Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-03

行政訴訟の判決の効力と実現 : 取消判決の第三者効を中心に

興津, 征雄

(Citation)
行政手続と行政救済:209-260

(Issue Date)
2015-07

(Resource Type)
book part

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004079

※ この論文ファイルは印刷不可です。

[第９章]

行政訴訟の判決の効力と実現
――取消判決の第三者効を中心に

興津征雄

はじめに

最高裁は、近時、事業計画の決定や条例の制定など多数の者の法律関係を同時に規律する一般的行為の処分性を肯定した判決において、行政事件訴訟法（行訴法）32条に定める第三者効の意義に言及するようになっている[1]。今日、行政処分の効果が行政主体と名宛人との二面関係でのみ完結するほうがむしろ例外的であるといえるから、第三者効は、行政活動をめぐる紛争を解決し、判決の趣旨を実現するうえで、中核となる効力であるといっても過言ではない。

ところが、第三者効について規定する行訴法32条の意味内容は、これまでに十分解明されているとはいいがたい。まず、第三者効の及ぶ「第三者」の範囲をめぐって、絶対的効力説と相対的効力説の対立があり、いまだ決着を見ないのは周知のとおりである。また、そもそも第三者に対して及ぶ「効力」がいかなる効力であるかについては、行訴法の立案時に大きな議論があったまま結論の出ていないところであり、最近の行政法学においては問題の所在すら忘れられた感があるが、その後の民事訴訟法学の展開をも踏まえてもう一度考え直す必要があるように思われる。

そこで、本稿では、複数人の法律関係に必然的に関わらざるをえない行政活動をめぐる紛争が行政訴訟制度によって解決され、その判決の趣旨が実現されたといえるために、取消判決の第三者効がどのような役割を果たしているか／果たすべきかという観点から、第三者に対する「効力」の性質・内容（Ⅰ）およびその対象となる「第三者」の範囲（Ⅱ）について、順に検討する。

なお、検討の対象を以上のように限定する帰結として、本稿では、もっ

1）最大判平成20・9・10民集62巻8号2029頁〔土地区画整理事業計画〕における近藤崇晴裁判官の補足意見（2045-2046頁）、最一小判平成21・11・26民集63巻9号2124頁〔市立保育所廃止条例〕の判決理由（2129頁）。

ぱら取消訴訟（取消判決）のみを念頭に置くこととする。また、本稿は、取消判決の効力の全体像を描き出そうとするものではなく、あくまでも第三者との関係で作用する効力に限って対象とする。しかし、このような限定を施しても、行政訴訟の判決の効力と実現について、一定のイメージを示すことは可能と思われる。

I　第三者に対する「効力」の性質・内容

行訴法32条1項は、第三者に及ぶ取消判決の効力がいかなる性質・内容のものであるかを明らかにしていないが、これについて、立案担当者は以下のような解説を加えている。

「本法は、取消訴訟の判決の効力に関しては、本条［32条］および第33条を設けただけであり、既判力その他の効力については、すべて民事訴訟法（第199条［現114条］、第201条［現115条］）の準用と訴訟法理論に委ねている。本条第1項は、そのうち取消判決の形成力は、第三者にも及ぶとしたものである。しかし、これらの点については、取消訴訟の本質論の論議と関連して種々の見解があり、本条、次条に規定する取消判決の効力と既判力との関係についても従来議論が多いので、本条の見出しを「取消判決等の形成力」、第33条の見出しを「取消判決等の拘束力」とすることを避け、一括して「取消判決等の効力」という共通見出しとしたのである。」[2)]

このような見解を受けて、現在の大多数の行政法学説も、行訴法32条により第三者に拡張される効力を形成力と解しており[3)]、この点について疑問が提起されることは、一部の例外[4)]を除いてほとんどない[5)]。しかし、行訴法32条と同じように判決効の拡張（対世効[6)]）が認められる会社訴訟（会社838条）や人事訴訟（人訴24条1項）などにおいては、第三者に拡張される効力は既判力だという理解が一般的であり[7)]、行政法学説との間に齟齬が生じている[8)]。単に説明の仕方の相違にすぎないといってしまえばそれまでであるが、このような齟齬がなぜ生じたのかを検討するこ

2）杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』〔法曹会、1963年〕106-107頁。

3) 室井力編『基本法コンメンタール行政救済法』〔日本評論社、1986年〕319頁〔晴山一穂〕、園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』〔有斐閣、1989年〕394頁〔村上敬一〕、久保茂樹「取消訴訟の判決」杉村敏正編『行政救済法1』〔有斐閣、1990年〕230頁、司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』〔法曹会、2000年〕297頁、芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』〔有斐閣、2006年〕97頁、室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法〔第2版〕』〔日本評論社、2006年〕351頁〔山下竜一〕、南博方＝高橋滋編『条解行政事件訴訟法〔第3版補正版〕』〔弘文堂、2009年〕558頁〔東亜由美〕、神橋一彦『行政救済法』〔信山社、2012年〕201頁、大橋洋一『行政法Ⅱ 現代行政救済論』〔有斐閣、2012年〕161頁など。最三小判昭和42・3・14民集21巻2号312頁は、行政事件訴訟特例法の解釈として、「行政処分取消判決の形成力は第三者に及ぶ」(315頁)と判示した。

4) 藤田宙靖『行政法総論』〔青林書院、2013年〕491-492頁。なお参照、興津征雄「取消判決の効力」法学教室360号〔2010年〕26-30頁、27頁。

5) なお、行訴法の制定直後に公にされた塩野宏「行政事件訴訟判決の効力」法学教室〔第1期〕7号〔1963年〕168-169頁、169頁は、「理論的面からいうと、新法〔行訴法〕第32条で規定した形成力は、既判力の拡張として理解されるべきか、既判力自体は訴訟当事者間に限定されているとみるべきかという基本的問題がなお未確定に残されていること」を指摘していた。

6) 民事訴訟法学においては、一般第三者に拡張される判決の効力を対世効と呼ぶ(伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』〔有斐閣、2011年〕553頁)。それに対し、行政法学では、行訴法32条により第三者に対して及ぶ判決の効力を一般的に呼称して対世効という言葉が用いられることもあれば(室井ほか編・前掲注3)351頁〔山下〕など)、その主観的範囲について相対的効力と対立する絶対的効力の意味で対世効ないし対世的効力という言葉が用いられることもある(南博方編『注釈行政事件訴訟法』〔有斐閣、1972年〕283頁〔阿部泰隆〕、渡部吉隆＝園部逸夫編『行政事件訴訟法体系』〔西神田編集室、1985年〕404頁〔竹田穣〕など)。本稿では、混乱を避けるために、引用の場合を除き行政法学の文脈では対世効という語は用いないことにする。なお、山岸敬子「対世効」〔2003年〕『客観訴訟の法理』〔勁草書房、2004年〕245-260頁は、判決に規範性を付与する効力を「対世効」と呼んで、第三者効と区別するが(例えば245-246頁。同「客観訴訟」〔2001年〕同書29-55頁、40-41頁も参照)、実定法上いかなる根拠に基づいてそのような効力が認められるのか、いかなる状況においてどのような作用が生じるのかが詳らかにされていないので、本稿では検討の対象としない。

7) 鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法(4)裁判』〔有斐閣、1997年〕440-447頁〔伊藤眞〕、伊藤・前掲注6)553頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』〔弘文堂、2012年〕615-616頁〔698〕〔松本〕、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(5)株式会社の機関

とで、行政法学が前提にしている判決効の理解とその民事訴訟法理論との偏差を明らかにすることができるように思われる。そこで、まず、民事訴訟法学における形成力[9]の根拠・内容、その既判力との関係[10]、形成の結果の対世的通用性の意味などに関する理解を確認し（1）、次いで第三者効に関する行政法学説の形成過程を瞥見し（2）、最後に行訴法32条の解釈論としてどのように考えるべきかを検討する（3）。

1　民事訴訟法学説[11]

(1)　形成力と一般的承認義務

今日の標準的な理解によれば、形成の訴えとは、「［形成］要件に該当する事実が存在することを訴えをもって主張し、裁判所がその存在を認めて、法律関係の変動を判決で宣言し、その判決（形成判決）が確定して初めて変動の効果が生じると取り扱う（それまではだれもその変動自体または

(1)』〔有斐閣、1986年〕347頁〔岩原紳作〕、松本博之『人事訴訟法〔第3版〕』〔弘文堂、2012年〕253-254頁〔320〕など。

8）　興津征雄『違法是正と判決効』〔弘文堂、2010年〕84頁註(104)。

9）　会社訴訟および人事訴訟において効力拡張の対象となる判決には、形成判決および確認判決が含まれるところ、確認判決には、性質上既判力しか生じえない。したがって、以下の議論で形成力に言及するときは、必然的に形成判決のみを念頭に置くことになる。なお、取消訴訟の性質については、形成訴訟と解する通説を前提としているが、確認訴訟と解する場合でも、以下の既判力に関する指摘は基本的に当てはまる。

10）　形成力と既判力の関係については、巽智彦「第三者効と第三者再審」東京大学法科大学院ローレビュー5号〔2010年〕70-86頁、77-79頁の整理も参考になる。

11）　この項目の叙述は、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3版〕』〔有斐閣、1998年〕254-255頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』〔弘文堂、2011年〕596-599頁〔竹下守夫〕に依拠している。なお、民事訴訟法理論における学説分布の詳細や、その前提となっていたドイツの学説状況については、鈴木正裕「形成判決の効力」法学論叢67巻6号〔1960年〕27-65頁、本間義信「形成力について」民事訴訟雑誌14号〔1968年〕58-89頁、本間靖規「形成訴訟の判決効」新堂幸司編『講座民事訴訟⑥裁判』〔弘文堂、1984年〕283-316頁などの民事訴訟法学の先行研究を参照のこと。なお、校正時に、垣内秀介「形成判決の効力、訴訟担当資格者間の判決効の波及、払戻金額増減の裁判の効力」神作裕之ほか編『会社裁判にかかる理論の到達点』〔商事法務、2014年〕359-397頁に接した。

変動があったことを前提にした法律関係の主張ができないとする）」[12]訴えをいう。そして、形成判決によって宣言されたとおりの法律関係の変動を生じさせる効力を、形成力と呼ぶ[13]。

このように理解すると、形成力の効果は、私人による実体法上の形成権の行使（例えば契約の解除の意思表示）により法律関係の変動が生じた場合と同様に考えることができるから[14]、その主張は何人に対してもすることができ、形成判決により法律関係の変動が生じたこと自体は、法に服する主体であれば何人も承認しなければならないとされる[15]。しばしば一般的承認義務[16]と呼ばれる法現象であり、このような現象を指して形成判決は対世的効力を持つとか対世的通用性を持つとかいわれることもある[17]。

(2) 形成の結果の通用性

ところが、このような一般的承認義務は、法律関係の変動が正当に行われて初めて生じるものであり、「この義務には、権利変動の瑕疵に対する攻撃（＝瑕疵の存在を理由とする権利変動の効果の否認）を阻止し、遮断する作用がない」[18]。すると、法律関係の変動を主張される相手方は、当該変動が正当に行われていない（変動をもたらす形成原因が不存在であった）ことを主張して、これを蒸し返すことができることになってしまう。具体的には、①後訴において形成の効果を否認する、または、形成が無効であることを前提とする後訴を提起する、②形成が違法・不当に行われたことを理由とする損害賠償・不当利得返還請求をする、③形成の対象となった行為をくり返す、などの態様が考えられる。しかし、それでは、わざわざ

12） 新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』〔弘文堂、2011年〕208頁。
13） 新堂・前掲注12）207頁、伊藤・前掲注6）160頁。
14） 鈴木・前掲注11）31頁、伊藤・前掲注6）552頁。
15） 行政訴訟について一般的承認義務を否定するものとして、木村弘之亮「行政事件上の取消判決の効力」(3)民商72巻4号〔1975年〕614-647頁、623頁。
16） 一般的承認義務については、鈴木・前掲注11）30-34頁。
17） 松本＝上野・前掲注7）568頁〔649〕〔松本〕、松本・前掲注7)253頁〔319〕。
18） 鈴木・前掲注11）32頁。

判決をもって法律関係の変動を宣言し、法律関係の統一・安定を図るという形成訴訟の制度趣旨が没却されることになる。そこで、こうした蒸し返しを阻止するために、形成判決の既判力によって口頭弁論終結時（既判力の標準時）における形成原因の存在を確定し、形成判決による法律関係の変動が正当に行われたことを保証しようとする考え方が出てくることになる[19)20)]。

会社訴訟や人事訴訟における対世効を既判力の拡張と解する民事訴訟法学説は、このような考え方に立脚している。すなわち、判決効の拡張規定は、単に形成の結果の一般的承認義務を前提としたものであるというにとどまらず、本来は訴訟当事者間においてのみ生じる既判力（民訴115条1項）を第三者にも及ぼさしめ、形成の結果を蒸し返しから護るところにその趣旨があるということになる[21)]。対世的通用性という言葉は、このよ

19) 厳密にいえば、①～③のすべての態様における蒸し返しが既判力によって阻止されるかどうかは、学説が分かれている（その他の問題も含め、鈴木・前掲注11）40-59頁参照）。②については、既判力の作用を認める見解が有力と見られる（中田淳一「形成判決の既判力」〔1940年〕『訴訟及び仲裁の法理』〔有信堂、1953年〕191-215頁、214-215頁、本間義信「『形成判決に既判力なる観念を容れる余地はない』との意見を論評せよ」法学教室〔第2期〕2号〔1973年〕132-133頁、新堂・前掲注12)216頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)〔第2版補訂版〕』〔有斐閣、2013年〕75頁など。ただし、本間（靖）・前掲注11）294-297頁参照）。③については、既判力の作用を認める見解も有力であるが、そうでないとする見解のほうが優勢であろうか（参照、本間(義)・前掲（本注）133頁、本間(靖)・前掲注11）297-299頁、高橋・同書662-665頁）。行政法においては、周知のとおり行政処分反復禁止効の性質をめぐって既判力説と拘束力説との対立がある（詳しくは、興津・前掲注8）14-108頁）。①については、形成力の作用とする見解（小山昇『民事訴訟法〔5訂版〕』〔青林書院、1989年〕411頁〔四三九〕、本間（靖）・前掲注11)292-294頁）、判決の形式的確定力に基づくとする見解（本間（義）・前掲注11）68-69頁・81-82頁などのほか、ある時期までの通説（後述2(1)参照)）、既判力の作用とする見解（伊藤・前掲注6）552頁、兼子ほか・前掲注11）598頁〔竹下〕）などに分かれている。

20) かつては、形成判決に既判力の観念を認める余地はないとする見解も有力であったが（三ケ月章『民事訴訟法』〔法律学全集〕〔有斐閣、1959年〕48頁・51頁）、その後改説され（同「訴訟物再考」〔1973年〕『民事訴訟法研究(7)』〔有斐閣、1978年〕19-83頁、69頁註（一）（70頁）、同『民事訴訟法〔第3版〕』〔法律学講座双書〕〔弘文堂、1992年〕53頁）、現在ではほとんど見られない。

うな形成の結果に対する攻撃の遮断を指して用いられることもある（一般に通用力ないし通用性という言葉は、既判力の作用を指して言うことが多いと思われるため、本稿でも以下これらの語はこの意味でのみ用いる）[22]。

2　行政法学説の形成過程

(1)「通説」

1948（昭和23）年に制定された行政事件訴訟特例法（行特法）は、8条で職権による第三者の訴訟参加について定め、12条で確定判決の拘束力について定めていたほかは、第三者の地位や判決の効力に関する規定を置いていなかった。そのため、取消判決の効力が誰に対してどのように及ぶかについては、解釈論上の対立が見られた[23]。当時の有力な論文によれば、「確定形成判決（正当な当事者間になされたことを前提とする）の存在は、実体法がこれに一定の法律状態の変動という法律効果を結びつけた一種の法律要件」であり、「その形成力は既判力に基くものではなく、形式的には判決の形式的確定力に、実質的には前記実体法に基く」、「従つて原告たる適格を有する者の出訴に基いて行政処分を取り消した判決の形成力は一般第三者に及び、右判決確定後は何人も判決による行政処分取消の効力を争いえない」[24]ということになる。つまり、形成力は既判力ではなく

21）人事訴訟につき同旨、吉村徳重「身分判決の対世効とその制限」〔1993年〕『民事判決効の理論(下)』〔信山社、2010年〕247-267頁、250-252頁、梶村太市＝徳田和幸編『家事事件手続法〔第2版〕』〔有斐閣、2007年〕181頁〔髙田昌宏〕、野田愛子＝安倍嘉人監修『改訂 人事訴訟法概説』〔日本加除出版、2007年〕340-342頁〔三代川俊一郎〕。

22）対世的通用性の意味につき、兼子ほか・前掲注11)598-599頁〔竹下〕参照。

23）行特法下の裁判例は、第三者効を肯定するものと否定するものとに分かれていた（南編・前掲注5）278-280頁〔阿部〕）。最高裁事務総局は、当初第三者効を肯定する立場を示していたところ、その後兼子説の影響を受けて否定説に転じたという（木村弘之亮「判決――第三者効を中心として」雄川一郎ほか編『現代行政法大系5 行政争訟Ⅱ』〔有斐閣、1984年〕257頁）。

24）瀧川叡一「行政訴訟の請求原因、立証責任及び判決の効力」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座(5)』〔有斐閣、1956年〕1429-1465頁、1462頁。なお、本稿においては、引用に際して旧字体を新字体に改めた。

形式的確定力を根拠とし、またその効力は特別の規定を待たず一般第三者に及ぶとするところにその主旨があり、これは当時の「通説」[25]とされる民事訴訟法学説の主張に沿うものであって、行政法学においても広く受け入れられていたのではないかと思われる[26]。

(2) 兼子一説

これに対し、形成力の根拠を既判力に求めるとともに、その主観的範囲を既判力の及ぶ者（原則として原告および被告）に限定する見解が、少数ながら存在した。この見解を主唱した兼子一は、「形成力は形成要件の確定に伴う効果であつて、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また否認され」ず、「形成力を形成要件の客観的存在から切離すものは、単に判決として通常の不服申立によつてその存在を奪われなくなつたことではなく、判断内容を不当であると主張できない拘束、即ち主として実体的確定力又は既判力の作用であると見るべき」[27]と主張した。そして、自己の拠って立つ前提の論理的帰結として、「判決の形成力はその既判力に根拠するものと解するならば、その何人に対して生じるかの問題即ちその主観的範囲もまた、原則として既判力のそれによつて定まる」[28]とし、明文の拡張規定がない限り、訴訟当事者以外の第三者には判決の既判力が及ばず、したがって「自己の立場で形成要件の不存在即ち判決の不当であることを主張して、その形成の効果を否認できることになる」[29]と説いた。

兼子説は、形成要件の確定に既判力を認める点では1で紹介した現在の

25) 菊井維大編『全訂 民事訴訟法(上)』〔青林書院新社、1963年〕307頁〔小室直人〕。
26) 雄川一郎『行政争訟法』〔有斐閣、1957年〕221-222頁。
27) 兼子一「行政処分取消判決の効力——判決の形成力の主観的範囲——」〔1951年〕『民事法研究Ⅱ』〔酒井書店、1954年〕101-117頁、113頁。行政法学説において、取消判決を確認判決とし、したがってその形成力を否定しつつ、既判力につき同様の結論をとるものとして、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)』〔勁草書房、1955年〕237-263頁、257-258頁。
28) 兼子・前掲注27）114頁。
29) 兼子・前掲注27）114頁。同『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』〔酒井書店、1965年〕351-352頁も参照。

民事訴訟法学説に通じるところがあるが[30]、行政処分をめぐる法律関係が関係人によって区々となることを認める（例えば公売処分の取消判決があっても、買受人はなお自己との関係で処分が取り消されておらず公売財産の所有権を有することを主張できることになる）ため、取消訴訟の制度趣旨を公法関係の画一的規律に見る立場からは、受け入れがたい見解であったと思われる[31]。もっとも、兼子も第三者との間で法律関係を統一的に確定することに無頓着であったわけではなく、選挙訴訟・当選訴訟などについては例外を認めるほか[32]、処分の取消しによって直接その法律上の地位を害される者がいる場合は、原告は最初からこれを行政庁と共同被告にするか、あるいは訴訟開始後に裁判所にこの者に対する参加命令を申し立てて、この者を当事者として参加させることにより、判決の効力を及ぼさせることを説いていた[33]。しかし、このような扱いも実務の受け入れるところではなく、行訴法32条の立法にも反映されることはなかった[34]。

(3) 行訴法32条立法の意義

以上のような見解の対立を念頭に置くと、行訴法32条において取消判決が第三者に対しても効力を有することが明文で規定されたことの意味は[35][36]、どちらの立場に立つかによってまったく異なることになる。形成力が第三者に対しても及ぶとする当時の「通説」を前提とすれば、同条は異説（兼子説）を排除するために置かれた確認的規定ということにな

30) ただし、現在の学説は既判力と形成力とを分けて観念し、「形成力の根拠は既判力にあり、既判力の及ぶ限度でしか形成力が生じないと説くのは、正しくない」（兼子ほか・前掲注11)599頁〔竹下〕）とする。
31) 田中二郎ほか『行政事件訴訟特例法逐条研究』〔有斐閣、1957年〕435-441頁における議論、特に兼子一と豊水道祐のやり取りを参照。訴訟参加との関係につき、同書309-313頁も参照。
32) 兼子・前掲注27）117頁。
33) 兼子・前掲注27）116-117頁。
34) 行訴法の立案過程で、第三者を取消訴訟の共同被告とする案が採用されなかった経緯につき、新山一雄『職権訴訟参加の法理』〔弘文堂、2006年〕324頁註(215)(216)およびこれに対応する本文を参照。
35) 行訴法32条の立案過程については、木村・前掲注23）262-264頁、新山・前掲注34）263-265頁を参照。

る[37]。それに対し、兼子説からすれば、同条は一般理論からは導かれない既判力の第三者への拡張を創設的に定めた規定と理解されることになろう[38]。結局のところ、数の上でも少数説にとどまっていた兼子説は、判決効の主観的範囲について行政法学者や行政訴訟実務の感覚を満足させるものではなく[39]、当時の「通説」に依拠した立案担当者の解説が今日に至るまで特に疑われることなく行政法学説を支配することになったのではないかと思われる。

36) 行訴法の立案に当たった法制審議会行政訴訟部会小委員会において、取消判決の第三者効を明文で規定する案が採用されたのは、比較的遅い時期になってからのようである。現行の32条に相当する条項が姿を現したのは、1959（昭和34）年12月11日の第48回会議で提出された修正案（第三十の二）が初めてのようであり（塩野宏編『日本立法資料全集38 行政事件訴訟法〔昭和37年〕(4)』信山社出版〔1994年〕266頁）、これが、1960（昭和35）年4月15日付の行政事件訴訟特例法改正要綱試案第四次案に第三十として採り入れられている（同書301頁）。この間の議論の経緯は、議事録が残されていないこともあって詳らかではないが、会議経過概要によれば、第48回小委員会においてはすでに「取消判決に対世的効力をもたせることについては、あまり大きな反対はないようにみうけられた」（塩野宏編『日本立法資料全集37 行政事件訴訟法(3)』〔信山社出版、1994年〕105頁）とされており、第49回小委員会（1960年1月22日）においては「取消判決の効力を第三者に対しても認める点については格別の異論なく、主として再審の訴の是非について議論が行われた」（同書106頁）とされる。ただし、1960年7月1日に公表された行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）の第三十（取消判決等の効力）には、備考として、「判決の効力は、通常の民事訴訟におけると同様に当事者にのみ及ぶことにするを可とする意見がある」と付記されている（塩野編・前掲(4)343頁）。さらに、同試案の要点説明の十二（塩野編・前掲(4)350頁）をも参照。

37) 杉本・前掲注2）107-108頁。雄川一郎ほか「研究会 行政事件訴訟法」(4)ジュリスト262号〔1962年〕43-69頁、68頁の雄川発言、杉本良吉発言も参照。

38) 市原昌三郎ほか「研究会 行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）をめぐる諸問題」(下)ジュリスト210号〔1960年〕6-31頁、30頁の市原発言を参照。その次の杉本良吉発言は、これを一蹴している。

39) 新山・前掲注34）260頁は、兼子説に対する行政法学者の違和感を率直に表明する。ただし、同書561-562頁も参照。

3　行訴法32条の解釈論

(1)　形成力と既判力

先に示したとおり、今日の行政法学説の大多数は、行訴法32条によって第三者に拡張される判決の効力は形成力であり、既判力[40]は民事訴訟の原則どおり当事者間にしか及ばないと解している（行訴7条、民訴115条）[41]。もっとも、行政訴訟（取消訴訟）であっても、形成の結果に対する第三者からの攻撃（例えば、公売処分取消判決確定後に買受人が公売財産の所有権確認請求をするなど）を遮断する必要性は認められるので、形成の結果の通用性を担保する理論構成を考えなければならない。

行訴法立法後の学説でこの点を自覚的に論じているものは多くないが、例えば次のような見解がある。(A)取消判決の形成力は、取消訴訟という訴訟類型を設けた法秩序の必要性から直接由来し、取消判決の存在そのものが形成効果の発生要件であり、取消判決が形式的に確定し、判決の存在を争いえなくなると、形成効果が生ずるとする見解[42]。(B)取消判決は、行政庁の法律に従った応訴活動を経た係争処分を否定し、かつ、行政庁の法

40)　行政法学において取消判決の既判力を否定する見解として、南博方編『条解行政事件訴訟法（初版）』〔弘文堂、1987年〕748頁〔岡光民雄〕。ただし、この見解は、後述の(B)の見解（後掲注43）に対応する本文）を前提として、「形成要件が不存在であるにもかかわらず形成力が発生することがあり得ないので、既判力を認める必要と実益がないと理解する」（同書748頁）ものであり、民事訴訟法学における既判力否定説（前掲注20））とは理由づけを異にする。なお、遠藤博也『実定行政法』〔有斐閣、1989年〕383-385頁は、この見解を含む様々な行政法学説を検討し、既判力否定説に親和的な立場を示す。

41)　第三者効の性質については前掲注3)。既判力の主観的範囲については、南編・前掲注6）288頁〔阿部〕、渡部＝園部編・前掲注6）405頁〔竹田穣〕、園部編・前掲注3）408頁〔村上〕、室井編・前掲注3）324-325頁〔晴山〕、久保・前掲注3）227頁、司法研修所編・前掲注3）299頁、室井ほか編・前掲注3）356頁〔山下〕、南＝高橋編・前掲注3）565頁〔東〕、行政訴訟実務研究会編『行政訴訟の実務』〔第一法規、2012年〕886頁〔櫻井敬子〕、塩野宏『行政法Ⅱ　行政救済法〔第5版補訂版〕』〔有斐閣、2013年〕185頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ　行政救済法〔第4版〕』〔有斐閣、2013年〕269頁など。

42)　近藤昭三「判決の効力」田中二郎ほか編『行政法講座(3)行政救済』〔有斐閣、1965年〕325-340頁、327-329頁。

律に従った上訴の要否についての判断を経由して確定するものであり、確定した取消判決には高度の有効性が制度的に保障されており、形成原因が真実は存在しないのに取消判決がなされる危険がないとの制度保障があるとする見解[43]。(C)判決によって処分の効力を失わせ終局的な紛争解決を図った以上、訴訟法的にも、同一当事者は後訴において当該処分が有効に存続していることを主張することができず、後訴審裁判所も当該処分が有効に存続しているとの判断をなしえないことが、形成力の作用として認められるとする見解[44]。

以上のうち、(B)の見解は、ここでの問いに直接答えるものではない。この見解は、形成の結果の通用性を確保すべき実質的根拠を示すものではあっても、通用性にどのような概念構成を与えるべきかを示すものではないからである。また、その前提となっている行政庁の訴訟追行に対する信頼も、あまりに楽観的に過ぎるのではないかとの懸念が否めない。

(C)の見解は、民事訴訟法学においても見られるものであるが[45]、今日の理論状況からすると、形成力の概念内容を拡げすぎている感がある[46]。定義の問題に過ぎないといえばそれまでであるが、形成力の概念は実体的法律関係の変動の意味のみで用い、紛争の終局的解決を担保する作用には別の概念構成を与えたほうが、理論的にはすっきりするのではないだろうか。

(A)の見解は、形成の結果の通用性を形式的確定力によって基礎づけるかつての「通説」の流れを汲むものであり、それなりに筋が通っている。しかし、形式的確定力は、判決の存在に対する攻撃を遮断することはできても、判決の内容に対する攻撃を遮断する作用は持たない。もちろん、(A)説の前提からすると、形成力は判決の存在に法が結びつけた効果と捉えられるので、形成の結果の通用性を確保するだけであれば、形式的確定力によ

43) 南編・前掲注 40) 725 頁・727-728 頁〔岡光〕。
44) 南＝高橋編・前掲注 3) 558 頁〔東〕。結論同旨、園部編・前掲注 3)389 頁・394 頁〔村上〕。市原ほか・前掲注 38) 30 頁〔杉本良吉発言〕もこの立場か。
45) 小山・前掲注 19) 411 頁〔四三九〕、本間（靖）・前掲注 11) 292-294 頁。学説の分布については、前掲注 19) 参照。
46) 木村・前掲注 23) 269 頁註(64)、新堂・前掲注 12) 217 頁註（1)。

り根拠づけることができる。しかし、形成の結果が生じていること自体は争わずに、不当な形成を理由とする損害賠償請求をすることまでは、形式的確定力では遮断できない。したがって、行訴法32条による判決効の拡張を形成力に限定する見解は、例えば公売処分取消判決確定後に買受人が（公売財産の所有権が元の所有者に復帰したことは争わずに）不当な取消判決によって損害を被ったと主張して取消訴訟の原告となった者に賠償請求することを遮断できないことになろう。しかし、そのような請求は、前訴取消判決によって原告に与えられた地位を水泡に帰さしめるものである。行訴法32条の趣旨が、第三者に対して原告の地位を保護するところにあるとすれば、形成の結果が直接争われる場合のみならず、損害賠償請求の形でなされる攻撃に対しても保護を及ぼしてしかるべきであろう。そして、後者の場合に既判力の拡張を認めるのであれば、前者の場合についても既判力の作用が及ぶと解したほうが、整合性の高い説明を可能にすると思われる。

以上に加えて、取消判決に既判力を認めることの意義は、係争処分の違法性を確定し、処分時の事実関係のもとで当該処分がされるべきではなかったとの司法判断に通用力を持たせるところにもある[47]。そうであるとすれば、取消判決の既判力を第三者にも拡張し、原状回復の規準とすることは、行政活動の適法性統制の観点からいっても支持しうるところであろう[48]。

結論をまとめると次のようになる。取消判決の形成力は、法律関係の実体的変動（形成）をもたらす効力であり、形成の結果が生じたこと自体は

47）興津・前掲注8）71-76頁。

48）山本隆司「新山一雄『職権訴訟参加の法理』を読む」東京大学法科大学院ローレビュー2号〔2007年〕166-174頁、171頁は、既判力を第三者に及ぼすことの意義として、反復禁止効を挙げる（ただし、山本は、既判力は行訴法32条によっては当然には第三者に拡張されず、訴訟参加が必要であると説く。同「改正行政事件訴訟法をめぐる理論上の諸問題――拾遺」自治研究90巻3号（2014年）53頁も参照）。反復禁止効も、既判力による違法性確定の効果と見るべきであり（興津・前掲注8）61-64頁）、形成力や形式的確定力だけでは説明できないであろう。ただし、反復禁止効を既判力の効果ではなく拘束力の効果と見る別の学説に従うと、今度は拘束力の主観的範囲ないしその拡張が問題となりうるが、これについては後述(2)参照。

何人も承認しなければならないので（一般的承認義務）、行訴法32条のような特別の規定を待たなくても第三者に及ぶと解すべきである。しかし、形成の結果に対する第三者の攻撃から原告を保護するためには、訴訟物たる形成原因（取消訴訟であれば係争処分の違法性）が既判力をもって確定されたことを第三者に対しても通用させることが必要であり、そのために設けられたのが行訴法32条である。したがって、行訴法32条により第三者に拡張される取消判決の効力は、既判力と解すべきである。

(2) 拘束力の第三者効

取消判決の拘束力（行訴33条）が第三者に及ぶかどうかについては、これまで論じたものがほとんど見当たらないが、問題の所在のみ指摘しておきたい。

取消判決の拘束力とは、判決理由中の判断のうち「判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断」[49]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」（同条1項）を拘束する効力である。既判力のみによっては事件の解決を完全に規律できない行政事件の特性に鑑みて[50]、法が特に認めた効力であり、既判力と同様に、原則として当事者と関係行政庁との間においてのみ通用力を持つと解される[51]。

それでは、拘束力（またはその通用力）について、第三者私人への拡張を観念することができるだろうか。例えば、次のようなケースを考えてみよう。XとZの競願の事案で、Xの申請が拒否され、Zに免許が付与されたところ、Xが自己に対する拒否処分の取消訴訟（前訴）を提起し、Zに免許が付与されたことが違法であるとの理由で取消判決が言い渡され確定したとする。この場合、処分庁Yは、取消判決の拘束力を受けて申請の審査をやり直し、場合によっては、Zに対する免許を職権で取り消さなければならない[52]。ところが、仮に前訴取消判決の拘束力（またはその通用力）がX-Y間においてのみ生じているとすると、Zは自己に対する免許取消処分の取消訴訟を提起し、前訴判決の拘束力（またはその通用力）が自己に対しては及んでいないとして、YがZの免許を取り消したこと

49) 最三小判平成4・4・28民集46巻4号245頁、253頁。
50) 興津・前掲注8）64-68頁・253頁・295-297頁。

は違法であると主張することができてしまう。Zの手続保障を考慮すると、このような結論も肯んじえないではない（手続保障については、後述Ⅱ1(3)参照）。しかし、Zに対する免許付与が違法であるとの司法判断が示されたことの意義や、前訴で勝訴したXの権利保護を考えると、Zの当該主張を遮断することもやむをえないであろう。

そこで、解釈論としては、次のように考えることができるのではないだろうか。すなわち、拘束力（またはその通用力）は、既判力そのものではないにしても、「判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断」に関する限りで前訴における裁判所の判断を終局的なものとして通用させる作用を含むと考え、既判力に準じて行訴法32条によりZにも拡張される（Zは、Yが前訴判決の趣旨に従って拒否処分をすべきことを否定できなくなる）と解するのである。訴訟参加の要件たる「訴訟の結果により権利を害される第三者」（行訴22条1項）および第三者再審の要件たる「［取消］判決により権利を害された第三者」（行訴34条1項）には、このケースのZのように取消判決の拘束力を通じて権利を害される（た）者も含むという解釈が一般的であるが[53]、このような解釈は、拘束力（またはその

51）拘束力の性質については、いわゆる特殊効力説に立ったうえで、判決の趣旨に従って行動すべき実体法上の義務を関係行政庁に課す効力とする見解が従来通説としての地位を占めてきた（南編・前掲注6）305-306頁〔阿部〕ほか多数）。それに対し、近時、拘束力を判決理由中の認定判断の通用力と解し、行訴法33条を手続的な拘束規定と理解する見解が現れている（南＝高橋編・前掲注3）576頁〔東〕。この見解については、興津・前掲注8）27-29頁も参照）。後者の見解を採れば、判決理由中の認定判断が原則として訴訟手続に関与した当事者および関係行政庁の間においてのみ通用力を有するという結論は無理なく肯定されよう。前者の見解を採った場合でも、関係行政庁に課される実体法上の義務が正当に生じたこと（判決理由中の認定判断が誤っていないこと）の通用力の主観的範囲が問題となりうることは、形成力について述べたのと同じことであり（前述(1)参照）、さしあたり当事者と関係行政庁との間で通用力を生じるという前提から出発するのが自然であろう。拘束力の性質については、南博方ほか編『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』〔弘文堂、2014年〕661-698頁（33条）〔興津征雄〕および興津征雄「取消判決の効力」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』（新・法律学の争点シリーズ）〔有斐閣、2014年〕124-125頁も参照。

52）南＝高橋編・前掲注3）586頁〔東〕。

通用力）が当該第三者に及ぶことを前提にしていると考えられる[54]。このように解釈すると、行訴法32条の第三者効は、拘束力（またはその通用力）を含むということになろう[55]。

Ⅱ 「第三者」の範囲

行訴法32条に基づいて判決の効力を受ける「第三者」の範囲については、原告と対立関係にある者と、原告と利益を共通にする者とに分けて議論するのが通例となっている。判決効を受ける者の範囲を画定するには、その者の利害状況に着目するのが有益な視点であるから、以下でもこれに従い、原告と対立関係にある者（1）と、原告と利益を共通にする者（2）とに分けて、それぞれ判決の効力が及ぶ「第三者」の範囲およびそれに関連する問題を検討する。

53） 杉本・前掲注2）79-80頁・115頁、園部編・前掲注3）328頁〔中込秀樹〕・435頁〔太田幸夫〕、南編・前掲注40）579頁〔松沢智〕・782頁〔小高剛〕、室井編・前掲注3）277頁〔金子正史〕・332頁〔磯野弥生〕、山村恒年＝阿部泰隆編『判例コンメンタール〈特別法〉行政事件訴訟法』〔三省堂、1984年〕354頁〔細川俊彦〕、渡部＝園部編・前掲注6）358頁〔濱秀和〕・415頁〔竹田穣〕、室井ほか編・前掲注3）249頁〔前田雅子〕・370-371頁〔山下竜一〕、南＝高橋編・前掲注3）443頁〔新山一雄〕・599頁〔小高剛〕。最三小決平成8・11・1判時1590号144頁は、拘束力を通じて不利益を受けるおそれのある第三者に行訴法22条による参加を認めた。

54） 逆に、行訴法34条につき「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いうる」（南編・前掲注6）320頁〔上原洋允〕）から第三者再審を提起できないとする立場は、拘束力（またはその通用力）の第三者効を否定する趣旨であろう。なお、高林克巳「訴訟参加」鈴木忠一＝三ケ月章編『実務民事訴訟講座8 行政訴訟Ⅰ』〔日本評論社、1970年〕197-210頁、209頁、兼子仁「行政処分取消判決の第三者効」〔1989年〕『行政法と特殊法の理論』〔有斐閣、1989年〕123-137頁、131頁も結論同旨だが、これらの論文は、拘束力を通じて権利を害される第三者が独自に行政処分の違法を争いうる（本文の例でいえば、Zが自己に対する免許取消処分の違法を主張しうる）ことを明確にしていないところ、仮にこれを否定する趣旨であれば、この者に第三者再審の原告適格を否定するのは、第三者の手続保障の観点から問題がある。

55） 東京高決平成8・3・25判時1566号132頁。反対、山本・前掲注48）自治研究90巻3号61頁註（8）。

1　原告と対立関係にある第三者

(1)　対立関係の意義

一般に、行訴法32条のもとで、原告と対立関係にある第三者（以下「対立関係第三者」という）が取消判決の効力を受けることについては、ほとんど異論がない[56]。その理由は、次のように説明されている[57]。

ある行政処分をめぐって私人間に争いが生じる場合、その争いの実質的な当事者として対立するのは、当該処分により不利益を受ける者Xと利益を受ける者Zの2人の私人である。仮に、XがZを被告として何らかの訴訟を提起し、その判決によって当該処分による規律を否定することができれば、その判決の効力は訴訟当事者であるZに対しても及び、Zは自己に有利な規律が否定されたことを争えなくなる。行訴法4条前段の形式的当事者訴訟が成立するときは、このような解決に近くなる。しかし、それ以外の場合には、取消訴訟の排他性ないし行政処分の公定力により、行政処分による規律を争うにはまずもって行政主体または行政庁Yを被告とする取消訴訟を提起しなければならず、仮にXが当該処分の取消判決を得ても、当該処分により有利な規律を受けているZは訴訟当事者とならないため、当然に判決の効力を受ける関係にはない（民訴115条参照）。

ところが、このような場合に、取消判決により当該処分による規律が否定されたことをZが争いうるとすれば、判決により保護されるべきXの権利はZとの関係では実現されないことになる。しかし、このようなことを認めたのでは、Xの権利保護のために取消訴訟の提起を許した趣旨に欠けることになるので、行訴法32条は、争いの実質的当事者であるZに対しても取消判決の効力が及ぶものとし、取消訴訟によるXの権利保護の実効性を図ったのである、と。

以上をさらに敷衍すると、第三者効が機能を発揮するのは次のような場

56）　小山・前掲注19）411頁〔四三九〕は、公売処分の取消判決の形成力は買受人には及ばないとするが、行訴法32条には触れていない。
57）　藤田・前掲注4）490頁、小早川光郎『行政法講義（下Ⅱ）』〔弘文堂、2005年〕218-219頁を参考にした。

合である。すなわち、Zの有する地位・権利がXの主張する地位・権利の実現を妨げるものであり、かつ、Zの有する地位・権利が行政処分の法的効果によって付与されまたは保護されるものであるために、Xが、まず取消訴訟を提起して当該処分の法的効果を覆滅させておかなければ、自己の地位・権利を主張することができない関係にある場合である。つまり、原告Xと対立関係にある第三者で、行訴法32条により判決の効力を受けることが想定されているものとは、Xが取消訴訟により保護を求める地位・権利と両立しえない地位・権利を係争処分の法的効果により付与ないし保護されている者（係争処分の受益的名宛人）をいうと解すべきであろう。

このようなXとZの対立関係[58]を、行政処分による規律の態様に応じて類型化すると、次のようになる[59]。

(2) 対立関係の類型化

(a) 係争処分の効果が原告と第三者の両方に及ぶ場合

まず、係争処分の法的効果がZのみならずXに対しても及んでおり、当該処分によってXの法的地位とZの法的地位が同時的に（一方の不利に、他方の有利に）規律される類型が考えられる。

典型例は、私人間における既存の地位や権利の帰属を変更する行政処分である。例えば、公売処分が滞納者Xの提起した取消訴訟により取り消された場合の買受人Zは、Xに対して提起する公売財産の所有権確認請求訴訟や、Xから提起される当該財産の引渡請求訴訟等において、公売処分の効果が存続していることを主張できない[60]。収用裁決が被収用者Xの提起した取消訴訟により取り消された場合の起業者Zも同様である。

Xを名宛人とする処分甲とZを名宛人とする処分乙とが形式的には

58) 具体例については、南編・前掲注6）276-277頁〔阿部〕参照。

59) 判決に利害関係のある第三者の類型化につき、木村・前掲注23)271頁註(90)も参照。ただし、同論文の説く「依存関係もしくは条件関係」または「従属関係」と「反対関係」および「追奪関係」との異同、ならびに、第三者効が不利に及ぶのが前者の類型に限られること（275頁）の理由が、十分に明快に説明されていないように思われる。

別々になされる場合であっても、処分乙が処分甲の有効な存在を法的に前提としているのであれば、同じように考えることができる[61]。すなわち、Xに対する農地買収処分（処分甲）が判決で取り消された場合における農地売渡処分（処分乙）の名宛人Zは、X-Z間での農地の所有権をめぐる訴訟において、処分乙による売渡しの効果が存続していることを主張できない[62]。

処分前には帰属が確定していない有限の地位や権利を、行政処分によって創設的に配分する類型も、ここに含めることができるだろう。Xに対して配分を拒否する処分甲と、Zに対して配分を決定する処分乙が同時になされた場合、処分甲が判決で取り消されると、それと両立しえない処分乙を行政庁が処分甲の取消判決の拘束力によって職権で取り消すことが義務づけられることがあるので、その場合はZに判決の効力が及ぶことになる。

例えば、宅地所有者Xと（自称）借地権者Zに対して、Zの借地権が存在することを前提としてそれぞれ権利変換処分がなされたケースで、X

60）行訴法32条に相当する規定を持たなかった旧行政裁判法下における大判昭和15・6・19民集19巻999頁以来議論の的となっていた事例である。同判決は、「行政訴訟ハ公法上ノ法律関係ニ属スル事件ニ付テノ訴訟ナレハ公法関係ノ性質上行政訴訟ノ判決ハ単ニ訴訟当事者ヲ拘束スルニ止マラス其ノ事件ノ利害ニ関係アル総テノ第三者ニ対シ該行政訴訟ニ加ハリタルト否トヲ問ハス其ノ効力ヲ及ホスモノト解スルヲ妥当トス」と判示し、行政訴訟の判決の効力が一般第三者に及ぶ旨を明示していた。

61）このような場合において、処分乙は処分甲が取り消されたことにより当然に失効すると解すべきか（これが取消判決の形成力の作用ではないことにつき、園部編・前掲注3）395-396頁〔村上〕）、それとも処分乙は処分甲の取消判決にかかわらず形式上は存続しており、行政庁は処分甲の取消判決の拘束力により処分乙を職権で取り消すべき義務を負うかについては、見解が分かれるが、立ち入らない。詳細は、南＝高橋編・前掲注3）582-588頁〔東〕参照。本文では、処分乙は処分甲が取り消されたことにより当然に失効するという立場で説明しているが、すぐ後に述べるとおり、拘束力を受けた行政庁により職権で取り消されるという立場を採ったとしても、結論は異ならない。

62）行訴法制定前は下級審で判断が分かれていたが（南編・前掲注6）279頁〔阿部〕）、行訴法制定後に現れた最三小判昭和42・3・14民集21巻2号312頁が、旧行特法下における農地買収処分の無効確認判決について本文のような結論を認めた。

に対する処分甲が借地権の不存在を理由に判決で取り消された場合には、YはZに対する処分乙をも職権で取り消したうえで、改めて借地権が存在しないことを前提とする処分をすべき関係にあるから[63]、Zは処分甲の取消判決の第三者効を受け、処分乙の職権取消処分の取消訴訟で処分甲の取消判決の拘束力に反する主張をすることができない[64]。

あるいは、競願の事例で、Xに対する拒否処分甲と、Zに対する免許付与処分乙とが同時になされる場合において、処分甲が判決で取り消された場合に、X・Zの各申請について再審査をしたうえで、必要に応じて処分乙をも職権で取り消さなければならないとすれば[65]、同じように考えることができるだろう。

(b) 係争処分の効果が第三者にのみ及ぶ場合

係争処分の法的効果がZのみの権利義務ないし法的地位を規律する場合も、Zは自己に対する処分の取消判決の効力を受ける第三者に当たる。典型例は、Zに対する許可処分を周辺住民Xが争って取消訴訟を提起するケースである。もちろんこのケースではXの原告適格が別に問題となりうるが、それが認められて取消判決が言い渡される場合には、Zに対して判決の効力を及ぼさなければ、Xの権利保護が実現されないからである。

例えば、Zに対する建築許可（例外許可）が周辺住民Xの提起した取消訴訟により取り消された場合、Zは、判決を受けて特定行政庁がZに対してする是正命令の取消訴訟において、自己に対する当該許可がなお有効に存続していることを主張できない。既存業者Xが新規開設同業者Zに対する許認可等を争って取消訴訟を提起するケースは、実体的法律関係としては(a)の競願の事案に近いが、判決の効力の及び方としてはこちらの類型に含められるだろう。

(c) 係争処分の効果が原告にのみ及ぶ場合

原告と対立関係にあっても、その地位・権利が係争処分の法的効果と関

63) 最三小判平成5・12・17民集47巻10号5530頁。
64) この場合、Zに対して拡張される第三者効は、拘束力（またはその通用力）ということになる。前述Ⅰ3(2)参照。
65) 最三小判昭和43・12・24民集22巻13号3254頁〔東京12チャンネル〕。

係のない第三者は、判決の効力を受けるとはいえない。例えば、Xに対する補助金交付申請拒否処分が判決で取り消された場合、Xの競業者Zは、Xと事実上の対立関係にあり、取消判決により事実上の不利益を受ける（Xに補助金が与えられるとZは競争上不利になるため）といえるが、Zが同じ補助金の競願者であるなどの事情がなければ、Zの地位がXに対する拒否処分により保護されていることにはならないので、行訴法32条による第三者効を受けることにはならない。XとZが同じ補助金の競願者であり、当該補助金が競願者の中の限られた者にのみ交付されるものであって、Xに対する交付とZに対する交付とが両立しえない関係にあるときは、別論であり、(a)の競願の事例と同様に考えることができるだろう。

(3) 判決効の不利益的拡張と第三者の手続保障

こうした例からわかるとおり、行訴法32条により判決の効力を受けることが想定されている対立関係第三者とは、取消判決の形成力により、またはその拘束力を受けた行政庁の行為により、自己の法的地位を覆滅せしめられる者であり、判決の効力を自己の不利益に拡張される者である。確かに、取消訴訟による原告Xの権利保護を貫徹するためには、このような者に取消判決の効力を及ぼす必要がある。しかし、その半面で、第三者Zはあくまでも取消訴訟の当事者ではなく、場合によっては自己の与り知らないところで言い渡された判決によって、自己の権利を侵害されることになりかねない。そうすると、Z自身の権利保護や手続保障の観点から、この者の権利が不当に害されないための方策が十分に確保されているかどうかを吟味する必要があるだろう。

(a) 第三者保護手段の現状

民事訴訟法学においては、こうした目的のために、①当事者適格の限定、②職権探知主義の採用、③訴訟係属の告知と職権訴訟参加（呼出し）、④詐害判決に対する第三者再審、⑤判決効の不利益拡張の否定、などの諸制度が提案・検討されている[66]。これに基づいて、取消訴訟にお

66) 新堂・前掲注12）300-301頁、高橋(宏)・前掲注19）308-310頁。

ける第三者の権利保護のための諸制度を分析してみよう。

このうち、①については、取消訴訟においては行政主体または処分庁が被告となり（行訴11条1～4項）、また行政主体が被告となる場合には処分庁が裁判上の一切の行為をする権限を有するため（行訴11条6項）、法は適切な訴訟追行をある程度期待できる者に被告適格を認めていると、一応は評価することができよう[67]。しかし、それ以外の制度については、運用まで視野に入れると、十全に機能しているとはいいがたい状況にあるように思われる。

②については、確かに行訴法24条において職権証拠調べが可能とされているものの、明文の規定がない以上職権探知主義までは認められないと解されており[68]、職権証拠調べでさえほとんど活用されていないという指摘がある[69]。③については、取消訴訟には行訴法上の訴訟参加（行訴22条）および民事訴訟法による参加が可能であると解されているが、これらの手続は第三者の引込みを必要的としているわけではない。また、訴訟告知（民訴53条）も任意的であり、かつ、裁判所が職権ですることも予定されていないため、第三者が参加申立てをしようにも訴訟係属の事実すら確実に知りうる制度になっていない。④については、確かに行訴法34条1項は「[取消] 判決により権利を害された第三者」に対し再審の訴えの途を開いているが、再審事由として、「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に判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を提出することができなかつた」ことが要求されており、事前の訴訟参加により手続保障が得られなかったこと以上に要件が加重されている。この要件の解釈次第では、第三者再審の事後的手続保障機能が左右されかねない。この点は、後でもう一度触れる（(b)(iii)）。

67） もっとも、これはあくまでも訴訟追行が適切に行われることを期待しうる手当てがなされているというにとどまり、行政庁が訴訟追行をするから客観的に正しい内容の判決が言い渡されることが制度的に保障されているということを意味しない。その点で、前述Ⅰ3(1)で挙げた(B)の見解（前掲注43）に対応する本文）にはやはり疑問がある。

68） 塩野・前掲注41）153頁、宇賀・前掲注41)222頁など。

69） 園部編・前掲注3）337頁〔井関正裕〕、司法研修所編・前掲注3）215頁、西川知一郎編『行政関係訴訟』〔青林書院、2009年〕152頁〔田中健治〕。

⑤については、第三者効の及ぶ範囲を原則として参加人に限定する見解[70]もあるが、一般には、第三者効は現実に参加したか否かを問わず生じると解されている。

(b) 第三者保護のための解釈論・立法論

このように考えてくると、判決効の（不利益的）拡張を正当化するに足りる制度的手当てが、現行法において十分なされているかどうかには疑問を禁じえない。そのため、判決効の不利益的拡張を受ける第三者の手続関与をいっそう高いレベルで保障することが、解釈論および立法論において求められるように思われる。方向性としては、事前の手続保障の拡充を図ることと事後的な不服申立ての機会を保障することとがありうるところ[71]、両方の規律を組み合わせてトータルで手続保障が十分に確保されているといえる必要がある。そこで、いったん現行制度を離れ、(i)判決効の拡張を受ける第三者の参加（呼出し）を必要的とし、それを欠いた場合、判決を無効とすること、(ii)手続保障を欠いた第三者に対し判決効の不利益的拡張を否定すること、(iii)判決効の拡張は肯定したうえで、不利益的拡張を受ける第三者に対し事後的な不服申立ての機会を保障すること、という3つの規律を想定し、紛争解決の画一性および一回性という座標軸を設けて[72]、思考実験的にそれぞれの得失を検討してみよう。

(i)第三者の必要的参加（呼出し）　第三者の事前の手続保障への配慮が最も重く、かつ、画一的解決と一回的解決を同時に追求しうるのはこの

70) 木村・前掲注23）264頁。ただし、例外的に一定の類型の利害関係人にも拡張される（前掲注59）参照）。
71) 高橋(宏)・前掲注19）319-329頁参照。
72) 高田裕成「多数当事者紛争の「画一的解決」と「一回的解決」」民事訴訟雑誌35号〔1989年〕186-197頁によれば、「紛争の統一的解決」を「紛争の一回的解決（ある法律関係につき一回の訴訟で決着をつけること）」と「紛争の画一的解決（ある法律関係につき関係者間で共通の判断を通用させること）」とに分けた場合（187頁）、判決効の拡張は一回的解決を志向する制度といえるが（194-195頁）、これを第三者再審などによる前訴判決の通用力の排除と組み合わせれば（「暫定的対世効」）、一回的解決を捨象し画一的解決のみを睨んだ制度と見ることができる（192-193頁）。同「身分訴訟における対世効論のゆくえ」新堂幸司編『特別講義民事訴訟法』〔有斐閣、1988年〕361-378頁、特に366-370頁も参照。後掲注80）および対応する本文も参照。

規律であり、現にドイツ法ではこの規律が採用されている[73]。ところが、このような規律を採る場合には、参加（呼出し）が必要的な第三者Zの参加を欠いた取消訴訟は、訴えの利益なしとして却下されることになるであろうから、Zは、形式上は参加人としての地位にとどまるとはいえ、実質的には、Zを行政主体ないし行政庁Yとの共同被告としなければ訴えが提起できない固有必要的共同訴訟の規律を導入するに等しくなる[74]。しかし、取消訴訟は、行政庁の権限と責任において行われた行政処分の法適合判断・公益適合判断を審査する場であり、処分をした行政庁またはその所属する行政主体が被告となって訴訟追行に当たる以上、第三者の参加がなければ訴えを提起する意味がないとまではいえず、この規律は重すぎるように思われる。また、第三者の参加（呼出し）を得なければそもそも取消訴訟が提起できないということになると、対象となる第三者の調査・発見のコストを全面的に原告に負担させることとなるが、そのような負担のあり方が利益衡量として正当化できるかどうかも問題である。

(ii)判決効拡張の否定　この規律は、第三者の参加がなくても訴えの利益が失われないとすれば、(i)よりは柔軟な規律であり、実際に人事訴訟においては一定の場合に限って認められている（人訴24条2項[75]）[76]。しかし、このような規律は、参加を欠いた第三者には原告の権利が貫徹され

73）ドイツ行政裁判所121条は、判決効の一般第三者への拡張を基本的に認めない半面で、同法65条2項が第三者の必要的訴訟参加（必要的呼出し notwendige Beiladung）を定めており、二重効果的行政行為についてこの規定による参加（呼出し）を欠いた場合、判決は無効になると解されている（高田裕成「いわゆる対世効論についての一考察――身分訴訟に焦点をあてて――」(1)法学協会雑誌104巻8号〔1987年〕1129-1211頁、1202-1203頁、新山・前掲注34）16-17頁）。

74）必要的呼出しが当事者適格の拡張という要素を含んでいることにつき、高橋(宏)・前掲注19）325頁註(73)。

75）身分訴訟においてこの方向での規律を突き詰めるものとして、吉村徳重「判決効の拡張と手続権保障――身分訴訟を中心として」〔1978年〕『民事判決効の理論(下)』〔信山社、2010年〕213-245頁、235-236頁。

76）前述Ⅰ2(2)の兼子一説は、第三者に対する判決効の拡張を原則論としては否定しつつ、例外的に第三者が共同被告や参加人として訴訟に関与した場合には判決効が及ぶことを認めるので、原則と例外が逆になっていることを別にすれば、この(ii)の規律に近い。

ないことを意味し、取消訴訟による権利保護に対する桎梏となるおそれを否定できない。また、第三者の参加を欠いたまま取消判決が確定した場合、しばしば指摘されるように同じ行政処分をめぐる法律関係の規律が区々となるという不都合を回避しえない。

ただし、この点は、すべての処分について同じような不都合が生じるわけではない。前述(2)(a)で挙げた処分の類型を例に取って説明しよう。

まず、私人間における既存の地位や権利の配分を変更する行政処分の場合には、第三者効を認めなくても、致命的な事態にはならないと思われる。すなわち、滞納者Xの得た公売処分取消判決の効力が買受人Zに及ばないと解しても、改めてX-Z間の民事訴訟において権利の帰属をめぐる争いに決着をつけることができるからである。このような規律は、確かに2回の訴訟（取消訴訟と民事訴訟）を強いられるXにとっては負担であり、紛争解決の一回性を損なうけれども、逆にいえば2回訴訟をすればZの手続保障を犠牲にすることなく紛争を解決することができるので、ありえない制度設計ではないと思われる。また、紛争解決の一回性やXの負担に配慮するならば、そもそも最初からX-Z間の訴訟において行政処分の効力と権利の帰属を含めたすべての争点を審理判断の対象にするという制度も考えられる。このような訴訟は、形式的当事者訴訟（行訴4条前段）に該当することになろう。しかし、現行法上、このような訴訟を認めた例があるかどうかは定かではない。

それに対し、処分前には帰属が確定していない地位や権利を創設的に配分する行政処分については、このような解決は採りえない。例えば、免許の競願の事案で、Xが自己に対する拒否処分の取消訴訟（前訴）で勝訴し、取消判決の拘束力を受けた行政庁YがZに対する免許付与処分を職権で取り消した場合、Zが前訴に参加しておらず、前訴判決の効力を受けないとすると、Zは自己に対する免許取消処分の取消訴訟（後訴）において勝訴できることになってしまう。そして、後訴にXが参加していない場合、相互に矛盾する前訴判決と後訴判決がそれぞれ独立して効力を有することになるから、Yは、同一の免許申請案件について、XとZのそれぞれから矛盾する権利主張を受け、対応に窮することとなるだろう。処分

がなければ当該地位・権利が誰に配分されるのかが確定しないので[77]、X-Z 間の民事訴訟で決着をつけるというわけにはいかないからである[78]。したがって、(ii)の対応はこの点で限界を露呈することになる。

(iii)判決効拡張と第三者再審　(i)(ii)のいずれも第三者の手続保障と紛争解決の画一性および一回性の両方の要請を満足しうるものではないとすると、「行政庁が国民・住民を規律するために対世的に法（源）としての行政行為を定めることに対応させて、行政行為を取り消す判決の対世効を制度化することは、合理性を持つ」[79]という前提から出発することには理由がある。こうした前提と第三者の手続保障を止揚する方策としては、結局は現行法の採用する(iii)の規律が最も優れているように思われる。すなわち、事前の手続保障を十分に確保する算段を尽くしつつ、あいにくそれがなされなかった場合でも第三者に判決効を及ぼし、しかし、事前の手続保

77）ただし、係争処分の法的効果が地位や権利を創設的に設定することに尽きており、その帰属を確定することには及ばないと考えるならば、権利の帰属をめぐる紛争は民事訴訟において解決されることになる。同順位の恩給受給権者相互の間で、一方が他方の受給権を否定することが恩給裁定の公定力に反しないとした東京地判昭和 39・6・23 判時 380 号 22 頁は、恩給法の解釈として正当かどうかはともかくとして、この理を述べたものである。また、平成 23 年法律 63 号による特許法改正で新設された特許法 74 条による特許権の移転請求は、行政処分（特許査定ないし特許権設定登録）により設定された権利の帰属をめぐる請求であるけれども、あくまでも民事上の請求であって、形式的当事者訴訟には該当しないと考えられているようである。これは、特許権を発生させる行政処分の法的効果が、特許権の帰属には及ばないと解されていることによるのであろう（参照、大渕哲也「特許処分・特許権と特許無効の本質に関する基礎理論」日本工業所有権法学会年報 34 号〔2011 年〕63-151 頁、99 頁・109 頁、井関涼子「冒認出願と特許法の理念」ジュリスト 1436 号〔2012 年〕42-47 頁、46 頁）。当然のことながら、こうした訴訟の判決には第三者効を認める条文上の根拠はないし、またその必要もない。

78）これに対し、X-Z 間の地位・権利の配分・帰属に関する決定を第一次的には行政処分に委ねたうえで、紛争が生じた場合には、X-Z 間の訴訟に解決を委ね、裁判所が当該地位・権利の配分・帰属について行政処分に代わる決定を行うという制度も考えられる。土地収用法 133 条 2 項・3 項に基づく損失の補償に関する訴えはその例といえよう。なお、同訴えの性質について給付・確認訴訟説と形成訴訟説とのいずれを採るかは、ここでの問題とは関係がないと思われる。

79）山本・前掲注 48）169 頁。

障を欠いたにもかかわらず判決効を不利益に拡張される第三者に対し事後的な不服申立ての機会を付与することである[80]。現行法では、事前の訴訟参加（行訴22条）と第三者の再審の訴え（行訴34条）の組み合わせにより、紛争解決の一回性をある程度犠牲にしつつ、画一性を確保しうる規律が採用されている。

しかし、先に指摘したとおり（(a)）、第三者再審の要件（再審事由）は、事前の手続保障が得られなかったこと以上に要件が加重されているため、第三者再審の存在をもって、事前の手続保障の欠如に対する完全な代償と見ることができるかどうかは慎重な検討が必要である[81]。とりわけ、第三者再審の性質については、民事訴訟法上の再審とは性質が異なる特殊な再審であるという理解が示されつつも[82]、非常の不服申立てという点では民事訴訟法上の再審と共通であり、法的安定性への配慮から再審事由を厳格に解すべきだという立場がありうる[83]。しかし、第三者再審が事前の手続保障の欠如に対する代替手段であるという本稿の理解からは、このような立場を絶対視すべきではないであろう[84]。この観点から、訴訟参加と第三者再審を接続する機能を果たす「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」（行訴34条1項）という要件について、項目を改めて検討してみよう。

(c) 手続保障と第三者再審

この要件の判断に当たっては、手続保障の観点から、前訴係属中に参加の機会が十分に与えられていたかどうかを斟酌する必要があると思われるところ、この要件の充足を否定するには、第三者が前訴の係属の事実を単に知りえたというにとどまらず、参加すべきか否かを判断しうるだけの情報を与えられていたことが必要であると思われる。この点につき、裁判例

80) フランス法においては、第三者再審（tierce opposition）の要件が日本より広く、事前の訴訟参加に代替する手続保障機能を有していることにつき、新山・前掲注34）281-283頁・499-500頁および同書の依拠する伊藤洋一『フランス行政訴訟の研究』〔東京大学出版会、1993年〕371-407頁を参照。
81) 第三者の手続保障の観点から第三者再審の要件論を批判的に検討するものとして、新山・前掲注34）499-512頁。
82) 杉本・前掲注2）115頁。
83) 東京地判平成10・7・16判時1654号41頁。
84) 参照、巽・前掲注10）82頁註(49)。

の中には、再審原告となった第三者に送達された別訴の訴状において取消訴訟（前訴）の係属の事実が記載されていたことをもって、「右訴状送達日から間もないころには当該訴訟の係属を知り得たものと推認されるから、右知つていたにもかかわらずこれに参加することができなかつた特段の事情の主張立証のない本件においては、同原告が従前の訴訟に参加しなかつたのは、同人の自由な意思によつたものであつて、その責めに帰することのできない理由があつたためと認めることができない」[85]と判断したものがある。しかし、別訴の訴状に訴訟係属の記載[86]があるだけで、当該訴訟に参加すべきか否かの判断が一般人に可能とは思われない。したがって、このようなケースでは、他に参加の要否を判断するために必要な情報が与えられていたという事情がない限り、上記要件の充足は肯定されるべきだと解される。

もっとも、前訴原告にとっては、せっかく取消訴訟で勝訴した結果を、第三者再審で覆されるリスクを抱え続けることは、望ましくない。そこで、あらかじめこのリスクを除去しうる（一回的解決をも可能にしうる）手段を用意しておく制度上の必要がある。そのような手段として、(ア)行訴法22条による参加の申立て、(イ)民訴法53条による訴訟告知、(ウ)訴訟係属の事実の通知などが考えられる。

このうち、(ア)の手段によって原告が第三者の参加を申し立て、裁判所がこれを許可すれば、当該第三者は参加人となり、第三者再審の訴えを提起することはできなくなる。また、当該第三者が「訴訟の結果により権利を害される第三者」（行訴22条1項）に該当しないとして裁判所が参加申立

85）　大阪高判昭和44・1・30行集20巻1号115頁、123頁。

86）　上記事案は、Xが前訴において農地委員会Yを被告として自己所有農地に関する買収計画の取消しを求め、前訴の係属中に別訴においてZ（当該農地の譲渡の相手方）を被告として当該農地に関する強制譲渡の無効確認を求めたところ、Xが前訴において勝訴したため、Zが第三者の再審の訴えを提起したというものである。Zに送達された別訴の訴状の請求原因中に「原告［…］は、所定の異議訴願を経て適法に［…］農地委員会を被告とする裁決の取消または買収計画の取消を求める訴訟を提起し、目下大阪地方裁判所において審理中である。因に、右訴訟事件の番号は昭和23年(行)第140号である」旨の記載があったされる（行集20巻1号121頁）。

てを許可しなかった場合には、そもそも第三者再審の訴えの原告適格も有しないということになり、いずれにしても原告のリスクを除去することができる（もっとも、参加人適格に関する前訴裁判所の判断が誤っていた場合は別論である）。

ただし、この手段は、いわば強制的に第三者に対して手続保障を付与するものであり、裁判所が申立てを許可すれば、第三者はその意思に反してでも参加人の地位に就くこととなる。原告としては、勝訴の結果を事後的に蒸し返されるリスクを除去したいとは思うけれども、第三者の意思に反してまで参加を強制することまでは望まないかもしれず、その意味ではいささか過剰な手段であるともいえる。そこで、第三者に対して訴訟係属の事実と参加の要否を判断するための情報を伝え、実際に参加するかどうかは第三者の選択に任せる手段として、(イ)を考えることができる。訴訟告知を受けて、第三者が参加申立てをすれば(ア)の場合と同様であり、申立てをしなくても、訴訟に参加できた時をもって再審事由を喪失すると解釈するのである。民訴法53条による訴訟告知の効果としては、参加的効力の発生（同条4項）のみが明文で規定されているが、行訴法34条1項の解釈として訴訟告知と第三者再審の失権効を結びつけることは、第三者の権利保護や手続保障との均衡を考えても、それほど不合理とはいえないのではないか[87]。このように解せば、原告にとっては訴訟告知のコスト（被告知第三者の調査・発見のコストと送達の費用等）と事後的に第三者から不服申立てを受けるリスクとがトレードオフとなり、利益衡量としても均衡を失していないように思われる。

(ウ)は、(イ)とは異なり、第三者に訴訟参加の要否を判断させるために裁判所が訴訟係属の事実を通知することであり、近時の行政法学説において

87）ただし、民訴法53条による訴訟告知では、「被告知者に対する手続保障は万全ではない」（高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)〔補訂第2版〕』（有斐閣、2012年）475頁註(66)）との指摘がある。債権者代位訴訟で代位債務者に判決効を及ぼすための訴訟告知（非訟76条）については、「［民訴法］53条以下の訴訟告知とは異なるもの、より強く被告知者の訴訟関与を促すもの、比喩的に言えば、被告に対する訴状にある程度近いものと理解すべき」（高橋（宏）・前掲注19)262頁註(23)）との指摘もあり、告知の内容・方式については検討の余地があるかもしれない。

は、行訴法22条の解釈として、また立法論として、このような通知（論者の用語では「告知」）を裁判所に義務づけることが有力に主張されている[88]。当事者が民訴法53条の訴訟告知をしない場合でも、裁判所がこのような形で訴訟係属の通知をすることは、第三者の手続保障の観点からはむろん望ましい[89]。ただし、この通知によって第三者に伝達される情報は、訴訟告知に比べると大幅に簡素なものであると思われるし、また送達を要する訴訟告知（民訴規則22条1項）と異なり、通知の方法も簡略なものである（民訴規則4条1項）。そうすると、訴訟係属の通知により参加の要否を判断するのに十分な情報が第三者に提供されるとはいえず、この通知があったことをもって、第三者再審が封じられるという解釈は採りえないであろう。逆に、訴訟係属の通知すらなかった場合には、原則として「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」（行訴34条1項）場合に当たると解すべきであろう[90]。

88）新山・前掲注34）538-544頁・549-560頁。この見解は、行訴法22条の解釈論として唱えられると同時に、立法提案に及ぶものである（同書567-568頁）。同趣旨の訴訟係属の通知を定めた人事訴訟法28条と対比しつつ自己の見解を敷衍するものとして、新山一雄「改正人事訴訟法と取消訴訟における職権告知」成城法学75号〔2007年〕5-39頁。

高田裕成「いわゆる「訴訟共同の必要」についての覚え書——固有必要的共同訴訟論への一視覚——」中野貞一郎ほか編『三ケ月章先生古稀祝賀 民事手続法学の革新(中)』〔有斐閣、1991年〕175-204頁は、法律関係の画一的処理の必要があるからといって、利害関係人の全員が揃わなければ訴えを却下するという訴訟共同の必要（固有必要的共同訴訟）の規制が導き出されるわけではないと説き（185頁・193頁）、第三者に参加の機会を与えることを目的とする訴訟係属の通知を第三者の手続保障手段として提唱するが（187頁・195-196頁）、前記の行政法学の主張とも通じるところがあり、興味深い。もっとも、民事訴訟法学の議論では、判決の相対効を前提として告知ないし通知に判決効拡張を結びつけるかどうかが一つの論点になっているのに対し（高橋(宏)・前掲注87）350頁註(43)参照。高田説の通知は判決効拡張を伴わない）、行政法学の議論の対象は第三者効が認められることを前提としたうえでの手続保障の確保であり、前提が異なることには注意が必要である。

89）なお、山本・前掲注48）173頁は、これにとどまらず「やはり第三者私人を職権で訴訟参加までさせる制度論・解釈論が必要ではないか」とする。

90）解釈論として、新山・前掲注34）558-559頁、立法論として、同書567-568頁、同・前掲注88）38-39頁。

2　原告と利益を共通にする第三者

行訴法32条の「第三者」に原告と利益を共通にする第三者（以下「利益共通第三者」という）が含まれるかどうかについては、周知のとおり含まれるとする絶対的効力説と含まれないとする相対的効力説[91]との対立がある。

しかし、この問題を論ずるうえでは、Ⅰで法律関係の実体的変動（形成力）と形成の結果の通用力とを分節化したところに準えて、問いの内容を次の二つのレベルに区別しなければならない[92]。すなわち、(α)係争処分は原告との関係でのみ取り消されるにすぎないのか（相対的効力説）、それとも利益共通第三者との関係でも取り消されたことになるのか（絶対的効力説）という問いと、(β)処分が取り消された結果は、原告と被告（および対立関係第三者）との間で通用するにすぎないのか（相対的効力説）、それとも利益共通第三者との間でも通用するのか（絶対的効力説）という問いである。

このうち、(α)は、係争処分の法的効果により複数の者の法的地位が一律に不利益に規律され、そのうちの一部の者のみが原告となって取消判決を得た場合に、原告とならなかった者（第三者）に対する法的効果も同時に覆滅するのかという実体的法律関係の変動（形成力）の範囲の問題であり[93]、処分の法的効果が原告に対する関係と第三者に対する関係とで可分かどうか[94]という実体法（処分の根拠法）の解釈と[95]、原告が他の者に対する効果をも含めて処分の取消しを求める法律上の利益を有するかという訴えの利益の判断により決せられる。それに対して、(β)の問いは、係争処分について原告適格を有する者が複数存在し、そのうち一部の者の

91）　相対的効力説と呼ばれる見解を採った場合でも、対立関係第三者に判決効が拡張されることは否定されないため、その意味では取消判決の効力はすでに純粋な相対的効力（原告・被告間においてのみ生じる効力）を超えているが、相対的効力説という名称が定着しているため、本稿では利益共通第三者との関係に限定してこの語を用いる。

92）　以下に示す問題の分節は、興津征雄「取消判決の第三者効」宇賀克也ほか編『行政判例百選Ⅱ〔第6版〕』〔有斐閣、2012年〕434-435頁で簡単に指摘した。

93）　南＝高橋編・前掲注3）561-562頁〔東〕。

みが原告となって取消判決を得た場合に、他の原告適格者（第三者）が取消判決を自己の有利に援用できるかという問題であり[96]、訴訟法的な意味における判決の効力（通用力）の主観的範囲とは、本来はこちらを指すはずである。

このように、(α)と（β)は考慮すべき要素が異なり、別々に議論するのが適当と思われるところ、従来の学説では、この両者が十分明確に区別されてこなかった嫌いがある。確かに、いわゆる一般処分のように、1個の処分の法的効果により複数人の法的地位が規律される場合は、(α)と（β)とが同時に問われることになり、両者の結論が事実上重なり合ってしまうことも多いであろう。しかし、処分の法的効果が及ぶ者が1人しかいない個別処分の場合でも、それを争う原告適格を有する者が複数存在するケー

94）係争処分が原告に対する関係とそれ以外の第三者に対する関係とで不可分である場合には、当該処分は第三者との関係でも取り消されうるとするものに、南・前掲注6）284頁〔阿部〕、金子正史「多数当事者の行政争訟」公法研究45号〔1983年〕174-187頁、185-186頁、兼子(仁)・前掲注54）134頁、室井力編『基本法コンメンタール行政救済法』〔1986〕323頁〔晴山〕、白井皓喜「取消判決等の対世効」〔1985年〕『行政訴訟と国家賠償』〔法律文化社、1989年〕114-129頁、125頁、司法研修所編・前掲注3）298頁。

95）巽智彦「取消判決の効力――取消訴訟による計画紛争解決の方向性――」（東京大学法科大学院リサーチペイパー、2009年、未公表）、特に28-44頁も、実体法の解釈を強調する。また、同「第三者規律の基層」（東京大学大学院法学政治学研究科助教論文、2014年、未公表）においては、第三者効に関する理論上・実際上の問題が、本稿の見解をも含めて包括的に分析されている。これらの論文は、著者から原稿ファイルの提供を受け、前者については本稿の執筆に際し、後者については校正の最終段階で、参照することができた。記して謝意を表する。なお、その後、後者の論文は、巽智彦「ドイツ行政訴訟における判決効の主体的範囲――「引き込み型」から「効力拡張型」へ」行政法研究7号〔2014年〕47-135頁、同「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と参加制度」成蹊法学81号〔2014年〕134-96頁、同「対世効と紛争の画一的解決の必要性――行政法関係における画一的規律の分析の基礎として」成蹊法学82号〔近刊〕、同「形成概念と第三者規律――行訴法上の第三者効および第三者再審を手掛かりとして」国家学会雑誌128巻5・6号～129巻3・4号〔近刊〕として公表が進められている。

96）園部編・前掲注3）402頁〔村上〕。大貫裕之「行政訴訟の審判の対象と判決の効力」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』〔有斐閣、2008年〕131-159頁、157-158頁も同旨か。

スはいくらでも観念できるので、(α)が問題にならなくても(β)を問う意義はなお存するし、理論的にも、まず(β)についての立場を明確にしたうえで(α)を論ずるほうが、問題の分節的把握に資するように思われる。

そこで、以下では、まず個別処分を例に(β)の問題を分析し((1))、次いで一般処分を取り上げて、(α)の問題へと思考を進める((2))。

(1) 第三者による取消判決の援用

(a) 問題状況

処分の法的効果を受ける者は1人であるが、それを争う原告適格を有する者が複数いる場合とは、講学上の許可処分を名宛人以外の者が争うケースが典型例である。ここでは、建築許可(例外許可)を例に取ろう。

建築主Zが受けた建築許可が、周辺住民Xの提起した取消訴訟(前訴)で取り消された。この場合、他の周辺住民X'は、前訴取消判決を自己の有利に援用できるか。なお、X'が当該建築許可を争う原告適格を有すること、Zの建築に反対しておりその限りでXと利益を共通にすること、は前提とする。

このようなケースでは、建築許可が取り消されることによりZの建築が止まるので、建築に反対するX'は取消判決により事実上の効果を受けるが、これは行訴法32条の第三者効の問題ではないと説明されることがある[97]。取消判決を受けてZが建築を中止し、または自ら是正措置を執る場合は、確かにそのとおりであろう。しかし、取消判決が確定したにもかかわらず、Zが判決に従わない場合はどうだろうか。この場合、建築基準法上の是正命令権限を有する特定行政庁が何らの措置も執らずZの建築工事を放置していれば、周辺住民は、特定行政庁の所属する公共団体Yを被告として、是正命令の義務付け訴訟(後訴)を提起することができる。ここで、Xが再び義務付け訴訟の原告となれば、XはYに対して、前訴判決により建築許可がすでに取り消されており、Zの建築工事が建築基準法に違反するものであることを主張することができ、裁判所は前訴判決の効力によりこのことを前提に判断をしなければならない。

97) 塩野・前掲注41) 183頁。

ところが、後訴では何らかの事情でXが原告とならず、代わってX'のみが原告となって訴えを提起した場合はどうか。この場合、利益共通第三者には判決の効力は及ばないという相対的効力説の立場を貫くと、Yは、後訴において、X'との関係ではなお建築許可の効果は消滅していない、と主張することができることになるが、それは妥当だろうか。

(b) 手続保障と利益衡量

ここで、先ほどの(α)と(β)の区別に立ち戻って考えると、建築許可は形式的にも実質的にも建築主Zのみを名宛人とする処分であり、Zに対し、適法に建築しうる地位を与えるものであって、その効果がXに対する関係とX'に対する関係とで可分的に生じるものではない。したがって、(α)の問題としては、前訴により取消判決を受けたことで、建築許可により設定されたZの地位は誰に対する関係でも遡及的に消滅したと解すべきである。このような解釈は、形成の結果の一般的承認義務からも正当化することができよう（前述Ⅰ1(1)参照）。

それに対し、(β)の問題、すなわち、形成の結果の通用力（前述Ⅰ1(2)参照）に視野を移して考えると、X'が自らの関与していない前訴判決を後訴において援用し、それに反するYの主張を遮断できるとは、当然にはいえない。なぜなら、民事訴訟においては、紛争は訴訟物とされた法律関係について攻撃防御を尽くす機会を与えられた当事者間においてのみ相対的に解決されるのが原則であるところ、行政訴訟（取消訴訟）においても、民事訴訟の手続を前提とし（行訴7条参照）、原告は自己の法律上の利益に関係する限りで行政活動の違法性を主張しその取消しを求めることができる以上（行訴9条・10条1項）、特別の根拠がない限り判決効の相対性を原則とすべきだと考えられるからである。そしてまた、この原則を曲げて判決効を第三者に拡張する場合には、これによって不利益を受ける者の手続保障・権利保護の手段が十分に確保されなければならないことは、対立関係第三者についてすでに確認したとおりである（前述1）。

しかしながら、行訴法32条の第三者効は、原告勝訴の判決についてのみ生じ、敗訴判決には生ぜず、民事訴訟法学で片面的判決効拡張（片面的対世効）と呼ばれる類型に該当する。これは、同条に基づき利益共通第三

者への判決効の拡張が認められても、当該第三者にとっては常に自己の有利にのみ判決効が及び、それによって権利が害されることはないということを意味する。そうすると、この類型の第三者については、手続保障の欠如を理由に判決効の拡張を否定する必要はないことになる。

では、前訴・後訴を通じて被告となる行政主体Yの立場はどうだろうか[98]。Yとしては、前訴原告Xとの関係においては、互いに攻撃防御を尽くすことができる地位に置かれたうえで敗訴したのだから、建築許可が取り消されたことが蒸し返せなくなって当然だといえる。しかし、後訴原告X'との関係では、建築許可の適法性をめぐって実際に攻撃防御を尽くす地位に置かれたわけではない。あくまでも判決効の相対性の原則を貫くことにより、X'との関係では建築許可の適法性をもう一度争って、勝訴できる機会が保障されるべきとはいえないか。行訴法32条によりX'の有利に第三者効が及ぼされることにより、このようなYの利益が奪われるのは不当ではないのだろうか。

しかし、結論をいえば、Yのこのような利益も、X'への判決効の有利拡張を否定する理由にはならないと思われる。つまり、Yは、係争処分の適法性を真剣に防御する機会を前訴においてすでに与えられるとともに、自らの権限と責任においてした処分の適法性を真剣に防御する義務を行政主体として負っていたのであり、敗訴の責任も自らにおいて甘受すべき立場にある[99]。後訴において再びXが原告となって出訴した場合には、Yはもはや建築許可が違法でありその効果が覆滅したことを争いえないのに、たまたま原告がX'に交代したことを奇貨として、その敗訴の責任の回避を認めるのはかえって不当である。

また、行訴法32条の第三者効は、判決効の片面的拡張（取消判決のみの拡張）であるから、Yとしては、自らが敗訴した場合にはその結果は誰に

98）建築許可の場合には、もちろんその名宛人である対立関係第三者Zの地位も問題となるが、Zの手続保障はすでに1で論じたので、ここではYとZを一体と見て両者をYで代表させる。

99）白井・前掲注94)121頁。ある者が自己の権利について十分な攻撃防御の機会を与えられた以上、その者はもはや他の者に対しても権利を主張することができないという考え方につき、鈴木正裕「既判力の拡張と反射的効果」(1)神戸法学雑誌9巻4号〔1960年〕508-545頁、543-544頁。

対しても蒸し返しえなくなるのに対し、勝訴した場合には他の原告適格者から同じ紛争について再訴の提起を受けうることになり、公平性を欠くという批判がありうる。しかし、取消訴訟については出訴期間の制限により他の原告適格者からの再訴は実際上ほとんど封じられることになるだろうから、もとより法律に拘束され自らの活動の適法性を常に擁護すべき義務を負う行政主体（行政庁）にとっては、応訴の負担は取るに足らないものといえる[100]。

以上のような利益衡量によれば、Xの得た取消判決を利益共通第三者X'が自己の有利に援用しうることを肯定すべきであると思われる[101]。そして、このような解決を採ることが、建築許可が取り消されるとそれにより設定されたZの地位は誰に対する関係でも消滅するという実体法的な帰結（前記(α)の問題）とも整合的である。

(c) 法的構成と批判への応答

以上のような利益衡量に基づき、行訴法32条により利益共通第三者への有利拡張を基礎づけることについては、相対的効力説からの批判が存するので、これに答えておく必要がある。

(i)文言　まず、仮に裁判の効力が有利にも不利にも及ぶ場合には、法律は「××に対し、又は××のために」と規定しているが（行訴35条参照）、行訴法32条1項は、「第三者に対しても効力を有する」とのみ規定しているので、同条の「第三者」が裁判によって不利益を受ける第三者に限られることは条文上明らかであるとの批判がある（行訴35条参照）[102]。しかし、これについては二つの方向からの応答が可能である。

100) 谷口安平「訴の利益――民事訴訟と行政訴訟」公法研究37号〔1975年〕161-165頁、164頁（同『民事手続法の基礎理論Ⅰ民事手続法論集第1巻（上）』〔信山社、2013年〕165-170頁、169頁に再録）は、「行政庁にはより高度の応訴義務を負わせて差支えない」とする。反対、伊藤真「訴えの利益」雄川一郎ほか編『現代行政法大系4 行政争訟Ⅰ』〔有斐閣、1983年〕237-265頁、241頁。

101) 谷口安平「集団訴訟の諸問題」鈴木忠一＝三ケ月章監修『新・実務民事訴訟講座3 判決手続通論Ⅲ』〔日本評論社、1982年〕157-182頁、170頁（同『多数当事者訴訟・会社訴訟　民事手続法論集第2巻』〔信山社、2013年〕303-328頁、316-317頁に再録）は、「歩道橋設置を決定する処分が取り消されると、その効果は歩道橋の有無について利害をもつ者の全員、換言すれば歩道橋によって不便を受ける人達のクラスの構成員全員に及ぶ」とする。

第一に、行訴法32条の立案過程においては、第三者効の及ぶ者の範囲については、もっぱら対立関係第三者のみが念頭に置かれ、利益共通第三者がそこに含まれるかどうかは「当時の思考には入って来なかった」[103]という事情がある[104]。そうであるとすれば、同条の文言は不利益的拡張に限定するためにあえて選択されたものではないというべきであって、解釈の余地はなお残されている[105]。

第二に、「第三者に対して（も）」という文言は、立案者の意思を離れた文理の問題としても、有利拡張の否定を意味するとは言い切れない。現に、会社法838条は同様の文言を用いているが、対立関係第三者であるか利益共通第三者であるかを区別することなく、すべての者に対して判決効が及ぶことが前提とされている[106]。したがって、同条の文言は決め手にはならないというべきであって、少なくとも有利拡張を肯定する方向の利益衡量をあえて排除する強い意味までを読み取ることはできない。

102）真田秀夫「医療費告示に対する取消訴訟の問題点」法律のひろば18巻7号〔1965年〕19-25頁、25頁。

103）雄川一郎「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」〔1973年〕『行政争訟の理論』〔有斐閣、1986年〕184-207頁、201頁。

104）とはいえ、行訴法の立案過程においては、次のような発言も見られる。「都市計画の処分が一部争われている場合、それは不可分な処分だから、或る一部分について既判力があって他の部分については既判力がないのだということは、処分の性質からいって考えられない、そういう場合がありうると思う」（法制審議会行政訴訟部会第14回小委員会（1956〔昭和31〕年7月6日）における杉本良吉幹事の発言、塩野宏編『日本立法資料全集5 行政事件訴訟法〔昭和37年〕(1)』〔信山社、1992年〕407頁）。残念ながらこの指摘がその後の立案過程の中で深められることはなかったようであるが、係争処分の可分性によって判決効の範囲を画する近時の学説（後掲(2)）にも通じる思考が見られ、興味深い。

105）猪俣幸一ほか「研究会 医療費値上げの職権告示停止決定に関する法律上の問題点」ジュリスト327号〔1965年〕28-48頁、40頁〔杉本良吉〕は、株主総会決議無効確認判決を例に挙げつつ、行訴法32条の第三者効について、「判決によって不利益な効果を受ける利害関係者はもちろんのこと、利益を受ける利害関係者も及ぶというのは当然なこと」としている。発言者は、いうまでもなく行訴法の立案に深く関与した人物であり、杉本・前掲注2)の執筆者である。

106）前田庸『会社法入門〔第12版〕』〔有斐閣、2009年〕76-77頁〔86〕。上柳ほか編・前掲注7）347頁〔岩原〕は、株主総会決議取消判決の効力が及ぶ第三者につき、「会社外の第三者をも含めたすべての者を指すというのが通説である」とする。

(ii)合一確定の制度的担保　次に、行訴法は、同一の行政処分に対しても、原告が異なれば各人ごとに別個の取消請求が成立することを前提としており（行訴13条5号）、これらの請求が同時になされた場合には、関連請求の併合が手当てされているにとどまり（行訴16条）、住民訴訟において別訴が禁止されているのと異なり（自治242条の2第4項）、民訴法の準用により必要的共同訴訟が成立する場合を除いて、同一処分に対する取消請求が関係者全員について統一的に審判される制度的前提を欠いている、とする批判がある[107]。

しかし、民事訴訟法学説によれば、当事者適格を持つ者同士の間で判決効が相互に拡張される関係にあるときは、それらの者が共同で訴えを提起すると類似必要的共同訴訟が成立し、訴訟資料の統一および手続進行の統一が制度的に担保される（民訴40条）。取消訴訟の原告Xと他の原告適格者X'との関係はまさにこれに当たる[108]。

また、XとX'とが同一処分に対する取消訴訟を別々に提起した場合に

107）遠藤・前掲注40）385頁。

108）もっとも、行政訴訟における必要的共同訴訟の成否については、ほとんど議論がないのが現状である（貴重な例外として、高橋利文「片面的対世効ある判決と共同訴訟人の一部の者の上訴」『貞家最高裁判事退官記念論文集 民事法と裁判(下)』きんざい〔1995年〕178-202頁）。判例は、地方自治法242条の2第1項4号（平成14年法律4号による改正前のもの）所定の住民訴訟について、同一の普通地方公共団体の複数の住民が提起した場合に類似必要的共同訴訟の成立を肯定し（最二小判昭和58・4・1民集37巻3号201頁、最大判平成9・4・2民集51巻4号1673頁）、公職選挙法204条に基づく選挙の効力に関する訴訟について、同一の選挙区内の複数の選挙人が提起した場合にこれを否定する（最大判平成10・9・2民集52巻6号1373頁）。取消訴訟については、判例の態度は明らかではない（高橋(利)・同論文202頁註(5)は、複数の控訴人のうち上告手続をとった者のみを上告人として記載する判決の存在から、「複数原告が一個の行政処分の取消しを求める訴訟において、民訴法62条1項［現40条1項］の適用がないとした先例とみることができよう」とする。それに対し、仲野武志『公権力の行使概念の研究』〔有斐閣、2007年〕286-287頁は、複数の関係人により提起される保安林指定解除処分取消訴訟を類似必要的共同訴訟と見る）。大渕真喜子「類似必要的共同訴訟についての一考察――いわゆる片面的対世効がある判決の場合を中心として――」(1)筑波ロー・ジャーナル10号〔2011年〕81-99頁、(2)17号〔2014年〕1-24頁（未完）は、この問題につき、取消判決の効力をも含めた検討を予告している（(1)84-86頁）。

は、確かに弁論および裁判の併合が強制されるわけではないので[109]、相互に矛盾抵触する判決が言い渡される可能性は排除できない（例えば、Xに対しては取消判決が、X'に対しては請求棄却判決が言い渡されるというように）。しかし、行訴法32条のもとでは、判決効が拡張されるのは取消判決に限られるので、X'が請求棄却判決を受けてもそれによってXの権利が害されることはない。逆に、Xに対する取消判決の効力が請求棄却判決を受けたX'にも及ぶとすれば、係争処分はすべての者との関係で取り消されたと扱われることになり、かえって統一的な解決が可能となるのである[110]。したがって、同一処分に対する複数の取消請求が統一的に審判される前提を欠いているからといって、原告適格者相互間における判決効の有利拡張を否定する根拠にはならないと思われる。

(iii)取消訴訟の性質　　最後に、取消訴訟はあくまでも原告の権利救済のために認められた主観訴訟であって[111]、原告は自らの権利保護に必要な範囲においてのみ取消しを求める権利を有するにすぎず、利益共通第三者に対する判決効の拡張を認めることは現行法が前提としている主観訴訟（抗告訴訟および当事者訴訟）と客観訴訟（民衆訴訟および機関訴訟）との区別を無視することになる、との批判がある[112]。この批判の論拠とする主観訴訟／客観訴訟の区別自体が多義的に過ぎ[113]、解釈論的基準として用いるのには耐えられないように思われるが、そのことを措くとしても、次の点を指摘することができよう。

確かに、係争処分の法的効果が原告に対する関係と他人に対する関係とで可分である場合に、自らの権利利益と関係のない他人に対する法的効果についてまで取消しを求めることは許されないであろう。しかし、原告に対する法的効果と他の者に対する法的効果とが不可分である場合に、それ

109）民事訴訟法上解釈論として併合強制を説く見解もあるが、一般的ではないようである（高橋(宏)・前掲注87）313頁註(4)）。
110）高橋(宏)・前掲注87）353頁、高橋(利)・前掲注108）183頁・194頁。
111）柳瀬良幹「厚生大臣の所謂職権告示の効力停止に関する決定」判評82号＝判時413号〔1965年〕111-113頁、112頁、小早川・前掲注57）219頁。
112）園部編・前掲注3）402-403頁〔村上〕。
113）興津・前掲注8）69-71頁およびそこに引用された文献を参照。

らの法的効果を一体として取り消すことが原告の権利保護にとって必要であれば（すなわちそうした行為を争うことについて処分性や原告適格[114]が認められるならば）、そのような取消しを求めること自体が取消訴訟の主観訴訟性に抵触するとはいえないと思われる。そして、このような結論を認めるならば、利益共通第三者に取消判決の援用を認めることが純然たる主観訴訟であるはずの民事訴訟の論理に照らしても正当化できることは、すでに見たとおりである（前述(b)）[115]。

(iv)結論　したがって、相対的効力説の論拠は必ずしも説得的とは思われず、行訴法32条1項の「第三者」には、原告と利益を共通にする第三者も含むと解すべきである。もっとも、このように述べることは、不特定多数者の法的地位を一律に規律する効果を持つ一般処分が取り消された場合に、常に万人との関係でその効果が覆滅することを意味しない。一般処分の場合には、処分の取消しの客観的範囲を可分性の観点から確定する必

114）民事訴訟においては、適切な訴訟追行を期待しうる者に当事者適格を認めることが、判決効拡張の基礎とされる（批判的検討として、高田裕成「集団的紛争における判決効」新堂幸司編『講座民事訴訟⑥ 裁判』〔弘文堂、1984年〕177-214頁、特に190-205頁）。取消訴訟の原告適格（法律上の利益）との関係については、後掲注127）に対応する本文を参照。

115）もっとも、行訴法10条1項に基づく違法事由の主張制限の問題をも視野に入れると、このような割切りには若干の躊躇も覚える。すなわち、Xの提起した取消訴訟（前訴）において、X'の法律上の利益に関係のない違法に基づいて処分が取り消された場合に、X'がこれを援用できるとすると、訴訟法的には行政庁Yないし処分の名宛人Zに対する不意打ちとなりかねないし、実体法的にもX'は自らに帰属しえない権利（自己の法律上の利益に基づいて処分の取消しを求めうる法的地位）を行使するに等しい結果となるからである。したがって、第三者の主張しえない違法に基づく取消判決の効力は当該第三者には及ばないと解することも一案である。しかし、いかなる違法事由によって処分が取り消されたかは判決理由中の判断にすぎず、取消判決が確定すると判決主文で宣言された処分の取消しという形成の結果が個別具体的な違法事由からは切り離されて通用性を生じ、これが第三者に拡張されると解する余地もあるかもしれない。このように解すると、X'も取消判決を援用できることになる。この点は、行訴法10条1項の規定の趣旨・性質にかかわる問題であるため、結論は留保したい。ただし、周辺住民が建築許可の取消訴訟を提起するようなケースでは、周辺住民相互の間では主張できる違法事由は共通であることが通例であろう。前掲注101）に引用した「クラス」の考え方も参照。

要があるからである（前記(α)の問題）。そこで、次に項を改めてこの問題を論ずる。

(2) 処分の可分性と取消しの範囲

行政処分の可分性ないし取消しの範囲は、ひとえに当該処分の根拠法令の解釈問題であるから、それぞれの処分ごとに検討することが必要であり、もともと行訴法32条の解釈として一般論を立てることになじむ問題ではない[116]。しかし、絶対的効力説と相対的効力説との対立はこの論点をめぐっても展開されてきたので、ここでは、一般処分を中心に、従来の裁判例に現れたいくつかの処分の類型を取り上げて検討する。なお、以下では、判決の通用力の範囲（前記(β)の問題）と区別するために、処分が可分であって原告との関係においてのみ取り消されることを「相対的取消し」、処分が不可分であるか、可分であってもすべての者との関係において取り消されることを「絶対的取消し」と呼ぶことにする。

(a) 処分が可分の例

可分性が比較的明確な例として、告示による建築基準法42条2項所定のみなし道路（いわゆる二項道路）の一括指定を取り上げる。周知のとおり、最高裁は、一括指定の方法による二項道路の指定も許容されると解したうえで、これが抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判示した[117]。これについては、「告示による一括指定は、ある種の立法行為と解されないだろうか」[118]とする批判がある。しかし、最高裁は、「特定行政庁による2項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっ

116） その意味で、本稿は、「個別判断説」（室井編・前掲注3）353頁〔山下〕）ないし「個別的解決説」（遠藤博也『行政法スケッチ』有斐閣〔1987年〕）346頁）と呼ばれる見解と結論を同じくする。しかし、本稿は、取消しの範囲の問題を行訴法32条の解釈から切り離して実体法の解釈問題と捉え直すので、このようなネーミングが妥当かどうかには、疑問がある（例えば処分性の有無は個々の行為の法的効果に照らして個別的にしか決しえないが、行訴法3条2項について“個別判断説”が採られているなどとは誰もいわない）。

117） 最一小判平成14・1・17民集56巻1号1頁。

118） 金子正史〔判批〕法令解説資料総覧247号〔2002年〕104-106頁、105頁、同〔判批〕法学教室264号〔2002年〕130-131頁、131頁。

ても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものということができる」[119]と判示している。処分性を肯定する結論には疑問もありうるが、仮に建築基準法上一括指定の方法が許容されることを前提としてこの判旨を正当化しようとすれば、一括指定を個別指定の集合体と見るほかないであろう。すなわち、一括指定は法形式としては告示という一般的行為によってなされるけれども、その効果は、告示に定められた条件に合致する道すべてについて不可分的に生じるものではなく、それぞれの道について可分的・個別的に生じているものと解される[120]。

そうであるとすれば、仮に出訴期間内に一括指定の取消訴訟が提起されたとしても、個別指定の取消しを求める場合と同様に、自己がその効果を受けている（自己の法律上の利益に関係する）限りでの取消し（相対的取消し）を求めることができるにすぎないと解される（通常は、“××の道について指定を取り消す”という請求の趣旨／判決主文となろう）[121]。このような取消しが、一括指定の方法を採っていても個々の道ごとに指定処分が成立すると解して全部取消しに当たると見るか、処分としてはあくまでも一個であって当該道に関する限りでの一部取消しに当たると見るかはさて措くが、いずれにしても、一括指定の条件を定めた告示そのものの存在をすべての道との関係で取り消すことまでは、法律上の利益が認められないのが通例であろう。仮にすべての道について共通の違法事由（例えば当該告示の定める条件が建築基準法42条2項の趣旨に反するなど）が主張され、これが容れられた場合でも、原告がすべての道との関係で一括指定（告示）を取り消す利益を有さなければ、取消しの範囲は原告が利益を有する道に関する限りにとどまる[122]。

したがって、このような場合には、一括指定の方法による二項道路の指定の取消しは、当該道に関する限りでのみ相対的になされることになる

119）民集56巻1号4頁。傍点引用者。
120）参照、神橋・前掲注3）65頁。
121）例えば、前掲最一小判平成14・1・17の原々審（奈良地判平成9・10・29民集56巻1号10頁以下）の判決主文（請求認容）は、「別紙物件目録記載の土地について、建築基準法42条2項の規定に基づく被告の指定処分が存在しないことを確認する」（傍点引用者）であった。

が、これは行訴法32条の第三者効の問題ではない。そして、当該道に関する限りで指定を取り消した判決の効力は、(1)で述べたとおり行訴法32条1項に基づいて対立関係第三者にも利益共通第三者にも等しく及ぶと考えられる（取消しの対象となった道に接する土地を有する者は、訴訟の当事者となっていなくても、取消しの結果を不利に対抗されまたは有利に援用しうる）。

(b) 処分が不可分の例

(i)鉄道料金値上げ認可　処分が不可分である例として、事業者に対する運賃・料金等の認可（鉄道事業法16条1項、道路運送法9条1項など）を取り上げよう。

運賃を値上げする認可が利用者の提訴により取り消された場合、相対的効力説からすると、原告となった者との関係でのみ値上げがなかったことになり、それ以外の者に対しては値上げの効力は依然として存続すると説明される。確かに、当該認可が、事業者と個々の利用者との契約関係を規律するものであれば、そのような帰結となるであろう。しかし、運賃や料金に関する認可は、個々の利用者との間で締結される契約の効力を個別的に規律するものではなく[123]、その前提となる取引条件を一律に規制するものである[124]。そうすると、このような取引条件の認可は第一次的にはその名宛人たる事業者の地位のみを規律するものと見るのが正当であるように思われる。また、そもそも立法者が運賃・料金等の取引条件を事前の

122) この場合には、取消判決の拘束力を受けて行政庁が当該告示を取り消しまたは変更すべきことを義務づけられるかどうかが一応問題となりうる。行訴法33条1項の「その事件について」の意義をめぐっては議論があるが（南編・前掲注6)311-312頁〔阿部〕、南＝高橋編・前掲注3）593頁〔東〕)、取り消された処分の対象であった法律関係（近藤・前掲注42)338頁）にとどまらず、別の処分が規律する法律関係にまで及ぶとする見解は存在しないから、原告が取消しを求めうる範囲を超えて、告示の絶対的取消し・変更が拘束力により義務づけられると解することはできないであろう。ただし、判例ないし司法判断の行政権に対する一般的拘束力（違憲判決の効力に類似するもの）に基づいて、適切な措置を執ることが行政庁に要請されるとはいいうる。

123) 最判昭和45・12・24民集24巻13号2187頁〔普通保険約款の変更認可〕、最判平成元・4・13判時1313号121頁〔近鉄特急訴訟上告審〕（鉄道料金の変更認可）。

124) 小早川光郎『行政法(上)』〔弘文堂、1999年〕208頁。

認可のもとに置いた趣旨は、利用者の間で一定の条件が画一的に適用されることを図ったものと見ることもできる（仮に利用者の間で契約条件が異なってもよい、むしろ個々の事情に応じて判断されるべきだと立法者が考えたのであれば、不当条項を規制する民事法規定のみを設け、その具体的な適用を利用者の提起する事後的な民事訴訟に委ねるという制度設計もありえたであろう）[124a]。

そうであるとすれば、利用者の一部の者のみの提訴に基づいて当該認可が取り消された場合には、その効果は個々の利用者との関係で可分とはいえず、すべての者との関係で絶対的に取り消されると解される[125]。このような解釈を採ると、確かに当該取消訴訟は客観訴訟的ないし代表訴訟的性格を帯びることになるが[126]、その基礎に個々の利用者が自己の権利利益の保護を求める法律上の利益（原告適格）[127]があることには変わりなく、取消訴訟の主観訴訟性を変質させるほどのものではないと思われる。

(ii)医療費値上げの告示　健康保険法等に基づいて厚生労働大臣が定める診療報酬の算定方法（診療報酬点数表）の告示（健保76条2項、国保45条2項）はどうだろうか。当該告示の改正行為（医療費値上げの職権告示）の執行停止を保険者たる4つの健康保険組合が申し立てた事件で、著名な東京地裁決定[128]は、主文でわざわざ「右各申立人に対する関係において」と限定を付してその効力停止を認めた。同決定は、理由中で、「取消判決において取り消されるのは、その立法行為たる性質を有する行政庁の行為のうち、当該行為の取消しを求めている原告に対する関係における部

124a）巽智彦〔判批〕法学協会雑誌129巻8号〔2012年〕1875-1906頁、1898頁註(29)は、水道料金を定める条例について「個別合意排除原則が規律の不可分性を基礎づける」とする。
125）参照、大阪地判昭和57・2・19行集33巻1＝2号118頁〔近鉄特急訴訟第一審〕。
126）原田尚彦「取消判決の第三者効について」時の法令542号〔1965年〕37-41頁、39頁、町田顕「行政処分の執行停止決定（取消判決）の対世的効力」判タ178号〔1965年〕69-71頁、71頁。
127）もちろん、現行法上個々の利用者に認可を争う法律上の利益（原告適格）が認められるかどうかが一番のネックとなっていることはいうまでもない（前掲最判平成元・4・13）。なお、原告適格を肯定したものとして、東京地判平成25・3・26判時2209号79頁、東京高判平成26・2・19訟月60巻6号1367頁がある。
128）東京地決昭和40・4・22行集16巻4号708頁。

分のみであつて、行為一般が取り消されるのではない」と述べつつも、「行為の性質上不可分の場合……は別として」[129]と留保をつけているので、当該告示が可分の行為であることを前提として相対的取消し（執行停止）をしたことがわかる。しかし、これには疑問がある。

そもそも、診療報酬の算定方法は、法律の委任に基づいて、公的医療保険の具体的な給付範囲を定める規範であり[130]、診療報酬の高騰（ひいては保険給付支出の膨張）を抑制するために公的に決定されるものであって[131]、その趣旨からすると、全保険者と全保険医療機関とを一律に拘束するのでなければ意味がないと思われる[132]。また、これを定めようとするときは、中央社会保険医療協議会（中医協）への諮問が必要とされている（健保82条1項、社会保険医療協議会法2条1項1号。前掲東京地決はこの諮問に対する答申を待たずに告示をしたことを違法とする）。中医協は、保険者・被保険者・事業主等の費用支払側を代表する委員、医師などの給付提供者側委員、公益代表委員の三者によって構成されており（社会保険医療協議会法3条1項・5項）、そこへの諮問は、とりわけ前二者による「契約交渉類似の交渉・妥協・合意といったプロセス」を基礎とする当事者間の利益調整の機能を持っており[133]、個々の保険者の利益もこのプロセスの中で代表されていると見ることができる。そうであるとすれば、保険者（健康保険組合）ごとに異なる診療報酬が決定されることは法律上予定されていないと考えるべきであり、診療報酬の算定方法を定める告示の法的効果が保険者ごとに可分になると解することもできないであろう。したがって、当該告示に処分性を認め[134]、それが違法であると判断した以上は、すべての保険者について絶対的に取り消す（効力を停止する）のが、実体法の趣旨に合致する解決であったと思われる[135][136]。

129）行集16巻4号747-748頁。
130）笠木映里『公的医療保険の給付範囲』〔有斐閣、2008年〕17頁。
131）診療報酬の公的決定の必要性につき、岩村正彦「社会保障法入門（第47講）」自治実務セミナー42巻2号〔2003年〕12-14頁、13-14頁。
132）岩村正彦「社会保障法入門（第49講）」自治実務セミナー42巻4号〔2003年〕14-17頁、15頁。
133）笠木・前掲注130）25-26頁（引用は25頁）。

(iii)土地区画整理事業の事業計画決定　土地区画整理事業などの事業計画の決定が違法として取り消される場合、その範囲は絶対的取消しか、それとも相対的取消しか。絶対的取消しと見る場合には、計画はすべての者との関係で効力を失い、相対的取消しと見る場合には、計画は原告との関係でのみ効力を失う（原告の所有地のみが施行地区から除外されるに等しくなる）ということになるだろう。しかし、相対的取消しにとどめ、残部の計画について効力を維持しても、土地区画整理事業は施行地区となった地域一帯の土地を対象としてその再整備を図る事業であるため、原告の土地をも対象としなければ、計画通りに事業を実施することができなくなる場合がほとんどであろう。このような場合には、施行者は事業計画を変更するか、原告所有地以外の土地についても計画を取り消すなどの対応を執ることになるが[137]、それはとりもなおさず、事業計画の法的効果が個々の土地所有者との関係で不可分であることを示しているのではないだろう

134）もちろん、このような一般的性質を有する告示に処分性を認めること自体が妥当かどうかは、議論がありうる。否定的なものとして、山内一夫「医療費引上げの告示と東京地裁の執行停止決定――取消訴訟の対象になる「処分」の意義――」〔1965年〕『行政法論考』〔一粒社、1965年〕68-82頁、72-74頁、真田・前掲注102）22頁、S・H・E〔判批〕時の法令536号〔1965年〕55-60頁、58頁。

135）猪俣ほか・前掲注105）38頁・40頁・44-45頁〔杉本〕。反対、同41頁〔山内〕。

136）なお、一般処分の可分性が否定され絶対的取消しを求めうる場合には、事情判決を考慮すべき場合が多いとする見解がある（南＝高橋編・前掲注3）562頁〔東〕）。このような場合に、既成秩序を尊重しつつ、安易に事情判決に頼らずに違法の是正を促すためには、計画や行政立法を対象とする特別の争訟制度を創設しその中で立法による手当てをすることが望ましいが（都市計画争訟の制度提案につき、興津・前掲注8）297-300頁）、解釈論上も、不遡及的取消しや将来的取消し（フランスの例につき、同書176-182頁）を、一部認容判決として肯定する余地があるのではないかと思われる。前掲東京地決昭和40・4・22は、裁判所は「その裁量により、行政処分の効力を停止すべき時期、期間、方法、範囲等を適宜定めうる」（行集16巻4号769頁）とする。「法的安定性は法に内在する普遍的な要請であ」るとして、違憲判断の事実上の拘束性を制限する最大決平成25・9・4民集67巻6号1320頁〔非嫡出子法定相続分違憲訴訟〕も共通の発想に立つ。選挙無効につき、将来効判決をしたものとして、広島高判平成25・3・25判時2185号36頁。

137）山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）409-410頁。

か[138]。また、このことから、「事業計画の取消又は無効の判決は、事業計画自体に触れるものではなくて、原告に対し、建築制限等を解除する意味をもつことになると解するのが合理的である」[139]とする見解もあるが、現在の判例において、建築制限等の効果が処分性肯定の決め手とされていないことからすれば[140]、疑問である。

そもそも、事業計画の段階で処分性を認めて出訴を許す根拠は、特定の原告の財産権侵害に対する不服を主張させるというよりは、施行地区一帯の空間利用のあり方についての不服を主張させるところにあるというべきである[141]。そうであるとすれば、そのような不服が容れられた以上は、空間利用のあり方についての規律を一体的に覆滅させ、必要に応じて新たな空間利用のあり方を決定するプロセスが発動されるべきであると思われる。したがって、事業計画は施行地区全体について不可分と見るべきであり、絶対的取消しが妥当である[142]。

(iv)保育所廃止条例の制定行為　最後に、条例の制定行為に処分性が認められる場合の取消しの範囲を検討する。

現在の判例のもとにおいては、条例制定行為の処分性は、「執行行為を待たずに直ちに一定範囲の者の法的地位に具体的効果を生じさせ、行政庁の処分と実質的に同視することができるような例外的な場合」に認められるとする「限定的肯定説」の立場が採られている[143]。その具体的適用についてはなお不分明な点が残るものの、実際にその制定行為に処分性が認められた市立保育所廃止条例についていえば、最高裁は、当該条例が「本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待

138) 雄川一郎「公用負担法理の動向と土地利用計画」〔1967年〕『行政の法理』〔有斐閣、1986年〕533-551頁、547頁。ただし、論者は計画を通常の抗告訴訟の対象とすることに批判的であり、計画に対する不服を統一的に処理するための特別の争訟制度を提唱する。

139) 雄川一郎〔判批〕法学協会雑誌84巻1号〔1967年〕191-202頁、200頁。

140) 興津征雄〔判批〕自治研究86巻6号〔2010年〕145-161頁、157-158頁。

141) 興津・前掲注140）156頁。

142) 同旨、前掲最大判平成20・9・10の近藤補足意見。反対、最大判昭和41・2・23民集20巻2号271頁の入江俊郎反対意見。

143) 古田孝夫〔判解〕法曹時報64巻3号〔2012年〕710頁。

つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者に対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る……法的地位を奪う結果を生じさせる」[144]ことを指摘しており、条例がその客観的適用対象（廃止される各保育所）と主観的適用対象（現に入所中の児童およびその保護者）の両面において特定されていることを、処分性肯定の重要な論拠としているように見受けられる。

しかし、「本件改正条例は、直接には当該保育所での保育を法的に不能にするのみであり、Xら［＝原告］が保育を受ける法的地位を直接規律し変動させているのではなく」[145]、「Xら［＝原告］は条例を処分と同視する場合における、処分の名宛人としては捉えられていない」[146]のだとすれば、当該条例の法的効果は、主観的対象よりもその客観的対象に向けられていると見るのが適切であろう。すなわち、「保育所廃止条例の制定行為がその実質において公共用物の供用廃止行為に類するという視点」[147]から、当該条例が「当該保育所の存続それ自体、そこでの保育の実施全般、およびこれを担う人的体制」[148]を含めて包括的に廃止する点に、その効果を見出すべきであろう。そうすると、ある保育所がある者との関係では廃止され、別の者との関係では存続する（あるいは、同一の土地・建物を用い同一のスタッフによって運営される保育所が、ある者と関係では市営であり別の者との関係では民営である）ということは法的にありえないから、当該条例の法的効果は全利用者との関係で不可分であり[149]、それが違法であれば絶対的に取り消されるべきである[150]。

なお、当該条例の処分性を肯定した判決が、当事者訴訟ないし民事訴訟との対比で、「処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効（行政事件訴訟

144）前掲最一小判平成21・11・26（引用は民集63巻9号2129頁）。
145）山本・前掲注137）419頁。
146）北見宏介〔判批〕速報判例解説7号〔2010年〕45-48頁、47頁。
147）前田雅子〔判批〕民商法雑誌143巻1号〔2010年〕91-107頁、100頁。
148）前田・前掲注147）103頁。
149）石塚武志〔判批〕法学論叢168巻5号〔2011年〕84-98頁、95頁。

法32条）が認められている取消訴訟において当該条例の制定行為を争いうるとすることには合理性がある」[151]と判示しているのが何を意味しているか、検討しておく。判決自身も示唆するように、市立保育所で現に保育を受けている児童またはその保護者が、当該条例の無効を前提に、市を被告として従前の市立保育所で保育を受けうる地位の確認訴訟を提起し、勝訴した場合、その判決の効力は原告となった児童または保護者と、被告となった市との間においてのみ生じるにすぎないから、民営化に賛成する児童または保護者が市に対してこれに反する主張・請求をすることを遮断できない。そうすると、市は、異なる利用者から相反する権利主張や判決を対抗される結果となりかねず、「実際の対応に困難を来す」[152]ことになる。こうした事態を回避するためには、条例の適否をめぐる紛争を原告以外の利用者との関係でも合一的に確定する必要があり、そのために第三者効が認められる取消訴訟が適しているというのである。

それでは、この判決は、行訴法32条1項の「第三者」の範囲につき、(β)の意味における絶対的効力説と相対的効力説のいずれを前提にしているのだろうか。この事案では、市立保育所の廃止（民営化）に賛成する利用者と反対する利用者との利益が対立しており、反対派の得た取消判決によって賛成派の権利主張を封じるところに第三者効の意義が見出されているので、相対的効力説の立場からも上記結論を正当化することができるようにも思われる。

150）亘理格「公立保育所廃止・民営化訴訟における相対効的紛争解決の可能性――取消判決の第三者効及び国家賠償法上の違法性を中心に――」政策科学（立命館大学）13巻3号〔2006年〕205-225頁は、相対的取消しを支持しつつ、「原告の児童が保育期間を終了するまでの期間を民営化への移行期間として捉え、公民協働による財源確保と管理体制を採用する等の措置を講じることにより、「保護者の入所選択権を侵害しない形での保育所の廃止」（……）を図る方法を講じる余地もある」（210頁）とする。実態に即した紛争解決の提案としては卓見であろうが、取消判決の効力によってそこまでの措置が法的に要求されるとは解しがたく、むしろ和解によって追求されるべき方法ではないだろうか。なお、この観点から、「事情判決の和解的機能及び利益調整的機能」（212頁）の活用が指摘されるのは興味深い。

151）民集63巻9号2129頁。

152）民集63巻9号2129頁。

しかし、市立保育所の廃止・民営化に関する争いを全利用者との関係で一括して解決するためには、賛成派と反対派とを問わず全利用者と市との間で法律関係を一義的に確定し通用させる必要がある。例えば、ある利用者Xの提訴により市立保育所廃止条例の制定行為が取り消された後で、別の利用者X'が従前の市立保育所で保育の実施を受けうる地位の確認を求める当事者訴訟または民事訴訟を市を被告として提起した場合に、市立保育所廃止条例がもはや効力を有さないことの援用をX'にも認めなければ、第三者効のある取消訴訟で条例制定行為を争わせる意義が減殺されることになるだろう。

そうであるとすれば、前掲最判は、(α)の意味での取消しの範囲につき絶対的取消しを妥当としつつ、(β)の意味での訴訟法的な通用力が及ぶ範囲につき絶対的効力説を前提として判示したものと見ることができるように思われる[153]。

おわりに

本稿では、以下の事項について論じた。

① 形成判決の効力は、実体的法律関係の変動力（形成力）と、その結果形成された法律関係の通用力とを区別すべきであり、後者は既判力の作用であって、訴訟当事者以外の第三者に当然に拡張されるものではないという理解が現在の民事訴訟法学の標準的な見解である。（Ⅰ1）

② ところが、行訴法立法時においては、形成力は形成判決の確定に実体法が結びつけた効果であって、その効果は当然に一般第三者にも及ぶという見解が民事訴訟法学の「通説」であった。それに対し、形成力の主観的範囲を既判力のそれと一致させる兼子一説が対抗していた。（Ⅰ2）

③ 現行法の解釈論としては、現在の民事訴訟法学の標準的見解にならって、取消判決の形成力と既判力とを区別したうえで、行訴法32条により

153) 古田孝夫〔判解〕法曹時報64巻3号〔2012年〕703-726頁、724頁（注23）。それに対し、前田・前掲注147）103-104頁、山本・前掲注137）420-421頁は、同最判が従来の学説における絶対的効力説と相対的効力説との対立に決着をつけるものではないと見る。

第三者に拡張される効力は既判力と解すべきである。また、この中に拘束力（またはその通用力）も含まれる。（Ⅰ3）

④　行訴法32条の第三者効が及ぶ者として異論のない対立関係第三者とは、原告が取消判決によって回復を求める地位・権利とは両立しえない権利・地位を係争処分によって付与ないし保護されている者をいうと解すべきである。また、この者には相応の手続保障が与えられなければならない。（Ⅱ1）

⑤　利益共通第三者に対する第三者効の内容は、実体法的な取消しの範囲の問題と、訴訟法的な判決効の拡張の問題とを区別する必要がある。前者は、係争処分の可分性の観点から分析することができる。後者については、行訴法32条1項の「第三者」には利益共通第三者も含まれると解すべきである。（Ⅱ2）

行政訴訟も、他の訴訟制度と同様に、「紛争解決の要請という社会の本能的機能とでもいうべきものがまず先行するもの」[154]であり、しかも行政訴訟による紛争解決が「単なる紛争解決ではなく、つねに私人を行政から正当に保護するための紛争解決、なかんずく法による紛争解決」[155]であるとすれば、その判決の実現とは、行政を規律する実体法規範に基づいて紛争が終局的に解決されることであり、判決の効力は、こうした目的をよりよく達成するために認められた諸機能の法学的表現である。行政訴訟の判決の効力と実現を主題とした本稿は、民事訴訟法学の成果に学びつつ、原告その他の関係人が置かれた利益状況とそれを規律する実体法規範とをできる限り考慮に入れた訴訟法上の規律を模索したものであった[156]。

＊本研究はJSPS科研費（課題番号：23730021、23243014、21243007）の助成を受けたものである。

154）　三ケ月・前掲注20）6頁。

155）　小早川光郎「取消訴訟と実体法の観念」〔1973年〕『行政訴訟の構造分析』〔東京大学出版会、1983年〕1-203頁、36頁註（77）。

156）　本稿のテーマをも含め、筆者が取消判決の効力について体系的な説明を試みたものとして、南ほか編・前掲注51）646-660頁（32条）・661-698頁（33条）〔興津〕、興津・前掲注51）がある。

＊本稿の内容は、神戸大学公法研究会（2012年8月31日、於神戸大学）および行政訴訟研究会（2013年9月13日、於東京地方裁判所）において報告され、参加者から有意義な指摘を受けることができた。記して謝意を表する。

＊本稿は、2012年7月に脱稿したものであり、その後に現れた判例・文献は部分的にしかフォローできていない。特に、2014年8月以降は、筆者が在外研究に出たため、それ以後の判例・文献については概説書等の改訂版も含めてアップデートを断念せざるを得なかった。読者の諒解を請う。