

訴訟特例法によつて裁判所に救済を求めることができる。地方自治法上議会の招集を求め再議に付させる方法などの救済手段があるからといつて、かような出訴を禁止されたものと解すべきではないとする裁判例がある（前掲金沢地方決定）。

(三) 次に地方自治法第六十五條第一項によれば、地方公共団体の長の職務を代理する副知事または助役の退職はその退職しようとする日前二十日までその公共団体の議会の議長に申し出でること、要し、ただ議会の承認を得た場合のみその期日前でも退職できることになつてゐる。そこで副知事、助役等が、知事または市町村長の選挙において当選したときは、その副知事、助役の職を十日以内に辞任した旨を届け出でなければ当選を辞したものとみなされる関係上（自治法改正前第六十條第三項）、もし議会が退職承認をしなければ折角の当選を失う破目に立至らざるを得ないこととなるかどうかという問題があることは、すでに昭和二十四年度年鑑において述べたところであるが（同年鑑三四七頁）、この点について、本年度においても村長代理助役が村長選挙において当選し当選を承諾するために退職する場合について右第六十五條の規定の適用なしとする最高裁判所の判決が現われている（昭和二十四年第一一七号、同二五、五、九判決、判例集四卷五号民事一七二頁）。この判決は、元來村長代理助役の職は、村長に欠員または事故があることにより、なんら任命行為をまたず当然生じ、村長の就任または事故終了により、辞任を要せず当然失職し、普通の助役に復帰するものであるから、地方

自治法第六十五條第一項の適用のあるのは、村長の欠員または事故のある間において、代理助役が退職する場合だけであるとし、代理助役が村長に当選した場合において、当選者が代理助役の職を失うのは、一般に村長の新任により代理助役が当然失職すると同様であつて、右規定の適用外であると解するのである。そして代理助役の職を失う村長当選者は、なおこの場合普通助役の職を辞する必要が考えられないわけではないが、普通助役の退職は、右第六十五條第二項によれば村長に申し出るだけで足りるものであるから、この事案についていえばひつきよう退職を村長代理たる自分自身に申し出ることになり全く無意味であるから、右第二項もまた適用ないものと解して差し支えない。結局この場合村長当選者は何人の許可承認等も必要とせず代理助役の退職（普通助役としての退職をも含む。）ができるものとするのである（注）。

（注）公職選挙法は広く公務員の在職中の立候補を禁止したので、副知事助役等の在職中の立候補はできなくなりこの問題も起り得なくなつた。公選法第八十九條参照。

(四) なお(旧)衆議院議員選挙法第六十七條第五項が衆議院議員選挙に地方議会議員の現職のままの立候補を禁じたのは違憲であるとして、この規定のためにやむなくした都議会議員の辞職に対する議長の許可(自治法第二百六條但書)の効力を争つた事件(二十四年度年鑑三七五頁)の控訴審判決については、選挙関係事件の部第五の一の(四)参照(東京高等昭和二十四年(ネ)第六〇六号、同二五、一二、二二判決、裁判例集一卷追録(256))。

第四 議会の招集・議事手続等

一 招集請求に関するもの

議員から町長に対し、地方自治法第百一条第一項後段に基き、議員の招集を請求したが応じないの
で、訴により議会の招集を命ずる裁判を求めた事件について、次のような裁判例がある。

町の執行機関である町長と議決機関である町議会の議員との間に町長の議会招集権の行使について
生じた争はいわゆる機関争訟に外ならず、従つて特別の定めのないかぎりはいわゆる法律上の争訟と
して出訴はできないものと解すべきである。また、わが国においては一般的な制度としていわゆる職
務執行命令は認められていないのであるから、特別の定めのないかぎり、裁判所は行政機関である町
長に対し議会の招集をせよと命ずる権限はないといわなければならないから、かような訴は不適法で
ある（名古屋高等金沢支部昭和二五年ネ第一六号、同二五、一〇、二八判決、裁判例集一卷追録⁽²⁵³⁾、
この第一審判決も同旨、金沢地方昭和二四年行第一三三号、同二五、一、二二判決、裁判例集一卷一号
(5)、右判例批評雄川氏自治研究二七卷一号八九頁）。

二 付議事項に関するもの

臨時会は必要がある場合においてその事件に限りこれを招集するものであり、議員が臨時会招集を
求めるには付議すべき事件を示してすることを要し、かつ、これは地方公共団体の長が予め告示すべ
きものとされている。ただ、その開会中急施を要する事件だけは告示外のものでも付議できることと
なつてゐる（自治法第百一条第一項、第百二条第三項ないし第五項）。ところで、議員からの請求に
よつて招集された臨時会において、かような告示されない事項で、しかも急施を要するといえないも
のについても議決が許されるかどうか問題となつた事案がある。

この事案に対する判決は、かような臨時会において、招集請求の際示された付議事項以外の議員の
動議によつて成立した議案を付議することは、その議案が急施を要するものでない場合でも、許さ
れると解するのが、議会の自主性、自律性を認めた法意に合するとしてゐる。そしてさらに、動議は
議員が予め議長と連絡することなく会議の席上で提出するものであり、動議が成立すると議長はこれ
を議題としてその可否を議会に諮るものであるから、可決された動議を議案として付議する場合は、
地方自治法第百二条第三項、第四項は適用の余地がないし、かつ、動議の提出は議員の議案提出と異な
り、文書をもつてすることを要求されていないから、口頭で動議を提出しても差支えないものと判示
してゐる（福島地方昭和二三年行第六一号、同二五、四、二二判決、裁判例集一卷二号⁽²⁶⁾）。

三 定足数に関するもの

議員の定数十六名の半数八名が欠員、一議員が招集に応じなかつたので、議長において同議員に対し招集に応ずるよう督促しただけで適法に議会が成立したものとみなして会議を開き議決した場合名は、地方自治法第百十三条に定める定足数を欠く場合に当り、そのなした議決は当然無効であるという裁判例がある（松山地方昭和二五年（行）第一三三号、同二五、四、二〇判決、裁判例集一卷二号⁽²⁵⁾）。

第五 地方公共団体の長の議会解散処分

(一) 地方公共団体の長の議会の解散処分（自治法第百七十八条）は、直接議員の失職の効果を生ずる処分であるから、これに対する処分の取消（または無効確認）の訴訟が許されるものと考えられている。しかし、この場合その原告となり得る者は議会自体かあるいはその職を失つた議員かという問題がある。

この点については、この種の訴について議会自身が原告となり得るかどうかはともかくとして、少くとも議員から提起したこの種の訴は適法としなければならぬとする裁判例（鹿児島地方昭和二五年（行）第一六号、同二五、一一、二一判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁸⁾）があるほか、さらに進んで、これは議員より提起すべきもので、議会を原告とするのは不適法とする見解をとるものがある。その理由は

議会が原告となり長を被告として解散処分を争うことは、いわゆる機関訴訟の形態をとるもので機関訴訟は現行法上特に法律規定のある場合でなければ許されないというにある（松山地方昭和二五年（行）第三号、同二五、三、一六判決、裁判例集一卷一号⁽¹²⁾）。これに対して議会からの出訴を可能としている裁判例もまた見受けられる。これは、裁判所はあらゆる法律上の争訟につき裁判をする権限があるものであるから、長と議会の紛争の場合のような機関間の争でも特に明文を要せず裁判のできるものであること、および解散処分は議会に対する処分であつて、その処分の効力に関する訴訟の係属中はいまだその効力は未確定であり、従つて議会自体が存在を失うかどうか未確定であるから、これに当事者能力を認めて差支えないことを根拠にしたものと解される（岡山地方昭和二五年（行）第七号、同二五、五、二九判決、裁判例集一卷二号⁽³¹⁾）。

(二) 解散処分をなし得るがためには、長に対する議会の不信任議決あるいは長が不信任議決とみなすことのできる議決の存在を必要とするのであるが（自治法第百七十八条、第百七十七条第四項）、解散処分の効力を争う訴訟ではかような不信任議決の存否が争われる場合が多い。この点に関する裁判例を次に掲げよう。

(イ) 村議会が村長の減俸を議決したが、その議決は初め定足数に満たない会議（自治法第百十三条参照）でなされ、これに対し村長が再議に付したときにも同様定足数に満たない会議で原議決が維持

された場合は、これら議決は当然無効のものであるから、これを不信任議決とみなすことのできる有効な議決があつたものとして村長のした解散処分は、手続上の要件を欠缺し、当然無効のものである（松山地方昭和二五年行第一三三号、同二五、四、二〇判決、裁判例集一卷二号²⁵）。

(四) 村長の専決処分（自治法第七十九条第八十条）を議会が種々論議したので村長はこれを不当とし議会を攻撃する発言をし、議会はこれを侮辱として、その取消および専決処分の越権の陳謝方を要求する文書を発すべきことを議決し、その解決まで専決処分承認の審議を拒否し、村長の責任を追及した場合でも、この程度ではいまだ実質的にも不信任の議決とは認められない。しかし、この程度のものであれば村長がこれを不信任議決と誤解して解散処分をした場合、その処分のかしは重大かつ明白のものとはいえないから、それは当然無効の処分ではなく、取り消し得べきものに止まる（前掲岡山地方昭和二五年行第七号判決）。

(五) 「村営診療所設置に伴う起債に関する件」という議案の村議会における審議に際し村長が本案を否決される場合は村長として議会を解散するか村長を辞するかいずれかの問題である旨の意思を表明しても、右宣言をもつて自らの信任議案を提出したものは解し得ないから、その否決されたことを理由に議会を解散することはできない。そして、議会の解散のためには、長の不信任議決（信任案否決の議決、辞職勧告等長自体に対し直接なされた議決で客観的に不信任の議決と認められるものを含

む。）または地方自治法第七十七条第四項の不信任議決とみなされる議決が絶対に必要であり、これら議決のないかぎり長に議会解散の実質的権限は生じないから、かような議決なくしてした解散処分は当然無効である（前掲鹿児島地方昭和二五年行第一六号判決——なお、この判決は被告が行政事件訴訟特例法第十一条により請求棄却を求めたのに対し、同条は解散処分の無効確認訴訟には適用ないとしてゐる）。

(三) 次に長は一旦発した議会解散の処分を自由に廃止できるかどうかという問題について次の裁判例がある。

一度長が発した議会解散処分を取り消すことは、その影響するところは重大でますます事態をふんきゆうさせるおそれがあるから、軽々しく許さるべきではなく、もとより長の自由裁量によつてなし得べき限りではない。解散処分に重大なかしがありその無効を確認する意味においてこれを取り消すことは別として、当然無効というに足りない程度のかしがある場合においてこれを取り消すことができるかどうかは一概に論定することはできない。いわんや解散処分に何等かしが無いのに新年度の予算を成立せしめる便宜上解散処分を廃止することは、適法な処分とはいへ難く、それによつて議員が失つた地位を回復することもまたあり得ないのである（前掲松山地方昭和二五年行第一三三号判決）。

しかし、また、解散処分を不信任議決がなかつたことを理由に争つた事件を裁判所が調停に付し、そ

の調停条項のうちに「被告町長と町議会の議員(原告等その他の議員)との関係を町長の解散処分がなかつた状態におくこと(解散の効力が発生しなかつたことを当事者双方が認めること)」を掲げたもの(青森地方昭和二五年ノ第三九号、同二五、六、一七調停)、あるいは「被告町長のした議会解散処分の意思表示はこれをしなかつたものとし、その後同町議会の同意を得て同町長が退職し、原告その他当時の同町議会議員全員が辞任したことを確認する(すなわち本件調停成立の日被告個人は町長ではなく、また原告等外当時町議会議員であつた者等は同町議会議員でないことを確認する)」旨を定めた事例(青森地方昭和二五年ノ第三六号、同二五、七、七調停)なども見受けられる。

(四) 議会の解散処分が行われれば、次の段階で当然新に議員の選挙が行われるわけである、そこにかような選挙の終つてしまつた後でも解散処分に関する訴訟において処分の取消判決ができるかどうかは問題であるが、これを積極的に解した裁判例が現われている(前掲岡山地方昭和二五年(行)第七号判決)(注)。

注

この問題については、選挙はこれを法定の選挙争訟以外の手続をもつてしては無効とできないものとする考え方と、もし解散処分の取消があれば選挙は当然無効に帰するとする考え方のいずれをとるかによつて立論が異なる。前者の立場からは、もし選挙に法定の争訟もなくその結果が確定したならば、その後たとえ解散処分が取り消されても議員の資格回復は不能であるから、結局、解散処分取消訴訟における訴の利益は失われ請求は棄却せらるべきものと解するものと、議員の資格回復以外にも訴の利益(たとえば処分の取消により議員は歳費等の報酬をうける権利を回復する)が存するから取消判決のなされる余地は残存し、ただ取消判決があつても選挙の結果に影響を及ぼすことはできないものと解する見解が考えられ、また後の立場からは、選挙の結果確定後に至つて選挙の無効を招来するような取消判決をするとは公益上相当でなく、もし解散処分取消請求に理由があるならば、行政事件訴訟特例法第十一条により請求を棄却すべきものとするものと、かような配慮を要せず取消判決を可能とする見解とが考えられる。そのいずれの立場を正当すべきか、にわかに断じ得ないが、上掲の裁判例はこのうち最後の見解によつたものと認められる。

なお、かような選挙について、その違法な解散処分に由来するものであることを理由に、選挙管理委員会を被告として選挙の告示の取消訴訟を提起するとともに、行政事件訴訟特例法第十条により右告示の執行停止を求めた事件があつた。この申請に対しては、裁判所はこの告示取消訴訟も可能であるとする見解をとつたが、この本案訴訟は元来選挙という総括的行為の一分派行為を対象とするものであるから、やはり、選挙に関する訴訟と同様高等裁判所の所管に属し、選挙に関する訴訟につき法定してある異議等の段階を経て出訴すべきものであり、従つてその告示の執行停止もかような本訴を提起した上高等裁判所に申し立つべきものであるとして却下決定をしている(盛岡地方昭和二五年(モ)第一号、同二五、二、一五決定)。

第六 その他

一 議会の議決に関するその他の事件

第二編 各 説 (四) 地方自治に関する事件の裁判例概観

議会の議決に関する事件については、地方自治法は、特殊な場合、すなわち議決が異議決定の形で行われる場合あるいは執行機関たる地方公共団体の長がその資格でこれを争う場合等（自治法第百十八条第五項、第百二十七条第四項、第百七十六条第五項等）以外には、その出訴についてなら規定するところがないので、疑問が多いが、既述の議会懲罰決議、許可決議等に関する裁判例に現われたところを通観すれば、一般行政訴訟の法理に従つて、議決自体が直接具体的に他人の権利または法律関係に変動を生ぜしめる効果を伴うものは、これを行政処分的性格を有するものとして、取消または無効確認訴訟の対象となるものと解し、これによつて具体的に権利の侵害義務の負担等の不利益を被つた者についてのみ原告たる適格を認めようとするのがうかがわれる。

かような見解からすれば、地方公共団体の住民からその公共団体の議会の議決の取消または無効確認を求めような訴は、通常の場合許されないものといわなければならない。すなわち、議会の議決は議員の懲罰等の場合を除いては、一般にその地方公共団体の内部的意思決定たるに止まり、それ自体いまだ法律関係を直接形成変更または確定せしめるような効果を生ずるものではなく、単に議決の有効無効を争うだけでは、住民の具体的権利義務に関する争とはいい得ないから、かような議決自体を訴訟の対象とするのは許されないとし、一般住民が原告となつて提起した公会堂建築決議、起債決議、予算決議等の効力を争う訴訟が却下されていることは当然である（大阪地方昭和二五年行第一

二号、同二五、九、二五判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁹⁾、岐阜地方昭和二四年行第七号、同二五、九、一八判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰³⁾等）。従つてまた議会の議決無効確認を本訴としてその地方公共団体の住民から、行政事件訴訟特例法第十条により議決の執行停止を求めることも、その執行によつて被るべき直接かつ具体的な損害が認められないため却下されることも当然であろう（金沢地方昭和二五年行モ第二、三号、同二五、五、二三各決定）。

次に、地方議会の議員は懲罰議決等議員の身分地位に直接影響する議決は別論として——一般に議員の意に反して成立した内容の違法な議決や議事手続違反の議決があつた場合、その議決の取消または無効確認を求めることができるであろうか。この点については違法な議決は議員自身の権利を侵害するものとして議員に訴訟利益を認めるもの（前出第二の（一）参照）、かような訴訟は、議会議員間の機関訴訟的性格をもつものとして、法律は明文なくしては認めがたいとするもの（既述第四の一参照）等があり、裁判例の傾向は帰一してゐない。

二 地方公共団体の職員の腐敗行為防止に関する住民訴訟

地方自治法第二百四十三条の二に基いて提起されたこの種の事件で、すでに判決のあつたものがある。しかしこれは、県監査委員を被告として、県知事に対して退職および県高級吏員の罷免を請求すべきこと、県知事の交際費の費途の明細を公表すべきこと等特異な請求をしたものであるので、第二

百四十三条の二により、監査請求をした住民が裁判所に求め得べきものは、当該職員の違法または権限を超えた行為の制限禁止に限られるもので、右請求のような各行為はこれに該当しないことおよびこの訴訟では監査委員は被告となり得ないという理由で却下されている（横浜地方昭和二五年行第九号、同二五、五、二九判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁷⁾）。

三 地方公共団体の廃止分合に関するもの

甲町が乙市に合併する旨を甲町議会が議決したのを不当として、甲村議会の解散請求手続中、合併申請に基き県知事が県議会の議決を経て合併決定したのは、甲町民の総意を無視するもので、地方自治法第七十六条および憲法の基盤とする民主主義の精神に反する違法の処分であると主張して、解散請求者から知事の合併決定取消を求めるとともに、その処分の執行停止を求めた事件があつた。これについては、地方自治法第七条は、市町村の廃止分合につき関係市町村の全住民の直接投票による意思決定を要請していないのであるから、甲町議会の解散請求の結果の判明を待たず合併決定があつたからとて、政治的当否は別として、これを違法の処分とはいえないこと、また甲町議会の解散請求があつたとしても、議会の解散は賛否投票の結果過半数の同意があつてはじめて生ずるもので、それ以前になされた議会の議決によつた合併申請は解散請求によつて法律上当然にその効力を左右されるものでないことおよび議会解散請求権は現在の議会を将来に向つて解散することを目的とするものであり、この場合合併決定によつて既存の町議会が消滅し、解散請求の直接の目的は結果において遂げられているのであるから、その解散請求権はいささかも侵害されていないことを理由として、本案訴訟は棄却、執行停止申請は却下されている（神戸地方昭和二五年行第一二一号、同二五、八、七判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁰⁾、神戸地方昭和二五年行^(モ)第二〇号、同二五、一〇、九決定、裁判例集一卷八号⁽¹⁴¹⁾）。

四 戦争中区域の変更された市町村の復元措置に関するもの

昭和二十三年法律第七十九号地方自治法の一部を改正する法律附則第二条に定められたこの手続に関して訴訟の提起されている模様は、二十四年度年鑑（三五七頁以下）に記述したとおりであるが、同処に掲げた判決（大分地方昭和二四年行^(ニ)第二九号等）に対する控訴審の判決がなされている。これは、第一審判決と全く同様に、その取消の対象とされている議会の議決は、いわゆる行政処分とはいがたいこと、および原告がこれにより権利侵害を受けたとは称しがたく、これに訴の利益は認められないこと等を理由として、控訴を棄却している（福岡高等昭和二五年^(ネ)第三六号、同二五、五、二二判決、同年^(ネ)第三七号、同日判決）。

右の事件は県議会を被告として、議決取消を求める形態をとつたものであつたが、これと異なり、県議会の分離否決の結果県総務部長名義で一部区域の分離が問題となつた当該市の市長あてに分離しない旨を通告した行為をとらえ、これを分離請求却下処分とみて知事を被告に右行為の取消訴訟を提

起した事件もあつた。これについて次のような趣旨の判決がなされている。

右附則第二条(改正前)第五項が市町村の廃置分合または境界変更を定める場合についてのみ知事の処分を規定しているのは、この場合も、地方自治法第七条(いわゆる復元の場合でない普通の廃置分合の場合)と同様に、市町村の廃置分合または境界変更は知事の権限ではあるが必ず議会の議決を経なければならず、知事はその議決に反する決定はなし得ない関係上、もし議会が分離を否決すれば市町村区域は現状通りで知事は何ら決定を必要としないためである。従つて本件で処分といつては、それも、それはただ県議会の議決を利害関係人たる市長に通知したのに止まり分離請求に対する却下処分といふべきものではないから、結局、本件では知事の処分は存在せず、かような訴は不適法である(広島地方昭和二五年行第二〇号、同二五、一一、二三判決、裁判例集一卷一二号(229))。

なお、この種の分離問題で、県議会が分離を相当としその期日を議決した場合において、区域を分離される町の議会が分離後の新町に帰属すべき財産(附則第二条改正前第六項参照)を皆無にしようと企て、その不動産の売却を決議し、町長においてその競売に出ようとしていることを理由に、これら財産の処分禁止の仮処分を新町の住民となるべき者から申請した事件がある。

これは地方裁判所支部に提起されたものであるが(支部においてはいわゆる抗告訴訟は取り扱わない。地方裁判所及び家庭裁判所支部設置規則第一条参照)、同裁判所は、この場合の本告訴訟は分離さ

れる町には新町分離前でも新町に帰属すべき財産につき処分の権限はないという権利不存在確認の訴と解し、この仮処分申請は右本訴に先立ち右処分権限のないものとした財産処分の決議が無効であるとして権利保全のために求めたものであるから、本件はいわゆる行政処分の取消訴訟に当らず、支部の管轄に属するものと認めて審理した。しかし、結局申請人たる住民にはかような財産につき何ら私法上の権利を有することは認めがたいものとして申請を却下している。すなわち、地方自治法第十条は住民がその属する地方公共団体の財産および営造物を共用する権利を有する旨を規定するが、ここに共用とは、各住民が他の住民と同様に利用し得ることであり、共用する権利とは財産を利用するそのことに関するものではなく、これを利用するについて各住民が同等の地位を有することを明らかにしたものであつて、かような規定をもつて住民に権利を設定したとみるべきではなく、地方公共団体が財産を住民の利用に供し住民はただその結果としてこれを利用し得る関係を現わしたに過ぎないものと解すべきである。従つて、新町分離の暁申請人は新町の住民として新町に帰属すべき財産から経済上の利益を享有できることは認められるとしても、その利益は期待権として認むべき程度のものではなく、いわゆる法律の規定による反射利益であると解するのを相当とし、いまだこれら財産につき私法上の権利を有するものと認めることはできないとしたのである(岡山地方津山支部、昭和二五年(ヨ)第五三号、同二五、一一、二二日判決、裁判例集一卷追録(255))。

五 税法関係事件の裁判例概観

まえがき

第一 租税実体法上の問題

- 一 所得税関係
- 二 戦時補償特別税関係
- 三 地租関係
- 四 不動産取得税関係
- 五 事業税関係
- 六 市町村民税関係
- 七 滞納処分に関するもの
- 八 税法上の処分の当然無効原因と取消原因の区別

第二 訴訟上の問題

- 一 訴訟の対象及び形態

目

次 (五) 税法関係事件の裁判例概観

- 二 当 事 者
- 三 前 審 手 続
- 四 出 訴 期 間
- 五 立 証 責 任、立 証 の 必 要
- 六 行 政 事 件 訴 訟 特 例 法 第 十 一 条 の 適 用
- 七 執 行 停 止

まえがき

昭和二十四年度中に著しい増加振りを示した税法関係事件は、同二十五年度的においても、増加の一端をたどり、第一審の新受三百十五件におよんでいる。事件としては、国税においては所得税、地方税においては事業税に関するものが目立つて多い。また事件が取下で終るものは相変らず多数に上り、年間において判決三十八件に対し取下百八十五件という状況である。

昭和二十五年度的においては、国税、地方税を通じ、シャープ使節団の勧告に基く税制の画期的改革が行われた。この改正は、税法上の争訟手続にもおよび、争訟規定もかなり整備されたし、直接国税の関係では、協議団の制度などの新構想も採用された。しかし、新税法下の事件の訴訟になつたものは、まだ極めて少く、以下概観する裁判例も、一、二を除いてはすべて右改正前の税法に関するものである。

第一 租税実体法上の問題

一 所得税関係

第二編 各 説 (五 税法関係事件の裁判例概観)

(イ) 所得税法（昭和二十五年三月の改正前）第十一条には、「公債若しくは社債又は無記名の株式について、その所有者以外の者が利子又は配当の支払を受けるときは、利子所得、配当所得及び臨時配当所得の計算上、その所有者が支払を受けるものとみなす。但し、利子又は配当の生ずる期間中にその所有者に異動があつたときは、最後の所有者を利子又は配当の支払を受ける者とみなす。」とあり、また第六十七条には、「同族会社の行為又は計算でその株主若しくは社員又はこれと親族、使用人、命令で定める出資関係がある会社等特殊の関係がある者の所得について、所得税を免かれる目的があると認められる場合においては、政府は、所得金額又は所得税額の更正又は決定に際し、その行為又は計算にかかわらず、その認めるところにより、所得金額又は所得税額を計算することができる。」とあるのを根拠として同居親族中の一人の取得した財産は、これに対して支配的影響力を有する者、すなわち生計の主宰者の所得とすべきものであるという主張が税務官庁側からなされた事件があつた。しかし、裁判所は、所得税法においては、収入の帰属した者、すなわち、新たに増加した財産の所有権を取得した者をもつて、その収入についての所得者とする趣旨であることは、同法第二条、第九条第七号、第九号を総合すれば明白であつて、第十一条は公社債、無記名株式についてのみの特則、また第六十七条は、同族会社についての特則で、他の場合に類推できるものではないと判示している（鳥取地方昭和二十三年行）第二八号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷一〇号（176）。

(ロ) 所得税法（昭和二十五年三月の改正前）第十三条第三項は、課税所得金額（その年分の所得金額から法定の控除をなした後の金額）に法定の累進税率を適用すべき場合において、「同居親族の課税所得金額はこれを合算し、その総額に対し税率を適用して計算した金額を各々その課税所得金額にあん分して各々その税額を定める」旨を規定しており、結局同居親族の納付すべき所得税は、その所得金額を合算した総額に対して税率を適用して計算した金額であるから税務官庁が夫と妻の所得金額を合算して夫の所得金額として決定し、これを基礎として夫の所得税額を定めても、それは夫の利益を害するものではなく、かような計算によつた更正決定は取り消さるべきものでないという主張が税務官庁側からなされたのに対し、これを排斥した裁判例がある。すなわち所得税法においては、所得金額は税金算定の基礎となるものであるから、各個人別に定めらるべきであつて、世帯について定められるものではない（所得税法第一条第一項、第二項、第九条第一項）。個人の所得金額を決定するに当り、同居親族の所得金額の合算を許す特則はなく、同法第十三条は、既に各個人別に定められた同居親族の各所得金額に基きその各税額を算出する過程において所得金額を合算して税率を適用すべき趣旨であつて、所得金額の決定はあくまで個人別になされなければならないものである、と判示している（同上鳥取地方判決）。

(ハ) 旧民法施行当時においては、夫は用方に従い妻の財産を使用収益する権利を有した（旧民法第

七百九十九条第一項)。そこで、その当時妻の所有建物を夫が他人に賃貸し夫自身の名で家賃を収得した場合、これを夫の貸家による所得とみるべきか、あるいは妻の所得とみるべきかということが所得税法上の課税所得の算定上問題となる。この点について右のような民法上の夫の収益権行使と認め得るものは、これを夫の所得として課税するのを相当と解した裁判例がある(同上鳥取地方判決)。

二 戦時補償特別税関係

乙名義の特殊預金が、実質的には甲の預金であるにかかわらず、銀行が、これを乙に対する戦時補償特別税として、その全額を徴収し、政府に納付したのは、国に不当利得を生ぜしめたものとして、その返還を請求する事件について、最高裁判所はその不当利得とならぬゆえんを次のように説明する。

戦時補償特別措置法第八条、第十三条によれば、戦時補償特別税の課税価格は請求権の全額、税率は百分の百であるから、その特殊預金が甲の債権であれば、甲自ら納税義務者としてその全額を納付しなければならぬわけである。それ故、甲名義で徴収されるのも、乙名義で徴収されるのも、国および甲の損得は同じことであつて、不当利得の問題を生じる余地がない。もつとも、同法第十条第三項によれば、納税義務者が個人の場合は課税価格から五万円の控除が認められるが、この控除を受けするためには、同法第十四条に規定する申告期限内に同条の定める申告書を提出することを要するのであつて、期限内申告がなければ、右控除がなされないこと同法第十一条で明らかであるから、甲乙と

もにかような申告(預金が乙名義であつても、甲が事実を明らかにして自己の名をもつて申告することとは、決して不可能でない。)をしなかつた本件の場合に、国は請求権全額を徴収する権利を取得し、その納付をうけてもこれを不当利得とする理由はないのである(昭和二五年オ第一六号、同二五、一〇、二四判決、判例集四卷一〇号四七五頁)。

三 地租関係

地方税法(昭和二十三年法律第一一〇号)第五十三条は、地租の賦課期日を四月一日とし、かつ同条第二項において同法第十条第二項(年税または期税たる地方税の賦課期日後に納税義務が消滅した者には、その消滅した月まで月割をもつて地方税を賦課する旨の規定)の適用を排除しているので、地租については、その賦課期日後課税物件たる土地を有しなくなつても、その年分の地租全額の納付義務を免かれないものと解される。このことは、財産税として土地を物納するような場合、すなわち土地が国の所有に移り納税義務が絶対的に消滅する場合であつても変りはないものと解される。かような結果を目して、それは結局課税物件たり得ない土地につき所有者でない者から税金と称して金銭を没収するに等しく、従つて、第五十三条第二項は、財産権不可侵を保障する憲法の規定に違反して無効であると主張した事件があつた。しかし判決はその合憲性を次のように説明している。すなわち、この規定はもし地租や家屋税の課税物件のようにその所有者の変動のひんぱんなものについて一ヶ月割をもつて

納税義務者を定めるようにすれば煩瑣にたえず、徴税技術上極めて不便となるので、多少の税負担の不公平を犠牲として課税の簡便を図り、税収入の確保と徴税費の節減を期すものであつて、納税義務者個人からみると、ときに不合理の場合を生ずることがあるのは免かれなければならないけれども、これは多衆を対象とする課税の技術上避けがたい制度自体に内在する不合理でやむを得ないものと解さなければならぬし、また徴税費の節減は、納税者の負担軽減にもなるもので、大局からみて是認せらるべきであつて、憲法上の財産不可侵の原則もまた公共の福祉のためある程度制約を被ることを妨げないものであるといつてゐる（神戸地方昭和二十四年ワ第七〇四号、同二五、六、五判決、裁判例集一卷五号⁽⁸⁸⁾、なお行政裁判資料一七二頁以下参照）。

四 不動産取得税関係

(1) 不動産取得税の課税の対象である不動産取得行為があつたと認められるのは、不動産の所有権移転のときと解すべきことはもちろんであるが、その所有権移転には不動産登記のあることを必要としないかどうか、これを必要としないにしても、その登記のあるまでは民法第七十七条により所有権の移転をもつて課税庁に対抗することができず、従つて課税庁は後日登記のあつたときを所有権移転のあつたときと認めて課税しても差支えないかどうか。この問題については、次のような裁判例が現われている。

租税の賦課処分は、課税要件完成当時施行されている法令に基いてなすべきであり、不動産取得税のような随時税については、課税原因（不動産の取得）の発生したとき、課税要件が完成したものとすべきであるから、不動産の贈与が昭和十一年六月中になされたにかかわらず、課税庁がその所有権移転登記の時である昭和二十四年四月当時の法律に基き、登記当時の価格を基準として不動産取得税を賦課したのは違法である。この場合民法第七十七条により登記のあるまでは不動産取得をもつて課税庁に対抗し得ないことを理由として、課税庁は登記の時をもつて課税原因発生の時と認め得るものと解すべきではない。租税賦課処分は、公権力により一方的に納税義務者に対し義務を負担させる行為であつて、私法上の取引関係とは全く性質を異にするものであるから、同条はこの場合適用されないのである（新潟地方昭和二五年行第五号、同二五、四、二六判決、裁判例集一卷三号⁽⁵⁷⁾）。

(2) 子が父から不動産の贈与を受けたところ、ついで父が死亡し相続が開始された。そこで右不動産は（旧）相続税法第四条第一項第一号により相続開始前二年以内の贈与財産として相続財産とみなされ、相続税賦課の対象となることは疑いないが、他面この場合これに不動産取得税が課せられるか。（旧）地方税法第十三条第二十号に「相続に因る土地家屋又は物件の取得」には不動産取得税を課し得ない旨の規定があるので、この規定が、かような「みなす相続財産」にも適用あるものかどうか問題となるがこの点については次のような裁判例がある。

相続税第四条第一項第一号は、相続開始前二年以内に被相続人から贈与を受けた者に相続税を課す必要上贈与財産を相続財産とみなしたもので、同条は決してかような場合の受贈者を相続人とみなしたり、贈与を相続とみなしてはいないから、その相続税納付義務はあくまで贈与を原因とするものであつて相続を原因とするものではない。そして地方税法第十三条第二十号によつて不動産取得税を課さぬものとしているのは、相続を原因とする不動産取得であつて、右のような贈与を原因とする取得を含まないことは疑問の余地がないから、この場合両税が賦課されてもなんら矛盾はないのである。これを、一個の不動産取得行為を、相続税法においては相続とみなし相続税を課し、地方税法においては贈与として不動産取得税を課するもので矛盾した観念を容認し相容れることのできない両税を賦課する不法行為で、憲法の保障する財産権の侵害のように論ずるのは誤りである（札幌高等昭和二五年（第四〇号、同二五、九、二判決、裁判例集一卷六号98）、この事件の第一審判決も同旨である。札幌地方昭和二四年（行）第二四号、同二五、四、二五判決、裁判例集一卷三号（56））。

（ハ）不動産取得税は実際に不動産を取得する本人に課せられなければならない。家屋建築費を負担していない者であつても、その者が新築家屋の所有権を取得した者と認められるならば、これに対する不動産取得税の賦課は適法である。裁判例として、現に子の名義で建築許可申請および工事竣工届が提出されたが、それは本来父名義でされるものを誤つたのであるという主張に対し、もしこの建築を父が申請するならば、同人がすでに他に建築をしている関係上、建設省訓令建築物等許可準則の制限を超過して建築許可を得られない事情からみて、誤つてしたものではないと断じ、子を名実ともに新築家屋の所有者と認定して、子に対する不動産取得税賦課を違法でないとしたものがある（徳島地方昭和二五年（行）第一九号、同二五、一一、八判決、裁判例集一卷八号（139））。

五 事業税関係

事業税は、独立の事業を持つ者に対して賦課される。大工職を（旧）地方税法第六十三条第二項第八号にいわゆる請負業として同税を賦課したのに対し、単なる日傭大工に過ぎないから、納税義務者に当たらないとして抗争した事件があつた。

判決は、大工、左官等の職人が他人の依頼を受けてある仕事を完成する場合、それが独立の事業者であるか賃金労働者に過ぎないかは、必ずしもその仕事に対する報酬の決め方だけで判断できないものであり、その職人が他人に雇傭されそれに~~い~~属して仕事をすることを常とする者であるかどうか、その職人の仕事に対する計画および遂行についての独立性の有無の程度、仕事の上で経済的な危険を負担するかどうか、仕事の結果につき仕事の提供者に対し法律上の責任を負担するかどうか等諸般の事情を考察して、決定せらるべきものであるとし、大工、左官等の職人で他人に雇われこれに~~い~~属して仕事をする者は、明らかに賃金労働者であるが、その余の独立の職人は、一般的にいえば、

現在ではその大部分の者は、生産のための技術と労働用具を所有し、何時でも自己の責任において独立の請負をなし得る可能性があり、また実際において大工仕事の大部分がいわゆる手間請負の方法でなされておること、その仕事の技術性を総合して考えるときは、小さいながら一つの請負業を営む事業者であると推定するのを相当とし、従つて、他人にれい属して仕事をするのを常態とする反証のなにかぎり、これに対する事業税の賦課を適法と認めなければならぬものとしている（福岡地方昭和二四年行第一一〇号、同二五、一一、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴³⁾）——この判決は賦課処分取消請求に対するものであるが、同様の事案で処分の無効確認の形をとるものに対しては、大工職に対し上記のような推定ができる以上、その処分は当然無効でないことを判示している。福岡地方昭和二四年行第八五号、同二五、一一、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁴⁾、後記八の(回参照)。

右のほか、事業税の納税義務者に当るかどうかが争われた事件の裁判例としては、単なる日傭土工と主張した者に対し、会社の暖房配管用溝工事、機械据付基礎工事、下水さらえ修理工手等の請負の事実を認定し、これを請負業者とした課税は無効でないとしたもの（福岡地方昭和二四年行第九七号、同二五、一一、二〇判決）、運送業および物品販売業を営む者として事業税を賦課された者について、メツセンジャー営業の事実認められないが、ラムネ卸販売業を営んでいたから、その処分を適法としたもの（福岡地方昭和二四年行第九六号、同二五、一一、二〇判決）、魚業商業協同組合から

魚類を仕入れ販売している事実を認めて物品販売業者として納税義務者に当るとしたもの（福岡地方昭和二四年行第八六号、同二五、一一、二〇判決）などが見受けられる。

六 市町村民税関係

昭和二十三年七月の地方税法改正前においては、市町村民税の賦課方法は、賦課総額が法律で制限されている外すべて市町村条例で規定されることになつていた（地方税法右改正前第六十四条、第六十五条）。ところが右改正で制限賦課総額制を廃し、標準賦課総額制とし、市町村民税は所得の情況資産の情況等を標準とし、均等割を加味して課することに定められた（改正法第百四条、第百七条）のであるが、旧法下において「町民税の賦課総額は〇〇円に地方税法第六十四条に定める納税義務者数に乗した額とする。」「町民税は納税義務者の概算資力の見立によりこれを課する。」という町税賦課徴収条例をもつていた某町では、ただこの条例のうち金額の部分だけを改正法第百七条および昭和二十四年法律第百六十九号により六百七十五円の平均賦課額に改めただけでそのまま存続し、右条例と従来の町民税賦課基準（条例たる性質を有する。）に従つて、均等割一五%、住宅割一〇%、前年度町民税割四五%、見立割三〇%として町民税を賦課した。そこでこれは右改正地方税法下に存在を許さない条例に基く賦課として違法かどうかという点が争われた。判決はこれを適法としたが、その理由は、右町税賦課徴収条例は、旧法時代の制定ではあるが、平均賦課額が変更されている点から判断

して旧法時代の制限賦課総額制をとつてゐる趣旨でなく、「第六十四条」とあるのは、新法第一百四条と読みかえらるべきものであることは容易に判明するところであり、右条例と賦課基準とは、両者相まつて総合的統一的な法規関係を形成してゐるものと解すべきであつて、その賦課基準でいう「見立」とは、納税者の所得、資産、生活程度ないし態様、社会的信用または地位等一切をしんじやくして担税力を把握推定する方法をいうものであり、この見立を合せて住宅割、前年度町民税割の方法をとつても、改正法の「所得の情況、資産の情況等を標準」とする趣旨（改正法は、決して納税義務者の所得資産情況を把握する方法を限定してゐない。）を実現できるものと解し得るというにある。（徳島地方昭和二四年行第五四号、同二五、五、一七判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁵⁾）。

七 滞納処分に関するもの

(イ) 滞納処分として差押財産を公売に付する場合、公売は滞納税金等の徴収に必要な限度において実施すべきであつて、たとえば差し押えた二筆の土地の中いづれか一筆を公売に付せば足りるような場合に、何等特別事情がないのに、一括公売をするのは違法とされる（行裁昭和四、九、二七判決、昭和一二、三、一八判決）。かような理論に基き、県税滞納額二十万五千余円をもつて宅地二筆建物一筆を一括公売し八十八万八千円で落札させた公売の違法を主張した事件があつた。これに対して、他に国税関係で六万余円、町税関係で三十余万円の滞納があること、その不動産に極度額五十万円の

根抵当の設定があること、分離して公売しては経済的価値を著しく減じらるおそれのあつた事情を認め、かような事情の下では、右公売は正当なもので課税庁の権利濫用と認むべきならぬ事由はないとした判決がある（長野地方昭和二五年行第一二二号、同二五、九、二八判決、裁判例集一卷八号⁽¹³⁸⁾）。

(ロ) 公売において不動産を落札した者が、代金納入後、これを第三者に転売し、その移転登記については、処分庁、落札人、転得者が合意の上直接転得者が公売を原因として取得したものと登記した場合でも、その公売の効力に影響はないとした裁判例がある。これは一般取引において有効視される中間省略の登記であつて、公売処分もまたひつきよう所有権の移転という私法上の効果を目的とするものであるから、一般取引の場合と同様、かような中間省略をしても、現在の真実な権利状態を公示する登記の目的は達せられるものであるし、これを公序良俗に反するものとはいえないことを理由とする（同上長野地方判決）。

(ハ) 滞納処分庁は、公売当初に定められた代金納付期日を、その後において延期することができる。積極に解した裁判例がある（同上長野地方判決）。

(ニ) 不動産の公売において、公売代金のうちに、不動産所有権移転登記の登録税を含ませることができるか。その公売公告中にこれを含ませる旨を記載し、これを県地方事務所の掲示板に掲示し、公売当日入札人の面前においても朗読し入札者に熟知させている事情があり、しかもこれを法律上禁ず

る規定もない以上、積極に解すべきであるとした裁判例がある（同上長野地方判決）。

八 税法上の処分の当然無効原因と取消原因の区別

最後に、税法上の処分は、いかなる場合に当然無効となり、またいかなる場合に取り消し得べきか、しがあるに過ぎないものと認められるか。行政処分の無効原因と取消原因の区別は行政法学上の難問であるが、税法関係において、これに関連する裁判例の若干を以下に紹介することにする。

(イ) 市民税の税率を改正した条例を告示しないで、この改正条例によつて市民税を賦課した場合、その処分は当然無効であるとして争われた事件があつた。これについて最高裁判所は、市条例は告示がなされるまではその効力を生じないものであるが、その改正条例の効力が生じていない以上、改正前の条例はなお効力持続し、市民税は改正前の条例によつて賦課できる関係にある上、改正条例は単に税率を改めただけであるから、賦課が改正前の条例によると改正後の条例によるは税率、賦課金額の相違を来すのみであつて、かような場合は、右効力未発生の改正条例によつた賦課処分でも、当然無効と解すべきではないと判示している（昭和二十四年才第二二八号、同二五、一〇、一〇判決、判例集四卷一〇号四六五頁、なお二十四年度年鑑二八二頁参照）。

(ロ) 行政処分のいかなるかしが無効原因たるかしであり、いかなるものが取消原因たるかしに過ぎないかは、極めてデリケートな問題であるが、結局行政処分に重大かつ明白なかしが存する場合に限

り、その処分は無効であり、然らざる場合は、仮に違法原因たるかしがあるとしても、それは取消原因たるかしに止まるものというべきであつて、そのいずれかを区別し難い場合にはむしろ取消原因たるかしと認めるのが相当である。この見地からすれば、課税庁が大工を職とする者を事業税の納税義務者たる請負業者として同税を賦課したのは、大工、左官等の仕事に従事する者は、特別の者でないかぎり小さいながら一の事業者と推定するのが妥当である現状（既述五参照）にかんがみれば、相当の理由があるものであるから、たとえ賦課をうけた大工が賃金労働者に過ぎず、その納税義務者に当らないものであつたとしても、それは賦課処分の無効原因たるかしには該当しないものと解すべきである（福岡地方昭和二四年行第八五号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁾）。

(ハ) 租税の滞納による差押ならびに売却処分が取り消し得べきものか、はたまた無効であるかの区別は、右行政処分を違法とするかしが、法の定める訴願などではその救済手段としてまかない切れるかどうかによつて定めるのを相当とする。従つて、徴税吏員の公文書偽造とか職権濫用による処分のかしなどについては、処分のあつた日から二十一日以内の法定期間たる訴願を認めるだけでこの期間を経過すれば不服申立の方法を絶つのでは、民意を不法にこゝそくするものというべきであるから、これらのかしは、訴願によらず常に訴訟によつて処分の無効確認を求め得るものと解すべきである。

（長野地方昭和二五年行第一二二号、同二五、九、二八判決、裁判例集一卷八号⁽¹³⁸⁾）。

第二 訴訟上の問題

一 訴訟の対象および形態

行政庁の税法上の措置については、はたしてそれが訴訟の対象となるかどうか、また、それに対していかなる訴訟の形態をもつて出訴すべきか、これらの点につき、かなり問題となるものが多い。これらの措置について行政庁に不服申立の道や出訴の明文が置かれている場合でさえも、このような疑義のある場合がまれでない。これに加えて、租税法関係についての理解の不充分や行政事件訴訟に對する不慣れともなつて、實際いろいろな形の訴訟が提起され裁判所の判断をわずらわしているのが現状である。以下まずこの種の裁判例を概観する。

(1) 行政処分取消訴訟のほか、処分の当然無効を理由として独立の処分無効確認訴訟が許されるかどうかについて論議はあるが、今日各裁判所ともこれを認めるに至つていゝといえよう。この点について次のような裁判例がある。

行政処分については、行政事件訴訟特例法第二条にいう取消又は変更を求める訴に限られるのではなく、右行政処分の当然無効を前提とし、その効力の不確定であるため原告が法律上不利益を受け

または受けるおそれがあつてその除去のために裁判上の確定判決を必要とする場合は、法律上確認の利益ありとして確認の訴を提起できるものである。もし被告庁がその行政処分を有効として抗争しているならば、正にかような訴は許されなければならない。従つて町民税賦課処分について、その準拠する町条例の無効を前提として処分無効確認訴訟を提起することは可能である。この場合、町住民である以上町民税の賦課は免かれないものであるから、適法な町民税賦課の場合とこの違法賦課の場合との税額の差額が原告の権利侵害となるのであつて、この差額が考えられない場合は、確認の利益がないといふのは正当でない。上述のような確認判決を求める利益が存するならば、直接具体的な権利侵害の存することは必ずしも要しないのである（徳島地方昭和二四年行第五四号、同二五、五、一七判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁵⁾）。なお最高裁判所の判例にも、市民税賦課処分の無効確認の訴を適法のものとし、それが賦課処分取消を求める訴でないことが明らかな以上、その対象である処分に無効原因が認められないとき、これを取消訴訟として判断する必要はない趣旨を判示しているものがある（昭和二四年オ第二二八号、同二五、一〇、一〇判決、判例集四卷一〇号四六七頁）。

その他滞納処分無効確認訴訟を適法と認めた裁判例もある（長野地方昭和二五年行第一二号、同二五、九、二八判決、裁判例集一卷八号⁽¹³⁸⁾）。

(2) 所得税確定申告に對する税務署長の更正決定につき財務局長に審査請求中に税務署長が更正決

定を減少する訂正処分をした場合、この訂正処分に対し取消訴訟が許されるかどうか。この点については、次のような裁判例がある。

税務署長のかような減額処分に対し異議がある場合に独立して不服申立をなし得る旨の規定がないと、納税義務者はこれによつて前の更正決定に比し不利益を受けたものとい得ないこと、かような処分の実質は原処分の一部の取消に外ならず、先の更正処分と一体をなして当初から訂正された内容の処分があつたのと同様に取り扱わらるべき性質のものであること、以上の諸点から考えてこの処分それ自身は独立して不服申立の対象となるに適しないものと解すべきである（東京地方昭和二十四年（行）第一一二号、同二五、八、二一判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁴⁾）。これに対してかような減額の更正決定もまた訴訟の対象とする見解をとつたと認められる裁判例も見受けられる。但しこの事件は出訴期間経過後の訴として却下されている（徳島地方昭和二五年（行）第五号、同二五、一二、六判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁵⁾）。

(イ) 所得税確定申告に対する更正決定に対し審査請求したところ、税務署の職員が実地調査をし、その後審査請求者を税務署に呼び出して減額した金額を告知した事実があることを理由とし、右更正決定が、後に告知された金額に変更されたことを確認する旨の訴を提起した事件があつた。これは、(ロ)の事案と類似するものであるが、これに対し判決は、この訴を課税処分の存在確認を求めるものと

解して適法と認め、それは行政事件訴訟特例法第一条の「公法上の権判関係に関する訴訟」に属するもので、従つて被告を公法上の権判関係の帰属主体である国とすべきものと判示している（徳島地方昭和二五年（行）第五号、同二五、一二、六判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁵⁾）。

(ニ) 租税債務については、債務不存在確認訴訟は許されない旨の裁判例のあることは、二十四年度年鑑において述べたところであるが（同年鑑二八九頁）、本年度においてこの形態のものを次のような理由で適法とみとめたものがある。それは、錯誤によつて相続税の申告をしたものとして税務署長に相続税債務不存在を主張したが、聴許されなかつたのみならずかえつて増額の更正決定を受けたので、その更正決定の可否はさておき、それとは別個に錯誤による無効申告に基く債務不存在確認を求めるという趣旨のものであつて、この訴訟は形式的には債務不存在確認訴訟ではあるが、その実体は税務署長のした原告の申告の取消申出を違法に聴許しない行為は違法であり、無効な申告により発生した債務は無効であるということを主張するにあるから、納税申告の適否を調査する権限を有する税務署長を被告として許されるものといわなければならないというにある。但し、この判決は、すでに税務署長の更正決定があつた以上申告税額は確定しないことに帰し、その後は更正決定を争えば足り申告税額については争う必要がないわけであるから、この場合原告にその申告に基く租税債務の存否につき確認を求める法律上の利益はもはや存しないものとしている（函館地方昭和二五年（行）第八

号、同二五、七、二四判決、裁判例集一卷八号(136)。

(例) 税務署長を被告として、国税滞納処分として差押えた物件が納税義務者以外の第三者の所有であるから差押処分は当然無効であると主張してその第三者から、差押物件解放を訴求した例がある。これは、処分の当然無効を前提とする所有権に基く訴訟であるから、純然たる民事訴訟であり、従つてその被告は国でなければならぬと判示されている(岡山地方昭和二三年(行)第五九号、同二五、五、二二判決、裁判例集一卷三号(53))。

(例) 地方税法にいう特別徴収義務者が納入金額の決定に不服な場合に、課税庁が原告たる特別徴収義務者に徴収せしめた何年何月分の遊興税について原告が受任者としてした委任事務の終了したことの確認、並びに原告が何年何月分として納入すべき金額が何円であることの確認を求めた訴訟があつた。これに対して判決は、前者については、特別徴収義務者の遊興税徴収および納入義務は、地方税法および地方公共団体の条例に基いて直接発生し、何ら授權手続を必要としないものと解すべきであるから、この場合確認の対象となるべき委任事務は現存せず、原告は権利保護の資格を欠くものとし、また後者については、行政行為は公定力を有し、公権的な手続によつてその取消変更がなされないかぎり適法の推定を受けるものであるから、納入金額決定が取消変更されていない状態において独立して右決定に定める権利関係と異なる権利関係の確認を訴求することは許されないものとし両者の請求とも

不適法と判示している(東京地方昭和二三年(行)第六五号、同二五、七、三判決、裁判例集一卷五号(90))。

(例) 公法上の契約による租税の年賦延納をする権利のあることの確認を求める訴は許されるか。事案は贈与税(昭和二十二年法律第八七号相続税法参照)の賦課を受けた者が税務署長から三年間に分納の許可を得たにかかわらず、その後これを一方的に取り消された場合に関する。判決は、租税の性質上当事者間の契約によつて自由にその年賦延納等納税義務者の負担軽減をなし得ないのは当然であり、ことに贈与税については年賦延納許可の制度も法律上認められていないのであるから、たとえ年賦延納許可処分をしても法律上何ら効力なく、税務署長はかような処分をいつでも取消(無効宣言)ができるものであるとし、その請求を棄却している(福岡地方昭和二四年(行)第一四五号、同二五、四、一八判決、裁判例集一卷四号(74))。

(例) 税務署長が国の課税および徴収についてなるべく納税者の利益になるように措置すべきことおよび昭和二十三年度分の国税についての仮更正は一部誤りゆゑのあつたことを認める旨を記載した文書——それは不当課税反対人民大会の代表者の示した要求に対し税務署直税課長が職務上作成した公文書であると主張される——の確認を求める請求が某区民主商工会という団体から税務署を被告として提起された。これに対しては、国の課税およびその徴収に関する事項は各種税法に規定され、税務官庁と納税者の合意で左右できるものでなく、税務署長が納税者の利益になるように措置するとい

い、更正決定に誤びゆうが認められるといつても、署長は法律規定に違反して誤びゆう、訂正の新方法を創設し得るものでないとともに、公務員は法律の許す範囲で国民の利益となる措置をすべきことは憲法第十五条第二項に徴しても明らかであるから、結局、本書面は原告もしくはその会員の法律上の利益になんら影響を与えるものでなく、従つて、原告の法律上有利な地位の主張に役立つものでない文書の真否確定を求めることに帰するので不適法の訴であると判決されている（東京地方昭和二四年ワ第三〇〇六号、同二五、五、二七判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁷⁾）。

(9) 戦時補償特別措置法第六十条第一項は、国、地方公共団体等に対し土地、建物、鉱業権を譲渡し、または国、地方公共団体等によつてこれらの権利を収用された場合において、その対価の請求権について戦時補償特別税が課せられたときは、国、地方公共団体等はこの法律の施行の際現にその土地、建物、鉱業権等を有する場合にかぎり、旧所有者、旧鉱業権利者等の請求により、その土地、建物、鉱業権等を現状においてこれらの者に対し譲渡しなければならない旨を規定している。この規定に基づいて国に譲渡を請求したところ拒否された者は、その拒否に対して行政処分取消訴訟を提起できるかどうか。判決は、この場合右法条に定める条件に該当する事実があるならば、その所有物を旧所有者に譲渡する国の義務の発生は法律上当然であつて、改めて行政庁の許可というような設備的行政処分を要するものでなく、従つて譲渡請求の拒否があつても、それは単なる意思通知であつて、請求

者自体に何ら法律的效果をおよぼすものでなく、行政処分に当るものといえないから、これを対象とする取消訴訟はできないものであり、請求者は通常の民事訴訟で国に対し直接所有権を主張して引渡等を求めれば足りる旨を判示している（東京地方昭和二四年行第一一五号、同二五、六、二六判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁴⁾）。

(10) 国税犯則取締法にいわゆる通告処分に対し取消訴訟あるいは無効確認訴訟の提起は可能か。これを否定した次のような裁判例がある。

通告処分は、国税局長または税務署長が間接国税に関する犯則事件の調査において犯則の心証を得たときは罰金または科料に相当する金額を犯則者に通知するものであるが、これを納付するかどうかは通告された者の自由で、納付を強制する手段はない。その通告があれば公訴の時効は中断され、法定期間内に通告の趣旨を履行すれば告発を免かれる効果を生じ、履行しなければ告発されてその後は通常の刑事手続によつて事件が審理されるだけである。すなわち、通告処分は刑事手続の一環としてなされるもので、通告を受けた者の権利義務には直接なんら具体的な変更を来たしめる法律上の効果を有するものでないから、行政処分の無効確認訴訟の対象とはならない（静岡地方昭和二四年行第二〇号、同二五、一二、二七判決、裁判例集一卷一二号⁽²²⁴⁾、反対村崎氏司法研究報告書二輯六号税法に關する争訟一三八頁、行政裁判資料一〇号一八頁）。

(ウ) 昭和二十二年五月三日から昭和二十五年四月末に至るまでの各種徴税処分が憲法に違反する旨の確認を求めるといふ特異な訴訟があつた。これに対してはかような訴は裁判所法第三条にいう「一切の法律上の争訟」に該当しないから、租税徴収の不法是正のため一人も訴訟ができるというような特則のないかぎり、現行法制の下では許されない旨判示されている（名古屋地方昭和二五年行第九号、同二五、七、二四判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴¹⁾）。

二 当 事 者

(イ) 委任事務上の行政処分を訴訟において争う場合、委任庁受任庁のいずれを被告とすべきかは議論の存する点であるが、この点につき受任庁説をとる次のような裁判例がある。

行政庁がその権限の一部を他の行政庁に委任した場合は、委任庁はその権限を失い、受任庁はその権限において自ら行政行為をするものと解すべきであるから、都知事の委任を受けて遊興税の特別徴収義務者に対し区長のした納入金額決定について、その取消の変更を求める訴における被告は、行政事件訴訟特例法第三条により、右区長である（東京地方昭和二三年行第六五号、同二五、七、三判決、裁判例集一卷五号⁽⁹⁰⁾）。

(ロ) 国または公共団体の負担する債務の履行を求める訴は、それが公法関係のものであつても、行政機関を被告とすべきではなく、権利主体たる国又は公共団体を被告とすべきであるとするのが通説である。裁判例として不当利得を原因として国税納付金の返還を求める訴は国を被告とすべきものであつて、税務署または税務署長を被告とすべきものではないとしたものがある（静岡地方昭和二五年行第二三号、同二五、八、一七判決、裁判例集一卷八号⁽¹³⁷⁾）、なお滞納処分たる差押の無効を理由とし差押財産所有者から提起する差押物件解放訴訟についても同様の見解をとつたものがある（前掲一の⁽⁹⁾）。

(ハ) 行政処分無効確認訴訟については、裁判例の大勢は、処分庁を被告として出訴することが許されると解していることは既述（第一編総説第二の三^(二)の⁽²⁾参照）のとおりであるが、税法関係の処分の無効確認を求める訴訟についても、税務署長、地方公共団体の長その他処分をした行政庁を被告とするものが多い（前掲一の^(イ)に掲げる各判決）。

なお、処分の存在確認訴訟の被告は、国または公共団体でなければならないとする裁判例（前掲一の^(イ)）のあること、租税債務不存在確認訴訟につき税務署長を被告とすることが許されるとした裁判例（前掲一の^(ロ)）のあることは、前述のとおりである。

三 前 審 手 続

国税地方税とも税法上の主要な処分については、税務行政系統内において不服処理の道を開いており、不服申立を国税関係では審査請求、訴願、地方税関係では異議申立、訴願などと呼んでいるが、

いずれも行政事件訴訟特例法第二条にいわゆる訴願に当るものである。そして、これら税法にはかような不服申立を経なければ出訴できないことの明文が置かれている場合があるが（改正前の所得税法第五十一条第二項、法人税法第三十八条第二項、国税徴収法第三十一条ノ四第二項等、旧地方税法第二十一条第五項、第二十四条第三項等）、しかし、これら規定は行政事件訴訟特例法第二条但書の適用を排除する趣旨ではないと解されていた。もつとも、改正後の国税諸法では、審査請求のほか再調査請求の制度を加え、これらと出訴の関係を詳細規定し、前記特例法第二条但書の適用の余地もないようにしている（たとえば、所得税法第四十八条ないし第五十一条、法人税法第三十四条ないし第三十七条参照）以下税法訴訟の前審としてのこれら手続に関する裁判例を掲げよう。

(4) 税法上の処分であつても、そのすべてが異議申立、審査請求等の不服申立を許されるものではなく、これが許されるためには特に明文の規定を必要とする。この点については、次のような裁判例がある。

地方税法（昭和十五年法律第六〇号）において、遊興税の特別徴収義務者に対する納入金の決定については、異議申立権は認められない。けだし、遊興税の賦課を受けるもの（遊興飲食等の行為者）と遊興税を徴収してこれを地方公共団体に納入する義務を負う特別徴収義務者とは全くその觀念を異にするものであるから、遊興税の賦課を受けたものの異議申立に関する同法第二十条の規定は特別徴

収義務者について適用ないし準用はないものと解すべきである。このように解しても、右納入金の滞納処分については、同法第四十一条により、同法第二十三条（滞納処分に対する訴願手続）が準用され滞納処分に対する訴願が認められるし、また行政事件訴訟特例法により、納入金決定に対し直接裁判所に出訴して処分の取消変更を求め得るのであるから、特別徴収義務者は、何等の救済手段がないわけではない（東京地方昭和二三年行第六五号、同二五、七、二一判決、裁判例集一卷五号⁽⁹⁰⁾）。

(4) 国税徴収法第三十一条ノ二以下は国税の賦課徴収に関する処分または滞納処分に関し審査請求の手続（同法改正後は再調査手続を加えた。）を定めているが、同法は国税各法律に対し一般法的地位にあるから、各税法に賦課徴収処分または滞納処分につき不服申立の規定が欠けている場合には右国税徴収法の定に従わなければならない。この関係の裁判例としては、酒税は国税であるから、その賦課処分に関し異議のある者は、国税徴収法により再調査の手続を経べきであり、正当の理由がないのに再調査を経ないで提起された訴は行政事件訴訟特例法第二条により不適法として却下されるとしたもの（京都地方昭和二五年行第一三号、同二五、一二、二五判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁹⁾）および国税滞納処分に対し異議のある者は、国税徴収法（昭和二十五年三月の改正前）第三十一条の二、同条の四の規定する審査手続を経てはじめて行政訴訟を提起すべきものであり、行政事件訴訟特例法第二条但書に当る事実が認められないかぎり、審査手続を経ない出訴は却下されると判示したものが

ある（長崎地方昭和二四年（行）第三三〇号、同二五、一、三一判決、昭和二四年（行）第三四〇号、同二五、一、三一判決）。

(ハ) 次に処分不服につき異議訴願等の道がある場合には、これを經由しなければ出訴を許さないとする行政事件訴訟特例法第二条は、その明文上行政処分取消または変更の訴訟にのみ関する。従つて、それ以外の形態の訴訟については、直ちに訴を提起しても違法でないとする裁判例がある。すなわち、錯誤に基く相続税の申告行為を無効とし、納税債務の不存在確認を求める場合は（旧）相続税法第四十八条ないし第五十条の規定に基く審査請求を経るを要しないとしたもの（函館地方昭和二五年（行）第八号、同二五、七、二四判決、裁判例集一卷八号⁽¹³⁶⁾）、事業税の賦課処分無効確認を求める訴の提起については、異議申立その他訴願手続を経る必要はないとしたもの（福岡地方昭和二四年（行）第八五号、同二五、一一、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁴⁾、同裁判所昭和二四年（行）第九七号、同二五、一一、二〇判決）などこれである。

(ニ) 税法上の処分の取消訴訟を提起するにつき税法において必ず前審手続を経べき旨を定めている場合でも、一般法たる行政事件訴訟特例法第二条但書の適用を排除する趣旨ではないと解すべきことは既述したが、裁判例として、かような見地から、前審を経ない国税滞納処分取消訴訟について、これを経ないことにつき正当の事由があるものとして訴を適法としたものがある。すなわち所得税更正

決定に対し審査請求をしたところ三ヶ月を経過しても審査決定がなく、そのうち右税金のために滞納処分がなされた場合、右滞納処分に対し審査請求をしても三ヶ月以内に審査決定を得る見込のないことが明らかであるから、行政事件訴訟特例法第二条但書にいわゆる正当な事由があるものとして、審査決定を経ないで直ちに滞納処分の取消訴訟を提起し得べきであるとしている（鳥取地方昭和二三年（行）第二八号、同二五、一一、二〇判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁶⁾）。

(ホ) 行政事件訴訟特例法第二条但書によれば、訴願を提起しながらその裁決をまたないで出訴することが適法となる場合があるため、かような場合に、出訴後なされた裁決が訴訟にいかなる影響を与えるかという問題が生ずる。ことに、国税の賦課徴収処分に対する審査請求手続では、従来（昭和二十五年三月の改正前）その請求が理由ある場合でも原処分の取消の方式をとらず、また理由のない場合でも請求を棄却せず、いずれについても決定庁の新たな賦課徴収処分の形式をもつて判断の結果を示すのを慣例としていたので、賦課徴収の原処分を争う訴訟の係属中かような審査決定がなされた場合原処分は失効し訴の対象はなくなり原告は訴につき利益を有しなくなるのではないかという疑義を生ずる。税務官庁側の解釈としては、審査決定が税務署長の決定額と異なる場合はもちろん、その金額が同一なる場合においても、審査決定は税務署長の決定額を是認し原決定をそのまま存続せしめるものでなく、税務署長の原決定とは別個の新たな決定であり、同じ事項に二個の決定が同時に存在す

るを許さないから、この場合原決定は当然失効するものとしていた模様である。行政裁判所もこれと同旨の判決をしたことがある（大正、一一、一〇、一〇判決）。

これに対して、反対の見解を示す裁判例が現われている。事案は、所得税更生決定につき審査決定を経ないでその取消訴訟を提起した後に審査決定があつた場合に関するものであるが、その理由とするところは次のとおりである。(a)行政事件訴訟特例法第二条は、行政処分取消変更を求める訴は、その処分につき訴願が許される場合には、訴願の裁決を経た後でなければ出訴し得ない旨を規定している。この規定の反面解釈として、訴願の裁決（本件についていえば審査決定）があつた後は、原処分（本件についていえば更正決定）に対し出訴を許す趣旨、いいかえると、訴願の裁決があつた後においても原処分は失効しないものとして出訴を許す趣旨と解されること。(b)所得税法の審査と国税徴収法による審査とを統一的に解釈すると、後者は滞納処分に対する審査をも認めているが、これについては審査の対象となるのは原処分の当否であつて、審査決定において新たに滞納処分をするものではないことは明らかであり、従つて、所得税の審査でもその対象となるのは原処分の当否であつて、原処分とは別個独自の処分ではないとみる方が自然の解釈であること。(c)その上原処分が賦課処分である場合に、もし審査決定の結果原処分が失効するとすれば、原処分に基いてなされた滞納処分もまた失効するというような不都合な結果を生ずること。以上のような理由から審査決定があつても、も

との更正決定は失効しないとするのである。そして、審査決定で財務局長が原処分より所得金額を多く定めた場合には、その決定の文言様式にかかわらず、原処分定めた所得金額の限度においては審査請求を棄却し、かつ、その金額を超える部分については、財務局長の固有の代執行権限に基き原処分の金額を補充加したものと解すべきであるとし、要するに審査決定とは別に更正決定の存続をみとめるのである（鳥取地方昭和二三年行第二八号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁶⁾）——この問題の点は、改正された現行法では、明文で原処分の当否審査の方式をとることに規定された（行政裁判資料一四二頁以下参照）。

㉞ なお、前審手続と訴訟との関係について、前審手続中に主張しなかつた違法事由を訴訟の段階になつて新たに主張することが許されるかどうかという問題があるが、裁判例は、これを積極的に解している（福岡地方昭和二四年行第八六号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁵⁾）。

四 出 訴 期 間

(4) 審査請求をしたが、それに対して決定がないまま三月以上を経過すれば、審査決定を経ないで行政事件訴訟特例法第二条但書によつて原処分について取消訴訟が提起できるわけであるが、他面特例法第五条は原処分を知つた日から六月を経過すれば出訴ができなくなることを規定しているので、前記三月を経過して直接訴を提起できる状態になつても、さらに原処分を知つた日から六月を経過す

れば再びかような訴はできなくなり、その後特例法第五条第四項により審査決定があつて訴の提起ができるようになるまでの間一時、訴の提起が許されない期間を生ずるのではあるまいかという疑問が生ずる余地がある。

この点について、特例法第二条、第五条の趣旨を合せ考えると、行政処分に対し訴願を提起したけれども訴願の裁決のないまま三月を経過したときには、その時からその後訴願の裁決のあるまでの間はもちろんのこと、さらに訴願の裁決のあつた日から一年または訴願の裁決のあつたことを知つた日から六月に達するまでの間はいつでも当該行政処分の取消の訴を提起できるとする裁判例がある（鳥取地方昭和二三年行第二八号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁶⁾、なお改正された国税諸法（たとえば、国税徴収法第三十一条の四第三項、所得税法第五十一条第三項等）では、再審査の請求をして、その決定がなくて六月を経過したときは直接出訴できるものとし、この訴は再調査の請求の日から九月以内に提起しなければならないものとされている）。

(四) しかしまた、行政事件訴訟特例法第二条と第五条との関係について、右と異なつた特異な解釈をとつたものがある。すなわち、審査請求をしたが、これに対して決定のない場合においては、審査の請求の日の後三月を経過した日から、さらに六月内に訴を提起することを要し、六月以後に提起した訴訟は、出訴期間を経過した不適法の訴と解するものである（岡山地方昭和二四年行第三五号、同

二五、三、一七判決、裁判例集一卷三号⁽⁵⁹⁾）。

(イ) 審査請求に対し決定がないというので出訴した当時はまだ行政事件訴訟特例法第二条但書所定の三月を経過していなかつたが、その後三月を経過した場合、この訴を適法とする余地があるであろうか。裁判例としては、所得税法第五十一条（改正前）によれば、審査決定を経なければ出訴できないとせられ、また特例法第二条によれば、正当の事由のないかぎり、審査決定を経るか審査請求の日から三月を経なければ訴を起せないことになつてゐるけれども、右期間経過前の出訴も、その後審査請求の日から三月を経ても決定がなかつた事実があれば、——たとえその訴訟中決定があつたとしても、——右三月の期間経過のときから訴訟は適法の要件を充したものとみるべきであるとしたものがある（松江地方昭和二四年行第四号、同二五、六、二三判決、裁判例集一卷五号⁽⁸⁹⁾）。

(ニ) なお、出訴期間の起算日（行政事件訴訟特例法第五条）に関する裁判例として、所得税の審査決定通知書を一旦受け取つた後税務署職員に返還しても、その処分を知つたことにかわりはないからこれに対する取消訴訟の出訴期間はその通知書を受けた日を基準として算定すべきであるとしたものがある（広島地方昭和二五年行第二号、同二五、六、三判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁸⁾）。

五 立証責任、立証の必要

(イ) 賦課処分（または申告税における更正決定）の取消変更訴訟において、その処分の適法違法に

関する立証責任が納税義務者たる原告にあるかあるいは課税庁である被告にあるかという問題については、昭和二十四年までの裁判例では、この問題を正面から論じたものは見当らなかつた（二十四年度年鑑三〇一頁参照）。しかし昭和二十五年度においては、この問題を正面から取り上げた裁判例が現われており、これらは、いずれも被告側に立証責任がある旨を明言している。たとえば、所得税更正決定の取消を求める訴訟においては、決定どおりの所得が原告にあると主張する税務官庁（被告）においてその事実を立証する責任を負うものとする鳥取地方裁判所の判決（同裁判所昭和二三年行第一二八号、同二五、一二、二〇言渡、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁶⁾）、事業税賦課処分取消を求める訴訟においては、被課税者が事業税の納税義務者である請負業者に該当することの立証責任は課税庁（被告）の側にあるものとする福岡地方裁判所の判決（同裁判所昭和二四年行第一一〇号、同二五、一二、二〇言渡、裁判例集一卷追録⁽²⁴³⁾）もつとも、この判決は、「立証の必要」の問題については、被課税者が現に大工職、左官職を営んでいることが立証されれば、反証がない限り、一応当事者と推定すべきであるとしていることは、次に述べるのとおりである。）等がそれである（行政裁判資料一一号三三頁以下参照）。

(四) 立証責任のあるものが、その立証責任の「必要」を免かれる場合として事実上の推定が行われる場合がある。この点が税法事件においてどのように運用されているかについては、次のような裁判例がある。

(a) 事業税を賦課された大工職が、事業税の納税義務者とされる請負業者に当らないとして、争つた事件について、判決は、賦課処分の適法なことについては処分庁側に立証責任はあるけれども、大工左官等の職人は、他に雇われこれに属して仕事をするを常態とする場合を除いて、いいかえると、独立の大工左官等の職人であるかぎりは、現在においては、これを小さいながら一の事業者と推定することが相当であつて、従つて自分が賃金労働者であつて請負業者に当らないという事実はその賦課の違法を主張する原告側において反証をあげべきものとする。そして大工を独立の事業者であるというかような推定をしても、大工等の職人が真に雇傭労働に従事したとすれば、その都度賃金から法律の定める所得税の源泉徴収を受けていること等その他一挙手一投足の労で容易に事業者でないことを立証し得ることから考えて、必ずしも職人階級に著しく不利益となるものではないとしている（福岡地方昭和二四年行第一一〇号、同二五、一二、二〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁴³⁾、既述第一の五参照）。

(b) 所得税の更正決定取消訴訟において、原告の田畑所得を課税庁が自ら作成した原告居住村における農業所得の標準表によるよりも多額に更正決定した場合、その更正所得額を認めるに足る証拠がないときは、その所得を一般の標準によつて推算するよりほかはないのであつて、この場合その標準

表がその村における農業所得の標準を示したものであり、その標準表に従つて農業所得の申告をした者については大体において原則として更正がされていないことを認め得るから、この標準表に従つて算出されたものをもつて原告の所得と推定せざるを得ない（松江地方昭和二四年（行）第四号、同二五、六、二三判決、裁判例集一卷五号⁽⁸⁹⁾）。

(c) 訴訟の前審をなす審査請求が法定期間内に適法になされたかどうかの点が争われた事件において、東京都内においては、郵便物は通常の場合四、五日以内に名宛人に到達していることは顕著な事実であるから、昭和二十二年十一月二十五日付の更正決定通知書は右日付頃発送せられ、従つておそくとも同年十一月末までに原告に到達したことは推認するに難くないと判示したものである（東京地方昭和二三年（行）第九号、同二五、六、一判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁶⁾）。

六 行政事件訴訟特例法第十一条の適用

行政処分が無効確認訴訟については、その性質に反しない限り、行政事件訴訟特例法の行政処分の取消変更を求める訴訟に関する規定を類推適用すべきであるとするのが裁判例のすう勢であるが、その類推適用の範囲は、裁判例の上で、まだ具体的に明確にされていない。ただ、租税賦課処分の無効確認について、同法第十一条は、行政処分の取消変更を求める訴訟に適用される条文であつて、行政処分の無効確認を求める訴訟には適用されない旨判示した最高裁判所の判例があることを注意すべき

である（同裁判所昭和二四年（オ）第二二八号、同二五、一〇、一〇判決、判例集四卷一〇号四六五頁）。

七 執行停止

(i) 最高裁判所の判決によつて行政庁たる税務署長のした滞納処分の執行停止を求める仮処分申請は、行政事件訴訟特例法第十条第七項により許されない旨が明らかにされている（最高裁昭和二四年（オ）第一八三号、同二五、一二、二二判決、判例集四卷一二号六六八頁）。

(ii) 行政事件訴訟特例法第十条第二項による処分の執行停止が税法上の処分について認容されなかつた事例としては、所得税の更正決定に対し審査請求中滞納処分がなされ、日常使用の營業用機械器具材料等が差し押えられたので、更正決定取消訴訟を提起し、合せて特例法第十条により滞納処分の執行停止を求めたのに対し、右執行により償ふことのできない損害の発生を避けるための緊急の必要は認めがたく、もし本案訴訟で課税処分が取り消されたなら、これに関連する滞納の処分も効力を失ひ、損害があれば賠償を国家に請求できるのであるから、あえて滞納処分の執行停止の必要はないわけであり、他方所得税は現下の国家財政収入の中枢部を占めていて、これが滞納処分を停止することは公共の福祉に重大な影響があるものであるとして、その申請を却下した裁判例がある（徳島地方昭和二五年（行）雑第三号、同二五、五、三〇決定、裁判例集一卷追録⁽²³⁹⁾）。

(iii) これに対し、他人の滞納税金のために違法に自己の財産を差し押えられたことを理由とする差

押込分の取消訴訟において、当該差押財産の公売処分が行われようとする場合につき右公売処分を判決まで停止した裁判例もある（大阪高等昭和二五年ウ第八四号、同二五、七、四決定、裁判例集一卷追録⁽²⁴⁰⁾）。

六 労働関係行政事件の裁判例概観

第一 公務員の勤務関係に関する事件

- 一 勤務関係の性質に関するもの
- 二 免職休職等に関するもの
- 三 給与に関するもの

第二 労働行政に関する事件

- 一 労働組合法第二十七条による労働委員会の救済命令、裁判所の緊急命令に関するもの
- 二 公共企業体仲裁委員会の裁定に関するもの

以下においては、労働関係民事事件のうち、行政法または行政訴訟理論に関連を有する裁判例を概観することにする。

第一 公務員の勤務関係に関する事件

公務員の勤務関係における紛争で訴訟上問題となるのは、主としてその分限、懲戒に関する事項、ことに免職、休職等の処分を争うものである。昭和二十四年法律第二百二十六号行政機関職員定員法またはこれに同調する各地方公共団体の職員定員条例に基く人員整理の結果罷免が大量に行われたため、この罷免の効力に関する裁判例が特に目立っているが、その他公務員の給与や恩給についての事件も見受けられる。

なお、公共企業体の職員は、現在成法上は公務員と異なるところであるが、その勤務関係に関する裁判例にも注目すべきものがあるので、合わせて紹介することにする。

一 勤務関係の性質に関するもの

官公吏と国または地方公共団体との間の勤務関係は、従来から公法上のものと理解されており、この点については、あまり争をみない。訴訟上しばしば問題となるのは、公務員たる雇傭員、とくに地方

公共団体の雇傭員の勤務関係であり、また公共企業体の職員についても同様この点が争われる。

(4) 国家公務員法においては、公務員が任命によると雇傭によるとよつて取扱を区別していない。また昭和二十三年政令第二百一号（公務員の団体交渉、罷免等の制限禁止）は、国家公務員たる地方公務員たるを問わず、また任用によるものと雇傭によるものを問わず適用される。そこで、地方公務員である雇傭員の勤務関係を吏員のものと同様に区別を認むべきかが争われる。この点については、これを吏員と区別して私法上の雇傭関係とみる裁判例と公法関係のものとする裁判例の対立のあることは、前年度年鑑（二十四年度年鑑三一七頁以下）に紹介したが、本年度においても、政令第二百一号の制定により、地方公務員は、吏員であると雇傭員であるとを問わず地方公共団体の長と上下服従の公法関係に立つに至つたものと解すべきであつて、その雇傭員の担当する業務が行政事務であるかまたは交通業務の現業であるかによつてもなら区別は認められないとして、この法律関係を訴訟物とするものは行政訴訟であるとした裁判例が現われている（東京地方昭和二五年ワ第二二五一号、二五、一二、一九判決、労働関係民事裁判例集一卷六号(95)）。

(4) 公共企業体の職員の勤務関係については、これを私人間の雇傭関係と同様私法関係であつて、権力的な公法関係でないとする裁判例が圧倒的である。それは、これを日本国有鉄道の場合についていえば、国鉄の職員には、国家公務員法の適用はなく（日本国有鉄道法第三十四条第二項）、または相

当広い範囲の事項につき、国鉄と対等の立場で団体交渉を行う権利が認められ（同法第八条）、紛争解決の方法として調停および仲裁の制度が設けられ（公共企業体労働関係法第十九条ないし第三十七条）、かような点で国家公務員と異なり、上下服従でなく当事者対等を基礎理念としていること、国鉄職員は法令により公務に従事するものとみなされる（日本国有鉄道法第三十四条第一項）が、これは罰則の適用その他職務の執行について公務員と同様に取り扱う趣旨にすぎず、また、職員の任免の基準、降職、免職、懲戒、服務の基準（同法第二十七条、第二十九条、第三十条ないし第三十二条）等については国家公務員法におけるものと類似の規定が設けられているが、これは民間の大企業の就業規則中にもみかけられるものであつて、その法律関係が公法的であることを示す本質的のものでないこと等を主な理由とするのである（大阪地方昭和二四年ヨ第七七六号、同二五、五、一一判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁷⁾、福岡地方昭和二四年ヨ第二一九号、同二五、三、一七判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁶⁾、二五、三、一決定、津地方昭和二四年行第二一号、同二五、四、一四判決、東京高等昭和二四年ラ第一四九号、同二五、六、二三決定、大阪高等昭和二五年ネ第二二一号、同二五、八、一三判決、労働関係裁判例集一卷五号(81)等）。

二 免職休職等に関するもの

(4) 公務員の勤務関係が公法上のものとするれば、公務員の罷免は行政処分性格をもち、従つて、

取消訴訟の対象となるわけである。これに対して、公共企業体の職員の勤務関係を私法関係とすれば、その職員の罷免は私法上の行為と解することにならう。日本国有鉄道法第三十一条（懲戒処分）公共企業体労働関係法第十八条（争議行為禁止の違反による解雇）による懲戒免職を私法関係をもつて律すべきものとした裁判例がある（福岡地方昭和二四年（ヨ）第二一九号、同二五、三、一七判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁶⁾）。

しかし、かような私法関係と認められた公共企業体の職員の勤務関係についても、行政機関職員定員法付則に基いてした職員の罷免行為の性質については、それが行政処分かどうか裁判例の対立があること前年度年鑑に掲げたところであり（二十四年度年鑑三二〇頁）、その後も行政処分説をとる裁判例が多いが、なお私法関係説に従うものもないではない。事案は、いずれも、同法付則第七項による国鉄職員の整理に関するものであるが、右規定によると、整理に必要な員数に達するまで国鉄総裁は職員をその意に反しても降職または免職することができるとなっており、この場合には、公共企業体労働関係法第八条第二項の団体交渉は許されず、同法第十九条による苦情処理共同調整会議に苦情処理申出も許されない（定員法付則第八条第九項）ものとされていることからみても、この場合に關する限り、国鉄とその職員との関係は対等関係ではなく、法律が国鉄側に有利優越の地位を与えたもので、まさに国家公務員に対すると同様、国家権力の発動として職員側に服従を強いる公法関係である。

あるとみるべきであること、および定員法はその制定当時国鉄はまだ成立せず、その職員は国の公務員であつたのを、将来国鉄に移して後整理することを企図したもので、本来国の公務員と同一に取り扱う建前であることなどが前説の根拠とされるところである。これに対して、国鉄とその職員の関係を私法関係とすれば、たとえ定員法のねらいが国家の公権力を発動させて職員の免職を実施するにあるとしても、定員法適用の面においてのみ私法法律関係を公法関係に転化せしめるものでなく、その罷免は強化された私法上の権利の行使にすぎないとするのが後説の論拠である（前説、前掲福岡地方昭和二四年（ヨ）第二一九号判決、前掲福岡地方昭和二四年（ヨ）第二一八号決定、前掲東京高等昭和二四年（ラ）第一四九号決定、前掲大阪高等昭和二五年（ネ）第二二一号判決、後説、前掲大阪地方昭和二四年（ヨ）第七七六号、二五、五、一一判決）。そして前説によればこの罷免を争う訴訟は行政訴訟として提起すべきであり、罷免の効力は行政事件訴訟特例法第十条第二項により停止を求めざるを得ないのに対し、後説によれば解雇無効の民事訴訟および解雇の効力停止等の仮処分が許されることとなるという相違があるわけである。

興味を引く問題は、国鉄職員が、日本国有鉄道法第三十一条、公共企業体労働関係法第十八条によると同時に定員法によつて免職された場合である。裁判例としては、日本国有鉄道法の懲戒は私法上のもの、定員法関係の罷免は公法上のものと解し、両側の免職はその事由、手続および効果等において

て相異なるものがあるけれども、互に相排斥するものでなく、双方の免職事由があればそれぞれその効果を生ずるものと解すべきであり、仮に国有鉄道法に基く懲戒免職の部分が無効となつても、定員法に基く免職の効果はなお残るものと解すべきであるから、かような免職は全体としてみれば、行政事件訴訟特例法第十条第七項の關係においては、これを行政処分として取り扱うのが相当であるとし、これに私法的關係が含まれるからといつて免職効力停止の仮処分は許されないと判示したものである（前掲福岡地方昭和二四年ヨ第二一九号判決）。

この事件の控訴判決は、かような場合には免職という事實は一つで、ただこれを正当づける理由が二種あるに過ぎないものと解すべきであるから、仮処分によつて免職処分の効果を除去して従前の地位を回復するためには、仮処分の手続において右二つの理由のいずれをも攻撃し得ることが前提でなければならぬが、定員法に基く免職の法律關係については、民事訴訟法の仮処分の規定は適用されないから、日本国有鉄道法に基く免職に仮処分に關する民事訴訟法の規定が、適用されるものであるにしても、それだけでは免職の効力停止の仮処分申請が適法とはいえないとして原審を支持している（福岡高等昭和二五年ネ第二一四号、同二五、八、三〇判決、労働關係民事裁判例集一卷五号⁽⁸²⁾）。

(四) 次に公務員の罷免を行政処分と解するならば、それはいわゆる自由裁量処分に属するものかどうかの問題がある。身分に保障のないと認められる公務員については、もとより罷免は自由であり

(市町村助役の罷免について、甲府地方昭和二四年行第八号、二四、九、二〇判決、月報二〇号⁽³⁴⁰⁾、自治法第六十三号但書参照)、これに対し、国家公務員法第七十五条、第七十八条第一号ないし第三号のような規定のある場合にはいわゆるき束処分に当るものといえよう。この問題についても紛議の生ずるのは、地方の公共団体の雇員の罷免についてである。この種の公務員の分限については、準拠すべき法令はない。しかし、たとえば公務員の団体交渉、罷業等を制限する昭和二十三年政令第二百一号は、任命による公務員たる雇員による公務員たるを問わず適用される立前をとつており、雇員だからといつて特別扱はしていない。また分限の面についてみると、国家公務員法は同法の適用ある公務員について任命によると雇員によるとによつて差異を設けてはいない。そこでかような法制の下では、——国家公務員法に匹敵すべき地方公務員法の制定のない以前においても、——地方公共団体の雇員にも国の雇員と同じ程度の身分保障を認めることが条理上当然ではなからうかとする考え方も生じてくるのであつて、現にかような見解をとる裁判例も現われた。すなわち、県の雇員（県公共事業部現業員）については、法令には明文がないが、国家公務員たる雇員には国家公務員法による身分保障があることに徴すれば、地方公務員たる雇員についても、国家公務員法第七十八条各号の規定に準ずる正当な事由がある場合でなければ、その意に反して解雇し得ないと解するのを相当としたものがある（長崎地方昭和二四年行第四七号、二五、一一、二一判決、労

働関係裁判例集一卷六号(94)反対意見として労働関係民事裁判資料九号一二〇頁以下)。

(i) 次に罷免の取消または無効原因として訴訟上主張された事由に対する裁判所の判旨を掲げる。

(a) 村収入役が一旦辞職の意思表示をなし、任免権を有する村長によつてこれを承認され退職命令が発せられたものである場合は、右退職命令は本人の意思に基いた有効なものであり、従つて、右命令書を村長に返還しても何ら退職の効力を左右するを得ない(前橋地方昭和二四年(行)第二八号、二五、四、一一判決、裁判例集一卷二号(23))。

(b) 国家公務員が脅迫または強制により、退職願を余儀なく提出せしめられた場合は、依願免官処分でも違法である。国家公務員法第三十八条は公務員を退職せしめるために脅迫、強制その他これに類する方法を用いることを禁じ、その行為の相手方について別段定めるところがないから、依願退職の場合に退職願を提出させるために退職者に加える強制ももちろん右禁止行為に該当するものと解すべきであり、その行為には罰則(国家公務員法第一百条)が付せられ被処分者を保護しているのであるから、かようにしてなされた依願退職は違法であつて取消訴訟の対象となるものである(松山地方昭和二五年(行)第一八号、同二五、一一、三〇判決、裁判例集一卷一〇号(186))。

(c) 公務員の罷免が不当労働行為であること、思想、信条による差別取扱であることなどを理由とするものは、その処分の取消訴訟によらなければならない。かような理由はその処分の重要かつ外観

上明白なかしとはいえないから、罷免を当然無効ならしめるものではない(東京地方昭和二五年(ワ)第二二五一号、同二五、一二、一九判決。労働関係民事裁判例集一卷六号(95))。また、公共企業体職員の罷免が、人員整理基準に違反してなされたこと、行政機関職員定員法付則に藉口して公共企業体労働関係法第五条、憲法第十四条、労働基準法第三条に違反することを主張する場合も取消訴訟の原因となるにすぎず、これを通常の民事訴訟の形式で公共企業体を被告として罷免の無効確認を求めることは失当である(津地方昭和二四年(行)第二一号、同二五、四、一判決、——この判決は公共企業体の職員についても定員法による罷免は行政処分であるとする見解に立つ)。

(d) 県職員定数条例により過員を整理した場合、右条例案、審議の議会において、県知事が県公共事業部現業職員に対しては右条例により解雇を行わないと述べた事実があつたとしても、これにより県知事の右現業職員に対する解雇の権限を制限したものは認められないから、右条例により現業職員を整理しても違法ではない(長崎地方昭和二四年(行)第四七号、同二五、一一、二一判決、労働関係民事裁判例集一卷六号(94))。

(e) 県職員労働組合長は、組合を代表して県知事と交渉する権限があるが、担当課長の勤務振りが消極的であることを理由にその更迭を求めるといふような事項は、組合代表者として交渉し得るものではない。けだし、昭和二十三年政令第二百一号第一条第一項但書の公務員またはその団体は同政令

の制限内において個別的または団体的にその代表者を通じて苦情、意見、希望または不備を表明することができる旨の規定は、あらゆる事項についてそれを意味するものではなく、労働組合法第一条、第二条、国家公務員法第八十六条等の趣旨に従い、主として労働条件の維持改善その他労働者の経済的地位の向上に関する事項についての苦情、意見等を指すものであると解すべきであるからである。従つて、上記のような要求をし、その課長の直近上司である部長を経ないで直ちに県知事に陳情し、かつ、その課長の人身攻撃的文言を用いたことなどからすれば、その行動は労働組合の正常な目的を見失い、地方公共団体の秩序を無視した不当なものであつて、結局、地方公共団体の業務の円滑な運行を阻害し、かつ、かようなおそれある人物として県職員としての適格を欠くという認定を受けて罷免されても、それは正当事由あるものといえるのである(同上長崎地方判決)。

(f) 教育基本法第八条第二項、学校教育法第九条等にかんがみ、いやしくも公立学校の教員たる者は憲法およびこれら法条の精神に従い教員としてふさわしい言動に出ずべきであり、教員として常軌を逸脱することがあつてはならない。教員でありながら、労働争議に出動応援し、政党活動に対する協力が度合をすぎ、授業を放てきし、他人に入党を勧誘し、供米割当闘争、税金闘争等を指導し、組合専従者が認められないのかかわらず、専従して欠勤する等の行為は、教育公務員としての服務規律に違背し、教育基本法の趣旨および教育委員会の指導方針にもとるものであつて、休職処分または

懲戒の原因とすることができる(秋田地方昭和二五年(行)第一九号、同二五、一〇、三判決、労働関係民事裁判例集一卷五号(79))。

(g) 連合国軍事裁判所において、占領目的に影響を及ぼす行為ありとして一定の刑罰を受けた公務員を、官吏懲戒令第二条第二項第二号「職務の内外を問わず官職上の威厳又は信用を失うべき所為ありたる時」に当るものとして懲戒する場合において、懲戒機関が占領目的に有害な行為があつたかどうかを独自に審査することなく、専ら軍事裁判所の裁判によつて認められた事実準拠して懲戒処分をしても違法ではない。けだし先決問題になる事項を国家機関がすでにその正当な権限の範囲内において決定した場合は、他の国家機関もその決定を尊重し濫りにこれを審査する権能はなく、従つて、司法裁判所が先決事件につき判決しそれが確定したときは、その確定力の及ぶ範囲にあつてはその判決は他の国家機関(たとえば行政機関はもちろん他の司法裁判所)をも拘束するものといふべきである。(注二)そして現在占領下のわが国においては、連合国軍事裁判所の裁判はわが国を統治する機関の行為であるから、右に述べたのと同様の理由から、当該事件の認定については当然わが国の国家機関を拘束するものと解するのが正当であるからである(東京地方昭和二四年(行)第四四号、同二五、九、一九判決、裁判例集一卷追録(270))。

注一 この点については、従来刑事判決の事実認定は民事裁判における事実認定を拘束しない旨(最高裁昭和二四年(オ)第

三四号、二五年三月二八日判決、判例集四卷二号民事七五頁、刑事判決における認定は行政庁の課税行為を拘束しない旨(行裁大正九年二月二六日判決)、行政庁の課税標準額認定は刑事裁判所を拘束しない旨(大審院昭和三年三月七日判決)等の裁判例のあることを注意すべきである。

(h) 警察法第四十七条、第四十八条およびその町の警察条例によつて、町警察長兼同町警察署長を罷免するに当り、在任中と認められる公安委員会の委員の一人が関与しないときは、その委員会の罷免処分は取り消さるべきである(水戸地方昭和二五年(行)第一一号、同二五、一一、三判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁸⁵⁾)。

(i) 昭和二十三年政令第二百一号違反による罷免などを一般に無効化する手段として、同政令の制定行為自体の取消訴訟を提起したものがあつたことは、前年度年鑑にも掲げたところであるが(二十四年度年鑑三二五頁)、その控訴審判決も、原審と同じく、法令の制定行為の取消を求めるのは、ひつきよう一般的な法令の効力についての争自体を独立の問題としてその審判を求めるものであつて、具体的な権利の在否を争うものでないから、裁判所が権限をもたない事項につき裁判を求めるものであると判示している(東京高等昭和二四年^ネ第九六六号、同二五、六、二九判決、労働関係民事裁判例集一卷四号⁽³⁹⁾)。

(二) 終りに罷免を争う事件における訴訟法上の問題に関する判旨を紹介しよう。

(a) 裁判所管轄に関するもの

公務員の免職処分無効確認の訴も、その性質は処分の取消変更の訴訟と同一であるから、処分庁所在地の裁判所の専属管轄(行政事件訴訟特例法第四条)と認むべきである。地方郵政局長のした罷免処分の無効確認を求める訴訟を郵政局所在地外の管下郵便局の所在地の地方裁判所に管轄権があるとすることはできない。郵便局をもつて郵政局長に対し民事訴訟法第九条にいう「事務所」に当たるといふ主張は、同条にいう「事務所又は営業所」は人または法人その他の社団もしくは財団についての概念であつて、国の行政機関にあてはまらないから、正当といえない(名古屋高等昭和二四年^ラ第一五号、同二五、五、一一決定、労働関係民事裁判例集一卷五号⁽⁷⁸⁾)。

(b) 訴訟当事者に関するもの

県教職員組合が原告となり、組合員たる教員に対する休職または免職の処分の取消訴訟を提起することは可能である。それは、労働者の権利を擁護伸張するための団体として、その構成員のために違法と信ずる行政処分の取消を求めるもので、やはり法律上利害を有する者と解するのを正当とするからである(秋田地方昭和二五年(行)第一九号、同二五、一〇、三判決、労働関係民事裁判例集一卷五号⁽⁷⁹⁾)。

(c) 前審手続に関するもの

(i) 国家公務員法は国家公務員に対する不利益処分の救済制度を認めるが、これは行政事件訴訟特例法第二条にいう訴願に当るかどうか。国家公務員法の救済規定を準用する教育公務員特例法第十五

条第三項による審査請求について、これを積極に解し、特例法第二条但書により三ヶ月をへてその裁決のない場合は直ちに訴訟が許されるものとした裁判例がある（前掲秋田地方昭和二五年（行）第一九号判決）。

(ろ) 同じく教育公務員法により休職処分に対する審査請求のあつた場合に、県教育委員会はこれを受理してその旨を申立人に通知したが、当時は未だ同委員会に審査規則がなく、その後規則を制定しこれに基づき審査請求書の補正を命じたところ、申立人が応じないので、申立を却下した処分に対し、これを違法として争つた事件がある。判決は、右規則の制定施行前では同委員会は審査請求を受けても審査の手續を進めることができなかつたのであり、従つて審査請求を受理した旨を通知したといつても、その受理とは審査請求の形式的要件になんら不備がなかつたものとして受理した意味ではなく、単に請求書の提出を受けて受領したというに過ぎないものと考えるのが相当であり、その後制定された規則は、その施行期日後に行われる審査手續に適用されるものであり、その施行前になされた審査請求に対しても、同日以後行われる手續はこの規則によるべきであるから、審査請求が右規則に照して形式的要件に不備があると認めるときは、同規則により補正を命じ、これに応じないときは却下しても違法ではないと判示し、かつ、国家公務員法第九十一条第二項の規定（処分を受けた職員から請求があつたときは口頭審理を行うべき旨の規定）のこの場合における準用の主張を排斥して、こ

の規定は請求の内容について実質的に審査する場合に関するもので、形式的要件の不備の補正を命じて応じないので却下する場合には、これによるべきものではないとしている（新潟地方昭和二四年（行）第二四号、同二五、一二、四判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁸⁷⁾）。

(は) なお、国家公務員法による不利益処分救済手續において、人事院が調査の結果その不利益処分を相当と判断し右処分を承認したのに対し訴訟を提起した場合、同法第三条第四項、第五項、第九十条第三項等からして、裁判所は、人事院のした事実認定に拘束され単に法律問題についてのみ審理し得るに過ぎないのではないかという疑問が生ずる。裁判例としては、日本国有鉄道の職員と一般国家公務員との差異を論ずるに当り、公務員の勤務関係に関する不服については人事院に審査要求ができることを定められているのみで、しかもこの判定に対しては、わずかに法律上の点についてのみ裁判所に出訴が認められ、事実認定の問題はもつばら人事院の専権に委ねられているものと説明したものがあつた（福岡地方昭和二四年（行）第二一九号、同二五、三、一七判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁶⁾、津地方昭和二四年（行）第二一号、同二五、四、一四判決等）。（注二）

注二 この点をかように解すれば憲法第三十二条第七十六條第二項等に違反する疑があるので、国家公務員法第三条第五項にいう「法律問題」は狭い意味ではなく、証拠がないのかかわらず事実を認定したとか、証拠規則に違反して事実を認定したような場合を含むとし、大体的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第八十二条と同様の趣旨のものとする見解がある（柳川外四氏判例労働法の研究八五四頁）。しかしまた同法第八十条のような実質的証拠による裁判

所を拘束する規定、第七十八条のような記録送致の規定等がなくしてかような結論を認めるのは無理であり、国家公務員法第三条にいう法律上の問題とは法律上の争訟の意に外ならず、人事院の判定は行政系統内においてその専権に属するにすぎず、その事実認定は裁判所を拘束するものではないとする考え方もある。(田中氏「行政事件に関する司法裁判所の権限」法曹時報一巻八号二五一頁参照)

三 給与に関するもの

(4) 公務員の勤務関係を公法上のものとするならば、これから生ずる給与請求権もまた公法上の債権と解すべきであろう。これに対して公共企業体の職員の勤務関係を既述の裁判例のように私法関係と認めれば、その給与請求権は私法上のものとなる。裁判例としては、日本国有鉄道と国鉄労働組合とを当事者とする公共企業体仲裁委員会の裁定に基く給与請求権を私法上のものとし、民事訴訟法による仮処分の可能を認めたものがある(東京地方昭和二四年ヨ第三五五八号、同二五、二、二五判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁸⁾、東京地方昭和二五年ヨ第八八七号、同二五、四、一九判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁹⁾)。しかしまた、これと結論は同じくするが、かような給与の法律関係は、金銭的請求権にほかならぬから、それが性質上公法上のものか私法上のものかを論定する必要はないのであつて、それが公法上のものであるとしても、行政処分取消訴訟の場合と異なり、仮処分に関する民事訴訟法の規定の適用も明文上可能(特例法第十条第七項参照)であるばかりでなく、實質上も公法上の金銭債権について仮処分に関する民事訴訟法の適用を排除すべき理由がないという見解を示したものがあつた(東京高等昭和二五年ネ第二一三三号、同二五、五、二四判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁶⁰⁾)。この見解に従えば公法上のものとされる一般公務員の給与請求権についても仮処分は可能ということになる。

(4) 公務員の給与請求権を公法上のものとして、これに労働基準法の給与に関する規定がそのまま適用あるかどうか。この点につき次のような事件があつた。それは市立小学校の教員が、府県を被告として、校長の命に従い超過勤務をした場合の時間外労働(日本教職員組合と文部大臣間の労働協約による一週四十二時間、一日七時間の教育労働を超える勤務)に対する労働基準法第三十七条所定の割増賃金(超過勤務手当)ならびに同法第一百四十四条による附加金の支払請求をしたものである。この訴訟では、(a)市立小学校の教員の割増金の負担者ははたして府県であるか、(b)それが府県であるとしても、府県は学校管理者たる市を差しおいて被告適格を有するものか、(c)教員は労働基準法にいう労働者に該当するか、(d)その労働の性質上または法文上教員に時間外勤務を認め得るか、(e)小学校長は、所属教員に超過勤務を命ずる権限があるか、(f)違法な超過勤務命令に服した場合にも割増賃金請求権を生ずるか、(g)かような場合附加金の請求は認容されるべきかなど種々の点が争われている。判決は(a)については、超過勤務手当(時間外手当)は深夜手当とともに本務の延長に対し、人頭別の賃金を基準として算定されるものであり、その性質は賃金そのものといえるのであるから、昭和二十二

年政令第二十八号または市町村立学校職員給与負担法において都道府県の負担とされている「俸給」に含まれるものとし、これの負担者を府県と解し、(b)については、国家賠償法第三条の营造物の管理者と費用負担者が異なるときは、費用負担者も賠償義務を負うものとする規定を類推し、府県にこの訴訟の被告適格を認めた。さらに、(c)については労働基準法第九条、第八条第十二号の文理解釈上教員も同法にいう労働者に当るものと解されるのみならず、労働基準法はかつての工場法が職工のみを保護の対象としていたのとは異なり、いわゆる労働憲章として、ひろく近代社会における労働者の人権保障としての意義を担っているものとして解すべきであるから、他の法律で適用を排除しない限り、その適用があるものと解すべきであるとしてこれを積極に解し、(d)についても、教員の勤務に労働基準法の延長時間外勤務の観念を認めることは、その勤務の性質と相いれないものではなく、正規の勤務時間が定められている以上それを超えて労働した時間に対し労働基準法に従う割増賃金を支払うことはなんら妥当性を欠くものでないとする。(e)については、事業主のため労働者の人事給与はもとよりその他労務管理を行うもの、いかえれば制度として労働条件に関して指示をなす者は、その限りにおいて労働基準法第十条にいう使用者に当るといふべきであつて、小学校長は学校教育法第二十八条によれば校務をつかさどり所属職員を監督するものであるから、その監督権の範囲内において所属職員に対し労務管理を行うものであり、その限りにおいて労働基準法にいう使用者にあたるとし、こ

れを積極と解した。(f)は、使用者が労働基準法第三十三条、第三十六条に定められた要件を欠くにかかわらず臨時の必要という理由で超過勤務を命ずることは違法であるとしても、かような違法はその命令によつて現実になされた労務に対する割増賃金請求をも拒否することになるかどうかという問題であるが、判決は、これら労働者保護の規定は使用者に対して所定の行為を禁じたに止まり、労働者に対しては何等の禁止をしたものではないとして、この場合も労働者側には同法第三十七条の基準による割増賃金の請求権があるものと解した。(ただ同条による超過勤務は一週四十八時間一日八時間を超過する部分をいい、本件においては協約により一週四十二時間一日七時間の定があるので、その差一時間の分については同条による二割五分の割増賃金によらず、通常の労働時間の賃金によるべきものとする。)なお(g)については、附加金は違反行為に対する民事的制裁たる意味を有するものであり、本件の場合労働基準法施行後間もないことで、関係法令の取扱が確定されていなかった当時の事情を考えると、この制裁を課する必要はないものとして、これを課すべきかどうかは裁判所において裁量できるものとする見解を示している(京都地方昭和二三年ワ第七二九号、同二五、一一、九判決、労働関係民事裁判例集一卷六号(88))。

(ハ) 次に恩給等に関する裁判例を一べつする。昭和二十一年勅令第六十八号により支給を停止された軍人軍属の遺族たるによる扶助料というのは、解釈上国庫納金を納めた終身職業軍人等の遺族の扶

助料のみを指すものであつて、その他の「暫定的労務戦士」の戦死の場合のものを含まないものと主張して、かように法令の取扱を誤り一方的に扶助料をはく奪したのは恩給法第七十三条に基く恩給権の侵害であるという裁判を求めた事件があるが、かようなことは単に一般的抽象的に恩給法上の扶助料請求権ありとして法令の解釈の当否の判断を求めるもので、現行制度上具体的事件についてのみ権利関係の判断を行う裁判所のなし得るところでない」と判示されている（金沢地方昭和二五年（行）第七号同二五、九、一九判決、裁判例集一卷八号⁽¹⁴⁵⁾）。

右のほか、文官在職年限に軍人在職の期間を加算すれば文官普通恩給を受ける資格ありとして、内閣恩給局長に普通恩給を請求して棄却され、その棄却処分取消訴訟を提起したものもあるが、行政事件訴訟特例法附則第四項、および昭和二十二年法律第七十五号第八条但書の規定する処分の日から三年の出訴期間を経過していることを理由に却下されている（横浜地方昭和二五年（行）第一四号、同二五、九、一九判決）。

第二 労働行政に関する事件

一 労働組合法第二十七条による労働委員会の救済命令、裁判所の緊急命令に関するもの

この種の事件は、予想外に少く、昭和二十六年六月以降同二十五年末までの期間においてわずかに十件程度提起されたにすぎない。これは、主として解雇の効力停止等の仮処分が裁判所によつて比較的迅速且つ効果になされるので、この方法の選ばれることが多いかとは推測される。しかしかような傾向は、おそらく改正労働組合法の期待を大いに裏切つたものである。

(1) 公立学校の教員には、前述のように、教育公務員特例法第十五条第三項により国家公務員法所定の不利益処分に対する救済規定が準用され、その意に反して受けた免職懲戒等の処分に対して教育委員会の審査を求める道が開かれているが、このほかこれと並んで労働組合法第二十七条により労働委員会に救済を求めることもまた可能であろうか。この点を積極的に解した裁判例がある。すなわち、本来公務員は給料生活者であるから、労働組合法第三条にいう労働者に当り、従つて、国家公務員法附則第十六条のような規定の適用のない地方公務員である教員は、労働組合法の適用を受け、同法第二十七条の救済もまた求め得るものとし、この救済は使用者に労働組合法上の不当労働行為のあつた場合にのみ与えられるものであるから、この範囲において教育公務員特例法による教育委員会における救済を労働委員会における救済とがたとえ併存したとしても、なんら差支えなく、これをもつて教育行政に労働委員会が関与するから不当であるといふことはできないものとする（鳥取地方昭和二五年（行）モ第一号、同二五、五、二九決定、労働関係裁判資料八号⁽¹⁶¹⁾）。

(2) 次に労働組合法第二十七条第五項により、裁判所がいわゆる緊急命令を発すべき場合の審査の範囲いかん。元来労働委員会は準司法機関として不当労働行為の存否につき民事訴訟の口頭弁論に匹敵する十分な審問を経た上裁判所の判決に匹敵する救済命令を発するものであり、また使用者が該命令に従わない場合においてこれを強制力をもつて履行せしめる必要があると認めるときに裁判所に対し緊急命令を申請するものであるから、緊急命令を発することの必要性の有無は、もつぱら労働委員会において緊急命令の申請をすべきかどうかを決するに当り同委員会の考慮すべき事柄であつて裁判所の審査すべき事柄でなく、ただ、裁判所は労働委員会の救済命令が使用者の不当労働行為を排除するに必要なものかどうかを審査すればよいのであるとした裁判例がある(同上鳥取地方決定)。

(3) 公務員の罷免処分に対する労働委員会の救済命令が給与の支給を含む場合において、その罷免は行政処分として効力を発しているものであるから、かような処分の取消がなければ、裁判所はこれに矛盾する給与の支払の緊急命令を発することができないのではあるまいかという疑問がある。裁判所はこれを否定して、労働委員会が救済命令の履行を強制する必要ありとして裁判所に給与支払の緊急命令の申請をし裁判所がこれを正当として緊急命令を発するときは、その結果行政処分が暫定的に失効する結果を生じ、処分庁はこれに従う義務を生ずるのであつて、これは緊急命令の性質上当然のことであるから、予め罷免の行政処分を取り消しておかなければならないものではないとしている(同上鳥取地方決定)。

(同上鳥取地方決定)。

二 公共企業体仲裁委員会の裁定に関するもの

公共企業体労働関係法は、公共企業体とその職員との間の紛争解決の方法の一として仲裁委員会による仲裁手続を定め、同法第三十五条において、その裁定に対しては当事者双方ともこれを最終的決定としてこれに服従しなければならぬものとしている。しかし同条は、他面「公共企業体の予算上又は資金上不可能な支出を内容とする」裁定については、——協定に関する同法第十六条を準用し——政府はそれに拘束されることはないが、法定の期間内に国会に付議してその承認を求めんことを要し、その承認があつたときは、裁定はそれに記載された日付にさかのぼつて効力を発生するものとし、また国会によつて所定の行為がなされるまでは、それに基いていかなる資金といえども支出してはならない旨を規定している。この規定の解釈に関しては、日本国有鉄道と国鉄労働組合間の賃金ベースの改訂および年末賞与の支給等に関する紛争につき昭和二十四年十二月に仲裁委員会のした裁定をめぐつて大いに論議されたところであり、右裁定上の義務履行を本訴とした仮処分事件についても、この点につき判旨に對立が生じている。

まず、公共企業体である日本国有鉄道において、その既定予算や国鉄総裁かぎりのできる予算の流用だけでは裁定上の債務の履行はできないが、もし大蔵大臣が財政法第三十三条第一、二項、予算決

算および会計令第十七条により予算の移用流用を承認するか、財政法第三十五条第一、二項により閣議において予備費使用を決定してくれるならば、裁定上の債務履行が可能と認められる場合か、いわゆる予算上または資産上資金支出の可能な場合に属するかどうかの点が問題となる。これについては右の場合の大蔵大臣の承認や閣議の決定は、国鉄の経理運営の面から実質的にみて、予算の流用等してもその結果において国鉄の運営に障害を来さないと認められるような場合には必ずなされなければならないもの、すなわち、法規裁量的の行為であると解し、従つて、右承認または決定がなされた場合はもちろん、これが拒否されたときでも、客観的に裁定に要する資金の支出可能である以上、これを予算上または資金上支出可能の場合とし、この場合は国会の承認の有無は問題ではなく、国鉄は裁定上の債務を免れないとする見解（東京地方昭和二四年^ヨ第三五五八号、同二五、二、二五判決、同裁判所昭和二五年^ヨ第八八七号、同二五、四、一九判決、労働関係民事裁判資料八号⁽¹⁵⁸⁾、東京高等昭和二五年^ネ第四〇五号、同二五、一一、二八判決、労働関係民事裁判例集一卷六号⁽⁹⁶⁾）と、右の場合の大蔵大臣の承認や内閣の決定はいわゆる自由裁量に属し、その承認、決定があればもとより予算上または資金上資金の支出可能な場合にあたると、その拒否があつたときは資金の支出不能の場合と解すべきものとする反対説（東京高等昭和二五年^ネ第二一三号、同二五、五、二四判決、労働関係民事裁判例集八号⁽¹⁶⁰⁾）とがある。前説はこの大蔵大臣の承認等を自由裁量とすれば、公共企業体の職員に争議権を奪つ

た代償として与えた仲裁制度を無力化し、また法が公共企業体の経営に自主性を認めたと趣旨にも反するという考え方に基くものであり、後説は予算の流用は、財政上の現状や将来に対する見とおし、経済の推移、政府の施策その他広く各般の情勢を考え各場合の計画の変更に応じ機に臨んで有効適切な行政上の措置がなされるように与えられた権限であるから、その承認等の権限をもつ官庁の責任において自由裁量により決するものと解するのを相当とするものとし、国家全体の財政との関連を重視し、みだりに予算上の客観的支出可能などを判断し得べきものでないとする立場に拠るものである。

次に、この仲裁裁定の効力と国会の承認との関係についても見解が分れている。すなわち、裁定の効力は、その裁定が国鉄の予算上または資金上不可能な支出を内容とする場合であつても、当事者間においては即時法規範たる効力を生ずるものであつて、国会の承認はかような内容の裁定についても裁定上債務の履行が予算上可能となる要件に過ぎないものであり、従つて、国会の承認を得られないときは、裁定は予算上履行不能となるけれども、その後でも公共企業体の予算上または資金上（予算の移流用による）支出が可能となることも考えられるから、その裁定の性質と内容にかんがみて後日支出可能となつたとき履行されてもその目的を達し得るものであれば、たとえ国会が不承認の議決をしても、なお裁定は有効に存続するものと解する立場（前掲東京地方昭和二四年^ヨ第三五五八号、昭

和二五年(ヨ第八八七号判決)とこれに対して右のような予算上または資金上支出不能の支払を内容とする裁定については、国会の承認はその効力発生要件をなすものであることは右規定上疑の余地はなく、これを単に資金支出の条件と解することはできないとする立場(前掲東京高等昭和二五年ネ第四〇五号判決)とが対立している。

七 その他の行政事件の裁判例概観

第一 国籍の得喪に関する事件

- 一 国籍回復許可申請行為のかし
- 二 国籍離脱行為の効力発生時期
- 三 権利保護の利益
- 四 その他

第二 公職追放、解散団体等に関する事件

第三 土地建物等に関する事件

- 一 都市計画に関するもの
- 二 土地区画整理に関するもの
- 三 建物許可等に関するもの
- 四 住宅緊急措置令に関するもの
- 五 その他

第四 職業または事業の許否等に関する事件

- 一 風俗営業取締に関するもの
- 二 漁業許可に関するもの
- 三 弁護士名簿登録に関するもの
- 四 歯科医免許に関するもの

第五 学術、教育、厚生等に関する事件

- 一 学生の懲戒に関するもの
- 二 学校閉鎖命令等に関するもの
- 三 療養施設利用に関するもの
- 四 論文審査に関するもの

第六 特許等に関する事件

- 一 「工業的発明」の意義
- 二 「工業的発明」の新規性
- 三 実用新案における新規性

四 商標の類似性

第七 食糧供出および配給に関する事件

第八 度量衡器等の検定に関する事件

第九 外国人の退去強制に関する事件

第十 海難事件

第十一 検察官の不起訴処分、押収処分等に関する事件

第一 国籍の得喪に関する事件

米国生れの日本人で日本国籍を離脱した者が、戦争中わが国において受けた国籍回復許可の効力を争う訴訟は、一時かなり多数にのぼつたのであるが（昭和二四年度年鑑三六六頁以下参照）、昭和二五年度に入つてからはその数も減じ、地方裁判所の新受十件程度に止つたが、なお、控訴審、上告審で争われているものもあり、全体として二十余件の判決をみている。以下このうちで注目すべきものを掲げよう。

一 国籍回復許可申請行為のかし

(1) この種の事件で、国籍回復許可の無効原因としてその許可申請が強迫に基くことを主張するものが多いことは、前年度年鑑に述べたところ（昭和二四年度年鑑三六七頁）であるが、かような主張が認められた一例を示そう。これは米国籍を有する女医が患者の召集延期願に証明書を書いたことから、憲兵隊に呼び出され、連日三日にわたり朝八時から夜十時頃まで取調を受け、軍事裁判にかけるとか、国籍を回復しなければ監禁するなどとおどかさされ、その命に従わなければいかなる処置をとられるかわからない状況にあつたので、やむを得ず国籍回復を申請したものと認められる場合であつ

て、当時憲兵隊としては、医師のような多数人と接触する職業の者は防牒上放置しておけないものとして、結局日本人としておくことが最も適当としてかような強要をしたものであり、その二世米人に対する監察取締方針が相当徹底したものであつた点からしても、本人としてその強要にさらうことは到底不可能であつたと考えられるとせられたものである（東京高等昭和二三年（ネ）第三六六号、同二五、八、三〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶⁴⁾）。

(四) 次に許可申請行為について、いわゆる強迫は認めがたいが、これに強度の自由意思の拘束があつたものとして、申請の意思表示を無効とし、従つて、国籍の回復許可を無効とした異色ある裁判例も現われている。これは、本人の過失から、防空演習中の警防団員に殴打された上警察署に連行されて取り調べられたが、米国籍を有していたため、その後再三同署に呼出を受け、日本国籍をもたぬとスパイ嫌疑をかけられ、許可なくして旅行もできず、食糧事情も窮迫すれば配給を停止されるかも知れぬと執ように日本国籍回復を勧められ、前記暴行を受けた直後ではあり、かつ、病身なので、食糧配給を停止されては生命も保ちがたいと思ひ、現在の危難を免れようとして国籍回復許可申請をしたという場合に関するものである。判決は、それが強迫となるためには、単に表示者に畏怖の結果意思表示をした事実があるのみでは足りず、強迫者に強迫の意思があつたことを必要とするから、右の場合強迫の事実を認めがたいとしたが（この事件の強迫の成否の点についてはすでに最高裁判所の判断があつ

たものであつた。最高裁昭和二三年（オ）第一〇一号判決、月報二三号裁判例⁽⁴³⁴⁾、昭和二四年度年鑑三六七頁）、しかし、本人については、畏怖により自己の生命身体等の安全保持のため、好むと好まざるにかかわらず、国籍回復するよりほか方法なしと決心して行為したことが認められ、その決意は選択の自由を許された状態の下においてなされたといえないもの（その選択の自由を失つたものかどうかは、何人でもこの本人と同じような状況におかれた場合これにこの本人のとつた行為以外の行為を期待し得るかどうかを基準として判断すべきである。）があるから、かような場合は、それが他人の暴力（強迫を含む）による場合であると本人の精神状態による場合であるとを問わず、常に自由意思によらないものとしてその意思表示の効力を否定するのを相当とするとして許可申請を無効と断じている（東京高等昭和二五年（ネ）第二一七号、二五、八、八判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶³⁾）。

二 国籍離脱行為の効力発生時期

出生により日米二重国籍を得た甲女が日本国籍を離脱後、同じく日米二重国籍を有した乙男と米国法の方法により婚姻したが、その後甲女は日本に渡来し国籍の回復許可を受けた。一方乙男は右婚姻に先立ち日本国籍離脱を領事館に届け出ていたのであるが、それは、その後現在に至るまでわが国の所管官庁に到達していない。そこで、乙男の国籍離脱届出が領事によつて受理された時にすでに効力を発生していたものとするれば、その時以後乙男は米国単独国籍を有する者となり、同人の妻である甲女

は、わが国籍法上単独に日本国籍を回復することは許されないと解される〔(旧)国籍法第二十五条、第二十七条等からこのことがうかがわれる。〕ので甲女の国籍回復許可申請は無効ということになる。以上のようないきさつで、甲女から、乙男の国籍離脱行為の効力発生を前提として、自己の国籍回復申請の無効を主張した事案があつた。これに対する判決は、次のような理由で、乙男の国籍離脱行為は、領事によつて届出書が受理されたときに効力を発生したものととして、原告を勝訴させている。

(ウ) (旧)国籍法第二十條の二第二項は、国籍離脱を単独行為として規定している。かように規定したのは、同條所定の外国にある日本人をしてその外国の単独国籍者たらしめるためである。かぎり簡易迅速に日本国籍を喪失せしめようとするにあるのであつて、その手続を定めた同法施行規則もまたこの趣旨に従つてできているものと解すべきであるから、法定の受理機関に対し、要件具備の離脱の意思表示がなされ、届出人としてそのなすべき行為を完了した以上、この時をもつて右意思表示の効果を生ずるとみるのが最も国籍法の趣旨に合致し、当事者の意思にもそうゆえんであること。

(ロ) 国籍法施行規則第三條(昭和二十一年の改正前)が離脱届を特にその国に駐在する日本の大使公使または領事を経由すべき旨を定めたのは、離脱要件たる届出人の国籍住所等の審査の必要上並びに離脱手続の涉外的性質にかんがみ、この届出受理事務をこれら在外機関に掌理せしめるのが適当と考えられるからである。この点から同規則は離脱届を直接内務大臣に提出するのを禁止するとともに、右

在外機関に届出の要件等の審査とその受理の権限とを賦与したものと解すべきであること。

(イ) 本来形成的な意思表示はその受領権限ある者によつて受理されるときは、その効果を生ずるのが通則であること。本判決は以上の諸点を考え合せて結局右乙男の国籍離脱は領事の届書受理のときに効力を生じたものと認むべきであるとしていのである(東京地方昭和二十四年行第六八号、同二五、二、二三判決、裁判例集一卷追録(261))。

三 権利保護の利益

米国の国籍法によれば、米国籍を有する者が自己の志望により外国籍を取得したとき(国籍回復許可はこれに当る)は米国籍を喪失するが、出生、婚姻、縁組で外国籍を取得したのならば依然米国籍を保有する。そこで、これに関連して、「原告の有する日本国籍は(国籍回復申請によつて取得したものではなく)その出生(または婚姻、養子縁組)によつて取得したものであること」の確認を求めるといふ趣旨の訴訟が提起されることがまれでない。これについては、すでに昭和二十四年度中に、かような訴は確認がない旨の最高裁判所の判例がある(昭和二十四年度年鑑三七五頁)。しかしこの判例が出てから後も下級審においてなおこれに反対の見解をとる裁判例が現われていることを注意すべきである。すなわち、最高裁判所の判決は、国籍取得原因はひつきよう過去における法律事実にし現に日本国籍を有することについて当事者間に争がない以上、その取得原因たる過去の事実につき確認を

求める利益はないのであり、その国籍取得原因の異なるによつて現に受ける利益の相違があるとされているものは、実は米国籍を有するかどうかに基づくものであるから、この利益のための確認訴訟はわが国の裁判権に属しないとするのである。これに反対の見解をとる下級審の裁判例は、ある者が米国籍を喪失しないでいるかどうかは、究局においては米国の裁判所が決定すべき事柄であるが、現にわが国の公簿上その者が日本国籍離脱後再び国籍を回復したことになつていて、現在米国籍のない者として取り扱われているとすれば、これらの行為が有効になされたかどうかは、わが国の裁判所の判断できる事柄であり、しかもその認定は、米国裁判所の判断にとつて有力な資料となるものといふことができ、米国の裁判所で米国籍の存在を認めてもらうためにはかような確認訴訟は必要であり、この意味で原告に確認の利益があるものとし（東京地方昭和二四年行第二三三三号、同二五、九、一二判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶⁵⁾）、あるいは、この国籍取得原因のいかんは、その者が米国の市民権を有するかどうかという現在の身分に直接関係があるのみならず、その者が日本国家からは国籍回復によつて国籍を取得したものととして取り扱われ、その国籍取得の経過は公簿に記載されている関係上、それが実際に反するものとすれば、少くとも判決による戸籍訂正をする必要があり（この戸籍訂正は、国籍回復の許可の効力に関する判断を含むから戸籍法第百十三条の家庭裁判所の許可によつてすることはできないものと解される）、その国籍取得原因に争がある以上、やはりこの種の確認訴訟についても確認の利益があるものとするのである（東京高等昭和二三年ネ第三六六号、同二五、八、三〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶⁴⁾）、東京高等昭和二四年ネ第七五三三号、同二五、八、三〇判決（注）。

四 その他

なお、英国人に対する帰化の許可処分の効力を争う事件で、（旧）国籍法第七条第二項第五号が帰化の許可条件として「国籍を有せず又は日本の国籍の取得に因りて其国籍を失うべきこと」という条件を要求しているのは、はたして単なる帰化許可についての訓示規定に過ぎないか、あるいは帰化の効力発生要件を定めたものが争われたものである。判決は、同法条の文言の形式からしても、またわが国籍法を貫く二重国籍禁止の精神からしても、この種の条件を欠く帰化申請を許容することは是認できないものとして、これを帰化申請に対する許可処分の効力発生要件と解した。そして英国法においては、戦争中敵国において帰化しても英国籍を失わぬものとせられていることを認め、英国人に対し戦争中に行われた帰化の許可を当然無効のものと判旨している（東京高等昭和二四年ネ第四七六号、同二五、五、一三判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶²⁾）——この判決は、二十四年度年鑑三七〇頁に掲げた東京地方昭和二三年（行）第四七号判決を取り消したものである）。

注 この問題については、新村氏最近における最高裁判所行政事件判決について、法曹時報三卷三号一九八頁以下参照

第二 公職追放、解散団体等に関する事件

昭和二十一年勅令第一号（公職に関する就職禁止、退官、退職等に関する勅令）に基くいわゆる公職追放覚書該当者指定処分効力を争う事件が、我国裁判所の裁判権の範囲外にあることは、さきに連合国総司令部政治部長から最高裁判所長官に対し指摘され（昭和二十三年年度年鑑二二二頁）、また同旨の最高裁判所の判例（昭和二十三年（第一八六二号、同二四、六、一三判決、昭和二十四年度年鑑三七六頁））もあつて、すでに確定されたところであるが、昭和二十四年九月の朝鮮人連盟関係諸団体に対する団体等規正令第四条による解散団体の指定、解散団体の財産の管理及び処分に関する政令第二条第二項による右解散団体の財産の指定および同令第六条、第十六条による右財産に対する保全措置等の処分に関連して、同年十月以降全国各地の各裁判所に提起された幾つかの事例においても、同じく裁判権の有無が問題とせられた。これらの事件は数十件の多きにのぼり、その内容も単に右各処分取消の請求のみならず、接収財産に関する所有権確認、登記抹消、財産引渡、損害賠償等の各請求等通常の民事上の請求をも含み、また、国または行政庁のみならず、私人をも被告とするものも少くなかつたが、裁判例は一致して、これらの事件はいずれも我国の裁判所の裁判権に服さないとの見解をとつて

いる。その理由も裁判所によつて若干の相違はあるが、大体において、解散団体の指定およびこれに伴う右団体の財産に対する接収保全等の措置は、いずれも連合国最高司令官の直接の監督の下に日本政府機関によつて憲法の枠外の行為として行われるものである点において公職追放覚書該当者の指定と同様の性格をもつものであり、従つてこれに関連する民事事件に対しては、前記連合国総司令部政治部長の指摘の趣旨に従い我国裁判所の裁判権はおよばないものと解するのが相当であるというにある（鳥取地方昭和二四年（行）第三九号、同二五、一、三一判決、裁判所時報五二四頁、東京地方昭和二四年（行）第九四号、同二五、二、二七判決、裁判所時報五五号二頁等）。

最高裁判所もまたこの種の事件に対する裁判権を否定したが、さらに進んで、この種の訴を受けたときは、裁判長は直ちに命令を以て訴状を却下すべきものであると判示し、この種の裁判権のない事件に対して裁判所のとるべき処置を明らかにした（昭和二五年（一）第一四七号、同二五、七、五判決、判例集四卷七号、民事二六四頁）。

なお、右の外、昭和二十二年政令第六十二号（教職員の除去、就職禁止等に関する政令）による教職不資格の判定の取消請求事件及び昭和二十五年六月二十五日付最高司令官より内閣総理大臣宛の書簡による指令（共産党機関紙等の発行停止）に基く法務総裁の新聞紙発行停止処分の違法を理由とする損害賠償、物品返還等請求事件についても、それぞれ裁判権を否定した裁判例が出ている（前者に

ついでには京都地方昭和二五年行(第二号、同二五、四、二〇判決、裁判例集一卷七号¹³⁰)、大阪高等昭和二五年ネ(第二二五号、同二五、七、一五命令。後者については札幌地方昭和二五年ワ(第二八六号、同二五、七、二九命令)。

第三 土地建物等に関する事件

農地関係の事件を除いてこの種の事件の裁判例をここに掲げよう。その最も多いのは、特別都市計画法に基づく土地区画整理における換地ないし換地予定地の指定処分、工作物の移転等の命令を争うものであるが、市街地建築物法その他による建築許可等に関するもの住宅緊急措置令による建物使用権設定等に関するものも見受けられる。

一 都市計画に関するもの

都市計画事業は本来自治体の事業であるのに、政府やその出先官僚が自治体の意見を無視し、しかもその費用を自治体に負担させるようなことを認める都市計画法第三条、第五条ないし第七条は、自治体の独立自主自由の権利を害するものであつて、憲法第九十四条、第十三条、その他憲法前文の精神に違反するものであるとして、都市計画事業の執行停止を求めた事案において次の諸点が判旨されている(名古屋地方昭和二五年行モ第一号、同二五、五、一〇決定、裁判例集一卷一〇号¹⁸⁸)。

(イ) 国民の自由および幸福を追求する権利は、公共の福祉に反しない限度においてのみ憲法の保障を受けるものであり、また、地方公共団体の自治の権限も国家的立場から法令により制限されることのあるのは当然であつて、憲法は、かような制限を禁止するものではない。ところで都市計画法による都市計画は、「交通、衛生、保安、防空、経済等に関し永久に公共の安寧を維持し又は福利を増進」する目的のため立案されるものであつて(同法第一条参照)、(a)ほとんど自然発生的というべき情況の下に発展してきたわが国多数都市に対し、かような計画を実施することは公共の福祉を増進するためには是非必要であること。(b)右計画立案に当つては、局地的見地にとらわれることなく、いわゆる国土計画的立場に立つて遠い将来を予測して充分な調査研究の必要があるので、この見地から都市計画、都市計画事業等は主務大臣が決定し内閣の認可を受けるものとする(同法第三条)等地方自治にある程度の制限を加えることはやむを得ないことであること。(c)都市計画事業の実施に当つて土地の強制収用強制換地等の処分の必要があることは当然であり、都市計画によつて最も利便を受ける者が同市の住民であることを考えれば、いわゆる受益者負担の制度が相当広く認められる現在、市にその負担を命ずる規定(同法第六条ないし第七条)があつたからといつて別段異とするに足りないこと。以上の諸点から考えれば、都市計画法第三条、第五条ないし第七条の規定は公共の福祉ないし国家的見地から国民の自由および幸福を追求する権利や地方自治の権限に対しやむを得ない制限を加えるも

のであつて、これらの規定は、憲法第十三条、第九十四条はもちろん、その他憲法いずれの法条の精神にも反するものとは認められない（名古屋地方昭和二五年行モ第一号、同二五、五、一〇決定、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁸⁸⁾）。

(四) 都市計画法に基き立案決定される都市計画は、同法第一条に定める目的に適切妥当なものでなければならず、この意味においてその立案決定はいわゆる法規裁量事項に属し、これについて主務大臣の恣意など許さるべきでない。従つて右計画にかし、があれば取消の対象になるものであるが、しかしが外観上明白かつ重大の場合でなければ当然無効のものとはいひ得ない。

二 土地区画整理に関するもの

(イ) 換地予定地指定処分に関するもの

換地予定地（特別都市計画法第十三条）は換地ではないが、将来換地となる性質のものであるからその指定は換地指定と同じ基準、すなわち耕地整理法第三十条等に定めるところによるべきものと解される（都市計画法第十二条参照、耕地整理法は土地改良法施行法によつて廃止されたが、この関係では同法第四条第二項によりなお効力を有する。）この換地予定指定の基準に関し次のような判旨がある。

(a) 小地積の土地を、たとえ増換地をするにしても、従前の土地にくらべてはなほだしく低品位の

土地に移すことは、耕地整理法第三十条に違反する。戦災復興院次長の通牒に、小地積の土地は従前の土地に比して低品位の土地に換地するとの取扱基準が示されているとしても、この通牒は、右耕地整理法第三十条の解釈を補う範囲において妥当するものと認むべきである。なおまた同様の事情の下にある過少宅地の所有者（または借地権者）の間に換地につき差別を設けて取り扱うことは違法である（松山地方昭和二四年行第四五号、同二五、六、一判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁸⁾）——なおこの判決は、かような換地予定地指定に関する違法は、単に法規裁量における裁量を誤るに止まるものであるから、このため処分は当然無効にはならないと解している）。

(b) 土地区画整理の結果享受する利益について、ある者が過分の利益を受け、これに比して他の者が特段の利益を受けなかつたというだけでは、その利益の均分を要求する権利を有するものではないから、同等の利益の享受のない換地予定地指定処分を違法とすることはできない。すなわち、他人に指定された換地予定地が有利であり、自己の換地予定地がこれと同程度の利益がないという程度では、耕地整理法第三十条に違反するものではない（松山地方昭和二四年行第五八号、同二五、一二、二五判決、裁判例集一卷一二号⁽²⁴³⁾）。

(ロ) 工作物移転命令等に関するもの

特別都市計画法第十五条は、行政庁が特別都市計画事業として施行する土地区画整理のために必要

があるときは、土地区画整理施行地区内に存する建築物その他工作物の所有者に対しこれら工作物の移転を命じ、占有者に立退を命ずることができるとしている。そしてこの工作物の移転を命じるには換地予定地を指定してしなければならないことを定めている。この規定に関する判旨として次のようなものがある。

(a) 換地予定地の指定が工作物移転命令の要件である点については、例外が認められる。すなわち、従前の土地の全部または一部について所有権以外の未登記の権利(賃借権等)を有する者が特別都市計画法施行令第四十五条に定める権利の届出をしない場合においては、その者に対し換地予定地の指定をしないで工作物移転命令を出しても違法でないと解すべきである。ただし同法施行令第四十五条は、所有権以外の未登記権利でも換地を受けることを規定するとともに、それにはこれら権利者が同条に定めるところに従い届出をしなければならないことを定めているから、未登記の権利者は、右権利の届出をしない限り換地の交付を受けることができないものと解すべきである。ところで換地予定地の使用は、その性質上換地の交付を受ける者が、換地として交付されるに先立ち予め予定地としてその使用を許されるものと考えられるから、換地の交付を受けることができない者は換地予定地の使用を許されることもないこととなる。従つてかような者に対しては換地予定地の指定および通知(同法第十三条)をしなくても違法ではないといえるからである(仙台地方昭和二五年行(モ)第一号、同二五、七、二六判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁷⁾)。そして、これは整理施行者が右未登記権利の存在を知つていた場合でも同様である(仙台地方昭和二五年行(七)第七号、同二五、八、二八判決、裁判例集一卷八号⁽¹⁴⁴⁾)。

(b) 工作物敷地の不法占有者に対する工作物除却命令についても同様換地予定地の指定を要しないものと解すべきである。特別都市計画法第十五条が、敷地の不法占有者を対象としていないものと解すべきことは、適法な占有者であつても、これにつき登記があるかまたは整理施行者に権利の届出をしないかぎり換地が交付されないこと(同法施行令第四十五条但書)との均衡上当然生じる結論である。従つてかような場合は整理施行者は、換地予定地を交付しないで、都市計画法の準用する耕地整理法第二十七条に従い、その裁量により自ら直接強制して建物を除却し、または建物所有者にこれが除却を命じ得るものである(松山地方昭和二四年行(四)第九号、同二五、七、二七判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁸⁾)。

(c) なお、建物について所有権の登記がなく、またその敷地の借地権の登記もしくは届出がない限り、現に建物を占有している賃借人を当該建物の所有者とみなして、その者に対し建物除却命令を發することは違法でないとする裁判例がある。けだし、一般に権利の登記または借地権の届出は、特別都市計画法上特に定められたところの整理施行者に対する権利の對抗要件であつて、敷地の所有者の意思を無視して建てられた未登記の建物等はもちろん右對抗要件を備えないから、整理施行者においてその所有者が何人であるかを職務上当然知り得ないのを通常とし、かような場合整理施行者は所有

の意思をもつて占有することの推測を受ける建物の占有者を所有者とみなし、これに対して必要な処分をすることができるものと解するのが相当であり、その反面所有者は自己の権利をもつて整理施行者に対抗し得ない結果、該処分の違法を攻撃することができず、占有者とともにその効果を受けるものと解すべきである。従つて、所有者、占有者が任意に履行しない場合には、整理施行者は占有者に対する代執行令書の交付をもつてこれを強制できるものと解すべきである(同上、松山地方判決)。

(ウ) 土地区画整理上の処分に対する訴願の許否

都市計画法第二十五条第一項には、同法および同法に基いて発する命令に規定した事項につき行政庁のした処分に不服ある者は訴願することができる旨を規定するが、一方同法第十二条第二項は土地区画整理について同法に別段の定のある場合のほか耕地整理法を準用するものとし、耕地整理法第六条には、同法中別段の定ある場合のほか土地の所有者、占有者、関係人その他整理施行地につき権利を有する者は耕地整理の施行に対し異議を述べることができない旨を規定している。そこで、新憲法下においても、土地区画整理上の行政処分に対しては、訴訟提起はともかく、訴願は許されないとする見解と行政庁のした土地区画整理上の処分については、耕地整理法第六条の準用はなく、都市計画法第二十五条により訴願はできるものとする見解の対立が考えられる(注)。

実例として、特別都市計画法による市長の換地予定地指定処分を不服として県知事にした訴願の却

下裁決の取消訴訟があつたが、判決は特別都市計画法第二十六条が都市計画法第二十五条を準用していることから、訴願が可能であることは明白であるとして、被告知事側の主張した上記前段の見解を排斥している(仙台地方昭和二五年(行)第八号、同二五、一〇、二三判決、裁判例集一卷追録(268))。

注 これは旧憲法下で土地区画整理上の処分につき行政訴訟が可能かどうかの問題として争われたところである。行政裁判所は、土地区画整理組合において整理を施行する場合には、耕地整理法第六条の準用はあるが、国または公共団体において施行する場合にはその準用なく、行政訴訟を提起し得べきものとしていた(行裁昭和四年二月九日判決昭和五年二月二日判決、昭和十四年二月二日判決、昭和十五年八月五日判決等、反対美濃部氏、公法判例大系上五八八頁)。

なお、土地区画整理上の行政処分に対し、訴願を可能とすれば、この種の訴については行政事件訴訟特例法第二条との関係上原則として訴願前置を必要とするのではないかという疑問を生ずる。これは、都市計画法第二十五条「本法又ハ本法ニ基キテ発スル命令ニ規定シタル事項ニ付行政庁ノ為シタル処分ニ不服アル者ハ、訴願スルコトヲ得」(第一項)、
「本法ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ル場合ニ於テハ、主務大臣ニ訴願スルコトヲ得ズ」(第二項)とする規定および同法第二十六条「本法又ハ本法ニ基キテ発スル命令ニ規定シタル事項ニ付行政庁ノ為シタル違法処分ニ因リ権利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」とある規定を、行政裁判所が廃止され司法裁判所が行政事件について広く裁判権を有する現在において、いかに解釈すべきにかかるわけである。この点について、訴願を認めたる右第二十五条第一項以外はすべて失効し、従つて訴願前置を要することとなる見解と前掲各規定にいう行政裁判所をそのまゝ司法裁判所と読み替えて、現在では、違法処分に対しては直接出訴するか、まず訴願(主務大臣に対するものを除く)を経るかは不服者の選択に委せられたものと解する立場との対立が考えられる(前説奥野氏「行政事件訴訟特例法の解説」法律タイムス一八号二四頁。田中二郎氏行政法講義案上一六九頁は後説と認むべきであらうか)。

(a) 土地区画整理における換地予定地指定処分の無効確認を求める訴訟において、処分が当然無効

でない場合は処分の取消を求める請求をも包含しているものと認めるのを相当とした裁判例がある。その理由は、行政処分の無効確認を求める訴とその取消変更を求める訴とはいずれも行政処分の効力を争うものであつて、対象となる処分のかしの程度により両者の区別を生ずるにすぎず、通常の民事訴訟の確認訴訟と形成訴訟におけるような性質の異なる請求ではないと解するのを至当とするところにある。そして無効確認の請求が理由がない場合においても、その処分に取り消し得べきか、かあると認められるときは、当事者の意思に反しないかぎり裁判所は職権をもつて取消の判決をなし得べきものと判示している（松山地方昭和二四年（行）第五八号、同二五、一二、二五判決、裁判例集一卷一二号⁽²³⁴⁾、松山地方昭和二四年（行）第四五号、同二五、六、一判決、裁判例集一卷四号⁽⁷⁸⁾）。

(b) 換地予定地指定処分の取消訴訟については、この処分を争うための出訴期間の経過後であつても、その後行われる換地処分について争い得る状態にあるかぎり適法に出訴できるものであつて、この点行政事件訴訟特例法第五条第一項の適用の例外をなす旨を判示した裁判例がある。これは、換地処分について換地予定地指定処分と別個にその効力を争い得るものとする以上、換地予定地指定処分の取消請求を出訴期間経過を理由に排斥しても、原告は正式に換地処分を受けた際改めて出訴することになり、かくては、訴訟当事者双方にとつても裁判所にとつても不利不便の上もなく、訴訟経済上の見地から、予定地指定処分の取消訴訟が提起されておれば、それが出訴期間後であろうと、この

訴訟で本案について判断することが時宜を得た措置であるといふのである（前掲松山地方昭和二四年（行）第五八号判決）。

三 建築許可等に関するもの

(i) 臨時建築制限規則による建設大臣に対する建築許可の申請行為および市街地建築物法による都道府県知事に対する建築認可申請行為の性質に関して、次のように判示した裁判例がある。これは市が公会堂建設についてしたこれら申請の無効確認を求める訴に関する。

そもそもこれら申請行為は、行政庁たる建設大臣または知事に対して通常は私人がなすべき行為であつて、たまたま行政権を行使する市町村がしたとしても、それはいわば私人と同一の立場で行為しているにすぎないといふべきで、行政法上の行為ではあるが、もとより行政行為ではない。のみならず、その申請行為は、それ自体建設大臣または知事に、これに応答する処分をなすべき義務を生ぜしめる形式的な効果を有するに止まつて、別に具体的な法律関係の形成変動または確定の効果をもたず、その効力を裁判で確定してみたところで、法律的に何物をも解決することにはならない。すなわちその申請行為自体の効力の確定は独立した訴訟の目的としては不適法である（大阪地方昭和二五年（行）第一二号、同二五、九、二五判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁹⁾）。

(ii) 次に建築許可そのものの性質について判示したものを示そう。

地方長官(現在は知事)が与える建築許可は、建築法令に基いて、その敷地に建築を許可することが建築行政上支障がないと認められた場合にする行政処分であつて、建築許可の申請者が、その敷地の実体上の使用権を有することは許可の要件でなく、建築許可が建築法規に抵触しないかぎり、申請者に実体上の敷地使用権がなかつた場合でも、許可は固より有効であると解するを正当とする。換言すれば建築許可はその敷地の私法上の権利関係とはなんら関係のない行政処分であつて、建築許可があつたからといつて許可を得た申請者がその敷地につき何ら実体上の使用権を取得するものでもなく、また敷地の実体上の権利者の権利は建築許可によつて毫末も影響されるところはないのである。そして建築許可はかような性質のものであるから、その許可を与える場合に許可庁は、敷地の所有権が何人によるかを審査する義務もなく、また法規上も建築許可申請書に土地所有権者の承諾書の添付を要するものとする根拠はないのである(東京高等昭和二四年^ネ第四七五号、同二五、一、三〇判決、裁判例集一卷三号⁽⁶¹⁾)。

(ハ) 右は建築許可を敷地所有者の権利と無関係なものとする判旨であるが、さらに一般第三者との関係において、建築許可が第三者の権利を害する場合の有無につき次のように説明するものがある。

臨時建築制限規則の趣旨とするところは、不足した建築資材の不急の建築のために使用消費されることを防ぎ、ひいてより必要度の高い建築のためにその資材を確保せんとするにあり、同規則による建築の許可もその趣旨に則つて行われるものであるから、その許可が違法または不当に行われた場合にも、それによつてそこなわれるものは右規則の目的とする建築資材等の適切な需給の調整であり、国民にとつてひとしく利害関係のあるわが国経済の再建そのものの歩度であつて、特定の個人の利益に直接関係がない。従つて建築許可の申請が却下された場合は別として、許可された場合には、何人もその無効を裁判をもつて確定することを求める利益はない。

また、市街地建築物法は、都市生活の安全と快適をはかる目的で、市街地において建築物をその種類構造設備等によつて合理的に配置するとともに、一定の規格を保たしめるために建物の建築または使用を制限するものでその建築認可もつばら、右の目的を考慮してなされるものであるから、その認可が違法または不当になされた場合、これによつてそこなわれることのあるのは、右法律によつて確保せんとする当該市街地における都市生活の安全と快適とであつて、処分そのものは特定の個人の利益に直接に關係がない。従つて、何人もその無効を裁判をもつて確定することを求める法律上の利益のないことさきの場合と同様である(もつとも、この判決はこの点について、たとえば当該建築によつて直接健康または営業ないし財産に危険を受けるべき隣接居住者には、右の利益があるという見解があるかも知れないが、少くともこの事件の原告にはかかる利害は認められないとして認可無効確認請求を却下している。)(前掲大阪地方昭和二五年行第一二二号判決)。

(二) 市街地建築物法第十七条は、保安上危険と認めるとき、衛生上有害と認めるときおよび同法または同法に基いて発する命令に違反して建築したときは、行政官庁は建築物の除却、改築、使用禁止その他を命ずることができるとしているが、同条に基き、建物所有者に対し除却命令があり、ついで行政代執行法第三条により代執行する旨の戒告が発せられたので、その建物を使用し営業を営む者から右戒告処分取消訴訟を提起し、合せて行政事件訴訟特例法第十条によつて戒告処分の執行停止を申請した事件があつた。これに対しては、処分の相手方以外の第三者でも右処分により違法に権利を侵害されたときは、その「処分」の取消の訴訟および処分の執行停止の申請はできるものであり、戒告は単なる通知行為ではなく、代執行の前提要件をなす法律上の効果ある準法律行為的行政行為であつて、特例法第十条にいう処分に該当するものとし、執行停止の必要あるものとして停止申請を認容している（広島地方昭和二五年行モ第二号、同二五、七、一九決定、裁判例集一卷追録⁽²⁶⁷⁾、このほか青森地方昭和二五年行モ第五号、同二五、四、二八決定も同条による除却命令の停止申請を認容している）。

四 住宅緊急措置令に関するもの

住宅緊急措置令は、地方長官（都道府県知事）が不使用または余裕建物について、戦災者、引揚者のために事業を行う特定の団体（起業者）のために使用権を設定することおよび使用権の法定存続期間満了に当つてさらに更新処分をすることができるとし（同令第一条）、また法定の事由のあるとき

はこの使用権を取り消すことを定めている（同令第十二条）。この使用権の取消および更新に関し次のような判旨がある。

(イ) 使用権設定処分は、建物所有者と起業者との間に私法上の賃貸借関係に類似する法律関係を創設するものと考えられるが、使用権の設定後賃貸借契約における賃料不払その他の契約違反と同様な事実が発生した場合にも、建物所有者に使用権を消滅させる権利を与えず、地方長官に使用権取消の権限を認めるに止まつているのは、かような事実のある場合にも、住宅困窮者のための住宅緊急確保の公益上の必要と建物使用により所有者の被る損害とを比較考量して衡平の觀念に照して使用権の存続または消滅を決定せしめんとしたものと解すべきである。従つて、同令所定の取消事由が発生した場合においても、地方長官はそのことのみをもつて直ちに使用権を取り消すべきでないと同時に、上述のような比較考量の結果使用権を存続せしめることが、所有者にはなほだしい損害を加え、不当の犠牲を忍ばしめるような結果となる場合においては、その使用権を取り消すことを要するのであつて、かかる場合においてもなお地方長官は任意に使用権を取り消すかどうかを決定できうるものと解すべきではない（東京地方昭和二四年行第六四号、同二五、一一、九判決、裁判例集一卷追録⁽²⁶⁹⁾）。

(ロ) 使用権の更新処分は、終了するはずの使用関係を将来に向つて延長させるものであるから、その更新に当つて、この使用関係に(イ)に述べたような取消を要する事由が認められる場合であるなら

ば、使用権を更新することは許されない。すなわち、起業者、建物所有者双方の利害を比較検討し、もし過去において起業者が損失補償金の支払を甚しく怠りまたは著しく建物の用法に反してこれを使用し、あるいはその目的を逸脱する使用をする等のことがあつて使用権取消の原因に該当する事由があり、将来建物所有者に多大の損害を加えるおそれがあることが明らかな場合においては、地方長官は更新処分をしてはならないものといふべきであつて、かかる事由があるにかかわらず更新処分をすることは、起業者の目的とする公益の増進と合せて建物所有者の権利ないし利益の保護を内容とする右措置令上の地方長官の職務権限を超えるものであつて、違法といわなければならない(同上東京地方判決——この判決はかような論旨から起業者に建物使用に関する善管義務違反、あるいはその目的を超えて、使用により建物の汚損朽廢の度を早め、設備の整備を怠つて火災発生の危険防止に努力せず、かつ損失補償金の大半を支払わず建物所有者に多大の損害を被らしめていた事実を認め、その根本原因は起業者の財政的基礎の貧弱によつて到底改善し得べきものでなく、かつ窮境打開は困難であり、かような関係当事者のいかなるもしい難い窮状より生ずる苦痛を建物所有者一人に負担せしめるのは失当であるとし、更新処分の違法を認めている)。

(ハ) 使用権設定処分に対し損失補償金額が過少に決められたことは、使用権設定処分あるいは更新処分を違法たらしめない。損失補償金の決定に対しては右措置令において特に一般の不服の訴と別に出訴が認められており(同令第十一条)、その違法は結局その増額という方法で解決されるものであるかぎり、この点に関するかしを処分全般の取消原因としないことにした趣旨であると解されるからである(同上東京地方判決)。

五 その他

逓信省電氣局長が日本發送電株式会社総裁あてに発した依命通牒(甲社において近く落成する発電所を電力管理上日発に属せしめるのを適当と認めるから、その取得方を甲社と協議せよとの趣旨のもの)の無効の確認および逓信大臣商工大臣は日本發送電株式会社に対し、右通牒が無効であつて右発電所ならびに付属設備は一切甲社に返還すべきものと認める旨の通告をすべきことを右甲社から訴求した事件がある。判決は、この依命通牒は、電力管理法第四条に基く政府の命令ではなく、電力行政の主管大臣が日発に対する業務監督権(逓信省官制第一条、日本發送電株式会社法第三十三条)に基き発電所を日発に属せしめるのを適当とし、その取得交渉方を日発に命じたものと解するを相当とし右通牒は日発に対して右交渉の義務を負わしめたのに止まり、甲社(原告)に対しては何等義務を課したものでないから、これが有効であるかどうかとは現在の権利関係に何等消長を来たすものでなく、従つて通牒自体の無効確認の訴は権利保護の資格を欠くものである。また、行政処分をするかどうかは行政庁の裁量に属することと裁判所の介入を許さぬところであるから、右逓信大臣商工大臣に通告

を求める訴も許されるものではないとしている（東京地方昭和二三年（行）第六三号、同二五、一一、一五判決、裁判例集一卷一〇号（190））。

第四 職業または事業の許否等に関する事件

一 風俗営業取締に関するもの

(1) 風俗営業取締法による営業の許可制が憲法第二十二條第一項に、業者に特別義務を課することが憲法第十四條第一項に、また当該官吏、吏員の営業所立入権を認めることが憲法第十三條、第三十條にいずれも違反するものでない旨を左のように判示した裁判例がある。

憲法第二十二條第一項（職業選択の自由の保障）は、むしろ反面職業の自由といえども公共の福祉のため政策的見地から法律をもつてこれを制限できる趣旨を規定したものと解し得るのであり、しかもその制限はその職業を営むこと自体が公共の福祉に反する場合はもちろん、職業運営いかんによつては公共の福祉に反するおそれある場合においても、これをなし得るものといふべきであつて、風俗営業取締法第一條に列挙する風俗営業は、それ自体ではなんら公共の福祉に反するものではないが、そ

の性質上ややもすれば売淫、賭博等のいわゆる風俗犯罪を誘起する危険があり、この種の営業もなんら制限を加えることなく自由に営ましめるにおいては、社会秩序を維持し公共の福祉を増進せんとする国家目的に反すること明白であるから、これを公安委員会の許可にかからしめたのは決して違憲ではない。

次に憲法第十四條第一項（国民の法の下における平等）は、いかなる場合でも絶対的に国民を平等に取り扱わなければならぬというのではなく、平等権自体にも自ら制限が内在し、合理的な差別までも禁止するものではないとみるべきであつて、この理は社会的身分といふべき職業についても異なるから、特定の職業に従事する者に対し業務上特別の注意義務を課するというようなことも、それが合理的である限り当然許さるべきである。そして風俗営業はその運営いかんにより社会秩序、公共の福祉を害するおそれがあるものであるから、この営業従事者に対し善良の風俗を害する行為を防止すべき義務を特に負担せしめるのは、正に合理的な差別と認むべきであつて、風俗営業取締法およびこれに基づく都条例においてかような義務を規定してもこれを違憲とすることはできない。

さらに、憲法第三十五條第一項（住居の不可侵、司法官憲の令状なくして侵入を受けない保障）が刑事手続に関する規定であることは、その規定の位置および体裁に徴して明らかであり、直接行政上の手続に関するところでないから、風俗営業取締法の定める官吏、吏員の立入権をもつて違憲となすを

得ないのみならず、風俗営業取締法第六条が当該官吏および吏員に立入を認めさせたのは、風俗営業の営業所に限るのであり、その営業所とは本来その性質上不特定多数人の出入すべき場所で通常の住居と異なり、また、その立入権は善良の風俗維持ないしそれを害する行為防止という警察行政上の必要に出たものであるから、それは住居不可侵を認められた憲法の精神にもとるものではない（東京地方昭和二四年行第四九号、同二五、七、一九判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁶⁾）。

(四) 次に、風俗営業取締法第三条は、都道府県の条例により風俗営業における営業の場所、営業時間および営業所の構造設備等について善良な風俗を害する行為を防止するため必要な制限を定めることができる旨を規定するが、同条に基いて条例をもつて風俗営業を営む者に対し、賭博その他著しく射倖心をそそるような行為を防止する義務を課する規定を設けることは、その委任の範囲を超えるものかどうか。右第三条の趣旨は、風俗営業における営業の場所、営業の時間および営業所の構造設備等のいかによつては善良の風俗を害する事項の発生するおそれがあるため、これを防止するに必要な制限を都道府県が各地方の事情に応じて条例をもつて定め得ることとしたのであつて、その趣旨からすれば、風俗営業の設備の使用方法についても条例をもつて善良の風俗を害することを防止するのに必要な制限を加え得るものといふべきであり、第三条が例示する営業の物的条件に対する制限と併行してこれを管理する営業従事者に対し直接必要な義務を課するのでなければ、同条の企図するところを充分完うすることを得ないし、また、風俗営業を許可制とした取締法の精神にも合致するに至らないから、かような条例の規定もまた違法とすべきではない（同上東京地方判決）。

(ハ) 風俗営業取締法に基き公安委員会の行う行政処分方式としては、それは単に公安委員会名義をもつて通告すれば足りる。警察法において公安委員会の委員長には同委員会を代表する旨の規定はないから、公安委員会は委員全員が共同して代表するものといわざるを得ず、また処分の通達書に代表者の署名捺印を必要とする規定はもちろん、委員全員の署名捺印を要求する法規上の根拠もない。従つて、その処分には公安委員会の表示の外かような署名捺印を欠いても、その効力に影響ないものと解すべきである（同上東京地方判決）。

二 漁業許可に関するもの

機船底曳網漁業取締規則（昭和九年農林省令第二十号）により同漁業の許可を受けたものに、同規則違反があつたとして農林大臣から百日間漁業を停止し船舶を同期間中某港に碇泊を命ずる旨の処分（同規則第十一条、第二十一条第二項、第二十三条参照）があつたのに対し、右処分の取消を求めるとともに、その処分が、漁獲期を控えて苛酷であること、違反事件の調査が粗漏であること等を理由として行政事件訴訟特例法第十条による処分の執行停止を申請したのを認容した裁判例がある（東京地方昭和二五年行モ第二一〇号、同二五、一〇、一六決定、裁判例集一卷五号⁽⁹³⁾）。このほか、国を被告として機船

底曳網漁業用船につき船舶国籍証書および機船底曳網漁業許可証の交付を求める訴を提起したものであるが、行政権の発動を求める不適法な訴として却下されている（松山地方昭和二五年行第四号、同二五、三、三〇判決）。

三 弁護士名簿登録に関するもの

（旧）弁護士法により、弁護士会に対し弁護士名簿登録請求の進達を求めて拒否され、さらに司法大臣（法務総裁）に不服を申し立て却下処分を受けたので、法務総裁を被告として出訴した事件（二十四年度年鑑三八四頁参照）について、控訴審における控訴棄却の判決があつたが、左のような判旨が注目されるので、ここに紹介する。

まず、この訴訟係属中の昭和二十四年九月一日新弁護士法が施行され、法務総裁は弁護士会に対する監督権限をもたないことになつたので、かりに本件で法務総裁のした却下処分が取り消されても、法務総裁は弁護士会に対し登録の進達を命ずることができなくなつた関係上、本訴の利益はすでに失われたという主張に対して、本件は、過去になされた法務総裁の処分の当否を争いその取消を求めるものであるから、行政組織上法務総裁の地位が従前通り継続している以上、法務総裁はなお当事者適格を有するものであつて、現在法務総裁が弁護士会に登録の進達を命ずる権限があるかどうかは本訴請求の成否に影響をおよぼさないものであると判示した。それは、もしその却下処分が適法と確定す

れば控訴人（原告、被処分者）の請求は理由ないものとして事件は終了するし、また処分が違法で取り消されねばならぬものと確定すれば、却下処分のなかつた以前に復帰し、法務総裁は新弁護士法第八十五条、第八十七条の趣旨に則り、この状態において弁護士登録請求事件を日本弁護士連合会に引継ぎ、その後の処分は同連合会においてこれを処理すればよいことになると思へ得るからである。

また、この事件において、裁判所が法務総裁の右却下処分の当否を判断するには、その処分のなされた時までの事実関係が判断の対象となるものであるから、その後における控訴人（原告、被処分者）のした弁護士類似行為のごときをもつて、控訴人が弁護士会の秩序または信用を害するおそれあることを判断することが許されるかどうかの問題にされたが、この点については、法務総裁が控訴人についてした人物評価が正しかつたかどうかを判断するのに、その後控訴人の行つた弁護士として好ましくない行動から遡及して法務総裁の処分当時すでに控訴人はかかる性格を保有しておつたもので、その性格がたまたまかような現実の行動によつて後日表面化されたものと認定し、右処分の正当性を肯定することはなんら妨げないものであるとしている（東京高等昭和二四年（ネ）第四九九号、同二五、五、一六判決、裁判例集一卷七号（131））。

四 歯科医免許に関するもの

国民医療法施行令特例（昭和二十一年勅令第四二二号）第一条は、終戦前外地または満洲国において齒

科医師等の免許を受けていた者に対し、特に歯科医師法第二条に定める試験によらないで、厚生大臣が、歯科医師試験審議会の委員のせん衡を経て、歯科医師等の免許を与える旨を定めたものであるが、この規定による免許を厚生大臣の自由裁量処分とした裁判例がある。すなわち、この試験審議会はその性質厚生大臣の諮問機関にすぎず、厚生大臣は外地等で歯科医師等の免許を受けていた者の申請に対し、公衆衛生の向上および増進に寄与しもつて国民の健康な生活を確保しようとする医事行政上の政策から取捨選択ができるのであり、必ずしも申請全部について審議会のせん衡を諮問しかつこれに免許を与えなければならぬ趣旨のものではない（かりにこの場合免許申請があれば必ず審議会のせん衡を経るを要し、せん衡に入るに先立つて厚生大臣は取捨を試みる余地がないと解しても、審査会の意見はやはり同大臣を拘束するものでない）。そこで、免許を与えるかどうかは結局、厚生大臣の医療行政上の見地からする技術的裁量に任されたことであつて、すなわち、同大臣の自由裁量に属することからであるとするのである（東京地方昭和二四年（行）第五二号、同二五、九、三〇判決、裁判例集一卷六号（110））。

第五 學術、教育、厚生等に関する事件

一 学生の懲戒に関するもの

(1) 国立または公立の学校における学生生徒に対する懲戒が、行政処分取消訴訟の対象となるかどうかについて、次の裁判例がある。

公立大学に入学し学生となる法律関係は、いわゆる営造物利用関係であり、大学の学長は、理事機関として営造物たる大学の管理権を有し、この管理権の範囲内において大学の意思を決定しこれを外部に表示する権限を有する。従つて、その限りにおいて公立大学の学長は、一種の行政庁であり、学長の学生に対する懲戒はその管理権に基づく処分であるから、かような懲戒が行われた場合、これを行政処分として懲戒された学生がその違法を主張し学長を被告として取消変更を求めることは、許されるものといわなければならない（京都地方昭和二五年（行）第一号、同二五、七、一九判決、裁判例集一卷五号（92））。

しかし公立大学の学長は、大学たる営造物の管理主体ではない。管理主体は府県であり、学長はその機関にすぎないから、学生の営造物たる大学の利用の法律関係の存否を争う場合には、府県に対し

訴を提起しなければならない。すなわち、学長のした放學処分が無効であり、いまだ学生たる身分を保有していることを主張し、学生たることの身分関係の確認を求める訴訟は、府県を被告として提起されなければならないとされる（京都地方昭和二四年^三第三二三号、同二五、一一、七判決、裁判例集一卷三号⁶⁰）。

(四) 次にかような学生生徒に対する懲戒処分がいわゆる自由裁量処分に属するかどうかについて、次のような裁判例がある。

懲戒の準拠法として、公立大学の学則に「学生にしてその本分にもとる行為ありと認むるものは、教授会の議を経て学長これを懲戒す。懲戒は戒飭、停学、放學の三種とす」とある場合において、学生にその本分にもとる行為があつた場合に、懲戒権を發動するかどうかは、学長の自由裁量といつて妨げない。しかし、いやしくも懲戒権を發動するに当つては、単に当該行為が学生の本分にもとるかどうかを判定するに止まらず、当該行為が右三種の懲戒処分のうちいずれに値するかを、教育的見地、社会通念に従い、具体的事情に即して、厳密に考察すべきであり、その選択した懲戒処分の種類が当該行為に相応するものでないと認められる場合には違法の処分となつた裁判例がある。

すなわち、この裁判例は右学則は、一方学生の本分にもとる行為という広はんな概念をかかけ、他方懲戒処分として軽重各種の処分を定めているが、それは懲戒の基準となる学生の本分にもとる行為にも具体的には軽重種々のものがあるので、その軽重に応じて一定の範囲に属する学生の本分にもとる行為は戒飭で足り、一定の範囲に属する同様の行為には停学を相当とし、さらに一定の範囲に属する同様の行為にはじめて放學に値するものとする趣旨と認むべきであるから、この一定の範囲においては学長は裁量権を有するものといえるが、この一定の範囲を超えてそれに値しない重い懲戒処分の種別を選択するときは、それは裁量権の行使を誤つた違法の懲戒処分と解すべきであるとし、ことに放學処分がいわゆる法規裁量に属することは、次の理由からも明らかであるとしている。すなわち、元來教育者たるものは、教育基本法に示された教育の目的方針（同法第一条ないし第三条、第十条等）に従い、その原理理念を握し行動すべきことが法的に要請されておるものであつて、懲戒を行う場合においても学生の人格の完成をめざすことを忘れてはならず、その能力に應ずる教育を受ける機会を奪つてはならないこと、また学校教育法第十一条に基く同法施行規則第十三条但書が退學処分をすることのできる場合を厳に限定し、学生生徒として遇するに値しない最悪の場合に属するものを掲げていること等からみて、みだりに自由な裁量によることのできるものではないことは明らかであるとするのである（前掲京都地方昭和二五年行第一号判決——この判決は、右のような論旨から教授会の傍聴に押しかけ、教授会の非公開の決議にもかかわらず退場しなかつた学生を懲戒には値するけれども放學処分に付するのは違法であるとしている。）。

(イ) なお、(ロ)の事案において、従来教授会の公開を原則としていたにかかわらず、学生の懲戒を特に非公開で審議することは、懲戒の手續に違反し、その懲戒処分を違法ならしめるかどうか、また、教授会が懲戒の審議に当り、処分される学生の弁解等を聞かなかつたことが違法原因となるかどうかの点が争われたが、これについては、次のように判断されている。

すなわち、教授会の公開非公開は、本来教授会の自主的に決すべき事項であつて、従来原則として公開主義が行われてきたとしても、審議事項に照らして非公開を相当とするときは、決議をもつて非公開とすることも妨げない。また、学生の懲戒を教授会が審議するのに、いかなる方法、いかなる程度の事実調査をなすべきかは、教授会の決するところによるべきであつて、学生等の弁解を聴取しない事を決してもなんら違法はないとしている(同上京都地方判決)。

(ニ) 最後に、公立大学の学長のした放学処分が無効であるとして、民事訴訟法の仮処分の規定により現に学生の身分を保有していることの確認ならびに学生としての行動の妨害排除を申請したのを、許されないものとして次のように判断した裁判例がある。

行政事件訴訟特例法第十条第七項の「行政処分については民事訴訟中仮処分に関する規定はこれを適用しない」という規定は、いわゆる抗告訴訟にだけ適用されるものではなく、無効確認訴訟または処分の無効を前提とする他の法律関係の訴訟など行政処分の効力が問題となるあらゆる場合に適用あ

るものと解すべきである。それは、抗告訴訟における処分の取消原因も無効確認訴訟における処分の無効原因も、実際には極めて類似し別異に取り扱うのを相当としないのみならず、上記のように解釈しないと、故意に抗告訴訟をさけて他の訴訟の形態をとりこれを本案として仮処分を求め、行政処分の執行停止に関する法の嚴重な制限を回避できるからである。そして無効確認訴訟には、むしろ行政事件訴訟特例法第五条、第十一条以外の同法全条文が適用ありと解するのが相当である。そこで、行政処分の無効を主張する者は処分庁を相手として無効確認訴訟を提起して同法第十条第二項により執行停止を求めることはできるが、放学処分の無効を前提として学生たることの身分関係の存否を訴訟物とする場合のように、処分の無効そのものを訴訟物としないでその無効なことを前提とする他の訴訟を本案とする場合には、行政事件訴訟特例法第十条第七項の適用の結果、民事訴訟法上の仮処分が許されないこととなるので結局、応急の仮の処分を求める道がないことになるのである(前掲京都地方昭和二四年ヨ第三二三号判決)。

二 学校閉鎖命令等に関するもの

学校教育法第十三条により府県知事のした学校閉鎖命令等の取消訴訟に伴い行政事件訴訟特例法第十条第二項に基いて処分の執行停止を申請したのを、裁判所が一旦認容したが、その後内閣総理大臣の異議があつたので、停止決定を自ら取り消したのに対し、即時抗告の提起があり、抗告棄却の決定

(昭和二十四年度年鑑三七九頁参照)に対し、さらに特別抗告がなされた事案がある。抗告理由としては、停止決定後における総理大臣の異議は裁判所を拘束する力はないこと、一旦決定したものは新たな取消事情が認められない以上取り消し得べきものでないこと等が主張されたが、これに対し最高裁判所は、本件取消決定は、裁判所が内閣総理大臣の異議に拘束されたものではなく、総理大臣の異議申立のあつた以上はその停止を適當でないとして特例法第十条第六項によりしたものとみられるから、右の抗告理由は当たらないものとして、これを棄却している(昭和二十四年(ク)第九一号、同二五、九、九決定)。

三 療養施設利用に関するもの

国立療養所の所長を被告として、患者から退所命令取消訴訟を提起し、認容の判決を得た事件がある。その療養所は国の営造物であり、所長はその管理権をもつものであるが、退所命令の根拠は、国立療養所入所規程(厚生省告示)の療養所長は患者に対し療養上および診療上または所内の秩序維持のため必要と認める指示をすることができ、右指示に従わずその他都合の行為のあつたときは退所を命ずることができるとした規定にあつた。判決は、右の規定は療養所内部の秩序維持のために規律権を定めたものであるから、右規定による退所命令が適法正当であるためには、単に外形上規定違反の行為があつただけでは足りず(形式的違法性)、その行為がもはやその療養所における療養を継続

することを許すことができない程度に療養秩序を破壊するもの(療養所長、医官、看護婦の療養上および診療上の指示命令に従わず、はなはだしく療養の本旨に反する行動をとること、療養所長が所内秩序維持のため定めた指示を守らずその指示違反が違反者を到底所内に止めておくことができない程度に達した場合、あるいは、療養所が一つの共同社会として保持すべき風紀秩序を紊乱し、一般入所患者の療養生活を妨害し療養所の共同生活に不適格であること等)でなければならぬ(実質的違法性)と論じ、退所を命ぜられた患者の行為のうちに一応実質的の違法性を認めたのであるが、その行為が療養所当局の不正行為に誘発されたものであり、その不正の摘発、綱紀の肅正という正義の要求に基づく純真な動機に出たものであつたことをしんじやくして、かような事情の下においては、療養所において療養を継続することを許さないとする程度の違反行為があつたものと認めることができないから、これに所内秩序維持の極刑ともいふべき退所命令をもつて臨むのは、内部規律権の限界を逸脱する違法の処分といわざるを得ないと判示している(大阪地方、昭和二十四年(行)第六五号、同二五、三、二四判決、裁判例集一卷三号(63))。

四 論文審査に関するもの

学位請求論文審査に当り、提出論文を大学総長が正式に受理するに値しないと認めて学部長をして学位請求の趣意を促す趣旨の書面を發せしめ、同時に右論文を返戻させた措置を不法として、その名

著毀損に対し謝罪広告を求めた事件があつたことは、二十三年度および二十四年度の年鑑で紹介したところであるが(二十三年度年鑑二二九頁、二十四年度年鑑三八〇頁)、その上告審判決においては、学位請求論文審査の手續には法令の規定はあるが、論文を審査しない場合の手續についてはなら規定するところがないから、大学総長が、右のような措置をとつたとしても、法令に違反せず、これを不法とすべき理由はなく、もとより権利侵害の問題をひきおこす性質のものではないと判示されている(最高裁、昭和二四年(オ)第八七号、同二五、二、三判決、裁判例集一卷三号⁽⁶²⁾)。

第六 特許等に関する事件

東京高等裁判所を専属管轄とする特許、実用新案、意匠、商標等に関する抗告審判の審決に対する訴の昭和二十五年度的における新受は二十一件であつて、前年度と大差はなく、そのうち出願拒絶を争うものが大部分を占めていることも、前年度と同様である。年間の既済は十三件、うち取下二件が含まれる。

以下において、これら裁判例を概観するが、特許に関する事件としては、このほか、特許権の存続期間延長の出願拒否を争うような異色ある行政事件の裁判例があることは、すでに第一編総説(第二の

一(二)(2)(b)において述べたとおりである。

一 「工業的発明」の意義

特許に値すべき発明の本体は、自然法則の利用によつて一定の文化目的を達するに適する技術的考案といふことにあるのであるから、特許法第一条にいう「工業的発明」とは、あらゆる産業に寄与し得べき工夫考案のうち、その利用の態様が技術産業的特質をもつ発明に限る趣旨と解すべきである。

従つて欧文字単一電報隠語作成方法——欧文字、数字、記号等を適当に組み合せて電報用の暗号を作成する方法——は、たとえその産業上ことに商取引において貢献するところが大であり、またその作成方法が科学的に精確を極めていても、その間何等装置を用いずまた自然力を利用した手段を施していないから、著作権等により、保護されることのあるのは格別、到底特許に値する工業的発明といふことはできない(東京高等昭和二三年行ナ第五号、同二五、二、二八判決、裁判例集一卷七号⁽¹²⁶⁾)。

二 「工業的発明」の新規性

(1) 新規な工業的発明と認められた例

「オスミウム」、「ロテウム」及び白金を主成分とする電気接点用合金の発明が、既存の発明品に比較し、組成元素を同じくするが、その含有量を異にするため、合金としての特徴、性能を異にし、電気接点用としてその製作加工使用上に格段の利点を有し、また生産費もいちじるしく低廉であること等よ

りして、両者がその工業的效果において多大の差異を有することが明らかであるときは、新規の発明と認めらるべきものである（東京高等昭和二三年行ナ第一六号、同二五、二二、二五判決、裁判例集一卷七号⁽¹²⁵⁾）。

(ロ) 新規な工業的発明と認めなかつた例

(a) 家畜の飼料製造方法に関する発明が、従前の特許にかかるものに比して多少異なるとしても、その相違点が国内において公然知られていた範囲を出でないものであれば、新規な工業的発明と認めすることはできない（東京高等昭和二四年行ナ第四号、同二五、五、三〇判決、裁判例集一卷七号⁽¹²⁷⁾）。

(b) 発明が既存のものと同様を同じくし、容易に着想することができものであるものであり、かつ、その工業上の効果においても格別著大なものがないときは、新規な発明とは認められないとの理由により、「陶磁性及びび罫を有する陶磁性簾および簾格子の表裏に爪を設け電熱線をその爪や簾及びび簾格子の表裏に廻曲這着捲廻縫着せしめることを特徴とし、その目的とするところは、耐熱絶縁性を帯びる陶磁性簾及びび簾格子に依り電熱線よりの放熱を無障害に100%放熱せしめ、炊事暖房乾燥養鶏養畜恒温貯蔵その他に転用しうるのみならず、電熱線の断線事故にも電熱線の接触の漏電による感電の危険絶無なるものである」ことを要旨とする電熱器の発明を既に実用新案出願公告がなされ、公知となつた考案と比較検討して、特許法第一条に規定する要件を具備しないものとしたものがある（東京高等昭和二

五年行ナ第四号、同二五、一二、一六判決、裁判例集一卷追録⁽²⁵⁰⁾）。

三 実用新案における新規性

(イ) 考案が、すでに公報に掲載された周知の考案と比較して、その構造または用途効果において多少の相違があつても、それが当業者が製作に当り、たやすく改変しまたは案出しうる範囲を出でない程度のものであれば、新規な実用新案と認めることはできないとし、可塑性物質より成るカール止器（頭髮用具）の考案要旨「特に部厚く短い基板の中央部の両側面をぼう、大し、裂孔を具え且つ外方向に同等に彎曲させた殊に比較的長くした弾片を数対列設し、その弾片間の前後端に間隙を形成して、長い毛髪を数回巻いて、その先端で頭髮に挿し込むようにすることを特徴とした可塑性製アップコームの構造」は、既存の実用新案の要旨「毛止峰に扁平条を以つて紡錘状透孔を形成したる多数の毛止脚を並列定着して成る毛止において、その各毛止脚の中部を極薄となし、且つ極薄部の側面を紡錘状となしたる構造」と類似し、新規性を有しないものとした（東京高等昭和二四年行ナ第一二二号、同二五、二、二八判決、裁判例集一卷七号⁽¹²⁸⁾）。

(ロ) 実用新案の登録を受けている考案に、すでに登録出願公告済みの他の考案を利用して改良を加えた考案は、なお実用新案法第一条にいう新規の考案に当るかどうかについて、鼻療器に関する考案が、さきに実用新案の登録を受けたものに比較して多少すぐれる点があつても、それがすでに、実用新

案出願公告の「オゾンパイプ」の型を応用して改良を加えた程度のものであれば、新規の考案といふことはできないとした裁判例がある（東京高等昭和二十四年行ナ第一一号、同二五、三、二〇判決、裁判例集一卷七号⁽¹²⁹⁾）。

四 商標の類似性

(4) 商標法第二条第一項第九号の類似商標に関する規定は、商標の混同誤認を防止する目的をもつて設けられたものであるから、二個の商標について、いわゆる隔離的観察によつて、これを類似するものと判断しても、同法の類似の規定を不当に拡張して解釈した違法があるものといふことはできない（最高裁昭和二十四年オ第一三三、一三四号、同二五、一一、一〇判決、裁判例集一卷追録⁽²⁵¹⁾、これは昭和二十四年度年鑑三〇九頁(二)の(a)に掲げた事件の上告審判決である）。

(4) キャンデー・ドロップス・キャラメル等の商品に「PTA」なる商標を認めることが、商標法第二条第十一号にいう商品の誤認または混同を生ぜしめるおそれあるものに該当するかどうか争われた事件があつた。判決は、「PTA」は学童の福祉の助長援助を目的とする団体の略称であり、特定の学校に係属しているこの種の団体も、特にその学校名など付されないで「PTA」と呼ばれているのが実情であり、しかもこの団体が学童の学用品の給与に係属する場合もあること、本願商標の指定商品が学童向である点などを考慮し、かような商品に「PTA」なる商標を使用すれば、いわゆる「P

TA」なる団体の取扱ひに係る商品と思わしめるおそれがあり、商品の出所につき混同を生じさせるおそれがあるものとして積極に解している（東京高等昭和二五年行ナ第一二号、同二五、一二、一三判決、裁判例集一卷追録⁽²⁵²⁾）。

第七 食糧供出および配給に関する事件

食糧確保臨時措置法は、市町村長において都道府県知事から指示を受けたときは、これに従ひ市町村農業調整委員会の議決を経て当該市町村の区域内に住所を有する生産者別の農業計画を定め遅滞なくこれを公表すべきものとし（同法第五条）、この公表に対し十日の異議申立期間を置き（同法第六条）、右期間内に異議申立がないとき、または異議申立につき決定を終えたときは、市町村長は当該農業計画に係る生産者に対し、当該農業計画を指示しなければならないものとする。そして、その指示があつたときは、その指示に係る農業計画において定められた主要食糧農産物の供出数量（法定の手続で変更された場合は変更後の供出数量）をもつてその指示を受けた者が食糧管理法第三条第一項（米麦等の強制買上）の規定により政府に売渡すべき数量とし、政府はこの数量をこえて売渡を命ずることができないものとしている（同法第六条）。

ところで、この生産者に対する市町村長の指示は何時までいかなる方法をもつてすべきものか詳細の規定を欠くので、この点が争われた事件がある。争の要点は、昭和二十四年度産麦類供出に關し、二十三年九月中村長において農業計画を公表しただけで直ちに指示を行わず、その後二十四年七月県知事から災害による補正量の割当があつたので、先に公表した供出量を変更して同年八月生産者に通告した場合に、この通告をもつて右農業計画の指示と認められるかどうかにあつた。判決は、農業計画は、主要食糧の生産および供出を確保するために生産数量および供出数量の割当等を行うために定めるものであつて、その性質上その農業計画の目的とする特定年度の特定の主要食糧の生産のための作業の開始前に定め、かつ、生産者に知らしむべきものであるから、右二十四年八月の通知のように、二十四年度の麦類の収穫季をすぎた後になされた供出数量の通知をもつてその年度の麦の農業計画を定めた供出数量の指示とすることは、ものの道理に反するとし、従つて食糧確保臨時措置法第七条第一項の指示がないとすれば、麦類供出義務はいまだ具体的に発生してないものとするほかはないとしている。そして、農業計画の公表当時生産者が農業計画を知つた以上は、後におくられて供出割当数量の通知がなされても法定の指示として効力を有するとする主張を排斥して、ある人がある時においてある事柄を知つたかどうかを判定することは必ずしも容易なことではなく、義務不履行の場合には政府の実力行使によつて実現され、かつ、刑罰を科することができるような重大な義務の発生を判定の困

難な本人の知不知にかからせることは、すこぶる危険であり、生産数量および供出数量の割当等を「公正に」行おうとする食糧確保臨時措置法の目的に反するもの（同法第一条参照）と論じている（東京高等昭和二十四年（ネ）第七八九号、同二五、一二、一一判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁸⁹⁾この判決は、昭和二十四年度年鑑三八二頁にかかげた宇都宮地方昭和二十四年（行）第三九号判決を取り消したものである）。

第八 度量衡器等の検定に關する事件

度量衡法第六条によれば、広く度量衡器の製作、修覆または販売の業を営もうとするものは、行政官庁の免許を受くべきものとせられており、また同法第七条は、度量衡器を製作、輸入、移入または修覆したものは、命令をもつて定めるものを除く外、その検定を受くべきことを規定している。それでは、第六条に違反する無免許営業者もやはり第七条の検定を受けることを要し、また検定機関は無免許業者からの検定請求に対しても応じなければならぬものであるか。この点について次のような裁判例がある。

すなわち、第七条の見地からすれば、一見業者は免許を受けた者であるかどうかをとわず検定を受くべき義務があり、検定は、これによつて国家がその器物の適格性を保証しこれを使用することによ

つて一般に適正な計量が行われることを予定するという公益的見地からなされるものであるから、検定機関も検定の請求を拒絶できず、問題は積極に解すべきもののようにみえるが、かく解するならば、度量衡器が無免許業者の手により検定を経て広く販売頒布されるおそれが多分に生じ、折角第六条で定めた免許制度は根本的に無視される結果となるから、むしろこれを消極に解し、同法第八条に、検定証印のない度量衡器は原則として販売し、または販売のために所持し得ないと定めたことと相まつて、無免許業者の製作、修覆、または販売の行為を未然に防止する手段を構じているものとみるのを相当とする。すなわち、無免許業者の検定請求に対して検定機関はこれを拒否しても違法ということはできないとするのである（東京地方昭和二四年行第五一号、同二五、六、二九判決、裁判例集一卷六号⁽¹⁰⁵⁾）。

第九 外国人の退去強制に関する事件

外国人登録令第三条違反の不正入国者でないのに退去強制命令を受けたとして、県知事を被告として、右命令の取消訴訟を提起した事件につき、同令第三条第一項の規定に違反し入国した者に、同令第十三条（昭和二十四年十二月三日の改正前）によつて都道府県知事が退去命令を発した場合ならば

その知事を被告として出訴すべきものであるが、同令第十四条（同前）により法務総裁が違反者を直接強制するに当り、同令施行規則第十七条に従い都道府県知事に訓令し、該知事がその訓令に基いて同規則第十八条により外国人退去強制令書を発する場合において、右強制の排除を求めるために訴を提起するには、強制権の発動者である法務総裁を被告とすべきものであつて、本件はこの後の場合に当たるとして訴を却下した裁判例がある（松山地方昭和二四年行第六三号、同二五、四、二七判決）。

第十 海難事件

旧海員懲戒法に基く海員懲戒事件ではあるが、海難審判法によつて行政訴訟として東京高等裁判所に出訴されたものについて判決があつた（東京高等昭和二三年行ナ第九、十号、同二五、二、一七判決、行政裁判月報⁽³⁴⁶⁾）。これは夜間函館港口に起つた船舶衝突について甲乙両船の船長にいずれも過失があるとして、双方船長とも一カ月の海技免状行使の停止処分があつたのに対し、双方から不服で出訴したのを併合審理したものであるが、結果は、いずれも請求棄却に終つている。この種の事件としては、最初の裁判例であるので、その判決の概略を紹介しよう。

甲船は三千余噸の青函連絡船、乙船は二十余噸の小型漁船（機船底曳網漁業に従事するもの）であ

るが、甲船側にいわしめれば、乙船は開港港則施行規則第十四条にいう雑種船に当り、汽船たる甲船に対し進路避讓の義務があるのに、避けなかつたこと（仮に雑種船でないとしても、乙船は雑種船と極めてまぎらわしい外観をもつていた。すなわち乙船は成規の白灯を掲げず、これは函館の烏賊釣船に多くみられる悪慣習であり、烏賊釣船は函館では法規上雑種船とみなされるから、乙船は雑種船と誤解され得る状況にあつたもので、かような外観をもつ乙船は雑種船として行動するのが至当である。）および乙船が甲船との関係を留意しないで急左転する不当な運航方法をとつたことなどが衝突の原因であり、甲船長に過失はないとし、乙船側にいわしめれば右の左転はやむを得ない処置であり、甲船は、開港港則施行規則第十条により、出港すべき乙船を待合すべき義務があつたにかかわらず、全速で港口（防波堤入口）に進航したため衝突が生じたのであつて、乙船長に過失はないとするのである。

判決は、まず乙船が開港港則施行規則にいわゆる雑種船ではないとする。すなわち、同規則第四十条第一項は、汽艇、舢舨、端舟および櫓櫂のみをもつて運轉し、または主として櫓櫂のみをもつて運轉するものを雑種船といい、同規則第十四条は雑種船に対し汽船帆船に対し進路避讓義務を負わせているが、これは主として港内の安全を期するため、雑種船以外の船舶の運航に便宜を与えたものであるから、右雑種船とされる汽艇は主として港内を運航する小型汽船と解すべきであり、また同規則第四十五条第二項に函館港にあつては烏賊釣漁業に使用する船舶はこれを雑種船とみなすことになっているが、これは、同港における烏賊釣船の活動状況を考慮し、一般船舶の便宜を期するために特にこれに進路避讓義務を認めたものであるとし、従つて、港外漁場で機船底曳網漁業に従事する乙船は、たとえ汽艇あるいは烏賊釣船に匹敵する小型船であつても、進路避讓義務を負うものではないと断じた。そして、およそ函館港に出入する船舶運航者は、同港における開港港則の規定を了解しているものと推定すべきであり、汽船の進路を避けずに進航して来る船は、雑種船（烏賊釣船を含む）でないものと解釈して衝突その他の危険に万般の注意を払う外なく、特に夜間において然りであるとし、乙船が雑種船に類する外観のものであつても、これに雑種船としての行動を要求するのは無理であるとする。

次に判決は、本件においては、甲船側からは両船がほぼ防波堤入口において出会うことがわかつていた事情を認め、甲船については、開港港則施行規則第十条「汽船防波堤入口において出会うおそれあるときは、入港船は防波堤外において出港船の進路を避くべし」という規定の適用あるものとした。そして、もしこの規定の適用があるならば、乙船が甲船前面で急左転したことは、海上衝突予防法第二十一条「本法航法に依り二船の内一船より他方の航路を避くるときは他船においてその針路および速力を保つべし」という規定の違反であるから、甲船にかような不法の進路を避ける義務はない

とする甲船長の主張を排斥して、出港船は港内種々の方向から出港する場合があり、従つて港口附近で進路を転ずる必要も多いであろうから、もし出入港船が防波堤入口で出会するおそれある場合に海上衝突予防法第二十一条が適用されるものとするれば転針もできないこととなり不都合を生ずるから、この場合同条は適用すべきでなく、かかる場合の特殊な衝突予防方法として前記施行規則第十条が制定されたものとみるべきであるとしている。

さらに判決は、甲船が港口に対し一時間十四哩半の速力で進航したのを不当として、入港の際全速力のまま港内に進入するならば、その操縦には広い水域を要することとなり、附近に存在する碇泊船や通航船に対し有効適切な処置をとりがたく、このため海難を生じやすく、海難より生ずる損傷もまた大となるべきはもちろんであるから、船長は全速力をもつて入港しなければかえつて危険を生じやすいような特殊な場合の外、全速力をもつて港内に進入することなく、機関用意を命じ、もつて狭い港内において予想される種々の障害に対する処置を有効適切に行い得る態勢を作るのを常務とするとして判示している。

判決は、大体右のような理由で甲船長の過失を認め、その懲戒を相当とすると同時に、反面乙船長については、乙船が出港船であるのに、出港船としてとるべき態度について自覚なく、かえつて雑種船としての行動をとらうとして甲船前で左転避譲しようとして衝突を起したものであり、また成規の白灯をかかげなかつたため、甲船長に雑種船とみなされる烏賊釣船として進路避譲の期待を生ぜしめたことも衝突の原因になつたものとして、その過失を認め、同じく懲戒を相当と断じた。そして、乙船長が自己に対する懲戒が甲船長に対する処分にし重きに過ぎると主張するのに対して、他の被審人に対する量定を云々して自己に対する量定を非難するが如きは、何ら理由のあるものではないとしている。

第十一 検察官の不起訴処分、押収処分等に関する事件

検察官の不起訴処分は、告訴人からみると行政庁によつてなされた一種の拒否処分とも考えられるので、これに対して往々取消訴訟が提起されるが、大要次のような理由で、すべて不適法として却下されている。

現行法上検察官の不起訴処分に不服なる者は、検察審査会の審査を求める方法によるかあるいは職権濫用罪（刑法第九十三条ないし第九十六条）の場合につき刑事訴訟法第二百六十二条以下の規定に従い裁判所の審判を請求する方法によるべきであつて、これらの方法によるの外、別に行政事件として裁判所にこれが救済を求めることはできないものと解すべきである。けだし現行法の建前とし

て公訴権は刑事訴訟法第二百六十二条以下において唯一の例外を設けたほか検察官に専属し（第二百四十七条）、検察官は事件が告訴、告発その他の請求によるかどうかをとわずその裁量によつて事件の起訴、不起訴を決定する権限を有するのであつて、右権限の行使に対しては、檢察審査会による審査ないし前掲二百六十二条以下の場合を除き、裁判所といえどもこれに制約を加えることは許されないからである（熊本地方昭和二四年行）第四二号、同二五、四、一〇判決、熊本地方昭和二五年行）第一七号、同二五、九、三〇判決、裁判例集一卷八号⁽¹⁴⁶⁾、長崎地方昭和二五年行）第一六、一七号、同二五、一二、一二判決、裁判例集一卷一二号⁽²³²⁾、東京高等昭和二四年^ネ第九五二号、同二五、四、二四判決、裁判例集一卷追録⁽²⁷¹⁾、その他二十四年度年鑑三九五頁参照）。

なお、かような不適法な訴に合せて損害賠償を請求した場合につき、行政事件訴訟特例法第六条が行政庁を被告とする行政処分取消変更の訴に関連請求の訴の併合を認めた所以は、これにより審理の重複および裁判の矛盾を避けようとする便宜に出でたものであることが明らかであるから、両訴の併合を許容するためには、受訴裁判所が少くとも前訴について裁判権を有する場合であることを要し、そのこれを有しない場合には、もはや併合を許さず、前訴に併合して行政庁を被告として提起された後訴は不適法として却下を免かれまいとした裁判例がある（前掲長崎地方昭和二五年行）第一六、一七号判決）。

また、検察官あるいは司法警察職員とした押収処分無効確認、押収物還付等を求める訴訟も見受けられたが、これは刑事訴訟法第四百三十条第一項または第二項により刑事訴訟により救済を求めべきものであつて、同条第三項によつて行政事件として救済を求め得ないこと明らかであるとして却下されている（横浜地方昭和二四年行）第三一号、同二五、三、二四判決、横浜地方昭和二五年行）第四号、同二五、五、二二判決、裁判例集一卷七号⁽¹³²⁾）。

第三編 行政事件訴訟に関する各種統計・図表

目次

【1】 総表

一 行政事件総件数表……………五五

二 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日 行政事件種目別総件数比較図表……………五六

三 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日 行政事件訴訟類型別総件数表……………五七

四 同上 行政事件訴訟類型別総件数比較図表……………五九

五 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日 行政事件第一審既済総件数表……………五〇

六 自昭和二十三年年度
至昭和二十五年年度 行政事件第一審(地方裁)既済(判決)年度別比較図表……………五一

【2】 農地関係の分

一 昭和二十五年分農地関係行政事件総件数表……………五二

二 同上 裁判所別受理件数比較表……………五三

三 同上 裁判所別既済件数比較表……………五五

四 同上 月別受理件数比較表……………五七

五 同上 審級別受理件数比較表……………五九

六 同上 各種事件別新受件数比較表……………五〇

七 同上 既済理由別件数比較表……………五四

八 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日 農地関係行政事件既済未済審理期間表……………五五

九 昭和二十五年分農地関係行政事件 受理
未済 件数比較図表……………五二七

(イ) 受理総件数に対する既済、未済件数の比較……………五二七

(ロ) 既済総件数に対する既済理由別件数の比較……………五二七

一〇 昭和二十五年分農地関係行政事件月別 新受
未済 件数比較図表……………五二八

一一 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日 農地関係行政事件 既済
未済 審理期間比較図表……………五二九

(A) 受理・既済・未済総件数の比較……………五三〇

(イ) 受理総件数に対する 既済
未済 件数の比較……………五三〇

(ロ) 既済事件の審理期間の比較……………五三〇

(ハ) 未済事件の審理期間の比較……………五三〇

(B) 既済理由別による比較……………五三〇

(一) 既済総件数に対する既済理由別件数の比較……………五三〇

(二) 既済理由別による審理期間の比較……………五三〇

(1) 判決によるもの……………五三〇

(2) 取下によるもの……………五三〇

一二 昭和二十五年分違憲を理由とする農地改革に関する行政事件件数表……………五三一

【3】 選挙関係の分

一 昭和二十五年分選挙関係行政事件件数表……………五三三

二 同 上 月別 受理
未済 件数比較表……………五三五

三 同 上 月別 受理
未済 件数比較図表……………五三七

四 同 上 件数比較図表……………五三八

(イ) 受理件数に対する 既済
未済 件数の比較……………五三八

(ロ) 既済理由別件数の比較……………五三八

【4】 税法関係の分

一 昭和二十五年分税法関係行政事件件数表……………五三九

二 同 上 月別 受理
未済 件数比較表……………五四〇

三 同 上 月別 受理
未済 件数比較図表……………五四一

四 同 上 件数比較図表……………五四一

(イ) 受理総件数に対する 既済
未済 件数の比較……………五四一

(ロ) 既済理由別件数の比較……………五四一

五 昭和二十五年分税法関係行政事件裁判所別 受理
既済 件数比較図表……………五四九

【5】 特許関係の分

一 昭和二十五年分特許関係行政事件件数表……………五五〇

二 同 上 月別 受理
未済 件数比較表……………五五一

三 同 上 月別 受理
未済 件数比較図表……………五五二

四 同 上 件数比較図表……………五五二

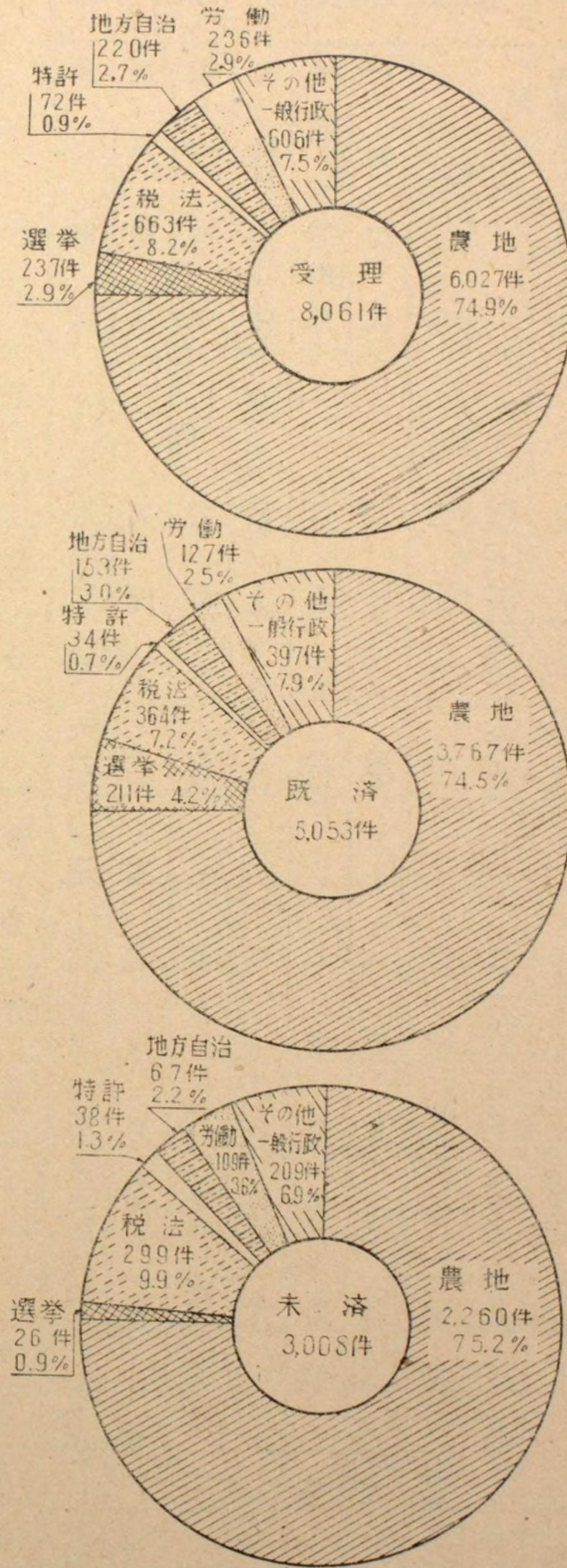
(イ) 受理総件数に対する 既済
未済 件数の比較……………五五二

(ロ) 既済理由別件数の比較……………五五二

高			地			方			別所判裁	訴	年	受
民	当	抗	機	民	当	抗	類	度				
衆	事	告	関	衆	事	告	型	別	計	計	計	計
八五		二	(五)三三三		二	六	(五)三三三		分度年二十二和昭	受		
五三	一三	(五)一〇九	(三)二、三五四	一	八	二二	(四)二、八一四		分度年三十二和昭			
四七	三五	(一)三六二	(三)二、三六六	一	二五	二四	(六)二、二二六		分度年四十二和昭			
三五	一五	(三)三〇〇	(一)一、七二八	六	三三	六五	(五)一、六二四		分度年五十二和昭	理		
二一〇	六二	(九)一、〇八三	(〇)六、七六〇	八	六六	四六六	(〇)六、二二六		計			
二五		二	(一)一五		一	三	(一)二		分度年二十二和昭	既		
七〇	五	二六	(七)八四四	一	五	一〇五	(七)七三三		分度年三十二和昭			
四五	一五	(五)一五八	(三)一、七四四		一七	九七	(五)一、六三〇		分度年四十二和昭			
四九	一三	(三)二五〇	(一)一、六九三	六	〇	六四	(一)一、六三三		分度年五十二和昭	済		
一八九	三三	(七)四三六	(五)四、一九五	七	四三	二九六	(五)三、九七六		計			
三一	二九	(二)三六七	(二)二、四六五	一	二五	一九九	(三)二、二四〇		済 未			

【1】 三 自昭和二十五年五月三十一日 行政事件訴訟類型別総件数表

注 本図表中には東京高等裁判所が大審院および行政裁判所から引継を受けた事件数は含まない。



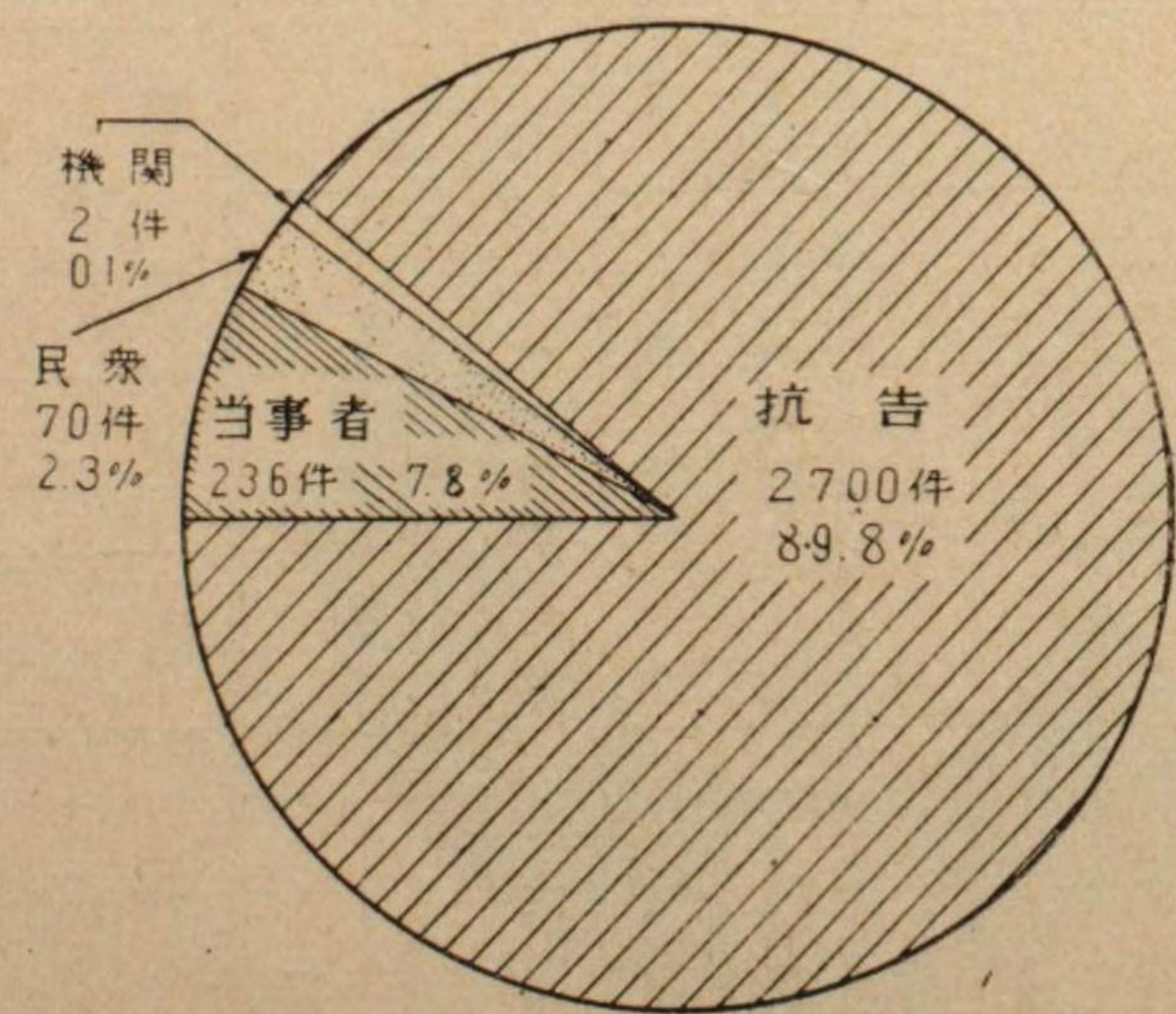
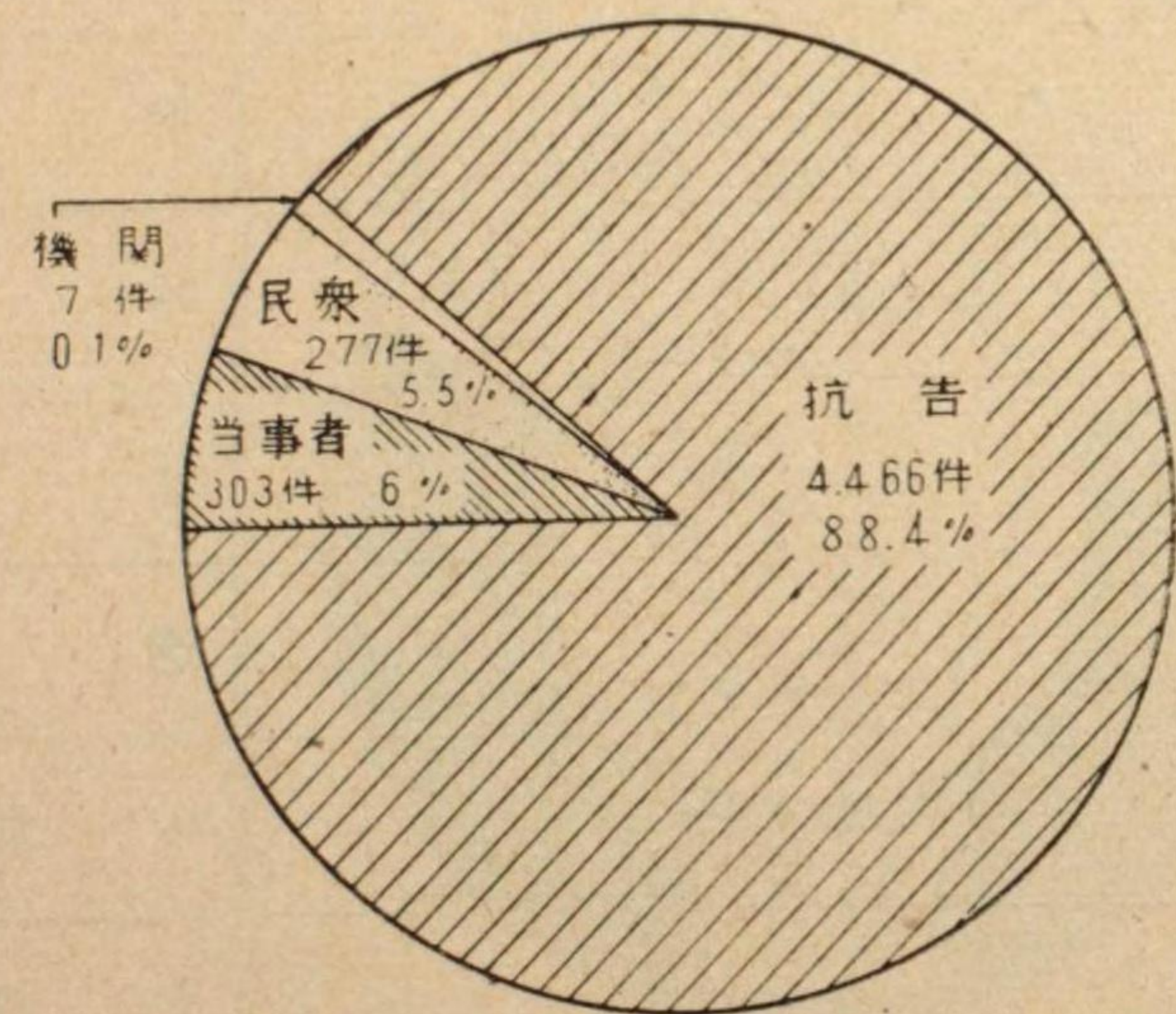
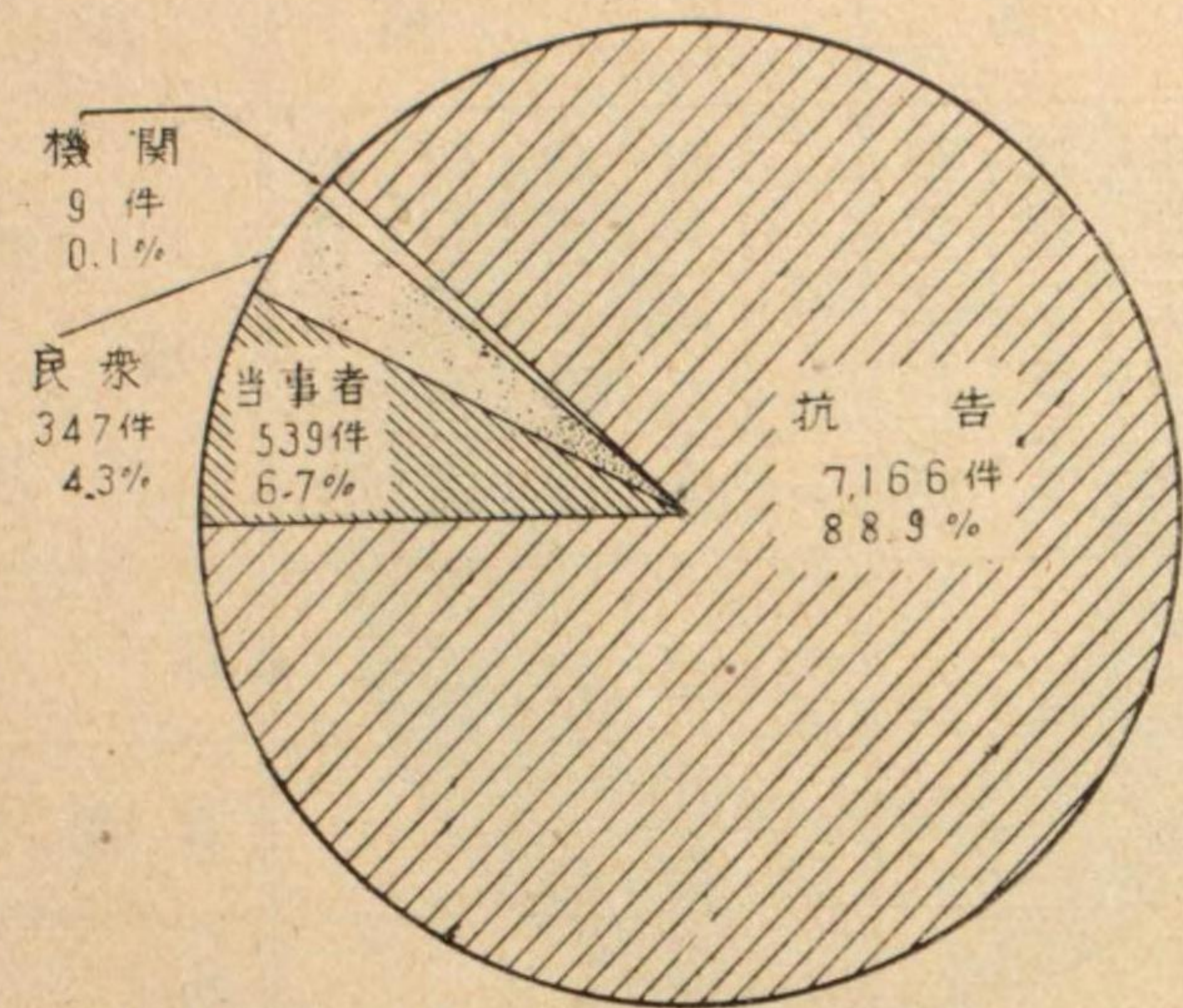
【1】 二 自昭和二十二年五月三十一日 至昭和二十五年十二月末日 行政事件種目別総件数比較図表

(イ) 受理

(ロ) 既済

(ハ) 未済

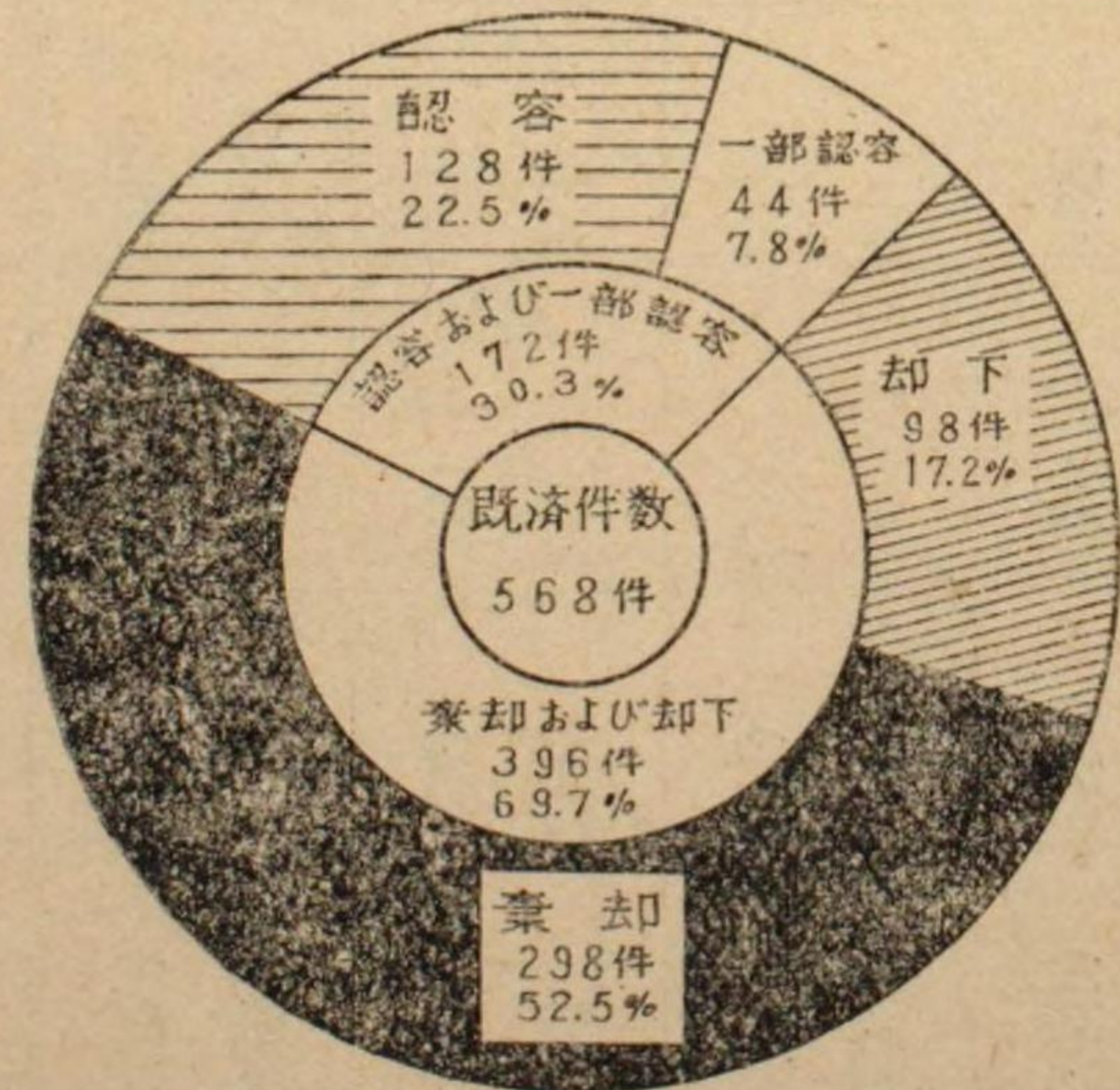
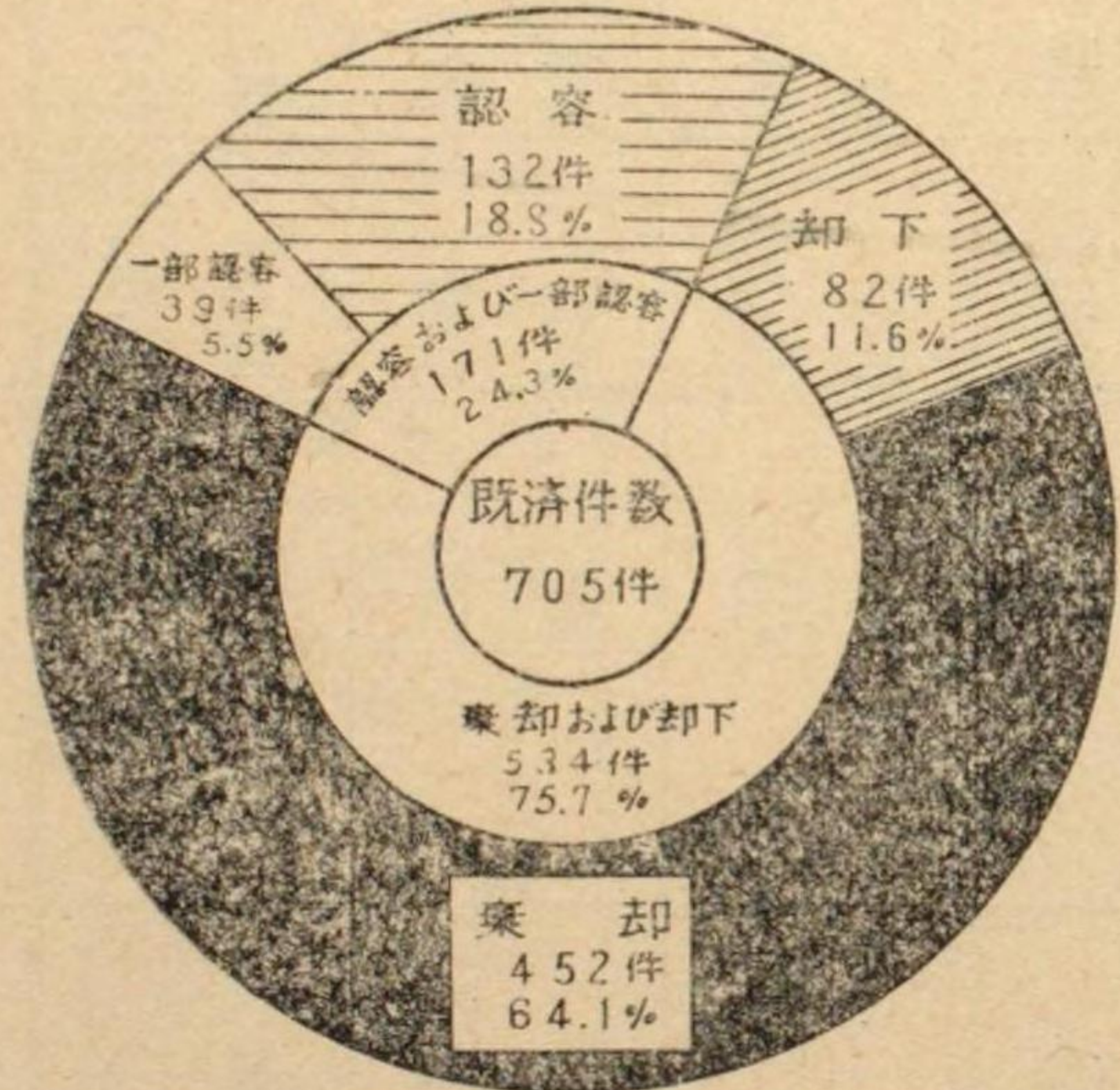
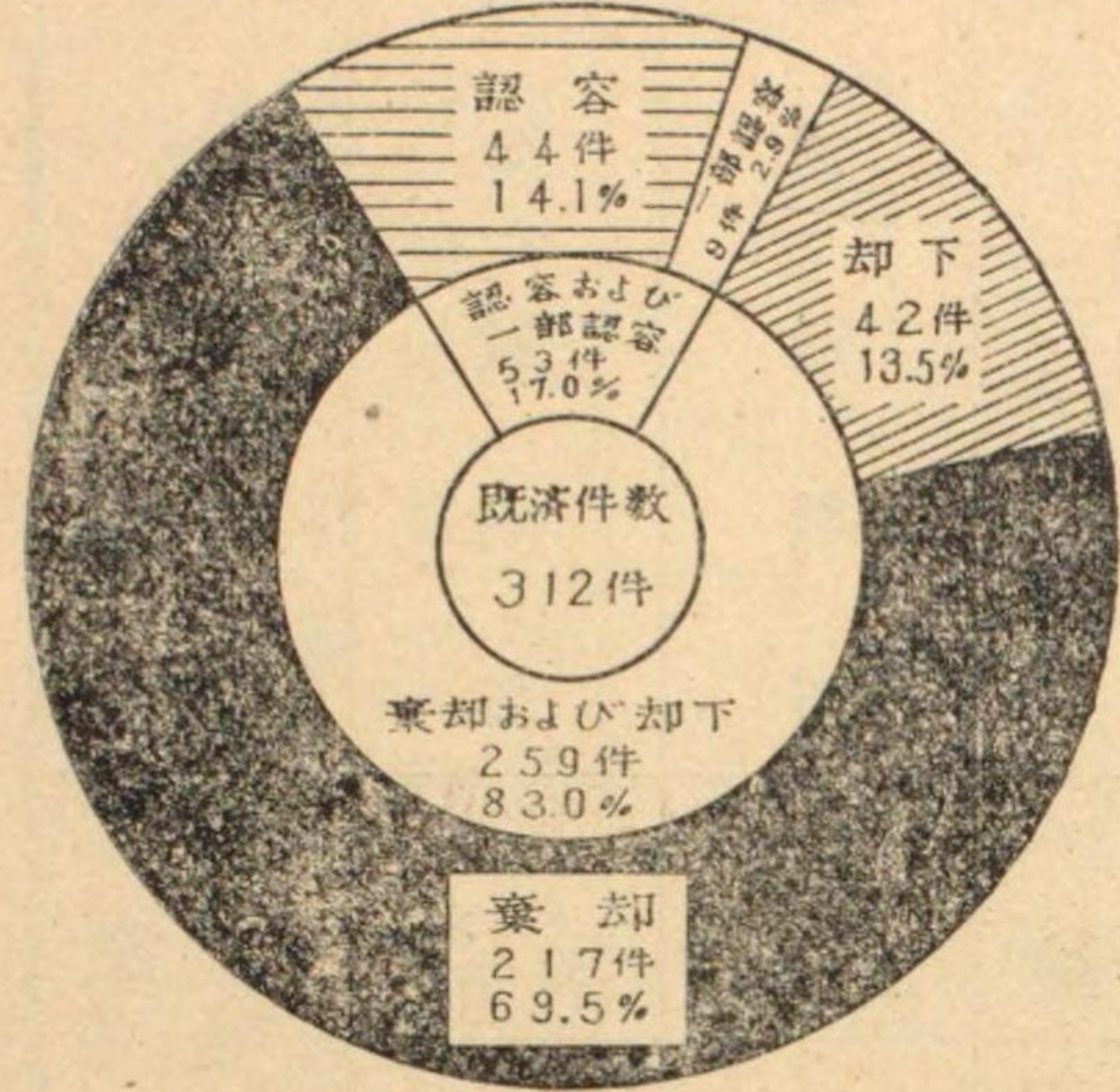
行政事件訴訟年鑑



【1】 四 自昭和二十二年五月三日 至昭和二十五年十二月末日 行政事件訴訟類型別総件数比較図表

注 本表中()内の数は内数であつて事件が二以上の訴訟の類型に該当するものの件数を示す。

計	合				計	高				計	等	
	機 関	民 衆	当 事 者	抗 告		機 関	民 衆	当 事 者	抗 告		機 関	計
(五) 四二四		九二	六六	(五) 二五五	五			一	八七			
(三) 三六二	一	八九	三三	(七) 二八六	三			五	(五) 一七四			
(四) 一八七五	一	八四	一六三	(四) 二、八三六	(一) 六五		二二	三	(一〇) 五〇	(一) 四四		
(二) 二、二二一	七	八三	八六	(二) 一、〇五五	一一		一五	六	九	(三) 三八一	一	
(一〇) 一、八〇八	九	三四七	五九	(一〇) 一、七六六	(一) 二五		五九	九	(一) 一四	(七) 一、〇二六	一	
(一) 四四		二七	三	(一) 一四	二		一		一	二		
(七) 九六六	一	九五	一〇	(七) 九七六	二		一〇		一	一〇		
(三) 一、九九五		七	一一	(三) 一、〇八二	三		三		二	(五) 二二		
(一〇) 一、〇五〇	六	八〇	七	(一〇) 一、〇三六	四		一一	一	三	(三) 三二		
(三) 一、〇四五	七	一一	三	(三) 一、〇四七	一〇		四	一	五	(七) 六五八		
(四) 一、〇〇二		〇七	三	(四) 一、〇〇二	(一) 一五		一	二	(三) 九三	(一) 四六	一	



【1】 六 自昭和二十三年至昭和二十五年 行政事件第一審(地方裁)既済(判決)年度別比較図表
昭和二十三年 昭和二十四年 昭和二十五年

【1】 五 行政事件訴訟年鑑 自昭和二十二年五月三日至昭和二十五年十二月末日 行政事件第一審既済総件数表

合 計	等 高					方 地				裁 判 所		結 果
	昭 和 二 十 五 年 度	昭 和 二 十 四 年 度	昭 和 二 十 三 年 度	昭 和 二 十 二 年 度	計	昭 和 二 十 五 年 度	昭 和 二 十 四 年 度	昭 和 二 十 三 年 度	昭 和 二 十 二 年 度	年 度 別	別	
三〇〇	一四	五	二	五	二	三〇六	一三八	一三三	四四	二	判 決	認 容
九一、〇〇〇	六	一	五			九二	四	三九			部 一	認 容
二四三	七〇	一六	一三	三五	六	九七〇	三九八	四五三	九		棄 却	却 下
九	二〇	五		一〇	五	三三	九八	八三	四三		決 定	認 容
二八	一		一			九	一		八		決 定	却 下
三三	一			一		三三	一六	五	一		決 定	移 送
三三						三四	三三	一	一		訴 状	却 下
八	二	一	一			八六	五	二六	五		和 解	成 立
三						二			三		拋 棄	
一七、二、四八四						一七、二、〇〇九	五	六	六		認 諾	
八五	七五	九	二九	二六	二	九四四	九七六	四七九	一〇		取 下	
四、四八九	五	二	三			八〇	六一	一六	三		そ の 他	
	一九四	三七	四八	八四	二五	四、二九五	一、六九二	一、七四四	八四三	一六	計	

注 本表記載件数中には、上訴事件数を含まない。

統計・図表

受理	事件の種類	最高	最高裁判所		
			計	高松	札幌
受	旧	三	三	三	三
			三	三	三
新	自	三	三	三	三
			三	三	三
創	未墾地	五	四	三	
			二		
法	物件等買収		二	四	一
			一		
農	農地所有権交換		一		
			八	一	
調	農地所有権等移動統制(四条)	一	一		
			一		
法	農地関係仮処分等	一	一		
			一		
理	計	七	一	二	二
			七	二	二
合計		101	53	85	

注 本表中内の数は内数であつて違憲を理由とする事件数を示す。

計	最高裁判所	高等裁判所	地方裁判所	審級別結果		
				受理	旧	新
11,115	3,333	2,677	1,777	2,111	1,111	
11,111	777	2,222	999	1,111	1,111	
3,333	101	555	2,222	1,111	1,111	
555	111	111	333	111	111	
8		4	4			
6,666	2	555	6,666	1,111	1,111	
11,111	111	2,222	1,111	1,111	1,111	
2,222	111	333	1,111	1,111	1,111	
7,777	111	666	5,555	1,111	1,111	
3,333	333	377	3,333	1,111	1,111	

【2】 一 昭和二十五年年度分 農地関係行政事件総件数表

昭和二十二年五月三十一日までの累計

最高	受理		計	高松	札幌	仙台	福岡	広島
	受	旧						
三	受	旧	三	四	三	三	三	三
七	受	新	三	三	二	四	三	三
一〇三	計		五三	八二	五	七	六〇	六五
九	却	棄	一〇	六	一	一〇	二	二
	判	破						
七	判	毀	九	四	二	五	三	一
	戻	破						
二	下	却	二					二
	下	取						
一八	他	の	一					
	計	そ						
八四	済		一					
二八	理	受	三	一	一	五	四	二
	済	既						
三四	計		二	六	一	五	四	八
一〇六	昭和三十二年		二	六	四	三	二	二
	昭和三十二年							
三六	昭和三十二年		二	五	一	三	三	九
	昭和三十二年							
六四	昭和三十二年		二	一〇	一	一〇	七	八
	昭和三十二年							
三七	昭和三十二年		二	四	一	四	三	三
	昭和三十二年							

統計・図表

五三五—五三六

十四年度の未済を、それぞれ示す。
統計・図表

五三七—五三八

未 済	既 決			理 受			受 理 お よ び 結 果 別
	判 決	決 定	そ の 他	計	新 受	旧 受	
未済総件数に對する各戸別の百分率	四四 九 %	四 〇 四 %	四 九 七 %	三九三	四五	一九七	所 判 裁 方 地 對に (A) 数件総済既上同 (%) 率分百の別由理済既る
一八〇	四 九 %	四 九 %	四 七 %	三三	四五	一七七	所 判 裁 等 高 對に (B) 数件総済既上同 (%) 率分百の別由理済既る
一八〇	四 九 %	四 九 %	四 七 %	三三	四五	一七七	所 判 裁 高 最 對に (C) 数件総済既上同 (%) 率分百の別由理済既る
一八〇	四 九 %	四 九 %	四 七 %	三三	四五	一七七	計 對に (D) 数件総済既上同 (%) 率分百の別由理済既る

【2】 五 昭和二十五年分農地関係行政事件審級別受理未済総件数比較表

計					高級別審				
未 済	済		既		受 理	未 済	済		審 理
	計	その他	取 下	決 定			判 決	計	
二二二・一・二	六六二・七・六	三四一・四・九	四七五・三・三	二八六・五・二	一三五・七・五	一四二・六・七	九二六・五	三	以月三 に(A)案件総別目種 率分百るす
二四五	七七八	二元	四三七	一〇一	二八二	一八二・二・四	一一三・五・三	六	以月六 に(A)案件総別目種 率分百るす
一〇・八	二二七	一二七	二五三	二二	一六・八	三〇三・七	一〇九・四	一	以年一 に(A)案件総別目種 率分百るす
四四三・九・七	一、二五二・三・一	九五四・一・六	四九二・七・三	四九・三	六六〇・三・八	二二五・〇	三・八・八	二	以年二 に(A)案件総別目種 率分百るす
八五三・七・九	九四三・三・一	六三三・七・二	三三七・二・七	一・二・三	五五三・三・二	一一・二	一・一・二	二	もるえ超を年二 に(A)案件総別目種 率分百るす
四六三・〇・四	一三二・三・三	八三・六	四三・二・四		八二・四・七	八	三	(A)計	
二、二二〇・〇	三、七六七	二三八	一、〇三三	四	一、六九三	四	三	以年一 に(B)案件総別目種 率分百るす	
一一三・〇	八〇二・九・四	一一二・一	一九二・八・八	六四六・二	五四二・八・七	二〇	二〇	以年二 に(B)案件総別目種 率分百るす	
一三八・三・五	二四三	八八・九	六一・六・四	七・三・八	一六七・五・八	三三・八	九二・八	三	以年三 に(B)案件総別目種 率分百るす
二九四・七	八七二・一		二二〇・八		六三三・八	五五・二	九二・五	三	もるえ超を年三 に(B)案件総別目種 率分百るす
三二七・八	二〇三				二〇・七	二二二・一		(B)計	
四〇〇	四三九	九	一〇一	三	二八九	八	三		

【2】 八 自昭和二十五年五月三日
至昭和二十五年十二月末日

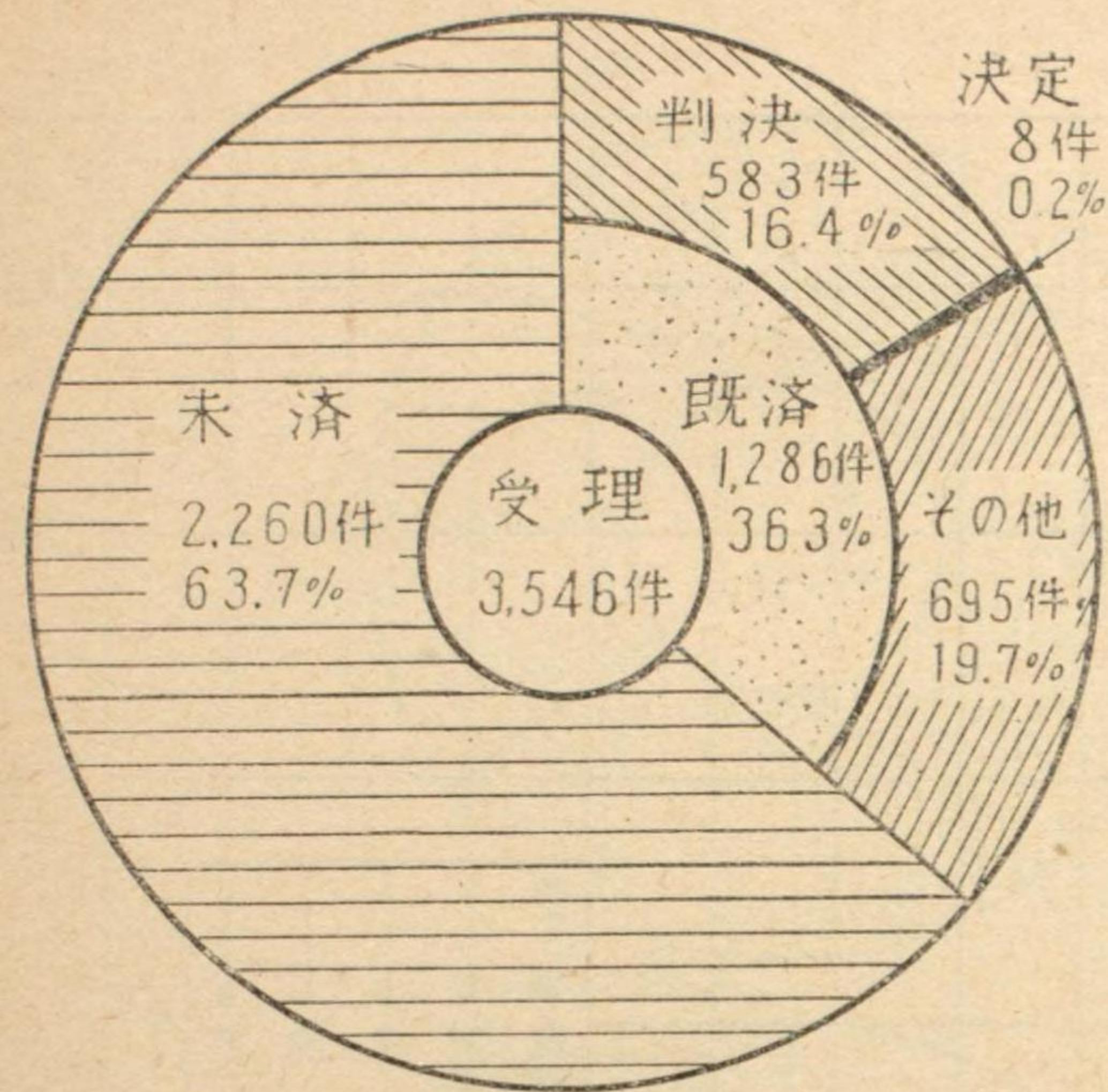
農地関係行政事件既済審理期間表

注 本表中アラビア数字は内数であつて行政庁の主張が認められないものの件数を示す。

計	取 下	
	そ の 他	取 下
(A) 1021	三	五七
	三・三%	四・六%
(B) 102	二	四
	一・〇%	二・六%
(C) 八		二
		二・二%
(D) 112	五七	五八
	四・四%	四・二%

計													最高					高等					地方					別級審	
未済	既済				受	未済	既済				受	未済	既済				受	未済	既済				受	審理期間	審				
	計	その他	取下	判決			計	その他	取下	判決			計	その他	取下	判決			計	その他	取下	判決				計	その他	取下	判決
2,531.1	6,227.6	3,414.9	4,752.3	1,865.2	1,157.5	1,416.7	9,265.5	3,757.0	6,227.4	6,227.4	6,227.4	3,333.3	2,929.9	7,346.6	3,384.4	1,749.6	5,927.6	3,214.2	4,326.0	2,700.0	9,769.0	内 以 月 三	当審に係属したときから	訴の提起または申立のときから					
2,445.1	7,778.1	2,912.7	4,577.5	1,012.3	2,282.8	1,822.4	11,353.3	0.0011	3,557.8	3,557.8	3,557.8	3,912.4	5,555.6	3,435.1	1,912.2	1,011.1	6,855.5	2,912.2	4,326.0	2,700.0	11,244.2	内 以 月 六							
4,451.9	2,531.1	9,342.6	4,927.3	4,927.3	6,603.7	3,035.7	1,029.4	1,157.0	9,311.1	9,311.1	9,311.1	1,942.2	5,555.6	1,912.2	1,194.5	3,341.7	1,011.1	9,411.0	4,326.0	2,700.0	5,236.0	内 以 年 一							
8,563.7	9,453.1	6,227.2	3,378.7	1,123.3	5,453.3	2,235.0	3,888.8		3,107.7	3,107.7	3,107.7	1,238.3	7,529.8	1,123.3	1,912.2	7,438.4	8,273.8	6,227.9	3,341.9	4,326.0	4,234.3	内 以 年 二							
4,610.4	1,313.3	8,336.6	4,326.0	8,147.7	1,112.1							4,133.3	2,005.5		2,008.2	4,424.3	1,112.1	8,336.6	4,326.0	7,956.6	7,956.6	の も る え 超 を 年 二							
2,110.0	3,767.7	2,318.8	1,603.4	1,693.7	8,011.7	4,326.0	4,326.0	4,326.0	2,110.0	2,110.0	2,110.0	3,767.7	9,342.6	1,112.1	2,110.0	1,860.0	3,767.7	2,318.8	1,603.4	1,693.7	5,236.0	(A)計							
1,330.0	8,011.7	1,112.1	1,928.8	6,462.3	5,453.3		5,453.3	1,112.1	4,443.3	4,443.3	4,443.3	1,330.0	7,529.8	1,112.1	6,462.3	1,330.0	8,011.7	1,112.1	1,928.8	6,462.3	5,453.3	内 以 年 一							
1,330.0	2,445.1	8,336.6	6,227.2	5,453.3	2,005.5	2,005.5	2,005.5	2,005.5	1,330.0	1,330.0	1,330.0	2,445.1	8,336.6	6,227.2	5,453.3	1,330.0	2,445.1	8,336.6	6,227.2	5,453.3	5,453.3	内 以 年 二							
2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	6,629.8	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	内 以 年 三							
3,278.8	2,296.7			2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	2,296.7	の も る え 超 を 年 三							
600	101	9	101	289	111	4	4	4	289	289	289	4	9	9	289	600	101	9	101	289	289	(B)計							

統計・図表

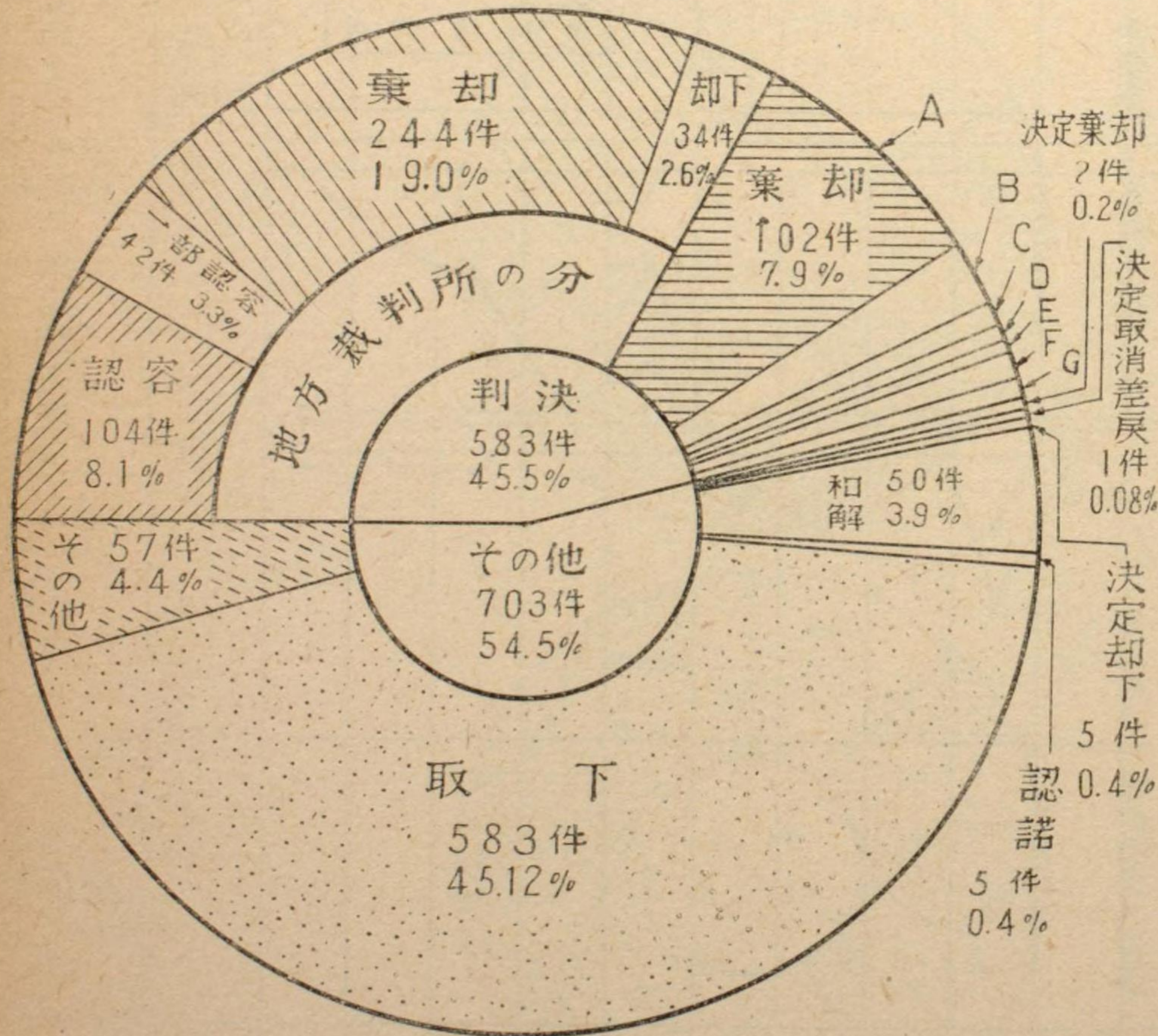


(i) 受理総件数に対する既済、未済件数の比較

【2】

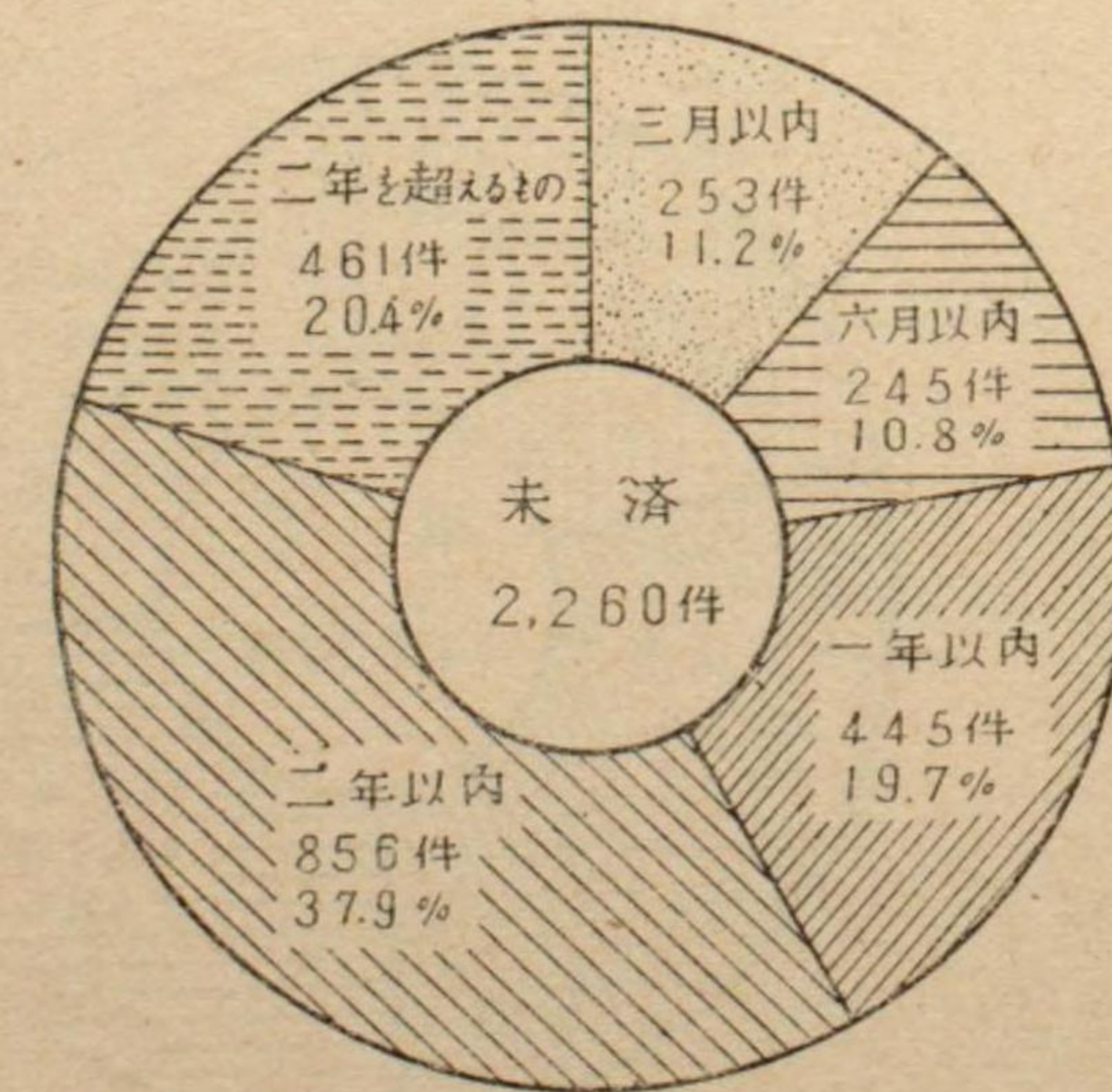
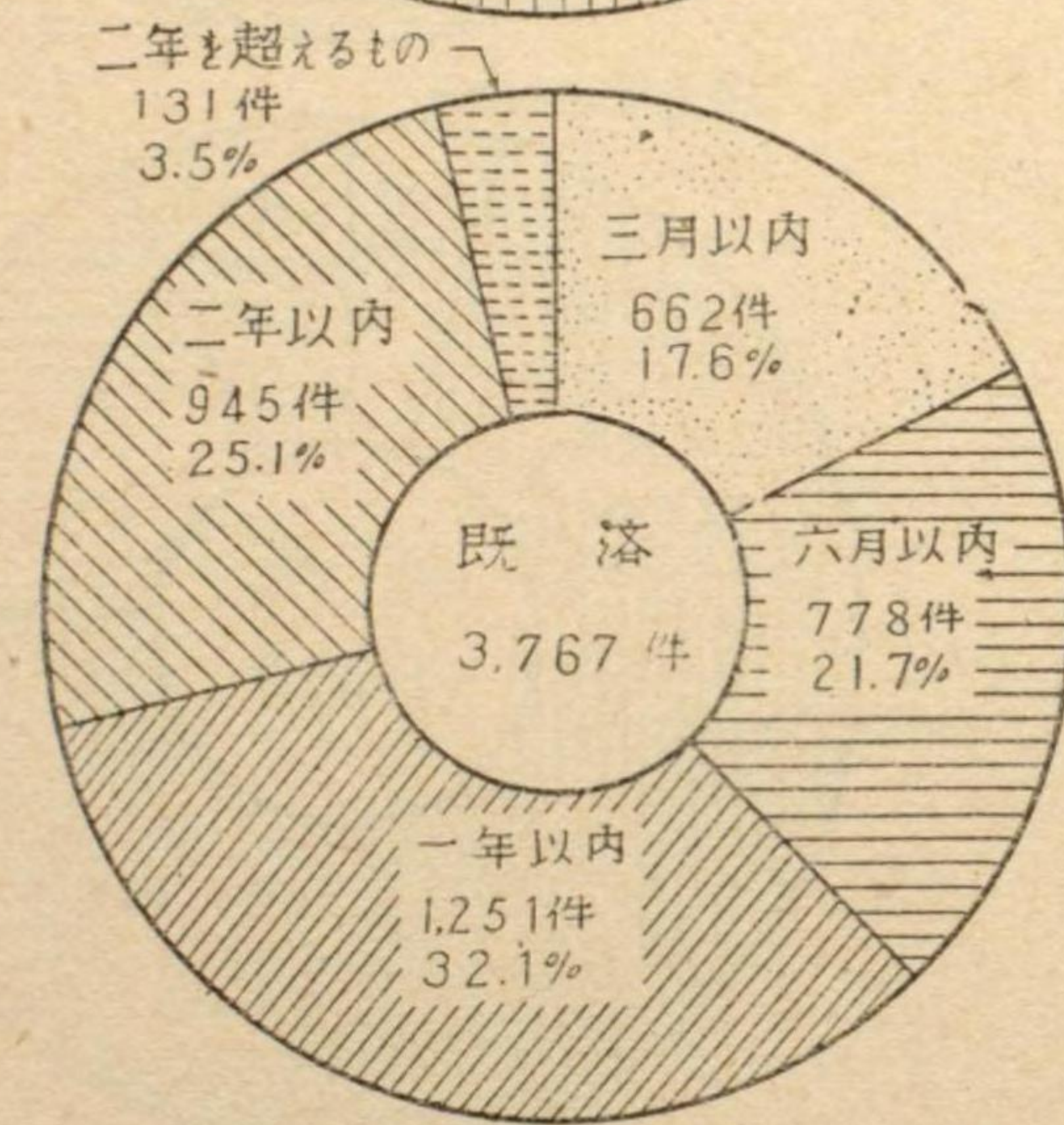
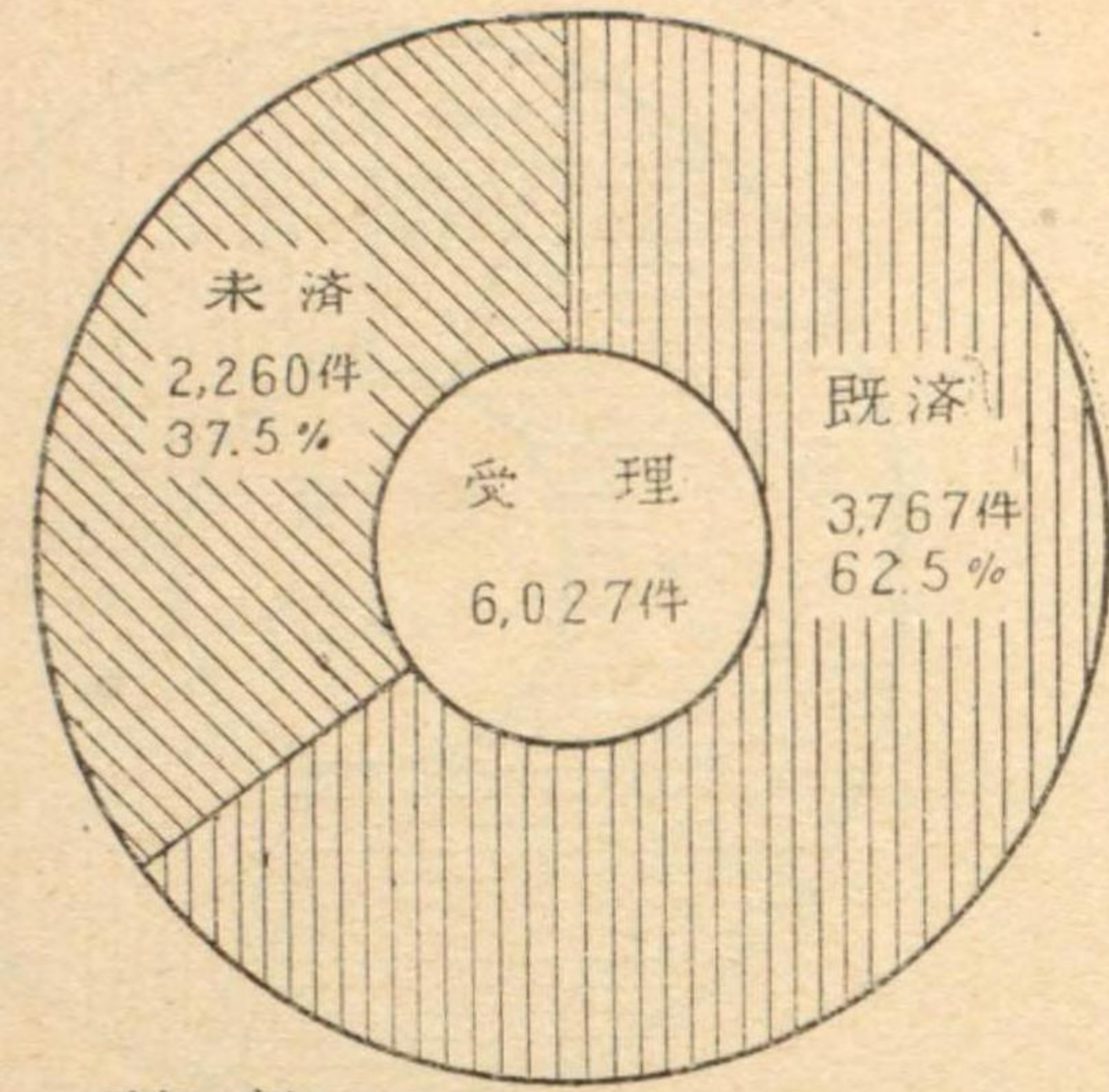
九 昭和二十五年年度分 農地関係行政事件

受理
既済
未済



(ii) 既済総件数に対する既済理由別件数の比較

高等裁判所之分 A. 棄却 102件 7.9%. B. 取消変更 24件 1.9%. C. 一部取消変更 9件 0.7%. D. 取消差戻 6件 0.5%. E. 一部取消差戻 2件 0.2%.
最高裁判所之分 F. 棄却 9件 0.7%. G. 取下 7件 0.6%



(イ) 受理、既済、未済総件数の比較

(ロ) 既済事件の審理期間の比較

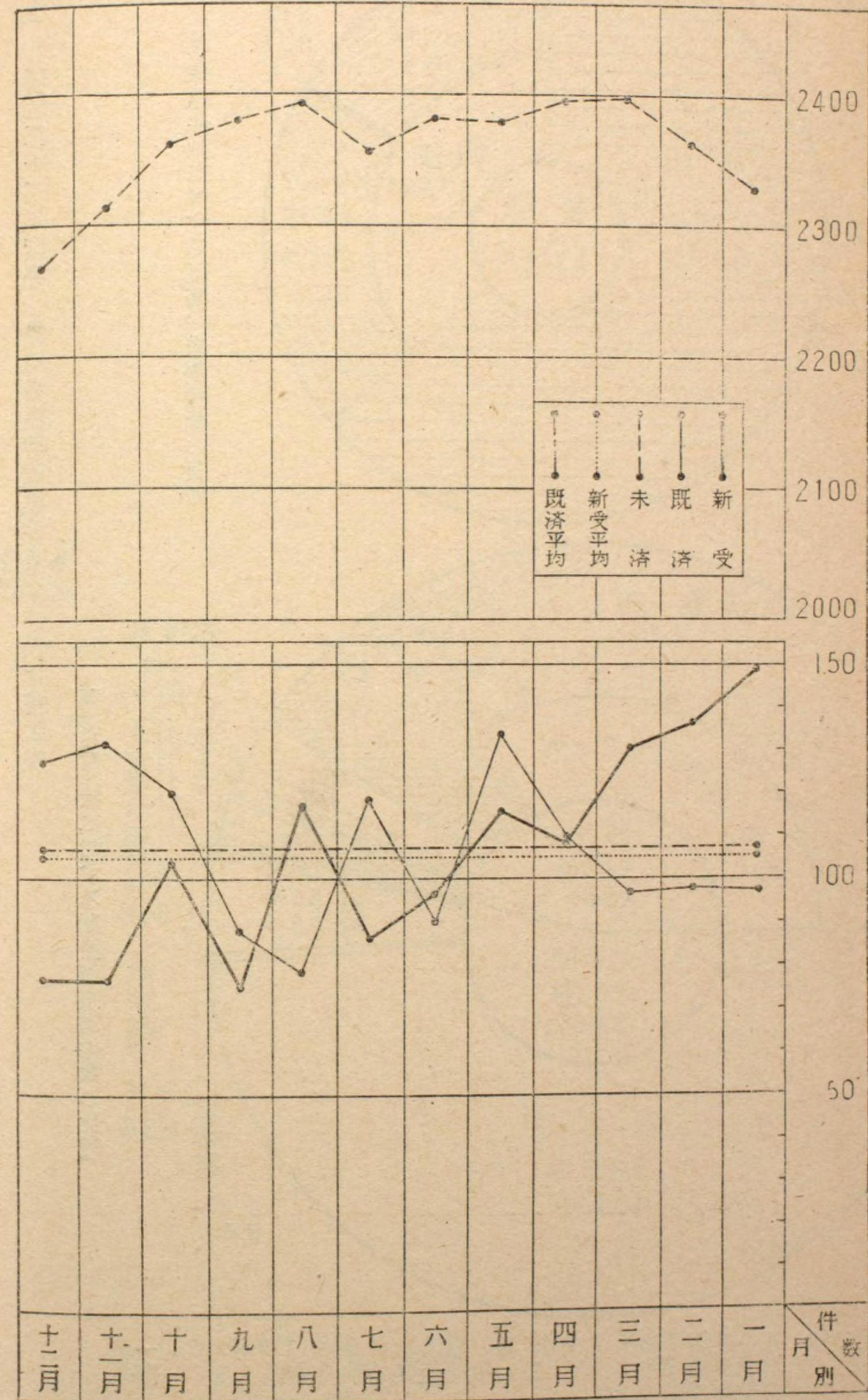
(ハ) 未済事件の審理期間の比較

【2】

一一 自昭和二十二年五月三日
至昭和二十五年十二月末日

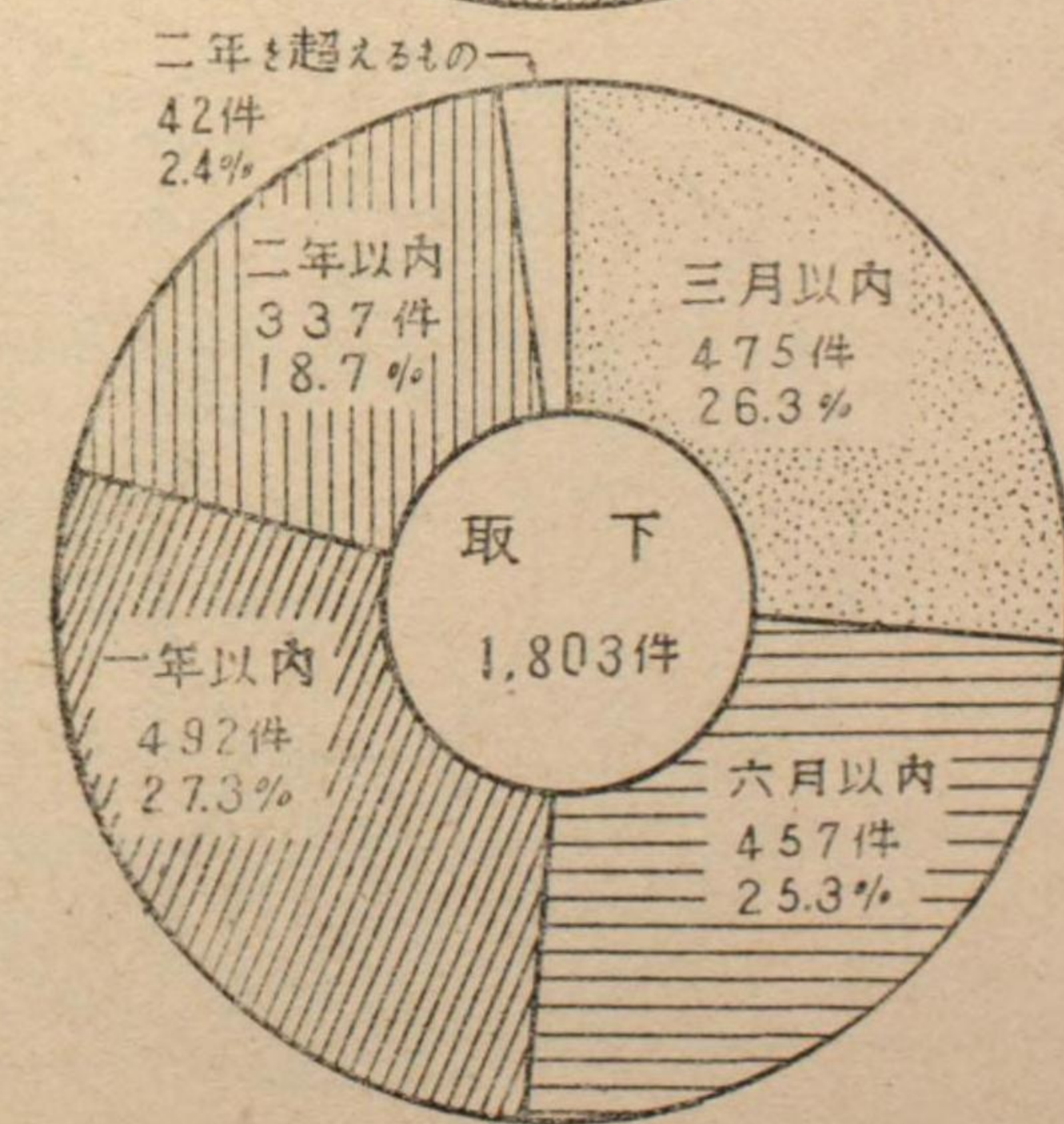
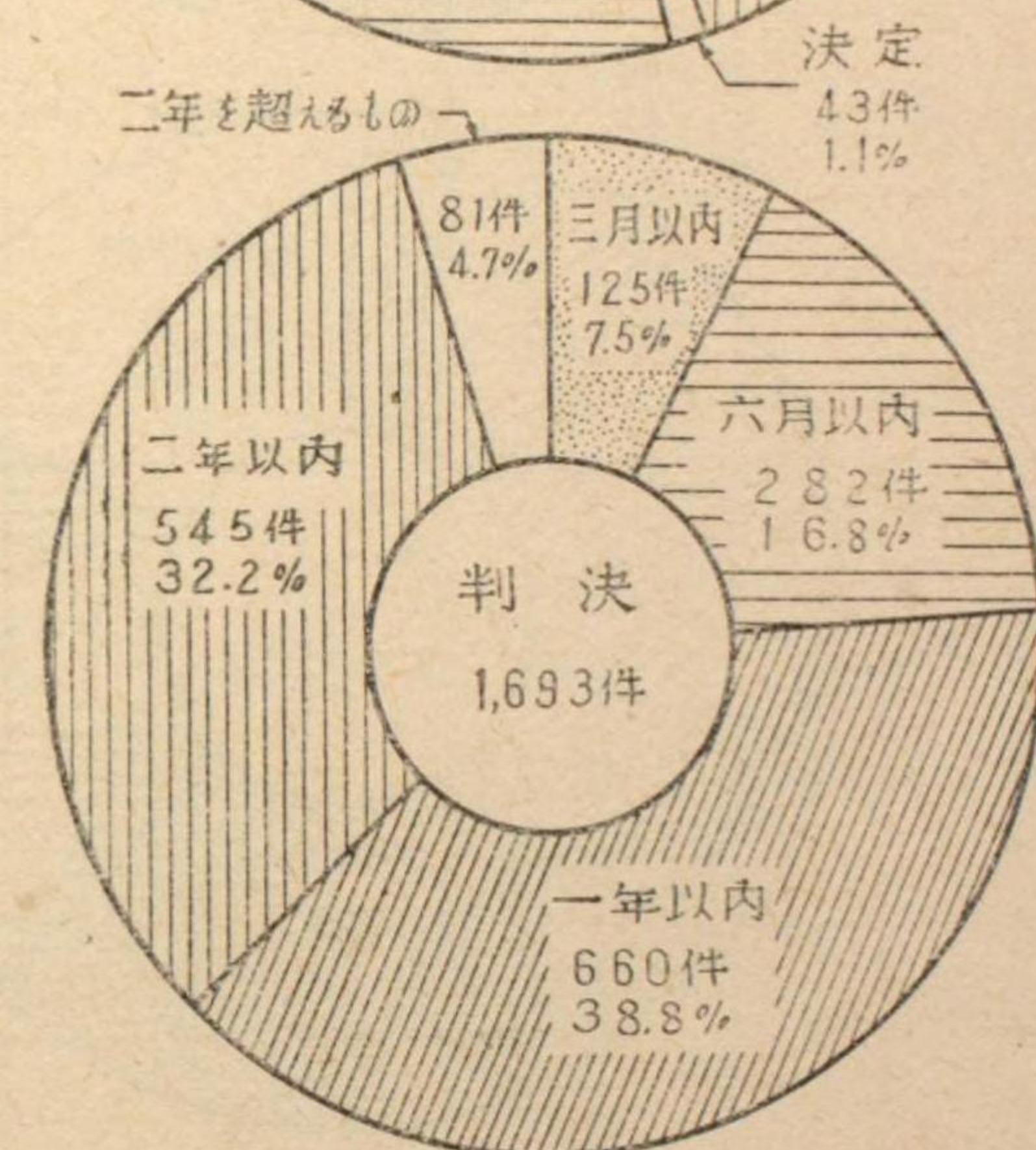
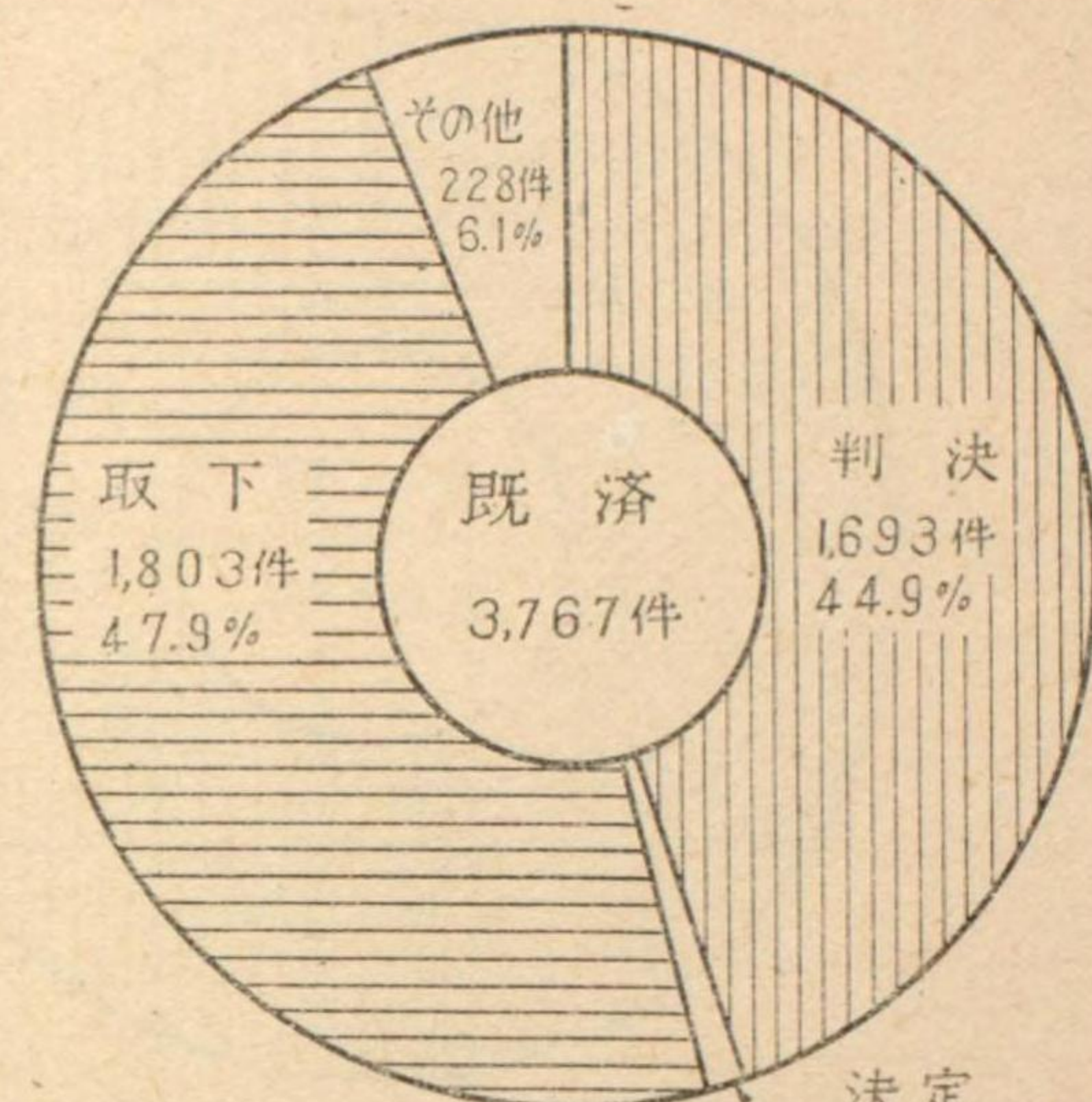
農地関係行政事件 既済事件審理期間比較図表

(A) 受理、既済、未済総件数の比較



【2】

一〇 昭和二十五年年度分 農地関係行政事件月別新受既済件数比較図表



(二) 既済総件数に対する既済理由別件数の比較

(B) 既済理由別による比較

政事件訴訟年鑑

(一) 既済理由別による審理期間の比較

(1) 判決によるもの

(2) 取下によるもの

【3】 一 昭和二十五年年度分 選挙関係行政事件件数表

高松	仙台	福岡	広島	名古屋	大阪	東京	裁判所別		受理および結果
							別	種別	
四	三	二	一	三	一	三	受	旧	受 新
							員議院議衆		
			二			一	員議院議参		
							事知県府道都		
							員議会県府道都		
							長村町市		
	一						員議会村町市		
							員委育教		
	三				三	二	員委地農	受	
	一						員委整調業農		
				二			員委整調業漁区海		
	三		二	二	三	三	計	理	
四	八	二	三	五	四	一六	計	合	既 決
	一					一	容認部一		
				一	一	一	却棄		
	五	一	一	一	一		却却		
			一	一	一		下却		
							毀破		
						一	他のそ	濟	
	一	一				四	下取		
	七	二	二	三	二	七	計		
四	一		一	二	二	九	計	未	

統計・図表

理	最		等		高		別	受	受	受	月					
	計	新受	旧受	未済	既済	理計						新受	旧受	果	お	月
四	四		二	一	一	一			計	累	前					
三	三	一〇	二	二	三	三	元		月	一						
三		三	二	一	〇	一	元		月	二						
二		二	二	二	〇	一	元		月	三						
二		二	二	一	二	一	元		月	四						
三	一	二	二	一	二		元		月	五						
二		二	二	二	二	二	元		月	六						
一〇		一〇	三	六	二	二	元		月	七						
九		九	〇	三	三		元		月	八						
三	三	九	〇		〇		元		月	九						
一〇		一〇	三	一	二	四	元		月	十						
二	一	一〇	二		一	一	元		月	十一						
二		二	二	七	二	二	元		月	十二						
二	二	二	二	二	二	二	元		計							
三	三	三	二	二	二	二	元		計	累						

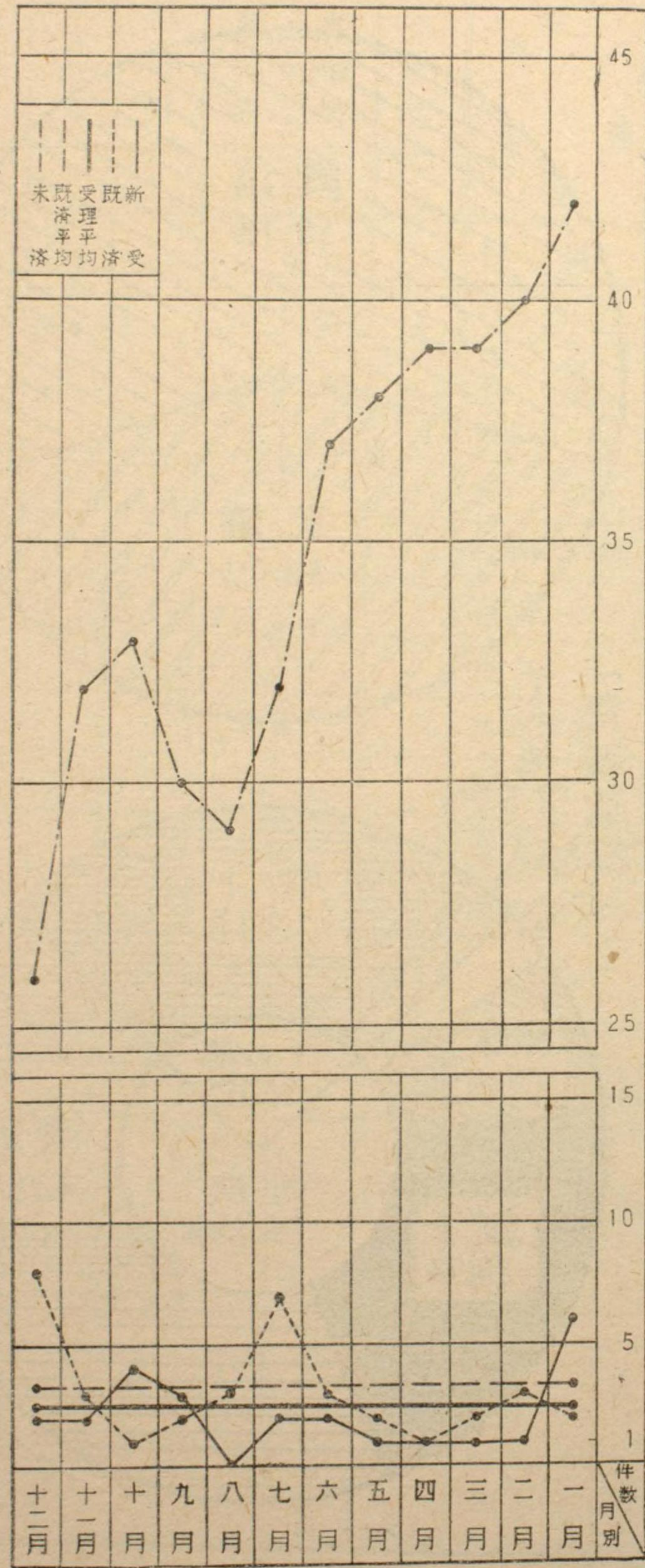
【3】

二 昭和二十五年年度分

選挙関係行政事件月別

未済 既済 受理事件数比較表

合	最	等	
		計	札幌
三	一〇	二	一
一	一		
三		三	
二	二		
四	三	一	
八		八	
三	二	一	
四		四	二
二	八	一	二
三	一	四	三
三		三	一
一		一	
一	七	一〇	
八	四	四	一
一		一	
七		七	一
三	二	二	三
二	七	一	



【3】 三 昭和二十五年分 選挙関係行政事件月別既済件数比較図表

考 備	計 合					高	
	未 済	既 済	理 受		未 済	既 済	
			計	新 受			旧 受
	三六	(四)一七	(四)三三	(四)三三	一〇	三三	
	四三	二	四	六	三		
	四〇	三	四	一	三	二	
	三九	二	四	一	二		
	三九	一	四〇	一	三		
	三六	二	四〇	一	三	一	
	三七	三	四〇	二	三	一	
	三三	七	三九	二	三	一	
	二九	三	三三		三	九	
	三〇	二	三二	三	二	二	
	三三	一	三四	四	三	一〇	
	三三	三	三三	二	三	八	
	三六	八	三四	二	三	一	
	三六	三	三三	二	三	二	
	三六	三	三三	二	三	二	
	三六	(四)三二	(四)三七	(四)三七	七	三三	

本表中前年までの累計とは、昭和二十二年五月三日から昭和二十四年十二月末日までの累計を、累計とは昭和二十二年五月三日から昭和二十五年十二月末日までの累計を、※印を付した数字は昭和二十四年度の未済を、それぞれ示す。
合計欄の()内の数字は内数であつて、前年までに地方裁判所に受理され既済になつた事件である。