



Title	収容裁決取消判決の第三者効について ー取消請求権に関する一考察ー
Author(s)	遠藤, 博也; ENDO, Hiroya
Citation	北大法学論集, 39(5-6下), 527-554
Issue Date	1989-10-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16664
Type	departmental bulletin paper
File Information	39(5-6)2_p527-554.pdf



取消裁決取消判決の第三者効について

——取消請求権に関する一考察——

遠藤博也

目次

- 一 問題の提起
- 二 問題の現状
- 三 問題の検討
 - 一 絶対効説による問題処理
 - 二 相対効説による問題処理
 - 三 取消請求権の主観的側面

四 対物処分か、対人処分か

四 残された問題

一 問題の提起

一 行訴法三二条一項は、取消判決は「第三者に対しても効力を有する」ものとしている。ここにいう「第三者」の意義については基本的に二つの解釈の対立がある。

ひとつの解釈は、この第三者を一般第三者と解する。絶対効説の立場であつて、いやしくも行政処分が取り消され、遡及的に効力を失つたものとされた以上は、その主観的範囲は無限定に一般第三者に対しても及ぶべきはずであるとする。このような対世的な効力をみとめないと、一つの行政処分がある人に対する関係では取り消されて法的に存在しないのに、他の人に対する関係ではなお法的に存在して効力をもち続けるという相矛盾した現象をみとめることとなり混乱が生ずるとする。

他のひとつの解釈は、この第三者を原告と利害相反するところの第三者と解する。相対効説の立場であつて、判決の効力の主観的範囲は訴訟当事者を原則とするが、原告の取消請求をみとめて、その権利救済をはかる必要上、これと利害相反するところの第三者には取消判決の効力を及ぼさなければならぬ。しかし、これ以上に、これ以外の一般第三者にまで効力を及ぼすべき必要も理由もないものとする。行訴法二二条一項が訴訟の結果により「権利を害される第三者」に訴訟参加をみとめ、同三四条一項が取消判決により「権利を害された第三者」に第三者再審の訴えをみとめているが、ここにいう第三者と同様に、原告と利害相反する第三者と解する。取消判決の効力が及ぶがゆえに、このような

第三者に、訴訟参加と第三者再審の訴えがみとめられているわけである。なお、三二条一項の文言が「第三者について、効力をもつとするものではなく、「第三者に対して、効力をもつとされていることも、この趣旨をあらわしているものとされることがある。」

二 相対効説に立つ代表例として、よく引かれるものに東京地裁昭和四〇年四月二二日決定（行裁例集一八巻四号七〇八頁）がある。医療費改訂職権告示に対する執行停止申立事件（行訴三二条二項参照）にかかわる。同決定は、告示という「立法行為の性質を有する行政庁の行為が取消訴訟の対象となる」とはいつても、それは、その行為が個人の具体的な権利義務ないし法律上の利益に直接法律の変動を与える場合に、その限りにおいて取消訴訟の対象となるにすぎないのであるから、取消判決において取り消されるのは、その立法行為たる性質を有する行政庁の行為のうち、当該行為の取消しを求めている原告に対する関係における部分のみであつて、行為一般が取り消されるのではない（中略）。法第三二条第一項は、取消判決の効力は第三者に及ぶ旨規定しているが、その趣旨は、原告に対する関係で行政庁の行為が取り消されたという効果を第三者も争い得なくなる、換言すれば、原告は何人に対する関係においても以後当該行政庁の行為の適用ないし拘束を受けないことを意味するにとどまり（行為の性質上不可分の場合及び実際上の効果を別として）、それ以上に取消判決の効果を第三者も享受し、当該行政庁の行為がすべての人に対する関係で取り消されたことになること、すなわち、何人も以後当該行政庁の行為の適用ないし拘束を受けないことを意味するものではない」とする。

右の考えは、同事件の抗告審においても支持され（東京高決昭和四〇年五月三二日行裁例集一六巻六号一〇九九頁）、また、多くの同事件判例評釈においても、とうぜんのこととして承認されている（①柳瀬良幹「厚生大臣の所謂職権告

示の効力停止に関する決定」判例評論八二号一頁、②真田秀夫「医療費告示に対する取消訴訟の問題点」法律のひろば一八巻七号一九頁、③山内一夫「医療費引上げの告示と東京地裁の執行停止決定——取消訴訟の対象となる『処分』の意義——」自治研究四一巻七号三頁、④高木積夫「行政準立法の効力を争う訴訟」司法研修所二〇周年記念論文集（民事編二）二六九頁、⑤猪俣幸一・雄川一郎・杉本良吉・山内一夫「医療費値上げの職権告示停止決定に関する法律上の問題点」（研究会）ジュリスト三二七号二八頁、⑥渡辺等「取消判決の効力（行訴法三二条）」別冊判例タイムズ二号一七二頁。ただし、⑦町田顕「行政処分の執行停止決定（取消判決）の対世効」判例タイムズ一七八号六九頁、原田尚彦「取消判決の第三者効について」時の法令五四二号三七頁は絶対効説の立場をとる。なお、⑤は、研究会発言の性質上かならずしも各説の見解が明確な形で展開されているわけではない。たとえば、杉本説は絶対効説の立場をとるが、山内説は、抗告訴訟ではなく、むしろ当事者訴訟ないし民事訴訟を関係者各人が個別的に提起すべきであるとする立場に立っている。しかし、全体として、上記決定に対して肯定的だとみることができる。

三 右の執行停止申立事件は、告示を対象としている。告示は、立法行為としての性質をもつものであり、その名宛人も不特定多数を相手とする、いわゆる一般処分である。この種の行為は、いくつかの点で、一般の行政処分とは異なった特色をもつ。一般には、適行行為をまっしてはじめて、私人の個別具体的な権利義務とのかかわりをもつものであるため、そもそも取消訴訟の対象としての行政処分性がみとめられるべきかどうか、かりに行政処分性がみとめられるとしても、通常の行政行為とは異なるため、出訴期間の徒過による不可争性がみとめられないのではないか、などがその例である。また、その取消によって、不特定多数人にかかわる広範な分野に全面的に効果を及ぼすものとしたときには、社会的に混乱を生じさせるおそれもないではない。このような一般の行政処分とは異なる特殊性からすると、その取消

判決の第三者効についても、おのずから他とは異なる特色がみとめられる余地がある。したがって、一般論を展開するにはかならずしもふさわしい事例とはいいがたいであろう。

そこで、本稿では、典型的な行政処分のひとつと考えられる土地収用法上の取用裁決をとりあげて、取消判決の第三者効の問題を検討することとする。その際に、取用裁決の法効果とかかわりのある関係権利者としては、起業者のほか、土地所有者、関係人（取用八条二項・三項）さまざまのものが想定される。説明の便宜上、つぎの二つの事例を念頭において検討することとした。

(1) 土地所有者と建物所有を目的とする借地権者の二名が存在する場合（A事例）。

(2) 土地が相続財産であつて複数の相続人が共有者として存在する場合（B事例）。

いずれも、實際上、比較的によくみられるケースであつて、他の多様な場合も、これらの両場合に準じてとりあつかえばよいと考えられる。

四 本稿は、拙稿「行政法上の請求権に関する一考察」（北大法学論集三八巻五・六合併号）山畠教授退官記念Ⅱ上巻一頁）の続稿である。

ここでは、従来、行政行為論において行政行為の効力などの問題としてとりあつかわれてきたものの多くが、実は、取消請求権の問題であることがしめされている。基本的法的地位としての権利自由が、行政手続過程上の権利義務をへて、取消請求権など訴訟上の請求権として結実するにいたる過程の全体をとらえようとする行政過程論の立場に立つものである（拙著『実定行政法』参照）。本稿においても、この立場に立つて、取消判決の第三者効の問題を検討する。

取消請求権から出発し、取消判決が取消請求権行使の結果だとする立場からすると、各自が取消請求権を行使するか

しないかは、元來本人の自由であるはずだから、その結果である取消判決の効力も原則として取消請求権を行使した者にかぎって及ぶはずである。すなわち、相對効説と結びつきやすい。これに對して、行政行為論からすると、ひとつの行政処分がある人に対する關係で有効に存在しつゝ、他の人に対する關係では取り消されて存在しないなどというのは、明白な背理というべき奇妙な現象だということになる。すなわち、絶対効説と結びつきやすい。

本稿は、基本的に前者の立場に立つ。しかしながら、これを理論的に主張するだけでは、実益にとほしいであろうから、具体的事例に即して、右の二つの基本的立場のうち、いずれの見解によつたほうが、實際の問題処理として妥当であるかを検討することとしたい。

二 問題の現状

一 絶対効説の根拠としてあげられているものは、つぎのようなものである。

(1) 行政上の法律關係ないし公法關係の特色をその根拠とするもの。「取消判決による取消の効果は、行政上の法律關係の統一、規律の要請に基き、第三者にも及ぶものと解すべきであろう」(雄川一郎『行政争訟法』二二二頁)とし、また、古く大審院昭和十五年六月一九日判決(民集一九卷一三九九九頁)が「行政訴訟ハ公法上ノ法律關係ニ屬スル事件ニ付テノ訴訟ナレバ、公法關係ノ性質上、行政訴訟ノ判決ハ単ニ訴訟當事者ヲ拘束スルニ止マラス、其ノ事件ノ利害ニ關係アル總テノ第三者ニ對シ該行政訴訟ニ加ハリタルト否トヲ問ハズ、其ノ効力ヲ及ボスモノト解スルヲ妥当トス」とするのがその例である。

(2) 行政行為が公定力により對世効をもつ以上、これを取り消す取消判決にも對世効が必要だとするもの。「取消され

た行政行為はその公定性によって対世効力を有していたのであるから、取消しの効果も対世的に及ばなければ原告の権利・利益を十分に救済することができない」(近藤昭三「判決の効力」行政法講座三卷三二九頁)とするのがその例である。

(3) 取消判決を形成力によって説明するもの。「行政処分取消判決の形成力が対世的効力を有する理由は、それが形成判決であることに求めなければならない」「形成判決の形成力は対世的効力を有するというのが通説である」(滝川観一「行政訴訟の請求原因、立証責任及び判決の効力」民事訴訟法講座五卷一四六一頁以下)とするのがその例である。なお、形成判決の概念自体が判決の対世効と密接な関連をもって誕生した(鈴木正裕「形成判決の効力」法学論叢六七卷六号二八頁)。

(4) 最後に、取消訴訟を代表訴訟ないし客観訴訟とするもの。「取消訴訟は、通常の民事訴訟のような純然たる主観訴訟ではなく、処分について特殊な利害関係をもつ者が、国民一般を代表して行政庁の公権力行使の違法を攻撃する一種の代表訴訟としての一面をもつことを理由に、一般処分の取消判決は、行政庁がみずから取り消したときと同様に、対世的に処分が絶対的に効力を失うとする説」(町田・前掲、同「取消判決等の対世効」山田||市原||阿部編「演習行政法」下一八三頁、原田・前掲)がそれである。

二 相対効説の根拠は、基本的に、訴訟が訴訟当事者間の争いであって、判決は訴訟当事者の訴訟行為の産物であることと、実体法上にも各権利者は各自固有の法的地位を有するのを原則とすることに求められる。なお、さきの絶対効説の根拠としてあげられているものと対比させようと、つぎのようになる。

(1) 「行政上の法律関係の統一的規律の要請」はあくまでひとつの要請にとどまり、それだけで対世的な絶対効をみと

める根拠とはならないであろう。また、そこに引かれた昭和一五年の大審院判決は取り消された公売処分の方で、競落人に対する効力が問題となつてゐる事案にかかわる。同様に、行訴法施行後の最高裁判決として引かれることが多い二つの判決（最判昭和四〇年六月二四日民集一九卷四号一〇〇一頁、同昭和四二年三月一四日民集二一巻二号三一二頁）においても、農地買収処分に対する抗告訴訟の判決の被売渡人に対する効力が問題となつてゐる。いずれも、原告の権利救済の必要に判決の効力をおよぼさざるをえない第三者、すなわち、原告とは利害相反するところの第三者が問題となつてゐる事例ばかりだといつてよい。したがつて、これらの判決例は、絶対効説の根拠とはなりえないであらう。

(2) 公定力概念は多義的なものであつて、その学問上の概念としての有用性については疑問がある（拙著『行政行為の無効と取消』二一五頁以下、同『行政法スケッチ』一〇〇頁以下）。むしろ、筆者は、これを取消請求権の手続的制約としてとらえるべきであると考え（拙稿「行政法上の請求権に関する一考察」前掲一二頁、拙著『実定行政法』九四頁・一八頁）。また、取消請求権の實際的機能はさまざまであつて、単純な取消御破算による行政処分なかりし過去の状態の復元につぎるものではない。「やり直し請求」をはじめ、他の多様な機能が考えられる（拙著・前掲書三六七頁）。さらに、いうところの原告の権利・利益の救済の必要からは、その必要の限度においてみとめればよいはずであるから、結局は、原告と利害相反する第三者についてみとめれば足りるのではないかと思われる。

(3) 形成判決の形成力にもとづく絶対効説に対しては、形成判決の形成力もまた既判力を基礎として生ずるから、形成の効果も既判力の主観的範囲にかぎられるとする兼子一博士の説がある（兼子一「行政処分の取消判決の効力」民事法研究二巻一〇六頁）。判決の性質、効力の本質論をめぐる議論は別として、やはり訴訟構造や手続保障の見地からするかぎり、直接の反対利害関係者に対する関係においてさえ、判決の効力を及ぼすには、それなりの手続上の手当てがほ

どこされていることが必要である。それなくして、形成判決との性格づけだけによって、それをこえて他の一般第三者に対してまで対世的な絶対効をみとめることは疑問であろう。さらに、民事法上に形成訴訟とされているものにあつては、会社関係訴訟や身分関係訴訟などに例をみるように、公益的な客観的法秩序をめぐる紛争としての側面が明確であり、かつ、訴訟手続上にもそれなりの手当てがされていることが少くない。専属管轄、必要的併合・公告、弁論主義の制限などがそれである（商八八条、一〇五条三項、四項、一〇九条、二四七条二項等、人訴一〇条等）。しかし、現行行政事件訴訟法は、旧行政事件訴訟特例法四条におけると異なり、抗告訴訟について専属管轄を廃止し（行訴一二条一項、三八条一項）、また、関連請求の併合の規定（同一三条、一六条ないし一九条）はいずれも任意的併合をさだめるにとどまる。

(4) 代表訴訟でないし客観訴訟にあつては、かつて美濃部達吉博士が例にあげた選挙訴訟（美濃部達吉『日本行政法』上巻一〇一八頁）や今日の住民訴訟（自治二四二条の二第四項参照）のような文字どおりの客観訴訟についてはともかく、取消訴訟のような主観訴訟については、やはり権利救済制度としての側面を無視することは許されないとの批判をまぬがれない。原告の権利救済の必要と、反対利害関係者の利害との調整の観点を抜きにして、さらに、他の関係権利者間の利害関係のいかんをとうこともなく、無差別の国民一般を代表する地位を原告にみとめるのは問題だといえよう。さきのB事例において、相続人間に財産分割をめぐる争いがあるよくある事例を想定しても、共有者間においても必ずしも利害を共通にしない場合が少くないことをしめしている。

三 これら絶対効説、相対効説を抽象的に、しかも、形式論理的に適用すると、さきのA、B両事例の処理はどのようになるであろうか。

まず、絶対効説によると、取用裁決の取消判決は、両事例において、関係権利者の一部の者が提起した取消訴訟の結果であっても、反対利害関係者である起業者はもちろん、そればかりでなく、他の関係権利者のすべてに対して及ぶことになる。

(1) A事例において、もとの土地所有者が提起した取消訴訟の判決は、借地権者にも効力を及ぼし、抽象的形式的にみるかぎり、借地権が回復する。また、借地権者が提起した取消訴訟の判決は、土地所有者にも効力が及ぶから、土地所有者は土地所有権を回復することになる。

(2) B事例において、相続財産の相続人であり共有者である一人の者の起した取消訴訟の判決の効力は他の共有者の全員に及ぶ。共有物の保存行為（民二五二条但書）によって、共有者全員について共有物が回復されたことになる。

これに対して、相対効説によると、関係権利者の一部の者が提起した取消判決の効力は、原告となった者と反対利害関係者である起業者に対する関係においては生ずるが、原告とならなかった他の関係権利者に対する関係では、その効果が及ばないことになる。

(1) A事例において、土地所有者が提起した取消訴訟の判決の効力は借地権者に及ばない。土地所有者は、借地権のない完全な土地所有権を回復する（この場合は、借地権部分の補償金相当額を土地所有者が不当利得する結果となるから、これを支払うことを要件とすべきか。取用一〇六条一項参照）か、または、起業者を借地権者とする借地権つきの土地所有権を回復する。また、借地権者が提起した取消判決の効力は土地所有者には及ばない。借地権者は起業者を土地所有者とする土地の上に借地権を回復することになる。

(2) B事例において、共有者の一人が提起した取消判決の効力は他の共有者には及ばない。原告となった者は自己の共有持分の限度で土地所有権を回復するにとどまり、他の共有者に属した共有持分の部分は起業者の手に残る結果と

なる。

四 以上の結果を一見すると、第一印象としては、絶対効説の優位は動かないようにみえる。考え方として単純明快であり、問題処理として簡明瞭であると思われるからである。しかし、以上はあくまで抽象的な形式論理的結果であつて、それは、実際の見地からすると、ある仮定の前提の上に成り立っている。すなわち、それは、①取消判決がきわめて短時日の間に下されるか、②または、取消判決にいたるまで執行停止により、収用が目的とした公共事業（道路建設など）が一切進行しないことはもちろん、関係権利者の全員が、収用裁決前の原状回復をひたすら待ちのぞんで、新たな生活再建に踏み切らず、何もしないでじつと待っているか、③さらに、関係権利者間において実際上の利害の対立がなく同一内容の原状回復を期待しているか、である。このような稀な場合にかぎつて、絶対効説による問題処理は簡明である。

しかしながら、原告とならなかつた他の関係権利者が、収用自体を争わず、一応補償を受けとつて、他の場所において生活再建をすすでに数年経過しているときに取消判決が下されるというのが通常想定される事態ではないであろうか（もちろん、日光太郎杉訴訟のような例外を別として、収用裁決の取消判決自体が實際上想定できないという皮肉な見解もありうるが、これはさておく）。このような事態を前提とするとき、絶対効説による問題処理は、かならずしも簡明ではない。むしろ、かえつて、きわめて複雑なものとなる。以下、右のような事態を前提として、検討することしよう。

三 問題の検討

一 絶対効説による問題処理 絶対効説によると、収用裁決取消判決は、原告とならなかつた他の関係権利者に対する関係においても効力を生ずるから、これらの者も収用対象地上に従前の権利を回復することになる。しかし、その反面、これらの権利消滅に対する補償や移転補償などの通損補償は、形式的にその根拠となつた収用裁決が取り消された結果、また、実質的に不当利得となるため、これら関係権利者はこれを起業者に返還しなければならぬ。

(1) 返還すべき不当利得の範囲は、つぎのいずれによるべきであろうか。①関係権利者各人が受領した補償金の全額。形式的に根拠となつた収用裁決が取り消されて消滅したことを理由とすると、これになる。②補償金のうち、権利(土地所有権、借地権、共有持分)消滅の対価としての補償金額のみ。移転補償などの通損補償は、現実に生じた損失の補償だから、実質的に不当利得となつていないとする考えによると、これになる。③現存利益の限度(民七〇三条)。民法理論によれば、これになると、権利消滅の対価としての補償金であつても、生活のために費消してしまつていたときには返還の義務はないのであろうか。逆に、通損補償なども受領を拒否し、供託されていたときには、全額返還することになるのであろうか。なお、収用裁決の違法を承知していた者は、悪意の受益者(民七〇四条)になるのである。④過去の補償金の内容や多寡に関係なく、収用裁決の取消により回復すべき権利の現在価額。現在時点における当事者間の負担の公平の見地からすると、これになる。しかし、これによるときは、関係権利者が従前の収用対象地に復帰するために必要となる移転料その他通損補償に相当するものをも考慮しないと、公平でなくなる。その際、従前の通損補償における営業廃止や規模縮小補償の再修正なども考慮すべきだとすると、まことに複雑となる。なお、収用対象地の地価高騰の事情をいかに処理するべきかの問題がある(収用一〇六条一項・三項参照)。

(2) 右の不当利得返還義務の範囲の問題は、相對効説をとつても、原告となつた者については、常に生ずる問題であるから、質的には絶対効説に固有のものではない。しかし、量的には絶対効説において問題処理の困難さが倍加する。そればかりではない。質的に考えても、そもそも、収用裁決自体を争わないで、補償金を受領し、別の場所で生活再建をしている者についてまで、右のような面倒な問題処理を強いる必要があるかどうか疑問である。

(3) A事例において、建物所有を目的とする借地権は、建物の滅失によつて回復困難となる。残地上に曳家工法をとらうる例外的場合をのぞいて、今日では、建築技術的理由からも、解体移築工法ではなく、全くの新築が九割以上であるといわれている。このような実情を前提とすると、収用裁決に対して、その執行停止がみとめられる稀な場合をのぞくと、借地権者みずからが原告となつたときでさえ、事業の施行により、借地権は回復困難となる。土地所有者を原告とする取消訴訟の判決の効果によつて、借地権回復の余地はこの面からも乏しいとみるほかない。

(4) 金銭補償ではなく、替地などの現物補償の場合(収用八二条以下)、収用裁決の取消判決によつて、例えば、替地の取得者は、その所有権を自動的に失うものではない(同一〇〇条一項参照)。しかし、収用裁決の取消判決によつて、収用対象地上に従前の権利を回復するものとすれば、この権利に代わるものとして、譲渡・引渡を受けた替地などはやはり返還すべきだということになるであろう。替地等を返還して従前の収用対象地に復帰すべきものとした場合、その実態において、あたかも、替地等を収用の対象とし、従前の収用対象地をその替地とする新たな収用がおこなわれたのと同じ事態となる。したがつてこの場合に、移転補償、営業の休廃止補償などの通損補償の対象となるべき損失が関係権利者のもとに生ずることになる。この損失の填補はいかにすべきであろうか。①損失補償によるべきだとした場合、土地収用法九二条の事業の廃止・変更等による損失補償の規定によるものと、憲法二九条三項によるものとが考えられる。しかし、前者は、もつぱら事後的事由にもとづく事業の廃止・変更等を対象とし、原始的違法事由にもとづく取消

の場合は対象としていないため、その準用ないし類推適用はむずかしいように思われる。また、後者は、直接請求権説が通説判例というものの、予防接種事故事例の例外をのぞいて、実例はみられない。②損害賠償によるべきだとした場合、収用裁決が違法として取り消されているため、一般の考えによると、これによりやすいものの、過失責任主義がとられているために救済されない場合が少くないほか、将来生ずべき通損補償の対象となるべき損失についてまで賠償で救済されるかどうか疑問がある。

(5) いずれにせよ、せつかく新たな土地で生活再建をしている者を、本人の意に反してまで、再度の生活再建の苦勞を強いる必要や実益があるかは疑問であろう。まして、いわんや、取消判決の拘束力にしたがいつつ、起業者が、再度、収用裁決手続に訴えることができる余地のある場合に、絶対効説を機械的に適用するときは、右の者には三度に及ぶ生活再建の苦勞を強い、起業者に対しても、移転補償などの通損補償を二度、三度にわたって支払わせることになる。

土地収用法一三一条の二は、行政不服審査によつて収用裁決が取り消された場合、収用委員会が再び裁決をしようとするとき、「裁決につき既に行なつた手続その他の行為は、法令の規定に違反するものとして当該取消しの理由となつたものを除き、省略することができる」ものとしている。取消判決の拘束力についても同様だとしても、ここでは、主として「やり直し」の客観的範囲が問題とされ、その主観的範囲は念頭におかれていないように思われる。すなわち、この規定からは、収用裁決を争わなかつた関係当事者を再度の手続の相手方としなくてもよいということとはできないから、これによつて、上記の面倒をさけることができない。

二 相対効説による問題処理 相対効説によると、収用裁決の取消判決は、原告と起業者には効力を及ぼすが、原告とならなかつた他の関係権利者には効力が及ばない。

(1) 取用裁決を争わないで、既に別の場所で生活再建をしている他の関係権利者の生活に影響を及ぼさない。ムダな生活再建のくり返しを強いるような事態は生じない。

(2) 取消判決の拘束力にしたがいつつ、起業者が、再度、取用裁決手続に訴える余地があるとき、例えば、事業認定の違法ではなく、原告の手続上の重大な権利を侵害したことを違法事由とするときなどには、取消判決を勝ちとった原告だけを相手として新たな取用裁決の手続をとればよい。

(3) 取消訴訟の原告とならなかった他の関係権利者の権利（部分）は起業者のもとに帰属したままの状態としてとりあつかわれることになる。これは、右のように、再度、起業者が取用裁決手続に訴える余地があるときにはよいとしても、その余地がないときには、結局、公共事業の用に供されないこととなった土地（ないし権利部分）が取用されたままの状態で放置されるという問題が生ずる。しかし、同じ問題は、絶対効説をとっても、同一公共事業のための用地の他の部分については常に生ずるものであり、また、適法な取用によって取得された土地についても事後的に生じうることは、土地取用法一〇六条がこれに対し買受権の規定をもうけることによって予定しているものであって、現行法が許容している事態だといってよい。

(4) 取用裁決取消判決の効果を享受したい関係権利者は、最初から自ら訴訟を提起するか、または、他の者と共同して訴訟を起こし、さらに、他の者の提起した訴訟に追加的に訴えを併合するなどして（行訴一三条五号、一七条、一八条）、訴訟当事者となる途が開かれている。これを利用しなかつたため、判決の効力が及ばないときにも、さらに、買受権（同一〇六）を利用する余地がある。ただし、現行法はこれを土地所有者であった者にしかみとめていないため、借地権者などには利用できないが、もし、立法の不備だとすれば、法改正で対応すべきであり、また、自ら取用裁決を争わなかつた以上は、仕方がないともいえよう。

以上をみるかぎり、実際上の問題処理としては、絶対効説によるものが複雑であるのに対し、相対効説によるほうが簡便であるといえる。理論的にはどうであろうか。

三 取消請求権の主観的側面　さきの代表訴訟ないし客観訴訟によると、取消訴訟は客観的なもので、各個人の私的利害をこえたもののためにみとめられたものということになる。たしかに、そういった側面もあれば、その特色が顕著な場合もあることは否定できないであろう。しかし、それが全てではない。また、そこには、伝統的な行政行為論的発想が色濃くみられるように思われる。しかしながら、行政過程論的発想によるときは、取消請求権もまた、私人の基本的権利自由が行政手続過程における権利義務をへて訴訟上の請求権として結実したもののひとつであつて、基本的には、各人個別の権利利益を救済・回復・実現するための手段としてみとめられているとみるべきであろう。さらに、それが、わが国の現行実定制度の構造とも合致しているものと思われる。

(1) 行訴法は、同一行政処分に対する取消請求権も各人別に個別に成立するものとしたうえで(行訴一三条五号)、これらに関連請求として移送・併合のとりあつかいをするにとどめている(同一三条、一六条ないし一九条)。すなわち、取消請求権は、まず、行政処分によつて特定され、行政処分ごとに別々に成立する(同一三条二号ないし四号参照)とともに、ついで、さらに関係権利者の各人別によつて特定される(同一三条五号参照)ため、各人ごとに別々に成立するものとされている。このように、取消請求権は、各人個別に成立するものであるがゆえに、それを行使するかしないかも、原則として、各人本人の自由である。また、取消請求権が各人の権利自由の救済・回復・実現の手段である以上、とうぜんといえば、とうぜんの話である。

(2) もちろん、場合によつては、例外的に、各人各自による自由な行使によつて生ずる不統一バラバラをさけるため、

自由を制約すべき場合がある。しかし、行訴法上には、その趣旨の規定が見あたらない。取消訴訟について、かつての専属管轄の制度もとられていない(行訴一二二条。旧行政事件訴訟特例法四条、商八八条、一〇四条三項、一一二条二項、一三六条三項、一四二条、二四七条二項等参照)。また、必要的併合に関する規定ももうけられていない(商一〇五条三項・四項、一三六条三項、一四二条、二四七条二項、二五二条、二八〇条の一六等。なお、自治二四二条の二第四項参照)。行訴法上の関連請求の併合に関する規定は、いずれも任意的なものであつて、これにかかわる訴えを提起する者の自由にゆだねられている(行訴一六条ないし一九条。なお、同一三条は移送にかぎつて職権によるものをみとめる)。なお、民訴法一三二条にもとづく職権による弁論の併合はみとめられる(行訴七条)。

(3) 取消請求権のもつ主観的側面は、その請求要件事由である取消事由からも説明できる場合がある。たとえば、取用裁決の例において、事業認定の違法のように、関係権利者の全員にとつて共通の取消事由もあれば、関係権利者の各人にとつて別個の取消事由もある。後者の例として、行政手続過程上の権利の侵害や土地所有者等の誤認があげられる。さきのB事例において、所在不明のため取用裁決手続上相手とされなかつた相続人が、実は、起業者の調査不足のため所在不明とされたことが事後に判明した場合がその例である。このような場合、この者にとつては取消事由になるが、他の者にとつては、「自己の法律上の利益に関係のない違法」(行訴一〇条一項)として、取消事由とはならないといふべきであろう。このような各人個別の取消事由によつて取用裁決が取り消されたときは、その効果を他の者に及ぼす必要は、やり直しによつて他の者の利害に影響があるような特別な事情がある場合をのぞいて、一般には存在しないと思われる。

同様のことは、土地収用法一〇〇条のさだめている取用裁決の失効についてもあてはまるものと考えられる。そこで失効事由とされているのは、補償金等の払渡等を適時(権利取得時、明渡しの期限まで)にしなかつたことであるが、

この事由は、関係権利者の全員について共通に生ずるとはかぎらない。むしろ、調査不足等のため、一部の者に限つて失効事由が生ずるのがふつうありうることではないかと思われる。この場合、結局このために目的とした公共事業が最終的に廃止に追いこまれるような場合はともかく、一般にはやはり直しが可能と考えられるが（収用一〇〇条二項後段参照）、その際、関係権利者の全員を相手としてやり直す必要はないのであるまいか。この規定は、もっぱら事前補償の趣旨にのっとり、補償を確保させるためのものだから、既にちゃんと補償金等の払渡等を受けている他の関係権利者についてまでやり直す必要はないからである。

(4) 行訴法上の規定のいかんとは別に、民法、民訴法（行訴七条参照）の論理から、各人個別の請求権の行使が制約をうけることがある。

たとえば、共有者間において、保存行為は各自ですることができ、通常の管理行為は過半数の多数決によつてすることができ、処分行為は全員一致を必要とする（民二五一条、二五二条）とされるのがその例である。そこで、土地収用法上の残地収用の請求は、上記のB事例において、共有者の全員一致を必要とするか、過半数の多数決で足りるか、自己の共有持分かぎりでは単独でもすることができるか、が問題となる（小沢道一『逐条解説土地収用法』下一三頁参照）。行政実務上よくあるケースは、相続財産の分割をめぐつて相続人間に争いがあつて、土地収用に際しても、これに賛成する多数派とこれに反対する少数派が分裂する事例である。この場合、かりに、①残地収用の請求は共有者の全員一致を必要とするにもかかわらず、②多数派による過半数の多数の請求によりあやまつてこれをみとめ、③残地収用の可否を争う訴訟が収用裁決取消訴訟の方法によるべきだ（小沢・前掲五九三頁引用の諸学説参照）とする仮説をおくと、④少数派の者がこれを争おうとするとき、この者について、行政処分に対して「裁判を受ける権利」（憲法三二一条）を可及的に保障すべきだとする立場に立つと、まず、必要的共同訴訟とはしないとりあつかいをする必要がある。⑤し

かし、他方で、その結果である取消判決の効果については、これを共有者の全員に及ぼして、その全員について残地取用のなかつた元の状態に回復させてもよいが、必ずしも、そうしなければ、少数派の者が救済されないわけではなく、その持分かぎりについて、取用の効果を否定すれば足りるとも考えられる。たしかに、後者を選択すると、上記①の共有者全員一致によらなければ残地取用の請求ができないという規範が破られたままになる。結果的には、各人が自己の持分かぎりでは単独で残地取用請求ができるのと同じことになる。しかしながら、任意買収がおこなわれている実態と、残地取用の実的要件（取用七六条）をみたしていることを前提とすると、後説を全面的に否定すべきだとは考えられないのである。

結局、問題は、財産法上、土地所有者と借地権者（A事例）、共有者相互間（B事例）における権利関係をいかに処理すべきか、である。ここで注意すべきは、「行政上の法律関係の統一的規律の要請」が問題なのではなく、「私法上の財産法秩序における関係権利者間の統一的規律」が問題となっていることである。ここでは取用により公共事業を進めていく段階における問題処理ではなく、それが取り消された結果の後始末をすべき段階における問題処理がとわれているのであつてみれば、けだし、とうぜんというべきであろう。

四 対物処分か、对人処分か 土地取用は一般に対物処分と考えられている。似た農地買収処分の場合は、地主の農地保有面積規模、不在地主か在地地主かといった被買収者に着眼した人的要素が処分要件とされているのに対し、土地取用の場合は、道路、空港、ダム等の公共施設の設置などの事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するかどうかといった当該土地の客観的性格が処分要件の中心をなしている（取用二〇条、四七条参照）。

(1) 土地取用法は、土地取用を土地所有権の取用ではなく、「モノ」（有体物）としての「土地」の取用として構成し

ているようにみられる。権利の収用・使用の語も使われているが、それは、もっぱら土地を事業の用に供することによって必要となる権利の消滅・制限のことをさしている（収用五条）。土地収用によって、起業者が土地所有権を取得するにどまらず、「モノ」としての土地を公共事業の用に供する必要から、土地の上のその他の権利の一切を消滅させ（同一一条）、また、一定期限（明渡しの期限）までに土地・物件の移転の義務を関係当事者に課し（同一〇二条）、さらに、これについて代執行を用意している（同一〇二条の二）。

(2) 収用による起業者の土地所有権の取得の性格を、かねてより、承継取得ではなく、原始取得であるとしてきた（美濃部達吉『公用収用法原理』九頁）。起業者は、旧土地所有者等の権利を売買するように承継して取得したのではなく、当該土地が公共事業に必要であるがゆえに、その完全な支配権を取得し、その結果として、旧土地所有者等の権利も消滅するとする構成がとられたわけである。この構成によれば、収用裁決は純粹な対物処分ということになる。したがって、その収用裁決の取消判決によって、収用裁決なかりし状態、すなわち、関係権利者全員の従前の権利状態がそっくりそのまま息をふき返すという見方が自然のように思われる。

(3) しかしながら、行政処分がその定義のうえで私人の権利義務を形成しその範囲を確定することを特性とするものである以上、純粹な対物処分はありえない。土地収用の場合も、収用裁決手続のあらゆる段階で（その前後の手続もふくめて）、起業者のほか、土地所有者および関係人が登場する。これら関係権利者を抜きにしては、そもそも手続自体がありえない。収用裁決においても、土地所有者および関係人の記載が必要不可欠の要件であり、また、これらの者に補償金等の払渡等を行うことが収用裁決が失効しないための要件である。したがって、関係権利者の誤認は、原則として、収用裁決の違法・取消事由となる。起業者ならびに収用委員会には真実の権利者を探究すべき調査義務が課される。ただし、不明裁決（収用四八条四項・五項、四九条二項）の制度をはじめ、「過失なくして知ることができない」場合に記

載等を要しないとするなど（同三六条二項、四〇条二項、四六条二項、九五条二項二号等）により、この調査義務の程度を軽減している。しかし、この点に過失があるときは、もちろん違法・取消事由となる。収用裁決の主要な内容である補償も関係権利者なくしてはありえない。これについては、いわゆる当事者主義がとられているほか（同四八条三項、四九条二項）、和解（同五〇条）、協議の確認（同一一六条以下）という当事者間の合意が一定の要件をみたすと収用裁決とみなされている。そもそも、公共用地取得の大部分が任意買収によっている。

「モノ」（有体物）としての土地の収用とか土地所有権の原始取得という構成は、公共事業の実施を円滑にするための便法にすぎない。その便法は便法としてもちろん尊重すべきだが、いったん収用裁決が取り消されたときまで、これにとられる必要はないというべきであろう。

(4) 土地収用においても、「モノ」（有体物）としての土地の収用でない場合がいくつか存在する。つぎのようなものがある。

① 起工承諾をえて、すでに公共事業完成後の土地についても、土地の収用がされる。公共施設設置の前提要件たる権原取得を事後にするためである。

② 同様に、境界線等を誤認し、他人の土地の上に公共施設を設置してしまった後に、やはり権原取得のため土地収用がされる。

③ 共有地について、起業者がすでに共有持分の一部を取得済みであるとき、残りの共有持分を取得するために土地収用がされる。この場合、土地収用法二条の土地の収用、五条の権利の収用のいずれの手続によるべきか争われている（小沢・前掲上巻四七頁参照）。二条によるとしても、権利の持分が対象であって、「モノ」（有体物）としての土地を対象とするものではない。

④ 収用対象地が土地区画整理事業の仮換地に指定されていて、この仮換地に対応する従前地が収用対象地域外に存在するとき、行政実務では、この仮換地における使用収益権を収用するものとする使用説が有力である（大場民男『土地収用と換地』五九頁以下）。名目的な本権が従前地にありつつ、実質的な使用収益権のみが仮換地上にあるなどの特殊性によるものである。これまた、「モノ」としての土地ではなく、その権原を取得することが目的であることをしめしている。

四 残された問題

一 収用裁決の個数 相対効説によると、問題処理がいかにもバラバラな印象を与える。しかし、絶対効説によっても、実は、不統一な処理に実際上はなることに注意しなければならない。というのは、絶対効説といえども、一個の行政処分範囲をこえて効力を及ぼすものではないからである。行政処分としての収用裁決の単位をかりに裁決申請ごとに数えるとしても、裁決申請は、同一公共事業の未取得地の全部について一括して出されるとはかぎらない。複数の土地所有者に属する数筆の土地について一括して申請するのも可能だが、逆に、同一の土地所有者に属する一団の土地を分割して申請することも可能とされている（小沢・前掲書上巻四〇四頁）。したがって、同一公共事業のための起業地内の土地について複数の収用裁決が成立しうるから、そのひとつが取り消され、これについて絶対効をみるとても、その影響を受けない土地がやはり広範に存在する。かりに、収用裁決のすべてが取り消されたところで、大部分の任意買収によつて取得された土地はいぜんとしてそのままである。このような事態の良し悪しは別として、全てを旧に復することは観念的には可能でも、実際上は混乱が大きすぎるから、このような事態が存続することはみとめざるをえないで

であろう。このような事態に対処するには、買受権（取用一〇六条）を任意買収の場合などにも拡大するなどの立法措置を講ずるしかない。

二 取消請求権の個数と相互関連性 行政処分取消請求権は、さきふれたように、客観的には、行政処分ごと、主観的には、関係権利者ごとに成立する。行訴法は、これを前掲としたうえで、①取消請求の対象となつている行政処分相互間に、「一個の手続を構成する」処分である（行訴一三条二号）とか、テレビ放送局免許における免許付与処分と免許拒否処分のように「表裏の関係」に立つ処分である（最判昭和四三年一二日二四日民集二卷三二五四頁参照）といった関連性があるとき（同一三条六号）、これらの行政処分にかかわる取消請求を相互に関連請求としてとりあつかい、また、②同一の行政処分に対して複数の取消請求権が成立するとき、すなわち、ひとつの行政処分に対して複数の関係権利者が取消請求をすることができるとき（同一三条五号）、これらの者の取消請求を相互に関連請求としてとりあつかっている。

本稿は、右の②の場合のうちの一類型をとりあつかつたにすぎないが、②には、告示のような立法的行為のほか、地域地区に関する都市計画決定を地域住民が争うタイプのものである。このタイプのものであつては、取用裁決事例におけると異なり、「行政上の法律関係の統一的規律の要請」にもとづく絶対効説が妥当性をもつようにも思われる。同一地域が、人によつて住居地域であつたり、なかつたりするのは、いかにもおかしい話だからである。しかしながら、実際の都市計画が現状追隨的であり、建築規制においても数かずの例外許可を許容する現実に即してみると、相對効説によるバラバラな処理も背理とばかりはいい切れないであろう。ある限られた範囲の地域が、従前と異なる他種の地域地区に編入されたことを、その地域住民の多数が争つて、その地域にかぎつて、元に戻させることがあつても、おかしくは

ない。かりに、相対効説による問題処理により、行政実務上に困った事態が生ずるものとすれば、職権取消や都市計画決定の変更、告示の変更など、行政権限の行使によって対応すべきであろう。絶対効説による画一的処理が実際にはかえって多大の混乱を生じさせる可能性があることは、本稿の取用裁決事例がよくしめている。都市計画決定などにあつても、取消判決の拘束力にしたがい、取消判決の趣旨は尊重しつつ、取消判決時点における事態を総合的に判断して、然るべく計画の改定をするのは行政の責任でなければならぬ。これを司法部の責任とするときは、絶対効説のもつ多大の影響力にかんがみて、司法審査の範囲・程度についてかえって消極的となるおそれがある。

三 取消請求権の機能 取消請求権の実際の機能が、その言葉どおりに、行政処分^の取消御破算につきるものではないことは、別稿や近刊の拙著において展開しているとおりである。簡単にいって、①単純な取消御破算のほか、②税務訴訟における減額請求、③許認可拒否処分や不許可処分取消訴訟におけるやり直し請求、③定型的事由にもとづく確定金額給付を内容とする社会保険給付裁定取消訴訟における義務づけ請求、④行政過程の初期段階の行為(計画など)に対して取消訴訟がみとめられたときの差止請求、⑤行政過程の後期段階(建物除却命令執行後など)において取消訴訟がみとめられたときの原状回復請求、⑥事情判決の場合などにおける違法確認請求などがある。

取消請求権の機能の根拠は、それが権利自由の救済・回復・実現の手段であるところに求められなければならない。行政諸制度の前提にある基本的権利自由が、行政手続過程における権利義務としての展開をへて、最終的に訴訟上の請求権として結実したものだからである。そのいみで、まず、取消訴訟という訴訟手続に期待されるべき機能のいかによる。しかし、最後の手段といふべき訴訟上の請求権が必ずしも最終的なものではないことに注意する必要がある。それは、右の③の「やり直し請求」の機能が存在が示唆するように、取消判決が終局的な問題処理となるのではなく、さ

らに、これが行政手続過程に投げ返され、結局、訴訟と行政手続過程との間に機能分担がはかられているからである。右の①の「取消御破算」の場合においても、取消判決について相対効説をとったときはもちろん、絶対効説をとったときでさえ、取消判決を契機として、計画改定などの行政の責任による是正措置がとられなければならないことが少くない。このような行政手続過程との機能分担の見地から、訴訟の機能、取消判決の機能すなわち取消請求権の機能が考察されなければならない。言葉をかえると、行政的レベルで考えられる問題処理の全体が丸ごと司法部の最終判断に委ねられているわけではない。したがって、たとえば、収用裁決取消請求事件が提起されたとき、請求認容がたちどころに公共事業の廃止と直結するもののように考えて、訴訟要件（処分性、原告適格）、実体審理（裁量審査）、判決（事情判決）、執行停止などについて、あまりにも慎重かつ消極的な態度をとる判例の傾向は疑問である。行政手続過程に何らかの問題点があつて是正されるべき必要があるとき、裁判所は法にしたがつてためらわずに是正措置（取消判決）をとるべきである。それから先、公共事業の全体についていかなる是正・変更等を講ずるかは、行政がその責任において処理すべき事柄であつて、司法がそこまで配慮する必要はないであろう。

四 取消請求権の理念型 取消請求権が行政諸制度の前提にある基本的権利自由の救済・回復・実現の手段として実際に有効に機能するために、どのような条件が必要であろうか。この問題を考えるにあつて、説明の便宜上、まことに大ざっぱながら、取消請求権の二つの理念型をあげることにしてしよう。今はやりの言葉になぞらえていうと、ひとつが「重厚長大型」であり、他のひとつが「軽薄短小型」である。

「重厚長大型」の取消請求権は、わが国の取消訴訟の現実においてみられるものであつて、訴訟要件審理だけでも数年の長年月の時間をかけて慎重に審判すべきものとするものである。その結果、①時日の経過や既成事実の完成によつて

訴えの利益が消滅することが少くなく、②長年月におよぶ公共事業の停止は「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」（行訴二五条三項）があるため、執行停止をすることができず、③長年月後の判断が、手軽な「やり直し」困難に事態に直面してなされるものであるため、事態覆滅の影響の重大性をおもんばかつて、影響の及ぶ主観的側面である原告適格の問題、影響の及ぶ客観的側面である行政裁量の司法審査の問題いずれにおいても、慎重かつ消極的な判断に傾きがちであり、④かりに、これら諸点について積極的であつても、最後に、事情判決（行訴三〇条）がされる可能性が大きい。「軽薄短小型」の取消請求権は、わが国の取消訴訟の現実においてはみられない理想型である。訴訟要件審理などは一回の準備手続で済ませてしまい、実体審理も一年以内に済ませて最終の判決を下すものである。その結果、①時日の経過や既成事実の完成によつて訴えの利益が消滅することが少く、②いくら重大な公共事業であつても、一年以内の停止なら「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」が少いから、執行停止をすることができ、③比較的手軽に「やり直し」可能な時期だから、原告適格や行政裁量の司法審査についてはさほど慎重かつ消極的になる必要はなく、関係諸利害の比較衡量判断に実体上・過程上に問題があるときなど、関係利害の当事者からする主張をいれて手続のやり直しをさせても影響するところは小さく、④事情判決をする余地は乏しい。

これら二つの取消請求権の理念型のうち、今後、われわれが追求すべきものはいずれであろうか。

立法技術の拙劣さに定評のある現行行政事件訴訟法は、条文数だけは、旧行政裁判法に匹敵するものの、その内容においては、実体審理規定はほとんどなく（二二条ないし二四条。その他、一〇条、三〇条）、その大半は訴訟要件に関するものばかりといつて過言ではない。概括主義がとられているとはいふものの、訴訟の入口は、平均的市民にとつてきわめて入りづらいものとなつており、門前払いに役立つような条文ばかりが門前市をなしている（ただし、一五条、二〇条）。これらの規定からみると、現行行訴法は、「重厚長大型」の取消請求権の理念型をとり、精選された取消請求権

についてのみ慎重に審判するものとし、その慎重の度とともに精選の度が加速されつつある現状は法の趣旨にそうものとみる見方もあるかもしれない。

しかしながら、右のような見方は、皮肉にすぎるのであって、かくては、取消請求権があたかも無効確認請求権のよ
うなものとなつてしまふであらう。行訴法一四条が出訴期間を三カ月にかぎり、関係当事者が知らなかつたときでさえ、
処分後一年の期間にかぎつてゐるのは、行政上の法律関係の早期確定をめざしているからである。出訴がこの期間内
であれば、審判に何年かかつてよいというものではあるまい。数年後の取消判決はやはり無効確認と実体をひとしくす
る。いまひとつ、とくに注意すべきは、取消訴訟などの行政訴訟の特殊性である。民事訴訟においては、過去の事実
を基礎として現在の法律関係が問題となることが多いのに対し、行政訴訟においては、免許拒否処分、不許可処分の取
消訴訟がしめすように、権利自由の救済・回復にとどまらず、将来に向つてのその実現が問題となることが少くない。
権利自由実現の将来の夢が、訴訟の長期化により、みるみる過去の夢と化していく。それは、金銭賠償によつてつぐな
うことのでない夢であり、人間の尊厳にかかわる問題だといふべきであらう。

「軽薄短小型」の理念型に立つて、訴訟促進をはかるため、訴訟要件審理簡素化に役立てるための行政手続の立法化の
作業を進めるべきであることは、別の機会（拙著『実定行政法』の結論など）にのべたので、ここではくり返さない。

（昭和六三年一〇月三十一日脱稿）

（後注）

取消判決の第三者効の問題については、行訴法の各種コンメンタールのほか、木村弘之亮「判決——第三者効を中心
として」現代行政法大系五巻二四七頁、白井皓喜「取消判決等の対世効」行政訴訟と国家賠償一一四頁、兼子仁「行政
処分取消判決の第三者効」行政法と特殊法の理論一二三頁などが、判例学説等の整理をしつつ、これをとりあつかつて

説
論

いる。また、小沢・前掲書下巻六〇八頁は、事業認定取消判決について絶対効説、収用裁決取消判決について相対効説をとっている。