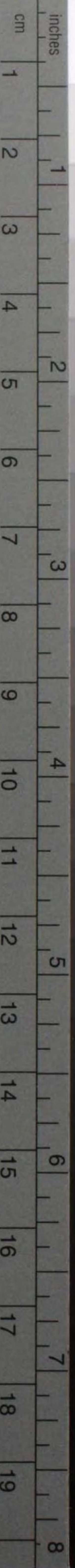


Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 **M** 8 9 10 11 12 13 14 15 **B** 17 18 19



Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

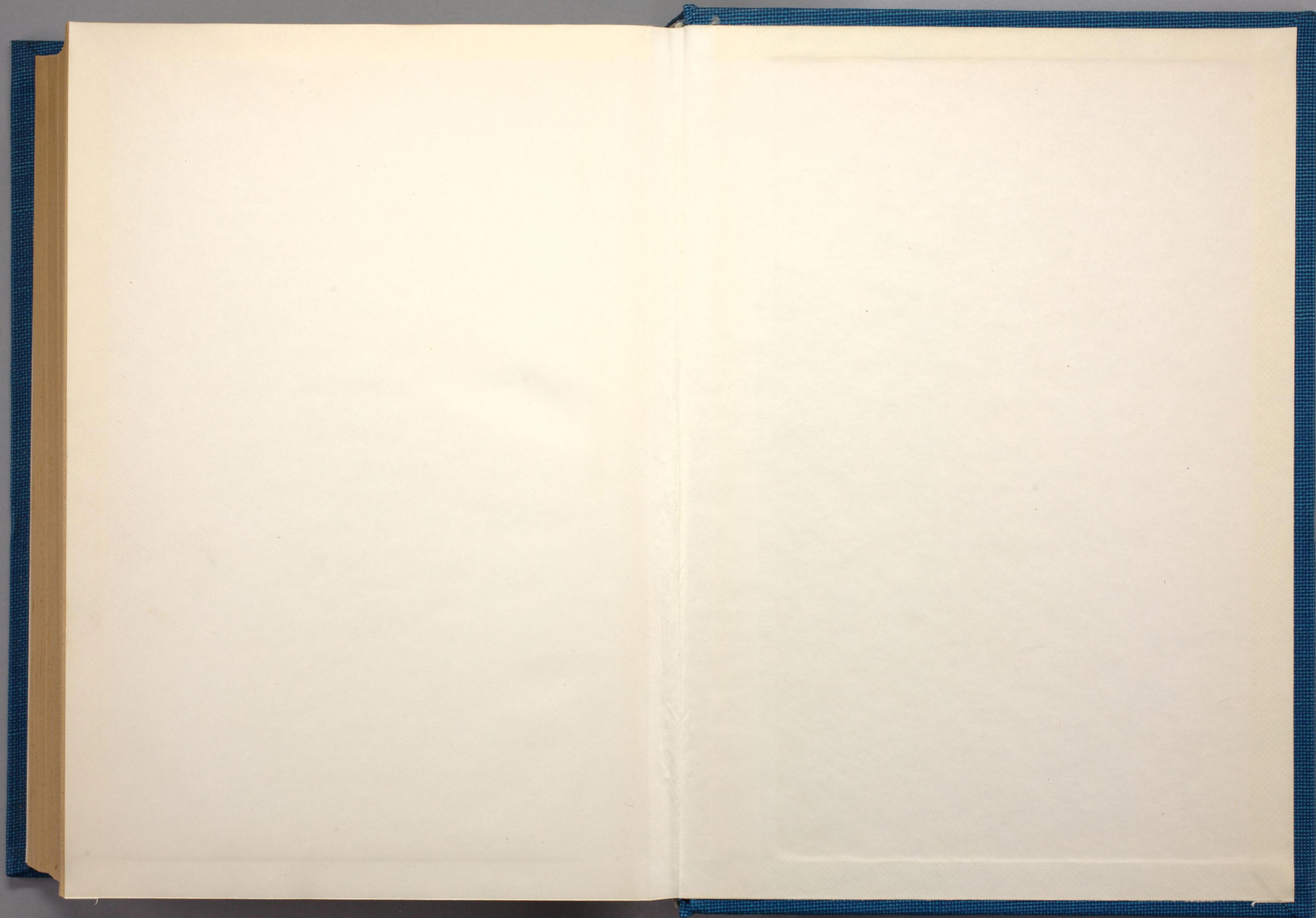


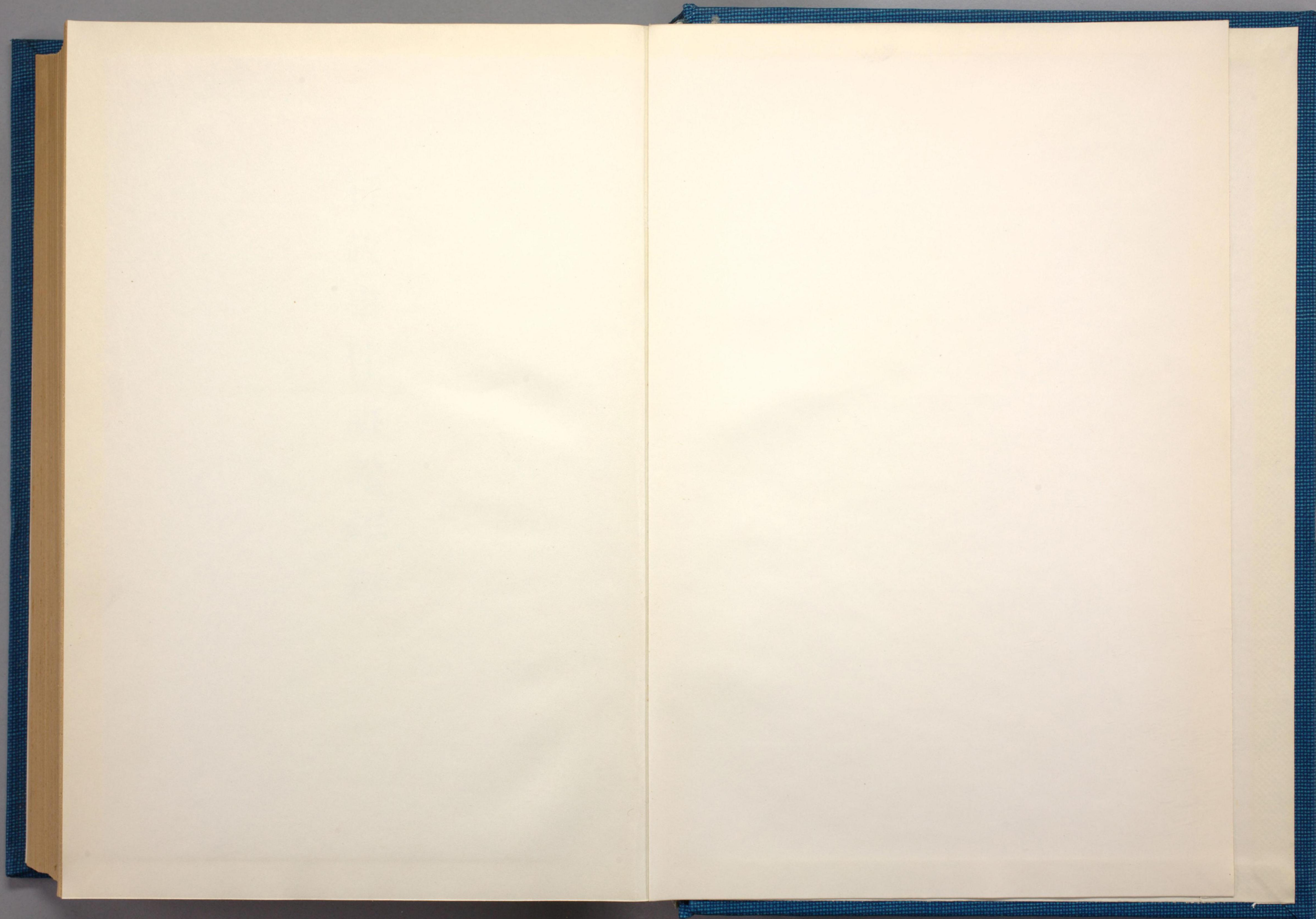
集約濟

317.67-Sa211g



1200300885318





斗 2F 37

行政事件訴訟年鑑

8-03

斗 2F 37

317.67
Sa211g



K 1848

はしがき

一 本書は、昭和二十五年における行政事件訴訟に関するあらましを要約したものである。
一 本書第一編総説においては、裁判例の大勢を記述し、裁判例に現われた行政事件訴訟の基本問題についての裁判所の考え方を明らかにすることに努めた。

なお、本来、総説編にとり上げべき事項であるにかかわらずこれについての裁判例の展開が不十分なため、一般的傾向としてとり上げることが適切でないと思われるものは、各説の記述にゆずつた。
一 本書第二編各説においては、行政法規の各分野ごとに裁判例が概観されている。このうち農地関係の裁判例は、分量も豊富である上、一般的問題を含んでいるものが少くないので、さらに、「総論の部」と「各論の部」とに分けて記述した。この「総論の部」は、第一編総説と或る程度重複しているが、前者においては、概して、後者の記述を前提として、裁判例が一そう詳細に引用されている。

一 本書中「判例集」とあるのは最高裁判所判例集を、「裁判例集」とあるのは行政事件裁判例集を、指すものである。

行政事件訴訟年鑑 (昭和二十五年)

内 容

第一編 総 説

(行政事件訴訟の動向・裁判例に現われた行政事件訴訟の基本問題)

第二編 各 説

(各種裁判例の概観)

第三編 行政事件訴訟に関する各種統計・図表

附 録 文 献 目 録

総目次

第一編 総説

第一 行政事件訴訟の動向

一 事件のすう勢

二 裁判例のすう勢

第二 裁判例に現われた行政訴訟の基本問題

一 司法権の限界

二 出訴事項

三 当事者

四 訴願前置主義、出訴期間に関連する問題

五 立証責任

六 行政行為の違法性

(違法の承継・違法行為の転換・違法判断の基準時)

説

..... 一

三

三

五

九

九

三

三

三六

四二

四六

第二編 各 説

一 農地関係事件の裁判例概観

第一部 総論の部

- 第一 農地法における行政行為の瑕疵……………五九
- 第二 農地法上の行政行為と私法法規の適用……………一〇〇
- 第三 農地法における行政庁の裁量権と裁判所の審判権……………一〇九
- 第四 農地法における抗告訴訟の対象となる処分……………一三二
- 第五 農地関係行政事件訴訟と訴願前置主義等……………一三九
- 第六 農地関係行政事件訴訟における被告適格……………一五五
- 第七 農地関係行政事件訴訟と出訴期間……………一六三
- 第八 関連請求の併合および訴訟参加……………一八三
- 第九 執行停止……………一八五
- 第十 いわゆる事情判決および違法行為の轉換……………一九二

- 第十一 確定判決の拘束力……………二〇三
- 第十二 農地関係行政事件訴訟と訴の利益……………二〇六

第二部 各論の部

- 第一 農地、宅地、未墾地および牧野の意義……………二一九
- 第二 農地買収の要件……………二三四
- 第三 いわゆる附帯買収の要件……………二五〇
- 第四 買収の対価……………二六一
- 第五 買収農地の売渡……………二七七
- 第六 農地の移動統制等……………二八三
- 第七 農地賃借権の回復請求……………二八七

二 選挙関係事件の裁判例概観

- 第一 選挙訴訟・当選訴訟の性質……………二九二
- 第二 選挙無効原因……………二九七

第三 当選無効原因……………二九九

第四 訴訟上の問題……………三二四

第五 その他……………三一九

三
リコール制に関する事件の裁判例概観……………三三三

第一 解散・解職の賛否投票に関する訴訟の性質……………三二六

第二 賛否投票手続の無効原因……………三一九

第三 争訟に関する問題……………三四二

第四 改正法における署名の効力に関する訴訟……………三五〇

第五 その他……………三五二

四 地方自治に関する事件の裁判例概観……………三五三

第一 議員の懲罰……………三五六

第二 議会における役員、委員等の選挙または選任……………三七〇

第三 議会の辞職許可……………三七四

第四 議会の招集・議事手続等……………三七八

五 税法関係事件の裁判例概観……………三九三

第一 租税実体法上の問題……………三九五

一 所得税関係……………三九五

二 戦時補償特別税関係……………三九八

三 地租関係……………三九九

四 不動産取得税関係……………四〇〇

五 事業税関係……………四〇三

六 市町村民税関係……………四〇五

七 滞納処分に関するもの……………四〇六

八 税法上の処分の当然無効原因と取消原因の区別……………四〇八

第二 訴訟上の問題……………四一〇

一 訴訟の対象および形態……………四一〇

二 当事者……………四一八

三 前審手続……………四一九

四 出訴期間……………四二五

五 立証責任、立証の必要……………四二七

六 行政事件訴訟特例法第十一条の適用……………四三〇

七 執行停止……………四三二

六 労働関係行政事件の裁判例概観……………四三三

第一 公務員の勤務関係に関する事件……………四三五

第二 労働行政に関する事件……………四五四

七 その他の行政事件の裁判例概観……………四六一

第一 国籍の得喪に関する事件……………四六五

第二 公職追放・解散団体等に関する事件……………四七二

第三 土地建物等に関する事件……………四七四

第四 職業または事業の許否等に関する事件……………四九〇

第五 学術、教育、厚生等に関する事件……………四九七

第六 特許等に関する事件……………五〇四

第七 食糧供出および配給に関する事件……………五〇九

第八 度量衡器等の検定に関する事件……………五一一

第九 外国人の退去強制に関する事件……………五二二

第十 海難事件……………五二三

第十一 検察官の不起訴分処、押収処分等に関する事件……………五二七

第三編 行政事件訴訟に関する各種統計・図表……………五二一

附 録 文献目録……………五九三

第一編 総 説

(行政事件訴訟の動向・裁判例に現われた行政訴訟の基本問題)

第一編 総 説

第一 行政事件訴訟の動向

- 一 事件のすう勢
- 二 裁判例のすう勢

第二 裁判例に現われた行政事件訴訟の基本問題

- 一 司法権の限界
ま え が き
 - (一) 行政庁に作為、不作為を命ずる等の裁判の許否
 - (二) 行政庁の裁量権と裁判所の審判権 (自由裁量行為の問題)
- 二 出 訴 事 項
ま え が き
- (一) 国民の権利義務に直接具体的の効果を及ぼさない行為を
出訴の対象とすることの許否等

- (一) 一連の手続的行為の一部を独立して出訴の対象とすることの許否
- (二) 法令の無効確認の許否等
- 三 当事者
- ま え が き
- (一) 原告
- (二) 被告
- 四 訴願前置主義、出訴期間に関連する問題
- 五 立証責任
- 六 行政行為の違法性
- ま え が き
- (一) 違法の承継
- (二) 違法行為の転換
- (三) 違法判断の基準時



第一 行政事件訴訟の動向

一 事件のすう勢

一 新憲法の施行により、裁判所が新たに行政事件を取り扱うこととなつてから、昭和二十五年末までの間に受理された行政事件の総件数は、各審級のものを含めて、総計八、〇六一件、うち農地関係の事件六、〇二七件(七四・九%)、選挙関係の事件二二七件(二・九%)、税法関係の事件六六三件(八・二%)、特許等に関する事件七二件(〇・九%)、地方自治関係の事件二二〇件(二・七%)、労働関係の事件二二六件(二・九%)、その他の事件六〇六件(七・五%)となつてゐる。これに東京高等裁判所が旧大審院および行政裁判所から引継を受けたもの三三九件を合せて合計八、四〇〇件が新憲法施行後昭和二十五年末までに裁判所の取り扱つた行政事件の総数である(第三編統計・図表の[1]、[2]参照)。

二 右の受理総件数(ここでは、しばらく、行政裁判所から引継を受けた事件を除く)八、〇六一件を、行政事件訴訟の類型別に区分すると、総件数のうち行政処分取消変更を求める種類のもの、すなわち普通抗告訴訟といわれているものが七、一六六件(八八・九%)をしめてゐる。抗告訴訟以外の公法上の権利関係に関する訴訟を仮に当事者訴訟(抗告訴訟以外の公法上の権利関係に関する訴訟

訟のうちから次に述べる民衆訴訟と機関訴訟を除いたもの、民衆訴訟および機関訴訟の三種類に分類すれば(注一)、当事者訴訟が五三九件(六・七%)、民衆訴訟が三四七件(四・三%)、機関訴訟が九件(〇・一%)をしめている(第三編統計・図表の1三、四参照)。抗告訴訟の大部分は、農地の買収に関する処分、租税賦課処分等の取消を求めるものである。当事者訴訟の大部分は、農地買収対価の増額を求める訴および行政処分の無効確認訴訟である。民衆訴訟は、選挙に関する訴訟とリコールに関する訴訟とが大部分であるが、地方自治法第二百四十三条の二に基く訴(いわゆる住民訴訟)も数件含まれている。機関訴訟はいずれも地方公共団体の長と議会との間の争に関するものである。

三 事件増減のすう勢を全体として概観すると、昭和二十四年度まで増加の傾向を示していた行政事件新受件数は、昭和二十五年度に至つて、一転して減少の傾向に転じている(別表一参照)。このうち農地関係行政事件は昭和二十五年度においてもなお行政事件総数のうち圧倒的多数をしめているとはいへ昭和二十四年度を境として、次第に減少の傾向に転じ昭和二十五年度に至つてさらに激減している。このことは、昭和二十三年度から同二十四年度にかけて農地改革事業がほぼ完了の域に達したことを現わすものである。選挙関係の事件は、昭和二十三年度以降漸減の傾向をたどつていゝ。これは、昭和二十二年四月中に国会議員、地方公共団体の長および地方議会の議員の選挙が全国一せいに行われてから後は、かような全国の市町村にわたる一せい選挙は行われなかつたことを現わすものである(注二)。これに反し、農地関係および選挙関係以外の事件は、年を追うて増加の傾向をしめしている。とくに、昭和二十四年度以降は、税法関係、地方自治関係、労働関係その他この種の類型のいずれにもはならない行政事件が飛躍的に増加の傾向を示している。これは、国民の間に次第に自由主義的法治思想が浸透し、違法な行政処分に対しては、ひろく裁判所に出訴が許されるという考えが徹底してきたことを現わすものであらう。

注一 行政事件訴訟の類型による分類方法としては、抗告訴訟と抗告訴訟以外の訴訟すなわち当事者訴訟とに分類するのが通常であり(田中二郎行政訴訟の法理、法協六六巻一号一六頁参照)、また、選挙、リコール等に関する訴訟は、右の大分類のうちの抗告訴訟に準じて取り扱うべきであるという考え方が、(司法研修所裁判官特別研究叢書第二号行政訴訟の研究四頁参照)ここでは、便宜上本文のような分類方法に従つた。

行政処分の無効確認訴訟については、裁判例の上では、抗告訴訟に準じて行政庁を被告として出訴し得べきであるという考え方が強いので(後出第二の三の(二)参照、本文の分類においては、行政庁を被告とする無効確認訴訟は、抗告訴訟中に加えた。

なお、行政事件訴訟の類型としては、本文に掲げたもののほか、特殊のものとして職務執行命令に関する訴訟(地方自治法第四十六條参照)があるが、この種の訴訟は、現在までのところ一件も提起されていない。

注二 選挙関係の訴訟のうち大多数をしめるものは、地方選挙に関するもので、国会議員の選挙に関するものは比較的少数である。

二 裁判例のすう勢

一 新憲法施行後昭和二十五年末までに現われた裁判例の総数は、各審級のもの、判決、決定等を合

せて、合計二、三四〇件、うち農地関係の事件に関するもの一、七三六件、選挙関係の事件に関するもの一四五件、税法関係の事件に関するもの五六件、特許等の事件に関するもの二三件、地方自治関係の事件に関するもの七一件、労働関係の事件に関するもの六三件、その他一般行政関係の事件に関するもの二四六件となつてゐる。これを昭和二十四年度末の数字と比較すると、約九割の増加を示している。

なお、一審事件の裁判例のうち、原告、すなわち国民の側の勝訴率（全部勝訴および一部勝訴を含む）は、昭和二十三年度一七%、同二十四年度二四・三%、同二十五年三〇・三%と年を追うて増加の傾向をたどつてゐる（第三編統計・図表の〔1〕五、六参照）。

二 以上各分野の裁判例のうち、最も早く整理統一の態勢を示したものは、選挙関係の裁判例である。これは、選挙関係の事件においては、裁判所は、「旧大審院および行政裁判所の遺産」を比較的内容に承継することができたことと、この種事件が高等裁判所を第一審とする二審制であるため、最高裁判所による下級審裁判例の統一が促進されたことによるものである。しかし、この分野においても、たとえば、選挙訴訟の性格を抗告訴訟と解するかどうかというような基本的な問題の解決は、なお将来に残されてゐる。

これに対し、農地関係の分野においては、裁判所は、「行政裁判所の遺産」をほとんど受け継ぐことができなかった。また、裁判所は、行政訴訟の基本観念を身につける前に農地買収という最も複雑な

行為を対象とする行政訴訟ととりくまねばならなかつたため、当然のことながら、初期の段階においてこの分野に現われた裁判例は、ある程度の混乱と不統一の傾向を示していたことは否定し得ないところであつた。しかし、この種事件が第一審から控訴審に移行するにつれ、初めの混乱と不統一とは、次第に反省され整理され、かくして、この分野に現われる裁判例は、ようやく整理統一の段階に進みつつあるように見受けられる。しかしなお、これらの裁判例のうちには、行政事件訴訟や行政法の基本問題について、鋭い見解の対立を示しているものが少なくなく、今後この対立を統一する最高裁判所の判例こそは、まさに、行政事件訴訟全般の進むべき方向を決定するものとして、極めて重要な意義を持つこととなるであろう。

税法関係の裁判例は、昭和二十四年度までは、税法固有のものというよりは、むしろ、税法事件の分野における行政事件訴訟特例法の解釈適用に関するものが大部分をしめ、しかも、このうち不適法却下の判決が相当数をしめる状況であつた。昭和二十五年においては、実体的判決が相当に増加しており、このうちには、各種税法の解釈に関するもののほか、立証責任等の基本問題にふれたものも含まれている。しかし、現在までのところ、租税実体法規の解釈等に関する重要裁判例は、行政訴訟の分野よりは、むしろ、刑事訴訟の分野において現われているというべきであろう。行政事件訴訟の分野において、税法関係の重要裁判例が展開されるのは、おそらくは、昭和二十六年以降のことと

予想される。

地方自治法は、行政事件訴訟のあらゆる形態を網らしている（注二）。しかし、実際に現われる訴訟は、むしろ、法が予想したのとは異なつた形ものが少くなく（注三）、また、その種類も極めて多きにわたつてゐる。これらの訴訟のうちには、従来の行政訴訟の法理をもつてしては解決しきれないものを含んでゐるものが少くない。従つて、この分野に現われる裁判例が相当に不統一の状況を示してゐることは、やむを得ないところであろう。今後この分野において確立される法理は、行政事件訴訟の法理の形成の上において、農地関係の分野において得られなかつた新たなものを付け加えることとなるであろう。

労働関係の行政事件の分野は、行政法の法理と労働法の法理とが交錯する分野であり、それだけにこの分野の裁判例は、他の分野の裁判例とは趣を異にするものを含んでゐる。

以上各分野に現われた裁判例の大勢を概観して、これらの裁判例の基調をなすものともいふべき二つの大きな傾向を指摘することができる。その一は、行政事件訴訟の裁判における裁判所の権限は、行政行為の適否の判断にとどまるべきであつて、行政庁に作為不作為を命じ得べきではなく、また自ら行政庁の権限に属する行為をなし得べきでないとする態度である。他は、行政庁の裁量に属する行為についても、行政庁の恣意を許すものではないという態度である。かくして、行政事件訴訟に対す

る裁判所の態度は、一面において、初期に見受けられた若干の混乱と不統一を清算して、ようやくその本来の機能——判断作用に立ち返りつつあるといふことができると同時に、他方本来の機能である判断作用を通しての行政の批判は、裁判所が行政事件訴訟の運用と、行政法規の解釈とに習熟するにつれて、次第にそのきびしさを増しつつあるものといふことができるであろう。

注一 地方自治法中、行政処分のあるところ、いたるところに行政事件訴訟の可能性があることはいふまでもないところ

として、同法が特別に規定を設けた特殊な類型の訴訟として、当事者訴訟（たとえば、市町村間の境界確定訴訟（第九條）、民衆訴訟（たとえば、リコール制に関する訴訟（第八十五條）およびいわゆる住民訴訟（第二百四十三條の二））、

機関訴訟（第七十六條）、職務執行命令訴訟（第四十六條）がある。

注二 たとえば、議員除名の決議が議員に対する地位をはく奪する処分として議員より議會を被告とする抗告訴訟の形で争われている。また、議會の解散行為が議員に対する地位をはく奪する処分として、議員個人より長を被告とする抗告訴訟の形で争われている。

第二 裁判例に現われた行政事件訴訟の基本問題

一 司法権の限界

まえがき

行政事件訴訟は、いふまでもなく、公法上の法律関係に関する争いを対象とするものであり、とく

に、抗告訴訟は、行政処分の適否を争う訴訟であるから、行政事件訴訟の分野においては、裁判所と行政庁との権限の限界をいずれの線に置くかということが、理論上のみならず、実際上も極めて重要な意義をもつこととなる。この点から、まず問題となるのは、行政事件訴訟において、裁判所は行政庁に作為不作為を命じ、または行政庁の権限を裁判所が代つて行使するに等しい効果を形成する裁判をすることができるといふことである(注一)。次に問題となるのは、行政庁に裁量的権限が与えられている場合に、裁判所は、どの程度まで行政庁の裁量の当否を審判し得るかということである。後の問題は、いわゆる自由裁量行為の問題として、学説上論議されていることからである。以下この二つの問題について、裁判例の大勢を観察してみよう。

(一) 行政庁に作為、不作為を命ずる等の裁判の許否

行政事件訴訟の裁判において、裁判所は、行政庁に作為、不作為を命じ、または行政庁の権限を裁判所が代つて行使するに等しい裁判をすることができるといふ問題は、裁判所が新たに行政事件訴訟を取り扱うこととなつたとき、まず初めにとりくまねばならなかつた基本問題の一つであつた。これについては、行政事件訴訟の本質をどのように理解するかということと関連して、学説上、今なお二つの見解が対立している。一つは、裁判の本質は判断作用であり、裁判所が行政事件訴訟について審判権をもつに至つたといふことは、行政行為の適否について判断権をもつに至つたことを意味するにとどまるものであるから、判決の内容は、判断の結果の表示にとどまるべきである。しかるに、裁判所が行政庁に作為、不作為を命じ、または行政庁に代つてその権限を行使するに等しい裁判をすることは、判断作用の域を超えるものであつて、三権分立の原則上許されべきことからは、と見る見解である。この見解によれば、裁判所が行政処分を取り消すといふことは、行政処分が違法であり、従つて、その存立の基礎を欠くものであるといふことの判断の表示としての意味をもつものであり、行政処分を変更する判決とは、ひつきよう、一部取消の判決にほかならないといふこととなる。また、この見解に立つものは、行政裁判所が行政庁に作為を命ずる等の裁判をすることができたのは、行政裁判所は一種の行政機関として行政庁に対し監督的地位にあつたからであるが、裁判所は、かような意味で監督的地位を有するものではないから、行政庁に直接監督作用を及ぼすような裁判をすることはできないと説くのである(注二)。今一つの見解は、新憲法の施行に伴い行政裁判所が廃止された結果、裁判所は、旧裁判所の権限をそのまま承継したものであり、従つて、旧行政裁判所が行政庁に作為等を命ずる裁判をすることができたと同様に、裁判所もまた当然にこの種の裁判をすることができると説くのである。この説をとるものは、いわゆる変更判決とは、一部取消の趣旨ではなく、文字通り行政処分を変更する判決であるとするのである。また、この見解に立つものは、旧行政裁判所が行政庁に作為を命ずる等の裁判をすることができたのは、旧裁判所が行政庁に対し監督的地位に

第一編 総 説 (第二 裁判例に現われた行政事件訴訟の基本問題)

あつたからではなく、行政訴訟に対する裁判権の内容としてさような権限をもつていたのである、と説くのである(注三)。

以上の見解のいずれをとるかについて、裁判例は、初期の段階においてこそ多少の動揺を示しているが、現在においては、その大勢は、ほとんど前の見解に、帰一しているといふことができるであろう(注四)。

たとえば、比較的最近の例として、知事に対し農地を自己に売り渡すべきことを求める請求、農地委員会に対し農地の買収禁止を求める請求、町長に対し町議会を招集すべきことを求める請求、選挙管理委員会に対し地方議会解散の賛否投票を施行すべきことを求める請求等がいずれも排斥されているのは(京都地方昭和二五年行第一四号、同二五、一〇、一一判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁾、津地方昭和二四年行第一三号、同二五、八、二三判決、金沢地方昭和二四年行第一三号、同二五、一、二三判決、裁判例集一卷一号⁽⁵⁾、徳島地方昭和二五年行第二八号、同二五、一二、六判決、裁判例集一卷一二号⁽²²⁵⁾等参照)裁判所は、行政庁に作為不作為を命じ得べきでないといふ考えに基くものである。

また、農地買収令書中に買収対価の支払方法として農地証券払の趣旨が記載されている場合に、これを現金払に更正することを訴求することは、裁判所が行政庁に代つて行政行為をするに等しい裁判を求めるものであるから不適法であるとする裁判例がある(奈良地方昭和二三年行第三号、同二五、三、一判決、裁判例集一卷三号⁽⁴⁹⁾)

さらに、いわゆる変更判決は、一部取消の趣旨においてのみ許されるということについては、すでに古くからその趣旨の裁判例が数多く現われている(たとえば、佐賀地方昭和二三年行第一〇号、同二三、一一、一判決、行政裁判月報⁽¹⁰⁶⁾参照)。

注一 ここでは、法の規定により特別に裁判所にかような権限が与えられている場合は論外とする(地方自治法第四百六条等参照)。

注二 兼子一「行政事件の本質」法律タイムズ二巻七号二〇四頁、田中二郎「行政争訟の法理」法協六六巻一号一〇頁以下各参照

注三 渡辺宗太郎「日本行政法要論」上巻四一〇頁、園部敏「新しい行政法」一八六頁、磯崎辰五郎「違法処分を変更する裁判所の判決について」公法雑誌一一巻二号一頁以下、山田準次郎「行政事件訴訟における司法権の限界」法律論叢二四巻四号一頁以下各参照

注四 しかし、これによつて問題は全く解決したわけではない。なぜならば、行政事件訴訟に対する裁判所の権限が判断作用の表示にとどまるべきであるという考え方をとるとしても、なお次のような疑問が残されているからである。すなわち、行政庁が或る行為をすべきことが法律上き束的に要求されているとき、いかえると、行政庁が義務として或る行為をしなければならぬ関係にあるとき、行政庁にかような義務があるということの判断の表示を確認判決の形で訴求することがはたして許されないであろうか。また、行政庁が或る個人に対し法律上許されない或る行為をあえてする危険が具体的に切迫しているとき、かような行為の発動が法律上許されないものであるということの判断の表示を確認判決の形で訴求することが許されないであろうか。かような疑問が依然として残されているからである。

確認判決が許されるためには、具体的な法律関係の争いがなければならぬとされており、また、そこに確認の利益がなければならぬとされている。しかし、或る個人が行政庁が自己に対し特定の行為をすべき義務があると主張するに對し、行政庁がこれを否定して争う場合に、かような争いがはたして具体的な法律関係の争いではないといきれるで

あるか。そこに確認の利益がないといきれるであろうか。また、或る個人が行政庁に或る行為を發動する権限なしと主張するに對し、行政庁がこれを否定してその行為を發動する具体的危険が切迫している場合に、そこに具体的な法律関係の争いがないといきれるであろうか。そこに確認の利益がないといきれるであろうか。

もしも、かような争いが具体的な法律関係の争いであり、そこに確認の利益があることが肯定されるならば、最後に残された問題は、かような争いを対象とする訴において、何人を被告とすべきかという問題であろう。しかし、この点においても、すでに違法行為がなされた後においては、当該行為が違法であり、法の根拠に基くものでないとの判断の表示を求める訴訟（すなわち、抗告訴訟）において、行政庁を被告とすることが許されているのである（行政事件訴訟特例法第三条）。してみれば、違法行為がまさに行われようとするとき、さような行為を發動することが違法であること、いいかえると、さような行為の發動が法の根拠を欠くものであることの判断の表示を求める訴において、当該行政庁を被告とすることが許されないとはたしていいきれるであろうか。また、行政行為を發動しないことが違法であるとして争う訴訟において、当該行政庁を被告とすることが許されないとはたしていいきれるであろうか。

法が抗告訴訟の被告を処分行政庁と定めたる理由として、抗告訴訟においては、一般民事訴訟のように、主体間の権利義務の争い、その対象となるのではなく、むしろ、特定の行政庁の行為が正当の権限行使と認められるかどうかということが争いの対象となるものであるから、当該行政処分の形成に参画した行政庁を被告とすることが争いの解決に最も適当と考えられるということがあげられるであろう。してみれば、行政庁の或る権限行為を發動しないことが違法であるとして争う訴訟や行政庁が或る行為を發動することが違法であるとして争う訴訟において、争いの解決に最も適切な当事者として当該行政庁を被告とすることをちゆうちよする理由はないのではあるまいか。

もしも、かような推論が許されるならば、行政訴訟における裁判所の権限が判断作用にとどまるべきであるという考え方から出発しても実質的には、行政庁に行為、不行為を命ずるのとはほぼ同じ範囲まで裁判所の権限は及ぶこととなるのである。

もつとも、この場合においても、行政庁に或る行為をすべき義務のあることを確認する判決は、民事訴訟法第七百三十六條にいう意思表示を求める判決としての効力はもち得ないものと解すべきであるから、行政効果を直接形成するに等しい内容の判決をなし得るとする一派の見解との間には、なお一線が画されていることを注意すべきである。

なお、この問題を考えるについては、英米法の宣言的判決の法理が大いに参考されるべきであろう。宣言的判決の概要については、行政裁判資料第七号「英米法における宣言的判決」参照

(二) 行政庁の裁量権と裁判所の審判権（自由裁量行為の問題）

行政庁に或る裁量的権限が与えられている場合に、その裁量がいわゆる自由裁量であるならば、行政庁がその権限の行使に當つて、裁量を誤つても、不当の問題は起るとしても、違法の問題はおこり得ない。裁判所は、かような権限の行使としてなされた行為を違法と判断する余地はない。行政行為の当否の問題にまで立ち入つて裁判所が審判権を行使することは、行政行為の適否の審判を任務とする裁判所の権限を超えるものであり、行政庁の権限を冒すものとして許されないとされるのである。これに反し、その裁量がいわゆる法規裁量であるならば、行政庁が裁量を誤つたかどうかは、法規に違反したかどうかの問題となるのであり、従つて、裁判所は、行政庁が裁量を誤つたかどうかを、行政行為の適否の問題として審判することが許されるのである（注）。

そこで、行政庁の裁量的行為が自由裁量行為であるか法規裁量行為であるかが實際上極めて重要な意義をもつこととなるのであるが、この点について、裁判例は、まだ、明確な基準を示していない。ただ、大体の傾向としては、国民の権利を制限し、またはこれに義務を課する性質の行為は、法文の体裁いかんにかかわらず、これを法規裁量行為と解する傾向が極めて顕著である。また、法規裁量に

属する行為についても、次第に、裁量の範囲を狭く解する傾向に進んでいるといふことができるであろう。これに対し、国民の義務を免除し、またはこれに恩恵を与える性質の行為、行政庁の技術的裁量に任された行為等は自由裁量行為とされている。以下具体的裁判例についてその傾向を観察してみよう。

(1) 法規裁量行為とされるもの

(a) 農地賃貸借の解約または更新拒絶等については、市町村農地委員会の承認（または都道府県知事の許可）を経なければならぬ（農地調整法第九条、施行令第十一条）。農地委員会がこれを承認するかどうか、知事がこれを許可するかどうかは、それぞれその裁量によつて決定されるのであるが、この裁量が法規裁量であることについては裁判例は一致している。すなわち賃貸借解約等について正当の事由があると認められるのにこれを許さないこと、正当の事由がないと認められるのにこれを許すこと、ともに違法とされるのである（たとえば、福岡高等昭和二三年（ネ）第一二八号、同二三、一二、一三判決、行政裁判月報一〇号⁽¹⁵³⁾等参照）。

(b) 自作農創設特別措置法による農地の買収売渡等に関連する農地委員会の裁量的権限については、「農地委員会が……を相当と認めるとき」、「農地委員会が……と認めて……したとき」、「……の必要があるとき」等一見自由裁量を思わせるような表現が使用されている場合が多いが、最近の裁判例の傾向は、これを法規裁量の問題と解する傾向が強い。

(i) たとえば、市町村農地委員会が使用目的の変更を相当と認めて指定した農地（この指定をするには、県農地委員会の承認が必要であるが）は、買収から除外される（自作農創設特別措置法第五条第五号）。右の裁量的権限が法規裁量であるかどうかという問題について、各地の裁判例の間に、なお、多少の喰い違いはあるが、しかし、大勢は、これを法規裁量に属するものと解する方向に傾いている。すなわち、客観的に使用目的の変更を相当とするものと認められる土地につき指定をしないでこれを買収することは、違法であるとするものである（たとえば、大阪地方昭和二三年（行）第一八五号、同二五、七、二七判決等）。

(ii) 未墾地の買収は、一定の土地について「自作農を創設し、または土地の農業上の利用を増進するため必要がある」場合に行われる（自作農創設特別措置法第三十条）。右の必要があるかどうかは、結局、農地委員会の認定により定まるのであるが、農地委員会がこの判断をするについては、その土地が開墾して農地とするに適する土地であるかどうか、買収により農地として開発することとこれを他の目的に利用することと経済上いづれが得策であるか、立木を伐採することにより水害の危険が増大するかどうか、買収して第三者に開発させるよりも土地所有者本人に開発させた方が妥当であるか等の諸般の事情が考慮の対象となるのである。そこで右のような諸般の事情に対する農地委員会の判断

を裁判所がどの程度まで審判し得るかということが問題となるのである。この点について、初め一部の裁判例は、裁判所の判断は、当該土地が開墾して農地とするに適する土地であるかどうかの点に限るべきであり、その他の点、たとえば、水害対策上の利害得失等については、農地委員会が政策上の考慮からこれを決定すべきであり、裁判所は、この点の当否にまで立ち入って審判すべきでないとする態度をとっていた（新潟地方昭和二三年行第三七号、同二三、一二、二七判決、行政裁判月報⁽¹⁷⁰⁾）。

しかし、最近の裁判例の大勢は、前述のような諸般の事情のすべてを含めて法規裁量の問題であるとする方向に傾いている。すなわち、農地委員会は前述のような諸般の事情を比較考量して、農地として開発することが最も適当と認められる場合に限りこれを買収し得るのであり、この裁量を誤れば違法とするのである（青森地方昭和二三年行第二四号、同二四、三、五判決、行政裁判月報⁽²⁷¹⁾、徳島地方昭和二三年行第二三三号、同二四、一一、二判決、行政裁判月報⁽⁴⁰²⁾、福島地方昭和二三年行第四六号、同二五、六、二六判決、裁判例集一卷七号⁽¹²²⁾、高松高等昭和二四年ネ一〇〇号、同二五、五、二七判決、裁判例集一卷七号⁽¹¹⁵⁾）。

(イ) いわゆる宅地買収は、買収農地の売渡を受くべき者が賃借権等を有する宅地につき、その者から申請があつたとき、農地委員会が相当と認め、場合に行われるものであり（自作農創設特別措置法第十五条）、法文の体裁の上では、農地委員会に広い裁量権が認められているように見える。しかし、こ

の点に関する農地委員会の裁量が法規裁量に属することを疑問とした裁判例は全くない。むしろ、裁判例の傾向は、右の裁量が法規裁量であることから出発して次第に裁量の範囲を圧縮する方向に傾いているといふことができるであろう。すなわち、初期の裁判例は、農地委員会が申請を相当と認めて買収し得るがためには、買収農地の売渡を受くべき者にとつて農業経営上必要であれば足りるとしていたが（東京高等昭和二三年ネ第三七〇号、同二四、一、三一判決、行政裁判月報⁽²²⁴⁾）および右の上告事件である最高裁昭和二四年オ第五三三号、同二五、七、一三判決、裁判例集一卷二二四号⁽⁴³⁾）、最近の裁判例には、単に農業経営上必要であるということだけでは足りず、当該宅地等と売渡を受ける農地との間に、前者が後者に附随し主として後者の用に供されている等の客観的関係（従属性）がなければならぬとし、買収の相当性について極めて厳密な審査を加えているものがある（たとえば、和歌山地方昭和二三年行第二二二号、同二四、九、一二判決、行政裁判月報⁽³⁸⁸⁾、高松高等昭和二四年ネ第九号、同二五、七、四判決）。

(c) さらに、官公立学校の学生の懲戒処分等学内規律に関する事項も必ずしも全面的に自由裁量でないとする裁判例が現われていることを注意すべきである。たとえば、公立学校の学則で学生の本分にもとる行為があつたものは、教授会の議を経て学長がこれを懲戒する旨が定められており、懲戒の種類として戒飭、停学、放学の三種が掲げられている場合に、学生の本分にもとる行為をした学生に

対して懲戒権を発動するかどうかは学長の自由に任されているが、いやしくも懲戒権を発動するに当つては、懲戒処分をいづれを選ぶかは、学長の自由裁量に任されていることがらではない。学長は、このいづれを選ぶべきかは教育的見地、社会通念に従つて具体的事情に応じて、最も適切な処分を選ぶべきであつて、この判断を誤れば違法となるのである（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⁾）。

(2) 自由裁量行為とされるもの

(a) 農地委員会が一旦樹立した買収計画を自ら取り消す場合のように、国民の権利に加えた制限を解除する行為は、自由裁量に属するものとされている（東京地方昭和二三年行第三九号、同二三、一二、二八判決、行政裁判月報⁽¹⁴²⁾、青森地方昭和二五年行第二五号、同二五、一一、四判決、裁判例集一卷一一号⁽²⁰¹⁾）。もつとも、買収計画の樹立により、将来買収農地の売渡を受くべき地位にある者が一種の期待的利益を得たものとみるならば、買収計画の取消は、この利益を奪うこととなるので、この者に対する関係では、買収計画の取消も自由裁量行為ではないという考え方も立ち得る。比較的最近の裁判例には、この考え方に従つたと思われるものが見受けられる（後出三当事者（一）原告の（三）参照）。

(b) 国家が恩恵的利益を与えることを拒む行為は自由裁量行為とされている。たとえば、特許権

は存続期の満了により消滅する権利であるが、特許権者が存続期間内に正当の事由により相当の利益をあげることができなかつた場合には、通商産業大臣に存続期間延長の許可を申請する道が開かれている（特許法第四十三条、施行令第一条）。この許可を拒否する行為が自由裁量行為であるかどうか争われた事案において、裁判例は、次のようにいつている。すなわち、法が特許権延長の制度を設けた趣旨は、存続期間の満了により特許権を一般に解放することにより社会一般の受ける利益を犠牲にしても、その特許権の存続を許して特許権者を保護することが産業技術の進歩の上から必要と認められる場合に限つて、とくに新たな恩恵的措施として延長を許可し得るものとする趣旨であつて、右のような場合には、特許権者は、権利として存続期間の延長を要求し得るものとする趣旨ではない。従つて、通商産業大臣は、右のような場合でないのに、延長を許可することは許されず、その意味で延長を許可することは法規裁量に属する行為であるが、延長の許可申請を拒否することは、同大臣が国家の産業行政、特許行政上の見地から自由な判断に基いて裁量し得べき行為である、としてゐる（東京地方昭和二二年エ第四六号、同二五、一一、一四判決、裁判例集一卷一二号⁽²³⁰⁾）。

(c) その他、行政庁の技術的裁量に任された行為は、自由裁量行為とされている。たとえば、旧満洲国において歯科医師の認許を受けていた者には、国民医療法施行令特例第一条により、歯科医師試験審議会の委員のせん衡を経て、厚生大臣より歯科医師の免許を受ける途が開かれているが、厚生大

臣が免許を与えるかどうかは、同大臣の医療行政の見地よりする技術的裁量に任されていることからであるから裁判所はその当否を問題とし得ないとした裁判例がある（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⁾）。

なお、自由裁量行為と認められる行為が訴訟の目的とされた場合に、裁判所は、自由裁量行為については審判権がないとして訴を却下すべきであるか、当該行為が違法でないとして請求を棄却すべきであるかということが実際上の問題となるが、この点については、裁判例は後の見解をとつてゐる（前掲東京地方昭和二二年エ第四六号判決参照）。すなわち、通常自由裁量行為とされている行為でも、行政庁の裁量権にはおのずから一定の限界があり、その限界を超えてなされた行為は違法となる。かように、自由裁量行為も常に違法となる可能性があるのであるから、訴訟上その取消が訴求される場合には、一応裁量権を超える違法があるという主張を包含するものと解さざるを得ない。従つて、裁判所は、当該行為が自由裁量行為であつて、しかも裁量権を超える違法がないと判断する場合には、結局、裁量権を超える違法があるとの原告の主張を理由がないと判断することに帰するから、請求を棄却すべきであるといふのである。

注 自由裁量と法規裁量との区別については、田中二郎前掲一九頁以下参照

二 出訴事項

ま え が き

新憲法施行の結果、行政訴訟に対する出訴事項の制限が撤廃され、ひろく公法上の権利関係に関する争いについて出訴が許されることとなつた（裁判所法第三条参照）。しかし、行政庁のいかなる処分がいわゆる行政処分となるか、またいかなる公法関係の争いがいわゆる公法上の権利関係に関する争いとして出訴の対象となるかという問題は、なお理論上の問題として残されていたのである。この問題について、初め裁判所は出訴事項の範囲を比較的ゆるやかに解する傾向を示していた。このことは、一つには、裁判所が行政訴訟の本質について明確な観念を身につける前に各種各様の行政訴訟について判断をせまられたためである。また、一つには裁判所が新憲法下におけるその地位にかんがみ、裁判所自ら国民の権利保護の機会を狭めるような解釈をとるべきでないという配慮から、出訴事項の範囲を厳格に解することをちゆうちよしたためである。かくして、初め、裁判所は、国民の権利の保護のために本質的には役に立たないと思われような訴訟をも審判の対象として引き受けることを辞さなかつた。その結果、裁判所は、国民の権利の保護の上からは本質的に意味がないと思われ

るような訴訟において、かえつて、訴訟技術上煩瑣な問題にわずらわされることもなつた。しかし、行政訴訟に対する裁判所の理解が深まるにつれて、裁判所は、ようやくこの問題について或る明確な線を示し始めていように見受けられる。以下最近の裁判例において、行政庁のいかなる処分がいわゆる行政処分として出訴の対象となるものと解されているか、また、いかなる公法関係の争いがいわゆる公法上の権利関係に関する争いとして出訴の対象となるものと解されているかをみよう。

(一) 国民の権利義務に直接具体的効果の及ぼさない行為を出訴の対象とすることの許否等

農地の買収は、市町村農地委員会が樹立した買収計画を都道府県農地委員会が承認した後都道府県知事の買収令書交付によつて完結する一連の手続的行為である。右一連の行為のうち都道府県農地委員会の承認行為がいわゆる行政処分として出訴の対象となるであらうか。

初期においては、承認もまた行政処分にほかならないとして、出訴の対象となるものとする裁判例も少くなかつた。しかし、最近の裁判例は、ほとんど承認行為はいわゆる行政処分でないとしている(たとえば、神戸地方昭和二四年行第三号、同二五、七、二判決、裁判例集一卷九号⁽¹⁵⁰⁾)。また、いわゆる遡及買収の場合において、市町村農地委員会が遡及買収申請権者の申請に応じないときは、都道府県農地委員会は、右申請権者の請求に基き、市町村農地委員会に遡及買収をすべき旨の指示をしな

ければならないこととなつている(自作農創設特別措置法第六条の三)が、右指示行為もまたいわゆる行政処分ではないとされている(仙台高等昭和二四年ネ第九七号、同二四、九、二八判決)これらの行為がいわゆる行政処分でないとする理由としては、この種の行為が国民の権利義務に直接具体的影響を与えるものでないということがあげられている。

農地関係以外の分野においても、同じ理由から、たとえば、地方議会の予算の議決等直接的に市民の権利義務に影響を及ぼすものでない議決は訴訟の対象とならないとされている(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⁾)。これに反し、地方議会の議員を除名する議決、地方公共団体の長が議会を解散する行為等は、いずれも議員の資格をばく奪する効果をもつところから、いわゆる行政処分として抗告訴訟の対象となるものとされている(福島地方昭和二三年行第六一号、同二五、四、二一判決、裁判例集一卷二号⁽²⁶⁾、鹿児島地方昭和二五年行第一六号、同二五、一一、二一判決、同上一巻一〇号⁽¹⁸¹⁾等)(注一)。

さらに、右とはやや趣きを異にする理由から出訴の対象とならないとされるものに、検察官の不起訴処分(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、同上一巻一二号⁽²³²⁾)、国税犯則取締法に基づく税務署長等の通告処分(静岡地方昭和二四年行第二〇号、同二五、一二、一七判決、裁判例集一卷

一二号⁽²²⁴⁾等がある。不起訴処分が出訴の対象とならない理由としては、次のようなことがあげられている。すなわち、刑事訴訟法が公訴を提起するかどうかを検察官の専権としていること（刑事訴訟法第二百四十七条）、検察官が職権を濫用して公訴を提起しない場合につき裁判所に審判を請求する道を開いていること（刑事訴訟法第二百六十二条以下）、檢察審査会法が不起訴処分につき檢察審査会による審査の道を開いていること等から判断して、法の趣旨は、結局、不起訴処分に対する不服は、法の定める手続によるべきであつて、行政処分として出訴の対象とすることは許されない趣旨と解すべきである、ということがあげられている。通告処分がいわゆる行政処分でないときとされる理由としては、次の理由があげられている。すなわち、通告処分が發せられても、被通告者はいわゆる罰金相当額の納付を強制されるものではなく、その意味で被通告者の権利義務に直接具体的な影響を与えるものでないということ（注二）と、通告処分に対し不服ある者は、所定の納付期限経過後檢察官の起訴により刑事訴訟手続が開始されたときに、その手続中において通告処分の不当を争う機会が与えられていること、いかえると、法が通告処分の手続を刑事訴訟手続の一環として予想しているということがあげられている。すなわち、不起訴処分や通告処分が出訴の対象とならないものとされる理由は、むしろ、実定法がこれらの処分を行政訴訟の対象として考えていないということに求められていることを注意すべきである。

(二) 一連の手続的行為の一部を独立して出訴の対象とすることの可否

前述のように、農地買収（売渡）手続は、市町村農地委員会の買収（売渡）計画樹立——都道府県農地委員会の買収（売渡）計画承認——都道府県知事の買収（売渡）令書交付なる一連の行為の結合により初めて所期の効果を完成する一連の手続的行為である。同様に、地方自治法に基く議員等の解職請求は、請求代表者の署名しゆう集行為に始まり選挙会による賛否投票の結果の判定に終る一連の手続行為である。右手続に關与する行政庁の行為をとらえて觀察すれば、選挙管理委員会の解職請求受理——同委員会の投票期日告示——同委員会の開票および投票の管理——選挙会による投票の結果の判定なる一連の行為の結合により所期の効果を完成する手続的行為といふことができるであろう。かように、段階的に發展する一連の行為の結合により一の法律効果が完成する場合に各段階の行為をそれぞれ独立の行政処分として出訴の対象とすることがはたして許されるであろうか。

農地買収（売渡）の場合については、前述のように、都道府県農地委員会の承認行為をその性質上行政処分でないとするほかは、裁判例は、一致して、各段階の行為についてそれぞれ独立して出訴が許されるものとしている（註三）。最高裁判所もこの見解を支持しているものようである（最高裁昭和二十四年オ第一六一号、同二四、一〇、一八判決）。これに反し、解職請求の場合については、下級審の裁判例は、少数の反対はあるが、大勢においては、選挙会による賛否投票の結果の判定前の段階の行為を

とらえて出訴することは許されないとする傾向に傾いている（福島地方昭和二四年行第一一七号、同二五、二、二七判決、裁判例集一卷一号¹⁰）、仙台高等昭和二五年^ネ第三八号、同二五、七、二四判決、裁判例集一卷六号⁹⁹等）（注四）。農地買収（売渡）の場合と解職請求の場合とでかように結論を異にするのは、次のような根拠に基くものであろう。すなわち、後の場合には、解職請求の投票の結果について法が特別の出訴方法を定め（地方自治法第八十五条）、しかも右訴訟の第一審裁判所を高等裁判所と定めていること等から、法の趣旨は、結局、選挙会による賛否投票の結果の判定前の段階の行為については、これを独立して出訴の対象として許さない趣旨と解されるのである。これに対し、前者の場合には、かような特別の出訴方法の定めがない。また、各段階の行為について独立して出訴を許さないとする法の趣旨もうかがわれない。そこで、たとえ一連の手続的行為の一環をなす行為であっても、いやしくも、それが国民に対し具体的法律効果を及ぼすものである以上は（自作農創設特別措置法第四十二条参照）、行政処分につきひろく出訴を認める新憲法の下においては、軽々しく出訴の可能性を否定することは許されないとされるのである。

なお、右のように一連の手続的行為の各段階の行為を独立して出訴の対象とすることが許されるときれば、各段階の行為について各別に訴訟が提起された場合に、これらの数個の訴訟相互の関係をいかに取り扱うべきかという問題がおこらざるを得ない。この点について最近の裁判例は、買収計画に

対する訴願の裁決の取消訴訟係属後に買収処分（買収令書交付による買収処分）に対する訴訟が係属した場合について、後の訴訟は訴の利益を欠くものとして却下すべきであるという態度を示している（大阪地方昭和二四年行第一〇八号、同二五、一二、三判決、裁判例集一卷二号³⁵）。その理由として、前の訴訟における買収計画の適否に関する判断は、関係行政庁である知事を拘束するから（行政事件訴訟特例法第十二条）、後の訴訟はこれを維持する必要がないということと、かような場合両訴の追行を許せば、同一の買収計画に対する両訴の判断がそごするおそれがあるので好ましくないことがあげられている。

(三) 法令の無効確認等の許否

抗告訴訟以外の分野において、しばしば出訴の対象とならないとして排斥されるものに法令自体の無効確認を求める訴訟がある（たとえば東京地方昭和二三年^行第八六号、同二五、一二、一九判決、裁判例集一卷一二号²³³）すなわち、具体的な法律関係の争いではなく、抽象的に法令自体の無効確認を求める訴訟は、いわゆる公法上の権利関係に関する争いに当らないとされるのである。

また、たとえば、恩給法に基づく具体的権利としての扶助料請求権を有することの無効確認を求めるのではなく、単に抽象的に恩給法上の権利を有することの確認を求める訴のように、法令の解釈自体について裁判所の意見を求めるに過ぎないような訴訟は、同様の理由から、不適法とされている（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)。

その他国または公共団体の機関相互の争いは、独立の主体間の権利義務の争いとは異なり、固有の意味における「法律上の争訟」に当らないから、特にこれについて出訴を許す規定がない限り、これを出訴の対象とすることは許されないとする裁判例が多い(東京高等昭和二四年(行)第三号、同二四、一二、五判決、行政裁判月報(345)、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(11)、名古屋高等金沢支部昭和二五年(第一六号、同二五、一〇、二八判決、裁判例集一卷追録(253))。

注一 この見解はその後最高裁判所の判決によつて是認されている。同裁判所昭和二六年(九)第九六号、同二六、四、二八判決、判例集五卷五号三三六頁参照

注二 行政裁判資料第一号一八頁以下参照

注三 昭和二四年度年鑑七七頁以下参照

注四 この見解は、その後最高裁判所の判決によつて是認されている。同裁判所昭和二六年(三)第三一四号、同二六、二、二〇判決、判例集五卷三号九六頁参照

三 当 事 者

ま え が き

いわゆる抗告訴訟以外の公法上の権利関係に関する訴訟については、何人が正当な当事者たり得るかの問題は、民事訴訟の一般原則に任されている。これについては、行政訴訟固有の問題はない。

抗告訴訟についても、何人が正当な原告たり得るかの問題は、やはり一般民事訴訟の原則に任されている。従つて、抗告訴訟の正当な原告となり得るためには、行政処分を主張するにつき法律上の利益を有するものでなければならぬとされている。ただ、行政処分は、単に処分の名あて人が法律上の利益を害されたものとして、原告となり得るかということとは、具体的場合に必ずしも明白ではない。この点から、行政訴訟において原告の当事者適格が争われることが少くない。

抗告訴訟の被告については、行政事件訴訟特例法第三條は、処分行政庁を被告とすべき旨を定め、これに関連して同法第七條は、被告の変更について規定している。しかし、これらの規定の解釈については疑問が多いので、この規定の解釈をめぐつて、一般民事訴訟ではみられない行政訴訟固有の問題

題が論議されている。

以下主として抗告訴訟の当事者に関する問題について裁判例の大勢をみよう。

(一) 原告

(1) まず、当該行政処分によつて、何等法律上の不利益を受けないものが原告適格なしとされることは当然である。たとえば、農地買収計画の取消訴訟において、当該農地の所有権を他に譲渡し、すでに移転登記を経由した旧所有者は、原告適格なしとされる（大分地方昭和二四年（行）第二号、同二五、七、一四判決、裁判例集一卷九号⁽¹⁵⁵⁾）。

(2) 土地区画整理組合は、その事業施行区域内の農地買収計画に組み入れられることによつて自己の事業の遂行に支障をきたすという理由で、買収計画取消訴訟の原告となり得るであろうか。裁判例は、これを否定する態度を示している（神戸地方昭和二四年（行）第七〇号、同二五、九、二二判決、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁹⁾）。これに対し、教職員組合は、組合員の罷免処分の取消を求める訴について原告適格ありとされている（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⁾）。前の例においては、組合自身に対する具体的利益の侵害がないとされるに對し、後の例においては、組合は組合員である労働者の権利を擁護伸長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権利がある、とされるのである。

(3) 農地買収計画が異議申立の結果取り消された場合、買収手続がそのまま進行したとすれば農地の売渡を受くべき地位にあつた小作人は、買収計画を取り消す旨の異議決定の取消を求めるについて原告となり得るであろうか。農地買収は、特定の耕作農民の利益のために農地を売り渡すことを企図したものでなく、自作農を創設して土地の農業上の利用を増進しこれにより農村の民主化を図るといふ公共の目的（自作農創設特別措置法第一条参照）のために行われるものであつて、特定の耕作農民が農地の売渡を受け得るのは、いわば、この公共目的遂行の反対的利益に過ぎないのではないかと考えられる。この点から、原告の害されたと称する利益は、はたして法律上の利益といふるかどうかが疑問となるのである。しかし、この点については、比較的最近の裁判例で出訴の利益を認めて原告適格ありとするものが現われていることを注意すべきである（広島地方昭和二五年（行）第四号、同二五、五、一八判決、裁判例集一卷七号⁽¹¹⁾）。

(4) 原告適格を認めた特異な例として、次のようなものがある。息子の応召中父親が管理して耕作していた息子の所有農地（すなわち、自作農創設特別措置法第二条第四項により自作地と認められる農地）を農地委員会が小作地に当るものとして、右農地を目的として買収計画を樹立した。これに對し、農地の所有者でない父親が原告となつて出訴した事案において、自創法第二条第四項が、土地所有者と耕作主とが同一世帯に属する限り、その所有者と耕作主とが一致しない場合でも、世帯を単位として自

作地かどうかを決定することとしている、その趣旨から、右の父親は、原告として訴を提起する利益があるとした裁判例がある（松江地方昭和二三年行第二九号、同二五、六、二三判決、裁判例集一卷七号⁽¹²¹⁾、なお、長崎地方昭和二三年行第一号、同二五、一二、二六判決、同上一巻一二号⁽²¹⁹⁾参照）。

(5) 地方議会が解散された場合、解散が違法であるとして議会自身が原告となつて出訴し得るであろうか。これを肯定した裁判例もあるが（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⁾）、大多数の裁判例はこれを否定している（たとえば、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⁽¹¹⁾等）。すなわち、独立の人格者でない議会が原告となつて出訴することは、法の明文がない限り許されない。従つて、右の場合には、議員個人が原告となつて、解散処分取消を求むるほかはないのである。

(二) 被告

(1) 行政処分につき訴願の裁決を経由した場合、裁決自体を一の処分としてその取消を求める関係では、裁決庁がいわゆる「処分をした行政庁」に当ることは明らかである。しかし、原処分の取消を求める関係においても裁決庁がいわゆる「処分をした行政庁」に当るかどうかは、行政事件訴訟特例法第三条の文理解釈上疑問なしとしない。しかし、裁判例の大勢は、これを肯定する方向に傾いている（大津地方昭和二四年行第九号、同二五、一、三一判決等）。

(2) 行政処分の無効確認を求める訴訟において、行政庁を被告とすることが、許されるであろうか。裁判例の大勢は、これを肯定している。すなわち、行政処分の取消を求める訴訟も、その無効確認を求める訴訟も、ともに、行政処分の違法を攻撃してその無効であることの確定を求める訴訟である点において類似の性格をもつているので、無効確認訴訟についても行政事件訴訟特例法第三条を準用することが許されるとするのである（福岡高等昭和二四年ネ第三一九号、同二五、一、二〇判決、裁判例集一卷三号⁽⁴⁴⁾、神戸地方昭和二五年行第二三号、同二五、一一、八判決、同上一巻一一号⁽²⁰²⁾）。しかし、他方、これらの裁判例は、行政処分の無効確認訴訟について国または公共団体を被告とすることを許さないとする趣旨ではないことを注意すべきである（たとえば、前掲神戸地方昭和二五年行第二三号参照）。なお、ほぼ同様の理由から、行政処分の不存在確認訴訟についても、行政庁を被告とすることが許されるという裁判例がある（甲府地方昭和二四年行第四号、同二五、一一、一四判決、裁判例集一卷一一号⁽²⁰⁵⁾）。

(3) 権限の委任が行われた場合、受任庁が受任権限の範囲内においてした処分については、受任庁のみがいわゆる処分行政庁として被告適格を有するものとされる（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⁽⁹⁶⁾）。ただし、公法上の委任においては、委任により委任行政庁の権限の一部は受任庁に移譲されることとなるからである（注一）。

(4) 訴訟係属中に被告である行政庁が法令の改廃により処分当時の権限を喪失した場合、右行政庁は、なお、当事者適格を維持し得るであろうか。当該行政庁が全く廃止された場合は格別、単に一部権限を失つたにとどまる場合は、その権限を有していた当時になされた処分⁽¹³¹⁾の適否を争う訴訟については、被告適格を維持し得るものとされている（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）。

(5) 被告の変更は、抗告訴訟についてのみならず、その他の公法上の権利関係に関する訴訟についても許されるか。裁判例の大勢は、これを肯定する方向に傾いている（仙台高等昭和二四年ネ第九〇号、同二四、一〇、一四判決、行政裁判月報⁽³⁵⁴⁾、山形地方昭和二三年行第二七、二八号、同二四、五、六判決、行政裁判月報⁽³⁵³⁾）。すなわち、行政庁を被告とすべき場合に、誤つて、本来の行政庁以外の他の行政庁または国を被告としたとき、被告を本来の行政庁に改める場合にとどまらず、被告を国として出訴すべき場合に、誤つて行政庁を被告として出訴したとき等についても、被告を国に改めることが許されるとするのである。

(6) 被告の変更と同時に請求を変更することができるか。裁判例は、いずれも、民事訴訟法第二百三十二条にいう請求の基礎に変更がない限り許されるとしている（東京高等昭和二三年ネ第四三四号、同二四、一二、二二判決、行政裁判月報⁽⁴¹⁵⁾）。たとえば、原処分庁を被告として原処分の取消を

求める訴訟の係属中に被告を訴願の裁決庁に改めると同時に、訴願の裁決の取消を求める請求を追加することが許されるとするのである。

(7) 行政事件訴訟特例法にいう行政庁とは、行政法上固有の意義における行政庁のみならず、たとえば地方議会の議決の取消を求める関係においては、議会もまた被告適格を有すると解されている（福島地方昭和二三年行第六一号、同二五、四、二判決、裁判例集一卷二号⁽²⁶⁾等）（注二）。また、司法行政処分の取消を求める関係では、裁判所もまたいわゆる行政庁に当るものと解されている（たとえば、東京地方昭和二三年⁽⁷⁾第三〇号、同二三、六、一五判決は裁判所職員の罷免に関する訴について、裁判所がいわゆる行政庁として被告となり得ることを前提としているものと思われる。）けだし、抗告訴訟は、違法な権力行使に対し国民の権利を守るために認められたものであるから、何等かの意味で権力作用を行う機関は、行政事件訴訟特例法第二条の関係においては、行政庁と解されるのである。

注一 美濃部日本行政法上巻三九二頁参照

注二 この見解は、その後最高裁判所の判決によつて是認されている。前出二の注一掲記の判例参照

四 訴願前置および出訴期間に関連する問題

行政事件訴訟特例法は、抗告訴訟について、一般民事訴訟の訴訟要件のほかに、二つの訴訟要件を附加している。一つは、いわゆる訴願前置主義と呼ばれるものであり、他は抗告訴訟一般について出訴期間を設けたことである。そこで、抗告訴訟においては、これらの訴訟要件が具備されているかどうか問題となるが、この点に関する行政事件訴訟特例法の規定（第二条、第五条）は、解釈上疑問が多いので、これらの規定の解釈をめぐって注目すべき裁判例が展開されている。以下重要な判例を拾つてみよう。

(一) 行政事件訴訟特例法第二条は、抗告訴訟を提起するについては、行政上の不服申立を経てからでなければならぬ旨を規定している。同条の趣旨は、行政処分に対し数段階の行政上の不服手段（たとえば異議および訴願）が許されている場合に、数段階の不服手段のすべてを尽した後でなければ出訴を許さないとする趣旨であろうか。少数の例外（長崎地方昭和二三年行）第五号、同二五、一、二八判決、裁判例集一卷一二号⁽²¹³⁾）はあるが、大多数の裁判例は、第一段階の不服手段を経れば足りるものとしている（たとえば、東京高等昭和二三年ネ）第四二一号、同二五、六、二九判決、裁判例集一卷七号⁽¹²³⁾）。

(二) 本来不適法な訴願が不適法として却下された場合でも、訴願の裁決を経たことになるであろうか。裁判例の大勢は、これを否定している（たとえば、福島地方昭和二四年行）第一六号、同二五、四、三判決）。訴願が本来不適法であるにもかかわらず、行政庁がこれを受理し実体に立ち入って審査した後裁決を下した場合には、いわゆる訴願の裁決を経たことになるであろうか。この点については、二つの相反する裁判例がある。一つは、不適法な訴願は、行政庁として本来受理すべからざるものであるから、これについて実体的裁決を下しても、裁決としての効力はない。従つて、かような裁決があつても、訴願前置の要件を充たしたことはないとする裁判例である（東京地方昭和二三年行）第六九号、同二四、一〇、四判決、行政裁判月報⁽³⁹⁸⁾）。他は、行政庁がこれを受理して実体的裁決を下した以上訴願前置の要件は充たされたものと解すべきであるとする裁判例である（青森地方昭和二四年行）第一八号、同二四、一二、一九判決、行政裁判月報⁽⁴¹³⁾）。

(三) 行政事件訴訟特例法第二条但書の規定によれば、正当の事由がある場合には、訴願の裁決を経ないで出訴が許されることとなつている。しかるに、特別法で訴願前置を定めている場合には、かような但書がない場合が多い。そこで、この場合に右但書の規定の準用があるかどうか問題となるが、選挙に関する訴訟についてこれを準用すべき旨をうたつた裁判例がある（名古屋高等昭和二四年）第三号、同二五、三、一六判決、裁判例集一卷一号⁽³⁾）。

(四) 行政事件訴訟特例法第五条によれば、抗告訴訟の出訴期間は、処分があつたことを知つた日(裁決を経た場合には裁決のあつたことを知つた日)または処分の日(裁決を経た場合には裁決の日)から進行するが、行政処分が書面によるものとされているとき、当事者がその書面を受領しないでも、その受領方の通知を受けたときは、その時から処分を知つたものとして、出訴期間が進行するであろうか。これを肯定した最高裁判所の裁判例があり(同裁判所昭和二四年才第一六一号、同二四、一〇、一八判決、行政裁判月報⁽²⁶⁾)、同趣旨の下級審裁判例(たとえば、札幌地方昭和二五年行第一〇号、同二五、一一、二一判決)が散見される。しかし、下級審の裁判例の大勢は、処分があつたことを知つた日は、処分が有効に成立したことを前提とするものであり、従つて、行政処分が書面によるものとされているときは、書面の交付により行政処分が効力を発生する前には、出訴期間は進行を開始しないものとして解している(東京高等昭和二四年ネ第七六四号、同二五、一一、九判決、裁判例集一卷一一号⁽²⁰³⁾)。もつとも、買収令書等の交付は、必ずしも本人自身に交付することを要するものではなく、たとえば、本人の留守中本人に代つて一切の事務を処理していた父親等が受領した場合には、その時から出訴期間は進行するものと解されている(長野地方昭和二五年行第六号、同二五、八、三判決、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁰⁾、東京高等昭和二五年ネ第一〇一五号、同二五、一一、二一判決、裁判例集一卷一一号⁽²¹⁰⁾)。

(五) 行政処分につき異議および訴願が許されているとき、初めの異議について決定を経れば出訴の

要件を充たすものと解するのが裁判例の大勢であることは前述の通りである。そこで、当事者が異議の決定があつた後直ちに再訴し得るにかかわらず、これをしないでさらに訴願を経由した場合、出訴期間は異議の決定を知つたときから進行するか、または裁決を知つたときから進行するかという問題がある。この点については少数の例外はあるが(鳥取地方昭和二三年行第一七号、同二四、六、八判決、行政裁判月報⁽³⁵⁹⁾)、裁判例の大勢は裁決を知つたときから進行するものとしている(最高裁昭和二四年才第一六一号、同二四、一〇、一八判決、行政裁判月報⁽²⁶⁾、神戸地方昭和二三年行第五〇号、同二五、二、二〇判決、大阪高等昭和二四年ネ第二八六号、同二五、三、二三判決、裁判例集一卷二号⁽³⁹⁾)。

(六) 訴願の申立後三箇月を経過したことを理由として、またはその他正当の事由により訴願の裁決を経ないで再訴する場合でも、右の出訴は、行政事件訴訟特例法第五条により、原処分を知つた日から六箇月または原処分の日から一年以内になければならないであろうか。裁判例の大体の傾向は、裁決のあるまでは、何時でも再訴できるし、またその後裁決があつたときは、裁決を知つた日から六箇月または裁決の日から一年以内に出訴すれば足りると解している(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⁾)。

(七) 原処分庁を被告とする原処分の取消を求める訴訟の係属中に、裁決庁を被告とする裁決の取消

を求める訴訟を追加した場合、裁決庁を被告とする裁決の取消を求める訴訟係属中に原処分を取消を求める訴訟を追加した場合に、旧訴については出訴期間が遵守されているが新訴については出訴期間が遵守されていないとき、新訴は不合法として却下されるであろうか。この点については、原処分を取消を求める訴訟も裁決の取消を求める訴訟も実質上「同一の訴訟」であるという理由で旧訴について出訴期間が遵守されていれば新訴についても出訴期間が遵守されているものとして取り扱うべきであるとする裁判例がある（大阪高等昭和二四年ネ第二八六号、同二五、三、二三判決、裁判例集一卷二号⁽³⁹⁾、同高等昭和二四年ネ第四二三号、同二五、五、六判決、裁判例集一卷五号⁽⁸⁵⁾）。

五 立証責任

いわゆる抗告訴訟以外の公法上の権利関係に関する訴訟においては、立証責任について特別の問題はない。これに反し、抗告訴訟においては、訴訟の目的である行政処分がいわゆる「適法の推定」を受けるところから、適法の推定ということの意義をどのように理解するかということと関連して、学説上二つの考え方が対立している。

一つは、適法の推定ということを文字通りの意義に理解し、行政処分は、いわゆる当然無効の原因となるようなかしが無い限り、一応適法に成立したものと推定すべきであるから、訴訟上これを違法

として争うものは、その違法原因を立証する責任を負うという考え方である（注一）。

今一つの考え方は、次のとおりである。すなわち、抗告訴訟は、本来、行政処分が適法に成立したかどうかを争う訴訟であるから、訴訟の上で、初めから適法の推定をしかかることは、抗告訴訟を認めた意義の大半を失わせることとなる。そこで、適法の推定ということは、行政処分がなされた以上、それが当然無効のものとして認められない限り、判決により取消されるまでは（判決によりその無効が確定されるまでは）、何人も一応これを適法有効のものとして尊重しなければならないということの意味するにとどまり、訴訟上の立証責任の問題とは全く関係がない。立証責任の問題は、もつぱら、民訴の一般原則から決定すべきであるが、民訴の立証責任に関する一般原則からいえば、或る法律効果の存在を主張するものは、その発生に必要な要件事実を立証しなければならない。ところで、自由主義的法治思想の下では、国民の権利自由を害するような権力的行為は、一の害悪であり、それ故に、法の根拠なくしては、有効に成り立ち得ないという根本思想がある。かような思想の下では、行政処分が法の根拠に基いて行われたということ、いいかえると、行政処分が法の要件事実をまもつてなされるということが、まさに、行政処分の効力発生の要件と考えられる。そこで、行政処分が有効に存在することを主張する被告（行政庁）の側に、その処分が法の根拠に基いて行われたこと、すなわち法の要件事実をまもつてなされたということの立証責任があるのは、民訴の一般原則からいつても

当然である、とするのである(注二)。

この問題に関する裁判例は、抗告訴訟全般については、必ずしも明確な帰すうを示しているとはいえない。ただ、立証責任が實際上最も重要な意義を有する税法関係の訴訟については、課税処分が適法に行われたことの立証責任が被告の側にあるとすることは、裁判例の大勢として動かしがたいところであろう。たとえば、税務署長のした所得の決定を争う訴訟において、決定どおりの所得が存在することの立証責任は、被告(税務官庁)の側にあるとされ(鳥取地方昭和二三年行第二八号、同二五、二二、二〇判決、裁判例集一卷一〇号⁽¹⁷⁶⁾)、また、事業税の決定を争う訴訟において、決定を受けたる原告が事業税の納税義務者である請負業者に該当するということの立証責任は、被告(都道府県知事)の側にあるとされている(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⁾(注三))。これに対し、農地関係の訴訟については、たとえば、農地買収計画に組み入れられた土地が農地ではなく宅地であるという理由で買収計画の取消を求める訴訟において、当該土地が宅地であること(農地でないこと)の立証がないという理由で請求を棄却した裁判例等が散見される(徳島地方昭和二三年行第一二号、同二四、三、三一判決、行政裁判月報⁽³⁴⁹⁾、大阪地方昭和二三年行第二五〇号、同二五、一、二七判決、裁判例集一卷二二号⁽³⁶⁾)。これらの裁判例の立言方法からみれば、農地買収計画に違法があることの立証責任は原告側にあるとの考え方をとっているもののように見受けら

れる。しかし、これらは、いずれも立証責任の問題を正面から論じたものではないから、農地関係の訴訟と税法関係の訴訟とでは、立証責任の問題について裁判例が一般に正反対の態度をとつていないと断定することは早計であろう。

なお、選挙訴訟、リコール投票に関する訴訟については——この種の訴訟を抗告訴訟の一種と解するかどうかは、今日なお未解決の問題として残されているが——立証責任の問題に関する限り、裁判例は、早くから一致して、選挙、リコール投票手続の無効原因は、原告において立証すべきであるという態度を示している(最高裁昭和二三年オ第四〇号、同二三、七、二九判決、行政裁判月報⁽⁵⁹⁾、名古屋高等昭和二三年ナ第二、三号、同二五、五、一六判決、裁判例集一卷二二号⁽²⁹⁾)。しかし、一般の抗告訴訟、特に税法関係の訴訟等と比較して、何故この種の訴訟において立証責任が原告側にあると解すべきかについては、現在までのところ、何等理論的説明は施されていない(注四)。

注一 田中二郎、行政争訟の法理(四)、法協六八巻一四六—四七頁参照

注二 行政裁判資料第一一四九頁以下参照

注三 ただし、この判決は、立証責任の点をかように解しつつ、独立に大工、左官等を営んでいる職人は、反証のない限り、請負業者と推定すべきであるとしていることを注意すべきである。

注四 この理論的根拠として、次のようなことが考えられる。すなわち、税法関係の訴訟において立証責任が被告の側にあるとされるのは、課税処分のように、国民の権利に害悪を加える性質の処分は、自由主義的法治思想の下では、法の根拠に基くのでなければ、その効力を生じ得ないと考えられるからである。しかるに、選挙、リコール投票を管理執行する行為は、これと異なり、本来、国民の権利に害悪を加えるというような性質の行為ではない。選挙、リコール投票の

手続は法律をもつて規定されているが、それは、自由権保障的な意味合い——害悪的な権力の発動に対し国民の権利自由をまもる趣旨からではなく、もつばら、選挙、リコール投票の公正を保障する技術的意味合いからである（さればこそ、選挙法規の違背があつてもそれが、選挙の結果に異動を及ぼす虞がないとき、すなわち選挙の公正を害する虞がないときは、選挙は無効とされない。公職選挙法第二百五条参照）。そして、法が選挙訴訟、リコール投票に関する訴訟のような民衆訴訟を認めたる趣旨は、これらの手続の管理執行の公正を保障するために、一般選挙人に右管理執行に関する法規の違背を攻撃して選挙、リコール投票を無効とする途を開いたものであつて、一般の抗告訴訟のように、法の根拠に基かないで害悪的処分を受けた者に対して、当該処分が法の根拠に基くものでないとしてこれを排斥する途を開いたものではない。かようにみて来ると、選挙、リコール投票の管理執行が法規に従い公正に行われたことの立証責任を告（選挙管理委員会）に負わせて、それが立証されない限り選挙を無効とするよりも、選挙等の管理執行が法規に違背し不正に行われたことの立証責任を原告に負わし、それが立証できない限り、選挙は無効にならないものとするのが、一そう公平の要求に適うし、また選挙訴訟等を認めたる趣旨にも合致するものとい得るのではなからうか。

六 行政行為の違法性

ま え が き

いわゆる抗告訴訟は、行政処分の違法を主張して、その取消変更を求める訴訟である。ところで、行政処分が違法であるかどうかについて、訴訟上しばしば問題となる一般の問題として、前述の自由裁量行為の問題のほか、さらに、次の三つの問題がある。第一は、行政処分が他の行政処分を前提としなされる場合、前行の行為の違法性がどの程度まで後の行為に承継されるかという問題（違法の承継

の問題）である。第二は、或る行政行為が当該行為の本来の要件を欠くため違法と認められる場合でも、他の行政行為としての要件を具備する場合、これを他の行政行為として、その効力を維持することが許されるかという問題（違法行為の転換の問題）である。第三は、行政処分が行われた後に、処分の基礎となつた事実状態または法令の変遷があつた場合、裁判所は、何時の事実状態および法令を基準として行政処分の適否を判断すべきかという問題（違法判断の基準時の問題）である。以下右の三つの問題について裁判例の傾向をみよう。

(一) 違法の承継

前行の行為の違法性がどの程度まで後の行為に承継されるかという問題は、裁判所が新たに行政事件訴訟を取り扱うこととなつたとき、さつそくに解決をせまられた問題の一つであつた。すなわち、裁判所が行政事件訴訟を取り扱うこととなつたとき、まず大量に裁判所の判断をわずらわしたものは、農地買収に関する訴訟であつたが、この種の訴訟においては、その対象となる行政処分は一回限りの行為により完了する性質のものではなく、市町村農地委員会の買収計画の樹立に始まり、都道府県農地委員会の承認を経て、知事の買収令書交付により完了する一連の手続的行為である。しかも、買収計画に対しては、異議・訴願が許されさらに裁判所に出訴することが許されると解されていたので、これに対し異議・訴願の申立をせず、出訴期間を徒過した後、買収計画に存する違法を理由として都

道府県知事の買収処分取消を求めることが許されるかということが問題とならざるを得なかつたのである。

この問題については、初期の段階においては買収計画に対し異議・訴願の申立をせず、また出訴期間を徒過して、出訴の機会を失つた場合には、買収計画の効力は確定し、これに基いてなされた買収処分の違法を主張し得ないとする裁判例（大津地方昭和二四年行第一四号、同二四、一一、二二判決、行政裁判月報⁽⁴⁰⁷⁾）もあつたが、多数の裁判例は、むしろ、買収計画に対する出訴の機会を失つた後でも、これにより買収計画の内容に存する瑕疵は治癒するものでなく、また、買収計画に対する出訴が許されることは、これをしないで買収処分に対して出訴することを禁ずる趣旨ではないとし、あらためて買収処分に対する訴訟において、買収計画に存する違法の主張をなし得ることを認めていた。しかしこの多数裁判例の見解は、ついに最高裁判所判決（同裁判所昭和二四年才第四二号、同二五、九、一五判決、判例集四卷九号四〇四頁）により終局的に是認されるに至つてゐる。

右の場合に反し、農地等の売渡処分が、買収処分に存する瑕疵を承継するかという問題については、前者が後者を前提とする点において相関連するが、両者はそれぞれ別個の法律効果を目的とする独立の処分であることを理由に、後者の違法は前者に承継されないとされている（甲府地方昭和二五、四、一八判決）（注）。

注 違法承継の問題に関する裁判例の詳細については、後出第二編第一部第一の回違法の承継の項、昭和二十四年度年鑑八一―八三頁参照

なお、この問題に関する学説としては、美濃部、行政訴訟の基本問題と行政裁判所の判例、法協六三巻一号三頁以下等参照

(二) 違法行為の転換

違法な行政行為の転換、すなわち、或る行政行為が、甲行為としての要件を欠き違法であつても、乙行為としての要件を具備する場合に、これを乙行為としてその効力を維持することが許されるであろうか。無効行為の転換の理論は、もともと私法の分野において論ぜられたところであるが、行政の円滑な運営を維持し、また、当事者間の無用な紛争を防止するという見地から、公法の分野においても、この法理が類推されるに至つたのである。しかし、甲行為から乙行為への転換が許されるためには、(1)甲行為が形式的にも実質的にも乙行為としての要件を具備すること、(2)行為者において、甲行為として違法であることを知つていたならば、乙行為としての効力を欲したであろうことが確実な根拠をもつて推測されること、等が必要とされている。従つて、より厳格な方式、手続を要求する行為への転換は許されないし、また、当該行為の目的とした効果が事実上転換行為により到達される場合でなければならぬとされるのである。さらに、行政行為の相手方が、転換により不当に不利益を被るべきでないことも当然の要請といひ得るであろう（注二）。

違法な行政行為の轉換の許否が従来最も論じられているのは農地等の買収に関する行政処分についてであるが、従来の裁判例においては、未墾地買収計画として違法なものを、牧野買収計画として、また、農地の現状買収として違法なものを、遡及買収として、それぞれその効力を維持し、あるいは、自作農創設特別措置法第三条第一項各号に基く買収計画と同条第五項各号に基くそれとの間において轉換を認めることは、いずれも許されないということに一致している(青森地方昭和二四年行)第三号、同二五、四、二八判決、神戸地方昭和二三年行)四二号、同二五、二、一七判決、鳥取地方昭和二五年行)第一八号、同二五、七、一九判決、裁判例集一卷九号⁽¹⁵⁶⁾、札幌高等函館支部昭和二四年(ネ)第一四号、同二五、二、一三判決等)。これに対し、同法第三条第一項各号に基く買収計画相互の間および同法第三条第五項各号に基く買収計画相互間の轉換の許否については、それぞれ見解が分れている(前者につき積極、青森地方昭和二三年行)第二九号、同二四、四、二六判決、行政裁判月報⁽³⁵⁰⁾、前者につき積極、岡山地方昭和二四年行)第一五号、同二五、八、七判決、裁判例集一卷九号⁽⁶¹⁾。後者につき積極、神戸地方昭和二四年行)第四五号、同二五、五、二五判決、後者につき消極、東京高等昭和二四年(ネ)第七二六号、同二五、一〇、一六判決、裁判例集一卷一一号⁽¹⁹⁷⁾が、小作農の請求による遡及買収計画として違法であつても、これを農地委員会の職権による遡及買収計画としてその効力を維持することは許されるものとされている(鹿児島地方昭和二三年行)第五八号、同二五、一二、一九判決)(注二)。

注一 この問題については、杉村章三郎無効な行政行為の効果の是正について、法協五七巻八号四一〇頁参照

注二 裁判例の詳細については、後出第二編第十の(三)、昭和二十四年度年鑑一四一頁以下参照

(三) 違法判断の基準時

行政処分が行われた後に、処分の基礎となつた事実状態または法令の変遷があつた場合に、裁判所は、何時の事実状態および法令を基準として行政処分の適否を判断すべきであろうか。

この問題については、行政事件訴訟の本質をどのように考えるかということ、従つて、行政事件訴訟の判決において裁判所が行政処分を取り消すということの意味をどのように理解するかということと関連して、判決時(正確に言えば、判決に接着する口頭弁論終結時)説と処分時説との両説が対立している。

一般に、行政庁が違法な行政処分を自ら取り消すということは、違法ではあるが一応有効に成立した処分を新たな処分により失効させることを意味するものと解されている。この点から、行政庁が違法な行政処分を自ら取り消すについては、取消をする当時の法規および事実状態に照らして、処分の取消が公益上必要と認められる場合でなければならぬとされるのである。そこで、行政事件訴訟の判決において裁判所が行政処分を取り消すということを、行政庁が違法な行政処分を自ら取り消す場合と同様、一応有効に成立した処分を裁判所の意思表示により失効させることを意味するものと解す

るならば、この意味で裁判所が違法な行政処分を取り消すについては、取消をする当時の法規および事実状態に照らして、処分を取り消すことが公益上必要と認められる場合でなければならぬと解することは当然であろう。行政処分の適否の判断は、原則として、判決時を基準とすべきであるという説は、以上のような考え方に基くものであろう(注一)。

これに対し、行政事件訴訟の本質を行政処分の適否の判断作用にほかならないものと解し、従つて裁判所が行政処分を取り消すということは、本来有効に成立した行政処分を、裁判所の意思表示により失効させることではなく、本来違法であり、従つて無効な処分について、それが違法であり、従つて無効であることの判断の表示としての意味をもつに過ぎないものと解するならば、結論は、おのずから処分時説に帰するであろう。けだし、右のような考え方からすれば、裁判所が行政処分を違法として取り消すということは、処分成立の初めから違法の瑕疵があり、従つて無効であるはずの処分(本来無効であるが、いわゆる「適法の推定」を受けているため、判決においてその無効が確定されるまでは、無効の主張が許されない処分)について、それが違法であり、従つて無効であることを訴訟上確定する意味をもつに過ぎないのであるから、裁判所が行政処分の適否の判断とは、ひつきよう、それが適法に成立したかどうかを判断することに帰するからである。もつとも、右のような考え方に従つても、一旦適法有効に成立した処分がその後の事情または法令の変遷により、当然に違法無効と

なることがあり得るとするならば、裁判所は処分後の事情および法令をしんじやくしてこれを無効と判断することは許されるであろうが、一旦適法有効に成立してその効果を完了した行政処分は、通常、その後の事情や法令の変遷により当然違法無効となることはあり得ないから、右のような考え方に従う限り、行政処分の適否は、結局、原則として、処分当時を基準として判断せざるを得ないこととなるのである。

ところで、行政事件訴訟の本質、従つて、裁判所が行政処分を取り消すということの意義について、裁判例の大勢が後の見解をとつていることは前述のとおりであるから(注二)、違法判断の基準時の問題についても裁判所の大勢が原則として処分時説をとつていることは当然である(たとえば、神戸地方昭和二三年行第二八号、同二三、一二、二七判決、行政裁判月報⁽³⁷⁴⁾、仙台高等秋田支部、昭和二四年(ネ)第三六号、同二五、三、一七判決、裁判例集一卷四号⁽⁶⁴⁾等)(注三)

注一 田中二郎行政争訟の法理(法協六八巻一五二頁参照)

注二 前出一司法権の限界の(一)参照

注三 裁判所の詳細については後出第二編第一の(四)違法判断の基準時の項、昭和二十四年度年鑑三〇頁以下参照

第二編 各 説

(各種裁判例の概観)

一 農地関係事件の裁判例概観

第一部 総論の部

第一 農地法における行政行為の瑕疵

- 一 瑕疵ある行政行為の取消
- 二 行政行為の無効原因と取消原因との区別
- 三 違法判断の基準時
- 四 違法の承継
- 五 行政行為の附款

第二 農地法上の行政行為と私法法規の適用

第三 農地法における行政庁の裁量権と裁判所の審判権

- 一 都道府県農地委員会または市町村農地委員会による買収除外の認定
または指定に関するもの

- 二 いわゆる附帯買収の申請が相当かどうかの市町村農地委員会の認定に関するもの
- 三 未墾地等の買収に関する農地委員会の裁量権に関するもの
- 四 農地売渡の相手方選定に関する市町村農地委員会の裁量権に関するもの
- 五 農地調整法に基く都道府県知事または農地委員会の権限に伴う裁量権に関するもの
- 第四 農地法における抗告訴訟の対象となる処分
- 第五 農地関係行政事件訴訟と訴願前置主義等
- 第六 農地関係行政事件訴訟における被告適格
- 第七 農地関係行政事件訴訟と出訴期間
- 第八 関連請求の併合および訴訟参加
- 第九 執行停止
- 第十 いわゆる事情判決および違法行為の転換

第十一 確定判決の拘束力

第十二 農地関係行政事件訴訟と訴の利益

第一 農地法における行政行為の瑕疵

一 瑕疵ある行政行為の取消

行政行為に法律上の瑕疵があるときは、当該行為をした行政庁においてみずからこれを取り消し得るのが原則であるが、他方、かような行為を行政庁みずから取り消すについてはおのずから一定の制限があるものと解されており、さらに瑕疵ある行政行為であつても、これをした行政庁みずから取り消し得ないものがあるとされていることは、既に前年度年鑑において詳述した所である(注一)。その後の裁判例においては、瑕疵ある行政行為が、これをなした行政庁による取消を許すものであるとの原則を承認しながら、他方、主として、行政庁の自由裁量により取り消し得べき行為とそうでない行為との区別、有効に取り消し得べき期間、取消の方式、いわゆる取り消し得ない行政行為なるものがあるか、等の問題を中心として議論を展開している。以下これらの問題に関する、裁判例を拾つて見よう。

(1) 先ず、行政処分^に法律上の瑕疵がある場合の一として、錯誤による処分につき処分庁の取消を認めた例として、札幌地方裁判所判決(昭和二四年行第四四号、同二五、七、一一言渡、裁判例集一

卷九号(152)は、錯誤による知事の農地賃貸借解約許可処分(本件は、知事が不許可の決定をしながら、誤つて許可の指令書を作成、交付したもの)は、知事においてこれを取り消し得るとして次のように説いている。

「行政処分要素である行政機関の意思表示は、単に行政機関の内部意思決定があつたのみでは成立せず、これが外部に表示せられて始めて意思表示としての効果を生ずるものであると同時に、意思表示がなされたか否かはすべて外部に表示されたところによつて判断さるべきである。右イの指令書についてみるとこれは形式上は、かしくなく作成交付されたのであるから、これに表示されたとおりの被告の意思表示がなされたとみるべきであり、右指令書の作成交付により原告の本件解約許可申請に対して被告の許可処分がなされたと解するのが妥当である。しかしながら右イの指令書にはその原議との間に前記の不一致があり、これはいわゆる表示の錯誤であつて、一般の私法上の法律行為と異り、公の権威をもつてなされる行政処分にあつては表示の錯誤があつても、そのため当然無効となるのではないが、このようなかしのある行政処分は取り消しうべきものと解される。」

(2) しかしながら、行政処分に法律上の瑕疵がある場合においても、処分庁は必ずしも常に自由にこれを取り消し得るものではない。すなわち、行政処分が一旦有効になされた後にこれを取り消すことは既存の法律秩序を破壊することになるから、しかもなおこれを是認するに足る正当の理由がなければ取消は許されないとされるのである。この点につき学説は、行政行為の取消を、その行為の内容により、自由裁量による取消とき束された取消とに区別し、行政行為の内容が単に人民に義務を負わ

せまたは権利を制限するに止まるものは、行為行政庁の自由裁量によりこれを取り消し得るに反し、人民の義務を免除しまたは権利を設定する行為にあつてはその取消は自由ではなく、これを取り消すことの公益上の必要が、当事者にその取消によつて受ける不利益を忍ばねばならない程度に重大である場合に限つてこれが許されるので、その取消はき束されたものであるとしている(注二)。農地法の関係においては、農地等の買収計画(買収処分)又は売渡計画(売渡処分)、農地等に関する権利の移動についての市町村農地委員会の承認(農地調整法第四条)および農地賃貸借解約についての都道府県知事の許可(同法第九条第三項)等の処分について、処分庁による取消の許否が争われている。以下これらの問題に関する裁判例を掲げよう。

(イ) 農地等の買収計画または買収処分がこれをした市町村農地委員会や知事によつて取り消された事例はすこぶる多いが、従来の裁判例はおおむねその取消を有効と認めるに一致しているが、これは買収計画や買収処分の取消が原則として処分庁の自由裁量に属することを承認するものである。しかるに買収処分の取消も場合によつては知事の自由になし得ないものとされた例がある。すなわち、山形地方裁判所判決(昭和二四年行第八号、同二五、一一、二〇言渡、裁判例集一卷一一号(209)は、自作農創設特別措置法第三十条による工作物の買収処分を受けた者が、知事の右買収処分の取消処分を違法と主張した事件(原告は、知事の取消により違法に対価請求権を喪失したと主張しており、本

訴訟とは別に対価増額請求訴訟を提起している。)において、

「およそ、行政行為が一旦なされた以上、行政庁自らもまたこれに拘束されるものであつて、原則として、当該行政庁はその自由裁量によつて、自らなした行政行為を無条件に取り消し得るものではない……」

とし、知事の右取消につき正当の理由があるかどうかを審査しているのが注目される。

次に、農地等の売渡計画または売渡処分を、農地委員会や知事において自由に取り消し得るかどうかにについては疑問がある。ことに、売渡手続の終了後は、売渡を受けた者は当該農地等の所有権を取得するから、売渡処分の取消は被売渡人の利益を害することとなるからである。この点につき神戸地方裁判所判決(昭和二五年行第二五号、同二五、一二、二八言渡、裁判例集一卷追録(259))は、

「伊丹市伊丹地区農地委員会において原告らに対する売渡計画を、兵庫県農地委員会において、その承認をそれぞれ取消したとしても、元来、売渡手続が、知事の売渡通知書の交付を経てその完結をみた後において、その手続の前段階をなす売渡計画又はその承認を取消すこと自体、他により重要な公益上の必要等特別の事情がない限り、手続の安定性及びその経済に反し、法の認めないところであり、かかる違法な取消のあつたことを理由としてなした被告(知事)の本件取消処分は違法であると解すべきである……」

と述べており、売渡計画や売渡処分の取消は農地委員会や知事の自由になし得ない所であるとしてゐる。もつとも、農地等の売渡の相手方は法により厳格に規定されている所であり(自作農創設特別措置法第十六条、第二十九条、第四十一条、施行令第十七条、第十八条、第二十四条、第三十条)、その

選定の公益上の重要性にかんがみ、売渡計画や売渡処分の取消が被売渡人の利益を害するとしても、これを取り消すべき公益上の必要がある限り、処分庁によるこれらの処分取消を是認せざるを得ないであろうが、前掲判決もこの理を否定するものではあるまい。このように、自作農創設特別措置法の規定の厳正な適用の見地から、村農地委員会が、自己の定めた農地売渡計画を取り消すことを是認した裁判例として、福岡地方裁判所判決(昭和二四年行第四四号、同二五、三、二八言渡、裁判例集一卷五号(82))が、参照されるべきである。

(四) 農地調整法第四条に基づく農地等に関する権利の移動についての市町村農地委員会の承認または都道府県知事の許可については、当該処分庁によるその取消は自由ではないと解されているが(注三)、金沢地方裁判所判決(昭和二三年行第二一号、同二五、二、一六言渡、裁判例集一卷二号(37))は、原則として右の理を承認しながら、村農地委員会の錯誤による農地耕作権の移動の承認を存置することにより農地改革の規定がせん脱される結果となるような場合には、右の承認を取り消すことも許されるとしている。すなわち、事案は、村農地委員会の承認を得て農地の耕作権を譲り受けた者が、当該農地の買収後さらに自作農創設特別措置法第十六条によりその売渡を受けたが、その後村農地委員会が、右の承認は不正な申告に基き錯誤によつてこれをしたものであるとの理由で右承認を取り消し、同時に該農地耕作権の譲受人に対する農地売渡計画をも取り消したという場合であるが、同判決

は村農地委員会の右各処分を適法であるとして次のように述べている。

「被告諸岡村農地委員会がなした昭和二十二年六月十七日の承認は一方において右のように正当でない。異動に対する不当且つ違法な承認であるし、他方において承認自体にも行為成立上のかしがあつたといふべきである。而して行政処分はそれが私法上の権利関係に變動を与えるものであり、特に本件のようにその行政処分を前提として、更に私法上の権利を移転する第二の行政処分（売渡処分）が為されているときは、特別の事情の無い限り行政官庁自身がこれを取消することはできないものと解すべきではあるが、本件においては農地改革の規定を潜脱するよるな耕作権の異動を為すことに因つて農地の売渡を受けようとする事情は被告等委員会は全く知らず錯誤に依つて耕作権異動に承認を与え更らに売渡処分をしたものであり、該錯誤は原告の作為に基いて惹起されたものであること、行政処分に依つて発生した私法上の権利は未だ右錯誤を与えた責任者原告より他に移転せられず第三者の利害に關係なき状態にあること、従つてこれを剝奪しても却つて右改革の趣旨に副うと考えられること、等の事情を綜合するときは本件承認及売渡の各処分は取消し得るものといわねばならぬ。」

(イ) 農地賃貸借解約についての知事の許可処分（農地調整法第九条第三項）が知事の自由に取り消し得べきものかどうかについては、札幌地方裁判所の次のような判決（昭和二十四年（行）第四四号、同二五、七、一一言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁵²⁾）がある。すなわち、

「もつとも原告は本件^(イ)の許可処分は右のかしがあつてもなお取り消しうべきではないと主張しているが、その理由とするところのうち、先ず農地調整法第九条第三項の知事の許可処分は絶対的確定力を有するとの点について考ふるに、絶対的確定力とは判決におけるように、たとえかしがあつても取り消せない効力をいうのであつて、行政処分中このような効力を有するものは裁判と同じく法律上事実上の争について判断をする処分に限られるが、農地調整法第九条第三項の知事の許可は何等法律上事実上の争について判断するものではないから絶対的確定力を有するものではない。よつてこの点に関する原告の主張は採用できない。また原告は^(イ)の許可処分に基いて訴外小菅生仙重に対して本件賃貸借契約の解約を申し入れ法定の期間の経過により右契約は、確定的に消滅しているから、^(イ)の許可処分の効力に後日変更を加えることはできないと主張している。しかし、ある行政処分に基いて種々の法律關係が發展形成されてもこれらの法律關係は基本となる行政処分の有効に存在することを前提としているものである。よつて、その行政処分が取り消された場合にはこれらの法律關係はすべて消滅するものであり、行政処分が取り消しうべきものかどうかは処分自体によつてきまりこれに基いて如何なる法律關係が形成されたかによつて、左右されないものである。（但し公共の福祉に重大な影響をおよぼすおそれのある場合は例外とすべきであろうが本件はこれに該当するとは認められない。）本件についていえば本件賃貸借契約は何も原告主張のように確定的に消滅したのではないので、原告主張のような^(イ)の許可処分に基いてその主張の法律關係が形成されたから^(イ)の許可処分の効力は後日の変更を許さないとするのは論理の順序をとりちがえた見解で到底採用に値しない。以上のべたとおり^(イ)の許可処分は取り消しうべきものであつてその取消を妨げる理由はないと考えられるのである。」

と述べているのは、ひつきよう、農地賃貸借解約許可処分は知事の自由裁量により取り消し得ることを認める趣旨であらうか。

(3) 瑕疵ある行政処分を、処分行政庁において取り消し得る場合においても、右処分後これを基礎

として各種の法律関係や事実状態が集積した場合は、その後に至つて該処分を取り消すことは、右の法律関係や事実状態を一挙にくつがえす結果となり、かえつて法的安定を害し適当でないことがある。かような見地から、処分庁が自己の処分を取り消し得る期間については、おのずから一定の制限が考えられなければならない。この問題に関する裁判例の態度を見るに、先ず名古屋高等裁判所金沢支部は、前掲金沢地方裁判所判決（前出(2)（ロ）参照）に対する控訴審判決（昭和二五年ネ第二八号、同二五、一一、四言渡）において、農地耕作権移動の承認及び耕作権の譲受人に対する農地売渡計画の各処分を、村農地委員会が売渡手続に対する出訴期間経過後になつてみずから取り消したのは違法であるとして次のように説いている。すなわち、

「本件農地に対する政府の売渡処分は昭和二十三年三月二日為されその売渡通知書は同年五月十日控訴人に送付せられたことは明らかであるから本件農地の所有権を取得したものと認めなければならない。

しかるに被控訴人等の各取消は昭和二十三年九月中であつて右売渡手続に対する出訴期間経過しその効力が確定した後であるから特段の理由のない限りこれが取消は許されないものと解するを相当とする。」

次に青森地方裁判所判決（昭和二五年行第二五号、同二五、一一、四言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰¹⁾）が、村農地委員会による農地買収計画の取消の期間につき、

「惟うに凡そ本件買収計画決定のような片面的行政行為は少くともその未だ確定しない間即ち、法律上異議、訴願、

訴訟により不服を申し立てその存在又は効力を争うことができる間は該行政行為により權益を享受する等の第三者を決定的に害するものと未だいうことができないから当該行政行為をした行政庁は該行政行為を取消することができないものといわねばならないところ、本件において原告主張のような訴願の提起があつたこと及びこれに対し訴願裁決庁において未だ何等の裁決をしないことは何れも被告の認めるところであるから叙上本件異議申立棄却決定及び買収計画決定は未だ確定せずしかもこれらの決定により第三者が未だ決定的に權益を受けたわけでもないものといわねばならない。然らばこれら行政行為の取消は固より有効で……」

と述べているのは、前掲名古屋高等裁判所金沢支部判決と大体同様の考え方によるものであるか。

ところで、行政処分に対する出訴期間は、人民の側からこれを争い得る期間を意味するに止まり、これは当然には、処分行政庁による処分の取消権をも制限する意味をもつものではない（注四）。しかし、瑕疵ある処分の取消が人民の利益を不当に害することなく、又公益上の要求にも適合するかぎり、処分庁による処分の取消権の行使を、形式的に出訴期間によつて制限すべき理由はないであろう。この意味において、前掲金沢地方裁判所判決（前出(2)（ロ）参照）が、農地耕作権移動につき村農地委員会の承認があつた後、さらに新耕作権者に対する農地売渡処分が完了しているときは、特別の事情のない限り、同委員会みずから右承認および農地売渡計画を取り消すことはできないとしながら、他方、

「本件においては、農地改革の規定を潜脱するような耕作権の異動を為すことに因つて農地の売渡を受けようとする

る事情は被告等委員会は全く知らず錯誤に依つて耕作権異動に承認を与え更に売渡処分をしたものであり、該錯誤は原告の作為に基いて惹起されたものであること、行政処分によつて発生した私法上の権利は未だ右錯誤を与えた責任者原告より他に移転せられず第三者の利害に關係なき状態にあること、従つてこれを剝奪しても却つて右改革の趣旨に副うと考えられること、等の事情を総合するときは本件承認及売渡の各処分は取消し得るものといわねばならぬ。」

とし、50522、

「尤も取消の為されたのは処分するときから長期を経過し行政訴訟の出訴期間も過ぎてはいるが各行政庁は前示錯誤を脱することができず、前示の如く旧耕作人から取消申請の出された昭和二十三年五月末頃から調査をし其の重大な錯誤（確定判決に対する再審事由ともいふべき）を覚知し遅滞なくその取消をしたものと認められるのであつて斯る場合には縦令処分後長期間を経過するとも止むを得ないものといわねばならない。してみると、被告各委員会が為した取消は何れも適法であるといふべきである。」

といつているのは、処分庁が処分をみずから取り消し得べき期間につき、より実質的な考察を加えてゐるものとして注目に価する。

(4) 瑕疵ある行政行為を、当該行為をした行政庁がみずから取り消す場合において、その取消処分はいかなる方式によるべきかは法律上別段の定めはないが、村農地委員会が自己の定めた農地買収計画を取り消す場合に関し、東京高等裁判所の次のような判決（昭和二十四年（第六八三号）同二五、七、

一言言渡）がある。

「而して同一土地について二個の買収計画が重複して併存すべき理由はないから、第一の買収計画の後に第二の買収計画が立てられその公告があつたときは、特段の事情が認められない限り、第二の処分によつて第一の処分が取り消されたものと解するのが相当である。もつとも第二の処分たる本件買収計画に當つて第一の買収計画を取消すべき旨の明示の意思表示のなされたことについてはこれを認むべき資料はないが、同一土地について、前記のような同一内容の第二の処分がなされた場合には、当該処分の公告をなすことによつて、取消に関する黙示の意思表示があつたものといわなければならない。」

(5) 最後に、法律上の瑕疵ある行政行為であつても、当該行為をした行政庁においてみずから取り消し得ないものがあることは、前年度年鑑において触れた所である（注五）。すなわち、訴願の裁決等、学者のいわゆる「取り消し得ない行政行為」がこれであつて、裁判例においても、農地買収計画についての訴願に対する裁決についてこの理を認めたものがある。たとえば大阪高等裁判所判決（昭和二五年ネ第二一九号、同二五、八、三一言言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁴⁾）は、

「訴願庁が一旦なした裁決を後に至つて自ら取り消すことができるか否かについて考えて見るのに、農地買収計画に対する行政庁への不服申立の方法としては都道府県農地委員会に対する訴願が最終のものであつて、右訴願は市町村農地委員会が定めた農地買収計画に関する争について上級庁としての権威ある裁断を求める行政庁の争訟行為である。従つてこれに対する裁決は判決と同じように裁決をなした都道府県農地委員会を羈束するものであつて、裁

決庁はその裁決に民訴第四百二十条に規定する再審事由に相当するような重大な瑕疵があるか、農地調整法第十五条の二十八第一項(当時同法第十五条の十八第一項)のような特別の規定による場合の外は、原則として一旦裁決をした以上後にその不当又は違法なことを発見しても、自らこれを取り消し又は変更することができないものと解するのが相当である。しかるに控訴人は敍上認定のように一旦被控訴人の訴願事由である『本件農地が被控訴人の耕作地であるから買収計画から除外せられたい』という請求を容れてその旨の裁決をしておきながら、その後に至り現地を調査したところ、右裁決における認定は誤であつて、本件農地は不耕作地であるとして右裁決を取り消す旨の裁決をしたのであるが、これは控訴人が裁決を為すに当つて十分な審理をつくさなかつたために事実を誤認したといふのであつて、かかる事由は敍上再審事由に相当するような重大な瑕疵とは到底認められない。その他特別の規定による場合とも認められないので、控訴人が為した右裁決の取消処分は違法であつて取消を免れない。」

と判示しているが、他にも、神戸地方裁判所の右とほとんど同趣旨の判決(昭和二三年行第五一号、同二五、四、二四言渡、裁判例集一卷四号(69))がある。

注一 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)一一一―一八頁参照

注二 美濃部、行政法総則二二三―二三四頁、田中、行政法講義案上巻第二分冊六六―六七頁参照

注三 行政裁判資料第五号三三―三四頁参照

注四 前掲年鑑一六頁参照

注五 前掲年鑑一六一―一七頁参照

二 行政行為の無効原因と取消原因との区別

違法な行政行為が、その法律効果の点から、当然無効の行政行為と取り消し得べき行政行為とに区別されること、およびこの区別の実定法上の意義等については、前年度年鑑において述べた所である(注二)。しかしながら、この区別の標準は必ずしも明りようではなく、或る行政行為が無効であるかそれとも単に取り消し得べきものに止まるかの判定は、具体的には相当困難な場合が多い。そこで、以下裁判例が具体的事案においていかなる解決を下しているかを眺めることとする。

(1) 行政行為の内容に関する瑕疵

(i) 先ず、農地等の所有者でない者に対する買収処分の効力に関し、相反する見解が現われている。

(i) かような買収処分は、結局、農地等の所有者を誤認して行われた買収処分に外ならないが、所有者を誤認して行われた買収処分は当然無効ではなく、単に取り消し得べき処分に過ぎないと解するものであつて、すなわち広島高等裁判所松江支部判決(昭和二四年)第八三号、同二五、六、三〇言渡、裁判例集一卷七号(124)は、

「本件農地の買収処分は買収令書を被控訴人に交付することなく所有者でない中島祝名義でこれを発行し且つ同人に交付したものであるからこの理由によつても当然無効であると主張するけれども自作農創設特別措置法第六条第九条によれば都道府県知事の行う買収処分は市町村農地委員会において定め且つ公告をし都道府県農地委員会の承

認があつた農地買収計画によりこれに記載された農地所有者に対し買収令書を発行交付してなすことになつておるから鳥取県知事が所有者でない中島祝名義で買収令書を発行し、且つ同人にこれを交付したのは農地所有者を中島祝と定めた本件買収計画に基いて買収処分をしたことの当然の結果に外ならない。従つて被控訴人の右主張はその実質において本件農地の買収処分は農地の所有者でないものを所有者と誤つた違法の処分であると主張するものに外ならないのである。そして右の違法が本件の場合買収処分取消の事由となるに過ぎないものである。」

と述べている(注二)。

(ii) これに対し、農地等の所有者でない者に対する買収処分は無効であるとの見解をとるものがある。すなわち、山形地方裁判所判決(昭和二四年行)第八号、同二五、一一、二〇言渡、裁判例集一卷一一号(209)は、

「被告が、真実の所有者でない原告に対してなした本件三光堰工作物買収処分は法律上実現不能であつて当然無効であることは明白であり……」

と述べており、さらに、福岡高等裁判所判決(昭和二五年ネ)第二七〇号、同二五、一二、二〇言渡、裁判例集一卷一二号(218)も、

「買収計画を定めたとき縦覧に供する書類又は買収令書に当該農地等の所有者として表示せらるる者は実質上当該農地等につき所有権を有する者たることを要し、単に公簿上の所有者名義によることを得ず又買収令書の交付は実質上の所有者に対して為すことを要し、右所有者が知れないときその令書を交付することができないときは前示の

とおり交付に代えることを得る所定の手続を履踐することを要するものといふべきであつて、これ等の書面に実質上の所有者に非ざる者を所有者として表示して買収手続を遂行し、買収令書も実質上所有者に非ざる者に交付して買収処分を完了し、その後において右書面の名義上の所有者に対する処分は実質上の所有者に対してなされたものであるとなし、その表示を単なる誤記として実質上の所有者名義に訂正し、もつて従前の買収処分の効果を実質上の所有者に強制するが如きことは、その手続乃至処分が当初から実質上の所有者を目標してなされているものであることを実質上の所有者においてその当時知り又は知り得べき場合を除いては違法であり、しかもその違法は重大であつて右買収処分を当然無効ならしめるものといわなければならない。けだし若しこれを無効でないとするれば、実質上の所有者は買収手続の過程において前記の如く自作法上与えられた異議訴願行政訴訟等による救済手段を不当に奪われ、不知の間に違法な処分によつて所有権を失うに至るおそれがあるからである。」

と判示している。

(四) 自作農創設特別措置法による買収の対象とされる農地(自作地、小作地等)、宅地、農業用施設、未墾地等については、それぞれその買収の要件を異にしているから、その対象を誤認してなされた買収計画または買収処分はもとより違法であるが、この種の違法が当該処分の無効原因であるかそれとも取消原因にすぎないかは明らかでない場合が多い。裁判例は概してこれを取消原因にすぎないと解する傾向にあるが、しかも右の事実の誤認が余りにも明白であり、その瑕疵が重大なものと認められるときは、これを当該処分の無効原因と解しているものもある。

(i) 先ず、或る農地が自作地か小作地かの誤びゆうに関するものとしては、広島高等裁判所松江支部判決（昭和二四年ネ第四六号、同二五、九、八言渡）は、自作地を小作地と誤認し、仮にそうでないとしても、地主保有限度（自作農創設特別措置法第三条第一項第三号参照）を割つてなされた農地買収処分は無効であるとの原告の主張に対し、

「元来一般的抽象的に言えば、法規に違反して行政処分が為された場合その該当法規がいわゆる能力的規定であつて、その行政処分が法律上の力を発生する要件たる場合には、これに違反して為された行政処分は当然無効といわねばならぬし、これに反し、その該当法規がいわゆる命令的規定であつて、行政機関に或る行為を為すべきことを命ずるにとどまり、行政機関はその命令に従う義務を負うに過ぎない場合は、これに対する違反は単なる義務違反であつて行政処分の当然無効を来たすことなく、単に取り消し得べき違法な行政処分であるに過ぎないであろう。しかして本件の問題になつておる自作農創設特別措置法第三条が右にいわゆる能力的規定であるか或は単に命令的規定に過ぎないかを考えてみるに、同条は右の兩者を包含し、政府に買収の権限を付与した点は能力的規定であるが、買収対象農地に関する点は、自作農創設の必要性和農地所有者の保護の必要性和を適当に調和させるために、対象となる農地に関し買収に関する行政処分の基準を示し、この基準に従つて買収すべきことを命ずる命令的規定であつて、この規定に違反して為された行政処分の効力を否定する能力的規定でないとして解するを相当とする。そうすると控訴人の本件請求は明らかに自作農創設特別措置法第三条中右命令的規定違反に基くものであるから、取消訴訟の対象となるは格別無効確認訴訟の対象とはならぬものと言わねばならぬ。」

と述べており、また高知地方裁判所判決（昭和二五年行）第二一号、同二二、二〇言渡）も、地主と

小作人との間に返地契約が成立したが、小作人が農地を返還しないで、依然耕作を継続している場合に、右契約の存在を誤認し、該農地を小作地として認めてなされた買収処分は当然無効ではないとして次のように説く。

「原告と藤沢との間に昭和二十年十二月本件農地を原告に返還する旨の契約が成立したこと並にその後昭和二十三年八月六日窪川簡易裁判所でこの返地契約を確認し、藤沢より原告にこの農地を引渡すべき旨の判決言渡があつたことが認められる。その判決に対し藤沢から控訴を申立て当裁判所に係属中であることは当裁判所に顕著である。原告は窪川町農地委員会が右の返地契約を看過して本件農地の買収並に売渡計画を定め、これにもとずいて被告が買収売渡処分をしたのは当然無効であると主張するが、昭和二十年十二月の返地契約が口頭契約であることは成立に争のない甲第三号証と同証により成立を認める甲第二号証により窺知されるし、右返地契約後も本件農地の返還引渡は事実上行われず、依然として藤沢が耕作を継続して来たことは、弁論の全趣旨により明らかであつて、かような場合窪川町農地委員会が外見上不明確な返地契約の存在を誤認して昭和二十三年一月買収計画を、同年六月売渡計画を定めたこと、並に被告がその各計画を踏襲して本件買収及び売渡処分をしたことは、いずれも重大且つ明白な違法を犯したものとはいえない。従つて、取消の事由とはなりうるかも知れないがその為に行政処分が当然無効になるものとは解し難し。」（注三）

これに対し、自作地であることが明白であり、農地委員会もこれを知りながらこれを小作地として定めた農地買収計画は当然無効であるとする京都地方裁判所判決（昭和二十三年行）第一四号、同二五、一〇、一一言渡、裁判例集一卷九号（170）がある。すなわち次のように説いている。

「客観的には自作地であるのに自作地とみるか小作地とみるかに疑問の余地があり、これを小作地と認めることも強ちできないことはないという場合にその判断を誤り小作地と認定しての買収処分ならば直ちに無効と結論することは許されないが、原告の右自作部分は自作地であることが明白で小作地と疑うべき余地は全然なく農地委員会これを十分知悉しながら便宜小作地としたまでである。この場合の自作地を小作地として右部分を買収することは買収の要件を欠如して違法であり、この違法はその部分に限り買収処分を無効ならしめるものといわねばならない。」

(ii) 次に、宅地を農業用施設と誤認して定めた買収計画（自作農創設特別措置法第十五条第一項第一、二号参照）の効力に関し、

「宅地として買収すべきものを誤つて農業用施設として買収を可決した違法あるものとするも右瑕疵は買収計画を無効とすべき瑕疵に該当しないものと解する。」

という奈良地方裁判所の判決（昭和二三年行第六号、同二五、三、二三言渡）がある。

(iii) 最後に、農地か未墾地かの認定の誤びゆが、この誤認に基いて定められた買収計画を無効とするかどうかの問題に関しては、浦和地方裁判所判決（昭和二三年行第一二号、同二五、一、二〇言渡、裁判例集一卷一号(14)）は、

「一般にかしある行政行為は、そのかしの程度に従つて、取消しうる行為と当然に無効な行為とに大別し得るのであるが、この両者は、訴訟上相当異つた効果を有するにかゝらず、実定法上その限界は明確にされていない。しかるばその限界を如何に定めるべきかということになると、先づ、一般に行政行為が私法上の行為と異り種々の特質を具有していることに鑑み、そのかしの程度、違背した法規そのものの性質及び重要性等と共に、かしある行政行為に対する現行の争訟制度の機能をも考えあわせ、個々の具体的事案について、それが取消しうべき行為であるか、或は当然に無効な行為であるかを定めるのが妥当である。而して山林を開墾し農地とするまでには立木を切り根を除き、篠や草や石塊を取り払つて土を堀り起し、整地する等の段階があり、現地に臨んで問題とされている土地は右のいずれの段階にあるかを見て未墾地であるか否かをきめなければならないのであるが、これは見る人によつて少なからぬ差があり得るのであつて、その間に關係機關の認定の余地が存する。この認定の過誤については、前述の諸般の關係をとり入れて考えれば、家屋の建つている宅地が地番の表示の間違から未墾地として買収されたような極端な場合は別として、通常は当該行政行為の取消又は変更によつて是正されるに止まり、当該行為を当然無効にしないと解するのが相当である。」

とし、さらに、農地を未墾地と誤認して買収することにより、地主の農地保有面積の制限（自作農創設措置法第三条第一項第三号、同条第五項第一号）に違反する場合につき、

「最後に残るのは保有面積を割つた買収の効力の問題である。保有面積は農地について定められたものであり未墾地はこれと別個に考えられることは勿論であるが、未墾地として買収の手続を進められた土地が実は既墾地であり、その土地を加えても保有面積の制限内である場合については議論があり得る。しかしこの種未墾地買収を当然無効と見るならば、その土地の一部だけが保有面積の制限を超える場合に、どの部分が無効なのかをきめることができなればかりでなく、ひいては他の農地の買収をも無効として全部の買収手続をやり直さなければならないような結果をも生じ得る。未墾地なりや否やの認定のかしは前記の通り取消の問題であつて一定の出訴期間があるのに、そ

の期間後になつて既墾地の保有面積の問題を提出し、未墾地買収手続を無効とすることは極めて不合理であり、行政行為の無効と取消を分つ前説示の標準から考えて到底是認し難い。」と判示している。

ところが、農地を未墾地と誤認した場合でも、それが重大な瑕疵として当該買収計画を無効ならしめるものとされた例がある。すなわち、大阪高等裁判所判決（昭和二五年（ラ）第一九号、同二五、二六、二一言渡、裁判例集一卷七号（120））は、

「農地委員会が抗告人等の所論のように本件各係争地のいわゆる現況が買収計画樹立当時既に立派に農地であつたのに拘らず山林即ち未墾地として買収手続をしたものとすれば、目的物を誤つたものであるから、前述の行政処分
の重大な瑕疵のある場合に該当するものと認めるのを相当とし、本件各係争地の買収計画の手続はすべて当然無効であるといわなければならぬ。」と述べている。

（イ）買収の目的たる農地を特定しないでした買収処分の効力に関するものがある。すなわち、仙台高等裁判所秋田支部判決（昭和二四年（ネ）第一号、同二五、三、一〇言渡）は、

「自作農創設特別措置法第三条の規定による農地の買収は、同法第九条による買収令書の交付によつて効力を生じ、その定むる買収時期にその所有権が政府に移転するものであるから、その買収令書においてその目的たる農地を特定しなければならぬのである。しかるに本件において本件買収令書に買収すべき土地として定められている土地

は公簿上一反七畝九歩の一筆の土地中一反六畝四歩であつて右一反七畝九歩の中いすれの部分であるか特定されていないことは当事者間に争ないところであるから、右買収処分は違法であるといわなければならない。」

と判示して買収処分を取り消しているが、右判決が当該買収処分に無効の瑕疵があるとする趣旨かそれとも単に取り消し得べき程度の瑕疵があるものとする趣旨にすぎないかは、これによつては明らかでない（注四）。

（ロ）法律の認めない農地の遡及買収は無効であるとする裁判例がある。すなわち、神戸地方裁判所判決（昭和二三年（行）第四二号、同二五、二、一七言渡）は、

「法人たる村の所有地に対する遡及買収は、自作農創設特別措置法が昭和二十二年十二月二十六日公布施行の法律第二百四十一号で改正せられ、同法第六条の二によつて初めてできるようになつたのであつて、それ以前である昭和二十二年八月十三日に立てられた右遡及買収計画は、当時の法令上認められていなかったものであるから、右買収計画が無効なものであることは勿論である。」と判示している。

（ハ）農地の売渡に関するものとしては、

（イ）先づ、農地の売渡処分が売渡の正当な相手方を誤つた違法があるとしても、それは農地の買受資格の有無についての行政庁の認定に関するものであるから、右の違法は該処分の取消原因となり得るにすぎず、これを当然無効とするものでないという甲府地方裁判所判決（昭和二四年（行）第二一号、

同二五、五、一六言渡、裁判例集一卷四号(71)がある(自作農創設特別措置法第十六条、同法施行令第十七条、第十八条参照)。

(ii) 次に、既に売渡手続が完了した農地につき知事の売渡保留指定(同法施行規則第七条の二の三)がなされた場合に関し、神戸地方裁判所判決(昭和二四年(行)第六二号、同二五、二、七言渡、裁判例集一卷一号(15))は、

「被告が別紙目録記載の農地につきなした売渡保留の指定は、原告らの所有に属し国の所有に属しない農地を対象とするものであるから法律上不能を内容とする行為として、たと單に違法であるというにとどまらず、本来無効な処分であるといわねばならぬ。」

と述べている(注五)。

(c) 都道府県農地委員会が自己のした訴願裁決をみずから取り消し、または変更し得るかどうかについで疑問の存することは既述した所であるが(前出第一(一)(5))、これを消極に解すれば、同委員会が自己の裁決をみずから変更した違法な処分はいかなる効果を生ずるであろうか。この点につき大阪高等裁判所判決(昭和二四年(ネ)第四二三号、同二五、五、六言渡、裁判例集一卷五号(85))は、県農地委員会が、訴願裁決再審議陳情なるものに基づき、県知事の再審議指令(農地調整法十五條の二十八)がないのに、裁決につき再審議をした上、右裁決を一部変更する決定をしたのは違法であるけれども、

これをもつて当然無効とすべきものではない、としている。

(2) 行政行為の手續に関する瑕疵

(i) 関係者の申請を要件とする行政行為において、その申請を欠く場合の該行政行為の効力いかなの問題がある。この点に関し、仙台地方裁判所判決(昭和二五年(行)第一一号、同二五、十二、四言渡、裁判例集一卷一二号(214))は、自作農創設特別措置法第十五条第一項による宅地買収の申請が取り下げられたときは、該申請に基いて既になされた宅地買収の手續は無効となるとしている。すなわち、

「自創法第十五条所定の宅地買収は同法所定の自作農創設の目的をもつてする農地買収に付随して行われ、その買収も、買収の申請を為す権利を有するものの申請をまつてはじめてこれを為し、買収の申請を為すかどうかはその申請者の任意に委せられているのであるから、一度買収の申請を為した後でも、買収令書が交付され、右申請に基づく買収手續が完了するまでの間、右申請はこれを取り下げることができ、これによつて右申請はその効力を失うとすべきである。」

しかし、また右宅地の買収は、その買収の申請を為す権利を有するものが、買収の申請を為した場合に限りはじめてこれを為すことができ、これとは別に職権による買収は許されない。しかも買収せられた宅地は結局において、右買収の申請を為したものに売り渡されなければならないのであるが、この売渡を為すためには更にその買収の申込をまたなければならないのであるから、このようなことから判断すると、前記法条所定の宅地を、その買収の申請がないのに、政府が誤つて買収したような場合はその買収は法規の目的とするところと相反し無効であるとわなければならない。

本件においては、既に認定したとおり原告と渡辺との間に示談が成立し、渡辺が買収の申請を取り下げたのであるから、買収の申請はその効力を失い、本件宅地は買収することができなくなつた筈である。それにもかかわらず、その買収の手續が進行され、買収令書の交付が為されたのであるから、右買収は法規に違反し無効である。」

と述べているが、そのほか大分地方裁判所判決（昭和二三年行第一五号、同二五、一、一三言渡、裁判例集一卷五号（79））も、前記買収申請の撤回は、右申請に基く買収手續を無効とすることを認めている（注六）。なお、右申請を撤回し得る期間については、同判決は次のように述べている。

「いわゆる撤回の意味の取消は少くとも市町村農地委員会が右物件に対する買収申請を相当と認めこれについて政府による買収処分が為された後は許されないと解するのが相当である。蓋し、かかる物件の買収は単に買収申請者個人の利益のためにみなされるものではなく自作農創設特別措置法第一条に掲げる目的を達成するといふより大なる目的に副わんとするものであるばかりでなく同法によれば、右物件につき買収処分が為されたときは政府は買収時期にこれに対する所有権を取得し、その他同法第十五条、第十二条に定める効果を生ずるに至るから、若しその後において買収申請の取消を許容すればかかる効果をすべて失わしめ、政府その他の権利を害するに至るからである。」

(四) 農地等の買収（売渡）手續においては、買収（売渡）計画に対し異議・訴願の申立があるときは、これに対する決定裁決があつた後でなければ、その後の手續（都道府県農地委員会の承認、知事の令書交付）の進行が許されないこととなつている（自作農創設特別措置法第八条、第十八条第五項

参照）。そこで、異議の決定、訴願の裁決がある前に都道府県の農地委員会の承認、知事の令書交付が行われた場合、これらの行為は違法であることはいうまでもないが、これらの行為が当然無効となるかどうかについては、疑問なしとしない。この点について、

(i) 先ず、農地買収計画に対する訴願の裁決前になされた右買収計画の承認も無効でないとする裁判例がある。すなわち、津地方裁判所判決（昭和二四年行第一五号、同二五、一一、二二言渡）は、

「第八条の規定によれば都道府県農地委員会が農地買収計画に対する承認をなすには農地買収計画に対する異議の申立があつた場合には該異議申立却下の決定に対し訴願の提起がないか、訴願の提起があつた場合にはこれに対する訴願却下の裁決があり、市町村農地委員会から買収計画の承認の申請があつてはじめてなさるべきものではあるが、同条の規定は市町村農地委員会が買収計画について都道府県農地委員会の承認を受けるべき時期を明らかにし、行政庁相互の処分の矛盾をなからしめ、かつ可及的速かに買収手續を完了せしめようとする趣旨のものであつて右承認も行政庁間に行われる内部的のもので直接土地所有者その他第三者に具体的法律効果を生ずるものではないから、その承認にして適切妥当のものである限り、所定の時期に反してなされたものであつても直ちに右承認に基く処分を無効と解すべきものではなく、換言すれば同条はいわゆる訓示の規定と考うべきであるから、被告農地委が昭和二十四年三月一日に本件農地の買収計画に対する承認をなしたことが自体によりこれに基く次の処分が直ちに違法のものとなるとはいえないのである。」

としているが、さらに、訴願裁決前に右買収計画及びその承認に基いてなされた買収処分の効力に関

しては、

「同日なされた被告知事の本件農地に対する買収令書発行による買収処分は、いまだ原告が被告村農委のなした異議申立却下決定に対し訴願の提起をなし得る期間内になされたものであるから違法のものであるといふべきである。しかしながら被告知事が後日にいたり右買収処分の違法なることを悟り、原告の訴願却下の決定のなされた後たる昭和二十四年六月四日に改めて前叙の承認に基き本件農地に対する買収令書を発行したことは当事者間に成立に争のない甲第一号証の一、二の記載を綜合して認めることができるから、前叙違法なる処分は新になされたその後の右処分により取り消されたものと解せられる。」

とし、かような買収処分の違法なことを認めているが、これを無効であるとする趣旨か、それとも単に取り消し得べきものとする趣旨にすぎないかは、必ずしも明りようでないようである。

(ii) これに対し、県農地委員会の裁決手続を経ないでなされた買収計画の承認およびこれに基づく買収処分は、いずれも無効であるとするものがある。すなわち、長崎地方裁判所判決（昭和二十三年（行）第五号、同二五、一一、二八言渡、裁判例集一卷一二号⁽²¹³⁾）は、

「農地買収の行政処分は市町村農地委員会の買収計画の樹立に初まつて（その前右計画立案に関する種々の調査もあるがこれは処分ではない）、府県知事の買収令書の交付に終るところの一連の手続的段階を経て為されるように規定されていることは明白で、かような段階的手続においてその一段階を超えて進行することは法律に明文の規定があれば格別、許さなれないことで、かような飛躍的処分が為された場合その飛躍した処分は重大なる手続上の違背

があるものとして、無効であると解するのが相当である。そして既に認定したように本件においては本件買収計画に対し原告から異議の申立が為され、次で右村農地委員会の異議却下決定に対し適法な訴願の提起があつたのにかかわらず、該訴願書を長崎県農地委員会に対し送付せずして右村農地委員会が紛失し、これを確定したものととして申告した結果県農地委員会は右買収計画に対し原告から不服申立なきものと思料して承認をし、該承認に基いて長崎県知事が原告に対し主文第一項記載のような買収令書の交付処分をし、更に訴外秋山嘉志男に対し売渡通知書の交付処分まで為して了つたというのであるから、原告の訴願に対する長崎県農地委員会の裁決手続を経ていないことは明白で、その後になされた長崎県農地委員会の承認、右買収令書ならびに売渡通知書の交付処分は先行段階の裁決を経ない無効な行政処分であつて……」

と述べている。同じく農地買収計画についての訴願の裁決前に交付した買収令書による農地買収処分を無効と解するものに高知地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第六七号、同二五、一一、四言渡、裁判例集一卷一二号⁽²¹⁵⁾）がある。すなわち、次のように説いている。

「被告知事が本件買収計画に対する訴願裁決前にすでに買収令書を発行しかつそれを原告に交付したことは当事者間に争がない。そしてこれは原告主張のように自作農創設特別措置法第八条第九条所定の手続に違反する違法の処分である。行政処分ももとより、適法になされなければならない。それは法治国家の要請である。この要請からすれば、被告知事の本件買収処分は右法条所定の手続によりそれが当然なさるべき時期以前になされた行政処分として重大な瑕疵あるものである。そしてこの瑕疵はたとえその後において買収処分と内容の一致する訴願棄却裁決がなされたとしてもそのため治ゆされるとするには余りにも重大である。行政処分の迅速を尊ぶあまり法治主義を軽

視する考え方は反省を要する。そこで被告知事の本件土地に関する買収処分は重大な違法があるものとして当然無効の行政処分であるといわなければならない。〔注七〕

(3) 書面による行政行為における表示の誤びゆう

行政行為が書面によることを要件としている場合において、その書面の記載に誤びゆうがあるときは、かような瑕疵は当該行為の効力にいかなる影響を及ぼすであろうか。この種の行政行為においては、たとえその記載に誤びゆうがあつても、これに表示された内容に従つてその効力を生ずるのが原則である（前掲札幌地方裁判所判決―前出第二―(1)参照）。しかしながら、その表示の誤びゆうが明白であるときは、右の誤びゆうにもかかわらず、当該行政行為は、本来正当に展示されるべかりし所に従い、その効力を生ずるものと解してよいであろう。この趣旨の裁判例は、既に前年度年鑑において引用した所である（同年鑑二八頁参照）が、なお、次に掲げる東京高等裁判所判決（昭和二十四年ネ四〇〇号、同二五、四、一〇言渡、裁判例集一卷四号(66)も、これと同趣旨に解してよいであろうか。

「然るに本件買収令書における前記五筆の土地の表示が、被控訴人主張の如く、当初誤謬があり、被控訴人が、昭和二十四年二月十七日に曩に交付した買収令書を差出させ、これに訂正の記載を為して即日返付したこと、右誤謬というのは(4)(9)の田三筆については、被控訴人において原本から令書に転写する際書き違えたもので、その内容は右各筆の面積につき、(4)は畦畔四歩、(9)は内冷水堀一九歩、(9)は内冷水堀二歩の書き加えを為したものであること、

また(8)(9)の田二筆については、被控訴人主張のように当初令書を交付したときには、実質上道路敷となつて分筆手続を為すべかりし部分まで包含した面積につき、面積、賃貸価格、対価が記載され地番も分筆前の元番号で表示されていたのを、後に道路敷部分の分筆手続（土地台帳、登記簿の変更記載等）を了して原本を訂正し、前記の如く四箇所に亘つて買収令書の訂正を為したのであることは当事者間に争のないところであつて、控訴人は、右五筆の部分についての本訴の出訴期間は、前示買収令書の訂正された日から起算せらるべきだと主張する。けれども、右の中(4)(9)の三筆に関する誤謬は、前示のように面積の基本には存しない単なる畦畔や冷水堀の些少の附記の遺脱であり、土地そのものの同一性の認識には影響なく、この程度の誤記のある買収令書の交付は、本件出訴期間の起算日をきめる適法な令書の交付というに少しも差支えないところである。また(8)(9)の二筆に関する前示誤記の存在は、地番その他の記載からみて、当該土地所有者には当然、買収せらるべき本件土地であることの同一性を認識するに妨げないものであるというべく、未だ分筆手続のすまない買収にかからない道路敷の部分が包含されて、前示のような面積、賃貸価格、対価の誤つた記載となつたことは、これまた適法な令書の交付があつたものと解するに差支ない。従つて後に前示の如く買収令書を訂正したことは、手続としては正当な原本と符合させるため必要であつたとしても、本件訴の出訴期間の起算日を考ふる上には必要のない点である。」

ところが、農地の所有者が既に死亡している場合に、その死亡者を農地の所有者と表示してなされた買収処分を、その相続人に対するものとしてその効力を認め得るかどうかに関し相反する見解が現われている。先ず、熊本地方裁判所判決（昭和二十四年行第三八号、同二五、五、六言渡、裁判例集一卷五号(86)）は、

「本件買収処分は買収令書の名宛人が亡新平として表示されてはいるが、前段認定並びに本件弁論の全趣旨によればもと本件物件の所有者であつた右新平は既に本件買収手続開始前（昭和二十年一月十九日）死亡し、原告が家督相続によつて実質上その所有権を承継取得していたもので、本件買収処分当時公簿上の所有名義人が亡新平になつていた關係に過ぎないことが窺われるのであつて、これ等の事実原告は以前より東京都に居住し、本件物件の所在地である合志村及び西合志村のいずれにも住所を有しないもので、本件物件は自作農創設特別措置法第三条第一項第一号、第十五条に該当する農地乃至宅地、建物として買収手続がなされたものであることの争のない事実を併せ考え、被告がその後本件買収令書の名宛人を原告名義に訂正している事情を参酌すれば、本件買収処分によつて企図せられる真の目的は原告を不在地主であるとしてその所有に係る本件物件を買収することにあるのであつて、買収令書の名宛人が亡新平名義として表示されているのはもともと誤りであることを推認するに難くないので、本件買収処分は買収令書の名宛人が死亡者になつてゐることのみの理由を以て直ちにこれを無効であると解すべきでなく、その真意に従ひ亡新平の相続人である原告に対してなされたものとしてその効力を生ずるものと解すべきである。」

と述べており、また甲府地方裁判所判決（昭和二四年行第二一〇号、同二五、五、一六言渡、裁判例集一卷四号（71）も、

「原告は更に本件買収処分は死亡者に対してなされたものであるから無効であり、これを前提とする売渡処分も無効であるというのであるが、買収処分の対象となつた土地の所有名義人が既に死亡して居り、所有権が相続人に移転している場合であつても、農地買収処分のような行政処分においては土地所有者の表示を誤つたものに過ぎず、

当該処分は結局現在の権利者である相続人に対してなされたものと解すべきものであつて、その為その処分が無効となるというようなものではない。」

と判示している。これに対し福岡高等裁判所判決（昭和二五年ネ第二七〇号、同二五、一二、二〇言渡、裁判例集一卷一二号（218）―前掲熊本地方裁判所判決に対する控訴審判決）は、

「これ等の書面に実質上の所有者に非ざる者を所有者と表示して買収手続を遂行し、買収令書も実質上所有者に非ざる者に交付して買収処分を完了し、その後において右書面の名義上の所有者に対する処分は実質上の所有者に対してなされたものであるとなし、その表示を単なる誤記として実質上の所有者名義に訂正し、もつて従前の買収処分の効果を実質上の所有者に強制するが如きことは、その手続ないし処分が当初から実質上の所有者を指してなされてゐるものであることを実質上の所有者においてその当時知り又は知り得べき場合を除いては違法であり、しかもその違法は重大であつて右買収処分を当然無効ならしめるものといわなければならない。けだし若しこれを無効でないとすれば、実質上の所有者は買収手続の過程において、前記の如く自作法上与えられた異議訴願行政訴訟等による救済手段を不当に奪われ、不知の間に違法な処分によつて所有権を失うに至るおそれがあるからである。従つて当該農地等の所有者として表示された者に対する買収の手続ないし処分が、実質上の所有者を指してなされてゐるものであることを、実質上の所有者においてその当時知り又は知り得べき場合においては、実質上の所有者は、自作法第七条第一項にいわゆる『農地買収計画に定められた農地につき所有権を有する者』として、前記法定の救済を求め得べきものであるから、かかる場合においては、右買収の手続ないし処分は実質上の所有者に対してその効力を及ぼすものとなしてよいであらう。」

と述べている(注八)。

注一 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)一八一—一九頁参照

注二 この見解に従えば、農地の所有者でない者に対する当該買収処分が取り消されない限り、これにより農地の所有者はその所有権を失うに至ることを認めざるを得ないが、右所有者に対しては、未だ買収令書が交付されたことなく、買収処分は存在しないのであるから、右の所有者は、買収処分を受けることなくしてその所有農地を奪われる結果となる。

なお、前掲年鑑二二—二二頁参照

注三 前掲年鑑二五—二六頁参照

注四 田中行政法講義案上巻第二分冊六一頁は、目的とする内容の不明確な行為は無効と認める外はないとしている。

注五 田中前掲五九—六〇頁参照

注六 前掲年鑑二六頁参照

注七 田中前掲六一—六二頁参照

注八 前掲年鑑二三頁参照

三 違法判断の基準時

行政行為は常に一定の事実状態を基礎としてなされるのであるが、かかる事実は行為後に変化することがあり得る。しかして、かような事情の変更が当該行政行為の適法性に影響を及ぼすことがあり得るかどうかについては議論の存する所であり、既にこの問題に関し若干の裁判例が現われていることは、前年度年鑑(三〇—三二頁)において紹介したところである。以下その後に現われた主な裁判例を紹介しよう。

(1) 先ず、農地等の買収処分の適法要件の存否は、何時を基準として定められるべきかの問題があるが、これにつき、「買収の時期」を基準とすべきであるという京都地方裁判所判決(昭和二十三年(行)第一四号、同二五、一〇、一一言渡、裁判例集一卷九号(170))がある。すなわち、次のように説いてゐる。

「ところで一体自創法による買収処分が行われた場合に自創法第三条の買収の要件を充足する事実の判断は何時を以て基準とすべきかは一つの問題である。自創法の認めるいわゆる遡及買収の場合においては昭和二十年十一月二十三日現在が基準となることは明文に照し疑いが無いが、そうでない通常の現状買収の場合にはその基準となるべき時期としては買収計画樹立当時、定められた買収の時期、買収処分をした日(すなわち通常は買収令書交付の日)等が考えられる。一般的には行政処分の違法の有無は処分当時を基準として判断すべきものと解すべきであるが、農地買収に関しては自創法が特に「買収の時期」というものを認め、この買収の時期は農地買収計画に定めておくことを要し、買収令書の記載要件でもあり、買収処分があつた場合には、右買収の時期において当該農地の所有権は政府がこれを取得し、当該農地に関する権利は消滅し、又当該農地の売渡の相手方もその時期における小作農を第一順位とすべきものとしている(自創法第六条、第九条、第十二条、第十六条)。一方都道府県知事が自創法第三条により買収処分をするには必ず市町村農地委員会の定めた買収計画によらなければならないことはいうまでもないが、買収計画は自創法第三条による買収処分そのものではないのである。そうしてみると買収処分の要件たる事実の判断は右「買収の時期」を基準とすべきものと解するのが相当である。」

そこで、農地等の買収処分の基準時後の事情が、当該買収処分の適否に影響ありやというに、福岡高等裁判所判決（昭和二十四年（ネ）第二八三号、同二五、二一、六言渡、裁判例集一卷一号（16））は、

「控訴人の所有であつた本件農地につき、控訴人が昭和二十三年四月十五日被控訴人に対し、訴外山田利蔵との間の賃貸借解約許可申請を為し、被控訴人が同年十二月十日右解約不許可の決定を為した事實は、当事者間に争がないけれども、本件農地についてはさきに福岡県築紫郡二日市町農地委員会において買収計画を定め、昭和二十二年十二月二日福岡県農地委員会の承認を経て、昭和二十四年三月七日福岡県知事から控訴人に対し買収令書（買収の時期昭和二十二年十二月二日）の交付のあつたことの当事者間に争のない事實によれば、右買収令書の交付による買収処分が当然無効であり、もしくは取消されない限り買収令書に記載した右昭和二十二年十二月二日の買収の時期に、右農地の所有権は政府がこれを取得し、該農地に関する権利は消滅したものとわなければならないから、控訴人はも早や被控訴人の前記解約不許可処分に対し、その取消変更を求めるに由がないものと断ぜざるを得ない。」

といつてゐるが、ひつきよう、地主は買収処分により、「買収の時期」に農地の所有権を失つたことになるから、右の時期以後に賃貸借の解約がなされ、更にこれに対する許可があつたとしても、かような事情は、農地買収処分の適法性に何等の影響を及ぼすものではないとする趣旨であろう。

(2) 農地等の買収処分の適否が「買収の時期」を基準として判断されるべきものとしても、それ以前に定められるその買収計画は（遡及買収の場合を除き）、一応これを定める時における事實を基礎とする外はない（従つてまた、買収計画の時が買収処分の適否の判断の基準時であるとの見解もあり

得よう）。しからは、買収計画が定められた後に、その基礎たる事実状態が変更した場合、右の買収計画、従つてまたこれに基づく買収処分は違法となるであろうか。

(4) 先ず、未墾地買収計画は、その公告後に目的たる土地が多少開墾されても、その効力に消長を来さないという最高裁判所判決（昭和二十四年（オ）第二五五号、同二五、三、二八言渡、判例集四卷三号一一七頁）がある。すなわち次のように述べてゐる。

「原審は福島県農地委員会が本件土地買収計画の公告をした当時においては、未だ見るべき手入もなく、客観的に見て開墾をしているものとは認められない状態にあつたと認定して居るのである。しかる以上公告後において開墾が多少為されたとしても、それは買収計画の適否を判断する理由とならないこと原審のいう通りである。」

(4) 次に、農地買収計画樹立当時小作地であつたが、その後当該土地の賃貸借関係が消滅した場合はいかん。仙台高等裁判所秋田支部判決（昭和二十四年（ネ）第三六号、同二五、三、一七言渡、裁判例集一卷四号（64））が、

「一時賃貸借農地を買収しても買収計画の公告の効力としては同法第四十二条により土地の現状変更禁止の効力があるのに留まり、これにより一時賃貸借の期限の到来により当然生ずべき賃貸借関係終了の効力の発生をも阻止することはできないのであり、その期限が到来するときは賃貸借関係が終了するのであり従つて一時賃貸借農地の買収計画はこのような将来生ずべき権利関係を度外視してなされたものではあるが、このようなことは自創法の当然

予想したところであり、いわゆる遡及買収の場合においては将来の権利関係ではなく、現に存する権利関係を度外視して買収処分を実施するのであることを思えば何等異とするに足らないであろう。」

といつてゐるのは、農地が小作地として買収計画を定められた後に、当該農地の賃貸借関係が適法に消滅し小作地でなくなつたとしても、かかる事情は当該農地の買収計画、従つてまたこれに基く買収処分を何等違法とするものではないとの趣旨であろうか。

(3) 最後に、農地の売渡処分があつた後に、右売渡を受けた者が、さきになした農地の買受申込を取り消した場合につき、京都地方裁判所判決（昭和二十三年行第一四号、同二五、一〇、一一言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁷⁾）は、農地の売渡処分の完了後に買受申込を取り消したとしても、一旦適法有効になされた売渡処分が、これにより違法となるものではない、と述べてゐる。

四 違法の承継

一の行政処分が前提となり基礎となつて他の行政処分がなされ、その法律効果が前提たる処分の法律効果と密接に関連する場合に、前の行政処分の違法性が後の行政処分に承継されるか、換言すれば、前の処分が違法であるから後の処分も亦違法であると主張して、後の処分に対する不服の訴を提起し得るかという問題がある。場合を分つて説明しよう。

(1) 農地等の買収は、市町村農地委員会の買収計画樹立、都道府県農地委員会のこれに対する承認

および都道府県知事の買収令書の交付の各段階の行為を経てその効果を完成する一の手続であるが、これらの各行為は、形式的には別個の行政庁による別個の行為であつても、それぞれ独立した別個の法律効果を目的とするものではなく、相結合して買収という単一の法律効果を発生するものであるから、その最後の段階の処分（買収処分）に対する訴において、その違法を主張する理由として前の段階の処分（買収計画またはその承認）の違法を主張し得ることは当然である。しかしながら、買収計画も一の行政処分としてこれに対する出訴が可能であるとされているので、買収計画に対する不服の訴を提起することなくして出訴期間を経過した後に、買収処分に対する訴訟において、その先行処分たる買収計画の違法を主張し得るかが問題となる。この問題については既に前年度年鑑（八一―八二頁）において紹介したとおり、裁判例の大勢はこれを積極的に解しながらも、なお反対の見解もないではなかつたが、今年度の裁判例はすべて積極説を採用しており、最高裁判所判決もこれを是認するに至つたので、この問題は実務上はほぼ解決されたといつてよいであろう。次にその主な裁判例を掲げよう。

先ず和歌山地方裁判所判決（昭和二十四年行第一〇号、同二五、三、二七言渡、裁判例集一卷二号⁽⁴¹⁾）は、

「被告は、原告の攻撃する買収処分は買収計画に基いてなされたものであるところ、前段階たる買収計画が期間を

遵守した異議の申立なくして確定した不可争力を生じた以上は、後の段階たる買収処分は買収計画の違法を理由として、その取消を求め得べきものではないと主張するから、この点について判断する。そもそも、自創法による農地の買収手続は買収計画の樹立、異議の申立に対する決定、訴願に対する裁決、承認、買収処分等の相連なる複数の段階的処分の体系であつて、差当りは買収処分に到達することを目途とし、更に売渡手続の諸過程を経て、農業生産力の発展と農村民主化の促進に資せんとするものである。されば、買収手続における各行政処分は各独立の行政処分たるの一面を有すると共に究極の目的に向つて段階的に奉仕する手続の一環たるの面をもつものである。いま、買収処分が独立の行政処分たるの面より事を論ずるならば、その処分が実体的に自創法の許さない土地について為され、又は形式的にその手続方式に違背するところがあれば、これを理由として直接買収処分に対して取消訴訟を提起し得べきことは多言をまたない。また若し、手続の一環たる面に着目するときは、瑕疵ある買収計画に基いて為された買収処分は当然その瑕疵を承継するものと言ふべく、このことは買収計画が出訴期間の空過によつて異議訴願等を以て争い得なくなつた場合においても同様である。けだし買収計画に対する異議申立期間の空過によつて生ずる不可争力は異議申立権を失わしめるに止まり買収計画に内在する瑕疵を全面的に治癒するものではないからである。しかのみならず、農地調整法の定むるところによれば、知事は市町村農地委員会及び都道府県農地委員会を監督し、その議決（決定又は裁決を含む）が法令に違反し又は著しく不当であると認めるときは、これを再議に附し又はその取消を請求することができるのみならず、県農地委員会が違法な買収計画に対して承認を与えた場合といへども自己の固有の権限たる買収処分に當つてはこれについて買収を為さざるの権限と職責とを有することが明であつて、畢竟、買収処分は処分時におけるあらゆる実体的形式的要件を審査してこれを為すべきであり、現実においても右の如き措置が執られていることもまた当裁判所に顕著な事実である。されば、買収処分の内容に存す

る瑕疵が、すでに買収計画の内容に胚胎していたとしても、買収計画に対する出訴期間の経過後において右瑕疵を理由として買収処分の取消を求めることは何等の妨げがない筈である。本訴は直接買収計画の違法を主張せず買収処分の内容の違法を主張するものであるからその適法なることは勿論であつて、仮りに買収計画の違法を理由とするものであつてもその許さるべきことは以上の説明によつて明らかであつて……」

と述べているが、次に最高裁判所判決（昭和二四年オ第四二号、同二五、九、一五言渡、判例集四巻九号四〇四頁）は、

「法第五条はその各号の一に該当する農地については買収をしないと規定しているのであるから、これに該当する農地を買収計画に入れることの違法であることは勿論これが買収処分の違法であることは言うまでもないところである。従つて右の如き違法は買収計画と買収処分に共通するものであるから買収計画に対し異議訴訟の途を開きその違法を攻撃し得るからといつて買収処分取消の訴においてその違法を攻撃し得ないと解すべきではない。法第七条が買収計画に対して異議訴訟を認めているのはただその違法の場合に行政庁に是正の機会を与え所有者の権利保護の簡便な途を開いただけであつて、異議訴訟上の手続をとらなかつたからと言つて買収処分取消の訴訟においてその違法を攻撃する機会を失わせる趣旨であるとは解せられない。買収計画に対し異議申立や訴願をせず又は訴願裁決に対する出訴期間を徒過したときは、当事者はもはや買収計画に対しその取消を請求する権利を失うのであるから、その意味では確定的効力があるのであるが、その確定的効力は買収計画内容に存する違法を違法なしと確定する効力があるものではない。買収の計画は買収手続の一段階をなす市町村農地委員会の処分に過ぎないので、更に都道府県農地委員会の承認及び都道府県知事の買収令書の交付を経て買収手続は完結するのである。しかしして買収

計画の確定的効力は、前記の如くその内容に存する違法を違法なしと確定する効力がないのであるから、都道府県農地委員会の買収計画承認の権限は買収計画の内容の適否を審査する権限を包含するものと解すべく、更に都道府県知事は買収計画又はその承認の決議に対しこれを再議に付して是正させる権限を有するのである（農地調整法第一五條ノ二八）。故に都道府県農地委員会や知事が右権限の適正な行使を誤つた結果内容の違法は買収計画にもとづいて買収処分が行われたならばかかる買収処分が違法であることは言うまでもないところで、当事者は買収計画に対する不服を申立てる権利を失つたとしても、更に買収処分取消の訴においてその違法を攻撃し得るものといわなければならない。（注一）

(2) 次に、農地等の売渡は、買収処分により国がその所有権を取得した農地等について行われるのであるが、その場合、買収処分に存する違法を主張して、売渡処分に対する不服の訴を提起し得るであらうか。この点については、次のような甲府地方裁判所判決（昭和二三年行第一〇号、同二五、四、一八言渡）がある。

「自作農創設特別措置法においては、農地買収計画と農地売渡計画とは別々にこれを樹立し、その各々に對し異議訴願の途を開き、行政訴訟を提起することを許しているのであつて、その計画樹立の理由は自作農創設特別措置法の各規定に従い、買収と売渡とにおいて各々異つており、それに対する異議訴願も亦その異つた計画樹立の理由を攻撃するものでなければならぬことは明かである。更に同法第十二條によれば、都道府県知事が第九條の規定による手続をしたときは、令書に記載し、又は同條第一項但書の規定により公告した買収の時期に、当該農地の所有権は政府がこれを取得し、当該農地に関する権利は消滅すると規定してあるので、都道府県知事が都道府県農地委

員会の承認した農地買収計画によつて、当該農地の所有者に買収令書を交付すれば、これら買収に関する行政処分の取消がない限りも早その所有者は当該農地について所有権を主張することはできず、又所有権を前提とする主張も亦許されないことになるのである。これによつて見るも農地買収計画における違法を理由として、売渡計画の取消を求めることは許されないものと謂わなければならない。原告の右主張は買収計画の違法はこれを前提とする売渡計画の違法を来すものと称して、結局買収計画の違法を理由とし売渡計画を攻撃するものにほかならないから、その主張自体において、これを採用する余地がない。」

結局、農地等の買収手続と売渡手続とは、後者が前者を前提とする点において相関連するものではないが、両者はそれぞれ別個の法律効果を目的とする独立の処分であるから、前者の違法は後者に承継されないといわれるのである（注二）。

注一 美濃部行政訴訟の基本問題と行政裁判所の判例、法協六三卷一号三頁以下、藤田晴子行政処分における違法性の承継

(一)、自治研究二六卷一〇号二九頁以下、新村義広最近における最高裁判所行政事件判決について、法曹時報三卷三三九一四三頁参照

注二 行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）八三頁、美濃部前掲三頁以下、藤田前掲二九頁以下参照

五 行政行為の附款

最後に、条件附行政行為の効力の問題に関し、農地買収手続が有効になされることを停止条件とする農地売渡計画を有効とした青森地方裁判所判決（昭和二五年行第二五号、同二五、一一、四言渡、裁判例集一卷一一号（201））を掲げよう。すなわち次のように述べている。

「本件売渡計画決定は本件買収計画決定と同時に為されたことが前認定の通りである以上、本件売渡計画決定は右買収計画決定以後売渡計画決定に至るまでの諸手続、殊に買収計画決定の公告、県農地委員会の承認等一連の行政行為が爾後有効に成立することを停止条件として為されたものと解するの外はなく、そして元来かような停止条件附行政行為が法律上有効であるかどうかにつき若干疑義が存しないわけではないけれども、所謂農地改革制度は精確に運営されねばならない反面、極度に手続の敏速、円滑従つて又便宜を尊ぶ建前からいうと積極に解するを妥当とする。」(注)

注 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)三二—三三頁参照

第二 農地法上の行政行為と私法法規の適用

行政法関係は公法上の法律関係であり、原則として民法その他の私法法規の適用を受けるものでないことはもちろんである。しかしながら、私法法規の中にも、私法に特有なものでなく、公法にも共通した、いわば一般法原理ともいべきものがあり、その支配を受くべき法律関係においても、公法上の法律関係が私法上のそれに類似するものがあるので、かような点から、或る種の私法法規の行政法関係への類推適用の可能性が考えられる。ただ、公法上の法律関係が私法関係に対して有する特異性にかんがみ、その類推適用に予定の限界が置かれなければならないことも当然である。以下かような観点から、私法法規の行政法関係への類推適用の可能性またはその限界の問題に関する裁判例を概観することとする。

(一) 公法上の法律関係の変動についても、行政庁または私人の公法上の法律行為がその主たる原因をなすことは、私法関係の変動について私法上の法律行為がその主たる原因をなすのと同様であるが、これらはひとしく法律行為として共通の法原理に服すべきものをもつており、この意味において民法の法律行為に関する規定の公法関係への類推適用の可能性が考えられる。そこで先ず行政行為および私人の公法行為についての裁判例についてこの問題を見よう。

(1) 行政行為の成立に瑕疵がありましたは錯誤によつてそれがなされた場合における該行政行為の効力については既に詳述した所である(第一の一参照)が、要するに、行政庁の意思表示に存するかような瑕疵または意思の欠缺は、当然には当該行政行為を違法とするのではなく、それはすべて行政庁の意思として外部に表示された所に従つてその効力を生ずるのであり、ただ、当該行政行為をした行政庁による右の瑕疵または意思の欠缺を理由とする取消の問題を残すにすぎないのである。すなわち、瑕疵ある行政行為が、当該行政行為をした行政庁による取消を許す点において、私法上の瑕疵ある意思表示における共通のものを含むのであるが、意思表示に要素の錯誤あるときは当該法律行為は無効であるとの私法上の原則は、行政行為には適用の余地がないのである。この点につき甲府地方裁判所判決(昭和二十四年行第二一号、同二五、五、一六言渡、裁判例集一卷四号(7))も、

「原告は先ず本件買収及び売渡処分は小林次己の虚偽の申立による詐欺行為にもとづくもので、要素の錯誤があるから無効であるというが、意思表示は法律行為の要素に錯誤があつたときは無効とするという民法第九十五条の規定は、本件のような行政処分には適用がないと解すべきである。」

と述べている(注一)。

(2) 次に、私人の公法行為につき私法法規の類推適用をなし得るかの問題に触れよう。

(i) 先づ、私人の公法行為が錯誤によつてなされた場合の右行為の効力については、宇都宮地方裁判所判決(昭和二四年行第五九号、同二五、一二、二七言渡、裁判例集一卷一二号⁽²²⁰⁾)は、地主の錯誤による農地買収申出(自作農創設特別措置法第三条第五項七号)につき、民法第九十五条の規定の適用を否定し、これを有効と判断している。事案は、地主の買収申出に基きその自作地につき農地買収計画が定められたが、右買収申出は、これにより自作地が買収された場合、その面積に等しい面積につき同法第三条第一項第二号による小作地の買収を免かれ得るとの誤信によりなされたというのであるが、右判決は、かような錯誤による農地買収申出も有効であり、従つてそれに基づく農地買収計画は適法であると判示している(注二)。

(ii) 私人の公法行為の意思決定に瑕疵がある場合にこれを取り消し得るか。大分地方裁判所判決(昭和二三年行第一五号、同二五、一、一三言渡、裁判例集一卷五号⁽⁷⁹⁾)は、宅地等の買収申請、自作農創

設特別措置法第十五条第十一項につき

「右申請行為はその効力よりみて、いわば公法上の準法律行為たる性質を有するものと解して妨げないから、これに一定の瑕疵が存するときは、行為者においてこれを理由として右申請自体の取消を為すことも亦許されねばならないが(もとより公法上の行為についてはこと公益に関することが多いので、その取消を無制限に許すことはできない)……」

とし、私人の公法行為の成立に瑕疵があるときはこれを取り消し得るものとするが、同時に、公法上の行為が公益に影響する所大なる点にかんがみ、その取消には一定の制限の存することも認め得る(注三)。

(iii) 私人による公法上の意思表示またはその受領が、原則として代理人によりなし得るものとされることは、私法上の意思表示におけると同様である。従前の裁判例についてこれを見ると、私人の公法行為については、たとえば、宅地買収の申請(自作農創設特別措置法第十五条第一項)、買収計画に対する異議申立や訴願等が代理人によりなされ得ることは当然とされ、また行政行為の受領についても、買収令書の受領、異議に対する決定書や訴願に対する裁決書の受領等が、いずれも代理人によりなされ得ることを当然の事としている。しかしこれら代理は、もとより、民法における代理の原則に従うべきものとされているのである(注四)。

注一 美濃部行政法総則(新法学全集 一三七—一四二頁参照)

注二 美濃部前掲一四二—一四三頁参照。田中行政法講義案上巻第二分冊三八頁は、私人の公法行為の要素に錯誤があるときは、原則としてその行為は無効となる、としている。

注三 田中前掲三八頁参照。なお、美濃部前掲一四三頁は、公法上の意思表示に瑕疵の存する場合にも、それは必ずしも常に取り消し得べきものでなく、ことに私人の公の意思表示が強迫に基いた瑕疵あるものであるとしても、それによつて公定力ある行政行為がなされた上は、その表意者は最早これを取り消すことを得ないものと認めねばならぬ、としている。

注四 美濃部前掲一四八頁参照

(二) 次に、農地等の買収に関し民法第七十七条の規定の類推適用を認め得るかという問題がある。これについては、農地買収の関係は、国家が人民に対し公権力を発動して行うところの典型的な権力的支配関係であつて、民法第七十七条の規律の対象となる不動産物権取引に関する私法上の法律関係とは異なるものであるにかかわらず、他方国家行政の円滑な運営の見地から、農地等に関する登記についての国家の信頼が保護されねばならないという要請があり、ここに国家の行政上の便宜と人民の権利の保障とのいずれを重視すべきかという困難な問題を生ずる。そこで国家の行政上の便宜と人民の権利の保障とのいずれに重きを置くかにより、従来から裁判例の間に見解の対立を免かれなかつたことは前年度年鑑において既に述べた所である(三三一—四〇頁参照)。しかしながら、裁判例の大勢はようやく農地買収の関係が私法上の物権取引関係に対して有する特殊性を強調し、これに対する民法第七十七条の類推適用を否定するに傾きつつあるといつて妨げないであろう。以下この点に関する

主な裁判例を掲げよう。

(1) 先ず積極説をとるものに、広島地方裁判所の次のような判決(昭和二三年行第四三号、同二五、七、六言渡)がある。

「本件土地は買収基準時当時原告が訴外久枝武之助から買い受けていたことが認められるところ、当時まだその所有権移転登記はすんでいなかつたことは、原告の自認するところであるが、この場合右訴外人を所有者としてなしに本件農地の買収処分が違法かどうかについて考えてみると、物権殊に所有権の如きいわゆる絶対権はその変動をすべて登記に反映させて物権関係を専ら登記に従つて劃一的に決し、以て公示の原則を貫くことが、私法関係のみならず公法関係においても望ましいことであつて、前記法律第十二条の二第四項、第十三条の規定等によつてもこの間の事情をうかがうことができるのであつて、所有権のみを別異に取扱う理由を見出し難い、換言すれば未だ登記を経ず従つて対世力を持たない所有権者は完全な所有権を取得したとはいえないから、登記簿上の権利者を所有者として農地の買収をすることは、此度の農地改革のように一時に多数の案件を処理しなければならない場合にはやむを得ないものと解するのを相当とする。以上のように解するときは、未登記の権利者が犠牲を甘受しなければならぬこともある場合が予想できるけれども、前記のように完全な権利を取得しない者としてはやむを得ないところであつて、殊に此度の農地改革のように短期間に大量の処分をしなければならぬ場合には公共の福祉のためにこれを忍ぶべきものと解するのを相当とする。」

(2) 次に消極説をとるものとしては、大分地方裁判所判決(昭和二三年行第三〇号、同二五、二、二四言渡)は、

「思うに自作農創設特別措置法による農地の買収処分に関し、行政庁たる市町村農地委員会が民法第七十七条に
いわれる第三者に該当するか否か、すなわち農地の買収について同条の適用乃至準用があるかという問題は一問
題たるを失わないが、自作農創設特別措置法はその第一条に示されたわが国における農業生産力の発展と農村にお
ける民主的傾向の促進を図るといふ二個の理想を急速に実現する為制定せられた劃期的な農地改革法令であつて、
同法により政府はいわゆる不在地主の小作地その他同法が買収の対象とした農地等を公権力によつて強制的に買上
げ、これを更に一定の資格を備えた耕作者に売渡す権限を与えられているのであるから、同法に基づく政府の農地買
収はいわゆる行政処分であつて、これによつて生ずる法律關係については専ら不平等者を規律する公法を適用す
べきものである。しかるに民法第七十七条は一般私法上における不動産の売買その他の取引關係につき、その取
引の安全を保障する為設けられた私法規定と考えられるから、前記の如く一般私的取引とその本質を異にする農地
の買収については理論上同条の適用乃至準用を否定すべきものと解するを相当とする。従つて市町村農地委員会が
当該農地について買収計画を定めるにあたりその所有者を決定するについては登記簿その他公簿上の記載のみを標
準とすべきではなく、その記載と眞実の所有者が異なる場合には当然後者を標準とすべきであつて、このことは農地
調査規則特にその第一条に照してもこれを窺ひ知ることが出来る。」

と述べているが、その他福島地方裁判所判決（昭和二四年行）第一四一号、同二五、八、二九言渡）、
名古屋地方裁判所判決（昭和二四年行）第二九号、同二五、二、二二言渡）、松山地方裁判所判決（昭
二三年行）第三四号、同二五、二、二二言渡）等消極説をとる裁判例が多数現われている。なお、仙台地
方裁判所判決（昭和二四年行）第六号、同二五、一〇、二三言渡、裁判例集一卷一一号⁽¹⁹⁸⁾）は、農地委

員会が、農地の眞実の所有者が他に存することを熟知しながら、実質上所有権を有しない登記名義人
に対して定めた農地買収計画を違法として、

「登記は権利の得喪変更の要件ではなくて、その対抗要件にすぎず、第三者は予めそれを知る場合には登記名義の
如何に拘らず、進んで実体上の権利者と認めることは何等支障がなくかえつて眞実に適し正義を保持することにな
るわけである。しかも自作農創設特別措置法に基いてなす農地の買収は、市町村農地委員会の定める買収対価およ
び買収の時期において、国家の公権力に基き農地の所有者の意思如何に拘らず強制的に売買の効果を発生せしめる
ものであるから、全体の奉仕者たることにおいて他の公務員と異なることのない農地委員は買収計画を定めるに当つ
ては、それが農地買収の基礎をなすものであることに留意し、誠実公平に、眞実を尊重し、正義に則つてこれをし
なければならぬ。従つて当該農地委員会が自作農創設特別措置法に基き農地の買収をなすに当つて、実体上の権
利者が何人であるかを熟知しているような場合には、たとえそのものため登記手続が未了であるときにも、その
権利者を権利者として認めて買収計画を定めることがむしろその職責に忠実であるといふべきである。本件にお
いて、筆甫村農地委員会は前に認定したとおり本件農地が筆甫村から原告に譲渡されたことを熟知しており、その買
収計画を定めた後も、同村に対しては何等の通知をなさず、かえつて原告に対しその通知をなしたほどでありな
ら、その買収計画を定めるに当つては登記名義に藉口し、ことさら同村所有の農地としてこれを定めたのであるか
ら、このような処置は眞実を無視した甚しく不当の処置であつて、これを農地委員会の前記職責から考えると到底
許されないといわなければならない。」

と判示しているが、これも亦、農地買収につき民法第七十七条の類推適用を否定する立場に立つも

のと解してよいであろう。

(三) 最後に、農地委員会と農地所有者との間になされた、農地を買収しない旨の合意あるいは、私人間でなされた、宅地買収の申請権を放棄する旨の契約は無効であるとされた事例がある。すなわち、神戸地方裁判所判決(昭和二五年(行)第一一号、同二五、八、七言渡、裁判例集一卷五号(87))は、自作農創設特別措置法第三条は、政府に同条の要件に合致する農地を買収する権能を与えると同時に、買収の責務を課したものと解すべきであるから、農地委員会と農地所有者との間で、同条の要件に合致する農地を買収しない旨の合意をしても、右合意は無効と解すべきであり、農地委員会が右不買収の代償として他の買収不適地につき買収計画を定めた後、さらに右合意を無視して、さきに不買収を約した農地につき買収計画を定めたとしても、これがために後の買収計画が違法となることはない、との趣旨を判示している。また、山形地方裁判所判決(昭和二三年(行)第三一号、同二五、七、一二言渡)は、私人間においてなされた、宅地買収の申請をしない旨の契約の効力に関し、

「自創法第十五条は強行法規であつて、個人の意思を以てこれを左右し得るものではない。即ち、本件宅地について訴外芦野泰栄が有する買収申込に関する権利は原告との間の契約によつて抛棄し得る性質のものではないから、前記契約は無効のものと謂わねばならない。」と判示してゐる。

第三 農地法における行政庁の裁量権と裁判所の審判権

行政庁の自由裁量に属する行政行為は違法とならず、裁判所はその適否の審査をなし得ないとされている。従つて、或る行政行為に伴う行政庁の裁量権が自由裁量に属するかそれとも法規裁量に属するか、また一応自由裁量に属するとしても、その限界いかなの問題は、裁判を通じて法治行政を担保する上において極めて重要な意義を有することとなる。農地法の関係においては、農地等の買収につき農地委員会に与えられた各種の権限の行使に伴う裁量が、どの程度に裁判所の審査に服するかの問題は、人民の権利の保障の限界を実質的に決定する重要な意味をもつこととなるので、従来から、訴訟の実際において激しく争われていたところである。とりわけ、農地委員会による買収不適格地の認定に伴う裁量権の性格いかなは、その中心問題たるの観を呈し、既にこの点に関し多くの裁判例が現われている。以下この問題に関し項を分つて裁判例を紹介することとするが、大体において農地等の買収が人民の権利を制限する行政処分たる点にかんがみ、裁判所が、この点に関する行政庁の裁量を法規裁量と解する顕著な傾向を示していることは注目に価するであろう。

- 一 都道府県農地委員会または市町村農地委員会による買収除外の認定または指定に関するもの

(1) 「近く土地使用の目的を変更することを相当とする農地で市町村農地委員会が都道府県農地委員会の承認を得て指定し、又は都道府県農地委員会の指定したもの」については、政府は、自作農創設特別措置法第三条の規定による買収をしない（同法第五条第五号）。この市町村農地委員会の指定および都道府県農地委員会の承認または指定の権限に伴う裁量権の性質については、かつてこれを自由裁量とする見解があつた（前年度年鑑四四頁参照）が、その後の裁判の傾向は、ようやくこれを法規裁量と解するに傾きつつある。しかしながら、他方、同条同号の規定の体裁上、農地委員会の指定または承認があつて初めて当該農地は買収不適地となるものとし、右の裁量権の性質については何等審究をしないで、農地委員会の指定または承認のない農地の買収を適法としている裁判例もある。

(イ) 先ず、右の指定は法規裁量処分であつて、農地委員会がその裁量を誤り、買収除外の指定をすべきであるのにこれをしないで、その農地を買収するのは違法であるとの見解をとるものとして、たとえば大阪地方裁判所判決（昭和二三年行第一八五号、同二五、七、二七言渡）は次のように説いてゐる。

「本件土地は近く土地使用の目的を変更し、建物の敷地とすることを相当とする農地であると認められる。被告委員会は近く土地使用の目的を変更するのを相当として買収から除外されるためには、自作農創設特別措置法第五条第五号の指定がなければならぬが、本件土地についてはその指定がなくしかも原告等は同条同号による指定の申請すらしていないから、この被告委員会の指定をなさなかつたことを違法として行政訴訟を提起し得ない」と主張し、被告委員会において右指定をしていないこと、原告等が右指定申請をしなかつたことは何れも原告等の明かに争わないところである。然しながら右指定は市町村農地委員会が都道府県農地委員会の承認を得てする場合と都道府県農地委員会が自ら進んでする場合の何れたるを問わず、これによつて国としては農地買収の機会が失われることもあり、又不当に買収を敢行する結果となることもあり、一方土地所有者としても不当に買収を免かれることもあり、又は買収せられる結果となることもあるから、右指定の有無を決定するには、諸般の情況を参酌し、その土地が果して近く土地使用の目的を変更することを相当とするや否や決すべきものである。従つて農地委員会はその責任において右指定の有無を決すべきものとせられては、其の決定は当該農地委員会の恣意に委されているものではなく、若し右決定に誤りあらば、それが指定をした場合であれ又指定をしなかつた場合であれ、これに基づいて為された爾後の手続は違法となるものと謂わねばならない。而してこのことは、土地所有者に右指定申請の機会を与えたと拘らず自ら進んで右申請をしなかつた場合も同様であるから、被告の右主張は理由がないものとして排斥する。そうすると本件土地については前記認定の如く右指定を相当とするに拘らず、之を為さずして買収計画を定めたのであるから、右買収計画はこの点において違法たるを免かれない。」（注一）

(ロ) これに対し、農地委員会の指定または承認が自由裁量に属するかどうかにかかわらず、いやしくも指定または承認という形式的処分のない限り、かかる指定または承認のない農地を買収することは何等違法でないという見解をとる裁判例もあるが、その一例として次に東京高等裁判所判決（昭和二四

年(第六八三号、同一二五、七、一五言渡)を掲げよう。

「自創法第五条第五号によると、近く土地使用の目的を変更することを相当とする農地で市町村農地委員会が都道府県農地委員会の承認を得て指定したものであるについては、同法第三条の規定による買収をしないこととなつてゐるから、右の規定によつて、買収計画から除外される農地となり得るためには、(イ)近く土地使用目的を変更することが相当であり、(ロ)市町村農地委員会がそのことを認めて『指定』したものであり、かつ、(ハ)その指定について都道府県農地委員会の『承認』を得たものであることが必要である。しかるに本件において、控訴人の主張するところは、右の(イ)及び(ロ)にあたる要件が存在しているということだけであつて、右の(ハ)の『承認』のあつた事実についての主張若しくは立証は全くない(かえつて、原審における控訴人本人訊問の結果並びに弁論の全趣旨に徴すると、右の承認がなかつたことが窺われる)。してみると、仮りに本件農地について、控訴人の主張するように、(イ)近く土地使用目的を変更することが相当であり、かつ(ロ)市町村農地委員会がそのことを認めて『指定』したものであると仮定しても、右(ハ)のように、市町村農地委員会がその指定をするについて、都道府県農地委員会の『承認』を得たことが認められない以上、本件農地は、自創法第五条第五号に定める『買収しない農地』に該当するものとは認め得ないから、同規定を援用して本件買収計画を違法な行政処分なりとする控訴人の主張は、到底採用することができなす。

なお、右の場合、買収計画に関する訴訟において右の所謂『承認』に関する不服を併せ主張することによつて、買収計画の取消を求め得るかどうかについて考へてみる。右の『承認』(若しくはその拒否)は都道府県農地委員会が市町村農地委員会に対してなす行政処分であるから、(一)仮りに右『承認』が未だ与えられておらず、しかも裁判所が『承認』を与えることが相当であると認めたとしても、裁判所自ら右『承認』自体又はこれに代わる行為をな

すことができないのは勿論であり、また、(二)『承認』を拒否したことが違法であるとして、裁判所がその取消を命ずるのを相当と認めたとしても、そのことによつて当然には取消されたのと反対の処分(即ち承認)があつたものとはならない(控訴人は本訴において、右『承認』そのものに関する判決は別段求めていない)。してみれば、買収計画に関する訴訟において『承認』に関する不服が理由あるものとしても、当該行政庁が改めてそれに即応する処分をするまでは、未だその処分即ち『承認』があつたこととはならないから、当該訴訟においては、未だ自創法第五条第五号に定める前記三要件の一部が具備されていないものであり、従つてこの三要件が完備されることによつて、始めてよく、買収計画の違法を主張し得る本訴においては、右『承認』に関する不服を主張することによつて、買収計画の取消を求めることはできないものといわなければならない。』(注二)

(2) 「自作農が疾病その他命令で定める事由に因つてその自作地に就き自ら耕作の業務を営むことができないため賃貸借又は使用貸借により一時当該自作地を他人の耕作の業務の目的に供した場合、市町村農地委員会が、その自作農が近く自作するものと認め、且つその自作を相当と認める当該農地」については、政府は、自作農創設特別措置法第三条による買収をしない(同法第五条第六号)。しかして同法施行令第七条第三号は、右の「命令で定める事由」の一つとして、「選挙による公務就任その他の事由で市町村農地委員会が自ら耕作の業務を営まないことをやむなくさせた事由と認めて都道府県農地委員会の承認を得たもの」と規定している。そこで、法第五条第六号および施行令第七条第三号による市町村農地委員会の認定ならびに同条同号による都道府県農地委員会の承認に伴う裁量権が自由

裁量に属するかどうかの問題がある。しかしこの点につき相対立する裁判例の存することは、既に前年度年鑑(四九―五二頁)において紹介した所であるが、その後この問題に触れている裁判例はあまり見当たらない。わずかに浦和地方裁判所判決(昭和二三年行第二号、同二四、六、二一言渡、行政裁判月報追録⁽⁴⁷⁵⁾)が、買収計画の目的とされた農地の耕作関係に関する具体的事情を実質的に審査した上、その所有者たる原告が近くこれを耕作するものと認められかつその自作を相当と認められるとし、これを法第五条第六号に該当するものとして右買収計画を違法と判断しているが、これは右規定による市町村農地委員会の認定に伴う裁量権が法規裁量に属することを前提とするものであろう。

(3) 「新開墾地、焼畑、切替畑等收穫の著しく不定な農地その他命令で定める農地で市町村農地委員会が政府において買収することを不相当と認めるもの」については、政府は、自作農創設特別措置法第三条の規定による買収をしない(同法第五条第八号)。右の買収が不相当かどうかの認定についての市町村農地委員会の裁量権の性質に関しては、これを法規裁量であるとする次のような裁判例がある。すなわち、長崎地方裁判所判決(昭和二二年ワ第一〇二、一〇三号同二五、一二、五言渡)は、

「右農地の内(イ)仁位村大字和板字和板浜四百二十番、(ロ)同大字字シキ島四百三十一番、(ハ)同所四百五十二番の三筆の田はその地床が低いことと排水のための水門の整備が不完全であり、その管理が不適切であることと相まつて、

極めて塩害をうけ易く、その上爾余の農地に比べて幾分地味も劣つているので、毎年一定の收穫をあげることは困難であり、豊作の場合においても收穫量は爾余の農地に比べて著しく劣ることが認められる。従つて、右の各農地は自作農創設特別措置法第五条第八号の新開墾地に該当すると断定するのが相当である被告は、たとえ本件農地につき新開墾地との断定がされても、これを買収するかどうかは被告各村農地委員会の自由裁量であると主張するが、自作農創設特別措置法第三条第五項、第十五条第一項等の規定と比較対照するとき特に右の場合だけを左様と解しなければならぬ根拠は認められないから、右の主張は採用の限りでなく……」

と述べている。

(4) 「昭和二十年十一月二十三日現在における小作地の同日現在におけるその所有者……が同日以後において当該小作地の賃貸借の解除若しくは解約をし、又は、更新を拒絶した場合において、都道府県農地委員会が当該賃貸借の解除若しくは解約又は更新の拒絶のあつたときにおける当該所有者……及び小作農に就いての事情を調査して当該解除若しくは解約又は更新の拒絶を適法且つ正当であると認めた場合、当該解除若しくは解約又は更新の拒絶に係る小作地」および「市町村農地委員会において前項の請求(いわゆる遡及買収の請求)が信義に反すると認めた場合、その請求をした者が昭和二十年十一月二十三日現在において耕作の業務を営んでいた小作地」は、自作農創設特別措置法第六条の二第一項の請求があつた場合でも、市町村農地委員会はこれに対する買収計画を定めることはできない(同条第二項第一、二号)。右の都道府県農地委員会の認定(同条第二項第一号)および市町

村農地委員会の認定（同条同項第二号）は、自由裁量に属するかそれとも法規裁量に属するか。この問題については従来より見解が一致していなかつたが（注三）、その後現われた裁判例も依然相対立する解釈を示している。

(4) 都道府県農地委員会の、農地賃貸借の解約等が適法かつ正当であるとの認定がない限り、当該小作地につき買収計画を定めることは何等違法でないとするもの、たとえば、津地方裁判所判決（昭和二四年行第一五号、同二五、一一、二二言渡）は、

「本件農地の買収計画が自創法第六条の二第二項の第一、二号および第四号に抵触するから違法であるとの原告の主張について考えてみると先ず (一)本件農地について原告と米田甚之助との間に賃貸借の合意解約がなされたのは原告が当時食糧難の折柄自家の保有米を確保したいから是非右農地を返してもらいたいとの申出があつたためであるが、その後原告はそれを自己において耕作せずその弟である浜瀬平兵衛に耕作させていることは正当な解約とは思われぬのみでなくその後農委において右合意解約が適法かつ正当であるとの認定をなしていることにつき何等の主張立証がなされていないから被告村農委が本件農地につき買収計画を樹てたからといつて自創法第六条の二第二項の第一号に抵触するといえないといふべきである。」

と判示している。もつとも、右判決は、農地賃貸借の解約が適法かつ正当であるかどうかの点につき、一応実質的審査をした上で、さらに、適法かつ正当であることの認定もないとして原告の主張を排斥しているので都道府県農地委員会のこの点に関する認定に伴う裁量を、はたして自由裁量とする

趣旨かそれとも法規裁量であるとする趣旨かは、必ずしも明らかでないといふべきであろう。

(4) 自作農創設特別措置法第六条の二第二項第一号の都道府県農地委員会の認定および同条同項第二号の市町村農地委員会の認定はいずれも法規裁量に属し、かかる認定を受くべき小作地につき農地委員会がその裁量を誤り、右認定をしないで買収計画を定めることは違法となるとの見解をとるもの、たとえば、福島地方裁判所判決（昭和二四年行第五八号、同二五、二、二七言渡）は、

「以上に認定した諸般の事実にかんがみるときは、右合意解約は、いずれも適法且つ正当であると認めるべきものであるとともに、八十吉及び末治のそ及買収計画を定めるべき旨の請求は、信義に反するものといふべきであるから、本件買収計画は、自創法第六条の二第二項第一、二号の規定によつて、これを定めることはできなかつたわけである。しかるに、県農委が、同人等の右請求を容れて樹立公告した本件買収計画は、前示法条に反する違法のものであり、これを支持して、原告の訴願を棄却した被告の本件裁決も同様違法であるから、いずれもこれを取り消すべきものである。」

としてゐる。

注一 同旨藤田晴子行政判例研究二〇九事件評釈、自治研究二六卷一二号七二七三頁参照。なお、同旨の裁判例については、行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）四五―四八頁参照

注二 同旨の裁判例につき、前掲年鑑四三頁参照

注三 前掲年鑑五二―五六頁参照

二 いわゆる附帯買収の申請が相当かどうかの市町村農地委員会の認定に関するもの
自作農創設特別措置法第十五条第一項第二号所定の宅地または建物の買収申請が相当かどうかについての市町村農地委員会の認定権に伴う裁量権が法規裁量に属することは疑のない所とされているが、右裁量権の範囲をいかなる程度に認めるべきかについては、従来見解の一致を見なかつた（前年度年鑑五九―六二頁参照）。その後現われた裁判例も、依然これを広狭二様に解する二つの傾向に分れている。

(1) 買収の対象たり得る宅地または建物は農業経営に必要であることを要する点においてはすべての裁判例が一致しており、この観念をあまりにゆるやかに解する考え方はようやく影をひそめた観があるけれども、なお、たとえば、金沢地方裁判所の法第十五条第一項第二号により買収し得るためには、当該宅地が買収農地の利用上直接に必要なことを要しないとすする判決（昭和二十四年（行）第二号、同二五、二、一六言渡）、山形地方裁判所の買収の対象たり得る宅地は、それが解放農地に地理的に附属し、かつ主としてその用に供されていること（従属性）を必要とせず、単に生活の本拠として使用されていることで足りるとする判決（昭和二十三年（行）第三一号、同二五、七、一二言渡）、大分地方裁判所の、法第十五条の規定の趣旨は、自作農となるものの地位を強化し、農業生産力の増強をはかるにあるから、農業経営上必要である限り、その構造が農業用施設に適する建物に限らず、

住宅に適するものも同条により買収し得るとの趣旨の判決（昭和二十四年（行）第一四号、同二五、一二、一五言渡）等は、市町村農地委員会のこの点に関する裁量権の範囲を概して広く解する傾向に属するものといえよう。

(2) これに対し浦和地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第二九号、同二五、一一、一四言渡）は、同条による買収の対象たる宅地、建物は、買収農地と密接不可分の関係にあり、自作農となるについては非とも必要なものであることを要するとしており、さらに、高松高等裁判所の、同条により買収される宅地は、買収農地に利用上従属することを要するとの判決（昭和二十四年（行）第九号、同二五、七、四言渡）、大津地方裁判所の、売渡を受けた農地に対し従属性を有せず、また右農地の農耕のための必要性も極めて薄く、主として居宅の敷地として使用されるにすぎない宅地は、同条による買収の対象たり得ないとする判決（昭和二十四年（行）第九号、同二五、一、三一言渡）等が現われているが、これらは、市町村農地委員会のこの点に関する裁量権の範囲をなるべく限定的に解しようとする傾向に属するものといつてよいであろう。なお、この問題に関する詳細については、第二部各論の部第三の一において項を改めて詳述することとする。

三 未墾地等の買収に関する農地委員会の裁量権に関するもの

自作農創設特別措置法第三十条によれば、自作農を創設し、又は土地の農業上の利用を増進するた

め必要があるとき」は、政府は、「農地及び牧野以外の土地で農地の開発に供しようとするもの」(同条第一号)等を買収することができる。この未墾地等の買収に関する農地委員会の裁量権の内容は極めて多様なものを含むのであつて、従来の裁判例においては、主として、買収の目的とされる土地が開墾に適するかどうか、買収により農地として開発することとこれを他の目的に利用することとの経済上の利害得失、当該土地が山林である場合は、これを開発のため伐採することの水害対策上の利弊、或いは土地所有者自身に開墾させることといずれが妥当であるか等に関する農地委員会の裁量ほどの程度に裁判所の審査に服するかが問題となつてゐる。しかし、従前の裁判例の大勢が、この点に関する農地委員会の裁量権は、或る程度の公益裁量ないし政策的裁量の権能を含むことを認めつつも、未墾地等の買収が人民の権利を制限する行政行為である点にかんがみ、これはひつきよう法によつてき束された裁量であつて自由裁量ではあり得ないとするに一致していることは、既に前年度年鑑(六二―六七頁)において述べた所である。その後現われた裁判例も、依然右の根本的立場を堅持するものであるが、次にその主なものを掲げよう。

(1) 先ず本条第一号による買収の対象たる土地は農地の開発に供し得る土地であること、すなわち開墾適地であることが当然の前提とされているのであるが、この点に関する農地委員会の判断が法規裁量に属することは疑のない所とされている。たとえば、福岡地方裁判所判決(昭和二三年行第二三

号、同二五、八、四言渡)は、

「未墾地買収における開拓適地の基準については別段実定法上に定めがない故開拓適地の認定従つてその認定に基く未墾地買収処分は一見行政庁の自由裁量を許しているかのように見えるけれども、国民の権利自由の尊重をその基本的な原則とする新憲法下においては、行政権の発動による国民の権利自由の制限には必ず法律の根拠あることを要し、その基準につき法律に規定がない場合でも必ずしも行政庁の自由裁量を認める趣旨ではなく、そこに条例上一定の限界の存すること、つまり行政権による権利自由の制限は常に社会公共の福祉のためにのみ又は社会公共の福祉に反する場合にのみこれを為し得べく而もその限界は自らその目的達成に必要な範囲内に限るべきであつてこのことは、民主主義的法治国原理を基調とする新憲法の精神から考へて、正に実定法上の要請とみるべくこの限界を越える行為は、直接法規に違反する行為と同じく違法たるを免れないものと解するのが相当である。」

と述べてゐる。

(2) 次に、買収により農地として開発すること、これを他の目的に利用することとの経済上の利害得失及び開発することの水害対策上の利弊に関する裁量に関しては、神戸地方裁判所判決(昭和二四年行第七二号、同二五、一一、六言渡)は、

「右土地は果樹園として利用するよりは植林地として利用する方が経済的に有利であることは鑑定人藤江督三の鑑定の結果によつて認められるし、入植者の経済生活上果樹園が是非共必要であればともかくかかる事情の認められない本件事案については、果樹園にする為に本件土地を買収するのほまた適法なものとはいえない。」

としており、また前橋地方裁判所判決（昭和二三年行）第三四号、同二四、一一、二九言渡）も、

「原告は上原の山林から家屋の補修用又は農業用資材として立木を伐採し来り、又落葉を集めて堆厩肥の給源に充てていること、原告の居住地附近は冬の来ること早く春の来ること遅く積雪期が長いのと冬から春にかけて日が短いため落葉を集めるには山林が近距離に在れば在るほど、便利であること、従つて上原の土地を買収せられることにより原告は農業経営上或る程度不利な影響を受けることを認めることができるけれども大原部落の農家戸数は約百二十でありその一戸当りの平均耕作面積は畑一町四反、田約六畝であつて、右戸数の六割が平均耕作面積以下であること、完全に自給自足ができるのは二十戸であつて、その余の農家は供出はするけれども配給も受けるのであること、かゝる農家を出来るだけ自給自足せしむべく、自作農創設の措置と合せて食糧増産に振り向けるため当局に於て開墾適地を調査し、農業技術の指導と相俟つて農地の増強、拡張を図らうとし、調査の結果、土質が農耕に適し、気温の点、治山治水に影響のない点など開拓の諸条件を備えている地区として上原地区がその対象となつたことを認め得るのであつて、右の観点からすれば、上原の土地の買収により原告がその農業経営上若干の影響を受けることはこれを忍ばなければならない所である。原告は本件山林の外に山林一反七畝（原告方より約二町の距離に在る）、現況山林の原野若干、共有割賦山林六反五畝（原告方より約二十町の距離に在る）を所有し尙大原部落には百五十町（実測三百町以上）の共有林があつて、原告もこれを薪炭林として利用し得ることを認め得るから、原告が上原の土地の買収によつて受ける影響はさまで大きくないものと言ふべきである。」

と判示し、この点に関する農地委員会の裁量の適否を實質的に審査した上、同委員会の定めた未墾地買収計画を適法としている。さらに青森地方裁判所判決（昭和二四年行）第三号、同二五、四、

二八言渡）は、未墾地を開発することにより風水害を招くおそれあり、しかも森林牧野としてこれを存置することが経済上より適策である場合には、かかる土地に対する未墾地買収計画は違法であると述べている。

(3) さらに、買収して開発することと土地所有者に開発させることといずれが適策であるかの裁量に関しては、福島地方裁判所判決（昭和二三年行）第四六号、同二五、六、二六言渡、裁判例集一卷七号（122）が、

「未墾地の場合は、農地や牧野の場合と異り、買収してよい未墾地、買収してはならない未墾地を法定してない。」

従つて、自作農を創設し、又は土地の農業上の利用を増進するため必要があるときは、総ての開墾適地を買収することができるように考えられないでもない。しかし未墾地買収の目的は、食糧の増産と自作農の創設にある。食糧増産の面からすれば、それが精農である限り、何人が開墾しても同じことであるから、自己開墾を希望する所有者の意思を無視してまで、これを買収する必要はない。他面、自作農創設の面からいえば、所有者のほか、第三者も開墾を希望するときは、その双方に存する管農上の諸般の事情を比較考慮した上、自作農創設特別措置法の意図する目的を考え、果してそのいずれに開墾させるのが相当であるかどうかによつて、買収計画の適否を決するのが妥当であつて、所有者が開墾を希望するという一事だけで買収を否とすべきではあるまい。たとえ当該地方において、相当の耕地を耕作し、未墾地を所有して未墾地の一部を買収されても、さほどの痛ようを感じないもの

が自己開墾をたてにとつて、零細農のためにする買収を拒絶することは許されるべきでないと同時に、割合に、耕地も少なく、小面積の未墾地しか所有していない者から、未墾地を買収して、その生活状態を著しくわるくするとも許されるべきではない。本件では、(一)の土地は、開墾適地であり、乙第一号証によれば、原告は既に、昭和十二年八月二十八日そのうち一反歩につき、村農委に開墾届を提出していることが明かであるが、原告が、田五反五畝歩、畑一町歩を耕作し、山林一町五反歩余(本件係争山林を含む)を所有していることは、当事者間に争のない事実であり、開墾希望者九名は、畑は、一反歩乃至三、四反歩、多くても七反歩位を耕作するのみで、開墾に適する山林を所有しておらず、家族が多くて、その大部分は生活に困っているのに、村農委は同人等の希望を容れて、共同開墾をさせるために、本件買収計画を樹立公告したものであることが認められる。これらの事情からすれば、右適地は、これを原告に開墾せしめるよりも、右九名の者に開墾せしめて、健全な自作農の創設に幾分でも資するようにする方が、法の目的に合致するものと思料されるから、本件適地の買収計画は違法ではない。」と述べている。

(4) 最後に、墓地や神社の参道として存置することと、これを開発するため買収することといずれが妥当であるかの裁量に関しては、先ず最高裁判所判決(昭和二十四年才第二五五号、同二五、三、二八言渡、判例集四卷三号一一七頁)は、長年月を経て文字の判読不能な墓石、地蔵石十数基のうち、地蔵石一基は、「文化九年十月十五日」とわずかに判読できる一の存する無縁墓地を開墾することは、必ずしも善良な風俗を害するものではない、として右土地に対する未墾地買収も違法ではないと

しているが、これに対し、神社の参道の一部を未墾地として買収することが、氏子その他一般崇敬者の信仰心を害し著しく不当であるとの理由でこれを違法とした次のような高松高等裁判所判決(昭和二十四年ネ第一〇〇号、同二五、五、二七言渡、裁判例集一卷七号(115))がある。

「右三百四十六番の土地はその面積約七畝二十一歩であつて、控訴人神社の参道の一部であり右参道の北詰には松の古木が二本相對して生育して居り之を御しめ松と呼び御所村柿島村の村境であること、参道は右両村に跨り南方の撫養街道から参道への入口に通じていること、その幅員は東寄りの十尺内外の道路を残して畑地に開墾されていることしかし若しこれを参道として居たとすると撫養街道から直接幅員六間位の参道が真直に控訴神社拜殿正面に達し鳥居越しに神社拜殿を拜することができ、現在のままでは鳥居をくぐつて参道を通行することさえ出来なしいし且つ参道が直線にもなつて居らぬ關係上鳥居の下をくぐることを許されない状況にあること、従つて参道入口としては氏子その他の一般崇敬者の不満とする状況にあること、控訴人の訴願に対し被控訴農地委員会会長徳島県知事阿部五郎は右土地が参道であつて之を買収すれば県道との連絡を失うばかりでなく神事遂行上支障を来し延いては氏子たる御所村民の宗教心に重大な影響を与えることになり却つて自作農創設の精神にも反する結果となるし又本地域は文化的宗教的遺蹟並びに施設であり農村における小公園の意味もあり、自作農創設の目的に供することは適当でないから訴願を容認する旨の裁決書の案を作成していること、農林省開拓局長伊藤佐は昭和二十二年九月一日未墾地解放に伴う社寺等の境内地又は構内地の取扱につき知事宛に社寺等の境内地又は構内地であるもの行場等につき未墾地として買収しようとするときは、地元の信仰を尊重し事前に十分諒解を得たうえで計画を定めることを通達していること、控訴人神社は承久の乱により阿波国に遷幸し寛喜三年御所村吉田の行宮で崩御した

土御門上皇を祭神とし行宮の跡と称せられる二十町歩の御所屋敷に鎮座しかつては高松宮殿下の参拜あり古來村民氏子の崇敬篤き由緒ある神社であること、毎年の例祭には神輿、獅子、屋台等がねり歩き神幸式を執り行う場所であること等が認められる。

以上諸般の事情から判断すると右土地を買収して氏子その他一般崇敬者の信仰心を害せんよりは控訴神社の参道としてその所有に留めておくのが相当でありこの意味で右土地に対する本件買収計画は妥当を欠くもので結局違法であるから右買収計画並びにこれを維持する被控訴農地委員会の裁決は取消すべきものである。」

四 農地売渡の相手方選定に関する市町村農地委員会の裁量権に関するもの

政府が自作農創設特別措置法第三条の規定により買収した農地は、命令の定めるところにより、その買収の時期において当該農地につき耕作の業務を営む小作農その他命令で定める者で自作農として農業に精進する見込ある者に売り渡す（同法第十六条第一項）のであるが、右規定に基き同法施行令第十七条および第十八条において、売渡の相手方の順位を規定している。従前の裁判例においては、ことに施行令第十七条第一項第一号、第二号および第五号の各規定に基き市町村農地委員会の定めたる農地売渡計画の適否が争われている例が多いが、裁判所はいずれも、これらの規定による市町村農地委員会の農地売渡の相手方選定の適否につき実質的に審査を加えた上で、当該農地売渡計画が適法かどうかを判断しているが、これは、右各規定に基き農地売渡の相手方選定に関する市町村農地委員会の裁量権が法規裁量に属することを前提とするものと解される。ところで、施行令第十八条第二号

は、施行令第十七条および第十八条第一号による農地の売渡を受け得る適格者がない場合の売渡の相手方として、「市町村農地委員会において自作農として農業に精進する見込のある者と認める者」と定めているが、右の認定に関する市町村農地委員会の裁量は、自由裁量かそれとも法規裁量か。この点につき次のような神戸地方裁判所判決（昭和二四年行第四八号、同二五、一一、二五言渡、裁判例集一卷一二号⁽²¹²⁾）がある。

「令第一八条第二号は、買収農地について、前条及び同条第一号に規定するような特別の関係から優先的に売渡を受け得べきものがない場合、行政庁の裁量により自作農として農業に精進する見込のあるものと認められたものに対し売渡すべき旨定めたものであつて、客観的にみて自作農として農業に精進する見込のあるものである以上、その何人を選定するかは、全く行政庁に委せられた自由裁量の範囲に属すると解するを相当とし、従つてそれが社会通念に照して著しく見当違いでない限り、単に不当の問題となるにすぎないのである。」

五 農地調整法に基き都道府県知事または農地委員会の権限に伴う裁量権に関するもの

(1) 農地調整法第四条は、農地等に関する所有権その他の権利の移動につき都道府県知事の許可または市町村農地委員会の承認を要する旨を定めているが、右の許可または承認の権限に伴う裁量権は法規裁量か自由裁量かの問題があるが、この点に関し、宇都宮地方裁判所判決（昭和二四年行第三三三号、同二五、三、三一言渡）は、農地の売買による所有権移転についての知事の不許可処分に対する

不服事件において、右の許否の処分は法規裁量行為に属するものとしてゐる。

(2) 次に、農地調整法第九条第三項に基く農地賃貸借の解約等についての都道府県知事の許可または市町村農地委員会の承認等の権限に伴う裁量権の性格いかんの問題があるが、この点については、従前の裁判例はこれを法規裁量と解するに一致しており、本年度の裁判例も全く同様の見解を採つてゐる。これについては、従来、賃貸人の自作を相当とすることを理由とする農地賃貸借解約許可申請に対する知事の許否の処分に対する訴訟において、農地の賃貸人の自作を相当としかどうかの認定に関する知事の裁量の適否が問題とされたのであつたが、本年度の事件においても、依然同一の問題をめぐつて争われ、これに対する裁判所の解釈においても、前年度と全く同一の立場を踏襲しており、その他に、格別新たな問題や解釈は提示されていない。よつて右の裁量権の内容や限界の問題に關し、ここに新たに附加すべき何物もないから、すべてこれを前年度年鑑（六九—七一項）の説明に譲ることとする。

(3) 農地調整法第十七条の二第三項、同法施行令第四十六条第一項の規定に基き、都道府県知事が、市町村の区域を二以上の地区に分ち、各地区に地区農地委員会を設置する行為が、法規裁量処分かどうかの問題については、かつてこれを自由裁量処分であるとする判決があつたが（注）、その後これを法規裁量処分であるとする反対趣旨の判決が現われている。すなわち、徳島地方裁判所判決（昭和二

五年行第一二二号、同二五、一一、一五言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰⁷⁾）は次のように述べてゐる。

「徳島県知事が農地調整法第十七条ノ二第三項同法施行令第四十六条に基き昭和二十四年七月徳島県告示第三二四号により徳島市を八万、斎津、渭北、渭東、加茂、加茂名の六地区に分ち各地区農地委員会を設置する旨の処分をしたことは被告等の認めて明に争わないところである。被告等は右徳島県知事の処分はいわゆる自由裁量処分に属する旨主張するのであるが、農地調整法第十七条ノ二第四項自作農創設特別措置法第四十八条により地区農地委員会の設けられている地区は通常市町村の区域と同等に取扱われる結果当該地区外不在地主の財産権に重大な影響を与えるものであり、知事は農地調整法第十七条ノ二第三項同法施行令第四十六条に定められた要件を勘案の上当該処分を為さなければならぬのであるから、該処分はいわゆる法規裁量に属するものといわなければならない。」

注 行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）七三—七四頁参照

(4) 訴願法第八条第三項は、行政庁において宥恕すべき事由ありと認めるときは、訴願期間経過後でもなお、訴願を受理し得る旨を定めているが、右の宥恕すべき事由の有無の認定に関する行政庁の裁量は自由裁量かそれとも法規裁量か。かつてこれを自由裁量と解する裁判例が存したが（注）、その後これを法規裁量とする反対趣旨の裁判例が現われている。すなわち東京高等裁判所判決（昭和二十四年⁽³⁸⁴⁾）は、

「控訴人はこの点について訴願提起までに法定期間を経過しているが、訴願法第八条第三項にいう宥恕すべき事情

があるから訴願は適法のもの認められなければならないと主張するのである。而して、いわゆる宥恕すべき事由の存否については、他の訴願の要件と同様に裁判所の審理判断すべき事項に属するものと解するのが正当である。何となれば、他の訴願の要件についての裁判所の判断が裁判所の審理判断に服するに拘らず特に宥恕すべき事由の判断に限り他の要件と区別して裁判所の自由裁量に属するとか又はその専権に属するものと解さねばならない程の法文上の根拠もないし又これを首肯せしむるに十分な実質的根拠も発見することができないからである。」

としており、さらに、奈良地方裁判所判決（昭和二十四年行）第七号同二五、九、二〇言渡、裁判例集一卷一一号（195）は、

「もとより宅地建物の買収計画につき利害関係を有する者は法律に定める訴願提起期間を知るべき義務を負うものであるから、地区農地委員会が法定の訴願提起期間を誤つて回答したため宅地建物所有者が訴願を法定期間を徒過して提起した場合、農地委員会は訴願法第八条第三項によりこれを受理すると否とは其の裁量権の範囲に属すけれども上級行政庁の右裁量には自ら限度が存し、客観的に合理的な限度において法規上の制約を受けるいわゆるき束的裁量に属するものといわねばならない。しかし被告農地委員会職員が原告の訴願を妨げる意図の下にことさら訴願の提起期間を誤つて告げたため原告が右期間を遵守し得なかつたことを認めることができ、従つて原告が訴願法第八条第二項の趣旨に適合して三十日以内である昭和二十三年七月五日訴願を提起し、これと事実上一視すべき昭和二十四年二月二十四日付訴願書は真に宥恕すべき事由ある期間経過後の訴願として、上級庁たる農地委員会において受理すべき義務あるものといふべく……」

とし、原告の訴願を却下した農地委員会の裁決を違法と判示している。

注 前掲年鑑九五頁参照

第四 農地法における抗告訴訟の対象となる処分

行政事件訴訟特例法第一条にいわゆる行政庁の違法な処分は取消または変更に係る訴訟（いわゆる抗告訴訟）を提起するについては、先ず不服の対象たる行政処分が存在が前提とされる。ここに、抗告訴訟の対象となり得る行政処分の意義いかんが同条の解釈上問題となる。以下これに関する裁判例を掲げよう。

(1) 行政庁の内部的意思決定

行政庁の内部的意思決定があつても、それが外部に表示されない限り、まだ行政行為として、成立せず、従つてこれに対する抗告訴訟は許されない。この点につき仙台地方裁判所判決（昭和二十三年行）第二六号、同二五、四、三言渡）は、

「村農地委員会が買収計画樹立の決議をしても、それが外部に発表されて買収計画として公告されないうちは、単に行政庁の内部的意思決定が存在するに止まり、まだ行政処分としては存在することができない。そしてまだ外部に発表されない単なる行政庁の内部的意思決定に対しては異議、訴願並びに訴訟によつてその取消を求める

ことは許されないと解すべきである。」
と述べている。

(2) 買収計画の公告

農地等の買収計画の公告（自作農創設特別措置法六条五項、一五条三項、三一条四項、四〇条の四、四項）が一の独立の行政処分として抗告訴訟の対象となり得るか。この点につき、

「右買収計画に関する公告は買収計画の表示行為に過ぎず独立した行政処分ではないから、これに対する無効確認請求は不適法として却下すべく……」

とする大阪高等裁判所判決（昭和二四年ネ第二八六号、同二五、三、二三言渡、裁判例集一卷二号⁽³⁹⁾）があるが、右の趣旨は取消訴訟についてもひとしく妥当するものといえよう。

(3) 買収計画または売渡計画の承認

農地等の買収計画または売渡計画に対する都道府県農地委員会の承認（法八条、一五条三項、一八条五項、二九条二項）が独立の行政処分として抗告訴訟の対象となり得るかどうかについては、従来消極説が多数を占めながらも、なお、積極説がないでもなかつたが（注二）、その後の裁判例の傾向はすべて消極説に統一された観がある。

① 先ず買収計画の承認につき、たとえば神戸地方裁判所判決（昭和二四年（行）第三号、同二五、七、

二言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁵⁾）は、

「自作法第八条の規定により県農地委員会がなす承認行為は、同法の定めるところによる買収手続の過程において、下級庁たる市町村農地委員会のたてた買収計画に対して、上級庁としての見解を原農地委員会自体に対して、表明する行為、換言すると行政庁相互間の内部的な行為に過ぎないものであつて、この行為により土地所有者その他の者に対し具体的な法律上の権利、義務を発生させることを目的とする行為といふことはできないから、いわゆる抗告訴訟の対象となる行政処分には該当しないと解するのが相当である。」

とし、

② 次に売渡の計画の承認については、たとえば、

「いわゆる抗告訴訟たる行政訴訟は行政庁の違法な処分によつて公法上の利益を侵害された場合に裁判所に訴えてこれが是正を求めるものであるから右行政訴訟の対象となり得る行政処分は行政庁から公共団体又は国民に対して行う公法上の法律行為又はこれに準ずる行為で、これらの者の権利義務に法律上の効果を及ぼすべき処分に限定せらるるものと解すべきものなるところ、自作農創設特別措置法第十八条の売渡計画に対する承認というものは県農地委員会が売渡手続を実施する市町村農地委員会の定めた売渡計画を審査確認する行為であつて、単に行政庁の内部間において、上級行政庁から下級行政庁に対してなされる意思表示に過ぎず、売渡計画の樹立とは異つて外部に対し表示せられることがなく又これによつて直接に国民に対し具体的に何等法律上の効果を及ぼすものではないからいわゆる抗告訴訟の対象たる行政処分には該当しないものといわなければならない。」

とする福岡高等裁判所判決（昭和二四年ネ第二一〇号、同二五、七、三一言渡）がある。

(4) 都道府県農地委員会の農地遡及買収指示

都道府県農地委員会の、市町村農地委員会に対する農地遡及買収指示（法六条の三）については、かつてこれを独立の行政処分として、これに対する取消訴訟の提起を認めた裁判例が存したが（注二）、その後反対趣旨の判決が現われている。すなわち、仙台高等裁判所判決（昭和二四年ネ第九七号、同二四、九、二八言渡）は次のように説いている。

「都道府県農地委員会が、自創法第六条の三の規定により市町村農地委員会に対して行つた指示につき、関係農地の所有者から訴を提起してその取消変更を求めることができるかどうかとの点であるが、いうまでもなく自創法第六条の三の規定による指示は上級行政庁である都道府県農地委員会から下級行政庁である市町村農地委員会に対してせられるものであつて、この指示を受けた市町村農地委員会はその指示によつて当該農地につき自創法第六条の二の規定による遡及買収計画を定めるべき義務を負担するに至るものと解すべきであるから、右指示が上級行政庁から下級行政庁に対する一の行政処分に属することは疑ない。しかしながら、この行政処分たるや単に行政庁相互間の内部関係を規律するにとどまり、これによつて当該農地の所有者その他の第三者の権利義務に法律上の効果を及ぼすものではない。

もとより指示を受けた市町村農地委員会が、その指示に従つて当該農地につき買収計画を定めるであろうことは当然予想し得るところではあるけれども、買収計画が定められることによつて、始めて当該農地の所有者その他の第三者の権利義務に影響を及ぼすに至るのであつて、指示そのものはあくまで行政庁内部の関係を律するに過ぎず、指示を受けた市町村農地委員会以外の第三者の権利関係に影響を及ぼす性質のものではない。しかも指示を受

けた市町村農地委員会が、その指示に従つて農地買収計画を定めたときは、その買収計画に対して当該農地の所有者から不服を主張する途は別に開かれているのであつて、現に本件についても控訴人の指示によつて富成村農地委員会の定めた農地買収計画に対し、当該農地の所有者である被控訴人から異議、訴願の段階を経て、これが取消を求め行政訴訟を提起し目下その訴訟が福島地方裁判所に係属中であることは、当事者間に争のないところである。従つて指示があれば市町村農地委員会がそれに従い農地買収計画を樹てることが当然予想せられるからといつて当該農地の所有者に指示そのものの取消変更を求める訴を許さなければ、所有者の権利保護に欠ける結果となるということはできない。」

(5) 宅地、建物の買収申請に対する却下処分

これについては鳥取地方裁判所の次のような判決（昭和二四年行第二九号、同二五、一一、二〇言渡）がある。

「原告の本訴請求の要旨は被告が原告申請に係る自創法第十五条第一項、同法施行規則第七条の規定による宅地、建物の買収申請を却下した行為の取消を求めるところ、右却下行為は行政庁である被告が原告の有する公法上の権利義務について国家の意思を表示し、その結果原告に対し法律上の効果を及ぼすことを目的とする行為であるから所謂抗告訴訟の対象たる行政処分であるといはねばならない。」

(6) 都道府県知事の農地売渡保留指定

「都市計画法第二条の規定による都市計画区域内にあり又は同法第十六条第一項の施設に必要な土地

の境域内にあり、かつ、自作農創設特別措置法第三条の規定により政府の買収した農地で都道府県知事が別に定める基準により指定したものは、同法第十六条の規定による売渡を保留することができ「(自作農創設特別措置法施行規則第七条の二の三第一項)。そこで、右の規定による、都道府県知事の農地売渡保留指定が、独立の行政処分として抗告訴訟の対象となるかどうかの問題があるが、これについては、消極的見解をとる次のような神戸地方裁判所判決(昭和二五年(行)第二三三号、同二五、一一、八言渡、裁判例集一卷一一号(202)がある。

「被告は、本件指定行為は行政訴訟の対象となるべき行政処分ではないと主張するので、右指定行為の性質を考えて見る。右指定はどのような効果を持つものであるかという点、それは、自作農創設特別措置法によつて買収された農地については、通常ならば、同法第一六条の規定による売渡が引続き必ず行われるべきものであるが、右指定のなされた農地については、その売渡保留がなされ得るのであつて、市町村農地委員会は、右の指定を受けた農地については、一般の場合と異り、その判断によつて、或は、その売渡計画をたてることを保留することもでき、また場合によつては、その売渡計画をたてることもできるのであり、知事についていえば、すでに売渡計画が確定されている場合でも、それに基く売渡令書交付処分をするか、これを一定の期間保留するかを選択ができることとなる。すなわち、右の指定は、売渡保留処分とは別なものであつて、それ自体が売渡保留の効果を生じるものではなく、将来別箇の機関である市町村農地委員会によつて行われる売渡計画の保留、或は知事が別箇の立場においてする買収令書交付の保留等に対する前提であるにすぎず、指定自体は、右のような保留がなされる可能性を設定するに過ぎない。そうして、一般に行政処分に対して訴を提起してその効力の有無を争うものは、その処分により

自己の権利または利益が侵害された者でなければならず、その処分は、直接人民の権利利益を侵害するものでなければならぬのであり、これを本件について見ると、原告等がその主張のように、本件農地を耕作する者であり、その買収申込をしたものであり、右農地の売渡を受ける権利ないし資格を有する者であるとしても、本件指定処分自体によつて直接その権利を侵害されるのではなく、右指定によつて、市町村農地委員会ないし知事が売渡を保留して、はじめ、原告等は本件農地をただちに買受けることができないう不利を受けることとなるのであるから、原告等は、本指定処分につきその権利利益を害されたものとして訴を提起し争うことはできないものといわねばならない。それは、国あるいは自治団体の意思決定機関である議会等が、特定の者に対していかに不利益な議決をしても、これを訴訟の対象として争うことはできず、その執行機関が、右議決に基いて行政処分をした時はじめてその処分に対し訴を起せる関係と類似するといえよう。すなわち、本件指定処分は、被告のいうように、行政訴訟の対象となるべき行政処分ではないと解すべきであるから、その取消を求める原告等の本訴請求は、他の争点を判断するまでもなく失当で棄却されねばならない。」(注三)

(7) 市町村農地委員会の、農地の利用関係に関するあつせんまたは争議の防止に関する措置

農地調整法第十五条第二項第二号および同法施行令第十四条第二号に基く市町村農地委員会の措置については、従前の裁判例は、これに対する出訴は許されないものと解しているが、本年度の裁判例の見解もまた消極的に一致している。たとえば、徳島地方裁判所判決(昭和二五年(行)第七号、同二五、八、三〇言渡)は、

「訴外長谷寺所有の請求趣旨掲記の土地につき被告が訴外米本為一の申請に基き昭和二十四年十月三十一日原告と

右訴外人間に耕作権に關し和解的決定を為したことは当事者間に争がない。成立に争ない甲第二号証によれば被告は農地調整法第十五条第二項第二号および同法施行令第十四条第一項第一号により右の決定を為したことを認めるに足る。しかしながら被告に付与せられた右法規による権限は単に農地等の利用關係に關する斡旋と争議の防止にとどまり、進んで当事者間に權利義務關係を設定するいわゆる行政処分には属すべきものではないと解せられるから、これの取消を求める原告の本訴請求はそれ自体理由のないものといわなければならない。」と判示している。

注一 行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）七九一八〇頁参照

注二 前掲年鑑七六頁参照、行政処分（行政行為）の概念については、田中、行政法講義案上巻第二分冊二〇頁参照

注三 知事が施行規則第七条の二三第一項による指定をしても、これによつて直ちに当該農地が売渡不適裕地となるのではなく、指定のあつた農地につき、市町村農地委員会が売渡計画樹立を保留し、または知事が売渡通知書の交付を保留することによつてはじめてその売渡を受け得なくなることを要するものとされながら、指定のあつた農地につきさらに売渡の保留をすることが決定するについては何等の基準がないことにかんがみても、知事が売渡保留の指定をした農地につき重ねて判旨にいう売渡保留処分がなされ得るとの根拠が薄弱なこと、同条第二項本文の期間は、売渡を保留することができる期間ではなく、文字通り「売渡を保留する期間」と解する外はないこと、判旨の見解によると、右の期間は、知事の農地売渡保留指定の時からではなく、いわゆる売渡保留処分があつた時から起算されることとなるが、かような解釈は、同条第二項但書および同条第三項の規定に照しても必ずしも適切でないこと、等の点から、知事の農地売渡保留指定があれば、その指定のあつた農地は当然に売渡不適裕地となるとするものである。立法者の意図するところもおそらくこの辺にあつたのではあるまいか。なお、右売渡保留期間中に、農地の使用目的の変更が不相当なことが明らかとなつたときは、すみやかに当該農地を売り渡す必要を生ずるわけであるが、かような場合には、知事は売渡保留指定を取り消すハガムハムハム すなわち「行政行為の撤回もしくは既止」田中前掲六八一六九頁参照）ことができるものと解してよからう。

てよからう。

第五 農地關係行政事件訴訟と訴願前置主義等

(一) 行政事件訴訟特別法第二条は、抗告訴訟についていわゆる訴願前置主義を採用し、行政処分に對し行政上の不服手段が認められている場合には、先ずこの不服手段を経た後でなければ右処分に對する取消訴訟を提起し得ない旨を定めているが、これには一定の例外が認められており（同条但書）、また同法附則第二項は、同法は一定の制限の下に同法施行前に生じた事項にも適用される旨を規定する。そこで、これらの規定の解釈上、訴願前置主義の適用範圍等に関し若干の疑義があるが、以下、項を分つて、この問題に關する裁判例に触れよう。

(1) 農地等の買収計画に對しては、これを定めた行政庁（市町村農地委員会、なお未墾地および上級庁の権限代行による買収計画の場合は都道府県農地委員会―法第三十一条、第四十七条参照）に對する異議申立および監督上級行政庁（都道府県農地委員会または都道府県知事）に對する訴願の二段階の行政上の救済方法が認められている（法第七条、第十五条第三項、第三十一条第五項、第四十条の四第五項）が、右買収計画に對する出訴の前提として要求される「訴願の裁決」とは、異議申立

に対する決定があれば足る趣旨か、それともさらに訴願に対する裁決をも経ることを要するかの問題がある。従前の裁判例の大勢は、異議に対する決定があれば足るものとする傾向にあるが、さらに訴願に対する裁決をも経ることを要するとの見解をとるものもないではない(注二)。多数説に従うものとして、たとえば、福井地方裁判所判決(昭和二三年(行)第七号、同二五、三、一〇言渡)は、

「行政事件訴訟特例法第二条の趣旨は、行政庁の違法な処分を取消又は変更を求める訴を提起するには、其訴提起前少くとも一度だけは行政庁に再考の機会を与えようとするのであるから、訴願(同条にいう広義)の裁決に対し、更に訴願が認められている場合でも、一度其処分に対する直接の訴願の裁決があつた以上、直ちに原処分を取消又は変更を求める訴を提起し得るものと解するのが正当であつて……」

と説いているが、これに対し浦和地方裁判所判決(昭和二四年(行)第二七号、同二五、五、二三言渡、裁判例集一卷七号(113))は、自作農創設特別措置法第四十七条第一項の規定による県知事の命令に基いて県農地委員会が定めた農地買収計画に対し、異議申立についての決定を経たのみで提起された訴訟において、

「原告は右の決定に対し訴願をしないで直ちに本訴を提起したというのであつて、行政事件訴訟特例法第二条の趣旨とするところは、訴願によつても不服申立の容れられない場合に初めて訴訟による救済手段を許そうとするものであるが、本件買収計画が自創法第四十七条第一項による埼玉県知事の命令に由来することは前認定の通りであるから、この命令をした埼玉県知事に対する訴願の手續を省き、直接本訴を提起したことは必しも右規定の本来の趣旨に反するものではない。」

と述べているのは、異議の決定と訴願の裁決との兩者を経た後でなければ買収計画の取消を訴求し得ないという考え方を前提とするものであろう。

(2) 次に、行政事件訴訟特例法第二条が抗告訴訟の前提として要求する「訴願の裁決」の意義いかなの問題があるが、従前の裁判例が、訴願の対象たる処分に関する実体的裁決を意味するものと解していたことについては、既に前年度年鑑(八八―八九頁)において述べた所である。本年度に現われた裁判例も大体において右の見解に従っているが、次にその主なものを紹介する。

(イ) 先ず、訴願期間経過後の不適法な訴願を却下する裁決については、大阪高等裁判所判決(昭和二四年(ネ)第五六三号、同二五、三、二五言渡)は、

「特例法第二条にいわゆる訴願の裁決というのは、訴願期間内に適法になされた訴願に対する裁決を指すのであつて、控訴人等主張のような法定の異議申立期間経過後になされ、不適法な申立としてその申立を却下する決定の如きはこれを含まないものと解すべきで……」

と判示しているが、他にもこれと同趣旨の福島地方裁判所判決(昭和二四年(行)第一六号、同二五、四、三言渡)がある。

(ロ) 次に、行政処分に対し適法な訴願があつたにもかかわらず、訴願庁が実体的審査をしないで違法

にこれを却下する裁決をした場合に、これをもつて「訴願の裁決」を経たものといひ得るかが問題であるが、これについては奈良地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第七号、同二五、九、二〇言渡、裁判例集一卷一一号⁽¹⁹⁵⁾）は、訴願期間経過後の訴願が宥恕すべき事由によるものであるときは、訴願庁はこれを受理すべき義務あるものであるから、これを受理しないで却下したのは違法である。故に、右の違法な却下の裁決を経て提起された訴訟は、訴願を経た適法なものである、との趣旨を述べている。

(3) 行政事件訴訟特例法第二条但書は「正当な事由」があるときは、処分につき訴願の裁決を経ないでこれに対する取消訴訟を提起し得るものと定めているが、いかなる場合に右の「正当な事由」ありといえるか。この点に関する解釈を示した若干の裁判例を掲げよう。

(4) 「正当な事由」ありとされた場合

(i) 農地の登記簿の所有名義人と真正の所有者とが同一の理由により同一の農地買収計画の取消訴訟を提起する場合には、右の中一人が訴願の裁決を経ている限り、他の者がこれを経ていなくても、その訴は適法であるとする裁判例がある。すなわち高松高等裁判所判決（昭和二十四年（ネ）第一一二号、同二五、九、一六言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁸⁾）は、

「控訴人等は被控訴人貞恵が本件土地につき異議訴願を経ずして本訴を提起したのは不適法である旨主張し同被控訴人が右の如く異議訴願を経ないで本訴を提起したことは同人の認めるところであるけれども、そもそも訴願前置

主義の目的は裁判所に出訴する前に当該行政処分の当否につき一応行政庁をして反省を促し処分の匡正の機会を与えるにある。然るところ被控訴人民恵から本件買収計画に対し異議訴願をしたうえ被控訴人貞恵は右民恵と共同し同一の請求原因の下に本訴を提起したのであるから右の欠缺は補正せられたものと解する。」

と判示しているが、右の事由は特例法第二条但書にいう「正当な事由」に該当するとの趣旨であろうか。

(ii) 農地買収計画につき訴願の提起があつた後に右買収計画が農地委員会により取り消され、更に改めて買収計画が定められたが、所有者は旧買収計画に対する訴願がなお審理中であると信じてこれに気付かず、既に新買収計画に対する異議申立期間を徒過していたという場合について、松江地方裁判所判決（昭和二三年（行）第二九号、同二五、六、二三言渡、裁判例集一卷七号⁽¹²¹⁾）は、

「被告が、はじめ本件農地を前記山辺春市の小作地として自作農創設特別措置法第三条第一項及び第二項を適用して昭和二十三年七月三十日原買収計画を定めたので、即日参加人から被告に対して異議の申立をしたところ、同年八月十九日右申立が却下されたので、同年九月一日島根県農地委員会に訴願したのであるが、そのうちに、被告が、同年十月十一日附で原買収計画を取消し、同日附で本件買収計画を定めたこと、そして同月三十一日前記訴願書の還付と同時に前記各処分のお知らせが原告方に到達したこと、並びにその時にはすでに本件買収計画に対する縦覧期間を経過していたことは、当事者間に争がない。以上の事情から考えてみれば、前記の通知が到達するまで、原告がまだ訴願の審理が続けられているものと信じて居り、本件買収計画の立てられたことを夢にも気が付かなかつたこ

とは一応尤もであり、そうだとすれば、縦覧期間を経過したことについて、これを全く原告の責に帰するのは過酷である。しかも、本件買収計画については、原買収計画に対してすでに異議の申立をし、更に訴願をなしている以上、もはや事実上行政庁に対する一応の反省再考の機会を与えたものといえるのであるから、本件買収計画に対して改めて異議訴願等の手続を経ることを要求することは、訴願前置主義本来の趣旨に照らして必ずしも妥当でないばかりか、かえつてこの上の時間と費用と手数をかけることは国民の権利保護を全うする所以でない。従つて、かような場合こそ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場合に該当するものと解するのを相当とする。」

と判示してゐる。

(iii) 知事の権限代行命令（自作農創設特別措置法四七条一項）により県農地委員会が定めた農地買収計画については、知事に対する訴願を経ないで出訴しても、特例法第二条の趣旨に反しないとの裁判例がある。すなわち、浦和地方裁判所判決（昭和二四年行第二七号、同二五、五、二三言渡、裁判例集一卷七号⁽¹¹³⁾）は、

「原告は昭和二十四年一月十日頃右買収計画について被告（県農地委員会）に対し異議を申し立てたが、被告は同年三月二日これを棄却する旨の決定をしたこと、その決定書が同月二十五日原告に送達せられたこと、はいずれも当事者間に争がなす。

原告は右の決定に対し訴願をしないで直に本訴を提起したというのであつて、行政事件訴訟特例法第二条の趣旨

とするところは、訴願によつても不服申立の容れられない場合に初めて訴訟による救済手段を許そうとするものであるが、本件買収計画が自創法第四十七条第一項による埼玉県知事の命令に由来することは前認定の通りであるからこの命令をした埼玉県知事に対する訴願の手続を省き、直接本訴を提起したことは必しも右規定の本来の趣旨に反するものではない。」

と述べているが、これは、右の場合、特例法第二条但書の規定の適用ありとの趣旨であろうか。

(ii) 「正当な事由」なしとされた場合

(i) 農地買収計画につき適法に公告および縦覧の手続がとられたにもかかわらず、たまたまこれを知らなかつたため、異議、訴願を経ないで出訴したという事案において、大阪地方裁判所判決（昭和二三年行第二六三号、同二五、一、二三言渡）は、かような場合は、特例法第二条但書にいう「正当な事由」ある場合にあたらないとしている。

(ii) 農地買収計画についての訴願の提出を受けた村農地委員会が、これを紛失して県農地委員会に送付しなかつたため、同委員会がまだその裁決をしていない場合に、右買収計画に対する訴訟が提起されたという事案において、長崎地方裁判所判決（昭和二三年行第五一号、同二五、一一、二八言渡、裁判例集一卷一二号⁽²¹³⁾）は、

「被告村農地委員会に対する本件買収計画の取消または無効確認を求むる部分は、前述のように未だ県農地委員会

の訴願裁決を経ないもので、該裁決を経た後さらに訴の提起ができるのであり、本件訴訟については右裁決の結果を待つのが妥当な処置であると思料され、行政事件訴訟特例法第二条但書の要件を具備しないものと解されるからこれを却下すべきものである。」

とし、これを「正当な事由」ある場合にあたらないものとしている。

(iii) 行政事件訴訟特例法施行前になされた農地買収計画に対し、異議、訴願を経ることなくして、同法施行後に提起された取消訴訟が、右訴願手続不経由につき正当な事由を欠くものとして不適法であるとした裁判例がある。すなわち、札幌高等裁判所判決（昭和二四年行ナ第六号、同二五、九、一三言渡）は、

「被控訴人はその主張の買収計画について公告のあつた昭和二十三年六月二十一日から十日の期間内に異議の申立をしないで本訴に及んだことはその主張自体に徴して明らかであるから、被控訴人が異議の申立をしなかつたことにつき正当な事由がない限り本訴は不適法たることを免れない。被控訴人はその正当な事由として当時通信交通等混乱しておつたため行政事件訴訟特例法を掲載した官報その他刊行物が旭川地方に到着するのは一月以上後であり早急に該刊行物入手する道が全くなかつたので同法に則り提起すべき訴の前提要件として訴願等不服の申立をこれに対する決定又は裁決を経ることが必要である事実を知ることができなかつたので同法施行前と同様それらの手続を経るを要せずと考えたからであつて該法規を知つた後は既に異議申立期間を経過しその申立をするに由なき状態であつたのであると主張するのであるが、被控訴人がその主張する買収計画についての異議申立期間は行政事

件訴訟特例法の施行前すでに経過してしまつたのであつて、同法の施行を知ると否とは全然関係のないことであり、そうして前示法条にいう正当の事由は取消の訴の提起前に裁決を経なかつたことについて正当の事由を指すものである以上右主張のように、取消の訴提起の当時同法の規定を知ることができなかつたという事実はその訴を適法ならしむべき正当の事由とするに足りないことはいうまでもないところである。」

としている（注二）。

(4) 行政事件訴訟特例法附則第二項は、「この法律は、この法律施行前に生じた事項にもこれを適用する。但し、民事訴訟法及び昭和二十二年法律第七十五号によつて生じた効力を妨げない。」と規定している。そこで、訴願前置を必要としなかつた特例法施行前になされた行政処分に対し、訴願を経ないで提起された取消訴訟が同法施行後に裁判所に係属する場合、右の訴を適法とすべきかどうかの問題がある。これにつき岡山地方裁判所判決（昭和二三年行第二号、同二五、二、一〇言渡）は、

「昭和二十三年七月十五日施行せられた行政事件訴訟特例法は其の第二条本文に於て行政庁の違法な処分を取消又は変更を求める訴は其の処分に対し法令の規定により訴願のできる場合にはこれに対する裁決を経た後でなければこれを提起することができないと規定しているが同法附則第二項に於てこの法律は、この法律施行前に生じた事項にもこれを適用する。但し民事訴訟法及び昭和二十二年法律第七十五号によつて生じた効力を妨げないと定めていゝる。ところが民事訴訟法及び昭和二十二年法律第七十五号には行政庁の違法な処分を取消又は変更を求める訴につき前記行政事件訴訟特例法第二条の如き訴願前置主義の規定なく、而して本件訴状が昭和二十三年一月二十四日当

裁判所に提起されたことは同訴状に押捺せる当裁判所の受付印影によつて明白であるから本件訴の提起は適法であり之を却下すべき理由がなす。

と判示しているが、これは、同法附則第二項により、同法第二条の適用ある場合であるが、同法附則第二項但書の規定により、同法施行前に既に適法になされた訴の提起の効力は、同法施行により何等の影響を受けるものではないとの趣旨であろう(注三)。

注一 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)八七頁参照

注二 本件の事案は、行政事件訴訟特例法施行前になされた行政処分に対し、同法施行後に取消訴訟が提起されたというのであるから、これは、同法附則第二項本文により、同法第二条の適用ある場合である。ところで、同法施行前においては抗告訴訟の提起には、訴願前置を必要としなかつたため、同法施行前の行政処分に対し訴願しなかつたところ、同法の施行に伴い訴願の裁決を経ることを要することとなつたが、その時既に訴願期間を経過して右の前提要件を充し得ないという場合には、かような事情が、同法第二条但書の規定にいう、訴願の裁決を経ないで出訴するについての正当事由といえるかということが問題であるが、これについては積極説をとる裁判例が既に存する(前掲年鑑九一―九二頁参照)。本件における「正当な事由」の存否の判断についても、かような角度からなお検討を必要とするのではなからうか。なお、原審の旭川地方裁判所判決については、前掲年鑑九三頁参照

注三 同旨の裁判例につき前掲年鑑九〇―九二頁参照

(二) 自作農創設特別措置法による農地等の買収計画については、異議申立及び訴願の二段の行政上の救済制度が設けられ、その提起期間等につき同法に若干の手續規定が存するが、これらも一の訴願(広義)として右のほか訴願法の規定の適用ないし類推適用を受けると解されている。そこで、農地等

の訴訟事件に関連して、自作農創設特別措置法自体に定める若干の訴願手續に関する規定のほか、訴願法の規定の解釈につき幾つかの裁判例が現われている。

(1) 異議申立期間および訴願期間に関するもの

(イ) 自作農創設特別措置法第七条第一項は、農地買収計画に対する異議申立は、買収計画書類の縦覧期間(第六条第五項)内になされるべきものとしているが、右の縦覧期間を二分し、二回にわたつて書類を縦覧に供した場合における異議申立期間につき、東京高等裁判所判決(昭和二十三年)第四三五号、同二五、七、一九言渡、裁判例集一卷九号(157)は、

「池田町農地委員会は本件農地買収計画の書類の縦覧期間を昭和二十二年十二月二十四日から同月二十八日までおよび同二十三年一月六日から同月十日までと定めて告示したことが明かであり、被控訴人主張のように右農地委員会が本件農地買収計画の公告の日たる昭和二十二年十二月二十四日から十日間書類を縦覧に供した事実を認むべき証拠はない。しかしして自創法第六条第五項によると、農地買収計画の書類は買収計画公告の日から十日間縦覧に供すべきことを定めているが、右縦覧期間は専ら異議申立人の利益のために設けられた規定であるから、その期間は必ずしも買収計画公告の日から起算して十日間たることを要せず、期間を区分して前後を通じて十日の期間を定めても、別に異議申立権者の不利益を生じないから、あえてこれをもつて違法でないと解すべきであり、従つて右農地委員会が本件農地買収計画につき定めた前記縦覧期間は適法であるといふべきである。しかしして自創法第七条によれば、農地買収計画に対する異議申立は、縦覧期間内にすればよいのであるから、控訴人の(一月八日に)なし

た前記異議申立は、右に定められた縦覧期間になされたものであること明かであるから、適法であるといわなければならぬ。被控訴人は、異議申立期間は買収計画公告の日から十日の法定期間であるから、控訴人のなした異議申立は期間経過後になされたものである、と主張するけれども、被控訴人の右見解は当裁判所の採用し難いところである。」

として、二度目の縦覧期間になされた異議申立は適法であるとしている。

(四) 自作農創設特別措置法第七条第四項は、買収計画についての異議の決定に対する訴願は、異議申立期間(同条第三項)満了後十日内にすべき旨を定めているが、異議決定書が、異議決定期間満了後に異議申立人に送付された場合、右決定に対する訴願期間の起算日はいかん。この点につき甲府地方裁判所判決(昭和二十二年ワ)第一〇一号、同二五、一〇、三一言渡)は、

「被告は山梨県農地委員会が樹立した右第十号買収計画の公告縦覧期間は昭和二十二年五月二十二日より同年六月十日までであるから、自創法第三十一条第五項で準用する同法第七条第三、四項により、同委員会の異議決定期間は縦覧期間満了後の二十日以内すなわち同年六月三十日まで、訴願期間は右決定期間の満了後十日以内すなわち同年七月十日までとなり、原告等が訴願を提起したのは同年九月二日であるから訴願期間を経過していると主張するが、この見解に従えば、山梨県農地委員会が決定書を発送したのは、昭和二十二年七月十日であると被告自ら主張しているのであるから、その日は訴願期間の最終日に当り、原告等は異議申立に対する結果、すなわち山梨県農地委員会の決定の内容を知りこれを考究する暇も与えられず、訴願を提起すべく強いられることになり、場合によ

つては既に訴願の必要が消滅しても訴願を試みるという不経済を招き訴願の制度を設けた趣旨を没却する不合理の結果を生ずるので、かかる見解は独自のものとして到底支持し得ないところである。従つて前記自創法第七条の解釈として右第七条第三項に定められた異議決定期間後に決定書が異議申立人に送付された場合は、送付の日の翌日から十日以前に訴願を提起すればよいものと解するのが相当である。」

と判示している。

(イ) 訴願法第八条第三項は、行政庁において宥恕すべき事由ありと認めるときは、訴願期間経過後でもなお、訴願を受理し得る旨を定めている。右の「宥恕すべき事由」の有無の判断については、かつてこれを自由裁量とする裁判例が存したが(注二)、その後これを法規裁量と解する反対趣旨の裁判例が現われていることは前述したとおりである(前出第三(六)参照)。

(2) 異議の決定を経ないで提起された訴願の適法性に関するもの
買収計画についての訴願は異議の決定に対して提起されるべきことが法定されており(法第七条第四項等)、訴願の審理庁は異議決定庁に対する上級審級たる地位を占めているのであるから、かような前審手続を経ないで提起された訴願は、適法手続に違背するものとして却下されるべきものである(訴願法第九条第一項)(注三)。しかるに、農地買収計画に対し異議申立をしないで直接農地委員会に提起された訴願が、異議決定を経ないことにつき正当な事由があるとして適法とされた例がある。すなわ

ち、福島地方裁判所判決（昭和二四年行第六五号、同二五、九、一一言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁶⁾）は、

「自創法第七条の規定によれば、農地買収計画に対して異議があるときは、まず法定期間内に市町村農地委員会に異議の申立をし、市町村農地委員会の決定に不服の場合は更に、法定期間内に都道府県農地委員会に訴願することができるのであるから、その裁判に不服の場合に初めて訴を提起することができるわけであり、特例法第二条但書の規定に該当する事由があるときは、訴願の裁判を経ないで訴を提起することができるのである。しかし、自創法には、異議の決定を経ないで訴願することができる旨の明文はないが、特例法の前示但書の法意をくみ、正当の事由あるときは、異議の決定を経ないで訴願することができるものと解釈しても差支あるまい。本件においては、村農委としては、初め、水野と小松の遡及買収の請求を棄却したのであるから、原告が村農委は自己の主張を認めているものと考えて、村農委に異議の申立をしなかつたことは一応尤もであるし、他面本件買収計画は、村農委が被告の指示によつて樹立公告したものであるから、村農委に異議の申立をしても村農委としては、特段の事情のない限り、たやすく異議を容認することができない立場におかれているように考えられるので、指示をした被告に、直ちに訴願したのも、むりからぬことであるし、また証人生天目一四の証言によれば同人が農地委員長として原告に対し、直接被告に訴願するよう話したことが認められる。これらの事情のもとにおいて、原告が異議の申立をしないで、直ちに訴願したことについては、正当な事由があるときに該当するものと解しても差支えないと考える。」と判示している。

(3) 訴願の裁決書に関するもの

訴願の裁決の理由には証拠を明らかにすることを要しないとする次のような大分地方裁判所判決

（昭和二四年行第一一号、同二五、二、二四言渡）がある。

「訴願法には訴願の裁決について理由を付することを要求した手続規定は存在するが、これについて証拠上の根拠を明にすることを要する旨を規定した何等の条規はないし自作農創設特別措置法においても農地の買収、売渡の行政処分に対する訴願の手続に関し別段の定をしていない。従つて訴願の裁決についていわゆる証拠上の根拠を明にすることは望ましいことには違いないが法律上は必ずしもこれを必要としないものと解するのが相当である。」〔注

三

(4) 訴願裁決のき束力に関するもの

訴願法第十六条は、「上級行政庁ニ於テ為シタル裁決ハ下級行政庁ヲ羈束ス」と規定しているが、右の裁決のき束力の意義いかんの問題がある。

(イ) 現状を基礎とする農地買収計画が訴願の裁決によつて取り消された後、市町村農地委員会が同一の農地につき遡及買収計画を定めることは、右裁決のき束力に反しないか。この点に関し高知地方裁判所判決（昭和二四年行第三四号、同二五、二、八言渡）は次のように説いている。

「原告兩名の本件買収計画は訴願法第十六条に違反し且買収権の濫用であるとの主張につき案するに、本件土地の一部につき前に一旦本件以外の買収計画の定められたこと並それが取り消されたことは弁論の全趣旨により明らかであるが、右取り消しに係る買収計画が所謂現在買収計画であることも亦弁論の全趣旨により明らかである。然るに、本件買収計画は、そ及買収計画であることは当事者間に争ないところであるから、本件買収計画と前の買収計

画とは各その理由を異にしているから、本件買収計画は右法条に違反せず且又買収権の濫用でもない。」

(四) 市町村農地委員会の定めた買収(売渡)計画についての訴願を棄却する旨の都道府県農地委員会の裁決があつた後において、市町村農地委員会が右買収(売渡)計画に瑕疵ありとしてみずからこれを取り消すことは、右裁決のき束力に反しないか。名古屋高等裁判所金沢支部判決(昭和二五年(ネ)第四号、同二五、九、一六言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁶⁷⁾)は、宅地売渡計画についての訴願棄却の裁決があつた後においても、地区農地委員会は右売渡計画を瑕疵ありとしてみずから有効に取り消すことができるとし、その取消により右裁決も効力を失うものとしているが、この見解は、訴願棄却の裁決については、訴願法第十六条に定めるき束力を否定する趣旨であらうか(注四)。

注一 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)九五頁参照

注二 宮沢行政争訟法(新法学全集)七〇―七一頁参照

注三 宮沢前掲八二頁参照

注四 前掲年鑑一〇二頁参照

第六 農地関係行政事件訴訟における被告適格

行政事件訴訟特例法第三条は、いわゆる抗告訴訟は処分をした行政庁を被告として提起すべきものと定め、さらにこれに伴い、同法第七条において、被告を誤つた場合におけるその変更を規定している。以下、農地事件に関連して生じたこれらの規定の解釈に関する裁判例に触れることとする。

(一) 行政事件訴訟特例法第三条は、行政庁の違法な処分の取消または変更を求める訴は、処分をした行政庁を被告としてこれを提起すべき旨を定めているが、右規定の解釈に関連して、「処分をした行政庁」の意義いかん。

同条により行政庁が当事者能力を有する訴訟は、処分の取消、変更に係る訴訟に限られるか、等が問題となつている。

(1) 先ず、「処分をした行政庁」の意義いかんの問題であるが、買収計画取消訴訟においては、市町村農地委員会の定めた買収計画につき訴願の裁決を経たときは、都道府県農地委員会を被告として、訴願裁決の取消と共に、買収計画の取消を合せて訴求し得ると解するのが裁判例の大勢である。たとえば、大津地方裁判所判決(昭和二四年(行)第九号、同二五、一、三一言渡)は、

「行政処分の変更又は取消を求める訴において特にその処分庁を被告とすることが許されるのは、処分庁は自己の権限に基き為した行政処分は、これを取消し又は変更し得る権限を当然保有するものである上に、訴訟手続上当該行政処分につきその責任を有し且つ事情に明るい処分庁を被告とするのが、最も便宜且つ妥当であるとの趣旨に外ならないと解すべきところ、都道府県農地委員会は市町村農地委員会の立てた農地等買収計画をその訴願手続において取消し、又は変更し得る権限を有し且つ買収計画につき訴願並びに裁決を経た後にあつては、その買収計画の内容或いは実情を知悉しているのであるから裁決庁に対し裁決の取消を求める訴においてその裁決の基礎たる買収計画の取消をも併せて求めることを許しても毫も不都合なく、否むしろ訴訟経済に添う所以であるから原告は訴願に対する裁決の取消を求める本件において滋賀県農地委員会を被告として河瀬村農地委員会の立てた買収計画の取消をも併せ求めることは何ら不合法でないと言ふべく……」

と判示している。ところがこれに反して、買収計画につき訴願の裁決を経ている場合でも、農地買収計画取消訴訟の相手方は町農地委員会であつて、県農地委員会は右訴訟の被告たる適格を有しないとする仙台高等裁判所判決（昭和二四年ネ第三八号、同二五、二、一三言渡、裁判例集一卷三号（47））がある。

(2) 次に、行政事件訴訟特例法第三条の規定に基き、行政庁が当事者能力を有する訴訟は、行政処分の取消または変更に係る訴訟に限られるかという問題であるが、

(4) 行政処分の無効確認訴訟または不存在確認訴訟において、処分をした行政庁がその被告たる

適格を有するかどうか、前年度に引き続き問題となつてゐる。

(i) 先ず、行政処分の無効確認訴訟は、処分の効力を争ひ公法上の権利関係の不存在確認を求めるものであるから、かような権利関係の主体たる国のみがその当事者たり得るといふ見解がある。すなわち、奈良地方裁判所判決（昭和二三年行第六号、同二五、三、二三言渡）は次のように説いてゐる。

「原告の被告農地委員会に対する右無効確認請求の当否につき按ずるに、自農法第十五条に依る農業用施設並宅地建物等の附帯買収は政府が行ふことは同条第一項の規定するところであつて、市町村農地委員会及都道府県農地委員会並都道府県知事は何れも国の行政機関として法律に命ぜられた右各行政処分を為すものに過ぎない。原告が本件土地所有権移転原因である買収処分と言ふ一聯の行政処分の効力を争ひ、公法上の権利関係の不存在確認を求めらるることは原告主張自体により明かであるところ、此の公法上の権利関係の主体は国であつて右買収処分から生ずる効果は国に帰属するものであるから、右法律関係の存否の確認を求めらるる当事者は被告国であると言わねばならない、従つて右確認請求は国を被告として提起すべきで被告委員会はこれが被告たる適格を有しないと言ふべきである。特例法第二条、第三条はいわゆる抗告訴訟につき処分行政庁に被告たる適格を認めたのであるけれども、右は元來当事者能力のない者に例外的に形式的当事者能力を賦与した特段の規定に過ぎないから、明文の規定なき限り、これを抗告訴訟以外の訴訟に類推適用することは許されないと解する相当とする。」（注二）

(ii) これに対し、裁判例の大勢は、処分の取消訴訟と無効確認訴訟との間に本質的な相違のない点

に着目して、むしろ、特例法第三条の規定を処分が無効確認訴訟にも類推適用すべしとの立場をとっている。たとえば、神戸地方裁判所判決（昭和二十五年（行）第二三三号、同二五、一一、八言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰²⁾）は、

「本件行政処分は、その効果の帰属者は結局において国なのであつて、その行政処分をした知事は国の機関としてこれをしたにすぎないのであるから、その効果の有無を争う訴訟における正当な当事者は国であつて、知事ではないと一応いえるのであるが、それは、違法な行政処分の取消を求める訴においても理論上は同じなのであつて、ただこの場合について行政事件訴訟特例法第三条は行政庁に当事者としての資格を与えているので、同法第二条の訴については当該行政処分をした行政庁が被告となりうるし、被告でなければならぬものとされる。しかし、右第三条が国の一機関である行政庁に当事者としての資格を与えた理由は、主として、その行政処分をした行政庁がその訴訟について最もよく知識を持つており、訴訟遂行に便宜があるという点にあると思われるが、その理由は行政処分の有効無効を争う訴訟についても同様に妥当するのであるから、そうした訴訟においても同条を準用し、当該行政処分をした行政庁、本件では兵庫県知事を被告とすることも許されてしかるべきものと解する。」^(注二)と述べている。

(iii) 行政処分の不存確認訴訟についても、処分をした行政庁を被告とすることが許されるという甲府地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第四号、同二五、一一、一四言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰⁵⁾）がある。すなわち次のように述べている。

「右行政処分不存確認の訴は行政事件訴訟特例法第一条にいわゆる公法上の権利関係に関する訴訟に当るものであるこというまでもないが、原告は本件訴訟において右処分の結果たる法律関係の存否を争うというより、寧ろ当該処分が適法になされなかつたことを攻撃し右処分が存在しないことの確認を求め、結局処分自体の適否を訴訟物としているものとも解せられるところであるから、かかる訴訟は右特例法第一条にいう行政処分の取消変更の訴訟と共通の性格を有するというべきであつて、同法第三条で取消変更訴訟について行政庁に当事者能力を認めたる趣旨を考へれば、本件のような行政処分不存確認の訴訟についても右法条を類推して当該処分を被告とすることができるものとするのが相当である。」

(iv) 通常の民事訴訟においては行政庁は当事者能力を有しない。この点につき、たとえば横浜地方裁判所判決（昭和二三年（行）第三三三号、同二五、五、四言渡）は、農地委員会を被告として提起した私人間の私法上の権利関係不存確認訴訟を不適法として次のように説いている。

「地区農地委員会は本来其の性質上行政行為の権利主体でなく、ただ当該委員会のなした行政処分の取消、変更を求める訴訟に限り、行政事件訴訟特例法によつて、形式上の当事者能力を認められているにすぎないのであるから原告が被告農地委員会に対し、原告と被告荒井との間の法律関係不存の確認を求め請求については被告農地委員会は、当事者能力がなく、訴訟は不適法であつて却下を免れない。」^(注三)

注一 同旨の裁判例につき、行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）一〇八頁参照

注二 同旨の裁判例につき前掲年鑑一〇九頁参照

注三 同旨の裁判例につき前掲年鑑一〇七頁参照

(二) 次に、行政事件訴訟特例法第七条第一項は、行政庁の違法な処分を取消または変更を求める訴

において、原告が、被告とすべき行政庁を誤つたときは、故意または重大な過失のない限り、訴訟の係属中被告を変更し得る旨を定めているが、右規定の解釈に関連して若干の裁判例が現われている。

(1) 被告とすべき行政庁を誤つたことについての故意または重大な過失の有無の認定に関し、次のような長崎地方裁判所判決（昭和二三年（行）第五一号、同二五、一一、二八言渡、裁判例集一卷一二号（213）がある。

「被告を長崎県農地委員会から被告長崎県知事に変更したことをもつて、行政事件訴訟特例法第七条第一項但書にいわゆる重大な過失があつたものと主張するのである。しかしながら本件訴訟のような農地買収処分をめぐる行政訴訟は極めて最近の訴訟であり、また各種委員会が設けられこれに対し行政処分権限を与えられたのも終戦後に於いて継受された新しい制度であつて、一般国民はもとより法律の運用にあたる専門家と雖も往々にしてこれに不馴れのため多少の過誤をおかすことは日常あり勝のことであるから、右買収令書および売渡通知書の交付処分は知事の権限に属することが法律に明定されているとの理由で、右県農地委員会と県知事との変更をもつて重大な過失ということできないことは明かである。いわんや右県農地委員会の会長も知事があつていたのであつて、その指定代理人もまた同一であるにおいては猶更のことである。」（注二）

(2) 次に請求の変更と共に被告を変更することが許されるかという問題がある。この点につき従前の裁判例は積極説をとつていたが、これはいずれも、変更される請求および変更の請求が共に抗告訴訟に属する場合に限るものであつた（注二）。本年度の裁判例も右の見解を踏襲しているの

であるが、右の場合のほか、さらに、公法上の権利関係に関する訴訟を抗告訴訟に変更すると共に被告を変更する場合に関するものも現われている。次に掲げる仙台高等裁判所判決（昭和二四年（ネ）第七四号、同二五、一一、二五言渡）は、これらの場合につき、問題をいずれも積極的に解して次のように説いている。

「控訴人の本訴請求は、前示のように最初宮城県農地委員会を被告として本件買収計画の不当なことを主張して買収計画を維持する裁決の取消を求めると共に、国を被告として買収手続をなすべからざることを求める（もつとも国を被告としてかような不作為の給付を請求することが許されるかどうかの点はしばらくおく）にあつたのであるが、後にこれを宮城県知事を被告とする買収処分の取消請求に変更したところ、もともと買収計画に基いてされる買収処分なるものは、要するに買収手続の最後の段階における行政処分であつて買収計画と一連の手続関係にあるものであることはいうまでもなく、この意味からして、少くとも本件の場合のように右買収計画に対する裁決取消の請求をこれと全く同一理由による買収処分取消の請求に変更することは、その請求の基礎に変更がないものというべきであり、またこれにより著しく訴訟手続を遅滞せしめるものではないというべきである。ただ前示国を被告とする買収手続をなすべからずとの不作為の給付を求める請求部分は、かような訴を許されないものといわなければならないが、控訴人の主張からすると、右は要するに前示裁決取消の請求における同じく買収計画に対する不服を主張する趣旨でなされたものに過ぎないことが窺われるから、かような請求が右裁決取消の請求と共にされてあつたからといつて、この部分をも含めて前示のような請求の変更をすることに少しも差支えるものではない。しかるところ、前示取消請求の目的である裁決処分と買収処分の実質上の主体はいずれも国であるのである

が、その処分をした行政庁は前者は県農地委員会であるに反し後者は県知事であつて、右取消請求が処分庁を被告としてなさるべきものとされる限り、前示請求の変更によつて被告とすべき行政庁を異にするに至るべきは当然である。よつてこの場合は行政事件訴訟特例法第七条第一項の規定を準用し訴訟の係属する限り被告を変更することができるものというべきである。」

ところが、公法上の権利関係に関する訴訟を通常民事訴訟に変更する場合には、これと共に被告を変更することは許されないとされている。この点につき、水戸地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第七五号、同二五、一〇、二五言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁷²⁾）は、

「原告の本件訴は、被告茨城県知事を国と変更すると共に買取処分が無効確認を求める訴を原告等の共有権の確認を求めるものと変更したのであつて請求原因が例え行政処分が無効を原因としたとしても此点に於ては純然たる民事訴訟と変更せられたものと謂うべきである。従つて原告は単に被告行政庁を変更したに止らず訴を変更し民事訴訟と為したものであつて全く新たな訴を提起したものであつて到底許さるべきものでは無し。」

と述べている。この判決の論旨はやや明りようを欠くが、公法上の権利関係に関する訴訟を通常民事訴訟に変更するについては、請求の基礎に変更のない限り、別段の支障はないはずであるから、右の判決は、むしろ特例法第七条を通常民事訴訟についても準用することを許さないとする趣旨であると解すべきであろうか。

注一 この点に関する前年度の裁判例につき行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）一一一一―一二二頁参照

注二 前掲年鑑一一二―一二四頁参照

第七 農地関係行政事件訴訟と出訴期間

自作農創設特別措置法は、その第四十七条の二および附則第七条において、同法に基く行政処分の取消または変更の訴の提起期間につき、行政事件訴訟特例法第五条の規定の特則を設けているが、この特例法第五条の規定は、第一項および第三項の期間の点を除いて右の訴にも原則的に適用がある（同条第五項）ものとされているので、農地に関する行政事件において、自作農創設特別措置法の出訴期間に関する規定の解釈と併行して特例法第五条の規定の解釈が問題とされている。以下具体的な裁判例についてこの問題を取り扱うこととする。

(一) 先ず、自作農創設特別措置法による行政処分の取消または変更を求める訴の提起期間の起算日たる「当事者がその処分にあつたことを知つた日」または「処分の日」（同法第四十七条の二、附則第七条）の意義いかんが依然問題となつてゐる。これは、行政事件訴訟特例法第五条の「処分のあつたことを知つた日」または「処分の日」をいかに解するかという問題と共通の問題であるが、以下この点の解釈に関する裁判例の傾向を概観することとする。

(1) 右にいわゆる「処分の日」とは、訴願の裁決に関しては、訴願人に裁決書の謄本が交付された日を指すという裁判例がある。たとえば、大分地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第九号、同二五、五、一九言渡）は、

「思うに行政庁の処分に対して出訴せんが為にはその処分が有効に効力を発生したことを前提としなければならぬ。しかるに訴願の裁決がその効力を発生するのは裁決書の謄本を訴願人に交付したときと解するのが相当であつて、このことは訴願法第十四条第十五条の規定からもこれを窺うことができるから自作農創設特別措置法第四十七条の二第一項但書にいわゆる処分の日というのも訴願の裁決に関する限り訴願人に裁決書の謄本が交付された日と解しなければならぬ。」

と判示しているが、この趣旨の裁判例は極めて多く、最も通説的な見解であるといえよう（注二）。

(2) これに対し、行政処分の「受領方の通知」があれば、その通知を受けた者は、その処分を了知し得る状態に置かれたものといえるから、右「受領方の通知」があつた日は、「処分の日」または「処分のあつたことを知つた日」にあたるという趣旨の裁判例がある。たとえば、札幌地方裁判所判決（昭和二五年（行）第一〇号、同二五、一一、二一言渡）は、農地委員会が訴願人に対し、裁決の受領方を電話で数回通知したという場合につき、

「自作農創設特別措置法第四十七条の二第一項によれば、同法による行政処分で違法なもの取消又は変更を求めらる訴は処分の日から二箇月を経過したときは昭和二十二年法律第七十五号第八条の規定にかかわらず訴を提起することができないものとされ、右に所謂『処分の日』とは行政庁の処分として外部に表示されその効力を生じた日の意味であつて、これを訴願の裁決についていへばそれが裁決書の送達その他の方法により関係者の了知し得べき状態におかれた時と解すべきである。而して前に述べたように本件において訴外木古内町農地委員会が昭和二十四年十一月三十日原告石太郎に対して裁決書の受領方を通知した以上原告金之助に対してもその旨の通知がなされたものとみなすべきときは、これによつて本件裁決は原告兩名の了知し得べき状態におかれたものと解するのが相当であつて、本件訴の出訴期間は同日より二箇月を経過を以て満了するのである。」

としており、また山形地方裁判所判決（昭和二十四年（行）第三号、同二五、七、一二言渡）は、農地買収処分に対する出訴期間の起算日について、

「この『処分のあつたことを知つた日』とは必ずしも買収令書を現実に交付された日に限定する根拠はなく、関係者に了知し得べき状態に置かれた時をも亦同条にいわゆる『処分のあつたことを知つた日』と解すべきである。本件において、昭和二十三年十一月十八日原告が南沼原村農地委員会より、山形県南村山郡柏倉門伝村大字門伝向川原四百七十一番の二畑五畝歩に関する買収令書受領方の通知を受けたが、それを受領しなかつたことは原告自ら陳述するところであるから、この時原告は了知し得る状態に置かれたものといふことができる。従つて原告は同日本件買収処分のあつたことを知つたものと解すべきであり出訴期間は同日より起算せらるべきである。」

と判示している。ところで、行政処分に対する出訴期間の進行は、原則として当該処分の成立および効力の発生を前提とするものであることは言うをまたないところであるが、訴願の裁決書はこれを訴願人に交付すべく（訴願法第一五条）、また農地の買収はその所有者に買収令書を交付してこれをすべ

きものとされている（自作農創設特別措置法第九条一項）にもかかわらず、これらの判決は、裁決書または買収令書の受領方の通知により裁決または買収処分は成立しかつその効力を生ずるとするものであろうか（注二）。

(3) 次に、行政処分が法定の書面の交付によつてなされるべき場合において、右書面の受領を拒絶されたときは、これによつて右行政処分に対する出訴期間が進行を開始するであろうか。

(4) 先ずこれを積極に解する裁判例として、自作農創設特別措置法第二十八条による農地買取処分に関する次のような判決がある。すなわち、新潟地方裁判所判決（昭和二五年（行）第一七号、同二五、七、五言渡、裁判例集一卷九号⁽¹⁵⁾）は、

「被告が原告に対し別紙目録記載の農地につき昭和二十五年一月二十日附買取申入書を以て本件買取申入の処分を為したること（処分のあつた日時の点は除く）は当事者間に争いがない。しかして……右買取申入書は昭和二十五年一月二十三日被告から真野村農地委員会に送付され、同年二月九日同農地委員会において原告に対し右買取申入書を提示してその受領を求めたところ、原告においてそれが被告の買取申入書であることを知りながら受領しなかつたことが認められる。然らば本件買取申入の処分は同年二月九日原告に対しその効力を生じたものであつて原告は同日右処分のあつたことを知つたものというべきである。然らば本訴は同日から一ヶ月の期間経過後に提起されたものであること記録上明かであるから、不適法として却下するの外はない。」

とし、さらに東京高等裁判所判決（昭和二五年（ネ）第八五〇号、同二五、一一、八言渡）も、

「本件買取申入書は被告新潟県知事から、真野村農地委員会を経由して控訴人に交付するため（自作農創設特別措置法施行規則第十三条参照）、昭和二十五年一月二十三日同農地委員会に到着し、同農地委員会より翌二月九日、会長中野龍太郎、委員水上平八郎、同岩野次郎の三名が、該書面を持参して控訴人方に赴き、控訴人にこれを示して受領方を求めたところ、控訴人は、もう一度県の方え話して呉れその上で県がどうしてもきかなければ仕方がないと受領を拒絶した事実を認めることができる。控訴人は原審における第二回の供述で、同日午前九時頃に右三人が来たが、県知事からかような書面が来ているとて書面を見せられた、買取申入書らしいと思つた、それで自分はまだ一度県の方え交渉して呉れぬかと頼んだら会長は盡力してみるところその書面を受け取つて呉れなどと申さず、そのまま持ち帰つた旨述べているが、これを前記認定した事実綜合してみても、右二月九日控訴人は本件買取申入処分のあつたことを知つたとみるべきである。他にこの認定を覆すに足る証拠はない。しからば右買取申入処分の取消を求める訴は、自作農創設特別措置法第四十七条の二により、右二月九日から一ヶ月内に提起されねばならぬのに、本件記録を検すれば、訴状は同年三月十八日原審裁判所に提出されているから、本訴は他の点の判断をもちいるまでもなく、不適法として却下を免れない。」

と判示している。これらの判決は、農地買取処分の方式として法律上要求される買取申入書の交付（法第二十八条一項、同法施行規則第十三条）があつたことを遂に認定していないが、それにもかかわらず右農地買取処分がその効力を生じていることを認めるのであろう。（注三）

(4) これに対し、買取令書の受領を拒絶されてこれを持ち帰つたということでは、まだ買取令書の交付があつたとはいえないから、これによつて買取処分に対する出訴期間が進行することはあり得な

いとの裁判例がある。すなわち、東京高等裁判所判決（昭和二四年ネ第七六四号、同二五、一一、九言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰³⁾）は次のように述べている。

「控訴人に対し本件買取令書を上手村農地委員会まで取りに来るように通知した事実だけでは、買取令書の交付による買取処分が行政処分としての効力を生じたものと解するのは妥当ではなく、この通知によつて控訴人が買取処分にあつた事実自体だけを知つたとしても、買取処分が法律上の効力を発生する以前に、これに対する出訴期間の進行を開始するように解するのも正当な見解とはいへない。右昭和二十四年三月十八日上手村農地委員会の書記伊藤妙子が本件買取令書を控訴人に交付するため同人宅に持参したとの点については、当審証人伊藤妙子の証言によると同証人は本件買取令書を控訴人に手交せんとしたが同人が受取を拒んだためそのまま持ち帰り間もなく地方事務所に送付したというのであるからこれを以ては買取令書の交付があつたものといふことはできない。その他交付の事実を認定するに足る証拠がない。従つて、本件買取令書を控訴人宅に持参した事実を前提とし、本訴の出訴期間は右三月十八日から起算せらるべきものであるとの被控訴人の主張もまた採用することを得ない。」（注三）

(4) 行政処分の方式たる書面が、処分の相手方本人以外の者に交付され、あるいはその送達が本人の住所以外の場所でなされても、これによつて行政処分の効力を生じ、これに対する出訴期間が進行するものとされた場合がある。

(イ) 訴願の裁決書が訴願人の父に交付された場合に関し、東京高等裁判所判決（昭和二五年ネ第一〇一五号、同二五、一一、二一言渡、裁判例集一卷一一号⁽²¹⁰⁾）は、

「市川豊一は控訴人の父として、控訴人の農事経営一切は固より、町農地委員会並びに県農地委員会に対する折衝を始めとし、訴願手続など外部的な事務までもすべて控訴人を代理して処理していたものであることが明かである。してみれば、昭和二十五年一月十日控訴人の住居において、かかる農事経営に関し包括的なる代理権限を有していた市川豊一によつて本件裁決書の謄本が受領されたことは、控訴人に対する裁決書謄本の送達として適法であることは論を俟たない。のみならず、冒頭において既に述べたように、出訴期間の起算点とされている『当事者がその処分のあつたことを知つた日』という前記法条の規定に所謂『当事者』とは、単に当該行政処分の相手方本人のみを指すのではなく、その行政処分の対象について本人に代わり一切を処理する代理権限を有する者をも含むものであると解するのが、同法条の法意に照し妥当であると考えから、仮りに右裁決書の謄本が送達された当時控訴人は不在であつて、その裁決のあつたことを知らなかつたとしても、前述のような包括的な代理権を有する市川豊一が昭和二十五年一月十日裁決書謄本を受領し、従つて反証なき限り該裁決のあつたことを知つた以上、その効果は控訴人自身についても生ずべきものと謂わなければならぬ。」

と述べているが、これは、訴願の代理人に対する裁決書の交付は本人についてその効力を生じ、これによつて右裁決に対する出訴期間が進行するとの趣旨であらう。

(ロ) 買取令書が農地所有者の住所でない実家において送達された場合に関し、甲府地方裁判所判決（昭和二四年行第四号、同二五、一一、一四言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰⁵⁾）は、次のような理由により、これをもつて買取令書の交付ありといひ得るものとしている。すなわち、

「買取令書の送達が通常被交付者の住所になさるべきものであることは当然であるが、もともと買取令書の交付に

よつてなされる知事の買収処分は、適法に作成された買収令書とその処分の相手方が取得し得べき範囲におき、これによつて相手方が欲すればその処分の内容を知ることができる状態を作為することによつて成立するものであつて、この趣旨をおしすすめて考えれば、要するに、買収令書の送達というのも、買収令書を、被交付者が欲しさえすれば、それほどの手数を要せずこれを手中に収め、且つその処分の内容を了知し得べき場所に到達させれば足ると解せられるから、必ずしも被交付者の住所に限らず右に述べたような買収令書入手及びその内容了知の可能性の点において、住所に準じて考えられる場所に送達がなされた場合でも、買収令書の交付として適法になされたものというべきである。ところで原告が昭和十七年頃より昭和二十三年三月頃迄東京都南多摩郡浅川町に居住していたことは当事者間に争がなく、原告の父笹本正義は税務官吏としての勤務の関係上長く郷里の奥野田村を離れて暮し、昭和十七年頃からは東京都南多摩郡浅川町に寄留居住するようになったが、原告も家族の一員として母、弟妹と共に終始父と世帯を同じくして生活していたもので、奥野田村所在の前記実家には原告の祖父母や姉、姪等が居住してその留守を守っていたが、昭和二十年六月に祖父が死亡して後は正義が繁く奥野田村の実家との間を往来して実家をも治めて来たこと、尤も公簿面上正義は昭和二十一年三月十四日浅川町から奥野田村に転入したことになつてゐるが、実は依然浅川町に居住して実家との間を往来していたものであつて、昭和二十三年三月頃に原告が、同年四月頃に原告の母季子が奥野田村へ帰り住むようになったこと、又本件土地は原告の所有名義になつてゐるが、原告は買収処分になされたという後になつて始めて右土地が原告の所有であることを父より聞き知つたもので、前記本件買収計画の縦覧期間中にも、父正義において同人及び笹本勝の名義で奥野田村農地委員会に対し異議の申立をして却下され、更に訴願を行つてゐることが認められ、かかる事実関係からすれば、奥野田村字西広門田百十六番地の原告の実家は原告の父であり、且つ本件農地の所有関係について、原告に代理して一切を処理する権

限があつたものと認められる正義の支配に属する場所であつて、しかも原告は正義の世帯員として独立の居住関係はなかつたのであることが認定され、ことに前記乙第八号証（正義の作成した買収計画に対する異議申立書）に、申立人を笹本正義、笹本勝としてその肩書に奥野田村百十六番地と記載してある一事を以つてしても、本件買収令書の送達に関して奥野田村の実家は上に述べたような意味において、原告の住所に準ずるものと見て差支えなく、同所に対する買収令書の送達は原告に対する適法な買収令書の交付であると認めるのが相当であると述べてゐる。

(5) 農地買収処分が、買収令書の交付に代る公告（自作農創設特別措置法第九条第一項）によつてなされた場合における、右買収処分に対する出訴期間の起算日に関する裁判例がある。

(4) 自作農創設特別措置法第九条第一項但書の要件を具備しない場合になされた公告によつては買収処分の効力を生ぜず、従つてこれによつては出訴期間が進行することはあり得ないとされたものがある。すなわち、東京高等裁判所判決（昭和二四年ネ第七六四号、同二五、一一、九言渡、裁判例集一卷一一号⁽²⁰³⁾）は、農地所有者の住所においてその居宅を発見し得ず、買収令書の送達不能であるとして公告がなされた場合に関し、

「控訴人は甲府市代官町四十一番地に約二十年位前から居住してゐて、同市の戦災直後は一時北巨摩郡上手村に行つていたがすぐ同市に帰つて来て、右地上にバラックを建てて住んでゐた。その後昭和二十一年五月頃に約十六坪位の家屋を同地上に建築し家族と共にこれに住んでゐたこと、該家屋の表入口には控訴人の標札を掲げてあるが、

控訴人は一方上手村において農業もしているところから同村にも行き来しており、従つて控訴人の生活の本拠としての正確な意味における住所が甲府市にあるか或は上手村にあるかはここに断定し得ないのであるが、甲府市の右家屋には控訴人の妻と甲府市の小学校の教員をしている娘とが住んでいるし、その上該家屋は貨物自動車が行き得るような道路に面していること、従つて昭和二十二年頃右家屋は、土地に不案内の人が甲府市代官町に来て同町内の人に尋ねれば簡単に探し当てられるような状況にあつたことが認められる。このような状態の下にあつては、自作農創設特別措置法第九条第一項但書にいう農地の所有者が知れないとき、その他令書の交付をすることができないときに当たらないのは勿論であるから、この規定に違反してなされた前記の公告は買収令書を交付した効力を生ずるものではない。故にこの公告によつては出訴期間の進行を開始する効力を生じないものと解するのが正当である。」

としてゐる。

(四) 買収令書の交付に代る公告が適法になされたときは、これによつて買収処分^の効力を生ずるから、その後さらに買収令書の交付があつても、出訴期間は公告の日から起算されるとしたものである。すなわち、仙台高等裁判所判決（昭和二十四年^ネ第二四四号、同二五、七、一七言渡）は、買収令書を交付するためこれを農地所有者宅に持参したが受領を拒絶され、その後も令書を受け取るうとする様子が見えないので、知事が遂に法第九条第一項但書の規定による公告をしたという場合に關し、

「以上認定の事実からみれば、本件の場合被告が令書の交付をすることができない場合にあたるとし、その交付に代えて公告をしたことは適法であるといえるからして、右公告のあつた昭和二十四年四月三十日に本件農地の買収令書がその被買収者に交付されたと同一の効力を発生し、同日買収処分があつたものとみるべきである。

もつとも吉島村農地委員会では右公告のあつたことを知らずして昭和二十四年七月十三日、遠藤みよ、及び鈴木はなに対し買収令書の受取方を催告し、同月十五日控訴人の長男栄喜逸が村農地委員会に出頭して右遠藤みよ、鈴木はなに対する買収令書を受取つていたことが認められるが、これがために、さきになされた公告の効力が左右されるものでないことはいうまでもない。されば被買収者において前記公告のあつた当時これを知らなかつたにしても同日から二ヶ月を経過した後には、もはや本件農地買収処分^の取消又は変更を求める訴を提起することができないわけである。」

と判示している。

注一 行政事件訴訟年鑑（昭和二十四年度）一一六頁、行政裁判資料第五号二三四—二三五頁参照

注二 前掲年鑑一一六頁参照

(二) 行政事件訴訟特別法第五条第一項の出訴期間は、同条第二項の規定により不変期間とされている。ところで、同条第一項の期間は、他の法律に特別の定のある場合には適用されない（同条第五項）から、自作農創設特別措置法による行政処分に対する出訴期間は、同法第四十七条の二第一項の定める期間によるわけであるが、これについては、特に不変期間とする旨の規定がないから、右の期間が不変期間であるかどうかについては疑問がないわけではない。この点につき神戸地方裁判所判決（昭

和二四年(行)第三号、同二五、七、二言渡、裁判例集一卷九号(150)が、農地買収計画に対する出訴が同法第四十七条の二第一項の期間を遵守することができなかつた場合において、それが原告の責に帰すべからざる事由に因るものであつたとしても、その事由が止んだ後既に一週間以上を経過した後に提起された本訴(民事訴訟法第五十九条参照)は不合法たるを免れないとしてこれを却下しているのは、自作農創設特別措置法第四十七条の二第一項所定の出訴期間を不変期間と解するものである(注)。

注 行政事件訴訟年鑑(昭和二十四年度)一一七一—一九頁参照

(三) 行政事件訴訟特例法は、第二条において訴願前置主義を採用すると共に、第五条第四項の規定を設けて、処分につき訴願の裁決を経た場合には、訴願の裁決のあつたことを知つた日または訴願の裁決の日から右処分に対する出訴期間が進行するものとしている。以下この規定に関連する若干の解釈上の問題に触れることとする。

(1) 農地等の買収計画につき、異議の決定のほかさらに訴願の裁決を経てその取消または変更を求める訴を提起する場合におけるその出訴期間は、右買収計画についての異議決定の日と訴願裁決の日とのいずれを基準として起算すべきか。この問題につき、従来多数の裁判例は、異議の決定を経たのみで直ちに出訴し得るとの見解(注二)に従いつつ、しかもさらに訴願の裁決を経て出訴した場合に

は、右の出訴期間は、異議の決定の日ではなくて、訴願の裁決の日を基準として起算されるものとする態度をとつていたが、しかもなお、異議の決定の日を基準とすべしとする反対の立場をとる裁判例もないではなかつた。(注三) しかしながら、本年度の裁判例はことごとく、訴願の裁決の日を基準とすべきであるとの立場を支持しており、この問題に関する裁判所の解釈もほぼ統一された観がある。次にその一例として、神戸地方裁判所判決(昭和二三年(行)第五〇号、同二五、二、二〇言渡)を掲げよう。

「行政事件訴訟特例法第五条第四項に『訴願の裁決を経た場合には、訴願の裁決のあつたことを知つた日又は訴願の裁決の日』とある訴願の裁決とは、一の行政処分につき異議申立、さらに訴願というように二段階の不服申立方が存している、不服申立者が現実に訴願の裁決まで受けた場合には、その最後の裁決を意味するものと解するのが相当である。もつとも、同法第二条は右の如く二段階の不服申立が存する場合でも、その第一段階の異議申立に対する決定を経ただけで(第二段階の訴願の裁決を経ないでも)訴訟の提起を許す規定であり、従つてそこにおいて『訴願の裁決』は右の第一段階の異議に対する決定を意味するのであり、同じ訴願の裁決という言葉が右两条で違つた意味を持つこととなるのではあるが、これは同法第二条が行政処分取消変更を求める訴の提起に先立つて行政庁によるその是正の手段がある限り少くとも一度は行政庁内部における反省の機会を与えることを適当とした規定なのであり、従つてそれ以上行政庁に対して不服を申立てるみちがあるときにもこれを要するものではなく他方同法第五条で提訴期間と制限したのは、行政処分不服ある者が何等正当な事由なく時日を徒過した後に、その取消変更を求める訴を提起することによつて行政処分の効力を長く不安定なものとする結果を生ずることを防止する趣