

行政事件の解決と職権主義の展開 (三・完)

新 山 一 雄

はじめに

- 一 行政手続に於ける職権主義の展開 (成城法学一三号)
- 二 行政争訟手続に於ける職権主義の展開 (成城法学一四号)
- 三 行政事件の解決と職権主義 (以上本号)

三 行政事件の解決と職権主義

一 最初に述べたように、行政訴訟に於いては、私人間に謂わば突発的に生じた事態がそのまま訴訟の場に持ち込まれる民事訴訟とは根本的に事情を異にする。行政処分に関わりを持つ、行政法上解決すべき或る一つの行政事件というものを考えてみた場合、それはまず、殆んど全面的に行政庁の職権に基づいて行なわれる行政手続によってもたらされる判断作用に具体化・要約され、その行政事件の最終的解決を目指す取消訴訟は、このような行政庁の判断を契機として発生するものであり、訴訟構造的にはその行政庁の判断作用の適法性審査という形をとり、この点で、当事者間の法律関係を抜本的に確定してしまう民事訴訟とは根本的に異なるのである。⁽¹⁾特に、処分の違法性判断の基準時を処分時におく多数説の考え方に立つならば、なおいっそう取消訴訟の行政処分の適法性審査としての性格が強まってくるだろう。⁽²⁾ともかく、行政事件の解決という観点に立つならば、行政訴訟は、行政庁の判断

の再審査という、謂うなれば一つの迂遠な途をとらざるを得ないという状況にあるといえる。

また、もう一つの行政訴訟に特有な事情として、通常は当該行政庁の上級監督庁による、同一行政事件の、部分的に当事者主義的修正が施された職権主義的の全面再審査たる審査請求手続が訴訟に至るまでの間に挿入されうる可能性がある、ということが挙げられるであろう。³⁾ところで、審査請求中心主義を採る現行法の下で、上級監督庁の行なうこの審査手続は、これまでも見てきたように職権主義を基調とするものである以上、そこでの審理は処分に関わる、その行政事件の全面的包括的審理であり、従って、それは、処分の再審査であるというより、その行政事件の再判断手続であるということも可能であろう。つまり、処分に対して審査請求が行なわれることにより、訴訟の手前で、一つの行政事件について、二つの判断が現出することになるのである。ただ、これに対しては、現行行政事件訴訟法は原処分主義の原則を打ち出しており、制度的には一応、処分に対する適法性審査と裁判に対する適法性審査は切り離されている。裁判主義ではなく、原処分主義を採った趣旨については、一般に、裁判取消判決のあった場合に原処分も当然に取消されることとなつては原告の申し立てない事項についてまで判決の効力が及び訴訟理論に反する、ということが有力な根拠として挙げられているようである。⁴⁾ 裁判取消訴訟をあくまで処分取消訴訟と切り離して考ふる現行法の下では、仮に裁判の取消し判決が下されたとしても、それは裁判固有の瑕疵についてのみ決着がついただけで、依然として原処分はそのまま残存し、行政事件の解決については、別に提起される処分取消訴訟のみが関わりを持つだけであり、制度的に見るならば、訴訟に於ける行政事件の解決という平面から行政不服審査手続は全く欠落してしまふことになるのである。

(1) 緒方節郎「課税処分取消訴訟の訴訟物」実務民事訴訟法講座九卷六頁、雄川一郎・行政争訟法六一頁。参照、小早川光郎「取消訴訟における実体法の概念(一)」国家学会雑誌八六卷三・四号八六頁以下。

(2) この点については、新山一雄「処分取消訴訟における判決時説の意義と行政事件の解決」成城法学一一号六三頁以下

参照。

(3) 行政不服審査制度の性格についてはさまざまな見方があるが、審査請求中心主義を採る現行法に対しては兼子教授の「審査請求をうけつける直近上級庁および特に再審査請求を受けることになる上級庁は、いずれも当該処分に関し原処分庁にたいして指揮監督権を有する機関なのであるから、戦前の行政裁判所が行政による自己裁判を行なっていたという観点に照らせば、今日の審査請求・再審査請求は、より明瞭に、行政による自己審査の制度であるとみなさざるをえない。行政不服審査法上の審査請求中心主義は、司法国家的争訟原理との関係ではさして評価することができない。」という見解に代表されるように、審査にあたる上級行政庁の第三者機関性、或いはその公正中立性に対する信頼が一般に薄いようである。参照、兼子仁「行政争訟法一七五頁」。

(4) 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」法曹時報一五卷三号四三頁。田中真次「行政不服審査法と訴訟との関係」行政法講座三卷二四五頁。

二 しかし、一方で、行政不服審査手続に於ける職権主義による包括的事後審査がその行政事件の解明に対して実際的に果たす役割も決して小さくはないと思われる。現行行政不服審査法では、審査は書面によって行なわれることを原則とする旨が明示されているが——この場合の書面とは審査請求書・弁明書・反論書の三つであると考えられる——、もちろん、審査の資料がこれらのみに限定されるものではないことは一般に認められている。実際に、行政不服審査法も二六条以下の規定で、審査庁に職権で、証拠書類・証拠物を提出させ、参考人に事実を陳述させ又は鑑定させ、書類その他の物件の所持人にその物件の提出を求め、必要な場所を検証し、審査請求人又は参加人を審尋し、更にその庁の職員による参考人の陳述聴取、検証、審尋をおこなわせることができるとし、それらの手続によって得られた資料を基礎として審査することができる旨を認めているのである。これらの調査が、原処分の基礎となっている事実関係の探究に向けられているものであることは事柄の性格上明らかであり、しかも、その調査が原処分庁の既に下した判断に拘束されるものでないことも当然である。

ただ、一方に於いて行なわれる審査請求手続の問題が右のようなものであるとして、他方で、行政不服審査法

上、審査請求人への配慮として、別の制約が存在する。いうまでもなく、同法四〇条五項但書の「不利益変更禁止」規定である。しかし、同規定が右のような審理に対していかに作用するかは結局、同規定の存在することによって不告不理の原則の適用まで要求されるかどうかに関わっていると思われる。⁽²⁾

周知の如く、旧訴訟法の下では、同法に不利益変更に関する規定が存在しなかったため、問題は専ら理論に委ねられていた。その代表的見解として、雄川教授は、「裁決庁が処分庁の一般監督行政庁である場合は、その監督権の作用として処分庁の行為を全面的に再審査し得べく、従って訴訟人に不利益に変更することを正当と認められた場合は、一般にこれをなし得ると解されるが……、裁決庁が一般監督権を有しない機関、特に行政審判のみを目的とする機関であるときは、申立に基いてのみ原処分を再審査し得るのであるから、一般に不利益変更は禁止されると解される……。」とされていた。⁽³⁾ 右の見解は結局のところ、処分庁の行為の全面的再審理は処分庁に対する監督権の作用として当然行なわれるものであると見ている点にポイントがある。しかし、新たに現行法で明文で不利益変更が全面的に禁止されたことは、上級監督庁が行なう審査手続の性格に対する考え方が変わってきたことに関連している。このことを最も端的に説明しているのは田中博士の見解である。すなわち、「審査法では、『国民の権利利益の救済を図る』ことを一つの目的とすることを明確にし、その見地に立って、全体の規定を整備する……とともに、原則として『審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実行為を変更すべきことを命ずることができない』という趣旨を明示した……。もっとも、この制度が、同時に、『行政の適正な運営を確保する』ことをも目的として掲げているが、それは、むしろ、間接的な効果を狙ったもので、行政庁の便宜のための規定は殆ど設けられていないことを注意すべきである。」⁽⁴⁾ というもので、単純明快に、不利益変更禁止の存在理由を制度目的論に結びつけておられるのである。従ってこれによれば、行政不服申立制度に於いては、審査請求人の権利利益の救済の申立に応えうるものであるのが中心的な問題とされ、審査請求の審査についても、田中博士は当然の如く、

「広く職権主義が採用されているが、このことは、審査請求に不告不理の原則の適用があることを否定する趣旨ではなく、審査庁は、審査請求人の請求の範囲外にわたって審理し判断しうるものではない。」とされているのである。⁽⁵⁾

確かに、訴願法から現行行政不服審査法へ改正された歴史的沿革、行政不服審査制度の目的について国民の権利利益の救済を行政の適正な運営の確保ということよりも上位におく現在に於いて最も妥当な処分が何であつたかを明らかに於ける審査を、当該行政事件を最初から洗い直して処分当時に於いて最も妥当な処分が何であつたかを明らかにするためのものとはっきり規定することは不可能であろう。また、民事訴訟法の全面適用を受ける行政事件訴訟法に於けるほど明瞭ではないが、不利益変更の禁止が明記され右のような目的を有するとされる行政不服審査法に於いても、条理上、何らかの意味で不告不理の原則のようなものが働くものであることは一応是認しておかなければならないであろう。しかし、一方で、これは審査請求の内容、性格の問題に関わつてくると思われるが、私人間の具体的な権利義務の主張である「請求の趣旨」を巡って行なわれる民事訴訟とは異なり、審査請求が当該行政事件に対する原処分庁の判断たる処分に対する不服の申立てである以上、その審査請求が理由のあるものであるのか、或いは審査請求人の主張する権利利益が救済に値するものであるのかは、やはりかなりの程度、原処分に関わる事実関係の再調査を前提とせざるを得ないのである。行政不服審査法三三一条一項で、「処分庁は、当該処分の理由となつた事実を証する書類その他の物件を審査庁に提出することができる」とされているのも、実際の審査庁の審理が原処分の再審理的な性格を少なからず有するものであることを暗示しているといえなくもないであろう。⁽⁶⁾ また他方、実際上の問題として、当事者主義の構造をもつ民事訴訟や行政訴訟に於いて原告と被告の間で主張・立証や反論のやりとりが行なわれ、その限りで「請求の趣旨」の範囲内で訴訟が進行されるように制限されるのは異なり、例外的にしか口頭弁論の機会が与えられず、専ら書面審理を中心にし、そして専ら審査庁のイニシアチブのみによつ

て進められていく審査請求手続の審理に厳格な意味での不告不理の原則を適用し、「請求の趣旨」の範囲内以上に審理が進まないようにチェックすることは事実上困難であると思われる。行政不服審査法上要求されている不利益変更の禁止は、処分効果の問題として、原処分の効果よりも審査請求人にとって加重変更されないということである。原処分の基礎となった行政事件の全面的洗い直しの結果処分を支持する他の諸々の根拠がみつかったとしても、結果調整的に処分の範囲内で裁決されるというものであって、更に一步踏み込んで、審理の面でも審査請求人の不利益に審理されないということまで、同原則が要求しているとは思われない。このように解して始めて、行政不服審査手続に於ける審理の職権主義的機能が発揮されるのではないであろうか。

判例も、課税処分に対する審査請求の審理の範囲については、制限的には考えていないようである。最判昭和四九年四月一八日訟務月報二〇巻一―号一七五頁では、「その審査手続に於ける審査の範囲も右総所得金額に対する課税の可否を判断するのに必要な事項全般に及ぶものというべきであり、従つて、本件審査裁決が右総所得金額を構成する所論給与所得の金額を新たに認定して、これを考慮の上、審査請求を棄却したことには所論の違法があるとはいえない。」とされている。右の判決は、結局のところ、審査請求人の審査庁に対する「請求の趣旨」に関わっていると思われる。すなわち、審査請求人にとって問題なのは、原処分によって課された納税額に達するだけの納税義務が存在するかどうかということであり、実体法上客観的に存在している納税額は、審査請求人の全ての所得発生事実を審理して始めて定めるものであり、仮りに、審査請求人の請求内容が、処分庁が処分の根拠としたものを特定して攻撃するものであったとしても、その趣旨は、その根拠はもとより他のいかなる根拠によつても自分には処分で課されただけの納税義務はないということの確認を求め、というものではないかと思われる。そう解することによつて始めて、憲法三〇条が全ての国民に対して納税の義務を課していることの趣旨が生かされると思われるのである。

行政不服審査手続の職権主義的審理の性格を探るもう一つの手掛かりは、違法性判断の基準時の問題である。多数説は、取消訴訟に於けると同様に処分時を基準とする立場をとっているが、その根拠としては概ね、審査請求が処分に対する事実審査制度の一環として位置付けられることに拠っているようである。田中博士は、審査請求手続の違法性判断基準時については何も述べられていないが、取消訴訟の違法性判断基準時についての、『処分の消取しの訴え』や『裁決取消しの訴え』は、処分又は裁決を違法として、当該処分又は裁決そのものの取消を求める訴訟の外観を呈しているけれども、その真の狙いは、一定の事実関係を基礎としてなされた当該処分又は裁決を手がかりとして、それらと密接不可分に結びついた処分の効果ないし事実上の結果、すなわち、原告が被害者の立場において主張する違法状態の排除を求めることにありと解すべきであるという見解と、行政不服審査手続を抗告訴訟と同じく審査請求人の権利利益の救済を主要な目的とする制度であると考えておられたことを考え合わせる⁽⁸⁾と、行政不服審査手続の「真の狙い」もやはり、審査請求人が「被害者の立場において主張する違法状態の排除を求めることにある」と考えておられたのではなからうかと推察される。従って、このような立場に立つならば、行政不服審査手続に於いて審査の対象となるのはその時の——裁決時の——違法状態ということになる。このように考えることが結局は、審査請求人の利益にとってより有益であると思われる。例えば、処分時には存在しなかったが、その後、裁決時までには生じた事情によって処分が違法になったというような場合に於いては、やはり、裁決によってその違法状態が排除されることが審査請求人の権利救済にとって何よりであり、そう解することが結局は、処分時に遡って何が合理的な処分であったかを事後審査することによって図られる適正な行政の確保という目的よりも、審査請求人の権利利益の救済という目的を上位におく現在の理論状況により適合すると思われる⁽⁹⁾。

以上見たような見解に従って、行政不服審査手続の審理の性格を一応規定しておく⁽¹⁰⁾と、審査請求人の審査請求によって特定された処分の基礎となっている事実関係を職権によって調査し、現在、審査請求人の権利利益を救済す

る理由が存するかを判断する手続であることができるであろう。このように素直に解することによって始めて、行政不服審査手続の職権主義的機能が十分に発揮され、行政不服審査手続に当該行政事件の解決を期待することが可能となるのである。

(1) 下山英二「行政不服審査の審理手続」行政法講座三卷九一頁。

(2) 下山教授によれば、この問題は「請求(申立て)」概念の解釈によるとされている。すなわち、「不告不理の原則が問題になる場合には、『請求の趣旨』の解釈が必然的に問題になるであろう。民訴一八六条のごとき規定なく、職権主義の支配するこの分野では、かかる原則の適用を否定し、審査範囲を無制限とすることもできるが、不利益変更を禁止している以上、請求人の趣旨が認容(全部または一部)されるか否かということが問題の中心であって、処分当時においてもっとも合理的な処分が何であったかを明らかにすることではない。したがって、この原則を認めてよいのではないかと考える。」というものである。下山・前掲九五頁。

(3) 雄川・前掲二五〇頁以下。雄川教授はまた、かかる見解に対する補足説明として、「美濃部博士、田上教授は、この後者の場合も、訴願が専ら法規及び公益の維持を目的とする客観的争訟の性質をもつ場合は、不告不理の原則の適用はないとされる。しかし、客観的争訟であっても、本来不告不理の原則は争訟手続に伴うものであるから職権による変更権限が競合しない限り、その適用はあり、その適用はあべきであらうと思われる。」とされているが、「職権による変更権限が競合しない限り、その適用はある」ということならば、職権による変更権限が競合する場合には、不告不理の原則に左右されずに処分庁の行為を全面的に再審理できるものと考えておられたと思われる。雄川・前掲二五一頁参照。

(4) 田中二郎・新版行政法上《全訂第二版》二二二頁。

(5) 同二六〇頁。

(6) 同項について、田中真次Ⅱ加藤泰守・行政不服審査法《改訂版》一六八頁では、「処分庁は、『処分の理由となった事実を証する書類その他の物件』を提出することができるが、いかなる物件を提出するかは、処分庁の判断に任せられている。しかし、弁明を裏づけるに十分な物件を提出しなければ、処分を維持するのがむずかしいし、審査庁としても職権による調査をして事実を明らかにした上で判断する責務があるから、処分庁が必要物件の提出を怠れば、事案審理を遅延させることになろう。」と解説されている。

(7) 南博方||小高剛・注釈行政不服審査法一八三頁。

(8) 田中「抗告訴訟の本質——その訴訟物を中心として——」(菊井先生獻呈論集・裁判と法下)一一四〇頁。なお、新山・前掲七九頁以下参照。

(9) 田中・新版行政法上(全訂第二版)二二二頁。

(10) 行政不服審査法に規定は存しないが、行政不服審査手続にも抗告訴訟と同じく、「訴えの利益」を要件とする現在の理論状況に照らしてもやはり、審査請求人の利益状況と裁決は相関関係にあると考えざるを得ない。

三 次に、そのように行政不服審査手続に於いて包括的に再審査され説明された内容が、行政訴訟の中でどのように扱われるか見てみよう。行政不服審査手続が、自己再審的に、或いは上級行政庁の一般監督権限に基づいて行われる手続であるということから、また、そこでの審理が職権主義を基調に行なわれるものであるということから、行政不服審査手続に於ける審理と処分庁の処分をなすための行政手続に於ける審理とが、少なからず密接な関連性を有していることは否定できないであろう。これに対して、当事者主義的構造を持つ行政訴訟では、裁判官は予断なく事件を最初から見直すことが要求され、制度的に、これまで行政庁もしくは審査庁によって、自らの職権に基づいて発展させられてきた手続が一応切断され、それ以降はその手続的發展に於いて審理し説明された内容は訴訟に於ける主張・立証の証拠へと変容することになる。最初に述べたように、取消訴訟における我國の原処分主義の理解の下では、処分に対する適法性審査と裁決に対する適法性審査ははっきりと区別されており、そうであれば、形の上では処分取消訴訟に於いては、裁決をなすための審査請求手続に於ける審理で得られた結果については一切問題とされないこととなる。しかし、常識的に考えて、審査請求人の請求を棄却する根拠として、審査庁が処分が処分の理由としたことを改めて確認し、もしくは、それ以外に見出した処分の正当性を支持するものを、被告たる原処分庁は当然、資料として裁判所に提出するであろう。その可否を論ずるにあたっては、主張制限の問題が次に検討されねばならないであろう。

当事者の主張・立証については、全面的に民事訴訟法が適用される行政訴訟に於いては、民事訴訟法一三七条の適用を受け、口頭弁論終結までの間に自由に攻撃又は防禦の方法を提出できる^(一)。もちろん、これには訴訟法全般に通じる大原則として不告不理の原則が働らくのは当然であるが、それ以外に行政訴訟固有の問題として、主張制限の問題があるが、これは専ら、処分理由との関連で論じられている。現行法上、所得税法一五五條二項、法人税法一三〇條二項、國家公務員法八九條で処分理由を附記すべき旨を規定しているが、周知のように、かかる処分については被告処分庁は処分事由説明書に記載された事由以外を訴訟に於いて立証の資料として提出することができな^(二)いとする見解が、一方に於いて有力に主張されている。ただ、判例は、このような見解に対して一般に否定的である。例えば、課税処分の取消しを求める訴えに対する最判昭和四二年九月一二日訟務月報一三卷一一号一四一八頁によれば、「被上告人に於いて、審査決定によつて訂正された本件更正処分によつて確定されたところは上告人に對する当該年度の所得税の正当な納税義務を下回るものと主張する趣旨は、その正当な所得総額を改めて確定し、その具体的租税債務としての存在を前提としているのではなく、正当な所得税額は本件更正の結果を超過するはずであるから、本件更正処分は上告人に対し違法に納税義務を重課したことになるにすぎない。このために、上告人の扶養控除額の過大が主張され、その事実が認められたとしても、それによつて直ちに本件更正処分によつて確定された課税総所得金額ないし納税額に変更をきたすものでなく、単に右更正処分がそのままの内容で維持されるだけのことである。従つて、所論のように、かかる主張は被上告人に於いて再更正をした上でなければできないとする理由は存しない。しかも更正または審査決定では考慮されなかつた事実を処分を正当とする理由として、訴訟の過程に至つて、新たに主張することは可能であるのも原判決のとうりである」とされている。

右の判決の原判決である東京高判昭和三九年四月八日行集一五卷四号五六一頁ではもう少し詳しく主張制限について判示されている。すなわち、「抗告訴訟に於いては、裁判所は原処分の理由および審査請求の理由に限定する

ことなく、その処分の基づく法規全般について、法律上の当否を審査すべきである。それ故、本件に於いては控訴人も審査請求の際、主張しなかつた事実を主張することができるとともに、被控訴人も本訴で争われている処分で決定された税額を維持するため、更正決定及び審査決定の当時、主張していなかつた事実を主張することは違法ではないし、これらの事実に基づいて右処分⁽³⁾の当否を判断することも許さるべきである。」というものである。

所得税法一五五条二項等に規定される理由附記の意義については、現在、行政手続法的機能を有すると説明するのが一般である。判例に於いても、青色申告に対する更正処分に附記される理由の程度に対する、最判昭和三八年五月三一日民集一七巻四号六一七頁の中で、「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」とされている。現在、理由附記の意義については学説も概ねこのように説明しているようである。そして、行政手続法の整備を強く渴望し、行政手続法原理に対し絶対的な信奉が見られる現在の理論状況では、ややもすると、行政実体法の問題はもちろんのこと、行政訴訟法上の問題まで全て、行政手続法的に理解しようとする傾向があり、そこから、行政訴訟理論に於いて、行政手続法の妥当範囲についての問題が整理されないままに、実体的判断の問題に対して、行政手続法的思考の奇妙な混入現象が見られるのである。確かに、右の最高裁判決が述べているように、理由附記に、「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」という行政手続法的機能があることは否定できないが、「処分の理由を相手方に知らせて不服申立てに便宜を与える」というのは、正に実際上の便宜の問題であって、一足飛び的に手続的正義を理由に訴訟の審理もしくは行政不服審査の審理の範囲をこれのみに限定することはできない。つまり、その間を穴埋めする、訴訟法上の接合理論が欠けているのである。結局、処分庁が何を根拠にそういう処分を行なったかということは実体上の判断の問題であり、事後審査に於いてそれが正しい判断であったかどうかという問題も全く実体上の問題である。確かに、

判断手続自体は一種の行政手続である。それはこれまでの本稿の考察でも明らかにされたところである。しかし、判断を進めていく過程で具体的な行政手続的な法規制があつて始めて、行政手続法の問題が生ずるのであつて、判断作用そのものは実体判断である。⁽⁴⁾従つて、処分庁の判断の正当性については専ら、実体的事実関係全体と実体法規との相関関係に於いて審査されるわけで、仮りに処分庁が根拠としたことに理由がないことが明らかにされた場合に、それに対して行政手続法的ペナルティを課すには、誤まつた理由を附した処分は無効であるとか、それを理由に取消さるべきものであるという、別の行政手続法原理が確立されることが前提となるのである。⁽⁵⁾よつて、理由附記の手続的保障を理由に、訴訟に於いて、附記理由についてだけに主張・立証を制限することには十分な理由がないと言わざるを得ない。

また、訴訟理論的に、処分理由の範囲で処分の同一性が認められることによつて、結果として主張制限を導き出す見解も存在する。⁽⁶⁾この見解によれば、理由が異なれば別個の処分と観念されることになり、従つて、処分取消訴訟とは正にその理由を巡つての訴訟ということになるのである。しかし、例えば仮りに、課税処分⁽⁷⁾の取消訴訟について考へてみた場合、当該年度に於いて、原告と国との間に客観的に存在する実体的な債権債務関係は処分によつて確定されるわけだが、処分理由を異にすれば別個の処分と見る立場に立てば、同じ原告と国との間の同一の債権債務関係について、観念的にいくつも処分が存在する可能性が生じてくる。一つの債権債務関係について複数の処分が併存することを認めることは、どう考へても不可能である。つまり、ともかく或る特定の根拠により或る額に確認する処分がなされた以上、その処分によつて原告と国との間の債権債務は確定され、その限りで公定力が働くことになり、その後仮りに、別の根拠によつて同額或いは別な額に更正する処分がなされたとしても、職権による取消の問題を生ずることがあつても、最初の処分と併存することはありえない。⁽⁷⁾処分庁が処分の根拠を誤まつたとしても、一つの債権債務関係はとりあえず、一つの処分によつて確定され、それに公定力が働らいているこ

とによって、それ以外の、処分庁が処分をする際に見落とした別の根拠は謂わば押しつぶされておき、それらについて別の処分が成立する可能性は存在しないのである。別の言い方をすれば、処分庁が見落とした別の根拠も、処分庁が無視したが、或いは軽視した根拠として、その処分に内包されていると言うこともできよう。このような考え方は課税処分のみならず、他の処分についても妥当する。何故ならば、行政処分は一般に、行政事件の第一次的解決を目指すものであり、その判断内容によって行政事件が第一次的に画定されるものであるからである。従って、処分の取消訴訟に於いては、その処分に理由が附記されている場合も、審理は、明示された理由のみならず、明記されていない黙示の理由全部について行われるものなのである。

(1) 三カ月章・民事訴訟法二七六頁によれば、「攻撃防禦方法とはかくて訴又は反訴を理由あらしめるために原告がなす一切の事実上の主張であり、請求原因事実の主張及び抗弁・再々抗弁の効果を得るための事実上の主張（抗弁・再々抗弁の否認及び再抗弁の主張）をいい、防禦方法とは訴及び反訴を排斥するために被告がなす一切の事実上の主張（請求原因事実・再抗弁事実の否認及び抗弁・再々抗弁の主張）をいう。更にはそれを基礎づけるためになされる証拠の申出（挙証）もこれに含まれる。」とされており、これを行政訴訟にひき直せば、攻撃方法とは原告が自己の権利を主張するためになす一切の事実上の主張であり、防禦方法とは原告の攻撃を排斥するために被告がなす一切の事実上の主張である、と規定できるであろう。

(2) 高林克己「瑕疵ある行政行為の転換と処分理由の追加」法曹時報二二巻四号二二頁以下。高林判事の理由とされるところは、それ以外の事由を訴訟に於いて処分事由として追加または変更主張することを許すならば法が処分に理由を付すべきことを要求する趣旨をまったく没却してしまうことになるからである。というものである。

これに対して、更に一歩進んで、処分の理由が附記されているか否かを問わず処分全般についてかような主張制限を認めようとする見解も存する。すなわち、山田二郎・畦地靖郎「税務訴訟と裁判所」法律時報三九巻一〇号三六頁では、「処分の理由附記の有無を問わず、処分は必ず法律所定の特定の理由に基づいて行なわれるべきであり、その理由を異にすれば通常の場合は別個の処分……となるのであり、新たな課税根拠を主張することは許されない」とされている。

(3) 通説的教科書に於いては、依然として、行政行為の瑕疵論の中で理由附記の不備は「手続に関する瑕疵」ではなく、「形式に関する瑕疵」の中に位置づけられている。田中・新版行政法上(全訂第二版)一四八頁参照。

これに対して、塩野教授は、「行政庁は、法に適合した処分をしなければならない以上、その意思決定は、自ら慎重に考慮した上でなければできない。しかし、その理由を、文章にして、処分と同時に相手方に知らせるということになると、それだけ行動が慎重になり、また、その過程で、いろいろと思いつくことにより、より合理的な決定を下すことになることが期待される」という機能を有することから、理由附記を、「むしろ、行政手続法上の法原理としての位置づけを与えるほうが、妥当であろう。」とされている。かかる見解の方が現在一般的であろう。塩野宏「理由のない行政処分はない——理由附記の機能——」行政法を学ぶ1二五頁以下。参照、東平好史「行政手続における公開の機能」神戸法学雑誌二〇巻一号一頁以下、外間寛「理由附記」法学教室(第二期)六号一五二頁。

(4) 浜教授は、日光太郎杉事件の控訴審判決である東京高判昭和四八年七月二三日行集二四卷六二七号五三三頁に於ける判断に対して、「太郎杉事件の右判決は、(イ)事業認定における……『土地の適正かつ合理的な利用』という判断が裁量の余地のあるものであること、(ロ)右判断にあたって、風致景観等自然環境、文化的価値の保護・保全を考慮しなければならないこと、および(ハ)本来考慮しなければならない事項を考慮せず、考慮に容れてはならない事項を考慮に容れて(他事考慮をして)裁量判断をした場合には、その裁量判断の方法ないし過程という手続面における過誤として処分が違法となることの諸点を明らかにした点においてきわめて重要である。とされ、行政手続的意義を強調されておられる。浜秀和「環境を考慮しない道路建設事業の事業認定——行政裁量(2)——」行政法を学ぶ1一四二頁。

(5) 理由附記について、最判昭和三八年五月三一日民集一七卷四号六一七頁等で確認されている原則は、その実質的内容の当否についてはなく、形式上、処分の根拠として評価されるだけのものが列記されているかについてだけのものがある。

(6) 山田II畦地・前掲三六頁。

(7) 最判昭和四二年九月一九日判例時報五〇〇号一二頁は、第一次更正処分に対する取消訴訟が提起された後に、それを取消し訂正する第二次更正処分がなされ、更に第三次更正処分がなされた時は、訴訟の対象が消滅してしまっているのに訴えの利益を欠くとした。

この判旨に対して、田中博士が、取消訴訟の目的(訴訟物)を行政処分によって生じた違法状態の排除と見る独自の

訴訟観から、「更正処分がどのように変転しようと、原告の主張する違法状態が存する以上、必ずしも訴えの併合等の措置をとるまでもなく、第二次、第三次の更正処分は当初の取消訴訟の目的の中に投入され、裁判所は、当然に、新たな更正処分について、その適否を判断すべきであろう。」と批判されているのは、周知のところである。田中・租税法三一〇頁。

いずれにしても、判例の立場に於いても、田中博士の見解に於いても、一つの行政事件についての原告の権利救済のための取消訴訟の対象は一つの処分に集約されるということが前提となつてゐることは否定できないであろう。

四 我国では、実定法上、青色申告に対する更正処分や公務員に対する不利益処分以外は、理由附記に関する規定は存在しない。従つて、一般の処分については、処分を受ける者はその段階では処分の効果について知らされるだけであつて、処分の理由については、諸々の事情を考慮して推察するだけである。そして、その処分に対して審査請求を行ない、審査庁が裁決を下す際に始めて、処分を受けた者は自分がその行政事件について、そのように処分されたことの根拠を認識することができるのである。大部分の処分について、たまたま、現行制度がこのような形を採つてゐることから、審査庁の下す裁決は、審査請求人が関わる行政事件の解明に極めて重要な意義を有してゐるように思われるのである。

行政不服審査法四一条一項で規定される、裁決への理由附記の意義については、判例・学説とも、処分の理由附記についてと同様、「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」のものであると一般に説明され、特にその行政手続的役割が強調されてゐる。⁽¹⁾そして、理由の附記の程度についても、処分についての理由附記と同じ程度に厳密なものが要求されてゐるようである。⁽³⁾これに対しても同じく行政手続法的説明がなされてゐる。⁽⁴⁾確かに、審査請求手続に於ける審理が職権主義を基調として行なわれるものであることの反面、審理の公正さを担保するという意味での行政手続法的機能が裁決の理由附記に存することは否定できないが、これには、それ以上に、行政過程論の意味が含まれてゐると思われるの

である。すなわち、それは、これまで繰り返し述べたが、或る行政事件については、第一次的に行政庁の判断によって確定されるものであるが、その段階では処分理由は明らかにされず、それが審査請求段階で始めて、処分を受けた側は、行政の側が何を根拠にそう判断したのかを知ることができるといふ意味である。確かに、裁決で示された理由は、厳密な意味で処分庁が処分時に根拠とした事柄と一致しない可能性は常に存する。しかし、処分庁の第一次的処分によって確定された行政事件に対して審査請求が行なわれることにより、もう一度事件がむし返され、改めて最初から審査庁と処分庁が一体となって（現行行政不服審査法の職権主義的審理に関する諸規定からこゝう解釈されうる余地は十分にあり、また、実際上もこのように運営されていると思われる）事件の究明にあたり、そして、その明らかにされた事件の全貌が裁決理由の中に示されるものである以上、裁決は、行政手続および審査請求手続を総体する一つの行政過程の最終結論と見ることができよう。特に、前に見たように、処分庁が処分をなす行政手続では全面的に職権主義を基調とし、全く行政庁のインシアチブによって進行され、そこに条理上、実体的真実探究の原理が働らくとしても、実際に処分庁が職権による審理を十分に尽くしたかどうかは、処分一般について理由附記が認められていない現行制度の下では、さしあたり保障されない。その意味でも、審査請求が行なわれるということは、行政がその行政事件について改めて真剣に取り組むことの一つのインパクトには十分になりうるのである。従って、審査庁の下す裁決には、行政過程全体の最終結論として、裁判所の下す判決と同等の或いはそれに匹敵するだけの権威を認める必要があるのではないかと思われる。そこから、裁決の理由附記の程度についても、判決理由について一般に説明されているような、審査資料の事実上・法律上の価値判断を行い、事実を確定し、その事実⁽⁶⁾に法律を適用して正文に到達した経路を明らかにする程度のものが要求されるであらう。

右のような考え方は、「行政手続が十分に整い司法化していくときには、事後の行政争訟手続の比重は下り、行政不服審査はもとより訴訟の地裁段階までもが省略されうる。行政にたいする国民の権利保障をよりよく行なうた

めに行政手続を整えていくことがのぞましく、それが司法国家原理の貫徹でもあるとするならば、そのような審級省略をはじめとする司法審査制限をふくむ法制は、行政法の高い発展段階を示していることになる。」という兼子教授の見解にも通ずるものである。⁽⁶⁾ただ、右に述べられているような行政手続法制が未だ整備されていない現状では、それに代わるものとして、行政不服審査手続の役割が重要となってくるのである。

(1) 最判昭和三七年一月二六日民集一六卷一〇号二五五七頁。

(2) 兼子・前掲三八七頁。

(3) これに対して、「裁決以前の審理手続の過程で、裁決理由に相当する事項が審査請求人に告知されているときには、理由附記が多少簡略になっても、その告知とあわせて理由附記の機能を果たしうるから、このような場合には、簡略な理由附記附記に対しても適法と解する余地がある」(青木康・行政手続法四二一六頁以下)という見解や、原処分⁽⁷⁾に理由附記が要求されている時にそこに示された理由と照らし合わせれば明らかになるとした下級審の判例(例えば、東京地判昭和四一年九月一六日訟務月報一三卷三三三四頁)も見られるが、最判昭和三七年一月二六日民集一六卷一〇号二五五七頁で、「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らず」なく、「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ぬ」とされていることから、やはり、審査請求人が実際によく知っている事柄であっても、また、処分に附記された理由の繰り返しになる場合であっても、裁決自体の問題として裁決正文もしくは効果を根拠づけ、正当化するだけのものは全て記されなければならないと解すべきであろう。また、そうすることによって始めて、処分手続および裁決手続に於いて十分に職権主義的審理が尽され、実体的真実に努めたということの証しになるのである。

(4) 金子宏「理由附記を欠く行政処分の瑕疵」行政判例百選I二二三頁。

(5) 三カ月・前掲三〇四頁。

(6) 兼子・前掲一八三頁以下。

五 処分を受けた者の権利利益の救済が最終的には訴訟に於いて図られるものであっても、その者に関わる行政事件の解決は、第一次的には処分庁によって、第二次的には審査庁によって行なわれるのである。このことを原理的

に保障するものが、三権分立の原則、或いは行政の第一次判断権の原則であり、理論的に保障するものが公定力の理論であった。行政法の基本構造がこのような形態をとる以上、行政手続および行政不服審査手続の上には原理上当然に実体的真実発見の要請もしくは原則が働いているものと見なければならぬ。そして、この要請もしくは原則が十分に果たされたかを審査する制度としての、取消訴訟の意義を改めて見直す必要がある。

行政手続および行政不服審査手続に於いて職権主義的に審理されてきた事柄は、当事者主義的構造をもつ行政訴訟に於いては、一方の訴訟当事者の主張・立証の資料に変わる。取消訴訟および無効確認訴訟に於ける立証責任については、理論上対立が見られるが、雄川教授によれば、「行政実体法としての公法法規は……、公益と私益との調整をその内容とし、且つ裁判規範としての意味よりもより多く国家の行動を規律し行政機関に対する行為規範としての性格をもっている」ので、「一般的な原則としては、むしろ素朴な考え方に従って、当事者の公平・事案の性質・事物に関する立証の難易等によって具体的な事案について、いずれの当事者の不利益に判断するかも決してはならない。」とされ、また、市原教授によれば、「訴訟資料の収集その他の訴訟活動においてみられる国家の国民に対する優越性を考慮すれば、公定力の存在を理由に、立証責任をすべて国民の側にしていることは、結果的に国民の自由に対する行政権の優越性を承認することとなり、……憲法秩序に反する。」とされている。⁽¹⁾しかし、いずれにしても、被告行政庁の側は、自己の下した処分を支持するために、これまでの職権主義的審理で得られた資料・証拠を全て訴訟に提出する。これには当然、審査庁が調査した資料も含まれる。何故ならば、原処分主義を採り、処分取消訴訟に於ける主張内容と裁決取消訴訟に於ける主張内容を区別する現行の取消訴訟制度の下では、原処分を支持する審査庁の実体判断は結局のところ裁決取消訴訟で争うことができず、そこで新たに明らかにされた資料・証拠を処分庁が処分取消訴訟に於いて参考にしないとは、常識的にも考えられないからである。従って取消訴訟に於いては、行政手続そして行政不服審査手続に於いて審理された内容全てが租上に上る。取消訴訟

制度は、行政事件の抜本的解決を究極の目標とするものであるが、そこに於ける実際の審理を通して、処分庁および裁決庁の職権主義的審理に課せられた実体的真実探究の義務が果たされたかということを明らかにするという機能も合わせて有しているのである。従って、取消訴訟に於ける立証責任については、行政処分³⁾の適法性に関して被告行政庁に立証責任があると解するのが妥当ではないかと思われる。

結局、行政法上の法律関係が第一次的に行政庁によって確定され、そこでの判断について職権主義的審理が行なわれているという行政法固有の事情から、やはり、そこには条理上も原理上も実体的真実発見といった要請もしくは義務が存在するのであって、それを保障するものは行政不服審査手続に於ける当該行政事件についての包括的な全面再審理であり、厳格な裁決理由附記の要請（もちろん原処分の理由附記も含まれる）である。そして、このような行政手続および行政不服審査手続に於ける実体的真実の探究を最終的に保障するものとしての取消訴訟の機能も改めて見直さなければならぬであらう。

(1) 雄川・前掲二一四頁。

(2) 市原昌三郎「取消訴訟における立証責任」実務民事訴訟法講座9二三五頁。

(3) この点については、訴訟法理論を踏まえて、行政事件の解決という観点からなお解明しなければならない問題も多いと思われるので後日の研究課題としたい。

(しんやま・かずお 法学専任講師)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES
DEPARTMENT OF CHEMISTRY

PH.D. THESIS
SUBMITTED TO THE FACULTY OF THE DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES
IN CANDIDACY FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY

BY
[Name]

CHICAGO, ILLINOIS
[Year]

DEPARTMENT OF CHEMISTRY
5780 SOUTH CAMPUS DRIVE
CHICAGO, ILLINOIS 60637

PH.D. THESIS
SUBMITTED TO THE FACULTY OF THE DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES
IN CANDIDACY FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY

BY
[Name]

CHICAGO, ILLINOIS
[Year]

DEPARTMENT OF CHEMISTRY
5780 SOUTH CAMPUS DRIVE
CHICAGO, ILLINOIS 60637