



行訴法4条前段の訴訟（いわゆる形式的当事者訴訟） について：土地収用法における損失補償訴訟の分析

中川， 丈久

(Citation)

現代行政法の構造と展開：小早川光郎先生古稀記念:509-534

(Issue Date)

2016-09

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(Rights)

発行元の許可を得て登録しています。

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100501374>



行訴法4条前段の訴訟（いわゆる形式的 当事者訴訟）について

— 土地収用法における損失補償訴訟の分析

中川 丈久

- I はじめに
- II 関係規定の整理
- III 収用委員会裁決の処分性
- IV 損失補償訴訟の構造
- V 諸種の見解
- VI 類似の立法例
- VII おわりに

I はじめに

行政事件訴訟法4条は当事者訴訟を定義するにあたり、その前段と後段で、ふたつのカテゴリーを区別している。後段の「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟」は、平成16年の行訴法改正を契機として、広く活用されるようになったものである。前段の訴えと区別するために、しばしば「実質的当事者訴訟」とも呼ばれている。

その陰に隠れたかのように、平成16年改正前と変わらずひっそりとした佇まいを見せているのが、行訴法4条前段の当事者訴訟である。「当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの」と定義されているこの訴えをどのように理解するかについては、とくに土地収用法133条2項および3項が規定する訴訟（以下、「133条損失補償訴訟」と呼ぶ）を素材として、実務および学説で議論が交わ

されてきたところである。

すなわちその性質を「形式的当事者訴訟」である——「実質的」には抗告訴訟である——と考える立場（その結果，請求認容にあたっては裁決取消しや裁決変更の判決主文が必要であるとするいわゆる形成訴訟説に結びつきやすい）と，ごく普通の当事者訴訟である——「実質的」に当事者訴訟である——とする立場（その結果，請求認容判決は単に給付や確認の判決主文だけあればよいとするいわゆる給付確認訴訟説に結びつきやすい）の両方が主張されてきた。なお，「形式的当事者訴訟」という語を，単に行訴法4条前段の訴訟の通称という程度の意味で使うことも多く，その場合は，形式的当事者訴訟といいつつ給付確認訴訟説をとることに何等矛盾はないことになる（本稿のタイトルもそうした通称的使用例である）。

最高裁はどちらのタイプの請求の趣旨であっても訴えを受け付けており¹⁾，かつ，そのような実務上の取扱いが極めて適切であると考えられる²⁾。そのためか，近時は上記のどちらの立場が正しい理解であるかについての関心そのものが薄れている感がある。

しかし，行訴法4条前段の立法例とされるものが少なくないことは，昭和37年の行訴法制定当時から指摘されており³⁾，現在でも増え続けている（電気事業法33条など）。133条損失補償訴訟のような規定は，旧憲法下の土地収用法制からすでに存在しており，これは経済規制に止まらない財産権制約——所有権調整⁴⁾——に踏み込む立法をするにあたり，非常に重要な訴訟方法である。また私法の世界では，家事審判や労働審判が活発に使われているが，これは私人間の紛争について，当事者間で協議等が調わないときに審判を申し立てることとし，当事者とその審判に不服であるならば，当該当事者間の裁判に移行するという制度

1) 司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会，2000年）326-328頁。

2) 阿部泰隆「訴訟形式訴訟対象判定困難事例の解決策」同『行政救済の実効性』（弘文堂，1985年〔初出1976年〕）1頁，15-17頁，司法研修所編・前出注1）328頁など。

3) 昭和37年の行訴法制定時に，「最近の立法例を見るに，公定力のある処分のうち損失補償金額等に関する訴えを，特に取消訴訟の形態を避けて，その処分の効果の法律関係の実質上の当事者を訴訟当事者として，その法律関係を争う訴訟形態によらしめるものが次第に多くなりつつある」と指摘されている。杉本良吉「行政事件訴訟法の解説（一）」自治研究15巻3号（1963年）356頁，377頁。

4) 規制（経済的規制・社会的規制）と所有権調整の違いについて，中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第2巻——法の実現手法』（岩波書店，2014年）111頁，128-131頁を参照。

である。行訴法4条前段の立法例と類似するところがあり、両者間の異同に関心が持たれるところである。類似の制度としては、さらに、公害紛争処理法による公害等調整委員会の責任裁定について、「裁定書の正本が当事者に送達された日から30日以内に当該責任裁定に係る損害賠償に関する訴えが提起されないとき、又はその訴えが取り下げられたときは、その損害賠償に関し、当事者間に当該責任裁定と同一の内容の合意が成立したものとみなす」（公害紛争処理法42条の20）と規定されていることも想起されよう。

それゆえ、行訴法4条前段の当事者訴訟がいかなる構造の訴えであるのか——判決主文（請求の趣旨）はどのようなものであり、訴訟物はなにで本案審理はどのように進められるべきか——、なぜそのような構造の訴えが採用されたのかを明確にしておくことが、今なお重要な課題であると考えられる。本稿ではその課題にアプローチする方法として、行訴法4条前段規定それ自体の解釈論をするのではなく、その立法例とされる個別法の訴訟規定の分析を通じて、いわば帰納的に行訴法4条前段の訴訟構造を描き出すことにする。立法例は数多いので、手始めとして、最も著名な土地収用法133条2項および3項の訴えだけを取り上げる。

本稿で得られた結論のひとつは、従来の多くの学説が指摘してきたとおり、133条損失補償訴訟は給付確認の訴えと解されるべきであるということである。すなわち、収用委員会裁決の前置主義と出訴期間という2つの手続的規律がかかる点を除けば、補償金の支払や返還を命じたり現物補償を命じたりする給付判決や、債務不存在の確認判決を求める訴えである。判決主文において、収用委員会の裁決の取消しや変更をする必要はない。上記の手続的規律がかかる点を除けば、名取川砂利採取事件の最大判昭和43年11月27日刑集22巻12号1402頁がいう「その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法29条3項を根拠にして、補償請求をする」訴えや、下水道法11条4項が定める「前項の規定により他人の土地を使用した者は、当該使用により他人に損失を与えた場合においては、その者に対し、通常生ずべき損失を補償しなければならない」という基準に基づいて提起される当事者訴訟（いずれも行訴法4条後段の当事者訴訟と解される）と、訴えの構造は同じである。

本稿のもうひとつの結論は、土地収用委員会の裁決に行政処分性を認めることと、133条損失補償訴訟が上記のように給付確認訴訟であると結論することは矛盾しないということである。ポイントとなるのは、“行政処分の当否を判決で決

することによって紛争を解決する”という抗告訴訟型の紛争解決モデルから頭を解放し、“行政処分と判決が相俟って紛争を解決する”という行政処分と当事者訴訟がいわば連携プレーをするモデルによって、取用委員会の裁決処分と133条損失補償訴訟の関係を捉えることである。

いうまでもなく通例的には、行政処分をめぐる紛争では処分庁自身が紛争の利害関係者であり（許認可や排除命令、課徴金納付命令など、行政処分の多くがそうである）、紛争処理にあたって処分庁（その帰属する国・地方公共団体等）も当事者として関わる必要がある。そこでは抗告訴訟型の紛争処理モデルが有効である。しかしその一方で、処分庁が中立的裁定者であって、紛争に利害関係を有しない場合には、連携プレー型の紛争処理モデルこそが適切である。後者のモデルは、家事審判と抗告裁判所決定の関係、労働審判と訴訟判決の関係と、ある程度相似しており、私法の世界にも導入可能な仕組みであるように思われる。

こうした本稿の2つの結論から得られるインプリケーションは、133条損失補償訴訟がまさに行訴法4条後段（「公法上の法律関係に関する訴訟」）そのものであり、それから峻別されるべきいかなる特徴もないのに、果たして行訴法4条前段という独自のカテゴリーを設ける必要があるのかという疑念が生じることである（むしろ本稿ではまだ133条損失補償訴訟しか検討していないという留保は付けられる）。

わたしは昭和37年制定の行訴法が規定した当事者訴訟と抗告訴訟の区別——その背景には抗告訴訟と当事者訴訟を異質な訴えとして峻別する立場（田中二郎＝雄川一郎の見解）がある——に対して、極めて批判的である。立法論のみならず解釈論としても、抗告訴訟は当事者訴訟の一部（典型的場面の括り出し）であるという関係で理解し直されるべきだと考えている⁵⁾。その立場からすると、133条損失補償訴訟のような紛争処理モデルを素直に「公法上の法律関係に関する訴訟」（行訴法4条後段）に位置付けることができず、「処分又は裁決に関する訴訟」であるとして行訴法4条前段という特別のカテゴリーを設けたこと自体が、峻別論が内包する「抗告訴訟の排他的管轄」論の顕著な現れであり、不必要な概念作りであったと思われるのである⁶⁾。

5) 中川丈久「行政訴訟の基本構造(1) (2完)」民商法雑誌150巻1号(2015年)1頁, 2号(2015年)171頁, 中川丈久「行政訴訟の諸類型と相互関係」岡田正則ほか編『行政手続と行政救済(現代行政法講座2)』(日本評論社, 2015年)71頁, 中川丈久「抗告訴訟と当事者訴訟の概念小史——学説史の素描」行政法研究9号(2015年)1頁。これらの論稿で保留した部分の検討を行うのが本稿である。

以下、土地収用法の関係規定の整理をしたうえで、収用委員会の裁決の分析（収用裁決と補償裁決の区別、それぞれの処分性の説明）、133条損失補償訴訟の分析（収用裁決や補償裁決との関係）、これまでの諸見解や類似の立法例という順番で検討し、上記のふたつの結論を述べることにする。

II 関係規定の整理

1 収用委員会の裁決から133条損失補償訴訟への流れ

133条損失補償訴訟は、次のような手順を経て提起されるものである（以下、条数はとくに断らない限り、土地収用法のものを指す）。

土地収用法39条に基づき、起業者は収用委員会に対し、事業認定の告示日から1年以内に限り、同法47条の2が規定する「収用又は使用の裁決」を申請することができる。これは権利取得裁決と明渡裁決に分かれる（以下、単に「収用裁決」と呼ぶ）。

権利取得裁決は、収用または使用する「土地の区域」（使用する場合はその方法と期間も）、土地等に対する「損失の補償」、「権利を取得し、又は消滅させる時期（以下「権利取得の時期」という。）」等を決定する裁決である（48条1項）。ただ、この権利取得裁決により「失った権利に基づき当該土地を占有している者及びその承継人は、明渡裁決において定められる明渡しの期限までは、従前の用法に従い、その占有を継続することができる」（101条の2）とされているため、起業者が地権者等に立ち退きを求めるには、別途、明渡裁決を申し立てる必要がある。その申立てがあったとき、収用委員会は、権利取得裁決で裁決したものを除く「その他の損失の補償」、「土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転の期限（以下「明渡しの期限」という。）」等について裁決する。これが明渡裁決である（49条1項）。

6) 行訴法4条前段訴訟について、田中二郎『新版行政法上巻【全訂第2版】』（弘文堂、1974年）358頁は、「その実質は処分又は裁決の効力を争う一種の取消訴訟ともいべきもの」とし、雄川一郎『行政争訟法』（有斐閣、1957年）108頁は、「実質的には行政行為に対する不服の意味をもつ訴訟を形式上権利主体間の当事者訴訟たらしめる」とも説明する。しかし本稿で述べるように、133条損失補償訴訟は、収用委員会の裁決を取り消したり変更したりする必要のないものである。にもかかわらず、この訴えを実質的に取消訴訟（抗告訴訟）だと性格付けるのは、行政処分への不服が関わるとすべてを「抗告訴訟の排他的管轄」に結び付けようとする思考ゆえではないかと考えられる。なお、「抗告訴訟の排他的管轄」と「取消訴訟の排他性」はまったく異なる概念として区別されるべきである。後出注14)を参照。

なお、収用裁決の代替として、起業者と地権者等の間の協議についての規定がある(116条~121条)。また、地権者等は事業認定の告示後であれば権利取得裁決がなされる前であっても、起業者に土地等に対する「補償金」の支払を直接請求することができ(46条の2第1項)、これを受けた起業者は、「2月以内に自己の見積りによる補償金を支払わなければならない」とされている(46条の4第1項)。

収用裁決(権利取得裁決と明渡裁決)で決定されるべき「損失の補償」の判断基準を定めているのが、土地収用法第6章第1節「収用又は使用に因る損失の補償」である。たとえば、「損失の補償は、金銭をもつてする」こと(補償金支払)が原則であるが、例外的に替地の提供その他の方法が認められる(70条)。また、収用する土地等に対する「補償金の額は、近傍類地の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時における相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に应ずる修正率を乗じて得た額とする」(71条)、「収用し、又は使用する土地に物件があるときは、その物件の移転料を補償して、これを移転させなければならない」(77条)、「権利取得裁決において替地による損失の補償の裁決をすることができる」(82条2項)、「明渡裁決において工事の内容及び工事を完了すべき時期を定めて、工事の代行による損失の補償の裁決をすることができる」(84条2項)などといった規定が並んでいる。これらの条文の解釈適用によって収用委員会は、「損失の補償」を決定するのである。

「収用委員会の裁決」(133条1項)には、こうした収用裁決のほかにもうひとつ別の種類がある。測量調査、事業の廃止変更、いわゆるみぞかき工事という3つの場面についての「損失の補償及び補償をすべき時期」を決定する「補償の裁決」(94条)である(以下、単に「補償裁決」と呼ぶ)。起業者と、損失を受けた者との間に補償について協議が成立しないときに、いずれかの者から収用委員会に補償裁決をするよう申請することができるとされている(94条1項・2項)。

補償裁決で決定されるべき「損失の補償」の判断基準を定めているのが、土地収用法第6章第2節「測量、事業の廃止等に因る損失の補償」である。起業者は、土地の測量、調査等によって生じた損失(91条)、起業者が事業廃止や変更をしたり、事業認定が失効したりする等によって土地所有者等に生じた損失(92条)、土地の収用・使用によって隣接地等について必要となった通路、溝、垣等の新築等の工事費用という損失(93条)について補償しなければならない(補償金の支払

が主であるが、工事代行等も含まれる）。

133条損失補償訴訟は、収用裁決と補償裁決の双方に共通するものである。「収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、裁決書の正本の送達を受けた日から6月以内に提起しなければならない」（133条2項。これは収用裁決についての出訴期間であり、補償裁決については出訴期間が60日に短縮されている。94条9項）、「前項の規定による訴えは、これを提起した者が起業者であるときは土地所有者又は関係人を、土地所有者又は関係人であるときは起業者を、それぞれ被告としなければならない」（同条3項）と定められている。

土地収用法133条2項が「損失の補償に関する訴え」と規定し、他の法律で見られるような補償金の増額や減額を求める訴えという規定振り（自然公園法65条、自衛隊法105条9項、農地法55条など）になっていないのは、土地収用法第6章が定める「損失の補償」が、補償金の支払や供託のみならず、替地の提供や工事代行など様々な方法を含むためである。

そして、収用裁決における「損失の補償」以外の項目について不服な者が提起するのが、133条1項の取消訴訟（被告は土地収用委員会の所属する都道府県）であり、これは行訴法3条2項の取消訴訟である。なお、133条損失補償訴訟との使い分けが曖昧な限界事例がある⁷⁾。

2 収用裁決と補償裁決の違い

なぜ収用裁決と補償裁決が区別されているのかという観点から、関係規定をさらに検討しておこう。

収用裁決と補償裁決は、事前補償と事後補償という大きな違いがある⁸⁾。

収用裁決では、権利取得裁決であれ明渡裁決であれ、いわゆる事前補償をすること（補償金であれば前払い、替地提供であれば事前提供）が求められている。すなわち、「起業者は、権利取得裁決において定められた権利取得の時期までに、権利取得裁決に係る補償金、加算金及び過怠金（以下「補償金等」という。）の払渡、替地の譲渡及び引渡又は第86条第2項の規定に基く宅地の造成をしなければ

7) 小澤道一『逐条解説 土地収用法（下）〔第三次改訂版〕』（ぎょうせい、2012年）692-697頁、712-717頁など参照。

8) 高田賢造『新訂土地収用法』（日本評論社、1968年）275頁、393頁、小澤・前出注7）414-415頁、478頁、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）473-476頁などを参照。

ばならない」(95条1項)と明記され、補償金等を受けるべき者がその受領を拒否したとき等において「起業者は、……権利取得の時期までに補償金等を供託することができる」(同条2項柱書)、替地を受けるべき者がその受領を拒否したとき等において、「起業者は、……権利取得の時期までに替地を供託することができる」(同条5項柱書)などと定められている。同様に、「起業者は、明渡裁決で定められた明渡しの期限までに、明渡裁決に係る補償金の払渡し、第85条第2項の規定に基づく物件の移転の代行又は第86条第2項の規定に基づく宅地の造成をしなければならない」(97条1項)と定められている。そして起業者がこうした「損失の補償」を行わないと、権利取得裁決や明渡裁決は「その効力を失う」(100条1項および2項)。

このようにして、起業者が事業意欲を失わない限りは、事前補償がなされるよう確保されているのである。

これに対して、補償裁決は、測量や事業廃止変更によって生じた損失、隣地等に必要となったみぞかき工事の費用について補償するものであるという性格上、原則として事後補償(補償金であれば後払い)にならざるを得ない。それゆえ、補償裁決がされているにもかかわらず、起業者が補償を行わないという事態が生じうる。そこで土地収用法は、133条損失補償訴訟が提起されないときは、当該補償裁決をもって債務名義とみなす規定を置いて(94条10項)、実効性を確保している。

なお、このみなし規定の反対解釈として、補償裁決について133条損失補償訴訟が提起されるときは、補償裁決が債務名義とみなされないことになるであろう。その結果、133条損失補償訴訟が提起されたものの請求棄却判決となり、しかし起業者が補償裁決所定の補償金の支払をしないときどうするのかという問題がおきる。これは、補償裁決に処分性が認められるかどうかにかかっている(Ⅲで取り上げる)。

3 旧法との異同

以上の記述は、土地収用法(昭和26年6月9日法律第219号)の昭和42年改正後の現行法に基づくものである。昭和26年に制定された土地収用法が昭和42年に改正される前は、権利取得裁決と明渡裁決の区別こそなかったものの、収用裁決の失効、補償裁決の債務名義性、収用裁決と協議、補償裁決と協議、133条損

失補償訴訟といった大枠は、現行法と同じように存在していた。

この大枠はさらに遡って、明治33年の土地収用法（昭和26年に廃止。以下、「明治33年法」ともいう）から引き継がれたものである。

明治33年法では、「収用審査会ノ裁決」（明治33年法23条）が現行法の収用裁決に、「地方長官ノ決定」（明治33年法59条）が現行法の補償裁決にあたる。そして、現行法101条（収用裁決の付随的効果として私権変動を定める規定。Ⅲ3を参照）に対応する条文があり（明治33年法63条）、「収用審査会ノ裁決」と協議の関係も規定されている（明治33年法22条）。また、「収用審査会ノ裁決」の失効規定（明治33年法62条）が置かれていて事前補償が確保されている。「地方長官ノ決定」についても、事前協議が求められているが（明治33年法59条）、債務名義とみなす旨の規定だけは置かれていない。

訴訟に関しては、「収用審査会ノ裁決」（現在の収用裁決に相当）につき、「収用審査会ノ違法裁決ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」（明治33年法81条2項）と定める一方で、「収用審査会ノ裁決中補償金額ノ決定ニ対シテ不服アル者ハ通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得」（明治33年法82条1項本文）、「前項ノ訴訟ハ収用審査会ニ対シテ之ヲ提起スルコトヲ得ス」（明治33年法82条2項）とある。後者は現在の133条損失補償訴訟の前身とみられる。

そして、「地方長官ノ決定」（現在の補償裁決に相当）について、この通常裁判所（司法裁判所）への出訴規定と収用審査会を被告とすることができない旨の規定のふたつが準用されている（明治33年法82条3項）。行政裁判所への出訴規定を準用する旨の規定はない。

このように、本稿で取り上げる収用裁決・補償裁決と133条損失補償訴訟の関係は、明治33年法以来維持されてきた仕組みである。

Ⅲ 収用委員会裁決の処分性

1 行政処分の定義

ここで現行法に視線を戻して、収用裁決や補償裁決が、「損失の補償」の部分も含めて行政処分であることを確認しておこう。

処分性の定義として、現在でも判例準則としての地位を失っていないと考えられる最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁によれば、行政処分とは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体た

る国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成したはその範囲を確定することが法律上認められているもの」である。

最高裁判例が示すこの定義を、意味のかたまりに分解してみると、行政処分とは、(ア)私人に個別具体的に権利・義務・地位を生じさせる行為であつて(法効果性=直接的効果)、(イ)特定の組織が法令上与えられた判断権限の行使によってその法効果が生じること(権力性=法令上の権限)、というふたつのパーツに分けて理解することができる⁹⁾。そしてこの定義における(ア)の要素(法効果性)はいわゆる直接的効果を意味しているところ、それとは別に、行政処分の付随的效果——有効な行政処分の存在を法律要件(のひとつ)として法律上生じる法律効果——も観念することができる¹⁰⁾。以上を踏まえて、収用裁決と補償裁決それぞれについて、その法効果(直接的効果)と付随的效果をみておこう。

2 補償裁決の処分性

まず、補償裁決のほうを先にみておく。これは「損失の補償及び補償をすべき時期」(94条8項)を定める裁決であるから、名宛人の一方(起業者)に、もう一方の名宛人(権利者)に対する同裁決所定の「損失の補償」(補償金の支払・工事代行等)をする義務を生じさせ、かつまた、その逆の権利を生じさせる行為である。補償裁決は、名宛人である起業者と権利者の間に債権債務関係——公法上の法律関係とされる損失補償の請求権と履行義務——を発生させるという法効果(直接的効果)を有するのである。

また、すでに述べたように、133条損失補償訴訟が提起されなかったときには、補償裁決は債務名義とみなされる。(94条10項)。この条文は、補償裁決の付随的效果として、同裁決を債務名義として強制執行を求めることができるという地位を、同裁決の名宛人である権利者に生じさせているという整理になる。

他方、133条損失補償訴訟が提起されたものの請求棄却されたあと、起業者が

9) 行政処分の概念をどう理解するかについて、詳細は、中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」阿部泰隆先生古稀『行政法学の未来に向けて』(有斐閣、2012年)59頁、79-87頁を参照。

10) 行政処分の法効果(直接的効果)と付随的效果について、中川丈久「行政処分の法効果とは何を指すのか」石川正先生古稀『経済社会と法の役割』(商事法務、2013年)201頁、中川丈久「続・行政処分の法効果とは何を指すのか」宮崎良夫先生古稀『現代行政訴訟の到達点と展望』(日本評論社、2014年)195頁を参照。

補償裁決所定の補償金支払等を怠るときは、補償を受けるべき権利者は、補償裁決の法効果（直接的効果）として起業者に生じた補償債務の不履行を理由として、起業者を被告として給付の訴えを提起することになろう。そのような訴えは、いわゆる在外被爆者訴訟の例があるとおり¹¹⁾、給付の当事者訴訟の使用例として確立している。そしてこの給付判決を債務名義として、強制執行を申し立てればよいのである。133条損失補償訴訟が提起されないと、補償裁決を債務名義として民事執行の手続を用いることができるのに、その訴訟が提起されると、まずは債務名義を得るために、補償裁決の履行を求める当事者訴訟の給付判決を得るところから始めなければならないというのは、バランスを欠く感は否めないが、現行法の（形式的な）解釈としてはそうならざるを得ないだろう。

3 収用裁決の処分性

次に収用裁決であるが、その名宛人は、起業者Aと地権者Bの双方である。そして、「土地の区域」「損失の補償」「権利取得の時期」等を裁決すること、および収用裁決の「失効」規定に鑑みると、その法効果（直接的効果）は次のとおりである。

権利取得裁決は、「起業者Aが地権者BにC円を支払えば、Dという土地の所有権を得るべき地位」を起業者Aに生じさせ、同時に、「起業者Aが地権者BにC円の支払をすればDという土地の所有権等を失うべき地位」を地権者Bに生じさせる。明渡裁決も、「起業者Aが地権者BにE円を支払えば、Dという土地の占有を得ることができる地位」を起業者Aに、「起業者Aが地権者BにE円を支払えば、Dという土地の占有を失うべき地位」を地権者Bにそれぞれ生じさせる。このような法効果が生じているがゆえに、起業者Aによる損失の補償（補償金の支払等）という行為が法的な意味をもつのである。

ここで注意すべきは、補償裁決と異なり収用裁決は、起業者Aと地権者Bの間の相対的法律関係（お互いの中で強制執行できるような権利義務関係）を生じさせているとはいいがたいことである。あくまで収用委員会の属する都道府県と、それぞれの名宛人との間の権利関係（公法上の法律関係）というべきである。実際、明渡裁決の強制執行は、起業者Aが知事による代執行を求めるという形で規定さ

11) 最判平成18年6月13日民集60巻5号1910頁、最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁。

れているのである（102条の2第2項）。

では、収用裁決によって、所有権の移転等の私法上の法律関係の変動が生じる根拠はどこにあるのだろうか。それは、収用裁決という行政処分の直接的効果（法効果）ではなく、その付随的效果として、土地収用法上生じていると整理するのが適切である。

すなわち、土地収用法 101 条の定めにより、収用裁決がされたという事実を法律要件として、私法上の権利関係の発生・変更・消滅という法律効果が生じるのである。同条は、「土地を収用するときは、権利取得裁決において定められた権利取得の時期において、起業者は、当該土地の所有権を取得し、当該土地に関するその他の権利並びに当該土地又は当該土地に関する所有権以外の権利に係る仮登記上の権利及び買戻権は消滅し、当該土地又は当該土地に関する所有権以外の権利に係る差押え、仮差押えの執行及び仮処分の執行はその効力を失う」（101 条 1 項本文）、「土地を使用するときは、起業者は、権利取得裁決において定められた権利取得の時期において、裁決で定められたところにより、当該土地を使用する権利を取得し、当該土地に関するその他の権利は、使用の期間中は、行使することができない」（101 条 2 項本文）と定めている。

同様の規定は、明渡裁決についても存在しており、「明渡裁決があつたときは、当該土地又は当該土地にある物件を占有している者は、明渡裁決において定められた明渡しの期限までに、起業者に土地若しくは物件を引き渡し、又は物件を移転しなければならない」（102 条）と定められている。

IV 損失補償訴訟の構造

1 補償裁決を中心とする説明

さて、以上をふまえて、収用裁決・補償裁決と 133 条損失補償訴訟の関係はどのように理解されるかの検討に移ろう。これは、133 条損失補償訴訟において裁判所が請求を認容するときに、判決主文において、収用裁決や補償裁決という行政処分を取り消したり変更したりする必要はあるかという問題にほかならない。

これをまずは、補償裁決——起業者と権利者の間に相対の権利義務関係を生じさせる法効果をもつ行政処分——と 133 条損失補償訴訟の関係に限定して考えてみる。

補償裁決がたとえば補償金 500 万円を決定したとすると、この額に不服な権利

者側が、起業者に対し「あと100万円支払え」との訴えを提起したり、逆に、起業者側が補償は不要なはずだと主張して「債務不存在」確認の訴えを提起したり、あるいはまた補償金は200万円に止まるはずだと主張して「補償裁決所定の補償金額のうち200万円を超える部分の債務は存在しないことを確認する」との訴えを提起したりするのが133条損失補償訴訟である。この帰すうはどうなるだろうか。

まずは、もし133条1項かっこ書、2項、および3項が存在しなかったならばどうなるかを考えてみる。この場合、補償裁決に不服な者はその取消訴訟を提起することができるはずであり（申請型義務付け訴訟の併合提起もありうる）、その一方で、上記のような給付や確認の訴えはいずれも請求棄却されるはずである（却下ではない）。これはちょうど、国の行政庁に保険給付金の申請をして拒否決定の処分をされた者が、国を被告として保険給付金を支払えという訟えを起こしても、保険給付の決定処分がされていない以上保険給付金を求める権利は存在しないとして、請求棄却されるのと同じである（最判昭和29年11月26日民集8巻11号2075頁）¹²⁾。生活保護費等が生活保護決定処分でしか受給権が与えられないのと同様に、社会保険給付金も、申請に対する給付決定処分でしか受給権が決まらないから、請求棄却されるよりほかないのである。

では、ここに土地収用法が、133条1項かっこ書、2項および3項という一連の規定を設けた結果どうなるのかを考えると、次のような2つの大きな影響が生じる。いずれも行政法においてよくある取扱いとは、大きく違っている。

第1の影響は、「損失の補償」（起業者が権利者に対して義務付けられる補償金の支払、工事の代行等）が、収用委員会の補償裁決という行政処分だけでなく、133条損失補償訴訟を審理する裁判所の判決によっても決まることである。補償裁決に争いがなければそれだけで決まるが、争いがある場合は、補償裁決プラス判決という2段階で最終的な「損失の補償」が決まるという仕組みである¹³⁾。

このような2段階の仕組みは異例である。ふつうは、行政処分権限があるとそ

12) 中川・前出注5)「行政訴訟の諸類型と相互関係」77-79頁を参照。

13) 遠藤博也『実定行政法』(有斐閣, 1989年) 349頁は、「簡易・迅速な手続によって対価等を得ることができるようにする目的で行政処分を介させたものであるため、訴訟において、最終的に適正な対価等の額を、行政庁の判断の適否とは別個に、裁判所が下して一向にさしつかえない」と指摘する。なお、この記述は収用裁決を念頭に置くものようであるが、補償裁決を排除する趣旨ではないであろう。また、論者は給付確認説の立場をとっている。

れが唯一排他的な権利義務または地位の発生源であるが（上述した生活保護や社会保険給付が典型である）、それが133条の一連の条文によって大きく変更されたのである。

その結果、補償裁決について次のようなことが起きる。権利者側が、補償裁決の定める「損失の補償」が過小であると主張してその増加——補償金の増額、工事代行の追加など——を求め、起業者を被告として133条損失補償訴訟を提起し、請求認容の判決を得たとしよう。この請求認容判決は、補償裁決に効力があることを前提としているので、当然ながら、その取消しや変更を判決主文に掲げる必要などない。原告である権利者は、補償裁決による「損失の補償」に、133条損失補償訴訟の給付判決による「損失の補償」（増加分）を足した総和を受け取る権利を手にする事となる。

第2の影響は、補償裁決という行政処分についての「取消訴訟の排他性」が完全に排除されることである（第1の影響と混同しやすいが、区別が必要である）。

補償裁決は行政処分であるから、原則として「取消訴訟の排他性」が要求されるはずである。すなわち、補償裁決の違法を理由にその法効果を否定する判断を裁判所がすることができるのは、補償裁決の取消訴訟においてのみであること、この取消訴訟を除く一切の訴訟においては、補償裁決処分の法効果を否定するべく処分の違法を主張しても裁判所は取り上げないという本案主張制限が生じるはずである。もっとも「取消訴訟の排他性」は絶対的なルールではない。あくまでそれが合理的な権利利益救済に適う限りにおいて要求されるものであり、排他性が合理的な権利利益救済の支障になるようであれば、「取消訴訟の排他性」は外されてしまうのである（最高裁もそのように運用している）¹⁴⁾。

しかるに、土地収用法133条1項かっこ書は、「損失の補償」に関する限り、補償裁決についての取消訴訟を明文で否定している。そうすると、取消訴訟の提起が不可能な行為について、取消訴訟でしか効力を否定できないなどという取扱いを認めるのは背理であるから、「取消訴訟の排他性」は明文で外されていると解するほかない¹⁵⁾。それゆえ、133条損失補償訴訟の本案審理において裁判所は、

14) 「取消訴訟の排他性」の意味、および「抗告訴訟の排他的管轄」との区別について、中川・前出注5)「行政訴訟の基本構造(2完)」185-193頁を参照。

15) 鈴木庸夫「当事者訴訟」雄川一郎ほか編『行政法大系5(行政争訟Ⅱ)』(有斐閣, 1984年) 77頁, 100頁は、「この裁決等には公定力はないと考えられる。このことは公定力=取消訴訟の排他的管轄の構造から明らかである」と指摘し、阿部泰隆「形式的当事者訴訟制度の検討」同

補償裁決の「損失の補償」の部分が土地収用法に違反して違法であると判断すれば、ただちにその効力はないものと取り扱ってよいこととなるのである。違憲な法律が無効であり、違法な委任条例が無効であり、違法な契約が無効であるのと同じ取扱いである。

その結果、次のようなことが起きる。補償裁決の定める「損失の補償」が過大であるという不服をもつ起業者が、その削減——補償金の減額、工事代行の削減など——を求めて権利者を被告として133条損失補償訴訟を提起し、請求認容の判決として、たとえば補償裁決による「損失の補償」の法効果（補償金500万円の支払義務）をもとに、債務不存在確認判決（補償金200万円を超える部分の債務不存在確認）が確定すると、結局のところ200万円の補償金支払義務だけを負うこととなる。その判決理由中では、補償裁決の損失補償部分の全部または一部が違法であり効力が認められない旨の判示があるはずであるが、そのことを判決主文に掲げる必要はないのである。

以上をまとめると、第1の影響と第2の影響のもと、補償裁決に不服な者が提起した133条損失補償訴訟において裁判所は、次のように審理を進めることになる。土地収用法第6章第2節に規定された補償基準に照らして正しい「損失の補償」の内容——たとえば補償裁決が定める額よりも補償金を増加させるべきか、減少させるべきか——を見いだしたうえで（この請求権の存否が訴訟物である）、補償裁決が定める損失補償との差分についてのみ、原告が必要とする給付判決か確認判決をすればよい。そして請求認容判決をするにあたり、裁判所は判決主文で補償裁決の取消しや変更をする必要は一切ないのである。

このような補償裁決についての説明は、基本的には、収用裁決にも妥当する（ただしⅣ3で述べるところを参照）。かくして133条損失補償訴訟は、収用裁決や補償裁決の前置主義、および出訴期間という手続規律がかかるという一点におい

『行政訴訟要件論』（弘文堂、2003年〔初出1987年〕）316頁、336頁も、「抗告訴訟の対象とされる範囲でしか公定力は働かない。ところが、補償金額はそもそも収用裁決の取消訴訟では争点とならず、損失補償を直接争えという立法をした点で、補償の金額については、いわゆる抗告訴訟の排他性は排除したのであるから、公定力は働かないのである」と指摘する（収用裁決を念頭に置いた記述である）。さらに、宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法（第5版）』（有斐閣、2015年）376頁は、「補償裁決に不服がある者が提起する訴訟は、行政処分を争う訴訟ではあるが、例外的に取消訴訟の排他的管轄を外す立法政策が採られたとみることができ〔る〕」と指摘する（宇賀・前出注8）488頁も同旨）。後二者は、いずれも給付確認説からの記述である。鈴木説については、後出Ⅴ2を参照。

て特殊性をもつだけの給付ないし確認の当事者訴訟であると理解される（手続規律がかかるゆえに排他的な訴訟方法である）。133条損失補償訴訟の性質についての形成訴訟説・対・給付確認訴訟説という対立については、後者をもって妥当とすることになる。

ここで想起されるのは、「収用裁決のうちの損失補償部分及び補償裁決については、抗告訴訟の対象とせず、当事者訴訟とした（……）のであるから、これについて公定力を認めるべきでない。そうであれば公定力を排除するために形成訴訟説をとる必要はない」（大場民男）¹⁶⁾と指摘されていたことである。また、行訴法4条前段訴訟とは「『当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決により確認され、又は形成された当事者間の法律関係に関する訴訟』と読むべきである」と考える。結局、この訴訟は、当事者間の法律関係を確認または形成する公定力ある処分または裁決が介在しているが、法律が、右のようにして確認され形成された法律関係の当事者の一方を被告として訴えを提起できると規定している（……）以上、処分または裁決の公定力の存在にもかかわらず、裁判所が、それとは別個に、全く自由に（処分または裁決を取り消すことなく）、当事者間の法律関係を形成し、または確認することができるような訴訟であるとみるべきである」（高林克己）¹⁷⁾ともされていた。

これらを分析的に説明し直すと、本稿が試みる第1、第2の影響に分けた整理をすることになると考えられる。

2 133条損失補償訴訟の存在理由

ではなぜこのような立法がされたのか。

一般に、133条損失補償訴訟の存在理由については、「その処分についての訴訟における紛争の実体とその法律関係の当事者間の財産上のものであって、行政権からみて、処分行政庁が被告として関与しなければならない程の利害関係がなく（……）、むしろ、直接に利害関係を有する当該法律関係の当事者を訴訟当事

16) 大場民男「損失補償請求訴訟の諸問題」西村宏一ほか編『国家補償法体系4（損失補償法の課題）』（日本評論社、1987年）193頁、200頁。ただ、大場論文は、収用裁決の一部や補償裁決には執行力があるので、それを阻止するために形成訴訟になるという指摘をしているが（同論稿201頁）、これは本稿で試みた説明とは異なる。

17) 高林克己「当事者訴訟」金子芳雄ほか編『法学演習講座13行政法（下巻）』（法学書院、1975年）513頁、516頁。

者とする方が適当である」(豊水道祐)¹⁸、「土地収用法が、損失補償の訴えを右のように規定していることの理由としては、収用委員会の裁決のうちの損失の補償のみに関する部分は、帰するところ補償の当事者（起業者と土地所有者その他関係者）間における財産上のものに過ぎず、これにつき裁決庁たる収用委員会を被告として関与させるほどの公益上の必要性もなく、むしろこれを補償当事者の訴訟により解決させる方が妥当である」(下出義明)¹⁹、「収用委員会の裁決のなかで、損失補償に関する訴だけを独立の訴として提起するものとしたことに重要な意義がある。収用委員会の収用または使用の裁決のうち、損失補償に関する部分は、その実質は公益的事項というよりは、当事者間の財産権の評価ということが中心をなすものである」(高田賢造)²⁰というように説明されている。

いずれの説明も「当事者間の財産上の紛争」に過ぎないことを強調しているが、これを言い換えるならば、「損失の補償」が起業者と権利者との間の協議で解決されてよい性質の問題だということである（土地収用法はとりわけこのことを重視しており、116条以下で収用裁決と協議について、94条で補償裁決と協議についてそれぞれ規定を置いている）。

起業者と地権者等の権利者との間の協議で解決されるべき性質の問題である——「当事者間の財産上の紛争」に過ぎない——以上、その紛争に収用委員会が固有の利害関係をもつわけではない。公益保持の観点から一定の方向性を示さなければならない行政庁としての関わりを、収用委員会は損失補償に関しては持たないのである。収用委員会は、協議が調わない当事者に対して、裁判所のごとく第三者として裁定機能を果たすだけである。それゆえ、収用委員会の裁決も、裁判所の判決も、中立的裁定であり、収用裁決・補償裁決と133条損失補償訴訟判決は、あたかも第一審判決と第二審判決のような関係にある程度似てくるのである²¹。そしてこうした説明は、明治33年の土地収用法82条1項本文および2項が、「収用審査会ノ裁決中補償金額ノ決定ニ対シテ不服アル者」は、起業者ま

18) 豊水道祐「当事者訴訟」田中二郎ほか編『行政法講座第3巻』（有斐閣，1965年）170頁，174頁。

19) 下出義明「損失補償に関する訴における訴訟上の諸問題」鈴木忠一ほか監修『実務民事訴訟講座9（行政訴訟Ⅱ・労働訴訟）』（日本評論社，1970年）25頁，28頁。

20) 高田・前出注8）493頁。

21) 小早川光郎「行訴法4条前段の訴訟」法学教室149号（1993年）57頁，59頁は、「4条前段訴訟が何に最も近いかといえは、それはおそらく民事訴訟の控訴審なのではなからうか」と指摘する。小早川光郎『行政法講義（下Ⅲ）』（弘文堂，2007年）328頁も同旨。

たは権利者を被告として司法裁判所に提訴せよと定めていたところにも、等しく妥当するものと思われる。

3 収用裁決に特有の説明

ところで、収用裁決についての133条損失補償訴訟においては、上述した133条の2つの影響のうち、第2の影響（「取消訴訟の排他性」の排除）を持ち出すまでもなく、第1の影響のみで同じ結論が導かれる。むしろ第1の影響のみで説明するほうが正確であると考えられるので付言しておく。

収用裁決の最大の特徴は、事前補償原則である。同裁決が指定する権利取得時期や明渡期日までに、起業者が同裁決所定の「損失の補償」（補償金であればそれを支払うか供託するか）を済ませていないと、裁決自体が失効する。

それゆえ、地権者が、収用裁決所定の補償金の額に不服であり、その増額を求めようとする事態（紛争）が生じるのは、すでに起業者が収用裁決所定の補償金を支払った（ないし供託した）場合に限られる。起業者が収用裁決所定の補償金に不服であり、減額を求めようとする事態（紛争）が生じるのもまた、すでに自らがその補償金を支払った（供託した）場合に限られる。収用裁決に関する限り、133条損失補償訴訟が提起される時はすでに、同裁決所定の「損失の補償」が済んでいるのである。

そうすると収用裁決に関して133条損失補償訴訟を通して裁判所に持ち込まれる紛争は、すでに履行された「損失の補償」の後始末だけである。土地収用法第6章第1節の補償基準に照らして裁判所が認定した正しい「損失の補償」（支払うべき補償金の額等）と、収用裁決が決定した「損失の補償」（すでに支払われたり供託されたりした補償金の額等）との間の差を埋めるのが裁判所の役割である。

ここで、収用裁決の法効果が何であったかを想起すると（Ⅲ3）、収用裁決所定の補償金が支払われたり供託されたりした時点で、同裁決の「損失の補償」部分の法効果——権利を取得させ明渡義務を発生させる法的根拠という役割——は終了するものと解される²²⁾。収用裁決の「損失の補償」は、権利取得や明渡義務の発生というステップに進むために起業者に事前補償させることが眼目であり、「損失の補償」部分の法効果はそれに止まる。このことに鑑みると、裁判所が認

22) 収用裁決の補償金支払がなされると、同裁決の「損失補償部分は目的を達して、不当利得にならないという残滓的効力のみを残して消滅する」との指摘がある。大場・前出注16) 201頁。

定したあるべき「損失の補償」と、収用裁決所定の「損失の補償」の間の差分についての給付ないし確認の訴えにおいては、裁判所が請求認容の判決をするにあたり、収用裁決（損失補償部分）を取り消したり変更したりする必要がおよそ生じないということがわかる。それゆえ、「取消訴訟の排他性」云々の議論は不要である。

そもそも収用裁決は、補償金の争いを理由に取り消されてはならないものである²³⁾。たとえ133条損失補償訴訟のなかで、収用裁決所定の補償金の不足や過剰が判明しても、そのことによって遡及的に、権利取得や明渡義務がなかったことになるわけではないからである。所定の補償金の支払（供託）等がされている限り、それが法的にみて客観的に正しい額であったかどうかにかかわらず、権利取得・明渡義務は正しく生じているのである（事業認定が告示された以上、権利取得や明渡義務はいずれにせよ生じる運命であることを想起されたい。そのような密接な関係ゆえ、収用裁決の取消訴訟においては、事業認定と収用裁決の間に違法性の承継が認められるのである）。

以上から、収用裁決の「損失の補償」部分と133条損失補償訴訟の請求認容判決の関係は、補償裁決の場合に比べてより一層はっきりと収用裁決と裁判判決が役割分担をする2段階方式であることがわかる。すなわち、正しい「損失の補償」のあり方（たとえば補償金の額）が、まずは権利取得や明渡義務を生じさせるために、収用裁決という行政処分で一次的に決まり、争いがあれば二次的に、裁判所の給付・確認判決による差分の調整が行われ、こうして最終的に正しい「損失の補償」が実現されるという仕組みである。

補償裁決の場面でも述べたように、これは行政法全体の中では、少数派の制度作りである。行政法で通例として見られる仕組みは、行政処分によってしか生活保護や保険給付金の受給権は決まらないとする1段階方式であり、そこでは裁判所はあくまでもこの処分が適法か違法かを審査する役割である。これに対して、収用裁決による権利取得や明渡義務発生から、「損失の補償」（補償金等）の紛争を切り離し、補償金等の争いがあるならばその差分だけを裁判所で判定するとい

23) 遠藤博也「行政法上の請求権に関する一考察」同『行政救済法』（信山社、2011年〔初出1988年〕）21頁、49頁は、133条損失補償訴訟の「請求の趣旨においては、むしろ、収用裁決の変更を求めてはならない。収用裁決の取消を求めたのでは、損失補償の基礎となるべき収用そのものが消滅することになることは明らかであるが、その変更を求めるものにあっても、やはり困ったことになるからである」と指摘する。遠藤・前出注13）350頁も同旨。

うように、役割分担するのである²⁴⁾。

最判昭和58年9月8日判時1096号62頁は、このことを次のように指摘している。すなわち、「土地収用法133条が収用裁決そのものに対する不服の訴えとは別個に損失補償に関する訴えを規定したのは、収用に伴う損失補償に関する争いは、収用そのものの適否とは別に起業者と被収用者との間で解決させることができるし、また、それが適当であるとの見地」にたつて、「収用に伴う損失補償に関する紛争については、収用そのものの適否ないし効力の有無又はこれに関する争訟の帰すうとは切り離して、起業者と被収用者との間で早期に確定、解決させようとする趣旨に出たもの」と判示している。

V 諸種の見解

1 最高裁の立場

133条損失補償訴訟の性質について、形成訴訟なのか給付確認訴訟なのか——請求の趣旨ないし判決主文において、裁決の取消しや変更を掲げる必要があるのかないのか——は、一時盛んに争われた²⁵⁾。そして最高裁は自らの立場を明示していないとされることが多い。

しかしながら、行政事件訴訟特例法の時代ではあるものの、つとに最判昭和27年8月22日民集6巻8号712頁が、自作農創設特別措置法14条に規定する訴えについて次のように明確に判示していたことには留意する必要がある。

すなわち、「自作農創設特別措置法14条の訴は……農地の買収対価の増額を求める訴であるが、買収対価は買収令書にも記載してあるから、判決で対価を増額

24) 切り離しはよく指摘される場所である。たとえば、「収用や買収自体が有効であることを前提としてその補償金額の多寡を争うという法的構造をとることから、法は、当該法律関係（補償金額の多寡）を行政行為（収用や買収）の効力から一応切り離し、これにつき、当該法律関係の当事者を訴訟法上の当事者として争わせることにしたのである」（渡辺吉隆「行政訴訟における被告適格、被告の変更」鈴木忠一ほか編『実務民事訴訟講座8（行政訴訟Ⅰ）』（日本評論社、1970年）45頁、56頁）と説明されている。

25) その対立と下級審判決の交錯した状況については、村上敬一「損失補償関係訴訟の諸問題」鈴木忠一ほか編『新・実務民事訴訟講座10（行政訴訟Ⅱ）』（日本評論社、1982年）135頁、145-152頁、下出・前出注19）28-30頁、大場・前出注16）199-202頁、白井皓喜「公用負担（1）」園部逸夫ほか編『裁判実務体系1（行政争訟法）』（青林書院、1984年）385頁、386-396頁、金子順一「損失補償に関する訴訟」中野哲弘ほか編『裁判実務大系29（公用負担・建築基準関係訴訟法）』（青林書院、2000年）340頁、南博方編『条解行政事件訴訟法』（弘文堂、1987年）149頁〔碓井光明執筆〕、南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法（第3版補正版）』（弘文堂、2009年）119頁〔山田洋執筆〕、小澤・前出注7）704-712頁などがある。

することは実質において買収処分の内容を変更することに帰し、この点は論旨のいうとおりである。しかし、法律は対価増額の訴と行政処分の取消又は変更を求める訴とを区別し両者を全く異なる形式の訴訟としている。法律がこのように区別していることは、行政事件訴訟特例法3条では行政処分の取消変更を求める訴について原則として処分をした行政庁を被告としているにかかわらず右14条では被告を国とすべきことを規定していることによつても明かである。すなわち、左14条の訴は買収処分そのものの効力を争うものではなく、買収処分の有効に行われたことを前提としながら、その対価について不服のある者の訴であるに対し、買収処分の取消変更を求める訴は対価の点を除きその他の違法を理由に買収処分の取消又は変更を求める訴である。……このように二つの訴を区別することは憲法施行後の法律においても採られているところであつて、例えば土地収用法132条、133条も裁決の取消を求める訴と損失補償に関する訴とを明白に区別しているのである。以上説明のとおりであるから前記14条の訴を行政処分の変更を求める訴と解することはできないのであつて、論旨は到底これを採用することができない」と判示していたのである（下線は筆者）。

また、133条損失補償訴訟の最高裁判決に関する調査官解説において、収用裁決時に当然存在すべき損失補償請求権の数额を裁判所が単に確認するものに過ぎず、裁決の変更を請求の趣旨として掲げる必要はないと指摘した例がある²⁶⁾。

なお、給付判決をするにあたり、利息計算をする必要があるから、その意味では、収用裁決がなされた時点での正しい補償金額がいくらであったかという議論は必要である。たとえば、最判平成9年1月28日民集51巻1号147頁が、裁判所において「証拠に基づき裁決時点における正当な補償額を客観的に認定し、裁決に定められた補償額が右認定額と異なるときは、裁決に定められた補償額を違法とし、正当な補償額を確定すべきもの」と述べ、「判決によって、裁決に定める権利取得の時期までに支払われるべきであった正当な補償額が確定されるものである」（下線は筆者）と述べるのは、そういう趣旨であると解される。この判旨は、これまで本稿で示した133条損失補償訴訟の構造理解と完全に整合しており、決して、収用裁決を取り消したり変更したりする必要があるという趣旨ではない。

26) 最判昭和48年10月18日民集27巻9号1210頁についての柴田保幸・最判解民事篇昭和48年度156頁。あわせて、矢代利則『公法上の債権と仮処分に関する研究』司法研究報告書17輯7号（1971年）86-91頁も参照。

2 論稿で示された立場

この問題を取り上げる論稿においても、給付確認訴訟説が有力とされることが多い。しかしなぜ給付確認訴訟説なのかの理由付けは必ずしもはっきりとしない。

まず、憲法 29 条 3 項に基づきすでに客観的に補償請求権は成立しているから、収用委員会の裁決の補償部分は、その確認に過ぎない（藤井勲²⁷⁾とか、収用委員会による見積もりに過ぎない（下山瑛二²⁸⁾などとされることがある。しかし、収用委員会の裁決に処分性を否定することになるこの見解は、土地収用法の解釈として採用しえないというほかない。また、133 条損失補償訴訟において裁判所が用いる実体基準は、土地収用法第 6 章第 1 節（収用裁決の場合）または第 2 節（補償裁決の場合）の諸規定であり、決して憲法 29 条 3 項を直接に用いるわけではないことにも留意しておく必要がある。

次に、「出訴期間のある排他的当事者訴訟であるとみれば足りる」とし、「損失補償法関係の権利・義務の主体が当事者として、客観的に存在する補償額をめぐって主張・立証をし、裁判所がその額を判断するのである。……裁決の効果としては、当事者が争わない限りでの形成効を認めたもの」（塩野宏²⁹⁾とする見解がある。「当事者が争わない限りでの形成効を認めたもの」という箇所が、もしも 133 条損失補償訴訟の提起により収用委員会の裁決の「損失の補償」部分が行政処分としての法効果を生じないという趣旨なのであれば、本稿がこれまで試みた説明とは異なる法の仕組みの理解である。行政処分の法効果（の一部）が、訴えの提起によって生じないという仕組みなのであれば、端的にそのように規定するのが自然ではないかという疑問のほか、133 条損失補償が提起されたあとの補償裁決の履行はどう確保されるのか、収用裁決の場合は、訴え提起により権利取得や明渡義務さえ生じなかったことになり現行法の仕組みと矛盾するのではないかという疑問がある。

「補償裁決等は公定力はないが形成力を有するものであり、これを争う訴訟は形成力の排除を目的とするものでなければならず、結局、形成訴訟ということになると思われる」（鈴木庸夫³⁰⁾という見解もある。ここでも補償裁決等の「形成

27) 藤井勲「損失補償の訴えに関する若干の問題」判例タイムズ 243 号（1970 年）40 頁、42 頁。

28) 下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房、1973 年）313 頁。荒秀「収用訴訟」成田頼明編『不動産法大系 7 土地収用・税金（改訂版）』（青林書院新社、1976 年）306 頁も参照。

29) 塩野宏『行政法Ⅱ（第 5 版補訂版）』（有斐閣、2013 年）256 頁。

30) 鈴木・前出注 15) 100 頁。

力」の語が行政処分³¹の法効果という意味で用いられているようである。しかし行為の法効果を否定する判決を求める訴えがすべからず形成訴訟というわけではないのではないかという疑問がある。

このほか、起業者が提起する訴え（裁決所定の補償金の額が多すぎるなどと主張する訴え）の場合は、裁決中の補償金額を全部または一部取り消すという判決主文を要するので、行訴法4条前段の形式的当事者訴訟であるが、地権者等が提起する訴え（補償金の額が少なすぎるなどと主張する訴え）は、裁決の「法効果をそのまま維持するという見地の上にとって組み立てられた訴訟であることから推察されるように」、「行訴法4条後段のいわゆる実質的当事者訴訟（……）の性格を有する」（森田寛二³¹）という見解がある。後半部分はまさに、本稿の分析と同じである。他方、前半部分について、本稿では133条損失補償訴訟の規定が「取消訴訟の排他性」を明文で排除しているから、裁決の取消し等の判決主文は不要であり、「形式的当事者訴訟」などと呼ぶべき要素はないのではないかと述べたところである。

VI 類似の立法例

以上を要するに、土地収用法の「損失の補償」は、収用裁決や補償裁決という行政処分と、133条損失補償訴訟における給付確認判決という2段階で実現されるという仕組みである（そのあり方は、収用裁決と補償裁決とで、多少異なっている）。これと同じ仕組みと解される立法例をいくつか挙げておく。

第1に、収用裁決に係る133条損失補償訴訟と同類の立法例がいくつかある。

たとえば、農地法7条から9条に基づく農地買収令書（面積等、買収期日、対価、対価の支払方法等）とその対価についての訴訟がある。買収令書に記載された買収の期日までに対価の支払または供託がなされないときは、「その買収令書は、効力を失う」（農地法11条3項）のであり、その「対価……に不服がある者は、訴えをもつて、その増減を請求することができる」（農地法55条1項1号）。その被告は国である（同条2項）。

また、水道法42条が定める地方公共団体による水道事業の買収規定がある。同条は、地方公共団体が、「自ら水道事業を經營することが公益の増進のために

31) 森田寛二「土地収用法133条の『損失の補償に関する訴』を法行為論の見地からみると」自治研究68巻9号（1992年）20頁、29-30頁。

適正かつ合理的であると認めるときは、厚生労働大臣の認可を受けて、当該水道事業者から当該水道の水道施設……並びに水道事業を営むために必要な権利を買収することができる」(同条1項)と定め、地方公共団体と水道事業者の協議が成立しないときは、「厚生労働大臣が裁定する。この場合において、買収価額については、時価を基準とするものとする」(同条2項・3項)と定める。そして、「裁定の効果については、土地収用法(……)に定める収用の効果の例による」とし(同条4項)、その「裁定のうち買収価額に不服がある者は、その裁定を受けた日から6箇月以内に、訴えをもつてその増減を請求することができる」(同条5項)、「前項の訴えにおいては、買収の他の当事者をもつて被告とする」(同条6項)、その「裁定についての審査請求においては、買収価額についての不服をその裁定についての不服の理由とすることができない」(同条7項)と定めるのである。

第2に、補償裁決に係る133条損失補償訴訟と同類と思われる立法例は多い。とくに、不許可がなされたり、修繕を命じられたりしたときに生じる損失の補償について、土地収用法に基づく補償裁決を収用委員会に申請することができるという規定を置く立法が散見される³²⁾。

道路法69条(土地の立入り等による損失の補償)および70条(みぞかき補償)は、その著名な例である(道路法70条について最判昭和58年2月18日民集37卷1号59頁がある)。同法69条3項、70条4項は、道路管理者と損失を受けた者の間の協議が成立しない場合は、いずれかが、「収用委員会に土地収用法第94条の規定による裁決を申請することができる」と定めている。

そして、協議が調わない場合にはただちに収用委員会に補償裁決を申請するという規定振りもあれば、いったん、補償する側が見積額を支払うこととしたうえで、その差額について収用委員会に補償裁決を申請することができるという規定振りのこともある。この見積額は、土地収用法46条の4第1項にも規定されているものと似ており、文字どおり、行政側の提案額に過ぎないと解される(処分性はない)。見積額支払の規定は、道路法69条、都市公園法28条、海岸法12条の2などにある。

32) なおこれらの条文は単に、土地収用法94条の補償裁決の申請をすることができるとするのみであるが、土地収用法が補償裁決について定める一連の仕組み(債務名義性、133条損失補償訴訟等)もあわせて適用されると解するのが合理的であるとの指摘がなされている。村上・前出注25)139-140頁、小澤・前出注7)404-405頁を参照。

収用委員会の補償裁決を利用するのではなく、大臣や長官が補償決定をし、その額に不服があれば、国を被告として増額の訴えを提起せよというタイプの立法もある（ちょうど明治33年土地収用法における「地方長官ノ決定」に似ている）。このタイプの立法では、当該決定を債務名義とみなすという規定はあまり見られないようである。

たとえば文化財保護法41条1項は、同法38条1項に基づく修理や措置命令により「損失を受けた者に対しては、国は、その通常生ずべき損失を補償する」と規定する。また、同条2項で「前項の補償の額は、文化庁長官が決定する」と定め、さらに同条3項で、「前項の規定による補償額に不服のある者は、訴えをもつてその増額を請求することができる」（ただし6カ月の出訴期間がかかる）としたうえで、同条4項で「前項の訴えにおいては、国を被告とする」と定める。

文化庁長官決定は、国に補償金の支払義務を発生させ、損失を受けた者にその支払を受ける権利を発生させるという法効果をもつ行政処分であり、その法効果として、国と当該者の間に補償金支払の債権債務関係を成立させるものと解される。それゆえ、もし補償する旨の文化庁長官決定にもかかわらず、国が支払を怠ると、名宛人である私人は、債務の不履行であるとして、国を被告として支払を求める給付の訴えを提起することとなり、この給付判決を債務名義として強制執行を申し立てることができる（長官決定を債務名義とみなす旨の規定はない）。

なお、平成16年の行訴法改正により、取消訴訟の被告は処分庁の所属する国等とされたから（行訴法11条）、文化庁長官決定の取消訴訟を提起してもやはり被告は国である。文化財保護法41条4項が「前項の訴えにおいては、国を被告とする」と定めていることと重なっているように見えるが、しかし同条3項が「増額を請求する」訴えと定める以上、これらの規定にいう訴えが取消訴訟を意味しないことは明らかである。同条3項は、取消訴訟を明文で否定しているのである。

同様の規定としてほかに、自然公園法64条、65条（国立公園や国定公園について同法所定の許可を得ることができない等のために損失を受けた者に対する補償）、漁業法39条（公益上の必要により漁業権の変更、取消し等によって生じた損失に対する補償）、港湾法41条（港湾管理者が命じた改築、移転等により生じた損失についての補償）、自衛隊法105条（自衛隊訓練等のための漁船の操業制限や禁止による損失の補償）などがある。

Ⅶ おわりに

行訴法4条前段については、その「立法論的な再検討」として、「この種の訴訟を、行政訴訟の一形態とするのではなく、性質上は通常の民事訴訟であって、しかし出訴期間とか行政庁の訴訟参加等々の特則、および、取消訴訟以外のそのような訴訟によって行政処分の帰結の変更を求めうるという意味での、取消訴訟の排他性の原則に対する修正を伴うものとして構成することは、十分考えられるところであろう」（小早川光郎）と提案されている³³⁾（この記述は、平成16年の行訴法改正以前のものである）。

本稿は、この提案（のエッセンス）を立法論としてではなく、現行法の解釈論として展開するものである。あわせて、補償裁決と違って収用裁決の場合はそもそも「取消訴訟の排他性」の問題が登場さえないのではないか、また、行政処分が授権されているときは、その行政処分による権利関係の変動をもって排他的とするという行政法の通例的な仕組みが、収用裁決や補償裁決については土地収用法133条によって否定されているのではないかという2点を、とくに指摘しようとするものである。

33) 小早川・前出注21)「行訴法4条前段の訴訟」59頁。