

行政判例研究

高野 修

合資会社がその有限責任社員にした退社の決議の登記(合資会社変更登記)が登記実行処分取消請求訴訟で取消されて確定した後に、合資会社が行政事件訴訟法第三四条の「第三者再審の訴え」を提起し却下された事例

東京地裁平成一〇年七月二六日判決(東京地裁平成九年《行オ》一
号・登記実行処分取消請求再審事件) 却下、判例時報一六五四号四一
頁

【事案の概要】 合資会社X(再審原告)は、「社員は他の社員の過半数の決議により退社す。」と定めた定款の規定に基づき、有限責任社員Y₁(原取消訴訟原告、再審被告)の退社決議を行い、定款および退社の決議書を添付して合資会社変更登記申請をした。法務局登記官Y₂(原取消訴訟被告、再審被告)は、申請通りの登記処分をした。これに対してY₁は、登記処分の取消を求める訴えを提起した。東京地裁は、商法一四七条により準用される同法八六条一項は除名事由と除名手続きを法定のものに限定する強行規定と解するのが相当であり、本件定款の定めと退社決議はそれに違反して無効であるとして、登記処分を取り消し(平成九年一〇月一三日判決、判例時報一六五四号一三七頁)、

判決は確定した。

Y₂からの通知により右判決を知ったXは、右判決により権利を害された者として、行政事件訴訟法第三四条が定める「第三者再審の訴え」を提起した。Xは、右訴訟において(一)原取消訴訟に参加できなかったことにより提出できなかった「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」として、①Y₁が自ら退社を申し出、あるいは退社に同意していた事実があること、②本件定款規定は、当該社員の退社の意思表示を前提に総社員の同意に代えて、他の社員の過半数の同意によって退社できることを定めたにすぎないから(商法一四七条、八五条二号、一号)、除名について定めた商法一四七条、八六条一項の趣旨に反しないこと、③登記官には実質的審査権限はなく形式的審査権限しかないところ、本件定款規定は有効と解する余地があり、Y₁の退社の意思表示を前提として、退社手続きがとられたものであるから、登記官にとつて論理必然的に無効と判断することのできる事柄ではないことを主張した。さらにXは、裁判を受ける権利の保障(憲法三二条)と訴訟参加の制度(行訴法二二条一項)の趣旨から、訴訟の結果に直接かつ重大な利害関係を有する第三者に対し訴訟係属の通知がなされなかつたことは原判決の無効原因となると主張した。

【判旨】 一 「第三者の再審の訴えについて規定する法三四条一項は、取消判決が確定した場合において、いたずらに再審事由を広げることは、法的安定性を害するのみならず、現実問題として、取消判決によつて利益を受ける者の迅速な権利回復を妨げることにもなりかねないことから、再審事由を「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っ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った」ことに限定しているものであり、その趣旨及び文理からすれば、「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」とは、攻撃又は防御の方法が従前の訴訟

で提起されていたならば、当該訴訟の判決が第三者に有利に変更されていたであろうと認められる攻撃又は防御の方法をいい、従前の訴訟で既に判断されているものや、従前の訴訟で提出したとしても判決の結果が変わらないものは、これに当たらないと解するのが相当である。そして、右の再審事由の有無は、原則として当該第三者（再審原告）の提出する攻撃又は防御の方法としての事実が真実だとした場合に、当該攻撃又は防御の方法が判決に影響を及ぼすことになるのか否か、その主張が論理的正当性を有するの否かによつて判断すべきである。」

二 「登記官は、登記簿、申請書及びその添付書類のみに基づいて、登記申請の形式的適法性についてのみ審査する権限しか有していないものであり、登記官のした登記処分取消訴訟においては、裁判所は、右形式的審査権限の範囲内において登記官がとつた権限行使の適否を審理判断すれば足りるのであって、登記官の審査権限の範囲に属さない右書類以外の資料に基づいて処分の適否を判断すべきではないと解するのが相当である（最高裁第三小法廷昭和六一年一月四日判決・訟務月報三三卷七号一九八一頁参照）。本件においては、本件登記申請書には、本件退社決議に基づいて再審被告甲野の退社登記をしたことが記載されているところ、本件登記申請書及びその添付書類中に、再審被告甲野が退社を申し出、あるいは退社に同意したことを示す記載がないことは当事者に争いがなから、仮に、再審被告甲野が退社を申し出、あるいは退社に同意していたとしても、再審被告登記官が本件登記処分をするに当たり、かかる事実を考慮することは法律上許されず、裁判所においても、本件登記処分の適否を判断するに当たり、右事実を考慮する事は法律上許されないものである。したがつて、再審原告の右主張は、その前提において失当であり、『判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法』には、当たらないといふべきである。」

三 「法二二条一項は、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旨規定しており、右の第三者を訴訟に参加させるか否かについての裁判所の裁量を認めているのであつて、かかる第三者に対し、訴訟係属を通知すべき義務を明文で定めている規定は存在しない。また、法三四条一項は、取消判決により権利を害された第三者で、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ものは、これを理由として、再審の訴えを提出することができる旨定めているのであつて、自己の責めに帰すべき事由もなくして訴訟に参与する機会を持たなかつた者については救済の途が開かれていたのである。右のような法の仕組みに照らせば、裁判所において、訴訟の結果により権利を害される第三者に対し、訴訟係属を通知する義務がないことは明らかといふべきであり、このように解しても憲法三二条に反するものではない。」

【研究】 一 本事件は、行訴法第三四条による「第三者再審の訴え」の二例目のものである。最初の事例は、大阪高裁の昭和四四年一月三〇日判決（行集二〇卷一号一一五頁、判タ二三〇号二〇九頁）で、事案は、農地買収計画を取り消した判決に対して、農地の売渡処分を受けた者及びその転買者が再審請求したものであつた。そこでは、第三者再審の訴えの要件、取消判決により「権利を害された第三者」であること、「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できなかつた」こと、「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」について争われたが、行訴法の立法過程において第三者再審で考えられていた典型的事件であつたことと再審原告の主張の内容が明らかに確定判決に影響を及ぼすものであつたことから、別段に「内容的に新しいものがあるわけではない」とされていた。本件でも、登記官の形式

的審査権に由来する登記取消訴訟及びその再審での審査範囲の問題に実質的争点があり、肝腎の第三者再審の要件については、「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」に関して制度が設けられた趣旨及び文理からする一般論が展開されたにとどまっている。

二 (一) 取消判決により「権利を害された第三者」にあたるか否かを判断するにあたって考慮されるべきことは、何よりもまず、取消訴訟の結果に実体法的に關係をもつか否かである。

この実体法的關係は、①取消される処分からの直接的な法効果である場合と、②当該処分を前提としてなされた他の行政行為等により権利益に変動を受けた場合とに分けて考察することが便利である。①の場合には、さらに、イ、いわゆる複効的行政行為、すなわち一個の処分からの直接の法効果が複数の当事者に発生する場合、例えば、土地収用裁決が旧所有者と起業者にもたらすような場合と、ロ、知事の農地売買の許可、銀行合併に対する内閣総理大臣の認可など、私人間の法律行為の効果直接的にコントロールする「認可」の場合に分けられる。この場合は、一個の処分が複数の効果をもつというより、法律行為の当事者双方に効果が及ぶと解されよう。その他、特殊な場合として、ハ、原子力発電所の設置許可や建築確認を周辺住民が争う場合あるいは公衆浴場の許可を既存業者が争う場合のように、処分の相手方以外の「第三者」に訴えの利益が認められる場合が挙げられよう。確かに、許可申請者と「第三者」の間には処分により直接私法上の権利關係の変動が引き起こされることはない。しかし、訴えの利益が「法律上保護された利益」と理解されている以上、処分にあたっては、申請者の権利利益だけでなく、「第三者」の法律上保護されている利益が考慮されている。「第三者」は、關係規制法律により保護された利益が侵害されると思われる場合処分の取消を請求することができ、それに当たらない場合許可を得て行われる活動を受忍せざるを得ないと解さ

れることから、許可処分の複効として、むしろ、イ、に含ませる方が適切であろう。³⁾

②の場合には、イ、農地買収処分の取消判決と農地買収処分が続く売渡処分により農地を取得した者やその転買人の關係が代表的である。この場合、農地旧所有者と被売渡人あるいは転買人の間に私法上の権利關係が存在する。ロ、競願關係における一方に対する拒否処分と他方に対する免許処分の場合に、免許処分の取消訴訟の訴えの利益が拒否処分を受けた者に認められている。法律上保護された利益があるということは、競願者間に実体法上の何らかに關係があるということである。関連の内容は後に検討する。

(二) 取消判決により「権利を害された第三者」にあたるか否かを判断するにあたって考慮を要するいまひとつのことは、取消判決の効力の内容である。

取消判決の効力が訴訟に参加していない第三者に及ぶかについては、行政裁判法の時代から争われてきた。「行政上の法律關係の統一規律の要請」という実質的理由を根拠にする説、取消訴訟を形成訴訟ととらえ形成判決の形成力が対世効をもつとする説、あるいは形成力の対世効を法律要件の効力または反射的効力で説明する説などが積極説である。これに対し、第三者が既判力を受けない以上判決の効力は及ばないとする消極説も強かった。行訴法は第三条で立法的に解決を図ったが、理論的対立に決着が付けられた訳ではない。第三条が「取消判決は、第三者に対しても効力を有する」と定めても、いかなる効力が及ぶのか、その内容によっては、取消判決により第三者が権利を害されることになるか否か違ってくる。

行訴法三二条の解釈では、第三者におよぶ取消判決の効力を判決の形成力あるいはその法律要件の効力であるとすると説が有力である。⁴⁾

私は、取消判決の形成力あるいは法律要件の効力で法三二条の対世

効を説明することはできないと考える。実体法的に見れば、法律要件事実が存在する場合、それに対応した法律効果は当然に発生する。このことは、確かに何人に対しても言える、換言すれば対世的である。

しかし、それ以上の意味は無い。法律要件事実の存否の判断が、行政庁ではなく裁判所の終局的判断である判決でなされた場合でも、訴訟当事者が以後既判力によって争いえなくなることはあっても、それ以外の第三者は、要件事実の存否を争ってはならないことにはならない。取消判決で訴訟当事者間に一定の法律関係が形成されたということは、第三者も認めざるをえない事実であるが、自らとの関係でその法律関係を承認しなければならぬ理由はない。法三二条が「行政上の法律関係の統一の規律の要請」で設けられたことは、明らかである。この立法目的を満たすためには、訴訟に関与していない第三者にも自らとの関係で取消判決で形成された法律関係を承認させなければならぬ。法三二条の対世効をこの意味で理解する場合、それは、既判力の主観的範囲が拡大されたと同じことにならう。

「取消判決等の対世効を認めるべきか否かは制度のあり方いかんによって異なるのであり、前記のごとき、公法上の法律関係の性質、行政権に対する司法権の限界、取消判決・無効確認判決の形成的性格ないし確認的性格、形成判決の効力などの一般理論から当然に導かれるものではない」とする説があるが、私も同じ見解に立つ。三二条は一般理論から導出されることを確認した規定ではなく、訴訟法等の一般理論からは導出できない制度を創設的に規定、すなわち既判力を対世的に拡大した規定と見る。

なお、三二条の対世効の根拠として、民事の形成訴訟に對比して、「取消訴訟の判断形成過程の正当性の制度的保障」を上げる見解がある。すなわち、「民事の形成訴訟の場合は、被告たる当事者が原則として私人であるから、形成原因の存在が真実認め難い場合にも、当該

私人の訴訟活動次第（弁論主義、処分権主義）では相対的な正当性の保障しない形成判決がなされて確定する危険があるといわなければならぬ」が、「取消判決は、行政庁の法律に従った応訴活動を経た係争処分等を否定し、かつ、行政庁の法律に従った上訴の要否についての判断を経由して確定するものであり、確定した取消判決には高度の有効性が制度的に保障されてる」という見解である。この見解は、一見「制度的保障」などと法制度的裏付けがあるような言葉を用いているが、官も民も訴訟法に基づき訴訟活動を行うのは全く同じであり、要するに官への高度な信頼と民への不信の表明以外のなにもでもない。よしんば、そのような傾向が現に存在するとしても、それは、法が対世効を定めることにした実質的根拠にもならないであろう。

(三) 法三二条の取消判決等の対世効の内容が既判力の対世的拡大と同じであると理解した場合、(一)で分類した各実体法的関係において第三者が権利を害されることになるか。

処分が複効的である①ではイ・ロ・ハ・いずれの場合にせよ、実体法的に見れば処分が取り消されれば第三者の側の効果も消滅することになる。そして、第三者が取消訴訟に関与していなくても自らとの関係でも処分が取り消されたことを争いえないのであるから、権利が害されることになることも自明である。

本件では、会社と社員の間の社員の身分をめぐる紛争が登記制度の介在で登記処分の取消訴訟の形態で争われている。本件は、①のロ・に分類できるだろう。本件で「判決により権利を害された第三者」に当たるか否か全く争われていないが、争うまでもない自明のことだからであろう。

取り消された処分とは別の行政行為等が介在する②の場合には、事情が異なってくる。しかも、私法上の権利関係が存在する②イ・とそれのない②ロ・の場合では問題のあり方が違ってくる。

すなわち、②イ.の場合、民事の物権変動に則して取消の効果は第三者にも遡及するとの原則に立てば、農地買収処分取消判決で被売渡人が農地の所有権を失うことになり、取消判決によって権利を害された第三者に該当することは明らかである。

これに対し、農地売渡処分の介在で取消の効果が遮断されるとするならば、農地買収処分の取消判決で第三者の権利が害されることはなくなる。例えば、「買収計画取消の確定判決は買収に関する処分の効力を失わせるに過ぎず、これとは別個の農地売渡処分の効力まで左右するものではないから、被売渡人がその農地の所有権を失うわけではない(ただしこの考えは、取消判決の効力に関する通説の見解とその立論の根拠を異にするものである。取消判決の効力については別の機会に詳論したい)。行政庁が取消判決に拘束される結果、売渡処分を取消することが考慮されうるにすぎない：一部省略。したがって、この場合売渡を受けたものは買収計画取消の判決によつては直接その権利を害されることはないから、これに対して第三者再審の訴えを起しえないうものといふべきである。この者は、しかし、係属中の農地買収処分取消訴訟には二二条によつて参加しうる。」との見解がある。

確かに、農地の買収処分と売渡処分によつて生じた農地所有権の変動が農地買収処分が取り消された場合にどのように復帰させられるのか、特に取消制度によらないで売渡処分の効力の否定ができるのか議論が残らう。先に引用したとは別の根拠「取消制度の排他性」からも問題になる。行政裁判所と司法裁判所の管轄が前提となつて生じた司法裁判所による行政行為の先決問題審理権の問題は、司法国家制がとられた今日、消滅したはずである。しかし、現実には「取消制度の排他性」を理由に、今日の通説は、行政処分の効力が先決問題となる場合本案裁判所の審理権を原則的に否定する。この理解の基礎には、同じ司法裁判所の管轄とは言え行政処分の効力を否定するには各行政

処分ごとに訴えを受けて各処分ごとに最適な当事者関係を構成して審理するのが望ましいという積極的根拠があるように思える。18) そうであるとするれば、民事法の取消の対世効の制限に類比して考えることも可能であろう。

もつとも、いずれの立場をとるにせよ、先の引用箇所にもあるように、取消判決の拘束力を媒介として売渡処分の職権取消がなされることになる。この売渡処分の取消を被売渡人が争おうとする場合、法三二条によつて農地買収処分が取消されたこと自体は争い得ないとされることから、これに抵触する内容の請求を含む訴訟は、提起はできても目的達成は法的に不可能となる。したがって、この場合も取消判決の効力により権利を害されたものと解すべきであろう。この場合、取消判決の効力は、なるほど実体的には取消判決の拘束力による行政庁の新たな行為を經由してではあるが、手続法的には三二条により直接的に第三者に及んでいる。この場合をも、取消判決により権利を害される場合と考えないと、自らが関与しない判決の効力をうけながら、第三者再審も許されないことになる。

結論として②イ.の場合、取消判決により権利を害される関係と解される。

②ロ.の競願関係における一方に対する拒否処分と他方に対する免許処分の場合に、自己の拒否処分への取消訴訟が認められている。訴えの利益が認められた理由は、拒否処分取消判決の拘束力で改めて審査し直すべきことになるからとされている。この場合、最初に免許を受けた競願者は、拒否処分取消判決およびその拘束力で直ちに確定的に権利を害されるわけではない。しかし、審査し直しの結果免許が取り消されることも十分ある。そうなった場合初めて、自分への免許取消処分を争う必要がでてくる。この場合も、拒否処分取消判決の三二条による効力は、当然、免許を取り消された者にも及ぶ。しかし、そ

の内容は、他の競願者への拒否処分が取り消されたことを争い得ないということ、既判力は判断理由にはおよばないのであるからどんな理由で拒否処分が取り消されたにしろ、審査し直しの結果自分の免許を取り消した新処分を争うに何の障害にもならない。取消判決により権利を害される関係と解す必要は全くない。²⁰⁾なお、競願免許処分は「二重効果処分に他ならない」とする見解がある。少数の枠をめぐる競願免許審査は「同一審査基準・手続きにしたがい、申請相互の優劣判定に基づいて一括してその許否が決められる処分」であるという指摘は、確かに重要である。しかし、処理手続きの一括性が処分形式にまで貫かれ一つの処分で一方の免許と他方の拒否が行われる処分形式が用いられているならともかく、免許処分と許否処分が別々に行われるのであるから、免許処分が行われると事実上他の競願者に免許処分がされえないだけで、免許処分が他の競願者に対する拒否処分の効果を持つことはない。

なお、判決で取り消された行為に事実上の因果関係を有するだけの場合は、取消判決により「権利を害された第三者」にそもそも該当しない。²²⁾

③ 条例、告示、通達、一般処分等の場合

条例や通達に今日なお抗告訴訟における処分性が認められるか疑問があるが、その可能性を肯定した下級審判決があった。多数人を同様に規律する一般処分にそれが肯定されることには、より蓋然性がある。これらの場合にそれを取り消す判決が出された場合、他の人々にその効力がどう及ぶか、すなわち他の人々も取消判決の原告と同様の権利義務関係内容でもって直接判決の効力を受けるのか否か議論されてきた。それを肯定する「対世効説」²³⁾と「相対効説」²⁴⁾との対立である。

私は、わが国の司法制度の原則は裁判所に抽象的法令審査権を認めていないこと、それと関連して第三者に一般処分等が取り消されたこ

とを広告する制度がないこと、当事者弁論主義で抗告訴訟が行われていることなどから総合すると、相対効説が妥当であると解している。三二条一項「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」の一箇条だけでは、わが国の司法制度の原則と異なる対世効を認めるには足りなさ過ぎる。また、そのように解しても、取消判決の拘束力等で行政側が迅速に対応すれば、大きな混乱をもたらすことはないであろう。

三 (一) 「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」の内容について、この判決は、一般論として最大限緩やかにとっている。

判旨一では、法的安定性と取消判決によって利益を受ける者の迅速な権利回復をさまたげることにもなりかねないことを理由に、いたずらに再審事由を広げてはならないとする。しかし、この限定は、「自己の責めに帰ることが出来ない理由により訴訟に参加することができなかったため」という場面で殆ど消費し尽され、攻撃又は防御方法の内容の限定としては敗訴承知で訴訟のために訴訟するような場合を排除する程度にしか働いていない。「従前の訴訟で既に判断されているものや、従前の訴訟で提出したとしても判決の結果が変わらないもの」に再審を認めても、「訴訟好き」に手続き的満足を与えるだけで、原理的に結果は同じことになるのは明らかである。²⁵⁾しかも、再審事由の有無は、提出される事実が真実だとした場合に判決に影響を及ぼすことになるか否かと主張の論理的正当性で判断される。この基準も、判決に影響を及ぼさないもの、論理的に正当でないものを除外するだけで、前述と同様の意味でほとんど制限にならない。一度訴訟手続きが終了した後の普通の再審に比べ、責めに帰ることが出来ない理由により訴訟に参加することができなかった者への再審であるから、当然のことと言えよう。

なお、攻撃又は防御の方法の理解について、民事訴訟法学者の間で

見解の違いがあった。もともと、法規の存否、内容又はその解釈適用に関する意見の陳述を広義の法律上の主張とし、具体的権利関係の存否、具体的な法律効果の発生に関する自分の認識判断の陳述を狭義の法律上の主張とし、具体的な事実の存否の主張を事実上の主張とするという概念内容の分け方には、ほとんど違いがない。違いは、攻撃又は防御の方法という言葉を実事上の主張に限定して用いるか、法律上の主張をも含めて使うかであった。しかし、ここでの問題は、学問上の用語法の適否ではなく、行訴三四条の第三者再審事由としての「攻撃又は防御の方法」とは何かである。

この点について、法律上の主張を含むとしながらも、「重大な法令違背の主張に限定される」とする見解が出されている。その理由は、「事実に関する争いと異なり、再審事由が緩やかとなつて、取消判決を得た再審被告の救済がかえつて阻害されることとなり、制度の趣旨が生かされなくなるおそれがでくる」とする見解であり、取消訴訟は「とくに強く法的安定性が要請される訴訟」であるとする見解である。³²⁾

しかし、これらの見解には同意しがたい。再審事由がゆるやかとなつて、再審被告の救済がかえつて阻害されるというが、行政救済法にいう救済は、救済されるべき法律上正当な権利利益が救済されることであつて、再審において再審被告が勝訴するならば、応訴の負担は確かにあるがその救済が阻害されることにはならない。他方、再審で再審被告が敗訴するならば、再審被告の利益は、もともとと救済に値しなかつたものであり、それを再審事由を制限して本来救済されるべき第三者の権利利益を抑えて再審被告が救済されるべき理由は何もない。また、何故、第三者再審制度との関連で取消訴訟に特に強く法的安定性が要請されるのか、理由があるとは私には思えない。³³⁾ 第三者再審制度は、法三二条で訴訟外に立つ第三者に対しても取消判決の効力が及ぶとしたために、自己の責めに帰すべからざる事由で訴訟に参加でき

なかつた第三者の利益を保護するための特別な再審であり、自己の責めに帰すべき事由なしに訴訟に参与する機会をもたなかつた第三者に不利益を及ぼすことは、憲法三一条、三二条の精神からみても好ましくないとの判断で設けられたものである。³⁴⁾ 立法趣旨からすれば、再審被告の救済を考慮して、第三者の利益の保護に限定を加えることこそ「制度の趣旨」に悖ることになる。再審原告の側からみれば、第三者再審は再審では全くない。自己の責めに帰すべからざる事由で訴訟に参加できなかつた結果再審になつていたのであり、訴訟参加ができていれば訴訟行為に制限を受ける理由がなかつたのである。そうであれば、「攻撃又は防御の方法」の制限は、原理的に明らかに救済されえやうのないものを排除するに止めるべきである。

(二) 本件で主張された具体的な「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」について

Xは、①Yが退社に同意していたという事実と、②本件定款は退社の意思表示に対する総社員の同意に代えて社員の過半数の同意を定めたものという解釈の変更を主張した。①が事実上の主張であり、新たなものであることは、明白である。ただ、これが「判決に影響を及ぼす」可能性をもつためには、この事実を法律要件にしてそれに退社の法律効果結びつける規定が妥当していることが必要であるから、その意味をもつ②の法律上の主張が認められことが前提になつている。³⁵⁾

法令解釈に関する主張がどの程度変わると、「従前の訴訟で既に判断されているもの」と違う主張とされるのかの具体判断は、事例ごとに検討する以外にならう。私は、三(一)で述べた理由で、具体判断においても「攻撃又は防御の方法」の制限は緩やかに解すべきであると考え。もともと、本件では、定款作成時等に示された定款に対する一般の同意から、特定社員の個別的退社の同意へと主張が変わつているのであるから、①、②いずれも従前の訴訟で判断されてはいない。

従つて、この限りでは、再審が認められることになる。もつとも、判決は、①の事実については、登記申請時にそれを示した記録が無いことから、登記官の形式的審査権限を理由に、裁判所もそれを考慮することは許されないと、①②の主張は、「判決に影響を及ぼすべき攻撃及び防御方法」に当たらないとした。この判断は正当であろう。³⁸⁾

Xは、さらに③登記官には実質的審査権限はなく形式的審査権限しかないところ、本件定款規定は有効と解する余地があり、Y₁の退社の意思表示を前提として、退社手続きがとられたものであるから、登記官にとつて論理必然的に無効と判断することのできる事柄ではないことを主張した。判決は、本件定款規定及びこれに基づく本件退社決議の効力の有無が再審被告登記官にとつて論理必然的に判断できることは原判決で既に判断されているとし、また、当初の登記書類になかった退社に同意していたという事実は登記官及び裁判所で考慮できない事実であるから本件定款は有効と判断する余地がないとした。判決が正当であろう。

登記官の形式的審査権限に由来する裁判所の審理権の制限という本件の特殊性を考慮すると、本件は、「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」の内容を検討するには、あまり適当でない事例であつたと言えよう。

四 裁判所は取消判決によつて権利を害される第三者に対し訴訟係属を通知すべき義務を負うか、これが本件の第二の論点である。

判旨三の言うように、法二二条一項が裁判所に「第三者を訴訟に参加させることができる」と定め、訴訟係属を通知すべき義務を定めた規定が存在しないという条文及び文理の理由の他、責めに帰すことができないう理由により訴訟の参加することができなかった者には再審の訴えによる救済の途が開かれているのであるから、訴訟係属を通知すべき義務があると法律上解釈することは無理である。そして、判決

では示されていないが、訴訟参加を本人の判断にまかせることができないう裁判所が職権を発動しなければならない特段の事情の主張もないのであるから、本件では訴訟係属を通知すべき義務はないとの判断は、正当であろう。⁴⁰⁾

もつとも、判旨三が「第三者の訴訟参加の申立てと第三者の再審の訴えは二段構えの制度保障であることを、自ら認めているかのごとくである」として批判し、「裁判所が職権で訴訟参加させた者からは第三者の再審の訴えは出されなくなるという限りで法的安定性が保たれるという公益(括弧内省略)、そして訴訟経済からの考慮により、原訴訟のようなケースでは、実質的当事者である原告を訴訟参加させておくという裁判所の職権が発動されるべきではなかつたろうか」との見解が出されている。

この見解は、第三者再審を「あくまでこれは再審の訴えであるといふことに留意」して、「第三者の再審事由を第三者の訴訟参加の利益より狭く解さないと、結局は、第三者の訴訟参加の申立てと第三者の再審の訴えは二段構えの制度保障と化してしまうおそれがある」というのである。私は、行訴三四条の第三者再審は、取消判決当事者にとつては再審であるが、肝心の第三者にとつては、初審なのであるといふ点を重視して、二段構えの制度保障であつて何も問題がないと考えている。もつとも、批判説の言うように、職権で訴訟参加させれば、法的安定性が保たれ、訴訟経済の点でも優れている。従つて、取消判決で権利を害される第三者の存在が明らかな限り、職権で訴訟参加させることが望ましい。しかし、そうした第三者が比較的明確なのは、二(一)①イ・ロの場合に限られ、その他の場合には、第三者の範囲が不明確であつて、第三者に対する訴訟係属の通知を義務とするのは、もつとも無理である。たまたま本件は、第三者が明らかな場合の典型であるが、そのことは、裁判所の裁量権の行使を義務的なものにする

程の事情ではない。さらに、仮に、第三者への通知を義務と解した場合、それへの違反の効果をどう解するか問題が残っている。再審原告の言うように、原取消判決を無効とまでするのであるか。それであるならば、通知を義務化する主張の根拠である法的安定と訴訟経済の利点が失われる。結局、本件のように、第三者が明確となる関係の場合、訓示規定の意味での「べし」と解するのがせいぜいであろう。

注

- (1) 判タ二二〇号二〇九頁の解説参照。因みに、この判決の意義は、「自己の責めに帰すことができない理由により訴訟に参加できなかった」ことの内容について、取消訴訟が係属していることを知りながらその訴訟が公の機関である行政庁によって遂行されるので一人がわざわざ参加する必要がないと思料して参加しなかったことは当たらないとしたことであろう。
- (2) なお、公売処分の場合、旧所有者と競落人の中で公売物件についての所有権の承継取得がなされるが、ここに含めてよい。
- (3) 隣人に訴えの利益が認められうる事項違反で建築物の改善命令が出されたような場合に、改善命令を取り消す判決によって隣人は「権利を害される」と解される。しかし、不許可処分の取消訴訟と第三者の関係は別である。例えば、建築確認を日照基準違反で拒否処分した場合、拒否処分取消訴訟に対する日照被害を受ける隣人の関係は、本文後述②ロの場合にならう。
- (4) その経過につき、南博方「注釈行政事件訴訟法」二七八頁以下、山村恒年・阿部泰隆「行政事件訴訟法」(判例コメンタール)三〇九頁以下参照。
- (5) 雄川一郎「行政争訟法」二二二頁参照。
- (6) 田中二郎民商法雑誌二二卷六号二二二頁以下参照。
- (7) 瀧川叡一「実務民事訴訟法講座」五卷一四六一頁参照。
- (8) 兼子一「民事訴訟法体系」三五頁、「民事法研究」二卷一〇三頁参照。
- (9) 三三二条一項は「取消判決の形成力の主観的範囲を規定したものであり」、「既判力その他の効力については、すべて民事訴訟法(第一九九条、第二〇一条)の準用と訴訟法理論に委ねている」杉本良吉「行政事件訴訟法の解説(二)」法曹時報一五卷四号五二九頁以下参照。
- (10) 「同条の意味は、…中略：第三者は取消判決によって形成された権利または法律関係を承認すべき義務があり、これを争いえなくなること(一般承認義務)を定めたものと解すべきである。法律要件の効力(「Arbestandswirkung」)または反射的効力(Rellexwirkung)と呼んでもよいであろう。この効力の根拠は、公権的判断である取消判決に求めるべきであり、行政実体法ないし行政処分の特質に求めるべきではない。なぜなら行政処分の対世的拘束力は、終局判断があるまでの仮定的・条件的のものにすぎず、取消判決の効力のように終局的・確定的なものではないからである。」南博方「行政訴訟の制度と理論」一四四頁参照。
- (11) 形成力または法律要件の効力説では、形成力自体が法律要件効力で当然に第三者に及ぶと解しているから、法三二条は創設的ではなく、確認の規定ということになる。
- (12) 「要件効果」と、行政行為によって確定された内容に裁判所が拘束されるとする「確定効果(Feststellungswirkung)」とは、別の問題であること、及び「要件効果」からは、行政庁の判断内容の拘束力は導出できないことについて、拙稿「違法性承継問題について」、アルテス・リベラレス六五号一八八頁以下参照。
- (13) なお、形成判決に既判力はありえないとする説があるが、その場合の理解については新堂幸司「民事訴訟法」一四八頁以下参照。
- (14) 南博方編「注釈行政事件訴訟法」(阿部泰隆執筆分)二八一頁参照。
- (15) 南博方編「条解行政事件訴訟法」(岡光民雄執筆分)七二七、七二八、七二五頁参照。
- (16) 研究会において指摘を受けたことであるが、再審に訴えの利益の点から見て、問題が無いわけではない。商業登記の効力は、特定事項についてのみ法律関係創設効力と對抗要件としての効力が認められるが、一般的には公示力があるのみである。本件では合資会社の有限責任社員であるから業務執行権はなく對抗要件としての効力を考える必要はない。したがって、本件登記の効力を個別的に見て訴えの利益を考えると確かに消極解釈も可能である。しかし、行政手続法の適用除外や登記官の処分に対する審査請求制度等を定めた商業登記法第四章雑則の規定からすれば、商業登記法は登記制度を利用しうる地位自体を法律上の利益ととらえていると解釈されるべきではなからうか。
- (17) 高林克巳「訴訟参加」実務民事訴訟講座一八卷二百九頁。
- (18) 一連の行政活動のなで行われる個別処分毎に出訴期間を走らせるのは、

行政の利益のために国民の出訴の機会を犠牲にしてもやむを得ないと解するならば別である。

(19) 原田尚彦・民商法雑誌六一巻三三三頁が、「たまたま甲に生ずるかもしれない利益の蓋然性に訴えの利益を承認したものに他ならない」とするが、疑問である。審査を受けうる地位が問題なのであり、免許申請権なしに事業免許はありえないのであるから。

(20) 第三者に訴えの利益が認められうる事項の不充足が理由となつて建築確認が拒否され、その拒否処分が判決で取り消されたような場合、取消判決の拘束力に基づいて行われる新処分を第三者は争えるのであるから、建築確認拒否処分の取消判決に第三者再審を認める必要はない。

(21) 安達和志・行政判例百選II四三三頁参照。

(22) 例え、公務員の免職処分取消判決とその結果生じた過員の整理などが考えられる。柳瀬良幹「過員整理のための待命に関する二つの判決」判例時報三八六号二七頁以下参照。

(23) 例え、盛岡地裁昭三一年一〇月一五日昇給一律延伸条事件判決、行集七巻一〇号二四四三頁、大阪高裁昭四一年八月五日奈良県文化観光税条例事件判決、行集一七巻七・八号八九三頁など。

(24) 例え、医療費職権告示事件東京地裁昭四〇年四月二二日決定、行集一六巻四号七〇八頁、同事件東京高裁昭四〇年五月三一日決定、行集一六巻六号一〇九九頁。

(25) 例え、東京地裁昭四六年一月八日函数尺違法通達事件判決、行集二二巻一・一・二号一七八五頁。

(26) 例え、最高裁昭五七年九月九日第一小法廷長沼保安林指定解除事件判決、民集三六巻九号一六七九頁など。

(27) 塩野宏「行政法II第二版」一四〇頁、他、南博方「注釈行政事件訴訟法」(阿部泰隆執筆分)二八三頁以下参照。

(28) 前注(24)の判決参照。学説につき、南博方「注釈行政事件訴訟法」二八二頁参照。

(29) 法令解釈が裁判官の職権に委ねられ、事実認定で自由心証主義が取られているなかでは、現実問題として、同じ主張、立証でもそのやり方の巧拙で裁判官の判断に違いが出るし、裁判官が違えば違った判断が出る。しかし、これはあらゆる裁判に言えることであり、再審事由の根拠にはならないことは言うまでもない。

(30) 三ヶ月章「民事訴訟法」三三二頁。

(31) 兼子一「民事訴訟法体系」二〇六頁、新堂幸司「民事訴訟法」三〇三頁。

(32) 宮崎良夫、昭和四四年一月三〇日大阪高裁判決の評釈、自治研究四七巻一号一九四頁。

(33) 新山一雄「自治研究」七六巻一号一四四頁。

(34) 行訴法は、出訴期間、取消訴訟制度、事情判決など行政上の法律関係の安定、公益の確保などに必要な制度は手当てしており、制度化された以上に取消訴訟制度の特殊性を強調すべきではないと私は考える。

(35) 杉本・前掲(二)五三八頁。

(36) 原取消訴訟では、被告登記官Y₂は、定款は総社員の同意により作成され、社員となる者は定款に同意して入社するのであるから、定款の規定に対し総社員の同意があり、総社員の意思に基づいて定められた退社事由であつて除名ではないとの本件定款規定の解釈を主張していた。判例時報一六五四号一四〇頁以下参照。

(37) 新山一雄本件評釈自治研究七六巻一号一三三頁は、法律上の主張である②については、「半分は同意の存在という事実の問題に関連してはいるが、基本的には、原判決で判断されていることについて、解釈の変更を求めるものであるから」「判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法」にはあたらないとする。他方で、①の事実が判決に影響を及ぼす可能性を認めるにあたり、本件「定款に書かれた「退社」がどちら(除名か退社か；引用者補足)の意味であったのか、少なくとも原訴訟では十分に審理されていない」として、再審事由にあたり得るとする。確かに、新山の法律上の主張制限は、「認定された事実関係について有権的に下された法律判断(引用者強調)で、すでに確定しているものの変更を求めるのは、ごく限られた場合、すなわち、重大な法令違背の主張に限定される」というもので、法令解釈一般が対象ではなく、未認定事実に関するものは除外されている。この意味で、法律上の主張を同じく「重大な法令違背の主張に限定」しながらも前注(32)の宮崎説とは違がある。それにしても、②を否定するのであれば、①を要件事実を受ける法律上の主張が別途必要であろう。

(38) 新山評釈は、再審を認め、再審原告に法二二条の共同訴訟的補助参加人として主張立証を尽くさせ、関連会社への退社届けが本件会社への退社届けと認められないならば、棄却とすべきである旨のべている(一二四頁)が、裁判所の審判権が及ばないとする判決の方が正当であろう。

- 因みに、太田幸夫判タNo.1005、三三三頁は、「再審原告が主張するような任意退社の事実があれば、再審原告は、別途、書類を整えて登記申請するのが可能であると思われる」とする。
- (39) 同意退社の事実について判断できない以上、同意退社にかんする規定として有効と解しても意味がないの意味か。
- (40) 太田幸夫本件解説判タ前掲三三三頁参照。
- (41) 新山・前掲一二五頁。