

## IX. 行政処分手続

2013年6月5日 石崎

### 1. 日本国憲法と適正手続の要請

(1) 適正手続保障は憲法上の根拠に関する学説

- ① 憲法31条説 (適正手続の保障)
- ② 憲法13条説
- ③ 憲法31条・13条併用説
- ④ 手続的法治国説 → 塩野教授の強く主張するところ (塩野 I p. 276)

(2) 適正手続の憲法的保障に関する判例 → 最高裁は31条説

- ① **最高裁平成4. 7. 1判決** (民集46-5-437、判時1425-45、ケースブックp. 87、LEX/DB 25000011)  
成田新法事件

憲法31条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。

しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。

本法3条1項に基づく工作物使用禁止命令により制限される権利利益の内容、性質は、前記のとおり当該工作物の3態様における使用であり、右命令により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等は、前記のとおり、新空港の設置、管理等の安全という国家的、社会経済的、公益的、人道的見地からその確保が極めて強く要請されているものであって、高度かつ緊急の必要性を有するものであることなどを総合較量すれば、右命令をするに当たり、その相手方に対し事前に告知、弁解、防御の機会を与える旨の規定がなくても、本法3条1項が憲法31条の法意に反するものということとはできない。

※この判旨は、その後の最高裁判決にしばしば引用されている。例えば

- 伊方原発訴訟**最高裁平成4. 10. 29判決** (民集46-7-1174、判時1441-37、ケースブックp. 112)
- 教科書訴訟**最高裁平成5. 3. 16判決** (民集47-5-3483、判時1456-62)

- ② **最高裁平成15. 11. 27判決** (民集57-10-1665、判時1844-29、LEX/DB 28090039) 米軍楚辺通信所 (象のオリ) 訴訟

(①判決の示した法理は) 行政処分による権利利益の制限の場合に限られるものではなく、広く行政手続における憲法31条の保障に関するものであって、その趣旨は、上記暫定使用の権原の発生を定めた上記各規定と憲法31条の保障との関係においても、妥当するものと解すべきである。

③適正な行政手続に関する憲法的要請の問題は、行政手続法・行政手続条例が一般的に制定されている今日でも重要である。例えば、公務員の不利益処分手続には行政手続法や同条例の適用が除外されているが、それでも適正手続の要請があろう。また、事業者に対する許可処分で不利益を受ける第三者がいたとき（例えば、原発設置許可と周辺住民）、第三者の手続参加に対する憲法的要請はないかという問題もある（原発設置許可につき、地元住民への説明会等はあるが、現行法は周辺住民の手続参加権を規定しておらず、これらは行政上の措置として行われているにすぎない。また、後に説明するように、行政手続法も第三者の手続参加権を十分に保障するものではない。

(3) 相手方の権利を不当に害することのないよう配慮すべき義務

紀伊長島町水道水源保護条例事件 **最高裁平成16.12.24判決**（民集58-9-2536、判時1882-3、ケースブックp.227、LEX/DB 28100145）→判決文はレジュメ p.43参照。

最高裁はまだ一般法理として論じているものではないが、その性質上、行政手続において普遍性を持つと考えるので、ここで指摘しておく。

レジュメ p.43以下で触れた

(4) なぜ適正な行政手続を保障することが大切なのか

手続の公正性・透明性の保障による国民の権利保護

適正な手続による適法・妥当な処分の実現

公定力・不可争力を持たせるとすれば国民の十分な参加手続が必要（兼子・宇賀）

## 2、行政手続法の制定と概要

(1) 行政手続法の制定

①我が国では、個別法律で特定の手続（理由付記・審議会諮問など）を定める例はあったが、一般的な行政手続法の制定は遅れていた。

②しかし1980年代からの行政改革で行政手続法の制定がテーマとなり、紆余曲折を経て、1993年に制定された（1994年施行）。行政手続法の背景として、不透明な行政慣行（不明確な行政処分基準、行政指導の多用など）が経済界や米国から指摘され、規制緩和と相俟って重要な行政改革課題となった。

③行政手続法制定後、政府の強力な指導もあり、各自治体がほぼ同じ内容の行政手続条例を制定した。

④行政手続法制定の背景として、次のものが挙げられる

第二次世界大戦後の行政手続法の整備の世界的傾向と我が国の立ち後れ

我が国における行政改革（行政過程の透明性・公正性・規制緩和）

外国からの要求（行政過程の透明性・公正性・規制緩和）

⑤2005年に意見公募手続（パブリックコメント）を定める重要な改正が行われた。

⑥2008年に「行政指導の中止を求める申出（36条の2）」と、「行政処分または行政指導を求める申出（36条の3）」の新設を内容とする行政手続法改正案が上程されたが、2009年の衆議院解散で廃案となった。

(2) 概要

①目的→行政運営の公正の確保と透明性の向上を図り、それによって国民の権利利益の保護に資する。

公正とは→客観的基準（恣意性の排除）、平等、聴聞・弁明、関係書類の閲覧権、判定者の中立性など  
透明とは→「行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民にとって明らかであること」（§1①）：判断基準の公開、判断過程の公開、判断理由の開示など

②法律は7章46ヶ条と附則

章立ては、1. 総則、2. 申請に対する処分、3. 不利益処分、4. 行政指導、5. 届出、6. 意見公募手続、7. 補則、である。

※ここでいう行政処分とは、第7回講義で説明した行政処分に該当するものであるが、最近の最高裁判例が処分性を拡大している状況があるため、抗告訴訟の対象としての処分との同一性が動揺している。例えば、病院開設中止勧告は行政手続法§2二号の処分か、§2六号の行政指導か（なお同号は、勧告であってもそれが処分に該当する場合は行政指導ではないとしていると読める）。

③一般法的性格→処分や行政指導に関し、個別法律に特別の規定がある場合は、それが優先する。それ以外はこの行政手続法による。

④処分及び行政指導については、主に相手方の権利を規定するにとどまる。

（公聴会や参加人の制度など相手方以外の利害関係者が参加できる規定もあるが、十分な規定ではない。）

但し、上記改正案の処分または行政指導の申出は、他者（加害者など）に対する行政権発動の申出であるので、この改正が実現したら第三者の権利に関する規定が一つ増えるところであった。

### 3、行政手続法の適用除外

(1) §3①が規定する適用除外

これは、特殊な行政庁が行なう処分及び行政指導、特殊な性格の処分や行政指導であるため、行政手続法の規定を適用しないとされている処分及び行政指導（§3①に列挙）

(2) 地方自治体（地方公共団体）が行う処分・行政指導等についての適用関係

①処分・届出

自治体の条例や規則に根拠を持つ処分・届出に対しては、2章から6章までは適用されない。

他方、自治体の機関が行なう処分で、法律にその根拠があるものは、自治事務・法定受託事務を問わず行手法の適用対象（§3③）。

②行政指導・意見公募手続

自治体が行なう行政指導及び命令等制定にかかる意見公募手続については、2章から6章までは適用されない（§3③）。

③しかし、地方自治体は、§3③で適用対象外とされたものについては、この法律の趣旨にのっとり、必要な措置を講ずるよう努めなければならない（§46）。

→全都道府県及び市町村で行政手続条例が制定されている。

(3) 国の機関等に対する処分等の適用除外（§4）

①以下については行手法は適用されない。

国の機関又は地方公共団体若しくはその機関がその固有の資格において名宛人となる行政処分及びこれらがその固有の資格において行う届出  
国の機関又は地方公共団体若しくはその機関に対する行政指導

②特殊法人や指定法人に対する処分で、処分に関する規定（2章・3章）が適用されないものがある（§4②・同③）。

③意見公募手続に関する規定が適用されない場合→§4④

(4) 個別法律に基づく適用除外→結構多い（生活保護法、道路交通法など）

## 4、申請に対する処分の手続

(1) 申請に対する処分とは

①申請とは→法令に基づき自己に利益を付与する処分を求める行為（§2三号）

申請を認容する行為も、申請を拒否する行為も、いずれも処分である。

※法令に基づかない申し出や、他者に対して不利益処分を求める申し出は申請ではない。申請制度を欠く職権処分の申し出は申請ではなく、その拒否は拒否処分ではないとした事例として、世田谷区住民表記載請求事件最高裁平成21.4.17判決（民集63-4-638、判時2055-35、LEX/DB 25440623）。

②申請に対する処分手続では、(2) (4) (5)が重要である。

(2) 審査基準の策定義務（§5）

①審査基準の定義は§2八号ロ

②行政庁は審査基準を定めるものとする（§5①）。

※2005年改正により、行政庁以外の機関が審査基準を策定することも可能となった。

例えば、法定受託事務に関する処理基準を国の大臣が策定すること（地方自治法§245の9）。但し、その場合でも行政庁はそれを審査基準として公にする必要がある。

③審査基準はできるだけ具体的なものとしなければならない（同②）。

④行政庁は、行政上特別の支障のあるときを除き、審査基準を公にしておかなければならない（同③）。

※「公にする」とは事務所に掲示等をしていなくても、求めがあればすぐに内容を提示することでもよい。「公表」という場合は（§36）、予め掲示等しておくこと。

(3) 標準処理期間の策定義務（§6）

①行政庁は、申請に対する処分をするまでの標準処理期間を定めるよう努めなければならない（決めたときは公にする）。

②標準処理期間を超過することで直ちに違法となるわけではないが、不作為違法状態判断の際に考慮される事項の一つとなろう。

(4) 申請に対する審査・応答義務（§7）

①行政庁は申請が事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない。

- ②申請が事務所に届いたが、何らの審査もしないということ（これも不受理といたり、単なる預かりということがある）は許されない。行政庁は、申請が事務所に到達したら、申請について審査（形式審査・実体審査）をしなければならない。
- ③申請に不備があるときは、申請の補正を要求するか、拒否処分をしなければならない。補正可能な場合は、補正を求める義務があるというべきだろう。
- ④行政手続法は受理・不受理という概念は用いていない。いわゆる不受理返戻は、それが形式審査を経ての拒否処分といえない限り、申請に対する不作為状態が継続していることを意味する。後述9（4）の仙台地裁平成10.1.27判決（判時1676-43、ケースブックp.142）を参照されたい。

#### （5）拒否処分の際の理由の提示義務（§8）

- ①申請を拒否するときは、申請者に対し拒否理由を示さなければならない。
- ②一部認容（一部拒否）は、拒否部分については理由提示が必要。
- ③最高裁判例は、理由の記載を欠くか、法文をなぞる等しいような実質的理由提示のないものは、それだけで違法であり、事後的に理由を提示してもその瑕疵（違法性）は治癒されないとしている（→後述）。

#### （6）情報の提供（§9）→努力義務

- ①申請者の求めに応じ、審査の進行状況及び処分時期に関する見通しを示す努力義務
- ②申請（予定）者の求めに応じ、申請にかかる必要な情報の提供すべき努力義務

#### （7）公聴会の開催（§10）→努力義務

- ①法律上、申請者以外の者の利害を考慮すべきこととなっている処分を行なう場合には、公聴会の開催等の方法で、かかる利害関係者の意見を聞く機会を設けるよう務めなければならない。
- ②この規定は現代行政における二重効果性が反映した数少ない規定であるが、義務的規定でないところに、我が国行政手続法の特質が表れている。

#### （8）複数の行政庁が関与する処分の対応（§11）

- ①他の行政庁で関連する申請が審査中であることをもって、自らすべき許認可等に関する判断を遅らせてはならない。
- ②相互に関連する複数の申請に対する処分においては、関係する複数の行政庁は協力して審査の促進に努めなければならない。（例えばゴルフ場を一つ建設するためには100以上の許認可が必要であるとのことである。本規定は、このような場合を念頭に置いたもの。）

#### （9）申請拒否時の申請者の意見聴取手続は規定されていない。

## 5、不利益処分の手続

### （1）不利益処分の概念→§24号

※申請拒否処分は行政手続法でいう不利益処分ではないことに注意

### （2）処分基準の策定の努力義務（§12）→処分基準の概念は§28号ハ

行政庁は、処分基準を定め、これを公にするよう努めなければならない（審査基

準との規定の違いに注意)。

(3) 不利益処分の理由の提示義務 (§ 14)

不利益処分の理由提示義務は、原則として不利益処分一般に課せられる。

※処分基準と理由付記義務の関係で、一級建築士免許取消処分事件**最高裁平成23.6.7判決**(民集65-4-2081、判時2121-38、LEX/DB 25443459)が重要(長くなるが紹介する)。本件では、処分理由書に処分理由となる事実と根拠法条は記載されていたが、どの処分基準を適用したかは記載されていなかった。

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。

(中略)

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。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10条1項2号及び3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は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14条1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ない、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うべきであって、取消しを免れないものというべきである。

本判決は、事案によっては、処分基準の適用関係が理由として提示されなければならないとしている。従来理由提示義務に関する最高裁判例の考え方に沿うものであり、それをさらに推し進めたものといえる。

なお、処分基準の性格やその拘束性をめぐって、田原睦夫裁判官の補足意見も

興味深いし、那須裁判官の反対意見と読み比べると問題の所在が分かる。

(4) 不利益処分の手続に対する聴聞または弁明の機会の付与のいずれかが必要

**A) 聴聞** (手続の詳細は条文を読むこと)

聴聞は、聴聞の**主宰者**が中に立ち、行政庁(処分庁)の職員が処分理由を説明し、処分の相手方が質問し、証拠を提出して意見を述べるという手続である。主宰者は聴聞後に聴聞調書を報告書を作成し、行政庁(処分庁)はそれを十分に参酌して、処分を決定する。

なお、主宰者は行政庁が指名する職員または政令で定めるものが就く。

① **聴聞の必要な不利益処分** (§13①一号)

- イ 許認可の取消(必要的)
- ロ 資格又は地位の剥奪(必要的)
- ハ 法人の役員等の解任等(必要的)
- ニ その他行政庁が相当と認めるとき(任意的・裁量的)

※イロハは全面的な剥奪処分であり、聴聞が必要な処分である。

② 聴聞の通知とその記載事項 (§15)

③ 聴聞の当事者等(当事者と参加人)

当事者: ②の通知を受けた者→処分の相手方 (§16①)

参加人: 不利益処分根拠法令に照らして、当該処分に利害関係を持つ者(関係人)であって、聴聞手続に参加する者(聴聞主宰者が参加させる場合と、関係人の請求により参加を許可する場合がある)。(§17)

代理人: 当事者及び参加人は代理人を選任することができる。

④ 当事者及び参加人の文書閲覧権 (§18)

⑤ 聴聞の審理方式 (§20)

行政庁の職員の説明義務(不利益処分の内容・根拠法条・原因事実)

当事者・参加人の意見陳述・証拠提出・質問

主宰者の発問

聴聞は原則として**非公開**で行われる(行政庁が公開を相当とする場合を除く)

※当事者及び参加人の出頭に代わる陳述書の提出 (§21)

※必要がある場合の聴聞の続行期日の指定

⑥ 聴聞の主宰者による**聴聞調書及び報告書**の作成 (§24)

聴聞調書は聴聞の審理の経過を記載する(各期日毎)

報告書は、処分の原因事実の有無や当事者等(当事者・参加人)の主張の理由の有無に関する主宰者の意見を記載したもの(聴聞終了後に作成)

⑦ 聴聞の再開 (§25)

行政庁は聴聞終了後に生じた事情により必要があると認めるときは、主宰者に対し、報告書を返戻(へんれい)して聴聞の再開を命じることができる。

⑧ 聴聞後の行政庁による不利益処分の決定

行政庁は聴聞調書及び報告書に記載された聴聞主宰者の意見を**十分に参酌**しなければならない。(§26)

つまり、報告書の意見に拘束されるわけではないが、それに反する処分をする場合には、その理由が十分に示されないと、処分権限の濫用と評価される場合がありうる。

⑨ **聴聞に関する不服申立ての制限**→2種類ある (§27)

第1項: 聴聞手続における行政庁又は主宰者の処分(例えば文書閲覧の拒否)に

対しては不服申立て（異議申立て・審査請求）をすることができない。  
→これらに不服があれば、聴聞後の不利益処分に対する審査請求や取消訴訟で手続違法理由として主張する。

第2項：聴聞を経てなされた処分に対して、当事者及び参加人は異議申立てをすることができない。（§27） 但し、例外規定あり

※第2項は異議申立てだけを排除していることに注意（審査請求は可能である。  
取消訴訟も当然に可能である）

## B) 弁明の機会の付与（§13①二号）

①聴聞を行わない不利益処分に対しては、弁明の機会が付与されなければならない。

②弁明の方式（§29～§31）は原則として**書面**による。

但し、行政庁は口頭による弁明を認めることができる。

③聴聞の文書閲覧手続規定は準用されない。

（5）聴聞または弁明の機会の付与に関する規定の適用除外（§13②）

①緊急に行われるべき不利益処分

②資格の不存在又は喪失が裁判所の判決書・決定書等客観的な資料で直接証明

③要件不充足の事実が計測等客観的な認定方法で確認できる場合

④金銭の納付を命じる処分、金銭の給付を停止・制限する処分

⑤不利益処分によって課される義務が著しく軽微なもので政令で定めるもの

## 6、行政手続法が定めるその他の手続

（1）行政指導（§32～§36）→詳細は第15回講義

①行政指導の一般原則

ア) 当該行政機関の任務又は所掌事務範囲を逸脱してはならない。

イ) あくまでも相手方の任意の協力によるものであること

ウ) 行政指導に従わないことを理由とする不利益取扱の禁止

②行政指導の方式

ア) 相手方に対し、行政指導の趣旨、内容、責任者を明確に示す。

イ) 相手方は、行政指導の趣旨、内容、責任者等を記載した書面の交付を求めることができる。

ウ) 複数の者を対象とする同一の行政指導は、あらかじめその共通の内容を定め公表する。これは指導要綱を念頭においた規定である。

（2）届出（§37）

①届出は、形式的要件を満たしている限り、提出先の行政機関に到達したときに届出の義務は履行されものとする（つまり、不受理という概念はない）。

届出の例として、大気汚染防止法 §6。国土利用計画法 §23。

大気汚染防止法などで、事業者に届出義務を課し、届出後あるいは届出から一定期間経過後（同法だと60日）でないと事業を開始できないとする規定は少なくないが、このような場合でも届出は処分に対する申請ではない。もし届出の内容からばい煙防止措置の必要がある場合は、行政庁（知事）が計画変更・計画廃止等の措置を命じる



ことができる（同法 § 9、§ 9の2）。この命令は行政処分（下命処分）である。

このように大気汚染防止法が許可制ではなく届出制を採用しているため、行政事件訴訟法改正前の時点では、ばい煙発生施設設置に対して周辺住民が行政訴訟を提起することは難しかった。もし許可制であれば設置許可の取消訴訟も考えられたであろう（原告適格問題をクリアする必要があるが）。しかし、行政事件訴訟法改正後は非申請型義務付け訴訟を提起する可能性が生まれた（計画変更義務付け訴訟や改善命令義務付け訴訟など）。

②届出をしたのに、行政庁が書類不備・形式不備等を理由にその受け取りを拒否した場合、それを不受理処分と捉えるべきかどうかは議論のあるところ。処分と捉える余地もあるが、行政手続法が不受理の概念を採用しないことを決めたことからすれば、処分とはとらえないという考え方も十分に尊重すべきである。この場合、行政庁が届出の効果を否定したとしたら、当事者訴訟（確認訴訟）を提起することになる。

※なお、届出に対して行政庁が何らかの応答措置（登記・登録・承諾など）をしなければならず、その措置によって法律上の効果が発生するのであれば、その応答拒否が処分となる可能性は否定できない。この場合の届出は、申請と見るべきである。

MKタクシー不受理処分事件の名古屋地裁平成13.10.29判決（判タ1074-297、LEX/DB 28070166）

タクシー会社が地方進出策の一環として計画した無償旅客自動車運送事業の届出に伴ってなされた自動車の新規登録申請に対して、当該運送事業は無償旅客自動車運送事業には当たらないとして申請を不受理とした陸運支局長の処分について、自動車登録令21条1項に定められる不受理事由は外形的・形式的であり実質的審査を要しないとして、不受理処分の取消しが認められた事例。

その他、住民票の届出につきアレフ住民票転入届不受理事件。

名古屋地裁平成13.12.12判決（判時1776-10、LEX/DB 28070675）

名古屋高裁平成14.4.19判決（LEX/DB 28071976）

最高裁平成15.6.26判決（判時1831-94、LEX/DB 28081679）

（6）意見公募手続 → 本レジュメ p.87以下

## 7、個別法律による手続規定例

①相手方の意見書の提出や公開による意見の聴取、聴聞、弁明

生活保護法 § 62④（弁明・非公開）

②利害関係者の意見書提出、聴聞等

森林法 § 32

河川法 § 39（水利使用許可）

情報公開法 § 13、個人情報保護法 § 23

③申請拒否の場合の意見聴取

薬事法 § 76（更新拒否の弁明）

④理由付記

国家公務員法 § 89

⑤公聴会

都市計画法 § 16

風営法 § 41④（公開聴聞）

⑥ 審査期間・応答期間

情報公開法 § 10

建築基準法 § 6④

生活保護法 § 24③（同④は「みなし拒否制度」を採用する）

## 8、自治体の行政手続条例

①行政手続法制定後、各地方自治体（都道府県・市町村）で行政手続条例が定められた。基本的には行政手続法と同じ構成・内容だが、一部に特色のある規定をおいている例が少なくない（特に行政指導の部分）。

②行政手続法にない規定例として、行政指導に関して、正当な理由がある場合の指導継続を定める例が多い。

③意見公募手続について、新潟市を別条例で定めるが、新潟県はまだ条例を制定していない。

※自治体の行政手続条例については、3年次の自治体法務でより詳しく取り扱う。

## 9、行政手続法（条例）に関する判例

### （1）申請に対する処分

#### ①審査基準

##### ア) 審査基準の欠如を理由に処分を違法とした事例

東京高裁平成13. 6. 14判決（判時1757-51、ケースブックp. 90、LEX/DB 28062165）医師国家試験受験資格認定事件

本件においては、既に認定したとおり、厚生大臣は、本件認定申請を行った控訴人に対し、審査基準を公表せず、また法律上提示すべきものとされている理由を提示することなく本件却下処分を行っているところ、このように行政手続法の規定する重要な手続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ものというべきである。そして、前記認定に係る本件却下処分に至るまでの経緯に照らすと、本件において前記特段の事情があるとは到底いえないから、厚生大臣の行った本件却下処分は、違法な処分として、取消しを免れない。

##### イ) 審査基準自体が違法であり、それに基づく処分も違法であるとした事例。

静岡地裁平成13. 11. 30判決（判例自治228-63、LEX/DB 28071607）

本件基準事項は公共用水域の水質保全等の目的を達するための手段として相応の合理性を有していたものと解し得るとしても、排水処理施設の性能向上、排水処理技術の高度化等とあいまって、本件基準事項の定めは、遅くとも本件処分時までには、公共用水域の水質保全という中心的な目的を達成するための手段としては硬直かつ形式的にすぎるものとなり、下水道政策全般との整合性を著しく欠くに至り、事業計画策定段階における公共下水道の排水に比して看過し難い不平等・不公平をもたらすものとなっていたというべきである。

…以上のとおりであるから、本件基準事項の定めは、本件処分時である平成10年

8月27日の時点において、社会観念上著しく妥当性を欠くに至り、被告の裁量権の範囲を超えた違法なものとなっていたといわざるを得ない。

…前記のとおり、本件処分は、本件審査基準に基づいてなされたものであるところ、本件審査基準は法10条1項但書の趣旨を逸脱した違法なものといわざるを得ないから、本件処分もまた違法となり、取消を免れない。

り) 審査基準の欠如が処分の違法事由とならないとした事例

仙台高裁平成18.1.19判決 (LEX/DB 28110798) 白石市農用地内開発不許可事件

法令の定めがある程度具体的であり、審査基準の定めがなくとも、行政庁の許認可等の透明性と公正さを確保することができ、適切・公正な処理についてさほど支障を来さないような場合には、審査基準の定めの有無は、当該許認可等について違法を招来するものではないというべきである。

②理由提示

大阪地裁平成14.6.28判決 (LEX/DB 28072164)

児童らの保護者である原告らが、保育所入居措置申請を行い、入居保留処分を受けたことに関し、本件各保留処分は、処分の理由を提示することなくなされており、かつ、全証拠を検討しても行政手続法8条1項ただし書きに該当する事由を認めるに足りる証拠はないとし、国家賠償請求を一部認容した事例。

大阪高裁平成16.5.27判決 (判例自治271-53、LEX/DB 28091782) 上水道料金免除申請否認処分事件

本件手続条例は、「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって市民の権利利益の保護に資することを目的とする」(同条例1条1項)ところ、このような同条例の目的に照らせば、同条例8条1項本文が行政庁に対して課している理由提示義務は、拒否事由の有無の判断についての行政庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を申請者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いうべきである。このような理由提示義務の趣旨に鑑みれば、当該拒否処分が書面によってなされる場合に、書面により示されなければならない理由としては、いかなる根拠に基づきいかなる法規を適用して当該申請が拒否されたのかということ、申請者においてその記載自体から了知し得るものでなければならず、単に、当該拒否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基礎となった根拠をも当然知り得るような場合は格別、同条1項本文の理由提示として不十分というべきである。そして、同項本文の規定する理由提示義務が、行政庁の拒否事由の有無の判断についての判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制する趣旨を含むことに照らせば、申請者が当該拒否処分理由を推知できると否にかかわらず、当該拒否処分がされた時点において、上記に述べた程度の理由が示されていないならば、理由提示義務違反として、当該拒否処分は違法なものとして、取消しを免れないものというべきである。

③標準処理期間

高知地裁平成14.12.3判決 (判タ1212-108、LEX/DB 28111686) 許可申請に対する不作為事件

被告自らが定めている標準処理期間からしても、本件各申請に対して2年4か月以上もの間何らの処分をしないことが正当化できるものではなく、本件不作為は、本件

各申請に対して処分をすべき「相当の期間」（行政事件訴訟法3条5項）を優に経過したもので、違法というべきである。

## （２）不利益処分

### ①聴聞・弁明の機会

#### ア) 弁明の機会を付与しなかった違法

長野地裁平成17.2.4判決（判タ1229-221、LEX/DB 28130503）医療用具回収命令処分  
本件処分は、行政手続法上要求されている弁明の機会の付与の手続が執られず、この手続を省略することが許される緊急性も認められないから、その余の点を判断するまでもなく、違法であり、取消しを免れない。

#### イ) 聴聞と処分の基礎となる資料について

仙台地裁平成15.2.27判決（LEX/DB 28081589）産廃収集運搬・処理業許可取消処分  
被告知事関係の聴聞手続においても、被告市長関係の聴聞手続においても、聴聞手続主宰者は、宮城県警に聴聞への参加を求め、Aを暴力団員等と認定した理由について説明を求め、聴聞を続行する措置を講じ、その結果を踏まえて本件取消処分をしていることが認められる。…（中略）

これらの事実によると、被告知事や被告市長は、Aが暴力団員等であるか否かを判断するための資料を自ら収集する能力がないことを前提に、その専門機関である県警本部長の判断を重視する立場にあったことがうかがわれるが、聴聞手続に顕れた原告の主張及び反証を考慮して県警本部長の判断を検討し、自らの判断を示すことは行っているものであり、被告知事及び被告市長の聴聞手続が自ら事実認定を行うことを全く放棄したものであり、聴聞制度の趣旨を没却するものであるとまで認めることはできず、この点の原告の主張は理由がない。

### ②理由提示欠如事件

不利益処分で理由提示がないことを理由に処分を違法とした事例は少なくない。例えば盛岡地裁平成18.2.24判決（判例自治295-82、LEX/DB 28132212）営業許可取消処分取消請求事件

### ③配慮義務違反

高松高裁平成18.1.30判決（判時1937-74）阿南市水源条例規制対象事業場認定事件は、最高裁平成16.12.24判決（民集58-9-2536、判時1882-3、ケースブックp.227）紀伊長島町水道水源保護条例を踏まえて、配慮義務違反を理由に手続違法があるとした。

## （３）理由提示義務について

### ①理由提示義務がある場合に、実質的な理由提示を欠く処分は、申請拒否処分であれ、不利益処分であれ、それだけで違法である。

最高裁昭和47.12.5判決（民集26-10-1795、判時691-82、ケースブックp.76、LEX/DB 21040850）法人税更正処分事件

最高裁昭和60.1.22判決（民集39-1-1、ケースブックp.86、判時1145-28）旅券発給拒否事件

最高裁平成4.12.10判決（判時1453-116、LEX/DB 27815214）警視庁情報公開請求事件  
これらは個別法律・条例により理由提示義務が示されたものである。しかし基本的な考え方は同じ。例えば、東京都情報公開条例の理由提示義務が問題となった上記最高

裁平成4. 12. 10判決は次のように述べている。

本条例7条4項は、実施機関が開示の請求に係る公文書を開示しない旨の決定をする場合には、その通知書に非開示の理由を付記しなければならない旨を規定している。一般に、法令が行政処分に理由を付記すべきものとしている場合に、どの程度の記載をすべきかは、処分の性質と理由付記を命じた各法令の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである……。本条例が右のように公文書の非開示決定通知書にその理由を付記すべきものとしているのは、……非開示理由の有無について実施機関の判断の慎重と公正妥当を担保してそのし意を抑制するとともに、非開示の理由を開示請求者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に出たものというべきである。このような理由付記制度の趣旨にかんがみれば、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9条各号所定の非開示事由のどれに該当するのかをその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、性質等とあいまっ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7条4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。……

そうであるとすれば、単に「東京都公文書の開示等に関する条例第9条第8号に該当」と付記されたにすぎない本件非開示決定の通知書は、本条例7条4項の定める理由付記の要件を欠くものというほかはない。……

公文書の非開示決定通知書に理由付記を命じた規定の趣旨が前示のとおりであることからすれば、これに記載することを要する非開示理由の程度は、相手方の知、不知にかかわりがないものというべきである……。し、また、本件において、後日、実施機関の補助職員によって、被上告人に対し口頭で非開示理由の説明がされたとしても、それによって、付記理由不備の瑕疵が治癒されたものということとはできない。

②先に挙げた**最高裁平成23. 6. 7判決**（民集65-4-2081、判時2121-38）は、行政手続法の理由提示義務につき、①の判例の考え方をさらに進めたものといえよう。

③提示した理由以外の理由を拒否処分取消訴訟の段階で主張できるかという問題がある。

私（石崎）は、申請拒否処分では追加変更可、不利益処分では不可と考えているが、この問題は取消訴訟の審理の対象は何かという問題にも関わるので、詳細は公法問題発見演習等で扱う。

逗子市情報公開請求事件最高裁平成11. 11. 19判決（民集53-8-1862、判時1696-101、ケースブックp. 240、LEX/DB 28042703）は「本件（情報公開）条例の規定をみても、右の理由通知の定めが、右の趣旨を超えて、一たび通知書に理由を付記した以上、実施機関が当該理由以外の理由を非公開決定処分の取消訴訟において主張することを許さないものとする趣旨をも含むと解すべき根拠はないとみるのが相当である」と判示した。

しかし、上記の最高裁平成23. 6. 7判決によれば、資格剥奪処分のような事例については、処分理由の追加変更は不可という結論になるのではなからうか。なお、この事例は聴聞を経た処分であるので、その面からも、処分理由の追加変更は制限されよう。

#### (4) 不受理返戻について

産廃処理施設の設置許可申請につき、指導要綱に基づく事前協議が終了しなかった場合に、許可申請書を不受理返戻したことにつき、拒否処分ではなく、不作為違法の状態があるとした判例

仙台地裁平成10.1.27判決（判時1676-43、ケースブックp.142、LEX/DB 28033443）

##### 二 本件返戻行為の処分性及び本件不作為について

- 1 原告は、被告が、平成7年10月30日に本件各申請書を返戻したこと（本件返戻行為）は、被告において、本件各申請を審査しない意思を示した行為であるから、それは本件各申請についてその受理を拒絶した行政処分であると主張するので、この点につき検討するに、前記一3（五）認定の本件各申請についての原告と被告との交渉の経緯、ことに被告は、本件について事前協議に応ずることをも拒否し続けてきたものであることや、本件返戻行為に際して被告が原告に対し送付した通知書（〔証拠略〕）には、本件各申請につき、「公益を著しく害するおそれがありますので、取り下げし、当該手続きを経た上で申請願います。」という記載があることなどからすれば、被告は、本件各申請につき、その内容を具体的に審査することなく、本件返戻行為をしたことが明らかである。

これによれば、本件返戻行為の性質は、申請についての審査の拒否と認められるところ、原告は、これが受理拒絶の行政処分に当たるとするけれども、廃棄物処理法は、私人が、行政庁に対し、同法14条及び15条の各規定に基づく申請をした場合、行政庁の受理等の行為を予定していないし、不受理の場合を念頭に置いた規定もなく、被告は、本件各申請が被告に到達した以上、直ちに審査の開始を行うことが義務づけられているというべきであるから、右審査の拒否はあくまで事実上の措置というほかなく、これをもって何らかの法的効果を伴う行政処分がなされたと認めることは困難である。

そうすると、原告主張の本件各申請の受理拒否処分（本件処分）が存在するとはいえないから、本件訴えのうち、本件処分の存在を前提にその取消しを求める部分是不適法である。

- 2 前記1のように、被告は、本件各申請が被告に到達した以上、他に何らの行為を要件とすることなく、直ちに行政手続法7条にいう審査の開始を行うことが義務づけられているところ、それが到達したにもかかわらず、本件返戻行為に及び、何らその審査をしていないのであるから、本件各申請に対する被告の不作為（本件不作為）が存在することは明らかである。（中略）

このようにみてくると、前記の諸事情をもって、申請者の意思に反し、行政指導を継続する根拠とすることはできないし、それに対する原告の不協力が必ずしも正義の観念に反するともいえないと考えられるのであるから、これらの点をもって、前記特段の事情があるということとはできない。

- (4) 前記（2）からすれば、本件行政指導を継続するということは、原告に、事実上、本件各申請を断念させることに等しく、多大な不利益を及ぼすことは明らかである。

- (5) このようにみてくると、要綱の持つ公益性を十分に考慮しても、本件行政指導に対する原告の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在するとは認め難い。

同様の裁判例として、岡山地裁平成11.2.9判決（判例自治194-84）及び控訴審広島高裁岡山支部平成12.4.27判決（判例自治214-70）。その他、前橋地裁平成13.6.29判決（LEX/DB 280716029）も参照

## 10、行政手続法制定前の重要判例

### ① **最高裁昭和50.5.29判決**（民集29-5-662、判時779-21、ケースブックp.77、LEX/DB 27000372）群馬中央バス事件

一般に、行政庁が行政処分をするにあたって、諮問機関に諮問し、その決定を尊重して処分をしなければならない旨を法が定めているのは、処分行政庁が、諮問機関の決定（答申）を慎重に検討し、これに十分な考慮を払い、特段の合理的な理由のないかぎりこれに反する処分をしないように要求することにより、当該行政処分の客観的な適正妥当と公正を担保することを法が所期しているためであると考えられるから、かかる場合における諮問機関に対する諮問の経由は、極めて重大な意義を有するものというべく、したがって、行政処分が諮問を経ないでなされた場合はもちろん、これを経た場合においても、当該諮問機関の審理、決定（答申）の過程に重大な法規違反があることなどにより、その決定（答申）自体に法が右諮問機関に対する諮問を経ることを要求した趣旨に反すると認められるような瑕疵があるときは、これを経た処分も違法として取消をまぬがれないこととなるものと解するのが相当である。

（但し、本件の結論としては「運輸審議会の決定（答申）自体に瑕疵があるということではできないから、右諮問を経た運輸大臣の本件処分を違法として取り消す理由とはならないものといわなければならない。」とした。）

### ② **最高裁昭和46.10.28判決**（民集25-7-1037、判時647-22、ケースブックp.71、LEX/DB 27000609）個人タクシー事件

道路運送法においては、個人タクシー事業の免許申請の許否を決する手続について、同法122条の2の聴聞の規定のほか、とくに、審査、判定の手続、方法等に関する明文規定は存しない。しかし、同法による個人タクシー事業の免許の許否は個人の職業選択の自由にかかわりを有するものであり、このことと同法6条および前記122条の2の規定等とを併せ考えれば、本件におけるように、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつとも認められるような不公正な手続をとってはならないものと解せられる。すなわち、右6条は抽象的な免許基準を定めているにすぎないのであるから、内部的にせよ、さらに、その趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によって免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によって免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。

### ③ 理由付記義務に関する **最高裁昭和60.1.22判決**（民集39-1-1、判時1145-28、ケースブックp.86、LEX/DB 27100001）一般旅券発給拒否事件

旅券法が右のように一般旅券発給拒否通知書に拒否の理由を付記すべきものとしているのは、一般旅券の発給を拒否すれば、憲法22条2項で国民に保障された基本的

人権である外国旅行の自由を制限することになるため、拒否事由の有無についての外務大臣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に出たものというべきであり、このような理由付記制度の趣旨にかんがみれば、一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、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しう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、それによっ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。

※情報公開請求拒否処分に関して同様の判断を示すものに、警視庁情報非開示決定処分取消請求事件最高裁平成4. 12. 10判決（判時1453-116）

## 11、手続的瑕疵と処分の効力について

①行手法制定前の最高裁判決は、手続瑕疵が処分の実体判断に影響を及ぼす場合に、手続瑕疵が処分の違法事由となると考えていたようである。（櫻井・橋本p. 221）  
前掲群馬中央バス事件最高裁昭和50. 5. 29判決や前掲個人タクシー事件最高裁昭和46. 10. 28判決等を参照

②しかし、今日では手続規定違反は固有の取消事由または無効事由となると考えるべきであろう（櫻井・橋本p. 222、塩野 I p. 319以下参照）。塩野 I p. 320以下は、次のように書いている。

1. 理由付記を欠く場合は独立の取消理由となる。
2. 行政手続法制定以前の最高裁判決（個人タクシー事件と群馬中央バス）は、聴聞手続の瑕疵が結果に影響を及ぼす可能性がある場合にのみ、処分の違法性をもたらすとしている。
3. 行政手続法制定後は、告知・聴聞、理由提示、文書閲覧、審査基準の策定公表（以上を「適正手続4原則」という）が明確に行政庁の行為義務として定められたことからすると、私人にはこの行為義務の遵守を求める手続上の権利が付与され、その権利侵害は取消理由となる。

この4原則は櫻井・橋本も紹介している（p. 222）。

③但し、行政処分の効力を左右しない軽微な手続違反が存在しうることが一般に否定できないであろう。（私見は、軽微な手続違反を除く手続違反はそれだけで取消事由となるというもので、実体判断に影響のある手続違反や重大な手続違反がある場合にのみ取消事由となるいう限定した考えはとらない。）

**最高裁平成14. 7. 9判決**（判例自治234-22、LEX/DB 28080514） 固定資産評価額審査決定取消請求事件

手続的な瑕疵が処分の取消事由となるかどうかは、手続規定の趣旨、目的や瑕疵の程度、内容を勘案し、当該瑕疵が、処分の内容のいかんを問わず、処分を違法として取り消さなければならないほどのものであるか否かを個別的に判断して決すべきである。…

まず、上告人の平成8年度第2回委員会において委員3名が本件審査申出の適否について審議し、これを棄却することを決定した場に原処分庁の補助職員が同席していたことは、上告人の中立、公正の観点からみて不適切であったといわざるを得な



いものである。しかし、上告人の委員が審議し、本件審査申出を棄却することを決定する過程において、上記職員が、傍聴していたという範囲を超えて、実質的に何らかのかかわりを持ったことや影響を与えたことをうかがわせる事実はないから、上記の点をもって当然に本件棄却決定を取り消さなければならないほどの瑕疵ということはできない。

次に、原判決は、上告人の委員3名が本件棄却決定の決定書正本等の送付に関して越谷市税務部長らと合議したことを指摘するが、前記事実関係によれば、上記委員3名が本件審査申出を棄却することを決定した後、決定書の送付事務について上記税務部長らによる決裁手続が行われたにすぎないものであり、このことは、本件審査手続の瑕疵に当たるとはいえない。

## 12、（補足）行政手続法改正案について

### （1）改正案の背景

- ①2004年の行政事件訴訟法改正後、行政不服審査法の改正が検討されていたが、その際に、行政指導に対する不服申立てや、義務付け訴訟に相当する不服申立ての新設も検討された。
  - ②しかし、検討の結果、これらは行政不服審査法に取り込むよりも、行政手続法に組み入れるべきであるとの結論に達した。
  - ③その報告を受けて、2008年に行政不服審査法の全部改正案と行政手続法の一部改正案が国会に上程された（2009年7月の解散により廃案）。
- ※このように廃案となったが、現行行政手続法の問題点や改善すべき点が見えるので、少し説明を加える。

### （2）行政指導関係の改正案

#### ①35条に次の第2項を追加する。

- 2 行政指導に携わる者は、当該行政指導をする際に、行政機関が許認可等をする権限又は許認可等に基づく処分をする権限を行使し得る旨を示すときは、その相手方に対して、次に掲げる事項を示さなければならない。
  - 一 当該権限を行使し得る根拠となる法令の条項
  - 二 前号の条項に規定する要件
  - 三 当該権限の行使が前号の要件に適合する理由

#### ②36条の2を新たに設ける

（行政指導の中止等の求め）

第36条の2 法令に違反する行為の是正を求める行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）の相手方は、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導をした行政機関に対し、その旨を申し出て、当該行政指導の中止その他必要な措置をとることを求めることができる。ただし、当該行政指導がその相手方について弁明その他意見陳述のための手続を経てされたものであるときは、この限りでない。

- 2 前項の申出は、次に掲げる事項を記載した申出書を提出してしなければならない。
  - 一 申出をする者の氏名又は名称及び住所
  - 二 当該行政指導の内容
  - 三 当該行政指導がその根拠とする法律の条項
  - 四 前号の条項に規定する要件

五 当該行政指導が前号の要件に適合しないと思料する理由

六 その他参考となる事項

- 3 当該行政機関は、第一項の規定による申出があったときは、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと認めるときは、当該行政指導の中止その他必要な措置をとらなければならない。

(3) 行政処分の求めについて

- ①「第4章の2 処分等の求め」を新たに設け、次の1条をおく。

第36条の2 何人も、法令に違反する事実がある場合において、その是正のためにされるべき処分又は行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）がされていないと思料するときは、当該処分をする権限を有する行政庁又は当該行政指導をする権限を有する行政機関に対し、その旨を申し出て、当該処分又は行政指導をすることを求めることができる。

- 2 前項の申出は、次に掲げる事項を記載した申出書を提出してしなければならない。

- 一 申出をする者の氏名又は名称及び住所
- 二 法令に違反する事実の内容
- 三 当該処分又は行政指導の内容
- 四 当該処分又は行政指導の根拠となる法令の条項
- 五 当該処分又は行政指導がされるべきであると思料する理由
- 六 その他参考となる事項

- 3 当該行政庁又は行政機関は、第一項の規定による申出があったときは、必要な調査を行い、その結果に基づき必要があると認めるときは、当該処分又は行政指導をしなければならない。

- ②この申出は申請ではなく、その拒否も処分ではないとするのが立案者の見解であるが、処分性を肯定すべきだという意見もある。