Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-09-10

行政処分の理由附記義務違反による取消判決の近時の例(1)東京高裁令和二年一二月一一日判決をめぐって

中川, 丈久

(Citation)
自治研究,99(11):43-62

(Issue Date)
2023-11

(Resource Type)
journal article

(Version)
Version of Record

(Rights)
発行元の許可を得て登録しています。

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100495658

KOBE UNIVERSITY

行政処分の理由附記義務違反による取消判決の近時の例（一）

――東京高裁令和二年一二月一一日判決をめぐって

神戸大学教授　中川丈久

一　はじめに
二　行政処分の理由附記制度（以上、本号）
三　独占禁止法へのあてはめ
四　手続的瑕疵から取消事由へ
五　本意見書の結論

一　はじめに

一　本稿の趣旨

東京高裁が、公正取引委員会による排除措置命令および課徴金納付命令（旧審判手続によるほぼ最後の審決）を、理由附記義務違反を理由に取り消す判決をしたのは、令和二年のことである（東京高判令和二年一二月一一日判時二五一〇号七二頁）。すでに除斥期間が過ぎていたものの、公正取引委員会側は上告等をせず、判決は確定した。

筆者は、原告側の依頼により本件について意見書を作成し、本判決はそれを採用したものと理解している。この意見書は、適正手続の保障と行政処分の違法の関係についての最高裁判例の到達点を整理したものであり、東京高裁はその判例理論を審判制度における理由附記に応用した事例といえる。そのため、廃止された審判制度についての判決

とはいえ、現在の命令手続への射程を含め、判例評釈等が諸種公表されることを期待していたが、競争法の専門家によるものがほとんどである。本件が、独占禁止法（平成二一年法律第五一号による改正を受けた時点のもの。以下、「独占禁止法」または単に「法」という）上の優越的地位濫用の禁止にかかわる事件であるためであると思われるが、それにしても、行政法関係者の手になる論稿は、わずか一件しかない。(1)

本件は、理由附記義務違反の主張が、いかに実体法上の主張（処分要件の充足性、そして処分選択の妥当性）と密接に関係しているか、しかしどこで異なるのか（線引きされるのか）を示す非常によい具体例であると思われる。そこで、行政法の関係者にこの東京高裁判決を紹介する意味を含めて、本意見書の主要部分を、本誌用に改変して（前後等を入れ換える、固有名詞の削除など）公表させていただくこととした。

二　事案の概要

本件の事案の概要は次のとおりである。

公正取引委員会は、同委員会が平成二三年六月二二日付けで株式会社A（以下、「A」という）に対してした排除措置命令（平成二三年（措）第五号。以下、「本件排除措置命令」という）および課徴金納付命令（平成二三年（納）第八七号。以下、「本件納付命令」という）について、Aの審判請求に基づき、平成三一年二月二〇日付けで審決（平成二三年（判）第八二号および第八三号。以下、「本件審決」という）を行った。

本意見書は、本件審決の取消請求事件（東京高等裁判所平成三一年（行ケ）第九号）における争点のうち、原処分（本件排除措置命令と本件納付命令）の理由附記義務違反に絞って検討し、結論として、本件審決は、その全部が取り消されるべきことを述べる。

二　行政処分の理由附記制度

一　関係条文

行政処分をする行政庁に、処分をするにあたりその理由を記載せよという規律をかけることを、一般に「行政処分

の理由附記義務」（または、理由提示義務、理由記載義務）と呼ぶ。

独占禁止法四九条一項は、排除措置命令につき、「文書によつてこれを行い、排除措置命令書には、違反行為を排除し、又は違反行為が排除されたことを確保するために必要な措置並びに公正取引委員会の認定した事実及びこれに対する法令の適用を示〔す〕」ことを義務付け、法五〇条一項は、課徴金納付命令について、「文書によつてこれを行い、課徴金納付命令書には、納付すべき課徴金の額及びその計算の基礎、課徴金に係る違反行為並びに納期限を記載〔する〕」ことを義務付けている。

これらの条文は、排除措置命令および課徴金納付命令を、必ず書面によって行うこと（書面主義）を定めるとともに、その書面には、(1)処分の法効果（処分が直接に名宛人に発生させる義務：名宛人がとるべき排除措置の内容／名宛人が納付すべき金額とその納期限）とともに、(2)処分の理由（「公正取引委員会の認定した事実およびこれに対する法令の適用」／「その計算の基礎、課徴金に係る違反行為」）を記載することを義務付けるものである。

なお、独占禁止法はこのほかに、審判手続に基づく審決についても理由附記義務を定める。排除措置命令や課徴金納付命令に不服な者は、公正取引委員会に審判を請求することができるところ（法四九条六項・五〇条四項）、審判手続を経て公正取引委員会がする審決について、独占禁止法は、「文書によつてこれを行い、審決書には、公正取引委員会の認定した事実及びこれに対する法令の適用並びに納付命令に係る第六十六条第三項の審決にあつては、課徴金の計算の基礎を示」さなければならないと定める（七〇条の二第一項）。排除措置命令や課徴金納付命令とまったく同じ規定振りである。

二　適正手続の保障

理由附記義務は、行政処分における適正手続の保障制度のひとつである。

行政処分における適正手続の保障とは、民刑事裁判における適正手続の保障と同様の意味であり、行政庁が実体的に正しい判断をするよう支援するため、すなわち実体的に誤った行政処分がなされることを可能な限り防ぐため、処

分をする前の時点で、処分の名宛人その他の利害関係者と行政庁の間で一定の手続上の権利（行政庁からみれば手続上の義務）を設けることである。

実体的に正しい行政処分とは、(1)正しい実体的判断基準（処分について法令が定める判断基準）を用い、(2)正しく事実認定をし、(3)(2)に(1)を正しくあてはめをすることによって得られる。そして、行政庁がこのような正しい判断をするよう確保するための適正手続は、四つに類型化されている。すなわち、(a)法令の運用指針にあたる行政内部基準の設定開示、(b)名宛人等に対する事前の反論機会の提供、(c)その際の証拠開示、(d)処分時の理由説明という四つの手続上の権利（義務）である。(2)

すなわち、行政庁は、まずは、自己が用いる実体的な判断基準について、できるだけ行政内部基準（行政解釈または裁量行使基準）を設定し公にすることにより明らかにし、次いで、処分案に対して、名宛人等からの反論（しかも証拠開示をしたうえで）を聞いて、自らの事実認定に誤りがないかを確認し、最後に、これらを踏まえて処分の理由を説明する。こうした一連の自己検証の手順を踏むことにより、行政庁は、法令の解釈、事実認定、法の事実への適用というすべての判断過程について自己検証を行うことになる。行政庁がこれらの手続を履践することで、実体的に適法な行政処分をする可能性を高めようというのが、適正手続の保障の趣旨である。

平成五年に制定された行政手続法（以下、「行手法」ともいう）は、このような行政処分における適正手続保障を目的のひとつとしており、行政処分（不利益処分と申請に対する処分の二種類）について、前記の四点セットを次のように規定した。

(a)　申請に対する処分については審査基準を設定し公にする義務、不利益処分については処分基準を設定し公にする努力義務

(b)　不利益処分の場合の聴聞・弁明機会付与の義務、申請に対する処分についての公聴会の開催の努力義務

(c)　聴聞手続における文書閲覧権

(d)　不利益処分と申請拒否処分に理由提示の義務

独占禁止法は、行政手続法を適用除外している[3]（法七〇条の二一）が、排除措置命令や課徴金納付命令、そして審判手続による審決というそれぞれの行政処分をするにあたり、行政手続法と同じ適正手続の理念は共有している。

まず、排除措置命令についてみると、独占禁止法は、前記四点セットのうち、(b)（反論の機会）として、処分の「名あて人となるべき者に対し、あらかじめ、意見を述べ、及び証拠を提出する機会を付与しなければならない」ことを定め、その際には、「予定される排除措置命令の内容」「公正取引委員会の認定した事実及びこれに対する法令の適用」を書面により通知しなければならないとする（法四九条三項～五項）。そして法五〇条六項で、これを課徴金納付命令に準用している。前記(c)（証拠開示）の規定がないことからみても、行政手続法の弁明機会付与にほぼ等しい反論機会の提供を定めている。

そして、(d)（理由説明）については前述のとおり、法四九条一項と法五〇条一項が定める。他方で、独占禁止法は、前記(a)（行政内部基準の設定開示）について特段の定めを置いていないが、公正取引委員会が、各種のガイドラインを公にしていることがこれにあたる。行政手続法の表現を使えば、排除措置命令や課徴金納付命令という不利益処分の処分基準が、ガイドラインとして設定され公にされている状況にある。

次に、審決については、(b)（反論の機会）、(c)（証拠開示）を審判手続において保障しており、(d)（理由説明）も義務付けていることは、前述のとおりである。なお、争訟に対する審判制度という性質上、(a)（行政内部基準の設定開示）は不要である。

三　最高裁判例における理由附記義務――その趣旨目的

最高裁判決は昭和三七年以来、現在に至るまで、行政処分の理由附記義務の制度の趣旨が、恣意的な判断に基づく行政処分を防ぐこと（つまり、実体的な誤りを予防すること）にあることを、次のように判示している。

理由附記義務の趣旨について述べた初めての最高裁判決は、最判昭和三七年一二月二六日民集一六巻一二号二五五七頁（青色申告承認取消処分取消請求事件。以下、「最判昭和三七年」という）である。不服申立てに対する審査決定の理由附記について、次のように判示した（なお、不服申立てであるがゆえに、「請求人の不服の事由に対応して」という一言が加わっている）。

「法人税法三五条五項（昭和三七年法律第六七号による削除前）が、審査決定の書面に理由を附記すべきものとしているのは、訴願法や行政不服審査法による裁決の理由附記と同様に、決定機関の判断を慎重ならしめるとともに、審査決定が審査機関の恣意に流れることのないように、その公正を保障するためと解されるから、その理由としては、請求人の不服の事由に対応してその結論に到達した過程を明かにしなければならない。」（傍点は筆者。以下同じ）

その後の最高裁判決は、この「決定機関の判断を慎重ならしめるとともに、……恣意に流れることのないように、その公正を保障するため」というくだりを、行政庁の恣意抑制と、名宛人の不服申立の便宜というふたつに分けて説明するようになった。

たとえば、青色申告事業者に対する更正処分の理由附記が争われた最判昭和三八年五月三一日民集一七巻四号六一七頁（青色申告事業者更正処分理由附記事件。以下、「最判昭和三八年」という）は、「一般に、法が行政処分に理由を附記すべきものとしているのは、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立に便宜を与える趣旨に出たものであるから、その記載を欠くにおいては処分自体の取消を免かれないものといわなければならない。」と判示する。

法人税等の確定申告に対する更正処分について、理由附記が適切であったかが争われた最判昭和四七年一二月五日民集二六巻一〇号一七九五頁（以下、「最判昭和四七年」という）も、「処分庁の判断の慎重、合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服申立の便宜を与えることを目的として更正に附記理由の記載を命じた前記法人税法の規定の趣旨」と判示する。

青色申告承認取消処分についての最判昭和四九年四月二五日民集二八巻三号四〇五頁（青色申告承認取消処分理由付記事件。以下、「最判昭和四九年」という）は、次のとおりである。

「よつて、考えるに、旧法人税法二五条……が承認取消しの通知書にこのような附記を命じたのは、承認の取消しが右の承認を得た法人に認められる納税上の種々の特典（前五事業年度内の欠損金額の繰越し、推計課税の禁止、更正理由の附記等）を剥奪する不利益処分であることにかんがみ、取消事由の有無についての処分庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、取消しの理由を処分の相手方に知らせることによつて、その不服申立てに便宜を与えるためであり、この点において、青色申告の更正における理由附記の規定（同法三二条）その他一般に法が行政処分につき理由の附記を要求している場合の多くとその趣旨、目的を同じくするものであると解される。」

一級建築士免許取消処分の行政手続法上の理由提示義務についての最判平成二三年六月七日民集六五巻四号二〇八一頁（以下、「最判平成二三年」という）も踏襲している。

「行政手続法一四条一項本文が、不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。」

以上のように、昭和三八年以降の最高裁判決は、理由附記義務の趣旨として、行政庁の判断の慎重確保と、名宛人の不服申立便宜の二点を挙げるのが常であるが、これらは一体的なものである。名宛人に不服申立ての便宜を与えることを通じて、行政庁の恣意抑制を確保しようという関係にある。行政処分の理由を説明することで、行政庁の恣意的判断を予防しようとするのであれば、名宛人が、その処分についての不服申立てをするかどうかの判断がつくほど

に具体的な理由が説明される必要がある。名宛人が不服申立てを考える手掛かりになるほどの詳しさで理由が説明されてはじめて、行政庁側も、慎重に判断するインセンティブが生じるからである。処分の名宛人において、当該処分を争うべきかどうか（不当か納得するか）を書面から判断できない場合、名宛人は、闇雲にすべてを争うか、それとも争わずに諦めるかという二者択一を迫られ、理由附記に求められる不服申立ての便宜が図られない。これでは、行政庁の正しい判断（正しい法令解釈、正しい事実認定、正しい法適用）を確保しようとする理由附記の本来の機能がまったく果たされないのである。

そこで最高裁は、繰り返し、行政庁の恣意抑制と、名宛人にとっての不服申立ての便宜という二点を組み合わせて説明しているのである。

四　最高裁判例における理由附記義務――記載の程度

さて、こうした理由附記義務制度の趣旨目的からみて、処分時に、理由をどの程度まで詳細に記載することが必要であろうか。「どの程度の記載をなすべきか」（最判昭和三八年）、「どの程度の理由を提示すべきか」（最判平成二三年）の問題である。

㈠　行政処分の理由の構造

まずは、行政処分の理由とは、法令解釈を認定した事実に適用することである。そして、排除措置命令と課徴金納付命令のような「不利益処分」（その定義については、行手法二条三号および四号を参照）の場合、処分理由は、「処分要件」に関する理由と、「処分選択」に関する理由の二つに分かれる。

すなわち、不利益処分をする際に、行政庁は、必ず、当該事案が、行政処分の要件の該当性（いわゆる処分事由があるか）を判断し、これが肯定されると、次に、行政処分の選択の妥当性（どのような処分を選択することが妥当か）を判断する。たとえば、懲戒事由があると判定されると（処分要件の該当性）、懲戒免職処分から戒告処分までのいずれを、さらには、法律上の懲戒処分を行わないという選択肢まで含めて、適切な処分を選び取る（処分選択の妥当性）。

このように、不利益処分の理由とは、「処分要件」と「処分選択」それぞれについて、法令をどう解釈し、事実をどう認定し、それをどうあてはめるかという形をとるのである。

そして、次項(二)で詳しく見るとおり、最高裁判例が不利益処分に求める理由附記の〝相場水準〟を、次のようにまとめることができる。

(1) 原則として、処分要件および処分選択いずれについても理由を説明しなければならない。

(2) 処分要件、処分選択いずれであれ、その法令上の規定に関する行政内部基準が設定され公にされている場合には、それをどのように用いたかも（どのように用いたかが名宛人にとって当然に明らかでない限り）、説明が必要である。

(3) 事実とは、具体的な事実関係のことである。また、事実認定の仕方に法令上の限定がある場合は（青色申告事業者に対する更正処分の例である最判昭和三八年を参照）、それをどのように認定したかという証拠への言及まで必要なことさえある。

(二) 最高裁判決の判示したこと

以下、最高裁判決を整理しておく。とくに、最高裁判決における課税に関する処分（青色申告事業者に対する更正処分や青色申告承認の取消処分）の事例が参考になることに注意を喚起しておきたい。(4) 排除措置命令や課徴金納付命令に比べると、圧倒的に大量の処分であり、かつ実体的判断基準も相対的に明快な更正処分や承認取消処分について、最高裁判決がどこまで詳しい理由の附記を義務付けているかに注目する必要がある。

最高裁判決は、どの程度の理由を記載すべきかを検討するにあたり、個々の行政処分の内容性質に即して導き出すという方法を、昭和三七年以来一貫して採用している。

たとえば、最判昭和三八年は（これは、理由附記義務違反を理由に行政処分を取り消した初めての最高裁判決である）、「どの程度の記載をなすべきかは、処分の性質と理由附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」としたうえで、本件の場合は、青色申告事業者に対する増額更正処分であることを指摘し、所得税法の青色申告制度が、帳簿の記載をする納税者に種々の特典を与える制度であることにかんがみて、「その帳簿の記載を無視して更正されることがない旨を納税者に保証したものであるから、同条二項が附記すべきものとしている理由には、特に帳簿書類の記載以上に信憑力のある資料を摘示して処分の具体的根拠を明らかにすることを必要と解する」という。つまり、証拠が何かまで附記しなければならないことがあるとしているのである。

法人税等の確定申告に対する更正処分について、理由附記が適切であったかが争われた最判昭和四七年は、税額計算の基礎が明確にされていないことを指摘する。

「しかし、(3)を除く前記各加算項目の記載から、右主張のごとき更正理由を理解することはとうてい不可能であり、その記載をもつてしては、更正にかかる金額がいかにして算出されたのか、それがなにゆえにXの課税所得とされるのか等の具体的根拠を知るに由ないものといわざるをえない。」

なお、納税に不足額がある場合は、増額更正処分をしないという選択肢はなく、また、不足額の一部のみ納税させるという選択肢もなく、常に、全不足額について増額更正処分をするべきであると解される。それゆえ、本件では、更正処分の選択についての理由の説明までは求められていない。

青色申告承認取消処分についての最判昭和四九年は、処分要件の該当性のみならず、処分選択の妥当性についても、理由を説明せよと指摘している。

「旧法人税法二五条の規定をみるに、同条八項各号に掲げられた承認取消しの事由は、青色申告制度の基盤をなす納税者の誠実性ないしその帳簿書類の信頼性が欠けると認められる場合を類型化したものであるが、具体的事案においていかなる事実がこれに該当するとされるのかは必ずしも明らかでなく、特に同項三号の取消事由は極めて概括的で具体性に乏しいため、取消通知書に同号に該当する旨附記されただけでは、処分の相手方は、帳簿書類の

記載事項の全体についてその真実性が疑わしいとされた理由が、取引の全部又は一部を隠ぺいし若しくは仮装したことによるのか、それともそれ以外の理由によるのか、また、右の隠ぺい又は仮装が帳簿書類のどの部分における いかなる取引に関するのか等を、その通知書によつて具体的に知ることはほとんど不可能であるといわなければならない。のみならず、承認の取消しは、形式上同項各号に該当する事実があれば必ず行なわれるものではなく、現実に取り消すかどうかは、個々の場合の事情に応じ、処分庁が合理的裁量によつて決すべきものとされているのであるから、処分の相手方としては、その通知書の記載からいかなる態様、程度の事実によつて当該取消しがされたのかを知ることができるのでなければ、その処分につき裁量権行使の適否を争う的確な手がかりが得られないこととなるのである。

以上の点から考えると、同条九項後段の規定は、その文言上だけからは、一見、取消しが同条八項各号のいずれによるものであるかのみを附記すれば足りるとするもののようにみえないでもないけれども、このような解釈が前記理由附記の趣旨、目的にそうものでないことは明らかであり、他方、そのような不十分な附記で足りるとする特段の合理的理由も認められないのである（取消しを行なう処分庁としては、既に具体的な取消事由についての調査を経ているはずであるから、これを具体的に処分の相手方に通知すべきものとしても、さほど困難な事務処理を強いられるものとは考えられない。）から、同条八項三号におけるように該当号数を示しただけでは取消しの基因となつた具体的事実を知ることができない場合には、通知書に当該号数を附記するのみでは足りず、右基因事実自体についても処分の相手方が具体的に知りうる程度に特定して摘示しなければならないものと解するのが相当である。このように解しても、必ずしも所論のいうように同条項の文理及び立法経過と相容れないものということはできないし、また、同条項が前記青色申告の更正の理由附記に関する規定とその形式を異にする点も、承認取消処分と更正処分の性質、内容の違いを考慮すれば、いまだ右の解釈を妨げる根拠とするに足りない。」

この間、独占禁止法の事件で、理由附記に関する最高裁判決が二件ある。

最判昭和五三年四月四日民集三二巻三号五一五頁（石油元売六社による審決取消請求事件。以下、「最判昭和五三年」という）は、勧告審決書における事実の記載の趣旨を、適正手続としての理由附記ではなく、処分内容を特定するために過ぎないとしたものである。次のとおりである。いうまでもなくこの判決は、本件排除措置命令や本件納付命令の理由附記義務に関する先例とはいえないが、処分の特定性という観点から重要な視点を提供する（後述三・一・(一)「処分要件についての理由附記」を参照）。

「勧告審決も審決であるから、法五七条の適用があるというべきであり、審決書には公正取引委員会の認定した事実を示さなければならないが、そこに示すべき事実とは、勧告に際し公正取引委員会が認めた事実（法四八条一項）、すなわち勧告書に記載された事実（公正取引委員会の審査及び審判に関する規則二〇条一項一号）を意味するものと解するのが、相当である。けだし、勧告審決をする段階においては公正取引委員会はもはや事実の認定を行うものではなく、勧告審決書に事実を示す趣旨は、前述の勧告審決の性質にかんがみ、排除措置との関係において排除されるべき違反行為を明確にするとともに審決の一事不再理の効力との関係において事実を特定するためのものであるにすぎない、と解すべきであるからである。」

もうひとつは、最判平成一九年四月一九日判時一九七二号八一頁（郵便区分機類入札談合事件。以下「最判平成一九年」という）は、独占禁止法（平成一七年法律第三五号による改正前のもの）は、審判審決の取消訴訟の上告審判決であり、行政処分をするしないの選択判断についての理由附記があったか否かが争われた事件である。

同法五四条二項によれば、公正取引委員会は、審判手続を経た後、同法三条の不当な取引制限の禁止の規定に違反する行為が既になくなっていると認める場合において、「特に必要があると認めるとき」には、審決をもって、被審人に対し、当該行為が既になくなっている旨の周知措置その他当該行為が排除されたことを確保するために必要な措置を命じなければならないとされていた。そして、同法五七条一項は、審決書には、公正取引委員会の認定した事実

およびこれに対する法令の適用を示さなければならない旨定めていた。

最高裁は、「特に必要と認めるとき」に該当するかどうかの理由が、審決書に記されておらず違法であったとした原審判決を取り消し、「特に必要と解するとき」という表題のもとで整理して書かれていないだけであって、その判断の根拠となる具体的な事実関係は、次のとおり、審決書においてすべて明確に記されていることを指摘した。

「本件審決書には、同項所定の『特に必要があると認めるとき』の要件に該当する旨の判断の基礎となった上告人の認定事実を示さなければならないところ、それが明確に特定しては示されていない。

……本件審決書の記載を全体としてみれば、上告人は、……という認定事実を基礎として『特に必要があると認めるとき』の要件に該当する旨判断したものであることを知り得るのであって、本件審決書には、独禁法五四条二項所定の『特に必要があると認めるとき』の要件に該当する旨の判断の基礎となった上告人の認定事実が示されているということができるのである。」

最判平成二三年（一級建築士免許取消処分）は、建築士法に基づく建築士免許取消処分について、「〔行政手続法一四条〕に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである」とする。そして、処分要件と処分選択それぞれについて理由を説明すべきであるとしたうえで、とくに後者については、処分基準が公にされているところ、それに照らしてもなお、なぜその処分が選択されたかが名宛人には理解が困難であるとして、処分基準をどのようにあてはめたのかの説明まで要求している。

「この見地に立って建築士法一〇条一項二号又は三号による建築士に対する懲戒処分について見ると、同項二号及び三号の定める処分要件はいずれも抽象的である上、これらに該当する場合に同項所定の戒告、一年以内の業務

停止又は免許取消しのいずれの処分を選択するかも処分行政庁の裁量に委ねられている。そして、建築士に対する上記懲戒処分については、処分内容の決定に関し、本件処分基準が定められているところ、本件処分基準は、意見公募の手続を経るなど適正を担保すべき手厚い手続を経た上で定められて公にされており、しかも、その内容は、前記……のとおりであって、多様な事例に対応すべくかなり複雑なものとなっている。そうすると、建築士に対する上記懲戒処分に際して同時に示されるべき理由としては、処分の原因となる事実及び処分の根拠法条に加えて、本件処分基準の適用関係が示されなければ、処分の名宛人において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該処分が選択されたのかを知ることは困難であるのが通例であると考えられる。これを本件について見ると、……その複雑な基準の下では、上告人X1において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は相応に知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって免許取消処分が選択されたのかを知ることはできないものといわざるを得ない。このような本件の事情の下においては、行政手続法一四条一項本文の趣旨に照らし、同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわなければならず、本件免許取消処分は、同項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるというべきであって、取消しを免れないものというべきである。」

本件において、一級建築士免許取消処分の通知書には、処分の理由として、次のとおり記載されていた。

「あなたは、北海道札幌市中央区……を敷地とする建築物の設計者として、建築基準法令に定める構造基準に適合しない設計を行い、それにより耐震性等の不足する構造上危険な建築物を現出させた。

また、北海道札幌市東区……を敷地とする建築物の設計者として、構造計算書に偽装が見られる不適切な設計を行った。

このことは、建築士法第一〇条第一項第二号及び第三号に該当し、一級建築士に対し社会が期待している品位及び信用を著しく傷つけるものである。」

このように、本件の処分の書面には、処分要件該当性と、処分選択の理由は記されていたのである。しかし最高裁判決は、それでも理由附記が不足しているとして、免許取消処分を取り消したのである。行政手続法一四条一項は、「当該不利益処分の理由を示さなければならない」というきわめて簡略な条文であるが、その「処分の理由」について、前記のように詳しく説明する必要があると判示したのである。

最後に、特許審決の理由附記が不十分だとした例として、最判昭和五九年三月一三日判時一一一九号一三五頁を挙げておく（いわゆる不利益処分ではない）。

「特許法は、特許に無効原因がある場合について、直接当該特許の取消ないしは無効確認を求めて訴訟を提起することを認めず、特許を無効にするための手続として、民事訴訟手続に準じた審判手続を設け、特許無効の審判を請求した者と特許権者とを当事者として関与させ、特許の無効原因の存否について専門的知識経験を有する審判官による審理判断を経由することを要求するとともに、その審決に対しては取消訴訟において専ら審決の適法違法のみを争わせ、特許の適否は審決の適否を通じてのみ間接にこれを争わせるにとどめているところ、その趣旨とするところは、特許に無効原因があるかどうかについては、右審判手続において法律上及び事実上の争点について十分な審理判断をすべきものとするにあると解される。また、特許法は、右取消訴訟を東京高等裁判所の専属管轄として事実審を一審級省略しているのであるが、このことは、特許の無効原因の存否については、すでに審判手続において当事者の関与のもとに十分な審理判断がされていることを前提としているからにほかならないと解されるのである。これらの点に鑑みると、特許法一五七条二項四号が審決をする場合には審決書に理由を記載すべき旨定めている趣旨は、審判官の判断の慎重、合理性を担保しその恣意を抑制して審決の公正を保障すること、当事者が審決

に対する取消訴訟を提起するかどうかを考慮するのに便宜を与えること及び審決の適否に関する裁判所の審査の対象を明確にすることにあるというべきであり、したがつて、審決書に記載すべき理由としては、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者の技術上の常識又は技術水準とされる事実などこれらの者にとつて顕著な事実について判断を示す場合であるなど特段の事由がない限り、前示のような審判における最終的な判断として、その判断の根拠を証拠による認定事実に基づき具体的に明示することを要するものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、原審の適法に確定したところによれば、本件審決書には、本件第一発明についての特許が特許法二九条二項の規定に違反し無効であるとする理由としては、『本件特許の上記第一番目の発明において、その余の成分を使用する場合については、該成分はいずれも上記成分と同様に使用できる相互置換容易の化合物であり、さらに生成染料について、本件特許明細書には、該染料が、ある特定の成分を使用した場合のみ著しく価値あるものとすべき十分の根拠を示していないことから判断して、夫夫の生成染料は上記染料と同程度の価値のものとしての認識を出ていないものと解するを相当とする。』との記載があるにすぎないというのであり、これを原判示の本件審決書のその余の記載に照らして考察しても、右理由の記載は、本件第一発明においてジアゾ成分のXとしてシアン以外の成分、カツプリング成分のYとしてアシルアミノ以外の成分をそれぞれ用いた場合については、シアン及びアシルアミノが用いられているとする引用例の発明とは成分の置換が容易であり、また、生成染料も同程度の価値のものであるということをいわば結論的に示すにとどまり、そのように判断した根拠を証拠による認定事実に基づき具体的に明示するものとはいえないから、特段の事由が認められない本件においては、本件第一発明のような染料の技術分野における発明についての特許が右規定に違反し無効であるとする判断を示すについて、右程度の記載をもつて法の要求する審決理由を記載したものと解することはできず、したがつて、本件審決中本件第一発明に関する部分は違法であるといわなければならない。」

五　最高裁判例における理由附記義務――その他の事項

このほか、最高裁判決は、次のことを追加して判示する。

第一に、除斥期間との関係である。理由附記義務違反など、適正手続違反を理由に、処分が取り消された場合、手続を正したうえで再度の処分を行うことが可能であるが（行政事件訴訟法三三条三項および四項）、当該不利益処分について除斥期間が定められているときには、タイミングによっては再度の処分ができなくなる。しかしそのことをもって、手続的瑕疵を理由として行政処分の取消判決をすることができなくなるわけではない。(5)

最判昭和四七年は、むしろそのことを捉えて、手続違反を理由に取消判決をすることの意義と捉えている。次のとおりである。

「そして、更正が附記理由不備のゆえに訴訟で取り消されるときは、更正期間の制限によりあらたな更正をする余地のないことがあるなど処分の相手方の利害に影響を及ぼすのであるから、審査裁決に理由が附記されたからといつて、更正を取り消すことが所論のように無意味かつ不必要なこととなるものではない。」

第二に、処分理由の記載以外のソースから理由を知った、または、名宛人が自ら推測したからといって、処分の理由附記に代える（その不十分さが補填される）関係にはない。

最判昭和三七年は、「このことは、請求人が棄却の理由を推知できる場合であると否とにかかわりのないものと解すべきである」とする。最判昭和四九年も、「そこにおいて要求される附記の内容及び程度は、特段の理由のないかぎり、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の場合を除いては、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。」とする。最判昭和四九年は、「所論は、更に、一般的には取消しの基因となつた事

実を附記すべきであるとしても、少なくとも処分の相手方において現実に右事実を了知し、かつ、これを自認していたような場合には、その附記を要しないものと解すべきである旨主張するが、右附記を命じた規定の趣旨が、処分の相手方の不服申立てに便宜を与えることだけでなく、処分自体の慎重と公正妥当を担保することにもあることからすれば、取消しの基因たる事実は通知書の記載自体において明らかにされていることを要し、相手方の知、不知にはかかわりがないものというべきである。(6)」

それゆえ、行政処分がされた後に行政庁から理由を聞かされた場合（たとえば、当該処分についての不服申立ての審理などにおいて、行政庁から詳細な理由が示された場合）、そのことをもって、処分時の理由附記義務違反という違法事由（瑕疵）を治癒することにはならない。誤った処分をあらかじめ防ぐのが理由附記等の適正手続を求める趣旨だからである。前記の最判昭和四七年は、手続的瑕疵の事後的な治癒を否定して、次のように判示する。

「処分庁と異なる機関の行為により附記理由不備の瑕疵が治癒されるとすることは、処分そのものの慎重、合理性を確保する目的にそわないばかりでなく、処分の相手方としても、審査裁決によつてはじめて具体的な処分根拠を知らされたのでは、それ以前の審査手続において十分な不服理由を主張することができないという不利益を免れない。……それゆえ、更正における附記理由不備の瑕疵は、後日これに対する審査裁決において処分の具体的根拠が明らかにされたとしても、それにより治癒されるものではないと解すべきである。」

行政処分がされる前の段階についても、同様である。

まず、処分のための調査時点で、名宛人に嫌疑事実が示されていたからといって、それをもって、処分理由附記に代わるもの（附記の不十分さを補完する）関係にはない。調査時点の嫌疑事実と、処分の理由となった事実が同じとは限らないからである。最判昭和四九年は、次のように述べる。

「所論は、承認の取消しに当たつては、それに先行する税務調査の過程で帳簿書類の不備、不正の点が具体的に

問題とされ、承認取消処分と同時に更正処分が行なわれるのが通例であつて、これにより、処分の相手方は具体的な取消事由を十分了知することができるから、そのうえ更に、取消通知書に右事由を附記させるべき合理的理由はないと主張する。しかし、税務調査の過程において帳簿書類の不備等が指摘されたとしても、これにより処分庁が最終的判断としていかなる事実を取消事由と認めたのかを知りうるものではなく、また、承認取消処分が常に理由の附記された更正処分を伴うとも限らないのであるから、取消通知書に事実の附記がなくても処分の相手方が具体的な取消事由を知りうるのが通例であるとは、とうてい認めることができない。」

同様に、行政処分の前に提供される反論機会（聴聞、弁明機会その他の意見聴取の機会）において、処分「案」の「理由」が示されたり、意見聴取の際に行政庁側から具体的事実について詳細に説明されたりすることがある。しかしいずれも、処分の理由ではなく、あくまで処分「案」の理由である。処分の理由と同じこともあれば、違うこともありうる。反論機会が有効に機能すればするほど、両者は異なりうるのである。それゆえ、処分案の理由の説明や、聴聞時の理由の説明をもって、処分時の理由附記の不十分さが治癒される関係にあるわけではない（本件審決がこのロジックを用いているのは誤りである。後述三・三・(二)「付言その1」を参照）。なお、このことを指摘する最高裁判決はまだない。

（1）筆者が見つけたのは、興津征雄・新・判例解説Watch二九号二五五頁だけである（フォーマット上、非常に圧縮された論稿である）。私にも評釈の依頼はあったが、意見書を執筆していることからお断りした。

（2）この四つは、「適正手続四原則」（塩野宏『行政法Ⅰ（第六版）』（有斐閣、二〇一五年）二九五頁）、「四点セット」（中川丈久「行政手続法の整備」行政法研究三〇号（二〇一九年）三頁・五頁）などと表現されるものである。

（3）独占禁止法が、行政手続法を適用したうえでその一部を修正する特別法という位置付けではなく、行政手続法そのものを適用除外にした理由は、詳らかではない。独占禁止法が行政手続法制定より以前から、厳格な適正手続である審判手続を定めてきたという経緯のほか、行政手続法が行政処分の書面主義を採用していないのに対し、独占禁止法は書面

主義を採用しているので、行政手続法の特別法とはしなかった可能性など、いくつかの理由が想像される。

（4）被告は、排除措置命令や課徴金納付命令が、名宛人からの一切の協力が得られなくても調査して処分に至る必要があることを指摘しているが、税法における更正処分や承認取消処分もまったく同じ事情にある。被告は、更正処分や承認取消処分にあたかもそのような事情がないかのように主張するが、明白な誤りである。

また、本意見書では取り上げていないが（不利益処分ではないため）、被告が言及する公文書開示請求の決定処分は、そもそも、相手方（開示請求者）に対する調査など行う必要のない決定であるので、名宛人からの協力が得られるか否かという問題は生じ得ない。

（5）被告公正取引委員会は、あたかも排除措置命令や課徴金納付命令にのみ除斥期間がかかるかのように記すが、税法上の更正処分にも除斥期間がある（国税通則法七〇条）。それだけでなく、除斥期間がかかるから、理由附記義務違反といった手続的瑕疵を理由とする取消判決は制限的に運用されるべきであるなどといった考え方が誤りであることは、本文で取り上げた最判昭和四七年から明らかである。

（6）以上は、不利益処分の理由附記の事案であるが、申請に対する処分（拒否処分）の理由附記事件でも同様である。相手方が理由をあらかじめ聞いて知っていたとしても、知っていたかどうかは、関わりない。最判平成四年一二月一〇日判例時報一四五三号一一六頁（東京都情報公開条例事件）は、「公文書の非開示決定通知書に理由付記を命じた規定の趣旨が前示のとおりであることからすれば、これに記載することを要する非開示理由の程度は、相手方の知、不知にかかわりがないものというべきである（最高裁昭和四五年（行ツ）第三六号同四九年四月二五日第一小法廷判決・民集二八巻三号四〇五頁参照）」と述べる。

（つづく）