

## 論文の内容の要旨

論文題目 職権訴訟参加の法理

氏名 新山一雄 (しんやまかずお)

一 現行行政事件訴訟法（以下、「行訴法」）32条では、行政処分を取り消す判決の効力は、第三者にも及ぶとされている——いわゆる「第三者効」——。このたてまえによれば、当該処分により権利を得た者が、訴訟のそとにありながら、直接に法的地位を覆滅されることになる。このことについては、かつて、兼子一博士により、疑問をなげかけられたことがある。〔第3章第1節で、くわしく分析されている。〕

行政処分のなかには、名あて人に権利・利益を与えるが、その反面で、周囲の者の権利・利益を侵害するものがある——二重効果の行政処分——。かような場合には、後者が、原告となり、処分を行った行政庁を被告として（改正行訴法では、被告は国または公共団体であるが、実質は行政庁であるので、以下、「被告行政庁」とする）、処分の取消しを求める訴えを提起することになり、名あて人は、訴訟のそとに、おかれることになる。公権力の行使により権利を毀損された者の救済を、第一義とする取消訴訟においては、その者が勝ちとった取消判決の趣旨を貫徹するため、とうぜんのごとく、判決の効力は第三者——処分の名あて人——にも及ぶとされるのである。

しかし、これでは、訴訟のそとにありながら、直接に法的地位を覆滅されることになる（取消訴訟の）第三者の権利保護に欠ける、といわざるをえないのではないか。そのことを、兼子博士が、指摘されたのである。取消訴訟の第一の目的である、公権力の行使より権利を毀損されたと主張する原告の権利保護をはかりつつ、いっぽうで、いかにして、かような第三者の権利も保護するか、というのが、本稿の基本的な問題関心である。

二 第三者の権利保護について、ひとつの解決モデルとなるのが、ドイツの「必要的訴訟

参加」の理論である。〔第2章で、この理論分析を、行政訴訟の学説・判例、民事訴訟法（ZPO）の「必要的共同訴訟」、「共同訴訟的補助参加」、「第三者効」、「構成要件効」などの理論の分析により、行っている。〕

ドイツの行政裁判所法（VwGO）の前提では、処分を取り消す判決の効力（既判力）は、手続関係人にのみ及ぶとされているが、いっぽうで、訴訟参加人も、手続関係人として規定されているので、訴訟当事者がいないの第三者も、訴訟参加することにより、既判力をうけることになる。このように規定されていることの根底には、同法 65 条 2 項の「必要的訴訟参加」の制度への配慮がある。それは、訴訟の結果が、当該争訟に関わりある第三者についても、合一的にのみ確定すべき場合には、裁判所は、その者を訴訟参加させなければならない、というものである。

つまり、公権力の行使により権利を毀損された原告が、提起した取消訴訟において、処分の取消判決の既判力を、処分が取り消されることにより法的地位が覆滅される、第三者にも及ぼす便法として、訴訟参加が、ここでは、用いられるのである。それにより、原告が得た勝訴判決の趣旨が貫徹されるとともに、第三者の手続上の権利保護も、同時にはかれるのである。そして、この後者のことを、より強調する目的で、ドイツの行政訴訟理論では、訴訟参加させることが必要な第三者を、訴訟参加させないで下された（取消）判決は、そもそも、効力をもたないままで、されている。

しかし、この論理においては、ドイツの行政訴訟理論においても認められているはずの、処分の取消判決は形成判決であるということ——つまり、訴訟参加してもしなくても、第三者に取消判決の効力は及ぶ——が、黙殺されていることに注意しなければならない。このことを、民事訴訟学者のシュローサーが、するどく指摘しているのである。

三 もうひとつの解決モデルと考えられるのが、伊藤洋一教授の研究により示唆された、フランスの第三者再審の活用策である。フランスでは、訴訟参加できなかった第三者の再審は、事後的な訴訟参加と考えられており、原訴訟に訴訟参加していれば許された主張・証明は、原判決に影響を与えないものであっても、すべて、再審において、できるとされ、じっさいに、そのような運用が行われているのである。これは、訴訟参加する必要性が認められる第三者に対する、完全な意味での権利保護といえる。〔この分析は、第3章第1節で、行っている。〕

四 わが国の行政訴訟では、訴訟の結果に利害関係を有する（訴訟外の）第三者については、むかしから、民事訴訟の補助参加に代りに、行政訴訟固有の訴訟参加の手続を認めてきた。その中心は、裁判所が、職権で、第三者を訴訟参加させることができる、ということにあった。ただ、伝統的行政訴訟理論においては、この「職権訴訟参加」の主旨は、かかる第三者を訴訟参加させることにより、審理を実質化させ、実体的真実の探求に資するようにすることにある、とされていた。〔この分析は、第3章第1節〕

現行行訴法の理論においては、取消判決の効力をうけ、第三者の法的地位が直接に覆滅

される関係にあることに着目され、かような第三者に対する権利保護として、第三者が訴訟参加することが重要な意味をもつと、とかれているのである。

ところで、処分の取消訴訟においては、第三者は、行訴法 22 条の「第三者の訴訟参加」の手続で訴訟参加することもできるし、民訴法 42 条の「補助参加」の手続で訴訟参加することもできる。制度が、このように、二本だてになっている趣旨は、けっきょくのところ、前者においては、裁判所が職権で第三者を訴訟参加させることができるとされていること——その反面で、「第三者の訴訟参加」は裁判所の決定を要する——に、求められる。しかし、これまでのところ、このような職権が行使された例は、ほとんどない。

五 訴訟参加も、訴訟外にある第三者に対する、訴訟手続上の権利保護であるが、その第三者に法的地位を付与した行政処分の取消しが、他の者により求められたという、取消訴訟の特殊構造にてらして、なにが、かかる第三者にとって真の権利保護たりうるか、ということを考える必要がある。もっぱら、行政処分の適法性審査に終始する取消訴訟においては、処分の適法性維持のための主張・証明は、被告行政庁によって行われ、かりに、第三者が、行政庁のがわに訴訟参加したとしても、それ以上の主張・証明は、よくなしうるところではない。〔この分析は、第 3 章第 3 節で、行っている。〕

かように考えると、取消判決により自己の法的地位が覆滅される第三者に対する、真の権利保護は、訴訟参加させ、主張・証明の機会を与えるということの「てまえ」にあることに気づく。それは、まさに、そのような取消訴訟が、他の者より提起され係属しているということの「告知」である。それにより、第三者は、自己の法的地位が覆滅される可能性がでてきたということを経験し、訴訟の経緯を見まもることで、追加的なさまざまな投資を見あわせ、（処分の取消しによる）実体的損害の拡大を予防し、あるいは、訴訟参加を申し立てることを検討することもできるのである。〔この分析は、第 3 章第 5 節。〕

六 この点で、フランスの第三者再審の活用策には、問題がある。それは、事後的に再審の機会が与えられるというのでは、第三者の実体的損害が、すでに拡大してしまっており、ておくれである。

また、ドイツの必要的訴訟参加の理論では、訴訟参加させることが必要的である第三者を、訴訟参加させなければ、処分を取り消す判決は、効力をもたないとされるが、これは、公権力の行使により権利を毀損された原告の権利保護を、第一義とする取消訴訟においては、本末転倒である。

それからすると、取消判決により自己の法的地位が覆滅される第三者が、訴訟参加しようが、しまいが、処分を取り消すという判決の効力は、第三者にも及ぶことを、大前提とし、その反面で、訴訟参加という手続保障で、第三者の権利保護をはかろうとする、わが国のシステムこそ、もっとも正当な途をあゆんでいるといえよう。しかし、その場合の重要なポイントが、第三者に対する、訴訟係属の「告知」である。もし、これが十全に果たされなければ、フランスやドイツよりも、第三者の権利保護は、はるかに劣ることになる

のである。〔この分析は、第3章第6節で、行っている。〕

七 裁判所が、処分を取り消す判決を下すことにより、処分による既得の権利を覆滅されることになる第三者、すなわち、授益的処分の名あて人に、職権で訴訟の係属を「告知」しうるとい根拠は、行訴法 22 条1項の職権訴訟参加の内容により、ように解釈しうる。〔この解釈論は、第3章第6節で、展開されている。〕

八 なお、本稿では、処分の取消判決の既判力の拡張について、筆者独自の見解が示されている。〔この論理は、第3章第3節で、展開されている。〕