

# 行政法紛争解決のための『第三者』 の訴訟参加に関する一考察 ——行政事件訴訟法と民事訴訟法との関係を中心として——

吉 岡 孝 昭

## 1.はじめに

現在、行政と市民との関係、および市民間の紛争に対する行政法の役割の転換という、行政法にとって重要かつ新しい課題が生じている。すなわち、空港、道路、鉄道など大規模施設の設置認可<sup>1)</sup>、原子力発電所の認可、産業廃棄物処理施設の許可、薬事行政などに代表される、複雑・多様な利害関係の絡む、いわゆる「多極的行政法関係」(multipolares Verwaltungsrechtsverhältnis)<sup>2)</sup>と言るべきものである。

こうした動きに対し、行政法は、これまで国・公共団体など行政主体と名宛人との二極的行政法関係に議論の焦点が余りにも当てられてきたので、大規模施設の付近住民や交通機関の利用者等、名宛人以外の『第三者』と位置づけうる、複雑・多様な利害関係の絡む多極的行政法関係<sup>3) 4)</sup>を前提とした研究<sup>5)</sup>が十分なされてきたとは言い難い。このため、本稿では、こうした視座に立った検討を行う<sup>6)</sup>(図参照)。以下、この点についてやや詳しく論じていきたい。

すなわち、これまで不足していたとは言え、複雑・多様な利害関係の絡む多極的行政法関係を前提とした研究として、取消訴訟における『第三者』の原告適格の問題がある。この論点に関し、多数の学者等は、現行の判例等において、原告適格が狭く解釈されるが故に、『第三者』が門前払いされることも依然少なくないため、原告適格を拡大することにより、紛争解決を求めるにつき合理性を有する当事者・第三者が可能な限り訴訟に入れる道筋を見出そうとしてきた<sup>7)</sup>。このために原告適格は、行政法紛争解決のための訴訟要件の一つに過ぎないが、極めて重要な論点の一つとして扱われ、議論が集中してきたのである。

こうした議論を反映して、平成16年6月、行政事件訴訟法は、制定以来実に42年振りに、本格的な法改正(平成16年6月9日法律84号)<sup>8)</sup>がなされた。その改正の大きな柱<sup>9)</sup>は、正に原告適格の拡大という問題であり、この問題に、一つの解決策と方向性を示し、確かな前進をもたらしたことは評価できよう。

しかし、行政法紛争解決のためには、原告適格の拡大により、紛争解決を求めるにつき合理性を有する当事者・第三者が可能な限り訴訟に入れるようにすることが重要であるが、①今次行政事件訴訟法の改正のみによって、その目的を果たそうとすることには、未だ十分という程遠いものがあるほか、②今後、改正行政事件訴訟法は、法施行後5年を経過した時点で、新法につき再検討することが定め(附則50条)られ、国会審議においても、新法の成立後、政府のしかるべき組織において行政訴

訟改革につき更なる検討を進めることができ、繰り返し説明されている<sup>100</sup>。しかし、これらが実現したとしても、なお、多数の「第三者」の関与する現代型の行政法紛争解決のための施策として十分か、という問い合わせに対して、「YES」とは言い難いものがあるのも事実である。

このため、本稿では、多極的行政法関係に基づく現代型の行政法紛争解決には、原告適格の拡大だけでは十分でないので、この論点を補完するためにも、係属中の裁判の途中から「第三者」が訴訟参加する方法と形態に着目し、行政事件訴訟法（昭37法139。以下、「行訴法」という。）第22条における「第三者」の参加規定を中心に、民事訴訟法（平8法109。以下、「民訴法」という。）の補助参加、共同訴訟参加等の行政訴訟への適用可能性に検討を加えることとした。

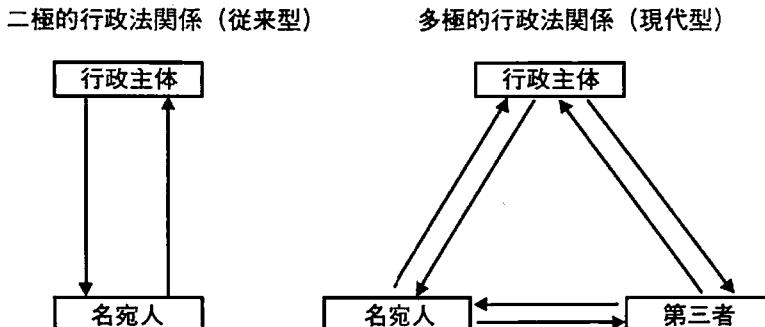
すなわち、行訴法第32条は、第1項で、処分等の取消判決は「第三者に対しても効力を有する」と規定している。このことから、農地を強制買収された者が行政庁を被告として提起した当該買収処分の取消訴訟において、この処分の取消判決が下されることになれば、当該農地の売渡しを受けた者は、この取消訴訟の当事者ではない第三者でありながら、取消判決の第三者効により当該農地の所有権を失うことになる。このように訴訟の結果により自己の権利関係に直接的な影響を受ける第三者が当事者の地位にない場合に、訴訟への参加を認めることで第三者自らが自己の利益を防衛する機会を保障されることが必要となる。

このため、行訴法第22条は、第1項で、「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、決定をもって、その第三者を訴訟に参加させることができる」との規定を置いているほか、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防御の方法を提出できなかつた第三者については同法第34条が、処分等を取り消す判決により権利を害された第三者につき、確定の終局判決に対して再審の訴えを提起できるとの、第三者の再審の訴えの制度を定めている。

しかし、行政事件訴訟における参加の諸規定の解釈は、複雑・多様な利害関係の絡む多極的行政法関係の観点からみた場合、有力な視点を提供しうるものであるが、これらの行政行為のわが国における法的意味の解明は、必ずしも十分でない。

例えば、行訴法は、参加について、第18条（第三者による請求の追加的併合）、第22条（第三者の訴訟参加）、第23条（行政庁の訴訟参加）、第38条第1項（第三者の訴訟参加に関する規定の準用）、第41条（行政庁の訴訟参加に関する規定の準用）、第43条（抗告訴訟又は当事者訴訟に関する規定

図：二極的行政法関係（従来型）と多極的行政法関係（現代型）の概念図



準用)に規定を置くが、これらの規定をもって、参加に関しては、①行訴法に完結した定めがあるとみて、民訴法の参加の規定の準用は排除されるとするのか、②行政事件訴訟に必要な特殊固有の参加を定めたにすぎないとみて、民訴法の参加の規定の準用を認めるのかについて見解の対立がある。

そこで、本稿においては、こうした学説の対立を整理し、現代型の紛争である、多数の「第三者」の関与する行政法紛争解決のため、行訴法第22条における『第三者』の参加規定を中心に、民訴法の補助参加、共同訴訟参加等の行政訴訟への適用可能性、すなわち、当事者間の利害調整を基調とする私法に関する、比較的要件の緩やかな民訴法上の「利益」による参加の方法の活用について検討を加えたい。なお、本稿の構成は以下のとおりである。

まず、2の「『第三者』の訴訟参加」では、行訴法第22条を中心に『第三者』の意味や、『第三者』が訴訟参加するための問題点等について行訴法に基づく学説、判例等を整理する。3の「行政事件訴訟法と民事訴訟法による参加」では、行訴法と民訴法による参加の許否や、行政事件訴訟特別法(昭23法81。行訴法の施行〔昭和37年10月1日〕に伴い、同法附則2条により廃止。以下「行特法」という。)と行政事件訴訟法下の民訴法上の参加許否に関する判例・学説分析を行なった後、行訴法と民訴法との種々の参加に関し、その関係や役割分担について論じる。最後に4の「おわりに」では、本稿の一応の結論とともに、本稿の研究から導かれるインプリケーションについて論じる。

## 2、「第三者」の訴訟参加

### 2.1 「訴訟の結果により権利を害される第三者」の意義

訴訟参加ができる者は「訴訟の結果により権利を害される第三者」(行訴法第22条)である。これは、抗告訴訟において、訴訟の結果につき自己の権利関係に直接影響を受ける実質的な当事者は当該訴訟の当事者としての地位にない場合が少なくなく、しかも行訴法第32条より、取消判決の効力が第三者に対しても、その形成力が及ぶので、第三者の利益を保護するため訴訟に参加させて攻撃防御の機会を与えようとするものである<sup>11)</sup>。

ここでいう「訴訟の結果により権利を害される第三者」とは、杉本良吉教授等によれば、訴訟当事者以外の第三者で取消判決の形成力を受けるため、その判決の主文によって直接自己の権利を侵害される者を指し、第三者の再審の訴えに関する「処分又は裁決を取り消す判決により権利を害された第三者」(行訴法第34条)と「その範囲を同じくする」<sup>12)</sup>と解されている<sup>13)</sup>。しかし、南博方教授等は、この解釈に疑問を呈し、「係属中の訴訟に参加しうる「訴訟の結果により権利を害される第三者」と、確定判決を左右しうべき「判決により権利を害された第三者」との範囲は当然異なってよいはず」<sup>14)</sup>であり、「法的安定性の尊重と同時に判決の形成力を受けない第三者は独自に行政処分の違法を争うから行訴法34条によって直接救済しなくともその保護に欠くとはいえない」として、行訴法第34条は再審の性質上第三者はあくまで判決の形成力を受ける者に限定すべきではないかと説き、行訴法第22条よりもその範囲を狭く考える見解もある<sup>15)</sup>など、争いがある。

また訴訟の結果により「害される権利」とは「訴訟の結果について利害関係がある第三者」というだけでは足りないことを示したものであり、厳格な意味の権利に限らず、法律上保護された利益も含まれる<sup>16)</sup>が、単なる事実上・経済上の利益は、ここにいう権利に入らない<sup>17)</sup>と解されている。

こうした中で、判例をみると、ユニオン・ショップ協定<sup>18)</sup>に基づく解雇を不当労働行為と認定した労働委員会の救済命令に対し、使用者が取消訴訟を提起した場合、使用者側に訴訟参加を申立てた

ユニオン・ショップ協定の当事者である労働組合は、「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、原告会社または相手方戸井と参加申立組合との法律関係を拘束するものではなく、参加申立組合と原告会社または相手方戸井との間の権利関係に変動をもたらすものでもない」<sup>19)</sup>として、行訴法第22条にいう「訴訟の結果」により権利を害される第三者に該当しないとした判例がある。これは、まさに、厳格な意味の権利に限らず、法律上保護された利益も含まれるが、単なる事実上・経済上の利益は、ここにいう権利に入らないと解されていることを判示したものである。

しかし、その他の判例では、①中央労働委員会による救済申立棄却命令に対して労働者が提起した取消訴訟について、使用者は、その判決の拘束力によって権利を害されることがあるから、「訴訟の結果により権利を害される第三者」に含まれ、訴訟参加できるとした最近の判例<sup>20)</sup>がある。すなわち、本判例では、取消判決が確定した場合には、その拘束力（行訴法第33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」とし、行訴法第22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」とした。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拘束力を及ぼすことにより（同法32条、34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が、「行政事件訴訟法22条による参加が認められた第三者は、同条4項により民事訴訟法62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」とし、抗告人の本件参加申立てを許可することとした。

この判決からすると、多極的行政法関係の観点からみた場合、現実として行政事件訴訟における訴訟参加に関してはまだ厳しい要件があるため、これらを緩和するためにも、当事者間の利害調整を基調とする私法に関する、比較的要件の緩やかな民事訴訟法上の「利益」による参加方法を活用することによって相応のメリットを享受できると言えよう。その一方で、行訴法第22条による参加が認められた第三者は、同条第4項により民訴法第62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訴訟においては、民訴法上の補助参加が認められているからといって、行訴法上の参加申立ての利益がないことにはならないという関係を適切に判示したものとして評価できよう。

次に、②私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独禁法」という。）第25条の被害者は、同法第26条第1項所定の審決取消訴訟につきその結果によりすでに取得している権利または利益を奪われるという関係ないので、「訴訟の結果により権利を害される第三者」にあたらないとした判例<sup>21)</sup>がある。すなわち、本判例では、独禁法の定める審判の制度は、「元来公益保護の立場から同法違反の状態を是正することを主眼とするものであって、違反行為により損害を被つた者の個人

的救済をはかることは、その直接の目的とするところではない」とし、独禁法違反の行為により損害を被つた者が、「審決の有無にかかわらず、違反行為をした事業者に対し損害の賠償を請求できることは一般の不法行為の場合と異なるものではない」とした。ただ独禁法第25条、第26条の規定により、所定の審決が確定した場合は、「事業者は、故意、過失がなかつたことを証明してその損害賠償責任を免れることができず、その結果損害賠償を請求する被害者は訴訟上有利な地位が与えられるというに過ぎ」ず、「それはあくまで審決の確定によってはじめて生ずるものであり、審決が確定する以前においてはそれは未発生のものといわなければならない」から、「本件訴訟の結果により既に取得している権利又は利益を奪われるという関係にはない」として、「訴訟の結果により権利を害される第三者」にあたらないとした。

この判決からすると、不当景品類及び不当表示防止法の規定により一般消費者が受ける利益は、公正取引委員会による同法の適切な運用によって実現されるべき公益の保護の結果として生じる反射的な利益ないし事実上の利益である」として、まさに、『第三者』の原告適格を否定した主婦連ジユース不当表示事件<sup>22)</sup>と脈絡を相通じさせるものであるといえよう。

## 2.2 行政事件訴訟法第22条の第三者の訴訟参加の立法趣旨

行訴法施行以前の行特法第8条は第1項で「裁判所は、必要と認めるときは、職権で決定を以て、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訴訟に参加させることができる。」と規定し、その後行訴法第22条へと引継がれた経緯がある。

この行特法第8条から行訴法第22条への主な変更点としては、①行政庁の参加とそれ以外の第三者の参加とをそれぞれ別条に分けて規定したこと<sup>23)</sup>のほか、②行特法第8条で、旧民訴法（平成8年6月26日法律109号改正前<sup>24)</sup>）第64条<sup>25)</sup>と同様「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」として、広く第三者の訴訟参加を認めていたが、行訴法第22条では「権利を害される第三者」と規定してその範囲を限定したこと<sup>26)</sup>。また③行特法第8条では「職権で決定を以て……訴訟に参加させることができる」と規定して裁判所の職権のみしか認めなかったのに対し、当事者、第三者の申立権を認めたこと。さらに、④旧民訴法第62条（必要的共同訴訟の特則）<sup>27)</sup>の規定を準用して、共同訴訟的補助参加に類する訴訟法上の地位<sup>28)</sup>を明らかにした<sup>29)</sup>点が挙げられる。

ここで留意すべきは、②で示したように、旧民訴法第64条<sup>30)</sup>と同様広く第三者の訴訟参加を認めていた行特法第8条を、「権利を害される第三者」（行訴法第22条第1項）と規定しその範囲を限定したことにある。これは、行訴法第32条第1項が取消訴訟の効力が第三者にも及ぶ旨を規定したことによつて、行訴法第22条が「取消判決の効力が及ぶ結果その法律上の地位に影響を被る第三者が存在することは、自身関与しない訴訟の結果を甘受させるものとして好ましくないから、かような地位にある第三者をこの制度によって訴訟に引き入れ、その不都合を解消することを主たる目的」<sup>31)</sup>として規定されたことに基づく結果である。すなわち、行訴法第22条で訴訟参加できるのは、行訴法第32条第1項により判決の効力を受ける「訴訟の結果により権利を害される第三者」（行訴法第22条第1項）として規定されたのである。しかしながら、ここでの第三者は「形能力自体によって直接権利を侵害される場合に限ると厳格に解すべきではなく」、「取消訴訟の拘束力を通じて権利を害される第三者もまた本条にいう権利を害された第三者に当たる」<sup>32)</sup>とされており、このような解釈は、多極的行政法関係における紛争解決及び被害者救済にも資するものとして積極的に解すべきと言えよう。

なお、行訴法第9条の原告適格の要件である「権利」を広く捉えようという状況にある現在では、第三者の救済の意味合いを持つ行訴法第22条上の「権利」も広く捉えることで、「利害関係」に近い部分にまで救済の範囲を広げることも一考に値しよう。今次、行訴法の改正により原告適格が拡大したが、改正行訴法のこれから運用状況と合わせて、本件は、今後の課題の一つであると言えよう。

### 2.3 第三者の再審の訴え等事後的救済規定

処分または裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を生ずる形能力があるとされている。それは、法的安定、行政上の法律関係の画一的規制の要請から訴訟の当事者と第三者との間で効力が異なるのは好ましくないことを理由とする。そのため、行訴法第32条により明文をもって処分また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旨規定するとともに、他面において、第三者の訴訟参加（行訴法第22条）および第三者的再審の訴え（行訴法第34条）の制度を設け、訴訟外に立つ利害関係人に判決の効力の及ぶ不合理を是正する策を講じたといわれる<sup>33)</sup>。

従って、行訴法第22条によって参加人としての地位を取得した第三者は、その判決の確定後、再審の訴えを提起することができないと解されている。これは、行訴法第34条を掲げているところから、形式的には第三者で、自己の責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また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、行訴法第34条により確定判決に対し、再審の訴えをもって、不服の申立てをすることができる旨制限的に規定されているからであると思われる<sup>34)</sup>。また、行訴法第22条によって参加人としての地位を取得した第三者は、訴訟行為をすると否とにかかわらず、当該訴訟の判決の効力（行訴法第32条）を受け、職権で参加を命じられた第三者が参加をしなかつた場合も同様である。

しかし、行政訴訟上の再審の特則規定は、とくに自己の責に帰し得ない理由による非参加者に対し判決の効力を及ぼさしめることへの不都合の救済に、その本質がある。このため、かえって、訴訟に参加した参加人は、民訴法第40条<sup>35)</sup>の適用を受け、共同訴訟的補助参加の性格をもつてあるから、行訴法第7条により、必要的共同訴訟の場合、一員が再審の訴えを起こせば全員が原告の地位につくとともに、補助参加人は、被参加人のために再審が起こせる<sup>36)</sup>と解すべきである。

### 2.4 訴訟参加の第三者以外の当事者による即時抗告の可否

行訴法第22条は、第3項で、「第一項の申立てをした第三者は、その申立てを却下する決定に対して即時抗告をすることができる。」と規定しているので、「参加の決定」に対して、当事者が即時抗告できるか、という問題が生じうる。

この参加の決定について第三者以外の当事者の即時抗告が許されるか否かについては、行特法時代には規定がなかったため、旧民訴法第66条（参加許否の裁判）<sup>37)</sup>を準用して当事者の即時抗告を許すとする判例<sup>38)</sup>や美濃部達吉教授等の学説<sup>39)</sup>があったが、反対に職権参加の公益保障の趣旨から参加の許否は、裁判所の裁量に委ねられているものと解する雄川一郎教授等の学説<sup>40)</sup>もあった。

そこで行訴法第22条においては、その第3項で「第1項の申立てをした第三者は、その申立てを却下する決定に対して即時抗告をすることができる」と規定しているので、即時抗告は、判決の効力によって権利の侵害を被る立場において参加を拒否された第三者にのみ与えられたように、形式的には解することができる<sup>41)</sup>、とする、杉本良吉教授等の唱える消極説が出てくることになる。

これに対し、南博方教授等が支持する積極説は、行訴法第22条には職権証拠調べ的要素のみでなく実質的な当事者を訴訟上参加させて攻撃防御の機会を与える、訴訟資料を提出させるとともに、事件の適正な審理裁判を実現させるところにその重要な意味があるとし、そのため行訴法第22条第1項においては当事者にも行訴法第22条の参加の申立てを与えており、しかも行訴法第22条第2項では、意見を述べる機会さえも保障しているので、行訴法第22条をもって、職権による参加を基調としているところはできず、当事者による即時抗告も許されるとする<sup>42)</sup>。

従来、判例にはこの点を明確に述べたものはほとんどなかったが、平成14年に、最高裁が消極説に立つ決定を出した<sup>43)</sup>。これは、使用者側が原告となって提起した労働委員会の救済命令取消訴訟において、救済申立てをした労働組合及び労働者が、行訴法第22条に基づいていた委員会側へ参加が認められたので、原告である使用者側がこの訴訟参加を認める決定に対して即時抗告をした事案である。本最高裁決定は、行訴法第22条による第三者の訴訟参加を認める旨の決定に対して、当事者が即時抗告することは行訴法上予定されていないとしたが、行訴法第22条第3項の文言上からも消極説が素直な解釈であろう。

### 3. 行政事件訴訟法と民事訴訟法による参加

#### 3.1 行政事件訴訟法と民事訴訟法による参加の許否

行訴法は、2で検討した「第三者」の訴訟参加のほかには、民訴法による参加について準用規定を置いていないので、従来より、どの範囲において民訴法上の参加が許されるかについては、解釈にゆだねられている。

学説をみると、行政事件訴訟に民訴法の定める訴訟参加も認められるとする塩野宏教授等の見解<sup>44)</sup>と、それを否定する高林克己氏等の見解<sup>45)</sup>がある。判例<sup>46)</sup>は、民訴法の定める訴訟参加を当然のごとく認めているように思える<sup>47)</sup>。なお、民訴法の定める訴訟参加の全ての形態を一括して論ずることは妥当でないため、以下3.2では、参加形態ごとの個別の検討を行なう。

そもそも、行訴法は、第1条において「行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定め、第7条において「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」と定めている<sup>48)</sup>。

この点について行訴法第7条は、「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」旨規定しているところから、民訴法の訴訟参加（第三節、第42～53条）の規定が適用されるべきか否かが問題となる。「民事訴訟の例による」とは、行政事件訴訟手続が、元来民事訴訟手続とは性質を異にするため、当然には民事訴訟に関する規定が適用されるものではなく、性質の反しない限り民事訴訟に関する規定が準用されるという趣旨と解されている<sup>49)</sup>。ただ、取消訴訟の判決の結果によって自己の法律上の地位に影響を受ける実質的な当事者である第三者に対しては、民訴法上の補助参加（民訴法第42条<sup>50)</sup>）と同様に取り扱ったのでは保護に十分ではないために、第三者をして被告行政庁（行訴法第11条）側に立って共同訴訟人に準ずる立場を与えて訴訟行為をさせようとするものであるが、取消訴訟の当事者ではなく参加人としての地位にとどまるが、判決の効力は相手方と第三者の間にも及ぶので、行訴法第22条は共同訴訟的補助参加に類する性質をもつものと解されており<sup>51)</sup>、判例も同様の立場に立っている<sup>52)</sup>。

訴訟参加をした第三者の訴訟行為については、民訴法第40条の規定が準用される（行訴法第22条第

4項)。従って、訴訟参加後、被参加人のした自白<sup>53)</sup>は効力が生じない<sup>54)</sup>。また、参加人に訴訟手続の中止、中止の事由が生じたときは、訴訟手続は中止、中止となる。第三者として訴訟参加をした者は訴訟行為をするとしないとに拘わらず、判決の効力を受ける。このような点から、訴訟参加によって訴訟手続に参加した第三者は、共同訴訟的補助参加の場合の参加人と同一の訴訟上の地位を有しているものと解されている<sup>55)</sup>。また、その訴訟行為は、被参加人の利益に関してのみ効力を生じると解されている。

### 3.2 行特法・行訴法下の民事訴訟法上の参加許否に関する判例・学説分析

本節では、民訴法上の参加の許否につき、類型化<sup>56)</sup>して以下検討を加える。

#### 3.2.1 補助参加

行特法下の判例であるが、最高裁昭40・6・24判決<sup>57)</sup>は、行政処分取消訴訟における補助参加人の法律上の地位をいわゆる共同訴訟的補助参加人<sup>58)</sup>であるとする。この判例が行訴法の下でも維持されうるかについては問題があるが、少なくとも現在の行訴法下の判例<sup>59)</sup>は、行特法下の判例を踏襲するかの如くに当然に行政事件訴訟への補助参加を認め、杉本良吉教授、南博方教授をはじめ学説の多く<sup>60)</sup>も同様である。しかも、行訴法第22条第4項は、民訴法第40条第1項から第3項までの規定を準用すると定めることで、訴訟に参加する第三者について必要的共同訴訟の共同訴訟人に準じる地位（共同訴訟的補助参加）を与える<sup>61)</sup>。

しかし、行訴法の下では、行訴法第22条との対比上、もはや裁判所が関与しないでしかも参加人に独立の地位を認めるような補助参加を許容する余地はないとする高林克巳氏の見解<sup>62)</sup>も有力である。

すなわち、行特法の下では、民訴法の補助参加ができるかが争われており<sup>63)</sup>、①農地買収計画に対する取消訴訟において、壳渡を受けた第三者が被告のために補助参加することを認めた判例<sup>64)</sup>や、②機関委任事務を行なう行政庁に対する取消訴訟に、国が第三者として補助参加することを否定した判例<sup>65)</sup>等がみられたが、最高裁は、選挙関係訴訟につき、選挙人が被告選挙管理委員会に補助参加することを認め<sup>66)</sup>、以後、実務上問題視されなくなった経緯がある。

確かに、行訴法の下でも補助参加が許されるかにつき否定する見解はあるものの、民事訴訟は私的紛争を解決することを目的とする当事者主義を基調とするものであるので、第三者がその選択に従い、行訴法第22条による判決の形成力を受ける参加をするか、あるいは旧民訴法第64条<sup>67)</sup>による判決の参加的効力を受けるにとどまる補助参加をするかは、第三者の自主的選択に委ねていると解すべきである<sup>68)</sup>し、参加の効力規定との関係で、行政事件訴訟において第三者が民訴法の補助参加を求めた場合、行訴法第22条が、訴訟の結果による権利侵害という通常の補助参加よりも厳しい要件を設定している等の理由から、民訴法による第三者の補助参加の適用は排除されているとの主張もあるが、第三者自身の選択にまかせてよい<sup>69)</sup>とするのが通説である。

このように考えていけば、実務上、行訴法第22条の訴訟参加か、それとも旧民訴法第64条<sup>70)</sup>の補助参加かそのいずれか不明のときは、裁判所は証明を求めて、どちらの参加かを明確にすることに裁判所の責務と言ってもよからう<sup>71)72)</sup>。

第三者は、その選択に従って、判決の形成力を受ける行訴法第22条の参加をすることも、判決の参加的効力を受けるにとどまる<sup>73)</sup>補助参加をすることも可能<sup>74)</sup>というべきであろう<sup>75)</sup>。もっとも、行特

法の下において、取消訴訟に補助参加した者は、いわゆる共同訴訟的補助参加人と解されていた<sup>76)</sup>。すなわち、取消判決は、第三者に対しても効力を有すると解されていたため、このような取消訴訟に参加した利害関係人は、旧民訴法第69条<sup>77)</sup> 第2項の適用を受けることなく、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し、被参加人と参加人との間には旧民訴法第62条<sup>78)</sup> の準用がされるというのである<sup>79)</sup>。補助参加をこのように解すると、行訴法第22条による参加をした者は、補助参加をする利益はないし、補助参加をしたものが、さらに行訴法第22条による参加をする利益はない<sup>80)</sup>。

通常共同訴訟的補助参加とは、本訴訟の判決の効力が相手方と第三者の間にも及ぶ場合に、その第三者が補助参加をした場合をいうとされている。この場合は、参加人に通常の場合以上に強い独立性を認めないと、その地位が、十分に保護されないおそれがあるので、この補助参加を認めているが、共同訴訟参加をなしうるのは、共同訴訟人たる適格をもつ者に限られるから、一般の民事訴訟では、きわめて例外的ではあるが、これらの判決の効力を受ける者のために、通常の補助参加よりは、参加人の独立性の強い補助参加形態を解釈上認めているのである。たとえば破産管財人の訴訟に破産者が補助参加し、あるいは遺言執行者の訴訟に相続人が補助参加する場合がそれに該当するとされている<sup>81)</sup>。ところが行政事件訴訟においては、この補助参加がきわめて重要な役割を果たすことになる。この場合の参加人の地位は、民事訴訟における、必要的共同訴訟人に近くになり、補助参加人の行為と抵触する行為もでき（旧民訴法第62条<sup>82)</sup> 第1項の類推）、反面これを理由にして、参加的効力を免れることはできないし（旧民訴法第70条<sup>83)</sup>）、参加人に訴訟手続の中止または中止の事由が発生すれば、本訴訟の手続も停止され（旧民訴法第62条<sup>84)</sup> 第3項の類推）、参加人の上訴期間は、被参加人と独立に計算されるとされている。

なお、ドイツ民事訴訟法第69条は判決の効力を受ける者の補助参加を共同訴訟的従参加または独立的補助参加と呼んで、その参加人に必要的共同訴訟人と補助参加人の中間的地位を与えていた。またドイツ行政裁判所法第65条第2項、第66条では、第三者が争いある法律関係に関与し、裁判がその第三者に対して合一にのみなされうる場合においては、その第三者を参加させなければならない（必要的参加）として、この必要的参加の場合に限り、被参加人と異なる事実上の主張をすることができるとしている。

### 3.2.2 独立当事者参加

取消訴訟に独立当事者参加（民訴法第47条）ができるかどうかについては、争いがある<sup>85)</sup>。この争点に関し、行特法時代の解釈としては、雄川一郎教授等による有力な学説は、この当事者参加を、抗告訴訟の要件を充足する場合は、「実体法上の法律関係に関して三者相互の間に争いがある場合を統一的合理的に解決する目的からすれば行政事件訴訟に固有の参加の形態」として、旧民訴法第「71条<sup>86)</sup> を類推すべきではないかと思われる」とし、この訴訟参加を肯定している<sup>87)</sup>。また磯崎辰五郎教授も理論的にはこの訴訟参加を肯定<sup>88)</sup>し、さらに田中二郎博士は「被告行政庁に対する関係では、処分の取消を求める抗告訴訟、原告に対する関係では、その関連請求のように考えていいければ理論的に不可能だということはいえないのではないか」とした<sup>89)</sup>が、三ヶ月章教授、豊水道祐氏は「独立当事者参加をどういう形のものとしてとらえるかは、訴訟法上議論のあるところであるが、すべての請求が同種の訴訟手続によるものでなければならないことは確かであり、行政庁に関する関係では、行政訴訟で、私人に対する関係では民事訴訟というのではおかしい。そう考えると抗告訴訟では厳密の

意味での当事者参加という形は理論的にありえないといわなければならない」として、「結局T字形の形、あるいは三面的な形がとりえない以上原告の抗告訴訟を参加原告が補助するという二面的な形にならざるをえないわけで共同訴訟的補助参加とするか、せいぜい共同訴訟参加して認めるという以外にはないよう思う」とした<sup>90)</sup>。

判例は、行特法下では、訴訟参加の形態を認める判例として、宇都宮地裁の判決があげられるが、これは、行特法第6条および旧民訴法第71条<sup>91)</sup>の各要件を具備するかぎり、抗告訴訟に対する独立当事者参加も許されるという前提に立っている<sup>92)</sup>。一方、否定する判例には、①買収農地の対価および報償金請求権の譲受人が買収対価変更の訴えに当事者参加することはできないとする判決<sup>93)</sup>があり、また、②農地買収に関する処分の取消しにおいて、第三者が、当該土地が自己の所有に属することを主張し、被告に対しては処分の取消しを、原告に対しては、所有権の確認を求めて、当事者参加するというケースにおいて、所有権確認の請求は処分取消しの請求の関連請求ということはできないから請求を併合することはできず、したがってかかる当事者参加は許されないとする判決<sup>94)</sup>がある。さらに、③仙台高裁の判決では「かかる参加人は、訴訟により自己の権利を害されるものにも該当しないし、訴訟の目的が自己の権利であることを主張する者にもあたらない」として、参加を不適法とした<sup>95)</sup>ほか、④静岡地裁の判決も、農地売渡計画の無効確認訴訟に対し、当該農地の被買収者が買収処分の無効確認等を求めて当事者参加をした事案について、上記仙台高裁判決と同様の理由でこれを許さないとしている<sup>96)</sup>。このように、行特法時代には判例は消極に解されていた<sup>97)</sup>。

なお、横浜地裁の判決では「独立当事者参加は、行政訴訟の本質に反するから許されない」<sup>98)</sup>としている。この判例の趣旨は、結局民訴法第47条の参加は原告・被告双方を相手方とするものであるが、その場合に行政処分の取消変更を求める訴訟であれば、原告たるものは被告としての適格を持たないから行政訴訟の本質に反するということと考えられる。その他結論的に否定的な判例<sup>99)</sup>もある。なお、行政裁判所の判例には、当選訴訟に関し主参加を認めた例<sup>100)</sup>がある。

以上の判例・学説研究を通じて、取り纏めると、確かに理論的には三ヶ月章教授、豊水道祐氏の論ずるよう厳密な意味での民訴法上の当事者参加の形態は、行政訴訟では予想しておらず、また論理的に考えにくいくことではあるが、田中二郎博士が説かれるように、被告行政庁に対する関係では、処分の取消しを求める抗告訴訟、原告に対する関係では、その関連請求というように考えれば、理論的に不可能でもないように思われる。

現行行訴法の下においても高林克巳氏のように消極に解する見解もある。それは、行訴法第22条、第23条の参加のほかに民訴法の参加ができるかどうかの問題は、補助参加についてのみ問題となるにとどまるとして説かれる<sup>101)</sup>。しかし、兼子仁教授等は同一訴訟手続で他の要件を充足する限り、消極に解さねばならぬ理由はないと説明されており<sup>102)</sup>、同一訴訟手続上で要件を具備する限り、三者相互間に統一的解決する必要があれば、積極に解しても差し支えないと思われる。

行政事件訴訟においては、当事者訴訟を別として、一般に第三者の原告に対する訴えが私人に対する行政事件訴訟の提起になるか、その請求が被告に対するそれの関連請求にならないから、独立当事者参加は許されないとする意見<sup>103)</sup>が強く、東京高裁昭42年12月25日判決も、建物除去命令取消訴訟において右建物について二分の一の持分を譲り受けたとする第三者が右命令を発した被控訴人と右建物を所有する控訴人の双方に対する右命令無効確認請求をもつてした参加申立を不適法であるとしている<sup>104)</sup>。これに対し、兼子仁教授は、行政処分取消訴訟に対する独立当事者参加の許否について詳細

な検討を加えたうえ、取消訴訟の被告行政庁と原告との間に馴れ合いの事実があるときは、係争処分により受益している第三者が処分の有効確認を求めて独立当事者参加をする場合（旧民訴法第71条前段の適用<sup>105)</sup>）と、取消訴訟の係争処分により同じく不利益を受けた第三者が原告に対して処分内容には吸收されない民事請求を出し、その請求の趣旨・原因が同時に被告行政庁に対する処分取消請求の主張たりえている場合における独立当事者参加（旧民訴法第71条後段の適用<sup>106)</sup>）は可能であるとされ<sup>107)</sup>、上原洋充氏も、旧民訴法第71条<sup>108)</sup>の類推適用を認めてよいとしている<sup>109)</sup>。このように、行政事件訴訟における独立当事者参加の許否は、片面的（準）独立当事者参加の許否ともからめて今後慎重に検討されなければならない問題である。

### 3.2.3 共同訴訟参加

取消訴訟において、取消判決の効力を受ける第三者が、自ら別訴を提起するかわりに自己の請求をこれと併合して共同訴訟参加（民訴法第52条<sup>110)</sup>）をなしうるかについても争いがある<sup>111)</sup>。この共同訴訟参加をするには、参加人が相手方に対して、本訴の請求またはそれに対する反対申立てと同一内容の主張をする適格を有する必要がある<sup>112)</sup>。

行特法時代の解釈ではあるが、判例では、福岡高裁が、町境界変更に関する住民投票の効力について、県選挙管理委員会のした訴願裁決に対し町選挙管理委員会の提起した取消しの訴えには、選挙人は共同訴訟参加を許されるが、当事者参加は許されないものと解すべきであるとして、私人が取消訴訟の原告側に共同訴訟人として参加することは可能であるとした<sup>113)</sup>。一方、行政処分無効確認訴訟において、「本件訴は被告委員会の決定の無効を主張する訴であるが、行政庁の処分の取消を求める訴に準じるものと解されるから、本件の訴について被告となる適格を有する者は、行政庁又はその行為の効果が帰属する国又は公共団体に限られると解すべきである」ので、「民事訴訟法第75条<sup>114)</sup>に基く第三者的訴訟参加は、その第三者が当該訴訟の当事者適格を有する場合でなければこれを許さない趣旨であると考えられる」とし、個人が被告側に共同訴訟参加することは、被告適格を有しないから許されないとした判決<sup>115)</sup>もある。

学説としては、共同訴訟参加をなすためには、当事者適格を有し、出訴期間・訴願前置等の出訴の特別要件を充足する場合は、積極に解してもよいとする雄川一郎教授の見解があった<sup>116)</sup>。一方高林克巳氏は、行訴法の下で行訴法第「22条による参加人は旧民訴法75条<sup>117)</sup>による共同訴訟参加人と同一の訴訟上の地位を取得することになり、共同訴訟参加をなしうる場合は、行訴法22条の参加をなしうる場合にも該当するのが一般であるから、行訴法22条の参加のほかに民訴法38条の参加を認める必要は些かも存しない」として消極に解する見解を探っていた<sup>118)</sup>。

しかし、南博方教授は、「公法上の当事者訴訟においては、一般に民事訴訟における原則が妥当するので当然にこの訴訟参加も許される」と解して<sup>119)</sup>おり、濱秀和氏は、たしかにこの参加が許されるためには出訴期間、審査請求前置等の特別の要件の充足が求められるが、右の訴訟要件が充足していれば、この訴訟形態を「特に認めないとする理由に乏しい」<sup>120)</sup>と説いている。選挙訴訟のような住民訴訟では、共同訴訟参加はできても行訴法第22条の参加としては当事者適格を欠く<sup>121)</sup>ケース等を考えれば、訴訟要件を充足しさえすれば、積極に解しても差し支えないものと思われる。

### 3.2.4 要約

以上の論じてきたことについて、大枠について要約すると次表のとおりである。

表：行特法・行訴法下の民事訴訟法上の参加許否に関する判例・学説分析概略表

	地位	判例動向	学説	備考
補助参加  補助参加	補助参加  (現民訴法第42条) (旧民訴法第64条)	共同訴訟的補助参加人	当然に行政事件訴訟への補助参加を認める。	学説の多くは、判例と同様、補助参加を認める。裁判所が関与しないでしかも参加人に独立の地位を認めるような補助参加を許容する余地はないとする説も有力である。  行訴法による参加をするか、民訴法の補助参加をするかは第三者の自主的選択に委ねられていると解すべきであろう。
当事者参加	独立当事者参加  (現民訴法第47条) (旧民訴法第71条)	独立当事者参加人	行特法時代の判例は消極的に解される傾向が多かったが、現行の行訴法下では、どちらかと言えば、積極的に解している。	理論的には厳密な意味で民事訴訟の当事者参加の形態は、行政訴訟では予想しておらず、関連請求と考えれば、不可能ではない。
当事者参加	共同訴訟参加  (現民訴法第52条) (旧民訴法第75条)	共同訴訟参加人	行特法時代の判例は私人が取消訴訟の原告側に共同訴訟人として参加することは可能だが、被告側は、被告適格を有しないので許されないと解する傾向が多かったが、現行の行訴法下では、どちらかと言えば、積極的に解している。	行特法時代は、出訴の特別要件（当事者適格等）を充足する場合は、積極的に解してよいとされ、現行の行訴法下では、消極的に解する見解があるが、訴訟要件を充足しさえすれば、どちらかと言えば、積極的に解している。  参加人が相手方に対して、本訴の請求またはそれに対する反対申立てと同一内容の主張をする適格を有する必要がある。

### 4、おわりに

本稿の『第三者』の訴訟参加では、多数の『第三者』の関与する、複雑・多様な利害関係の絡む多極的行政法関係の入口としての行政訴訟の原告適格論を受けて、係属中の裁判に途中から『第三者』が訴訟参加する方法と形態に着目し、行訴法第22条における『第三者』の参加規定を中心に、民事訴訟法の補助参加、共同訴訟参加等の行政訴訟への適用可能性を検討し、多極的行政法関係における紛争解決のための法理論的研究を行った。

そもそも、行訴法第22条が認められた趣旨は、取消判決の効力が及ぶ実質的な当事者を訴訟上参加させて、攻撃防御の機会を与え訴訟資料を尽し、事件の適正な審理裁判を実現するとともに、その第三者を保護しようとするところにあるので、民事訴訟上の補助参加人（民訴法第42条）と同様に取り扱ったのでは、十分でないことは明らかである。そのため行訴法第22条第4項では実質的な当事者としての地位のある第三者に、共同訴訟人に準ずる地位において訴訟行為ができる地位を与えているのは、これまでの議論の中でみてきたところである。

しかし、抗告訴訟においては、共同訴訟参加（民訴法第38条）をなすためには、第一に、法定の当

事者適格を有することを要し、第2に出訴期間等の出訴の特別の要件を充足しなければならぬと解されるから、これが許される場合はかなり限定されることになる。

したがって多くの場合、補助参加の形態しかとりえないが、判決によって直接自己の法律上の地位に影響を受ける者が、法律上当事者適格を与えられていないために、補助参加しかなしえない場合は、この参加人に共同訴訟に準じた訴訟追行権を与えるべきで、それらの第三者は、いわゆる共同訴訟的補助参加として扱うべきであるとする有力な説<sup>122)</sup>もあり、妥当のように思われる。これらの解釈ができる理由は、実際に自分の権利関係に直接関係のある者が、如何にしても自らが当事者となって、訴訟に参加できないという場合が多く、しかもその場合民訴法第42条による弱い訴訟追行権しか認められていないので、その不合理を是正するため、解釈上で認めていこうと努力がなされたものである。今次、行訴法の改正に当って第22条の改正は見送られただけに、何らかの機会を捉え今後の行政訴訟における参加の構造、その効力、手続などの整備が望まれる。

また、今次、行訴法が改正をみたことから、原告適格は拡大傾向にあるけれども、多極的行政法関係の観点からみた場合、現実は行政事件訴訟における原告適格や訴訟参加に関しては未だ厳しい要件があるため、これらの厳しい要件を緩和するためにも、当事者間の利害調整を基調とする私法に関する、比較的要件の緩やかな民訴法上の「利益」による参加方法を活用することによって相応のメリットを享受できるようにすることが必要であると思われる。今後、こうした判例の蓄積を通じて、複雑・多様な利害関係の絡む現代型の行政紛争解決のための一助となることを期待したい。

### 注

<sup>11)</sup> 大規模施設に関する行政法上の諸問題を体系的に分析したものとして、ペーター・バドゥーラ「ドイツ連邦共和国の憲法・行政法における技術的大規模プロジェクト（一）（二）（三）（四）」自治研究第64巻第5号13頁以下（1988）、同第6号19頁以下（1988）、同7号30頁以下（1988）、同9号3頁以下（1988）、山田洋「大規模施設設備手続の法構造：ドイツ行政手続論の現代的課題」（信山社、1995）がある。

<sup>12)</sup> 「第三者」を含む多数の利害関係者をもつ行政法関係について、ドイツでも様々な名称で呼ばれている（multilaterale Verwaltungsnomalität, mehrseitige, mehrpolige Verwaltungsverhältnisse）が、本論文では、「多極的行政法関係」（multipolares Verwaltungsrechtsverhältnis）に統一して用いる。Vgl., Matthias Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht – Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtstsvorhältnis, 1992., S.1, Anm., I.Rudolf Steinberg, Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen – Nachbarschutz gegen Planfeststellungen und sonstige Anlagen der öffentlichen Hand, 1988. S.7. 中川義朗「ドイツにおける多極的行政法関係論と第三者の法的地位論」熊本法學92号1頁以下（1998）参照。

<sup>13)</sup> 中川・前掲注（2）92号1頁以下

<sup>14)</sup> 多極的行政法関係論に対応する理論としてドイツの二重効果的行政行為論が日本にも広く導入され、活発に論議されつつあることは留意の様。最近のわが国における「二重効果的行政行為」論に関する研究の中で、芝池義一教授は、行政行為の区分論として①侵害的行政行為、②受益的行政行為、と並ぶ、独立の第三類型として「二重効果的行政行為」をあげることに反対している。芝池義一「行政救済法講義〔第2版〕」87頁以下（有斐閣、2000）参照。

<sup>15)</sup> 中川・前掲注（2）92号1頁以下、下山瑛二「現代行政法学の基礎」10頁以下（日本評論社、1983）、

阿部泰隆『行政法システム（上）〔第二版〕』36頁以下（有斐閣、1996）参照。

- <sup>6)</sup> 本稿での研究において、多極的行政法関係論は、行政行為だけでなく、行政契約、行政計画など他の行為形式にもその「多極的法関係」を拡大し、名目的・形式的当事者たる「行政－名宛人（申請者）」とともに、新次元として名宛人以外の「利害関係人」を含む、多様な「第三者」をも取込む法理論である。換言すれば、行政活動の空間的拡大を視野に入れた理論であるので、第三者の公権・法的地位論にも大きな影響を与えるものであること（中川・前掲注（2）92号1頁以下参照）は、十分に念頭においた議論を行いたい。
- <sup>7)</sup> 本件についての研究には膨大な蓄積がある。最近の判例を中心に分析を試みているものとして、吉岡孝昭「取消訴訟における『第三者』の原告適格に関する一考察——日本における最近の判例分析を中心」『熊本大学社会文化研究2』145～175頁（2004）参照。
- <sup>8)</sup> 行政事件訴訟法の一部を改正する法律案は、第159回国会において、平16年5月14日衆議院法務委員会、同月18日衆議院で、また同年6月1日参議院法務委員会、同月2日参議院でそれぞれ可決され、同月9日に公布された。なお、衆議院、参議院とも、附帯決議が付されている。今後の予定としては、改正行政事件訴訟法は、公布の日から1年を超えない範囲で施行される。また、法施行後5年を経過した時点で、新法の再検討が定められている（附則50条）。国会審議においても、新法成立後、政府のしかるべき組織において行政訴訟改革につき更なる検討を進めることが、説明されている。差し当たり、司法制度改革推進本部事務局の設置期間内に、行政訴訟検討会が再開されて、積み残された課題の議論がなされるものと思われる。宇賀克也『改正行政事件訴訟法—改正法の要点と逐条解説一』（青林書院、2004）、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』（弘文堂、2004）参照。
- <sup>9)</sup> 今次行政事件訴訟法の改正は、国民の権利利益のより実効的な救済手続を整備する観点から行われ、①救済範囲の拡大（④取消訴訟の原告適格の拡大、⑧義務付け訴訟の法定、⑦差止訴訟の法定、⑩確認訴訟を当事者訴訟の一類型として明示）、②審理の充実・促進、③行政訴訟を利用しやすく分かりやすくするための仕組みの整備（④抗告訴訟の被告適格の簡明化、⑤抗告訴訟の管轄裁判所の拡大、⑥出訴期間の延長、⑦出訴期間等の情報提供（教示）制度の新設）、④本案判決前における仮の救済制度の整備（⑤執行停止の要件の緩和、⑨仮の義務付け・仮の差止めの制度の新設）を4つの柱として行われた。その中でも、原告適格の拡大に関しては、改正行政事件訴訟法の基本的考え方の大きな柱の一つと位置づけられる重要な部分をなしている。
- <sup>10)</sup> 差し当たり、司法制度改革推進本部事務局の設置期間内に、行政訴訟検討会が再開されて、積み残された課題の議論がなされるものと思われる。宇賀・前掲注（8）、橋本・前掲注（8）参照。
- <sup>11)</sup> 東京高決昭49・7・11行集25-11-1391
- <sup>12)</sup> 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』79頁（法曹会、1963）
- <sup>13)</sup> 濱秀和「審理に関する特則」渡部吉隆・園部逸夫編『行政事件訴訟法体系』358頁（西神田編集室、1985）
- <sup>14)</sup> 高林克巳「訴訟参加」鈴木忠一・三ヶ月章『実務民事訴訟講座8』209頁（日本評論社、1970）
- <sup>15)</sup> 南博方編『注釈行政事件訴訟法』320頁〔上原洋充〕（有斐閣、1972）
- <sup>16)</sup> 杉本・前掲注（12）80頁
- <sup>17)</sup> 濱・前掲注（13）220頁、田中二郎ほか『行政事件訴訟特例法逐条研究』323頁〔三ヶ月章発言〕（有斐閣、1957）、山村恒年・阿部泰隆『判例コメントアル<特別法>行政事件訴訟法』220頁〔小林茂雄〕（三省堂、1984）、南・前掲注（15）205頁〔上原洋充〕
- <sup>18)</sup> 採用後一定期間内に特定の労働組合に加入しない労働者及び脱退又は除名により組合員資格を失った労働者を使用者が解雇する旨を定める労使間の協定。欧米ではこれを規制する方向にあるが、日本で

は有効と解されている。

- <sup>19)</sup> 東京地決昭46・2・6判時628-84
- <sup>20)</sup> 最三小判平8・11・1判時1590-144
- <sup>21)</sup> 東京高決昭50・3・18行集26-3-344、なお、最高裁判所事務総局「統々行政事件訴訟十年史（上）」232頁（法曹会、1981）参照。判旨に賛成の文献として、大久保敏雄『別冊判例タイムズ』2号229頁（1976）。反対の文献として、丹宗昭信「石油六社審決取消請求事件に対する訴訟参加申立決定」判例評論205号24頁（1976）。なお、小早川光郎「審決取消訴訟と消費者の訴訟参加の許否」「昭和50年度重要判例解説」ジュリスト615号40頁（1976）参照。
- <sup>22)</sup> 最三小判昭53・3・14民集32-2-211。本判決は、行政上の不服申立資格について「当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」と述べ、「法律上保護された利益」説を定式化した点に法的意義がある。
- <sup>23)</sup> 行特法第8条第1項は、「裁判所は、必要と認めるときは、職権で決定を以て、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訴訟に参加させることができる」と規定していたが、参加人の訴訟法上の地位につき、参加した行政庁と第三者との間に差異がないか、判決の効力は職権で参加を命じられながら参加しなかった者に対しても及ぶか等につき疑義が生じていたため、行訴法第22条において、これらの点を明確にし、行政庁の参加は、別に行訴法第23条に明規した。杉本・前掲注（12）77頁、南・前掲注（15）198頁【上原洋充】、山村・阿部・前掲注（17）219頁【小林茂雄】、田中二郎『新版行政法上〔全訂第一版〕』322頁（弘文堂、1964）、最高裁判所事務総局「統行政事件訴訟十年史」268頁（法曹会、1972）、濱・前掲注（13）357頁、高林・前掲注（14）197頁参照。

- <sup>24)</sup> 現・旧民訴法について、本稿で用いた条文の対象表は以下のとおり。

	現民訴法	旧民訴法
共同訴訟の要件	第38条	第59条
必要的共同訴訟	第40条	第62条
補助参加	第42条	第64条
補助参加についての異議等	第44条	第66条
補助参加人の訴訟行為	第45条	第69条
補助参加人に対する裁判の効力	第46条	第70条
独立当事者参加	第47条	第71条
共同訴訟参加	第52条	第75条

<sup>25)</sup> 旧民訴法第64条では、「訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル第三者」とされており、現民訴法（平8法109。民訴法の施行〔平10年1月1日〕以下同じ。）第42条では、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」となっている。

<sup>26)</sup> 南・前掲注（15）204頁【上原洋充】

<sup>27)</sup> 現民訴法第40条。

<sup>28)</sup> 参加の決定がなされると、第三者は参加人の地位を取得し、参加人には現民訴法第40条（旧民訴法第62条）の規定が準用される（行訴法第22条第4項）ので、被参加人との間で必要的共同訴訟における共同訴訟人に準ずる地位につくことになる。しかし、当事者に対して独自の請求をもたないため、その性質は共同訴訟的補助参加に類するものと解されている。東京地判昭46・2・6判時628-84、杉本・前掲注（12）78頁参照。もっとも共同訴訟的補助参加については民訴法にも明文の規定がなく、

解釈上認められているにすぎない。

<sup>29)</sup> 最高裁判所事務総局・前掲注(23) 268頁

<sup>30)</sup> 現民訴法第42条。

<sup>31)</sup> 杉本・前掲注(12) 77-78頁

<sup>32)</sup> 杉本・前掲注(12) 79-80頁

<sup>33)</sup> 杉本・前掲注(12) 108頁

<sup>34)</sup> 杉本・前掲注(12) 80頁、南・前掲注(15) 207頁〔上原洋充〕

<sup>35)</sup> 旧民訴法第62条。

<sup>36)</sup> 兼子一『新修民事訴訟法体系(増補版)』486頁(酒井書店, 1965)

<sup>37)</sup> 現民訴法第44条(補助参加についての異議等)。

<sup>38)</sup> 東京判昭29・3・27東高民時報5-3-75

<sup>39)</sup> 美濃部達吉『行政裁判法』211頁(千倉書房, 1929)

<sup>40)</sup> 雄川一郎『行政争訟法』180頁(有斐閣, 1957)

<sup>41)</sup> 杉本・前掲注(12) 80頁

<sup>42)</sup> 南・前掲注(15) 205頁〔上原洋充〕

<sup>43)</sup> 最三小決平14・2・12判時1782-159

<sup>44)</sup> 壇野宏「行政事件訴訟判決の効力」法学教室(別冊ジュリスト7号) 169頁(1963)。

<sup>45)</sup> 高林・前掲注(14) 203頁

<sup>46)</sup> 大阪高決昭40・12・8行集16-12-116、広島地判昭42・4・25行集18-4-213。

<sup>47)</sup> 金子正史「取消訴訟〔第22条〕」室井力編『基本法コメントール—行政救済法』278頁(日本評論社, 1986)

<sup>48)</sup> 行訴法第1条、第7条の二か条により、行訴法が行政事件訴訟の一般法または基本法であって、民訴法の特例法ないし特例法ではないが、他方において行政事件訴訟に関する完結した法律ではなく、行政事件訴訟にとって必要な特殊固有の規定を設けたものに止まり、その性質に反しない限り民訴法が準用されることを示している。杉本・前掲注(12) 28頁、田中・前掲注(23) 271頁等参照。

<sup>49)</sup> 杉本・前掲注(12) 78頁

<sup>50)</sup> 旧民訴法第64条。

<sup>51)</sup> 杉本・前掲注(12) 78頁、南・前掲注(15) 200頁〔上原洋充〕

<sup>52)</sup> 大阪高判昭37・7・5行集13-7-1225、最一小判昭40・5・24民集19-4-1001

<sup>53)</sup> いわゆる「裁判上の自白」のこと。「自白とは、一方当事者が口頭弁論または弁論準備手続きにおいて行う事実の陳述であって、相手方によってなされる事実の主張と一致し、かつ、その事実にもとづく法律効果が自白当事者に不利な訴訟行為を指す」(伊藤真『民事訴訟法第3版』302頁(有斐閣, 2004))。

<sup>54)</sup> 行訴法22条の訴訟参加が認められると、民訴法第40条第1項から第3項が準用され、参加人には、必要的共同訴訟の共同訴訟人に準ずる地位が与えられる。よって、「その一人の訴訟行為は、全員の利益においてのみその効力を生じる」(民訴法第40条第1項)ことになるので、参加人が参加後に被参加人が(参加人に断わることなく勝手に)自白をしても、「全員」に効力を生じることはない(南博方編『条解行政事件訴訟法』583頁〔松沢智〕(弘文堂, 1987))。

<sup>55)</sup> 杉本・前掲注(12) 78頁、南・前掲注(15) 200頁〔上原洋充〕

<sup>56)</sup> ①共同訴訟的補助参加なるものが補助参加の一つの形態なのか、②通常の補助参加で一定の要件があるときに生ずる特殊な効果を指称するもののかは必ずしも明らかでないため、本論文では補助参加と共に

同訴訟的補助参加とを区別しなかった〔井上治典「多数当事者訴訟の法理」132頁（弘文堂、1981）参照〕。また、補助参加に「独立当事者的補助参加」（原告の方で第三者の利益を害する意図で訴訟資料を故意に十分に提出しない時、この訴訟の判決によって利益を害される第三者を、両当事者の訴訟進行を牽制すべく介入させるための特殊の補助参加のこと）が認められるか否かにつき提案はあるが、民訴法による参加の一形態として興味深いが、慎重な検討の必要があるとして本論文では除外した〔並木茂「参加」「現代行政法大系第5巻」182頁（有斐閣、1984）参照〕。

<sup>57)</sup> 民集19・4・1001

<sup>58)</sup> 共同訴訟的補助参加は、通常の補助参加と異なり、判決の効力が参加する第三者にも及ぶが、当該第三者が独立して原告や被告になる適格を有しない場合の特別な参加形態であり、一定の訴訟行為については被参加人の行為と抵触する行為もできる。民訴法第46条は、補助参加人への判決の効力につき、一定の制約を置いている。

<sup>59)</sup> 住民訴訟に対する補助参加については、東京高決昭49・7・11行集25・11・1391、東京高判昭46・5・31行集22・5・808参照。

<sup>60)</sup> 杉本・前掲注（12）78頁。南・前掲注（15）201頁〔上原洋充〕参照。

<sup>61)</sup> 行訴法第23条第3項は、参加する行政府に民訴法第45条第1項及び第2項を準用することで、参加する行政府について補助参加人に準じる地位（補助参加）を与える。

<sup>62)</sup> 高林・前掲注（14）203頁

<sup>63)</sup> 静岡地判昭30・6・24行集6・6・1310、仙台高決昭31・4・30民集7・4・886

<sup>64)</sup> 名古屋高判昭27・9・6裁判例要旨集（行政争訟法3）583頁

<sup>65)</sup> 福岡高判昭26・12・28裁判例要旨集（行政争訟法3）584頁

<sup>66)</sup> 最一小決昭30・12・8民集9・13・1968、最高裁判所事務総局「行政事件訴訟十年史」182頁（法曹会、1961）

<sup>67)</sup> 現民訴法第42条。

<sup>68)</sup> 濱・前掲注（13）360頁、杉本・前掲注（12）78頁

<sup>69)</sup> 金子・前掲注（69）278頁

<sup>70)</sup> 現民訴法第42条。

<sup>71)</sup> 南・前掲注（15）201頁〔上原洋充〕

<sup>72)</sup> 旧民訴法第64条（現民訴法第42条）による補助参加と行訴法第22条による訴訟参加は、参加の要件手続において異なり、判決の効力が及ぶかどうかによって、訴訟進行上の地位に強弱があるとすれば、裁判所は常に判決の効力が及ぶかどうか、またその効力の及ぶ範囲はどこまでかということを念頭において第三者の訴訟行為を評価しなければならないため、裁判所は、第三者の参加の申立てが、証明を求めてどちらの参加なのかを明確にしておく必要があるとされている。杉本・前掲注（12）79頁参考。

<sup>73)</sup> 最一小判昭45・10・22民集24・11・1583

<sup>74)</sup> 行訴法第22条の参加の要件は、民訴法に比べてかなり厳格である。一方民訴法の補助参加の規定は、当事者が参加について異議を述べないときには、参加の理由については証明が必要でないばかりでなく、参加の許否の裁判さえも必要でない。このように、要件を緩和しても、とくに訴訟手続上問題が生じた例を聞かないし、理論上の問題点があるとも思われないとされている。

<sup>75)</sup> 当事者が異議を述べない場合は、訴訟結果について利害関係を有しなくても補助参加のできる場合もある。

<sup>76)</sup> 最一小判昭40・6・24民集19・4・1001

- <sup>77</sup> 現民訴法第45条。
- <sup>78</sup> 現民訴法第40条。
- <sup>79</sup> 最一小判昭40・6・24民集19-4-1001
- <sup>80</sup> 大阪高決昭40・12・8判時434-31
- <sup>81</sup> 兼子一「民事訴訟法体系」407頁（酒井書店、1954）、三ヶ月草「民事訴訟法（法律学全集）」247頁（有斐閣、1959）、大判昭13・12・28民集17-2878
- <sup>82</sup> 現民訴法第40条。
- <sup>83</sup> 現民訴法第46条。
- <sup>84</sup> 現民訴法第40条。
- <sup>85</sup> 行特法時代は、裁判所は消極的であった（最高裁判所事務総局・前掲注（66）183頁参照）。積極説としては、雄川・前掲注（40）182頁等参照。行訴法のもとで高林・前掲注（14）203頁は消極説である一方、兼子仁「行政処分取消訴訟に対する独立当事者参加」兼子博士還暦記念「裁判法の諸問題下」507頁以下（有斐閣、1970）は積極説である。
- <sup>86</sup> 現民訴法第47条。
- <sup>87</sup> 雄川・前掲注（40）182頁
- <sup>88</sup> 磯崎辰五郎「行政法總論」369頁以下（世界思想社、1953）
- <sup>89</sup> 田中二郎ほか「行政事件訴訟特例法逐条研究」315頁〔兼子一発言〕（有斐閣、1957）
- <sup>90</sup> 田中ほか・前掲注（90）316頁〔兼子一発言〕
- <sup>91</sup> 現民訴法第47条。
- <sup>92</sup> 宇都宮地判昭24・11・24月報23-129
- <sup>93</sup> 浦和地判昭24・5・17月報19-321
- <sup>94</sup> 福岡地判昭25・8・29行集1-9-1285、同旨長崎地判昭27・9・5裁判例要旨集（行政争訟法3）606頁
- <sup>95</sup> 仙台高判昭27・10・27裁判例要旨集（行政争訟法3）606頁
- <sup>96</sup> 静岡地判昭26・9・6行集2-10-1603
- <sup>97</sup> 最高裁判所事務総局・前掲注（66）183頁
- <sup>98</sup> 横浜地判昭26・2・2総覧473
- <sup>99</sup> 東京高判昭24・8・12月報23-372、大阪高判昭30・12・20行集6-12-2756、青森地判昭33・9・3行集8-9-1536
- <sup>100</sup> 行判明29・2・4行録15-17
- <sup>101</sup> 高林・前掲注（14）203頁
- <sup>102</sup> 濱・前掲注（13）360頁、なお、兼子・前掲注（86）507頁以下参照。
- <sup>103</sup> 矢野邦雄「関連請求の併合とその問題点」鈴木忠一・三ヶ月草「実務民事訴訟講座8」192頁（日本評論社、1970）、高林・前掲注（14）203頁など。行特法時代の学説については、南・前掲注（15）202頁〔上原洋充〕に詳しい。
- <sup>104</sup> 行特法時代の裁判例については、最高裁事務総局編・前掲注（66）183頁、南・前掲注（15）203頁〔上原洋充〕参照。
- <sup>105</sup> 現民訴法第47条第1項前段の適用。
- <sup>106</sup> 現民訴法第47条第1項後段の適用。
- <sup>107</sup> 兼子・前掲注（86）512頁、兼子仁「現代行政法における行政行為の三区分」田中二郎先生古稀記念「公法の理論上」310頁（有斐閣、1976）参照。

- <sup>108</sup> 現民訴法第47条第1項
- <sup>109</sup> 南・前掲注(15)203頁〔上原洋充〕
- <sup>110</sup> 旧民訴法第75条
- <sup>111</sup> 行訴法第22条の参加によって共同訴訟人と同一の訴訟上の地位を取得することを理由にこれを消極に解するのは、高林・前掲注(14)203頁参照、南・前掲注(15)201頁〔上原洋充〕は積極説である。
- <sup>112</sup> 兼子・前掲注(81)389頁、三ヶ月草・前掲注(81)230頁
- <sup>113</sup> 福岡高判昭31・5・30行集7-5-1166
- <sup>114</sup> 現民訴法第52条
- <sup>115</sup> 山形地判昭29・10・1行集5-10-2378
- <sup>116</sup> 雄川・前掲注(40)181頁
- <sup>117</sup> 現民訴法第52条
- <sup>118</sup> 高林・前掲注(14)203頁
- <sup>119</sup> 南・前掲注(15)202頁〔上原洋充〕
- <sup>120</sup> 濱・前掲注(13)360頁
- <sup>121</sup> 訴訟の結果により権利を害されとはいえない。
- <sup>122</sup> 雄川・前掲注(40)182頁、田中ほか・前掲注(90)316頁〔兼子一発言〕

## 参考文献

引用したもののほか、

- 阿部泰隆『行政訴訟改革論』(有斐閣、1993)
- 井上治典『多数当事者訴訟の法理』(弘文堂、1981)
- 宇賀克也『改正行政事件訴訟法—改正法の要点と逐条解説—』(青林書院、2004)
- 雄川一郎ほか「研究会・行政事件訴訟法」ジュリスト262号56頁(1962)
- 雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系第5巻』(有斐閣、1984)
- 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』416頁(酒井書店、1965)
- 兼子仁「現代行政法における行政行為の三区分」田中二郎先生古稀記念『公法の理論上』(有斐閣、1976)
- 塩野宏『行政法Ⅱ〔第二版〕行政救済法』(有斐閣、1994)
- 芝池義一『行政救済法講義〔第二版〕』(有斐閣、2000)
- 首藤重幸「訴訟参加」法学教室263号28頁以下(2002)
- 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」(法曹会、1963)
- 園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』(有斐閣、1989)
- 手島孝・中川義朗編『基本行政法学〔第2版〕』(法律文化社、2001)
- 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔補訂版〕』(有斐閣、2000)
- 橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』(弘文堂、2004)
- 藤田宙靖『行政法I(総論)〔第四版〕』(青林書院、2003)
- 三ヶ月草『民事訴訟法(法律学全集)』(有斐閣、1959)
- 南博方『条解行政事件訴訟法』(弘文堂、1987)
- 並木茂「参加」「現代行政法大系第5巻」165頁(有斐閣、1984)
- 大和勇美「住民訴訟の諸問題」「実務民事訴訟講座9」57頁(日本評論社、1970)
- 山村恒年・阿部泰隆「判例コメントアル<特別法>行政事件訴訟法」(三省堂、1984)
- 吉岡孝昭「取消訴訟における『第三者』の原告適格に関する一考察——日本における最近の判例分析を

中に」『熊本大学社会文化研究2』145～175頁（2004）

渡部吉隆・園部逸夫『行政事件訴訟法体系』（西神田編集室，1985）

Hans-Werner Laubinger, *Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung*, 1967.

Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8., Aufl., 1992.

H.U.Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10., Aufl., 1995.

Matthias Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht – Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtstsvorhältnis*, 1992.

Rudolf Steinberg, *Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen – Nachbarschutz gegen Planfeststellungen und sonstige Anlagen der öffentlichen Hand*, 1988.

Werner Laubinger, *Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung*, 1967.

## A Study on the Interventions of the “Third Party” in Suits of Japanese Administrative Litigation Law : Focusing on the Relationship between Administrative Litigation Law and the Code of Civil Procedure

YOSHIOKA Takaaki

### Abstract

In this paper, I try to find the ways of approving the interventions of the “third party” during pendency of action suits of the Japanese administrative litigation law.

Traditionally, many cases in Japan say that the standing of the “third party” in revocation suits is construed limitedly and that it is subject to restrictions of the interventions of the “third party” during pendency of action suits of the Japanese administrative litigation law because of its strict necessary conditions. In fact, many people refuse to enter negotiations for settlement of grievances by the courts. Therefore I studied how the interventions of the “third party” during pendency of action suits should be resolved in this paper.

The results imply that the interventions should be applied several ways in civil action (class action etc.) in the interventions of the “third party” of the Japanese administrative litigation law by using the code of civil procedure.