慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	住民訴訟の諸問題：手続規定を中心として
Sub Title	Some Problem of Citizens' Suit
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.1 (1976. 1) ,p.23- 40
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760115-0023

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

住民訴訟の諸問題

――手続規定を中心として――

金子芳雄

一　序――法令の変遷・判例概要・住民訴訟の実体的類型
二　裁判手続――監査請求前置・原告・被告・参加人
三　結び

一

昭和二二年に制定された地方自治法は、翌二三年の同法改正（法一七九号）のさい、いわゆる納税者訴訟とよばれる、法第二四三条の二が追加された。この条項は、地方公共団体の機関ないし職員の、財務会計上の違法行為により、地方公共団体の蒙る損害を防止あるいは補塡するため住民が提起する訴訟である。そして、この訴訟において原告となる住民は、自己の権利利益が侵害されていることを必要としない。換言すれば、わが国における民衆訴訟の典型的な例の一つである。

なお、民衆訴訟は極めて特殊な訴訟であつて、法律が個別具体的にこれをみとめたときにのみ、それらの規定にしたがつ

て運用される。法第二四三条の二によると、第一項に、まず、監査委員の監査請求のための規定が置かれる。すなわち、普通地方公共団体の、長、出納長・収入役、その他の職員が、違法・不当に公金の支出・浪費や財産の処分をなしたり、特定目的のため準備した公金の目的外の支出をなしたり、違法な債務その他の義務負担、違法な財産・営造物の使用、違法若しくは権限を超える契約の締結若しくは履行、があると認められると監査委員に対して監査をおこない、当該行為の制限又は禁止に関する措置をもとめることができると規定する。

つぎに、同条第四項により、監査委員や知事・市町村長の措置に不服があつたり、これらの者が措置を講じないとき、請求人は、最高裁判所の定めるところにより、裁判所に対し、当該職員の違法又は権限を超える行為の制限・禁止、取消・無効およびこれにともなう当該地方公共団体の損害補塡に関する裁判をもとめることができると規定している。

そして、右にもとづき、最高裁判所規則として「地方自治法第二四三条の二第四項の規定による請求に関する規則」が定められた。この規則の内容は、本条の訴えは請求人の住所地の地方裁判所の管轄に専属することと、本条の請求は地方自治法およびこの規則に定めるほか行政事件訴訟特例法の定めによる、というものである。

要するに、この訴えの対象は、前置された監査請求を基礎としながら、法の制限列挙されたところにしたがう。効果は、公法上、私法上の両面にわたる。そして、手続は、地方自治法・行政事件訴訟特例法・最高裁判所規則による。

なお、周知のように、この訴訟形式は、アメリカ合衆国の多くの州によつて認められている納税者訴訟（tax payers' suit）をモデルとしたものである。しかし、このような法制は、従来のわが国にはなく、しかも十分な検討、用意をへずにわが法制へ持込まれた感が強い。その上、右のような簡単な条項によつてこれを運用しようとしたため、その実用化には甚だ多くの難点が存在していた。このため、昭和三八年の地方財務会計制度の改革を内容とする地方自治法の大改正（昭三八法九九）のさい、右の条項も改正され、法第二四二条に住民監査請求を、そして、訴訟は従来の通称納税者訴訟を住民訴訟

と改め、法第二四二条の二に別個に規定されることになり、内容も従来より詳しいものとなつた。これが現行規定である。

つぎに、昭和二三年の旧規定の時代より昭和五〇年五月までに、最高裁判所民事裁判例集、行政事件裁判例集その他の刊行物に掲載された住民訴訟の裁判例は一一〇を若干こえる数である。もちろん、この外に刊行物に掲載されない例もあろうため正確でないが、大体の傾向として、二〇年代六件、三〇年代四二件、四〇年代五九件と、報告数は年と共に増加の傾向をとつている。(1) この傾向は、この特殊な訴訟形式に次第になれてきたこと、住民の自治意識・権利意識の向上などがその原因といいえよう。

また、行政事件裁判例集に掲載された裁判例でみるかぎり、昭和四〇年より五〇年三月の間、原告が目的を達したと思われる例二に対して、却下・棄却の例五の割合である。一方、行政事件全体における第一審裁判所における判決件数中、原告の勝訴率は二〇パーセント台であるのが通常の年の例である。従つて、最近十年間の例でみるかぎり、住民訴訟の勝訴率も平均的な数字といいうるであろう。(2)

つぎに、住民訴訟は、行政事件訴訟法第五条の民衆訴訟に該当する。このため、同法第四二条にいう、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り」、かかる訴えを提起することができる。したがつて、住民訴訟の対象は、法第二四二条および第二四二条の二に規定される場合にかぎつて認められる。この点を具体的にのべると、訴訟の対象は、普通地方公共団体の長、委員会、委員および職員が、公金の支出、財産の取得・管理・処分、契約の締結・履行、債務その他の義務負担、を違法になし、あるいは、これらの者が、公金の賦課・徴収、財産の管理、を違法に怠る事実があると認められるときである。

なお、このような訴訟の対象に関し、現在までに報告された裁判例にあらわれた問題点は、つぎのような類型にわけることができる。

一　公金の支出自体が法令に違反する場合。　具体的には、地方議会の議員に記念品を支給するごとき場合である。[3] そして、これは結局記念品と社会通念上みとめられるか、法第二〇三条以下の規定に違反する給与・退職金等に該当するかの問題となる。また、この類型に属する裁判例は非常に多いが、法律論としてはそれほどの難問ではなく、長の損害賠償の支払いにより解決する。

二　普通地方公共団体の土地購入をめぐり、購入土地自体、あるいは購入代金の価格を争う例。[4]　すなわち、契約の締結・履行を違法とし、あるいは代金支払いを違法な公金の支出とする例である。なお、このような争いの前提として、例えば特定の場所に学校を建設することに反対のため、あるいは契約の相手方（売主）に特別の利益ないし便宜をはかるためかかる行為をおこなつているとの疑いを以て、住民訴訟が提起される場合がある。したがつて、この類型のうちには、政争の解決を、住民訴訟に委ねていると明らかに認められる例もある。

三　公金の支出の前提となった行為か違法、したがつて当該公金の支出も違法という論法を用い、住民訴訟により前提行為の無効取消等を求める例。[5]　ただし、現行制度は、財務会計上の非違是正のためにのみ住民訴訟を認め、非財務事項にはおよばないとし、このような請求はしりぞけられている。

四　最近の例とし、公害訴訟を住民訴訟形式でおこなう例。[6]　換言すれば、普通地方公共団体の長等が、河川などの管理すなわち公物・営造物の管理を怠ることが、法にいう財産の管理を違法に怠ったとして争う例である。そして、現在までにあらわれた例は、法にいう財産とは何かが争点の中心となり、怠つているか否かを論ずる前に問題の解決をみている。

（1）続行政事件訴訟十年史によると、住民訴訟の新受理件数は、昭和二二年より三二年までが七三件（同期間における地方自治関係の総受理件数六八九件）、同三三年より四二年までが一八五件（同期間における地方自治関係の総受理件数四一六件）であり、著しい増加が目につく。また、同三三年以降

にかぎってみると、地方自治関係で、第一位住民訴訟（一八五件）、第二位直接請求関係（六一件）となっている（同書八頁）。

（2）勝訴率の統計は、前掲続十年史附録一二四頁以下、法曹時報二四巻二号三六六頁、同二七巻九号一七四七頁による。

なお、きわめて大雑把な目安として、通常年においては、新受事件のうち四〇パーセント前後が判決をうけ（したがつて取下げ、和解等が約六〇パーセント）、そのうち二五パーセント前後が認容（一部認容）判決をうけているといいうる。

（3）広島地裁昭四二・四・二五判決（行集一八・四・六〇一）、津地裁昭四五・二・二六判決（行集二一・二・三七九）等、その例は多い。

（4）金沢地裁昭三二・四・二六判決（行集八・四・七二三）、新潟地裁昭三九・五・二二判決（行集一五・五・八〇三）等。

（5）名古屋高裁金沢支部昭三〇・一一・七判決（行集六・一一・二五〇七）、札幌高裁函館支部昭四〇・一一・二五判決（行集一六・一一・一八四〇）等。

（6）静岡地裁昭四九・五・三〇判決（行集二五・五・四七〇）、東京地裁昭五〇・三・一七判決（行集二六・三・三二八）等。

二

住民訴訟の裁判手続については、法第二四二条の二第二項が出訴期間、同第五項が裁判管轄等を定め、さらに、同第六項により行政事件訴訟法第四三条の適用をみとめる。したがつて、住民訴訟も、その請求の形態によつて、行政事件訴訟中の、取消訴訟・無効等確認訴訟・当事者訴訟の諸規定が準用されることとなる。

なお、本稿においては、このようなことを前提とし、住民訴訟中の裁判手続における問題点を、裁判例を中心としながら順次検討していく（主として実体的部分については、別稿でのべる）。

(一) 監査請求前置

まず、住民訴訟を提起するためには、法第二四二条の監査請求をへていなければならない。この監査請求前置は、行政事件訴訟法第八条第一項ただし書の審査請求前置と同様なものであるか。換言すれば、右の監査請求が却下された場合、審査請求前置のさいの請求却下と同様に、住民訴訟を提起できなくなるのかという点に、両者の比較検討の意義がある。

さて、行政不服審査法における審査請求と、本稿でとりあげている住民監査請求とは、その本質に差異のあること、極めて当然である。前者は、抗告訴訟につながり、後者は、民衆訴訟たる住民訴訟につながる。したがつて、請求人がともに行政機関等の行為を不服としても、当該行為により請求人の権利利益が違法・不当に侵害されているか否かに両者の差異がある。

しかし、審査請求と住民監査請求とが本質的に異るからといつて、審査請求前置と住民監査請求前置とが異ると断言できない。実はこの二つの問題は、そのよつてたつ立場を異にしている。請求前置は、抗告訴訟の前に審査請求をへる必要性と、住民訴訟の前に監査請求をへる必要性にちがいがあるのか、また、審査ならびに監査をおこないうる範囲・程度などに差異があるか等を比較し、両請求に差異があるかどうかを判定すべき問題である。

さて、審査請求前置も監査請求前置も、ともに対象となる行為が行政権に属する事柄であり、まず行政権の内部において行政的措置により解決をはかるべき特別の理由のある場合である。したがつて、これらを前置せずに訴えを提起すれば、そのような訴えは、両者とも、裁判所において却下される。また、審査請求期間、監査請求期間（法第二四二条第二項）等の経過により各請求を却下された場合、訴えを提起しても、訴え却下の訴訟判決にとどまることも、両者ことならない。ただし、請求が違法に却下された場合、審査請求前置の場合は違法な裁決として、裁決の取消しの訴えを提起しうるのに対し、監査請求の場合は、（却下）裁決の取消しの訴えを提起できない。かかる場合、法第二四二条第四項の監査・勧告がおこなわれなかつた場合として出訴がみとめられる、と説明されるし、[1] 裁判例にも同様な見解をとるものがある。たとえば、福井地裁昭和四二・三・一〇判決（行集一八・三・二一四）は、住民監査請求にあたり、必要書面が添付されていないからといつて直ちに却下するのは法の趣旨からいつて適法でなく、かかる場合は、法第二四二条第四項の期間に監査または勧告の行われない場合として、住民訴訟を提起しうるといつている。たしかに、違法な却下の場合、このように裁判所に住民訴訟を提

起するのが一般的であろう。しかし、却下の裁決を違法とし裁決の取消しの訴え提起を拒否しなければならない強い理由もないように思う。

(二) 原告

民衆訴訟は、自己の法律上の利益にかかわらない資格で訴えの提起される訴訟である。一方、民衆訴訟のごとき例外的訴訟の認められるのは、それ相応の特別の必要があるためである。このため、個別具体的な民衆訴訟の存在目的に合致した者に原告適格が付与されることとなる。したがつて、現行住民訴訟の原型ともいうべき納税者訴訟においては、その根底に、地方公共団体の職員の違法・不当な財務会計の運営は納税者の税負担の増加をまねくから、納税者はこのような行為を裁判で争う利益があるとの考え方が存したであろう。そして、このような考え方に立つかぎり、原告は納税者ということになる。しかし、このような考え方は、素朴であり、かつ、多分に擬制的要素をもつ。むしろ、現在においては、普通地方公共団体内における違法な財務会計上の行為は、是正されねばならない。その方法とし、第一次的には同団体内の機関によつて是正せらるべきである。しかし、例えば地方議会が明示的あるいは黙示的に承認した事項を長が執行する場合、監査委員以外に長の行為を是正する機関が存在するであろうか。地方公共団体内に適当な機関がないとなると、自治大臣その他政府機関にこれをもとめることもできる。しかし、その場合は、財務会計上の違法を是正できても、財務会計上の監査権行使をとおして地方自治の干渉介入のおそれも生じてくる。他方、国会でこれをとりあげることができないわけではなく、時には国会で、あるいは議院の国政調査権の対象としてこれらをとりあげる必要もあろう。しかし、一般的には財務会計上の一切の問題を国会ないし各院で処理するのは適当でない。つぎに、裁判所において、財務会計上の問題を法律問題として処理するかぎり、裁判の対象となりうる。ただ、通常の訴訟のごとく、具体的な権利利益を侵害された者がいない。このため、原告を法律

により創設しなければならない。しかも、原告の定め方も広きに過ぎると、本来の目的とは全く異つた目的に濫用されるおそれもある。また、狭きにすぎると、訴訟の可能性が限定され、本来の目的を達成しがたくなる。

そこで、財務会計の違法是正は、民衆訴訟方式の採用が適当としても、原告はどの範囲でこれをみとめるかという問題がおこる。例えば、財務会計上の違法を是正することにより、納税者の税負担の増加を防止することがこの訴訟の目的であれば、原告は当該地方公共団体に地方税を納付する者となろう。また、客観的に違法が存するからこれを是正するというのであれば、原告は、あえて当該地方公共団体の納税者や住民に限定する必要はなく、誰でもよいということになろう。しかし、この訴訟が、当該地方公共団体の財産上の損害をさけるためとなると、当該団体を構成する者となり、したがつて住民ということになる。ただし、直接請求の場合は選挙権をゆうすることが条件であるが、これは本来住民のすべてが直接請求をなしうべきであるが、その技術的必要から選挙権が要求されていると考えるべきであろう。したがつて、かかる技術的必要のない住民訴訟では、選挙権による限定は必要でなく、広く住民であれば十分である。ただし、現行法上は監査請求前置をとる技術的必要から、原告は、右の監査請求をおこなつた住民に限定され、その他の住民は参加人となりうるにとどまる。(2)

なお、原告は住民という資格で訴訟をおこなうから、一身専属的であり、原告が死亡すれば訴訟は終了する。(3)

また、当事者適格たる住民の資格は訴訟係属中存続する必要があり、訴訟中これを喪失すると、その訴えは当事者適格を失い不適法となる。(4)

なお、住民がこの訴訟における要件であるかぎり、自然人たると法人たると区別する必要はない。ただ法人は、自己の直接の利害に関係ない事項について訴訟を提起するのは、その権利能力の範囲をこえるから、一般的にみると法人は原告たりえないとする見解もある。(5)

㈢　被告

被告は誰かということは、旧規定の下で非常に多くの問題があつた。そして、現行規定は、これらの疑問をできるだけ解決することにつとめたが、旧規定の時代から現行規定へうけつがれた疑問もある。

旧規定は、監査請求にたいする監査委員、長の措置に不服のあるとき、「裁判所に対し、当該職員の違法又は権限を超える当該行為の制限若しくは禁止又は取消若しくは無効若しくはこれに伴う当該普通地方公共団体の損害の補てんに関する裁判を求めることができる。」（旧第二四三条の二第四項）とのみ規定していた。このため、損害賠償請求訴訟において、判例の見解は、「地方自治法第二四三条の二第四項の規定に基く普通地方公共団体に生じた損害の賠償を請求する訴訟においては、その損害を生ぜしめた職員個人を被告とすべきである。」と一致していた。(6) しかし、その他については、極めて多くの見解が示された。例えば、静岡地裁昭三〇・五・一三判決（行集六・五・一二四三）は「……通常の民事訴訟とはその類を異にし、弾劾的民衆争訟の性格を帯有するものであるから右の訴によつて当該長又は職員の非違を指摘し、その行為を是正することに重点をおく場合には当該長又は職員を被告とするのを相当とすべく、又当該公共団体の損害の回復をはかることに主眼をおく場合には、長又は職員のなした違法行為の効果の帰属主体である当該公共団体を被告とするのを妥当とすべく、更に場合により当該長又は職員及び当該公共団体を共同被告とし、或は訴訟の目的に直接利害関係を有する第三者をも被告に加えることを適当とすべきことも考えられ、結局訴の具体的態様により被告たり得る者を合理的に考えるべき」であるという。したがつて、訴訟の態様によつては、関係者全員が被告となる可能性もある。

要するに、旧規定はきわめて簡略化された表現をとつたため、被告を誰にすればよいかについて、いろいろ疑問がおこつた。このため、現行規定は、住民訴訟によりみとめられる各請求の内容を具体化するとともに、被告をもそれにより明らか

にしようとした。

第一号の差止請求。当該行為の主体たる執行機関または職員が被告となる。[7] たとえば、特別区の公有財産を随意契約で売却することを争つた事件（東京地裁昭四五・一・一九判決行集二一・一・一）において、東京都中野区長を被告とし、「被告は別紙図面表示の黄線で囲まれた土地（……）を京成電鉄株式会社に対して売り渡してはならない」との判決を求めるごときがこれにあたる。なお、第三者(私人等)の行為の差止め、たとえば、いわゆる田子の浦ヘドロ公害事件（静岡地裁昭四九・五・三〇判決行集二五・五・四七〇）における被告製紙会社にたいする「……を含む汚水を河川・岳南排水路を経由して田子の浦港に排出させてはならない」は、右第一号の差止請求ではなく、第四号の妨害排除の請求である。

第二号請求は、行政処分の取消しまたは無効確認訴訟であり、抗告訴訟の規定が準用され、被告は行政庁となる。たとえば、行政庁たる広島市長を被告とし、「……土地区画整理事業の施行者として……になした……行政処分を取消せ」（広島地裁昭四八・一〇・二五判決行集二四・一〇・一一三五）というごときである。

第三号請求は、怠る事実にかかる執行機関または職員が被告となる。たとえば、大津市長を被告とし、「被告が滋賀刑務所に対する水道料金の六割減額分につきその徴収を怠つている事実が違法であることを確認する」との判決をもとめ訴えを提起するごとき例である（大津地裁昭四四・四・九判決行集二〇・四・四三七）。

第四号請求の被告。まず、違法な行為または怠る事実により公共団体に損害を生ぜしめた職員が、個人の資格で被告となる。したがつて、前出田子の浦ヘドロ公害事件においても、第三号請求における被告は、「静岡県知事」とか、「静岡県知事竹山祐太郎」と呼称されているが、第四号請求における被告は、静岡県知事の肩書をはずし、単に、「竹山祐太郎」と呼称されている。

つぎに、違法な行為または怠る事実に関する法律関係不存在確認の請求、損害賠償の請求、不当利得返還の請求、原状回

復の請求、妨害排除の請求については、行為・怠る事実の相手方が被告となる。たとえば、町長と違法な契約を締結した私人とか、違法な一時金を取得した地方議会議員が個人の資格で被告となる場合である。

要するに、第四号請求において被告は、いずれにせよ私人である。

さて、法第二四二条の二には、被告についての明示規定がない。しかし、同条第一項各号にしめされた文言、すなわち、第一、第三号の「当該執行機関又は職員に対する……の請求」における「対する」は、相手とするとか、被告とすると理解するのが通常であろう。同様にして、第四号の場合は、職員または行為の相手方となる。

このようにして、現行規定における被告は、通常の場合、執行機関、職員、行政庁、私人と説明される。そして、旧規定と現行新規定の取扱いにおいて最も異るのは、現行規定における被告として普通地方公共団体が挙げられないことである。たとえば、当該訴訟は代表訴訟であるから、当該地方公共団体は被告となりえないとの見解がある。(8) 現行規定を代表訴訟とみるかぎり、旧規定も代表訴訟に属するといいうるであろう。しからば、旧規定における判例の傾向とし、被告は、単に執行機関や職員ばかりでなく、請求の内容ないし目的によつては、当該普通地方公共団体も被告となるというのは、代表訴訟の性質を忘れた初歩的ミスということになるのであろうか。むしろ、地方自治法の住民訴訟は、商法の株主代表訴訟（同法第二六七条、第二七二条等）を例にとつて説明すると理解しやすいとしても、この両者を同一と断ずるためには、なお若干の説明を必要とするのではなかろうか。

現行規定で普通地方公共団体が被告となりがたいのは、代表訴訟のゆえより、法でみとめた請求の形態によるためであろう。第一号の差止め請求は、当該行為をおこなう者にむけられた請求であつて、行為の効果の帰属主体にむけられたものではない。

第二号は、行政処分の取消し、無効確認請求である。したがつて、この請求にあつては処分の効果の帰属主体が本来被告

となるべきである。すなわち普通地方公共団体が、被告となるはずである。ただし、行政事件訴訟における通常の抗告訴訟で、行政庁が被告となると同様の理由で行政庁が被告となる。

なお、第二号以外の請求においては、執行機関、職員といい、第二号のみ行政庁という用語で説明する。若干、用語の統一をかく感かある。執行機関とは、周知のごとく、地方自治法上の執行機関であり、同法第一三八条の四第一項により、普通地方公共団体の長および法律で定める委員会・委員である。そして、このような機関や権限の委任をうけた機関が行政処分をおこなえば、これらの機関は第二号にいう行政庁となる。したがつて、第二号の請求における被告は、行政庁の資格で処分をおこなつた執行機関や職員ということになる。

つぎに、旧規定と異り現行規定で普通地方公共団体が被告となりがたい他の原因は、取消し、無効確認を行政処分にかぎつてみとめていることである。換言すれば、旧規定のごとく、契約等の私法上の行為における取消し、無効確認の請求をみとめないことである。私法上の契約等の場合、法が取消し、無効確認の請求をみとめないから、普通地方公共団体はもちろん、執行機関や職員さえかかる訴訟の被告となることはない。もし、これら契約等の法律関係自体を争う必要のあるときは、契約の相手方を被告として、法律関係不存在確認の訴えを提起することになる。そして、これ以外の場合は、法律関係をそのままとし、損害賠償等の回復訴訟となる。しかし、いずれにせよ、第四号の請求は、法文の「普通地方公共団体に代位して行う……請求」であるから、文理上よりも第四号につき普通地方公共団体が被告となることはない。

第三号の請求は、怠る事実、すなわち、執行機関や職員が、本来おこなうべき義務のある行為を全部または一部おこなわない場合である。そして、この請求は、不作為の違法確認請求と同様の理由で不作為者たる執行機関ならびに職員が被告となる。

最後に、第四号の代位請求における被告は、私人ないし私人の立場の職員である。法文上は職員と表現しているので、職

員が職員の地位において損害賠償の責任をおうとすれば、当該公共団体の金庫より賠償金が支払われることになり、全く無意味となる。

要するに、旧規定と異り、現行規定においては、請求の内容を具体的に法定したので、各請求の内容ないし性質より被告が具体化できる。

㈣ 参加人

住民訴訟の訴訟参加にかんする規定としては、法第二四二条の二第四項の別訴の禁止と、同第六項の行政事件訴訟法第四三条適用の規定がある。

このため、第二号請求については、抗告訴訟の取消訴訟と無効等確認訴訟の規定が、その他の請求については、当事者訴訟の規定が、若干の例外を除いて適用される。そこで、行政事件訴訟法の規定を検討すると、法第四三条により準用される、取消訴訟に関する諸規定、法第三八条、第四一条により、法第二三条（行政庁の訴訟参加）の規定は、住民訴訟の各号の請求に準用される。しかし、同法第二二条（第三者の訴訟参加）は、第二号請求たる行政処分の取消し、無効確認請求についてのみ準用され、その他の請求に同条の準用を認めた規定はとくに存在しない。

一方、現行規定の下において、訴訟参加に関連した判決例で報告されているものは極めて少ない。(9)

東京高裁昭四九・七・一一決定（行集二五・一一・一三九一）は、住民訴訟損害賠償請求（第四号請求）の控訴審において、第一審被告（市長個人）側に、行政事件訴訟法第二二条の参加申立てをなした例である。そして、本件裁判所は、「行訴法第四三条の定める分類に従えば、同条により訴訟参加に関する同法第二二条の適用があるものは地方自治法第二四二条の二第一項二号の……の請求を内容とするものに限られ、その他の請求を内容とする訴についてはその適用のないことが明らか

である。」という。そして、さらに本件住民訴訟について民事訴訟法の適用を排除するものではないから、右の第二号請求以外でも、「民事訴訟法の参加に関する規定の要件に適合するかぎり第三者の訴訟参加は可能である。すなわち、右訴は住民が、自己の法律上の利益にかゝわらない住民たる資格において提起するものであり、前示のように別訴が禁止されていることからみても、当該訴訟の当事者（原告）となつていない住民は右訴の原告適格（監査請求・出訴期間の遵守等）を有するか否かにより民事訴訟法第七五条又は第六四条により原告側に参加することが容易に許されるものと解することができる。しかし、被告側に参加する場合は右と異り同法六四条の要件を具備する場合においてのみ、補助参加が許されるものと解しなければならない。」という。

他の裁判例は、第一号請求の違法行為差止請求控訴事件において、参加がみとめられるか否かが争われた例である。すなわち、東京高裁昭四六・五・三一中間判決[10]（行集二二・五・八〇八）はいう。「住民訴訟においては、当該地方公共団体の住民は、監査委員に対する監査の請求を経た以上、なに人といえども、訴を提起することができるのであるから、同一の訴訟の目的につき当事者適格を有する者が多数存する場合に該当し、いわゆる類似必要的共同訴訟として、その判決は、現に訴訟を追行している当事者のほか、第三者たるすべての住民にも効力を及ぼし、従つて、訴訟の目的が当事者の一方及び第三者につき合一にのみ確定すべき場合に相当するものといわなければならない。そして、かような場合に、その第三者が共同訴訟人として訴訟に参加しうることは、民訴法第七五条に明定するところであるから、すくなくとも監査請求を経た住民は、原告側の共同訴訟人として、当該訴訟に参加することができるものというべきである。」という。そして、参加人等の参加が単なる補助参加であるか、いわゆる共同訴訟的補助参加と解すべきかについては問題がないわけではないとしながら、本件の参加を、共同訴訟的補助参加と解しようとする。すなわち、「共同訴訟的補助参加は、原則として、訴訟の第三者が、その訴訟に基く判決の効力をうけるにもかかわらず、当該訴訟につき法律上当事者適格を与えられていないために、共同訴訟

人として参加することができない、という場合にのみ、これを認める」という、民事訴訟法上の通説的見解をのべる。そして、住民訴訟のごとく出訴期間の定めある場合には、参加の時点において参加者が当事者適格をゆうしない場合であつても、参加者が自己の立場において計算した出訴期間内に、訴訟参加をしたときは、共同訴訟的補助参加と解すべきであるという。

この判決においても、第一号請求につき、行政事件訴訟法第二二条の参加をみとめない。ただ、その結果生ずる不都合を、民事訴訟の学説、判例によつてみとめられている共同訴訟的補助参加を用いて補完しようとしている。

住民訴訟における訴訟参加については、第二号請求についてのみ、行政事件訴訟法第二二条の第三者の訴訟参加の規定が適用される。換言すれば、第二号請求を除き、右の第二二条は適用されないと文理上解釈せねばならない。そして、右の第二二条は、いわゆる共同訴訟的補助参加に類する性格をもつとともに、本条の存在は、民事訴訟法による補助参加をなすことをなんら妨げるものでないといわれている。(11) したがつて、第二号請求以外における訴訟参加は、文理上よりすれば、民事訴訟上の補助参加に限定される。しかし、住民訴訟の場合は別訴が禁止されている。このため、せつかく監査請求をへても、すでに訴訟が提起されているかぎり、当該住民は自ら訴訟を提起できない。もちろん、別訴の禁止は、これをみとめなければならない十分な理由がある。かりに、多くの住民が、同一内容の住民訴訟を独立して提起したならば、裁判所はこれを受理し、審理・判決するにあたり収拾のつかなくなるおそれがある。しかし、右の住民について、別訴を禁止し、民事訴訟法上の補助参加のみとめることは、単に時間的に前後であるという理由だけで、両者の立場は甚だ差別されることとなる。このため、右住民の地位を保護しようとし、条文の文理にかかわらず、第一号・第三号請求についても行政事件訴訟法第二二条を類推適用しようとする見解もある。(12) たしかに、この見解は傾聴に値する内容をもつているが、やはり条文の通常の理解の範囲をこえており、その意味において前記東京高裁の見解が穏当なものといいえよう。

(1) 成田頼明・住民訴訟（納税者訴訟）――行政法講座三巻――二一一頁二一五頁、大和勇美・住民訴訟の諸問題――実務民事訴訟講座九巻――四八頁。
(2) 俵静夫・地方自治法一二九頁。
(3) 青森地裁昭四五・二・二五判決・判例時報五九二号五八頁。
(4) 山口地裁昭四四・一二、二五判決、行集二〇・一二・一七六二。なお、住民以外の者がこのような訴えを提起すると自治権の侵害になるからみとめられないとする意見もある――大和・前掲書五五頁。
(5) 大和・前掲書五六頁および同五九頁に引用されている諸氏の見解。
(6) 福岡地裁昭三一・三・一四判決・行集七・三・六五六、東京地裁昭三二・七・九（中間）判決・行集八・七・一三一二、松山地裁昭三五・一一・一〇判決、行集一一・一一・三一四三等。
(7) 成田・前掲書二二四頁、大和・前掲書五六頁。
(8) 大和・前掲書五六頁。
(9) 筆者の知るかぎりでは、現行規定の適用された事件で、報告例は二件にとどまる。
(10) 特別区長が特別区の公有財産を随意契約で売却することにつき、第一号請求の差止請求がなされた事件――請求棄却――（前出三二頁）の控訴審において、第一審原告たる控訴人Xらを補助するためYらが右訴訟に参加した。ところがXらが控訴を取下げたので、このため本件訴訟が終了するか否かが争いとなつた。換言すれば、Yらの参加が行政事件訴訟法第二二条によるものか、民事訴訟法第六四条によるのかが争点の中心となつている。
(11) 杉本良吉・行政事件訴訟法の解説七八頁。
(12) 大和・前掲書五七頁。

三

住民訴訟では、この他、判決の効力等なお検討しなければならない重大問題がある。しかし、本稿に割当てられた紙面の関係もありここでは省略せざるをえない。

さて、住民訴訟は民衆訴訟である。民衆訴訟は、例外的・特殊的訴訟であるから、要件その他につき限定されるのは当然であろう。そして、よきにつけ、あしきにつけ本来の目的と異つた目的のために当該訴訟が利用されるのが防止されるよう

に、法条を構成すべきであろう。あるいは、少なくとも、本来の目的をはなれて当該訴訟を利用するためには、甚だ不便なように法条が構成されている必要があろう。

しかし、個別具体的な民衆訴訟の類型は、もつと積極的にみとめてもよいのではなかろうか。この場合、原告の範囲の限定と、請求内容の明確化が法条によりなされているならば、民衆訴訟をみとめても、一般にいわれている民衆訴訟の弊害を相当程度防止しうるものとおもう。

また、抗告訴訟における訴の利益の拡張は、おのずから限界がある。この限界を克服するため、新しい権利を具体的に創設するか、新しい類型の民衆訴訟を創設するか、方法はいくつかあろう。ただ、新しい類型の民衆訴訟を考えるとき、わが国では、濫訴や司法権による行政権の侵害をおそれ、とかく消極的になる傾向がある。しかし、住民訴訟の例をみるかぎり、濫訴とか、司法権が行政権を不当に侵害しているとかいう事実はない。公害予防その他において、要件規定が適切であれば、新しい類型の民衆訴訟を創設することは、有意義とおもう。

最後に、住民訴訟において、被告は、執行機関、職員および行為の相手方（通常の場合私人）である。民事訴訟においては、対立する権利主体が互に自己の権利義務について争うが故に、当事者は権利主体でなければならない。しかし、抗告訴訟は、互に自己の権利義務について争うのでなく、行政庁の権限行使の適否を争う。したがつて、被告は、当該行為の適否を争うため適当な者であればよく、あえて権利主体たるを要しないとし、行政庁が被告の地位についた。

住民訴訟においても、ほぼ同様の考え方が妥当する。第一号・第三号請求の対象は、公法・私法の性質を問わず、また、事実行為であつても差支えない。問題は当該行為が違法であり、差止めることが適当か否か、怠る事実が違法であるかどうかを争うに、適当な者であればよい。そして、このためには、そもそも普通地方公共団体が被告となるのは不適当であり、これら行為等に直接関係をもつ執行機関・職員が適当である。一方、原告の住民は、普通地方公共団体の構成員として訴えを

提起したものであり、当該団体を代表して、あるいは代位して、第一・第二・第三号の各請求をおこなつているものではない。したがつて第一・第二・第三号請求で、普通地方公共団体が被告となりえないのは、請求の性質にもとづく。また、執行機関・職員はこの場合、その職にある私人として被告となつているわけでなく（第四号請求と異り）、機関としてその地位についている。当該請求が認容されてもされなくても、被告には行為等の効果は帰属しない機関である。一方、原告も判決の結果について、権利義務を取得するわけではないし、自己の利益のためというより、団体の構成員として訴えを提起している。このようにみてくると、住民訴訟中、少なくとも、第一号ないし第三号の請求は、機関訴訟としての性格を兼備しているともいいうる。