

○ 主文

本件控訴を棄却する。

控訴審の訴訟費用中、控訴人と被控訴人および被控訴人補助参加人との間に生じた部分は控訴人の、控訴人の補助参加人らと被控訴人との間に生じた部分は控訴人の補助参加人らの、被控訴人補助参加人の補助参加に対する異議により生じた部分は控訴人補助参加人大阪市の各負担とする。

○ 事実

一 控訴人は、「原判決を取消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴人は、「本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。」との判決を求めた。

二 当事者双方及び補助参加人らの主張及び証拠関係は、次に付加するほか、原判決及び更正決定事実摘示（ただし、原判決六枚目表二行目の「三、六、七、九、一〇」を「三、七、八、一〇、一一」と訂正し、同三行目の「二、八、一一」を「二、六、九」と訂正し、同四行目の「の土地」を削除し、同六行目に「九月二二日」一とあるのを「九月二八日」と、同七枚目裏一一行目に「八」とあるのを「ハ」と、同一一枚目裏二行目に「法定」とあるのを「法的」とそれぞれ訂正する。）

のとおりであるから、ここにこれを引用する。

1 控訴人の主張

一 原判決は法令の解釈を誤り最高裁判所の判決とそごした違法、不当なものである。すなわち、

（１） 農地法施行法二条一項は、自創法下に農地買収計画の公告があり、通常の経過に従って手続を進めたとしても農地法施行の時までに買収の効力を発生させることができなかつた場合のみならず、自創法の下において通常の経過に従って効力発生のための手続（買収令書の交付又はこれに代わる公告）が履踐されたか、そのかしのゆえに買収の効力を生じていない場合をも包含することについては、従前から主張するとおりであつて、すでに判例により確立されている。（最高裁判所昭和三六年三月三日第二小法廷判決、昭和四〇年五月二八日第二小法廷判決、昭和四三年六月一三日第一小法廷判決参照）

（２） 原判決は自創法の農地買収手続における買収計画の法的性格を理解していない。自創法六条五項、七条ないし九条、四二条の規定の体系を考察してみると、買収計画は政府の所有権取得のための手段的手続にあたるものであるが、ただそれだけにすぎないものとみるべきではなく、むしろ買収計画に関する行政作用は、買収要件存否についての行政上の審査をし、その結果である行政上の意思を買収計画の公告の方法によつて外部的に発表し、かつ、宣言する重要な基礎的行政行為とみるべきものであり、買収計画が買収要件の存否に関する行政庁の意思表示である以上、自創法は買収要件存否の基準時点を買収計画の樹立の時に置いたものとみるこどができる。買収手続の最終過程である買収令書の交付について異議、訴願の制度を採らないで、買収計画についてその制度を採用していることは右立法の趣旨を裏付ける有力な証左である。けだし異議、訴願においては買収要件の存否に関する不服がその内容となることは疑いのないところであるが、その不服とる買収要件の存否について審理するにあたり、買収令書の交付がなされる将来の時点における事実を予測して買収要件事実も存否を判定することは無意味であるばかりでなく、行政を浮動的な状態に置くことともなるから、右判断の基準時は『買収計画の樹立時点』以外には考えられないからである。自創法四二条が買収計画公告後における現状変更を禁止していることも注目されなければならないし、そ及買収に関する同法六条の二、一項の規定の趣旨に照らしてみても、右決意が首肯される。買収要件存否の判断の基準時を買収計画の樹立時とみることが同法の趣旨に合致する解釈といえるのであり、この理は農地法施行法二条一項によつて買収令書の交付が行なわれする場合でも同様である。すなわち、（１）で述べたごとく同法二条の意味内容が確立された判例理論のごとくであるとすれば、違法性判断の基準時点が自創法の下における買収計画樹立時に求められるべきは当然の帰結であるといわねばならない。けだし、その違法性の判断とは、処分の内容に関するもの、処分の成立要件に関するものであり、かつ、施行法二条は自創法の下における買収を効力発生要件のみの補正で維持しようとするものだからである。違法性判断の基準時をあらたな令書交付の時点に求めるということは農地法の下における買収と選ぶところがなく、かくては施行法二条は無意味、無用なものにならざるを得ない。

（３） 被控訴人と大阪府及び控訴人補助参加人らとの間の所有権移転登記等請求

事件（以下「前訴」という。）の上告審判決においては、その先決問題として買収令書の交付に代えてなした公告が無効であると判断されたが、それが無効だからこそ、これを前提にして施行法二条に基づく手続が履踐されているのであり、右判決の効力（既判力又は拘束力）の性質ないしその及ぶ範囲について論ずることはさほど実益がない。

（４） 仮に右基準時が買収計画の樹立時点でないとしても、一度なされた買収令書の交付に代わる公告による買収処分の手続上のかしを補正するため買収令書を交付する場合には、さきになされた『買収令書の発行または買収令書の交付に代わる公告をした時』をもつて買収要件存否の判断基準時とみるべきである。原判決は最高裁判所昭和三八年（オ）第一一〇九号昭和四〇年五月二十八日第二小法廷判決における判示に牴触するものである。しかして本件買収令書の交付に代わる公告のなされた昭和二五年三月二五日の時点において本件土地がいずれも耕作の目的に供されていた事実は明白なところであるから、本件買収令書の交付については何らの違法も存しないのである。

（二） 仮に買収要件存否の判定基準時を農地法施行法二条一項による『買収令書交付の時』であるとしても、本件土地のうち大阪府営及び大阪市営住宅に転用された部分並びに日本国有鉄道の新幹線用地に転用された部分を除いたその余の部分については、右時点においても農地であつたもので、控訴人補助参加人 a らによつて現在まで二〇余年の長期にわたり畑として野菜類の栽培が続けられてきた土地であるから、客観的にみて農地であることは明らかである。被控訴人は強制執行により山上を運搬して右部分を埋立てたが、これを掘り起して普通の畑より若干多量に肥料を施すだけで従来どおりの畑作物の収穫が容易に得られる状態にあるのであるから、いまだ自創法二条にいう農地の性格を喪失していない。仮に従来農地であつたものか非農地化されるにいたつたものとすれば、これは被控訴人が同法四条の許可を受けないで農地転用をしたものというべきであるから、このような不適法な農地転用の状態のもとにおいては、自創法適用上も現在なお農地としての性格を喪失していない。したがつて右土地の部分についての買収処分は適法、有効なものである。

なお、本件土地は本件買収令書を交付した昭和三七年八月二四日以後国に登記されていない。

２ 控訴人補助参加人大阪市の主張

（一） 本件買収令書の交付が農地法施行法二条一項の規定に基づいて適法になされたことは控訴人主張のとおりである。同法条に基づく買収令書の交付によつて令書の交付に代わる公告手続のかしが補正され、その結果本件買収処分は有効になされたものとなり、そして自創法に基づく買収計画の樹立後の公告、承認、買収の時期、さらには売渡の時期等はいずれも当初の買収、売渡計画に定められた時期にさかのぼつてその効力を生じたものである。原判決は本件の場合に施行法二条一項の適用があり、これに基づく本件買収令書の発行自体は違法でないとしながら、新たにされた買収令書の交付によつて当該買収処分の効力が生ずるものとし、この交付により先になされた買収令書の交付又はこれに代わる公告のかしが補正されるわけではないと判示するが、同法上の規定による買収令書の交付が自創法に基づく買収手続のかしの補正とは関係なく、新たな行政処分として独自の効力を生ずるという趣旨なのか、自創法に基づいてなされ、すでに完結している買収処分と施行法二条一項に基づく買収令書の交付による買収処分とを全く別箇のものと解する趣旨なのか、あるいはまた、単に買収令書の再交付によつて買収処分の効力が再交付の時点から将来に向つてのみ生ずるというのか、その理論的根拠が明確でなく、控訴人引用の確立した判例に完全に牴触するものである。

（二） 本件買収処分は、前記判例によると、買収令書の交付に代わる公告にかしがあり、そのために施行法二条一項によりそのかしを補正する意味で令書の交付がされる以上、当初の自創法に基づく買収計画において予定し公告された買収の時期にさかのぼつて効力を生ずることが当然の帰結であつて、当該買収処分の違法性の判断も右自創法に基づく買収計画時を基準とすべきであり、右令書交付時の土地の現況、自創法五条五号の要件の有無などは考慮する必要がない。また、自創法の建前、構造からいつても買収の適否は買収計画の段階で画一的に決定されるものとみべきである。本件の場合、原則的に自創法に基づく『買収計画の樹立時』を違法判断の基準日とみるべきであるが、仮にしからずとしても、補正の対象たる『令書交付に代わる公告時』の昭和二五年三月二五日をもつてその基準日とすべきである。

(三) 前訴の上告審判決においてその先決問題として本件買収令書の交付に代えてなした公告が無効であると判断されたが、右判決は前訴に参加しなかつた国には及ばないし、また国の行政機関として農地法施行法二条のもとに行爲した控訴人も右判決の既判力な受けるものでない。国及び控訴人はあくまで令書の交付に代えてなした公告が有効なものとして手続を進めてきたもので、右判決後にはじめて令書再交付の必要が生じたものであり、令書交付の遅延は行政庁の怠慢によるものでない。右判決の既判力が及ぶ客観的範囲は被控訴人が本件土地の所有権を有することと大阪府及び補助参加人大阪市に登記移転義務があるということだけで、その他には及ばない。また行政事件訴訟法三三条の判決の拘束力に関する規定は争点訴訟には適用又は準用されないものである。

(四) 本件土地についての買収処分は本訴でその効力を争っている買収令書の交付以前の時点である昭和二八年六月一日頃において、被控訴人に対して適法かつ有効なる買収処分としての効力が発生していたものである。すなわち、被控訴人は昭和二八年六月一日頃本件土地の買収処分が被控訴人に対するものであることを確認したうえ、控訴人から買収の対価を受領しているから、買収処分はその時点において被控訴人に対する関係でその効力を争い得ない効果を生じたものである。したがって被控訴人はその後においては、本件買収処分についてにはや買収令書の交付のなかつたこと、その交付に代えてした公告手続に違法もしくは無効原因があると主張して、その効力を争うことはできない法的拘束を受けているものである。

3 控訴人補助参加人 a ほか五名の主張
控訴人補助参加人 a は原判決末尾添付別紙目録記載の一二の土地、同 b は同二、七、八の土地（分筆前の＜地名略＞）、同 c、同 d は同三、九、一〇の土地（同＜地名略＞）、同 e は同四、一一の土地（同＜地名略＞）、同 f は同五の土地（分筆なし。）につき、それぞれ売渡計画に基づき売渡を受け、昭和二七年十一月二五日これが登記を完了し、爾来耕作してきた。

ところが被控訴人は右各土地を含む本件土地につき、同補助参加人らに対し買収処分の無効を理由とする前訴を提起し、一審、控訴審、上告審とも被控訴人の勝訴となり、右各土地は被控訴人の所有名義となつた。しかしながら控訴人は農地法施行法二条により昭和三七八年八月二四日買収令書の再発行をなし、同月二六日被控訴人に到達したから、右各土地に対する買収計画はその違法が治癒され適法の買取処分となり、同補助参加人らに対する売渡処分も有効となり、所有権は当初から同補助参加人らにあつたものとなつた。そこで補助参加人らは本件訴訟に利害関係を有するから、控訴人な補助するため参加の申出をする。

4 被控訴人の主張

(一) 控訴人主張の日の(1)、補助参加人大阪市主張の(一)について
本件買収処分が農地法施行法二条一項に定める場合に該当せず、法律上の根拠のない処分であることは、従前から主張しているとおりである。

(二) 控訴人主張の(一)の(2)、補助参加人大阪市主張の(二)について
行政処分の違法性判断の基準時が『処分時（買収令書の交付時）』であるとすることは、現在すでに判例上確立された原則である。買収計画及び買収処分のごとき一連の行爲については、そのそれぞれの時が基準となることもまた判例上明らかである。そして買収計画樹立後買収令書交付に至るまでに生起した諸般の事情も当然判断資料となり、買収計画時を基準とすれば適法な処分であつても、令書交付時を基準とすれば違法な買収処分は結局違法であることが明らかにされている。したがって本件買収処分についてそれが適法であるか否かを判断すべき時点は、昭和三七八年八月二四日より以前にさかのぼり得ないことは明白である。

(三) 控訴人主張の(一)の(3)、(4)、補助参加人主張の(三)について

(1) 控訴人が従前なした令書の交付に代わる公告は、本件土地に関してなされた前訴の上告審（最高裁判所昭和三六年（オ）第二一六、二一七号事件、昭和三七一年一月三〇日第三小法廷）の確定判決によつて無効とされている。無効の行政処分が補正によつて有効となることは行政上あり得ないことである。

(2) 仮に無効の行政処分についてかしの補正が許される場合があるとしても、本件買収令書の交付を従前の行政行爲のかしを補正したものと解することは許されない。何となれば、かしの補正とは処分時に違法な行政処分がその後の行政庁による補正やその他の事情によつてそのかしが実質上是正され、判決時においてはもはや取消されるだけの違法性を失い、その行爲を取消することはいたずらに無用な手続の重複を来すだけであると判断される場合に、公益的見地からその行政行爲の効力を有効に維持するために認められる法理である。それゆえかしが治癒されるか否

かについては、行政行為の成立後口頭弁論の終結時までに生じたあらゆる事情の変遷が判断資料に供せられるのである。また、かしの治癒の成否が行政庁による補正処分をめぐって争われている場合には、かしの治癒の成否を論じるに先立つて、行政庁によりそのような補正処分をなすことが許されるか否かという問題が先決問題として決せられねばならず、そのような補正処分の許否は、行政処分の違法判断の原則に従つて処分時を基準として判断されねばならない。

しかるに右の理に則つて後記諸事情を考慮して本件買収令書の交付を検討すると、イ 仮に本件買収令書の交付を一種の補正処分をなす意図でなされたものと解しても、—そのように解すること自体該処分の形式上も実質上も許されないことであるが、—右買収令書の交付時の現状からみて、そのような補正処分をなすことは許されない。

ロ 他面また、当時の現状はもちろん現在までの諸事情からみて、本件買収令書の交付の事実を考慮に入れても、本件買収処分についてかしが治癒され有効なものとなつたことは到底解されない。

A 前訴において従前になされた令書の交付に代わる公告は、形式上のかしを理由とするものでなく、当時買収令書を被控訴人に交付しようとするれば容易に交付する状況にあつたということを理由として違法無効とされた。

B しかも控訴人は前訴の係属中の昭和三四年二月一日頃、本件買収令書と全く同一の買収令書を被控訴人に一旦交付したが、昭和三五年四月二〇日付をもつてこれを取消している。本件買収令書の交付がかしの補正処分として許されるならば、さらに強い理由をもつて右昭和三四年の買収令書の交付が許されてしかるべきである。しかるに控訴人はこれを取消し、前訴において確定判決を受けるに至つてい

る。
C 前訴の確定判決の結果、本件土地の所有権が被控訴人に帰属することは裁判上確定された。その結果本件土地には被控訴人が所有者であることを前提とする権利関係が構成されている。

D 本件買収令書によると買収の時期は昭和二三年一二月二日とされており、買収計画はそれ以前に樹立確定していたことになり、計画確定後一五年にわたる長期間放置された買収計画に基づいて買収令書の交付がなされたわけである。しかもその間にかしの補正をなすべき機会は前述のごとく早くから存した。

E 本件土地は昭和二七年一月二五日頃分筆されたうえ、その後一三八八番地の二に当る土地は大部分控訴人補助参加人大阪市が、一三八七番地に当る土地は殆んど全部大阪府が、それぞれ宅地に転用のうえ公営住宅を建築して住宅街となつており、一三八六番地に当る土地もその中央部分に新幹線が通ることとなり、本件買収令書交付当時すでに日本国有鉄道が取得して工事を施工していた。また右公営住宅用地及び新幹線用地を除く残余の空地、すなわち原判決末尾添付別紙目録記載の一、四、五及び一二の土地はすべて宅地化されたうえ、処分当時新幹線工事のため施行者によつて占有使用されていた。したがつてこれらの土地が形式上仮にいまだ農地であつたとしても、それが自創法五条五号に定める「近く土地使用の目的を変更することを相当とする農地」に該当することは明白である。右上地について同法条の指定をしないことが違法なのであり、したがつて指定の有無にかかわらずかかる土地を対象とする買収が違法であることは判例の示すとおりである。右によつて明らかなように本件買収令書交付当時、本件土地はそのすべてが買収の対象となりうる要件を欠いていた。

F 前訴の上告審判決当時施行されていた行政事件訴訟特例法一二条にいわゆる確定判決の中には、単に行政処分の無効確認を求める訴訟の確定判決のみならず、行政処分の無効確認を前提とする通常訴訟の確定判決をも包含すると解すべきである。仮にこれを包含しないとしても少くともその準用を認めるべきである。それゆえにその事件についての関係行政庁である大阪府、さらには控訴人大阪府知事は前訴の確定判決に拘束されるものである。

G 本件買収令書の交付は事態を收拾するため、すなわち、公営住宅維持のためになされたもので自創法一条を全く無視した意図に基づくものである。

H 控訴人引用の最高裁判所判決は、令書の交付に代わる公告の効力が争われている訴訟の係属中にいち早く買収令書の交付がなされた事案であつて、しかも公告時から令書の交付時までの一〇数年という年数の経過が、令書の交付の効力にどのような影響を及ぼすかという点のみが問題とされたに過ぎないから、本件とはその内容を異にし適切でない。

(四) 控訴人補助参加人大阪市主張の四について

(1) 本件は控訴人が被控訴人に対してなした昭和三十七年八月二四日付買収令書の交付による買収処分が無効確認を求めるものであつて、同補助参加人の主張は本件買収処分の有効無効を論じるものでなく、またその無効確認を求めうるか否かについて論議しているものでもなく、本件において意味のある主張とは言い得ない。

(2) 同補助参加人の主張は不明瞭であるが、もし被控訴人が買収対価の受領によつて本件土地の所有権を失つているという趣旨であるとすれば、被控訴人は同補助参加人らとの間の前記確定判決によつてその事実審の口頭弁論終結の日である昭和三十五年九月一日に本件土地の所有権を有することについて確認を得ており、同補助参加人は該判決の既判力によつて本訴において自らかような主張をすることはその既判力に反し許されない。そればかりでなく同補助参加人主張の事実関係は前訴において争点の一として争われたが却けられている。前訴は大阪府及び右補助参加人らを相手方とする通常訴訟であり、その既判力は控訴人を相手方とする本訴には及ばないとされるかもしれないが、控訴人を拘束するものであることはさきに主張したとおりである。被控訴人としては被売渡人らの取得時効中断のために登記名義人のみを相手方とする所有権確認訴訟によらざるを得ず、しかもその場合には控訴人を相手方として買収処分自体の無効確認をもあわせて請求する途が閉されていたのであり、同補助参加人は本訴において前訴で争点として審理された主張と全く同じ主張を再び繰り返えし主張しているものであつて、これは正に前訴の確定判決の既判力が控訴人に及ばないことを利用した苦肉の策にほかならない。

(3) 同補助参加人主張の対価の受領については、被控訴人は本件土地の買収に承服して対価を受取つたのではなく、仮に原買収処分について後日訴訟による救済が残されていることを知り、かつ、その救済手段が買収対価の受領行為によつて失われるものと知つたとすれば、対価の受領はしなかつたであろうことは明白なところである。被控訴人は当時自己の権利についての認識が全くなく、したがつて新たな法律効果の発生の認識もさらにないのである。

(4) また自創法における買収令書の交付は、同法九条の規定によりこれに代わるべき公告の手続によつてのみ令書の交付と同一の効果が認められるのであつて、同条は強行規定であるから、その他の任意の手段によつて令書の交付と同一の効果を生ぜしめ得ないことは明らかである。買収対価の受領行為が買収処分の確認であり、それによつて原買収処分が適法に効力を生じているとの同補助参加人の主張は同条の決意を無視するものである。

(五) なおく地名略>ないし四の土地は前訴の確定判決後日本国有鉄道に売却の際分筆され、原判決末尾添付別紙目録のとおりになつたものであり、その売却の時期は二回にわたつている。被控訴人補助参加人の主張に対し被控訴人が争わないと述べたのは、同補助参加人が利害関係を有するとして参加することを争わない趣旨であつて、同補助参加人主張の土地がその所有であることを争わない趣旨ではない。

5 被控訴人補助参加人の主張

同目録記載の五ないし二五の土地については、被控訴人が昭和三十七年八月一三日同補助参加人から金七五〇万円を、弁済期昭和三十八年二月八日、利息金一〇〇円につき一日五銭の割合で借受け、同債務の担保としてこれを信託的に同補助参加人に譲渡し、譲渡担保の目的としたが、被控訴人が弁済期に至るも同補助参加人に弁済しないため、同補助参加人がその所有権を取得したもの、同一、三及び四の土地については同補助参加人が昭和三十七年八月四日低当権の設定を受けたもの、同二の土地については同補助参加人が昭和三十九年十一月二七日所有権を取得したものであつて、被控訴人の本訴請求の結果について利害関係をもつ第三者であるから、被控訴人を補助するため参加の申出をする。

6 証拠関係（省略）

○ 理由

一 被控訴人が昭和十四年七月二五日家督相続により本件各土地（当時分筆前）の所有権を取得したこと、控訴人が昭和三十七年八月二四日本件各土地の買収令書（買収の時期昭和二三年一二月二日）を発行し、同月二八日頃被控訴人に交付して、本件各土地につき自創法三条の規定による買収処分をしたことは当事者間に争いがない。

二 そこで本件各土地の買収計画の樹立から本件買収令書の交付に至るまでの経過についてみる。

(一) 買収令書の交付に代わる公告に至るまでの事実関係

大阪市東淀川区農地委員会は昭和二三年一〇月一八日本件各土地を被控訴人の父 g

を所有者（被控訴人は相続登記をしていなかった）として自創法三条により買収することを決定し、買収の時期を同年一二月二日とする買収計画を樹立して公告し、同月一九日から一〇日間右買収計画を縦覧に供し、大阪府農地委員会は同年一二月一日右買収計画を承認した。そこで控訴人は昭和二四年四月二五日前記^gあての買収令書を発行し、大阪市＜以下略＞中野合資会社気付で右買収令書を発送したが、送達不能となつたので、控訴人は昭和二五年三月二五日付大阪府公報第一号外で買収令書の交付に代わる公告をした。以上の事実は当事者間に争いがない。

（二） 買収から前訴当時に至る法律関係
成立に争いのない甲第二一号証の一ないし三三並に弁論の全趣旨に徴すると、買収令書の交付に代わる公告が有効であることを前提として、次のような法律関係が形成されていたことが認められる。すなわち、買収の時期である昭和二三年一二月二日に本件各土地の所有権が国に移転したものであるとして同二五年八月二一日農林省名義に買収登記がなされた。次いで本件土地のうち、＜地名略＞雑種地二反八畝二六歩は同二六年一月一日^hら五名に売渡され、同二七年下月二五日地番地目を＜地名略＞畑と変更し、＜地名略＞から＜地名略＞（以下、＜地名略＞をのぞくその他に旧を冠して呼称する）までの五筆に分筆登記したうえ、右同日付でそれぞれ買受人に所有権の取得登記がなされた。右旧＜地名略＞の畑は買受人の^hからⁱを経て^jに売渡され、同三五年四月二〇日所有権の移転登記がなされた。旧＜地名略＞の畑は控訴人補助参加人の^bが買受人の^kから買受け、同二九年八月三日所有権の移転登記をした。旧＜地名略＞の畑は同^c、同^dが買受人の^lから相続取得し、同三三年九月一〇日その登記をした。旧＜地名略＞の畑は同^e、＜地名略＞の畑は同^fがそれぞれ買受人となつていた。

＜地名略＞雑種地六反七畝二六歩は同二六年一月一日^mら一二名に売渡され、同二七年一月二五日地番地目を＜地名略＞畑と変更し、＜地名略＞から＜地名略＞までの一二筆に分筆登記したうえ、右同日付でそれぞれ買受人に所有権の取得登記がなされた。そのうち、＜地名略＞の畑は控訴人補助参加人の^aが右^mから買受け、同三〇年一月二二日所有権の移転登記をしていた。その他の一一筆は大阪府が同二九年八月二五日から同年一二月八日までの間に前記買受人らから売渡を受け、同年九月一日から同年一二月一三日までの間に所有権の移転登記を了し、宅地に転用して府営住宅を建設していた。

また、＜地名略＞雑種地五反五畝一四歩は町名地番が＜地名略＞と変更し、同二六年一月一日ⁿら一〇名に売渡され、同二七年一月二五日畑に地目変更し、＜地名略＞から＜地名略＞までの一〇筆に分筆登記したうえ、右同日それぞれ買受人に所有権の取得登記がなされたが、控訴人補助参加人の大阪市が同三〇年一〇月五日右一〇筆を買受け、同年一二月一日から翌三一年一月二〇日までの間に所有権の移転登記を了し、宅地に転用して市営住宅を建設していた。

（三） 前訴の確定判決と法律関係の変動
被控訴人が本件各土地の現に所有名義人となつている者を相手方として大阪地方裁判所に所有権移転登記等請求事件（昭和三一年（ワ）第四五〇三号）を提起し、一審、二審、上告審とも被控訴人が勝訴し、昭和三七年一月三〇日右勝訴判決が確定したことは、当事者間に争いのないところで、右事実成立に争いのない甲第一七、一八号証、第一九号証の一、二、第四号証の一、二、前掲甲第二一号証の一ないし三三、昭和三八年四月六日に本件土地を撮影した写真であることにつき当事者間に争いのない検甲第一ないし三号証、同第七ないし一一号証と原審証人^o、当審証人^pの各証言、当審における被控訴人本人の供述、原審における検証の結果を総合すると、次のとおり認められる。

前記訴訟（ただし、二審は大阪高等裁判所昭和三四年（ネ）第一六三号、第一七二号、上告審は昭和三六年（オ）第二一六号、第二一七号）の確定判決において、大阪府および大阪市の前記各土地が被控訴人の所有であることが確認されるとともに、右各土地について被控訴人に所有権移転登記手続をすることが右両者に命じられ、被控訴人は昭和三七年七月一七日自分の名義に所有権の移転登記をした。その他の土地についても被控訴人に所有権があることを前提として、^j、大阪市をのぞくその他の控訴人補助参加人は上記の関係各土地について被控訴人に対し所有権の移転登記と明渡をすることが命じられ、^bは地上にある木造平家建バラック小屋約六坪の収去も命じられた。そこで被控訴人は昭和三七年三月六日自分の名義に所有権の移転登記をし、同月中旬頃右各土地の明渡の強制執行をして占有を自分に移した。ちなみに、前記の旧＜地名略＞から＜地名略＞までの四筆は一〇筆に分筆さ

れ、そのうち原判決末尾添付の目録の三、七、八、一〇、一一に相当する土地が同年三月八日東海道新幹線線路敷予定地として（登記は同年九月二八日）、また同二、六、九に相当する土地が同年六月二二日右新幹線附帯施設予定地として（登記は昭和三八年一〇月三〇日）いずれも日本国有鉄道に買収された（買収の事実は当事者間に争いがない）。

（四） 前掲甲第一七、一八号証、第一九号証の一、二並に弁論の全趣旨によると、前訴の第二審判決は、先決関係にある前示買収令書の交付に代わる公告の効力につき、大阪府知事が被控訴人の住所の調査をすればその住所は容易に判明し、買収令書を被控訴人に交付することができた筈であるから、その交付に代えてした公告は、その要件を欠き、無効であると判断し、上告審も右判断を正当として支持したので、控訴人は右公告の瑕疵を補正するため農地法施行法第二条第一項に基づいて冒頭説示のとおり本件買収令書を被控訴人に交付したものであることが認められる。

三 そこで本件買収令書の交付が無効であるかどうかを検討する。自創法に基づく農地の買収計画の樹立後、じごの手続が順調に進められ、買収令書の交付に代わる公告も遅滞なく行なわれ、買収、売渡処分も一応済み、農地の所有権が被買収者から国を経て売渡を受けた者等に順次移転したものとして処理されていたところ、被買収者が農地法の施行に伴う自創法の廃止（昭和二十七年一〇月二一日）後に至つて右令書の交付に代わる公告に手続上の瑕疵があり無効であるとい出し、買収処分は無効確認を求める行政訴訟を起したり、買収処分が無効であることを前提として農地の所有権は依然被買収者にあるとして所有権確認、所有権移転登記手続等を求める民事訴訟を起すことがある。そこで処分庁である知事は万一の場合を考慮し買収令書の交付に代わる公告の瑕疵を補正する趣旨で右訴訟の係属中に買収令書を交付しておき、右訴訟の相手方である国、知事または国から売渡を受けた所有権の登記簿上の名義人等は、右令書の交付に代わる公告の有効であることを第一次的に主張するとともに、右公告に瑕疵があるとしてもその後になされた買収令書の交付によつて公告の瑕疵が補正されたことを予備的に主張して買収処分は有効であると応酬する。このように自創法の廃止前にすでに買収令書の交付に代わる公告をして一応買収手続を終つた農地についても、その公告に瑕疵があるため買収処分の効果が生じていないものについては、農地法施行法二条一項に基づき自創法の規定を適用してその瑕疵を補完しうるものと解するのが相当である。この点に関する限り、被控訴人のこれに反する見解は採用しない。もつとも、この場合でも、農地法施行法二条一項は無制限に適用されるのではない。遅くとも、公告の効力の争われている事件の係属中に公告の瑕疵を補正するための買収令書の交付が行なわれ、そのことが予備的にもせよ、訴訟において主張されることが必要である。このような事案について、買収令書の交付が買収の時期から十余年を経過して行なわれたときでも、その公告が当時遅滞なくなされ、かつ、それが有効であることを前提として、表見的にもせよ、前述のような法律関係が形成されている場合には、右公告の瑕疵を補正するために行なわれた買収令書の交付の効力は肯認されるべきであつて、右令書の交付が著しく遅滞して行なわれたという一事をもつてそれによる公告の瑕疵の補正の効果を否定し、一連の買収手続をすべて無効に帰せしめるようなことは許されない」とすることは、最高裁判所の判決（昭和三十六年三月一二日、同四〇年五月二八日の第二小法廷判決、同四七年六月二〇日第三小法廷判決。同四三年六月一三日第一小法廷判決参照）の示すところであつて、当裁判所もこれと見解を同じくする。しかしながら、前述の事例で、買収処分無効確認の行政訴訟事件または所有権確認等の民事訴訟事件の確定判決に至るまで、処分庁の知事が公告の瑕疵を補正するための買収令書の交付を放置し、結局公告が瑕疵のために無効であると判断されて被買収者の勝訴判決が確定した場合には、右の場合と理を異にする。右の行政訴訟事件で買収処分無効確認の判決が確定すると、瑕疵ある公告を手続の一環にふくむ買収処分が全体として最終的に無効とされるのであつて、じご買収令書を交付して公告の瑕疵を補正することは許されない。前記の民事訴訟事件にあつても、被買収者の所有権、所有権移転登記請求権等が確定すると、買収、売渡の有効であることを前提として形成された現在の表見的な私法上の法律関係が右確定判決の既判力およびその執行によつて覆滅されるに至るのであつて、この場合、その後になされる買収令書の交付に公告の瑕疵を補正する効果を肯認し一旦覆滅した表見的な私法関係が遡及的に追完され復元することは許されない」と解するのが相当である。すなわち、この場合には、もはや農地法施行法二条一項にのつとり従前の買収手続を踏襲して買収処分を行なうことができないといわなければならない。

かかる観点に立つて本件をみるに、昭和三十七年一月三〇日前訴の判決が確定し、これによつて大阪府、大阪市の所有名義になつていた前記各土地の所有権が被控訴人に帰属することが確定するとともに、本件土地全部について大阪府等に対する被控訴人の所有権移転登記請求権並に大阪府および大阪市をのぞくその他の相手方に対する前記関係土地の明渡請求権が確定し、その執行によつて所有権の登記名義並に占有が被控訴人に移転し、前示買収令書の交付に代わる公告の有効であることを前提として形成されていた表見的な私法関係が完膚なきまでに覆滅するに至つたことは、上叙説示に照して明かである。そうすると、その後になされた本件買収令書の交付はさきの公告の瑕疵を補正するに由なく、無効のものといわなければならない。結局、控訴人が農地法施行法二条一項に基づき本件買収令書の交付をもつてした買収処分は無効といわなければならない。

四 控訴人は、前訴の確定判決の既判力は控訴人大阪府知事または国に及ばないから、農地法施行法二条一項により本件買収令書を交付することは差し支えないと主張する。しかし、本件買収令書の交付の効力に関する問題は、前訴の確定判決の既判力が控訴人または国に及ばないこととはかかわりなく判断されること上叙のとおりであるから、控訴人の右主張は理由がない。

控訴人の補助参加人大阪市は、前訴の確定判決の既判力の及ぶ客観的範囲が判決の主文に包含される事項に限られ、先決関係に立つ買収処分の効力に及ばないこと、行政事件訴訟法三三条の判決の拘束力に関する規定は争点訴訟には適用または準用されないことを理由として、本件買収令書の交付は適法であつて、さきの公告の瑕疵を補正する効果を有する旨主張するけれども、本件買収令書の交付の効力の有無は右主張にかかる事項とかかわりなく判断されることも上叙のとおりであるから、右主張は理由がない。成立に争いのない乙第二号証の鑑定中右主張に副う部分は当裁判所の採用しないところである。

右補助参加人は、さらに、被控訴人は昭和二八年六月一日頃本件土地の買収処分が被控訴人に対するものであることを確認して控訴人から買収の対価を受領しているから、その後においては本件買収処分についてもはや買収令書の交付のなかつたことと、その交付にかえてした公告が無効であると主張してその効力を争うことはできないと主張する。前掲甲第一七、一八号証、第一九号証の一、二によると、前訴において大阪府、大阪市ら被告（控訴人、上告人）側の各当事者が右と同旨の主張をしたのに対し、前訴の第二審判決は被控訴人が買収の対価を受領したことを認定したうえ、被控訴人は他に救済手段もなくなつたものと錯誤して買収の対価を受領したものであり、また、買収の対価の受領に買収令書の交付または交付に代わる公告と同一の効力があるということとはできない旨判断し、被控訴人は買収の対価を受領しても依然さきの買収令書の交付にかえてした公告の瑕疵に基づいて買収処分の無効を争い得ることを判示し、上告審も右第二審の判断を正当として支持したことが認められる。したがつて、控訴人は前訴の右確定判決の判示を基礎として、さきの買収令書の交付に代わる公告の瑕疵を補正するための必要措置として本件買収令書の交付をするに至つたものであり、本訴においては、本件買収令書の交付によりさきの公告の瑕疵が補正されたことを主張の根幹とするものである。しかるに、右補助参加人の主張を押し進めてゆくと、被控訴人が買収の対価を受領した以上、本件買収令書の交付は unnecessary 無意味なものに帰着する。補助参加人の右主張は、結局控訴人の主張と抵触することが明かであるから、かかる主張は許されないといふべきである。

五 以上の次第で、本件控訴はその他の点について判断するまでもなく失当であるから棄却することとし、民事訴訟法第三八四条第二項、第八九条、第九四条、第九三条、第九五条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判官 木下忠良 村瀬泰三 田坂友男）

（原裁判等の表示）

○ 主文

1、被告が原告に対し、昭和三十七年八月二四日付買収令書により別紙目録記載の各土地について自作農創設特別措置法第三条の規定に基づいてなした買収処分は無効であることを確認する。

2、訴訟費用のうち、原告と被告の間に生じた部分は被告、補助参加によつて生じた部分は補助参加人の各負担とする。

○ 事実

第一、当事者双方が求めた裁判

原告

第一次請求として、
主文第一項同旨及び「訴訟費用は被告の負担とする。」
との判決。

第二次請求として、
「1、主文第一項記載の買収処分はこれを取り消す。
2、訴訟費用は被告の負担とする。」
との判決。

被告
「1、原告の請求を棄却する。
2、訴訟費用は原告の負担とする。」
との判決。

第一一、当事者双方の主張

原告

(請求原因)

一、原告は昭和十四年七月二十五日家督相続により、別紙目録記載の各土地（以下本件各土地という。ただし、当時分筆前。）の所有権を取得した。

二、被告大阪府知事は、昭和三十七年八月二十四日本件各土地の買収令書（買収の時期昭和二十三年一月二日）を発行し、これを自作農創設特別措置法（以下自創法という）第九条の規定により原告に交付し、もつて本件各土地につき自創法第一二条の規定による買収処分をした。

三、被告大阪府知事がした本件買収処分には次のような重大・明白なかしがあるから当然無効である。

1、本件買収処分は農地法施行法第二条第一項に定める場合に該当せず、法律の根拠を有しない処分である。

本件買収処分は前記のように自創法にもとづいてされたものであるが、自創法は昭和二十七年法律第二二九号農地法の施行に伴い、同法施行法により昭和二十七年一月二日廃止せられ同法施行法第二条に定める場合を除き、その効力を失っている。ところが本件各土地は、同法施行法第二条第一項に定める「旧自創法第六条第五項の規定による公告があつた農地買収計画に係る農地であつて農地法の施行の時までに買収又は使用の効力が生じていないもの」に該当しない。

なぜならば、前記昭和三十七年八月二十四日付買収令書（以下本件買収令書という）が発行されたのは、次のようないきさつによるものだからである。すなわち、本件各土地については、昭和二十三年に買収計画がたてられ、被告大阪府知事はこれに基づいて同年一月二日を買収の時期とする買収令書をその頃発行し、これを原告に交付すべきところを自創法第九条第一項ただし書に該当する場合であるとして、交付にかえて公告し、よつて買収処分手続を全部完了した。しかし、当時買収令書を原告に交付しようとするれば容易に交付しうる状況にあつたもので、右交付にかえる公告は違法なものであつた。そこで原告は、昭和三十一年に、右買収処分後本件各土地の売渡処分を受けた者またはその者らから更に買受けていた者で当時本件各土地の所有名義人となつていた者らを被告として、大阪地方裁判所に、前記買収処分の無効を理由とする所有権移転登記等請求訴訟を提起し（大阪地裁昭和三十一年（ワ）第四五〇三号）、一審、控訴審、上告審とも原告が勝訴判決を得て、昭和三十七年一月三〇日右判決は確定した。これにより、さきの買収令書の交付にかえた公告が違法で買収処分が無効であることが確定されたので、被告大阪府知事は、さきの買収処分手続のかしを糊塗し、現在の占有関係を合法化しようとして、本件買収令書を発行し原告に交付したものである。

しかしながら、このような場合は、農地法施行法第二条第一項に該当しない。同法は、施行法一般の性格から明らかなように、いわゆる経過措置を定めたものであつて、旧法によつて進行途中にある手続がその廃止によつてすべて烏有に帰し、その結果、その時までに実施された手続がすべて徒労に終ることを防ぐという目的のためにのみ定められたものであり、旧法によつて実施せられずすでにすべての手続が形式上完了してしまつている本件のような場合について、旧法の廃止後かしか発見されその結果処分の無効が確認されまたは処分が取消された場合を予想して、それらの場合を救済するために旧法の効力を維持しているのではないのである。

2、本件買収令書の交付は買収計画の確定後一五年間も経過した後になされている。

本件買収令書には買収の時期は昭和二十三年一月二日と記載されている。従つてその買収計画は右買収の時期以前に樹立され確定していた筈である。

そうすると本件の買収令書の交付は買収計画の確定後一五年間という長期間を経過してなされたものである。

もとより、買収計画の確定と買収令書の交付との間の期間について法定期間の定めはないが、このように社会通念上妥当な期間を経過した後になされた買収令書の交付は無効である。

3、本件各土地は農地ではない。

イ、本件各土地はもともと淀川の河川修復によつて生じた旧河川敷の残地であつて昔から農地として使用された事実はなかつた。

ロ、本件各土地は、すくなくとも被告が原告に本件買収令書を交付した当時である昭和三十七年八月二十八日ごろには農地ではなかつた。

すなわち、本件各土地のうち東淀川区<以下略>の土地（以下いずれも単に<地名略>ないし<地名略>の土地という。他の番地の土地についても同じ）については訴外大阪府が昭和二十九年一月一日ごろこれを宅地に転用し、その地上に大阪府営住宅を建設し、<地名略>ないし<地名略>の土地については補助参加人大阪市が昭和三十一年一月一日ごろこれを宅地に転用しその地上に大阪市営住宅を建設し、以後いずれも宅地として使用してきている。

なお、右上地のうち<地名略>ないし<地名略>、<地名略>、<地名略>ないし<地名略>の土地については地目が市営住宅用地に変更されている。

又、<地名略>、<地名略>、<地名略>、<地名略>、<地名略>の土地については昭和三十七年三月八日、<地名略>、<地名略>、<地名略>の土地の土地については同年六月二日東海道新幹線線路敷予定地として原告から日本国有鉄道

（以下国鉄という）に売渡され（所有権移転登記はいずれも同年九月二日）国鉄は昭和三十七年六月末ごろから右土地上に東海道新幹線建設のため鉄筋コンクリート造の高架工事に着手し、同年八月ごろは右工事の続行中であつた。

そして<地名略>、<地名略>、<地名略>、<地名略>の土地については、国鉄が東海道新幹線建設工事を施行する間、作業のためにこれらの土地に立入ることの承諾を求めたので、原告はこれを承諾し、昭和三十七年六月末ごろから右土地は新幹線工事のための資材器具の搬入、搬出、卸荷、積載及び一時の集積の場所として専ら使用されていたものである。

4、仮に右<地名略>、<地名略>、<地名略>、<地名略>の土地が形式上当時農地であつたとしても、右に述べた周囲の状況から、本件買収令書交付当時これらの土地は自創法第五条第五項に規定する「近く土地使用の目的を変更することを相当とする農地」に該当する。

5、被告大阪府知事は本件買収令書交付前、本件各土地の買収令書を原告に交付し、後にこれを取消したことがある。すなわち、被告大阪府知事は三、1、で述べた訴訟の係属中である昭和三十四年二月一日ごろ原告に対し本件各土地の買収令書を交付した。そこで原告は大阪地方裁判所に昭和三十四年（行）第七号行政処分無効確認等請求訴訟を提起し、その許されざるゆえんを主張したところ、被告大阪府知事は右買収令書の交付を取消し、昭和三十五年四月二〇日附内容証明郵便で原告にその旨を通知してきた。そこで原告は右訴訟を取下げたのである。

このように一旦買収令書の交付をしそれを取消しておきながら、更に買収令書の交付をするのは違法である。

6、本件各土地のうち<地名略>、<地名略>、<地名略>ないし<地名略>の土地は原告の所有ではない。

これらの土地は本件買収令書の交付当時国鉄が原告から買受け東海道新幹線工事を施行中であつた。

このような土地の買収が違法であることは明らかである。

四、仮に前記の違法が重大・明白といえず本件買収処分が当然無効でないとしても、処分の取消原因となることは明らかであるから取消されるべきである。

（被告の主張に対する原告の主張）

一、被告の主張第二項の2のロ記載の事実のうち、訴外大阪府が<地名略>ないし<地名略>の土地を買受けこれを宅地に転用の上、その地上に大阪府営住宅を建設したこと、補助参加人大阪市が<地名略>ないし<地名略>の土地を買受けこれを宅地に転用の上、その地上に大阪市営住宅を建設したこと及び同頃の2の八の事実は認める。

二、被告の主張第四項の3は争う。

本件買収処分の違法性の判断は買収令書交付の時である昭和三十七年八月二十八日を基

準として決せられるべきである。

農地の買収手続は買収処分によつて国が所有権を取得するための段階的な一連の手続であつて、その手続は自創法第一条に定める目的達成のためにのみ行使されなければならない。買収手続を履踐しても自創法第一条に定める目的を達成することができない場合にはもはや買収手続を続行して買収処分を行うことができないのであつて、買収処分の違法性の判断は買収令書交付の時を基準として定められるべきものであることは明らかである。

なるほど自創法は農地の買収計画について一定の場合には昭和二〇年十一月二三日に遡つてその時の状態において対象たる土地が買収の対象たる要件を備えているか否かを判定の上立案することを許しているがこのような遡及は地主の脱法手段を防ぐために認められた例外であつて、行政処分は処分の時の現況にもとづいてなされなければならないのが原則である。ことに本件各土地のように被告の責に帰すべき理由によつて買収計画の確定後買収令書の交付までに長年月をへ、その間原告の責に帰すべからざる理由によつて既に現況が宅地になつてしまつた土地について、買収令書の交付をなすことが許されないことは疑問の余地がない。

被告

(請求原因に対する答弁及び被告の主張)

一、請求原因第一、二項は認める。

二、1、請求原因第三項の1のうち、本件各土地について昭和二三年に買収計画が立てられ、被告大阪府知事がこれに基づいて買収令書を発行し、交付にかえて公告したこと、原告がその主張のような訴訟を提起し、一審控訴審、上告審とも原告が勝訴してその主張の日に確定したこと、以上の事実は認めるが、その余の主張は争う。

本件各土地は自創法第六条第五項の規定による公告があつた農地買収計画に係る農地であつて農地法の施行の時までに買収の効力を生じていないものに該当するので被告大阪府知事は農地法施行法第二条により本件買収処分をしたのである。

その間の経緯を更にくわしく述べると、次のとおりである。

2、イ、大阪市東淀川区農地委員会は昭和二三年一〇月一八日本件各土地(当時分筆前)を原告の父gを所有者として(原告は当時本件各土地について相続登記をしていなかった。)自創法第三条の規定により買収することを決定し、買収の時期を同年一二月二日とする農地買収計画を定め、同日その旨の公告をし、同月一九日から一〇日間右買収計画書を縦覧に供したが異議の申立がなかつた。

そこで大阪府農地委員会は同年一二月一日右買収計画を承認し、被告大阪府知事は昭和二四年四月二五日原告の父gあての買収令書を発行し、大阪市<以下略>中野合資会社気付で右買収令書を送付したが送達不能となつた。

そこで被告大阪府知事は昭和二五年三月二五日附大阪府公報第一号外で買収令書の交付に代る公告をした。

ロ、そして本件各土地は昭和二六年十一月一日自創法第一六条の規定により訴外q外一〇名に売渡された。

その後本件各土地は自作農地として利用に供されていたのであるが、昭和二九年一二月八日訴外大阪府が<地名略>ないし<地名略>の土地を買受け、これを宅地に転用の上、その地上に大阪府営住宅を建設し、又昭和三〇年一〇月五日補助参加人大阪市が<地名略>ないし<地名略>の土地を農地法第五条による被告大阪府知事の許可を受けて買受けこれを宅地に転用の上、同地上に大阪市営住宅を建設した。

ハ、昭和三一年一〇月二二日原告は訴外大阪府補助参加人大阪市及び<地名略>、<地名略>ないし<地名略>の土地の所有名義人を被告として大阪地方裁判所に昭和三一年(ワ)第四、五〇三号所有権移転登記手続等請求訴訟を提起し、同裁判所において原告が勝訴した。

そこで大阪府等の被告らは大阪高等裁判所に控訴したが原告が勝訴し、同被告らは最高裁判所に上告したが、昭和三七年一月三〇日原告が勝訴し同判決は確定するに至つた。

右の判決においては先決問題として「買収令書の交付に代る公告は買収令書を交付しえたにかかわらずこれを交付しないでなされたから、その買収処分は無効である」と判断され、本件各土地はいぜんとして原告の所有に属することが確定されるに至つた。

二、この結果本件各土地は自創法第六条第五項による公告があつた農地買収計画に係る農地で農地法の施行の時までに買収の効力が生じていないものに該当することが明らかになつたので、被告大阪府知事は農地法施行法第二条の規定により本件各

土地の買収令書の交付をしたのである。

右農地法施行法第二条の規定は、農地法施行当時買収手続が終了していない場合は勿論、自創法第六条第五項による公告につづいてなされた買収手続にかしがあるためいまだ買収の効力を生じていない場合にも適用される。

本来買収されるべき農地について買収手続の過誤により買収の効力が生じていないとされた場合、従前の買収の有効なことを前提としてその土地の上に形成された権利関係が一举に覆滅されることによつて生ずる法定不安定の弊害を考えれば、このような場合にこそ右農地法施行法第二条の発動が期待されているといつても過言ではない。

三、請求原因第三項の2の法律上の主張は争う。

四、1、請求原因第三項の3のイは否認する。

本件各土地は買収計画が樹立された昭和二三年一〇月当時及び買収令書の交付に代る公告がされた昭和二五年三月当時いずれも純然たる農地であつた。

2、請求原因第三項の3のロのうち、〈地名略〉ないし〈地名略〉、〈地名略〉ないし〈地名略〉の各土地については原告主張のように本件買収令書交付当時その地上に公営住宅が建設されていたこと、〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉ないし〈地名略〉の土地については当時原告がこれらの土地を国鉄に東海道新幹線用地として売渡していたことはいずれも認める。

〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉ないし〈地名略〉の土地について国鉄が本件買収令書交付当時、同土地に鉄筋コンクリート造の高架工事を続行中であつたこと、〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉の土地が当時東海道新幹線工事の資材置場等として使用されていたことはいずれも否認する。

これらの土地は、原告が前記訴訟の判決にもとづいて昭和三七年三月強制執行するまでは畑として耕作されており、その強制執行により耕作が禁止され、その土地の周囲に木杭と鉄線による柵がめぐらされていたが、本件買収令書が交付された昭和三七年八月当時、地上にはなんらの工事も行われておらず、又土地の形質変更もされていなかった。

3、農地の買収処分の適法性を判断するについては、買収計画樹立のときを基準として判断されるべきである。

自創法による農地の買収処分の適法性を判断する基準時をいつにすべきかを決するにあつては、自創法の定める買収手続の構造、自創法の趣旨目的から具体的に判断して決せられるべきである。

巨創法は農地の買収手続として買収計画の樹立から買収令書の交付にいたる一連の手続を定めている。そして買収計画に関する手続については地元選出の委員からなる民主的な委員会制度をとり、その委員会をして買収農地の実情の確実な把握とその慎重な審議により買収計画の決定をさせることにしているのである。しかし買収計画が適法に定められた後、農地の形質に変更があつた場合或いは所有者及びその住所に変更があつた場合にその後の買収手続を進行できなくなるのであれば、買収手続の経過と共に変化する農地の状況に応じて一々買収計画の変更をしなければならぬこととなり、大量広汎かつ急速に実施すべき農地改革は到底実現できなくなるのである。それだけでなく買収計画にもとづいて買収令書を発行する国の機関は知事であり、知事が買収計画を樹立したすべての土地についてその後の事情の変化を調査し買収令書を交付すべきか否かを決することは当時において到底不可能であつたし、又これを要求することは農地の実情の把握を地元の農地委員会に委ねた自創法の趣旨にも反する。

このような点から考え、自創法は買収計画樹立時をもつて買収要件の存否の判断の基準時としているものと解すべきである。自創法第四二条が買収計画の公告があつた土地についてその形質変更を禁止し、買収計画後の形質の変更を買収処分の際考慮しないことにしているのもこれを示すものというべきである。

そして自創法による農地の買収処分の買収要件の存否の判断の基準時が買収計画樹立の時であれば、農地法施行法第二条による農地の買収処分についても同様に解すべきである。

仮に自創法による一般の買収処分の場合の買収要件の存否の判断の基準時が買収令書交付時であるとしても、一旦なされた買収処分の手続上のかしを補完するため農地法施行法第二条によつて買収令書を交付する場合には少くともさきに行つた令書の発行又は令書の交付に代る公告をしたときをもつて基準とすべきである。

本件については昭和二三年一〇月一八日樹立された買収計画に基き、被告大阪府知事は昭和二四年四月一五日買収令書を発行し原告方へ送付したが送達不能となつた

ので昭和二五年三月二五日附で買収令書の交付に代え公告をしたのである。ところが後に右公告にはかしがあることが判明したのでこれを補正するため本件買収令書の交付をしたのである。

従つて本件買収令書の交付はさきになされた買収令書の交付の手續上のかしを補完するためになされたものであるから、実体上の要件については補完の対象である最初の買収令書発行の時或は買収令書の交付に代る公告の時に具備していればよいと解すべきである。

五、 1、請求原因第三項のうち被告大阪府知事がさきに本件各土地の買収令書を交付しのちにこれを取消したことは認める。

一 且買収令書の交付を取消しておきながら更に買収令書の交付をするのは違法であるという主張は争う。

2、被告大阪府知事がさぎになした買収令書の交付を取消した経緯は次のとおりである。

原告から大阪府、大阪市等を被告として提起された前記の訴訟において原告が第一審で勝訴した際（第一審の判決は先決問題として買収令書の交付に代る公告はその要件を充さないため無効であるという判断をしていた。）被告大阪府知事としては右の公告は有効であると考えていたが、前記訴訟において被告大阪府、大阪市等が終局的に敗訴した場合公共の利益に与える重大性に鑑み農地法施行法第二条によつて本件各土地の買収令書を交付することにし昭和三四年一月二六日右令書を原告に交付した。

ところが原告は控訴審において、右買収令書の交付は、大阪府知事自身がさきになされた買収令書の交付に代る公告が無効であると判断した結果によるものであると主張した。しかし、それは大阪府知事の真意に反するし、又前記訴訟においては行政処分自体は単に先決問題として争われていたにすぎなかつたため、このような誤解を防ぐためにも右令書の交付を取消す方がよいと判断し昭和三五年四月二〇日これを取消したのである。

なおこれについては買収令書の交付が取消されただけで買収計画が取消されたわけではないから、更に買収令書の交付をするのは違法ではない。

六、請求原因第三項の6のうち原告主張の土地を国鉄が買受けていたことは認めるが当時東海道新幹線工事を施行中であつたという点是否認する。

このような土地の買収が違法であるという主張は争う。

被告補助参加人

（原告の本件買収処分取消の請求に対する抗弁）

一、仮に本件買収処分が違法であるとしても、本件買収処分が取消されると公共の利益に著るしい障害を生じ、処分を取消すことは公共の利益に適合しないから行政事件訴訟法第三十一条により請求棄却の判決を求める。

第三、証拠関係（省略）

○ 理由

一、原告が昭和一四年七月二五日家督相続により本件各土地（当時分筆前）の所有権を取得したこと、被告大阪府知事が昭和三七年八月二四日本件各土地の買収令書（買収の時期昭和二三年一二月二日）を発行し、これを自創法第九条の規定により原告に交付して、本件各土地につき自創法第三条の規定による買収処分をしたことについてはいずれも当事者間に争いが無い。

二、（請求原因第三項の1の主張について）

1、本件各土地買収計画樹立から本件買収令書の交付にいたるまでの事実関係は次の当事者間に争いのない事実、原告において明らかに争わないから自白したものとみなされる事実及び成立に争いのない甲第一号証及び本件弁論の全趣旨によつて認められる事実のとおりである。

昭和二三年一〇月一八日大阪市東淀川区農地委員会は本件各土地を原告の亡父 g を所有者として（原告は当時本件各土地について相続登記をしていなかった。）自創法第三条の規定により買収することを決定し、買収の時期を同年一二月二日とする買収計画を樹立し同月一九日から一〇日間右買収令書を縦覧に供したが異議の申立がなかった。そこで大阪府農地委員会は同年一二月一日右買収計画を承認した。そして被告大阪府知事は昭和二四年四月二五日原告の父 g あての買収令書を発行し、大阪市<以下略>中野合資会社気付で右買収令書を送付したが送達不能となつたので、昭和二五年三月二五日附大阪府公報第一号外で買収令書の交付に代る公告をした。

そして昭和二六年一一月一日本件各土地は自創法第一六条の規定により訴外 q 他一

○名に売渡された（以上の事実については当事者間に争いがなく、あるいは原告において明らかに争わない。）。

本件各土地のうち、＜地名略＞ないし＜地名略＞の土地については昭和二九年一二月ごろ訴外大阪府が買受けこれを宅地に転用の上、その地上に大阪府営住宅を建設し、＜地名略＞ないし＜地名略＞の土地については昭和三〇年一〇月ごろ補助参加人大阪市が農地法第五条による被告大阪府知事の許可をうけて買受けこれを宅地に転用の上、大阪市営住宅を建設した。

昭和三十一年一〇月二二日原告は訴外大阪府、補助参加人大阪市及び＜地名略＞、＜地名略＞ないし＜地名略＞の各土地の所有名義人を被告として大阪地方裁判所に所有権移転登記等請求訴訟を提起し原告が勝訴した。同事件の被告らは大阪高等裁判所、最高裁判所に控訴上告を提起したがいずれも原告が勝訴し、その判決は昭和三十七年一月三〇日確定するに至った。

右判決においては、先決問題として前記の買収令書の交付に代る公告は買収令書を交付しえたにもかかわらずこれを交付しないでなされたから右の買収処分は無効であると判断され、本件各土地の所有権がいぜんとして原告の所有に属することが確定されるに至った。（以上の事実については当事者間に争いが無い）

被告大阪府知事は右の判決によつて買収令書の交付に代る公告が違法であり買収処分が無効であると判決された結果、本件各土地は農地法施行法第二条第一項に該当するものと考え、同条同項に基いて昭和三十七年八月二八日原告に対し本件買収令書の交付をした（以上の事実については成立に争いのない甲第一号証及び本件弁論の全趣旨によつて認められる）。

2、原告は農地法施行法第二条はいわゆる経過規定を定めたものであつて、本件のように形式上一旦買収手続が全部完了している場合には適用されないと主張するのでこの点を検討することにする。

農地法施行法第二条第一項は「左に掲げる土地、権利又は立木、工作物その他の物件で農地法の施行の時までに買収又は使用の効力が生じていないものはなお従前の例により買収し、又は使用するものとする。

一、旧自創法第六条第五項の規定による公告があつた農地買収計画に係る農地・・・・以下略」と規定している。この規定が主として自創法第六条第五項の規定による公告はなされたが農地法施行の時までに未だ買収令書交付の手続がなされていないため買収の効力を生じていないものを対象として規定されたものであることは疑いないが、自創法第六条第五項による公告後農地法施行の時までにすでに買収令書の交付（或はこれに代る公告）がなされ、これにかしがあるため農地法施行の時までに買収の効力を生じていない場合にも同条の適用があるものと解すべきである。

なぜなら自創法第六条第五項の公告後農地法施行の時までに買収令書の交付（或いはこれに代る公告）がなされたがこれにかしがあるため買収の効力を生じていない場合も前記法条にいう「買収の効力を生じていないもの」にほかならず、法律の明文上これを除外すべき合理的な根拠がないだけでなく、実質的に考えてみても自創法によつてなされた買収計画の公告までの手続を尊重し、できるだけこの手続を完遂せしめようとする農地法施行法第二条の立法趣旨からしてもこれを除外すべきではないと考えられるからである。

原告の主張は採用できない。

三、（請求原因第三項の3の主張について）

自創法第三条による農地買収処分の無効確認の請求において買収要件の存否、特に買収処分の対象である土地が農地であるかどうかを判断するに当つては買収処分の効力発生時である買収令書交付の時を基準として判断すべきものと解するのが相当である。

すなわち自創法による農地の買収処分は、政府がその土地の小作人その他自作農として農業に精進する見込みのある者に当該農地を売渡し（自創法第一六条）、もつて自創法第一条に掲げられた目的を達成するために、その前提として当該農地の所有権を政府が取得する処分であつて、農地の買収計画は右政府の所有権取得のための手段的手続にすぎないのである。

そうであるとすれば、農地の買収計画自体は適法に樹立された場合であつてもその後土地の状況が変化し農地としての性質を喪失した場合には、買収手続を続行し買収処分をしたとしても、当該土地をその土地の小作人その他自作農として農業に精進する見込みのある者に売渡し、もつて自作農を創設し土地の農業上の利用を増進するという自創法第一条に掲げる目的を達成することができないのであるから、こ

のような場合さらに買収手続を続行し買収令書の交付をすることは許されないものといわなければならない。

従つて被告大阪府知事としては適法に買収計画の樹立せられた農地についても、買収令書の交付をなすに当つては当該土地が農地であることを確認した上、これをなすべきであつて、当該土地が農地としての性格を喪失している場合には買収令書の交付をすることは許されないものといわなければならない。

被告は仮に自創法による一般の買収要件の存否の判断の基準時が買収令書交付の時であるとしても、一旦なされた買収処分の手続上のかしを補充するため農地法施行法第二条によつて買収令書を交付する場合には少くともさきになされた買収令書の交付又はこれに代る公告の時を基準とすべきであると主張する。

農地法施行法第二条の規定が適法な農地の買収計画の公告後、農地法の施行の時までに買収令書の交付又はこれに代る公告がなされたが、これにかしがあるため農地法施行の時までに買収の効力を生じていないものについても適用されることは前記認定のとおりである。しかし、この場合において、さきになされた買収令書の交付又はこれに代る公告自体が無効であるため、農地法施行法第二条の規定により新たに買収令書の発行・交付をすることが許されるのであり、新たになされた買収令書の交付によつて当該買収処分の効力（所有権の移転自体）が生ずるのであつて、新たになされた買収令書の交付によりさぎになされた買収令書の交付又はこれに代る公告のかしが補正つまり治癒されるわけではない。なぜならば、一般の行政処分のかしの治癒とは、当該行政処分の成立に際し存したかしが、その後の事実又は行為によつて実質的に是正され得る場合をいうのであつて、かしのある行政処分の後にそれと同一内容の行政処分が繰り返され、それ自体が効力を有すべき場合をいうものではないからである。本件買収令書の発行及び交付によつて、さきになされた買収令書の交付の効力が生じその時にさかのぼつて買収処分の効力が生ずるわけではない。従つて、違法性判断の基準時について、同法第二条の規定によつた場合を別異にとり扱う根拠は存しないものといわなければならない。又、買収処分に、よる所有権移転の効力がいわゆる「買収の時期」に遡及すること（法律上の擬制）と買収処分が行政処分として成立・発効することは別個のことがらであつて、買収処分の適法要件はあくまでその処分時に具備していなければならない。

被告の主張は採用できない。

そこで本件買収令書の交付時である昭和三十七年八月二八日当時の本件各土地の状況について検討することにする。

昭和三十七年八月二八日当時すでに、本件各土地のうち〈地名略〉ないし〈地名略〉の土地には訴外大阪府が大阪府営住宅を建築所有しこれを宅地として使用していたこと、〈地名略〉ないし〈地名略〉の土地には補助参加人大阪市が大阪市営住宅を建築所有しこれを宅地として使用していたことについてはいずれも当事者間に争いが無い。

そして成立に争いのない甲第四号証の一、二、検第二号証、証人○、同 r、同 s の各証言及び検証の結果を総合すれば次の事実を認めることができる。

〈地名略〉ないし〈地名略〉の土地は従来畑として耕作されていたが昭和三十七年三月はじめ原告が前記訴訟の判決にもとづいて明渡の強司執行をし当時植栽されていた農作物をひきぬいて耕作を禁止し、周囲に本棚と鉄線で囲いをもうけ、間もなく原告が畑であつた右の各土地を埋めた。そして右の各土地のうち〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉の土地は昭和三十七年三月八日東海道新幹線線路敷予定地として、〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉の土地は同年六月二二日東海道新幹線附帯施設予定地として、国鉄が原告から買受け、同五、六月ごろから国鉄から同地区の工事を請負つた株式会社小牧組が東海道新幹線建設工事に着手し昭和三十七年八月二八日当時は右工事を続行中であつた。

〈地名略〉、〈地名略〉、〈地名略〉の土地については、東海道新幹線線路敷予定地の両側の若干の部分について株式会社小牧組が原告の承諾を得て新幹線工事用の資材の搬入等に使用していたがその他の部分についてはなんらの工事もされていなかった。

〈地名略〉の土地は通路として使用され主として公営住宅の居住者の通行の用に供されていた。そして〈地名略〉の土地は北側は神崎川の堤防に接し、南側は道路をはさんで公営住宅に接し、東側は農地に接していたがその農地のすぐ東側には住宅が建設され、西側は東海道新幹線線路敷及び附帯施設用地に接していた。〈地名略〉、〈地名略〉の土地は北側は神崎川の堤防に接し、南側は道路をはさんで株式会社小牧組の東海道新幹線建設工事事務所に接し、南西側及び西側はいずれも道路を

はさんで公営住宅に接していた。

右認定に反する証拠はない。

以上の事実からすれば、本件買収令書交付当時公営住宅用地として使用されていた<地名略>ないし<地名略>、<地名略>ないし<地名略>、公営住宅居住者の通路として使用されていた<地名略>、東海道新幹線線路敷予定地及び同附帯施設用地として工事中であつた<地名略>、<地名略>、<地名略>ないし<地名略>の土地が明白に農地としての性質を喪失していたことは多言を要しない。又空地として放置されていた<地名略>、<地名略>、<地名略>の土地（その一部が新幹線工事用の資材搬入等の場所として使用されていたことは前記認定のとおり）も当時すでに埋め立てられており、又前記認定の周囲の状況をも考え合わせるとこれ又明白に農地としての性質を喪失していたものと認めざるをえない。

四、（結論）

1 そうであるとすれば、被告大阪府知事が自創法第三条の規定によりなした本件買収処分は、農地でない土地を対象としてなされたものであるから違法であり、その違法は重大でありかつ被告大阪府知事をはじめとする関係者その他何人にも客観的に明白なものというべきであるから、その他の無効事由の主張について判断するまでもなく、当然無効であるといわなければならない。

よつて民事訴訟法第八九条、第九四条後段を適用して主文のとおり判決する。

（別紙省略）