

取消訴訟(その1)

橋本 勇 弁護士

1 取消請求と損害賠償請求の関係

行政処分には、それが違法であっても、権限のある機関により取り消されるまでは有効として取り扱われる効力(公定力)があるとされることについては本連載の第3回で述べた。そして、このような行政処分の実効性を担保するために、その違反に対して刑事罰が定められていることも珍しくない。

行政処分によって自己の権利や利益が侵害されていると考えた場合に、まず頭に浮かぶのは、審査請求によって処分庁等に再考を求めることであり、取消訴訟を提起してその公定力を排除することであるが、これについては、今回からしばらくの間、メインテーマとして取り上げていく。

さらに、処分を受けた場合の選択肢としては、処分には従いつつ、当該処分が違法であることを理由に国家賠償法1条1項に基づく損害賠償の請求を行うことがあり、極端な場合には、刑事処分を覚悟して、処分を無視し、刑事訴訟において当該処分が違法であることを理由として無罪を主張することも考えられる。国家賠償法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当

る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」としており、この要件に該当する限り、当該処分の取消しを受けることなく(出訴期間が経過した後でも)、損害賠償の請求をできることは当然のこととされているし、違法な処分に反したことによって刑事罰を受けることもない(憲法39条参照)。このことについては、トルコ風呂(個室付き浴場)の営業を阻止するために風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律による距離制限内に存する土地に児童遊園を設置し、その距離制限に違反していることを理由として、営業停止処分がなされ、さらに同法違反として起訴されたという事案において、国家賠償請求を認め(最高裁昭和53年5月26日判決(判例時報889号9頁))、地裁・高裁における有罪判決を破棄し、無罪とした(最高裁昭和53年6月16日判決(判例時報893号19頁))判例が有名である。また、一般論としてはこのようにいうことができるとしても、課税処分のように金銭を納付させることを直接の目的とする処分については、国家賠償を認めた場合は取消しを認めたのと同様な効果

を生じ、過誤納金について特別な救済方法を認めている制度に反すること等の理由で、国家賠償を認めるべきではないとの主張も有力であったが、最高裁は、固定資産の価格ないし固定資産税等の税額が過大に決定されたときは、その取消しを求めることなく、国家賠償請求を行い得るとの判断を示し(平成22年6月3日判決(判例時報2083号71頁))、議論に終止符が打たれた。このように解すべき理由について、同判決における金築誠志裁判官の補足意見は次のように説明する。

「1 行政処分が違法であることを理由とする取消訴訟と、違法な行政処分により損害を受けたことを理由とする国家賠償訴訟とは、制度の趣旨・目的を異にし、公定力も処分要件の存否までは及ばないから、一般的には、取消判決を経なければ国家賠償訴訟を提起できないとか、取消訴訟の出訴期間を徒過したときはもはや国家賠償請求はできないなどと解すべき理由はない。しかし、課税処分のように、行政目的が専ら金銭の徴収に係り、その違法を理由とする取消訴訟と国家賠償訴訟の勝訴判決の効果が実質的に変わらない行政処分については、取消しを経な

いで課税額を損害とする国家賠償請求を認めると、不服申立前置の意義が失われるおそれがあるばかりでなく、国家賠償訴訟を提起することができる間は実質的に取消訴訟を提起することができるのと同様になって、取消訴訟の出訴期間を定めた意味がなくなってしまうのではないかという問題点があることは否定できない。

このうち不服申立前置との関係については、固定資産の価格評価は、法的な側面、経済的な側面、技術的な側面等、専門的判断を要する部分が多く、専門的・中立的機関によって審査するにふさわしい事柄であり、また、大量の同種処分が行われるものであるから、固定資産評価審査委員会の審査に強い効力を与えて、その早期確定を図ることは合理的と考えられ、国家賠償訴訟によって同委員会の審査が潜脱されてしまうのは不当であるように見える。しかし、こうした問題は、取消訴訟に前置される他の不服申立てに係る審査機関にも多かれ少なかれ共通するものであり、同委員会を特に他の不服申立てに係る審査機関と区別するだけの理由はないし、固定資産課税台帳に登録された価格の修正を求めると手続限りの不服申立前置であっても制度的意義を失うものではないから、不服申立てを経ない国家賠償請求を否定する十分な理由になるとはいえない。特に、賦課課税方式を採用する固定資産税等の場合、申告納税方式と異なり、納税者にとってその税額計算の基礎となる登録価格の評価が過大であるか否かは直ちには判明しない場合も多いと考えられるところ、前記のとおり、審査の申出は比較的短期間の間に行わなければならないものとされているため、上記期間の経過後は国家賠償訴訟によ

る損害の回復も求め得ないというのでは、納税者にとっていささか酷というべきである。本件各決定のように、市町村内の他の家屋の登録価格等を参照することができるような手続（地方税法416条1項）が設けられていなかった時期に賦課されたものに関してはなおさらである。

2 取消しを経ないで課税額を損害とする国家賠償請求を認めると、取消訴訟の出訴期間を延長したのと同様の結果になるかどうかは、取消しと国家賠償との間で、認容される要件に実質的な差異があるかどうかの問題である。

(1) まず、国家賠償においては、取消しと異なり故意過失が要求され、また、その違法性判断について当裁判所の判例（最高裁平成元年(オ)第930号、第1093号同5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863頁等）はいわゆる職務行為基準説を採っているから、この点でも要件に差異があることになる。もっとも、こうした要件上の差異が、実際上どの程度の結果の違いをもたらし得るかについては、見方の分かれるところかもしれない。しかし、取消しが認められても国家賠償は認められない場合があり得るということだけは、間違いなくいい得る。

(2) 固定資産税の課税物件は膨大な数に上り、その調査資料を長期にわたって保存しておくことが困難な場合もあるのではないと思われるので、課税処分から長期間が経過しても国家賠償請求ができるとした場合、立証責任の問題は、より重要かもしれない。

課税処分の取消訴訟においては、原則的に、課税要件を充足する事実を課税主体側で立証する責任があると解すべきであるから、本件固定資産税についても、一般用倉庫として

経年減点補正率を適用して評価課税する以上、本件倉庫が冷凍倉庫用のものではなく、一般用のものであることについて、課税主体である被上告人側に立証責任があることになる。これに対し、国家賠償訴訟においては、違法性を積極的に根拠付ける事実については請求者側に立証責任があるから、本件倉庫が一般用のものではなく、冷凍倉庫用のものであることを請求者である上告人側が立証しなければならぬと解される。上告人側が同事実を立証することは、損害額を明らかにするために必要である。立証責任について、課税処分一般におおむねこうした分配振りになるとすれば、課税処分から長期間が経過した後に国家賠償訴訟が提起されたとしても、課税主体側が立証上困難な立場に置かれるという事態は生じないと思われる。」

ちなみに、この補足意見がいう職務行為基準説についての平成5年判例は、「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り」、国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けると判示している。

2 行政事件訴訟法の 仕組みと取消訴訟

違法な処分がなされたと考えられる場合の対処方法には、前記1で述べた方法があるが、本筋は行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）の定めに従って、その取消しを求めることである。

そこで、行訴法の仕組みをみると、次のようになっている。

第1章 総則（第1条～第7条）

第2章 抗告訴訟

第1節 取消訴訟（第8条～第35条）

第2節 その他の抗告訴訟（第36条～第38条）

第3章 当事者訴訟(第39条～第41条)

第4章 民衆訴訟及び機関訴訟(第42条・第43条)

第5章 補則(第44条～第46条)

このことから分かるように、行訴法は抗告訴訟のうちの取消訴訟について詳細な規定を置き、他の類型の訴訟については、必要に応じて取消訴訟についての規定を準用することとしている。抗告訴訟の対象となる処分の意味については前回と前々回詳しく述べたので、今回からしばらくの間、取消訴訟について考えてみる。

3 処分の取消しの訴えと 審査請求の関係

処分に不服がある場合は、当該処分をした行政庁等に対して審査請求をすることができる(行政不服審査法2条)のであるが、原則として、直ちに裁判所に訴訟を提起することもできる(行訴法8条1項)。平成28年4月1日に新しい行政不服審査法が施行されたが、その前は、個別の法律で審査請求に対する裁決を経なければ訴訟を提起することができない(この考え方を「審査請求前置主義」という)としている例が多かった。しかし、現在は、租税に関する処分や公務員に対する処分等(地方税法19条の12、国税通則法115条1項本文、地方公務員法51条の2、地方自治法229条4項等)の特別なもの以外は、そのようなことはなくなっている。また、審査請求前置とされている場合であっても、①審査請求があった日から3か月を経過しても裁決がないとき、②処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき又は③その他裁決を経ないことにつき正当な理由があるときは、訴訟を提起することができることになっている(行訴法8条2項)。①の立法理由は明らかであるが、裁判所に訴状を提出してから、

最初の口頭弁論が開かれるまでには1か月から2か月の期間が経過するのが通常であることを考えると、②は、それ自体にはあまり意味がなく(①にも該当することが多い)、取消しの訴えを提起しなければ執行停止の申立てをすることができないとされていること(行訴法25条2項)との関係において重要な意味を有することになる。また、③は、処分がなされる前になされた処分庁との折衝において、十分な資料の提供と意見交換がなされており、審査請求をしても審査庁の意見が変わる可能性がない場合等が考えられるが、審査請求に審理員制度が導入された平成28年4月1日以降においてはそのような場合はほとんどないように思われる。

なお、当該処分につき審査請求がされているときは、裁判所は、その審査請求に対する裁決があるまで(審査請求があった日から3か月を経過しても裁決がないときは、その期間を経過するまで)、訴訟手続を中止することができる(行訴法8条2項)。これは、行政庁における簡易迅速かつ公正な手続による紛争解決を期待するとともに、裁判所の負担を軽減することを考えたものと思われるが、裁判所に訴状を提出してから、最初の口頭弁論が開かれるまでの期間を考えると、現実的には、この規定により訴訟手続が中止されることはないことになろう。

ところで、審査請求前置とされている場合に、審査請求が適法になされているにもかかわらず、審査庁がそれを不適法として却下することがあるが、そのような場合になされた訴えの提起は、審査の決定を経たものとして適法であるとされる(最高裁昭和36年7月21日判決(民集15巻7号1966頁))。この考え方は、住民監査請求が前置とされている住民訴訟(地方自治法242条

の2第1項)においても同様であり、それを不適法とする監査委員の判断が誤りである場合は、直ちに訴訟を提起することができる(最高裁平成16年12月7日判決(判例時報1886号36頁))、審査庁や監査委員の判断の誤りによる不利益を請求人に負わせることができないことからすれば、いずれも当然のことであろう。

なお、審査請求前置とされている代表的なものとして税に関する処分に対する不服の訴訟があるが、税においては、事実関係の全部又は一部が共通であっても、それに起因する申告、賦課、還付等が連続して行われ、又は個別になされた処分に対する不服の事由が同一であることが珍しくない。このような場合について、「青色申告書提出承認の取消処分と同時に又はこれに引き続いて更正処分がされた場合に、たまたま右二つの処分の基礎とされた事実関係の全部又は一部が共通であつて、これに対する納税者の不服の事由も同一であるとみられるようなときでも、後者の処分に対し適法に不服申立てを経たからといって、それだけでは当然に、前者の処分に対する不服申立てを経たのと実質的に同視しうるものとして前者の処分に対する不服申立ての前置を不要と解することはできず、また、同処分に対する不服申立てを経ないことにつき国税通則法(昭和四五年法律第八号による改正前のもの)八七条一項四号〔引用者注：現行115条1項3号〕にいう正当な理由があると解することも相当でない。」(最高裁昭和57年12月21日判決(判例時報1065号127頁))とされ、確定申告における欠損金を減額する更正処分と欠損金の繰戻しによる前年度の法人税の還付請求の一部に理由がない旨の通知処分を受けた場合も、それぞれについて審査請求をすることが必要であるとされている(最高裁昭和59年6月28日判決(判例時報

1147号91頁))。さらに、公売処分における配当において後順位とされた抵当権者がその順位の変更を求める審査請求をし、棄却された後、当該抵当権の被担保債権の権利者が、その配当順位の変更を求める訴訟を提起した場合について、最高裁は次のように述べて当該訴えを不適法としている(昭和61年6月10日判決(判例時報1210号51頁))。

「訴えを提起するについて不服申立手続の前置が定められている場合においては、原則として、訴えを提起する者(以下「訴訟提起者」という。)自身が右不服申立の手続を経ていることが予定されているものと解するのが相当である。したがって、訴訟提起者自身がその手続を経由していない以上、たまたま他の者が当該処分について訴訟提起者の主張と同一の理由に基づいて審査請求を経ていたとしても、両者が当該処分に対し一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その者のした審査請求は同時に訴訟提起者のための審査請求でもあるといえるような特段の事情が存しない限り、訴訟提起者の訴えについて当然に審査請求の手続が經由されたと同視して、これを適法な訴えと解することはできないというべきである(最高裁昭和二五年(4)第三六六号同二九年二月一一日第一小法廷判決・裁判集民事一五五三頁の事案は、右特段の事情が存する場合であり、同判決の趣旨とするところも、結局右と同旨に帰するものと解することができる。)」

ちなみに、この判例が特段の事情が存する場合として引用する昭和29年判決の事案は、農地の登記簿上の所有者が自作農創設特別措置法に基づく買収計画について異議、訴願をし、棄却裁決を経たあと、当該所有者及びその農地の真実の所有者であると主張する母親が共同してその買収計画の取消訴訟

を提起したケースについて母親の訴えを適法としたものであり、母親が単独で訴訟を提起した場合にも適法とされるかは疑問である。

4 取消訴訟を提起する資格と処分の違法性

訴訟は、国家機関である裁判所(その経費は国費で賄われる)に紛争の解決を求めるものであるから、裁判所がそれを取り上げるに値する価値がなければならぬ。その価値を裁判を提起する者の側からみたものが訴えの利益と称されるものであり、一般の民事訴訟においては、当該請求について判決を得ることが当事者間の紛争を解決するために有効かつ適切である場合に訴えの利益があるとされることにほぼ異論はなく、この訴えの利益がないときは不適法な訴えとして却下されることになる。

そして、民事訴訟における訴えの利益の有無は、取消訴訟においては、訴えを提起する資格(これを「原告適格」という)として取り上げられ、行訴法9条は次のように定めている。

第9条 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え(以下「取消訴訟」という。)は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者(処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。)に限り、提起することができる。

2 裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するも

のとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。

また、原告適格と関連して、行訴法10条1項は、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」として、取消しを求める理由についての制限をしている。取消訴訟は、取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者だけが提起できるのであるから、そこで主張できる理由も自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるのは当然のことであるが、この条項は、この当然のことに加えて、取消しがないのは、当該処分又は裁決が違法であるときに限られることをも示している。すなわち、行政不服審査法は、行政庁の公権力の行使が違法な場合だけでなく、不当な場合においても、国民の権利利益を救済することを目的とするものであるのに対し(同法1条1項)、取消訴訟は違法な公権力の行使からの救済を目的としているので、それが不当であることを理由とした取消しはできないのである。このことは、行政庁の裁量処分について特に問題になるが、これについては、行訴法30条が「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と定めている。なお、これについてのリーディングケース(最高裁昭和52年12月20日判決(判例時報874号3頁))は第2回で紹介したので、参照されたい。❧