

# 韓国行政法制における「不当結付禁止の原則」

田 中 孝 男

## 〈要旨〉

2021年制定の韓国行政基本法13条は「行政庁は、行政作用をする際ににおいて、相手方にその行政作用と実質的な関連がない義務を賦課してはならない。」と規定する。これは、「不当結付禁止の原則」と呼ばれ、同法制定前から、判例学説において認められてきた行政の法原則を規定したものとされる。また、本原則は、ドイツの「Koppelungsverbot」、日本の「不当結合禁止」「連結禁止原則」などと同じものである。このように法定された本原則ではあるが、これが、①憲法上の原則なのか、それとも法律上のものなのか、②比例原則と同一なのか、独立した法原則なのか、③「実質的な関連」の要件とは具体的にどのようなものか、④この原則に反する行為の効果はどうなるのかなど、具体的にはなお明確ではない。また本原則は、とくに、①授益的行政行為の附款、②行政契約、③行政の実効性確保の領域の事例で問題となるものである。

## I. 本稿の意義

2021年に制定・施行された韓国の行政基本法  
[행정기본법] 第13条には、次の条文がある。

**第13条（不当結付禁止の原則） 行政庁は、行政作用をする際ににおいて、相手方にその行政作用と実質的な関連がない義務を賦課してはならない。**

「不当結付」は原文「부당결부」の直訳である。「結付」は、「結び付け」あるいは「結びつき」と言い換えてよい。この原則のことを以下「本原則」ということもある。

同条の規定は、学説及び判例で認められていたものを条文化したものとされる<sup>(1)</sup>。この「不当結付」

は、ドイツ行政法制におけるKoppelungのことを意味する。つまり、韓国ではKoppelungsverbot（不当結付禁止）を、行政上の法原則であるとして行政基本法において規定したことになる。

日本でもKoppelungは知られていて、<不当な権限融合><不当連結><不当結合>などと訳されている<sup>(2)</sup>。だが、不当結付禁止（連結禁止）を日本における行政法の法原則と解する見解は、今日乏しいようと思われる。

本稿では、韓国行政法制における不当結付禁止原則に関する条文・学説・判例・適用領域などを概観し、日本の行政法学あるいは自治体行政に多少の貢献を果たしたい。

なお、行政基本法は、2021年の制定後、2022年、

(1) 韓国法制処・田中孝男訳『韓国・行政基本法条文別解説』（公人の友社、2022年）（以下、「法制処『条文別解説・訳』」という）61頁、法制処『행정기본법 해설서 [行政基本法解説書]』（同、2021年）、（以下、「法制処『解説書』」という）147頁。

(2) Koppelungの日本語訳については、高橋正徳「連結（Koppelung）の法的統制（1）——ドイツ行政法学説の展開」『名古屋大学法政論集』111号（1986年）8頁の注(12)を参照。

2024年、2025年と3回、部分的な改正を行った<sup>(3)</sup>。しかし、当該3回にわたる改正はどれも、13条には影響しないものであった。

## II. 不当結付禁止原則の意義と学説・判例の展開

### 1. 大法院判決前の学説

韓国では、本原則に言及する大法院判決が1997年に現れ、2009年の判決で本原則を定義した。そこで、まず、上記の大法院判決前の学説における本原則の定義と議論内容について、簡単に見ていく。

#### (1) 金南辰（김남진、キム・ナムジン） [1989年]

多くの論考で、最初に本原則を取り上げた文献と指摘されるのが金南辰（김남진、キム・ナムジン：高麗大学教授）の基本書（1989年）<sup>(4)</sup>である。筆者は同書第3版（1992年）しか見ることができないため、以下ではこの第3版から引用する。同第3版でキム・ナムジンは、本原則を「行政作用と市民の反対給付等は、両者が内部的・合理的関連性がない限り、相互に結び付けたり、一者を他者に依存させたりしてはならないということを意味する」<sup>(5)</sup>としていた。ただし、その言及箇所では、行政の実効性確保の新しい手段と関連させて本原則が議論されているとし、建築法〔건축법〕上の義務を強制するために水道や電気の供給を中断することが許されるのかというのがその例としているだけで、本原則について本格的な内容の説明・検討を行うものではなかった。

筆者の調べた限りでは、1990年代前半刊行の行政法教科書に、行政法の不文法源としての一般原則

（条理法）の一つとして本原則を載せるものがあつた<sup>(6)</sup>。ただし、この頃は本原則を載せない教科書もあつたし、仮に教科書でこれに触れていたとしてもその定義を簡潔に述べる程度のものにとどまっていた。

#### (2) 朴鍾局（박종국、パク・チュンググ） [1997年]

本原則のみを研究対象とした論考で初期のものとして、その後の文献が指摘するのが、1997年の朴鍾局（박종국、パク・チュンググ：世宗大学副教授）の論文<sup>(7)</sup>である。

パク・チュンググは、本原則を「行政機関が高権的措置を講じて、そのことと実質的な関連（Sachliche Zusammenhang）がない相手方の反対給付を結び付けてはいけないという原則」<sup>(8)</sup>と定義する。また、本原則の別名を「実質的関連性を要請する原則」とし、当時の韓国実定法に本原則に関する規定がなかったことを理由に、ドイツの法律の規定と関係理論を参照する。とくに、この「実質的関連性」を、ドイツの議論を引用して「原因的関連性（UrsachenZusammenhang）」と「目的的関連性（Zweckzusammenhang）」の2つの関連性に細分して検討する。この検討枠組みは、今日でも多くの学説で採用されている。

### 2. 判 例

不当結付禁止原則の適用が問題となる事例として学説で指摘される判例には様々なものがあるが、本原則の存在を明示し、その定義をした代表的な2つの判決を概観する。

(3) 金重權（김중권、キム・ジュングォン：韓国・中央大学教授）・田中孝男訳「韓国行政基本法の第3次改正の内容と今後の課題」宇賀克也責任編集『行政法研究』62号（信山社、2025年）15～29頁。以下において、韓国の研究者の文献を引用する際は、筆者が知り得た範囲で、当該文献公表時（及び可能なものは直近）の所属・肩書を付記する。

(4) 金南辰『行政法的基本問題』（法文社、1989年）。

(5) 金南辰『行政法的基本問題（第3版）』（法文社、1992年）41頁。

(6) 千柄泰（천병태、チョン・ビヨンテ：釜山大学教授）『行政法I（改訂版）』（蛍雪出版社、1994年）79頁。同『行政法要論』（三英社、1995年）71～72頁も『行政法I』とほとんど同じ内容である。なお、2冊の書名は、漢字表記である。

(7) 朴鍾局「不當結付禁止의 原則에 관한 研究」『公法研究』（韓国公法学会）25輯4号（1997年）248～267頁。

(8) パク・チュンググ・前掲注(7)248頁。

## (1) 大法院1997年3月11日宣告96다49650判決

### (ア) 事実関係及び原審判決

住宅建設業を営む原告が（旧）住宅建設促進法〔주택건설촉진법〕等に基づき事業計画の変更承認の申請を、仁川広域市長に対して行ったところ、仁川市長は原告所有の土地の一部分を寄付採納することなどの追加条件を付帯して変更承認をした<sup>(9)</sup>。

この「寄付採納」とは、私人等が不動産等の財産の所有権を無償で国又は地方自治団体に移転し、国・地方自治団体がこれを取得することをいう<sup>(10)</sup>（VIII. 3. も参照）。また、その法的性質について、大法院は、地方自治団体に対する寄付採納に関する事件で「寄付者がその所有財産を地方自治団体の公有財産として贈与する意思表示をし、地方自治団体がこれを承諾して採納の意思表示をすることによって成立する贈与契約」であるとしている<sup>(11)</sup>。

寄付採納を求めた土地は、住宅建設事業とは関係のない道路の用地の一部であった。その後、仁川市長のミスにより、当該土地について補償協助要請書を原告に通知したことから、原告は寄付採納の瑕疵を知り土地の寄付を争ったが、寄付採納が履行されないことを理由に仁川市長は事業計画（変更）承認に基づく事業の後に必要となる使用検査の承認を拒否した。これにより所有権移転登記手続が進まず、マンション分譲を受ける者の反発が激しくなったことから、原告は、当該土地について仁川広域市桂陽区長と贈与契約を締結した。

その後、原告は、変更承認に付した寄付採納の附款が重大明白に違法無効で、民法104条<sup>(12)</sup>の不公正な法律行為に該当して無効であることなどを理由に、桂陽区を被告として、無効原因登記による所有権移転登記の抹消を請求する訴えを提起した。

原審（ソウル高等法院1996年10月15日宣告

96나7801判決）は、結論として、原告の主張を全て斥け、原告の請求を認容した第一審判決を取り消し、請求を棄却した。

### (イ) 大法院判決

大法院は、原告の上告を棄却した。判決は、まず、寄付行為は民法104条が適用される法律行為ではないことを述べたほかに、寄付採納の附款に関して次の判示をし、原告の上告を棄却した。

- ・判示(a) 「授益的行政行為においては、法令に特別な根拠規定がない場合でも、その附款として負担を課すことができるが、そのような負担は、比例性の原則、不当結付禁止の原則に違反しない限り、適法であるといえる。」
- ・判示(b) 「記録によれば、…仁川市長は、原告に住宅事業計画承認をすることを理由に、その住宅事業とは何の関係もない土地…を寄付採納させるという附款を上記住宅事業計画承認に付した事実が認められるので、上記附款は、不当結付禁止の原則に違反して違法であるというべきである」
- ・判示(c) 「事業計画は1,093億ウォンの事業費を投じてマンション1,744世帯を建設する大規模な事業であるのに対して寄付採納した土地の価額はその100分の1相当の12億4,199万5千ウォンにすぎず、また原告は当初は附款に対して何の異議も提起せず補償協助要請書で初めて附款の瑕疵を持ち出した事実が認められ、このような事実に照らすと、附款の瑕疵が重大かつ明白であるとはいえない」

上記のほか、原告は信義則違反の主張もしているが、大法院判決はこれも簡単に退けている。

### (ウ) コメント

本判決は、不当結付禁止原則について明確に言及したものとして、法制處の行政基本法に関する解説

(9) 事実関係及び原審判決については、金永守（김영수、キム・ヨンス）「부당결부금지 원칙의 새로운 기준의 모색에관한 연구 [不当結付禁止原則の新しい基準の模索に関する研究]」（東亜大学校法学修士論文、2012年）15～18頁も参照した。

(10) 国有財産法〔국유재산법〕2条2号及び公有財産及び物品管理法〔공유재산 및 물품 관리법〕2条3号参照。

(11) 大法院1992年12月8日宣告92다4031判決。

(12) 民法104条「当事者の窮迫、軽率又は無経験により著しく公正を失った法律行為は、無効とする。」

書<sup>(13)</sup>や同法の注釈書<sup>(14)</sup>あるいは行政法教科書において、必ず言及する判決である。

本判決は、授益的行政行為については、法令に特別な根拠がなくても附款としての負担を付すことができるし、比例原則と本原則に違反しなければ適法であるとの規範を示した（判示（a））。

ただ、本判決では、本原則の定義をしていないし、比例原則と本原則との関係も定かではない。もっとも、住宅事業に關係のない道路用地としての寄付採納である本件について本原則違反（判示（b））をしていることから、本原則が当該事業と寄付採納との間に何らかの實質的関連性を求める法原則であることは読み取ることができる。また、本原則違反の効果に関して、瑕疵の重大明白説を用いて寄付採納の附款が無効ではない（判示（c））をしていることも留意する必要がある。

## （エ） 関連判例

本判決を以下「大法院1997年（寄付採納）判決」という。なお、本判決前にも、都市計画事業施行許可処分に条件として付された寄付採納がなされていないことを理由とした後続の建築許可の不許可処分を法律に根拠がないことから違法とした大法院判決があった（大法院1992年11月27日宣告92午10364判決）。この1992年判決は本原則について言及はないが、本原則違反を前提として違法との判断をしたという指摘がなされることがある<sup>(15)</sup>。

## （2） 大法院2009年2月12日宣告2005다65500判決

### （ア） 事案の概要及び原審判決<sup>(16)</sup>

原告の韓国道路公社は、韓国道路公社法〔한국도로공사〕に基づいて設立された公企業で、（旧）高速国道法〔고속국도법〕<sup>(17)</sup>及び道路法〔도로법〕に基づく高速国道とその接道区域の維持・管理を担当する管理庁である。

また、被告である大韓送油管公社は、1990年制定の送油管事業法〔송유관사업법〕に基づき送油管（石油パイプライン）の建設、保守、管理等を主な目的として、国（中央政府）、民間等が共同で出資して設立した株式会社である<sup>(18)</sup>。

1991年10月、原告と被告の間で、送油管埋設に係る許可に先立ち、協約が締結された。当該協約を、この（2）では以下「本件協約」という。本件協約には、「高速国道の維持管理及び道路拡張等の理由により、道路敷地及び接道区域に埋設した送油施設の全部又は一部の移設が避けられない場合には、原告は被告に送油管施設の移設を要求することができ、それにより発生する移設費用は被告が負担する」との条項があった。その後、1992年5月、原告は被告に対して、道路占用許可及び接道区域内の工作物設置許可をした。その許可条件の一つとして、被告が本件協約に違反したとき、原告は許可を取り消すことができるとの条項が付加されていた。許可後、被告は、1995年3月に送油管の埋設を完了した。

この間、1994年2月の道路法施行規則〔도로법 시행규칙〕の全部改正によって、送油管は、接道区

(13) 法制處『条文別解説・訳』63頁（判示（a）のみ表示）、法制處『解説書』151頁（判示（a）と（c）を表示）。

(14) 洪井善（홍정선、ホン・ジョンソン：延世大学教授）『행정기본법 해설（行政基本法解説）（第3版）』（博英社、2025年）120頁（判示（b）に重点を置く）。本書を以下「ホン・ジョンソン『逐条』」という。

(15) キム・ヨンス・前掲注（9）20～22頁、김찬희（キム・チャンヒ：韓国憲法裁判所憲法裁判研究院主任研究官）『『행정기본법』에 관한 헌법적 고찰（「行政基本法」に関する憲法的考察）（憲法理論と実務2023-A-10）』（同研究院、2024年）61頁。

(16) 本判決の評釈として、①金容燮（김용섭、キム・ヨンソブ：全北大学教授）「不當結付禁止의 原則과 附款」『行政判例研究』15卷2号（韓国行政判例研究会、2010年）271～313頁、②김대인（キム・デイン：梨花女子大学教授）「계약의 형식으로 된 부관의 법률관계—대법원 2009.2.12 선고 2005다65500판결에 대한 판례평석（契約の形式と附款の法律関係）」『行政法研究』2010年4号（行政法理論実務学会）417～435頁を参照。本文の事実関係の記述は両評釈と大法院判決を参考にしてまとめた。

(17) 同法はその内容の多くが道路法と重なることから、2014年道路法改正（法律12248号）の改正附則2条によって廃止された（2015年1月）。

(18) 2025年時点でも、中央政府（産業通商資源部）は、この会社の株式の約9%を保有している（同社ウェブサイト——2025年9月1日閲覧——から。<https://www.dopco.co.kr/>）。

域における工作物の設置等についての管理庁の許可（道路法50条3項）を不要とする物件に追加されて、設置許可が不要となった。

1997年になり、本件送油管の通る高速国道と接道区域の一部において、道路の拡張が計画され、埋設されている送油管の移設が避けられなくなった。そこで、原告と被告の間で移設費用をめぐる協議が進められ、さらには、建設交通部（現：国土交通部）や産業資源部（現：産業通商資源部）の関係公務員らが集まって、移設費用の負担をめぐり協議が進められたが、費用負担の問題や本件協約の効力の有無について、協議が調わず決裂した（2000年1月）。

原告は道路拡張のために、いったん自己の費用で送油管移設工事を実施することとし、移設費用に関する本件協約の適用の有無については裁判所等の第三者の判断が出るまでまず原告が負担することを内容とする送油管移設工事に関する別の協約を被告との間で締結し（2001年8月）、原告が移設工事費全額を被告に納付した後、被告が移設工事を実施することを約定した。この約定に基づき、2001年から2002年にかけて、原告から移設費用約5億2千万ウォン余りが被告に支払われ、送油管の移設が行われた。

その後、原告は、被告に対し、上記5億2千万ウォン余りの支払済み移設費用と遅延損害金の支払を求めて民事訴訟を提起した。この訴訟では、本件協約の有効性が争われ、第一審及び原審（ソウル高等法院2005年10月19日宣告2003나26121判決）では、本件協約が有効であることとして、原告の請求が認容された。ただし、原審では、遅延損害金の始期に関して原告の主張・請求が一部認められなかった。

#### （イ） 大法院判決

大法院は、本件協約の有効性やその違法性判断の時点、さらにこれに関連しての不当結付禁止原則について次のような判示をした。

・判示（a）「受益的行政行為においては、法令に特別な根拠規定がない場合でも、その附款として負担を課すことができ、…、負担を付加する前に相手方と協議して負担の内容を協約の形式であらかじめ定めた上で、行政処分にこれを付加することもできる」。…「このような負担は、独立して行

政訴訟の対象となる行政処分となるが、行政処分の違法性は、行政処分があった時の法令と事実状態を基準にして判断しなければならず、処分後の法令の改廃や事実状態の変動によって影響を受けないので（…判決等参照）、行政庁が受益的行政処分に付加した負担も、処分当時の法令を基準に違法か否かを判断しなければならず、負担が処分当時の法令を基準に適法であれば、処分後、負担の前提となった主たる行政処分の根拠法令が改正されたことにより、行政庁がこれ以上附款を付けることができなくなったとしても、直ちに違法になったり、その効力が消滅したりすることはないというべきである。」…「本件協約は本件許可に課せられた負担の内容を定めたものであって、上記道路法施行規則の改正によってその効力を失うものではないと（原審が）判断したのは正当である。」

\* 括弧書きの（原審が）とあるのは文脈から筆者が付記した。

・判示（b）「不当結付禁止原則とは、行政主体が行政作用をするときに、これと実質的な関連のない相手方の義務を賦課したり、その履行を強制したりしてはならないという原則をいう。」…（本件協約が許可を前提としたものであることなど、許可と負担との関連性について検討して）「本件協約のうち、接道区域に埋設された送油管移設費用を被告が負担するようにした部分が不当結付禁止原則に違反するとはいえない。同趣旨の原審の判断は正当である。」

\* 括弧書きの（本件協約が…検討して）は省略した判決文のおおよその内容を筆者がまとめた。

なお本判決は、原告敗訴の部分を破棄して審理を原審に差し戻した。これは、原審の遅延損害金の計算方法（始期）に関する原告敗訴に係る部分である。差戻し後の原審（ソウル高等法院2009年5月14日宣告2009나20187判決）及び大法院（大法院2009年9月10日宣告2009다41786判決）の判決により、原告の勝訴が確定している。

#### （ウ） コメント

本判決は、①本件協約を行政処分の附款（負担）と位置付け、附款に関する行政訴訟の考え方を本件

にも適用したこと、②不当結付禁止原則を定義して、その原則が本件協約にも適用され得ることを示した点が重要である<sup>(19)</sup>。法制処の解説書は、判示(b)の部分を載せている<sup>(20)</sup>。

ただ、本判決は、本原則の定義をしたもの、本原則違反に関する具体的な判断基準の一般論を定立せず直ちに本件協約の適法性の審査をして本原則違反はないとする。このため、本判決からは、本原則違反の場合における本件協約の効果も分からぬ。これらは、本判決後の判例及び学説の進展に委ねられていたといえる。なお、本判決のことを以下「大法院2009年（協約金）判決」という。

### 3. 大法院2009年（協約金）判決後の判例 学説の展開

大法院2009年（協約金）判決以後、行政基本法制定（2021年）までの間における、行政法教科書や論文における本原則に関する定義や議論の状況を簡単に見ていく。

#### （1）教科書における本原則の記述（定義を中心に）

（ア）洪井善（홍정선、ホン・ジョンソン）  
[2011年]

ホン・ジョンソンの行政法教科書（2011年改訂版）では、本原則を行政法の一般原則の中で扱い、大法院2009年（協約金）判決の中で示す本原則の定義に触れつつ、「行政作用と私人が負担する給付は、（その給付が事実上のものであるか法的根拠を持つ

ものであるかどうかにかかわらず、）不当な内的関連（実体的関連性）をもってはならず、又は不当に相互に結び付けてはならないという原則」<sup>(21)</sup>と著者自身の定義をしている。また、同書では、本原則の意義のほか、「法的根拠」「適用領域」「不当結付の判断基準」「本原則違反に対する救済」の項目を立てて説明をしている。

（イ）張台柱（장태주、チャン・テジュ） [2011年]

筆者の手元にある張台柱（장태주、チャン・テジュ：漢陽大学教授）による教科書（2011年改訂版）でも、本原則を行政法の一般原則の中で説明し、「行政機関が行政作用をする上でそのことと実質的に関連性がない相手方の反対給付と結び付けてはならない」と定義する<sup>(22)</sup>。また、その定義に続けて、大法院2009年（協約金）判決を挙げて同判決で示した本原則の定義も併記する。ほかの内容については、同書でも、本原則の法的根拠、（本原則違反となる）要件、違反の効果、適用範囲と、（ア）のホン・ジョンソンの教科書とほぼ同じ項目を挙げている。

#### （2）研究論文等

大法院2009年（協約金）判決以後について、キム・ヨンスは、2022年の論考で「ほとんどの行政法教科書は、不当結付禁止原則について簡単に説明するだけで、詳細な議論を展開していない」<sup>(23)</sup>し、1989年のキム・ナムジン著以来、「長い時間が経つても不当結付禁止原則に対する学問的関心とそれに

(19) 評釈は、本件協約に本原則が適用され得ることを示す判示には同意しているようである。だが、〔1〕本件協約を附款ではなく「公法上の契約」と解する見解、〔2〕この〔1〕を受け本件を民事訴訟で争うのではなく当事者訴訟とすべきという見解、〔3〕違法性の判断を道路法施行規則改正後（接道区域に送油管を埋設する際に許可が必要となった時点）とすべきとする見解、さらに〔4〕本原則が適用されるとしても、さらに事情変更の原則が適用されるかどうかを検討すべきとする見解などが示されている。以上につき、キム・ヨンソブ・前掲注(16)280～307頁、キム・デイン・前掲注(16)422～432頁を参照。

(20) 法制処『条文別解説・訳』63頁（定義部分のみ）、法制処『解説書』151頁。

(21) 洪井善『행정법 원론（上）（行政法原論・上）（第19版）』（博英社、2011年）90頁。

(22) 張台柱『行政法概論（第9版）』（法文社、2011年）70頁。本書の著者名・題名は漢字で表示されている。

(23) 김영수（キム・ヨンス：韓国・中央大学倫理センター専門研究員）「행정법 일반원칙으로서 부당결부금지원칙에 관한 소고—독일 행정법에서의 역사적 전개 및 적용영역을 중심으로（行政法の一般原則としての不当結付禁止原則に関する小考—ドイツ行政法における歴史的展開及び適用領域を中心）」『公法研究』51輯1号（2022年）245頁の脚注5）。著者は2025年時点では同センターに所属していない。韓国・啓明大学助教授の職にあるようである。なお、この注(23)のキム・ヨンスと前掲注(9)のキム・ヨンスとは、ハングル表記では同姓同名であり、また、両者とも不当結付禁止原則を正面から考察しているが、前掲注(9)のキム・ヨンスの指導教員であった崔祐溶（최우용、チェ・ウヨン）東亜大学教授に問い合わせたところ、両者は別人であるとの教示を得た。

よる研究は依然として不足している。」<sup>(24)</sup>と指摘している。

#### 4. 行政基本法制定後の行政実務及び行政法教科書における定義

行政基本法制定により、本原則がまずは法律で定義されたことから、これを受け、教科書等が本原則の意義をどのように述べているかを、筆者が手にした文献の範囲で紹介する。

##### (1) 法制処

法制処『解説書』では、「不当結付禁止原則は、行政作用をするときにこれと実質的な関連がない相手方の反対給付を条件としてはならないという原則である」（147頁）と、本原則を表現し、大法院2009年（協約金）判決を引用する。

ちなみに、法制処は、2025年3月に、2024年法改正までの内容を反映させた『行政基本法質疑応答資料集改訂本（행정기본법 질의응답 사례집 개정본）』を発行しているが、この質疑応答集には本原則に関するQ&Aは用意されていない。

##### (2) 洪井善（ホン・ジョンソン） [2025年]

ホン・ジョンソンによる行政基本法の逐条解説書は、行政基本法13条は…と規定していると条文を掲げた後、本原則は「行政作用と私人が負担する給付 — その給付が事実上のものであるか法的根拠をもっているものかは問わず — 不当な内的関連（実質的関連性）を持ってはならず、又は不当に相互に

結び付けてはならないという原則と理解される」<sup>(25)</sup>とする。後者は、これまでのホン・ジョンソンによる行政法教科書で示していた本原則の定義に繋がっている（前記II.3.(1)(ア)参照）。

##### (3) 金重權（キム・ジュングォン） [2025年]

行政基本法につき前向きな議論をするキム・ジュングォンは、その教科書において、不当結付禁止原則について大法院2009年（協約金）判決の定義を引き写した後、「言い換えれば、行政活動は、事物的な結付を、決して内的関連性がない市民の給付と相互に結び付けてはならない（融合してはならない）。」<sup>(26)</sup>と述べている。

##### (4) 研究論文

キム・ヨンスの論考（2022年）は、大法院2009年（協約金）判決における本原則の定義をそのまま援用して<sup>(27)</sup>、本原則に関する包括的な考察を行っている。一方、박종수（パク・ジョンス）の論考（2023年）は、「不当結付禁止原則（Koppelungsverbot）とは、行政庁は、原則としてその高権的課題の遂行を、それと直接結び付いた経済的反対給付と、むやみに連携させてはならないという原則をいう。すなわち、不当結付禁止原則とは、行政庁の給付と相手方の反対給付が実質に符合しないように違法に（sach- und rechtswidrig）結び付けてはならないという行政法の一般原則の一つをいう。」と、ドイツの文献を引用して、本原則の定義をしている<sup>(28)</sup>。

(24) キム・ヨンス・前掲注(23)245頁の脚注5)は、チョン・ヨンブ（正院部：圓光大学教授）「부당결부금지원칙의 독자성 및 적용 등에 관한 소고—운전면허 일괄취소 판례에 기초하여（不当結付禁止原則の特殊性と適用等に関する小考—運転免許一括取消判例を基礎にして）」『法学研究』28巻2号（慶尚国立大学、2020年）135～157頁を挙げるにとどまっている。もっとも、前掲注(16)の大法院2009年（協約金）判決の評釈のように、判例評釈の中で本原則について扱うものは、ほかにも見られる。

(25) ホン・ジョンソン『逐条』121頁。

(26) キム・ジュングォン（前掲注(3)と同一人物）『국민중심행정법（国民中心行政法）（第6版）』（法文社、2025年）82頁。

(27) キム・ヨンス・前掲注(23)246頁。

(28) 박종수（パク・ジョンス：高麗大学教授）「민영방송 재허가 조건에서의 소유·경영 분리의 합의와 법적 한계—부당결부금지원칙의 적용을 중심으로（民営放送再許可条件での所有・経営分離の合意と法的限界—不当結付禁止原則の適用を中心として）」『公法研究』52輯2号（2023年）47頁。

### III. 根 拠

本原則を導出する法的根拠について、憲法上の原則から導くか、法律上の原則から導くかで見解が分かれている。

#### 1. 憲法原則説

これは、本原則は法治国家原理と恣意禁止原則から導出可能な憲法的効力としての地位を持つ原則と解するものである。

行政法の教科書ではこれらの原理・原則について特段の説明をしていない。これらのうち、法治国家原理あるいは法治主義は、韓国憲法に明文規定がないが、疑問の余地なく憲法の基本原理と考えられている<sup>(29)</sup>。また、恣意禁止原則は、行政法の教科書では内容を知りにくいが、平等原則（韓国憲法11条1項）違反の審査基準として、ドイツのWillkürverbot（恣意禁止原則）を参照し<sup>(30)</sup>、韓国において憲法上の原則として確立されたもの<sup>(31)</sup>を示すと考えられる。

#### 2. 法律原則説

これは、本原則は法治国家の原理と無関係ではな

いが、直接的な根拠は権限法定主義と権限濫用禁止原則にあるとして法律的効力と地位を持つ原則と解するものである<sup>(32)</sup>。

#### 3. コメント

憲法原則説と法律原則説の顕著な差異は、個別の法律で本原則の内容に反する規定を定めたときに、憲法原則説ではこの規定を憲法違反とし得るのに対して、法律原則説では当該規定は有効であるとする点にある<sup>(33)</sup>。

かつて、建築法（旧）69条が本原則に違反するとして議論があった。VII.4. で述べるが、結果として問題のある部分は削除する改定が行われた。法律原則説であれば同条を削除する必要はなかったはずであることから、本原則を法治国家に派生する原則として見るに無理はないという指摘がある<sup>(34)</sup>。

このように、行政基本法制定後の現在は、憲法原則説が多数説という理解が一般的であり<sup>(35)</sup>、「不当結付禁止原則の淵源を憲法に見出すことができる点については、学説において大きな反論を探すこと

(29) 백혜영 (ペク・ヘヨン: 弁護士・関税庁行政事務官) 「법치행정의 요청과 행정국가의 제문제에 관한 소고 (法行政の要請と行政国家の諸問題に関する小考)」 『釜山大学校法学研究』 65卷 1号 (2024年) 383頁。現在は、行政基本法8条が行政上の法原則として「法行政の原則」を定めている。なお、尹錫悦 (윤석열、ウン・ソンニョル) 大統領弾劾裁判において、憲法裁判所の判決文には「被請求人は、上記のような憲法・法律に違反する行為により、国民主権主義及び民主主義を否定し、憲法が定める統治構造を無視し、国民の基本権を広範囲に侵害した。これは法行政国家原理と民主国家原理の基本原則に違反するものであり、憲法秩序を侵害し、民主共和政の安定性に重大な危害を及ぼしたため、憲法擁護の観点から容認できない重大な法違反に該当する。」など「法行政国家原理」が何度も登場する（憲法裁判所2025年4月4日宣告2024헌나8全員審判部決定）。

(30) 手元にある教科書が古い版のため恐縮だが、ソウル大学総長でもあった成樂寅 (성나인、ソン・ナクイン: 現在、ソウル大学名誉教授) 『헌법학 (憲法学) 第12版』 (法文社、2012年) 436頁では、平等原則違反の審査基準として、ドイツの平等原則の審査基準である恣意禁止原則をまず説明している。また、朴眞完 (박진완、パク・ジンワン: 慶北大大学教授) 「恣意禁止外 比例性의 原則」 韓国憲法判例研究会編『憲法判例研究第5巻』 (博英社、2003年) 103～137頁も参照。

(31) 日本の文献では、蘇恩瑩「韓国憲法裁判所の判決における平等審査基準」『法学』 (東北大学) 77卷 6号 (2013年) 854～886頁 (恣意禁止原則の説明は863～866頁) を参照。

(32) 박균성 (パク・キュンソン: 慶熙大学名誉教授) 『행정법론 (上) (行政法論・上) 第24版』 (博英社、2025年) 80頁。

(33) キム・ヨンソブ・前掲注(16)296～297頁。

(34) キム・ヨンソブ・前掲注(16)297頁。

(35) キム・チャンヒ・前掲注(15)26頁の注95)。法制処『解説書』147頁では、憲法に根拠があるとする説が一般的だが法律に根拠があると理解する見解もあると両論併記的に記されている。

ができない」<sup>(36)</sup>と指摘されている<sup>(37)</sup>。

## IV. 性 格

本原則と他の行政法の法原則との異同及び関係についてでは、行政基本法に同原則が規定されてからも議論が収束していない。

### 1. 比例原則との異同

本原則については、比例原則（適合性原則）と同一視する見解（比例原則同一説）と、比例原則とは異なる独立した原則であるとする見解（単独原則説）が対立している。

#### （1）比例原則同一説

まず、本原則を比例原則<sup>(38)</sup>、とくに適合性原則（目的適合性原則）と同一とする見解がある<sup>(39)</sup>。この説に立つ教科書では、本原則の記述は、行政基本法13条の条文内容を記すにとどまり、本原則は比例原則（適合性原則）と同じものと述べるだけのものとなっている。

#### （2）単独原則説

本原則を単独原則とする見解は、比例原則（適合性原則）と比べて次のように本原則の独自性を主張する。

① 適合性原則は「目的－手段」の関係を規律するが、本原則が適用される典型領域は「給付－反対

給付」を規律するものである<sup>(40)</sup>。

② 仮に本原則を「目的－手段」の関係を規律するものと理解しても、適合性原則は目的と手段の関係が適切かどうかを判断することがその原則の基本的なコンセプトとなるのに対し、本原則は、その適切性よりも両者の内的な関連性に基づきいている<sup>(41)</sup>。

③ 適合性原則は、目的達成のために選択された手段が複数の選択肢の中から最適かどうかを判断することは含まれないが、本原則では目的と手段の関連性（有用性）を評価している<sup>(42)</sup>。

④ 適合性原則は、必要性や相当性の審査の前に、正当な目的を有する公益と当事者で制約される私益との間の正当な比例関係が維持されるかどうかの境界線を探すことには重点が置かれるが、本原則では、本来行政主体が遂行すべき公的課題を相手方に遂行させるということで公権力を売却する結果となることを防止することに重点が置かれる<sup>(43)</sup>。なお、本原則は単独原則であるが比例原則（適合性原則）から派生したものと位置付ける見解もあり<sup>(44)</sup>、本原則と比例原則の関係をめぐる学説は単純に二分できるものではない。

### 2. 他の法原則（とくに比例原則）との適用関係

本原則を単独原則と解した場合でも、ある行政活動について、本原則のみならず比例原則（とくに適合性原則）の適用も問題となることがあり得る。例

(36) パク・ジョンス・前掲注(28)49頁。

(37) 本稿でこれまで挙げた文献では、キム・ヨンソブ・前掲注(16)297頁、ホン・ジョンソン・前掲注(21)90頁、チャン・テジュ・前掲注(22)70頁、キム・ヨンス・前掲注(23)246～247頁、チョン・ヨンブ・前掲注(24)140頁、キム・ジュングォン・前掲注(26)82頁が憲法原則説に立つ。

(38) 行政基本法10条は比例原則について、同条1号で適合性原則、2号で必要性原則、3号で相当性原則を規定している。日本の行政法学で観念する比例原則と同じと考えて差し支えないと思われる。

(39) 金南澈（召南哲、キム・ナムチョル：元延世大学教授）『행정법 강론（行政法講論）第9版』（博英社、2023年）42頁の注19、同『행정법（行政法）第5版』（図書出版正斗、2025年）29頁の注19。著者は2024年に逝去されており、『行政法』は、著者の教え子が刊行チームを編成して判例などについて改訂作業をして第5版を刊行したものである（第5版はしがき参照）。

(40) チョン・ヨンブ・前掲注(24)141～142頁。

(41) キム・ヨンス・前掲注(23)247頁。

(42) チョン・ヨンブ・前掲注(24)142頁。

(43) パク・ジョンス・前掲注(28)50頁。

(44) キム・ヨンス・前掲注(23)247頁の注17。

えば、大法院1997年（寄付採納）判決の判示（a）は、比例原則と不当結付禁止原則を併記していた。

ここで、本原則の根拠につき法律原則説を探ると、韓国では比例原則は憲法原則と解されている<sup>(45)</sup>ことから、この見解では比例原則が本原則に優越して適用されることになると解される。

一方、本原則につき憲法原則説を探ると、本原則と比例原則が同次元となる。このとき、比例原則を一般法と、また本原則を特別法と、それぞれ解して、まず本原則違反を検討し、次に比例原則違反を検討するという見解が提起されている<sup>(46)</sup>。

## V. 「不当結付」の判断基準と効果

### 1. 不当結付の判断基準（要件）

本原則を単独原則と解した<sup>(47)</sup>場合の不当結付（か否か）の判断基準を見ていく。行政基本法13条は明文で「実質的な関連」と規定するし、大法院2009年（協約金）判決も同旨を述べているから、「実質的関連性」が基準であることは疑いない。そして、パク・チュンググ（II.1.（2））の論考以降、この実質的関連性は「原因的関連性」と「目的的関連性」に細分して検討するものが多い。法制処『解説書』も、「不当結付禁止原則の内容はまだ明確には定立されていないが、因果関係面での関連性（因果的関連性）と、目的面での関連性（目的的関連性）を要求するものといえる」と述べる（148頁）。なお、行政基本法13条は「行政作用をする際ににおいて」とあるが、この実質的関連性のほかに、一般的要件

として①行政府に権限行使があること、②こうした公権力の行使が相手方の反対給付と結び付いていることが加えられることがある<sup>(48)</sup>。以下、権限行使・相手方の反対給付・実質的関連性のそれぞれの要件について、コメントする。

#### （1） 権限行使

不当結付が問われる行政府の給付は、行政府がその給付につき正当な権限を持っていることを前提とする。ここでいう給付には、処分（授益的行政行為）の発令行為のほか、受忍や不作為なども含まれ、公法的活動であれ私法的活動であれそうした給付をなし得る実定法上の権限が必要である<sup>(49)</sup>。

#### （2） 結び付けが問題となる反対給付

ここで問題となる反対給付について、①それが行政府と相手方との間で合意された目的に拘束されていて、かつ、②公的課題の遂行のためになされていることが要求されるとする見解がある<sup>(50)</sup>。

#### （3） 実質的関連性

##### （ア） 原因的関連性

原因的関連性は、授益的内容が主な行政活動と不利益な義務賦課（主に授益的行政行為と附款）との間に直接的な因果関係を要求する。行政府が授益的行政作用の発令権限を利用して当事者に関連性のない義務を強制することを防止することを機能としている<sup>(51)</sup>。

(45) 水上レジャー安全法〔수상레저안전법〕に基づく操縦免許の取消事由の規定の違憲性が問われた事件で憲法裁判所2015年7月30日宣告2014헌가13決定は、当該規定が職業の自由や一般的行動の自由を侵害するため、「このような基本権の制限を正当化するには、憲法第37条の第2項の比例の原則を順守しなければならない」と判示した。憲法37条2項は「国民の全ての自由と権利は、国家安全保障・秩序維持又は公共の福利のために必要な場合に限り、法律によって制限することができるものの、制限をする場合でも、自由と権利の本質的な内容を侵害することはできない。」と規定している。

(46) チョン・ヨンブ・前掲注(24)143~144頁。

(47) 比例原則同一説では、本原則違反に関する固有の判断基準を持たない（キム・ナムチョル・前掲注(39)2冊の教科書を参照）。

(48) チャン・テジュ・前掲注(22)71頁、고문현（コ・ムニョン：崇実大学教授）「不当結付禁止原則」『月刊자치발전（自治発展）』2011年11月号（韓国自治発展研究院）110頁。

(49) パク・ジョンス・前掲注(28)53~54頁（ドイツの議論を援用している）。

(50) パク・ジョンス・前掲注(28)54~55頁（ドイツの議論を援用している）。

(51) 法制処『解説書』148頁。キム・ヨンス・前掲注(23)248頁。

#### (イ) 目的的関連性

目的的関連性は、行政庁が根拠法令及び所管権限により許容される特定の目的に従って行政作用を遂行しなければならないという内容である。例えば、附款付き処分を発令するにあたり、行政庁は主たる行政作用である処分の発令権限だけでなく、附款の発令権限も同時になければならないことを意味する。目的的関連性を判断する際には、「行政庁の権限の有無」が第1次的な判断基準となり、行政庁が権限を保有している場合にも、授権規範である「法令の授権目的の解釈」が必要である。すなわち、主たる行政作用である処分を可能にする授権の目的は、附款の賦課においても授権の限界として機能することになる<sup>(52)</sup>。

#### (ウ) 関連性判断の対象に関する近年の見解

近年、本原則の適用領域が拡大していることを踏まえ、伝統的な見解である「反対給付」に代えて、「相手方の行為」との関係で実質的関連性を問う見解が登場している<sup>(53)</sup>。この見解によれば、原因的関連性は行政作用とその原因となった行政相手方の行為との関係を中心に因果関係を調べなければならず、目的的関連性は行政作用とそれにより侵害される行政相手方の権利利益との関係を対象に両者の目的的共通性を検討しなければならないとされる<sup>(54)</sup>。

#### (4) コメント

原因的関連性、目的的関連性のどちらかの関連性を欠けば本原則違反になる<sup>(55)</sup>のか、どちらも必要なのか<sup>(56)</sup>については、学説は固まっていないとされる<sup>(57)</sup>。前記Ⅱ.2.の2つの大法院判決に見るようく、判例も、実質的関連性を原因・目的に分けて個別的に審査しているかどうか明らかではない。判例を分析し、実質的関連性の有無をさまざまな事項を考慮して判断していると指摘する論考もある<sup>(58)</sup>。

一方で、比例原則（適合性原則）を満たせば直接的な原因的関連性を求める必要はないという見解がある<sup>(59)</sup>。

いずれにせよ、今後の学説・判例による「実質的関連性」基準のより一層の具体化が、行政実務側からも求められている<sup>(60)</sup>。

## 2. 不当結付禁止原則違反の効果・救済

本原則の根拠につき法律原則説に立つ場合、個別法に本原則に反しているような不当結付を認める規定があるときには、そうした結び付けは違法性を問われることになる<sup>(61)</sup>。だが、現在は多数説になってきていると思われる憲法原則説に立つと、本原則に反する法律の規定は違憲ということになる。

また、本原則違反の行政作用の効果は、ホン・ジョンソン<sup>(62)</sup>による分類を基に諸見解にも適宜言

(52) 法制處『解説書』148頁。

(53) チョン・ヨンブ・前掲注(24)147頁。また、パク・ジョンス・前掲注(28)53頁も、「反対給付」は、本原則が公法上の契約関係で適用され始めたための定義であって、本原則の適用範囲（適用領域）が拡大していることから「作用」又は「措置」程度に緩和して理解してもよいとしている。これも、チョン・ヨンブの指摘と共通するだろう。

(54) チョン・ヨンブ・前掲注(24)148～149頁。

(55) キム・ヨンソブ・前掲注(16)297～298頁。

(56) チョン・ヨンブ・前掲注(24)146頁。

(57) キム・ヨンス・前掲注(23)248頁。

(58) 金営漢（キム・ヨハン：ソウル市立大学大学院）「공공기여에 관한 부당결부금지의 원칙 판단기준 연구（公共寄与に関する不当結付禁止の原則の判断基準の研究）」同大学都市計画学修士論文（2021年）は、韓国全国各地で発生した2009年から2021年までで、寄付採納に関連して本原則違反が主な争点として問題となった判決17件（下級審判決を含む）を分析し、從前から指摘されていた寄付の目的物が事業空間にあるかどうか（空間的関連性）、公共施設の利用者と寄付者が関連しているか（人的関連性）といったことだけでなく、開発事業者の義務負担（寄付）の自発性や、寄付に対する行政からの給付の程度などを総合的に考慮して実質的関連性の有無を審査していることを明らかにしている（同論文第4章）。

(59) パク・ジョンス・前掲注(28)56頁。

(60) 法制處『解説書』148頁。

(61) この説明をするものとして、チャン・テジュ・前掲注(22)71頁、コ・ムニョン・前掲注(48)111頁。

(62) ホン・ジョンソン『逐条』122頁。

及すると次のとおりとなる。

### (1) 無効と取消し

本原則違反の行政作用は、違法な行政作用となる。「違法」の効果は、次のように、行政作用の類型ごとに異なってくる。

- ① 本原則違反の行政立法は、無効である。
- ② 本原則違反の行政行為（処分）は、瑕疵が重大かつ明白であるときは無効、そうでないときは取消しの対象となる<sup>(63)</sup>。

公法上の契約の場合本原則違反は無効、附款の場合は取り消し得る行為とみなすことが適切であるとの指摘がある<sup>(64)</sup>。

### (2) 損害賠償請求

本原則違反の行政作用により損害を被った者は、国家賠償法〔국가배상법〕の定めるところにより、国又は地方自治団体に対して損害賠償請求をすることができる<sup>(65)</sup>。

### (3) 異議申請と処分の再審査

本原則違反の処分については、異議申請（行政基本法36条）や処分の再審査の請求（同法37条）をすることができる<sup>(66)</sup>。

### (4) 行政審判と行政訴訟

本原則に違反する違法な処分の当事者及び利害関係者は、行政審判法に基づく行政審判<sup>(67)</sup>を請求し

たり、行政訴訟法に基づく行政訴訟を提起したりすることができる。

## VI. 実定化された行政基本法13条の課題

判例・学説で認められていたにとどまる本原則を、行政基本法において他の行政上の法原則と並列的に規定したことは、これが比例原則とは異なる単独原則であると解する場合には、前向きの評価がなされるものと思われる。だが、課題もある。

第一は、本原則の受範者を「行政庁」<sup>(68)</sup>としたことである。行政基本法の「行政庁」は「行政に関する意思を決定して表示する国又は地方自治団体の機関」などである（同法2条2号）。大法院2009年（協約金）判決（判示(b)）は、受範者を行政主体としていたので、同法13条の規定は、受範者をこの判決より狭めたようにも読める。極論すると、処分の附款には行政基本法13条は適用されるが、行政主体が締結する契約には同条は適用除外となる解釈もなし得る。ただし、これは筆者が懸念する事柄にすぎないかもしれない。韓国において本条に独自の意義を見出す学説では、本条が全ての行政作用に適用されるとして異論がなさそうである<sup>(69)</sup>。

第二は、不当結付となる行為（禁止の対象行為）を、「義務の賦課」に限定していることである。大法院2009年（協約金）判決（判示(b)）は、「義務の賦課」に加え、「履行の強制」を対象行為として

(63) ホン・ジョンソン『逐条』122頁は、「重大ではあるが明白でない場合及び明白ではないが重大な場合は取消しの対象となる」としているが、瑕疵が重大でなく、かつ、明白でもないときどうなるのか分からぬことから本文のように変更した。また、本文は同書の記述を直訳して「行政行為」としているが「処分」と理解してもよいと思われる。なお、行政基本法15条ただし書は、無効の処分について、いわゆる公定力を排除する規定を置くが、肝心の無効と取消しの区別の基準は、定めていない。現在の韓国の学説判例は、重大明白説を基軸としつつ、多様なものとなっている（法制処『条文別解説・訳』72頁参照）。

(64) キム・ヨンソブ・前掲注(16)301～302頁。

(65) 法制処『解説書』148頁も、本原則違反の行政作用により国家賠償責任が発生し得ることを認めている。

(66) 異議申請は日本の＜行政不服審査法＞5条で規定する＜再調査の請求＞を一般法化した仕組み、処分の再審査は不可争力が生じた処分（一部を除外）について新たな証拠が出た等の事由により改めて処分の取消し等を請求することができる仕組みである。差し当たり法制処『条文別解説・訳』178～194頁を参照。

(67) 審査体制などの子細な仕組みは異なるが、大まかにいえば、行政審判制度は、日本の＜行政不服審査法＞に基づく＜審査請求＞制度に相当する。

(68) ホン・ジョンソン『逐条』121頁。

(69) ホン・ジョンソン『逐条』121頁。

いた。これでは、例えば、給付の排除（例、補助金の支給対象からの排除）、履行の強制やこれに代わる侵害処分、義務の賦課でない事実上の負担が、行政基本法13条では規律されないことになる。本原則を憲法原則と解する場合は、これら行政基本法13条が適用されないものについても、憲法原則としての不文の不当結付禁止原則が適用され得る<sup>(70)</sup>。だが、行政基本法13条の規定は、不文の本原則に対する消極的な運用を招き、国民に誤解と混乱を引き起こすのではないかと懸念されている<sup>(71)</sup>。

## VII. 不当結付禁止原則の特別法規定

行政基本法や個別法に、本原則関係の規定が次のように整備されている。

### 1. 行政基本法17条4項（処分の附款の適合要件）

行政基本法17条4項1～3号は、処分の附款の適合要件として、①当該処分の目的に違反しないこと、②当該処分と実質的な関連があること、③当該処分の目的を達成するための必要で最小の範囲内であることを挙げる。本原則（②）と比例原則（①・③）の充足が求められている規定である<sup>(72)</sup>。

### 2. 住宅法17条1項<sup>(73)</sup>など

住宅法〔주택법〕は、一定規模以上の住宅整備事業・土地造成事業をしようとする者に、事業主及び事業規模によって、国土交通部長官又は市・道知事等から事業計画の承認を受けるべきことを義務付けている（15条）。そして、同法17条1項は、「事業計画承認権限者は、第15条第1項…に基づき事業計画を承認するときに、事業主体が提出する事業計画に当該住宅建設事業若しくは土地造成事業と直接的

に関連しない、又は過度な基盤施設の寄付採納を要求してはならない。」と寄付採納につき不当結付禁止を明文で規定する。また、同条2項により、国土交通部長官に、寄付採納の運営基準の作成・告示をすることを認めている。この規定は、2016年1月19日公布、同年8月12日施行の法律13805号による住宅法の全部改正によって創設された<sup>(74)</sup>。

また、再開発事業などを定める「都市及び住居環境整備法」〔도시 및 주거환경정비법：都市整備法〕51条1・2項にも、住宅法17条1・2項と内容的にほぼ同じ不当結付禁止規定が設けられた（2017年2月8日公布、2018年2月9日施行の法律14567号による都市整備法の全部改正によって創設された）。

## VIII. 適用領域あるいは問題事例

韓国において、不当結付禁止原則は、伝統的には、①処分（授益的行政行為）の附款、②行政契約、③行政の実効性確保領域で、論じられてきた。韓国の学説は、①②はドイツ法と共に通するが、③は韓国特有のものと解している。近年は、④不当結付の対象事項が拡大している現象が指摘されている。以下、問題となっている制度・事例に関する議論内容や法制の整備について概観する。

### 1. 処分（授益的行政行為）の附款

II.2. で挙げた2つの大法院判決では、行政行為に対する附款による相手方の負担が問われた。現行法では、行政基本法17条4項2号により、処分と附款との間に合理的関連性が必要となることが明記されている。

この類型に関して、近年では、放送法に基づく民営放送事業の再許可に際して法令の根拠なく付される「所有と経営の分離」条件と本原則との抵触性を

(70) 金裕煥（김유환、キム・ユファン：梨花女子大学教授）「행정기본법 제정 및 행정절차법 개정에 대한 평론—행정법이론체계에 대한 합의와 입법적 과제（行政基本法制定及び行政手続法改正に対する評論——行政法理論体系に対する含意と立法的課題）」『行政法研究』68号（行政法理論実務学会、2022年）11～12頁。

(71) キム・チャンヒ・前掲注(15)61頁。

(72) 法制處『解説書』180～181頁。

(73) 住宅法の例示をする法制處『解説書』147頁、ホン・ジョンソン『逐条』120頁を参照。

(74) 박주봉（박주봉・ジュボン：弁護士）「개발사업에 대한 공적 주체의 책임과 기부채납 부관의 한계（開発事業に対する公的主体の責任と寄付採納附款の限界）」『土地公法研究』86輯（韓国土地公法学会、2019年）115頁。

検討するといった、個別事項と本原則違反を検討する論考が見られる<sup>(75)</sup>。

## 2. 行政契約

行政契約と本原則の問題について、学説は、ドイツの行政契約に関しては、かなり詳細に本原則の内容について詳細に検討している<sup>(76)</sup>。これに対して、韓国における具体的な問題例を挙げる文献は、筆者の調査不足かもしれないが多くない<sup>(77)</sup>。

法制処によれば、政府案の立案時には、処分に代わる行政契約<sup>(78)</sup>の締結の場合は不当結付禁止原則の順守を明文化することも検討されたものの、行政基本法13条が全ての行政を対象としているとして規定が見送られたとされる<sup>(79)</sup>。

## 3. 寄付採納

寄付採納制度は、1960年代以降急速な都市化が進

む中で、国・地方において財政難から自己財源による都市基盤施設の整備を進める代わりの手法として導入され<sup>(80)</sup>、今日に至るまで韓国における重要な公共施設整備手法となっている<sup>(81)</sup>。

この寄付採納の形態には、①処分の附款として付されるものと、②行政側の反対給付があるものに分類される<sup>(82)</sup>。

だが、寄付採納の法的根拠、寄付採納を認め得る処分（授益的行政行為）の範囲・内容、必要な寄付採納物の内容・規模・水準などは、明確でない。なお、寄付採納の対象は不動産等（国有財産法5条参照）であり、判例は、金銭による寄付採納を認めていない<sup>(83)</sup>。寄付採納は寄付者にとって財産権の喪失を伴う仕組みであり、批判や紛争が高じていた。そこで、都市法制では、容積率緩和等による土地価

(75) パク・ジョンス・前掲注(28)論文参照。

(76) 例えば、キム・ヨンス・前掲注(23)258～268頁。

(77) ホン・ジョンソン『逐条』121頁は、駐車場設置義務の免除と1千万ウォンの納付義務を内容とした公法上の契約を締結する場合を例示する。

(78) 法制処『条文別解説・訳』62頁、法制処『解説書』152頁にあるように、法制処は関連の外國立法例として、ドイツ連邦行政手続法54条、56条で定める交換契約を挙げている。

(79) 法制処『解説書』149頁。

(80) 조기태（チョ・ギテ：スウォン大学博士課程～主著者）・김철홍（キム・チヨロン：同大学教授～corresponding author）「주택재건축사업의 기부채납 제도에 관한 연구—서울특별시의 아파트재건축사업을 중심으로（住宅再建築事業の寄付採納制度に関する研究——ソウル特別市のマンション再建築事業を中心に）」『土地公法研究』86輯（韓国土地公法学会、2012年）162～163頁。

(81) 日本語の論考として、①金炳珍ほか、「韓国における寄付採納による公共施設の整備手法の実態と課題に関する研究」『日本都市学会年報』48号（2015年）279～288頁、②金炳珍「韓国の都市整備事業における寄付採納による事業手法の課題に関する研究」（九州大学博士（工学）論文、2017年）がある。

(82) 안신재（アン・シンジャエ：崇実大学教授）「기부채납에 관한 민사법적 고찰（寄付採納に関する民事法的考察）」『法学論叢』26輯（崇実大学、2011年）55頁。なお、行政側の給付のある寄付採納とは、行政主体に供出した公共施設につき寄付採納者が使用権等の対価を得る寄付採納のことをいう。地下街等の無償使用、占用許可、トンネルの通行料徴収権取得のために、地下街施設やトンネルを寄付採納する場合が同頁に例示されている。

(83) ゴルフ場事業を企図した被告・株式会社は、1990年8月に、（旧）体育施設の設置・利用に関する法律〔체육시설의 설치・이용에 관한 법률〕7条1項に基づく事業計画の承認を忠清南道知事から受けたが、この承認に際して、忠清南道との間で合計50億ウォンの寄付をする約定（贈与契約）をした。本件贈与契約は、本件ゴルフ場事業計画承認が確定的に取り消されることを黙示的解除条件とした契約と本裁判では認定されている。その後、糾余曲折あり、2005年になって、忠清南道が原告となり、本件約定（贈与契約）に基づき金銭の支払を被告に請求した。一審・二審（原審）は、原告の請求を認容した。しかし、大法院2009年12月10日宣告2007다63966判決は、本件約定（贈与契約）は、被告が忠清南道知事からゴルフ場事業承認を受ける対価として原告にこれを行なうことを契約したもので、公務遂行と結び付いた金銭的対価として、その条件や動機が社会秩序に反するものであり、民法103条（善良な風俗その他社会秩序に反した法律行為は無効とする）により無効であるとして、審理を差し戻した。これについては、全正원（ソン・ジョンウォン：明知大学教授）「기부채납의 부담에 대한 독일과 미국의 사법적 통제의 비교와 그의 시사점（寄付採納の負担に対するドイツとアメリカの司法統制の比較とその示唆）」『行政法研究』50号（行政法理論実務学会、2017年）19頁を参照した。

格上昇の範囲内で寄付採納を求めるこ<sup>(84)</sup>や、寄付採納における原則・基準の法定化・明確化（前記VII.2.の住宅法・都市整備法の例を参照）が漸次的に行われている。だが、長年の慣例・慣習として運用されてきた不明朗な寄付採納についての争訟は後を絶たないのが現状である<sup>(85)</sup>。

また、今日では開発負担金制度<sup>(86)</sup>など都市基盤施設の整備に関する法制が個別に整備されてきていて、現行法には、所有権の公共施設管理庁への無償帰属<sup>(87)</sup>という規定もある。その一方で、現場では、寄付採納と無償帰属を区別せずに運用されていて、混乱と問題が生じていると指摘される<sup>(88)</sup>。さらに、実際に寄付採納されている施設が道路や公園など事業費の少ないものに偏在していること<sup>(89)</sup>も問題視されている。寄付採納者である開発事業者は低コストで公共施設を建設しようとするため工事の設計・施工に問題が生じることもある。寄付採納後施設の地盤崩落事故に係る行政と開発事業者の訴訟事例（2014年の事故、2024年の引用文献発表段階でお訴訟が係属中）が紹介されている<sup>(90)</sup>。

寄付採納は都市基盤整備手法として広く用いられているために、この制度を対象とした論文は、工学系だけではなく法学系のものも、これを全否定するよりも、その合理的な運用を目指す論調が多いように見える。本原則は、曖昧な寄付採納制度につき行政側の過度な要請を統制するための一つの手法として、なおしばらく機能していくものと思われる。

#### 4. 行政の実効性確保①—行政サービスの拒否（建築法（旧）69条の問題）

かつて、建築法（旧）69条2項本文は、同条1項

による違反建築物であるとして建築許可の取消しを受けた建築物や同項による是正命令を受けた建築物に対して、「電気・電話・水道の供給者、都市ガス事業者又は関係行政機関の長に対し、電気・電話・水道又は都市ガス供給施設の設置又は供給の中止を要請したり、当該建築物を使用して行う他の法令による営業その他の行為の許可をしないように要請することができる。」と規定し、同条3項においては「第2項の規定による要請を受けた者は、特別な理由がない限り、これに応じなければならない。」と規定していた。

この規定には、本原則に違反するとして違憲の疑いが指摘されていた<sup>(91)</sup>。結局、人間らしい生活をする権利や、電気・水道・ガスなどの公共サービスの全面的依存性を考慮して、2005年11月8日施行の建築法改正により、電気などの設置・供給停止要請の部分は削除された<sup>(92)</sup>。

同項の相当規定は、現在、建築法79条となっていて、上記2005年改正以降の規定と同様に、同条2項は「他の法令による営業やその他の行為を許可・免許・認可・登録・指定等を行わないよう要請することができる」と規定する（「後記5.官許事業の制限」参照）。

#### 5. 行政の実効性確保②—官許事業の制限（国税徴収法112条等）

##### （1）意義

官許事業の制限〔관허사업의 제한〕とは、行政上の義務履行を（間接的に）強制するために（当該義務違反とは直接の関連がない）行政庁の許認可等

(84) 国土の計画及び利用に関する法律〔국토의 계획 및 이용에 관한 법률：国土計画法〕52条の2。

(85) キム・ヨハン・前掲注(58)にあるように、2009年から12年間で少なくとも17件の判例が見られる。

(86) 開発利益の還収に関する法律〔개발이익 환수에 관한 법률〕に基づいて賦課される。

(87) 例えば、国土計画法65条2項は「開発行為許可を受けた者が行政庁でない場合、開発行為許可を受けた者が新たに設置した公共施設は、その施設を管理する管理庁に無償で帰属し…」と規定する。

(88) 이주용（イ・チュヨン：光云大学博士課程）・정영철（チョン・ヨンチル：光云大学教授～corresponding author）「기부채납 시설의 건설관리 및 법제에 관한 개선방안（寄付採納施設の建設管理及び法制に関する改善方案）」『韓国建設管理学会論文集』25巻1号（2024年）9～10頁。

(89) 金炳珍ほか・前掲注(81)①282頁。

(90) イ・チュヨンほか・前掲注(88)9～10頁。

(91) ホン・ジョンソン・前掲注(21)91頁。

(92) キム・ジュングォン・前掲注(26)82頁の注98）。

を制限することをいう<sup>(93)</sup>。この5. では「本制限」ということがある。

また、「官許事業」とは、法令による一般的な制限・禁止を特定の場合に解除したり、権利を設定したりして、一定の事実行為又は法律行為を行うことができるようとする行政処分を経て営む各種事業のことである<sup>(94)</sup>。制限には、更新の許可をしないとか、既存の許認可等を取り消すといった措置がある。

## (2) 分類

本制限は、①行政上の義務違反の対象物について、当該対象物に係る許認可等を制限するものと、②義務違反者に対して許認可等を制限するものに分かれる<sup>(95)</sup>。前記4. の（現）建築法79条は、①に当たる。（5）で述べる税の滞納者に対する本制限は、②に当たる。

また、制限する事業の対象について、③対象を限定せずに（すなわち義務違反とは関連のない）許認可等を全て制限する一般的官許事業の制限と、④当該義務違反と関連する特定の官許事業の制限とに分類することもある<sup>(96)</sup>。前者（③一般的本制限）には、税の滞納者に対するもの（国税徴収法〔국세징수법〕112条、地方税徴収法〔지방세징수법〕7条）や、兵役検査・徴兵の拒否者に対するもの（兵役法〔병역법〕76条2項）に対するものがある。後者には建築法79条や、秩序違反行為規制法〔질서위반행위규제법〕52条1項<sup>(97)</sup>などがある。

## (3) 法的根拠

本制限は侵益的行為であるから、法律に本制限の根拠規定を置く必要がある<sup>(98)</sup>。もっとも、行政行為の附款として本制限が付されることがあり得、その場合においては、附款中の本制限が処分との間で合理的関連性が認められるのかが問題となる<sup>(99)</sup>。

## (4) 官許事業の制限と不当結付禁止原則・比例原則

不当結付禁止原則を法律原則説と解するときは、法律による官許事業の制限規定は、本原則の特別法に当たることになり、本原則違反が問われることはない。また、本制限のうち分類④の特定の官許事業の制限も、義務違反との関連性から、本原則違反の問題は生じない<sup>(100)</sup>。ただし、「違法な建築物」と「その建築物における人の営業」には関連性がない（本原則違反）し、さらには職業の自由に対する過剰規制であり比例原則（相当性原則）にも反しているという指摘がある<sup>(101)</sup>。

不当結付禁止原則を憲法原則と解する場合、③一般的官許事業の制限は、本原則に違反し問題となる可能性がある<sup>(102)</sup>。とくに、税滞納者に対する本制限については立法上の見直しがされたので、国税を例に項目を改めて、少し詳しく言及する。

## (5) 国税滞納者に対する官許事業の制限

### (ア) 沿革

国税滞納者に対する本制限は、朴正熙による1961年5月16日軍事クーデターという非常時に租税徴収

(93) キム・ナムチョル・前掲注(39)『行政法講論』532頁、同『行政法』339頁。『行政法』では、（ ）書き部分が記載されていない。

(94) 이동찬（イ・ドンチャン：江陵原州大学副教授）「관허사업의 제한에 관한 연구－현행법을 중심으로（官許事業の制限に関する研究——現行法を中心に）」『法学論叢』21輯2号（朝鮮大学、2014年）258頁の脚注2参照。

(95) キム・ナムチョル・前掲注(39)『行政法講論』532～533頁、同『行政法』339～340頁。

(96) イ・ドンチャン・前掲注(94)262～265頁。

(97) 許認可等に基づく事業を経営する者が、当該事業に関連する秩序違反行為で課された過怠料を3回以上滞納するなどした場合に、行政庁は当該事業の停止又は許認可等の取消しをすることができる。

(98) キム・ナムチョル・前掲注(39)『行政法講論』532頁、同『行政法』339頁。

(99) 本段落の内容は、イ・ドンチャン・前掲注(94)272頁を参照した。

(100) イ・ドンチャン・前掲注(94)272頁。

(101) キム・ナムチョル・前掲注(39)『行政法講論』533～534頁、同『行政法』339頁。『行政法』では、（ ）書き部分が記載されていない。

(102) イ・ドンチャン・前掲注(94)262～265頁。

のために創設された租税徵収臨時措置法  
[조세징수임시조치법：1961年法律667号] 9条に始まる。同法は4か月余りで廃止されたが、本制度は、1961年12月制定の「国税徵収法」に引き継がれ、また、1974年12月制定の国税徵収法（1975年1月施行。1961年法の全部改正法）でも制度が維持された<sup>(103)</sup>。

#### （イ） 国税徵収法（旧）7条の規定と問題

1974年国税徵収法7条は、許可等を受けて事業を経営する者が国税を3回以上滞納したときは、大統領令で定める場合を除き、その主務官署に対して事業の停止又は許可の取消しを要求することができる規定し（2項）、この要求を受けた主務官署は、正当な理由がない限り、これに応じなければならぬ（4項）と規定していた。

この制限規定は、滞納者の国税とは無関係の官許事業の制限もなし得る規定となっている。そのため、滞納国税に関連する官許事業であればその制限は関連性が認められるものの、その滞納国税と無関係な官許事業まで制限することについては、本原則上問題として見直しを求める指摘があった<sup>(104)</sup>。これに対し、本原則を憲法原則と解するものであっても、本制限は、国家財政確保という国家存立の基礎を確保するためのものであり、国家存立の利益は本原則が有する利益よりも優先すべきであるから合憲とする見解もある<sup>(105)</sup>。

#### （ウ） 国税徵収法の改正等

国税徵収法7条については、2019年法律16842号による改正（2020年1月1日施行）によって、その官許事業に関連する所得税、法人税、付加価値税を滞納した場合の制限規定に改正された。その後、2020年法律17758号による国税徵収法の全部改正により、旧7条の規定は、同法112条に引き継がれた<sup>(106)</sup>。こうした改正は「関連性」という点で本原則に配慮した内容を目指したものであったが、なお国税の滞納と事業制限の実質的関連性の問題が解消されたとはいえないという見解もある<sup>(107)</sup>。

### （6） 地方税滞納者・徴兵拒否者に対する官許事業の制限

地方税滞納者に対する官許事業の制限規定（地方税徵収法〔지방세징수법〕7条）<sup>(108)</sup>は、国税徵収法の2019年改正前の規定と同様に制限される官許事業の範囲が広いため、国税と同様に本原則違反の問題を解消するよう必要な改善提案がなされている。ただし、本稿脱稿時点では韓国国会に、本制限に係る地方税徵収法改正法案は上程されていない。

また、一般的な官許事業の制限をする兵役法については、徴兵拒否が憲法上の国民に課されている国防義務違反であり、国家の存立や安全保障と不当結付禁止原則の利益を考慮して、慎重な検討が必要であるとする見解がある<sup>(109)</sup>。

(103) 以上の沿革につき、玉武錫（옥무석、オグ・ムソク：梨花女子大学教授）「國稅滯納者의官許事業制限」韓国税法学会編『租税法研究第1輯』（1995年）62～63頁、김호정（김호정、キム・ホジョン：韓国外国语大学教授）「현행 관허사업제한에 있어서의 법률적 문제（現行の官許事業制限における法的問題）」『外法論集』16巻（2004年）96～97頁、イ・ドンチャン・前掲注(94)259頁。

(104) イ・ドンチャン・前掲注(94)272頁。

(105) ホン・ジョンソン・前掲注(21)92頁。ホン・ジョンソン『逐条』123頁では、現行国税徵収法112条についても同じ理由で合憲と述べている。

(106) 現112条4項は、主務官庁は管轄税務署長の要請に従わなければならず、その措置結果を直ちに管轄税務署長に通知しなければならないと規定している。

(107) キム・ナムチョル・前掲注(39)『行政法講論』533頁、同『行政法』340頁。

(108) 地方税についても、1961年の地方税法〔지방세법〕で、国税徵収法の制度と同様の内容の官許事業の制限規定を設けた。なお、本制度は、その後、2010年制定の地方税基本法〔지방세기본법〕に、さらには2016年制定の地方税徵収法に、同様に規定されて現在に至っている。오승규（オ・スンギュ：韓国地方税研究院研究委員）『관허사업제한 대상의 적정성 연구（官許事業制限の適正性研究）』（同研究院、2020年）16～18頁参照。

(109) イ・ドンチャン・前掲注(94)273頁。

## 6. 行政の実効性確保③—養育費履行のための運転免許停止制度

### (1) 養育費履行法の運転免許停止制度

離婚で生じる養育費（未成年の子の養育のための費用）について、韓国では、2014年に、「養育費の履行確保及び支援に関する法律」[양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률：養育費履行法]を制定した（2015年3月施行）。同法に基づき、養育費履行管理院が設置され、同院による養育費の取立て代行などの履行確保策が講じられている<sup>(110)</sup>。だが、養育費不払問題は十分には改善せず、2020年6月に同法改正が行われ、不払者の運転免許停止、出国禁止、名簿公開の措置が加えられた<sup>(111)</sup>（運転免許停止措置は2021年6月施行）。

とくに、運転免許停止制度は、次のようなものである。

- ① 女性家族部長官は、養育費不履行により、家事訴訟法に基づき養育費履行命令決定を受けたにもかかわらず養育費債務を履行しない者に対して、養育費履行審議委員会の審議議決を経て、地方警察庁長等に対し、当該債務者の運転免許の効力を停止させること（運転免許停止処分）を要請することができる（養育費履行法21条の3第1項本文）。
- ② 上記①の要請を受けた地方警察庁長等は、正当な事由がなければ、これに協調しなければならない（同条2項）。

### (2) 不当結付禁止原則と運転免許停止制度

この運転免許停止制度については、改正法案検討当初から、道路交通法の運転免許停止と養育費履行について関連性を欠くとして、不当結付禁止原則違反の問題が指摘されている<sup>(112)</sup>。

行政法教科書には、本制度には、運転免許を直接的な生計維持の目的で使用していて免許の効力を停止すれば生計維持が困難であると認められるときには免許停止を要請できない（養育費履行法21条の3第1項ただし書）という制限があるが、それでも本原則違反が議論となるという指摘をするものがある<sup>(113)</sup>。

これに対し、アメリカの状況を参照し、不当結付禁止原則違反説を全面批判する論考もある<sup>(114)</sup>。この論考によれば、①アメリカでは、ほとんどの州が、養育費債務の不履行者に対する運転免許停止措置を有している。②不当結付禁止原則違反のような議論はほとんどない。③若干、養育費債務の不履行を理由とした運転免許制限の根拠法が合理的関連性を欠いて違憲無効と主張し提起された訴訟もあるが、裁判所は目的と効果に合理的な関連性があるので合憲として、違憲の主張を斥けている。④アメリカの実例・判例を見ても、養育費履行確保の本件措置に目的と効果について実質的な関連性を要求するのは不適切である。大要このような見解を提示する。

なお、筆者はアメリカの養育費制度<sup>(115)</sup>について知見が十分でないので踏み込んだ検討をすることができない。だが、本原則の単純な適用をするのがか

(110) ①宋賢鍾（犬伏由子・田中佑季監修）「韓国法における養育費の確保・面会交流センターの実務について」『法學研究』）88巻9号（慶應義塾大学、2015年）107～130頁、②小川富之「韓国家族法改革の背景と到達点（2）」『阪經法論』84号（2021年）104～109頁（とくに107～109頁）を参照。

(111) 藤原夏人「「悪い父親たち」への警告」『ジュリスト』1551号（2020年）67頁。

(112) 강서영（カン・ソヨン：憲法裁判所憲法裁判研究院責任研究官）『양육비 이행확보제도에 대한 헌법적 검토—개정 양육비이행법을 중심으로（養育費履行確保制度に対する憲法的検討—改正養育費履行法を中心として）（憲法理論と実務2021-A-9）』（同研究院、2022年）87～92頁が論点と議論の全体をまとめている。

(113) キム・ジュングォン・前掲注(26)82頁。カン・ソヨン・前掲注(112)92頁も、見解を整理しつつ、自身の検討として、この制度が本原則に違反すると見る余地があるとしている。

(114) 이비안（イ・ビアン：忠北大学副教授、現在同教授）「「양육비이행확보 및 지원에 관한 법률」상운전면허제한과 부당결부금지 원칙—미국 연방·주 법원의 실체적 적법절차심사 를 중심으로（「養育費履行確保及び支援に関する法律」上の運転免許停止と不当結付禁止原則—アメリカの連邦・州の裁判所における実体的デュー・プロセス審査を中心として）」『アメリカ憲法研究』31巻3号（アメリカ憲法学会、2020年）237～270頁。

(115) アメリカの養育費履行確保制度につき、日本語文献として、松山祐平「アメリカ合衆国における養育費回収制度に関する序論的研究—連邦政府と州政府の権限関係に着目して」『福岡大学法学論叢』68巻3号（2023年）351～412頁がある。

えって問題になる制度もあることは、ここで指摘できる。

## 7. その他の領域（自動車運転免許の一括取消し）

不当結付禁止原則の適用範囲の拡大例として指摘されるのが、自動車運転免許の「一括取消し」である。これを「一括撤回」<sup>(116)</sup>ということもある。

この一括取消しとは、道路交通法〔도로교통법〕上の違反行為の一つを理由に、違反者が持つ複数の自動車運転免許<sup>(117)</sup>を一括して取り消すことを意味する<sup>(118)</sup>。第Ⅰ種大型免許の停止期間中に運転した者に対して、第Ⅰ種大型免許だけでなく、その者の第Ⅰ種普通免許も取り消すことが、その例である。

近時、大法院は、オートバイを飲酒運転した者につき、その者の大型・普通・特殊免許まで取り消した行政手続について、これを是認する判決を下した（大法院2018年2月28日宣告2017午67476判決）。

反面、一括取消しに関して本原則違反を適用して取消処分を違法と判断したように読める大法院判

決<sup>(119)</sup>もある。そこで、本原則やその他の法原則（比例原則）との関係を、一括取消しをめぐる大法院判決を類型化して分析する研究がなされている<sup>(120)</sup>。

## IX. 不当結付禁止原則の検討の意義

筆者が40年以上前に「行政法総論」の講義で聞いた現代行政の特色は「江戸の敵を長崎で討つ」であり、これを何度も聞いた<sup>(121)</sup>。本稿はこのテーマに関して自分なりにアプローチしたものだが、最後に、本原則（Koppelung）研究を本誌で扱う意義について述べ、「おわりに」代える。

### 1. Koppelung研究について

日本におけるドイツのKoppelung（の本格）研究は、韓国よりも20年以上前の遠藤博也<sup>(122)</sup>に始まり、高橋正徳<sup>(123)</sup>の論考の後、1990年代以降は主にドイツの行政契約論を取り上げる論考に現れる<sup>(124)</sup>。

ただ、近年の日本ではKoppelungやKoppelungsverbot自体の研究は少ないと思われる。行政法の教科書でこれに触れることがあるとしても、

(116) キム・ジョンゴン・前掲注(26)384頁。

(117) 自動車の運転免許には、第Ⅰ種大型免許、第Ⅰ種普通免許、第Ⅰ種小型免許、第Ⅰ種特殊大型牽引車免許、第Ⅰ種特殊小型牽引車免許、第Ⅰ種特殊救難車免許、第Ⅱ種普通免許、第Ⅱ種小型免許、第Ⅱ種原動機付自転車免許がある（練習免許を除く）。道路交通法80条2項）。

(118) 関連文献から定義の記述を見つけられなかったので、これは、筆者による定義である。

(119) 例えば、ホン・ジョンソン・前掲注(21)90頁などが、大法院1997年5月16日宣告97午1310判決を挙げる。この事件は、当時の区分で第Ⅰ種大型免許、第Ⅰ種普通免許、第Ⅰ種特殊免許を持っている者が、トレーラーを運転していくタクシーと衝突して乗客に怪我を負わせたのに救護措置をせず逃走したとして、地方警察庁長が、3つの運転免許の取消処分をしたことに対して、取消訴訟を提起したものである。原審は、原告の請求を却いていた。これに対し、大法院は、トレーラーは第Ⅰ種特殊免許では運転できるが、第Ⅰ種大型免許、第Ⅰ種普通免許では運転できない。原告の運転行為は、第Ⅰ種特殊免許に対する取消事由になる可能性があるだけで、第Ⅰ種大型免許、第Ⅰ種普通免許の取消事由とはならないとした。そして、3つの免許が相互に関連していることを前提に全て取り消すことができるとした原判決は違法であるとして、第Ⅰ種大型免許、第Ⅰ種普通免許の取消しに関する原判決を破棄・差戻しした。本判決は不当結付禁止原則のことや実質的関連性の何が欠けているかに言及していないが、ジョン・ヨンブ・前掲注(24)150頁は、違反行為と免許取消しの原因的関連性を考慮したものと分析している。

(120) チョン・ヨンブ・前掲注(24)は、逆に第Ⅰ種大型免許の取消しには、第Ⅰ種普通免許所持者が運転できる車両の運転まで禁じる趣旨を含み相互に関連性があるとして、原処分を取り消した原審判決を破棄・差戻しした大法院2005年3月11日宣告午12452判決などを挙げて、本原則の適用の観点から一括取消しに係る各判決を検討している。

(121) 遠藤博也「行政権限の競合と融合」『北大法学論集』19巻4号（1969年）721頁。

(122) 遠藤・前掲注(121)714～796頁、同『計画行政法』（学陽書房、1976年）109～131頁（行政権限の競合と融合）。

(123) 高橋・前掲注(2)論文のほか、その続編である同「連結（Koppelung）の法的統制（2・完）」『名古屋大学法政論集』112号（1986年）121～144頁、同「裁判例における「凍結禁止」原則の展開——ドイツ建設法領域を中心として」『名古屋大学法政論集』114号（1987年）1～40頁。

(124) 大橋洋一「行政契約の比較法的考察」『現代行政の行為形式論』（弘文堂、1993年）170～171頁（初出1992年）、岸本太樹『行政契約の機能と限界』（有斐閣、2018年）110～124頁など。

ドイツの理論として述べたり<sup>(125)</sup>、税滞納と水道給水拒否を違法な権限の連結と結論する<sup>(126)</sup>にとどまっていたりで、これを詳細に扱うものは少ない<sup>(127)</sup>と思われる。

また、近年のドイツでの研究成果を日本では十分に摂取できていないおそれがある。例えば、高橋正徳は「第三帝国が不当な連結（…）の手段を利用したのはまれであった」とする<sup>(128)</sup>。しかし、キム・ヨンス（2022年）の論考は、ナチスドイツがユダヤ人所有の土地や財産を奪うために自己所有の土地を非ユダヤ人に売却すれば外国為替取引上の許可を優遇する措置などを講じたことや、東ドイツで出国許可のための財産売却・放棄と結び付けた事例を挙げて、本原則の歴史的展開を述べている<sup>(129)</sup>。

筆者には両者の記述を評価する能力が乏しいが、参照するドイツの文献の違いが、ドイツにおけるKoppelungの歴史についてさえ、日本と韓国の学会で認識・理解のずれを生んでいると感じる。

## 2. 日本の自治体行政にとっての本原則検討の意義

日本の自治体行政において、本原則の考え方を参考する意義は、あるのだろうか。ここまで見てきたように、韓国の本原則も、その根拠、比例原則との関係、要件や効果の詳細が未確立であるから、これを日本にそのまま取り入れることはできない。だが、次のように、個別の自治体行政の法的課題の検討に、本原則を参考する意義があるようと思われる。

### （1） 寄付採納と要綱行政

韓国の寄付採納は、日本の指導要綱における開発負担に類似する。ただし、①寄付採納は開発負担金のような金銭ではなく施設そのものを寄付するものである点、②寄付採納には許可や当該目的物の使用権等の対価があるので、行政指導を受けて対価なく財産を贈与するものでない点が、韓国の寄付採納と日本の開発負担との相違とされる<sup>(130)</sup>。その点で、韓国における寄付採納と本原則の問題の議論を日本にストレートに参照することは難しいかもしれない。

だが、筆者は不勉強のため不知であったが、日本の自治体でも、私人が土地や建物などを自治体に寄付する際の受入れを＜寄付採納＞と称する例が相当数ある<sup>(131)</sup>。

近年では、個人が相続した土地建物を自治体に寄付できるのかといった法的問題が生じている<sup>(132)</sup>。＜寄付採納＞の意味内容を確立するために、韓国での「寄付採納」をもう少し詳しく知ることも有意義ではないかと考える。

### （2） 税滞納者等に対する行政サービス拒否と不当結付禁止原則

滞納税解消のために、行政サービスを拒否する措置を条例で導入する自治体がある<sup>(133)</sup>。こうした拒否措置は本原則に違反して違法という指摘がある（本稿・注(126)参照）。本原則が日本でも共通する法原則と位置付けてよいのであれば、筆者も同様の疑いを持つ（韓国的一部学説と同様に、本原則ではなく比例原則違反と解する余地もある）。ところで、この拒否措置は、韓国の国税や地方税における

(125) 小早川光郎『行政法上』（弘文堂、1999年）257・317頁、藤田宙靖『新版行政法総論上巻』（青林書院、2020年）306・381頁。

(126) 櫻井敬子・橋本博之『行政法（第7版）』（弘文堂、2024年）180頁。

(127) 遠藤博也『実定行政法』（有斐閣、1989年）189～190頁。

(128) 高橋・前掲注(2)26頁の注(8)。

(129) キム・ヨンス・前掲注(23)225～255頁。

(130) アン・シンジャエ・前掲注(82)56頁。

(131) 2020年10月に制定・施行の（福岡県）「直方市土地・建物寄附採納事務取扱要綱」など。

(132) 神山智美「不要な不動産（建物および土地）の地方公共団体への寄附は可能か？— 地方自治法96条1項9号「負担付きの寄附又は贈与」の検討から」『富大経済論集』62巻1号（2016年）87～105頁を参照。

(133) 宇賀克也『行政の実効性確保』（勁草書房、2024年）440～444頁、井上文「諸外国等における租税徵収の実効性確保策と我が国への導入可能性——納税者情報をめぐって 信用スコア・滞納者名公表・法人納税者情報開示ほか」『税務大学校論叢』113号（2024年）320～325頁。

「官許事業の制限」に類する。そこで、官許事業の制限における本原則違反を解消しようとする措置（韓国・国税徴収法の2019年改正）に関する過去から現在までの取組は、日本でも、適法なサービス拒否の範囲と限界を画するために参考できるよう感じられる。

### （3）関与の不当連結

辺野古軍事基地建設をめぐる国と沖縄県との法的係争に関して、関与の不当連結が唱えられることがある<sup>(134)</sup>。そこでは、主務大臣が、①国・自治体間で争われている行政上の不服申立て（審査請求）の裁決庁として裁決によって関与することと、②当該

法令執行の自治法上の行政的関与（是正指示等）が並行的に行使されていることから、不当に連結していて違法であると主張する。これは、ドイツのKoppelungsverbot（連結禁止）を参考にしているものと思われるが、日本法制において不当連結（不当結付）の要件等が明確でないことから、2つの関与作用を「不当連結」とする判断基準が分からぬ。

韓国で国・地方の問題に関して本原則が論じられる文献を見つけることはできなかった。だが、日本における関与の不当連結について、本原則の適用を考えて、その意義・要件・効果の検討を具体化していくことは、可能であるし有意義なのではないかと考える。

（たなか たかお 九州大学大学院法学研究院教授）

\* 本稿は、科研費・基盤（C）23K01099の研究成果の一部である。

キーワード：韓国行政基本法／不当結付禁止原則／実質的関連性／寄付採納／官許事業の制限

(134) 白藤博行「辺野古埋立不承認に関する国交大臣の「裁決的関与」と「勧告」・「是正の指示」」専修大学社会科学院研究所社会科学年報57号（2023年）88～98頁。