

資金交付行政の領域における 「処分性」判断のための一考察 — 不交付等決定に対する取消訴訟を中心として —

岩 橋 浩 文

要 旨

本研究では、資金交付行政における不交付等決定に対する取消訴訟において、今後、資金交付のタイプに応じて、どのような解釈によって「処分性」を判断すべきかを、関連する裁判例および学説を取上げて考察した。

研究の結果、最高裁判所の「処分性」判断の定式に含まれている、「公権力性」を解釈する際の2つの着眼点および「法律の根拠」を認定する際の新たな解釈を見出した。そして、この着眼点と新たな解釈を通じてタイプごとに考察し、次の結論を導出した。

第1に、根拠法令に基づく資金交付の場合には、根拠法令の規定とそれを補う行政実務を必要に応じて含めた仕組み解釈により、定式の観点および2つの着眼点から解釈すべきである。

第2に、根拠法令および通達等に基づく資金交付の場合には、根拠法令等全体の体系的・柔軟な仕組み解釈により、新たな解釈の観点および2つの着眼点から解釈すべきである。

第3に、支給要領に基づく資金交付の場合には、根拠規定の法形式による判断のみならず、法制度を補完している通達等に該当すれば、柔軟な仕組み解釈により、新たな解釈の観点および2つの着眼点から解釈すべきである。

第4に、要綱に基づく資金交付の場合には、定式の観点から解釈すべきである。

こうして本研究では、今後、4つのタイプの資金交付行政について、上記のような解釈によって「処分性」を判断すべきことを明らかにした。

1. はじめに

1.1. 資金交付行政と行政訴訟

行政からの補助金・助成金等は、法令の委任がない要綱や要領に基づいて支給されていることが少なくない¹⁾。たとえば、最近では、新型コロナ禍における定額給付金や持続化給付金、東京都の感染拡大防止協力金や Go To トラベル事業における給付金等がある。こうした資金交付について定めている要綱や要領は、行政の内部における事務手続を定める趣旨であることから、原則として、外部関係を規律する「行政処分」を根拠づけるものではなく、助成金等の法的性質は、申込みに対する承諾により成立する贈与契約に当たると解されている²⁾。したがって、要綱等による助成金等の交付・不交付の決定は、「行政庁の処分その他公権力の行使」(行政事件訴訟法3条2項)には当たらず、処分性を肯定することは困難である。

しかし、資金交付行政の領域では、特別の規定がない限り契約方式の推定が働く一方、当該法律の仕組みを手掛りにして処分性が認められることがあるとされている³⁾。つまりそれは、民事法上の法律行為によることができる場合であっても、当該行為を行政庁の処分として取扱うことを法律が選択したものとして説かれている⁴⁾。したがって、どのような法(種類・性質)に基づいて、又どのような解釈を通じて「処分性」を認定するかが重要な課題となっている。

処分性に関して、最高裁昭和39年10月29日判決は、行政事件訴訟特例法1条(現行では行政事件訴訟法3条2項)にいう行政庁の処分とは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国また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またはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」⁵⁾と定義づけている。この定義を本稿では、「従来の定式」と呼ぶこととする⁶⁾。

そして、2004年の行政事件訴訟法の改正の前後で、従来の定式による判断よりも処分性を拡大する最高裁判決が継続した⁷⁾。これらの判決では、行政行為ではない活動形式について、従

本稿の執筆にあたり、匿名査読者の方々より多くの貴重な助言を頂いた。ここに感謝の意を表したい。

- 1) 参照、宇賀克也『行政法概説Ⅰ[第7版]』(有斐閣・2020年)129頁、中原茂樹「行政活動の法的仕組み」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣・2014年)30頁。
- 2) 参照、中原茂樹『基本行政法[第3版]』(日本評論社・2018年)308頁。また、阿部泰隆『未完の行政訴訟改革——行政訴訟の抜本的改革に向けて』(信山社・2020年)281頁は、助成金等が予算措置に基づいて支給されることに伴う弊害を指摘する。
- 3) 参照、塩野宏『行政法Ⅱ[第6版]』(有斐閣・2019年)108頁、121-122頁。
- 4) 参照、塩野・前掲注3)108頁。
- 5) 民集18巻8号1809頁(東京都ごみ焼却場設置条例無効確認等請求事件)。
- 6) 従来の定式にいう「行政庁の処分」は、ほぼ、行政行為概念に該当するものである。つまり、現行の同法3条2項にいう「処分」は、法文上、「行政庁の処分」と「その他公権力の行使に当たる行為」に分かれており、その前者に当たるものである(参照、藤田宙靖『新版 行政法総論 下』(青林書院・2020年)18頁)。なお、「その他公権力の行使に当たる行為」は、権力的事実行為を指している(同19-20頁参照)。
- 7) たとえば、告示による2項道路の一括指定の処分性を認めた最判平成14年1月17日民集56巻1号1頁、労災就学援護費の不支給決定の処分性を認めた最判平成15年9月4日判時1841号89頁、検疫所長の

来の定式を前提とした上で、具体的な法的仕組みの解釈により処分性を拡大している⁸⁾。

しかし、同法の改正では、処分の取消訴訟(3条2項)をはじめとする抗告訴訟(3条)の訴訟要件である「処分性」に関しては、直接には触れるところがなく⁹⁾、包括的なまま維持されている。さらに、処分性が認められず抗告訴訟の対象とならない行政活動に対する救済を可能とするため、同法4条後段に確認訴訟が明示され、その活用を促す方針が示された¹⁰⁾。そのため、抗告訴訟と確認訴訟との錯綜などにより、取消訴訟の排他的管轄にかかる「処分性」判断が依然として解釈論の重要な課題となっている¹¹⁾。

1.2. 問題設定

上記を踏まえて本稿では、資金交付行政における不交付等決定に対する取消訴訟において、今後、資金交付のタイプに応じて、どのような解釈によって「処分性」を判断すべきかを、関連する裁判例および学説を取上げて明らかにする。

その際、国の補助金に関して、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下「補助金適正化法」という)が適用されるものについては、その交付決定が行政庁の処分であるとするのが立法者意思および学説・判例のほぼ一致した見解である¹²⁾ことから、本稿の対象とはしないこととする。

1.3. 先行研究と本研究の意義

本稿のテーマに関して、(1) 補助金交付決定の法的性質論を主題として、同決定における行政行為の現れ方として形式的行政行為論¹³⁾と、資金交付行政についての特別の法原理論に言及

通知(当該食品が法違反である旨)に処分性を認めた最判平成16年4月26日民集58巻4号989頁、行政指導である中止勧告の処分性を認めた最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁、行政計画に関して土地区画整理事業計画決定の処分性を認めた最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁、保育所廃止条例の処分性を認めた最判平成21年11月26日民集63巻9号2124頁などがある。

8) 参照、塩野・前掲注3)122頁。

9) 参照、塩野・前掲注3)105頁。なお、他の訴訟要件である原告適格については、判例の積み重ねをもとに、同法9条に第2項が加えられている。

10) 参照、小林久起『行政事件訴訟法』(商事法務・2004年)16-17頁、大橋洋一『行政法Ⅱ[第4版]』(有斐閣・2021年)258頁。

11) 参照、室井敬司「抗告訴訟の対象となる行政処分の範囲」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣・2014年)113頁は、処分性を判断する明確な基準の設定が望まれるとする。

12) 参照、塩野宏「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」同『法治主義の諸相』(有斐閣・2001年)178頁(初出1990年)。

13) 参照、塩野・前掲注3)126頁は、法律関係の形成が契約によってもしかるべき場合に、法律がそれを行政行為によらしめているときに、法律上、形式的に行政行為として構成されているという観念の下で、形式的行政処分の語を用いる例があるとする。また、藤田・前掲注6)56頁は、伝統的な理論の枠組みでは「処分」の観念に該当しないものを、救済の見地から、狭義の「行政庁の処分」ではなく、「その他公権力の行使に当たる行為」として扱うことを一括して「形式的行政処分」という概念が用いら

した論稿¹⁴⁾をはじめ、(2) 処分性を拡大して認めた最高裁判決につき、①その判定基準に関する諸学説を詳細に分析した論稿¹⁵⁾や、②その判断の特質を「従来の定式」と対比して析出した著作¹⁶⁾がある。また、(3) 行政作用法上の根拠がない場合の処分性についての見解を述べた論稿¹⁷⁾や、(4) 新たに取消訴訟の対象となる行為を図式化して提示した上で、それに基づいた新たな理論的整理を行おうとする論稿¹⁸⁾などがある。

これらの先行研究では、国の補助金に関して補助金適正化法の適用関係とその代表的判決である東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決（摂津訴訟控訴審判決）¹⁹⁾などの考察や、処分性を柔軟に認めた最高裁判決の分析、取消訴訟の対象行為などが中心に考察されていることから、地方公共団体の補助金に関する問題点の指摘はなされているものの、契約方式の推定が働くとされている資金交付行政の領域において、今後、どのような解釈によって取消訴訟における「処分性」を判断すべきかが示されていない。

本研究の意義は、それを資金の不交付等決定に対する取消訴訟に焦点をあてて見出すことである。

1.4. 考察対象

本研究における「資金交付行政」とは、給付行政のうち、(1) 補助金適正化法が適用されない交付金や助成金等および(2) 保険料を財源に給付を実施する社会保険（年金・医療・介護・労災・雇用）に関し、国や公共団体が私人の求めに対して、適正な手続を通じて金銭を交付する行政活動をいう。したがって、生活保護や社会福祉等の社会扶助を除き、資金の交付・助成・支給・補助・奨励等の名称を問わないものである。

れるようになったとする。同 58 頁注 1 も参照。また、学説の概観として参照、池田敏雄「形式的行政行為」成田頼明編『行政法の争点[新版]』（有斐閣・1990 年）62 頁以下。

14) 参照、塩野・前掲注 12) 175 頁以下（初出 1990 年）。

15) 参照、交告尚史「行政庁の処分と行政過程」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ』（日本評論社・2015 年）1 頁以下。

16) 参照、亘理格『行政行為と司法的統制——日仏比較法の視点から』（有斐閣・2018 年）176 頁以下。

17) 参照、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣・2009 年）131 頁、同『処分性・原告適格・訴えの利益の消滅』（信山社・2021 年）161 頁を参照。

18) 参照、仲野武志「公権力の行使と抗告訴訟の対象（1）～（3・完）」自治研究 95 巻 7 号（2019 年）59 頁以下、8 号（2019 年）50 頁以下、9 号（2019 年）74 頁以下。また、山本隆司『判例から探求する行政法』（有斐閣・2012 年）320-321 頁は、給付行政に関する裁判例を整理している。

19) 行政事件裁判例集 31 巻 7 号 1558 頁は、「適正化法に手続法的な面があるとしても、同法の趣旨、全体の構成からみれば、同法上の交付決定をなすについては、行政的審査が不可欠であるとともに、具体的な補助金等の額の確定を第一次的に行政庁の決定にかからしめ、他方右決定に伴い補助事業者等につき一定の義務を生ぜしめることは前示のとおりであり、右交付決定は形成的、処分的性格を有するものであり、この種の行政庁の行為をいかに名付けるにせよ、これに処分性なしということはできない。」とする。なお、本判決は、補助金適正化法に関する限り、形式的行政処分の観念を否定している（参照、確井光明『公的資金助成法精義』（信山社・2007 年）178 頁）。

資金交付行政の領域では、侵害留保説の下では法律の留保が及ばないため、契約方式が積極的に利用されているが²⁰⁾、行政処分が用いられている場合もある。

そこで本稿では、資金交付行政の領域における取消訴訟の利用について考える上で、各判決における処分性の判断・認定結果に注目して、資金交付行政を「処分型交付行政」と「契約型交付行政」に区分する。処分型交付行政については、交付の根拠となる法律や条例とその委任を受けている行政基準（以下「根拠法令」という）による「処分型交付行政（法の規定）」と、根拠法令および「通達等」²¹⁾（以下「根拠法令等」という）による「処分型交付行政（法の補完）」に区分する。また、契約型交付行政については、根拠法令等には当たらない通達や支給要領によって交付の仕組みが創設されている「契約型交付行政（支給要領）」と、根拠法令なしに独立して制定された要綱や規程によって交付の仕組みが創設されている「契約型交付行政（要綱）」に区分する。

もとより、処分型と契約型に明確に区分しにくい場合も考えられる²²⁾。しかし、いずれの型であるかに問題点があることから、立法者が法律上の効果を行政庁の「処分」という一方的な認定行為²³⁾に依存させているか、または、あくまで当事者の「合意」（申込みと承諾）を優先させているかを判断するため、分析枠組みとして2つの区分を措定することの有用性は認められるものであろう。

そして、資金交付行政における不交付等決定に対する取消訴訟の裁判例を取上げ、当該決定の根拠規定とその仕組みおよび処分性の判断・認定結果などについて把握し（2.）、その上で、処分性に関する学説をもとに、「従来の定式」を見直す視点からタイプごとに考察する（3.）。

2. 裁判例における処分性の判断・認定

本章では、不交付等決定に対する取消訴訟の裁判例を取上げ、網羅的ではないものの、1.4.で述べた4タイプに分けて、裁判例ごとに事案の概要、当該決定の根拠規定とその仕組みを通じた法解釈（以下「仕組み解釈」という）²⁴⁾および処分性の判断・認定結果について把握し、タイプごとに小括する。

20) 参照、櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』（弘文堂・2019年）122頁。

21) 通達等は、根拠法令に基づくものではないが、根拠法令の要件を具体化したり、制度を補完したりしたものと評価できる通達や要綱等とする（参照、大橋・前掲注10）78頁）。

22) 参照、碓井光明『行政契約精義』（信山社・2011年）24頁。

23) 参照、大橋洋一『行政法I〔第4版〕』（有斐閣・2019年）167頁。

24) 参照、塩野宏『行政法I〔第6版〕』（有斐閣・2015年）66-67頁は、仕組み解釈について、行政法の条文の解釈に当たっては「当該法律の奉仕する価値・目的を明らかにし、その上に立って、具体の条文についてどのような解釈をとるのが適格的であるかを考慮して、仕組みを明らかにしていくということ」になり、解釈の出発点で文理解釈をとるか目的論的解釈をとるかを決める必要はないとする。

2.1. 処分型交付行政（法の規定）に関する裁判例

(1) 釧路市工場誘致条例奨励金却下処分取消等請求控訴事件（札幌高判昭和 44 年 4 月 17 日行裁例集 20 巻 4 号 459 頁、裁判所ウェブサイト）

本件は、工場誘致条例に基づく奨励金につき、工場増設工事を完了した原告が、市長に対して奨励金交付の申請をしたところ、その数日後に市議会が工場増設に対する奨励金制度を廃止する内容の条例改正案を議決し、市長が即日これを施行したことにより、既に工場増設工事を完了したものを含めて奨励金交付の対象にならないことを理由に、市長が本件申請の却下を決定したため、その取消し等を求めた事案である。

本件旧条例は、助成方法の種類（3条）、奨励金交付の対象（4条）、交付額の算定基準および交付期間（5条）を規定し、奨励金交付の申入れを所定の要式による「申請」と定め（7条・同施行規則 3条）、市長は申請を審査して適当と認めたときは必要な条件を附して助成するものと規定し（同規則 4条）、奨励金交付行為の形式については、「決定」と規定し（新旧条例附則 2項）、奨励金交付の要件に違反がある場合などにおける奨励金の返還命令（旧条例 8条）に際して、市長の助成対象者に対する調査権限および助成対象者の報告義務につき規定している（9条）。

加えて、釧路市では実務上、奨励金を交付する場合には、市長が同市指令として奨励金交付の決定をして申請者に通知する方法をとり、奨励金交付申請を却下する場合には、却下通知書に行政不服審査法 6 条による異議の申立ができる旨を教示する取扱をしていた。

札幌高裁昭和 44 年 4 月 17 日判決は、処分について定義しないまま、「条例、施行規則の各規定および釧路市の行政実務を総合して考えると、旧条例は、奨励金交付の法律関係を、企業（相手方）の申請を前提としつつも、上記の形式的、法技術的な意味での公法的行為形式（奨励金交付決定または奨励金交付申請却下決定という行政処分）を用いて処理する建前をとっている（下線筆者）」と解した。

そして、「このように、実質においては贈与の性質をもつ債権債務関係を成立せしめるに過ぎないものであり、公権力の発動の実体を伴わない形式的行政処分であつても、条例による規制に服し、条例の規定によって法的統制の実効性が保障されている（下線と傍点筆者）」として、本件決定は、処分に当たると判示した。

(2) 名古屋市乳幼児医療費助成制度にかかる被助成資格喪失処分取消等請求事件（名古屋地判平成 16 年 9 月 9 日判例タイムズ 1196 号 50 頁、裁判所ウェブサイト）

本件は、市条例に基づく乳幼児医療費の助成を受けていた原告が、所得制限限度額を上回ることを理由に、市長から本件助成の「資格喪失のお知らせ」（通知）の送付を受けたため、その取消し等を求めた事案である。

本件助成に関する条例等の定めは、次のとおりである。本件条例は、乳幼児の福祉の増進を図ることを目的として（1条）、被助成者の範囲、その所得限度額、所得の範囲、所得の計算方法

などの要件を規定し(2条、規則2条の3)、申請者は、市長に対して、医療証交付申請書を、保護者であることを証する書類および前年の所得を明らかにする書類とともに提出し、被告は、その申請に基づいて、被助成資格を有するか否かを審査の上、規則の定めるところにより、その資格を有すると認めた場合には、医療証を交付すると規定している(4条、規則2条の4)。一方、資格を有しない場合の応答方法については、本件条例および規則では規定されていない。被助成者は、医療証を医療担当者等に提示して医療等を受け(4条2項)、市は、その費用の一部を医療担当者等に支払うことによって本件助成を行うことが規定されている(5条)。また、本件条例および規則は、不服申立手続については規定していない。

名古屋地裁平成16年9月9日判決は、処分の定義について、従来の定式を引用した上で、公権力の行使とは、「行政庁が、法令による特別の授権に基づき、優越的な意思の主体として、相手方の意思のいかんにかかわらず、一方的に意思決定し、その結果につき相手方の受忍を強制し得るという効果、すなわち公定力を有するような性質の行為」(下線筆者、以下同じ)であると解した。

そして、具体的には、「その根拠となる法令の目的、要件、手続、効果などを個別具体的に検討し、当該行為を行政庁の優越的な意思の発動として行わせ、私人に対してその結果を受忍すべき一般的拘束を課することとしているか」などを総合的に判断して決すべきであり、根拠法令の解釈問題に帰するとした。

その上で、本件助成の「資格喪失のお知らせ」(通知)の処分性について、本件条例は、市長に対し、申請に基づいて書類等を調査・確認し、申請者が上記資格を有するか否かを判断する権限(および義務)を付与していると解した²⁵⁾。

また、「個別法において不服申立手続についての定めがない場合には、一般法である行政不服審査法及び行政事件訴訟法が適用されるから、そのような規定があることが行政処分性を認めるための必要条件であると解することはできない」とした。

以上から、本件通知は、行政処分に当たると判示した。

小括

このタイプでは、根拠法令の規定とそれを補う行政実務上の取扱いを総合した仕組み解釈により、形式的行政行為論、または、従来の定式の観点から、処分性を肯定している。また、行政上の不服申立手続が個別法に規定されていない場合には、一般法が適用されるので、この制度の有無が処分性判断の決め手にはならない。

25) さらに本判決は、本件助成を行うか否かを被告の任意にゆだねていないことが明らかであり、仮に私法上の契約関係と把握すると、被告は、上記要件の充足の有無にかかわらず、本件助成を与えるか否かを決定する自由を有することになる旨述べている。

2.2. 処分型交付行政（法の補完）に関する裁判例

(3) 労災就学援護費不支給処分取消請求上告事件（最判平成 15 年 9 月 4 日判例タイムズ 1138 号 61 頁、裁判所ウェブサイト）

本件は、労働者災害補償保険法に基づく遺族補償年金の受給権者である上告人が、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、同大学は学校教育法 1 条に定める学校に当たらないことを理由に、不支給決定を受けたため、その取消しを求めた事案である。

労災就学援護費に関する法令等の定めは、次のとおりである。労働者災害補償保険法は、労働福祉事業として、遺族の就学の援護等を図るために必要な事業を行うことができると規定し（23 条 1 項 2 号）、同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（同条 2 項）。これを受けて同法施行規則は、同法に関する事務は、労働省労働基準局長の指揮監督を受けて、事業場の所在地を管轄する都道府県労働基準局長が行う（1 条 2 項）。さらに、労災就学援護費の支給に関する事務は、都道府県労働基準局長の指揮監督を受けて、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（1 条 3 項）。また、不服申立てに関する定めは設けられていない。

そして、具体的には、労働省労働基準局長発の「労災就学援護費の支給について」と題する通達において、労災就学援護費は同法 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で、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。その支給を受けようとする者は、支給申請書を当該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ず、同署長は、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を定めている。

要するに、委任を受けた同法施行規則は、支給の手続や要件について何ら規定しておらず、行政の内部における通達（支給要綱）が制度の輪郭および詳細を創設している。

最高裁平成 15 年 9 月 4 日判決は、処分について定義しないまま、通達（支給要綱）を含めて「労災就学援護費に関する制度の仕組み」にかんがみれば、（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、……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、……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」（下線筆者、以下同じ）と解した。

そして、被災労働者等は、「所定の支給要件を具備するときは所定額の労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならない、労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を取得する」と判断した。

その上で、「労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の上記権利に直接影響を及ぼす法的効果を有する」と認定し、行政処分に当たると判示した。

(4) 交付金決定処分取消等請求事件(神戸地判平成 16 年 1 月 20 日 LEX/DB インターネット文献番号 28091231、裁判所ウェブサイト)

本件は、一般旅客定期航路事業(カーフェリーによる海上運送事業)を営んでいた原告が、被告(本州四国連絡橋公団)に対し、連絡橋の供用に伴う事業の廃止により、本州四国連絡橋の建設に伴う一般旅客定期航路事業等に関する特別措置法 11 条の交付金を請求したところ、被告がその一部のみを認める交付金決定をしたため、その取消し等を求めた事案である。

本件交付金に関する法令等は、上記の特別措置法、同法施行令、および交付金省令であり、その仕組みは、次のとおりである。運輸大臣は、本州四国連絡橋の供用に伴い影響を受ける航路について、規模縮小等航路等を指定する(同法 4 条 1 項)。指定された航路等における事業者が、事業規模の縮小等に関して「実施計画」を作成し、運輸大臣の認定を受けることができると規定し(同法 5 条 1 項)、認定を受けた実施計画に従って事業規模の縮小等を行った者に対し、交付金を交付することができると規定する(同法 10 条)。交付金の交付については、同省令で定めるところにより、被告に対して請求をしなければならず(同法 12 条 1 項)、被告は、請求を審査して交付金額を決定し、これを請求者に通知しなければならない(同法 12 条 3 項)。交付金の額は、政令で定めるところにより算定した金額の合計額とすると規定している(同法 11 条柱書)。この政令として同法施行令 3 条は、事業縮小により不要となる……その他の固定資産を規定し、その内容を交付金省令に委任している。これを受けて同法施行規則 1 条は、その他の固定資産の 1 つとして無形固定資産を規定している。

そして、被告の業務部長が、被告の各建設局長宛てに、どのような場合に無形固定資産として取扱うか、について通知している。

神戸地裁平成 16 年 1 月 20 日判決は、処分について定義しないまま、航路の指定、実施計画の認定、交付金の請求および交付決定といった、「交付金に関する制度の仕組みにかんがみれば、一般旅客定期航路事業を営む者が上記所定の交付要件を具備するときは、所定の交付金の交付を受けることができるという抽象的な地位が与えられ、その者が具体的に交付金の交付を受けるためには、被告に交付金の申請をし、所定の交付要件を具備していることの確認を受けなければならない、被告の交付金決定によって初めて具体的な交付金請求権を取得する」(下線筆者、以下同じ)と解した。

その上で、労災就学援護費の支給に関して、行政処分にあたると解した裁判例(3)〔最判平成 15 年 9 月 4 日〕の趣旨に徴して、「被告の行う交付金の交付又は不交付の決定は、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、上記事業者の上記権利に直接影響

を及ぼす法的効果を有する」と認定し、行政処分に当たると判示した。

なお、業務部長の通知による交付金の額の取扱いについては、特に言及していない。

(5) 療養費受領委任取扱不承諾処分取消請求事件(札幌地判平成 21 年 1 月 19 日 LEX/DB インターネット文献番号 25441015、裁判所ウェブサイト)

本件は、柔道整復師として柔道整復業を営む原告が、柔道整復施術療養費の受領委任の取扱いの申出をしたところ、北海道知事および北海道社会保険事務局長から、過去にその取扱いを中止され、その日から5年を経過しない者に該当するとして不承諾通知を受けたため、その取消しを求めた事案である。

受領委任の取扱いとは、被保険者が施術者に対して一部負担金のみを支払い、施術者が被保険者に代わって療養費(療養費用の7ないし9割)を保険者から受領するというものである。

受領委任の取扱いに関する法令等の定めは、次のとおりである。健康保険法 87 条および国民健康保険法 54 条は、保険者は、被保険者が保険医療機関等以外の病院等(柔道整復師もこれに当たる)で診療、薬剤の支給または手当を受けた場合においてやむを得ないと認めるときは、療養費(療養費用の7ないし9割)を被保険者に支給することができると規定している。したがって、柔道整復師の施術を受ける場合には、療養費用の全額を一時負担し、その後、保険者に療養費の請求を行い、療養費用の7ないし9割の返還を受けることになる。

しかしながら、保険者が各都道府県所在の社団法人b会との間で協定を締結し、または同会に所属していない柔道整復師との間で個別に契約を締結した上であれば、被保険者は、あらかじめ柔道整復師に療養費の受領について委任することにより、一部負担金相当額(療養費用の1ないし3割)を支払うことで柔道整復師の施術を受けることができる。かかる受領委任の取扱いは、厚生省老人保健福祉局長と厚生省保険局長が連名で発した通達に従ったものである。

札幌地裁平成 21 年 1 月 19 日判決は、処分の定義について従来の定式を引用した上で、その具体的判断基準として、「〈1〉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るか否か、〈2〉対象者の権利等に直接影響を及ぼす法的効果を有するか否か」の2点を示した。

その上で、「柔道整復師は、応急手当の場合には、医師の同意なく脱臼又は骨折の患部の施術ができるものとされており(柔道整復師法 17 条ただし書)、……医師の代替を勤めることを予定しているものと考えられる。」そして、健康保険法と国民健康保険法は、「柔道整復師の施術を受ける際、保健医療機関等と同様に一部の負担金のみを支払うことによって施術を受けることを否定しているとはいえず、むしろこうした取扱いをも想定しているものとみることができるといふべきであり、それを具体化し補完するものとして、局長通知等の通達により受領委任の取扱いが定められ、その支給要件が厳格かつ具体的に定められた」と解した。

そして、通達による受領委任の取扱いについては、「保険者と柔道整復師との間の契約・協定という形式を採ってはいるものの、……柔道整復師が受領委任の取扱いを申し出ないことは

とんどないことが推認される。そして、……申出を受けたときは、一定の除外事由がない限り、その申出を承諾し、その旨を当該柔道整復師に通知することとされている。」

これらの事情から、「受領委任の取扱いは、局長通知等の通達によってその具体的な要件が定められたことにより、健康保険法及び国民健康保険法上の制度を補完する具体的な仕組み、すなわち法令に基づく制度として構築されたもの（下線筆者）」であると判断した。

そして、受領委任の申出に対する不承諾は、「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るというべきであり、かつ、本件不承諾は、柔道整復師が、保険者から療養費を受領できるという地位に直接影響を及ぼすものである」と認定し、行政処分にあたると判示した。

小括

このタイプでは、通達によって具体的な要件が定められている点に特徴があり、それが法律上の制度を補完する具体的な仕組みであると解し、根拠法令等の体系的・柔軟な仕組み解釈により、従来の定式に則り、または、従来の定式の観点から、処分性を肯定している。ただし、その際、通達や要綱など下位の規定を交付等決定の直接の根拠とする場合には、その規定が通達等に当たるか否か、また立法者意思の推定および仕組み解釈の対象範囲に問題が残された（裁判例(3)）。

2.3. 契約型交付行政（支給要領）に関する裁判例

(6) 地域雇用特別奨励金不支給処分取消請求控訴事件（福岡高那覇支判平成5年12月9日訟務月報41巻1号1頁）

本件は、スーパーマーケットなどの営業活動を行っている控訴人が、雇用保険法施行規則により定められた地域雇用特別奨励金の支給を申請したところ、被控訴人（公共職業安定所長）が、支給要件を満たしていないとして不支給決定をしたため、その取消しを求めた事案である。

地域雇用特別奨励金に関する法令等の定めは、次のとおりである。地域雇用開発等促進法8条1項は、「雇用開発促進地域」（同法2条1項）内における地域雇用を開発するため、一定の事業主に対し、雇用保険法62条の雇用改善事業として政府が必要な助成及び援助を行うものとし、これを受けて雇用保険法62条は、雇用改善事業の一つとして、「地域的な雇用構造の改善を図るために必要な助成及び援助を行うこと」とし、その「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。これを受けて雇用保険法施行規則107条は、地域雇用特別奨励金を定め、その受給資格および支給金額に関する概括的な要件を規定している（同条3項）。

そして、具体的な支給手続、支給金額、支給時期等については、労働省職業安定局発の「地域雇用開発助成金支給要領」と題する通達において規定している。

福岡高裁那覇支部平成5年12月9日判決は、処分とは、「行政庁が、法の認めた優越的地位に基づき、公権力の行使として行う行為であって、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」（下線筆者、以下同じ）ところ、非権力的な給付行政の分野においても、「法令が特に補助金等の支給決定に処分性を与えたものと認められる場合には、補助金等の支給・不支給決定は、取消訴訟の対象となる処分に該当する」。

そして、法治主義の原則の要請から、その法令とは、法律と条例等を含むが、「行政庁が自らの内部規則として制定した規則は、これが補助金等の交付決定に処分性を認めることを前提とした法律ないし条例等の委任を受け、その法律ないし条例等と一体として処分性を付与していると認められない限り、右の法令に含まれない」と解した。

その上で、地域雇用開発等促進法あるいは雇用保険法には、「特別奨励金の支給制度について何らの規定も置かれておらず、特別奨励金の支給・不支給決定に処分性を認める趣旨の規定は全く存在しないといわざるを得ないし、右二法が労働省令に委任している事項も、……雇用改善事業として一定の事業を行うことを前提としてその具体的内容や手続等を委任しているわけではなく、右二法と規則とが一体となって特別奨励金の支給・不支給決定に処分性を付与しているとみる余地もない。」つまり、地域雇用特別奨励金の支給制度は、「手続の細則を示達した通達により創設的に規定されたもの」というべきであり、このような規則及び通達によって、特別奨励金の支給・不支給決定に処分性を付与されるものでない」と判断した²⁶⁾。

以上から、本件特別奨励金の不支給決定は、処分に当たらないものと判示した。

(7) 助成金不支給決定処分等取消請求事件（東京地判平成22年12月10日訟務月報58巻7号2735頁）

本件は、原告が、雇用保険法等の規定に基づく中小企業子育て支援助成金の支給申請を東京労働局長に対してしたところ、労働保険の一般保険料が適正に納入されていることが確認できないことを理由に、同局長から不支給決定を受けたため、その取消し等を求めた事案である。

中小企業子育て支援助成金に関する法令等の定めは、次のとおりである。雇用保険法は、雇入れの促進等のために必要な事業であって、厚生労働省令で定めるものを政府が行うことができることを規定し（62条1項5項）、その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と規定している（同条2項）。これを受けて同法施行規則は、育児・介護雇用安定等助成金支給の事業を規定し（115条）、また、その一つとして本件助成金（中小企業子育て支援助成金）支給の事業を規定している（附則17条の3）。

そして、本件助成金の支給手続については、同法施行規則には何ら規定されておらず、通達で

26) 本件と同趣旨の裁判例として、長崎地判平成4年12月22日訟務月報39巻10号2040頁（地域雇用奨励金受給資格決定処分等取消請求事件）がある。

ある支給要領において、事業主が都道府県労働局長に対して本件助成金の支給申請をし、これに対し同局長が支給・不支給の決定をし、支給決定を受けた場合に本件助成金が支給されるといった手続が定められている。

東京地裁平成 22 年 12 月 10 日判決は、処分の定義について従来の定式を引用した上で、「本件助成金の支給又は不支給の決定を行い、これにより直接に申請事業主の権利義務が形成され、又はその範囲が確定することを認めた法律の規定がないことは明らかである」(下線筆者、以下同じ)。「こうした本件助成金の支給をめぐる法律関係は、申込み(支給申請)と承諾(支給決定)により成立する贈与契約に基づくものである」。つまり、「本件助成金の支給請求権は、雇用保険法の規定に基づいて発生するものではなく、贈与契約の成立の効果として発生するものである」と判断した。

そして、本件助成金の不支給決定は、処分に当たらないものと判示した。

(8) 助成金不支給処分取消等請求事件(東京地判平成 27 年 2 月 24 日 LEX/DB インターネット文献番号 25524152)

本件は、障害者を雇用する事業者である原告が、障害者雇用促進法 49 条 1 項 2 号に規定する障害者作業施設の設置等助成金を支給する業務として被告(機構)が支給する、本件助成金に関し、その受給資格の認定を受け、支給申請を 2 回行ったところ、被告からいずれも不支給決定を受けたため、その取消し等を求めた事案である。

本件助成金の支給に関する法令等の定めは、次のとおりである。障害者雇用促進法 49 条 1 項 2 号は、厚生労働大臣は事業主に対して助成金を支給する納付金関係業務を行うことを規定し、同法 51 条は、厚生労働省令で定める支給要件、支給額その他の支給の基準に従って上記助成金を支給することを規定している。また、同法 49 条 2 項は、上記業務の全部または一部を被告に行わせるものとしている。

同法 51 条の委任を受けた施行規則では、設置等助成金の額その他必要な事項については、厚生労働大臣の定めるところによると規定し(18 条 2 項)、具体的な支給手続については規定していない。

上記の支給手続については、厚生労働省告示 3 条を受けて被告が定めた支給要領において、助成金の支給を受けようとする事業主は、被告から受給資格の認定を受けた上で、被告に対して本件助成金の支給申請をし、これに対し機構が支給・不支給の決定をし、支給決定を受けた場合に本件助成金が支給されるという形で定められている。また、助成金の不支給の決定に対して、不服申立ての制度は設けられていない。

東京地裁平成 27 年 2 月 24 日判決は、処分の定義について従来の定式を引用した上で、「本件のような給付行政に係る行為は、本来非権力的なものであるから、当該行為の根拠となる法律が、行政上の要請に鑑み、特にこれを行政処分として構成することとして手続を置く等、その規

定の文言、趣旨、制度の構造から、これを行政処分としたものと認められる場合にのみ当該行為は行政処分性を有する」(下線筆者、以下同じ)と解した。

そして、被告が定めた支給要領において、受給資格の認定、支給の申請および決定の仕組みが設けられており、「本件助成金の支給根拠となる障害者雇用促進法が、本件助成金の支給を行政処分によらせることとしたものとは解されず、被告が行う本件助成金の支給又は不支給の決定は、これにより直接に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とはいえないから」、処分に当たらないものと判示した。

小括

このタイプでは、通達や支給要領によって支給の仕組みが創設されているとして、従来の定式における「法律上認められているもの」の文理解釈によって、処分性が否定されている。ただし、裁判例(6)については、施行規則において、受給資格および支給金額に関する概括的な要件が規定されている点で、裁判例(7)(8)と異なっている。

2.4. 契約型交付行政(要綱)に関する裁判例

(9) 同和生業資金借入申込書受理拒否処分等取消請求事件(東京地判昭和60年6月27日行裁例集36巻6号1063頁、裁判所ウェブサイト)

本件は、荒川区区長が定めた「荒川区同和生業資金貸付事業実施要綱」に基づき、同資金の借入申込書を提出した原告が、同要綱で定めている書類が添付されていないことを理由に、受理拒否通知により貸付を拒否されたため、その取消しを求めた事案である。

この要綱は、同和对策事業特別措置法の趣旨に則り、生活資金貸付事業を行うことにより、当該対象者の生活の安定を促進することを目的としている(1条)。同要綱の定めは、資金の貸付を受けることができる者の要件(2条)、借入申込書に添える書類とその提出先(6条)、申込内容の調査、貸付の可否および貸付額の決定(7条)である。

東京地裁昭和60年6月27日判決は、処分性について、「法治主義の原則の要請するところにより、国民の権利義務を形成しあるいはその範囲を確定する等国民の具体的な権利義務に直接影響を与えるものである行政処分は、法律に基づいて法律の定める要件により行われなければならない」(下線筆者、以下同じ)。そして、「この場合における法律とは、形式的意味の法律のみならず、条例等法律に準ずるものとされているものを含むが、いわゆる指導要綱ないし実施要綱等行政庁自らが行政庁の内部規則として制定したものは、それが法律ないし条例等の委任を受けたものでない限り、これを含まない」とした。

その上で、本件要綱は、被告が職員に対して発したものであり、条例等の法令でなく、法令の委任により定められたものでないから、本件要綱に基づく本件拒否は、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」に当たらないものと判示した。

(10) 静岡県職業訓練生災害見舞金後遺障害見舞金申請に対する不正決定事件（静岡地判平成29年12月1日D1-Law.com判例体系28262916）²⁷⁾

本件は、県立職業能力開発施設が行う職業訓練を受けていた原告が、訓練中に実習機械で右手指先端を切断した結果負った障害につき、県知事に対し、訓練生災害見舞金支給規程に基づいて見舞金支給の申請をしたところ、県知事が身体障害等級5級を前提とする支給額を決定したため、その取消し等を求めた事案である。

被告の訓練生災害見舞金制度は、労働省婦人局長、職業安定局長、職業訓練局長が連名で発した通達別添の支給要綱を基に、本件規程が作成されている。なお、同制度について規定した法令や条例は存在しない。

静岡地裁平成29年12月1日判決は、処分の定義について従来の定式を引用した上で、「本件支給決定は、本件規程を根拠として行われたものであるが、……訓練生災害見舞金制度について規定した法令はなく、被告の訓練生災害見舞金制度に関する条例も存在しない」（下線筆者、以下同じ）と認めた。

そして、「本件支給決定は、法令の規定に基づいて行われるものとはいえないから、原告が本件取消しの訴えの対象とする本件支給決定及び本件義務付けの訴えの対象とする身体障害等級表第2級の認定は、それ自体、行政事件訴訟法第3条2項の定める『処分』としての性質を満たさない」と判断した。

小括

このタイプでは、根拠法令が存在しないことから、従来の定式における「法律上認められているもの」の文理解釈によって、処分性が否定されている。

3. 考察

資金交付行政の領域において、行政処分が用いられていることの判断に際して、判例は行政上の不服申立制度の法定をはじめ、当該法律の趣旨や全体の構成など、具体的な法的仕組みに着目して処分性を認定していると解されている²⁸⁾。

これを踏まえて本章では、まず、各裁判例における処分性判断の特徴および今後の可能性から、資金交付のタイプごとに整理し(3.1.)、次に、処分性に関する学説をもとに、「従来の定式」を見直す視点からタイプごとに考察する(3.2.)。

27) 控訴審（東京高判平成30年5月30日D1-Law.com判例体系28262918）では、控訴人（原告）が訴えを交換的に変更したため、訴えが却下されている。

28) 参照、塩野・前掲注3)109頁、121-122頁。

3.1. 裁判例ごと・タイプごとの考察

3.1.1. 裁判例(1)(2)・処分型交付行政(法の規定)についての考察

裁判例(1)は、工場誘致の奨励金交付につき、市の条例、同施行規則および行政実務を総合して、実質的には贈与の性質をもつ関係であるものを、公権力の発動の実体を伴わない形式的行政処分としていることから、先行研究で述べた形式的行政行為論の観念を用いて、本件決定の処分性を認めている²⁹⁾。しかし、形式的行政処分については、直接解釈論上の意味を持つものではなく³⁰⁾、従来の定式に基づく「処分」概念に対するボレミックとしての意味を有しているに止まるとされている³¹⁾。したがって、今後は、「その他公権力の行使に当たる行為」として、処分性の有無を判断すべきであろう。

また、返還命令、調査権限、報告義務の担保の特別の方法は、条例においてとられておらず、行政上の不服申立手続も条例上は規定されていないことから、今後、これらの規定は、立法者意思の推定の決め手にはならないと考えられる³²⁾。

裁判例(2)は、乳幼児医療費の助成につき、かかる決定の処分性は、当該法令の解釈問題に帰するとして、根拠法令が当該行為を行政庁の優越的な意思の発動として行わせ、私人に対してその結果を受忍すべき一般的拘束を課することとしているか、という観点から総合的に判断している。この「優越的な意思」については、「その他公権力の行使に当たる行為」を指すとされている³³⁾。また、不服申立手続についての規定があることが処分性を認めるための必要条件ではないとして、従来の定式の観点から、「資格喪失のお知らせ」(通知)の処分性を認めている。そして、個別法において行政上の不服申立手続が規定されていない場合には、一般法である行政不服審査法および行政事件訴訟法が適用される旨述べていることから、今後は、不服申立手続の規定の有無よりも、根拠法令の解釈が中心的な問題となるであろう。

このタイプでは、根拠法令の規定および行政実務を総合した仕組み解釈により、形式的行政行為論、または、従来の定式の観点から、処分性が認められている。今後は、根拠法令を基に、従来の定式の観点から、処分性が肯定され得るであろう。その際、行政上の不服申立手続が個別法において規定されていない場合には、一般法が適用されるので、この手続の有無が処分性判断を直ちに決定づけるものではない。

3.1.2. 裁判例(3)(4)(5)・処分型交付行政(法の補完)についての考察

裁判例(3)は、労災就学支援費の支給につき、かかる決定は、通達別添の支給要綱を直接の根

29) 参照、塩野・前掲注12)191-193頁(初出1990年)、塩野・前掲注3)126頁注4。

30) 参照、塩野・前掲注3)127頁。

31) 参照、藤田・前掲注6)56頁。

32) 参照、塩野・前掲注12)192頁(初出1990年)は、行政上の不服申立制度が条例上は明定されておらず、実務上、教示制度がとられていたことは、立法者意思の決め手にはならないとする。

33) 参照、藤田・前掲注6)19-20頁。

拠としているものの、労働者災害補償保険法第3章が規定する「保険給付」を補完するために、同法第3章の2が規定する「労働福祉事業」の一環として行われる労災就学支援費の支給について、保険給付（この決定は処分性が認められる）と同様の手続によることを立法者が予定していると解釈し³⁴⁾、労働基準監督署長による支給決定があつて初めて支給が認められることから³⁵⁾、根拠法令等全体の体系的な仕組みから、従来の定式に則つて支給決定の処分性を認めている³⁶⁾。また、従来の定式による判断よりも処分性を拡大していることから、今後は、給付行政他の事業にも影響が及ぶ可能性があり³⁷⁾、社会保障給付全般の処分性について再考する端緒となり得るものであろう³⁸⁾。

裁判例(4)は、根拠法令において、航路の指定、実施計画の認定、交付金の請求および決定が規定されており、交付金の申請に基づく交付金決定によって初めて具体的な交付金請求権を取得すると解し、裁判例(3)の趣旨に徴して、制度の仕組みから本件決定は、処分に当たると判断している³⁹⁾。なお、根拠法令に基づかない業務部長の通知により、交付金の額に増減が生じる可能性があるが、そのことには言及していない。また、今後は、根拠法令により法制度の具体的な仕組みが定められ、その一部の取扱いを通知等が補完したものと評価できる場合には、根拠法令等の仕組みから処分性が肯定され得るであろう。

裁判例(5)は、療養費の受領委任の取扱いにつき、その具体的な要件が通達によって定められたことにより、法律上の制度を補完する具体的な仕組み（根拠法令等）として構築されたものと判断し、従来の定式の観点から、本件不承諾の処分性を認めている。また、今後は、根拠法令の要件を具体化したものと評価できる通達や要綱等が、根拠法令の仕組みを補完している場合には、本件同様に根拠法令等全体の仕組みから処分性が肯定され得るであろう。

このタイプでは、処分性を拡大して認めた裁判例(3)をはじめ、根拠法令等全体の仕組みに着目し、体系的・柔軟な解釈により、従来の定式に則り、または、従来の定式の観点から、処分性が認められているので、今後も処分性が肯定され得るであろう。ただし、その際、通達や要綱など下位の規定を不交付等決定の直接の根拠とする場合には、それが本稿でいう通達等に当たるか否か、立法者意思の推定が課題となるであろう。

34) 参照、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂・2009年）67頁は、「法定された給付制度と等価なものである（法令に根拠があると解釈できる）」という側面に解釈論上の重点が置かれている」とする。また、中原・前掲注2）313-314頁も参照。

35) 参照、亘理・前掲注16）203頁。

36) 参照、山本・前掲注18）367頁は、「給付行政の分野では、法律上の根拠は体系的解釈によりようやく認められる程度でも、行政決定に処分性が承認される例がある」とする。また、塩野・前掲注3）109頁を参照。

37) 本判決の判断枠組みに沿って交付金決定の処分性を認めた事例として、本稿の裁判例(4)がある。

38) 参照、西口和弘「判批」判例評論552号（判例時報1876号）9頁。

39) 参照、碓井・前掲注19）180-181頁。

3.1.3. 裁判例(6)(7)(8)・契約型交付行政(支給要領)についての考察

裁判例(6)は、具体的な支給制度(手続、金額、支給時期等)が通達(支給要領)によって創設されており、法治主義の原則の要請から、行政庁の内部規則は、委任を受けていない限り法律ないし条例に含まれないとして、従来の定式の観点から、処分性を否定している。

しかし、法形式の観点からは、以上の判断であるとしても、雇用保険法62条の雇用改善事業が当然に外部に対する給付を想定しているとする、そのための給付の決定行為は、同法に内在しているとみることができ、内在的行政処分(黙示的行政処分)が通達によって顕在化したものと理解されている⁴⁰⁾。このことは、本稿でいう「通達等」として解釈する余地が残されていることを示唆しているので、今後は、根拠規定の法形式のみならず、通達等への該当性についても考慮した上で、処分性が認められるか否かを判断すべきである。

裁判例(7)は、通達(支給要領)において、支給手続として、申込み(支給申請)と承諾(支給決定)が規定されていることから、これに基づく法律関係は贈与契約であるとして、従来の定式の観点から、処分性を否定している。また、今後は、本件同様の仕組みである場合には、本件同様に判断されるであろう。

裁判例(8)は、被告が定めた支給要領において、受給資格の認定、支給の申請および支給決定の仕組みが創設されているが、法律によるものではないとして、従来の定式の観点から、処分性を否定している。また、今後は、本件同様の仕組みである場合には、本件同様に判断されるであろう。

このタイプでは、不交付等決定は、通達や支給要領によって創設的に規定された支給制度に基づくものであるとして、従来の定式の観点から、処分性が否定されている。また、今後は、根拠規定の法形式のみならず、通達等への該当性についても考慮した上で、処分性が認められるか否かを判断すべきである。

3.1.4. 裁判例(9)(10)・契約型交付行政(要綱)についての考察

裁判例(9)は、区長が定めた要綱によって貸付制度が創設されているところ、法治主義の原則の要請により、行政処分は、根拠法令に基づいて根拠法令の定める要件により行われなければならないが、本件要綱は根拠法令なしに定められているとして、処分性を否定している。また、今後は、本件同様の仕組みである場合には、本件同様に判断されるであろう。

裁判例(10)は、本件支給決定につき、通達別添の支給要綱を基に作成された本件規程によるものであり、根拠法令に基づくものではないとして、従来の定式の観点から、処分性を否定している。また、今後は、本件同様の仕組みである場合には、本件同様に判断されるであろう。

このタイプでは、根拠法令なしに独立して制定された要綱や規程によって支給の仕組みが創設されているとして、端的に処分性が否定されている。また、今後は、同様の仕組みである場合

40) 参照、碓井・前掲注19)180頁。

には、従来の定式の観点から、「法律上認められているもの」には当たらないとして、処分性は否定されるであろう。

3.2. 処分性に関する学説からの考察

3.2.1. 「従来の定式」を見直す視点

行政事件訴訟法3条2項は、取消訴訟の対象を、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と規定する。

判例は、「行政庁の処分」について、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国また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たまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」⁴¹⁾と解している。この定義(=従来の定式)により、行政庁の行為について、①公権力性、②国民の権利義務に対する直接・具体的規律性、という観点から処分性の有無を判断している⁴²⁾。

従来の定式の背景には、行政法関係の特殊性として、私人間には見られないような公権力の行使につき、その違法性を争うには特別の訴訟形式である取消訴訟によるべきであるという考え方があ

る。また、かつての行政法学によれば、行政行為には、違法であっても、適法に取消されない限り有効として通用する「公定力」という効力があり、これを「行政行為に内在する実体的な力」⁴³⁾と考えてきた。そして、この公定力を排除するのが取消訴訟であるとされ、取消訴訟の対象となる行政処分は、公定力を有する行政行為(+権力的事実行為)に限定されていた⁴⁴⁾。要するに、公定力は「取消訴訟でなければ効力を争えない」という力であり、処分性は「取消訴訟で争える」という概念であって、両者の範囲は原則として一致するものと考えられてきた⁴⁵⁾。

しかし、こうした「公定力」概念は、過去に様々な批判がなされ、今日では、公定力とは、「特定の機関が特定の手続によって取り消す場合を除き、一切の者は、一度なされた行政行為に拘束される」⁴⁶⁾という効果を表現するものであると説かれている。そして、仮に取消訴訟制度を廃止して、民事訴訟で行政行為の効力を否定できる制度を採用すると、公定力は存立根拠を失うとされている⁴⁷⁾。

したがって、今日では、従来の定式の基礎にあった公定力と処分性は、取消訴訟の排他的管轄とともに問われている。

41) 最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁。

42) 参照、櫻井・橋本・前掲注20)263頁。

43) 藤田宙靖『新版 行政法総論 上』(青林書院・2020年)236頁注2。

44) 参照、曾和俊文・山田洋・亘理格『現代行政法入門[第4版]』(有斐閣・2019年)221-222頁〔曾和俊文〕。

45) 参照、木村琢磨『プラクティス行政法[第2版]』(信山社・2017年)164頁。

46) 藤田・前掲注43)236頁。

47) 参照、大橋・前掲注23)174-175頁。

そこで以下に、本稿と関連が深いと思われる「公権力性」と「法律の根拠」の視点から、従来の定式について考察することとする。

(1) 「公権力性」解釈の着眼点

「公権力の行使」につき、行政事件訴訟法は、具体的に規定していない。裁判実務では、処分性を根拠づける「公権力の行使」とは、「法が認めた優越的地位に基づき、行政庁が法の執行としてする権力的な意思活動」⁴⁸⁾であると解されてきた。この「法が認めた優越的地位」については、本稿の裁判例でも多く用いられていた。しかし、その内容は不明確であり、結局のところ、当該行為の根拠法令において、当該行為を抗告訴訟の対象とする趣旨が認められるかを解釈して総合的に判断することとなる⁴⁹⁾。

そこで、給付行政における「公権力性」の解釈にあたり、そのアプローチが示されている。それは、㊦当該行為の根拠法令上、申請に対する処分と解釈する要素があるか、㊧当該行為の根拠法令上、当該行為に処分性を付与する立法者意思が読み取れるか、㊨当該紛争の受け皿として、抗告訴訟と給付訴訟のどちらが適切か、の3点である⁵⁰⁾。

上記の3点を踏まえて、資金交付行政における不交付等決定の「公権力性」の解釈にあたり、その着眼点として、①当該行為の根拠法令等において、申請に対する処分と解釈する要素があるか、②当該行為の根拠法令等において、当該行為に処分性を付与する立法者意思が読み取れるか、③当該行為の根拠法令において、行政上の不服申立手続が規定されているか、④当事者間の合意に基づかず行政庁が一方的に法律関係を変更する法的仕組み（一方的認定行為）になっているか、ということが考えられる。

なお、着眼点④については、今日では「行政行為に内在する実体的な力」としての「公定力」が通用せず、資金交付行政では契約方式が多く用いられていることから、妥当ではないと考えられる。ただし、本稿の裁判例において使われているので、便宜上、着眼点として加えておくこととする。また、上記㊨のアプローチについては、契約方式の場合でも不交付等決定が行われ、取消訴訟が提起されることから、用いることができない。

(2) 「法律の根拠」認定に関する見解

処分性を拡大して認めた最高裁判決⁵¹⁾について、その判断の特質を、従来の定式と対比して6つ析出した著作がある⁵²⁾。その特質のうち、「法律の根拠」認定の柔軟化、が本稿と密接に関

48) 櫻井・橋本・前掲注20)263頁。また、藤田・前掲注6)19-20頁も参照。

49) 参照、櫻井・橋本・前掲注20)265頁。

50) 参照、櫻井・橋本・前掲注20)265頁。

51) 参照、前掲注7)のほかに、登録免許税の還付通知はできない旨の通知に処分性を認めた最判平成17年4月14日民集59巻3号491頁、土壤汚染対策法に基づく有害物質使用特定施設の使用が廃止された旨の通知に処分性を認めた最判平成24年2月3日民集66巻2号148頁がある。

連すると考えられる。この「法律の根拠」とは、従来の定式において、行政庁の処分とは「その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」と定義づけられているところ、そこでいう「法律上認められているもの」に当たることをいう。そして、処分性の拡大は、この「法律上認められているもの」の認定が、柔軟に行われていることが一つの要因であると分析されている⁵³⁾。

また、この著作によると、処分性が問題となる場合における「法律の根拠」は、国民に対する公権力の発動を根拠づける局面での「法律の根拠」と同じ厳密さは要求されないと解されている。その理由として、従来の定式においても、「法律上認められているもの」という表現にとどまっていることや、法律の留保論における「法律の根拠」とは異なる意味合いを持ち得ることが挙げられている。また、従来の定式における「法律上認められているもの」は、行政行為の一般的な定義では「法律に基づき」⁵⁴⁾に当たることから、前者には解釈の余地が残されていると考えられる。そして、処分性判断における「法律の根拠」は、行政救済法の一環である行政事件訴訟法における固有の概念として把握すべきものとして説かれている⁵⁵⁾。

さらに、そのことを具体的に示しているのが本稿の裁判例(3)であり、本判決は、「法律の根拠(『法律上認められているもの』)とは、法律による一般的な根拠づけ程度で必要かつ十分であることを示した判決例でもある」と解されている⁵⁶⁾。

したがって、従来の定式にいう「法律上認められているもの」は、行政行為の一般的な定義である「法律に基づき」よりも広い意味に解釈することができる。そうすると、具体的には、本稿でいう「通達等」⁵⁷⁾が該当する余地があると考えられる。

3.2.2. 公権力性と法律の根拠についての考察

本稿の裁判例について、3.2.1.(1)で述べた「公権力性」を解釈する際の着眼点①～④が該当するか、また、3.2.1.(2)で述べた「法律の根拠」がどのように認定されているかを、資金交付のタイプごとに考察する。なお、着眼点のポイントは、①申請に対する処分と解釈する要素があるか、②処分性付与の立法者意思が読みとれるか、③不服申立手続が規定されているか、④一方的認定行為か、である。

52) 参照、亘理・前掲注16)193頁以下は、処分性判断の特質を、1「法的地位」認定の多様化、2複数制度間の関連づけ、3「法律の根拠」認定の柔軟化、4法的効果発生までの期間(直接性との関係)、5「実効的権利救済」あるいは「紛争解決の合理性」(への配慮)、6救済ルートが多様化、にあるとする。これらのうち、5および6は、補助的な機能とする見解として、藤田・前掲注6)61頁注1がある。

53) 参照、亘理・前掲注16)201頁以下。

54) 参照、櫻井・橋本・前掲注20)73頁は、行政行為は一般的に、「行政庁が、法律に基づき、公権力の行使として、直接・具体的に国民の権利義務を規律する行為をいう」とされているとする。

55) 参照、亘理・前掲注16)201-202頁。

56) 参照、亘理・前掲注16)203頁。

57) 前掲注21)。

第1に、処分型交付行政(法の規定)では、「公権力性」解釈の着眼点①②④については該当し、③については該当しない。また、「法律の根拠」認定については、根拠法令の規定とそれを補う行政実務上の取扱いを総合した仕組み解釈により、行政庁の処分として取扱う仕組みを規定していると解して、形式的行政行為論、または、従来の定式の観点から、処分性が認められていた⁵⁸⁾。しかし、形式的行政処分については、3.1.1.で述べたように、直接解釈論上の意味をもつものではないので、これを用いるのは妥当ではない。また、実務上の取扱いを仕組み解釈に入れたことについては、手続上規定されていない実務上の「通知」が取消訴訟の契機となっており、入れないと判断できなかったものと考えられることから、当然に実務上の取扱いを加えて解釈できるものではなからう。

第2に、処分型交付行政(法の補完)では、「公権力性」解釈の着眼点①②④については該当し、③については該当しない。また、「法律の根拠」認定については、根拠法令等の仕組みに着目し、体系的・柔軟な仕組み解釈により、従来の定式に則り(裁判例(3))、または、従来の定式の観点から、処分性が認められていた。その際、下位の規定から逆算して法的仕組みを判断していることについては問題が残された⁵⁹⁾。このように、根拠法令等全体の仕組みに着目したことについては、3.2.1.(2)で述べたように、従来の定式にいう「法律上認められているもの」は、法律による一般的な根拠づけがあるものと解釈できるので、本稿でいう「通達等」を含めることも立法者意思の推定として許されると考えられる。

第3に、契約型交付行政(支給要領)では、「公権力性」判断の着眼点①②③については該当せず、④については一部の裁判例で該当した(裁判例(6))。また、「法律の根拠」認定については、不交付等決定は、通達や支給要領によって創設的に規定された支給制度に基づくものであるとして、従来の定式の観点から、処分性が否定されていた。したがって、「法律の根拠」認定は、従来の定式における「法律上認められているもの」の文理解釈により行われている。

しかし、裁判例(6)では、公権力性判断の着眼点④が該当し、3.1.3.で述べたように、交付制度の仕組み全体から本稿でいう「通達等」として解釈する余地が残されている。したがって、その該当性についても考慮した上で、処分性が認められるか否かを判断すべきである。

第4に、契約型交付行政(要綱)では、「公権力性」解釈の着眼点は、すべて該当しない。また、根拠法令なしに独立して制定された要綱や規程によって支給の仕組みが創設されているとして、端的に処分性が否定されていた。したがって、「法律の根拠」認定は、従来の定式における「法律上認められているもの」の文理解釈により行われている。この点については、3.2.1.(2)で述べたように、従来の定式にいう「法律上認められているもの」は、法律による一般的な根拠づけを要することから、妥当と考えられる。

58) 仕組み解釈の視点から処分性拡大に関する最高裁判決を分析した著作として、橋本・前掲注34)16頁以下を参照。

59) 参照、塩野・前掲注3)109-110頁。また、裁判例(3)の小括および3.1.2.タイプごとの整理。

4. むすび

本稿では、資金交付行政における不交付等決定に対する取消訴訟において、今後、資金交付の4つのタイプに応じて、どのような解釈によって「処分性」を判断すべきかを、関連する裁判例および学説を取上げて明らかにしてきた。

その際、従来の定式における「公権力性」を解釈する際の着眼点として、①当該行為の根拠法令等において、申請に対する処分と解釈する要素があるか、②当該行為の根拠法令等において、当該行為に処分性を付与する立法者意思が読み取れるか、③当該行為の根拠法令において、行政上の不服申立手続が規定されているか、④行政庁の一方的認定行為か、の4つを指定し、その該当性を把握した。また、従来の定式における「法律上認められているもの」、すなわち「法律の根拠」がどのように認定されているのかを把握した。

その結果、4つのタイプに共通して、まず、「公権力性」の解釈につき、③の着眼点については、根拠法令において規定されていないものの、一般法が適用されるので、この制度の有無が処分性判断を直ちに決定づけるものではない。また、④の着眼点については、3.2.1. (1) で述べたように、今日では、資金交付行政の領域において用いるのは妥当ではない。したがって、タイプごとの総括では、③および④の着眼点は用いないこととする。次に、「法律の根拠」を認定する際の解釈につき、従来の定式にいう「法律上認められているもの」は、3.2.1. (2) で述べたように、「法律による一般的な根拠づけがあるもの」として、本稿でいう「通達等」⁶⁰⁾ が該当した。この解釈を本稿では、「従来の定式の新たな解釈」と呼ぶこととする。

以上を踏まえて、資金交付のタイプに応じて、どのような解釈によって「処分性」を判断すべきかを総括する。

第1に、処分型交付行政（法の規定）では、根拠法令の規定とそれを補う行政実務を必要に応じて含めた仕組み解釈により、従来の定式の観点および①②の着眼点から、本稿でいう「通達等」を含まないものとして解釈すべきである。

第2に、処分型交付行政（法の補完）では、根拠法令等の体系的・柔軟な仕組み解釈により、従来の定式の新たな解釈の観点および①②の着眼点から解釈すべきである。その際、下位の規定から逆算して法的仕組みを判断する場合には、本稿でいう「通達等」が仕組み解釈の対象となり、その範囲を画すると考えられる。

第3に、契約型交付行政（支給要領）では、根拠規定の法形式による判断のみならず、本稿でいう「通達等」への該当性についても考慮した上で、それに該当する場合には、柔軟な仕組み解釈により、従来の定式の新たな解釈の観点および①②の着眼点から解釈すべきである。また、それに該当しない場合には、従来の定式の観点から解釈すべきである。

第4に、契約型交付行政（要綱）では、従来の定式の観点から解釈すべきである。

60) 前掲注21)。

以上から、4つのタイプの資金交付行政について、今後は、上記の解釈によって「処分性」を判断すべきことを多少なりとも明らかにすることができたであろう。

上記の結論は、資金交付行政を4つのタイプに区分し、取消訴訟における「処分性」判断について、既存の判決における判断と学説の視点を活かして考察したことにより得られたものである。

最後に、本稿で展開してきた議論の本質を突き詰めると、契約方式の推定が働くとされている資金交付行政の領域における「処分性」を、行政行為の定義とは一致しない、行政事件訴訟法における固有の概念として把握しようとしたものである。

今後は、給付行政のうち、福祉サービスの領域において、具体のサービスの提供に際して、行政処分、契約、基準設定が組み合わされている場合に、私人の権利利益のより実効的な救済を図るため、どのように統制を加えていくべきであるかを見出すことが理論的には展望され得るであろう。

参考文献

村上武則『給付行政の理論』（有信堂高文社・2002年）。

碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社・2007年）。

碓井光明『行政契約精義』（信山社・2011年）。

橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂・2009年）。

山本隆司『判例から探求する行政法』（有斐閣・2012年）。

神橋一彦『行政判例と法理論』（信山社・2020年）。

小早川光郎・青柳馨『論点体系 判例行政法 2』（第一法規・2017年）。

南博方ほか編著『条解 行政事件訴訟法』（弘文堂・2014年）。

塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣・2019年）。

藤田宙靖『新版 行政法総論 下』（青林書院・2020年）。

大橋洋一『行政法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣・2021年）。

室井敬司「抗告訴訟の対象となる行政処分の範囲」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）。

人見剛「行政処分の意義と分類」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014年）。

岡田正則・榊原秀訓・本多滝夫編『判例から考える行政救済法〔第2版〕』（日本評論社・2019年）。

阿部泰隆『未完の行政訴訟改革——行政訴訟の抜本的改革に向けて』（信山社・2020年）。

Judgment Method of Administrative Disposition in Fund-Providing Administration —Focusing on Actions for the Revocation of Administrative Dispositions Against Decisions not to be Provided—

Hirofumi Iwahashi

Summary

This study clarified one way of thinking to judge Administrative Disposition in Fund-Providing Administration

Specifically, hereafter, this study considered what kind of interpretation can be used to judge Administrative Disposition depending on the type of fund-providing.

As a result of the study, in the case of a type with a legal basis, it should be judged by comprehensive interpretation including administrative practice.

In addition, in the case of a type without a legal basis, it should be judged by interpreting the case law.

This study concluded the above problems for four types.