

# 行政争訟における第三者の利益

楠  
元  
茂

## 目次

- 一 審査請求の事例
- 序
- （一） 城山観光ホテルに関する不作為についての審査請求事例
- （二） 鹿児島市下伊敷町審査請求事例
- 二 行政不服審査の問題点
- （一） 不服申立前置制度
- （二） 運用上の問題点
- （1） 公開口頭審理請求権
- （2） 弁明書提出要求権
- （3） 調査メモ
- 三 第三者の争訟の利益
- 四 近時の事例及び判例
- 五 結語

## 序

昭和三十七年十月一日から行政事件訴訟法と同時に施行された行政不服審査法は、周知のとおり旧訴願制度に抜本的改革を加えたものであり、従来比重のかかっていた行政の適正なる運営の保障よりも、国民の権利、利益の救済に重点を置いたことは、従前のいわゆる不服申立前置主義を、行政事件訴訟法が廃止したと相俟って、国民から行政上の救済制度の充実の一環としてその運用に大きな期待が持たれ、不服申立てに関する統計もその期待にこたえるかのように見え、一切の不服申立ての年間受理件数は七万件を超えるにいたっている。(別掲資料参照)

しかし、この新制度については種々の問題点があることが指摘され、(注1)運用面についても、学説(注2)及び判例によって同様な指摘がなされている。

筆者は昭和四十六年以来、鹿児島市の建築審査会の仕事に従事してきて、その間、二度の審査請求事例を実際に経験する機会があったので、今回はこれらの事例の内容を紹介した後、第三者の争訟の利益を中心に実務からみた不服審査の問題点を考察してみたいと思う。行政事件訴訟については、判例集等で紹介されているが、不服審査に関する詳細な事例紹介はあまりなされていないようである。

以下、事例紹介、主題からは外れるが現行行政争訟の問題点、第三者の争訟提起の利益について論じ、続いて建築行政に関する最近の審査事例及び判例の紹介と検討を行いたいと思う。

## 一 審査請求の事例

(一) 城山観光ホテルに関する不作為についての審査請求事例

鹿児島市の背後にある城山一帯は、南北朝時代及び西南の役の史跡として著名であるが、その西部一帯をホテル業者が所有権を有しており、この民有地の一隅にすでにホテルを建設していたのであるが、その接続地を遊園地として一般市民の利用に供していたのを、七階建てのホテルを新たに増築するために閉鎖した。

当時、ホテル側でとった法的手段としては、県知事に対する都市計画法上の開発行為の許可、宅地造成の許可、開発工事完了前の建築物の建設のための建築制限解除の承認があげられ、続いて昭和四十七年二月二十二日に鹿児島市建築主事に対し建築確認申請を行った。しかし、同年三月十三日に、建築主事から建築基準法六条四項による期限内に確認できない旨の通知を受けている。

ホテル側では審査請求書に示されているように、開発行為許可の範囲で工事を進めていたところ、兩期をひかえ、確認が遅延すれば災害発生のおそれもあるという理由で、特定行政庁である鹿児島市長に対して早急に確認するようお願いしたが、回答がなかったため、今回の不作為による審査請求を行ったというのがこの事例のあらましである。

法律の規定（建築基準法九四条三項）により公開による口頭審査が昭和四十七年四月二十五日に開催されたが、そのときの当事者及び関係人の主張及び回答の要旨は次のようなものであったが、直接の争訟の当事者ではないが第三者である一部市民側の主張が、行政の不作為の原因をなしていることが注目される。

#### 審査請求人

1 確認申請の受理後、二十一日以内に建築確認をしなければならない（建築基準法六条三項）のに、二か月を経過しても確認されない。

2 従来の遊園地を閉鎖してホテルを増築しようとするのは、遊園地が市民の遊園地としての用をなしていないことや、市内にホテルが不足しており政財界からのホテル建設の要望が強く、地域社会の要望にこたえるためである。

## 建築主事

建築確認の申請は、法律の規定に従って行われているので、本来期限内に確認しなければならない性質のものである。しかし、このホテルの建設に対して「城山を守る会」や「史談会」等一部の市民の間に反対の動きがあり、公開質問状を出して強く反対する動きもみられるので、行政面から考えた場合これらの市民感情を無視できず、期限内に確認できない旨通知したが、さらに確認を延ばす理由はないので特定行政庁たる市長にこの旨報告したところ、市長も苦慮し、当事者間の話し合いで解決するよう要請したが話し合いはなされていない。このような状況の下で確認は延期されて今日にいたっている。

## 特定行政庁（市長）

市長としては、総合行政の遂行上単に法律を執行するだけでは不十分であり、環境保全の市民の要請、世論も十分考慮しなければならぬ。そこで何とか調整しようと、努力はしてきた。しかし確認の期限をこえてもなお問題があまりにも大きいので、結果的には時間を経過してしまった。

## 審査請求人

「城山を守る会」に対して話し合いを持つとうとして申し込んだが応じなかった。

## 一般行政機関（土木事務所長等）

開発許可、宅地造成許可の外、保安林の指定区域外であることの確認、文化財保護法に基づく史跡の指定地域外であることの確認、電波障害対策、緑化計画、防火施設、下水道関係、その他大気汚染防止法、シラス土壌災害、自然保護関係等についても、すべて確認ないし対策は行われている。

## 「城山を守る会」会長

1 県の「がけの高さにより建築物の位置を規制する施行条例」三条によりがけの高さの二倍以上の距離を端から必要と

するがこの要件は満しているか。

2 話し合いに応じないというがそのような事実はない。

3 この地域の大部分は貴重な史蹟であるとともに市民にとっては心の故郷である、又、市街地から見た城山の景観の障害、ホテル建設にともなう車の出入りによる天然記念物の植物の被害等を考えて、ホテル増築に反対する。

#### 建築主事

1 県条例による「がけ」の規制は同条ただし書きの適用によって解決した。

2 私の立場としては、市民感情も配慮しなければならないが、一方、土地所有権者の立場と法に従って行われた確認申請にも応えなければならないわけである。

#### 審査請求人

市長はかつてホテル増築を断念するよう申し入れたことがあった。

以上の公開口頭審査会を経て、同年四月二七日に判決のための建築審査会が開催されたが、その内容の要旨は次のとおりであった。

確認の前段階の行政処分としては、県の方で宅地造成及び開発行為の許可をあたえており、宅地造成許可の前提としてがけ下の危険のないことも認定されている。又、市側では確定の前提として次のような行政指導その他の処置を行った。

1 ホテル側で最初計画していた建築規模を縮小させた。

2 建築主事としては、確認の申請の受理と、適法要件の整った申請に対しては確認を行う義務があり、ことに雨期をひかえて確認を早めたいと市長に相談したが、市長は種々の情勢から苦慮していた。

3 市ではホテル側から、ホテル前庭の植樹緑化、電波障害が生じた場合の協議についてすでに誓約書をとっている。

4 ホテル側の植樹、排水、駐車計画についての対応には誠意がみられ、その成果は工事完了検査の段階で確認できる。結論として、建築審査会としても法的な不備がなければそれでよいとは考えていない。従って地域住民の意思をなんらかの形でできるだけ吸収するよう努力してきた。しかし、建築審査会なるものは、建築基準法という法律に基づいて存在する以上、「法の番人」としての立場を無視できないので、建築主事に対して「すみやかに確認せよ」という趣旨の裁決を下さざるを得ないということに意見の一致をみた。次に建築審査会の裁決書を掲載する。

裁 決 書

審査請求人

鹿児島市新照院町九五番地城山観光株式会社

右審査請求人が、昭和四七年四月一〇日になした審査請求に対して、鹿児島市建築審査会は次のとおり裁決する。

主 文

鹿児島市建築主事は、本件審査請求に係る建築確認申請については、すみやかに確認すべきである。

事 実

1 審査請求人は、鹿児島市照国町二〇番一一号、地下二階、地上七階、建築面積三、三八八、一一七平方米、延べ面積二一、八五一、三七二平方メートルの鉄骨鉄筋コンクリート造のホテルを建設する目的で昭和四七年二月二日付で、鹿児島市建築主事に対して、建築基準法六条一項の規定に基づく建築確認申請書を提出した。

これにさきだつて、審査請求人は、昭和四七年二月一〇日付で、宅地造成等規制法八条一項の規定に基づく、宅地造成に關する工事の許可と、都市計画法二九条の規定に基づく開発行為の許可の通知を鹿児島県鹿児島土木事務所長から受けて

いた。また、昭和四七年二月二一日付で、都市計画法三七条一号の規定に基づく建築制限解除承認の通知を鹿児島土木事務所長から受けていた。

鹿児島市建築主事は、さきに審査請求人が提出した建築確認申請書を、昭和四七年二月二二日に受け付けたが、その後法定期限を経過しているのに確認しないとして、審査請求人は特定行政庁である鹿児島市長に対して、昭和四七年四月一日付をもって、早急に確認するよう願書を提出した。その後、なお、確認がなされないもので、その不作為について審査請求人は本件審査請求を行た。

2 これに対し、鹿児島市建築主事は、次のとおり弁明した。本件については、昭和四七年二月二二日鹿児島市消防局長の同意を受けるため建築確認申請書を送付し、昭和四七年三月九日同消防局長の同意を受けた。さらに関係部課の合議も完了して確認すべき状態に至ったが、本件ホテル建設に対しては、かねてから天然記念物および史跡の保存ならびに自然保護の立場から、「城山を守る会」などによる反対運動があつて、去る二月右会から鹿児島市長に陳情書の提出があり、また三月三日付をもって鹿児島県知事、鹿児島市長に対して公開質問状の提起がなされていた。

鹿児島市建築主事は、特定行政庁に対し、この確認申請は、建築基準法の規定に適合しているので、確認すべきものである旨を報告して、その指示を仰いだ。

特定行政庁は、昭和四七年四月七日、行政上の見地から諸般の事情を考慮のうえ、建築主事に対して、本件建築確認をしやすく保留するようにと、口頭をもって指示した。

右のような事情によつて、審査請求人の提出している建築確認申請に対しては、未だにその確認がなされていない状態にある。

3 よつて、当建築審査会は、公開による口頭審査を開催したところ、審査請求人城山観光株式会社、特定行政庁、鹿児島市建築主事、その他関係人（鹿児島県鹿児島土木事務所長、鹿児島市消防局長、同上水道局長、同上環境保全室長）、参

考人（「城山を守る会」会長）がそれぞれ出席したので、上記関係人などにつき公開による口頭審査を行った。

#### 理由

本件申立てについて審査したところ、審査請求に係る建築確認申請については、建築基準法上何ら抵触するところが無い。従って、一般行政的見地からすれば好ましくなくとも、法の規定に適合している本件審査請求に係る建築確認申請については、鹿児島市建築主事は、これをすみやかに確認すべきである。よって、本件審査請求については理由があるので、本文のとおり裁決する。

昭和四七年四月二七日

鹿児島市建築審査会

#### (二) 鹿児島市下伊敷町審査請求（確認処分取消し）事例（注3）（再審査請求中）

この審査請求事例はすでに事例研究として発表したものであるが、本稿にも関係があるので、参考のため簡単に事件の概略を述べ、裁決書を掲載することにした。

昭和五六年八月に、鹿児島市としては建築審査会発足以来第二回目の建築基準法及び行政不服審査法に基づく審査請求が行われた。

この事例は、土地の所有権をめぐる、共同相続人と買主との間に民事訴訟が行われた後、勝訴した買主がこの土地を第三者に譲渡し、ここにこの第三者が建物を建築しようとしたが、その際、建築確認の申請書に実際の面積より多い面積を申請することにより、建ぺい率、容積率等建築基準法の定める要件を満たしたというものであって、結局、虚偽の確認申請に基づいて、建築主事は、書面審査だけで実測を行わずに確認を行った。この事実を知った第三者である隣地居住者が、この確認の取消しを求めて審査請求を行ったというのが概略の経過である。



この事例では、建築確認の申請があった場合、申請を受けた行政庁では実測によりその真否を確かめる義務があるか。虚偽の確認申請に基づいて確認が行われた場合、この行政処分効力はどうか。第三者の審査請求の利益その他が問題となるが、建築審査会では却下せずに理由の有無について審理した結果、請求を棄却する裁決を行った。以下にその裁決書を掲げる。

裁 決 書

審査請求人 鹿児島市下伊敷町八〇九

X

処分庁 鹿児島市建築主事

上記審査請求人が、昭和五六年七月二二日に提起した審査請求に対し、次のとおり裁決する。

主 文

本件審査請求を棄却する。

理 由

1 審査請求人の主張

審査請求人は、処分庁が昭和五六年五月七日、請求外Yに対してなした別紙に係る建築確認処分の取消しを求め、その理由として別紙「審査請求書」のとおり主張している。

2 処分庁の弁明

処分庁は、本件審査請求を棄却するとの裁決を求め、その理由として別紙「弁明書」記載のとおり述べた。

3 口頭審査

昭和五六年八月六日口頭審査を行い、請求人代理人および鹿児島市建築主事、特定行政庁代理人ならびに関係人代理人、参考人が出席した。

#### 4 建築審査会の判断

(1) 本件処分は形式的な違法は存在しないが、(昭和二五年一〇月三一日建設省通知)、請求人の主張どおり、本件処分が事実と相違する内容の確認申請に基づいて行われた処分であるため、当審査会は本件審査請求の理由の有無について審査を行った。

(2) 審査の結果、本件建築物の建築工事は、本件審査請求の時点において、すでに完了に近いことが判明したので、現時点においては本件処分を取り消す利益は失われている。

(3) 請求人が主張する本建築物の違法性については、別紙「弁明書」および別紙「行政不服審査請求に係る鑑定方について」記載のとおり、すでに是正工事が行われているので、現在その違法性を争う理由はない。

(4) 以上によって、請求人の主張には理由がないので、行政不服審査法四〇条二項の規定により主文のとおり裁決する。  
 (5) なお、請求人は検査済証の取り消しを求めているが、別紙「弁明書」記載のとおり検査済証の交付は未だ行われていない。

昭和五六年八月一〇日

鹿児島市建築審査会

教示 この裁決に不服がある場合には、この裁決のあったことを知った日の翌日から起算して三〇日以内に、行政不服審査法八条および建築基準法九五条の規定により建設大臣に対して再審査請求をすることができる。

この二つの審査請求事例は内容には差異があるが、共通しているのは行政処分の対象外の第三者が、その利益を異った形で主張している点である。すなわち、前者のホテル事件は不作為に関する審査請求であって、第三者は直接には争訟の過

程に登場しないが、この事件でも当事者以外の住民団体の意思が審査請求の原因をなしており、後者の下伊敷事件は第三者による処分の取消し請求事件であった。

これらの審査請求に対する裁決においては、第三者の主張は容れられなかったが、いわゆる訴えの利益に類似した審査請求の利益の問題を検討する一つの端緒になるし、後述する不服審査運用上の問題点を考察する生きた材料になるので掲載したわけである。

## 二 行政不服審査の問題点

### (一) 不服申立前置制度

かつて、行政事件訴訟特例法二条は、訴願前置主義をとっており、この制度に対しては前提となる訴願制度の不備と相俟って司法救済を阻止するという批判が強かったが、（注4）このような批判に依りて新行政事件訴訟法は不服申立前置を廃止し、例外規定はあるが、自由選択を認めることになった。（行政事件訴訟法八条一項）

この問題について、まず、審査請求前置制への書き変え改正の法律が五〇を越えた（注5）ことが注目され、前置制への要望が依然として強かったことが分かるが、その理由として前置される審査請求は第三者機関による整った争訟審査手続であることがあげられ、その例として前に述べた。建築基準法に基づく処分についての公開口頭審査を伴う建築審査会への審査請求の前置（建築基準法九六条、九四条三項）をあげる説（注6）がある。

この点について、特別法による前置主義をとる例外が意外に多いということ自体にも問題があるが、これは措くとして、審査機関に「第三者機関による十分整った審査手続」が現実の運用の面において用意されているかなお問題となるであろう。

多くの審議会及び審査会の類いは、その存在目的によつて機能、組織もまちまちであつて、一概にはいわれないが、その構成員は、おおむね学識経験者の中で、公共の福祉に關して公正な判断をなすことのできる者の中から、行政庁が任命することになつてゐるようである。そこに求められるのは、専門的知識もさることながら、国民の意思を代表して公正な判断を行う機能であると考えるが、行政機能の高度化、複雑化に伴ない、どうしても行政に關する技術性に応えられる人材が構成員になり勝ちであり、行政部出身者がその多くを實質的に占める傾向がないとはいわれない。もつとも、この点については最近は大分整備されてきたようである。

又、十分整つた審理手続というが、なるほど法律上多くの手続が用意されてはいても、その中には任意条項が多く、裁判と異なり、必ずしも嚴格な手続がふまれているとは思われない、例えば、一般法である行政不服審査法は、弁明書の提出（二二条）、反論書の提出（二三条）、証拠書類の提出（二六条）参考人の陳述及び鑑定の要求（二七条）、物件の提出要求（二八条）、処分庁からの物件の提出及び閲覧（三三条）等詳細な対審制の手続を定めているが、これらの規定が任意規定であることと相俟つて、實際の審査請求の手續の過程において、これらの規定が十分活かされていない場合があるように思われる。例外としてではあつても、審査請求前置が多く行われている以上、その手続や組織については国民の権利の保障という見地から検討を要するものと思われる。

### (一) 運用上の問題点

(1) 公開口頭審理請求権  
さきに述べたとおり、建築基準法は、審査請求に當つて公開による口頭審査を義務付けている（建築基準法九四条三項）ので問題は無いが、行政不服審査法（二五条）は書面審理を建前とし、例外的に申し立てに際してのみ口頭審理を行うことになつており、公開制度は保障されていない。

しかしこの点については、公開口頭審理を保障した方が、国民の救済の面からいってより充実するのではないかと考える。

この口頭審査に關しては、法律の規定の解釈をめぐって意見が対立し、いわゆる要件の審査には公開口頭審査を必要としないとする考え方が判例の立場のようである。

昭和四四年一月二七日の浦和地裁判決（注7）がその立場である。三菱原子力工業の大宮市における原子炉の設置に關連して、その実験装置等の收容建物の建築確認処分に対し、その取消し等を求めた審査請求が受理された。埼玉県建築審査会は、この審査請求が不適法であるとして、法に定められた公開口頭審査の手続きを経ないで裁決を行ったが、この裁決取消請求事件の判決で、「このような厳格な審理手続を基準法が要求しているのは、審査請求の理由の有無の判断にあたって、その審査の裁決の適正並びに当事者の権利利益の保護を期する趣旨」と解されるから、審査請求の理由の有無に立ち入るまでもなく、不適法とさせる場合にまで、このような厳格な手続きを要求しているとは解されず、特に行政上の争訟においては迅速性が要求されるので、不適法な場合にまで要求されない。行政庁の審査請求受理後であっても、請求が不適法であることが判明したにも拘わらず、公開の口頭審理手続をとるのは無益な手続きを重ねることになるので、受理の前後を問わず、建築基準法九四条三項の手続きを経ずに却下の裁決をしても違法ではないと判示している。

又、昭和四五年七月二〇日の福岡高裁判決（注8）も、行政不服審査法二五条一項ただし書きは、本案審理に關する規定であり、要件審理には適用も準用もされないとしており、要件審理についての口頭審理請求権は、一般法でも特別法においても不適用とするのが判例の考え方のようである。

しかし、「要件の審理は、しばしば本案審理と内容上一体化してきており」（注9）、この意味からいっても、要件審理に際しても口頭審理を要件とすることが必要ではなからうか。

## (2) 弁明書提出要求権

行政不服審査法二二条一項によれば、審査庁による処分庁の弁明書の提出要求を任意のものとしており、学説（注10）は対審構造の立場から審査庁の弁明書提出要求を義務付けるべきであるとする。しかし、実務では、弁明書の提出は処分庁

の方から任意的にはあるがほぼ完全に行われているようであるので問題はないと考える。

### (3) 調査メモ

調査庁担当官が、処分庁に赴いて調査書等を写した調査メモに、先述の審査請求人の閲覧権（三三条二項）が及ぶかどうかをめぐって判例は対立しているが、これは学説（注11）や一部の判例（注12）のいうところは異なっており、閲覧請求権の対象となる書類には当たらないとする近時の判例（注13）のいうところが妥当であろう。ただし、この判例もいうように「本件調査メモは本件審査請求の審理に当たった審査庁の協議官が自ら蒐集した証拠資料であり、処分庁から提出された証拠資料でないことは明らかで」あって、閲覧の対象とはならないと考えられるからである。

### 三 第三者の争訟の利益

「訴えの利益」ということばは、狭義では「具体的利益」を意味するが、ここでは、当事者適格、訴訟の対象を含めて、広義の訴えの利益の意味に用いることにする。（注14）

訴えの利益の存否は、行政訴訟においても重要な要件であるが、同様のことは行政不服審査についてもいい得るのであって、本稿では両者を含めて「争訟の利益」とし、両者について論ずることにする。

近時、社会生活の複雑化、特に都市生活の稠密化にともない、一定の行政処分が隣人に及ぼす影響は無視できないのであって、このことは特に建築関係や都市計画関係についてみられるところである。付近住民等の第三者の利益に関連して建築確認なしし例外許可が行われた場合などがその例である。

本稿では、主に建築関係の行政判例や審査請求事例を資料としてこの問題を観察してみる。

従前の訴願法では、行政の自己統制に重点が置かれていたことは、その概括的列記主義にみることでできるが、現行法は

一般概括主義や教示制度を導入しており、その重点が国民の権利利益の救済に移行していることはすでに述べたところである。

現行行政不服審査法の制定趣旨をそのようなものとしてとらえるかぎり、行政事件訴訟の典型である、抗告訴訟の訴訟物を「行政庁の第一次的判断を媒介として生じた違法状態の排除であり、これによって、基本的人権その他一般に権利利益を確保し保護することを目的とするものである」（注15）とする行政事件訴訟の本質と行政不服審査の本質とは、基本的には共通する基盤を持っていることは明らかである。

従って、「争訟の利益」の問題に入る前に、説の分かれる抗告訴訟の機能について論ずる必要がある。

この点について原田説は（注16）権利享受回復説、法律上保護されている利益救済説、保護に値する利益救済説、処分の適法性保障説に分類されるが、第三者についても処分に対する原告適格を拡張して行こうとする立場に立てば、単なる権利享受の回復だけでは足りず、前掲の田中説（注17）の抗告訴訟の定義によっても、この分類の中の「法律上保護されている利益救済説」の考え方に立たざるを得ないと思われる。後に述べる判例もこの立場に立っている。ただし、法の反射的利益については問題が残される。田中説は、取消訴訟の原告適格について、行政事件訴訟法九条の文言通り「取消しを求めるとき法律上の利益を有する者」とするが、反射的利益について言及し、原告適格を拡張する傾向を認めている。

（注18）

このように抗告訴訟の機能について説が分かれ変化してきたのは、訴えの利益の範囲を拡張する判例の立場と軌を一にするのである。昭和三十七年一月一九日の最高裁判所の判例が、公衆浴場経営者の地位を単なる法の反射的利益の地位から、法の保護する利益へと高めたのは著名であるが、建築関係の判例でも、昭和三十三年四月四日の佐賀地方裁判所判決（注19）が、建築物の隣地居住者が確認処分の取消しを求めた事件において次のような要旨の判示を行っている。

建築基準法は、たんに建築主のみの個人的利益を考慮しているものではなく国民の生命、健康及び財産の保護をはかり、

以て公共の福祉の増進に資する目的から行政上の規制を加えているものであるから、同法に基づく異議訴願申立者ないし出訴権者の範囲は、必ずしも処分の申請人ないし名あて人または所有権、地上権等の権利侵害を受けた者のみに限定すべきではなく、広く同法によって保護されている利益の侵害を受けているとみられる者をも含むと解するのが正当であり、従って、確認処分の対象となった建築物の隣地居住者は、火災の場合に不測の危険にさらされるおそれがあるときは、右処分によりたんに事実上の不利益ないし反射的不利益を受けるというに止まらず、法律上の利益の侵害を受ける者として処分の取消しを求めるについて原告適格に欠けるものではない。

この判例は、昭和二十七年六月二五日の東京地方裁判所の判決（注20）と同趣旨であり、この事例では、自己の所有し居住する木造の建物から六尺をへだてて東隣する既存の家屋のほか、新たに増築二階建家屋を控えることになるということが不測の危険にさらされる理由としてあげられている。

行政訴訟において、訴えの利益をどの範囲で認めるかについてはさきに述べたとおりであるが、審査請求について田中説は「違法又は不当な行政処分によって、直接に、自己の権利又は利益を侵害された者」（注21）、すなわち、審査請求の利益を有し、少くとも処分について物質的利益関係を有することが必要で、単に精神的利害関係を有する者は除かれると解しているが、この説も「もともと、処分の直接の相手方であると第三者であるとを問わない」（注22）として、審査請求の利益を拡張する方向を打ち出している。問題はその第三者の範囲であろう。

不服申立てないし審査請求の利益については、今のところ、訴えの利益ほどには問題にされていないように思われるが、重要なことは同様であって、「間接的に影響を受けるにすぎない処分」や「単なる精神的不利益を受けるにすぎない処分」が除かれるのは理解できるが、「他人に対する処分」や「反射的利益の侵害」（注23）については、その具体的状況に応じて十分検討すべきであろう。

そこで、次に、最近の判例や不服審査の事例について、今まで問題としてきたことが実際にどのように適用され、どのよ



うに解決されているかを検討してみよう。

これらの判例は、前述の、審査請求前置主義をとる建築基準法に関するものであり、従って次章に掲載する審査請求事例もその前置の部分である。

なお、アメリカ合衆国においても、一九六八年の二つの事件（*Flast v. Cohen*, *Hardin v. Kentucky Utilities*）、特に一九七〇年の二つの事件（*Data Processing Serv. Organization v. Camp*, *Barlow v. Callins*）におけるアメリカ合衆国連邦裁判所の判決にみられる、行政事件訴訟の原告適格の要件の緩和の傾向と、その後の判例の動向が注目される。（注24）すなわち、後者の二つの事件では、原告適格採用に際して「事実上の損害をあたえたか」、「問題の制定法又は憲法により保障され又は規制されている利益の範囲内か」という二つのテストが採用されている。

#### 四 近時の事例及び判例

##### (一) 東京都港区第一ホテルエンタープライズ事件

(1) 審査請求事例（昭和五三年七月二五日裁決）（注25）この審査請求は、後述の同事件の訴訟の前置として行われたので、まず審査請求事例から説明する。

この事例は、東京都港区におけるホテルの建設に当り、東京都港区建築主事が行った建築確認処分に対し、付近居住者等が行った審査請求である。

この建築物は地上七階建であるが、建物敷地が三つの道路に面しており、その中でわずか三・〇五米しか接していないが最も巾の広い二五米道路を「前面道路」（建築基準法五六条一項）と認定し、法の定める「道路斜線」の制限値を計算していること、その他近隣居住者として日照、プライバシーの侵害、環境の破壊を理由に、建築主事の確認処分の取消しを求

めた事例である。

審査庁である東京都建築審査会は、昭和五三年七月二五日に請求を棄却している。理由は、この道路を「前面道路」とすることについて違法がないというにあった。

(2) 東京地方裁判所判決（昭和五四年七月七日）（注26）

(1)の審査請求の裁決を不服として、審査請求人らは確認処分取消しを求めて出訴。

原告側は、1 建築物が付近住民の生活環境を侵害するおそれがあれば、付近住民に訴えの利益がある。2 この建築物は工事が完了しているが、もし確認が取り消されれば、無確認の上、道路斜線制限に違反した違法建築物になるから、これに対して特定行政庁は建築基準法九条による是正措置命令を出さねばならないことになり、工事完了後といえども訴えの利益は消滅しない。3 昭和五三年七月に東京都建築審査会の審査請求棄却の裁決があった。（前掲）等の主張を行った。判決は、付近住民に訴えの利益がないとして訴えを却下したが、その理由は次のとおりであった。

1 建築確認（建築基準法六条）と是正措置命令（同法九条）との関係については、建築確認があるからといって、完成された建築物が違反建築物でないとは確定できない。又、無確認のまま完成した建築物に対しても、それが実体的基準に適合している限り、無確認という手続き違反のみによっては除却等の是正措置命令はなし得ない。

2 原告等は本件処分の直接の相手方ではなく、付近住民であるから、このような第三者が確認の取消しを求め得る利益は、建築主が適法に工事を施行し得るといふ確認の効果を排除し、工事の完成を阻止することによって得られる法律上の利益が存する限りにおいて実益があるが、工事が完成している場合には、違反建築物を除却する等の是正措置が講ぜられることによってのみ法律上の利益は回復される。

しかし、完成された建築物が無確認であるという手続違反のみによっては、特定行政庁は是正措置を講ずることはできないのであるから、本訴請求にかかる取消判決によって法律上の利益は回復されない。

3 「もつとも、建築確認を取消す旨の判決が確定すると、該処分が違法であることが確定するのであるから、是正措置命令が発せられることを期待し得る可能性が生ずることを否定できないが、建築基準法九条によれば、是正措置を命ずるか否かは特定行政庁の裁量に委ねられているから、このような期待は事実上のものに過ぎない。

4 結論として、確認の取消しを求める訴えの利益がないので、不適法として却下する。

(3) 東京高等裁判所控訴審判決（昭和五十六年一月三十日）（注27）  
東京高等裁判所も左記の理由で控訴を棄却している。

1 控訴人らは本件建築により、日照阻害等の具体的な被害を被らないが、仮にこれを被るとしても、該被害は本件建築物を控訴人らの主張通りの建築物に変更してもほとんど改善が得られないものであり、結局、控訴人らはその主張どおり建築基準法五六条一項一号の道路斜線制限の規定に違反する部分が存するとしても、右部分の存在によって具体的な被害を被るものとはいえない。

結局、控訴人らは、本件処分に法律の解釈を誤った違法があるとしても、そのような違法のある処分により、自らの権利又は法的に保護された利益を侵害されるとはいえないことに帰し、本件処分の取消しを求める訴えの利益を有しない。

2 道路斜線制限の立法趣旨である良好な街区に居住する利益を侵害されるというが、このような抽象的な利益の侵害であるというだけでは、訴えの利益を肯定できない。

3 いわゆる既存不適格の建築物であることの主張は、建物の違反部分がなするため近隣居住者に具体的な被害が生ずるか否かとは別個の問題である。

(二) 東京都豊島区マンション建設事件

(1) 審査請求事例(昭和五五年一月二二日裁決)(注28)西巢鴨で地上一〇階、塔屋三階のマンション建設にあたり、東京都建築主事の建築確認処分の取消しを求めて行われた審査請求の事件の内容は、次のようなものであった。

この建築物の前面道路(A)に並行して、その向う側の最高四・二米高い位置に別の道路(B)が通っていた。問題点は次の点であった。建築基準法五六条一項一号の道路斜線制限の規定の三項による施行令一三四条一項によれば、前面道路の反対側に公園、広場、水面その他これに類するものがある場合には、これらの反対側の境界線からの道路斜線制限を適用してよい旨の緩和規定があり、本件のような道路の場合も「その他これに類するもの」に含まれるかどうかであり、これによって確認処分の違法性が左右されることになる。

東京都建築審査会は、昭和五五年一月二二日に請求を棄却したが、その理由は次のとおりであった。

建築基準法に定める道路斜線制限の規定は、道路の中員に依じて、その道路の両側の建築物の高さを制限することにより、道路の通風、採光等を確保することを目的としているとして、前述の、向う側の道路(B)を施行令一三四条の「その他これらに類するもの」にあたるとし、その反対側の境界線から道路斜線制限を適用してなされた本件確認処分は違法ではないというにあった。

(2) 東京地方裁判所判決(昭和五五年一月二二日)(注29)

(1)の審査請求の裁決を不服として、原告側は次のような主張を裁判所に行った。

1 原告は本件敷地の北側に八階建の共同ビルを所有しており、二階以上で貸マンションを経営し自らも居住しているが本件建築物の完成により、日照、出火の際の危険のおそれ、家賃値上げの不能等の被害を受けているので、確認処分の取消しを訴求する原告適格を有する。

2 原告は昭和五四年三月三十日に東京都建築審査会に対し審査請求を行ったが、昭和五五年一月二五日(判例には一月

二二日とある）に棄却する旨の裁決があった。

これに対し、裁判所は訴えを却下したが、その理由は次のようなものであった。

1 本件建築物は既に完成し、検査済証の交付もなされている。

2 建築確認の法的性質は、工事着手前において建築計画が建築関係法令に適合するものであることを公権的に判断する行為であり、それによって申請に係る建築物について工事をなし得るといふ効果を伴うものであって、違反建築物の出現を未然に防止することを目的としたものである。

3 従って確認が取り消されれば工事が施行し得なくなるから、工事を停止させることによって回復すべき法律上の利益を有する者は、確認の取消しを求めて訴えを提起できると解されるが、建築物が完成した場合には、もはや禁止すべき工事は完了しているから、右のような意味における訴えの利益は消滅する。

4 確認は、事前審査手続きの一つであって、それ以上に、完成された建築物が関係法令に適合するか否かにまで触れるものではなく、そのためには検査手続きがあり、違反建築物については特定行政庁が是正命令を発し得る。従って確認の存在はこの是正命令を発する上で障害になるものではない。従って、判決により建築主事の確認にかかる建築計画の違法が明らかにされたとしても、そのことによって直ちに特定行政庁に対し是正命令を発すべき義務を生じさせるものではない。

5 是正命令を発しないことが裁量権の濫用になるとの主張があるが、当該建築物の法規違反の程度いかんによってはこのようなことがあり得るとしても、それは法規違反自体の効果であって、法規違反が判決で宣言されるか否かにかかるものではない。

以上のように、是正命令の発出を得るため確認の取消しを求むべき訴えの利益はない。

6 もっとも判決で確認の違法が明らかにされれば、是正命令の発出を期待し得る可能性がでてくることは否定し得ない

が、それが特定行政庁の裁量にかかっている以上、それは事実上のものであり、法律上の利益ではない。行政事件訴訟法九条括弧書きは、処分の失効後法律上の利益が残存する場合に訴えの利益が失われないことを明示したものであり、処分の取消しにより、将来利益を受け得る事実上の期待が生ずるにすぎない場合にまで、取消しを求むべき訴えの利益を認められているのではない。

7 建築審査会に対し、審査談求をしている間に建築物が完成したからといって、訴えの利益が消滅するのは妥当でないというが、そのためには、他に行政不服審査法三四条の執行停止の申立てや民事訴訟法による工事禁止の仮処分の申立ての方法もある。

8 結局、本訴は訴えの利益を欠き不適法である。

(3) 東京高等裁判所判決（昭和五六年九月一六日）（注30）（上告中）  
控訴害は控訴を棄却したが、その理由は次のようなものであった。

控訴人は、建築物が完成したため、訴えの利益が失われても、行政事件訴訟法三一条一項により、本件確認が違法であることの宣言（事情判決）を求める利益を有すると主張するが、事情判決は取消訴訟において、処分又は裁決を取り消すべき要件を備えているにも拘わらず、これを取消すことが公共の福祉に適合しない特別の事情がある場合に、請求を棄却しなうえでなすべきものであり、本件のように取消訴訟について訴えの利益を欠くと認められる場合にこれをなす余地はない。

(三) 東京浜田山リッツハウス事件

(1) 東京地方裁判所判決（昭和五六年七月八日判決）（注31）

東京浜田山に四棟の分譲マンション浜田山リッハウスの建設にあたり、東京都建築主事がなした確認処分の取消しを求めた訴訟であるが、この訴訟で、原告らは付近住民は本件土地を宅地化することは開発行為に当るのに、開発許可を受けないで確認をしたことは権利の濫用であり、その他マンションの完成により、日照、プライバシー、通風、威圧感、宅地の値下り等の被害を受けるようになった。又、昭和五二年八月に東京都建築審査会に審査請求を行ったが、一年数月を経ても裁決はなされていないと主張したが、裁判所は、本件提起前、建築物はすでに完成していたので、原告が本件建築物によって妨げられていると主張する種々の被害は、完成建築物が除去されることによりはじめて回復されるものであるが、この場合には、確認を取消すについて訴えの利益を欠くとして訴えを却下した。訴えの利益を欠く理由は前掲の豊島区マンション事件の裁判例とほとんど同様であったので省略する。

(2) 東京高等裁判所判決（昭和五七年五月一八日）（注32）（上告中）

右判決は控訴を棄却したが、その理由は次のとおりであった。

「建築主事のなす建築確認は、建築確認を受けた者に対して当該建築物を適法に建築し得るという効果を生じさせるにとどまり、当該建築物を維持、存続するための要件をなすものではないと解すべきであるから、建築確認の対象たる建築物が完成した以上、その後建築確認の取消を得ても、そのことよって当然に当該建築物を却却し、それが発生させている日照、通風等の利益の侵害を除去することはできないから、右利益の救済を目的として建築確認処分を訴求する訴は、訴の利益を欠く」。

以上、不服審査を前置（建築基準法九六条）する建築基準法関係のいくつかの最近の判例と審査例を中心にその要旨を示したのであるが、これらの事例の判決でほぼ共通しているのは次のような点である。

- (1) 建築確認にかかる建築物が完成してしまつた以上、付近住民には確認の取消しによつて回復すべき法律上の利益がなく、従つて処分取消しを求める訴えの利益はない。
- (2) 完成した建物に建築基準法に違反する部分があるとしても、それによつて近隣居住者は具体的な被害を被るとはいえず、抽象的な利益の侵害があるというだけでは訴えの利益を欠く。
- (3) これらの事例は、不服審査が前置されている場合が多いが、前審ともいふべき審査請求の裁決では、却下せず、棄却しているが、訴訟の方ではいずれも訴えの利益がないと却下している。

## 五 結 語

以上、筆者の体験した不服審査事例、行政不服審査の運営上の問題点、行政争訟における訴えないし不服申立ての利益、特に第三者の利益、最近の不服審査及び行政訴訟の動向について考察してきたが、この中で不服申立ての利益については、学説はともかく、実務例ではあまり問題にされず、多くの場合、審査請求の利益なしとしての却下の裁決は行われていないようである。(別掲資料(2)参照)

行政訴訟の場合は、多くの学説及び一部の判例の努力によつて、訴えの利益は拡張されていく傾向にあり、それだけ国民の権利利益の保護に資しているものと思われるが、四の節で説明したように、多くの最近の下級審の判例によれば、建築に関する例ではあるが、完成した建築物について近隣住民の訴えの利益を否定する考え方が定着しているかのように思われる。

しかし、わが国の都市の特殊事情、例えば、敷地面積の狭小さ、人口の急激な増加、住宅事情の悪さといった劣悪な住居環境におかれた多くの住民にとつて、忽然として近隣地に大ビル、大マンションの類いが完成し、日照、電波、風害、眺



望阻害、プライバシーの侵害といった環境阻害状態が出現するのは珍らしいことではない。

状況と事情にもよるが、このような場合に正当な理由のある争訟に対し、建築物の完成による訴えの利益の喪失を理由に、訴えを却下する傾向に対しては検討を要するものと考ええる。

もしこのような考え方が定着すれば、違反建築物が完成する前に、当該建築物の確認の取消し判決を得る必要があるが、このようなことは実際上ほとんど不可能に近く、確認処分<sup>の</sup>執行停止の申立てや、民事訴訟法上の工事禁止の仮処分<sup>の</sup>手段がないではないが、多くの一般住民にとっては期限もあって、仲々活用しにくい手段であることも考えねばなるまい。

又、建築の場合であるが、前置されている審査請求の裁決の結果を待ってから訴訟にふみ切るのが順序であるから、前掲の最近の判例でもみられたように、審査庁の裁決が出る前に建築物は完成してしまう場合があり、事実上、訴えの利益が失なわれる結果となる。

以上のように、争訟の利益、特に第三者の争訟の利益を拡張していこうとする立場から、今後検討すべき問題は少なくともいように思われる。

又、行政不服審査の手続きを今後更に国民のものとするために、運営上の問題点を検討すべきことはいうまでもあるまい。なお、昨年夏の渡米に際して会うことのできた、加州大学バークレー校法学部のショー・サトー教授、ロスアンゼルス市で都市計画を担当するジェームズ・吉永氏の話しによれば、米国でも、現在、第三者による争訟の利益の範囲は漸次拡大されつつあるとのことであつたので付記しておく。

（資料）

(1) 行政上の不服申立て受理件数の推移

（昭和三七年一〇月一日から昭和五三年三月三十一日まで）

区分	年度		37	38	39	40	41	42	43	44	45	
	受理件数	計										
行政不服審査法による不服申立て	合計		11,515	59,141	66,206	75,097	81,374	78,044	68,085	62,436	54,943	
	異議申立て		2,368	28,922	31,030	34,249	38,266	36,217	29,327	21,729	16,594	
	審査請求		3,986	12,220	15,047	15,632	17,862	20,008	17,189	15,206	11,288	
	再審査請求		239	505	461	609	557	686	505	578	510	
	その他の不服申立て		4,919	17,494	19,688	24,607	24,689	21,133	21,064	24,923	26,551	
	区分	年度		46	47	48	49	50	51	52	37-52計	比率%
	総受理件数		57,402	67,255	46,535	58,981	63,473	74,937	70,112	995,536	100	
	行政不服審査法による不服申立て	合計		30,406	54,842	34,100	44,643	48,160	56,740	48,625	689,309	69.2(100)
		異議申立て		14,553	13,111	12,739	23,159	25,338	30,693	34,013	392,338	(56.9)
		審査請求		15,310	41,276	20,693	20,813	22,182	25,409	13,936	288,060	(41.8)
再審査請求			543	455	638	671	640	638	676	8,911	(1.3)	
その他の不服申立て		26,996	12,413	12,435	14,338	15,313	18,197	21,487	36,0227	30.8		

(昭和37年度は、行政不服審査法が施行された昭和37年10月1日から。)

(2) 行政上の不服申立ての処理内容  
(昭和五十二年度)

区 分	昭和52年度 総処理件数	取 下 げ	却 下	棄 却	容 認	そ の 他	未 処 理 件 数		
							1年以上 経 過	430	
総 処 理 件 数	65,742 (100)	5,251 (8.0)	8,259 (12.6)	39,323 (59.7)	12,452 (19.0)	457 (0.7)	137,986	61,538	
不服申立て 行政不服審査法による	合 計	49,292 (100)	3,539 (7.2)	7,744 (15.7)	34,369 (69.7)	3,450 (7.0)	190 (0.4)	78,188	16,108
	異 議 申 立 て	32,161 (100)	1,777 (5.5)	6,853 (21.3)	21,465 (66.8)	1,892 (5.9)	174 (0.5)	7,644	426
	審 査 請 求	16,410 (100)	1,686 (10.2)	829 (5.1)	12,401 (75.6)	1,492 (9.1)	2 (0)	68,852	59,702
	再 審 査 請 求	721 (100)	76 (10.5)	62 (8.6)	503 (69.8)	66 (9.2)	14 (1.9)	1,692	980
その他の不服申立て	16,450 (100)	1,712 (10.4)	515 (3.2)	4,954 (30.1)	9,002 (54.7)	267 (1.6)	59,798	430	

(3) 行政不服審査法による不服申立ての対象

(昭和五二年度)

総 受 理 件 数	48,625 (100)
国 税 関 係	34,746 (81.7)
社 会 保 険 関 係	2,651 (5.5)
労働者災害補償保険法	1,637 (3.4)
恩 給 法	831 (1.7)
土 地 区 画 整 理 法	289 (0.6)
そ の 他	3,471 (7.1)

(行政管理庁提供)

【注】

- (1) 兼子仁『行政争訟法』三六八ページ。
- (2) 原田尚彦『環境権と裁判』二五六ページ。  
兼子 前掲書 三七〇ページ。
- (3) 拙稿『鹿児島県立短大商経論叢三〇号』「審査請求の利益」
- (4) 兼子 前掲書 二二二ページ。
- (5) 兼子 前掲書 二二六ページ。
- (6) 兼子 前掲書 二二七ページ。
- (7) 『行政裁判例集二〇巻一―号』一五―三ページ。
- (8) 『行政裁判例集二一巻七・八号』一〇四五ページ。
- (9) 兼子 前掲書 三七八ページ。
- (10) 兼子 前掲書 三八二ページ。
- (11) 兼子 前掲書 三八一ページ。
- (12) 『行政裁判例集二〇巻五・六号』七六九ページ。
- (13) 『行政裁判例集二二巻八・九号』一二四〇ページ。
- (14) 原田尚彦『訴えの利益』二二ページ。
- (15) 田中二郎『新版行政法上』二九三ページ。
- (16) 原田 前掲書 四ページ。
- (17) 田中 前掲書 二九三、三〇四ページ。
- (18) 田中 前掲書 三二〇ページ。

- (19) 『行政裁判例集八巻四号』七二九ページ。  
 抽稿 前掲書 九九ページ。
- (20) 田中 前掲書 二五三ページ。
- (21) 田中 前掲書 二五三ページ。
- (22) 田中 前掲書 二四一ページ。
- (23) 金子正史 「独協法学六号」一一四ページ。  
 「アメリカ合衆国における行政事件訴訟の原告通告」。
- (24) 『昭和五五年度東京都建築審査会年報』一三三ページ。
- (25) 『行政裁判例集三二巻一号』一四九ページ。
- (26) 同右 一四二ページ。
- (27) 『昭和五四年度東京都建築審査会年報』三一九ページ。
- (28) 『行政裁判例集三二巻九号』一五六九ページ。
- (29) 同右 一五六六ページ。
- (30) 『行政裁判例集 三三巻五号』一〇〇三ページ。
- (31) 同右 一〇〇〇ページ。