

〔論 説〕

処分性，原告適格の判断における 処分の根拠法令の解釈の重要性

高 世 三 郎

はじめに

- 1 処分性の判断枠組み（判例の定式）と判断基準について
- 2 原告適格の有無の判断の仕方
おわりに

はじめに

行政法の基礎理論，基本知識を学び，修得するには，処分の根拠法令をはじめ，様々な個別法の解釈適用の仕方を学ぶことが必要不可欠である。処分性の判断及び原告適格の判断においては，行政庁の行為の根拠法令の解釈が重要な意義を有する。法科大学院で行政法を学ぶ学生は，個別法の具体的な条文に即して解釈適用する方法を学び，修得する必要がある。しかし，行政法の伝統的なスタイルの教科書は，もとより体系書としては非の打ち所がなく，内容的にも優れた著作であるが，「行政法というのは，これらの諸法律を前提に，各法制度に共通する考え方・基本的な仕組みなどについて，ある程度抽象化された一つの理論であり，それが行政法の本体をなしている。」，「学問としての行政法は，こうした雑多ともみえる膨大な法律群に多かれ少なかれ共通する原理原則を探求し，行政と国民の関係を整

理・分析し，行政権力の活動ルールを研究・発見・開発することに関心を置いている。⁽¹⁾」という記述に代表されるようなものであるから，原則として個別法の具体的な条文に即して解釈適用の方法の説明をすることをあまりしておらず，学生にとって個別法の解釈適用の方法を修得するための道案内としては十分なものとはいえない観がある。学生は，行政法の伝統的なスタイルの教科書を読んでいるだけでは，個別法をどのように解釈したらよいのか，その方法がよくわからない状況に置かれている。各個別法の相互の関係等，法体系の構造がわからないと正確に理解することが困難な場合（例えば，都市計画法10条についての説明がされていないと，都市計画法と建築基準法が定める建築物等の制限との関係をよく理解することができない。）には事態は一層深刻である。これでは，学生にとっては，あたかもガイドの道案内がなく，わかりやすい地図もないまま，登山の方法に関する一般的な説明だけを頼りに，独力で高い山への登山を試みなければならない状況に置かれているに等しい。行政法理論が「膨大な法律群に多かれ少なかれ共通する原理原則を探求し，行政と国民の関係を整理・分析し，行政権力の活動ルールを研究・発見・開発することに関心を置いている」以上，実定法としての個別法令の趣旨目

(1) 櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕〕2頁。同書はビビッドであり，読んでみると引き込まれ，行政法のおもしろさを実感させてくれる名著である。

(2) その例外はもちろんある。例えば，櫻井・橋本前掲145～148頁は，都市計画法が定める都市計画の概要について説明しており，有益である。

的に基づく具体的、実際の解釈適用との間に不可避免的に相当程度の乖離が生じることを免れない。これを民法の世界に置き換えてみよう。例えば、共同抵当における代価の配当について定める民法392条は、後順位抵当権の利益を保護する規定である。これが同条の趣旨目的であり、この点を踏まえなければ同条を適切に解釈適用することはできない。物上保証人が所有する不動産と債務者が所有する不動産とを対象として共同抵当権が設定された場合に、同条が適用されるのかどうかは、同条の趣旨目的と改正後の民法501条3項3号の趣旨目的とを比較検討して決することになる。個別の制度の趣旨目的を考えなければ、適切に適用することができない。民法の教科書ではこの点の説明が必ずされている。翻って、取消訴訟の原告適格について検討するに当たって、処分の相手方以外の者について行政事件訴訟法9条1項の法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮しなければならない（同条2項）というときに求められるのも、民法392条の趣旨目的を踏まえて解釈しなければならないというのと同様の作業である。違いは、民法であれば教科書に規定の趣旨目的の説明があるが、行政法では、処分の根拠法令が多種多様であり、行政法の伝統的なスタイルの教科書を読んでも、個別の行政法規の定める個別の制度の趣旨目的の説明がされているわけではなく、一般的な説明がされているにとどまるという点にある。当該処分の根拠となる法令の規定を解釈する力が求められることになる。これはあたかも数学の定理だけを説明し、その定理だけでは実は解決することができない、新たな難しい問題が包含されているのに、その解を求めるに等しい。個別法令の定める

個別の制度の趣旨目的の説明がされていないのに、個別法令の具体的、実際の解釈適用を的確に行うことは、学生にとっては大変困難なことである。

また、行政法を学ぶには、最高裁判所の判例を読むことが必要不可欠である。その際、その判例に係る処分の根拠法令を必ず読むようにすることが大切である。しかし、学生にとって判例教材の定番ともいべき行政判例百選Ⅰ及びⅡは、「事実の概要」欄に根拠法令の概要を説明したり、一部を引用したりしてそれなりに工夫はしているとはいえ、肝心の根拠法令の適用条文・関係条文を掲載していない。本来は、根拠法令の適用条文・関係条文を抜粋して掲載しておいてほしいところである。民集登載の判例には参照条文も掲記されているので便利である。筆者は、行政法の授業の際に、重要かつ基本的な判例については、必要に応じて民集も配付するようにしている。ただし、民集の参照条文は学習上の便宜という観点から付けられているわけではないから、学習上必要な法令の規定を補充する必要がある。

さらにいえば、学生に愛用されている小型六法の中には、都市計画法を抜粋して掲載しながら、最近まで同法81条、82条の掲載を省略しているものがあった。平成16年改正により非申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法3条6項1号、37条の2）が新設されており、都市計画法81条、82条の掲載が省略されているのはいかにも不便であった。もっとも、この点は既に是正されており、歓迎すべきことである。地方、同法10条の掲載が省略されている小型六法もある。都市計画で定められた地域地区内における建築物の規制は、建築基準法48条から50条まで、52条から68条までの規定によって行われる。同法は抜粋して掲載されているが、上記の各規定は掲載されていない。都市計画法10条は、同法と建築基準法

(3) 稲葉馨ほか『ケースブック行政法第6版』は、「主として学習上の便宜を考慮して（中略）参照条文を付すこととした」として、重要判例について根拠法令の関係条文を抜粋して掲載しており、優れた教材である（もっとも、掲載している全ての判例についてではない点が惜しまれる）。

による規制とを結び付ける規定であり、これらが関係法令であることを明文の規定で示すものなので、建築基準法48条から50条まで、52条から68条までの規定とともに、法科大学院で行政法を学ぶ学生のために掲載しておいてほしい規定である。

事程左様に、法科大学院で学ぶ学生にとっては、比較的最近まで、行政法の分野において個別法の具体的な条文に即して解釈適用の方法を修得する学習環境にはあまり恵まれてこなかったように思われる。

行政法の基礎理論、基本知識を教える段階における個別法の解釈適用の取扱いに物足りなさを覚える実情が、あたかも司法試験論文式試験公法系第2問の出題の仕方に反映しているかのようである。問題文や会議録にヒントが満載といってよいほどであり、一定方向に答案作成の誘導がされていることがあるのであるが、想像するに、このような措置が採られなければ、大半の受験生にとって合格水準に到達することが至難の業であるという実情があるためなのではないだろうか。そうであるとすれば、司法試験論文式試験の出題の仕方としては、これはこれで現実的な対応ではある。しかし、法律実務家になって行政法の個別法令の新たな法律問題に取り組むときには、そのようなヒントもなければ誘導もないところで、独力で真の問題を探究して解決しなければならない。これこそが法律実務家の仕事であり、使命である。力がなければ、真に正しい解決をすることはできないのである。これは独り裁判官だけでなく、当事者の訴訟代理人弁護士にとっても同様である。真の問題を探究して解決の道筋を見極めておかなければ、当事者の訴訟代理人としての責務を十分に果たすことはできない。法科大学院においてそのために必要なトレーニングを積む必要があることはもとより、司法試験論文式試験においても、

理念としては、法律実務家として行政法の個別法令の新たな法律問題に取り組むのに必要な能力が養成されているかどうかの評価判断されてしかるべきである。その能力を測定する方法として、現状の公法系第2問の上記のような出題の仕方は将来的には改善が望まれる。これでは、採点基準次第では、あらかじめ一定の方向が示されていることを前提に、限られた時間の中でいかに効率的に課題に対する答えをまとめ上げるかという事務処理能力を測定することに重点が置かれていることになってしまうおそれがあるからである。以上のような現状は、根底においては、「行政法解釈の方法論の不在」⁽⁵⁾と指摘されるような問題が存在しているからであろう。

筆者は、実務経験が長期間に及んだ後に、比較的最近法科大学院で行政法教育に取り組むようになって、行政法の教科書の中にも、事例問題を通じて個別法の解釈の方法を説明し、行政法の一般理論との関係を説明するものがあることを知った。⁽⁶⁾少し長くなるが、引用する。「本書は、法科大学院や法学部等で行政法を学習する読者が、基礎から始めて、行政法の理論と事案とを架橋する方法を習得できるように配慮したテキストである。法科大学院で行政法が必修とされたのを契機に、法学部も含め、行政法教育の目標として、「行政法理論・通則的法律」を用いて「個別法」を解説し、「事案」に当てはめて解決する能力の習得が重視されるようになってきている。（中略）しかし、全行政分野に妥当するものとして構成された抽象的な「行政法理論・通則的法律」と、各行政分野における多様な「個別法」および「事案」との間には、大きな隔たりがあり、両者を架橋することは容易なことではない。この点が、行政法を学ぶ者の最大の悩みであり、また、行政法教育の課題であると思われる。筆者は、特に

(4) 租税法、地方自治法、環境法等の専門的な科目では各法について授業が行われているが、これらは、行政法の基礎理論、基本知識を教育するためのものではない。

(5) 中川丈久「行政法解釈の方法—最高裁判例にみるその動態」民商法雑誌154巻5号957頁以下

(6) 中原茂樹『基本行政法第3版』（日本評論社）、大橋洋一『行政法Ⅰ・Ⅱ』（有斐閣）

2004年の法科大学院制度のスタート以降、この課題に取り組んできた。本書は、その成果をまとめたものであり、次の3点の特色を有する。第1に、行政法理論・通則的法律について、具体的な「使い方」が理解できるように、可能な限り個別法及び設例を用いて説明していることである。(中略)第2に、行政法を学ぶ読者の立場に立った解説を行っていることである。(第3については引用を省略する。⁽⁷⁾)この記載に大いに共感を覚える。また、演習物では質のよい事例問題を提供するという点において優れた教材がある。⁽⁸⁾先達に敬意を表しつつ、更に希望を述べるならば、教科書において、行政法の基礎理論を修得するうえで土台となる土地収用法、都市計画法⁽⁹⁾、建築基準法、土地地区画整理法、土地改良法等を取り上げ、事例問題を通じて個別法の趣旨目的、構造、基本的な規定を説明し、解釈の方法、適用の仕方を説明し、これらを踏まえて行政法の基礎理論を説明することが望まれる。法科大学院における行政法の教育の実情としては、筆者の知る限り、教員がそれぞれ事例問題を提供して個別法の解釈の方法を説明し、行政法の一般理論との関係を説明するレジュメ等の資料を用意して工夫をして授業を行っているところではあるが、上記のような基本的な個別法の趣旨目的、構造等を浮き彫りにして行政法の基礎理論を説明する内容の教科書で、法科大学院教育に適合し、個別法の解釈力を効果的に養うことができるような、学生にとって役立つ、法学教育の面でも優れたものが著されることが望まれる。法律実務家として新たな困難な問題に取り組むための土台作りとなるからである。

本稿は、行政庁の行為の根拠法令の読み方、規定の解釈の仕方について、学生にとって実務に就いてから指針となるような説明の仕方を提供するため

に、行政庁の行為の根拠法令の条文を掲げ、当該根拠法令の規定の解釈により処分性の判断及び原告適格の判断を授業においてどのように行うかを示してみようことを意図したものである。説明の前提となることで、触れざるを得ないものについては、事柄の性質上授業で触れないようにしていることであっても、必要な限度で触れている。

1 処分性の判断枠組み(判例の定式)と判断基準について

(1) 行政事件訴訟法3条2項は、「この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。)の取消しを求める訴訟をいう」旨規定する。したがって、処分の取消しの訴えの対象となるかどうかを判断する基準を得るために、同条2項にいう「処分」とは何を意味するかを解釈する必要がある。行政個別法は、特定の行為に処分性を認める趣旨であることを明示することはあるが、どの行為が抗告訴訟の対象となる処分に当たるかを網羅的には明示していないから、同条2項にいう「処分」の解釈が必要不可欠である。判例(最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁・行政判例百選Ⅱ[第7版]148をリーディングケースとする確立した判例の一般論)は、行政事件訴訟法3条2項所定の取消訴訟の対象となる行政庁の処分とは、公権力の主体たる国又は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をいうと判示しており、これが処分性の判断枠組み(判例の定式)となっている。この判例の定式は、次のように理解するのが相当である。すなわち、行政事件訴訟

(7) 中原茂樹『基本行政法第3版』(日本評論社)の「初版はしがき」

(8) 曾和俊文・野呂充・北村和生『事例研究行政法[第3版]』(日本評論社)、北村和生・深澤龍一郎・飯島淳子・磯部哲『事例から行政法を考える』(有斐閣)、土田伸也『基礎演習行政法』等

(9) 安本典夫『都市法概説 第2版』はこの観点からも優れている。

(10) 中川丈久「行政法解釈の方法—最高裁判例にみるその動態」民商法雑誌154巻5号957頁

法3条2項所定の取消訴訟の対象となる行政庁の処分とは、行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合のほか、公権力の主体たる国又は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をいう。これが、判例の処分性の判断枠組みであると解するのが相当である。判例が上記の場合（行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合）に言及しないのは、あまりにも当然のことだからであり、そのような場合には処分性について判断を示す必要がないからである。

したがって、まず、行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示しているかどうかを検討し、明示しているといえなくても当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示しているかどうかを、根拠法令の解釈により判断することが必要である。行政庁の当該行為の根拠法令の解釈により当該行為が取消訴訟の対象となる行政処分であ

るということができない場合に、判例の定式に照らして当該行為が取消訴訟の対象となる行政処分であるかどうかを判断すべきである。

処分性の有無の判断における判例の定式の位置付けは、差し当たって上記のように整理しておくこととする。

行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示又は黙示に示しているといえるかどうかは、根拠法令の規定の文言及び趣旨⁽¹¹⁾目的に照らして客観的に判断されるべきである。

(2) ところで、処分性の判断枠組みに関する判例の定式によれば、典型的な行政行為（課税賦課徴収処分、違反建築物除却命令等の侵害的・権力的行政行為、許認可制における許可、認可、飲食店の営業禁止命令等）が行政処分にあたるとはよくわかるし、これと対極にある私法上の行為が行政処分に当たらないことも説明できる。しかし、私法上の行為でありながら、判例の定式では説明しづらい場合がある。法令に基づく行政庁の一方的な認定に基づく行為によって効力が発生する点に行政行為の特色があるが、行政主体が契約解除事由に該当すると判断して契約解除の意思表示をする場合にも、一方的な認定に基づく行為によって権利関係を変動させているといえる。したがって、行政庁の行為が行政処分にあたるとを結論付けるに当たって、「当該行為が国民の権利義務を一方的に変動させるものである」⁽¹²⁾ことを理由付けとするのは不十分である。契

(11) もっとも、このように検討した結果、行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示又は黙示に示しているとはいえないと客観的に判断される場合であっても、最高裁判所は、根拠法令の仕組み解釈により、立法者は当該行為についても処分として構成する意思であったと解釈する（読み込む）ことがある（この点は後述する。）。その上で、判例の定式を引用し、当該行為を判例の定式にかなうように読み込んで、行政庁の行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとを肯定する。このようにして判決文が作成されることがあるように思われる。このような判断は、判決文が文言上判例の定式に結び付けていても、実は判例の定式から論理的に導かれているものではない。最高裁判所は、行政庁の当該行為をもって抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるという結論が相当であると判断したときに、正当化するために判例の定式を援用して結論付けているとみる方が事の実質に合っているように思われる。判例を読む者は、このことを直視する必要があるだろう。最高裁判所が実際には何を理由に処分性を肯定したかを見抜かなければならない。

(12) 曾和俊文・野呂充・北村和生『事例研究行政法〔第3版〕』42～43頁参照

約解除の意思表示は行政行為ではないから、規律力の通用力の差によって行政行為と契約解除の意思表示とを区別することが考えられる⁽¹³⁾。行政行為とは、行政庁が行う法令に基づく一方的な認定に基づく行為で私人の法律関係を具体的に規律するものであって、取消訴訟の排他的管轄に服する結果としてその規律力が認められるものということになる。論理が循環してしまうのである。判例の定式だけでは処分かどうかを判断することはできないといわざるを得ない。結局、当該行為の根拠法令の規定を検討して、立法者が当該行為を取消訴訟の対象としていることを論証する必要がある⁽¹⁵⁾。当該行政庁の行為の根拠法令の規定の文言のほか、当該行為の根拠法令全体を見て、処分性の有無が問題となっている法制度の仕組み、根拠法令の趣旨目的等を検討して、立法者が当該行為を取消訴訟の対象としているかどうかを判断する必要がある。判例の定式は、処分性の有無の判断基準として実際に機能しているのではなく、判断の正当化の論拠として援用されているにとどまることがある⁽¹⁶⁾。

(3) 行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示又は黙示に示しているかどうかを、根拠法令の解釈により判断するにあたって、まず、当該行為の根拠法令の規定の文言が重要である。そのほか、当該行為の根拠法令に、当該行為を行政行為として取り扱っていることをうかがわせるような規定や仕組みがあるか否かを探求することになる。行政法の教科書等でよく指摘されている点であるが、当該行為に関し行政不服審査法等

による不服申立てについて定めているときは、立法者は当該行為が取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であると解してよい。上記の場合には、当該行為の根拠法令において不服申立てについて定めることにより、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨である立法者意思が明示され、あるいは立法者意思を読み取ることができるからである。行政事件訴訟法8条1項ただし書により不服申立て前置等を定めるために個別法で不服申立てについて定めるものは、2014年に制定された行政不服審査法整備法により大幅に整理されたが、まだ相当数ある⁽¹⁷⁾。ここでは、例として、労働者災害補償保険法、介護保険法、供託法及び供託規則の関係条文を取り上げる⁽¹⁸⁾。

(例)

(a) 労働者災害補償保険法「第5章 不服申立て及び訴訟」38条、40条

六法全書に掲載されている個別法令の目次により「不服申立て及び訴訟」という題名の章を探して、その章の条文を読む。その上で、そこに挙げられている行政庁の行為に関する根拠規定及び関連規定を探して、当該行為の要件、効果、当該法令における位置付けを検討する。太字で表示した箇所及び下線を付した箇所に注目されたい。

労働者災害補償保険法

〔保険給付の範囲〕

第七条 この法律による保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

一 労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡（以下「業務災害」という。）に関する保険給付

〔未支給の保険給付の請求等〕

(13) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕〕319～320頁

(14) 宇賀・前掲320頁

(15) 曾和俊文・野呂充・北村和生『事例研究行政法〔第3版〕〕42～43頁参照

(16) 最高裁判所は、立法者が行政庁の当該行為を抗告訴訟の対象となる処分とする意思を有していなかった場合にも、処分性を肯定することがある。注(11)を参照

(17) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕〕147～148頁参照

(18) 中原茂樹『基本行政法第3版』は個別法の条文を掲げて説明しており、学生向けの教科書として抜群の出来であるといっても過言ではない。実務家になれば自ら根拠法令を探さなければならないが、その調査の土台作りが必要である。同書を読んで学ぶことはその土台作りにつながる。

第十一条 この法律に基づく保険給付を受ける権利を有する者が死亡した場合において、その死亡した者に支給すべき保険給付でまだその者に支給しなかつたものがあるときは、その者の配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者を含む。以下同じ。）、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹であつて、その者の死亡の当時その者と生計を同じくしていたもの（遺族補償年金については当該遺族補償年金を受けることができる他の遺族、遺族年金については当該遺族年金を受けることができる他の遺族）は、自己の名で、その未支給の保険給付の支給を請求することができる。

② 前項の場合において、死亡した者が死亡前にその保険給付を請求していなかつたときは、同項に規定する者は、自己の名で、その保険給付を請求することができる。

〔業務災害に関する保険給付〕

第十二条の八 第七条第一項第一号の業務災害に関する保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

- 一 療養補償給付
- 二 休業補償給付
- 三 障害補償給付
- 四 遺族補償給付
- 五 葬祭料
- 六 傷病補償年金
- 七 介護補償給付

② 前項の保険給付（傷病補償年金及び介護補償給付を除く。）は、労働基準法第七十五条から第七十七条まで、第七十九条及び第八十条に規定する災害補償の事由又は船員法（昭和二十二年法律第百号）第八十九条第一項、第九十一条第一項、第九十二条本文、第九十三条及び第九十四条に規定する災害補償の事由（同法第九十一条第一項にあつては、労働基準法第七十六条第一項に規定する災害補償の事由に相当する部分に限る。）が生じた場合に、補償を受けるべき労働者若しくは遺族又は葬祭を行う者に対し、その請求に基づいて行ふ。

③ 傷病補償年金は、業務上負傷し、又は疾病にかかつた労働者が、当該負傷又は疾病に係る療養の開始後一年六箇月を経過した日において次の各号のいずれにも該当するとき、又は同日後次の各号のいずれにも該当することとなつたときに、その状態が継続している間、当該労働者に対して支給する。

一、二（略）

④ 介護補償給付は、障害補償年金又は傷病補償年金を受ける権利を有する労働者が、その受ける権利を有する障害補償年金又は傷病補償年金の支給事由となる

障害であつて厚生労働省令で定める程度のもにより、常時又は随時介護を要する状態にあり、かつ、常時又は随時介護を受けているときに、当該介護を受けている間（次に掲げる間を除く。）、当該労働者に対し、その請求に基づいて行ふ。

一～三（略）

〔通勤災害に関する保険給付〕

第二十一条 第七条第一項第二号の通勤災害に関する保険給付は、次に掲げる保険給付とする。

- 一 療養給付
- 二 休業給付
- 三 障害給付
- 四～七（略）

〔療養給付〕

第二十二条 療養給付は、労働者が通勤（第七条第一項第二号の通勤をいう。以下同じ。）により負傷し、又は疾病（厚生労働省令で定めるものに限る。以下この節において同じ。）にかかつた場合に、当該労働者に対し、その請求に基づいて行なう。

〔休業給付〕

第二十二条の二 休業給付は、労働者が通勤による負傷又は疾病に係る療養のため労働することができないために賃金を受けない場合に、当該労働者に対し、その請求に基づいて行なう。

〔障害給付〕

第二十二条の三 障害給付は、労働者が通勤により負傷し、又は疾病にかかり、なかつたとき身体に障害が存する場合に、当該労働者に対し、その請求に基づいて行なう。

〔遺族給付〕

第二十二条の四（略）

〔葬祭給付〕

第二十二条の五（略）

〔介護給付〕

第二十四条（略）

第五章 不服申立て及び訴訟

〔審査請求等〕

第三十八条 保険給付に関する決定に不服のある者は、労働者災害補償保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服のある者は、労働保険審査会に対して再審査請求をすることができる。

② 前項の審査請求をしている者は、審査請求をした日から三箇月を経過しても審査請求についての決定がないときは、労働者災害補償保険審査官が審査請求を棄却したものみなすことができる。

③（略）

〔行政不服審査法の不適用〕

第三十九条 前条第一項の審査請求及び再審査請求については、行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）第二章（第二十二条を除く。）及び第四章の規定は、適用しない。

〔審査請求と訴訟との関係〕

第四十条 第三十八条第一項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する労働者災害補償保険審査官の決定を経た後でなければ、提起することができない。

労働基準法は、災害補償を受ける権利について定めており（同法「第8章 災害補償」）、これを療養補償についていえば、同法75条において「労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかった場合においては、使用者は、その費用で必要な療養を行い、又は必要な療養の費用を負担しなければならない」と定め、同法83条において「補償を受ける権利」について定めている。労働者その他の補償を受ける権利を有する者は、使用者に対し民事訴訟により災害補償の履行を請求することができる。同法84条1項は、「この法律に規定する災害補償の事由について、労働者災害補償保険法（中略）又は厚生労働省令で指定する法令に基づいてこの法律の災害補償に相当する給付が行なわれるべきものである場合においては、使用者は、補償の責めを免れる。」と規定する。

労働者災害補償保険法は、同法に基づく保険給付を受ける権利を有する者の請求に基づいて保険給付を行う旨を定めており、このように定めることにより上記請求に対して保険給付に関する決定がされる旨を定めていることになる（同法11条、12条の8第1項～4項、21条、22条、22条の2～22条の5、24条等）。これを受けて、同法38条1項は、「保険給付に関する決定に不服のある者は、労働者災害補償保険審査官に対して審査請求をし、その決定に不服のある者は、労働保険審査会に対して再審査請求をすることができる」と定め、保険給付に関する決定が審査請求及び再審査請求の対象となることを明示し、

さらに、同法40条は、審査請求と訴訟との関係について、「第38条第1項に規定する処分の取消しの訴え」は、当該処分についての審査請求に対する労働者災害補償保険審査官の決定を経た後でなければ、提起することができない」旨を定めており、もって、上記保険給付に関する決定が取消訴訟の対象となる処分であることを明示している。このように、同法は、同法に基づく保険給付に関する決定が取消訴訟の対象となる処分であることを一義的に明確に定めている。⁽¹⁹⁾この点に関する立法者の意思が明確である以上、同法に基づく保険給付に関する決定が取消訴訟の対象となる処分であることに疑問の余地はなく、処分性の判断枠組みを示す判例の定式に沿うかどうかを検討して説明し直す必要はなく、本来無用のことである。⁽²⁰⁾

ところで、公務災害に関する法律を見ると、地方公務員災害補償法は、「第5章 不服申立て及び訴訟」において、地方公務員災害補償基金が行う補償に関する決定等に対する審査請求等について定め（同法51条1項～5項）、「第51条第1項又は第2項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する審査会〔地方公務員災害補償基金審査会〕（中略）の裁決を経た後でなければ、提起することができない。」と定める。同法は、同法に基づく地方公務員災害補償基金が行う補償に関する決定が取消訴訟の対象となる処分であることを一義的に明確に定めている。

これに対し、国家公務員災害補償法は、同法24条により補償の実施に関する審査の申立て等について次のとおり定めているが、労働者災害補償保険法及び地方公務員災害補償法のように災害補償に関する決定を取消訴訟の対象となる処分として構成していない（取消訴訟の対象となる処分であることを定める規定は置かれていない。）。国家公務員が災害補償法に基づく災害補償を裁判上請求するには、行政事

(19) 中原茂樹『基本行政法第3版』313頁、大橋洋一『行政法Ⅱ〔第3版〕』86～87頁

(20) もっとも、司法試験論文式試験の答案では、判例の定式を満たすことに簡単に触れておく方が無難である。

件訴訟法4条所定の公法上の法律関係に関する訴訟（当事者訴訟）を提起することになる（東京地裁判決昭和45年10月15日行政事件裁判例集21巻10号1218頁参照）。

国家公務員災害補償法

（補償の実施に関する審査の申立て等）

第二十四条 実施機関の行なう公務上の災害又は通勤による災害の認定、療養の方法、補償金額の決定その他補償の実施について不服がある者は、人事院規則に定める手続に従い、人事院に対し、審査を申し立てることができる。

2 前項の申立てがあつたときは、人事院は、すみやかにこれを審査して判定を行い、これを本人及びその者に係る実施機関に通知しなければならない。

3 略

このように、広い意味で業務上の災害をとらえると、労働基準法の適用のある業務に関する災害の補償と公務災害の補償とは同質のものであり、また、国家公務員の公務災害の補償と地方公務員の公務災害の補償との間で質的な区別をすることは困難である。業務災害の補償に関する決定を取消訴訟の対象となる処分として構成するかどうかは立法政策の問題であり、上記のとおり3法で異なる立法政策が採られている。上記3法の違いは災害補償に関して保険制度を採用しているかどうかによるものと考えられる。処分性の判断枠組みを示す判例の定式の文言で整合性をもって上記3法における公権力性の有無を説明することはできないといわざるを得ないであろう。

前記のとおり、処分性の判断枠組みに関する判例の定式は、立法者が当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合に当該行為が取消訴訟の対象となることを当然の前提としているのであり、判例の定式は、上記のように立法者が明示又は黙示に取消訴訟の対象となることを示している場合以外において、

処分性の有無が問題になる行政庁の行為について処分性の有無を判断する判断枠組みとしての意義を有するものと解するのが相当である。

(b) 介護保険法「第12章 審査請求」183条、196条

介護保険法

（届出等）

第十二条 第一号被保険者は、厚生労働省令で定めるところにより、被保険者の資格の取得及び喪失に関する事項その他必要な事項を市町村に届け出なければならない。ただし、第十条第四号に該当するに至ったことにより被保険者の資格を取得した場合（厚生労働省令で定める場合を除く。）については、この限りでない。

2 第一号被保険者の属する世帯の世帯主は、その世帯に属する第一号被保険者に代わって、当該第一号被保険者に係る前項の規定による届出をすることができる。

3 被保険者は、市町村に対し、当該被保険者に係る被保険者証の交付を求めることができる。

（要介護認定）

第二十七条 要介護認定を受けようとする被保険者は、厚生労働省令で定めるところにより、申請書に被保険者証を添付して市町村に申請をしなければならない。（中略）

2 市町村は、前項の申請があつたときは、当該職員をして、当該申請に係る被保険者に面接させ、その心身の状況、その置かれている環境その他厚生労働省令で定める事項について調査をさせるものとする。（中略）

3 市町村は、第一項の申請があつたときは、当該申請に係る被保険者の主治の医師に対し、当該被保険者の身体上又は精神上の障害の原因である疾病又は負傷の状況等につき意見を求めるものとする。（中略）

4 市町村は、第二項の調査（中略）の結果、前項の主治の医師の意見（中略）その他厚生労働省令で定める事項を認定審査会に通知し、第一項の申請に係る被保険者について、次の各号に掲げる被保険者の区分に応じ、当該各号に定める事項に関し審査及び判定を求めるものとする。

一 第一号被保険者 要介護状態に該当すること及びその該当する要介護状態区分

二 第二号被保険者 （略）

5 認定審査会は、前項の規定により審査及び判定を求められたときは、厚生労働大臣が定める基準に従い、当該審査及び判定に係る被保険者について、同項各号に規定する事項に関し審査及び判定を行い、その結果を市町村に通知するものとする。この場合において、認定審査会は、必要があると認めるときは、次に

掲げる事項について、市町村に意見を述べるができる。

一、二 略

6 認定審査会は、前項前段の審査及び判定をするに当たって必要があると認めるときは、当該審査及び判定に係る被保険者、その家族、第三項の主治の医師その他の関係者の意見を聴くことができる。

7 市町村は、第五項前段の規定により通知された認定審査会の審査及び判定の結果に基づき、要介護認定をしたときは、その結果を当該要介護認定に係る被保険者に通知しなければならない。この場合において、市町村は、次に掲げる事項を当該被保険者の被保険者証に記載し、これを返付するものとする。

一 該当する要介護状態区分

二 第五項第二号に掲げる事項に係る認定審査会の意見

8 要介護認定は、その申請のあった日にさかのぼってその効力を生ずる。

9 市町村は、第五項前段の規定により通知された認定審査会の審査及び判定の結果に基づき、要介護者に該当しないと認めたときは、理由を付して、その旨を第一項の申請に係る被保険者に通知するとともに、当該被保険者の被保険者証を返付するものとする。

10 略

11 第一項の申請に対する処分は、当該申請のあった日から三十日以内にしなければならない。(中略)

12 第一項の申請をした日から三十日以内に当該申請に対する処分がされないとき、若しくは前項ただし書の通知がないとき、又は処理見込期間が経過した日までに当該申請に対する処分がされないときは、当該申請に係る被保険者は、市町村が当該申請を却下したものとみなすことができる。

(審査請求)

第百八十三条 保険給付に関する処分(被保険者証の交付の請求に関する処分及び要介護認定又は要支援認定に関する処分を含む。)又は保険料その他この法律の規定による徴収金(財政安定化基金拠出金、納付金及び第百五十七条第一項に規定する延滞金を除く。)に関する処分に不服がある者は、介護保険審査会に審査請求をすることができる。

2 前項の審査請求は、時効の中断に関しては、裁判上の請求とみなす。

(審査請求と訴訟との関係)

第百九十六条 第百八十三条第一項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する判決を経た後でなければ、提起することができない。

介護保険法は、「要介護認定を受けようとする被保険者は、厚生労働省令で定めるところにより、申請書に被保険者証を添付して市町村に申請をしなければならない」旨を定め(同法27条1項)、「市町村は、第5項前段の規定により通知された認定審査会の審査及び判定の結果に基づき、要介護認定をしたときは、その結果を当該要介護認定に係る被保険者に通知しなければならない」旨を定めている(同条7項)。これを受けて、同法183条は、審査請求に関し、「保険給付に関する処分(被保険者証の交付の請求に関する処分及び要介護認定又は要支援認定に関する処分を含む。)」(中略)に関する処分に不服がある者は、介護保険審査会に審査請求をすることができる」旨定め、要介護認定に関する処分を明示的に挙げることにより、要介護認定に関する市町村の行為が審査請求の対象となる処分であることを明示し、さらに、同法196条は、審査請求と訴訟との関係について、「第183条第1項に規定する処分の取消しの訴え」は、当該処分についての審査請求に対する判決を経た後でなければ、提起することができない」旨を定めて、要介護認定に関する市町村の行為が取消訴訟の対象となる処分であることを明示している。このように、同法は、同法に基づく要介護認定に関する市町村の行為が取消訴訟の対象となる処分であることを一義的に明確に定めている。この点に関する立法者の意思が明確である以上、処分性の判断枠組みを示す判例の定式に沿って説明し直す必要はない。

(c) 供託法1条ノ4、現行の供託規則31条、21条の

7

供託法

[供託官の処分及びその不作為に対する審査請求]

第一条ノ四 供託官ノ処分ニ不服アル者又ハ供託官ノ不作為ニ係ル処分ノ申請ヲ為シタル者ハ監督法務局又ハ地方方法務局ノ長ニ審査請求ヲ為スコトヲ得

[審査請求の方式]

第一条ノ五 審査請求ハ供託官ヲ經由シテ之ヲ為スコトヲ要ス

〔供託官による審査請求の処理〕

第一条ノ六 供託官ハ処分ニ付テノ審査請求ヲ理由アリト認ムルトキ又ハ審査請求ニ係ル不作為ニ係ル処分ヲ為スベキモノト認ムルトキハ相当ノ処分ヲ為シテ其旨ヲ審査請求人ニ通知スルコトヲ要ス

② 供託官ハ前項ニ規定スル場合ヲ除クノ外意見ヲ付シ審査請求アリタル日ヨリ五日内ニ之ヲ監督法務局又ハ地方法務局ノ長ニ送付スルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テ監督法務局又ハ地方法務局ノ長ハ当該意見ヲ行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）第十一条第二項ニ規定スル審理員ニ送付スルモノトス

〔法務局長による処分命令〕

第一条ノ七 法務局又ハ地方法務局ノ長ハ処分ニ付テノ審査請求ヲ理由アリト認ムルトキ又ハ審査請求ニ係ル不作為ニ係ル処分ヲ為スベキモノト認ムルトキハ供託官ニ相当ノ処分ヲ命スルコトヲ要ス

② 法務局又ハ地方法務局ノ長ハ審査請求ニ係ル不作為ニ係ル処分ノ申請ヲ却下スベキモノト認ムルトキハ供託官ニ当該申請ヲ却下スル処分ヲ命ズルコトヲ要ス〔行政不服審査法の規定の適用〕

第一条ノ八 第一条ノ四ノ審査請求ニ関スル行政不服審査法ノ規定ノ適用ニ付テハ同法第二十九条第五項中「処分庁等」トアルハ「審査庁」ト、「弁明書の提出」トアルハ「供託法（明治三十二年法律第十五号）第一条ノ六第二項に規定する意見の送付」ト、同法第三十条第一項中「弁明書」トアルハ「供託法第一条ノ六第二項の意見」トス

〔行政不服審査法の適用除外〕

第一条ノ九 （略）

供託規則

（却下決定）

第二十一条の七 供託官は、供託を受理すべきでないと認めるとき又は第二十一条第一項若しくは第二十一条の三第一項（前条第一項において準用する場合を含む。）の請求を理由がないと認めるときは、却下決定書を作成し、これを供託者又は請求者に交付しなければならない。

（却下決定）

第三十一条 第二十一条の七の規定は、第二十二條第一項の請求を理由がないと認める場合について準用する。

弁済供託における供託金取戻請求に対する供託官の却下決定の処分性

最大判昭和45年7月15日民集24巻7号771頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕147（櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』265頁）

弁済供託は、寄託契約の性質を有するが、供託法及び下位法令である供託規則の規定によれば、弁済供託における供託金払戻請求等の処理は、供託官が請求に理由があるかどうかを判断し、却下決定に不服があれば審査請求できるという形式で処理されることとされている。これらの規定は、処分の取消しの訴えについてまでは言及していないが、弁済供託における供託金取戻請求に対する供託官の却下決定が取消訴訟の対象となる行政処分であることを定めているといえることができる。

（4） 根拠法令の解釈により立法者が処分であることを前提にしていると読み取ることができる型（「立法者意思探求型」）

行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合には当たらないが、根拠法令の解釈により、取消訴訟の対象となる行政処分として構成していると読み取ることができる場合には、当該行為は取消訴訟の対象となる行政処分である。根拠法令の関係する規定を手掛かりに立法者意思を探求して判断する。

省令、通達が法の趣旨目的を具現化しているといえることができ、これらの解釈により立法者意思を読み取ることができる場合も、処分性を肯定する根拠となる。念のためいうならば、これは省令、通達が取消訴訟の対象となる行政処分であると定めているという趣旨ではなく、省令、通達から法が取消訴訟の対象となる行政処分であることを定めていることを読み取ることができる場合を指しているものであり、取消訴訟の対象となる行政処分であることを定めているのは根拠法令である。

（例）

補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律

第二章 補助金等の交付の申請及び決定

（補助金等の交付の申請）

第五条 補助金等の交付の申請（契約の申込を含む。以下同じ。）をしようとする者は、政令で定めるところにより、補助事業等の目的及び内容、補助事業等に要する経費その他必要な事項を記載した申請書に各省各庁の長が定める書類を添え、各省各庁の長に対しその定める時期までに提出しなければならない。

（補助金等の交付の決定）

第六条 各省各庁の長は、補助金等の交付の申請があつたときは、当該申請に係る書類等の審査及び必要に応じて行う現地調査等により、当該申請に係る補助金等の交付が法令及び予算で定めるところに違反しないかどうか、補助事業等の目的及び内容が適正であるかどうか、金額の算定に誤がないかどうか等を調査し、補助金等を交付すべきものと認めたときは、すみやかに補助金等の交付の決定（契約の承諾の決定を含む。以下同じ。）をしなければならない。

2 各省各庁の長は、補助金等の交付の申請が到達してから当該申請に係る補助金等の交付の決定をするまでに通常要すべき標準的な期間（法令により当該各省各庁の長と異なる機関が当該申請の提出先とされている場合は、併せて、当該申請が当該提出先とされている機関の事務所に到達してから当該各省各庁の長に到達するまでに通常要すべき標準的な期間）を定め、かつ、これを公表するよう努めなければならない。

3 各省各庁の長は、第一項の場合において、適正な交付を行うため必要があるときは、補助金等の交付の申請に係る事項につき修正を加えて補助金等の交付の決定をすることができる。

4 前項の規定により補助金等の交付の申請に係る事項につき修正を加えてその交付の決定をするに当たっては、その申請に係る当該補助事業等の遂行を不当に困難とさせないようにしなければならない。

（決定の通知）

第八条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定をしたときは、すみやかにその決定の内容及びこれに条件を附した場合にはその条件を補助金等の交付の申請をした者に通知しなければならない。

（事情変更による決定の取消等）

第十条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定をした場合において、その後の事情の変更により特別の必要が生じたときは、補助金等の交付の決定の全部若しくは一部を取り消し、又はその決定の内容若しくはこれに附した条件を変更することができる。ただし、補助事業等のうちすでに経過した期間に係る部分については、この限りでない。

2 各省各庁の長が前項の規定により補助金等の交付の決定を取り消すことができる場合は、天災地変その

他補助金等の交付の決定後生じた事情の変更により補助事業等の全部又は一部を継続する必要がなくなつた場合その他政令で定める特に必要な場合に限る。

3 各省各庁の長は、第一項の規定による補助金等の交付の決定の取消により特別に必要となつた事務又は事業に対しては、政令で定めるところにより、補助金等を交付するものとする。

4 第八条の規定は、第一項の処分をした場合について準用する。

第四章 補助金等の返還等

（決定の取消）

第十七条 各省各庁の長は、補助事業者等が、補助金等の他の用途への使用をし、その他補助事業等に関して補助金等の交付の決定の内容又はこれに附した条件その他法令又はこれに基く各省各庁の長の処分に違反したときは、補助金等の交付の決定の全部又は一部を取り消すことができる。

2 各省各庁の長は、間接補助事業者等が、間接補助金等の他の用途への使用をし、その他間接補助事業等に関して法令に違反したときは、補助事業者等に対し、当該間接補助金等に係る補助金等の交付の決定の全部又は一部を取り消すことができる。

3 前二項の規定は、補助事業等について交付すべき補助金等の額の確定があつた後においても適用があるものとする。

4 第八条の規定は、第一項又は第二項の規定による取消をした場合について準用する。

（補助金等の返還）

第十八条 各省各庁の長は、補助金等の交付の決定を取り消した場合において、補助事業等の当該取消に係る部分に関し、すでに補助金等が交付されているときは、期限を定めて、その返還を命じなければならない。

2 各省各庁の長は、補助事業者等に交付すべき補助金等の額を確定した場合において、すでにその額をこえる補助金等が交付されているときは、期限を定めて、その返還を命じなければならない。

3 各省各庁の長は、第一項の返還の命令に係る補助金等の交付の決定の取消が前条第二項の規定によるものである場合において、やむを得ない事情があると認めるときは、政令で定めるところにより、返還の期限を延長し、又は返還の命令の全部若しくは一部を取り消すことができる。

（徴収）

第二十一条 各省各庁の長が返還を命じた補助金等又はこれに係る加算金若しくは延滞金は、国税滞納処分の例により、徴収することができる。

2 前項の補助金等又は加算金若しくは延滞金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

第五章 雑則

(行政手続法の適用除外)

第二十四条の二 補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分については、行政手続法（平成五年法律第八十八号）第二章及び第三章の規定は、適用しない。

(不服の申出)

第二十五条 補助金等の交付の決定、補助金等の交付の決定の取消、補助金等の返還の命令その他補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分に対して不服のある地方公共団体（港湾法（昭和二十五年法律第二百十八号）に基く港務局を含む。以下同じ。）は、政令で定めるところにより、各省各庁の長に対して不服を申し出ることができる。

2 各省各庁の長は、前項の規定による不服の申出があつたときは、不服を申し出た者に意見を述べる機会を与えた上、必要な措置をとり、その旨を不服を申し出た者に対して通知しなければならない。

3 前項の措置に不服のある者は、内閣に対して意見を申し出ることができる。

①補助金の交付が申請に基づきそれに対する決定という形で行われ、一般に処分について用いられるのと同様の文言が用いられていること（同法5条、6条）、②この決定に対し地方公共団体は不服の申出ができることとされているところ（同法25条）、同条は、地方公共団体の不服の申出に関する規定であるが、国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分⁽²¹⁾で、これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、行政不服審査法の規定は適用されず、同法に基づく不服申立てをすることができないこととされていること（同法7条2項）から、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律25条は、「補助金等の交付の決定、補助金等の交付の決定の取消、補助金等の返還の命令その他補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分に対して不服のある地方公共団体」に特別の不服の申出の道を開いたものであること、③「国の機関

又は地方公共団体若しくはその機関に対する処分（これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の名あて人となるものに限る。）」については行政手続法の規定は適用しないこととされている（行政手続法4条1項）ところ、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律24条の2は、補助金等の交付に関する各省各庁の長の処分については、行政手続法第2章及び第3章の規定は、適用しないこととしていること、以上によれば、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律は、補助事業者等に対する交付決定等が処分であることを前提としているものと解される。⁽²¹⁾

補助事業者等に対する交付決定等が処分であることに関する最高裁判所の判例はまだない（下級審の裁判例の中には処分性を否定するものが見られるが、次の(5)の最判平成15年9月4日の考え方と整合性があるか慎重な検討を要する。）。宇賀克也『行政法概説I〔第6版〕』119頁、319頁は、同法は交付決定を行政行為として構成していると解されるとする。

(5) 根拠法令の仕組みを合理的に解釈すれば立法者は当該行為についても処分として構成する意思であったと補充して解釈することができる（読み込むことができる）とする型（「立法者意思の読み込み型」）

上記(3)にも(4)にも当たらないが、根拠法令の仕組みの解釈により、取消訴訟の対象となる行政処分とされている行為（本体）を補完するために、本体に準じて行政処分として構成されていると読み込むことができるとして、当該行為は取消訴訟の対象となる行政処分であるとする解釈方法である（最判平成15年9月4日判時1841号89頁・行政判例百選II〔第7版〕157）。民法においては、契約の解釈において「意味の確定」と「意味の持込み」があることが指摘されているが、⁽²²⁾いわば後者に相当する。根拠法

(21) 中原茂樹『基本行政法第2版』307～311頁及び同書が引用する文献を参照

(22) 穂積忠夫「法律行為の「解釈」の構造と機能」法学協会雑誌77巻6号、78巻1号

令の行政処分に関する規定を本体（主）とし、関連する制度に基づく行為を補完するもの（従）と位置づけて、本体である行為を取消訴訟の対象となる行政処分であるとしている以上、補完する行為についても本体に準じて取り扱うというのが立法者意思のはずであると、立法者意思を補充して読み込む解釈方法である。学説からは、「支給（不支給）決定の処分性を昭和39年の前記最高裁判所判決（中略）の定式に則って認めている。検討の素材とする下位の一連の規定から、最高裁判所が逆算して法的仕組みを認定判断していることについては問題の残るところであるが、規律力に着目している点では処分性認定の基本的枠組みの上に立った判決とみることができ⁽²³⁾」という簡にして要を得た指摘がされている。⁽²⁴⁾最高裁判所は、行政庁の行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たることを肯定するために、根拠法令の仕組みを合理的に解釈すれば立法者は当該行為についても処分として構成する意思であったと解釈する（読み込む）ことがある。このような解釈は、判例の定式に忠実に従ってされるのではなく、行政庁の行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるという結論が相当であると最高裁判所が判断した場合に、判例の定式に適合するように説明されると考える方が事の実質に合っているのではあるまいか。

前記のとおり、労働者災害補償保険法は、同法に基づく保険給付を受ける権利を有する者の請求に基づいて保険給付を行う旨を定めており、このように定めることにより上記請求に対して保険給付に関する決定がされる旨を定めている。同法に基づく保険給付を受ける権利は、労働基準法が定める災害補償を受ける権利を根拠として法的に構築されているものである。労働基準法は、災害補償を受ける権利について定めており（同法「第8章 災害補償」）、これを療養補償についていえば、同法75条において

「労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかった場合においては、使用者は、その費用で必要な療養を行い、又は必要な療養の費用を負担しなければならない」と定め、同法83条において「補償を受ける権利」について定め、同法84条1項において「この法律に規定する災害補償の事由について、労働者災害補償保険法（中略）又は厚生労働省令で指定する法令に基づいてこの法律の災害補償に相当する給付が行なわれるべきものである場合においては、使用者は、補償の責めを免れる。」と規定する。

これに対し、現行の労働者災害補償保険法29条2号に即していえば、同条は、「政府は、この保険の適用事業に係る労働者及びその遺族について、社会復帰促進等事業として、次の事業を行うことができる」と規定し、同条2号は「遺族の就学の援護等（中略）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。同条は、遺族の就学の援護を受ける権利を規定しているものではなく、また、同権利の存在を前提とするものでもないが、遺族の就学の援護等を図るために金銭給付を行うことを前提としているものと解することができるのであり、実際にどのような事業を行うかは、厚生労働省令にゆだね、結局通達に添付する要綱においてこれを定めている。法令ではない通達によって遺族の就学の援護を受ける権利を創設することはできないが、同条2号を受け、通達で補助金の性質を有する就学援護費の支給について定めて遺族から支給を求める申請があれば支給することとすることは可能である（補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律5条、6条参照）。ところで、上記の各規定の骨格は、前掲最判の適用法令の規定のそれと同様のものである。前掲最判について前記のとおり「検討の素材とする下位の一連の規定から、最高裁判所が逆算して法的仕組みを認定判断していることについては問題の残るところである」という指摘がされているが、

(23) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』109～110頁

(24) 前掲最判について詳細に説明する教科書として、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕』166～168頁を参照

前掲最判は、「被災労働者又はその遺族は、（中略）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といわなければならない」との判示をしている。前記のとおり、労働者災害補償保険法及び地方公務員災害補償保険法と国家公務員災害補償法とで異なる立法政策が採られている理由が、災害補償に関して保険制度を採用しているかどうかにあるとすれば、災害補償に関する保険制度に基づく保険料収入を財源とする補助金の性質を有する給付についても、この点の違いが投影する方が自然である。⁽²⁵⁾

最判平成15年9月4日判時1841号89頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕157

〔判決文から抜粋〕

「法23条1項2号は、政府は、労働福祉事業として、遺族の就学の援護等、被災労働者及びその遺族の援護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2項は、労働福祉事業の実施に関して必要な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12）年労働省令第2号による改正前のもの）1条3項は、労災就学援護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、「労災就学

援護費の支給について」と題する労働省労働基準局長通達（昭和45年10月27日基発第774号）は、労災就学援護費は法23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「労災就学等援護費支給要綱」において、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、労災就学等援護費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

(25) なお、前掲最判は、明示的には触れていないが、労働者災害補償保険法が補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律5条、6条に沿って労災就学援護費の支給に関する決定を行うことを許容していることを肯定したものと解する余地があり得るのではないかと。補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律5条、6条に基づく補助事業者等に対する交付決定等が抗告訴訟の対象となる行政処分であることに関する最高裁判所の判例はまだ存在しない状況下で、一般的には処分性が否定されると指摘される要綱に基づく補助金の支給に関する決定が抗告訴訟の対象となる行政処分であることを明示することは、あまりに機が熟していないといえるから、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律に触れることなく、専ら労働者災害補償保険法の解釈として判示したものであると解する余地がないとはいえない。そうであるとすれば、前掲最判は、少なくとも、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律5条、6条に基づく補助事業者等に対する交付決定等が抗告訴訟の対象となる行政処分であることに親和的な判断を示したものであるといえるであろう。

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助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。」

労働者災害補償保険法（現行法の対応する規定を参考掲記する。）

「第3章の2 社会復帰促進等事業」

〔社会復帰促進等事業〕

第二十九条 政府は、この保険の適用事業に係る労働者及びその遺族について、社会復帰促進等事業として、次の事業を行うことができる。

一 療養に関する施設及びリハビリテーションに関する施設の設置及び運営その他業務災害及び通勤災害を被った労働者（次号において「被災労働者」という。）の円滑な社会復帰を促進するために必要な事業

二 被災労働者の療養生活の援護、被災労働者の受ける介護の援護、その遺族の就学の援護、被災労働者及びその遺族が必要とする資金の貸付けによる援護その他被災労働者及びその遺族の援護を図るために必要な事業

三 業務災害の防止に関する活動に対する援助、健康診断に関する施設の設置及び運営その他労働者の安全及び衛生の確保、保険給付の適切な実施の確保並びに賃金の支払の確保を図るために必要な事業

② 前項各号に掲げる事業の実施に関して必要な基準は、厚生労働省令で定める。

③ 政府は、第一項の社会復帰促進等事業のうち、独立行政法人労働者健康安全機構法（平成十四年法律第七十一号）第十二条第一項に掲げるものを独立行政法人労働者健康安全機構に行わせるものとする。

労働者災害補償保険法施行規則

（社会復帰促進等事業等に要する費用に充てるべき額の限度）

第四十三条 法第二十九条第一項の社会復帰促進等事業（労働者災害補償保険特別支給金支給規則の規定による特別支給金の支給に関する事業を除く。）に要する費用及び法による労働者災害補償保険事業の事務の執行に要する費用に充てるべき額は、第一号に掲げる額及び第二号に掲げる額の合計額に百二十分の二十を乗じて得た額に第三号に掲げる額を加えて得た額を超えないものとする。

一 特別会計に関する法律施行令（平成十九年政令第二百二十四号）第五十五条第一項に規定する労災保険に係る労働保険料の額及び労働保険特別会計の労災勘定の積立金から生ずる収入の額の合計額

二 労働保険特別会計の労災勘定の附属雑収入の額及び特別会計に関する法律（平成十九年法律第二十三号）第一百零二条第一項の規定により同会計の徴収勘定から労災勘定へ繰り入れられる附属雑収入の額（次号において「繰入附属雑収入額」という。）の合計額（厚生労働大臣が定める基準により算定した額に限る。）

三 労働保険特別会計の労災勘定の附属雑収入の額及び繰入附属雑収入額の合計額から前号に掲げる額を控除した額

前掲最判に対し、最判平成24年3月6日判例タイムズ1371号96頁・判例時報2152号41頁は、地方公務員共済組合が、その組合員に対し、同組合員の公務災害認定に係る傷病が確定したので支給済みの地方公務員等共済組合法所定の短期給付金等について返還請求をすると記載した請求書を交付することによって、同法所定の短期給付金についての給付の決定を撤回するとともに、同組合の定款又は要綱で定められたところに従って成立した一部負担金払戻金及び入院者見舞金についての贈与契約を解除する旨の意思を表示したものと解した。

この最判平成24年3月6日は、補助金交付要綱に基づく補助金交付決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとする行政法学の通説の立場に立つものと考えられるが、この最判平成24年3月6日の根拠法令の内容（実質）と前掲最判平成15年9月4日の根拠法令の内容（実質）とを見比べる限り、両最判が処分性の有無の判断にあたって採った立場はそれぞれ異なるものといわざるを得ないであろう。最判平成24年3月6日は立法者意思探求型の立場に立って検討したのであり、前掲最判平成15年9月4日は立法者意思の読み込み型の立場に立って検討したものと考えられる。最判平成24年3月6日が後者の立場を採るべきではないと考えて判断を示した可能性は小さくないと考えられる。これらの立場の相違はもとより必要的に大法廷で統一すべき場合

には当たらないが、最高裁判所の判例が根拠法令は異なるとはいえ同質のテーマについて異なる立場に立って出されたとすれば、国民としては困惑することになる。本来、国民に対しても行政庁に対しても、この点に関して合理的な説明がされてしかるべきであろう。今後適当な機会に論稿等によって適切な説明がされることを期待したい。

〔判決文から抜粋〕

「(1) 地公共済法上、療養費及び高額療養費が同法53条に基づく短期給付と、入院附加金が同法54条に基づく短期給付（附加給付）と位置付けられており、それぞれ同法43条1項所定の給付の決定によりその受給権が発生するものと解されるのに対して、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金については、地公共済法上、これらを同法に基づく給付と位置付ける規定はなく、これらは、専ら本件定款又は本件要綱が定めるところにより支給されるものと解される。したがって、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金の支給は、本件定款又は本件要綱で定められたところに従って成立する贈与契約に基づくものというべきである。

(2) そして、前記事実関係によれば、上告人は、本件給付金等につき、重複支給の状態が生じたときは、地公共済法55条の2に基づき同法43条1項所定の給付の決定を撤回し、又は本件定款若しくは本件要綱に基づき上記贈与契約を解除することができるものと解されるところ、上告人が、本件請求書の交付をもって、被上告人が本件給付金等を保持する法律上の原因は遡及的に消滅した旨を主張していることは記録上明らかであり、この主張は、本件請求書の交付をもって、本件給付金の給付の決定を撤回し、かつ、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金の贈与契約を解除した旨を主張するものと理解することが十分に可能である。そして、本件請求書の記載を客観的にみれば、被上告人につき重複支給の状態が生じた旨を明示した上で、被上告人に対して本件給付金等の返還を請求しているのであるから、上告

人は、被上告人に対し、本件請求書を交付することによって、上記給付の決定を撤回するとともに、上記贈与契約を解除する旨の意思を表示したものと解するのが相当である。上告人が、被上告人に対し、本件請求書を交付した際、行政不服審査法57条1項所定の不服申立てについての教示をせず、行政手続法所定の手続も執らなかったとしても、上記の判断は左右されない。

(3) したがって、本件給付金等は、不当利得に当たるといふべきである。」

地方公務員災害補償法（現行法の対応する規定を参考掲記する。）

（審査請求等）

第五十一条 基金が行う補償に関する決定（次項の決定を除く。）に不服がある者は、地方公務員災害補償基金審査会（以下「審査会」という。）に対して審査請求をすることができる。

2 基金の従たる事務所の長が行う補償に関する決定に不服がある者は、地方公務員災害補償基金支部審査会（以下「支部審査会」という。）に対して審査請求をし、その裁決に不服がある者は、更に審査会に対して再審査請求をすることができる。

3 前項の審査請求をしている者は、審査請求をした日の翌日から起算して三箇月を経過しても審査請求についての裁決がないときは、支部審査会が審査請求を棄却したものとみなすことができる。

4 第一項及び第二項の審査請求並びに同項の再審査請求は、時効の中断に関しては、裁判上の請求とみなす。

5 審査会及び支部審査会は、行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）第九条第一項、第三項及び第四項の規定の適用については、同条第一項第二号に掲げる機関とみなす。

（審査請求の前置）

第五十六条 第五十一条第一項又は第二項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する審査会又は支部審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない。

地方公務員共済組合法（現行法の対応する規定を参考掲記する。）

第四章 給付

第一節 通則

（給付の決定及び裁定）

第四十二条 短期給付及び退職等年金給付を受ける権利はその権利を有する者（以下「受給権者」という。）の請求に基づいて組合（退職等年金給付で指定都市職員共済組合、市町村職員共済組合又は都市職員共済組合に係るものにあつては、市町村連合会。次項、第四十九条第一項、第五十条、この章第三節、第百九条、第百四十四条の二十五及び第百四十四条の二十五の二において同じ。）が決定し、厚生年金保険給付を受ける権利は厚生年金保険法第三十三条の規定によりその権利を有する者の請求に基づいて組合（指定都市職員共済組合、市町村職員共済組合又は都市職員共済組合にあつては、市町村連合会）が裁定する。

2 組合は、短期給付又は退職等年金給付の原因である事故が公務又は通勤（地方公務員災害補償法（昭和四十二年法律第二百一十一号）第二条第二項に規定する通勤をいう。以下同じ。）により生じたものであるかどうかを認定するに当たつては、公務上の災害又は通勤による災害に対する補償の実施機関の意見を聴かなければならない。

（損害賠償の請求権）

第五十条 組合は、給付事由（第七十二条又は第七十三条の規定による給付に係るものを除く。）が第三者の行為によつて生じた場合には、当該給付事由に対して行つた給付の価額の限度で、受給権者（当該給付事由が組合員の被扶養者について生じた場合には、当該被扶養者を含む。次項において同じ。）が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

2 前項の場合において、受給権者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、組合は、その価額の限度で、給付をしないことができる。

（給付を受ける権利の保護）

第五十一条 この法律に基づく給付を受ける権利は、譲り渡し、担保に供し、又は差し押さえることができない。ただし、退職年金若しくは公務遺族年金又は休業手当金を受ける権利を国税滞納処分（その例による処分を含む。）により差し押さえる場合は、この限りでない。

第二節 短期給付

第一款 通則

（短期給付の種類等）

第五十三条 この法律による短期給付は、次のとおりとする。

一 療養の給付、入院時食事療養費、入院時生活療養費、保険外併用療養費、療養費、訪問看護療養費及び移送費

二 家族療養費、家族訪問看護療養費及び家族移送費

二の二 高額療養費及び高額介護合算療養費

三 出産費

四 家族出産費

五 削除

六 埋葬料

七 家族埋葬料

八 傷病手当金

九 出産手当金

十 休業手当金

十の二 育児休業手当金

十の三 介護休業手当金

十一 弔慰金

十二 家族弔慰金

十三 災害見舞金

（附加給付）

第五十四条 組合は、政令で定めるところにより、前条第一項各号に掲げる給付に併せて、これに準ずる短期給付を行うことができる。

第五章 福祉事業

（福祉事業）

第一百十二条 組合（市町村連合会を含む。以下この条において同じ。）は、組合員の福祉の増進に資するため、次に掲げる事業を行うことができる。

一 組合員及びその被扶養者（以下この号及び第四項において「組合員等」という。）の健康教育、健康相談及び健康診査並びに健康管理及び疾病の予防に係る組合員等の自助努力についての支援その他の組合員等の健康の保持増進のために必要な事業（次条に規定するものを除く。）

一の二 組合員の保健、保養若しくは宿泊又は教養のための施設の経営

二 組合員の利用に供する財産の取得、管理又は貸付け

三 組合員の貯金の受入れ又はその運用

四 組合員の臨時的支出に対する貸付け

五 組合員の需要する生活必需物資の供給

六 その他組合員の福祉の増進に資する事業で定款で定めるもの

2 組合は、前項各号に掲げる事業を行うに当たつては、他の組合と共同して行う等組合員の福祉を増進するための事業が総合的に行われるように努めなければならない。

3 組合は、第一項第一号に掲げる事業を行うに当たつては、高齢者の医療の確保に関する法律第十六条第二項の情報を活用し、適切かつ有効に行うものとする。

4 主務大臣は、第一項第一号の規定により組合が行う組合員等の健康の保持増進のために必要な事業に関

して、その適切かつ有効な実施を図るため、指針の公表、情報の提供その他の必要な支援を行うものとする。

5 前項の指針は、健康増進法（平成十四年法律第百三十三号）第九条第一項に規定する健康診査等指針と調和が保たれたものでなければならない。

6 主務大臣は、第四項の指針を定めるときは、あらかじめ、総務大臣に協議しなければならない。

地方公務員等共済組合法施行令

第二十三条の二 法第五十四条に規定する短期給付は、総務大臣が地方財政審議会の意見を聴いて定める基準に従い定款で定めるところにより行うことができる。

(6) 判例は、行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合ではなくても、当該行政庁の行為の根拠法令の規定及び趣旨目的並びに関係法令の規定を検討し、処分性の有無が問題となっている当該行為に係る法制度の仕組みを解釈して、処分性に関する判例の定式に結び付けて処分性を肯定する根拠を説明することが可能である限り、処分性を肯定することがある。このようにして処分性を肯定するに当たっては、行政庁の他の行為を対象として取消訴訟を提起することと比較し、あるいは他の種類の訴訟を提起することと比較して、実効的な権利救済を図るためには当該行為を取消訴訟の対象とすることに合理性があるという指摘をすることがある。判例は、実効的な権利救済を図るためには当該行為を取消訴訟の対象とすることに合理性があり、処分性について柔軟な判断

をする必要があると判断した場合には、上記のように当該行政庁の行為の根拠法令の規定及び趣旨目的並びに関係法令の規定を検討し、当該行為に係る法制度の仕組みを解釈して、処分性に関する判例の定式に結び付けて処分性を肯定しているものと考えられる。このような局面では、判例は、当該行為の根拠法令（行政実体法）の解釈に加えて、実効的な権利救済を図るという観点から訴訟手続的側面にも着目して検討している。このようにして処分性を肯定した判例の代表格は、判例変更をして土地区画整理事業の事業計画の処分性を肯定した大法廷判決（最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕152）である。この大法廷判決は、国民の権利義務の直接具体的な法的規律という観点を主眼として処分性を肯定している（事業計画決定の建築規制効果だけでは処分性を肯定しなかったが、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画決定によって上記規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるとして、その法的地位に直接具体的な影響が生ずることを根拠としている。）のであって、処分性に関する判例の定式を維持しつつ、実効的な権利救済を図るためには当該行為を取消訴訟の対象とすることに合理性があるという指摘をしている。⁽²⁶⁾ 行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合以外で、当該行為の処分性を

(26) 多数意見は、事業計画の適否が争われる場合において、① 事業計画の決定の法的効果として、建築行為等の制限（土地区画整理法76条1項）が継続的に働くことを重視し、② 土地区画整理事業の要であり最終的な到達点である換地処分による法律効果を本体として見据えて、③ 事業計画の決定がされることによって、上記①の建築行為等の制限による規制が働き、以後この規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って最終的に②の換地処分を受けることになることをとらえて、換地処分を受けるべき地位に立たされる（宅地所有者等の予測可能性も挙げている。）として処分性の判断枠組みに関する判例の定式への適合性を説明し、④ 施行地区内の宅地所有者等の実効的な権利救済を図るために、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めたものであるといえる。これは、本体となる行政処分（換地処分）の遂行を最終的な到達点とする一連の手続を開始させるとともに、行政処分（換地処分）に至るまでの間障害の発生を防止するために継続的に働く建築行為等の制限を起動させることになる事業計画の決定は、換地処分に至る確実性に鑑み、取消訴訟の対象となる行政処分に当たるとする考え方である。

肯定するものとしては、上記大法廷判決が判例の主流であると考えられる。

(7) このように判例の主流をとらえることができるが、これでは説明することができない判例があることも否定することはできない。次に取り上げる最判平成17年7月15日である。

また、柔軟な仕組み解釈によって処分性を肯定すると、その反面として、排他的管轄による取消訴訟の利用強制や出訴期間等の制約の問題に直面することになる。この問題については、後記の藤田裁判官の補足意見のとおりである。

(a) 最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕160は、医療法に基づき都道府県知事が行う病院開設中止の勧告が、行政指導に当たるとしながら、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判示した。

行政指導は、その内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであり（行政手続法2条6号、32条1項）、一般的には処分性がない。前掲最判平成17年7月15日は、この原則の例外を認めたことになる。塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』123頁は、「当該事件処理の特殊性に対応した事例的な意味以上のものではないと思われる。」と指摘する。⁽²⁷⁾

(参考)

最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕160

「(1) 医療法は、病院を開設しようとするときは、開設地の都道府県知事の許可を受けなければならない旨を定めているところ（7条1項）、都道府県知事は、一定の要件に適合する限り、病院開設の許可を与えなければならないが（同条3項）、医療計画の達成の推進のために特に必要がある場合には、都

道府県医療審議会の意見を聴いて、病院開設申請者等に対し、病院の開設、病床数の増加等に関し勧告することができる（30条の7）。そして、医療法上は、上記の勧告に従わない場合にも、そのことを理由に病院開設の不許可等の不利益処分がされることはない。

他方、健康保険法（平成10年法律第109号による改正前のもの）43条ノ3第2項は、都道府県知事は、保険医療機関等の指定の申請があった場合に、一定の事由があるときは、その指定を拒むことができると規定しているが、この拒否事由の定めの中には、「保険医療機関等トシテ著シク不適当ト認ムルモノナルトキ」との定めがあり、昭和62年保険局長通知において、「医療法第三十条の七の規定に基づき、都道府県知事が医療計画達成の推進のため特に必要があるものとして勧告を行ったにもかかわらず、病院開設が行われ、当該病院から保険医療機関の指定申請があった場合にあっては、健康保険法四十三条ノ三第二項に規定する『著シク不適当ト認ムルモノナルトキ』に該当するものとして、地方社会保険医療協議会に対し、指定拒否の諮問を行うこと」とされていた（なお、平成10年法律第109号による改正後の健康保険法（平成11年法律第87号による改正前のもの）43条ノ3第4項2号は、医療法30条の7の規定による都道府県知事の勧告を受けてこれに従わない場合には、その申請に係る病床の全部又は一部を除いて保険医療機関の指定を行うことができる旨を規定するに至った。）。

(2) 上記の医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情に照らすと、医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧

(27) 塩野宏『行政法概念の諸相』15～18頁、同『行政法Ⅱ〔第6版〕』118頁、122頁～125頁の指摘は示唆に富む。「当該事案との関係で取消訴訟の途を開くとしても、処分に連動する制度的効果を働かせないとするもの」（同『行政法Ⅱ〔第6版〕』125頁）については、法定外抗告訴訟として許容される訴訟類型を明確にし、その要件を設定する方向を探るのが相当なのではないだろうか。

告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、実際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。このような医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2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」に当たると解するのが相当である。後に保険医療機関の指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うことができるとしても、そのことは上記の結論を左右するものではない。

したがって、本件勧告は、行政事件訴訟法3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるといふべきである。」

(b) 最判平成17年10月25日裁判集民事218号91頁は、医療法（平成12年法律第141号による改正前のもの）30条の7の規定に基づき都道府県知事が病院を開設しようとする者に対して行う勧告で、開設申請に係る病床数の病院が開設されると医療計画によって定まっている当該区域における必要病床数を超えることを理由として当該病院の病床数を削減することを求めるものは、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判示している。

藤田裁判官の補足意見は、「行政指導その他、行政行為としての性質を持たない数多くの行為が、普遍的かつ恒常的に重要な機能を果たしていると共に、重要であるのは、これらの行為が相互に組み合わせられることによって、一つのメカニズム（仕組

み）が作り上げられ、このメカニズムの中において、各行為が、その一つ一つを見たのでは把握し切れない、新たな意味と機能を持つようになっている、ということである。本件における医療法30条の7の規定に基づく勧告についても、まさにそういったことが指摘され得るのであって、法廷意見が（中略）述べるのは、まさにこの趣旨である」と指摘している。

また、同補足意見は、次のとおり指摘している。「この勧告は、いわゆる公定力を有することになり、取消訴訟以外の方法によって、その適法性を争うことはできないのか、また、取消訴訟の出訴期間の適用を受け、これを徒過した場合には、もはや出訴の道を塞がれることになるのか（例えば、本件において、勧告自体を直接に争うことなく、後に、保険医療機関の指定拒否処分を抗告訴訟で争うこととした場合、この後の訴訟においては、もはや、勧告の違法性を主張することはできないのか）が問題になる。法廷意見も明示するとおり、この勧告それ自体の性質が行政指導であることは、否定するべくもないから、それは、相手方に対する法的拘束力を持たず、従って又、理論的に厳密な意味での（最も狭い意味での）公定力を有するものではない。しかし、行政事件訴訟法の定めるところに従い取消訴訟の対象とする以上は、この行為を取消訴訟外において争うことはやはりできないものといふべきであって、こうした取消訴訟の排他的管轄に伴う遮断効は（中略）否定できないものといふべきである。（中略）この勧告につき処分性が認められることになれば、今後は、通常の場合、当事者において、まずはその取消訴訟を通じて問題の解決が図られることになるものと予想される外、必要に応じ、行政事件訴訟法46条に定める行政庁の教示義務、出訴期間徒過についての「正当な理由」条項（同法14条1項及び2項における各ただし書を参照）等の活用がなされることにより、対処することが可能であると考えられる。」

(8) 櫻井敬子・橋本博之『行政法 [第6版]』263頁は、処分性を判定する2つのアプローチを提示している。①処分性の判断枠組みに関する判例の定式と、②当該行為をもって取消訴訟の対象とすることを定める立法者意思を示す規定の探索・解釈 ([第6版]』263頁の「根拠法令上、当該行為に係る行政不服申立てが法定されるなど、当該行為につき取消訴訟の対象性を認めるという立法者意思を示す規定があれば、処分性は肯定される。」という部分)とである。前記(3)及び(4)は上記②のアプローチにほかならず、前記(5)で取り上げた前掲最判平成15年9月4日は、上記②のアプローチに倣った解釈手法により、労災就学援護費に関する制度の仕組みが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が発生すると結論を、判例法理として導いたものである(判例法理による実質的な法創造)といえよう(前掲最判平成24年3月6日は、前掲最判平成15年9月4日のような解釈手法を採らなかったため、異なる立場の結論となった。)。前記(6)の最大判平成20年9月10日は上記①のアプローチを採っている。これらと比較すると、前記(7)の前掲最判平成17年7月15日は、上記①のアプローチでも、上記②のアプローチでも処分性が否定される場合に、行政庁の当該行為により受ける事実上の不利益の重大性、その相当程度の確実性を考慮して処分性を肯定したものであり、上記①及び②の各アプローチにより処分性の有無を判断する立場とは異なり、ほとんど結論の必要性だけを示して実質的な法創造を行ったといっても過言ではない判例となっている。

(9) 要約するに、判例の処分性の判断枠組みは、前記のようにとらえるのが相当である。繰り返せば、行政事件訴訟法3条2項所定の取消訴訟の対象となる行政庁の処分とは、行政庁の当該行為の根拠法令において、当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処分として取り扱う趣旨であることを明示し、又は当該行為をもって取消訴訟の対象となる行政処

分として取り扱う趣旨であることを黙示に示している場合のほか、公権力の主体たる国又は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をいう。これが、判例の処分性の判断枠組みであると解するのが相当である。判例が上記の場合に明示的に言及しないのはあまりにも当然のことだからであり、そのような場合に処分性について判断を示さなければならない必要がないからである。判決文は、教科書のように説明するものではないから、言及しただけのことである。

2 原告適格の有無の判断の仕方

処分の根拠法令が定める処分要件等を精査して解釈することにより原告適格の有無について判断する。取消訴訟の原告が侵害されるおそれがあると主張する利益が処分の根拠法令によって保護されているといえるかどうかを判断する方法を理解し、考え方の基本をつかむことが必要である。

(1) 処分の取消しの訴えは、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる(行政事件訴訟法9条1項)。同項にいう「法律上の利益」とは、当該処分を定めた行政法規が保護している権利又は法律上保護された利益をいう(法律上保護された利益説。判例通説)。

原告適格の有無が特に問題となるのは、授益的処分が行われた場合に処分の名宛人以外の第三者が当該処分により不利益を受けるとして当該処分の取消しを求めるときであり、当該処分の根拠法規が名宛人以外の第三者の利益をも保護していると解することができるかどうか問題となる。同条2項は、処分の相手方以外の者について法律上の利益の有無を判断するに当たっての解釈指針を示している。

同法3条2項にいう処分に当たるかどうかについては、同法8条1項ただし書により不服申立て前置等を定めるために不服申立てについて定める限度で個別法において処分性に関する立法者意思が明示さ

れることがあるが、第三者の原告適格については個別法でこれに匹敵するような定めを置く必要は特にないため、根拠法令の規定の文言で第三者の原告適格に関する立法者意思を読み取ることができるものは、当該処分において考慮されるべき利益に関するものに限られる。同法9条2項が「処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、（中略）当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする」と示す解釈指針に沿って検討することが必要である。

(2) この点に関する判例（最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕165）の判断枠組みは、次のとおりである。

(a) 同項にいう当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。

(b) 当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般の公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。

(c) 同項が解釈指針として示す考慮すべき事項を考慮して判断する。

行政事件訴訟法9条2項は、第三者の原告適格について判断するに当たって、必要的考慮事項を法定するものであり、処分の根拠法令の解釈指針を示すものである。

(3) 当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言

前記のとおり、第三者の原告適格について根拠法令の規定の文言で立法者意思を読み取ることができるものは、当該処分において考慮されるべき利益に関するものに限られる。それゆえに、行政事件訴訟法9条2項は、法律上の利益の有無を判断するに当たっては、「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする」と規定している。そこで、処分の根拠となる法令の規定の文言のうち当該処分において考慮されるべき利益に関わる規定の文言をまず検討することになる。当該処分等の根拠となる法令の規定の文言から当該第三者に係る利益を個別的利益として保護することを読み取れるのであれば、これにより当該第三者の原告適格が肯定されることになる。当該処分において考慮されるべき利益が法律上の利益に当たるものとして保護することを示す規定の文言の典型は、「災害の防止上支障がない」（核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律23条）や、「災害を防止するため」⁽²⁸⁾である。

当該処分の根拠法令で「災害の防止上支障がない」や、「災害を防止するため」というような文言が用いられている場合には、当該処分の根拠法令は、第三者の生命・身体等の安全等を損なうおそれのある災害発生の原因ないし危険が存在することを想定し、災害の防止上支障がないようにするために（災害を防止するために）、その原因ないし危険に対応する安全上必要な措置を採ることを内容とする許可基準や技術基準を定めているのが通例である。

(a) 「災害の防止上支障がない」の文言が使われている事例

核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関す

(28) 曾和俊文・野呂充・北村和生『事例研究行政法〔第3版〕』（日本評論社）57～58頁参照

る法律23条

最判平成4年9月22日民集46巻6号571頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕162（もんじゅ事件）の適用法令

(b) 都市計画法33条1項7号は、「地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、地盤の改良、擁壁又は排水施設の設置その他安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること」と定めている。同号が保護の対象としているのは、がけ崩れや出水等の災害の予防といった人の生命、身体の安全にかかわる事柄である。同号に違反し、地盤の改良、擁壁又は排水施設の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められないまま、開発行為が行われてがけ崩れが発生した場合には、開発区域の近隣住民らの生命、身体の安全が損なわれることが生じ得る。したがって、同号の上記文言から、開発区域の近隣住民らの生命、身体の安全が保護されていると解釈することになる。

同号が上記の文言に改められたのは平成18年改正による。それ以前の同法33条1項7号は、「開発区域内の土地が、地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地その他これらに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること」と定めていた。「災害を防止するために」という文言こそないが、同号は、第三者の生命・身体の安全等を損なうおそれのある災害発生の原因ないし危険が存在することを想定し、その原因ないし危険に対応する安全上必要な措置を採ることを内容とする許可基準や技術基準を定めていることが読み取れる。

平成4年法律第82号による改正前の都市計画法下の判例であるが、がけ崩れのおそれが多い土地等を開発区域内に含む開発許可の取消訴訟の原告適格を開発区域周辺住民に認めた最判平成9年1月28日民集51巻1号250頁は、行政判例百選Ⅰ及びⅡ〔第7

版〕には登載されていないが、判例として重要な意義があるのみならず、処分の根拠法令の解釈の仕方を示すよい教材ともなる。

前掲最判平成9年1月28日の判示は、次のとおりである。

「都市計画法33条1項7号は、開発区域内の土地が、地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地その他これらに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを開発許可の基準としている。この規定は、右のような土地において安全上必要な措置を講じないままに開発行為を行うときは、その結果、がけ崩れ等の災害が発生して、人の生命、身体の安全等が脅かされるおそれがあることにかんがみ、そのような災害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分審査し、右の措置が講ぜられるように設計が定められている場合にのみ許可をすることとしているものである。そして、このがけ崩れ等が起きた場合における被害は、開発区域内のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民に直接的に及ぶことが予想される。（中略）同法33条1項7号は、開発許可に際し、がけ崩れ等を防止するためにがけ面、擁壁等に施すべき措置について具体的かつ詳細に審査すべきこととしているものと解される。以上のような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等にかんがみれば、同号は、がけ崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、開発区域内の土地が同号にいうがけ崩れのおそれが多い土地等に当たる場合には、がけ崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消し

を求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有すると解するのが相当である。なお、都市計画法の目的を定める同法1条の規定及び都市計画の基本理念を定める同法2条の規定には、開発区域周辺の住民個々人の個別的利益を保護する趣旨を含むことをうかがわせる文言は見当たらないが、そのことは、同法33条1項7号に関する以上の解釈を妨げるものではない。」

(4) 当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

(a) 前記のとおり、根拠法令の規定の文言で、当該処分において考慮されるべき利益に関するものに「災害の防止上支障がない」（核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律23条）や「災害を防止するため」が用いられている場合には、災害が発生することにより直接的な被害を受けるおそれがある範囲内の第三者について原告適格を肯定する立法者意思を読み取ることができるが、上記のような文言が用いられていない場合には、「当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」を深く検討する必要がある。授益的処分の場合における第三者の原告適格の有無の判断は、容易なことではない。上記判断の本質は、個別の根拠法令の解釈であり、当該処分に係る個別の行政制度の分析、検討が不可欠である。当該処分の根拠法規が定める処分要件を精査して、原告が侵害されるおそれがあると主張する利益が保護されているといえるかどうかを検討しなければならない。

(b) 第三者の生命・身体・安全等の利益は、抗告訴訟の原告適格に関する判例法理の発展の原動力であった。最高裁判所は、高速増殖炉（もんじゅ）の周辺住民が提起した原子炉設置許可の無効確認訴訟において、原子炉等規制法が許可条件として定める技術的基準は原子炉事故がもたらす災害による重大な被害の性質を考慮したものであるとし、原子炉施設周辺に居住し、事故等がもたらす災害により直接

的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体・安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと判断した（最判平成4年9月22日民集46巻6号571頁）。この最判は、「当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」との判示をしており、この判示は、先例として大きな役割を果たしてきている。原子炉事故の重大性を考えると、技術的基準を満たさないのに原子炉設置許可がされた場合に生命、身体等が害されることとなるおそれがあり、生命、身体等というかけがえのない、典型的な個別的利益が直接的に著しく侵害され、重大な被害を受けるおそれがあることを否定することはできず、これを一般的公益の中に吸収解消されてしまうといって済ますことはできないという考え方が示されている。処分の根拠法規は災害による被害の性質を考慮したうえで災害の防止のために安全性に関する基準等を定めていると解釈し、これを理由に、処分の根拠法規は周辺住民の生命、身体・安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むとする考え方は、かけ崩れのおそれが多い土地等を開発区域内に含む開発許可の取消訴訟における開発区域周辺住民の原告適格を肯定した最判平成9年1月28日民集51巻1号250頁、林地開発許可の取消訴訟における開発区域の周辺住民の原告適格を肯定した最判平成13年3月13日民集55巻2号283頁、建築基準法（平成4年法律第82号による改正前のもの）59条の2第1項に基づくいわゆる総合設計許可の取消訴訟における同許可に係る建築物の周辺地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者の原告適格を肯定した最判平成14年1月22日民集56巻1号46頁によって踏襲されていた。

平成16年の行政事件訴訟法の一部改正により、国

民の権利利益のより実効的な救済を図るため、取消訴訟の原告適格を実質的に拡大する方向で、処分又は裁決の相手方以外の者について取消訴訟の原告適格の要件である法律上の利益の有無を判断するに当たって考慮すべき事項が法定された。これが行政事件訴訟法9条2項である。同項は、解釈指針として、当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとしている。そして、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとしている。ここに、もんじゅの最判が判示した「原子炉を設置しようとする者が原子炉の設置、運転につき所定の技術的能力を欠くとき、又は原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがあること」という命題が結実している。同項において、前掲最判平成4年9月22日以来の生命、身体、安全等に関わる第三者の原告適格に関する判例の流れが確認され、考慮すべき事項として明確にされている。これらの事項を考慮することによって、表面的、形式的な文言解釈によって決するのではなく、紛争の実相になかった解釈を行って、国民の権利利益の実効的救済がされることが期待されているが、その根幹をなすものは生命、身体、安全等である。この原点が忘れられてはならない。⁽²⁹⁾

行政事件訴訟法9条2項に挙げられている考慮要素及び判断手法につながったと思われる判例は、いずれも当該処分において考慮されるべき利益が生命・身体、安全、健康にかかわるものであった。これらの利益はかけがえのないものであり、性質上個別的利益に当たるということが容易なものである。

判例は、これらの利益以外の利益が処分の根拠法規により個別的利益として保護されているというには、例えば、既存競業者の経営の安定については配置基準、距離制限規定の存在が必要であるなど、法令上特別の手がかりが必要であるとしてきた。

同項は、考慮されるべき利益が生命・身体、安全、健康にかかわるものに限っていないので、当該処分において考慮されるべき利益が生命・身体、安全、健康にかかわるもの以外のものについて議論が活発化している。最判平成21年10月15日民集63巻8号1711頁（場外車販売施設設置許可処分取消訴訟。行政判例百選Ⅱ〔第7版〕百選Ⅱ167）は、従来の判例の立場を維持する姿勢を示している。他方、最判平成26年1月28日民集68巻1号49頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕171は、一般廃棄物収集運搬業又は一般廃棄物処分業の許可処分又は許可更新処分の取消訴訟と当該処分の対象とされた区域につき既にその許可又は許可の更新を受けている者の原告適格について積極的に解した。

(c) 生命、身体、安全等に係る利益とそれ以外の利益とは、かけがえのない利益であるかどうかという点において質的に異なる差異があるから、これらを同列に論ずることなく、区別して典型的に考察をすることが必要かつ有益である。

営業許可及び事業施設設置許可にかかわる処分の相手方以外の者の利益について考えると、①営業許可及び事業施設設置許可がされることにより、既存の競業者の売上減等が生じ、営業上の利益にかかわることになる場合、②風俗営業や競輪等にかかわる施設が設置されることにより、地域の風紀等を乱すおそれが生じることになる場合、③営業許可及び事業施設設置許可がされることにより、多数の人が参集して地域の交通渋滞や生活環境の悪化をもたらすことになる場合が考えられる。①は既存の競業者の営業上の利益、②は文教施設、医療施設に係る事業

(29) 以上につき拙稿「第三者の生命・身体、安全等に関わる行政処分の差止めの訴えの運用に関する一試論—行政事件訴訟法37条の4第1項にいう「重大な損害を生ずるおそれ」」法務研究16巻1号1頁参照

を営む者の静穏な環境下において円滑に業務を営む利益や、周辺住民の居住・生活環境上の利益、③は文教施設、医療施設に係る事業を営む者の静穏な環境下において円滑に業務を営む利益や、周辺住民の居住・生活環境上の利益にそれぞれかわることになる。

ここでは、既存の競業者の営業上の利益について、判例法理及び行政事件訴訟法9条2項が「処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、（中略）当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする」と示す解釈指針に沿って、営業許可制を定める法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮しての法律上の利益の有無の検討をすることとする。

許可は、本来誰でも自由に行うことができる行為（活動）を、公共の福祉の観点からあらかじめ一般的に禁止し、一定の要件に合致する場合に個別具体的に禁止を解除する行政行為であるが、立法者が公共の福祉に適合する目的を達成するために必要な手段であるとして、適正配置基準、距離制限規定を定めて既存の許可営業者の経営の安定を図ることがある。

公衆浴場の経営の許可は、主として国民保健及び環境衛生という消極的な公共の福祉の見地に立つとされつつ、同時に過当競争により経営が不合理化することのないように被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする積極的な意図も有しているとされて、距離制限規定により保護される既存業者の営業利益は同法により保護される法的利益であると判断された（最判昭和37年1月19日民集16巻1号57頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕170）。

営業について許可制が採られている場合、既存許可営業者が新規参入者に対する営業許可の取消しを求める原告適格を有するかどうかが問題となることが多い。問題は、どのような場合に、既存業者の営

業利益が根拠法令により保護される法的利益であると解釈すべきであるかにある。

⑦ 営業許可の根拠法令及びその下位法令により営業許可をするかどうかの基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められている場合

前掲最判昭和37年1月19日が判例法理を示した公衆浴場の経営の許可を例にとりて、検討してみよう。公衆浴場法2条1項は「業として公衆浴場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。」と定め、同条2項本文は「都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上不適当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる。」と定める。そして、同条3項は「前項の設置の場所の配置の基準については、都道府県（中略）が条例で、これを定める。」と定める。このように、公衆浴場の経営の許可をするに当たって、公衆浴場の設置の場所が配置の適正を欠くと認められるかどうか審査されることとされており、利用する国民の利便性の観点だけならば公衆浴場が増設されることは利便性が増すことになるので配置の適正は問題とならないはずであるから、公共の福祉のために既存の競業者の営業上の利益を保護する意図を読み取ることができる。それが前掲最判昭和37年1月19日の「無用の競争により経営が不合理化することのないように濫立を防止することが公共の福祉のため必要であるとの見地から、被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有する」という判示に表れている。同法はこの趣旨目的を達するために、適正配置基準を設けていると解されるから、公衆浴場の経営の許可において考慮されるべき利益の内容及び性質は、適正配置基準により保護される既存業者の営業利益ということになる。適正配置基準が設けられていることから、同法の上記趣旨目的を読み取りやすかったといえる。

公衆浴場の経営の許可に限らず、営業許可の根拠

法令及びその下位法令により営業許可をするかどうかの基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められている場合には、公共の福祉のために、過当競争により経営が不合理化することのないように被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする需給調整が図られている可能性が相当程度あり、この観点から検討をする必要がある。

④ 営業許可の根拠法令及びその下位法令により営業許可をするかどうかの基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められていない場合

これに対し、営業許可をするかどうかの基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められていない場合には、営業許可を定める法令の趣旨及び目的が前記の消極目的に尽きるといえることが多く、既存許可営業者が新規参入者に対する営業許可の取消しを求める原告適格を有するものとは認められ難いとされてきた。すなわち、専ら国民保健及び環境衛生という消極的な公共の福祉の見地から許可制が採られているのであり、過当競争により経営が不合理化することのないように被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする需給調整が図られているとはいえないとされ、処分の相手方以外の第三者が当該法令により権利又は利益を保護されているということはできず、営業許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するということはできないとされてきた。

先例として、既存の質屋営業者の第三者に対する質屋営業許可の取消しを求める法律上の利益は、消極に解された。最判昭和34年8月18日民集13巻10号1286頁は、既存の質屋営業者は第三者に対する質屋営業許可の取消しを求める法律上の利益を有しないとした原判決を是認した。原判決は、「質屋営業の営業許可は、質屋営業が庶民金融の重要な部分を占めるものであり、又質物を取扱うのでその性質上犯罪捜査にも関係があつて、社会公共の秩序に影響があるので、一般的に自由な営業を禁じ、許可の申請によって社会公共の秩序を及ぼす虞のない営業者

にこれを許可し、質営業を適法ならしめるもので、右許可によって質屋営業者に独占的な利益を享受する地位を保障するものでも、一定の営業利益を保護するものでもない」、「質屋営業者が質屋営業法によって営業方法につき制限される点はあるけれども、その範囲内でいかにどの収益を確保するかということは他の自由な営業者と同様に営業者の全く自由な経済活動に任されているものといわなければならない」としていた。

質屋営業法2条1項は、「質屋になろうとする者は、内閣府令で定める手続により、営業所ごとに、その所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない」と規定し、3条1項は、「公安委員会は、前条第1項の規定による許可を受けようとする者が、次の各号のいずれかに該当する場合においては、許可をしてはならない」と規定し、「禁錮以上の刑に処せられその執行を終わり、又は執行を受けることなくした後、3年を経過しない者」（同項1号）、「許可の申請前3年以内に、第5条の規定に違反して罰金の刑に処せられた者又は他の法令の規定に違反して罰金の刑に処せられその情状が質屋として不適当な者」（2号）、「住居の定まらない者」（3号）などを挙げている。

平成16年の行政事件訴訟法の一部改正後の判例でも、医療法（平成18年法律第84号による改正前のもの。以下「法」という。）7条に基づく病院の開設許可について、同病院の開設地の市又はその付近において医療施設を開設し医療行為をする医療法人、社会福祉法人及び医師並びに同市内の医師等の構成する医師会らがその取消しを求めた事案において、最判平成19年10月19日判例タイムズ1259号197頁は、次のとおり判示して、これらの者の原告適格を否定した。

「法は、都道府県その他の7条の2第1項各号所定の者が申請した場合を除き、病院の開設許可については、その申請に係る施設の構造設備及びその有す

る人員が21条及び23条の規定に基づく厚生労働省令の定める要件に適合するときは許可を与えないこと（7条4項）、営利を目的として病院を開設しようとする者に対しては許可を与えないことができること（同条5項）を定めており、許可の要件を定めるこれらの規定は、病院開設の許可の判断に当たり、当該病院の開設地の付近で医療施設を開設している者等（以下「他施設開設者」という。）の利益を考慮することを予定していないことが明らかである。

法30条の3は、都道府県は医療を提供する体制の確保に関する計画（以下「医療計画」という。）を定めるものとし（同条1項）、そこに定める事項として「基準病床数に関する事項」を掲げており（同条2項3号）、法30条の7は、医療計画の達成の推進のために特に必要がある場合には、都道府県知事が病院開設の許可の申請者に対し病院の開設等に関し勧告することができるものとしているが、病院開設の許可の申請が医療計画に定められた「基準病床数に関する事項」に適合しない場合又は更に当該申請をした者が上記の勧告に従わない場合にも、そのことを理由に当該申請に対し不許可処分をすることはできないと解される（〔最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕160、最判平成17年10月25日判例タイムズ1200号136頁を引用〕）。また、法30条の3が都道府県において医療計画を定めることとした目的は、良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制を確保することにあると解されるから（〔最判平成17年9月8日判例タイムズ1200号132頁を引用〕）、同条が他施設開設者の利益を保護する趣旨を含むと解することもできない。

法の目的を定める法1条及び医師等の責務を定める法1条の4の規定からも、病院開設の許可に関する法の規定が他施設開設者の利益を保護すべきものとする趣旨を含むことを読み取することはできず、そのほか、上告人らが本件開設許可の取消しを求める法律上の利益を有すると解すべき根拠は見いだせない。

い。

そうすると、上告人らは、本件開設許可の取消しを求める原告適格を有しないというべきである。」

㊦ 営業許可の根拠法令により既存業者の営業利益が保護される法的利益であると解釈すべきであるかどうかを判断するに当たっての基準

前記㊦及び㊩によれば、営業許可の根拠法令及びその下位法令により営業許可の許可に関する基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められている場合であるかどうか、公共の福祉のために既存業者の経営の安定が必要であるとして営業利益が保護される法的利益であると解釈すべきであるかどうかを判断するに当たっての基準となるということができる。

そこで、これまでは、営業許可の根拠法令及びその下位法令により営業許可の許可に関する基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められているかどうかをまず検討すべきことと考えられてきた。平成16年の行政事件訴訟法の一部改正後も前掲最判平成19年10月19日が前記のとおり判示していることから、今後も、上記の点は基準としての意義を維持し続けるものと考えられる。

しかし、営業許可をするかどうかの基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められていない場合であれば、例外なく処分の相手方以外の第三者が当該法令により権利又は利益を保護されているといえないというわけではない。次の最判平成26年1月28日は、需給調整につながる適正配置基準ないし距離制限規定が明示的には定められていない場合であるのに、一般廃棄物収集運搬業又は一般廃棄物処分量の許可処分又は許可更新処分の取消訴訟の原告適格を競業者が有するとの判断を示している。一般廃棄物処理業に関する需給状況の調整に係る規制の仕組み及び内容〔市町村が許可を与えて事業を行わせる場合に一般廃棄物処理計画に適合すること等の許可要件に関する市町村長の判断を通じて、許可業者の濫立等によって事業の適正な運営が害されるこ

とのないよう、一般廃棄物処理業の需給状況の調整を図る仕組み]、その規制に係る廃棄物処理法の趣旨及び目的、一般廃棄物処理の事業の性質、その事業に係る許可の性質及び内容等を総合考慮した上で上記の判断をしていることに注意すべきである。上記最判平成26年1月28日があるからといって、営業許可の根拠法令及びその下位法令により営業許可の許否に関する基準として適正配置基準ないし距離制限規定が定められていないのに、需給状況の調整に係る規制の仕組み及び内容等を総合考慮することなく、営業許可制が採られている以上公共の福祉のために既存業者の経営の安定が必要であるとして営業利益が保護される法的利益であると解釈することは、慎重であるべきである。営業許可は職業選択の自由にかかわるものであることを看過してはならない（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁〔薬事法距離制限違憲判決〕参照）。

最判平成26年1月28日民集68巻1号49頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕171

〔判決要旨〕

市町村長から一定の区域につき既に一般廃棄物収集運搬業又は一般廃棄物処分業の許可又はその更新を受けている者は、当該区域を対象として他の者に対してされた一般廃棄物収集運搬業又は一般廃棄物処分業の許可処分又は許可更新処分について、その取消訴訟の原告適格を有する。

営業許可及び事業施設設置許可の場合における第三者（①文教施設・医療施設に係る事業を営む者、②周辺住民）の原告適格について論ずることは、紙幅の関係で他日を期すこととした。

(5)「当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」（を考慮するものとする。この場合において、）「当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌する」（行政事件訴訟法9条2項）

当該法令と目的を共通にする関係法令があるとき

はその趣旨及び目的をも参酌する必要があるが、関係法令の趣旨及び目的も参酌して考慮する内容は、行政庁の当該行為の根拠法令の趣旨及び目的であり、当該根拠法令の解釈に帰着することになる。

(a) 最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁・百選Ⅱ〔第7版〕192（定期航空運送事業免許の取消訴訟と飛行場周辺住民の原告適格・新潟空港事件）

上記最判は、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規の関係規定によって形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が当該処分を通して個々人の個別的利益をも保護すべきものとして位置付けられているとみることができかどうかによって決すべきであるとして、定期航空運送事業免許に係る路線を運航する飛行機の騒音により社会通念上著しい障害を受けることとなる住民について原告適格を肯定した。当該処分の根拠法令である航空法と目的を共通にする関係法令として公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律をとらえ、その趣旨及び目的をも参酌し、航空法に基づく航空運送事業の免許権限を有する行政庁（当時は運輸大臣）が行う定期航空運送事業免許の審査は、関連法規である公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律の航空機の騒音による障害の防止の趣旨をも踏まえて行われることが求められるとして、飛行場周辺に居住する者が航空機の騒音によって著しい障害を受けないという利益をこれら個々人の個別的利益としても保護すべきとする趣旨を含むものと解することができるとし、新たに付与された定期航空運送事業免許に係る路線の使用飛行場の周辺に居住していて、当該免許に係る事業が行われる結果、当該飛行場を使用する各種航空機の騒音の程度、当該飛行場の一日の離着陸回数、離着陸の時間帯等からして、当該免許に係る路線を航行する航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることとなる者は、当該免許の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者

として、その取消訴訟における原告適格を有すると解するのが相当であると判示した。

航空法

（この法律の目的）

第一条 この法律は、国際民間航空条約の規定並びに同条約の附属書として採択された標準、方式及び手続に準拠して、航空機の航行の安全及び航空機の航行に起因する障害の防止を図るための方法を定め、並びに航空機を運航して営む事業の適正かつ合理的な運営を確保して輸送の安全を確保するとともにその利用者の利便の増進を図ること等により、航空の発達を図り、もって公共の福祉を増進することを目的とする。

（許可）

第百条 航空運送事業を営もうとする者は、国土交通大臣の許可を受けなければならない。

（許可基準）

第百一条 国土交通大臣は、前条の許可の申請があつたときは、その申請が次の各号に適合するかどうかを審査しなければならない。

一 当該事業の計画が輸送の安全を確保するため適切なものであること。

二 前号に掲げるもののほか、当該事業の遂行上適切な計画を有するものであること。

公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律

（目的）

第一条 この法律は、公共用飛行場の周辺における航空機の騒音により生ずる障害の防止、航空機の離着陸のひん繁な実施により生ずる損失の補償その他必要な措置について定めることにより、関係住民の生活の安定及び福祉の向上に寄与することを目的とする。

（航行の方法の指定）

第三条 国土交通大臣は、公共用飛行場の周辺における航空機の騒音により生ずる障害を防止し、又は軽減するため必要があると認めるときは、航空交通の安全を阻害しない限度において、当該飛行場において航空機が離陸し、又は着陸することができる経路又は時間その他当該飛行場及びその周辺における航空機の航行の方法を告示で指定することができる。

2 航空機は、前項の規定による指定があつたときは、航行の安全を確保するためやむを得ないと認められる場合その他国土交通省令で定める場合を除き、これに従わなければならない。

（特定飛行場の設置者及び使用者の責務）

第四条 特定飛行場の設置者はこの法律の規定による措置、航空機の騒音により生ずる障害の防止に必要な

施設の整備等を行なうことにより、航空機の離陸又は着陸のため特定飛行場を使用する者は航空機の航行の方法の改善、特定飛行場の設置者が行なう措置に要する費用の負担等を行なうことにより、ともに特定飛行場の周辺における航空機の騒音により生ずる障害の防止等に努めなければならない。

（学校等の騒音防止工事の助成）

第五条 特定飛行場の設置者は、地方公共団体その他の者が当該飛行場の周辺における航空機の騒音により生ずる障害を防止し、又は軽減するため、次の施設について必要な工事を行なうときは、その者に対し、政令で定めるところにより、予算の範囲内において、その費用の全部又は一部を補助するものとする。

一 学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第一条に規定する学校

二 医療法（昭和二十三年法律第二百五号）第一条の五第一項に規定する病院

三 前二号の施設に類する施設で政令で定めるもの（共同利用施設の助成）

第六条 特定飛行場の設置者は、当該飛行場の周辺地域をその区域とする市（特別区を含む。以下同じ。）町村で航空機の騒音によりその周辺地域の住民の生活が著しく阻害されていると認められるものが、その障害の緩和に資するため、学習、集会等の用に供するための施設その他の一般住民の生活に必要な共同利用施設で政令で定めるものの整備について必要な措置をとるときは、当該市町村に対し、政令で定めるところにより、予算の範囲内において、その費用の一部を補助することができる。

(b) 最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕165（都市計画事業の認可の取消訴訟と事業地の周辺住民の原告適格・小田急連続立体交差事業認可処分取消等事件）

上記最判は、「都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的

利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。したがって、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならない。」と判示した。

参照法令については、法改正前のものであるため、民集59巻10号2646～2651頁に掲載されている【参照】を参照されたい（筆者の授業では判決文を含めて学生に配付している。）。

改正後の都市計画法の規定を、下記のとおり一部掲載する。

都市計画法

（施行者）

第五十九条 都市計画事業は、市町村が、都道府県知事（第一号法定受託事務として施行する場合にあつては、国土交通大臣）の認可を受けて施行する。

2 都道府県は、市町村が施行することが困難又は不適当な場合その他特別な事情がある場合においては、国土交通大臣の認可を受けて、都市計画事業を施行することができる。

（認可等の基準）

第六十一条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請手続が法令に違反せず、かつ、申請に係る事業が次の各号に該当するときは、第五十九条の認可又は承認をすることができる。

一 事業の内容が都市計画に適合し、かつ、事業施行期間が適切であること。

二 事業の施行に関して行政機関の免許、許可、認可等の処分を必要とする場合においては、これらの処分があつたこと又はこれらの処分がされることが確実であること。

おわりに

行政法の分野において適切に個別法を解釈し適用することは、極めて重要な意義を有する。法科大学院において個別法の読み方、解釈の仕方について指導することは、本来必要不可欠なことである。この

ことは、現行の法科大学院制度の発足当初からの課題であったが、法科大学院の在り方が大きな転機を迎えている今、行政法教育において学生に対して個別法の読み方、解釈の仕方についてどのように指導すべきかを考えてみることには、少なからぬ意義があると考えられる。本稿は、このような問題意識に立ち、法科大学院における法学教育に取り組む一人として日々感じている中からそれなりの素材を提供することを目指したものである。行政法の個別法の解釈適用を適切に行うには、それに見合った訓練が必要である。法科大学院において学生に対して個別法の読み方、解釈の仕方についてどのように指導すべきか、どうすれば学生にこれらを修得させることができるか、今後更に検討を続けていきたい。