

行政行為の公定力、違法性の承継、取消訴訟の原告適格等に関する主な学説等

【公定力の範囲及び違法性の承継に関する学説】	2
塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』（有斐閣・2018年）	2
小早川光郎「先決問題と行政行為—いわゆる公定力の範囲をめぐる一考察—」（雄川一郎編『公法の理論（上）』（有斐閣・1976年）387～388項）	3
遠藤博也『実定行政法』（有斐閣・1989年）114～115頁	4
太田匡彦（行政訴訟実務研究会編『行政訴訟の実務（自治体法務サポート）』（第一法規・2004年、加除式）679～684項）	5
山本隆司「公定力(2)」法学教室 No. 365（2011年）108～109頁	6
【判決の拘束力に関する学説】	8
田中二郎『行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂・1995年）353頁	8
塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣・2021年）197～198頁	8
興津征雄（山本隆司ら編『条解行政事件訴訟法（第4版）』（弘文堂・2014年）678～679頁）	8
【行政行為の効力に関する学説】	10
田中二郎『行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂・1995年）	10
塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』（有斐閣・2018年）	10
【取消訴訟の原告適格に関する学説】	12
塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣・2021年）143頁	12
【争点効に関する学説】	13
新堂幸司『新民事訴訟法（第6版）』（弘文堂・2019年）	13
『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ（第3版）』（日本評論社・2022年）513～516頁	14
【メリット制の沿革】	16

【公定力の範囲及び違法性の承継に関する学説】

塩野宏『行政法 I（第 6 版）』（有斐閣・2018 年）

160 頁

『公定力といっても、それが実定法制度上の法的効果である以上、実定法上の根拠がなければならない。それは、行政事件訴訟法における取消訴訟制度に求められる。すなわち、行政事件訴訟法 3 条 2 項によると、抗告訴訟の一つとして取消訴訟があり、その手続が 8 条以下に定められている。農地買収処分を例にとると、農地買収処分を受けた者がこれに不服がある場合、取消訴訟を提起して、その処分の取消しを求めることができる。この法律には、買収処分の効力を否定するのはこの取消訴訟だけである、ということはどこにも書いてない。しかし、法律がせつかく取消訴訟制度を用意しているのは、この制度を使うのが便宜であるというにとどまらず、訴訟の段階で処分を直接に攻撃できるのはこの訴訟だけであるということを含んでいる、と解するのが素直ではないか。これが、取消訴訟の排他的管轄と呼ばれているところであるが、これを前提とすると、その取消訴訟以外では裁判所といえども処分の効力を否定できない、という公定力を示す効果が処分に認められることとなるのである。』

163 頁

『公定力は行政行為の法効果に関係したものである。したがって、法効果を攻撃しない限り、当該行政行為の適法・違法が取消訴訟以外の訴訟で問題となっても、公定力と抵触するものではない。この点からして、行政行為によって損害を受けた者の損害賠償請求訴訟のあり方が問題となる。まず取消訴訟を提起して、違法であることの確認を求めよとか、あるいは、先決問題としての違法の確認訴訟を提起せよ、という制度を作ることもできる。しかし、わが国ではかかる制度は、少なくとも明示的には存在していないので、通説・判例は、直ちに国家賠償請求訴訟を提起し、その訴訟で裁判所は行政行為の適法・違法を審査し、違法であり、かつ、その他の国家賠償請求権の要件を充たしておれば、請求認容の判決を下すことができる、としている。国家賠償では行政行為の違法性が審理・判断されるが、行政行為の効果それ自体とは関係がないので、公定力ないし取消訴訟の排他的管轄の制度に反しないからである（徳島地判昭和 3 1・1 2・2 4 行裁例集 7 卷 1 2 号二九四九頁）。』

164 頁

『違法性の承継という問題がある。これは、たとえば、税金の賦課処分があり、引き続き滞納処分があるとすると、賦課処分は一つの独立した行政行為で、

これには当然取消訴訟の排他的管轄が及ぶが、さらに、同じく独立の行政行為である滞納処分^の取消訴訟において、賦課処分は違法でありしたがって滞納処分も違法であると主張できるかどうか、という形で問題となる。あるいは、土地収用法上の収用裁決（後行処分）の取消訴訟の段階で事業認定（先行処分）の違法を主張できるかである。その意味では、当該処分の効果を直接問題とする公定力あるいは取消訴訟の排他的管轄の問題ではない。さらに、後行処分については、当然取消訴訟の排他的管轄が及ぶので、先行処分・後行処分によって展開する行政過程を包括的にとらえれば、取消訴訟の排他的管轄の制度目的（前出（三）①、②）は維持されているため、違法性の承継は取消訴訟の排他的管轄に正面から対立するものではない。ただ、この場合には、違法性の承継を認め、その違法が認定されると、後行処分が取り消されることになるので、国家賠償の場合と異なり、結局のところは、先行処分の効果は無に帰することになる。その意味では、取消訴訟の排他的管轄と無関係ではない。』

小早川光郎「先決問題と行政行為—いわゆる公定力の範囲をめぐる一考察—」
（雄川一郎編『公法の理論（上）』（有斐閣・1976年）387～388項）

『…違法性の承継の問題を含めて、行政行為の違法の有無が一定の訴訟において先決問題として審理されるべきか否かを論ずるにあたっては、右に指摘されているように、一方では、問題となっている具体的な違法事由すなわち一定の法律要件の存否と、本案請求（または抗弁）とのあいだの実体法上の先決関係の有無の判断が、他方で、それとは別個の手続法的な考慮が、それぞれ必要であると考えらる。

そこで、具体的に、滞納処分の取消訴訟において課税要件の不存在が主張された場合について考えてみよう。この場合、まず、課税要件を具えていない者から税金を強制徴収することは許されないという常識的な判断から出発すべきである。そのことは、課税要件の存否が滞納処分の取消請求に対して実体法上の先決関係を有することを意味しよう。被課税債権の後発的貸倒れをめぐる前記の事例につき、最高裁判決は、「貸倒れによって……課税の前提が失われるに至ったにもかかわらず、なお、課税庁が右課税処分に基づいて徴収権を行使……することができることは、所得税の本質に反する」と述べているが、これも右の趣旨と解される。

これに対して、手続法的には、課税要件の存否に関する争の早期確定と滞納処分手続の安定を考慮して、滞納処分取消訴訟においては、右のように実

体法上は先決関係があるにもかかわらず、課税要件不存在の主張をもはや許さないとする政策的選択もありうる。通説判例が課税要件の誤認という課税処分_の瑕疵について滞納処分への承継を否定するのは、右の選択の結果にほかならない。そして、現行法は、課税処分につき、場合によっては理由附記を要求し、また、つねに通知の送達をその成立要件とし、かつ、原則として二段階からなる不服申立制度を設けて取消訴訟手続に接続させているが、課税処分がなされた段階で不服を主張させ、処理させるための制度が、このように一応整備されていることは、しばしば指摘されるように、右の解釈をとりうるための基礎を提供している。

以上のように考えると、滞納処分に対する訴訟において課税要件の誤認が原則として滞納処分の違法事由にならないということは、課税処分の本来の効果をのちの訴訟において通用せしめる公定力とは別個の、課税要件の存否の主張に関する遮断効果が課税処分に結びつけられていることの結果として理解すべきであろう。』

遠藤博也『実定行政法』（有斐閣・1989年）114～115頁

『（2）違法性の承継 一個の手続ないし一連の過程を構成する行政処分の取消請求等において、先行する行政の行為の違法を本案たる後行処分の取消事由としての違法事由とすることができるか、が違法性の承継の問題である。判例は、旧自創法上の農地買収計画と買収処分の間、事業認定と収用裁決の間、都市計画決定と仮換地処分_の間にこれを肯定し、逆に、農地買収計画・買収処分と売渡計画の間、租税賦課処分と滞納処分_の間などにはこれを否定している。

この問題は、まず、実体法的側面からみれば、先行行為の具体的違法事由が本案請求の成否にとって決定的なものかどうかという先決性の問題である。多段階の一連の手続過程からなる複合的作用においては、最終段階の処分が前段階の処分内容の主要部分をも集約してその内容とする場合が少なくない。ある土地を農地買収の対象とすることができるか、土地収用の対象とすることができるかがその例である。ついで、手続法的側面からみれば、前段階の処分に対する争訟の手段が不十分なときには、最終段階の処分を争うときに前段階の処分の違法を主張させる必要性が強い。そればかりではなく、前段階の処分に対する争訟の手段が十分なときであっても、最終処分による法効果実現に向けておこなわれる一連の手続過程の一環であるため、切実さの乏しい初期段階で争訟手段を尽くすべきだとして、最終段階での主張を全面的に排除すべき必然性がとうぜんにはみとめられない場合がある。結局、実体法・手続法両側面から

みて、本案の取消請求による権利救済上、先行行為の違法主張をみとめるのが合理的な場合に、違法性の承継が肯定される。多くは各段階に共通する実体的内容にかかわるものと各段階それぞれの手続の存在理由を無意義とするような重要な手続上の違法がこれにあたるであろう。』

太田匡彦（行政訴訟実務研究会編『行政訴訟の実務（自治体法務サポート）』（第一法規・2004年、加除式）679～684項）

『（3）違法性の承継

（ア）違法性の承継という名のもとで論じられてきた問題は、第2次世界大戦後に限れば、伝統的に、行政処分Aに先行する別の行政処分Bに何らかの瑕疵の存在が認められ、行政処分Bが違法と考えられる場合に、そのことが行政処分Aの取消原因となるか、という問題である。これに対して、先行行為が行政処分（行政行為）である場合に限らず、それぞれに一定程度独立の意味ないし効果を持つ2つの行為が連続して行われる場合に、先行行為のもつ瑕疵が後行行為の取消原因となるか否かの問題として定式化する見解も存在する。両者は、後行行為が取消訴訟で争われうる行為である—行政行為を典型とする処分性のある行為である—点は共通するものの、先行行為を処分性の認められる行為に限定すべきと考えるか否かにおいて異なる。

現在の伝統的用語法に基づけば、この問題は、先行行政処分Bについても取消訴訟の排他的管轄・出訴期間制限が認められているために問題として意識される。確かに、ここで問題とされているのは後行行政処分Aの取消の可否であり、行政処分Bにも認められる取消訴訟の排他的管轄・出訴期間制限によって早期の安定が図られているところの行政処分Bの効力に直接に関わるわけではない。しかし、Bに後行する処分AがBの瑕疵を原因として取り消された場合には、Bの効果も事実上その相当部分が失われることになるので、Bに認められていた取消訴訟の排他的管轄・出訴期間制限の目的が実質的に潜脱されることにならないか、が問題になる。

すなわち、現在の伝統的用語法による限り、違法性の承継の問題は、先行する行政処分の効力を否定するための手段として出訴期間制限を伴う取消争訟手続の利用が強制されている点にその原因を持っている。したがって、先行する行為が行政処分でない場合、後行する行政処分の取消訴訟において先行する行為の瑕疵を争うことは当然に可能であり（例えば委任命令・行政計画の違法を争う）、先行する行為に違法が存在する場合、その違法は当該先行行為に基づいてなされた行政処分の取消原因を構成する…。

…

(ウ) 伝統的用語法による違法性の承継を認めるべきか否かの問題は、先行行為に対する法的評価が後行行為に対する法的評価と連動する関係にあることが法によって予定されている—先行行為は後行行為に対して先決性をもつ行為である—ことを前提とした上で、後行行政処分取消訴訟の原告に、先行行政処分に対する取消訴訟を予め提起しておくことをどの程度要求できたか、またそれを要求するに相応しい事前手続を先行行政処分が備えているか、によって決されるべきであろう。

…

(オ) …行政の行う複数の行為が連続する場合に先行行為の瑕疵が後行行為の取消原因となるかという問題を一般的に視野に収めておく必要はあり、行政行為が連続する場合に視線を集中させすぎるべきではない。…問題が最も先鋭に生じるのは行政行為が連続する場合であるものの(また現在の法状況の下で伝統的用語法を離れる強い必要が生じているとまでは思われぬ)、違法性の承継の言葉の下でどのような事態を想定するかに関し、伝統的用語法からの離脱も今後は考慮する必要があるかもしれない。』

山本隆司「公定力(2)」法学教室 No. 365 (2011 年) 108~109 頁

『(2) 第2に、公定力ないし排他的管轄については、[25]の事案のように、行政行為の規律する法関係(納税義務)と関係するが、それとは異なる法関係(国家賠償請求権)の存否を、当該行政行為に対する抗告訴訟以外の手続で争うことが制限されるかも問題とされる。一般的には次のように考えられよう。①行政行為およびそれに関する抗告訴訟の手続 a により規律される法関係 A と関係はするが異なる法関係 B を、民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟など他の手続 b により争い得るとすることが、法関係 A を手続 a により規律する趣旨に反し、逆に、法関係 B を手続 b により争い得なくても、法関係 B および手続 b の性質に反しない場合で、かつ、②法関係 B を手続 b により争い得ないことにしても、実効的な権利保護手続の保障に欠けるところがない場合に、法関係 B を手続 b により争うことが制限される。いわば、①がマクロの手続ないし法制度間の調節、②がミクロの権利保護手続の観点である。①の観点においては、違法性の承継の場合と異なり、手続 a および b に関与する機関の権限が考慮される。また、[25]の事案では、行政行為の規律する行政主体の金銭債権と、行政行為の違法による国家賠償請求権とが経済的效果に重なる部分があるものの、法的性質を異にするために、明文の法律の根拠がない限り、国家賠償

請求権は制限されないと判断された（①）。金築誠志裁判官補足意見は、固定資産課税台帳の登録価格について所定の期間内に不服申立てを行う手続が必ずしも実効的でないため、国家賠償請求を制限することが納税者にとって酷であることも挙げていた。

公定力の範囲に関して、現在でも学説の到達点と考えられる見解は、（狭義の）公定力を行政行為の効果の通用力に限定し、行政行為における要件の認定判断に反する主張・判断を制限することを行政行為の「遮断効果」として区別し、「遮断効果」が認められるか否かについては、「行政上の必要と権利救済の要請との機能的な調和の観点から」「それぞれの場合の関係法規の解釈によって」判断する、というものである。もっとも、行政行為の効果と要件の区別を基準にした（狭義の）公定力と遮断効果との区別には、明快でないところがあり、また「行政上の必要」ないし「行政目的の実現」という基準は、未だ茫漠としている。…』

【判決の拘束力に関する学説】

田中二郎『行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂・1995年）353頁

『取消判決の拘束力とは、行政庁に対し、処分又は裁決を違法とした判決の内容を尊重し、その事件について判決の趣旨に従って行動すべきことを義務づける効力をいう。…行政事件訴訟法は、この意味において、「処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、当事者たる行政庁その他の関係行政庁を拘束する」ことを明らかにする（三三条一項）とともに、その取消判決が確定した場合における事後措置についての従来の疑義を除くための規定を設けた（同条二項三項）。』

塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣・2021年）197～198頁

『…取消判決の実効性の確保の見地からの行政庁の積極的行為義務という観点からして、後行処分が先行処分の有効性を要件としているような場合（いわゆる違法性の承継が認められる場合を含む）には、先行処分が取り消されると、行政庁としては後行処分を取り消す義務が拘束力により生ずるとされる（…）。これは、先行行為が取り消されただけでは、後行行為は有効に存在していることを前提としているのであろうが（なお、取り消しすべき瑕疵を有するに至ったとみるかどうかは必ずしも明確でない）、先行処分が取り消されたことにより、後行処分はその前提要件を欠くことになって無効となるものと解されるので、拘束力を持ち出すまでもない。これとは順序を逆にして、後行行為が先行行為の違法を理由に取り消された場合は、事後の行政過程は展開しないので、訴訟の目的は達している。その意味で、拘束力を問題とする余地はない』

興津征雄（山本隆司ら編『条解行政事件訴訟法（第4版）』（弘文堂・2014年）678～679頁）

『…後行処分乙が、先行処分甲の違法を理由として取り消された場合の、先行処分甲の帰趨を考えよう（定義上、違法性の承継が認められることが前提である）。この場合の処分甲は、処分乙の取消しによりその根拠を失うのではなく、処分乙の取消判決の理由中において違法判断を受けたという意味で、不整合

処分となる（処分乙がその固有の違法に基づいて取り消された場合には、処分甲の帰趨には何も影響を与えない）。この場合には、①行政庁は処分乙の取消判決の拘束力により処分甲を取り消す義務を負うとする考え方（兼子・総論 310 頁、兼子・前掲行政法学 190～191 頁、芝池・救済法 105 頁注（1）、藤田・行政法総論 494 頁、宇賀・概説Ⅱ 274 頁、大橋・行政法Ⅱ 172 頁）、②処分乙と違法事由を共通にする処分甲は当然に無効であり、形式的に残存する処分の外形を取り消す義務を行政庁が負うとしても、それは拘束力により創設されたものではなく、実体法上存するものを確認したに過ぎないという考え方（注釈行訴 309 頁 [阿部]、阿部・解釈学Ⅱ 264 頁。拘束力の趣旨につき手続的通用力説〈→2（2）〉を採り結論同旨、第3版補正版 585 頁 [東]）、③処分乙が取り消されることにより事後の行政過程は展開しないので、訴訟の目的は達しており、拘束力を問題とする余地はないとする考え方（塩野・行政法Ⅱ 188～189 頁）などがありうる。

…（b）（引用者注：後行処分が取り消された場合）は、処分甲の違法性が判決理由中の判断として認定されたにすぎず、処分甲の法的状態に実体的変動は生じていないため、実体法に基づく取消義務が生じるとは必ずしもいえない。

…②の見解は一般の訴訟物や判決効の理解からはかなり乖離があるように思われる（園部・注解 428 頁 [村上]）。

そこで、問題を取消判決による権利保護の実効性と、法的安定性の両面から検討する必要がある。法的安定性の観点からすると、①の見解は、処分甲も処分乙も個別処分である場合（例えば建築安全条例に基づく安全認定と建築確認）には問題が少ないかもしれないが、処分甲が一般処分である場合には難がある。

…結論として、③の見解が妥当と思われる。』

【行政行為の効力に関する学説】

田中二郎『行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂・1995年）

151～152頁

『 三 取消の原因及び取消権の制限 瑕疵ある行政行為の取消は、法規違反又は公益違反（行政目的の侵害）を是正することを目的とするものであるから、瑕疵ある行政行為については、法規違反（違法）であると公益違反（不当）であるとを問わず、原則として、これを取り消しうるものと解される。その取消について明示の法の根拠があると否とを問わない。ただ、一旦、行政行為がされると、それを基礎としてその上に新しく法律秩序が形成されて行く。したがって、行政行為の成立に瑕疵があったというだけの理由で、無条件に、これを取り消しうるものとすることはできない。既成の法律秩序を保護し尊重する見地から、取消権には、条理上の制限の存することを認めなくてはならぬ。一般的に言えば、瑕疵ある行政行為についても、これを取り消すためには、その取消を必要とするだけの公益上の理由がなければならないと解すべきである。その制限として、次の諸点を注意する必要がある。

（1） その取消により人民の既得の権利又は利益を侵害する場合には、取消原因が存する場合においても、その取消は自由ではない。例えば、農地賃貸借の解約の許可処分のような私法上の法律行為の発生要件たる行為とか私権又は私法上の法律効果を形成する行為の取消は、原則として許されない（昭和28・9・4最高民集7巻9号868頁）。法の明文に何らの制限のない場合においても、その取消は、既得の権利又は利益の侵害を正当化するだけの公益上の必要がある場合に限り、しかも、その目的に必要な限度においてのみ、その取消をすることができるものと解すべきである。』

塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』（有斐閣・2018年）

189頁

『 行政行為の取消しは、概念上、行政行為に瑕疵があることを前提としている。そして、それが違法の瑕疵であれば、当然、法律による行政の原理違反の状態が存在しているし、また公益違反の状態が生じているとすると、行政目的違反の問題がある。つまり、行政行為の取消しの実質的根拠は、違法性の回復あるいは合目的性の回復にある。』

189～190頁

『 行政行為の取消しは、法律による行政の原理の回復であるので、行政庁と

しては、当然取消しをすべしということになる。しかし、現実の場合に取消しが行政主体と処分の相手方との間で問題になる典型例として、授益的行政行為の場合がある。すなわち、授益的行政行為がなされたところ、行政庁があとになって瑕疵があったことを知って、取り消そうとする、これに対して、授益的処分の相手方つまり私人が、それは私人の側の行政に対する信頼を裏切る、あるいは法的安定性を害する、という主張をするのである。そこで、抽象的にいえば法律による行政の原理と私人の信頼保護という二つの利益が衝突するのであって、ここに取消権の制限という問題が生ずることになるわけである。行政行為の取消しの利益と私人の信頼保護の利益が対立するのは、授益的処分だけでなく、複効的処分の場合にもみられる。さらに、農地買収処分—売渡処分と処分が重ねられたときにも、買収処分の取消しの利益に売渡処分の相手方の利益が対立するので、取消権の制限が問題となりうる。

学説は、授益的行政行為の取消しには一定の制限を課しており（田中・行政法上巻151頁）、現代社会における私人の行政への依存性を前提とすると、相手方および関係する私人の信頼を保護すべき場合があることは認められなければならない。この問題はすぐれて利益衡量的なものであるので、具体的場合においてどのような線を引くかは困難な問題があり…、抽象的な利益衡量原則については判例法が形成されているけれども…、類型的なケースごとの蓄積は形成されていない…。ただ、一般論としては、問題の焦点が、法律による行政の原理を否定するに足る相手方並びに利害関係者の保護の必要性が認められるかどうかにあることからすると、利益保護の対象は財産的価値（金銭又は物の給付）に関するもので（逆にいえば、資格等の地位付与に関する場合は公益上必要な要件が欠けている以上、取消権の制限は及ばない）、取消権の行使の結果蒙る相手方の不利益の具体的状況、当初の行政行為の瑕疵をもたらした原因（相手方の責めに帰すものかどうか）等の利益の比較を当該授益的処分にかかる法律の仕組みに即して判断することになる』

【取消訴訟の原告適格に関する学説】

塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣・2021年）143頁

『…言い換えれば、関係法令上、良好な生活環境の保全という一般的公益を解釈論上導出した後に、特段の定めのない場合に、個別保護要件をさらに括り出すには、もはや、法令の条文自体ではなく、被侵害利益それ自体が援用されているのであって、実質的には「保護に値する利益説」に近い作業を行っているといえよう。この判決（引用者注：小田急高架化訴訟上告審、最大判平成17・3・7民集59巻10号245頁）が以上のような論理構造を持っているとすると、その射程は必ずしも明確ではない。一つには、この判決は施設の規制と日常生活環境に係るものであって、当該法令の保護対象がこれとは異なった利益の場合に如何なる実質的利益が援用を許されるかは明らかではない。』

【争点効に関する学説】

新堂幸司『新民事訴訟法（第6版）』（弘文堂・2019年）

○争点効 718～721頁

争点効とは、『前訴で当事者が主要な争点として争い、かつ、裁判所がこれを審理して下したその争点についての判断に生じる通用力で、同一の争点を主要な先決問題とした異別の後訴請求の審理において、その判断に反する主張立証を許さず、これと矛盾する判断を禁止する効力をいう。』

…裁判例としては、下級審レベルでは、争点効を肯定するものと否定するものと半々に分かれていたところ、最判（三小）昭44・6・24判時569号48頁、最判（一小）昭48・10・4判時724号33頁によって一応否定された形となっている。しかし、その結論が不安定であることもまた裁判官自身の実感として語られているのが現状である（奈良次郎「争点効」小山ほか・演習民訴④488頁…）

…既判力を主文の判断に限定するという建前の下では、当事者は、主文の判断については、争うと争わないとにかかわらず、手続保障を与えられたことの結果責任としてその判断に拘束されるが、前提問題については、他の請求に対する影響を心配しないで、その訴訟かぎりの処理として自白したり、とくに争わなかったりする自由をもつことになる。それ故、前提問題について争わなかった結果（自白の効力）がそのまま別の請求の審理において同様の効力をもちつづけると取り扱うことは、まさに前提問題について保障した自由を奪うことを意味し、この別の請求についての裁判を受ける権利を当事者の意に反して奪うことになる。

しかしながら、上記の自由は、争わない自由を認めることであって、主要な争点として争った場合に、これに基づいて裁判所が下した判断を尊重しなくてよいという自由まで当然に含むものではない。いったん、主要な争点として争った以上、その結果を関連した別個の請求の当否の判断の基礎として通用させる方が、むしろ当事者間では公平であると考えられる。

すなわち、関連した請求—社会生活上は一つの紛争の一部とみられながら、実体法の権利義務の技術的性格から訴訟上は別個の請求と構成されざるをえない関連した請求—に共通する主要な争点について、一方の請求（A）の審判で争って得られた判断はそのまま他方の請求（B）の審判の基礎にするのが、公平と考えられる。

…A請求にとって不利な判断がB請求にとっても不利に働く場合（例えば売買による目的物の明渡請求で売買の無効の認定は、同一売買による移転登記請求をする場合にも不利に働く）には、手続上保障された相手方の主張を争う機会と権能をすでに実際に利用した者が相手方に負う結果責任として、その蒸し返

しを禁じ、一方で出された結論を他方の請求の審判にもそのまま通用させるのがやはり公平であろう。』

○信義則による遮断効の拡張・縮減 732、734～735 頁

『判例は、信義則を根拠にして、既判力の客観的範囲を超えて既判力作用と同じ遮断効が及ぶことを認めている。最判（一小）昭 51・9・30（民集 30 卷 8 号 799 頁）がその先例である。

…数量的一部請求を全部または一部棄却する判決確定後の残部請求は、特段の事情のないかぎり、信義則上許されないとする最判（二小）平 10・6・12 民集 52 卷 4 号 1147 頁は、…訴訟物を超えた遮断効を認める事例として…位置づけることができる。』

『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ（第3版）』（日本評論社・2022年）513～516 頁

『既判力の客観的範囲は、訴訟の対象である訴訟物によって画されると解するのが、これまでの伝統的立場であり、訴訟物となっていない事項、訴訟物に関する判断以外の判決理由中の判断…は、既判力とは関わりがないとされてきた。ところが、紛争解決の実効性・一回性を確保することが民事訴訟における一つの重要な理念であることが指摘されるようになった最近、その実現のため、一方では、判決の理由中の判断についても、後訴に対する拘束力を肯定しようとする見解が提唱されるに至り、他方では、前訴とは訴訟物を異にする請求について信義則により遮断という効果を導く判例理論が定着しつつある。

理由中の判断に拘束力を認める学説として…今日有力な見解としては、既判力と別個に、いわゆる争点効を認めようとする見解…がある。

このうち、争点効の理論については、この理論を採用した下級審裁判例も存在した（京都地判昭和 40・7・31 判時 423 号 21 頁、判タ 181 号 169 頁、東京地判昭 41・4・20 判時 444 号 76 頁、判タ 191 号 178 頁、広島高判昭和 42・3・6 判時 478 号 62 頁、判タ 204 号 123 頁、大阪地判昭和 42・8・18 判時 509 号 61 頁、判タ 215 号 175 頁）ものの、批判的見解も少なくなく…最高裁も、一般理論としてはこの理論を採用しないことを明らかにするに至った（最判昭和 44・6・24 判時 569 号 48 頁、判タ 239 号 143 頁）。

…最判昭和 48・10・4（判時 724 号 33 頁）も、当事者が前訴において争点として主張・立証を尽くし、裁判所がこの争点について実質的審理を遂げている場合であっても、その判断に既判力類似の効力を認めることはできない旨を説示している（最判昭和 56・7・3 前掲も同旨）。

…従来の判例は、判決理由中において裁判所のした判断に拘束力を認めることには消極的であるが、他方で前訴と訴訟物を異にする後訴が信義則上許されないとする一連の判例が存在する。その先駆けとなった最判昭和 51・9・30（民集 30 卷 8 号 799 頁、判時 829 号 47 頁、判タ 341 号 161 頁）は、前訴で農地買収処分は無効を前提とする買戻契約に基づく所有権移転登記請求が棄却され、後訴では買収処分は無効を理由とする所有権移転登記請求がされた場合において、「前訴と本訴は、訴訟物を異にする」としつつ、「本訴は、実質的には、前訴のむし返しというべきものであり、前訴において本訴の請求をすることに支障もなかったのかかわらず、・・・本訴を提起することは、〔相手方を〕不当に長く不安定な状態におくことになる」ことを理由に、「信義則に照らして許されない」として後訴を却下した。同趣旨の枠組みで判断する判例が続き、現在判例理論を形成するに至っている。…詳細にみれば、最判昭 51・9・30（前掲）と同様の枠組みによる判例も多い…ものの、相手方を不当に長く不安定な地位に置くこと等の事情を挙げることなく、「実質的にむし返しである」ことのみに着目する判例も散見される。

…この前訴の蒸し返しを理由とする失権という局面においては、前訴で裁判所の判断を経ていない事項についての失権（権利失効）を導くものであるゆえに議論がありうるが、現実の紛争を訴訟物に再構成する際のずれによって生じる問題が顕在化したものともいえ、実質的に同一紛争とみることができ、相手方に前訴で最終的に決着したという合理的期待が生じている場合においては、ありうる解決方法であろう。』

【メリット制の沿革】

※ 主要なもののみ掲載

○ 昭和 22 年 9 月 1 日 メリット制導入

岡山茂・浜民夫『新・労災保険財政の仕組みと理論』（労務行政研究所・1989 年）（以下「岡山・浜」とする。）263 頁抜粋

『 労災保険制度は、昭和 22 年 9 月 1 日に施行されたが、当初の労災保険法第 27 条においてもメリット制度は次の規定により一応導入されている。

…

…現実にメリット制度が発動して保険料率を増減できるのが、昭和 22 年 9 月 1 日以降 5 年間を経過した昭和 28 年度からであることもあり、実際の運営方針等の施行細則は定められていなかった。』

○ 昭和 26 年 4 月 1 日

メリット制度の適用要件を、期間については保険関係成立後 5 年以上経過を 3 年以上経過に改め、規模については常時使用労働者数 300 人以上を労働者数 100 人以上に改める。

岡山・浜 264 頁抜粋

『 労働者災害補償法の一部を改正する法律（昭和 26 年法律第 46 号）により、次のように改正され、昭和 26 年 4 月 1 日から施行されることとなった。

改正後の第 27 条

100 人以上の労働者を使用する個々の事業であって、12 月 31 日において保険関係の成立後 3 年を経過したものについての保険金と保険料との割合（当該事業が保険関係の成立後 5 年以上を経過したときは、直近の過去 5 年間の保険金と保険料との割合）が 100 分の 85 をこえ、又は 100 分の 75 以下であるときは、主務大臣は、同種の事業について定められた保険料率を 100 分の 30 の範囲内において命令で定める率だけ引き上げ、又は引き下げた率を当該事業についての次の保険年度の保険料とすることかできる。

改正のねらいは、メリット制度の実施を当初の予定より 2 年早めること、及びメリット制度の適用事業を予定より拡大することであった。このため、メリット制度の適用要件を、期間については保険関係成立後 5 年以上経過を 3 年以上経過に改め、規模につ

いては常時使用労働者数 300 人以上を労働者数 100 人以上に改めたものである。』

○ 昭和 30 年 9 月 1 日

有期事業として建設業等についてもメリット制度を適用。

岡山・浜 265～266 頁抜粋

『 有期事業については保険技術上の問題等から、当初メリット制度の適用は除外されていた。

しかし、その後において建設事業の災害が年々増加する実情に鑑み、建設事業にもメリット制度を適用して災害防止を行うべしとの考えが強く出されるようになった。

この結果、労働者災害補償保険法の一部を改正する法律（昭和 30 年法律第 131 号）により、第 30 条の 2 として建設事業についてのメリット制度が導入されることとなった。

…

改正のねらいは、建設事業にもメリット制を適用することにより、災害防止に資することであるが、有期事業としての特殊性から、その適用要件を確定保険料の額が 20 万円以上の事業とし、保険料は事業が終了してから精算するという仕組みになっていることから保険料率ではなく、その精算すべき確定保険料の額を増減することとされた。』

○ 昭和 40 年 8 月 1 日

有期事業として立木の伐採事業にまでメリット制適用を拡大。

岡山・浜 266 頁抜粋

『 従来、有期事業については建設の事業のみにメリット制の適用がなされていたが、労働者災害補償保険法の一部を改正する法律（昭和 40 年法律第 130 号）及び労働者災害補償保険法施行規則の一部を改正する省令（昭和 40 年労働省令第 14 号）により、立木の伐採の事業にまでその適用が拡大されるとともに、一括有期事業の創設に伴い一括有期事業についてもメリット制が適用されることになった。』

○ 昭和 47 年 4 月 1 日

労働保険徴収法の施行、労災保険法に規定があった労災保険料に関する規定は、メリット制に関する規定を含めて労働保険徴収法に統合された。

○ 昭和 48 年 12 月 31 日

継続事業に係るメリット制適用対象を拡大（労働者数 30 人以上 100 人未

満の事業であって一定の要件を満たす事業をメリット適用事業場に追加)。

岡山・浜 267 頁抜粋

『…一つの業種集団の中では大規模事業よりも中小規模事業に災害が多く発生している事実に鑑み、中小規模の事業の事業主の災害防止努力をより促進させるために、昭和 49 年度からメリット制の適用が次の二つの条件を満たす小規模事業にまで拡大された。

イ 労働者数が 30 人以上 100 人未満であること。

ロ 労働者数に当該事業と同種の事業に係る業務災害についての料率（労災保険率から通勤災害についての率を減じた率）を乗じて得た数（以下、「災害度係数」という）が 0.5 以上であること。』

○ 昭和 62 年 3 月 31 日

継続事業に係るメリット制適用対象を拡大（労働者数 30 人以上 100 人未満であって一定の要件を満たす事業を、労働者数 20 人以上 100 人未満であって一定の要件を満たす事業に改正）。