

令和 3 年 6 月 5 日現在

機関番号：34419

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2020

課題番号：19K13506

研究課題名（和文）「取消訴訟の排他的管轄」論の再考と究明

研究課題名（英文）A Study of Exclusivity of Action for the Revocation of Administrative Disposition

研究代表者

海道 俊明（KAIDO, Toshiaki）

近畿大学・法務研究科・准教授

研究者番号：40626933

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、いわゆる「取消訴訟の排他性」に関わる諸問題を考察し、その射程の分析を試みるものである。

具体的には、違法性の承継に係る問題を取り上げ、同問題に係る学説状況を整理し、先行処分¹の違法性が後行処分²の取消訴訟において主張されることの構造分析を行った上で、その主張の原則的遮断は、取消訴訟の排他性によって根拠づけることができることを示した。また、取消訴訟の排他性は、手続的観点から認められる本案主張制限の問題であるところ、同様に手続的観点から本案における主張が制限される場面として、不服申立前置主義ないし裁決主義が採用されている場合についても検討を行った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

取消訴訟の排他性は、一般に処分³の効果の通用力としての公定力を手続的に捉えた概念として示されるものであり、違法性の承継場面における違法主張は先行処分⁴の効果の否定を直接的に目指すものではないため、違法性の原則的遮断は取消訴訟の排他性からは導かれまいとの指摘もされている。もっとも、後行処分⁵の取消判決の拘束力によって究極的には先行処分⁶の効果⁷が否定されること等により、当該違法主張が先行処分⁸の効力の否定を導くことを本研究では提示した。本研究は、違法性の承継問題における取消訴訟の排他性概念の意義及び射程を捉え直した点において学術的な意義がある。

研究成果の概要（英文）：This study examines some issues related to the so-called exclusivity of action for the revocation of administrative disposition and attempts to analyze its scope. In particular, this study takes up the issue of the succession of illegality (the question of whether or not the illegality of a prior administrative disposition can be asserted in an action for the revocation of a subsequent administrative disposition), organizes the academic theories about the issue, analyzes the structure of relation between prior and subsequent administrative disposition, and shows that the blocking of the assertion of prior administrative disposition can be grounded on the exclusivity of action for the revocation. In addition, where the exclusivity of action for the revocation is an issue in which claims are limited from a procedural perspective, this study also examined a same situations where claims are similarly limited from a procedural perspective.

研究分野：行政法

キーワード：取消訴訟の排他性 公定力 遮断効果 違法性の承継

1. 研究開始当初の背景

行政行為の「公定力」という用語は、1935年に美濃部達吉博士(以下、「美濃部」という。)によって初めて提唱された。美濃部の提唱した「公定力」とは、国または公共団体が有する行政権限の「優越性」に根拠を求めるものであり、そこからいわゆる行政行為の“適法性の推定”が導かれ、その結果として「これを否定する為には義務者の側に於いて訴願又は行政訴訟を提起することを要し、若し又其の提起の許されて居らぬ場合には全然これに対抗する手段なく、假令其の主張が違法であると信じても尚之に従わねばならぬ拘束を受け」させるものとされた。その後、博士が唱えた公定力論は田中二郎博士(以下、「田中」という。)をはじめとする戦後の行政法学界を先導した研究者らへと引き継がれ、「行政行為が違法の行為であるに拘らず、権限ある機関による取消のあるまで、一応、適法性の推定を受け、相手方はもちろん、第三者も国家機関も、その効力を否定することを得ない効力」として、昭和30年代には学説・判例上概念の定着がみられ、かつての通説となった。このように通説化した公定力論は、立証責任の所在、自力執行力や執行不停止原則、取消訴訟の訴訟物・対象適格性、取消・撤回の制限、そして違法性の承継など、様々な制度や問題を説明する概念として用いられてきた。もっとも、以上の伝統的公定力論は、上記の通りその根拠を行政権の優越性に置くものであり、これに対する批判も強くなされてきた。代表的なものとしては、行政権は裁判権の劣位に立つ権力であり、行政処分は権利主張たる法律行為に他ならないから、その執行力も制定法上の政策的効力としての意味以上のものを持たず、行政処分の予先の実効性の付与は適法性の推定を含まない、と論じた兼子仁博士の批判や、取消訴訟に先在する“行政行為によって形成された法状態”についての類型的な分析こそが重要であり、公定力概念からは執行力も適法性の推定も導かれない、と論じた遠藤博也博士(以下、「遠藤」という。)の批判である。このような批判がなされる中で、塩野宏博士は、伝統的通説が「公定力」として説明してきたものも、「取消訴訟の排他的管轄」と呼ばれる実定法上のシステム(「法が、あえて、一般の紛争解決の手法と異なり、紛争の原因となった行政庁の行為それ自体の取消しを求める訴えの制度を作り、この訴訟に関して、出訴期間等の種々の規定を置いた趣旨から、私人は、一応、この訴訟のみを利用すべきであるというシステム」)の帰結を「行政行為の効力の面から捉えたもの」と再整理し、今日の一般的な考え方となっている。

以上のように、伝統的通説が行政行為に本質的に備わっている実体法的効力として捉えてきた「公定力」は、今日、手続法的に捉え直されたわけであるが、それ故に、伝統的通説が説明概念として「公定力」を用いてきた上記種々の問題点についても、再検討を行う必要性が生じている。本研究は、以上のような現状を背景に研究を行うものである。

2. 研究の目的

本研究は、上記の通り、伝統的通説が「公定力」という概念を用いて説明をしてきた問題に焦点を向け、「取消訴訟の排他的管轄」ないし「取消訴訟の排他性」概念(以下、便宜上「取消訴訟の排他性」に統一する。)をもって「公定力」に代替し、説明をすることが可能であるのか(あるいは不可能であるのか)その限界の分析を行うことを主たる目的とする。例えば、本研究で取り上げた違法性の承継問題について見てみると、かつては行政処分の実体的効力としての公定力によって「適法性の推定」が導かれ、それを根拠に違法不承継の原則(先行行為の違法主張の遮断)が導かれていた。もっとも、戦後、公定力概念が手続法的に捉え直されてからは、法律上定められた要件認定判断に係る通用力としての「遮断効果」から説明がなされたり、取消訴訟の排他性から説明がなされたり、取消訴訟制度(システム)の趣旨から説明がなされたりと、統一的な理解は得られていない状況にあった。本研究では、かかる問題について、「取消訴訟の排他性」によって原則的遮断の根拠を説明可能かを検討する。

また、「取消訴訟の排他性」は、上記の通り手続的観点から認められる本案主張制限の問題であるところ、同様に手続的観点から本案における主張が制限される場面として、審査請求前置主義ないし裁決主義が採用されている場合についても、その参照価値から検討を行うこととした。

3. 研究の方法

本研究においては、伝統的通説が「公定力」という概念を用いて説明をしてきた諸問題の内、いわゆる違法性の承継問題を主に取り上げている。同問題に係る国内の文献を調査し、まずは違法性の承継に関する現在の学説の到達点を整理する。そして、そこで設定される先行行為と後行行為の「先決関係」の内容を明確化し、同問題における先決問題の性質を、他の先決問題が設定される訴訟類型(処分の効力の有無を前提とする争点訴訟及び公法上の当事者訴訟並びに国家賠償訴訟)と比較することで明確化させ、違法承継の原則的遮断の根拠として「取消訴訟の排他性」が設定可能かを検討する。

具体的な研究方法としては、国内の文献調査が中心となる。各大学図書館からの取り寄せや、各資料室等における閲覧・謄写を利用するなど、効率的に研究を遂行するよう努めた。

4. 研究成果

本研究では、公表済みの成果として「先決問題と取消訴訟の排他性に関する一考察 違法性の承継問題を手掛かりに」(近畿大学法学 68 巻 4 号 33-64 頁) 及び最判令和元年 7 月 16 日民集 73 巻 3 号 211 頁に係る「判批」(判例時報 2464 号 142 頁)がある。以下、それぞれについて内容の概略を述べる。

(1) 成果 について

ア 本研究の主たる研究成果である成果 では、上述の通り、違法性の承継問題を手掛かりに、違法不承継の原則、すなわち後行行為の取消訴訟における先行行為の違法の主張が原則として遮断される根拠を、「取消訴訟の排他性」によって説明可能であることを提示した。具体的には、違法性の承継問題に関する学説の整理を行い、先行行為と後行行為の先決関係の内容を明確化し、違法性の承継が問題となる場面において設定される先決問題の性質について検討を行い、遮断の根拠について一定の結論を得た。

イ まず、本研究では違法性の承継問題について大まかに歴史的な議論の変遷を整理している。違法性の承継という問題を初めて提示したのは美濃部であり、戦後それを田中らがほぼそのままの形で継承をした。そこにおいては「相連続する二以上の行為が結合して一の法律的效果の発生を目指している場合」には違法性の承継が認められ、そうでない場合には承継が認められないとされた(本研究では、このような基準を便宜上「田中基準」と呼んでいる。)

その後、遠藤によって違法性の承継問題は、田中基準が提示してきた先行行為と後行行為の実体上の関係性のみならず、手続保障の観点も加味されることとなった。遠藤説では、以下の二つの基準を満たす場合に違法性の承継が認められる。すなわち、先行行為と後行行為との間に、一定の行政目的実現のために複数の行政行為が手続的な全体を構成するという「複合的作用」が認められる場合と、先行行為に対する争訟手段が不十分な場合である。なお、両基準は相互補完的な関係にあり、前者が認められる場合は、先行行為に対する手続保障が十分備わっている場合でも違法性の承継が認められ、後者が認められる場合は、先行後行行為間に「複合的作用」が働かない場合でも承継が認められることとなる。

その後、小早川光郎教授(以下、「小早川」という。)によって、行政処分 of 効力の通用力としての「公定力」とは異なる、行政機関による認定判断内容に関する効力としての「遮断効果」を念頭に置いた違法性の承継論が提示されている。この理論は、先行・後行行為間に実体法上の先決関係が認められれば、原則として違法性の承継が認められるとし、個別的な「政策的選択」の結果として、例外的にその承継が遮断される場合があるとするものである。また、近年、興津征雄教授(以下、「興津」という。)によって小早川説はより精緻化され、小早川のいう「実体法上の先決関係」に対応する関係として、「先行処分の要件が後行処分の適法性を基礎づける要素を構成」する関係が指摘されている。

ウ 次に、本研究では、以上の学説の整理を踏まえ、違法性の承継という法現象の構造分析について検討を加えている。すなわち、先行行為の瑕疵が後行行為の違法性一般という訴訟物を構成する瑕疵として“援用”される「理屈」の解明である。この点に関しては、先行行為の適法要件が後行行為の適法要件として取り込まれるとする見解があり得るところ、かかる見解は一般に後行行為の処分庁に先行行為の適法性について審査権限がないとされることとの整合性の点から難点が認められる。そこで、かかる難点を克服する見解として、後行行為の処分庁の審査権の及ばない要素(後行行為の適法性のみを基礎づける要素)を設定する見解(興津説)と、連続する行政過程によって完成される最終的法効果の違法性を問題とする見解(遠藤説)が示されている。本研究では、両説の比較検討を行い、理屈の違いを明確にしつつも、両説があくまで後行行為の処分庁が先行処分の審査権限を有しないことに係る上記難点を克服するための説明の違いに過ぎず、先行処分の適法要件の審査権限は後行行為の取消訴訟における裁判所のみが有することを説明しようとする点で大きく異なることを指摘した。

エ 以上に続き、本研究では、このような裁判所による審理構造に関する「理屈」が稼働するための「根拠」について検討をしている。すなわち、なぜ、先行行為の適法要件が、別処分たる後行行為の適法要件(ないしそれによって完成される最終的法効果)の中に組み込まれることができるのかという点の検討である。ここでは、イで指摘した田中基準が示す先行・後行行為の関係性よりも広い、違法性の承継論の前提としての「基礎的先決関係」が、(結論として承継が否定される場合も含めて)いかなる場合においても必要とされていること、そしてそのような関係は、先行行為が後行行為の基礎ないし前提となるような条件関係が認められる場合、又はそのような関係にないとしても後行行為(ないしそれが完成させる最終的法効果)に対して与える寄与の度合いが大きい場合に認められることを示した。

オ 成果 の最後に、本研究は、違法性の承継が問題となる場面における先決問題の性質、先決性の対象、そして違法主張の遮断の根拠について、処分の効力の有無を前提とする争点訴訟及び公法上の当事者訴訟並びに国家賠償訴訟との比較の点から考察している。そして、このような争点訴訟や当事者訴訟では 処分の「効力の有無」が先決性の対象となること、 違法性の承継が問題となる場面では先行行為の「違法性」が先決性の対象となること、 国家賠償訴訟においても「違法性」が先決性の対象となることを整理したうえで、このような先決性の対象の違いから、これまで と、 及び とが分けて考察されてきたことを指摘した。すなわち、処分の効力の通用力としての公定力の手続的根拠たる取消訴訟の排他性によって排斥されるのは、 に係る処分の無効を前提とする主張に限定され、 に係る違法性の主張は、取消訴訟の排他性によって排斥されないと理解されてきたし、 に関して、先決性の対象が違法性であることが

ら、先決問題としての先行行為の違法主張が遮断される根拠として取消訴訟の排他性を用いることへの疑問が提示されていた。これに対し、本研究では、¹⁰ の場合は純粋に金銭的な救済を受けるために行政処分の違法主張がされるのに対して、¹¹ の場合には後行行為に係る取消判決の拘束力を經由することにより実質的に先行行為の効力も否定されるため、この場合の実質的な先決性の対象は、先行行為の効力の有無と捉えることも可能であること、取消訴訟制度が「違法」を主張することによって取消判決によって効力ないし効果を否定する仕組みを採用したのは単なる技術的合目的的な「人為」によるものであり形式的な先決性の対象としての「違法性」は大きな意味を有さないことから、¹² については、むしろ¹³ の亜型として捉えるべきことを提示した。

以上により、旧来の伝統的公定力論が「適法性の推定」という理屈でもって基礎づけていた先行処分の違法遮断の根拠は、公定力を手続的に考察する現代においてはそのまま受容し難いものの、一般的な遮断の根拠として機能する点では代替性を有しているといえることを本研究では示した。

(2) 成果 について

「取消訴訟の排他性」は、手続的観点から認められる本案主張制限の問題であるところ、同様に手続的観点から本案における主張が制限される余地のある場面として、いわゆる不服申立前置主義及び裁決主義がとられている場合が考えられる。成果¹⁴ では、取消訴訟の排他性と類似する制度を検討することでその外縁と実質を検討するという動機から、このような場面が問題となった最判令和元年7月16日民集73巻3号211頁について判例評釈を行った。すなわち、同事案は、地方税法に基づき固定資産評価審査委員会に審査の申出をした者が同委員会から棄却決定を受け、その取消訴訟を提起した場合に、同委員会による審査の際に主張していなかった事由を取消訴訟で新たに主張することが許されるか否かが問題となった。本事案では、仮に、同委員会の審査権限が審査申出人の申出事項に限定されるのであれば、審査権限が及ばなかった事項について取消訴訟で追加的に主張することを許容することは、審査請求前置主義ないし裁決主義の趣旨の潜脱となりかねないため、その審査権限をどのように解するかが主要な争点となった。同最判は、結論として新たな主張を許容したが、本研究では、地方税法が裁決主義（同法434条2項参照）を採用したのは、審査委員会の決定に終局判断としての実質的な原処分性が認められるため、原処分を争わず裁決のみを争わせる趣旨であること、また当該実質的原処分性が故、同委員会の審査対象は、固定資産の「登録価格の適否を判断するのに必要な事項全般」に及ぶと考えられるため、取消訴訟において新たな追加主張を許容したとしても、裁決主義の趣旨を潜脱することにはならないことを示し、同判決もそのような観点から判断をしたものと評価した。

本件において問題となった地方税法上の裁決主義は、固定資産評価審査委員会の決定に実質的な原処分性を見出すというやや特殊なものであったが、一方で、裁決主義に関しては、一般的には争点となっている事項について行政判断を早期に確定させる趣旨があるとされ、裁決主義に当然に内包される審査請求前置主義についても、租税事件に関しては、事件数のスクリーニングの要請や、争点整理の要請といった趣旨が指摘されている。すなわち、手続的観点に基づく要請である。そして、本事案では結論として主張制限が認められなかったが、仮にこれらの裁決主義、審査請求前置主義に抵触しうる事案の場合には、後の取消訴訟において主張制限が認められる可能性がある。上記趣旨のうち、行政判断の早期確定といった要請は、取消訴訟の排他性の趣旨にも共通して認められる余地があり、より広い視野から取消訴訟の排他性の趣旨を理解するに当たって今後の視点を提供する研究となった。

< 引用文献 >

遠藤博也『行政行為の無効と取消』（東京大学出版会、1968）323頁以下

小早川光郎「先決問題と行政行為」雄川一郎ほか編『公法の理論 上（田中二郎先生古稀記念）』（有斐閣、1977）371頁

巨理格「フランス都市計画・国土整備法における『違法性の抗弁』論」行政法研究8号1頁

野呂充「行政処分の違法性の承継に関する一考察」行政法研究19号31頁

興津征雄「違法性の承継に関する一事例分析」佐藤幸治ほか編『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ（滝井繁男先生追悼論集）』（日本評論社、2017）154頁

鶴沢剛「確認的行政行為の性質と違法性の承継」金沢法学62巻1号1頁

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 海道俊明	4. 巻 68
2. 論文標題 先決問題と取消訴訟の排他性に関する一考察 ―違法性の承継問題を手掛かりに―	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 近畿大学法学	6. 最初と最後の頁 33-64
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 海道俊明	4. 巻 2464
2. 論文標題 固定資産評価審査委員会に審査の申出をした者が同委員会から棄却決定を受け、その取消訴訟を提起した場合に、同委員会による審査の際に主張していなかった事由を取消訴訟で新たに主張することは許されるとされた事例	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 142-148
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------