

公務員の退職願の撤回と信義則

——判例を中心として——

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 判例・学説の展開
- 三 判例・学説の検討(1)——撤回許容の時期根拠等
- 四 判例・学説の検討(2)——信義則の法律問題
- 五 おわりに
- 一 はじめに

一 筆者は、これまで、租税法における信義則または禁反言則(以下、もっぱら「信義則等」という)に関する判例を対象に、信義則等の意義、根拠・性格、適用の限界、適用要件、適用の範囲・効果などの論点について分析

公務員の退職願の撤回と信義則 乙部

する機会があった。⁽¹⁾ そのほか行政法における信義則等に関する若干の重要判例についても、個別に言及したこともあった。⁽²⁾ これらの判例の多くは、(税務) 行政庁側への信義則等の適用の肯否についてのものであったが、結論的に信義則等を適用した判例はきわめて少なかつた。

他方、私人の公法行為⁽³⁾に対する信義則等の適用は、公務員または公務員に準ずる者(以下、単に「公務員」という)の退職願の撤回の許否、行政訴訟の提起の許否、および、納税者の言動その他をめぐって、裁判上、問題となることが多い。判例の特色としては、(税務) 行政庁側への信義則等の適用の場合と比べて、信義則等の適用率が大きいなどがあげられよう。なお、右の行政訴訟の提起の許否というのは、公務員であった者がその免職処分後長年月を経て初めて提起した処分の無効確認訴訟や処分の無効を前提とする地位確認訴訟は信義則・失効または失権の原則(以下、「失効」の原則という)に違反し許されないのではないかが争われたものであるが、この問題および納税者の言動に対する信義則等の適用問題については、さきに触れたことがあった。⁽⁴⁾

二 本稿は、判例を主な素材として、公務員の退職願の撤回と信義則について一考察を試みるものである。そのさい、この問題についての判例・学説の展開を概観したのち、第一に、撤回許容の時期根拠等について判例・学説を分析・検討すること、第二に、判例・学説が信義則の意義、根拠・性格、適用の限界、適用要件、適用の効果などの論点についてどのようにみているのか、私人の公法行為一般と信義則等に関する判例をも視野にいれながら、⁽⁵⁾ 分析・検討することを意図している。ただ、これらの論点に明言する判例は、(税務) 行政庁側への信義則等の適用に関する判例とくらべてきわめて少ない。

(1) 乙部「租税法における禁反言の法理」民商法雑誌七五卷二二八〇頁以下、同「租税法と信義則・禁反言則」(一)、(二)完」民商法雑誌一〇〇卷三三四四五頁以下、四号六六〇頁以下。

(2) 乙部「行政行為の取消しと社会保障法」神戸学院法学一二卷四号一頁以下、同「行政上の確約の法理二五二頁以下」。

(3) 私人の公法行為を対象とする包括的な研究として、田中二郎「私人の公法行為の觀念に就て」行政行為論三〇四頁以下、南博方「私人の公法行為の觀念と適用原理」民商法雑誌四二卷四号四七頁以下、青木康「私人の公法行為に対する行政手続法的考察」司法研修所創立二〇周年記念論集二卷二七二頁以下、新井隆一「行政法における私人の行為の理論」[第二版]一頁以下などがある。

なお、近時、公法概念への疑念などを理由に「私人の公法行為」という觀念をたてることに消極的な見解があり(広岡隆・行政法総論〔四訂版〕四二頁、中川剛「判例解説」公務員判例百選三〇〜三一頁)、あるいは、「行政過程」における私人の行為(今村成和・行政法入門〔第3版〕一五一頁、塩野宏・行政法第一部講義案〔下〕二四八頁)、「行政法」における私人の行為(新井・前掲書一頁以下、杉村敏正編・行政法概説〔総論〕三訂版七九頁)、「行政手続」における私人の行為(遠藤博也・実定行政法一七〇頁)の名のもとに説明するものがみられる。本稿では、いちおう、伝統的用語法に従って「私人の公法行為」ということばを使うことにする。

(4) 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一頁以下のほか、前注(1)掲記のもの。

(5) 行政訴訟の提起の許否についての判例は前注(4)掲記の拙稿中에서도引用しているが、ここでは、信義則・失効原則の意義などの論点についての判例の紹介・分析に多少、不備があったので、その補足もかねて本稿の注で適宜、触れることにしたい。

二 判例・学説の展開

一 はしがき

判例・学説は、一般に、退職処分が発せられたのちは退職願の撤回は許されないとみることで一致していた。そこで、退職発令までの間は撤回が許されるか否かを問題として大体、撤回許容説、撤回不許容説、例外的撤回不許容説の順序に展開してきたが、近時は、退職発令後も例外的に撤回許容とする説も現れている。右の例外的撤回不許容説というのは、退職願の撤回は退職発令までの間は自由であるのが原則であるが、例外的に信義則にもとづきこの撤回が許されない場合があるとするものである。この説はさらに、撤回が信義則違反であるか否かを決める場合に、相手方と行政側との事情を比較考量すべきとするもの（以下、「例外的撤回不許容・比較考量説」という）、もっぱら相手方側の事情のみを考慮して行政側の事情は考慮する必要はないとするもの（以下、「例外的撤回不許容・相手側事情考慮説」という）とに分かれる。判例の大勢および通説的見解は、例外的撤回不許容説、その中でも比較考量説である。

二 撤回許容説

一般に、私人の公法行為にもとづいて行政行為が発せられる場合、この行政行為が発せられるまでは私人の公法行為の撤回は可能とみられていた。たとえば、田中二郎博士はすでに昭和一二年にこのことを明言しており、判例¹⁾

の大勢も同様の傾向にある。⁽²⁾

公務員の退職願の撤回についても、右の私人の公法行為一般についての撤回法理が妥当していた。たとえば、昭和二〇年代に、村長が村会議長に提出した辞職届を村会が同意を与える前に撤回したことは適法であるなど⁽³⁾と判示する下級審判例がある。最高裁も、衆議院議員選挙に立候補するため辞職願を提出した検事が病気を理由にこれを撤回した事件において、辞職願の撤回が任命権者である内閣総理大臣に到達する前に免職辞令が交付されたためにこの撤回は無効であると判示している。⁽⁴⁾

昭和三〇年代に入っても判例の大勢は同じであるが、次項にみる後記〔1〕事件の第一審・仙台地裁判決のごとく撤回不許容説をとる判例もないことはないが、第二審・仙台高裁判決は逆に撤回許容説をとっている。この事件は、村立小学校教師が三月二〇日に退職願を提出、村教育委員会は同二二日、解職の発令日を同三一日と決定したところ、教師は同二六日に退職願を撤回したが、結局、四月二〇日に村教委が解職辞令を交付したので第一次的に解職処分不存在確認、第二次的に同処分の取消を請求したものである。仙台高裁は、「私人の公法上の行為はそれに基いて有効な行政行為がなされるまでは一般にこれを撤回することができる」とし、同様の観点から解職発令までの間は退職願の撤回は適法に許されると簡単に判示して、解職処分はその前提要件である退職願を欠くから違法となることを理由に、結局、第一次請求は棄却し第二次請求は認容したが、⁽⁵⁾第一審判決からの批判に正面から答えるものではなかった。

撤回許容説の立場から右の批判に正面から答えようとしたのが翌年の松山地裁判決（後記の〔2〕・〔21〕事件の

第一審判決)であった。この事件は、市立小学校教師が、退職勧奨に基づいて三月二六日に退職願を提出、同二九日にこれを撤回したが、県教育委員会は四月一日に免職辞令を交付したので、第一次的に免職処分は無効確認請求、第二次的に同処分の取消請求をしたものである。松山地裁は、依願「免職処分が本人の意思にもとずいてなされるべしとする以上」、免職処分前の退職願の「撤回を許されないものとすれば、実質において本人の意思に反する免職処分となる」としたのち、「民法第五二二条第一項……は、承諾の期間を定めた契約の申込を受けたものは、所定の期間内に調査その他の準備をするのが普通であつて、申込者が任意にその撤回ができるものとすると、相手方に不測の損害を蒙らせる虞れがあることを理由とするものであり、公務員の免職処分は……退職者の同意を要件とする任免権者の一方的行政行為であり、退職願は、右の同意をたしかめるための一手続に過ぎない」と判示して民法五二二条一項の類推適用を否認し、撤回は適法・有効であり免職処分は重大明白な瑕疵があるから無効であるとした。⁽⁶⁾

(1) 田中・前掲書三一九、三三一頁。田中博士は、戦後も同様の見解を述べているが(行政法総論二四八―二四九頁)、近時は後記の「1」を援用して例外的撤回不許容説をとることを明確にしている(新版行政法上巻「全訂第二版」一一一―一二二頁)。

(2) 行政事件訴訟十年史二五四頁以下、続行政事件訴訟十年史三九四頁以下、続々行政事件訴訟十年史三四五頁以下、南「前掲」六五頁以下、新井・前掲書一八三頁以下。

(3) 広島地判昭和二十三年一月二八日行裁月報九号一四一頁。

(4) 最判「三小」昭和二十九年八月二四日刑集八卷八号一三七二頁。

(5) 仙台高判昭和三十三年二月二六日行裁集九卷二号三四八頁。

三 撤回不許容説

これに対して、公務員が退職願を提出した以上、その撤回はおよそ不可能であるとする判例もないではない。この種の判例は、戦前の行政裁判所の判決中にも一、二、散見されるようであるが、戦後も、右の仙台地裁判決は、「私法上の相手方のある単独行為、契約の申込について、その意思表示は意思表示者に対し一定の拘束力を生じ、一方的に自由に撤回することはできないところ、(民法第五百二十一条、第五百二十四条等)、地方公務員の辞職の意思表示が単独行為であるか契約の申込であるかはともかくとして、任命権者は、退職願に基いて辞職願出人の退職に伴う職員の異動計画等をたて人事異動を行い、退職によつて事務に支障を生じないようにするのが普通であり、かつ、退職発令のためには所定の手続決裁を経ることを要するから、そのために日時を要し退職の発令までには手間どることが通常であるが、もし、辞職の意思表示に拘束力を認めず、退職の発令までは何時でも一方的に辞職願を撤回できるものとすれば、退職を前提としてなされた退職発令のための手続、職員の異動、その計画等はすべて無駄になるばかりでなく、時には種々の行き違いや混乱が生ずることとなる。そういうことは私法関係よりも一層組織秩序を重んじなければならぬ公法関係においては許されぬことであるから、任命権者の承諾その他特別の事情がなければ、辞職願は撤回することができないものと解するのが相当である」と判示して、結局、本件解職処分⁽¹⁾の不存在確認請求(第一次請求)も同処分⁽²⁾の取消請求(第二次請求)も棄却した。

- (1) 渡部吉隆「判例解説」法曹時報一六卷一号一三七頁以下、阿部泰隆「判例研究」法学協会雑誌八五卷二二号一七〇六頁。
(2) 仙台地判昭和三年一月二七日行裁集七卷二二号三三三七頁。

四 例外的撤回不許容・比較考量説

1 その後、右の撤回許容説と撤回不許容説との中間的見解が表明されるにいたった。その最初が右の仙台地裁・高裁判決の上告審判決である次の最高裁判決であり、同判決は退職発令前の撤回許否を信義則との関係で捉える最初の判決でもあった。これにより、同一事件において三者三様の判決が現れたことになる。

最判〔二小〕昭和三四年六月二六日民集一三卷六号八四六頁〔一〕

「公務員の退職願の撤回がいつまで許されるかは、この点につき明文の規定を欠く現行法の下では、一般法理上の見地からこれを決定せざるを得ない。この見地から考えれば、退職願の提出者に対し、免職辞令の交付があり、免職処分が提出者に対する関係で有効に成立した後においては、もはや、これを撤回する余地がないと解すべきことは勿論であるが、その前においては、退職願は、それ自体で独立に法的意義を有する行為ではないから、これを撤回することは原則として自由である……。ただ、免職辞令の交付前において、無制限に撤回の自由が認められるとすれば、場合により、信義に反する退職願の撤回によつて、退職願の提出を前提として進められた爾後の手続がすべて徒労に帰し、個人の恣意により行政秩序が犠牲に供される結果となるので、免職辞令の交付前においても、退職願を撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場

合には、その撤回は許されないものと解するのが相当である。本件において、原審の認定する事情によれば、退職願の提出は、被上告人の都合に基き進んでなされたものではなく五五才以上の者に勇退を求めるという任免権者の側の都合に基き勧告に応じてなされたものであり、撤回の動機も、五五才以上の者で残存者があることを聞き及んだことによるもので、あながちとがめ得ない性質のものである。しかも、撤回の意思表示は、右聞知後遅怠なく、かつ退職願の提出後一週間足らずの間になされており、その時には、すでに任免権者である村教育委員会において内部的に退職承認の決議がなされていたとはいえ、被上告人が退職願の撤回〔筆者注〕原文では「退職願の提出」となっているが、誤植であろうか〕前に右事情を知っていた形跡はないのみならず、任免権者の側で、本人の自由意思を尊重する建前から撤回の意思表示につき考慮し善処したとすれば、爾後の手続の進行による任免権者の側の不都合は十分避け得べき状況にあつたものと認められる。かような事情の下では、退職願を撤回することが信義に反すると認むべき特段の事情があるものとは解されないから、被上告人の退職願の撤回は有効になされたものと解すべきである。最高裁は、このように判示したのち、本件退職願の撤回は信義則に違反せず適法かつ有効に行われたとして、解職処分取消請求を認容した原判決を是認し教育委員会による上告を棄却した。

2 以下に紹介するように、その後の判例の多くもこの判決を踏襲するようになり、「1」は公務員の退職願の撤回の許否に関するリーディング・ケースとなった。ここでは、まず、「1」と同旨の観点にたつて、しかも結論的にも撤回の信義則違反を否認した判例を紹介することにする。

高松高判昭和三五年三月三一日行裁集一一卷三号七九六頁〔2〕

撤回許容説にたつ前記の松山地裁判決（五頁参照）の控訴審判決である。本判決は、まず、撤回不許容説に対しては松山地裁判決とほとんど同一の反論を展開し、ついで、退職願の撤回の信義則違反について〔1〕のごとく一般論を展開することなく、直ちに、扶養家族があり退職による収入減はこれに影響を及ぼすこと、撤回は人事異動闘争の一環として市教組からそのかされたわけではないことなど、教師側の事情のみから、「本件退職願の撤回が信義に違反すると認められるような特別な事情ありとはいえない」と判示したのち、教委側の事情をも比較考量した結果、「退職願の撤回が信義違反の行為に該るとはいえない」として、結局、退職願の撤回は有効であり、免職処分はその前提要件を欠く重大明白な瑕疵があり無効であるといい、無効確認請求を認容した。なお、本判決の上告審判決として、後記の〔21〕がある。

町支所長が九月五日に退職願を提出、町長は同日中に免職辞令書を郵送、支所長には同七日に到達している。他方、支所長は、同六日に町職員に辞職願を撤回する旨の封書を渡し、これは同日中に町長の知りうべき状態におかれた。支所長は、第一次的に免職処分の無効確認、第二次的にその取消を訴求した。この事件において、次の三つの判決はいずれも、支所長・町長側の双方の事情を比較考量して撤回の信義則違反を否認し免職処分は違法であるとしている。

青森地判昭和三六年一月二〇日行裁集一三卷三号三九五頁〔3〕

仙台高判昭和三七年三月二二日行裁集一三卷三号三八七頁〔4〕

最判〔三小〕昭和三八年一月二六日民集一七卷一一号一四二九頁〔5〕

上告審判決は、退職願の撤回の信義則違反について一般論を展開することなく、「原判決が被告人の辞職願の撤回を信義に反するものでないと判断したことは正当」であると判示する。ただし、退職願の撤回の信義違反および依願免職処分違反は「必ずしも明白であるとはいえない。されば、本件依願免職処分を当然無効であるとした第一審判決および原判決は失当」であり破棄を免れないとするが、支所長の第二次請求の方は認容して同処分を取り消した。

市の選挙管理委員会は、七月二日、市長の任期満了による選挙を八月三十一日に告示し、翌月一〇日に選挙を行うことを決定した。ところが、市長は、八月一七日、同三十一日をもって退職する旨を申し出て、同二〇日に市議会がこれに同意したにもかかわらず、同三〇日に退職申出を撤回した。結局、右の選挙は当初の予定どおり執行されたのであるが、原告ら選挙人は、市議会の同意があった以上、退職申出の撤回は許されないから、右の選挙は任期満了による選挙ではなく退職申出による選挙として行われるべきであったとして、選挙無効確認を訴求した。この事件において、次の二つの判決とも結論的には右の請求を棄却している。

仙台高判昭和三九年二月一八日行裁集一五卷二号一九七頁〔6〕

最判〔二小〕昭和三九年九月一八日民集一八卷七号一四七八頁〔7〕

最高裁は、「一旦退職の申出をした長が、その退職の効果の発生前において、右申出を撤回して在職することも、また原則として許される」が、「一たんなされた長の退職申出を基礎として新たな公的秩序が形成され

るに至つたときは、たとえその退職の効果発生時期の以前においても、その申出の撤回は許されない」とし、「そのいわゆる公的秩序の形成とは、公職選挙法一一二条二項により繰り上げ当選人の決定、同法一一四条及び三四条一項による選挙期日の告示などのように、みだりにその効果の動かしがたいものが行われるに至つた場合と解する……選挙管理委員会が長の退職に関し法定の通知を受け長の退職による選挙の告示準備等の手続を進めなければならない状態を生じたという程度をもつては、いまだこれにあたるということではない。本件市長の退職申出の撤回について、原判決が、それが右申出に基づく新たな公的秩序の形成以前のことにし、かつ市長個人についても信義則上その撤回を咎むべき事由はないものと認め、これを有効と判断したのは正当であつて……撤回は右公的秩序形成の面からも、また信義則の上からも、これを許さないとする理由はないことを判示しているのであつて、その判断」は正当であるとしている。

水戸地決昭和四〇年一月二三日教職員人事関係裁判例集四集一六一頁〔8〕

県教育委員会（被申請人）による退職勧奨にもとづいて二月下旬に退職願を提出した県立高校教師（申請人）が、三月二七日、退職願の撤回届を郵送、この届は同二九日に県教委に到達したが、県教委は四月一日に免職処分を発したため、同処分の取消訴訟を提起するとともにその執行停止を求めた。本決定は、撤回の許否について「1」と同旨の一般論を展開したのち、申請人が「自己より高年令者が退職しないですむことを知り、退職撤回の考えに変わったことは無理からぬことである。被申請人は本件退職撤回を認めると行政秩序が混乱すると強調するが、一般的抽象的には」その可能性はあるが、本件では「大きい混乱を生ぜしめる程度のものでは

ないし、又……申請人がことさらにその後任人事を覆えず目的で撤回をしたものと認め得ないのであるから、申請人の退職届の撤回が信義に反するとまでは言うことができない」と判示して、執行停止の申立てを認容した。ただし、本案訴訟において、後記の〔15〕は、逆に撤回の信義則違反を認めた。

大阪高判昭和四三年一月三〇日訟月一四卷三号二八四頁〔9〕

後記の〔22〕事件の控訴審判決であるが、辞職願の撤回の信義則違反の問題について〔1〕と同旨の判旨を展開したのち、結論的には原判決を維持し原告らによる控訴を棄却した。

高知地判昭和四五年一月二六日訟月一七卷三号四四九頁〔10〕

函館地判昭和四七年一月二一日判夕二九五号三四四頁〔11〕

長崎地判昭和五〇年五月九日行裁集二六卷五号七三二頁〔12〕

右の〔10〕は厚生省の国民年金担当の地方事務官が窃盗犯として、〔11〕は旧国鉄職員が暴行傷害事件により、いずれも現行犯逮捕され上司などの説得により辞職願を提出したが後にこれを撤回し、前者は辞職承認処分取消訴訟、後者は国鉄職員としての地位保全のための仮処分申請をしたものである。〔12〕は、市の教育委員が同市立中学校教員である長男のスト参加等を理由に退職願を提出、後にこれを撤回して市に国家賠償請求をした事案である。裁判所はいずれも、撤回の信義則違反を否認して、原告の請求または申請を認容した。

広島高岡山支判昭和五三年一月三一日労働判例三五二号（付録）二三頁〔13〕

市立保育所の保育が、保育所に視察にきた監査委員であり市議会議員でもある者と口論し、翌日退職願を作

成、迷いつつも結局、これを提出、同日中にその撤回を申し入れたが、結局、免職が発令されたため、第一次的に同処分は無効確認、第二次的にその取消を求めて出訴した。第一審・岡山地裁判決は、右の撤回申入れを撤回とは認めず、結局、免職発令までの間に撤回が行われていないことを理由にいずれの請求も棄却した。⁽¹⁾ 本判決は、右の撤回申入れを撤回行為に当たるとして、「退職願撤回の意思表示は免職辞令の交付があるまでの間は信義に反しない限り自由にこれをなしうる」として、本件撤回は信義に反しないため免職処分は違法となるが、この違法は無効原因ではないとして第二次請求の方を認容した。

最判〔一小〕昭和五五年一〇月二日労働判例(付録)三五二号二三頁〔14〕

右の〔13〕の上告審判決であるが、簡単に、原判決は「正当として是認することができ」と判示している。3 以下においては、「1」と同旨の観点にたちながら、結論的には撤回の信義則違反を認めた判例を紹介することにする。

水戸地判昭和四二年一二月一日行裁集一八卷一二号一五八四頁〔15〕

前記〔8〕事件の本訴訟である。本判決は、「被告は原告のした退職願の撤回は信義則に反し許されるべきものではない」と主張するからこの点について検討するとして、撤回の許否について的一般論には触れないままに、次のように判示する。「自己の意思に反する退職勧奨を拒絶し得ることは過去の体験に鑑み知悉していながら、退職勧奨を受けて退職願を提出したのち「一箇月余も経過し、免職発令の三日前になつて退職願を撤回して退職勧奨拒否の態度に出るというようなことは、高校教諭の地位に在る者の態度として理解に苦

しむところである。……他方被告としては……原告は自発的に退職勧奨に応ずる意思のあることを表明しており、また原告の家族関係、家計の状態、退職勧奨に対する態度から考えて、原告の勧奨応諾の意思に変動はないものと考え、日を重ねるに従いその期待ないし信頼はその度を加え、原告の退職を前提として後任人事の手續を進めた……原告のした前記撤回の意思表示は信義に悖り許されず、「依願免職処分には……違法は存在しない」といい、同処分の取消請求を棄却した。

宮崎地決昭和四七年九月二五日判時六八一号三五頁〔16〕

県立水産高校用務員であり実習船の甲板員として勤務する者が、航行中に他の船員とけんかし、同高校長らの説得に応じて七月一六日に退職願提出、同二三日にこれを撤回したが、同二八日に県教育委員会が依願免職処分を発したのでその取消訴訟を提起するとともに、同処分の執行停止を申し立てた事件である。本決定は、まず、信義則により退職願の撤回の方式は確実・明確であることを要し、たとえば、代理人による撤回や使者の口頭による撤回は認められないと明示したのち、「退職願の撤回は退職発令が効力を生ずるまでの間なら何時でもなしうるのが原則であるけれども右退職願の有効なことを前提にして新たな関係が形成されその撤回を認めたのでは相手方もしくは第三者に不測の損害を与えるような段階になってからの撤回は信義に反し無効」と判示する。そして、「被申立人側においては、申立人の退職願が確定的なものであると信じて申立人が退職願撤回を決議する以前に申立人に代る乗組員を乗船せしめていた」とし、結局、「退職願撤回の意思表示はその表示行為において確実性・明確性を欠き、また時期的にも申立人に代る乗組員を乗船させた後であって信義

に反するものであるから無効といふべきであり「本件依願免職処分は適法である」と判示し、執行停止の申立てを却下した。

宮崎地判昭和四九年一月六日行裁集二五卷一五二七頁〔17〕

福岡高宮崎支判昭和五一年三月一〇日行裁集二七卷三三〇一頁〔18〕

右の二つの判決は、「16」事件の本案訴訟における第一審・第二審判決である。両判決とも、退職願の撤回の方式の確実・明確性を信義則に基礎づけることはしていないが、撤回の許否に関して「1」ほとんど同旨の文言からなる一般論を展開して撤回の信義則違反を認め、依願免職処分は適法であるとして同処分の取消請求を棄却している。

東京地判昭和五六年四月一六日行裁集三二卷四号五四四頁〔19〕

宮崎地判昭和六一年二月二四日判夕六〇九号四八頁〔20〕

右の「19」は脅迫罪等により罰金刑を受けた郵便局長が懲戒免職処分をさけるために退職願を提出、後にこれを撤回して退職処分の取消訴訟を提起したものである。「20」は工事終了後の事務量減少による土地改良区側の解職の動きを知った従業員が退職願を提出、後にこれを撤回して雇用契約上の仮の地位の保全を申請した事案である。裁判所はいずれも、撤回の信義則違反を認めて原告の請求または申請を斥けている。

4 他方、学説も、「1」が現れたのちはこれに同調するものが多い。たとえば、南教授も、同判決は妥当な見解であるとしたのち、「信義に反する撤回であるかどうかは、結局、具体的場合において、当該個人の利益と、撤

回を認めることによつて失われる行政の利益とを比較考量して決するほかはないであろう」といひ、金子教授も同旨の結論である。⁽³⁾ また、金子教授のほか、阿部教授も、後記の「21」も当該事案で撤回者側・行政側の双方の事情の比較考量をしているとして、「1」や右の学説に同調するほか、⁽⁴⁾ 同旨の結論をとるものは多い。⁽⁵⁾

(1) 岡山地判昭和五年三月三十一日労働判例三五二号(付録)二三頁。

(2) 南博方「判例批評」民商法雜誌四一卷五号一四五頁、同「前掲」民商法雜誌四二卷四号六九七〇頁。なお、同「判例解説」行政判例百選Ⅱ(第二版)二七五頁参照。

(3) 金子芳雄「判例解説」行政判例百選一九三頁。

(4) 阿部「前掲」一七〇三頁。ただし、阿部教授は、この考え方を押し進めて退職発令後でも例外的に撤回の許される場合がありうるという。

(5) たとえば、青木「前掲」二八〇頁、室井力・塩野宏・行政法を学ぶ一二九三頁(碓井光明)、兼子仁・行政法総論一三二頁、田中館照橋・セミナー公務員法一四二六〜四二七頁、鹿兒島重治・逐条地方公務員法(第三次改訂版)四四三頁。

五 例外的撤回不許容・相手側事情考慮説

1 前記の「2」は、全体としては例外的撤回不許容・比較考量説に属すると思われるが、教師側の事情のみからも退職願の撤回の信義則違反を否定しており、このかぎりでは撤回の信義違反の認否は撤回者側の事情のみを考慮して決すべきとする例外的撤回不許容・相手側事情考慮説にたつとみる余地もないではない。その上告審判決は、次のように、明確に後説をとるものと解される。この事件の第一審・松山地裁判決は撤回許容説をとるから(前記

五頁参照)、同一事件において三者三様の判決が現れたことになる。なお、上告審判決は、それまでの〔2〕、〔3〕、〔4〕が退職願が信義則に違反し無効である場合の退職処分は重大明白な瑕疵があるから無効とするのに対して、これを取消原因とみる点でも、従来判例とくらべて差異がある。

最判〔二小〕 昭和三十七年七月一三日民集一六巻八号一五二三頁〔21〕

撤回の許否と信義則に関して〔1〕を踏襲することを前提としたうえで、「元来、退職願の撤回が信義に反するかどうかは撤回者自身の行為について勘案すべきであつて、本件の場合のように、被上告人が退職願提出の当日、撤回を決意し、その翌日直ちに撤回に着手したような場合は、その上告委員会への到達が多少遅延したからといつて、被上告人の行為が信義に反するものとはいえない」と判示する。そして、「退職願の撤回が信義に反するかどうか、従つて、依願退職処分が違法であるかどうかは必ずしも明白ではなく、本件の場合、上告人がした免職処分は違法ではあるが、その違法は重大かつ明白な違法ということではできず……これを無効とした原判決は破棄を免れない」といい、第二次的請求である同処分の取消請求の方を認容した。

奈良地判昭和三十九年六月二二日行裁集一五巻六号一一二七頁〔22〕

原告ら郵政省職員一〇数名が、昭和三十五年一月から翌年一月にかけて辞職願を提出、二月から三月初めにかけてこれを撤回したが、三月一八日に免職が発令されたので、第一次的には免職処分の無効を前提とする同省職員としての地位確認請求、第二次的に同処分の取消請求をした。本判決は、撤回の許否について〔1〕と同旨の一般論を展開したのち、「しかも右辞職願の撤回が信義に反するかどうかは撤回者自身の行為について

勘案すべき」といい、本件辞職願の撤回の信義違反を否認した。その理由として、本判決は、「原告らの退職願の提出は、原告らの都合に基づいてすゝんでなされたものではなく、公社の施設直営化という当局側の都合に基づく勧告に応じてされた」こと、「撤回の意思表示は遅くとも三月初頃までになされており直営化までには二〇日の日数を残していたこと、原告らの多くは全通の方針が動機となつて辞職願の撤回に出たものであるとはいへ、原告らは自らいわゆる合理化反対斗争の企画にあつたものではなく、組織の構成員として組合の決定に従つたものにはすぎ……ないこと、当局側の準備の進捗状況は原告ら各自には知らされていなかったこと」などのほか、原告らの辞職願の撤回の動機として、家族との同居の必要、家族に病人がいること、公社の採用条件に適合しないとの危惧を抱いたことなどの事情を認定している。なお、本判決は、辞職願の撤回の信義違反および免職処分¹の違法性は明白ではなく「右の違法は本件依願免職処分の取消事由となる」と判示して、原告らの第一次的請求を棄却し、訴願前置の要件を充足していないことを理由に第二次的請求も却下した。なお、本判決の控訴審判決として「9」がある。

2 他方、学説の中にも、右の判例に同調するものがある。田村教授は、「21」に賛同するとし、「信義則は、撤回者個人の利益と、撤回を認めることにより失われる行政の内部的な利益という異質な利益との比較衡量からではなく、撤回者自身の立場から判断すべきであろう。撤回が恣意により、あるいは行政庁を混乱させようという悪意によつて行われるなど、撤回者自身に問題のないかぎり¹は、撤回は許されるべきである」という。その後、森教授も、「辞職願を出して後、相当の期間を経て、後任の人事異動の準備が完成したあとで辞職願を撤回する如きは、

信義に反する撤回といえるが、それは行政の利益を害するからではなくして、撤回者について行政秩序を乱そうとする恣意ないし悪意が推定されるからである」として、「21」は正当⁽²⁾とい⁽²⁾い、保木本教授、新井教授も同旨のようである。⁽³⁾

(1) 田村悦一「判例批評」民商法雑誌四八巻四号六〇三頁。

(2) 森順次「判例批評」民商法雑誌五一巻一号一五九頁。

(3) 保木本一郎「行政法関係と信義誠実の原則」続判例展望四一頁、新井・前掲書一八八頁。

六 退職発令後例外的撤回許容説

かつて、故雄川教授は、「退職の発令があつた後でも、退職願を撤回し、もとの職に復することを認めても、都合を生じない場合があれば、発令がなされているという一事をもって退職願の撤回を認めないのは、いささか形式論にすぎると述べ、〔5〕のケースでも、「撤回書と免職辞令書とが相前後して送付された場合に、たまたま撤回書の方が時間的に早く到達したために」〔1〕などの「判例の理論にうまく乗ることになった訳であるが、もし逆に辞令書の方が早く送達されたとした場合には、その時に退職処分⁽¹⁾の効果が生ずるから、その時以後に到達した撤回は効力を生じないと直ちに考えてよいかどうかはかなり疑問がある」と説き、その後、阿部教授もこれに同調している。阿部教授の考え方は、基本的には〔1〕と同旨の視点にたち、かつ、この視点をより進展させたものと思われる。

(1) 雄川一郎「退職願の撤回と俸給請求権の放棄」自治実務セミナー四巻一号三八頁。

(2) 阿部「前掲」一七〇九頁。なお、遠藤・前掲書一七二頁。

三 判例・学説の検討(1)——撤回許容の時期根拠等

一 撤回許容の時期根拠

一 前記の松山地裁判決がいうように、依願「免職処分が本人の意思にもとずいてなされるべ」きこと(六頁参照)などを考えると、退職が発令されるまでは退職願の撤回はいつでも可能というのが原則であるべきである。このかぎりでは、撤回許容説が正しい。ただし、この原則をあらゆる場合に貫きとおすときは、任免権者側の利益保護に欠けることがある。たとえば、退職願の提出により相手方の退職の意思が確定的なものと信頼して、後任者を内定し当人にも就任の準備をするように伝えるなどの一連の人事・機構上の措置をとったところ、相手方が正当な理由もなく退職願を撤回することによって、任免権者側が不測の損失を被るような場合にまで、撤回を許すべきではなからう。⁽¹⁾

二 撤回不許容説、とりわけ前記の仙台地裁判決は(七頁参照)、撤回許容説のもつ右の不備を鋭く指摘するものとして注目される。もとより、すべて撤回により右のような事態が発生するというのであれば、撤回不許容説は正しい。しかし、例外的であれ、右のような事態が発生しないか、発生しても撤回を許さないとするほどのものではない場合にまで、退職願を提出した以上、撤回はすべて不可能とするのは、逆に撤回者側の利益保護に欠

けるうらみがある。右の仙台地裁判決がその論拠として援用する民法五二一条・五二四条は契約の申込みの拘束性を定める規定であるが、公務員の免職処分は同意を要件とする行政行為であると解せられること、仮に公務員の勤務関係を労働契約関係として民間企業の従業員の勤務関係と同じように捉えたとすれば、〔11〕がいうように「辞職願は継続的身分関係についての合意解約の申込」または〔20〕がいうごとく「退職願の提出は、雇傭契約終了の合意に対する申し込み」と解する余地があるが、ただし、右の民法規定は私的取引社会の利害調整のための規定であることなどを考えると、これをそのまま公務員の退職願について類推適用するのは疑問があるように思われる。⁽³⁾

右の松山地裁判決およびその控訴審判決であり例外的撤回不許容説に属する〔2〕もほとんど同じ判示をしている。〔11〕も右のような法的性格をもつ辞職願は「売買契約の申込等とは著しくその性質を異にし、しかも殆どの場合辞職願をなすに至つた動機・経緯が重要な問題とされるべきなのであるから、結局その撤回についても一応」民法五二一条・五二四条「と離れて考察すべき」であると判示しており、〔20〕も結論的には同旨である（なお、

〔4〕参照）。

三 例外的撤回不許容・比較考量説は、退職発令前までは撤回は許されるのが原則であるが、例外として、撤回者側・任免権者側の事情を比較考量して発令前の撤回が信義に反するとき撤回は許されないとする。おもうに、退職発令により公務員関係は消滅するから退職願がまったくその真意によらないことを理由にその無効等を主張するのであればともかく、退職発令後の撤回を許すというのはほとんど考えられないが、⁽⁴⁾しかし、ほんらい信義則（信頼の法的保護）の可否は当該の具体的事情の如何にかかる以上、退職発令後に撤回を認めても信義に違反せず、ま

た、撤回者側の利益を保護すべき必要がある場合にも例外的に撤回は許されるべきではないかと思われる。たとえば、雄川教授・阿部教授が「5」に関して指摘するケースは（前記二〇頁参照）、この場合に相当するであろう。

ところで、「6」は「公的秩序が犠牲に供せられる」など「撤回が信義に反するような特段の事情の存する場合」には、退職の効果の発生前においても、退職申立の撤回は許されない」と判示するのであるが、このかぎりでは「1」と同旨であろう。これに対して、その上告審判決である「7」は、退職の効果の発生前であっても選挙期日の告示のごとく公的秩序が形成されている場合には退職申出の撤回は許されないと判示するが、この意味は必ずしも明確ではない。もし、これを信義則に基づいてそうなるというのであれば、「1」や「6」などと異なるものではない。他方、退職の効果の発生前においても例外的に退職申出の撤回が許されないケースとして、信義則違反のほか、公的秩序形成の二つの場合を考えていると解しうることもでき、この二つの場合を区別するために、信義則違反の認否の判断は撤回者自身の事情のみを考慮して行うべきとする例外的撤回不許容・相手側事情考慮説に傾くことになる⁽⁵⁾と捉える余地もある。しかし、これらのように理解する場合には、「7」が原判決の判示はこれこれであり正当であると明言していることとの整合性が問われることになる。なお、「8」が「又……申請人がことさらにその後任人事を覆えず目的で撤回をしたものと認め得ない」として撤回の信義則違反を否認するかぎりでは、例外的撤回不許容・相手側事情考慮説に属するとみる余地もあるように思われる。このように、「7」、「8」は、それにさきだつ「21」の影響も多少、うけているように解される。

四 例外的撤回不許容・相手側事情考慮説によれば、実際に行政秩序等が混乱したか否かを問わず、撤回者に行

政秩序等を混乱させようという恣意や悪意があればそれだけで撤回の信義則違反を認めようとするのであろうが、この点は是認できないこともない。他方、実際に撤回により行政秩序等に大きな混乱を与える場合であっても撤回者に恣意や悪意がなければ、撤回の信義則違反を否認して撤回は有効とするのであれば、この説にも従うことはできないように思われる。

五 要するに、退職願の撤回は退職発令前までは許されるのが原則であるが、これには二つの例外があり、第一に発令前でも撤回が許されることがあり、第二に発令後でも撤回が許される場合もあるということになる。そして、この例外的場合に相当するかどうかは、いずれも信義則に基づいて個別事案における撤回者・行政側の事情の比較考量により判断すべきである。したがって、「退職発令後例外的撤回許容説」が妥当であろう。

- (1) 白石健三「判例解説」法曹時報一一巻八号二一六一頁以下、矢野勝久「判例研究」名城法学九巻二〇三〇四号五〇頁以下。
- (2) 公務員の勤務関係や任用行為の法的性格をどのように捉えるかは、かねてより議論がある。たとえば、田村浩一「公務員の勤務関係」現代行政法大系九巻八四頁以下および同所に掲記の文献など。

(3) 前注(1) 掲記の文献参照。

- (4) 塩野宏Ⅱ原田尚彦・演習行政法(新版)九八頁以下〔塩野〕、原田尚彦・行政法要論〔全訂第二版〕一三九頁、兼子・前掲書一三二頁。

(5) 判例時報三九〇号二八頁のコメント参照。

- (6) 行政訴訟の提起の許否事件においても、東京高判昭和四九年四月二六日判時七四一号一一一頁は、訴権「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り」と判示するかぎりでは、本文にあげた見解と共通するところがあるろう。なお、右判決と同旨の学説として、中島士元也「判例研究」ジュリスト六九九号一五九頁。

(7) 中川「前掲」三一頁は「1」も同旨とみるようであるが、疑問の余地がある。

二 その他諸相

一 公務員の退職願の撤回と信義則の問題が発生する背景事情としてはどのようなものがあるのでしょうか。第一に、最近まで公務員については定年制がなく、他方、法定の事由以外にはその意に反して免職されないという保障があったことから、人事の刷新を図るため五五才前後の公務員に対して退職勧奨が行われ、いったんは勧奨に応じて退職願を提出したものの子女の養育その他退職後の家計への不安などからこれを撤回するというケースが少なくない。⁽¹⁾「1」、「2」、「21」、「8」、「15」は、いずれも、この場合に該当する。第二に、「3」〜「5」のごとく、前町長の片腕として働き、現町長とかつて合併前の村長選挙を争ったため現町長から退職を求められるなど、もっぱら政治的意味あいの退職勧奨にもとづいて退職願を提出し、後にこれを撤回するというケースもある。第三に、「6」・「7」のごとく、任期満了による市長選挙に一市民として望みたいというやはり政治的目的から、しかし自発的に退職を申し出たのちにこれを撤回するということもある。第四に、「22」・「9」のごとく旧電電公社と郵便局の組織編成の都合による退職勧奨により、あるいは、「20」のごとく事業規模の縮小に伴う人員整理の動きを知

って自発的に、退職願を提出、のちに撤回を行うこともある。第五に、〔10〕～〔12〕、〔16〕～〔18〕、〔19〕のごとく、本人またはその家族の不祥事を理由に退職勸奨にもつぎまたは自発的に退職願を提出し、後にこれを撤回するというケースも少なくなく、とりわけ、近時は、この種のケースが比較的多くなってきたように思われる。

二 前記の判例における訴訟形態としては、第一次的には退職処分が無効を前提とする地位確認訴訟(〔22〕・〔9〕)または同処分の不存在確認訴訟(〔1〕)か無効確認訴訟(〔2〕・〔21〕、〔3〕～〔5〕、〔13〕・〔14〕)を提起するとともに、第二次的に同処分の取消訴訟を提起するという場合がもっとも多い。また、直ちに退職処分の取消訴訟(〔15〕、〔10〕、〔17〕・〔18〕、〔19〕)が提起される場合も少なくなく、このほか、執行停止の申立て(〔8〕、〔16〕)や地位保全のための仮処分申請(〔11〕、〔20〕)の場合もある。なお、〔6〕・〔7〕は民衆訴訟である選挙無効確認訴訟、〔12〕は国家賠償請求訴訟であった。

これらの訴訟においては、まず、公務員が、退職願の提出が任免権者側の強迫により退職の意思をまったく欠く状況のもとで行われたから無効(〔2〕、〔3〕・〔4〕、〔22〕・〔9〕、〔12〕)または強迫によるものとして退職願を取り消したから(〔20〕)、退職処分はその前提を欠き違法であり無効または取消を免れないと主張するケースが多い。退職願に捺印がないとか(〔3〕・〔4〕)、退職願の提出は不当労働行為(〔22〕・〔9〕)または錯誤・心裡留保(〔20〕)によるとの主張が加わることもある。このほか、心裡留保・錯誤を直接の理由として退職願は無効という主張もみられる(〔11〕)。右の判例はいずれもこれらの主張をすべて斥けるのであるが、そこで、公務員は、提出された退職願が適法かつ有効であるとしても、退職願を撤回したから退職処分はやはりその前提を欠き違法であり無効また

は取消を免れないと主張するのに対して、任免権者側が撤回は承認していないとか信義則に違反し無効であるから退職処分は適法かつ有効であると反論するかたちをとる。このほか、いきなり、退職願の撤回の信義則違反の問題が争点になることもある〔1〕、〔21〕、〔5〕、〔6〕、〔7〕、〔8〕、〔15〕、〔10〕、〔13〕、〔14〕、〔18〕、〔19〕。

三 右のように、退職発令までは退職願の撤回は自由であるのが原則であり、例外的に退職発令前であっても信義則に違反するときは撤回は許されないとみるのが判例・通説である（「例外的撤回不許容説」）。

判例は、右の撤回法理は、国家公務員〔22〕・〔9〕、〔10〕、〔19〕と地方公務員とを問わず、また、特別職職員〔6〕・〔7〕、〔12〕と一般職職員を問わず、同じように妥当するとする。このほか、旧国鉄職員〔11〕、土地改良区の職員〔20〕にも、基本的には同一の法理が妥当するものと考えている。⁽²⁾ その理由について明示する判例は皆無に近いが、ただ、〔11〕は、〔1〕および〔5〕「判決の趣旨も結局のところ、当事者間の法的利益の均衡公平にあると言えるので、公務員以外の者の辞職願の撤回についても同様に解すべき」と判示している。

撤回の信義則違反について一般論としては、〔1〕は、「免職辞令の交付前において、無制限に撤回の自由が認められるとすれば、場合により、信義に反する退職願の撤回によつて、退職願の提出を前提として進められた爾後の手続がすべて徒労に帰し、個人の恣意により行政秩序が犠牲に供される結果となるので、免職辞令の交付前においても、退職願を撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場合には、その撤回は許されない」と判示する。〔21〕、〔3〕、〔11〕は同判決を援用し、〔9〕、〔17〕・〔18〕、〔12〕は同判旨とほとんど同一の文言からなる判旨を展開するほか、〔4〕・〔5〕、〔6〕・〔7〕、〔22〕、〔8〕、〔10〕、〔16〕、〔13〕・〔14〕、〔19〕、〔20〕

も大体、同旨の内容の判示をしている。これに対して、「2」、「5」、「7」、「15」は右のごとき一般論を展開することなく、直ちに撤回の信義則違反の認否のための比較考量に入っている。

右の判例において、結論的に退職願の撤回が信義則に違反するとして撤回は無効であると判示したものは、「15」¹⁾「20」の少数にとどまるが、この中では不祥事を理由とする退職願の撤回のケース（前記二六頁参照）が多い。

「8」・「15」のように、同一事件において撤回の信義則違反の認否の結論が異なるものもある。

(1) この点については、たとえば、室井力・公務員の権利と法一五三頁以下。

(2) 労働判例四四七号五一頁のコメントによれば、民間企業の従業員についても同様の法理が妥当するという。

四 判例・学説の検討(2)——信義則の法律問題

一 信義則の意義

一 「7」は退職願の撤回の「信義則」違反の問題に明言し、「15」、「12」、「19」は撤回の「信義」違反と同時にその「信義則」違反の問題にも明言していることから、これらの判例が「信義則」の適用問題に関するものであることは疑いはない。このほかの判例は撤回の「信義」違反の認否に言及するのみであるが、「15」、「12」、「19」の用例から推測しても、この種の判例もまた「信義則」の適用問題に関するものとみてよいであろう。学説のほとんども、結論的には同じようにみている。ちなみに、「禁反言」則の用語を使う判例は皆無といつてよいほどである。¹⁾

二 判例の中には、信義則を定義づけるものはほとんどなく、信義則の観念や機能を明示するものもきわめて少ない。⁽³⁾ かつて、首藤教授は、信義則の使われ方として、信頼保護、利益衡量および方法論の三つがあるとし、公務員の退職願の撤回との関係では「信義則の内容がほとんど『利益衡量』の言い換えにすぎない」と述べているが、⁽⁴⁾ 前記の判例をみれば、ほとんどこの指摘は正しいようにみえる。退職願の「撤回が信義に反するかどうかは撤回者自身の行為について勘案すべき」と判示する「21」および「22」も、論者が指摘するように（前記一七頁参照）、撤回者・行政側の双方の事情を比較考量してその信義違反を否認していることから、実際には右の判例の大勢からそれるものではないと解される。

ところで、前記の判例の中にも、行政訴訟の提起の許否事件における判例とくらべて多少その数は少ないとはいえ、信義則の観念として信頼保護を含むことを明示するものが一、二みられることが注目される。すなわち、「15」は「原告の勸奨応諾の意思に変動はないものと考え、日を重ねるに従いその期待ないし信頼はその度を加え、原告の退職を前提として後任人事の手續を進めた」といい、「16」は「申立人の退職願が確定的なものであると信じて……申立人に代る乗組員を乗船せしめている」といって、いずれも任免権者側の信頼保護の観点から、しかも撤回者と任免権者側の事情の比較考量にもとづいて退職願の撤回の信義則違反を肯定している。この二判決にも示されているように、後任人事の推進などの新たな「行政秩序」〔1〕、〔8〕、〔9〕、〔17〕、〔18〕、〔12〕、〔19〕、〔公的秩序〕〔6〕、〔7〕、「新たな関係」〔16〕の形成等は、退職願の真正・存続に対する任免権者側の信頼に起因する行動であると捉えることもできなくはなく、⁽⁵⁾ この任免権者側の事情と撤回者側の事情との比較考量によ

り右の信賴が法的保護に値するか否かが決められると解する余地もある。そうすると、信賴保護に明言しないままに双方の事情の比較考量により撤回の信義則違反の認否を判断する前記の判例の大勢も、これを信賴保護の観点から理論構成しうる余地があろう。⁽⁶⁾

他方、学説の中にも、撤回の許容性との関係で「禁反言」則の用語を使用するものや信義則の概念規定をしたり、信義則の観念として信賴保護の要素が含まれることを明示するものはほとんどないようである。⁽⁷⁾

三 右のように退職願の撤回の許否について信賴保護の観点からの理論構成が可能であるにしても、この場合の信賴保護は、(税務) 行政庁側の言動への相手方の信賴保護とくらべると顕著な差異もみられる。後者にあつては、とりわけ現代における行政(租税) 法令の大量複雑化のもとで示される行政解釈の適法または存続に対する相手方の信賴を保護することに主眼があるからである。⁽⁸⁾

(1) 公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為についての判例も、大体、同じような傾向にある。ただし、仙台地判昭和二六年六月一日下級民集二巻六号七五五頁は、知事に対する建築許可申請または竣工届を知った第三者がその記載を「信賴」したとしても、右の申請または届をした者がその記載した事項に拘束されるという趣旨の「禁反言の法理」は認められないと判示している。また、広島地判昭和四二年三月二八日訟月一三巻七号八八六頁は、納税者が行政訴訟において申告内容と矛盾する所得の帰属を主張することは「禁反言ないし信義則」上失当であると判示し、大阪高判昭和五五年一〇月二九日税資一一五号四一八頁は、納税者が前言と矛盾する所得の発生・課税時期を主張することは「正義に反し、かつ租税の公平負担に著るしく悖る行為であつて、租税法の分野においても認められる信義則ないし禁反言の原則に照らし許されない」と判示している。ただ、後二者の判例に関しては、租税判例においては、とりわけ東京地裁昭和四〇年五月二六日判決(行

裁集一六卷六号一〇三三頁)以来、「禁反言」則の用語が使われることが少なくないことにも留意しておく必要がある。

(2) 公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為についての判例も、一般に同じような傾向にある。ただし、行政訴訟の提起の許否事件において、広島地判昭和三八年五月七日訟月九卷五号六四一頁は、「権利失効の原則とは、権利を有するもの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つた場合において、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な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」と判示する。

(3) 公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為についての判例も、一般に同じような傾向にある。ただし、信義則等の觀念または機能の中に信頼保護があることを示す判例もないではなく、前注(1)の仙台地裁判決のほか、課税処分取消訴訟が法定の出訴期間内に提起されたものか否かが争われたケースにおいて、岐阜地判昭和四四年九月二五日税資五七号三二四頁は、眞の代表者が代表権限も総代としての資格もない者を代理人と表示しこれが唯一の代理人である旨の虚偽の証明書を添付して審査請求した以上「それを信頼した審査庁」が裁決をして同人宛に送達したとしても、「裁決自体あるいはその送達の効力を争うことは、信義則上許されない」と判示している。

また、行政訴訟の提起の許否事件についても、前注(2)の広島地裁判決のほか、次の一連の判決がある。熊本地判昭和四〇年九月二二日行裁集一六卷九号一五六三頁は、「被告国が……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、長野地判昭和四〇年一〇月五日判時四四一号二七頁は、市警察・県警察は原告警察官が「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」として、東京地判昭和四五年六月三〇日判時六〇六号九二頁は、原告旧国鉄職員が免職処分を受けたのち「異議をとどめず退職金等を受領し、その後長期にわたって右処分の効力を争わないときは」、被告旧国鉄が「労働関係が消滅したものと信じてその上に新たな

企業組織を形成し、企業活動を展開してきたとしても、もっともなことである」として、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は、被告県は、原告らが免職処分後異議なく退職手当等を受領し、一〇年間も同処分の効力を争わなかったため、「原告らが労働関係の消滅を争わないものと確信し、その前提のもとに……機構上の変動のみならず人事面の変動を形成」したといい、第二審・名古屋高判昭和五三年三月一日判時八八八号一六頁も、控訴人（原告）らの態度を「信頼しもはや控訴人等から本件処分効力の争われることはあるまいと信じていたとしてもそれはもっともであって……職員関係（労働関係）は一切終了したものと確信し……新しい事実関係並びに法律関係を形成」したとして、いずれの判決も、処分の無効確認訴訟の提起または処分の無効を前提とする地位確認訴訟の提起は信義則に違反すると判示している。

(4) 首藤重幸「行政法における信義則の展開の一性格」早大院法研論集一六号五五～五六頁。

(5) 行政訴訟の提起の許否事件について、前注(3)掲記の一連の判例にもこの趣旨が示されているように解されるほか、同事件における他の判例についても同旨の指摘が可能であるように思われる。

(6) なお、鹿児島・前掲書四四三頁。行政訴訟の提起の許否事件についても、信頼保護の観点からの理論構成が可能である。乙部「前掲」神戸学院法学一一卷一号一頁以下。

(7) ただし、新井・前掲書一八八頁は、この場合の信義則の概念規定をするとともに、信義則の観念の中に信頼保護を含むことを示している。なお、成田頼明「行政上の法律関係と信義則」自治研修六八号五二頁は、公務員の退職願の撤回の許否との関係で「禁反言」則のことばも使っている。

(8) 乙部「前掲」民商法雑誌一〇〇卷三号四六六頁以下および同所掲記の文献など。本文に述べたことは、公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為について信頼保護の観点からの理論構成が可能である場合にも、妥当するであろう。

二 信義則の法的根拠・性格、適用の限界

一 前記の判例・学説の中には、信義則の法的根拠や性格について明示するものはほとんどないようである（ただし「11」。前記二七頁参照⁽¹⁾）。ただ、これらの判例学説といえども、信義則が正義や衡平、条理にもとづくものであり、法の一般原理としてのその性格から公務員の退職願の撤回の許否事件においても適用されるべきことを否定する趣旨ではないと推測される。

二 （税務）行政庁側への信義則等の適用の限界については、法律による行政や租税法主義の原則との抵触が生じるときは信義則等の適用は否認されるべきではないかが重要な問題となるが、退職願の撤回の場合には、この問題はほとんど意識されないようである⁽²⁾。そのかわりに、とりわけ例外的撤回不許容・比較考量説は、「行政秩序」「公的秩序」「新たな関係」の形成が進めば進むほど信義則にもとづき退職願の撤回は許されないとする反面、「行政秩序」等が未形成のときは撤回の信義則違反はおよそ否認すべきとみるようにも解される（なお、前述二四頁参照⁽³⁾）。

(1) 公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為についての判例も同様の傾向にある。このなかにあって、行政訴訟の提起の許否事件において、東京地判昭和四四年一月一日五五日訟月一六卷二号一八〇頁は「失効の原則」は「条理」に基づくものであることを示唆し、納税者の言動に関しても、前記三〇頁注(1)の大阪高裁判決は「信義則ないし禁反言の原則」が「正義」に基づくことを示唆している。

(2) 公務員の退職願の撤回以外の私人の公法行為についても、判例学説は大体、同様の傾向にある。なお、行政訴訟の提起の許否事件において、憲法三二条の裁判を受ける権利との関係で信義則・失効原則の適用に抑制的であるべきなどといわれることもある。たとえば、前注(1)掲記の東京地裁判決は、失効の「原則は、本来自由であるべき権利の行使に致命的制

限を加えるものであるから、その具体的適用は極めて慎重であるべきであつて、殊に裁判を受ける権利の如き憲法が特に正条を設けて保障する権利についてたやすくこれを援用してその喪失を断ずることは許されないと判示している。

(3) 行政訴訟の提起の許否事件でも、信義則・失効原則の適用の限界として同様の事情がみられる。たとえば、前記三二頁注(3)掲記の判例参照。

三 信義則の適用要件

一 前記の判例の多くは、退職願の撤回が信義則に違反するか否かを撤回者側・任免権者側の事情の比較考量によつて決めようとしている。この場合、「1」を初めとして多数の判例は、撤回が信義則違反になるための要件というよりも、信義則違反にならないための要件を模索しようとする傾向にある。以下、「1」が撤回が信義に違反しない要件とみると解されるものを各別に掲げて、まず信義則違反を否認した判例、ついで信義則違反を肯定した判例を紹介したのち、簡単に私見を付すことにしよう。

1 「退職願の提出は、(撤回者)の都合に基き進んでなされたものではなく……任免権者の側の都合に基く勧告に応じてなされた」こと

(1) 退職願の撤回の信義則違反を否認した判例の中で、事実として右の要件を具備すると解されるものとしては、[2]・[21]、[3]〜[5]、[22]・[9]、[8]、[10]、[11]があり、[12]もこれに近いものがある。しかし、[22]・[9]、[8]を除いては、撤回の信義則違反を否認する理由としてとくに右要件の充足を考慮したことは、

判旨中には明示されていないように解される。逆に、「6」・「7」はこの要件を充足しないにもかかわらず撤回の信義則違反を否認したが、その大きな理由は「公的秩序」の形成がなかったことにあるように思われる。

(2) 「15」、「16」〜「18」や「19」は、右の要件を備えるにもかかわらず、撤回の信義則違反を認めている。これに対して、「20」は、この要件を具備しないが、撤回の信義則違反を認めた理由は、むしろ、土地改良区側の「大きな混乱と不測の損害」防止等にあったようである。

(3) 以上のように、判例上、右の要件が撤回の信義則違反を否認するための必須の要件となっているとは必ずしもいいがたいが、私見もこれに賛成したい。

2 「撤回の動機も……あながちとがめ得ない」こと

(1) 撤回の信義則違反を否認した判例の中で、「8」はほとんど同旨の観点にたっている。「2」・「21」、「3」〜「5」、「22」・「9」も、判文上からも右の要件充足をも考慮して撤回の信義則違反を否認したと解される。なお、撤回が所属組合の指導のもとに行われたことが右の要件を充足するか否かについて、「2」と「22」では微妙な差異もあるようにみえる。このほか、「6」・「7」、「10」、「13」・「14」は、事実としてこの要件を充足すると解されるが、撤回の信義則違反の否認理由としてとくにこれを考慮したことは判旨中に明示されていないように思われる。また、「12」は、この要件を充足したことは判旨からはうかがわれず、新たな「行政秩序」の形成はみられないことを重視して撤回の信義則違反を否認している。

(2) 「15」は、「1」と同じく、撤回者と同一条件下で退職勧奨をうけた者の中でこれを拒否して残留したものと

があることを聞き及んだことが撤回の動機となつていゝるにもかかわらず、「8」と異なり撤回の信義則違反を認めてゐる。逆に、「20」は右要件を充足しうると考えられるにもかかわらず、撤回を認めれば土地改良区側に「大きな混乱と不測の損害を与える」ことなどを重視して撤回は信義則に違反するとしてゐる。

(3) 以上のように、判例においては、右の要件が撤回の信義則違反を否認するためのかなり有力な理由になつてゐるよう解されるが、必須の要件とされてゐるとは必ずしもいい難い。おもうに、撤回の動機としては、第一に、「行政秩序」等を混乱させようという恣意・悪意があるとき、第二に、「1」がいうように「あなたがちとがめ得ない」とき、第三に、撤回すべき積極的理由があるときの三つのケースがありうるように思われる。第一の場合は、撤回の信義則違反を否認するための要件とはなりえず、逆に、「行政秩序」等に実害が生じなくても撤回の信義則違反を肯定するための必須の要件であるかが問われることになる(前述二四頁参照)。これに対して、退職願の提出に基づいて「行政秩序」等が形成され、しかも任免権者側がこれを避けることができなかつたときに、撤回の信義則違反を否認するためには、少なくとも第二の場合に相当する必要がある、「行政秩序」等の内容が重要となれば第三の場合に相当する必要があると考へるべきであらう。そうすると、「6」・「7」、「10」、「12」、「13」・「14」は「公的秩序」等は未形成のようであり、「3」〜「5」は後任人事の内定などの不都合は避けえたといふのであるから、いずれも撤回の信義則違反を否認したのは正当であらう。

3 「撤回の意思表示は……遅怠なく、かつ退職願の提出後一週間足らずの間になされて」ゐること

(1) 退職願の提出日から起算して撤回は、「2」の場合は三日後、「3」〜「5」、「10」の場合は翌日、「13」・

〔14〕の場合は同日というように、いずれも短期間内に行われているが、判旨中にこのことが信義則違反の否認の理由として重視されたという形跡はうかがわれない。逆に、〔6〕・〔7〕の場合は、撤回は一三日後であったが、「公的秩序」の未形成を重視して撤回の信義則違反を否認している。〔22〕・〔9〕の場合も、撤回者各自により異なるが大體、二〜三か月後に撤回が行われているが、「直営化までには二〇日の日数を残していたこと」、〔11〕は、一か月後に撤回をしているが、撤回が遅れたのは被処分者が「なるべく穩便に解決しよう」としたためであることなどを考慮して、ともに撤回の信義則違反を否認している。〔8〕も、約一か月後の撤回の信義則違反を否認する。ただし、〔21〕は退職願日と同日に撤回を決意してその翌日に撤回したこと、〔12〕は退職願の撤回が「辞職申出からわずか六日後である」ことをも考慮して、いずれも撤回の信義則違反を否認している。

(2) 〔15〕は、〔8〕とは逆に、撤回が約一か月後であったことをも考慮して撤回の信義則違反を認める。〔19〕は撤回が一〇日後、〔20〕は撤回が三か月以上後であったが、ともに撤回の信義則違反を認める理由としてこの事情をどの程度考慮したかは判旨中からはうかがわれない。

(3) 以上のように、退職願の撤回が信義則違反とならないためには撤回が退職願の提出後どの程度の期間内に行われるべきかについては、判例の態度は統一的ではなく、それどころか、遅滞なく撤回が行われるべきことは必須の要件とは必ずしも捉えていないようにも解される。同義反復的になるが、撤回を許さないほどの「行政秩序」等が形成されるまではいつでも撤回は可能と解すべきであり、撤回が遅滞なく行われるべきこと自体はその信義則違反を否認するための必須の要件とはいえないように思う。⁽¹⁾

4 「任免権者……において内部的に退職承認の決議がなされていたとはいえ、撤回者が撤回前に「右事情を知つていた形跡はない」こと

(1) このことを考慮して撤回の信義則違反を否認した判例は、ほとんど〔22〕のみである。逆に、〔11〕は、免職発令の動きが徐々に進行することを知って退職願を撤回したにもかかわらず、撤回の信義則違反を否認している。

(2) 〔15〕、〔16〕～〔18〕は撤回の信義則違反を認めているが、その理由として、とくに右の要件の不備を認定かつこれを考慮した形跡はうかがわれない。これに対して、〔19〕や〔20〕の場合は右の要件は欠いていたと解され、結論的にも両判決とも撤回の信義則違反を肯定している。

(3) 以上のように、判例の大勢は、任免権者側の内部手続の進行についての撤回者の不知を撤回の信義則違反を否認するための必須の要件とは必ずしも捉えていないが、私見もこれに同調することにした。

5 「任免権者の側で、本人の自由意思を尊重する建前から撤回の意思表示につき考慮し善処したとすれば、爾後の手続の進行による任免権者の側の不都合は十分避け得べき状況にあつた」こと

(1) 〔3〕～〔5〕は右の要件の具備を認めて撤回の信義則違反を否認している。これに対して、〔22〕、〔8〕、〔11〕はこの要件の存否には触れないままに撤回の信義則違反を否認する。また、〔6〕・〔7〕、〔12〕も、「公的秩序」等が形成するまでにはいたっていないことを理由に撤回の信義則違反を否認し、〔2〕・〔21〕もこれに近いものがある。

(2) 〔15〕は任免権者が「後任人事の手続を進めた」こと、〔16〕～〔18〕も撤回者「に代る乗組員を乗船せしめ

ている」こと、〔19〕も退職願の提出を考慮していれば懲戒免職処分に代えて発せられた懲戒停職「処分」の効力が発生した」こと、〔20〕も「解職を前提として進めていた手続」その他を重視して、いずれも、撤回の信義則違反を認めている。これらの場合に任免権者側が右の手続等を避けえたかどうかには明言していないが、消極に解するものと推測される。

(3) 以上のように、判例の大勢は、退職願の撤回に対抗すべきほどの「公的秩序」等が形成されていないとき、または、これが形成されていても任免権者側がこれを避けえたときは、撤回は信義則に違反しないと考えるものと解される。私見もこれに同調したい。

二 結局、判例の大勢は、免職発令前の撤回の許否を信義則により判断しようとする点では〔1〕と共通するにもかかわらず、〔1〕が撤回の信義則違反の否認要件としてあげるものについては見解が分かれ、なお、〔10〕のごとく、具体的にどのような事情を考慮して撤回の信義則違反を否認したのか判明しないものもある。判例の大勢としては、右の否認要件を各別に孤立的にみるかぎり必須の要件といえるものは少ない。せいぜい「撤回の動機も……あなたがちとがめ得ない」こと、「公的秩序」等の形成がないか、これが形成されていても任免権者側がこの形成を「十分避け得べき状況にあつた」ことぐらいが右の必須要件と捉える余地があるとされてきたように思われるが、私見もこれに同調したいと思う。ところで、任免権者側の信頼保護の視点からは（前述二九頁参照）、退職願の撤回を許さないものとする信頼保護原則または信義則の適用要件は、第一に、退職願の提出があつたこと、第二に、任免権者側がこの退職願の真正・存続を信頼したこと、第三に、任免権者側の信頼が法的保護に値することと

いうように示すことも可能であろう。

第一・第二要件の存否の判断は一体的または密接に関連づけて行うべきであって、客観的にみて退職願の提出があったかどうかというよりも、むしろ任免権者側が撤回者側の言動から真正な退職願の提出があったと信頼したかどうか、また、このように信頼したことについてその責めに帰すべき事由がなかったかどうかを重視する必要があるように思われる。したがって、退職願の提出を求めるさいに、任免権者側が、詐欺・強迫などの不正な手段や、重要な関係において不当・不完全な説明を用いたとき、または、真正に退職願が提出されなかったことを知りもしくは知ることができたというときは、右の信頼は存しないであろう。たとえば、撤回者側の不祥事を理由に懲戒免職処分を行うことをほのめかして退職願を提出させる場合、懲戒免職事由が存在しないか、存在しているも懲戒免職処分を行うつもりがまったくないときは、右の信頼を欠く場合に相当する可能性がある。この意味で、「11」が「本件暴行傷害事件は……懲戒免職事由に該当するほど悪質とは言い難い」ことも考慮して撤回の信義則違反を否認したのは、正当であったように思う。

第三要件の存否は、個別の事案における諸利害・諸事情との比較考量により決めるべきであるが、任免権者側が信頼に基づいて積極・消極の行動をおこし、その結果、原状回復が不可能または期待不可能な損失のもとでのみ原状回復が可能であるときは、原則として任免権者側の信頼は法的保護に値すると考えることができる。³⁾「1」がいう「撤回の動機も……あながちとがめ得ない」とか、「公的秩序」等の形成またはこの形成を任免権者側が「十分避け得べき状況にあつた」かどうかは、右の第三要件の存否の判断のために重要な意味をもつことにならう。

(1) 行政訴訟の提起の許否事件などにおける失効原則の適用要件としては、時の経過が必須のものとなる。乙部「前掲」神戸学院法学一一卷一号五頁以下など。

(2) ただし、金子「前掲」九三頁。

(3) このかぎりでは、退職願の撤回の許否の場合の信頼保護原則または信義則の適用要件も、行政庁側へのその適用要件と、大体、同じように考えてよいことになる。なお、乙部「前掲」民商法雑誌一〇〇卷四号六七九頁。

四 信義則の適用の効果

一 「16」～「18」も判示するように、撤回が信義則違反のために違法となれば直ちに無効となると解される。したがって、先に提出された退職願は有効に存続するから、「15」、「16」～「18」、「19」も判示するように、依願免職処分は適法であり当然に有効という結果になる（なお、「20」も、退職願・退職の法的性質の捉え方に差異はあるが——前記二三頁参照——、「15」などと実質的には同じである）。以上の点については、判例学説にほとんど異論はないように解される。⁽¹⁾

二 信義則の適用の効果というわけではないが、次の問題については見解は分かれる。すなわち、右とは逆に、退職願の撤回が信義則に違反せず、適法かつ有効となるとき、依願免職処分はその前提要件である退職願を欠くから当然に違法となるが、この違法は同処分の取消原因かそれとも無効原因かということである。第一に、この違法は重大明白であるなどを理由に免職処分は無効と判示したものは、「2」、「3」、「4」のみである。「11」も、前

記のように退職願・退職発令の法的性質の捉え方に差異はあるが(二二頁参照)、やはり退職の発令は無効とみるようである。第二に、前三者の上告審判決である〔21〕および〔5〕は、ともに右の違法は明白とまではいえないとして免職処分は無効を否認し、その後、〔22〕・〔9〕、〔12〕もまた同じであり、〔13〕・〔14〕も結論的には同じである。第三に、撤回の信義則違反を否認するこのほかの判例は、直接には右の違法が免職処分の無効原因かそれとも取消原因かには触れていないように思われる。学説も、無効原因説⁽²⁾、取消原因説⁽³⁾に分かれている。

この問題については、瑕疵ある行政行為の無効と取消の一般理論によるべきであり、そうすると、依願免職処分は取り消しうべき場合にとどまることもあると解すべきであるように思われる。⁽⁴⁾

(1) 免職処分の無効確認訴訟等の提起が信義則・失効原則に違反するとして却下または棄却されるときも、免職処分は当然にその効力を保持する。また、納税者側への信義則・禁反言則の適用の場合にも、大体、同様の状況がみられる。これらの点については、前記三頁注(1)・(4)掲記の拙稿など参照。

(2) 田村「前掲」六〇九頁、今村・前掲書一五三頁、成田頼明Ⅱ園部逸夫Ⅱ南博方・行政法講義上巻一五八頁〔尾上実〕、杉村編・前掲書八〇頁〔原野翹〕、兼子・前掲書一三二頁。

(3) 森「前掲」一六六〜一六七頁、中川「前掲」三一頁。

(4) 阿部「前掲」一七一〇頁、成田頼明ほか・現代行政法九八頁、塩野・前掲書二五二頁。

五 おわりに

一 私人の公法行為と信義則・禁反言則に関する判例は、公務員の退職願の撤回の許否、行政訴訟の提起の許否、

納税者の言動およびその他をめぐって現れている。第一に、昭和五六年に改正、同六〇年から施行の国家公務員法・地方公務員法の定年制規定により、従来のような大量的な退職勧奨を行うことができなくなれば、公務員の退職願の撤回の許否をめぐって信義則の適用が問題となるケースもかなり減少するようにも考えられる（前述二五頁参照）。第二に、行政訴訟の提起の許否事件における信義則・失効の原則の適用に関する判例の多くも、戦後まもなく行われたいわゆるレッド・ページによる免職処分との効力を争うという特殊のケースであり、今後はあまりみられなくなるのではないかと予想される。第三に、納税者の言動と信義則等に関する判例も、税務行政庁側への信義則等の適用に関する判例とくらべるときわめて少なく、また、納税者側に信義則等違反の言動がある場合は税務行政庁側にこれに対応する措置が法令により与えられているから、納税者側に信義則等を適用する余地はないという有力な学説もある。⁽¹⁾

このように、私人の公法行為と信義則・禁反言則の問題は、實際上、（税務）行政庁側の言動と信義則等の問題よりも、かなり重要性は劣ることは否めない。ただ、前者の問題もその発生率は少ないとはいえ皆無というわけでもないことから、その検討の必要性も決して失われまいように思われる。

二 なお、行政法における信頼保護原則または信義則・禁反言則の全容の解明を試みる場合には、私人の公法行為と信義則等の問題をその考察の対象から外すわけにはいかない。本稿では、いちおう、行政訴訟の提起の許否事件の場合と同じく、公務員の退職願の撤回の許否事件についても信頼保護の観点からの理論構成が可能であり、ペターでもあるという立場からこれについて一つの考察を試みつもりである。もっとも、このような観点からの理

論構成が可能であるにしても、行政訴訟の提起の許否事件の場合の信頼保護とはその内容は異なる。また、(税務)行政庁側の言動に対する信頼保護とくらべても内容は異なり、その重要度も劣るものがあるが、信頼の法的保護の要件は抽象的レベルでは変わりはないように思われる。

(1) 前記三頁注(1)・(4) 掲記の拙稿など参照。

(平成二年一月脱稿)