

行政処分の効力と訴訟

橋本 勇 弁護士

1 抗告訴訟

行政法の分野においては、実体法と手続法とが融合している部分があり、前回述べた「行政庁の処分その他公権力の行使」（「処分」と称されることが多く（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）3条2項括弧書き参照）、本連載においてもその例による）に当たる行為というのも、それに対して不服がある場合の訴訟類型との関係において問題となることが多い。すなわち、処分は、法が行政庁に与えた権限により、法に準拠してなされなければならない（これが「法治主義」という意味である）、それが違法である場合には法が予定する効果が生じないのが本来のはずであるが、たとえそれが違法であっても法律によって権限を与えられた機関が取り消すまでは有効として取り扱われる（このことを「公定力」があるという）というのが実体法の場面であり、一定の期間内に権限のある機関に不服の申立て（抗告訴訟等）を行わないときは、以後不服をいうことができなくなる（このことを「不可争力」があるという）というのは手続法の場面

であるが、両者は表裏一体の関係にあり、不可争力が生じた処分は実体法上も有効なものとして確定することになる（公定力の有無は不可争力が生じる前においてのみ問題となる）。

行訴法は、その2条で「この法律において「行政事件訴訟」とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。」として、抗告訴訟について詳細な手続を定め、それ以外の訴訟については必要な規定を準用することとしている。そして、抗告訴訟については、行訴法3条1項で「この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。」と定義したうえで、2項以下で、処分の取消しの訴え、裁決の取消しの訴え、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務付けの訴え、差止めの訴えという類型を定めているが、これらの類型に該当しないものであっても、それが「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」である限り、抗告訴訟として提起することができる（それは無名抗告訴訟と称される。最高裁平成24年2月9日判決（判例時報2152号24頁）参照）と解されている。なお、抗告訴訟は、行政庁の公権力の行使に関する

不服の訴訟であるから、立法府又は司法府の公権力の行使（立法又は司法作用に係るものに限る）はその対象とならないが（国家賠償法1条1項による損害賠償請求の対象となることがあることについては最高裁大法廷平成17年9月14日判決（判例時報1908号36頁）参照）、地方公共団体の議会による立法（条例の制定）作用は抗告訴訟の対象となるものと解されている（最高裁平成21年11月26日判決（判例時報2063号3頁）参照）。

2 行政庁の公権力の行使（処分）の意味とその効力

(1) 処分と公定力

処分に該当するか否かについてのリディングケースである最高裁昭和39年10月29日判決（判例時報395号20頁）は、処分の意味とその効力について次のように述べる。

「行政事件訴訟特例法一条にいう行政庁の処分とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を

確定することが法律上認められているものをいうものであることは、当裁判所の判例とするところである(昭和二八年(オ)第一三六二号、同三〇年二月二四日第一小法廷判決、民集九卷二号二一七頁)。そして、かかる行政庁の行為は、公共の福祉の維持、増進のために、法の内容を実現することを目的とし、正当の権限ある行政庁により、法に準拠してなされるもので、社会公共の福祉に極めて関係の深い事柄であるから、法律は、行政庁の右のような行為の特殊性に鑑み、一方このような行政目的を可及的速かに達成せしめるの必要と、他方これによつて権利、利益を侵害された者の法律上の救済を図ることの必要とを勘案して、行政庁の右のような行為は仮りに違法なものであつても、それが正当な権限を有する機関により取り消されるまでは、一応適法性の推定を受け有効として取り扱われるものであることを認め、これによつて権利、利益を侵害された者の救済については、通常の民事訴訟の方法によることなく、特別の規定によるべきこととしたのである。従つてまた、行政庁の行為によつて権利、利益を侵害された者が、右行為を当然無効と主張し、行政事件訴訟特例法によつて救済を求め得るには、当該行為が前叙のごとき性質を有し、その無効が正当な権限のある機関により確認されるまでは事実上有効なものとして取り扱われている場合でなければならない。」

行訴法は昭和37年10月1日に施行されており、上記の判例の事案に適用されるのは行政事件訴訟特例法であるが、その1条は「行政庁の違法な処分

の定めるところによる。」としていた。行訴法3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使」という語は、この行政庁の処分という語を言い換えたものであるが、この表現の違いによって意味が異なるわけではないので、この判決は現行行訴法についても判例としての意味を有するものと考えられる。しかし、「仮りに違法なものであつても、……一応適法性の推定を受け」とすることには批判が多く、現在は、「適法性の推定」ということではなく、単に「有効として取り扱われる」とされるのが一般的であり、この処分の通用力が「公定力」と称されている。この判例の論理を整理して筆者流に言い換えると、①処分というのは、「その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」であり、②処分は、「公共の福祉の維持、増進のために、法の内容を実現することを目的とし、正当の権限ある行政庁により、法に準拠してなされるもので、社会公共の福祉に極めて関係の深い事柄であるから」、それには公定力が認められ、③行訴法は、処分によつて権利、利益を侵害された者の救済については、通常の民事訴訟の方法によることなく、同法の規定によるべきこととしており、④処分が無効である場合は公定力が認められないが、事実上有効なものとして取り扱われているときは、その行為を当然無効と主張し、救済を求めることができることになる(無効な処分には「不可争力」も認められない)。ただ、公定力が認められる根拠を②の理論だけに求めるのは不十分であるとして、行訴法が、処分の取消しの訴え及び無効等確認の訴えという訴訟類型を定める(前記③参照)ほか、その25条1項で「処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げ

ない。」とし、同条2項で「処分の取消しの訴えの提起があつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止(以下「執行停止」という。)をすることができる。ただし、処分の効力の停止は、処分の執行又は手続の続行の停止によつて目的を達することができる場合には、することができない。」としたうえで、その44条で「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法(平成元年法律第九十一号)に規定する仮処分をすることができない。」としていることをもつて、公定力の実定法上の根拠とすることが多くなっている。

(2) 処分と不可変更力

このように公定力は当該処分の相手方に対する通用力を意味するのであるが、相手方に対してそのような力が認められるのであれば、処分庁に対して一定の拘束力を認めなければおかしいことになる。すなわち、この拘束力を不可変更力といい、審査請求に対する裁決のように司法判断に準ずるものはもちろん(最高裁昭和42年9月26日判決(判例時報504号62頁)参照)、処分一般について認められている。このことについて大阪高裁昭和46年11月25日判決(訟務月報18巻4号528頁)は次のように述べている(この判決は最高裁昭和50年5月23日判決(訟務月報21巻7号1430頁)で維持されている)。

「およそ、行政処分は行政庁において自由に取消し得るものではなく、当該処分に一定の瑕疵が存在する場合に限つて取消し得るものであり……この理は、本件懲戒処分

様である。

仮に、右取消を撤回の意義、すなわち懲戒処分を将来に向つてのみ失わせるものと解するとしても、適法かつ有効に成立した行政処分は、処分庁といえどもはやその効力を自由に変更、消滅させることはできないのが原則である。尤も、懲戒処分のように被処分者の権利を侵害する処分の撤回は、それによつて被処分者の侵害された権利を復活させるものであり、新たに権利を侵害するものではないから、一見処分庁が自由になし得ると考えられないではないが、懲戒処分は、国家公務員の場合、国家公務員法に基づき、職員が同法または同法に基づく命令に違反する等職員に課せられた義務に違反した場合に、使用者である国が制裁として科するものであつて、職員に右のような義務違反がある場合、国は公務員関係の秩序を維持するため懲戒処分をなすべきことを義務づけられるのであるから、特別の規定、例えば、大赦または復権が行われる場合における懲戒の免除に関する公務員等の懲戒免除等に関する法律（昭和二七年法律第一一七号）等がない限り、法的安定の立場から、原則として一旦なした懲戒処分をその後自由に撤回することはできず、他に本件のような場合撤回をなし得る旨の特別の規定もない。

そして、有効かつ無瑕疵の行政処分の撤回が一般に許されるのは、その処分後、公益上その効力を存続せしめ得ない新たな事由が発生した場合に限ると解すべき……である。したがつて、右撤回はその重要な要件を欠き、法律の認めない処分をしたものであつて、重大かつ明白な瑕疵があるから無効であるといわなければならない。

この判決は、適法な処分を取り消すことは許されないとするものであるが、違法な処分の取消しについては、最高裁昭和43年11月7日判決（判例時報543号46頁）が「行政処分が違法または不当であれば、それが、たとえ、当然無効と認められず、また、すでに法定の不服申立期間の徒過により争訟手続によつてその効力を争い得なくなつたものであつても、処分をした行政庁その他正当な権限を有する行政庁においては、自らその違法または不当を認めて、処分の取消によつて生ずる不利益と、取消をしないことによつてかかる処分に基づきすでに生じた効果をそのまま維持することの不利益とを比較考量し、しかも該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認められるときに限り、これを取り消すことができる」と判示している。この具体的な事案は、自作農創設特別措置法に基づく不在地主の所有する農地の買取とその売渡しという一連の手続について、不在地主であるとの認定が誤りであったとしてその買取計画が取り消され、その結果売渡計画も取り消されたというものであり、ここで比較考量されているのは、買取計画によって本来の所有権を失う不利益と売渡計画によって新たに所有権を得る利益であり、具体的な判断としては、前者が後者を上回るとされたものである（この判例と同様、当該処分の後に生じた第三者の利益を害することになることを主たる理由としてその取消しを認めなかったものに、最高裁昭和28年9月4日判決（民集7巻9号868頁）や同33年9月9日判決（民集12巻13号1949頁）がある）。

(3) 処分と不可争力

取消訴訟は、「処分又は裁決があつたことを知つた日から六箇月を経過したときは、提起することができず（行

訴訟14条1項本文）、「処分又は裁決の日から一年を経過したときは、提起することができない。」（同条2項本文）とされ（ただし、いずれの場合においても、正当な理由があるときは、この期間制限は適用されない（それぞれのただし書））、この期間が徒過したときは、処分の通用力を争うことができなくなる（「不可争力」が生ずる）。無効等確認の訴えについては、出訴期間を制限するこのような規定がなく（行訴訟38条1項参照）、いつでも訴えを提起することができるのであるが、これは無効な処分には公定力がないとして説明される（逆にいえば、公定力が認められないのが無効な処分であり、いかなる処分がこれに該当するかが問題となるが、処分が無効であるとされるのは「違法が重大かつ明白な場合」に限られることについて最高裁昭和37年7月13日判決（判例時報310号25頁）等参照）。また、取消訴訟の出訴期間の起算日である「知つた日」の意味について最高裁平成28年3月10日判決（裁判所ウェブサイト）は、「処分がその名宛人に個別に通知される場合には、行政事件訴訟法14条1項本文にいう「処分があつたことを知つた日」とは、その者が処分のあつたことを現実に知つた日のことをいい（最高裁昭和26年（オ）第392号同27年11月20日第一小法廷判決・民集6巻10号1038頁、最高裁平成12年（行ヒ）第174号同14年10月24日第一小法廷判決・民集56巻8号1903頁参照）、当該処分の内容の詳細や不利益性等の認識までを要するものではないと解される。」としている。

ところで、処分が連続して行われる場合において、先行する処分に対する取消訴訟を提起しないで出訴期間が徒過したときは、その公定力と不可争力によって、後行処分に対する取消訴訟において先行処分に効力がないこと

(それが違法であること)を主張できないことになるが、最高裁平成21年12月17日判決(判例時報2069号3頁)は、先行処分権者と後行処分権者が異なる事案について、次のように述べて、後行処分の取消訴訟において先行処分の違法を主張できる場合があること(その限りで不可争力は認められないことになる)を認めている。

「1(1) 略

(2) 東京都建築安全条例(昭和25年東京都条例第89号。以下「本件条例」という。)4条1項は、法43条2項に基づき同条1項に関して制限を付加した規定であり、延べ面積が1000㎡を超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて所定の長さ(最低6m)以上道路に接しなければならないと定めている。ただし、本件条例4条3項は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、同条1項の規定は適用しないと定めている(以下、同条3項の規定により安全上支障がないと認める処分を「安全認定」という。)(中略)

2 原審は、本件安全認定は、新宿区長がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してした違法なものであるから、本件建築物の敷地は本件条例4条1項所定の接道義務に違反しており、本件建築確認は違法であると判断して、これを取り消した。

所論は、先行処分である安全認定が取り消されていない場合、たとえこれが違法であるとしても、その違法は後続処分である建築確認に承継されないのが原則であり、本件において本件安全認定が違法であるとの主張はできないのであるから、これと異なる原審の判断には、法令解釈の誤りがあるというのである。

3(1) 本件条例4条1項は、大規模な建築物の敷地が道路に接する部分の長さを一定以上確保することにより、避難又は通行の安全を確保することを目的とするものであり、これに適合しない建築物の計画について建築主は建築確認を受けることができない。同条3項に基づく安全認定は、同条1項所定の接道要件を満たしていない建築物の計画について、同項を適用しないこととし、建築主に対し、建築確認申請手続において同項所定の接道義務の違反がないものとして扱われるという地位を与えるものである。

平成11年東京都条例第41号による改正前の本件条例4条3項の下では、同条1項所定の接道要件を満たしていなくても安全上支障がないかどうかの判断は、建築確認をする際に建築主事が行うものとされていたが、この改正により、建築確認とは別に知事が安全認定を行うこととされた。これは、平成10年法律第100号により建築基準法が改正され、建築確認及び検査の業務を民間機関である指定確認検査機関も行うことができるようになったこと(法6条の2、7条の2、7条の4、77条の18以下参照)に伴う措置であり、上記のとおり判断機関が分離されたのは、接道要件充足の有無は客観的に判断することが可能な事柄であり、建築主事又は指定確認検査機関が判断するのに適しているが、安全上の支障の有無は、専門的な知見に基づく裁量により判断すべき事柄であり、知事が一元的に判断するのが適切であるとの見地によるものと解される。

以上のとおり、建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権

限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

(2) 他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない(これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法89条1項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。)。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

(3) 以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例4条1項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」