

GET ビジネス学習館
2012 行政書士講座
第4回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

参考 + α

1. 自由裁量行為と羈束行為の中間に位置付けられる行為

(最判 H4.10.29) 原子炉設置許可《伊方原発訴訟》

原子炉設置の許可について、具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは、審査基準に適合するとした判断の過程に看過しがたい過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、右判断に基づく原子炉設置許可は違法とすべきである。

4 行政行為の効力**2. 行政行為の効力発生時期**

(最判 S50. 6. 27)

行政行為が効力を生ずる為には、相手方に対して告知する事が必要。

(最判 S29. 8. 24)

相手方の受領を要する行政行為が効力を生じるには、相手方が行政庁の意思表示を了知したときだけではなく、了知できる状態になった時にも生じる。

(行政庁が発した時ではない。ことに注意)

3. 行政行為の4つの効力

行政行為が相手方に到達すると次のような効力が発生する。

(1) 公定力

行政行為が違法であっても権限のある機関が取消すまでは有効として扱われる効力を言う。

- 行政庁による職権取り消し
- 不服申し立てによる取り消し
- 取消訴訟による取り消し

○ 処分庁自らも取消すことはできる。(職権取消し)

○ 無効な行政行為(瑕疵が重大かつ明白な場合)には公定力はない。

(2) 不可争力(形式的確定力)

不服申立期間・出訴期間経過後は私人からは争えなくなる効力

(例) 行政不服審査法 14条 (主観 60 日、客観 1 年内)

行政事件訴訟法 14条 (主観 6 月内、客観 1 年内)

○ 国民の側からの争訟提起の期間制限なので、行政庁の側からする取消しは原則として期間の制限を受けない。

→ 職権取消しはいつでもできる。の意だよん。

○ 不可争力の例外(申立期間の制限がないもの)

- ・ 職権取消し
- ・ 不作為に対する不服申し立て(行服法 50条)
- ・ 不作為の違法確認訴訟(行訴法 38条参照)
- ・ 無効な行政行為

(3) 不可変更力

行政庁が下した判断を自らの手で取消したり変更したり出来ない効力。

但し、通常の行政行為には発生せず、裁定行為だけに発生する。

- 不可変更力が認められる行政行為であるにもかかわらず、行政庁が自らこれを取消すと、この取消しは違法な行政行為となるが、公定力は生じる。(権限を有する行政機関によって取消されるまでは有効)

(最判 S30.12.26) 公定力と不可変更力

農地委員会が先にした裁決を自ら取消すことは、不可変更力違反といえるが、裁決自体は独立した行政行為であるので、その違法が重大かつ明白の場合を除いては当然に無効となるものではない。

(4) 自力執行力

裁判に訴えなくても行政庁自らの判断で、義務者に対して強制執行を成し得る効力。

- すべての行政行為に当然に認められる効力ではなく、自力執行が可能である旨の法令上の根拠がある場合に限り認められる。(例：課税における強制執行)
 - ↳ 根拠が無い時は裁判所による強制執行。
- 法令上の根拠がある為に自力執行力が認められる法律行為については、原則として、裁判所による強制執行はできない。

5 瑕疵ある行政行為

行政行為が法定の要件を欠く場合(違法)又は公益に反する場合(不当)のように、行政行為の効力発生を妨げる事情を行政行為の瑕疵と言う。

2. 瑕疵ある行政行為の効力

原則：瑕疵ある行政行為は**取消す事のできる行政行為** (公定力により取消されるまで有効)
(S28.6.12)

瑕疵ある行政行為に対しては民法の意思表示に関する規定は適用されない。

例外：瑕疵が**重大かつ明白**であるときは**無効な行政行為** (内容が不明確な行政行為も無効な行政行為となる。事に注意。
(取消す事のできる行政行為じゃないよ))

↑
重大と明白の両方がないとダメぴょん

(最判 S48.4.26) 課税処分と当然無効(重大かつ明白の要件の緩和された事例)

行政処分の内容上の過誤が課税要件の根幹にかかわり、当該処分による不利益を相手方に甘受させることが著しく不当な例外的な事情がある場合においては、瑕疵が明白であるとはいえなくても、瑕疵の重大性のみで当該処分を無効とする。

けんちゃんの参考資料

「取消す事のできる行政行為」と「無効な行政行為」とを区別する国民にとっての実益は、
取消訴訟 → 出訴期間がある
無効確認の訴え → 出訴期間がない

3. 瑕疵が治癒される行政行為**(1) 瑕疵の治癒**

瑕疵の治癒とは、行政行為に瑕疵があれば本来なら「無効」「取消し」となるが、後に適法要件を満たした場合や、その瑕疵が軽微でしかもそれを前提に手続きが進められた場合にそれを有効な行為として扱うことを言う。

(例：農地買収計画の縦覧期間の日数が不足していたが、関係者全員が縦覧を済ませていた)
「瑕疵の治癒」は、無効な行政行為には認められない。

(2) 違法行為の転換

違法行為の転換とは、ある違法な行政行為を別個の行政行為としてみた場合には適法要件を充たすと認められる場合に、その別個の行政行為として扱うことを言う。

(例：死者を相手方とした農地買収処分のお知らせを相続人が受取った場合に相続人に対する処分として扱う)

「違法行為の転換」は、無効な行政行為にも認められる。

(3) 判例の立場

(最判 S36.7.14) 農業用施設買収無効確認請求

事案の概要

自作農創設特別措置法では、農地の買収計画を定めた後、訴願（不服申立て）があった場合、訴願に裁決するまでは買収はできないことになっていた。しかし、本件では、買収計画に対してXの訴願があったにもかかわらず、訴願への裁決をしないまま、農地を買収をしてしまった。

〈判旨〉

「農地買収計画につき異議・訴願の提起があるにもかかわらず、これに対する決定・裁決を経ないで事後の手續を進行させたという違法は、買収処分の無効原因となるものではなく、事後において決定・裁決があったときは、これにより買収処分の瑕疵は治癒されると解するのを相当とする。」（瑕疵の治癒が認められた）

(最判 S47. 12. 5)

事案の概要

Xは税務署長から更正処分を受けたが、理由が不備であった。Xは国税局長に審査請求をしたが、更正処分の詳しい理由が付されて、更正処分の一部取消しがなされた

〈判旨〉

本件更正の付記理由には不備の違法がある。処分庁とは異なる機関の行為により付記理由不備の瑕疵が治癒されるとすることは、処分そのものの慎重、合理性を確保する目的にそわないばかりでなく、処分の相手方としても、審査裁決によって初めて具体的な処分根拠を知らされたのでは、

それ以前の審査手続において十分な不服理由を主張することができないという不利益を免れない。それゆえ更正における付記理由不備の瑕疵は、後日これに対する審査裁決において処分の具体的根拠が明らかにされたとしても、それにより治癒されるものではない。

(最判 S29. 7.19) (農地委員会の買収計画)

事案の概要

或る村の農地委員会は、X所有の農地を小作地と認定し、自作農創設特別措置法施行令第43条によって小作人から買収の請求があったものとして買収計画を定めた。Xは訴願を県の農地委員会に提起したが、県の農地委員会は小作人による請求がなかったと認めつつも、同施行令第45条(こちらは、法律の附則に定められた日の事実を基にして、市町村のうち委員会が買収計画の可否を審議しなければならないとしか定められていない)を適用して買収計画を相当とする裁決を出した。Xはこれを不服として提訴した。

〈判旨〉

最高裁は、施行令第43条による場合と同第45条による場合とで買収計画を相当と認める理由が異なるとは認められないとして、転換を認め、Xの上告を棄却した。

4. 無効原因と取消原因

(1) 主体に関する瑕疵

① 正当に組織されていない行政機関や権限のない行政機関が行った行政行為

原則：無効となる

【具体例】

- 知事が他県の事項に干渉
- 定足数を欠く合議制の行政庁の行為
- 公務員が任期満了後にした処分

例外：無効としない

(S35. 12. 7) 主体に関する瑕疵

無資格者が公務員に選任されて公務員として行った行為は「主体に対する瑕疵」として無効となるが、相手方に公務員のした行為として信じるだけの相当の理由があった時は無効とはしない。

これを**事実上の公務員の法理**という。

② 行政庁の意思に瑕疵・欠缺がある行為

公務員が、錯誤におちいりした行為は、原則有効。

公務員が、

- 詐欺にあった
- 強迫された
- 賄賂を受けた

結果行った行政行為は、**取消す事の出来る行政行為**となる。

但し、行政行為の内容が客観的に見て法に合致していれば、行政行為の効力は発生する

公務員が、

- 抵抗が出来ないほどの強迫をされた結果、行った

行政行為は、**無効な行政行為**となる

- 心神喪失中にした

(2) 内容に関する瑕疵

内容が不能又は不明確な場合は、無効

【具体例】

- 収用対象の不明確な土地収用裁決
- 死者に対する営業免許
- 納税義務のない者に対する免税

(3) 手続に関する瑕疵

① 一般原則

原則、無効

【具体例】

○ 被処分者の利益保護のために定められた公聴会開催や聴聞等の手続の不履行
例外、取り消すことのできる行政行為

【具体例】

(群馬中央バス事件)

② 理由の提示の不備・欠缺

理由付記が法定要件とされている時に理由を付さないでした行政行為は無効となる

但し、理由付記が法定要件とされていない時に理由を付さないでした行政行為は取消す事の出来る行政行為。

また、理由付記が義務付けられているのに理由が不十分だった時は取消す事のできる行政行為

③ 先行行為の違法性の承継

違法性の承継とは、行政行為の違法性を主張する際に、その行為に先行する行政行為の瑕疵（違法性）を主張できることを言う。

原則：できない

例外：先行行為と後行行為が、相結合して一つの効果の発生を目指している場合はできる。

【具体例】

原則；租税の賦課処分と滞納処分 → 違法性の承継なし

例外；農地の買収計画と買収処分 → 違法性の承継あり

(4) 形式に関する瑕疵

【具体例】

- 書面によらない口頭の納税督促は無効
- 文書によらない審査請求・異議申立ての裁決・決定は無効

けんちゃんのまとめ

取消しうる行政行為と無効な行政行為

	取消す事の出来る行政行為	無効な行政行為
瑕 疵 の 程 度	通常の瑕疵	重大かつ明白な瑕疵 (注)
救 済	不服申立、取消訴訟等	特別な争訟手続は不要
取 消 権 者 無効主張できる者	不当：行政庁 違法：行政庁又は裁判所	何人も無効主張できる
公 定 力	○	×
不 可 争 力	○	×

(注)：重大かつ明白の要件の緩和された事例：(最判 S48.4.26) 課税処分と当然無効

行政処分の内容上の過誤が課税要件の根幹にかかわり、当該処分による不利益を相手方に甘受させることが著しく不当な例外的な事情がある場合においては、瑕疵が明白であるとはいえなくても、瑕疵の重大性のみで当該処分を無効とする。

6 行政行為の取消しと撤回

1. 行政行為の取消し

(4) 取消権の制限（職権取消しの場合）

原則：取消しは自由にできる

例外①：授益的行政行為は、取消しはできない

例外①の例外：不正行為によって当該行政行為をさせた場合には取消すことできる

例外②：取消すことにより公共の利益に重大な支障が生じる特別な事情がある時は取消しできない。

例外③：不可変更力が働く場合も取消しできない。

2. 行政行為の撤回

(1) 撤回の意義

行政行為の撤回とは、成立当初は瑕疵はなかったが、その後の事情により効力の維持が妥当でなくなった時にその効力を失わせる行政行為をいう。

(2) 撤回権者

処分庁のみ。

上級行政庁は撤回を命じることは出来る

争訟による撤回はない

(4) 撤回権の制限

- 原則 : 自由に撤回できる
- 例外 : 授益的行政行為の場合は撤回できない
- 例外の例外 : 授益的行政行為でも以下の場合には撤回出来る
- ① 撤回する公益上の必要性が高い時 (この場合、損失補償が必要)
 - ② 撤回権を留保した時
 - ③ 受益者側に責めに帰すべき事由がある時 (この場合、損失補償は不要)

けんちゃんのその他の判例

(最判 S34.6.26) 公務員の退職願の撤回に関して

退職願の提出者に対し、免職辞令の交付があり、免職処分が提出者に対する関係で有効に成立した後は、これを撤回することは許されない。免職辞令の交付前であれば、原則として、撤回は自由である。

(最判 S39.10.22) 要素の錯誤 (民法95条) と法定更正制度

確定申告書の記載内容の過誤の是正については、その錯誤が明白且つ重大であつて、所得税法上の更正制度によっては納税義務者の利益を著しく害する等の特段の事情がある場合を除いては、法定の方法によらない錯誤の主張は認められない。

7 行政行為の附款

1. 意義

行政行為の効果を制限したり、あるいは特別の義務を課すために、主たる意思表示に付加される従たる意思表示をいう。

(例) 8月1日からタクシー営業を許可した

→	タクシー営業の許可 (主たる意思表示)
→	8月1日から (従たる意思表示)

↓

これを附款という

附款の根拠は、裁量権にある。従つて、法律行為的行政行為にのみ付される。
原則として、特別の法律の根拠は不要 (例外：法律効果の一部除外) である。

2. 附款の種類

(1) 条件

行政行為の効果を、発生不確実な将来の事実にかからせる意思表示。

停止条件 (○○○したら●●●する) と解除条件 (○○○まで●●●する) とがある。

- (例) 停止条件付行政行為：会社を設立したら、放送局の開局を許可する場合
解除条件付行政行為：橋が完成するまで道路の通行を禁止する

(2) 期限

行政行為の効果を、将来発生することの確実な事実にかからせる意思表示。

確定期限と不確定期限がある

始まりを**始期**、終わりを**終期**という

(3) 負担

許可や特許等の授益的行政行為をするにあたり、相手方に特別の義務を命じる意思表示。

(例) 運転免許に際して眼鏡等の使用を義務づける

③ その他

条件付き行政行為や期限付き行政行為は、条件が成就しなかったり期限が来なかったら効果が生じないのだから、条件付き行政行為や期限付き行政行為は、**効力発生は不確定だと言える。**

それに対して、負担付行政行為は、負担が付いていてもその効力は発生している。

よって、負担によって課せられた義務に従わなくても、許可等の行政行為の効力は失われない。

(不利益が課せられる場合はありうる)

条件・期限が未成就・未到来→効力は発生しない

負担が不履行 →効力は消滅しない

(4) 撤回権の留保

① 意義

行政行為をするに当たって、これを撤回する（取消す）権利を留保する意思表示。

② 具体例

一定の場合に許可を取消す旨を命じて公園内での営業を許可する。

③ その他

○ 自由に撤回できない

○ 無償で原状回復すべき旨の留保を付すこともできる

○ 撤回・取消の可能性を予告することにより、遵守事項を示しているという点において実質的な意味があり、無条件の留保は無効である。

(5) 法律効果の一部除外

① 意義

行政行為をするに当たり、法令が一般にその行為に付した効果の一部を発生させないこととする旨の意思表示。

② 具体例

通行する自動車の範囲を限定して自動車道事業を許可する

③ その他

明示の法律の根拠が必要。

3. 附款の一般的限界

(1) 附款を付しうる行政行為

- ② 附款を付す事ができるのは、
 { ○ 法令が附款を付す事が出来る旨を明示している }
 { ○ 行政庁に裁量が認められている時 } に限られる。

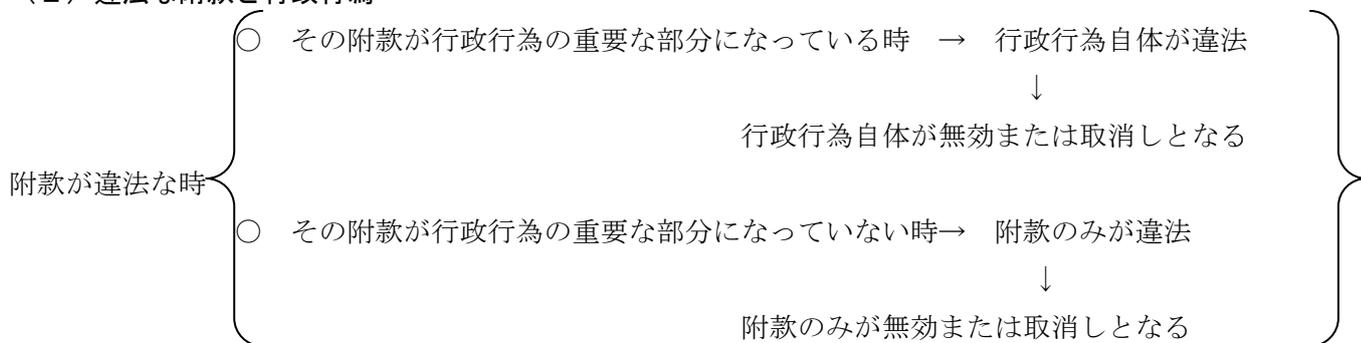
(2) 目的による制限 (3) 比例原則による制限

- 主たる行政行為に関係のない附款 }
 ○ 限度を超えた附款 } は、違法となる

比例原則とは、目的達成のためにはバランスの取れた手段を取らないかん。という考え方。

4. 違法な附款

(2) 違法な附款と行政行為



- 附款について不服のあるものは
- { 行政行為と附款が可分 → 一部取消訴訟又は一部無効確認の訴え
 - { 行政行為と附款が不可分 → 全部取消訴訟又は全部無効確認の訴え