

【別紙 2】

審査の結果の要旨

巽 智彦

本論文は、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）の定める取消判決の第三者効および取消判決に対する第三者再審の意義を、理論的に解明した上で、行政訴訟の判決における第三者の規律について、制度の類型を示し、具体的な利益状況に応じて判決の第三者効を活用するための解釈論および立法論を展開するものである。

以下、本論文の要旨を章ごとに述べる。

論文前半の第 1 部「形成概念と第三者規律」では、行政処分取消判決の第三者効と、それに対応する第三者再審の意義が、理論的に探究される。まず、第 1 章「第三者効と第三者再審」は、これまでの日本における制度と議論をたどる章である。旧憲法下において、行政裁判法は、取消訴訟に参加しなかった第三者に判決の既判力が及ばないものとしていた。同法の改正論議および大審院判決には、取消判決の第三者効を肯定する考え方が見られたが、ここで想定された判決効の内容は、必ずしも明らかでなかった。新憲法下では、取消判決の第三者効をめぐる、田中二郎が既判力とは異なる構成要件的効力を想定しつつ判決に第三者が拘束されることを主張したのに対し、兼子一は、利害関係をもつ第三者が取消判決に拘束されることを否定した。行訴法においては、最終的には田中説に沿って判決の対世効が規定され、加えて、第三者再審が定められたため、取消判決の訴訟法上の効力が第三者に及ぶことが明確になった。こうして立法された取消判決の第三者効を、通説は既判力とは異なる「形成力」と理解した。しかし、「形成力」の訴訟法上の構造および内容は、依然として明瞭に説明されていない。

第 2 章「形成訴訟論と対世効」では、判決の第三者効としての「形成力」を解明する前提として、形成訴訟の意義が明らかにされた上で、行政処分取消判決は形成訴訟の判決であるので対世効が認められる、という論理が否定される。形成訴訟が特殊な訴訟の類型ではなく、給付訴訟・確認訴訟と並ぶ類型と観念されるには、裁判所により確認ないし宣言され、法関係を変動させる実体法上の権利を構想する必要があった。そのために、ドイツの民事訴訟法学は 19 世紀末以降、「形成権」の理論的な基礎づけに取り組んだ。そして、実体法上の権利の主張と裁判所に対する要求の要素を訴訟物に含む点で、給付・確認・形成訴訟は統一的に把握されるという見解が、次第に固まった。給付訴訟・確認訴訟に対する形成訴訟の特質は、確定判決により直接に（執行不要性）、はじめて（排他性）法関係が変動する点に収斂されることになる。執行不要性も排他性も、判決の第三者効と必然的に結びつくわけではないから、形成訴訟と判決の第三者効との結びつきは、必然的なものではない。

こうして第3章「形成力の意義」で、対世効と結びつけて理解されてきた「形成力」の意義が解明される。まず第1節「形成力の沿革」において、形成力をめぐる19世紀末以降のドイツの民事訴訟法学説史が繙かれる。ドイツでは、既判力を訴訟法上の効力に純化する既判力訴訟法説が確立した後、判決により実体法関係を変動させるための要件として、確定形成判決の存在のみを挙げ、判決の内容が正当か否かという問題と判決の形成力とを切り離す「単一要件説」が通説となった。しかし、単一要件説には、なぜ第三者が確定形成判決の内容の不当性を主張して法関係の変動を争えないかという、判決効の訴訟法的側面を根拠づける説明を欠く恨みがある。これに対しゴルトシュミットは、実体法関係の変動は確定形成判決の存在と判決の内容の正当性（形成原因の存在）とにより生じるとする「二重要件説」を説き、既判力の及ばない第三者は、形成判決の内容の不当性を主張して法関係の変動を争い得るとした。二重要件説は、日本の兼子一も採っていた。

したがって、単一要件説による場合、法関係を変動させる判決の対世効の訴訟法的側面を、明確に説明し根拠づける必要がある。第2節「「形成力」の意義」では、こうした対世効の側面が擬似的排除効として分析される。判決の擬似的排除効は、第三者が、判決により形成ないし確認された法関係を、判決の内容の不当性を主張して後訴で争うことができなくなるという効果であり、その限りでは既判力の拡張の効果と共通する。しかし、判決の内容の不当性を理由とする損害賠償請求や、判決の内容とは逆の法関係を形成する行為の反復が、当然には封じられない点で、既判力の拡張の効果とは異なる。こうした排除効は、判決により形成ないし確定された法関係が、限定された手段により判決が取り消されない限り、第三者に対しても通用するという意味の判決効（判決の「基準性」）を前提にする。そして、判決の基準性により図られる紛争の画一的解決に加えて、紛争の一回的解決を図る制度である。ただし、擬似的排除効を覆す事由は、既判力を覆すための再審事由に限られず、擬似的排除効を覆す手続には、対象となる法関係の特性に応じて様々な態様のものが考えられる。つまり、擬似的排除効による紛争の一回的解決の効果は、既判力より小さく、その効果には強弱があり得る。以上のような排除効は、関係者の具体的な利益状況に応じて、根拠づけ、その合理性を評価しなければならない。その点で、こうした排除効を形成判決に一律に認める単一要件説には、問題がある。

結論として、第4章「行訴法における第三者規律」は、第三者に対する手続保障の観点と、訴訟当事者が第三者を訴訟に引き込むインセンティブを確保する観点から、行訴法上の取消判決の第三者効を、基本的には既判力でなく、前章で解明された排除効として理解すべきことを説く。

論文後半の第2部「紛争解決と第三者規律」では、具体的な制度に即して、行政訴訟の判決の第三者効を活用するための解釈論および立法論が提示される。行政訴訟の判決による第三者の規律には、第三者を訴訟手続に必要的に参加させて判決の既判力を及ぼし、必要的参加が懈怠された場合には判決を無効とする「引き込み型」の制度と、既判力に至ら

ない判決の効力を第三者に当然に及ぼした上で、利害関係のある第三者が前訴当事者に対し判決の内容の正当性を争う手続を認める「効力拡張型」の制度とがある。日本やフランスが採る「効力拡張型」の長所は、原告の救済、第三者の手続保障、紛争の画一的・一回的解決をバランスよく実現できる点にある。その証左として、第1章「ドイツ行政訴訟における第三者規律」では、行政行為の取消訴訟・義務付け訴訟につき「引き込み型」を採るドイツでも、「効力拡張型」の必要性・有用性を意識させる学説・制度があることが示される。まず、第三者の必要的参加を経ずに下された取消判決も有効と解し、第三者には擬似的排除効を及ぼす趣旨の見解が現れている。必要的参加を経ずに下された義務付け判決については、有効説を採る見解が多い。いわゆる大量手続および規範統制手続に関しては、訴訟参加しなかった第三者にも判決の既判力まで及ぶことが認められている。その場合に焦点が当てられているのは、原告と同種の利害関係者に判決効を拡張する必要性であり、規範統制手続における原告の反対利害関係者の法的地位に対する関心は、薄いといわざるを得ない。

続く第2章「紛争解決と対世効」で、行政訴訟において効力拡張型の制度による紛争の画一的解決が要請される利益状況が具体的に描かれた後、第3章「行政訴訟における第三者規律の展望」において、行訴法の下で効力拡張型の第三者規律を活用するための解釈論・立法論が提示される。まず、ドイツで取消判決の擬似的排除効を想定する学説やフランスの制度と比し、日本の第三者再審の要件は厳格に定められているが、これを緩和して取消判決の第三者効としての排除効を弱めることを検討すべきである。加えて、効力拡張型の制度にあっても第三者の手続保障のために、少なくとも、被告行政主体または裁判所に、第三者に対し訴訟係属の事実を通知する義務ないし責任を負わせるべきである。そして、取消判決についても、紛争の画一的解決が必要な範囲に第三者効の適用範囲を限定すべきである一方、他の類型の行政訴訟における請求認容判決にも、必要な場合に第三者効を認める法改正が求められる。請求棄却判決の判決効を原告と同種の利害関係者に拡張することについては、原告と被告の実質的公平の観点から、慎重でなければならない。

以下、本論文の評価に移る。本論文が優れている点は、次の3点にまとめられる。

第1に、本論文は、行政訴訟における判決の第三者効の意義を、理論的に解明することに成功している。これまで、行政処分取消判決の第三者効は、処分をなかつたことにする効果として漠然と捉えられることが通常であった。それ以上に第三者効について明確に論じようとする、第三者効を否定する方向、または逆に既判力と同様に捉える方向に進むことがあった。これに対し本論文は、判決の対世効に関する日本の民事訴訟法学説、および判決の「形成力」をめぐるドイツの民事訴訟法学説史を丹念に読み解くことにより、実体法規が規律する関係者間の利益状況に応じて認めることができ、既判力には至らない強度の判決効の訴訟法的側面を、鮮やかに論証した。そして、こうした判決効の訴訟法的側

面を前提にすることにより、行政訴訟において利益状況に応じて判決の第三者効を活用する可能性を、バランスよく説得的に提示している。このように、民事訴訟法学と行政法学とを高い水準で的確に接続させた点において、本論文は高く評価することができる。

第2に、本論文が、行政訴訟により第三者を規律する制度の類型としての「引き込み型」と「効力拡張型」につき、ドイツ法における「引き込み型」から「効力拡張型」への水脈を摘示した点にも、学術上の意義が認められる。ドイツの取消訴訟が「引き込み型」、フランスの越権訴訟が「効力拡張型」を採ることは、先行研究により示されていた。しかし本論文はさらに、ドイツ法について、第三者の必要的参加を経ずに下された取消判決の効力をめぐる学説のみならず、大量手続の特則、義務付け訴訟や規範統制手続等の制度に幅広く目を配ることにより、ドイツ法においても「引き込み型」の限界と「効力拡張型」の必要性が認識されていることを明らかにした。これは、前述した既判力から区別される判決効の訴訟法的側面を「拡張」して活用するための布石となっており、比較法研究としても新たな分析として高く評価できる点である。

第3に、難解な理論や錯綜した問題を扱っているにもかかわらず、本論文の表現は全体を通して平明である。そして、論文の趣旨との関連度に応じて、関係する諸問題に関する論述に濃淡をつける等の配慮により、論旨の全体が分かりやすく、見通しよく叙述されている。

もっとも、本論文にも問題点がないではない。

第1に、行訴法が行政処分取消判決についてのみ第三者効を定めており、この第三者効がいわゆる行政行為の公定力（取消訴訟の排他的所管）とおおむね一致する範囲で認められてきたことを、どのように評価するかという点に関して、論述がやや薄い。本論文は、行政訴訟について取消判決以外の請求認容判決にも第三者効を認める立法論を説く。この場合、第三者の規律が行政処分を前提とせずに行政訴訟により行われることになり得るが、その妥当性を論証するには、行政処分（あるいは広く行政機関）による第三者規律と行政訴訟による第三者規律との関係のあり方を、より丁寧に考察すべきであった。もっとも、この点は、本論文も「紛争解決過程—行政過程の連続性」等として触れるところであり、本論文が問題を意識していないと評することは適切でない。

第2に、本論文で判決効の「実体的側面」として提示されている「基準性」としての第三者効の意義が、やや理解しにくい。こうした判決効は、会社関係訴訟、人事訴訟等の民事訴訟について論じられることがあり、本論文もこうした民事法に関する議論を参照して概念を立てている。しかし、行政行為の効力は、現在では実体法ではなく手続法の平面で理解することが通常であり、本論文が行政処分取消判決の効力の「実体的側面」を論じる際には、その意味をより明確に説明する必要があった。もっとも、本論文の主題は、行政訴訟における判決の第三者効の訴訟法的側面を解明することにある。したがって、以上の点は、本論文の論旨には影響しない。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。