

問題30 ) ★ ★



行政行為の瑕疵に関する次の記述のうち、妥当なものはどれか。 (2013一国税・財務)

1. 瑕疵の治癒とは、ある行政行為が法令の定める要件を満たしていないにもかかわらず、別の行政行為として見るとこれを満たすような場合に、その別の行政行為であるとしてその効力を維持することをいう。
2. 法律上、明文で違法な行政行為を行政庁が取り消すことができる旨が規定されていなければ、行政庁は自ら行った違法な行政行為を職権で取り消すことはできないと一般に解されている。
3. 附款は行政行為の効果を制限するために付加される意思表示であるから、附款が違法である場合は、本体の行政行為と可分な場合であっても、附款を含めた行政行為全体の取消しを求める必要があり、附款のみの取消しを求めることは許されないと一般に解されている。
4. 行政処分が当然無効であるというためには、処分に重大かつ明白な瑕疵がなければならず、瑕疵の明白性について、処分成立の当初から、誤認であることが外形上客観的に明白であるだけでなく、行政庁が怠慢により調査すべき資料を見落とすなどの過誤が存在することが必要であるとするのが判例である。
5. 条例所定の接道要件を満たしていない建築物について、同条例に基づく安全認定（注）が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定の違法を主張することは許されるとするのが判例である。

（注） 建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める処分。これがあれば条例の接道要件に関する規定は適用しないとされている。

問題30 正答 5

1. 瑕疵の治癒とは、瑕疵ある行政行為がなされたあとに、欠けていた要件が追完されることでその効力を保つことをいう。本肢の説明は、「違法行為の転換」についての説明であり、誤りである。
2. 行政行為の取消しについて、法律の根拠は不要とされる。そのため、当該行政行為を取消することができる旨が規定されていなくとも、処分を行った行政庁は職権で当該行政行為を取消することができる。したがって、明文の根拠規定がなければ取消することができない旨の記載のある本肢は誤りである。
3. 附款の定義については正しいが、附款が違法である場合について、本体たる行政行為から分離が可能であれば、附款のみを取消訴訟の対象とすることが可能であると解されている。したがって、「本体の行政行為と可分な場合であっても～附款のみの取消しを求めることは許されない」の部分が誤りである。
4. 行政処分の無効原因となりうる瑕疵について、処分に重大かつ明白な瑕疵がなければならぬとするのは、判例（最判昭34年9月22日）の立場であるが、同判例は「瑕疵が明白であるかどうかは、処分の外形上、客観的に誤認が一見看取し得るものであるかどうかにより決すべきものであって、行政庁が怠慢により調査すべき資料を見落としたかどうかは、処分に外形上客観的に明白な瑕疵があるかどうかの判定に直接関係を有するものではない」としている（最判昭36年3月7日）。したがって、「怠慢により調査すべき資料を見落とすなどの過誤が存在することが必要である」の部分が誤りである。
5. 妥当である。本肢の通り、最高裁判所は安全認定が取り消されていなくとも、建築確認の取消訴訟において安全認定の違法を主張することができる旨判示している（最判平21年12月17日）。すなわち、本肢の事案で違法性の承継を認めている。安全認定は周辺住民等への通知は予定されておらず、安全認定がなされただけの段階では周辺住民には直ちに不利益が生じるものとはいえず、建築確認がなされた段階で不利益が現実化するものといえるからである。したがって、安全認定について取り消されていなくとも、建築確認の取消訴訟において安全認定の違法を主張することが認められる。

問題 13 ) ★ ★ ★



行政法学上の行政行為の効力に関する記述として、妥当なものはどれか。

(2010－特別区Ⅰ類)

1. 行政行為の自力執行力は、行政行為によって命ぜられた義務を国民が履行しない場合に、行政庁が裁判判決を得て義務者に対し強制執行を行うことができるが、強制執行を行うためには、法律の根拠が必要である。
2. 行政庁は、不服申立てや取消訴訟を提起できる争訟提起期間を経過すると、当該行政行為に不可変更力が生じ、職権による行政行為の取消しや撤回をすることができない。
3. 行政行為の公定力または行政行為に対する取消訴訟の排他的管轄制度には、違法性がいかにも甚だしい場合でも、相手方が適法に取消訴訟を提起し取消判決を得ない限り、行政行為の事実上の通用に対して救済を求めることができない。
4. 行政行為の公定力は、違法な行政行為によって損害を被ったことを理由とする損害賠償請求訴訟には及ばないので、裁判所が判決で行政行為を違法として損害賠償を認めても、行政行為の効力は存続する。
5. 裁決庁がいったん下した裁決を自ら取消して、新たに裁決をやり直した場合、新たな裁決は、紛争を解決するための裁断作用に認められる不可争力に反して違法である。

問題13 正答 4

1. 特別の法律の根拠に基づいて行政行為に自力執行力が認められる場合、行政庁は、裁判所の判決を得る必要は無く、自らの判断で強制執行を行うことができる。したがって、「行政庁が裁判判決を得て義務者に対し強制執行を行うことができる」の部分が誤りである。
2. 行政行為につき争訟提起期間が経過すると、もはや私人の側から当該行政行為の効力を争うことができなくなる。これを「不可争力」というが、行政庁が職権で行政行為を取消す場合は不可争力は問題とならない。なお、裁決など裁断的行政行為については、行政庁は任意に取消しや撤回、変更をすることができない。これを不可変更力という。したがって、「不可変更力が生じ」の部分、「職権による行政行為の取消しや撤回をすることができない」の部分が誤りである。
3. 行政行為の違法が重大かつ明白な場合、公定力は生じず、取消訴訟を提起する必要はない。したがって、「違法性がいかに甚だしい場合でも」「取消判決を得ない限り～救済を求めることができない」の部分が誤りである。
4. 妥当である。なお、違法な行政行為によって損害を被ったことを理由とする損害賠償請求訴訟を提起する場合、あらかじめ取消または無効確認の判決を得る必要は無い。
5. 裁決庁がいったん下した裁決を自ら取消して、新たに裁決をやり直した場合、「不可変更力」に違反することになるが、不可変更力違反の行政行為であっても公定力が働くため、取消されるまでは有効である。したがって、「不可争力に反して違法である」の部分が誤りである。