

裁決主義

小林 博 志

はじめに

固定資産評価審査委員会の委員を務め、その関係で出てきたいくつかの疑問について考えてみようと思ひ、論文を書くことにした。最初に出てきたのが、裁決主義である。すなわち、固定資産税に不服の者は固定資産の価格について固定資産評価審査委員会に対して不服の申立て（審査の申出）を行い、そして、不服申立てに対する決定の取消しの訴えを提起して争うことができるが、この方法でしか固定資産税を争うことができないのである（地方税法434条）¹。すなわち、固定資産税の賦課・課税処分に対して訴訟を提起することはできないのである。どうしてこのような規定が置かれているのか、他の法律の規定は地方税法と同じ趣旨で立法されたのかという疑問である。裁決主義全般の問題を取り扱った最近の研究もないようなので、本稿で整理したい、と考えたのである。

ところで、よく知られているように、2014（平成26）年に行政不服審査法が全面改正（施行、平成28年4月1日）されたが、それに伴った整備法で、不服申立前置主義について96法律の内、47法律が自由選択主義に変更された。検討された不服申立前置主義には、①いわゆる裁決主義、②選挙訴訟等の客観訴訟の前審である行政上の不服申立て、そして、③それらと異なる一般の不服申立前置主義、の3つが含まれていた。したがって、21

1 ただし、後述するように、価格以外の事項については、訴訟を提起することができる。また、固定資産税の担当職員の取扱いに故意・過失があつて、納税者に損害を与えた場合には、国家賠償請求を提起することはできる。参照、最高裁平成22年6月3日第一小法廷判決、民集64巻4号1010頁以下。

あった裁決主義の規定もかなり廃止されている。

それでは、最初に裁決主義の定義や根拠さらには裁決主義を採用した規定を確認し、次に裁決主義の分類を行い、そして、不服申立前置主義の見直しの作業により廃止された規定と残された規定を確認し同時にそれぞれの理由を確認し、最後に、裁決主義の問題、とくに救済制度としての裁決主義の問題点を検討する。

1. 裁決主義の定義、根拠及び規定

裁決主義とは、例えば、電波法96条の2のように「この法律又はこの法律に基づく命令の規定による総務大臣の処分不服がある者は、当該処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる」という規定を意味し、裁決主義は、原処分に対する取消しの訴えを許さず、原処分にかかる不服申立てに対する裁決の取消しの訴えのみを許すものである²、とされてきた。そして、平成16年の行政事件訴訟法の改正で、こうした定義を踏襲し、裁決主義は46条2項で「法律に処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ取消訴訟を提起することができる旨の定めがある場合」と定義され³、こうした処分について行政庁の教示義務が課せられた。裁決主義は、不服申立てや取消訴訟に関わる救済手続の一つであり、行政事件訴訟法が採用する自由選択主義の例外をなすものであり、それが採用されている場合には、不服申立てを先にし取消しの訴えを先に提起することはできないという制約が課せられる。また、裁決主義は、原処分の違法性は原処分の取消しの訴えにおいてしか主張できないとする、原処分主義の例外をなすものであり、裁決の取消しの訴えにおいて原処分の違法を主張できることになる。不服申立前置主義と比較すると、訴えの前に不服申立てを行うという点では二つは同じであるが、裁

2 田中眞次「行政不服審査法と訴訟との関係」田中二郎、原龍之介、柳瀬良幹『行政法講座3 行政救済』（有斐閣、1972年）245頁。現在の教科書でも、同じような定義である。参照、塩野宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』（有斐閣、2013年）92頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ（6版）』（有斐閣、2018年）134～135頁。

3 ただし、46条2項が裁決主義について教示を定めたものであるという説明はあるが、同項が裁決主義の定義を定めているという説明は見られないのである。

裁決主義の場合には訴えが裁決取消しの訴えに限定されるところが異なるし、不服申立前置主義の場合には二つの訴えを提起することができるが、その主張範囲は異なっている。また、救済の問題については後述するが、裁決主義と不服申立前置主義の救済上の違いの要点は、行政事件訴訟法8条2項の緩和規定の適用にあるといえる。不服申立前置主義では、8条2項が適用され、審査請求をして3か月が経過したとか著しい損害を避けるため緊急の必要性がある場合には、原処分取消訴訟を提起し、同時に原処分の執行停止を申立てできるが、裁決主義の場合では、後に見るように、8条2項は適用されず、審査請求をして3か月が経過しても、不作為の違法確認の訴えしか提起できないのである。

次に、裁決主義が採用される理由・根拠であるが、あまりはっきりとはしていないように思われる⁴。学説では、原処分は経過的な処分であり、裁決が行政の終局的な処分であるという説明⁵が多いようである。例えば、南博方は次のように述べている。「裁決主義は、原処分がたんにいちおうの処分につき、裁決が実質的に終局処分の性質をもつ場合に、これをとる合理的根拠が認められる⁶」と。

そして、裁決主義を定めた規定として、海難審判法53条4項、鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律50条、公職選挙法203条2項、207条2項、船舶安全法11条3項、地方税法434条2項、電波法96条の2、104条の3第2項、104条の4第2項、有線テレビジョン放送法28条、有線ラジオ放送業務の運用の規制に関する法律9条、農業委員会等に関する法律14

4 行政事件訴訟法の制定に関わった、杉本良吉も次のように述べている。「なお、特別法で、原処分に対しては出訴を許さず、裁決についてのみ出訴することができる旨を定めるものがある。かようないわゆる裁決主義を採る根拠については、一律的に説明することができない」（杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）14頁）と。

5 田中眞次・前掲注2）245頁、山代義雄「8条解説」南博方編『注釈 行政事件訴訟法』（有斐閣、1972年）97頁、田中二郎『新版 行政法 上巻 全訂2版』318～319頁、寛康生「10条解説」南博方編『条解 行政事件訴訟法』（弘文堂、1987年）423頁。

6 南博方「取消訴訟の対象」『実務民事訴訟法講座8 行政訴訟Ⅰ』（日本評論社、1970年）23頁。

条6項、土地改良法87条10項、農産物検査法19条5項、特許法178条6項、不当景品類及び不当表示防止法11条2項、弁護士法16条3項、61条2項、労働組合法27条の19第2項、第3項などが挙げられていた⁷。

2. 裁決主義の分類

裁決主義の見直しの議論や救済方法としての問題点を理解するため、その前提作業として、裁決主義の規定の分類をここで検討しておきたい。学説において、裁決主義の分類を行っているのは、山代義雄であろうか⁸。山代義雄は3つの分類を提示する。「このような立法をした趣旨は、処分の技術性の強さ、裁決手続の慎重さ等を理由に、裁決をもって行政権による最終的な意思決定とし、原処分については争わせない趣旨と解されている。たとえば、①たばこ専売法15条、船舶安全法11条、優性保護法9条の2のように、各種の検査、審査につきその技術性の強さからさらに上級庁の判断を待って出訴させるもの、②土地改良法87条9項のように原処分がプログラムのないし概算的なものであって後続手続による是正をある程度予定しており、救済手続の裁決をもって行政庁の終局的意思と考えるもの、③特許法178条6項、電波法96条の2、土地調整委員会設置法50条のように、裁決手続を専門的見地から整備したもの等である⁹」と。山代の分類は、最終処分性との関係で説かれているものである。

ところで、私見によれば、裁決主義の規定は、大きく分けて、問題とされる訴訟が主観訴訟であるか客観訴訟であるかにより区別される。さらに、主観訴訟の中でも、問題とされる訴訟が取消訴訟に限定されるかそれ以外の抗告訴訟に及ぶのかによっても、区別される。ただ今日まで、裁決主義

7 長屋文裕「10条解説」南博方他編『条解 行政事件訴訟法（4版）』（弘文堂、2014年）334頁。

8 杉本良吉も次の二つの分類をしているが、後の学説には影響を与えていないと思われる。①農産物、船舶、計器等が所定の基準に合致するかどうか等の技術的検査について不服申立てに対する再検査のみを訴訟で争うこととするを妥当とするもの、②土地改良法におけるように訴願の裁決が実質的には最終処分にあたると考えられるもの、の二つである。参照、杉本良吉・前掲注4）14頁。

9 山代義雄・前掲注5）97頁。

は取消訴訟に限定して議論されてきた。そしてまた、裁決主義で問題とされる訴訟を裁決取消訴訟に限定した場合でも、①処分とその処分に対する不服申立てに対する裁決との関係、②裁決に処分庁とは別の行政機関が関わるかどうか、③裁決手続の特殊性、④処分及び裁決の相手方が一人又は大人数であるかどうか、で区別される¹⁰。ただし、②～④は裁決手続の内容による区別ともいえる。以下では、以上の基準によって、裁決主義を分類し、裁決主義を検討することにする。

最初に裁決主義が採用されているのが、主観訴訟であるか客観訴訟であるかによって区別が可能である。例えば、公職選挙法203条2項は、地方公共団体の長又は議員の選挙の効力に関する訴えは都道府県選挙管理委員会への異議の申出又は審査の申立てに対する同委員会の決定又は裁決に対してのみ提起できるとする。選挙の効力に関する訴えは、広い意味の都道府県選挙管理委員会への不服申立てに対する裁決に対してのみ行うことができるとするのである。この規定は、地方公共団体の長又は議員の当選に関する訴訟にも準用されている（207条2項）。しかし、裁決主義の定義で確認したように、行政事件訴訟法が裁決主義を取消訴訟に限定しているので、本稿では、検討から除外している。次に、裁決主義が主観訴訟に限定されるが、裁決主義で排除される原処分への訴えが取消訴訟であるか抗告訴訟であるのか、も議論されてきた。後述する、最高裁昭和61年6月10日判決（以下「61年最判」という）は、裁定手続が実質的証拠法則などの準司法的手続であることを主に、また、問題とされた鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律50条が「裁定を申請することができる事項に関する訴えは、裁定に対してのみ提起することができる」と規定し、「取消しの訴え」に限定していないことを従たる理由に、同条は裁定を申請することができる処分それ自体に対しては、無効確認の訴えを含め一切の抗告訴訟の提起を禁止していると解している¹¹。しかし、この判決には、救済の点で

10 また、弁護士法16条の訴えの中で、14条の異議決定を受けた場合の訴えについては、その決定を処分とみなすかどうか解釈が分かれているようである（宇賀克也『解説行政不服審査法三法』（弘文堂、2015年）231頁）が、これは、裁決主義とみるかどうかの問題である。

11 判自33号56頁。

問題があり、さらにどの裁決主義の規定が一切の抗告訴訟を禁止しているのか、明確でないという問題もある¹²。しかし、一切の抗告訴訟の提起を禁止する裁決主義と取消しの訴えだけを禁止する裁決主義という区別は、判例によって形成された裁決主義の区別である¹³。

次に、裁決主義を裁決取消訴訟に限定した場合を考えてみる。最初に、処分と裁決との関係で、区別が可能である。一つの処分と一つの裁決というものと、一つの処分に対して二つの裁決というものがある。後者は部分的裁決主義と呼ぶことができる。前者の例は多く、例えば、電波法96条の2である。すなわち、「総務大臣の処分に不服がある者は、当該処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。」①総務大臣の処分、②その処分に対する審査請求に対する総務大臣の裁決、③提起できる訴えはその裁決に対する取消しの訴えだけ、の3段階である。これに対し、地方税法が採用する固定資産税の賦課決定に関する裁決主義では、処分は一つであるが、裁決は二つに分かれ、裁決主義も一方の裁決に限定される。賦課決定は市町村長が行うが、賦課決定に対する不服申立ては二つに分かれている。すなわち、固定資産評価審査委員会は、市町村長の賦課決定の中の、「固定資産課税台帳に登録された価格に関する不服を審査決定」(地方税423条1項)¹⁴し、固定資産評価審査委員会に不服を申し立てることができる事項について不服がある者は、固定資産評価審査委員会の決定に対してのみ訴えを提起することができる

12 阿部泰隆「準司法的行政機関の判断に対する裁決主義と原処分無効確認訴訟」法セミ397号108頁。また、この判例について、「裁決主義が妥当する範囲は取消訴訟に限られるものではなく、他の抗告訴訟にも及ぶとするのが裁判例である」(田尾亮介「不服審査手続との関係」小早川光郎、青柳馨『論点体系 行政判例Ⅱ(行政訴訟)』(第一法規、平成29年)165頁)と紹介するのは適切ではないと思われる。

13 宇賀克也・前掲注2)135頁。

14 地方税法の平成11年改正で、本文の制度となった。従来、土地登記簿又は建物登記簿に登録された事項を除く「固定資産台帳に登録された事項」が広く不服申立ての対象であったことから、固定資産評価審査委員会へ審査の申立てをしなかったことにより不服の機会を逸する例が多かった、さらに、固定資産評価審査委員会の負担を軽減することから、この改正は歓迎されたとのことである。参照、碓井光明「固定資産評価の不服審査制度に関する考察」『行政不服審査機関の研究』392頁。改正前後どちらにしても、裁決制度は二つ存在する。

(同条2項)。他方、「固定資産の賦課等(非課税、減免、住宅用地の認定、負担水準に関する事など価格以外の事項)に不服がある場合には納税通知書の交付を受けた日の翌日から起算して3か月以内に、市町村長に対して審査請求をしなければならない(地方税19条1項)¹⁵」。この場合には、裁決主義は適用されず、審査請求の前置はあるが、賦課決定と裁決に対して取消しの訴えを提起できるのである。このような部分的裁決主義は、通常、他にはないと思われるが、特異なケースではあるが、公害等調整委員会の裁定手続で問題となる場合もある¹⁶。

次に、裁決に処分庁とは別の機関が関わるかどうかで区別が可能である。すなわち、裁決に別の機関が関わるものと全く関わらないものが区別される。この場合でも、処分庁とは別の機関が裁決庁である場合と別の機関の意見をきいて処分庁が裁決する場合が区別される。例えば、前述の61年最判では、知事の採石計画の認可について、公害等調整委員会に裁定を求めたものである。この場合、処分庁は都道府県知事であり、裁決庁は公害等調整委員会である。これに対し、前述の電波法96条の2の場合には、処分庁と裁決庁は同じ総務大臣であるが、裁決手続に別の行政機関である電波監理審議会が関与しているのである。電波法に関する総務大臣の処分について不服のある者は、総務大臣に審査請求をすることができるが、総務大臣は審査請求について電波監理審議会の議を経て裁決する必要がある(電

15 日本弁護士連合会行政訴訟センター『改正行政不服審査法と不服申立実務』(民事法研究会、2015年)122～123頁。

16 東京地裁平成19年7月30日判決(判時1980号52頁以下)は、農地の砂利採取に関わるものである。原告の砂利採取計画の申請と農地転用の許可申請を知事が不認可と不許可を行い、そこで、原告が二つの処分の裁定手続を申請したが、公害等調整委員会は不認可処分を取消したが、不許可処分については「不服の理由が鉱業、採石業又は砂利採取との調整に関するもの」に該当せずとして、申請を却下した。そこで、この却下の裁定について取消しの訴えが提起されたものである。同判決は、「鉱業、採石業又は砂利採取業との調整」について公害等調整委員会に裁定申請することができることとされているのは、これらの処分に係る不服申立てのうち、鉱業、採石業又は砂利採取業と一般公益や他産業との間の土地利用の調整が判断の対象となる場合であるとし、本件不許可処分に対する不服の理由は裁定の対象には当たらないとして、請求を棄却した。不許可処分に対する不服は、通常の行政不服審査法に基づく不服申立手続と行政事件訴訟法に基づく通常の訴訟手続によって処理される。

波法84条)。また、労働組合法29条の17の裁決主義では、処分としての労働委員会の救済命令と中央労働委員会の裁決というように、裁決機関が上級の別の機関となっている。これは、弁護士法16条1項や61条2項の裁決主義における、処分機関が弁護士会で裁決機関が弁護士連合会であるのと同じである。以上の場合には、裁決庁又は裁決に意見を表明する機関が別の機関であることがはっきりしているが、内部的に第三者が裁決に関与するものもある。特許法178条6項の場合、審判を請求できる事項についての訴えは、審決に関するものに限定され、特許庁長官の名前で処分や審判がなされる(特許法49条、131条)が、審判は独立した審判官が3人又は5人で行うという独自性を有する(同136条、139条等)ので、別の行政機関とみなしてよいと思われる。これらに対し、廃止された旧土地改良法87条10項の裁決主義の場合には、別の機関が関与していなかったのである。87条1項により、農林水産大臣又は都道府県知事は土地改良事業計画を決定し公告し、縦覧し(同条5項)、この土地改良事業決定に対する関係者の大臣又は知事に対する異議申立て手続をおき(旧同条7項)、異議申し立てに対する決定についてのみ取消しの訴えを提起することを認めていた。関係者の意見を反映させる手続ということであろうか¹⁷。

17 この点で、「土地改良法87条9項のように原処分がプログラムのないし概算的なものであって後続手続による是正をある程度予定しており、救済手続の裁決をもって行政庁の終局的意思と考えるもの」(山代義雄・前掲注5)97頁)とか、「土地改良法は、土地改良事業の開始手続に係る手続の中で、国営土地改良事業について農林水産大臣による計画決定、都道府県営土地改良事業について都道府県知事の計画決定の後、計画の公告・縦覧があった場合に、縦覧期間満了の日の翌日から起算して15日という異議申立期間を定め(87条6項)、異議申立てがあった場合には縦覧期間満了後60日以内に決定しなければならないとした上で(同条7項)、『土地改良事業計画に不服がある者は、第7項の規定による決定に対してのみ取消しの訴えを提起することができる』としている(同条10項)、すなわち計画決定から事業実施に至る中間段階で期限を切るかたちで異議申立ての手続を仕組み、異議申立てがあれば一定期間内に必ず決定をすることとしつつ、決定があるまでは事業実施がされないという仕組みが定められており(同条8項)、合意形成手続のための法的仕組みとして異議申立てが活用されているという見方ができよう。もっとも、縦覧期間満了日から60日以内に決着させれば事業が実施されるということで、利害関係者の側に立った手続的仕組みではなく、事業の円滑な実施という側面に傾いた手続という評価も可能である」(橋本博之「個別法による不服申立前置について」(慶応法学27号(2013年)128頁)という指摘も本文と同じ考えであろう。

次に、裁決に準司法手続が導入されているものとそうでないものが区別される。前者の例として、電波法96条の2の裁決手続や鉱業等に係る土地利用等の調整に関する法律50条の裁定手続があり、電波監理審議会又は公害等調整委員会の認定した事実を実質的証拠法則が認められたり（電波法99条、鉱業等に係る土地利用の調整等に関する法律52条）、訴えでの新しい証拠が制限されたり（鉱業等に係る土地利用の調整等に関する法律53条）、そして、訴えが東京高等裁判所の専属管轄になっている（電波法97条、鉱業等に係る土地利用の調整等に関する法律57条）。これらに対し、旧土地改良法87条の手続では、裁決手続として単に異議申出手続が定められているにすぎなかった。固定資産税に対する裁決主義にも、準司法手続は導入されていない。

次に、処分及び裁決の相手方が一人の場合と大人数の場合が区別されよう。裁決主義の場合、電波法又は鉱業等の土地利用の調整等に関する法律においては、処分又は裁決の相手方は一つの法人又は個人である場合が多い。これに対し、例えば、旧土地改良法87条10項の裁決主義の場合、土地改良事業に関わる農地所有者等が問題となり、その数は膨大であることが多い。そのことは後述の判例からも明らかであろう。

最後に、明文で裁決主義とされていないものについて、判例が裁決主義と認めたものがある。それは、出入国管理及び難民認定法での、不法外国人の不服申立制度についてである。同法は、不法入国について①入国審査官の審査、②特別審理官に対する口頭審理、③法務大臣に対する異議の申出とそれに対する裁決の3段階の審査と不服申立てを設けている。大阪地裁平成18年1月25日判決は、以下のように述べて裁決主義を認めた。「このような退去強制の手続に関する法の趣旨、目的等に加えて、退去強制事由に該当する旨の入国審査官の認定に対する上記2段階の不服申立手続において、当該認定に誤りがある旨の判定又は裁決がされた場合については、当該判定をした特別審理官において又は当該裁決をした法務大臣の通知を受けた主任審査官において直ちに当該容疑者を放免するものとされ、法文上入国審査官の認定に対する取消しが規定されていないことを併せ考え

ると、法は、退去強制事由に該当する旨の入国審査官の認定に不服がある場合には、法所定の申立期間内に特別審理官に対する口頭審理の請求及び法務大臣に対する異議の申出という2段階の不服申立てを経るものとした上、なお不服がある場合には、当該不服申立手続における最終判断としての法務大臣の異議の申出に理由がない旨の裁決に対してのみ取消訴訟を提起することができるものとし、当該取消訴訟において退去強制事由に該当する旨の入国審査官の認定の違法を（在留特別許可を付与しないものとした判断の違法とともに）争わせる仕組み（裁決主義）を採用したものと解するのが相当というべきである¹⁸と。この大阪地裁判決は、法務大臣の裁決の取消しの訴えにおいて、入国審査官の認定の違法性を主張できるという点に焦点が向けられている¹⁹ことに注意する必要がある。この点、東京地裁平成18年8月30日判決は、退去強制事由の認定処分、法務大臣の裁決及び退去強制令書発布処分の3つの取消訴訟を認容し、しかも、「裁決の取消しの訴えにおいて、前提となる入国審査官の認定の違法性をそのまま主張するについては制限があるとしても、当該違法によって原処分が訴訟によって取り消されることが上記裁決の違法事由になることまでは制限されないものと解するのが相当である」として、原処分主義との関係で、主張制限を緩和している²⁰。二つの方法のどちらを採るべきかということであろうか。ただ、大阪地裁判決に対しては、明文の規定がないことから裁決主義と解することができないとする反対意見もある²¹。救済という観点から、反対意見を支持する。

以上、様々の視点から裁決主義の規定を分類した。以上の分類をてがかりに、以下では、見直し作業と裁決主義の救済の問題を検討することにする。

18 LEXDB文献番号28131534

19 石川慧子「原処分主義と裁決主義」西川知一郎『リーガルプロGRESSシリーズ 行政関係訴訟』（青林書院、2009年）140頁。

20 判タ1305号113頁。同解説は、「通常の裁決の場合とは異なる扱いを認めたものといえる」（判タ1305号107～108頁）とする。

21 青柳馨「主張の制限」小早川光郎、青柳馨編『論点体系 判例行政法2 行政訴訟』262頁。

3. 新行政不服審査法の制定等に伴う裁決主義の見直し

ところが、前述したように、行政不服審査法の改正に合わせて、裁決主義が見直され、廃止されたものもある。以下では、見直しの作業、その経過を分析し、残された裁決主義を確認し、それから廃止された裁決主義について確認することにする。

行政不服審査法の見直しは、平成18年に総務省が設置した「行政不服審査制度検討会」から始まるようである。この検討会は、2007（平成19）年11月に最終報告を総務大臣に提出する。これを受けて、当時の自公政権は、国会に①行政不服審査法案、②行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備法案、③行政手続法改正法案の3つ（平成20年法案と呼ばれている。）にまとめて提案したが、これらの法案は2009（平成21）年7月の国会解散により廃案となった。その後、政権が民主党に移り、内閣府に行政不服審査法の改正を検討するための「行政救済制度検討チーム」が設けられ、検討が進められ、その結果、2011（平成23）年12月に「行政救済制度検討チーム取りまとめ」を公表するが、2012（平成24）年12月の政権交代により、この案も法案化されなかった。しかし、その後の自公政権下で、総務省は、前述の20年法案を基本として、民主党政権下の検討を含めて、日弁連などの諸団体や各省の意見を聴いて、新しい3つの法案を纏め、2014（平成26）年5月に国会に上程し、これらが同年6月に成立する。

この2014（平成26）年の行政不服審査法等の改正は多くの論点に及んでいるが、以上の行政不服審査法の改正の検討や経緯の中で、裁決主義に関わるのは不服申立（審査請求）前置主義の見直しの作業である。それは、裁決主義の場合でも、訴えを提起する場合には処分について審査請求を提起し、裁決を得る必要があり、不服申立（審査請求）前置主義の一種といえるからである。不服申立前置主義の見直しの作業は、民主党政権下の行政救済制度検討チームで行われ、成立した整備法もこれをほぼ踏襲しているとのことである²²。法案関係者の整理によると、不服申立前置主義の問題

22 宇賀克也・前掲注10) 218頁。なお、宇賀によれば、検討チームが補完的な基準として使用した有効性の基準は整備法の段階では、採用されていないとのことである。宇賀克也・前掲注10) 236頁注7。

点は、以下の2点に纏められる²³。一つは、行政事件訴訟法8条1項は自由選択主義を採用し、個別法で定める限りで、不服申立前置主義を認めることとしているが、これが増加し(1962(昭和37)年に51法律であったのが、2011(平成23)年には102法律になっていた)、自由選択主義を形骸化させているが、個別法による不服申立前置の採用が裁判を受ける権利への手続的制約にならないか、とくに不服申立期間を経過すると訴えを提起できないという問題をどう考えるかであり、もう一つは、行政手続法が1993(平成5)年に制定されたことから、事後手続である不服審査手続の意味が変化していることから、救済手続における不服申立前置主義の位置づけを検討すべきであることである²⁴。

上述の検討チームは、まず、行政事件訴訟法制定時の不服申立前置を認める3つの基準、①処分の大量性、②裁決が第三者機関によってなされるもの、③専門技術性を有する処分、を検討し、不服申立前置を認めることを以下の基準に集約したようである²⁵。すなわち、①不服申立ての手続に一

- 23 本稿は、不服申立前置主義を検討するものではないので、その長所及び短所については検討しない。ただ、救済を求める本人がそれを決めるのが原則であると思う。たとえ、不服申立てに無料であるという長所があっても、そのことは不服申立てが先だとする前置主義の長所とはいえない。この点で、行政実務家から不服申立前置主義の長所として争点整理機能が挙げられている。「不服申立前置とすることの裁判所側のメリットとして、不服申立ての審理における争点整理機能が挙げられることがあるが、この点、たしかに不服申立ての審理において特定の行政分野に精通した行政職員の職権主義的な審理指揮により、両当事者とも争点が明確化された上で効果的な攻撃防御活動を行うことが可能となり、また、当事者が主張しない違法点が発見されることもあり得る。こうした場合には、裁判所の負担軽減のみならず、結局私人の権利救済にも資することとなるのであって、筆者は不服申立前置を採る場合の意義としてはこの点が最も重要ではないかと考えている」(三上正昭「不服申立前置を巡る従来の議論の整理とその存置の意義等に関する若干の考察」立命館大学政策科学21巻4号(2014年)140頁)。しかし、これは不服申立ての長所であって、不服申立前置主義の長所ではないと思う。
- 24 宇賀克也・注10) 217～218頁、さらに、宇賀克也「不服申立前置の見直し」地方自治773号2～3頁。
- 25 行政管理研究センター「逐条解説 行政不服審査法 新省令対応版」(ぎょうせい、2016年)392頁～393頁。この点、宇賀克也は、㉞不服申立件数の大量性、㉟第三者機関の関与による高度に専門技術的な処分、㊱第三者機関が関与し、相当量の不服申立てがあるもの、㊲処分の名宛人または処分庁と処分の名宛人の関係に特殊性があるもの、㊳特殊な事情により、第三者機関が関与した見直しを存置すべきもの、㊴不服申立手続による一審代替機能、㊵個別事情の考慮、㊶二重前置の廃止、の8つの基準を設定し、纏めている(宇賀克也・前掲注10) 222～234頁)。ただし、不服申立前置主義の多くは、①～③の基準で考えることができ、これらは㉞①と㊴に

審代替性があり（取消訴訟の第一審が高等裁判所となるもの）、国民の手續負担の軽減が図られている場合、②大量の不服申立て（おおむね1,000件以上）があり、直ちに申立てされると裁判所の負担が大きくなると考えられる場合、③第三者機関が高度に専門技術的な判断を行う等により、裁判所の負担が軽減されると考える場合、④その他不服申立前置を存置する特別の理由があると認められる場合、である。

裁決主義の規定に注目すると、その多くは、①の一審代替性により存続が認められている²⁶。この基準は、行政事件訴訟法制定時にはなかった基準であるが、「不服申立手續が訴訟の一審代替機能を有する場合にあっては、行政争訟手續全般を通じて、手續的負担の緩和が図られているものと評価できるため、不服申立前置を存置することとし²⁷」たのである。電波法96条の2の及びこれを準用する電波法104条の4第2項、放送法180条の裁決主義、特許法178条6項の及びこれを準用する意匠法47条2項、実用新案法47条2項、商標法63条2項の裁決主義、さらには、鉱業等に係る土地利用の調整手續等に関する法律50条の裁決手續は、裁決又は裁定に関する訴えを東京高等裁判所の専属管轄としていることから、また、弁護士法12条を受けた16条1項や61条2項の裁決主義も、日本弁護士連合会の裁決に関する訴えを東京高等裁判所に提起することができることから、一審代替機能を有するとされた²⁸。さらに、地方税法434条による固定資産税について規定された裁決主義、審査請求前置主義については、不服申立てが大量であることから、存続が認められたようである²⁹。ところで、裁決主義の例として

重なっている。

26 「実際には、裁決主義それ自体が新行審査及び整備法の施行により廃止されているので、行政事件訴訟法46条2項の教示義務規定が形骸化している」（國井義郎「行政不服審査法と土地改良法改正(1)」名古屋学院大学論集社会科学編53巻（2016年）2号131頁）という認識は、土地改良法87条10項の裁決主義は廃止されたが、その他は本文中にあるように存続しているので、誤りではないか、と思われる。

27 宇賀克也・注10）230頁。

28 宇賀克也・注10）230～231頁。

29 総務省資料「不服申立前置の見直しについて」小早川光郎他『条解行政不服審査法』（弘文堂、2016年）494頁。なお、固定資産税について裁決主義が採用された理由については、碓井光明は次のように述べている。「一つの理解は、前記の第二の実額主義が採用されているとするものである」（碓井光明・前掲注14）405頁。「もう一つの理解は、固定資産課税台帳への登録は、行政の内部的な行為であって、明確な『原処分』とはいえないので、外部に明確となる『原処分』を位置付けて訴

挙げられる、労働組合法27条の19第2項及び3項については、以上の改正議論の中で取り上げられることはなく、存続が認められている³⁰。これは労働委員会制度という特殊の救済制度ということで議論されなかったと思われる。また、客観訴訟における不服申立前置主義、裁決主義は、主観訴訟とは性質を異にするとして、見直しの対象外に置かれた³¹。

逆に、廃止されたのは、土地改良法87条10項、植物防疫法36条3項、船舶安全法第11条1項、海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律19条の47第2項、4項及び19条の49条1項(船舶安全法11条の準用)及び国際航海船舶及び国際港湾施設の保安の確保等に関する法律21条2項及び4項の裁決主義である。その理由は、前述した存続の基準である、1審代替性や不服申立ての大量性が認められないということであろうか。また、農業委員会11条と14条6項は、農業委員の選挙や農業委員の中の選挙委員の解任について公職選挙法の裁決主義を準用していたが、2015(平成27)年の農業協同組合法等の一部を改正する等の法律(平成27年法律63号)により農業委員の選挙が廃止されたことに伴い、裁決主義も廃止された。前述したように、客観訴訟における裁決主義は整備法では触れられていない。

以上のように、裁決主義の見直しが行われたのであるが、見直しの基準からも理解されるように、前節で行った裁決主義の分類の中の、裁決に専門機関が関与し、裁決手続が準司法的手続であるものが、1審代替性を有するという理由で存続させられ、そうでない裁決主義が廃止されたといえる。今回使用された見直しの基準は、直接に裁決主義の意義・根拠に直結してはいない。それは見直しの基準であり、また、不服申立前置の見直しの基準であるからである。さらに、今回の見直しの結果、残された裁決主義も多い。阿部泰隆³²が指摘するように、裁決主義が救済手段として妥当で

訟の対象にしたというものである。すなわち、裁決主義といっても、行政事件訴訟における本来の裁決主義とは異なり、実質的に原処分取消の訴えにほかならない、という見方である」(確井光明・前掲注14)405頁)と。

30 総務省資料・前掲注29)494頁。

31 宇賀克也・注10)219～220頁。

32 阿部泰隆は、仮の義務付けや執行停止ができないことを指摘し、不服申立前置のさらなる廃止を求めている。同『行政法再入門 上(2版)』192頁。

あるかどうか、とくに迅速性という視点で裁決主義を個々具体的に検証する必要がある。これらの点は、裁決主義における救済の問題として以下に詳しく検討する。

4. 裁決主義について学説及び判例上争点となった事項

4-1 比較的初期の段階で争点となった事項

行政事件訴訟法で自由選択主義及び原処分主義が採用されたが、個別法でそれらの原則に反する裁決主義が採用されることがあり、その場合その裁決主義の規定と行政事件訴訟法の規定との関係に齟齬が生じることとなり、行政事件訴訟法の制定当初からそれらが議論されている。さらに、裁決主義を踏まえて、行政事件訴訟法の規定を準用する規定もあった。関連する規定は、行政事件訴訟法8条2項、10条2項、20条、29条及び32条の5つであった。以下では、それらの議論を概観することにする。このうち、10条2項は原処分主義を採用し、原処分の違法は原処分の取消しの訴えで主張し、裁決取消しの訴えでは主張できないというものであり、裁決主義には妥当しないのは当然であること、また、32条は取消判決の効力を規定するが、原処分の違法を主張した裁決取消しの訴えにおける取消判決がどのような効力を有するのか、という問題も当然問題となることから、この二つについてはここでは言及しない。

8条2項は、不服申立前置の緩和規定である。すなわち、不服申立前置が採られている場合でも、例えば、同項1号によれば審査請求をして3か月を経過しても裁決がないときには、処分取消しの訴えを提起することができるのである。学説においては、裁決主義については8条2項の緩和規定は適用されないとされてきた。例えば、杉本良吉は8条の解説で次のように述べていた。「なお、原処分に対しては出訴を許さず、裁決についてのみ出訴すべき旨をさだめるもの（第3条第3項参照）について、本条を適用する余地がないこともいうまでもない^{33a}」と。そして、田中眞次^{33b}、

33a 杉本幹夫・前掲注4) 32頁。

33b 田中眞次・前掲注2) 245～246頁。

濱秀和³⁴、山代義雄³⁵や畠山武道³⁶も8条2項の適用はないとしていた³⁷。ところで、8条2項が裁決主義に適用がないとすると、例えば、審査請求をして、3カ月経過しても裁決がない場合にはどのような救済方法があるのか問題となる。これについては、裁決が出てないので、裁決が出てないことを理由に不作為の違法確認の訴えを提起するしかないとされていた³⁸。

次に、20条は、知られているように、行政事件訴訟法が原処分主義を始めて採用したことから、原処分主義に慣れない者を救済する規定である。すなわち、原処分の取消しの訴えと裁決取消しの訴えの二つの提起が認められる場合に、当初裁決取消しの訴えを提起していたときに、原処分の違法を主張できないとして、途中から原処分取消しの訴えを併合したときには、併合について相手側の同意は必要とされないし、原処分取消しの訴えは裁決取消しの訴えの提起時に提起されたものとみなすものである。併合についての相手側の同意と出訴期間に関する緩和規定である。学説で問題とされたのは、この逆の場合に20条を類推適用することができるのかである。すなわち、裁決主義であるにもかかわらず原処分取消しの訴えを提起して、その後裁決取消しの訴えを併合提起した場合に、20条を類推適用して裁決取消しの訴えは原処分取消しの訴えが提起されたときに提起されたものとみなされるかどうかである。とくに、問題となるのは裁決取消しの訴えが提起された時点では出訴期間が経過しているが、原処分取消しの訴えが提起された時点では出訴期間を遵守している場合である。学説は分かれていた。例えば、喜多村治雄は次のように述べていた。「逆に、裁決主義

34 濱秀和「原処分主義と裁決主義」ジュリスト増刊『行政法の争点(新版)』(1990年)同『行政訴訟の実践的課題』(信山社、2012年)102頁

35 山代義雄・前掲注5)97頁。

36 畠山武道「8条解説」南博方編『条解 行政事件訴訟法』(弘文堂、1987年)306頁。

37 ただし、最近では、類推適用の可能性を認める学説が主張されている。「なお、原処分に対する取消しの訴えを提起することができず、裁決に対する取消しの訴えにおいて原処分の違法性も争うべきこととされている場合(裁決主義)、原処分に対する取消しの訴えについての規定である行政事件訴訟法8条2項を適用ないし準用する余地はないが、類推適用については議論の余地があるものと思われる」(石川慧子「審査請求手続の前置」西川知一郎『リーガルプロGRESSシリーズ 行政関係訴訟』(青林書院、2009年)67頁注124)。

38 田中眞次・前掲注2)245～246頁。

を誤った場合はどうか、たとえば、市長を被告として提起された固定資産の評価額を争う訴訟において、被告を固定資産評価審査委員会に変更する場合で、この場合に地方税法434条2項によって裁決主義がとられている。この場合には20条を類推適用することによって変更することが可能であるが、なお、原処分主義を誤った場合について述べた理由と同様の考えによって、15条、民訴232条によっても変更可能とみるべきである³⁹⁾と。これに対し、裁決主義を厳格に捉える反対説もあった。「原処分主義が採られているときに裁決取消しの訴えを提起しても不適法ではないのに対し、裁決主義が採られているときの原処分取消しの訴えは当然に不適法なのであるから、単純な裏返しの関係にあるわけではなく、類推適用の基礎を欠くものというべきであろう⁴⁰⁾と。学説の多くは類推適用説、緩和説をとっており⁴¹⁾、また、判例⁴²⁾も、それをとっていた。ただし、判例では、部分的裁決主義が問題となる固定資産税についてであった。

次に、29条は、裁決取消しの訴えに執行停止に関する25条から28条を準用することを規定する。この規定は、以下のように解されている。「本条が準用を予定したのは、第一に、不服申立手続における裁決が原処分の全部又は一部を取消し、または変更したときに、その取消、変更によって法律上の利益が害された者が、これを不服として、裁決の全部または一部の取消訴訟を提起し、これについて執行停止を申し立てる場合である（この場合、裁決の効力が停止されるならば、取消変更された原処分は将来に向かって、旧態を回復することになる。）第二に、特別法において、いわゆる裁決主義をとり、常に裁決に対してのみ出訴を認め、原処分に対する取消訴訟を許さないものについて、裁決の取消しの訴えを提起し、原処分に

39 喜多村治雄「15条解説」南博方編『注釈 行政事件訴訟法』（有斐閣、1972年）171頁。

40 近藤崇晴「20条解説」園部逸夫編『注解 行政事件訴訟法』（有斐閣、1989年）312頁。

41 小林茂雄「20条解説」山村恒年、阿部泰隆『判例コンメンタール 行政事件訴訟法』（三省堂、1984年）211頁、宍戸達徳、金子順「20条解説」南博方『条解 行政事件訴訟法』（有斐閣、1987年）557頁。

42 大阪地裁昭和51年9月16日判決、行集27巻9号1573頁以下、大阪高裁昭和52年7月20日判決、行集28巻6・7号660頁以下。

ついでに執行停止を申立てる場合である。その裁決が原処分を取り消し、または変更したものであるときは、その取消しの訴えについては、本条によって執行停止の規定が準用されることは上述の場合と同様であるが、それが棄却裁決(または適法な不服申立てに対する却下裁決)に対する取消しの訴えである場合には、棄却裁決だけの執行停止は無意味であるので、この裁決の取消しの訴えについて、原処分についての執行停止が許されるものかどうかが一応問題となろう。思うに、裁決主義が法定されている場合には、その訴訟においては、裁決庁を被告として、原処分から当該裁決に至るまですべての行政庁の違法行為を一括して争わせる趣旨である(取消判決の効力については、第32条、第33条参照)。したがって、この裁決取消しの訴えは、実質上、当該裁決庁を被告とする原処分取消しの訴えをも包含するものとみるべきであるから、この裁決取消しの訴えについて原処分の執行停止もまた可能と解するのを相当とする。本条は、これらの場合に備えて処分の取消しの訴えについての執行停止に関する第25条ないし28条の規定を準用することにしたのである⁴³⁾と。要するに、裁決取消しの訴えには原処分の取消しの訴えが含まれているので、裁決が棄却裁決又は却下裁決でも、裁決取消しの訴えを本案として原処分の執行停止の申立てを行うことができるというのである。これは、通説である⁴⁴⁾。しかしながら、これには、不服申立てに対する裁決が出されることが必須条件である。したがって、次のような批判が提起されることになる。「しかし、裁決主義を採用したことが、原処分により不利益を受けた者の権利救済について著しい不備の認められるものもないではない。例えば、電波法96条の2は、『この法律又はこの法律に基づく命令の規定による郵政大臣の処分不服がある者は、当該処分についての異議申立てに対する決定に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。』としている。郵政大臣の処分は

43 杉本良吉・前掲注4) 99~100頁。

44 平峯隆・中江利政「29条2項解説」南博方『注釈 行政事件訴訟法』(有斐閣、1972年)256頁、村田哲夫「29条解説」山村恒年・阿部泰隆編『判例コンメンタル 行政事件訴訟法』(三省堂、1984年)281頁、山田二郎「29条解説」園部逸夫『注解 行政事件訴訟法』(有斐閣、1989年)360頁、田中信義「29条解説」南博方編『条解 行政事件訴訟法』(弘文堂、1987年)661頁。

いろいろ規定されているが、形式的な処分、命令的な処分である場合（無線局の運用停止、免許の取消しなど）、この原処分により著しい損害を避けるため緊急の必要があっても（行訴法8条2号）異議申立てをするほか、いまだ決定がないからこれに対する抗告訴訟を提起することはできず、被処分者は異議申立てによる原処分の効力停止を求めるほか、救済されないことになる。^{45]}

以上、行政事件訴訟法の制定時の学説を中心に、裁決主義の救済の問題を概観した。それでは、裁決主義の救済の問題について、判例の動向に影響を与えた、同時期の主要判例を検討することにする。まず、裁決主義を合憲とする判例を挙げなければならないが、それは下級審判例である⁴⁶。一方、最高裁は、裁決主義の合憲違憲の問題について言及していないが、前述の「61年最判」に見られるように裁決主義を前提に判決しているところからみて、裁決主義の合憲を前提としていると考えられる。ところで、「61年最判」が、その後の判例の基準となっているようである。そこで、その判決内容を確認することにする。事案は、鉱業等の土地利用の調整等に関する法律50条の裁決主義が問題とされたものであるが、原告が一方で採石法33条の採取計画の認可について公害等調整委員会への裁定を経て裁定取消しの訴えを提起するとともに、他方で裁定を経ずに認可の無効確認の訴えを提起し、この無効確認の訴えが認められるかどうか争点とされ

45 濱秀和・前掲注34) 102頁。

46 札幌高裁昭和55年10月2日判決は次のように述べている。「抗告理由が、右明文による裁決主義自体を憲法第三二条に違反して無効であるとしても、これをたやすく肯認することはできない。蓋し、公正競争規約の認定処分に関しては、右のとおり、裁決主義をとる結果、審決に対してしか訴えを提起し得ないことになるにしても、これによって右認定処分の適否についても併わせて裁判所の裁判を受ける機会が保障されているのであるから、裁判を受ける権利が奪われているということとはできないのみならず、もともと憲法第七六条第二項は、行政機関は終審として裁判を行うことができないとしたほかは、裁決を経ることを裁判所に対する訴訟提起の前提とするか否か、裁判所に対する訴訟提起の際にその対象を裁決に限定するか否かは、法律の定めるところに一任しているものと解すべきである（最高裁判所昭和二六年八月一日大法廷判決、民集五卷九号四八九頁参照）から、裁決主義をとるか否かは、憲法のわく内における立法政策の問題にすぎないというべきであるからである」（東高民31卷10号208～209頁）。ただし、この判決には、裁判を受ける権利の時間的制約を問題としていないという問題がある。

たものであるが、同判決は、次のように述べている。「採石法39条1項は、同法33条の採取計画の認可に係る処分等に不服がある者は、公害等調整委員会（以下「公調委」という）に対して裁定の申請をすることができる旨定めておるところ、調整手続法50条の規定によれば、公調委に対してのみ提起することができる事項に関する訴えは、裁定に対してのみ提起できるものとされている。すなわち、岩石の採取計画の認可等の処分については、採石業と一般公益又は農業、林業その他の産業との調整を図るため、行政委員会として各省から独立した権限を有する公調委（公害等調整委員会設置法2条ないし5条参照）がその不服申立に対する裁定を行うものとされているところ（調整手続法1条2号）、調整手続は、その裁定手続について、裁定委員の除斥・忌避の制度（3条ないし6条）、審理の公開原則の採用（32条）、関係人等の審問手続等についての民訴法の準用（34条）、通常の不服審査の場合と比べより慎重な準司法手続を採ることとした上で、このような裁定手続による検討が予定されている処分（1条1項2号）については、原処分そのものについての出訴を禁止し、裁定に対する訴訟の提起のみを認める（50条）とともに、その訴訟については1審級を省略し東京高等裁判所の専属管轄とする（57条）などの特例を定めているのである。」「このように調整手続法50条の規定は、同法1条1項2号所定の不服の裁定の対象となる処分については、すべて公調委による裁定に委ねてその当否を検討すべきであるとの前提に立って、処分に不服のある者は、必ずこの裁定を経たうえで裁定に対してのみ訴訟を提起すべきものとしており、かかる法の趣旨及び同条が単に『裁定を申請することができる事項に関する訴え』と規定し、取消訴訟と無効確認訴訟とを区別していないことからすれば、同条は、裁定を申請することができる処分それ自体に対しては、その無効確認を含め一切の抗告訴訟の提起を禁止しているものと解するのが相当である⁴⁷」と。この最高裁判決は、前記50条の裁決主義について原処分に対して「一切の抗告訴訟の提起を禁止」していると判断したことで有名であるが、こうした結論を出した理由について、二審が

47 判時1210号51頁。

文言すなわち50条が「取消しの訴え」に限定せずに「裁定を申請することができる事項に関する訴え」としていることを理由に同様の結論を出したのに対し、最高裁は、裁定手続が実質的証拠法則など準司法手続でなされているとする「法の趣旨」を実質的理由として、また、二審が指摘した文言を傍証の理由としているところに特徴がある⁴⁸。そして、この最高裁判決は、「処分不服ある者は必ずこの裁定を経た上で裁定に対してのみ訴訟を提起すべきものとしている」という文言から、不服申立人と原告の同一性をも要求していると解される。

4-2 最近の判例にみられる争点

裁決主義については、最近、従来型の抗告訴訟である無効等確認の訴えや不作为の違法確認の訴えを認めた判例、さらには、行政事件訴訟法の改正により、導入された義務付けの訴えや差止めの訴えを否定する判例もあり、裁決主義には救済方法として様々の問題があることを示している⁴⁹と思われる。以下判例で問題となった訴えや項目について検討する。最初に、裁決主義の下で原処分に対する訴えとして許される訴訟類型はあるのか、という問題を検討し、それから、裁決取消訴訟の問題を原告適格、判決の効力という順番で検討していく。

48 判例のコメント・判例自治33号56～57頁、細川俊彦「鉱業土地利用調整手続法の裁決主義と原処分を争う訴訟」民商96巻2号257頁。

49 裁決主義について救済方法としての不備を指摘したのは、濱秀和であろう。次のように述べている。「しかし、裁決主義を採用したことが、原処分により不利益を受けた者の権利救済について著しい不備の認められるものもないではない。例えば、電波法96条の2は、『この法律又はこの法律に基づく命令の規定による郵政大臣の処分に不服がある者は、当該処分についての異議申立てに対する決定に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。』としている。郵政大臣の処分はいろいろ規定されているが、形式的な処分、命令的な処分である場合（無線局の運用停止、免許の取消しなど）、この原処分により著しい損害を避けるため緊急の必要があっても（行訴法8条2号）異議申立てをするほか、いまだ決定がないからこれに対する抗告訴訟を提起することはできず、被処分者は異議申立てによる原処分の効力停止を求めるほか、救済されないことになる」（濱秀和・前掲注34）102頁）。

4-2-1 原処分に対して認められる訴え

原処分に対する訴えとして、最初に無効等確認の訴え、差止めの訴えそして不作為の違法確認の訴えと義務付けの訴えを検討することにする。

1) 原処分に対する無効等確認の訴え

原処分に対して、無効等確認の訴えを提起することができるのか、という問題については前記、61年最判では否定されていた。ただし、61年最判では、公調法50条の裁決主義が検討され、裁定手続が準司法手続であるという理由に、50条が取消しの訴えに限定していないという文言解釈を加えて、原処分について無効等確認の訴えを含め、一切の抗告訴訟が認められていないとされた。そのことから、同判決の射程が不明確である、という指摘や無効確認の訴えを認めない同判決や控訴審判決について、「適法な審査請求を欠いたために裁決を得られなくなった場合には、原処分に対する無効確認訴訟が許される余地も残されている⁵⁰⁾」という指摘や「なおかつ後者(審査請求に対して裁決が出されない場合)のように、審査機関の不作為・違法により迂遠な救済を強いられるときには、無効確認訴訟が認められる余地もあるように思われる⁵¹⁾」という批判もあった。ただ、こうした指摘や批判も、精密に検討されたものでないようで、どのような射程を持っているのか定かではなかったと思われる。

近年出された裁決主義に対する判例は、原処分に対する無効等確認の訴えを認めないものと認めるものに分かれている。ただし、前者は特許法の裁決主義に関する事例であり、後者は、土地改良法の裁決主義に関する事例であり、二つの裁決主義は法規定や手続において異なる。東京地裁平成23年7月20日判決は、特許法178条6項の裁決主義に係る無効等確認の訴えを不適法とする。同判決は次のように述べている。「特許法は、特許権を無効として消滅させるため、特許無効審判を定め、その審理対象の高度な

50 晴山一穂「判例評釈」判時1126号(判例評論309号)187頁。この批判は、控訴審判決に向けられたものであるが、最高裁判決にも妥当する。また、最高裁判決の評釈を書いた、細川俊彦も晴山の意見と同じ趣旨のことを示唆している。参照、細川俊彦・前掲注48)257~258頁。

51 磯野弥生「判例評釈」自治研究62巻8号107~108頁。この批判も控訴審判決に向けられている。

専門技術性を考慮して、審判官の合議体が審理を行うものとした。審決には裁判と同様の公正さが必要とされるため、その手続は裁判類似の手続により行われ、また、特許無効審判では、無効理由は限定されるものの、請求人適格が緩和され、請求期間についても制限がなく、その審決に対する不服申立てとして、裁決主義による取消訴訟を採用している。以上の特許法の定めを考慮すると、特許無効審判及びその審決に対する取消訴訟は、特許権を成立させる行政処分である特許査定と特許の設定登録について、その対世的効力を否定して特許権を無効とするための唯一の行政争訟であると解するのが相当であり（特許無効審判の審決に対する取消訴訟は、行政事件訴訟法1条の「他の法律に特別の定めがある場合」に該当する。）、そのように解しても救済手段に欠けるところはないというべきである。」

「そうすると、特許無効審判及びその審決に対する取消訴訟によらないで、特許査定と特許権の設定登録の瑕疵を主張して、その対世的効力を争うことは許されないから、本件特許査定及び本件設定登録の無効確認の訴えは（請求5及び請求6）は、いずれも不適當である⁵²」と。それに対して、さいたま地裁平成27年1月28日判決は、次のように述べて、土地改良法87条10項の裁決主義は原処分の無効等確認の訴えについて及ばないとして、原処分に対する無効確認の訴えを適法と判示している。「換地計画について上記のとおり裁決主義が採用された趣旨は、段階的に手続が積み重ねられる土地改良事業の特質を考慮し、早期に行政庁に違法是正の機会を与え、かつ、関係権利者の権利保護に簡便な途を開くことによって、後の段階で手続が覆滅される混乱の生じる危険を少なくしようとしたことにとどまるのであって、換地計画に重大かつ明白な瑕疵があるような場合について、当該換地計画に関して利害関係を有する者の権利保護の要請を後退させてその救済の途を遮断することまで予定しているものとは解されない。法87条10項が、文言上、『取消しの訴え』についてのみ規定し、その余の訴訟類型について規定していないのは、このような趣旨によるものと解される。」「そうすると、法89条の2第4項の準用する法87条10項の採用する

52 LEXDB文献番号25443725。

裁決主義は、当該換地計画に重大かつ明白な瑕疵があるとして提起される無効確認の訴えには及ばないものと解される⁵³⁾と。二つの判例を比べると、前者は裁定手続が準司法的手続であること、後者はそうでないこと、さらには、前者の規定が「審判を請求することができる事項に関する訴え」であり、後者が「取消しの訴え」に限定している、という文言の違いがあり、これらのことから結論を異にした。そうした理由からすれば、二つの判例は61年最判の基準に従い判断したといえそうである。ただし、二つの判例とも、61年最判が判示した「一切の抗告訴訟の提起の禁止」には言及していない。そうすると、今後判例は、手続が準司法手続であることと訴えに関する文言を基準にして、原処分に対する無効等確認の訴えの許容性を判断するものと推測される。ただ、文言にこだわっている点では、制定法準拠主義という評価は避けられないと思われる。しかし、さいたま地裁判決が、土地改良法に裁決主義が援用された趣旨に言及し、段階的に手続が積み上げられる土地改良事業の特質を考慮して、権利保護の要請の見地から換地計画に重大かつ明白な瑕疵のあるような場合には裁決主義が働かないとしたことは、裁決主義を個別的に検討して原処分に対する無効確認の訴えの許容性を判断しようとするものかもしれない。しかし、裁決主義とは個別性を考慮して解釈すべき性格のものなのであろうか。

2) 不作為の違法確認の訴え

次に、裁決主義にかかる原処分を申請したが、行政庁がこれに対してなんらの処分を行わない不作為状態が長期間続いている場合に、不作為の違法確認さらには義務付けの訴えを提起することができるのか、問題となる。

不作為の違法確認の訴えが争われたのは、1つである。事案は、一般廃棄物・産業廃棄物の収集、運搬及び最終処分業務、採石業を目的とする会社が、平成12年5月に採石法33条の採取計画の認可申請及び森林法10条の2第1項の定める林地開発許可を申請したが、高知県知事が定められた標準処理期間を大幅にこえても不作為状態を続けたので、右会社が不作為の

53 判自403号78頁。

違法確認の訴えを提起したものである。争点となったのは、鉱業等の土地利用の調整等に関する法律50条によれば、公害等調整委員会に裁定を申し立てることができる事項に関する訴えは、裁定についてのみ提起することができることとされ、上記の二つの申請に裁定を申請できる（採石法39条1項及び森林法190条）ことから、裁定を申立てていない原告の不作为の違法確認の訴えが認められるのかどうか問題とされた。高知地裁平成14年12月3日判決は、以下のように述べて、50条の裁決主義については不作为の違法確認の訴えを提起できるとし、また、不作为状態が違法であることを確認した。「公調法1条2号は、公調委の裁定の対象について『処分』としか規定していない上、同法は、行服法と異なり、裁定の手續について、専ら処分に対する不服申立ての規定しか置いておらず、不作为についての不服申立ての規定を置いていない上、同法が『処分』に加えて『不作为』も公調委の裁定の対象に含むべきことを想定しているとは見ることができず、同法1条2号の『処分』に『不作为』がふくまれると解することはできない。」「被告は、その主張の根拠として、整理法の附則2項を挙げるが、この法律は、行服法（昭和37年9月15日法律160号）の施行に伴う関係法律の整理等を一括して処理するためのものであり、その附則は、関係法律すべての附則であって、公調法独自の附則ではないから、かかる附則によって公調法1条2号の解釈に変更が生じたとみる余地はない。」「なお、被告は、不作为についても、処分と同様に専門機関としての公調委の判断に任せるのが適当である旨主張するが、公調委の専門性が期待されるのは、許認可処分であるにせよ、不許可・不認可処分であるにせよ、行政庁第一次判断が示された上で、その適法性を判断することであり、申請に対し行政庁としての第一次判断を留保していることの当否にまでは及ばないといふべきである。⁵⁴」と。

裁決主義と不作为の違法確認の訴えの関係については、不服申立て・審査請求をして3か月を経過しても、裁決庁が何もしない場合について議論されていた。すなわち、裁決主義には8条2項が適用されないため、原処

54 判タ1212号110～111頁。

分の取消訴訟を提起することはできず、裁決庁に対して不作為の違法確認の訴えを提起することができるとされていた⁵⁵。従って、原処分を求める段階での不作為は議論されていなかったといえる。本判決は、公調法の文言さらには行政庁の第一次判断がなされていないことを理由に、裁決主義は妥当しないとした。救済という点では、本結論は肯定されるが、公調法の解釈ということで本判決の射程も明確ではないように思われる。また、前述の61年最判は、公調法50条の裁決主義について原処分について一切の抗告訴訟を提起できないとしていた。確かに、不作為を裁定の対象となるのか、という問題として考えると原処分との関係を考慮する必要がないと思われるが、原処分の段階での不作為の違法確認の訴えとして捉えることもできると思われる。そうすると、本判決は、61年最判の判旨を超えたものと評することも可能である。

3) 義務付けの訴え

裁決主義が採られている原処分を義務づける訴えは認められるであろう。この問題が争点となった判例は1つあり、固定資産税の価格について希望価格を義務付ける訴えの是非が争われている。事案は、洲本市に不動産を有する会社が当該不動産の固定資産課税台帳の登録価格が異常に高いとしてその修正と修正後の価格を登録することを求めて、義務付けの訴えを提起し、同時に損害賠償等の請求をしたものである。神戸地裁平成19年3月16日判決は次のように述べて義務付けの訴えが不適法であるとして却下している。「原告らは、法417条1項に基づいて、洲本市長が本件登録価格を原告らの主張に係る価格に修正し、かつ修正後の価格を登録するよう求めて本件義務付け訴訟を提起していることが明らかであるところ、法には、そもそも納税者に、市町村長に対して納税者の求める価格への修正及び修正価格の登録を求める申請権を定めた規定は存在しない。したがって、本件義務付け訴訟は、いわゆる申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項2

55 中込秀樹他『改訂 行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』（司法研修所、2000年）202頁、晴山一穂・前掲注50）187頁。

号)ではなく、非申請型義務付けの訴え(行訴法3条6項1号)にあたる。」「法は、登録価格に不服がある場合は、審査委員会に対する審査申出(法432条1項)ができ、同委員会の決定に不服のある納税者はその取消しの訴えを提起することができる(法434条1項)としている。そうすると、固定資産の価格に対する不服については、上記審査申出及び取消訴訟という争訟方法が法律上用意されているといえる。また、上記審査申出又は取消訴訟に理由があるとされた場合は、通常市町村長によって登録価格が修正されていることを考慮すれば、他に適切な争訟手段が存在するといえる。」「したがって、固定資産の価格に不服を有する原告らは、上記審査申出及び取消訴訟を通じて市町村長に対し登録価格の修正及び修正価格の登録をさせることができるといえ、『損害を避けるため他に適当な方法がない』(補充性の要件)場合とはいえ、本件義務付け訴訟は不合法であると解すべきである。」「イ(ア)原告らは、〔1〕登録価格に対する不服について争訟方法及び期間が制限されすぎていること、〔2〕審査申出期間経過後に不動産を購入した場合は、次の基準年度まで一切登録価格について争えないこと、〔3〕申告納税制度と比較した場合の行政への資料の偏在や不服申立期間が短すぎることを主張して、本件義務付け訴訟を認めるべきであると主張する。」「しかし、これらの主張は、いずれも現行の登録価格についての据置制度及び不服申立制度の不当という立場から、立法の欠陥を義務付けの訴えの解釈を通して修正補完しようとするものといえるが、後記のとおり、現行の前記据置制度及び不服申立制度がその立法趣旨に反する解釈を他の規定においてしなければならぬほど不当であるとは到底解されない。⁵⁶⁾ この判例は、裁決主義に関して申請を前提とする原処分とそうでない原処分の二つがあり、行政事件訴訟法の義務付けの訴えも、申請を前提する処分には申請型の義務付けの訴えの許容性が、申請を前提としない処分については非申請型の義務付けの訴えの許容性が問題となるとし、固定資産税の賦課処分においては、後者の非申請型の義務付けの訴えが問題となるとし、その場合「補充性の要件」が必要であるが、

56 判自303号28～29頁。

固定資産評価審査委員会への審査申出と裁決に対する取消訴訟が認められているので、補充性の要件を充足しないとして、非申請型の義務付けの訴えを不適法として却下したものである。判旨は正当である。電波法や公調法に見られる申請型の裁決主義の場合には、別の判断がなされるといえよう。ただし、平成16年の行政事件訴訟法の改正で、申請型義務付けの訴えについて、37条の3第7項が設けられている。これは、裁決主義及び変更裁決により原処分が消滅した場合における義務付けの訴えを認めるための規定である⁵⁷。従って、この規定により、裁決を義務付ける訴えは認められるのである。

4) 差止めの訴え

同じような問題として、裁決主義にかかる処分について差止めの訴えが認められるのか、という問題がある。判例では、3ないし4つの事案でこれが問題とされた。電波法の裁決主義に係る処分の差止めを求めた事案が1つあり、そして、採石法に係る認可処分についての差止めの事案が1つないし2つあり、さらに、土地改良法による換地処分の差止めの事案が1つある。裁決主義との関係で判旨が展開されているのは、電波法の事案と採石法の事案の1つである。

最初に、電波法の事案からみていくことにする。アマチュア無線の免許を有する原告らが平成18年に総務大臣が行った広帯域電力線搬送通信設備の解禁に伴う型式指定処分について、電波の漏えいが起こりアマチュア無線ができなくなるとして、この型式指定処分の取消しと将来行われる型式指定処分の差止めを求めて訴えを提起したものである。争点となったのは、①裁決主義について8条2項が適用され、取消しの訴えについて裁決を経ないことが認められるのか、②裁決主義が採られている規定の下で差止めの訴えは可能であるか、である。東京地裁平成19年5月25日判決は、①の問題について次のように述べ、8条2項の適用を否定した。「裁決主

57 小林久起『行政事件訴訟法』（商事法務、2004年）178頁、川神裕「37条の3解説」南博方編『条解 行政事件訴訟法（4版）』（有斐閣、2014年）773頁。

義が採用され、裁決に対する取消しの訴えのみが認められ、原処分取消しの訴えが認められていない場合には、そもそも、自由選択主義を採用している行政事件訴訟法8条1項本文の適用がないから、同項ただし書の更に例外を定めた同条2項の適用の余地がないことは明らかである」と。そして、同判決は次のように述べて差止めの訴えを認めなかった。「このように、電波法が、同法又は同法に基づく命令の規定による総務大臣の処分に対する取消訴訟について、裁決主義及び実質的証拠法則を採用し、東京高等裁判所の専属管轄を定めた趣旨は、電波法等に基づく処分の適否という専門的技術的事項については、電波監理審議会の専門的知識経験に基づく事実認定を尊重し、裁判所が証拠に基づく事実認定を行うことを留保するのを適当としたものと考えられる。」「(3)平成16年法律第84号により行政事件訴訟法が改正され、差止めの訴えが創設された際には、行政不服審査法において事前差止めを求める異議申立ての制度は創設されておらず、また、裁決主義を定めた電波法96条の2の規定についても特段の手当てはされていない。そして、上記改正後の行政事件訴訟法の文言やその立法の経緯においても、取消訴訟について異議申立ての前置や裁決主義が採用されている場合には、差止めの訴えが不可能あるいは不適法となることなどが検討された形跡は認められない。」「しかしながら、差止めの訴えも取消訴訟と同じく抗告訴訟であるところ、仮に総務大臣の上記処分に対する差止めの訴えが適法であるとする、行政事件訴訟法37条の4第5項に基づき、総務大臣が上記処分をすることがその裁量の範囲を超え、又はその濫用となるか否かが、電波監理審議会の審理を経ることなく、地方裁判所において直ちに審理されることになる。そうなると、専門的な知識経験については必ずしも十分ではない裁判所が、専門家のした事実認定とそれに対する判断を具体的に知ることなくして、自由に事実を認定し、同時に、その当否の判断をすることになる結果を是認することとなり、事実については専門的な知識経験を有する行政機関の認定を尊重し、裁判所はこれを立証する実質的な証拠の有無についてのみ審査し得るにとどめようとする規定の趣旨を没却することになるというべきである。」「このような

点を考慮すると、行政事件訴訟法の上記改正に際して裁決主義を定めた電波法96条の2について特段の手当てがされなかったことからすれば、同法は、行政事件訴訟法の上記改正後においても、電波法又は同法に基づく命令の規定による総務大臣の処分については、電波監理審議会の審理を経た後の決定に対する取消訴訟のみを救済手段として予定していると解するのが相当であり、本件のような処分の差止めの訴えは予定していないと解されるから、本件差止めの訴えは不適法というべきである。⁵⁸」また、控訴審である、東京高裁平成25年12月5日判決も、次のように述べて、控訴を棄却した。「以上の点に加えて、行政事件訴訟法の上記改正以前には、行政庁の公権力の行使の差止めを求めるいわゆる無名抗告訴訟の適法要件として、行政庁が当該処分をすべきでないことが一義的に明らかであり、事前審査を認めないことによる損害が大きく事前救済の必要性が顕著であり、かつ、他に適切な救済方法がないことが必要であると解され、上記改正後には、行政処分の差止めの訴えは、一定の処分がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り提起することができ（行政事件訴訟法37条の4第1項本文）、その損害を避けるため他に適当な方法があるときはこの限りでないものと規定されているが（同項ただし書）、裁決主義及び実質的証拠法則を定めた電波法の規定について特段の手当てがされなかったことを併せ考慮すれば、実定法の趣旨は、上記改正後においても、電波法又は同法に基づく命令の規定による総務大臣の処分については、その処分によって生ずるおそれがある損害を避けるための救済方法として、電波監理審議会の審理及び議決を経た後の決定に対する取消訴訟や電波法101条、82条1項に基づく総務大臣の措置命令のみを予定しているものと解するのが相当である。したがって、本件差止めの訴えは不適法というべきである。⁵⁹」東京地裁判決は、裁決主義に係る処分について差止めの訴えが認められないことを初めて判断したものである⁶⁰。同判決は、①原処分への

58 訟務月報53巻8号2445～2446頁。

59 TKC文献番号25421183。

60 松本剛「判例評釈」行政判例研究会編『平成19年 行政関係判例解説』（ぎょうせい、2008年）173頁、名倉一成「解説」訟務月報53巻8号2429頁。

出訴を認めると、電波法が裁決主義、実質的証拠法則及び東京高裁への専属管轄を認めた趣旨、すなわち電波法の処分については専門機関である電波監理審議会の事実認定を尊重するというを没却させることになること、②平成16年の行訴法の改正で、差止めの訴えの創設について電波法96条の2などについて特段の手当がされなかったこと、の2点から差止めの訴えを不適法として却下した。そして、控訴審の東京高裁も、同じような理由を示して控訴を棄却した。両判決で問題となるのは、後者の判断すなわち行訴法の改正で特段の手当がなされなかったという理由では、差止めの訴えは、認められる余地はないことになる。また、東京地裁判決で示された、電波監理審議会での平均審理期間が2年弱であるとし、これを「必ずしも迅速性に欠けることにはならない」という判断をしているが、今日の常識と比較すると問題があるように思われる。

次に、砂利採取計画の認可に関する事案は、青森県知事等が行った砂利採取計画に対する認可の取消訴訟と併合して提起された新たな砂利採取計画に対する認可の差止めの訴えである。砂利採取の土地を所有する原告は、砂利採取に関する契約書を偽造して申請したとして、二つの訴えを提起したものであるが、青森地裁平成19年6月1日判決^{61a}は以下のように述べて差止めの訴えは違法であるとしている。「差止めの訴え（行政事件訴訟法37条の4）は行政庁が一定の処分又は裁決をすることを差し止めるよう求めるものであるから（同法3条7項）、その訴訟要件として、行政庁が一定の処分又は裁決をするがい然性が認められることが必要である。」とした上で、「本件においては、被告も本件採石権設定契約書が偽造であるという原告の上記主張には相応の根拠があることを認めており、青森県知事から権限を委任されている上北地域県民局長においても、現時点においては、Aに実体法上採取権限がないことをうかがわせる特段の事情があることを認識しているものと推認されるところ、Aが今後も継続的に本件土地について砂利採取計画の認可申請をしたとしても直ちに認可を得られるということはない旨を被告が明言しているのであるから、上北地域県民局長

61a LEXDB文献番号28131346。

においても上記認可をするがい然性があるとはいえないものと認めるのが相当である」し、「そうすると、本件訴えのうち、Aに対する認可の差止めを求める部分については、処分のがい然性を欠くものとして、不適法である」としている。つまり、青森地裁判決は、裁決主義と関わりなく差止めの訴えをその訴訟要件の一つである、一定の処分が行われるがい然性という要件がないことから不適法としたのである。もう1件、砂利採取計画に関する認可や許可の取消しの訴えと差止めの訴えが問題となった事案がある。これは、長崎県知事が壱岐島の沖合のある地域についてA会社の砂利採取計画を認可し、同時に条例上の許可を与えたことから、砂利採取が始まると、自分たちの漁業ができなくなるとして、認可と処分の取消訴訟と新たに不出されるであろう認可と許可の差止めを求めたものである。この事案の場合、長崎地裁平成27年1月20日判決^{61b}は、裁決主義に言及することなく、原告適格がないなどとして訴えを却下している。さらに、土地改良法の土地改良事業計画について、今後予定されている換地処分の差止めの訴えが提起されたが、さいたま地裁平成27年1月28日判決⁶²は、既に換地処分がなされたという理由で、訴えの利益がないとして訴えを却下している。

4-2-2 裁決取消訴訟における問題点

裁決主義においては、原処分ではなく、原則として原処分に対する不服申立てを棄却する裁決についての取消しの訴えが認められる。この裁決取消訴訟においても、判例では、原告適格、裁決取消訴訟の併合提起に対する緩和及び取消判決の効力が問題とされている。以下検討する。

1) 原告適格、審査請求人と原告との同一性

裁決主義の場合には審査請求と訴えの双方を提起するが、これが同一人でなければならないのか、が判例で争点となっている。

不服申立人と原告との同一性が問題となったのは、多数の者の利害に関

61b LEXDB文献番号25505755

62 判自403号78頁以下。

わる土地改良法87条10項の裁決主義である。川辺川利水訴訟事件や永源寺第二ダム事件訴訟である。川辺川利水訴訟事件⁶³においては、建設大臣（当時）が昭和59年に川辺川ダムの中心とする農業用排水事業、未整備既耕地の区画整理事業及び山林原野を対象とする農地造成事業からなる国営の土地改良事業計画を決定したが、平成6年に至って、農業情勢が変化したとして、施行地域、主要工事計画及び事業費の変更を決定した。そして、関係農民がこの計画に対して、大臣に対して異議申立てを行い、棄却されたことから、その棄却決定の取消しを求めたものである。1審の熊本地裁平成12年9月8日判決は、87条10項等は「いわゆる裁決主義を採用している。これは、国営又は都道府県営の土地改良事業の変更計画において定められる事項が専門的技術的な内容にわたるため、右異議申立てについての行政庁の判断を経ないで直ちに当該変更計画の取消訴訟を提起し得るとすることが妥当でないことから当該変更計画に不服がある者は、まず異議申立てをし、異議申立てを棄却する旨の決定を受けた後に、右棄却決定の取消訴訟を提起し、右訴訟において当該変更計画の適否を争うべきこととした趣旨を含むものである。」「このような法の仕組みなどにかんがみると、ある者が、国営又は都道府県営の土地改良事業の変更計画に対して異議申立てをし、右異議申立てを棄却する旨の決定を受けた場合において、当該変更計画に対し異議申立てをしておらず右棄却決定の名宛人となっていない者が、右棄却決定の取消しを求める訴えを提起しても、両者が当該変更計画に対し一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、右異議申立てが同時に異議申立てをせず棄却決定の名宛人となっていないのに訴えを提起した右の者のための異議申立てであるといえるような特段の事情がない限り、右訴えを適法な訴えと解することはできないというべきである。⁶⁴」この控訴審である福岡高裁平成15年5月16日判決も、異議申立人と原告との同一性を要求した熊本地裁判決を踏襲した。ただし、熊本地裁が付した特段の事情の部分は削除している⁶⁵。ただし、二つの判決は、前記61年最判を引用

63 事案については、久松弥生「公法判例研究」北法56巻2349頁以下が詳しい。

64 判時1769号31頁。

65 判時1839号34頁。

していない。

前記61年最判を引用して、不服申立人と原告との同一性を求めているのは永源寺第二ダム事件判決である。平成6年に、農林水産大臣は滋賀県内の愛知川流域地域を施行地域として永源寺第二ダムの新設を中核とする国営愛知川土地改良事業計画を決定したが、これに対して、関係農民を中心にして、決定に対して異議申立てがなされ、棄却決定及び却下決定がなされたことについて、異議申立人を中心に事業計画の決定及び異議申立てに対する決定の取消しが求められた。この永源寺第二ダム事件の1審である大津地裁平成14年10月28日判決も、異議申立人と原告との同一性を求めている。「裁決取消しの訴えは、当該裁決の取消しを求めるつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる(行政事件訴訟法9条)ところ、法87条10項に基づく訴えは、直接的には同条7項による決定(土地改良事業計画決定についての異議申立てに対する決定)の取消しを求めるものであるから、原則として、訴訟提起者が異議申立ての経路をたどることが予定されているものと解するのが相当であり、異議申立てを経たおらず、自己を名宛人とする決定がない者については、たまたま他の者が当該処分について同一の理由に基づいて異議申立てを経ても、両者が当該処分に対して一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その異議申立てがその者のための異議申立てといえるような特段の事情が存しない限り、これらの者は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に該当することはできず、これらの者が提起した異議申立てについての決定の取消しを求める訴えは、適法な訴えと解することはできないというべきである(最高裁昭和61年6月10日第三小法廷判決・判例時報1210号51頁参照)⁶⁶⁾と。また、控訴審である、大阪高裁平成17年12月8日判決も61年最判を引用して、不服申立人と原告との同一性を求めている^{67a)}。

ところで、裁決主義の見直しで確認したように、土地改良法87条10項の裁決主義は廃止された。したがって、多人数が関与する裁決主義はなく

66 判タ1209号148頁。

67a LEXDB文献番号28131608

なったのではないか、と思われ、今後不服申立人と原告との同一性が問題となる事例はなくなると思われる。

2) 裁決取消訴訟の併合提起と行政事件訴訟法20条の類推適用

裁決取消訴訟の併合提起に関して、行政事件訴訟法20条の緩和規定が類推適用されるのか、という問題があり、前述したように、肯定説と否定説があったが、多くの学説が肯定説を取り、判例もこれを認めていた。しかし、最近では、裁決主義なのに誤って処分取消しの訴えを提起しその後裁決取消しの訴えを併合提起した場合に20条の規定を類推適用することに消極的な否定説が増えている^{67b}。行政事件訴訟法の制定時には、20条の類推適用を考える余地があったが、制定時から時間が経過し、裁決主義を間違えることもあまりなくなったことが背景にあると考えられる。とはいえ、部分的裁決主義の固定資産税の争訟手続については、別の考慮が必要と思われ、これについて判例は、明確ではないが、肯定説あるいはそれに代替する説を採っているとみられる。

1件だけ該当するものがある。事案は、固定資産税の裁決主義に関するものであり、原告が所有する家屋について、①被告東京都（代表者都知事）に対して、処分行政庁がした本件家屋に対する平成20年度固定資産税賦課決定処分及び都市計画税賦課決定処分（以下「本件各処分」という）

67b 田部井彩は、現在の学説について「多様な立場が存在」（同「訴えの併合・変更と出訴期間」千葉大学法学論集28巻1・2号504頁）すると総括している。この点で、磯村篤範、野呂充は、類推適用を肯定すべきである（同「20条の解説」室井力、芝池義一、浜川清『行政事件訴訟法・国家賠償法（2版）』（法律文化社、2006年）244頁）とするが、これに対し、伊東健次は、学説では否定説が有力である（同『ケーススタディ 行政訴訟の実務』（ぎょうせい、2014年）23頁）とし、福渡裕貴も否定説を妥当とする（同「諸種の訴えの併合及び訴えの変更」小早川光郎、青柳馨『論点体系 判例行政法2』（第一法規、2017年）216～217頁）。ただし、田部井、伊東及び福渡が否定説として挙げるのは、市村陽典（同「20条解説」南博方、高橋滋『条解 行政事件訴訟法（3版）』（弘文堂、2006年）414頁及び同「20条解説」南博方、高橋滋『条解 行政事件訴訟法（3版補正版）』（弘文堂、2009年）429頁）であったが、最近では、本文の判例を受けてか、市村陽典は否定説を主張していない（同「20条解説」南博方、高橋滋『条解 行政事件訴訟法（4版）』（弘文堂、2014年）449頁）。

につき、本件家屋に設置された昇降機設備(エレベータ)の所有者は原告でなく別会社のものであるとし、本件各処分の取消しの訴え(A事件)と、②被告東京都(代表者東京都固定資産評価審査委員会)に対し、本件家屋に係る平成20年度固定資産課税台帳の登録価格の見直し(減額)を求めて地方税法432条1項の規定に基づき審査申出(以下「本件審査申出」という)をしたのに、審査の申出ができる事項でないとして、同委員会がこれを却下する旨の決定(以下「本件決定」という)をしたことが違法である旨主張して、本件決定の取消しを求める訴え(B事件)が選択的に併合された事案である。東京地裁平成22年9月29日判決は、以下のように述べてB事件の提訴は出訴期間を経過していないとした。「行政事件訴訟法20条は、同法19条1項前段の規定により、処分の取消しの訴えをその処分についての審査請求を棄却した裁決の取消しの訴えに併合して提起する場合には、出訴期間の遵守については、処分の取消しの訴えは、裁決の取消しの訴えを提起した時に提起したものとみなす旨定めている。これは、同法10条2項がいわゆる原処分主義を採用し、原処分の違法は原処分の取消しの訴えによってのみ争うべきものとし、原処分を正当として審査請求を棄却した裁決の取消しの訴えにおいては原処分の違法を争うことができず裁決に固有の違法のみを争うべきものとしたが、何が裁決の固有の瑕疵に当たるかが必ずしも明確ではないところから、誤って原処分の違法を理由に裁決の取消しの訴えを提起する者があることが予想され、そのため出訴期間の徒過等により救済を受ける機会が失われることを防止するために設けられた規定であると解される。」「他方、本件は、原告の不服が固定資産課税台帳に登録された価格についてのもの(審査申出事項)に当たるとすれば、地方税法434条2項によりいわゆる裁決主義が採用され、当該不服については委員会の決定の取消しの訴えの方法のみによって争うことができるとされている(逆に、これに当たらないとすれば、当該不服は原処分ともいうべき賦課決定処分(本件各処分)の取消しの訴えによって争われることになる。)場合である。行政事件訴訟法においては原則として原処分主義が採られ、裁決主義は例外とされており、殊に本件のような場合には、賦課

決定処分取消しの訴えを提起すること自体は禁止されておらず、当該不服が固定資産課税台帳に登録された価格についてのものに当たるか否かによって採るべき争訟方法が異なるという特殊性があるところ、登録された価格についての不服に当たるか否かの判断が微妙な事案においては、委員会の決定の理由いかんにより、上記委員会の決定の取消しの訴えによるべきなのに誤って賦課決定処分取消しの訴えを提起する者が現れることもあり得るところであり、そうした者が救済を受ける機会を保障する必要があることについて行政事件訴訟法20条の場合と変わらない場合もあるものというべきである。そして、前提事実によれば、原告は、〔1〕委員会に対する本件審査申出と本件各処分取消しを求める審査請求を相次いで行い、審査請求を棄却する旨の裁決を平成21年3月3日に受け、同月6日には、本件審査申出に対して、審査申出事項に当たらないことを理由にこれを却下する旨の本件決定を受けた（同月10日これを知った）こと、〔2〕このため、同年6月30日に本件各処分取消しの訴えであるA事件の訴えを提起したところ、その後、被告（代表者東京都知事）から、本件登録価格に対する不服を本件各処分取消理由として主張していることになる旨の主張がされたことなどもあって、平成22年2月1日に行政事件訴訟法19条1項の規定に基づき本件決定の取消しの訴えであるB事件の訴えをA事件に併合して提起したことが認められる。原告の不服の内容がA事件とB事件とで同一であることも、その主張から明らかである。これらの事実に基づき、上記同法20条の趣旨にもかんがみて検討すれば、B事件の訴えは、平成21年3月10日から6か月の出訴期間内である同年6月30日に提起されたものと同視すべきであり、少なくとも、出訴期間を遵守することができなかつたことにつき『正当な理由』（行政事件訴訟法14条1項ただし書）があるものというべきである⁶⁸』と。この判決は、19条1項にもとづいて併合された裁決取消しの訴えについて出訴期間に問題はないとしたものであり、20条を類推適用したものではない。しかし、判決文の中に見られるように、20条の趣旨を生かして19条を適用したものといえよう。とくに、本

68 判時2108号43頁。

論文で指摘した、地方税法が採用する部分的裁決主義の問題について、納税者が争訟手続を誤る場合があるという視点から、出訴期間の遵守を認めたとはいえよう⁶⁹。20条の類推適用あるいは19条の緩和的な適用、どちらにしても、納税者の争訟手続上の立場に配慮したものである⁷⁰。

3) 裁決取消判決の効果

裁決主義の下における裁決取消訴訟における取消判決は、原処分に対してどのような効果を持つのであろうか。これは、裁決主義における裁決取消判決の形成力の問題である。

判例では、行政事件訴訟特例法における最高裁昭和50年11月28日判決に関して議論がなされている。事案は、昭和23年に大阪市東住吉区農地委員会がX所有の農地を自作農創設特別措置法上の小作地に当たるとして買収計画を定め買収処分をしたが、これに対して、Xは、当該小作地に当たらないとして同委員会に対して異議を申立てた後に、大阪府農地委員会に対して訴願を行ったが、これも同委員会から裁決で棄却されたので、大阪地裁に対して、右裁決の取消しの訴えを提起し、同地裁がこの訴えを認容し、同判決は確定した。一方、問題となった農地は、Aへの売渡処分やBへの転売、再転売を経てYの所有となっている。争点となったのは、XがYに対して提起した登記の抹消や土地明渡の請求の訴えの中で、この確定判決の効力、すなわち、裁決を取消す判決によって裁決の原処分である買収処分も取消されたのか、ということである。最高裁は、次のように述べて、裁決取消判決によって原処分である買収処分も取消されたと判示した。「農地買収計画処分についての訴願を棄却した裁決に対して、買収計画処分及び裁決を受けた者から買収計画処分の違法であることを理由に行政事件訴訟

69 ただし、本判決について、「このように本件では、本件登録価格を争う意思の有無よりはむしろ、固定資産税訴訟における争訟方法の特殊性や本件における訴訟経緯の特殊性を理由に、行訴法20条の趣旨を考慮して出訴期間の遵守如何を判断したところに特徴がある」(今本啓介「判例評釈」判時2130号(判例評論635号)149頁)という指摘も、経緯の特殊性が固定資産評価審査委員会が審査申出を却下したという事実であることから、部分的裁決主義の問題点として捉えることができるのではないかと思う。

70 この点、田部井彩は、20条の類推適用の方が救済の範囲が広いと判断している。参照、田部井彩「判例評釈」自治研究89巻7号136頁。

特例法（昭和37年法律139号によって廃止）による裁決取消の訴が提起され、右訴について買収計画処分の違法を理由として裁決を取消す判決がされ、右判決が確定したときは、その買収計画処分の違法であることが確定して右処分は効力を失うと解するのが相当である。けだし、原処分の違法を理由として裁決を取消することができる行政事件訴訟特例法のもとにおいては、原処分の違法を理由とする裁決取消の訴は実質的には原処分の違法を確定してその効力の排除を求める申立てにほかならないのであり、右訴を認容する判決も裁決取消の形によって原処分の違法であることを確定して原処分を取り消し原処分による違法性状態を排除し、右処分により権利を侵害されている者を救済することをその趣旨としていると解することができるのであり、また、これと反対に、このような裁決取消が原処分の効力に影響を及ぼさず、原処分の失効には原処分の取消の判決あるいは新たな処分を要すると解すると、違法な処分を受けた者の権利救済に十分でないのみならず、原処分の取消の訴と裁決取消の訴の重複、その各判決の抵触、原処分取消の行政処分の遅滞による違法状態の継続、右の新たな行政処分についての紛争の惹起等、種々不合理な事態を生ずることになるからである⁷¹」と。この判示は、旧土地改良法87条10項の裁決主義が問題とされた永源寺第二次ダム事件での第一審である大津地裁平成14年10月28日判決⁷²と控訴審である大阪高裁平成17年12月8日判決でも明確に踏襲されている。後者の大阪高裁判決は次のように述べている。土地改良「法は、国営土地改良事業計画の決定について行政不服審査法による不服申立てをすることができないものとする一方、農林大臣のした事業計画の決定に不服のある者は、これに対する異議申立て及び異議申立てについての決定に対する取消しの訴えを提起することができるとし、しかも、規定の文言からして、行政事件訴訟法10条2項本文の例外としての裁決主義、すなわち原処分である土地改良事業計画の取消しの訴えの提起を許さず、裁決である異議申立てについての決定の取消しのみ認めていると解するのが相当である（最

71 民集29巻10号1797頁。

72 判タ1209号148頁。

高裁昭和61年2月13日第1小法廷判決・民集40巻1号1頁参照)。このような不服申立方法を規定したのは、土地改良事業が、各種各様の利害関係を有する自治体、個人の意見を集約する手続の必要性と内容における専門性・技術性のため、最終的に事業の内容を定めることとなる土地改良事業計画の決定について、さらに、専門技術者の意見を踏まえた農林水産大臣の異議の決定を経た上で審理判断されることとする方がより合理的であると解される。そして、このような裁決主義が採られている以上、上記の異議申立てにつきされた決定に対する取消しの訴訟においては、その異議についての決定の固有の違法事由のみならず、土地改良事業計画の決定自体の違法事由も主張することができるものと解され(行政事件訴訟法10条2項の反対解釈)、土地改良事業計画の決定自体が違法であることを理由に異議についての決定を取り消す旨の判決が確定したときは、原処分である土地改良事業計画の決定自体も取り消されたものとして、その効力を失うものと解するのが相当である(行政事件訴訟特例法の当時の裁決取消訴訟についての最高裁昭和50年11月28日第三小法廷判決・民集29巻10号1797頁参照)。行政事件訴訟法33条2項の規定は、同法10条2項が適用になるいわゆる原処分主義が妥当する処分の取消訴訟において、裁決がその固有の違法事由によって取り消された場合についての規定であると解すべきであり、裁決主義がとられ、裁決の取消訴訟において原処分に取消事由となる違法があると判断されてその裁決を取り消す判決が確定した場合には、適用がないものと解される。その場合には、原処分に取消事由があるとの司法判断がすでに確定したことにより、処分庁が更に異議申立てについての判断をするまでもなくなると解される⁷³⁾と。以上のように、判例は、昭和50年の最高裁判例に従っているといえる。

ところで、学説をみると、①原処分の違法を理由に裁決を取り消す判決が確定した場合、原処分も効力を失う、②裁決の取消判決の効力は原処分に及ばない、③裁決取消判決の効力が原処分に及ぶかどうかは事案に即し

73) LEXDB文献番号28131608。ただし、この判旨は、原処分である土地改良事業計画の決定に対する訴えを提起することができないという部分に向けられたものである。

て個々に検討すべきである、という3つがあるようである⁷⁴。①は判例の立場である。②は奥津征男がとっている。奥津は、この問題を拘束力の問題として捉えて、まず、①については、裁決取消判決によって判断される原処分 of 違法性も様々のものがあるとして、一律に原処分 of 取消しに導く①に反対し、③の個別説については、「訴訟制度の趣旨ないし判決の効力の問題として一義的に決まるべき問題として」反対し、「②により、裁決取消判決によって原処分 of 効力が自動的に失われるわけでないとした上で、裁決のやり直し過程において拘束力に基づき違法性の是正を図るのが妥当であろう」として、近藤昭三の見解を支持している⁷⁵。③の説が多数説のようであり⁷⁶、私も支持する。ただし、③の説は、固定資産税の裁決主義に関する判決⁷⁷等を参照し、根拠を見出していると思われるが、前述したように、固定資産税の裁決主義は部分的裁決主義であり、しかも、原処分は価格というものであるため、他の裁決主義と異なることから、固定資産税の裁決

74 正木宏長「判例評釈」宇賀克也他編『行政判例百選Ⅱ（7版）』383頁。

75 奥津征男「33条の解説」南博方他編『条解 行政事件訴訟法（4版）』（弘文堂、2014年）684頁）。

76 正木宏長・前掲注74）383頁、中込秀樹他・前掲注55）202頁、田尾亮介「不服審査手続との関係」小早川光郎・青柳馨『論点体系 判例行政法2 行政訴訟』（第一法規、2017年）165頁。

77 根拠として挙げられるのは、最高裁平成17年7月11日第二小法廷判決である。同判決は次のように述べている。「土地課税台帳等に登録された基準年度の土地の価格についての審査決定の取消訴訟においては、審査決定の実体上の適法要件として、固定資産評価審査委員会の認定した価格が基準年度に係る賦課期日における当該土地の適正な時価又は評価基準によって決定される価格（以下、両者を併せて「適正な時価等」という。）を上回るものでないかどうか、審理され、判断される（最高裁平成10年（行ヒ）第41号同15年6月26日第一小法廷判決・民集57巻6号723頁参照）。このように審査決定の取消訴訟においては固定資産評価審査委員会の認定した価格の適否が問題となるところ、裁判所が、審理の結果、基準年度に係る賦課期日における当該土地の適正な時価等を認定した場合には、当該審査決定が金額的にどの限度で違法となるかを特定することができるのである。そして、上記の場合には、当該審査決定の全部を取り消すのではなく、当該審査決定のうち裁判所が認定した適正な時価等を超える部分に限りこれを取り消すこととしても何ら不都合はなく、むしろ、このような審査決定の一部を取り消す判決をする方が、当該土地の価格をめぐる紛争を早期に解決することができるものである」（民集59巻6号1201～1202頁）。この判決は、一部取消判決を認めたものである。価格に関する、固定資産評価委員会と裁判所の役割分担が問題となっていると解すればよいと考える。裁決主義といっても、他の裁決主義とは異なるのである。

主義の判決を根拠にすることは問題があるように思われる。

裁決取消判決の既判力も、判例では問題とされている⁷⁸。すなわち、裁決取消判決が確定した場合、当事者が後の訴えでこれに反する主張をすることができるかである。札幌地裁昭和45年4月17日判決は、労働基準監督署長の遺族補償申請棄却処分の違法を理由に労働災害補償保険審査会の訴願棄却裁決の取消しの訴えが提起されたもので、次のように述べて、請求棄却判決が確定した以上、その後の国家賠償請求では、原処分に関する判示を含めてその判決に反する主張はできないとした。「原処分の違法を理由とする裁決取消訴訟にあつては、形式的には裁決の取消しが求められているにすぎないにしても、実質的には原処分の違法事由そのものが取消原因(形成要件)として審理の対象とされるのである。このような場合にも訴訟の対象となつていのはあくまでも裁決の違法性の有無であり、たまたま原処分にも共通する違法原因があるにすぎないとするとならえ方もできなくはないが、行政事件訴訟法一〇条二項の文言や訴願制度が原処分に対する準司法的な不服審査制度であることからみて、そのようなとならえ方には賛成できず、むしろ原処分の違法性そのものが裁決取消の形成要件として訴訟の対象とされていると解して差し支えないと考える。それゆえ、原処分の違法を理由とする裁決取消訴訟の判決は、裁決のみならず、原処分の違法性の存否についての判断をもその主文中に包含しているものというべく、したがつて、原処分の違法性の存否についても既判力を生ずるとするのが相当である⁷⁹」と。ところが、大阪地裁平成15年7月3日判決は、土砂採石不許可処分や許可の取消処分が違法であるとして国家賠償請求が提起されたものであるが、以下のように述べて上記判決とは異なった判示をしている。「確かに、審査指針等の定めに従った本件処分を適法とした裁定の判断に原告主張のような違憲違法はないとした裁判所の判断には実質的に、本件処分について本訴で原告が主張しているような違法がないと判断している部分も含まれている。しかし、裁定取消訴訟においては、実質的

78 高橋新平「判決の効力」小早川光郎、青柳馨『論点体系 判例行政法2』(第一法規、2017年)513頁。

79 判時612号48頁。

な証拠があるときに裁定委員会の認定した事実に拘束されるという制約の下で（鉱業等に係る土地利用の調整手続に関する法律52条）、同法54条各号に掲げる事項の有無が判断されるのであって、本件処分の国家賠償法上の違法事由の有無そのものが直接判断の対象とされているのではないから、本件処分が実質的に適法であると確定したのものとして、違法事由の主張が既判力によって排斥される場合と同視し得るとまではいえない⁸⁰」と。後者は、現在通説である違法性二元論に従った判示なのであろうか。

おわりに

本論文では、最初に、裁決主義の分類を試みた。裁決主義といっても、さまざまな類型があることが分かったと思われる。とくに、固定資産税の裁決主義は部分的裁決主義というもので、他のそれとは異なっている。次に、行政不服審査法の見直しの作業から、裁決主義の見直しの結果を確認し、その作業により土地改良法の裁決主義のように廃止されたものもあるが、実質的証拠法則などの準司法的手続や不服申立ての大量性から存続を認められた裁決主義もかなりある。ただし、裁決主義は当事者の裁判を受ける権利を制約する可能性が高いので、当事者の権利を侵害しないような配慮が必要であることは指摘した通りである。

次に、救済制度として裁決主義の問題点を行政事件訴訟法の制定当初の議論と最近の判例を踏まえた議論の二つに分けて検討した。その結果、裁決主義に関して、判例は、無効等確認の訴えを認めた判例、さらには不作為の違法確認の訴えを認めた判例に見られるように、個別主義すなわち、裁決主義を定めた個々の法律の解釈から訴えの類型や訴えの変更を認めようとする傾向が顕著になっていると思われる。さらに、差止めの訴えに関する東京地裁判決にみられるように、平成16年の行政事件訴訟法の改正作業からそれが認められるのかを検討するものもあり、こうした検討方法では、結局訴えが認められない傾向が強いと思われる。ややもすれば、裁決主義に差止めの訴えや義務付け訴えを認めるには、新たな立法が必要であ

80 判自262号57頁。

るということにもなろう。思い付きで申し訳ないが、差止めの訴えや義務付けの訴えを認めることは専門機関の意見を聴くという裁決主義の要めを否定し許されないという考え方については、裁判でその専門機関の鑑定意見を求めることで代替できるのではないかと思うのであるが、どうであろうか。

それから、部分的裁決主義である、固定資産税にかかる争訟手続について以下の問題点を確認できる。固定資産の価格の不服については、固定資産評価審査委員会への審査の申出とその裁決に対する取消しの訴え（裁決主義）という手続があり、他方、固定資産の非課税などの価格以外の問題については、課税処分に対する市町村長に対する通常の不服申立て（前置）と課税処分の取消しの訴えと裁決の取消しの訴えが認められる。この二つの区別は明確ではあるが、区別の境界に不明な部分もあり、その場合、行政事件訴訟法19条の訴えの追加的併合や20条類推適用の議論にみられるように、納税者の立場を考慮した法解釈が必要であるといえよう。さらに、固定資産評価審査委員会の委員について、小さな市とか町村では適任者を探すことは困難であることから、機関の共同設置（自治252条の7）が主張されている⁸¹。この提案には首肯できるが、その場合には、他方の裁決庁である市町村長との権限の区分についての調整が必要と思われる。すなわち、一方の裁決事務を共同にし、他方を共同にしないとすれば、共同の事務処理が難しくなるように思われる。

最後に、裁決主義に関する立法論があることを知った。すなわち、行政計画の司法審査に対して裁決主義を導入するもので、2006年に研究報告が出されているとのことである⁸²。都市計画に裁決手続を導入し、都市計画に

81 碓井光明・前掲注14) 425頁。碓井光明は、不動産取得税に関する不服申立て事務を当該不動産の所在地の固定資産評価審査委員会に委託することも提案している。参照、碓井光明「不服申立制度と行政争訟制度の関係に関する総論的考察——租税事件にも留意して——」自治研究95巻2号17頁。なお、不服申立てに関する審査事務を条例設置機関に委託できるかどうかという問題もある。その問題については、碓井光明「行政不服審査法改正と地方税に関する不服審査」日税研論集71号187頁以下が詳しい。

82 大橋洋一『対話型行政法の開拓線』（有斐閣、2019年）324頁

裁決主義

ついて関係する市民から審査請求を出させ、その審査請求の中で審査庁が計画の違法性を判断し、裁決を出し、また、市民からその裁決の取消しの訴えを提起させ、計画が違法と裁判所で判断されても、計画が取り消されないことと裁決の内容及び手続に変更などが認められることの2点が要点のようである⁸³。裁決主義の問題点ばかり気にしていたが、裁決主義にも利点もあるのだと感心させられた。

83 大橋洋一・前掲注82) 326頁。

