

住民訴訟における補助参加

——最近の補助参加利益論の検討をかねて——

松村和徳

- 一 問題の所在
- 二 近時における補助参加利益論の動向
- 三 住民訴訟における地方自治体の補助参加をめぐる議論

- 四 補助参加利益論における最近の議論の検討
- 五 おわりに

一 問題の所在

新民事訴訟法も制定され、民訴法学の関心は、施行後の実務と理論のあり方にその焦点が移っている。しかし、新法によりカバーされなかった今日の問題の積み残しも少なくない。その一つに、補助参加の利益をめぐる問題がある。現在、わが国における補助参加の利益論は要件の著しい弾

住民訴訟における補助参加

力化傾向にあるのは、周知のことであろう。ところが、この傾向はわが国独自の動きのようである。わが国補助参加制度の模範となったドイツ法の議論では、補助参加の利益の弾力化傾向は存在しない。むしろ、他人間の訴訟への参加を制限するというのが、基本傾向である。補助参加の利益はその制限の基準として機能すると考えるのが、ドイツでの一般的な理解である。立法段階では、同じ方向性を有したこの制度は、今日なぜこのような違いを生じたのであ

ろうか。わが国における弾力化傾向は、どのように評価すべきなのであろうか。筆者の関心の出発点は、主にこの点にある。

そうした中で、近時注目を集めている補助参加問題に、株主代表訴訟における会社側の補助参加の問題がある⁽²⁾。そして、これと同様の問題を提起するのが、地方自治法二四二条ノ二による住民訴訟における地方自治体の補助参加の問題である。つまり、株主代表訴訟では、株主が会社の有する損害賠償請求権を会社のために行使する。ここでは、被告・取締役と補助参加を希望する会社とは、利害相反関係にある。また、住民訴訟とは、監査請求をした住民が地方自治体に代わって、自治体の機関または職員による不正をただすための訴訟である。とりわけ、四号請求（地自法二四二条ノ二第一項第四号）に基づく住民訴訟は住民による代位請求とされており、被告・職員個人と補助参加を希望する地方自治体とは、この場合、利害相反関係にある。これが、これまでの通説および判例の多数説の理解である。その結果、従来の理論では、両訴訟の場合において補助参加の利益を認めることは難しい。このように、両訴訟はまず構造的に類似性を有するのである。また他方、両訴訟とも、補助参加人と被参加人との緊密度、訴訟費用、訴訟資料の充実などの点で、実質的に会社なし地方自治体に補助参

加を認めようとする要請も大きい。両訴訟の問題点は、きわめて共通しているのである。そして、その問題は、まさに補助参加利益論における要件の弾力化傾向と密接に関連してくる。さらには、補助参加利益論それ自体に大きな影響を与えているのである。本稿では、この中で住民訴訟における地方自治体の補助参加の許否問題を題材に、補助参加の弾力化傾向について若干の考察をくわえることにしたい。なお、株主代表訴訟における補助参加の問題は本誌掲載の勅使川原論文を参照されたし。

以下では、まずわが国民事訴訟法学における参加の利益をめぐる議論を概観する。次に、住民訴訟における地方自治体の補助参加の許否をめぐる判例および学説の状況を概観する。そして、これらの議論を基礎に最初にあげた問題について若干の考察を加えることにしたい。

(1) Windel, Der Interventionsgrund des §66 Abs. 1 ZPO als Prozessführungsbedingung, 1992, S. 1, ff. 参照。

(2) 株主代表訴訟における補助参加の問題に関しては、中祖博司「株主代表訴訟判例の整理と若干の考察」判夕八三三三頁（一九九四）、吉野正三郎「株主代表訴訟における会社の補助参加（上・下）」商事法務一三五七号二頁（一九九四）、同一三五八号二六頁、伊藤眞「コーポレート・ガバナンスと民事訴訟」商事法務一三六四号一八頁（一九九四）、同「補助参加の利益再考」民訴四一号一頁（一九九五）、徳田和幸「株主代表訴訟と会社の訴訟参加」法曹四八巻八号

一頁(一九九六)など参照。なお、議論の詳細については、本誌勅使川原論文を参照のこと。

(3) 条文上も、地方自治体に「代位して」となっている。これに対し、株主代表訴訟の場合には、「会社ノ為」訴訟を提起するとなつて(商法二六七条二項)。

二 近時における補助参加利益論の動向

民事訴訟法学において、補助参加利益論は近時大きく変動してきた。従来の通説は、第三者が訴訟の結果について法律上の利害関係を有する場合に、補助参加の利益を認める。そして、ここでいう「訴訟の結果」とは、訴訟物たる権利または法律関係について本案判決本文で示される判断を指すとする。つまり、判決理由中の判断については利害関係を有するだけでは足りないとした。さらに、ここでの「利害関係を有する」とは、参加人の権利義務その他の法律上の地位がこれによって直接影響を受けること、具体的には、論理上訴訟物たる権利関係の存否を前提として決せられる関係にあることを指すとしていたのである。

これに対して、判例は必ずしも統一的ではなかった。その中には通説の基準より広く参加を認めるものも存在していた(大決昭和八年九月九日民集一二卷三九四頁など参照)。

住民訴訟における補助参加

そうしたことから、判決理由中の判断に法律的な利害関係を有するときには、補助参加の利益を肯定してよいとする井上治典教授の見解や主要な争点についての判断が、参加人の法的地位を判断する上でその論理的前提となる場合であれば補助参加の利益を認めてよいとする新堂幸司教授の見解が登場し、それにより、補助参加利益論は、要件の弾力化の傾向を示し始めたのである。それ以後の学説は、この傾向を基本的に支持していると言えよう。

また、最高裁も共同不法行為者に対する損害賠償請求訴訟において通説の基準とは異なり、判決本文の判断に拘束されないで、補助参加を認めたとと思われる判決を出した(最判昭和五十一年三月三〇日判時八一四号一一二頁参照)。

しかし、その後もこの傾向は進む。その先鋒をきつていのが井上教授である。教授は、補助参加の利益に関する統一的判断基準の定立を諦め、参加の利益にとつてより本質的なファクターは、後日に第三者との関係でいかなる紛争の展開が予想されるかということよりも、いま当事者で争われている、あるいは争われるであろう事項について、第三者が紛争主体としてみずからの立場から主張立証を行う利益と必然性があるかどうかという視点であり、純粹な意味での第三者の弁論要求、手続保障の要請こそが参加を認めるかどうかの核心をなすとの見解に至っている(9)。

後、下級審でも、この新傾向に依拠したとみられる判例も出てきている（東京高決平成二年一月一六日判タ七五四号二二〇頁参照）。さらに、近時、伊藤眞教授も、こうした視点を支持し、「後訴との関係でなく、補助参加人の法律上の地位自体に対する判決の事実上の影響力を問題にする場合には、判決主文の判断、判決理由中の法律上の判断、および判決理由中の事実認定のいずれもが、それらが補助参加人たるべき者の法律上の地位と論理的関係にあるかぎり、補助参加の利益を基礎づけるものとして認められる」と主張した¹⁰。

こうした新傾向における初期の特徴としては、補助参加制度の目的に関しても新たな視点が強調されている点がある。つまり、補助参加により、第三者を含めた統一的紛争解決という点が強調されたのである。そして、この点では、「訴訟の結果」という民事訴訟法六四条（新法四二条）の文言は、考慮されていたと言える。しかし、近時の補助参加論をリードしてきた井上教授の最近の見解およびそれを基本的に支持する伊藤説は、さらに新たな視点を提供した。まず、従来論じられてきた「訴訟の結果」という要件を重視しない。これが、第一の特徴である。さらに、両教授の見解では、訴訟の結果より当該訴訟で現在の問題となっている事項に関する補助参加人自身の地位ないし利益に公平

の観点からの参加利益判断に焦点が当てられていると言えよう。これが、第二の特徴である。問題は、これらの新傾向が示す特徴、換言すればその視点の妥当性であろう。そこで以下では、旧来の学説とこの新傾向の学説がまったくその結論を異にする住民訴訟における地方自治体の補助参加をめぐる問題を題材にして、その妥当性を検討してみた。

- (4) 兼子一・民事訴訟法体系（増補版）三三九頁（一九五四）、三月章・民事訴訟法（三三五頁（一九五九）、菊井維大・村松俊夫・全訂民事訴訟法一三四頁（一九七八）など参照。
- (5) 井上治典「補助参加の利益」多数当事者訴訟の法理七七頁（一九八一）参照。もつとも、通説に対する批判説の端緒は、瀧川毅一「請求の主観的択一的関係と共同訴訟」判タ二〇〇号二六頁（一九六六）であったとされる。なお、学説の発展の詳細は、井上ほか・注釈民事訴訟法（1）（井上治典）一一七頁以下参照のこと。
- (6) 新堂幸司・民事訴訟法（第二版補正版）四九五頁（一九九〇）（初版は一九七四）参照。
- (7) 福永有利「損害賠償責任者と訴訟上の二、三の問題」判タ三九三号一六三頁（一九七九）、同「複数の責任主体と共同訴訟」法時四九巻一号四七頁（一九七七）、飯倉一郎「共同訴訟人の一人の相手方への補助参加」薬師寺米寿三六一頁（一九七七）、山木戸克己「判決の証明効」民事訴訟論集一四五頁、坂口裕英「補助参加の利益」争点（旧版）一一八頁、上田徹一郎・民事訴訟法四八一頁、吉野正三郎・集中講義民事訴訟法（第2版）二六八頁（一九九五）などがある。

る。

(8) もつとも、この判例については通説的理解からも評価できるとするものもある(小林/吉野・ケーススタディ民事訴訟法二二三頁参照)。

(9) 井上治典「補助参加の利益・再論」多数当事者の訴訟一八三頁(一九九二)。

(10) 伊藤・前掲民訴(注(2))一八頁。

三 住民訴訟における地方自治体の補助参加をめぐる議論

(1) 住民訴訟制度の目的と機能

地方自治法二四二条ノ二の住民訴訟とは、地方自治体に損害を与えた職員に対して、自治体が損害賠償請求の訴えを積極的に提起しない場合に、住民がその請求権の帰属主体に代位して提起する訴訟である。アメリカ法の納税者訴訟(tax-payers' suit)や市民訴訟(citizens' suit)がそのモデルといわれるが、監査請求前置主義がとられている点などで、必ずしも同一性を有するものではなく、わが国特有の制度ともいえる。ただ、その特質を説明するため、論者により納税者訴訟の性質を重視するものもあるが、その制度目的としては、住民の直接参政手段、地方公共の利益擁護、財務会計の運営に対する司法統制の三つが基本的に挙

住民訴訟における補助参加

げられている点では、ほぼ一致している。住民訴訟は、民衆訴訟の一種として、行政事件訴訟法が全面的に適用される行政事件訴訟と位置づけられる。住民訴訟には四つの類型(差止請求—一号請求、取消・無効確認請求—二号請求、怠る事実の違法確認請求—三号請求、代位請求—四号請求)があり、原告住民固有の訴えの利益は問題とされずに、訴え提起を認められることから、客観訴訟といわれる。本稿で問題とするのは、地方自治法二四二条ノ二第一項第四号の請求である(以下、四号請求といふ)。住民訴訟は、今日、不正な財務会計の予防是正というだけでなく、地方自治体の行政運営の違法一般を追求する方法として、盛んに利用されるようになっており、特に四号請求に基づく訴訟は、その傾向が強い。そこからいろいろな問題が生じていると言えるのである。

(2) 四号請求訴訟における補助参加の問題点

問題は、なぜ四号請求訴訟(住民代位訴訟)において地方自治体の補助参加が問題となっているかである。まず第一に、その訴訟構造が問題となる。四号請求の代位訴訟は、本来地方自治体自身が当該職員に対して起こしうる損害賠償ないしは不当利得返還請求等の訴訟を住民が地方自治体に「代位して」特に自己の名で起こしうるとした点に特徴

がある。それゆえ、債権者代位訴訟（民四三三条）との類似性が指摘されている。しかし、最高裁昭和五三年三月三〇日判決（民集三二巻二号四八五頁）は、「損害填補に関する住民訴訟は、地方公共団体の有する損害賠償請求権を住民が代位行使する形式によるものと定められているが、この場合でも、実質的にみれば、権利の帰属主体たる地方公共団体と同じ立場においてではなく、住民としての固有の立場において、財務会計上の違法な行為又は怠る事実に係る職員等に対し損害の填補を要求することが訴訟の中心的目的となっているのであり、この目的を実現するための手段として、訴訟技術的配慮から代位請求の形式によることとしたものであると解される。」として、その代位性の形式性を指摘し、客観訴訟性をやや強調した。この点の理解の相違が、地方自治体の補助参加の許否に関連してくるのである。第二に、審理対象の問題が絡む。すなわち、典型的な財務会計行為そのものの違法から地方自治体の財務会計行為が問われるだけならば、さほど議論は生じないが、すでに指摘したように、財務会計上の行為の先行行為または原因行為の違法性が問題とされてきている。その結果、地方自治体の非財務会計行為を含めた行為自体の違法性が一体として問われることにもなり、ひいてはその意思決定行為自体の違法性が問われることも起こりうる。そこで、地方自治

体が訴訟において参加し、自らの行為、決定等に対するその正当性の主張の機会を確保すべきとの議論が出てくるのである。以上の点からわかるように、ここでの補助参加問題は、今日の株主代表訴訟における会社側の補助参加と極めて類似した問題を有するのである。なおここにいう四号請求訴訟は、前段の請求を念頭に置いて議論を進めることを付言しておきたい。

(3) 補助参加の許否をめぐる議論

それでは、第四請求の住民訴訟において地方自治体の補助参加の許否をめぐってどのような議論が展開してきたのであろうか。以下に、概観してみる。

(a) 判例理論

住民代位訴訟は、今日増大している。その中で、地方自治体の被告職員側への補助参加の許否をめぐる公表判例は、株主代表訴訟より多い。以下では、その判例の公刊され、確認できたものだけを考察対象とする。判例の多数説は否定説である。補助参加否定判例としては、①横浜地決昭和五六年三月三〇日行裁集三二巻七号一〇二二頁（判例⑧の下級審判決）、②宇都宮地判昭和五八年七月四日行裁集三四巻九号一六九七頁、③東京高決昭和五八年九月三〇日行裁集三四巻九号一六九七頁、④広島地決平成元年九月一

一日判時一三四六号八五頁、⑤東京高決平成三年三月一日行裁集四二巻三号三七九頁、⑥大坂地決平成三年四月二日判タ七五七号一五二頁、⑦京都地決平成五年一月五日判例自治一二二号二二頁がある。他方、補助参加肯定判例としては、⑧東京高決昭和五六年七月八日行裁集三二巻七号一〇一七頁、⑨仙台高決平成二年一月二六日判例自治七〇号一〇頁（なお、この原審たる盛岡地決平成元年一〇月三一日同一四頁は、否定説）、⑩宇都宮地決平成二年一月三一日行裁集四二巻二号三八六頁（判例⑤の下級審判決）がある。ここでは、この対立がどのような論拠に基づき展開されているかを知ることが肝要である。

(イ) 否定説判例の論拠

まず、判例の多数説たる否定説から概観する。否定説判例は、いずれも、補助参加の利益の判断につき民事訴訟法上における従来の通説の立場から出発する点で一致する。そして、この訴訟の訴訟物は、自治体の当該職員に対する損害賠償請求権（ないし不当利得請求権）であり、その判決はこの請求権の存否に対して自治体に既判力を及ぼす、それゆえ住民代位訴訟は一般の代位訴訟（民法四三三条）となら異なることがない点を強調するのである（とくに、判例⑤参照）。つまり、被告と地方自治体は利害相反関係にあり、訴訟構造上補助参加は許されないとする。したがって、否

住民訴訟における補助参加

定説判例は、補助参加利益に関する従来の通説の判断基準（イ¹）と、一般の代位訴訟との類似性（イ²）を主たる根拠としていると言えよう。

(ロ) 肯定説判例の論拠

これに対して、肯定説が強調するのは、まず一般の代位訴訟との類似性の否定である（ロ¹）。そして、ここで拠り所とされるのは、前掲昭和五三年の最高裁判決である。つまり、住民訴訟において、住民は権利の帰属主体たる地方自治体と同じ立場においてでなく、住民としての固有の立場において、財務会計上の違法行為等に係る職員等に対し、損害の補填を要求することが訴訟の中心目的であって、そのための手段として訴訟技術的配慮から代位訴訟の形式をとつたにすぎないとする五三年判決から、住民と地方自治体とは利害関係が同一でない点を強調するのである。さらに、実質的な理由として、（ロ²）被告たる当該職員が敗訴すれば、その関係する財務会計処理の見直しが要求される点、（ロ³）また地方自治法二四二条ノ二第七項により、被告敗訴の場合には、弁護士報酬支払義務が生じる点に、利害関係を有することを挙げ、補助参加の利益を肯定する。さらに、地方自治体に参加をみとめれば、当該財務会計処理の行為主体である地方自治体に対する手続保障に資することになり、十分な訴訟資料の提出を確保して、審理の充

実を図ることができる点（ロー4）が挙げられている（判例⑩参照）。さて、それでは、両説は、他説の論拠に対してどのような反駁を展開しているかを、以下にみてみよう。

（イ）両説の対立状況の分析

まず、論拠（イー1）についてであるが、肯定説側は明確に従来の通説を批判してはいない。むしろ、肯定説判例も通説的補助参加の理解をとっていると言えよう。しかし、その訴訟物の捉え方で結論を異にする。否定説判例は、地方自治体の被告職員に対する損害賠償請求権（等）を訴訟物とする。これに対して、肯定説は、実質的訴訟物というものを持ち出し、「実質的な審理対象は、住民全体の利益のために住民自身の権利として認められた地方自治体の違法な財務会計処理の違法是正請求権である」と解する（判例⑨⑩参照）。こうした理解は、前述の違法性の承継の問題注（16参照）で明らかになったように、住民訴訟が損害を生ぜしめた自治体の先行行為や原因行為の適否を問うために利用されている実質に基づく理論構成と言える。しかし、この点でも否定説判例は、反論を展開する。判例⑥が興味深い。この事案では、住民の違法な財務会計処理の補正請求権ないし自治体を選択した財務会計処理の違法性が訴訟物であり、補助参加の利益の判断に際して、当該財務会計処理の適否（ここでは超過勤務手当の支出の適否）が考慮さ

れるべきと、参加申立人は主張した。つまり、地方自治体の判断または意思決定の適否が問題であったしたのである。これに対し、裁判所の判断は、次のようなものであった。すなわち、申立人代表者市長の判断が正当なものであるかは、財務会計行為または職務行為の適否によって客観的に決せられる性質のものである。本件の争点は、被告らがした本件財務会計行為又は職務行為が申立人に対する関係で不法行為を構成するか否かにあるとした。換言すれば、原因行為または先行行為たる自治体の行為の適否は、訴訟物の判断により客観的に決まるものとした。したがって、自治体の行為の適否は、訴訟物でもなく、その判断の前提問題でもないということになろう。

次の問題は、論拠（イー2）と（ロー1）との対立である。肯定説の論拠（ロー1）は、（イー2）の反論になっており、五年最高裁判決を根拠に、いわば、住民代位訴訟を特殊訴訟として取り扱っている。つまり、参加人（地方自治体）と被参加人（当該職員）間に利害相反関係はないとする。そこから、直截的に補助参加の利益を肯定するのが、肯定説の理論構成である。これに対して、否定説判例は、五三年最高裁判決自体は尊重するが、究極的には住民は地方自治体の利益のために出訴することを指摘する。例えば、判例⑦は、「住民は、…自治体への損害の填補を求めているのであ

る。そして、住民が勝訴すれば、判決主文で自治体に損害賠償請求権が帰属する旨の有利な判断がなされ、右判決が確定すれば、その既判力は自治体にも及ぶのである。そうすると、住民は究極的には自治体の利益のために出訴するものといえることができるとし、参加人(地方自治体)と被参加人(当該職員)間は利害相反関係にあることを主張する。実際の利益帰属状況を重視した議論といえる。

そして、次に議論となったのは、肯定説の(ロ2)と(ロ3)の論拠である。これらについては、否定説判例は、両論拠とも不随問題にすぎず、補助参加の利益判断要素としては斥けた。この点に言及するのが、判例④である。まず、(ロ2)については、「金員の支払を受けるのに伴って会計上の是正措置を講ずることは、利益を受けることに伴う付随的な事後処理の問題にすぎず、これをもって被告らを勝訴させることにつき法的利益があるものとはいえない。また、将来的に財務会計処理のあり方を見直さざる得なくなることが、本件訴訟の訴訟物である損害賠償請求権の存否の判断による不利益であるとはとうてい認められない。」と判示した。そして、(ロ3)については、「弁護士報酬支払義務は、右損害賠償請求権の是認という申立人にとつて利益を判断と不可分一体的に評価されるべきものであり、義務の部分のみを取り出してこれを不利益と評価するのは適

住民訴訟における補助参加

当でなく、弁護士報酬支払義務の負担を理由に補助参加の利益があると認めることはできない。」と判示した。この点については、肯定説からの再反論はまだない。

最後に、肯定説の(ロ4)の論拠であるが、これについての否定説側からの反論はまだない。この論拠は、次にみる学説における積極説の論拠ともなっており、株主代表訴訟の補助参加の問題でも論拠となっているのは、周知のことであろう。この点の評価については、後述する。

(b) 行政法学における議論

こうした判例理論を踏まえて、行政法における学説がこの問題についてどのように言及しているか、以下に概観してみる。

学説は、基本的には、判例の理論構成とほぼ同様と言えよう。肯定説も否定説も、補助参加の利益の判断基準としては、従来の通説に従う点で一致しているといえる。それを前提として、肯定説の論者は、住民訴訟の特殊訴訟性を強調した肯定説判例論拠(ロ1)を主たる根拠としている。また、論拠の(ロ4)もあげられている。加えて、肯定説学説においては、次の点が新たな論拠として挙げられている。すなわち、被告たる「個人である職員」の主張立証の負担軽減(これを肯定説判例の論拠に続けて、(ロ5)とする。以下同じ)、地方自治体への自己の正当性主張機会の保障の

必要(ロー6)⁽¹⁸⁾、そして当事者、つまり原告側の自治体参加を望む意思(ロー7)⁽¹⁹⁾である。

これに対して、否定説の論者は、基本的に否定説判例の論拠(イー2)を根拠にしている。それ以外には、議論していないと言えよう。

このようにみると、行政法学における争いは、住民訴訟の代位訴訟性を認めるか否かの問題に還元できよう。言い換えれば、訴訟構造をどう捉えるかが問題となっているといえよう。

(c) 民事訴訟法学における議論

次に、民事訴訟法学の側からのこの問題についての議論をみてみる。

民事訴訟法学において、この点につき詳細に検討するのは、井上教授である。また、伊藤教授が議論対象として取り上げる⁽²⁰⁾。そして、池田教授が取り上げる⁽²¹⁾。他の研究者は、ほとんどまだ言及してないと言ってよいであろう。そして、注目すべきは井上、伊藤両教授の見解である。両教授に共通するのは、肯定説を採り、住民訴訟の代位訴訟性の問題よりも、むしろ、前述した補助参加利益論の再構成からこの点を考察する点に、力点が置かれていることである。つまり、上述の否定説の論拠(イー1)を完全に否定するのである。井上説では、訴訟物はなんであれ、争点は財務会計

上の行為の適否である。地方公共団体が固有の立場からその争点について主張・立証を試みる利益と必要があるかの判断が決め手となるとし、補助参加の利益を認める。また、伊藤説も、被告である職員が地方自治体の意思決定に基づいてなされる場合に、地方自治体にその適法性の主張の機会を与えないことは公平に反するとする。地方自治体の意思決定の適法性自体が法律上の地位として認められる限り、訴訟における争点、すなわち判決理由中の法律上又は事実上の判断とその法律上の地位とが論理的に関連しているのであれば、補助参加の利益が認められるとする。若干、伊藤説は井上説より限定的であるが、ここでの結論は変わりはないであろう。

これに対して、従来の民事訴訟法学の通説は、その理解によれば、否定説に立つであろう⁽²²⁾。そして、池田教授は、訴訟構造的議論からこの通説的理解に与すると言えよう。もっとも、池田教授は行訴法二三条の訴訟参加を地方自治体に認めることよって、肯定説の趣旨を生かそうとしている⁽²³⁾。それゆえ、行政法の学説、判例で前提とされた論拠(イー1)および(イー2)が検討されねばならない。そうすると、住民訴訟における地方自治体の補助参加を検討するにあたっては、前記した各論拠およびそれをめぐる議論を個々に検討することよって、各説の妥当性を判断すべき

ことになる。以下に、それを試みたい。

(4) 各説の検討

(a) 「住民訴訟の特質」根拠論の検討

まず第一に、行政法学および判例においてとくに対立する四号請求の住民訴訟の特質からのアプローチ（イーと）と（ロー）との対立による補助参加の利益の判断について検討してみる。ここでの問題は、四号住民訴訟の代位訴訟性を肯定できるかである。確かに、昭和五三年最高裁判決や今日の利用状況の実質をみれば、代位訴訟性は形式的といえよう。しかし、これにより代位訴訟性を完全に否定できるか。前述したように、判例⑦のいう原告が勝訴した場合の現実の利益帰属主体は自治体自身であることは、否定できない。また、訴訟の利用目的が行政のあり方を問い、財務行政の違法の是正であるとしても、この訴訟では訴訟物をめぐって判例⑥が指摘したように、当該職員が財務会計処理行為が自治体との関係で損害賠償請求権を発生させるものか否かにより、自治体自体の判断なしし行為の適否が客観的に決められる関係にあると言える。いわば、この四号住民訴訟は、直截的に自治体の判断なしし行為の適否を問う訴訟形態ではないといえる。つまり、目的たる原因行為なしし先行行為の適否から当該財務会計処理の違法性

住民訴訟における補助参加

を判断するという思考方向ではなく、逆の判断方向当該処理の違法性→行政のあり方の適否により、本来的目的に達しようとする構造といえよう。さらに、条文中も株主代表訴訟とは異なり、「地方公共団体に代位して」と明確に表示されている。そうすると、訴訟の実質的目的から、すぐにこの住民訴訟の代位性を否定することは難しいように思われる。少なくとも、株主代表訴訟よりその代位性は強いと言えよう。そして、訴訟物の点では、実質的訴訟物という捉え方は訴訟理論の枠外であり、条文中も実際上も当該職員に対する自治体の損害賠償請求権と捉えるしかないであろう。その意味で、肯定説判例（とくに判例⑨⑩）は支持できない。

それでは、補助参加の利益をこの代位性から即座に排斥すべきであろうか。この場合には、不法行為訴訟となり、損害賠償請求権の認定に際しては、具体的事実の利益衡量的判断がさけられない場合も出てこよう。だとすれば、住民と自治体はある面で利害相反ともなりうることも予測される。そして、近時の民事訴訟法学の補助参加利益論の傾向を勘案すると、この点だけで、補助参加の利益の有無を即座に判断することは、性急すぎるかもしれない。もう少し柔軟な考察の余地もあろう。そこで、他の論拠も考慮すべきことになる。

(b) 「事実上の影響」根拠論の検討

そこで、次に取り上げるのは、財務会計の見直し(ロー2)と弁護士報酬支払義務(ロー3)という、肯定説が主張する原告勝訴に際し事実上自治体がなさねばならない行為ないし義務である。これらが補助参加の利益を肯定するものか否かが、問題である。この点につき、否定説判例④は、勝訴により利益を受けることによる付随的な事後処理問題とする。肯定説も否定説もここでは、「訴訟の結果」からの利益、不利益の判断である。この訴訟では、訴訟物は損害賠償請求権であることは前述のように否定しがたい。だとすると、「訴訟の結果」から思考する場合、否定説に分があるように思われる。しかし、問題は、「訴訟の結果」をほとんど重視しない最近の新説の場合である。それゆえ、これは後述する新説の評価の問題に帰着すると言える。

(c) 「訴訟運営上の便宜」根拠論の検討

また、審理の充実(ロー4)と被告の主張・立証の負担軽減(ロー5)という論拠は、補助参加の利益を肯定できようか。いずれも、第三者自身の利益とは直接関係ない、訴訟運営上の便宜、いわば訴訟政策的論拠といえよう。株主代表訴訟における補助参加論においても、こうした主張が肯定説側から出されている(勅使川原論文参照)。しかし、これはあくまで参加による付随的効用にすぎない。補助参加は、

あくまで第三者の権利である。それゆえ、その参加利益は第三者の利益から判断すべきとするのが、これまでの制度理論と思われる。したがって、それと関係ない参加による訴訟運営上の効用を補助参加利益肯定の論拠とすることは、補助参加制度の趣旨と相いれない。もしこうした論拠から直接補助参加の利益を認めるならば、それは従来の補助参加とはまったく違う参加制度ということになるのではなからうか。また、住民訴訟においては、職権証拠調べが採用されている(二四二条ノ二第六項参照)。主張・立証の負担軽減は、すでに図られていると言えよう。さらに、こうした審理の充実とか主張・立証の軽減というファクターを考慮にいれるとするならば、補助参加で十分かという点が当然出てこよう。補助参加人は、現行法上、従たる当事者にすぎないのである。こうしたファクターの主張は、この点を十分に考慮しているのであろうか。

(d) 「手続保障および当事者意思」根拠論の検討

今述べたこの補助参加人の地位に対する従来の理解から、論拠(ロー6)に対しても、同様の反論が出てくる。つまり、第三者の手続保障を重視するのであれば、第三者は当事者として自ら参加し、主張・立証するほうがスジではなからうか。それとも、補助参加人として、自らの正当性主張の機会を保障されるので足りるとするのであろうか。

この点は、民事訴訟法学における最近の補助参加論でも盛んに主張されている点である。詳細は、後述の新説の評価でもう一度触れることにする。

また、論拠(ロー)については、まったく補助参加の利益判断の理由とはならないであろう。補助参加は、当事者とくに相手方が異議を申し立てたときに、問題となるのである。原告住民が、自治体の補助参加をのぞむ場合には、異議はなく、補助参加の利益問題は生じない。むしろ、訴訟の当事者が異議をのべているにも関わらず、なお第三者が他人間の訴訟に参加しようとする理由(利益)があるかなにかが問題なのである。

このようにみえてくると、判例および行政法学における議論においては、否定説が優勢であるといえよう。そうすると、問題は従来の「訴訟の結果」の理解に囚われず、参加利益を考える最近の民事訴訟法における新説の評価に、ここでの議論は帰着しそうである。そこで、以下では、この作業とここで問題にした住民訴訟における地方自治体の補助参加の許否についての私見を述べてみたい。

- (11) 住民訴訟については、特集・住民訴訟ジュリ九四一号(一九八九)、仲江利政編・住民訴訟の実務と判例(一九八七)、関哲夫・住民訴訟論(一九八五)、三好達「住民訴訟の諸問題」新実務民訴9三〇七頁、園部逸夫編・住民訴訟(実務・自治体財務の焦点4)(一九

住民訴訟における補助参加

- 八八)、金子芳雄・住民訴訟の諸問題(一九八四)など参照。
(12) 成田頼明「住民訴訟」ジュリ九四一号(注(11))一七頁参照。
(13) 例えば、佐藤英善・住民訴訟(一九八七)七一頁など参照。
(14) 成田頼明「住民訴訟(納税者訴訟)」行政法講座三卷二〇二頁(一九六五)以下参照。

(15) 佐藤英善「住民訴訟の要件」行政法の争点(新版)一三〇頁参照。

(16) 通常、「違法性の承継」問題といわれる。金子・前掲書(注(11))三〇頁、関・前掲書(注(11))六三頁など参照。

(17) 関哲夫・判評二七七号(判時一〇二七号)一九一頁、同・住民訴訟論(注(11))二二六頁、京極務「住民訴訟あれこれ」仲江編・前掲書(注(11))五五頁、田中信義「補助参加」大藤敏編・裁判住民訴訟法三三八頁、園部逸夫「住民訴訟の訴訟法上の問題点」ジュリ九四一号三三頁(一九八九)、山田洋「住民訴訟の訴訟手続」園部編・前掲書(注(11))一八八頁、石津廣司「住民訴訟の訴訟手続」園部編・住民訴訟・自治体争訟(新地方自治法講座5)(一九九六)三〇七頁以下など。

(18) 京極・前掲論文(注(17))五五頁。

(19) 山田・前掲論文(注(17))一一八頁。

(20) 三好達・前掲論文三三三頁、畑都夫「地方自治体法」四二条の二第一項四号の訴訟と地方公共団体の訴訟参加(仲江編・前掲書(注(11))一四八頁、長谷喜仁「自治体の補助参加」仲江編・前掲書(注(11))四二二頁、山村恒年「行政過程と行政訴訟(一九九五)二七四頁、司法研修所編・行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究(一九九五)三二八頁など。

(21) 井上治典「住民訴訟への地方公共団体の補助参加の利益」多数

当事者の訴訟二二九頁以下。

(22) 伊藤眞・前掲民訴四一號一頁以下参照。

(23) 池田辰夫「いわゆる代位請求訴訟（住民訴訟）の被告への地方公共団体または行政庁の訴訟参加―株主代表訴訟との関連で―」
法四三卷二・三號一九七頁（一九九三）以下参照。

(24) 井上・前掲判評（注（21））一三八頁参照。

(25) 伊藤・前掲論文（注（22））二二頁参照。

(26) また、訴訟物だけでなく判決理由中の判断にも利害関係を認める近時の多数説でも、地方自治体の財務会計上の行為の違法性が判決理由で争点となり判断されるのであれば、補助参加の利益を認めることになるかもしれない。しかし、住民訴訟の代位訴訟性をどう捉えるかで結論も変わるように思われる。この点につき、この説の論者はなら言及してないので、一概に肯定説とは判断しかねるところもある。

(27) 池田・前掲論文二二二頁以下参照。

四 補助参加利益論における最近の議論の

検討―特に井上・伊藤両教授の見解に

ついて―

補助参加利益論における新説を以下では、検討することにする。そして、ここでは六四四条規定（新四二条）の「訴訟の結果」という要件をめぐる新説の理解を考察することから、検討を加えることにしたい。というのは、すでに述べ

たように、補助参加の利益の判断に際して、従来の見解と新説（近時の井上説、伊藤説）との決定的相違点は、「訴訟の結果」という要件をどう評価するかにあると思われるからである。

そこで、新説におけるこの点の理解を概観すると、次のことが指摘できるのでなかろうか。まず、井上説は、独自の訴訟観念から過程志向というモチーフを提示し、当該訴訟において第三者は主張、立証の必要性、つまり「議論する利益」があるかないかが基準となるとする。そして、「訴訟の結果」要件重視は結果論的な因果思考にとらわれているとする。他方、伊藤説は、従来の議論における「訴訟の結果」要件の重視は、当該訴訟の当事者間での判決が補助参加人を当事者とする後訴に何らかの影響を及ぼすことを前提とする点を疑問視する。とくにそれを理論化した証明効理論を取り上げ、実生活上法的な影響力を有しないことを論証し、後訴との関係で補助参加の利益を判断することは不適切であるとした。そして、補助参加人の法律上の地位に対しての判決の事実上の影響力に着目し、その地位と当該訴訟における裁判所の判断との間に論理的関係があれば、事実上の影響力が認められ、補助参加の利益ありとする。伊藤説は、後訴との関係を切り放した点で、従来の「訴訟の結果」要件論と一線を画するが、他方、補助参加

人の法律上の地位に対する当該訴訟の判決事実上の影響力を重視する点で、「訴訟の結果」という要件を維持する。この点に、井上説との違いが存すると言えよう。それでは、こうした新説は、どう評価できようか。

(1) 井上説の検討

まず井上説から検討する。井上説の重点は、「訴訟の結果」要件の排斥にあると思われる。独自の訴訟観によるものであるが、こうした解釈は、現行法および新法の解釈の枠を越えるものではなからうか。条文からあまりにかけ離れたものと思われる。井上説が支持されるには、それが補助参加制度の趣旨と合致する必要がある。しかし、古い伝統をもつこの制度の従来の理解と合致するであろうか。まずここで考慮されねばならないのは、当事者が異議を唱えるにもかかわらず、第三者が他人間の訴訟に介入してよいかである。「議論する利益」だけで、当事者の意思に反して他人間の訴訟に介入してよいのであろうか。すでに述べたように、こうした介入をできる限り制限しようとするドイツ法とはあまりに対照的である。井上説では、自らの訴訟に参加される側の当事者（とくに相手方）の考慮が不十分ではなからうか。補助参加は、確かに第三者の権利である。しかし、それは異議を申し立てる当事者に対抗しうる参加理由が必要となる。議論するだけなら、訴訟外でもできる。

他人間の訴訟で、当事者の意思に反し主張・立証をする必然性がそこになければならない。第三者に議論する機会を与えることが公平に資するというのが、異議当事者との関係でも公平といえる参加理由が必要と思われる²⁹。

また、主張・立証の機会を与えるのに、從たる当事者の地位しか有しない補助参加人の活動で十分かも問題であろう。手続保障をいうのであれば、当事者として参加し、攻撃防御を尽くすほうが手続保障に厚いのではなからうか³⁰。

また、井上説では、補助参加の利益判断に一般的基準を定立することが諦められている。そうすると、補助参加自体の利用は柔軟になる（それが意図であろう）。しかし、それは、その許容範囲の制限がなくなることでもある。從たる地位しか有しない補助参加人ゆえに、要件の弾力化は適切であるとの論法も成り立つが、他方、井上説はこの補助参加人の地位を引き上げようとの見解をとる。そうすると、参加要件と補助参加人の地位の均衡がとえれようか。従来の補助参加制度とは相いれない見解のように思われる。結局は、訴訟の規模をどの程度にとどめるのが適正かという法政策的判断に帰着するであろうが、現実の裁判所の負担過重、訴訟物論に代表される「小さな訴訟」を念頭において現行民事訴訟システムなどの点を考慮すれば、第三者の簡易な訴訟参加は当該訴訟を肥大化し、訴訟の適正、迅速

化に支障をきたすおそれが出てくる。井上説にはこうした危惧が残るように思われる。なお、同様のおそれは、紛争解決の必要性を強調し、参加範囲を拡張する見解にも生じるであろう。

したがって、最近の井上説は、現在の補助参加制度の枠組みを越えたものといえ、現行制度の解釈論としては難点が多いように思われ、支持できないというのが現在の筆者の見解である。

(2) 伊藤説の検討

次に、伊藤説を検討してみる。伊藤説は、後訴、とくに後訴裁判所の判断には「訴訟の結果」は何らの影響も及ぼさないことを論証し、兼子説に代表される従来の通説が、この後訴裁判所の判断への効果と補助参加の利益とを関連させることを批判した。そして、補助参加人の法律上の地位との関係における当該訴訟の事実上の影響力に注目する。確かに、後訴裁判所との関係を念頭においてきた従来の通説に対する伊藤説の批判は、説得力あるように思われる。この伊藤説の評価に際し注目されるのは、通説的理解に近い木川統一郎博士の見解との対比である。まず伊藤説の通説批判は、木川博士がすでに指摘していたように、当該訴訟の判断の第三者への影響力を後訴裁判所との関係で考え何らかの影響力を認めることは直接主義違反というこ

とで尽きているように思われる。いわば、当然の帰結ではなからうか。また木川説は、補助参加の利益は「訴訟の結果」と第三者の法的地位の関係で判断すれば足りることを主張し、判決を手がかりに第三者が当該訴訟の当事者から攻撃を受ける危険があれば、補助参加の利益が認められると主張する。これは、伊藤説が第三者の法律上の地位に対する当該訴訟での判断の事実上の影響力の関係で補助参加の利益を判断することとほぼ同じ思考と思われる。両説の違いは、「訴訟の結果」を訴訟物の判断に限定するか（木川説）、判決理由中の判断まで広げるか（伊藤説）にあると言えよう。この点の評価が問題であろう。

思うに、この評価は当該訴訟の判断の事実上の影響力の中味の問題に帰着するように思われる。そこで考察すべきは、伊藤説においてなぜ判決理由中の判断も事実上の影響力をもつとしたかという点である。ひとつには、後訴裁判所との関係においては、影響力はないが、当事者との関係では事実上の影響力があるとしたことから、事実上の影響力という点では、判決本文も理由も変わりはないと判断した点にあるように思われる。それゆえ、補助参加人自身の法律上の地位そのもの、またはその前提となる法律関係あるいは事実関係について当該訴訟の判断が事実上の不利益を及ぼすことから、補助参加の必要性が生じるとしたので

あろう。また、伊藤説においては、紛争解決の理念もその理論構成に作用したのではなからうか。伊藤説は、補助参加の目的を補助参加人自身の法律上の地位をめぐる争いの解決と保全を目的にしているからである。そして、事実上の影響力を阻止することによって紛争が解決されるならば、判決理由中まで広げた方がより紛争解決の幅は広くなると推察できよう。

しかし、いずれの理由も疑問が生じる。まず前者の点であるが、そもそも事実上の影響力とは何をさしているのであろうか。木川説のように、事実上第三者が攻撃を受ける危険(例えば、判決の存在によって訴えられるいは判決の存在をたてに相手方が権利主張に応じない場合)が事実上の影響の中味なのであろうか。伊藤説ではそれが明確ではないように思われるが、そこで挙げられている事例などをみると、さほどその中味は差がないように思われる。そうすると、判決理由中の判断に事実上の影響力が生じるとしうるかが問題となる。そして、ここでのポイントになると思われるのが、判決の存在が盾となり、第三者の地位が危険に曝される点である。つまり、「訴訟の結果」は盾としうるものでなければならぬのである。ところが、現在の通説・判例は、判決理由中の判断にいかなる拘束力も認めない。当事者間にいかなる拘束力をも生じない判断が盾となりうる

か。判決理由中の判断に拘束力を認める見解をとらない限り、筆者には、疑問である(筆者自身、現行法においてこの拘束力を認めることは否定的である)。そもそも、通常の訴訟においてその審理過程で具体的に何が争点であるかを訴訟外の第三者が知りうることは稀であらう。また、当事者の意思からみても、疑問ではなからうか。当事者も自分らが公的拘束力を受けるがゆえに、第三者に対して攻撃しうると考えるのではなからうか。判決の拘束力ある判断が、当事者にそのような行動を正当化しうると考えさせうのではなからうか。さらに、補助参加の目的を第三者の法律上の地位をめぐる紛争の解決と保全と解する点も疑問である。とくに、紛争の解決と考える点がそうである。第三者には極めて限定的な効力しか生じない補助参加によって、第三者の紛争は解決されようか。紛争の解決を望むのであれば、当事者として参加するのが筋であろう。また事実上の影響力だけでうまく紛争が解決されようか(筆者は、判決によってさえ紛争は解決されるのではないと考えるのでなおさらそうである)。したがって、筆者の現在の理解では、木川説の方がより適正なように思われる。

(28) この制度の沿革等については、中村宗雄「訴訟参加制度の系譜」早法三九卷二号一六四頁(一九六四)以下参照。なお、最判昭和四五年一〇月二二日判時六一三号五二頁以下は、補助参加制度につき

「補助参加の制度は、補助参加人が被参加人を勝訴させることにより自己の利益を守るため、被参加人に協力して訴訟を進行することを認めた制度である」としている。

(29) すでに、この点については、木川博士により指摘されている。木川統一郎「補助参加」同・民事訴訟法重要問題講義上（一九九二）一三二頁参照。

(30) 上北教授の指摘（昭和五一年度重判解説二二八頁）は、まさにこの点を問題にするといえよう。

(31) 井上「補助参加人の訴訟上の地位について」前掲・多数当事者訴訟の法理一頁以下参照。井上教授自身もこの点は、認識されている（前掲「補助参加の利益」一〇七頁注（4））。そして、第三者への手続利用の機会を与えること、そして、ひとたび手続利用の機会を認めただけそれそのものの利益追求に必要な権限を与えるべきとする。

(32) 同様の指摘をするものとして、伊東乾「補助参加の利益」小山ほか編・演習民事訴訟法（新版）七〇一頁（一九八七）、木川・前掲書一三二頁参照。

(33) 木川・前掲書一三〇頁以下参照。

(34) 木川・前掲書一一八頁以下参照。木川博士は、このことを換言して、次のように述べている。「判決の存在によって第三者の法的地位が事実上有利な方向で改善されるとき、事実上悪化して第三者の法的地位の実現が危殆に瀕する状況になるとか、こういうふうなことで六四条の補助参加を認めるには十分ではないかと考えております。」と（一一九頁）。なお、伊藤説は、こうした視点を奈良次郎「判決効をめぐる最近の理論と実務」新実務民訴第三卷三二七頁（一九八一）から示唆を得たとする。

(35) 伊藤・前掲論文（注（22））一八頁、二一頁参照。もつとも、事実上の影響力との関係を伊藤説は重視するが、当該裁判所の判断と第三者の法律上の地位について論理関係を要求するので（おそらく、この論理関係は実体的論理関係と思われるが、そうであるならば）、従来に見解、とくに判決理由中の判断まで参加利益を拡張する見解と大きな差異はないように思われる。

五 おわりに——住民訴訟における地方自治体の補助参加の許否——

以上、近時の民事訴訟法学における補助参加利益論の傾向を検討してきた。そこで、これまでの考察からすると、四号請求の住民訴訟における地方自治体の補助参加は肯定し難いように思われる。

確かに、わが国の補助参加制度は、母法国ドイツとくらべ、その要件を「当事者の一方が勝訴することにつき」利害関係を有することから、「訴訟の結果」につき利害関係を有すると変えたことにより、その許容範囲は拡張したと言える。この点に、わが国補助参加制度の独自性が存すると言えよう。また独立当事者参加など、他の参加バリエーションも広く、ドイツなどと比較すると第三者の訴訟参加の制度的機会保障はかなり厚いといえる。しかし、第三者の

補助参加自体が、当事者が望まない場合にも訴訟に参加しうるとするものであり、その参加によりある程度の訴訟の肥大化は避けられない。そうすると、そこには一定の限度がなければならぬといえよう。問題は、その線引きである。「訴訟の結果」につき利害関係を有するという要件が明文化されている以上、「訴訟の結果」との関連性を排除する解釈には無理がある。また、それは、第三者の権利である以上、後訴裁判所への拘束関係ではなく、第三者の法的地位との関連で考察すべきとするのが自然であろう。そして、わが国の参加システムの多様性、現行民事訴訟システムでの審理構造および判決効に対する一般的理解などを勘案すれば、「訴訟の結果」は訴訟物の判断に限定してもよいのではなからうか。だとすれば、当該訴訟における訴訟物についての判断が、第三者の法的地位との関連において、直接、既判力などの法的拘束力を受ける場合あるいはその判断が実体論理的に先決関係または矛盾関係にあり、判決の存在により第三者の法的地位が改善しまたは悪化する危険がある場合には、補助参加の利益を認めてよいのではなからうか。そして、このように解するとき、住民訴訟における地方自治体の補助参加は難しく思えるのである。

すでに述べてきたように、住民訴訟における地方自治体の補助参加の許否につき肯定説のとる論拠は、必ずしも強

い説得力を持つものではない。また、民事訴訟法において井上、伊藤両説のいう地方公共団体にその意思決定の適法性を主張する機会を保障すべきとの主張は、上述したようにこれ自体を参加利益と解することは、現行民事訴訟法における補助参加の枠内では賛成できない。もっとも、この主張は、四号請求の住民訴訟が行政のあり方などの是正を目的として提起されてきている現状を鑑みれば、傾聴に値する。しかし、四号住民代位訴訟は、直截的に行政の是正を問う訴訟構造にはなっており、当該職員に対する損害賠償または不当利得返還請求の認定を通して客観的にその原因、先行行為の適否を決定する司法審査的特徴を有するのである。いわば、自治体の意思決定の適否をそうした形で司法統制するのが、この訴訟の目的でもある。また、当該会計処理などが自治権を有する議会などの意思決定に関わる場合には、司法権の限界にも関わる微妙な問題も出てこよう。さらに、自治体が自己の意思決定の適法性を主張する機会を保障するには、補助参加で十分であるかという前述した疑問も消えない。そうすると、あえて民事訴訟法の規定する補助参加をここで認める論理的、実際の根拠は乏しいように思われる。

このように考えるとまた、住民訴訟の特殊訴訟性を強調して補助参加を認めようとする考えも疑問となる。特殊訴

訟性を強調するのであれば、むしろ、行政法制度の枠内で自治体の訴訟参加を探索するのが、スジであろう。そこで、補助参加以外に地方自治体の訴訟参加を認める余地があるかが検討されねばならない。この問題は、本稿の対象外でもあるし、紙幅の関係からも言及は控えるが、可能性がないわけでもない。とくに、注目されるが行訴法二二条および二三条の訴訟参加である。二二条参加については、四号請求訴訟では、準用条文から外されているので無理がある。これに対し、二三条訴訟参加は、準用されており、可能性は残る。すでにいくつかの判例は、この参加を認めている³⁷⁾。また、池田辰夫教授により、二三条参加肯定説が展開されている³⁸⁾。しかし、二三条参加については、二三条自体は、もともと行政庁が訴訟当事者である取消訴訟について他の行政庁を訴訟に参加させる必要があると認められる場合に、その他の行政庁を訴訟参加人とする規定であるから、四号請求訴訟において地方自治体を二三条にいう「他の行政庁」ということは難しいという批判がある。池田説は、これを「行政主体」と読み替える⁴⁰⁾。このような読み替えが、正当かどうか、十分な検討が必要と思われる。本稿では取り扱えないので、今後の検討課題としたい。

以上、地方自治体の四号請求住民訴訟における民事訴訟法上の補助参加の可否を検討してきた。この場合には、「民

事訴訟法上の補助参加」を認めることは、否定的に解さざるをえないというのが、現在の筆者の考えである。

(36) このように解する場合には、補助参加の許容範囲は、新説等で挙げられる事例をかなり含むことになる。例えば、交通事故の相手方補助参加事件（最判昭和五一年三月三〇日判時八一四号一、二頁）は、論理的先決関係に該当すると解することもできる（木川・前掲一二五頁参照）。また、井上説の挙げる航空機事故による損害賠償訴訟におけるメーカへの補助参加事件も、先決関係を肯定できるのではなからうか。しかし、基本的に補助参加の枠は、さほど広くなくともよいと考える。第三者の参加の機会を広く与えようとする近時の見解にとつて、このような理解は時代錯誤といわれるかもしれない。しかし、補助参加の場合には当事者間に異議がなければ、参加は認められるのである。しかも、実務上異議はあまりないとの指摘がある（注解民訴法②（第二版）（一九九一）（小室直人・東孝行）二二三頁）。つまり、このことは第三者の参加の機会は事実上広範であることを意味する。だとすれば、当事者の異議ある補助参加事件について、参加を広く認める理由は乏しいように思われる。また、筆者はすでに述べてきたように参加による訴訟の肥大化に危惧する。それは論者による訴訟政策的判断の違いではあるが、「小さな訴訟」へのドイツ法系の歴史的發展を考えた場合もそうである。例えば、既判力を判決本文に限定した背景には、審判の肥大化による訴訟の遅延や裁判所、当事者の不熱心な訴訟遂行の問題があったといえるのである。加えて、わが国司法の物的、人的設備の不備を考慮すると、現在の民事訴訟においては訴訟の肥大化を回避する方が得策のように思われる。それゆえ、この政策的判断からも当事者の異議あ

る参加について従来より広範に参加を認める見解には与することができないというのが、筆者の現在の考えである。

(37) 個人として訴えられた市長が、その住民訴訟へ行政庁の長として補助参加する事例（名古屋地決平成二年一月九日行裁集四一巻一―一―二二号一八六七頁、千葉地決平成三年二月二六日行裁集四二巻一―一―二二号二〇四〇頁）、と地方自治体の参加が認められた例（徳島地決昭和六一年二月判例自治六〇号一六頁）がある。

(38) 池田・前掲論文二二二頁以下。

(39) 畑・前掲論文（注（20））一五〇頁。

(40) 池田・前掲論文二二二頁。

（一九九六年九月二五日脱稿）