

○ 主文

原決定を取り消す。

本件執行停止申立を却下する。

申立費用及び抗告費用は抗告人の負担とする。

○ 理由

一 本件抗告の趣旨及びその理由は、別紙「即時抗告申立書」記載のとおりである。

二 行政事件訴訟法に基づく執行停止の申立てにおいて、相手方となる適格を有するのは、原則として本案訴訟について被告適格を有する者であり、本件執行停止の申立てについてこれをみれば、被申立人適格を有するのは三重県知事であるといわねばならない。そうであれば、三重県を相手方とした本件執行停止の申立ては不適法であり、これを看過してなされた原決定は失当というべきである。

もつとも、記録によれば、本案訴訟である津地方裁判所昭和五八年（行ウ）第三号協同組合の設立認可の申請受理無効確認請求事件について、同裁判所は昭和五八年六月二日原告の申立てにより被告を三重県から三重県知事Aに変更することを許可する旨の決定をしたこと、そして、本件即時抗告事件についても、抗告人は同月六日当裁判所に当事者変更の許可を求める申立てをしていること、が認められる。しかしながら、執行停止申立事件は、本案である取消訴訟あるいは無効等確認の訴えに附属はするものの本案とは別個独立の制度であること、また、行政事件訴訟法一条五の五の規定の趣旨は、取消訴訟において原告が故意又は重大な過失なくして被告を誤った場合に出訴期間の関係で処分を争えなくなるのを防ぐにあり、申立期間の制限がない執行停止申立事件について同条の規定の類推適用ないし準用はないものと解されること、からすれば、叙上のような経過があつても、本件即時抗告事件について相手方の変更を考慮する余地はないというべきである。

よつて、原決定を取り消し、抗告人の本件執行停止申立を不適法として却下することとし、申立費用及び抗告費用の負担について行政事件訴訟法七条、民訴法九六条、八九条を適用して、主文のとおり決定する。

（裁判官 中田四郎 名越昭彦 木原幹郎）

（別紙）即時抗告申立書

抗告の趣旨

原決定を取り消す。

相手方が、四日市砂利協同組合（発起人代表B）から提出され、受理した同協同組合設立認可申請の手続は、津地方裁判所昭和五八年（行ウ）第三号協同組合設立認可申請受理無効確認事件の判決確定に至るまで停止する。

抗告の理由

一、（原決定）

抗告人は昭和五十八年三月三日、相手方との間の、津地方裁判所昭和五八年（行ウ）第三号協同組合設立認可申請受理の無効確認の訴を提起し、同日、右本案判決確定に至るまで、認可手続の停止を求めるため執行停止の申立をなしたところ、昭和五十八年三月九日、これを却下した。

二、（原決定の理由）

そして、原決定の理由とするところは、申立人の指摘する相手方が受理した四日市砂利協同組合設立認可申請は、中小企業等協同組合法第二七条の二に基づくもので、右受理によつて申立人の権利関係に変動をもたらすものと認めることはできず、右受理行為は抗告訴訟の対象となる行政庁の処分にあたらないものと思われ、また、右申請手続自体によつて申立人の権利が侵害されているとも認められないから、結局、本件申立は本案につき理由がないとみえるか、あるいは、申立人が回復困難な損害を受けるものではないと認められるから、いずれにしても申立人の本件申立は理由がないことが明らかである、として却下決定をなした。

三、（原決定の不当性）

1、原決定の却下の理由は、（1）本案について理由がない（2）申立人が回復困難な損害を受けるものではない、とし（1）本案について理由がないとする根拠を、（イ）受理によつて申立人の権利関係に変動をもたらすものと認めることはできない、（ロ）受理行為は抗告訴訟の対象となる行政庁の処分にあたらない、

（ハ）申請手続自体によつて申立人の権利が侵害されていると認められないとする如くであると思料せられるので、以下、これに反論する。

2 （一）先づ（イ）「受理によつて申立人の権利関係に変動をもたらすものと認めることはできない」と云う点であるが、原決定は、これをもつて本案訴訟たる受

理無効確認訴訟の法律上の利益が存しないと云うものと解される。

(二) 昭和五〇年九月一七日、広島高裁昭和四八年(行コ)第一〇号(行裁例集二六巻九号九九四頁)判決は、「建築確認処分の対象たる建物に隣接して居住する者は、右確認処分の無効確認を求める適格を有する」とし、その判決理由において、「法(建築基準法)が右規制を設けている趣旨は、直接には、健全な建築秩序を確保し、一般的な火災危険の防止、生活環境の保全等という公共の利益の維持増進にその目的があることは同法第一条の規定により明らかであるが、・・・・・・そして、右建築規制法規は、これが右近隣居住者の採光、通風、生活環境の保全、防火に寄与する限度において、公共の利益と同時に近隣居住者の右個人的利益をも保障する趣旨」として近隣居住者に法律上の利益を有することを認めており、また、最高裁昭和三十七年一月一九日判決(民集一六・一・五七)も、公衆浴場の距離制限規定は、「被営業許可者を、業者の濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有する」ので、既存業者の受ける営業利益は「単なる事実上の反射的利益」といふにとどまらず、公衆浴場法によつて保護せられる法的利益と解する」と云う。

(三) ところで本件は、申立の理由に記載のとおり、抗告人が所属する、四日市砂利類採取販売協同組合の代表理事(当時)であるBことCが、右組合の収入となるべき九千万円を横領している事実を知り、これを告訴したことから、右Bは抗告人を組合から排除して業界から抹殺せんとし、

(1) 抗告人に対する砂利採取の割当てを停止する、

(2) 抗告人を除名する、

(3) 右組合を解散する、

と組合員を威圧して、順次、決議せしめて来たが、これに対し抗告人は各決議が公序良俗に反するものとしてその効力を停止する旨の仮処分命令を得て来た。特に、解散決議は、右Bが「解散後、D(申立人)を除いた現組合員で直ちに新組合を設立する」旨を言明して決議せしめている。右の経過により、新組合として設立認可申請せられたのが四日市砂利組合であつて、この認可がなされれば、抗告人が砂利採取販売業者として生残る道は、左記の理由によつて、全くないのである。

(1) 抗告人が四日市砂利組合の組合員たる仮の地位が認められても、事実上、砂利採取の割当てを得られなければならずこれについての行政指導は期待出来ない。

(2) 四日市砂利類採取販売協同組合の解散無効判決を得ても、結局、抗告人の一人組合となつて協同組合の性質上、存続し得ない。

(3) 現在、河川の砂利類採取は採取上の紛争を排除するため、国・地方自治体共、砂利業者に協同組合を設立せしめて、これに採取を許可すると云う行政指導をなしており、個人若しくは個別の企業体には砂利類の採取許可を認めないので、抗告人には砂利類の採取は出来ない。従つて、抗告人の現在の取引先(市場)は、殆んど四日市砂利協同組合の組合員らに侵奪せられる。

(四) 原決定は、抗告人の権利関係に変動はないと云うが、抗告人を排除することを目的となされた解散、そして抗告人を排除してなされた新組合の設立認可申請が、公序良俗に反することは勿論、中小企業等協同組合法第一条に定められる目的に反することも明らかであり、四日市砂利類採取販売協同組合の組合員たる申立人の権利を明らかに侵害するものと云わなければならない。この結論は(二)記載の判例の趣旨からも明白である。

3 (ロ)「受理行為は抗告訴訟の対象となる行政庁の処分にならない」と云うが、認可が第三者の行為を補充してその法律上の効力を完成せしめる行為(田中二郎・新版行政法一〇九頁)であり基本たる行為(本件の場合、申請)の不成立又は無効なときはそれに対する認可によつて基本たる行為(申請)が有効となるものではない(前同)にも拘らず、適式な申請であれば認可しなければならないものであるから、認可申請の受理は「申請が有効な行為」として受領する受動的意思行為であり基本たる行為(申請)違法な場合には受理行為は、抗告訴訟の対象となるものと解さなければならない。(昭和五一年三月三〇日名古屋高判・昭和五〇年(行コ)第一三三号同旨、外多数判例体系第二期版行政訴訟法2)

4 (ハ)「申請手続自体によつて申立人の権利が侵害されているとも認められない」と云うが、この点については、2の(三)以下に述べたとおり、抗告人は申請自体が違法であり、申請が無効である旨を主張するもので、その無効な申請が、無効として申請を却下せられれば抗告人に損害は発生しないが、申請が有効なものとして受理せられているので、これに続く処分(認可)により損害を受けるおそれが

あるので、認可申請の受理無効確認を求め、また、認可手続の執行停止を求めるものである。

5、原決定は、後に更正したが更正前「右受理行為は取消訴訟の対象となる行政庁の処分にあたらぬ」と述べており取消訴訟のみを考慮していたのではないかと考えられるが、以上述べたところにより原告人の本案訴訟たる申請受理無効確認の訴は十分の理由が存する。

6、原決定は、また、(2)「申立人が回復困難な損害を受けるものではない」と云うが、その根拠は全く不明である。前述のとおり設立認可申請が認可せられるや、

(一) 四日市砂利協同組合は原告人を排除し、砂利類採取権を得て、一方右採取権の得られない原告人の市場は、右協同組合員らに侵されることとなる(これこそ新組合の企図するところ)。

(二) 使用目的によつては、河川から採取した砂・砂利であることを要し、山砂での代替性がないから、この場合、(一)の影響は決定的である。

(三) 仮の地位を定める仮処分命令を得、四日市砂利協同組合の組合員たる地位を得たとしても、原告人に対し右協同組合が原告人に砂利割当をするとは、従前の経過から期待し得ず、また、行政指導も期待出来ない。

(四) 個人若しくは個別企業に砂利採取を認めない現状では、四日市砂利協同組合の組合員による原告人の市場侵奪により原告人は倒産の外ない。

右の損害は、本案判決確定の時点において現状回復出来ないのは勿論、原告人が倒産するに至つては論外である。認可申請中の四日市砂利協同組合の組合員らも、砂利採取出来ない現状は、原告人と同様であるが、代表理事(当時)Bの威圧があつたとは云え、右Bに賛し、違法な解散・設立に同意した以上、原告人と共に困難を迎えなければならない。

7、したがつて、原決定は不当であるからその取消を求める。

(原裁判等の表示)

○ 主文

一 本件申立を却下する。

二 申立費用は申立人の負担とする。

○ 理由

一 申立の趣旨及びその理由は別紙記載のとおりである。

二 そこで判断するに、申立人の指摘する相手方が受理した四日市砂利協同組合設立認可申請は、中小企業等協同組合法二七条の二に基づくもので、右受理によつて申立人の権利関係に変動をもたらすものと認めることはできず、右受理行為は原告訴訟の対象となる行政庁の処分にあたらぬものと思われ、また、右申請手続自体によつて申立人の権利が侵害されているとも認められないから、結局、本件申立は本案につき理由がないとみえるか、あるいは、申立人が回復困難な損害を受けるものではないと認められるから、いずれにしても申立人の本件申立は理由がないことが明らかである。

よつて、本件申立は、その余の点について判断を進めるまでもなく失当であるからこれを却下し、申立費用の負担につき民訴法八九条を適用して、主文のとおり決定する。

(別紙)

申立の趣旨

相手方が、四日市砂利協同組合(発起人代表B)から提出され、受理した同協同組合設立認可申請の手続は、津地方裁判所昭和五八年(行ウ)第三号協同組合設立認可申請受理無効確認事件の判決確定に至るまで停止する。

申立の理由

一 申立人会社は、砂利類の採取販売を、訴外四日市地区砂利類採取販売協同組合(以下単に訴外協同組合と称す)は、組合員の取扱う砂利類の共同採取を主たる業務とする法人であり、申立人会社は訴外協同組合の組合員である。

二 訴外協同組合の経理処理については、かねてから不明朗な噂が絶えず、経理内容の公開を求める組合員もあつたものの、代表理事(当時)であつたB(本名C)の威嚇的な態度を恐れて、各組合員は右Bの専横に委ねて来た。ところが、昭和五六年末、申立人会社は右Bが訴外協同組合の収入となるべき、約九〇〇〇万円の砂利販売代金を横領している事実を発見し、申立人会社はこれを昭和五七年四月、津地方検察庁四日市支部に告訴した。

三 右告訴事実に関する捜査が進展するにつれて、申立人会社が告訴した旨の事実

を右Bの知るところとなり、昭和五七年六月二十八日の訴外協同組合総会において、右Bは「Dが組合を告訴した」と出席組合員に告知し、申立人会社の告訴がいかに訴外協同組合に対する反抗であるかの如き趣旨を説明して、申立人会社の告訴事実は訴外協同組合定款第一三条三号「本組合の事業を妨げ、または妨げようとした組合員」に該当するとして、同日、「同定款第一九条による過怠金三〇〇万円を課し、右過怠金の納付あるまで砂利採取の割当を停止する」旨を決議し、同日、訴外協同組合、E専務理事から電話により、この旨の連絡があつた。

四 申立人会社は、訴外協同組合の利益確保、ひいては所属各組合員の利益擁護のため、代表理事（当時）Bの不正行為を告訴したが、この行為が組合定款に反しないことは明らかで、この決議に対抗するため、訴外協同組合に対し、再三、処分理由の開陳、処分の撤回を書面で求めたが、訴外協同組合はこれを無視し、右決議の日以後申立人会社に対し、砂利採取の割当をしなかつた。

五 現在、河川管理上、国ならびに地方公共団体は各砂利採取協同組合に対し砂利採取権を付与し、各企業に対しては採取権を認めないので、前記訴外協同組合の申立人会社に対する処分により、申立人会社は営業は著しく減少し、このままでは営業廃止も止むを得ない危機にあつたので申立人会社は、前記砂利採取の割当を得るべく、津地方裁判所四日市支部に対し、訴外協同組合が「昭和五七年六月二十八日付でなした組合員としての砂利採取の割当を受ける権利を停止する旨の処分の効力を停止する」旨の仮処分命令を申請し、昭和五七年一月二日、右命令を得た。

六 ところが、右命令が送達せられるや訴外協同組合は、昭和五七年一月九日、臨時総会を開催し、申立人会社を除名するとの決議があつたとして、一月十三日申立人会社に対し、書面で除名通知をなすと共に、申立人会社の出資金として金三万七五〇〇円の送付があつた。

七 しかし、右除名手続には、訴外協同組合定款第一三条に定める除名に際する弁明の機会を与えておらず、除名手続は無効であるばかりでなく、同定款に定める除名理由も存しない。

八 よつて、申立人会社は昭和五七年一月二四日、津地方裁判所四日市支部において「訴外協同組合が昭和五七年一月十三日原告会社に対してなした除名の意思表示の効力を停止する。訴外協同組合は申立人会社を同協同組合の組合員として取扱わなければならない」旨の仮処分命令（津地方裁判所四日市支部昭和五七年

（ヨ）第一七四号）を得たが、申立人会社代表取締役Fが右命令の発せられる以前である、昭和五七年一月二二日、三重骨材販売協同組合の理事会の席上において、「訴外協同組合の申立人会社に対する除名は無効であるので、除名決議停止の仮処分申請をする」と発言したため、右仮処分申請につき訴外協同組合代表理事（当時）であつたBの知るところとなつた。

九 そこで、右Bは急拠、同月二四日、訴外協同組合臨時総会を開催し、同協同組合の解散を決議し、昭和五八年一月七日、解散登記を了した。然しながら、訴外協同組合の解散は、本件一連の仮処分命令（津地方裁判所四日市支部昭和五七年

（ヨ）第一六四号、同第一七四号、昭和五八年（モ）第三三三号）をみても明らかなおとおり、申立人会社に対する圧迫、業界からの抹殺を企図したことは明らかであり、訴外協同組合を解散したる後、直ちに、申立人会社を除く全組合員と共に、別個の協同組合である四日市砂利協同組合の設立を企図し、昭和五八年二月中旬、三重県中小企業団体連合会を通じて、四日市砂利協同組合の設立認可申請を、相手方三重県に提出し、相手方三重県はこれを受理した。

一〇 以上の如く、訴外協同組合の解散には、妥当な解散事由も存ず、唯一にして、申立人会社が代表理事B（現代表清算人）の背任を告訴したことから、申立人会社を威迫し、業界から抹消すべく企図し、Bが策謀してなした公序良俗に反するもので解散決議は無効である。

一一 そこで、申立人会社は、右設立認可申請受理無効確認の訴を提起したが、若し、右設立認可が為されれば、申立外協同組合に対する解散無効確認の訴、及び相手方三重県に対する右設立認可申請受理無効確認の訴が勝訴になつても、申立人会社に償ふことの出来ない損害の生ずることが明らかで執行の停止を求める緊急の必要があり、また右設立認可が得られなくても、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがないことは明らかである。