

行政手続における手続的瑕疵の評価に関する考察

——行政手続法制定後における判例動向を中心として——

橋 本 直 樹

- 一. はじめに
- 二. 審査基準の設定・公表の瑕疵
- 三. 理由の提示の瑕疵
- 四. 聴聞手続及び弁明手続の瑕疵
- 五. おわりに

一・はじめに

行政手続法は、行政処分、行政指導、届出及び命令等制定に関する手続を規定しているが、これらの手続に瑕疵が存在した場合に、その瑕疵をどのように扱い、またいかなる基準をもって手続的瑕疵と評価するのが問題になる。特に行政処分の発動過程を規律する手続の瑕疵は、これが行政処分の瑕疵を構成するの⁽¹⁾かについて議論があり、手続の瑕疵と行政処分の効力との関係性に関する問題として論じられてきた。これについては、行政手続が明文の規定をもつて整備されているという明文規定の存否の視点が関係しており、行政手続法の制定意義とその趣旨解釈に基づき、行政処分の効力は否定されることになろう。すなわち、行政手続が明文の規定をもつて整備されている場合、行政機関は行政過程において履践しなければならぬ行為規範が予め明示されており、また行政手続法は、その規定を通じて国民の権利利益の保護に資することを目的としていることから、行政機関が当該手続規範に強く拘束されることはもちろんのこと、行政活動の法適合性を審査する裁判所においても、行政過程において法の要求する手続の履践が果たされたのかを厳格に審査し、そこに不備がある場合には行政手続法の実効性の担保として、行政処分の効力を否定することは、法を司る裁判所としての当然の職務とされることに由来する。したがって、行政手続法が整備されている現在、行政処分が、同法の規定する手続規制に反して違法に行われた場合、それは処分の瑕疵を構成することになる⁽²⁾。

しかし、手続の瑕疵が処分の瑕疵を構成することは、行政処分の発動過程に手続の瑕疵さえ存すれば、直ちに処分の効力が否定され、当該処分の違法性をめぐる争訟の審理過程において当該処分がたとえ実体的に適法であったとし

ても、当該処分は取消されるため、行政目的の早期実現が妨げられ、行政経済に反することになる。しかしその一方で、行政手続法は、処分の利害関係者に対して種々の権利利益を付与していることから、^③手続の瑕疵を軽視して、処分の効力を維持することは、かかる権利利益の侵害を放置することになるため、決して看過することはできない。このため、行政手続法に規定されている手続の瑕疵がどんなに微細なものであっても、それが手続的瑕疵と評価され、処分の効力を否定する論拠たり得るのが問題となる。

したがって本稿では、行政手続法に規定された主要手続である審査基準の設定・公表、理由の提示、聴聞及び弁明手続、文書閲覧における不備がいかなる場合に手続的瑕疵と評価されるのかについて、行政手続法制定下における最高裁判例及び下級審裁判例を中心に判例分析を行うことを目的としている。

二．審査基準の設定・公表の瑕疵

(1) 審査基準の設定・公表の意義

行政手続法五条一項は、法令に基づく申請に対して応答としてなされる許可、認可、免許等の申請人に何らかの利益を付与する処分をするにあたっては、審査基準を定めなければならないと規定する。これは、一般的に許認可等の要件を規定している法令の定めは、行政庁が柔軟かつ臨機応変な処理を可能にするため、抽象的で不確定な表現を用いて、法令の解釈、認定事実の評価といった要件裁量、また行為裁量、選択裁量を授權していることから、行政庁には広範な裁量が認められ、許認可等を求める申請人の側からすると自己の申請通りに許認可等がなされるかどうか予

測がつかない、あるいは不明確な法令の規定に従って行政庁が判断する場合には、処分の公正性が疑われることになる。このため行政手続法は、申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる審査基準を定めることを義務付けている。これにより行政庁は、原則として当該基準に沿って許認可等を行うことが求められることから、裁量判断が規律され、恣意が排除され、申請の公正な処理が保障されることになる。この審査基準について、行政手続法五条三項は、行政上特別の支障があるときを除き、公にしておかなければならないとしていることから、申請人には許認可等の申請にあたってどのような準備を行い、許認可等の要件となっている事実、事情が何であるのかを事前に把握することができ、許認可等がなされるか否かについての予測可能性が与えられ、さらにこれを通じて行政庁の審査過程が明らかとなるため、透明性の向上が期待できる。⁽⁴⁾

(2) 手続的瑕疵の評価

かかる機能を有する審査基準の設定あるいは公表に完全なる不備があれば、審査過程における公正と透明性が害され、また申請人の予測可能性が失われることから、手続的瑕疵に値し、これに基づく行政処分はその効力が否定されるべきといえる。

しかしながら、行政手続法五条一項は「審査基準を定めるものとする」との文言から各種の許認可等の申請のすべてにおいて、審査基準を定めることを要求しているとは解されない。⁽⁵⁾ 法令においてすでにその要件等ができる限り具体的かつ明確に定められている場合、法令が定めた内容以上に具体的基準を設けることができないう場合、あるいは許認可等の性質上、個々の申請について個別具体的な判断をせざるを得ない場合など、審査基準を設定しないことにつ

き合理的な理由が存在すれば、設定されていないことがすべて手続的瑕疵になるわけではない。また同法五条三項は、設定した審査基準は行政上特別の支障がある場合を除き、公にすることを義務づけているが、いかなる場合に行政上特別の支障に当たるとも定かではない。このためこれらの手続に不備があつた場合に、いかなる瑕疵をもつて手続的瑕疵と評価するのかが問題となる。

●判例研究

これらを争点とした裁判例として、審査基準の設定の瑕疵については、(A)那覇地判平成二〇年三月一日(判時二〇五八号五六頁)、審査基準の公表の瑕疵については、(B)東京高判平成一三年六月一四日(判時一七五七号五一頁)がある。なお両判決は、審査基準の設定あるいは公表における不備を手続的瑕疵と評価し、これを理由に処分を取消している。

(A)は、行政財産の目的外使用の許可等については、「特定の者に不当な利益を与えたり、又は特定の者が不当な不利益を受けたりすることがないようにするため、行政庁の恣意を排し、不公正な取扱いがされることを防止する必要が高く、審査基準の設定とその公表の必要性は高い」ことを理由として、地方自治法二三八条の四第七項の規定、及び那覇港管理組合港湾施設管理条例の規定を具体化した審査基準を設定しなければならないとしている。本件では、地方自治法の規定及び管理条例の規定それ自体が、許可基準について具体的な指針を示していないこと、そして本件処分の性質に照らし、行政庁の恣意を排除すべき必要性が高いことを理由に手続的瑕疵としていると解される。また(B)は、審査基準を公表しないことについて、行政上特別の支障がないことの主張も立証もないこと、そして公にして

いたという事実がないことを理由に行政手続法五条三項に違反する手続的瑕疵だとしている。すなわち、本件認定基準が行政内部において存在するにもかかわらず、そしてこれを公にすることに対して行政上特別の支障がないにもかかわらず、その存在を知らない申請者に対してその存在を教示するなどして公にすることを怠ったことがゆえの手続的瑕疵としている。⁶⁾

しかし審査基準の設定に関しては、仙台高判平成一八年一月一九日（LEX/DB二八一〇七九八）は、「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」とし、農業振興地域の整備に関する法律一五条の二第四項一号の規定は、不許可の要件をある程度具体的に定めているといえ、不許可要件に該当するか否かは、開発行為の客観的性質等に照らし比較的容易に判断されるものであり、行政庁の恣意が入る余地は少なく、審査基準の定めがなくとも、行政庁の許認可等の処分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」と判示する。また和歌山地判平成一四年九月一〇日（LEX/DB二八〇七二七六二）は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律七条三項二号（当時）にいう「その申請の内容が一般廃棄物処理計画に適合するものであること」との要件は、許可権者に専門技術的政策的判断が尊重される広範な裁量権を委ねるもので、具体的な基準を定めることは困難であつて、基本的な方針や考慮事項を定めることが可能とまではいえないと判示している。

このような裁判例に反して、大阪地判平成一四年六月二八日（LEX/DB二八〇七二二六四）は、東大阪市保育所措置条例には、保育に欠ける児童か否かを判断するに当たって一定の基準を示しているが、保育所の定員が不足して

いるため保育に欠ける児童全員を入所させることができない場合にいずれの児童を入所させるべきかを判断するための基準を示すものではないから、上記条例が存在することをもって保育所に入所させるかどうかの審査基準が定められていたということはできないと判示している。

許認可等に当たってその拠り所となる審査基準は、確かに前記裁判例が指摘するように個々の法令により、また処分の性質や内容ごとに種々様々ありうることは当然であつて、また高度の裁量が行政庁に認められている場合には個別具体的な判断とならざるを得ず、許認可等の要件となる事項について一律に客観的なあるいは数値的な基準、指標を定めることは困難であるといえる。しかし、許認可等の根拠となる法令の解釈、判断に際しての留意事項、考慮事項等の審査の指針となる程度のものが作成不能である場合は想定しにくく、個別事案の特殊性等が存在する場合においては、審査基準に拘束されることはなく、異なる取扱いをすることが否定されているわけではない点を踏まえれば、基準設定を不要とする事情の存在に関して厳格に解されるべきであろう。⁷⁾

また専門技術的政策的判断が尊重される広範な裁量権が認められている許認可等であつたとしても、行政庁としては全くの自由な判断に基づいて許認可等を与えるわけではなく、行政庁としては、不確定で抽象的な根拠法令の規定をもとに行政庁に裁量権を授権した趣旨、目的に照らして具体的な基準、具体的な考慮要素を策定し、申請人の側にある個別具体的な事実、事情の中から本件事案処理において決定的となる事実、事情を洗い出し、当該基準、考慮要素とを架橋し、当該事案における許認可等の判断を下す過程は、法律による行政の原理において当然である。したがつて、事案処理にあつて具体的な結論を導く際には、一般的ではないにしろ何らかの具体的な基準、指針は必ず存在するのであるから、同種、類似の申請を通じて事案ごとに策定された個別的な基準は、やがて一般的な基準とし

て生成されうることを指摘する見解がある。⁽⁸⁾ この見解によれば、申請件数の少ない初期のころにおいては審査基準の設定が困難であったとしても、同種、類似の申請事案の累積により審査基準の設定が見込めることを示唆するものであり、審査基準の不設定の漫然たる継続は違法とならう。したがって、審査基準の設定は、前述のように行政庁の恣意を抑制する機能、申請人に予測可能性を保障する機能を通じた行政手続における公正の確保と透明性の向上に寄与することから、審査基準の設定の趣旨に違背する不備は手続的瑕疵にならう。

また審査基準を公にすることについて行政上特別の支障がある場合には、これは不要とされているが、前掲大阪地判平成一四年六月二八日は、保育所入所選考にあたって考慮されると推測される事項を点数化したいいわゆる選考指数を公にした場合には、入所基準に合わせた申請を誘発するなど入所審査の公平さを担保できない可能性があったため、これを公にしなかったことは違法ではないとの行政側からの主張に対して、「審査基準に合わせて申請がなされるおそれがあることは、申請に対する処分一般についていえることであり、……かかる抽象的なおそれがあることをもって公にしなくともよいと解することはできない」と判示している。すなわち、審査基準に合わせた申請を誘発するおそれがある程度のことでは、行政手続法五条三項にいう「特別の支障」とは評価されないことにならう。また仮に行政上特別の支障がある場合には、申請人に対して、単に公にできない旨の趣旨の説明に終始することなく、公にできない理由を付記した書面を交付するなどしてその正当性を明確に指し示す必要がある⁽⁹⁾。したがってそのような誠実な対応がなされていない場合には、審査基準の設定の不備と同様に手続的瑕疵を構成するといえよう。

三・理由の提示の瑕疵

(1) 理由の提示の意義

理由の提示とは、行政処分と同時にその処分理由を処分の名あて人に対して提示することであり、この理由の提示には、慎重考慮担保機能、恣意抑制機能、争訟提起便宜機能があるとされている^⑩。行政処分は、法律による行政の原理に基づき法律に規定された処分要件に基づき行われることから、行政庁においては、処分要件を規定した法令の解釈、当該行政処分の起因となる事実の認定、認定事実に対する評価、そして法令へのあてはめという過程を経て発せられ^⑪、処分の根拠となる処分理由は、法定されており、自己の自由な理由により処分を行うことはできない。したがって、処分と同時に処分理由を外部へ表示することが義務付けられるとすれば、行政庁には、自ら行おうとする意思決定の法適合性について検証の機会が与えられ、慎重な意思決定が期待でき、これにより恣意的な判断の抑制がはたらく。また理由の提示を処分の名あて人の側から捉えると、いかなる事実認定によるいかなる法規の適用の結果であるのかを把握でき、当該処分に不服のある名あて人にとって、争訟を提起する上での便宜になる。

このように理由の提示は、行政手続法の制定前において、個別の行政法規が理由の付記を義務付けている場合にこれを欠いた行政処分は取消事由になるとする理由付記判例法理として展開されてきたが、行政手続法は、従来の理由付記判例法理の適用範囲を拡張、一般化させ^⑫、侵害的な法効果の発生を伴うがゆえに、処分の名あて人への手続的配慮が必要となることから申請拒否処分及び不利益処分において、理由の提示を義務付けている。したがって行政手続法に規定する理由の提示に不備があれば処分の取消事由となる。

(2) 不利益処分における理由の提示の程度(手続的瑕疵の評価)

しかしながら、同法は理由の提示において示すべき理由の程度について定めておらず、⁽¹³⁾行政手続法上どの程度の理由の提示が求められるのが問題となる。

これについて、行政手続法制定前における最判昭和三八年五月三二日(民集一七卷四号六一七頁)は、どの程度の記載をなすべきかは処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきであるとし、また最判昭和四九年四月二五日(民集二八卷三号四〇五頁)は、「要求される附記の内容及び程度は、特段の理由のなにかぎり、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なされたのかを、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、それによつて当該規定の適用の原因となつた具体的事実関係をも当然に知りうるような例外的な場合を除いては、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」と判示している。また申請拒否処分に関する最高裁判例として、最判昭和六〇年一月二二日(民集二九卷一号一頁)、最判平成四年二月一〇日(判時一四五三号一一六頁)等があるが、いずれも同様の趣旨の判示をしている。

このように行政手続法制定前における裁判例は、各個別行政法規における理由付記の趣旨、目的、及び処分の性質に照らして個別法制ごとに判断される⁽¹⁴⁾として、行政手続法の下においては、行政手続法の規定を直接の根拠として行政処分の発動過程における事前の統一的な手続規制が及ぶことになるため、理由の提示を義務付けた個別法制ごとの趣旨、目的解釈の余地はなくなり、行政手続法一四条の趣旨、目的解釈を前提とする当該行政処分の性質、あるいは当該行政処分の根拠となる法令の趣旨、目的によることになるのではないだろうか。すなわち、当該行政処分

が国民の権利利益に対して重大な影響を及ぼすような場合であるとか、当該法令が行政庁に高度の専門的な裁量権を付与しているような場合には、慎重考慮担保機能、恣意抑制機能の諸機能がより発揮されるべきであるから、必然と理由の提示の程度は深化されると解される。このため、行政手続法が要求する理由の提示の程度について検討する必要があるが、行政手続法が義務付ける理由の提示が、従来の理由付記判例法理の適用範囲を拡張させ、一般化させたものであるとすれば、少なくとも当該処分の根拠法条と当該法令が適用された具体的な事実関係の提示が必要とされよう。

これを踏まえて、検討しなければならないのは、行政手続法により審査基準、処分基準が設定されている場合に、その適用関係の提示が求められるのか、また不利益処分がなされる場合には聴聞手続あるいは弁明手続を経ることになるが、当該手続の過程において処分の名あて人は処分理由をある程度知りうる機会を得るため、当該手続を履践した不利益処分においては、理由の提示の程度が緩和されるのかである。

処分基準とは、行政手続法二条八号口によれば、「不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準」である。これは、前述した審査基準と同様に、行政庁には社会状況に応じた行政上の処理を可能にするため、行政法規は行政処分の要件及び効果について裁量を認めており、不利益処分においても、同一事実、事情の下において他者との間において公平を欠くことのないように恣意的な判断を抑制すること、及び処分要件と効果を明確にすることで名あて人を含め広く国民に対して予測可能性を与え、法的安定性を確保することが求められる¹⁵⁾。このため行政手続法は、不利益処分の決定過程における行政庁の恣意の抑制、公正の確保、及び判断過程の透明性の向上を目的として、処分基準を定め、公表する努力義務を課してい

る。しかしこの処分基準の多くは、行政規則に位置づけられることから、「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して」にいう「法規」ではなく、処分基準の適用関係の提示が理由の提示に含まれるのが問題となる。¹⁶これについて、行政手続法により処分基準が作成され、公にされている以上は、不利益処分は原則として当該基準に依拠して行われるのであるから、単に根拠となる法令の条項を示すのみでは不十分であり、処分基準上の根拠を示さなければならぬとの見解が示されている。すなわち、いかなる事実関係が処分基準のいかなる項目に該当するのかが示さなければならぬとし、名あて人の側に存在する事実、事情に対応する当該処分基準の適用関係までを提示しなければならぬとするのである。

また聴聞手続、弁明手続を経て行われる不利益処分は、行政手続法の規定によれば、予定される不利益処分内容及び根拠となる法令の条項と不利益処分の原因となる事実の通知が処分に先立って行われるため、これらの手続を通じて、処分理由を予測し、認識する機会を得ることから、不利益処分における理由の提示の程度は相対的に緩和されてよいのか¹⁸が問題となる。

●判例研究

①処分基準の適用関係に関する裁判例

処分基準の適用関係に関する裁判例として、(C)盛岡地判平成一八年二月二四日(判例地方自治二九五号八二頁)、(D)大阪地判平成一九年二月一三日(判タ二二五三号二二三頁)、(E)最判平成二三年六月七日(民集六五卷四号二〇八一頁)(以下、「平成二三年最判」という)がある。

これらの裁判例によれば、行政手続法定前において形成されてきた判例法理、特に理由の提示の程度について判示した事項が、行政手続法一四条によって不利益処分一般を対象として理由の提示が求められる場合においても、基本的に妥当することが確認された。

しかしながら、当該行政処分の根拠法令と当該行政処分の原因となった事実関係に加えて処分基準が設定・公表されている場合にその適用関係を常に提示しなければならないのかどうかについては、上記裁判例は結論を異にしている。すなわち、(C)、(D)によれば、処分基準が設定・公表されている不利益処分においては、名あて人の権利利益を制限するという不利益処分の特性、当該不利益処分における裁量性を踏まえて行政手続法一四条自体の規定から処分基準の適用関係を示すことが要請されるとしているが、平成二三年最判は、処分基準の適用関係の提示が求められるか否かの考慮要素を示し、同法一四条の規定それ自体による一律の処分基準の適用関係の提示を否定している。これは、すでに処分基準が公にされている場合には、理由の提示によって示された処分の根拠法令、当該処分の原因となった事実関係とを照合することによって、処分要件の該当性の判断、及び当該処分が選択された理由について明白である場合にまで、処分基準の適用関係を示さなければならぬとするのは疑問であるからだとされる¹⁹。

しかしこれについて、処分基準が公にされていることから、処分基準の項目の該当性の判断、及び当該処分が選択された理由がたとえ明白であった場合に、不利益処分の発動と同時にその適用関係の提示を求めたとしても、行政の側における不都合は些細なものといえるだろう²⁰。すなわち、法律による行政の原理にしたがって、行政法規を誠実に執行し、法規の趣旨を的確に実現すべき任務を負っている行政庁は、²¹不利益処分の発動過程において、法令の定める処分要件に対応する名あて人の側にある個別具体的な事実関係の存否を認定し、それを当該規定にあてはめることに

よって不利益処分を行わなければならないのであるから、当該不利益処分において処分基準が設定されている場合には、基準項目と事実関係との照合作業は必須となる。したがって、理由の提示においては、当該処分が書面で行われる場合には、すでに処分の発動過程において行った照合作業を文章化し、これを書面として交付するに過ぎないのであり、行政庁における負担は少ないといえる。そしてこの過程を経ることにより、処分基準との適用関係が鮮明化され、理由の提示の諸機能は発揮されるのである。これにもかかわらず、安易に処分基準の適用関係の不提示を許容することは、行政庁が行った自らの法適合性判断についての再検証の場が失われ、恣意的な判断の温床となり、結果として処分の根拠となる法律構成についてあいまいなままの処分が横行する懸念がある。なお、平成二三年最判では、訴訟において本件処分基準の適用関係が複数主張されたため、処分時において、処分基準の適用関係を明確にするこ²²となくあいまいなまま行われた可能性があり、免許取消処分の基礎を支える法的判断について十分な検証が行われたのか疑問である。

また平成二三年最判の田原裁判官の補足意見は、行政手続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、当該処分基準に羈束されて裁量権を行使することを対外的に表明したと言え、理由の提示においては、同基準の適用関係を含めて具体的に示さなければならぬものというべきであるとしている。これは、不利益処分をなすに当たり同基準によることが相当でない場合にまで、これに羈束されると解するのは相当ではないが、その場合にはこれ²³によることができな合理的な理由が必要となるし、この理由は処分理由の提示において具体的に示されなければならないとしている。このため、同基準を適用する場合には適用理由を示すべきことになると言っている²⁴のであろう。したがって、平成二三年最判を踏まえれば、処分の性質および内容、処分要件及び処分効果における裁量的判断、

処分基準の設定・公表の有無、その適用の複雑性などの点が理由の提示の程度を画するものとして手続的瑕疵の評価基準となろうが、前記のように理由の提示の諸機能に照らせば、処分基準が設定・公表されている場合には、それとの適用関係をも含めて理由の提示が行われるべきではないだろうか。

② 聴聞手続を経た処分の裁判例

聴聞を経た処分に関する裁判例として、(F)高松地判平成一二年一月一日(判例地方自治二二二号八一頁)、(C)前掲盛岡地判平成一八年二月二四日、(G)名古屋高判平成二五年四月二六日(判例地方自治三七四号四三頁)がある。

(F)は、聴聞を経て行われた不利益処分の理由の提示の程度について、聴聞においては、その期日に行政庁の職員から根拠となる法令の条項及び原因となる事実が説明されること、また聴聞の主催者は審理の経過を記載した調査及び名あて人の主張に理由があるかどうかの意見を記載した報告書の作成が義務付けられ、名あて人はこの調査及び資料を閲覧することができること、また聴聞期日におけるやりとりの状況により処分の理由を事前に予測し、認識し得るような場合には理由の提示の制度趣旨を没却しないとして、理由の提示の程度は緩和されると判示する。その一方で(C)及び(G)は、聴聞手続において現れた反論・反証を踏まえた理由の提示が必要であるとして、緩和されないとしている。特に(G)では、「むしろ聴聞手続における控訴人の反論・反証を踏まえた理由提示をすることこそが、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の行政手続法一四一条一項本文の趣旨に適うものというべき」としている。これは、聴聞手続あるいは弁明手続の開始の時点において示された処分理由は、行政庁が処分の端緒となった時点から当該手続の開始時点までに調査をした事実を基礎とした処分案にとどまり、²⁶聴聞手続又は弁明手続におい

ては、名あて人の防御権の行使として、自己に有利な新事実の提出、これを証明する立証活動、あるいは行政庁の側に存在する調査資料を否定する内容の反論や反証がなされることがあり、最終的な行政処分は、この立証、反証によつてさらに明らかとなった事実関係を踏まえて行われるのであるから、ここでは立証、反証をどのように評価し当該結論が導かれたのかを応える理由が必要となり、聴聞手続、弁明手続の開始時点にはない新たな処分理由が加わるのであるから、これが提示されるべきとするものである²⁷⁾。

これに関しては、前記平成二三年最判の田原裁判官の補足意見と那須裁判官の反対意見との対立が詳細に論じており、また本判決における特有の事実関係から問題解決のための示唆が得られる。すなわち、那須裁判官の反対意見は、不利益処分の理由の提示と聴聞とは、その機能面において一部重なり合い、相互に補完する関係にあるとし、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、聴聞の審理のなかでも更に詳しい情報を入手できるとされ、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原則を固持しなければならないのは疑問が残るとする。これに対して、田原裁判官の補足意見は、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ずないとするものであつて、聴聞手続において名あて人が処分内容を予測できたか否かという事情は、これまでの判例法理により理由付記を必要としない理由とはなりえないのであり、本件事実関係の下においては、聴聞手続では名あて人が本件処分基準の適用関係について質問したのに対して、何ら具体的な応答がなされなかった²⁸⁾のであるから、那須裁判官の反対意見の前提としているところが本件の聴聞手続において満たされていないため、聴聞手続が行われたことをもつて、理由記載の不備の瑕疵が治癒され得るとは解されないと反論している。

これらの意見によれば、那須裁判官の意見には賛同できず、田原裁判官の意見は当を得ているものと思われる。すなわち、名あて人からの質問に対して聴聞手続の過程において何等応答しなかったという本件事例における特有の事実関係があるものの、聴聞手続が履践されたとしても必ずしも名あて人において十分な処分理由が開示されるとはかぎらないこと、また聴聞手続を経て行われる不利益処分の理由の提示は、聴聞による名あて人の防御権の行使の結果を参酌し、再度名あて人にある事実、事情を踏まえた総合的な判断に基づく終局的な結論であることから、聴聞の際の理由の提示より詳細でなければならず、²⁹⁾名あて人の防御権の行使に対して、これを容れると否とを問わず、相応の理由付けがなされなければならないものといえる。なお、法廷意見においては、理由の提示の程度の考慮事項として聴聞手続の履践を挙げていないことからすれば、聴聞手続の実施は不利益処分の際の理由の提示を軽減させることにはならないと解される。³⁰⁾

(3) 申請拒否処分における理由の提示の程度（手続的瑕疵の評価）

行政手続法八条の申請拒否処分における理由の提示について最高裁の判断は未だ示されていないが、行政手続法五条により審査基準の設定・公表が行われている場合にはその適用関係も提示すべきかが、不利益処分の場合と同様に問題となる。

これについては、行政手続法が審査基準を公にしておく以上、拒否処分の理由の提示においても、具体的な事実関係に対応する根拠法令の条項を示すの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³¹⁾、つまり審査基準のどの項目がいかなる点で充たされないのかを示すことで、審査基準の設定・公表と理由の提示が結びつき、こ

れにより公正の確保と透明性の向上に寄与するという見解が示されている。⁽³²⁾

●判例研究

これに関する裁判例として、(B)前掲東京高判平成一三年六月一四日がある。

審査基準の適用関係の提示について判示した最高裁判例は存在しないが、(B)は処分基準の適用関係にかかる平成一三年最判とは異なり、行政手続法八条の規定を根拠として審査基準の適用関係の提示を要求しているものと解される。⁽³³⁾ 今後、審査基準の適用関係についての提示に関して最高裁がどのような判断を下すのかが注目されるが、平成一三年最判を踏まえれば、処分の性質および内容、処分要件及び処分効果における裁量的判断、審査基準の設定・公表の有無、その適用の複雑性などの点が考慮事項となるであろう。⁽³⁴⁾ しかしながら、審査基準が定められている場合においては、審査処理の過程において行政庁は、当該審査基準に定める項目と申請人の側にある個別具体的事実、事情とを照らし合わせ、いかなる点において基準項目を満たしているのか、あるいは満たさないのか、その該当性について調査検討し、許認可等を与えるか否かの結論を導くという経過を辿るわけであるから、理由の提示においてもその適用関係を明確にすることで、理由の提示の目的とするところの恣意抑制機能、慎重考慮担保機能が果たされることになる。また拒否処分を受けた申請人は、その後、争訟を提起するに当たって、基準項目の該当性にかかる判断について、いかなる理由で該当しなかったのかが指し示されるため、争訟提起において便宜を与えることになる。また平成一三年最判の田原裁判官が指摘するように、審査基準の設定・公表が行われた場合には外部効果として、原則として当該基準に沿った裁量権行為が求められるのであるから、申請人の側にある事実、事情と審査基準の適用関係

が具体的に示されなければならないとも思われる。したがって、審査基準の設定・公表が行われている場合にはその適用関係についても提示すべきと思われる、これが懈怠されていれば、手続的瑕疵と評価すべきであろう。

四・聴聞手続及び弁明手続の瑕疵

(1) 聴聞手続及び弁明手続の意義

不利益処分を含む行政処分は、法令において規定されている処分要件の充足の判断に必要な資料が、行政処分に先立つ調査活動によって収集され、これをもとに事実認定を行い、さらに法令を適用する過程を経ることになるが、この過程に、行政庁の恣意、偏見、独断が入り込むことのないような措置を講ずることの必要性は、不利益処分の特性がゆえにより要請される⁽³⁵⁾。このため行政手続法は、不利益処分において、当該処分の名あて人及び利害関係者に有利な主張や証拠の提出、立証の機会を十分に与え、偏った調査活動と、恣意的な事実認定によって誤った処分が行われないようにするため、処分の発動過程に参加させる手続を整備している。このような意見の聴取手続につき行政手続法は、処分が及ぼす不利益の程度に応じて、口頭による意見の聴取が行われる聴聞と、書面によって行われる弁明の機会の付与とを規定し、重大な不利益を伴う処分については、厳格な手続である聴聞を経なければならないとしている。このような聴聞及び弁明の機会の付与の手続に、その趣旨に反する瑕疵が存在する場合には、それだけをもって当該不利益処分は取消されるべきであろう。これは、これら意見聴取手続の規定が、処分の名あて人の権利利益の保護の観点に立ち、処分の原因となる事実について、自らの固有の防御権の行使の機会の付与を目的として整備され

たものであり、⁽³⁶⁾ 不公正な事実認定あるいは評価により処分を受けないという利益を行政手続法が授与していると解し得るからである。

(2) 手続的瑕疵の評価

かかる聴聞手続あるいは弁明手続が違法に実施されなかった場合、つまり、手続を省略することができる場合として、行政手続法一三条二項各号が規定しており、これは名あて人に対する手続的権利保障の要請に対して、速やかに公益確保の必要性を優先させるべきであると判断される場合、あるいは行政効率の確保の要請を優先させるべきであると判断される場合に、聴聞手続、弁明手続を実施することが適当でないあるいは、実施する必要があるとして手続の省略を認めるものであるが、⁽³⁷⁾ これらの規定に反して省略した場合には、聴聞手続、弁明手続の趣旨を没却する瑕疵であるから手続的瑕疵と評価できよう。⁽³⁸⁾ また聴聞手続を実施しなければならないのに弁明手続を行うにとどまった場合には、聴聞手続と異なり弁明手続には以下で詳述するような文書の閲覧請求権が認められていないこと、行政庁の職員に対する質問権も認められていないことから、弁明手続では手続的保障が希薄であるため、聴聞手続に代えることはできず、同様に手続的瑕疵と評価されるだろう。⁽³⁹⁾

●判例研究

行政手続法一三条二項各号の該当性が争点となった裁判例として、(H)長野地判平成一七年二月四日(判タ一二三九号二二二頁)、(I)東京地判平成二五年二月二六日(判タ一四一四号三二二頁)がある。

(H)は、行政手続法一三条二項一号が弁明手続の省略を認めている趣旨は、「弁明手続を経ることにより名あて人に保障される公正・透明な行政手続を受ける権利に比べて、当該処分を直ちに行わないことにより生ずる公益侵害が重大でその公益を確保する必要性の方が高い場合に、後者を優先するとしたものである」と解し、同号の公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、意見聴取手続を執ることができないときは、「行政庁が行政処分をするまでに弁明手続を経る時間的いとまがなく、そのために処分を遅らせていては、処分根拠法令が実現しようとしている公益の確保に重大な支障が生じると認められる場合をいうと解すべきである」と判示し、本件においては、このような状況下にはないとして、弁明手続の省略を違法としている。

(I)は行政手続法一三条二項が、同項二号に該当する場合に聴聞手続を不要とした趣旨は、「処分の相手方の意見を考慮するまでもなく処分の要件に該当していることを確認し得るから、聴聞手続を省略しても同法の趣旨に反するものではないことにあるもの」と解した上で、行政手続法一三条二項二号にいう「客観的な資料により直接証明されたもの」とは、「処分の相手方の意見を聴かなくてもその証明力に十分な信頼を置ける資料によって、客観的かつ明確に証明されたものを指す」と解し、本件事実関係の下においては、「被告が、『客観的な資料』に該当すると主張するものは」、「資料に記載された条項自体も解釈の余地があるものであるし」、「資料から客観的かつ明確に、……証明されているとはいえないことは明らかである」と判示した。

(3) 諸手続の意義と手続的瑕疵の評価

聴聞手続あるいは弁明手続においては、さらに効果的な防御権の行使の機会を保障するため、諸手続を整備してお

り、これらにおける手続上の不備について、以下では主要なものについて検討する。

行政手続法は、聴聞手続あるいは弁明手続に先立って、処分内容を予め名あて人に対して通知することにより聴聞の期日において、防御権の行使を有効的に行うために必要な準備期間を不利益処分の名あて人に与える措置を講じている。さらに聴聞手続においては、名あて人の権利保護の充実に資するため、名あて人の権利に関する教示の規定も置かれ、聴聞の期日に出頭して意見を述べ、証拠書類等を提出できること、出頭しない場合には陳述書および証拠書類等を提出できること、不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができることを聴聞の通知書に教示しなければならないとしている⁴⁰。これらの手続における不備が手続的瑕疵と評価されるのが問題となる。すなわち、聴聞手続それ自体は行われたが、聴聞手続内における不備が手続的瑕疵に値するのかがどうかである。

さらに聴聞の期日において、名あて人が防御権を効果的に行使できるように行政手続法は、当事者及び当該不利益処分がなされた場合に自己の利益を害されることとなる参加人は、聴聞の通知があった時から聴聞が終結する時まで、行政庁に対し、当該事案についてした調査の結果に係る調査書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧（以下「文書閲覧」という。）を求めることができるとしている。これは、聴聞の機会が与えられても、行政庁がどのような理由に基づいて、すなわち、行政庁がいかなる事実を認定して、それがどのような主張、立証を行うことで支えられているのかを十分に知ることができなければ、聴聞の期日において、自己に有利な主張、立証を行うことはできず、その目的の達成は困難となってしまうことを懸念していることである⁴¹。この場合、行政庁は正当な理由があるときでなければ、閲覧を拒むことはできないと規定していることから、正当な理由なく閲覧を拒んだ場合には、その違法性が当該不利益処分の取消訴訟で争われ、当該不利益処分に対してどのような影響をもたらすのかが問題とな

る。

●判例研究

これらを争点とした裁判例として、(J)広島松江支判平成二六年三月一七日(判時二二六五号一七頁)、(K)大阪地判平成二〇年一月三十一日(判タ一二六八号一五二頁)がある。

(J)は、行政手続法三〇条二号によつて名あて人に通知される弁明通知書に記載される不利益処分の原因となる事実について、どの程度の具体性が求められるのが争われ、これが法の要求水準を満たさないとされた事例である。⁽⁴³⁾

(J)は、道路運送法四〇条に基づく事業用自動車の使用停止処分の原因となった道路運送法に基づく旅客自動車運送事業運輸規則に違反する事実を記載した弁明通知書の内容が、概括的な記載であり、個々の違反に関する具体的な日時、自動車ないし運転者名等の事実が明らかではなく、名あて人においてそれを推知することも困難であったため、不利益処分の原因となる事実を明示するものとは認められず、名あて人において実効的な反論を不可能とするものとした。また名あて人が違反行為、ないし違反内容、根拠が明らかでないので弁明できないとして違反内容等を詳細に記載した弁明通知を求めたのに対し、処分行政庁は違反行為の内容となる具体的な事実を説明することが容易であったにもかかわらず、文書による弁明通知を發出しなかつたとしている。このように不利益処分の名あて人となるべき者が具体的な処分原因事実を認識し、その者の防御権の行使を妨げない程度に記載されなかつた弁明通知書の記載は、手続的瑕疵に値するだろう。⁽⁴⁴⁾

しかしながら(J)は、処分行政庁が、本件違反行為の内容となる事実を説明することは容易であつたことから、当初

の弁明通知書の記載の不備に対して、名あて人からの要求に応じた詳細な弁明通知を発出した場合には、手続的瑕疵が治癒される余地を残しているものと思われる。つまり、本件事例は、当該手続において手続自体の履践が完全に欠落しているのではなく、不十分であった場合に、この一事をもつて手続的瑕疵とするのではなく、当該手続の一連の過程を全体的に考察し、これによって評価しようとするものではないだろうか。なお、理由の提示における判例法理は、法が要求する程度の理由を提示していない場合には、名あて人が処分理由を推知できたかどうかを問わず、また行政処分後による理由の追完を認めず、直ちにこれを手続的瑕疵としていたが、これは理由の提示における行政庁側の慎重考慮担保機能、恣意抑制機能を重視したものと解されよう。すなわち、理由の提示は、終局的な行政庁の判断に対してされるものであるがゆえに、行政処分時において処分理由が明確にされていなければならないのに対し、弁明通知書における処分理由は、⁴⁵⁾不利益処分の発動過程において、行政庁側の見解を提示し、これに対する防御の機会と端緒を提供するものであるから、弁明手続の進行途中にて、処分理由が明確にされ、これに対して名あて人に防御の機会が十分に保障されたのであれば、手続の目的は果たされたと評価できる。したがって、聴聞手続、弁明手続は実施されたが、その過程の一部に不備があったものの、後にこれを打ち消す程度の手続的措置が処分の発動過程内において講じられた場合に、名あて人に保障された効果的な防御権の行使の現実的な侵害の有無に着目して、手続的瑕疵と評価する行政手続の全体的な考察手法は、行政手続法の趣旨、目的に適うものといえよう。⁴⁶⁾ここにおいて重要なのは、不備のあった手続を全体として考察した場合に、法の要求する趣旨に違背しているかである。⁴⁷⁾

この点につき、(K)も防御権の行使の現実的な侵害の有無に着目している点において、同様の評価手法によるものと思われる。(K)は、「処分庁が書類等の閲覧を拒否したことが当該処分の取消事由となるのは、閲覧請求の対象となつ

た書類等についての閲覧を認めないことに瑕疵があり、かつ、聴聞当事者の防御権の行使が実質的に妨げられたと認められる場合に限られると解すべきである」と判示しており、聴聞手続の趣旨である名あて人からの反論、反証の機会の保障という防御権の実質的な行使が可能であったかどうか、つまり聴聞手続の趣旨、目的の観点を問題としているからである。その上で、本件事案においては、閲覧を拒否したことに對して、閲覧拒否部分に記載されていた事項は、聴聞手続における争点と直接関係しないものであり、名あて人の防御権の行使が妨げられていないとして本件処分⁽⁴⁸⁾の効力を維持したものとみられる。しかしながら(K)においては、根本的な差異があり、すなわち、裁判所による事後の審理の過程において明らかとなった文書の記載内容との関係において、防御権の行使の実質的な侵害はなかったとするものであり、行政処分の発動過程内において、行政庁の自らの行為により手続上の不備が治癒されたわけではない。したがって、閲覧を認めなかったことに正当な理由がなく違法である場合には、事後の司法審査における結果論としての防御権の行使の実質的な侵害の有無だけを問題とするのではなく、当該文書閲覧の拒否が問題となったその時点において、名あて人にとって文書閲覧がどういう意味を持っていたのか、当該文書が名あて人の防御においてどのような役割を果たしていたのかに留意し、名あて人の防御の機会の実質的な侵害について厳格に審査することが求められる⁽⁴⁹⁾。

五．おわりに

本稿は、行政手続法が規定する主要な手続とされる審査基準の設定・公表、理由の提示、聴聞手続、弁明手続及び

これらに付随する諸手続における手続の不備を検討対象とし、いかなる不備をもって、これを手続的瑕疵と評するの
かについて、行政手続法制定下における最高裁判例及び下級審裁判例を概観し、各裁判例の分析を行い、手続的瑕疵
の評価に関する「基準づくり」を試みたものである。具体的な検討結果は、各章において検討したとおりであるが、
行政手続法は、処分の利害関係者に対して手続的権利利益を付与していると解されることから、手続の不備を軽視す
ることは、かかる権利利益の侵害となるため、行政手続法が規定する手続の意義に鑑みた考察が求められる。なお、
各裁判例の分析は、当該事案での事実関係に依拠する点が多いため、今後の裁判例の動向を注視しながら議論の精緻
化を図っていく必要があることは自認している。

また手続的瑕疵の評価に関する考察は、行政裁量をめぐる裁判所における手続的手法による裁量統制とも深く関
わっており、司法審査の密度向上との関係においても有益である。すなわち、行政庁には時々刻々と変化する行政需
要に応じて適宜、適切な行政対応を可能にするため、裁量権が授権されているが、これら行政裁量の行使をめぐる裁
判所の法適合性審査においては、裁量権を授権した根拠法令の規定に照らして裁量権の踰越、あるいは濫用の有無を
審査することになるが、裁判所による裁量統制の手法として、行政庁の行った判断の過程を対象として、その過程に
不合理な点がなかったのかを審査する方法のほか、行政手続法の制定によって、処分に際し一定の手続の履践が求め
られるようになったことから、行政決定が適正な手続を経て行われたのかについて手続的に審査する方法が注目され
る。つまり不確定で抽象的な根拠法令の規定を具体化した審査基準、あるいは処分基準が作成され、公表されている
場合には、当該基準の合理性、当該基準の適合性の合理性の審査を通じて、裁判所が手続的な観点から審査する手法
である。⁵⁰ また理由の提示によって処分原因事実と当該基準とのいかなる架橋による処分内容であるのかが明らかとな

り、これにより行政庁の裁量権行使の適否を判断する際の手がかりとなることから、理由の提示が行政裁量との関係で適切に履践されているのかを審査する方法もある⁵²。したがって、行政手続法により義務付けられている手続につき、いかなる程度の手続上の不備をもって手続的瑕疵と裁判所が判断するのは、行政裁量の審査密度と関係しており、裁判所においては、行政手続法の趣旨、目的を反映させた審査が求められよう。

(1) 近時における先行研究としては、大橋洋一「行政手続と行政訴訟」『法曹時報』六三卷九号(平成二三年)一頁、戸部真澄「行政手続の瑕疵と処分効力」『自治研究』八八卷一―二号(平成二四年)五五頁、拙稿として橋本直樹「行政手続と行政処分の効力との関係に関する考察―行政手続法制定前・後における最高裁判例及び下級審判例の動向を中心として―」『法学研究年報』四七号(平成二九年)一頁がある。

(2) 大橋洋一・前掲註(1)六頁。

(3) 塩野宏『行政法Ⅰ 第六版』(有斐閣、平成二七年)三四八頁。

(4) 総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法 増補新訂版』(ぎょうせい、平成一四年)九六頁。

(5) 高橋滋『行政手続法』(ぎょうせい、平成八年)一九一頁。

(6) 山岸敬子『自治研究』七八卷一二号(平成一四年)一四五頁。

(7) 高橋滋・前掲註(5)一九一頁。

(8) 常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義―統合過程論的考察」磯部力、小早川光郎、芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣、平成二〇年)二六五頁。

(9) 恒川隆生『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法 第二版』室井力、芝池義一、浜川清編(日本評論社、平成二〇年)一〇五頁。

- (10) 塩野宏・前掲註(3)二九六頁。
- (11) 交告尚史『処分理由と取消訴訟』(勁草書房、平成二二年) 二頁。
- (12) 久保茂樹・前掲註(9)一一八頁、一六〇頁。
- (13) 塩野宏・前掲註(3)三三二頁。
- (14) 本多滝夫「行政手続法における理由の提示と瑕疵の効果」『竜谷法学』四五卷四号(平成二五年)二〇三頁。
- (15) 浜川清・前掲註(9)一三九頁。
- (16) 原田大樹「処分基準と理由提示」『法政研究』七八卷四号(平成二四年)六七頁。
- (17) 久保茂樹・前掲註(9)一六二頁。
- (18) 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)」『民商法雑誌』一一三卷一号(平成七年)一二頁以下。
- (19) 古田孝夫『法曹時報』六六卷三号(平成二六年)一八七頁。
- (20) 宇賀克也「判例で学ぶ行政法第二回 不利益処分の理由提示」『自治実務セミナー』五〇巻一号(平成二三年)四三頁。
なお、那須裁判官は、反対意見において、「一口に『適用関係』を示すといっても、その作業は相当複雑な内容のものとなり、それだけ時間と労力を要するものになる。結果として、適用関係の表示に誤りや欠落が発見されることも生じ、これに対して処分の効果等を争って訴訟に及ぶ者も出てくる可能性がある」と指摘する。しかし本論において述べたように、理由の提示における適用関係の提示は、すでに処分の発動過程において行った判断の過程を示すにすぎず、また裁判所における判決文のよりに事細かに摘示する必要性は、必ずしも要求されないと解されることから、本補足意見の指摘に筆者は賛同できない。また「訴訟に及ぶ者も出てくる可能性がある」旨の指摘は、訴訟経済の観点に立脚する主張であろうが、理由の提示の意義を軽視するものとして同様に賛同できない。
- (21) 小早川光郎「調査・処分・証明―取消訴訟における証明責任問題の一考察―」成田頼明、園部逸夫、金子宏、塩野宏、小早川光郎編『行政法の諸問題 中』(有斐閣、平成二年)二六六頁。山本隆司「行政手続および行政訴訟手続における事実の調査・判断・説明」宇賀克也、交告尚史編『現代行政法の構造と展開』(有斐閣、平成二八年)三〇二頁。

- (22) 古田孝夫・前掲註(19)一八八頁。
- (23) 須田守「理由提示と処分基準」『法學論叢』一七三卷三号(平成二五年)一五〇頁。
- (24) 大阪地判平成二四年六月二八日(L E X / D B二五四四四七七四)、東京高判平成二四年一月二二日(L E X / D B二五四四八四三)、前掲(G)名古屋高判平成二五年四月二六日等は、平成二三年最判を引用して要求される理由の提示の程度について言及し判示しており、特に大阪地判平成二四年六月二八日判決は、処分基準の適用関係が提示されていないとして取消している。
- (25) 原田大樹・前掲註(16)六九頁。
- (26) 兼子仁『行政手続法』(岩波書店、平成六年)一一五頁。
- (27) 杉原丈史「新・判例解説 Watch (法学セミナー増刊)」一四号(日本評論社、平成二六年)五六頁。阿部泰隆「不利益処分の理由附記(行政手続法一四一条一項)のあり方(二)」『自治研究』九三卷五号(平成二九年)二〇頁。
- (28) 平岡久「処分基準の合理性と聴聞手続中の理由摘示」『大阪市立大学法学雑誌』六〇巻二号(平成二六年)一四三頁は、明文規定はないが、当事者の処分基準の適用関係にかかわる質問に対しては、行政庁の職員には誠実に回答する義務があるとしている。
- (29) 阿部泰隆「不利益処分の理由附記(行政手続法一四一条一項)のあり方(二・完)」『自治研究』九三卷六号(平成二九年)五七頁。
- (30) 本多滝夫・前掲註(14)二一八頁。
- (31) 宇賀克也『行政手続法の理論』(東京大学出版会、平成七年)八頁、二〇頁。
- (32) 宇賀克也『自治体行政手続の改革』(ぎょうせい、平成八年)五二頁。
- (33) 岡本博志『北九州市立大学法政論集』三一巻一・三・四号(平成一六年)三三三頁。
- (34) 北島周作「理由提示の程度と処分基準」『法学教室』三七三号(平成二三年)五七頁。
- (35) 原田尚彦『行政法要論』全訂第七版補訂版(学陽書房、平成二三年)一五七頁。

- (36) 総務省行政管理局編・前掲註(4)一三〇頁。
- (37) 高橋正徳・前掲註(9)一五二頁。
- (38) なお、聴聞手続又は弁明手続に現れなかった事実に基づいて処分が行われた場合には、名あて人の防御権を奪うこととなるので同様に手続的瑕疵となろう(高橋滋・前掲註(5)四二七頁)。
- (39) 南博方、高橋滋『注釈 行政手続法』(第一法規、平成二二年) 五〇〇頁。
- (40) 宇賀克也『行政手続法の解説 第六次改訂版』(学陽書房、平成二五年) 一一三頁。
- (41) 芝池義一『行政法読本 第四版』(有斐閣、平成二八年) 一三二頁。
- (42) 文書閲覧請求に対する行政庁の処分については、行政不服審査法に基づく審査請求をすることができないと行政手続法は規定している。この規定に関して、当該規定は、文書閲覧請求権が聴聞過程における派生的な権利であり、これに通常の救済手続を設けたのでは、聴聞審理の促進が図れないという趣旨であるから、文書閲覧請求の拒否処分については、取消訴訟を単独で提起することはできないとの見解が示されている(塩野宏・前掲註(3)三二八頁)。
- (43) 黒川哲志『自治研究』九三巻四号(平成二九年) 一三〇頁。下川環『判例時報』二二九〇号(平成二八年) 二〇一頁。
- (44) 高橋滋・前掲註(5)四二四頁。
- (45) 平岡久・前掲註(28)一四九頁は、聴聞通知書に処分基準の適用関係の摘示が求められるのかについて検討しており、法令上要求されないが、聴聞の過程において当事者から質問があった場合には、適用関係を誠実に回答する義務があると指摘している。
- (46) 高橋滋・前掲註(5)四二四頁。
- (47) 戸部真澄・前掲註(1)七四頁では、手続の瑕疵が処分の取消事由になるかどうかは、当該手続を定めた法令の「趣旨」に反するか否かにかかっているとしている。
- (48) 大橋洋一・前掲註(1)三八頁。
- (49) 小早川光郎発言『ジュリスト増刊 行政手続法逐条研究』小早川光郎編(有斐閣、平成八年) 一三四頁。

- (50) 宇賀克也『行政法概説I 第六版』（有斐閣、平成二十九年）三三五頁。
- (51) 常岡孝好・前掲註(8)二六二頁は、裁量行為にあつては、行政手続法八条や一四条のように明文で理由提示が義務付けられていなくても、裁量権行使義務から導き出されるとしている。
- (52) 前掲(G)名古屋高判平成二五年四月二六日は、特に行政庁における裁量権行使について言及しており、裁量権行使の適否を判断することができないことを問題として、理由の提示に不備があるとしている。