

申請拒否処分における処分理由の 追加・変更について

石 崎 誠 也

はじめに

- ① 行政処分の理由付記ないし理由提示義務と取消訴訟における理由の追加・変更の可否は、従前より活発に議論されてきたところであるが¹、本稿は、特に申請拒否処分について、訴訟段階における処分理由の追加・変更の可否を検討するものである。

1 高林克己「瑕疵ある行政行為の転換と処分理由の追加」法曹時報21-4-1 (1969年)、篠原一幸・高須要子「処分理由のさしかえ」民商法雑誌83-3-388 (1980年)、秋山義昭「取消訴訟における処分理由の追完」北大法学論集27-3・4-341、鈴木康之「処分理由と訴訟上の主張との関係」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座9 行政訴訟Ⅰ』日本評論社 (1983年) 257頁以下、海老沢俊郎「処分理由の差替えと理由付記」同『行政手続法の研究』成文堂 (1992年) 所収、交告尚史『処分理由と取消訴訟』勁草書房 (2000年)、鶴岡稔彦「抗告訴訟の訴訟物と取消判決の効力」藤山雅行編『新・裁判実務体系 (25) 行政争訟』青林書院 (2004年) 201頁。また、行政事件訴訟法コメントール関係では、南博方編『注釈行政事件訴訟法』有斐閣 (1972年) 81頁 (高林克己執筆)、南博方編『条解行政事件訴訟法』弘文堂 (1987年) 740頁 (岡光民雄執筆)、園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』有斐閣 (1989年) 94頁 (春日偉知郎執筆)、南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法 (第2版)』弘文堂 (2003年) 160頁 (齋藤繁道執筆)、室井力・芝池義一・浜川清編著『コメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法』日本評論社 (2004年) 91頁 (曾和俊文執筆) 及び142頁 (野呂充執筆)。また、司法研修所編『一改訂-行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』法曹会 (2000年) もこの問題に関する貴重な研究である。

これまでの議論は、必ずしも不利益処分と申請拒否処分を区別して、処分理由の追加・変更の可否を議論してきたとはいえないが、よく知られているように、兼子仁教授は、不利益処分と申請拒否処分の区別して検討することの重要性を指摘してきた²。筆者も、取消訴訟における処分理由の追加・変更の可否は、申請拒否処分と不利益処分を区別して議論することが重要である³と考える。これは、両者の手続的構造の違いに関連しているし、本来にあるべき行政訴訟の形態の違いにも根ざしている⁴。不利益処分は、原告にしてみれば、それを取り消すことで目的を達することができ、取消訴訟が救済制度として対応する。それに対し、申請拒否処分の場合、申請者の目的は申請にかかる処分を行わせることであり、申請拒否処分の取消しを勝ちとすることは、その途中段階に過ぎない。本来ならば、義務付け訴訟が権利救済の制度として相応しいものというべきであろう⁵。今年（2004年）の行政事件訴訟法改正によって、切望されていた義務づけ訴訟が明定され（改正行政事件訴訟法3条6項）、かつ申請に基づく処分の場合、申請拒否処分の取消訴訟若しくは無効等確認訴訟または申請に対する不作為違法確認訴訟と併合することとしたが（同37条の3、第3項）、これは申請に基づく処分の救済制度が義務づけ訴訟であることを如実に示すものである。

2 兼子仁教授は、理由の追加・変更の可否については、かねてより、不利益処分と申請に基づく処分を区別して論じてきた。同『行政法学』岩波書店（1997年）188頁は、申請にかかる処分の拒否処分の取消訴訟にあっては、行政庁が提示された理由以外の拒否理由を主張することは、相手方がそれに応じる場合には可能であるとしている。なお、同『情報公開審査会Q&Aマニュアル』ぎょうせい（2000年）108頁以下も参照。また、後に指摘するように阿部泰隆教授も拒否処分と不利益処分の違いを踏まえた議論を行っているし、野呂・前掲（注1）も両者の違いに言及している。

3 兼子仁『行政法総論』筑摩書房（1983年）89頁以下参照。

4 阿部泰隆『行政訴訟改革論』有斐閣（1993年）特に231頁以下、同『基本科目としての行政法・行政救済法の意義』自治研究78-5-3（2002年）以下。

現行（改正法施行前）の行政事件訴訟法下においては、申請拒否処分の取消判決があれば、当該申請について再び行政庁による処分が行われることになる（同33条2項）。通説によれば、当初の取消判決で否定されなかった理由で行政庁が再び拒否処分をすることは可能であるとされているので、申請拒否処分取消訴訟では、当該拒否処分の適法性を根拠づける理由については一般的に主張させ、一旦拒否処分が取り消された後に、別理由で再び拒否処分をすることができないようにすることが、紛争を一回的に解決し、申請者の利益を早期に実現していく上で有意味であろう。さらには、申請拒否処分取消訴訟で主張しえたにも拘わらずそれをしなかった拒否理由で行政庁が再び拒否処分を行うことが許されるかという問題もおこりうる⁵。処分取消後に別理由で再び同一内容の処分をくり返すことができるかという問題は不利益処分の場合でもありうるが、不利益処分はそれが取り消されることによってひとまず原告の救済が実現するのに対し、申請に基づく処分の場合、申請拒否処分が取り消されただけでは原告の要求は未だ実現していないので、不利益処分の場合と申請拒否処分の場合とでは、その差は大きい。また、現行行政事件訴訟法では、申請拒否処分が取り消されたときは必ず同一申請について行政庁の処分がなされることとなっており、申請拒否処分取消判決の効力が行政庁の再処分にどのような影響を与えるかも不利益処分の

5 この問題を如実に示すのは、滋賀県空港事務所公文書公開請求に関する一連の判決である。本事件は原告が請求した公文書開示請求につき、事務事業への支障を理由とする非公開処分が取り消された後、被告（滋賀県知事）が個人情報・法人情報であることを理由になお部分開示とした事例であるが、部分開示処分取消訴訟について、大津地裁平成9年6月2日判決（判例自治173-27）は別理由に基づいて再度の拒否処分をすることはできないとし、大阪高裁平成10年6月30日判決（判例自治189-8）は別理由による再度の拒否処分は違法ではないとして、事件を大津地裁に差し戻す判決をした。なお大阪高裁判決に対する上告は棄却され、差し戻後の大津地裁平成12年4月10日判決（判例自治205-9）は原告の請求を一部認容している（控訴）。

場合と分けて考えるべきであろう。申請拒否処分の場合は、手続の連続性があるが、不利益処分が取り消された場合、行政庁がなお同一内容の処分が必要だと考えるときは、改めて新しい処分手続が開始されるのであって、申請拒否処分後の同一申請に対する処分と不利益処分取消後のなされるかもしれない再度の処分とは、手続的に全く意味が異なる。取消判決の拘束力や既判力の現れ方も区別して考えるべきものであろう。ここに両者を分けて考えるべき、実際的な理由があるといえる。

しかしながら、行政手続法により申請拒否処分における理由提示義務が一般的に法定されたので、申請拒否処分取消訴訟において提示された理由以外の拒否理由を行政庁は主張できるとすると、理由提示制度の意義を減殺させることにならないかという問題も、当然に検討しなければならない。

筆者は、今日の多数説がいうように、申請拒否処分の取消訴訟においては、紛争を一回的に解決し、申請に基づく処分をできる限り早期に行わせるためには、拒否処分取消訴訟において処分理由の追加を認めることが適切であろうと考える。

また、拒否処分取消訴訟において主張しなかった理由を新たに持ち出して、再度の拒否処分を行うことは制限されるべきではないかと考えている。この効果も、申請拒否処分取消訴訟での主張が制限されないとする以上は、取消判決の拘束力の問題として考えるよりも、既判力またはそれに準じる効果として考えるべきではなかろうかと思う（拘束力は、訴訟で争点となり、判決が否定した理由にのみ及ぶこととなるのではない）。それに対し、不利益処分にあつて、同一内容の処分の繰り返しが禁止されるのは、行政事件訴訟法33条1項の拘束力の効果であると考えが、この違いも、さきにあげた不利益処分と申請拒否処分の取消後の、全く新しい処分として／同一申請につき必要的に、行われる再処分の手続上の違いに原因があると思われるのである。

たしかに、改正行政事件訴訟法で義務付け訴訟が法定されたので、申

請拒否処分取消訴訟における理由追加の可否を論じるのは、今更という気がしないではないが、上述のように、改正行政事件訴訟法では、申請に対する義務付け訴訟は申請拒否処分取消訴訟若しくは同無効等確認訴訟または不作為違法確認訴訟との併合訴訟となるので、改正法における取消訴訟と義務付け訴訟の関係を検討する上で、全く無意味ではないのではないかと考える。

② ところで、筆者は、2001年9月より、新潟県情報公開審査会の委員として、その末席を汚してきたが、その審理に携わる中で、この申請拒否処分における争訟段階での処分理由追加を考える機会があった。

よく知られているように、非開示決定に対する不服申立てで情報公開審査会に諮問がなされたとき、情報公開審査会は、「開示すべきである」または「非開示決定は妥当である」という形で答申を出す。つまり、行政機関の非開示決定が違法・不当と考える場合は、開示すべきであるという、いわば義務付け的な答申をなすのである。そのため、行政機関が新たに非開示理由を追加したときや、情報公開審査会において、提示された非開示理由は相当ではないが、他の非開示理由に該当すると考える場合に、開示すべきであるという答申を出せるかが問題となるわけである。特に、情報公開審査会はインカメラ審理が認められているために、審査会において行政機関が提示した理由以外の非開示理由に該当するのではないかと考えることがあり、この場合は、情報公開審査会が当事者（特に行政機関）の主張しない理由で「非開示妥当」と答申できるかという問題も生じる。

筆者の経験する限り、新潟県の情報公開審査会では、行政機関から処分理由の追加主張があった場合には、不服申立人（開示請求者）にそれを通知し、それに対する反論を主張してもらうようにしているし、不服申立人において理由追加に異議を唱えた例はない。また、情報公開審査会において、行政機関の提示する理由以外の非開示理由に該当するのではないかと考えるときは、行政機関の意見を聞き（釈明を求め）、当該

理由を追加するとの意見が出されたら、上記と同じ措置をとっている。他方、行政機関が主張しない非開示理由については、情報公開審査会としても審議は行わず、行政機関の主張する非開示理由が相当ではないと判断した場合は、「開示相当」の答申を行っている。

筆者は、開示請求については、紛争の早期解決を図ると同時に、情報公開審査会の答申を行政機関がそのまま実施するという実務慣行を維持すべきだと考えるので、行政機関が必要と認める非開示理由の追加を認めることが相当であろうと考えている。また情報公開審査会の審理の過程で行政機関が非開示理由にあげなかった理由を持ち出して、再び非開示決定をすることは制限されるべきであると考えている。勿論、行政不服審査での審理と取消訴訟での審理を同日に扱うことはできないが、それでもなお、申請拒否処分における理由の追加・変更には共通する部分もあり、その点について検討したいと考えるものである。なお、国の情報公開審査会は、同審査会の審査において、行政機関が処分理由を追加することを認めているようである⁶。

二、申請拒否処分における拒否事由の追加・変更の可否をめぐる議論及び判例の状況

取消訴訟における処分理由の追加・変更の可否について、従前は、理由付記義務が法定されていた青色申告にかかる更正処分や公務員懲戒処分という不利益処分を中心に議論されてきたように思われる。また、不利益処

6 例えば、「国籍別難民認定申請受理・処理状況の不開示決定に関する件」にかかる平成14年3月29日答申（平成13年度（行情）答申第171号）、「京都工芸繊維大学工芸学部教授会議事録の一部開示決定に関する件に関する平成15年7月14日答申」（平成15年度（行情）答申第185号）等を参照。同審査会答申は、情報公開審査会答申データベース検索（http://www.idrb.go.jp/menu/search/report_menu）より検索・閲覧した。

分と申請拒否処分を殊更に分けて議論するということも、一部を除き一般には行われてこなかった⁷。しかし、行政手続法が申請拒否処分の場合の理由提示義務を定めたこと及び数多くの情報公開訴訟が提起される中で、申請拒否処分に関する処分理由の追加・変更の可否が多く議論されるようになってきている。そこで、申請拒否処分における処分理由の追加・変更の可否について、最近の判例動向及び学説を簡単に見ておきたいと思う⁸。

（1）判例の状況

- ① 最高裁昭和53年9月19日判決は、「一般に、取消訴訟においては、別意に解すべき特別の理由のない限り、行政庁は当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の根拠を主張することが許されるものと解すべき」とし、本判決は、不利益処分・申請拒否処分を問わず、最高裁が取消訴訟における処分理由の追加・変更を原則として承認した事例としてよく引用される⁹。本件は、個人タクシーの免許期限の更新申

7 秋山・前掲、鈴木・前掲、春日・前掲（いずれも注1）等は主に更正処分と公務員懲戒処分を題材にしている。また、鶴岡・前掲は、主題は申請に対する処分を扱っているが、不利益処分と特に区別した議論はしていない。他方、福家俊郎「行政処分の理由およびその提示義務と法治主義」行財政研究51-2（2002年）は、課税処分をめぐる争訟における理由追加・変更の可否を検討しているが、これらが不利益処分であることを十分に意識した論調となっている。

8 取消訴訟における処分理由の追加・変更の可否は、取消訴訟の訴訟物との関係で議論されるが、訴訟物が係争処分の違法性一般であるということから直ちに処分理由の追加・変更が一般的に認められるのではない。今日の議論は、処分理由の追加・変更の可否は、処分の同一性の問題として考える見解が少なくない。鈴木・前掲、春日・前掲参照。また、処分理由の追加・変更の可否は、処分理由提示制度との関係でも議論される。これらの状況を要領よくまとめたものとして野呂・前掲（注1）。また行政訴訟における訴訟物の議論状況を見通しよく整理するものとして、南博方・高橋滋穂・前掲書（注1）の人見剛「特殊問題Ⅰ－訴訟物」164頁以下参照。

9 判時911-99、訟月24-12-2657。

請につき、被告（札幌陸運局長）が道路運送法6条1項（当時）に基づき更新不許可とした事件であり、一応は申請拒否処分といえる。原審（札幌高裁昭和51年8月30日判決）が、免許期限の更新は道路運送法120条（当時）によって審査されるべきもので、それより要件の厳しい新規免許にかかる同法6条1項に従って審査したことは、審査基準を誤ったものであるとして、不許可処分を取り消したところ¹⁰、上告人（被告）は、予備的主張として、同法120条2項によったとしても更新は不許可とされるべきものとした。この点について、最高裁は、「裁判所が、法120条2項の趣旨に従い、本件免許期限の変更を許すことが公衆の利益に反しないかどうかを基準として本件処分の適否を判断したとしても、被上告人から法律の定める行政手続の保障をはく奪することにはならないものといわなければならない。」して、原判決を破棄した。本件は、6条と120条2項が拒否事由として選択的に存在するものではなく、120条2項だけが適用されるケースである。そのため、第二審判決が述べるように、果たして処分の同一性が維持されているかどうかが問題となりうる事件であったであろうが、本判決は別の処分ではないと簡単に言い切っている。また、第二審判決は、「免許に期限を付するのは公益的見地よりする例外的なものであり、……免許の期限の変更は、原則としてこれを認めなければならず、ただこれを認めることが公衆の利益に反すると認められるときに限ってこれを認めないことができるものとするのが法の趣旨である」と述べており、本件不許可処分は、実質的には免許の撤回（不利益処分）と同様な機能を有している。そのため、一般的な申請拒否処分とはやや性格を異にしていることに注意すべきであろう¹¹。

理由提示義務のある申請拒否処分について、最高裁判所が処分理由の追加・変更を容認した事例としては、逗子市情報公開訴訟最高裁平成11

年11月19日判決が著名である。本判決は次のように述べている¹²。

本件条例9条4項前段が、前記のように非公開決定の通知に併せてその理由を通知すべきものとしているのは、本件条例2条が、逗子市の保有する情報は公開することを原則とし、非公開とすることができる情報は必要最小限にとどめられること、市民にとって分かりやすく利用しやすい情報公開制度となるよう努めること、情報の公開が拒否されたときは公正かつ迅速な救済が保障されることなどを解釈、運用の基本原則とする旨規定していること等にかんがみ、非公開の理由の有無について実施機関の判断の慎重と公正妥当とを担保してそのし意を抑制するとともに、非公開の理由を公開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ことを目的としていると解すべきである。そして、そのような目的は非公開の理由を具体的に記載して通知させること（実際には、非公開決定の通知書にその理由を付記する形で行われる。）自体をもってひとまず実現されるところ、本件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。

- ③ 逗子市情報公開訴訟最高裁判決後の下級審の事例として、取消訴訟の訴訟物に言及して理由の追加・変更を容認するものとして、東京地裁平成14年2月19日判決（在留期間の更新を許可しない旨の処分取消請求事件）及び東京地裁平成15年10月1日判決（構造変更検査及び登録不処分取消請求事件、損害賠償請求追加的併合事件）がある（いずれも裁判長は藤山雅行判事）^{12a}。後者は次のように判示している。

取消訴訟の訴訟物は、処分の違法一般であり、また、行政事件訴訟法は、取消訴訟における被告行政庁の主張の制限に関して特段の規定を置いていないことからして、取消訴訟において被告行政庁は、取消しを求められた処分

10 訟月24-12-2668。

11 阿部泰隆教授は、最高裁判所に賛意を示している。阿部・前掲（注4）8頁。

12 民集53巻8号1862頁。

12a これらの二判決は、いずれもTKC法律情報データベースLEX/DBインターネットより検索・閲覧した（文献番号28071765及び文献番号28082826）。

の適法性を基礎付けるため、処分時の認定事実や根拠法規の解釈適用にとらわれることなく、訴訟物の範囲内で客観的に存在した一切の事実上及び法律上の根拠を主張できるのが原則であるというべきである。

- ④ また、紛争の一回的解決という観点から理由の追加・変更を認める事例として、横浜地裁平成12年11月29日判決（裁判長は岡光民雄判事）がある。本判決は、逗子市情報公開訴訟最高裁判決に言及した上で、さらに次のように述べている¹³。

結論的にいうと、新たな主張は許されると解するべきである（最高裁平成11年11月19日第二小法廷判決・民集53巻8号1862頁参照）。その理由は、次のとおりと考えられる。すなわち、本件条例に基づく公文書の公開請求をした者が、aという理由でされた非公開決定の取消訴訟を提起して勝訴しても、その後に実施機関が当該文書の公開・非公開の決定をする時には、その決定時期が異なるため、その決定は処分としては当初の決定とは別個のものとして扱われることになり、実施機関は判決の拘束力によりaという理由では非公開決定はできないが、bという理由で再度非公開決定を行うことができ、これは判決の効力に抵触するものではないと考えられる。このように同一人からの同一文書について一つの請求事案という紛争が一つの訴訟で解決されないという可能性があるわけである。そのようなことを踏まえると、当初

13 判例自治232号20頁。なお、本判決は、追加主張を認めたいずれの事由についても、非開示事由に該当しないと見て、公開拒否処分を取り消した。本判決は、判決の拘束力につき、通説に即した理解をしたうえで、特に背信的事情があった場合を除き、拒否事由の追加を認めている。但し、背信的事情があった場合にはその主張は許されないとしているが、判決の趣旨からは、このような背信的事情がある場合には、当該理由による再度の拒否も許さないという趣旨を含むものと推測する。また、東京地裁平成15年5月16日判決（LEX/DBインターネットで検索・閲覧した：文献番号28082130）は、取消訴訟提起後に厚生労働大臣の裁決によって非開示決定の相当部分が取り消され開示された事件につき、なおも非開示とされた部分について、むしろ裁判所の方から、当該事件の裁決書及び当該事件についての国の情報公開審査会の答申（被告が証拠として提出）に基づき、情報公開法5条1項（個人識別情報）該当性の主張の有無を問いただしている。これも、理由の追加が可能なことを前提とした事例といえる。

の訴訟で実施機関がaという理由だけではなく、bという理由についても主張する意思があるならこれを許し、できるだけ少ない回数の訴訟で同一文書の公開・非公開の最終決定まで行われるようにすることが重要である。もちろん、このようにすると、bという理由による判断の公正妥当を担保し不服申立ての便宜を与えるという理由付記制度の目的が維持されないことになるが、それでも、aという理由に基づく非公開決定の適否を審理判断した後に、bという理由で再度非公開決定がされ、これにつき改めて審理判断することに比べれば、全体としてみれば、なお優るということである。もちろん、当初の非公開決定の際にa及びbの理由に基づいて判断され、訴訟になってもa及びbの理由の当否が争点となり、その結果実施機関が敗訴すれば、判決の拘束力により文書が開示されるという運用が理想ではある。ただ、理想どおりに運ばない場合において、当初の非公開決定時に理由とすることのなかった事由でも、それが決定時の理由とされなかったことに背信的な事情でもない限り、訴訟段階でこれを主張することが許されるとするのが、それを許さないということよりもなお優るので、やむを得ず、これを認めることとするという趣旨である。

- ⑤ 他方、逗子市情報公開訴訟最高裁判決以前にあっては、情報公開制度における理由開示の意義を重視し、理由の追加変更を認めない事例も少なくない¹⁴。このうちアマミノクロウサギ生息分布調査報告書の開示請

14 札幌高裁平成9年4月30日判決（判例自治169-26）、逗子市情報公開訴訟にかかる横浜地裁平成6年8月8日判決（判例自治138-23）、アマミノクロウサギ文書公開訴訟にかかる鹿児島地裁平成9年9月29日判決及び同控訴審福岡高裁宮崎支部平成11年4月16日判決（判タ1023-153）などをあげることができる。また浦和地裁平成9年8月18日判決（判時1660-48）は、理由付記制度の趣旨（公正担保機能と不服申立便宜機能）に鑑み、附記された理由の追加を無制限に容認することはできないとしつつ、当該事件においては、「本訴において非公開の処分理由が前記のように追加されたとしても、右追加主張に対する原告の応答・反論の内容は、従前と基本的な変更はなく、追加された処分理由に対して新たな主張を展開せずに従前の主張を敷衍するだけで足りると考えられるから、右処分理由を追加しても、原告が防御をする上で実質的な不利益はないといえることができる。」としている。

求にかかる福岡高裁宮崎支部平成11年4月16日判決は、この点を詳しく次のように述べている¹⁵。

本件処分の際には、著作権等を非開示の理由としておらず、したがってまた、非開示決定通知書にそれを窺わせる記載が全くなかったことは前記-3のとおりである。そこで、処分理由の追加が許されるかどうかについて検討するに、このように付記された理由から想定もしないような処分理由の追加主張が無制限に認められることになれば、例えば、実施機関が、非開示事由に当たらない何らかの事情で開示を希望しない公文書等について、正当な非開示理由があるかどうか十分な検討をせずに適宜の理由を付記して非開示処分とし、その後訴訟経過に応じて、処分時には想定もせず本来意図するところでないようなものも含めて様々な処分理由を主張した場合でも、そのうちの一つでも認められれば処分が維持されることになってしまい、そのような事例が積み重なれば、そのような悪しき運用を促進するおそれが十分にある。また、そうなれば開示請求者としては、付記された理由からは不服申立をなすべきかどうかの手がかりすら得られないということになってしまうから、前記の理由付記の規定の趣旨は全く没却され、理由付記が不要であるということと実際上変わりがなくなる。

- ⑥ さらに、行政庁が申請の適法性審査のみを行い、不適法な申請として実質審査をせずに行った申請拒否処分取消訴訟において、拒否処分の実体要件の欠如に関する行政庁の主張についての判断を留保して、取消判決を行ったことを最高裁が支持した事例として、ベンジジン事件最高裁平成5年2月16日判決がある¹⁶。本件は、ベンジジン製造に従事した者及びその遺族が労働者災害補償保険法に基づき、同表記載の保険給付を請求した事件であるが、上告人（被告・労働基準監督署長）は、「労働者災害補償保険法による保険給付の対象となるのは、同法の施行日以降に従事した業務に起因して発生した死傷病に限られるところ、本件被災者らがベンジジン製造業務に従事した期間は、いずれも右施行日より前

¹⁵ 判タ1023号153頁。

¹⁶ 民集47巻2号473頁、判時1464号36頁

であるから、本件被災者らの疾病は、同法にいう業務上の疾病とは認められない」という理由で不認定とした事件である。上告人（被告）は、訴訟においては、被上告人（原告）らが実質的にも認定要件を欠くと主張したが、原審はその点については判断せず、不認定処分を取消した。被告の上告に対し最高裁は次のように判断した。

上告人は、本件被災者らの疾病が第一審判決別表（一）記載のベンジジン製造業務就労事業場における業務に起因するものであるか否かの点については調査、判断することなく、専ら本件被災者らが右業務に従事した期間が労働者災害補償保険法の施行前であることを理由に、本件不支給決定をしたことが明らかである。被災労働者の疾病等の業務起因性の有無については、第一次的に労働基準監督署長にその判断の権限が与えられているのであるから、上告人が右の点について判断をしていないことが明らかな本件においては、原判決が、本件被災者らの疾病の業務起因性の有無についての認定、判断を留保した上、本件不支給決定を違法として取り消したことに、所論の違法はない。

また、難民認定に関し、入国後60日以内に申請をしなかつたことをもって、難民認定申請つき不認定処分をした事例で、東京地裁平成15年5月16日判決は次のように判示している¹⁷。

難民要件を満たさないことを理由としてされる難民不認定処分は、実体審理の結果に基づく申請棄却処分という性質を有するものと理解できるのに対し、60日要件を満たさないことを理由としてされる難民不認定処分は、期間制限に違反したことを理由として、実体審理を経ることなく行われる、いわば「門前払い」の処分であって、申請却下処分という性質を強く持つものであると理解され、両者の性質は大きく異なるものといわざるを得ない。そして、このような性質の違いがあるにもかかわらず、60日要件を満たさないことを理由とする難民不認定処分の取消訴訟において、難民要件を満たしているかどうかについても審理判断をすべきであるとして、被告法務大臣が、実体要件である難民要件の有無について何ら判断をしていないにもかかわらず、

¹⁷ LEX/DX インターネットで検索・閲覧した（文獻番号28082129）。

裁判手続においていきなりこの点についての判断をすることは、被告法務大臣の第一次判断権の尊重という観点からはもとより、行政機関の第一次判断の存在を前提として、その適否を判断するという行政事件訴訟のあり方に反し、ひいては処分の相手方となる国民の権利保護を不十分なものとするおそれもあり、問題があるものといわざるを得ない。以上のように考えると、60日要件を満たさないことを理由とする難民不認定処分と、難民要件を満たさないことを理由とする難民不認定処分とは、その性質上別個の行政処分であって、後者の取消訴訟においては、被告法務大臣が、60日要件を満たさないことを理由として門前払いの判断をしたことの当否のみが審理判断されるべきものであり、この点に関する判断に誤りがあると認められる場合には、それだけで当該難民不認定処分を違法として取り消し、難民該当性の有無について改めて被告法務大臣に判断をさせるのが相当である¹⁸。

- 18 また本判決はベンジジン事件最高裁判決に言及しつつ、「この事例（ベンジジン事件のこと―筆者注）の場合、同法の適用対象になることは、他の支給要件と同列の実体要件として理解することが可能であり、しかも、同法上、これらの要件の判断について先後関係が存在する旨を定めた規定も存在しないのであるから、被告法務大臣の主張する論理によれば、裁判所が、同法の適用外であるとの判断に誤りがあるとの理由のみで上記不支給処分を違法として取り消すのは誤りであり、その他の支給要件が具備されているかどうかについても審理判断しなければならなくなるはずであろう。それにもかかわらず、最高裁判決が、上記のような結論を採用したのは、同法の適用があるかどうかという問題は、労災保険の支給がされるべきであるかどうかを判断するに当たっての、いわば「入り口」の要件という性質を持ち、同法の適用外であるとの理由でされた労災保険不支給決定処分においては、業務起因性の有無等の本来的な実体要件については、何ら行政庁の第一次判断権が行使されていないことを考慮したものと解さざるを得ない。そうだとすると、同法の適用の適用対象であるという要件と同様に、実体要件判断の「入り口」としての性質を有し、しかも、それよりは遥かに手続要件的な性格が強い60日要件が満たされていないことを理由としてされた難民不認定処分については、上記最高裁判決の論理がより強く適用されて然るべきなのであるから、この最高裁判決に照らしてみても、先に説示した結論を採用すべきものというべきである。」としている。なお、本判決の控訴審である東京高裁平成16年1月28日判決（判時1860-49）は、「60日条項に違反したことにつき、やむを得ない事情が存在したものである」として不認定処分の取消請求を棄却している。

- ⑦ なお、最高裁昭和60年1月22日判決は、申請拒否処分に理由付記義務がある場合に、実質的に理由が提示されていないならば、それだけで当該処分は瑕疵を帯びるとする立場を明かにし¹⁹、この法理は、情報公開訴訟にも適用されている²⁰。

（2）学説の状況

- ① 申請拒否処分の理由提示義務が直ちに取消訴訟における処分理由の追加・変更の制限につながるものではないとする見解は少なくない。例えば、塩野宏教授は、「処分理由付記と理由の差し替えの禁止は直接の関係はない。…理由付記の不備の瑕疵を独立の取消事由とし、治癒についても厳格に処理するとすれば、少なくとも、行政庁の慎重考慮は担保される…。行政庁としては、慎重考慮したうえで理由を付して処分をしても、そのことで行政庁側の調査義務・真実発見義務が果たせ終わったというわけではない。以前の理由に誤りがあれば、訴訟段階で適法な理由を付することになる。」と述べる²¹。

また、鶴岡稔彦判事は、「処分当時は、それなりに慎重な調査と判断を経て処分が行われたが、その後新たな証拠等が現れたため、処分事由を再考せざるを得なくなったという場合もあり得るものと思われる。処分理由の差替え否定説によれば、このような場合であっても処分理由の差替えを否定すべきこととなるが、このような事態を甘受させても行政庁の判断の慎重や恣意の排除という趣旨の実現を優先させるべきである

19 旅券発給拒否につき、最高裁昭和60年1月22日判決（民集39-1-1）。

20 警視庁情報非開示決定処分に関する最高裁平成4年12月10日判決（判時1453-116）。

21 塩野宏『行政法Ⅱ〔第三判〕』有斐閣（2004年）144頁。そのほか、逗子市情報公開訴訟最高裁判決の調査官解説である大橋寛明「最高裁判所判例解説」法曹時報53-10-3044（2001年）、島村健「最高裁判所民事判例研究」法協118-10-1625, 1637（2001年）も同旨。

とはいえないように思われるからである。」と述べる²²。

ところで、塩野教授は、前掲引用箇所において、括弧書きで「情報公開法制（法律であれ、条例であれ）においては、訴訟の段階では、実体法上の開示請求権の存否が問題となると考えると、原告、被告とも攻撃防御の方法をつくすこと許されることになろう。」と付言しており、理由追加の可否を検討するに当たって、申請拒否処分取消訴訟においては、実体法上の開示請求権の存否が問われるような記述をしている²³。塩野教授が、処分理由の追加・変更が可能だとする根拠には、このような申請拒否処分の場合の考慮があるのではないかと推測するところもあるが、その場合も、申請拒否処分と不利益処分を分けて考えることが必要ではなかっただろうか。なお、塩野教授は、聴聞手続を経た処分にあつては理由の変更が制限されるとしているように、一定の不利益処分には理由の追加・変更の制限がなされることを認めている。

理由の追加・変更を肯定するこれらの見解は、同時に、処分理由の追加・変更を認めることで、別理由による再処分を回避し、紛争の長期化を避けることができるという理由も挙げていることを指摘しておきたい²⁴。

- ② それに対し、申請拒否処分における理由提示義務の意義を重視して、争訟段階における処分理由の追加・変更を制限する見解も少なくない。処分理由と取消訴訟との関係を詳細に研究した交告尚史教授も申請拒否処分における理由の追加・変更には慎重は姿勢を示し、「公文書公開拒否処分の理由付記が処分時点で非公開事由を特定させることで行政庁の恣意の抑制を図る制度であることに鑑みると、訴訟での非公開事由の追

22 鶴岡・前掲（注1）205頁。

23 塩野・前掲144頁。

24 鶴岡・前掲201頁以下。但し、信義則により処分理由の差替えが否定される場合のあることを認めている。また、島村・前掲評釈1637頁もこの点を指摘し、さらに申請拒否処分と不利益処分を区別する兼子説に言及している（1639頁）。

加主張を認めることは制度の形骸化をもたらすと考えるのが自然である²⁵と述べる。但し、申請拒否処分については、反復禁止効果に関する議論も視野に入れて、「付記理由についての審理が相当進んだ段階での理由の差替えは、原告の防御の機会を奪うことになり得るから認めるべきではない。仮に理由の差替えを認めるとしても、原告の権利防御が困難にならないように配慮することが必要なのである。」としている²⁶。

野村武司教授は、情報公開制度の特質を踏まえて、情報公開訴訟においては、提示された理由以外の拒否理由を主張することは許されないとする。すなわち、情報公開制度における情報公開審査会のインカメラ審理に着目し、「情報公開の場合、非公開とされた対象文書を、実施機関以外の者が見ることはできない。いかなる文書で、いかなる記載事項があり、何故に公開すると支障があるのかについて、請求者は、実施機関の処分およびその理由を通じてしか把握できないのである。かかる仕組みにおいては、行政手続一般以上に、処分時の理由付記の位置づけは高く、訴訟法上もその意義は重視してしかるべきである。しかも、一で述べたような背景も考慮すると、原告が、一回的救済の利益を重視し、理由の追加に同意するなど原告の利益を害さない特別の事情がない限り、少なくとも情報公開訴訟においては、理由の追加は認めるべきではなかろう。」と述べる²⁷。

既に述べたように、兼子教授は、理由提示制度の意義を踏まえて、取消訴訟段階における処分理由の追加・変更を制限する立場に立ちつつも、不利益処分と申請拒否処分を区別して、処分理由の追加・変更の可否を検討する。兼子教授は、「そもそも筆者の手続法的行政法においては、行政庁の責任ある公正な認定事実を根拠にして処分決定されてこそ公定

25 交告・前掲（注1）140頁。

26 交告・前掲150頁

27 野村武司「情報公開訴訟における処分理由の追加」法律時報73巻3号88頁（2001年）

力を生ずるに値いするのであるから、取消訴訟の訴訟物・審査対象は“公式に表示された処分理由に関する違法性一般”と解すべきで、被告行政庁は特段の付記理由が存しなくても訴訟当初の主張理由に信義則的に自己拘束され、不服審査裁決・決定書さらには原処分通知書に理由付記には当然拘束されて追加・変更主張は原則的に禁ぜられる。」としたうえで、「上記の制限原則は、申請拒否処分と不利益処分の取消訴訟につき制度・運用上の差異を生ずることにも注意しておかなくてはならない。…不利益処分にあっては処分の時点がそこまで遅れ、それまでは処分を受けなかったという実益が国民側にありうるが、申請拒否の再処分が出されるようでは国民の法益保障がますます遅れることになるので、原拒否処分の取消訴訟において内容的違法の争点を形成し紛争の一回的解決を図ろうとする策が考えられよう。そこで申請拒否処分の取消訴訟にあっては、国民側が処分内容に関する主張や認否の応対をするかぎり、行政庁からも処分理由の追加変更を主張することができ、訴訟の審査対象も原告国民が応対して訴訟中で表示されえた処分理由の違法性一般という形になるものと解されるのである。」と述べる²⁸。つまり、取消訴訟の訴訟物・審査対象は「公式に表示された処分理由に関する違法性一般」を原則的に踏まえたうえで、申請者（原告）が対応する限りで訴訟の審査対象となるというものである。原告が理由の追加を認めなかった場合は、理由の追加は認められないが、その代わり原告はその際訴訟で争点とならなかった理由で再度の拒否処分を受ける危険性を負担しなければならないこととなる²⁹。

このように、処分理由提示義務を重視して、取消訴訟における理由の

28 兼子『行政法学』187-188頁。なお、ここでは処分理由付記の不備という形式的瑕疵を争点にした場合を挙げて、理由追加の可否を議論しているが、実体的拒否理由が複数併存する場合についても、同様に考えていると思われる。同

『情報公開審査会Q&Aマニュアル』110頁参照。

29 兼子・前掲『情報公開審査会Q&Aマニュアル』110頁参照。

追加・変更は原則として制限されるべきであるとする見解にあっても、申請拒否処分（または情報非公開処分）については、当事者（処分相手方）が同意したときには理由の追加を認めている。その背景は、申請拒否処分の場合は、理由の追加を認めることによって再度の拒否処分を回避することが、紛争当事者にとっても有意義でありうることにあると思われる。

処分理由提示制度の不服審査便宜機能を理由として、理由の追加・変更が制限されるとすると、処分相手方が承諾したときには拒否処分の理由の追加・変更が可能であるとする理由づけはそれなりに合理的であるが、拒否処分取消訴訟の訴訟物がその違法性一般であるとする、果たして処分理由提示制度に取消訴訟における主張制限効果まで認めてよいかという疑問はやはり払拭できないであろう。その点、兼子教授の議論は、「公式に表明された処分理由に関する違法性一般」とするので、この問題はクリアするが、それではなぜ申請拒否処分の場合は、相手方の認諾によって訴訟物が拡大するのか、その理由は明確でないように思われる。やはり、処分理由の追加・変更の可否は処分の同一性の問題ととらえ、不利益処分の場合は処分理由によって特定される処分の同一性の問題として、申請拒否処分の場合は当該申請にかかる処分の同一性として検討すべきではないだろうか。

- ③ 阿部教授は、紛争の一回的解決を重視し、申請拒否処分取消訴訟で理由の追加を認めるとともに、当該取消訴訟で主張しなかった拒否理由で再度の拒否処分をすることはできないと主張する。阿部教授は、従来より、取消判決の拘束力に関し、行政庁が取消訴訟において主張しえた理由を主張することなく、取消判決後に当該理由を持ち出して同一内容の処分をすることは、信義則に反し許されないという見解を出していた³⁰。さらに、滋賀県空港整備局情報公開事件に関して次のように述べている³¹。

30 南博方編『注釈行政事件訴訟法』有斐閣（1972年）311頁〔阿部泰隆執筆〕。

31 阿部・前掲（注4）5頁。

「係争中における理由の追加・差替えを許容する代わりに、処分庁は、取り消されたあとで別の理由で同じ拒否処分をすることは許されないと解すべきである。実質は義務づけ訴訟と同じになる。」但し、その根拠は、取消判決の拘束力（行訴法33条）ではないとする。阿部教授は不利益処分と拒否処分を分けて議論しなければならないとして、「拒否処分の取消判決の拘束力とは、取消判決の趣旨に従って判断し直せと命ずる効力であって（行訴法33条2項）、取消訴訟の審理の仕方を直接に左右するものではないし、前訴で取り消された処分理由と異なる理由による再処分が禁じられるかどうかに直接影響を与えるものではない。…（中略）…私見は、前の訴訟で主張できたことを主張しないで、取り消されたあとで蒸し返すことは、権利のみを主張し、義務を果たさないの、信義に反するということである。特に情報公開制度では、非公開事由をすべて検討するということは、不利益処分の事由をすべて拾うのとは違っていて、難しいことではないので、訴訟の最初にこれを主張しないなら、取消判決後に、訴訟中で主張しなかった非公開事由により再度拒否処分をすることは許されないと扱っても、処分庁に酷ではない。」と述べ、大津地裁1996年5月13日判決にこの趣旨で賛意を示している。阿部教授はかねてより、義務付け訴訟が法定されていないため、申請拒否処分に対して取消訴訟を提起するしかないという現在のしくみを強く批判していたが、阿部説の背後にある考え方は、申請拒否処分取消訴訟で拒否理由を一般的に争わせ、その上で拒否処分取消判決にできる限り義務付け判決に近づけた機能を持たせるということであろう。

- ④ 取消訴訟の訴訟物を係争処分の違法性一般とする立場に立脚しつつも、処分要件の定め方によって、よりそれを精緻に見て行こうとする見解が、中込秀樹判事ら法曹実務家の研究により提起されている³²（本稿では、『実務的研究』と略称することとする）³³。

³² 司法研修所編・前掲書（注1）142頁以下。

これは、処分要件が全て充足したときに処分をなしうる場合（これを「第一類型の処分」と表現しており、その例として、土地収用法上の事業認定が示されている）と、要件のいずれかが存在すれば処分をなしうる場合（これを「第二類型の処分」と表現しており、その例として、酒類販売業免許の取消処分や公務員の分限免職処分が取り上げられている）を分けて検討する。なお、「第一類型」及び「第二類型」という表現は、本稿でも借用させて頂く。

この見解は、第一類型の処分にあつては、「取消訴訟において処分が違法であるとして取消判決がされるためには、個々の違法事由のうちいずれかが認められれば十分であるが、訴訟物は、個々の違法事由ではなく、いずれか一つの違法事由が存在するという命題を意味する概念図（略一筆者注）の右側の枠全体なのであり、これを個々の違法事由による処分の違法と区別する意味で処分の違法一般と表現するのである。」…「行政処分の違法一般とは、行政処分の個々の違法事由との関係でみれば、違法事由のすべてが不可分一体として審理判断の対象とされることを意味しているから、個々の違法事由ごとに別個の訴訟物を構成するわけではない。」と述べているように³⁴、処分を適法ならしめる全要件の存否にかかる違法事由のすべてが不可分一体として訴訟物であるとしている。このことから、このような処分の取消訴訟においては、「民訴法の準用による一般的な主張制限を除き…、処分時に客観的に存在したすべての事実上及び法律上の根拠を処分理由として主張することができるのが原則である」、と述べることになる³⁵。

他方、第二類型の処分にあつては、「この類型の処分についての取消訴訟の訴訟物は、処分の違法一般であるとはいっても、根拠法規上の処分要件のうち行政庁が処分の際に第一次判断権を行使した処分要件（正

³³ 前掲書145頁－146頁。

³⁴ 前掲書147頁。

確にいえば、取消訴訟の時点における後からの評価として第一次判断権を行使したとみることができる処分要件）の充足、不充足というべきであろう。」としているように、個々の要件毎の違法事由が訴訟物であるという構成をしている³⁵。また、「別個独立の事実の発生が処分要件として選択的に定立されている処分は、一般に各処分要件ごとに別個の処分」と理解している³⁶。

このような訴訟物の理解は、当然に取消訴訟における処分理由の追加・変更の可否に関係する。本研究書は、次のように述べる。「第一類型の処分は、一般に、処分の主体、名宛人、処分日時及び処分内容が同一であれば同一の処分であり、処分理由の違いは処分の同一性に影響を及ぼさない。これに対し、第二類型の処分においては、処分理由が異なることによって処分の同一性が失われる場合があり、しかも、その取消訴訟の訴訟物は、行政庁が処分の際に第一次判断権を行使した範囲に限られる。したがって、この場合に処分理由の差替えにより行政庁が第一次判断権を行使していない処分理由の追加主張を認めると、訴訟物の範囲を超えた主張となり、そのような処分理由によってされる処分は、取消を求められている当該処分とは別の処分となってしまうので、このような差替えは許されないと考えられるのである。」³⁷

しかしながら、申請拒否処分の場合、処分要件が第一類型のように規定されていると、拒否理由は選択的なもの、即ち第二類型のものとなる。例えば、情報開示請求が拒否されたとき、拒否処分という点から見れば、情報公開法5条の制限列举する非開示理由のいずれかに該当するかどうか問われるが、開示決定を行うという点からみれば、いずれの非開示理由にも該当しないことが求められる。この場合、裁判所は、申請され

た処分の要件の存否を判断するのか、拒否処分を根拠づける個々の拒否理由に照らして拒否処分の適法性を審査するのかで、第一類型か第二類型かが異なってくる。このような問題は、不利益処分の場合には発生しない問題である。このことも、不利益処分取消訴訟と申請拒否処分取消訴訟の訴訟物が、区別して考察されるべき理由のひとつと考えられる。

三、申請拒否処分における処分理由の追加・変更の可否について

申請拒否処分の取消訴訟における処分理由の追加・変更の問題を検討するにあたっては、『実務的研究』の提起した第一類型・第二類型の区分が有効であるので、それに即して若干の検討を加えたい。

なお、筆者は、行政処分（申請拒否処分であれ、不利益処分であれ）が手続的瑕疵または形式的瑕疵を有する場合は、特別に瑕疵の治癒が認められる場合を除き、それらは実体違法とは独立した固有の取消理由となると考えるので、以下の検討もそれを前提として行いたい。

(1) 全要件が充足したときに申請に対する処分が行われる場合または全ての消極要件が存在しないときに申請に対する処分が行われる場合（いわゆる第一類型の処分）

① 申請に基づく処分にあつては、この第一類型の処分に該当するものが少なくない。『実務的研究』の示す土地収用法20条の事業認可要件もそうであるが、開発許可や施設設置許可に関するものにもよく見られる。例えば、廃棄物処理法7条の一般廃棄物処理業の許可基準、原子炉等規制法24条の許可基準があげられよう。また、消極要件を列举し、いずれの要件も存在しないときに申請に基づく処分をする場合も、同様に考えることができる。情報公開法の非開示理由の規定はその例と言えるであろうし、森林法10条の2第2項の林地開発許可基準もそのような規定例

35 前掲書150頁。

36 前掲書151頁。

37 前掲書205頁。

である。

このような場合、申請に基づく処分をするためには、全ての積極要件が存在するか、全ての消極要件が存在しないことが必要である。一般に、申請に基づく処分がなされた場合、相手方から訴訟が提起されることは特殊な場合を除いてあり得ないが、当該申請に基づく処分がなされたときに第三者から取消訴訟が提起されたときは、これらの全要件の充足が一体的に審査されることとなる。『実務的研究』が指摘するように、実際の訴訟においては、そのうちのいくつかの要件の存否が争点となることが通常であろうが、請求棄却判決が出されたら、それは全要件の充足が既判力をもって確定することとなる。

- ② しかし、申請拒否処分をする場合は、行政庁は、積極要件のいずれかが存在しないか、消極要件のいずれかが存在することを示せばよい。従って、拒否処分それ自体で見れば、『実務的研究』のいう第二類型と類似してくる³⁸。『実務的研究』の見解に立つと、個々の処分拒否理由ごとに拒否処分が構成され、個々の拒否理由の存否が訴訟物をなすということになる。

ところが、逗子市情報公開訴訟における最高裁平成11年11月19日判決は、申請拒否処分において提示されなかった拒否理由を取消訴訟の段階で主張することは禁じられていないとして、理由の追加を認めた。これは、申請拒否処分取消訴訟では、申請にかかる処分の拒否理由の存否が全体的に審理の対象となっていることを意味している。本件に関する最高裁調査官解説は、「本判決はこの見解（第二類型は理由の差替えが制限されるとする見解—筆者注）を採らないものと理解するのが素直であろう。」と述べている³⁹。

38 『実務的研究』150頁は、これを第二類型の処分であるとしている。鶴岡・前掲、島村・前掲も同じく「第二類型の処分」としている。

39 大橋・前掲3044頁、3060頁。もっとも、最高裁が本件拒否処分を第二類型の処分としたのかどうかとも検討の余地がある。

最高裁の論理をさらに検討すると、仮に処分の実体要件がa, b, c, の三つあり、その全てが充足したときに申請にかかる処分をすることができる⁴⁰とされている場合、申請拒否処分取消訴訟では、行政庁がa又はb又はcのいずれかの不存在を主張することができるというわけであるから、申請拒否処分が取り消されるためには、aの不存在又はbの不存在又はcの不存在の全てを否定しなければならない。もし、aの不存在の否定がaの存在と同値であれば、これはa, b, cの全てが存在したときに拒否処分を取り消すことができるということになる。つまり、これは処分要件の存否が一括して審査されることと同じである。

ここで扱っているような処分（全要件が充足したときになされる処分）における申請拒否処分取消訴訟の場合、もし個々の拒否要件の存否が審査されるのであれば、それは第二類型の処分であるが、申請にかかる処分要件の存否が問われるとすると、それは第一類型の処分ということとなり、申請にかかる処分の要件の存否が一体のものとして審理されることとなる。当該申請について生じうる全ての拒否理由が争われたうえで、拒否処分が取り消されたときは、実体上の拒否理由が存在しないことが確定する。

それはともかく、申請拒否処分の場合は、取消判決の既判力により申請拒否処分の適法性の主張を遮断するだけでは、最終的な問題の解決にはならない。そこで、紛争の早期解決と申請者の利益の早期実現のために、申請拒否処分取消訴訟で主張し得た拒否理由で再度の拒否処分をすることは許されないとする見解が多く⁴¹の論者より出されているわけである⁴⁰。

40 阿部教授がかかる見解をとることは既に指摘した通りであるが、その他に、山内敏彦「判決の拘束力」山田幸男他編『演習行政法（下）』青林書院新社（1979年）172頁以下、芝池義一『行政救済法講義（第二版補訂版）』有斐閣（2003年）91頁、兼子・前掲書259頁。その理由について、山内教授は既判力の遮断効に準じる効果によるもの、阿部教授は信義則によるものとしている。山内教授の上記見解は申請拒否処分の場合に限っており、筆者もこれに学びた

筆者もこの結論に賛成するが、それは、現行の(改正法施行前の)行政事件訴訟法が申請拒否処分にあつては、義務付け訴訟を法定せず、申請拒否処分の取消→再審査という制度を予定していること、及び申請拒否処分取消訴訟において行政庁は拒否理由を一般的に主張できるということ、即ち処分の実体要件の存否が一般的に審理されうることに基づく訴訟法的効果、つまり一種の遮断効(失権効)ではないかと考える。

上述のように、申請拒否処分取消訴訟で行政庁はあらゆる拒否理由を主張できるとしたら、それは実質的には処分要件の存否が争われているのであり、実体要件を欠くとの判断が誤りであるとして拒否処分が取り消されたならば、それは申請にかかる処分要件の充足が認められたものとして判断してよいと考える。このような形で拒否処分の取消判決が確定したならば、その既判力により、行政庁は取消訴訟で主張しなかった別の理由をもって最初の拒否処分が適法であると主張することはできないのであるが、同様の拘束は同一処分の再審査においても課されるというべきであろう。いわば遮断効に類する主張制限効果である。

遮断効(あるいは失権効)は、既判力の作用による効果の一つであると考えられている⁴¹。たしかに、不利益処分の場合は、その取消が確定

いと思う。なお、室井・芝池・浜川編著・前掲書(行政事件訴訟法・国家賠償法)の行政事件訴訟法33条の解説で、執筆者の山下竜一教授は、「口頭弁論終結時まで提出できたのに提出しなかった理由によって行政庁が同一の処分を行うことは許されないという結論については意見が一致している」と述べ(300頁)、山下教授はそれを信義則によるものであるとしている(301頁)。

41 失権効について、中野貞一郎・松浦啓・鈴木正裕編『民事訴訟法講義(補訂第2版)』有斐閣(1986年)468頁(吉村徳重執筆)は、「わが国の通説は、同一訴訟物の範囲内では、提出されない事実にも既判力の遮断効が及ぶことから、既判力とは別の失権効は、人訴法9条などの特殊例外的な場合にかぎられることになる」としている。但し、同第3版(1995年)及び同編『新民事訴訟法講義』有斐閣(1998年)にはこのような記述はない。なお、既判力と失権効(遮断効)については、前掲(新民事訴訟法講義)381頁(高橋宏志執筆)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(新版)』有斐閣(2000年)511頁以下参照。

した場合は、当該取消判決の既判力により、当該取消訴訟において主張しなかった理由をもってしても、取消しにかかる処分の適法性を別訴で主張することはできないので、既判力の効果としての遮断効を語ることができる。また、今後において、申請拒否処分に対して義務付け訴訟が併合提起される場合も、義務付け請求が認容された場合には、訴訟で主張しなかった拒否理由をもってしても、申請を拒否したり、その拒否の適法を主張することは許されない。これも既判力の効果としての遮断効である。

しかしながら、申請拒否処分の場合は、当該拒否処分取消判決で確定するのは、あくまで拒否処分の違法性であり、また当該取消判決によって、一般的に、申請にかかる処分の実体的要件が充足したものとされ、行政庁はそれに反する主張をすることができないということにはならないので(拒否処分が手続違法で取り消された場合や、形式要件だけの審査で申請を拒否した処分が取り消された場合などは、行政事件訴訟法33条2項により行政庁は改めて実質審査を行うことが許される)、既判力としての失権効・遮断効と断ずるには躊躇するところがある。しかし、実体的な処分要件を審査して拒否処分を取り消した場合は、一種の遮断効に類する主張制限効果を認めることが適切ではないかと考えるのである。また、このように考えることで、改正法後の義務付け訴訟と申請拒否処分取消訴訟の併合訴訟にうまく対応できるように思われる。

以上のような考察も、筆者が、申請拒否処分取消訴訟において拒否理由の追加・変更が認められると考える理由である。

- ③ 上述のように、拒否処分に手続的瑕疵または形式的瑕疵が存在するときは、それは固有の取消理由となると考えるので、この場合は、実体要件の有無に関わらず処分を取り消すことができると考える。また、実体要件について審査すべきであるにもかかわらず、それをしないで申請拒否処分を行ったときも、それは広い意味での手続的瑕疵であり、固有の取消理由となると考えられる。従って、行政庁が申請の適法要件判断を

誤り、実体審査をしないで申請を却下したときは、実体要件の存否の判断をせずとも、申請拒否処分を取り消すことができるし、取り消すべきものとする。この場合、行政庁は、実体要件については改めて審査することになる。

なお、現行行訴法下にあつては、実体要件の判断の過程に過誤があり処分要件は存在しないとした行政庁の判断が違法であると裁判所が判断したとき、又は行政庁の審査が不十分で実体要件を欠くとの立証がなされていないと裁判所が判断したときは、申請拒否処分は取り消され、行政庁は判決の趣旨に従って処分をすべきことになる（行政事件訴訟法33条2項）。但し、このように実体審査がなされている場合は、処分取消訴訟で主張しえたにも関わらず主張しなかった他の理由で再度の拒否処分をすることはできないものとする。

- ④ さて、何度も述べたように、今般の行政事件訴訟法改正により、義務付け訴訟が明文化され、また申請にかかる処分の義務付け訴訟は、申請拒否処分の取消訴訟等と併合して提起するものとされた。その際、裁判所は申請拒否処分の取消判決を先に行い、義務付け訴訟については審理を停止することも可能となった。ここで取り上げている第一類型の処分、すなわち全要件が充足したときになされる処分にあつては、義務付け訴訟ではこれら全要件の存否が問われることとなろう。併合して審理される申請拒否処分取消訴訟においても、上記のように理解すれば、実体要件に関しては審理の対象は基本的に一致してくる。また、義務付け訴訟を認容する判決が確定した場合は、拒否処分取消・義務付け併合訴訟で主張しなかった拒否理由をもって、再度の拒否処分をすることができないことは当然であるから、上述のように義務付け判決の既判力の効果としての遮断効（失権効）を認めることができる。

義務づけ訴訟の訴訟物や義務付け訴訟と申請拒否処分取消訴訟の関係は、今後検討しなければならないが⁴²、これまで述べてきたことと整合性を持たせようとすれば、次のようになるのではないかと考える。

- a. 拒否処分が手続的にも実体的にも適法である場合は、拒否処分取消訴訟も義務付け訴訟も棄却される。
- b. 拒否処分に手続及び形式に関する違法性はないが、実体法上の処分要件が充足しているときは、拒否処分は取り消され、義務づけ判決がなされる。行政庁は当該申請に基づく処分を行うことが義務付けられる。
- c. 拒否処分に手続及び形式に関する違法性があり、義務付け訴訟で申請にかかる処分の実体要件が充足していると判断されたときも、当然に拒否処分は取り消され、義務づけ請求も認容される。行政庁は申請に基づく処分が義務付けられる。
- d. 手続が違法であり、または判断の過程に過誤があり、実体要件の存否について行政庁の再審査をすることが必要と判断される場合は、義務付け訴訟を中断し、拒否処分については取消判決を行う。行政庁は、判決の趣旨に従って再審査をすることとなる。
- e. 手続もしくは形式に違法性があるが、義務付け訴訟で実体要件を審査した結果、処分要件が存在しないことが明かとなった場合は、拒否処分は取消し、義務づけ請求については棄却することになるのではないだろうか。行政庁は、行訴法33条2項に基づき申請に対する処分をすることになるが、一般には申請を拒否することになる。

42 ドイツの義務付け訴訟の訴訟物については、興津征雄「行政処分反復禁止効の法的構成」法学協会雑誌121-2-237頁（2004年）以下を参照。もっとも、申請にかかる義務付け訴訟では当該申請についての処分要件の存否が争われることとなるので、申請が異なれば訴訟物も異なるのではないかと思う。従って、義務付け訴訟敗訴後に改めて申請をすることは妨げられないと考えたい。それは、申請拒否処分取消訴訟が棄却されたときに、改めて申請を行っても先の取消訴訟判決の既判力が及ばないのと同様である。なお、改正行政事件訴訟法による義務付け訴訟については、司法制度改革審議会行政訴訟部会議事録（特に25回・26回）が参考となる。

(2) いずれかの要件が存在すれば申請にかかる処分をすることができる場合

① 申請に基づく処分にあつては、いずれかの要件に該当すれば、処分をする場合がある。例えば、児童手当や児童扶養手当の支給要件等の規定がある（児童手当法4条、児童扶養手当法4条1項）。また、国籍法の帰化に関する規定もこの例である。国籍法は、第5条で帰化の許可要件を同条規定の各号条件を備えるものとしているが（その限りでは、第一類型である）、同法は、6条から9条までにおいて、5条の条件の一部を満たさなくても帰化を許可できる場合を定めている。そして、6条及び8条では、帰化が許可できる条件を並列的に規定している（その点では、第二類型の処分といえる）。その他、都市計画法の市街化調整区域における開発許可基準も、許可できる場合を選択的に規定している。

このような場合、二以上の要件に同時に該当しないという場合が少なくない。また、かかる申請の場合、申請者は該当する要件を提示して申請をすることが少なくないと考えられる。そして行政庁は当該要件について審査し、申請を認めるかどうかを決定するであろう。理論的には、行政庁が申請を拒否するためには、全ての処分要件を否定しなければならないのであるが、実際には、申請者が提示した申請理由に関する要件該当性を審査すると思われる。申請が複数の処分基準に該当する場合は、行政庁は複数の処分要件の充足性につきその全てにわたって審査しなければならないこととなる。

いずれかの要件が充足すれば申請が認められる場合、申請拒否処分が違法となるのは、いずれの要件も存在しない場合である。裁判所は、処分要件の一つでも認定すれば当該拒否処分を取り消すであろうし、それによって当該拒否処分の違法性は一般的に確定する。また、この場合、判決の拘束力によって、行政庁は申請を認容することが事実上義務づけられるであろう（義務付け訴訟であれば認容判決が可能である）。

請求を棄却するためには、全ての要件充足性を否定しなければならない

い。申請者が複数の要件に該当することを申し出ている場合は、そのそれぞれについて行政庁は判断しなければならないが、申請を拒否する場合は、そのいずれの要件も存在しないことを理由づけなければならないが、処分要件存否の判断は、独立してなされる。このように、申請拒否処分が適法となる場合（全ての処分要件が存在しない場合）でも、裁判所の判断は不可分一体のものとしてなされるものではない。理屈からいえば、処分要件が第二類型のとき、拒否処分は第一類型になることも考えられるが、やはり第二類型の審査となるように思われる。つまり、ここでも申請拒否処分取消訴訟で審査の対象となっているのは、拒否要件ではなく、処分要件と理解すべきではないかと考えるのである。

(3) いくつかの補足

① 理由付記義務と理由の追加・変更の可否が問われるのは、主に(1)であげたケースである。筆者の結論は、理由の追加・変更を認めるものとなっている。そのため、理由提示義務の意義を正しく捉えていないのではないかという指摘もありえよう。それについては次のように考えたい。

理由提示義務の意義は、一般に①恣意抑制機能・慎重考慮機能、②説得機能・決定過程公開機能、③不服申立便宜機能・争点限定機能に分けられるが⁴³、筆者の意見としては、②の説得機能も重要なのではないかと考える。公務員としては、申請拒否処分をするにあたって、適法かつ合目的な決定をするように心がけるであろうが、それは同時に申請者に決定の根拠を正しく説明し、かつ納得を得るものでなければならない。それによって申請者が処分を了解するものであれば、行政に対する信頼性を確保できるだけでなく、行政の効率的な事務遂行にとっても大いに寄与する。十分な理由を示し、紛争を回避できたら、それは行政にとってだけでなく、相手方にとっても、裁判所にとっても負担の軽減となり

43 例えば塩野宏『行政法Ⅰ【第3版】】有斐閣（2003年）238頁。

うる。公務員は申請者を十分に納得させるべく、十分な理由提示に努めるべきであろう。

これは、次のことをも意味する。不適切あるいは不十分な理由提示であったので相手方が争訟を提起したところ、後の争訟段階で処分を適法ならしめる十分な理由が提示されたときは、もし当該理由が最初から処分に付されていたら、相手方は争訟の提起を避けたであろうとも考えられる。行政庁の理由提示に過失があった場合、それによる損害賠償責任が発生することもありうるのではなかろうか⁴⁴。理由提示義務があるのに実質的な理由の提示がなされていないとすれば、まさにその典型的事例であろうし、処分段階で認識しえた重要な拒否理由を示さずに、後の争訟でそれを持ち出す場合もそれに該当しよう。

- ② 行政庁が、行政処分手続や不服審査手続で提示された理由以外に拒否理由は存在しないという見解を申請者に対して明らかにしている場合は、信義則上、新たな理由の追加は制限されうると考える。冒頭に述べたように、情報公開審査会が釈明を求めたときに、実施機関が拒否理由の追加をしなかったときは、もはや新たな理由の追加は認められないであろうと考えるが、それはこの理由に基づく。但し、新たな理由の追加が信義に反しないと考えられる場合のあることを否定するものではない。
- ③ さて、本稿では、申請拒否処分取消訴訟では、義務付け訴訟と同じく、申請にかかる処分要件の存否が審理の対象となるのではないかという立場で議論してきた。だとすると、申請拒否処分取消訴訟の違法性判断の

44 阿部・前掲（注4）19頁は、「解釈論としては、国家賠償しかない」としつつも、それでも原告の負担となることを考慮し、「立法論としては、この場合、それだけで当然に弁護士費用の賠償や一定の無過失賠償金を認める制度を創設するべきである。」と主張する。なお、理由付記の不備により一般旅券発給拒否処分を取り消したが、それによる損害賠償請求を棄却した事例として、大阪地裁昭和63年5月27日判決（判時1294-22）。

基準時も、これを判決時とすべきではなかろうか⁴⁵。仮に申請拒否処分が取り消され、行政庁が再度審査することになった場合、当該申請の可否は再審査時の事実関係を踏まえてなされるものと思われるし、今後検討すべき事項であるが、義務付け訴訟の基準時も口頭弁論終結時ではないかと思うからである。例えば、情報開示請求をしたところ意思形成過程情報として非開示となったが、判決時には、意思形成は完了しているという場合、当該理由による非開示決定を維持する必要はない。もし非開示理由がそれだけであれば、行政機関において非開示決定を取消し、開示すべきであるが、筆者が経験した新潟県の情報公開請求においては、意思形成過程は終了したが、なおも事務事業支障情報に該当するとして、行政機関が一部非開示を維持しようとしたケースもあった。もしこのような事例で非開示決定に対する取消訴訟が提起されたら、口頭弁論終結時の事実関係を基準として判決を下すべきであろう。但し、申請によっては申請時の法律関係及び事実関係が処分要件の判断基準となる場合もありうることを否定するものではない。

四、不利益処分の場合

(1) 相手方にとって不利益処分である場合

本稿は不利益処分を主題とするものではないが、申請に対する処分との関係で、筆者が現時点で考えるところを述べておきたい。

- ① 不利益処分は、申請拒否処分と異なり、過去の完結した処分であり、取消訴訟ではその違法性が争われる。この場合、いわゆる第一類型の処分にあっては、全要件が存在して初めて処分が適法となるのであり、行

45 取消訴訟における判決の基準時は一般に処分時であるとされている。南・高橋編・前掲書451頁（石井昇執筆）、室井・芝池・浜川編・前掲書296頁（山下竜一執筆）。但し、意思形成過程情報に関し、松井茂記「意思形成過程情報と非公開事由の該当性」民商法雑誌113-2-153（1995年）を参照。

政庁は理由の提示においてそれを示すはずである。論理的には、理由の追加・変更の問題は生じない。

- ② 不利益処分で理由の差替えが問題となるのは、主に第二類型の場合であろう。『実務的研究』が示すように、不利益処分にあてかかる規定例は少なくない。また、公務員懲戒処分のように理由の追加・変更が問題となるのもこの類型の処分である。

不利益処分は、ある事実の発生を契機として行われるものであり、当該事実が不利益処分の要件を満たすことによって行われるものである。当該事実の存在及びその要件充足性に関する行政庁の認識が処分理由として提示される（いうまでもなく、行政手続法によれば、不利益処分には一般に理由提示義務が課せられる）。すなわち、不利益処分はそれを根拠づける事実と不可分のひとつの完結した処分である。また、別理由によって当該処分を根拠づけようとする場合、それは実質的には新たな別の処分であると考えべき場合も少なくないであろう。従って、不利益処分の場合には、提示された理由以外の処分理由を取消訴訟で追加することは、原則として許されないと考える。そのような場合は、新たに不利益処分手続を履践すべきものであろう。

このように解する以上、行政庁が別の理由に基づき、改めて同一内容の処分をすることは、判決の拘束力には反しないものと考えられる。しかしながら、同一事実関係の下で、別理由に基づき改めて不利益処分をするためには、それを必要とするより強い理由が求められるはずであって、場合によっては、再処分が処分権限の濫用となることを否定すべきではない。

(2) 申請に基づく処分を処分の相手方以外の者が争う場合

申請に基づく処分が二重効果性を有する場合、すなわち第三者に対して不利益的效果を持つ場合は、当該第三者にとっては取消訴訟が適当な救済手段である。

申請に基づく処分であって二重効果性を有する処分の場合、全ての要件が充足しなければならない処分、いわゆる第一類型の処分が少なくない（原子力施設設置許可や森林法の開発許可など）。以下では、この類型の処分について考える。

これらは、全要件が充足してはじめて処分が可能なのであるから、審理の対象は全要件の存否に及ぶものであり、理由の追加ないし変更は基本的に問題とならないはずである。

一般に申請を認容する処分にあつては理由は付されないが、第三者の手続参加が充実してくると、当該第三者に理由を提示することとなる例が増えてくるものと思われる。情報開示請求において、第三者が自己に不利益な情報が含まれるとして反対意見書を付した場合は、当該第三者に開示理由を通知しなければならない。これは、申請を認容する処分でありながら反対利害関係者にその理由が提示されなければならないことを示した規定例である。この場合、開示する部分については、全消極要件が存在しない場合に可能な処分であるから、第一類型に属する。もっとも、行政機関が当該第三者の意見に関わる理由以外の非開示理由が存在しないことを開示決定にわざわざ示すかどうかは不明であるが、しかし、本質的には全消極要件の不存在が前提となっているので、開示理由の追加・変更という問題は生じないものである。但し、当該第三者による開示処分取消訴訟で、原告が本人の利益以外の非開示理由を主張しうるのが行政事件訴訟法10条1項の解釈問題として生じるが、それは別の問題である。