

## Drittbeteiligung in der Anfechtungslage von der Arbeitskommissionsanordnungen (2)

|       |                                                                                             |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者:<br>公開日: 2017-10-03<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者:<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/2297/27685">http://hdl.handle.net/2297/27685</a>             |

# 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(二)

## ——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 裁判例の整理及び分析
- 三 取消訴訟における補助参加(以上、第四九卷二号)
- 四 取消訴訟への訴訟参加の基礎
  - 1 取消判決の効力と二二条参加
  - 2 民事訴訟法に基づく補助参加
  - 3 行政訴訟の独自性の考慮(以上、本号)
- 五 不当労働行為救済命令に関する訴訟における訴訟参加の基礎

### 四 取消訴訟への訴訟参加の基礎

次に、不当労働行為救済命令に関する訴訟における訴訟参加の基礎づけを検討する前提として、取消訴訟一般について、訴訟参加がどのように基礎づけられているかを整理・分析することとする。もつとも、行政法の解釈論としてはこれまでのところ、訴訟参加をめぐる議論はほとんどなかつたようであり、多くは行政事件訴訟法の立法担

当官の解説をほほそのまま踏襲する形での説明が繰り返されてきたようであるので、以下における検討もこの解説を出発点とする。<sup>(37)</sup>

また、本稿の問題関心からは、取消判決の効力が訴訟参加の基礎づけにおいてどのような意味を持つているかが注目される。しかしながら、この点についても、民事訴訟法の議論をもふまえて、十分に整理されることはなかつたようである。そこで以下では、取消判決がいかなる効力を生じ、それが訴訟参加の基礎づけにおいてどのような意味を持つているかを検討する。その際には前述のとおり、取消訴訟においては、二二条参加と民事訴訟法の補助参加とがいずれも可能であることを前提にするので、まずは二二条参加がいかなる場合に許容されるかを明らかにした上で、民事訴訟法に基づく補助参加のみが許容されるのはどのような場合かを明らかにする。なお、この問題に関しては近時、行政法の側から、新山一雄教授が、行訴法二二条の解釈論を展開しており、行政訴訟への訴訟参加であることからくる特殊性を理解する上で重要であるので、最後にその紹介を行う。

### 1 取消判決の効力と二二条参加

行政処分<sup>(38)</sup>を取消す旨の判決の効力について、行訴法は、三二条一項において、「第三者に対しても効力を有する」と定め、三三条一項において、「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」と定めている。そして、一般に前者は、取消判決の第三者効と呼ばれ、後者は取消判決の拘束力と呼ばれている。<sup>(40)</sup>これらの条文は、行政事件訴訟特例法の下での、取消判決の効力をめぐる議論を立法的に決着させることを意図したものと言われている。<sup>(41)</sup>問題となるのは、これらの効力の実質が何であり、一般の民事訴訟における判決の効力といかなる関係に立つか、さらに、それが訴訟参加の基礎づけとの関係でどのような意味を持つているかである。

(1) 行訴法三二条一項の第三者効

(a) 立法担当官の説明<sup>(42)</sup>

行訴法制定前の特例法の下では、取消判決の効力については、関係行政庁に対する拘束力についての規定が置かれていただけであった(一二条)。このため、取消判決が第三者に対する関係でそもそも効力を有するか、効力を有するとしてそれがいかなる内容のものか、等について、疑義があつたようである。そこで、行訴法三二条一項は、形成力の主観的範囲を第三者にも拡張することを定めることによつて、特例法一二条に関する疑義を解消し、問題を立法的に解決したものであるとされる。

そして、このような立法の前提には、次のような理解がある。すなわち、①この効果は本来、既判力とは無関係に行政実体法に基づいて生じる、②公法上の法律関係の変動を明確にし、あらゆる関係において画一的に取り扱おうとする要請から、判決の確定によつて性質上当然に、広く第三者に及ぶ、③既判力の主観的範囲については、民事訴訟法の準用あるいは訴訟法理論に委ねる、④訴訟外で形成力を受ける第三者の利益を保護するために、一二条参加及び第三者の再審の訴えの制度(行訴法三四条)がある。

(b) 民事訴訟法学からみた行訴法三二条一項

行訴法が制定・施行された昭和三十七年の時点においては、形成訴訟一般についてのわが民事訴訟法学の議論も、まさに発展途上にあつたことは、周知のとおりである。のみならず、行訴法の立案過程には、民事訴訟法学者も関与しており、実質的な議論がなされていたようである。<sup>(44)</sup>そこでまず、成立した行訴法三二条一項の規定について、この当時の民事訴訟法学における形成訴訟一般についての考え方との異同あるいは距離を明らかにする。

(ア) 兼子説

兼子一教授は、特例法の下で取消判決の効力を論じた論稿<sup>(45)</sup>において、行政処分<sup>(45)</sup>の取消判決の形成力が第三者に対

しても生じることを否定する。すなわちここでは、判決それ自体は本質的に、行政処分のように権利義務関係を変動させる契機を含まない判断作用である、という理解を出発点として、形成力は形成要件の存在が判決によって確定されたことに基づく効果であるから、この確定を争うことができない限度において、形成の効果の発生も否認できないものとなるとする。したがってこれは、判決の形成力の根拠を既判力に求め、既判力は特別の規定がない限り、原則として当事者間でのみ生じるものであるから、形成力もまた、原則として当事者間でのみ生じる、との理解に立っているわけである。<sup>(46)</sup>

(イ) 三ヶ月説

三ヶ月章教授は、形成力を法秩序が裁判に結び付けた特殊な効力と見る。そして、形成力は論理必然的に対世的というわけではなく、形成力が対世効をもつかどうかは、それぞれの制度の趣旨に照らして探求すべきものとする。<sup>(47)</sup> その上で、形成判決がなされることによって、訴訟物とされる形成権あるいは形成要件はその目的を達して消滅してしまうから、その存否が再び訴訟上争われる余地はなく、したがって、形成判決には既判力を認める余地がないとする。<sup>(48)</sup> この見解では、形成力と既判力はむしろ峻別されるとともに、形成判決の形成力は性質上、一種の法律要件の効力ということになる。そして形成力が第三者に対しても拡張されるかどうかは、訴訟法が決定する問題というよりもむしろ、形成判決の存在に法律関係の変動を結び付けている実体法規範の解釈いかんにかかっていることになる。<sup>(49)</sup>

(ウ) 鈴木説

鈴木正裕教授は、形成力の対世効あるいは、形成力が第三者にも及ぶという場合、正確には、法律関係が変動することそれ自体に尽きる形成力と、これに付随する法律関係の変動（形成）の結果に対する一般的承認義務とを區別する必要があるとともに、形成力及び一般的承認義務と既判力とが機能場面を異にしていることを指摘する。す

なわち、形成力と一般的承認義務には法律関係の変動の対世的妥当を実現する機能はあつても、当該の法律関係の変動が適法有効になされたことを保障する働きはなく、当該の法律関係の変動が違法もしくは無効である旨の主張を阻止するところに、形成判決の既判力の機能場面が見出される、という。<sup>(50)</sup> この見解では、いわゆる形成判決の対世効の実質は、形成力による法律関係の変動によって現出した法律状態（形成の結果）に対する一般的承認義務を意味するから、形成力それじたいは、性質上、問題となつていない法律関係に直接・間接に関与している者との関係でしか意味を持たないことになる。<sup>(51)</sup> また、形成判決に既判力を認めるとした場合における、形成力と既判力の機能する場面が、明確に区別して提示されたことになる。もつとも、形成判決に既判力を認めるといふことについては、木教授自身の見解は明らかにされていない。

### (エ) 分析

まず、行訴法の規定は、取消判決の形成力が第三者に対しても及ぶことを明文で定めた点で、兼子説のような理解を明確に否定したことになる。ここでは、公法上の法律関係は画一的かつ明確に定まっていることが望ましいという要請に、ひとまず軍配が上がったといふことができる。しかしながら、三二条一項を専ら、既判力の主観的拡張とは無関係に形成力の主観的拡張を定めた規定であると性質づけて、既判力との関係を切断し、第三者が既判力の拡張を受けるかどうかは専ら、民事訴訟法の準用あるいは訴訟法理論に委ねられる、としたことは、その後の民事訴訟法における「対世効」をめぐる議論の展開と対比した場合、問題意識のずれが浮き彫りになってくる。

すなわちまず、民事訴訟法の理論上、一般に明文のないところで既判力の拡張は認められないから、取消判決の形成力は当事者以外の第三者に及ぶとしても、既判力は原則として当事者間で生じるのみである。しかし、そうすると、第三者は事後的に形成要件の不充足を主張して、取消判決による形成の結果（行政処分が違法性を帯びること）を訴訟上争う余地がありうることになる。しかも既判力を受けないのであるから、必ずしもそれは再審の方法

によらなくてもよいはずである。<sup>(82)</sup>このことは、公法上の法律関係を画一的かつ明確に確定するという、行訴法が追求していたはずの目的に反する結果をもたらす可能性をばらばらでいるのではないか、という疑問が生じる。

しかるに、行政法の解釈上は、取消判決の既判力の第三者への拡張を否定する点については、ほとんど争いが無い。今日の民事訴訟法から見れば、形成判決により、権利義務関係が変動した場合には、(根拠づけはともかくとして)原則として、万人に対する関係でそのように取り扱われるとともに、かかる現象を指して、「形成力は原則として一般第三者に及ぶ」と説明するのが、一般的な理解である。そして、このような理解を前提として、会社の組織に関する訴えにおける請求認容判決(会社法八三八条)や、人事訴訟の確定判決(人事訴訟法二四条一項)のように、判決効を一般第三者へと拡張する旨の定めがある場合、それは、既判力の拡張を定めたものであると認識されている。<sup>(83)</sup>つまり、民事訴訟法の議論は、形成の結果が第三者にも及ぶことと、既判力を拡張することにより、形成の結果として生じた法律状態を、再度訴訟上争う可能性が封じられることを区別している。その上で、判決効の第三者への拡張を定める明文の規定が置かれている場面では、第三者が既判力の拡張を受けることにより、形成判決による権利変動の結果をもちや訴訟上争うことができなくなることはたして正当化されるかどうか、あるいはかような第三者のいわゆる「手続保障」を、どのようにして確保するか、という問題意識で議論が展開されているのが現状であろう。<sup>(84)</sup>これに対して、行政法の議論では、形成の結果が第三者にも及ぶことも、形成の結果として生じた法律状態を再度訴訟上争う可能性が封じられることも、いずれも形成力の拡張の範疇で説明されていることになる。恐らく、行訴法の解釈論においては、民事訴訟法からみれば、既判力を拡張することによって果たされることになるはずの機能は、形成力を拡張することによって十分賄うことができる、という認識が一般化しているか、そうでなければ、取消判決の既判力と形成力との関係についての議論が決着を見ないまま今日に至っているか、いずれかであろう。

さらに、民事訴訟法の議論では、判決効拡張のための、いわゆる手続保障の手段として、判決確定前の段階での訴訟参加と、判決確定後の段階での第三者による再審の訴えとが注目され、特に後者については、明治民訴に規定があったものが大正改正に際して削除されたことを、立法論的に批判し、職権による訴訟参加と第三者による再審とをともに具えている行訴法の規定をも手がかりとして、解釈論としてこれを肯定する可能性が模索されてきた。<sup>(56)</sup>かかる議論の流れを念頭に置くと、行訴法の規定が民事訴訟法と対比して第三者の地位をはるかに手厚く保護しているにもかかわらず、取消判決の既判力を民事訴訟の一般理論に委ね、原則として当事者間でしか生じない、という立場を堅持するのは、民事訴訟法の立場からは、やや理解に苦しむところである。

次に、立法担当官が形成力を行政実体法に基づく効力と説明していることからすると、行訴法の規定は、形成力を一種の法律要件の効力と見る三ヶ月説の立場と基本的に一致するものといえる。そして、形成力の性質についてのかかる理解は、今日では、「何人も、形成判決の確定がない限り、訴えの目的である法律関係の変動を主張しえない」という定式<sup>(56)</sup>によって、一般の民事訴訟における形成力の性質についての理解としても広く支持されているといつてよい。もつとも、三ヶ月説のような立場から見れば、「取消判決の存在を要件として生じる法律関係の変動(形成)は対世的なものとする」という行政実体法の規範が観念<sup>(57)</sup>され、形成力の第三者への拡張は、かかる行政実体法の法律要件が充足される結果にはかならないから、三三一条一項は、そのような結果を確認的あるいは注意的に規定するものでしかないことになる。他方、鈴木説のような立場から見れば、形成力それ自体は、訴えの目的たる法律関係に直接・間接に関与している者との関係でのみ意味を持ち、形成力による法律関係の変動によって現出した法律状態(形成の結果)を、万人が承認・尊重すべきことは、国家法の存立を確保する上で当然のこととなる。したがって、いずれにせよ、三三一条一項が、あえて当然のことを規律したことの意味をどのように解するかが問題となるであろう。



最後に、立法担当官は、民事訴訟法の規定の準用あるいは訴訟法理論によって、取消判決に既判力が生じること  
を否定していないから、その範囲においては、三ヶ月説の立場が採用されなかったことになる。

(c) 訴訟参加の基礎づけ

行政法学における以上のような理解を前提にすれば、取消判決の第三者効の実質は、行政実体法の定めにより、  
取消判決による権利義務関係の変動が第三者に対する関係でも効力を生じることであり、二二条参加は、第三者が  
取消判決による権利義務関係の変動によって影響を被るることによって基礎づけられる。したがってここではまず、  
第三者が取消判決によって変動する権利義務関係に関与していることが大前提である。その意味では、参加の基礎  
づけにとつては、第三者が取消判決の判決効の拡張を受けることそれ自体が重要なものではなく、判決効の拡張によつ  
て変動する権利義務関係と第三者の法的地位との間にいかなる実体関係があるかが、むしろ重要な問題となる。

次に、二二条にいう、「訴訟の結果により権利を害される」というのは、取消判決による権利義務関係の変動に  
よつて影響を被ることを意味するのであるとすれば、理論上は、判決効（形成力）の拡張によつて変動する権利義  
務関係と第三者の法的地位との間に関連性がある限り、その強弱を問うことなく、二二条参加が基礎づけられるは  
ずである。しかし、立法担当官によれば、ここにいう第三者は、取消判決の形成力を受けるためにその判決の正文  
によつて「直接自己の権利を侵害される」訴訟当事者以外の第三者を指すとして、その範囲が限定されている。そ  
こで、これがいかなる範囲までを指すのかを、次に整理しておく。

(ア) 典型的状況——いわゆる二重効果的行政行為の取消訴訟における処分の名宛人

一二条参加が最も典型的に想定する場面は、行政庁の処分によつて一定の権利・利益を取得した者（処分の名宛  
人）以外の者が、当該処分・裁決の取消訴訟を提起した場合において、当該権利・利益を取得した者が、取消判決  
の第三者効によつて自己のいわば既得的な権利・利益が害されることを防ぐために、処分の効力を維持する目的

で、被告行政主体の側に参加する、というものである。

ここで取消訴訟の対象とされているのは、その名宛人に対しては授益的であると同時に、名宛人ではない(が、取消訴訟の原告となりうべき)者に対しては侵害的に働く一個の行政行為である。行政法の学説において、この種の行政行為は、二重効果的行政行為などと呼ばれており、侵害的行政行為や授益的行政行為と並ぶ、行政行為の類型として位置づけることができるかどうかについて、議論があるようである。<sup>(59)</sup> もっとも、行政法学の関心はむしろ、行政行為の名宛人でない者の利益保護、ひいては、その者が取消訴訟を提起して処分を争いうるか、つまり原告適格の基礎づけである。そして、行政行為の名宛人の二二条参加は、名宛人でない者の原告適格が肯定され、その者によって訴えが提起される場合に初めて問題となりうる、という意味で、名宛人以外の者の原告適格が肯定される範囲が拡大するにつれて、第三者の訴訟参加が問題となる場面が増大するという関係にあると言える。<sup>(60)</sup> いずれにしても行政行為の取消が論理必然的に名宛人の権利・利益を害する関係にあることには疑問の余地がないため、行政行為の名宛人の二二条参加の基礎づけを変更するものではない。<sup>(61)</sup>

(イ) 取消の対象となっている処分を前提としてなされる処分に基づく法的地位

立法担当官は、「訴訟の結果により権利を害される第三者」の具体例として、公売処分の取消訴訟が提起された場合における競落人(買受人)と、乙と競願関係にあった甲が乙に対する事業免許によって自己の権利利益を侵害された、として免許の取消訴訟を提起した場合における、免許を受けた乙の二つを挙げている。<sup>(62)</sup>

このうち、後者の例における乙は、免許処分の名宛人であるから、上記(ア)の範囲に含まれることは間違いない。これに対して、前者の例における買受人は、公売処分の名宛人ではなく、公売処分を前提としてなされる売却決定によって権利を取得している関係にあるにすぎないが、公売処分が取消されることにより、その形成力の波及として、当然に法的地位を失う関係にある。したがって、二二条参加は、取消の対象となっている処分の名宛人と

して、一定の既得的地位を取得した者が、処分の効力を維持する目的で参加する、という典型的な場合だけではなく、取消の対象となつている処分が行われたことを前提としてなされた別の処分を原因として法的地位を取得した者が、処分の取消が波及して、当然に法的地位を失う結果になるのを防ぐために、処分の効力を維持する目的で参加する場合にも、許容されることになる。

以上の点については、その後の行政法の議論でも、おおむね異論がないようである。このことは、前出(三一)の最判昭和四〇・六・二四民集一九卷四号一〇〇一頁の評価に現れている。すなわち、本件は、特例法の下で、農地買収計画に対する異議申立てを却下された者が、さらに訴願をしたところ、その棄却裁決がなされたので、訴願棄却裁決の取消訴訟を提起したところ、農地の売渡を受けた者が被告側に補助参加をした事実である。この場合も、売渡を受けた者は農地買収計画の名宛人ではないから、上記(ア)の範囲には含まれないが、判例は共同訴訟の補助参加の成立を認めた。そして、行政法の解釈上、この点の判示に関する論点は、行訴法二二条・三二条一項の制定<sup>(63)</sup>によって立法的に解決されたと評価されている。

## (2) 行訴法三三条一項の拘束力

### (a) 立法担当官の説明

まず、三三条一項は、特例法一二条と同じ趣旨で、取消判決の拘束力を定めたものであるとされる。すなわちそれは、行政庁の側に対し処分を違法と確定した判決の判断内容を尊重し、受忍し、以後その事件については、判決の趣旨に従つて行動し、もしほかにこれと矛盾するような処分等がある場合には、適当な措置を取らなければならぬという拘束を生ずることをさす。そしてこれは、特例法の下での拘束力の性質をめぐる理解の対立を解決するものとされている。

特例法の下では、この効力の本体を既判力の拡張とみなし、取消判決の既判力が被告行政庁以外の関係行政庁に及ぶことの当然の結果であるという理解と、判決本文と一体となった判決理由中の判断について生ずる、既判力とは異なった効力であつて、その判断がその事件についての行政庁の行動の規範となるところにその意義があるとする理解とがあつたが、立法担当官の説明によれば、成立した三三一条一項の規定は、後者の見解に従つて理解すべきものという。そしてこの効力は、取消判決の効力（形成力）の実効性を確保するためにある。すなわち、例えば係争の処分を取消し後に、行政庁が、同一の事情の下、同一の理由に基づいて、同一の行為をすることを禁ずる効力（同一処分を繰返し禁止効）を核心として、<sup>64</sup>係争の処分を取消しによつて存在意義を失つた処分を、形式上訴訟の対象となつた処分と別個であることを理由として、そのまま存続させることを封じることになる（不整合処分取消義務）。このようにして、裁判所の判断が当該事件についての関係行政庁の行動の規範となることにその意義がある、とされる。<sup>65</sup>

(b) 民事訴訟法からみた行訴法三三一条一項

以上によれば、行訴法三三一条一項は、取消判決の形成力による法律関係の変動の結果を訴訟外においても尊重すべきことを関係行政庁に命じる、取消判決に特殊な効力を定めたもの、ということになる。<sup>66</sup>そして、かかる効力は既判力とは異なる効力と位置づけたことは、一般の民事訴訟における既判力の理解とも整合的であると評価できる。なぜならば、今日の一般的な理解では、既判力は通常、訴訟外で作用する効力ではなく、むしろ、判決の確定後にさらに訴え（後訴）が提起された場合に、その訴訟手続内で作用する効力と理解されているからである。<sup>67</sup>

(c) 訴訟参加の基礎づけ

立法担当官によれば、二二二条にいう、「権利が訴訟の結果により害される」というのは、取消判決の結果、その効力によつて権利が害されることを意味するから、それは取消判決の効力（形成力）それ自体によつて直接権利を

害される場合に限りないとされる。このような理解を前提にして、取消判決の拘束力を通じて権利を害される者も二二条参加が可能であることが承認されている。したがって、典型的には、同一処分<sup>69</sup>の繰返し禁止効が働く結果として、行政庁が、判決によって取消されたもとの処分と正反対の処分をすることによって、第三者の権利が害される場合が想定されることになろう。そして、前出の【11】のケースは、このような場合に位置づけられるであろう。

さらに、立法担当官は具体例として、上述の競願事例において、競願者甲が自己に対する免許拒否処分の取消訴訟を提起した場合における、免許を取得した乙を挙げている。この例では、甲に対する免許拒否処分が取消されると、乙に対する免許処分をした行政庁としては、免許拒否処分取消判決の趣旨に従い、改めて、競願者のいずれに免許を与えるかを決する義務が生じることになる。その結果、甲に対して免許処分がなされるとともに、乙に対する免許処分は甲に対する免許処分と相いれない以上、その取消がなされなければならない。したがって、これによって乙が免許処分によって取得していた権利が侵害されることになるのは、明らかであろう。このように、取消判決がなされることによって、自己の権利の基礎となつてゐる処分が不整合処分として行政庁によって取消されるおそれが生じるような関係に立つてゐる場合も、二二条参加が基礎づけられるということが出来る。

そして、かように取消判決の拘束力を通じて権利が害される者も、二二条参加が可能であるということについても、その後の行政法の解釈上、ほぼ異論なく受け入れられてきたようである。<sup>69</sup>

#### (d) 分析

以上のような、行政法の一般的な理解を前提にすれば、取消判決の拘束力を受ける行政庁が、取消判決の趣旨に従つてなす再処分または不整合処分の取消により、もとの処分に基づいて取得した自己の権利・利益を害されることとなる第三者も二二条参加をなしうる、と一般化することが出来る。もつとも、基礎にある実体関係にまで遡つてみた場合、この類型と上述の(1)(c)の類型とを区別することにどれほどの意味があるかは、若干疑問の余

地がある。

すなわちまず、取消の対象となっている処分それ自体が自己の権利・利益の基礎となっている者が、同一処分の繰返し禁止効によってもとの処分と正反対の処分がなされる可能性が生じることを阻止するために参加する場合は、取消の対象となつている処分は、名宛人である原告に対して不利益となると同時に、第三者に対して利益となるから、一種の二重効果的行政行為と見る余地がある。確かに、(イ)(c)(ア)では、第三者の権利・利益の侵害が判決の形成力によつて当然に生じていたのに対し、ここでは、取消判決の拘束力を受ける行政庁の再処分によつて生じる点に違いはあるが、これは、処分の名宛人が原告となり、名宛人でない者が参加する場合であるか、名宛人でない者が原告となり、名宛人が参加する場合であるかの違いを反映したものにすぎず、基礎にある実体関係は同じである。

次に、当該処分の取消によつて不整合処分となる、当該処分とは別の処分が自己の権利・利益の基礎となつている者が、不整合処分が取消されることを阻止するために参加する場合も、基礎にある実体関係は、(イ)(c)(イ)と同じである。しかもここでは、処分の名宛人が原告となつて取消の訴えを提起し、名宛人でない者が処分の効力を維持する目的で、被告行政主体の側に参加するという関係もまた、同じである。さらに、そもそも取消判決の拘束力にもとづく不整合処分の取消義務をめぐつては、行政法の解釈上、一定の場合には、行政庁による取消を待たず、取消判決の形成力または拘束力それ自体により、不整合処分が当然に失効することを認める理解もあるようである。<sup>(70)</sup>もとより、このような理解に立つとしても、目下のところ取消訴訟の対象となつていない処分によつて権利・利益を取得していた第三者が、その権利・利益を害されることには変わりがない。それどころか、不整合処分の当然失効を取消判決の形成力の効果と見るならば、第三者はいっそう直接的に権利・利益を害されることになるから、二二条参加は、文句なく許容されることになる。しかしながら、翻つて考えてみると、その場合におけ

る第三者の権利・利益の侵害は、判決の形成力それ自体によって直接に生じるものである。したがって、その限りではもはや、二二条参加の基礎づけに取消判決の拘束力を持ち出すまでもなく、むしろ、上記（一）（c）（イ）の場合とまったく同じ説明をすれば足りることになる。

### （3）小括

このように見ると、二二条参加の範囲を考える上では、判決効の拡張があることは当然であるとしても、判決効の拡張ということだけに着目しても、あまり意味がないというべきであろう。むしろ、取消が求められている処分と第三者の権利・利益との間にいかなる実体関係があることを必要とするかを、整理・分類することの方が、決定的に重要である。そして、以上によれば二二条参加は、第三者が処分の効力を維持するために、①自己に権利・利益を与える処分（いわゆる二重効果的行政処分）それ自体の取消が求められている場合、②取消判決の拘束力によって、取消が求められている処分と正反対の処分がなされ、これによって、取消が求められている処分を基礎とする自己の権利・利益が害されることになる場合、③取消が求められている処分が第三者の権利・利益の基礎となる別の処分の前提となっており、取消判決の形成力または拘束力によって、当該別の処分が行政庁によって取消されることで、自己の権利・利益が害されることになる場合に、被告行政主体側に参加する、というときに許容されることになる。

そして、①と②については、処分の取消が直ちに、第三者の権利・利益を害することになるか、取消判決の拘束力にもとづいて行政庁がもとの処分と正反対の処分をすることによって、第三者の権利・利益が害されることになるかで、第三者の権利・利益が侵害される仕組みには違いがあるが、基礎にある実体関係は同じであるから、二二条参加の許容性についての結論は左右されない。また、③についても、二つの別個の行政処分のうち、一方の取消

によって、他方が当然に失効するか、または処分をした行政庁が判決の拘束力にもとづいて他方を取消すかであるが、やはりここでも、二二条参加が許容されるべきことは同じである。

## 2 民事訴訟法に基づく補助参加

### (一) 二二条参加が可能な場合の補助参加

二二条参加が可能な場合にも補助参加が可能であること、さらに、その場合、たまたま二二条参加の制度が別にあるからといって、それが可能であるのにあえて補助参加をしたものであるから共同訴訟的補助参加は成立しない、という解釈をすべきでないことは、すでに(三二)述べたとおりである。上記、1に即して整理すれば、次のとおりである。

まず、いわゆる二重効果的行政行為の取消が請求されている場合に、第三者が民事訴訟法による補助参加をしたときについては、あたかも、会社を被告として取締役を選任する旨の株主総会決議の取消が請求されている場合に、請求が認容されたとすれば取締役の地位を失い、かつ、その結果を争うことができなくなる当該取締役が補助参加をした場合の取り扱いと類似する。<sup>(17)</sup> 民事訴訟法の解釈上、被告適格を有しないが判決の効力を受ける取締役には、共同訴訟的補助参加人としての地位が肯定されているのと同様、取消訴訟においても、被告適格が国または地方公共団体と法定されているため(行訴法二二条)、処分の名宛人は判決の効力を受けるにもかかわらず当事者とならないから、共同訴訟的補助参加を肯定するべきである。

もっとも、民事訴訟一般の議論においては、共同訴訟的補助参加は、既判力の拡張を受けるが当事者適格を有しないために、共同訴訟参加をすることのできない第三者が補助参加をした場合に成立するとされている。そのことからすると、処分の名宛人が補助参加をした場合に共同訴訟的補助参加が成立するためには、その者に既判力が及



ぶことが前提となろう。しかるに、行訴法三二条一項の規定は、専ら形成力の拡張を定めたものであり、既判力の拡張の有無については民事訴訟法一般の理論に委ねる趣旨であるとすれば、既判力は当事者間でしか効力を生じないから、共同訴訟的補助参加は成立しない、という解釈が成り立つ余地がある。しかしながら、そもそも取消訴訟における既判力と形成力との関係についての行政法の議論が決着を見ないままに持ちこされておき、一般の民事訴訟において既判力の拡張によって把握されるべき機能が、形成力の拡張の中で理解されているとすれば、少なくとも取消訴訟における共同訴訟的補助参加の成否については、既判力と形成力とを峻別する意味はないであろう。<sup>(72)</sup>

次に、取消が請求されている処分が第三者の権利・利益の基礎となる別の処分的前提となっているという場合に、第三者が被告行政主体側に補助参加するときはどうか。この場合、第三者の権利・利益の変動は、形成力の拡張により当然に、あるいは取消判決の拘束力に基づいて行政庁が不整合処分の取消をすることによって生じることになるが、このうちまず形成力が拡張される場合については、二重効果的行政行為の取消訴訟の場合におけると同様に、民事訴訟法の解釈上、共同訴訟法的補助参加を肯定すべきである。これは、民事訴訟において例えば、詐欺又は強迫を理由とする協議離婚の取消しの訴えにおいて、被告と再婚した者——請求が認容されると前婚が復活した後婚が重婚となり取消事由が生じる——が被告に補助参加をする場合に、共同訴訟的補助参加が肯定されるとさ<sup>(73)</sup>れているのと類似するといえる。

以上に対して、取消判決の拘束力に基づいて、取消が求められている処分と正反対の処分がなされる場合、あるいは不整合処分が取り消される場合については、一般の民事訴訟においては、取消判決の拘束力なるものがそもそも問題となりえないので、若干問題がある。しかしながら、基礎にある実体関係が同じである上、国家権力の行使によって権利・利益の変動が生じさせられる点では、形成力が拡張される場合と区別する理由はない。したがって、ここでも、共同訴訟的補助参加を肯定するべきである。

(2) 民事訴訟法に基づく補助参加の許否が問題とされた事例

近年最高裁は、取消訴訟への民事訴訟法に基づく補助参加について、相次いで判断を示している。これらはいずれも、被告行政主体側への参加であるとともに、理由中で取消判決の拘束力にも言及しており、二三条参加が許容される場合と重なるものかどうか問題となる。さらに、これらのケースにおいて補助参加は、どのように基礎づけることができるかが問題となる。以下ではまず、これらの点を検討する。次いで、これらの場合以外に民事訴訟法に基づく補助参加が問題になりうる場合がないかを検討する。もともと、以下の検討はあくまで、取消訴訟における補助参加の許容性を類型的に把握することを意図するものであり、補助参加の許容性の限界あるいは外延を一般的に決定することは意図していないことをお断りする。

(a) 最高裁の決定例の紹介

【12】 最決平一三・二・二二判時一七四五号一四四頁(レンゴー事件)<sup>(74)</sup>

Xの夫であるAは、段ボールの製造販売を業とするZの従業員であったが、平成七年五月一日死亡した。Xは、Aの死亡は長時間労働の過労によるもので業務起因性があるとして、Y(労働基準監督署長)に、労働者災害補償保険法による遺族補償給付等の支給を請求したところ、Yは業務起因性を否定して、不支給の決定をした。これに対して、Xが不支給決定の取消を求めて、本件本案訴訟を提起したところ、第一審において、ZがYに補助参加をした。補助参加の理由は、①本件訴訟においてAの死亡につき業務起因性が肯定されると、Xから労働基準法に基づく災害補償または安全配慮義務違反に基づく損害賠償を求め訴訟を起こされた場合に自己に不利益な判断がされる可能性があること、②労働保険の保険料の徴収等に関する法律(以下、徴収法という)一二条三項により、次年度以降の保険料が増額される可能性があること、の二点であった。これに対して、Xが異議を述べたところ、原々

決定は補助参加の申出を却下し、原決定も、Zの抗告を棄却したので、Zから許可抗告の申立てがなされた。最高裁は、①との関係では、補助参加の利益を否定したが、②との関係では、次のように判示して、補助参加の利益が肯定される可能性があるとし、原決定を破棄し、原審に差戻した。

「徴収法一二条三項によると、同項各号所定の一定規模以上の事業については、当該事業の基準日以前三年間における「業務災害に係る保険料の額に第一種調整率を乗じて得た額」に対する「業務災害に関する保険給付の額に業務災害に関する特別支給金の額を加えた額から労災保険法一六条の六第一項二号に規定する遺族補償一時金及び特定疾病にかかった者に係る給付金等を減じた額」の割合が一〇〇分の八五を超え又は一〇〇分の七五以下となる場合には、労災保険率を一定範囲内で引上げ又は引き下げるものとされている。そうすると、徴収法一二条三項各号所定の一定規模以上の事業においては、労災保険給付の不支給決定の取消判決が確定すると、行政事件訴訟法三三条の定める取消判決の拘束力により労災保険給付の支給決定がされて保険給付が行われ、次々年度以降の保険料が増額される可能性があるから、当該事業の事業主は、労働基準監督署長の敗訴を防ぐことに法律上の利害関係を有し、これを補助するために労災保険給付の不支給決定の取消訴訟に参加することが許されると解するのが相当である。したがって、Zの小山工場（小山工場につき徴収法九条による継続事業の一括の認可がされている場合には、当該認可に係る指定事業）が徴収法一二条三項各号所定の一定規模以上の事業に該当する場合には、本件処分が取り消されると、次々年度以降の保険料が増額される可能性があるから、Zは、Yを補助するために本案訴訟に参加することが許されるというべきである。」

Xは、Y(岡山県知事)に対し、廃棄物の処理及び清掃に関する法律(以下、廃棄物処理法という)一五条に基づき、産業廃棄物処理施設の設定許可申請をしたところ、Yから不許可処分を受けたとして、その取消を求める本件本案訴訟を提起した。これに対して、Z(本件施設の設定予定地の周辺住民)が、本件施設の設定予定地を水源とする水道水ないし井戸水を飲料水等として使用しており、本件施設が設置されればその生命、健康が損なわれるおそれがあるなどと主張して、第一審において、Y側に補助参加の申出をしたところ、Xはこれに対して異議を述べた。原々決定は、Zの申出に係る補助参加を許す旨の決定をし、原決定も、Xの抗告を棄却したので、Xが許可抗告の申立てをした。最高裁は、次のとおり判示して、抗告を棄却した。

「本件の本案訴訟において本件不許可処分を取り消す判決がされ、同判決が確定すれば、Yは、他に不許可事由がない限り、同判決の趣旨に従い、Xに対し、本件施設設置許可処分をすることになる(行政事件訴訟法三三条二項)。ところで、廃棄物処理法一五条二項二号は、産業廃棄物処理施設である最終処分場の設置により周辺地域に災害が発生することを未然に防止するため、都道府県知事が産業廃棄物処理施設設置許可処分を行うについて、産業廃棄物処理施設が「産業廃棄物の最終処分場である場合にあっては、厚生省令で定めるところにより、災害防止のための計画が定められているものであること」を要件として規定しており、同号を受けた廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則(平成一〇年厚生省令第三一号による改正前のもの)一二条の三は、災害防止のための計画において定めるべき事項を規定している。また、廃棄物処理法一五条二項一号は、産業廃棄物処理施設設置許可につき、申請に係る産業廃棄物処理施設が「厚生省令(産業廃棄物の最終処分場については、総理府令、厚生省令)で定める技術上の基準に適合していること」を要件としているが、この規定は、同項二号の規定と併せ読めば、周辺地域に災害が発生することを未然に防止するという観点からも上記の技術上の基準に適合するかどうかの審査を

行うことを定めているものと解するのが相当である。そして、人体に有害な物質を含む産業廃棄物の処理施設である管理型最終処分場については、設置許可処分における審査に過誤、欠落があり有害な物質が許容限度を超えて排出された場合には、その周辺に居住する者の生命、身体に重大な危害を及ぼすなどの災害を引き起こすことがあり得る。このような同項の趣旨・目的及び上記の災害による被害の内容・性質等を考慮すると、同項は、管理型最終処分場について、その周辺に居住し、当該施設から有害な物質が排出された場合に直接かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体、安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。したがって、上記の範囲の住民に当たることが疎明された者は、民法四二条にいう「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」に当たると解するのが相当である。

以上の見地から考えると、本件施設から排出される有害物質により水源が汚染される事態が生じた場合に、これにより住民が直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲は、いまだ証拠をもって確定されているとはいえないものの、原審が適法に確定した事実関係によれば、Zにつき上記の疎明があったといえなくはないから、Zが民法四二条にいう「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」に当たるとした原審の判断に違法があるとはいえず、結論においてこれを是認することができる。」

(b) 最高裁の決定例の分析

(ア) 労災保険給付不支給決定取消訴訟における事業主の補助参加

【12】のケースにおいて最高裁は、不支給決定の取消判決の拘束力によつて、労災保険給付の支給決定がされて、保険給付が行われると、業務災害による保険給付の額に応じて保険料を増減させるいわゆるメリット制の下では、保険料が増額される可能性があることを理由として、使用者の補助参加の可能性を肯定している。

もつとも、上記1(2)では、取消判決の拘束力によって、行政庁に不整合処分の取消義務が生じ、あるいは、不整合処分が当然に失効することが、二二条参加の基礎となっていたのに対し、本件において取消判決の拘束力がこれと同様な意味で、訴訟参加の基礎づけと関連を有するか、あるいは、本件において仮に二二条参加がなされたとした場合に、果たしてそれが許容されるかは、疑問の余地がある。すなわち、確かに徴収法一二条三項の文言上、厚生労働大臣は、労災保険給付の多寡により保険料率を増減「することができる」とされ、さらに、増減した保険料率(メリット労災保険率)は、当該事業に係る労働保険料徴収事務を所掌する所轄都道府県労働局歳入徴収官から事業主に通知するものとされているから、これによって、事業主の労働保険関係上の地位(保険者たる政府に対する保険料納付義務の内容)が不利益に変動することになる。そして、不支給決定の取消判決の確定により、労災給付の支給申請に対して支給決定をすることは、取消判決の拘束力によって行政庁のなすべきことに含まれ(行訴法三三条二項)、それによって保険料率が引き上げられる抽象的な可能性が生じることすら明らかであろう。しかし、そもそも労働保険関係と、それに基づく事業主の政府に対する保険料納付義務とは、取消の対象となっている不支給決定に基づいて生じたものでもなければ、不支給決定を前提とする別な処分に基づいて生じたものでもない。むしろそれは、事業主がその事業を開始した日に、法律上当然に成立するものとされている(徴収法三條)<sup>79)</sup>。しかも、取消判決の拘束力は、保険料率引き上げの措置をとるよう、厚生労働大臣を義務づけることまではしていない。むしろ厚生労働大臣は、それ以外の事情をも考慮して、保険料率を引き上げるかどうかを決定することになるから、取消判決の拘束力を通じて第三者(事業主)の権利の侵害と評価すべきもの、つまり二二条参加が想定するような関連性もないと言わざるを得ない。<sup>80)</sup>

以上によれば、本件は結局、民事訴訟法に基づく補助参加のみが肯定される場面ということになる。そして、最高裁の議論を前提にするならば、取消の対象となっている処分(不支給決定)あるいは取消の対象となっている処

分を前提とする別の処分に基づいて生じた権利・利益ではなく、それ以外の権利・利益が問題になる場合であっても、保険料納付義務が加重される抽象的な可能性という程度の影響が予想されさえすれば、補助参加の利害関係は肯定されることになる。

(イ) 産業廃棄物処理施設設置不許可処分取消訴訟における周辺住民の補助参加

【13】のケースにおいても最高裁は、設置不許可処分取消判決が確定すると、その拘束力によって、設置許可処分がなされることを前提とする。その上で、廃棄物処理法が管理型最終処分場の設置許可申請に対する処分をするにあたって考慮すべきものとしている事項に照らして、廃棄物処理法は、施設周辺に居住し、施設から有害な物質が排出された場合に直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むから、補助参加の利害関係が肯定される、という。

本件における判示が、いわゆる法律上保護された利益説を前提としつつ、原告適格の範囲を拡大するために用いられてきた手法と酷似していることは、見やすいことであろう。実質的に見れば、本件とは正反対に、設置許可処分の取消訴訟について、周辺住民の原告適格が肯定されうることの基礎として、周辺住民は行政庁による設置申請の可否の判断を通じて、生命、身体の安全等を個別的利益として保護されているということから、いわば「大は小を兼ねる」形で、補助参加の利益も肯定したと見ることができ。

それでは、取消判決の拘束力は、訴訟参加との関係でどのような意味を持っているであろうか。上述のような理解を前提にすれば、行政庁が同一処分の繰返し禁止効により、一転して設置許可処分をする可能性があり、それによって、周辺住民としては、設置不許可処分によって守られていた生命、身体の安全等の利益が害される可能性があると考えられているようである。しかも、この生命、身体の安全等の利益というのは、個々人の個別的利益として、廃棄物処理法によって保護されている、というのである。したがって、一見するとこれは、設置不許可処分を、

いわゆる二重効果的行政行為として承認しているように見える。しかしながら、取消が求められている設置不許可処分は、処分の名宛人である設置許可申請者には設置行為をする権利が付与されないという意味での不利益をもたず、他方において周辺住民は、この処分によって何か新たな権利・利益を付与されたわけではない。むしろ、設置申請がされる以前からあった状態が維持されたにすぎないということが出来る。

以上によれば、本件もまた、二二条参加は問題になりえず、民事訴訟法に基づく補助参加のみが肯定される場面ということになる。<sup>(82)</sup>そして、訴訟参加の基礎づけとの関係については、取消の対象となっている処分(または、取消の対象となっている処分が存立の前提となっている処分)を基礎とする権利・利益でないものが、取消判決の拘束力によって影響を被るという場合に、補助参加の利益が肯定されていることになる。なお、このことを前提にすると、【11】のケースにおいて、二二条参加が許可されていることとの整合性が問題となるが、この点については、後に検討することにする。

(c) 小括

以上によれば、①第三者の権利・利益が、取消の対象となっている処分(または、取消の対象となっている処分が存立の前提となっている処分)を基礎として成立したものではない場合、または、②取消判決の形成力もしくは拘束力によっても、当然には第三者の権利・利益が害される関係にはない場合には、被告行政主体の側への訴訟参加であつても、民事訴訟法に基づく補助参加のみが許され、二二条参加は許されないと一般化することができる。

なお、民事訴訟法の解釈上、共同訴訟的補助参加が成立するかどうかについては、判決効の拡張によって害されることになる権利・利益が、いかなる原因によって発生したものであるかは問われない。したがって、①のような権利・利益が問題となる場合であつても、それが取消判決の形成力または拘束力によって害される関係にあるときには、共同訴訟的補助参加が成立する余地がある。他方、第三者の権利・利益がどのようなものであれ、判決によつ



て被る影響が②の程度のものにすぎないときは、共同訴訟的補助参加は成立しないことになる。

### (3) その他の場合

二二条参加は、被告行政主体側への参加を想定しているので、処分が取消されることについて利害関係があることを主張して、第三者が原告側に訴訟参加する場合は、民事訴訟法に基づく補助参加のみが肯定されることになる。<sup>(83)</sup>

### 3 行政訴訟の独自性の考慮

最後に、「民事訴訟の例による」こととされている行政事件訴訟の中で問題が生じる場合であるから、訴訟参加の基礎づけについても、行政訴訟であるがゆえの独自性を考慮する必要がある。民事訴訟法の側で、行政訴訟における問題を扱うに際して、従来この点は、必ずしも十分に意識されていなかったように思われるが、行政法の側でも、民事訴訟一般の議論を十分に踏まえて、行政訴訟における問題が検討されたわけではないようである。こうした中において、取消訴訟における訴訟参加の基礎づけを考える上では、新山一雄教授が、民事訴訟と対比しつつ、行政訴訟の独自性を踏まえた詳細な検討を行っているのが注目される。ただし、新山教授の検討は、職権訴訟参加の法理を構築する前提として行われており、<sup>(84)</sup>具体的には、裁判所が行訴法二二条を通じて職権で第三者に訴訟係属を通知すべきなのはいかなる場合か、という問題を中心としている。したがって、本稿とはやや問題関心に相違があるので、以下では、網羅的な紹介は行わないこととお断りする。

#### (1) 第三者の訴訟関与の必要性

新山教授によれば、行政法に固有の問題として、行政処分に関わる事実・法律関係は、行政庁が、第一次的に、

職権により調査し、判断しているという、行政手続と行政訴訟の構造がある、という。そして、かような構造の下では、一方において、訴訟参加しうる地位にある第三者の心情として、一人である自分が訴訟参加するまでもなく、行政庁にまかせておけばよい、と考えることであろうし、他方において、被告の心情として、私人たる第三者が、自分のがわに訴訟参加し、稚拙な主張・立証をされるとかえって迷惑であるという以上に、その第三者が訴訟参加しても、行政庁がする主張・立証以上のことはなしえないことが考えられる、という。<sup>(85)</sup>

すなわち、行政庁は、処分の際して職権によって調査をしたうえで、第三者に法的地位を与える行政処分をしたのであり、その適法性について第一次的な責任を負う立場にあるから、第三者が訴訟参加をしたとしても、行政庁のなしうる以上に自己固有の主張・立証となしうることはほとんどないであろうし、行政庁としても、処分的前提として行った調査を基礎として、訴訟において処分の適法性を極力、主張・立証することで、その第三者の法的地位を保持してやるべきことがその職責であると自負しているはずが、私人たる第三者が、行政手続の段階では提出していなかった資料を訴訟になってから提出したり、あるいは、不適切な資料が提出されて、行政庁による訴訟追行の妨げになりうる、というわけである。<sup>(86)</sup>

## (2) 訴訟参加の基礎となる行政実体法上の法律関係

次に、取消訴訟では、行政庁が、第三者の権利・利益がかかった公権的判断・裁定の適法性維持のために、被告として主張・証明にあたり、そのことが結果的に、第三者の権利・利益を防衛することになるところ、このような行政庁と第三者の関係は、民事の法律関係及びそれを基礎とする民事訴訟の手続関係とは、異質のものである、といふ。<sup>(87)</sup>

さらに、第三者の訴訟参加が切実に必要と感じられるのは、取消訴訟の結果を第三者にも承服させなければ、違

法な行政処分からの救済を完全には得られない、原告たる私人の方であると見ている。そして、取消判決の第三者効により、純粹論理上、あるいは観念上は、行政処分がなかつた原状に回復したことになるが、第三者が判決の結果を承服せず、現実的にそのような状態にならないとすれば、わざわざ第三者効を規定したことの意味がないのではないか、という疑問を提示し（形成判決のパラドックス）、<sup>(88)</sup> 第三者に判決の結果を承服させる論理を探求する。その際には、訴訟担当の場合における既判力の拡張（民事訴訟法一一五条一項二号）が持ち出されている。すなわち、取消判決による行政処分の取消は、訴訟当事者間には宣言的に言い渡されるが、第三者については、実体法論理的に、取消の効果が及ぶ、と観念されるにすぎず、そこに、訴訟に関与していない第三者が訴訟の結果を甘受することを承服しない契機がある。しかし、第三者が訴訟手続において攻撃・防御を尽くしたことを基礎として、第三者を既判力に服させることにより、——確かに現行法上は、第三者の訴訟参加が既判力の拡張の要件とはされず、これによつて訴訟参加の必要性を肯定することは困難であるにしても——第三者に訴訟の結果を納得させ、それに従おうという心境にさせる契機となる、という。<sup>(89)</sup>

### (3) 取消訴訟ゆえの訴訟参加の制約

新山教授は、【13】の評釈において、三五〇〇名以上の者の補助参加が許可されたことによつて訴訟遅延の恐れが生じること、違法な公権力の行使によつて権利を侵害された者（原告）の救済を基本的な任務とする取消訴訟制度の本来の趣旨からは望ましいことではなく、正常な訴訟手続において、実体的にあるべき解決が図られることがぞましい、という。<sup>(90)</sup>

## (4) 検討

まず、第三者の立場から見ても、取消訴訟に参加する必要性はそれほどない、という視点は、民事訴訟法ではまずあり得ない、行政法に独自のものであろう。民事訴訟法においては、いわゆる手続保障の内容として、利害関係のある者を訴訟に関与させ、自己の法的地位を守るために主張・立証の機会を与えることを中核に握えることは、ほとんど争う余地のないところだからである。もつとも、この視点は、職権訴訟参加あるいは訴訟係属の職権告知の必要性を基礎づける前提として提示されているから、直接的には、二二条参加の範囲を決定する際に、考慮に入れるべきものであろう。そして新山教授は、二二条により訴訟参加する者には、判決の効力を直接に受ける者であることのゆえに、共同訴訟的補助参加人としての地位が認められる以上、その範囲は厳格に画されるべきであるとして、二二条参加の範囲を、いわゆる二重効果的行政処分の名宛人が参加する場合に限定することを意図しているようである。<sup>(9)</sup>このことはさらに、二二条参加の認められる範囲の者と補助参加をした場合に共同訴訟的補助参加が成立する範囲の者とが一致するという理解が前提になっているようでもある。

確かに、両者を一致させるのが望ましいことは間違いないであろう。ただ、共同訴訟的補助参加が成立する範囲をどのように決定するかは、本来、民事訴訟法の解釈問題であるとともに、二二条参加の制度が、民事訴訟法の規定による補助参加の制度を排斥するものではなく、むしろ両者は並存することを前提にするならば、民事訴訟法の解釈上、共同訴訟的補助参加が肯定される関係にあるならば、その成立を認めざるを得ないことになるであろうし、二二条参加の認められる範囲を制限的に解釈するのに引きずられる形で、共同訴訟的補助参加が成立する範囲も制限されることになるかすれば、それは本末転倒であろう。同様に、ここで提示された視点を基礎として、訴訟参加の基礎となる利害関係を有する第三者が、——訴訟係属の告知を受けたかどうかとは関係なく——訴訟参加を希望した場合に、その必要性なしとしてこれを拒む理由もないというべきである。この点でも現行の二二条参加の中途半端さ、落ち着きの悪さが際立っている。

次に、「形成判決のパラドックス」を解決するために、訴訟担当に基づく既判力の拡張を援用する点については、取消判決の第三者効が、専ら形成力の拡張のみを意味するという行訴法の立法以来の理解を前提にするものといえる。したがって、形成力と既判力との関係についての不明確性は、ここでもなお持ちこされていることになる。のみならず、ここで問題にされているのは、第三者を判決内容に従おうという心境にさせる契機、ということからも分かるように、既判力の作用それ自体ではなく、第三者が既判力の拡張を受けることによる事実上の波及的效果にすぎない、と解さなければならぬ。

最後に、違法な公権力の行使からの私人の保護という取消訴訟制度本来の趣旨を基礎として、補助参加の範囲を制限するという発想も、行政訴訟独自の考慮である。しかしながら、民事訴訟法上は、利害関係を有する第三者が補助参加を希望した場合に、これを拒む理由はないから、行政訴訟独自の考慮に基づいて第三者の訴訟参加の範囲を制限するのであれば、立法的な手当てが必要となるであろう。

(37) 杉本・前掲注(14)。

(38) 前掲注(14)の文献では、新山教授の執筆にかかる南川高橋編「条解」を別にすれば、目新しい記述はほとんどない。

(39) 行訴法は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為の取消しを求める訴訟(処分の取消の訴え、行訴法三条二項)と、審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定の取消しを求める訴訟(裁決の取消の訴え、行訴法三条三項)を区別するが、取消判決の効力との関係では同様に扱ってよい。

(40) 取消訴訟以外の抗告訴訟(無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務づけの訴え、差止め等の訴え)には、二二条と三三条は準用されるが、三二条一項と三四条は準用されない(行訴法三八条一項)。もともと、最判昭和四二・三・一四民集二卷二号三二二頁は、行政事件訴訟特例法の下での判例であるが、無効確認判決が取消判決と同様、第三者に対しても画一的にその効力を生じる旨を判示している。いずれにしても、本稿では、さしあたり、検討の対象を取消訴訟に限定する。

- (41) 旧行政裁判時代から特例法時代までの、取消判決の効力及びこれと取消訴訟への第三者の関与との関係をめぐる議論は、新山・前掲注(3) 二〇六頁から二六一頁までにおいて、極めて詳細かつ丁寧に整理されている。
- (42) 杉本・前掲注(14) 五二九頁以下を参照。
- (43) なお、杉本・前掲注(14) 五三一頁によれば、立法担当官は、取消判決に既判力を否定する見解には与せず、取消判決は処分違法を確定した点において既判力を有すると理解しているようである。
- (44) 行訴法の立案が行われた、法制審議会行政訴訟部会には、兼子一教授が委員として、三ヶ月章教授が幹事として、関与している。なお、塩野宏編著『日本立法資料全集5 行政事件訴訟法(1)』(一九九二・信山社) 九頁では、高木光教授が、行訴法の具体的各論点について、民事訴訟法研究者とりわけ、立案作業に関与した兼子、三ヶ月章教授の考え方がどの程度影響を及ぼしているかの分析をこれまで以上に補うことが必要である旨を指摘している。この点、取消判決の効力に関しては、同書に集約されている小委員会の議事録を対象として、新山・前掲注(3) 二六三頁以下においても、すでに簡潔に整理されている。
- (45) 兼子一「行政処分の取消判決の効力——判決の形成力の主観的範囲——」同『民事法研究 第二巻』(一九五四・酒井書店) 一〇一頁以下(初出、法曹時報三巻九号(一九五一) 一九二頁以下)。この論稿については、すでに行政法学の立場から、新山・前掲注(3) 二四四頁以下が詳細な分析を加えているとともに、この論稿が行政法学に与えたインパクトの大きさについても言及されている。なお、兼子・前掲注(22) 五一頁以下も参照。
- (46) 行政法の側では、市原昌三郎「行政事件訴訟における判決の効力」一橋大学一橋学会編『一橋大学創立八十周年記念論集 下巻』(一九五五・勁草書房) 二二七頁、二四八頁以下が、同様の理解を示し、取消の効果は法が違法性の確認に結び付けた効果であるとの理解に立ちつつ、取消の効果は当事者間でのみ生じるといふ。なお、市原教授は、取消判決を形成訴訟一般に含めるのではなく、取消判決は民事訴訟法上の形成判決とは異なっており、行政処分の違法性の確認を本体とし、本質的にはむしろ一種の確認判決であると見るが、かような理解は、確認訴訟が訴訟の基本的な類型であるとする兼子教授の理解(兼子・前掲注(22) 一四四頁参照。いわゆる確認訴訟原型観)と親和的であると言つてよいであろう。
- (47) 三ヶ月・前掲注(22) 四五頁以下参照。
- (48) 三ヶ月・前掲注(22) 四八頁。もつとも、三ヶ月教授は後に、いわゆる救済訴訟を形成訴訟の原型と見る見地から、既判力を肯定する方向で説を改めるに至っている。三ヶ月章「訴訟物再考」同『民事訴訟法研究 第七巻』(一九七八・有斐閣) 一頁以下(初出、民事訴訟雑誌一九号(一九七三)、六九頁以下を参照。また、同『民事訴訟法(第三版)』(一九九二・弘文堂) 五三頁では、基準時における形成権あるいは形成要件の存否が他の訴訟で前提問題として争われることのないように、基準時における形成権あるいは形成要件の存在ということについて

一事不再理の要請を入れる余地があり、その限りで既判力を認める余地がある、という。

(49) 行政法の側では、滝川毅一「行政訴訟の請求原因、立証責任及び判決の効力」民事訴訟法学会『民事訴訟法講座 第五卷』(一九五六・有斐閣) 一四二九頁、一四六〇頁以下が、特例法の下で、取消判決の形成力に対世効を肯定し、かつ、形成力は形成要件の確定に実体法が結びつけた一種の法律要件の効力であつて、判決の確定後は何人も判決による行政処分取消しの効力を争ひ得ない、と見る点で、三ヶ月説に近い理解に立つ。もつとも、滝川説は、取消判決に既判力を肯定する点(前掲論文・一四五四頁以下)では、三ヶ月説とは異なるが、既判力が当事者間に限られるのは「言うまでもない」と述べ(前掲論文・一四五六頁)、この点では、行訴法の立法者の理解に近いようである。

(50) 鈴木正裕「形成判決の効力」法学論叢六七巻六号(一九六〇)二七頁、三二頁以下を参照。

(51) 形成力の実質を一種の法律要件の効力とする理解に立つのかどうかは、明確ではないが、少なくともそのような理解と相いれないものではないであらう。

(52) 再審は通常、既判力の生じた確定判決に対する非常の救済手段と位置づけられているからである。しかし、これでは行訴法三四条の存在意義が疑われることになるから、三四条の第三者再審を、既判力ではなく形成力を事後的に除去するための特殊な再審とでも位置づけるしかないであらう。なお、杉本・前掲注(14)五三八頁は、原告となりうる者および再審事由があると認められた場合における再審判の手續等が一般の再審とは異なるという意味で、特殊な再審である、と説明するが、既判力ではなく形成力の拡張を攻撃するものとなっていることについては、特別の説明はなされていない。

(53) 人事訴訟法二四条一項に至つては、既判力の一般原則である民事訴訟法一一五条一項の例外規定であることが明示されている。

(54) 民事訴訟法における議論については、伊藤眞「形成判決の対世効」青山善充・伊藤眞編『民事訴訟法の争点』第三版(一九九八・有斐閣)二五四頁を参照。なお、第三者効の意味について、行政法学と民事訴訟法学との興味深い認識のずれが現れているものとして、宇賀克也・大橋洋一・高橋滋『対話で学ぶ行政法 行政法と隣接法分野との対話』(二〇〇三・有斐閣)一四九頁以下の、山本和彦教授と高橋滋教授の対談がある(特に、同・一六四頁以下を参照)。

(55) 鈴木正裕「判決の反射的効果」判タ二六一号(一九七二)一一頁。

(56) 例えば、新堂・前掲注(17)一八七頁以下、伊藤・前掲注(17)一三四頁、松本上野・前掲注(22)五〇〇頁など。

(57) なお、杉本・前掲注(14)五三〇頁は、取消判決の形成力の対世効は、性質上当然とするが、これも、形成力の本質として対世効があるとする趣旨ではなく、行政実体法の解釈上、行政処分取消判決の形成力には、対世効があるとする趣旨であらう。

(58) 一個の事象が、ある者の権利の積極要件となつてると同時に、他の者の権利の消極要件となつて点で、民事法にいわゆる択一的法律関係と現象的に酷似する。

(59) 例えば、芝池義一「行政決定と第三者利益の考慮」法学論叢一三三巻一・二・三号(一九九二)八七頁以下。もつとも、二重効果的行政行為を行政行為の一つの類型として位置づけ、行政法上の法律問題に対処するための道具概念として用いることに對し、論者自身は疑問を呈している。

(60) 周知のとおり、平成一六年の行政事件訴訟法の一部改正によつて、九条に二項が追加され、いわゆる法律上保護された利益説を出発点としつつ、原告適格の拡大を図つてきた判例の動きが追認されることとなつた。

(61) この關係で、東京高決昭五〇・三・一八判時七七六号三五頁は、公正取引委員会の勧告審決に対して名宛人である企業六社が提起した取消訴訟において、独占禁止法二五条の被害者が、取消判決がなされると、同条に基づく損害賠償請求をすることができなくなる恐れがあると主張して、二二条参加を申立てたが、参加を否定している。その理由は、独占禁止法二五条によつて被害者が損害賠償請求訴訟上、有利な地位を与えられること自体が法律上保護された利益であることは肯定したが、かかる利益は審決の確定によつて初めて生ずるものであつて、審決の確定する以前の段階では、訴訟の結果により既に取得している権利または利益を奪われるという關係にはない、ということである。つまりここでは、処分(審決)を基礎とする権利または利益が、処分(審決)の確定を待たずに生じるものであることが要求されていることになる。独禁法あるいは審決制度の解釈にもかかわるが、かかる限定を付する必要性があるのかどうかは、議論の余地がある。丹宗昭信・〔判批〕判例評論二〇五号二四頁は、本件に批判的であり、小早川光郎・〔判批〕ジュリ六一五号三九頁も、二二条参加を肯定する余地があるという。

(62) 杉本・前掲注(14)五〇二頁。

(63) 前掲注(15)に引用の各評釈を参照。なお、最判昭和四二・九・一四民集二二巻七号一八〇七頁は、行訴法制定後の、農地買収計画無効確認訴訟であるが、買収農地(牧野)の売渡を受けた者の二二条参加を許容した(もつとも、判例集においては、「補助参加人」と表示されている)。ちなみに、このケースでは、控訴申立ての日から起算して一〇年以上も経過した後、参加申出がなされ、参加人から提出された取得時効の抗弁が採用されて、訴えの利益が否定されている。

(64) 行訴法三三条二項および三項の規定は、取消判決の形成力によつて再処分をすべき状態が復活することを前提に、その再処分において同一の違法を繰り返すことを禁じており、同一処分の繰返し禁止効の具体的適用を示しているが、これは、拘束力が一般に同一処分の繰返し禁止効を含むことを前提に、その具体的適用を明文化した注意規定とされる。

(65) 杉本・前掲注(14)五三二頁以下を参照。

(66) なお、平成一六年の行政事件訴訟法の一部改正に際して、被告適格が行政庁から行政主体(処分又は裁決をした行政庁の所属する国又は地方公共団体)に改められたのに伴い、三三条一項の規定も改正され、従来は「当事者たる行政庁その他の關係行政庁を拘束する」とされていたのが、「処分又は裁決をした行政庁その他の關係行政庁を拘束する」と改められた。



(67) もつとも、行訴法の成立後も、処分又は裁決をした行政庁その他関係行政庁に対して、かかる訴訟外の実体的義務が生じることの理由づけなどが依然として問題とされており、取消判決の拘束力の制度は、今日でも行訴法上最も疑義の多い制度である、などと言われている。詳細は、南Ⅱ高橋編「条解」五四七頁以下「東亜由美」を参照。

(68) 杉本・前掲注(14)五〇二頁。

(69) 南編「注釈」二〇四頁以下「上原」、渡部Ⅱ團部編三五八頁「濱」、南編「条解」五七九頁「松沢」、團部編「注解」三二八頁など。

(70) 南Ⅱ高橋編「条解」五六〇頁以下「東」参照。

(71) 前掲注(30)及びその本文を参照。

(72) 敢えて既判力の拡張に固執するのであれば、被告たる国または地方公共団体は、処分の名宛人、すなわち取消の対象とされている行政処分に基づく権利・利益の実質的帰属主体のために、訴訟担当者(民事訴訟法一一五条一項二号)として、訴訟を進行している、と説明することが、一応可能であろう。

(73) 松本博之「人事訴訟法」(二〇〇六・弘文堂)三二八頁。

(74) 本件の評釈として、松村和徳・私法判例リマックス二五号一一八頁、濱田陽子・法政研究六九巻一号一六一頁、貝阿彌誠・佐藤卓・判タ一〇九六号一六二頁、岩出誠・労働判例八二〇号五頁、阿部和光・ジュリ一二二四号三三三頁、手塚和彰・ジュリ一二二〇号一三九頁、小畑史子・別冊ジュリ一九一号一五二頁がある。

(75) この点については、不支給決定が取り消され、労災保険給付が行われた場合には、労基法八四条により、使用者は災害補償の責を免れること、本案訴訟における業務起因性についての判断は、判決理由中の判断であつて、本案訴訟と安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求訴訟とは、審判の対象及び内容を異にすること、が理由とされている。

(76) 本件の評釈として、新山一雄・法教二七五号一一四頁、川嶋四郎・法ゼ五九二号一一九頁、宮永文雄・法政研究七一巻一号六七頁、細川俊彦・民商一二九巻三号三九九頁、塩入みほも・別冊ジュリ一八二号三九四頁、がある。

(77) メリット制について詳細は、厚生労働省労働基準局労働保険徴収課編「改訂版 労働保険徴収法」(二〇〇四・労務行政)二五一頁および二七九頁以下を参照。

(78) 厚生労働省労働基準局労働保険徴収課編・前掲注(77)二八六頁。なお、この一連の流れにおいて、事業主が保険料率の決定に不服がある場合にこれと争うには、厚生労働大臣による保険料率の決定措置を対象とするのか、それとも歳入徴収官からの通知を対象とするのか、はたまた、保険料の徴収段階に至って初めて争うことができるのかは、よく分からない。

(79) 厚生労働省労働基準局労働保険徴収課編・前掲注(77)一三九頁参照。

- (80) 阿部・前掲注(74)〔判批〕二三五頁も、労災保険の給付の關係と保険料負担關係は、別個の法律關係であり、兩者は法律上の直接的關係性を持たない、と述べる。
- (81) 名古屋地判平一八・三・二九判タ二二七二号九六頁は、本件を引用しつつ、PCB処理施設設置許可処分取消訴訟において、周辺住民の原告適格を肯定する判断を示した。
- (82) 新山・前掲注(76)〔判批〕一一五頁、川嶋・前掲注(76)〔判批〕一一九頁を参照。
- (83) この点で、【8】及び【9】のケースが、原告側への二二条参加を許可しなかったことは正当である。
- (84) なお、この点に関しては、新山・前掲注(3)の刊行後に、同「改正人事訴訟法と取消訴訟における職権告知」成城法学七五号(二〇〇七)五頁以下が公表されている。そこでは、人事訴訟法において、訴訟参加の規定(二五条)とともに、利害關係人に対する訴訟係属の通知の規定(二八条、旧人事訴訟手続法三三条を承継)が置かれたことを参考に、二重効果的行政行為の取消が求められている場合に、裁判所が職権で名宛人に訴訟係属を通知すべきであるとする、という見解を補強している。
- (85) 新山・前掲注(3)三五二頁。
- (86) 新山・前掲注(3)三九五頁以下。
- (87) 新山・前掲注(3)三八一頁以下。もともと、民事訴訟法の立場から見ても、この種の關係は、決して違和感のあるものではない。すなわち、他人の権利義務關係について当事者として訴訟を進行する關係は訴訟担当として把握されているからである。おそらく、ここで異質ということの意味は、訴訟担当的な状況がむしろ原則となっている、という意味で読むべきであろう。実際、すぐ後で見ると、新山教授は、被告行政側を私人たる処分の名宛人を被担当者とする、訴訟担当者として、既判力の拡張を基礎づけている。
- (88) 新山・前掲注(3)四〇七頁以下。
- (89) 新山・前掲注(3)四一一頁以下、特に四一五頁以下。さらに、四二〇頁以下では、参加的効力を相手方当事者との關係にも及ぼそうとする民事訴訟法の議論(ひいては、争点効理論)は、行政訴訟においてむしろ受容可能性がある、と述べる。
- (90) 新山・前掲注(76)〔判批〕一一五頁。もともと、この点については、第三者の原告適格を広く認めようとする改正行訴法の趣旨に照らせば、今日の訴訟参加は、原告となりうる資格(実体権)を有しない利害關係人にも主張立証の機会を与える必要があるかどうかの観点から参加の利益が検討されるべきではないか、という視点を提示する見解もある。塩入・前掲注(76)〔判批〕三九五頁。宮永・前掲注(76)一七四頁以下参照。
- (91) 新山・前掲注(3)二七二頁以下及び、南Ⅱ高橋編「条解」四二八頁「新山」。立法担当官のような論理でいくと、さらに転得者があらわれ、波及が広がる場合に、どこで切るかという問題が生ずる、という。

(92) 新山教授が、これをも既判力の作用に含める趣旨かそうでないかは、明らかでない。新山・前掲注(3)四二九頁では、行政処分の名宛人を「承服させる」ということで、実体法に根拠をおく形成効では希薄な部分を、訴訟手続に根拠をおく、絶対的な効力であるという信奉のある「既判力」によって補おうと考えるのは、けつして、荒唐無稽いなことではないであろう。」と述べるが、「絶対的な効力」ということで、後訴手続以外の訴訟外において、第三者を判決内容に従おうという心境にさせることまでを、既判力の作用に含める理解であるとすれば、それは一般的な既判力の意味内容を変更することになるであろうし、民事訴訟法において形成判決の既判力の作用を考えるに際して、そのような「信奉」があるとは、到底考えられない。