

行政事件訴訟法第三一条論(一)

——判例の動向とその問題点——

佐藤英善

- 一 はしがき
- 二 最高裁判決の概観とその問題点
- 三 下級裁判決の概観とその問題点
—その一 本条不適用判決—
- 四 下級裁判決の概観とその問題点
—その二 本条適用判決—
- 五 小結

一 はしがき

一 戦後わが国の行政法諸制度は、新憲法の制定による憲法価値の轉換に伴って、大きな質的変革を余儀なくされた。その中心は、何んと云っても天皇制官僚支配の制度的基盤となっていた旧行政裁判所を解体し、所謂、英米型の

「法の支配」を新憲法の中で定式化したことであろう。⁽¹⁾それは、一般に行政国家から司法国家への転換と云われるものである。

このような状況に対応して、行政法学も多くの人々によって旧制度の根底的批判検討を通して構築され、制度の質的変革に対応するすぐれた理論的業績を多くもつようになった。

しかし、それにもかかわらず、わが国の行政法諸制度にはいくつかの旧制度的残滓が附着して行政国家的行政権の優位が依然として通用しているとともに、他方、現代的行政権の拡大強化を保障する強力な行政権の作用が、新たな装いのもとに形成されつつあることも否定できない。⁽²⁾

その典型的な例の一つが、行政事件訴訟特例法第一条（請求理由があっても棄却する場合）と同条を引きついで行政事件訴訟法三十一条（特別の事情による請求の棄却）である。まず、特例法二一条は、「第二条の訴の提起があつた場合において、処分は違法ではあるが、一切の事情を考慮して、処分を取り消し、又は変更することが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる」（二項）と規定していた。ところがこの規定は、多義的であつて不明確なためその具体的運用にあたっては種々問題を含み、不当に拡大適用される場合が多くみられた。⁽³⁾昭和三七年の行政訴訟制度の全面的改正の際、これらの問題点を整理改編して規定されたのが現行行政事件訴訟法三十一条である。

三十一条は、「取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情

を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の正文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならぬ。〔二項、三項略。〕と規定する。

これが特別事情による請求棄却制度、所謂事情判決制度である。この事情判決制度は、明らかに旧制度すなわち行政国家制度の遺物であるとともに、あとで述べるであろうように現代的な行政権の優位を保障する制度として機能する可能性も多分に有している。

二 ところで、普通、司法国家とは、行政権の違法な行為から国民の権利救済を行なうにあたって、行政裁判所のような特殊な裁判所による裁判手続によつてではなく、通常の司法裁判所で一元的に行なうことがその眼目である。さらに敷衍するならば、次の点が重要であろう。まず行政が必ず法によるものであること（法による行政）。ここに云う法とは、権利義務のカテゴリーで構成される規範の形態を有する近代的意味における法であること。そして、我々国民と行政権力との関係は、基本的に権利義務関係として措定されるものでなければならぬ⁽⁴⁾。このことは、行政権力と国民間の紛争の解決が、当事者から独立した第三者たる司法裁判所にゆだねられるとする司法国家においては大前提である。もし、行政権力と国民との間に権利義務関係が成立せず、紛争の解決が一方の優越的意思によつて決着をつけられるとされたり、紛争の解決が行政機関と同じ穴のむじなとも云うべき行政裁判所で行なわれるとしたら、それはもはや司法国家における裁判制度とは云えない。さらに重要な点は、行政権の違法な発動によつて国民の権利・自由が侵害された場合には、かかる侵害からの救済を要求する権利が国民の側にあることが不可欠である。憲法三二条

が、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と規定する趣旨もかかる国民の権利を明文化したものに他ならない。したがって、違法な行政権の作用は、裁判所によって排除されることとなるのである。

三 しかるに、この事情判決制度によれば、処分または裁決（以下処分とする）が違法であっても諸般の事情を考慮して処分を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、請求を棄却することができるのである。司法国家を標榜する現行憲法下において、一体何故このような制度の存在が許されるのであろうか。一体この制度は、法治主義や国民の裁判を受ける権利と背馳しないで存在しうるものであろうか。

事情判決制度の評価の問題は、現行行政事件訴訟法の性格を評価する上で看過できない規定であるとともに、「公益」と「個人の権利」とが具体的に衝突する一場面として、十分検討に値する規定である。以下、具体的判例の検討を通じて本制度の性格の一端を浮きぼりにしてみたいと思う。

- (1) くわしくは、杉村敏正『法の支配と行政法』三頁以下、二九頁以下。渡辺洋三「行政権の優越性と国民の権利」法時二七巻七号二九頁。
- (2) 渡辺・前掲論文三〇頁以下。
- (3) 田中二郎他『行政事件訴訟特例法逐条研究』四一六頁。杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』一〇二頁。平峯隆「行政事件訴訟特例法第十一条第一項について(二)」税法学三号二七頁。阿部泰隆「事情判決制度」神戸法学雑誌二〇巻三・四号四〇八頁。
- (4) 渡辺・前掲論文三一頁。

二 最高裁判決の概観とその問題点

一 本条項をめぐる最高裁判決の代表的なものとしては、

〔1〕 徴税令書無効確認事件（昭和二十四年（オ）第二二八号、最高裁昭二五・一〇・一〇（三小）判決）、最高裁民集四卷一〇号四六五頁。

〔2〕 土地買収不当処分取消請求事件（昭和二五年（オ）第二三六号、最高裁昭二九・七・一九（大）判決）、最高裁民集八卷七号一三八七頁。

〔3〕 町民税賦課取消及び徴収税金還付請求事件（昭和三〇年（オ）第七〇九号、最高裁昭三二・四・三〇（三小）判決）、最高裁民集一一卷四号六六六頁。

〔4〕 行政処分取消等請求事件（昭和三〇（オ）第六二七号、最高裁昭三三・七・二五（二小）判決）、最高裁民集一二卷一一号一八四七頁。

の四判決例がある。

この四例ともいづれも特例法時代のものであって、私の知る限り現行行訴法下のものは見あたらない。この四判決例中本条を適用して請求を棄却したのは、〔4〕一件のみであって、他の三判決は、それぞれ理由は異にするが本条の適用を否定している。

二 まず〔1〕は、〔8〕・〔20〕¹⁾の上告審判決であり、事案は、税率を改正した改正条例の告示前に行なわれた市民

税の賦課処分⁽¹⁾の違法をめぐって争われたものである。「20」の仙台高裁判決では、課税処分が違法であることを認定した上で、同処分が違法を理由として取消されても、これによってその者の受ける利益ははなだ薄いのに反して、他方市の方ではそれを徴収し、かつまたその大部分を支出しており、かかる場合に課税処分を取消すと、市および市民に与える影響は決して少なくない、として一条を適用した。つまり、控訴審においては、本事件における瑕疵を取消事由として一条を適用したのである。これに対して上告審である最高裁判決「1」は、本事件の瑕疵を無効事由としてとらえ、したがって本件は無効確認訴訟であって取消訴訟ではないから一条適用の問題は生じないとしている。本条を無効確認訴訟に適用しうるか否かについては、あとで述べるように学説判例上争いのあるところであるが、この判決によって一応の結論が出たことになる。

〔2〕は、上告を棄却するにあたって、下級審がいづれも一条を適用して棄却したのに対して、違法行為の轉換の理論によって上告を棄却したものと⁽²⁾して重要である。本事案は、(イ)自作農創設特別措置法施行令(昭和二三年二月政令第三六号による改正前)四三条によって定められた農地買収計画を訴願裁決によって同令四五条によるものとして維持することの可否、(ロ)農地買収計画に対する異議決定に関与した村農地委員会の委員が、県農地委員会の委員として右計画に関する訴願裁決に関与することの適否をめぐって争われたものである。最高裁は、まず(イ)について、「改正前の自作農創設特別措置法附則二項によれば、三条一項の規定による農地の買収については、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、昭和二〇年一月二三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収計画を定めることができるものである。そして、右「命令」である同法施行令四三条

は、右期日現在における小作農が農地買収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と規定し、また、同令四五一条一項は、同条所定の農地については、市町村農地委員会は、同法附則二項の規定により同日現在の事実に基づいて農地買収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、同令四三条による場合と同令四五条の場合とによって、市町村農地委員会が買収計画を相当と認める理由を異にするとは認められない。従つて、原判決が同令四三条により定めたと認定した赤坂村農地委員会の本件買収計画を被告委員会が同令四五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」と判示した。また、(四)について、「昭和二二年政令一三七号四三条の二、附則二項、三項の規定により同年八月三十一日まで右兼職が法律上認められていたこと明らかであるから、兼職の一事をもって右関与が違法であるといえない」と原判決を維持した。

なお、この判決の中で「一条との関係で看過できないのは、一条を適用するにあたって首肯できるに足りる理由を示さなければならないとしていることである。⁽³⁾すなわち、「特例法一条二項によれば、同一項の規定による裁判には、処分が違法であること及び請求を棄却する理由を明示しなければならないものである。しかるに、原判決は、単に一般的に農地買収は公共の福祉のためになされたものであるから正に同法条を適用すべき場合に該当するものと解するを相当とする旨説示しただけで、具体的に本件について処分は違法であるが、処分を取り消し、又は変更するところが公共の福祉に適合しない理由について何等首肯するに足りる理由を示していないのである。従つて、原判決は、この点において失当たるを免れない。」とするのがそれである。国民の権利救済との関係で一条の適用が、重大な

意味を有するにもかかわらず、この事案と同様に十分理由を示さないで安易に本条を適用している例〔71〕・〔18〕が他にも見られることを考えると、この点の失当たることを指摘した本判決は、この点からも重要である。

つぎに、〔3〕は本条による事情判決を下さず請求を認容した例であるが、本条不適用の判決例である〔1〕・〔2〕・〔3〕の中で正面から本条不適用を論じた唯一の例であるから少しくわしく検討してみたい。まず、事実として「違法な事実」を掲げ、それに対して本条適用の理由としていかなる事情を行政庁が主張したかを「事情の抗弁」として示し、最後に「判決要旨」をみてみたい。

〔違法な事実〕 被上告人Xの夫谷口某は、昭和二七年度中に田一反八畝一八歩、畑一反九畝五歩を主として日傭人を雇って耕作していた。そして、Xは、日傭人夫等が農耕に従事する際お茶あるいは食事の世話をするなどの手伝いをしていただけでなく、したがって業務として農耕に従事していたわけではなかったから所得の根源となるべき稼働行為をしていたわけではなかった。しかるに、上告人Y(町長)は、昭和二八年度町民税均等割三〇〇〇円の賦課処分を行ない、この課税賦課処分をめぐって争われたのが本件である。

第一審においては、Xの主張が認められて右賦課処分は取消され、これを不服とするYによって控訴された控訴審においても控訴は棄却された。

〔事情の抗弁〕 Xの夫が地方税法の例外として町民税の賦課の対象外となった場合、同人と共に農業に従事する同居の妻であるXが身体の故障もなく健康で稼働行為を為し夫と生活を共にし部落婦人会長等の社会活動を為している者に対し、憲法上国民の義務たる納税義務を有しない旨主張する場合果して他の納税者との権衡を保ち得るか、同人

の所得の半額以下の者でさえ町民税の均等割三〇〇円を賦課されている実状に照らしXの賦課を取消されるときは行
政上公平、妥当を失し公共の福祉に適合しない結果を招来する。

〔判決要旨―考慮された事情〕 (イ)「Xは、夫と共同経営者の立場で農業を経営していたといい得ないのはもとよ
り、豊二(Xの夫―引用者)の農業経営の直接の補助者として農業に従事していたともいい得ず、同人は、単に農業
経営者たる豊二の家庭において家事労働に従事することによって、せいぜい間接に豊二の農業経営に寄与していたに
すぎない。かような場合、わが国今日の社会通念によれば、…農業による所得はなかったと解さざるを得ない。」

(ロ)「本件課税処分が原判決のいうような理由で取り消されても、これによって、末吉町は単に特定人に対し特定年
度の町民税収入を失うにすぎないから、それが直ちに公共の福祉に反するといいい得ないことはいうまでもないところ
であって、…行政特例法第一条を適用しなかったことは正当である。」

本件において、上告人の第一条適用の事情の抗弁が、国民の納税義務を根拠にして主張されていることは注目して
よい。とかく行政庁の公財政確保に急なあまり国民の納税義務がいとも容易にもち出されることが多いからである。
本件上告人の事情の抗弁もその類である。しかし、国民の納税義務もあくまでも実体的手続的要件を充足する場合
にはじめて具体的に発動するのであって、本件の場合のように所得を有しない者にまで課されるものでないことは明
らかである。その点本判決が、まずわが国における社会通念からして、本件のような場合には、家事労働的なもので
あって農業所得を得るような業務にたづさわっていたとは云えないと認定した上で、先述判決要旨(ロ)の如き理由を
もって一一条の適用を排除したのは妥当な判決と云ってよい。ただ上告人の「事情の抗弁」と「判旨」とが必ずしも

かみあっていないが、税法をめぐる一一條適用の事情の抗弁の多くは、すでに課税処分が行なわれてその収入が予算に計上され、場合によってはその一部あるいは全部が支出済であるため、課税賦課処分の取消が行政庁や市民に与える影響が大きいことをその理由としている(9)・(20)。この点この判決は、個々の課税処分と税収あるいは税の支出とを一応分離して判断しており、この点も妥当な判断と云つてよいであろう(20)の批評参照。個々の課税処分と税収や税支出を一応分離して考えないと、とかく徴税に急なあまり国民の違法な課税処分からの救済が公財政確保という名のもとにないがしろにされる恐れがあるからである。要は、課税処分の瑕疵の程度が問題なのであって、原則として右のように考えた上で軽微な瑕疵の場合には取消を認めないこともあり得ると考えていけばよいのではなからうか(同旨(10))。

三 [4] は、正面から一一條の適用を論じたものである。まず、事実として「違法の事実」をかかげ、いかなる事情が考慮されて一一條が適用されるに至ったか〔判旨―考慮された事情〕を摘示したい。

〔違法な事実〕 被上告人改良区Yは昭和二六年一月一九日被上告人知事乙に設立認可申請を行なった。土地改良法八条によれば、知事が土地改良区の設立を認可するには先ず土地改良区の設立認可申請につき当該土地改良計画および定款につき詳細な審査を行ない、これを適当と決定したときはその旨申請人に通知するとともに遅滞なく右旨の公告を為し、二〇日以上相当の期間を定め当該決定に係る土地改良事業計画書および定款の写を縦覧に供し、これに對して異議を有する利害関係人に異議申立の機会を与えることとなっている。ところが上告人の主張によれば、(イ)この知事の公告中に設立を「適当と決定した」旨の記載を欠くこと、(ロ)県報が印刷の都合でおくれそのため縦覧期間が

一二日以内となること等の瑕疵があるから無効であると主張した。

〔判旨〕考慮された事情) (イ)「所論の公告は、その文言において法文の脱落等稍明確を欠く嫌いはあるが、その公告文中には『土地改良区設立に伴う本審査の申請に付き』との記載があり、かつ縦覧書類及び縦覧期間の記載もあって、土地改良法八条四項の公告と認め得るから、これを無効と解すべきではない」。

(ロ)「法八条四項に依れば、書類の縦覧期間を二〇日以上と定められているにもかかわらず、本件においては満一〇日程度に過ぎなかったことは、原審の認定するところであるが、法が相当期間縦覧に供すべきことを命じたのは、利害関係人に書類を閲覧させ異議申立の機会を与えるためであるから、縦覧の機会を全然与えないか又はこれと同視すべき場合は格別、右のように満一〇日間縦覧可能の期間が存した以上、これをもって被告知事の認可を無効ならしむる程重大な手続上の瑕疵となすべきではない」。

(ハ)「原判決は、被告知事改良区の事業実施の経過に照し、被告知事知事のなした認可を取消すことにより、多数の農地、多数の人について生じた各種の法律関係及び事実状態を一举に覆滅し去ることは、著しく公共の福祉に反するものといわなければならないと判断して、行政事件訴訟法一一条一項を適用したのであって、右判示はこれを首肯することができる」。

本判決は、一一条を適用するにあたって、法定縦覧期間が二〇日以上となっているにもかかわらず、実質的には一〇日間しかない点の瑕疵を利害関係人の異議申立の機会を全くばうようなものではないからとして、無効事由とは認定せず、明示はしていないが軽微な取消事由として認定し、かかる軽微な瑕疵を理由として、多数の農地、多数の

人々についてすでに形成されている法律関係や事実関係を覆滅することは著しく、公共の福祉に反するものであるとする。したがって、問題は、利害関係人の権利保護の観点から縦覧期間の意義をいかに解するか点にある。土地改良法の定めるこのような縦覧期間は、「利害関係者の権利を保護するため」に設けられたものであるから、関係する一連の処分の有効要件である。したがって、それを完全に欠けば当該処分は無効となる。しかし、本件のようにその縦覧期間が不足するような場合には、常に無効と理解するよりも判旨のように、期間が不足することによって「縦覧の機会を全然与えないか又はこれと同視すべき場合」以外は取消得べき軽微な瑕疵と理解するのが実際的であろう。とくに本件のような土地改良事業などのように多数の人々の間を多くの所有権が移動するような場合には特にそうである。判旨のように、軽微な瑕疵を理由にしてすでに形成された法関係や事実関係を旧に復することは、法的安定性の点から首肯できない場合が多いと考えられるからである。

(1) 本稿で引用する判例は、行政裁判月報、判例大全公法編および行政裁判例集（昭和四十六年四月まで）から検索したものであるから、すべてを網羅しているわけではないが、重要な判例の大半は検索できていると思う。

(2) 「8」および「20」の判例批評としては、平峯前掲論文(三)税法学四号一二頁以下。

(3) 違法行為の転換についてくわしくは、遠藤博也「違法行為の転換」行政判例百選（新版）一五三頁。

(4) 杉本・前掲書一〇四頁。

三 下級裁判決の概観とその問題点

—その一 本条不適用判決

一 本条(特例法二一条および行訴法三二条)に係わる下級審の判決は、私の知る限り第二審判決八、第一審判決一九の二七件ある。そのうち本条を適用して取消請求を棄却した判決は、第二審五、第一審一一の一六判決であるのに対して、一定の「事情の抗弁」がなされて本条の適用が主張されたにもかかわらず、本条を適用しなかった判決が、第二審三、第一審八の一一判決である。

二 一定の「事情の抗弁」がなされたにもかかわらず本条を適用しなかった例はつぎの一一判決である。

〔5〕 農地買収計画取消控訴事件(昭和二三年(ネ)第七七号、東京高裁昭三三・二二・三三判決)、行裁月報六号一七頁、判例大全公法編(以下判例大全)一一八頁。

〔6〕 市選挙管理委員及び補充員指名推薦に関する決議取消請求事件(昭和二三年(行)第三七号、青森地裁昭二四・九・一九判決)、行裁月報二〇号一〇六頁。

〔7〕 町議会議決取消請求事件(昭和二三年(行)第一〇号、京都地裁昭二四・二一・二六判決)、行裁月報二〇号一八九頁。

〔8〕 市民税賦課無効確認請求事件(昭和二三年(行)一九号、青森地裁昭二三・一二・一〇判決)、行裁月報二二号二一五頁、同一八号三〇頁。

〔9〕 第二種事業税課税処分取消請求併合事件(昭和二四年(行)第二二・二三号、長崎地裁昭二四・一一・一判決)、行裁月報一八号一一一頁。

〔10〕 農地賃貸借契約解約不許可取消請求事件(昭二三年(行)第三号、仙台地裁昭二五・一・一一判決)、行裁例集一卷一号七九頁。

〔11〕 第二種事業税賦課処分取消請求控訴事件(昭和二五年(ネ)第二九号、福岡高裁昭二七・一・一九判決)、行裁例集三卷追録(四卷一号)二六五五頁。

〔12〕 代執行戒告処分無効確認請求事件(昭和二八年(行)第四号、横浜地裁昭二八・七・一七判決)、行裁例集四卷七号一七七九頁。

〔13〕 却下決定取消請求事件(昭和二九年(行)第二号、広島地裁昭三〇・八・二判決)、行裁例集六卷八号二〇三一頁。

〔14〕 懲戒免職処分等取消請求事件(昭和二九年(行)第四号、京都地裁昭三〇・三・五判決)、行裁例集六卷三号七二八頁。

〔15〕 公売処分取消請求控訴事件(昭和二八年(ネ)第三五号、高松高裁昭三一・三・一〇判決)、行裁例集七卷三号五二四頁。

三 これら一一の判決を見てみると〔8〕を除き他の一〇の判決が共通して、「重大な」〔5〕・〔6〕・〔9〕・〔11〕・〔14〕・〔15〕あるいは「実体的本質的」〔7〕、「重大・根本的」〔12〕な瑕疵が存在する場合には、本条は適用できないとしていることは注目してよい。また、この点と関連して、租税事件の場合、一度課税されるとそれをもとにして予算が組まれ、場合によっては、その一部または全部の支出がすでに行なわれている場合が多いが、このような場合でも、瑕疵が重大な場合には、本条を適用して棄却することを否定〔9〕・〔11〕し、また、すでに行なわれた公売処分によって第三者がその公売物を取得しているように新しい権利関係が形成されていても、瑕疵が重大な場合には、本条の適用による棄却は認められないとしている〔15〕。この点もう少しくわしい検討を要するが、その前に本条の適用にあたっての一般の問題に言及している判例もあるので、その点をまずみてみよう。

(1) 特例法一一条は、前にものべたようにその文言が不明確なため色々争いのある条文であるが、同条の法意につ

いて「14」はつぎのようにのべている。すなわち、

「行政処分が違法として取消、又は変更されるときは、その取消、又は変更以前に当該行政処分に基いて発生した法律関係、社会関係等に影響を及ぼすことがあるのは法律の当然に予測するところである。したがって、その例外である行政事件訴訟特例法第一条の規定するところは、違法な行政処分によって不利益を受けた個人を救済することが、社会全体の利益を阻害し、後者の利益を保護するためには、前者の救済を犠牲にすることが必要欠くべからざる場合であつて、前者の受けた不利益が、その救済の結果後者に与える不利益より僅少であるため、前者にその不利益を受認させることが相当であると認められる場合をいうものと解する」として、本条を適用するにあつたての事情の考慮の方法について、一般的・抽象的基準を示した上で具体的事情の衡量に入っている。

また、「9」の判決も「特例法第一条にいわゆる公共の福祉に適合するか否かは一般的に論ぜられるべきものではなく、具体的事案に關し当該行政処分における違法性、違法処分を受けた者の蒙つた損害、そして違法処分を認容した場合、社会・国家の享受する利益につき夫々の性質程度を比較衡量することによって個別的相対的に決定されねばならぬものである」と判示した上で、具体的事情の衡量を進めているが、一般的には首肯できる態度と云えよう。しかし、窮局的には、いかなる事情が採用され、その事情の重要度をどの程度評価するかという具体的妥当性の問題であるから、要は、その事情の考慮がどの程度国民一般の法感情を納得させしめ得るものであるかということであろう。

(四) 「8」は、本条が無効確認訴訟には適用されない旨を明らかにした判決であり、先に言及したように、この点については本件の上告審判決である最高裁判決「1」でも認めるところである。

〔8〕は、前掲最高裁判決〔1〕の第一審判決であり、事実については前述した。まず、公告を欠く条例にもとづいて行なわれた課税賦果処分は「その前提を欠如」するから無効であると認定した上で、「本訴請求のように行政処分の無効確認を目的とする場合にはその適用がないことは同条の文理解釈上一点疑義を挿む余地がないのみならず、行政処分は無効はその取消又は変更の場合と異なり本来行政処分の瑕疵欠陥が法理上到底救済すれば竟に無から有を生ぜさせる結果を招来し、従って又司法裁判所が積極的に行政処分を敢行すると毫も選ぶところがないことになり、かくては三権分立の趣意を強調する憲法の律意にも背戻するに至るであろう」(原文のママ)としている。

(イ) つぎに、「重大な瑕疵」のある事案には本条は適用できないとする代表的判決例を「違法な事実」、「事情の抗弁」、「判旨」を示していまいしくわしくみてみよう。

〔5〕「違法な事実」 被控訴人三田村農地委員会Xは、自創法三条一項一号にもとづき、昭和二二年一〇月一〇日当該土地について、所有者を控訴人Yの実弟訴外Aと認定して、Aに対して買収計画を定めた。ところが、当該土地の所有者は、AではなくYであった。

〔事情の抗弁〕 被控訴人Xは、「控訴人Yは、当時当該土地の所在地に居住しない不在地主であったから、いづれ本件土地は同法によって買収される運命にあった。したがって、本件は、特例法一条によって棄却せられるべきである」と主張した。

〔判旨〕 本条は、「或る特定の人に対する行政処分につき、その手続等につき些細な瑕疵があったような場合に、これを適用すべきもので、行政庁が処分の相手方を誤ったような重大な違法処分の取消変更を求める訴については、

その適用がないものと解するのを正当とする。蓋し若しかかる重大なる違法の行政処分についても、裁判所が公共の福祉に適合しないことを理由として、これが取消変更の請求を棄却することができるとすれば、法が国民の基本的人權を擁護する為に、違法な行政処分に対する不服の申立権を認めた趣意は、殆ど没却されてしまふ虞れがあるからである。本件の場合、仮に控訴人Yがいわゆる不在地主であつて、本件土地は結局自創法により買収される運命にあるとしても、本件は買収計画の相手方を誤つた重大なる違法処分であり、且、若し控訴人Yの請求が同条の適用により棄却されるものとすれば、農地の所有者たる控訴人Yは、他人に対する買収計画によつて、対価を受くることなくして本件土地の所有権を喪失せしめられ、憲法で認められている財産権の保障をも奪われることとなるであらう。(傍点—引用者)。

〔9〕・〔11〕(〔9〕の控訴審判決) 「違法の事実」 被告(控訴人)長崎県知事Xは、長崎県税賦課徴収条例にもとづいて、揚線網漁業に従事するY等原告一、一九四名に対し、第二種事業を営むものとして昭和二三年度の第二種事業税を賦課した。争点となつたのは、網主に雇われて賃金を得て漁業に従事している原告等が果して事業者に該当するか否かにあつた。

〔事情の抗弁〕 Xは、もしY等が事業者と認められなくても、すでに賦課した第二種事業税は、県の昭和二三年度の才入予算に計上されているとともに、Y等と同じ立場にある多数の者は何ら異議なく納税している現状等から、本件賦課処分を取り消すことは、他に及ぼす影響甚大なものがあり、公共の福祉に適合しないものとして、特例法一一条を適用して本訴を棄却されたい、と主張した。

〔判旨〕 その一 (第一審判決) 「特例法一条にいわたる公共の福祉に適合するか否かは一般的抽象的に論ぜられるべきものではなく、具体的事案に關し当該行政処分における違法性、違法処分を受けた者の蒙った損害、そして違法処分を認容した場合社会国家の享受する利益につき夫々の性質程度を比較衡量することによって個別的相對的に決定されねばならぬものであり、本件の場合原告等の蒙った損害というものは適法な手続により正当な課税を受くべき財産上の基本権に対する重大な侵害であつて法の下の平等を保障された原告等のかかる基本的地位はそれ自体が嚴重として擁護されねばならぬ公共の福祉であるのに反し、被告の行政処分における違法性は看過さるべき輕微な瑕疵とはいえず、右処分を取り消すことによつてもたらされる損害換言すればこれを維持することによつて繼續する社会一般の利益というものは結局県財政上の収入であつて、元々原告等の福祉を侵害することによつて流入を予定していた税収が正当な手続に復することによつて徴収ができなくなったというに止まり、この場合税収は既に予算に計上してあつて全ての手続を完了しているとの理由で処分は違法でも公共の福祉に適合しないから原告等の請求を棄却するということになれば税法上の違法処分を受けた者は如何なる場合にも救済の道を奪われることになり、かくては原告等の蒙る損害は益々重大で、これを無視してもいい程公共の福祉が大であるとは到底考えられないから、この点に關する被告の主張も亦排斥されねばならない。」

〔判旨〕 その二 (控訴審判決) 福岡高裁判決は、本件揚線網漁業に従事する舟子の所得の性質を雇傭による勞務提供の対価としての報酬と認定し、したがつて第二種事業所得には該当しないとして当該課税賦課処分を違法とした上で、特例法一条の適用の可否についてつぎのように判示した。すなわち、本条の適用を排斥する理由は、原判決と

同一であるとした上で、「本件事業税の賦課については、条例を制定せんとする当初から反対あり、而も被控訴人等は挙つてこれに対し賦課処分後は固より、その前から不満を表明し異議を申立てていた事実よりして、控訴人が今少し慎重に事案の真相を究明し、本件被控訴人等が網主の被備者なりとの判断に到達しいたるにおいては控訴人の照会に対し政府（地方財政委員会）においても本件条例の制定を不可とし事業税を賦課すべからずと回答したるべしと推認せらるべき事情にある」と、手続を十分尽せば、本件の瑕疵は回避できたのであるかのような判決を下している。

〔15〕「違法な事実」控訴人Xは、三島化学工業所の名称の下にターフェルトの製造販売を業としていたものなるところ、昭和二三、四、五年度の物品税、所得税、取引高税等合計七〇万七千余円を滞納したため、昭和二五年一月二五日伊予三島税務署長より本件に係る物件を公売処分に付せられ、補助参加人三島工業株式会社が金一七九万円で落札した。この公売処分に不服なXは、同二六年一月二三日被控訴人高松国税局長Yに対して異議申立書を提出し、その後Xは同年二月一日改めて前記税務署長に対し再調査の請求をしたところ、右再調査請求は期間経過により不適法なものとして却下されたので、Xは適法な期間内なる同年三月四日Yに対し審査請求をした。ところが同年六月二日これに対し棄却決定がなされた。本件の争点は、提出先を誤った公売処分に対する再調査の請求と再調査請求期間の遵守の要否、二審級の訴願手続を定めてある場合における取消訴訟の要件としての訴願経由の要否などの問題もあるが、特例法一条との関係で中心の問題となつたのは、(イ)不動産差押の効力発生要件、(ロ)国税徴収法施行規則一九条所定の公告に公売財産の表示が適式であつたか否か、(ハ)不動産差押調書謄本交付の日と公売公告による公売期日の間に一〇日の期間の存在しなかつたことの可否等であつた。

〔事情の抗弁〕 「仮りに叙上説示にして理由なく本件公売処分が取消されることがあるとしたらどうなるだろうか。買受人たる参加会社において数百万円の巨費を投じて残渣物を除去し、敷地を地均し建物の移築又は取壊しを行っており、事実上原状に回復することは絶対に不能である。しかし一旦判決を以って取消された以上坐視することはできないから、被控訴人側と参加会社は、原状回復の方途を講じなければならないが、又々費用を投じて折角新築又は移築した建物を撤去又は修復し、敷地を凹凸化し、残渣物を運び込んで、腐りかかった工場を再建しなければならないことは無意義であつて国民経済上甚しい損害を及ぼすこととなるものであるが、斯様な場合判決の結果が公共の福祉に適合しないものとして、行政事件訴訟特例法第一条の適用の余地はないものであろうか。それについては民事訴訟法第六百七十四条の規定が他山の石として参考に供せらるべきものと信ずる」。

〔判旨〕 (1) について。「滞納者は、不動産差押調書の謄本が交付されることによりはじめて現実にいくばくの滞納税額につきいかなる不動産について差押を受けたかを知ることができるのであるから、国税徴収法による不動産の差押の効力は、右謄本の交付により発生し、元来第三者に対する対抗要件たる登記のみによって効力を発生するものと解すべきではない」（要旨）。

(2) について。「公売公告において国税徴収法施行規則第十九条の法意からすれば、本件公売に係る機械器具は多種、多数の物件を含んでいるのであるから工場抵当法三条により提出された物件目録程度の明細を表示する要あるにもかかわらず、公売物件を一括公売に付する旨の記載あるのみであるから右国税徴収法施行規則第十九条に違反し瑕疵ある公告と謂うのほかはない」（要旨）。

(ハ)について。「公売処分をなすには国税徴収法施行規則一九条、二二条、三一条により少くとも右公売期日前一〇日の法定期間において公告すべきことを要請せられている。しかるに本件においては、かかる期間に実質的に五日間しか存在しなかった。」(要旨)。他方「この一〇日間の法定期間は、滞納者に公売期日を知らしめることによって、納税の機会を与え、幸にして完納することができれば、国家は直ちにその目的を達成した上、爾後の手続を省略しうることになり、滞納者は財産権の喪失から免れて再び生業継続の機会を与えられることになる。したがってかかる法定期間を欠くことは滞納者の保護に欠けるところがある」(要旨)。「以上の諸点を考えると本件公売処分は重大な違法性を具有するものと謂うべきである。」(要旨)。

このように本条を適用しうるのは、瑕疵が軽微な場合であって、関係人の権利に重大あるいは根本的な影響を与えるような瑕疵を帯有しているような事案には適用し得ないとするのが判例の確立した態度である。この点あとで検討するように妥当な判断と云ってよい。

つぎに、「事情の抗弁」に対する事情の採用、考慮もおおむね妥当なものである。「9」・「11」が判示しているように、まず侵害されている権利の性格と侵害の程度を明らかにし他方抗弁として主張された擁護されるべき公共の福祉の性格を明らかにした上で、国民の基本権の確保という観点に主眼を置いて比較衡量しているのである。すなわち、「蒙った損害というものは適法な手続により正当な課税を受くべき財産上の基本権に対する重大な侵害であって法の下の平等を保障された原告等のかかる基本的地位はそれ自身が厳平として擁護されねばならぬ公共の福祉である……(他方)右処分を取り消すことによってもたらされる損害……(すなわち)社会一般の利益というものは結局県財

政治上の収入であつて……正当な手續に復することによつて(税の—引用者)徴収ができなくなつたというのに止まり、……既に予算に計上してあつて全ての手續を完了しているとの理由で……原告等の請求を棄却するということになれば税法上の違法処分を受けた者は如何なる場合にも救済の道を奪われることになり、かくて原告等の蒙る損害は益々重大で(ある)〔9〕・〔11〕との例がその代表的なものである。とかく、既成事実が成立していると行政の利便あるいは行政の法的安定性をおもひねるあまり、行政庁優位の判断が示されがちなものであるが、この点本条の適用を否定したこれらの判決はおおむね妥当な判断を示しているものが多い。さらに手續を十分尽せば容易に瑕疵のない行政処分ができたであらうことを本条不適用の理由の一つにかかげている〔11〕の判示にも注目しておく必要がある。

また、〔10〕は、違法な手續によつて一旦なされた行政処分を争つて最中に、改めて適法な手續を行ない、引き続き一連の行政処分を行なつて新しい法律關係あるいは事実狀態が形成されている事案に対して、「或る行政処分が不適法として争われている際に、少くとも、その行政処分をしたと同じ行政庁によつて爲されたその後の行政処分によつて前になされた行政処分に対する不服方法が失われることとなつては行政事件訴訟特例法第一〇条第一項の立法の趣旨に反することとなりひいては人民に対して行なわれた行政庁の違法処分に対する不服申立の権利を不当に奪う結果となつて之を認めた法律の精神に反するといわなければならない、……このような事情の存在は行政事件訴訟特例法第一一条第一項を適用すべき場合に該らないことはいうまでもない」との判断を示しているが、行政行為に公定力がある以上、一たびなされた行政処分を前提にして、容易に既成事実が形成される行政処分の特殊性を考えるとこの点の判断も重要な意味を有している。

(1) 「8」の判例批評については、平峯・前掲論文(三)税法學四号一二頁以下。

(2) この点、平峯判事は、妥当な判決と賛成しておられる。すなわち、「特例法第十一条の適用に關して判決の述べるところにも賛成する。本件賦課処分が取消されれば、それだけ県全体の收支予算において収入減となるわけであるが、もともと賦課し得ない税収を予算に計上したからであり、この違法を無視して本件賦課処分による税収を確保することが、公共の福祉に副うものであるとは絶対考えられない」としている。平峯・前掲論文(三)税法學四号一六頁。

四 下級裁判決の概観とその問題点

―その二 本条適用判決

一 本条を適用して請求を棄却した下級審の判決は、つぎの一六判決である。

〔16〕 除名処分無効確認並びに取消請求事件(昭和二十三年(行)第四号・第八号併合、京都地裁昭二三・一一・一五判決)、行裁月報一二号一二八頁、判例大全一一七頁。

〔17〕 土地所有権確認及不当買取取消請求控訴事件(昭和二十三年(ネ)第六九号、広島高裁昭二四・五・九判決)、行裁月報二二七頁。

〔18〕 農地買収不当処分取消請求控訴事件(昭和二十三年(ネ)第一〇八号、広島高裁昭二四・六・九判決)、行裁月報二二七頁。

〔19〕 宅地買収計画等取消請求事件(昭和二十四年(行)第三七号、神戸地裁昭二五・二・二〇判決)、行裁例集一卷一二号二九八頁。

〔20〕 市民税賦課無効確認請求控訴事件 (昭和二三年 (ネ) 第三三三号、仙台高裁昭二四・七・八判決)、行裁月報一八号六五頁、判例大全公法編一一九頁。

〔21〕 自創法に基き為したる不当処分之取消請求事件 (昭和二三年 (行) 第八号、甲府地裁昭二五・五・二三判決)、行裁例集一卷七号九六二頁。

〔22〕 宅地買収取消等請求事件 (昭和二四年 (行) 第三七号、神戸地裁昭二五・二・二〇判決)、行裁例集一卷二号二九八頁。

〔23〕 農地買収処分取消請求控訴事件 (昭和二四年 (ネ) 七九号、広島高裁岡山支部昭二七・七・一八判決)、行裁例集三卷六号一一八頁。

〔24〕 町議会議員無資格決定取消請求事件 (昭和二七年 (行) 第三七号、青森地裁昭二八・六・一五判決)、行裁例集四卷六号一五〇六頁。

〔25〕 訴願裁決取消請求事件 (昭和二七年 (行) 第九号、山口地裁昭二八・一二・三判決)、行裁例集四卷一二号二八一頁。

〔26〕 行政処分取消等請求控訴事件 (昭和二九年 (ネ) 第七号、高松高裁昭三〇・四・三〇判決)、行裁例集六卷四号一一四頁。

〔27〕 訴願裁決取消請求事件 (昭和二七年 (行) 第八号、山口地裁昭三一・三・一判決)、行裁例集七卷三号三六三頁。

〔28〕 農地買収売渡計画取消決議取消請求事件 (昭和二六年 (行) 第一号、津地裁昭三一・一二・五判決)、行裁例集七卷

一二号二九二三頁。

〔29〕 換地処分取消請求事件（昭和四一年（行ウ）第八号、長野地裁昭四三・四・三〇判決）、行裁例集一九卷四号八二三頁。

〔30〕 解職処分取消請求事件（昭和三二年（行）第一二号、仙台地裁昭三五・二・二九判決）、行裁例集一一卷三号七〇三頁。

〔31〕 行政処分執行停止申立事件（昭和二五年（行モ）第一号、青森地裁昭二五・六・一五判決）、行裁例集一卷二号二六一頁。

二 以上の判決を概観してみると、事情判決の適用を否定した前述の判決例が比較的妥当なものが多いのに対して、事情判決を適用している判決例の中にはいろいろ問題を含んでいるものが多い。

(イ) まず、理由も十分示さないで安易に事情判決を適用している判決がみられる（17・18）。事情判決の適用は実質的にみて国民の裁判を受ける権利を否定するにも等しいものであるから、極めて限定的にしかも十分首肯し得る理由をもって適用すべきものである。「2」の最高裁判決が、本条を適用するには、「単に一般的に……公共の福祉のためになされるものである……とする旨説示しただけ（は不十分で）、……具体的に本件について処分は違法であるが、処分を取り消し、又は変更することが公共の福祉に適合しない理由について」（傍点―引用者）十分首肯し得る理由を示さなければならない、としている点からみても、本条適用の重大性をあまり理解していない判決と云ってよい。^①

(ロ) 事情判決を適用する理由として、違法性の存在は認定しながら、いづれ新たな行政処分が行なわれ同一の結果

に帰着することをあげているのがみられる〔19〕〔20〕〔22〕〔24〕。事案を具体的にみてみよう。

〔19〕「違法の事実」 被告尼崎市園田地区農地委員会Xは、自創法一五条一項二号により、昭和二三年一〇月四日原告Y所有の宅地九六坪の買収計画を定めた。ところで、本件宅地の賃借権者は訴外Aであるが、Aは所謂自作農となったものではなかった。しかし、Aと同一世帯にある長男Bは自創法により自作農となった者で、Aも右農地の耕作にたづさわっており、本件宅地が右農地の利用上必要とせられるところから買収申請をしたものである。原告Yは、本件宅地の買収計画は、自創法一五条の定める申請資格（同法による買収農地等の売渡を受けて自作農となるべき者―引用者）に欠けるAの申請にもとづくものであるから違法であるとして、被告Xに異議申立をしたところ訴願棄却の裁決があったので、右訴願裁決の取消を求めて提訴した。

〔判旨―考慮された事情〕 本件Aの申請はたしかに形式的には違法なものであるが、「仮令これを理由にその買収計画を取消してみても右Bから申請があれば（右のような理由で取り消せば改めてその申請のあるべきは予想に難くない）いづれ同一の買収計画を樹てねばならないのであり、本件買収計画を維持せしめても、その売渡は同法第二九条により農地売渡を受けた者（本件では右B）に対してなされるので、結果は同一に帰着するのであるから、急速な実現を期している自作農創設特別措置法による事業の一である本件買収計画をかかる形式的理由により取り消すことは究局において公共の福祉を目的とする右法律の精神に適合せぬものと考えられるので行政事件訴訟特例法第一一条第一項により右違法を理由とする原告の請求は容られないこととなる。」（傍点―引用者）。

〔24〕「違法な事実」 原告Xは、昭和二六年四月二三日被告町Y町議会議員に当選し、爾来引続きその職にあった

ところ、被告町議会は昭和二七年九月二五日日住所が黒石町にないという理由で原告に町議會議員の被選挙権がない旨の決定をなし同日原告にその決定書を交付した。しかしながら、被告町議会は右決定をなすにつき委員会の審査を経ていないから被告町議會議規則第四七条の議員の被選挙権の有無の決定については委員会の審査を経て議決しなければならぬとの規定に違反するとして争われた。

〔判旨―考慮された事情〕「被告町議會議規則四七条所定の委員会の審査を経ず本件決定をなしたことは、……右會議規則に反する違法な決定である」。

「そこで右違法を理由に本件決定を取消すべきかどうかにつき按ずるに……原告の住所は本件決定当時並びにその後においても黒石町にないことが明で（ママ）あるから本件決定を前叙の如き手続上の瑕疵を理由として取消すことは徒に被告町議會議をして同じ決定を反覆せしめるの結果を招来するに過ぎないから行政事件訴訟特例法第一条の趣旨を汲み、右決定は前記の如く違法ではあるが、これのみによっては取消すべきものでないのとみるのが相当である」。

この二つの判決の示す事情判決適用の理由は、いづれも十分説得力をもちうるものではない。まず、〔19〕は、平峯判事が指摘するように、「適法な処分がなされるであろうという事実上の可能性に依拠していることと、自作農創設の急速な実現だけが公共の福祉であるとしていること」等から必ずしも十分な事情の考慮が行なわれているとは云えない。自創法一五条が、申請資格を有する者を「同法による買取農地等の売渡を受けて自作農となるべき者」に限定している趣旨は、自創法の立法趣旨が、農村民主化の一環として少数の者に所有されていた農地を自ら農耕する者

に与えて生活の基礎を確立させるにあるにしても、誰れにでもその権利を与えたのでは、買収・売渡された土地が利殖の対象と化すおそれがあるのでその点からの限定をも意味するのであるから、申請資格を有するか否かは、重大な要件と云わなければならない。しかるに、本判決は、当時の民主化推進一辺倒の風潮からやむを得ないとしてもこの点の配慮を欠き、あまりにも自作農創設に急であつて、結果として行政の便に傾きすぎているきらいがないとは云えない。

また、「24」の判決も、事情判決を安易に適用している例と評さざるを得ない。むしろ、本件の場合適用する理由がないようにさえ思われる。なぜなら、手続上の違法を理由にして、無資格決定を取り消しても、その与える影響（それによって失われる公益）は、単に行政のやり直しだけであつて、それにもとづいてすでに生じた旧に復させなければならぬ法律関係や事実状態はあまりないと考えられるからである。むしろ、本条を適用することによって失われる議会の議事手続の適正さこそ大きいと云わなければならない。

(イ) 事情判決を適用する理由として、違法な処分として争われている対象（訴訟物）が、全体からみれば少ない場合には、本条を適用して事情判決を下すとする例がある（「21」「25」「27」）。その例として「27」をとりあげて示しておこう。

〔27〕「違法な事実」訴外下松市下松地区農業委員会Aは、昭和二六年一〇月一日原告X所有の本件土地は、不在地主の所有農地であるから自創法三条一項により買収すべきものであるとしてこれにつき買収計画を樹立し、同年同月二日その旨を公告し翌三日Xに通知した。そこでXは、同月八日右Aに異議の申立をしたが排斥されたので同月二

○日山口県農業委員会に訴願したところこれも棄却されたので右裁決取決を求めて提訴した。ここで争われたのは、手続的瑕疵と買収対象の土地の中に非農地（爆弾による陥没地、宅地、物干場、水路）などが存することである。

〔判旨―考慮された事情〕 手続的瑕疵の存在は排斥したが、右主張の非農地中水路の部分については非農地として認定し、それを買収対象とするのは違法であると認定した上で、「現況コンクリート水路の一部である旧水路の範囲部分のみを買収から除外してみても、原告がこれを単独で利用すべき特段の価値を見出し難いに反し、右買収除外のため買収、売渡後は……現況水路で、もと畑であった部分及びその両側の農地が耕作者の所有に、旧水路の部分のみが原告の所有となることとなり、……用水路の利用関係をめぐって……農地の耕作者に不安不便を与えるのみならず耕地の灌水に関し両所有者間の紛争を惹起するおそれもあり、仮に現況水路の幅を旧に復するとしてもその範囲の確定、復旧の経費、復旧後の利用関係等についての紛争を生ずるおそれが存すると考えられる。であるから本件裁決中前記旧水路地に関する部分を取消すことは、耕作者の地位を安定し土地の農業上の利用を増進することを目的とする自創法の精神に反し、公共の福祉に適合しないものといわなければならない。……右水路の位置面積、利用状況及びその価値等からみて該水路地について定めた買収計画及びこの部分に関する訴願裁決の瑕疵が重大且つ根本的なものであるとは認め難いから右処分が当然無効であるとはいい得ない。よって……特例法第一条第一項を適用してこれを棄却すべきものと考ええる」。

また、〔21〕は、既舎、堆肥置場の敷地に当てられている五坪余の非農地を含む三七坪の土地全体を農地として買収した場合において、当該非農地部分に対する買収処分取消の請求を事情判決によって棄却した例であるが、これな

どもその代表的なものである。

たしかに、「21」や「27」が判示するように違法性が明らかであっても、その違法を理由として処分を取り消すほどのこともない例などがあるわけで、取り消さないことが利害関係人の権利と根本的にかかわるような場合を除いて、右判決のような判断の許されることもあると考えられる。しかし、その場合にも、財産的価値が小さくても、その当事者の生活状態などによっては、重大な意味をもつこともあるわけであるから、右判決のような判断を下す場合にはより慎重でなければならない。

二 これまでみてきたような理由を根拠として事情判決を行なった例は、それでも少ない方である。もっとも多いのは一旦行なわれた行政処分によって後続の法律関係あるいは事実関係が積みかさねられた結果、それを旧に覆するのは社会的あるいは法的安定性を阻害するというものである（20）〔26〕〔28〕〔29〕。このような判決例の問題は、争われた違法性がいかなる内容のものか、重大・根本的なものかそれとも軽微なものかであるが、法的安定性確保に目を奪われて違法性の判断に問題があるものが多い。以下具体的事案を示してこの点の検討を進めるとする。

〔20〕「違法な事実」 本件は〔8〕の控訴判決である。控訴人（被告）青森市長Yは、被控訴人（原告）Xに対し、昭和二三年二月二七日付で昭和二三年度市民税一四七円一〇銭の徴収税令書を送達して市民税賦課処分を行なった。ところが、その根拠条例はすでにあつたが、昭和二三年二月二日その条例の一部改正が行なわれて市民税が増額されたのである。しかし、賦課処分が行なわれた当時まだこの一部改正条例は公告されていなかった。なお、市長Yは、第一審敗訴後の昭和二四年五月一〇日になって右改正条例を公告した。一審では、原告勝訴。

〔判旨―考慮された事情〕 (イ)「この改正条例がその効力を発生する以前においても、青森市民税賦課方法条例の撤回したことはいうまでもない。即ち、控訴人は右改正条例によって始めて市民税を賦課徴収することができるようになったわけではなく、改正前の青森市民税賦課方法条例によって市民税を賦課徴収し得たのである。但し右改正条例の効力が発生する前は改正前の条例による金額を基準として課税すべきは勿論であつて、右改正条例の告示前に改正条例による金額に基いて算定した税額を課することの違法であることはいうまでもないが、しかし、かような違法があるからといってその課税処分が当然無効であると解することはできない」。

(ロ) 告示以前の改正条例にもとづいて為された増額部分の課税賦課処分は違法である。「(しかし)、右の違法は要するに手続上の瑕疵に存するものであつて、右改正条例は……その後適式に告示されたものであるから、仮に本件課税処分が違法であるとして取り消されたとしても控訴人は更に適法な課税処分をすることによって所定の市民税を徴収し得るものといわなければならない。従つて、本件課税処分が違法であるとして取り消されても、これによって被控訴人の受ける利益は甚だ薄いのを反し、……控訴人は昭和二二年度における市民税賦課総額四三二万六七五円三六錢中昭和二二年度決算までに金三九七万五〇〇〇余円を、昭和三三年度に金一〇万一〇〇〇〇円余を徴収し、賦課額の約九割四分が徴収済であつて、しかもその大部分が支出済であることが窺い得られ、かような点からみて、本件課税処分の取消が青森市及び市民に与える影響は決して少くないものと考えられる。……(したがって)、本件課税処分を取消又は変更することは上記理由により公共の福祉に適合しないものと認められるから、行政事件訴訟特例法第一条により控訴人の本件課税処分取消の請求もこれを棄却すべきである。」

〔26〕「違法な事実」 被控訴人知事Yが同被控訴人土地改良区の設立認可申請につき昭和二十六年一月十九日これを適當とする旨の決定をなし、同年一月十九日右設立認可をなした。同改良区内に土地を有する控訴人Xは、(イ)土地改良法八条四項によれば都道府県知事は土地改良区の設立認可の申請を適當とする旨の決定をなしたときは遅滞なくその旨を公告すべきところ右公告を欠如していたこと、さらに、(ロ)法八条四項によって要求される書類の縦覧期間が、法定の二〇日間の三分の一以上を欠く一二日以内には違法であることを主張して争った。

〔判旨—考慮された事情〕 まず、控訴人の主張する違法事由(イ)について。「専門技術者の調査報告書、土地改良事業計画書等の書類の名称および縦覧期間を掲げた県報による告示をもって同法八条四項による適法な公告があったものと認められる」(要旨)。

(ロ)について。「土地改良法八条四項による土地改良区設立認可申請を適當とする旨の知事の決定および同項所定の書類の縦覧に関する公告を掲載した県報の印刷発行あるいは配布が遅れたため、二〇日間と定められた縦覧期間が実際には満一〇日間にすぎなかった場合には、右縦覧期間の不足は、かような手続を経てなされた土地改良区設立認可を無効ならしめる程重大な瑕疵と認めることはできないが、その取消原因となるものといわなければならない」(要旨)。

したがって、「土地改良法八条四項に違反する縦覧手続を前提としてなされた知事の土地改良区設立認可は違法であるが、右手続違背が同項所定の書類の縦覧期間が法定の二〇日以上に達しない満一〇日であるという一事にすぎず、他方土地改良区が今日までに巨額の費用を投じて種々の土地改良事業を実施し、大多数の組合員が現に右事

業の恩恵を受けており、認可が取り消されるときは、その有効なることを前提として多数の農地、多数の人について生じた各種の法律関係および事実状態が一挙に覆滅されるような事情が存する場合には、右認可取消請求は、行政事件訴訟特例法一一一条一項の規定により棄却すべきである」(要旨)。

〔28〕「違法な事実」 本件土地は、原告Xが不在地主訴外Aから賃金をもらって経営を任かされていた牧野であったが、Xが右土地はAより使用貸借を受けている土地であると主張して自創法による買収計画並びにXを被売渡人とする売渡計画樹立を被告四日市市農地委員会Yに申請した。Yは、Xの主張どおり認定して昭和二十四年三月二日買収計画を樹て、右土地をXに売渡した。しかるに、Yは右売渡後二年近くを経た昭和二十五年一月二六日に至り、右土地は牧野でなく原野であつて、買収の対象にならないものであるとの理由によつて、右昭和二十四年三月二日の買収並びに売渡計画を取消し、新たに第二回目の買収並びに売渡計画をたて直すこととした。第二回目の買収・売渡計画では、本件土地中原告のため恩恵的に原告Xの宅地およびその周辺の松林を除きその物件全部を買収し、原告及びその他実際に右土地を耕作している第三者にその耕作面積に応じて売渡した。ところがその後更に調査の結果、第二回買収・売渡計画対象土地中に宅地や溝などがあることが判明したのでYは昭和三〇年五月四日再び右二筆の物件につき買収・売渡計画を取消した。

〔判旨〕考慮された事情「第一の買収計画中本件土地を「原野」としたのは「牧野」の誤記であつて、このような明白な表示上の誤びゆうは買収並びに売渡計画自体を無効ならしめるものではない。したがつて、Yが右表記上の誤びゆうを理由として、右買収並びに売渡計画を取消したことは違法である」(要旨)。「第二回目の買収・売渡計画

中、宅地あるいは溝敷に対し牧野として買収・売渡計画を樹てたことは違法であり、この瑕疵は明白且つ重大であるから、右買収並びに売渡計画は右土地に関する限り当然無効であるといわなければならない。したがって被告委員会が右土地に対する買収並びに売渡計画を取消したことは結局において適法である」(要旨)。

しかし、「今若し、第一回買収並びに売渡計画の取消処分を取消すときは、第一回買収並びに売渡処分が効力を回復することとなるため、第二回の買収並びに売渡処分が取消されることとなりその結果、第二回売渡処分によって農地を買受けた第三者はその権利を失うこととなる。かくの如きは、農地の売渡処分を受けて以来七年間の長きに亘り平穩、公然、善意、無過失に自己の所有地として耕作して来た第三者に不測の損害を与えることとなり到底妥当な処置と認めることはできない。よって右物件に対する第一回の買収並びに売渡計画の取消処分を取消すことは、第三者の既得権を侵害し、法律秩序を破壊することになるから、右物件に対する買収並びに売渡計画の取消処分は違法であるが、これを取消することが公共の福祉に適合しないと認め、行政事件訴訟特例法第一条第一項により右物件に関する原告の本訴請求はこれを棄却すべきものとする」。

その他、〔29〕は、土地区画整理に際し定められた換地が従前の土地に照応せず、その所有者が近隣の者に比較して著しく不公平な取扱いを受け、当該換地処分が土地区画整理法八九条一項に違反するとして争われた事件であるが、本件処分が右法八九条一項に違反する違法な処分と認定した上で、「その周辺の土地一帯は、本件土地区画整理事業による換地処分によって一大商店街を形成しているから、本件処分が取り消されるとその影響するところは換地計画全体の修正を余儀なくされ、その換地上に形成された多数の第三者間に生じた法律関係および事実状態をも一挙

に覆滅し去ることにのみなり公共の利益に著しい障害をもたらすことは明らかである。これに対して、原告の受ける具体的損害は、さしあたり建物の賃料が従前より減少したことによる月三〇〇〇〇円程度であるから、多数の者が蒙る損害や社会的経済的損失に比べると比較的僅少であり、しかも右損害は、金銭賠償の方法により十分補填されうるものである」(要旨)として事情判決により請求を棄却した。

これらの四判決中〔26〕〔29〕は、一応妥当な判決と云ってよいが、〔20〕〔28〕の瑕疵の認定には疑問をさしはさむ余地が十分存在する。

まず〔20〕について。告示されなかった改正条例によって改正された金額を基準としてなされた本件課税処分は違法であるとしながら、「右の違法は、手続上の瑕疵に存するものであって」と述べていることから、判決は、右違法を軽微なものであるかのように認定していることが窺える。しかし、公示のない条例は、効力を何ら発生していないのであるから、その条例にもとづく課税権は存在しないのである。したがって課税根拠を欠く課税処分は、租税法律主義からいって本来無効である。しかし、本件の場合、もとになる課税権は存在し、その課税権が増額した分だけ拡張した関係に立つから、その点の違法が全体にどの程度影響を与えるかが問題となろう。この場合平峯判事の主張のように、もとの課税分と増加分を分離して考えることも可能であろう。⁽³⁾ともかく、本件の場合、課税根拠法を欠く場合には、その課税処分は無効であり、もし無効でないにしてもその瑕疵は重大・根本的なものであろう。また、特例法一条を適用するにあたって、前述のような瑕疵の認定を前提とした上で、「当該市民税の九割四分が徴収済で、その

大部分が支出済であること」をその根拠としてあげている。この判決の問題点は、個々の課税処分と全体の課税行政あるいは市財政を直結していることにある。両者は基礎を同じくしていることは否定できないが、全然別個の処分であって「前者の処分が有効であるとの前提のもとに、後者の処分がその上に集積された関係にはないのである。他の市民に対する市民税の賦課徴収処分の有効無効・違法適法は、本件取消の如何にかかわらないのである。：（したがって）本件処分を取消することによって予算上に影響する金額は市民税賦課総額四三二万六七五円余の中、わずかに一四七円一〇銭であって全く取るに足りない。そして必要とあれば新たに被控訴人に対して適法な課税処分をすることも造作なくできるのである」⁽⁴⁾ように思われる（この点同旨の判決として、「9」「11」があることは前述）。したがって、特例法一条を適用する真のねらいは、他の多くの者の出訴によって行政が混乱することや行政の利便を優先させたことにあると主張されてもやむを得ないであろう。

〔28〕について。自創法にもとづく買収計画の対象として、原野を牧野とみなして実施したことは、所有者の権利保護の観点からみて重大な瑕疵にあたると考えられる。しかし、判決は、約七年間善意でこれを耕作している第三者の権利を侵害するとして事情判決を下した。これも、行政庁のさまざまな買収計画によって権利を奪われる者からすれば、十分納得できるものではなからう。第三者の権利保護の問題も重要であるが、十分調査・検討を尽さなかった行政庁の処分によって権利を喪失する者の立場は、又十分考慮に価する。ただ本件の場合仮装自作地として買収の対象となる運命にあったから、結論そのものは首肯できるが、一条を適用する根拠の検討が更に必要であろう。

- (1) 同旨、平峯・前掲論文(二)税法学三号三三頁。
- (2) 平峯・前掲論文(二)税法学第三号三三頁。
- (3) 平峯・前掲論文(三)税法学第四号一三頁以下。
- (4) 平峯・前掲論文(四)一五頁以下。

五 小 結

一 以上の判例の概観からわかるように、事情判決制度は、法律による行政と国民の裁判を受ける権利および善意の第三者の権利との間にいかなる「公益」を認定して調整するかの問題をめぐって争われていることがわかるが、事情判決制度をめぐってこれまでの判決でほぼ確定していると思われるのは次の点である。

(イ) 無効確認訴訟には適用されない〔1〕〔8〕など。その理由とするところは、第一条の文理解釈と本来無効なものをも有効化することはできないとすることにある〔8〕。この点字説上も争いのあるところである。雄川教授は、特例法第一条は、判例によると行政処分は無効確認を求める訴には適用がないことになっていると指摘した上で、その根拠として、「これは第一条一項の文理、すなわち第二条の訴の提起云々という文理から云ってもそうなりますし……。結局第一条の趣旨が、片方で違法な処分⁽¹⁾の効力を維持するということの不利益と、それから公共の福祉と、この利益とをかねあわせるといふ趣旨だとするならば完全に無効だといふ場合にまでそういうことを認める理由はな⁽¹⁾い」としている。もともと無効と取消の区別は、瑕疵の程度の問題であって出訴期間と不服審査制度との関係からつ

くられたものであるから本質的差異があるわけのものではない。⁽²⁾ 両者のこのような本質的差異を否定した上で、事情判決の規定を無効確認訴訟にも準用すべきであるとの見解もある。⁽³⁾

しかし、事情判決は、違法な処分を維持する以上国民の裁判を受ける権利の保護の観点から例外中の例外でなければならぬ。⁽⁴⁾ したがって、瑕疵の程度が重大かつ明白なものにまで適用するのはゆきすぎであろう。この点阿部助教は、「筆者は無効のものは有効化できないという前記の議論には賛成できない。ただし、無効といふ取消しというも瑕疵の程度の差異にすぎず、出訴期間と不服審査制度經由の要否からつくられたものであって、実体的な、また、絶対的な差異はないと解すべきであるからである。しかし、同じく無効の場合で、たんに現在の法律関係に関する訴えに還元しうるか否かによって事情判決が適用されるかどうか異なるのは疑問であること、事情判決制度への憲法論的疑問を避ける必要からその要件を厳格に解すべきであり、瑕疵の程度が重大かつ明白なものにまで適用するのは両当事者の利益の均衡を害すること、事情判決制度が適用されなくとも法の一般原理としての権利濫用の法理は適用されるので、どうしても処分を維持する必要がある場合はそれで処理しうること、などからみて、筆者は事情判決制度は無効等確認訴訟に文理を無理してまで、適用すべきではないものと考える」としているが、賛成である。⁽⁵⁾

(四) 事情判決を下すには首肯できるに足りる理由を示さなければならない。すなわち、一般的抽象的に「公共の福祉」を述べるだけでなく具体的に適用の根拠を示す必要がある。特例法一条二項は、判決に「処分が違法であること及び請求を棄却する理由を明示」すべきものとし、その法意は、処分を取り消すことが公共の福祉に適合しない理由について首肯するに足りる理由を示すべきものと解されていたが、行政事件訴訟法三一条も「原告の受ける損害

の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ「(三一条一項)」としているからその点からも理由の明示は不可欠である。その他くわしくは前述参照。

(ハ) 事情判決を適用しうるのは瑕疵が軽微な場合に限る。この点学説も同様に解するのが有力である。⁽⁶⁾ また、行政事件訴訟特例法一条の立案趣旨も「手続上の些細な瑕疵を理由に処分取消又は変更をすることが公共の福祉に適合しないと認められる場合」に適用することにあつたようである。この点、何を軽微な瑕疵と云い、何をもつて重大な瑕疵というかは、相対的であつて、個別的事案に則して論じない限り簡単に結論を出せるものではない。しかし、損害を蒙つた被害者の観点からみて、当該権利の存立そのものを否定するような瑕疵は、根本的・重大な瑕疵と云ふことはできよう。

事情判決を適用するにあつて諸種の事情を比較衡量する場合、原告の受ける損害がかかわる権利の基本的性格を明らかにし、他方取り消さないことによつて得られる「公益」の性格も明らかにすることがまず重要であろう。この点、事情判決を適用せんとする判決がすでに行なわれてしまつた課税処分やそれにもとづく予算措置、その支出、あるいは土地区画整理事業法や土地改良法、自創法などをめぐる事件に多くみられるようにすでに行なわれてしまつた行政処分を前提にして成立している法的安定性を前面に押し出して事情判決を正当化せんとしている場合が多いのに対して、事情判決を排斥せんとする判決の多くは、かかる場合でも瑕疵が重大であると認められるときは、事情判決を回避している。前者は、事情判決を適用するにあつて主観的にはともかく結果として、その基底に行政あるいは「公益」優先の思想が横たわつていることが多い。他方、後者は、国民の権利救済を第一義として事情判決を運用し

ている傾向を指摘することが可能なように思う。なぜなら、前者の性格を有すると思われる判決のいくつかは、行政処分が違法であつても、また同様の処分がくりかえされ、同一の結果を招来すると判断したものには事情判決を適用しているものが多いからである〔22〕〔23〕〔24〕など。結果が同一になると云つても根拠法令や要件を異にする場合が多いから、再度同様の処分が行なわれるからと云つてそう容易に事情判決を適用するであつては、行政優先の判決と批判されても仕方あるまい。また、善意の第三者の保護の問題についても前者が、これを強く主張するのに対して、後者は、瑕疵が重大な場合にはこれを犠牲にすることも辞さないのである。この点、阿部助教教授は、「行政処分に対する信頼なり行政処分信用にかんがみれば、一般の登記の公信力不存在の原則を貫徹することが不都合な場合も生じうるのであつて、事情判決の適用が問題となる。しかし、行政処分により利益を受けた第三者の信頼の保護が直ちに公共の利益とはいえないから事情判決はそのまま適用できないし、適用すべきでない」としているが妥当な見解と云えよう。

二 このようにみえてくると事情判決制度の運用は、二、三の例外を除き、おおむね妥当なように思われる。しかし、すでに述べたように、中には国民の裁判を受ける権利を実質的に侵害しているような例もみられるわけで、その意味では事情判決制度は運用如何によつて違憲性をおびてくる制度であることが指摘できる。⁽⁹⁾

しかし、わたくしは、この制度の存在そのものを国民の権利救済、国民の裁判を受ける権利の確保の観点から否定すべきものと考えている。それは、第一に、この制度が具体的に発動しなくても存在するだけで、一定の行政優先的意識を醸成し行政優位を保障する制度として機能するからである。すなわち、損害を受けた国民は、本制度の適用を

おそれて出訴しないこともあり得るのである。

第二に、本制度は、これまでみてきたような事案では、それほど濫用されていないが、今後大いに「活用」される本領を発揮する恐れがあるからである。すなわち、現在、新全国総合開発計画のもとに各地で地域開発が進められ、埋立てによる大型工業基地が開拓されつつあるが、このような地域開発をめぐる紛争に本制度を適用される恐れがあるのである。たとえば、臼杵市の埋立てをめぐる争いのような事案に本制度が適用されはしないか、ということである。臼杵判決の場合には、まだ具体的に埋立てが着工されていないからともかく、公有水面埋立法にもとづく埋立許可を受けた者が、魚業権を有する者からの異議申立てがあっても埋立を続行した場合（公定力があるから可能。途中で執行停止をもとめても、住民が気がつく頃にはかなり進行することが多い）、判決によって比較衡量される利益は、魚民の零細な魚業権と大規模な工業用地から得られる利益であって、数量的には比較にならないのである（ここに先述した無効の場合本制度の適用を認めない意義の一端もあるのであるが……）。この点の危惧は、本制度を設けるための例として多く庄川事件があげられていることから指摘できる。庄川事件⁽¹⁰⁾というのは、ダム工事をするために与えられた河川占用許可処分に対して水利権者や魚業権者等から取消訴訟が提起され、審理の結果、その処分が魚業権、灌漑用水権、流木権を侵かす違法のものである場合、本来なら取消すべきものであるが、すでにダムができてきているため、ダムの撤去は公共の福祉を阻害するので原告の請求を棄却し、その代りに、損害賠償、魚道あるいは村道を作ることができるだけ原告の損害を少いものにした事案である。

本制度が本来このような事案を予想しているものだとすると、比較衡量される数量的利益に大きな差があるのであ

るから、原告の取消請求は事情判決によってその大半が棄却されることになるのではあるまいか。

そこで、この点、少し検討を要する問題と云わなければならない。つまり、事情判決における事情の衡量とは何か、ということである。これは、法解釈学一般の大問題であって、ここでくわしく論ずる暇はないが、一般論だけ指摘すれば、事情の比較衡量といっても、それが可能なのは、同一の性格をもつ利益でかつ数量化できるものに限られるべきものであろう。なぜなら、性格の異なるものを数量化して比較することは不可能なはずだからである。したがって、諸利益を比較する場合には、そこに登場する諸利益・諸権利の性格を構造的に明らかにした上でなければならぬ。たとえば臼杵の場合を考えれば、そこで問題となっているのは魚業権だけではなく、住民の環境と云った人間にとって金銭に数量化できないより根源的なものが問題となっているのである。したがって単純に数量的に比較して埋立地から得られる利益の方が多からと云って、安易に事情判決を適用することはできないのである。つまり、事情判決制度は、原告に損害賠償を与え、場合によっては除害施設を設ける代りに取消請求を棄却する制度であるから、ある程度代替可能性のある利益をめぐっての比較に限定されるものであることも重要である。

三 事情判決制度をめぐって検討を要する問題は多い。損害賠償か損失補償か。違法の判断時、訴訟費用、諸外国の解決方法等⁽¹⁾である。しかし、これらの点については、稿を改めて論じるつもりである。

(1) 田中二郎他・前掲逐条研究四二五頁。

(2) 田中真次教授は、取消原因たる瑕疵と無効原因たる瑕疵について、「わたくしは、かねがね本質的な区別はないものと考えている。わが国の現在の制度では、違法な行政行為によって権利、利益を害されたと主張する者のために、抗告争訟提起の途が開かれているが、抗告争訟の提起については、一般に、提起期間の制限を設けていることが現在において、両者の区

別を必要とする原因だと考えている」としておられる。田中(真)「行政行為の無効原因」行政判例百選(新版)一二七頁。さらにくわしくは、遠藤博也『行政行為の無効と取消』。

(3) 兼子仁「無効等確認訴訟の範囲」公法研究二六号一七六頁注(4)。

(4) この点、雄川教授は、「それは制度の趣旨から言えば、極めて例外的場合であると考えるべきで、そう解しないと、違法処分に対して救済を与えるべき行政訴訟制度の目的が失われることになる」と指摘している。雄川『行政争訟法』二一八頁。

(5) 阿部・前掲論文四二二頁。

(6) 平峯・前掲論文(二)二六頁。『行政事件訴訟十年史』一五八頁。

(7) 『行政裁判資料』一号三七頁。

(8) 阿部・前掲論文四一八頁。

(9) この点、この制度を全く否定する例として高根義三郎弁護士がいる。すなわち「一人人に対する違法処分があるにも拘らず、同時にそれを離れ、それより別に公共の福祉が成立し得ると考えていることは論理的矛盾これよりはなほだしきはない」と述べておられる。「行政事件訴訟特別法に対する疑問」自治研究二五卷九号一五頁。

(10) 行判昭七・一一・二〇行録四三卷一一〇五頁。雄川・前掲書二一八頁。田中二郎『行政訴訟の法理』一一一頁。

(11) とりわけドイツにおける *Wiedergutmachungsanspruch* (復善請求権) または *Folgenbeseitigungsanspruch* (結果除去請求権) についての検討が重要と考える。この点改めて論じる予定である。

(一九七二・一・一〇稿)