

行政判例研究

高野修

一 一時利用地指定処分取消しの訴えが換地処分取消しの訴えに変更された場合と出訴期間の遵守

最高裁昭和六一年二月二四日第二小法廷判決（昭和五九年《行ツ》第七〇号・一時利用地指定処分取消請求事件）、破棄自判、民集四〇卷一号六九頁

〔事案の概要〕 Y（被告、被控訴人、被上告人、八代平野北部土地改良区）は、土地改良法五三条の五に基づき、昭和五〇年一月二七日、Xに対し一時利用地指定処分を行った。Xは、同年一二月二〇日、Yに対して本件一時利用地指定処分への異議申立てをしたが、Yは、昭和五一年一月二〇日に右異議申立てを棄却する決定をした。これを不服としたXは、同年二月一九日、Yを被告として異議申立て棄却決定の取消しの訴えを提起し、同年七月二三日、右の訴えを本件一時利用地指定処分取消しの訴えに交換的に変更した。Yは、昭和五三年三月三十一日、本件従前地を含む地区の換地計画を

決定した上、土地改良法五四条一項の規定に基づき、本件従前地の換地として本件土地を指定する旨の同年一〇月一四日付け換地処分通知書を同年十一月三日Xに送達した。Xは、昭和五四年一月二一日、右の訴えを本件換地処分取消しの訴えに交換的に変更した。本件一時利用地指定処分は、専ら土地改良事業の工事のための暫定的な一時利用地の指定ではなく、本件土地を将来従前地の換地とする予定でした一時利用地の指定である。Xは、訴えの変更の前後を通じ、処分の取消事由として、本件従前地と本件土地とが照応しないということを主張している。

Yは、Xの一時利用地指定処分取消請求から本件換地処分取消請求への訴えの変更は、本件換地処分の日から一年以上経過しており、出訴期間を経過した違法な訴えであるとして訴えの却下をもとめた。これに対し、Xは、訴えの変更後の新訴の出訴期間の遵守について、第一審では、新訴の「請求原因事実たる実体的違法がすでに旧訴において、処分の違法事由の一つとして主張されている場合には、その違法を攻撃する部分に限り出訴期間の遵守の点について欠けるところがないと解するのが相当である」と、第二審では、訴えの変更前後で取消請求の対象である行政処分が仮令別個のものであっても、「これら訴訟物が実質的に同一と認められる場合及び新旧両処分に対する違法の主張が同一で且つ反対の利害関係人が存在しない場合には、新訴は旧訴提起の時に提起があったもの」と解すべきであると主張した。

第一審（熊本地裁昭和五八年三月一八日判決・行裁例集三四卷三

号四五四頁）は、「換地処分は一時利用地指定処分を当然の前提としてなされるものではなく、従つて一時利用地指定処分の違法事由が当然に換地処分に承継されるといふ関係にはないのであるから、一時利用地指定処分の取消訴訟が出訴期間内にされたからといって、出訴期間徒過後に訴えの変更の方法により提起された換地処分取消しの訴えが、実質的にみて一時利用地指定処分の取消しの訴え当時提起されていたものとみることはできない」として、訴えを却下した。

第一審（福岡高裁昭和五九年二月二八日判決）は、訴えの変更と出訴期間の遵守に関する一般論については、本件最高裁と同旨であるが、本件訴えの変更の場合については、一時利用地指定処分の臨時的性質（換地までの一時的なものであり、換地に必ず先行するものではないこと）から、一時利用地指定処分を「一時利用地を将来そのまま換地とするために行う処分とまで認めるべき法律上の根拠」は見出せず、たまたま、一時利用地指定処分と換地処分が同一内容になる場合に両者に共通の違法事由が主張されることがありうるが、「このことだけで、両処分の取消の訴えの訴訟物が同一であるとか、換地処分の取消の訴えが一時利用地指定処分取消の訴え提起の時に提起されたものと同視し得る特段の事由にあたるものとみることができない」として、控訴を棄却した。

Xはこれを不服として上告した。上告理由は、第一審、第二審におけると同様である。

【判旨】一 「訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、右訴えにつき出訴期間の制限がある場合には、先に述べた行政事件訴訟法二〇条のような特別の規定のない限り、右出訴期間の遵守の有無は、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、又は両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときを除き、右訴えの変更の時を基準としてこれを決しなければならない」。

二 「本件一時利用地指定処分も、正規の換地計画決定前のものではあるが、前記のとおり、純然たる工事のための処分ではなく、右に述べた換地予定的な一時利用地の指定処分であつて本件土地を将来本件従前地の換地とすることを予定し、実質上本件換地処分がなされたと同様の使用収益関係を本件地上に設定した処分である。そうすると、土地改良事業の施行者である被告を相手方として本件土地が照応の原則に違反することを理由に提起された本件一時利用地指定処分の取消しの訴えは、単に本件一時利用地指定処分自体に対する不服の表明にとどまるものではなく、本件土地を換地として将来行われるべき本件換地処分に対する不服の表明としての性格をも有するものといわざるを得ないから、本件換地処分取消しの訴えは、出訴期間の関係においては、本件一時利用地指定処分の取消しの訴えの提起の時から既に提起されていたものと同様に取り扱ふのが相当であり、出訴期間の遵守に欠けるところがないものと解

すべきである」。

〔研究〕

一 訴えの変更が行われた場合に、変更後の訴えが出訴期間のあるものであるとき、その出訴期間の遵守の有無の判断が本件の主要問題である。この問題の原則は、判旨一にも明らかでないに、新請求については、新たな訴えの提起にほかならないのであるから、当然、訴え変更の書面が裁判所に提出された時を基準とすべきことになる（民訴二三五条）。この点では、既に、①最高裁昭和二十六年一月一六日第三小法廷判決・民集五卷一〇号五八三頁が出されている。しかし、この原則に対して例外を認めた二つの判決②最高裁昭和三十一年六月五日第三小法廷判決・民集一〇卷六号六五六頁、③最高裁昭和三十七年二月二日第一小法廷判決・民集一六卷二号三七五頁があり、その後、④最高裁昭和五八年九月五日第一小法廷判決・判時一〇九六号六二頁が、事件そのものとしては例外たることを認めなかったが、訴えの変更後の出訴期間の遵守についての原則と例外の一般的定式（「訴訟物の同一性」¹）又は「特段の事情」を明示した。本件判決判旨一は、それを引き継いだものである。しかし、いかなる場合が例外に該当するのか、殊に、「特段の事情」の内容が具体的に語られていないため、どのような内容の事情が「特段の事情」たりうるのか問題になっている。以下、先例から「特段の事情」の積極要件、消極要件とされてきたものを取り出し、それぞれの要件を出訴期間制度の趣旨との関連から検討してみよう。²

二 先例を拾うに、訴えの変更後の出訴期間の遵守について例外

を肯定した②③³と、否定した①④及び⑤東京高裁昭和五三年二月四日決定・行裁例集二九卷二二四頁があげられる。⁴

まず、否定判決を見るに、①判決は、請求の基礎に変更のない限り訴えの変更が可能であるが、その場合、「新に行政処分取消を求めることのできるはその行政処分についての出訴期間内でないければならない」として、訴えの変更後の出訴期間の遵守について原則のみを明示したもので、そもそも、「特段の事情」による例外の可能性になら言及していない。農地買収に際し買収されるべき土地ではないとして争われた事件で、事情は②判決の事件と似ており、争点の同一性、被告側の実質的同一性、旧訴において新訴を争う意図が実質的に認められうることという点では、同じであって、その限りでは、出訴期間の遵守を①でも認めてもよいものと考えられうる。それにも拘らず否定されたのは、①事件の旧訴が「再審議陳情に対する決定」という処分性を欠く行為の取消しを求めた不適法な訴えであったからであろう。

④は、土地収用裁決の取消しとその関連請求である違法な収用裁決による損害賠償請求を主位的請求とし、それに土地収用法一三三条の損失補償請求の訴えを予備的に追加した事件であり、判決は、主位的請求と予備的請求は請求の趣旨を同じくするが、前者は収用裁決の違法を前提とし、後者はその適否、効力等と無関係な補償金の多寡についての不服であり、請求の性質が異なり、時価の如何は共通の争点ではなく、「主位的請求を目して、損失補償額をそれ自体として争う趣旨を含むものとは到底できない」とした。

されることになり、違法性の承継は、旧訴において新訴の請求を争う意思が表明されていると解しうることと要件の一部をなすと考へるべきであるとするものである。⁹⁾ 筆者もまた、中西評釈に近い見解をとるものであるが、ここでは差し当たり、新旧の訴えの対象が違法性の承継が認められる関係にあるということと、旧訴において新訴の請求を争う意思が表明されていると解しうることの二つを積極要件として挙げておこう。

三 以上の要件の内容を考へるに、それぞれは、出訴期間の遵守の有無の問題に対して異なった意義を有していると解され、整理の必要がある。出訴期間制度に例外を認める理由の点から検討してみらるに、出訴期間制度は、行政上の法律関係の早期確定による高度の法的安定性の要請に基づいてのみ正当化され、決して、出訴を抑制する趣旨に解されてはならないものである。そうであるとすれば、裁判で争う意思が当初から表明されている場合には、出訴期間制度による法律関係の安定の期待がもとと破られているのであり、このことが、出訴期間制度に例外が認められる根拠と考えられる。この意味では、実質的には出訴期間制度が働かなくなっている場合と云うべきで、出訴期間制度の例外というのは不精確であろう。いずれにせよ、出訴期間制度に例外が認められる論拠から考へれば、旧訴において新訴の請求を争う意思が表明されていると解されることという要件が、最も決定的な要件と言へるであろう。

もっとも、もともと訴えの変更を出訴期間内に行えばよいのであり、それを困難とする何らかの事情があつて原告側に責任を負わせ

るのが酷であるというような場合は格別、そうでない場合には、出訴期間の遵守は形式的に扱われるべき性質のものであり、実質的に争う意思を表明していたというだけで、出訴期間の遵守があつたものとするというわけにはいかないであろう。そこで、旧訴において新訴の請求を争う意思が表明されていると解されることという要件は、単に原告が主観的にそのような意思を表明していたとするだけでは足りず、法律的に見て客観的にそのように解される場合であることが必要と考へられる。新旧両訴で争点となつていて違法性の同一性の要件の議論は、まさにこの点に関する議論であつたと解されるであろう。このような観点から先例を見るに、②は、買収計画の實體的違法性が、買収計画の取消しの訴えにおいてだけでなく、違法性の承継というパイプを通じて買収処分取消しの訴えにおいても争われうる場合であつた。③は、買収対価への不服が、買収計画に対する異議の申立及び訴願で争うことができる場合であつたのである。¹⁰⁾ 本件事件の場合は、土地改良法五三条の五第二項によつて、一時利用地指定処分も「この法律で規定する換地計画において定める事項の基準を考慮してしなければならない」と定められているため、同じ照応の原則の規定が一時利用地指定処分にも換地処分にも適用されることになり、一時利用地がそのまま換地とされる場合でも一時利用地指定処分に照応原則違反が主張される場合、結果的に、同じ内容の違法が換地処分にも主張されうることになるのであつて、②や③の場合のように一個の同一の違法性ではなく、二個の違法性が一定の場合に結果的に同内容となる場合である。この限りで、本

件の場合は、これまでの肯定例の場合と事情を異にすると解されるべきであろう。それにも拘らず本判決が本件事件において出訴期間の遵守を肯定したのは、単に、一時利用地がそのまま換地とされる場合が多いという実情を考慮したからではなく、土地改良法における一時利用地指定処分と換地処分との関係は、②や③の場合と同様、法律的に見て客観的な関係が存在すると解したからと考えられる。この点の検討は項目を改めて行う。

残りの要件、旧訴が適法であること、訴訟当事者が実質的に同一であることについては、もともと訴えの変更を出訴期間内に行えるにも拘らずそれをしなかった原告に対し実質的な観点から特に救済を図るといふ特別の場合であるから、裁判所や第三者に不測の不利益を負わせてまで救済を認めねばならない理由はなく、当然の要件であろう。¹¹⁾

四 土地改良法における一時利用地指定処分と換地処分との関係を考へるに、原審は、一時利用地指定処分が独立の目的と効果を持つた独立の処分であるという点を忠実に反映して、一時利用地がそのまま換地とされる場合があるという現実を認めながらも、一時利用地指定処分の臨時的性質（換地までの一時的なものであり、換地に必ず先行するものではないこと）から、「一時利用地を将来そのまま換地とするため行う処分とまで認めるべき法律上の根拠を見出すことはできない」とした。原審のこの見解は、周知の如く、一時利用地の指定をうけながら換地を交付されなかった原告が、当該一時利用地を他者に換地した処分を争った事件の最高裁昭和四四年一月

二八日第三小法廷判決・民集三五卷一号三二頁の多数意見と殆ど同一である。他方でこの判決には、田中二郎裁判官の反対意見があった。その内容は、一時利用地の指定というのは、なるべく速かに実質上換地を交付したのと同様の土地利用関係を設定し、土地の権利者の権利関係の安定に資することを目的とするものであり、使用収益権能だけを一時利用地に移転し、将来、換地処分によって、一時利用地において所有権と結合させることを予定した過渡的現象にはかならないとするものである。これは、本件事件の判決の見解と基本的に同一であると言つてよい。すなわち、本判決は、一時利用地指定処分を純粋に工事のための必要に基づくものと、当該一時利用地を換地の予定地として指定するものとに大別し、後者の一時利用地指定処分は、換地処分前に使用収益権限を順次将来換地となるべき土地に移転しておくという必要性に基づいて行われるもの、すなわち、「右の一時利用地指定処分は、右に指摘したように、換地処分て予定された法的効果を仮に実現するという性格を有する」と解し、しかも、このことは、「土地改良法が当然に予定しているものなのである」としている。

その結果、本判決で前記昭和四四年判決の多数意見ではなく少数意見が取られたかのようにも見えるが、前記判決の事件と本件とは、二点で事情が異なつていて、そのように解するべきではない。一つは、四四年判決は、昭和三九年法律第九四号による改正前の土地改良法五一条の事件であり、旧法では、一時利用地指定は「必要がある場合には」行われるとされていたのに対し、改正後の現行法

では、「工事のため必要がある場合又は土地改良事業に係る換地計画に基づき換地処分を行うにつき必要がある場合には」行われるとして、換地予定的な一時利用地指定処分が法律上正式に認められるという事情である。一時利用地がそのまま換地に移行することは、旧法の下では事実上のことに過ぎなかったとしても、現行法の下では、まさに「法が当然に予定している」ものと言えるのである。この意味で、原審が旧法下の判例にそのまま依拠したのは、適切でなかった。もつとも、現行法下で一時利用地指定処分がなされるのは、純粹に工事のため必要がある場合と換地計画に基づき換地処分を行うにつき必要がある場合に限られるわけではない。本件事件も、換地計画が正式に成立する前の換地予定的一時利用地指定処分であり、この限りで、精確な意味で「土地改良法が当然に予定しているもの」と言つてよいか疑問の残る場合である。いま一つの事情は、本件では、訴えの変更と出訴期間の遵守の有無という訴訟法上の観点から一時利用地指定処分と換地処分の関係が問題とされたのに対し、四四年判決では、確かに訴えの利益という訴訟法上の問題と関連してではあるが、一時利用地指定処分を受けた原告の当該土地への具体的な権利が問題となっていたことである。同じく、一時利用地がそのまま換地に移行することが予定されているといつても、本件においては、そういう場合も制度上予定されているという程度にとどまるのに対し、四四年判決の事件では、系争の土地への個人の具体的な権利を認めることにつながっていたのである。本件判決が、このような意味までももつものでないことは、明らかであろう。

註

- (1) 訴訟物の変更なしに訴えの変更がありうるか否かについては、議論がある。三日月章『民事訴訟法』（法律学全集35）一三三頁、菊井・村松編『コンメンタール民事訴訟法II』九七頁参照。訴訟物を広くとらえれば、それだけ訴えの変更が必要になる。この点で田中二郎博士の訴訟物論が注目される。博士は、抗告訴訟の目的は、処分（時には不作為を含む）と不可分に結びついた処分の効果ないし事実上の結果が違法であることを理由に、その違法な状態又は結果の排除をもとめることであると解して、「抗告訴訟の訴訟物は一定の事実関係を基礎とし、これについて行政が明示的又は黙示的に示した第一次的判断（公権力の行使）を媒介として生じた違法状態の排除である」とし、自説の適用例として、税の更正処分の取消訴訟を挙げ、再更正、再再更正がなされても、取消訴訟の対象の同一性は失われず、最初の取消訴訟に示された裁判の要求に応じて、訴えの変更なしに実体審理が行えることとされる。田中二郎「抗告訴訟の本質」『司法権の限界』八一頁以下、「行政法理論における『通説』の反省」同書九二頁以下。この田中説は、通説、判例のとるところではないが、本件事件の場合、田中説によるとしても、訴えの変更なしで済むか疑問がある。換地処分が一時利用地指定処分と不可分に結びついていると言えるかに問題があるからである。この点について本文後掲昭和四四年判決で、田中裁判官は、両者は密接に関連しているとする反対意見を書いている。
- (2) 本件には、以下の評釈等がある。常岡孝好・法協一〇四卷九号二三五八頁、泉徳治・ジュリ八六〇号九六頁、法曹時報三八卷七号一七四四頁、見上崇洋・民商九五卷五号七三一頁、中西又三・判評三四四号二二頁（判時一一四三三号一六七頁）白井皓喜・ジュリ昭和六一年度重要判例解説四三頁、時岡泰・ジュリ行政判例百選II（第二版）四二二頁。
- (3) 本判決後に、土地区画整理法上の仮換地指定処分の取消請求を換地処分の取消請求に変更することを本判決と同趣旨で肯定した東京高裁昭和六一年三月三十一日判決・判時一一八六号五〇頁がある。
- (4) 他に、参考事例として、住民訴訟に関する事件の最高裁昭和五八年七月一日第二小法廷判決・判時一〇八八号六五頁がある。
- (5) この判決のこの文言は、変更後の訴えにおいては、他の違法事由の

追加主張を許さないとする趣旨と解されうるが、そのようにすることに疑問がある。出訴期間は攻撃方法ごとではなく訴訟物単位で経過するのであるから、たとえ「特段の事情」によってであれ出訴期間による法的安定の期待が破られている以上、主張制限をすべきではなからう。三日月章『民事訴訟法(補正版)』一四三頁参照。この点、本件判決には他の違法事由の追加主張を許さないとする趣旨と解されうる語句が見当たらず、主張制限はないとする趣旨と解してよいであろう。

(6) 白井、時岡、泉、常岡の前掲評釈、判時一一八四号六五頁本件判決のコメント参照。

(7) 時岡、泉の前掲評釈参照。

(8) 時岡、泉、常岡の前掲評釈、判時一一八四号六五頁本件判決のコメント参照。

(9) 中西・前掲評釈二一頁。

(10) 農地買収計画の適法要件の一つに適正な対価がある(自創法六条二、三項)。当初、自創法(昭和二年法律第四三号)では、買収計画への不服に対して、異議の申立及び訴願のみを認め、行政裁判所による救済を排除し、ただ、対価についてのみ通常裁判所への出訴を認めていた(七条一四条)。そして、異議の申立及び訴願のできる事項には制限が無く、対価に対する不服も当然にその対象とされていた(我妻・加藤『農地法の解説』一〇六頁以下参照)。その後、行政裁判所の廃止、民訴応急措置法及び行特法の施行により、買収計画への訴願裁判に対しては行政事件訴訟の提起が可能となったが、対価に対する不服は、これまでと同様に別の形式の訴訟として規定された(昭和二年法律第二四一号による改正自創法一四条、なお、最高裁昭和二十七年八月二二日第二小法廷判決・民集六卷八号七一二頁参照)。

(11) 鈴木正裕・③判決への評釈民商四七卷四号五七七頁参照。

(12) 最高裁昭和六〇年一月十七日第三小法廷判決・民集三九卷八号一八二一号は、土地区画整理法上の事件で、換地計画に基づかない換地予定的仮換地指定処分の適法性を認めた。