

行政手続法上の瑕疵と処分の違法性判断のための一考察 — 聴聞と弁明の機会の付与を中心として —

岩 橋 浩 文 (熊本学園大学)

Method of Judging the Illegality of Administrative Disposition
with Defects under the Administrative Procedure Act:
Focusing on Hearings and Granting of
the Opportunity for Explanation

Hirofumi IWAHASHI

要 旨

本研究では、行政手続法上の「聴聞」と「弁明の機会の付与」に関する手続の瑕疵に応じて、今後、どのように違法性を判断すべきかを、関連する裁判例および学説等を取上げて考察した。

研究の結果、裁判所における違法性判断の定式を、私人の手続上の権利に着目して、新たな定式として考案した。そして、新たな定式を適用して、瑕疵のタイプごとに次の結論を導出した。

第1に、聴聞の瑕疵に関しては、新たな定式の観点から違法性を判断すべきである。

第2に、聴聞に付随する手続の瑕疵に関しては、新たな定式の観点、または、一連の手続全体として新たな定式の観点から違法性を判断すべきである。

第3に、弁明の機会の付与の瑕疵に関しては、一連の経過を実質的に評価する観点、または、新たな定式の観点から違法性を判断すべきである。

第4に、弁明の機会の付与に付随する手続の瑕疵に関しては、一連の経過を実質的に評価する観点、または、新たな定式の観点から違法性を判断すべきである。

こうして本研究では、行政手続法上の聴聞と弁明の機会の付与に関する4つのタイプの手続の瑕疵に応じて、今後、上記の観点から違法性を判断すべきことを明らかにした。

1. はじめに

1.1. 行政手続の瑕疵と処分の効力

手続法に違反して行われた処分は、伝統的に、取消しには直ちに結びつかないことが論じられてきた¹⁾。また、判例では、手続をやりなおしたときに処分の結論が変わる場合に限って処分の違法をもたらすと説かれた²⁾。

しかし、結論が変わらなければよしとする伝統的法理は、個別法の手続規定を尊重した裁判例の展開³⁾や、1993年の行政手続法制定を経て、そのまま維持することはできない。

具体的には、行政手続法において、告知・聴聞、理由の提示、文書閲覧、審査基準の設定・公表という「適正手続4原則」が明確に行政庁の行為義務として定められたことから、私人には、行政庁がこの行為義務に従って行動することを求める手続上の権利が付与され、その権利侵害は、処分の違法事由として、抗告訴訟で主張できるものと解されている⁴⁾。さらに、制度の根幹に関わる手続違反や重大・主要な手続違反の場合には、違法をもたらすといった考え方が確立しているとされている⁵⁾。

このように行政手続法によって手続上の権利が規定された一方、同法は、その手続に違反する瑕疵がある場合の処分の効力については、特段の規定をおいていない。したがって、その効力については、同法が定める各手続規定の趣旨をも考慮して、判断することとなる⁶⁾。

1.2. 問題設定

行政手続法の施行以後、理由の提示に関しては、最高裁が独立の取消事由となるとしている⁷⁾。また、文書閲覧については、聴聞制度の一部を形成するものであり、処分の効力に対する影響が間接的なものに止まる点で他の手続の瑕疵とは異なるとされている⁸⁾。さらに、審査基準の設定・公表に関しては、行政基準であることから、特段の事情があれば当該基準から離脱することも許容されるであろう⁹⁾。そして、告知・聴聞に関しては、下級審の裁判例から手続の瑕疵が処分の取消事由となり得ると考えられる¹⁰⁾。

こうした状況を踏まえて本稿では、行政手続法における最も重要な原則である告知・聴聞とその一部と考えられる文書閲覧に焦点をあてることとする¹¹⁾。そして、行政手続法上の「聴聞」と「弁明の機会の付与」に関して、当該瑕疵と処分の効力という訴訟の「結果」は問わず、その理由および同法の解釈を通じて、今後、当該手続の瑕疵に応じて、どのように違法性を判断すべきかを明らかにする。

1.3. 先行研究と本研究の意義

本稿のテーマに関して、(1) 行政手続法の制定以前に、理由の提示および告知・聴聞に関して、法定手続違反を理由として処分の取消しを導く判例法理が形成されていたことなどを指摘する見解¹²⁾をはじめ、(2) 従来の判例群の整理につき、行政手続法の制定をも踏まえて見解を述べているもの¹³⁾や、(3) 学説の動向を詳細に分析するものがある¹⁴⁾。さらに、(4) 行政手続法の制定以前の判例の動向をも分析し、判例は個別法令の手続の「趣旨」違反の手続的瑕疵を処分の違法事由とする点で一貫しているとする見解¹⁵⁾や、(5) 行政手続法上の瑕疵が処分の違法事由に当たるか否かを判断するための一般的枠組みを見出そうとする

もの¹⁶⁾などがある¹⁷⁾。

これらの先行研究では、行政手続の瑕疵と処分の効力との関係につき、重要な手続規定違反を処分の違法事由とする裁判例の分析や、行政手続法を踏まえた判例・学説の類型的考察などにより、行政手続の瑕疵が処分の取消事由に当たるか否か、という訴訟の「結果」に着目して論じられている。そのため、行政手続法が定める各手続の瑕疵に応じて、今後、どのように違法性を判断すべきかが示されていない。

本研究の意義は、それを行政手続法が定める不利益処分手続のうち、聴聞と弁明の機会の付与を中心として見出すことである。

1.4. 考察対象

本研究における「行政手続法上の瑕疵」とは、行政庁が不利益処分（同法 2 条 4 号）をしようとする場合に執らなければならない聴聞（同法 13 条 1 項 1 号）、弁明の機会の付与（同 2 号）およびそれぞれに付随する手続（同法 3 章 2 節、同 3 節）上の瑕疵をいう¹⁸⁾。行政手続法上の瑕疵は、同法が不利益処分について、聴聞手続と弁明の機会の付与手続の 2 つの手続類型を設けていることから、今後の訴訟における違法性判断について考える上で、①聴聞の瑕疵、②聴聞に付随する手続の瑕疵、③弁明の機会の付与の瑕疵、④弁明の機会の付与に付随する手続の瑕疵、の 4 つに区分する。

なお、処分性を拡大する最高裁判決に伴って上記の瑕疵が問われている場合もあるが、当該判決以後は、行政手続法上の手続が執られるようになることから、本稿の対象とはしない。

そして、上記①～④の瑕疵に関する抗告訴訟の裁判例を取上げ、その争点、瑕疵の判断・認定理由などについて把握する（2.）。さらに、行政手続の瑕疵と処分の効力との関係について、判例・学説を概観し、裁判官協議会における違法性判断の定式を確認した上で、この定式を見直す視点から考察する（3.）。

2. 裁判例における行政手続法上の瑕疵の判断・認定

本章では、聴聞等の瑕疵に関する抗告訴訟の裁判例を取上げ、網羅的ではないものの、1.4. で述べた①～④の 4 タイプに分けて、裁判例ごとに事案の概要、争点、瑕疵の判断・認定理由について把握する。

2.1. 聴聞の瑕疵に関する裁判例

（1）産業廃棄物収集運搬業許可取消処分無効確認請求控訴事件（東京高判平成 21 年 10 月 14 日 LEX/DB 文献番号 25451725）

控訴人（原告）が、名義貸しの禁止違反の容疑で起訴されたところ、処分行政庁（千葉県知事、柏市長）から産業廃棄物収集運搬業の許可取消処分を受けたことにつき、行政手続法 13 条 1 項 1 号に基づく聴聞手続がなされていないことを理由として、主位的に無効確認を、予備的に取消しを求めたところ、原審は、本件処分は同法 13 条 2 項 2 号に該当するとして、

請求をいずれも棄却したため、これに不服の原告が控訴した事案である。

原審である千葉地裁平成21年1月27日判決¹⁹⁾は、行政手続法13条2項2号にいう法令上必要とされる「資格」には、本件欠格事由に該当しないことも含まれるところ、千葉県知事は、原告が廃棄物の処理及び清掃に関する法律7条の5（名義貸しの禁止）違反の容疑で起訴されていることを、千葉地方検察庁次席検事から回答を得ている。そして、「一般に検察官による起訴が相当程度の証拠を収集した上で行われるものであることを考慮すると、上記回答の時点で、原告は、法違反の名義貸しに関与した可能性が高く、将来、その業務に関し不正又は不誠実な行為をすることが相当程度の蓋然性をもって予想される者に当たることは明白であり、上記資格の喪失が直接証明された」と判断した。

しかし、本判決は、「行政手続法13条2項2号は、法令上必要とされる資格の不存在又は喪失が判明した際に、……その事由が客観的な資料によって直接証明されるもの」については、意見陳述手続を執る必要がないとしているが、「本件処分事由（その業務に関し不正又は不誠実な行為をするおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者）は、客観的資料によって直接証明できるような明確な資格でないことは明らかであるから、同号には該当しない。」とした。

その上で、聴聞の手続を経ていないという違法は、重大な瑕疵とまではいえず、これを無効なものと解することはできないとした。

他方、被控訴人らは、聴聞の手続を経ていないとしても、結果に影響がないから本件処分は違法とはならない旨主張する。

しかし、本判決は、行政手続法1条1項を引いて、同法が定める意見陳述の手続規定は、「不利益処分の公正の確保と処分に至る行政手続の透明性の向上を図り、当該処分の名あて人となるべき者の権利保護を図る観点から、その者が自ら防御権を行使する機会を付与するために定められたもの（下線筆者）」であり、しかも、同法13条1項1号イは、「本件のような許認可等を取り消すことが重大な不利益処分であることにかんがみて、単なる弁明の機会の付与ではなく、より厳格な聴聞手続を経ることを要求している。」とした。

そして、聴聞の手続を執らずにされた本件処分は、違法であるとして、原判決を変更し、本件処分を取消した。

（2）と畜場設置許可取消処分取消請求事件（東京地判平成25年2月26日判例タイムズ1414号313頁、裁判所ウェブサイト）

と畜場を経営していた原告（食肉処理場協同組合）が、被告（八王子市）から借り受けた本件建物でと畜場を運営していたところ、その市有財産の貸付契約期間が終了し、それに伴い本件建物を使用することができなくなったとして、と畜場設置許可の取消処分を受けたため、行政手続法13条1項1号イに基づく聴聞手続を経ていない瑕疵があるなどと主張して、同処分の取消し等を求めた事案である。

被告は、「本件貸付契約の帰趨と本件取消処分は連続性をもったものであり、本件貸付契約の終了については、原告は十分な意見の陳述を行う機会があり、被告も原告の弁解等を了知していたことからすれば、聴聞手続を経ていなくとも、行政手続法の趣旨には反しない」

と主張する。

しかし、本判決は、「行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的に制定されたものであり（同法1条1項）、不利益処分を行うに当たっては、公正・透明な手続を法的に保障しつつ、処分の原因となる事実について、処分の相手方に対して自らの防御権を行使する機会を付与する必要があるという観点から（下線筆者）」、意見聴取手続規定を置き、「特に、処分の相手方に及ぼす不利益の程度が大きい不利益処分をしようとする場合には聴聞手続を要求し、公正・透明な聴聞手続を保障するため」、様々な手続規定を置いている。

したがって、「行政庁が実質的に処分の相手方の意見を聴取していれば、聴聞手続を全く行わなくともよい」との理解は、「行政手続法の趣旨・目的を没却するもの」である。ましてや「被告は、本件貸付契約の終了について原告とやり取りをしてきたにすぎず、本件設置許可処分の取消しについては、何ら原告の意見を聴取していないのであるから、このような被告の行った手続が行政手続法の趣旨に反しないと解すべき余地はない。」と判断した。

そして、本判決は、「聴聞手続が全く行われないうままに不利益処分がされたような場合には、その瑕疵は手続全体の公正を害するものといえるから、理由の提示について検討するまでもなく、手続上の瑕疵により違法となる（下線筆者）」として、本件処分を取消した。

小括

各裁判例について、違法性判断の部分を小括する（要点に下線）。

裁判例（1）は、聴聞の手続を経ないことが重大な瑕疵とはいえず、無効なものではないとする一方、行政手続法1条を引いて、同法が定める意見陳述規定の趣旨を述べた上で、同法は、聴聞と弁明の機会の付与を区分して適用することを規定し、許認可等を取消す場合には、より厳格な聴聞手続を要求しているところ、それを欠いているため、違法としている。

裁判例（2）は、行政手続法1条を引いて、同法が定める意見聴取規定の趣旨を述べた上で、不利益の程度が大きい場合には聴聞手続を要求しており、それを欠いて不利益処分がされた場合には、手続全体の公正を害するものであるから、理由の提示について検討するまでもなく、違法となるとしている。

2.2. 聴聞に付随する手続の瑕疵に関する裁判例

（3）精神保健指定医指定取消処分取消等、医業停止処分取消等請求控訴事件（東京高判平成29年1月26日訟務月報63巻8号1945頁）²⁰⁾

精神保健指定医の指定を受けて大学病院の神経精神科医長として勤務していた控訴人（原告）が、部下のR医師が指定医の指定の申請に際して提出した虚偽の内容の書面に確認の証明文を付す指導医として署名したことにより、処分行政庁（厚生労働大臣）から指定医取消処分および2か月間の医業停止処分を受けたことにつき、聴聞通知書が聴聞期日前日に到達するよう送付された手続的瑕疵があるなどと主張して、各処分の取消し等を求めたところ、

原審は、手続上の違法事由は認められないなどとして、請求を棄却・却下したため、これに不服の原告が控訴した事案である。

控訴人（原告）は、控訴における補充主張として、〈1〉本件指定取消処分は控訴人の指定医たる地位を剥奪し、職業選択の自由を強度に制約する処分であるから、その防御の準備のためには最低でも1週間から2週間程度の期間が必要であること、〈2〉控訴人が証拠隠滅に及ぶ客観的なおそれはなかったことなどから、本件聴聞手続が行政手続法15条1項の規定に違反したなどと主張する。

しかし、本判決は、同項所定の相当な期間は、「不利益処分の内容や性質、名宛人に関する事情等に照らして名宛人の防御の準備に必要な期間をいうものと解されるが、具体的な期間の設定については、基本的には具体的事情に応じた行政庁の合理的な裁量に任されている（下線筆者）」と解した。

その上で、当該事案につき、「〈1〉……R医師を含む20名の医師（指定医）に対し本件指定取消処分の処分事由と同一の事由を含む処分事由により指定医指定取消処分がされていたとの事実経過によれば、控訴人の防御の準備のために最低でも1週間から2週間程度の期間が必要であるとはいえず」（実際に弁護士である補佐人がつき、事実に関する陳述書及び処分に関する意見書を提出している）、「〈2〉控訴人が本件指定取消処分の唯一の処分理由である本件行為について、従前の同僚であって結婚式にも出席するなど個人的な交流のあるR医師と事前協議をして事実経過等につき自己に有利な陳述をするなどの行為に及ぶ客観的なおそれがなかったとはいえないのであり、〈3〉当時、本件病院の医師20名に対する一連の指定医指定取消処分や医業停止処分について多くの報道がされて世間の耳目が集まっていたとの経緯に鑑み、控訴人についても迅速に処分について判断する必要性があったと認められることなどに照らし、控訴人に対する本件聴聞通知が本件聴聞期日の約2日前に到達するようにされたことについては、合理的な理由があり、上記の行政庁の裁量権の逸脱・濫用があったとは認められない（下線筆者）。」と判断した。

本判決は、控訴人（原告）の控訴における補充主張に対して判断を付加したほかは、基本的に1審判決の判断を引用している。

そして、本件聴聞通知書による通知は、行政手続法15条1項所定の「相当な期間」の要件を欠くものとはいえないとして、控訴を棄却した。

（4）保険医療機関指定取消処分差止等請求事件（大阪地判平成20年1月31日判例タイムズ1268号152頁、裁判所ウェブサイト）

処分行政庁（京都社会保険事務局長）から健康保険法に基づき保険医療機関の指定を受けた歯科医院の開設者であり、かつ保険医の登録を受けた歯科医師である原告らが、処分行政庁が同法に基づき原告らに対して行おうとしている保険医療機関指定取消処分および保険医登録取消処分につき、行政手続法に基づく聴聞に先立って求めた書類の閲覧請求が一部拒否された手続的瑕疵があるなどと主張して、各処分の差止めを求めた事案である。

原告らは、閲覧拒否に正当な理由がない場合やそれを説明できない場合には、当該処分の取消事由に該当すると主張する。

しかし、本判決は、閲覧請求制度（行政手続法 18 条）の趣旨を「聴聞手続における意見陳述や立証活動を効果的にさせ、当事者の防御権の行使を十全ならしめようとした点にある（下線筆者）」と解した上で、一般論として「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っ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（下線筆者）」とした。

そして、当該事案につき、拒否部分が争点とは直接関係しないので、「一部閲覧拒否によって原告らの防御権の行使が実質的に妨げられたとはいえない。」と判断した。

(5) 保険医療機関指定取消処分等取消請求事件（青森地判平成 19 年 2 月 23 日 LEX/DB 文献番号 28130525、裁判所ウェブサイト）

処分行政庁（青森社会保険事務局長）から健康保険法に基づき保険医療機関の指定取消処分を受けた歯科医院の開設者であり、かつ、保険医（歯科医師）の登録取消処分を受けた原告が、各処分に該当する不正行為の存在を否認するとともに、行政手続法に基づく聴聞に先立って求めた文書の閲覧が認められなかったことから、手続的瑕疵も主張して、各取消処分の取消しを求めた事案である。

原告は、「本件聴聞に先立って求めた患者個別調書の閲覧が認められず、閲覧が認められた資料についても謄写が認められなかったが、本件各取消処分に対する防御活動の準備としてこの程度の事前準備の機会しか与えられないのでは適正手続の要請は到底充たされない。」と主張する。

しかし、本判決は、事実関係から、「患者個別調書のみ閲覧を拒絶されたとはにわかに考え難い」としつつ、「仮に原告に対して患者個別調書の閲覧を認めなかったとしても」、患者個別調書はその作成時に原告自身あるいは同僚歯科医師がその内容を確認した上で署名押印した書類である以上、原告がその内容を把握することは容易であったとする。

そして、「その手続的瑕疵が本件聴聞における原告の弁明内容に重大な影響を及ぼしたものであるとは考え難く、ひいては青森社会保険事務局長の認定判断に重大な影響を及ぼしたとも考え難いから、これが本件各取消処分を違法として取り消す理由になるということとはできない（下線筆者）。」と判断した。

(6) 風俗営業等廃止命令処分等取消請求控訴事件（名古屋高金沢支判平成 27 年 6 月 24 日判例地方自治 400 号 104 頁）

処分行政庁（石川県公安委員会）から風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律に基づく店舗型性風俗特殊営業の廃止命令を受けた原告（被控訴人）が、当該処分の取消しを求めたところ、原審は、当該処分に先立つ聴聞手続を主宰した者が本件と密接に関係しており、主宰者に指名される資格がないとして、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求を認容したため、これに不服の被告が控訴した事案である。

原審である金沢地裁平成 26 年 9 月 29 日判決²¹⁾は、「処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与した職員は、聴聞の主宰者に指名される資格を有するとはいえない。」そして、

「無資格者を主宰者としてされた聴聞には、制度の根幹にかかわる手続の違反があり、その瑕疵を許したのでは制度それ自体の信用信頼を揺るがせることになるといえるもので、実体的に処分内容が適正妥当であったか否かといった結果のいかんにかかわらず、その趣旨を没却するような重大な違法がある（下線筆者）」として、当該処分を取消した。

しかし、本判決は、〔1〕行政手続法19条2項は聴聞の主宰者についての除斥事由を定めており、「当該処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与した職員であっても、それだけでは法定の除斥事由に該当しないことが明らかである（下線筆者）。」また、〔2〕「聴聞の主宰者は、聴聞の審理の経過を記載した調書を作成し（同法24条1項）、不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見を記載した報告書を作成して、行政庁に提出しなければならない（同条3項）、行政庁は、不利益処分の決定をするに当たって、上記の調書の内容及び主宰者の意見を十分に参酌することとされている（同法26条）が、その内容や意見に拘束されるものではない。……調書や報告書についても、当事者等は閲覧することができる（同法24条4項）。」

したがって、「当該処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与した職員が聴聞の主宰者となったとしても、手続的公正さを担保する制度が整備されているといえるのであり、このような職員を主宰者としてされた聴聞手続について、法の趣旨を没却するような重大な違法があるなどと解することはできない（下線筆者）。」と判断して、一審判決を取消し、原告の請求を棄却した。

小括

各裁判例について、違法性判断の部分を小括する（要点に下線）。

裁判例（3）は、聴聞通知が聴聞期日の約2日前に到達するよう送付されたことにつき、実質的に防御権を行使できており、隠ぺいの可能性や本件病院の医師に対する一連の処分の経緯に鑑み、具体的事情に応じた合理的な理由があり、裁量権の逸脱・濫用は認められないとして、行政手続法15条1項の「相当な期間」の要件を欠くものとはいえないとした。

裁判例（4）は、聴聞に先立って求めた文書の閲覧が一部拒否されたことにつき、閲覧請求制度の趣旨から取消事由となるのは、原告らの防御権の行使が実質的に妨げられた場合に限られるが、拒否部分は争点とは直接関係しないので、防御権の行使は妨げられていないとした。

裁判例（5）は、聴聞に先立って求めた文書の閲覧が認められなかったことにつき、原告の弁明内容に重大な影響を及ぼしたものであるとは考え難く、ひいては処分行政庁の認定判断に重大な影響を及ぼしたとも考え難いとして、取消事由にはならないとした。

裁判例（6）は、不利益処分に密接に関わった公務員が聴聞主宰者となったことにつき、行政手続法19条2項はそれを明示的に除斥しておらず、同法には手続的公正さを担保する制度が整備されているので、法の趣旨を没却するような重大な違法があるとはいえないとした。

2.3. 弁明の機会の付与の瑕疵に関する裁判例

(7) 有害物質使用特定施設使用廃止通知処分取消請求事件（東京地判平成 26 年 9 月 12 日 LEX/DB 文献番号 25521727）

処分行政庁（東京都知事）から土壤汚染対策法に基づく有害物質使用特定施設の使用廃止通知処分を受けた原告が、処分に先立ち行政手続法 13 条 1 項 2 号に基づく弁明の機会が付与されなかったなどと主張して、本件処分の取消しを求めた事案である。

原告は、不利益処分の名宛人に対する意見陳述の手続は、厳格に履践されるべきものであるところ、本件弁明関係通知書は、既に亡くなっていた D を名宛人としているので、本件処分に先立つ弁明の機会が付与されたのは、D であって原告ではないなどと主張した。

本判決は、「本件弁明関係通知書は、その記載上、名宛人が D とされていたものの、原告は、それを受領してその内容を確認し、D の相続人である自己に対して土壤汚染対策法 3 条 2 項に基づく有害物質使用特定施設使用廃止通知という不利益処分（本件処分）が行われることが予想されるという理解の下、自己の名義で弁明書を作成した上、本件処分に対する弁明を現に行ったということが出来るから、これらの一連の経過を実質的にみれば、原告は、本件処分につき、弁明の機会を付与されていたものと評価することが相当である（下線筆者）。」

以上から、本件処分に行政手続法 13 条 1 項に反する瑕疵があるということとはできないと判断した。

(8) 行政処分取消請求事件（長野地判平成 17 年 2 月 4 日判例タイムズ 1229 号 221 頁、裁判所ウェブサイト）

動物の疾病の判断に使用することを目的とした X 線画像処置装置を製造・販売していた原告が、処分行政庁（農林水産大臣）から薬事法に基づき同装置の回収命令を受けたことにつき、処分に先立ち行政手続法 13 条 1 項 2 号に基づく弁明の機会が付与されなかったなどと主張して、本件処分の取消しを求めた事案である。

本判決は、ある行政手続が、「相対立する当事者間の利害の調整を目的とし、又は、利害関係人の権利若しくは利益を保護することを目的として定められている場合」には、その行政手続の瑕疵は「当該行政処分の取消事由となる」が、他方、「単に行政の円滑かつ合理的な運営等のための参考に供する等、行政上の便宜を図ることを目的として定められている場合には、その手続の瑕疵が当然に当該行政処分の取消事由となるものではない」との基準を示した。

その上で、行政手続法 1 条 1 項を引いて、同法が定める弁明の機会の付与の手続は、「当該処分の名あて人となるべき者に対し、公正・透明な行政手続を法的に保障し、自らの防御権を行使する機会を付与することを目的として定められたもの」と解した。

そして、「弁明の機会を付与しなかった場合には、その瑕疵は手続全体の公正を害するものとして、その処分要件（実体的要件）を満たしているか否かにかかわらず、当該行政処分も違法となり、取消しを免れない（下線筆者）」と判断した。

小括

各裁判例について、違法性判断の部分を小括する（要点に下線）。

裁判例（7）は、弁明関係通知書が死者を名宛人としていたが、相続人が自己の名義で弁明書を作成し、弁明をしていることから、実質的に弁明の機会を付与されていたものとした。

裁判例（8）は、弁明の機会の付与の手続は、相手方に公正・透明な行政手続を法的に保障し、自らの防御権を行使する機会を付与することを目的としており、これを付与しなかった場合には、その瑕疵は手続全体の公正を害するものとして、その処分要件（実体的要件）を満たしているか否かにかかわらず、違法となるとした。

2.4. 弁明の機会の付与に付随する手続の瑕疵に関する裁判例

（9）指定の全部または一部の効力停止処分取消請求控訴事件（福岡高判令和2年3月27日 LEX/DB 文献番号 25565430）

処分行政庁（熊本市長）が児童福祉法に基づき被控訴人（原告）の運営する障害児通所支援事務所3か所に対してした、指定の全部または一部の効力停止の各処分の取消請求につき、原審は、弁明書の提出までに行政手続法30条が定める「相当な期間」をおいたとはいえないとして、各処分を取消したため、これに不服の被告が控訴した事案である。

原審である熊本地裁令和1年8月7日判決²²⁾は、本件弁明通知書の表題に「(案)」との記載があり、原告が「正式文書であると明確に認識したのは、本件弁明通知書が正式文書である旨記載された本件回答書を受領した平成30年3月26日であることが認められる。そうすると、本件弁明書に『念のために回答する』旨の記載があったことも踏まえると、本件回答書を受けて、原告が追加の弁明書や証拠書類等を提出することも十分にあり得たのであるから、少なくとも同日から原告が新たな弁明書等を作成・提出するに足りる程度の期間を確保しなければ、原告において、十分な防御の期間が確保されたということはできない。」

「それにもかかわらず、被告は、本件回答書の送付からわずか2日後に本件処分通知書を送付している。そうすると、本件回答書の送付後に原告が新たな弁明書等を提出するための期間が確保されたとはいえず、防御の準備をするために必要な期間が確保されていたとは認められない。」として、原告の請求を認容し、各処分を取消した。

しかし、本判決は、「本件弁明通知書自体は、熊本市長の決裁を経た正式な文書であり、本件弁明通知書の表題の『(案)』との記載部分は誤記であることが明らかである」。加えて、被控訴人の取締役として本件事務所3か所の事務を担当するDにつき、「〔1〕Dは、F副課長らからその内容の説明を受けた上で直接本件弁明通知書の交付を受けていること、〔2〕Dは、本件弁明通知書の表題に『(案)』が付されていることに気づき、その翌日にCと電話でやり取りをしたものの、本件弁明通知書の有効性に何ら言及していないこと、〔3〕被控訴人が、平成30年3月17日には被控訴人訴訟代理人弁護士と相談し、同人を代理人として選任した上で、同月23日に本件弁明書を提出していること、以上の各事実が認められる。さらに、〔4〕本件回答書を受領した後、被控訴人が、弁明期間に不満を述べたり、同期間の延長や資料の追加提出等の機会を付与するよう申出をした形跡は見られない。これらを

踏まえると、被控訴人は、本件弁明通知書に関して、その交付を受けた平成 30 年 3 月 13 日の時点から弁明の機会が付与されていたというべきである（下線筆者）。」

そして、本件においては、弁明書の提出までに「相当な期間」が確保されていたと評価するのが相当であり、防御権の行使が実質的に妨げられたとはいえないとして、被控訴人の請求を棄却した。

（10）輸送施設使用停止処分取消請求控訴事件（広島高松江支判平成 26 年 3 月 17 日判例時報 2265 号 17 頁）

処分行政庁から道路運送法に基づく輸送施設の使用停止処分を受けたタクシー会社である控訴人（原告）が、被告が送付してきた弁明通知書に違反行為に係る具体的な事実の記載がないなどと主張して、同処分の取消し等を求めたところ、原審は、違反事実を知りうる記載になっていたとして、請求を棄却したため、これに不服の原告が控訴した事案である。

処分行政庁は、本件巡回監査の結果から、両営業所において、〈1〉運転者に対して過労運転を防止するための措置が適切に行われていなかったこと（以下「本件違反行為〈1〉」という）、〈2〉点呼記録表の記録に不実の記載があったこと（以下「本件違反行為〈2〉」という）などの違反行為が認められたとして、控訴人に対し、法 40 条に基づく事業用自動車の使用停止処分を行うこととし、それに先立ち、平成 22 年 9 月 28 日付けで、行政手続法 30 条に基づき、両営業所における本件違反行為〈1〉及び〈2〉について記載した上、上記各違反事実について弁明書の提出を求める通知書を送付した。

原審である鳥取地裁平成 24 年 10 月 24 日判決²³⁾は、「本件弁明通知書も、行政手続法 30 条 2 号の『不利益処分の原因となる事実』についての本件違法行為〈1〉及び同〈2〉に係る違法事実の記載として本件命令書と同一の記載がなされている。そして、これまでに述べたとおり、原告は弁明を求められるまでに具体的な違法事実を認識していた」ので、「本件弁明通知書の記載も、違法事実の特定にかけるところはない」として、原告の請求を棄却した。

しかし、本判決は、「乗務時間等告示の遵守違反」の具体的な事実が本件弁明通知書に記載されていないことはその文面上明らかである。また、控訴人は「労使協定を締結していれば二暦日の拘束時間を 21 時間から 24 時間に延長することができると考えており、……違反をとるのは 1 営業所について 1 か月に運転者 1 人という処分行政庁の内部的な処理基準の存在を知らなかった」ことが各認められる。「そうすると、本件弁明通知書によって、……控訴人としては、違反の対象とされた運転者が誰、あるいは誰と誰であり、それが何時の違反なのかなどといった点については、本件弁明通知書の記載によってはほとんど推知し得なかったと認められ」る。

「弁明の機会を付与するための弁明通知書は、その者に反論の機会を与え、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いう機能を全うするためにも、その通知書の記載によって名宛人となるべき者にとって不利益処分の原因となる事実が理解可能でなければならない（下線筆者）」。しかし、「本件弁明通知書における本件違反行為〈1〉に係る不利益処分の原因となる事実に関する記載は、不利益処分の原因事実を明示するものとは到

底認められず、控訴人における実効的な反論を不可能とするものとして、行政手続法の定める弁明の機会の付与ないし意見陳述のための手続の趣旨に反する（下線筆者）」ものである。

以上から、「本件弁明通知書における不利益処分の原因となる事実に関する記載は、行政手続法30条2号に反しており、本件処分における弁明手続は、同法13条1項2号に違反するものとなるから、それに基づく本件処分も、違法な処分となる」として、原判決を変更し、本件処分を取消した。

小括

各裁判例について、違法性判断の部分を小括する（要点に下線）。

裁判例（9）は、弁明通知書の表題の「（案）」との記載は誤記で、内容の説明を受けた上で直接弁明通知書の交付を受けており、期間の延長や資料の追加提出等の機会を付与するよう申出をした形跡は見られないことから、行政手続法30条が定める弁明書の提出までに「相当な期間」が確保されていたとした。

裁判例（10）は、弁明通知書は、不利益処分の原因となる事実が理解可能でなければならないが、本件では、不利益処分の原因事実を明示する具体的なものとは到底認められず、実効的な反論を不可能とするものであることから、行政手続法13条1項2号に違反するとした。

3. 考察

本章では、まず、手続的瑕疵と処分の効力との関係について、判例・学説における主な考え方を概観し、裁判官協議会における違法性判断の定式を確認する（3.1.）。次に、上記の考え方および定式を各裁判例に当てはめて、どの観点から判断されているのかを考察する（3.2.）。その上で、この定式を見直す視点から考察する（3.3.）。

3.1. 手続的瑕疵と処分の効力との関係

3.1.1. 3つの取消事由説

最高裁判所は、行政手続法の制定以前に、申請拒否処分にかかる聴聞手続の瑕疵について、当該瑕疵が処分内容に影響を与えたか否かに応じて違法の有無を判断する相対的取消事由説を採用している²⁴⁾。この説は、瑕疵が肯定される場合には、取消事由となり、否定される場合には、取消事由とならないとする。

他方、学説においては、判例の動向の上に、行政手続法が制定された意義を重視し、同法に規定された適正手続4原則のいずれかに瑕疵がある場合には、基本的に処分の取消事由となるとする絶対的取消事由説が主張されている²⁵⁾。この説は、4原則につき、私人の手続的権利を認めるものであるが、4原則違反でも、手続の瑕疵が治癒された場合や違反が軽微な場合などには、事案に即した処理が必要となることを認めている²⁶⁾。加えて、4原則以外の手続違反に関しては、当該手続の趣旨目的に対応して取消事由に当たるか否かを判断すべき

とする²⁷⁾。

また、手続的瑕疵には、絶対的取消事由に該当するものと、相対的取消事由に該当するものとの少なくとも2種類が存在するとする二元的取消事由説がある²⁸⁾。

以上のとおり、3つの取消事由説について概観したところ、行政手続法の制定以前の判例は、相対的取消事由説を採用したものと理解できる。しかし、1993年の行政手続法の制定の趣旨から、今日ではこの説をそのまま維持することは適切ではない²⁹⁾。また、絶対的取消事由説については、適正手続4原則違反の場合には、基本的に処分の取消事由となるとする点は明快であるが、4原則違反でも、後に治癒した場合や軽微な瑕疵などについては例外として認めている。したがって、具体の事例において、それらに該当するか否かという解釈の問題となる。さらに、二元的取消事由説については、先行研究によるといくつかの分岐がみられる³⁰⁾。それに依拠してまとめると、〔1〕行政手続法の施行に対応して開催された裁判官協議会において、手続的瑕疵を絶対的取消事由と相対的取消事由に分けて、2つの観点から、違法性判断の定式が示されている。また、〔2〕常岡孝好教授は、絶対的取消事由となるのは、「私人の法益を保護することを意図した行政手続が実施されるべきなのに十分適切に実施されずに処分が行われた場合、基本的に当該処分は取り消されるべきである。」³¹⁾として、適正手続4原則以外の手続的瑕疵をも取消事由とする³²⁾。したがって、二元的取消事由説と絶対的取消事由説を比べた場合、絶対的取消事由に当たるものと、当たらないものがある点は共通しており、何を前者とするかという点で異なっている。

以上を踏まえて本稿では、行政手続法における聴聞と弁明の機会の付与を中心として処分の違法性判断について考察するため、次に、同法の施行に対応して開催された裁判官協議会における定式に着目することとする。

3.1.2. 裁判官協議会における定式

1995年11月2日、最高裁判所において、「平成7年行政事件担当裁判官協議会」が開催され、行政手続法をめぐる諸問題をテーマとして、判例の動向や学説を踏まえて、違法性判断の定式が示されている³³⁾。

すなわち、〈ア〉「手続法規が、処分の内容的な適正を図ることのみを目的として手続を定めている場合（例えば、従来の通説のいう行政上の便宜を目的とする手続は、この類型に当たると思われる。）には、手続はいわば実体に奉仕ないしは従属する地位に置かれているのであるから、手続違反があったとしても、そのことのみをもって、実体と無関係に取消事由になるとは解し難い」とする。この観点は、従来の通説において、「その手続が単に行政の円滑且つ合理的な運営等のための参考に供する等、行政上の便宜を目的として定められている場合」³⁴⁾に相当する。

これに対し、〈イ〉「手続法規が、処分の内容的な適正のみならず手続自体の公正をも図る趣旨である場合や、内容的な適正とは無関係に手続の公正のみを図ることを目的とする場合には、当該法規が手続に実体とは別個独立の価値を付与していると考えられるから、手続違反があって、それが当該法規の目的である手続の公正を害する程度に至っているときには、処分内容の適否とは無関係に取消事由になると考えられる（下線筆者）。」とする。この観

点は、手続に実体とは別個独立の価値があるか否かという点に着目しており、従来の通説において、「その手続が、相対立する当事者間の利害の調整を目的とし又は利害関係人の権利又は利益を保護することを目的として定められている場合」³⁵⁾に相当する。また、適正手続4原則の瑕疵を取消事由とする絶対的取消事由説とも共通する。そして、〈イ〉①「上記にいう手続の公正を害するに至っているか否かは、手続違反の程度によって決する（下線筆者）」こととなり、〈イ〉②「手続が関連連する一連のものとして規定されている場合には、違反のあった手続がその中で占める重要性等を考慮し、一連の手続全体の公正が害されたか否かを検討すべき（下線筆者）」とする。さらに、〈イ〉③「手続違反の程度を検討するに当たっては、それが処分内容に与える影響も考慮要素の一つになり得る（下線筆者）」とする。

そして、本協議会では、「このように考えることによって、行政手続法制定の趣旨を尊重しつつ、処分内容への影響を考慮する余地も残すことができ、穏当な結論を導くことが可能になるものと思われる。」としている。

したがって、この定式は、個々の手続規定が公正な手続を受ける法的利益を保護するのではなく、処分に至る一連の手続全体が公正な手続を経て処分を受ける法的利益を保護するものと解されている³⁶⁾。

しかし、適正手続4原則の1つである聴聞・弁明の機会の付与に関しても、〈イ〉②にいう「一連の手続全体の公正」という観点が妥当するのであろうか。そこで次に、各裁判例における違法性判断の観点について考察する。

3.2. 学説および定式からの考察

各裁判例に、3つの取消事由説および裁判官協議会における定式を当てはめて、どの観点から判断されているのか、またその観点は妥当なものであるのかを考察する。

3.2.1. 聴聞についての違法性判断の観点

裁判例（1）は、学説のうち絶対的取消事由説の観点から判断されている。すなわち、収集運搬業許可取消処分につき、行政手続法は許認可等を取消す重大な不利益処分には、厳格な聴聞手続を要求しているところ、それが実施されていないことを重視して違法と判断したものと考えられる³⁷⁾。また、本件は、定式のうち〈イ〉①の観点から、手続違反の程度が大きいと判断し得るとも考えられるが、絶対的取消事由説の方が明快である。

裁判例（2）は、定式のうち〈イ〉①の観点から判断されている。すなわち、と畜場設置許可取消処分につき、行政手続法は不利益の程度が大きい場合には聴聞手続を要求しており、聴聞を欠くことは、手続全体の公正を害するものであるから、理由の提示について検討するまでもなく、違法となるとしていることから、手続違反の程度が大きいと判断したものと考えられる。

このタイプでは、行政手続法が許認可等を取消す不利益処分には、より厳格な聴聞手続を要求しているところ、それが実施されていないとして、学説のうち絶対的取消事由説、または、定式のうち〈イ〉①の観点から手続の公正を害するものとして、処分の違法性を肯定したものと考えられる。

3.2.2. 聴聞に付随する手続についての違法性判断の観点

裁判例（3）は、当該手続規定の目的論的解釈を目指しつつ、事案の特殊性を重視する観点から判断されている。すなわち、指定医指定取消等の処分にあたり、聴聞通知が聴聞期日の約2日前に到達するよう送付されたことにつき、行政手続法15条1項の「相当な期間」の趣旨・目的を述べた上で、本件では、実質的に防御権を行使できており、隠ぺいの可能性³⁸⁾や本件病院の医師に対する一連の処分の経緯に鑑み、具体的事情に応じた合理的な理由があり、裁量権の逸脱・濫用も認められないとしている。したがって、学説および定式の観点ではなく、事案の特殊性を重視して判断したものと考えられる。

裁判例（4）は、学説のうち相対的取消事由説の観点から判断されている。すなわち、歯科医院の保険医療機関指定等取消処分にあたり、聴聞に先立って求めた文書の閲覧が一部拒否されたことにつき、行政手続法18条の閲覧請求制度の趣旨を述べた上で、拒否部分が争点とは直接関係しないことから、防御権の行使が実質的に妨げられたとはいえないとしている。この見方は、防御権の行使を実質的に妨げたと判断できる場合に、処分の取消事由を構成するとする見解³⁹⁾を採用していると考えられる。

裁判例（5）は、学説のうち相対的取消事由説の観点から判断されている。すなわち、歯科医院の保険医療機関指定等取消処分にあたり、聴聞に先立って求めた文書の閲覧が認められなかったことにつき、事実関係から原告の弁明内容に重大な影響を及ぼしたとは考え難く、ひいては処分行政庁の認定判断に重大な影響を及ぼしたとも考え難いとしていることから、原告が主張する手続的瑕疵は処分内容に影響を与えていないと判断したものと考えられる。

裁判例（6）は、定式のうち〈イ〉②の観点から判断されている。すなわち、風俗営業等廃止命令処分にかかる聴聞主催者につき、〔1〕行政手続法19条が、事案に密接に関連した職員を明示的に除斥しておらず、〔2〕同法には手続的公正さを担保する制度が整備されていることから、同法の趣旨を没却するような重大な違法はないと判断したものと考えられる。なお、1審判決は「手続的公正さ」を重視して「重大な違法」があるとしたのに対し、本判決は手続違法ではないとしている⁴⁰⁾。1審判決の判断については、同法の除斥事由を追加するなど立法的な手当をすることなく、解釈によって職能分離を求めることには疑問が残る⁴¹⁾。また、行政不服審査法9条の「審理員」に関する規定の置き方からも、本判決の観点が妥当と考えられる。

このタイプでは、事案の特殊性、学説のうち相対的取消事由説、および定式のうち〈イ〉②の観点から、処分の違法性を否定したものと考えられる。ただし、そのうち相対的事由説の観点については、3.1.1. で述べたように、今日ではそのまま維持することは適切ではないので、定式のうち〈イ〉①の観点から判断すべきである。したがって、このタイプでは、定式のうち〈イ〉①または②の観点から判断するのが妥当と考えられる。

3.2.3. 弁明の機会の付与についての違法性判断の観点

裁判例（7）は、弁明に関する一連の経過を実質的に評価する観点から判断されている。すなわち、施設使用廃止通知処分にあたり、弁明通知書の名あて人が死亡していたものの、

相続人が自己の名義で弁明書を作成し、弁明をしているという一連の経過をたどり、それらを実質的に評価して、相続人に弁明の機会が付与されていたと判断したものと考えられる。

裁判例（8）は、定式のうち〈イ〉①の観点から判断されている。すなわち、画像処理装置の回収命令にあたり、弁明の機会を付与しなかった場合には、その瑕疵は手続全体の公正を害するものとして、その処分要件（実体的要件）にかかわらず、違法となるとしていることから、手続違反の程度が大きいと判断したものと考えられる。

このタイプでは、一連の経過を実質的に評価する観点、または、定式のうち〈イ〉①の観点から判断したものと考えられる。また、後者の場合に、手続の公正を害するものとして、処分要件を満たしているか否かにかかわらず、処分の違法性を肯定している点に特徴がある。

3.2.4. 弁明の機会の付与に付随する手続についての違法性判断の観点

裁判例（9）は、弁明に関する一連の経過を実質的に評価する観点から判断されている。すなわち、障害児通所支援事務所の指定の効力停止処分にあたり、弁明通知書の表題の「（案）」との記載につき、その交付以後の一連の経過をたどり、それらを実質的に評価して、行政手続法30条の「相当な期間」が確保されていたと判断したものと考えられる。

裁判例（10）は、学説のうち絶対的取消事由説の観点から判断されている。すなわち、輸送施設使用停止処分にあたり、弁明通知書の記載内容は、反論の機会を与えるために不利益処分の原因となる事実が理解可能でなければならないが、その明示が具体的ではないため、弁明が不可能であることを重視して、違法と判断したものと考えられる。本判決は、巡回監査から処分までの経緯について、その事実を実態にまで踏み込んで認定している点で1審判決と異なるとする分析もある⁴²⁾。また、本件は、定式のうち〈イ〉①の観点から、手続違反の程度が大きいと判断し得るとも考えられるが、絶対的取消事由説の方が明快である。

このタイプでは、一連の経過を実質的に評価する観点、または、学説のうち絶対的取消事由説の観点から判断したものと考えられる。また、事実を実態にまで踏み込んで認定している点に特徴がある。

3.2.5. タイプごとの小括

3.2.1. から 3.2.4. の考察を踏まえ、各タイプに応じて、どのように違法性を判断すべきか、その観点について小括する。

3.2.1. のタイプでは、聴聞手続が執られていないことにつき、絶対的取消事由説、または、定式のうち〈イ〉①の観点から判断するのが妥当と考えられる。

3.2.2. のタイプでは、定式のうち〈イ〉①または②の観点から判断するのが妥当と考えられる。

3.2.3. のタイプでは、一連の経過を実質的に評価する観点、または、定式のうち〈イ〉①の観点から判断するのが妥当と考えられる。

3.2.4. のタイプでは、一連の経過を実質的に評価する観点、または、絶対的取消事由説の観点から判断するのが妥当と考えられる。

したがって、本稿では、学説のうち絶対的取消事由説の観点、および定式のうち〈イ〉①または②の観点が該当する。一方、定式のうち〈ア〉の観点、および〈イ〉③の観点は該当しない。そして、〈ア〉の観点が該当しないのは、本稿の考察対象が法定された適正手続4原則であり、また、〈イ〉③の観点が該当しないのは、処分内容に与える影響という結果ではなく、一連の経過を実質的に評価しているためと考えられる（裁判例（7）（9））。

しかし、各タイプにおける観点を、学説および定式のうちいずれか1つに限定するのは困難である。そこで次に、定式を見直す視点から考察することとする。

3.3. 定式を見直す視点からの考察

裁判官協議会における定式は、行政手続法の施行に合わせて、判例の動向や学説を踏まえて考案されている。定式として、同法の制定以前と以後を整合させて穏当な結論を導くことができるようにすることは、その目的から理解はできる。

しかし、本来であれば、行政手続法制定の趣旨の尊重にとどまらず、同法により付与された私人の手続上の権利を起点として、定式化すべきであったのではなかろうか。

そこで次に、これまでの考察を踏まえ、現在の有力な学説における考え方を取入れて、聴聞・弁明の機会の付与を中心として、より適切な定式に見直すこととする。

3.3.1. 新たな定式の考案

有力な見解によると、行政手続法の制定により、適正手続4原則が明確に行政庁の行為義務として定められたことから、私人には、行政庁がこの行為義務に従って行動することを求める手続上の権利が付与され、その権利侵害は、処分の違法事由として、抗告訴訟で主張できるものと解されている⁴³⁾。そこで、この考え方を定式に取入れることとする。

まず、定式のうち〈ア〉「手続法規が、処分の内容的な適正を図ることのみを目的として手続を定めている場合」（従来の通説のいう行政上の便宜を目的とする手続）については、上記にいう私人の手続上の権利に着目して、「行政手続法において、行政庁がその行為義務に従って行動することを求める手続上の権利を私人に付与していない場合には、手続違反があったとしても取消事由になるとは解し難い。」とする。この観点を本稿では、「**新たな定式〈ア〉**」と呼ぶこととする。

次に、定式のうち〈イ〉「手続法規が、処分の内容的な適正のみならず手続自体の公正をも図る趣旨である場合や、内容的な適正とは無関係に手続の公正のみを図ることを目的とする場合には、当該法規が手続に実体とは別個独立の価値を付与していると考えられるから、手続違反があって、それが当該法規の目的である手続の公正を害する程度に至っているときには、処分内容の適否とは無関係に取消事由になると考えられる。」については、上記にいう私人の手続上の権利に着目して、「行政手続法において、行政庁がその行為義務に従って行動することを求める手続上の権利を私人に付与している場合には、その手続違反は、処分の違法事由として、抗告訴訟で主張できる。」とする。この観点を本稿では、「**新たな定式〈イ〉**」と呼ぶこととする。この観点は、行政手続法に適正手続4原則が明確に定められたことから、私人の手続上の権利侵害を違法性判断の起点とするものである。したがって、4原

則のいずれかに違反する場合には、原則として違法となることから、定式のうち〈イ〉①にいう「手続違反の程度」については、考慮不要となる。また、定式のうち〈イ〉②にいう「手続が相関連する一連のものとして規定されている場合」には、「一連の手続全体として私人の手続上の権利が害されたか否かを検討するものとする。」この観点を本稿では、「**新たな定式〈イ〉②**」と呼ぶこととする。

以上から、新たな定式の観点は、手続が実体に奉仕ないしは従属する地位に置かれているか否かではなく、私人の手続上の権利として法定されているか否かを違法性判断の起点とするものである。

3.3.2. 新たな定式の適用

上述した新たな定式を、3.2.5.で述べた各観点到当てはめた場合、学説のうち絶対的取消事由説の観点は、新たな定式〈イ〉を適用した結果と整合する。また、定式のうち〈イ〉①にいう「手続違反の程度」の観点は、新たな定式〈イ〉により不要となる。さらに、定式のうち、〈イ〉②にいう「一連の手続全体」の観点は、新たな定式〈イ〉②の観点到読み替えることとなる。

このように、学説および定式の観点が新たな定式と概ね整合するのは、手続法上の権利侵害が、処分の違法事由となることによるものと考えられる。

4. むすび

本稿では、行政手続法上の「聴聞」と「弁明の機会の付与」に関する4つのタイプの手続の瑕疵に依じて、今後、どのように違法性を判断すべきかを、関連する裁判例および学説等を取上げて明らかにしてきた。

具体的には、関連する裁判例について把握した上で(2.)、まず、判例・学説における主な考え方を概観し、行政手続法の施行に対応して開催された裁判官協議会における違法性判断の定式を確認した(3.1.)。次に、上記の考え方および定式を各裁判例に当てはめて、どの観点から判断されているのかを考察し(3.2.)、さらに、この定式を見直す視点から考察した(3.3.)。

その結果、とくに3.2.5.と3.3.2.で述べたことから、4つのタイプの手続の瑕疵に依じて、新たな定式を適用する可能性を次のとおり導出した。

第1に、聴聞の瑕疵に関しては、新たな定式〈イ〉の観点から違法性を判断すべきである。

第2に、聴聞に付随する手続の瑕疵に関しては、新たな定式〈イ〉、または、新たな定式〈イ〉②の観点から違法性を判断すべきである。

第3に、弁明の機会の付与の瑕疵に関しては、一連の経過を実質的に評価する観点、または、新たな定式〈イ〉の観点から違法性を判断すべきである。

第4に、弁明の機会の付与に付随する手続の瑕疵に関しては、一連の経過を実質的に評価する観点、または、新たな定式〈イ〉の観点から違法性を判断すべきである。

以上から、行政手続法上の聴聞と弁明の機会の付与に関する4つのタイプの手続の瑕疵に

応じて、今後、上記の観点から違法性を判断すべきことを多少なりとも明らかにすることができたであろう。

上記の結論は、行政手続法の施行後に、判例の動向および学説と整合するように考案された裁判官協議会における定式を、私人の手続上の権利に着目して見直したことにより得られたものである。

最後に、本稿で展開してきた議論の本質を突き詰めると、行政手続の基本原則の一部を、行政手続法により付与された私人の手続上の権利に着目して具体化したものといえる。

今後は、行政手続法の適用が除外されている個別法について同様の視点から考察することにより、手続法上の瑕疵と処分の違法性判断のあり方をより一層明らかにすることが理論的には展望され得るであろう。

注

- 1 参照、山田洋「手続的瑕疵の効果」成田頼明編『行政法の争点 [新版]』（有斐閣・1990年）92頁以下、常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣・2008年）235頁以下（258頁以下）、田中健治「行政手続の瑕疵と行政処分の有効性」藤山雅行編『新・裁判実務体系（25）行政訴訟 [改訂版]』（青林書院・2012年）196頁以下。
- 2 申請処理手続における申請者からの意見聴取手続の事例として、最判昭和50年5月29日民集29巻5号662頁（群馬中央バス事件）、最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁（個人タクシー事件）がある。
- 3 参照、大橋洋一『対話型行政法の開拓線』（有斐閣・2019年）226頁以下（228頁）（初出2011年）は、行政手続法制定前の段階で既に、理由提示や聴聞手続に関する事例において、原則として法定手続違反を理由として処分の取消しを導く判例法理が形成されており、さらに、この領域では伝統的法理は既に通用していなかったとする（219頁）（初出2017年）。
- 4 参照、塩野宏『行政法Ⅰ [第6版]』（有斐閣・2015年）348頁。
- 5 参照、大橋洋一『行政法Ⅰ [第4版]』（有斐閣・2019年）239頁、曾和俊文・山田洋・亘理格『現代行政法入門 [第4版]』（有斐閣・2019年）150頁 [亘理格教授執筆]。
- 6 参照、田中・前掲注1）207頁。
- 7 最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁（一級建築士免許取消処分等取消請求事件）。なお、他の原則に関しては、下級審の判断にとどまっている（参照、塩野・前掲注4）349-350頁）。
- 8 参照、大橋・前掲注3）233頁（初出2011年）。
- 9 参照、大橋・前掲注5）220頁。
- 10 長野地判平成17年2月4日判タ1229号221頁（行政処分取消請求事件）、東京高判平成21年10月14日LEX/DB文献番号25451725（産業廃棄物収集運搬業許可取消処分無効確認請求控訴事件）、広島高松江支判平成26年3月17日判時2265号17頁（輸送施設使用停止処分取消し請求控訴事件）。
- 11 参照、塩野・前掲注4）303頁、大橋・前掲注5）239頁。
- 12 参照、大橋・前掲注3）226頁以下（228頁）（初出2011年）、同210頁以下（219-220頁）（初出2017年）。
- 13 参照、田中・前掲注1）196頁以下。
- 14 参照、神橋一彦「手続的瑕疵の効果」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）88頁以下。
- 15 参照、戸部真澄「行政手続の瑕疵と処分の効力」自治研究88巻11号（2012年）55頁以下（74頁）。
- 16 参照、杉原文史「行政の違法事由と行政訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』（日本評論社・2015年）123頁以下（135頁）。
- 17 学説と裁判官協議会における定式について考察した上で、手続の瑕疵を最終処分ではなく、瑕疵ある手続自体を争う訴訟によって救済する可能性について論じるものとして、本多滝夫「手続的瑕疵の是正訴訟について」紙野健二・白藤博行・本多滝夫編『行政法の原理と展開』（法律文化社・2012年）159頁以下。また、処分性の拡大に伴い、行政手続法上の聴聞や弁明の機会の付与手続が適用されるのか否かという問題について論じるものとして、高木英行「処分性の拡大と行政手続」東洋法学60巻

- 3号（2017年）199頁以下がある。
- 18 それぞれに付随する手続の概要について、大橋・前掲注5）228頁以下を参照。
- 19 LEX/DB 文献番号 25451724。
- 20 なお、最高裁は、棄却、不受理とした（最決平成29年6月29日 D1-Law.com 判例体系 28253582）。
- 21 判例地方自治 396号 69頁。
- 22 LEX/DB 文献番号 25563906。
- 23 判例時報 2265号 35頁。
- 24 最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁（個人タクシー事件）、最判昭和50年5月29日民集29巻5号662頁（群馬中央バス事件）。
- 25 参照、塩野・前掲注4）346-348頁は、行政手続法が制定され、適正手続4原則が「明確に行政庁の作為義務として定められたことからすると、私人には、行政庁がこの行為義務に従って行動することを求める手続上の権利が付与され、その権利侵害は、処分の違法事由として、抗告訴訟で主張できる」と解する。
- 26 参照、塩野・前掲注4）348頁。
- 27 参照、塩野・前掲注4）348頁。
- 28 参照、常岡・前掲注1）259頁。
- 29 参照、最高裁判所事務総局行政局『行政裁判資料第71号 行政手続法関係執務資料』（法曹会・1997年）8頁。また、大橋・前掲注3）233頁（初出2011年）は、従来から説かれてきた法理を「結果依存型法理」とし、手続違反をめぐる原則的法理としての地位を有していないことを裁判例により確認している。同・前掲注5）238-241頁も参照。
- 30 参照、本多・前掲注17）164-167頁。
- 31 参照、常岡・前掲注1）259頁。
- 32 参照、常岡・前掲注1）259頁注56。
- 33 参照、最高裁判所事務総局行政局・前掲注29）7-10頁。
- 34 田中二郎『法律学全集6 行政法総論』（有斐閣・1957年）351頁。
- 35 田中・前掲注34）350頁。
- 36 参照、本多・前掲注17）165-166頁。
- 37 参照、原島良成「判批」Indust27巻3号（2012年）17頁以下（19頁）は、行政手続法13条2項2号にいう法令上必要とされる「資格」とは、客観的な資料により「直接」証明される具体的な要件事実でなければならない、要件規定の解釈によって証明すべき事実の内容が判明する場合は含まれないとする。
- 38 参照、越後純子「判批」年報医事法学33号（2018年）219頁以下（223頁）は、1審判決につき、「告知から聴聞までの期間が1日であることは、短いとの印象は受けるが、組織的な行為の隠ぺいの可能性という本件の特性と、実質的に防御権を行使できていることを認定している」とする。
- 39 参照、室井力・芝池義一・浜川清ほか編著『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法

〔第3版〕』（日本評論社・2018年）198頁。

40 参照、山下竜一「判批」法学セミナー 732号（2016年）111頁。

41 参照、南川和宣「判批」新・判例解説 Watch(法学セミナー増刊) 17号（2015年）53頁以下（56頁）。

42 参照、下川環「判批」判例時報 2290号（判例評論 688号）（2016年）200頁以下（203頁）。

43 参照、塩野・前掲注4）348頁。

参考文献

高木英行「処分性の拡大と行政手続」東洋法学 60巻3号（2017年）。

本多滝夫「手続的瑕疵の是正訴訟について」紙野健二・白藤博行・本多滝夫編『行政法の原理と展開』（法律文化社・2012年）。

田中健治「行政手続の瑕疵と行政処分の有効性」藤山雅行編『新・裁判実務体系（25）行政訴訟〔改訂版〕』（青林書院・2012年）。

神橋一彦「手続的瑕疵の効果」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）。

本多滝夫「聴聞と弁明の機会の付与」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）。

常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣・2008年）。

室井力・芝池義一・浜川清ほか編著『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法〔第3版〕』（日本評論社・2018年）。

大橋洋一『対話型行政法の開拓線』（有斐閣・2019年）。

大橋洋一・斎藤誠・山本隆司編『行政法判例集Ⅰ〔第2版〕』（有斐閣・2019年）。

小早川光郎・青柳馨『論点体系 判例行政法1』（第一法規・2017年）。

杉原丈史「行政の違法事由と行政訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』（日本評論社・2015年）。

岡田正則・榊原秀訓・本多滝夫編『判例から考える行政救済法〔第2版〕』（日本評論社・2019年）。

藤田宙靖『新版 行政法総論 上』（青林書院・2020年）。

Method of Judging the Illegality of
Administrative Disposition with Defects
under the Administrative Procedure Act:
Focusing on Hearings and Granting of
the Opportunity for Explanation

Hirofumi IWAHASHI

Abstract

This study clarified how to judge the illegality in the future according to the defects of the procedure regarding Hearings and Granting of the Opportunity for Explanation under the Administrative Procedure Act.

As a result of the study, the formula of judgment in the court was devised as a new formula from the individual's right of procedure.

Then, a new formula was applied to draw the following conclusions.

The main result is that if there is a defects in the hearing, the illegality should be judged from the viewpoint of the new formula.

In addition, if there is a defects in Granting of the Opportunity for Explanation, the illegality should be judged from the viewpoint of substantially evaluating the series of processes or from the viewpoint of the new formula.

This study concluded the above problems for four types.