

論 説

訴えの併合・変更と出訴期間

—行政事件訴訟法20条と判例理論に係る裁判例の動向—

田部井 彩

1 はじめに

取消訴訟の出訴期間については、2004年の行政事件訴訟法改正により、処分等があったことを知った日を基準とするそれが3カ月から6カ月に延長されるとともに(14条1項)、「正当な理由」があるときはこの限りではない旨の規定が新設された(同条同項但書)。旧法下で短期にすぎるとの批判が強かった3カ月は不変期間であったため(旧14条2項)、当事者がその責めに帰することができない事由により当該期間を遵守できなかった場合は、その事由が消滅した後1週間以内に限り、訴訟行為の追完が認められていたにすぎなかったのに対し(民事訴訟法97条1項)、2004年の改正では6カ月を不変期間とする規定が削除されたうえ、「正当な理由」があるときはその後も訴訟提起が可能とされたこと、また、この「正当な理由」は、不変期間の場合の「当事者がその責めに帰することができない事由」よりも広い概念とされていること等からも、上記改正は取消訴訟の提訴可能性を高めるものであり、これによって国民の権利救済の機会がより適切に確保されていくことが望まれる。

もとより、出訴期間の制限があることは取消訴訟の大きな特徴であるが、これは行政庁の処分が公共の利害にも関係するところが大きいため、その効力を長期間不安定な状態に置くことは避けるべきであるとする趣旨によるものであるから⁽¹⁾、「正当な理由」により出訴期間経過後の訴訟提起を認める場合にも、基本的にはこのような趣旨を損ねること

(1) 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説(一)」法曹時報15巻3号81頁。

があってはならないと言うべきである。「正当な理由」の具体的内容については、このような趣旨と今後の裁判例の蓄積も踏まえつつ、より議論を深化させていく必要がある。

ところで、出訴期間経過後の訴えの提起が許されるかという問題は、既に2004年改正以前より、しばしば訴えの併合ないし変更をめぐって存在していた。原則として、訴えの変更(併合)に係る新訴(後訴)は、その変更(併合)時点を出訴期間を遵守していなければならないが(民事訴訟法147条および後掲⑥判決)、これを徒過している場合でも、一定の場合には、例外的に出訴期間を遵守したものとみなされることがある。その一つは、行政事件訴訟法(以下「法」という)が置く、訴えの併合のうち一定の場合に常に後訴が前訴提起時に提起されていたものとみなす旨の規定(20条。なお、この規定は2004年改正でも何ら変更が加えられていない)に該当する場合であり、今一つは、判例上確立した理論により例外が認められる場合(旧訴提起時にすでに新訴が提起されていたものとみなされる場合)である。しかしながら、法20条の適用範囲と、判例理論によって例外が認められる場合とはいかなる場合かという点については、少なくとも判例ないし裁判例上必ずしも明らかではないようであり、それぞれについて議論もみられるところである。いずれも豊富な裁判例を中心として成り立つこれらの議論を概観・整理しておくことは、上記「正当な理由」(法14条1項但書)の具体的内容を明確化するうえでも一定の意義を有しうる作業であるように思われる。

そこで本稿では、以下の手順により当該作業を行うこととしたい。まず、法20条とその適用範囲に関連する裁判例の状況等を概観し(2)、次いで、判例理論による出訴期間の救済につき、とりわけ訴えの変更に係る旧訴が不適法なケースについての判例ないし裁判例を中心に検討する(3)。そのうえで、両者を比較・検討し、上記「正当な理由」との関係についても若干の考察を加える(4)。

2 法20条による救済

(1) 概 要

法20条は、法19条1項前段の規定により、処分取消訴訟をその処分についての審査請求を棄却した裁決の取消訴訟に併合して提起する場合は、同条後段が準用する法16条2項の定めにかかわらず、処分取消訴訟の被告の同意を得ることを要せず、また、その提起があったときは、出訴期間の遵守については、処分取消訴訟は裁決取消訴訟を提起した時に提起したものとみなす旨を定める。これは、法10条2項が、原処分の違法は処分取消訴訟においてのみ主張することができることとし、裁決取消訴訟においてはただ裁決の固有の瑕疵のみを理由として争うべきものとしたのに対し、なにが裁決の固有の違法かが明らかでないために、誤って原処分の違法を理由として裁決取消訴訟を提起した原告の救済の機会が失われることを防止する趣旨で設けられたものである⁽²⁾。すなわち、裁決取消訴訟を提起後に原処分の違法を主張し得ないことを認識した原告が、原処分取消訴訟を追加的に併合することがありうるが(両者は関連請求の関係にあり併合が可能である(法13条3・4号))、その際原処分取消訴訟の出訴期間を徒過していることが通常であろうから、原処分取消訴訟は不適法となり併合が認められないことになってしまう。そこで法20条は、裁決取消訴訟の提起時に原処分取消訴訟が提起されたものとみなすことにより、原告の救済を図っているのである⁽³⁾。

(2) 原処分取消訴訟に裁決取消訴訟を併合する場合への類推適用

以上のように、法20条は、法が原処分主義を採用したことによって生じ得る原告への不利益を救済するため、裁決取消訴訟に原処分取消訴訟を併合する場合に出訴期間の要件を特に緩和するものであるが、個別法により裁決主義が採用されている場合にも本条の類推適用がありうるか、すなわち、裁決主義が採られているにもかかわらず、誤って原処分

(2) 杉本、前掲注1、67-68頁、97頁。

(3) 参照、宇賀克也『改正行政事件訴訟法〔補訂版〕』(青林書院、2006年)89頁。

取消訴訟を提起してしまった原告が、裁決取消訴訟をその出訴期間徒過後に追加的に併合提起した場合にも、法20条の類推適用により裁決取消訴訟が原処分取消訴訟提起時に提起されたものとみなしうるかについては議論が存在する。

この点、裁判例上は、地方税法に係る事案についての①大阪地判昭和51年9月16日(行集27巻9号1573頁)およびその控訴審の②大阪高判昭和52年7月20日(行集28巻6=7号660頁)が存在する。周知のように同法は、固定資産税の納税者がその納付すべき当該年度の固定資産税に係る固定資産について固定資産課税台帳に登録された価格に不服がある場合、一定期間内に文書をもって固定資産評価審査委員会に審査の申出をすることができ(432条1項)、この決定に不服がある場合は、その決定の取消訴訟を提起することができる(434条1項)旨を定める裁決主義の立法例である⁽⁴⁾。当該事案において原告は、固定資産税の課税標準価格の決定(原決定)に不服を持ち、地方税法432条1項に基づく審査申出をしたところ棄却決定を受け、原決定の取消訴訟を提起し、次いで審査申出の棄却決定の取消訴訟を出訴期間徒過後に併合した。この点、①判決は、法20条「の立法趣旨を考慮し、かつ〔同〕法においては原処分主義がとられ裁決主義が例外であるところから、本件の如く裁決主義が採用されている場合においても誤って原処分の取消の訴を提起する者があることが予想されるので、これらの者の救済を受ける機会を失わせないために、原処分の取消の訴を提起した後に裁決の取消の訴を提起した場合にも同条を類推適用すべきである」とし、また②判決も、後訴は、前訴が地方税法の採る裁決主義に反して「不適法であり、かつ後訴が提起されたのは控訴人が本件審査決定の通知を受けた日から3カ月を経過した後であるにしても、前訴が右の3カ月以内に提起されており、かつ後訴提起の当時前訴がいまだ却下されるに至っていなかった本件の場合においては、〔法〕15条・20条の類推適用によって、出訴期間内に提起された適法なものとして救済されるのが相当である」として、いずれも法20条の類推適用を認めた⁽⁵⁾。

(4) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法〔第3版〕』(有斐閣、2011年)132頁。

以上の④および⑤判決を引きつつ、裁決主義を誤った場合にも同条の類推適用があるとする立場は複数みられるが⁽⁶⁾、おそらく同条の特殊な立法趣旨に鑑み、「行訴法20条の原告による請求の追加的併合は、審査請求等不服申立を棄却した裁決の取消訴訟の係統中に右不服申立によって争われた原処分⁽⁷⁾の取消請求…を併合する場合のみに関する」⁽⁷⁾とか、「本条は、特別法において、いわゆる裁決主義をとり出訴の対象を裁決に限っているものについては、無縁の規定である」⁽⁸⁾等の類推適用に消極的と思われる見解も存在する。法20条は確かに「特殊な目的に出た」⁽⁹⁾ものであるから、類推適用を肯定する場合はこの点を十分に考慮することが必要であろう⁽¹⁰⁾。

ところで、この問題をめぐっては、「原処分主義が採られているときに裁決取消しの訴えを提起しても不適法ではないのに対し、裁決主義が採られているときの原処分取消しの訴えは当然に不適法なのであるから、単純な裏返し⁽¹¹⁾の関係にあるわけではなく、類推適用の基盤を欠くものというべきであろう」とする明確な否定説が存在する⁽¹¹⁾。この見解は、

-
- (5) なお、⑤判決が法20条とともに法15条も類推適用していることにつき、法解釈上の疑問を示す見解として、金子昇平・ジュリスト664頁168頁。一方、④判決につき、裁決主義において「原告納税者が出訴に当り容易に陥る錯誤は被告適格の点である」とし、法20条よりも法15条の類推適用によるべきとする見解として、福家俊郎・自治研究54巻5号143-144頁。
- (6) 山村恒年＝阿部泰隆編『判例コメントル〈特別法〉行政事件訴訟法』(三省堂、1984年)211頁〔小林茂雄〕、渡部吉隆＝園部逸夫編『行政事件訴訟法体系』(西神田編集室、1985年)368頁〔濱秀和〕、南博方編『条解行政事件訴訟法』(弘文堂、1987年)557頁〔宍戸達徳・金子順一〕。
- (7) 矢野邦雄「請求の併合および変更」田中二郎＝原龍之助＝柳瀬良幹編『行政法講座(第3巻)行政救済』(有斐閣、1965年)285頁。
- (8) 矢野邦雄「関連請求の併合とその問題点」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座8』(日本評論社、1970年)191頁。
- (9) 杉本、前掲注1、97頁。
- (10) なお、同条の準用ではなく、後にみる判例理論により処理すべきとする立場として、参照、山田二郎・石倉文雄『税務争訟の実務〔改訂版〕』(新日本法規出版、1993年)345頁。

前訴が不適法な場合には法20条の適用がないことを前提としているようであるが、そのような場合に常に法20条の適用が否定されるかという点に関しては、必ずしも議論が一致していないように思われる。以下、項を改めこの点を検討していくこととする。

(3) 裁決取消訴訟が不適法な場合への適用

法19条1項が定める原告による訴えの追加的併合は、(i)関連請求に係る訴えであること、(ii)取消訴訟の口頭弁論終結時までになされること、(iii)被告の同意があること(基本事件である取消訴訟が高裁継続中の場合のみ)のほか、(iv)当初の訴えと関連請求にかかる訴えの双方が適法に提起されたものであることが必要である。従って、前訴が不適法な場合は(iv)の要件を欠くことになり、法19条1項による訴えの追加的併合は認められない。ただし、このような場合に後訴は却下されるのではなく、独立の訴えとして扱われるというのが一般的な考え方⁽¹²⁾である。

一方、法20条は、後訴が不適法な場合(その併合提起時点で出訴期間を遵守していない場合)であっても特定の場合には追加的併合提起を認めるものであり、その限りでは(iv)の要件を緩和するものである。しかしながら、前訴が不適法な場合にも同条の適用により同じくこの要件が緩和されるかという点については、多様な考え方が存在するようである。

① 肯定説

まず、その適用を肯定するものとして◎名古屋地判昭和51年4月28日(訟月22巻6号1672頁)が存在する。名古屋中税務署長を被告として所得税課税処分についての審査決定を争う訴え(前訴)を提起した後、名古屋国税局長により同審査決定が取消されたため、訴状訂正により被告を名古屋国税局長と改めたが、正しい被告は名古屋中税務署長であったた

(11) 園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』(有斐閣、1989年)312-313頁〔近藤崇晴〕。同旨、南博方=高橋滋編『条解行政事件訴訟法〔第3版補正版〕』(弘文堂、2009年)429頁〔市村陽典〕。

(12) 旭川地判昭和56年3月19日(行集32巻3号402頁)、渡部=園部編、前掲注6、367頁〔濱秀和〕、園部編、前掲注11、300頁〔近藤崇晴〕、南=高橋編、前掲注11、423頁〔市村陽典〕等。

め、同税務署長を被告として所得税更生処分を争う訴え(後訴)を前訴に追加的併合した事案に係るものであり、以下のように述べて法20条を適用した。すなわち、前訴「はその提起後に被告名古屋国税局長によって同訴訟の対象たる審査決定が取消されたため以後不適法な訴となり、その結果として原処分の違法も主張できないことになった訳である。そこで原告としては、右審査決定取消後、訴を原処分取消の訴に変更すべきであったところ、反対に被告を誤って、名古屋中税務署長から名古屋国税局長に変更してしまったため、後に被告を名古屋中税務署長とする本訴を追加的併合して提起するに至ったものであることが明らかである。本訴は、右のような経過で〔前訴〕の係属中に追加的併合して提起されたものであるから行訴法20条の適用があると解するのが相当であり、〔前訴提起時に〕提起されたものとみなされるから、出訴期間徒過の瑕疵はないというべきである。これを実質的にみても、原告が〔前訴〕訴提起以来一貫して求めていることは、…所得税課税処分の取消であり、その違法と主張するところも同一の事由であると認められるのであって、〔後訴〕が出訴期間を経過している旨の被告の主張は理由がないものである」。

本件は「特異な経緯の事案」⁽¹³⁾であるから、先例としての位置づけに議論の余地はあるとしても、以上の判示を踏まえ、前訴「が不適法なものであっても、…それが却下されるまでの間に追加された原処分の取消しの訴えについても〔法20条〕が適用される」⁽¹⁴⁾とか、「裁決取消しの訴えが不適法な場合にも、その口頭弁論終結時までには原処分取消しの訴えを追加して併合提起した場合には〔法20条〕が適用される」⁽¹⁵⁾等の考え方が存在する。

② 否定説

一方で、「裁決取消しの訴えが不適法であるときは、19条1項前段の併合要件を欠き、新訴は独立の訴えとして扱われる…から、旧訴がまだ

(13) 園部編、前掲注11、311頁〔近藤崇晴〕。

(14) 山村＝阿部編、前掲注6、210頁〔小林茂雄〕。

(15) 南編、前掲注6、556頁〔戸達徳・金子順一〕。

却下されず、外観上請求が併合された状態にあったとしても…、〔法20条〕の適用はないものと考えるべきであろう⁽¹⁶⁾とする見解が存在し、同様の趣旨により法20条の適用を否定する裁判例もみられる。

すなわち、④東京地判平成11年7月8日(税資244号5頁)は、法人税額等の更正通知書及び加算税の賦課通知書に基づく課税処分につき、東京国税不服審判所長を被告とし、同被告のなした裁決の取消しを求める訴え(前訴)を提起した後、被告を麹町税務署長に変更したうえで、同課税処分の取消しを求める訴え(後訴)を法19条に基づき追加的に併合提起した事案につき、前訴については「被告適格を欠く者に対する不適法な訴え」であるとした上で、「法19条による請求の追加的併合が認められるためには、基本となる取消訴訟が適法であることを要すると解されるところ、〔前訴〕が不適法な訴えであることは前記…のとおりであるから、〔後訴〕の出訴期間の遵守についても、…法20条を適用して、〔前訴提起時〕に…提起されたものとみなす余地はない」とした。

また、法人税重加算税等の賦課決定(原処分)に係る異議決定の取消訴訟(前訴)がすでに出訴期間を徒過して提起された後、原処分の取消訴訟(後訴)がやはり出訴期間徒過後に追加的に併合された事案に係る⑤鳥取地判平成4年3月3日(訟月38巻10号1960頁)において、原告は、法20条「の立法趣旨からすれば、従前の裁決取消の訴えが適法であることを要するとの制限を付する根拠はない」等として、法20条後段の適用により後訴が前訴提起時に提起されたものとみなされる旨主張したが、判旨は以下の通り述べ、同条後段の適用はなく出訴期間を徒過したものとして後訴を却下した。すなわち、法20条「後段は、〔後訴〕の出訴時期についてのみ〔前訴〕提起時まで遡ることを規定しているにすぎないのであって、出訴期間の遵守につき特別に救済する趣旨の規定であるから、〔前訴〕自体について出訴期間が遵守されていることが右規定適用の当然の前提となっているというべきである。原告の解釈によれば、右規定により〔前訴〕の出訴期間の誤りについてまで救済してしまうこととなるが、右解釈は右規定の前記趣旨を逸脱することになって採用できない」。

(16) 園部編、前掲注11、311頁〔近藤崇晴〕。

(4) 若干の検討

以上のように、個別法によって裁決主義が取られているケースで、原処分取消訴訟に裁決取消訴訟を併合する場合や、前訴が不適法な場合にも法20条の適用がありうるかという問題に関しては、多様な立場が存在し、とりわけ後者の問題は、裁判例の立場も一致していないようである。このことは、一方では事案に応じてその適用の有無を柔軟に判断することで、原告に救済の機会を適切に付与することにも繋がりうるが、他方では法20条の適用範囲を極めて不明確なものにしていると言わざるをえない。

ところで、以上のような状況においては、さしあたり後者の問題に係る裁判例の立場(前掲㉔~㉖判決)を整理することが必要であるように思われる。この点、法20条が定める場合以外においても、判例上、出訴期間遵守の基準を遡らせる理論が存在しており、そこでの議論を参照することは、上記の整理に何らかの視座を提供しうるものと思われる。そこで次にこの問題についてみていくこととする。

3 判例理論による救済

(1) 概 要

法20条は、訴えの併合の特定の場合に常に出訴期間遵守の基準を前訴提起時とするものであったが、これ以外の場合でも、訴えの併合(変更)に係る前訴(旧訴)提起時が出訴期間遵守の基準とされる場合がありうる。すなわち、「変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、又は両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるとき」は、旧訴提起時が基準となるというもので、「訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、右訴えにつき出訴期間の制限がある場合には、右出訴期間遵守の有無」は「右訴えの変更の時を基準としてこれを決しなければならない」という原則に対する例外として、判例上定着をみた理論である(㉔最判昭和58年9月8日判時1096号62頁)⁽¹⁷⁾。

この「特段の事情」の具体的内容は明示されていないが、同理論に基づき例外を肯定したものとして、㉔最判昭和31年6月5日(民集10巻6号656頁)、㉕最判昭和37年2月22日(民集16巻2号375頁)、㉖最判昭和61年2月24日(民集40巻1号69頁)、否定したものとして、㉗最判昭和58年7月15日(民集37巻6号869頁)および前掲㉘判決が存在する。いずれにおいても、例外該当性の有無の判断にあたり、事案の性質に応じた様々な要素が考慮されており、そこから抽出しうる例外肯定要件についても、多様な理解がみられる⁽¹⁸⁾。

ところで、一般的に、訴えの併合においては前訴が適法なものであることが要件であるのに対し、訴えの変更においては旧訴の適法性は必ずしも要件ではないとされているが⁽¹⁹⁾、上記判例理論により出訴期間遵守の基準の例外を認めるためには、訴えの変更に係る旧訴が適法に提起されたものでなければならないという議論がみられる⁽²⁰⁾。おそらく、変更後の訴え「を变更前の訴え提起時から提起されていたものと同視する例外的取扱いを認めるためには、少なくとも変更前の訴えは適法に提起されている必要がある、という判断に基づくもの」⁽²¹⁾と思われるが、以下ではこの点を検討するため、まずは最高裁判決の状況から見ていくこととしたい。その際、上記㉘～㉗判決のうち、とりわけ訴えの変更が行われた時点で旧訴が不適法なものになっていた事案に係る㉗判決と、上記

(17) なお、最高裁はこの問題につき訴えの変更と追加的併合を特段区別していないようである(園部編、前掲注11、308頁〔近藤崇晴〕)。

(18) 例えば、㉔判決からは、旧訴と新訴において共通の違法事由が主張されていること、㉕判決からは、前訴提起時に後訴の請求について争う意思が実質的に表明されていたことという例外肯定要件がそれぞれ抽出され得るが、前者は新訴と旧訴が手続的連続性を有する場合の要件であるとする見解(泉徳治・法曹時報38巻7号172頁以下、時岡泰「訴えの変更と出訴期間」行政判例百選Ⅱ〔第3版〕412頁)と、前者は後者の一部をなすものと考えらるべきであるとする見解(中西又三・判例評論344号17頁)とが存在する。

(19) 秋田地判昭和60年10月14日行集36巻10号1699頁、園部編、前掲注11、305頁〔近藤崇晴〕、南＝高橋編、前掲注11、425頁〔市村陽典〕。

(20) 中西、前掲注18、24頁、高野修・アルテスリベラレス43号124頁等。

(21) 大橋真由美・自治研究76巻11号125頁。

原則を示したとされる㊦最判昭和26年10月16日(民集5巻11号583頁)を取り上げることとする。

(2) 最高裁判決

① 各判決の概観

まず、出訴期間遵守の有無は訴えの変更時を基準とするという「原則」を示した㊦判決は、その要旨において、「行政処分取消又は変更を求める訴えにおいて、請求を変更し、あらたに行政処分取消を求めることのできるのは、その行政処分について出訴期間内でなければならない」と述べた。ただし、同判決は、当初取消訴訟の対象とならない行為(農地買収計画に係る再審議陳情に対する決定)を対象とする不適法な取消訴訟を提起し、後に取消訴訟の対象となる行為(訴願裁決及び買収計画)を対象とする適法な取消訴訟に変更した事案に係るものであるため、「新訴について出訴期間は、新訴の対象となった行政処分について出訴期間であることは当然である」⁽²²⁾。また、上記原則のみを明示したにすぎず「特段の事情」による例外の可能性には何ら言及していないため、旧訴が不適法であったために出訴期間遵守の例外が認められなかった事例として直ちに位置づけることも本来適切ではないように思われる。もっとも、同判決は、後に形成される判例理論とも矛盾しないものと考えられるため⁽²³⁾、本稿においても次に述べる㊦判決と共に扱って議論を進めることとする。

次に、出訴期間遵守の基準の例外を認めた㊦判決は、訴えの変更の時点で旧訴が不適法なものとなっていたケースに係るものである。すなわち、土地改良事業における一時利用地指定処分取消しを求める訴えを提起後、当該一時利用地をそのまま換地とする旨の換地処分がなされ、その出訴期間徒過後に当該換地処分取消しの訴えに交換的に変更した事案に係るものであり、新訴提起時には旧訴は訴えの利益を欠くものと

(22) 豊水道祐「訴えの変更」行政判例百選Ⅱ(有斐閣、1979年)395頁。

(23) ㊦判決が㊧判決と矛盾するものでないことにつき、豊水、前掲注22、395-396頁。なお、参照、高野、前掲注20、123頁。

なっていた。原告が変更の前後を通じて処分取消事由として主張したのは、従前地と本件土地が照応しない旨であったが、①判決は、一時利用地指定処分が「本件土地を将来…換地とすることを予定し、実質上本件換地処分がなされたと同様の使用収益関係を本件土地上に設定した処分であり、「照応の原則に違反することを理由に提起された本件一時利用地指定処分の取消しの訴えは…将来行われるべき本件換地処分に対する不服の表明としての性格をも有する」として、新訴を旧訴提起時から提起されていたものとした。

このように、①判決は、旧訴の適法性ないし違法性というよりも、むしろ旧訴に新訴の対象たる処分への不服の表明が含まれていたことを考慮して出訴期間遵守の例外を認めたものである。したがって、その限りでは、旧訴の適法性という考慮要素の位置づけそのものが、②判決と異なっているようにも思われる。しかしながら、②判決と①判決にはなお注目すべき相違点がみられるように思われるため、この点を次に検討する。

② 若干の検討

以上の各最高裁判決からは、出訴期間遵守の例外を認めるに際しての旧訴の適法性という要素について、以下の点を指摘することができる。

第一に、「旧訴が不適法な場合」と一口に言っても、その時点や原因が多様であるため、場合分けの必要があることである。以上に見た各判決においては、さしあたり、前者につき(i)旧訴提起時において既に不適法であった場合と、(ii)旧訴提起時は適法であったが新訴提起時に不適法となるに至った場合が、また後者については、旧訴を不適法にならしめた原因を(iii)専ら訴訟要件を遵守しなかった原告側のミスに求めうる場合と、(iv)行政によって後続の行政処分がなされるなど、原告にとって不可抗力的な要因に求めうる場合が存在するように思われる。そして、②判決は(i)+(iii)のタイプであるのに対し、①判決は(ii)+(iv)のタイプであり、前者はともかく後者のような場合にまで原告に救済の機会を与えないというのはあまりに酷であるように思われる。その限りでは、出訴期間遵守の基準をそれぞれ新訴提起時、旧訴提起時とした両判決の結論には一定の合理性が認められる。一方で、少なくとも理念型としては想定しう

る(ii)+(iii)や(i)+(iv)のタイプがどのように判断されるかは、以上の最高裁判決から必ずしも明らかではないものと思われる。

第二に、先述の通り、出訴期間遵守の基準の例外を認めるために旧訴の適法性が必要であるという議論が、「変更前の訴え提起時から提起されていたものと同視する」以上「変更前の訴えは適法に提起されている必要がある」という考えに基づくものであるとすれば⁽²⁴⁾、この議論が想定する「旧訴の適法性」とは、すなわち旧訴の提起時点での適法性という意味合いが大きいように思われる。先の第一の点に引き付けて言うならば、旧訴の適法ないし違法性が判断される時点((i)と(ii)の区別)が重要視されていることになり、また、このような意味での「旧訴の適法性」は、確かに㊦判決および㊧判決の結論を分かち要素として機能しているように思われる。一方、当該議論において旧訴不適法の原因((iii)や(iv)の要素)がどれほど考慮されているか(ないしはされるべきであるか)については、なお検討を要するよう思われる。

以上が最高裁判決の状況であるが、次に、訴えの変更に係る旧訴が不適法な場合に出訴期間遵守の例外を認めた下級審の裁判例を概観する。その際、旧訴不適法の具体的内容については第一の点で述べた(i)~(iv)の場合分けに基づいて検討することとする。

(3) 下級審判決

まず、㊧秋田地判昭和60年10月14日(行集36巻10号1699頁)は、土地改良事業における一時利用地の指定処分の取消しを求める訴えを提起後、当該一時利用地を換地とする換地処分がなされたため、当該換地処分の取消しを求める訴えに交換的に変更された事案に係るものであり、前述の分類のうち(ii)+(iv)のタイプにあたるものである。被告は、㊧換地処分がなされたことにより旧訴は不適法な訴えとなったから、その不適法な旧訴を新訴に変更することは許されず、㊨新訴が出訴期間を経過した後の訴えであるから、新訴の提起としては勿論のこと、訴えの変更としても不適法である旨主張したが、㊧については「旧訴が訴え提起時から不

⁽²⁴⁾ 大橋、前掲注21、125頁。

適法であつたというのなら格別、訴え提起後にそれが不適法となったとしても、いまだ訴えが却下もしくは棄却されず訴訟が係属している以上、訴えの変更は適法にこれをなし得るものと解するのが相当である」とし、②については「旧訴と新訴との間に事実上の関連性があり、その請求の基礎に変更がないと認められ…、しかも本件指定処分と本件換地処分とが同一の土地についてなされ、同一の違法事由を帯びているというのであり、かつ換地処分がなされた当時旧訴は係属していたのであるから、訴えの変更が出訴期間内になされなかったとしても、出訴期間遵守の点において欠くところはない」とした。このような同判決については、「変更後の訴えについて出訴期間遵守に関する例外を認めるためには、変更前の訴えが適法に提起されたことが必要」で「あることを前提に判断を下している」との理解も存在する⁽²⁵⁾。

一方、㊸東京高判昭和61年3月31日(判時1186号50頁)は、仮換地指定処分の取消しの訴えを出訴期間徒過後に換地処分取消しの訴えに交換的に変更した事案に係るものであるが、旧訴は本人訴訟であり、またその提起前に既に新訴の対象たる換地処分がなされていた。この点、原審(静岡地判昭和59年11月29日判時1186号53頁)は、土地区画整理法上、仮換地指定処分と換地処分は「その目的を異にする独立した処分であるから、両者が実質において同一の処分であるとか、同一の手續を構成する処分であるとかいうことはでき」ず、また換地処分がなされ、仮換地指定処分が失効したことにより、旧訴が訴えの利益を欠く不適法なものであったことも考慮し、新訴は出訴期間経過後に提起された不適法なものであるとして却下した。これに対し㊸判決は、本件仮換地処分は「本件土地を将来本件従前の土地の換地とすることを予定し、実質上本件換地処分がなされたと同様の使用収益関係を本件土地上に設定した処分であ」り、旧訴は「本件土地を換地として将来行われるべき本件換地処分に対する不服の表明としての性格をも有するものということが出来る」として、新訴が旧訴提起時に提起されていたものと同様に取扱うべきであるとした。さらに、㊸判決は続く括弧書きにおいて、「もっとも、本件におい

(25) 大橋、前掲注21、125頁。

ては、控訴人が本件仮換地指定処分の取消しの訴えを提起した時には既に本件換地処分がなされており、直ちに本件換地処分の取消しの訴えを提起し得る状態にあったといえる」が、①仮換地指定処分についてなされた審査請求に対する裁決書謄本が控訴人に送達されたのと本件換地処分がなされた日が同一であること、②旧訴が本人訴訟としてその出訴期間内に提起されていたこと、③換地処分に対しては不服を申し立てる意向が控訴人になかったとは認められないこと等に照らせば、前記のように出訴期間の遵守に欠けるところがないものと解する妨げにはならないとした。とりわけ①のような事情に鑑みれば、本件は(i)+(iv)のタイプに該当するものと思われる。

㊦仙台高判平成10年6月24日(判時1681号97頁)は、自己の保有する土地を含む換地計画に不服を持ち、異議申立てを行った原告が、その一部を却下、その余を棄却する決定を得、これに対する取消訴訟を提起した後、同計画にもとづく換地処分の取消訴訟にその出訴期間徒過後に交換的に変更した事案であり、旧訴提起時には既に換地処分がなされていたというものである。従って、㊦判決と同様に(i)+(iv)のタイプに該当するとも言え、また原告が旧訴提起の1カ月余前に既に換地処分の通知を受領していたことからすれば(i)+(iii)のタイプに近いとも言えるものである。この点、原審(仙台地判平成9年7月28日判時1681号99頁)は、新訴の出訴期間の遵守の有無を訴えの変更時を基準とする原則の例外が認められるためには「変更前の訴えが、少なくともその提起時点においては適法なものであったことを要し、変更前の訴えがその提起の当初から不適法なものである場合は…却下を免れ〔ず〕右の例外には当たらない」とし、本件における旧訴は、その提起時点で既に訴えの利益を欠く不適法なものであるため「これについて出訴期間遵守の効力が生じる余地はな」く特段の事情は認められないとした。これに対し㊦判決は、旧訴が「出訴期間内である〔平成7〕年4月26日に提起された訴えであるところ、ただその提起前である同年2月1日付で…本件換地処分がなされ、その通知が同年3月5日…に〔原告のもとに〕到達したために、…その利益を欠く結果となったにすぎず、その他の訴訟要件には欠けるところがない」とし、旧訴が不適法であったことを限定的に考慮したうえで、

新訴「における換地処分に対する不服と同一の事由が既に〔旧訴〕の請求原因として主張されていたことに照らすと、…本件換地処分を争う意思が実質的には〔旧訴〕提起の時に既に表明されていたものと解するを妨げない」等として、新訴が旧訴「提起の時から提起されたものと同様に取り扱うのを相当と」するとした。

(4) 最高裁判決と下級審判決

以上、最高裁判決および下級審判決を概観してきたが、とりわけ下級審判決の中には、特殊な経緯や性質を持つものも含まれているため、並列的な理解や単純な一般論化は不可能であるし、旧訴の適法性ないし違法性そのものが例外を認めるうえで考慮される度合いも、事案によってバラつきが見られることには注意しなければならない。その上で、これまでの概観を前提にすれば、以下の点を指摘することができる。

まず、旧訴が不適法となった時点は、下級審判決においても重要視されているように思われる。とりわけ①判決および②判決原審はこの点を明示するものであり、先の場合分けで言えば、(i)ではなく(ii)に該当するような場合には出訴期間遵守の基準の例外を認めうるとの考えに基づくものであることがうかがえる。

一方、この点に関しては②判決原審の判示内容も注目されるところである。すなわち、「変更前の訴えがその提起の当初から不適法なものである場合…にまで、出訴期間の遵守に欠けるところがないと解するのであれば、段階的な手続における行政処分の相手方は、その行政処分が既に行われているか否かに意を用いることなく、とりあえずこれに先行する何がしかの手続を争う訴えを提起しておきさえすれば、それがたとえ違法な訴えであっても、後日訴えの変更の方法により当該行政処分の取消しをいつまでも求めることができることとなりかねず、極論すれば、第一審で当初の訴えが長期間の審理の末不適法として却下された場合でさえ、控訴して訴えを変更して改めて当該行政処分の効力を争うことすら可能となりかねないが、このような結果は、わざわざ処分を知った日を起算日として出訴期間を制限し、しかもこれを不変期間として行政処分の法的安定を早期に図ろうとした行政事件訴訟法14条の趣旨に反する

ものといわざるを得ないからである」というものであるが、ここにおいては(i)のような場合にまで例外を認めるべきでない旨が強調されているように見える一方で、仮に(i)の場合にも例外を認めると、一定の(iii)のような場合にも例外が認められうることへの懸念が示されているようにも思われる。すなわち、出訴期間遵守の例外を認めるにあたり、旧訴が不適法となった「時点」が重要視される理由として、旧訴を不適法ならしめた「原因」は何かという視点(iii)および(iv)の場合分け)が持ち出されているようにも読めるのである。その限りでは、より実質的には(iii)および(iv)の場合分けもまた考慮されており、(iii)のような場合にまで例外を認めるべきではないとの考え方も含まれていると見ることも可能であろう。このような見方は、出訴期間遵守の基準の例外を認めた①および①～⑨判決が、いずれも(iv)の要素を持ちうるという点で共通しているのに対し、(i)(ii)の場合分けについては(i)に属するものと(ii)に属するものに分かれていることとも矛盾しないように思われる。

そうすると、以上の最高裁および下級審判決からは、旧訴が不適法な場合のうちとりわけ(i)+(iii)のタイプは判例理論による例外が認められにくく、逆に、何らかの(iv)の要素を持ちうる事案については例外が認められやすい傾向が見受けられるように思われる。

4 法20条と判例理論

以上の考察を踏まえ、法20条に係る㉔～㉖判決を今一度検討すると、以下の各点を指摘することができる。

第一に、判例理論において試みたように、法20条における前訴が不適法なケースについても、その具体的内容によって場合分けを行うことは可能であるように思われる。さしあたり、(i)～(iv)の基準(前述3(2)②)をここでも用いるならば、㉔判決は、前訴の提起後にその対象が行政によって取消された結果、違法な訴えとなったという点において、(ii)+(iv)のタイプであるのに対し、㉕および㉖判決は(i)+(iii)のタイプに分類することができる⁽²⁶⁾。そして、㉔判決では法20条の適用が肯定され、㉕・㉖判決では否定されたが、(iv)の要素を持つ前者は、判例理論においても出

訴期間遵守の例外が認められやすいタイプであるのに対し、後者は認められにくいタイプであった。そうすると、㉔～㉖判決は、原告への救済の機会の付与の有無という点で、3でみた判例理論の傾向に沿うものと言うことができよう。したがって、法20条の前訴が不適法な場合に係る裁判例においてもまた、判例理論と同様、より実質的な観点から原告に救済の機会の付与の有無が判断されているという傾向をうかがうことができる⁽²⁷⁾。

しかしながら第二に、法20条と訴えの交換的変更では、本来の前提が大きく異なっていることに注意しなければならない。すなわち、法20条は、訴えの併合に係る一場合に関する規定であるから、前訴が適法なものであることが必要であるのに対し、訴えの交換的変更に関しては旧訴が適法であることが必ずしも必要ではないという点である。後者につき仮に旧訴が不適法な場合に出訴期間遵守の例外を認めるとしても、本来の訴えの交換的変更のあり方そのものに回帰するにすぎないから、前提を崩すことにはならないのに対し、法20条の場合は、前訴が不適法な場合にもその適用を認めてしまうと、本来の前提と矛盾することになり得

(26) ㉔判決と㉖判決につき、「審査庁の行為により訴えの対象が消滅し、事後的に訴えが不適法になった場合と、専ら〔原告〕の責めに帰すべき事由により出訴期間を徒過し、当初から訴えが不適法であった…場合とを同列に論じることとはできないであろう」と指摘するものとして、池本征男・訟務月報38巻10号1964頁。

(27) なお、裁決主義を誤った場合への法20条の類推適用の有無については別途検討が必要であるが、このような場合も前訴が不適法な場合であるとして、仮に同様の観点からの整理を試みるならば、(i)および(ii)の場合分けについては、(i)のタイプに該当することがほぼ明白であるのに対し、(iii)および(iv)の場合分けについては、いずれのタイプに該当するものであるか微妙なところかもしれない。裁決主義を採る立法例の中には複雑な争訟方式を規定するものも見られるため、単純に原告のミスと割り切るとは原告にとって酷なケースもありえよう。一方、そうであるとは言え、やはり(iv)のタイプに該当するものとはまでは言うことができず、むしろ(iii)の要素が強いと見るならば、法20条の類推適用を否定したほうが、他の裁判例との整合性はとりやすいであろう。

る。その限りでは、第一の点のように、法20条と判例理論に係る裁判例を同一の観点から整理し得ること自体が、そもそも矛盾を孕んでいると言わざるを得ない。

一方、第三に、以上に概観してきた法20条および判例理論に係る裁判例の状況は、法14条1項但書の「正当な理由」の有無に関する議論においても少なからず参考になるように思われる。法20条における前訴が不適法なケースと、判例理論における訴えの変更に係る旧訴が不適法なケースに係る裁判例においては、いずれも原告にとって不可抗力的な要因によって訴訟要件を欠くこととなってしまった場合には、原告に救済の機会を付与すべく、出訴期間遵守の基準を前訴ないし旧訴提起時に遡らせようとする傾向が見られた。このような要因がある場合に「正当な理由」があると解することは、基本的に無理なく成りたちうる解釈論であるように思われる。今後は、とりわけ従来判例理論によって処理されてきたケースが法14条1項但書によってどのように処理されうるかという問題を含め⁽²⁸⁾、裁判例と議論の蓄積が待たれるところである⁽²⁹⁾。

5 むすびにかえて

以上、訴えの併合および変更における出訴期間の救済について、法20条および判例理論に係る裁判例の整理と概観を中心に行ってきた。とりわけ、法20条および判例理論によって、出訴期間遵守の有無の基準時が

(28) 従来判例理論によって処理されてきたケースにつき、「前の訴訟の結果をみなければ、別訴の提起についての判断が客観的に困難だったような場合には、判例のような複雑な論理操作を経なくても、端的に正当な理由ありと判断される場合があるように思われる」旨の指摘をするものとして、参照、斎藤浩『行政訴訟の実務と理論』（三省堂、2007年）125頁。

(29) 固定資産税をめぐる訴訟において、後訴の出訴期間徒過後に訴えの選択的追加的併合がなされたケースにつき、「正当な理由」を認めたものとして、参照、東京地判平成22年9月29日（判時2108号38頁）。なお、同判決に係る拙稿・自治研究89巻7号125頁以下は本稿執筆の契機となったものであることをここにお断りしたい。

前訴(旧訴)提起時とされうる場合と、前訴(旧訴)の違法性の関係については、従来の議論上必ずしも明確にされない部分が存在してきたように思われるが、本稿は、判例理論に関する裁判例について若干の場合分けを試みたうえで、その傾向を検討し、また、これを参照しつつ、法20条に係る裁判例の傾向と問題点の整理を試みたものである。

本稿において検討した判例ないし裁判例においては、訴えの併合(変更)に係る後訴(新訴)が出訴期間を徒過し、かつ、前訴(旧訴)が不適法であったとしても、より実質的な観点から原告に救済の機会を与えようとする傾向がみられた。このような傾向は、今後の出訴期間制度の運用において、何らかの示唆を与えうるものと思われる。