

## 研究会報告

早稲田行政法研究会

建築確認処分を取り消した裁決の取消訴訟において、  
補助参加および行訴法上の訴訟参加を認めた2件の決定

(東京地判平成29年2月7日(①事件：東京地裁平成28年(行ウ)第192号LEX/DB25544864、②東京地裁平成28年(行ク)第315号LEX/DB25544865))

中山代志子

本稿は、東京地裁に係属中の建築変更確認取消裁決取消請求事件(東京地裁平成28年(行ウ)第192号)(以下「基本事件」という。)においてなされた、同事件への補助参加申立を認容する決定(決定①)、および行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)に基づく訴訟参加申立を認容する決定(決定②)を検討する。なお、以下では、行訴法22条1項に基づく参加を、民訴法による補助参加と区別するために「訴訟参加」という。

**【事実の概要】****1. 基本事件の概要と背景**

基本事件である裁決取消請求事件の概要は、以下のとおり、決定①の事案の概要にまとめられている。

「基本事件は、基本事件原告ら(被参加人A社及び異議申立人B社)が、……の土地上に建築を計画しているマンション(以下「本件マンション」という。)につき、指定確認検査機関である株式会社Cが建築変更確認処分(以下「本件処分」という。)をしたのに対し、本件マンションの周辺住民らとその取消しを求めて審査請求をしたところ、東京都建築審査会が本件マンションの計画は東京都建築安全条例(昭和25年東京都条例89号。以下「本件条例」という。)32条6号に違反するから本件処分は違法であるとして同処分を取り消す旨の裁決(以下「本件裁決」という。)をしたため、基本事件被告(異議申立人東京都)に対し、本件裁決は適正手続に違反するとともに判断内容が建築基準法等の法令に違反するものであるとして、本件裁決の取消しを求める事案である。」

背景として、2004年から続く、マンション建設に関連する紛争がある。すなわち、決定②の訴訟参加申立人は、本件マンション計画地の隣地に居住する住民 T である。<sup>(1)</sup>T ほか数名は、本件マンションについて株式会社 C (以下「処分庁」という。)が行った建築確認 (及びその変更) 処分の取消しを求めて、東京都建築審査会に処分取消請求を行ったところ、これを認容する裁決 (以下「本件裁決」という。)がなされた。他方、本件マンションを建設した A 社及び B は、審査請求手続中にマンション販売活動を行い、完売した。建築確認取消しとマンション売買契約の前後関係は、以下のとおりである。

2012年7月 本件マンション計画について建築確認処分 (なお、本件マンションについては、2005年にすでに1回、建築確認処分が取消されている)。

2012年9月 Tら9名が、東京都建築審査会に対し、建築確認処分の取消を求めて審査請求。

2014年3月 A社とB社が、計画のうち審査請求の争点となっている箇所を一部修正したことから、2012年の建築確認処分の変更処分 (以下、「本件処分」という)がなされる。

2014年4月 Tらによる本件処分に対する審査請求申立て。

2014年7月 A社およびB社による本件マンション販売開始。

2015年4月 本件マンション完売。

2015年9月 東京都建築審査会による本件処分に対する執行停止命令。

2015年11月 東京都建築審査会による本件処分を取消す本件裁決。

2016年1月 A社とB社は、本件裁決により本件処分が取消されたことに基づき、事業者都合で本件補助参加申立人を含むマンション購入者との契約解除を通告。

2016年5月 A社とB社 (以下「原告ら」という。)、東京地裁に本件処分の取消訴訟を提起 (①事件の基本事件、②事件の本案事件)。

## 2. 決定①事件 (補助参加事件) における争点と当事者の主張

補助参加人となるためには、民事訴訟法 (以下「民訴法」という。) 42条の「訴訟の結果について利害関係を有する」必要があるため、補助参加申立人 S の利害関係がこれに該当するかが争点となった。

S は、売買契約 (以下「本件売買契約」という。) により本件マンションを購入

---

(1) 紛争の状況については、戸波江二「近隣住民による開発許可取消訴訟における審理判断のあり方について—小石川二丁目マンション建築のための開発許可処分取消請求事件意見陳述書—」 Law & Practice No. 6, 81頁 (2012) を参照。なお、著者は本件基本事件の当事者ではないが、T と利害を共通にする者である。

した。その後、本件裁決があったため、基本事件の原告ら（A社とB社）は、本件売買契約を解除した（以下「本件解除」という）。Sは、本件解除が無効であると主張しており、（i）「本件売買契約上、解除が有効となるのは、本件裁決が適法である場合に限られている」との前提に立ち、本件裁決を取消す旨の判決がされると、本件解除は無効となり本件マンションの引渡しを請求できる利益があると主張した。また、（ii）仮に本件裁決の違法性が本件解除の効力に影響を及ぼさないとしても、Sは違法な本件裁決により本件物件の引渡しを受けられなくなったことについて、基本事件の被告（東京都）に対して損害賠償を請求できるとの利害関係を主張した。

これに対して東京都（基本事件被告）とB社（基本事件原告）が異議を申立てた。

東京都は、（i）本件売買契約は有効に解除されているので、解除の効力は本件訴訟の結果により影響を受けない、（ii）仮に本件裁決が判決で取消されたとしても、Sの東京都への損害賠償請求権は国賠法の要件該当性により判断されるものであり、本件裁決の適法性と法論理的な先後関係を有しないことから、Sは訴訟の結果について利害関係を有する第三者に当たらないと反論した。

B社は、Sが売買契約所定の解決金と手付金返還金を受け取ったのだから、本件解除は有効になされたものであり、本件裁決が判決により取消されても本件解除の効力は影響を受けないと反論した。

### 3. 決定②事件における争点と当事者の主張

決定②事件では、行訴法22条1項に基づく訴訟参加が申立てられており、争点は、行訴法22条1項所定の「訴訟の結果により権利を害される第三者」とはどのような者か、本件の申立人がこれに該当するか、である。

申立人Tの主張は、本件裁決が取り消されると、当該判決の形成効ないし拘束力によりA社らが本件マンション建築工事を再開できることになり、建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想されるから、「訴訟の結果により権利を害される第三者」にあたるというものであった。

A社とB社、補助参加申立人Sが反対意見を出した（被告東京都は異議ない旨の意見を出した）。反対意見は、「そもそも審査請求手続においては行訴法10条1項の類推適用により自己の法律上の利益に関係のない主張をすることは許されない」との立場であり、本件裁決における本件処分<sup>(2)</sup>の取消理由は建築物の居住者の安全確保を目的とする規定（東京都建築安全条例32条6号）の違反であるから、建

(2) 東京都建築安全条例32条6号は、大規模な自動車駐車場を避難階以外の階に設ける場合に一定の条件を充たす避難階の設置義務を定めている。

建築物の倒壊・炎上等による被害を受けることが予想される者 (T を含む) を保護する規定は問題となっておらず、したがって、本件裁決が取消されたとしても T の権利が害されることはないと主張した。

## 【決定の要旨】

### 1. 決定①事件に関する裁判所の判断

決定①は、まず、最判昭和39年1月23日集民71号271頁を引用して、「民法42条に基づく補助参加が認められるためには、訴訟の結果につき法律上の利害関係を有することが必要とされ、単に事実上の利害関係を有するにとどまる場合は、<sup>(4)</sup>補助参加は許されない」と述べ、次に、最判平成13年1月30日民集55巻1号30頁を引用して「法律上の利害関係を有する場合とは、当該訴訟の判決が参加人の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいうものと解される」とした。

そして、本件の事情として、本件売買契約の条項に「売買契約締結後に……建築確認または建築確認の変更の取消を認める裁決が下される等、建築確認または建築確認の変更が取消された場合であって、売買物件を引渡し予定日に引渡すことができない場合に限り、売主は買主より受領済の金銭を無利息にて返還した上で、売買代金の2割に相当する金銭を解決金として支払うことにより、売買契約を解除できるものとする。」と定められていることを示し、A社およびB社が、この約定に基づき解除した以上、「本件解除は、……約定に基づいて有効にされたものということができるから、基本事件において本件裁決が違法であるとしてこれを取消す旨の判決がされて確定した場合には、それによって本件解除が無効となることはないものと解される」として、Sの主張(i)を排斥した。

続いて、主張(ii)について、「補助参加申出人は、東京都建築審査会による違法な裁決により本件物件の引渡しを受けることができなくなったことによって損害を被り、本件裁決の違法性を前提として国家賠償法1条1項所定の要件を充足すると認められる場合には、同審査会が所属する公共団体(建築基準法78条1項参照)である基本事件被告に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償の請求をすることができる」とともに、「基本事件において本件裁決が適法であるとして基本事件原告らの請求をいずれも棄却する旨の判決がされて確定した場合に

(3) 事実上の婚姻関係にあった者は、離婚訴訟の結果により自己の法律上の地位に影響を受けるものではないとした判決。

(4) 株主代表訴訟において、取締役会の意思決定を原因とする、取締役に対する損害賠償請求がなされている場合には、株式会社は、取締役の敗訴を防ぐことについて法律上の利害関係があるとした判決。

は、補助参加申出人は、基本事件被告に対する上記損害賠償の請求をすることはできなくなる一方で、本件物件の本件条例適合性に係る瑕疵が基本事件原告らの帰責事由又は過失によるものであって債務不履行又は不法行為の要件を充足すると認められる場合には、基本事件原告らに対し、民法の規定に基づく損害賠償の請求をすることができる」ことから、「基本事件に係る訴訟の判決は、本件裁決の違法性の有無を審判の対象とするものであり、補助参加申出人の基本事件被告又は基本事件原告らに対する損害賠償請求権の存否という私法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがあるものというべき」とした。

## 2. 決定②事件に関する裁判所の判断

決定②は、まず、行訴法22条1項にいう「訴訟の結果により権利を害される」者とは、取消判決の形成力によって直接権利または法律上保護された利益を害される者ないし取消判決の拘束力により新たな処分または裁決がされることによって権利または法律上保護された利益を害される者をいう、とし、取消判決により「事実上の利益ないし経済上の利益を害されるにすぎない者」はこれに当たらない、との一般論を示した。

その上で、「本案事件において本件マンションの建築変更確認処分（本件処分）を取り消す旨の裁決（本件裁決）を取り消す旨の判決がされた場合には、その効力（形成力）によって、本案事件原告らが本件マンションの建築工事を再開することができることとなる結果、本件マンションに隣接する土地及び建物を所有し居住している参加申立人は、本件マンションの倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが想定されるものといえるから、取消訴訟（本案事件）における本件処分の取消判決の効力によって直接法律上保護された利益を害される者に当たる」と述べた。

反対意見に対しては、判決効により本件処分にに基づく本件マンション建設工事再開が可能となる以上、Tの法律上の利益は害される、とした上で、「なお、取消訴訟における訴訟物が訴えの対象とされている処分又は裁決の違法性一般であると解される以上、本案訴訟における審理の対象は、本件裁決が根拠とした本件条例32条6号違反の有無に限定されるものではないから、同号違反を理由とする本件裁決が取り消されたとしても参加申立人の権利が害されるものではないとする相手方らの上記主張は、その前提を欠くものといわざるを得ない。」と述べた。

また、行政不服審査手続に対する行訴法10条1項の類推適用の可能性に関して、「行訴法10条1項は、取消訴訟を対象とする規定であって、旧行審法にこれを準用する旨の規定は見当たらず、他に旧行審法上の審査請求手続において行訴法10条1項が類推適用されると解すべき根拠もないから、相手方らの上記主張は

採用することができず」と明確に否定した。

【評釈】本決定①②の結論に賛成、ただし②の理由付けには疑問がある。

## 1 行政事件訴訟における補助参加の利益

### (1) 民事訴訟法（以下「民訴法」という）42条の補助参加の利益に関する議論の概要

行訴法7条は、同法に定めない場合は事項について民訴法の例によると定める。補助参加は、行訴法に定めのない参加方法であるから、行政事件においても民訴法42条による補助参加は可能であるとされてきた。民訴法における補助参加の利益については、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」であることが要件となっている。この「利害関係」は、法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいい（最決平成13年1月30日民集55巻1号30頁）、事実上の利害関係では足りないといわれる（たとえば感情的に支援する、当事者の一方が敗訴すると財産が減少し、自分に配分される利益が減少することとなる推定相続人や債権者の利害は、法律上の利益ではないといわれる）。

利害関係が必要とされる訴訟の「結果」とは、訴訟物の帰趨をいうのか、訴訟の主要な争点に関する判断でもよいかについて、通説と有力説の対立があり、裁判例も分かれている。いずれの説によっても、補助参加の利益は、参加人の法的地位が、裁判所の判断を論理的前提とする場合に広く認められる、とされてきた。

(5) 行政事件特例法時代の最判昭和40年6月24日民集19巻4号1001頁を踏襲して行政事件においても広く補助参加を認めるのが学説の多数だったことにつき、並木茂「参加」雄川一郎ほか編『現代行政法大系5行政訴訟Ⅱ』165頁、180頁（有斐閣、1984年）。ただし並木は、判決効を受ける者については、行訴法に訴訟参加の規定があるので、行訴法に「定めがある事項」なのではないか（つまり補助参加できないという趣旨かと思われる）との立場である（同180-181頁）。

(6) 兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』230頁（弘文堂、2014年）。

(7) 中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義（第二版補訂版）』538頁（有斐閣、2006年）。通説は、参加人の法的地位を判断する際に、本訴訟の訴訟物たる権利関係を論理的前提とすることすなわち訴訟物との実体的条件関係を要求する。これに対し有力説は、訴訟の主要な争点についての判断を前提として参加人の権利義務その他の法的地位が決める関係にあるために、被参加人の敗訴が、参加人の法的地位を不利にするおそれがある場合も、参加を認める。有力説では、主債務者の債権に対する抵当権設定登記抹消請求訴訟への保証人の参加、航空会社を被告とする損害賠償訴訟で機体の構造の欠陥が問題となっているときの機体の製造者・設計者の参加が認められるが、後者の例で、パイロットの操縦ミスが争われているときには、機体製造者に参加の利益はないといわれる。

(8) 兼子ほか・前掲注6）231-232頁。

## （２） 行政事件訴訟における補助参加の利益を限定する最高裁決定

上記に対し、抗告訴訟の場合は、通常の補助参加の利益に加え、処分の根拠法規により個別的利益として保護されていることを要すると解するのが最高裁の立場である、との指摘がある<sup>(10)</sup>。その根拠となる最高裁決定（最決平成15年1月24日集民209号59頁）は、近隣住民の補助参加申立に対し、「その周辺に居住し、当該施設から有害な物質が排出された場合に直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。したがって、上記の範囲の住民に当たることが疎明された者は、民訴法42条にいう「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」に当たる」と述べており、原告適格類似の判断を介在させている。その後、補助参加が認められた事件の最高裁の判断で、この点について触れたものはなく、判旨が明示的に否定されたことはない<sup>(11)</sup>。

## （３） その他の裁判例の趨勢

上記(2)からすれば、補助参加人の範囲は、行政事件においては、通常の民訴の場合よりも狭いことになる。

多く見られる例としては、労働委員会の救済命令に対する取消訴訟において、使用者または労働者・労組が補助参加を申立てることがある（最判平成24年4月27日<sup>(12)</sup>など）。まず、救済命令申立が労働者（または労働組合）からなされ、救済命令が発出され、その取消しを使用者側が請求する場合に、労働組合（または労働者）が労働者（または労働組合）に参加するケースがある。この場合には、当該労働者（または労組）は、救済を受けられなくなるという判決効による直接の影響を被る。また、申立却下の決定があり、これを争う労働者（または労働組合）が原告となる場合に、使用者が労働委員会に補助参加するケースがある。この場合には、使用者は、判決効により労働委員会が救済命令を下す可能性があり、その対象者となるという関係にある。これらの救済命令または救済申立却下命令の

(9) 兼子ほか・前掲注6）230頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第5版）』238頁（有斐閣、2015年）。

(10) 宇賀・前掲注9）237-238頁。

(11) その後の最高裁で審理された事件として、最判平成26年1月28日判時2215号67頁では、処分を受けた廃棄物処理業者が補助参加し、最判平成24年4月27日では、下記注12）記載のとおり参加が認められ、最判平成21年12月17日民集63巻10号2631頁（たぬきの森事件）では建築確認処分相手方が地方公共団体に補助参加した。いずれにおいても補助参加の利益についての最高裁の判断は示されていない。

(12) 救済命令取消訴訟の原告（船舶所有者）に補助参加したのは原告所有の船舶を備船した会社、被告（国）に補助参加したのは労働組合であり、いずれも参加が認められている。



取消訴訟においては、行訴法22条1項に基づく訴訟参加が申立てられることもある<sup>(13)</sup>。(後述)。

その他、実用新案無効審判に対し審決取消訴訟が提起された訴訟において、当該技術を利用しようとする第三者と思われる者の補助参加が認められている例(知財高裁平成22年8月31日判時2119号115頁)、商標登録の拒絶査定を認容する審決の取消訴訟において、当該商標の周知性に関して、当該商標を実際に使用していた第三者が補助参加した例(知財高裁平成26年6月25日裁判所ウェブサイト)などがある。

建築確認に関するものとしては、最判平成21年12月17日民集63巻10号2631頁(たぬきの森事件)があるが、ここでの補助参加人は、建築確認の取消を求める訴訟における建築主(確認処分の対象者)であるから、取消判決が下されればその判決効により自ら受けた処分が取り消される、という直接的な利害関係者であり、補助参加の利益は否定しがたい(訴訟参加もできる関係<sup>(14)</sup>である)。

以上の例では、補助参加人の利害関係は確かに直接的で要保護性も高い。しかし、実務感覚としては、原告適格類似の個別的利益の要保護性まで意識されていない、というのが実感である。

#### (4) 本件における判断——緩やかに認められた補助参加の利益

では、本件補助参加申立人Sの利害関係はどのようなものだったのだろうか。Sが主張した補助参加の利益は、判決の結論が、(i)解除の有効性に影響を与える、(ii)申立人の損害賠償請求上の地位・利益に影響を及ぼす、というものであった。(i)は契約条項の有効性の解釈問題であって建築確認の有効性には関係がないことはいうまでもないが、(ii)についても、その法律上の地位・利益に対する影響は、有利な法的主張をしやすくなるという可能性にすぎない。

すなわち、確かに、本訴訟の判決により被告都が敗訴すると、都に対し国家賠償請求訴訟を提起した際に、都が違法な裁決をしたことを前提として主張できる

(13) 労働委員会の救済命令をめぐる補助参加と訴訟参加に関する詳細な研究として福本知行「不当労働行為救済命令に関する訴訟における第三者の訴訟参加(一)補助参加の利益をめぐる各論的研究その一」金沢法学49巻2号313頁(2007年)および同「不当労働行為救済命令に関する訴訟における第三者の訴訟参加(二)補助参加の利益をめぐる各論的研究その一」金沢法学53巻2号123頁(2011年)がある。

(14) 並木・前掲注5)によれば、このような場合には訴訟参加をするべきで、補助参加できないことになるが、実務上、訴訟参加できる者があえて補助参加を選ぶことは可能とされている。しかし、補助参加を選択した場合には、訴訟参加を同時にすることはできず(二者択一)、共同訴訟的補助参加の立場を主張することもできないと解されている(最判昭和63年2月25日民集42巻2号120頁)。宇賀・前掲注9)237頁参照。



とはいえ。しかし、都が反論したとおり、国家賠償請求訴訟の要件は、裁決の違法性だけではない。この場合の参加申立人への影響は、事実上、損害賠償請求が認められ易くなるだけである。

また、決定①は、本訴訟に原告が敗訴すると、原告らに対し、債務不履行ないし不法行為の請求可能性が出てくることも指摘する（この点は、原告も補助参加申立人も主張していない）。確かに、原告は、取消されるような建築確認を取得して本件マンションを建設・販売したことになり、さらには建築確認取消の審査請求事件が係属している最中に補助参加人に対してマンションを販売したので、補助参加人に損害を生じさせた可能性は否定できない。しかし、違法とされる建築確認処分をした処分庁の責任や、マンション販売時の説明方法の問題もあるので、本訴判決によって論理必然的に損害賠償請求が認められるというわけではない。かかる利益は論理的利益というよりも、むしろ事実上の利益というべきではないか。補助参加の利益は比較的広く緩やかに認めらるるとの実務感覚に照らして見ても、なお限界まで緩やかに認めたといえる。<sup>(15)</sup>

## 2 行訴法22条1項に基づく訴訟参加

### (1) 訴訟参加人の地位

行訴法22条1項によれば、係属中の訴訟の「結果により権利を害される」第三者は、当事者もしくはその第三者の申立により、または職権により、当該訴訟に参加できる。補助参加の申立に対しては、異議があった場合に限り可否を裁判する（民訴法44条1項）のに対し、行訴法22条1項に基づく参加申立に対しては、必ず裁判所の決定がなされる。当事者と当該第三者には意見を述べる機会が与えられる（同条2項）。参加可否の決定が確定するまで参加申出人は訴訟行為をすることができ、その間の訴訟行為は、参加不許可の場合でも、被参加人が援用できること（民訴法45条3項、4項）は補助参加の場合と相違がない。参加申立をした第三者は、申立却下決定に対して即時抗告をすることができる（3項）。しかし、申立を認める決定に対しては、訴訟の当事者において不服があっても、不服申立の規定がないので、即時抗告はもちろん（最決平成14年2月12日判時1782号159<sup>(16)</sup>）、通常抗告もできない。<sup>(17)</sup>

(15) 桑原勇進「取消訴訟における裁決の適法違法判断が国賠訴訟の補助参加の利益となるか」法セミ49号93頁（2017年）も、本決定の法律上の利益は論理的な利益とはいえないことを示唆している。

(16) 中央労働委員会が発した救済命令のうち、原告会社の再審申立を棄却した部分の取消を求める訴訟に、救済申立をした労働者と労働組合が参加申立をし、認められた。これに対し会社が即時抗告を申し立てた。会社の言い分は、「行政事件訴訟法22条の参加についても、

訴訟参加人と被参加人は必要的共同訴訟人の関係に立つ(4項)。また、訴訟参加人は共同訴訟人と同様に、被参加人の訴訟行為と抵触する行為を行うことができる(行訴法22条5項で民訴法45条2項は準用されていない)。法的地位の性質は共同訴訟的補助参加とされ<sup>(18)</sup>、その本質は、あくまでも補助参加人であって、共同訴訟人ではない<sup>(19)</sup>ため、当事者が争点としていない事項を争点とすることはできないとされる(東京地判平成22年2月25日判時2079号128頁)<sup>(20)</sup>。

補助参加に関する民事訴訟法44条3項が準用されるから、当事者も即時抗告をすることができるというものだったが、裁判所の決定は、「なるほど、行政事件訴訟法7条は、「この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による」旨定めている。しかし、その趣旨は、本来、行政事件訴訟手続と民事訴訟手続とは性格を異にするから、前者に民事訴訟法が当然には適用されるべきものではないことを前提として、性質に反しない限り、行政事件訴訟手続にも民事訴訟法が準用されるということにある。そして、行政事件訴訟法22条の参加は、これについて、同条4項において民事訴訟法40条1項から3項までの規定を準用していることから明らかなとおり、同法上の補助参加とは、性質を異にする。また、行政事件訴訟法22条5項は、同条1項による参加の申立てがあった場合につき、民事訴訟法45条3項及び4項の規定を準用する旨特に規定しているが、このことは、行政事件訴訟法22条の参加については、民事訴訟法中の補助参加に関する規定が当然には準用されないことを前提にしていることが明らか」という。

- (17) 兼子ほか・前掲注6) 1666, 1668頁によれば、民訴法では、すべての決定に対して抗告ができるわけではない。通常抗告ができる場合は、(i) 包括的に民訴328条1項(口頭弁論を経ないで訴訟手続に関する申立てを却下した決定又は命令に対しては、抗告をすることができる。)に定められた場合、または(ii) 個別の規定がある場合であり、申立権のない当事者には抗告の機会も与えられていない。
- (18) 中野・前掲注7) 544頁。なお、塩野宏『行政法II〔第5版補訂版〕』158頁(有斐閣、2013年)では、「その性質は共同訴訟的補助参加に類するものとされている」と述べるにとどまる。「類する」ということは、民訴法の制度と分ける趣旨と解される(訴訟参加は行訴法に基づく制度である)が、そもそも民訴法における共同訴訟的補助参加自体、解釈上認められたものであって明確な規定があるわけではない。
- (19) 中野・前掲注7) 544頁は、共同訴訟的補助参加の場合は、一般に(a) 被参加人の行為と抵触する行為もできる、(b) 参加人に生じた事由により手続が停止する、(c) 上訴期間が独立に起算される、の3点を補助参加との相違とするが、(b)には異論もあるし、(c)も、通常の補助参加と変わりはないという見解もあるとする。また、参加人が、被参加人の訴訟の処分行為(取り下げ)を阻止できるか、被参加人敗訴の場合の本訴費用を負担するのか、参加人は証人となりうるか、当事者尋問の対象なのか、など、議論がなされていない問題があると指摘する。
- (20) 同事件では、当事者が、労組法7条2号の不当労働行為の成否を争っている訴訟において、参加人は7条3号の不当労働行為に当たる、との主張を行った(同主張は、参加人が申立てた救済申立てにおいて退けられたものであったが、参加人自身は同棄却部分の取消を求める訴訟を提起していなかった)ところ、参加人はあくまでも独自の訴訟上の請求をするものではないから、7条3号について審理判断しないとされた。不当労働行為の根拠条項ごと

## （２） 訴訟参加の制度趣旨と訴訟参加人となる資格

もともと行政裁判法、行政事件特例法時代の参加は、広く利害関係のある第三者を職権もしくは許可により参加させるという、職権証拠調的な制度であった<sup>(21)</sup>。行訴法においては、判決効を受ける第三者に参加を認めてその利益を保護するものとなったとされるが、なお実質的当事者を訴訟に引き入れるという従前の参加制度を受継いだものでもある。裁判所の許可をもって参加させるという構造は残っており、訴訟資料の充実も制度趣旨の一つとして挙げられている<sup>(24)</sup>。

訴訟参加人の範囲は、訴訟の結果により権利を害される者であるが、一般には、法律上の利益が認められればよいとされている。そこで、訴訟参加を認める際の「権利」と、原告適格を認める際に要する法律上の利益の関係が問題となる。

行訴法22条の法文は、「訴訟の結果により権利を害される」としか規定していない。したがって、その「権利」の内容が、原告適格を認める際の法律上の利益（行訴法9条1項）と同じである必然性はない。参加人はあくまでも参加人であって、共同訴訟人ではなく、従って、独自に主張を提出することができないという前記裁判例からすれば（前掲東京地判平成22年2月25日）、訴訟当事者として必要とされる法律上の利益がなければ訴訟参加が認められない、と解する必要性はないと思われる。

しかし、本件と同様の建築確認処分を取消す旨の裁決取消訴訟において、さいたま地決平成20年3月31日（LLI/DB-L06350372）は、建築確認の取消を争う原告適格を認めうる利益を有する者には参加を認め、それ以外の者は、審査請求人であって裁決の名宛人であっても、参加人適格を否定した（この判断は東京高裁により是認されている）。そして、本決定②は、この判断を踏襲しているように見え

---

に訴訟物が異なるのであれば格別、争点単位で「訴訟の対象となっている事項」か否かが決まるとなると、その具体的な範囲について不明確となることが予想される。

(21) 山村恒年『行政過程と行政訴訟』264-265頁（信山社、2005年）。

(22) 山村・前掲注21）264頁。また、塩野・前掲注18）159頁は、第三者の訴訟参加と第三者の再審の訴えは、後者を未然に防ぐために前者があるという対応関係に立つ、と述べる。もっとも、新山一雄『職権訴訟参加の法理』2-3頁、5頁注6）（弘文堂、2006年）は、第三者の訴訟参加と再審の訴えが密接に関連することは認めつつ、再審の訴えは、法的安定性にかんがみ、極めて限定的な制度とすべきであり、再審の訴えを提起できる者は、22条にいう権利を害される第三者より狭くなるはずだと述べる。なお、同書は、訴訟参加の制度について、民訴法、ドイツ法の検討をもとに詳説している。

(23) 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説（二・完）」法曹時報15巻4号499頁、500頁（1963年）。

(24) 宇賀・前掲注9）233頁。

(25) 宇賀・前掲注9）234頁は「同法9条1項の「法律上の利益」を害される者であれば参加適格が認められる。」とする。もっとも、この命題から直ちに、訴訟参加人は必ず法律上の利益を害される者でなければならない、という命題が導かれるわけではない。

る。かかる判断は妥当だろうか。

問題は二方向から考えることができる。一つは、法文にいう「権利」と行訴法 9 条 1 項にいう「法律上の利益」は、どのような関係にあるか、という観点である。もう一つは、参加の基本となる事件が裁決取消請求である場合には、原処分取消訴訟において要求される法律上の利益と異なる利益があるのではないか、という観点である。

### (3) 2つの観点から見た訴訟参加人の立場と裁判例

処分の取消訴訟において行訴法 9 条 1 項にいう法律上の利益を認めうるか否か(原告適格の有無)と、当該処分を争う行政不服審査手続において裁決の名宛人となったか否かを組み合わせると、訴訟参加申立人の地位は、以下の I から IV までの類型に分けられる。

- I. 裁決名宛人で処分の原告適格もある
- II. 裁決名宛人であるが処分の原告適格はない<sup>(26)</sup>
- III. 裁決名宛人ではないが処分の原告適格はある
- IV. 裁決名宛人でもなく処分の原告適格もない

他方、裁決取消訴訟に対する訴訟参加適格については、行政不服審査手続において裁決を得たという利益をもって決するか、裁決の対象となっている処分の取消訴訟における法律上の利益の有無により決するか、そのいずれの充足も求めるか、いずれかの充足で足りるかによって、下記 4 種の考え方がありえよう。

- A) 審査請求人となり裁決名宛人であればそれだけで参加を認める
- B) 原処分の原告適格があればそれだけで参加を認める
- C) 裁決名宛人かつ原処分の原告適格がなければ参加を認めない
- D) 裁決名宛人か原処分の原告適格がいずれかがあれば参加を認める

前掲さいたま地決は、I と II の参加人について判断し、B) または C) の結論を示した。事案では訴訟参加申立人はいずれも審査請求人で裁決名宛人でもあったので、審査請求をしていない者が申立てた場合に参加を認めるか否かについては判断する必要はなかったが、もっぱら建築確認を争う法律上の利益の有無のみに言及しているので、B) のように見える。また、横浜地判平成 21 年 8 月 26 日判例地方自治 325 号 66 頁は、開発許可の取消を求める審査請求において認容裁決がな

(26) 行政不服審査においても、審査請求人と認めることができる法律上の利益は必要と解されている(最判昭和 53 年 3 月 14 日民集 32 卷 2 号 211 頁をもとに、判例上そのように解されていることについて、小早川光郎ほか編著『論点体系判例行政法 1』417-419 頁 [小早川光郎] (第一法規、2017 年)。しかし、審査請求人適格に関する裁決の判断は裁判所を拘束しない。そのため、裁決を得たが、行訴法上の原告適格は認められないという可能性はありうる。

4種の考え方	I	II	III	IV
A) 審査請求人か否か基準	○	○	×	×
B) 処分の原告適格基準	○	×	○	×
C) いずれも必要	○	×	×	×
D) いずれかあればよい	○	○	○	×

（○は参加人適格を認める。×は認めないことを意味する。）

されたケースで、がけ崩れ等の被害が直接及ぶと想定される住民たる審査請求人の訴訟参加を認めた。これは、I)の参加人の立場について、B)またはC)の結論である。同判決は行訴法22条にいう「害される権利」とは、厳格な意味における権利に限らず、法律上保護された利益も含まれる」と述べ、開発許可自体の取消を争うに足りる法益をもって、法律上保護された利益と認定している。

労働委員会をめぐる事件であるが、最決平成14年9月26日判時1807号152頁（以下「9月最決」という）<sup>(27)</sup>と最決平成14年2月12日裁判所ウェブサイト（以下「2月最決」という）<sup>(28)</sup>を対比すると、取消訴訟の対象となった救済命令の手続を開始した申立人であったか否か（したがって、当該手続の成果が、訴訟で覆滅されうるといふ利害関係があること）によって訴訟参加の可否が分かれている。労働委員会の救済申立てに対する決定は、行政処分に対する不服審査手続の結果ではないが、訴訟前の行政機関における対審型審査手続であり、その結果、委員会の決定を得る点で建築審査会の裁決と共通している。労働委員会の救済命令に関する前掲2月最決の原審は、I)の立場の参加申立人（救済申立をした労働者・労働組合）に

(27) 「JR 東日本事件」といわれる。組合員ではあるが、組合の救済申立に際して自らは救済申立をしなかった労働者が、使用者による救済命令（賃金の6割を支払うよう命じる）の取消を請求する訴訟に訴訟参加しようとしたが、労働者にも固有の救済申立権があるため、労組の申立にかかる救済が棄却されても、労働者自らの申立権には影響を与えないとして、参加は認められなかった。その後の東京地決平成18年7月6日判時1940号162頁（根岸病院事件）でも同様の判断が示された。

(28) 救済申立を行った労働者・労働組合には参加の利益があるとされた。もっとも、労働者と労働組合は、救済命令の取消判決により不当労働行為の救済が受けられなくなるという利益を害され、不当労働行為がなかったのと同じ事実上の状態を回復することが法律上予定されているから参加の利益があるとしたもので、不当労働行為に対する救済命令を受ける実体法上の利益も認定している。なお、最高裁が判断を示した争点は、参加の決定に対する訴訟当事者の即時抗告は認められないという点である。評釈として、首藤重幸「判批」法学教室265号148頁（有斐閣、2002年）。

(29) 9月最決では、最高裁が参加の可否に関して意見を述べた。2月最決では、下級審の判断に異議を唱えなかった。

ついて、救済命令自体は使用者に対するものであるが、不当労働行為がない状態の回復を受けることが法律上予定されていることから、事実上の利益にとどまらず法律上の利益があるとして訴訟参加を認めた。言外には、申立人でない労働者・労働組合については、かかる利益は事実上の利益にとどまるという前提があると思われる。他方、前掲 9 月最決および東京地決平成 18 年 7 月 6 日判時 1940 号 162 頁（根岸病院事件）は、Ⅲの立場の申立人について判断し、救済申立てを自ら行っていない者は、たとえ救済命令の直接の影響を受けるとしても訴訟参加できないと判断し、A) または C) の結論をとっている。

本決定②でも I) のケースについて判断したので、A)～D) いずれの考え方によっても結論は変わらないが、処分が復活した際の法律上の利益を基準に判断していることから、B) または C) である。もっとも、T が審査請求人であったことについて一切触れていないので、どちらかといえば B) の立場が示されたように思われる。

#### (4) 原処分を争うに足りる実体法上の要保護性

いずれの考え方が妥当か検討する。まず、原処分を争うに足りる法律上の利益との関係について検討すると、以下のように考察できる。

訴訟参加制度は、前述のように、再審の訴え（行訴法 34 条 1 項）と密接な関係があり、判決効により実体法上の利益が侵害される者に、早期に争う機会を与えることを重要な制度趣旨としている。現に、行訴法において「権利」の語が用いられているのは 22 条 1 項の訴訟参加の場面と、34 条 1 項の再審の訴えのみである。そうすると、少なくとも、訴訟の結果に対し再審の訴えを許すべき立場の者は、訴訟参加を認められるべき、とはいえよう。また、「権利」の語感からすれば、少なくとも当事者となるだけの強固な利害関係が求められるようにも思われる。

しかし他方、あくまでも訴訟中の立場は当事者ではないということからすれば、当事者と同等の要保護性を要求するのは過剰ともいえる。また、一般論として、当事者として訴訟を提起する者の活動の巧拙によって影響を被る可能性のある第三者には、できるだけ当該訴訟の係属中に参加して攻撃防御を尽くしておくほうが、紛争解決という観点からはベターである。とりわけ行政訴訟においては、処分ないしその取消しが広く一般的な影響力を持つことを考えると、利害関係ある者をできるだけ早期に登場させることには意義がある。法文に限定すべき文言がない以上、必ずしも厳密に判決効の及ぶ範囲の者、あるいは再審を請求できる者との同一性にこだわる必要はないのではないだろうか。前述のとおり、訴訟資料の充実も制度趣旨の一つである。その意味では、原処分に関する当事者適



格を認めるに足りる利害関係がない者であっても、訴訟参加を認める場合はあるという議論も成り立ちうる<sup>(31)</sup>。

結局、原処分を争う法律上の利益が、認められる場合には訴訟参加が認められる、とはいえるが、かかる利益がなければ、訴訟参加をさせてはならない、という限定をする根拠はなく、裁決名宛人独自の利益に基づいた参加の可能性は排除されていないと考える（前述 D）の考え方）。

#### （４） 裁決取消訴訟における審査請求人（裁決名宛人）の位置付け

そこで次に、裁決取消訴訟における裁決名宛人の利益について検討する。

決定②に現れていない事実として、訴訟参加申立人 T は、本件処分の取消しを求めた審査請求人でもあって、その認容裁決を得た者でもある。したがって、基本事件の請求が認容されると、当該裁決は取消され、自ら主張立証を尽くした行政不服審査事件が覆されるという影響を被る。これは、行政不服審査手続きの成果の全否定であって手続的参加権への重大な影響ではないか。決定②はこのことを考慮せず結論を導いている。

もともと訴訟参加制度は、訴訟資料の充実の点からも設計されてきた（だからこそ、裁判所の職権による参加もある）ことからすれば、処分対象である建築物をめぐり、資料を提出して審理を経た末に認容裁決を得た者を、広く参加させる意味はあろう。

(30) 山村・前掲注20) 266-267頁は、立法論として「事件の利害に関係ある第三者」であれば広く参加適格を認めるべき、と述べ、少なくとも現行法上は、法律上の利益を害されること、すなわち原処分を争う原告適格と同等の利益侵害を要する、との解釈を示す（解釈論として法律上の利益よりも広く参加の利益を認める可能性を全く否定はしていないようにも見える）。しかし、山村の指摘はあくまでも原処分との関係における法律上の利益に関するものである。自ら審査請求をして裁決を得た者について述べたものではないので、裁決名宛人独自の利益を参加の利益と解することを排除するものではないかもしれない。

(31) その他、訴訟参加の利益と、原告となるべき法律上の利益との関係について参考になる裁判例として、東京高決昭和50年3月18日判時776号35頁がある。同事件では、独禁法違反に基づく行政処分を決定する審決を争う訴訟に対し、消費者が、独禁法違反に基づく損害賠償請求が容易になるとして訴訟参加を求めたが、「損害賠償を請求する被害者が……有利な地位を与えられるということ自体は法律上保護された利益であるということは否定できないけれども、それはあくまで審決の確定によってはじめて生ずるものである、審決が確定する以前においてはそれは未発生のもので」と判断した。本件と異なり、同事件の参加申立人は、審決の結果が、事後の自らの請求を左右する関係にあると主張し、裁判所はこれを否定したわけであるが、こうした付随的な立場も、訴訟参加を可能とする「権利」に含める解釈もありえたのではないかと、指摘もある。小早川光郎「判批」昭和50年重要判例解説（ジュリスト臨時増刊615号）39頁、41頁（1976年）。

こうした立場に対する反対論としては、前掲さいたま地決平成20年3月31日がある。同決定は、「裁決に対し、不服のある者は、これに対する取消訴訟の提起をすることができ、これに理由がある場合、裁判所としては、裁決を取り消す旨の判決をすることが予定されている以上、審査請求の結果を維持されるべき法律上の権利ないし利益を観念することはできず」と述べる。つまり審査請求人であることによる利益は、後続する訴訟で覆滅する可能性のある権利利用権であって、その利益自体を実体法によって保護しているという類のものではないから、22条にいう「権利」ではない、という趣旨である。

これは、あくまでも実体法上の権利利益以外は、訴訟制度で取扱わないという暗黙の前提の上に立った議論である<sup>(32)</sup>。しかし、後述のように、行政不服審査手続きは訴訟手続きとは別個の行政機関内での再審査手続きであることからすれば、かかる独自の手続きにおける結論を得たという利益は、独立した保護を与えても良い利益ではなからうか。

本件と異なり審査請求が棄却された場合には、審査請求人は、原処分を争うことも、裁決固有の瑕疵に基づき裁決取消を求める訴訟を提起することもできる。それならば、認容裁決においても、審査請求人に裁決の瑕疵を争う利益を認めるべきである。訴訟参加制度は、常に裁判官の決定を要し、裁判官による職権による参加の可能性もあるなど、行訴法施行前の職権証拠調べ的な制度の名残を残している。その意味では、純粹に、主観的利益の保護のみを目的とする制度ではなく、訴訟資料の充実も、依然として訴訟参加制度の重要な目的の一つである。勝ち得た裁決を直接取消されることになる者についても、手続的権利の侵害を認め、参加させる意義があらう<sup>(33)</sup>。

ところで、前述の9月決定および後続の根岸病院事件判決は、救済命令に至る審理手続きの申立てをしているか否かを訴訟参加の可否の決め手としている。これは、手続的権利を過剰に重視した判断であって、訴訟参加の制度の由来からすれば疑問がある<sup>(34)</sup>。しかし他方、訴訟参加の利益としては、実体法上の利益のみならず、手続的権利も考慮しなければならないこと示唆した決定と評価することが

(32) 新山・前掲注22) 389頁も、法律上の利益とは、実体法上の利益であると述べる。なるほど、通常の処分に対する抗告訴訟においては、当該処分にかかる実体法上の利益保護が訴訟の主目的であることは間違いなからう。しかし、訴訟物が裁決の違法性である場合には、裁決に関与した者の手続的権利にも目を向けるべきではないか。

(33) 本件は、申立てにより認容裁決という利益を得た者が、その利益を直接奪われようとしている訴訟といえる。仮に建築確認取消訴訟を提起した場合に法律上の利益を否定される者であっても、認容裁決を得るだけの主張立証活動を行い、資料を提出し、結果として審査会が認容裁決を行った以上、その審理過程を活かすためには、訴訟参加によって独自の訴訟活動をさせる意義はあらう。

できよう。

以上を踏まえ、私見はD)説が妥当であると考えており、かかる立場から、Tが審査請求人でもあったことに言及しなかった本決定②には疑問がある。

### 3 行政不服審査法に、行訴法10条1項は類推適用されるか

#### (1) 学説・裁判例

行政不服審査手続には、権利救済の側面と行政の自己統制の側面がある。このため、対審構造による主観争訟の制度設計が基本となつてはいるが、職権主義による審理手続がある。職権調査を定める規定もあり、通説は、行政不服審査の行政統制的目的および審査請求人の専門知識補充の観点から、職権探知は可能と解してきてきた<sup>(36)</sup>。ほかに、審査庁が法令上有する調査権を利用できる<sup>(37)</sup>などの特徴がある。もちろん、平成26年改正以降は、口頭審理など当事者の手続保障の充実により、当事者主義的な要素が増大した<sup>(38)</sup>。しかし、依然として行政機関内の統制手段という側面がなくなったわけではないので、公益的見地から当事者に真実解明を全面的にゆだねてよいとはいえないし、私人と行政の実質的公平の観点からも、その必要性は失われていないと考えるべきであろう<sup>(39)</sup>。

行訴法10条1項は、処分の取消を求める原告適格（9条1項）を基礎づける利益と関係のない違法を主張できないと解されており、訴訟提起を許容される範囲での違法性の主張のみが許されると解するのが判例実務である<sup>(40)</sup>。同条によれば、申立人の主観的利益保護に必要な範囲でのみ行政の違法をただすことができるこ

(34) 福本・前掲注13)「不当労働行為救済命令に関する訴訟における第三者の訴訟参加（一）補助参加の利益をめぐる各論的研究その一」323頁も、労働委員会の手続において申立人となっていたことを訴訟参加の基礎として不可欠の前提にしていること自体、検討の余地があると指摘する。ことに、本件のような建築確認処分の場合には、現行法では建築審査会への不服申立前置は不要となったため、審査請求人以外の周辺住民が、別途建築確認処分取消を求める訴訟を直接提起できる。その係属中に建築審査会の手続きが進行し認容裁決がなされれば、当該訴訟は却下されることになる。その後、認容裁決の取消を求める訴訟が提起された場合には、却下判決を受けた者に訴訟参加を認める意義は大きい。

(35) 行政不服審査法33-36条（旧法27-30条）。

(36) 宇賀・前掲注9）61-62頁、久保茂樹「行政不服審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』178-179頁（有斐閣、2008年）。

(37) 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法（第5版補訂版）』27頁（有斐閣、2013年）。

(38) なお、本件裁決は旧行政不服審査法に基づくものであるが、新法のもとでも関係する条項は変わらない。

(39) 小早川ほか編著・前掲注26) 437-438頁 [田尾亮介] 参照。

(40) 横田明美「取消訴訟の審理」ジュリスト増刊『新・法律学の争点シリーズ8行政法の争点』122頁（2014年）。

ととなるが、上記の行政の自己統制の趣旨にはそぐわない。また、職権探知が可能な手続においては、行訴法10条1項を類推しても、審査庁が必要と考える争点は、当事者の主張に関わらず調査することになるので意味がない。

この問題に関する先例としては、前掲横浜地判平成21年8月26日がある。同判決では、以下のように判断されている。(東京高判平成22年3月30日では是認されている)。

「……行訴法は、違法な行政権の行使による侵害からの原告の権利利益の救済を図ることを目的とする司法作用を主要な規律の対象としているのに対し、行審法1条1項においては「国民の権利利益の救済」のほかに「行政の適正な運営を確保すること」を法律の目的とすることが規定されている点に特徴がある。

行審法は、……職権探知主義まで認めている趣旨かどうかは明らかではない。しかし、行政不服審査は、なお、行政過程における争訟であって、私人の権利利益の救済とともに行政の適正な運営の確保をも目的とするものであることをも考慮すると、行審法も職権探知を認めていると解すべきである(訴願法当時のものとして、最高裁昭和29年10月14日第一小法廷判決・民集8巻10号1858頁参照)。

したがって、本件取消裁決が不服申立適格を認めた根拠条文……以外の事項に関しても不服申立てに係る本件開発許可処分の法適合性を審査したことは違法ではない。」

## (2) 本件へのあてはめ

訴訟参加人資格否定の理由として、行政不服審査手続に行訴法10条1項を類推すべきこと(その結果、裁決が、審査してはならない事項についてまで審査して違法であること)がどのように根拠たりうるかは疑問である。<sup>(41)</sup>

本決定②は、行政不服審査手続きへの行訴法10条1項類推の可否という論点についても、先例に沿った明快な結論を示しており、今後の参考になると思われる。

(41) なお、訴訟参加人による訴訟活動に着目し、行訴法10条1項の趣旨が妥当し、これを類推すべき(したがって、本訴における参加人の訴訟活動に10条1項が類推される)という主張の可能性はあると思われる。

しかし、前述のように、行訴法22条の訴訟参加制度は訴訟資料を充実させるという趣旨もあること、また、あくまでも補助参加の一形態ということであって、そのため、被参加人が主張していない争点を提起することはできないと解されていることからすれば、法文に存在しないにもかかわらずあえて10条1項を類推適用する理由も必要もないだろう。