



平成24年（行ウ）第32号 補助金交付決定取消（住民訴訟）請求事件

原告 長瀬猛

被告 兵庫県

原告準備書面（1）

平成24年7月27日

（次回期日：平成24年8月7日）

神戸地方裁判所第2民事部合議C係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

第1 答弁書の主張（本案前の抗弁）に対する反論

1 補助金交付の行政処分性について

行政処分とは、「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」（最判昭和30年2月24日民集9巻2号217頁、最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁）とされているが、これはもともと警察的な不利益処分を念頭に置くもので、補助金の交付等の給付行政については法律状況を異にしていることは夙に指摘されてきた。

国の交付する補助金等交付決定に関しては、補助金などの不正申請・不正使用を防止し、補助金の適正化を図るため、昭和30年、「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」が制定されており、同法がいわゆる規制規範となって補助金の支給は行政処分（形式的行政処分）と構成されている。

しかし、同法は、地方公共団体には適用がないため、地方公共団体における補助金の支給については、それが明示的な委任規定を置かないまま具体的な行為準則を通達や要綱で定めて実施している場合、それが行政処分となるかどうか問題とされてきた。

2 最高裁平成15年9月4日判決

最一小判平成15年9月4日（判例時報1841－89）は、労働者災害補償保険法23条1号2号（現行法の29条1項2号）に定める労働福祉事業である労災就学援護費に係る労働基準監督署の不支給決定につき、法及びその委任を受けた法施行規則にも、労災就学援護費の実体上の要件及び金額並びに事務処理上の実施に関する規定を何ら定めていないこと等を理由にその処分性を否定した原判決を破棄し、一審判決を取消した上、一審裁判所に差し戻した。

最高裁判所第1小法廷は同判決の理由中で次のとおり述べている。「法（労働者災害補償保険法）は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第3章の規定に基づいて行う保険給付を補完するために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者又はその遺族に対して労災就学援護費を支給することができる旨を規定しているものと解するのが相当であり、被災労働者又はその遺族は、所定の支給要件を具備するときは所定額の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならない、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を取得するものであるから、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を取得するものであるから、労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の労災就学援護費の支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであって、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるものと解するのが相当で

ある」。

3 学説

阿部泰隆神戸大学名誉教授は、「最近の判例は、処分の伝統的概念に拘泥せず、救済すべきものを取り上げて、当事者が取消訴訟を選択してきたときに、他の訴訟類型があるとか刑事訴訟によるべきだとして却下するのではなく、これまでの体系を無視しても、処分性を緩和・拡張して救済する傾向にある。」という判例傾向に着目し、「『法律上の争訟』に該当すれば、何らかの訴訟類型で拾い上げるべきである。処分—抗告訴訟であるかどうかは二次的な問題であり、違法を是正することこそ肝心のことであるから、このような柔軟な判例は大歓迎されるべきものである。」という観点から、「法律の根拠なき給付行政についても、しくみ全体を考察して処分視すべきである。」としている（阿部『行政法解釈Ⅱ』（有斐閣）p 122）。

4 外国人学校振興費補助金交付事務取扱要領等に基づく補助金の交付

学校法人兵庫朝鮮学園は、私立学校法第64条第4項の規定に基づく専修学校又は各種学校の設置のみを目的とする法人（準学校法人）である。

私立学校振興助成法10条は、「国又は地方公共団体は、学校法人に対し、第4条、第8条及び前条に規定するもののほか、補助金を支出し、又は通常条件よりも有利な条件で、貸付金をし、その他の財産を譲渡し、若しくは貸し付けることができる。ただし、国有財産法並びに地方自治法第96条及び第237条から第238条の5までの規定の適用を妨げない。」と規定し、同法16条は、「第3条、第10条及び第12条から第13条までの規定は、私立学校法第64条第4項の法人に準用する。」と規定している。

私立学校法64条第4項の規定に基づいて兵庫県内の準学校法人に対する補助金の支出を規定している外国人学校振興費補助金交付事務取扱要領（乙1の2）は、兵庫県企画県民部補助金交付要綱（乙1の1）に基づくものであり、補助金の交付対象（同2条）、補助金の支給額（同3条）、支給手続（同4条、要綱第3条）等を定めている。

前記平成15年最判に鑑み、私立学校振興助成法10条を準用する16条

は、兵庫県内の準学校法人に対し、所定の支給要件を具備するときは所定額の補助金の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、知事に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けねばならず、知事の助成金交付決定によって初めて具体的な補助金の支給請求権を取得するものであるから、同要綱・要領に基づいて知事が行う助成金の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、兵庫県内の準学校法人の助成金の支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであって抗告訴訟の対象となる行政処分と解するのが相当である。

5 私立専修学校高等課程等生徒授業料補助金交付要綱に基づく交付決定

授業料軽減補助については、私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助金交付要綱に基づくものであるが、同要綱は私立実行振興助成法10条及び同法16条を根拠規定とするものであり、支給対象事業（要綱3条）、支給対象者（同4条）、支給額（同5条）、支給手続（同6、7条）等を定めており、知事は、所定の申請書を受理したときは、すみやかにその内容を審査し、補助金の交付の決定をしたときは、その旨を通知するものとされている（同8条）。

平成15年最判に照らし、同要綱に基づく知事の支給又は不支給の決定が法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、兵庫県内の準学校法人に通学する生徒の保護者の支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであって抗告訴訟の対象となる行政処分と解するのが相当である。

6 付言

阿部名誉教授の『行政法解釈学』（有斐閣）には、住民訴訟の取消請求について次のような興味深い指摘がある。

「住民訴訟のいわゆる2号請求は処分の取消し・無効を求める制度であるが、実際には第三者に対する補助金支給の取消しが求められる例が多い。補助金支給を処分とすれば、違法であるだけで取り消し、その効力を消滅させ、

その返還を求めることができる。処分でないとするれば、契約であるから、いわゆる 4 号請求により返還を求めることになるが、契約上の行為は違法でも、第三者の保護も考慮して、当然には無効にならない（最判昭和 62 年 5 月 9 日民集 41 巻 4 号 687 号）ので、受領者に返還を求めることは難しい。そうすると、首長などの賠償責任を追及することとなる。それも気の毒であり、本来は、処分性を拡張する方が合理的な解決になる。首長は住民訴訟で賠償責任を負担したくないだろうから、補助金には条例の根拠を置いて、処分として扱うのが得策だろう（法治国家が身を助ける！！）」（同 p133）

第 2 訴えの変更（追加的併合）

- 1 原告は従前の請求の趣旨（第 1 項）に加え、差止め請求（第 2 項）と損害賠償請求（第 3 項）を追加し、下記のとおり、訴えを変更（追加的併合）する。

請求の趣旨

- 1 被告が平成 23 年度に行った学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付決定を取り消す。
 - 2 被告は、学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金を交付してはならない。
 - 3 被告は、学校法人兵庫朝鮮学園及び井戸敏三に対し、1 億 3702 万 2000 円を支払うよう請求せよ。
 - 4 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決を求める。

- 2 訴え変更後の請求の趣旨第 2 項（差止め請求）の請求の原因

(1) 当事者

原告は、兵庫県の住民である。

被告は、兵庫県の公金の支出、契約の締結又は債務その他の義務の負担などの行為につき権限を有するものである。

(2) 差止めを求める対象

平成24年度以降の学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付。

(3) 違法性

上記補助金の交付は憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反する違憲・違法の行為である（詳細は訴状の請求の原因第4項に記載したとおりである）。

(4) 公金の支出等がなされる蓋然性

被告による学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付についてはかねてから反復継続してなされており、平成24年度については既に予算措置が講じられており、これに係る公金の支出が行われる蓋然性が高い。

(5) 監査請求

原告は、平成24年2月1日付けで兵庫県監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、本件各事業につき、補助金の交付を求める住民監査請求を行ったが、兵庫県監査委員は、平成24年3月30日付けでこれを棄却した。

同取消し請求と本差止め請求とには請求の同一性ないし実質的関連性に基づく特段の事情が認められるため本差止め請求は同取消し請求訴訟提訴時に提訴されたのと同視され、出訴期間の定めに違反しない（詳細は4項にて後述する）。

(6) よって原告は被告に対し、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、請求の趣旨第2項の差止め請求を行う次第である。

3 訴え変更後の請求の趣旨第3項（義務付け請求）の請求の原因

(1) 当事者

原告は、兵庫県の住民である。

被告は、兵庫県の公金の支出、契約の締結又は債務その他の義務の負担などの行為につき権限を有するものである。

(2) 違法な公金支出

兵庫県は学校法人兵庫朝鮮学園に対し、平成23年度の外国人学校振興費補助（1億3211万2000円）及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助（491万円）に係る補助金（合計1億3702万2000円）を交付した。

同補助金の交付は憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反する違法な行為である（詳細は訴状の請求の原因第4項に記載したとおりである）。

(3) 学校法人兵庫朝鮮学園及び井戸敏三の責任

学校法人兵庫朝鮮学園は違憲違法な平成23年度の前記補助金合計1億3702万2000円を公金から支出させ、兵庫県に対し、同額の損額を与え、もしくは、同額を不当に利得したものであるから、兵庫県に対し、損害賠償もしくは不当利得の返還を行う義務がある。

井戸敏三平成23年度の知事であり、故意もしくは過失により、違法な前記補助金1億3702万2000円を交付し、もって同額の損害を兵庫県に与えたものであるから、その損害を賠償する義務を負う。

(4) 監査請求

原告は、平成24年2月1日付けで兵庫県監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、本件各事業につき、補助金の交付を求める住民監査請求を行ったが、兵庫県監査委員は、平成24年3月30日付けでこれを棄却した。

同取消し請求と本義務付け請求との間には請求の同一性ないし実質的関連性に基づく特段の事情が認められるため、本義務付け請求は、同取消し請求の提訴時に提訴されたと同視することができ、出訴期間の規定に違反

しない（詳細は４項にて後述する）。

(5) まとめ

よって原告は被告に対し、地方自治法２４２条の２第１項４号本文に基づき、請求の趣旨第３項の請求を行う次第である。

４ 請求の同一性と出訴制限について

(1) はじめに

訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、出訴期間の遵守の有無は、原則として、行政事件訴訟法２０条のような特別の規定ない限り、追加的併合の申立て時を基準として決せられるが、行政事件訴訟においては、一般的に、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、または両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときには、新請求に係る訴えについても当初の訴えの提起の時に提起したものとみなされる（最三小判昭和３１年６月５日民集１０巻６号６５６頁、最一小判昭和５８年７月１５日民集３７巻６号８６９頁、最二小判昭和６１年２月２４日民集４０巻１号６９頁）。

(2) 差止め請求について

平成２３年の学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付決定を行政処分とみてその取消しを請求する訴えは、当該補助金の交付が憲法８９条後段及び地方自治法２３２条の２に違反することを中心的争点とするものであり、その違法性が確認された場合、平成２４年度の学校法人兵庫朝鮮学園に対する当該補助金の交付も違法となることは明らかであり、当然、その交付は禁じられることになる。

よって平成２４年度の同補助金交付の差し止め請求を平成２３年度の同補助金の交付決定の取り消し請求に係る訴えの提起時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事

情が認められるというべきである。

(3) 義務付け請求について

東京地判昭和61年7月30日判例地方自治36号13頁は、補助金交付決定の取消しを求める住民訴訟（2号請求）に追加的に併合提起された補助金の支出が違法であることを前提とする損害賠償請求（4号請求）に特段の事情があるということとはできないとしたものであるが、同判決の事案は、平成14年改正前のものであり、義務付け訴訟ではなく損害賠償請求としてなされた4号請求に関するものであり、行政機関である市長を被告とする取消し訴訟の判決の規範力が私人に及ばないことを根拠に、同一性を欠いており特段の事情もないとされたものである。

ところが平成14年改正後は、4項請求は義務付け訴訟となり被告は2号請求と同じとなり、被告の相違に基づいて訴訟物の同一性ないし特段の事情の欠缺をいうことはできない。

思うに、本件訴訟における2号請求の基礎は本件補助金の交付が憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反するということにあり、両請求は、同一の公金の支出を問題とするものであり、その違法性に関する争点も同一であるのみならず、両請求は段階的に連続しており、当該補助金の交付決定の違法性が認められ取り消された場合は、当然、兵庫県は当該補助金の交付を受けた学校法人兵庫朝鮮学校に対してその返還を求めることになるのである。

よって、平成23年度に交付した補助金の返還請求を義務付ける請求につき、当初の同年の補助金交付決定の取り消し請求に係る訴えの提起時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情が認められるというべきである。

第3 その他の事情

原告及び兵庫県民2名は、平成24年7月20日、兵庫県監査委員に対し、学校法人兵庫朝鮮学園に対する平成24年の補助金交付の差し止め及び平成

23年に交付された補助金の返還請求等を求める住民監査請求を行っており、これが却下・棄却された場合、神戸地方裁判所に対し、住民訴訟を提起する予定である。

以上



平成 24 年（行ウ）第 32 号 補助金交付決定取消請求事件

原告 長瀬猛

被告 兵庫県

証拠説明書 2（甲号証）

平成 24 年 7 月 31 日

神戸地方裁判所第 2 民事部合議 C 係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

甲 3 ～ 5

	標目 【原本・写し】	作成者 【作成年月日】	立証趣旨 【備考】
甲 3	判例時報 1841-89 【写し】	最高裁第 1 小法廷 【平成 15 年 9 月 4 日】	最高裁平成 15 年 9 月 4 日は明示的な委任規定を置かないまま具体的な行為準則を通達や要綱で定めて実施している給付行政における支給の決定につき、従来通説を覆し、処分性を肯定した。
甲 4	判例評論 【写し】	西田和弘著 判例時報社発行 【平成 17 年 2 月 1 日】	最高裁平成 15 年 9 月 4 日判決の射程 【本判決は労災保険事業のその他の給付の処分性のみならず、広く給付行政に影響を及ぼすと考えられ、労災保険事業の権利性、さらに社会保障給付全般の処分性および権利性について再考する端緒となりうるものであろう。】

甲 5	『行政法解釈学Ⅱ』 【写し】	阿部泰隆著 有斐閣発行 【平成 21 年 9 月 20 日】	・「法律の根拠なき給付行政についても、しくみ全体を考察して処分視するべきである」(p122) ・平成 15 年最判は「支給の根拠が法律にあるので処分としたが、このような行為を法律に留保するという趣旨は示されていないので、これは法律の留保理論における権力留保説とは関係がない。また、逆に、支給の根拠が法律になれば、支給請求ができないことにはならない。」(p128) ・「首長は住民訴訟で賠償責任を負担したくないだろうから、補助金には条例の根拠を置いて、処分として扱うのが得策だろう」(p134)
-----	-------------------	--------------------------------------	--



平成 24 年（行ウ）第 32 号 補助金交付決定取消請求事件

原告 長瀬猛

被告 兵庫県

証拠説明書 3（甲号証）

平成 24 年 8 月 7 日

神戸地方裁判所第 2 民事部合議 C 係 御中

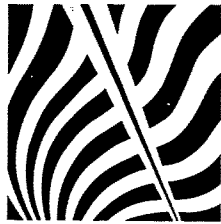
原告訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

甲 6

甲	標 目 【原本・写し】	作成者 【作成年月日】	立証趣旨 【備考】
甲 6	判例自治 36 号 13 頁 【写し】	東京地方裁判所 【昭和 61 年 7 月 30 日】	1) 2 号請求に 4 号請求を追加的併合した事案について私人としての市長を被告とする 4 号請求と 2 号請求との間には形式的にも実質的にも同一性を欠いている等として 2 号請求提起時に 4 号請求も提起されたと同視し、出訴期間の遵守に欠けるところがないと解すべき特段の事情はないとして請求を却下した事案。 2) 同判決は、平成 14 年改正前の事案である。平成 14 年改正により 4 号請求は義務付け訴訟となり、本件でも私人としての知事ではなく、執行機関としての知事を被告としており、東京地判昭 61・7・30 の理由は妥当しない。

録決判



行政

◎労働基準監督署長が労働者災害補償保険法（平成一年法律第一六〇号による改正前のもの）一二三条に基づいて行う労災就学援護費の支給に関する決定と抗告訴訟の対象

○10·審東京地裁平八(一)審東京高裁平一
○5·四四·平11·33·9判決

一 1 本件は、労働者災害補償保険法（平成二十二年法律第六〇号による改正前のもの。以下「法」という。）に基づく遺族補償年金を受給していたXが、その二女が外国の大学に就学す

るに際して法三三一条一項二号（現行法の二九一条一項二号）に定める労働福祉事業である労災就学援助費の支給を申請したところ、Yから、同大学は学校教育法一条に定める学校等に当たらないとの理由で不支給決定を受けたため、その取消しを求めた事案である。

2 労災救済費の支給に関する法令等の定めは、次のとおりである。

法二三条一項は、法一条において、労災保険は、必要な保険給付のみならず、被災労働者及びその遺族の援護等を図り、もつて労働者の福祉の増進に寄与することを目的とする旨規定し、法二条の二において、労働者災害補償保険は、保険給付を行うほか、労働者福祉事業を行うことができる旨規定しているのを受けて、右目的を達成するために実施する労働福祉事業の種類を定め、法二三条一項二号は、遺族の救済の援護を掲げている。同条二項は、同条一項各号に掲げる事業の実施に關して必要な基準は労働省令で定めると規定し、これを受けて、労働者災害補償保険法施行規則（平成二年労働省令第二号による改正前のもの。以下「法施行規則」という。）一条三項は、労災救済費の支給に関する事務は、事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長が行うと規定している。そして、「労災救済費の支給について」と題する労働省労働基準局長通達（昭和四五年一〇月二七号）を掲げ、

号)は、労災就学援護費の支給は、昭和四四年八月二七日、労働者災害補償保険審議会から労働大臣宛に「された(労働者災害補償保険制度の改善についての建議)」における重慶障害者及び労災遺児に対する援護施設の拡充改善等について検討すべき旨の指摘を受けて、死亡労働者の子弟の就学状況の事態、遺家族等の要望、国家公務員及び地方公務員に類似的制度が設けられていることなどを勘案して、法二三条の労働福祉事業(発足当時は「保険施設」として設けた上のものであること)を明らかにした上、その別添の労災就学等援護費支給要綱により、労災就学援護費を支給するものとしている。同要綱は、労災就学援護費の支給対象者、支給額、支給期間、欠格事由、支給手続等を定めており、所定の要件を具備する者に対し、所定額の労災就学援護費を支給すること、労災就学援護費の支給を受けようとする者は、労災就学等援護費支給申請書を業種災害に係る事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長に提出しなければならない。同署長は、同申請書を受け取つたときは、支給、不支給等を決定し、その旨を申請者に通知しなければならないとしている。

3 本件の争点は、労働基準監督署長が行う労災就学援助費の支給に関する決定の処分性の有無である。

二一 一審東京地判平10・3・4本

誌一六四九・一六六及び原案東京高判平11・3・9登載資料なしは、いずれも、法は、労働福祉事業として必要な事業を行うことができると定めているにとどまり、その委任を受けた法施行規則も、労働福祉事業の事務の所轄（一条三項）とこれに要する費用に充てらるべき額の限度を定める（四三条）だけで、労災給付救済費の支給の具体上の要件及び金額並びに事務処理上の実施に関する規定を何ら定めていないし、労災救済費救済費の支給に関する決定に対する不服申立てを認める規定もないとして、前記不支給決定の処分性を否定し、本件訴えを却下すべきものとした。

Xが上告受理の申立てをし、これが受理された。

2 本邦法は、前記一のような労災就学援護費に関する制度の仕組みにかんがみれば、法は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第三十条の規定に基づいて行う保険給付を相充するのために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者又はその遺族に対して労災就学援護費を支給することができる旨を規定しているものと解するのが相当であり、被災労働者又はその遺族は、所定の支給要件を具備するときは所定額の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的な支給を受けること

新しい簡易裁判所の民事司法サービス

編者
高南寛
橘還
志安
京敏
東京地方裁判所上席判官
大学法学部教授代行判官
大学法学部教授代行判官
東京地方裁判所事務管理
人
A5判438頁
定價(本体4,500円+税)
定価(本體4,500円+稅)

[illegible][illegible]

東京都文京区目白1-7-12
Tel 03-3947-7375 Fax 03-3947-7374

株式會社判例時報

には、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならず、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災救済費の支給請求権を取得するものであるから、労働基準監督署長の行う労災救済費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする専断的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の労災救済費の支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであって、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるとの解するの相当である旨を主張し、これと異なる原判決を破棄し、一審判決を取り消し、本件を一審裁判所に差し戻した。

三 抗告訴訟の対象となるのは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行政法三条二項)とされている。その意義は、公権力の主体たる国又は地方公共団体の行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定すること法上認められているものであるとするのが、確定した判例(最一判昭30・2・24民集九・二二一七、最二判昭30・10・29民集一八・八・一八〇九本誌三九五・二〇)である。これは、行政行為が侵害的なものか受益的なもので異なるものではない。

労災救済費の支給のようないわゆる給付行政については、本来的には

非権力的な性質のものであって、その法的性質は、特別の規定がない限り、契約方式の推定が働くこととされている(塩野安・行政法一二三版附題一五八等)。しかし、大體的に発生する法権関係を明確にし、全体として統一のとれた適正公平な処理を図るという目的から、契約方式ではなく、直接法律の規定により給付する場合を定める、あるいは、行政庁の行為に処分性を付与するという立法政策が採られることがある。これまでの裁判例をみると、本来的には非権力的な性格の行為について、その処分性の有無の判定は、主として、①行政庁の権限の行使が法律に根拠のあるものかどうか、②立法政策として、根拠法規が当該行為に争訟性を認める規定を置いているかどうかなどにより判断されている。もつと①に關係する問題として、給付行政は受益的な性質のものであることから、その根拠法規において処分要件を明確に規定していないものが多く、また、明示的な委任規定を置かないまま具体的な行為規則を通告や要綱で定め実施しているものがある。このようにな給付行政における行政行為については、その処分性の判断は必ずしも容易ではない。本件の労災救済費の処分性は、その一事例である。

2 労災救済費の支給に関する決定の処分性について判断した最高裁判決はこれまではない。下級審裁判例には、本件一審判決及び原判決は

これを否定したが、他方、東京地判昭58・12・12労民三五・六・六二〇判タ五二五・一九四及びその控訴東京高判昭59・11・26労民三五・六・六一五はこれを肯定している。

学説では、処分性を肯定する見解として堀勝洋・季刊社会保障研究三五・一・九六(本件の一審判決の評説)があり、否定する見解と思われるものとして高木光判評四三七(本誌一五二七)・二〇六がある。これを給付行政にまで広げると、立法政策上法律において行政処分として構成されていると解される場合(例えば、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律により交付決定を経て行われるものとされている国の補助金等、非権力的な行政庁の行為に対して不服申立てを認める規定を置くもの(いわゆる形式的行政処分)に当たらないときには、処分性を否定する結論を示すものが多く、いわゆる通達行政といわれる通達又は要綱のみに根拠を有する給付行政については、その給付が申請とこれに対する決定という形式で行われている、処分性は否定されたとされている。

3 本判決は、労働基準監督署長が行う労災救済費の支給に関する決定の処分性について初めて判断した最高裁判決であり、前記二つのとおり判示した同決定の処分性を肯定したものである。なお、本判決は、処分性の要件である「その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又

はその範囲を確定することが法律上認められているもの」にいう「法律上」の解釈において、従来の判例よりは緩やかであることは否定できない。しかし、処分性に関するこれまでの判例理論と異なる判断基準を持ち込んだものではなく、法に照準を内容とする労働基準事業に関する一般規定があるから被災労働者等の労災救済費支給請求権が法律上のものであるというものでないことは、その判示に照らして明らかであろう。

(二部収名)

【参照条文】 労災法(平一法一六〇号)による改正前のもの(二三) 条、行政法三条、労災法施行規則(平一二労働省令二)号による改正前のもの(一) 条三

【当事者】 上诉人 甲 野 花 子
同訴訟代理人 弁護士 岡村 親 宣
五 木 一 成
土 井 香 苗
被上告人 中央労働基準監督署長
古 山 善 一
同指定代理人 都 築 弘

【はか七名】

【主文】 原判決を破棄し、第二審判決を取り消す。
本件を東京地方裁判所に差し戻す。

【理由】 上告代理人岡村親宣、同五木一成の上告受理申立て理由第一点について

一 本件は、労働者災害補償保険法(平成一年法律第一六〇号)による改正前のもの。以下「法」という。に基づき遺族補償年金受給権者である上告人が、被上告人に対し、外国の大学に進学した子の学費に係る労災救済費の支給申請をしたところ、被上告人から、同大学が労災救済費の支給対象となる学校教育法一条所定の学校に当たらないとして、労災救済費の支給しない旨の決定(以下「本件決定」という)を受けたため、その取消しを求める事案である。

原審は、本件決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に該当せず、本件訴えは不合法であるとして、これと同一の理由により本件訴えを却下した第一審判決に対する上告人の控訴を棄却した。

二 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

法三条二項二号は、政府は、労働福祉事業として、遺族の就学の奨励等、被災労働者及びその遺族の福祉を図るために必要な事業を行うことができると規定し、同条二項は、労働福祉事業の実施に必要となる基準は労働省令で定めると規定している。これを受けて、労働省令である労働者災害補償保険法施行規則(平成二年労働省令第三号)による改正前のもの(一) 条三項は、労災救済費の支給に関する事務は、事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長が行うと規定している。そして、

「労災救済費の支給について」と題する労働者労働基準局長通達(昭和四五年一〇月二七日基基第七四四号)は、労災救済費の支給は法三条の労働福祉事業として設けられたものであることを明らかにした上、その別添「労災救済費等支給要綱」において、労災救済費の支給対象者、支給額、支給期間、欠付事由、支給手続等を定めており、所定の要件を具備する者に対し、所定額の労災救済費を支給すること、労災救済費の支給を受けようとする者は、労災救済費等支給申請書を業務災害に係る事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長に提出しなければならない、同署長は、同申請書を受け取ったときは、支給、不支給等を決定し、その旨を申請者に通知しなければならないこととされている。

このような労災救済費に関する制度の仕組みにかんがみれば、法は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第三章の規定に基づいて行う保険給付を補完するために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者又はその遺族に対して労災救済費を支給することができる旨を規定しているものと解するのが相当である。そして、被災労働者又はその遺族は、上記のとおり、所定の支給要件を具備するときは所定額の労災救済費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならず、労働基

準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災救済費の支給請求権を取得するものといわなければならない。

そうすると、労働基準監督署長の行う労災救済費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする専断的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の上記権利に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるとの解するのが相当である。論旨は理由がある。

以上と異なる見解の下に、本件訴えを却下すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、原判決は破棄を免れない。そして、第二審判決を取り消し、本案について審理させるため、本件を第二審に差し戻すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 泉 徳治 裁判官 深澤 武久 裁判官 甲 斐中辰夫 裁判官 島田仁郎)

上告代理人岡村親宣、同五木一成の上告受理申立て理由

第一点 原審判決は、行政事件訴訟法三条二項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(労災保険法第二条の二、第三章 労災保険法施行規則などの解釈を誤っており、これは、第一に、民事訴訟法第三二八条第一項が定める「原判決に最高裁判所の判例(これがない場合にあっては、大審院又は上告裁判所若しくは

控訴裁判所である高等裁判所の判例)と相反する判断がある事件、第二に、その他法令の解釈に関する重要な事項と認められる事件に該当し、上告受理の申立てをするものである。

第二 原審判決の理由

一 行政事件訴訟法三条二項「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」について

原審判決は、「取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為により直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうものと解される」とする。

そして、原審判決は、その理由を述べていないが、原審判決が引用する第一審判決は、その理由を、「行政庁の行為が法律の規定に基づき直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することになる場合には、国民をして、右行為に伴ういわゆる公定力を排除して原状回復をすることを可能ならしめ、憲法三三条が国民に対して保障する裁判所において裁判を受ける権利が侵害されることのないようにしなければならず、右行為を対象とする取消訴訟制度を設けることが必要不可欠である。行政事件訴訟法は、このような見地から行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為の取消訴訟制度を設けたものと解するのが相当であるから、取消訴訟の対象となる行為の要件も右のように解するのが相当である」とする。

一 原審判決は、「労災就学奨護費について、法は「政府はこの保険の適用事業に係る労働者及びその遺族の福祉の増進を図るため、労働福祉事業として、」被災労働者（中略）の遺族の就学の奨護（中略）を図るために必要な事業」を行うことができる。」（法三三二条二項二号）と規定するにとどまり、この「事業の実施に關して必要な基準は、労働省令で定める」とこととされており（同条二項）、これを受けて、法施行規則は、事務の所轄（同規則二条三項）と労働福祉事業等に要する費用に充てらるべき額の限度（同規則四三條）を定めているが、労災就学奨護費の支給の実体的及び手続的な要件や金額については、法に何らの定めもない。したがって、労災就学奨護費の支給、不支給については、行政庁が公権力の行使として一方的に決定し、取消訴訟によらなければその判断を覆すことができないとの効力が法律上与えられているということではできない。このことは、保険給付に關する決定については、審査請求及び再審査請求に關する規定を不服申立前置を定めた規定（法三五条の六三七条まで）があるのに対し、労災就学奨護費の支給に關する決定については、法にこのような規定が一切ないことから専断行われるところである。

なお、労災就学奨護費の支給に關する本件通達及び本件要綱は、労災就学奨護費支給の事務処理を定めた行政組織内部の命令にすぎず、国民の権利義務に直接影響を及ぼすものではないから、右通達等を根拠として労災就学奨護費の不支給決定が取消訴訟

の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するということもできない。」と判断する。

三 労災法三三二条二項について

第一審判決は、「労災法三三二条二項二号は、それ自体では、労働福祉事業として、被災労働者の遺族の就学の奨護を図るために必要な事業を行うことができる」と定めているにとどまるが、事業の内容としては就学奨護費を支給することを想定しており、これを実施するために、同条二項により労働省令に当該事業の実施に關して必要な基準を定めることを委任しているものであつて、同条二項は、その趣旨及び文言に照らして考えると、労働省令に労災就学奨護費の支給のために必要な実体的上の要件及び金額等の内容並びに事務処理の実施の細則を定めることを委任しており、かつ、委任の限度は右にとどまるものと解するのが相当である。」とする。

そして、労働省令において、①労災就学奨護金の支給の実体的上の要件及び金額等の内容を具体的に定めて要件に該当する者に支給を受ける請求権を付与すること、②贈与契約として支給を行うこととし、その支給の要件及び内容の骨子だけを定め、詳細は通達によって定めること、は委任の範囲内であるが、③行政庁が公定力を有する処分により支給に關する決定を行うこととしてその手続きを定めることは労災法三三二条の委任の範囲を超えるものと解するのが相当である。

四 労災法施行規則について

第一審判決は、労災法施行規則は、労災

就学奨護費の支給の実体的上の要件及び金額の内容並びに事務処理の実施の細則については何ら定めていないから、支給を受ける請求権を付与することとしているものではなく、贈与契約として労災就学奨護費の支給を行うこととすることが相当であると、政策を採ったものである。労災施行規則は、労災法によつて行政処分により支給を行うこととする委任を受けておらず、また、そのような規定も何ら置いていないとする。

第二 最高裁判所の判例（これがない場合にあっては、大審院又は上級裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件である点について

労災就学奨護費の不支給処分につき、行政訴訟法三三二条二項「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないと、労災就学奨護費の不支給処分の取り消しを求める本訴請求を不適法として却下した原審及び第一審判決は、労災就学奨護費の不支給処分について行政訴訟法三三二条二項「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するとして、東京高等裁判所昭和五九年一月二六日判決、労民集三五卷六・六一一頁（原審・東京地方裁判所昭和五八年一月二六日判決、労民集三五卷六・六二〇頁）に明らかに相反する。

また、雇用保険法施行規則（昭和五十六年労働省令第四一五号による改正後）一〇五条に基づき高齢者雇用確保助成金請求に対する助成金不支給決定につき、同不支給決定

が取消訴訟の対象になることを前提として、右不支給決定を適法とした。最高裁判所昭和六〇年二月五日判決、昭和六〇年行一六〇号高齢者雇用確保助成金不支給処分取消請求上告事件、労働判例四六七・一一が示す行政訴訟法三三二条二項の解釈にも相反するものである。

第二 その他法令の解釈に關する重要な事項と認められる事件に該当する点について

一 原審及び第一審判決は、行政訴訟法二条三項の解釈を誤っている。

原審及び第一審判決は、同項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、「公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成したまたはその範囲を確定することが法律上認められるもの」をいうものと解している。

右解釈は、行政処分取消訴訟の範囲を狭く解釈するものであり、実定行政法規の規定を唯一の基準として、実定法規が国民の権利義務を保護しようとしている場合に限つて、処分の取消の訴えを提起することを認めることになり、実定法の規定が万能となり、立法者の意思によつて出訴の範囲が限定され、国民が違法な行政によつて不利益を受けても訴えの利益が認められないという事態を招来して、現行行政事件訴訟法が抗告訴訟について概括主義を採用した趣旨を没却するものである。また、実定法にとその保護法益を見いだすという手法によるときは、実定法ことに法益が分断され行政過程がまぎれになつて実行ある行

政過程の管理ができなくなる危険があり、そして、訴訟要件整理の段階に、実定法の規定を巡つたならに複雑かつ技巧的な法解釈論を持ち込み、恣意的な解釈論を助長するので相当と認められない。

行政処分の取消訴訟は、行政処分によつて保護に値するほどの不利益な影響を受けた者とその回復を求めるために行政処分の客観的違法を追求するものであるから、客観的に違法な行政処分によつて、裁判上の保護に値する程の不利益を受けた者は広く当該処分の取消を求め提訴できると解するのが相当といふべきである。

したがつて、原告は、二女夏子が都立練馬高等女子学院に在籍していた際には労災就学奨護費の支給を受けていたのに、二女夏子がフイリピン国のシリアム大学に進学すると、日本国憲法一四條に違反する違法な決定により、この労災就学奨護費の不支給とする処分を受けたのであるから、十分に裁判上の保護に値する程の不利益を受けた者に該当することは明らかである。

一 仮に、原審及び第一審判決のいうとおり、行政訴訟法三三二条二項「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、「公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成したまたはその範囲を確定することが法律上認められるもの」との解釈をとつたとしても、本件労災就学奨護費の不支給処分は、右公権力の行使に当たる行為に該当する（同旨、東京高等裁判所昭和五九年一月二六日判決、東京地方裁判所昭和五八年一月二六日判決、労民集三五卷

六一一頁）。

1 労働者災害補償保険法（以下「労災保険法」という。）は、第一條において、被災労働者の社会復帰の促進、当該労働者及びその遺族の奨護、適正な労働条件の確保等を図り、もつて労働者の福祉の増進に寄与することを目的とする。と定めており、この目的を達成するため、業務上の事由または通勤による労働者の負傷、疾病、障害又は死亡に關して保険給付を行うほか、労働福祉事業を行うことができるものとし（同法二条の二）右事業は労災保険の適用事業に係る労働者及びその遺族の福祉の増進を図るため、政府が行うもの（同法二三條一項）と規定し、その事業内容を規定している（同法一項一號ないし四號）。奨護費の支給も同事業の一つとされ（同項二號）、その実施に關して必要な基準は労働省令で定めるとして（同法二項）、その事業の一部を労働福祉事業団に代行させることができる（同法三項）。そして、労災保険法施行規則一條三項は、労災就学奨護費の給付に關する事務は所轄の労働基準監督署長が行う旨定めているが、他に奨護費の支給基準、種類、内容等についても、またその支給、不支給に關する不服申立手続等についても何らの規定を設けていない。

そして、労災就学奨護費の支給、不支給の手續きは、労働省の通達である昭和四五年一月二〇日付付基第七七四号「労災就学奨護費の支給について」（以下「本件通達」という。）と「労災就学奨護費支給要綱（以下「本件要綱」という。）によつて行

われていることは、原判決も認めているところであり、当事者間にも争いが無い。

2 労働福祉事業が政府の自由裁量でないこと

労災保険法は、第一條において労働者の福祉の増進に寄与することなどその目的を定めており、労災保険法三三二条は、この労災保険法の目的を實現するために、同法一項各号に定める労働福祉事業を行うことを政府に義務付ける趣旨と解するのが相当である。したがつて右労災保険法三三二条の趣旨に照らせば、政府に全くの自由裁量を与えたもので、政府の行う労働福祉事業を単なる非権力的なサービスとしての相当でない、労働福祉事業を政府が行う公権力の行使と解するのが相当といふべきである。

3 仮に、労災保険法三三二条が政府にどのような労働福祉事業を行うかについて、一定の裁量を認めていると解するのが相当であるとしても、同法三三二条二項は、その実施に關して必要な基準を省令に委任しているから、同条は省令の規定とあいまつて被災労働者に労働福祉事業に伴う利益を享受しうる地位を付与することを予定しているものと解される。そして、就学奨護費については、労災保険法施行規則においてその給付に關する事務を所轄の労働基準監督署長とすることと定め、本件通達により支給対象、支給額、支給期間、欠格事由、手續、支払方法を定めているのであるから、政府は、労災保険法の定める労働福祉事業として就学奨護費の支給を右労災保険法施行規則、本件通達に定めるところにより実施することとし、本件通達の定めは単に下

級行政庁に対する内部的な指示にとどまらず、実際には省令を補充する機能を有しているといふべきことはその内容に照らし明らかである。

通達は、原則として法規の性質を有するのではなく、上級行政機関が関係下級機関及び職員に対して、その職務範囲の行使を指揮し、職務に關して命令するために発するものであり、このような通達は、右機関及び職員に對する行政組織内部における命令にすぎず、一般の国民は直接これに拘束されるものではない。一般に通達は、法令の委任を受けていない限り、法規としての性質を有しないものであるが、労災就学奨護費に關する本件通達及び本件要綱は、一般の通達とその他の性質を異にしている。すなわち、それは支給対象、支給額、支給期間、欠格事由、手續、支払方法等については、労災保険法三三二条二項は、前項各号に掲げる事業実施に關して必要な基準は労働省令で定めると規定しており、これを受けて、労災就学奨護費については、労災保険特別會計法施行令、労災保険法施行規則の規定と相まつて、被告主張の通達が定められ、同通達により支給されており、就学奨護費の支給を受けようとする被災労働者及びその遺族は、右の規則及び通達に従つて申請しなければならず、それ以外の方法によつて支給を受けることはできない。したがつて、労災就学奨護費の支給に關する通達は、法令の委任を受けた労災就学奨護費の支給について国民の権利義務を拘束する法規の性質をもつていてと解するのが相当である。

4 防災保険法施行規則 本件通達及び
本件要綱によれば、就學援助費の支給を受けようとする被災労働者は、右施行規則、
本件通達及び本件要綱に従って申請しなければ、それ以外の方法によつて支給を受けることができない。

一方、被災労働者が本件通達及び本件要綱に定める支給要件を具備するとして、救護費の支給を申請した場合、労働基準監督署長はこれが所定の支給要件を具備しているか否かの確認をしなければならない。これにおいて支給要件を具備するものと確認されることによつて、被災労働者に具体的な救護費支給請求権が発生し、逆にこれを具備しないものとされることにより、右請求権が否定されることになるものとあつて、これはまさに労働基準監督署長がその与えられた優越的地位に基づいて一方的に行う公権的判断であり、また、その性質上その自由裁量に委ねられたものといふことではきないものといふべきである。労災請求援護費は、前記規則及び本件通達による要綱要領に基づくもので、法律にその直接の規定は存しないものの、前記のとおり、労災保険法にその一般の規定が存する以上は、労働基準監督署長の地位や権限、援護費支給請求権はいずれも法律上のものであると解するのが相当といふべきである。

三 また、労災救済援護費の支給は、現行労働福祉事業の一つとされているが、労働福祉事業は、保険給付と並んで労災保険制度の主要な部分を形成している労災保険の附帯事業であり、その費用も一部少額の国庫補助金を除いて、事業主の負担する労

扱保険料(付加保険料)によつてみなな
 れたり、労働者事業の中でも、労務裁
 常労働者は、特別支給金と並んで、保険給
 付と同一の性格を有しており、本来は、保
 険給付の一部として支給されるべきもの
 のため、労務裁常労働者の支給は、特別
 支給金とともに、将来においては保険給
 付に組み入れられるべきもので、保険給
 付と同一の法的性格を有するものと解す
 のが相当といふべきである(同旨、東京地
 方裁判所昭和五八年一二月二日労働判例
 四二四号六四頁)。

したがって、就学援助費の支給、不支給に関する決定についても、行政事件訴訟法三条二項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とされている保険給付に解する支給、不支給に関する決定と、同一に取り扱うことがその性格に最も適合することになるというべきだからである。

四 労災保険給付については、労災保険法三五条一項により、これに不服がある場合には特別の不服申立手続が法定されているのに、労災就学援護費の支給、不支給については、このような不服申立手続を設けていない。しかし、行政処分に対する不服については一般法である行政不服審査法があり、特別法である労災保険法に特別の不服申立手続を定めない限り、一般法である不服審査法が適用されるのであるから、特別の審査手続の定めの有無だけをもって、労災就学援護費について、行政処分取消の訴えが提起できないと解するのは相当でない。

の不当性

第一審判決（原審判決も引用）は、一方当事者の判断に公定力、不可争力を肯定すべきか否かによつて公権力性、行政処分性の有無を判断すべきであり、本件通達及び本件要綱が法律の委任に基づかずに、労災就学援助費の支給に關し國民の權利義務を形成し又はその範圍を確定するものとは解することはできず、労災法施行規則は、労災就学援助費の支給の实体上の要件及び金額の内容並びに事務処理上の実施の細則については何ら定めていないから、支給を受ける請求権を付与することとして認めるものではなく、贈与契約として労災就学援助費の支給を行うこととしたという解釈をした。

しかし、労務就労援護費の支給をその事務を所轄する労働基準監督署長と申請者（被労働者ないしは遺族）との間で契約と解釈することは、就労援護費を不支給とされた申請者に、憲法三二条が国民をして保障する裁判所において裁判を受ける権利を侵害することになる。

すなわち、労基就学援護費の支給を労働基準監督署長と申請者との贈与契約であるとの解釈にたち、行政訴訟ではなく一般の民事訴訟により、就学援護費の支給を請求しようとする場合、本件通達及び本件要綱に定める支給要件等を「贈与契約の申し込みの誘引」、申請者の支給申請を「贈与契約の申し込み」、労働基準監督署長の支給決定を「承諾」というように善意解釈をする場合、労働基準監督署長の不支給決定は「承諾の拒否」となり、申請者と労働基準

監事等長の間には贈与契約が成立して
ないことになる。そうすると、申請者には
贈与契約に基づく労災就学援助費の支給
（主として請求権）がないことになり、就学援
助費の支給請求の基礎を欠くことになる。
申請者の就学援助費の支給申請権を認め
るためには、本件通達及び本件要綱に定め
る支給要件等を「贈与契約の申し込み」
申請者の支給申請を「贈与契約の承諾」と
解釈せざるを得ないことになる。

原則決は、公定力を有する公權力の行使といふ得るためには、直接國民の權利義務を形成し、またはその範圍を確定することには法律上認められるものとし、法律の委任がない以上、行政府が公定力を有する處分により決定を行うことがないと解することは、公定力を有する行政行為の範圍を限定することにより、行政府が國民の權利義務の範圍を確定させる行政處分を限定しようとしているのかもしれないが、實際には、國民が裁判などでその權利、利益の救済を求め争うことができない、行政府の勝手きままな自由行為の範圍を広げているものである。

六 以上のとおり、原則法は、行政訴訟法三条二項、労災保険法一条二三条、労災保険法施行規則、本件通達及び本件要綱の解釈適用を誤り、労災認定を違誤する本件不支給処分を、行政訴訟法三条二項の二行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に数げないと判断したもので、取り消しを主張されがたい。

第三点 <略>

此 冊

◎一 信用保証会社の受ける保

証料及び事務手数料が貸金業者の受ける利息制限法三条所定のみなし利息に当たるとされた事例(①・②事例)

11 區 | 6 貨州之經州之6調

で基本契約に基づき継続的に貸付けが繰り返される金銭消費貸借取引において借主が一つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払ったことによって生じた過払金と他の借入金債務への充当(①・②事件)

不當利得返還請求、不當利得返還請求、
事件・最高裁判所二〇〇〇年一〇月三十一日第一〇〇〇号、
平成十五年九月十一日小法廷判決、破産差
戻裁判集民事第二八六八号登載予定
平一〇番佐賀地裁第八(一)六八八号はか、
一〇(ホ)一二二五判決、審判部四高裁平
一〇〇〇号平十二・三三〇判決

② 過 15 事件、最高裁請求未訴、資金請求反訴、
戻、9、最高裁 16 小 2 娃娃判決、破産差
14 高松平 13、田中○部平 1、一〇一
裁 2、松江地裁 4、田中○部平 1、一〇一
2、松江地裁 4、田中○部平 1、一〇一
高松平 13、田中○部平 1、一〇一
裁 2、松江地裁 4、田中○部平 1、一〇一
2、松江地裁 4、田中○部平 1、一〇一

①事件、②事件ともに、中小企業等への金員の貸付けを業とする貸金業者であるYがした金銭消費貸借取引に関する訴訟である。Yを当事者の一方とする同種の事案が多数最高裁の名小法廷に係属していた。

Yと借主は、元本極度額、期限の利益の喪失約定を定めるなどとして、継続的手形貸付契約を締結し、Yは、借主に対し、継続的に、手形貸付けの方法で、利息制限法（以下「法」という。）一条一項所定の制限を超える利率で反復継続して金貨を貸し付けた。Yは、借主に対し、連帯保証人をつけることを求めるほか、平成三年七月以降においては、Yの一〇〇％子会社である信用保証会社Aの保証を貸付けの条件としている。Yは、貸付けに際し、Yに対する利息、調査料及び取立料と同年以降においてはAに対する保証料及び事務手数料（以下「保証料等」という。）を天引きしていたが、平成一〇年五月より、利息、調査料及び取立料とAに対する保証料等の全額を天引きする方法から、これらの金貨の一部の

みを天引きし、残額を額面の合計とする約束手形若しくは小切手を振り出させる方式又はこれらの金員の天引きをせず、その全額を額面の合計とする約束手形若しくは小切手を振り出させる方式に切り替えた。

①事件は、借主Xが法所定の制限を超える利息等として支払った部分を元本に充当するに、過払金が生じているなどとして、不当利得返還請求権に基づき過払金の返還、連帯保証人Yに対して連帯保証債務の履行として支払った三〇〇万円がYの不当利得であるとして、不当利得返還請求権に基づきその返還、連帯保証人XがYのXに対する原価揃命令の取得及びその執行が不法行為を構成するとして、不法行為による損害賠償請求権に基づき慰謝料の支払をそれぞれ求めた事案であり、②事件は、借主XがYに対し、本訴として、法所定の制限を超える利息等として支払った部分を元本に充当するに過払金が生じているなどとして、過払金の不当利得返還を求め、YがXに対して、反訴として、貸金残額の返還を求めた事案である。

二 本件においては、他の同種の訴訟と同様に、(1) Aの受ける保証料等が法三乗所定のみなし利息に当たるか否か、(2) 過払金の充當につき、A貸付けの個数、イ各貸付けが別個であるとした場合には、借主が一つの借入金債務につき法所定の制限を超える

利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金がある場合、この過払金は、他の借入金債務に充当されるか否か、ウ 過払金が他の借入金債務に充当されるとした場合には、債主（乙）は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができるか否かが争点となつた。

①事件及び②事件の原審ともに(1)の点を否定し、(2)アの点につき各付付は別個であるとし、イの点を否定したので、Xたちが上告及び上告受理申立てをした。各上告は、単なる事実誤認又は法令違反を主張するものとして上告棄却決定がされ、各上告受理申立てが受理されたが、①事件については(2)アの点についての事実誤認という偏見が排除された。本判決は、この上告受理申立てに対するものであり、(1)②イの各点についての原審の判断は是認できないとして、①事件は原判決を破棄し、②事件は原判決中Xの敗訴部分破棄し、いずれも原審に差し戻した。

なお、貸付けの個数は、基本的に事実認定の問題であり、原則として最高裁が採り上げるべき問題ではないと思われる。本件では、上記のとおり、この点についての事実認定という論旨は非余された。

個別の事情によるものであろうが、
一般的には、Yの借主に対する貸付ナ

九 労働基準監督署長が労働者災害補償保険法(平成十一年法律第一六〇号)による改正前のもの)二三条に基づいて行う労災就学援護費の支給に関する決定と抗告訴訟の対象

岡山大学 西田和弘 教授

〔労災就学援護費不支給処分取消請求事件(最高裁) 平成二二(九)九二九号(平成二二)一小法判決 破産裁判 判例時報一八四二号八九頁〕

【事案】(1) 上告人X(原告・控訴人)は、業務上の災害により死亡した、フィリピン共和国の国籍を有していた労働者の妻であり、労働者災害補償保険法(平成十一年法律第一六〇号)による改正前のもの(以下、「法」)に基づき遺族補償金を受給する者である。(2) 法二三条二項は、労働福祉事業の一つとして、就学援護をすることができるとし、同二項は実施を労働者に委任している。その委任を受けた法施行規則は、事業の実施体制・費用に関する規定を定め、詳細は昭和四五年一〇月二七日付基労第七四四号「労災就学援護費の支給について」及びその実施要項である「労災就学等援護費支給要綱」(以下、あわせて「不付通達・要綱」)に定められている。(3) Xはその子の就学にあたり、労災就学援護費を受給しようとしたところ、その子が被災者の母国のシリアン大学に入学するにあたり「労災就学援護費支給対象者の定期報告書」を提出したが、被上告人Y(中央労働基準監督署長・被告・被控訴人)は、右大学は「学校教育法第一条に定める学校等ではないため」との理由で、労災就学援護費を支給しない旨の決定を行い、Xに対しその旨通知した(以下、「本件決定」)。(4) Xはこれを不服とし、本件決定の取消を求めて東京地裁に出訴した(第一東京地判平10・3・4判時一六四四号一六六頁)。第一審では、①本件決定が行政

事件訴訟法三条二項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるか、②シリアン大学が、労災就学援護費にかかる通達及び要綱に定める「学校教育法第一条に定める学校」に該当するか、③「学校教育法第一条に定める学校」が日本国内の学校に限られるとした場合、本件通達及び本件要綱の定めが憲法一四条に違反するかが争点となったが、①についてはその処分性が否定され、②③については判断されることがなくXの請求は却下された。(5) 控訴審(東京高判平11・3・9判八八五八号五頁)も「労災就学援護費の支給、不支給については、行政庁が公権力の行使として一方的に決定し、取消訴訟によらなければその判断を覆すことができない」との効力が法律上与えられているということはできない」として、第一審の判断を支持し、控訴を棄却した。(6) なお、Xは本件に関し、一次的には同大学に在学した間の就学援護費として、二次的には国家賠償法一条一項に基づく損害賠償として、三八万四〇〇〇円の支払を求める訴訟(以下、「別訴」)を提起したが、いずれの請求も棄却されている(東京地判平14・3・14判八二四号二五頁)。

【判旨】(原判決破棄自判・一審判決取消・一審へ差し戻し) 労災就学援護費に関する制度の仕組みにかんがみれば、法は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第三章の規定に基づいて行う保険給付を補完するために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者又はその遺族に対して労災就学援護費を支給することができると規定しているものと解するのが相当である。そして、被災労働者又はその遺族は、上記のとおり、所定の支給要件を具備するときは所定の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならない。労働基準監督署長の

支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を取得するものといわなければならない。そうすると、労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の上記権利に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるものと解するのが相当である。

【評釈】(結論簡潔。ただし、審理の対象となった決定の理解に留意)

本件の争点は、労災就学援護費にかかる労働基準監督署長の決定が、行政事件訴訟法三条二項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるか否かである。

本件は、事実②に示す通り、法の「できる規定」により、抽象的にその給付が定められ、実際には通達・要綱にその細則が定められている労災就学援護費について、その処分性を肯定し、東京地裁に差し戻した。本裁では、(1)労災補償の法的性格と労働福祉事業、(2)就学援護費の支給または不支給決定の処分性、(3)本判決の意義と問題、(4)本判決の射程について取り上げる。

(1) 労災補償の法的性格と労働福祉事業 本件で争われている労災就学援護費は、法三条の定める労働福祉事業の一つとして同条一項二号(平成十六年〇号による改正前、同法は二九条一項二)に規定されているが、労働福祉事業はいずれもそのメニューが法文上列挙されているのみで、事業の実施に関して必要な基準は、労働省令で定める(同三)こととされている。この構造は現在においても変わらない。

これを受けて、法施行規則は、労災就学援護費については、事務の所轄(規則一)と費用の限度額(規則二)を定めるが、その支給対象者、支給額、支給期間、手続等具

体的な内容は本件通達・要綱の定めるところによる。とここで、労災就学援護費に限らず、労働福祉事業については、その法的性質が「制度上権利として構成されていない」と理解されてきたため、学問的に踏み込んだ議論が展開されているとは言えない。しかし、労働福祉事業は、労働保険特別会計労災助成金の支出の一割強(平成一六年度)を占めており、いまだ重要な給付の一つと位置づけられる。うち、労災就学援護費等として約三〇億円が支出されている。

労災保険法は、昭和三五年度の数次の改正によって、通勤災害に対する保険給付、労働福祉事業の創設など、労災補償内容が人身損害に対する損失補償から生活保障の機能を濃くすることになった。このような労災保険の機能的変化から、労災保険法が社会保障化したことについては学説上は異論はなく、労災保険法が社会保障的な側面を持つことは否定できない。労働福祉事業は、危険不事故から二一への対応という国際的な労災法の転換の影響を受けて、生活二一への対応のために、保険給付に附加するものとして設けられ、労働者及びその家族のあらゆる生活障害を援護し、「健康で文化的な最低限度の生活」を保障してゆくという大きな制度機能的転換の要請を内包したものであったという評価を踏まえると、特に労働福祉事業は社会保障的機能が強いといえる。ゆえに、その制度設計や解釈、運用にあたっては、そのような観点が必要である。

(2) 労災就学援護費の支給又は不支給の決定の処分性 行政訴訟法三条二項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、「公権力の主体たる国又は地方公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」であるとするのが、判例上確立している(第一一小法判平10・2・29民集二八八号二八〇頁(最))。本件は、労働基準監督署長の行う支給又は不支給の決定

を、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の上記権利に直接影響を及ぼす法的効果を有するとしてその処分性を認めた。

本件のような給付行政は、法律行為代替的行為として、特別の規定がない限り、契約方式の推定が働くこととされるが、行政上の不即申立の途がある場合や、法律の趣旨・全体の構成、あるいは条例・施行規則・行政事務の総合判断から処分性が認められることがあるとされる。そのため、法律の委任に基づかない通達・要綱により給付が行われる場合、「民事訴訟で争うことになるが、民事訴訟では原因となった行為の後の実体法上の権利(贈与契約の履行請求権等)を主張することができるだけであるため、決定がなされる前の行政庁の不作為又は給付しないという決定の違法性を問うことは困難である」とことが指摘されている。もちろんこの場合も、平等原則や信頼保護原則により要綱違反に反する決定で合理的理由を欠くものは違法として争う道は保障されねばならない。また、給付制度の総体について、その制度趣旨・目的を探り、一般法理上行政に便宜義務があると認められる場合には行政庁の応答は処分性を具有するとした事例がある(東京高判平10・12・25判五二五号一四四頁)。契約締結の義務づけを求めること、困難さや国賠で争うことの難しさ・事後性を考えると、今その給付が必要であるという社会保障給付にとって、処分性が認められるか否かは重要である。

労災就学援護費を巡っては、その処分性を肯定した本件下級審判決以前に、処分性を肯定した判決がある。①東京地判昭58・12・12判五二五号一四四頁。その控訴審である②東京高判昭59・11・26民集三五巻六号六一五頁。ただし、いずれも尊重等級が労災就学援護費支給要件に該当しないとして棄却。③では「労働福祉事業を行うか否かは政府の自由な裁量に委ねられており、そ

の限りにおいては被災労働者の具体的権利義務には何らの関係もない」としつつも、要綱と要領によって現実に実施されている限りにおいては被災労働者の具体的権利義務に何らの関係がないものということはできないと判示する。この思考はにわかに理解しがたいが、④はこの部分を訂正し、自由裁量ではあるが、法二三条二項とそれにより委任された省令とあいまって被災労働者に労働福祉事業に伴う利益を享受しうる地位を付与することと予定しており、就学援護費について、通達により支給対象、支給期間、欠格事由、手続、支払方法を定めているのだから通達の定めが単に内部的な指示にとどまるものではないと判示した。

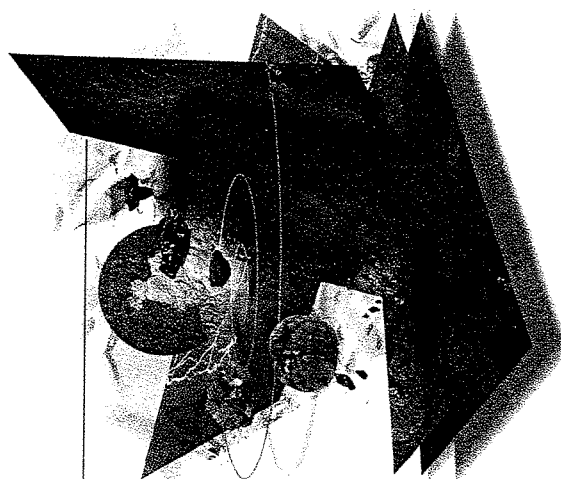
①②は要綱に定める支給要件を具備するとして申請し、労働基準監督署長が確認することで被災労働者に具体的な援護費支給請求権が発生する(具備しないものは請求権が否定される)という一連のメカニズムを労働基準監督署長に与えられた優越的地位に基づいて一方的に行う公権の判断とするが、①が法律にその直接の規定がなくとも労災法の一般規定をもって、労働基準監督署長の地位、権限や援護費支給請求権を法律上のものと解するのに対し、②は援護費を支給しない旨通知する行為は、被災労働者の具体的権利義務に影響を及ぼすと判示する点に相違がある。また、①②とも労働福祉事業の中でも、援護費は特別支給金と並んで極めて保険給付に近く、本来は共に保険給付の一部として構成すべきものであるから、援護費の支給不支給決定も「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とされる保険給付に関するそれとできる限り同一に扱うべきと判示した。本判決との相違は、①②が労災保険法の規定から論理的に捉えたのに対し、要綱から機械的に労災法との一体性を見いだし、法令に基づくと判断した点にあると思われる。それゆえ本判決の判断は要綱等には根拠のない給付には影響を及ぼさない。

行政法解釈学

II

実効的な行政救済の
法システム創造の法理論

阿部泰隆



有斐閣

として訴えの段階で対応する方が妥当であろう。

これらの判決は、税額が自動確定する場合に限ってであるが、このような理論を認めたものと評価することができよう。

【しくみ解釈による判例変更の期待】

このように、最近の判例は、「処分」の伝統的概念に拘泥せず、救済すべきものを取り上げて、当事者が取消訴訟を選択してきたときに、他の訴訟類型があるとか刑事訴訟によるべきだと却下するのではなく、これまでの体系を無視しても、処分性を緩和・拡張して救済する傾向にある。権利救済を重視するものである（この視点は原告適格でも、里道廃止について沿道者の原告適格を認める判例に現れている。⇒後述Ⅱ5、最判1987（昭和62）・11・24判時1284号56頁）。

「法律上の争訟」に該当すれば、何らかの訴訟類型で拾い上げるべきであって、処分一抗告訴訟であるかどうかは二次的な問題であり、違法を是正することこそ肝心のことであるから、このような柔軟な判例は大歓迎されるべきものである（なお、橋本博之「処分性論のゆくえ」立教法学70号（2006年）295頁以下、特に316頁以下〔＝同『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）1頁以下、61頁以下〕参照）。

この観点からして、これまでの判例で見直すべきものは少なくないが、特に前掲の公共施設管理者の不同意を処分としなかった判例は見直されるべきである。また、後述5の法律の根拠なき給付行政についても、しくみ全体を考察して処分視すべきである。

【応用課題】：相対的行政処分概念

不利益的な勧告の相手方が、次に来る命令を争えば十分に権利を救済されるときは、勧告が処分に100%運動するときでも、勧告の処分性を認める必要性は大きくない。大店法の変更改告の処分性を否定した東京高裁1985（昭和60）年6月24日判決（行集36巻6号816頁、判時1156号87頁）は、勧告を受ける大型店が争う場合には、この観点で正当化できる。しかし、第三者である地元商店からみれば、勧告が甘くて、大型店に受諾されると、争う手段がないので、処分とすべきである。環境基準も、行政の目標であり、排出源に対しては大気汚染防止法などにより排出基準が設けられ改善命令が出されて初めて争えば済むので、処分とすべきではないが、住民からみれば排出基準が緩和されれば、その段階で争えないから処分とすべきである。判例では承認されていないが、筆者は、これに着目し、処分概念は相手により異なるとする相対的行政処分概念を提唱している（阿部「相対的行政処分」行訴改革87頁以下、なお、松浦寛「環境基準の処分性」高田古稀参照）。処分

概念は客観的で画一的なものだという反論があるが、それは思い込みであり、処分は抗告訴訟で取り上げるべきかどうかに関与する概念であると考え、「法律上の争訟」である限り、訴訟の対象としなければならないのである。その場合に何が適切な訴訟類型かと考えて、当事者訴訟か取消訴訟かといった、キャッチ・ボールをしてはならない。成熟した論点に限り、いずれであろうと訴訟の対象とすればよく、抗告訴訟が提起されたら、処分とすればよいのである。

【応用課題】：公表によって担保された行政指導に対する救済方法

行政指導に従わない場合に、その結果が公表されるという手法が取られているときには（国土利用計画26条、大店立地9条、特商8条等）、公表の取消訴訟のほかにも、「先行する行政指導を直接とらえてその違法の確認を求める訴訟なども考えられよう」（塩野・14版193頁）。「公表には処分性が認められないとしても、公表の事前差止めないしは、先行する行政指導の違法確認等が考えられる」（塩野・I242頁）との見解がある。ここで引用されている川神裕「法律の留保」藤山編・行政争訟15頁も、公表によって担保されている行政指導を抗告訴訟の対象とすべきだとの見解を紹介され（同15頁）、それを否定するこの著者（川神）自身、訴訟の成熟性が認められる限り、行政主体を被告として、行政指導に従う義務がないことの確認や公表の差止めを求めることも可能と言わなければならない（同16～17頁）としている。

東京地裁民事38部2008（平成20）年3月14日判決は、東京都消費生活条例48条に基づく事業者に対する勧告は法的効果を発生させないから処分ではないとし、それに続く公表によって社会的信用が低下するなどの不利益が生ずる可能性はあるが、その救済方法としては、公表に先行する勧告に処分性を認めずとも、営業権の侵害などを理由として公表の差止めを求める訴えを提起することも考えられないではないとする。これは勧告と公表を分離する発想である。しかし、これが両者一体で運用されている場合には不適切であるし、また、公表の差止めを求める方法があるからといって、せっかく提起されている勧告の取消訴訟を却下する必要もない（しかも、この事件では、勧告を処分として、訴訟も異議申立てでもできるとの教示があったのである。⇒I末尾）。

さらに、では、勧告について当事者訴訟が提起できるかというと、この判決は、勧告は、これに従うべき義務を直接に課するものではないから、勧告に従う義務を負わないことの確認を求める訴えの利益はないとする。さらに、勧告の違法確認の訴えは過去の法律関係の確認を求めるものであるから、適切ではないとする。そして、勧告が公表されたことで不利益を被っているというのであれば、公表そのものの違法性を主張して、公表されない地位にあることの確認を求める訴えを提起することその救済を図ることが直接的かつ有効な解決方法であるとする。

しかし、勧告と公表が一体的に運用されている場合には、公表によって担保された勧告に従う義務を負わないことを確認することをなぜ許されないのか、わざわざ公表の削除請求訴訟を提起するように出直ししなければならないのか。これは重大

な不利益があると主張する訴えはできるだけ取り上げるとの発想がまったく欠けている。過去の法律関係の確認は許されないとの指摘は、行政処分無効確認訴訟が認められていることから不適切である。

また、勧告だけであっても、それを受けると実際に取引業者、顧客、銀行などの信用を失うことが少なくないので、勧告に従う義務がないことの確認訴訟の利益を肯定すべきである。「従う義務」という言葉がミスリーディングなら、「勧告を受けない地位の確認」と善解すればよい。

なお、公表を処分とすると出訴期間の制限がかかるが、公表は物の留置、人の収容と同じく継続的処分であるから、公表が継続して行われている間は、その取消しを求めることができるはずである。

勧告と一体とならず、単に公表だけなら（2009年1月、職安法施行規則17条の4の追加により採用内定取消し企業名の公表が制度化された）事実行為であるから、民事訴訟なり当事者訴訟で、その廃止と損害賠償請求訴訟を提起すべきことになる。

なお、公表も1回限りであれば、それによる不利益も限定的であるが、HPへの掲載は情報が瞬時に全国に流れるので、それによる不利益はきわめて大きい。仮に現実には違反があったとしても、制裁または消費者への情報提供としての公表は、比例原則に反しないように注意すべきであり、違反がなくなったら直ちに撤廃すべきであり、撤廃ルールがないHPへの公表はそれ自体重大な違法性を帯びると思うべきである。⇒第7章第7節VI。

＊ **2008年行政手続法改正案** 2008年に国会に提出された行政手続法改正案は、第三者に対する義務付け訴訟に倣って、第三者に対する処分の他に行政指導を行うことを求める手続を導入したほか、法令違反の行政指導の是正を求める手続を導入した（⇒序章第2節III3(6)、第1章第1節IV、第2章第1節IV2(5)）。これは行政処分と行政指導の峻別が流動化していることを示している。したがって、抗告訴訟と当事者訴訟の振り分けの点でも、処分か勧告かを厳格に区分するのは、立法者の意思にも合わなくなっている。

応用研究：法定外公共物の廃止と払下げの請求権

里道、水路は、道路法、河川法の適用がない法定外公共物である（法定外公共物。公図の上に赤、青で記されるので、赤線、青線と言われる）。それについてはもともと建設省所管の国有財産であるが、市町村が機能管理（公物管理）を行っていたとされていた。それは、分権改革で、機能を喪失したものは国有財産のまま普通財産に用途変更して払い下げることとなり、機能を果たしているものは市町村に譲与されることになり、市町村が公物管理と財産管理を行うこととなった。しかし、公物管理については法律はない。

ある市町村では、法定外公共物管理条例を制定して、その使用の許可制度を置いているが、その廃止は、規則で定めている。そして、法定外公共物が機能を失ったか、付け替え道路を造るなら用途廃止申請を認め、そこで利用計画を書かせ、隣接

利害関係人から用途廃止と譲渡の同意を取って、普通財産に変更して払い下げる運用をしている。

しかし、その町で廃棄物処分業者が処分場を造るため民有地を買収して、事業予定地内にある里道の廃止を申請したら、一部住民が処分場に反対したので、町は里道廃止申請を拒否した。これについてどのように争えるのか。

まず、用途廃止は処分か、その申請権はあるのか、用途廃止の裁量権に限界はあるのか、普通財産の払下げ請求権があるかが論点になる。法定の道路については、そのような権利はありえない。そこで、単に公用廃止は一般処分だとか、普通財産の払下げは自由裁量だと分断して考えるのが普通の見方かもしれない。

しかし、これは法定公共物とは全く違う特殊なしくみであるから、この制度全体のしくみ解釈を行うべきである。

法定外公共物は、明治の地租改正の時、生産をしない土地だから地租を取れないので、払下げされずに国有地のままに残っていたものであって、民有地の中に線状に残っているだけである。その機能が消滅した場合または付替え道路が設置されるときに、それを有効に利用できる事業者の払下げを拒む理由がない。市町村がこれを所有していても、その財産を効率的に利用できる者が利用を妨害する宇奈月温泉事件（大判1935（昭和10）10・5民集14巻1965頁）が再発するだけである。そして、現実にも、廃止後の利用を念頭に置いた利用計画を提出させた上で払い下げることを前提に、廃止の申請の制度が置かれている。ここで、用途廃止と普通財産の払下げは、別個独立の制度ではなく、連結しているのである。

事業者は、事業用の民有地を確保したら、そこにある里道の払下げを受けられることを前提に、民有地の買収、廃掃法の許可申請手続などの事業準備に取りかかるものであり、単に里道の払下げを受けられないというだけの理由で事業が頓挫したのでは、予測外の重大な損失を被る。

このしくみと実態の下では、規則で定められた事業者の公用廃止の「申請」は法的な権利である申請権であり、したがって、これを拒否するのは、権利義務を左右する行為であるから、行政処分と解される。

こうした申請を拒否できるのは、公共物に関する一般理論としても、公共の利用に支障がある場合に限る。里道の機能が消滅した場合や、代替道路がある場合には、市町村は里道を廃止する義務を負う。周辺住民が当該事業に反対しているという理由は他事考慮で、裁量濫用と言わなければならない。

この申請の段階で、周辺の土地を取得していることとか、廃棄物処分場の許可を得ること、その見込みがあることといった基準を作ることは、この規定の文言に反し、また、不可能を要求することで、違法である。

さらに、払下げはこの廃止規則の上でも運用上も、里道廃止と一体ないし連結しているのであるから、里道の廃止を申請した事業者には払下げの申請「権」があり、市町村は廃止申請者に里道敷を売却する法的義務を負うと言わなければならない。

5 給付行政における「処分性」、法治主義と救済方法の工夫

(1) 法治国家を逆用した救済の拒否

これまで、不利益を及ぼす行為に関して検討してきたが、給付行政における給付の拒否については全く別の論点がある。

法律の根拠論は、不利益処分なら、法律の根拠がなければ、処分は許されず、被処分者は不利益を受けることがないというように、被処分者を救済するために使われるが、私人に利益を与える行為（およびその拒否）については、逆に、法律の根拠（作用法上の根拠）がなくても、予算措置と行政内部の「要綱」の根拠で済むとされる結果、その拒否を処分でないとするとするだけでなく、相手方に私法上の請求権さえないというように、民事救済までも拒否する方向で使われる。法治主義をこのように逆用することは正しい使い方であろうか。

(2) 処分とする法律の根拠を発見できる場合

まず、給付の制度が法律（または条例）に定められており、申請権が与えられていれば、申請者には、給付請求権が法律のルールに従って与えられるので、その申請を認める決定が処分であることはもとより、その拒否（一部拒否も含めて）は、給付請求権を制限するものとして、処分と解され、民事訴訟の対象にならない代わりに、取消訴訟（さらには、行訴法改正法では義務付け訴訟と仮の義務付け）により救済の道が開かれる。

ここで、給付請求権が法律上一義的に認められているものではなく、広い行政裁量にかからしめられている場合でも、裁量濫用があれば、給付拒否処分は違法となる（これを「瑕疵なき裁量行使請求権」と構成してもよい）。拒否処分は行訴法33条の取消判決の拘束力に従ってやり直しとなる。民事法では、このようないやり直しを求める給付訴訟は一般に認められていないので、行政裁量がある場合には行政処分として初めて救済の道が開ける。

しかも、処分とされると、行政手続法により審査基準、理由提示制度の適用があり、行政不服審査法により不服申立ての制度があり、かつ、不服申立て、行政訴訟の教示がなされる。生活保護や年金はその例である。

このように、行政処分とされると民事法よりも広い救済がなされる（行政法の優越性）のである。

なお、規制規範も処分性を創設する。ただ、その結果、抗告訴訟の排他性が生ずるとの解釈がなされることに問題がある（阿部・行訴要件19頁）。

* いわゆる摂津訴訟では、国庫補助金については補助金適正化法がいわゆる規制規範として補助金の支給を処分と構成している（形式的行政処分）ため、児童福祉法による保育所建設費国庫5割負担のルールだけでは当然には国家に対する請求権は発生せず、交付申請に対する決定を要するとされた（東京高判1980（昭和55）・7・28行集31巻7号1558頁、判時972号3頁〔自治百選3版198頁、社会保障百選3版214頁〕）。しかし、補助金適正化法は、自治体には適用がない。条例で、補助金に関する根拠規範・規制規範を創設すれば処分性が生ずる（⇒第2章第1節）。

(3) 処分性を肯定する法律の根拠の探求

そこで、行政処分とする実定法上の根拠が探求される。それがあれば処分として抗告訴訟の対象となり、それがなければ民事上（あるいは公法上の当事者訴訟）の問題となる。これは、通常の理解では、抗告訴訟が民事訴訟かという訴訟形式の選択の問題として、それを間違えば訴えが却下されることと、民事訴訟では請求権があれば原告勝訴だが、行政裁量のため請求権がなければ争いようがないので、きわめて重要である。

判例は、処分とは、「直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」という先例（⇒Iの冒頭、最判1964・10・29）を出発点として、行政訴訟の対象になるかどうかを選別している。これは、もともと不利益処分（憲法・法令により与えられた権利を制限する行為）を念頭に置くもので、給付の拒否とはまったく法律状況を異にするが、ここでは、授益的な行為であるが、法律が定めた要件を具体化する行為を、「優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使」と捉えているものである。本来は、法律（条例）に基づく権利の有無を判定する行為を処分とすればよいのである。

【労災就学援護費】

労働者災害補償保険法29条1項2号に基づく就学援護費の不支給決定について、最高裁（最判2003（平成15）・9・4判時1841号89頁、判タ1138号61頁〔百選342頁〕）は処分として、救済の道を開いた。その理由は、同法は、労働者が業務災害などを被った場合に、政府が行う保険給付を補完するために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者またはその遺族に対して労災就学援護費を支給することができる旨を規定しているものと解するのが相当である。そして、被災労働者またはその遺族は、所定の支給要件を具備するときは所定額の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的

な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならず、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的に労災就学援護費の支給請求権を取得するものである。以上のように考えて、労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給または不支給の決定は、同法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者またはその遺族の上記権利に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたると解するのが相当であるとされた。

ここでは、就学援護費の根拠が不明確であり、具体的にには要綱で定められているが、具体的に支給を受けるためには、支給要件の確認を必要とする法システムが採られていると理解して、不支給決定はその権利を一方的に剥奪したと考えたのである。

これは抗告訴訟による救済の道を開くように格段の努力をしたものであるが、判例理論によれば、支給要件の確認を経ずに当事者訴訟の給付訴訟を提起することは許されないことになりかねない。それではこの判決はかえって救済の道を狭めたことになる。処分かどうかを択一的に考えるのは、ドグマであり、本来は、このような微妙な場合には併用説によるべきである。

* なお、この「権力」という言葉の使い方は不利益処分を念頭に置く通常の使い方とは違うことに留意するべきである。また、これは、支給の根拠が法律にあるので処分としたが、このような行為を法律に留保するという趣旨は示されていないので、これは法律の留保理論における権力留保説とは関係がない。また、逆に、支給の根拠が法律になければ、支給請求ができないことにはならない。

【療育手帳の交付拒否】

障害者（障がい者）は障害者であるとの手帳を交付されれば、各種の福祉措置、税の減免その他の優遇措置が受けられる。そして、身体障害者と精神障害者については、手帳制度が法律に整備されているが、知的障害者について置かれている療育手帳制度の根拠は、厚労省の要綱にとどまる。療育手帳の交付を受けていなかった者は、取消訴訟を提起すべきか、当事者訴訟を提起すべきか。療育手帳の交付は、知的障害者としての地位を与え、各種税法上の優遇措置が与えられること等を理由に処分とした判例がある（東京高判2001（平成13）・6・26最高裁HP〔山本隆司・社会保障百選220頁〕、斎藤・前掲『行政訴訟の実務と理論』

37頁に詳しい）。これは原告が取消訴訟・無効確認訴訟を提起したことを受けて、処分として扱ったものであって、当事者の求めをはぐらかさず応答した点では、適切ではあるが、このことがいわゆる抗告訴訟の排他性を伴い、当事者訴訟を許さないとの趣旨であれば、きわめて不適切である。療育手帳の不交付が処分であることは明示されていないから、思いもかけず出訴期間徒過の不利益を生ずるからである。この場合には、「処分」概念を柔軟に解釈して処分視したとしても、排他性を否定して、併用説を採るべきである。

●応用研究：独立行政法人医薬品医療機器総合機構法の支給拒否決定

同法16条は、副作用救済給付は、副作用救済給付を受けようとする者の請求に基づき、機構が支給を決定するとしている。そして、同法17条は次のように定めている。

「機構は、前条第1項の規定による支給の決定につき、副作用救済給付の請求のあった者に係る疾病、障害又は死亡が、医薬品の副作用によるものであるかどうかその他医学的薬学的判定を要する事項に関し、厚生労働大臣に判定を申し出るものとする。」

2 厚生労働大臣は、前項の規定による判定の申出があったときは、薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて判定を行い、機構に対し、その結果を通知するものとする。」

さらに、同法は、審査の申立て等の制度を置く。

第35条「副作用救済給付若しくは感染救済給付の支給の決定又は拠出金の算定について不服がある者は、厚生労働省令で定めるところにより、厚生労働大臣に対し、審査を申し立てることができる。」

2 拠出金の督促及び滞納処分に不服がある者は、厚生労働大臣に対し、行政不服審査法……による審査請求をすることができる。」

この副作用救済給付の拒否は処分か。

この組織の前身の法律である医薬品副作用被害救済・研究振興調査機構法28条以下について、処分性を否定する方向の解説がある（藤山編・行政争訟160～161頁）。裁判官に大きな影響を与えようであるが、明らかに行政法を誤解しているので、あえて説明する。

その根拠として、同法の救済給付は、製薬会社等からの拠出金に負っていることに照らし、製薬会社などから個人に対する一種の見舞金の贈与に類似するものであり、その性質は基本的に私法関係とみるべきではなからうかとする。しかし、この制度は製薬会社が民事法に基づいて贈与しているものではなく、その救済給付の財源は機構が滞納処分もできる権力により徴収するのであるから、およそ民事法にはありえないシステムである。

次に、前記の35条の1項と2項を比較すると、拠出金の督促と滞納処分について

ては行政不服審査法に基づく不服申立てを認めていて、これらの行為が行政処分であることを明確にしているのに対し、救済給付の決定においては、「省令に基づく審査の申立てを認めるにとどまっている」ので、後者は、行政不服審査法の対象になるものではないこと、すなわち、行政処分ではないことを前提としているという。しかし、1項では、審査の申立ての制度を置いていないのであるから、「省令に基づく審査の申立てを認めるにとどまっている」とするのは間違いない。1項と2項の違いは、ともに不服申立てができることに変わりはないが、その手続について、2項では行政不服審査法による審査請求であるのに対し、1項では、厚労省令で定める手続による審査の申立て（審査請求とも異なる）であるという点にあるにすぎない。そして、1項は行政不服審査法の対象とはならない処分を創設しているのであって、「行政不服審査法の対象になるものではないこと、すなわち、行政処分ではないこと」という文章も間違いである。

さらには、救済給付を求める者は、もともと誰に対しても請求権を有しない者であるから機構に対しても当然には請求権を有しないものであり、救済給付を受ける場合も機構との契約締結といった形式が採られないことからすると、法は、適切な救済給付がなされるか否かについても厚労大臣の監督権の行使によって確保することを前提としているという。

しかし、救済給付を求める者には、この法律が17条の要件を満たした場合給付請求権を付与したと解されるべきであり、その実現方法として、契約方式が採られていなければ、処分と解されるべきである。

この解説の誤解は、もともと民事上の法律関係でも行政法規によって行政法上の法律関係に転化できる（公害健康被害補償制度がその一例。阿部・法システム第1編第12章）ことを理解していないことから発するものである（なお、医薬品副作用被害救済・研究振興調査機構法27条に基づく手当の支給申請を拒否した行為を処分とした判例として、東京地判2008（平成20）・5・22判時2018号3頁）。

(4) 法律の根拠がない場合、要綱補助金

(7) 問題は、法律の根拠に基づかない給付制度は国民に権利を与えないものであるから、その拒否は行政処分ではなく、抗告訴訟で争うことはできないという見解が多いことである。

要綱に基づく自治体の同和補助金を申請したところ、特定団体の推薦がないことを理由に応答が拒否されたので、不作為の違法確認訴訟を提起した事件で、この申請に対する拒否回答が処分であるかどうか争われた。この申請は文言上は、行訴法3条5項の「法令に基づく申請」に該当しないし、その支給は私法上の贈与という形式をとるのでその不支給には処分性がないとするのが伝統的解釈である。判例は一時これを柔軟に解して、この訴えを適法とした（福岡

地判1978（昭和53）・7・14判時909号27頁、大阪高判1979（昭和54）・7・30判時948号44頁、判タ395号98頁、大阪高判1979・7・30行集30巻7号1352頁）が、その後、伝統的な立場に戻った（東京地判1985（昭和60）・6・27行集36巻6号1063頁、判時1162号45頁。阿部「基本科目としての行政法・行政救済法の意義(4)」自治研究77巻7号（2001年））。

なお、地方自治法232条の2は「公益上必要がある場合においては、寄付又は補助をすることができ」としているが、これは寄付または補助金については公益上の必要性という限定を加えたにすぎず、給付請求権を創設したものではないし、処分性を創設したものでもないから、この規定があるから、自治体の補助金支給拒否が行政処分になるとは考えられない。

そうすると、それは私法上の問題とされ、一般の民事法によることになるが、民事法的に言えば、給付の約束がない以上は給付請求権がないから、救済は難しい。

もっとも、例外的には、給付しないことを公序良俗違反などとして、民事訴訟により給付請求権を認めた例がある（阪神淡路大震災の被災者向けの自立支援金訴訟、大阪高判2002（平成14）・7・3判時1801号38頁）が、私法的には異常な発想であって、一般化できるとは限らない。さらに、中小企業基盤人材確保助成金の支給を受けられる地位の確認の訴えを、根拠法である中小企業における労働力の確保及び良好な雇用の創出のための雇用管理の改善の促進に関する法律と同法施行規則が一律支給を定めていることから、認容した判例がある（東京地判2006（平成18）・9・12最高裁HP）。

(4) 思うに、国家が金銭を支給するには、サンタクロースとは異なり、作用法上の根拠はなくとも、組織規範と予算の根拠は必要であり、国民から強制的に徴収した国家資金の配分である以上は、平等、公平の原則に従わなければならない。私法（贈与しない恣意的な自由）への逃避は許されない。その支給のルールを定めた要綱は、単なる内部規範ではなく、申請者との約束（外部効果）と言ふべきである。そうすると、要綱違反の給付拒否については、しくみ解釈の手法を応用し、これを「処分」として、行政訴訟のルートに乗せて救済するが、そうでなくとも、給付請求権があるとして、民事訴訟なり当事者訴訟（行訴4条）により救済すべきである（塩野は要綱に基づく補助金について形式的行政処分の構成をとらず、民法上の契約とするが、要綱に外部効果を認めて一定額の補助金給

付契約の締結を求める訴えを提起できるとする。前掲『法治主義の諸相』202頁。

(ウ) この観点からさらに、例を挙げると、災害弔慰金の支給等に関する法律による災害弔慰金の支給は恩恵として、職権で行うものと構成され、申請権がないと解されている。そこで、災害後、持病を悪化させて死亡したような場合に、遺族がそれは災害による死亡だと主張しても、市町村が、それは災害による死亡ではないとして、弔慰金の支給を拒否したとき、争えないことになる。しかし、こうした給付行政の場合でも、憲法の平等原則は常に適用されるはずであるから、弔慰金を支給せよという一般的な請求権はないが、他の者と同じに扱えという請求権を認めなければならない。

老人福祉法による施設への入所措置も同様に職権で行うことになっており(同法11条)、その拒否についても処分ではないとの判例(大阪地判1998〔平成10〕・9・29判タ1021号150頁、大阪高判2001〔平成13〕・6・21判例自治228号72頁)がある。しかし、本来、これは生存権の問題で、要介護者を放置すれば憲法25条1項違反であるから、申請権が憲法上認められるべきであり、さらに法25条1項違反であるから、申請権が憲法上認められるべきである(阿部「憲法上の福祉は、これにも平等原則による制約がある」と解すべきではないことは拒否処分ではな施策請求権」成田古稀1頁以下)。あるいは、措置をしないことは拒否処分ではないが、措置を求める義務付け訴訟(非申請型)を提起できる(⇒第6節Ⅲ)と考えるべきである(須藤正彦「ヘルパー派遣における高齢者の救済手続」小島古稀下47頁以下)。

* なお、これらの場合に、行政に裁量があるという理由で、民事上の請求権を否定するならば、行政の裁量濫用を是正する道がないことになり、法治主義違反である(阿部・前掲「基本科目としての行政法・行政救済法の意義(4)」参照)から、行政処分として、取消訴訟および義務付け訴訟で争えるようにすべきである。

このように考えても、これら行政法上の受益行為は、処分とする方が妥当であるが、いずれにしても、当事者の救済手段を奪うことのないようにすることが先決であり、処分とか契約概念にこだわって、大局を見失ってはならない。抗告訴訟と当事者訴訟の垣根も低いものと理解されるようになってきたのであるから、裁判所が、処分として出訴してきたものは処分として救済することに大きな問題は無い。この点から処分性について「鷹揚な態度」(山本隆司・法教331号111頁の表現)を示す最高裁は支持されるべきである(問題⑤)。

応用研究：重要事項留保説補充

法律の根拠論、重要事項留保説については、第2章第1節で詳説したところであるが、2009年、2兆円規模の定額給付金を実施されたので、再論する。

補助金や給付金について、予算措置で済みますか、法律の根拠を要するのでしょうか。違っている点では、民主的な統制が及んでいるが、予算の場合、提出権は、国の場合内閣(憲86条)、地方公共団体の場合首長にあり(自治211条)、款項に区分される(財政23条、自治216条、ただし、国の歳出は項に区分)が、一括審議であり、国会・地方議会に増額修正権があるかどうかも議論されているところ、さらに、国の場合、衆参両院の決議が一致しない場合も衆議院の議決が優先する(憲60条)し、地方公共団体の場合議会の議決権に制限がある(自治176条・177条)から、その民主的統制は弱い。しかも、予算措置による給付の拒否に対しては、前記のように、処分性がなく、また給付請求権がないとして争う方法がないとする説が普通である。

他方、法律・条例によるなら、議会に権限があり、国の場合には、参議院が否決した場合衆議院で3分の2の多数の議決がないと成立せず、給付の目的、要件、手続を定めることとなるほか、法律・条例に定めるので、私人に給付請求権を与えることになり、給付を拒否された者も、拒否処分取消・義務付け訴訟において、その裁量濫用を主張することができる。

このように、単なる予算措置と法律・条例による場合では大きな違いがあるので、重要なものは、議会の法律・条例の形式による権限に留保されると解釈すべきである。2兆円規模の定額給付金はまさにその適用である。そのように解されれば、給付行為の処分性の有無に関する前記の議論もある程度は解決される。

私に言わせれば、麻生内閣は重要事項留保説の存在意義を知らせてくれた大きな貢献があると思う。また、これは生活支援と景気回復の2つの目的をもつとされるが、政策として愚策であることは推進者以外は衆目の一致するところであり、政策評価法(⇒第1章第1節Ⅱ)で評価すべきである。

なお、この点では橋本博之教授(慶應義塾大学)から、この補助金が国家関与の規制(⇒第5章第1節)の網から漏れているとの問題点をご教示いただいた。実際上補助金を拒否する自由を自治体から奪いながら、巨額の事業を自治体に法律なしで押し付けるのは、重要事項留保説が妥当する根拠を強化するだけではなく、地方自治の本旨にも反すると思われる。

応用研究：住民訴訟と補助金の処分性

住民訴訟(自治242条の2第1項)のいわゆる2号請求は処分の取消し・無効を求める制度であるが、実際には第三者に対する補助金支給の取消しが求められる例が多い。補助金支給を処分とすれば、違法であるだけで取り消し、その効力を消滅させ、その返還を求めることができる。処分でないとしたら、契約であるから、いわゆる4号請求により返還を求めることになるが、契約上の行為は違法でも、第三者の保護も考慮して、当然には無効にならない(最判1987〔昭和62〕・5・19民集41巻4号687頁、⇒第4章第6節Ⅲ3(5))ので、受領者に返還を求めることは難しい。そうすると、首長などの賠償責任を追及することとなる。それも気の毒であり、本来は、処分性を拡張する方が合理的な解決になる(この問題を考察したものが、

高木光「住民訴訟における行政処分概念」同『行政法と法の支配』(有斐閣, 1999年) 321頁以下=同・行政訴訟論 270頁以下)である。ただし、高木は、第三者への請求の道を探っている)。首長は住民訴訟で賠償責任を負担したくないだろうか(補助金には条例の根拠を置いて、処分として扱うのが得策だろう(法治国家が身を助ける!!))。

6 処分概念・抗告訴訟・当事者訴訟のあり方——まとめ

(1) 二者択一思考の廃棄

筆者の説明は新規であり、理解が容易ではないと思われるので、重複をいわずまとめることとする。

これまでの一般的な見解は、行政の行為には、処分に当たると当たらないものがあり、それは水と油のように絶対に混じらない別個のものという二者択一思考に縛られていた。そこで、この中間的なものの解釈において学説判例が混迷を極めているのである。

しかし、そもそも、「処分」概念とは、不利益処分の場合には、意に反しても権利を制限し義務を課し、さらには強制できるといふ特色があるだけで、それは適法であることが前提であるので、裁判では行政の行為が違法かどうかを確認することが肝心であり、その中で、効力があるものは取り消し、さもなければ違法の確認をすればよいのであるし、行政処分と言えども適法でなければ効力がないと考えればすべて違法の確認でよい。行政のいわゆる行為形式論は、行政行為一抗告訴訟、契約、行政指導その他の事実行為一当事者訴訟、民事訴訟というように、訴訟類型とリンクしているが、それは行政行為の特殊性を過大評価したためであって、行政行為には、他の行為形式と、訴訟類型を分けなければならぬほどの重要な違いはなく、審理の仕方にほとんど変わりはないのであって、訴訟類型間の垣根は非常に低くなったと考えると、行為形式論の重要性も著しく低下する。病院開業の際の減床勧告を処分とする前記最判には、理論的整合性を欠くとの批判があるが、それは行為形式論と訴訟類型とを結び付けるのを妥当だとする伝統的な見方が払拭されていないためである。

権利義務を対外的に確定する行為は、争えなければ、法治主義違反であり、裁判を受ける権利を侵害するので、それを処分と命名してもなくても、結論に変わりはない。これに対し、権利義務を対外的に確定しない行為は争えないという逆論法はすべきではない。その中でも、その違法を排除する利益がある

場合がある。行政行為とはこのように、訴訟の対象とすべき典型例を拾っただけであって、争えるものをこれに限定する趣旨であってはならないのである。

そうすると、行政行為概念は実体法上の説明概念であるが、行政処分は訴訟法上の救済ルールを示す概念であって、両者は別であり、これをリンクさせる発想は本来放棄すべきである。処分性を拡張しようと、行政行為概念の負担過重なるものを問題とすべきものではない。

むしろ、肝心なのは、制定法全体の趣旨・目的、憲法的な基準である法治行政の確保、裁判を受ける権利の実効性の観点である。そして、処分性とは、有効として通用して国民の権利義務を左右する行為という視点だけで捉えるのではなく、「法律上の争訟」に当たる場合に、司法権が、どの段階で取り上げることかという成熟性の問題と、どの訴訟(民事訴訟・当事者訴訟・刑事訴訟と行政訴訟のいずれ)で取り上げるのが適切かという、訴訟制度の中の分業の問題とすべきである。この観点からして抗告訴訟の対象とする方が、権利救済・行政の適法性を確保する制度として望ましい場合には、処分性を拡張すべきである(阿部・行政改革 61頁以下参照)。処分性というのは、このように救済制度上の柔軟な概念であって、処分か処分でないかが実体法上決まっているとする、カテゴリーカルな二者択一思考は妥当ではないのである。

もちろん、立法者が処分とする意思を明示した場合には、解釈論としては処分として扱うしかないし、またそれでも当事者は不測の不利益を被らないが、立法者意思が明確でない場合も、処分か処分でないか、いずれかしかないとする、原告が不測の不利益を受ける上、立法者の意思が明確でない場合には、立法者は処分かどうかにかかわらずいていないのであるから、いずれかに当てはめるといふ発想が間違っている。

このように考えると、三面関係においては、一方からは争えないが他方からは争えるという相対的行政処分論が妥当すべきである。その例としては、前記ように、用途地域の変更や、スーパーに対して甘い規制的勧告が出された場合が考えられる。勧告を処分とする教示があった場合には、それを処分として扱っても何ら異なるところではないのである。

行訴法の改正は、処分性を拡張することこそ行わなかったが、救済の拡充を図り、制定法標準主義を緩和した(9条2項)のであるから、処分性の拡充を拒否したものともみえるべきではない。前記の海難審判原因説明判決、公表、

〔著者紹介〕

阿部 泰隆 (あべ・やすたか)

1942年 福島市に生まれる

1960年 福島県立福島高等学校卒業

1964年 東京大学法学部卒業

現在 中央大学総合政策学部教授、神戸大学名誉教授、
弁護士

主 著

『フランスス行政訴訟論』(有斐閣, 1971年)

『行政救済の実効性』(弘文堂, 1985年)

『行政裁量と行政救済』(三省堂, 1987年)

『国家補償法』(有斐閣, 1988年)

『国土開発と環境保全』(日本評論社, 1989年)

『行政法の解釈』(信山社, 1990年)

『行政訴訟改革論』(有斐閣, 1993年)

『行政の法システム (上・下)』(新版補遺) (有斐閣,
1998年)

『政策法学講座』(第一法規, 2003年)

『行政訴訟要件論』(弘文堂, 2003年)

『対行政の企業法務戦略』(中央経済社, 2007年)
(その他, 凡例参照)

行政法解釈学 II

Administrative Law vol. 2

2009年9月20日 初版第1刷発行



著 者 阿 部 泰 隆

発 行 者 江 草 貞 治

東京都千代田区神田神保町2-17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電話 (03) 3264-1314 (編集部)

(03) 3265-6811 (営業部)

郵便番号 101-0061

<http://www.yuhikaku.co.jp>

印刷・株式会社理想社 製本・大口製本印刷株式会社

©2009, Yasutaka ABE. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13060-9

〔COPY〕 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@copy.or.jp)の許諾を得てください。

△財政△

~~~~~

補助金違法支出損害賠償住民訴訟事件 (東村山市)

~~~~~

補助金交付決定の取消しを求める住民訴訟に追加的に併合提起された補助金の支出が違法であることを前提とする損害賠償代位請求の住民訴訟が、前者の訴えの提起時に提起されたものと解すべき特段の事情が認められず、出訴期間を超過した不違法な訴えとして却下された事例

東京地裁 昭和六一年七月三〇日判決
損害賠償請求事件
昭和六一年(行ウ)第八三号
却下・確定

行政事件訴訟法一九条一項、地方自治法二四一条の二
第二項二号、四号、二項

原 告 矢 野 穂 積 被 告 (東村山市長)

本件の事案の概要は、次のとおりである。

原告は、東村山市の住民であり、被告は、東村山市長であるところ、原告は、被告に対して、被告が社会教育団体であるドナルドグループ（子供会）に対し東村山市からの補助

金として五万円を交付したのが違法であるとして、東京山形市に代表して五万円の損害賠償を求める住民損害賠償を提起したものであるが、原告は、かねて右補助金の交付決定の取消しを求める訴訟を提起しており、本件損害賠償請求の訴えは、この補助金交付決定の取消訴訟に追加して併合提起したものである。ところが、本件損害賠償請求の訴えは、監査委員の監査の結果の通知があった日から地方自治法二四二条の二第二項一号所定の三〇日の期間を経過した後には提起されたものであったので、果たして出訴期間を遵守したものであるかどうか、問題となった。

原告は、この点について、本件損害賠償請求の訴えは、かねて提起している補助金交付決定の取消訴訟に、行政事件訴訟法一九条の規定に基づいて、追加的に併合して提起したものであり、右補助金交付決定の取消訴訟は、出訴期間内に提起されているから、本件訴えも出訴期間内に提起されたものとしてうべきであるとして主張した。

本判決は、請求の追加的併合は、訴えの變更のひとつであり、訴えの變更は、新請求については新たな訴えの提起にはならないから、追加的併合として扱われる訴えについて出訴期間の制限がある場合には、その順序の有無は、新請求と当初の訴えに係る請求との間に存する関係から、新請求の訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同一視し、出訴期間の遵守において欠けるところがない。

に際すべき特段の事情がある場合は除き、右訴えの遂更の時を基準としてこれを決しなければならぬものといふべきであるとしたら、本件において、当初の訴えは、行政機関である東村山市長を被告とする補助金交付決定の取消訴訟であり、一方、本件訴えは、私人である市川一男を被告とする損害賠償請求の訴えであつて、前者の判決の既判力が私人である市川一男に及ぶいはなく、両者は、形式的にも實質的にも同一性を欠いており、前者の訴えが市川一男の損害賠償責任を追及する趣旨を含んでいるといふこともできないから、前記の特段の事情があるものといふことができないと示して、本件訴えは、出訴期間を徒過して提起された不合法的訴えであるとして、これを却下した。

訴えの変更の場合について、変更後の訴えにつき出訴期間の制限があることは、その順守の有無は、変更の前後の訴えの間に存する関係から、新訴を旧訴提起の時に提起されたものと同等し、出訴期間の順守において欠けるところがないと解すべき特段の事情がある場合を除き、右訴えの変更の時に基準としてこれを立換へなければならぬものとするのが判決の立場である（本判決も引用する最高裁昭和五十八年九月八日第一小法廷判決・集民一三九号四五七頁、最審判昭和五十八年七月一五日第二小法廷判決・集民三二七号六八号八九頁等がある）。本判決は、このような判決の立場に立つて、行政機関に報告とする補助金交

付決定の取消訴訟である当初の訴えと、私人を被告とする損害賠償請求の訴えである併合提起された新たな訴えとの間には、右判例のいう出訴期間の順守において欠けるところがないと解すべきも特段の事情を認めることができないといふものである。

【主 文】

本件訴えを却下する。

訴訟費用は原告の負担とする。

【事実及び理由】

一 本件訴えの請求の趣旨及び原因は、別紙記載のとおりである。

二、そこで、本件訴えが出訴期間を遵守して提起されたものであるかどうかについて判断する。

本件訴えが、昭和六一年六月一日行政事件訴訟法一九条の規定による請求の増加の事由として当庁昭和六一年行ケ第九九号補助交付決定取消等請求事件（以下「第九九号事件」といふ）に併合して提起されたこと（注）は、本件記録上明らかであり、争議令令違反とされた（注）は、本件訴えに係る監査結果は、昭和六〇年六月十七日「原告」に通知されたことが認められる。また、第九九号事件が当議裁所に係属していること（注）は、当議裁所に顯著な事

ところで、請求の追加の併合は、訴えの変更の一態様であり、訴えの変更とは、変更後の新請求については新たな訴訟の提起にほかならないから、追加の併合として提訴された場合に、争点の追加期間の制限がある場合には、その追加期間の遵守の責任は、原告に帰する新請求と追加の追加の併合の併合にほかならない。原告請求をい

訴を訴を当分の訴を提起の時に提起せられたものと同一
 一、出訴期間の遵守において欠けることとはならず、雖
 べき特例の事情がある場合は除く。右訴争の發覺の時を
 據つてこれを決しなればならぬといふべきであらうであ
 る。(電報裁判所昭和五四年(行)第一二五号四五年
 九月八日第一小決定附決、裁判集民事一九九号四五年
 頁、電報裁判所昭和五五年(行)第八二号四五年七月一
 五日第二小決定附決、民事三七卷二七号(大)八頁(真修館)。
 これは事件について、本件は、調査委員の監
 理職權に不服があるとして地方自治法二四二条の二第一
 項四号の規定に基づいて提起された訴訟行為であること
 が、却記の事実によれば、本件は、調査委員の調査
 の結果の通知があつた日から地方自治法二四二条の二第一
 項一号所定の期間を経過した後に提起されたものである
 ことが明らかであるから、却記に特例の事情がある場
 合ではない限り、出訴期間経過後に提起せられたものと同一
 不遵守であることとせられなく、その、第九号事件が
 行政機関である東村山市長を被告とする地方自治法二四
 二条の二第一項一号の規定に基づいて却判令交付決定の取
 消の訴を等であることは、第九号事件の訴訟認識によ
 り当該裁判所に顯著であり、一方、却取消の理由によ
 り、本件は、私人である市川一明を被告とする、
 却助金交付決定等の違法行為により東村山市が損害を
 受けたことを理由とする地方自治法二四二条の二第一
 項四号の規定に基づく損害賠償請求であるとして、行政機関
 である東村山市長を被告とする第九号事件の判決の既判
 力が私人である市川一明に及ぼされねばなく、原告は、
 当事者として形式的にも多数派の市川一明を欠いて、
 のうといふべきであり、また、却消の訴が私人である
 市川一明に対する損害賠償請求又は返還請求の請求を含有

いるものというところまでできないから、本件においては、
 到底前記の特段の事情があるものということとはできな
 い。よつて、本件訴えは、出訴期間を徒過して提起され
 た不法なものというべきである。

この点について、原告は、本件訴訟は、行政事件訴訟法一九条の規定に基づき審かれ、専断的性質は法的に生命に接するものであるから、「告訴なし、地方自治法二四二条の一、二項所定の期間内に提起せられなければならない」行政事件訴訟法一九条の規定は、その文面と照し、「田賦課税の遵守に関する特則を定めたるものではない」とは明らかであるから、原告の主張は、「既判すること」で

三 よつて、本件訴訟は不適法であつて、その欠缺は補正することができないから、行政事件訴訟法七条、民事訴訟法二〇二条により本件訴訟を却下することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民事訴訟法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 大戸達徳 裁判官 柳田幸三 金子

順)

別紙〔略〕

... 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 2679, 2680, 2681, 2682, 2683,



平成24年（行ウ）第32号 補助金交付決定取消（住民訴訟）請求事件

原告 長瀬猛

被告 兵庫県

訴えの変更申立書

平成24年8月3日

神戸地方裁判所第2民事部合議C係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 徳 永 信 一

第1 訴えの変更

- 1 原告は、本件訴状の請求の趣旨（第1項）に加え、行政事件訴訟法19条に基づき、差止め請求（第2項）と義務付け請求（第3項）を追加的に併合し、下記のとおり、訴えを変更する。

なお、主観的併合によって追加した被告の表示は別紙当事者目録参照。

請求の趣旨

- 1 被告兵庫県が平成23年度に行った学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付決定を取り消す。
- 2 被告兵庫県知事井戸敏三は、学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金

を交付してはならない。

3 被告兵庫県知事井戸敏三は、学校法人兵庫朝鮮学園及び井戸敏三に対し、
1億3702万2000円を支払うよう請求せよ。

4 訴訟費用は被告らの負担とする。

との判決を求める。

2 訴え変更後の請求の趣旨第2項（差止め請求）の請求の原因

(1) 当事者

原告は、兵庫県の住民である。

被告兵庫県知事井戸敏三（以下「被告兵庫県知事」という。）は、兵庫県の公金の支出、契約の締結又は債務その他の義務の負担などの行為につき権限を有するものである。

(2) 差止めを求める対象

平成24年度以降の学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付。

(3) 違法性

上記補助金の交付は憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反する違憲・違法の行為である（詳細は訴状の請求の原因第4項に記載したとおりである）。

(4) 公金の支出等がなされる蓋然性

被告兵庫県による学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付についてはかねてから反復継続してなされており、平成24年度については既に予算措置が講じられており、これに係る公金の支出が行われる蓋然性が高い。

(5) 監査請求

原告は、平成24年2月1日付けで兵庫県監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、本件各事業につき、補助金の交付を求める住民監

査請求を行ったが、兵庫県監査委員は、平成24年3月30日付けでこれを棄却した。

同取消し請求と本差止め請求とには請求の同一性ないし実質的関連性に基づく特段の事情が認められるため本差止め請求は同取消し請求訴訟提訴時に提訴されたのと同視され、出訴期間の定めに違反しない（詳細は4項にて後述する）。

- (6) よって原告は被告兵庫県知事に対し、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、請求の趣旨第2項の差止め請求を行う次第である。

3 訴え変更後の請求の趣旨第3項（義務付け請求）の請求の原因

(1) 当事者

原告は、兵庫県の住民である。

被告兵庫県知事は、兵庫県の公金の支出、契約の締結又は債務その他の義務の負担及び損害賠償請求ないし不当利得返還請求などをする権限を有するものである（法242条の3第1項、243条の2第3・4項）。

(2) 違法な公金支出

被告兵庫県は学校法人兵庫朝鮮学園に対し、平成23年度の外国人学校振興費補助（1億3211万2000円）及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助（491万円）に係る補助金（合計1億3702万2000円）を交付した。

同補助金の交付は憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反する違法な行為である（詳細は訴状の請求の原因第4項に記載したとおりである）。

(3) 学校法人兵庫朝鮮学園及び井戸敏三の責任

学校法人兵庫朝鮮学園は違憲違法な平成23年度の前記補助金合計1億3702万2000円を公金から支出させ、兵庫県に対し、同額の損額を与え、もしくは、同額を不当に利得したものであるから、兵庫県に対し、損害賠償もしくは不当利得の返還を行う義務がある。

井戸敏三平成23年度の知事であり、故意もしくは過失により、違法な前記補助金1億3702万2000円を交付し、もって同額の損害を兵庫県に与えたものであるから、その損害を賠償する義務を負う。

(4) 監査請求

原告は、平成24年2月1日付けで兵庫県監査委員に対し、地方自治法242条1項に基づき、本件各事業につき、補助金の交付を求める住民監査請求を行ったが、兵庫県監査委員は、平成24年3月30日付けでこれを棄却した。

同取消し請求と本義務付け請求との間には請求の同一性ないし実質的関連性に基づく特段の事情が認められるため、本義務付け請求は、同取消し請求の提訴時に提訴されたと同視することができ、出訴期間の規定に違反しない（詳細は4項にて後述する）。

(5) まとめ

よって原告は被告兵庫県知事に対し、地方自治法242条の2第1項4号本文に基づき、請求の趣旨第3項の請求を行う次第である。

4 請求の同一性と出訴制限について

(1) はじめに

訴えの変更は、変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、出訴期間の遵守の有無は、原則として、行政事件訴訟法20条のような特別の規定ない限り、追加的併合の申立て時を基準として決せられるが、行政事件訴訟においては、一般的に、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、または両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴えの提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるときには、新請求に係る訴えについても当初の訴えの提起の時に提起したものとみなされる（最三小判昭和31年6月5日民集10巻6号656頁、最一小判昭和58年7月15日民集37巻6号869頁、最二小判昭和6

1年2月24日民集40巻1号69頁)。

(2) 差止め請求について

平成23年度の学校法人兵庫朝鮮学園に対する外国人学校振興費補助及び私立専修学校高等課程等生徒授業料軽減補助に係る補助金の交付決定を行政処分とみてその取消しを請求する訴えは、当該補助金の交付が憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反することを中心的争点とするものであり、その違法性が確認された場合、平成24年度の学校法人兵庫朝鮮学園に対する当該補助金の交付も違法となることは明らかであり、当然、その交付は禁じられることになる。

よって平成24年度と同補助金交付の差し止め請求を平成23年度と同補助金の交付決定の取り消し請求に係る訴えの提起時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情が認められるというべきである。

(3) 義務付け請求について

東京地判昭和61年7月30日判例地方自治361号13頁(甲6)は、補助金交付決定の取消しを求める住民訴訟(2号請求)に追加的に併合提起された補助金の支出が違法であることを前提とする損害賠償請求(4号請求)に特段の事情があるということとはできないとしたものである。

同判決の事案は、平成14年改正前であり、義務付け訴訟ではなく損害賠償請求としてなされた4号請求に関するものであった。当初の訴えは、行政機関である東村山市長を被告とする補助金交付決定の取消訴訟であり、一方、追加的に併合された訴えは、私人である市川一男を被告とする損害賠償請求の訴えであって、前者の既判力が私人である市川一男に及ぶいわれはなく、両者は、形式的にも実質的にも同一性を欠いており、前者の訴えが市川一男の損害賠償責任を追及する趣旨を含んでいるということもできないことから、新請求と当初の訴えに係る請求との間に存する関係から新請求の訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情があるもの

とは同一性を欠いており特段の事情もないとされたものである。

ところが平成14年改正により、4号請求は被告を「執行機関又は職員」とする義務付け訴訟となり、2号請求の取消訴訟における被告「当該訴えの対象である行政処分たる当該行為をした行政庁の所属する地方公共団体」（地方自治法242条の2第11項、行政事件訴訟法43条1項・2項、38条1項、11条1項）と実質的には同一であり、4号請求の被告が私人であることを理由に訴訟物の同一性ないし特段の事情の欠缺をいうことはできない。

思うに、本件訴訟における2号請求の基礎は本件補助金の交付が憲法89条後段及び地方自治法232条の2に違反するというところにあり、両請求は、同一の公金の支出を問題とするものであり、その違法性に関する争点も同一であるのみならず、両請求は段階的に連続しており、当該補助金の交付決定の違法性が認められ取り消された場合は、当然、兵庫県は当該補助金の交付を受けた学校法人兵庫朝鮮学校に対してその返還を求めることになるのである。

よって、平成23年度に交付した補助金の返還請求を義務付ける請求につき、当初の同年の補助金交付決定の取り消し請求に係る訴えの提起時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情が認められるというべきである。

以上

当事者目録

〒658-0013

兵庫県神戸市東灘区深江北町3丁目4番16号

原告 長瀬 猛

〒530-0054

大阪市北区南森町一丁目3番27号 南森町丸井ビル6階

(送達場所) 徳永総合法律事務所

原告訴訟代理人弁護士 徳 永 信 一

電話 06-6364-2715

FAX 06-6364-2716

〒650-8567

兵庫県神戸市中央区下山手通5丁目10番1号

被告 兵庫 県

同代表者兼処分行政庁 兵庫県知事 井 戸 敏 三

〒650-8567

兵庫県神戸市中央区下山手通5丁目10番1号

被告 兵庫県知事 井 戸 敏 三