

# 違法行為の転換の可否とその要件

## 第1 はじめに

### 1 違法行為の転換

違法な行政処分は取り消されるのが原則である。しかし、これには、①瑕疵の治癒、②違法行為の転換、③理由の差替という三つの例外的場面がある。

このうち、②の違法行為の転換とは、「瑕疵ある行政行為を、別の行政行為として捉え直すことで適法な行政行為と扱いうる場合に、いったんなされた行政行為をなるべく維持する為の解釈上のテクニクとして認められるもの」（櫻井・橋本「行政法 第5版」96頁・弘文堂）とされる。つまり、行政処分Aとしては違法であるが、行政処分Bとして適法なものとして扱ってし

まえというものである（もつとも、ドイツではドイツ連邦行政手続法に「解釈替え」というものの規定があるそうである（山本隆司「行政法判例百選Ⅰ」182頁・有斐閣）。

このような解釈上のテクニクが認められる理由については、次のように説かれている。

「行政行為は行政行為を行う際に、行政行為を正当化し得る事実や法的根拠の、全部を完全に調査し説明し尽くす義務を負うとは必ずしも言えない」こと、「行政行為が職権で事案を見直した結果、または行政行為に対して私人が提起した争訟において、当初の調査や説明に誤りが判明して別種の調査や説明を試みられることは、事案の調査や説明をいわば深める手続の流れとして、是認できる面をもつ」こと、「争訟において「転換」を認めると、

紛争の一回的解決に資する可能性がある」と（前掲「行政法判例百選Ⅰ」182頁）。

他方で、「法律による行政の原理を空洞化させないために、違法行為の転換が認められる場合は厳格に限定する必要がある。」（後述の最高裁令和3年判決における宇賀裁判官の補足意見）

そうすると、いかなる場合に違法行為の転換が認められるのか、その要件が重要になる。

### 2 民法における無効行為の転換

ちなみに、民法にも、無効行為の転換というものがある。

民法第971条は、「秘密証書による遺言は、前条に定める方式に欠けるものがあっても、第968条に定める方式を具備している

ときは、自筆証書による遺言としてその効力を有する。」と定め、秘密証書遺言の要式を欠く場合でも、自筆証書遺言としての要式を備えている場合には、自筆証書遺言として適法なものとして扱っている。

この他に、他人の子を実子として届け出ても無効であるが、養子縁組として適法なものとして扱えないかという議論がある（もつとも、最高裁はこれを認めていない）。

## 第2 最高裁昭和29年7月19日判決

### 1 事案の概要

「赤坂村農地委員会」は「本件農地について小作人の請求がないのに拘らずその請求があつたものとして改正前の自作農創設特別措置法附則2項、同法施行令43条により昭和20年11月23日現在の事実に基づいて買取計画を定めた」。

「被控訴（被上告）委員会」（広島県農地委員会）は「同令45条を適用して本件買取を相当と認め控訴人（上告人）の訴願を容れない旨の裁決をした」。

なお、自作農創設特別措置法施行令第43条には、「右期日現在における小作農が農地買取計画を定めるべきことを請求したときは、市町村農地委員会は、当該小作地につき附則二項の規定により同日現在の事実に基づいて買

収計画を定めなければならない」ことが、同令45条には、原判決（広島高裁昭和25年5月20日判決（最高裁判所民事判例集8巻7号1403頁））の判示によると、「不在地主の小作地はたとえ小作人から買取請求のない場合でも、村農地委員会において昭和20年11月23日現在の事実に基づき独自の立場で買取計画を定め得る」ことが規定されている。

### 2 判旨

「改正前の自作農創設特別措置法附則二項によれば、3条1項の規定による農地の買取については、市町村農地委員会は、相当と認めるときは、「命令」の定めるところにより、昭和20年11月23日現在における事実に基づいて六条の規定による農地買取計画を定めることができるものである。」

「そして、右「命令」である同法施行令43条は、右期日現在における小作農が農地買取計画を定めるべきことを請求したときは、市町村農地委員会は、当該小作地につき附則2項の規定により同日現在の事実に基づいて買取計画を定めなければならないと規定し、また、同令45条1項は、同条所定の農地については、市町村農地委員会は、同法附則2項の規定により同日現在の事実に基づいて農地買取計画を定めることの可否につき審議しなければなら

ないと規定しているだけであるから、同令43条による場合と同令45条による場合とによって、市町村農地委員会が買取計画を相当と認める理由を異にするものとは認められない。」  
「従つて原判決が同令43条により定めたと認定した赤坂村農地委員会の本件買取計画を被上告委員会が同令45条を適用して相当と認め上告人の訴願を容れない旨の裁決をしたことは違法であるとはいえない。」

### 3 実務上の検討

本判決から、違法行為の轉換が認められ得ることは分かるが、いかなる場合に違法行為の轉換が認められるのか、その要件については、「同令43条による場合と同令45条による場合とによって、市町村農地委員会が買取計画を相当と認める理由を異にするものとは認められない」と判示するにとどまり、よく分からなと言わざるを得ない。

最高裁は、本判決前の、最高裁昭和28年12月28日判決（自作農）、最高裁昭和29年1月14日判決（自作農）、本判決後の、最高裁昭和42年4月21日判決（青色申告書承認）では、轉換を認めていない。

なお、下級審判決には、次のとおり、轉換を認めるものと認めないものがある。  
認めるもの…宮崎地裁昭和44年3月24日判

決（懲戒処分）、大分地裁昭和40年4月13日判決（懲戒処分）、東京高裁昭和60年4月24日判決（重加算税賦課処分）、広島地裁平成4年3月31日判決（違法建築物是正命令）、横浜地裁平成5年8月30日判決（違法建築物是正命令）、千葉地裁昭和49年2月27日判決（死者を名宛人とする処分）

認めないもの…仙台高裁昭和36年2月25日判決（分限処分）（以上の判例の整理については、前掲「行政法判例百選Ⅰ」182頁）

### 第3 最高裁令和3年3月2日判決

#### 1 補助金適正化法の定め

（定義）

#### 第2条 〈略〉

2 この法律において「補助事業等」とは、補助金等の交付の対象となる事務又は事業をいう。

3 この法律において「補助事業者等」とは、補助事業等を行う者をいう。

4 この法律において「間接補助金等」とは、次に掲げるものをいう。

一 国以外の者が相当の反対給付を受けな  
い交付する給付金で、補助金等を直接  
又は間接にその財源の全部又は一部と  
し、かつ、当該補助金等の交付の目的に

#### 二 〈略〉

5 この法律において「間接補助事業等」とは、前項第一号の給付金の交付又は同項第二号の資金の融通の対象となる事務又は事業をいう。

6 この法律において「間接補助事業者等」とは、間接補助事業等を行う者をいう。

#### 7 〈略〉

#### （補助金等の交付の条件）

第7条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定をする場合において、法令及び予算で定める補助金等の交付の目的を達成するため必要があるときは、次に掲げる事項につき条件を附するものとする。

#### 一 五 〈略〉

2 各省各庁の長は、補助事業等の完了により当該補助事業者等に相当の収益が生ずると認められる場合においては、当該補助金等の交付の目的に反しない場合に限り、その交付した補助金等の全部又は一部に相当する金額を国に納付すべき旨の条件を附することができる。

3 前二項の規定は、これらの規定に定める条件のほか、各省各庁の長が法令及び予算で定める補助金等の交付の目的を達成するため必要な条件を附することを妨げるもの

ではない。

#### 4 〈略〉

#### （財産の処分の制限）

第22条 補助事業者等は、補助事業等により取得し、又は効用の増加した政令で定める財産を、各省各庁の長の承認を受けず、補助金等の交付の目的に反して使用し、譲渡し、交換し、貸し付け、又は担保に供してはならない。ただし、政令で定める場合は、この限りでない。

#### 2 事案の概要

(1) 関東農政局長（国）が交付する補助金（バイオマスの環づくり交付金）につき、関東農政局長から栃木県（補助事業者等）が補助金の交付を受け、栃木県から宇都宮市が補助金の交付を受け、宇都宮市から株式会社エコシティ宇都宮（間接補助事業者等）が補助金の交付を受けていた。（補助金…国↓県↓市↓事業者）

(2) 関東農政局長から栃木県に対する補助金交付決定には、「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「法」という。）7条3項により、交付事業者である被上告人（県）は、「間接交付事業者に対し事業により取得し、又は効用の増加した財産の処分についての承認をしようとする

ときは、あらかじめ関東農政局長の承認を受けなければならない」との条件(以下「本件交付決定条件」という。)が附されていた。」

(3) エコシティの財務内容が悪化し、「エコシティは市長に対し、市は県知事に対し、被告(原告)は関東農政局長に対し、それぞれ財産処分に係る承認の申請をした。同日にされた被告(原告)による申請(以下「本件申請」という。)に係る申請書には、冒頭に本件申請が法22条に基づくものである旨の記載があり、本件施設の処分区分として「目的外使用(補助事業を中止する場合)」との記載がある。」

(4) 「関東農政局長は、同月17日、本件施設の処分価格に係る国庫補助金相当額の納付を条件として、本件申請を承認した(以下、この承認を「本件承認」といい、これに附された上記条件を「本件附款」という。)。県知事は、同月18日、上記の市による申請を承認し、市長は、上記のエコシティによる申請を承認した。」

(5) 「被告(原告)は、平成24年1月27日付けで、関東農政局長から上記の国庫補助金相当額として1億9659万0956円を納付するよう求められ、同年2月15日、原告(被告)に対し、同金額の納付(以下「本件返納」という。)をした。」

(6) 「被告(原告)が、本件承認は法令上の根拠を欠き、本件附款も法的効力が認められないから、原告(被告)は本件返納により法律上の原因なく1億9659万0956円を利得したとして、原告(被告)に対し、不当利得返還請求権に基づき、同額の支払を求めた。」

### 3 主な争点

法第22条の承認は「補助事業者等」を規律するものであり、「間接補助事業者等」を規律するものではないから、「間接補助事業者等」であるエコシティによる財産の処分が問題となる本件には適用されないと、法第22条の承認を、法第7条第3項による交付決定の条件に基づく承認に転換できるか。

### 4 判旨

(1) 「本件承認は、処分区分を「目的外使用(補助事業を中止する場合)」とする本件申請に對してされたものであって、本件施設の目的外使用を対象としてされたものと解される。」  
「したがって、本件承認は、法7条3項による本件交付決定条件を根拠としてされたものとすることができるのであれば、法的根拠を欠くものということはできない。」  
(2) ア 「法は、補助金等の交付の不正な申請

及び補助金等の不正な使用の防止その他補助金等に係る予算の執行並びに補助金等の交付の決定の適正化を図ることを目的とする(1条)。法22条は、補助事業者等が補助事業等により取得した財産について、各省各庁の長の承認を受けずして、補助金等の交付の目的に反して使用し、譲渡し、交換し、貸し付け、又は担保に供してはならない旨を定め、もって財産の処分を制限しているところ、これは、補助事業者等により取得された財産が処分され、補助事業者等により補助金等の交付の目的に沿って使用されなくなる事態となつては、当該目的が達成し得なくなるために設けられたものと解され、当該承認は、これを得ることなく上記の事態に至ることを防止することを目的とするものである。」

「そして、法7条3項による本件交付決定条件も、間接補助事業者等により取得された財産が補助金の交付の目的に反して処分されることを制限するためのものと解され、交付事業者である被告(原告)が当該財産の処分に係る承認をするに際して関東農政局長がする承認は、これを得ることなく当該目的が達成し得なくなる事態に至ることを防止することを目的とするものである。」  
「このように、法22条に基づく承認と法



7条3項による本件交付決定条件に基づく承認は、その目的を共通にするものということができる。」

イ 「また、法22条に基づく各省各庁の長の承認を得た上での補助事業者等による財産の処分であれば、法17条1項により補助金等の交付の決定が取り消されることはないのと同様に、法7条3項による本件交付決定条件に基づく関東農政局長の承認を得た上での間接交付事業者による財産の処分についても、これにより本件交付決定が取り消されることはない。」

「そして、法22条に基づく承認に際しては、補助事業者等において補助金等の全部又は一部に相当する金額を納付する旨の条件を附すことができると同様に、法7条3項による本件交付決定条件に基づく承認に際しても、仮に当該承認を得ていなければ本件交付決定の全部が取り消され得ることなどからすると、被上告人〔県〕において交付された補助金の範囲内の金額を納付する旨の条件を附することができる」と解される。」

「そうすると、法22条に基づいてされた本件承認を法7条3項による本件交付決定条件に基づいてされたものとする」とは、被上告人〔県〕にとつて不利益になるもの

でもない。」

ウ 「さらに、被上告人〔県〕及び関東農政局長において、仮に法22条に基づいて本件承認をすることができないという認識であつた場合に、これと目的を共通にする法7条3項による本件交付決定条件に基づく承認の申請及び承認をしなかつたであろうことをうかがわせる事情は見当たらない。」

(3) 「以上に検討したところによれば、本件承認は、法7条3項による本件交付決定条件に基づいてされたものとして適法であるということが出来る。」

「そして、上記のとおり、法7条3項による本件交付決定条件に基づく承認に際しては、被上告人において交付された補助金の範囲内の金額を納付する旨の条件を附すことができる」と解されることからすると、本件承認に際し、交付された2億6113万8000円の範囲内である国庫補助金相当額の納付を条件とする旨の本件附款を附すことができるのであり、その他これを附すことができないことを根拠付ける事情はうかがわれないから、本件附款も無効であるとはいえない。」

「そうすると、本件返納は、本件附款に基づく納付義務の履行としてされたものであるから、法律上の原因を欠くものということはできない。」

## 5 実務上の検討

### (1) 違法行為の転換の要件

ア 本判決により、違法行為の転換の要件がより具体的になったことは重要である。

この点については、宇賀裁判官が補足意見で、次のとおり明確に述べており、実務上の参考になる。

① 「転換前の行政行為（法22条に基づく承認）と転換後の行政行為（法7条3項による本件交付決定条件に基づく承認）は、その目的を共通にすること」

② 「転換後の行政行為の法効果が転換前の行政行為の法効果より、関係人に利益に働くことになっていないこと」

③ 「転換前の行政行為の瑕疵を知った場合に、その代わりに転換後の行政行為を行わなかつたであろうと考えられる場合ではないこと（そもそも、栃木県補助金等交付規則6条3項においては、同規則における補助金等の交付の決定をするに当たり、「知事は、適正化法に規定する間接補助金等に該当する場合において、同法第7条の規定に基づき各省各庁の長が当該間接補助金等に関して条件を附したときは、これと同一の条件を附するものとする。」と定められており、被上告人〔県〕としては、本件交付決定条件が

法7条3項の規定によるものであることを認識できてしかるべきであったといえ、本件承認が本件交付決定条件を根拠としてされるべきものであったと認識できたと考えられる。」

イ また、宇賀裁判官の補足意見によると、前記①～③の要件は必要条件であり、必要十分条件というわけではないとされている。すなわち、前記①～③の要件を満たす場合であっても、④「いわゆる行政審判手続において審理されなかった事実を訴訟手続において援用して違法行為を転換することは、行政審判手続を採用した趣旨に反し、かかる場合に訴訟手続において違法行為の転換を認めることの可否は慎重に検討すべき」であるし、⑤「処分の手方のみならず、第三者にも効果が及ぶいわゆる二重効果的行政処分の場合、違法行為の転換を認めることにより、第三者の権利利益を侵害することにならないかを検討する必要がある」とされている。

(2) 県の市に対する請求

本判決を受けて、栃木県が国に納付したのと同様に、栃木県は宇都宮市が栃木県に納付するよう請求していくことが考えられるが、栃木県から宇都宮市に対する請求については、本判決に先立ち、これを棄却する判決が

確定している（最高裁平成28年4月15日決定（平成27年（受）1921号）、東京高裁平成27年7月15日判決（判例地方自治413号23頁）、宇都宮地裁平成27年3月4日判決（判例地方自治413号28頁））。

つまり、栃木県は、国に対して納付しなればならない一方で、宇都宮市からは納付を受けることができないという状況に陥っているのである。

これは、国が違法行為の転換を主張したのに対して、栃木県はそれを主張しなかったことに起因すると思われるが、今後は、違法行為の転換についてもアンテナを上げておく必要がある。

(3) 担保権を実行されることに対する承認

本判決は、「本件施設を担保に供すること」を承認」されていた担保権（根抵当権）につき、それが実行されることに対して、「目的外使用（補助事業を中止する場合）」の承認が必要であるとしている。

担保権を実行するのは債権者（担保権者）であり、債務者（担保権設定者）が実行するわけではないから、債務者が「目的に反して使用」することにはならないし、担保権を実行されることに対して国が承認しなかったからといって、担保権の実行を免れることにならないから、本判決が判示する「補助事業等により取得された財産が処分され、

補助事業者等により補助金等の交付の目的に沿って使用されなくなる事態となつては、当該目的が達成し得なくなるために設けられたものと解され、当該承認は、これを得ることなく上記の事態に至ることを防止すること」

「間接補助事業等により取得された財産が補助金の交付の目的に反して処分されることを制限するためのものと解され、交付事業者である被上告人が当該財産の処分に係る承認をするに際して関東農政局長がする承認は、これを得ることなく当該目的が達成し得なくなる事態に至ることを防止すること」という承認の目的からすると、担保権が実行されることに対する承認は意味がないように思われる。

なお、宇賀裁判官の補足意見によると、承認は、「間接補助事業等により取得した財産を補助金等の交付の目的に従って管理する義務を免除することを意図するもの」であり、「担保権の実行により、間接補助事業者等が補助金等・間接補助金等により取得した財産を補助金等の交付の目的に従って使用することができなくなることを対象としてされたもの」であるとされている。

民事の感覚からすると違和感がある部分であると思われる、注意が必要である。

(4) 国庫補助の留意点

ア 補助金適正化法の定め

(状況報告)

第12条 補助事業者等は、各省各庁の長の定めるところにより、補助事業等の遂行の状況に関し、各省各庁の長に報告しなければならない。

↓ 補助金交付規則で具体的な書類(補助事業遂行状況報告書)が、補助金交付要綱でその様式が定められている。

(実績報告)

第14条 補助事業者等は、各省各庁の長の定めるところにより、補助事業等が完了したとき(補助事業等の廃止の承認を受けたときを含む)は、補助事業等の成果を記載した補助事業等実績報告書に各省各庁の長の定める書類を添えて各省各庁の長に報告しなければならない。補助金等の交付の決定に係る国の会計年度が終了した場合も、また同様とする。

↓ 補助金交付規則で具体的な書類(補助事業実績報告書)が、補助金交付要綱でその様式が定められている。

(決定の取消)

第17条 各省各庁の長は、補助事業者等が、補助金等の他の用途への使用をし、その他補助事業等に関して補助金等の交付の決定の内容又はこれに附した条件その他法令又はこれに基づく各省各庁の長の処分に違反し

たときは、補助金等の交付の決定の全部又は一部を取り消すことができる。」

2-4 (略)

↓ 補助金交付規則で補助事業計画変更承認申請書の提出を交付決定の条件とすることが定められており、交付決定の条件とされ

(補助金等の返還)

第18条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定を取り消した場合において、補助事業等の当該取消に係る部分に関し、すでに補助金等が交付されているときは、期限を定めて、その返還を命じなければならない。

2-3 (略)

イ 書類提出を失念すると

国庫補助にかかる公共工事について、コロナ禍の影響もあって、年度を跨いでしまう場合がある。

そのときに、補助事業実績報告書、補助事業遂行状況報告書、補助事業計画変更承認申請書の提出を失念していると、交付決定を取り消され、未払の補助金については交付されず、既払の補助金については返還を命じられるという大惨事になりかねない。

すなわち、補助事業実績報告書、補助事業遂行状況報告書の提出は補助金適正化法で定められているものであり(補助金適正化法第

12条、第14条)、それを失念すると、法令違反として交付決定の取消事由となる(同法第17条第1項)。

また、補助事業計画変更承認申請書の提出が交付決定の条件とされており、それを失念していると、条件違反として交付決定の取消事由となる(同法第17条第1項)。

そして、交付決定の取消しは、裁量処分であるが(同法第17条第1項「できる」)、一旦交付決定が取り消されると、補助金の返還命令は義務的なものとされている(同法第18条「なければならない」)。

そうすると、交付決定を取り消されないようにするのが肝要であり、そのために国(地方○○局)とよく相談する必要がある。

ただし、国としては、未払の補助金については、新年度の予算措置に間に合わなければ交付できないこと、既払の補助金については、返還命令をしていないと会計検査院の検査で指摘されるおそれがあることといった事情があるので、その対策を一緒になって講じる必要がある。

担当者が新人であったり、異動してきたばかりであったりする場合、上記のような書類の存在にまで考えが及ばない可能性もあり、担当者任せにせず、書類提出を失念することがないようにする仕組み作りが必要であると思われる。