

取消訴訟 (その5)

橋本 勇 弁護士

8 出訴期間の制限

(1) 原則

行政処分は、仮に違法なものであっても、それが無効でない限り、一応有効として取り扱われ(処分の公定力)、一定期間内にその効力を失わせるための訴えを提起しない場合にはその効力が確定すること(処分の不可争力)については本連載の第3回(2016年6月号)で述べた。その一定期間について、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という)14条は次のように定める。

- ① 取消訴訟は、処分又は裁決があったことを知った日から6か月を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。
- ② 取消訴訟は、処分又は裁決の日から1年を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。
- ③ 処分又は裁決につき審査請求をすることができる場合又は行政庁が誤って審査請求をすることができる旨を教示した場合において、審査請求があったときは、処分又は裁決に係る取消訴訟は、その審査請求をした

者については、前2項の規定にかかわらず、これに対する裁決があったことを知った日から6か月を経過したとき又は当該裁決の日から1年を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。

なお、「知った日から6か月」「処分又は裁決の日から1年」の計算については、期間計算の原則に従って、初日は算入せず、それぞれの翌日から起算して6か月又は1年となる(行訴法7条、民事訴訟法95条1項、民法140条)。

(2) 処分の相手方が特定されている場合

処分又は裁決は、その名宛人に対して、対面で口頭又は書面の交付によって行う以外に、隔地者に対しては書面の送付によって行うこともあり、前者によるときは即時に、後者によるときはその書面が当該名宛人に到達したときから効力が発生し(民法97条1項)、そのときに「処分又は裁決があったことを知った」ことになり、その日が「処分又は裁決の日」になる。なお、ここで「知った」というのは、当該処分があったことを知ったという意味であり、「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」(最高裁平成28年3月10

日判決(判例時報2306号44頁))。

ところで、この意思表示の理論を厳密に貫くと、名宛人が受領を拒否したり、その所在が不明のときは、いつまでも処分又は裁決の効力が生じない、言い換えると処分又は裁決をすることができないことになる。このような不都合を避けるための方法として、民法98条は、相手方(名宛人)の所在が不明な場合(受領拒否の場合を含まない)について、裁判所の掲示場へ掲示するとともに、官報へ少なくとも1回掲載し(この掲載に代えて市役所、区役所、町村役場等の掲示場へ掲示するという方法もある)、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から2週間を経過したときに、相手方に到達したものとみなすとしており(この方法による送達を「公示送達」という)、法律や条例に特別の定めがない場合は、この手続によることになる。この特別な定め为代表的なものに土地区画整理法133条があり、そこでは次のように定められている。

「施行者は、土地区画整理事業の施行に関して書類を送付する場合において、送付を受けるべき者がその書類の受領を拒んだとき、又は過失がなくてその者の住所、居所その他

書類を送付すべき場所を確知することができないときは、その書類の内容の公告をすることをもって書類の送付にかえることができる。」

実務的に問題になることが多いのは、相手方(名宛人)の所在は判明しているものの、呼出しに応じないだけでなく、郵便物も受領拒否されたり、受取人不在として返戻された場合の対応である(上記土地区画整理法133条はこの場合も公告で対処するとしている)。このことについて、最高裁は、「隔地者間の意思表示またはこれに準ずべき通知は、相手方に到達することによってその効力を生ずべきものであるところ、右にいう到達とは、相手方によって直接受領され、または了知されることを要するものではなく、意思表示または通知を記載した書面が、それらの者のいわゆる支配圏内におかれることをもつて足りるものと解すべきである」(昭和43年12月17日判決(判例時報544号34頁))とし、受取人不在で留置扱いとされた内容証明郵便について、受取人が郵便物の内容を推知することができ(受領拒否の場合はこれに該当することが多いであろう)、それを受領することが容易である場合には、「遅くとも留置期間が満了した時点で」到達したと認められるとしている(平成10年6月11日判決(判例時報1644号116頁))。なお、地方税については、郵便又は信書便によって書類を発送した場合は、通常到達すべきであったときに送達があったものと推定するとの規定(地方税法20条4項)があり、公示送達についても次の規定(同法20条の2)が置かれており、分担金、使用料、加入金、手数料及び過料その他の歳入についての書類の送達及び公示送達は、これらの例によるとされている(地方自治法231条の3第4項)。

① 地方団体の長は、前条の規定によ

り送達すべき書類について、その送達を受けるべき者の住所、居所、事務所及び事業所が明らかでない場合又は外国においてすべき送達につき困難な事情があると認められる場合には、その送達に代えて公示送達をすることができる。

② 公示送達は、地方団体の長が送達すべき書類を保管し、いつでも送達を受けるべき者に交付する旨を地方団体の掲示場に掲示して行う。

③ 前項の場合において、掲示を始めた日から起算して7日を経過したときは、書類の送達があったものとみなす。

(3) 処分の相手方が多数又は不特定の場

処分が特定の相手方に対するものであるときは、意思表示の理論に従って、それが当該相手方に到達したときが処分がなされたときであり、そのときに当該相手方はそれを知ったことになることは前記(2)で述べたとおりであるが、相手方が多数又は不特定であるときは、意思表示の理論をそのまま当てはめることができないので、告示、公告、公布等によって一般に知らしめ、それによって当該処分の効力が発生するものとしている。

例えば、都市計画の決定及び変更については、その旨を告示することとされ(都市計画法20条1項、21条2項)、土地区画整理事業について事業計画を定めた場合は公告しなければならない(土地区画整理法55条9項)とされ、条例(その制定が処分に該当することがあることは本連載第4回(2016年7月号)の5で述べた)は、当該条例に特別の定めがない限り、公布の日から起算して10日を経過した日から施行する(効力が生じる)とされている(地方自治法16条3項)。告示、公告、公布というのは、いずれも一般に周知させるこ

とであり、条例でその方法が定められていることもあるが、慣例(慣習法)に従って実施されていることも多い(告示、公告、公布等の使い分けも慣例によるものであって、実質的な意味に違いはない)。そして、法律が公布によって効力を生ずることについて、最高裁は次のように述べている(昭和33年10月15日判決(判例時報164号3頁))。

「成文の法令が一般的に国民に対し、現実にその拘束力を発動する(施行せられる)ためには、その法令の内容が一般国民の知りうべき状態に置かれることを前提要件とするものであること、またわが国においては、明治初年以來、法令の内容を一般国民の知りうべき状態に置く方法として法令公布の制度を採用し、これを法令施行の前提要件とし、そしてその公布の方法は、多年官報によることに定められて来たが、公式令廃止後も、原則としては官報によつてなされるものと解するを相当とする(中略)。

当時一般の希望者が右官報を閲覧し又は購入しようとするればそれをなし得た最初の場所は、印刷局官報課又は東京都官報販売所であり、その最初の時点は、右二ヶ所とも同日午前八時三〇分であつたことが明らかである。

してみれば、以上の事実関係の下においては、本件改正法律は、おそくとも、同日午前八時三〇分までには、前記大法廷判決にいわゆる「一般国民の知り得べき状態に置かれ」たもの、すなわち公布されたものと解すべきである。」

この理は一般に妥当するものとされているが、いささか牽強附会の感がある。このことについて、入江俊郎裁判官は次の補足意見を述べている。

「官報による法令の公布は一連の

手続、順序を経てなされるものであるから、右一連の手続、順序のうち、いかなる段階のいかなる時点をもつて当該法令が一般国民の知りうべき状態におかれ、法令施行の前提要件たる公布がなされたと解すべきかが、重要な問題であり、従来の学説、判例共未だ定説というべきものを見ないようである。しかし、法令の公布は当該法令の内容が一般国民の知りうべき状態に置かれたことを必要とするのであるから、国民一人一人が実際にこれを知ったことは必要としないのであつて、従つて、公布に関する一連の手続、順序がどの程度まで進行したならば、法令施行の前提要件としての公布があつたとみるかは、結局法令を施行するには、その前提要件として、公布を必要としている近代民主国家における法治主義の要請を勘案し、或程度の擬制(フィクション)を許容して、最も妥当な時点を採用する外はないように思う。そして普通の場合、『公布の日より起算して、何日を経過した日から施行する』というような規定が置かれており、且つ強いて公布の時点を確認せずとも、その何日間かの期間内に公布のなされたことが疑のない場合であれば、公布の日として示された日を起算点として所定の日数を計算し、施行の日を確定すれば足りるのであるが、本件のように、『公布の日より施行する』と定められた場合には、公布の日として示された日の午前零時に施行されたと解することは、前記公布の性質からいっても無理であつて、よろしくその公布の時点を確認すべく、その時点をもつて施行の時点と解するほかはない。(尤も、この場合でも、その法令の内容が専ら国民に権利、利益を附与するものであるか、又は国民の権利義

務に何ら関係のないものである場合には、その法令の施行は右にのべたとおり公布の時点からと解すべきであるが、その適用は公布の日として示された日の午前零時に遡及する趣旨と解する余地はあるかもしれないが、傍論であるからこの点にはこれ以上触れない。』

(4) 処分の相手方以外の者についての 出訴期間

各種の許認可(建築確認を含む)にあっては、その直接の当事者以外の者であっても訴えの利益がある限り、当該処分の取消訴訟を提起することができる(本連載第7回(2016年11月号)及び第8回(2016年12月号)参照)。この場合に問題になるのが、「処分又は裁決があつたことを知った日から6か月」は経過しないが、「処分又は裁決の日から1年」を経過している場合にどうなるかである。

前掲の判例がいうように、処分が現実拘束力を有するためには、それによって拘束される者が当該処分の存在を知りうべき状態に置かれていることが必要であるとするならば、たとえ擬制(フィクション)であっても、そのような状態にあつたということができなければならない。申請に基づく許認可は、一般に公表されたり、申請者以外に通知されることがないのが原則であるから、申請人が当該許認可を前提とする行動を起こすまで、そのことを知り得ないという事態もあり得る。本連載の第3回で、建築確認の取消訴訟において、それに先行する東京都建築安全条例に基づく安全認定(その取消訴訟の出訴期間は徒過している)の違法を主張できるとした判例を紹介したが、それは後続訴訟における違法事由の主張の可否を論ずるものであり、出訴期間の制限を直接の論点とするものではなかつた。しかし、公衆浴場の経

営の許可に対して競業者がその取消しを求める(この訴えを適法とする判例は本連載第7回で紹介した)ような場合には、営業許可と建築確認とは相互に関係のない別個の処分(営業許可の違法は建築確認の違法をもたらさない)であるから、安全認定と建築確認の場合とは別個のアプローチが必要となる(次項参照)。

(5) 出訴期間徒過の正当な理由

取消訴訟の出訴期間を定める行訴法14条は、「正当な理由」があるときは、その期間を経過していても訴訟を提起できるとしている。何をもちて正当な理由とするかは、社会通念に従つて判断するしかないが、通常の場合では当該処分の存在を知ることができなかった場合はもちろん、処分の際に行訴法46条の教示がなされなかつたり、誤った教示をされたことによって出訴期間を知ることができなかった場合には、正当な理由ありとされることになるが、当該処分内容の詳細や不利益性等の認識ができなかつたことを正当な理由とすることはできない(前掲最高裁平成28年3月10日判決参照)。

住民監査請求についても期間制限があり、「正当な理由」があるときはその期間を経過した後も監査請求ができるとされているが、最高裁(昭和63年4月22日判決(判例時報1280号63頁))は、この「正当な理由」について次のように述べて、当該財務会計行為についての記事が掲載された議会だよりが配布されたときから4か月余りを経過してなされた監査請求を不合法としており、この考え方は取消訴訟の出訴期間についても当てはまるであろう。

「地方自治法(以下『法』という。)二四二条二項本文は、普通地方公共団体の執行機関・職員の財務会計上の行為は、たとえそれが違法・不当なものであつたとしても、いつまで

も監査請求ないし住民訴訟の対象となり得るとしておくことが法的安定性を損ない好ましくないとして、監査請求の期間を定めた。しかし、当該行為が普通地方公共団体の住民に隠れて秘密裡にされ、一年を経過してからはじめて明らかになった場合等にも右の趣旨を貫くことが相当でないことはいうまでもない。そこで、同項但書は、『正当な理由』があるときは、例外として、当該行為のあつた日又は終わった日から一年を経過した後であつても、普通地方公共団体の住民が監査請求をすることができるとしたのである。したがつて、右のように当該行為が秘密裡にされた場合、同項但書にいう『正当な理由』の有無は、特段の事情のない限り、普通地方公共団体の住民が相当の注意力をもつて調査したときに客観的にみて当該行為を知ることができたかどうか、また、当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによつて判断すべきものといわなければならない。』

9 請求の追加と変更等

訴えは、その事件を管轄する裁判所に提起することになるが(民事訴訟法4条、行訴法12条)、取消訴訟と関連請求が同一の裁判所に係属するときは、(取消訴訟の第一審裁判所が高等裁判所のときは被告の同意を得て)両者を併合することができ(行訴法16条)、取消訴訟とその関連請求が地方裁判所に係属する場合は、関連請求に係る訴訟を当該取消訴訟が係属する裁判所に移送することができる(行訴法13条)とされている。これは、訴訟の便宜(これらの訴訟にあっては、主張や証拠が共通することが多い)を考慮したもの

であり、この関連請求というのは次のものを意味する(行訴法13条)。

- ① 当該処分又は裁決に関連する原状回復又は損害賠償の請求
- ② 当該処分とともに一個の手續を構成する他の処分の取消しの請求
- ③ 当該処分に係る裁決の取消しの請求
- ④ 当該裁決に係る処分の取消しの請求
- ⑤ 当該処分又は裁決の取消しを求め他の請求
- ⑥ その他当該処分又は裁決の取消しの請求と関連する請求

この関連請求に係る訴えは、原告は、取消訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、当該取消訴訟に併合して提起することができるし(行訴法19条1項)、請求の基礎に変更がない限り、取消訴訟についての請求又は請求の原因を変更することもできる(行訴法19条2項、民事訴訟法143条)ことに加えて、「裁判所は、取消訴訟の目的たる請求を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更することが相当であると認めるときは、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、原告の申立てにより、決定をもつて、訴えの変更を許すことができる。」(行訴法21条)とされている。

訴えの併合提起、請求の変更、請求原因の変更は民事訴訟一般の場合と大きな違いはないが、取消訴訟の損害賠償請求訴訟への変更について若干の問題がある。国又は公共団体に所属する行政庁が当該処分又は裁決をした場合(行訴法11条1項)に、それが違法であるときは当該国又は公共団体が国家賠償法1条1項の責任を負うことは当然のことであるが、処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合(行訴法11条2項)、すなわち、指

定法人等が処分又は裁決をした場合についても、当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体が損害賠償責任を負うことになる。そして、指定確認検査機関がした処分についての判例(最高裁平成17年6月24日決定(判例時報1904号69頁))は、次のように述べて、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体を被告とする損害賠償請求の訴えの変更を認めている。

「建築基準法の定めからすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたことができる。そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である。」

なお、訴えの変更を認める前提である損害賠償責任の所在について、判例(最高裁平成19年1月25日判決(判例時報1957号60頁))は要旨次のように述べている。

「都道府県による児童福祉法27条1項3号の措置に基づいて社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童を養育監護する施設の職員等は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員に該当し、当該都道府県が国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負い、この場合は、当該社会福祉法人は民法715条に基づく損害賠償責任を負わない。」❶❷