Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-05-02

行政法における「信義則」と「権利濫用禁止」の概念 : 例外的規範か、それともユビキタスな規範か (特集 最高裁判所の行政法解釈学)

中川, 丈久

(Citation)
法律時報,90(8):22-29

(Issue Date)
2018-07-01

(Resource Type)
journal article

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90005976

※ この論文ファイルは印刷不可です。

行政法における「信義則」と「権利濫用禁止」の概念

―― 例外的規範か、それともユビキタスな規範か

中川丈久

1　はじめに

民法１条が一般条項として定める信義則（信義誠実の原則）と権利濫用禁止は、民事上の法律関係（私法関係）に関する紛争を扱う民事訴訟において様々な機能を果たしている。国や地方公共団体を当事者とする民事訴訟においても、このことは変わらない（国家賠償、安全配慮義務、不当利得など）。

本稿が取り上げるのは、その先である。最高裁は、行政上の法律関係（公法関係）――統治機構たる国・地方公共団体等と私人の間の法律関係[1]――に関する紛争を扱う行政訴訟においても、信義則や権利濫用禁止を適用することがある。民法１条を適用しているわけではないが、それと共通する理念を用いているとみられるのである。こうした裁判例のいくつかに、行政法学説は、信義則を信頼保護と言い換えて関心を寄せてきた[2]。

そこでは次のように問題が立てられている。信頼保護は「法律による行政の原理との正面からの抵触が問題となる」（塩野宏）[3]ことがあり、たとえば職権取消しの制限を論じるにあたっては「法律による行政の原理と私人の信頼保護という２つの利益が衝突する」から、「法律による行政の原理を否定するに足る相手方並びに利害関係者の保護の必要性が認められるかどうか」（同）[4]が問題の焦点になるというのである。

本稿は、行政法学説におけるこのような問題の立て方が、はたして現在の（とりわけ2000年頃以降ないし平成10年代以降の）最高裁判例と整合しているのかを検討する。これは、信頼保護の語を、民法でいう「信頼保護の諸制度」（権利外観法理の諸制度）[5]の意味で捉えるならともかく、民法１条の信義則や権利濫用禁止の意味で捉える限り[6]、それが法律による行政の原理（行政は法律に従って行動しなければならないこと＝合法性原則）と対峙する関係にあるなどと考える必要が果たしてあるのかという問題提起である。というのも、行政事件の最高裁判例をみると、信義則や権利濫用禁止

1）　本稿は、行政法（行政手法）・民事法（民事手法）・刑事法（刑事手法）の「法の３原色」を区別するという立場にたっている。中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第２巻――法の実現手法』（岩波書店、2014年）111頁、120-121頁。

2）　多くの行政法学説が、信義則といいながら、ほぼ信頼保護のみを取り上げている。とくに信頼保護を重視する例として、芝池義一『行政法総論講義〔第４版補訂版〕』（有斐閣、2006年）59-67頁は、「信頼保護」というひとつの章を置く構成をとる。行政法学説における信義則と信頼保護の関係について、高木光「法治主義と信頼保護」『行政法理論の探求（芝池義一先生古稀記念）』（有斐閣、2016年）61頁、75頁の整理を参照。

3）　塩野宏『行政法Ⅰ〔第６版〕』（有斐閣、2015年）92-93頁（「信義則を適用すると、実は法律に違反するという状況が生じてしまう」とも述べる）。宇賀克也『行政法学説Ⅰ〔第４版〕』（有斐閣、2011年）43-44頁も、「法律による行政の原理との抵触が生ずる場合」というタイトルのもと、「一定の場合には、合法性の原則を犠牲にしても、納税者の信頼を保護すべき場合がある」と述べる。

4）　塩野・前掲注３）『行政法Ⅰ』189-190頁（職権取消しの制限）。

5）　民法における権利外観法理の制度は、通謀虚偽表示の第三者（94条２項）、表見代理（109～110条）、即時取得（192条）、債権の準占有者に対する弁済（478条）などである。内田貴『民法Ⅰ〔第４版〕』（東京大学出版会、2008年）52-54頁、169-170頁、467-468頁など参照。

6）　潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣、2005年）12-13頁は、民法１条の信義則の説明に信頼保護の語を用いる例である（「共同体メンバーの信頼保護を内容とした行動準則」）。

を、すべての行政実体法（個別法）が内包しまたは前提とする規範、つまりユビキタスな規範であると解しているものがいくつもあると思われる一方、真実とは異なる権利の外観を善意無過失で信頼した者を保護するという意味での信頼保護を行政実体法に持ち込もうとする最高裁判決は、いまだ一件しかないと思われるからである。

以下、まずは民事訴訟における信義則と権利濫用禁止法理を瞥見したあと、最高裁が行政訴訟において、通常の解釈作法（趣旨目的しくみ解釈）を通じて、民法１条と同じ意味での信義則や権利濫用禁止を、各個別法に“溶かし込む”ように読み込んでいる例がいくつもあることを説明する。そのうえで、信義則（ないし信頼保護）や権利濫用禁止の事例として著名な３つの最高裁判決（青色申告事件、余目町事件、紀伊長島町事件）の判旨を検討し直す。

2　民事事件における信義則と権利濫用禁止

(1)　大審院判決から最高裁判決へ

日本民法における信義則と権利濫用禁止の起点は、大審院判決である。

権利濫用の禁止といえば、無権原占有者に対し、害意をもって原告が土地所有権に基づく妨害排除請求をしたことを、権利濫用として認めなかった大判昭和10年10月５日民集14巻1965頁（宇奈月温泉事件）である。これ以来、権利濫用かどうかは、個別事案における主観的要因（他人を害する意図）と客観的要因（権利者が得る利益と、他者――ときに社会――が被る不利益の比較）に照らして判断するものとされている[7]。

これに対し、信義則は、僅かな不足をもって買戻しの効果を否定しようとすることは信義の原則に反し許されないとした大判大正９年12月18日民録26号1950頁が嚆矢である。以来、個別事案において期待される権利行使や義務履行の姿を抽象的に示す一般条項として、法律条文の具体化、修正、欠缺補充の機能を果たしてきたとされる[8]。

信義則は、契約関係などの社会的接触のある当事者間の紛争場面で使われ、権利濫用禁止は、物権的請求権のように突如権利主張がなされる紛争場面で使われるのが典型である。しかし、時代とともに両者とも適用場面が拡大され、現在では最高裁が、当事者の行為が「信義則に反し、権利の濫用として許されない」と判示することもあり、必ずしも峻別されているわけではない[9]。

(2)　行政が当事者となる民事事件

民法１条が当然に適用される民事上の法律関係（私法関係）は私人間の法律関係、すなわち何人の間にも成立しうる法律関係である。それゆえ私法関係は、国や地方公共団体を当事者としても成立する（国・地方公共団体が私経済作用の主体である場合と、統治機構として行動する場合とを問わない）。国や地方公共団体を当事者とする民事訴訟で最高裁が信義則を適用した例として、次のものがある。

最判昭和56年１月27日民集35巻１号35頁（宜野座村事件）は、不法行為法上の保護利益性を検討するにあたり、信義則（およびこれと同義で用いられる信頼保護）を用いた。すなわち、「密接な交渉を持つに至つた当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたつてはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならない」（下線は筆者。以下同じ。）とした。最判昭和50年２月24日民集29巻２号143頁は、信義則を引き合いにだして、使用者としての国に公務員に対する安全配慮義務のあることを認めている。最判平成６年２月８日民集48巻２号123頁（恩給担保不当利得事件）は、国が国民金融公庫に対して起こした不当利得返還請求の民事訴訟において、信義則に関わる判示をしている[10]。

3　行政事件における信義則と権利濫用禁止

(1)　各種法令の解釈適用に用いる事例

最高裁判例が、公法関係の紛争処理のために、

7）　四宮和夫『民法総則〔第３版〕』（弘文堂、1982年）41-42頁、潮見・前掲注６）『民法総則講義』15-16頁。
8）　四宮・前掲注７）『民法総則』37頁、佐久間毅『民法の基礎１〔第４版〕』（有斐閣、2018年）447-448頁。
9）　佐久間・前掲注８）『民法の基礎１』450頁、潮見・前掲注６）『民法総則講義』17頁。
10）　判旨は、国が恩給裁定の取消処分（職権取消し）をした以上、恩給受給者に対して不当利得返還請求をすることはできるが、公庫が国による恩給裁定を信頼するほかない立場にあることその他の事情（取消しの時期）にかんがみて、国の恩給取消しの効果を公庫にまで及ぼすべきではなく、不当利得返還請求は認められないという。なお本判決は、恩給裁定処分の存在を信頼する第三者たる国民金融公庫がいることを理由に、恩給裁定処分の職権取消しが制限されるなどとしたものではない。

行政実体法（個別法）の趣旨目的・しくみ解釈をし、適用をするにあたり、明示的または黙示的に、民法1条でいう信義則や権利濫用禁止に相当する規範を溶け込ませているとみられる例をいくつか挙げておく。以下に現れる信義則を一言でまとめると、行政が自らのミスで私人の苦境を作り出しておきながら、その苦境にさらに追い打ちをかけるような権限行使や権利主張をすることは許されないというものである。

第1に、最判昭和31年4月24日民集10巻4号417頁（滞納処分事件）は、国税徴収法10条の「収税官吏は納税者の財産を差押ふへし」とする条文に、強制徴収制度の趣旨やしくみに鑑みる解釈をほどこして、信義則を溶け込ませている。

すなわち、「滞納者の財産を差し押えた国の地位は、あたかも、民事訴訟法上の強制執行における差押債権者の地位に類するものであり、……それ故、滞納処分による差押の関係においても、民法177条の適用がある」ことを前提に、国が民法177条の第三者として原告に対抗しうる（原告の登記欠缺を主張しうる）ことが認められないのは、不動産登記法4条等の事由がある場合や、「これに類するような、登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事由がある場合に限る」と解釈した。そしてこれを本件事案にあてはめて、「本件差押に当つて、税務署長は、財産税徴収当時の経緯を現実に熟知しながら、これを奇貨として差押を実施したとは考えられない」こと、「国が登記の欠缺を主張することが背信的であるということはできない」ことを認定した。

第2に、行政処分の当然無効を認定するときにも、信義則のごとき判示が現れている。最判昭和40年8月17日民集19巻6号1412頁（墾地買収処分無効等確認請求事件）は、自作農創設特別措置法に基づく墾地買収令書に、他人の所有地の地番が誤つて表示されていることは当該処分の無効事由であるとしたうえで、行政側が、一審原告は本件買収を熟知していると反論していることについて、行政側の一連の混乱を指摘し、「このような処分庁の一方的な過誤によつて惹起された重大かつ明白な瑕疵ある処分について、処分庁自らはその過誤を看過して補正の手続をとることもなく放置し、被処分者はこれを知りえたはずであるから、その瑕疵は処分の効力に影響ないものと論ずるのは、失当というべきである」と強く非難している。

第3に、最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁（品川建築確認留保事件）は、国賠請求の民事訴訟であるが、国賠法1条1項の違法性を判定するにあたり法令適合性をみているので[11]、行政事件への含意があるものとしてここで取り上げる。

判決理由は、「建築主において自己の申請に対する確認処分を留保されたままでの行政指導には応じられないとの意思を明確にしている場合には、……、当該建築主が受ける不利益と右行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは、違法であると解するのが相当である」とする。建築確認申請への応答日数（当時は21日または7日）を定めるだけのきわめて平坦な建築基準法の条文に、最高裁がこのような複雑な解釈を施した理由は、行政指導（民民紛争仲介型）の必要性のゆえである[12]。

そしてその解釈中の下線部（傍論）に、権利濫用禁止の思考をみてとることができる。建築主が行政指導に協力しない意思を明示することは、建築基準法通りに権利を行使することを意味する。それを行政指導が実現しようとする「公益上の必要性」と比較し、「社会通念上正義の観念」に照らして検討するというのは、まさに、権利濫用禁止の裁判例における客観的要素に通じるものがある[13]。

第4に、最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁（被爆者健康管理手当請求事件）は、健康管理手当の受給者が未払分の支払を求める当事者訴訟において、行政側による消滅時効の主張を信義則違反とした。最高裁は、「違法な通達を定めて受給権者の権利行使を困難にしていた国から事務の

11） 中川丈久「国家賠償法1条における違法と過失について」法学教室385号（2012年10月）72頁、83-88頁にいう「法律上の地位侵害」（個別法令違反型）という意味の違法を審査した例である。

12） 中川丈久『行政手続と行政指導』（有斐閣、2000年）225-232頁を参照。

13） 中川・前掲注12)『行政手続と行政指導』233-235頁の判旨分析（客観説）を参照。

委任を受け、又は事務を受託し、自らも上記通達に従い違法な事務処理をしていた普通地方公共団体ないしその機関自身が、受給権者によるその権利の不行使を理由として支払義務を免れようとするに等しいものといわざるを得ない」から、「上告人の消滅時効の主張は、……特段の事情のない限り、信義則に反し許されない」とする。

第5に、最判平成19年12月13日裁時1450号6頁は、国家公務員法76条の単純明快な失職規定について、信義則または権利濫用禁止により、その例外をみとめるべきかで最高裁の意見が分かれた。勤務開始直前に失職事由に該当していた原告が、誰にも気づかれず長年にわたり勤務を続けたが、定年退職間際になって発覚して失職通知を受けたため、地位確認の訴え（当事者訴訟）を提起したという事案である。

多数意見は、郵政事業株式会社が「上告人の失職を主張することが信義則に反し権利の濫用に当たるものということはできない」としたのに対し、泉徳治裁判官の反対意見は、約25年も郵政事務官として勤務を継続した事実の重み、この年齢で身分を奪うことの影響の大きさなど種々指摘して、「信義則、権利濫用禁止の法理に照らし、……上告人の任用を継続した行為が無効であって、上告人が郵政事務官の地位を失っているものと取り扱うことは、もはや許されない」とする。

(2) 租税法令の解釈適用に用いる事例

租税分野においても最高裁は、制度の趣旨目的・しくみに着目した行政実体法の解釈とその適用にあたり、前項(1)と同じ意味の信義則を溶け込ませているとみられる。とりわけ興味深いものとして、国税通則法65条が定める過少申告加算税と同法60条が定める延滞税に関する最高裁判決を取り上げる。前者（下記の第1判決から第3判決まで）は信義則の条文具体化機能[14]、後者（第4判決）は条文修正機能が発揮された例とみられるのである。

第1に、最判平成18年10月24日民集60巻8号3128頁（マイクロソフト日本法人ストックオプション事件）は、国税通則法65条4項にいう過少申告加算税計算上の「正当な理由」があるとして、過少申告加算税賦課決定を取り消したものである。

最高裁はまず、過少申告加算税が、課税施策の実効性確保（過少申告の再発防止）のため存在するという「趣旨に照らせば、……国税通則法65条4項が定めた『正当な理由があると認められる』場合とは、真に納税者の責めに帰することのできない客観的な事情があり、上記のような過少申告加算税の趣旨に照らしてもなお納税者に過少申告加算税を賦課することが不当又は酷になる場合をいうものと解する」とする。

そのうえで、本件においては、国税当局による所得区分が変更されたばかりの時期の納税申告であり、かつそのことが所得税基本通達等の改正によって外部に明示されていなかったことから、「納税者において、……ストックオプションの権利行使益が一時所得に当たるものと解し、その見解に従って上記権利行使益を一時所得として申告したとしても、それには無理からぬ面があ〔る〕」として、国税通則法65条4項にいう「正当な理由」該当性を認めた。国税当局自身も考えを変え、納税者の所得区分の誤りを誘発させる一因を作っておきながら、その納税者に過少申告加算税の賦課決定というペナルティを課すことは、信義則に反するという趣旨にとれる判示である。

第2に、最判平成18年4月25日民集60巻4号1728頁も、過少申告加算税に関する「正当な理由」の解釈を上記判決と同様に導き出して事案にあてはめたものである。ここでは、一審原告が依頼した税理士の隠ぺい仮装行為に税務署の職員も共謀加担したことを指摘して、「租税債権者である国の、しかも課税庁の職員のこのような積極的な関与がなければ本件不正行為は不可能であったともいえるのであって、過少申告加算税の賦課を不当とすべき極めて特殊な事情が認められる」として、国税通則法65条4項にいう「正当な理由」該当性を認めた。

第3に、最判平成22年4月20日集民234号63頁は、税務職員ではない職員が、都市計画施設の区域内の土地売却に特例の適用がある旨の誤った教示をし、この教示を信じた一審原告が納税申告手続をしたところ、特例適用は認められないとして増額更正処分、および過少申告加算税の賦課決定処分を受けたので、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償請求をした事件である（国賠訴訟をここで取り上げる理由はすでに述べたとおり）。

14) 乙部哲朗『行政法と信義則』（信山社、2000年）123-125頁は、過少申告加算税の「正当な理由」判例に、信義則の法規解釈基準機能の現れをみる。

最高裁は、まずは、「本件土地の売却に係る長期譲渡所得については本件特例の適用はない」ことを明示したうえで、「被上告人〔一審被告〕の担当職員の上記の教示や指導がなければ、上告人が本件特例の適用があることを前提として本件申告をすることはなかったというべきであるから、上告人にも安易に上記の教示や指導に従った点で過失があることは否めないとしても、違法な公権力の行使に当たる本件行為により、上告人に過少申告加算税相当額の損害が発生したことは明らかである。のみならず、事実関係のいかんによっては、延滞税の全部又は一部に相当する額を本件行為による損害とみる余地や、上告人が他の特例の適用を検討する機会を逸したことにより損害が発生したとみる余地のあることも否定できない」として、請求認容の方向で審理を原審に差し戻した。

もしも、税務職員が同じ誤った教示を納税者にしていたならば、同じように国賠法1条1項の違法が認められ、ひいては税当局に対する行政訴訟においても違法が認められるのではないかと想像しうる素材である。ただし、税本体ではなく、過少申告加算税と延滞税に限られることに注意が必要である。

第4に、延滞税の発生要件と計算式を定めた単純明快な国税通則法60条1項および2項の規定の解釈適用についても、信義則が加味されたと思われる判決がある。最判平成26年12月12日判時2254号18頁において、相続税の申告をした一審原告は法定納期限内に納付したあと、減額更正とそれによる還付金を受け、さらに増額更正を受けて、減額更正時の税額との差税額を期限内に納付した。これに対して税務署は、相続税の法定納期限の翌日から、差額分の納付のときまでの期間に延滞税がかかると解し、その旨を納税者に通知した。これを納税者が争い、延滞税納付債務不存在確認の当事者訴訟が起こされたという事案である。

国税通則法60条1項および2項の規定を字義通りに解した国税当局に対し、最高裁の多数意見は、延滞税が課税施策の実効性確保（納付遅延の再発防止）、の制度であると解したうえで、本件事案で延滞税を生じさせることは、「（国税通則）法60条1項等において延滞税の発生につき納税者の帰責事由が必要とされていないことや、課税庁は更正を繰り返し行うことができることを勘案しても、明らかに課税上の衡平に反するものといわざるを得ない」と述べ、「延滞税の趣旨及び目的に照らし、……本件各増差本税額の納期限までの期間に係る延滞税の発生は法において想定されていないものとみるのが相当である」という、新たな法解釈を示した。

千葉勝美裁判官の補足意見も、「税務署職員の指導にとどまらず、減額更正や過納金の還付という課税庁の行為によって未納付状態が作出されたのである〔から〕、……そもそも延滞税を発生させるべき実質的な根拠が全く存在せず、延滞税を生じさせることは制度の趣旨に完全に背馳し、不正義となることは明らかなのである。このような場合にまで延滞税を発生させることは法が全く想定していないことであろう」とする。そして、「税法の解釈は、……本来一義的で明確であることが求められるところであるが、本件は、延滞税の趣旨・目的に照らし、これを発生させることが適当でないことが明らかな例外的な事案であり、これを否定する（限定）解釈を採ったとしても、個別の事案毎の判断が必要となり徴税実務が不安定になるといったおそれはないというべきである」と述べ、こうした積極的な法解釈を肯定すべき事例であると正当化する。

(3) 裁量判断の合理性審査に用いる事例

個別法が行政庁に裁量判断の権限を与えていると解される場合、その裁量判断の合理性のチェックをするにあたり、明示的に信義則に着目する最高裁判決がある。

最判平成8年7月2日判時1578号51頁は、日本人の配偶者たる資格で在留している外国人に対し、婚姻無効の係争中であること等を理由に、出入国管理局が当該外国人に無断で在留資格を短期滞在へと勝手に切り替えたうえで、その更新を最終的に拒否した処分の取消訴訟である。

最高裁は、行政側が一審原告の意図に反して短期滞在へと在留資格を変更する処分をしておきながら、通常の短期滞在の期間更新と同様に取り扱って更新を拒絶することを、「信義則」に照らして不当と評価し、「在留期間の更新申請に対し、これを不許可とした本件処分は、右のような経緯を考慮していない点において、上告人がその裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものである」とした。前項(1)(2)と同じ意味の信義則が使われている。

(4) 職権取消し・撤回の制限論と信頼保護

では、職権取消しや撤回の制限の場面はどうであろうか。いずれも不利益処分であるから、(法令に明示的または黙示的にその権限があることを前提とすると)、取消処分が適法であるかどうかは、処分要件の充足性(取消事由や撤回事由への該当性)がまず問題となり、次に、処分選択の妥当性(処分をするしない/どの処分をするかの判断の合理性)が問われる[15]。行政法学説が信頼保護を問うのは、まさに、処分選択の妥当性を攻撃する場面である。ところが、最高裁判決には、この場面での信義則ないし信頼保護、または権利濫用禁止を取り上げたものがいまだ存在しないという事実に留意する必要がある。

撤回についての最高裁判決は最判昭和63年6月17日判時1289号39頁(菊田医師事件)だけであり、そこでは"撤回の権限"が述べられたあと、"撤回の制限"についても判示されているが、比例原則で理解されるものである[16]。信義則等に言及したものではない。

職権取消しの制限を述べたとされる最高裁判決も同様である。

最判昭和28年9月4日民集7巻9号868頁は、そもそも職権取消事由が存在しないとした判決のようである。最判昭和31年3月2日民集10巻3号147頁は、現実の耕作者ではない者に誤って売渡処分をしたことは、「自作農創設特別措置法の目的に全く反する違法の処分である」としたうえ(取消事由該当性)、「関係人の被る不利益が特に重大であると認めるべき格別の事情もうかがわれない」ので、全部取消しを適法とした(処分選択妥当性)。取消事由が明らかである以上、特段の事情がない限り、取り消す必要はあり、また全部取消しという選択肢をとることも必要であるというのである。最判昭和33年9月9日民集12巻13号1949頁は、農地買収令書が対象とした土地のなかに、買収すべきではない土地(宅地)がわずかに含まれていたことを理由に買収令書の全部を取り消すのは違法であるとした。比例原則で導かれる結論である。最判昭和43年11月7日民集22巻12号2421頁は、上記昭和31年最判と同種の判示をする。

以上のとおり、およそ信義則ないし信頼保護による制限を語ったと思われる最高裁判決はない。行政法学説の大勢は、抽象的に信頼保護を用いた職権取消しの制限を語ることに熱心であるが、最高裁判例はどうであるかにも注意する必要がある[17]。

4 三つの著名最高裁判決

(1) 青色申告事件——信義則ないし信頼保護

行政法学説が、合法性と信頼保護を対立させて説明するときに必ず援用する最高裁判決が、最判昭和62年10月30日判時1262号91頁(青色申告事件)である。これは、一審原告が、青色申告承認を得ていないのに得ていると勘違いし青色申告による納税申告を数年にわたり続けていたところ、その誤りに気づいた税務署長が、過去数年分を白色申告とみなして、増額更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をしたので、納税者がその取消訴訟を提起したという事件である。

最高裁は、税務署長が白色申告とみなしたことは法令上正しい取扱いである(つまり本件更正処分は適法である)としたうえで、本件の「更正処分をすることを違法とする特別の事情があるかどうか」を検討するとして、次のよく知られた一般論を述べた。すなわち、「租税法規に適合する課税処分について、法の一般原理である信義則の法理の適用により、右課税処分を違法なものとして取り消すことができる場合があるとしても、法律による行政の原理なかんずく租税法律主義の原則が貫かれるべき租税法律関係においては、右法理の適用については慎重でなければならず、租税法規の適用における納税者間の平等、公平という要請を犠牲にしてもなお当該課税処分に係る課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情が存する場合に、初めて右法理の適用の是非を考えるべきものである。そして、右特別の事情が存するかどうかの判断に当たっては、少なくとも」、(1)税務官庁が納税者に対し公的見解を表示し、(2)納税者がその表

15) 中川丈久「『職権取消しと撤回』の再考」『行政と国民の権利(水野武夫先生古稀記念論文集)』(法律文化社、2011年)366頁、377-383頁(実体的違法事由)。

16) 中川・前掲注15)「職権取消しと撤回」390頁。

17) 藤田宙靖『行政法総論』(青林書院、2013年)241-244頁(とりわけ、244頁脚注4の田中二郎説の批判を参照)。

示を信頼して行動したあと、その表示に反する課税処分が行われたため、納税者が経済的不利益を受けたこと、(3)(2)信頼と行動に納税者に帰責性がないこと、という点の考慮は不可欠のものである。この一般論をもとに、本件では税務署長が青色申告を受理し続けただけであるから、「本件更正処分について信義則の法理の適用を考える余地はない」と結論付けた（上記(1)該当性を否定したものと思われる）。

この判示は、更正処分、つまり税本体についてのものである（過少申告加算税や延滞税についてではない）。そして本判決は、そのような税本体の納税義務の存否や範囲について、権利外観法理のごとき信頼保護を語っているように見える。上記3要素のうち、(1)の「公的見解」は、税務署長が、私人の存在しない権利や地位（または、本当は存在する義務）が存在する（存在しない）かのごとき外観を作り出すこと――本件であれば青色申告をすることのできる地位が存在するという外観を税務署長が作出すること――を指すようであり、(3)の要素は、権利外観法理でいう善意無過失で外観を信頼した者を指すようである。仮に、このような信頼を保護しようとすると、本来は納税義務があっても納税義務がないと扱うこととなるから、ここで合法性と信頼保護の間に緊張関係が生じる。

もっともそのような事態が現実にどれほど起きるのかは疑問である。というのも、(1)の公的見解に、行政処分は含まれない（処分によって生じる権利義務は、たとえそれが誤った処分であっても、真正に成立した権利義務であって、外観などとはいえない）。そうすると、個別事案への法令適用についての公的見解なるものを想定することは、非常に困難である。個別相談にそのような公的見解性を認めたならば、税務署は相談に応じなくなるか、公的見解ではない旨の断りを常につけるかであろう。職員執筆の書籍や論稿も、個人的見解である旨の断りをつけている。せいぜい租税通達が公的見解といえるくらいであろうが、通達に反する課税処分は、国税審判所で取り消されてしまうであろう。結果的に、この最高裁判決がいう信頼保護を裁判所が考えるべき場面は、現実にはほぼ想定し難いのである。

なお、極めて稀にそのような事態が起きたとして、現在では、税額分を損害として国家賠償請求訴訟で取り戻すことが可能である[18]。

(2) 余目町事件と紀伊長島町事件――権利（権限）の濫用

余目町事件と紀伊長島町事件の最高裁判決は、民法1条の権利濫用禁止と同じ考え方を用いたものとみられる。いずれも、法令の解釈適用の誤りや裁量判断の合理性欠如はないかという、通常の合法性（法令適合性）審査においては特段の問題がないことをふまえつつ、処分がなされた経緯に照らして――法令に照らしてではなく――権利濫用の要素がないかをみた。権利濫用禁止は、権利が存在すること（権限行使しうること）が前提であるから、このような二段階の審査になるのである。

なお、余目町事件の最高裁判決は、しばしば裁量濫用の事例とされるが、それは不適切である[19]。同じ問題は、裁量のない行政処分（たとえば建築確認処分を申請する場面）でもおきうるから、上記の二段階審査と捉えるべきである。フランスの権限濫用審査[20]に似た側面をもつ審査である。

最判昭和53年5月26日民集32巻3号713頁（余目町損害賠償請求事件）と最判昭和53年6月16日刑集32巻4号605頁（余目町刑事事件）は、余目町への進出に着手した風俗営業事業者に対抗するため、余目町が県当局と意を通じて県知事から児童遊園の設置認可を得た結果、当該事業者の営業予定地が法令上の距離制限に違反することになった事案である。事業者が営業を継続したため、営業停止命令を受け、起訴もされたので、国賠訴訟と刑事訴訟が起きた。

国賠事件の最高裁判決は、「本件児童遊園設置認可処分は行政権の著しい濫用によるものとして違法」というきわめて簡潔なものであるが、刑事事件のほうは、余目町において児童遊園を無認可施設から認可施設に整備する必要性、緊急性があつたことをうかがわせる事情は認められないこと

18) 過納金相当額の国家賠償請求の余地を認めた最判平成22年6月3日民集64巻4号1010頁がある。

19) ほぼすべての行政法教科書は、この事件を裁量審査の一例として取り上げている。この取扱いを批判する例として、高木光『行政法』（有斐閣、2015年）82頁脚注9）がある。

20) 阿部泰隆『フランス行政訴訟論』（有斐閣、1971年）132-133頁、J・リヴェロ（兼子仁ほか監訳）『フランス行政法』（東京大学出版会、1982年）276-278頁。

を指摘したあと、被告事業者の「営業の規制を主たる動機、目的とする余目町の若竹児童遊園設置の認可申請を容れた本件認可処分は、行政権の濫用に相当する違法性があり、被告会社のトルコぶろ営業に対しこれを規制しうる効力を有しない」として、無罪とした。

刑事事件の最高裁判決は、余目町役場が申請権を行使し、県当局が認可権限を行使したことの主観的事情（風俗営業事業者を阻止しようとする動機ないし目的）と、その行動を容認することで生じる客観的事情（児童遊園として特段の公益は得られてないのに、事業者はその児童遊園により営業禁止とされる）を指摘するものであり、この分析は、民法における権利の濫用禁止と相似形である。なお、もしも当該風俗事業者が、児童遊園の認可処分の取消訴訟を提起していたならば、原告適格は肯定されるであろう[21]。そして同じ理由で取消判決がなされたであろうと想像される[22]。

最判平成16年12月24日民集58巻9号2536頁（紀伊長島町水道水源保護条例事件）は、紀伊長島町に産業廃棄物処理施設の設置計画があることを知った町関係者が働きかけた結果、町が急ぎ水源保護条例を制定し、その条例に基づいて事業者に規制対象事業場認定処分をした結果、事業者は、営業ができない状態となったので認定処分の取消訴訟を提起したという事件である。

最高裁は、町の条例制定や、同条例に基づく規制対象事業場認定処分が違法なものではないことを確認したうえで、「上記のような上告人〔一審原告〕の立場を踏まえて、上告人と十分な協議を尽くし、上告人に対して地下水使用量の限定を促すなどして予定取水量を水源保護の目的にかなう適正なものに改めるよう適切な指導をし、上告人の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があったものというべきであって、本件処分がそのような義務に違反してされたものである場合には、本件処分は違法となる」とした。

ここでは、紀伊長島町の主観的事情（産業廃棄物処理事業者を阻止しようとする意図と水源保護）と、その行動を容認することによって生じる客観的事情（水源が保護される一方、事業者は当該条例と処分により営業が禁止される）を比較すると、余目町事件に比べて、町側が権限（条例制定権限やそれに基づく処分権限）を濫用したという結論にただちに傾くわけではないが、なお疑義は残る。そこで最高裁判決は、条例の制定と処分権限行使が狙い打ちに支配されたものでない運用をすることを求めたものである。同法廷で審理した滝井繁男元判事は、「私人がちゃんと許可をとってから事業をやろうと思っているときに、そういう情報をキャッチした行政が慌てて条例をつくってその事業をできなくする」のは、「やはりこれはどこかおかしい……。〔しかし〕条例の制定にも違法性はない。水源保護地域の指定にもべつに違法なところはない。要するに、計画どおり水を取ったら渇水するという証拠も一応あるわけです。そうすると、一応すべて合理的なのです。……〔しかし〕おかしい。だから何回も合議して時間がかかったのです」[23]と回顧している。

5　おわりに

このように、最高裁判例は、合法性原則と対立する信頼保護を語ることよりも、民法1条と同義の信義則や権利濫用禁止を、合法性の要請に溶け込ませることのほうが、はるかに多いとみられる。取消訴訟等の抗告訴訟であれ、当事者訴訟であれ、この姿勢で一貫しているのである。そうすると、合法性と対立する例外規範としての信頼保護（その正当性や現実性は要検討である）よりも、民法1条と同義の信義則や権利濫用禁止をユビキタスな規範として明示または黙示に用いる最高裁判例に、学説はもっと関心を向けるべきでないか。これが本稿の結論である。

（なかがわ・たけひさ　神戸大学教授）

21）中川丈久「続・取消訴訟の原告適格について」佐藤幸治＝泉徳治編『行政訴訟の活性化と国民の権利重視の行政へ（滝井繁男先生追悼論集）』（日本評論社、2017年）277頁、283-287頁でいう付随的法効果が原告に及ぶからである。また、自分のあずかり知らぬところで児童公園承認処分がされたのであるから、取消訴訟の排他性も生じぬはずである。刑事事件の最判はそのような取扱いをしたものと解される。中川丈久「行政訴訟の基本構造（2完）」民商法雑誌150巻2号（2015年）171頁、201頁注（136）。

22）中原茂樹「行政権の濫用」論究ジュリスト3号（2012年）12頁、15-16頁を参照。

23）「滝井繁男先生に聞く」佐藤＝泉編・前掲注21）『行政訴訟の活性化と国民の権利重視の行政へ』85頁、94頁。