

行政法における失効の法理

——判例を中心に——

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 判例の展開(1)
- 三 判例の展開(2)
- 四 補 論
- 五 結 語

一 はじめに

一 周知のように、ドイツにおいて、失効(Verwirkung)の法理は、まず、私法において判例等が答認、シールトにより体系化され、その後、行政法においても判例学説の認めるところとなった。わが国では、成富博士が初めてシールトの学説などをもとに私法における同法理について詳細な研究を行い、その適用を説く⁽¹⁾。最高

裁も、成富博士の影響を受けて、かつて、民法五四〇条の「解除権を有するものが、久しきに亘りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使せられないものと信賴すべき正当の事由を有するに至ったため、その後これを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合には、もはや右解除は許されない」といい、かつ、原判決は「失効の原則」適用の主張を斥けており判断遺脱はないとして上告を棄却⁽²⁾、最高裁として初めて失効の法理を認知した。その後、私法学者も一般に同法理の適用の可能性を認めるようになった⁽³⁾。

行政法の分野でも、比較的早くから簡潔に、瑕疵ある授益的行政行為の職権取消の制限一般とともに取消権の「失権」の可能性を説く学説が現れ、判例にも公社職員（であった者）の免職行為の無効主張との関係で「権利失効の原則」を明認するものがでている（後記〔12〕参照）。その後、同種の判例も多数現れ、学説の中にも、ドイツの判例学説の紹介・検討を中心に、あるいは、後記〔6〕等を素材に青色申告の承認取消について、失効の法理の適用の可能性を主張するものが現れた。

二 私見によれば、理論的にも同法理の適用領域は一般に考えられているよりも狭く、多くは授益的行政行為など積極的行為に対する相手方の信賴保護すなわち信義則・信賴保護原則一般の適用領域に属すると考えられる⁽⁷⁾。本稿は、この視点から、また、行政法における信義則・信賴保護に関する（わが国の）判例の総合的検討の一環として、行政法における失効の法理をとりあげる。この点で方法的にも右の学説とくらべて差異がある。判例の全体的分析よりも個別判例の紹介・寸評の方が先行することがあるため、あらかじめ失効の法理の觀念や適用要件をここにあげておく必要がある。失効とは、時機に遅れた権利（権限）の行使が信義則・信賴保護原則に違反するために許されなくなるということといつてよい。失効の法理の適用要件としては、第一に、権利の不行使の

状態があること、第二に、権利が行使されるまでに相当の期間が経過したこと、第三に、相手方がもはや権利の行使はないものと信頼したこと、第四に、相手方の信頼が法的保護に値することをあげることができよう。信頼が法的保護に値するかどうかは、相手方・権利者等の事情の比較考量に依存することになる。⁽⁸⁾

- (1) 成富信夫・権利の自壊による失効の原則(昭三二)。
- (2) 最判昭三〇・一一・二二民集九卷二二号一七八一頁。なお、成富・前掲書四一一頁参照。
- (3) 我妻栄「行使を怠ることによる権利の失効(Verwirkung)」ジュリスト九十九号(昭三二)二頁以下、染野義信「法範疇としての信義則とVerwirkung」日本法学二二卷一号(昭三二)四七頁以下など。これに対して、川島武宜・民法総則(昭四〇)四三五頁以下は失効の法理を承認することに消極的である。近時、加藤一郎「権利失効の原則をめぐって」法学教室一四号(昭五六)八五頁以下も、民事判例の分析やドイツ法との差異などを理由に、信義則や権利濫用法理のほかにとくに失効の法理の適用を説く必要はないのではないかとしている。
- (4) 田中二郎・行政法総論(昭三二)二四二、三五七頁、原龍之助「行政法における信義誠実の原則」法学雑誌六卷三号(昭三五)一八頁など。
- (5) 波多野弘「行政法における失効の原則」名城法学一一卷二〥三号(昭三六)七七頁以下、保木本一郎「ドイツ行政法における信義則―失権を中心として―(一)、(二)」国学院法学七卷一号、二号(昭四四)、同「ドイツ行政法における信義則―失権を中心として―」田中二郎古稀記念・公法の理論上(昭五一)二八三頁以下、茂呂実「失権の法理について―瑕疵ある行政行為の取消権の制限との関連において―」金沢法学二三卷一〥二号(昭五六)五二頁以下。
- (6) 南博方「青色申告の承認の取消しと失効の法理」(昭五二)行政手続と行政処分(昭五五)二一七頁以下。なお、茂呂「前掲」六八―六九頁。
- (7) (8) 乙部「行政訴訟の提起と失効の法理」神戸学院法学一一卷一号(昭五五)四頁以下。

二 判例の展開(1)

一 行政行為の職権取消・撤回と失効

一 瑕疵ある行政行為の職権取消権の失効の適否を扱う判例は、概観するかぎりでは以下のように少ない。なお、〔6〕は撤回権の失効の適否の場合に相当するであろう。訴えの類型は、〔1〕、〔5〕を除くと、職権取消・撤回処分の取消訴訟であった。

東京地判昭和三七年一〇月三日行裁集一三卷一〇号一六四九頁〔1〕

東京高判昭和三八年三月三〇日行裁集一四卷三三三三頁〔2〕

大阪高判昭和三八年八月二〇日行裁集一四卷八号一三五六頁〔3〕

最判昭和四一年四月二六日訟月一二卷八号一一九四頁〔4〕

松山地宇和島支判昭和四三年一月一〇日行裁集一九卷二二号一八九六頁〔5〕

天津地判昭和四九年四月一〇日行裁集二五卷四号二四九頁〔6〕

東京地判昭和五七年九月二二日行裁集三三卷九号一八一四頁〔7〕

東京地判昭和五七年九月二二日行裁集三三卷九号一八四六頁〔8〕

〔1〕、〔5〕、〔7〕、〔8〕については、すでに別稿で紹介・論評を試みたこと⁽¹⁾もある。ところで、通説・判例は、受益者の既得権その他の利益の尊重または法的安定性の観点から、職権取消にはこれらを犠牲に供してまで行うに足るだけの公益上の必要がなくてはならないとしており、職権取消の制限の法的根拠を信義則や信賴保護に求めるものは少ない。田中博士は、このような職権取消の制限一般とともに信義則や法的安定の要請に基づく

取消権の「失権」を説き⁽²⁾、その後もこれに従うものが少なく⁽³⁾、(8)も同様である。職権取消の制限一般と取消権の失権の根拠をとともに信義則⁽⁴⁾または相手方の信頼保護⁽⁵⁾に求めるものもある。(5)も、「信頼保護の原理」に基づき授益的行政行為の職権取消には制限があり、「又法的安定のためには右取消権の行使は条理上相当の期間を経過した後には許されない」といい、恩給法に基づく遺族扶助料の支給裁定から約八年後の厚生大臣によるその職権取消はいずれの制限をも越え違法として、国による支給済みの遺族扶助料総額の返還請求を棄却している。しかし、いずれにしても職権取消の制限一般と取消権の失権との適用関係・区別を明示する学説や判例はない。なお、授益的行政行為の職権取消の「失権」は比較的容易に認められるとする学説もある⁽⁶⁾。

二 前記のように、理論上、失効の法理の適用領域は一般に考えられているよりも狭く、多くは授益的行政行為などの積極的行為に対する相手方の信頼保護のため職権取消が当初からできない場合とみるべきかどうかにあるが、この理由は次の点に求められよう。失効の法理の適用要件との関係でいえば、取消権の不行使の状態が継続して、相手方がもはや取消権の行使はないものと信頼したことが必要である。このためには、相手方が行政行為に取消原因があると早期に知ることが前提となるが、この要件の充足は一般には難しい。むしろ、行政法令の量的増大・質的複雑化、法律による行政などを考慮すれば、相手方としては行政行為（積極的行為）は当初から適法であると信頼する方が先であろう。前記の判例中、(1)や(6)ではこの要件の充足を認めることができ、その他の事情次第では取消権や撤回権の失効を認めうる余地もあった。しかし、(1)は、農地買収・売渡処分から九年余または一三年余後に行われた職権取消の適法性を認めた。(6)は、所得税法施行規則六三条一項（昭和四十七年六月一九日改正前）に所定の五年の帳簿保存期間、国税通則法七〇条二項四号に所定の五年の更正期間の経過後でも、青色申告承認の取消は可能とするのは「衡平の原則上検討を要すべき」であり、この取消に

「除斥期間のないことと、青色申告承認を受けた者の地位の法的安定性との調和は、立法上の解決をみるまでは、やはり権利濫用ないし信義則など一般条項の適用による処理に期待せざるを得ない」が、税務署長による本件取消処分は八年前に遡及する程度であるからこの一般条項に違反せず裁量権の濫用にはならないといい、取消処分の取消請求を棄却した⁽⁷⁾。そのほかの事情をも比較考量して撤回権の不行使への信頼の存否やその法的保護の有無を判断すべきであつたように思う。

この二判決以外はほんらいの失効の法理の適否を扱った判例といえるか疑問の余地がある。(7)は、国民年金法(昭和五六年改正前)の解釈を誤つて原告・在日韓国籍朝鮮人による被保険者資格取得の届出を受理、約一六年后にこれを取り消す旨の知事の通知は、被保険者資格がないことを念のために通知したものにすぎず行政処分ではなく、「本件受理が取り消し得ない旨及び取消権が失権している旨の原告の主張はすべて前提を欠き理由がない」といい、老齢年金支給裁定の申請却下処分の取消請求を棄却したが、判旨もいうように行政行為の職権取消のケースと解しうるかは疑問もある。(8)は、被告・社会保険庁長官による老齢年金支給裁定の職権取消処分の取消訴訟であるが、「仮に信義則ないし法的安定の要請から違法な処分が特に長期間放置されたことにより取消権が消滅したと同様に扱うべき場合があり得るとしても」、本件取消処分は「本件裁定後二年弱の間にされたものであることを考慮すると被告が取消権を失権し、本件裁定を取り消すことが許されないと解することはできない」といい請求を棄却したが、(5)、(8)は取消権の失効というよりも職権取消の制限一般の問題であり、(7)も含めていずれも失効の法理というよりも信頼保護原則一般の適否が問われるべきケースとみるべきである。

三 なお、職権取消が長期間経過後に行われたことを考慮しても、失効の法理の適用要件の一つとして重視す

るといふよりも、前記のような職権取消の制限一般の思考枠組みにたつて諸事情の比較考量の中に一つの要因として組み込んで信義則・信賴保護・失効（失権）を明示しないものが多い。たとえば、最高裁は、「売渡処分と取消処分との間に約三年の年月の経過があるとはいへ」、「売渡処分を放置することによる公益上の不利益は、処分の取消により関係人に及ぼす不利益に比してはるかに重大であり、本件売渡処分を取り消すべき公益上の必要がある」として、取消処分は違法ではないとする⁽⁸⁾。前記の判例の中にも、「(2)は、同旨の思考枠組みにたち、かつ、相手方はその主張の中に信義則違反・失権を明示しているのに知事が未墾地買収処分から一〇年という「期間の経過により取消権を失った」という原告の主張は採用し難い」といい、職権取消処分の取消請求を棄却して、「(7)と同様に信義則・信賴保護を明示しない⁽⁹⁾」。(3)は、知事は、A土地の約半分の賃借権は相手方にはなく第三者にあることを知りながら買収・売渡処分をしたわけではなく、「売渡処分の瑕疵は重大であるから、これを取消すべき公益上の必要がある」といい、売渡から八年後の取消処分は「禁反言の法則に反し許されない旨」の主張は失当としてこれを斥け、その上告審判決である「(4)も、取消処分が「禁反言の原則に違背する旨の論旨は採用できない」としたのち、取消処分が売渡後八年経過した点に言及するが、原判決と同旨の判示をして違法ではないといい、相当期間経過後の職権取消の適否を禁反言則との関係で検討すらしでないことなども、右の最高裁判決にやや近いところもあるように思ふ⁽¹⁰⁾。

(1) 乙部「行政行為の取消しと社会保障法」神戸学院法学一二巻四号（昭五七）一頁以下、同「老齡年金の支給拒否と法的救済」同誌一五巻二号（昭五九）一頁以下、同「戦後初期の行政法における信義則」同誌二四巻二号（平六）一六頁以下。

(2) 田中・前掲書三五六～三五七頁。

- (3) 和田英夫・行政法講義上(昭五七)一三四頁、遠藤||阿部編・講義行政法I(総論)(昭五九)二二六頁(寺田友子)、小高剛・行政法総論(平六)一一〇頁。
- (4) 原「前掲」一八頁。
- (5) 成田頼明ほか・現代行政法(昭四三)一五五頁、成田||南||園部編・行政法講義下(昭四五)二八〇頁(遠藤博也)、南博方・行政法(平二)六九頁以下。
- (6) 茂呂「前掲」六八頁。
- (7) 控訴審判決である大阪高判昭五〇・六・一一行裁集二六卷六号七九五頁は、明示的には失効法理・信義則・信頼保護ではなく権利濫用の問題として扱っている。上告審判決である最判昭五一・二・二〇判時八一〇号一八頁は明示的には失効法理・信義則・信頼保護や権利濫用の問題としてもみてはいない。山内一夫・ジュリスト六二三号(昭五一)一六四頁は信義則の適否の問題として扱うべきとするが、清永敬次・シュトイエル一六〇号(昭五二)一四頁以下はこれに反対のようである。なお、熊本地判昭三三・二・一八行裁集九卷二号一八六頁は、法人税を完納してから一年二か月後に青色申告承認取消処分が行われたとしても、その間、調査が続けられておりこの期間もさして長いとはいえないから、取消処分は違法とはいえないとして、失効法理・信義則・信頼保護を明示しない。
- (8) 最判昭三一・三・二民集一〇卷三号一四七頁。同旨の観点にたちながらも、最判昭三三・九・九民集二二卷一三三号一九四九頁は農地買収処分から三年四か月後の職権取消処分を違法といい、最判昭四三・一一・七民集二二卷一二二号二四二一頁は農地売渡処分から五年後に行われた買収・売渡計画の職権取消を適法とした。
- (9) 福岡地判昭五三・四・一四訟月二四卷六号一二六七頁でも、原告は永住許可から六年後の職権取消は信義則に違反し失権したと主張するが、裁判所は信義則・失権には明示しないで職権取消制限一般の思考枠組みにたつて永住許可を取り消すべき公益上の必要はないとしている。
- (10) 前注(8)、(9)に掲記の判例のほか、信義則・信頼保護・失効(失権)法理を明示しないで職権取消制限一般

の思考枠組みにたつて原処分からの経過期間の長短をも考慮して職権取消の適否を決めようとする判例として、以下の例がある(かつこ内はこの経過期間を概算で示す)。職権取消は許されるとした事例として、①金沢地判昭二五・二・一六行裁集一卷二号二八六頁(一年三か月)、②岡山地判昭二七・八・二七行裁集三卷八号一六五六頁(三年)、③仙台高判昭二九・一一・二五行裁集五卷一十一号二五三二頁(八か月)、④仙台高判昭三四・一〇・二九行裁集一〇卷一〇号一九〇三頁(一年二か月)、⑤京都地判昭三六・一〇・七行裁集二卷一〇号一九五八頁(六年)、⑥札幌地判昭五六・一〇・二二訟月二八卷一十一号二八頁(三年)、⑦水戸地判平二・七・一〇訟月三六卷一〇号一八八一頁(八年)、⑧大阪地判平三・一一・二七判時一四四八号一二五頁(一七年)。これに対して、職権取消は許されなかったとした事例として、⑨最判昭三一・六・一民集一〇卷六号五九三頁(三年)、⑩神戸地判昭三五・五・二六行裁集一卷五号二二八二頁(一年)、⑪仙台高判昭三六・五・二二行裁集二卷五号一〇一頁(四年)、⑫東京高判昭三六・一一・二七行裁集二卷二二号二二三七二頁(四年)、⑬名古屋地判昭三八・四・二七行裁集一四卷四号七五七頁(一年)、⑭福島地判昭三九・九・一一行裁集一五卷九号一六五五頁(七年)。

右の判例のほとんどは原処分が農地等の買収・売渡処分であるが、①は農地の権利移転承認処分、⑩は議員の退職手当て支給の議決、⑥は銃砲刀剣類所持許可、⑦は仮換地指定処分がそれぞれ原処分であった。なお、白井皓喜「行政処分無効の主張制限について」(昭五五)行政訴訟と国家賠償(平元)一七一頁は、⑨を相手方の信頼保護の視点から行政庁による処分無効の主張がしりぞけられたケースとみる。

二 農地売渡処分等の無効主張と失効

一 行政処分が無効の主張や退去強制処分等の執行が信義則・失効の法理に違反するかどうか争われたものとして、以下の三判決がある。「10」を除くと、行政側への信義則等の適否が問われている。

鳥取地判昭和四六年四月八日行裁集二二卷四号四五六頁〔9〕

自創法に基づく知事の農地買収・売渡処分は無効であるとして、売渡処分後一〇数年をへて国が被売渡人の遺族を被告に所有権取得登記の抹消登記を訴求するのは「禁反言の原則に違背するもの」ということはできない」といい、国の請求を認容した。

東京地判昭和四七年四月一三日訟月一八巻七号一〇五一頁〔10〕

明治一二年頃、地祖改正にともない行われた官民有区分処分の無効を昭和三六年にいたって主張する山林所有権確認・山林引渡訴訟において、被告・国は「本件処分の効力が争われることはないものと信頼しても無理からぬ状況にあったということができるから、本訴の提起がその内容および性質からみてかなりの準備を要するものであることを斟酌しても、原告らが今に至って本件処分の無効を主張することは信義に反し、はや許されない・・・原告らまたはその祖先が昭和一七年から数回にわたり被告に対して本件土地に関し陳情をなしたことが認められるが、右事実をもってしても前記の信義則違反の判断を妨げることとはできない」といい、請求を棄却した。

福岡地決昭和四九年九月二四日訟月二〇巻一二号九四頁〔11〕

申立人・韓国朝鮮人の失踪のために、同人の不法入国を理由とする退去強制令書発付処分の執行が九年余り遅れた。同処分の執行停止申立て事件において、「私法上、時効や除斥期間の適用のない権利についても、これを長期間不誠実に行使しなかったときは、不行使という状態の上に築き上げられた相手方その他の関係者の期待や信頼を保護するため、その権利は権利としての存在を失うことがあるとするのが相当である」が、「本件においては申立人側にこそ信義則違反の行為があるとはいえても、被申立人側には信義則違反となるような事情は一切うかがわれないのであるから、本件に私法上の失効の原則を適用するときは本件令書の効

力はすでに失なわれている旨の申立人の主張も採用できない」といい、事情変更による「本件令書の失効」をも否認して、結局、申立てを却下した。

二 「〔9〕や〔10〕は「失効（失権）」を明示するわけではないが、内容的に失効の法理の適否を扱ったものとも解しうる。〔9〕は、直接には訴訟上の主張の失効を否認するものであるが、実体法レベルにおける行政処分⁽¹⁾の無効主張の失効をも否認する判示と解しうる余地もある。本件についてはすでに紹介・論評を試みたことがある。〔10〕では、国側の正当な信頼を認めうる。ただ、この信頼が法的保護に値するかどうかは諸事情を比較⁽¹⁾考量する必要があるが、本判決によるこの考量は不十分であるように思う。判旨によれば処分は無効ではないということであり、国側に応訴の負担が生じるほかは格別の不利益も発生しないから、訴えの提起・処分無効の主張自体は許して信義則・失効法理の適用は否認する方法もあろう。〔11〕では、退去強制処分⁽²⁾の不執行について申立人の正当な信頼は存在せず、失効法理の適用は否認すべきであり、判旨の結論は正当である。

(1) 乙部「前掲」神戸学院法学二四巻二号二頁。なお、同一五頁(1)掲記の東京地判昭三七・一〇・三一行政集一三卷一〇号一七一―二頁参照。

(2) 相当期間経過後に行政処分の無効を主張することは私人間の関係でもみられる。最判昭五一・九・三〇民集三〇卷八号七九九頁は、自創法に基づく農地買取処分を受けた者の相続人がその売渡を受けた者の承継人を被告に買取処分の無効を主張して農地所有権移転登記等を請求したケースで、「本訴提起時にすでに右買取処分後約二〇年も経過」したことをも重視して本訴請求は信義則に違反し許されないと判示している。ただ、同判決は失効の法理を適用したと解しうるかは疑問もある。谷口〓石田編・新版注釈民法(1)総則(1)(昭六三)一一四頁(安永正昭)、原強・民事訴訟判例百選I(平四)二三三頁など参照。

三 判例の展開(2)

一 免職(処分)の無効主張と失効(1)

一 行政法における失効の法理の適否は、公社職員・公務員(であった者)が免職(処分)等から長期間経過後に無効確認や雇用関係存在・地位確認を訴求することが許されないかどうかをめぐっても問題となる。なお、日本電信電話公社職員としての地位を有することの確認等を求める訴えを提起している場合もあるが、免職(処分)当時は原告は電気通信省職員であった。判例のなかには、訴えの提起自体が信義則・失効の法理に違反して訴えは不適法(訴権の失効)となるかどうかを扱うものもある。免職(処分)のほとんどは、連合国最高司令官の指示(いわゆるレッドパージ)に基づいて、日本専売公社法、二二条・日本国有鉄道法、二九条・国家公務員法七八条等の定める懲戒・分限免職事由や、行政機関職員定員法の定める過員に相当するとして行われている(ただし、〔17〕、〔18〕参照)。

概観するかぎりでは、判例の多くは昭和四〇年代に集中しており、当初は信義則等違反を肯定するものが多いが、その後は否認例・肯定例がほぼ交错して現れる傾向にある。ただ、事案としては特殊のケースであり、昭和五〇年代に入ってから減少をみせており、昭和六〇年代以降は見当たらない。¹⁾ つぎの判決は、おそらく最初の判例とみられるが、信義則等違反を否認している。

広島地判昭和三八年五月七日訟月九卷五号六四一頁〔12〕

原告は、昭和二五年一月一月に免職、翌年八月には法務局に供託の退職手当金も受領したが、昭和三二年一月一月、免職は無効であり被告・日本専売公社の職員としての地位を有することの確認を求めて出訴した。本

判決は、「権利失効の原則とは、権利を有する者が長い間これを行使せず、そのため相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当な事由を有するに至った場合において、その遅延した権利の行使が信義誠実の原則に反すると認められるような特別の事情があるときはそのような権利を行使することは許されないことをいう」といい、原告・被告の利害を比較考量すると本訴提起による権利行使は「労働契約関係を支配する信義誠実の原則に照して不誠実であるとはいえない」といい、結局、免職行為は違法無効として原告の請求を認容した。

本判決は、右の比較考量において、退職手当金の受領は生活費に困っていたなどのためであり免職行為の効力を承認したのではなく、被免職者が紛争解決のために訴えを提起するには相応の準備を必要とすることなどを明示、他方、被告は後任者の採用・配置転換等をした事実はなく、原告は復職すれば得られるべき程度の給与を現に勤務する民間企業で得ているという事実もないとするようにみえる点が注目される。本判決はその後の判例に重要な影響を及ぼし、以後の判例はその比較考量において同判決が明示または示唆する要件事実を中心に信義則等違反の適否を判断することになる。信義則等違反という最初の判決はおそらくつぎの判決であろうが、真正の意味の失効の法理の適否が問題となるケースであったかは疑問もある。

水戸地判昭和三十九年二月一八日行裁集一五卷二号二八九頁（13）

原告らは、県費負担教職員であるが、被告・県教育委員会より懲戒免職処分または休職処分を受けたのでその取消訴訟を提起した。その後、地方労働委員会において和解が成立、その結果、原告らは取消訴訟を取り下げて実質的な依願退職を承認または休職処分の効力を争わない代わりに、依願退職の場合と同額の金銭を懲戒免職処分を前提とする解雇手当の名目で受領、または、休職期間満了とともに退職手当などを受

領した。和解成立時から九年余たった昭和三四年一月、原告らは、懲戒免職・休職処分の無効確認等を訴求したが、本判決は、右の事情のもとでは「原告らは、もはや本件各処分に対してその効力を争い無効を主張することは信義則上許されない」といい、請求を棄却した。

和解・合意内容には、依願退職処分とすることはできないという県教委側の意思が明示されていたようである。本件は和解・合意という積極的行為に対する行政側の信頼保護の問題であり、したがって失効の法理ではなくまず信義則・信頼保護原則一般の適否の問題と解すべきように思う。

二 「失効（失権）」を明示しないがより真正の意味の失効の法理違反をいう最初の判決は、昭和四〇年代初めのつぎの判決ということになるうか。

熊本地判昭和四〇年九月二二日行裁集一六巻九号一五六三頁（14）

本判決は、「仮りに原告等の内心の意図が有効適切な訴訟提起の時期の到来を待つて本件免職処分の効力を争うつもりであったとしても、その内心の意図は・・・退職金受領の際にも又その後本訴提起に至る迄の如何なる時期においても、当局に対する関係では何ら表示されていないのであるから、被告国が退職金の異議をとどめぬ受領という雇傭関係の終了を前提とする手続やその後の原告等の本件処分の効力を争うことをやめたと受けとれるような態度を信頼して、原告等との雇傭関係は終了したものと信じて新たな組織と規模のもとに事業を運営し、新しい事実関係並びに法律関係を形成していったとしてもそれは至極当然のことであって、右の如き一切の関係を約一〇年間という長年月を経過した後に、本件処分の無効を主張して一挙に覆えそうとするのは、たとえ本件免職処分に原告等主張の如き瑕疵があったとしても、それは権利行使の方法が余りに恣意的であり信義則に反する」といい、原告ら郵政省職員や電気通信省職員による免職処分

の無効確認請求等を棄却した。

〔12〕とくらべて、信義則等違反の認否の結論が異なる。免職処分は無効主張の要件事実としても、退職金受領の解釈が異なり、行政側の新しい事実関係・法律関係の形成を認定していても差異がある。〔12〕や〔14〕が提示した要件事実はその後の判例において信義則・失効の法理の適否をめぐる重要な争点となっていく。その後、以下の五判決が連続して信義則等違反を認めるが、いずれの判旨にもとりわけ〔14〕の影響がうかがわれる（ただし、〔18〕のX2の場合を除く）。

長野地判昭和四〇年一〇月五日判時四四一四号二七頁〔15〕

熊本地判昭和四〇年一〇月二〇日判時四四四四号九四頁〔16〕

大阪地判昭和四〇年一二月二七日判時四四四四号九四頁〔17〕

〔15〕では、原告が懲戒免職処分から一五年後に県を被告として同処分は無効であり警察官としての地位を有することの確認を求めたが、県警察は「原告が退職したものと確信し・・・同人の退職を前提とする社会秩序が安定をみるに至った」ことなどから、原告の請求は「信義則に反し許されない」といい、これを棄却した。同処分は依願退職処分であるかのような外観がないでもなく、もし原告がこのように理解したことについて責めがなければ、判旨とは逆に信義則違反を否認する余地もある。〔16〕は、郵政省職員が国を被告として免職処分から一一年後に同処分の無効を主張するのは「（権利）失効の原則」に反するとするほかは、〔14〕とほとんど同様の判示をして無効確認請求を棄却した。三名の裁判官中、二名は同一人でもあった。〔17〕は訴権の失効を扱うおそらく最初の判例とも解しうる。原告は依願退職処分から九年後に府知事を被告として雇用契約存続の確認を求めて出訴したが、本判決は、「労使間の法的紛争の早期解明の要請と相まって信義則に照して考慮するときは・

・ ・ ・ 該処分⁽¹⁾の効力を争う意思を被告に対して放棄していたもの」であり、本訴の提起は「不起訴の合意ある場合と同様、権利保護の利益を欠く」といい、訴えは不適法として却下した。直接の理由を訴えの利益論に求めるかのようにみえるが、信義則・失効の法理違反に求めたとも解しうる。信義則等違反を認めるための要件事実としては、「府の人事および機構にも相当の変動を生じている」ことを重視しているのが留意されるべきである。

静岡地判昭和四二年九月二〇日行裁集一七卷九号一〇六〇頁〔18〕

教員が県教育委員会を被告として免職処分後一〇年を経て同処分の無効確認等を求めて出訴した。本判決は、原告X1については、「任意に辞表を提出し、異議なく退職金も受領・ ・ ・ 教職員の配置、組織機構などの諸点においてかなりの変容を遂げていること」から、「退職処分の効力を争う権利を放棄したものと認められても、けだし止むを得ないものがあり、今更これを争って本訴を提起することは右の法的安定性を破壊することになり、信義則上も許され得ない」といい、無効確認請求を棄却した。これに対して、原告X2については、本訴提起の遅延の理由は、同人自身、本件分限免職「処分が占領軍当局の指示によるもの」と信じ、これに抵抗しても徒労に終るものと断念し、退職手当では生活費に充てるためにやむなく受領したことなどを考えると、「本訴提起が信義則ないしは権利失効の原則により許されないと非難するのは当然なこと」といい、無効確認請求を認容した。⁽³⁾

原告X1・X2とで判旨の結論に差異がある。その主な理由は、X1の場合は、依願退職処分であり異議なく退職金も受領、教職員の配置等にもかなりの変化があるが、X2の場合は、分限免職処分であり退職金も生活維持のためやむをえず受領、当初から同処分を争うという意図もあつたことなどにあるようである。判旨には、X1については〔14〕と一部〔17〕の影響が、X2については〔12〕の影響がそれぞれ現れているように解される。

〔17〕や〔18〕のX1の場合は、依願退職処分が効力が争われているケースであり辞表提出がその任意に基づくなどその過程にとくに問題がなければ、信義則等違反となるように思う。

広島高判昭和四二年四月一九日訟月一三卷七号八六四頁〔19〕

本判決は、〔14〕とほぼ同旨の理由をあげて、免職無効を前提とする権利行使は「雇傭契約の特殊性に鑑み、民法第一条に照らし、信義則に反する」といい、原判決（〔12〕）とは異なり、被控訴人（原告）の請求を棄却した。ただ、〔14〕や〔16〕では、原告側が「有効適切な訴訟提起の時期の到来を待つ必要がある理由として、免職処分が米国の占領政策により支持されていたので情勢の変化を待つ必要があったことなどを主張したが、両判決ともこの時期を特定しなかったのに、本判決は昭和二七年四月の講和条約の発効はこれに相当すると明示して、この時期から起算しても本訴の提起は時期に遅れたとみるようである。

（1） 民間企業の従業員が解雇から相当期間経過後にその無効等を主張することが信義則・失効の法理に違反しないかどうかを扱う判例も多い。この点については、小西国友「解雇無効の主張と失効の原則」実務民事訴訟講座九卷（昭

四五）三四三頁以下、中島士元也・ジュリスト六九九号（昭五四）一五七―一五八頁など参照。

（2） 本判決登載文献のコメント参照。

（3） 判旨賛成、保木本一郎「行政法における信義誠実の原則」ジュリスト続判例展望（昭四八）四二頁。

二 免職（処分）の無効主張と失効(2)

一 その後、信義則・失効の法理の適否を扱うものとして以下の判例がある。かつ内は、免職（処分）からその無効主張までのおおよその経過年数を示す。まず、以下の三判決は信義則等違反を否認する。

東京地判昭和四四年六月五日判時五六一号三一頁〔20〕（八年）

東京地判昭和四四年八月二日訟月一六卷一号五四頁〔21〕（二〇年）

東京地判昭和四四年一月一日訟月一六卷二号一八〇頁〔22〕（二〇年）

ついで、信義則等違反を肯定するつぎの二判決が現れる。

東京地判昭和四五年六月三日判時六〇六号九二頁〔23〕（二〇年）

名古屋地判昭和四六年五月二六日判夕二六五号一九七頁〔24〕（二一年）

その後、信義則等違反の否認例、肯定例が交錯して現れる。

東京高判昭和四九年四月二六日判時七四一号一一頁〔25〕〔23〕の控訴審判決

長野地伊那支判昭和四九年七月二二日労経速八六一号三頁〔26〕（八年）

名古屋高判昭和五三年三月一四日判時八八八号一一六頁〔27〕〔24〕の控訴審判決

東京高判昭和五三年六月六日判時九〇〇号一〇八頁〔28〕〔26〕の控訴審判決

山口地判昭和五三年一〇月二六日労判カード三〇八号一五頁〔29〕（七年～八年）

福岡地判昭和五六年一月二二日訟月二八卷五号八六九頁〔30〕（二〇年）

二 右の判例中、まず、信義則・失効の法理違反の否認例をまとめると以下のようである。〔20〕は「右期間の経過から直ちに・・・信義則の適用である『権利失効の原則』を本件に適用する余地はない」といい、〔21〕は判旨の文言上もほとんど〔20〕と同じであり、三名の裁判官のうち二名は同一人でもあった。両判決とも、行政側の人事・機構などの新秩序の形成には言及しないで、日本電信電話公社の職員としての権利を有することの確認請求を認容している。原告・被告側のその他の事情を比較考量して信頼の存否やその法的保護の可否の判断

をすべきであったように思う。(28)は、控訴人ら国鉄職員は生計の維持に追われるなどやむをえず退職金を受領、被控訴人国鉄もこのことを推知しえたから退職金の受領は解雇の効力を争わない旨の意思を表示したものであること、一般に、解雇無効の確定により企業側の後任人事の決定・配置などの秩序が一部、覆されることもやむをえないこと、控訴人らは、社会的政治的情勢の変化に伴って改めて当初の不服意思を貫いたわけであり、責めに帰すべき事由による権利行使の懈怠とはいえないことなどを理由に、解雇無効の主張は「信義則」に反するとはいえないとした。ただ、免職処分は無効とはいえず控訴は失当としてこれを棄却している。

〔22〕は「失効の原則」、〔30〕は「信義則の一適用である『権利失効の原則』」違反をそれぞれ否認して訴権の失効を認めず、かつ、その理由として憲法三二条の裁判を受ける権利を重視すること、退職金等の受領も訴権の失効の要件事実とはならないとすることなどの点では共通する。そして、免職処分は無効とはいえないとして、前者は郵政省職員による国との間の雇備関係存在確認請求、後者は日本電信電話公社・郵政省の職員としての地位確認請求をそれぞれ棄却した。〔25〕も右の両判決と同旨であるが、ただし、「訴権は・・・憲法に保障された基本的人権に属するものであるから、その行使が信義則違反などの理由で許されないものとするには、いたずらに公共機関である裁判の機能をもてあそび、ことさらに相手方に応訴のための不当な負担を負わせる意図に出でたと思われる出訴に限られるべきである」といい、訴訟上の権能の失効ではなくその濫用禁止の問題として扱うようなところもある。そして、〔25〕は、控訴人ら国鉄職員は本訴提起の一、二年前からようやく相互の連絡もとれ、支援団体の協力を得ることができるようになったことなどの事情のもとでは、たとえ実体上の権利は失効しても本訴の提起自体が信義則に反するとはいえないといい、原判決を取り消し、事件を原審に差し戻した。

〔22〕、〔30〕はいずれも行政側の人事・機構などの新秩序の形成には言及しないのに対して、〔25〕は、この点

に言及して行政側に同情的ではあるが、控訴人らの右の事情がより重視されるべきとするようである。

三 逆に、右の判例中、信義則・失効の法理違反の肯定例をまとめると以下のようである。いずれも基本的には〔14〕の影響をかなり受けているように解される。

被告・国鉄は、原告ら国鉄職員の異議をとどめない退職金の受領等により労働関係の消滅等を「信じ」て、新たな企業組織の形成・活動の展開をしたことなどを共通の理由として、〔23〕は「労働関係上の権利の行使としてはもとより訴権の行使としてもあまりにもし意的であり、信義にもとる行為」であり免職処分は無効確認訴訟は不適法として却下し、〔26〕は「雇傭契約上の権利を主張することは信義則に反し許されない」として解雇無効確認請求等を棄却した。前者が訴権の失効の理由として新たな企業組織の形成・活動の展開をあげるのは、〔17〕と同じである。〔24〕は、〔14〕とほぼ同旨の理由をあげたのち、「労働関係上の権利の行使として恣意的にすぎるとのそしりを免れず信義誠実の原則に反する」といい、県職員による免職処分は無効確認請求・地位確認請求を棄却した。〔27〕も、退職手当等を異議なく受領したわけではないというが、この点を除くとほぼ原判決と同様の判示を行い、そのさい、「信義則の法理」、「信義誠実の原則は公法、私法に共通する法の一般原理であるから、権力関係についても適用のあることは疑問の余地がない」とする。〔29〕は、退職金の受領は生活維持のためにやむをえず免職を争わない旨の合意とみるべきではないというが、〔19〕にならって昭和二十七年四月の講和条約の発効を「有効適切な訴訟提起の時期の到来」とみて、それから四年八か月後の本訴の提起により免職処分の効力を争うのは、被告・国鉄が新たに形成した「事実関係及び法律関係に大幅に修正を強いるものであって、被告の信頼に反することとなり、雇傭関係の存否を早期に確定することを要請される労働契約上の権利の行使としては恣意的にすぎ、信義則に反して許されない」といい、国鉄職員による同処分の無効確認請求を棄却した。

(1) 住吉博・労働判例百選(三版)(昭四九)三三七頁は、本件は訴え却下の判決をすべきであったとするようである。

(2) 中島「前掲」一五七頁以下は判旨の結論に賛成する。

四 補 論

一 概況

一 「判例の展開(1)」中に掲げた判例は、(10)を除くとすべて行政側への信義則・失効法理の適否を扱ったものであり、このうち、信義則等違反を認定したものは(5)、(10)のみにすぎない。同一事件についての判例としては、(3)・(4)があるがいずれも禁反言則違反を否認する。

二 「判例の展開(2)」中に掲げた判例は、信義則・失効法理違反を肯定するものがやや多いが、訴権の失効については少し逆の傾向になっている(17)、(23)と(22)、(25)、(30)参照。このほかにも、訴訟上の主張の失効の適否を扱ったと解しうる余地のあるものもあるが、いずれも本案についての判断を示しており(12)・(19)、(18)、(21)、(29)、訴権の失効を認めたものはないと考えられる(なお、(9)、(10)も同様)。同一事件についてのものとしては、(12)・(19)、(23)・(25)、(26)・(28)、(24)・(27)の四組があるが、前三組はいずれも信義則等の適否の判断が対立しており、この問題についての判断が容易ではないことを示している。

前記の判例中、(12)や(11)は、失効法理の意義・法的根拠・適用要件などの論点に簡潔に言及するが、その内容は前記の最高裁判決や私見とほぼ同旨である⁽¹⁾と解される。このほかには、同法理の論点について包括的に明示する判例はない。行政法における失効の法理を直接の対象とする論文等の数も少ない。以下、これらの数少

ない判例・学説の分析を通して、同法理の意義・根拠などの論点にふれることにする。

(1) 一二八―二一九頁参照。

二 信義則・失効法理の意義

一 成富博士は「失効」の原則といひ、⁽¹⁾最高裁も前記のようにこの用語を使い、我妻博士もこの用語法を支持する。⁽²⁾行政法学者はむしろ「失権」の原則というものが多く、⁽³⁾(7)、(8)も原告・被告の用語法にひきずられるように失権の方を使っている。これに對して、(12)が初めて「權利失効の原則」といひ、(16)、(18)、(20)、(21)、(30)がこれに續いている。(22)や(11)は単に「失効の原則」といひ、(25)も実体上の權利の「失効」をいう。このほかは、(3)・(4)、(9)が禁反言則というほかは、信義則のみに明言するが(なお、(1)参照)、⁽⁴⁾いずれも内容的には失効の法理を扱う趣旨であるかが問題となる。

ところで、「權利失効の原則」という用語法は失権よりも失効の方に近いといえようか。失効の法理は權利の行使を許さないことであり、失権が權利自体の消滅を意味するとすれば用語としては適切ではないであらう。⁽⁴⁾この意味で、(2)が「取消権を失つた」といひ、(11)が「權利としての存在を失う」というのも、問題のある表現といえよう。また、すでに權利を放棄するなどして權利自体が存在しない場合は、權利行使の許否を考える余地もないことになり、(18)のほか、(17)やこれと同旨の(30)の表現にも一部、適切を欠くところがある。ただ、相手方の死亡、目的物の滅失、解除条件の成就など一定の事實の発生により当然に行政行為の効力が失われる失効や、事情変更による失効(11)もある。失効の法理にいう失効はこの意味の失効とも異なるから、失効という用語法にも必ずしも一義的でないものがある。

二 失効の法理〔12〕、〔16〕、〔22〕。なお、〔11〕参照、信義則〔14〕、〔16〕、〔23〕、〔24〕、〔10〕、〔26〕、〔27〕、〔29〕の観念・機能には（行政側の）信頼保護、禁反言則〔9〕は（相手方の）信頼保護を含む旨を明示するものもある。このほかの判例についても、信頼保護の視点からの理論構成が可能なものが多い〔1〕など。学説も一般に信義則を基礎とする失効の法理の観念・機能には信頼保護があるとみる。^{〔5〕}ただし、訴訟上の権能濫用の禁止の視点から、訴権行使の成否をみると解しうる余地のあるものもあつた〔25〕。

行政法における相手方の信頼保護は、行政法令の量的増大・質的複雑化、法律による行政のもとで行政側の示す法解釈（行政解釈）の適法性への信頼の保護という点が中心となるべきである。〔6〕に関連して、南教授は、国税通則法が租税徴収権（同七二条）や更正（同七〇条）について五年の時効・除斥期間を定めていることから、青色申告承認の撤回権は五年を経過すると失効するのではないかと提言する。^{〔6〕}この提言には、行政解釈の適法性への信頼保護という側面が欠けることから右の指摘は必ずしも妥当しない。職権取消権の失効の場合は、〔1〕のように、相手方は原処分は違法であり取り消しうることを知っていることが前提になっていると理解するとき、右の指摘は妥当しない。^{〔7〕}この場合、端的に取消権は行使されず原処分は存続することへの信頼が保護に値するとみるべきであろうか。また、私人・公務員等への信義則・失効の法理の適否が争点となっているケースでは、行政解釈の適法性への信頼保護ということは問題にならない。

〔1〕 成富・前掲書三頁、三三四頁以下。

〔2〕 我妻「前掲」七頁。なお、染野「前掲」四七頁以下、川島・前掲書四三五頁以下、加藤「前掲」八五頁以下。

〔3〕 田中・前掲書二四二、三五七頁、原「前掲」一八頁、保木本「前掲」田中古稀上二五七頁以下、茂呂「前掲」四一頁以下。

- (4) 同旨結論、波多野「前掲」九八頁注(2)、南・前掲書二四頁以下、茂呂「前掲」五八頁注(2)。
- (5) 波多野「前掲」九四頁、保木本「前掲」田中古稀上二九八頁、南・前掲書二二頁、茂呂「前掲」六四頁。
- (6) 南・前掲書二二頁。
- (7) 茂呂「前掲」六五頁。

三 信義則・失効法理の根拠、性格

一 失効の法理は信義則を基礎とすると明言するものもあり〔12〕、〔20〕、〔21〕、〔11〕、〔30〕、信義則と恣意禁止を基礎とするかのようにみるものもある〔14〕、〔16〕、〔23〕、〔24〕・〔27〕、〔29〕。信義則または法的安定性〔18〕、〔8〕、信義則や衡平の原則〔6〕、禁反言則〔9〕を基礎とするとみるものもある。失効の法理のみをいい信義則にふれないもの〔2〕、〔7〕や、信義則と失効の原則とを選択的に明示するものもある〔18〕。学説も一般に失効の法理が信義則または信義則・法的安定性を基礎とすることは認めるところである〔1〕。信義則は法の一般原理であると明示するものもある〔27〕。

ただし、前記の判例の中でも、〔1〕は必ずしもそうではなく、失効の法理は条理や法的安定原理〔5〕、条理〔22〕に基づくことを示唆するものもある〔2〕。本稿では、失効の法理が信義則・信賴保護原則から派生するとみることでドイツ・わが国でもほとんど異論がないことを重視して、失効(失権)のほか、信義則または信賴保護(原則)を明示する判例のみを本文中に番号を付して掲げることとしている。〔1〕は信賴保護を明示すること、〔5〕は職権取消の制限一般の根拠として信賴保護原理を明示することにも関連しうること、〔22〕は信義則・信賴保護を明示しないが「失効の原則」を明示することから、いずれも失効の法理に関する判例として扱う

ことにした。

二 行政側への信義則・失効法理の適否が問題となっている場合は、すべていわゆる公法関係における信義則等の適否が扱われていると解される（なお、〔11〕参照）。私人側への信義則等の適否を扱った判例の中では、〔10〕を除くと、すべて免職処分等の無効の主張が信義則等に違反するかどうかの問題となっている。ところで、最高裁は、国鉄職員の勤務関係は基本的には私法関係でありその懲戒行為は私法行為であるというが、行政機関職員定員法に基づく免職行為は例外的に行政処分と解している（〔23〕・〔25〕、〔26〕・〔28〕、〔29〕は後者のケースであった）。専売公社職員についても、国鉄職員と同様の指摘が可能であろう。これに対して、郵政職員など公務員の勤務関係の法的性質は公法関係と捉えるのが最高裁の立場である。以上の点については、通説も最高裁と同旨のようである。⁽⁶⁾ そうすると、一般に、公社職員の場合には私法関係における信義則・失効の法理（〔12〕・〔19〕も同旨。なお、〔26〕、〔29〕参照）、公務員の場合は公法関係における信義則等（〔27〕参照）の適否が問われているということになろう。ただ、信義則等の適否について私法関係と公法関係とでとくに区別した取扱いは、前記の判例中にはみられない。

（1） 前記二二九頁注（4）以下に掲記の文献参照。なお、成富・前掲書三一九頁以下、染野「前掲」五二頁、小西「前掲」三四四頁以下および同所に掲記の文献参照。

（2） 前記二三五頁注（10）掲記の⑩も、瑕疵ある行政行為の「取消権は相当の期間内に行使されなければならず、特にその取消により人民の既得の権利、利益を侵害する場合にはこれを正当化するだけの強い公益上の必要がなくてはならない」と判示して、取消権の相当期間内の行使の根拠として信義則・信頼保護を明示しない。

（3） 最判昭四九・二・二八民集二八卷一号六六頁。

(4) 最〔大〕判昭二九・九・一五民集八巻九号一六〇六頁。

(5) 最判昭四九・七・一九民集二八巻五号八九七頁。

(6) 成田頼明・行政判例百選Ⅰ(昭五四)一三三頁など。

四 信義則・失効法理の適用要件

一 失効の法理の適用要件として、まず、権利(権限)不行使の状態が存在しなければならない。職権取消・撤回権の失効に関してはすでに述べた。

公社職員・公務員による免職処分等の無効主張の場合、まず、分限免職の場合の退職金受領のもつ意味が問題となる。この問題については、①退職金は生活維持のためにやむをえず受領したのであり、免職行為の効力を争わないという趣旨ではないとか(〔12〕、〔18〕、〔28〕、〔29〕、「退職の効果を否定し本件」訴えの提起を妨げず(〔22〕)、「免職処分に対する不服意思を放棄したものではない」(〔30〕)として、いずれも信義則・失効の法理の適用を否認するもの、②逆に、異議をとどめぬ退職金の受領は免職行為の効力を争わない趣旨であるとして、信義則等の適用を肯定するもの(〔14〕、〔19〕、〔23〕、〔24〕、〔26〕)に分かれる。退職金受領の意味は必ずしも一様ではなく、具体的ケースで異なりうるであろう。右の①の場合は、免職行為の効力を争うという権利を留保したとみることができ、せいぜいこの時から権利の不行使状態が開始することを示し、その後の事情の如何により失効の法理の適否が決まることになる。退職金受領は免職行為の効力を争わないという趣旨ではないということ、積極的行為に対する信頼保護すなわち信義則・信頼保護原則一般の適用可能性はないことをいうにすぎず、このことだけを重視して失効の法理の適用を否認するのは誤っていることになろう。これに対して、右の②の場

合には、私人の積極的行為に対する行政側の信頼保護の問題となり、したがって、免職処分が無効主張が長期間経過後に行われていることを考慮していても、まずは失効の法理というよりも信義則・信頼保護原則一般の適否の問題となるように思う。

依願退職の承認などを含む和解・合意や退職願の提出も私人の積極的行為と解することができるため、〔13〕や〔17〕、〔18〕のX1の場合もまずは信義則・信頼保護原則一般の問題として扱うべきであろう。

有効適切な時期の到来を待つて免職（処分）の効力を争う旨の内心の意図を行政側に表明していた場合も〔14〕、〔16〕、〔24〕、〔27〕、右の①の場合に近いが、権利の不行使という不作為状態の開始は有効適切な時期の到来までずれ込むことになろう〔19〕、〔29〕参照。したがって、この場合、退職金の受領は経済的困窮のためにはやむをえず免職処分の効力を争わないことを意味するわけではないとしても、このこと自体は右の時期の到来後の失効の法理の適用を否認する論拠としてはほとんど重要ではないことになる〔29〕参照。

二 失効の法理の適用要件の一つとして、相当期間の経過が必要であるが、この期間を数字的に確定することは困難である。取消・撤回権の失効に関しては、〔5〕は取消処分が八年後に行われていることを重視して取消権の失効をいうが、ほぼ同年数が経過していても〔1〕や〔6〕は取消・撤回権の失効を否認する¹⁾。ただ、〔8〕は、処分後二年弱が経過した程度では取消権の失効はないとしている。関連法規が定める期間から推論して右の期間を特定するという方法もありうるが〔6〕や前記の南教授の提言参照、決め手には欠けるであろう（なお、前記二三二～二三三頁参照）。免職処分等の無効主張に関しては、〔16〕は、民法一二六条が取消権の除斥期間として二〇年を定めることをも考えれば本件の一一年という権利不行使の程度では権利失効に値しないとする郵政職員の主張を斥ける²⁾。〔17〕、〔23〕、〔26〕は、不当労働行為の申立期限を一年とする労働組合法二七条

二項等を援用して労働関係の早期安定の要請をいい、信義則等違反を認めるが（なお、〔29〕参照）、逆に、〔28〕、〔30〕は、同条項等を類推して免職処分は無効主張に期限を設定することは相当でないといひ、信義則等違反を否認している。

三 重要なのは、長期の期間経過自体ではなく、長期にわたる権利（権限）の不行使状態から相手方がもはや権利の行使はないものと信頼したかどうか、また、この信頼が諸事情の比較考量によれば法的保護に値するかどうかにある。前記の判例の多くも基本的にはこのような発想にたっているように思われる。

取消・撤回権の失効に関しては、右の比較考量において原処分⁽³⁾の違法の軽重を重視するものがある。たとえば、〔3〕・〔4〕がそうであり、〔6〕も「例えば、わずかの一時期の法一五〇条一項各号の所為があってもその後誠実に青色申告が続けられている場合」の青色申告承認の撤回権の失効の可能性を示唆している。免職処分等の無効主張に関しては、違法の程度が軽微であることを重視するものはみられないが、公務員の退職願の撤回の場合と類似する取扱いが行われる場合もある。とりわけ、〔14〕を初めとして、免職処分の効力を争わないことを信頼して行政側が人事・機構などの新秩序を形成したことが信義則・失効法理違反を決める重要な理由となっている（〔15〕・〔19〕、〔23〕、〔24〕）。逆に、信義則等違反を否認する判例は、この事実にはほとんど言及しない。ただし、否認例であっても、〔12〕は当該事案ではこの事実の存在を否定するのに対して、〔25〕、〔28〕はたとえこの事実が存在したとしてもそれだけでは信義則等違反の決定的理由とはならないとするのが注目される。行政側の信頼が法的保護に値するかどうかの判断では、免職を無効とすることにより実際に新秩序が覆されるとしてもそれが相手方の利益との考量において行政側の受忍しがたい不利益となるかどうかの判断が必須のものとなる。このかぎりでは、〔25〕、〔28〕の判示には適切なものがある。なお、〔12〕も示唆するように、相手方が再就

職して相当の地位・収入を得ているかどうかなどの事情も右の考量に入れられるべきことにならう。

失効の法理の適用要件の一つとして、権利をもつ者がその不行使について責められるべき（帰責）事由があったことをあげうるかについては争いもある。⁽⁵⁾〔28〕のほか、〔12〕、〔14〕、〔16〕、〔18〕、〔10〕などは、信義則・失効の法理の適否の判断において、この帰責事由を考慮しているように解されるが、独立の適用要件として扱ふ趣旨であるかは必ずしも明確ではない。帰責の有無は、独立の適用要件としてではなく、信賴が法的保護に値するかどうかの比較考量の中で一つの要因として取り入れられるべきであるように思う。

(1) 前記二三四―二三五頁注(8)、(10) 掲記の判例をみても、失効法理の適否を分ける期間を数字的に確定するのは難しいことが推測できるであらう。

(2) 中島「前掲」一五九頁は、企業側の人事・機構などの新秩序の形成の有無を問わず、免職（処分）から一〇年を経過すればもはやこれを争うことは信義則・失効法理に違反し許されないと解すべきであるという。

(3) 前記二三四頁注(9) 掲記の判例も、職権取消は許されないとした主な理由を違法が軽微であることに求めている。同(10) 掲記の判例の中にも、職権取消は許されないとした事例で、期間のほか、原処分の違法が治癒されたこと(9)、買収農地の四分の一が買収要件を具備しない(13) など違法が軽微であることを重視するものがある。

(4) 乙部「公務員の退職願の撤回と信義則」神戸学院法学二〇巻二号(平二)三四頁以下参照。

(5) 否定説として、南・前掲書二一七頁や成富・前掲書三三四頁、小西「前掲」三五―三五二頁など。帰責の要件をも必要とするものとして、波多野「前掲」八一頁、保木本「前掲」田中古稀上二八六頁、茂呂「前掲」六五頁。

五 信義則・失効法理の適用の限界、効果

一 〔22〕、〔30〕は、憲法三二条の裁判を受ける権利との関係から失効の法理の訴権への適用は慎重であるべ

きといい、〔25〕もほぼ同旨であると思われる。学説は、訴権の失効を肯定⁽¹⁾、否定⁽²⁾するものに分かれる。このほか、〔14〕や〔18〕のように、信義則・失効法理違反を認める結果、違法無効の免職行為が存続する場合もあり法律による行政の観点からは問題もあるが、行政側の事情等との比較考量の結果、このことも忍ばなければならぬ⁽³⁾⁽⁴⁾ことであろう。

二 失効の法理の適用の効果としては、権利の行使ができなくなるだけで権利自体が消滅をきたすわけではない。このことは、〔12〕を初め前記の判例の多くも示唆しており、学説も一般に承認している。

(1) 小西「前掲」三四六頁注(3)、三六五頁。

(2) 波多野「前掲」一〇七頁、乙部「前掲」神戸学院法学一一巻一号一頁以下。

(3) なお、南・前掲書二一九頁以下参照。

(4) なお、波多野「前掲」九六頁、茂呂「前掲」六八頁のほか、小西「前掲」三四八〜三四九頁参照。

五 結 語

一 前記の判例中、「失効(失権)」を明示するものは半数程度にとどまる。また、厳密には、失効の法理ではなく信義則・信頼保護原則一般の適否が争点となっていると解しうるものもある。このように、行政法における失効の法理を扱った判例の数はきわめて少ないとみる余地もある。その主な理由は、信頼の対象適格は不作為ではなく積極的行為とみるべき場合が少なくないことにある。なお、職権取消や免職(処分)の無効主張が長期間経過後に行われたことを考慮しても、失効の法理の適用要件の一つとして重視するというよりも、職権取消の制限一般や信頼の法的保護の問題として諸事情の比較考量の中に一つの要因として組み込むというものが多いこと

にもその理由の一端がある。

二 筆者は、かつて、公務員・公社職員（であつた者）が長期間経過後に免職処分等の無効を主張して無効確認訴訟や地位確認訴訟を提起することが信義則・失効の法理に違反し許されないかどうかについて言及したことがあつた。⁽¹⁾そこでは、訴権の失効の問題に関する私見の提示が中心となつてゐるが、長期間経過後の免職処分等の無効主張が信義則等に違反するかどうかは、右の訴訟の本案主張や実体法レベルでも問題となりうる。また、判例の総合的検討という視点からは、個別判例の紹介・検討や信義則・信頼保護の論点をめぐる判例全体の分析に欠けるところがあり、行政法における失効の法理を扱う判例は右以外の分野でも存在する。本稿は、このような反省にたつて、同法理についての判例の総合的検討という視点から、旧稿との重複をできるだけ避けながら若干の考察を試みようと思つたものである。

(1) 乙部「前掲」神戸学院法学一一巻一号一頁以下。旧稿もまた本稿とは別個の視点に基づくものとしてそれなりに存在意義をもつのではないかと考える。