Drittbeteiligung in der Anfechtungsklage von der Arbeitskommissionsanordnungen

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/3835

不当労働行為救済命令に関する訴訟における第三者の訴訟参加（一）
――補助参加の利益をめぐる各論的研究　その一――

福本知行

目次

一　はじめに
二　裁判例の整理および分析
　1　労働組合・労働者側の訴訟参加
　2　使用者側の訴訟参加
　3　小括
三　取消訴訟における補助参加
　1　取消訴訟における補助参加の許容性
　2　共同訴訟的補助参加の成否（以上、本号）

一　はじめに

不当労働行為の救済申立てに対して労働委員会が発する命令に不服がある場合、救済申立人である労働者・労働組合側または、救済命令の名宛人である使用者側から、その取消しを求める訴えが提起されることがある。そして、この訴訟において原告とならなかった関係者が被告側に訴訟参加するのが一般的である。

この種の訴訟は行政訴訟であるため、行政事件訴訟法二二条に定める第三者の訴訟参加（以下、二二条参加と呼

ぶことにする)[1]が可能であるが、これとは別に民事訴訟法四二条に定める補助参加が行われる場合もある。しかし、従来この両者の関係は、行政法と民事訴訟法の谷間にあって十分に解明されてこなかったように思われる。[2]また、訴訟参加の基礎となる第三者の利害関係の中身がいかなるものなのかについては、不当労働行為救済命令の制度をめぐる労働法の議論をも踏まえて検討されるべきところであるが、これも従来ほとんど手懸けられていなかったように思われる。

このように、問題が労働法、行政法、民事訴訟法の谷間に位置する状況にあって、この種の事案における訴訟参加の許否をめぐる裁判例は、後に見るようにすでに相当数に上っている。そこで本稿は、まずはこれらの裁判例の整理・分析を通じて、問題点を明らかにすることから始め、次いでその問題点について、民事訴訟法学の立場から検討を加えることにするが、その際には、訴訟参加の基礎づけにおいて判決効の第三者への拡張にいかなる意味が与えられているかが注目される。民事訴訟法の補助参加については、参加の利益の基礎は判決効の拡張とは無関係に決定されることがほぼ前提にされているのに対し、二二条参加においては、取消判決の第三者効(行政事件訴訟法三二条一項)との関係が強く意識されている点で対照的であり、そこにおいて判決効の第三者への拡張が訴訟参加の基礎づけのためにいかなる意味を持つかを明らかにすることは、価値があると思われるからである。[3]

二　裁判例の整理および分析

この問題をめぐる裁判例には、民事訴訟法四二条に定める補助参加が問題になったケイスと行政事件訴訟法二二条に定める第三者の訴訟参加が問題になったケイスとがあるが、[4]この両者の関係自体が問題になりうる状況であるので、以下では労働組合・労働者側が訴訟参加してきたケイスと使用者側が訴訟参加してきたケイスとに大別して

おきたい。

1　労働組合・労働者側の訴訟参加

（1）まず、最も典型的なケイスは、労働委員会への救済命令の申立人となった労働組合、労働者が、使用者の提起した救済命令等の取消訴訟に訴訟参加するというものである。この場合、補助参加については許可したケイスがあるのに対し、二二条参加については、許可したケイス、却下したケイスともに存在し、判断が分かれている。

【1】大阪地決昭四〇・一二・二四労働委員会関係裁判例集一一輯四三九頁（谷岡学園事件）

使用者Xの提起した救済命令取消訴訟において、A労働組合、労働者B、Cが被告地方労働委員会（Y）に二二条参加の申立てをしたのに対し、裁判所は以下のように判示してこれを許可した。[5]

「主文掲記の訴訟は、Xから、Yに対し、Yが発した『Xは、Xが大阪商業大学附属高等学校教諭のCを譴責処分にし昭和三七年度の定期昇給を半額削減した行為、同年五月二十日C及び同校教諭Bを懲戒解雇した行為をいずれも取消して右両名を原職に復帰させ、かつ右処分後BCが得たであろう賃金を遡及支払うこと、並びにAに対して組合の運営に支配介入しない旨の誓約文を交付すること』を内容とする救済命令の取消しを求めているものである。

そうすると、右救済命令の取消の結果によって、Aはその団結権を、又BCも、Aの組合の組合員として個々に有している団結権（BCらが現在もAの組合員であることはBCら審尋の結果により認められる）及び、BCのXとの雇傭契約にもとづく教諭たる地位を害されることになるというべきである。」

【2】横浜地決昭六〇・一〇・一一労働判例四六九号四九頁（石心会川崎幸病院事件）

救済命令取消訴訟において、救済申立てをしたA労働組合、A労働組合の分会であるa労働組合、労働者Bが被告地方労働委員会（Y）に補助参加の申出をしたのに対し、原告（X）から異議が述べられ、裁判所は以下のように判示してこれを許可した。

「行訴法一二条の参加は、判決の効力が及ぶ実質的な当事者を訴訟に参加させて攻撃防禦の機会を与え資料を提出させることにより適正な裁判をなさしめようとする趣旨から設けられたものであって、講学上共同訴訟的補助参加といわれるものであり、参加人には民訴法七五条に準ずる地位が与えられている（行訴法一二条四項）。しかし行訴法一二条によって参加が認められるのは『訴訟の結果により権利を害される者』に限られるから、判決により直接権利関係に消長を来さない第三者は同条により参加は許されないのである。ところで、民訴法六四条は、判決の結果につき利害関係を有する第三者はその訴訟に参加できる旨を定めているのであるが、これは訴訟の結果につき利害関係を有する者が当事者の一方を補助して勝訴させることにより自己の利益を守ることを認めた制度であって、これを行政事件訴訟において認めてはならない理由は何ら存しない。むしろ行政訴訟事件において判決の結果により権利を害される者に参加を認めている法の趣旨よりすれば、権利は直接害されないまでも判決の結果につき法律上の利害関係を有する者を自らの利益を守らしめるため民訴法六四条により補助参加させることは、法の当然容認するところのものと解することができるのである。」

「確かに労働委員会は、その組織、運営等において公正、中立を保つべく法規の上で定められているが、およそ国及び地方公共団体の行政機関は、その職務内容の如何に拘らず職務の執行に臨んでは常に公正、中立でなければならないものであることは当然であって、ひとり労働委員会のみが公正、中立であるべきものではない。そして労働

委員会が命令を発するに当って労働者側と『連合関係』を作るというのであればそれは行政庁としてあるべき公正、中立に反することになるけれども、一旦労働者側の申立を相当として救済命令を発した後においてこの命令の当否が裁判によって争われた場合、右命令によって利益を得た労働者側が労働委員会を補助し自己に有利な命令を維持すべく努力することは、労働委員会の公的機関としての公正、中立の要請と相入れないものではないといわねばならない。

したがって、救済命令取消訴訟においても行訴法二二条による参加及び民訴法六四条による参加はともに法理論上許されてよいものである。（ただ、労働委員会による救済命令は、労働者ないしは労働組合の権利の発生、消滅等の変動をもたらすものではないから、救済命令の取消訴訟の判決によって労働者及び労働組合の権利が害されることは起り得ず、したがって救済命令取消訴訟では、行訴法二二条による参加は事実上あり得ないだけである）。」

「Yのした本件救済命令は、

1　Bに対するXの措置の是正として、Bの昭和五九年二月二九日の不就労を年次有給休暇として取扱うべきこと、同年三月二日付戒告処分を撤回すべきこと、同年四月二八日の配転命令を撤回すべきこと、同年五月二日付出勤停止処分を撤回すべきこと

2　aの団交申入れに応ずべきこと

を内容とするものであるから、右命令が維持されるか取消されるかはBのXに対する労働契約上の権利に影響を与え、aのXに対する団体交渉権の行使の上で影響を与えるものであることは明らかであり、Aもまたaの上部団体として、傘下組合の団体交渉権を侵害するXの不当労働行為により同時に自らの組合の団結権、及び団体行動権を侵害されるから本件判決の結果如何により影響を受けることは明白なところである。

よってAらはいずれも本件救済命令取消訴訟の結果について法律上の利害関係を有するものというべきである。」

【3】東京高決昭六二・九・三〇判時一二五五号三五頁＝労働判例五一二号八二頁（学習研究社事件）[6]

救済命令取消訴訟において、救済申立てをしたA労働組合が被告労働委員会側に二二条参加の申立てをしたところ、裁判所が口頭弁論期日においてこれを許可する旨の決定をした。これに対して、原告が即時抗告をしたところ、抗告裁判所は以下のように判示して、原決定を取消してAの参加申立てを却下した。

「右訴訟参加は、参加しようとする第三者が当該訴訟の結果により権利を害される場合に許されるものであり、かつ、右にいう訴訟の結果とは、判決主文における訴訟物自体に関する判断の結果をいうものと解すべきところ、労働委員会の不当労働行為救済命令は、使用者に対し不当労働行為排除に必要な一定の作為又は不作為を内容とする公法上の義務を課する処分にすぎないのであって、労働組合たる相手方に対し何らかの権利を付与するような性質のものではなく、また、救済命令取消訴訟における訴訟物は、労働委員会による救済命令自体の違法性の存否に限られるから、Aがその判決により権利を害されることはないものというべきである。」

【4】東京地決平一三・七・一七労働判例八一六号九頁（ＪＭＩＵ千葉地本オリエンタルモーター支部事件）

地方労働委員会の発した救済命令に対して使用者がなした再審査申立てが棄却されたので、使用者（X）が中央労働委員会（Y）を被告とする取消訴訟を提起したところ、救済申立てをした労働組合（A）がY側に補助参加をした。本件は、その後に、YとAとの間で、Xの従業員の賃金実態に関する主張の点で相違が見られる状況になったとの理由で、Aがさらに二二条参加の申立てをしたものである。裁判所は、次のように判示して、参加申立てを許可した。[7]

「行政事件訴訟法二二条一項にいう『権利』には、広く『法律上の利益』も含むと解するのが相当であるところ、労働委員会による不当労働行為の救済は、不当労働行為を排除し、救済申立人である労働者又は労働組合について不当労働行為がなかったと同じ事実上の状態を回復させることを目的とするものである。救済命令は、使用者に対し、不当労働行為の排除に必要な一定の作為又は不作為を内容とする公法上の義務を課す行政処分であって、労働者又は労働組合にこれに対応する公法上の権利を付与したり、もとより私法上の権利を付与したりするものではないが、上記の不当労働行為救済制度の目的や、使用者に確定判決によって支持された救済命令の違反があったときは罰則が課されること（労働組合法二八条）に照らすと、救済申立てをした労働者又は労働組合は、救済命令により、不当労働行為がなかったと同じ事実上の状態の回復を受けることが法律上予定されているということができるから、この労働者又は労働組合の利益は、法律上の利益であるというべきである。

そして、本案事件の判決において、Yの発した救済命令中、Xの再審査申立てを棄却した部分の取消しが認められた場合には、Aらは、その申立てに係る不当労働行為についての救済を受けることができなくなるのであるから、Aらは、取消判決の効力によってその法律上の利益を害されるということができる。

したがって、Aらは、行政事件訴訟法二二条一項にいう『訴訟の結果により権利を害される第三者』に当たると認めるのが相当である。

なお、Aらは、本案事件において既に補助参加が認められているが、行政事件訴訟法二二条による参加の場合には、補助参加の場合以上の訴訟行為ができるから（同条四項）、既に補助参加が認められているからといって、行政事件訴訟法二二条による参加の利益がないとはいえない。」

以上を通覧すると、①取消訴訟においてそもそも民事訴訟法の定める補助参加が許されるかをめぐり、【2】の

ケイスは、これが許されるとの立場を明らかにしている。また、【4】のケイスもそれを前提にしていると言うことができる。②訴訟参加の基礎をめぐっては、【1】【2】のケイスが、団結権及び、雇傭契約上の地位を害される恐れを挙げ、【4】のケイスは、不当労働行為についての救済をうけられなくなる恐れそれ自体を挙げている。これに対し、【3】のケイスは、救済命令によって労働者、労働組合に何らかの権利が付与されるものではないとしている。さらに、③【1】【4】のケイスは、それが二二条参加の基礎となることを承認しているのに対し、【2】のケイスは、【3】のケイスと同様に救済命令によって労働者、労働組合に二二条参加の基礎となる「権利」が付与されるものではないとしながら、それが補助参加の基礎となることは承認している。そして、⑤すでに補助参加人となっている者が、さらに二二条参加をすることは許されるかをめぐり、【4】のケイスは、これを肯定する。

(2) 次に、労働委員会への救済命令の申立人となっていなかった労働者あるいは労働組合が救済命令等の取消訴訟に訴訟参加をするについては、二二条参加、補助参加とも許可されたケイスはないようである。

【5】東京地決昭五八・一・七判時一〇七二号一四五頁＝労働判例四〇三号二五頁（商大自動車教習所事件）[8]

救済命令再審査申立てを棄却する中央労働委員会の命令に対して取消訴訟が提起され、救済申立てをした労働組合とともに、地方労働委員会の初審命令で原告が一定額の金銭を支払うよう命じられている組合員が補助参加の申立てをしたものである。裁判所は次のように判示して組合員の参加申立てを却下した。[9]

「このような取消請求訴訟の特質からして、頭書事件において民事訴訟法六四条にいう『訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル第三者』とは、右命令が取り消されることにつき直接の法律上の利害関係を有する者、すなわち救済命令

の名宛人である参加人組合に限られると解するのが相当であり、そうすると、補助参加人らはいずれも救済命令の名宛人でないことが明らかであるから、補助参加人らの申立はいずれも理由がないというべきである。このように解しても、救済命令の名宛人である参加人組合が補助参加しており、また、組合員個人が予め救済命令の申立人になっておくことによって取消訴訟に補助参加しうるのであるから、補助参加人らにことさらに不利益を強いるものではないというべきである。」

【6】最決平一四・九・二六判時一八〇七号一五二頁＝労働判例八三六号四〇頁（ＪＲ東日本等事件）(10)

Ａ労働組合の組合員Ｂが原告会社に採用されなかったことが不当労働行為に当たるとして、Ａが地方労働委員会に対して救済申立てをしたところ、救済命令がなされた。これに対して会社は、中央労働委員会に対して再審査申立てをしたが、これが棄却されたので、その取消訴訟を提起した。Ａは第一審以来、この訴訟に補助参加していた。第一審において、救済命令を取消す判決がなされ、控訴審もこれを支持したので、被告中央労働委員会が上告および上告受理の申立てをしたところ、Ｂが上告裁判所に対して二二条参加の申立てをした。これに対して裁判所は次のように判示してこれを却下した。

「労働組合法二七条に定める労働委員会の救済命令制度は、不当労働行為につき一定の救済利益を有すると認められる労働組合及び労働者に対し、それぞれ独立の救済申立権を保障するものであるから、労働組合のみが労働委員会に救済を申し立てた場合に、その申立てに係る救済命令又は救済申立てを棄却する命令が確定したとしても、当該労働組合に所属する労働者が自ら救済申立てをする権利に何らかの法的影響が及ぶものではない。上記各命令の確定後に労働者が自ら救済申立てをしようとしても、救済申立期間の経過により、これを行うことができなくなっ

ていることもあるが、それは自ら救済申立期間内に申立てをしなかったことの結果にすぎない。そして、労働組合の救済申立てに係る救済命令の内容が労働者個人の雇用関係上の権利にかかわるものである場合には、当該労働者は、使用者が公法上の義務としてこれを履行することにより利益を受けることになり、上記救済命令が判決により取り消されれば、その利益を受けられなくなるのであるが、当該労働者は上記の義務の履行を求める権利を有するものではないし、救済を申立てなかった当該労働者の救済命令を求める権利が侵害されることもないのであるから、上記利益を受けられなくなることによりその者の法律上の利益が害されたということはできない。以上によれば、上記労働者は行政事件訴訟法二二条一項にいう『訴訟の結果により権利を害される第三者』には当たらないというべきである。」

【7】東京地決平一八・七・六判時一九四〇号一六二頁（根岸病院事件）

地方労働委員会の発した救済命令に対して使用者Xが再審査申立てをしたところ、中央労働委員会は初審命令を一部変更したものの、その余の再審査申立てを棄却する救済命令を発した。これに対して、使用者が国を被告とする取消訴訟を提起したところ、a労働組合とともに、その上部団体であるA労働組合が二二条参加の申立てをした。Aの参加申立てに対し、裁判所は次のように判示してこれを却下した。

「行訴法二二条一項に規定する『訴訟の結果により権利を害される第三者』とは、当該処分の取消判決の効力自体によって直接法律上の利益が侵害される者又は処分行政庁等が取消判決の拘束力に従って新たな処分をする結果、権利が侵害されるなど取消判決の拘束力を通じて法律上の利益を侵害される者をいい、単に訴訟の結果について事実上又は経済上の利害関係を有するにすぎない者は含まないものと解するのが相当である。」

「一件記録によれば、Aは、aのいわゆる上部団体に当たることが認められ、そうだとすると、規約の定め又は慣行があれば、aに関する事項についてaと競合して団体交渉権を持つものと解するのが相当である。しかし、Aは、本件再審査申立ての当事者ではなく、本件命令の名宛人にもなっておらず、本件命令が取り消されたとしても、その判決の効力によって直接法律上の利益が侵害されるという関係にはない。また、Aが、Xとaとの間の団体交渉に関与していたことやaに対し団体交渉に関する資料を提供したことがあったとしても、本件命令が取り消されることによりAが受ける不利益は、aが敗訴することによる事実上の不利益にすぎず、本件命令の取消判決によりA固有の法律上の利益が侵害されたと評価することは困難である。したがって、Aは『訴訟の結果により権利を害される第三者』（行訴法二二条一項）には当たらないと解するのが相当である。」

これらのケイスはいずれも、労働委員会の手続において申立人となっていたことを、訴訟参加の基礎として不可欠の前提にしていることになるが、そのこと自体、検討の余地がある。さらにそのことが、【6】および【7】のケイスでは二二条参加の、【5】のケイスでは補助参加の基礎として取り扱われているが、両者について同様に扱ってよいのかも検討の余地があると思われる。

（3）最後に、やや変わったケイスとして次のものは、原告側への二二条参加の申立てがなされている点が、他のケイスとは異なっているが、補助参加の基礎となる法的地位を考える上では、手懸りとなると思われる。

【8】東京地決昭四六・二・六判時六二八号八四頁＝労働判例一五〇号八九頁（全自運名鉄運輸事件）[11]

ユニオンショップ協定に基づいて、A労働組合を除名された組合員BをX会社が解雇したところ、労働委員会が

これを不当労働行為と認定して救済命令を発し、再審査申立も棄却されたので、Xがその取消訴訟を提起した。これに対して、AがX側に二二条参加を申立てたが、裁判所は以下のように判示してこれを却下した。

「行政事件訴訟法二二条に基づく参加が許されるためには、参加しようとする第三者がその訴訟の結果により権利を害される場合であることを要すること同条一項の規定上明らかである。

そして、右にいう『訴訟の結果』とは、判決の結論、すなわち、判決主文における訴訟物自体に関する判断の結果をいうものであって、本件訴訟における訴訟物は、労働委員会の救済命令自体の違法性の存否のみに限られるから、仮に、Xの請求を棄却する旨の判決がなされ、前記労働委員会の命令がそのまま維持されたとしても、右判決は、当該行政処分が適法であることを確認するにすぎない。そうすると、本件解雇が不当労働行為に該るか否かを認定するについて、解雇を正当づける一事情として本件ユ・シ協定の存在またはその効力が判断されるとしても、右判断は、XまたはBとAとの法律関係を拘束するものではなく、AとXまたはBとの間の権利関係に変動をもたらすものでもない。

また、訴訟の結果により『権利を害される』者とは、訴訟の結果により少なくとも法律上の利益を害される者をいい、同法六四条のいわゆる補助参加人と異なり、直接判決の効力をうけるものとして、あたかも共同訴訟人のように訴訟行為をなしうる地位を有する（前掲二二条四項参照）いわゆる共同訴訟的補助参加人と解されるところ、前記認定事実からしても、Aには、本件訴訟の結果により直接、間接を問わず法律上の利益を侵害されるような可能性は認められない。」

これに対してAが抗告の申立てをしたが、【9】東京高決昭和四七・一・一〇労働委員会関係裁判例集一二輯五

三七頁は、次のように判示して、抗告を棄却した。

「行政事件訴訟法二二条は、訴訟の結果により権利を害される第三者に当該訴訟への参加を許している。その趣旨を考えるに、行政訴訟の判決は既判力のほか、形成力およびいわゆる拘束力を有するため、訴訟の当事者以外の第三者にも判決の効力が法律上及ぶ場合があるので、かかる場合判決の効力を受ける第三者にその権利保護のため当該訴訟への参加を許したものと解せられる。したがってそこにいう訴訟の結果により権利を害される第三者とは右のような判決の諸効力により法律上直接権利を害される第三者のみを意味するのである（その点A主張のいわゆる補助参加の場合とは異る）。

本件についてこれをみるに、Aの全主張によってもAがそのような第三者であるとは認められない。すなわち、A主張のように本訴においてXの請求が棄却されても、その既判力のため、AのXに対するユニオンショップ協定上の権利、あるいはAのBに対する組合としての権利が害されることのありえないことは原決定の説示するとおりであるし、また、右判決が確定し、救済命令が適法となると、XはBに対する本件解雇を取り消し同人を現職に復帰せしむべき労働法ないし行政法上の義務を負い、その義務が履行されると、Aより除名されたBがXの従業員であることとなり、ユニオンショップ協定はその限りにおいて実効を失うにいたるのであるが、右は前述のごとき判決の効力の法律上の、直接的効果ではなく、単にその事実上の、間接的効果にすぎないからである。」

2　使用者側の訴訟参加

裁判例で争われた事例は労働組合・労働者側の訴訟参加よりは少ないが、最決平八・一一・一判時一五九〇号一四四頁＝労働判例七二一号八三頁が、二二条参加を許可した原決定に対する特別抗告を却下する際に、「なお書き」

で、二二条参加を許可した原決定を支持している。

このケイスは、地方労働委員会のなした救済命令に対して使用者が中央労働委員会に再審査の申立をなしたところ、中央労働委員会が初審命令を取消して救済申立棄却命令を発したので、労働組合及び労働者がその取消を求める訴えを提起したものである。これに対して使用者が被告中央労働委員会への二二条参加を申立てたのであるが、第一審裁判所のした原々決定【10】（東京地決平七・八・二四判時一五九〇号一四五頁）と抗告裁判所の原決定【11】（東京高決平八・三・二五判時一五六六号一三二頁）とでは、結論を異にしている。

まず、原々決定は次のように判示して、参加申立てを却下した。

「よって、判断するに、行政事件訴訟法二二条の訴訟参加は、参加しようとする第三者が当該訴訟の結果により権利を害される場合に許されるのであり、右にいう訴訟の結果とは、判決主文における訴訟物自体に関する判断の結果をいうものと解すべきところ、労働委員会の救済申立棄却命令の取消判決は、その事件につき、労働委員会を拘束し（行政事件訴訟法三三条一項）、労働委員会に、右判決の趣旨に従い、改めて申請に対する命令をしなければならないとする効力を有するけれども（同条二項）、使用者たる申立人に対して何らかの義務等を課するのではなく、救済申立棄却命令取消訴訟における訴訟物は、労働委員会による救済申立棄却命令自体の違法性の存否に限られるのであるから、申立人がその判決により権利を害されることにはならない。」

これに対して原決定は、次のように判示して、参加を許可した。

「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、これによって抗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抗告人は、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抗告人に対する救済命令を発することがあり、それによって抗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と解すべきである。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抗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、抗告人にも本件訴訟の判決の効力を及ぼすことにより（同法三二条、三四条）、紛争の一回的解決に繋がり、訴訟経済に資することにもなる。

相手方（原告）らは、抗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、抗告人に補助参加が認められているからといって、本件参加申立ての利益がないことにはならない。」

本件では、①【10】が二二条参加について、第三者が取消判決の第三者効によって直接に権利を害される場合に

限定したのに対し、【11】は、処分庁、裁決庁その他の関係行政庁が取消判決の拘束力を受け、それを前提にしてなされる再度の処分又は裁決が第三者の法律上の利益を害する可能性がある場合でもよいとする。[12] 次に、【11】では、②二二条参加をさせることにより労働委員会が敗訴した場合における判決の効力を使用者にも及ぼすことで、紛争の一回的解決・訴訟経済に資するという効用があることが指摘され、さらに、③二二条参加と補助参加の関係について、すでに補助参加をしている第三者が、訴訟上さらに強力な地位を取得するために二二条参加をすることが許されると言う。

3 小括

以上のような裁判例の整理を踏まえ、以下では問題を大きく二つに分けることにする。第一は、救済命令等に関する訴訟を含めて、そもそも取消訴訟一般の問題として、民事訴訟法の定める補助参加がどのように取り扱われることになるかであり、第二は、救済命令等に関する訴訟における二二条参加あるいは補助参加の利益の基礎づけがどのように行われるかである。

二 取消訴訟における補助参加

1 取消訴訟における補助参加の許容性

行政事件訴訟と民事訴訟の関係については、行政事件訴訟法に定めがない事項は民事訴訟の例によることとされ（行政事件訴訟法七条）、他方において行政事件訴訟法二二条、二三条が取消訴訟に独自の参加を定めている。このことを理由として、取消訴訟においては民事訴訟法の定める補助参加は排除されるという見解もごく一部で主張

されているが、[13] 通説は、民事訴訟法の補助参加も許容することを前提にしているのが現状である。[14] また判例も、最判昭四〇・六・二四民集一九巻四号一〇〇一頁が、[15] 行政事件訴訟特例法の下で、取消訴訟に補助参加をした第三者は共同訴訟的補助参加人にあたると判示して以来、補助参加が許されることを前提にしており、救済命令等の取消訴訟についても、補助参加が理論上許されないと判示したものは見当たらない。[16] しかし、この帰結を理論的に説明する前提としては、二二条参加だけでは取消訴訟における第三者の訴訟参加のすべてをカバーできていないことが明らかにされる必要があると思われるので、この点を確認しておく。

まず、二二条参加の趣旨・目的としては、補助参加と同様に、第三者の利益保護ということが想定されているが、二二条参加にあっては、取消判決の第三者効（行政事件訴訟法三二条一項）、第三者の再審の訴え（行政事件訴訟法三四条）との関係が強く意識されている。すなわち、補助参加の場合には、判決効とは無関係に、判決が第三者の法的地位に不利な影響を及ぼす恐れがある場合に、第三者がそれを拱手傍観することなく、一方当事者を補助してその当事者を勝訴させることを通じて、このような影響が及ぶのを回避するための手段とされるのに対し、[17] 二二条参加の出発点としては、すでになされた行政処分によって一定の権利あるいは法的地位を付与された者がある場合に、その行政処分が取消訴訟の対象となっているような場合が想定される。このような場合でも、取消訴訟の被告適格を有するのは行政側であり、[18] 当該行政処分によって一定の権利あるいは法的地位を付与された者は、取消判決の効力を受けることによって自らの既得的地位を覆されることになる。二二条参加は、そのような事態が生じるのを防ぐために、被告行政側に立って訴訟活動をする機会を与えるためにあるとされる。[19] また、第三者の再審の訴えは「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」第三者が提起しうることとされているから、これによって事後的に取消判決が覆されるという事態を回避することもできる。

このように見ると、二二条参加は、取消の対象となる処分・裁決によって既得的地位を得た第三者が、取消判決

の第三者効によってこの地位を覆される場合を想定して、取消訴訟に特殊な規律をしたものと位置づけられ、その限りで、民事訴訟法とは異なる定めをしたものと言うことができる。[20] そうすると純粋に理論上は、二二条の規定は、取消訴訟に参加できる第三者を、処分・裁決によって取得した既得的地位を取消判決の第三者効によって害される者に限定していると解釈できないではない。しかし、利害関係の程度が同等であるならば、特別な理由がない限り、取消訴訟であるからといって、民事訴訟よりも第三者の訴訟参加を許容する範囲を制限する理由はないから、処分・裁決によって取得した既得的地位を取消判決の第三者効によって害されるわけではないが、補助参加を基礎づける利害関係のある第三者の補助参加を許容して差し支えないであろう。

2　共同訴訟的補助参加の成否

（1）以上のように取消訴訟においても補助参加を許容して差し支えないとすると、次に取消判決によって既得的地位を害される、つまり二二条参加をなすのにふさわしい第三者が、二二条参加の申立てではなく、あえて補助参加の申出をした場合に、この補助参加が共同訴訟的補助参加として扱われるかどうかが問題になる。

この問題は従来、前出の昭和四〇年の最高裁判決によって共同訴訟的補助参加が成立することが明らかにされるとともに、これと相前後して、行政事件訴訟法が制定され、取消訴訟における第三者の訴訟参加の規定が整理されたことで立法的解決を見たものと理解されてきた。[21] この理解の下では、通常の民事訴訟で判決の効力が及ぶ第三者が補助参加をした場合の取扱いを、取消訴訟にそのまま当てはめることになる。すなわち、通常の民事訴訟では、判決の効力が及ぶが、訴訟追行権を有しないため、共同訴訟参加をすることができない第三者が補助参加をした場合には、いわゆる共同訴訟的補助参加が成立し、参加人は訴訟追行上、共同訴訟人と同様の取扱いを受けることが、解釈上承認されている。[22] そして、この帰結を取消訴訟にそのまま当てはめると、二二条参加をなすのにふさわしい

第三者が補助参加をした場合にも、共同訴訟的補助参加が成立することになる。また、すでに補助参加をしている第三者がさらに二二条参加の申立てをする利益はないし、逆にすでに二二条参加をしている第三者がさらに補助参加の申出をする利益もないと解することになる。[23]

しかし最近になって、最判昭六三・二・二五民集四二巻二号一二〇頁が[24]、共同訴訟参加をなすのにふさわしい第三者があえて原告に補助参加をした場合には、共同訴訟的補助参加は成立しないと判示したことを契機として、二二条参加をなすのにふさわしい第三者があえて補助参加をした場合にも、同様の論理で共同訴訟的補助参加は成立しないとする理解が増加しつつある。[25]この理解は、二二条参加の存在に照らして、取消訴訟に第三者が補助参加した場合は、通常の民事訴訟において解釈上承認されている帰結を修正するものと位置づけることができる。[26]この結果、第三者が補助参加の申出をするか、二二条参加の申立てをするかによって取扱いが異なってくる。そして、すでに補助参加をしている第三者が従属的な地位を脱却することを欲するのであれば、さらに二二条参加の申立てをすることも可能である。[27]

（2）もっとも、この点は従来の理解にも、最近の理解にも、ともに問題があるように思われる。

（a）このような理解の違いはまず、二二条参加を独自に定めたことの意味が解釈論に反映されるかどうかに現れる。すなわち、従来の理解を前提にした場合、二二条参加を独自に定めたことが無意味になるという批判が成り立つ余地があろう。一方において、二二条参加をした第三者の地位については、必要的共同訴訟人の地位に関する民事訴訟法の規定が準用される結果として、共同訴訟的補助参加人に類似のものとされており[28]、他方において、補助参加をした場合に共同訴訟的補助参加の成立を肯定するのであれば、第三者としては、わざわざ二二条参加をしなくても、補助参加をしておけば十分に目的を達成することができるからである。最近の理解は、このような問題が生じない点で優れていると言える。

しかしながら、最近の理解にも問題がないわけではない。まず、昭和六三年判決の論理が特に検討を経ることなく前提にされているが、この点の妥当性を確認しておく必要がある。さらに、そもそも二二条参加の独自性というものの内容が、果たして取消訴訟に固有のものなのかにも疑問の余地がある。

（b）まず、昭和六三年判決は、いわゆる住民訴訟において、原告住民に共同訴訟参加することのできる他の住民が補助参加の申出をしたときは、共同訴訟参加をすることができるのにあえて補助参加の途を選択したものであるから、共同訴訟的補助参加は成立しないと判示したものである。要は、共同訴訟的補助参加は判決効を受けるが訴訟追行権を有しないために共同訴訟参加をすることができない第三者を保護するために、特別に補助参加人の地位を強化したものであるから、共同訴訟参加をすることのできる第三者があえて補助参加をしてきた場合には、このような特別扱いをする必要がないという判断が働いたものであろう。

そうすると、二二条参加と共同訴訟的補助参加の間にこれと同様の関係があれば、二二条参加をなしうる第三者があえて補助参加をした場合には、共同訴訟的補助参加は成立しないということを同様の論理で説明する可能性があると言える。しかし、そもそもこのような関係があるかが極めて疑わしい。二二条参加の要件として、訴訟追行権は問題にされておらず、むしろ取消訴訟においては被告適格が法定されていることから取消訴訟の被告となることのできない第三者が、参加人として想定されているのである。すなわちここでは、参加人が当事者となるわけではない参加類型の内部での問題であるのに対し、昭和六三年判決は、参加人が当事者となる参加類型と当事者とはならない参加類型との間の問題であったと言うことができる。このように見ると、当面の問題は昭和六三年判決が取り扱った問題と次元を異にするものというべきであり、昭和六三年判決の論理のみから、二二条参加をなすのにふさわしい第三者があえて補助参加をした場合に、共同訴訟的補助参加の成立を否定することは無理であろう。(29)

（c）次に、そもそも二二条参加の独自性というものの内容が、果たして取消訴訟に固有のものなのかについてで

ある。すなわち、二二条参加が独自に定められたのは、取消判決の第三者効によって、取消しの対象となった行政処分によって取得した既得的地位を害される第三者に訴訟関与の機会を与えるためであると説明されるが、このように、判決によって既得的地位が侵害されるという事態は民事訴訟においても普通に見られることだからである。

例えば、株式会社において取締役を選任する株主総会決議がなされたのに対して、その取消しの訴えを提起する場合、被告となるのは当該株式会社である（会社法八三四条一七号）[30]。そして、当該決議で選任された取締役は、決議を取消す判決によって取締役の地位を失うことになるから、被告会社側に補助参加をすることができる。この補助参加については、特別の規定が置かれているわけではないから、一般原則に従って共同訴訟的補助参加が成立することは争う余地がない。あるいは、父の死亡後に認知の訴えを提起する場合、被告となるのは検察官である（人事訴訟法一二条三項）。そして、認知判決によって原告子と亡父の間に非嫡出父子関係が存在することになると、他の相続人は相続権を害されることになるから、被告検察官側に補助参加をすることができる。しかもこの場合については、人事訴訟法一五条が、これらの者に対する参加命令をなしうるものとし、かつこれらの者が補助参加をした場合は、共同訴訟的補助参加になるとされる[31]。

これらと対比すると、取消訴訟においても何らかの独自の規律をすること自体は可能であるし、その必要性も認められるとしても、現行の二二条参加はいかにも中途半端、あるいは使い勝手の悪い仕組みであることが浮き彫りになると思われる。

二二条参加には当事者または第三者の申立てによるものと裁判所の職権によるものがある。これは、元来二二条参加は職権訴訟参加を基調とするものであって、当事者または第三者の申立ては、裁判所の職権発動を促す意味を持つにすぎないという理解を前提にしつつ、第三者の利益保護という二二条参加の制度の趣旨に照らして、その利用機会をできるだけ開いておく必要があるとの考慮によって定められたものである、とされる[32]。

しかしながら、二二条参加が職権訴訟参加を基調とするものとして定められたとしても、運用の実態として、裁判所が職権を発動する例はほとんどないと言われている。[33] そうすると、実質的に見れば取消訴訟においては、補助参加と共同訴訟的補助参加が全く別個の参加類型として存在するのと同様な状態が生じていることになる。すなわち、なまじ二二条のような「独自の」規定が置かれたために、取消訴訟への関与を望む第三者としては、参加申立ての段階で共同訴訟人類似の地位を取得するか、従属的地位に甘んじるかを選択する、さもなければ【4】のケイスで行われたように、訴訟の展開によって改めて二二条参加の申立てをするというような煩雑さを要求されることになる。これが補助参加であれば、元来、申立ての段階では補助参加の申出のみがあり、共同訴訟的補助参加の申出というものは存在しない。[34] そして、共同訴訟的補助参加が成立するかどうかは、例えば参加人のした抵触行為の効力を判断する必要が生じた場合に、その前提問題として裁判所が判定することになる。そうだとすると、取消訴訟への関与の場合に限って、第三者の側に訴訟上の地位を選択する責任を負わせる理由があるのか不明と言わざるを得ない。[35]

（3）このように見ると、取消判決の第三者効と参加との関連性を前提にする限り、取消訴訟に固有の問題として検討されるべきは、職権による参加をいかなる範囲で認めるべきか、という点に限られると思われる。立法論としては、二二条参加を元来基調とされている職権訴訟参加に純化し、申立てによる参加は専ら民事訴訟の例によることにするという方向が望ましいであろう。[36] また、現状においては現行法の解釈論としても、二二条参加をなしうる第三者が補助参加をした場合にも共同訴訟的補助参加の成立を認め、共同訴訟人に類似の地位を与えるべきであろう。

註

（1）用語の問題であるが、従来「訴訟参加」という用語の下で、二二条参加を問題にするのか、補助参加を問題にするのか、それとも両方をひっくるめて問題にするのかが必ずしも明確にされていない場合があり、議論の混乱の要因にもなりかねない。条文上は、行政事件訴訟法二二条の見出しが「第三者の訴訟参加」となっているので、二二条参加に限定して「訴訟参加」という用語が用いられていることになるが、本稿では明確を期するために、「訴訟参加」という用語を、行政事件訴訟法二二条による参加と補助参加とをひっくるめて用いることにする。

（2）実務上も、第三者の参加がいずれの趣旨であるのかが明確でないものが少なからずあることが指摘されている。例えば、渡部稔「労委命令取消訴訟における参加人の取扱い」中央労働時報七三六号（一九八五）一九頁以下、特に二二頁以下、司法研修所「救済命令の取消訴訟の処理に関する研究」司法研究報告書三八輯一号（一九八七）五一頁以下参照。

（3）わが国の補助参加論が、補助参加の利益を判決効とは無関係に決定していることについては、拙稿「ドイツ民事訴訟法における補助参加の利益論の形成」金沢法学四六巻一号（二〇〇三）一頁、二頁以下で指摘したところである。前稿では、ドイツ民事訴訟法における補助参加の利益論の形成過程で判決効の拡張にいかなる意味が与えられていたかを明らかにしたが、訴訟参加の基礎づけにおける第三者への判決効拡張の意味を問題にする点において、本稿は前稿の問題意識を引継ぐものである。

なお、取消訴訟における第三者の訴訟参加をめぐっては近時、行政法学の側から、新山一雄『職権訴訟参加の法理』（二〇〇六・弘文堂）が公刊されており、民事訴訟法理論の展開をも踏まえて、行政事件訴訟法二二条、三四条の解釈論につき、極めて詳細な研究がなされている。

（4）救済命令に対して、使用者がその取消を請求し、申立人である労働組合または労働者が被告側に参加する場合と、救済申立棄却命令に対して、申立人である労働組合または労働者がその取消を請求し、使用者が被告側に参加する場合とがありうる。また、地方労働委員会の救済命令等を不服として使用者が中央労働委員会にした再審査申立を受けて、中央労働委員会が発する命令の取消についても同様の現象が見られる。

（5）なお本件では、A、B、Cの全員が労働委員会への救済申立ての申立人になっていたかどうかは不明である。

（6）本件の評釈として、安念潤司・判例評論三五六号三六頁、蒲原範明・判タ七〇六号三五六頁がある。

（7）なお本件では、原告使用者の側から即時抗告がなされ、東京高決平一三・一〇・一〇判時一七六九号一一四頁＝労働判例八一六号五頁は、参加を許可する決定に対して当事者の側から即時抗告をすることはできないとして、抗告を却下し、これに対する許可抗告について、最決平一四・二・一二判時一七八二号一五九＝労働判例八二一号五頁も、原決定を支持する（最高裁決定の評釈として、小西國友・ジュリ一二三七号二五四頁、首藤重幸・法教二六五号一四八頁がある）。

（8）本件の評釈として、福永有利・判例評論三〇七号四九頁がある。

(9) なお、本件と同一日付で同様の決定がなされている。本件では救済申立人たる組合が補助参加をしていたのに対し、別件では組合は補助参加をしていない点が異なる。

(10) 本件の評釈として、山川隆一・法教二七一号一二六頁、道幸哲也・法時七六巻五号九九頁、同・労働法律旬報一五六三号四頁、齋藤哲・法セミ四八巻一号一一九頁、薄井一成・別冊ジュリ一八二号三九三頁がある。

(11) 本件の評釈として、鈴木重勝・判例評論一五二号四二頁がある。

(12) 京都地決昭四三・五・七判時五二二号八二頁（福知山信用金庫事件）も同旨。事案は、地方労働委員会のした不当労働行為救済申立棄却命令に対し、労働者が取消訴訟を提起し、使用者が行政事件訴訟法二二条による参加申立てをしたものである。

(13) 高林克巳「訴訟参加」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座8　行政訴訟Ⅰ』（一九七〇・日本評論社）一九七頁以下。

(14) 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説（二・完）」法曹時報一五巻四号（一九六三）五〇一頁、南博方編『注釈行政事件訴訟法』（一九七二・有斐閣）（以下、南編『注釈』と引用する）二〇一頁（上原洋允）、渡辺吉隆＝園部逸夫編『行政事件訴訟法体系』（一九八五・西神田編集室）（以下、渡部＝園部編『体系』と引用する）三五九頁以下（濱秀和）、南博方編『条解行政事件訴訟法』（一九八七・弘文堂）（以下、南編『条解』と引用する）五七四頁以下（松沢智）、園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』（一九八九・有斐閣）（以下、園部編『注解』と引用する）三二四頁以下（中込秀樹）、室井力＝芝池義一＝浜川清編著『コンメンタール行政法Ⅱ　行政事件訴訟法・国家賠償法　第二版』（二〇〇六・日本評論社）（以下、室井＝芝池＝浜川『コンメンタール』と引用する）二五二頁（前田雅子）、南博方＝高橋滋編集『条解行政事件訴訟法　第三版』（二〇〇六・弘文堂）（以下、南＝高橋編『条解』と引用する）四二四頁（新山一雄）。

(15) 本件の評釈として、渡部吉隆・最判解民事篇昭和四十年度一九四頁以下、森順次・民商五四巻二号一八一頁以下、阿部泰隆・法協八三巻二号二七九頁以下、南博方・別冊ジュリ六二号三九八頁以下、時岡泰・別冊ジュリ一二三号四一〇頁、西川知一郎・別冊ジュリ一五一号四四四頁がある。

(16) 前述した【2】および【5】のケイスが補助参加の許否を問題にしているが、いずれも補助参加の利益の有無に立ち入って判断をしており、明らかに取消訴訟において補助参加が可能であることを前提にしている。

なお、救済命令等の取消訴訟に特有の問題として、労働委員会段階の手続では、労働委員会を公平・中立な立場に置いて、使用者側と労働者・労働組合側が対立する構造であったのが、訴訟手続になると、労働委員会と労使の一方とが被告側に立って、原告である労使の他方と対立することになる。このような構造は不自然であり、公正な第三者をもって構成された準司法的機関たる労働委員会の権威のためにも、救済命令等の取消訴訟への参加を全面的に禁止すべしとの立法論が主張されている。原島克己「緊急命令の問題点」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座11労働訴訟』（一九八一・日本評論社）三〇五頁以下、三一〇頁注（27）参照。【2】のケイスの判示は、このよ

うな理解に反論するものと言える。

(17) 新堂幸司『新民事訴訟法［第三版補正版］』（二〇〇五・弘文堂）七三三頁以下、伊藤眞『民事訴訟法［第三版再訂版］』（二〇〇六・有斐閣）六〇一頁参照。なお、判決結果との関係にこだわることなく、第三者に他人間の訴訟に関与して主張・立証をする機会を保障することそれ自体が補助参加の利益の核心をなすと説く井上治典教授の見解（例えば、井上治典「補助参加の利益・半世紀の軌跡」判タ一〇四七号（二〇〇一）四頁以下、一一頁参照）も、第三者の利益を基点として補助参加の利益を説明しようとする点では、同様に位置づけることができる。

(18) なお、被告適格を有するのは従来、処分・裁決をした行政庁であったが、平成一六年の行政事件訴訟法改正により、原則として、当該行政庁が所属する国又は公共団体が被告適格を有することとなった（行政事件訴訟法一一条参照）。前述したケイスのうち【7】だけは、新法が適用された事件である。

(19) 杉本・前掲注（14）四九九頁以下、室井＝芝池＝浜川『コンメンタール』二四七頁以下。元来、行政事件訴訟法二二条は、行政事件訴訟特例法下での第三者の参加をめぐる疑義を解消するものとして制定された。すなわち、行政事件訴訟特例法八条には、訴訟の結果について利害関係のある行政庁その他の第三者を職権で訴訟に参加させることができる旨が定められていた。しかし、参加人の訴訟上の地位あるいは、参加命令に応じなかった第三者に対する判決の効力などをめぐって、多くの疑義があったので、取消判決の第三者効の規定（三二条）、第三者再審の規定（三四条）とセットで第三者の訴訟参加の規定が整備されたものである。

(20) 前述したケイスでは【11】が、行政庁に対する取消判決の拘束力（行政事件訴訟法三三条）を二二条参加の基礎として提示しているように、二二条と第三者効とが一対一に対応するというわけではないようであるが、この点を含めて二二条参加はいかなる範囲で許容されるかについての検討は次章に譲り、以下ではさしあたり、本文のような典型的場面を想定しておく。

(21) 前掲注（15）に所掲の評釈は、いずれもこのような理解を示している。救済命令等の取消訴訟についても、司法研修所・前掲注（2）四九頁以下は、同様に解している。

(22) 共同訴訟的補助参加がこのように位置づけられることにつき、兼子一『新修民事訴訟法体系』（一九五六・酒井書店）四〇七頁、三ヶ月章『民事訴訟法』（一九五九・有斐閣）二四二頁、新堂・前掲注（17）七四八頁、伊藤前掲注（17）六一一頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法第四版補正版』（二〇〇六・弘文堂）六三七頁以下［上野］参照。これに対して、桜井孝一「共同訴訟的参加と当事者適格」中村宗雄先生古稀祝賀記念論文集刊行会編『中村宗雄先生古稀祝賀記念論集民事訴訟の法理』（一九六五・敬文堂）二一九頁以下は、沿革的考察を踏まえて、共同訴訟参加をなすにつき参加人に当事者適格は不要であること、共同訴訟的補助参加の理論は不要であることを説く。また、井上治典「共同訴訟的補助参加論の形成と展開」同『多数当事者訴訟の法理』（一九八一・弘文堂）一〇九頁以下は、補助参加人の訴訟上の地位を再検討して行けば、通常の補助参加と共同訴訟的補助参加を区別する必要はなく、共同訴訟的補助参加人の地位について訴訟されているところを上

限として、具体的紛争に応じて、補助参加人の訴訟上の地位をめぐる具体的問題を考えればよいとの方向を示す。

(23) 南編『注釈』二〇一頁、渡部＝園部編『体系』三六〇頁、南編『条解』五七四頁以下、園部編『注解』三二五頁以下、南＝高橋編『条解』四二五頁以下、南・前掲注(15)判批・三九九頁、時岡・前掲注(15)判批・四一一頁以下。

(24) 本件の評釈として、高橋利文・最判解民事篇昭和六十三年度七十三頁以下、東條武治・民商一〇一巻二号二五八頁、佐野裕志・ジュリ九三五号一一三頁、山村恒年・ジュリ九三五号五三頁、櫻井孝一・別冊ジュリ一四六号三八二頁、原審判決の評釈として、井上治典・判例評論三四四号三六頁がある。

(25) 司法研修所編『改訂　行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』(二〇〇〇・法曹会)二八〇頁、二八五頁、西川・前掲注(15)判批・四四五頁。【4】のケイスでは、裁判所も参加申立人も明らかにこのような理解を前提にしていると解される。

(26) 司法研修所・前掲注(2)五〇頁注(8)は、共同訴訟的補助参加の成否は法令の解釈に関する事項であって、補助参加人の意図とは無関係に裁判所が取扱いを決すればよいこと、共同訴訟的補助参加は補助参加の一形態として確立しており、行訴法が民訴法の補助参加の適用を排除するものではないと考える限り、その一形態としての共同訴訟的補助参加についても民事訴訟の例による趣旨と解すべきことを理由に共同訴訟的補助参加を肯定する。確かに、共同訴訟的補助参加の成否は法令の解釈に関する事項であるとしても、民事訴訟法の解釈として、共同訴訟的補助参加の要件に「二二条参加ができないこと」を追加したものであるとの前提に立つとすれば、共同訴訟的補助参加が否定される余地もないではないと思われる。

(27) 並木茂「参加」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系5　行政争訟Ⅱ』(一九八四・有斐閣)一六五頁、一八〇頁以下参照。

(28) 杉本・前掲注(14)五〇一頁、室井＝芝池＝浜川『コンメンタール』二五一頁、南＝高橋編『条解』四三〇頁以下。

(29) 昭和六三年判決は、補助参加と共同訴訟参加とでは、参加人が当事者となるかどうかで差異があることを前提に、民事訴訟法の解釈として共同訴訟的補助参加の要件に「共同訴訟参加をなしえないこと」を追加したものということになるが、この論理自体は解釈論として無理ではない。また、判決効を受けるが訴訟追行権を欠くために共同訴訟参加をなしえない者の利益を保護するために解釈上認められるものであるという、共同訴訟的補助参加の位置づけにも適合すると思われる。

(30) 従来、明文の規定を欠いていたが、最判昭三六・一一・二四民集一五巻一〇号二五八三頁が、会社に被告適格があると判示したのに沿って、平成一七年の会社法制定に際して明文化されるに至ったものである。相澤哲編著『一問一答新・会社法』(二〇〇五・商事法務)二四八頁以下参照。

(31) この参加命令の制度および相続権を害される者の補助参加を共同訴訟的補助参加として扱う旨の規定は、平成一五年の人事訴訟法制定に際して整備されたものである。小野瀬厚＝岡健太郎編著『一問一答新しい人事訴訟制度』(二〇〇四・商事法務)六八頁以下参照。

(32) 杉本・前掲注（14）五〇一頁、五〇三頁。

(33) 南・高橋編『条解』四二九頁。その大きな理由として、裁判所がこの職権を発動するかどうかは自由裁量に委ねられ、裁判所が第三者を参加させていなくても、判決が瑕疵を帯びるものではないとされていることが指摘されている。

(34) 参加命令の制度が新設された、検察官を被告とする人事訴訟における補助参加についても同様であり、申立てによる参加の場合、参加申立ての段階では補助参加の申出があるだけである。

(35) このことは、既存の請求を前提とする参加について、申立ての段階から独立の類型を設定することが望ましくないことを浮き彫りにしている。通常の民事訴訟において、共同訴訟的補助参加と通常の補助参加とを申立ての段階から区別して独立の参加類型としたとすれば、同様の問題が生じるであろう。この意味で、人事訴訟法が共同訴訟的補助参加を明文で肯定した際に、申立て段階では補助参加の申出のみを認めることを前提にしたことは、正当であったと思われる。

のみならず、裁判所の側から見れば、補助参加の申出であれば、当事者から異議が述べられない限り参加の許否を判断する必要がないのに対し、二二条参加の申立てについては、必ずその許否を判断しなければならないという違いがある。そして、従来の理解を前提にすると、補助参加の申出であっても、二二条参加の申出であっても、訴訟追行上の地位は何ら相違がないから、補助参加によらせても特に問題は生じないし、裁判所の側も参加の許否の裁判をする手間が少なくて済むと言うことができる。司法研修所・前掲注（2）五一頁以下によれば、救済命令等に関する訴訟においては、裁判所が積極的に参加形態を補助参加にするよう勧告するところもあるようである。これに対して、最近の理解を前提にすると、訴訟追行上の地位が全く異なるから、裁判所としては単純に補助参加によらせるわけにはいかなくなるであろうし、第三者としても、訴訟追行上、被参加人との間で利害の対立が予想される場合には、抵触行為等の問題が生じる前に、予め二二条参加をしておくことが不可欠になるであろう。

(36) そのようにしたとしても、裁判所の職権の発動を促す意味での申立てができないというわけではないし、元はと言えば裁判所がこの職権を適切に発動することなく、第三者の申立てを待って参加の許否を判断するという運用を続けていることにこそ問題があるのではないか。なお、このような方向性自体は、新山・前掲注（3）においても志向されている（もっとも、新山教授は、二二条の解釈論として、名宛人に権利・利益を付与する行政処分の取消訴訟が名宛人以外の者から提起された場合につき、裁判所には第三者に対して訴訟係属を「告知」する義務があると理解する）。この外、山村恒年編『市民のための行政訴訟制度改革』（二〇〇〇・信山社）一四五頁は逆に、二二条参加の範囲を補助参加と同じ範囲に拡大する旨の立法提案をするが、その基礎づけ、とりわけ判決効の拡張との関係は言及されていない。また、室井＝芝池＝浜川『コンメンタール』二五〇頁は、紛争の一回的解決を図ることを重視して二二条参加の範囲を拡大する可能性を示唆する。