

事情判決制度の展開と問題点

——判例を中心として——

乙 部 哲 郎

はじめに

- 一 事情判決制度の展開
- 二 事情判決制度の存在理由
- 三 訴えの利益、瑕疵の治癒論等との関係
- 四 事情判決の要件
- 五 事情判決の適用範囲

は じ め に

事情判決とは、裁判上、違法な行政処分は取り消されるべきであるが、それが公共の福祉等の見地から許されるべきでない⁽¹⁾と認められる特別の事情がある場合には取消請求を棄却することであるといわれている。本稿は、事情

事情判決制度の展開と問題点 乙部

判決制度について、判例を中心として、まず、その展開過程をみることにする。あらかじめ結論をいえば、判例の動向はある時期ごとにそれぞれ特色があるように思われる。そして、つぎに、事情判決制度の若干の論点について検討を試みることを意図している。なお、事情判決制度の展開の概要を把握するのに重要な判例はできるだけ第一章中に一連番号を付して紹介することとし、このほかの事情判決に言及する判例はできるだけ第二章以下で、かつ、その本文中で紹介するつもりである。

(一) 行政上の不服申立てにおける事情裁決制度も昭和三七年の行政不服審査法の制定時に導入された(同四〇条六項参照。同旨の規定として、国税徴収法一七三条一項二号、地方税法一九条の一〇第一項二号、鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律四一条の二)。なお、処分・裁決またはその手続に違法があっても不服申立てを棄却することができる旨の規定があるが(土地収用法一三一条二項、国税徴収法一七三条一項一号、地方税法一九条の一〇第一項一号)、一般にこれは事情裁決制度とはその趣旨を異にするといわれている(阿部泰隆・行政救済の実効性一九二頁(昭六〇))。ちなみに、外国には、事情判決制度そのものはないようであるが、これに類似の機能を發揮する制度があるという(阿部・同二九三頁)。

一 事情判決制度の展開

一 明治憲法下の萌芽期

事情判決制度は、明治二三年の行政裁判法中には定められていなかったが、昭和七年の行政裁判法及訴願法改正委員会の答申になる「行政訴訟法案」中にはかなり整備された規定がみられる。すなわち、その一七四条は、工作物新設等の工事や施設、鉱業権の設定等、公共用財産や营造物の使用等、水利や営業許可等に関する「行政訴訟ニ

於テ原告ノ請求理由アル場合ト雖モ既ニ為シタル工事、設備又ハ其ノ他ノ施設ノ狀況ニ因リ処分ノ取消又ハ変更ヲ不適當ト認ムルトキハ行政裁判所ハ之ニ代ヘ起業者ヲシテ除害施設又ハ損失補償ヲ為サシムルコトヲ判決スルコトヲ得、「第一項ノ規定ニヨル損失補償ノ裁判ハ民事訴訟ニ依ル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス」などと定め、同一七五条は、公共用營造物に関する行政訴訟の場合に「國又ハ公共團體」に同旨の判決をなしうると定めていた。⁽²⁾

これらの規定の導入のねらいは、いわゆる庄川事件において、水力発電のための河川占用許可処分を漁業権・流木権を侵害するからとして取り消せばダムなどの設備も撤去すべきことになるが、これを避けるために処分取消に代えて林道を造ってトロッコで木材を運ぶとか魚道をつくり魚が遡河できるなどの措置がとれるようにするといふ点にあったようである。⁽³⁾ 同法条について当時どの程度の関心をもたれたかは必ずしも明らかではないが、文献上あまり活発には論じられなかったのではないかと思われる。⁽⁴⁾ いずれにしても、行政訴訟法案は、結局、法律として成立するまでにはいたらなかった。

(2) 田中二郎・行政訴訟の法理四六一頁以下、四八七頁(昭二九)。

(3) 田中二郎ほか・行政事件訴訟特例法逐条研究四二〇頁以下の田中二郎発言(昭三二)。なお、当時の事情判決に関連するその他の裁判例については、中村義幸「適用例からみた事情判決制度の諸問題」明治学院短大紀要三九号四八頁(昭六一)。

(4) 行政訴訟法案について論じるものに、美濃部達吉「行政裁判法改正綱領に於ける訴訟事項」国家学会雑誌四二卷一〇号五五頁以下(昭三)、田中・注(二)三七頁以下、原龍之助「行政裁判制度改正の諸問題」大阪商大経済研究年報六号二九三頁以下(昭九)、同「行政訴訟法案における訴訟事項について」公法雑誌一卷五号二四頁以下、六号五一頁以下(昭一〇)。

などがあるが、いずれも一七四条・一七五条を対象としては論じていない。

二 行政事件訴訟特例法一条の制定と判例の動向

(一) 行特法一条の制定⁽⁵⁾

(ア) 日本国憲法下の行政訴訟法制についての審議・検討の際には、旧憲法下の行政裁判制度の欠陥の改善策として、行政訴訟法案一七四条・一七五条のごとき規定をおくべきことが提唱された。立案担当者の交替に伴って司法国家制度をとる日本国憲法のもとで行政国家的色彩をもつ右のような規定をおくことに異論がたたきだされたのは、削除されたが、まもなく復活をみることになる。ただし、事情判決制度をおくにしても、(司法)裁判所が除害施設の設定等を命じうるとの規定は行政に対する過剰介入になるなどの理由から行特法案を決定する最終段階でこの部分削除され結局、昭和二三年三月、行政事件訴訟特例法一条が成立することになった。

(イ) 行特法一条は、「行政庁の違法な処分又は変更を求め訴」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」とし(一項)、この場合、「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ぬ」とし、「第一項の規定は、損害賠償の請求を妨げない」と(三項)と定める。本条の立法趣旨は、「手続上の些細な瑕疵を理由に処分の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」に処分の取消変更請求を棄却することにある、とされている⁽⁶⁾。他方、事情判決がされるべき典型的なケースとして、やはり、行政訴訟法案一七四条・一七五条の立案の契機となった庄川事件のごとき場合が想定されており⁽⁷⁾、

そこでは、原告と社会公共の利害を適切に調整するという趣旨が比較的よく現れていたように思われる。しかし、行特法草案起草の最終段階で裁判所が除害施設などの措置を命じうるといふ規定が外され、⁽⁸⁾今また行特法一条の立法趣旨が当該処分⁽⁹⁾の瑕疵の程度をもっぱら重視することにあるとされたことが、後にみるように行特法一条の適用の可否の判断に際して少しポイントがずれたような判例が当初でできた主因があったように思われる。このほか、行特法一条に定める事情判決制度は、行政訴訟法案一七四条・一七五条の場合とくらべて、司法裁判制度下のものであること、事情判決がされるべき訴訟事案をとくに限定せず取消訴訟一般について可能であるとしたことなどの点で、重要な違いがみられる。

行特法一条下の判例の傾向は、前半と後半とは異なるところもあるので、時期を分けてみていくのがよいであろう。

(二) 行特法一条前期の判例の動向

(ア) 行特法一条下の前半期の特色としては、以下にみるように、同条の適用の可否が活発に論じられ、実際にもとづいて処分の取消請求を棄却した判例もかなり多く、このなかでは、まず、行特法一条の立法趣旨とされるものに則って行政処分の瑕疵の程度が軽微かそれとも重大であるかを大切なポイントとして事情判決の可否を決めたことをあげなければならない。若干の判例をあげてみよう。

京都地判昭和二十三年一月一五行裁月報一二号一二七頁〔一〕

行特法一条の適用問題に関する最初の判例のようである。町議会議員の除名議決は、議会が法定の予告期

間を経ずして招集されたこと、開票後に当初、投票に加わらなかった一議員（議長）の投票を認めたことから違法であるがこの違法性は議決の結果に影響を及ぼすことのない軽微な瑕疵であること、他方、除名処分は議会の権威を保持するためのやむをえない措置であり、一般町民もこれを支持していることから、「除名処分の些少な瑕疵を捉えてこれを取り消すことは公共の福祉に適合せず」として行特法第一条を適用して除名処分の取消請求を棄却した。

東京高判昭和二十三年一月二日行裁月報六号一七頁〔2〕

行特法第一条は行政処分の「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。蓋若しかゝ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権を擁護する為に、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」として、買収の相手方を誤った自作農創設特別措置法（以下、自創法という）にもとづく農地買収計画について真実の所有者からの取消請求を認容した。

最判昭和二十八年五月七日集民九号二五頁〔3〕

この事件の上告審において、最高裁も、簡単に「農地買収計画の所有者を誤ることは所論のように軽微な瑕疵ではないのみならず、本件買収計画を取り消したからと言ってそれが公共の福祉に適合しないと解すべき何

等の事由もない。従つて原判決が同条（筆者注・行特法二一条のこと）を適用しなかつたのは「正当」であると判示している。

右の三判決とりわけ「1」・「2」は、先の行特法二一条の立法趣旨とされるところのものを裁判所としても確認する。さらに「2」は、行政処分の違法が無効原因にはいたらず取消原因にすぎなくても違法の程度が重大である場合には行特法二一条を適用して取消請求を棄却することは許されないことをも示唆するように思われる。この点、事情判決に関する判決としてはかなり後のものになるが、次の判決は、この趣旨を明確に判示している。

横浜地判昭和二八年七月一七日行集四卷七号一七七九頁「4」

本件土地は道路等公共用にしようとなされたことはなく当初から原告等の建物敷地であつたのだから、これについて、「公共団体の管理する公共用土地物件の使用に関する法律」（大正三年法律第三七号）にもとづいて市長が発した建物等の除却命令は違法であり、その瑕疵は重大であるが一見明瞭とはいえないから当然無効ではないが「重大でかつ根本的なものである」として行特法二一条により除却命令の取消請求を棄却すべきではないとしている。

(イ) 右の「2」～「4」の判決によれば、違法の程度が実体法上、処分を当然に無効にするほどのものであるときは、行特法二一条を適用して（無効宣言を求める趣旨の）取消請求を棄却することは許されないということになる。なお、処分の違法の軽重の問題にも関係するが、無効確認訴訟では行特法二一条により事情判決をすることができるかどうかについては、次のように、当初、下級審の判決は分れたが、最高裁はこれに否定的な判断を下し

ている。

青森地判昭和二十三年二月一日〇日行裁月報二二号一一五頁〔5〕

法定の公告（地方自治法一四條二項・一六條、地方税法六二、六六條、青森市条例）を欠く改正条例は条例として有効に成立していないから、改正条例にもとづく市民税の賦課処分も当然に無効であるとしてその確認が求められた事件である。裁判所は、原告の主張を認めて本件処分は「その前提を欠如し法律上当然無効」であるとし、ついで、行特法一一条は「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、行政処分の無効はその取消又は変更の場合と異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、従つ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、かくて三権分立の趣意を強調する憲法の律意にも背戻する」と判示する。

青森地判昭和二十五年六月一日日行集一卷五号七〇七頁〔6〕

「訴訟判決上無効確認と取消とは實際上殆ど区別があり得ない。（かような見解が是認されてこそ始めて行政処分の無効確認訴訟についてもその取消訴訟についてと同様に行政事件訴訟特例法第一一条……を準用若しくは類推適用し得る根拠を發見することができるわけである。）」と判示したが、結局、県議会議長による常任委員会の委員と正副委員長の指名推薦という行政処分は権利乱用の法理に違反するが無効原因にはあたらないとして、県議會議員によるその無効確認請求は棄却し、予備的主張である取消請求を行特法一一条にもとづい

て棄却した。なお、訴訟費用は同一一条三項に所定の損害賠償請求に係る「損害」中に含まれるとして被告側議会にその負担を命じたところにも、本件判決の特色がみられる。

最判昭和二五年一〇月一〇日民集四卷一〇号四六五頁〔7〕

右の〔5〕事件の上告審判決であるが、最高裁は、本件処分⁽¹⁾の効力については原判決（後掲の〔11〕）と同様に無効ではなく有効であるとすが、本請求はあくまで処分の無効確認を求めたものであって取消を求めるものではなく、無効確認訴訟において行特法⁽²⁾一条の適用のないことは「行政庁の違法な処分⁽³⁾の取消又は変更を求める訴」に対してのみ事情判決をなしようと明示する同条の規定からみて明らかであるとし、事情判決をした原判決は不当であると判示した。

無効確認訴訟では事情判決をすることはできないとする点では共通しても、第一審はその実質的理由をも示そうとするのに対して、最高裁は行特法⁽⁴⁾一条の文理解釈にとどまっている点では差異がある。

(ウ) 行特法⁽⁵⁾一条前期の判例の傾向の一つに、本来、事情判決がされるべきでないケースにまで事情判決を下したとみられている一連の判例があった。これにも二つのものがある。第一に、この場合、瑕疵の治癒・違法行為の転換の法理によって処理すべきであるとされるものがあり、その代表例として、自創法にもとづく農地の買収計画⁽⁶⁾についてその根拠法条が誤っていることを理由として同計画の効力を維持した⁽⁷⁾裁決の取消が求められた事件で行特法⁽⁸⁾一条を適用して請求を棄却した次の判決があげられている。

広島高判昭和二四年五月九日行裁月報二二号七七頁〔8〕

本件の買収計画は自創法三条五項ではなく三条一項一号にもとづくものとして行うべきであり、したがって、
県農地委員会もそのように「是正して裁決すべきであったのにその点を判明させないで裁決したことは違法た
るを免れない」としながら、簡単に本件は行特法一条に定める場合に該当するとして事情判決をしている。

次の二判決も、根拠法条は右の判決の場合と異なるが、ほとんど同様の事案で同旨の判示をしている。

広島高判昭和二四年六月九日行裁月報二二号一〇七頁〔9〕

広島高判昭和二五年五月二〇日（本件の上告審判決を収めた民集八巻七号一四〇三頁以下に付加）〔10〕

第二に、行政処分を違法として取り消してみても結局、同一の処分が適法にされることを理由に事情判決をした
ものがあるが、この場合は訴えの利益の喪失等の法理によるべきとされるものがある。その例として、以下のよう
な判決があげられている。⁽¹⁰⁾

仙台高判昭和二四年七月八日行裁月報一八号六五頁〔11〕

前出の課税処分の無効確認請求事件における第二審判決である。裁判所は、本件処分は改正前の条例にもと
づくものとしてみれば税額の点で取消原因たる違法性があるにすぎず、また本請求には処分の取消を求める趣
旨をも含んでいること、他方、改正条例はその後適式に告示されたから本件処分を取り消しても、改正条例に
もとづく課税処分が行われるから処分の取消によって相手方の受ける利益は「甚だ薄いの」に反し、本件処分
による賦課額の九四％が徴収済でありその大部分が支出済であることから本件処分の取消は市と市民に与え
る「影響は少くなく」なくその取消は公共の福祉に適合しないとして、行特法一条により事情判決をした。

神戸地判昭和二四年一〇月二五日行裁月報二三号六八頁〔12〕

本件宅地の買収計画の樹立は、農地の売渡をうけこの農地の利用上、本件宅地を必要とする者の申請によらずに、同一世帯に属するその父の申請にもとづいてある点で「形式的には違法」であるが、これを取り消してみても正当な申請権者からの申請があれば同一の買収計画を樹立しなければならず、しかも本件宅地の売渡は右の申請権者に対してされるべきことになり、「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つである本件買収計画をかかるとして形式的理由により取消すことは究極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」として行特法一条により被買収者による買収計画等の取消請求を棄却している。次の判決も、同様の事案においてほとんど同旨の判示をしている。

神戸地判昭和二五年二月二〇日行集一卷二号二九八頁〔13〕

青森地判昭和二八年六月一五日行集四卷六号一五〇六頁〔14〕

住所移転による被選挙権喪失を理由とする議員無資格の決定（地方自治法一二七条）の取消請求事件であるが、町議会がこの決定をした際に会議規則に定める委員会審査を経なかった違法があったとしても、本件決定の前後を通じて当該議員の住所が同町内ないことが明白である以上、本件決定を右のごとき「手続上の瑕疵を理由として取消すことは徒に被告町議会をして同じ決定を反復せしめるの結果を招来するにすぎない」として行特法一条によって事情判決をしている。

(三) 行特法一一條後期の判例の動向

事情判決制度の展開と問題点 乙部

この時期における特色としては、行特法一条の適用の可否を論じる裁判例および同条により事情判決を下した裁判例が次第に少なくなっていく。その原因としては、行特法一条がその本来の趣旨をこえて安易に適用されたことに対して学説等から批判が示されたこと、昭和三〇年に始まる行特法の全面的改正と同一一条の改正案が具体化してきたことから、事情判決制度の適正な妥当領域を探ろうとしたことにあつたように思われる。

(7) この中で、当該処分 of 瑕疵の程度を重視する従来の判例の傾向を基本的にうけつぎつつ、今日、事情判決がされることの多い事業計画的行政領域において、すでに、行特法一条により事情判決を下した次の二判決が現れたことが注目される。

高松高判昭和三〇年四月三〇日行集六卷四号一一一四頁〔15〕

土地改良法八条四項が二〇日間という書類の縦覧期間を定める趣旨は、利害関係人に書類を検討して知事による土地改良区の設立認可の申請を適当とする旨の決定に対し異議申立ての機会を与えてその利益を擁護することにあるが、縦覧可能な期間が一〇日にすぎなかつたことは異議申立ての機会を剝奪したとか、これに匹敵するとかいうものではないから、この違法事由は本件設立認可の無効原因ではなく取消原因にすぎないこと、他方、土地改良事業が巨費を投入しておこなわれて組合員多数も現に恩恵を受けつつあることを考えると、「本件認可を取消し、右認可が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及び事実状態を一挙に覆滅し去ることは著しく公共の福祉に反する」として、同改良区内に土地を所有する組合員がおこなつた本件設立認可の取消請求を行特法一条により棄却した。

最判昭和三三年七月二五日民集一二卷二二号一八四七頁〔16〕

最高裁も、この事件において、簡単に原判決に同調する旨の判示をしている。なお、これは最高裁としては初めて行特法一条を適用した判決であるとされている。

(イ) また、無効確認訴訟には行特法一条の適用のないことを確認する以下のような判決がある。

山口地判昭和三十一年三月一日行集七卷三三三頁〔17〕

農地に付随する用水路地を含めて全体を一筆の農地として樹立された買収計画は用水路地に関する部分にかぎり違法性があり、したがって同計画の効力を維持した本件訴願裁決も違法であるが、この部分の取消は「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。しかして本訴は訴願裁決の無効確認を求める訴ではなくかつその実質においても……瑕疵が重大か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」と判示して、被買収者による右裁決の取消請求を行特法一条によって棄却した。

千葉地判昭和三十一年四月一〇日行集七卷四号九八八頁〔18〕

宗教法人の規則に係る知事の認証処分の無効確認請求事件であるが、裁判所は、簡単に「特例法第一条は行政処分取消の訴にだけ適用される例外規定であって、瑕疵の重大な無効確認の訴に類推適用すべきものではない」と判示している。

右の〔15〕～〔17〕は、行特法前期と同じく、取消訴訟であっても行政処分の違法の程度が実体法上、無効原因

に相当するほどのものであるときは行特法一条にもとづき事情判決をすることができないことをも示唆するようにも解されうるが、次の判決はこの点を明認する。

山口地判昭和三十一年四月一九日行集七巻四号七九五頁〔19〕

自創法にもとづく農地買収処分取消訴訟であるが、裁判所は、同法に定める訴願の機会を被買収者である原告に与えないで買収手続を進めたという点で本件処分は「重大且明白な瑕疵あるものとして無効」であり、行特法一条は「行政処分の無効なる場合は適用されない」と判示して、結局、行政処分「無効宣言を求め」る趣旨」での取消請求を認容した。

(5) 行特法の制定経過については、佐藤竺「行政事件訴訟特例法の立法過程」鶴銅編・行政手続の研究二三九頁以下(昭三六)、高柳信一「行政訴訟法制の改革」東大社研編・戦後改革四巻二九一頁以下(昭五〇)、同「行政国家制より司法国家制へ」田中二郎古稀記念・公法の理論下Ⅱ二一九三頁以下(昭五二)が有益かつ詳細である。これらに掲記の第一次資料も参照された。

(6) 行政裁判資料一号三七頁(昭二三)、奥野健一「行政事件訴訟特例法の解説」法律タイムズ二巻一〇号二九頁(昭二三)、岡本元夫「行政事件訴訟特例法について」自治研究二四巻一二号四六頁(昭二三)。

(7) 田中ほか・注(3)四一五、四二〇頁以下〔田中二郎〕。なお、只見川事件等もあることについて、同四二四頁〔小沢文雄・豊水道祐〕。

(8) この規定を削除したことについては有力な批判があった。雄川一郎・行政争訟の理論一〇三頁(昭六一)、田中・注(2)一二四、一四九頁、「座談会・行政事件訴訟特例法について」法律新報七五〇号三八頁の田中二郎・中村宗雄発言など。

(9) 田中ほか・注(3)四一五頁以下の諸発言、最高裁事務総局編・行政事件訴訟十年史一五八頁(昭三六)、南博方編・注

執行事件訴訟法二六五頁〔谷五佐夫〕（昭四七）、同・条解行政事件訴訟法六八八頁以下〔岩崎政明〕（昭六二）。

(10) 注(9)十年史一五八頁、南編・注(9)二六五頁〔谷〕。田中ほか・注(3)四一五頁〔田中〕、阿部・注(1)三〇二〜三〇三頁、南編・注(9)六八九頁〔岩崎〕も一般に同様であると思われる。

三 行政事件訴訟法三一条の制定と判例の動向

(一) 行訴法三一条の制定⁽¹¹⁾

(ア) 昭和三〇年、法務大臣から法制審議会に対し行特法の改正要綱を示すように諮問があり、その行政訴訟部会(12)の小委員会(12)は、昭和三五年七月、「行政事件訴訟特例法改正要綱試案」(小委員会案)およびその「要点説明」を一般に公表して広く批判を仰ぐことになった。事情判決については行訴法三一条にみられるそれとほとんど同旨の規定をおくべきことを提言し、「要点説明」は、行特法一一条には「この制度の趣旨が必ずしも適切に表現されているとはいえないため、従来、判決例のうちには、これを逸脱していると思われるものが見受けられるので、この小委員会案においては、この制度の趣旨をできるだけ明確にするよう努める」こととし、なお、乱用のおそれがあるからこの規定は削除すべきであり、かりに、これを置くとしても特別法中におくべきであるとする少数意見があったことも紹介している。⁽¹³⁾そして、小委員会は、事情判決がされるべき典型的なケースとしては、やはり、前記の庄川事件のごときものを念頭においている。⁽¹⁴⁾

この小委員会案については、学界等から若干の論評が寄せられている。基本的には小委員会案に同調しながら、ただ、行特法一一条三項のように損害賠償請求が可能であることを、たとえ注意的にせよおくべきであるとする意

(15) 見や、公共の福祉に適合するかどうかの判断を裁判官に期待するのはその能力からみても無理であり、裁判所の機能・使命を越えること、乱用のおそれがあることをあげてこの規定の削除を要求する意見もある。(16)

昭和三十六年五月、法制審議会は改正要綱を決定し法務大臣に答申したが、小委員会案はほとんどそのまま生かされている。改正要綱中の事情判決案についても学界等から若干の意見が表明されているが、たとえば、基本的にはこの案に賛成し、なお損害賠償条項をおくべき必要はないというものもある。(17)

(イ) 昭和三十七年五月に成立した行政事件訴訟法は、若干の字句の整理を除いて実質はまったく法制審の答申どおりのものを定めている。したがって、事情判決制度について規定する三一条の立法趣旨も右の小委員会案の「要点説明」が指摘するところが妥当するように思われる。行訴法三一条は、行特法一一条と比較して、事情判決の要件を法文上もより厳しいものに改め、かつ、いわゆる中間違法宣言の制度を新設することにより、「思想的にはより行政訴訟法案の規定に近い方向で事情判決の要件を定め」、優越的公益保護のために請求を棄却する場合でも「障害施設を設けたり、金銭で賠償ないし補償する」趣旨をより明瞭にしたといわれる。(18) 行訴法三一条は、このほか、行特法下に生じた疑義（無効確認訴訟への準用の可否、処分の違法法についての既判力の有無など）の解消をも目的とするところであった。(19)

行訴法三一条の適用の可否を扱う判例は、行特法一一条下の後半期のそれに引き続いて、その数は多くはない。その理由としては、従来からの反省にたつてその厳格な運用を図ろうとしたことなどの点に求めうる。行訴法三一条下の判例の特色も、現在までの時期を二つに分けてこれをみていくことができるであろう。

(二) 行訴法三一条前期の判例の動向

(ア) この時期の判例の特色としては、まず、無効確認訴訟には行訴法三一条は適用・準用されないとすることがあげられよう。

東京地判昭和四一年九月二六日行集一七卷九号一〇八一頁〔20〕

東京高判昭和四二年一月二六日行集一八卷二二号一八一六頁〔21〕

前者は宅地を対象とする農地買収処分について、後者は檀徒総代の同意を欠く寺院規則の認証処分について、いずれも、その瑕疵は重大明白であって当然に無効であるとし、また、無効確認訴訟に行訴法三一条の（類推）適用または準用のないことは同条の解釈上、明白であるとしている。なお、前者は争点訴訟についても同様の判示をしている。

(イ) また、行特法三一条後期に引き続いて事業計画的行政領域の事件において行訴法三一条により事情判決をしていったことも指摘することができる。

長崎地判昭和四三年四月三〇日行集一九卷四号八二三頁〔22〕

行訴法三一条を適用して事情判決をした最初の判決のようである。裁判所は、まず、原告に対する換地がその従前の土地に照応せず、かつ、近隣の者にとくらべても著しく不公平な扱いをするものであるから知事がした本件換地処分は土地区画整理法八九条一項に違反するが、本件処分を取り消すと「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

ことにもなり、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」の対し、原告の損害は「比較的僅少であり、しかも、右の損害は……金銭賠償の方法により十分補填され得る」から本件処分⁽²⁰⁾の取消は公共の福祉に適合しないとして、行訴法三一条にもとづいてその取消請求を棄却した。

名古屋地判昭和四七年五月二四日行集二三卷五号三三二頁〔23〕

本判決も、土地改良法五二条一項にもとづく換地計画の変更についての知事の認可処分の取消訴訟において、ほとんど同様の判示のもとに行訴法三一条を適用して事情判決をしている。

(三) 行訴法三一条後期の判例の動向

(ア) 昭和五〇年代に入って、判例の展開はそれまでとは異なる様相を示している。まず、実質上、行訴法三一条の適用領域がその本来の立法趣旨を越えて拡大していったことをあげなければならない。これにも二つのものがある。

第一に、衆議院議員・地方議会議員の定数配分規定が憲法違反でありそのもとで行われた当該選挙も違憲違法であるとする選挙訴訟(公選法二〇三条・二〇四条)において、これを認めながらも行訴法三一条中に含まれているとする(一般的な)法の基本原則⁽²¹⁾を適用して選挙自体は有効と判示する一連の判例がある。その最初が次の判決である。

最〔大〕判昭和五一年四月一四日民集三〇卷三号二三三頁〔24〕

この判決は、その後の判例学説に重要な影響を及ぼし、同判決後の同種の事件について一連の下級審判決や最高裁みずからも同判決に従ったほか、つぎにみるように、抗告訴訟である無効確認訴訟において事実上、事情判決をくだす判例がでてくる途を開いたということもできるように思われる。

第二に、行訴法三一条中に含まれているとする「(一般的な)法の基本原則」を抗告訴訟としての無効確認訴訟に適用したことがあげられよう。

—東京地判昭和五三年三月二三日行集二九卷三号二八〇頁〔25〕—

土地区画整理法一四条にもとづいて知事がした土地区画整理組合の設立認可処分および同組合設立の無効確認を同区画整理事業区域内にある土地の所有権者・借地権者が請求した事件であるが、裁判所は次のようにいう。「当事者訴訟はもとより無効確認訴訟に行政事件訴訟法三一条一項の適用あるいは準用がないことは規定上明白であるのみならず、本件のように組合設立認可の根拠要件を欠くという重大な瑕疵を有し無効とされる行政処分について、同条を適用することは、無効とした処分を事実上有効ならしめ、無効とした意義を没却することになるものであって、一般には許されないものというべきである。しかも、本件は最高裁判所大法廷昭和五一年四月一四日判決(民集三〇卷三号二二三頁)とは事案を異にし、本件認可処分が無効とされることにより関係者に生ずることが予想される混乱を收拾し事態を解決することは、もとより法的にも事実的にも可能なのであるから、右法理にしたがうのはなおさら妥当ではない」。

この判決は、一般には、無効確認訴訟には行訴法三一条の適用・準用のないことを従来どおり確認するとともに、特殊の事情があるときは同条中に含まれているとする「(一般的な)法の基本原則」が無効確認訴訟にも適用される場合もある旨示唆するようにみえ、次にみる判決がでてくる下地になったように思われる。

—大阪地判昭和五七年一月二四日判時一〇七八号六四頁〔26〕—

裁判所は、まず、土地区画整理組合が同組合員である原告らに對し行つた仮換地指定処分・換地処分は、いづれも重大明白な瑕疵をもつから本来ならば無効であるが、すでに、両処分後、二〇年を経過して本件土地には多数の権利関係・利用関係が築かれており、両処分の無効が確認されると公共の利益に著しい障害がでるのと比べると、原告らが受ける具体的損害は僅少であること、その他一切の事情を考慮するとき右の両処分の無効を確認するのは公共の福祉に適合しないと判示する。次いで、「行訴法は、無効確認訴訟に同法三一条一項の規定を準用する旨の規定を設けていない。しかし、行政処分の無効事由も取消事由もともに違法性の程度の差にすぎず、重大かつ明白という極端な違法であっても、すでに既成事実が積み重ねられた結果、それを覆滅することが公の利益を害する場合がある。したがって、無効確認訴訟でも、同項に含まれている一般的な法の基本原則に従つて、事情判決ができる」と解するのが相当である(最判昭和五一年四月一日民集三〇巻三号二二三頁参照)」として、結局、原告らの無効確認請求を棄却した。

その控訴審判決である次の判決も、原審と同様の判示をしている。

大阪高判昭和六一年二月二五日判時一一九九号五九頁〔27〕

(イ) 右のように実質的に事情判決制度の適用領域の拡大化の傾向がある反面、逆に、これと並行するような形で、その縮小化ともいえるような動きが、しかも、行特法一一条後期以来、事情判決のいわば典型的な適用領域として確立していくかみえた事業計画的行政領域等でみられるようになったことも、この時期における特色としてあげることができるように思われる。

名古屋地判昭和五三年一〇月二三日行集二九卷一〇号一八七一頁〔28〕

現代の土木技術水準によれば本件埋立地の原状回復は物理的には不可能ではないだろうが、そのような意味での可能性はもはや社会通念を基準として判断すべきところの法律上の可能性ということではできず、したがって養魚会社が提起した知事による本件公有水面埋立免許処分取消訴訟は「そもそも訴えの利益がない不適法な訴えというべきものであるから、さらに本案を審理して事情判決をする余地はないのである。また、本件は、処分の取消しを求める訴えであるから、これとは別個の請求である損害の予防、防除、損害賠償等の請求をする必要から本件における訴えの利益の存在を認めようとするのは当たらない」。

(ウ) 他方、事業計画的行政領域において行訴法三一条を適用して行政処分の取消請求を棄却した判決もある。

大阪高判昭和五八年九月三〇日判夕五一五号一三二頁〔29〕

広島地判昭和五九年一〇月一七日程集三五卷一〇号一六五六頁〔30〕

前者は現に変電所の敷地として利用されている起業地以外の土地をも含む土地収用裁決について、後者は土地区画整理法に定める照応・公平原則に違反する換地処分について、いずれも、〔22〕、〔23〕が示した判断基準に準拠して公の利益と原告の損害との比較考量の結果、裁決・処分を「取消すことは公共の福祉に適合しない」と判示し、行訴法三一条によりその取消請求を棄却した。

以上のごとく、事情判決の典型的な適用領域として確立していくかにもえた事業計画的行政領域において三者三様の判決がでている。今後、この分野における判例の動向を注視する必要がある。

- (11) 改正の経過についてくわしくは、入江俊郎「行政事件訴訟法立案の経過」法律時報三四卷一〇号二六頁以下(昭三七)。
- (12) ジュリスト二〇七号六七頁以下(昭三五)。
- (13) なお、この改正論議の初期の段階に、前記の行政訴訟法案一七四条・一七五条にあったような裁判所が除害施設の設定等の措置を命じうる旨の規定を置くべきであるという主張(田中二郎・小沢文雄)がみられた反面、この制度は裁判所が行政的判断をするものであるためその適用は控え目にすべきこと、適用する場合にも行政庁に参加を命じたり第三者の意見をきくべきことを主張するもの(入江俊郎)もあった。「座談会・行政争訟制度の再検討」ジュリスト一〇五号四二頁(昭三一)。
- (14) 「研究会・行政事件訴訟特例法改正要綱試案(小委員会案)をめぐる諸問題」ジュリスト二一〇号二八頁の杉本良吉発言(昭三五)。
- (15) 杉本章三郎「行政事件訴訟特例法の改正試案について」自治研究三六卷一一号一二頁(昭三五)、高橋貞三「行政事件訴訟法案の成立」民商法雑誌四六卷六号二四～二五頁(昭三七)。
- (16) 綿貫芳源「行政事件訴訟特例法の改正について」自治研究三六卷九号二一～二二頁(昭三五)。日弁連も、この規定の削除を求めたという(高木右門「行政争訟制度改正の問題点」自由と正義二卷五号一〇頁(昭三六)。
- (17) 南博方・行政訴訟の制度と理論二九～三〇頁(昭四三)。
- (18) 雄川・注(8)二八七頁。なお、中村義幸「成立過程からみた事情判決制度の諸問題」明治学院短大紀要三八号一六頁以下(昭六一)。
- (19) 杉本良吉・行政事件訴訟法の解説一〇三頁以下(昭三八)、南・注(17)二八頁。
- (20) ただし、控訴審判決は、本件換地は従前の土地に照応し、近隣の者と比べても著しく不公平とはいえず、したがって本件処分は違法ではないとして請求を棄却している(福岡高判昭和四六年二月一七日行集二二卷一一二号六八頁)。
- (21) 東京高判昭和五三年九月一三日行集二九卷九号一六二一頁、大阪高判昭和五九年一月二七日行集三五卷一一号一八四

六頁など。

(22) 最〔大〕判昭和六〇年七月一七日判時一一六三号三頁。

二 事情判決制度の存在理由

一 積極的理由

(一) 行政訴訟法案一七四條・一七五條や行特法一一条の立法過程の当初の段階では存しなかった「公共の福祉」条項が行特法一一条の立法の終局段階では登場してきて成文化化することになる。⁽²³⁾ これによって、同条の立法趣旨としても公共の福祉の確保にあることが示唆されているように思われる。学説上も、同条に定める事情判決制度の存在理由として公共の福祉の確保ということが早くからあげられていた。⁽²⁴⁾ 行訴法三一条もまた、その文理からみてこのことは是認するところであろう。ただ、公共の福祉の確保ということは日本国憲法一二条・一三条・二二条一項・二九条にも現れており、多くの行政法の制度と理論の究極の存在理由であるといっても言い過ぎではないように思われ、これだけでは抽象的にすぎるような気がする。既成事実の尊重ということも、事情判決制度の有力な存在理由としてあげられている。⁽²⁵⁾ しかし、もとより何がなんでも既成事実を尊重するというわけではなく、公共の福祉に適合する既成事実を尊重するということであろう。公共の福祉に適合する既成事実であるかどうかは、既成事実そのものの内容とそれが形成されるにいたった過程の両面からみていく必要があるように思われる。たとえば、事情判決を得るために行政側によって強引に造られた既成事実、その意味での既成事実には該当しないこともあ

らう。⁽²⁶⁾

公共の福祉に適合する既成事実を尊重するために事情判決をする必要があるわけであるが、その法的原因は、行政処分が予め関係人の利害の調整なくして発せられるという従来からの行政手続法制の不備のほか、たとえば、事業計画の策定段階では処分性・訴えの利益が否定されるため取消訴訟を提起できず、取消訴訟の提起が認められても民法上の仮処分制度が適用されず処分の執行等も原則として停止されない(行特法一〇条、行訴法二五条・四条)という行政訴訟法制にあるように思われる(逆にいえば、これら法制の不備等を是正すればそれだけ事情判決制度の必要性はなくなるということになる)。そして、実際上も裁判判決がでてそれが確定するまでにかなり長期間かかることが多く、その間に当該処分の存続を前提として行政側・利害関係人等のもろもろの行為が積み上げられることになる。そこで、当該処分の違法を理由にこれを取り消すことが公共の福祉に適合する右の既成事実を根底から覆すことにもなりかねず、このような場合には、〔15〕、〔16〕、〔22〕、〔23〕、〔29〕、〔30〕にも示されているように、原告の損害等にも配慮しつつ処分の取消請求を棄却することが必要となるわけである。

(二) 事情判決制度は、単なる行政の利益を擁護するのみでなく多数の利害関係人の利益の擁護にも役立つことがある(右の〔15〕以下の判決参照)ほか、原告側の利益を保護する機能をもつことがある。すなわち、事情判決制度の適切な運用によって、不当に訴えの利益を欠くことを理由とする門前払いの判決を阻止したり、行政側に原告の損害防止のための措置をとるように促すなどの効果もありうるのである。⁽²⁸⁾

二 事情判決制度の廃止論等の検討

(一) 行特法の立案過程において、行政国家・行政裁判的色彩が濃厚であつて戦後の司法国家的裁判の本質にそぐわないものがあるとして事情判決の規定が一時抜けたこともあつた。⁽²⁹⁾ 行特法の制定・施行後もまもなく、法律による行政、行政権の乱用防止の観点から違法な行政処分は無条件に取り消されるべきであるとして同条の削除を求めるものがあつた。⁽³⁰⁾ 判例の中にも、行特法第一条は「訴訟法上驚天動地ともいふべき劃期的変革規定で一般原則の例外の例外を成すもので本来われわれ民衆の法的情感乃至叡知的悟性に應響しない」とし、また、同条の内容が抽象的すぎて個人の権利を侵すおそれがあると判示するものもある(〔6〕)。

ところで、裁判上の取消ではなくて、いわゆる職権取消の場合でも、かつては、法律による行政の原理を根拠として違法な行政行為は取り消されるべきであるという考え方が一般的であつた。近時、とりわけ授益的行政行為についてはその取消は自由ではなくむしろ原則として公益・私益の比較考量、公共の福祉等の観点から取り消すことはできず、このようにいうことは決して法律による行政の原理に反することにはならないというのが判例通説であるといえよう。後にもみるように裁判上の取消と職権取消とを共通して論ずることには問題もあるが、事情判決制度も職権取消の制限理論も違法な行政行為の効力の存続を認めるかぎりでは共通するところもある。裁判上、違法な行政処分は取り消されるという確固とした原則のもとに、「例外」的制度として(右の〔6〕のほか、京都地判昭和三〇年三月五日行集六卷三号七二八頁、大阪高判昭和四四年一月三〇日行集二〇卷一号一一五頁。この二判決の事案等については後に触れる。なお、〔18〕⁽³¹⁾参照)、適正な要件に則つて違法な行政処分の効力の存続を認めても必ずしもすべて法律による行政の原理に反するとか、行政権の乱用を許し国民の権利救済を妨げるなどということ

にはならないように思われる。なお、「[15]」、「[16]」および「[22]」、「[23]」、「[29]」、「[30]」のごとく事業計画的行政領域では「原則的には事情判決がなされることになる」ということが事情判決制度の目的に合致するかどうか問題視する学説がある。⁽³²⁾事情判決制度の「例外」的性格との不整合性を鋭く指摘するものとして傾聴に値する。「[28]」は、結果的にはこの指摘に対する一つの回答とみることも不可能ではない。ただ、取消訴訟一般およびそこで登場しうる行政領域全般との関係からみれば、事業計画的行政領域で事情判決が原則的にされる結果になっても、これによって直ちに事情判決制度の例外的性格が失われることになるといえるかは問題があるように思われる。

(二) 行特法下およびその改正過程の際にも、事情判決すなわち裁判所による取消の制限と職権取消の制限を共通にみるのは間違っていると、⁽³³⁾または同様の前提のもとに行政と違って裁判所には公益・私益の比較考量をするほどの能力はないとして、事情判決制度の存続に疑問を示すものもあつた。⁽³⁴⁾

たしかに、職権取消行為は違法であるとして判決により取り消す場合でも、裁判所の介入はあくまで事後的であり、裁判所の判断の対象は行政庁がすでに行った公益・私益等の比較考量の過程とその結果である。これに対して、事情判決を下す場合、裁判所はみずからこの比較考量を行い、行政庁の判断が示されていないところに職権取消行為の司法審査の場合との違いが認められ、⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾そこに、事情判決の場合、裁判所が行政的判断をすることになるという批判があるであろう。⁽³⁷⁾しかし、職権探知主義が妥当しない以上、裁判所が事情判決を下すことには当事者からその旨の主張がされなければならず、⁽³⁸⁾この主張や反論の中に公益・私益等の比較考量が十分に行われるべきことを求めることにより、右の批判をかわすこともできるように思われる（なお本稿六八頁参照。行訴法二五条三項によれ

ば、行政処分⁽³⁹⁾の執行停止を⁽⁴⁰⁾するかどうかの際にも、裁判所は「公共の福祉」に関する判断を強いられることにも留意すべきである。

(三) 行訴法下においても、国民の権利救済と裁判を受ける権利の確保の観点から、事情判決制度の廃止を主張するものがあり、その理由として、事情判決制度は行政権優位の制度として機能し、これが存在するだけで国民は出訴をひかえるであろうこと、行特法下の判例の運用は概ね適正であったが、今後その本領を發揮して活用されることにより国民の権利救済を妨げるおそれがあることをあげる。

まず、そこで行政権優位の制度であるという意味は必ずしも明瞭ではないが、結局、裁判上、法律に違反する行政処分の効力が存続していくことを指すものと思われるが、右にもみたように、それが例外的場合であつて、しかも合理的理由にもとづくのであれば許されてよいように思う。〔15〕、〔16〕および〔22〕、〔23〕、〔29〕、〔30〕等からも分るように、事情判決制度が単なる行政の利益というよりも多数の利害関係人の適切な利益保護の機能を果たしていることも事実である。なお、提訴中に原告の損害防止のための措置が得られる可能性のあること、事情判決がされた場合には訴訟費用が被告の負担となることなどを考えると、事情判決制度が存在するだけで出訴を抑制するとか、国民の権利救済を妨げるといふのは、適切ではないように思われる。

(四) その後、必ずしも事情判決制度の廃止論というわけではないと思うが、事情判決の性格を個別の実体法規の授權にかかる公用収用の一変種と捉えて、個別の法律の根拠もないうえに公益目的も特定しないで手続法上の一定⁽⁴⁰⁾によって実体法上の法律関係を一方的に変更することは、法治主義からみて疑問が多いという見解も⁽⁴⁰⁾でている。

事情判決の性格を公用取用の一種とみるのがよいかは議論もあろう。なお、「公益」目的の特定は実際には難しいところがあり、ある程度、一般条項的な書き方にとどめその具体化は判例学説に委ねざるをえない面があることも否定できない。⁽⁴¹⁾

- (23) 注(5) 掲記の文献参照。
- (24) 平峯隆「行政事件訴訟特例法第一条一項について」(一)〜(三・完)「税法学二」四号(昭二六)(二二一―二二六頁)。
- (25) 平峯・注(24)「税法学二」一七頁、阿部・注(1)二九一―二九二頁、南編・注(9)六八〇頁以下〔岩崎〕。
- (26) 平峯・注(24)「税法学三」二六―二七頁。なお、田中館照橋「事情判決」山田Ⅱ市原Ⅱ阿部編・演習行政法下巻一六七頁(昭五四)、阿部・注(1)三二〇頁、池村好道「事情判決制度について」日大法学紀要二六号一六〇頁(昭六〇)。
- (27) 南・注(17)二九―三〇頁、阿部・注(1)二九一―二九二頁、渡部吉隆Ⅱ園部逸夫編・行政事件訴訟法体系三九五頁以下〔竹田稜〕(昭六〇)。ウレ教授が事情判決制度の存在に驚いたと伝えられているが(注(14)ジュリスト二二〇号三〇頁〔市原昌三郎〕)、これも西ドイツの行政訴訟法制度ではわが国と違って伝統的に執行停止の原則等がとられてきたことと無縁ではあるまい。
- (28) 阿部・注(1)二九七頁以下。
- (29) 注(5) 掲記の文献参照。なお、同旨の学説として、田中ほか・注(3)四二五頁〔雄川〕。
- (30) 高根義三郎「行政事件訴訟特例法に関する疑問」自治研究二五巻九号一五頁(昭二四)。
- (31) 雄川・注(8)五八七頁、福家俊朗「事情判決」室井Ⅱ塩野編・行政法を学ぶ2一四頁(昭五三)。
- (32) 藤田宙靖・行政法Ⅰ〔総論〕一七四頁(昭五五)。同旨、兼子仁・行政法総論三〇七頁(昭五八)。

最近、中村・注(18)二一頁は、法律による行政の原理と裁判を受ける権利を重視するとともに、他方、行政訴訟法案一

七四條・一七五條、行特法二一條、行訴法三二條の立法過程を分析した結果、事情判決は取消訴訟一般において行われうるものではなく、行政訴訟法案一七四條・一七五條に所定の訴訟事案においてのみ可能であり、かつ、この訴訟事案でも事情判決は例外的に行われうるものであり、その意味で事情判決制度は「取消訴訟制度の『二重の例外』的制度」であると説いている。たしかに、最近の裁判例からも示されるように、事情判決は事業計画的行政領域でのみ行われる傾向にあり現在までのところ、この領域で事情判決をした判例は是認することができる。しかし、今後、この領域や訴訟事案にかぎっても事情判決は例外的にのみ行いいうるとか、これ以外の領域や訴訟事案では事情判決の必要はまったくないと断言するのも実際的ではないであろう。また、行特法二一條や行訴法三二條の規定内容は明らかに行政訴訟法案一七四條・一七五條とは異なり、事情判決の可能な訴訟事案を右のように限定するのはその文理にも反することにならう。

(33) 田中ほか・注(3) 四一五頁〔雄川〕。

(34) 綿貫・注(16) 二一〇二二頁。

(35) 事情判決と職権取消との共通性を認めるものとして、田中二郎・行政法総論三五七頁(昭三二)、同・行政法上巻(全訂二版) 一五二頁(昭四九)、市原昌三郎「行政行為の取消・撤回」統判例展望五四頁(昭四八)。

(36) なお、田中・注(2) 一二四頁は行特法二一條を「注意的規定」であるというが、創設の規定でもあるとするような記述もみられる(同一四九頁)。一見すると矛盾するかのような説明のようにもみえるが、これは、法思想上、職権取消の制限も事情判決も公益上の必要や公共の福祉のために違法な行政処分を取消が制限されることもあるという法の一般原則の発露であり、行特法二一條・行訴法三二條はこの当然のことを注意的に定めたものであるが、実定法上は、違法な行政処分は取り消されるという従来からの行政訴訟法制のもとでは明文の規定があつて初めて事情判決は認められるということの意味するものと思われる。

(37) 注(13) 四二頁〔入江〕。

(38) たとえば、杉本・注(19)一〇四頁、小沢文雄・行政判例百選Ⅱ四一七頁(昭五四)。

(39) 佐藤英善「行政事件訴訟法第三一条論」早大法学四七巻三号四〇頁以下(昭四七)。

(40) 福家・注(31)一一七頁。

(41) 阿部・注(1)二九六頁。

三 訴えの利益、瑕疵の治癒論等との関係

一 はしがき

順序としては、まず、訴えの利益その他の訴訟要件が具備って初めて裁判所の門をくぐることになり、ついで、瑕疵の治癒・違法行為の転換の法理等を考慮に入れても行政処分は違法であつて本来であれば取消判決を免れない場合に、最後の手段として事情判決をすべきかどうかが問題となる〔28〕参照。また、たとえば、広島高岡山支判昭和二七年七月一八日行集三巻六号一一八一頁も、農地買収計画の取消訴訟の本案審理において、まず違法行為の転換理論の適用を否定した後、行特法一条により事情判決をしている。したがって、この三つの法理・制度はそれぞれ機能すべき局面を異にすることに留意しておくべきであらう。

二 訴えの利益の喪失?

行特法前半期において、処分を違法として取り消してみても結局、適法に同一の処分がされることになる場合に事情判決をした判例があり〔11〕〔14〕、この場合、取消訴訟制度を利用するだけの利益がないとみるべきな

どという批判があったことは、すでに述べた。このような場合は、事情判決の適用要件をも具備しないことが多いであろう。⁽⁴²⁾

最近、公有水面埋立免許の取消請求事件でみられたように、いわば事情判決がなされるべきケースと考えられてきた事件においてこれをしないで訴えの利益がないとして訴えを却下するものがみられる。「28」がその代表例であるが、この問題については若干さかのぼってみる必要がある。すなわち、昭和五〇年、公有水面埋立法にもとづく知事の埋立免許処分が無効確認訴訟において、埋立工事が竣工しその原状回復が法律上不可能または著しく困難であつて知事も同法三五条により原状回復を免除すべき義務を負う場合には、もはや同水面で漁業を営む者の地位の回復は不可能であるから、訴えの利益は消滅したとして訴えを却下した判決がある。⁽⁴³⁾ この判決の批評において阿部教授は、原状回復が事実上不可能とはいえないが社会経済的に妥当でないという場合には訴えの利益を認めて本案審理をおこなない事情判決をすべきであり、本件の場合がまさにこのケースにあたると主張し、その実益として、損害の填補等、環境汚染をもたらすであろうような埋立地の利用方法が変更される可能性があるなど、原告の利益保護の途があることを指摘する。⁽⁴⁴⁾ その後、この学説を援用して、原告が公有水面の埋立免許処分の取消訴訟において訴えの利益は失われないと主張したが、これを斥けたのが「28」であつた。訴えの利益の有無の判断の際には法律上、知事が原状回復の免除義務を負うかどうか重要な要素になると思われるが、「28」は、右の判決とは異なり、この要素には言及しないまま訴えの利益を否定している。事情判決制度の存続に批判的な意見があることからこれに依拠することを避けようとしたものとも推測されるが、「公共の福祉」の適合性の判断を訴えの利益の有無

の判断の段階でするのであれば疑問がある。また、安易に原状回復が不可能であり訴えの利益がないとして裁判所の門戸を閉ざすのも妥当ではない。「28」は原状回復が事実上は不可能ではないとしながら訴えの利益を否定したのに対し、「30」が原状回復が事実上も不可能であるとしながらも訴えの利益を否定せず事情判決をしていることにも注目すべきである。実際上も、この場合、阿部教授が指摘するような実益も、事情判決制度にはある。もっとも、損害賠償請求に資すべき事情判決が得られる可能性があるというだけでは、訴えの利益は認められないであろう。「28」もいうように、損害賠償は別訴で追求することができ、このために取消訴訟に訴える必要はなく、また、事情判決それじたいを得る可能性ということも、事情判決も本案判決の一種であるからその前提として訴えの利益のあることが先決であるからである。

なお、建築基準法にもとづく建築確認処分に係る建築物がすでに完成している場合には付近住民は同処分の取消を求める訴えの利益をもたないというのが従来からの判例の態度であったが、この間、同旨の判示をするともに訴えの利益を欠く以上、事情判決をする余地もないとする判決がある（東京高判昭和五六年九月一六日行集三三二巻九号一五六六頁）。また、最近、工事完了の検査済証の交付に係るマンションの隣人がした建築主事による検査済証交付処分の取消訴訟において、この者が被る生活環境上の利益侵害はマンションの一部を現実に除去することに より回復される性格のものであるが、右処分が取り消されたとしても是正措置発令の要否・時期・内容等は特定行政庁が隣人や建築主等の利害その他の事情を総合的に考慮して決定すべき自由裁量に委ねられ、特定行政庁はこの是正措置の発令義務を負うものではないから訴えの利益を欠くとし、「事情判決をするには、訴訟要件の具備が要

求されている」ため本件では「事情判決をする前提を欠く」とするものがある（神戸地判昭和六一年三月一九日行集三七卷三号三三二頁）。違法建築物については是正措置の発令が行政庁の自由裁量に委ねられていても発令のチャンスがある以上、訴えの利益を肯定し、そのうえで事情判決の当否について判断すべきであったように思われる。

また、私鉄の特急料金改定に関する陸運局長の認可処分⁽⁴⁵⁾の取消訴訟において、第一審が同処分はすでに失効した戦時特別法を基礎としているから違法としながらも事情判決をした（大阪地判昭和五七年二月一九日行集三三卷一一二号一一八頁）のに対し、第二審判決は、地方鉄道法の目的は交通事業の規制による公益の実現にあり、一般利用者の利益保護にあるわけではないとして、いわゆる反射的利益論を根拠に一般住民は右処分の取消訴訟を提起する原告資格はないとして原判決を取り消している⁽⁴⁶⁾。

三 瑕疵の治癒・違法行為の轉換論の代替？

行特法前期において、本来、瑕疵の治癒、違法行為の轉換論によるべきであるのに事情判決をしたとして、批判をうけた判例（〔8〕、〔10〕）があった。最高裁も、〔10〕事件の上告審において、自創法施行令四三条に定める小作人の請求にもとづく買取計画の樹立と同四五条により職権でこれを策定する場合とでは、市町村農地委員会が買取計画を相当と認める理由は異ならないから、農地委員会が同四三条により策定した買取計画を同四五条にもとづき策定されたものと解した判決に違法はないと判示して、違法行為の轉換の理論を根拠に結果的にはこの裁決の取消請求を棄却した原判決を維持している（最〔大〕判昭和二九年七月一九日民集八卷七号一三八七頁⁽⁴⁷⁾）。これとは逆に、最高裁は〔16〕において、第一審が瑕疵の治癒理論にもとづいて請求を棄却したの⁽⁴⁸⁾に對して、第二審

(15)と同様、行特法一条により事情判決をしている。

このように、どのような場合が瑕疵の治癒例、違法行為の転換例に該当するのかどうか判例上、必ずしも明確ではない。学説上も、右にみたように、一般には「8」～「10」がその例としてあげられているが、これに加えて「11」⁽⁴⁸⁾や、五坪余の非農地を含む三七坪の土地全体を対象とする農地買収処分⁽⁴⁹⁾の取消請求（甲府地判昭和二五年五月二三日行集一卷七号九六二頁）、一〇坪の非農地を含む二反二六歩の農地買収計画に対する訴願棄却裁決の取消請求（山口地判昭和二八年二月三日行集四卷一二号二八一頁）について、いずれも農地改革・自創法の精神を重視するとともに原告の損害が軽小であるとして事情判決をしたものをあげるもの⁽⁴⁹⁾、「14」をあげるもの⁽⁵⁰⁾、違法行為の転換例として「8」や右の山口地判昭和二八年二月三日等をあげるものなど、意見の相違がみられる。また、瑕疵の治癒・違法行為の転換の法理も、本来は違法な行為を適法であるとしてその存続を認めるといふ点では、事情判決制度に似た悩みをもっており、その運用次第では法治国原理に反することにもなる⁽⁵²⁾。事情判決制度は、成文法上の根拠をもっているというかぎりでは、瑕疵の治癒・違法行為の転換の原理とくらべて、むしろ、具体的ケースにおいて適用し易い面をもっているとみる余地もないではない。また、事情判決制度には、訴えの利益の喪失との関連で指摘したような実益があることにも留意すべきである。

(42) 阿部・注(1)三〇二～三〇三頁。

(43) 那覇地判昭和五〇年一〇月四日判時七九一号一七頁。

(44) 阿部泰隆・ジュリスト昭和五〇年度重要判例解説三四～三五頁(昭五二)。同頁、古城誠・公害環境判例〔第二版〕一五

六〇一五七頁（昭五五）、宮崎良夫・自治実務セミナー二〇巻九号三六頁（昭五六）、中村・注（18）二頁。これに対し、本件では取消判決をすべきであったとするものに山村恒年・別冊判例タイムズ二号二〇九頁（昭五一）があり、本件判決と同じく訴えの利益を否定するものに、塩崎勤・判例タイムズ三八〇号三九頁（昭五四）、松津節子・昭和五三年行政関係判例解説六三一頁（昭五四）などがある。

(45) 大阪高判昭和五九年一〇月三〇日行集三五卷一〇号一七七二頁。第一審判決が事情判決をしたことに反対するものとして、阿部・注（1）三〇六頁、中西又三・判例評論二九一号二二頁（昭五九）、中村・注（3）七二頁。

(46) 判旨賛成、遠藤博也・行政判例百選I二三五頁、中村・注（3）五七頁。

(47) 徳島地判昭和二八年一月九日行集四卷一二号三二七三頁。

(48) 田中ほか・注（3）四一五頁〔田中〕。

(49) 南編・注（9）二六五頁〔谷〕。

(50) 金沢良雄・自治研究三三卷四号一〇一頁（昭三二）。

(51) 池村・注（26）七四〇七五頁。

(52) 最高裁も、自創法三条一項または五項各号による農地買収は買収の理由・要件・効果等を異にするとしているから（最判昭和二八年一月二八日民集七卷一三号一六九六頁）、〔8〕のごとき場合は違法行為の転換のケースにあたらぬとするのではないかと思われる。

四 事情判決の要件

一 行特法時代の判例等

事情判決制度の展開と問題点 乙部

行特法一一條一項は、事情判決の要件として、「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」と定めるのみである。この規定は、事情判決の要件として、行訴法三二條一項中に明示されているような原告側の損害と公の利益等との比較考量を求めると解することも必ずしも不可能ではなく、すぐ後にみるように実際にも、このような観点にたつて事情判決の可否を決する判例もないことはない。⁽⁵³⁾

しかし、行特法一一條中にこの旨が明規されなかつたこと、また、その立法趣旨が当該処分の瑕疵の程度をもつぱら重視することにあるとされたことなどの理由から、判例は、社会公共の利益と原告の損害等との間の利害調整を十分に行わないなど事情判決をすらかどうかの判断に適正を欠き、その結果、もつぱら行政処分の瑕疵が重大であるとか実体法上無効原因に相当するとしてこれを重視して事情判決をしなかつたものがある⁽¹⁾、⁽²⁾、⁽⁴⁾、⁽¹⁷⁾、⁽¹⁹⁾ など、反面、行政処分の瑕疵が軽微であることを重視して安易に事情判決をする⁽¹⁾、⁽¹²⁾、⁽¹⁴⁾ など、きらいがあつたように思われる。

(一) 地方議会議員の懲戒処分の取消請求事件において、議会の権威保持、町民の支持・信頼をあげながら原告の損害等にはとくに触れずに、一方、当該処分の違法の程度が「軽少」であることを重視して事情判決をし⁽¹⁾、⁽⁵⁴⁾、他方、違法の程度が「形式的、手続的」ではなく「実体的本質的」であることを重視して事情判決をしなかつたものがある(京都地判昭和二四年一月一六日行裁月報二〇号一八九頁)⁽⁵⁵⁾。その後、地方議会議員の無資格決定の取消請求事件において、処分を取り消してもまた同一の処分が適法になされることを理由に公の利益とか原告の損害等にとくに言及することなく、事情判決をするものがある⁽¹⁴⁾。⁽⁵⁶⁾ 三判決とも、結論はともかくとして、その判

断過程は必ずしも適切ではなかったように思われる。

行特法後期になると、公立学校教員の懲戒免職処分⁽⁵⁷⁾の取消請求について、行特法一条の本来の趣旨を的確に指摘する判決がでてゐる。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⁽⁵⁸⁾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忍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べきである」と判示したうえで、具体的に公の利益と原告の損害等とを比較考慮するとともに、処分の瑕疵が「極めて重大」であることをも考慮して事情判決をしなかつたものがあり（前掲の京地判昭和三〇年三月五日）、⁽⁵⁷⁾判旨妥当であるように思う。しかし、その直後の地方公務員の退職手当支給に関する審査請求の却下裁決の取消訴訟では、上記の判決が示すような比較考量は一切行わずに事情判決をしなかつたものがあり（広島地判昭和三〇年八月二日行集六卷八号二〇三一頁）、判旨には問題がある。その後、地方公務員の依願退職処分の取消訴訟において、裁判所は、処分の違法の軽重にはふれないが、離職後すでに三年たち後任人事も行われ職場の平穩も保たれていること、原告が退職条件である給与の大部分を受領していることなど、一応、公の利益や原告の損害等にも言及したうえで事情判決を下しているが（仙台地判昭和三五年二月二十九日行集一一卷三号七〇三頁）、⁽⁵⁸⁾退職願の提出が行政

側の欺罔によること、右の給与なるものも「比較的僅少」であることなどの点も判決みずから認めるところであり、取消判決をすべきであったように思う。

(二) 農地買収関係においても、一般に事情判決の要件の存否について説得力のある判示はされていないようである。とりわけ、行特法前期において、もっぱら行政処分の瑕疵が重大または重大明白であることを理由として事情判決をしなかったものや〔2〕、〔19〕、公の利益、原告の損害、公共の福祉などの内容を一切明らかにしないまま、事情判決をなし〔8〕、〔10〕、事情判決をしなかったもの（仙台地判昭和二五年一月一日行集一卷一号七九頁、〔3〕）がある。〔10〕の上告審判決も、原判決は「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何等首肯するに足りる理由を示していないのである。従って、原判決は、この点において失当たるを免れない」と判示している（前掲の最〔大〕判昭和二九年七月一九日）。

また、原告の損害等には若干の考慮を払いながらも、処分の瑕疵の程度が「形式的違法」にすぎないなどとし、あるいは、公の利益をもっぱら自創法の趣旨目的にとらえてこれを保持することこそ公共の福祉に適合するとして、事情判決をしたものがあるが〔12〕、〔13〕、〔17〕。なお、前掲の甲府地判昭和二五年五月三日および山口地判昭和二八年一月三日参照）、当該事案における公の利益に相当すべきものの内容をより具体的に探る必要があったように思われる。

なお、自創法にもとづく買収・売渡計画の職権取消行為は違法ではあるが無効ではなく、これを取り消せばその

後同一土地を買い受けて約七年間、善意無過失で耕作してきた第三者の既得権を侵害し法律秩序を破壊することを理由にその取消は公共の福祉に適合しないとして事情判決をしたものがあるが、原告の損害等についてはとくに言及していない（津地判昭和三二年二月五行集七卷一二号二九二三頁）⁵⁹。このような場合は取消訴訟にはよくあるケースであり、処分取消により公の利益に顕著な障害を与えらるゝとか公共の福祉に反するということはなく、例外的制度としての事情判決をすべき場合にはあたらぬように思う。なお、行訴法下に現れた再審事案のものではあるが行特法一条の適否を判断したある判決は、同条の本来の趣旨を的確に捉える。すなわち、「旧行政事件訴訟特例法一条は、取消訴訟において、係争の行政処分が違法とされればこれを取消するのが原則であるが、取消されることによりその係争処分を基礎として成立した法律上・事実上の諸関係がすべてその基礎を失って覆滅するたぬ、ときに、それが公益や多数関係者の利益に著しい損失をもたらし、公共の福祉に適合しない事態を招くことがありうるので、かかる場合に例外的に右事態発生を阻止する必要があるところから設けられたものである」と判示し、本件農地買収計画にもとづいて順次、売渡をうけた者等も少数にすぎず買収計画を取り消すことが公共の福祉に反するとはいえないとして行特法一条の適用を拒否している（前掲の大阪高判昭和四四年一月三〇日）。判旨、正当であろう。

(三) 課税処分の取消請求事件については、当初、公の利益、原告の損害等にも一応の言及をして事情判決をするものがある（一〇二頁）、その後、行特法一条の解釈の一般論としてもこの趣旨を明言するものがある。すなわち、行特法一条にいう「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

関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、そして右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それぞれ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」と判示し、具体的にこれに沿って事情判決をしないという結論に到達している（長崎地判昭和二四年一月一日行裁月報一八号一一頁。控訴審判決も同旨、福岡高判昭和二七年一月一九日行集三巻追録〔四巻一号〕二六五五頁）。

行特法後期においても、最高裁は、本来納税義務を負わない者に対する町民税の賦課処分を取り消したとしても「町は単に特定人に対し特定年度の町民税収入を失うに過ぎないから、それが直ちに公共の福祉に反するとはいえない」として、原判決が事情判決をしなかったのは正当であるとしている（最判昭和三年四月三〇日民集一一巻四号六六六頁）。事情判決の要件として要するに課税処分の瑕疵の程度が問題であり、軽微な瑕疵の場合には取消請求も棄却されうるとしてこの最高裁判決を支持する学説もあるが、むしろ、右の長崎地裁判決が指摘するような諸利害の比較考量が重要であろう。そうすると、「一般に課税処分が課税庁と被課税者との間にのみ存するもので、処分の存在を信頼する第三者の保護を考慮する必要のない」⁽⁶¹⁾ことを考えれば、課税処分が違法である以上、これを取り消しても格別、公の利益に著しい障害を及ぼすことにはならず、むしろ、違法な課税処分により侵害をうけることになる原告の利益保護の方を重視すべきである。したがって、事情判決をしなかった右の判決はいずれも妥当であるように思う。ただ、個別特定の課税処分ではなく、課税条例またはこれにもとづく大量の課税処分等が問題となっているケースでは、公の利益も高度となって状況によって課税条例・処分の取消は公共の福祉に適合しないとして請求が棄却されることもありうるであろう。⁽⁶²⁾

なお、租税の滞納のために行われた公売処分には重大な違法があり、その取消により公売によって売渡を受けた者等は相当の損害を受け、徴税事務に支障をきたすおそれがあるとしながらも、滞納者である原告・控訴人の損害等にはとくに触れないまま、公売処分を取り消すことは公共の福祉に適合しないとはいえないとして事情判決をしなかつたものがある（高松高判昭和三十一年三月一〇日行集七卷三号五二四頁）。公の利益に相当するものについては先の農地買収事件における津地裁判決と共通するところがあるにもかかわらず両判決の結論に差異があるが、津地裁判決について指摘したような理由により、本件判決が事情判決をしなかつたのは正当であろう。

(四) 事業計画的行政領域においては、行特法後期に「15」、「16」が現れ、「公共の福祉」条項の操作によりながら、實際上、当該事業に係る土地上に形成された多数の第三者の法律関係および事実関係を確保することが公の利益にあたる⁽⁶³⁾とみて、他方、原告の損害等も比較考量して請求を棄却しているが、判旨妥当であろう。

(五) その他、被告村長による村議会解散処分は原告議会の不信任議決によることなしに行われたため違法ではあるが、不信任議決に相当するかどうかの判断は容易ではないことから本件解散処分の「かしは重大明白」とはいえず取消原因に相当すること、「解散の取消があると」解散に伴い行われた「議員選挙の効力に影響することはもちろんであるが、一切の事情を考慮するときこれをもって本件取消が公共の福祉に適合しないものと認めることはできない」と判示して行特法一一条を適用すべきであるという被告村長の主張をしりぞけ、解散処分の取消請求を認容した判決がある（岡山地判昭和二十五年五月二十九日行集一卷二号二四八頁）。この判決は、近時の「24」等との関係において興味深いものがあるが、本件の場合、解散処分が昭和二十五年二月二十七日、選挙が同四月二十八日、判決が

その一か月後ということであるから、新議會の実質的な活動は始まっていないとしても、解散取消の判決によりすでにおこなわれた選挙と新議員の選出が無に帰することになると考えられる。この点、被告村長は解散処分が公共の福祉に反するという点について具体的な主張はしておらず、本件判決もまた具体的な判断を示していないのは問題がある。これに対して、「6」は、新常任委員および新正副委員長の任期は残り一年前後にすぎないこと、正規の投票または指名推薦方法により常任委員の構成を一新することは手続のやりなおしなどの点で不経済であること、その間、議会の運営において回復することのできない空白を生ずることなど、もっぱら公益に相当するもののみを重視して行特法第一条により本件指名推薦行為の取消請求を棄却している。しかし、もともと本件の場合、事情判決をすべきような局面、利益状況があるかは議論もあるところであるように思われる。

二 行訴法下の判例等

以上、行特法時代の判例の概観から、一部の判例とりわけ、前掲の長崎地判昭和二四年一月一日、京都地判昭和三〇年三月五日、大阪高判昭和四四年一月三〇日などは、事情判決制度の趣旨を的確に把握しているように思うが、これを除けば事情判決の本来の趣旨・適用要件の存否についての判断が適当でない判例が多いように思われる。したがって、行訴法三一条一項が処分を「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」という要件を加重したこと、「一切の事情」の例示として「原告の受ける損害の程度、その賠償又は防止の程度及び方法」を明記したことは適切であったように思われる。一切の事情の例として、とくに原告の損害等を明記したことから、行政処分違反の軽重は「一切の事情」の一つとして考慮されうるにしても、行政処分違反の程度が重大であると

いうだけで直ちに行訴法三一条の適用が排除されるとか、逆に、違法の程度が軽微であるから同条が直ちに適用されるわけではないことが明確になったと解される。

行訴法三一条一項にいう「公の利益」とは、立法関係者によれば、個人の利益に対立する意味での公益を指すという。ここで、個人の利益とは、同条にいう原告の損害の回復・防止等をいうように思われるから、公の利益とは、原告以外の第三者や行政側の利益を指し、これらの利益を総合的に比較考量した場合に得られるべき調和点が同条にいう「公共の福祉」ということになるであろう。⁽⁶⁵⁾次にみるように、行訴法三一条の適用の可否に言及する判例は、行特法後期のそれと比べてもかなり少なく、実際に同条を適用したのは事業計画的行政領域の事案のみである。

(一) まず、新宗教法人設立のための規則についての文部大臣による認容裁決の取消訴訟において、最高裁は、本件裁決は正当な住職を無視して多数の壇徒の意向をふみにじったことなどの点で違法であり、しかも、この違法は単なる手続上の問題にとどまらず、「本件裁決を取り消す結果が、新松岩寺の設立の基礎を失わしめることになるにしても……必ずしもそれは公の利益に著しい障害を生ずる場合とは認めがたく、これを行政事件訴訟法三一条によって請求の棄却を相当とするものということはできない」と判示したが（最判昭和四一年三月三十一日訟月一二巻五号六六九頁）、判旨妥当であろう。

(二) 公立学校校長に対する分限降任処分は違法として取り消しても原告は校長の身分を回復するだけでどの学校に補職されるかは別個の問題であるとして、元の勤務先の地区の平穩を確保するために事情判決をすべきであるという被告教育委員会の主張を斥けた判決があるが（広島地判昭和四一年七月一二日行集一七巻七〇八号七九二頁）、⁽⁶⁶⁾

判旨妥当である。

(三) 事業計画的行政領域において、「22」、「23」および「29」、「30」はいずれも行特法時代の当該判例(「15」、「16」)が示した判断基準をうけつぐものであり、かつ、行訴法三一条一項に沿って社会公共の利益と原告の損害等との適正な比較考量のもとに事情判決をしており、いずれも妥当な判決であるように思われる。⁽⁶⁷⁾

三 当事者の主張、裁判所の裁量

(一) 事情判決をするには、以上のような要件に加えて、いわば手続的要件ともいべきものが必要になるのではないかが問題となるように思われる。すなわち、事情判決を行うには当事者のいずれからか事情判決をすべき旨の主張がなければならぬかどうかである。行特法下においては当事者の主張がないにもかかわらず裁判所がみずからすすんで事情判決をしたものがかなりある(「5」、「11」、「14」、「15」など)。学説上も、処分取消変更が「公共の福祉に適合しないと認められた以上、裁判所は、行政庁の主張がなくとも職権を以て」行特法三一条を「適用し、請求棄却の判決をしなければならぬ」とするものがある。行訴法の立法関係者は、事情判決をすべき事情の存否について裁判所の職権探知権限までも認めたものではないから、この事情は当事者が提出した訴訟資料中に現れていることを必要とすると説き、学説もこの点について一致している。⁽⁶⁸⁾行訴法下の判例においても、当事者の主張にもとづいて事情判決の当否について判断を下しているのがほとんどである(ただし、「24」、「26」、「30」などは、当事者の明確な主張・抗弁がないにもかかわらず事情判決をしている)。ところで、事情判決の当否に関する判例をみると事情判決をすべき旨の主張は行政庁が多いが、原告側がこの主張を行い、これに対して行政庁

側が反論をするということも可能である。実際にはこの主張・反論はきわめて簡単な内容であることもあるが、裁判所には公益・私益の比較考量をするほどの能力がないことを理由として事情判決制度の存続に疑問を示す見解（本稿五〇頁参照）を批判するためにも、行政側による主張または反論中に右の公益・私益の比較考量が十分に行われるべきことを求める必要がある。

(二) 行政処分を取り消すことが「公共の福祉に適合しない」かどうかの判断に際して裁判所に裁量の余地があるが、裁判所が「公共の福祉に適合しないと認め」、かつ、当事者から事情判決をすべき旨の主張も示されたときは、必ず事情判決をしなければならないのであろうか。行特法下、「6」はこの点を積極に解し、⁽⁷⁰⁾同旨の学説もある。行特法一一一条一項も行訴法三二一条一項も、この場合でも「裁判所は、請求を棄却することができる」と定めているから、文理を重視するならば右の場合でも事情判決をさうかどするかは裁判所の裁量に委ねられていると解すべきことにならう。⁽⁷¹⁾

(53) 平峯氏も大体、同旨のことを指摘するけれども、他方、事情判決の適用基準として行政処分の違法の軽重を重視して違法の程度が重大である場合には事情判決をしてはならないとしている（注（24）税法学三号二三、二六～二七頁）。これに対し、小島和司・自治研究三三卷一号一六四頁以下（昭三一）は、行特法一一一条の適用に際して重要なのは行政処分の瑕疵の軽重にあるのではなく、「公共の福祉」を中心とした一切の事情を考慮することであると主張している。

(54) 判旨賛成、平峯・注（24）税法学三号三三頁。反対、田中ほか・注（3）四一七頁（田中真次）、田中館・注（26）一六五頁、中村・注（3）五九頁。

(55) 判旨賛成、平峯・注（24）税法学三号三三頁、田中館・注（26）一六五頁。

- (56) 判旨反対、中村・注(3) 五九頁。
- (57) 判旨賛成、中村・注(3) 六一頁。
- (58) 判旨反対、阿部・注(1) 三〇四頁、中村・注(3) 五九〜六〇頁。
- (59) 判旨反対、阿部・注(1) 三〇三頁。
- (60) 佐藤・注(39) 一〇頁。なお、須貝修一・民商法雑誌三六巻四号八四頁(昭三三)も判旨に賛成。
- (61) 最判昭和四八年四月二六日民集二七巻三三六二九頁。
- (62) 同旨、荒秀・租税判例百選二三三五頁(昭四三)、遠藤きみ・法律のひろば三五巻一一号五一頁(昭五七)、阿部・注(1)三〇五頁、中村・注(3) 五五頁。ただし、須貝修一・法学論叢五九巻三三〇一〇六頁(昭二四)、平峯・注(24) 税法四号八頁。
- (63) 同旨、磯崎辰五郎・民商法雑誌四〇巻三三〇一四頁(昭三四)、小沢・注(38) 四一七頁、佐藤・注(39) 一〇頁以下、南編・注(9) 二六四頁〔谷〕、阿部・注(1) 三〇三頁。ただし、注(32) 掲記の文献参照。
- (64) 佐藤・注(39) 三九頁。
- (65) 杉本・注(19) 一〇三頁、兼子・注(32) 三三五頁。
- (66) 判旨賛成、阿部・注(1) 三〇四頁。
- (67) 注(63) 参照。
- (68) 平峯・注(24) 税法三三二五頁。
- (69) 杉本・注(19) 一〇四頁のほか、注(38) に掲記の文献参照。
- (70) 平峯・注(24) 税法三三二四〜二五頁。
- (71) 藤田・注(32) 一七三頁、南編・注(9) 六九八頁〔岩崎〕。

五 事情判決の適用範囲

一 はしがき

行特法二一条および行訴法三一条によれば、事情判決は取消訴訟において行われうる（ただし、本稿五二～五三頁参照）。このほかの行政訴訟や争点訴訟等での事情判決の可否が問題となる。

二 無効確認訴訟

(一) 行特法二一条に関する判例の中では、「6」のみが傍論ではあるが無効確認訴訟に行特法二一条の準用または類推適用が可能であるかのように判示している。同判決は、その理由として無効確認訴訟と取消訴訟は共通の性格をもつということに求めるように思われる。このことは、これに先立つて「行政行為の無効と取消との間には本質的な区別は存せず」取消訴訟の被告適格について定める行特法三一条は「無効確認訴訟にも類推適用することができる」と判示する部分からも窺われるように思う。これ以外の判例は、無効確認訴訟での同一一条の（類推）適用または準用を否定し、無効確認訴訟では事情判決をすることができないと判示してきた。その理由は、もっぱら、「行政庁の違法な処分は取消又は変更を求める訴」に対してのみ事情判決をなしうると明示する同条の文言からみても明らかであるということにあったが（「7」、「18」）。なお、「17」参照）、これにくわえてこの場合に事情判決をするのは無から有を生じさせ、司法裁判所が行政処分をすることになり三権分立に反するという実質的理由をあげるものもあった（「5」）。なお、「7」が実体法上、処分の違法の程度が取消原因にすぎなくても原告があくまでその

無効確認を求めているかぎり行特法二一条の適用はないとしていることにも、異論はないであろう。同条は請求が理由のあるときでも公共の福祉のためにこれを棄却することができるとするものであって、右の場合には無効確認請求はもともとその理由がなく事情判決をするための前提を欠くからでもある。

当時の学説も、無効確認訴訟には行特法二一条の適用・準用はないとみるのが通説であった。その理由としては、同条の文理⁽⁷²⁾のほか、同条により無効な行政処分を有効にするわけにはいかないか⁽⁷³⁾、同条を適用して存置すべき行政行為の効力が存しないと⁽⁷⁴⁾か、公共の福祉の利益と比較考量するに足るだけの行政側の利益が存在しない⁽⁷⁵⁾という点もあげている。これに対し、園部敏博士は、実体法上、行政処分の無効原因と取消原因の区別は実際には難しいこと、客観的に有効か無効か判別しないためにその無効確認を求める場合に取消請求の場合と訴訟手続を区別しなければならぬ理由はなく、むしろ訴訟経済上、同様に取り扱うべきことなどの理由をあげて、無効確認訴訟は行特法二条にいう「行政庁の違法な処分を取消又は変更を求める訴」⁽⁷⁶⁾中に含めて解すべきであり、したがって、同一条の規定も当然に無効確認訴訟に適用になると説いている。その後、小島和司博士は、「4」の評釈において、この学説に賛成であるとするほか、行特法に定める二一条その他取消訴訟についての規定の適用を不必要にするほどに重大かつ明白な違法のある「典型的無効」行為を争う場合にかぎって同一条にいう「公法上の権利関係に関する訴訟」として民事訴訟法の原則に従うことを説き、なお、同一一条の適用に際して重要なのは行政処分の瑕疵の態様にあるのではなく、「公共の福祉」という行政の基本目的を中心とした一切の事情の考慮にあると主張している。⁽⁷⁷⁾

その後、南博方教授も、大体に同様の観点から、無効確認訴訟に対し事情判決規定の準用を認めない行特法の改正

要綱に対して異論を唱えている。⁽⁷⁸⁾

(二) 行訴法三二条のもとでも、判例は、もっぱら同条の文理解釈を理由として無効確認訴訟では事情判決をすることができないとしているが〔20〕、〔21〕、これにくわえて右の平峯説・雄川説にならった実質的理由をあげるものもあった〔25〕。

行訴法下の通説的見解も右の判例と同旨である。⁽⁷⁹⁾これに対し、兼子仁教授は、行訴法三六条にいう無効等確認訴訟の中には重大かつ明白な違法をもつ処分についての「当然無効(不存在)確認訴訟」と重大な違法をもち実体法上無効な処分の無効を公に宣言してその公定力を排除するための「無効確認訴訟」とがあり、後者には同三二条等も条理上準用されると主張する。⁽⁸⁰⁾そして、雄川博士も、この兼子説を考慮しつつ、無効なものを有効なものにするわけにはいくまいというだけで無効確認訴訟に行訴法三二条を準用しなかったのは立法論としては問題があったと述べているのが注目される。⁽⁸¹⁾阿部泰隆教授も、最初の論文では右の雄川博士の従来の主張と大体同旨のことをあげるほか、事情判決制度への憲法論的疑問をさけるためにその適用要件を厳格にみていくべきこと、権利乱用の法理によって処分の効力を維持する可能性があることなどの理由をあげて行訴法三二条の無効等確認訴訟への適用に反対するが、最終的にその著書では、権利乱用法理も乱用されれば反法治国的性格を帯びることは事情判決制度と同様であり、むしろ、事情判決は和解的機能をもつ点で権利乱用法理よりも優れていることなどを理由に、解釈論として同三二条の適用説をとっている。⁽⁸²⁾

(三) 行特法は無効確認訴訟については明規しなかったため、「6」のごとく取消訴訟との類似性を発見して行特

法二一条を準用または類推適用する余地もないではなく、また、一部の学説が主張したように、これを同法二一条にいう「行政庁の違法な処分又は取消又は変更を求める訴」中に含めて理解することによって、同法二一条の文理のうえからも無効確認訴訟でも事情判決をすることができると解しうる余地があった。これに対し、行訴法は無効確認訴訟を明認し、かつ、これには同法三一条の準用はない旨を規定しているので(同三八条)、同訴訟への同条の準用を説くのは容易ではない。しかし、他方、「26」や右の学説もいうように、行政処分の無効原因と取消原因との区別は必ずしも明確ではない。事情判決に言及する判例だけをとっても、行政処分の無効原因をどのようにみるかについて、処分の前提要件を欠く場合(「5」)、重大かつ根本的な瑕疵(「17」)。ただし「4」はこれを取消原因とみる)、重大な瑕疵(「18」)。「25」も同様か)、重大明白な瑕疵(「4」)、「19」〜「21」のある場合というように一様ではない。また、行特法二一条や行訴法三一条の文理からみても事情判決をすべきかどうかの判断にあたって重要なのは、行政処分の違法の軽重よりも、むしろ公の利益と原告の救済などとの間の適切な調整をはかることにあり、このような調整の必要性は、当該処分の違法の程度が重大または重大明白である場合にもありえ、また無効確認訴訟においても存しうることは否定できないところであるように思われる。

「26」および「27」は、この双方からの要請を一応、解釈論的に矛盾なく解決するための一つの方法であった(なお、「25」参照)。もとより、同判決がその立論の根底においた「24」には学説上、異論も有力である(なお、前掲の岡山地判昭和二五年五月二十九日参照)。しかし、選挙訴訟と違って、行政処分の無効確認訴訟は取消訴訟と同じ抗告訴訟であること、既成事実の尊重のため、しかも原告の救済をはかりつつその請求を棄却することが可能

なことなど、行訴法三一条が前提におくような局面やその適用要件に相当するものが存在する場合がありますから（ただし、「25」参照）、右のような異論も避けることができ、現行法の解釈論として当面、妥当な方法であるように思われる。⁽⁸⁴⁾⁽⁸⁵⁾

三 当事者訴訟、争点訴訟等

(一) 無効確認訴訟のほか争点訴訟（「20」）または当事者訴訟（「25」）でも行訴法三二一条の（類推）適用・準用のないことを明言する判例があった。その理由としては、同条の文理に求めている。学説上も、既成事実の尊重のため事情判決をしてよい事案もありうるけれども、争点訴訟では行政庁が被告になっていないから判決の正文で違法宣言できるかは疑問であることなどを理由として、行訴法三二一条の類推適用・準用を否定している。⁽⁸⁶⁾ これらの学説は、公法上の当事者訴訟の場合については明示していないが、被告が行政庁ではないという点では当事者訴訟も争点訴訟も同じであるから行訴法三二一条の類推適用・準用を否定するのではないかと思われる。もっとも、無効確認訴訟において実質的には事情判決が行われた結果、争点訴訟や当事者訴訟でも實際上、事情判決が行われたのと同様の効果が得られることもある。たとえば、「26」および「27」は、併合審理していた仮換地の明渡を求める争点訴訟において、事情判決により仮換地指定取消処分・換地処分の無効確認請求が棄却され兩処分効力が維持された以上、本明渡請求も理由がないとしてこれを棄却した。

(二) 地方議会解散請求者の署名簿における署名の効力に関する訴訟（地方自治法七六条四項・七四条の二第八項以下）は民衆訴訟の一種であるが、請求内容は市町村選挙管理委員会の決定の取消請求の形をとるが、現行法上は

行訴法三一条の準用は排除されていない。しかし、かつてはこの訴訟では行特法一条を適用する余地はないとい
うのが判例であるが(佐賀地判昭和三十七年三月二〇日行集一三巻三号三三七頁、最判昭和三十七年二月二五日民集
一六巻一二号二四九〇頁)、疑問の余地もなくはない。⁽⁸⁷⁾

これに対し、民衆訴訟であっても公選法二〇三条・二〇四条にもとづく選挙の効力に関する訴訟等には、同二一
九条一項により行訴法三一条を準用しないことが明規されているから、この種の訴訟では行訴法三一条の準用の余
地はないと解するほかはない。しかし、議員定数の不均衡を理由とする選挙無効請求に理由があっても公共の福祉
の観点からこれを棄却すべき場合がありうることも否定できないところであろう。したがって、若干の疑問は残る
が、さしあたっては「24」が創出したような方法によるほかはないようにも思われる。

(72) 磯崎辰五郎・民商法雑誌二八巻五号四四頁(昭二八)。

(73) 平峯・注(24) 税法学三号二頁。

(74) 雄川一郎・行政争訟法二一九頁(昭三二)。

(75) 田中ほか・注(3) 四二五頁〔雄川〕。

(76) 園部敏・続行政法の諸問題一二五頁以下(昭三〇)。

(77) 小島・注(53) 一六四頁以下。

(78) 南・注(17) 七、二九頁。

(79) たとえば、杉本・注(19) 一二五頁、佐藤・注(39) 三八頁、南編・注(9) 二六六頁〔谷〕、渡部Ⅱ園部編・注(27)
三九一頁〔竹田〕など。

(80) 兼子仁「無効等確認訴訟の範囲」公法研究二六号一六九頁以下(昭三九)。

(81) 「研究会・行政事件訴訟法の五年をふりかえって」ジュリスト三八三三六頁(昭四二)。

(82) 阿部・注(1)三〇七〜三〇八頁。同旨結論、南編・注(9)七〇四頁「岩崎」。

(83) 行政訴訟法案一七四条・一七五条、行特法二二一条、行訴法三二一条は、いずれも主観訴訟を眼中におくのに対し公選法二〇四条の選挙訴訟は客観訴訟であり両者の利益状況は異なることなどを理由として、これらの判例は事情判決制度とは関係のない、判例の創造に係る判決形式とみる有力な学説として、野中俊彦「憲法訴訟における『事情判決』の法理」金沢大法学部論集法学編五三頁(昭五二)、雄川・注(8)五八三頁以下、高橋和之「定数不均衡違憲判決の問題点と今後の課題」ジュリスト八四四号二七頁(昭六〇)。「24」を支持するものとして、和田英夫「衆議院議員定数違憲判決とその問題点」判例時報八一七頁(昭五一)、芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」ジュリスト六一七号五一頁(昭五二)、今村成和「議員定数配分規定の違憲問題と最高裁」田中二郎追悼論集・公法の課題七〇頁以下(昭六〇)などがある。本判決がいうところの法の一般原則としての事情判決的法理は是認しながらも本件ではこれを適用すべきではないという見解もある。たとえば、阿部泰隆「議員定数配分規定違憲判決における訴訟上の論点」ジュリスト六一七号五九〜六〇頁(昭五一)。

(84) 田中二郎博士は、行特法二二一条・行訴法三二一条は法の一般原則を表明した規定であるという考え方を示していた(前注(35)に掲記の文献参照)。この考え方が——同博士自身は憲法違反を唯一の理由とした選挙無効訴訟は公選法二〇四条が予定する訴訟にはあたらないから不適法として却下すべきであるという意見であったにもかかわらず(最判昭和四一年五月三十一日集民八三三六二三頁の反対意見)——「24」、さらには「25」〜「27」のごとき判決がでてくる一因になったのではないかと推測しうる余地もある。

(85) もっとも、行政処分が発せられたときから長時間経過後に初めて無効確認訴訟または当事者訴訟が提起された場合には、

いわゆる失効の法理にもとづいて訴えが棄却または却下されるケースもありうる。この点に関する判例学説については、さしあたり、拙稿「行政訴訟の提起と失効の法理」神戸学院法学一一卷一号一頁以下(昭五五)。

(86) 白井皓喜「争点訴訟」雄川Ⅱ塩野Ⅱ園部編・現代行政法大系五卷二九二頁(昭五九)。同旨、阿部・注(一)三〇八、三一四頁。

(87) 同旨、兼子仁・法学協会雑誌八一卷五号一五〇頁(昭三八)。

〔追記〕本稿で触れた諸点は、園部逸夫Ⅱ南博方編・注釈行政事件訴訟法〔新版〕(有斐閣・近刊予定)中の拙稿においても簡単に述べている。事情判決については、このほか、事情判決の効果(違法宣言、請求の棄却、訴訟費用)、損害賠償等との関係などの重要な論点があるが、これらについては、簡略ではあるが右の拙稿をも参照していただければ幸いである。