

## 取消訴訟(その9)

橋本 勇 弁護士

### 14 認容判決の効力

#### (1) 確定判決の対世的効力

「判決は、言渡しによってその効力を生ずる。」(行政事件訴訟法(以下「行訴法」という)7条、民事訴訟法(以下「民訴法」という)250条)が、その効力が確定するのは、上訴によって取り消される余地がなくなったときである。最高裁が上告審としてした終局判決(判決の種類については前回(第13回)述べた。以下、単に「判決」というときは終局判決を意味する)に対しては、上訴することができないので言渡しとともに確定するが、それ以外の判決については、判決書(民訴法253条)又は被告が原告の主張事実を争わないか(呼出しを受けて出頭しない場合(同法159条1項、3項)を含む)、公示送達による呼出しを受けて出頭しない場合の口頭弁論調書(同法254条2項)の送達を受けた日から2週間以内に上訴をすることができる(同法285条、313条、327条)ので、その期間の経過をもって確定することになる。なお、上訴権の放棄は有効である(同法281条、284条参照)。一般の民事訴訟において

判決が確定すると、その本来の効力として、既判力、執行力、形成力が生ずる。既判力というのは、当該判決の判断が、当該訴訟の当事者はもちろん、後訴の裁判所をも拘束する力(再度の争いを許さない力)であり、執行力というのは、当該判決の内容を強制的に実現する力(民事執行法22条は確定判決を債務名義の筆頭に掲げる)であり、形成力というのは、当事者間の法律関係を変更させる力(離婚させるという判決によって婚姻関係が解消される等)のことである。

ところで、取消訴訟における訴え認容の判決は、それによって当該処分又は裁決の効力をなくすという形成力と、再度の争いを許さないという既判力を有するが、形成力によって法律関係が変更されている(当該処分又は裁決は効力を失っている)ので、判決内容を実現するという意味での執行力を考える必要はない。

しかし、当該処分又は裁決の効力が失われるとしても、処分や裁決は当該訴訟の当事者だけが利害関係を有するものではなく、当該訴訟においては第三者とされていた者も当該処分又は裁決の効力が失われることによる影響を

被ることが少なくない(本連載第7回で紹介した公衆浴場の許可取消訴訟における許可を受けた者、TV放送免許取消訴訟における免許を受けた者、都市計画事業認可取消訴訟における事業者のほか、建築確認取消訴訟における確認を受けた建築主、各種開発許可の取消訴訟における許可を受けた事業者等の処分の名宛人は訴訟に関与しないことが多い)。このことについて、行訴法32条1項は、「取消判決等の効力」の見出しの下に「処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する。」と定めているが、これを確定判決の対世的効力といい、この規定は執行停止の決定に準用されている(同条2項)。取消訴訟において争われるのは当該処分又は裁決の客観的な適法性であり(行訴法23条は釈明処分の特則(後記(3)①参照)を定め、行訴法24条は職権証拠調べ(その意味については本連載第11回で述べた)を認めている)、それが違法であるとされた以上、何人との関係においても、その効力を存続させることはできないということに加えて、処分や裁決に相対的な効力を認めることは法的安定性を害する(後続の取引や処分に混乱を来す)と

ということが、対世的効力が認められる理由であろう。

## (2) 第三者の利益の保護

確定判決等が対世的効力を有することは、訴訟に関与しなかった第三者が不測の不利益を被ることがあり得ることを意味する。この不利益を避けるためのものとして、行訴法は、第三者の訴訟参加と第三者の再審の訴えの制度を設けている。

### ① 第三者の訴訟参加

第三者の訴訟参加について行訴法22条は次のように定める。

「裁判所は、訴訟の結果により権利を害される第三者があるときは、当事者若しくはその第三者の申立てにより又は職権で、決定をもつて、その第三者を訴訟に参加させることができる。

- 2 裁判所は、前項の決定をするには、あらかじめ、当事者及び第三者の意見をきかなければならない。
- 3 第一項の申立てをした第三者は、その申立てを却下する決定に対して即時抗告をすることができる。
- 4 第一項の規定により訴訟に参加した第三者については、民事訴訟法第四十条第一項から第三項までの規定を準用する。
- 5 第一項の規定により第三者が参加の申立てをした場合には、民事訴訟法第四十五条第三項及び第四項の規定を準用する。」

行訴法7条がその例によっている民訴法には、補助参加(42条)、独立当事者参加(47条)及び共同訴訟参加(52条)が定められており、行訴法22条の第三者の訴訟参加以外に、これらの参加が認められるかという議論があるが、補助参加の実例は多数あるし、それ以外の参加についても、それぞれの要件が満たされるのであれば、それを否定するまでのことはないであろう。

なお、行訴法22条4項が準用する民訴法40条1項から3項は、一人の訴訟行為は全員の利益においてのみその効力を有すること、その場合において共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為は全員に対してその効力を有すること、共同訴訟人の一人について訴訟手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、全員についてその効力を有することを定めている。また、行訴法22条5項が準用する民訴法45条3項によって、参加人は、参加について異議があった場合でも、参加を許さない裁判が確定するまでは、訴訟行為をすることができ、同条4項によって、参加人の訴訟行為は、参加を許さない裁判が確定した場合においても、当事者が援用したときは、その効力を有することになる。

ところで、行訴法22条1項の「訴訟の結果により権利を害される第三者」の範囲に自己宛の処分が取消しが求めている者が含まれるのは当然のことであるが、それ以外にも、判決の關係行政庁に対する拘束力(後記(3)①参照)の結果、当該行政庁の行為により権利を害される第三者も含まれると解されるが、このことについて、最高裁平成8年11月1日決定(判例時報1590号144頁)が正当であるとする東京高裁平成8年3月25日決定(判例時報1566号132頁)は、次のように述べている。

「行政事件訴訟法二二条による参加が認められる当事者以外の第三者は、その訴訟の結果により権利を害される者であることを要するとされているのは規定上明らかである。そして、相手方中央労働委員会が救済命令に対する再審査申立てを認容して、相手方(原告)らの救済申立てを棄却した命令の取消しを求める右訴訟において、救済申立棄却命令が

取り消されたとしても、これによって原告人にはなんらの権利義務の変動も生じないから、右命令の相手方当事者である原告人は、取消判決の効力によって直接その権利を害されることにはならない。しかし、取消判決が確定した場合には、その拘束力(同法三三条)によって被告である相手方中央労働委員会が救済申立事件の相手方当事者である原告人に対する救済命令を発することがあり、それによって原告人の法律上の利益が害されることがある。同法二二条による参加は、直接に第三者の権利義務の変動を及ぼす場合だけでなく、訴訟の結果の拘束力によって権利を害される場合をも対象とするべきである。なお、このように解して、相手方(原告)らの救済命令申立てに関する相手方当事者である原告人を本件訴訟に参加させることが、仮に本件訴訟の被告である相手方中央労働委員会が敗訴したときには、原告人にも本件訴訟の判決の拘束力を及ぼすことにより(同法三二条、三四条〔引用者注：現行法33条〕)、紛争の一回的解決に繋がりに、訴訟経済に資することにもなる。相手方(原告)らは、原告人は本件訴訟において既に補助参加が認められており、本件参加の利益がないと主張する。

しかし、行政事件訴訟法二二条による参加が認められた第三者は、同条四項により民事訴訟法六二条〔引用者注：現行法40条〕所定の必要的共同訴訟人の地位に関する規定が準用され、単なる補助参加の場合以上の訴訟行為ができるのであるから、補助参加人としてできる訴訟行為の範囲等について当事者間に顕著な争いがある本件訴訟においては、原告人に補助参加が認められているから

といて、本件参加申立ての利益がないことにはならない。相手方(原告)らの右主張は失当である。」

## ② 第三者の再審の訴え

処分又は裁決を取り消す判決により権利を害されるおそれのある第三者が、当該取消訴訟に参加して自らの利益を守ることができることは、確定判決の対世的効力を正当化する大きな理由の1つである。このことを逆にいうと、当該取消訴訟に参加して自らの利益を守ることができる機会を与えられなかった第三者には、別の救済方法が用意されなければならないことを意味する。このことについて、行訴法は、その34条1項で、「自己の責めに帰することができない理由により訴訟に参加することができなかつたため判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を提出することができなかつた」第三者は、そのことを理由として、確定の終局判決に対し、再審の訴えを提起することができるとしている。ここで、いかなる理由が「自己の責めに帰することができない理由」に該当するかは、具体的な事情を社会通念に照らして判断するしかないが、当該取消訴訟においては、行政庁が訴訟を遂行しているので、私人があえて参加する必要がないと判断したというような主観的な理由は、これに該当しないと解される(民訴法53条は、訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合には、参加できるときに参加したものとして、その者に裁判の効力が及ぶとしている)。

次に、第三者の再審の訴えが認められるための2つ目の要件は、判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を提出することができなかつたことである。このことは、第三者が訴訟に参加したとして、従前の訴訟において提出されなかつた攻撃又は防御の方法(法律論又は証拠)を提出して、その判決を覆

すことができる場合でなければならないことを意味する。すなわち、新たに提出された攻撃又は防御の方法によっても、判決の結果が変わらないのであれば、再審を認める必要はないのである(再審の訴えの要件について判断したものととして大阪高裁昭和44年1月30日判決(判例タイムズ230号209頁)がある)。

なお、第三者の再審の訴えは、確定判決を知った日から30日以内に提起しなければならず、判決が確定した日から1年を経過したときは提起できないとされている(行訴法34条2項、4項)。ただ、ここで注意が必要なのは、本連載第3回で紹介した最高裁平成21年12月17日判決(判例時報2069号3頁)の存在である。この判例は取消訴訟に関するものではないが、第三者を相手方とする処分について、当該処分についての不服申立期間が経過した後であっても、別訴の取消訴訟において取消しを求める処分が違法であることの理由として、当該第三者を相手方とする処分の違法を主張できるとするものであり、同様なケースでは、取消訴訟においても、再審の訴えによることなく、別訴で確定判決を経た処分の違法を主張できる可能性があるように思われる。

### (3) 行政庁に対する効力

#### ① 拘束力

行訴法33条は、その1項で「処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する。」と定める。ここでまず問題になるのは「その事件」の意味である。これが当該判決の審理の対象となった事件という意味であれば、そのような当然のことをわざわざ定めるまでもないから、この意味は、当該判決の審理の対象となった事件における法律関係と解すべきであろう。「処分又は裁決をした行政庁」の意味は明らかであるが、「その他の関係

行政庁」の意味は不明確である。「その事件」を前記のように解するならば、その法律関係を所掌する行政庁と解するのが自然である。次に、「拘束する」の意味であるが、取り消された処分を前提とする処分(例：課税処分が取り消された場合の滞納処分)を新たにすることができないのは当然であるが、後行処分が既になされている場合は、それを取り消し(例：差押登記を抹消し)、原状回復をすることも含まれる。「その他の関係行政庁」と「拘束する」の意味について、公共施設の管理者の同意がないことを理由として知事が開発行為を不許可とした(都市計画法32条1項、33条1項)ところ、消防長の不同意が違法であることを理由として知事の処分が取り消された場合における消防長は関係行政庁に含まれ、この判決を受けて知事が許可をするに際して、消防長は同意をする義務があることになる(福岡高裁昭和29年2月26日判決(行裁例集5巻2号403頁)参照)。このように、関係行政庁に何が含まれ、どのような拘束を受けるのかは、判決の主文だけから決めることはできず、その理由中の判断によることになる。

関係行政庁も取消判決の拘束力を受けることの不都合を避けるため、行訴法23条1項は、「裁判所は、処分又は裁決をした行政庁以外の行政庁を訴訟に参加させることが必要であると認めるときは、当事者若しくはその行政庁の申立てにより又は職権で、決定をもつて、その行政庁を訴訟に参加させることができる。」としている。前記の福岡高裁の判決も、処分庁以外の行政庁に判決の拘束力を及ぼすことの合理性について、当該行政庁が訴訟に参加できることを挙げている。

行政事件訴訟において職権証拠調べが認められていることは本連載第11回で述べたが、さらに、判決の拘束力を

広く認めていることと関連して、判決の妥当性・正当性を確保するための制度として、行訴法23条の2は釈明処分の特則を次のように定める。

「裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため、必要があると認めるときは、次に掲げる処分をすることができる。

一 被告である国若しくは公共団体に所属する行政庁又は被告である行政庁に対し、処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料（次項に規定する審査請求に係る事件の記録を除く。）であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の提出を求めらるること。

二 前号に規定する行政庁以外の行政庁に対し、同号に規定する資料であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の送付を囑託すること。

2 裁判所は、処分についての審査請求に対する裁決を経た後に取消訴訟の提起があつたときは、次に掲げる処分をすることができる。

一 被告である国若しくは公共団体に所属する行政庁又は被告である行政庁に対し、当該審査請求に係る事件の記録であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の提出を求めらるること。

二 前号に規定する行政庁以外の行政庁に対し、同号に規定する事件の記録であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の送付を囑託すること。」

これらは、証拠資料を豊富にするために、裁判所の職権によってなされるものであるが、当事者（特に処分の相手方）も釈明によって職権の発動を

促すことができる。

## ② 再度の処分又は裁決

行訴法33条2項は「申請を却下し若しくは棄却した処分又は審査請求を却下し若しくは棄却した裁決が判決により取り消されたときは、その処分又は裁決をした行政庁は、判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分又は審査請求に対する裁決をしなければならない。」と定め、同条3項は「前項の規定は、申請に基づいてした処分又は審査請求を認容した裁決が判決により手続に違法があることを理由として取り消された場合に準用する。」としているが、これは前記①で述べた判決の拘束力が発揮される一場面である。

すなわち、処分又は裁決を取り消した判決は、それをした行政庁その他の関係行政庁を拘束する（行訴法33条1項）のであり、前記①で述べたとおり、判決による拘束を受ける行政庁は当該判決の内容を実現するための措置をとらなければならないのであるから、それだけのことであれば、あえてこのような規定は必要ない。この条文が重要なのは、その措置が「判決の趣旨」に従ったものでなければならないということにある。処分又は裁決が取り消されたということは、当該処分又は裁決の効力が失われた（当該処分又は裁決を前提とした新たな処分をすることができない）ということだけであり、処分又は裁決が取り消された処分又は裁決と異なる結論の処分又は裁決をしなければならないということの意味しないのであるが、新たな処分が「判決の趣旨」に従ったものでなければならないとされることによって、同一事情の下で同一の理由に基づいて同一内容の処分（処分日時が異なれば、訴訟の対象となった処分とは別個の処分である）をしてはならないという効果が生ずる。ただ、これを逆にいえば、事

情が異なる場合は当然であるが、判決が否定した理由以外の理由で、取り消された処分又は裁決と同一の結論の処分又は裁決をすることはできないということでもある。例えば、行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条1号の個人情報であるとしてなした行政文書の不開示処分が取り消された場合において、改めて同条5号の意思形成過程の情報に該当するとして不開示処分をすることができることになる。

「判決の趣旨」に従った処分又は裁決に関しては、取消訴訟において処分理由の差替えが許されるかという問題がある。「一般に、取消訴訟においては、別異に解すべき特別の理由のない限り、行政庁は当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の根拠を主張することが許されるものと解すべきである」とするのが判例（最高裁昭和53年9月19日判決（判例時報911号99頁））であり、「別異に解すべき特別の理由」としては、理由の差替えによって処分が別個のものになるような場合（例えば、懲戒処分における不祥事の差替え）が考えられる。そして、差替えの範囲を限定的にすればするほど、「判決の趣旨」の範囲も狭くなることに注意が必要である。なお、手続的瑕疵を理由とする取消判決がなされた場合は、実体的要件について「判決の趣旨」が及ぶことはないので、改めて適正な手続を行い、実体的要件についての判断をすることになる。

ところで、行訴法は、処分又は裁決に係る取消訴訟に併合して（37条の3第3項2号）、行政庁がその処分又は裁決をすべきことを求める訴訟（3条6項2号）を提起することができる（37条の2第1項）としているが、これは、異なる理由によって取り消された処分と同趣旨の処分がなされるという不都合を避けるためのものである。❧