

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：



処分基準と理由提示

【最判二〇一一（平成二三）年六月七日判時二二二一号三】
八頁（民集登載予定）

原 田 大 樹

【事実の概要】

一九八一（昭和五六）年に一級建築士免許を取得したX₁（原告・控訴人・上告人）は、X₂（原告・控訴会社・上告会社）が開設する建築事務所の管理建築士を務めていた。X₁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震性等の不足する建築基準法二〇条に違反する建築物が建設され、また構造計算書に偽装が見られるものもあった。そこで国土交通省北海道開発局長は二〇〇六（平成一八）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改正前のもの、以下単に「建築士法」と表記する）一〇条

一項の懲戒処分に関して聴聞を実施し、同年九月一日に中央建築士審査会が同意したため、国土交通大臣は同日にX₁に対して建築士免許取消処分を行った。さらに北海道知事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督処分事由に該当すると判断し、同年九月一四日にX₂の代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の同意を得て、翌二六日にX₂に対して建築士事務所登録取消処分を行った。

建築士法一〇条一項は、建築士が「この法律若しくは建築物の建築に関する他の法律又はこれらに基づく命令若しくは条例の規定に違反したとき」（三号）においては、免許を与えた国土交通大臣又は都道府県知事は、当該建築士に対する懲戒処分として、「戒告を与え、一年以内の期間を定めて業務の停止を命じ、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、意見公募の手続を経た上で、「建築士の処分等について」と題する通知（平成一二年二月二八日建設省住指発第七八四号都道府県知事宛て建設省住宅局長通知）において「処分基準」が定められ、公にされていた。これは、懲戒事由に記載した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

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

本件免許取消通知書に記載されていた処分理由は、構造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た上で、「このことは、建築士法第一〇条第一項第二号及び第三号に該当し、一級建築士に対し社会が期待している品位及び信用を著しく傷つけるものである」とされており、上記の処分基準に関する記載はなかった。X₁らは本件免許

取消処分の根拠は処分基準別表第1の(2)本文であると理解した上で、今回のケースは複数の処分事由に該当するにもかかわらず、単純に個々の違反行為の点数を足して処分を決するのは誤りであると主張した。また懲戒事由の処分ラ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違法があるとした。これに対して被告Y₁（国）は、「建築物の倒壊・破損等」の中には、建築基準法に適合しない違反設計の結果、構造上の大きな瑕疵・危険性の存在する建築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分の根拠は主位的には同(2)ただし書であるとし、予備的に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た。またX₁らの理由不備の主張に対しては、不適切な設計行為のあった建築物を具体的に特定し、適用条文を指摘していることから告知内容として十分であるとした。

一審（札幌地判二〇〇八（平成二〇）年二月二十九日）は、実体面の争点に対しては、本件事案が国の主位的主張のようにな別表第1(2)ただし書の適用がある事案かどうかは疑問の余地があるとした上で、本件違反行為は「全体として一の行為と見うる場合」にはあたらず、別表本文のランク計算を「最も処分等の重い違反設計のランク六を基本として、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

内で適宜加重すれば、仮にその他の行為を最低の一ランクと評価したとしても、少なくとも、免許取消処分となる一六ランクを超える一七ランクとなることは避けられない」とした。また手続面の争点に関しては、「行政手続法一四一条一項本文の趣旨は、一級建築士に対する懲戒処分の場合、当該処分の根拠法条（建築士法一〇一条一各号）及びその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ことで十分に達成できるといふべきであり、さらに進んで、処分基準の内容及び適用関係についてまで明らかにすることを要するものではないと解すべきである」とした上で、理由不備の違法はないとした。

二審（札幌高判二〇〇八（平成二〇）年十一月三日）では、XらがY₁のただし書適用の主張は処分理由の差替えにあたると主張したものの、判決は以下のように述べてこの主張を排斥している。「本件免許取消処分は、控訴人X₁が本件建築物を設計するに当たり、原判決別紙一建築物目録一ないし七記載の建築物について、建築基準法令に定める構造基準に適合せず、このため、耐震性等の不足する建築基準法二〇条に違反する建築物が建築され、また、同目録八ないし一二記載の建築物について、構造計算書に偽装が見られる不適切な設計を行ったことが、建築士法一〇条

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由の差し替えの問題を検討すべきである。」

【判旨】

破棄自判。

「行政手続法一四一条一項本文が、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ぬとしているのは、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、処分の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。そして、同項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、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。」

この見地に立つて建築士法一〇一条一項二号又は三号による建築士に対する懲戒処分について見ると、同項二号及び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

に該当する場合に同項所定の戒告、一年以内の業務停止又は免許取消しのいずれの処分を選択するかも処分行政庁の裁量に委ねられている。そして、建築士に対する上記懲戒処分については、処分内容の決定に関し、本件処分基準が定められているところ、本件処分基準は、意見公募の手続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れて公にされており、しかも、その内容は、前記②(4)のとおりであって、多様な事例に対応すべくかなり複雑なものとなっている。

そうすると、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することは困難であるのが通例であると考えられる。これを本件について見ると、本件の事実関係等は前記②のとおりであり、本件免許取消処分は上告人X₁の一級建築士としての資格を直接にはく奪する重大な不利益処分であるところ、その処分の理由として、上告人X₁が、札幌市内の複数の土地を敷地と

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事実と、建築士法一〇条一項二号及び三号という処分の根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が全く示されておらず、その複雑な基準の下では、上告人X₁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ができないものといわざるを得ない。このような本件の事情の下においては、行政手続法一四条一項本文の趣旨に照らし、同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわなければならず、本件免許取消処分は、同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いふべきであって、取消しを免れないものといふべきである。」

〔田原睦夫裁判官 補足意見〕

①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

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であることができる。したがって、行政庁が不利益処分をなすには、原則と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示さなければならないものというべきである。」

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ら言及することがないばかりか、以下に記載するとおり、上告人X₁の処分対象行為の特定すら十分になされず、また、そ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する判例法理は、前記1〔4〕に記したとおり、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告人X₁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。」

〔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

「もともと、不利益処分に關する処分基準については、行政庁はこれを設定・公表する努力義務を負うにとどまるものとされている（行政手続法一二条一項）。そうすると、行政庁が、適用関係を理由中に表示することまで必要ないと判断して、これを前提とした処分基準を設定することもその裁量権の範囲内に含まれると解する余地も十分ある。むしろ、そう解することが前記努力義務規定ともよく整合し、現実に対応した柔軟な処理を可能にすることになると考える。」

②理由提示の程度

「建築士法等の懲戒に關する不利益処分では、税法と同様な趣旨での金額等の数値に關する嚴格な理由付記を求める規定は存在せず、これを必要とする現実的な事情があるとも思えない。ただ、後に制定された行政手続法一四条一項によつて、理由提示の義務が課せられているというにとどまる。そして、同規定は、同法三条等が特に定める例外的場合を除き、行政庁による不利益処分一般に適用されるべきものであるから、理由提示の内容・程度についても、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

して解釈され、運用されなくてはならない。」

③聴聞手続との関係

「不利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、不利処分理由中に、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ものか、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。」

【評釈】

本判決は、処分基準が策定され公にされている場合における理由提示の程度に関する初の最高裁判決である。一九六〇年代以降の最高裁判決によって形成されてきた理由附記判例法理によると、処分の理由として処分根拠の条文と具体的事実関係の摘示が必要とされてきた。本判決ではそ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法一四条一項という理由提示の程度としては不十分であり違法な処分であるとの判断が示された。またその前提とし

て、従来個別行政法規で理由附記が義務付けられてきた場面を念頭に置いて発展してきた理由附記判例法理が、個別の処分規定には理由提示の定めがない行政手続法による一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れている^①。そこで以下では、これまでの理由附記判例法理と本判決の関係を確認した上で本判決の意義を明らかにし(二)、続いてその射程の問題について、行政手続法制における本判決の位置づけの観点から(二)、あるいは手続瑕疵の問題に代表される行政手続・司法手続役割分担論の観点から(三)検討することとしたい。

一 本判決の意義——理由附記判例法理との関係

(一) 判例法理の形成

(1) 租税法分野における理由附記判例法理の先行形成

理由附記の問題は、伝統的には行政行為の瑕疵論の中で扱われていた。それによると、理由附記の瑕疵は手続の瑕疵とは区別される形式の瑕疵の一類型とされ、法規によっ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のに対し、理由に瑕疵があるに止まる場合には取消原因とされていた^②。農地買収に関する訴願裁決に理由附記が全くなされていなかった最判一九五七(昭和三二)年一月三一

日民集一一卷一号二〇一頁において最高裁は、この理解を前提に処分は違法であるものの無効ではないと判断した。しかしこの段階では、どの程度の理由提示が必要なのか、あるいは違法である場合の法的効果の詳細に関しての判示はなかった。

理由附記判例法理が最初に発展したのは、青色申告更正処分の理由附記であった。青色申告書による確定申告の更正処分等の際には推計課税の方法がとれず、更正通知書には更正の理由を附記しなければならないことが法律上要求されている（例…所得税法一五五条二項）。最高裁はまず、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關し、その目的は「決定機關の判断を慎重ならしめることにも、審査決定が審査機關の恣意に流れることのないように、その公正を保障するためと解されるから、その理由としては、請求人の不服の事由に対応してその結論に到達した過程を明かにしなければならない」（最判一九六二（昭和三七）年二月二六日民集一六卷一二号二五五七頁）とした。その上で、このことは請求人が棄却の理由を推知できる場合であるとかかわらないとし、「理由にならないうような理由を附記するに止まる決定は、審査決定手続に違法がある場合と同様に、判決による取消を免れないと

解すべきである」とした。翌年の更正処分の理由附記に關する最高裁判決（最判一九六三（昭和三八）年五月三十一日民集一七卷四号六一七頁）では、上記の考え方が不服申立に對する裁断行為のみならず第一次的な処分にも当てはまることが確認された。すなわち、「一般に、法が行政処分に理由を附記すべきものとしているのは、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て不服の申立に便宜を与える趣旨に出たものであるから、その記載を欠くにおいては処分自体の取消を免かれないものといわなければならない。ところで、どの程度の記載をなすべきかは処分の性質と理由附記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである」とした上で、帳簿書類の記載以上に信憑力のある資料を摘示して処分の具体的根拠を明らかにすることが必要であると判示した。また審査請求の棄却決定通知書の理由附記に關しては、当初の更正処分通知書や再調査棄却決定通知書の内容と合わせて理由が明確になっていれば足りるとしている。さらに同年一月二月の最高裁判決（最判一九六三（昭和三八）年二月二七日民集一七卷一二号一八七一頁）では、更正処分の理由附記に關しても、その理由を納税義務者が推知できるかどうかにかかわらず

六号七一四頁）。

理由が提示されていなければならないとしている。加えて最判一九七二（昭和四七）年三月三十一日民集二六卷二二三一九頁では、再更正処分理由附記の瑕疵が後続の再調査決定の理由附記によって治癒されることはない、また同年一二月の最高裁判決（最判一九七二（昭和四七）年一二月五日民集二六卷一〇号一七九五頁）では更正処分理由附記の瑕疵が後続の審査裁決の理由附記によって治癒されることはない判断されている。以上の判例法理を要約すると、①理由附記の目的は行政庁の判断の慎重確保と不服申立の便宜を与えることにあり、理由附記の瑕疵は独立の取消事由となる②理由附記の程度は処分の性質と理由附記を定めた法律の規定の趣旨目的から決定される③附記された理由以外から処分の名宛人が処分理由を推知できたかどうかという事情は考慮されない④後続の行政決定の理由附記によって先行する処分の理由附記の瑕疵自体が治癒されることはない、ということになる。またこうした判例法理は個別法において理由附記が定められていることが前提となっており、そうした法律の定めのない白色申告に關して、最高裁は一貫してこの法理の適用を否定している（最判一九六七（昭和四二）年九月一二日訟月一三卷一一号一四一八頁、最判一九六八（昭和四三）年九月一七日訟月一五卷

青色申告の更正処分で発展してきた理由附記判例法理が不利益処分一般に拡張される可能性を開いたのが、青色申告承認取消に関する一九七四年の最高裁判決（最判一九七四（昭和四九）年四月二五日民集二八卷三三〇四〇五頁）であった。最高裁は理由附記の目的を更正処分のとくと同様に把握した上で、「附記の内容及び程度は、特段の理由のないかぎり、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用し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載自体から了知しうるものでなければならず、単に抽象的に処分の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の原因となった具体的事実関係をも当然に知りうるような例外の場合を除いては、法の要求する附記として十分でないといわなければならない」とした。さらに、「承認の取消は、形式上同項各号に該当する事実があれば必ず行なわれるものではなく、現実に取り消すかどうかは、個々の場合の事情に応じ、処分庁が合理的裁量によって決すべきものとされているのであるから、処分の相手方としては、その通知書の記載からいかなる態様、程度の事実によって当該取消しがされたのかを知ることができるのでなければ、その処分につき裁量権行使の適否を争う的確

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

(2) 申請拒否処分への拡張

理由附記判例法理が明確に申請拒否処分にまで拡張されたのは、一九八五年の最高裁判決（最判一九八五（昭和六〇）年一月二二日民集三九卷一号一頁）であつた。旅券発給拒否処分の理由附記に関して最高裁は、「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知す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だけでは、それによつて当該規定の適用の基礎となつた事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の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い」としている。また拒否処分の根拠規定が抽象的な規定であることも事実関係を別途附記する理由としている。処分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

高裁判決（最判一九九二（平成四）年二月一〇日判時一四五三号一六頁）においても、「公文書の非開示決定通知書に付記すべき理由としては、開示請求者において、本条例九条各号所定の非開示事由のどれに該当するのかわかる根拠とともに了知し得るものでなければならず、単に非開示の根拠規定を示すだけでは、当該公文書の種類、性質等といまつて開示請求者がそれらを当然知り得るような場合は別として、本条例七条四項の要求する理由付記としては十分ではないといわなければならない」との判断がなされている。

(二) 行政手続法施行後の動向

(1) 下級審裁判例の動向

こうした判例法理の展開を踏まえ、行政手続法は申請に対する処分・不利益処分ともに理由提示を義務付けた（行政手続法八・一四条）。さらに行政手続法では、申請に対する処分では審査基準の設定・公表を義務付け（同法五条）、不利益処分では処分基準の設定・公表を努力義務とした（同法二二条）。学説上は、理由提示の際に審査基準・処分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くから示されていた³⁾。これに対して下級審裁判例は分かれ

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

①審査基準について、医師国家試験予備試験受験資格認定拒否処分事件東京高裁判決（東京高判二〇〇一（平成一三）年六月一日判時一七五七号五一頁）は、審査基準が公にされなかったこと、審査基準の適用関係を明らかにし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いる。同様の理由で保育所入所留保の国家賠償請求が一部認容された例として、大阪地判二〇〇二（平成一四）年六月二八日賃社一三二七号五三頁がある。またタクシー運賃の認可に関して公にされた審査基準によらないで判断した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れば処分が違法となると判示したものと、大阪地判二〇〇七（平成一九）年三月一日判タ一二五二号一八九頁がある。さらに、行政財産の目的外使用許可の際に審査基準が策定されていなかった事例で、那覇地判二〇〇八（平成二〇）年三月一日判時二〇五六号五六頁は、審査基準の存在を理由提示の前提条件と位置づけた上で、処分の取消を免れないと判示している。

②処分基準について、風俗営業法の営業許可取消に関する

盛岡地判二〇〇六（平成一八）年二月二四日判例自治二九五号八二頁は、「本件のように不利益処分の根拠となる規定につき行政庁の裁量性が認められている場合であつて、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心を有しているときには、少なくとも同判断に当たって依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を示さなければならぬと解するのが相当である」と判示している。また、道路運送法の輸送施設使用停止命令処分の際に公にされた処分基準が存在した場合につき、大阪地判二〇〇七（平成一九）年二月一三日判タ一二五三号一二二頁は、処分基準の適用関係を欠く理由提示には瑕疵があるとして処分を取り消している。

（2）理由附記判例法理から見た本判決の意義

本判決は、行政手続法上明文の規定がない理由提示の程度について、①当該処分の根拠法令の規定内容②当該処分に係る処分基準の存否・内容・公表の有無③当該処分の性質・内容・原因となる事実関係の内容等を総合考慮して決定すべきであるとの一般論を提示した。そして、建築士法一〇条一項二・三号¹にあてはめる際には①処分要件の抽象

性・処分の効果裁量②処分基準の策定手続（意見公募手続）
 ③処分基準の内容の複雑さに注目している。こうした事情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しては十分でなく、処分は違法として取り消されとした。本判決は、租税法から発展した理由附記判例法理を行政手続法制一般に広げる従来の姿勢を受け継ぎつつ、理由提示の程度の判断要素に処分基準の存否・内容・公表の有無を付け加え、処分根拠法規の適用法条と具体的事実関係だけでなく、場合によっては処分基準の適用関係まで理由提示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可能性を示した点に意義がある。他方でこの判決の射程はどこまで及ぶのかはなお不明確な部分が多い。⁵⁾また五名の裁判官のうち二名の反対意見がついたことから、この判断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とが分かる。そこで以下ではこの判決の射程の問題をさらに検討することとしたい。

二 本判決の射程(1)——行政手続法制との関係

(一) 処分基準の法的性格

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

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載自体から了知しうる」(前掲最判一九七四(昭和四九)年四月二五日)ことが要求されてきた。これに対して処分基準の多くは行政規則に位置づけられること⁶⁾から「法規」とは言えない。そこで、処分基準の適用関係を理由提示に含めるには次の二点が問題となる。

(1) 努力義務との関係

那須裁判官反対意見は処分基準の設定・公表が努力義務である点を強調し、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まれると解する余地も十分あるとする。

しかし、処分基準の設定・公表が努力義務にとどめられたのは、基準としての定型化の困難性とならんで、公表することにより違法行為を助長することが危惧されたからである⁷⁾とされる。行政運営における公正の確保と透明性の向上を目的とする行政手続法の考え方は申請に対する処分と不利益処分とを問わず共通に及んでいるはずである。また処分基準は定義上、不利益処分を法令の定めに従って判断するために必要とされる基準(行政手続法二条八号ハ)であって、適用関係を表示するかどうかの考慮をその中で定

めることは行政手続法上予定されていない。こうしたことからすれば、行政手続法の努力義務規定は、処分基準の適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ないはずである。

(2) 法規範性との関係

那須裁判官反対意見では処分基準を国土交通大臣が処分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。これは一方では、処分基準が通達の形式をとっているため伝統的には外部効果が否定されていたこと、他方で処分基準がストレートに適用されると法律が行政庁に裁量を認め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もしれない。処分基準を理由提示の程度の判断要素に組み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かったのは、こうした理論的問題を意識してのことかもしれない。

しかし、田原裁判官補足意見が的確に指摘するように、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庁が処分基準を定めてこれを公表すれば、原則としてその基準に従って裁量権を行使するよう自己拘束され、理由提示の際にもこのことが意識されなければならない。このよ

うに解釈することで、一方では基準に準拠した公正な決定を確保しつつ、他方では個別事情に応じた裁量権行使の可能性を行政に保障することが可能となる⁽¹⁰⁾。裁量統制との関係で理由提示が重要な役割を果たすことは、すでに最高裁判例でも認められている。基準は裁量統制を補助する要素と位置づけられるから、基準の適用関係をも理由提示に含める考え方は、従来の理由附記判例法理の延長に容易に位置づけられるのではないかと思われる。

(二) 聴聞手続との関係

那須裁判官反対意見は、不利益処分における聴聞手続と理由提示とが相互補完関係にあるとした上で、聴聞審理の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るから、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が違法となると考える必要はないとしている。こうした考え方はすでに学説でも指摘されていた⁽¹¹⁾。また行政手続法施行後の下級審裁判例の中にも、聴聞手続を経る指定医療機関指定取消処分に関して、高松地判二〇〇〇(平成一二)年一月一日判例自治二二二号八一頁は、聴聞手続の中で不利益処分の原因事実が示されていれ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い

いと判示している。

しかし、私人の現状の法的状態を切り下げる不利益処分の理由提示の程度が申請拒否処分より軽くてよいとの考え方には俄には賛同できない。聴聞で名宛人側から示された反論に対して応答することこそ求められていると考えれば、不利益処分時の理由提示は聴聞の際よりも詳細でなければならぬとさえ言える¹³⁾。また、従来の理由附記判例法理は、後続の行政処分の理由附記による先行の処分の理由附記の瑕疵の治癒を認めず、これは行政庁の意思形成の慎重担保を重視したものであった¹⁴⁾。こうした考え方は、行政庁の意思形成の途中の手続である聴聞手続で理由が明らかになれば処分理由の詳細度を低下させてよいという発想とは整合しない。行政手続法が複数の手続を準備しているとは言え、行政庁の意思形成の慎重担保はなお不可欠な要請であることに鑑みれば、行政手続法が制定されている現在でも理由附記判例法理のこうした要素は維持されるべきである。

(三) 本判決の射程——行政手続法における理由提示

以上の検討から、本判決の射程についてはさしあたり以下のように考えることができるのではないか。

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

適用関係を理由提示に含めるように要請している。このことからすれば、設定・公表が義務化されている審査基準なのか、そうではない処分基準なのかという差異は本判決の射程には影響しない。また法廷意見は理由提示の程度の一般論を本件にあてはめる際に、処分基準が意見公募手続を経て策定されている点を挙げているものの、一般論にこれと対応する要素がないことから、意見公募手続の有無が射程に直接影響することはないと思われる。むしろ重要なのは、処分の要件・効果の複雑性や、処分基準が公表されているかの点にある。最高裁の従来判例の理由附記判例法理との連続性を重視すれば、本判決は裁量統制手法としての理由提示の一バージョンを付け加えたものと見るのが適切であるように思われる。

② 法廷意見は、聴聞手続の先行が理由提示の程度に影響するとの立場をとっていない。このことからすると、申請に対する拒否処分であっても不利益処分であっても、処分の性質等から基準の適用関係が理由提示されるべき場面では、同等程度の詳細さが必要とされるところと考えられる。

三 本判決の射程(2)——手続瑕疵の問題との関係

(一) 手続瑕疵の効果

最高裁判例により形成された理由附記判例法理の特色は、理由提示の瑕疵は単独で取消事由となることにあった。これに対して、その他の手続瑕疵の場合には、行政手続法制定以前に關して言えば、結果に影響を与えるときだけ取り消されるとの理解が一般的であった。本判決では、行政手続法の理由提示義務のもとでもその違法が単独で取消事由となることを確認している。これは理由附記判例法理の発展経緯を踏まえれば適切なものである。他方で、手続瑕疵による取消は、行政による手続の再履行を踏まえた同内容の再処分が予想されることから、紛争の一回的解決に繋がらない、あるいは訴訟経済に反するとの批判が反対意見によつて示されている。この点の本格的な検討は評釈の範囲を大きく超えることになるため、以下では本判決と関連の深い点に限定して論ずる。

①行政手続法制定以前の判例法でも、手続の履践が法律で義務付けられている場合には、その不実施は単独で取消事由と扱われており、結果に影響を与えるときだけ取り消されるのは手続が法定されていない場合に限られているとの指摘が近時なされている。¹⁵⁾これが正しいとすれば、行政手

続法が制定された現在にあつては、行政手続法が適用される範囲内に関して、同法が定める手続の不履践は単独の取消事由となることが原則と解されることになる。この理解に立てば、個別法ではなく行政手続法を根拠にする理由提示の瑕疵にも単独の取消事由としての立場を認めるのはむしろ当然と言える。

②理由提示との関係でしばしば議論されるのが、理由の差替えの問題である。本件でも控訴審においてXらが主張しているものの、結果的には排斥されている。本件控訴審判決が述べる通り、理由が差し替えられたかどうかは当初の理由提示を基準に考えることとなるから、別表本文のただし書なのかが理由提示されなかった本件は理由の差替えの問題ではない。他方で、理由の差替えを鷹揚に認めるわが国の判例法は、理由附記に関する厳格な判例法理と整合するののかという疑問も提起されてきた。¹⁶⁾この点に関する逗子市情報公開条例事件最高裁判決(最判一九九九(平成一一)年一月一九日民集五三卷八号一八六二頁)では、処分の同一性が確保されている場面においては、理由附記の要請と理由の差替えの議論とを切り離し、理由附記の規定が常に処分理由の差替えを許さない趣旨を含むとは解釈しない立場をとっている。¹⁷⁾

(二) 本判決の射程——理由提示の機能

理由附記の瑕疵がなぜ他の手続瑕疵とは異なつて結果へ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きたのかは、興味深い問題である。最高裁は「恣意抑制」「不服申立便宜」の二つを根拠として提示してきたものの、理由が附記されていなくても行政の恣意が入らずに意思決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い。そこで、この理由を再構成し、①理由附記の瑕疵ある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して審理するには値しないという割り切りと、②裁判所に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あるとする見解がある。⁽¹⁸⁾

こうした議論を踏まえると、理由提示違反を理由に処分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るのではない。理由附記判例法理は、行政過程が最低限の公正性を保つて一応作動したことを担保するために理由附記という要素を持ち出し、これが守られていない行政処分はそもそも実体判断をせずに取り消すことで、行政手続の公正性の担保と裁判所の判断の負担軽減を行ってきた。

これに対して、理由の差替えが問題になる局面は、上記の水準における行政過程の公正性が確保された上で、行政側に主張制限を課すかどうかという問題と位置づけられる。

このように考えると、一般に、紛争の一回的解決を指向せずに紛争を司法過程から行政過程に投げ返す場面には、行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（理由提示が問題となる局面）と、行政手続に司法手続と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できない場合とがあると考えられる。そして、反対意見が強調する「訴訟経済」を考慮するべきは後者の場面であつて、前者の場面ではむしろ行政手続が適正になされるよう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が要請されているのである。

(1) 古田孝夫「判解」ジュリスト一四三六号（二〇一二年）九七一—一〇一（九九）頁。

(2) 田中二郎「行政行為の瑕疵」同『行政行為論』（有斐閣・一九五四年）一一〇七（八七）頁「初出一九三一年」、同『行政法総論』（有斐閣・一九五七年）三五三頁。

(3) 宇賀克也『行政手続法の理論』（東京大学出版会・一九九五年）八頁、同『自治体行政手続の改革』（ぎょうせい・一九九六年）五二—五三頁、同『行政手続法の解説』【第五

- 次改訂版」(学陽書房・二〇〇五年) 九八、一一九頁、塩野宏Ⅱ高木光編『条解 行政手続法』(弘文堂・二〇〇〇年) 二一七頁、室井力他編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法』[第三版] (日本評論社・二〇〇八年) 一六二頁「久保茂樹」。
- (4) 建築士法一〇条一項二号の懲戒事由は一九八三年改正で強化されている。それ以前は相対的欠格事由として、建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きとなっていたのに対し、改正後は独立した懲戒事由とし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したとされる(建設省住宅局建築指導課監修『建築士法の解説「増補改訂」』(日本建築士会連合会・一九九五年) 八五―八六頁)。
- (5) 野口貴公美「判批」法学セミナー五六卷一〇号(二〇一一年) 一二九頁。
- (6) 塩野Ⅱ高木・前掲註(2) 一四〇・一八八頁。
- (7) 行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法「一八年改訂版」』(ぎょうせい・二〇〇六年) 一六六頁。
- (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『行政規則の法理と実態』(有斐閣・一九八九年) 五四頁以下。
- (10) 深澤龍一郎「行政基準」法学教室三七三号(二〇一一年) 一七一―一二二(一二二) 頁。
- (11) 小早川光郎『行政法講義下Ⅰ』(弘文堂・二〇〇二年) 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。
- (12) 西島羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示(二・完)」民商法雑誌一一三巻一号(一九九五年) 一二七(一三) 頁。
- (13) 阿部泰隆「行政手続法の整備の意義、聴聞手続と司法審査のあり方」同『行政法の進路』(中央大学出版社・二〇一〇年) 一九一―二五四(二四三) 頁「初出二〇〇七年」、同『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣・二〇〇九年) 一五頁。
- (14) 泉徳治「判解(最判昭和六〇・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(八) 頁。
- (15) 大橋洋一「行政手続と行政訴訟」法曹時報六三巻九号(二〇一一年) 二〇三九―二〇七〇(二〇四一) 頁。
- (16) わが国の学説を分析したものととして、交告尚史「処分理由と取消訴訟」(勁草書房・二〇〇〇年) 一四二頁以下。
- (17) 大橋寛明「判解(最判平成一一・一一・一九)」『最高裁判所判例解説民事篇平成一一年度(下)』(法曹会・二〇〇二年) 八二―八三二(八三一) 頁。
- (18) 小早川光郎「手続瑕疵による取消し」法学教室一五六号(一九九三年) 九四―九七(九七) 頁、興津征雄「判批(最判平成一八年一〇月五日)」自治研究八三巻一〇号(二〇〇七年) 一二三―一四七(一三七―一三九) 頁。

* 本稿は、第四四六回九州行政判例研究会（福岡法務局、二〇一一年一〇月一七日）における報告原稿を加筆修正したものである。同研究会の参加者に心より御礼申し上げる。