

《 論 説 》

## 空家法の勧告の処分性

高木 英行

### I. はじめに

処分性とは、ある行政活動が取消訴訟（を含む抗告訴訟）を通じて争えるか否かを問う、行政事件訴訟法（以下「行訴法」）の訴訟要件問題である（同3条）。伝統的に最高裁は、処分性のある行政活動について、専ら「行政行為」概念<sup>(1)</sup>を念頭に置き判断してきた（以下「処分性公式」）。しかし平成時代中盤からの「処分性拡大判例」<sup>(2)</sup>を通じて、行政行為でない行政活動（行政指導や行政計画等）にも処分性が認められてきている。

この判例動向をいかに論理整合的に理解するか、課題となっている。筆者も及ばずながら検討してきたが<sup>(3)</sup>、さらなる検討の必要を感じている。

処分性拡大判例の蓄積に伴い、処分性拡大に伴う「副作用」も問題となってきた。処分性が認められた行政活動につき、(a) 抗告訴訟の排他的管轄（行訴法3条）や取消訴訟の出訴期間（同14条）、(b) 仮処分の排除（同44条）や執行停止の排他的管轄（同25条、抗告訴訟の排他的管轄とパラレルな法理）、(c) 行政手続法（以下「行手法」）上の行政庁の手続義務（同13条の不利益処分に際しての聴聞・弁明の機会の付与等）、(d) 行訴法や行政不服審査法（以下「行審法」）上の行政庁の教示義務（行訴法46条、行審法82条）等が及ぶことになるか否か。また及ぶとした場合、訴訟等を提起する市民や、処分する立場の行政庁に対して、「不測の不利益」が生じうるが、これにどう対処するかという問題である。

副作用問題全体を通じて、かつ、各行政通則法（行訴法・行審法・行手法）の解釈を通じて、論理整合的かつバランスの取れた対応が求められる。筆者も及

ばずながら検討してきたが<sup>(4)</sup>、さらなる検討の必要を感じている。

ところで、近年、空き家が大きな社会問題となっている。平成26年には「空家等対策の推進に関する特別措置法」（以下「空家法」）が制定された。「特定空家等」に対する「助言・指導→勧告→命令→代執行」の仕組みが注目されるとともに、勧告（以下「空家法勧告」）に処分性が認められるか否か、認められる場合どのような問題が生じるか、議論がある。

本稿は、筆者の処分性に関する研究結果を踏まえ、空家法勧告の処分性について考察する<sup>(5)</sup>。Ⅱでは「特定空家等」に対する上記仕組みを紹介する。Ⅲでは空家法勧告の処分性をめぐる議論動向を検討し、《処分性判断における仕組み解釈》並びに《処分性拡大に伴う副作用問題》の両見地から考察する。Ⅳでは考察結果を整理し、今後の課題を論ずる。

## Ⅱ. 仕組み

【特定空家等】の定義は、空家法2条2項にある。「そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態又は著しく衛生上有害となるおそれのある状態、適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態その他周辺的生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態であると認められる空家等」である。同条1項の「空家等」——「建築物又はこれに附属する工作物であって居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地」——よりも、限定された概念である。

空家法14条1項は、「市町村長は、特定空家等の所有者等に対し、当該特定空家等に関し、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺的生活環境の保全を図るために必要な措置……をとるよう助言又は指導をすることができる。」とする。【助言・指導】規定である。

同条2項は、助言・指導をした場合において、「なお当該特定空家等の状態が改善されないと認めるときは、当該助言又は指導を受けた者に対し、相当の猶予期限を付けて、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺的生活環境の保全を図るために必要な措置をとることを勧告することができる。」とする。【勧告】

規定である。

立法関係者<sup>(6)</sup>によれば、「勧告は、『特定空家等』の所有者等に対して、必要な措置を講ずべきことを助言又は指導よりも強く促す行政指導であり、本条が予定する『助言又は指導、勧告、命令』の3ステップの2段階目の措置として行われ、強制力を有する命令の前段階の手段として規定した」とされる。助言・指導も勧告も、講学上の「行政指導」の趣旨で設けられたというわけである。

空家法14条3項では、「勧告を受けた者が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかった場合において、特に必要があると認めるときは、その者に対し、相当の猶予期限を付けて、その勧告に係る措置をとることを命ずることができる。」とする。【命令】規定である<sup>(7)</sup>。命令に先立ち、対象者にあらかじめ意見書の提出や公開による意見聴取の機会を与えねばならない（同条4項～8項<sup>(8)</sup>）。

緊急の場合、助言・指導や勧告を経ずに、直ちに命令を行いうるか否か。国土交通省・総務省<sup>(9)</sup>は否定説を採る<sup>(10)</sup>。しかし空家法1条の「地域住民の生命、身体又は財産を保護する」観点から疑問もある<sup>(11)</sup>。

市町村長は、「措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないとき」、行政代執行法に基づき【代執行】しうる（同条9項）。ただし、行政代執行法2条の「その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるとき」との要件を含まないので、「緩和代執行」規定と解しうる<sup>(12)</sup>。

また、「過失がなくてその措置を命ぜられるべき者を確知することができないとき」の、「略式代執行」規定も設けられた（同10項）。所有者等不明の空家であっても代執行したい、だがこの種の代執行に関しては、行政代執行法の解釈上、条例では設けられないとする<sup>(13)</sup>、従来からの市町村実務の意向を酌んだ規定である<sup>(14)</sup>。

以上、空家法14条《本体》の仕組みと関連して、空家法勧告に伴う【住宅用地特例の適用除外】がある。従来、老朽化した空家であれ、そこに住宅が建てられているのであれば、住宅用地特例（平成27年改正前地方税法349条の3の2、

702条の3)により、課税標準が大幅に軽減されていた。住居用家屋の敷地につき、固定資産税の課税標準額が6分の1(200m<sup>2</sup>以下の部分の敷地)または3分の1(200m<sup>2</sup>超の部分の敷地)になったのである。住宅政策上の配慮から設けられたこの特例により、空家を解体すると固定資産税が増加するとの懸念が生まれた<sup>(15)</sup>。

そこで、空家法制定に伴う平成27年地方税法改正は、空家法勧告がされることで上記特例が羈束的に<sup>(16)</sup>「適用除外」されるとした。除外されると、固定資産税の税額が約4.12倍(200m<sup>2</sup>以下の敷地の場合)になる<sup>(17)</sup>。

以上、「特定空家等」をめぐる〈全体的な仕組み〉の中で、特に命令や執行との関連<sup>(18)</sup>、また住宅用地特例の適用除外との関連を踏まえ<sup>(19)</sup>、改めて「空家法勧告」の性質を考えると、純粹に相手方の任意の協力によってその目的が実現される「行政指導」ととどまらない、むしろ相手方の権利義務を変動せしめる「行政処分」としての性質を持つのではないかとの疑いが生じる<sup>(20)</sup>。そこで問題となるのが、空家法勧告の処分性である。

### Ⅲ. 処分性

#### (1) 否定説

国土交通省・総務省は、有害物質使用特定施設廃止通知事件<sup>(21)</sup>をも手掛りに、空家法勧告に処分性が認められる可能性がある旨を指摘する意見に対し、以下回答する<sup>(22)</sup>。

「空家法は、不利益処分である命令に対しては、行政手続法の特例を設けるなど特別な手続を要することとしており、そのような規定のない勧告は、行政手続法上の行政指導として規定しているものです。なお、賦課期日において勧告を受けた特定空家等に係る住宅用地については、固定資産税等の住宅用地特例が適用されない額が課税されますが、地方税法上の賦課処分は行政不服審査法に基づき市町村長に対し異議申し立てが可能です。」「なお、空家法に基づく特定空家等に対する勧告については、ご指摘の土壤汚染法に基づく通知とは異なり、空家法に基づく権利・義務の変動を相手方に生じさせないものです。」

本回答に関しては、「要するに、住宅用地特例の適用除外は地方税法のものと措置であり、空家法の勧告の法的性質に影響しない（＝処分ではない）と解している。住宅用地特例の適用除外措置は、土壤汚染対策法のように同じ法律のなかでのリンケージではないというのがその理由である。」<sup>(23)</sup>との理解がある。ただし本回答は、賦課処分段階で同勧告を争う方法でも《実効的な権利救済》になるとの理由をも念頭に置くようにも思われる<sup>(24)</sup>。

またある論者<sup>(25)</sup>は、空家法の条文構成からすれば、同勧告は行政指導と位置付けられているとする。確かに同勧告によって、特定空家等の敷地所有者に税負担（住宅用地特例の適用除外の結果）を課す形で、義務の範囲を確定しているように見える。しかしそれでも、以下の理由から同勧告の処分性は否定されるという。大まかに論旨を整理すると以下四点である。

（あ）空家法勧告は課税目的で行われるものではない<sup>(26)</sup>。

（い）住宅用地特例の適用の有無は、当該年度の固定資産税賦課期日における当該土地の現況により判断される。勧告された特定空家等の敷地でも、勧告後の賦課期日時点で特定空家等の状態でなければ、同特例は適用される。したがって同勧告により直接固定資産税等の税額が増えるという関係にはない<sup>(27)</sup>。

（う）（い）に関連して、賦課期日までに改善や人が住むなどの状況変化があれば、同特例の対象になりうるから、税が賦課される以前は「紛争の成熟性」がない。税が賦課された段階で争うことでも、損害の回復に不足しない。

（え）空家法勧告前の意見聴取を定めたり、同勧告書に行政不服審査や取消訴訟について教示する条例もある。しかしこれは当該自治体の考えを推測する要素だが、これらの有無により処分性の有無が定まるものではない<sup>(28)</sup>。

（い）（う）に関しては、医療法勧告事件（病院開設中止勧告事件や病院病床数削減勧告事件<sup>(29)</sup>）の論理、すなわち医療法勧告と保健医療機関指定拒否処分との連動性と、同勧告段階での紛争の成熟性を念頭に置いた議論であろう。

別の論者<sup>(30)</sup>は、裁判所が権利救済の実効性等から空家法勧告に処分性を認める可能性が全くないとはいえないし、また処分性を認めて同勧告を争わせることで、後続する命令と固定資産税の課税処分の両方を一度に争いうる実利もあ

るとする。とはいえ現時点で処分性が認められる可能性は低いとも指摘する。

さらに、住宅用地特例につき地方税法の規定のみから「人の居住の用に要していない」として適用除外する場合には、「反射的な不利益」ととどまり、行手法上の「不利益処分」と解されず、同法の聴聞・弁明の機会の付与も不要とされる。他方で、空家法勧告を不利益処分と扱う場合（その限りで処分性を認める場合）には、住宅用地特例の適用除外をもたらす同勧告段階で、行手法上の聴聞・弁明の機会の付与が必要となる。両場合の帰結がバランスを欠くことを踏まえると、同勧告に処分性を認めるべきでないという。

加えて他の論者<sup>(31)</sup>は、空家法「勧告は行政処分ではない」との立場に立ちつつも、住宅用地特例の適用除外等の理由から、「裁判所において行政処分と判断される可能性がないとは言い切れない状況」を認める。ただしそうであっても、「仮に勧告を行政処分として所有者から取消訴訟を提起されたような場合については、地方自治体としては、国土交通省及び総務省の考え方に従い、処分性なしとして訴えの却下を求めることになる」ともいう。

## （２）肯定説

ある論者<sup>(32)</sup>によると、空家法勧告を受けると住宅用地特例が不適用となることは、「相当程度の確実さをもって生じる結果」ではなく、むしろ「確実に生じる結果」である。またそれに伴い、税負担の増大も、「事実上起こり得る」のではなく、むしろ「法制度の仕組み」として定まっているという<sup>(33)</sup>。

医療法勧告事件では、同勧告が出されることで、相当程度の確実さを持って保健医療機関指定拒否処分が出されるとともに、必ずしも法的効果に言及されることなく、読み方によっては同勧告がもたらす事実上の効果のみによって処分性が認められたことを踏まえた指摘であろう。医療法勧告も処分性が認められたのだから、いわんや空家法勧告の処分性も認められるのではないかとの論理である。

また、住宅用地特例の不適用に基づく課税処分時点でその処分を争えるから、空家法勧告の処分性を認める必然性はないとの議論に対しても、同勧告を

受けると命令、代執行と手続が進んでしまうととも、医療法勧告事件では他の争い方——同勧告後に保健医療指定機関指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うこと——があることは、同勧告の処分性の有無の判断に影響していないと指摘する。

以上から、空家法勧告に処分性が認められる可能性が十分あるとする一方、《勧告の処分性》を認めた最高裁判例が医療法勧告事件にとどまること、また処分性概念の拡張が混乱を生じさせ予測困難になるとの批判の余地も指摘する。さらに保育所廃止条例制定行為（保育所廃止条例事件<sup>(34)</sup>）と違い、空家法勧告については、処分性を認め、判決に「第三者効」のある取消訴訟を通じて争わせる必要がなく、むしろ処分性を認めず、当事者訴訟（判決に第三者効なし）を通じて、公法上の法律関係を確認すれば足りるともいう。《実効的な紛争解決》の観点からも、空家法勧告に処分性を認める必要はないとの論旨だろう。

別の論者<sup>(35)</sup>は、空家法勧告により住宅用地特例の適用が除外される<sup>(36)</sup>ことで、同勧告が「将来における不利益の措置を確実に意味する。」と論じ、有害物質使用特定施設廃止通知事件を踏まえると、裁判所により同勧告の処分性が認められないとは限らないと指摘する<sup>(37)</sup>。

また仮に空家法勧告につき提訴され、判決で同勧告の処分性が認められるとともに、行手法違反（不利益処分に際して必要とされる事前手続の不履行）を理由に同勧告が違法として取消される結果となっても、国は事後的に解釈を変更するだけで何ら責任をとらない事態も危惧する<sup>(38)</sup>。それゆえ「市町村における法的リスク管理の観点」から、同勧告に処分性を認め、所定の手続を講じておく方が安全と主張する。

具体的には、空家法勧告を行う際には、少なくとも行手法13条1項2号に規定される弁明の機会を付与しておくべきという<sup>(39)</sup>。この場合、仮に同勧告につき提訴され、判決で同勧告の処分性が否定された場合でも、同勧告の相手方には手続的に手厚い措置がとられたわけだから、その措置自体が違法と認められることはない。

さらに、空家法勧告にあたって「義務的聴聞」を定める条例——「明石市空家等の適正な管理に関する条例」8条——を紹介するとともに<sup>(40)</sup>、同勧告に処分性が認められるリスクを踏まえ同勧告文書に教示を記述する（行訴法46条、行審法82条）、また行手法14条の観点から必要かつ十分な理由付記する必要を指摘する<sup>(41)</sup>。

加えて先に否定説の文脈で紹介した論者<sup>(42)</sup>は、空家法勧告の処分性の有無が不明確である状況を踏まえた実務的対応策として二つ挙げる。一つは、同勧告に当たり、「慎重な事実確認と手続きを保障するという前向きな取組み」として、「行政手続法に規定される聴聞または弁明の機会の付与の手続きに準じた手続きをふまえること」、また「独自条例にそのような手続きを規定すること」である。もう一つとして、同勧告の実施に際し、行政指導の中止等を求める制度（行手法36条の2）を所有者に知らせることである<sup>(43)</sup>。

ともあれこの論者は、「現時点で明確な結論の出ていない勧告の法的性質にこだわるよりは、勧告の内容とそこに至る手順の実質を適法・適切にすることが大切」との見地から、「『行政手続法に基づく』聴聞・弁明の機会の付与は不要、審査請求・取消訴訟の教示文も不要としつつも、その一方で、勧告内容の法適合性はもちろん、勧告の根拠となる事実を証拠を含めてしっかり押さえ、勧告を受ける側からの事前意見聴取などの実質的な手続きを確実に保障することなどが当面の留意点になる」と指摘する。

以上学説動向は、空家法勧告の処分性の有無をめぐる明確に賛否が分かれるというよりも、《裁判所の判断待ち》の姿勢が強い。また同勧告の処分性の有無はともかく、名宛人の事前手続保障の観点から、あるいは同勧告に処分性が認められてしまった場合の《予防法務》の観点から、行手法に準じた適切な手続をしておくことが推奨されている<sup>(44)</sup>。

### （3）若干の考察

#### ① 処分性判断における仕組み解釈

処分性拡大判例が前提とする判例法理（判例理論）の理解をめくり、数多く



の議論がある<sup>(45)</sup>。筆者は、原告適格（行訴法9条）をめぐる判例動向との整合性も踏まえ<sup>(46)</sup>、次のような処分性判断に関する判例法理（仕組み解釈）があるのではないかと考えている。

「最高裁は、処分性公式を踏襲しながらも、係争活動の根拠規定の解釈のみからでは判断が難しい場合においては、根拠法令又は関係法令の中に見出さるる、当該活動に《後続する行政行為》や《類似する行政行為》との関係を考慮するとともに、当該活動をめぐって求められる、《実効的な権利救済》や《実効的な紛争解決》のあり方をも考慮して、その処分性の有無を判断しているのではないか」<sup>(47)</sup>

こうした仕組み解釈に関しては、「関連法律参照論法」と「ある種の思考実験を伴う背理法的論法」を併せた「間接論証アプローチ」として、別稿でその特徴を明らかにした（ので、詳細につき本稿で繰り返さない）。これに照らし、先の空家法勧告の処分性をめぐる議論動向を振り返るなら、「空家法勧告→固定資産税賦課決定（住宅用地特例の適用除外を前提）」という形で、行為形式間の関係が意識されている<sup>(48)</sup>。また空家法勧告をめぐり、実効的な権利救済や実効的な紛争解決を念頭に置く議論も見受けられた。

それゆえ、空家法勧告に処分性が認められるか否かのポイントは、専ら、（α）空家法勧告が出されることで、近い将来において固定資産税賦課決定（住宅用地特例の適用除外を前提）が出される事態が決まってしまうか否か、また（β）同賦課決定段階で同勧告を争わせるのでは実効的な権利救済とならないのか否かであると指摘できよう。

（α）に関しては、空家法勧告が出されることで、ほぼ確実に住宅用地特例の適用除外となる一方、固定資産税賦課期日との関係で、その特例につき適用除外とならない余地も指摘されている。もっとも処分性拡大判例においても、この程度の「余地」は織り込み済みの上で、処分性が認められているように思われる。

例えば医療法勧告事件をめぐっては、同勧告が出されても、その後の事情の変化などの特別の事情を考慮して、保健医療機関指定拒否処分が出されない余

地も指摘されていた<sup>(49)</sup>。また、食品衛生法違反通知事件<sup>(50)</sup>の横尾和子裁判官反対意見は、検疫所長より同通知が出された場合であっても、税関長により輸入許可が得られる余地があることを論じることによって、同通知に処分性を認める多数意見に対し批判していた。

(β) に関してである。医療法勧告事件では、保健医療機関指定拒否処分段階で初めて同勧告の違法を争えるというのでは、事業者にも多額の投資リスクを負わせてしまう、土地区画整理事業計画決定事件<sup>(51)</sup>では、換地処分段階ではじめて同決定の違法を争えるというのでは、事情判決（行訴法31条）が適用されることにより、土地所有者等を泣き寝入りさせてしまうといったように、それぞれ実効的な権利救済にならない事情があった。

これに対し空家法勧告に関しては、固定資産税賦課決定（住宅用地特例の適用除外を前提）段階で同勧告の違法を争わせることで、実効的な権利救済が与えられるとも解しうる。ただし有害物質使用特定施設廃止通知事件では、「実効的な権利救済」の要請そのものを柔軟に解釈し、早期の権利救済の確保という見地から処分性を肯定しているとも見られる<sup>(52)</sup>。それゆえこの後者の事件の見地に立てば、空家法勧告の処分性も肯定される見込みがないとまではいえない<sup>(53)</sup>。

とはいえ、空家法勧告を争わせることで、後続する命令と課税処分の両方を一度に争いうるという実利を論拠として、実効的な権利救済の必要を正当化しうるのかについては、有害物質使用特定施設廃止通知事件の見地に立った場合であっても疑問がある。

結局のところ、処分性判断をめぐる裁判所のスタンスが一般論としてクリアではない現状の下、筆者としても、空家法勧告の処分性の有無は裁判所の将来の判断に依らざるを得ないと考える。裁判所としては、先の（α）（β）両ポイントを媒介に、固定資産税賦課決定（住宅用地特例の適用除外を前提）を待つまでもなく、空家法勧告段階で紛争が早期に成熟していると解するか否かについて、「法令上の仕組み」のみならず、行政運用を通じて形成される「行政過程の構造」をも留意して判断することになるのではないかと思われる。

ともあれ、仮に処分性が認められない場合であっても、固定資産税賦課決定（住宅用地特例の適用除外を前提）取消訴訟を提起して、その先決問題として、空家法勧告の違法を主張しうる。あるいは、同勧告をめぐる何らかの形で公法上の法律関係に引き直し、当事者訴訟を通じて争う構成も考えられる。もっとも、同勧告の処分性の有無が不明確であることに伴い、様々の「不測の不利益」が生じるおそれがある。それが以下検討する副作用問題である。

## ②処分性拡大に伴う副作用問題

「仕組み解釈」なる解釈手法を通じ、処分性を拡大解釈した結果、副作用が生じる問題につき、本稿Ⅰ. はじめにで確認した。この問題についても筆者は検討し、一定の結論を導いてきた<sup>(54)</sup>。一般的な規範命題としては次の通り。**【仕組み解釈】**による処分性の《拡大解釈》に伴って、これらの関連規定の適用も拡大するとの大前提に立ちながらも<sup>(55)</sup>、「法律による行政」からの対応的要請（予測可能性の保護の要請）に基づき、**【均衡解釈】**として関連規定の《縮小解釈》が求められる。ただしこの縮小解釈の内容は、関連規定——（a）（b）（c）（d）——ごとに検討せねばならない。以下各関連規定に関する中間的な規範命題を（別稿で詳しく論じたので）端的に論ずる。その上で、この中間命題を空家法勧告の場合に当てはめることで、個別的な規範命題を導く（一般命題→中間命題→個別命題）。

### （a）行政事件訴訟法上の抗告訴訟の排他的管轄・取消訴訟の出訴期間

先の一般命題を（a）に当てはめるなら、処分性の拡大に伴い抗告訴訟の排他的管轄や取消訴訟の出訴期間も拡大するが、「法律による行政」からの対応的要請（予測可能性の保護の要請）として、それらの縮小解釈（均衡解釈）が求められる。以下場合に分けて考える。

原告市民が、処分性が拡大されたその行政活動につき、この行政活動に後続する行政処分が出されるのを待って、その（後続）処分の取消訴訟を提起し、先決問題として、その（先行）行政活動の違法を主張している場合がある。他

方で、その行政活動をめぐる紛争につき、抗告訴訟ではなく、何らかの形で公法上の法律関係に引き直して、当事者訴訟（とくに公法上の確認訴訟、行訴法4条）を通じて争っている場合がある。

処分性が拡大すると、前者の場合、専ら取消訴訟の出訴期間から違法主張が認められない、後者の場合、専ら抗告訴訟の排他的管轄から訴えが不適法とされるおそれがある<sup>(56)</sup>。そこで先の中間命題から、前者の場合、出訴期間を縮小解釈し、違法性の承継を認めて争うこと<sup>(57)</sup>、後者の場合、排他的管轄を縮小解釈し、当事者訴訟を通じて争うことを認めるべきである。

いずれも、現に原告市民により提起・追行されている訴訟を維持する対応である。言い換えれば、法的安定性の保護の要請からして、こうした「現状維持」以上に出訴期間や排他的管轄の縛りを緩める、具体的にはその行政活動を直接の対象に、別途、取消訴訟の提起を認める対応までは妥当でない（後述の行訴法14条1項の「正当な理由」に依拠することも妥当でない）。

以上の中間命題を空家法勧告に当てはめる。同勧告に処分性が認められると、排他的管轄や出訴期間の適用も免れないとの立場を基本とすべきである。しかしそれと同時に、均衡解釈の見地から、以下対応すべきである。

空家法勧告に処分性がないと判断して、後続行政処分である（住宅用地特例の適用除外を前提とした）固定資産税賦課決定の取消訴訟を提起し、この中で同勧告の違法を争っている原告市民に関しては、出訴期間が縮小解釈され、その違法主張が認められる。同じく同勧告に処分性がないと判断して、当事者訴訟を通じて争っている原告市民に関しては、排他的管轄が縮小解釈され、その当事者訴訟を通じて争うことが認められる。以上の現状維持を超える救済、具体的には、同勧告取消訴訟をその出訴期間を徒過した段階で提起することまでは、法的安定性の保護の要請にもかんがみ、認められるべきではない。

中間命題に関わって若干敷衍する。この命題の背景には、原告が合理的に信頼した訴訟提起・追行のあり方をできるだけ尊重すべきとの考えがある。こうした考えは過去の著名な最高裁判決の反対意見の中でも認められる。

例えば、まからずや事件（最判昭和42年9月19日：民集21巻7号1828頁）では、

多数意見が再更正処分により当初更正処分取消訴訟の訴えの利益が消滅するとの「吸収説」の立場を採用し、原告の訴えを不適法とした。他方で、同事件田中二郎裁判官反対意見は、取消訴訟の目的を処分の違法状態の排除に求めることで、「常に訴の追加的併合（又は訴の変更）の措置をまつまでもなく、第二次の再更正処分及び第三次の再々更正処分も、第一次更正処分の取消を求める訴訟の中に含まれるものと解するのが更正処分に対する取消訴訟の救済制度としての趣旨・目的にそう解釈ではないか」との「逆吸収説」を主張する。現状維持を実現する解釈論である。

また、大阪国際空港訴訟（昭和56年12月16日：民集35巻10号1369頁）の団藤重光裁判官反対意見は、航空機の離着陸規制につき公権力の行使が介在するとして行政訴訟の途を示唆するとともに、現に提起されている民事差止訴訟を不適法とした多数意見に対して、「百歩を譲って、かりに行政訴訟の途がないとはいえないとしても、本件のように被上告人らが民事訴訟の途を選んで訴求して来ている以上、その適法性をなるべく肯定する方向にむかって、解釈上、できるだけの考慮をするのが本来ではないか」と主張する。こうした姿勢がその後の有力説、「併用説」<sup>(58)</sup>の動因になっているのではないと思われる。

## (b) 行政事件訴訟法上の仮処分の排除・執行停止の排他的管轄

先の一般命題を (b) に当てはめるなら、処分性の拡大に伴い仮処分の排除・執行停止の排他的管轄も拡大するが、「法律による行政」からの対応的要請（予測可能性の保護の要請）として、それらの縮小解釈（均衡解釈）が求められる。

具体的には、処分性が拡大されることとなった行政活動をめぐり、当事者訴訟が提起されるとともに、仮処分が申し立てられている場合、その申立てを適法とする帰結が模索されるべきである。裏返せば、取消訴訟の出訴期間を過ぎたにもかかわらず、執行停止申立ての機会を改めて申立人に与えるために、わざわざ取消訴訟の機会を認めることは妥当でない（仮の救済を申し立てるに当たっては、本案訴訟の提起もする必要がある。行訴法25条2項等参照）。

これは (a) 問題に対する対応とも論理整合的である。とはいえ、仮処分申立てを適法とするにしても、処分性が拡大された (= 行政処分とみなされた) ことに伴う、その行政活動に係る法的安定性の保護の要請も踏まえねばならない。具体的には、その行政活動をめぐる仮処分要件の判断にあたっては、執行停止要件の内容も考慮されるべきである。

従来から《当事者訴訟と仮処分》という論点がある。この有力説として【形式仮処分・実質執行停止説】が唱えられてきた。《処分性の拡大を伴う》当事者訴訟と仮処分という派生的な論点において、(均衡解釈という説明方法を媒介としながらも) 同説を採用すればよい。そうすることで、予測可能性と法的安定性とをバランスよく確保しうる。

以上の中間命題を空家法勧告に当てはめる。同勧告に処分性が認められると、仮処分の排除や執行停止の排他的管轄の適用も免れないとの立場を基本とすべきである。しかしそれと同時に、均衡解釈の見地から以下対応すべきである。

空家法勧告に処分性がないと判断して、(当事者訴訟の提起とともに) 仮処分を申し立てた申立人に関しては、仮処分の排除や執行停止の排他的管轄が縮小解釈されることで、その申立てが(本案訴訟たるその当事者訴訟とともに) 適法とされる(形式仮処分)。それ以上に、同勧告につき、取消訴訟の出訴期間を過ぎた段階での、〈取消訴訟提起並びに執行停止申立て〉の機会を与えることは妥当でない。ただし、処分性が認められた同勧告につき、仮処分を認めるか否かの判断にあたっては、執行停止要件の内容をも考慮せねばならない(実質執行停止)。

かくして、(a) の場合同様 (b) の場合でも、申立人市民の「不測の不利益」を回避するため、現状維持——それ以上でもそれ以下でもない——を目指した解釈論の構築が必要である。

### (c) 行政手続法上の手続義務

先の一般命題を (c) に当てはめるなら、処分性の拡大に伴い行手法上の手

続義務規定も拡大するが、「法律による行政」からの対応的要請（予測可能性の保護の要請）として、これら規定の縮小解釈（均衡解釈）が求められる。

行手法上の手続義務規定が履行されずに「処分」されることは、適正手続の保障（憲法31条）の要請からも問題である。手続違反をした行政庁へのサンクションの要請も考慮せねばならない。しかし「処分」であることにつき、行政庁において事前に予測可能でなかったことも考慮すべきである。(a) (b) 場面で《原告ないし申立人である市民》が法律を合理的に信頼したことにつき不測の不利益を受けてはならないのと同様、(c) 場面で《処分する立場である行政庁》が法律を合理的に信頼したことにつき不測の不利益を受けてはならない。「法律による行政」からの対応的要請（予測可能性の保護の要請）は、市民・行政庁《双面的に》作用すべきである。

従来から《手続的瑕疵ある行政処分の効力論》という論点がある。この中で手続欠如の場合「絶対的取消事由説」が、近年の下級審裁判例動向である。この動向を(c) 問題にそのまま当てはめるなら、「処分」とみなされた行政活動につき「手続欠如」だったから、絶対的に取り消されるべきこととなる。しかしこうした帰結は、上記予測可能性の保護の要請のほか、行政経済の要請をも踏まえても妥当でない。なぜなら、処分とみなし手続をやり直しても、その結果が変わらない場合もあるからである。

そこで、処分性拡大が問題となる場面では、縮小解釈の一環として、結果に影響を及ぼす手続的瑕疵であってはじめて取消すべきとの【相対的取消事由説】の採用が妥当である。確かに同説は、最高裁判決により示されてきた一方、学説から広く批判されてきた経緯もある。しかし処分性拡大の文脈では、バランスの取れた対応策を導き出さう。また(a) (b) の均衡解釈論ともバランスが取れた結果ともなる。

以上の中間命題を空家法勧告に当てはめる。同勧告に処分性が認められると、行手法上の各種の手続義務が課されていたとの立場を基本とする。もっとも均衡解釈の視点からすれば、同勧告を直ちに取消するというのではなく、むしろ手続義務を履行していたならば結論が変わりうるような場合にのみ、同勧告

を取消すべきである。

またこのことから、多くの論者が指摘するように、空家法勧告につき行手法の手續義務に「準じた」手續を履行する必要性・合理性も裏付けられる。なぜなら、この種の手続を履行しておくことによって、相対的取消事由説の下で、結果として同勧告が取り消されない可能性が高まるからである<sup>(59)</sup>。その限りで先に紹介した先進的な条例は、《予防法務》という見地からも賢明である。

#### (d) 行政事件訴訟法・行政不服審査法上の教示義務

先の一般命題を(d)に当てはめるなら、処分性の拡大に伴い行訴法・行審法上の教示義務規定も拡大することになるが、「法律による行政」からの対応的要請(予測可能性の保護の要請)として、縮小解釈(均衡解釈)が求められる。ただし縮小解釈の対象は議論の余地がある。

伝統的に行政処分に関する「不教示」に対する救済として、処分そのものを違法として取消すことは認められず(前掲(c)問題と比較せよ)、むしろ不教示を理由に不服申立期間や出訴期間の例外理由が認められ、期間を過ぎた段階での不服申立てや取消訴訟が許されるか否かという形で救済が論じられてきた。

それゆえ、上記縮小解釈の対象に関しても、教示義務規定そのものよりも、それに連動して問題となりうる「正当な理由」規定(行審法18条、行訴法14条)に着目すべきである。【不教示ゆえに正当な理由該当】が、現段階での典型的な行政処分をめぐる判例学説の到達水準である。これはこれで、裁判を受ける権利の保障(憲法32条)や、教示義務違反をした行政庁へのサンクションなどの見地からすれば評価しうる。しかし、これをそのまま処分性拡大事案に当てはめるのは、「処分」と認識しえなかった行政庁の予測可能性の保護の要請から疑問があるほか、「処分」とみなされた行政活動に係る法的安定性の保護の要請からしても妥当でない。

そこで、処分性拡大が問題となる場面では、「正当な理由」規定の縮小解釈を通じて、同理由よりも厳格な期間例外理由の充足が求められるべきである。具体的には、個別事案において、平成26年行審法改正前の「やむをえない理



由」(同法14条)または平成16年行訴法改正前の「当事者がその責めに帰することができない事由」(同法14条等)程度の充足があつてはじめて、期間を徒過した不服申立てや取消訴訟提起が認められるべきである。

(d)のこの対応は(c)の対応とも論理整合的である。また(d)のこの対応は、あくまでも、処分性を拡大する最高裁判決が「確定」したことを受け、はじめて不服申立てや取消訴訟提起をしようとする市民への対応である。処分性を拡大する判決が確定する前の時点で、すでに市民が何らかの訴訟を提起・追行している場合には、(a)の対応が妥当する。

以上の中間命題を空家法勧告に当てはめる。同勧告に処分性が認められると、行訴法・行審法上の教示義務が課されていたとの立場を基本とする。しかし不教示を理由に直ちに「正当な理由」があるとし、期間を徒過した不服申立てや取消訴訟提起を認めるべきではない。むしろ均衡解釈の見地から、「正当な理由」規定を縮小解釈し、「やむをえない理由」等のより厳格な期間例外理由を充たさなければ、その種の例外的救済は認められないと解すべきである。

このように解しても市民に酷とはいえない。空家法勧告に不服があれば、市民として何らかの訴訟活動をしておけばよかつたはずで、そうしておけば(a)の対応が認められるからである。救済に向けそれなりの努力をしなかつた以上、それなりの不利益を受けることは、市民としての「自己責任」の問題である。こうした割切りが個別事案において酷ならば、「やむをえない理由」等の判断を通じ衡平的救済を受ける余地もある。

ともあれ、(c)における手続義務に準じた自発的措置の延長線上で、(d)における教示義務に準じた自発的措置を模索することも、行政実務上推奨されよう。

以上、ここで②全体の考察結果をまとめると、裁判所の処分性判断スタンスが不透明との現状を踏まえつつ、(a)(b)に関する均衡解釈を通じて市民の不測の不利益を回避し、(c)(d)に関する均衡解釈を通じて行政庁の不測の不利益を回避すべきということになる。

#### Ⅳ. むすびにかえて

本稿では、空家法勧告の処分性問題につき、〈処分性判断における仕組み解釈〉と〈処分性拡大に伴う副作用〉の両側面から考察した。前者の側面では、「間接論証アプローチ」という視角に立つことで、処分性拡大判例の延長線上で分析しうること、後者の側面では、「均衡解釈」という視角に立つことで、論理整合的かつバランスの取れた対応が可能となることを論じた。同勧告の処分性に関する裁判例等は管見の限りではまだない<sup>(60)</sup>。今後の動向に注視したい。また処分性全般に関わって、上記両側面を踏まえて、裁判例動向を考察していく必要もある。これについても今後の課題としたい。

#### 注

- (1) 「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」。最判昭和39年10月29日（民集18巻8号1809頁）参照。関連して拙稿「処分性の要件に関する一考察」洋法61巻1号（2017年）1頁以下も参照。
- (2) 二項道路一括指定事件（最判平成14年1月17日：民集56巻1号1頁）、労災就学援護費不支給決定事件（最判平成15年9月4日：判時1841号89頁）、登録免許税拒否通知事件（最判平成17年4月14日：民集59巻3号491頁）、食品衛生法違反通知事件（最判平成16年4月26日：民集58巻4号989頁）、病院開設中止勧告事件（最判平成17年7月15日：民集59巻6号1661頁）、病院病床数削減勧告事件（最判平成17年10月25日：判時1920号32頁）、土地区画整理事業計画決定事件（最判平成20年9月10日：民集62巻8号2029頁）、保育所廃止条例事件（最判平成21年11月26日：民集63巻9号2124頁）、有害物質使用特定施設廃止通知事件（最判平成24年2月3日：民集66巻2号148頁）。関連して第4次厚木基地訴訟（最判平成28年12月8日：民集70巻8号1833頁）も参照。
- (3) 拙稿「処分性判断における仕組み解釈」法時90巻8号（2018年）48頁以下等参照。
- (4) 拙稿「処分性の拡大と取消訴訟の排他的管轄」洋法57巻1号（2013年）51頁以下、拙稿「処分性の拡大と仮の救済」洋法60巻1号（2016年）247頁以下、拙稿「処分性の拡

大と行政手続」洋法60巻3号（2017年）199頁以下、拙稿「処分性の拡大と行政庁の告示義務」洋法61巻2号（2017年）1頁以下等参照。

- (5) 空家法全般につき、自由民主党空き家対策推進議員連盟編著『空家等対策特別措置法の解説』（大成出版社、2015年）【『解説』】、弁護士法人リレーション編著『よくわかる空き家対策と特措法の手引き』（日本加除出版株式会社、2015年）【『手引き』】、北村喜宣ほか編『空き家対策の実務』（有斐閣、2016年）【『実務』】、宮崎伸光編著『自治体の「困った空き家」対策』（学陽書房、2016年）、西口元ほか『Q&A 自治体のための空家対策ハンドブック』（ぎょうせい、2016年）、北村喜宣編著『空家法施行と自治体空き家対策』（地域科学研究会、2017年）【『対策』】、北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務』（第一法規、2018年）【『法務』】等参照。
- (6) 『解説』・前掲注（5）135頁。
- (7) この命令は行手法で言う「不利益処分」に当たるが、同法の不利益処分に関する規定は適用されない（空家法14条13項）。ただし同法中、12条（不利益処分の基準を行政庁が定めておくべきこと）、14条（不利益処分をする場合に行政庁は名あて人にその理由を示すべきこと）は適用される（同項）。
- (8) 「行政手続法の特例手続」の位置づけである。特定空家等の除却命令など財産権に重大な不利益をもたらすから、同法よりも「手厚い手続的保障を付与する」一方、「早期に処分をする必要性もある」との趣旨で定められた。『解説』・前掲注（5）172頁参照。西口・前掲注（5）162頁以下等も参照。
- (9) 国土交通省・総務省「『特定空家等に対する措置』に関する適切な実施を図るために必要な指針（ガイドライン）（案）」に関するパブリックコメントに寄せられたご意見と国土交通省及び総務省の考え方（平成27年5月26日）第1章2.（1）ロ参照。なおこのガイドラインは、空家法14条14項、「国土交通大臣及び総務大臣は、特定空家等に対する措置に関し、その適切な実施を図るために必要な指針を定めることができる。」との規定に基づく。
- (10) 『解説』・前掲注（5）149頁以下や西口・前掲注（5）140頁以下等参照。他方で京都市条例では、一定の場合行政指導を経ず命令しうることにつき、北村喜宣「空家法制定後の市町村空き家行政」自セ660号（2017年）【北村「行政」】8頁、『法務』・前掲注

- (5) 280頁、北村喜宣「空家法制定後の条例動向」行政法24号（2018年）【北村「動向」】23頁等参照。
- (11) 『法務』・前掲注（5）194頁参照。同230頁以下、同280頁も参照。関連して、空き家条例で広く規定されていた「即時執行」が、空家法では設けられていないことにつき、同269頁、同282頁以下、同306頁、北村「動向」・前掲注（10）28頁、『対策』・前掲注（5）19頁以下、46頁、『実務』・前掲注（5）135頁以下（文山達昭）等も参照。
- (12) 『法務』・前掲注（5）195頁等参照。
- (13) 角松生史「空き家問題」法教427号（2016年）17頁以下等参照。
- (14) 『法務』・前掲注（5）196頁参照。同268頁も参照。関連して宇那木正寛監修『こうすればできる 所有者不明空家の行政代執行』（第一法規、2019年）も参照。
- (15) 『法務』・前掲注（5）13頁、201頁等参照。
- (16) 『法務』・前掲注（5）219頁、266頁、北村「動向」・前掲注（10）26頁参照。
- (17) 『法務』・前掲注（5）188頁以下参照。都市計画税に関する同様の改正もなされた。この点も含め、霜垣慎治「空家をめぐる法的問題（第3回）」判時2288号（2016年）3頁以下も参照。
- (18) 森幸二「空家対策特別措置法をどう執行すべきか」自セ632号（2015年）52頁は、「従うかどうかについて任意性が担保されなければならないはずの行政指導（助言・指導、勧告）に従わない場合に、不利益処分（命令）を受けることになるので、前段の助言・指導及び勧告は、もはや、純粋な行政指導ではなく行政処分の効果を併せ持つことになってしまう（行政手続法32条参照）。」と指摘する。
- (19) 『法務』・前掲注（5）219頁は、「かりに勧告を純粋な行政指導だとすれば、不利益措置を背景としてその履行を迫るのは、行政手続法32条2項に相当する市町村行政手続条例の規定に反している。立法者は、適用除外措置が勧告の履行確保手段と位置づけている。こうした整理は、確定的なものではないが、勧告に関して取消訴訟が提起された場合、上記の仕組みに鑑みて、裁判所がこれを法的拘束力のある処分と解釈する可能性は否定できない。」と指摘する。
- (20) 北村喜宣「一見『指導』、実は『処分』？」自セ636号（2015年）【北村「処分」】41頁や、宮崎・前掲注（5）113頁等参照。

- (21) 前掲注（2）参照。有害物質使用特定施設廃止通知は相手方に調査報告義務を生じさせ、その法的地位に直接的な影響を及ぼす。また相手方が同通知に従わない場合でも、行政庁から報告命令が速やかに発されないで、相手方が早期に同命令を対象に取消訴訟を提起しえないとして、「実効的な権利救済」を図る観点からも同通知の処分性を認めた。
- (22) 前掲注（9）・第3章4.（1）。
- (23) 『法務』・前掲注（5）220頁。関連して北村「行政」・前掲注（10）5頁も参照。
- (24) 関連して宮崎・前掲注（5）117頁も参照。
- (25) 海野仁志「空家特措法に基づく勧告の処分性」判自431号（2018年）108頁以下参照。
- (26) ただし、医療法勧告も保健医療機関指定を拒否する目的で行われるのでないにもかかわらず、処分性が認められるので、（あ）の議論がどこまで処分性否定の論拠になるのか疑問もある。後掲注（29）参照。
- (27) 具体的には、勧告されても、その勧告後最初に到来する1月1日の固定資産税賦課期日前の時点で、所有者等が勧告に応じた措置を取り、問題状況を改善し、それを踏まえ市町村長が勧告を撤回する場合は、本文（い）（う）で念頭に置かれている。『法務』・前掲注（5）190頁等参照。関連して、1月1日に至るまでの、勧告に対応できる（＝撤回の機会を得られる）時間的余裕を所有者等に与える配慮等に関して、同224頁以下、北村「行政」・前掲注（10）5頁、『対策』・前掲注（5）40頁以下、59頁等も参照。
- (28) もっともこの論者は、本文以上の議論の前提として、医療法勧告事件（後掲注（29）参照）を踏まえると、現在の判例動向の下では勧告に処分性が認められる場合があり、空家法勧告の処分性の有無については判例もなく、それに対する審査請求が不適法であることが明らかとは言えないため、審査請求については、通常どおり審理員による審理手続に付して判断する必要があるとも指摘する。海野・前掲注（25）107頁参照。
- (29) 前掲注（2）参照。病院開設中止勧告並びに病院病床数削減勧告の処分性が肯定された事例（両最判ともほぼ同旨）。「医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情」に照らすと、勧告は「行政指導」として定められているが、これに従わない者には「相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらす」とともに、わが国では「保険医療機関の指定を受け

ることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ない」とする。その上で、「勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると」、処分性が認められるとした。

- (30) 宮崎・前掲注（５）117頁参照。
- (31) 『手引き』・前掲注（５）54頁注25参照。
- (32) 秋山一弘「空家をめぐる法的問題（第2回）」判時2285号（2016年）5頁以下参照。
- (33) 西口・前掲注（５）144頁は、「勧告には、固定資産税の負担増という法的効果がある」と指摘する。関連して西口元「空家をめぐる法的問題（第5回）」判時2304号（2016年）16頁も参照。
- (34) 前掲注（２）参照。保育所廃止条例制定行為に処分性が認められた事例。特定の保育所で保育を受けている児童及びその保護者は、保育実施期間満了までの間、当該保育所において「保育を受けることを期待し得る法的地位」を有する。本件条例施行により各保育所廃止の効果が生じ、入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対し、直接上記法的地位を奪う結果を生じさせるから、その制定行為は「行政庁の処分と実質的に同視し得る」。
- また当事者訴訟ないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟当事者である当該児童またはその保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎない。その結果、敗訴した市町村として当該保育所の存廃をめぐり対応に困難を来たすので、取消判決や執行停止決定に第三者効（行訴法32条）が認められる取消訴訟を通じて、条例制定行為の適法性を争わせることに合理性があるとされた。
- (35) 『法務』・前掲注（５）188頁以下参照。この論者は、厳密には「特定空家等の所有者等が土地所有者等でもある場合には、14条2項勧告には処分性があるという立場」（同233頁）である。同221頁以下も参照。
- (36) 『法務』・前掲注（５）219頁は、「この措置は、適用除外をいわば人質にとって、勧告により求められている措置を自主的かつ迅速に実施してもらうためのもののようなものである。」と指摘する。
- (37) 帖佐直美「空家をめぐる法的問題（第1回）」判時2282号（2016年）7頁や、田村泰俊「空家対策特別措置法の勧告と行政訴訟」明学103号（2017年）10頁等も参照。

- (38) 有害物質使用特定施設廃止通知事件において、同通知に処分性を認める最高裁判決が出された後の、環境省による「手のひらを返したような対応」については、『法務』・前掲注(5)220頁等参照。
- (39) 北村「処分」・前掲注(20)41頁、角松・前掲注(13)16頁以下、平裕介「空き家対策の実効性確保と除却命令・代執行」自セ660号(2017年)12頁等も参照。
- (40) 『法務』・前掲注(5)281頁以下も、「世田谷区条例は、特段の手續規定を持たないが、勧告を処分と解したうえで、行政手続法13条1項2号にもとづき、弁明の機会を付与するとともに、勧告書には教示文を付している。」と紹介する。同220頁以下等も参照。
- (41) 『法務』・前掲注(5)220頁以下、北村「動向」・前掲注(10)26頁、『対策』・前掲注(5)37頁以下、59頁等も参照。
- (42) 宮崎・前掲注(5)113頁以下参照。
- (43) なお、行政手続法36条の3(平成26年改正)に基づき、第三者から行われうる「行政指導の求め」の問題に関しては、『法務』・前掲注(5)187頁以下、248頁以下等参照。
- (44) 『実務』・前掲注(5)125頁以下(文山達昭)、西口・前掲注(5)13頁、西口・前掲注(33)16頁、榎本好二「空き家問題と自治体」ひろば68巻7号(2015年)26頁等も参照。
- (45) 拙稿「処分性拡大に関する法理」洋法59巻3号(2016年)273頁以下等参照。
- (46) 拙稿「原告適格と処分性」洋法63巻3号(2020年)1頁以下等参照。
- (47) 拙稿・前掲注(3)50頁。
- (48) 他方で、榎本・前掲注(44)25頁は、「地方税法上の扱いは、勧告を受けたものは例外なく特例から除外することになる。したがって、この勧告は実質的に行政処分と同じ効果を持つことになる。」とした上で、「ここで問題なのは、勧告が実質的には行政処分と同じ効果をもちながら、形式上は行政処分ではないために、適切な行政手続の対象外になっていることである。」と論ずる。
- (49) 山本隆司『判例から探究する行政法』(有斐閣、2012年)355頁以下参照。
- (50) 前掲注(2)参照。検疫所長から食品衛生法違反通知が出されることで、申請者は対象食品につき「検査の完了又は条件の具備」(関税法70条2項)を税関長に対し証明することも、その確認も受けられない。その結果、輸入許可を受けられなくなるとともに

(同3項)、関税法基本通達に基づく通関実務の下では、輸入申告書を提出しても受理されず、返却されることになる。同通知には、こうした「法的効力」があるから、処分性が認められるとされた。

- (51) 前掲注(2)参照。土地区画整理事業計画決定の処分性を肯定した事例。宅地所有者等は計画決定がされることで、事業の手續に従って換地処分を受けるべき地位に立たされ、法的地位に直接的な影響を生ずる。換地処分取消訴訟を通じ計画決定の違法性を争うとしても、計画決定の違法を理由に換地処分を取り消した場合、事業全体に著しい混乱が生じうるので、事情判決(行訴法31条)が下される相当な可能性がある。計画決定に関して「実効的な権利救済」を図るためには、同決定の取消訴訟を認めることに合理性があるとされた。
- (52) 他方で、日の丸君が代訴訟(最判平成24年2月9日:民集66巻2号183頁)は、通達に処分性を認めずとも、通達を踏まえた職務命令の適法性につき、懲戒処分取消訴訟等や事前救済の争訟方法(差止訴訟や公法上の確認訴訟)を通じて争えることから、「権利利益の救済の実効性」に欠けるところはないことをも踏まえ、通達の処分性を否定した。
- (53) 関連して北村「処分」・前掲注(20)41頁も参照。
- (54) 四拙稿・前掲注(4)参照
- (55) この前提を認めない説もあるが、拙稿「処分性拡大論に関する一考察」洋法56巻3号(2013年)19頁以下等参照。
- (56) あるいは後者の場合、当事者訴訟の提起自体は適法とされるとしても、その訴訟を争う中で行政活動(行政行為)の違法及び効力否定の主張までは認められない(本案主張の制限)おそれが生じる。行政訴訟実務研究会編『自治体法務サポート 行政訴訟の実務』(第一法規、加除式)162頁以下(中川文久)等参照。
- (57) 拙稿「違法性の承継のメカニズムに関する一考察」洋法63巻1号(2019年)1頁以下等も参照。
- (58) 拙稿・前掲注(55)24頁以下等参照。
- (59) 拙稿・前掲注(45)354頁脚注(245)等参照。
- (60) なお、泉水健宏「空き家対策の現状と課題」立法と調査416号(2019年)91頁以下は、



助言・指導と比べ、勧告の実施件数が低位の水準にとどまる現状を紹介するとともに、行われるべき勧告が行われるようにするために、勧告を行う判断基準やタイミング等について、国が市区町村に対して一層きめ細やかに技術的支援をしていく必要性を主張する。関連して、北村喜宣「2年を経過した空家法実施の定点観測『空き家対策に関する実態調査結果報告書』を読む」自治総研488号（2019年）44頁以下等も参照。

—たかぎ ひでゆき・東洋大学法学部教授—