 理 の更正処分通知書や 理由 一由附 二二月 記 が 明確 の最高裁判決 関 して K 七 なっ

1135 (78-4-63)

山

が

提示され

7 和

11

れば

ならな

V

として

11

る。

加

えて

最判一九七二

韶

四七) なけ

年三月三一

二号三

八頁では

再更正処分の理

由

附記の

瑕疵が後続の再 日民集二六巻

決定の

理由

附記によって治癒されることはないと、

月の最高裁判決

(最判一九七二 (昭和四七)

年一二 また同

なって は個 た理 申立 ると、 附記 月五 最高裁は うか を定めた法律の 取消事由となる②理由附記の程度は処分の性質と理 ることはな 記によって先行する処分の理 ることはないと判断されてい 別法に といい 日 七 由以外から の便宜を与えることにあり、 の瑕疵が後続の審査裁決の理由附記によって治癒され におり、 最判 (1) ·民集二六巻一〇号一七九五頁) 昭 う事情は考慮されない 理 17 貫してこの法理の お 由 和 九六八 四二 附記 そうした法律の定めの V て理 規定の ということになる。 処分の名宛人が処分理由を推 0) 年 由 目 (昭和四三) 九月 附 趣旨目的 的は行政 記が定めら 一二日訟 る。 適用を否定して 由附記の 斧 ④後続の から決定され 年九月 理 以上の判例法理を要約す 0) 月 ない白色申告に関して、 れていること またこうした判例 由 判 附 瑕疵自体が治癒され では更正処分 断 行政決定の理 記 の慎 七日訟月 巻 0 瑕 重 知できたかど る③附記され 11 る 疵は独立の 確保と不服 号 が 最 由 前 0 油附 附記 理由 判 提 五. 四

実によって当該取消

L

が 3

n

た

0

か

を

知ることが

できる

方

でなければ、

その処分につき裁量権行使の適否を争う的

四

は、 規定の ない 四 告承認取消に関する一九七四 としては、 て決すべきものとされているのであるから、 ば必ず行なわれるものではなく、 うるような例外の場合を除いては、 象的に処分の根拠規定を示すだけでは、 用 に把握した上で、「 あ 不利益処分一 て十分でないといわなければならない の記載自体から了知しうるものでなけ 承認の取消し 青色 して当該処分がされ つ 個 かぎり、 た。 和四· 適用の Z )申告の更正処分で発展してきた理由附記判例 の場合の事情に応じ、 最高裁は理 その 九 般に拡張される可能性 原因となっ いかなる事実関係に基づきい は 通知 年四月二五日民集二八巻三号四〇五 附記の内容及び程度は、 形式上同項各号に該当する事 書の 由附記の目的を更正処分のときと同 たの 記 た具体的事実関係をも当 載 か から を 年の最高裁判決 処分庁 現実に取り消すか 処分の相手方にお 61 法の要求する附記とし を かなる態様、 が合 開 」とした。 'n それによって当 ばならず、 かなる法規を適 理 た 特段 処分の 的裁量 0) (最 が 実が の 程 さらに 判 相手 どう 単に抽 理 法理 度 夏 青色 V 九 知り てそ あ 0 由

の性質や裁量統制の要素への

注目はここでも見られる。

さらに、

東京都公文書開示条例に関する一九九二年の最

い」としている。

であることも事実関係を別途附記する理由としている。

処

な手がかりが得られないこととなるのである」 ることが注目される。 よう求め、 る。 この判決で最高裁は、 処分の根拠規定に加えて具体的事実関係をも示す その理由付けとして裁量統制の要請を挙げてい 理由附記の程度 (前記②) に とも述べて

四

### (2) 申請拒否処分への拡張

要求する理由付記として十分でないといわなければならな だけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事 否されたかを、 関係に基づきい 給拒否処分の理由附記に関して最高裁は、「いかなる事実 実関係をも当然知りうるような場合を別として、 るものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示す 理 年一月二二日民集三九巻一号一頁)であった。 は 由附記判例法理が明確に申請拒否処分にまで拡張され 九八五年の最高裁判決 申請者においてその記載自体から了知しう かなる法規を適用して一般旅券の発給が拒 また拒否処分の根拠規定が抽象的な規定 (最判一九八五 旅券法の (昭和六 旅券発

> 場合は別として、 等とあいまって開示請求者がそれらを当然知り得るような 条例九条各号所定の非開示事由のどれに該当するのかをそ 知書に付記すべき理由としては、 ては十分ではないといわなければならない」との判断がな 高裁判決 の根拠とともに了知し得るものでなければならず、 五三号一一六頁) 示の根拠規定を示すだけでは、 (最判一九 本条例七条四項の要求する理由付記とし においても、 九二 (平成四) 当該公文書の種類 開示請求者におい 「公文書の非開示決定通 年一二月一〇日 単に非 判時 性質

開

## 行政手続法施行後の動

されている。

#### 下級審裁判例の )動向

基準をどのように適用したかまで示すべきとする見解が早 不利益処分では処分基準の設定・公表を努力義務とした る処分では審査基準の設定・公表を義務付け 政手続法八•一四条)。さらに行政手続法では、 対する処分・不利益処分ともに理由提示を義務付け (同法一二条)。 から示されていた。 こうした判例法理の展開を踏まえ、 学説上は、 これに対して下級審裁判例は分かれ 理由提示の際に審査基準・ 行政手続法は (同法五条)、 申請 に対 た 申

とするものもあった。

れば、以下に示すように基準の適用関係も理由提示すべきており、本件の一・二審のようにこれを否定するものもあ

準が策定されてい がある。 消を免れ ○○七(平成一九)年三月一四日判夕一二五二号一八九百 れば処分が違法となると判示したものとして、 場合には理由提示の際にその具体的な判断基準を示さなけ 月二八日賃社一三二七号五三頁がある。 認容された例として、 ない理由提示がなされたことを理由に処分が取り消されて 拒否処分事件東京高裁判決 ①審査基準について、 公にされなかったこと、 認可に |存在を理由提示の前提条件と位置づけた上で、 る。 年六月 同 年三月一一日判時二〇五六号五六頁は、 さらに、 関して公にされた審査基準によらない 一様の理由で保育所入所留保の な V .と判 四日判時 なかっ 宗し 行政財産の目的外使用許可の際に審査基 医師 てい 大阪地判二〇〇二 七五 審査基準の適用関係を明らかに た事例で、 る 国家試験予備試験受験資格認定 七号五一 (東京高判二〇〇一 那覇地判二〇〇八 頁 国家賠償請求 またタクシー (平成 は、 大阪地判二 で判断した 審査基準が 処分の取 四 審査基準 ( 平 成 が -運賃 伞

拠した処分基準のほか、その判断を支える主要な根拠事実 が明らかとなり、名あて人もその点の判断について強い関 
聴聞において裁量性に関する判断が重要な争点であること 
定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、 
定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、 
定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、 
定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、 
定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、 
のを有しているときには、少なくとも同判断に当たって 
のを有しているときには、少なくとも同判断に当たって 
のを有しているときには、少なくとも同判断に当たって 
のを対して処分基準のほか、その判断を支える主要な根拠事実 
のを対した処分基準のほか、その判断を支える主要な根拠事実 
のを有しているときには、少なくとも同判断に当たって 
のを対します。

# 理由附記判例法理から見た本判決の意義

(2)

るとして処分を取り消してい

る

一頁は、

処分基準の適用関係を欠く

理由提示には瑕疵が

判二〇〇七 (平成一九) 年二月一三日判夕一二五三号一二

の際に公にされた処分基準が存在した場合につき、

大阪地

している。

また、

道路運送法の輸送施設使用停止命令処分

を示さなければならないと解するのが相当である」と判

定すべきであるとの一 度につい に係る処分基準の存否・内容・公表の有無③当該処分の ○条一項二・三号にあてはめる際には①処分要件の 本判決は、 内容・ て 原因となる事実関係の内容等を総合考慮して決 ①当該処分の根拠法令の 行政手続法上明文の規定がない理由提示 般論を提示した。 規定内容②当該処 そして、 建築士法 抽  $\dot{O}$ 

に検討することとしたい。 とが分かる。 が第三小法廷で幅広いコンセンサスを得たわけではないこ 裁判官のうち二名の反対意見がついたことから、 どこまで及ぶの 可能性を示した点に意義がある。 しなければ理由提示の瑕疵として当該処分が取り消される でなく、場合によっては処分基準の適用関係まで理 付け加え、処分根拠法規の適用法条と具体的事実関係だけ の程度の判断要素に処分基準の存否・内容・公表の有無を 続法制一般に広げる従来の姿勢を受け継ぎつつ、 本判決は、 しては十分でなく、 の下では処分基準の適用関係がなければ処分の理由提示と ③処分基準の内容の複雑さに注目している。 租税法から発展した理由附記判例法理を行政手 そこで以下ではこの判決の射程の問題をさら かはなお不明確な部分が多い。 処分は違法として取り消されるとした。 他方でこの判決の射程は こうした事情 また五名の この判断 理由提示 油提示

# (一)処分基準の法的性格二(本判決の射程()――行政手続法制との関係

として「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用しこれまでの理由附記判例法理によると、理由附記の程度

とは言えない。そこで、処分基準の適用関係を理由提示に基準の多くは行政規則に位置づけられることから「法規」年四月二五日)ことが要求されてきた。これに対して処分報自体から了知しうる」(前掲最判一九七四(昭和四九)て当該処分がされたのかを、処分の相手方においてその記て当該処分がされたのかを、処分の相手方においてその記

性・処分の効果裁量②処分基準の策定手続

(意見公募手続

## 努力義務との関係

(1)

含めるには次の二点が問題となる。

まれると解する余地も十分あるとする。前提に処分基準を設定することもその裁量権の範囲内に含である点を強調し、適用関係を理由中に表示しないことを那須裁判官反対意見は処分基準の設定・公表が努力義務

あって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定あって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定あるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向あるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向あるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向かるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向かるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向かるとされる。行政運営における公正の確保と透明性の向かるとされる基準(行政手続法)を表示をあって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定めって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定めって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定めることにより違い。

ることは行政手続法上予定されてい

ない。

こうしたこと

ないはずである。 用関係の理由提示に関して行政に判断権を与える趣旨ではからすれば、行政手続法の努力義務規定は、処分基準の適

## (2) 法規範性との関係

準が かっ もし れない。 込んだ法廷意見が処分基準の位置づけについて明示しな た趣旨が没却されるおそれがあることを危惧してのことか 伝統的には外部効果が否定され を決定するための内部基準と捉える方向性が示されている。 ベスト は たのは、 n 須裁判官反対意見では処分基準を国土交通大臣が処分 ない。 方では、 レートに適用されると法律が行政庁に裁量を認め こうした理論的問題を意識してのことかもし 処分基準を理由提示の程度の判断要素に組み 処分基準が 通達の形式をとっているため ていたこと、 他方で処分基

基準 庁が処分基準を定めてこれを公表すれ 処分の根拠規定で行政の裁量が認められている場合に行政 示 際にもこのことが意識されなければならない。 かし、 5 て裁量に 田 原裁判官補足意見が的 権を行使するよう自己 確に指摘するように、 ば ]拘束され、 原則としてその このよ 理 油提

n

ば処分理由提示が詳細でなくても処分は違法とはならな

能性を行政に保障することが可能となる。 判例でも認められてい める考え方は、 と位置づけられ 係で理由提示が重要な役割を果たすことは、 を確保しつつ、 うに解釈することで、一 4 るから、 (1) 従来の理由附記判例法理の延長に容易に位 他方では個別事情に応じた裁量権行使の る。 基準 方では基準に準拠した公正 基準は裁量統制を補助する要 の適用関係をも 裁量統制 理由提示に すでに 最高 な決定 との

## (二) 聴聞手続との関係

置づけられるのではないかと思われ

頁は、 手続を経る指定医療機関指定取消処分に関して、 している。 を明示しなければ処分が違法となると考える必要は 中で不利益処分に関する詳しい情報を入手することもでき 理由提示とが相互補完関係にあるとした上で、 1000 るから、 那須裁判官反対意見は、 また行政手続法施行後の 聴聞手続 不利益処分の理由中 (平成一二) 年一月一一 こうした考え方はすでに学説でも指摘され の中 -で不利 不利益処分における聴聞 益 処分 下級審裁判例の中にも、 に一律に処分基準の適 日判例自治二一二号八 0 原因事実が示されて 聴聞 高松地判 **旭**用関係 審理 な 聴聞 7 V

11 . と判 示してい

行政 思形 を重 瑕疵 後続 ならないとさえ言える。 不利 とに鑑みれ ば処分理 方には俄には賛同できない。 な 理 一分の 由提 ?成の途中の手続である聴聞手続で理由が明らかになれ |視したものであった。こうした考え方は、 益処分時 かし、 の治癒を認めず、 の行政処分の理由附記による先行の処分の に対して応答することこそ求められていると考えれば 判例法理のこうした要素は維持されるべきである。 意思形成の慎重担保はなお 由の詳細度を低下させてよいという発想とは 行政手続法が複数の手続を準備しているとは言え、 示 ば 0) 私人の現状の法的状態を切り下げる不利益処分 Ď 程度が申請拒否処分より軽くてよいとの考え 理由提示は聴聞 行政手続法が制定されている現在でも理由 これは行政庁の また、 聴聞で名宛人側から示された 従来の の際よりも詳 不可欠な要請であるこ 意思形 理由附記判例法理は 成 細でなければ 理由 行政庁の意 の慎 重担 附 記 葆

本判決の射程 行政手続法における理由 提 示

① 法 !廷意見は処分基準の法的性質に依拠せずに処分基準の 上の検討から、 ように考えることが 本 判決の射程についてはさしあ できるのでは な か たり以

> 提 は 程に直接影響することはないと思われる。 射程には影響し 連続性を重視すれば、 11 と対応する要素がないことから、 経て策定されている点を挙げているも 般論を本件にあてはめる際に、 0 と 川関 宗の一 るかの点にある。 か、 からすれば、 処分の要件・ そうではない処分基準 !係を理由提示に含めるように要請 バー ジョンを付け加えたものと見るのが適切 ない。 設定・公表が義務化されている審査基準な 効果の複雑性や、 最高裁の従来の理 本判決は裁量統制手法としての理 また法廷意見は理由提示の程度の なのかとい 処分基準が意見公募手続 意見公募手続の有無が 処分基準が公表され のの、 一由附記判例法理との う差異は本判決 して むしろ重要な 般論 る。 配にこれ このこ ぞ

射

同等程 ②法廷意見は、 性質等から基準の適 対する拒否処分であっても不利益処分であっても、 るとの立場をとってい !度の詳細さが必要とされると考えられる。 聴聞手続の先行が理 用関係 ない。 が このことからすると、 理 由 提 由 示されるべき場 提 示 0) 程度に影響 申 面 一では す

るように思わ

n

る。

亩

#### 本 手 剕 ,続瑕疵 一決の射 血の効果 (2) ·手続瑕 統の問 問題との

関

理由 続法 深い点に限定して論ずる。 5  $\mathcal{O}$ による取消 展経緯を踏 消されるとの理解が一般的であった。 定以前に関して言えば、 を大きく超えることになるため、 となることを確認 よって示されている。 うない 再処 に対して、 最高裁判例により形成され [提示の瑕疵は単独で取消事由となることにあっ 0 (分が予想されることか 理由提示義務のもとでもその違法が単独で取消事由 あるい は まえれば適切なものである。 その他の手続瑕 は訴訟経済に反するとの 行政による手続の再履行を踏まえた同 している。 この点の本格的な検討は評釈 結果に影響を与えるときだけ取り これは理 5 た理由 疵の場合には、 以下では本判決と関 紛 争 附記判例 <u>の</u> 由附記判例法理 本判決では、 批判 他方で、 回的解決に 法理 行政手続法制 が反対意見に 手続瑕疵 の特色は 行政手 の範囲 た。 繋が 内容 連 の 発

れる 由と扱われ 義務付けられている場合には、 ①行政手続法制定以前の判例法でも、 0 は手 近 詩 時なされている。これ 手続が法定されていた ており、 結果に影響を与えるときだけ取 これ ない場合に限られてい が正しい その不実施は単独で取消事 手続 とすれば、 0 履践 が 行政手 るとの り消さ 法 [律で

ない

続法が る範囲 に立てば、 消事由となることが原則と解されることになる。 示の瑕疵にも単独の取消事由としての立場を認めるの 内に関して、 制定された現在にあっては、 個別法ではなく行政手続法を根拠にする理由 同法が定める手続の不履践は単 1政手続 法が ~適 0 独 用 は 0 理 z 取

処分の ただし てい しろ当 逗子市 合するのかという疑問も提起されてきた。 わが えの問 替えの問題である。 ②理由提示との関係でしばしば議論されるの 定  $\mathcal{O}$ 理由提示を基準に考えることとなるから、 決が述べる通り、 要請 が 常常 国 るものの、 こと理由 立場をとっている。
に処分理由の差替えを許さない 同 年 情報公開条例事件最高裁判決 の判例法は、 題ではない。 書なの 然と言える。 性が確保されている場面 月 の差替えの議論とを切り離し、 かが理由提示されなかっ 結果的には排 一九日民集五三巻八号一八六二頁) 理由が差し替えられたかどうかは 理由附 本件でも控訴審においてXらが 他方で、 記に関する厳格な判例法理と整 理由の差替えを鷹揚に認め 斥されている。 においては、 (最判一九九九 趣旨を含むとは た本件は理由 この点に関する 別表本文なの 理由附 が、 本件控訴審判 理 ?主張し 記 由 0 由 韧 附記 差替 0 0

差

### 本判決の射程 理由提示の

これに対して、

理由

の差替えが問題になる局

面

上記

理由 あるとする見解がある。 させるのが好ましいという政策的判断こそが判例の立場で 処分は慎重公正さの担保に欠けるので裁判所がこれを尊重 れない分野では不服申立の便宜は決定的な理由とは言えな 定されることは理論的にあり得るし、不服申立前置がとら きたのかは、 よる行政処分審査を充実させるには理由附記を行政に励行 して審理するには値しないという割り切りと、 不服申立便宜」の二つを根拠として提示してきたもの 影響を考慮せず常に単独の取消事由となると判示されて そこで、この理由を再構成し、 が附記されていなくても行政の恣意が入らずに意思決 |附記の瑕疵がなぜ他の手続瑕疵とは異なって結果 興味深い問題である。 最高裁は「恣意抑制 ①理由附記の瑕 ②裁判所に が疵ある ó

て

分はそもそも実体判断をせずに取り消すことで、 附記という要素を持ち出し、これが守られてい の公正性を保って一応作動したことを担保するために理由 るのではない を取り消した本判決の射程を次のように考えることができ こうした議論を踏まえると、 公正性の担保と裁判所の判断の負担軽減を行ってきた。 か。 理由附記判例法理 理由提示違反を理由 は 行政過 ない行政処 程が最低限 行 ]政手続 K 処分

> 水準に ずに紛争を司法過程から行政過程に投げ返す場面 このように考えると、 に裁判所が実体判断をせず手続瑕疵を理由に取り消すこと 強調する「訴訟経済」を考慮するべきは後者の場面 できない場合とがあると考えられる。 政過程が司法審査に載せられないほど不公正である場合 が要請されているのである。 は異なる独自の価値が認められるために司法手続では代替 に主張制限を課すかどうかという問題と位置づけられ (理由提示が問題となる局面)と、 前者の場面ではむしろ行政手続が適正になされるよう おける行政過程の公正性が確保された上で、 一般に、 紛争の一回的解決を指向 行政手続に司法手続と そして、反対意見 当であっ 行政側 行

- 1 九七—一〇一(九九)頁。 古田孝夫「判解」ジュリスト 四三六号(二〇一一
- 3 2 閣 九九六年)五二—五三頁、 ·一九五四年)——一〇七(八七)頁[初出一九三 宇賀克也 田中二郎「行政行為の瑕疵」 同 『行政法総論』(有斐閣・一九五七年)三五三頁。 『行政手続法の理論』 同 『自治体行政手続の改革』(ぎょうせい・ 同 『行政手続法の解説 同 『行政行為論

- 年)二一七頁、室井力他編『コンメンタール行政法Ⅰ 野宏─高木光編『条解 行政手続法』(弘文堂・二○○○ 八年)一六二頁 [久保茂樹] 政手続法·行政不服審査法 次改訂版]』(学陽書房・二〇〇五年)九八、一一九頁、 [第二版]』(日本評論社·二〇〇
- (4) 建築士法一○条一項二号の懲戒事由は一九八三年改正 てかつ罰金刑の要件を外すことで、懲戒事由の拡大を意図 きとなっていたのに対し、 築士法違反または建築に関して罰金刑以上に処せられたと で強化されている。それ以前は相対的欠格事由として、建 こたとされる(建設省住宅局建築指導課監修『建築士法の [增補改訂]』(日本建築士会連合会·一九九五年)八 改正後は独立した懲戒事由とし
- 5 一一年) 一二九頁。 野口貴公美「判批」法学セミナー五六巻一〇号(二〇

五一八六頁)。

- 6 塩野―髙木・前掲註(2)一四○・一八八頁
- 7 年改訂版]』(ぎょうせい・二〇〇六年)一六六頁。 行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法 二八

(8) 北島周作「理由提示の程度と処分基準」法学教室三七

三号 (二〇一一年) 四九—五七 (五五) 頁。

- 9 行政の自己拘束論につき、 大橋洋一『行政規則の法理
- 年) 一七—二二 (二〇—二二) 頁。 と実態』(有斐閣・一九八九年)五四頁以下。 深澤龍一郎 「行政基準」法学教室三七三号(二〇一一

- 12 11 示(二·完)」民商法雜誌一一三巻一号(一九九五年)一 六六頁はこうした考え方を背景としているように思われる。 —二七 (一三) 頁。 西鳥羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提 小早川光郎『行政法講義下Ⅰ』(弘文堂・二〇〇二年)
- 13 審査のあり方」同『行政法の進路』(中央大学出版部・二〇 阿部泰隆「行政手続法の整備の意義、 聴聞手続と司
- (1) 泉徳治「判解(最判昭和六○・一・二二)」『最高裁判所 判例解説民事篇昭和六〇年度』(法曹会·一九八九年) 一 一〇年)一九一一二五四(二四三)頁[初出二〇〇七年]、 『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣・二○○九年)一五頁
- (15) 大橋洋一「行政手続と行政訴訟」法曹時報六三巻九号 —10(八)頁。
- (二〇一一年) 二〇三九—二〇七〇 (二〇四一) 頁
- 17 16 判所判例解説民事篇平成一一年度(下)』(法曹会・二〇〇 理由と取消訴訟』(勁草書房・二〇〇〇年)一四二頁以下。 わが国の学説を分析したものとして、交告尚史 大橋寛明「判解(最判平成一一・一一・一九)」『最高裁
- (18) 小早川光郎「手続瑕疵による取消し」法学教室一五六 二年)八一二—八三二(八三一)頁 号(一九九三年)九四—九七(九七)頁、 〇〇七年)一二三—一四七(一三七—一三九)頁 〔最判平成一八年一〇月五日)」 自治研究八三巻一〇号(1 興津征雄

(法政研究 78-4-72) 1144

\*本稿は、第四四六回九州行政判例研究会(福岡法務局、<br/>
★本稿は、第四四六回九州行政判例研究会(福岡法務局、