



平成 24 年（行ウ）第 33 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 神戸市

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たま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 卷 2 号 217 頁、最判昭和 39 年 10 月 29 日民集 18 卷 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が問題とされてきた。

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处分性を否定した原判決を破棄し、一審判決を取り消した上、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において以下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。」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）p122）。

4 神戸市外国人学校助成金綱領に基づく補助金の交付について

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、又は通常の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項の規定に基づく準学校法人に対する補助金の支出を規定している神戸市外国人学校助成金綱領は、私立学校振興助成法10条及び同法16条を根拠規範とするものであり、同助成金の支給対象者（要綱2条）、支給額（同4条）、支給手続（同5条）等を定めており、助成金の交付を受けた対象法人は、事業を実施し（同6条）、事業実施報告書を市長に提出しなければならないとされている（同7条）。

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、神戸市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、神戸市長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けねばならず、神戸市長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、同要綱に基づいて神戸市長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、神戸市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 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 卷 4 号 687 号）ので、受領者に返還を求めるることは難しい。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（追加的変更）

- 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）と義務付け請求（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 被告が行った学校法人兵庫朝鮮学園に対する平成23年度神戸市外国人学校助成金に係る助成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神戸市外国人学校助成金に係る助成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矢田立郎に対し、14,293,000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、神戸市の住民である。
被告は、神戸市の公金の支出、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神戸市外国人学校助成金の交付。
 - (3) 違法性

上記助成金の交付は憲法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神戸市外国人学校助成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日付で神戸市監査委員に対し、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、神戸市監査委員は、平成24年3月29日付でこれを棄却した。

同取消し請求と本差止め請求とには請求の同一性が認められ出訴期間による制限には服しない（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、神戸市の住民である。

被告は、神戸市の公金の支出、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

神戸市は学校法人兵庫朝鮮学園に対し、平成23年度の神戸市外国人学校助成金14,293,000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矢田立郎の責任

学校法人兵庫朝鮮学園は違憲・違法な平成23年度の前記助成金14,293,000円を公金から支出させ、神戸市に対し、同額の損害を与えるもしくは、同額を不当に利得したものであるから、神戸市に対し、損害賠償もしくは不当利得の返還を行う義務がある。

矢田立郎は、平成23年度の市長であるが、故意もしくは過失により、違法な助成金交付を決定したことにより前記助成金14,293,000円を神戸市から支出させたことにより、神戸市に同額の損害を与えたもの

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日付で神戸市監査委員に対し、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、神戸市監査委員は、平成24年3月29日付でこれを棄却した。

同取消し請求と本差止め請求とには請求の同一性が認められ出訴期間による制限には服しない（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神戸市外国人学校助成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、当該助成金の交付が憲法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助成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年度の同助成金交付の差し止め請求を平成23年度の同助成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助成金の交付が憲法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、当該助成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、神戸市は当該助成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年度に交付した助成金の返還請求を義務付ける請求につき、当初の同年の助成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

原告及び神戸市民2名は、平成24年7月20日、神戸市監査委員に対し、学校法人兵庫朝鮮学園に対する平成24年の補助金（助成金）交付の差し止め及び平成23年に交付された補助金（助成金）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て新たに住民訴訟が提起される見込みである。

以上



平成 24 年（行ウ）第 33 号 補助金交付決定取消請求事件

原告 長瀬猛

被告 神戸市

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

甲	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、従来の通説を覆し、处分性を肯定した。
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处分性のみならず、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处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	<p>『行政法解釈学Ⅱ』 【写し】</p>	<p>阿部泰隆著 有斐閣発行 【平成 21 年 9 月 20 日】</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・「法律の根拠なき給付行政についても、しき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 33 号 補助金交付決定取消請求事件

原告 長瀬猛

被告 神戸市

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市長ではなく、執行機関としての市長を被告としており、東京地判昭 61・7・30 の理由は妥当しない。



するほどの重要性をもつものではなく、
裁判官に有利な事情として重視するの
は相当とはいえない。もともと全額自己し
ていた犯人であつても懲刑に処せられるこ
とは、これまでにも多く受けられるので
あつて、被告人が自己し、全容の解明に寄
与したとの事情が懲刑を選擇しないメルク
マールでないことは明らかであるからであ
る。検察官は、無期懲役を選択した理由と
して、この事情を被告人に特に有利な事情
として斟酌すべきであると主張するようであ
るが、このような見解は我が国において
禁ぜられている司法取引に実質的な一步を
踏み出すものといえ、採用できない。

七 以上検討したことから明らかなる
ように、検察官が被告人に特に有利な事情
として斟酌すべきであるとする点について
は、これを過大誇るのは相当ない。

したがつて、本件各犯行の罪質、動機、
犯行後的情状を総合考慮すると、被告
人の罪質は誠に重大といふばかりなく、懲刑
に処すべきものとも考えられる。

他方、被告人は、一六歳の時にAの経営
する飲食店に従業員として働き始め、間もなく
同人と情交際を結び、正妻のいるA
には、D子、C子など数人の婚婦がいること
を知りながら、その婚婦の一人となり、
同女らと共にAの店で働き、Aの歎心
を買い、婚婦の中で一番となることに腐心
するうち、Aの冒う事に全面的に服する
態度を身につけ、その倫理観を麻痺させ、

本件に及んだものである。このように被告
人は、年端のいかない少女時代にAに寵愛
され、Aとの生活以外の外界の経験を全く
経ることなく本件に至つており、被告人の
社会経験の乏しさや特殊な生活環境が被告
人に及ぼした影響を無視するのは相当では
ない。漸くAの呪縛から逃れた被告人は、
現在三四歳であり、矯正可能性も認められ
る。現在三三四歳であり、矯正可能性も認められ
る。

八 これら被告人に有利不利な一切の事
情を総合考慮すると、被告人に対しては、
無期懲役刑を科し、終生その償いをさせる
のが相当である。

よつて、主文のとおり判決する。

平成二四年四月二六日

さいたま地方裁判所第一刑事部
裁判長裁判官 金山
裁判官 山口裕
裁判官 麻山泰男

別表へ略

新ししい簡易裁判所の民事官司の視点を求めて	関係者等が描いた関係者の業務
A 5判 4 3 6 聞判官(本体4,500円+扶養)	A 5判 4 3 6 聴判官(本体4,500円+扶養)
東京地方簡易裁判所上席裁判官	東京地方簡易裁判所上席裁判官
高橋 実志 達也	高橋 実志 達也
編 者	編 者

概要

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つて初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を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、法を根拠とする権能的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つて、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旨判示して、これと異なる原判決を破棄し、本件を一審裁判所に差し戻した。

三一 抗告訴訟の対象となるのは、行政の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行訴法第三条二項)ときかれている。その意義は、公権力の主体たる國又は地方公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することができるが、確定した判例

八一 最一判昭30・2・24民集九・二・二七、最一判昭39・10・29民集一八・八八・一八〇九・本院三五五・二〇)である。これは、行政行為が侵奪的なものか受益的なものかで異なるものではない。労災就学援護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つて、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。契約方式ではなく、直接法律関係を明確にし、全体として統一の法律規則を肯定している。これが認められる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、本來的には非権力的な性格の行為についての処分性の有無の判断は、主として①行政庁の権限の行使が法律に根柢あるものかどうか、②立法院として、根柢法律に置いているかどうかなどにより判断されている。もつとも、①に關係する問題として、給付行政は受益的な性格のものであることが明確に規定しているものが多く、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過や要綱で定めて実施しているものがある。このような給付行政における行政行為についてでは、その処分性の判断は必ずしも容易ではない。本件の労災就学援護費の処分性は、その一事例である。

二 労災就学援護費の支給に関する決定の処分性について判示した最高裁判決は、これまでにはない。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民三五・六・六二〇、判決高裁昭59・1・26民三五・六・六一八等。しかし、大量的に発生する法律関係を明確にし、全体として統一の法律規則から、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、本來的には非権力的な性格の行為についての処分性の有無の判断は、主として①行政庁の権限の行使が法律に根柢あるものかどうか、②立法院として、根柢法律に置いているかどうかなどにより判断されている。もつとも、①に關係する問題として、給付行政は受益的な性格のものであることが明確に規定しているものが多く、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過や要綱で定めて実施しているものがある。このように給付行政における行政行為についてでは、その処分性の判断は必ずしも容易ではない。本件の労災就学援護費の処分性は、その一事例である。

三 本件は、労働者災害補償保険法(平成二一年法律第一六〇号)による改正前のもの。以下「法」という。に基づく選択補償年金の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資に係る労災就学援護費の支給申請をしたところ、被上告人から、同大学が労災就学援護費の文書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、労災就学援護費を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業である。

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、本件訴えは不適法であるとして、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。この仕組みにからみれば、法は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第三条の規定に基づいて行う保険給付を補完するため、労働福祉事業として、保険給付とともに同様の手続により、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ことができる。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就学援護費の文書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、具体的に文書を受けるためには、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

はその範囲を確定することが法律上認められておるもの」にいう「法律上認められたあることは否定できない。しかし、やかであることは否定できない。しかりして、労働福祉事業に関する一般的な規定があるから被災労働者等の労災就学援護費支給請求権が法律上のものであるといふものでないことは、その判文に照らして明らかであろう。

(二部 仮名)

△ 参照条文 △ 労災法 第一法一六〇号

による改正前のもの(一三三条 行訴法三条、労災法施行規則第二二二条)による改正前のもの(一

△ 当事者 △ 上告人 甲野花子 同訴代理人弁護士 岡村親宣 玉木一成 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

△ 主文 原判決を破棄し、第一審判決を取り消す。本件を東京地方裁判所に差し戻す。

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。

第一 原審判決の理由 一 行訴法三条二項「行政の処分その他の公権力の行使に当たる行為」について、上告の申立てをするものである。

二 原審判決は、取消訴訟の対象となる行政の処分その他の公権力の行使に当たる行為とは、公権力の主体たる國又は公共団体の行う公権力の行使のうちで、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、その理由を述べては、その理由を、「行政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、國民をして、右行為に伴うわざる公定力を排除して原状回復することを可能ならしめ、憲法三二条が國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の行使に当たる行為に、労災保険法第二条の二、第三条、労災保険法施行規則などとの解釈を誤っており、これは、第一に、民事訴訟法第三八条第一項が定める「原判決に最高裁判所の判例(これがない場合には、大審院又は上告裁判所若しくは

【理由】 上告代理人岡村親宣、同玉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(平成二一年法律第一六〇号)による改正前のもの。以下「法」という。に基づく選択補償年金の受給権者である上告人が、被上告人に係る労災就学援護費の支給申請をしたところ、被上告人から、同大学が労災就学援護費の文書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、労災就学援護費を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業である。

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、本件訴えは不適法であるとして、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。この仕組みにからみれば、法は、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第三条の規定に基づいて行う保険給付を補完するため、労働福祉事業として、保険給付とともに同様の手續により、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能够性を規定しているものと解することができる。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就学援護費の文書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、具体的に文書を受けるためには、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つて初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を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文書又は不支給の決定は法を根柢とする権能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。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たために、本件を第一審に差し戻すべきである。

よつて、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

△ 判決長裁判官 泉徳治 裁判官 濱澤武久 橋尾和子 甲斐中辰夫 島田一郎

△ 上告代理人岡村親宣、同玉木一成の上告受理申立て理由

第一点 原審判決は、行政事件訴訟法第三条二項にいう「行政の処分その他の公権力の行使に当たる行為」に、労災保険法第二条の二、第三条、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(これがない場合には、大審院又は上告裁判所若しくは

二 原審判決は、「労災就学援助費について、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に、労働福祉事業として、一、被災労働者（中略）の選族の就学の援助（中略）を図るために必要な事業』」を行なうことができる。」（法二三条一項二号）と規定するにどおり、この事業の実施に関して必要な基準は、労働省令で定める。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（同規則一条三項）と労働福祉事業等に要する費用に充てるべき額の限度（同規則四三条）を定めているが、労災就学援助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、労災就学援助費の支給の不支給については、行政方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。このことは、保険給付に関する決定については、審査請求及び再審査請求に関する規定や不服申立て前置を定めた規定（法三五条から三七条まで）があるのに對し、労災就学援助費の支給に関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も察付かれるところである。

なお、労災就学援助費の支給に関する本件通達及び本件要綱は、労災就学援助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援助費の不支給決定が取消訴

訟の対象となる「行政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 労災法二三条二項について

第一審判決は、「労災法二三条一項二号は、それ自体では、労働福祉事業として、被災労働者の選族の就学の援助を図るために必要な事業を行うことができる」と規定するにどおり、この事業の内容としては就学援助費を文給することを想定しており、法施行規則は、事務の所轄（同規則一条三項）と労働省令に定めるべき額の限度（同規則四三条）を定めているが、労災就学援助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、労災就学援助費の支給の不支給については、行政方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。このことは、保険給付に関する決定については、審査請求及び再審査請求に関する規定や不服申立て前置を定めた規定（法三五条から三七条まで）があるのに對し、労災就学援助費の支給に関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も察付かれるところである。

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

就学援助費の文給の実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、文給を受けた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援助費の支給を行うこととすることが相当であるとの政策を探つたものである。労災施行規則は、労災法によっ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

相反するものである。

第三二 その他法令の解釈に関する重要な事項

第一原審及び第一審判決は、行政訴訟法二三条二項の解釈を誤っている。

原審及び第一審判決は、同項の行政処分その公権力の行使に当たる行為とは、公権力の主たる國又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって直権國民の権利義務を形成しましたはその範囲を確定することが法律上認めるものと解している。

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、実定法規が國民の権利利益を保護しようとしている場合に限って、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るとして、東京高等裁判所昭和五九年二月二六日判決・労民集三五卷六・六二〇頁）

余罪・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（昭和五六年

労働省令第四一号による改正後）一〇五年基づく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

が抗告訴訟について概要主義を採用した趣旨を説明するものである。また、実定法ごとにその保護法益を見いだすという手法によるときは、実定法ごとに法益が分断され行政過程がこまざりになつて実行ある行

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ない。

2 労働福祉事業が政府の自由裁量でないことを認むる。そこで、労災就学援助費の不支給決定について行政訴訟法二三条二項の處分その公権力の行使に当たる行為に該当する。

3 通達は、原則として法規の性質を持つものではなく、上級行政機關が専ら下級機関及び職員に対して、その職務権限の行使を指揮し、職務に關して命令するためには必ずるものであり、このような通達は、有機関及び職員に対する行政組織内部における命令に照らす。一般的の國民は直接これに拘束されるものではない。一般に通達は、法律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、労災就学援助費に關する本件通達及び本件要綱は、一般的の通達とその性質を異にしている。すな

く、それは支給対象、支給額、支給期間等に關する規定が本件各号に定められており、このようにして本件各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

4 本件に、労災保険法二三條が政府にどのような労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に定められたる労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

5 本件に、労災保険法二三條が政府にどのような労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

6 本件に、労災保険法二三條が政府にどのような労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

7 本件に、労災保険法二三條が政府に

一般的行政に対する内部的な指示にじつまらず、實際には命令を補充する機能を有しているとみるべきことはその内容に照らし明らかである。

8 通達は、原則として法規の性質を持つものではなく、上級行政機關が専ら下級機関及び職員に対して、その職務権限の行使を指揮し、職務に關して命令するためには必ずるものであり、このようにして本件は、有機関及び職員に対する行政組織内部における命令に照らす。一般的の國民は直接これに拘束されるものではない。一般に通達は、法律

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、労災就学援助費に關する本件通達及び本件要綱は、一般的の通達とその性質を異にしている。すな

く、それは支給対象、支給額、支給期間等に關する規定が本件各号に定められており、このようにして本件各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

9 本件に、労災保険法二三條が政府にどのような労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

10 本件に、労災保険法二三條が政府にどのような労働福祉事業を行なうかについて、一定の教訓を認めていたりと解するのが相当であるとしても、同法二三條二項は、その各号に

規定されたもので、政府の行う労働福祉事業を單なる非権力的なサービスというほどの程度である。しかし、労働福祉事業も政府が行う公権力の行使と解するのが相当である。

11 本件に、労災保険法二三條が政府に

九 労働基準監督署長が労働者災害補償保険法(平成二一年法律第一六〇号)による改正前のもの)一二三条に基づいて行う労災就学授護費の支給に関する決定と抗告訴訟の対象

岡山大学 助教授 西田和弘

(平成二一年法律第一六〇号・平成二年九月四日付判決)(判例評論一八四号八九頁)

〔事実〕(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(平成二一年法律第一六〇号)による改正前のもの)一二三条に基づく遺族慰賄年金の受給権者である。以下、「法」に記す。

(2) 法一二三条一項二号は、「労働福祉事業の一つとして就学授護費をすることができる」とし、同二項は実施基準を労働省令に委任している。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け基発第七四四号「労災就学授護費の支給について」及びその実施要項である「労災就学等授護費支給要綱」(以下、「本件通達・要綱」)に定められている。

(3) Xはその子の扶養にあたり、労災就学授護費を受給していたところ、その子が被災者の母のシリマンズ大学に入学するにあたり「労災就学授護費支給対象者者定額報告書」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』との理由に対しそのまま承認した(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(第一審:東京地判平十・三・四判決時一六四九号一六六頁)。第一審では、①本件決定が行

体的な内容は本件通達・要綱の定めるところによる。ところで、労災就学授護費に限らず、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る」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い難い。しかし、労働福祉事業は、労働保険特別会計収支勘定の歳出の一割強(平成二十六年度を占めており、いまや重要な給付の一つと位置づけられる)うち、労災就学授護費などして約三〇億円が支出されている。

労災保険法は、昭和三五年以降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的機能を譲ることになった。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険化したことについては学説上ほぼ異論はない。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、危険事故からニースへの対応という国際的な労災法の転換の影響を受けて、生活ニースへの対応のために、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保護し、「健康で文化的な最低限度の生活」を保障していく大きな制度機能の転換の要請を内包したものであつたといふ評価を踏まえると、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、そのような観点が求められる。

(2) 労災就学授護費の支給又は不支給の決定の処分性に当たる行為」とは、「公権力の主体たる國又は地方公共団体が行う行為のうち、その行為によつて直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することができる法律上認められているもの」であるとするのが、判例上確定している(一一小判附註39・10・2:昭和五九年三月二七判例上確本件は、労働基準監督署長の行う支給又は不支給の決定

行政事件訴訟法三条二項にいう「行政の處分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるか、②シリマン大學生が労災就学授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に限られる場合、本件通達及び本件要綱の定めが要綱に違反するかが争点となつたが、①につけたところなく、Xの請求は却下された。

(5) 控訴審(東京高等裁判所平10・3・9 労判平五五八号五五更)も「労災就学授護費の支給、不支給については、行政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ふことはできない。」として第一審の判断を支持し、控訴を棄却した。

(6) なお、Xは本件に關し、一次的には同大学に在

学した間の就学授護費として、二次的には國家賠償法

一一条の項に基づく損害賠償として、三八万四〇〇円の支給を求める訴訟(以下、「別件」)を提起したが、

2・14 労判平二四四号二五頁)。

〔判旨〕原判決破棄自判・一審判決取消・一審へ差し戻し

労災就学授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きにより、被災労働者又はその遺族に対して労災就学授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就学授護費の支給を受けることができるといふ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就学授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授護費の支給又は不支給の決定は、法を根柢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效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。

〔評駁〕結論駁成。ただし、審理の対象となつた決定の理解に質問

本件の争点は、労災就学授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「行政の處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授護費について、その処分性を肯定し、東京地裁に差し戻した。本稿では、①労災補償の法的性格と労働福祉事業②就学授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授護費は、法一二三条の定める労働福祉事業の一つとして同条一項二号(平成二六年四〇号による改正前。現行法では二九条一項二)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上別途されているのみで、事業の実施に関して必要な基準は、①労働命令で定める(同項)こととされている。この構造は現在においても変化がない。

これを見て、法施行規則は、労災就学授護費については、事務の所轄(規則三条)と費用の限度額(規則四)を定めるが、その支給対象者・支給額・支給期間・手續等具

を、法を根柢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效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されるが、行政上の不服申立の途がある場合や、法律の趣旨・全体会の構成あるいは柔軟・適応原則・行政審査の総合判断から处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つた行為の後の実体法上の権利・義務と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、決定がなされると前の行政の不作為又は給付しないといふ決定の違法性を問うことは困難である」ことが指摘されている。もちろんこの場合も、平等原則や信赖保護原則により要綱通達に反する決定で合理的な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、給付制度の全体について、その制度趣旨・目的を探り、一般法理上行政に応答義務があると認められる場合には行政の応答は处分性を具有するとした事例がある(大蔵高判昭四〇巻七号二三・三五頁)。契約締結の義務づけを求めることの困難さや周囲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ふ社会保障給付にとつて、处分性が認められるか否かは重要である。

労災就学授護費を巡つては、その処分性を否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判タ五二二五号一九四頁。その控訴審である②東京高判昭59・11・26労民集三五巻六号六一五頁。ただし、いずれも障害等級が労災就学授護費支給要件に該当しないとして棄却。①では、「労働福祉事業を行つ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な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な権利義務に何らの關係がないものといふ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、②はこの部分を訂正し、自由裁量ではあるが、法一二三条二項とそれにより委任された命令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おり、就学授護費について、通達により支給対象・支給期間・交付事由・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どじ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授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)といふ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的判断とするが、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つて、労働基準監督署長の地位・権限や授護費支給請求権を法律上のものと解するのに対し、②は授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な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、授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、授護費の支給不支給決定も「行政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演繹的に捉えたものに対して、要綱から帰納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、それゆえ本判決の判断は要綱等にしか根拠のない給付に影響を及ぼさない。

(3) 本判決の意義と問題

本判決の意義は、就学援助費の処分性について、下級審でその判断が分かれていたものについて、最高裁判所は、しばしば要綱等で具体的な支給要件、手続等を定め、給付が実施されるが、本判決の提示した処分性概念は、それら要綱等に基づき行われる社会保険給付の一定の類型に限って、教済の道筋を与えるもので、少なくとも本条解説前に入り口での排除事案が減少することが期待できる。

本判決は、①労災就学援助制度の仕組みが保険給付を補完するもので、②保険給付と同様の手続きにより支給されると評価し、法に基づく保険給付との類似性から、その処分性を認めている。判断の参考にはされていないようであるが、皮肉にも、この考え方、「保険給付だけでは、労働者に対する保護措置として不十分である」と考えられるときに、保険給付を補つて、被災労働者やその遺族に対して細やかな援護を行うことを目的とする」という旧労働省の解釈と連なるところがある。

ただ、本判決は、具体的な支給請求権を有しない者に対する支給決定の法的効果を論じているが、事実を確認していくと、労基署長の「更正届出」決定の事案ではないかとの疑念を生じさせる。第一審の事実認定では、冒頭で「支給を申請したが、Yが不支給決定通知をした」としながら、のちでは、「定期報告書」及び「在学証明書」の提出により、当該大学が「学校教育法第一条に定める学校等ではないため」という理由で本件不支給決定を行つた(判時六四四九)とし、給付の廃止であるか新規申請であるのか曖昧になっている。本件通達では、一八歳以上になつても(昭和五四年改正前の)要綱二の(2)の

論述とはならないだろう。日本人が外国の大学へといふケースと外国籍者が母国でといふケースは、その観点から少しあるが、本件差し戻し審において、別訴とは異なる主張を展開しないかぎり、概ね上木上告審(三六判時六四四九)とし、給付の廃止であるか新規申請であるのか曖昧になっている。本件通達では、一八歳以上になつても(昭和五四年改正前の)要綱二の(2)の

論述とはならないだろう。日本人が外国の大学へといふケースと外国籍者が母国でといふケースは、その観点から少しあるが、本件差し戻し審において、別訴とは異なる主張を展開しないかぎり、概ね上木上告審(三六判時六四四九)とし、給付の廃止であるか新規申請であるのか曖昧になっている。本件通達では、一八歳以上になつても(昭和五四年改正前の)要綱二の(2)の

(4) 本判決の射程

これまで給付行政、とくに社会保障給付については要綱や通達に基づいて行われる行政の行為についてその処分性がしばしば問題となってきた。

そこで、本判決が社会保障法領域に及ぼす影響について具体例を挙げて触れておきたい。例えば、「老人福祉法」の一〇条の四第二項は「市町村は」必要に応じて、日常生活上の便宜を図るために用具であつて厚生労働大臣が定めるものを給付し、又は貸与し、又は委託する位置を探ることができる」と規定し、厚生労働省告示(平成一〇年四月一一日)は、その用具の種類として「電磁調理器、火災警報器、自動消火器及び老人用電話を定める。そしてその給付は「老人日常生活用具給付等事業の実施について」(平成一〇年四月一一日)及び「老人日常生活用具給付等実施要綱」に實施主体、決定手続、費用などの規定をおき、各自治体において定められた要綱によつて実施されている。

また、本件労働福祉事業と類似の構造を持つものとし

在学者に該当すれば、「引き続きその在学者に関する授業費は要綱二の(2)の文経対象者に支給される」とある。そうすると、定期報告書等の提出は支給要件該当性の確認のために行われ、本件では「現に受給中の」労災就学援助費が外国の大学に入学したという理由でうち切られたと解することができる。授業金の支給を受けている利益を喪失させる決定がなされたとみて本件決定は、契約の解除により国民の権利義務を変動させる行為と捉えた方が、比較的スムーズに処分性を導くことができたよううに思われる。ただ、著者としては、定期報告書等の提出がいずれの性格を持つかに係わらず、本件決定に処分性を認めるべきと考える。かりに就学援助費が典型的な給付行政の一つとして、処分ではなく契約であるとしても、それを処分の効果によるものと見ることができよう。このような例は、保険医療機関の指定・指定拒否・指定取消を見られるように、例がなかなかわけではない(要綱二七一七号セナ五頁)。別訴では、その点「契約の継続あるいは定期報告書の提出および在学証明の提出による支給契約の成立」(文)、「定期報告書を申請と解する」(文)と双方主張したが、裁判所は贈与契約であることを判示するのみである。本件が申請拒否から給付の廃止かにかかわらず、「給付制度の総体について、その制度趣旨、目的を探り、一般法理上行政に応答義務があると認められる場合」として、本件に処分性を認めるとともにできたよううに思われる。

もちろん、「取消訴訟の直接的目的是行政処分の取消であり給付にはないため、取消訴訟は、いわゆる給付行政の領域では、あまり適切な訴訟形態ではないことに注意する必要があつて」、別訴に見られるように、他の救済手段がある以上、処分性を認めて取消訴訟にこだわる必要はないという意見もあるが、「原告が本件の判決を受けよう、教済ルールの選択で不利益を受けないようにする法解釈が要請される」とのスタンスに立て

ば、争う手段が不明確なものについてのリスクを原告側に一方的に背負わせるのもいさか酷ではないだろう。また、本件一審二審は、別訴で示されたことなく、本条解説で原告勝訴の見込みが極めて薄いため、伝統的の处分觀に立って本条解説を回避したと揶揄されかねない。

労災就学援助費の文経に当たっては、①本人が在学しているか被災労働者の子であつて在学している者と同一生計にある障害補償年金、遺族補償年金又は傷病補償年金の受給権者自身であること、②給付基礎日額法八条の三第一項の年金給付基礎日額が要綱三の(1)ただし書きに規定する額以下の者であること、③学費の文弁が困難と認められる者、④学校教育法第一条に定める学校に在学していること、及び場合によっては⑤文経対象者の年齢を要件として支給される。

別訴では⑥該当性なしとして棄却されたが、そこに外

國の学校を含まないとするのはY主張の「学校教育法の

学校と同一種類、同等程度の実質を有する学校と判断するかは困難」のみならず、その解釈の背景に⑦があるの

ではないかと推量する。つまり、「これは古い考え方だ

とは思うが」「外國の学校に行くほどの余裕」がある者

は学費の文弁が困難とは考えられないで、そもそも⑧

は國內の学校を想定しているという制度創設意図があつたとも推量できる。この点、別訴の水島評決では、現

在外国の大学への進学が一般的な看法の判断は離しい

としながら、國による学校教育の内容の違い、就学状況

の把握の困難さという別訴での國の主張及び授業費の支

給不支給が外国の大学への進学を断念させるほどの影響

があるかは疑問で、授業費受給も可能であるとして、外

國の大学を排除することは行政の裁量の範囲内とす

る。社会保障的性格の強いものとして、「あくまで

「一例として」であるが、就学援助費は「自立助長」に

寄与すると主張したところで、外国の大学を対象とする

て、介護保険法一七五条の定める保健福祉事業がある。当該規定は、市町村は介護者等支援、要介護状態予防事業、居宅サービス及び居宅介護支援事業、介護保険施設の運営など保険給付に必要な事業、介護サービス等のための費用に係る資金貸し付け事業、その他必要な事業を行なうことができるとして、そのなかで比較的多く実施されている資金貸し付け事業としての「高齢サービス費貸付事業」は一般的に要綱により実施されていることはいえ、保健福祉事業実施市町村は全体の一〇%弱にすぎず、当該貸付事業の実施率も七・五%にどどまっている(平成一四年四月一日現在)。

このように、社会保障法領域では特に要綱・要領に基づき、具体的な支給要件・手續等が定められている場合が多いが、前記の社会保険給付や労災就学援助費のように法令に何らかの根拠を見い出しうるものはとともに全く全くの要綱行政である場合には、本判決を援用することは難しい。本判決の射程については限定的に解し、慎重な検討が必要とする見解もあるが、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(すこしに本判決の判断伸縮に付けて支給金が削減される)と考えられ、労災保険事業の権利性、さらに社会保険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。

(1) 小室豊九「労働福祉事業」(第8章)二七八頁(法律文化社、一九八五年)。

(2) 労働福祉事業について実態を踏まえた検討を行なっているものとして、桑原昌宏「労災保険法と労災重度障害者」(上)(下)週間社会保障一四五四号一九頁があるが、就

(3) 建田隼人「労災補償の本質」前掲建田選著一九二〇頁。ただし、同論文は労災補償の法的性格の変容と捉えるべきではないとの立場をとる。労災保険の社会保障化論争については、岩村正彦「労災保

険政策の課題」日本労働法学会編『講座一一世紀の労働法第七卷健康・安全と家庭生活』が簡潔な整理を行つていてある。

(4) 小室豊九「前掲注(1)論文二七五頁。

(5) 堀川公行「行政法」(第三版)二〇〇〇年二七〇頁。

(6) 行政法、一九九九年二八二頁以下。

(7) 二井東史「本作一編解説 社会保険制度百四六番、大橋洋二「行政規則の法則と実態」(行政法)二〇〇〇頁。大橋は、申請者が大抵で給付内容が非個別化しておらず、私が行政に対して従属關係に立つことが多い社会保障法領域で信頼保護が重要である旨指摘する。

(8) 評決として、田中清定・社会保険判例百選第

(9) 二版二六五番。

(10) 労働労働基準局監修「労災保険労働福祉事業」(労働基準調査会、一九八八年)一〇〇頁。

(11) 本件も同様の指摘をしている。ただし、鷲は他に争う方法がある以上、本件に処分性を認めなくてはならない程の教義的必要性はないといふ指摘である。

(12) 保険医療機関の指定の法的性格の強いものとして、(あくまで「一例として」であるが)就学援助費は「自立助長」に

寄与すると主張したことで、外国の大学を対象とする

(13) 阿部泰隆「行政訴訟要件」(弘文堂、一九九三年)二五頁。

(14) 阿部泰隆「行政訴訟要件」(弘文堂、一九九三年)二五頁。

(15) 本件の併用説に対する批判はあるが、教済ルールの不

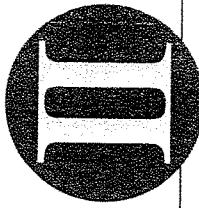
明確性を原告のリスクにおいて解決しないようにと

して実際的配慮による併用説を裁判を受ける権利の側面から支持する考え方を示す文脈で川いられていく。

(16) 教済手段という点で、「行政訴訟制度の見直しの

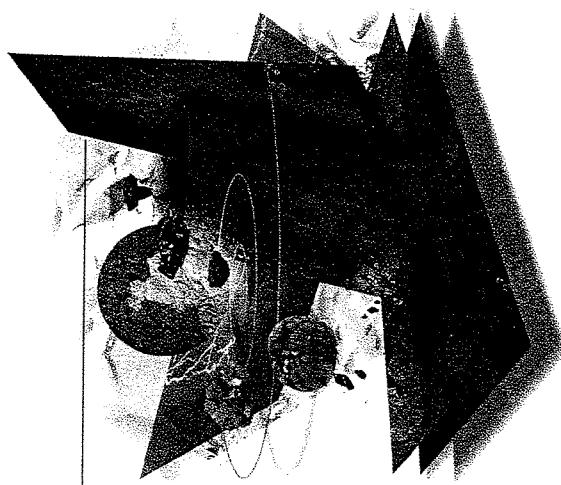
進歩本行政訴訟検討会」のその他の検討結果で、国

行政法学者



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ます。

【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。権利救済を重視するものである（この観点は原告適格でも、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つて、処分一抗告訴訟であるかどうかは二次的な問題であり、違法を是正するご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さは、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。大店法の変更勧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37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初めて争えば済むので、処分とする必要はないが、住民からみれば排出基準が緩和されれば、その段階でしか争えないから処分すべきである。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倡している（両部「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

概念は客觀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、処分は抗告訴訟を取り上げるべきかどうかに関する概念であると考えると、「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、キャラッチャ・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ころには（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、「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」（塙野・I4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」（塙野・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・行政訴訟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が紹介され（同15頁）、それを否定するこの著者（川神）自身、訴訟の成然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を求めることが可能と言ふべきであろう（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、それに従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ないからといって、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、公表されたことでの地位にあることの確認を求める訴えを提起することでその救済を図ることが直接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を負わないとすることをなぜ許されないのでか、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も不適切である。

また、勧告だけであっても、それを受けると実際上取引業者、顧客、銀行などの信用を失うことが少くないので、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のはずである。

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かつ継続的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言うべきである。⇒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(5)、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（法定外公共用物。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場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のかが論点になる。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、單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割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なうべきである。

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つて、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は付替え道路が設置されるときには、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方法がなく、第三者に払い下げれば、その周辺を効率的に利用しようとする者の利用を妨害する字奈月温泉事件（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、廃損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、單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。

このしくみと異態の下では、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、これを拒否することは、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。周辺住民が該当事業に反対しているという理由は他事考慮で、裁量濫用と言うべきである。

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、里道廃止と一緒にし連絡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うべきである。

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) 法治國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ついて検討してきたが、給付行政における給付の拒否には全く別の論点がある。

法律の根拠論は、不利益処分なら、法律の根拠がないければ、処分は許されず、被処分者は不利益を受けないといふように、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）がなくとも、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だけではなく、相手方に私法上の請求権さえないといふように、民事救済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、申請権が与えられるれば、申請者は、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、行政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、広い行政規範にから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）。拒否処分は行政訴訟の取消判断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（行政法の優勝性）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）。

* いわゆる根拠訴訟では、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權は発生せず、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、抗告訴訟か民事訴訟かという訴訟形式の選択の問題として、それを間違えれ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、「直接国民の権利義務を形成したまはその範囲を確定するところ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、同法を根柢とする優越的地位に基づいて一方的に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当たるもの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こと考えたのである。

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ばかりかねない。それではこの判断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られなかった者は、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ご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、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超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、併用説を探るべきである。

【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、副作用救済付は、副作用救済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裏科学的判定を要する事項に關し、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・食品安全審議会の意見を聽いて判定を行い、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「副作用救済付若しくは感染救済付の決定又は拠出金の算定期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いかとする。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、その救済付の財源は機構が帶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こととどまっている」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。しかし、1項では、審査の申立ての制度を置いているのであるから、「省令に基づく審査の申立てを認めることとどまっている」とするのではなく間違いでいる。

項の違いは、ともに不服申立てができることに対するものに対し、1項では、厚労省令で定める手続による審査請求であるのにすぎない点にある。そこで、行政不服審査法の対象とはならない處分を創設しているのであって、「行政不服審査法の対象ではないこと」という文章も間違いでいる。

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終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かねることから、行政処分によって確保することを前提としている。

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

(ア) 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が争われた。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は、寄付又は補助をすることができる」としているが、これは寄付または補助金について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、処分性を創造したものもないから、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、一般的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。

もとより、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、一般化できることは限らない。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機会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）。

(イ) 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か、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』1902頁)。

(ウ) この観点からすると、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ふ一般的な請求権はないが、他の者と同一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22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る(阿部「憲法上の福祉策請求権」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。このように考えると、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つたのであるから、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ない。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が実施されたので、再論する。

補助金や給付金について、予算措置で済ますか、法律の根拠を要するところべきかの違いについては、いずれも議会の議決を経ている点では、民主的な統制が及んでいるが、予算の場合、提出権は、国の場合は内閣(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、国は歳出は項目に区分)が、一括審議であり、国会・地方議會に増額修正権があるなどしかも議論されているところで、さらに、國の場合、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、議会に懇願があり、國の場合は、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、手続を定めることになるほか、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例である。そのように解されれば、給付行為の处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。

私は言わせれば、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、この補助金が国家開拓の規制(⇒第5章第1節)の継から漏れているとの問題点をご教示いただいた。実際に補助金を拒否する自由を自治体に法律ではなく、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。処分ないとすれば、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1987〔昭和62〕・5・19民集41巻4号687頁、⇒第4章第6節III35)ので、受領者に返還を求めるることは難しい。そうすると、首長などの賠償責任を追及することとなる。それも氣の毒であり、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)。首長は住民訴訟で陪償責任を負担したくないだろから、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!!)。

6 処分概念・抗告訴訟・当事者訴訟のあり方——まとめ

(1) 二者择一思考の廃棄

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所以で、重複をいわざまこととすることとする。

これまでの一般的な見解は、行政の行為には、処分に当たるものと当たらぬものがあり、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择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う特色があるだけで、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、さもなく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、要約、行政指導その他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ないほど重要な違いではなく、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つたと考えると、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、法益主義違反であり、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しなくて、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つただけであって、争えるものをこれに限定する趣旨ではないのである。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つて、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言うべきである。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・行訴改革61頁以下参照)。処分性といふのは、このように救済制度上の柔軟な概念であつて、処分が処分でないかが実体法上決まつているとする、カタゴリカルな二者择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こだわっていないのであるから、いずれかに当てはめるという発想が間違いである。

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、前記ふうに、用途地域の変更や、スーパーに対して古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つても何ら異とすることではないのである。

行訴法の改正は、処分性を拡張することを行わなかつたが、救済の拡充を意図して、制定法準拠主義を緩和した(9条2項)のであるから、処分性の扩充を拒否したものとみるものとみるべきではない。前記の海難審判原因解明裁決、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 「フランス行政訴訟論」（有斐閣、1971年）
「行政財政の実効性」（弘文堂、1985年）
「行政競争と行政政策」（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2-11
発 行 所 株式会社 有 斐 閣
電話 (03) 3264-1314
(03) 3265-6811
郵便番号 101-0051

<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おります。

ISBN 978-4-641-13060-9

【COPY】本書の無断複写（コピー）は、著作権法上の例外を除き、禁じられています。
す。複写される場合は、その都度前に、(社)出版者著作権管理機構、電話03-
3513-6969、FAX03-3513-6973、e-mail:info@copy.or.jpの軒轅を用いてください。



平成

年

38号 判例自
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適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
昭和六年七月行(行)第八三号
却下・確定

△参考法条△
第一 行政事件訴訟法一九条一項、地方自治法二四二条の二
第二項二号、四号、二項
△当事者△
原告 矢野 雄 横 告 東村山市長
被告 市川 一男

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ナルフ(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、東村山市に代位して五万円の損害賠償を求める住民訴訟を提起したのであるが、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つた日から地方自治法二四二条の二第二項一所定の三〇日の期間を経過した後に提起されたものであつたのである。

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いうべきであると主張した。

本判決は、請求の追加的併合は、訴えの変更のひとつであり、訴えの変更は、新請求にについては新たな訴えの提起にはかならないから、追加的併合として提起された訴えについて出訴期間の制限がある場合には、その順守の有無は、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際に提起されたものと同様し、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、右訴えの変更の時を基準にしてこれを決定しなければならないもののとるべきであるとしたうえ、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たとしてもうかるが、いかにも前記の特段の事情があるものといいうことができないと判示して、本件訴えは、出訴期間を超過して提起された不適法な訴えであるとして、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ときは、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規し、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、右訴えの変更の時を基準としてこれを決しない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判決昭和五八年九月八日第一小法廷判決・民集一三九号四五七頁、最高裁判昭和五八年七月一日第二小法廷判決・民集三七卷六号八六九頁等がある)。本判決は、このような判例の立場に立って、行政機関を被告とする補助金交

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

いなしと解すべき特段の事情を認めることがで

きかないとしたものである。

本件訴えを却下する。

訴訟費用は原告の負担とする。

本件訴えの請求の趣旨及び原因は、別紙記載のこととする。

二 そこで、本件訴えが出訴期間を超過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追加的併合として当庭昭和六〇年行(行)九九号事件の補助金交付決定取消事件(以下「第九号事件」という)に併合して提起されたことは、本件記載上明らかであり、弁護の全額直によれば、本件訴えに係る監査結果は、昭和六〇年六月一七日、原告に通知されたところが認められる。また、第九号事件が当裁判所に係属していることは、当裁判所に類似な事実である。

ところで、請求の追加的併合は、訴えの変更の一態であり、訴えの変更は、変更後の新請求について新たに訴えにつき出訴期間の制限がある場合には、それを超過する事由の存在により出訴期間を超過して提起されたものとして不適法であることを免れないとして、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所定の期間を超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、前述の特段の事情がある場合でない限り、出訴期間超過後に提起されたものとして不適法であることを免れないとして、不適法であることを免れないとして、第九号事件の訴訟記録に

係る訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同規し、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ものとるべきとはできない。よつて、本件訴えは、出訴期間を超過して提起された不適法なものとるべきである。

リの点について、原告は、本件訴えは、行政事件訴訟法一九条の規定に基づき強制力ある事件の訴えは追加的に併合して提起するものであり、右訴えは、地方自治法二四二条の二第二項一所定の期間内に提起されているから、本件訴えは、出訴期間を超過してしまったこととするが、行政事件訴訟法一九条の規定は、その文言に照らし、出訴期間の順守に関する特則を定めたものではないことは明らかであるから、原告の主張は、採用することができない。

三 よつて、本件訴えは、不適法であつて、その欠陥は補正することができないから、行政事件訴訟法七条、民事訴訟法一〇二条により本件訴えを却下するといふし、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、本文のとおり判決する。

(裁判長執判官 宍戸達也 輪判官 柳田幸三 金子順一)

別紙 記

りの記載によれば、中訴に係る新請求と当初



平成 24 年（行ウ）第 33 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 神戸市

訴えの変更申立書

平成 24 年 8 月 3 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 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、主觀的併合で追加した被告について別紙当事者目録参照。

請求の趣旨

- 1 被告神戸市が行った学校法人兵庫朝鮮学園に対する平成 23 年度神戸市外国人学校助成金に係る助成金の交付決定を取り消す。
- 2 被告神戸市長矢田立郎は、学校法人兵庫朝鮮学園に対する神戸市外国人学校助成金に係る助成金を交付してはならない。

3 被告神戸市長矢田立郎は、学校法人兵庫朝鮮学園及び矢田立郎に対し、
14,293,000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、神戸市の住民である。

被告神戸市長矢田立郎（以下「被告神戸市長」という。）は、神戸市の公金の支出、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神戸市外国人学校助成金の交付。

(3) 違法性

上記助成金の交付は憲法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項に記載してとおりである）。

(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神戸市外国人学校助成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日付で神戸市監査委員に対し、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、神戸市監査委員は、平成24年3月29日付でこれを棄却した。

同取消し請求と本差止め請求とには請求の同一性が認められ出訴期間による制限には服しない（詳細は4項にて後述する）。

- (6) よって原告は被告神戸市長に対し、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、神戸市の住民である。

被告神戸市長は、神戸市の公金の支出、契約の締結又は債務その他の義務の負担などの行為及び損害賠償請求ないし不当利得返還請求につき権限を有するものである。

(2) 違法な公金支出

被告神戸市は学校法人兵庫朝鮮学園に対し、平成23年度の神戸市外国人学校助成金14,293,000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矢田立郎の責任

学校法人兵庫朝鮮学園は違憲・違法な平成23年度の前記助成金14,293,000円を公金から支出させ、被告神戸市に対し、同額の損額を与えるもしくは、同額を不当に利得したものであるから、被告神戸市に対し、損害賠償もしくは不当利得の返還を行う義務がある。

矢田立郎は、平成23年度の神戸市長であるが、故意もしくは過失により、違法な助成金交付を決定したことにより前記助成金14,293,000円を被告神戸市から支出させたことにより、被告神戸市に同額の損害を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日付で神戸市監査委員に対し、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、神戸市監査委員は、平成24年3月29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が認められるから出訴期間による制限には服しない（詳細は4項にて後述する）。

(5) まとめ

よって原告は被告神戸市長に対し、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年度の学校法人兵庫朝鮮学園に対する神戸市外国人学校助成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、当該助成金の交付が憲法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助成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年度の同助成金交付の差し止め請求を平成23年度の同助成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年改正後は、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助成金の交付が憲法8

9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、当該助成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、神戸市は当該助成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年度に交付した助成金の返還請求を義務付ける請求につき、当初の同年の助成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 德永信一

電話 06-6364-2715

FAX 06-6364-2716

〒650-8570

兵庫県神戸市中央区加納町6丁目5番1号

被告 神戸市
同代表者兼処分庁 神戸市長 矢田立郎

〒650-8570

兵庫県神戸市中央区加納町6丁目5番1号

被告 神戸市長 矢田立郎