

論  
説

取消判決の拘束力と不整合処分  
の取消義務について

石 崎 誠 也

はじめに

本稿は、取消判決の拘束力による不整合処分  
の取消義務について、最高裁平成五年一二月一七日判決（民集四七  
巻一〇号五五三〇頁）を素材に若干の考察を行なおうとするものである。それらを通して、拘束力の性質と内容を  
検討する一素材にしたいと考える。不整合処分とは、さしあたって、同一事件において、処分の取消判決の結果生  
じる法律状態と両立しえない関係にある既存の処分としておく。従来、先行―後行の関係にある処分  
で、先行処分

が違法とされた場合の後行処分が典型的な不整合処分として論じられてきたが、土地区画整理法による換地処分や都市再開発法による権利変換処分においても、不整合処分が存在する。論の進め方が抽象的にならないようにするために、最初に、同判決に紹介しておきたい。<sup>②</sup>

## 一 最高裁判平成五年一二月一七日判決について

### 【事実の概要】

被上告人（被告、摂津市）は第一種市街地再開発事業の実施者であり、上告人（原告）二名は同再開発事業施行地区内に土地を所有するものであった。被上告人は、訴外Aら（八名）が上告人所有の土地に借地権を有するとの認定を前提に、訴外A等に対する権利変換処分（処分甲）と原告等に対する権利変換処分（処分乙）とを行ない、上告人等は昭和六三年三月一七日に乙処分<sup>③</sup>の通知書を受領した。上告人等は、訴外Aらの借地権は消滅しているとして、両処分<sup>④</sup>の取消訴訟を提起したところ、まもなく地方自治法二五六条（この規定によれば、本件権利変換処分については、知事に対する審査請求を経なければ取消訴訟を提起することができない）の存在に気づき、知事に対し本件各処分の審査請求を行ない（同年六月四日）、その数日後に上記訴えを取り下げた。同審査請求は、上告人等が処分乙を受領してから、審査請求期間である六〇日の経過後になされたものである。上告人等が、地方自治法二五七条に基づき、同年九月にあらためて両処分に対する取消訴訟を提起したところ、第一審は、処分乙について

は適法な審査請求が行われていないことを理由に、処分甲については原告適格を欠くとして、訴えを却下した。原告適格を否定した理由は、「原告らは、処分甲の名宛人でないのみならず、右所有地について前記の通り、右借地権の負担を受けた処分乙を受け、これに対して同処分乙の取消を求める訴えを提起することにより、自己の主張の正当性を主張、立証する機会を与えられ、また、右訴えに対する裁判所の判断により、Aら八名の借地権をめぐる右問題を解決することができるから、原告らに、それ以上にAら八名に対する処分甲の取消を求めることのできる地位を認める必要性は存しない」というものである。第二審も原判決を支持して控訴を棄却した。

### 【判旨】

処分甲に対する訴えの利益について、最高裁は「第一種市街地再開発事業……施行地区内の宅地の所有者が当該宅地上の借地権の存在を争っている場合に、右借地権が存在することを前提として当該宅地の所有者及び借地権者に対してされる権利変換に関する処分については、借地権者に対してされた処分が当該借地権が存在しないものとして取り消された場合には、施行者は、宅地の所有者に対する処分についても、これを取り消した上、改めてその上に借地権が存在しないことを前提とする処分をすべき関係にある（行政事件訴訟法三三条一項）。その意味で、この場合の借地権者に対する権利変換に関する処分は、宅地の所有者の権利に対しても影響を及ぼすものといわなければならない。そうすると、宅地の所有者は、自己に対する処分の取消しを訴求するほか、借地権者に対する処分の取消しをも訴求する原告適格を有するものと解するのが相当である」と判示した。もつとも最高裁は「上告人らの右審査請求は法定の審査請求期間を経過した後になされた不適法なものというべきであり、したがって、上告人らの本件訴えは適法な審査請求の前置を経ずにされたものであって、結局、不適法なものに帰する」として、上告

は棄却している。

### 【両処分の関係について】

本稿では、本事件を「摂津市都市再開発事件」と呼称することにする。都市再開発法七三条一項、七七条一項によれば、第一種市街地再開発事業施行予定地の借地権者は権利変換の対象となり施設建築物の一部等が配分され、他方、当該予定地の宅地所有者について宅地等の価格から借地権の価格を除いた価格が権利変換処分において評価される。つまり、施行予定地に借地権者または借家権者がいるかどうかで、土地所有者の権利は変わってくる。この意味では、両処分は表裏一体の関係にある。本件は、借地権者等がいることを前提として、借地権者と土地所有者に対してそれぞれ換地処分が行われたものであるが、もし借地権者の存在を前提としたことが誤りであったならば、両処分が違法なものとなる。別の言い方をすれば、宅地権者に対する処分は、取消にかかる処分と違法事由が全く共通であって、取消判決と両立しえない関係にあり、その意味では一つの不整合処分である。最高裁の判旨によれば、かかる場合にも、行政庁は判決の拘束力の効果として、宅地権者への処分に対しても取り消し義務が発生し、改めて処分しなければならない。

後に改めて検討するが、従来、不整合処分で論じられてきたものの一つは、同一名宛人に対する先行・後行の関係にある不整合処分の取消義務であった。また、東京12チャンネル事件でも、競願に関し、不整合処分の取消が論じられた。この場合は、本人に対する申請却下処分の取消後、改めて審査した結果、一旦は申請を拒否した原告に免許を与えようとする場合に、先に行った第三者に対する免許処分は原告に対する免許処分と両立しえないことになり、先に行った免許処分は取り消されることになるという関係で生じる。

ところが、摂津市都市再開発事件のような場合、借地権を主張する者への処分が、借地権が存在しないことを理由に取り消されたとしたら、借地権を主張する者に対し、権利変換処分が原告の権利を制限する形であらためて行われることはない。つまり、取消判決後に改めて処分が行われ、それが既存の処分と両立しえないという関係で、不整合処分関係が発生するのではない。むしろ、直截に取消判決の効果として、その判断の根拠となった法律関係を基礎に、不整合関係にある処分の取消義務が生じることになる。この点では、先行―後行の関係にある不整合処分と法律関係は類似している。つまり、取消判決の認定した法律判断の結果、両処分が違法となることとなり、それによって、違法処分に対する取消義務が生じることとなるのである。しかしながら、摂津市都市再開発事件のケースは、不整合処分が利害の対立する複数の者を名宛人としている点で、先行―後行にある処分の場合と異なっている。いわば、二重効果的行政処分である。本最高裁判決は、違法事由を共通とするいわば表裏の関係にある不整合処分についても、取消判決の拘束力によって、直接的に行政庁に取消義務が生じingことを判例上確認したものである。

さて、最高裁判決によれば、原告は自己に対する権利変換処分の取消を求めてもよいことになる。この場合、行政庁は、借地権が存在しなかったことを前提として、原告に対する権利変換処分を改めてしなければならないから、その際には、借地権を主張する者に対する権利変換処分を取り消さなければならない。この取消義務は、取消判決が借地権の存在を否定したために生じるものと考えることが、借地人に対する取消訴訟の結果、原告を名宛人とする処分の取消変更義務が生じるとする最高裁判決と整合性がとれるように考えられる。だとすれば、東京12チャンネル事件のような競願のケースでも、判決が競願関係にある複数申請の優劣の判定に誤りがあったことを理由とし

て、申請拒否処分を取り消した場合、その拘束力として、他者に出された免許処分も取り消さなければならぬという効果を発生させることがあり得るのだろうか。それとも申請拒否処分が取消された場合は、行政事件訴訟法三条二項によって再審査義務が課せられるので、別様に考えるべきであろうか。

また、違法事由を共通とする場合（例えば、摂津市都市再開発事件のような場合）、不整合関係にある処分は、一方の処分の取消が確定することによって、無効となると構成する余地はないのであろうか。

## 二 取消判決の拘束力に関する議論の状況

### (1) 拘束力の性質

周知のように、取消判決の拘束力の性質に関しては、既判力説と特殊効力説の対立があつたが、今日では、特殊効力説が多数の支持を得ている。<sup>③</sup>

特殊効力説とは、「拘束力を既判力とは異なり、取消訴訟における取消判決に与えられた特殊の効力である」とする見方であるが、その理由として、①取消判決に係る行政処分と再処分との違法性の存否が同一訴訟物を構成するという意味での完全に同一の処分とはいえないのではないかということ、<sup>④</sup>②拘束力の内容として、既判力の及ばない判決理由中の判断を問題として<sup>⑤</sup>、③既判力は後訴において裁判所及び当事者を拘束する効力であるの<sup>⑥</sup>に対し、拘束力は行政庁に向けられた効力であることが挙げられている。しかし、通常、拘束力で説明されている

効力について、一つひとつをみてみると、必ずしも全てが拘束力で説明されているものではない。特に、拘束力の典型的な効果であるといわれてきた同一過誤反復禁止効は、既判力の効果であるとする見解も少なくない。もともと、これらの見解は、拘束力を既判力として捉えようとするのではなく、同一過誤反復禁止効を拘束力の効果として説明することへの疑問である。そこで、拘束力の内容といわれるものについて、分けて見ることにする。

## (2) 拘束力の内容について

通常、拘束力の内容として、通常、次のものが上げられる。

### ① 同一処分の繰り返し禁止効ないし同一過誤の反復禁止効

その典型は、同一理由に基づく同一内容の処分の繰り返し禁止効である。勿論、同一行政庁だけに限られず、他の行政庁も同一内容の処分を行ってはならない。例えば、京都地裁昭和五〇年六月二〇日(行集二六巻六号八〇二頁)は、国税局長は税務署長のなした原処分を違法として取消した判決と抵触する判断をすることができないとする。

この効果は、拘束力の中核的な効果であるとされる一方で、上述のように、特殊効力説を採る論者でも、この効果については、拘束力の問題ではないとする見解が少なくない。塩野教授は、「反復禁止効が問題となる状況は、反復された行政処分の取消訴訟において当該処分の違法事由の存否が争われているというものであるから、当該処分が違法であることの事由を通説のように拘束力違反の観点からとらえるのではなく、先の行政行為の取消訴訟における裁判所の違法判断の結果としてみることもできるように思われる。……そうだとすると、確定判決後に、行政庁が同一理由に基づき処分を行い処分の適法性、つまり当該法律関係における処分要件の存在を主張することは

許されず、これは既判力の効果としてみるものが相応しいものである」と述べ、さらにこう解釈することで、「反復禁止効を……既判力の問題として考えると、同一事情、同一理由に限定されることなく、同一事情の下で同種の処分の反復禁止を考える余地が出てくる（拘束力の側からは判決の趣旨、すなわち判決理由を超えてその効果を及ぼすことはできない）」ということや、「確定判決以後においても、なお調査権と処分権限を留保させることは、相手方の地位を甚だ不安定なものとさせるし、被告側の真摯な訴訟遂行を妨げるものとなろう。さらに請求棄却判決の既判力により、原告側には再度の取消訴訟の提起が妨げられることとの平仄を考える必要もある」ことを指摘して、「反復禁止効は、判決で取り上げられた違法事由に限られず、同一事情の下での同一内容の処分の反復禁止効が既判力によって生ずるものと解すべきこととなろう」と結論づけている<sup>⑤</sup>。

また、岡光判事は、拘束力を「裁判所に行政庁に対する作為命令権が与えられていないことを補うために認められた制度的効力である」と理解することによって、同一過誤反復禁止効は拘束力では説明できない効力であるとしている。すなわち、「裁判所は当該行政処分の適否を事後的に判定することができるにとどまり、当該行政処分があるべき内容のものに変更すべきことを命じることができないというのであるから、そのうえ、裁判所から当該行政処分が悪かったという判定（取消判決）を受けた行政庁が何らかの是正措置を講じないというのであれば、行政処分に対して司法審査を許すという制度を採用したことの半分が絵に描いた餅に等しくなってしまうのである。」そのため、「取消判決を受けた行政庁に対しては何らかの是正措置を講じなければならないという取消判決の拘束力の負担を課することにより、司法と行政との抑制と均衡が保たれる仕組みになっていると解することができると思われる。」従って、拘束力によって行政庁に作為義務が発生することはあっても、「同一事情の下で同一理由に基づ



き同一内容の行政処分を取消判決後に行うことは、拘束力とは直接関係がない」ということになる。岡光判事は、同一処分の反復禁止効が既判力によって生じるという見解も否定するので、結局、「準既判力説または権利濫用説」を主張する。すなわち、「この再度の行政処分は、形式的には取消判決に係る当初の行政処分と別物ではあるが実質的には同一といってもよいものであるから、既判力の背後にある紛争の蒸し返しの禁止の精神に則り、特段の事情がない限り、行政庁が取消判決後に実質的な再処分を行うことは権利濫用の法理に触れるものとして許されないと解する」と説明している。<sup>⑨</sup>

これに対し、この効果を拘束力で説明する見解は、拘束力が取消判決の理由に及ぶことを理由としている。例えば、村上判事は、「拘束力は、取消判決の理由において示された具体的違法事由についての判断に与えられた通用力であって、既判力のように当該処分の違法性一般にかかわるものではないのであるから、同一処分の繰り返し禁止効ないし同一過誤の反復禁止効も、当該取消判決によって違法と判断され、当該処分の取消原因とされたところの個々の具体的事由のみについて生じるものであり、それとは別の理由又は事実に基づいて同一人に対し同一の効果を持つ処分をすることまでを妨げるものではない」としている。<sup>⑩</sup>そのため、塩野教授が指摘した、同一事情の下で異なる理由による同一内容の処分を拘束力によって禁止できるかという問題が生じることになる。この点について、村上判事は「むしろ、例外的な場合においては、信義則その他の別途の法理に依拠して解決すべき問題ではないかと思われる」とする。<sup>⑪</sup>

## ② 原状回復義務

拘束力としての原状回復義務は、取消に係る行政処分の結果、行政庁が行った事実行為に対する原状回復義務だ

けでなく、行政処分（後行処分）の取消義務としても論じられる。これは、行政庁の作為義務である。後行処分の取消義務については、不整合処分として論じられることもあるので、後に検討することとする。処分の取消義務以外では、例えば福井地裁昭和四六年一〇月一六日決定（行集二二卷一〇号一六一八頁）は、公安委員会による横断歩道廃止処分が取り消された場合、道路管理者としての県は、横断阻止のために設置した鉄柱などを廃止する義務を負うとし、東京地裁昭和六〇年七月一六日判決（訟務月報三二卷五号九九一頁）は、供託金払渡請求却下処分の取消請求を認める判決が確定すれば、その判決の拘束力により行政庁は供託金を返還することとなるとする。また、登記抹消義務に関して、広島高裁松江支部昭和三七年一月二四日判決（訟務月報九卷五号五九三頁）は、農地の買収・売渡処分が判決によって取り消されたときは、行政庁は売渡人の承諾を得て売渡による所有権移転の抹消登記を嘱託し、被買収者の請求があれば買収による所有権移転登記の抹消登記を嘱託する義務を負うとし、大阪高裁平成元年七月一四日判決（判例時報一三三〇号三四頁）は、宗教法人の代表役員解任登記の抹消登記の取消を命じる判決が確定すれば、判決の拘束力により、当該代表役員就任の抹消登記が回復され、これと抵触する後任代表役員の就任登記は抹消されるとしている。

後行処分の取消義務を含めて、拘束力の効果として、原状回復義務を肯定する見解は少なくない。しかしながら、これらすべてを拘束力の効果として説明することに疑問も出されている。例えば、塩野教授は、後述のように、先行処分が取り消された場合、後行処分はその前提要件を欠き無効と解されること及び登記抹消義務については、「買収処分の取消により、国の側には実体法上の原状回復義務が生ずるので、ここに拘束力を介在させる意義に乏しい」と述べている。<sup>⑫</sup>

③ 申請に係る処分<sup>18</sup>の再審査義務

行政事件訴訟法三三条二項は、申請及び審査請求を却下若しくは棄却した判決が取り消されたときの再審査義務を規定し、同三項は、申請に基づいてした処分又は審査請求を認容した判決が手続違法を理由に取り消された場合に、それを準用している。

申請拒否処分があった場合、申請のあった状態に戻るのか(当然に再審査しなければならない)、申請前の状態に戻るのか(申請者は改めて申請し直さなければならない)については、行政事件訴訟特例法下では解釈が分かれていたが、現行法の規定はそれを立法的に解決し、行政庁の再審査義務を明記した。もともと、申請拒否処分の取消で申請のあった状態に戻るといふのは判決の効果であって、再審査義務自体は拘束力の問題ではないとすることも論理的には可能であろう。<sup>19</sup>しかし、法文が示すように、行政庁は「判決の趣旨に従」<sup>20</sup>わなければならないのである。判決理由が再審査行政庁及び関係行政庁を拘束することは拘束力の重要な効果であろう。<sup>21</sup>例えば、福岡高裁昭和二九・二・二六判決(行集五巻二四〇三頁)は、消防長の不同意に基づく知事の建築不許可処分が、不同意が違法であるとして取り消された場合、消防長には同意義務があるとしている。

なお、申請に基づく処分が取り消された場合の、再審査義務に関して、塩野教授は、同一過誤禁止効果は拘束力の効果ではないとしつつも、取消判決に基づく申請の再審査においては、「法律自体が再度の考慮を行政庁側に明文で認めたもの」と解しており、手続の瑕疵によって取り消されたときは、「手続的要件は通常の民事訴訟の予定しないものであるので、既判力一般理論が当然に及ぶものではなく、……同一内容の処分の反復禁止効を及ぼすすれば、法律による行政の原理に正面から衝突することになると思われる」として、取消訴訟の特殊性に触れている。<sup>22</sup>

### 三 不整合処分の取消義務について

#### (1) 不整合処分の概念

不整合処分とは、上述のように、ある処分が取り消された場合、当該事件について、処分取消の結果生じる法律状態と両立しえない関係にある既存の行政処分である。<sup>①②</sup>このような不整合処分には、①先行―後行の関係にある処分のほかに、②先行―後行の関係にはないが、取消にかかる処分と違法事由を共通にし、取消判決と両立しえない法律関係にある処分や、③ある処分が取り消されたため、行政庁が改めて処分をしようとするとき、それと両立しえない関係にある処分などが考えられる。②は、摂津市都市再開発事件の権利変換処分がその例であり、③は、東京12チャンネル事件で扱われたような競願の場合（特に、原告に対する申請拒否処分が取り消された場合において、改めて審査を行った結果、原告の申請を認めることになった場合の、第三者に対する既存の免許処分）がその例である。

#### (2) 不整合処分の取消義務に関する判例の状況

① 先行―後行の関係にある不整合処分について、判例は、拘束力に基づいて、後行処分の取消義務を肯定してきた。農地買収計画と買収処分について、大阪地裁昭和二五年一月二三日判決（行集一卷二二七八頁）、和歌山地裁昭和三〇年一月二一日判決（行集六卷一〇二四二七頁）等がある。また、大阪地裁昭和三八年一〇月三一日判決（行集一四卷一〇号一七九三頁）は、贈与税決定を取り消す判決が確定すれば、税務署長は右判決の拘束力に

よって差し押さえ処分を取り消すべき義務を負うとし、札幌地裁昭和五一年七月二九日判決（行集二七巻七号一〇九六頁）は、公有水面埋立免許処分の取消判決が確定した場合は、その拘束力によって、右免許を前提として行われた埋立工事の竣工認可をした行政庁は、認可の取消などの適当な措置を採るべき義務を負うとしている。

このように、先行―後行関係にある不整合処分について、判例は、基本的に拘束力による不整合処分の取消義務を肯定している。但し、多くの論者が指摘するように、この取消義務は不整合処分に対する取消訴訟の訴えの利益を否定する文脈で用いられていることに注意すべきである。<sup>①7</sup>

② 換地処分や権利変換処分に関する判例としては、摂津市都市再開発事件の他に、土地区画整理事業に関するものがある。例えば、千葉地裁昭和六一年一月二二日判決（判例時報一二三三号六四頁）は、原告の所有する従前地を第三者に換地として指定した換地処分と、原告に他の土地を換地指定した換地処分につき、両処分は表裏一体であり、前者の換地処分がなされなければ従前地は原告に換地されるべきものであることを理由に、両換地処分の取消を求める訴えの利益を肯定した。しかし、控訴審である東京高裁平成五年一〇月一四日判決（判例時報一四九六号四六頁）は、第三者への換地処分が取り消されたとしても、行政庁には第三者に対する換地処分を改めて行うべき義務が発生することになり、原告に対する換地処分を取り消して新たに換地処分をすべき義務が発生することにはならないとしている（本稿において、この判決については今後も触れることになるので、「君津市土地区画整理事業事件」と呼称する）。

そのほか、直接拘束力の問題を扱っているものではないが、不整合関係にあるか同様の関係にある処分に関するものとして、次のような事例がある。

最高裁昭和三十一年七月二〇日判決（民集一〇巻八号一〇〇六頁）は、換地予定地指定の通知を受けた土地所有者が、従前の土地について賃借権を主張する者として第三者に対してなされた換地予定地指定通知の取消訴訟について、「上告人は右指定通知の効力によって、換地予定地に対し従前の土地に対する完全な所有者としての権利の行使を妨げられる結果を招く恐れがあるものであり（中略）、従つて上告人は本訴において右訴外人等に対する被上告人のなした指定通知の取消を求める法律上の利益を有する」として、第一審に差し戻した。

津地方裁判所昭和五十七年四月二二日判決（行集三三巻四号八七七頁）は、都市計画復興土地区画整理事業施行者である県知事が、土地区画整理法九五条に基づく創設換地を行ったところ、誤つて、原告（A寺）に換地処分をすべきであつた土地の一部を参加人（B寺）に対して換地処分をしたとして、原告が本人に対する換地処分と参加人に対して行われた二つの換地処分の無効確認を求めた事例で、「本件係争地は参加人に換地処分されなければ原告に換地処分されるべきものであつて、原告及び参加人に対する本件換地処分の誤りは、それぞれ本件係争地について表裏の關係にあるものといふことができる。そこで、このような場合に、右紛争を合理的、実質的に解決するためには、原告は、原告に対する換地処分の瑕疵についてその是正を訴求しうるのみならず、端的に参加人に対する換地処分の瑕疵についてもその是正を訴求しうるものと解するのが相当である」と無効確認訴訟の原告適格を肯定し、本案において、換地処分の重大かつ明白な瑕疵を認定して、いずれの処分についても無効と判断した。

③ 競願に関しては、東京12チャンネル事件の最高裁昭和四十三年二月二四日判決（民集二二巻一三三三三四頁）が著名である。同判決は、一つの免許をめぐる複数の申請がある場合に、一方に対する申請拒否処分と他方に対する免許処分は表裏の關係にあり、申請拒否処分が取り消された場合、行政庁は再び申請について決定をすべきで

あり、再審査の結果によつては競願者に対する免許を取り消すこともありうるとしている。

また、鹿児島地裁昭和三〇年五月三十一日判決（行集六卷五号一二七八頁）は、甲乙二名の者から出された漁業免許申請の競願について、甲に対する免許処分と乙に対する申請拒否処分を取り消す判決が出されたとき、その判決は、単に右各処分の効力を否定するにとどまり、県知事が乙に対して免許しなければならぬ拘束力を持つものではないとした。この判決は、先の両処分が手続違法で取り消された場合、その後、改めて、甲に免許処分をし、乙の申請を拒否したことにつき、乙が改めて甲に対する免許処分と乙に対する申請拒否処分の取消訴訟を提起したところ、甲に対する免許処分に拘束力違反の違法性はないとしたものであるが、これは、一旦両処分が取り消された後に、改めて、前処分と同一内容の処分をしたことになるので、不整合処分という関係は生じていない。その他、前記の宗教法人代表役員解任登記をめぐる一種の不整合関係が生じている（本稿一七五頁）。

## (2) 学説

### ① 違法状態の除去義務について

原田教授は、拘束力について、「処分が違法として取り消された場合には、処分庁その他関係の行政庁は、判決の趣旨を除去するなど、適当な措置を講じるべき実体法上の義務を課した」ものと説明している。<sup>(18)</sup>しかし、不整合関係にある処分の取消・変更義務について、拘束力で捉えるべきかについてや、拘束力の範囲について、学説が必ずしも一致しているわけではない。

後行処分の取消義務について、違法性の承継の有無で区別する見解がある。村上判事は、「数個の行政処分につ

いて単に実的要件が共通しているというに過ぎない場合においては、ある処分について当該共通要件が存在しないものとしてその取消判決がなされても、行政庁は拘束力によって他の処分を取り消すべき義務を負うことにならないことは、いうまでもない。これに対して、数個の行政処分が相結合してひとつの效果の実現をめざしこれを完成するという関係にあつて、いわゆる違法性の承継が認められるようなとき（中略）にあつては、後行処分の取消訴訟において先行処分の違法性を主張することができ（中略）、先行処分に違法性があればそれだけで直ちに後行処分も取り消しを免れないのであるから、このような場合においては、先行処分の取消判決が確定したときは、行政庁は、その拘束力によつて、後行処分を取り消すべき義務を負うものと解してよいであらう<sup>19</sup>とする。つまり、違法性の承継の認められる場合に限つて、取消判決の拘束力による取消義務を肯定する。

他方、岡村判事は、先行の行政処分が後行行為にとつて不可欠な要素となつている場合と、取消しに係る先行行政行為と後行の行政処分ないし事実上の措置とが互いに独立している場合を分け、前者にあつては行政庁の取消義務（原状回復義務）を肯定する。その法理的根拠として、両処分に違法性の承継が認められるような特段の事情がある場合は別として、一般に後行の処分が先行処分の取消判決によつて当然に無効となるとはいえないとし、さらに、この問題は違法性の承継の問題とは異なり、違法性の承継の有無に関わらず、先行処分の失効により後行処分が少なくとも遡及的に違法性を帯びるという<sup>20</sup>ことを指摘して、このような原状回復義務はまさに本条（行政事件訴訟法三三条）の效果であると解するのである。従つて、違法性の承継の認められる場合（無効）、違法性の承継は認められないが先行処分が後行処分の不可欠の要素となつている場合（拘束力による取消義務）、先行処分と後行処分が互いに独立している場合（取消義務は生じない）の三段階に区分している。



それに対して、先行処分が取り消されることによって、後行処分は無効となると解する見解も出されている。この説によれば、後行処分の無効は取消判決の結果確定するものであって、拘束力の効果ではないことになる。その代表的見解は阿部教授の見解で、「一方の処分の取消訴訟はそれと違法事由を共通にする限りに於いて他方の処分の違法性をも訴訟物としその取消判決は他方の処分の違法をも同時に確定する。したがって、他方の処分は当然違法となり、たんに形式的に訴訟の対象とならなかったため形式的に残存するにすぎないから、取り消すとしても形式的なものであり、取り消されていなくとも取り消されたものとして扱わなければならない」とする。<sup>21)</sup>塩野教授も「先行処分が取り消されたことにより、後行処分はその前提要件を欠くことになって無効となるものと解されるので、拘束力を持ち出すまでもない。」として、阿部説に賛同している。<sup>22)</sup>

競願については、以前においては、申請拒否処分の取消があつても、第三者に対する免許処分は存続しているの<sup>23)</sup>で、申請を拒否された者は、第三者に対する免許付与の取消を求めなければならないとする見解もあり、判例上も見解が分かれていたが、東京12チャンネル事件最高裁判決が、免許拒否処分の取消により、あらためて行われる審査の結果、既に出されている第三者に対する免許処分も取り消すべきことのあることを拘束力の効果として認めたことにより、この問題は判例法的に解答がだされ、学説も概ねこの立場を支持していると思われる。<sup>24)</sup>

都市再開発法による権利変換処分について、摂津市都市再開発事件の最高裁判決を検討した学説は、基本的に、東京12チャンネル以上に一体性の強いものであり、従つて、拘束力による取消義務が認められるとしているように思われる。<sup>25)</sup>

ただし、山下教授は、当該最高裁判決の評釈において、「競願の事例は拘束力の範囲としては（中略）一応、行

訴法三三条二項の枠内におさまっているともいえる」としつつ、本件の場合は、「何故、借地権者に対する処分が取り消されると、宅地所有者に対する処分も取り消して借地権が存在しないことを前提とする処分をすべきことが、取消判決の拘束力から導き出せるのか。逆に、宅地権者に対する処分が取り消された場合には、借地権者に対する処分も職権で取り消ししなければならないのか」という疑問を呈しておられる。<sup>(25)</sup> 山下教授の疑問の根拠は、競願の事例と比較していることから推察すれば、本稿で既に述べたように、借地権を主張する者に対する権利変換処分が取り消されたとしても、その後において、両立しえない二つの処分が存在するという事態にはならないということにあるのではなからうか。ここでは、たしかに拘束力による不整合処分の取消義務は、競願の場合とは異なる形で表れている。むしろ、最高裁判決は、違法事由を共通とする不整合処分にあつて、一方の取消判決により、他方の処分についての取消義務が直接的に生じることを、取消判決の拘束力の効果として明確に認めたことに意義があるといえよう。

## ② 不整合処分の取消義務の根拠について

不整合処分の取消義務という積極的作為義務を拘束力の効果として評価し、その根拠づけを行うとするのは原田教授である。原田教授は、「取消判決の『拘束力』には、『主役』である『形成力』を補佐して国民の違法状態排除請求権（ドイツ流に言えば、結果除去請求権）を貫徹させるための出番がより多く期待されているといわねばならない」、「いいかえれば、『拘束力』は、処分庁その他関係の行政庁に対し、判決の趣旨を尊重して、以後、当該法律関係についての処理にあたり、適切な善後措置を尽くして国民の違法状態排除請求権を満足させることを義務づける力」と解し、『拘束力』は、行政庁に「同一過誤の反復禁止」という不作為義務を課すだけでなく、取り消

された行政処分に直接関連して生じた一切の違法状態を除去する積極的な作為義務をも課す力と解さなければなら  
ない」と述べる。<sup>(26)</sup>

### (3) 検討

① 摂津市都市再開発事件最高裁判決は、取消判決の拘束力の結果として、違法事由を共通にし、表裏一体の関係にある不整合処分に対する取消義務を肯定した。この事件は、上述のように、いわば二重効果の関係にある処分について、すなわち、利害関係の対立する異なる名宛人に対する不整合処分であった。しかし、拘束力の現れ方は、先行し後行の関係にある不整合処分の取消義務と類似している。すなわち、取消判決によるもう一方の不整合処分に対する積極的取消義務が、取消判決の拘束力によって基礎づけられている。競願の場合は、再審査後の既存の免許処分についての取消義務ということになるが、いずれにせよ、最高裁は、拘束力による積極的作為義務の承認に肯定的である。ここには、拘束力の適法状態回復機能という積極的效果が重視されていると考える。これは、今後において、我国の行政訴訟制度における拘束力の性質を検討するにあたって、重要な視点を提供するものであると考える。<sup>(27)</sup>

たしかに、競願関係の場合、申請拒否処分が取り消されたからといって、直ちに、既存の第三者に対する免許処分の取消義務が生じるかといえるかどうかは確かに疑問である。東京12チャンネル事件最高裁判決が述べるように、行政庁には申請についての再審査義務が生じるのであって、審査の結果、先に拒否された申請を認容することになった場合に、既存の処分の取消義務が生じるとする方が合理的であるようにも思える。ところが、仮に、判決が既

存の第三者に対する免許処分が違法であるとして、競願者の申請拒否処分を取り消した場合、拘束力の効果として、既存の免許処分に対する取消義務が生じるのかという問題が生じる。最高裁判決によれば、申請を拒否された者は、第三者に対する免許処分の取消を求めてもよい。この場合、当該免許処分が取り消された場合は、免許処分がない状態になり、行政庁は改めて審査しなければならないが、この場合には、原告に対する申請拒否処分もなかったものとして（取り消して）、原告の申請について改めて審査すべきことが拘束力の効果であろう。このとき、既存免許処分が手続違法を理由に取消された場合には、取消にかかる免許についての競願者の申請を含めて、改めて審査しなければならない（行政事件訴訟法三三三条三項<sup>②</sup>）。だとすれば、原告が自己に対する申請拒否処分を争った場合に、第三者に対する免許処分について、優劣の判定に実体的または手続的違法があることに基づいて、申請拒否処分の取消がなされた場合には、拘束力の効果として、既存処分の取消義務を認め、改めて原告及び免許を受けた第三者の申請について審査すべき義務があると構成しても、違いはないように思われる。たしかに、免許の名宛人にとってみれば、再審査にはいる段階で免許処分が取り消されるのか、それとも、再審査の結果、免許処分が取り消されることになるのかという重大な問題が生じるし、原告が第三者に対する免許処分の取消を求めたのか、それとも、自己に対する申請拒否処分の取消を求めたのかの違いは、免許処分の名宛人にとつての意味も異なるので、原告の争い方の違いは名宛人にとつても重要な意味を持つと考えたと、拘束力の結果、既存免許処分の取消義務までは生じないとする見解にも一理あると思うが、判決が既存の免許処分が違法であることを主たる理由として、申請拒否処分を取り消した場合には、上述のように考えてよいのではないかと考える。また、既成事実が進行するのを防止し、原告の権利を保護するためにも、既存の免許処分を一旦は取り消すことが必要な場合も否定できないと

思われる。

② 以上は、拘束力で問題を解決しようとする場合である。しかし、取消にかかる処分と違法事由を共通にする不整合処分の場合、一方の取消判決の確定によって、不整合処分もまたその存立の基礎が否定され無効となると解する余地はないのであろうか。上述の通り、先行―後行の關係にある不整合処分については、先行処分の取消が確定すると後行処分も無効となるとする見解が学説において少なくない。

また、土地区画整理法による換地処分について、上述のように君津市土地区画整理事業事件東京高裁判決は、従前地所有者に対する別の土地を換地とする換地処分が取り消されたときは、従前地について所有権が回復するので、従前地を換地とする第三者への換地処分もその存立の基礎を失い、連鎖的に無効となるとしていた。この場合は、取消判決の効果として確定した実体的権利・義務關係から、第三者に対する換地処分の無効を導いている。

さらに、最高裁昭和五〇年十一月二十八日判決（民集二九卷一〇号一七九六頁）は、原処分主義を採用していなかった行政事件訴訟特例法下での訴願棄却裁決が、原処分の違法を理由として取り消された場合には、原処分も無効となるものとしている。この場合は、むしろ原処分の違法性そのものが訴訟物を構成していると理解すべきものであろう。

摂津市都市再開発事件のように、違法事由が共通であり、表裏一体性の強い不整合処分の場合、借地権が存在しないことを理由に借地権を主張する者への処分を取り消すことが確定した場合、借地権の存在を前提とする宅地所有者への権利変換処分も当然無効となると考える余地は大いにあると思われる。この場合、いずれにせよ、権利変換処分が存在しない状態になるから、行政庁は権利変換処分をしなければならない。この再処分自体は、都市再開

發法から生じる義務であつて、必ずしも拘束力の効果としない論理構成が可能である。しかし、あらためて權利變換処分をするにあたつて、借地権が存在しないことを前提としなければならないことは、いうまでもなく、取消判決の拘束力の効果である。

しかし、競願の場合は、申請拒否処分が取り消されたとしても、申請があつた状態に回歸するのであり、改めて審査することになるのであるから、第三者への免許処分が無効となるとはいえない。上述のように、取消義務が生ずるにとどまるべきものと考ええる。

③ 以上論述してきたことは、通常の処分取消判決と申請拒否処分の取消判決とは、拘束力の現れ方あるいは取消判決の効果に重要な差異のあることを示している。前述のように塩野教授は、両者の差を重視しているが、拘束力の性格を明確にするうえでも、この差異の根拠をさらに検討する必要がある。

#### (4) 不整合処分の取消訴訟と訴えの利益について

最後に、不整合処分の取消義務と不整合処分に対する取消訴訟の訴えの利益について触れておきたい。

① 上述のように、先行―後行の關係にある不整合処分については、拘束力を根拠に後行処分に対する取消訴訟の原告適格を否定する裁判例が少なくない。また、摂津市都市再開発事件の第一審及び控訴審並びに君津市土地區画整理事業事件東京高裁判決も同様の立場に立っていると思われる。また、最高裁昭和三〇年九月一三日判決は、農地買収計画の取消と所有權確認を併せて請求した事件について、後者の請求について、取消判決の拘束力を根拠に訴えの利益を否定している。

ところが、東京12チャンネル事件及び摂津市都市再開発事件の最高裁判決は、不整合処分に対する拘束力がむしろ訴えの利益の根拠となっている。原告に対する先行―後行にある不整合処分の場合を別として、不整合処分への拘束力による不整合処分の取消義務（あるいは取消の可能性）を根拠に、一方の処分に対する取消訴訟の訴えの利益が認められることは、これらの判決でほぼ固まったといつてよい。すなわち、不整合関係にある二つの処分に対しては、一方に対しても、またいずれに対しても取消訴訟を提起することができる。東京12チャンネル事件最高裁判決に寄せて、原田教授は、期待利益で訴えの利益を認めるものとして高い評価を与えている。摂津市都市再開発事件最高裁判決についても、山村教授は、「判決の拘束力で解決するより、判決の効力そのものによって解決する方が直裁的」であるとして積極的に評価している。<sup>29)</sup>

筆者も拘束力で解決しようとする場合、両処分に対する訴えの利益を肯定する最高裁の判決を支持したい。このような判例の立場であれば、原告にとって、訴訟の対象を選択する問題や却下の不安を解消することができ、救済制度としての実効性を確保する上で有益な立場であると考えられる。仮に、行政庁が取消義務を履行しなかった場合、現行行政訴訟制度では権利救済の制度的保障が非常に弱いことも考慮すべきであろうと考える。むしろ、このような表裏一体の関係にある不整合処分は、併合審理して、一体的に判断を下す方がより合理的であるように思える。

② ところで、君津市土地区画整理事業事件についての東京高裁判決は、第三者に対する換地処分が取り消されたとしても、原告に対する従前地への換地指定処分がなされるとは断定できないことを理由に、訴えの利益を否定したが、拘束力と訴えの利益というレベルで見る限り、東京12チャンネル事件最高裁判決とそぐわないように思える。

というのは、第三者に換地指定処分がなされている限り自己への換地指定処分はないのであるから、ちょうど、競願のにおいて第三者への免許処分の取消を請求することと同様に関係にある。この場合でも、第三者に対する免許処分の取消についても訴えの利益を認めるというのが最高裁の考えである。この場合も、行政庁はあらためて審理をしないおさなければならぬが、その結果、原告の申請が認容されるという確実性があるわけではない。しかし、申請者にとって、第三者への免許処分が必然的に自己の申請認容の障害となっているわけであるから、それを取り消す訴えの利益は認められることになる。原田教授が指摘するように、最高裁は、自己に対する免許処分の可能性で訴えの利益を肯定しているわけである。<sup>③④</sup> 競願の場合には、適法な申請を行って、競願関係にある者は訴えの利益を持つということになろう。換地処分の場合、たしかに原告適格はどこまで認められるかという問題が生じるが、少なくとも、従前地の所有者は、照応原則にたち、当該土地が換地指定されることへの正当な期待権を有していると考えられるので、原告適格を肯定すべきであったと思われる。

また、いずれの処分に対しても取消訴訟を提起することができるとする最高裁の判例法理（東京12チャンネル事件・摂津市都市再開発事件）でいけば、先行―後行の関係にあり、取消判決の拘束力によって取消義務が発生する場合にも、後行処分それ自体への取消訴訟も許されると解すべきことになろう。つまり、拘束力によって不整合処分についての取消義務が生じることは、不整合処分に対する取消訴訟の訴えの利益の障害とはならないのである。③ ところで、取消判決の結果、不整合処分が無効となるとする立場をとった場合は、どのように考えるべきであろうか。前記の君津市土地区画整理事件の東京高裁判決は、①第三者に対する換地処分が取り消されたからといって、当然に従前地の所有者であった原告に換地指定がなされるものではないとして、第三者に対する取消の利益



を否定しつつ、②上述のように、原告に対する換地指定処分が取り消されれば、従前地の所有権が回復するから、第三者への換地指定も当然無効となるとしている。しかし、出訴時には、処分が有効なものとして存在しているもので、その限りでは、取消訴訟の提起は肯定されるべきである。もし、仮に一方の処分についてのみ取消請求を行い、その取消判決が確定したとき、不整合関係にある処分が無効となるという立場をとれば、原告はいつでも他方の処分について無効確認訴訟を提起できることになる。その意味では、無効説を採用すると救済制度上のメリットがある。

(1) 例えば、園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』有斐閣四二六頁(村上敬一執筆、以下「村上」と表記する)。

(2) 本判決の評釈として、山下淳・法学教室一六五号一二三頁(一九九四年)、大場民雄・ジュリスト『平成五年度重要判例解説』五八頁(一九九四年)、山村恒年・民商法雑誌一一二巻二号一九九頁(一九九四年)、河村吉晃『平成五年行政関係判例解説』一九二頁(一九九四年)、福岡右武『最高裁判例解説(民事)』平成五年(下)一〇五二頁(一九九六年)がある。

(3) 塩野宏『行政法Ⅱ(第二版)』有斐閣(一九九四年)一四四頁(以下「塩野」と表記する)。

(4) 南博方編『条解行政事件訴訟法』有斐閣(一九八七年)七五九頁(岡村光男執筆、以下「岡村」と表記する)。

(5) 同前。

(6) 塩野一四四頁。なお、これら三点の指摘については、吉川正昭「判決の拘束力」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事

訴訟講座8』日本評論社(一九七〇年)二六三頁。

- (7) 吉川・前掲二六七頁、村上四二三頁。この効力を拘束力の効果として説明する見解は少ない。例えば、杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』法曹会（一九六三年）一二頁、原田尚彦『行政法要論（全訂第四版）』学陽書房（一九九八年）三八二頁など。
- (8) 塩野一四六頁以下。拘束力について特殊効力説を採用しつつも、この同一過誤反復禁止効については、取消判決の既判力の効果であるとする見解は少なくない。たとえば、雄川一郎『行政争訟法』有斐閣（一九五七年）二二二頁。
- (9) 岡村七五六・七五七・七七三頁。
- (10) 村上四二四頁。
- (11) 同前四二五頁。
- (12) 塩野一四五頁。
- (13) このことを指摘するものとして、小早川光郎『取消判決の拘束力』同著『行政訴訟の構造分析』東京大学出版会（一九八二年）二一八頁。
- (14) 小早川・前掲。藤田宙靖『第三版行政法Ⅰ（総論）』青林書院（一九九三年）四三〇頁。
- (15) 塩野一四七頁。
- (16) 村上四二六頁は、「数個の行政処分が相結合してひとつの効果の実現をめざしこれを完成するという関係にあつて、いわゆる違法性の承継が認められるような場合、あるいは、数個の行政処分が右のような違法性の承継が認められる関係にはなくとも、仮換地指定処分と換地処分とのように、それが一連の手続を構成するときであつて、そこに共通の違法事由が存在する場合」と規定しているが、これは先行―後行処分関係を主に念頭に置いていると思われる。注（一）

掲記の福岡解説は、端的に「取消判決の実現を妨げる処分」としている。

(17) 例えば、南博方編『注釈行政事件訴訟法』有斐閣（一九七二年）三〇九頁（阿部泰隆執筆）。

(18) 原田尚彦『行政法要論（全訂第四版）』学陽書房（一九九九年）三八二頁。また、芝池教授もこの見解に賛同している。芝池義一『行政救済法講義』有斐閣（一九九五年）八七頁。

(19) 村上四二七頁。

(20) 岡村七六一頁。

(21) 阿部・前掲（注17）三〇九頁。

(22) 塩野一四四頁。

(23) 原田尚彦『行政判例百選Ⅱ』有斐閣（一九七九年）三七六頁、安達和志『行政判例百選Ⅱ（第三版）』有斐閣（一九九三年）三九八頁等参照。

(24) 注（一）掲記の山村解説三二七頁、河村解説二〇〇頁。

(25) 注（二）掲記の山下解説一二三頁。

(26) 原田尚彦「取消判決の拘束力」ジュリスト九二五号（一九八九年）二二〇頁。

(27) フランス法における拘束力による原状回復義務を検討するものとして、小早川・前掲（注13）論文。

(28) 手続違法の意味については、杉本・前掲書（注7）一一三頁、村上四二三頁、岡光七七〇頁参照。

(29) 山村・前掲（注1）解説三二九頁。河村参事官もほぼ同意見である（河村・前掲（注1）解説二〇三頁）。

(30) 原田・前掲（注23）評釈三七七頁。