

行政処分の一性論試論

早坂 禧子

目次 一 問題の所在

二 取消訴訟の訴訟物論と理由の差替え

三 処分理由の差替えと処分の転換

四 処分の同一性の判断基準

五 手続法と理由の差替え

六 おわりに

一 問題の所在

行政処分の取消訴訟段階において、被告行政庁が、当該処分が適法であることの根拠として、処分時の理由に替えて別の理由を新たに主張したり理由を追加することが、どこまで許されるかという問題は、訴訟上しばしば争点となるが、取消訴訟の審理において処分理由の差替えを制限する一般的な規定は、行政事件訴訟法にはおかれていない。

行政処分は適法要件をみたしていなければならない。適法要件には実体的要件と手続的要件とがある。いずれの適法要件も、処分の根拠法規で定められている。手続、事実認定、適用法規のいずれかを間違えた処分は違法である。そして、ここにいる行政処分の理由とは、適法要件に該当する事実と法規上の根拠である。したがって理由のない処分はない。

また、処分理由が相手方に通知される場合は、処分理由が具体的に個別化されて公表されるため、そもそも当該処分の理由とは、処分時に行政庁が認識して通知書に書かれたものに限定されると考えるべきか、そうではなくて、処分時に客観的に存在していた理由も含まれると解するべきか、考え方は二通りある。

訴訟における処分理由の差替えの許否問題は、直接には行政訴訟における被告処分庁の主張制限の問題であるが、許否をめぐる激しく議論が分かれる原因の一つに、当該処分の性質をどうとらえるかという視点から十分な検討がされていないことがある、というのが筆者の見解である。

以上のような問題については、青色申告について理由附記が明文化され訴訟件数も多い課税処分をめぐる判例と学説において繰り返し論じられてきたし、公務員の懲戒処分をめぐる議論されているところである。また、情報公開制度では、非開示事由が詳細に条列上列記され、そのいずれの理由で非開示とするかが相手方への通知書に記載されることから、非開示理由の追加・差替え、再処分の許否が問題になる。そして、処分理由の差替えをめぐる判例は多数あるが、異なる行政分野を通観してこれをまとめて論じたものは、近年見当たらない。そこで、本論は、これまでの議論を整理したうえで、いくつかの行政領域について、根拠法に定められた当該処分の実体法上の性質と手続き保障の定め¹の双方によって、理由の差替えが制約を受ける場合を類型化しようと試みるものである。

二 取消訴訟の訴訟物論と理由の差替え

この問題についての最高裁の立場は、一般自動車運送事業（個人タクシー事業）免許拒否処分取消訴訟事件についての最高裁53・9・19判決が「しかしながら、一般に、取消訴訟においては、別異に解すべき特別の理由のない限り、行政庁は当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の根拠を主張することが許されるものと解すべきである」と判示するところであり、これが判例と学説の通説である。

取消訴訟の訴訟物ないし審理の対象は何かについて、実体法上定義規定はないが、処分理由の差替えの可否や同一内容の処分の反復の許否との関連で、あるいは取消訴訟と国家賠償請求との関係において、しばしば論じられる。そして、取消訴訟と民事訴訟との違い、取消訴訟の性質、行政処分の効力について、それぞれ考え方が違うところから、訴訟物について見解が別れている。取消訴訟の性格をどうとらえるかとの関係で訴訟物論を復習してみると、次のようになろう。

- ① 確認訴訟説　抗告訴訟とは、公定力を認めることに対応して認められた、具体的権限の存否を確定するための訴訟であり、訴訟物は処分時における行政庁の具体的権限の存否である（白石健三説）。この説によると、当該処分適法要件、すなわち処分時に具体的な適法要件があったか、あるいは具体的処分権限があったかどうかを訴訟物と捉えるから、処分時の理由によって処分は確定され、訴訟段階での理由の差替えは許されないことになる。
- ② 形成訴訟説　この説は、さらに二つに分かれる。

ア説　原告の違法処分取消請求権ないし取消の形成権説　処分の主体、内容、手続上の規律違反事由ごとに形成権が発生するとするもので、訴訟物は原告の主張する違法事由ごとに異なる（兼子一説）。しかし、この説によると、原告は同一処分についていくつもの訴訟を提起できることになって、紛争の一回的解決にならないおそれがある。そ

ここで、行政行為によって創定された法関係（法状態）の取消を求めうる法的地位と解する説がある（木村弘之亮説）。この説によれば、原告は訴訟物を基礎づける一切の理由および事実・証拠資料を提出し立証する責任を負い、判決の既判力によつて、前訴で主張しなかつた違法事由で新訴を提起できないとされるから、確かに訴訟物を違法事由ごとに分解しないで済むが、原告にとっては酷であろう。このように、一切の立証責任を原告に課することになるのは、本説が行政処分からの防御訴訟である側面を無視しているからだと思われるが、このような出発点は、取消訴訟の実態が行政庁の違法行為からの防御訴訟である側面を無視しているのではないだろうか。また、取消請求権説をとると、処分の違法事由は、訴訟物に関する判断内容になりえず、単なる前提問題ないし攻撃防御方法にすぎないことになって、既判力の範囲を画することができないことになるのではないだろうか。

イ説 処分の違法性一般説 民事訴訟では、形成要件は法定され原告適格も実定法上根拠が与えられているのと異なつて、行政訴訟については、いずれも定めがない。しかし、取消訴訟で争わない限り処分は適法とされるわが国の制度では、取消訴訟は、行政処分の法的効果を否定してもとの法律関係に戻すという意味で形成的機能を果たしており、形成訴訟と解するのが適切であり、この見解が通説とされている。そして、取消訴訟の訴訟物を違法性一般ととらえたうえで、判決の拘束力によつてではなく既判力によつて、内容上同一の処分の反復を封鎖することが可能なのである。もつとも、判決の既判力によつて確定したのは、判決理由中で判断された理由の違法性であると解し、違法性を限定する説があるが、取消訴訟の既判力と通常の民事訴訟の既判力とを区別する根拠は見当たらないのではないだろうか。既判力の範囲は、取消訴訟においても民事訴訟においても変わらないとしていいのではないか。その理由は、こう解することで、以下に述べるように、違法とされた処分と同一内容の再度の処分を禁じることができからである。

同一処分の反復禁止効(処分の蒸し返し禁止)は、行政事件訴訟法三三条の拘束力の効果と解するのが通説とされている。取消判決の形成力によって、当該処分は遡及的に効力を失い、当初からなされなかつたと同じ状態を作り出す。一方、既判力とは、後訴の裁判所に対して、同一事項について内容的に矛盾する判断を禁止することであり、行政庁に対する効果ではないと解すると、行政庁が再び同一内容処分をしても、既判力でこれを阻止することはできない。よって、通説は、同一理由による再度の処分を阻止する根拠を、取消判決の拘束力に求め、既判力が反復された同一処分に及ぶとする既判力説を批判する。さらに、異なる理由による再度の処分を阻止する根拠を、信義則に求めたり、前訴で主張できた^⑦としたり、拘束力の効果として説明する。しかし、取消訴訟の訴訟物を違法性一般とらえることで、既判力の効果として同一処分の蒸し返しを禁止できると解することができるのである。また、こう解するところに、取消訴訟の訴訟物を違法性一般とすることの意味があるはずである。この見解をとる塩野教授によれば、「先の取消訴訟において確定したのは形式的には、当該行政行為の違法であるが、それは、当該法律関係において、行政行為をする要件が存在しなかつたことが確定することを意味する。そうだとすると、確定判決後に、行政庁が同一理由に基づき処分を行い処分の適法性、つまり当該法律関係における処分要件の存在を主張することは許されず、これは既判力の効果としてみることが相応しいものである。前と後では処分が形式的に異なることは、既判力を否定する実質的根拠に乏しいのみならず、法律関係という観点からみるならば、まさに同一事件なのである。」^⑩

以上のように、取消訴訟の訴訟物は違法性一般と解されるべきである。そうすると、処分庁は処分を維持するためにあらゆる理由を主張できる。しかし、そこにいう理由とは、あくまで当該処分の理由でなければならない。したがって、明らかにされなければならないのは、差替えられた理由が当該処分の理由といえるか、異なる処分の理由なのではないかという点なのである。すなわち、取消訴訟の訴訟物が違法性一般であるから理由の差替えは認められるとし、

理由の差替えの可否を訴訟物論から説明する一部の判例の傾向は、この問題について正面から答えているとはいえないのである。現に、租税関係訴訟においては、訴訟物を処分 of 違法性一般としつつも、そこにいう違法性を、処分時 of 特定の理由 of 違法性に限定し個別化された違法性と解すべきか、処分時の特定の理由にとらわれずすべての処分理由についての違法性と解すべきかをめぐって見解が対立している。よって、理由の差替え問題は、訴訟物論を離れて検討されなければならない。

三 処分理由の差替えと処分 of 轉換

理由 of 差替えとは異なる場合として、処分 of 轉換がある。処分 of 轉換とは、当該処分に瑕疵がある場合に、これを瑕疵のない別の処分として認めるといふものであつて、轉換された処分は当初 of 瑕疵ある処分とは異なる処分である。このような処分 of 轉換が認められるべき要件は、(1) 瑕疵ある行為 of 存在すること、(2) 瑕疵ある行為が、代替さるべき行為 of 要件に適合すること、(3) 行為者が第一 of 行為 of 瑕疵を認識した場合に代替行為 of 効力を欲したるべしという推測がなされうること、であるとされる。従来、判例では、農地 of 買取計画について、自作農創設特別措置法三条五項三、四号から同条同項五号にその根拠法令を変更することは行政処分 of 同一性を害し別個 of 処分となることとされ、自作農創設特別措置法三条一項各号 of 申請に基づく農地買取処分と同条五項各号 of 申請によらない農地買取処分とは、前者はき束行為だが後者は裁量行為であるので手続きを異にするから、根拠法令を変更することは異なる処分 to 轉換することになるとされ、青色申告承認取消について、(旧) 法人税法二五条八項三号から同条同項一号に承認取消処分 of 根拠法令を変更することは、同条八項各号は別個独立 of 事実を要件としているのであるから、各号 of それぞれによる承認取消処分が同一目的、同一手続、同一効果を有するからといって、処分 of 同一性があるとみるべきでない、

などとされ、行政処分は法規を離れて存在するものでないところから、根拠法規の差替えは理由の差替えの問題ではなく処分の転換の許否の問題だとして議論されてきた。

しかし、これらの判例が、実体法の観点から処分の転換と処分理由の差替えの両者を区別していたかという点については疑問であった。そして、その点を指摘して、理由の変更によって処分の同一性は害されないと主張されたのが、高林論文¹²⁾だった。

すなわち、処分理由の差替えが許されるのは、同一処分の範囲内で論じられる問題であり、処分の同一性がなくなれば、それは異なる処分を主張していることになる。従って、理由の差替えの許否は、処分の同一性があるか否かにかかってくる。そして、この同一性の有無の判断基準は、訴訟法上の問題ではなく、処分の根拠とされた実体法の解釈の問題なのである。そうすると、先の事案についても、号が異なれば異なる処分であると即断するのではなく、各号が同じ一個の処分の事由の列記にとどまるのかどうかを解釈したうえで、同一処分の理由の列記にとどまる場合には、根拠法令を変更しても処分の同一性は失なわれず、したがって理由の差替えの許否の問題として論じられるのでなければならない。

高林論文は、以上を明確に指摘したうえで、処分の同一性の基準として主文の同一性のみでよしとする。しかし、取消訴訟における理由の差替えの許否は、「行政実定法規の解釈問題であり、それぞれの行政処分によって形相を異にするものである」¹³⁾。

そこで、以下、取消訴訟で争われた処分の類型ごとに、処分の根拠要件にそって処分の同一性を画する基準が何であるかを検討してみたい。

四 処分の同一性の判断基準

処分の同一性は訴訟物によっては画されないとすると、処分の適法要件の枠によって画されることになる。そして、適法要件は処分の根拠法規の解釈問題である。

処分の同一性の判断基準については、主文説、主文の目的ないし意味、または法的効果説、処分の法的性質説、処分の根拠となった事実説などが考えられる。

① 処分の主文説（高林克己説） この説によると、行政処分の同一性を定める基準は、発布の主体、名宛人、発布の日時、主文である。この要素が変わらないときは処分は同一であって、実体法上は一切の法律上事実上の差替えが可能になる。制限があるとすれば訴訟法上の制限である。「処分の基礎となった法律上、事実上の理由を変更することが訴訟法上許されないからといって、その理由の変更によって処分の同一性が実体法上も失われるとする理由がどこにあるであろうか。処分は、あくまでもその「主文」によってその同一性が決ると考えるべきである¹⁴」。法規の何項何号によっているかは処分を理由あらしめる事実にはすぎない。処分理由の変更は処分の基礎となった事実を変更することであって、処分の同一性は害されない。適用根拠法規が異なっても主文が同一であれば、やはり処分は同一性を害されない。「重要なのは、その意思表示がいかなる理由からなされたかではなく、客観的事実はどうであったか、そしてその事実に対する意思表示としてそれが法令の中に根拠を持ちうるかどうかなのである。」

この説によれば、青色申告承認処分取消処分を取消す」という処分の主文に変更をきたさないから、処分の同一性は害されない。であつても、「青色申告承認処分を取消す」という処分の主文に変更をきたさないから、処分の同一性は害されない。処分の同一性を害さない以上は理由として主張できるはずである。ただ、処分の同一性の問題とは別個に、法は被処分者に理由を明示することを要求しているところから、明示された処分理由と異なる理由を主張することが手続保障

上許されないだけである。また、三条一項各号による法定買収から五項四号による認定買収に農地買収処分の理由を差替えても、「買収する」という処分の主文は変わらない。よって処分の同一性は変わらないのだから理由の変更が許されるかというところではない。なぜなら、五項は買収を相当とするという農業委員会の認定行為を要するのであって、この行為がなされていないという瑕疵があるところから、処分は取り消されなければならないのである。すなわち、実定法の解釈としては、たとえ買収の根拠条文が変更されることによって売渡しの相手方が異なり、よって買収の法的効果を異にすることがあっても（同法上、売渡しの相手方は、三条一項では買収時の小作人であり、五項では農地の不足している者であって異なってくる）、処分主文が同じなら同一性があることになる。

この主文説は、「ある生活事実関係を基礎としてなされた行政行為の取消訴訟において、被告行政庁は、その基礎とした生活事実関係とは異なった事実を主張してその行政行為の維持を計ることが許されるか」は、一切理由の問題であって、行政行為の同一性とは「全然別の問題である」とするが、そこで全然別として峻別されるべきとされているのは、手続法と処分の同一性に関する実体法とである。そして、処分的基础的事実の同一性はおおよそ視野にないのではないことは、変更した事実によって別の「法令に根拠をもつ場合はその意思表示に効果が認められる」と述べているところに窺えよう。

② 処分の法的効果説（緒方節郎説） ①説の見解は通常の場合にはその通りであるが、主文が同じでも、その目的ないし意味、または効果（間接的な法律上の効果を含む）を異にする場合があるので、主文だけでは必ずしも識別基準として十分ではないから、これらの要素をも行政処分の内容とする説である。この説によれば、①説でみた自創法三条一項と五項とで売渡しの相手方が異なるのは、法的効果が異なるのであるから異なる処分になるし、「買収する」という主文は同じでも、未墾地買収と農地買収とは、目的、意味、効果を異にする異なる処分である。¹⁶⁾

③ 処分の事実説（金子宏説） この説は、租税確定処分の取消訴訟についてのいわゆる総額説に対する争点主義の見解である。すなわち総額主義では、訴訟物は確定した税額の適否であるから理由の差替えは原則として許されるのに対し、争点主義では処分理由との関係における税額の適否であるから理由の差替えは許されない。すなわち、争点主義では、処分の同一性の判断基準は、処分時に表明された理由であることになる。¹⁷⁾

ただ、この説でも、理由の差替えが常に許されないというのではなく、「基本的課税要件事実の同一性が失われない範囲内」で¹⁸⁾許されるとされているため、理由の差替えは専ら「基礎的事実の範囲」をめぐって議論がなされることになる。後にみるように、判例ももっぱら事実の範囲内かどうかを認定している。

④ 処分の性質説（塩野宏説） この説は、①②③説とは観点を異にし、処分の性質によって処分の同一性が画されると解する。②説が処分目的・意味・効果を同一性の判断基準に加えているのは、この塩野説に通じるところがあるといえる。この説では、「処分の性格からみて、相手方に明らかにされた処分理由：：によって、争点が画される場合」と、「処分の根拠要件が相手方の個別の行為ではなく、相手方に存する事情の全体的評価である」場合とが区別される。前者に属する処分には公務員の懲戒処分が、後者に属する処分として公務員の分限処分と更正・決定処分が説明されている。懲戒処分は個別具体の非行に対する処分という性質をもつから、懲戒事由が交通事故か秘密漏洩かでは、処分が異なる。懲戒処分は裁量処分であって、懲戒事実を単位としてされるが、処分の対象事実が処分理由書に具体的に記載されることで特定される。すなわち、ここでは理由によって処分の同一性が画されることになる。これに対して、公務員の分限処分は、公務員法上官職に必要な適格性を欠く場合になされ、公務員の個別の行為に対する評価が問題になるのではないから、処分を維持するために説明書記載の事由のみならず、処分を支えるすべての事由が裁判所の審理の対象となる。また、課税処分は、期間によって特定された客観的に存在する所得額を認定したうえでの税

額確定処分であるから、処分を維持するためのあらゆる理由を主張できる。

この説は、処分の同一性の判断基準をその処分の性質に求めるものであるから、最初に各処分を分類し、次いで処分が理由によって画される場合を具体的に特定しようとするもので、主文の同一性説によつた場合、理由附記制度等の制約がない限り、理由の差替えが余りに広範に認められるという欠陥を補い、処分の同一性判断基準の中に理由をも取り込むことができることから事実によつて確定する説の主張にも応えることができる可能性がある。

確かに、行政処分は特定の事実に基づき、事実を認定、評価した結果としての処分庁の意思表示であるから、処分の同一性は処分の基礎として考慮された事実がなんであつたかによつて画される。しかし、処分にあたつてどの事実をどこまで考慮するべきかは、なされるべき処分の資質がいかなるものであるかによつて画されるのでなくてはならない。そうすると、塩野説がいうように、処分の性質ごとに、処分の同一性を画する事実の範囲が決まると解するのが相当であることになる。よつて、処分の同一性を画する基準は基本的事実の同一性であるが、基本的事実の同一性は処分の性質によつて画されるというべきである。そして、理由附記制度のあるところでは、附記理由が処分を画する場合もあるし、手続的保障にとどまる場合もある。

以下では、各処分がいかなる性質を有するかによつて、処分の同一性の判断基準である事実の同一性がどう違つてくるかを、実体法規の定めと判例から分析してみたい。

（一）青色申告によらない課税更正・決定処分

税額は租税実体法規が定める要件事実の発生によつて客観的にはすでに成立している。また、税法上、同一年度には一個の処分しかない²⁰。よつて、更正・決定処分は、処分時に把握し得た範囲内で確定する。国税通則法二六条が、更正、再更正という方法で処分の変更を定めているのは、処分は一個であることを予定していると解されるから、も

し処分時の理由が処分を画すると解すると、理由が異なるごとに処分が複数存在することになって、国税通則法と矛盾する。課税処分は、処分の同一性が処分の主文によって画定される典型的な場合である。よって、処分理由を異にしても訴訟物は変わらないと解するべきである。青色申告以外の課税処分取消訴訟において最高裁の第一、第二、第三の三つの小法廷⁽²¹⁾が、揃って訴訟物を違法性一般としたうえで、「課税庁が課税処分において認定した理由が誤っていれば他に所得が存在し課税処分以上の所得が存在していたとしても右課税処分は違法として取り消しを免れないとする」いわゆる争点主義の立場ではなく、「課税処分自体の理由にとらわれず、課税処分の認定額が納税者の実際の課税標準を上回るかどうかを審理の対象とする」いわゆる総額主義の立場をとっているが、租税の性質上当然であろう。

したがって、市町村の課す普通税である特別土地保有税課税更正処分を争う抗告訴訟においても、更正によって示された税額の総額が、当該年度における当該納税義務者の保有する土地の取得価額の合計額（課税標準額）を基礎として所定の算出方法にしたがって客観的に算出される税額を超えるかどうかが訴訟物となるから、課税客体である土地の特定、取得価額及び固定資産税標準額は、税額算出の根拠となる攻撃防御方法として、更正の際の根拠に拘束されることなく追加変更できる⁽²²⁾。同様に、市町村の課税台帳登録価格決定についての固定資産評価審査委員会の審査決定の取消訴訟の訴訟物は、審査決定の処分要件として認定した登録価格であるから、個々の評点項目及び補正係数についての異なる事実の追加主張は、攻撃防御方法の変更⁽²³⁾にすぎない。

以上、青色申告以外の課税処分の同一性の判断基準は事実の同一性であり、主要事実の範囲内での事実の追加・変更によって課税処分の同一性は影響を受けない。

理由附記制度をとる青色申告にかかる税額確定処分は、処分の性質自体は白色申告にかかる税額確定処分と異なるところはないのであるが、手続法上白色申告の場合と同じには扱えない。この問題は、五（一）の理由附記制度でふ

れることにする。

(2) 青色申告承認取消処分

青色申告の承認を受けているものが法所定（所得税法一五〇条一項一、二、三号、法人税法一二七条一項一ないし四号）の各号の一に該当する事実がある場合には、税務署長は裁量により承認を取り消すことができるが、通知書には各号のいずれによるものであるかを示すだけでは足りず、取消の原因となった事実も相手方において具体的に知りうる程度に特定しなければならない。この場合に税務署長は、通知書記載と異なる号に該当する事実を主張することが許されるか。もし、各号ごとに別個の処分と解すれば、該当号の差替えは異なる処分となつて、処分の転換の許否の問題になるが、いずれの号によつても主文は取消であつて、目的、手続き、効果を同じくするから、各号は青色申告承認取消という同一処分についての理由にすぎないと解すると、差替えは自由にできることになる。最高裁昭42・4・21判決は、旧法人税法二五条八項三号から一号該当事実に処分庁が理由を変更できるかについて、「一号は備付帳簿書類の種類、その記載項目、記載方法等の瑕疵、いわば外観的にその帳簿書類が青色申告の基礎として適応性を欠くことを理由として右申告書提出承認を取り消す場合であり、三号は、備付帳簿書類の記載事項の全体についてその真实性を疑うに足りる不実記載の存在、いわば内容的にその帳簿書類が適応性を欠くことを理由として右申告書提出承認を取り消す場合である。その帳簿書類によつては正確な所得算出が不可能であるため、青色申告書提出の承認が認められることは両者同様であるとしても、右一号と三号とは、処分庁においてその承認を相当とするかどうかを認定判断すべき事項を異にすることが明らかであるから、両者それぞれ別個の取消処分を構成するものと解すべき」とし、原審判決は「各号毎に別個の処分としての相互に共通しない実質的要件を備えており」、署長の裁量処分であり、形式的要件として該当号を通知するべきこととされているところから、処分の転換も許されないと判示した。²¹⁾ 最高裁

と原審が、処分の同一性の判断基準として、処分の基礎となった理由ごとに別個の処分とする説を採り、各号は法律要件事実の類型であると解釈した根拠は、最高裁判決にあつては、「承認取消を通告するにあつて、その取消の基因となった事実が各号のいずれに該当するものであるかを附記すべきことを特に定めていることから」窺うことができるとし、原審では、「青色申告法人は、その申告承認が取り消されるという重大事態に対しては、その取消事由が各号の中のいずれに該当するかを明確に知らされ、これに対処する権利を持つのであつて、審査の段階で取消事由がみだりに取換えられるが如きことを容認する解釈は、取消事由の通知を必要とする前記法条の解釈に副わない」からとされている。

しかし、法が青色申告承認の取消の要件を各号に分けて規定した趣旨は、各号を異なる処分と予定していると解するべきであろうか。青色申告制度は、「納税義務者の自主的申告により租税債務を確定する申告納税制度の健全な発展のためには納税義務者がそれによって自己の所得を算定し得る正確な帳簿と記録を備え付けることが基本的かつ不可欠な要件であるところから、かかる帳簿組織の備付けを普及するため、法規の定めるところに従い誠実かつ信頼性のある記録をすることを約した納税義務者には、青色申告書を提出することを認め、これに対して種々の特典を付与することとしたものであり、従つて、承認を受けた納税義務者の記帳が、その約に反し、形式的又は内容的に誠実性と信頼性とを欠き、その結果備付けの帳簿書類によつては正確な所得を算出することが不可能と認められるに至つたときは、承認を取消されることとなつても、やむを得ない⁽⁵⁾のである。便宜をはかる必要のない者にまで青色申告を認めるのは、かえつて税の公平に反するこの制度にあつては、法の定める青色申告承認取消の根拠要件は、いずれも相手方に存する事情の全体的評価であると解すべきであろう。とすると、根拠要件の変更は原則として許されることになる。ただ、三号は裁量処分であるところから、裁量判断がなされていないことになるので一号から三号への差替え

はできないが、逆に、不実記載に該当する事由が存する場合は他の号に該当することを追加するのは問題なく許される。

青色申告承認取消処分は、通知されることになっている。最高裁判決はこの通知制度があることで、通知によって特定された理由によって処分が画されると解している。しかし、処分の同一性の範囲は処分の性質から画されるべきであつて、通知制度による被処分者の手続上の権利は、手続き遵守の範囲で別途保護されるのが筋であつて、現在の最高裁の手続尊重姿勢には、全面的に賛成しがたいところがある。

（3）懲戒処分

国家公務員法八二条は、一号で法律または命令に違反した場合、二号で職務義務に違反しまたは職務を怠ったとき、三号で公務員たるにふさわしくない非行のあつた場合のいずれかの懲戒事由に該当するときは、免職、停職、減給又は戒告の懲戒処分をすることができ旨を定める。処分の際には処分の事由を説明した説明書を交付しなければならぬ（法八九条）。懲戒処分書には法令の根拠条項は記載されるが処分事実は記載されず、処分説明書にはできるだけ詳細に具体的な事実を記載するよう人事院規則で様式と記載例が定められている。したがって処分の主文だけではいかなる非違行為を対象にして懲戒処分がされたかを知ることができない。すなわち、処分説明書の処分事由によって初めて処分の理由が特定されるのである。現実には、処分説明書には、非違行為事実については主たるものを掲記してその最後に「など」とされるのが普通であるため、処分庁が訴訟において、処分説明書に記載のない行為についても処分事由として主張できるかが争われることになる。

懲戒処分は被処分者の特定の具体的な非違行為の存在を理由として、制裁として科せられるという性質をもつ。制裁ということは、個別の懲戒事実によって処分の同一性が画されることを意味するから、懲戒事実が単位になる。⁽²⁶⁾そ

うすると、処分は主文、名宛人、日時によって特定され、処分の基礎となった法律上、事実上の理由によつては個別化されないとする見解(三でみた①説)は、懲戒処分のこのような性質からすると、懲戒処分の同一性の判断基準としては相当でない。懲戒処分説明書によつて特定された具体的な行為が異なれば根拠となる法規も異なる可能性があり、その場合は別個の処分となる。懲戒処分の同一性は、処分の主文と処分理由説明書記載の処分の理由とを合わせて判断されるから、処分理由説明書記載と基本的な事実関係の同一性を欠く事実の主張は処分の同一性の範囲を超え、許されない。

判例は、「行政処分取消しを求める訴訟において、処分者はその処分当時に存在したすべての事実を処分事由として追加することができる」と解すべきである^②としつつ、事実の間に「密接な関連を有するから」処分理由を追加することを許しているし、「処分権者は、処分理由説明書に記載されていない事由は、処分の事由として主張することができないとの考え方を前提としても、少なくとも、社会通念からして処分理由説明書に記載された事実と基本的に同一の事実であると認められる事実であつて、処分の当時に処分権者がその存在を認識し、処分の理由とする意思を有していた事実については」追加できるとし、「処分事由として追加した一連の服務上の義務違反行為は、いずれも本件学力調査実施前又は実施当日における同調査反対目的の行為であるとされているものであり、これらは右処分説明書記載の処分事由と密接な関連関係にあることが認められるから」処分事由の追加を認めても処分の同一性を変えないとしている。

懲戒処分については、事実の同一性がある場合、背景事実あるいは関連する事実である場合、情状事実である場合に限つて、個別的行为事実を追加することが許されるであろう。その判断は、「当該事実が処分理由説明書に記載された具体的事実と時間的、場所的に比較的近接して行われたかどうか、手段、行為、態様、結果等が相互に関連してい

るかどうか等の諸事実を総合^⑨して、客観的な評価によることになる。

海難審判庁が行う裁決による懲戒も同様である。海難審判法四条一項、二項により、海難審判庁は、海難が海技従事者又は水先案内人の職務上の故意又は過失に因つて発生したものであるときは、裁決を以てこれを懲戒するが、裁決には理由を示さなければならない。この審判の本質は行政処分とされている。裁決が行政処分である以上は裁決の理由以外の理由を主張することができるとする判決^⑩があるが、同判決は続けて、「裁決の理由となつてゐる基礎たる事実と実質的に全く異なる事実を主張することにより、採決の根拠とされた法規もまたこれを異にすることとなるような場合には、仮に結論としては同一に帰着する場合であっても、裁決としては別個のものとの観念するべきである」と判示しているから、懲戒処分については個別行為の基礎的事実の範囲を超えれば処分が異なるのである。

(4) 分限処分

国家公務員法七八条は、一号で勤務実績がよくない場合、二号で心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合、三号でその他その官職に必要な適格性を欠く場合、四号で官制若しくは定員改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合に、分限処分として公務員を降任し又は免職することができると定める。分限処分は、懲戒処分が公務員個人の非違行為事実に対する制裁として行われるのとは異なつて、公務員の責任を問うのではなく、あくまで公務能率の維持・向上の観点から行われるものであり、分限事由も現に存在しなければならぬ点で、懲戒処分とは性質を異にする処分である。このような分限処分の性質からすると、処分庁は、「処分説明書あるいは審査裁決書記載の被処分者の行動ばかりでなく、処分時までになされた他の行動をも処分の正当性維持の事由として主張することができる。このように解すること、行政処分は客観的に正統である限り裁判所によつて支持され、行政処分が違法であるとして裁判所によつて取り消された場合被処分者は明示された処分事由以外の事実にもとづき

重ねて不利益処分をされるおそれなく、被処分者にとつても有利である。⁽²²⁾「ただし、適格性を欠く場合である一号ないし三号による処分と四号による処分とは別個の処分とされるべきであろう。⁽²³⁾」

(5) 一般自動車運送事業の免許拒否処分

道路運送法は、一般旅客自動車運送事業について免許制をとり、新免許については、同法六条の一号から四号に免許基準を定め、七条の一号から三号に欠格事由をおいている。また、八六条一項は、免許には期限を付しその変更をすることができると定め、二項で期限は公益の見地から必要最小限でなければならぬとしているが、変更拒否にかかる審査基準の定めは特にない。そして、新免許の拒否処分、期限の変更拒否処分のいずれにも、処分を行うにあつて理由の附記規定はない。この場合、免許期限の変更申請について、新免許基準である七条を適用して期限の変更を拒否した処分は、審査基準を異にする新免許の拒否処分という別個の処分になると解すべきであろうか。

この問題について、免許期限を変更する処分は実質的には新免許の付与であるから期限の変更拒否の審査基準が定められていないときは新免許付与の審査基準が準用ないし類推適用されるべきであるとの処分庁の主張を認めなかつた最高裁昭和 53・9・19 判決は、審査基準を誤つてはいるが一個の処分であると解している。⁽²⁴⁾ 右判決の論理は、取消訴訟の訴訟物につき上述のとおり違法性一般説をとつたうえで、本来は期限変更規定（現行法八六条二項）を審査基準とすべきところを誤つて新免許審査基準（現行法七条）を基準としたにすぎないもので、審査基準を定める二つの根拠法によつて処分手続きが異なる結果期限変更申請者に不利になるわけでもないから、裁判所が期限変更規定を審査基準として処分の適否を判断しても別個の新たな処分をしたことにはならないとしたものである。

右の事件では、新免許基準によつても期限変更基準によつても、申請者が犯罪行為により懲役一年罰金二万円の判決を受けていたという具体的事実は同一であつた。そうすると、ここでも、処分の同一性の判断基準は、非難の対象

となつてゐる犯罪事実行為の同一性にあることになる。個人タクシー事業の新免許要件をみると、非違行為は新免許付与の欠格事由になつてゐる。したがつて、非違反行為者に新免許が付与されない以上、免許期限更新についても、非違行為は拒否事由となつてしかるべきである。新免許審査基準と比べると期限変更審査基準は「公益的見地」からする裁量に委ねられてゐるが、「公益的見地」が新免許基準より相当ゆるやかであるとはいえない。期限変更の拒否を新免許基準に照らして判断することには合理性があろう。よつて、非違反行為という基礎的事実関係が同一であるときは、手続保障上不利をもちたらない限り、審査基準の変更も許されるのである。

ところで、一般自動車運送事業免許処分には聴聞手続がおかれてゐるが、この聴聞手続で告知された理由を訴訟で差替えて主張できるかという問題は、ここで問題にしてゐる処分の同一性の画定とは直接の関係がない（聴聞制度については五（二）でふれる）。

（6）自動車運転免許取消・停止処分

道路交通法一〇三条二項は、一号で身体の障害により自動車等の運転に支障を及ぼすおそれのあるもの、二号でこの法律にまたは法律に基づく処分に違反したものの、三号でその他著しく道路交通の危険を生じさせるおそれがあるとき、免許を取消・停止することができるものと定めてゐる。そして、その処分の通知については、同法および施行令には定めがなく施行規則で「下記の理由により、あなたの免許を取消・停止しますので通知します」と、理由を記載して通知するものとされてゐる。この免許取消・停止処分の性質をどうとらえるべきであろうか。道路交通法違反行為が非違行為であると解すれば、個別の違反行為ごとに処分は異なるのでなければならぬ。しかし、運転免許制度は、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り及び道路交通に起因する障害の防止行政の一環として設けられてゐる制度であるから、道路交通の安全のための制度違反行為と解すれば、行為の全体が処分事由とされてい

い。

判例には、免許停止処分は通知書記載の理由の範囲内で効力を生じるから、免許停止通知書の理由に加えて無届け、定員超過を追加主張することは処分を変更することになるとした見解もある³⁵⁾。これに対して、第一種大型および普通車の運転免許を有している者が「道路交通法違反行為をし、かつ、交通事故を起こして人を傷つけたこと」という特定の違反事実を理由として免許停止処分を受けた事件で、処分の理由は特定の違反事実であり、道路交通法違反の具体的内容について被処分者に通知することは法律によって要求されていないことから考えて、「道路交通法違反とは、処分者或いは被処分者の処分当時における主観認識の如何にかかわりなく、客観的に存在する同法違反を指すものと解すべきである」。そうすると、通知書にあった安全確認違反に加えて、訴訟中で中央はみ出し事実を追加しても、一個の処分理由の中における特定の違反事実の具体的明確化であつて、処分の同一性が変わることはないとした判決がある³⁶⁾。この判例が、処分理由の追加は、違反事実の具体的明確化であり、事実の同一性の範囲内にあるとしたのは、本件処分を非違行為としては解していないからであろうか。筆者は、自動車運転免許取消・停止処分は、懲戒処分とは異なつて非違行為ではないと考え、判決のような結論でよいと解するものである。

(7) 情報非公開処分

自治体の公文書公開条例では、非公開事由が列挙されているのが普通で、非公開決定通知書には、附記理由として右条項のいずれに該当するかも記載されるのが普通である。この場合、非公開該当各号が処分を画するであろうか。

非公開決定通知書の理由附記要件については、最高裁判 4・12・10 判決³⁷⁾が、理由附記に関する最高裁先例に沿った判断を示したうえで、「東京都条例第九条各号所定の非開示事由のどれに該当するかをその根拠とともに了知し得るものでなければならず、単に非開示の根拠規定を示すだけでは」十分でないとしているから、最高裁は、情報公開の分野

でも、理由附記制度を重視していることは明らかである。しかし、理由書記載の理由をもって処分の同一性の判断基準であるとしてるのではないであろう。

東京地裁平6・1・31判決³⁸は、小学校児童指導要録の非公開理由書には、条例第九条一項二号「個人情報」該当とあつたが、訴訟において条例九条一項四号エ「事務の公正円滑な執行に支障が生ずるおそれ」にも該当すると追加することが許されるかについて、「行政訴訟の訴訟物は違法性一般であり、処分理由の追加により審判の対象を異にするに至るものでない」が、理由附記の趣旨からは附記されていない理由の追加主張については一定の考慮が必要になるとし、「本件処分当時に全く問題としていなかったような異なる基礎事実を前提として理由を追加したのではなく、むしろ、同一の基礎事実を前提とした上」該当号を追加したのであるから、理由附記の趣旨を没却しないし、原告にとつて格別の不利益を与えないという。この判決の論理は、一見して、青色申告にかかる更正における理由の差替えに酷似している。これに対して、京都地裁平7・6・30判決³⁹は、市政記者との懇談会経費非公開決定の一部が取り消された事件で、当該情報が京都市条例八条七号に該当する理由として京都市の広報業務の執行に著しい支障が生じることをあげていたのに加えて、市長の交際事務の執行に著しい支障が生じることを追加することは許されないとした。しかし、この事案での追加理由は事務事業情報という同一号内でのものであり、基礎的事実の同一の範囲内にあるといえるから、筆者の見解では許されていい場合に当たる。京都地裁判決は理由附記にとらわれ厳格に過ぎると思われる。

また、取消判決の拘束力との関係で、処分の同一性が論じられることがある。後の処分の理由が前の処分の取消判決の口頭弁論終結時までに行政庁が提出することができたのに提出しなかったものであるなどの事情が存する場合に、行政庁は、そのような理由を根拠に再度拒否処分をすることは許されないとした天津地裁平9・6・2判決⁴⁰がそれである。

滋賀県公文書公開条例六条は非公開事由として、一号個人職別情報、二号法人情報、三号捜査等情報、七号円滑な事務遂行情報を掲げているが、県は、七号を理由とした非公開決定の取消判決をうけて、一ないし三号を理由とする非公開決定をしたため、原告が原決定と同一内容又は同一結果をもたらす反復非公開処分をすることはできないと主張し、本判決も、行政事件訴訟法三三一条一項の拘束力の客観的範囲は、「当該処分の取消原因とされたところの個々の具体的事由についてのみ生じるものであり、それとは別の理由又は事実に基づいて同一人に対し同一の効果を持つ処分をすることまでが同項の拘束力により当然に妨げられるものではないと解される。しかしながら、判決理由に示されていない理由による処分が常に許されるとするならば、攻撃防御の手段を十分尽くさなかった行政庁に不当な利益を与える結果となるばかりでなく、事件が裁判所と行政庁との間を往復することになり、その最終的解決が遅れ、紛争ないし司法的救済の一挙的解決が期待できなくなる。したがって、…事情が存する場合には、行政庁は、そのような理由を根拠に再度拒否処分をすることは許されないと解するのが相当である。」とした。本件では、前訴においても処分の追加主張として提出することができたものと認められるから、前訴判決の既判力が及ぶものというべきである。被告市は、理由の差替えは処分の同一性を失わない限りで認められるものであるから本件では六条七号に替えて一ないし三号を追加的に主張できたかどうか疑問であるというが、「本件処分理由は請求された公文書内容を判断すれば容易に結論が出せるものであり、原決定前の審査の際に、各非公開事由の該当性を検討することが予定されていたことに照らせば、原決定の理由に本件処分の理由を加えることにより、処分の同一性が失われるともいえず、」理由附記制度の趣旨を没却するともいえないケースであったといえる。

これは反復禁止効の問題であり、筆者のように、取消訴訟の訴訟物を違法性一般とし、既判力の効果として反復禁止効をとらえれば、上記のような事態は阻止することができる。

(8) 違反建築物に対する是正命令

建築基準法九条一項は、違反建築物に対して是正するための必要な措置をとることができ旨を定めている。この措置として是正命令処分をするに際して、同法二条一号の「建築物」であるとしていたものを、同じく是正命令の対象とされている「工作物」に該当すると評価を変更することは、処分の同一性を害するであろうか。

広島地裁平4・3・31^①判決は、パチンコ店来客用の自動車車庫の用途に供され建築物に付属していない対象物について、「1 床面積の合計が五〇平米を超える部分の使用禁止。2 車庫部分の床面積を五〇平米以下とすること」の是正命令事件である。建築基準法上、駐車施設は二条一号の建築物にあたるか、あたらない場合でも八八条二項という工作物に該当すると八八条二項は六条および四八条を準用するから同じく建築確認を受けなければならない建築物ということになる。この事例の場合、法九条一項に規定されるいわゆる是正命令は、法又はこれに基づく命令若しくは条例の規定に違反した事実を単位としてなされるものである。是正命令では、いかなる違反事実を対象ないし理由としたかを告知しなければならないが、処分の同一性は、右告知された違反事実と基本的事実関係において同一性を有する事実の範囲によって画されると解するのが相当である。工作物該当事実は、建築物に該当するとしてされた各処分の理由とされた事実の中に包含されているものであるから、基本的事実関係において同一で、ただその評価を誤り適用根拠条項を変更したにすぎない。したがって、建築物ではないが工作物に該当するという理由の差替えも処分の同一性の範囲を超える主張とはいえないのである。また、横浜地裁平5・8・30判決^②は、川崎市内の住居地域にある二段自走式貸駐車場施設に対して、「(1)当該建築物を用途地域内の建築制限に適合する建築物とすること。(2)この命令書を受け取った日の翌日から起算して60日以内に是正する」ことを命じる是正命令をした事案であるが、本件駐車場が建築物又は工作物のいずれであっても、命令内容は同じであり、違反する条項も、処分理由の基礎的事実関係も

同一であるから、根拠条文の差替えは処分の一性を超えないといえる。本判決は、取消訴訟の訴訟物は処分^①の違法一般であるから、取消訴訟においては、別異に解すべき特段の理由のない限り、行政庁は当該処分^②の効力を維持するための一切の法律上、事実上の根拠を主張することが許されるものと解すべきところ、工作物と認定することは処分^③対象に対する法的評価が変わったというに過ぎず、しかも建築物としての処分内容には工作物としての処分内容も含まれ、両者は処分としては実質的に同一であると認められるとしている。是正命令は、建築基準法により認められた建築環境を維持するための処分であつて、事情の全体的評価であるべき性質をもつ処分である。よつて、事実が同一である範囲内では評価の差替えは認められてしかるべきであらう。

五 手続法と理由の差替え

以上にみてきたような処分^④の性質と実体法上の根拠とは別な観点から処分^⑤の理由の差替えを考慮しなければならぬ場合がある。それは、手続上、あるいは訴訟制度上、当該処分^⑥の理由の差替えが制約されるという意味で、表明された理由が処分^⑦を画する場合があるということである。

(1) 理由附記制度

処分時に理由附記が法によつて求められている場合、法が附記理由に特別の地位を与えているときは当該附記理由が処分^⑧の同一性を画する。言い換えれば、処分^⑨庁が処分時に認識した理由に特別の地位を与えているときは、理由の差替えは許されないことになる。

現行法上、法律で理由附記が定められている例としては、青色申告にかかる更正・決定処分、一般旅券発給拒否処分があり、自治体の情報公開条例でも開示・非開示決定には理由を付すこととされている。理由附記制度の趣旨は、

「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てに便宜を与える趣旨に出たもので……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・目的を照らしてこれを決定すべきである」⁽⁴⁾。また、理由附記に関する瑕疵は、独立の瑕疵となり、瑕疵は治癒されないことも判例上確立しており、最高裁はきわめて手続重視志向の強い立場を表明している。

理由附記が処分の同一性の判断基準となるかという問題は、周知のとおり、青色申告にかかる更正処分取消訴訟をめぐって激しく議論されてきたところであり、最高裁昭56・7・14判決⁽⁵⁾は「追加主張の提出を許しても、右更正処分を争うにつき被処分者たる上告人に格別の不利益を与えるものではないから、一般的に青色申告書による申告についてした更正処分の取消訴訟において更正の理由とは異なるいかなる事実をも主張することができると解すべきかどうかはともかく」追加主張を提出することを妨げないと判示したが、理由の差替えを認めた白色申告にかかる場合とは異なつて、差替えを許さないとまでは明確に言っていない。

結論から言えば筆者は、青色申告にかかる更正・決定処分については、処分理由の差替えは許されないと解するが、その根拠は、差替えによつて処分が別個の処分になるからではなく、理由附記制度の趣旨に反するからでもない。国税通則法二六条は「その更正又は決定した課税標準又は税額等が過大又は過少であることを知ったときは再更正する」という方法で変更することを定めている。すなわち、同法上は、処分の変更は訴訟においては許されない建前がとられており、更正期間も限定されている。よつて、訴訟においては処分の同一性を超えるような理由の差替えはできないのである⁽⁶⁾。先の最高裁判決が「原告にとり不利益でない」という実的要件を付しているのは、手続保障にとどまるといふ趣旨と解する。

この最高裁判決以降、近年の青色申告にかかる更正処分取消をめぐる下級審訴訟判決は、処分理由の追加について、附記理由と基本的事実が同一である場合はこれを認める傾向にある。⁴⁷⁾

(2) 聴聞手続

聴聞の趣旨は「被処分者の利益を保護し、その関与のうえで正しい事実認定と判断をさせよう」とするところにあるとされている。⁴⁸⁾したがって聴聞主宰者は、聴聞の目的とそれを必要とする趣旨に従い被処分予定者の意見と証拠とを十分に提出することが可能になるように聴聞前に、取消等の処分原因となるべき具体的違反事実を告知する必要がある。このような手続きが法定されているときに、告知を欠けば手続きに瑕疵のある処分となり、独立の取消事由となる場合があることは、判例でも認められているし、取消事由と解する学説もある。⁴⁹⁾前述した道路運送法上の事業免許拒否処分の聴聞についても同様である。

ただ、聴聞告知書によって画されるのは理由であつて、処分の同一性ではないことに注意すべきである。

(3) 実質的証拠法則および特許訴訟

実質的証拠法則が働くところでは、準司法的な行政審判手続きによつて裁定、審決等の処分がされた場合の認定事実、これを立証する実質的な証拠があるときは、その取消訴訟において「裁判所は、審決の事実認定については、独自の立場で新たに認定をやり直すのではなく、審判で取り調べられた証拠から当該事実を認定することが合理的かどうかのみを審査する」という意味で裁判所を拘束する。現在明文でこの法則が採用されているのは、公害等調整委員会（50）の裁定、公正取引委員会の審決、電波監理審議会の議決についてのみである。この法則が働くところでは裁判所の事実審理は制約されるから、処分の同一性を画する事由であるかどうかは、第一次的には司法判断に服さない。

これに対して、実質的証拠法則の採用を明文で定めていない特許訴訟の審査範囲については、大別して、①通常の

取消訴訟と同じく範囲について特に制限はない。②明文規定はないが、実質的証拠法則の適用がある。③実質的証拠法則の適用はないが、特許訴訟の特質から審査範囲には制限がある、と三つの考え方があろう。最高裁は、当初は①の考え方にたち、「事実審である以上、審判の際主張されなかった事実、審決庁が審決の基礎としなかった事実を、当事者が訴訟であらたに主張することは違法ではな⁵⁵⁾」いとして、②の考え方をとる学説や③の考え方にたつ多くの下級審判例と対立していた。しかし、最高裁昭51・3・10判決は、特許審決取消訴訟も通常の行政処分の取消訴訟と同じく審理範囲について特に制限がないという見解を変更して、実質的証拠法則の適用はないが特許訴訟の特質から審理範囲に制限があり、「新規性の有無も、これらの公知事実ごとに、各別に問題の発明と対比して検討し、逐一判断を施さなければならぬのである。：法一一七条の規定も、発明の新規性の有無が証拠として引用された特定の公知事実を示される具体的な技術内容との対比において個別的に判断されざるをえないことの反映」として理解すると、審判で判断されなかった原因(事実)を審決取消訴訟で理由として主張することはできないと判示している。ただ、公知事実の一切が常に斟酌し得ないものではなく、審判手続きで審理判断されていた刊行物記載の内容を明らかにするため、新たに提出された資料に基づいて新規性を判断することは許されるし、新たな独立の引用の追加は許されないが単なる補強引用例の追加は許される⁵⁶⁾。したがって、特許訴訟は、その審理の特殊性はあるものの、実質的証拠法則の下に行われ新証拠の提出も認められない、というわけではない⁵⁶⁾。

六 おわりに

以上、行政処分の一性の判断基準を何に求めるかを、学説と判例からみてみようを試みたが、未だ明確な答は得られないでいる。

行政処分の一性問題は、青色申告にかかる更正・決定処分の理由の差替えの許否をめぐる議論に端を発しているため、論点が訴訟法に引きずられがちになり、実体法固有の問題として構成するには、広範な行政分野ごとの研究の蓄積が不可欠であることを痛感する。また、理由附記、聴聞制度等の手続の整備がすすみ、行政手続法が施行されたことよって、実体法上画定された処分の同一性に制約が加えられる場面は増えるはずであるから、手続法との交錯も、今まで以上に個別に検討されなければならなくなるだろう。筆者は、本稿では、実体法の視点から、処分の性質説に拠って処分の同一性をとらえることよって、基礎となる同一事実の範囲を画定しようと試みたつもりであるが、触れることができた処分は極めてわずかにとどまらざるを得なかった。この後も、さらに多くの処分について、処分の性質説の有効性を検証したいと考えている。

【注】

- (1) 処分理由の差替え問題についての主要な論文として、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 二二巻四号七六一頁、緒方節郎「課税処分取消訴訟の訴訟物」『実務民事訴訟講座九巻』一一頁、鈴木康之「処分理由と訴訟法上の主張との関係」『新実務民事訴訟講座九巻』一五七頁、秋山義昭「取消訴訟における処分理由の追究」北大法論二七巻三〇四号六九九頁、篠原一幸「高須要子」『処分理由の差替え』民商法雑誌八三巻三三三八八頁がある。
- (2) 最高(三小)判昭53・9・19訟務月報二四巻一二号二六五七頁。
- (3) 以下の諸説の分類は、南博方編『条解行政事件訴訟法』七三五頁以下(岡光民雄執筆)にならっている。
- (4) 同右岡光論文も、七三九頁で同旨の批判をされている。
- (5) 既判力説をとるものに、南博方編『注解行政事件訴訟法』二九八頁(村井正執筆)、塩野宏『行政法Ⅱ』(二版)一四五頁以下がある。

- (6) 雄川一郎『行政争訟法』二二二頁。
- (7) 通説である。
- (8) 阿部泰隆説。後出注(40)の大津地判平9・6・2も同様の見解と思われる。
- (9) 兼子仁説。なお、この説は、処分時に認識しえたすべての処分理由について拘束力が及ぶと解することで、紛争の一回的解決をはかろうとしている。
- (10) 塩野宏『行政法Ⅱ』（二版）一四六～一四七頁。
- (11) 田中二郎『W.Pappenheim, Die Konversion fehlerhafter Staatsakte, Fischers Zeitschrift Bd.60(1927) 紹介及批評』国家四四卷七号一五四頁。
- (12) 前出注(1)の高林論文七七五頁。
- (13) 前出注(1)の鈴木論文二八一頁。
- (14) 前出注(1)の高林論文七七五頁。
- (15) 同右高林論文七八四頁。
- (16) 前出注(1)の緒方論文一三頁。
- (17) 金子宏『租税法』（第六版補正版）六三六頁は、理由附記を要求した法の趣旨の大半を失わせることのないよう、「租税争訟の審理の対象ないし訴訟物は処分理由との関係における税額の適否であり、理由の差替は原則として認められない」とする。
- (18) 金子宏「処分理由の差し替え」『行政判例百選Ⅱ（三版）』四一四頁。
- (19) 塩野宏『行政法Ⅱ』（二版）一三四頁。
- (20) 名古屋高判昭46・1・26行裁例集二卷一号六頁（土地改良法に基づく経常賦課処分は年度によって異なる）。
- (21) 最高（二小）判昭36・12・1訟務月報一四卷二号六三頁、最高（三小）判昭42・9・12訟務月報一三卷一号一〇九頁、最高（一小）判昭49・4・18訟務月報二〇卷一号一七五頁。最近では、最高（三小）判平4・2・18判時一四三八号四

六頁がある。

- (22) 東京高判昭 63・11・30 判時一三一〇号五八頁。
- (23) 神戸地判昭 63・3・23 判例自治五一号一七頁。
- (24) 最高(一小)判昭 42・4・21 訟務月報一三卷八号九八五頁、原審大阪高判昭 38・12・26 訟務月報一〇卷一号二〇〇頁。
- (25) 東京地判昭 38・10・30 訟務月報一〇卷一号二〇六頁。
- (26) 磯部力「処分事由説明書の交付」別冊ジュリハ八号六六頁。
- (27) 東京高判昭 52・3・15 行裁例集二八卷三号二〇四頁。
- (28) 東京高判昭 59・1・31 行裁例集三五卷一号八二頁。
- (29) 最高(三小)判昭 59・12・18 判例自治六〇卷四号四五頁。
- (30) 和歌山地判昭 50・6・9 判時七八〇号三頁。
- (31) 東京高判昭 50・12・16 判時八二七号四一頁。
- (32) 東京高判昭 34・1・30 行裁例集一〇卷一号一七一頁。
- (33) 同旨、前出注(1)の篠原Ⅱ高須論文四一二頁。
- (34) 最高(三小)判昭 53・9・19 訟務月報二四卷一二号二六五六頁。
- (35) 富山地判昭 33・2・21 行裁例集九卷二号三二八頁。
- (36) 仙台高判昭 48・2・7 判時七〇七号三九頁。
- (37) 最高(一小)判平 4・12・10 判時一四五三号一一六頁。
- (38) 東京地判平 6・1・31 判時一五二三号五八頁。
- (39) 京都地判平 7・6・30 判夕八九三号一一三頁。
- (40) 大津地判平 9・6・2 判例自治一七三号二七頁。
- (41) 広島地判平 4・3・31 判時一四五三号一一一頁。

- (42) 横浜地判平5・8・30判例自治一七号八二頁。
- (43) 前出注(1)の緒方論文一三頁は、いずれであるかは結局理由附記を命じた規定の趣旨いかんによるとする。
- (44) 最高(二小)判昭38・5・31民集一七卷四号六一七頁。最高(三小)判昭47・12・民集二六卷一〇号一七九五頁、最高(一小)判昭49・4・25民集二八卷三号四〇五頁、最高(三小)判昭60・1・22民集三九卷一号一頁など。
- (45) 最高(三小)判昭56・7・14民集三五卷五号九〇一頁。本件については多くの判例評釈があり、ここでは金子宏「処分理由の差し替え」『行政判例百選II』(三版)四一四頁だけをあげておく。なお、本判決は理由の差し替えについての先例としない読み方もあることについて、ジュリスト増刊「行政手続法逐条研究」二三八頁の中込秀樹発言。
- (46) このように解するものに、前出注(5)の塩野宏『行政法II』(二版)一三六頁注(1)、前出注(1)の篠原II高須論文三九九頁、鈴木論文二六三頁がある。
- (47) 千葉地判昭56・8・28訟務月報二七卷一一号二一六三号、名古屋地判昭56・9・30訟務月報二七卷一二号二二七二頁。また、広島地判平7・2・22判時一五五四号三四頁は、青色申告承認取消処分について、処分通知書記載事実と関連しない新たな事実を付加するようなものでないときは、格別の不利益を与えないので追加主張が許されるとした。
- (48) 大阪地判昭55・3・19行裁例集三一巻三号四八三頁。
- (49) 同右、大阪高判平2・8・29行裁例集四一巻八号一四二六頁。
- (50) 塩野宏『行政法I』(二版)(二六八頁)。
- (51) 最高(一小)判昭50・7・10民集二九卷六号八八八頁。
- (52) 最高(二小)判昭28・10・16集民一〇号一八九頁。
- (53) 最高(大)判昭51・3・10民集三〇卷二号七九頁。
- (54) 最高(一小)判昭55・1・24民集三四卷一号八〇頁。
- (55) 最高(三小)判平4・4・28民集四六卷四号二四五頁。
- (56) したがって、これら一連の最高裁判決では、特許訴訟が準司法的手続きを経てなされるところから、その審理は実質的

証拠法則の制約の下に行われるべきで、新証拠の提出は認められないとする兼子一説とはむしろ反対の見解が取られている。

(はやさかとみこ・本学法学部助教授)