

博士論文（要約）

行政訴訟における第三者規律

異 智彦

第1部 形成概念と第三者規律

第1部では、取消判決の第三者効（行訴法32条）と第三者再審（同34条）の制度の内容を説明を行い、それに基づいて、我が国の取消訴訟における第三者の手続保障のあり方に関する新しい見方を提示している。

まず、日本の第三者効および第三者再審の制度の沿革と具体的内容を明らかにし、比較法的考察の対象となる問題を明確化する作業を行ったうえで（第1章）、ドイツの民事訴訟法学に目を向ける。具体的には、「形成」概念に結びついた対世効の内容の説明のために、形成訴訟とは何か、形成訴訟であれば必然的に対世効が備わるのか、形成力とは何か、という問題を、民事訴訟法理論に立ち入って考察する。その結果、一方で、形成訴訟に残るとされる「アクチオ的思考」の内実は空疎であり、形成訴訟と対世効との結びつき方は給付訴訟や確認訴訟におけるのと異質なものではないこと、具体的には、形成判決であるからといって必然的に対世効が備わるわけではなく、また確認判決であるからといって対世効の規整が備わり得ないわけではないことが確認される（第2章）。他方で、形成判決の形成力が、既判力と同様の判決効の訴訟法的側面を含意しうることが解明される（第3章）。それらを踏まえ、「第三者効は既判力ではなく形成力である」という我が国の通説的説明の具体的意義を解明し、取消訴訟における第三者の手続保障に関する新しい視点を導く。端的に言えば、第三者効を「形成力」と理解することは、取消訴訟における第三者の手続保障を確保する役割を、裁判所のみならず、当事者、とりわけ被告行政主体にも担わせることに繋がる（第4章）。

第1章 第三者効と第三者再審

本章では、第三者効および第三者再審の制度の具体的な内容を明らかにし、本稿における比較法的考察の対象となる問題を明確化している。

第1節では、大日本帝国憲法下の議論（第1款）、および日本国憲法下の議論（第2款）を順に概観し、「第三者効は形成力であり、既判力の拡張ではない」という説明の成立過程とその問題点を明らかにしている。大日本帝国憲法下での行政裁判法の立法過程では、ロエスレル草案およびモッセ案以来、参加していない第三者には既判力を及ぼさないことが想定されていた。しかし、既判力以外の効力、とりわけ判決効の実体的側面が第三者に当然に及ぶとする解釈の可能性は、当時においても否定されていたわけではなかった（第1款第1項）。その後、行政裁判法の改正論議の中では、行政裁判法の相対効の建前から離脱しようとする意図が見られたが、そこで第三者に当然に及ぶとされている判決効の内容は、なお判決効の実体的側面に留まっているように見受けられた（同第2項）。これに対して、美濃部達吉や佐々木惣一は、明確に判決効の訴訟法的側面についても対世効を主張した。しかし、訴訟法的側面における対世効の理論的根拠は、十分に用意されているとは言えなかった。ま

た、後世において対世効説の先例として度々引用されることとなる大審院判決も、実体法的側面としての対世効を認めたと過ぎず、訴訟法的側面としての対世効は判例法上の基礎付けをも欠いていた（同第3項）。その後、日本国憲法が成立し、行政事件訴訟特例法の立法過程では、判決効の訴訟法的側面としての対世効について明示的な態度決定はなされなかった（第2款第1項）。その後の議論を牽引した兼子・田中論争は、判決効の実体的側面としての対世効を認めるという限りでは一致を見ており、両者の真の対立点は判決効の訴訟法的側面の拡張にあった（同第2項）。行訴法の第三者効は、実体的側面としての対世効の必要性から立法されたにもかかわらず、併せて第三者再審が立法されたことによって、反射的に判決効の訴訟法的側面を含意することとなった。以上から、「第三者効は形成力であり、既判力ではない」という現在の通説的理解の問題点は、こうした立法趣旨と現実の機能とのずれを認識せず、第三者効の訴訟法的側面を主題化していない点にあることが明らかとなった（同第3項）。

第2節では、我が国の実定法上の対世効規定の沿革を検討することを通じて、前節で検討した取消判決の第三者効をめぐる議論の背景を探る。結論的には、いずれの分野においても、対世効規定の意義は主として判決効の実体的側面の問題の解決に見出されることが分かった。その旨が最も明確であったのは会社関係訴訟であった（第2款）。これに対して人事訴訟については、結論的には訴訟法的側面としての対世効である旨が当初から確認されていたが、両側面の区別が明瞭になされておらず、実体的側面の問題の解決のために訴訟法的側面の拡張という過剰規制が無自覚に導入されたと見る余地がある（第1款）。同様に、倒産関係訴訟における対世効規定も、既に段階的な制度設計によって訴えの繰り返しが防止されている以上、対世効規定の主眼はやはり判決効の実体的側面の問題にある（第3款）。

第2章 形成訴訟論と対世効

前章では、「第三者効は形成力であり、既判力ではない」という通説的な第三者効の性質理解の成立過程とその意義を明らかにし、第三者効の範囲の問題を含め、分析すべき課題を提示した。本章および次章では、そのうち、民事訴訟法理論に関わる部分について、我が国の訴訟法体系を規定しているドイツの法理論に遡った考察を行う。まず本章では、形成訴訟と対世効との結びつきについて考察を加え（第2章）、次章では形成力の意義に関する分析を行っている（第3章）。

本章では、まず形成訴訟の沿革を辿ることによって、法定主義を理由に形成訴訟を特別視することに根拠がないことを確認し（第1節）、形成訴訟を給付訴訟および確認訴訟から区別するメルクマールを執行不要性および排他性に求める現在の通説的理解の正当性を確認したうえで（第2節）、そのメルクマールが対世効を必然的に要請するわけではないことを論証している（第3節）。

第1節では、形成訴訟の体系を支える訴訟法上（第1款）および実体法上（第2款）の理論的基礎の構築過程を概観し、アクチオ体系の残滓ないし法定主義という観点から形成訴訟を特徴づけることが適切でないことを明らかにした。要するに、形成訴訟法定主義を形成訴訟のアクチオ体系の残滓として理解し、他の訴訟類型との構造上の異質性を強調することは、正当ではない。一方で、主観法訴訟についての法定主義は、排他性という訴訟上の特則が存在することと同義であり、法定されて初めて救済手段が認められるという意味でのアクチオ体系とは無関係である。他方で、客観法訴訟の法定主義に関しても、同様の現象は形成訴訟のみに当てはまるわけではないため、形成訴訟にことさらアクチオ体系の残滓を認めることはやはり適切でない（第3款第1項）。形成訴訟法定主義に関するドイツの当初の議論も、必ずしもアクチオ体系に関係するものではなかった（同第2項）。

それゆえ、形成訴訟が他の訴えの類型からいかなる点で区別されるのかという点、すなわち、形成訴訟のメルクマールは、法定主義とは別の観点から探求する必要がある。第2節では、形成訴訟のメルクマールを掘り下げて考察し、形成訴訟の機能を明らかにした。具体的には、形成訴訟のメルクマールを法関係の変動に求めるという積極的な把握の仕方では、給付訴訟および確認訴訟から形成訴訟を明瞭に区別することができない（第1款）。そこで、形成訴訟のメルクマールは、給付訴訟との区別のための執行不要性と、確認訴訟との区別のための排他性という二点に求められる。換言すれば、確定判決によって直接に（執行不要性）、かつ初めて（排他性）法関係が変動するという形で、消極的ないし控除的に把握することによって初めて、形成訴訟を明瞭に把握することができる。このように把握した場合、形成訴訟の特色は執行不要性と排他性に求められることになるが、前者の意義は執行の実効性の確保に、後者の意義は法関係の安定性の確保に、それぞれ見いだされる（第2款、第3款）。

最後に第3節では、形成訴訟と対世効との結びつきは、確認訴訟とそれとの結びつきと質的に異なるわけではないことを示した。具体的には、執行不要性および排他性という形成訴訟のメルクマールが形成判決の対世効に必然的に結びつくものではなく（第1款）、また逆に、対世効が備わる判決は形成判決でなければならないわけでもない（第2款）。結論から言えば、いずれの意味においても、形成訴訟のメルクマールと対世効との結びつきは必然ではないことが確認される。換言すれば、対世効の有無は、判決の性質決定それ自体からではなく、種々の訴訟法および実体法上の考慮に基づいて決せられるべき事柄である。

第3章 形成力の意義

前章では、形成訴訟の沿革から形成訴訟と対世効との関係を検討し、その結びつきが必然的なものではないことを論証した。続いて本章では、判決効の訴訟法的側面の拡張である一方で、既判力ではないとされる取消判決の第三者効が、果たしていかなる内容のものであり得るのかという点について、形成力の概念史を踏まえた考察を行う。具体的には、まず既判力論の推移と形成力の分化の過程を概観し（第1節）、続いて形成判決の対世効の内容に関

して踏み込んだ分析を行っている（第2節）。既に見た通り、形成判決と「対世効」との結びつきは必然ではない。それにもかかわらず、形成判決に特有の「対世効」は多くの論者によって承認され、「形成力」の語がそうした「対世効」を表現するものとして理解されてきた。結論から言えば、ドイツ民事訴訟法学では判決効の訴訟法的側面としての「形成力」の概念が語られてきたのであり、それには既判力とは異なる独自の解釈論上の意義が認められる。

第1節では、形成力の概念史を考察している。形成判決の判決効の訴訟法的側面としての対世効に関しては、ヘルヴィヒ以来の単一要件説に基づき、明文なくして生ずる既判力とは区別された「形成力」として理解する見解と、ゼッケル・ゴルトシュミットの二重要件説に基づき、明文なくしては第三者に拡張されない既判力として理解する見解とが対立している。ただし、前者は十分な理論的基礎を欠いており、後者によってその点が糾弾された（第1款）。後の単一要件説の支持者は、一方で、形成権ないし形成原因の存在を形成力の有効要件から除外することによって、形成判決の存在が形式的確定力によって不可争となる、すなわち判決の存在が形成原因から抽離（*Loslösung*）される結果、その構成要件の効力として生ずる形成力も不可争となるという形で、「形成力」の構造を説明し（レント）、他方で形成判決の国家行為としての性質に着目し、「取り消されるまでは有効」という国家行為のドグマを形成判決に当てはめることで、付加的な論拠により自説を基礎づけた（ベティヒャー）。しかし、やはりいずれも、単一要件説の理論的正当性をそれ自体として基礎づけるものではなかった（第2款）。

第2節では、以上の考察を踏まえ、形成判決の諸効力を以下のように整理している。まず、形成判決に特有の効力としての狭義の形成力は、形成訴訟のメルクマールと表裏の現象としての、主張禁止の解除を意味する（第1款第1項）。次に、形成判決の効力には、実体法状態の通用性、判決効の実体的側面の意味での基準性が含まれる。この基準性は、形成判決固有の効力ではない。換言すれば、給付判決にも確認判決にも生じ得る効力である（第1款第2項）。これに対して、原告の救済の貫徹という観点からは、形成判決の効力には第三者の立証負担の増加が含意され得るが、これは従来必ずしも想定されてこなかった（第1款第3項）。さらに、形成判決には既判力とは異なる構造の排除効、すなわち判決効の訴訟法的側面が備わり得る。それはすなわち、単一要件の要件効果構造の帰結として生ずる擬似的排除効である（第2款第1項I）。この擬似的排除効には、実体法構造それ自体から生ずる純粋に実体法上のものと、第三者再審制度の反射として生ずるものが存在し、とりわけ前者に関して、関係者の具体的な利害関係の分析を通じて個別的に決せられるべき問題を一般化してしまう単一要件説には問題があると言える（同II）。そして、擬似的排除効は、国家賠償請求訴訟と反復禁止の問題について、既判力とは異なる帰結を導く可能性がある（第2款第2項）。

第4章 行訴法における第三者規律——「形成力」説の再構成

第1部の締めくくりとして、本章では、第2章の形成訴訟論および第3章の形成力の概念に関する考察を踏まえて、第1章で明らかにした第三者効の内容に関する分析を再度行い、行訴法における第三者規律の具体的な内容を明らかにしている。

既に確認したとおり、第三者効を「形成力」とする通説的理解は、第三者再審制度との関係から第三者効に排除効が含まれると解さざるを得ない点を主題化していない点に問題があった。他方で、同じく通説的である、第三者効は既判力ではないという理解は、取消判決について単一要件構造を措定し、第三者効を擬似的排除効と理解するものと捉えることで、解釈論上の独自性をもつ。本章この擬似的排除効としての第三者効が有する具体的帰結について分析し（第1節）、それを踏まえて行訴法上の参加および告知の制度の位置づけを確認する（第2節）ことで、第三者効の性質の問題について解決を与えている。結論から言えば、本稿は従来通説を再構成し、第三者効を擬似的排除効としての「形成力」と理解する（第3節）。具体的には、「第三者効は形成力であり、既判力ではない」という通説的理解は、第三者からの損害賠償請求の処理（第1節）や参加制度の位置づけ（第2節）との関係で、この理解は紛争の一回的解決を当事者のイニシアティブに委ねることに繋がることを示し、裁判所による職権訴訟参加の機能不全を軽減するメリットがあることを示した。

第2部 紛争解決と第三者規律

第2部では、紛争解決という視点から、行訴法の採用する第三者効と第三者再審の制度、ひいては「効力拡張型」のモデルの意義と限界を分析し、第1部で提示した行訴法の採用する第三者規律の制度の意義を、さらに立体的に解明している。

紛争の画一的解決および一回的解決を達成するための規整としては、「引き込み型」と「効力拡張型」とが存在する。前者の典型はドイツ行政訴訟の必要的参加（*notwendige Beiladung*）の解釈論であり、後者の典型はフランスや日本の対世効である。しかし、近時はドイツも「効力拡張型」を採用し始めており、行政紛争の画一的解決の仕組みとしては、「引き込み型」から「効力拡張型」への収斂が見られる。こうしたドイツの議論動向からは、「引き込み型」との対比で「効力拡張型」の有する特色が浮き彫りとなる（第1章）。続いて、紛争の解決に際して「効力拡張型」の仕組みが有する意義をさらに具体的に考察する。とりわけ、紛争の画一的解決を必要とする実体法状態がいかなるものであるのか、それとの関係で「効力拡張型」がいかなる独自性を発揮するのかが、ここでの考察の中核となる（第2章）。最後に、これまでの考察を踏まえて、日本の行訴法における第三者規律のあり方を、さらに詳細に考察する。具体的には、比較法的に見て強度な（擬似的）排除効を含意している第三者効を緩和して、紛争の一回的解決の度合いを後退させる一方で、紛争の画一的解決が必要とされる問題状況に即した形で第三者効が適用されるような、解釈論および立法論

を展開する（第3章）。

第1章 ドイツ行政訴訟における第三者規律

第1章では、ドイツの動向を概観することを通じて、紛争の画一的解決および一回的解決の仕組みに関する示唆を抽出している。ドイツの行政訴訟では、「効力拡張型」をとる我が国やフランスとは対照的に、「引き込み型」による紛争の画一的解決および一回的解決が図られてきた（第1節）。しかし、近時では「効力拡張型」への接近がみられる。一つは必要的参加を懈怠した場合であっても判決を無効とせず、判決の基準性が及ぶ第三者により前訴判決を取り消させるという解釈（有効説）の登場であり、いま一つは大量手続の特則による排除効の拡張の規整の導入である（第2節）。また他方で、規範統制手続においては、ドイツでも早くから対世効による「効力拡張型」が導入されてきた（第3節）。

第1節では、ドイツの伝統的な「引き込み型」の構造を解明する。ドイツにおいては、取消判決の既判力の相対性が強調され、取消判決の第三者に対する効力に関する議論は、我が国とは異なってほとんど行われていない（第1款）。その理由は、ドイツには日本にはない必要的参加の規律があり、必要的参加の絶対的無効説によって、「引き込み型」の第三者規律が採用されてきたことに求められる。「引き込み型」の規整は紛争の画一的解決および一回的解決のための制度として機能するが、同じ機能は「効力拡張型」も有する（または有し得る）ため、両者の違いは、第三者の手続保障のあり方の違いにおいて鮮鋭に現れる（第2款）。

第2節では、近時のドイツにおける「効力拡張型」への接近状況を概観する。近時のドイツにおいては、二つの方向で「効力拡張型」への移行がみられる。一つは必要的参加を懈怠した場合であっても判決を無効とせず、判決の基準性が及ぶ第三者に前訴判決を取り消す道を認めるという解釈（有効説）の登場（第1款）であり、いま一つは大量手続の特則による排除効の拡張の規整の導入である（第2款）。前者は判決の基準性を第三者に及ぼす点に主眼があるのに対して、後者はそれを超えて排除効（既判力）をも第三者に及ぼすものである。

第3節では、ドイツにおいて古くから「効力拡張型」の仕組みがとられてきた、規範統制手続に関する議論状況を概観している。ドイツ行政裁判所法上の規範統制手続の裁判の一般的拘束力は、再審または憲法異議の提起なくしては覆し得ない、排除効の拡張を意味している（第1款）。ただし、その目的は、申立人の同種利害関係人への判決効の拡張にあり、反対利害関係人への判決効の拡張は主眼ではなかった。同種利害関係人への判決効拡張の意味は、紛争の画一的解決、一回的解決の双方から分析できるが、規範統制手続においては後者の問題の解決が主眼であった。また、棄却判決の効力については、紛争の一回的解決を出訴期間制限に委ねて相対効を採用したうえ、付随的審査を許容することで、一回的解決に

一定の限界を設けていることが分かった（第2款）。

以上のドイツの近時の動向は、「引き込み型」と比較して「効力拡張型」がもつ意義を、二つの角度から浮き彫りにしている。一つは、第三者の手續保障のあり方である。取消判決、義務付け判決を問わず、必要的参加を懈怠した場合の判決の効力に関する絶対的無効説は、判決を無効とすることで第三者の法的地位の変動を未然に防止し、原告に改めて訴訟を提起させるものであるが、近時有力化している有効説は、判決を有効として第三者に対してもいったんはその基準性を及ぼし、第三者に次のアクションを起こさせるものである。もう一つは、不特定多数の利害関係人との関係での紛争の解決である。特定少数の利害関係人との間であれば、絶対的無効説（「引き込み型」）を取っても有効説（「効力拡張型」）を取っても、紛争の画一的解決および一回的解決を図ることは可能であるが、利害関係人が不特定多数に及ぶ場合には、全ての関係人を引き込むことが事実上不可能であるため、「引き込み型」では紛争の画一的解決も一回的解決も図られないのに対して、「効力拡張型」であればそれが可能である。しかし実際には、ドイツでは行政手續段階における排除効や期間制限における失権の法理による対応が別途なされており、これに加えて大量手續の特則を導入する意味が乏しいと認識されている。むしろドイツでは、日本であまり意識されてこなかった、同種利害関係人への判決効の拡張の必要性こそが、「効力拡張型」の必要性として強く認識されていることが伺われた。

第2章 紛争解決と対世効

本章では、「ある者に対しては行政行為が取り消され、ある者に対しては残存するという事態」が、そもそもいかなる意味で問題であるのか、換言すれば、紛争の画一的解決の必要性はいかなる実体法状態において認識されるものなのかという点を掘り下げることで、紛争の画一的解決のための諸制度、とりわけ対世効による「引き込み型」の意義をより明確にすることを目指す。具体的には、「引き込み型」、「効力拡張型」や手續の排他性といった訴訟上の特則の持つ意味合いをいくつかの角度から浮き彫りにしたのち（第1節）、紛争の画一的解決を必要とする問題状況を分析し（第2節）、そのなかでも「効力拡張型」に重要な意義が認められる場面を考察する（第3節）。

第1節では、本稿で検討の対象としてきた各種の訴訟上の特則が、紛争の解決という観点から見て、様々な含意を有することを明らかにしている。具体的に垂h、「引き込み型」と「効力拡張型」の有する意義を紛争の画一的解決および一回的解決の観点からより具体的に明らかにしたのち（第1款）、行政過程と紛争解決過程との連続性（第2款）、紛争の画一的解決および一回的解決の貫徹のための手續の排他性（第3款）について考察している。

第2節では、反対利害関係人および同種利害関係人との関係での紛争の画一的解決を要請する実体法状態について考察している。まずは、紛争の画一的解決を要請する実体法状態

が、法関係の不可分性として論点化されていることを確認した（第1款）。次いで、反対利害関係人間での紛争の画一的解決を要請する法関係の不可分性については、以下のことを明らかにした。まず、前訴判決段階での画一的解決の必要性の問題は、原告の救済の貫徹の観点から要請される場合が典型的であるが、ここでは特別の訴訟法上の仕組みは必要とされない。重要なのは、後訴判決段階での画一的解決の必要性ないし法関係の不可分性であるが、それが肯定されてきた場面として、①内容の異なる二つの判決を同時に実現することが不可能であり、前訴被告が二つの判決に基づく強制執行による板挟みの状況に陥ってしまう場合、②内容の異なる二つの判決を同時に実現することが一応可能ではあるが、その結果生ずる事態が手続の趣旨に照らして、ないしは実体法上不当であると評価される場合、③複数の法関係が複合しているときに、関係者の利益を保護するために当該複数の法関係相互間での統一的な判断が必要とされる場合を検討した（第2款）。続いて、同種利害関係人間での紛争の画一的解決を要請する法関係の不可分性については、以下のことを明らかにした。まず、この問題には判決効の客体的範囲の問題と主体的範囲の問題とが混在しており、前者の問題こそが核心であることが確認された。その上で、判決効の客体的範囲の問題としての全部取消しが要請ないし正当化される場合として、第三者の法関係の変動が、①原告の訴えの利益と不可分な場合、②原告の救済と不可分な場合、③制度内在的に不可分と評価される場合とを検討した（第3款）。

最後に第3節では、紛争の画一的解決を図るために「引き込み型」ではなく「効力拡張型」を採用することが必要となる場面について、さらに考察を進めている。具体的には、反対利害関係人間での判決効の拡張（第1款）と、同種利害関係人間でのそれ（第2款）とに区分して、「効力拡張型」が威力を発揮する事例、すなわち、関係人が不特定多数に及ぶ事例の処理を検討している。

第3章 行政訴訟における第三者規律の展望

第2部の締めくくりとして、本章では、我が国の行政訴訟における紛争解決のあり方について考察を進める。具体的には、前章までの考察を踏まえてドイツ、フランスおよび日本の状況を比較して、我が国の「効力拡張型」の特色と改善点を洗い出し（第1節）、紛争の一回的解決に関わる第三者効の強弱の問題（第2節）、紛争の画一的解決に関わる第三者効の範囲の問題（第3節）をそれぞれ考察する。第1節では、ドイツおよびフランスとの比較から、日本の「効力拡張型」のもつ特色を洗い出している。具体的には、独仏と比較して日本の「効力拡張型」には、①拡張される判決効が疑似的排除効であること、②拡張される排除効が強力であることという特徴があることが判明する。第2節では、日本の第三者効が強度の排除効を含意していることをより具体的に明らかにしたのち、それを弱めて紛争の一回的解決を当事者のイニシアティブに委ねる方向性を提唱している。最後に第3節では、一方で取消判決の第三者効を必要な範囲に限定し、他方で無効確認判決、

義務付け判決、差止判決、実質的当事者訴訟の認容判決、民事差止判決のそれぞれについて、必要な範囲で第三者再審制度を準用する方向性を提唱している。これにより、第1部の検討と合わせて、我が国の行政訴訟法制における第三者規律のあり方と改善点とがより具体的に示されたと言えよう。