

# 行政手続法と裁判官

宮 崎 良 夫

## 目 次

- 1 本稿の課題と検討方法
- 2 行政手続法制定後における判例の動向
- 3 旧日本道路公団総裁解任処分事件
- 4 むすび

## 1 本稿の課題と検討方法

平成5年に行政手続法が制定されて以降、早17年の年月が過ぎようとしている。この間、わが国の行政手続法の法理がどのように展開してきたのか、その様子を概観して、批判的観点から検討しようというのがこの小稿の課題とするところである。

行政手続法の制定は、戦後のわが国における行政法の展開過程において多くの行政法学者が長年の悲願としてきたことでもあったことから、同法の制定は行政法学者の大いに歓迎するところであった<sup>1)</sup>。しかし、同法の制定後、実際の裁判例において、行政手続法の規定内容に関わる判例法理がどのように形成されてきたのかということを考えると、まことに残念な事態になっているというほかない。やや結論めいたことをいえば、行政手続法制定以前はもとより、その制定後今日に至るまで、行政訴訟において、ないしは行政手続法に関わる国家賠償請求訴訟において、多くの裁判官の見せる実体法重視の姿勢、逆に言えば、手続法軽視の姿勢は、その基底部

分において何ら変化していないのではないかという思いを禁じ得ない。今後のわが国の行政手続法の発展を期待するためには、手続法の原理が改めて重視される必要がある。裁判官の意識変革はもとよりのこと、法科大学院における行政法学の教育・修練においても、教育内容の変革が必要であろう。

筆者は、濱秀和弁護士の協力のもと、平成13年に弁護士登録をして、実際に訴訟代理人として行政訴訟に関与する機会を持つことができた。この小稿は、その弁護士経験に基づく知見を基本的な素材としているので、多分に個人的印象が表立っていることを自覚しているが、これはこれで今後の研究者の参考になれば、いささかでも本稿の意義があると考えたい。以下においては、手順として、行政手続法制定後の判例の動向を検討・確認した上で、さらに旧日本道路公団総裁解任処分事件の審理過程で現れた、聴聞手続に関する法的問題点を検討することにしよう。

## 2 行政手続法制定後における判例の動向

平成5年の行政手続法制定以降、同法に関する判例法理がどのように展開されてきたのかということを一概観すると、行政手続法違反を理由として、行政処分を取り消した判決あるいは国家賠償請求を認容した判決はまことに僅少であるといつてよい。そのことは、次のような点にも現れている。たとえば、平成18年5月20日に刊行された有斐閣の『行政判例百選Ⅰ〔第5版〕』<sup>2)</sup>中、「行政手続・私人の行為」の項目に掲載されている最高裁判例はいずれも行政手続法制定前のものである。また、同社の『行政判例百選Ⅱ〔第5版〕』<sup>3)</sup>中の国家賠償に関する項目（国家賠償法1条関係の項目）を見ても、行政手続法違反を理由とする請求認容判決の例は見あたらない。

さらに、学者が行政法を教授する際の補助教材とするために作成している資料集の類を瞥見しても、たとえば平成18年12月25日に刊行された

大橋洋一・斉藤誠・山本隆司著『行政判例集 総論・組織法〔第2版〕』中の行政手続法に関連する部分<sup>4)</sup>には、行政手続法原理の展開を示すような最高裁判決の例は見当たらない。

これ以外に行政法教科書の補助教材とされている判決集の類を参照しても、内容は大同小異といって誤りはないであろう。その他にも、判例付き六法の類を見ても、行政手続法の原理の発展に繋がりそうな判決の例は見当たらないといっても過言ではない。たとえば、有斐閣『判例六法平成21年版01』の行政手続法の部分に掲載されている判決例あるいはその小型版である有斐閣『判例六法平成22年版』の行政手続法の部分に掲載されている判決例を見ても、行政手続法原理の展開を伺わせる最高裁判決を見出すことはできない。

行政手続法制定以降の裁判所の判決を全体として眺めると、行政手続法の趣旨を重視した判決は下級審判決を含めて決して多いとはいえないが、それでも注目に値する下級審判決も少しはある。はじめにこれを見ておこう。予め指摘しておけば、それらの判決例は、行政手続法5条の定める許認可の申請基準の設定に関する事案および同法7条の定める許認可の申請の審査をめぐる受理・返戻・行政指導に関わる事案に関するもの、および同法8条の理由提示義務に関わる事案に関するものが主たるものであり、行政手続法に含まれる論点の多様性の有無という視角から見ると、争点となった事項にはやや偏りがある。

1) まず行政手続法5条の関係で、許認可の申請にかかる審査基準の設定公表についてみると、東京高裁平成13年6月14日の判決<sup>5)</sup>が注目される。この判決の事案の概要は次のようなものであった。原告は、中国の医科大学を卒業後、数ヶ月同国内の病院に勤務した後来日し、その後引き続いて日本に居住していて、平成7年2月日本の医師法に基づく医師国家試験受験資格認定の申請をしたところ、被告厚生大臣（現在は、厚生労働大臣）は、「貴殿の医学に関する経歴等からみて」医師国家試験予備試験の受験

資格を認めるのが相当であるとする処分を行った。原告は、この処分が医師国家試験受験資格認定申請を却下した処分であると解した上で、この処分に関しては、行政手続法5条にいう審査基準の公表がなされず、同法8条により義務づけられている却下理由の提示もされていない違法な処分であると主張して当該処分の取消しを求め、それと同時に国家賠償請求の訴訟を提起した。

第一審では、医師法11条3号の定める「外国の医学校を卒業し又は外国で医師免許を得た者で、厚生大臣が同法11条1号、2号に掲げる者と同等以上の学力及び技能を有し、かつ適当と認定したもの」という要件に関する該当性の有無が争点となり、結局、該当性が認められず原告の請求は棄却された。これに対して、第二審の東京高裁は、本件申請却下処分には行政手続法違反の瑕疵があるとしてこれを取り消した。その理由は、審査基準の公表に関して、被告（被控訴人）が原告（控訴人）に対して申請に際して提出すべき書類を列挙した一覧表を交付したことをもって、審査基準を公にしたことにはならず、また理由の提示に関して、「貴殿の医学に関する経歴等からみて」という表記だけでは、申請却下処分の理由提示の要件を満たしているとは言えないということであった。こうして第二審判決は、被告のした受験資格認定申請却下処分を取り消した。ただし、国家賠償請求は棄却されている。

この判決は、第一審判決が、原告は医師国家試験受験資格の要件を充足しないという実体判断をして請求を棄却したにもかかわらず、もっぱら行政手続法5条違反、8条違反を理由にして、被告のした受験資格認定申請却下処分を取り消した点で注目に値しよう。

ただし、審査基準の公表義務に関して、問題なしとはいえないような判示をしている判決も見られる。仙台高裁平成20年5月28日判決<sup>6)</sup>がそれである。この判決の事案では、厚生労働大臣（被告、控訴人）が原告ら（被控訴人）の被爆者援護法に基づく原爆症の認定申請を却下した処分の違法

性が争われ、さらに同却下処分による損害に対する賠償請求が認められるかどうかという点が争われた。上記仙台高裁判決は、申請拒否処分が違法であるとしてこれを取り消した第一審判決を支持して、厚生労働大臣の提起した控訴を棄却しているが、国家賠償請求に関して争点の一つとなった行政手続法5条違反の有無に関して、同判決は、次のように判示している。すなわち、「行政手続法は『行政庁は、審査基準を定めるものとする。』（同法5条1項）とし、また、審査基準の内容は、『許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない。』（同条2項）と規定しているところ、同規定の趣旨は、行政庁が審査基準を定め、同基準を公表することによって、行政庁による法令の解釈・適用に際しての裁量権の行使を公正なものとし、行政過程の透明性の向上を図ろうとしたものと解することができる。しかし、同法5条1項は『審査基準を定めるものとする。』との内容にとどまっており、各種許認可等の申請のすべてについて、審査基準を定めることを求めているものと解することはできず、法令において当該許認可等の性質に応じて、できる限り具体的かつ明確に定められている場合や、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ず、法令の定めた内容以上に具体的基準を設けることができない場合等、審査基準を設定しないことにつき合理的理由ないし正当な根拠を是認すべき事情が存在する場合には、行政庁は審査基準を設定しないことも許容されるというべきである」と。

原爆症の認定というきわめて専門的・科学的判断の求められる認定申請に関する事案という特殊性、言い換えると、行政庁の裁量判断の余地がきわめて小さい事項に関わる事案であるという特殊性があったとはいえ、この判決のような判示の仕方をする、行政庁の裁量の余地のある事案の場合には、行政庁が裁量の広範さを理由として行政手続法5条にいう審査基準ないし同法12条にいう不利益処分の基準の設定を軽視ないし無視する現象も見られるのであるから、上記のような内容の仙台高裁判決の判示は

慎重に受けとめるべきであり、判決を先例として引用する場合も、個別事案の特殊性に十分留意すべきであろう。裁量処分に審査基準が設けられていなかった点に関しては、次節3のところでは検討する旧日本道路公団総裁解任処分事件に関連してもう一度触れることにする。

2) 次に、行政手続法8条の理由の提示義務に関する判決を検索すると、東京地裁平成10年2月27日の判決<sup>7)</sup>が注目される。この判決は、競馬法13条1項の定める馬主登録の申請に対する拒否処分が、行政手続法8条の規定する理由の提示義務に違反するとして取り消したものである。本件事案の概要は、法人税法違反被告事件において執行猶予付き有罪の判決を受けた原告が自ら馬主登録の抹消手続をしたあと、猶予期間経過後に改めて登録申請をしたところ、被告日本中央競馬会がその登録申請に対して拒否処分を行ったため、この拒否処分について原告が取消訴訟を提起したというものである。この訴えに対し、東京地裁は、本件拒否処分に当たって、被告が、原告に対して示した処分理由は、行政手続法8条の理由提示義務に違背すると判示した。すなわち、本件拒否処分には、その根拠とされた規程の条文（競馬法施行規程8条9号および12号）とその条文の文言のみが示されただけであり、これでは不十分であるというのである。被告の主張する本件拒否処分の理由は、原告は免許取消処分後5年間は登録できないという5年条項（同規程8条9号）に実質的には該当し、あるいは競馬の公正を害するという公正条項（同規程8条12号）に該当するというものであるが、本件登録申請時において原告は5年条項（同規程8条9号）に形式上該当せず、公正条項（規程8条12号）については、その要件自体が抽象的であり、具体的事実のうち、いかなる点が競馬の公正を害することになるかは、規程の条文の文言のみでは判明しないにもかかわらず、この規定の適用される基礎となった根拠、事実関係を当然知り得るような場合に該当しないことは明らかということで、理由提示不備を理由に、東京地裁は本件登録申請拒否処分を取り消した。

さらに、この判決で注目されるのは、理由提示の不備は、原告が実際に処分理由を知り得たかどうかにかかわらないとしている点である。すなわち、判決いわく、「この点につき、被告は、本件拒否処分前の原告との折衝の過程における被告側の説明等により、原告は、本件拒否処分がいかなる理由によりなされたかということ、本件通知書に記載された各規程の条文をみただけで十分知り得る状態にあったと主張するが、申請者が当該拒否処分理由を推知できると否とにかかわらず、当該拒否処分がなされた時点において、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ない」と。まことに明快な判旨である。申請拒否処分の理由が、処分と同時に提示されなければならないことは、行政手続法8条の規定するところであり、行政庁が申請拒否処分理由あるいは不利益処分理由の不備について、申請者あるいは名宛人が行政庁との折衝の過程で理由を十分知り得たことを言い訳にすることがしばしば見られることからすると、上記判決の見解はきわめて妥当であると言うべきであろう。

3) 行政手続法7条にいう申請の処理、とくに申請に対する不受理・不作為に関しても、注目すべき下級審判決がある。たとえば、許認可の申請に対する審査の遅延に関する事案についての大阪地裁平成5年3月2日判決およびその控訴審である大阪高裁平成6年12月13日判決がそれである<sup>8)</sup>。

この判決の事案は、平成元年4月1日に消費税法の適用の際に消費税を転嫁するための運賃値上げの申請をしなかった原告（タクシー事業者）が平成3年3月29日に至って消費税転嫁のために3パーセントの値上げの申請をしたところ、被告（国）の機関である近畿運輸局長が、同年4月30日になってようやく同申請の受理決定をし、さらに同年9月12日に至ってようやく同申請に対する却下の決定をしたため、原告が国を被告にして、近畿運輸局長が申請の受理を引き延ばしたばかりか、受理後も4ヶ月以上にわたって許否の決定をしなかったために損害を被ったとして、国家賠償

の請求をしたというものである。

この事案では、いわゆる「同一地域同一運賃の原則」という平均原価方式が運賃値上げ申請認可のための基準として適正であるか、また申請時の道路運送法9条2項1号にいう「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」という基準の適用に際して運輸局長の裁量権行使が適切であったかが争点となった。これに関し、第一審の大阪地裁および原審大阪高裁は、次のような理由で原告の請求の一部を認容した。すなわち、両判決によると、運賃値上げの申請がなされた場合、処分庁である運輸局長は申請前の運賃では能率的な経営の下で適正な原価を償えないか否か、償えないとした場合、認可後の運賃でいくらかでも利潤が得られれば、適正利潤を含むものとして、特段の事情のない限り、当該申請を認可すべきであったというのである。

しかし、下級審が申請処理の不適切さを認定して、行政手続法7条の趣旨を生かそうとしたにもかかわらず、最高裁判平成11年7月19日判決<sup>9)</sup>は原判決を破棄し、原告の請求を棄却した。この最高裁判決によると、タクシー事業の性質上運賃に関する「同一地域同一運賃」の原則にも一応の合理性があり、この原則によらない場合は、個別の申請について、道路運送法9条2項1号の要件の充足の有無について個別に審査すべきであるとしたうえで、本件事案では、個別審査に必要な原価計算書等の資料を原告(上告人)が提出していなかったから、運輸局長の判断に裁量権の濫用があったとはいえないというのである。この事案では、運賃値上げ認可申請に対する却下処分の違法性が認められないとなると、値上げ申請が認可されてはじめて運賃の値上げが実現して原告の利潤が発生することになるところ、認可申請の却下処分が適法ということになれば損害が発生しないことになるから、国家賠償請求の認容される余地がないということになった。結果的には、行政手続法違反の問題は霧散してしまったことになる。ここでも、実体法上の争点に関する判断を重視することによって、手続法上の



論点を無視、ないし軽視するという最高裁の姿勢が如実に現れている。そして、同時に、このことが、行政手続法に関する下級裁判所の折角の努力を水泡に帰させ、「無駄な努力はしない」という下級裁判所の気風を醸成しているのではなかろうか。

4) 行政手続法7条および同法33条、34条との関係で、許認可の申請手続における申請の不受理、申請の返戻といった行為の違法性が認められたこともある。以下、簡単に見ていくと、産業廃棄物処理施設の設置を計画した原告が廃棄物の処理及び清掃に関する法律14条、15条に基づく申請をしたところ、被告行政庁が申請取下げの行政指導をして、申請書を返戻した行為について、仙台地裁平成10年1月27日判決<sup>10)</sup>は、申請書の返戻に際して申請内容の実質的審査がなされていないから、返戻行為をもって申請拒否処分と見ることはできず、したがって本件返戻行為は不作為違法確認訴訟の対象となる不作為であるとしたうえで、法的根拠のない行政指導としての返戻行為による不作為は違法であると判示した。この仙台地裁判決は、廃棄物処理法による申請について、行政手続法は「受理」という概念を認めていないということを強調しており、この点で、本判決は、申請が事務所に到達したら、遅滞なく審査を始めることを行政庁に義務づけている行政手続法7条の趣旨を尊重した判決であるといえよう。

次に、建築基準法関係の判決例として、浦和地裁平成7年2月24日判決<sup>11)</sup>を見てみよう。この判決の事案は、建築確認申請の審査を被告である市の建築主事が放置したことによる損害の賠償を原告が求めたという国家賠償請求訴訟の事案である。争点になったのは、被告である市の条例によって建築確認申請に市長の同意書の添付が義務づけられていたが、それが適法な義務づけと言えるかどうかということであった。この事案で浦和地裁は、被告である市の条例は建築基準法の委任に基づく条例とはいえず、したがって、市の条例による市長の同意書の義務づけは建築基準法上の義務とはいえず、「建築主事は、建築確認申請書が提出された場合、当該確

認申請が建築基準法六条八項にいう建設省令（同法施行規則）の定める様式を具備しているか否か及び同条二項が要求する要件を具備しているか否かについての形式的審査をなし、これらを具備したものについては申請者に同条六項所定の手数料を納付させたうえ、これを受理すべきものであり、この点につき建築主事に裁量の余地はない。したがって、右のような様式、要件を具備した建築確認申請書が提出されているのに、これを不受理とすることは許され（ない）」と判示した。この判決も、行政手続法7条の趣旨を重視した注目すべき判決である。

さらに、許認可の申請の処理に関連して行われる行政指導が行政手続法7条の趣旨に反していることを理由に国家賠償請求を認容した判決として挙げておきたいのは、名古屋高裁金沢支部平成15年11月19日判決<sup>12)</sup>である。この判決の事案には、筆者も原告側訴訟代理人として関与したので、印象が深い。本件事案の概要は、次の通りである。原告が医療法に基づく病院開設許可申請をしたところ、被告である県知事および県の担当職員らは地元医師会の意向を受けて開設許可申請について細切れに補正を求めて申請書を度重ねて返戻したうえ、最終的には、被告知事が病院開設許可を付与しながらも（病院開設許可はいわゆる警察許可であるから、法律上の要件を満たせば、行政庁としては許可をしなければならない）、原告に対して病床数の超過を理由として病院開設の中止勧告をしたというので（病院開設中止勧告を受けていると、病院開設後、保険医療機関の指定を受けられないので、病院経営がほとんど不能になりかねない）、原告が病院開設中止勧告の取消しを求める抗告訴訟と、違法な行政指導による損害の賠償を求めて県を被告に国家賠償請求訴訟を提起した。

この事件を担当した名古屋高裁金沢支部の裁判長は、訴訟の準備手続の段階で、病院開設中止勧告の処分性について、原審である富山地裁の判決の見解を支持して、病院開設中止勧告の処分性を認めることは難しいという判断を示す一方、県職員による行政指導がいかにも行政手続法、県行政

手続条例の趣旨に反して、違法といわざるを得ないという見解を示していた。抗告訴訟では原告の主張を退け、損害賠償請求訴訟では被告の主張を退けて、ある種のバランスをとろうとした点で、裁判所がそのバランス感覚を示したということであろう<sup>13)</sup>。逆に抗告訴訟で原告の請求を認容して、国家賠償請求を棄却する例のあることは、すでに見たところである。

最後にもう一つ挙げておきたいのは、いわゆる事前審査方式に関する判決例である。

許認可の申請に関して、事前審査あるいは事前相談という形式で行政庁が申請者と協議・相談をして、許認可が得られそうになったときに初めて申請書を交付するといった方式は、実際の行政の現場ではよく見られることであるが、このような事前審査方式に関して、その違法性のあったことを認めた判決として注目されるのは東京高裁平成19年5月31日判決<sup>14)</sup>である。この判決の事案の概要は次の通りである。一審被告である地方公務員共済組合から退職年金を受給していた元組合員Aが行方不明となり、失踪宣告によって死亡したものとみなされたことから、同人と別居していた戸籍上の妻である一審原告が、一審被告に対し、遺族共済年金の決定請求をしたところ、一審被告から、一審原告が遺族に該当しないとの理由で決定請求を棄却する旨の処分を受けた。その理由は、原告は元組合員Aと別居していて戸籍上の妻となっているにすぎないということであった。このような処分に対して、一審原告は、上記の決定棄却処分の取消し求めるとともに、事前審査方式という違法な行政指導による損害の賠償を求めて訴えを提起した。第一審判決は原告の取消請求を認容したが、損害賠償請求は棄却した。

東京高裁は次のように判示して、一審原告の決定棄却処分の取消しはもとより、原告敗訴部分を変更して、損害賠償請求の一部についても認容した。その理由とするところは、次の通りであった。すなわち、遺族共済年金決定の請求をするために窓口に来訪してその意思を明らかにした者に、

「決定請求書用紙を交付しなかったり、事前審査方式により手続を進めることにこだわり、一審被告が事前審査方式を行う理由及びこれに服さずに直ちに決定請求書を提出することもできる旨、さらには事前審査方式を行う場合とそうでない場合とでそれぞれの申請に要する期間がどの程度になるのかなどを事前審査に入る前に十分に説明し、そのような説明を受けた申請希望者が事前審査方式に服することに同意した場合でないのに、決定請求をすることを希望する者に決定請求書用紙を交付しなかったり、要件を満たしていると認められる場合に決定請求書を渡していると説明するのみで決定請求書用紙を交付しなかったりすることは、決定の請求を受け付けない、受理しないとの処理をしているのと同じである。決定請求書が提出されないからといって審査をせずに放置するものではなく、事前審査手続きの中で受給資格要件の審査が行われているとしても、また、申請の取下げや申請内容の変更等の行政指導をするものでないとしても、手続法7条の趣旨を没却するものというべきである」と。

行政の現場では、いわゆる窓口指導という形で、行政庁が許認可の申請を取り下げさせたり、申請内容を変更させたりする例はかなり多いといってよいのが現実であろう。このような窓口指導について、確かに、申請内容の手違いを事前に是正させて申請書類を完備させたりすることによって、審査を迅速に進めるに役立つということを一概に否定することはできないが、他面、行政庁が関係人の利害調整にこだわったり、行政の立場にこだわるといった例も少なくない。こうした場合には、裁判所が行政手続法ないしは行政手続条例といった手続規定の趣旨を重視する態度を示すことができわめて重要であり、そうしなければ、申請者が救済を得られない場合がある。

以上に見た判決例は、行政手続法令の趣旨を尊重した例として積極的に評価しうるものである。しかし、これらの判決例は、行政手続法制定後に格段に展開されるようになった見解というより、同法の制定前からある程

度判例法理として形成されてきた見解の延長線上にあるに過ぎないと言えなくもない。行政手続法的規制に対する裁判所全体の受け止め方は、制定法ができたからと言って容易に変わるものではないということであろう。

平成7年の資料と言うことであるから、新しいとは言えないが、同年11月2日に最高裁で開催された行政事件担当裁判官協議会で行政手続法をめぐるテーマについて協議された内容の概要を示す資料、最高裁判所事務総局行政局監修『行政手続法関係執務資料』<sup>15)</sup>が刊行されている。この資料をみても、たとえば行政手続法5条の審査基準の設定、公表の義務について、「審査基準の設定、公表は行政手続法の主要4原則の一つであるから、それに違反があると、それだけで行政処分は取り消されるべきものとする説は、全体で4説挙げられている見解の一つであるが、どうも少数説という位置づけであるように見える。他の3説は、行政手続法5条の規定が厳格に行政庁を義務づけているとは言えないとか、行政処分が結果において実体的に適法、公正と思われるのであれば、審査基準の設定、公表が行われていなくてもよいのではないかという見解が多数を占めている様子が窺える<sup>16)</sup>。

新東京国際空港建設反対闘争の事案に関わる判決であり、しかも行政手続法制定直前の時期の判決であるから、最高裁がどの程度、新立法である行政手続法案に留意していたかどうか不明であるが、同裁判所の平成4年7月1日の大法廷判決<sup>17)</sup>は、「新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法」に基づいて、運輸大臣が規制区域内の工作物の管理者・占有者に対して発した工作物使用禁止命令について、告知・弁解・防御の機会の付与を要するか否かが争われたことにつき、憲法31条の定める法定手続の保障は行政手続にも及ぶとしながらも、「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」と判示している。この見解にも、実体法重視の考えが色濃く示されている。

行政手続法制定後の裁判所の判決を概観した結果をここで小括しておく、裁判所が、行政手続法令（以下では、一々断らないが、国の法律とほぼ同様の内容を持つ行政手続条例をも念頭に論じている。）に違背するとして原告の請求を認容した例を次のように整理することができる。

①第一は、行政庁が行政手続法5条ないし12条の定める許認可の審査基準の設定・公表ないし不利益処分の基準の設定・公表の義務に反した場合である。ただし、行政庁の裁量の余地が大きいと解される場合には、審査基準や不利益処分基準の設定・公表の義務は、訓示的なもので、この義務に行政庁が違背しても、直ちに行政処分の取消事由になるとまで言えないと解しているのが、判例の大勢である。

②第二の場合は、申請却下処分ないし不利益処分に関する理由の提示義務違反の場合である。ただし、この場合も、裁判所が理由の提示が不備であるとするのは、処分の根拠となる事実関係が明確にされていないために処分の内容が不明確で、処分の相手方が処分理由を理解し得ない場合に限られている。逆にいうと、上記の競馬法に基づく馬主登録申請拒否処分に関する東京地裁判決が慎重な言い回しをしているように、処分の相手方が処分の原因となる事実関係を了知しえている場合には、理由の提示義務の要件が満たされていることになる。

最高裁の判例は、申請却下処分について、処分の根拠条文を示すだけでは理由の提示にならないとしており、一般旅券申請拒否処分に関する最高裁昭和60年1月22日判決および情報公開条例による非開示決定に関する最高裁平成4年12月10日判決がその趣旨を明示している<sup>18)</sup>。しかし、一応

事実関係に関する理由の付記があるが、その内容が不十分であるとして、理由付記の程度が争われた事案に関しては、最高裁が明示的に判示した判決は見当たらない。下級審の判決では、理由付記の程度について、根拠条文の他に、処分の根拠となる事実関係がある程度示されているか、もしくは担当職員の口頭説明等によって処分の相手方が事実関係を了知していると解される場合には、細かな具体的事実の提示がなくても、理由提示の義務に違背するとはいえないとするのが大勢になっているといっても誤りではないであろう<sup>19)</sup>。

③第三の場合は、許認可の申請に対する行政庁の処理に関して、行政手続法令違反の認められる場合である。許認可の申請に対する不受理、返戻、申請者の意図に反する申請内容の変更を求める行政指導といった行為の違法性を認め、不作為の違法の確認をする判決例、あるいは国家賠償請求を認容した判決例がそれにあたる。許認可の申請に対する不受理、返戻といった行為を違法理由として不作為の違法の確認をした判決例が見られる。しかし、不作為の違法を理由とする国家賠償請求を認容するかどうかについては、裁判所の見解は必ずしも一致していない。不作為の違法性について、不作為確認訴訟における不作為の違法性と国家賠償請求訴訟における不作為の違法性とは区別されるべきであるとする見解がある。上記の仙台地裁平成10年1月27日判決（注10参照）およびこの判決の引用する最高裁平成3年4月26日判決<sup>20)</sup>の見解がそうである。この最高裁判決は、許認可の申請に関する行政手続法上の作為義務（申請に対して遅滞なく決定をする義務）と公害被害救済関係法令上の作為義務（この事案に関して言えば、法律の要件を満たしているとした場合において水俣病患者の認定申請を受けて補償の給付決定をする義務）を区別して、行政手続法上の作為義務違反が即国家賠償法上の違法を意味するわけではないとする。しかし、この見解は一見論理的に整合しているように見えるが、申請に対する違法な不作為によって、①審査そのものが遅れたことによる精神的損害、

さらには②給付の決定がなされていたならば得られたであろう給付が得られなかったことによる金銭的損害および精神的損害が生じていると考えれば、行政手続法上の不作為の違法性と国家賠償法上の違法性とを峻別するという見解はどこまで妥当性を有すると言えるのか疑わしい。換言すると、国家賠償請求訴訟においてどのような損害が賠償の対象として認容されるかという問題と、不作為の違法性の問題とが混同されているように見える。

以上、行政手続法制定後の判決の動向を検討してきた。しかし、これらの裁判例で争点となった事項は、上述のように、行政手続法のいくつかの規定に関連するものに限られていたといえることができる。そこで、次に、節を改めて、行政手続法の定める種々の規定に関連してその違背の有無が争点となった事案を取り上げて、裁判所の見解を検討することにしよう。

### 3 旧日本道路公団総裁解任処分事件

ここで検討対象とする事件は、マスコミの報道でも大きく取り上げられた事件で、旧日本道路公団の総裁が時の国土交通大臣によって解任されたという、かなりセンセーショナルに報道されたものである。この事件は、日本道路公団の民営化というきわめて大きな政治的改革問題に関わっていたため、世間の注目を集めた。もとより、この事件は多様な観点から論じることができるものであるが、本稿ではもっぱら行政手続法の観点から論じることにする。

#### (1) 事案の概要

まず事案の概要から述べる。本件事案が起こった平成15年当時は日本道路公団の民営化の是非が国会をはじめ各方面で激しく論議されていた頃である。当時の日本道路公団総裁であった原告（平成12年6月20日に同



公団総裁に任命された)は、民営化には手順を踏んだプロセスが必要と考  
えていたが、同公団の民営化を急ぐ内閣の方針の下で平成15年9月22日  
国土交通大臣に任命されたばかりの被告行政庁(国土交通大臣)との間で  
意見が合わず、平成15年10月24日に当時の日本道路公団法(以下、公  
団法と呼ぶ。)13条2項の規定に基づき解任された。もっとも、後に聴聞  
の段階でようやく明らかにされたことであったが、解任処分時には、公団  
法13条2項のどの部分が根拠規定とされたのかが明確ではなくて、聴聞  
の際になってはじめて、13条2項本文の規定が根拠規定であるという説  
明が被告行政庁側からなされたのであった。少し敷衍すると、13条2項  
は次のように規定していた。

「国土交通大臣又は総裁は、それぞれその任命に係る役員が次の各号の  
一に該当するとき、その他役員たるに適しないと認めるときは、その役員  
を解任することができる。

一 心身の故障のため職務の執行に堪えないと認められたとき

二 職務上の義務違反があるとき

と規定していた。したがって、原告は「その他役員たるに適しないと認め  
るとき」という規定に基づいて解任されたということであって、「心身の  
故障のため職務の執行に堪えない」とか、「職務上の義務違反があった」  
といった理由ではなく、「役員たるに適しない」という理由で解任された  
ということであった。このような解任処分に対して原告は平成15年12月  
22日国土交通大臣を被告に解任処分の取消しを求める訴訟を東京地方裁  
判所に提起した。

以上が事案の概要であるが、本件に関しては、筆者も原告側訴訟代理人  
として関与したので、本件事案の審理にあたった第一審東京地方裁判所の  
審理方式に関して感じた印象をはじめに述べておきたい。まず何よりも強  
烈な印象は、裁判の審理過程およびその内容というものは、担当裁判官次  
第で劇的に変わるということである。本件事案での主たる争点は、大別し

て行政手続法違反の有無と裁量権濫用の有無の2点であったが、論理的に考えても処分手続が適法に実施されたかどうかは明らかにされて、その後には処分の実体面に関して裁量権の濫用の有無があったかどうかは審理されるはずだと考え、しかも本件は行政手続法に関する多くの論点を含んでいてリーディングケースになるべきものと考えた原告側の主張に留意して、当初本件を担当した裁判長は、まず手続的問題点について論点整理を試みた。すなわち、平成16年2月25日の第一回の口頭弁論期日から平成18年1月25日実施の第13回口頭弁論期日まで担当した裁判長は、本件における行政手続法違反の有無に関心を示し、原告側の主張と被告側の反論を通して争点の整理を試みた。その際、裁判長は第9回目口頭弁論期日（平成17年6月14日）、第10回口頭弁論期日（同年8月30日）および第11回口頭弁論期日（同年10月18日）において繰り返し被告側に「本件解任処分の適法性の判断の枠組み」と「判断枠組みを証する事実のあてはめ」を明らかにするように釈明したが、被告側はこの釈明の意味が理解できなかったらしくて十分答えることができなかった。そこで、原告側の主張に沿った争点整理がなされた。こうして整理された争点が次に検討するものである。

ここで元に戻って、第一審の東京地裁では、平成18年4月24日の第14回口頭弁論期日に裁判長の変更があった。この新裁判長は、着座そうそう、本件解任処分につき仮に解任処分を取り消したとしても総裁の任期が満了していることになるので、取消訴訟を提起する訴えの利益がなくなっているのではないかと述べて、この点について原告側に釈明した。これを聞いて、原告側弁護団はまことに驚いた。学説上異論がないとは言えないが、解任処分の効力は任期の到来によってなくなるものではなく、したがって処分の違法を理由として退職手当、未払い俸給等の請求をする場合であっても、まずは解任処分に対する取消判決を得なければならぬとする趣旨は、行政事件訴訟法9条括弧書きの意義に関連して、最高裁昭

和40年4月28日大法廷判決<sup>21)</sup>の判示したところであり、東京地裁で専門の行政部を担当する裁判官がこの最高裁判決を知らないはずはないのに、しかもいかに訴えの利益の有無に関する事項が職権事項であるとはいえ、被告側も何ら争っていない事項について、いったい何のために原告側に釈明したのか意味不明であり、未だに奇異の感をぬぐえない。

第一審の東京地裁では、交代したばかりの新裁判長が第15回の口頭弁論期日（平成18年7月25日）で口頭弁論を終結し、同年9月6日に原告の請求を棄却する判決<sup>22)</sup>を言い渡した。そして、控訴審である東京高裁も平成19年4月17日判決（判決集未掲載）で、一部理由を追加しているが、第一審判決をほぼそのまま踏襲して原告の控訴を棄却した。その後、上告受理申立てについても、最高裁は平成20年3月28日の決定で上告審として上告棄却・上告不受理の決定を下している。

## (2) 本件解任処分とその理由

本件解任処分に含まれる行政手続法上の問題点を検討する前に、まず指摘しておくべきことは、①本件解任処分も行政手続法12条にいう不利益処分であるから、同法の適用があり、②同法12条にいう不利益処分の基準の設定・公表が行政庁に義務づけられて、同法13条1項1号による聴聞手続が適用され、③同法14条にいう不利益処分理由の提示が行政庁に義務づけられる、ということである。

そこで、争点と重要な関わりのある聴聞通知書の記載について、予め見ておこう。本件では、平成15年10月7日付けの聴聞通知書により、被告国土交通大臣から原告に対して聴聞の通知が行われた。その通知書には次のように記載されていた。

「ア 予定される不利益処分内容及び根拠となる法令の条項

貴殿に対する日本道路公団法（昭和31年法律第6号）第13条第2項の規定に基づく解任

イ 不利益処分の原因となる事実

(ア)貴殿については、いわゆる『幻の財務諸表』に関する本年5月の新聞報道に関し、その記事掲載の直後から当財務諸表の存否が問われていたにもかかわらず、十分調査を行わず、当初はその存在を否定した。更に本年7月、月刊誌にいわゆる『幻の財務諸表』に関する内部告発が掲載された後においても状況を把握できず、8月に至ってそのデータの存在を確認したとの発表を行った。このことにより、平成15年5月から7月にかけての財務諸表に関する国会対応が不誠実との批判を招いた。また、道路関係四公団民営化推進委員会との関係においても、同様の批判を受けた。

(イ)また、日本道路公団の理事、職員を信用していないとの趣旨の発言を行ったとの記事が雑誌に掲載された『会合』については、国会答弁において、当初記憶にないと言いながら、最終的には『会合』の存在を認めた。この間、他の出席者に速やかに確認をとるなどの誠実な対応を行わず、組織における不信感を招来せしめた。

(ウ)さらに、貴職については、就任以来、しばしば組織の内外を問わず連絡をとることが困難という事態が指摘されるなど、結果として組織の的確な管理運営に支障を生じさせた。

(エ)これらのことから総合的に判断すれば、貴職については、高速道路に関する制度を抜本的に改革する重要な時期を迎える公団の総裁として十分な資質を有していないと言わざるを得ず、このことが日本道路公団法13条2項に該当すると認められる。

(以下、略一筆者)

」

その後、平成15年10月17日の期日に実施された聴聞において、当日、担当の行政庁の職員から説明のための書面なるものが原告および当時の代理人弁護士らに配布され、これには、上記の原因事実を補足するための事柄がやや詳しく記されていた。さらにまた、聴聞後の解任処分書に付され

た理由についても、処分の根拠規定として「13条2項各号列記以外部分の規定」に基づきという追加がなされている以外には、いつ、どこで、誰が、何をしたか、という具体的事実の記載はなく、「道路公団に対する国民の信頼を著しく損ねる結果を生じさせた」とか、「公団組織内におけるあなたと役員及び職員間の信頼関係を著しく損ねる結果となった」とかの記載がなされているだけであった。

なお、この点に関しては、本稿の紙数の制限のため詳しく記載できないので、注記した判例タイムズ掲載の判決を参照されたい。

### (3) 本件解任処分と行政手続法上の問題

今更、行政手続法の意義を再確認する必要もないことであるが、行政手続法1条が規定するように、「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」が同法の目的とされている。この目的のために、同法は、許認可の申請の取扱い、不利益処分の決定手続および行政指導に関する規定を設けている。とくに、不利益処分に関しては、処分基準の設定・公表、許認可の取消し・地位資格の剥奪といった不利益処分についての聴聞の実施の規定をもうけている。この聴聞手続においては、とくに不利益処分の相手方の権利利益を擁護するため、処分の相手方に、予定される処分の内容、処分の根拠となる法令の条項、原因となる事実を予め通知することによって、不意打ちを避け、聴聞手続を経て、処分の根拠となる法令の規定の確認、処分の原因となる事実の確認、処分にあたって考慮すべき事情等の斟酌がなされることになる。しかし、現実の聴聞手続において聴聞を担当する聴聞主宰者、処分庁の立場で説明にあたる職員、さらには行政訴訟を担当する裁判官がどの程度行政手続法の目的および重要性を認識しているのか、必ずしも問題なしとしない。今日では、行政処分が実体法上適法であれば、手続的違背ないし手続上の瑕疵は問題にならないとするような理解は受け入れられないであろ

う。とりわけ、行政庁に裁量が認められるような処分に関しては、その裁量権の適法な行使を確保して、個人の権利利益を保障するための手続が重視されなければならない。本件解任処分に即して言えば、道路公団法 13 条 2 項本文柱書きに定めるような解任要件、すなわち「その他役員たるに適しないと認めるとき」といった解任要件に関しては、行政手続法 12 条の規定にもかかわらず、不利益処分の具体的基準を被告が定めていないのであるから、より一層行政手続法の定める聴聞規定が厳格に遵守されるべきであって、形どおりの形式的な聴聞が行われていれば、それでよいということにはならないし、裁判所もそれを許してはならないであろう。

本件解任処分に関しては、すでに述べたとおり、当初この事件を担当した東京地裁の裁判長は、原告側の主張に留意して次のように争点を整理していた。それは次の通りの 10 項目であった。

- (1) 本件処分の適法性について被告が本件においてする主張は、処分理由の差替えまたは追加として許されないか。
- (2) 本件処分は、聴聞通知書中の「予定される不利益処分内容及び根拠となる法令の条項」の欄の記載が「貴殿に対する日本道路公団法（昭和 31 年法律第 6 号）第 13 条第 2 項の規定に基づく解任」と記載されているだけで、同項 1 号、同項 2 号、同項柱書きの区別が示されていない点において、違法であるか。
- (3) 本件処分は、聴聞通知書中の「不利益処分の原因となる事実」欄の記載が、事実記載の特定を欠く、ないしは「本件処分の原因となる事実」の記載を欠くとの理由により、違法であるか。
- (4) 本件処分は、聴聞の期日（平成 15 年 10 月 17 日）の指定が、聴聞の通知（同月 7 日）から「相当な期間」が置かれていない点において、違法であるか。
- (5) 本件処分は、①聴聞に当たって、被告が、あらかじめ資料の標目を作成し、聴聞通知書に標目を示して閲覧を求めることができる旨を

原告に教示しなかった点、②原告が、被告に対して、聴聞の期日の当日に、被告の原告に対する平成15年10月24日付け解任処分理由通知書(3)記載の事実について、資料の閲覧を求めたのに対し、被告がこれを拒否した点、又は③被告が、原告に記録の謄写を認めなかった点において、違法であるか。

- (6) 本件処分は、聴聞主宰者が、聴聞の続行期日を指定することなく、聴聞手続を終了させた点において、違法であるか。
- (7) 本件処分は、①聴聞調書(乙4の2)に、聴聞主宰者がどのような証拠・資料を根拠として不利益処分の原因となる事実の存否を認定したかの記載がない点、又は②聴聞報告書(乙4の3)が、専ら行政庁の職員の説明に即して当事者の主張を整理し、その上で、行政庁の意向に即した意見を述べ、結論付けを行っている点において、違法であるか。
- (8) 本件処分は、聴聞主宰者及び被告の補助機関が聴聞の持つ意味を理解せずに手続を進めた点において、違法であるか。
- (9) 本件処分は、①解任処分理由書(乙6)の別紙理由欄の記載の特定がなされていない点、又は②解任処分理由書の別紙理由欄に、当事者の主張及び聴聞主宰者の意見について、行政庁としてどのように斟酌したのかが示されていない点において、違法であるか。
- (10) 本件処分は、日本道路公団法13条2項に該当するか。具体的には、①本件解任処分理由書(一)記載の事実(本件財務諸表問題)、②解任処分理由書(二)記載の事実(本件会合問題)、および③解任処分理由書(三)記載の事実(本件連絡問題)は認められるか。また④仮に認められるとして、これらの事実の存在が同項にいう「その他役員たるに適しないと認めるとき」に該当するということができるか。

という10点がそれであった。

このような争点整理および裁判長の訴訟指揮の様子から推測すると、当

初の第一審裁判所では、このように本件解任処分の手続法違背の有無を検討し、その後には本件解任処分の実体法上の違法性の有無を検討することが予定されていたと受け止められるが、すでに述べたように、本件の結審直前に裁判長の交代があり、新裁判長は、本件解任処分の実体判断を先行させて、その適法性を認め、手続法違背の有無については、通り一遍の審査をし、原告の主張をことごとく斥けたのであった。

因みに、第一審判決が争点に関する判断を示した部分のうち、実体上の違法性の有無に関する部分は46頁分であり、行政手続法違反の有無に関する部分はわずかに9頁分にとどまる。本件解任処分の審理の過程全体では、大部分が行政手続法違反の有無の問題に費やされていたにもかかわらず、判決では手続法違反の問題ははなはだ軽視されたことになる。量の多寡で事の軽重を問えないかもしれないが、本件に関する第一審判決に限っていえば、量の多寡が文字通り行政手続法に対する第一審裁判所の態度を如実に示しているといつて過言ではない。

不利益処分に関する行政手続法の定める手続は、個人の権利利益の保護を目的とする法の趣旨に照らして、その手続の全体がこの目的に適合するものであったかどうか判断すべきで、個別の局面に細かく切り刻んで、それぞれの局面ごとにその適否を論ずるとするのは必ずしも合理的とはいえないかもしれない。しかし、本件解任処分の聴聞手続においては、あまりにも法の趣旨目的を蔑ろにする手続がとられたこと、さらに、本件事案が行政手続法の定める聴聞手続に関するリーディングケースになる内容を有していると思われることからして、上記の争点整理に即して、争点の(1)から(9)までについて個別の局面に分けて検討することにしよう。

#### (4) 行政手続法上の争点について

(1) まず、第一の争点に関しては、第一審判決は、被告側が日本道路公団法13条2項本文にいう「その他役員たるに適しないと認めるとき」と



いう要件について、被告側が判断の枠組みとこれにどのように事実を当てはめたかという当初の交代前の裁判長の釈明に十分答えられなかったのであったが、交代した裁判長の下での判決で、裁判所は自らその判断枠組みを具体化し（処分基準を自ら定め）、その基準について原告の主張する内容（反証可能な具体的事実とはいえない内容）を当てはめ、その際、被告が訴訟の段階で追加主張した事実（処分段階では行政庁が説明できず、訴訟になってから被告側証拠として提出された書証による追加主張をした事実はきわめて多い）も採用して判決を下したのであった（以下、参照の便宜のため、第一審判決について判例タイムズの掲載頁を示す。判タ117頁、118頁）。これでは、裁判所が行政庁に替わって判断代置をしたのと同じで、さらに、処分理由の追加、差替えを認めたようなもので、行政手続法の趣旨は大きく損なわれている。おそらく、裁量処分に対するこのような審査方式は、いわゆる神戸税関職員懲戒免職処分事件に関する最高裁の昭和52年12月20日判決<sup>23)</sup>が否定しているところであるといつてよいであろう。

## (2) 第二の争点について

第2の争点になったのは、本件解任処分の聴聞通知書に記載された根拠となる法令の条項につき、「日本道路公団法（昭和31年法律第6号）第13条第2項」とのみ記載されていたところ、このような規定の仕方ですべて十分であるかどうか、ということであった。この点について、第一審判決は、「不利益処分の原因となる事実の最終段落では、『これらのことから総合的に判断すれば、貴職については、高速道路に関する制度を抜本的に改革する重要な時期を迎える公団の総裁として十分な資質を有していないと言わざるを得ず、このことが日本道路公団法第13条第2項に該当すると認められる。』と記載されているところ、本件聴聞通知書を受領した不利益処分の名あて人となるべき者としては、被告が日本道路公団法13条2項柱書きによる解任処分をしようとしていることを理解することができるから、本件通知書では予定される不利益処分の根拠となる法令の条項（行政手続

法 15 条 1 項 1 号) が特定されているものと認めるのが相当である」と判示した(判タ 118 頁)。このような解釈は到底承服しがたいものを含んでいる。

何よりも、不利益処分の名宛人とされる者が、聴聞通知書のあれこれの記載を読んで、自分で判断しなければならないような内容の通知の仕方は、行政手続法の趣旨に反することは明白であろう。行政手続法 15 条 1 項が聴聞通知書に記載しなければならないとしている事項は、名宛人とされる者に対して行政庁が不意打ちをかけるのを防ぐとともに、聴聞において、名宛人が処分の性質を認識・理解し、処分の原因となる事実の存否を確認し、あるいは反駁し、あるいは考慮されるべき諸事情を明らかにすることができるようにするために他ならない。とりわけ、本件解任処分に関して言えば、原因となる事実についてみても、それが「職務上の義務違反があるとき」に該当するのか、それとも「その他役員たるに適しないと認めるとき」に該当するのか、名宛人となる者の立場からすれば、決定的な相違がある。それは名宛人の名誉の問題に関わるだけでなく、「職務上の義務違反があるとき」の要件に該当する原因事実について争う場合には、職務上の義務の範囲、義務違反とされる事実の有無が問題になる。これに対して、「その他役員たるに適しないと認めるとき」の要件に該当する原因事実を争う場合には、原因とされる事実の存否と当該事実に対する法的評価およびその評価基準と評価手順の合理性が問題になる。このように、解任処分の根拠となる条項によっては、争う場合の争点となる事項が異なるのであるから、それを行政庁が明確にせず、名宛人の理解に任せるとするのは、まことに無責任なやり方といわなければならない。このような聴聞通知書の記載の仕方が是認されたのでは、行政手続法 15 条 1 項は死文になりかねない。

この点に関し、学説としても、事情によっては法律の条および項を示すだけでなく、号以下を示すべき場合もあろうとする見解がある<sup>24)</sup>。このよう

な見解は、まさに本件解任処分の解任要件を定める規定に妥当するというべきである。

(3) 第三の争点について

本件において第3の争点となったのは、本件解任処分の原因となる事実の記載が具体的事実の特定を欠くかどうかということであった。この点に関し、第一審判決は、「国土交通大臣と日本道路公団総裁は、日常の業務遂行上、比較的緊密な関係にあり、本件聴聞通知書交付以前に国会や推進委員会等により明確に指摘されたことを認めるに足る証拠がない本件連絡問題はともかくとしても、本件財務諸表問題及び本件会合問題については繰り返し国会質問の対象となり、原告がこれらに答弁したことなどの事実経過は前記（一中略一）のとおりであるところ、かかる原、被告の関係や本件聴聞通知書交付に至る事実経過に照らすと、本件聴聞通知書において本件財務諸表問題を記載した部分（一中略一）及び本件会合問題を記載した部分（一中略一）は、一定の具体的な事実が記載されているものとして、いずれも予定される不利益処分の原因となる事実（行政手続法15条1項1号）が特定されているものと認めるのが相当である」と判示している（判タ119頁）。

しかしながら、この判示も教示事項に関する行政手続法の規定の解釈を誤るものであるといわなければならない。ここでも、原判決は、原因となる事実について、原告と被告が緊密な関係にあったのであるから、事実経過からして理解できたはずであるという推測に依拠している。原告と被告の緊密な関係を指摘するのであれば、何故、国会での議論の混乱なるものについて原告の総裁だけが責めを負うことになるのか、それを何故正当とするのか、いささか第一審裁判所の判断を理解するのに苦しむが、この点を措くとして、本件聴聞通知書に関して問題になっているのは、原告が反証可能な形ないしは反駁可能な形で、原因となる事実が具体的に示されていないことである。

本件解任処分の原因となる事実は、いわゆる「財務諸表」なるものに関する国会の各委員会での答弁が不適切であったのか、委員等の批判を招いたことであるのか、マスコミの批判を招いたことであるのか、公団に対する国民の信頼を損ねたことなのか、そのいずれであるのか、明確ではないし、何時、どこでのどの行為を指しているのかも、全く不明である。また、何を以て答弁の不適切というのか、何を以て委員等の批判を招いたというのか、何を以てマスコミの批判を招いたといているのか、何を以て国民の不信感を招いたといているのか、全く不明である。これでは、原告としては、反論・反駁のしようはなく、何を主張しようとも、所詮は見解の相違に終わり、水掛け論に終わるだけのことである。

行政手続法 15 条 1 項が予定しているのは、名宛人の権利利益の保護に資するために、すなわちその防御権の行使を可能ならしめるために、記載事項として原因となる事実の明示を行政庁に義務づけているのである。このようなことはあまりにも当然のことであり、行政手続法の立案に参画した立場にある著作者がまた「名あて人の防御権の行使を円滑にする程度に記載されるべきである」と説いているのも、当然のことであり<sup>25)</sup>、聴聞手続において事実の認定が重要であることは、多くの論者が指摘している<sup>26)</sup>。

#### (4) 第四の争点について

行政手続法 15 条 1 項は、聴聞を行うべき期日までに「相当な期間において」、名宛人となるべき者に同条 2 項に掲げる事項を書面により通知しなければならないと定めている。ここにいう「相当な期間」とはどの程度の期間をいうのか。これが本件における第 4 の争点であった。

まず、本件解任処分に関する聴聞の通知書は、平成 15 年 10 月 7 日に原告に交付され、そこでは聴聞の期日が同年同月 17 日とされていて、交付の日から聴聞の期日まで 10 日間しかなかった。この点に関し、原告は、聴聞の際に被告から示された委員会議事録等の膨大な資料を閲覧して、十分に検討することができなかつたこと、そのために十分な反論ができなかつたこと、

ったこと、したがって、この10日間という期間は「相当な期間」ということはできないことを主張してきた。

ところが、第一審判決は、被告が裁判所に提出した証拠乙4の2「本件聴聞の調書」、乙4の3「報告書」等によると、結果として、原告は本件聴聞期日において、本件解任処分の実体上の違法性等につき、本件訴訟における主張と主要部分においておおむね共通する意見を述べていることが認められること」を理由の一つに挙げて、本件聴聞に関しては、10日間の期間で「相当な期間」がおかれたものと認められると判示した（判タ119頁）。

しかし、このような判示も理論的にみて、妥当性に欠けている。被告がその準備書面で認めているように（平成18年7月14日付け被告準備書面（6）、22頁）、聴聞の際に証拠書類とされたものは、原告の国会委員会答弁等の議事録、新聞記事、雑誌記事といった資料、公団の記者会見に関する資料、公団内の連絡体制図等であって、これらの資料が大量にしかも未整理の状態で集められたものであった。しかも、後述のとおり、被告はこれらの資料の複写を拒否したために、原告およびその聴聞当時の代理人は、これらの大量の資料を閲覧するしかない状況におかれた。したがって、聴聞期日の当日には、原告および代理人は、本件解任処分の問題点についてあれこれ抗議をし、それらの問題点に関する意見表明をただけのことであって、それらの意見表明は行政手続法が予定しているような行政庁に対する反論・反駁という内容からはほど遠いものであった。そのような事態になったのは、本件聴聞の通知から聴聞の期日までの期間があまりにも不合理で短期間であったことがその一因である。このように、本件解任処分の証拠資料を聴聞に際して十分検討する期間を与えられなかったことは、原告の防御権の行使を妨げたと言うべきで、本件解任処分の行政手続法違反を構成するといつてよいであろう。行政庁としては、原因となる事実を証する資料を十分に整理して、処分の名宛人に閲覧可能なように整理する

義務があるというべきで、実は、被告行政庁が資料整理をしたものを被告側証拠として裁判所に提出したのは、裁判所の審理が始まってからのことであった。これは、全くの手順違いと言わなければならない。

のみならず、上記第一審判決の判示で看過できないことは、聴聞の期日での意見表明と訴訟の場での主張がおおむね共通していることをもって、聴聞が適正であったと判断しているようであるが、これは何かを誤解しているとしか思えない。聴聞は、行政庁がその処分を公正、適法に行うためになされるのであって、裁判所のために行われるわけではない。したがって、原告の聴聞での意見と訴訟における主張とが共通しているかどうかは、聴聞の適正さ公正さとは一応切り離されるべき事柄であって、繰り返し強調すれば、重要なことは、聴聞が、不利益処分の決定前に任命権者において公正、適法に行政処分を決定できるように、執り行われたかどうかということである。

(5) 第五の争点について

本件における第5の争点は、被告が本件解任処分の原因事実を証する資料の標目を予め作成し、その資料の閲覧を求めることができる旨教示しなかったこと、また、聴聞の期日に原告が本件連絡問題に係る事実についての資料の閲覧を求めたに対して被告がこれを拒否したこと、さらに、被告が資料の複写を認めなかったことが違法であるかということであった。

この点に関して、第一審判決および控訴審判決は、国土交通省聴聞手続規則5条1項が、行政手続法18条1項の規定による閲覧の求めにつき、閲覧しようとする資料の標目を記載した書面を行政庁に提出してこれを行う旨規定しているからと言って、行政庁に予め資料の標目を作成し、原告に対してその標目を示して閲覧を求めることができる旨教示すべき義務を定めた法令の規定は存在しないとの理由で、原告の主張を斥けた（第一審判決判タ119頁、控訴審判決13頁）。第一審判決がこのように判示したのは、原告が実際には本件解任処分の原因事実を証する資料の閲覧をしてい

たからということであろう。しかし、このような判断もきわめて不当で、承服しがたいものである。国土交通省の聴聞手続規則は、聴聞の名宛人が資料の標目を記載しないで閲覧を求めたとき、国土交通省がこの規定を盾にして、それを拒否しても違法とは考えないであろう。それならば、逆に、国土交通省としては標目を付けた資料の整理をしておくことが前提でなければならない。このような自明のことがどうして第一審裁判所は理解できないのか、それこそ理解できない。

のみならず、この国土交通省聴聞手続規則は省令として定められている法令であり、国土交通大臣およびその下部機関はこの規則に拘束されるはずである。この規則の定めを合理的に解釈すれば、行政庁が原因事実を証する資料について標目をつけて整理することが義務づけられていると解さなければ、名宛人に標目の記載を義務づけることはできないはずであろう。そして、行政手続法15条2項2号が聴聞通知書に当該不利益処分の原因事実を証する資料の閲覧を求めることができることを教示しなければならないと定めているのであるから、これらの規定を関連づけて合理的に解釈すれば、被告が本件解任処分の原因事実を証する資料について標目を定めて整理し、原告の閲覧の求めに応じる義務があったというべきであり、これに違背した被告の聴聞手続のやり方は違法であったというべきではなかろうか。

次に、本件解任処分の原因事実を証する資料の複写についてみると、第一審判決は、やはり、複写または謄写を求めることができる法令の規定が存在しないとの理由で、被告が資料の複写を拒んでも違法にならないと判示している（判タ119頁）。

たしかに、行政手続法には資料の複写の求めに行政庁が応じなければならない旨を定めた規定は存在しない。しかし、本件事案におけるように、被告が本件解任処分の原因事実を証する資料を大量に集めしかも未整理のままにしていたという場合には、限られた期限内の閲覧だけでは、反論・

反駁すべき点を明確にし、そのための資料を得る手がかりを求めることは不可能である。このような場合には、不利益処分の名宛人の防御権が適切に行使できるように、資料の複写を認めるのが当然であったというべきであり、複写を拒んだ行為は実質的に原告の防御権の行使を妨げるもので、聴聞手続の瑕疵となり、本件解任処分の取消事由になると解すべきである。

なお、聴聞手続における原因事実を証する資料の複写に関しては、行政手続法18条1項の規定の文理解釈上、資料の複写・複製をすることは、「閲覧」に含まれないが、しかし、複写・複製が禁じられているわけではなく、学説は、原則として書類の複写を認めるべきであるとしている<sup>27)</sup>。

(6) 第六の争点について

本件における第6の争点は、聴聞主宰者が続行期日を指定することなく聴聞を終結したことが違法であるかどうかということであった。この点について、第一審判決は、被告側の提出した証拠に基づき、「原告は本件聴聞期日において、本件解任処分の実体上の違法性等につき、本件訴訟における主張と主要部分においておおむね共通する意見を述べていることが認められること」、「本件聴聞の期日は、午前10時30分から午後7時3分までの長時間にわたり実施されていることに照らすと、主宰者が一中略一続行期日を指定しなかったことが違法であるとは認められない」と判示した(判タ120頁)。

しかし、このような判示も不当であろう。訴訟の場での主張と聴聞での主張がどの程度重なり合っているかは、聴聞の公正さ・妥当性を担保するものではない。このことは既に指摘したとおりである。問題は、不利益処分の名宛人が自己の防御権を行使できるように、そして、任命権者が十分に参酌することができるように、聴聞が実施されたかどうかである。とくに、本件では、証拠資料等の量および状態、解任処分という処分の重大性を勘案すると、聴聞の通知から聴聞の期日までが10日間というのはきわめて短期であったといわなければならない、また、前述のとおり、証拠資料



等の閲覧請求権が十分に保障されていなかったことからすると、聴聞の続行期日が指定されてしかるべきであった。とくに、証拠書類等の閲覧との関係で言えば、閲覧を求めることができるのは、「聴聞の通知があった時から聴聞が終結する時までの間」（行政手続法18条1項）とされているのであるから、聴聞の続行期日が指定されてしかるべきであったと言わなければならない。そうでなければ、原告は聴聞において防御権を十分に行使できないことになってしまうからである。

(7) 第七および第八の争点について

本件における第7の争点になったのは、本件聴聞の聴聞調書に、聴聞主宰者がどのような証拠・資料を根拠として不利益処分の原因となる事実を認定したかの記載がなく、また、聴聞主宰者の報告書が、専ら行政庁の職員の説明に即して当事者の主張を整理し、その上で行政庁の意向に即した意見を述べて結論づけているだけであったという点で、違法といえるかどうかということであった。そして、第8の争点になったのは、総じて、本件聴聞において聴聞主宰者および行政庁の職員となった被告の補助機関は、聴聞の意義を理解しないで聴聞を行った点で、違法といえるかどうかということであった。

本来聴聞において、不利益処分の名宛人に聴聞ないし弁明の機会が与えられるのは、処分の原因となる事実の認定を行い、聴聞における名宛人の反論・反駁その他の見解、考慮すべき事情の有無を行政庁が認識することによって、不利益処分の妥当性を確保するところにある。聴聞調書も聴聞主宰者の報告書も、行政庁がそれを十分に参酌して処分を決定するために作成されるものである。そうでなければ、聴聞の意味はない。ところが、本件では、第一審判決がその根拠とした被告側証拠「当事者及び代理人の陳述した意見の要旨」というものは、本件解任処分の行われた日、すなわち平成15年10月24日の直前というべき前日の平成15年10月23日に聴聞主宰者によって作成されたものであり（この日付について、被告側証拠

で、本件の聴聞主宰者によって作成された「聴聞調書および報告書の提出について」による。)、その内容は当事者ないし代理人の主張を速記録から抜粋して並べ直しただけのものであり、どのように見ても、任命権者である国土交通大臣が本件解任処分に際して参酌できるような形で作成されているとは言い難いものである。

問題は、そのように、任命権者である国土交通大臣が参酌することができないような形の聴聞調書、報告書および添付資料の作成がなされて、被告国土交通大臣が聴聞の関係書類を十分に参酌しなかったことであり、少なくとも、被告国土交通大臣が聴聞調書および報告書の意見等を十分に参酌したことを窺わせるものは本件解任処分書および処分理由書からはいささかも見いだせないところにある。聴聞主宰者が被告大臣に聴聞調書および報告書を提出したのは平成15年10月23日、本件解任処分がなされたのは翌日の同年10月24日、僅か一日で、多忙と推測される国土交通大臣がこれら聴聞関係書類をどれだけ参酌することができたのか、きわめて疑わしい。この一事をもってしても、本件解任処分の聴聞がただ単に形式的に行われただけであることを端的に示しているというほかないであろう。

行政手続法24条1項が、聴聞の主宰者に聴聞調書の作成を義務づけているのは、「行政庁が事案につき最終的な判断をするために必要な情報を要約して示す」ためであり、「聴聞における審理の目的は、当事者及び参加人の意見を聴くことによって事実認定を的確に行うことにある」<sup>28)</sup>。したがって、行政手続法の定める聴聞の手続は、単に当事者に何か意見を述べたいことをただ述べさせるといったような手続では決していない。

たとえ聴聞手続が人証、書証等の証拠に関する訴訟原則に基づいて証拠調べが行われる訴訟手続の厳格さを有しないとしても、聴聞は不利益処分の原因事実の存在を確認するための事実認定手続であるから、聴聞主宰者が聴聞に現れた証拠・資料に基づいて事実認定をしなければならないことは当然であり、聴聞主宰者が不利益処分の名宛人に防御権の行使の機会を

保障しなければならないことも当然である。そして、聴聞の主宰者は、聴聞の審理の経過および不利益処分の原因となる事実に対する当事者および参加人の陳述の要旨を明らかにしておかなければならないとされている(行政手続法18条1項)。この規定の趣旨は、聴聞の主宰者が公正な立場から(行政手続法19条が聴聞主宰者の資格要件と除斥事由を規定しているのは、相対的であれ、行政庁から独立した立場を主宰者に与えるためである。)、しかも自らの目と耳を働かせ、証拠資料に基づき事実認定を行わせようとしているところにある。

ところが、本件における聴聞調書は、聴聞の主宰者、行政庁の職員、期日等形式的な内容を記載しただけで、後はこれに、聴聞の際の主宰者、行政庁の職員、当事者およびその代理人の発言の速記録およびその抜粋を添付しただけのものであった。これでは、聴聞主宰者がどのような証拠資料に基づき、名宛人のどのような反論・反駁を聴き、事実を認定したのか、全く不明であり、行政手続法の予定した聴聞の役割は何ら果たされていない。

のみならず、本件における聴聞主宰者の報告書も、速記録から一部抜粋して当事者の発言を並べただけのものに、被告国土交通大臣の意向に沿った形で、主宰者の、本件解任処分が妥当であるとする意見が述べられているだけのものであった。

行政手続法24条3項が聴聞主宰者に報告書の作成を義務づけているのは、聴聞における当事者等が、行政庁の事実認識に対して反対意見を述べ、あるいは情状に関する別の事実について述べたことを聴聞主宰者に自らの認識としてまとめさせるとともに、行政庁の事実認識が妥当か、当事者の主張が妥当か、処分の際して考慮すべき情状があるかといった点についての主宰者の心証を意見として行政庁に提出させようとしているからである<sup>29)</sup>。そして、このような聴聞主宰者の意見を行政庁が十分に参酌して最終的な決定を行うことになる。

本件における聴聞の過程を眺めると、聴聞の審理の進め方、聴聞調書の作成の仕方、聴聞主宰者の報告書の作成方法、どれをとっても、被告国土交通大臣の意向に即して「初めに解任処分ありき」という前提で行われているために、聴聞の手續全体があちこちに杜撰さ、綻びを示している。その原因は、被告国土交通大臣の法を無視した態度にあることはもよりのことであるが、本件聴聞の任にあたった聴聞主宰者および行政庁の職員といった補助機関が行政手続法の定める聴聞の趣旨を十分にかつ正しく理解していなかったことにもよるといわなければならない。このような聴聞のやり方が適法とされたならば、今後の行政手続法の有り様はどのようなことになるのか。いささか心寒いものがある。

(8) 第九の争点について

最後に、行政手続法違反に関わる争点となったのは、本件解任処分理由書に記載された原因事実が特定されているとはいえ、行政手続法14条という理由提示の要件を満たしていないため、違法であるかどうか、さらに、聴聞主宰者の作成した聴聞調書および報告書の意見を行政庁がどのように斟酌したのかが示されていない点において、違法といえるかどうかということであった。

まず、本件解任処分書に記された理由は、聴聞通知書に記載された原因事実と同じであり、事実の具体性、特定性に欠けていること、および訴訟の段階における理由の追完、差し替えが許されるべきでないことについては既に述べたので、ここでは繰り返さない。

そこで、ここでは、最後に、聴聞調書および報告書の意見についての行政庁の参酌の義務について述べておきたい。不利益処分の理由の提示に関して、第一審判決は、次のように判示している。すなわち、「(行政手続法)14条1項本文の趣旨にかんがみれば、不利益処分をすると同時に示さなければならない理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して不利益処分がなされたかを、名あて人においてその記載自体から

了知しうるものであれば、十分であるというべきであり、聴聞における当事者の主張及び主宰者の意見につき、行政庁としてどのようにしんしゃく(ママ)したのかを示さなかったからといって、直ちに同項に違反すると解することはできない」と(判タ121頁)。

しかし、第一審判決のこのような見方は単純すぎて、本件では妥当ではないといわなければならないであろう。

まず、行政手続法26条は、「行政庁は、不利益処分を決定をするときは、第24条第1項の調書内容及び同条第3項の報告書に記載された主宰者の意見を十分に参酌してこれをしなければならない」と規定している。ここにいう「十分に参酌して」というのは、原則として主宰者の事実認定に依拠すべきとの意味であるが<sup>30)</sup>、本件では、聴聞の手續がきわめて不適切であったために、聴聞主宰者が証拠に基づいて事実認定をしたとは到底言えないので、行政庁が聴聞主宰者の意見を参酌する意味はほとんどない。他方、しかし、たとえ聴聞調書の作成の仕方がきわめて不十分で、行政手続法の趣旨に合致していないとしても、聴聞の速記録、あるいは被告側が提出した証拠書類「当事者及びその代理人の陳述した意見の要旨」には、本件解任処分の原因となる事実について不明確で理解しがたいと言った趣旨が代理人および原告から繰り返し主張されていたこと、国会での総裁答弁が国土交通省との緊密な打合せのもとになされていたことが主張されていたのであるから、被告行政庁である国土交通大臣としては、国会での審議の混乱、国会での批判の責任が何故総裁に帰せられることになったのか、決定権を有する行政庁としての判断を処分理由に示すことは当然のことであったといわなければならない。そうでなければ、行政手続法26条が、行政庁に聴聞調書および主宰者の意見を「十分に参酌する」ことを義務づけた意味がないことになる。

総じて、行政手続法の定める聴聞の手續は、不利益処分をしようとする行政庁の判断、意欲を一時抑えて、行政庁とは相対的に独立した立場を与

えられている聴聞主宰者に原因事実の認定をさせ、また、処分に際して考慮すべき情状ないし事情の有無、内容を見極めさせ、それを行政庁に参酌させることによって、行政庁の決定の公正を確保するとともに、不利益処分の名宛人の権利利益の保護を図ろうとするものである。この見地からすると、本件解任処分の聴聞手続は、あまりにも杜撰であり、行政手続法に多々違背するものであったといわなければならない。

#### 4 むすび

裁判は、原告と被告の双方が共同して争点を描き出し、それらの争点を裁判長が整理して判断を下す作業であり、いわば判決は訴訟当事者と裁判所との共同作品ということもできる。しかし、実際の訴訟では、審理の開始直後から裁判所の予断を窺い知ることができるようなこともないわけではない。とくに、行政事件に関しては、裁判官が原告の主張に真摯に耳を傾ける姿勢を持っているかどうかその訴訟指揮如何によって、審理の成り行きは大きく規定される。

この小稿の第2節で取り上げたいいくつかの下級審判決は、行政手続法の趣旨を生かそうとする裁判所の姿勢を示したものとして評価できる内容を持つものであったといつてよいであろう。しかし、行政手続法に関する判決例を全体としてみる限り、行政手続法制定後、行政手続法理の一層の展開が見られるとは言い難いところであろう。特に、第3項で取り上げた旧日本道路公団総裁の解任処分事件は、行政手続法に関わる多くの事項が争点になったにもかかわらず、それが真剣に検討されたという様子がまったく見られなかった。このことは、筆者が当該訴訟に関わっていたからと言うことではなくて、行政手続法理を展開させる要素がいくつも含まれていたのに、その機会があまりにも簡単に見捨てられたことが行政研究者という立場からして、まことに惜しいことであったと言うほかない。裁判官は

具体的紛争の解決・処理をめざすのであって、法理の形成、学説の展開を目的とはしていないということかもしれないが、行政訴訟に関しては、裁判所の見解が判例となることによって、行政の実務に大きく影響を与えるのであるから、その重要性、その意義が軽視されてはならないであろう。

わが師である故高柳信一教授は、行政手続法の意義は、裁判所が行政手続法を適用して手続重視の見解を繰り返し示すことによって、行政の現場の手続の適法性、妥当性を確保することにあると強調されていたことを思い出す。また、同僚の阿部泰隆教授が、裁判所は、聴聞手続を踏むべき事件では聴聞手続が適式に行われたかどうか、聴聞手続において事実認定が的確に行われたかどうかの審理をすべきで、裁判所が聴聞手続を抜きにして、本案について自己の目で見、実体的判断代置方式を採ることは、行政手続法を空文化すると指摘しているのは<sup>31)</sup>、まことに正鵠を射ているもので、同感である。

---

## 註

- 1) 行政手続法といっても、1946年制定のアメリカ合衆国の行政手続法、あるいは1976年制定のドイツ連邦共和国の行政手続法などとの対比がなされ、わが国行政手続法の不足点、たとえば計画行政に関わる一般的・基本的な計画策定手続規定の欠如、あるいは行政立法手続の欠如等が指摘され、他方、行政指導に関する規定が設けられたことでわが国行政手続法のユニークさが指摘された。一々文献を掲示しないが、上記のことは常識に属する事柄であろう。
- 2) 小早川光郎・宇賀克也・交告尚史編著『行政判例百選Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2006年5月）239頁～271頁参照。
- 3) 同編著『行政判例百選Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2006年6月）444頁～479頁参照。

- 4) 大橋洋一・斉藤誠・山本隆司著『行政判例集 総論・組織法』（有斐閣平成 18 年 12 月）181 頁～226 頁参照。
- 5) 判時 1757 号 51 頁以下。なお、行政手続法制定以降の裁判所判決についてコメントを加えた論文として、阿部泰隆「行政手続法整備の意義、聴聞手続と司法審査のあり方（一）、（二・完）」法学新報 114 巻 1 = 2 号 71 頁以下、114 巻 3 = 4 号 31 頁以下がある。特に、ここで注記している東京高裁判決については、同教授のコメントがある。3 = 4 号 56 頁、参照。
- 6) 判タ 1283 号 74 頁以下
- 7) 判時 1660 号 44 頁以下。
- 8) 大阪地裁平成 5 年 3 月 2 日判決（判時 1454 号 61 頁以下）、大阪高裁平成 6 年 12 月 13 日判決（判時 1532 号 69 頁以下）参照。
- 9) 判時 1688 号 123 頁以下。
- 10) 判時 1676 号 43 頁以下。
- 11) 判時 1546 号 74 頁以下。
- 12) 判タ 1167 号 153 頁以下。本件第 1 審判決は平成 13 年 5 月 9 日の富山地裁判決であるが、判例集等には掲載されていないようである。
- 13) 因みに、高速増殖炉「もんじゅ」に係る原子炉設置許可処分は無効であることを確認するという判決を言い渡した名古屋高裁金沢支部平成 15 年 1 月 27 日判決（判例時報 1818 号 3 頁以下）を言い渡したのも、上記裁判長の部である。なお、付言すると、病院開設中止勧告の処分性については、後に最高裁平成 17 年 7 月 15 日判決（民集 59 巻 6 号 1661 頁以下）で肯定された。
- 14) 判時 1982 号 48 頁以下。
- 15) 法曹会平成 9 年 11 月刊。
- 16) 同書（注 15）、10～12 頁、参照。
- 17) 民集 46 巻 5 号 437 頁以下。
- 18) 最高裁昭和 60 年 1 月 22 日判決（民集 39 巻 1 号 1 頁以下）、最高裁平成 4 年 12 月 10 日判決（判時 1453 号 116 頁以下）、参照。
- 19) たとえば、法人税の更正決定に関する大阪高裁昭和 61 年 3 月 14 日判決（行裁例集 37 巻 3 号 285 頁以下）参照。その他にも多くの下級審判決がある。上記注（15）掲記の最高裁事務総局行政局監修『行政手続法関係執務資料』103 頁～113 頁、138 頁～157 頁を参照。



- 20) 民集 45 卷 4 号 653 頁以下参照。
- 21) 民集 19 卷 3 号 721 頁以下参照。この最高裁判決は、免職された公務員が免職処分の取消訴訟係属中に市議会議員に立候補して失職し、免職処分を取り消しても元の公務員に復することができないという場合であっても、行政事件訴訟法第9条のもとにおいては、右訴えの利益を認めるのが相当であると判示した。
- 22) 判例タイムズ 1275 号 96 頁以下参照。
- 23) 民集 31 卷 7 号 1101 頁以下、同旨昭和 63 年 7 月 14 日判決（最高裁判所裁判集民事 154 号 273 頁以下）参照。前者のいわゆる神戸税関職員免職処分事件判決については個人的にはあまり賛成しないが、この判決は、行政庁の裁量処分に関して裁判所が行政庁と同じ立場に立って判断し、それと行政庁の処分と引き比べてその当否を論じる方法は許されないとしている。
- 24) 塩野宏・高木光『条解行政手続法』（弘文堂、平成 12 年 4 月）229 頁、参照。
- 25) 前掲塩野・高木、229 頁、同旨総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法』（ぎょうせい 平成 6 年版）156 頁、参照。
- 26) 網羅的に挙げることはしないが、前掲、塩野・高木 229 頁、室井力・芝池義一・浜川清編『行政手続法・行政不服審査法』第 2 版（日本評論社、平成 20 年 6 月）169 頁以下、参照。
- 27) 注（25）記載の『逐条解説行政手続法』168 頁、前掲（注 24）塩野・高木 248 頁、高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、平成 8 年 6 月）300 頁、南博方・高橋滋編『注釈行政手続法』（第一法規、平成 12 年 2 月）252 頁、参照。
- 28) 前掲・塩野・高木 284 頁、参照。
- 29) 前掲・塩野・高木 284 頁、286 頁、参照。
- 30) 前掲・塩野・高木 295 頁、参照。
- 31) 前掲・阿部 1 = 2 号 73 頁、参照。