

Title	〔行政法一五〕行政處分の無効の主張および行政處分の瑕疵の治癒 (昭和三四年九月二二日最高裁第三小法廷判決、棄却)
Sub Title	
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.4 (1961. 4) ,p.66- 72
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19610415-0066

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔行政法 一五〕 行政處分の無効の主張および行政處分の瑕疵の治癒

昭和三四年九月二日最高裁判所第三小法廷判決、棄却
 昭和三年(才)第二五二號大坂高裁
 最高裁判集一三卷一號一四二六(七〇)頁

【判示事項】 一、行政處分の無効原因の主張方法

二、農地買収計畫につき異議・訴願の提起があるにもかかわらず、これに對する決定・裁決を経ないで爾後の手續を進行させたという違法は、買収處分の無効原因となるか

【参照條文】 行政事件訴訟特例法第一條、自作農創設特別措置法第七條、第八條、第九條

【事實】 上告人(原告・控訴人)は、その所有する農地に對する買収處分を争い、次のような理由によつて、その無効を主張した。すなわち、市農地委員會の買収計畫樹立に關する同委員會の議決に關する違法、同計畫の公告に關する違法、同計畫についての異議申立に對する却下決定の手續における違法、訴願却下の裁決に關する

違法、買収計畫に對する縣農地委員會の承認手續に關する違法等である。さらに本件買収處分については、買収すべき農地でない土地を買収したことの違法を主張し、結局以上のような違法の買収計畫にもとづく本件買収處分は無効であり、これを前提とする賣渡處分もまた無効であるとして、國を被告として出訴したのである。これに對して被告(被控訴人・被上告人)は、原告の主張するような違法はないとし、また原告が違法としてあげたこれらの事項は、買収處分の無効原因にはならないとして争つた。

これに對する第一審判決は、買収計畫の樹立および同公告について、原告の主張する違法についての事實を否認し、また異議却下の決定および訴願裁決に關しても何等違法の點はないとしたが、ただ

縣農地委員會による市委員會の買收計畫に對する承認については、その瑕疵を認めた。すなわち、買收計畫につき異議のあつた場合には、そのすべてについての決定があり、かつそれに對して法定期間内に訴願の提起がなかつたときに、またもし訴願が提起されたならば、そのすべてについて裁決があつた後に、市委員會からの申請にもとづいて縣委員會が承認をなすべきものであるとして、異議申立期間内に市委員會が承認申請の手續をとり、ないしは縣委員會が承認をあたえたことは、自創法第八條に違反し、かかる瑕疵を承継する當該買收處分もまた違法であるとしたのである。しかし第一審判決は、このような瑕疵は當該處分の取消原因になつても當然無効の原因になるものではないとして、原告の請求を棄却した。

控訴審において、原告は請求の原因を追加し、本件土地が「近く土地の使用目的を變更することを相當とする農地」に該當するものであるから、買收除外の指定をなすべきであること、また本件土地が特別都市計畫事業にもつく土地區畫整理施行地區内にあるところから買收計畫より除外すべきであること、さらに原告自作の土地をも買收していること等の違法を主張して、本件買收處分が無効であるとした。これに對する控訴審判決は、原告主張の事實は係争處分の取消事由になることはあつても、これを當然無効たらしめるものではないとして、無効に關する争點についてなんらの審理をもな

すことなく控訴を棄却した。そこでさらに原告は、これに對して上告したのが本件である。

【上告理由】 上告理由としてあげられているのは次の諸點である。まず土地の使用目的を變更することを相當とする農地に對する、買收除外についての誤認は、明白かつ重大な違法というべきであり、當該買收處分の無効原因となると主張し、さらに都市計畫事業による土地區畫整理施行地區内にある農地に對する買收除外の指定に關する瑕疵もまた同様に無効原因と解すべきことを理由として、原判決は自創法第五條第四號および同第五號の解釋を誤るものであると主張した。このほかに、市委員會の買收計畫に對する縣委員會の承認手續に關して、異議訴願のあつた場合には、それらがすべて解決した後に承認をうけるべきであるが、これに違反してなされた承認およびこれにもとづく買收處分には、重大明白な違法があるとすべきであるから、當然これを無効としなければならないといひ、またこのような違法をもつて取消原因に止まるにすぎないとして、本件請求を出訴期間經過の理由のみによつて排斥した原判決は、憲法第二九條に違反するものであるとし、以上のような理由にもとづいて上告した。

【判旨】 上告棄却。全員一致。

自創法第五條第五號により買收除外の指定をなすべきものを、こ

の指定をしないで買収することは違法であり取消事由となるが、そのみでは重大明白な瑕疵ありとして無効原因となるわけではない。無効原因があるというためには、農地と認定したことに重大明白な誤認がある場合（たとえば、すでにその地上に堅固な建物の建っているような純然たる宅地を農地と誤認して買収し、その誤認が何人の目にも明白であるというような場合）でなければならぬ。

従つて無効原因の主張としては、誤認が重大明白であることを具體的事實に基いて主張すべきであり、單に抽象的に處分に重大明白な瑕疵があると主張したり、または處分の取消原因が當然に無効原因を構成すると主張することだけでは足りない。しかるに上告人の主張は、買収除外の指定をなすべきものを、これをなさずに買収することは、無効原因となるという主張に外ならず、かかる主張は、無効原因としては主張自體理由のないものであると判示した。

また買収計畫に對し異議訴願の提起があるにも拘らず、これに對する裁決のなされる前に爾後の手續が進められたという違法は、處分の無効原因と解すべきではなく、異議却下の決定ないしは訴願棄却の裁決があれば、これにより買収處分の瑕疵は治癒されるものと解すべきであるとのべ、このほかに、區畫整理施行地區内の農地を買収したこと、また自作の農地を買収したこと等については、當該處分を無効とする原因にはならないものであるとして、上告人の主

張をしりぞけた。かくて本件上告論旨は、係争處分に無効原因がなく、本件訴は、もともと出訴期間の制限に服すべきところ、これを失當であるとして憲法違反の主張にいかえたものにすぎないとして、上告を棄却した。

【評釋】 大體において本件判旨に賛成であるが、若干の疑問をもつ。

行政處分の取消を請求する抗告訴訟のほかに、處分の無効確認訴訟が、そもそも現在の行特法のもとにおいて許されるかどうか、問題のあるところであるが、一般に判例は、これを當然のこととして認め、多くの學説もまたこれを認めているので、この根本的な問題点については、一應これが許されるという立場において考えることにする。

いふまでもなく、行政處分に瑕疵ある場合に、これが取消原因になる場合と無効原因になる場合とを區別し、後者は重大かつ明白な違法のある場合であるとされている。したがつて、處分の無効について争う場合には、單に係争處分の違法とされるべき事實を提示するのみでは不十分であり、その瑕疵が重大かつ明白なものであることを主張しなければならない。もちろんこの場合に、請求のなかに無効確認に關する主張の形式的な文言を加えることのみによつて、

それがそのまま無効確認訴訟としての成立要件をみたし、このよう
な表示があれば、無効確認の訴として認められるというのではなく、
取消の抗告訴訟と無効確認訴訟とは、訴に示された請求の趣旨によ
り、また請求のなかに提示された法的紛争の本體によつて、それが
係争處分の取消原因に關する争か、無効原因に關する紛争かを判別
しなければならぬ。もとより處分の無効原因を、取消の抗告訴訟
をもつて争うことは、抗告訴訟の要件を充足している限り、なんら
妨げのないところであるが、出訴期間訴願前置等の要件に關して、
取消訴訟と無効確認訴訟とを區別している場合においては、無効確
認訴訟は、係争處分の無効原因に關する判定を求めることのために
のみ、その必要が認められるのであり、單に取消原因に關する紛争の
みしか存在していない場合には、無効確認に關する訴の利益そのも
のが存在していないことになる。したがつて無効確認訴訟の成立要
件としては、訴のなかで係争處分の重大かつ明白な瑕疵に關する紛
争の發生していることを表示することが必要である。本件判示は、
單に抽象的に處分に重大明白な瑕疵があると主張し、または處分の
取消原因が當然に無効原因を構成すると主張するだけでは足りず、
重大明白な誤認のあることを具體的事實に基いて主張すべきである
とのべているが、行政處分の瑕疵には、取消原因とされるべきもの
と無効原因とされるものとの區別があり、これに對應して訴訟の型

態にも右のように取消抗告訴訟と無効確認訴訟との差異があるので
あるから、判示が前述のような無効原因に關する主張方法を要求し
ていることは、一般的にはまさに正當であるといふことができる。

ただしかし、處分廳の誤認が重大明白なものであることを、具體
的事實にもつて主張することを要するとしても、無効確認の訴
に關する訴訟要件として、どの程度にこれに關する事實が摘示され
れば、この要件を充足するものであるのかという點については、さらに
考察を要する。もちろん訴提起の段階においては、重大明白な違法
が客觀的に存在するか否かは、當事者間に争のあるところであつ
て、訴訟的には不明であるから、無効確認の訴としては、そこに提
示された法的争訟が、係争處分の單なる違法に關するものではなく、
それがまさに重大な違法に關するもので、處分の無効いかに
ついて裁判すべき必要の生じていることを、裁判官がうかがい知り
うる程度に、具體的事實にもつて訴が構成されれば足りると考
える。すなわち無効確認の訴の利益を認定しうる程度に争訟事實が
摘示されれば十分であり、請求容認の條件とされるべき重大明白な
違法の客觀的な存在までも訴訟要件とすることは、論理的に不可能
であることはいうまでもないからである。そこで本件判決の例示す
るところによれば、地上に堅固な建物がすでに建設されているよう
な純然たる宅地を農地と誤認しているような、何人の目にも明白で

あるような誤認を事實にもとづいて主張すべきものであるとしているか、これと比較すれば、上告人の摘示した諸事實は、確かに處分廳の誤認としては右の例示ほどに甚だしいものではないかもしれない。けれども、これをもつて判示が次にのべているように、原審における上告人の主張は、自創法第五條第五號により買收除外の指定をなすべき土地を右の指定をしないで買收したから本件買收處分は無効であるというのであつて、右主張は、ひつきよう、買收除外の指定をなすべきものをこれをしないで買收することが當然に無効原因となるにはかならないとして、取消請求をそのまま無効確認請求におきかえたにすぎないものであるとはいえないのではなからうか。すなわち上告人は、本件土地が近く使用目的を變更することを相當とするものであり、また土地區劃整理施行區域内にあつて農地としての要素に乏しく、買收除外の指定をなすべきものであること、この認定を誤つた處分廳の買收計畫ないしは買收處分には重大な違法があることの主張を、具體的事實にもとづいて構成しているのであるから、無効確認の訴としては、一應その要件を充していると考えられるのである。

もとより自創法第五條第四號および第五號の買收除外の認定に関する争が、本質的に常に取消原因に関する紛争であつて、無効原因についての問題を生ずる餘地のないものであるならば、この點につ

いての無効確認の訴は、まさに判示のように、取消の主張を單に無効確認の訴におきかえたものにすぎず、主張それ自體が成りたち得ないことは明白である。けれども行政處分の取消原因と無効原因との區別は、後者が重大明白な違法に関する瑕疝と一般的にいわれているように、あらかじめ畫一的に兩者の境界線をひくことは、具體的事例の場合には困難であるから、瑕疝の内容程度いかんによつては、買收除外の認定の誤についても、取消原因に関する争のみならず、無効原因に関する争をも生ずべき可能性があるといわなければならない。したがつて原告より係争處分の瑕疝として摘示されている誤認が、取消原因に止まるか無効原因になるかは、裁判所の認定すべきところであり、無効確認の訴としては、無効原因に該當すると考えられるべきある程度の具體的な事實にもとづいて、その請求が構成されているならば、請求の當否は別として無効確認の訴そのものとしては、これが成立しうるものであると考える。確かに上告人の主張する諸事實は、係争處分の瑕疝として取消原因に當るとしても、無効原因としては不十分なものであることは、本件上告判示の通りであるかもしれない。したがつて判示の下した結論は正當であるといひ得るとしても、ただ判旨第一點後段においてのべられている本件上告に對する認定の部分については、なお疑問があり養成することができないのである。

次に市農地委員會の獨立した買収計畫に對する縣農地委員會の承認手續について、同計畫に對する異議・訴願の提起があるにも拘らず、これに對する異議の決定・訴願の裁決がなされる前に爾後の手續が進められたという違法は、後に異議却下・訴願棄却の裁決があれば、これにより右の瑕疵は、治癒されたものと解すべきであると判示している。一般に、行政處分の輕微な瑕疵のために、これが効力を否定することによつて却つて法的安定を害する等の危険があり、より大きな法的價値を實現するためには、瑕疵ある行政處分もその効力を認めて、存続せしめなければならない場合があると考へられており、これが處分の瑕疵の治癒される場合であると考へられている。ところで自創法第八條によれば、市町村委員會の獨立した買収計畫については、異議申立期間内に異議申立ないしは訴願提起がない場合、またこれらのあつた場合には、これらについてのすべての判断が下された後に、市町村委員會が、縣委員會の承認をうけなければならぬことになつており、本件承認手續がこの規定に違反して、異議申立期間内ないしは訴願裁決以前になされたものであることは明らかである。このような瑕疵が、本件の場合のように、異議却下の決定ないしは訴願棄却の裁決によつて治癒されるものであるかどうかは考察を要する。承認手續に關する同條の主旨が、判示のべられているように、異議・訴願に對する判断の結果により

爾後の手續を進行させることが無益になることを考慮したものであることは、疑のないところであるとしても、同條は、決してこのような手續の便宜的な面のみを考慮してはならず、異議・訴願の公正な判断を保障する意味において、右のような承認手續の順序を定めた點も見逃すことができない。すなわち、すでに縣委員會の承認があたえられているために、本来ならば否認されるべき異議ないしは訴願に對して、あえてこれを斥けるというような公正をかく取扱のなされることの危険が、ありうるからである。したがつて異議却下の決定・訴願棄却の裁決があつたということで、承認手續に關する瑕疵が治癒されるというように、一般的に解することは適當でないと思へる。もちろん承認の申請および承認の付與等の手續を、最初から正規の方法にもとづいてやりなしたとしても、結果においてならん變るところがないような場合ならば、右のような瑕疵の治癒という見方をとることもできるが、場合によつては、決定ないしは裁決の公正という點について疑を生ずることもあり得るとするならば、一般的にはこのような見方はとれないことになる。要するに處分の瑕疵の治癒を認めるについては、瑕疵の度合と同處分のもつ法的意義とを慎重に判断して決定すべきであり、これを安易に擴大して解釋し、必要以上に處分の違法を救濟することによつて、逆に正當なる行政處分の實現に關する公正な判断において缺く

るところがあつてはならない。したがつて異議・訴願に對する公正な判断の保障の観点から、本件判示のとつた瑕疵の治癒という見方については、なお疑問の餘地があると考へる。ただこのような場合には、買收計畫ないしは處分の取消または訴願裁決の取消等を訴求することになるが、本件では、すでにこれらについて争いうる期間を經過しているために、右のような判示がなされたものである。

ところで本件判示が最後にのべているように、もしこの訴が、本来ならば取消の訴として出訴期間内に提起されるべきところ、これを經過したために、單に無効確認の訴におきかえて出訴したにすぎないものであり、また判示の認定するように本件買收處分には無効

原因がまつたく存在せず、無効確認の訴をもつて争う餘地のないものであるとするならば、このような訴に對しては、却下の判決がなされるべきであつたのではなからうか。けだし取消の抗告訴訟は、出訴期間の經過によつて許されず、また無効原因に關する争の生ずる餘地のない場合には、處分の無効確認に關する訴の利益そのものが認められないことになるからである。

以上本件判決要旨の各部分については、右のように若干の疑問があるが、結論としては、上告人の主張は無効確認の請求としては十分なものであると思われるので、判旨に賛成するものである。

(田口 精一)

〔民法 一八〕 期間の定めのない借家契約と民法三九五條の適否

(昭和三年五月二十五日東京地裁民一四部判決
昭和三年(ワ)四五三 四號家屋明渡請求事件
判例時報二二八號二四頁)

【判示事項】 期間の定めのない借家契約は、民法三九五條の短期

賃貸借にあたるけれども、競落人が解約申入をなす場合には絶對的正當事由があるものと解する。

【參照條文】 民法三九五條

【事實】 昭和二年三月一日被告Y₁の妻は、自己所有名義の家屋およびその敷地一〇〇坪につき、訴外Aを代理人として、訴外A