

段階的行政行為の職権取消に関する一考察

——農地買収売渡事案の判例を中心に——

乙 部 哲 郎

- 一 はじめに
- 二 判 例
 - 一 買収計画の取消
 - 二 買収処分取消
 - 三 売渡計画の取消
 - 四 買収・売渡計画の承認の取消
 - 五 売渡処分取消
- 三 補 論
- 四 おわりに

一 はじめに

一 第二次大戦後初期の行政行為の職権取消（以下、もっぱら「取消」という）に関する判例は、旧自作農創設特別措置法（自創法）に定める農地買収・売渡計画やその承認、買収処分、売渡処分の各取消についてのものが多い。自創法は、昭和二十一年の制定から二十七年に廃止されるまで数次の改正を経ているが、買収・売渡手続には大きな変更はないようである。まず、市町村農地委員会（昭和二十四年改正後は農業委員会）は、買収計画において買収すべき農地、買収の時期・対価を定め、公告および一〇日間の縦覧に供しなければならない（六六条）。

農地の所有者は、買収計画について順次、異議申立て・訴願をすることができ、市町村農地委員会は縦覧期間満了後二〇日以内に異議申立てについての決定をしなければならず、都道府県農地委員会は訴願期間満了後二〇日以内に訴願についての裁決をしなければならない（七条）。異議申立て・訴願の提起がないか異議申立決定や訴願裁決があったときは、市町村農委は遅滞なく買収計画について都道府県農委の承認を受けなければならない（八条）。地方長官（昭和二年改正後は都道府県知事）は、右の承認があった買収計画により農地の所有者に買収令書の交付やこれに代わる公告により買収を行う（九条）。買収した農地の売渡は、売渡計画（二八条）、売渡計画に対する異議申立てや訴願（一九条）、売渡計画についての都道府県農委の承認を経て、売渡通知書の交付により行う（二〇条）。宅地等の附帯施設（二五条・二九条）、未墾地（三二条以下）の各買収・売渡手続も農地の場合とほぼ同じである。

二 自創法に定める農地買収・売渡計画やその承認、買収処分、売渡処分は、自作農創設目的（一条）のための買収・売渡手続を組成し、順次、各節目におかれ、相互に関連する行政行為に相当する（段階的行政行為。後

にみるように、承認については疑問もある。同法に定める買収・売渡手続は現行の農地法にみられるそれとは異なるが、右の判例理論は、行政法総論における行政行為の取消の法理の形成に重要な影響を及ぼしたほか、現行法下の段階的行政行為の取消論を考えるうえでも有益であると思われる。⁽²⁾ 段階的行政行為の取消の可否の判断では、当該行為が侵益的行政行為か授益的行政行為かの区別を基本としながらも、その段階的行政行為性を加味する必要があろう。たとえば、売渡計画は買収農地について売渡の相手方と定められた者に農地を取得すべき法律上の地位を設定するが、売渡計画の取消の可否の判断では、この側面からではなく、先行の買収計画やその承認・買収処分を受け継ぎ、売渡処分に橋渡しをするものとしての意味をも考慮すべきように思われる。本稿は、行政行為の取消の一環として、あえて「段階的行政行為の職権取消に関する一考察」と題して、判例を中心に買収・売渡計画やその承認、買収処分、売渡処分の各取消について若干の検討を試みようと思図するものである。⁽³⁾

(1) 昭和二十七年に制定の農地法は、自創法などを整理統合するものであるといわれる。和田正明『農地法詳解』（学陽書房、昭和五六・一九八一）二頁、加藤一郎『農業法』（有斐閣、昭和六〇・一九八五）一一五、一一八頁参照。

農地法に所定の買収・売渡処分の取消に関する判例として、後掲の〔13〕、〔53〕がある。農地法に所定の未墾地買収は昭和三十六年以降行われておらず、未墾地買収・売渡手続はほとんど意味を失っているという。加藤・注（1）二二二四頁参照。

(2) 最高裁判所事務総局行政局監修『主要行政事件裁判例概観10—総論（実体法編）—』（法曹会、平成一〇・一九九八）一八七頁以下は、「段階的行為等と取消権の制限」と題していくつかの判例を取り上げる。なお、撤回の制限との関連では、乙部哲郎「行政行為の撤回」神院三三卷一号（平成一五・二〇〇三）七七頁。

(3) 本稿に収めた判例は、「判例体系CD-ROM」より得たものを中心に筆者が気づいたものを加えた。判例の搭載文献が不明なものもあり、筆者の不手際により見逃した判例もあると思われる。

二 判 例

一 買収計画の取消

青森地判昭和二五・一一・四行集一卷一一号一五六六頁〔一〕

被告・町農地委員会は、本件立木・土地の所有者は原告であることが判明したため、訴外を所有者とする本件買収計画決定とこれを維持する異議申立棄却決定を訴願提起中に取り消し、県農地委員会の承認も受けた。「買収計画決定のような片面的行政行為は少く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筈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ことができる」として、両決定の不存確認訴訟の法律上の利益がないとした。なお、本件取消により「各決定の有効であることを前提とする本件売渡計画決定も亦その成立の当初に遡及して当然無効に帰したものとわがざるを得ない。(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)」であるという。買収計画が片面的行政行為の段階にとどまるかぎりには、被買収者にとって侵益的行政行為を意味するから、その取消は比較的容易に許されることになる。判旨は買収計画の取消が許される理由として不可争力の発生前であることを重視するが、この点はその後の判例・学説の大勢とはならなかった(後掲の最高裁〔50〕、〔28〕参照)。売渡計画決定を停止条件付行政行為とみることのほか、県農委の承認を行政行為と捉えていることにも留意すべ

きである。

以下の判例は、買収計画策定後にその瑕疵を認めて同一の土地を対象に第二次買収計画を策定する場合に、第二次計画は第一次計画の取消の意味をも含むといい、かつ、買収計画の取消を比較的容易に認める。

前橋地判昭和二七・一〇・七行集三卷一〇号一九〇六頁〔2〕

東京高判昭和二九・九・一一行集五卷九号一九九二頁〔3〕（〔2〕の控訴審判決）

最判昭和三三・二・七民集一二卷二号一六七頁〔4〕（〔3〕の上告審判決）

〔2〕は第二次買収計画の策定は第一次買収計画を「取消す旨を暗黙に告知している」という。〔3〕は、「処分庁自らいつでもこれを取消し得るのが原則であって、（尤もその行政処分^{（3）}の取消によって失われる法律秩序の破壊が、取消を認める公益上の必要よりも重視せらるべき特別の事情ある場合は格別であるが、本件の場合かかる特別の事情はみられない）右行政処分が異議または訴願の対象となつて現に争訟中であると否とによって、結論を異にすべき理由はない」とする。〔4〕は、買収計画について異議申立て・訴願を棄却する決定・判決があつた後でも、違法な原処分を適法化するものではなく、^{（4）}裁決の拘束力にも妨げられないという（旧訴願法一六条・行政不服審査法四三条）。いずれも第一次買収計画の取消は許されると判示する。

静岡地判昭和二八・三・二二行集四卷三号四二二頁〔5〕

東京高判昭和二九・八・七行集五卷八号一七六九頁〔6〕（〔5〕の控訴審判決）

いずれも、村農地委員会が手続上の過誤を理由に数回にわたり先行の買収計画を自発的に取り消し、改めて同一農地につき買収計画を樹立することも許されるとするほか、〔6〕は「取消によって失われる法律秩序の破壊が、取消を認める公益上の必要よりも重視せらるべき特別の場合は、この原則も制約を受ける」が、本件取消は

この場合にはあたらず違法ではないとした。

京都地判昭和二九・一二・二四行集五卷一二号二九一一頁〔7〕

訴願中にその対象である行政処分を原処分庁が取り消しても「訴願庁によって取消されたのと同じの効果を生ずるのであるから」訴願で審理を受ける権利を奪われるわけではないこと、原処分庁による取消を認めると原処分庁が「同一の行政処分を何回も繰返すというようなことは通常はないこと」などを理由に、第二未墾地買収計画は第三未墾地買収計画により取り消され、本件買収処分は「既に取り消された第二計画を前提とするものとして、当然無効」といい、第二計画についての訴願棄却裁決および買収処分の無効確認請求を認容した。

原告所有の同一の山林を対象に三回も同様の買収計画を樹立、そのつど原告は異議申立て・訴願を繰り返して、棄却の決定または裁決があったようである。第一計画はその訴願審理中に買収期日が経過するなどしたためそのまま放置され、二年後に改めて第二計画を策定したものの買収期日を誤っていたとして、正規の買収期日を定める第三計画を策定したようである。本件買収処分は第二計画取消後に行われており当然無効として、各段階的行政為の特色を示す。

京都地判昭和三〇・四・九行集六卷四号八三〇頁〔8〕

原処分庁は第一未墾地買収計画についての「訴願に対し何らかの裁決があるまでは」これを取り消すことができ、「しかも右取消は必ずしも明示の意思表示によらねばならないものと解すべき理由はない」として、第二未墾地買収計画形式による取消は適法とする。このほか、買収・売渡計画の取消事案として、後掲の〔23〕～〔30〕、〔32〕がある。

(4) 本件最高裁判決の解説等として、白石健三・ジュリ行政判例百選Ⅱ(初版)(昭和五四・一九七九)三三三頁および同所に掲記の文献などがある。

二 買収処分取消

買収処分が段階的行政行為であること、または、取消の許否の判断でこのことを考慮する判例は少ない。買収処分取消の適否について判断が分かれるものもあるが、結局は相手方の利益や取消を求める公益などの比較考量により取消の許否を決めるといふ支配的見解(利益考量論)にたつて取消は適法とする判例が比較的多い。

松山地判昭和二四・六・九月月三二号一一一頁〔9〕

高松高判昭和二四・一二・一二行月三二号一二三頁〔10〕(〔9〕の控訴審判決)

〔9〕は、村農地委員会が原告の請求に基づきその所有地の一部に訴外の小作地があるのにこれをすべて自作地として買収計画をたてたことは重大な錯誤があり、「この買収計画に対し被告農地委員会のあたえた承認及被告県知事の行った買収令書の交付に関する後続処分も亦実体上違法な処分である」、原処分は「自らこれを取消し得ることは条理上当然」であり、買収令書の交付から一年以上経過していても同様であるとして、買収処分取消の取消請求を棄却した。〔10〕は、小作地を小作地として買収計画・承認・買収処分しており、「錯誤に基づくしは毫も存在しないのに拘らず買収取消処分は右の様なかしありとしてなされたものであるから違法」といい、買収取消処分を取り消した。

第一審・第二審とて、取消の許否の結論が分かれる。〔9〕は段階的行政手続を考慮して違法性の承継を認め、これを前提に瑕疵ある行政処分取消は明示の法律の根拠がなくても許されるといい、〔10〕は取消原因として

行政処分に瑕疵あることを求めるものと解される。いずれも、県農委の承認の行政行為性をも肯定するものと解される。売渡を受けるべき者の利益等を考慮していないほか、買収処分の一部に違法がある場合にその全部を取り消すのは、取消権の限界を越えるおそれがある。

仙台高秋田支判昭和三〇・一〇・三一民集一二卷一三号一九五八頁収録〔11〕

最判昭和三三・九・九民集一二卷一三号一九四九頁〔12〕（〔11〕の上告審判決）

〔11〕は、農地とその附帯施設である宅地とを区別しないで一括して農地として買収したことは取り消し得べき瑕疵があり、本件買収処分の取消は「公益上必要」であり、小作人である控訴人は、その請求に基づき本件買収が行われたことから農地部分については「売渡を受けるべき地位にあった」が、売渡処分や所有権移転登記もされていないから「既得の所有権を侵害するものといえない」といい、本件取消処分には重大明らかな瑕疵はないとしてその無効確認請求を棄却した。〔12〕は、「買収農地の売渡を受くべき上告人の利益を犠牲に供してもなおかつ買収令書の全部（農地に関する部分を含む）を取り消さなければならぬ公益上の必要があるとは解されない」といい、本件無効確認訴訟は取消訴訟の出訴期間内に提起されており無効確認請求のなかには取消請求をも含むから、審理不尽の違法があるとして原判決を破棄し事案を原審に差し戻した。⁽⁵⁾

買収処分の一部に違法がある場合にその全部を取り消すのは、取消権の限界を越えるおそれがある。この点について両判決の結論は分かれるが、その主な理由は売渡を受けるべき地位の評価が異なることにあるように思われる。

仙台高判昭和三三・七・一五行集九卷七号一三二二頁〔13〕

「農地法四八条による未墾地買収手続は、知事の買収土地の調査から始まり、開拓審議会への諮問とその答申、買収すべき土地の選定（買収予定地の指定）及び公示、農業委員会への通知、農業委員会の公示及び土地所有者への通知、所有者等の意見書の提出等の手続を経て、所有者への買収令書の交付、対価の支払をもって終る一連の手続であり、そして買収予定地の指定は買収令書の交付という終局の目的を達するための準備段階にある行為であるが、両者はそれぞれ独立した行政行為であり」、「買収処分が取り消されても、当然には買収予定地指定の効力には影響がない」。

珍しく自創法ではなく農地法に所定の買収処分⁶の取消事案である。本件では、買収処分⁶の取消は、買収予定地指定の取消を含め最初から手続をやり直す意味で行われており、その結果、買収予定地指定と連動する本件造林地指定処分は適法となり造林地指定処分が違法とするその取消は違法であり、かりに撤回とみても撤回すべき理由はないといひ、造林地指定の取消請求を認容した。⁶

—奈良地判昭和三五・七・二六行集一一卷七号一八八三頁〔14〕

買収処分⁶の瑕疵は重大明白であり無効として、出訴期間経過後でも無効宣言の意味での取消は許されるといひ、取消処分⁶の無効確認請求を棄却した。原告らは、買収時に本件土地を無断で耕作、買収後に自創法四六条により国から一時貸付けを受けて耕作を続けていた。売渡または買収取消により一時貸付けの終了が予定されているということであり、本件取消は被買収者が買収処分⁶の無効確認訴訟を提起中に被告・知事や国との間に成立させた訴訟上の和解に基づくことをも考慮すれば、原告らに保護に値する信頼はみられず、判旨の結論は妥当であろう。このほか、買収・売渡処分⁶の取消事案として、後掲の〔42〕、〔44〕、〔52〕もある。

（5） 本件最高裁判決の解説として、白石健三・法曹一〇卷一一号（昭和三三・一九五八）一八五四頁以下。

(6) 乙部・注(2) 六八頁参照。

三 売渡計画の取消

売渡計画が段階的行政行為であること、または、このことを取消の許否の判断で多かれ少なかれ考慮するが、結局は利益考量論によるべきことをいい、売渡計画の取消は許されるとする判例が多い。しかし、判例の中には、売渡計画の段階的行政行為性を理由に、取消は許されないとするものも少なくない。昭和二〇年代に、まず、前者の傾向に属するものが現れた。

金沢地判昭和二五・二・一六行集一卷二二八六頁〔15〕

「行政処分は其れが私法上の権利関係に変動を与えるものであり特に本件の様に其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)が為されて居るときは特別の事情の無い限り行政官庁自身が此れを取消すことは出来ない」。しかし、本件では「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関係なき状態にあること」、被告・村農地委員会による本件耕作権異動承認と売渡計画の取消は、原処分時から長期を経過し出訴期間も過ぎてはいるが、「重大な錯誤(確定判決に対する再審事由とも謂うべき)を覚知し遅滞なくその取消をしたものと認められる」といい、原告・被売渡人による各取消処分の無効確認請求・取消請求を棄却した。

本件では、耕作権異動の承認を前提に、順次、買収処分、売渡計画、売渡処分が進んでいる。原告は寺の住職で村の吏員でもあり家族も含めて耕作に従事することもほとんどなく、本件所有地の買収を防止するために小作人等の交渉の結果、耕作権を譲り受けたということであり、原告の信頼保護の視点からも本件取消は許されるよ

うに思われる。

福岡地判昭和二五・三・二八行集一卷五号六三八頁〔16〕

農地の売渡を受けるべき二名の間に各自の耕作範囲について成立した協定に基づき被告・村農地委員会が売渡計画を定めた後、原告のみが協定を破棄して、他方の農地についても自分が売渡を受けるべきであるとして異議申立て・訴願をした。原告は、売渡通知書も交付されて代金も予納済みであったが、村農委が兩名についての売渡計画を取り消したので、自己に対する取消処分¹の取消訴訟を提起した。「原告に対する売渡手続が完結してその所有に帰すべきことは殆んど確定的にしてこれを期待し得べきこともとより当然である。従つてその後において右売渡計画を取消すにおいては原告のいわゆる期待権乃至既得権を侵害することになること勿論である」。しかし、「一方の権利のみ尊重せられて他方の利益は無視せられてもよいという道理はない」、「協定が破棄せられて存立の基礎が失われた以上」売渡計画の取消は適法として、その取消請求を棄却した。

本件取消は、原告の協定破棄に起因しており、原告の信頼保護の観点からも適法であろう。ついで、以下のように、売渡「手続の安定性」や売渡計画の段階的行政行為性を考慮してその取消を厳しく制限するものが現れる。

神戸地判昭和二五・一二・二八行集一卷追録一九八七頁〔17〕

大阪高判昭和二九・一・一八行集五卷一号一頁〔18〕〔17〕の控訴審判決)

〔17〕は、「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、かゝる違法な取消のあったことを理由

としてなした被告の本件取消処分は違法であると解すべきであるか、その点を措いても、たゞ売渡計画及びその承認の取消があったという形式的理由により、被告の右処分を適法視し得ない」といい、売渡通知交付の取消処分について原告・被売渡人による取消請求を認容した。「18」も基本的には同旨の判示をして控訴を棄却した。

兩判決とも、売渡計画・売渡処分の各取消処分間の違法性の承継の可能性をも認め、かつ、売渡計画やその承認の取消が適法であっても売渡処分の取消義務や無効が当然に導かれるわけではないとするものと解される。

東京高判昭和二七・五・一行集三巻四号六六七頁〔19〕

農地の「売渡計画は、売渡すべき農地並びに売渡の相手方、時期及び対価を決定するもので、それ自体直ちに私人に権利を設定するものではないが、自創法による売渡手続の基礎をなし、その後の手続はこれから発展する一の行政処分であり、これに売渡の相手方と定められた者は都道府県農地委員会の承認及び都道府県知事の売渡通知書の交付をまつて、当該農地を取得すべき法律上の地位を得る」、売渡処分は「直ちに私人に所有権を取得させる行政処分であり」、「このように私人に権利ないし法律上の地位を設定する行政処分は、処分庁の自由裁量によって、何時でも任意に取消変更し得べきものではなく、さきの行政処分が法律上瑕疵あるものである場合に限って適法有効に取消し得べき」である。本件売渡計画は「法律上瑕疵あるものとは認め難いから」、その「取消処分は違法でその効力を生ずるに由ない」として、売渡計画・売渡処分の各取消処分について、被控訴人（原告）被売渡人による取消請求を認容して控訴を棄却した。

判旨は、自創法に基づく農地の売渡手続や売渡計画・売渡処分の効果の違いを明らかにする。売渡計画・売渡処分の取消原因として、原処分が違法であることを求めるものとしても意味があるろう。反対解釈として、適法な

売渡計画・売渡処分各撤回は許されないとするようにも解される。

水戸地判昭和二九・三・二行集五卷三号四二五頁〔20〕

「行政庁は先にした行政処分が公益に反する場合には、その点において瑕疵あるものとして取り消し得るのであるが」、売渡処分に対する出訴期間経過後は「原告の既得権を侵害することを正当化するだけの強い公益上の必要性が存するのでなければ処分庁たる村農委が職權で前記売渡計画を取り消すことは許されない」といい、売渡計画の取消処分を認容した。

判旨は、原告・被売渡人は他人と共謀して欺罔行為により本来売渡を受けるべき小作人をして本件土地の買受けの申込みをさせないようにしたと被告・村農委の主張を否認したが、仮に共謀による欺罔行為があったときは原告の信頼保護の側面からも売渡計画の取消は許されるであろう。なお、判旨は、売渡処分の不可争力の発生後は売渡計画の取消に厳しい制限を課す点で、〔1〕に近いものがある。

福島地判昭和二八・五・二九行集四卷五号一〇七〇頁〔21〕

仙台高判昭和二九・一一・二五行集五卷一一号二五三三頁〔22〕（〔21〕の控訴審判決）

〔21〕は、行政処分による「法律秩序」の形成・相手方の「既得の權益」の保護などの表現により段階的行政行為性を考慮する余地を示しつつも、行政処分の取消の許否を利益考量により決めるといふ一般論を展開したのち、売渡の相手方となるべき者の「順位の誤は当該農地の耕作者を自作農たらしめることを目的とする自創法制定の本来の趣旨を没却する」ことになり、本件売渡計画の取消は「売渡令書が交付されて後一月余りを経たのみ」であり違法ではなく、処分の形式的確定は「違法な処分を適法化するものではないから」、職權による取消を妨げないとする。〔22〕も「農地の所有関係が形成されたとしてもこの間長い年月を経

た場合でない限り」、売渡計画を取り消しうるとする点では原審とほぼ同旨であるが、売渡計画の取消当時、まだ売渡通知書は控訴人（原告）に交付されておらず本件取消処分は適法有効として、控訴を棄却した。

売渡処分の成否について第一審・第二審とでは争いがあるが、まだ売渡処分が行われていない場合には、被売渡人の信頼保護の視点からも売渡計画の取消は比較的容易に許されるように思われる。売渡計画についての不可争力の発生後も取消は許されるとする点で、「1」とは差異がある。

昭和三〇年代になると、買収・売渡計画について、まず前掲の〔15〕、〔16〕と同系統のものが現れる。

津地判昭和三一・一二・五行集七卷一二号二九二三頁〔23〕

①まず、「勿論農地の買収並びに売渡計画が一旦成立し、これに基き知事の買収並びに売渡処分がなされ、被売渡人が権利を取得した後においては、自創法の立法趣旨に鑑み、右売渡を受けた者の既得権を侵害してもなおこれを取消さなければならぬ程の公益上の必要があるものでなければ、右買収並びに売渡計画を取消すべきではない」。しかし、「自創法の立法趣旨から云って、又他人に自己の所有地を不法に耕作されている地主の保護の面から云って、本件の如き場合には原告の既得権を侵害してもなお右買収並びに売渡計画を取消すべき公益上の理由がある」といい、買収・売渡計画の取消処分に対する原告・被売渡人の取消請求を棄却した。②つぎに、別の農地を対象とする「第一回買収並びに売渡計画の取消処分を取消すときは、第一回買収並びに売渡処分が効力を回復することとなるため、第二回の買収並びに売渡処分が取消されることとなりその結果、第二回売渡処分によって農地を買受けた第三者はその権利を失うこととなる。かくの如きは、農地の売渡処分を受けて以来七年間の長きに亘り平穩、公然、善意、無過失に自己の所有地として耕作して来た第三者に不測の損害を与えることとなり到底妥当な処置と認めることはできない」といい、事情判決によ

り第一回買収・売渡計画の取消処分について第一回売渡処分の相手方である原告の取消請求を棄却した。

買収・売渡計画の取消の適否の評価は、判旨の①と②とでは分かれる。本件不法耕作者の保護に値する信頼は認められず、判旨①の結論は妥当であるように思われる。判旨②は、買収・売渡計画と買収・売渡処分との複雑な効力関係との関係で事情判決をするものとして興味深いものがある。本件では、右のほかにも、いくつかの買収・売渡計画の取消が行われており、この中には、明白な表示上の誤謬があるにすぎず取消は違法とか、無効宣言の意味での取消も許されると判示したのものもある。ついで、前掲の〔17〕・〔18〕と同系統のものが現れる。

盛岡地判昭和三四・九・七行集一〇巻九号一六五二頁〔24〕

仙台高判昭和三六・六・二八行集一二巻六号一一七二頁〔25〕〔24〕の控訴審判決

〔24〕は、違法な行政処分取消には「時期的な制約があることは明らかであつて、本件のようにすでに買収処分がなされ、更に、売渡処分もなされて法律秩序が形成された場合においては、もはや処分庁において買収計画を取消することは許さるべきではなく、売渡計画についても同様である」といい、買収・売渡計画の取消は効力を生じないから原告（所有者）への買収処分と訴外への売渡処分の効力も左右されることはいとして各無効確認請求を棄却した。〔25〕も基本的にはほぼ原判と同じであり、控訴を棄却した。

「法律秩序」の形成などの表現により買収・売渡計画の段階的行政行為性を考慮して、買収・売渡計画について厳しい取消制限論を展開している。その後、買収・売渡計画が段階的行政行為であることを明示しながらも、一般の取消制限論が妥当するとみるものが現れる。

東京地判昭和三七・一一・二一行集一三巻一一号一九三七頁〔26〕

東京高判昭和三九・七・一六行集一五巻七号一二二六頁〔27〕〔26〕の控訴審判決

【最判昭和四三・一一・七民集二三卷一二号二四二頁〔28〕（〔27〕の上告審判決）】

〔26〕は、「買収計画及び売渡計画は買収及び売渡手続の一環をなす行為であつて、全体として農地の買収及び売渡しの効果を完成する手続の一部にすぎないとはいへ、それ自体独立した行政処分であるから、右処分が違法である限り、これに基づいて知事の買収及び売渡処分がなされた後においても、処分者たる市町村農業委員会がみずからこれを取り消すことになら妨げはない」。買収すべきでない土地を買収するという「違法処分によって旧所有者の受けた被害は、これによって権利を得た新所有者が右処分を取消しによって受ける被害に比し遙かに大なるものがある」といい、買収計画・売渡計画の取消により売渡処分は効力を失つたとして、原告らの本件土地の所有権確認請求等を棄却した。〔27〕は、控訴人らが所有権移転登記を経ているが「本件土地の引渡をうけていなかった」といい、原判決は正当として控訴を棄却した。〔28〕は、本件買収・売渡計画に不可変更力のないことを確認したのち、取り消すかどうかは利益の「比較考量」により決めるべきといい、後掲の〔38〕を援用して本件買収・売渡計画の取消は不可争力の発生後でも是認できるとして上告を棄却した。⁽⁷⁾

第一審・第二審は、買収・売渡計画の取消により後行の売渡処分は効力を失うとして、段階的行政行為の特色を示している。最高裁は、買収・売渡計画が段階的行政行為であることを明示しない。被売渡人（原告・控訴人・上告人）が土地の引渡をうけ耕作に従事していた事実がなければ、その信頼保護の視点からも本件買収・売渡計画の取消は許されるであろう。

福岡地判昭和三九・九・一一行集一五卷九号一六五五頁〔29〕

〔21〕・〔22〕と同じく、「既得の権利ないし利益」や「法律秩序」の保護などの表現により段階的行政行

為性を考慮する余地を示しつつも、行政処分取消の許否を利益考量により決めるという一般論を展開したのち、本件買収・売渡計画の対象地は誤って農地と認定されたものであり、取り消さないことにより生ずる損失は公益的損失ではなく買収処分により所有権を失った訴外の個人的損害であること、本件買収・売渡計画の取消は計画策定から七年有余後であることを考えると、知事の許可を条件に被売渡人から本件土地を買い受け代金の一部も支払った原告の「条件付権利ないしは期待権」を侵害するものとして無効としいその無効確認請求を認容した。

本件買収・売渡計画の取消は、被買収者が同計画や買収・売渡処分無効確認訴訟を提起中に、市農業委員会や知事の斡旋により、本件土地の一部の所有権を被買収者に返還して残余を被売渡人とどめるといふ両者の和解契約に基づき行われている。新たに被売渡人と原告との関係が生じていることから、〔15〕の場合とは異なり、原告の信頼保護の視点からも本件取消は許されないのである。昭和四〇年代には前掲の〔28〕が現れ、昭和五〇年代にはつぎの判決がある。

千葉地判昭和五六・三・二五 訟月二七 卷六号一〇六頁〔30〕

「売渡処分がなされた後に、行政庁が右処分に先行する買収計画、買収処分、売渡計画等の処分の取消をなし得るか否かは一概に論じ得ないところであり、その取消理由（例えば、重複買収、自作地に対する誤買収等であれば取消を認める余地もある）、代金の支払、登記手続等の売渡手続の進行状況、買受人による耕作継続の有無等によりその可否を決するほかない」。本件買収・売渡計画の取消事由は結局のところ明確ではないが、本件買収・売渡計画の取消や買収処分の取消は、再び取り消されていないから一応、有効と認められること、売渡処分の取消等をしないで故意・過失により放置したことにより買受人の相続人に取得時効

が成立したのであるが、被買収者である原告は売渡計画の取消を争う余地があったのに買受人の相続人との合意により本件農地の所有権を失ったのであって、売渡処分やその放置と所有権喪失との間に相当因果関係が存するとまではいえないことを判示して、国家賠償請求を棄却した。

本件買収・売渡計画の取消が許されるかどうかの判断は難しいが、一般論として売渡処分後の買収・売渡計画の取消の許否の際の考慮要因として提示するところは、被売渡人の信頼保護の視点からも適切であるように思われる。このほか、後掲の〔32〕は買収・売渡計画の取消事案でもあった。

(7) 判旨賛成、市原昌三郎「判批」判評一二四号(昭和四四・一九六九)一一五頁以下。このほか、本件最高裁判決の解説等として、村上義弘・ジュリ行政判例百選Ⅰ(第三版)(平成五・一九九三)一九二頁、牛島仁・同第四版(平成一一・一九九九)二〇八頁およびこれらに掲記の文献などがある。

四 買収・売渡計画の承認の取消

〔高知地判昭和二六・二・二六行集二卷四号五四二頁〕〔31〕

〔金沢地判昭和二六・四・二二行集二卷五号七〇一頁〕〔32〕

〔津地判昭和二七・五・二二行集三卷四号七一八頁〕〔33〕

右の三判決はいずれも、買収・売渡計画に対する県農委の承認が行政行為であることを前提に売渡処分後の承認の取消を適法とする。いずれも、承認について段階的行政行為性を考慮した取消制限論は展開していないように思われる。〔31〕、〔33〕は、売渡計画または買収計画において小作農でない者を売渡または買収の相手方と定めたことは重大な瑕疵があり、承認等を取り消しても第三者の権利利益や法律関係を侵害しないとす。このほ

か、〔31〕は、処分庁は「法規の明文をまつまでもなく自らの職權によつても」取り消すことができ、承認・売渡処分について争訟期間満了後一年や二年経過後でも同様であると判示した。〔32〕の事案は、一見、争訟取消のようにもみえるが、形状からして明らかに農地であるものを宅地、山林であるものを農地として定めた買収・売渡計画について、県農委が承認を裁決手続中ではあるが職權により取り消したものと思われる。なお、無効宣言の意味での取消にも二種があり、重大明白な瑕疵があつて当然無効な処分は既得權の侵害や瑕疵の帰責領域の所在を問わず、その程度には至らない処分は出訴期間内にあるか私權利益を侵害するかを問わず、いずれも取り消しうると判示する。〔33〕も、異議申立てを経ないで提起された訴願についての裁決は違法ではあるが、承認の職權取消としては適法であること、承認について不可変更力を否認することを判示する。

熊本地判昭和三〇・一二・二六行集六卷一二号二六五一頁〔34〕

「形式的には別個の行政行為であつても、互に関連する手続の連鎖によつて、全体としての行政処分の効力が決定されるような場合には後続の行政処分が為された後にはその前の行政行為は自ら之を取り消し得ない」。市町村農地委員会が樹立した買収・売渡計画に対する県農地委員会の「承認」が仮に行政行為であるとしても、「買収売渡の手続が完了した後に於て県農地委員会が自ら為した『承認』を取り消すことは関係人の利益を害し法的安定を破ることになるので許さるべきでなく右『承認取消』そのものが無効というの外はない」といい、被告知事が出した本件買収・売渡処分は何らの影響を受けないとして、訴外に対する本件買収・売渡処分により本件土地について有する地上権や本件土地に生育する製蠟原料となる植木の所有權を喪失するおそれがある原告による本件買収・売渡処分の無効確認請求を棄却した。

判旨は、段階的行政行為性を考慮して県農委の承認の取消を厳しく制限する。なお、前掲の〔1〕や〔9〕・

〔10〕のほか、〔31〕〔33〕がこの承認の行政行為性に疑問を示していないのに対して、本件判決は異なるニュアンスの判示をする点でも注目される。承認の宛先が買収・売渡の相手方ではなく市町村農地委員会であることを重視する場合には承認は行政内部の行為にとどまるが、承認の実質を重視する場合には行政行為性を認める余地もある⁽⁸⁾。

(8) 買収・売渡計画に対して都道府県農地委員会が与えた承認は、行政行為ではなく行政内部の意思表示にすぎないとしながらも、買収処分等の後はその取消は許されないと判示するものがある。たとえば、山形地判昭和三〇・六一六行集六卷六号一三〇二頁、東京高判昭和三四・二・二五行集一〇卷二号二六二頁、東京地判昭和四三・一〇・三〇判タ二三〇号二七六頁。なお、大阪地判昭和三一・一〇・二四行集八卷一〇号一七四二頁は、牧野買収売渡計画に対して県農地委員会が与えた承認は行政庁相互間の内部行為であるとしてその処分性を否認しながらも、無効宣言の意味での取消を許容する。最判昭和三四・一・二二判時一七五号一二頁も、右の承認は行政庁相互間の内部行為であるとしてその処分性を否認する。

五 売渡処分の取消

農地売渡処分の取消は違法とするものに〔17〕〔19〕、適法とするものに〔31〕があるほか、以下のような判例がある。「売渡手続の安定性」〔36〕〔37〕をいうものを除くと、最高裁を初め、売渡処分を段階的行政行為としてよりも独立の行政行為とみて利益考量論により取消は適法とするものが多い。

札幌地判昭和二六・一一・二八行集二卷一二号二〇四八頁〔35〕

売渡処分の取消につき「自創法にもその他の法令にも特に明文のないことはまことに所論指摘のとおりである。しかし、既定の法律秩序を犠牲にしても、なお、その取消を必要とするだけの公益上の必要がある場合はその取

消を許すべきである」といい、本件取消処分は違法ではないとしてその無効確認請求を棄却した。本件農地は訴外が原告より転借りして耕作を続けており、原告が耕作した事実はないということであるから、両者の利害を比較考量すれば原告に保護に値する信頼はなく、売渡処分の取消は許されるであろう。

一岡山地判昭和二七・八・二七行集三卷八号一六五六頁〔36〕

広島高岡山支判昭和二八・三・一八民集一〇卷三号一五八頁収録〔37〕（〔36〕の控訴審判決）

最判昭和三一・三・二民集一〇卷三号一四七頁〔38〕（〔37〕の上告審判決）

〔36〕は、「たとえその取消処分が売渡手続の完了後約三年を経てなされ、被売渡人に対し売渡処分によって得た既得の権利を失わしめることとなり、一面売渡手続の安定性を害すると、もに、経済秩序の維持に反するという、好ましくない事態を生ずる結果となるとしても、叙上売渡の相手方選定に関し、自作農創設特別法が企画しているより重大な公益上の必要性に鑑みるときは、かゝる場合処分がするその取消処分はこれを是認せざるを得ない」という。〔37〕は、「既成の法律秩序」や「国民の権利」と取消を求める公益との比較考量により取消の許否を決めるべきという一般論を展開したのち、「売渡手続の安定性」・「経済秩序の維持」など原審と同様の判示をした。第一審・第二審とも、本件売渡処分の取消は適法としてその取消請求を棄却している。〔38〕は、「本件売渡処分を放置することによる公益上の不利益は、処分の取消により関係人に及ぼす不利益に比してはるかに重大であり、本件売渡処分を取り消すべき公益上の必要がある」として原審の判断は正当といい、上告を棄却した。⁽⁹⁾

〔36〕・〔37〕が「売渡手続の安定性」をいう点では（同旨、〔17〕）、段階的行政行為としての売渡処分の取消を制限しようとする意図がうかがわれる。〔38〕は取消の許否に関する支配的見解であり、その後の最高裁判例

等により援用されることが多い。本件土地の転借人として現実に耕作をしていた者は売渡手続の存在を知らなかったため買受けの申込み（自創法一七条）をせず、転貸人（原告・控訴人・上诉人）が買受けの申込みをして売渡を受けたものの自ら耕作したことは一度もないことなどから、転貸人に保護に値する信頼はなく売渡処分¹⁰の取消は許されるであろう。

一 水戸地判昭和二八・四・二八民集一〇卷六号六〇一頁収録〔39〕

東京高判昭和二九・三・一七民集一〇卷六号六一頁収録〔40〕（〔39〕の控訴審判決）
最判昭和三一・六・一民集一〇卷六号五九三頁〔41〕（〔40〕の上告審判決）

〔39〕・〔40〕は、売渡処分時本件農地は未だ分筆登記されておらず、その一部を原告（控訴人）らに売り渡すという売渡処分はその対象地を特定しないという重大明白な瑕疵があるから無効であり、無効宣言の意味での取消も許されるといい、その取消請求を棄却した。これに対して、〔41〕は、売渡後その取消前に売渡通知書の趣旨に従い分筆登記されたから売渡処分の違法は「完全に治癒されている」、「殊に本件売渡処分後三年近く経過」していることも考慮すれば、無効宣言の意味での取消は許されないとして破棄差戻しの判示をしたが、無効宣言の意味での取消の可能性自体は認めるものと解される。

京都地判昭和二九・一一・二六行集五卷一一号二五四〇頁〔42〕

「買取及売渡取消処分の根拠について自創法上何ら特別の規定がない」が「所謂不可争力を生じない間」は国民の既得権が右適法な不服申立によって覆えされる可能性があるという意味においてまだ浮動的存在であるから、該行政処分に法律上の瑕疵があればこれを取消し得る、不可争力発生後は、無効宣言の意味での取消のほかは、「国民の既得権を侵害してもなお且これを正当化するだけの強い公益上の必要性が存在する場

合の外はこれを取消し得ない」。この前提にたつて、買収・売渡の各取消処分は、甲土地建物を対象とするものは違法として原告・被売渡人による取消請求を認容したが、乙土地建物を対象とするものは適法として取消請求を棄却した。

不可争力発生の前後を重視して買収・売渡処分の取消の許否を判断する点で、〔1〕と同様であり〔20〕に近いものがあるが、不可争力発生ということは取消が許されないことの決め手とはならない（最高裁〔50〕、〔28〕）。無効宣言の意味での取消には、本来の意味での取消制限論はそのままでは通用しないとするとする点では、〔32〕と同旨であろう。

一 仙台地判昭和三〇・九・二六行集六卷一〇号二二三三頁〔43〕

「売渡の相手方の順位を誤つてなされた違法な売渡処分は、その売渡処分によって一旦形成された法律秩序を著しく侵害しない限り、行政庁は異議訴訟を待たず自ら進んで之を取消しうる」。本件では、訴外三名（売渡計画樹立時、転借人）の訴願に基づいて、県農委は売渡の相手方を原告（転借人）とする売渡計画を取り消して売渡の相手方を訴外三名に変更すべき旨の裁決を行った。その直後に原告に対する売渡処分がされた。原告の長男は村農委の委員であり原告と同居していることから、原告はすでに売渡処分時に「右売渡処分が取消されることを知り又は知り得べき事情にあった」ことから、本件売渡処分の取消は適法として、村農委が右の三名について改めてした売渡計画に対する原告の取消請求を棄却した。

信頼保護の観点からは、売渡処分の取消可能性について相手方の知識は重要である。本件取消は許されるように思われる。

一 奈良地判昭和三〇・一二・二六行集六卷一二号二六三五頁〔44〕

「行政行為でもその成立に瑕疵があるときは処分庁が自ら職権によってその行政処分を取消しうることは勿論であるが、唯、その瑕疵が重大な法規の違反でない限り右処分によりすでに権利を取得し、或は権利を消滅せしめられた者が存し一定の法律秩序が形成された場合においては処分を取消しその既得の権益若しくは既成の法律秩序を既往にさかのぼって消滅させるときは却って法律秩序の混乱をきたす場合は取消されないことができる」。被売渡人甲は本件宅地一七六坪のうち七五坪の買収申請をしたにすぎず、被売渡人乙は自創法に所定の農地の売渡を受けていないから本件宅地の買収申請の資格を欠き、いずれも「法規違反の重大な瑕疵」を含むから本件宅地の買収・売渡処分の各取消は有効としたが、結局、原告・所有者による買収・売渡処分の無効確認訴訟等は却下している。

被売渡人甲に対する本件取消は、買収・売渡処分の違法部分に限定した取消であって適切であった。なお、買収計画については県農地委員会の承認がなく、本件取消に先立って買収・売渡計画も取り消されていたようであるが、これらとの関係で買収・売渡処分やその取消の違法には判示していない点で、段階的行政行為論の視点からは不満も残る。

神戸地判昭和三三・七・一四行集九卷七号一三〇六頁〔45〕

大阪高判昭和三八・八・二〇行集一四卷八号一三五六頁〔46〕〔45〕の控訴審判決
 最判昭和四一・四・二六訟月一二卷八号一一九四頁〔47〕〔46〕の上告審判決

〔45〕は、原告が賃借権をもたないのは本件宅地の一部であるからその全部について売渡処分を取り消したの違法としてその取消請求を認容した。〔46〕は、この一部を特定するための測量について被控訴人（原告）の協力を得ることができなかつたためやむをえず本件取消をしたこと、被控訴人が賃借権をもたな

いことを知りながら買収・売渡処分をしたわけではないことを理由に、本件取消は「禁反言の原則」違反という被控訴人の主張をもしりぞけ、売渡処分後八年を経過しているが違法ではないと判示する。〔47〕も原判示と同旨であるほか、本件取消が許される理由として、「自己の農業経営上の用地以外にわたって買収、売渡を求めた上告人の行為にも原因する」ことなどもあげる。

前掲の最高裁（〔12〕）とは違って、〔46〕・〔47〕は一部違法のある売渡処分全部取消は適法とするが、違法部分に限定した取消のために必要な相手方の協力が得られず、相手方に責めがあったことにその理由があるとするれば、長期間経過後の全部取消もやむをえないところもあろう。

千葉地判昭和三三・一二・六行集一二卷一二号二二七九頁収録〔48〕

東京高判昭和三六・一二・二七行集一二卷一二号二二七二頁〔49〕（〔48〕の控訴審判決）

昭和二七年一〇月一六日、県知事は原告（被控訴人）を売渡の相手方とする売渡処分を取り消した。〔48〕は、原告が本件農地を無償で他人に使用させたのは昭和二三年度から二六年度までであり、二七年度からは自ら耕作していたことなどを考慮すれば、売渡処分を取り消さねばならぬほどの瑕疵はなかったとして取消処分の取消請求を認容した。〔49〕は、違法な行政処分により形成された新たな「権利関係」、「法律関係」は法律上保護に値するのであり、殊に不可争力の発生後は処分庁であっても「たやすくこれを自ら取消すことは許されない」、行政処分の取消の可否を利益考量により決めるといふ一般論を展開したのち、右の事実関係のもとでは、売渡処分後四年を経過してこれを「取消さなければならぬような公益上の必要は認め難い」として原判決は相当であるといふ控訴を棄却した。

結論は同じであるが、〔48〕は取り消すほどの瑕疵はなかったのに対して、〔49〕は利害の比較考量とい

う通例の基準に基づき取り消すほどの「公益上の必要は認め難い」としている。不可争力発生後は「たやすくこれを自ら取消すことは許されない」とする点では、〔42〕に類似する。原告が自作していないという違法事実は三年間であり自作期間よりも長く、制裁ということであればともかく、本件取消当時は自作しており以後も自作が期待できるということであれば、取り消すほどでもないことになろう。

最判昭和三四・一・二二判時一七五号二頁〔50〕

「買収、売渡計画当時において本件土地三五町歩は採草地であったが、その他の部分は林地と認むべき状況にあったにもかかわらず、その全部が採草地に当たるとの誤認の下に買収処分がなされ、上告人等を含む十数名の者に分割して売渡された」場合、「売渡を受けた者の利益を犠牲に供してもなお処分の違法を是正する必要があり、しかも買受人相互の公平を期する上から、一旦売渡処分の全部を取り消す必要があることは明らかである」といい、〔38〕を援用して「たとえ、その行政処分が争訟の提起期間の徒過等により確定しても、処分庁においてこれを取り消しうる」とする。

判旨は一部違法のある売渡処分の全部取消は「公平」の視点からも適法とするが、被売渡人が多数でその権利関係が複雑であり違法部分に限定した取消が難しいとすれば、全部取消もやむをえないところであろう。

京都地判昭和三六・一〇・七行集一二卷一〇号一九五八頁〔51〕

本件売渡処分は「農業を営むものでない寺院の住職でしかも将来自作農として農業に精進する見込みのあるものとは認めえない原告に対してなされた」ということであり、その取消は許され、取消処分の無効確認請求を棄却した判旨は適切であった。

東京地判昭和三七・一〇・三行集一三卷一〇号一六四九頁〔52〕

一大分地判昭和四三・五・二四行集一九卷五号九一六頁〔53〕

兩判決とも取消制限の根拠を信賴保護に求め、かつ、信賴保護と法的安定性の原理の近接性をも示したものと見て注目される。〔52〕は買収・売渡処分が無効宣言の意味での取消にも取消制限論が通用するとする点で、前掲の〔32〕や〔42〕とは異なる。〔53〕は珍しく自創法ではなく農地法に所定の売渡処分の取消事案である。右の兩判決については、かつて検討したことがある。^{〔1〕}

一大阪地判平成三・一・二七判時一四四八号一二五頁〔54〕

「授益的処分」の取消は「関係者にその取消による不利益を受忍させてもなお取り消さなければならぬ公益上の必要性があることが要件として必要である」。本件農地の売渡処分からその取消までの「一七年間に現実に享受した利益は、せいぜい昭和四〇年から右取り消されるまでの約一年間の株式会社大林組からの賃料収入にすぎないのであって、本件処分により原告の権利及び法的安定性の侵害の程度はそれほど高くはないということが出来る。他方……何らの権原のない原告への売渡は、そもそも自作農創設特別措置法の立法趣旨に沿わない」といい、本件取消処分等の取消請求を棄却した。

原告は、昭和一五年頃、訴外から本件土地を借りて占有耕作していたが返還、昭和一九年から三五年頃までは訴外が占有耕作、昭和三八年頃から原告が再び占有を始め、昭和四〇年に大林組に材料置場として賃貸したというのである。売渡前も以降も原告が耕作していた事実はなかったわけであり、判旨は適切であろう。

（9）判旨賛成、雄川一郎「判批」法協七四卷二号（昭和三二・一九五七）二〇四頁以下。

（10）判旨結論に賛成、塩野宏「判批」法協七四卷四号（昭和三二・一九五七）四九七頁以下。有倉遼吉「判批」民商三五卷一号（昭和三二・一九五七）四〇頁以下は、本件取消はその限界を越え違法といい、無効宣言の意味での取消

としても相手方の信頼保護などを考え合わせると消極に解すべきという。

(11) 乙部哲郎『行政法と信義則』(信山社、平成二一・二二〇〇〇)一七頁以下。

三 補 論

一 段階的行政行為の特色

1 前掲の判例の中で、取消制限との関連で段階的行政行為の特色を考慮するものとしては、買収・売渡計画に関するものが比較的多い(一)、[17]・[18]、[23]、[25]。[15]にもその一端がうかがわれる。買収・売渡計画に対する承認についてもみられることがある(34)。買収・売渡計画等は、買収・売渡手続を構成する行政行為として相手方に一定の法的効果を及ぼすとともに、事後の買収・売渡処分等の内容を予決するなど一定の効力を及ぼし、各計画について都道府県農委が与える承認は行政行為ではないとしても、実質的にこれを強める機能を有する。たとえば、売渡計画は、売渡すべき農地、売渡の相手方・時期・対価を決定するものであり(19)、売渡処分は承認された売渡計画に従って行われることになる。売渡計画は売渡の相手方に農地を取得すべき法律上の地位を設定するが、売渡計画の取消の可否の判断では、この側面からではなく、先行の買収計画・承認・買収処分を受け継ぎ承認・売渡処分に橋渡しをするものとしての意味をも考慮しなければならない(ただし、[13]、[26]は「独立」行政行為性を強調する)。なお、農地買収・売渡手続に占める売渡計画と売渡処分の効果の違いを明らかにするものもある(19)。

2 買収処分(13)、売渡処分(36)・(37)についても、段階的行政行為の特色がみられることがまれにある。農地買収・売渡手続の末端に置かれる行政行為ほど、先行の行政行為との関連においてではなく、独立の

行政行為の取消とほとんど同様に扱う趣旨のようにも解される。ただし、買収・売渡処分を取り消しうべき瑕疵は、買収・売渡処分の固有の瑕疵ではなく買収・売渡計画の瑕疵を承継するものも多い（違法性の承継⁽¹²⁾）。買収・売渡計画の無効は買収・売渡処分の無効をもたらすこともある（無効の承継。後記六五頁参照）。このかぎりでは、買収・売渡処分の段階的行政行為としての特色がみられるように思われる。なお、未墾地買収手続およびこの手続に占める買収予定地指定処分と買収処分の効果の違いを明らかにするものもあり（13）、買収処分の効果を示すものもある（11）・（12）。

(12) 違法性の承継の認否に関する判例は少なくない。遠藤博也・ジュリ行政判例百選Ⅰ（初版）（昭和五四・一九七九）一三二六頁参照。このほか、阿部泰隆・同第三版（平成五・一九九三）一七四頁、岡田春男・同第四版（平成一一・一九九九）一九〇頁およびこれらに掲記の文献を参照。なお、東京高判昭和三六・九・二七訟月七卷一〇号一九六三頁は、漁業法一〇条以下に基づく漁業計画の決定・公示は行政行為でありこれが違法・不当であるときは漁業免許もまた違法・不当であって、漁業免許についての訴願では裁決庁は「前提手続たる漁業計画の決定が違法又は不当であつたということと理由として免許処分を取消することができる」といい、違法性の承継を認める。

二 取消の意義

1 前掲の判例の中には、用語法として、「職権」取消というものがある（20）、〔21〕、〔31〕、〔44〕、〔52〕。いわゆる争訟取消との区別を認識するものであり、後記の最高裁もこのことを明示する（五六頁参照）。

2 買収計画策定後にその瑕疵を認めて同一の土地を対象に第二次買収計画を策定することがあるが、後者は厳密には原買収計画の取消と新たな買収計画を包含するものと解される（同旨、〔2〕、〔3〕、〔7〕、〔8〕）。

取消とは、一般に瑕疵ある行政行為の効果を奪うことをいい、この点で撤回と区別される。判例の中にも、売

渡計画〔19〕、買収処分〔10〕との関連でこのことを明示して、それぞれの取消処分は瑕疵のない行政行為を対象とするから違法とするものがある。最高裁も、売渡処分の違法は完全に治癒されているから、（無効宣言の意味で）これを取り消すことは許されないとする〔41〕。瑕疵には、違法だけでなく単なる公益違反も含まれる〔20〕。なお、「牧野」とすべきところを「原野」とするという「明白な表示上の誤びゅう」は買収・売渡計画を無効とするものではなく、買収・売渡計画の取消原因にもならない〔23〕。

無効宣言の意味での取消も許されうる。買収・売渡計画〔23〕、買収・売渡計画に対する都道府県農委の承認〔32〕はこれにも二種のものがあるという）、買収処分〔14〕、売渡処分〔39〕〔41〕、買収・売渡処分〔42〕、〔52〕について、その例がある。

3 買収・売渡手続では、原則として不服申立前置主義がとられており、異議申立て・訴願を経て初めて取消訴訟を提起することができる。前掲の判例は、いずれも職権取消事案であって不服申立てに基づく取消事案ではないと解される。買収・売渡計画に対する都道府県農委の承認について、裁決手続中または裁決による取消の形式をとっているが職権取消と解すべき事案もあった〔32〕、〔33〕。

争訟取消と職権取消とは基本的には区別すべきである。期間経過後に提起された異議申立てに基づく取消が許されるかどうかについて、第一審・第二審は職権取消の場合とほぼ同様の考え方をするが、最高裁はこれを否定する⁽¹⁸⁾。すなわち、「買収計画を取り消すには、後日買収農地の売渡を受くべき者の利益を犠牲に供してもなおその取消をしなければならぬ特段の公益上の必要がある場合でなければならぬ」(前掲の最高裁判例では、〔12〕、〔50〕の一部に類似する)という上告論旨は、「原処分庁が職権により自発的に原処分の取消を行う場合にのみ妥当し得る」といい、上告を棄却した。異議申立てが提起されている場合に第三者の利益を考慮する必要がない

ときには、文字通り争訟取消としてみていけばよい。ただし、買収処分、売渡計画のごとく、被買収者には侵益的だが売渡の相手方には授益的という二重効果的行政行為について、異議申立てが提起されているときには、職権取消と同様の考え方でみていくべき場合もあろう。⁽¹⁴⁾

(13) 青森地判昭和三二・一二・二五行集七卷一二号二九六〇頁、仙台高判昭和三四・一〇・二九行集一〇卷一〇号一九〇三頁、最判昭和三七・二・二七民集一六卷二号三九二頁。

(14) 乙部哲郎「租税行政行為の職権取消」神院三三卷四号(本号)一八～一九頁。

三 取消の根拠

1 買収・売渡計画やその承認、買収・売渡処分について、各取消を明示に認める規定は自創法には存しない。前掲の判例の多くは、法律に明示の規定がなくてもその取消は許されることを前提におくものと思われる。承認または売渡処分(〔31〕)、買収処分(〔9〕)、売渡処分(〔35〕)、買収・売渡処分(〔42〕)について、それぞれ法律に明示の規定がなくてもその取消は許されることを明言するものもある。

2 一般に、違法な行政行為の取消は適法状態の回復を意味するから、取消を明示に許容する法律の規定がなくても許されよう。⁽¹⁵⁾ 行政行為の撤回について法律根拠必要説をとるものも、この点にはとくに異論を示さないか同調すらしている。⁽¹⁶⁾

(15) 塩野宏『行政法Ⅰ(第三版)』(有斐閣、平成一五・二〇〇三)一五〇頁および同所に掲記の文献を参照。

(16) 杉村敏正『全訂行政法講義(総論上)』(有斐閣、昭和四四・一九六九)一三三三頁、広岡隆『行政法総論』(ミネルヴァ書房、昭和四八・一九七三)一二六頁、芝池義一『行政法総論講義』(有斐閣、平成四・一九九二)一五八頁。

四 取消の制限

1 買収計画の策定があっただけでその後の手続が進んでいない場合は、原則として買収計画は侵益的性格をもつから、その取消は許されるであろう(〔1〕)。このほか、買収計画の取消を比較的容易に認めるものが多い(〔2〕～〔7〕)。期間経過後に提起された異議申立てに基づく取消事案ではあるが、買収計画は樹立後一年二か月を経過しているが、同計画の公告・縦覧のほかは「特段の買収手続の進展があったことを認めることができないう」、買収手続は「第三者に対して利害関係を及ぼす程度には進展していなかった」として、買収計画を取り消しうるとしたものである。⁽¹⁷⁾

買収計画について不可争力発生後のその取消は、原則として不許容とするものもあるが(〔1〕)、最高裁は買収・売渡計画について不可争力発生後のその取消は許されるとする(〔28〕)。

農地委員会は、買収計画について、異議申立て・訴願の審理中(〔1〕、〔7〕、〔8〕)、異議申立て・訴願を棄却する決定・裁決があった後でも(最高裁〔4〕。反対、〔8〕)、買収計画を取り消すことが許される。買収・売渡処分が行われている場合には、買収計画は被売渡人にとつて授益的性格をもつからその取消は容易には許されない(〔24〕・〔25〕のほか、〔23〕、〔26〕以下)。

2 買収処分については、取消は許されるとした理由は買収適格地を誤った違法(〔9〕)、取消は許されないとした理由は原処分が違法がなかったことにある(〔10〕)。原処分の一部違法がある場合の全部取消の許否には争いがあった(〔11〕・〔12〕)。買収令書の交付から一年以上経過(〔9〕)、買収処分について出訴期間経過後または買収処分時から約三年四か月後でも(〔11〕・〔12〕)、取消は許されるとする。

買収処分は小作人等からの請求に基づく場合もあり(昭和二十二年改正後の自創法六条の二)、当該農地は買収

時期における小作人等に売り渡さなければならぬから（同一六条）、小作人等は買収地につき売渡を受けるべき地位にある（〔11〕・〔12〕）。そうすると、買収処分は被買収者には侵益的だが小作人等にとっては授益的であるから、買収処分の取消の許否は被買収者や小作人等の利害を考量して決めなければならない。

3 売渡計画の策定があっただけでその後の手続が進んでいない場合は、売渡計画は、被買収者からみれば買収計画における侵益的性格を強めることになるが、売渡の相手方にとっては直ちに「権利を設定するものではないが」、「農地を取得すべき法律上の地位」を設定するから（〔19〕）、授益的行政行為に相当する。したがって、売渡計画の取消にあたっては、双方の利害等を考量しなければならないが、たとえば、買収すべきでない者から買収した農地の売渡計画であれば、売渡処分前であれば比較的その取消は容易に許されるように思われる（〔22〕参照）。

前掲の判例中、結論として、売渡処分後の売渡計画の取消を認容した主な理由は、瑕疵ある売渡計画の策定について被売渡人に責任があり、かつ、同人から第三者に売渡農地の所有権の移転もないこと（〔15〕）、相手方の共謀による欺罔行為がなかったこと（〔20〕）、売渡の相手方を誤ったことにある（〔21〕）。逆に、売渡計画とその承認の取消を否認する主な理由は、その段階的行政行為性にある（〔17〕・〔18〕）。売渡処分後の買収・売渡計画について、取消を認容した主な理由は、売渡の相手方を誤ったこと（〔23〕）、買収すべきでない土地を買収し（〔26〕）、かつ、被売渡人は農地の引渡しを受けていないことにあり（〔27〕・〔28〕）、逆に、取消を否認する主な理由は、被売渡人から知事の許可を条件に買い受けた者の「条件付権利ないしは期待権」を侵害することにある（〔29〕）。

前掲の判例中、売渡計画の不可争力発生後のその取消については、これを許容する（〔15〕、〔21〕・〔22〕）。最

高裁も買収・売渡計画について同様である(28)。売渡処分について不可争力発生後は売渡手続完了の意味を強めることとなるが(20)、これも売渡計画の取消を否認する絶対的な決め手とはならないであろう。

前掲の判例の中には、売渡計画の策定からその取消までの期間の長短を考慮に入れるものもある。「売渡令書が交付されて後一月余りを経たのみ」では(21)、「農地の所有関係が形成されたとしてもこの間長い年月を経た場合でない限り」(22)、売渡計画の取消は許されるという。逆に、買収・売渡計画の取消は「原処分後七年有余も経過」したことも考慮して無効というものもある(29)。買収・売渡計画の取消には「時期的な制約」があつてその取消は許されないというものもあるが(24)、結局は法律秩序の重視をいうものと解される。

4 買収・売渡計画に対する都道府県農委の承認について、売渡処分後でも承認の取消は許されるとした理由は、売渡の相手方を誤り、かつ、取消により第三者の利益を害さないことにある(31)、(33)。逆に、承認の取消は許されないとした理由は、段階的行政行為性(34)にある。もつとも、無効宣言の意味での取消には、本来の意味での取消の制限理論は必ずしもそのままでは妥当しない(32)。なお、不可争力発生後一年や二年経過後でも、承認の取消は許されるという(31)。

5 売渡処分について取消は許されるとした理由は、売渡の相手方を誤ったこと(35)、(36)、(51)、被売渡人は売渡資格をもたず売渡処分を取り消さなければ売渡資格を有する者の耕作権を失わせること(37)・(38)、「売渡処分が取消されることを知り又は知り得べき事情にあつた」こと(43)、一部取消のために必要な相手方の協力を得ることができなかったことなどにある(46)・(47)、(50)。買収・売渡処分について、取消は許されるとした理由は「法規違反の重大な瑕疵」や買収申請適格がないという重大な違法(44)、逆に、取消は許されないとした理由は売渡処分の違法の程度が軽微であることにある(48)。買収・売渡処分について、無

効宣言の意味での取消には、本来の意味での取消の制限理論が原則として通用しうるかについては、否定例（42）、肯定例がある（52）。

売渡処分後、約三年経過後でも（36）～（38）、八年経過後でも（46）・（47）、一七年経過後でも（54）、取消は許されるという。売渡処分後から九年余または一三年余経過後でも、買収・売渡処分から約二年後に買収・売渡計画が取り消され、買収・売渡処分の取消を充分に予想できるときは、取消は許されるという（52）。逆に、売渡処分後、四年経過後（49）、一年経過後（53）の取消は許されないとする。売渡処分からその取消までの期間の長短は、必ずしも取消の許否を分ける決め手とはならないことが分かるであろう。不可争力発生後の買収・売渡処分の取消は、無効宣言の意味での取消のほかは原則として許されないとするものがあるが（42）、最高裁は取消を是認する（50）。

6 最後に、買収・売渡計画やその承認、買収・売渡処分の各取消制限にほぼ共通すると思われるものをまとめておくことにする。まず、買収・売渡計画（最高裁〔28〕）、都道府県農委の承認についても（33）、不可変更力は認められない。買収・売渡処分についても同様であろう。また、これらについて不可争力の発生というだけでは、その取消を否認する決め手とはならない（例、最高裁〔50〕、〔28〕）。

前掲の判例は、買収・売渡計画については〔1〕～〔8〕、〔22〕を除いて、買収・売渡計画に対する承認についてはすべて、売渡処分後の各取消の許否を扱うものであった。一般には、「売渡処分がなされた後に、行政庁が右処分に先行する買収計画、買収処分、売渡計画等の処分の取消をなし得るか否かは一概に論じ得ないところであり、その取消理由（例えば、重複買収、自作地に対する誤買収等であれば取消を認める余地もある）、代金の支払、登記手続等の売渡手続の進行状況、買受人による耕作継続の有無等によりその可否を決するほかない」

(30) ことになろう。売渡計画とは違って、売渡処分は「直ちに私人に所有権を取得させる行政処分」(19)であることも考慮しなければならない。相手方の信頼保護の視点からは、①瑕疵ある買収・売渡計画等の発付について相手方に不正行為などの責任があるとき(例、[15]、[20]、最高裁[47])、②買収・売渡計画等の取消を知りえたときは(例、[43]、[52])、相手方の信頼自体が存在しないことになろう。相手方の信頼が存在する場合に、この信頼が保護に値するかどうかは取消を求める公益などとの比較考量に依存することになろう。この場合、実際に農地の引渡しを受けて善意で耕作していたかどうか(例、[27]・[28])、被売渡人から第三者への売渡農地に関わる権利の移転の有無などが重要な基準となろう([15]、[29]、[31]、[33])。

長期間経過後の取消の可否は信義則を基礎とする失効(失権)の法理の適否を連想させるが、前掲の判例も含めて同法理の適否を扱った判例とみるべきものは少ない。その理由は、長期間経過後の取消ということを考慮していても、失効の法理の適用要件の一つとして重視するというよりも、取消制限一般の思考枠組みにたつて諸事情の比較考量の中に一つの要因として組み込み、かつ、信義則・信頼保護・失効(失権)を明示しないことなどにある⁽¹⁸⁾。

(17) 前掲注(13)の仙台高判昭和三四・一〇・二九行集一〇巻一〇号一九〇三頁。

(18) 乙部・注(11)三三〇頁以下。

五 取消制限の根拠

1 取消制限の根拠については、最高裁は、相手方や第三者の利害の比較考量により取消の可否を決めるといふ考え方にたつ(利益考量論)。すなわち、「本件売渡処分を放置することによる公益上の不利益は、処分の取消

により関係人に及ぼす不利益に比してはるかに重大であり、本件売渡処分を取り消すべき公益上の必要がある」といい〔38〕、やはり売渡処分〔50〕、買収・売渡計画〔28〕について同判決を援用する。このほか、買収処分について類似の最高裁判例がみられる〔12〕。取消の可否についての一般論はこれらの処分について共通すると解され、最高裁の意向は固まってきたようである。

下級審判例の中にも、買収・売渡計画について、「いわゆる期待権乃至既得権」〔16〕、「既得権」〔20〕、〔23〕、または、「法律秩序」・「既得の権益若しくは既成の秩序」〔21〕。〔29〕もこれに近い）に優越する「公益」や「公益上の必要」、買収・売渡計画に対する都道府県農委の承認について、「既得の権利利益」に優越する「公共の利益」〔31〕、買収処分について、「既得の所有権」に優越する「公益上必要」〔11〕、売渡処分について、「既得権」等に優越する「公益上の必要」等をいうものも〔35〕、〔36〕、〔39〕、〔42〕、〔46〕、それぞれ右の最高裁と同旨の系統に属するであろう。

2 取消制限の根拠を単なる既得権等の保護ではなく、客観的な法的安定の確保（法的安定性の原則）に求めて、取消を必要とする公益を対置させるような判例がある。右の利益考量論を基本とするものなかにもある。このほか、買収・売渡計画について、売渡処分による「法律秩序」の保護〔3〕、〔6〕、〔24〕、「法律生活の安定」〔25〕をあげるもの、買収・売渡計画に対する都道府県農委の承認について、「既得の権利利益」・「既存の法的秩序」の保護を考慮しても取消に値する「重大な瑕疵」の存在〔33〕。買収・売渡処分について同旨のものに〔44〕、「法的安定」〔34〕をあげるもの、売渡処分について、「法律秩序」〔37〕、〔40〕、「原告の権利及び法的安定性」〔54〕の存在をあげるものもある。

右の判例は、支配的取消制限論の枠組みのなかで、「既得権」・「法律秩序」などの表現により段階的行政行為

性を考慮したとみる余地もある(例、〔16〕)。取消制限の理由として、売渡「手続の安定性」〔17〕、〔36〕・〔37〕をいうものも少数ある。後者は、より強く段階的行政行為を考慮した取消制限論であるが、もし売渡手続自体の安定性を強調して買収・売渡計画等の取消は許されないとするときは、買収・売渡計画等の不可変更力というのに近い結果となる。これに対して、前者は売渡処分等により相手方に発生した権利や法律関係などの保護を意味して、利害の比較考量を基本に取消の許否を決めようとする職権取消論の性格に合うように解される。

3 前掲の判例の中には、買収・売渡計画やその承認について、その取消制限の根拠を信義則・禁反言則・信頼保護に求めるものは見当たらない。逆に、「原告自身に対する売渡計画の部分については既得権を盾にその取消の違法を主張するは著しく信義の原則に反する」〔16〕とか、「国民の信頼をばん回する意味」で買収・売渡計画を取り消すことを要するというものがある〔32〕。売渡処分について、その取消は「禁反言の原則」違反という原告(被控訴人)の主張をもしりぞけたものもある〔46〕・〔47〕。ただし、買収・売渡処分について、無効宣言を含む取消制限の根拠として信頼保護原則に求め、かつ、信頼保護と法的安定性との近接性を示すものがまれにみられる〔52〕、〔53〕。

結論的にいえば、行政行為の撤回の場合とほぼ同様の考え方をすることができるようと思われる。すなわち、取り消すかどうかは行政庁の裁量に委ねられるから、裁量統制のための諸原則に服することになる。とりわけ当該事案での取消を求める公益等と相手方や第三者の利益との比較考量に依存し、この意味で利益考量論は正しいものがある。ただ、事案ごとに適切な結論を出せばよいというわけではなく、あらかじめ問題解決のための原則を定めておく必要がある。重要であるのは、この比較考量の場面において、相手方の保護に値する利益を基礎づける法原則は何かである。法的安定性原則には問題点があり、結局、信頼保護原則がより適切であるように思わ

れる。⁽¹⁹⁾

(19) 乙部・注(2)七三頁以下。有倉・注(10)四〇頁以下も同旨であろうか。

六 取消の効果

1 前掲の判例の中には、違法な取消行為の効果に言及するものがある。〔19〕は売渡計画の取消は「違法でその効力を生ずるに由ない」といい、〔26〕は売渡計画の「取消処分は重大明白な瑕疵があって、同処分が当然無効であるということとはできない」といい、〔29〕は買収・売渡計画の取消は「無効」とする。また、〔34〕は買収・売渡計画に対する県農地委員会の『承認取消』そのものが無効という。〔11〕は買収処分の取消に重大明白な瑕疵はないとした。〔19〕、〔29〕、〔34〕が取消は無効とする基準は必ずしも明らかではないが、取消も行政行為の一種であるからその無効原因も一般に重大明白性の基準により判断されることになる。⁽²⁰⁾

2 買収・売渡計画等の取消が違法無効であれば、この買収・売渡計画等に従った買収・売渡処分は何らの影響を受けない〔24〕・〔25〕、〔34〕。

他方、買収・売渡計画の取消が適法有効であれば、この買収・売渡計画に従ってすでに行われた買収・売渡処分の効力はどうなるのであろうか。売渡計画は買収計画やその承認等が有効に成立することを停止条件とする⁽²¹⁾とみるものもあるが〔1〕、これによれば買収計画やその承認の取消により売渡計画は失効ということになる。これに対して、買収・売渡計画またはその承認の取消により、買収・売渡処分は当然には無効とはならずその取消義務も発生しないとするもの〔17〕・〔18〕、または、無効とみるものがある〔26〕・〔27〕。なお、〔7〕は買収計画取消後に行われた買収処分として当然無効とする。買収・売渡処分の取消をしないのは違法とみる

ように解されるものもある(30)。「第一回買収並びに売渡計画の取消処分を取消すときは、第一回買収並びに売渡処分が効力を回復する」というのは(23)無効説のようにも解されるが、この結果、「第二回の買収並びに取消の區別に関する基準に従つて判断すべきであるが、買収・売渡計画等の段階的行政行為性を考慮すれば、買収・売渡処分はその前提を欠くものとして無効とみるべき場合が多いであろう。」⁽²¹⁾

3 逆に、後行行為の取消により先行行為の効力はどうなるであろうか。売渡処分が取り消されても買収処分は当然には無効とならず、買収農地を改めて適正な相手方に売り渡すべき場合もあろう。買収・売渡処分が取り消されても買収・売渡計画は当然には無効とならないであろう。⁽²²⁾(13)。

(20) 前掲注(13)の青森地判昭和三一・一二・二五行集七卷一二号二九六〇頁は、異議申立てに基づく買収計画の取消についてはあるが、取消は重大明白な瑕疵があり無効とする。

(21) 前掲の判例の中には、別の農地を対象とする買収処分について、買収処分が無効である以上、売渡処分も無効というものがある(44)。同旨、大阪地判昭和三三・七・一一行集九卷七号二二九七頁。

(22) なお、最判昭和二九・一・二二民集八卷一号一一〇頁は、村農地委員会による買収計画の取消後に、県農委がこの買収計画についての訴願を棄却する裁決をしたとしても、買収計画の取消の効果を及ぼさないとする。

四 おわりに

一 段階的行政行為の取消の許否は、当該行為が侵益的行政行為か授益的行政行為かの區別を基本としながらも、当該手続を組成する同種の他の行政行為等との関連でもみる必要があるように思われる。行政法総論におけ

る行政行為の取消の法理⁽²³⁾と比較して、取消の意義・根拠については変わりはないが、取消の制限・効果の側面では買収・売渡計画等の段階的行政行為性を考慮した判例も少なくなかった。買収・売渡計画の取消の許否については、買収・売渡手続の進捗段階を分けて考察する必要がある。買収計画と売渡計画との間にも取消の許否については、買収・売渡処分⁽²⁴⁾の取消の許否と比較しても差異があると思われる。取消の効果については、買収・売渡計画または買収処分⁽²⁵⁾の取消により、事後の買収・売渡処分の存続に大きな影響を及ぼすことになる。このことは、逆に、買収・売渡計画または買収処分⁽²⁶⁾の取消の許否の判断にも影響を及ぼすことになる。

二 段階的行政行為に関する法律問題に関しては、古くから違法性の承継の理論があった（前記五五頁参照）。違法性の承継の理論は、もっぱら後行行為について争訟の途を開くことが期待されている。その後、塩野教授は、農地法八〇条に基づく農地売払い行為全体を段階的行政処分として認定行為（認定拒否行為）も段階的行政行為の一段階を構成するものとして捉え、農地売払いに対する抗告訴訟の提起の途を開こうとする⁽²⁴⁾。近時、複雑で動態的な行政過程が増えるなかで、行政行為は時間的・内容的に各段階の節目を示し、あるいは、事後の行政行為の内容をも原則として決定づけることにより全体としての行政過程を透視可能なものにするという実体的機能を果たしうる⁽²⁵⁾こと、この視点からは、部分決定・予備決定や最終決定のごとき行政行為の種別法も重要であるという指摘もある⁽²⁶⁾。農地買収・売渡計画は、このような機能を果たすことができ、いわば予備決定に相当するよう⁽²⁶⁾に思われる。そして、買収・売渡処分は、それぞれに対応するいわば最終決定にあたる（買収処分は、買収・売渡手続のなかでは部分決定にも相当しうるであろう）。本稿は、取消制限等の問題でも、独立の行政行為のそれと比べて特色がありうるのではないかという問題意識から、あえて「段階的行政行為の職権取消に関する一考察」と題してみた。ただ、そのねらいは必ずしも実現することはできず、今後課題を残すこととなった⁽²⁶⁾。

(23) 乙部・注(14)二五頁。

(24) 塩野宏「判批」判評一四七号(昭和四六・一九七一)一一七頁。なお、国税通則法八二条・八七条一項三号(現行一〇四条二項以下?)は、更正と再更正は「一個の税額確定のための段階的行為であることにかんがみ」、更正について不服申立てをしている場合は再更正について不服申立てをしていない場合でも併合審理できることを定めると判示するものもある(東京地判昭和四三・六・二七行集一九卷六号一一〇三頁)。

(25) 乙部哲郎「行政行為の観念と種類」『現代行政法大系2』(有斐閣、昭和五九・一九八四)一一二頁以下、同「西ドイツ部分許可・予備決定の法律問題―『多段階的行政手続』と行政行為―」神院一五卷一号(昭和五九・一九八四)一頁以下、遠藤博也『実定行政法』(有斐閣、昭和六四・一九八九)一〇〇頁以下。

(26) なお、最高裁判政局監修・注(2)一八八頁は、「段階的行為等と取消権の制限」に関わる判例として、銃砲刀剣類所持等取締法に基づく許可の取消に関する東京高判昭和五一・一・二六行集二七卷一号二四頁もあげる。このほか、実用新案登録査定の取消に関する東京地判昭和四〇・九・二八行集一六卷九号一五三〇頁、土地区画整理法九八条に基づく仮換地指定処分取消に関する水戸地判平成二・七・一〇訟月三六卷一〇号一八八一頁などもあげうるであらうか。