

大阪府営業時間短縮協力金支給規則に基づく協力金の支給に係る決定の処分性

【文献種別】 決定／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 令和3年11月22日

【事件番号】 令和3年（行ク）第81号

【事件名】 仮の義務付け等申立事件

【裁判結果】 申立却下

【参照法令】 行政事件訴訟法3条、新型インフルエンザ等対策特別措置法63条の2、
大阪府営業時間短縮協力金支給規則5条・6条

【掲載誌】 判タ1491号123頁

◆ LEX/DB 文献番号 25591570

名古屋大学教授 深澤龍一郎

事実の概要

大阪府（Y）営業時間短縮協力金支給規則（以下「本件支給規則」という）は、新型コロナウイルス感染症のまん延に係る知事による新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下「措置法」という）24条9項、31条の6第1項または45条2項の要請に応じて営業時間の短縮等を行った事業者を対象とした、新型コロナウイルス感染症の感染の拡大の防止および当該事業者の事業の継続に資するための営業時間短縮協力金（以下「協力金」という）の支給の申請、決定等に関する事項その他協力金に係る予算の執行に関する基本的事項を規定することにより、協力金に係る予算の執行の適正化を図ることを目的とするものである（本件支給規則1条）。大阪市内で飲食店の食品衛生法上の営業許可を受けているXは、当該飲食店につき、本件支給規則に基づき、第1期ないし第4期（令和3年1月14日から同年4月24日まで）、第6期および第7期（同年6月1日から同年8月31日まで）の協力金の支給の各申請をしたが、支給がされない旨を主張して、Yを相手取って、不作為の違法確認訴訟を提起するとともに、Y知事において、Xに対し上記各期の協力金の各支給決定をすることなどの義務付けを求める本案訴訟を提起し、併せて仮の義務付けを求める申立てをした。

決定の要旨

申立却下。

「抗告訴訟の一つである義務付けの訴え及びこれを本案とする仮の義務付けの申立てにおいて、義務付けを求めることのできる『処分』とは、『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』（行政事件訴訟法3条1項、2項、6項）であり、これは、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〔最判昭39・10・29民集18巻8号1809頁参照。〕

「本件支給規則は、知事の要請に応じた事業者に対し協力金を支給することとして、その支給を受けるための要件や申請のための手続等を定めるものであるが、……措置法には、事業者を支援するために必要な財政上の措置の具体的な内容の定めはなく、また、当該措置による協力金の支給につき知事へ委任することを定める法律や条例の定めもない。そうすると、本件支給規則における協力金の支給の定めは、事業者が所定の要件を充足したときに支給を受けることが公法上の権利として法律上認められていることに基づき、その委任を受けて支給要件等を具体化したものであるとは解されない。また、本件支給規則には、支給の申請に対して支給がされなかった場合の不服申立てに関する定めもない。そうすると、本件支給規則

において、本件支給規則に基づく協力金が申請により審査の上で決定により支給されると規定されているのは（本件支給規則5条、6条1項）、支給の可否の判断を行政処分という形式で行うことを定めたものではなく、資金の給付を求める私人の申込みに対する承諾という性質を有する非権力的な給付行政の範囲内で、予算の執行の適正化を図るために、その事務執行上の基本的事項である支給のための手続等を規定するにすぎないものと解される。「したがって、協力金の支給について、法律上、所定の要件を充足したときに支給を受けることを公法上の権利として認め、その可否の判断を行政処分という形式で行うということが定められていると解することはできない。」

判例の解説

一 問題の所在

本件の争点は、本件支給規則に基づく協力金の支給に係る決定の処分性の有無である。周知の通り、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律は、国が交付する補助金等の交付の決定を処分として構成しているが、Y知事が支給する協力金の支給に係る決定に同法は適用されない。

協力金の支給は、措置法の要請を受けた措置である（措置法63条の2第1項を参照）が、措置法による明示の授権に基づくものではなく、もっぱら本件支給規則に基づくものである¹⁾。他方で、本件支給規則は、協力金について、支給の要件（2条）、支給の申請手続（5条）、支給の決定手続（6条1項）・通知（7条）、支給の決定の職権取消（10条1項）・返還命令（11条）まで規定しており、言わば「申請に対する支給の決定」の仕組みを定めている。そこで問題となるのは、本件決定が処分性の判断枠組みとして依拠している最判昭39・10・29の定式の表現を借りれば、上記の仕組みが「法律上認められているもの」と評価することができるか、また、本件においてそもそも処分性の判断枠組みとして最判昭39・10・29の定式に依拠すべきなのか、ということである。

二 申請権概念と処分性

1 この問題について、過去の裁判例の中には、「法令に基づく申請」（行訴3条5項）概念（すな

わち申請権概念²⁾）、就中「法令」概念の緩やかな解釈を梃子として処分性を拡大しようとしたものを見出すことができ、その典型が同和対策事業特別措置法（以下「同対法」という）の要請を受けた地方公共団体の要綱に基づく助成金に係る一時期の裁判例である（同助成金は同対法による明示の授権に基づくものではなく、協力金と措置法と同様の関係にある）。例えば、大阪高判昭54・7・30行集30巻7号1352頁（以下「大阪高判昭54」という）は、大阪市要綱に基づく助成金の支給につき、「その支給・不支給の決定権限を自らが有するとなす被控訴人〔大阪市長〕が、その給付手続について定めた本件要綱に申請制度を採用している場合においては、右支給・不支給の決定をただの私法上の契約の申込に対する承諾の類とみるか、行政処分としての決定と捉えるかは、単にその規定の仕方が規則、形式に適っているかどうかだけで決することはできず、右申請制度を含めた本件給付制度の総体について、その制度の趣旨、目的を探り、そこから該申請に対し、被控訴人が行政庁として応答をなすべきことが一般法理上義務付けられると認められる場合においては、本件申請（制度）は、行訴法3条5項にいう『法令に基づく申請（制度）』となり、これに対する被控訴人の応答（支給・不支給の決定）は自ずと処分性を具備するものと解するのが相当である」と指摘し、「本件要綱に具体化された本件給付制度の総体は、大阪市が同対法の要請を具体化するためにしているもので、その存在が同法によって裏付けられた一つの法制度ということができる」ことなどから、「本件給付制度によってその受給有資格者が享受する受給付利益は、法律上の保護に値する一個の法的利益と認められる」一方、大阪市長はこの法的利益に対応して「これを具現することができる」として、結論的に「右応答（支給・不支給の決定）は、もはや単なる給付の申込に対する承諾・不承諾の意思表示に止まらず、一個の公権的行為として、行政処分性をも具有するものと解すべきである」とした。大阪高判昭54・7・30判時948号44頁、福岡高判昭56・7・28行集32巻7号1290頁もほぼ同旨である³⁾。

また学説上、室井力は、大阪高判昭54以前に同和対策事業に係る要項に基づく申請を「法令に

基づく申請」に当たらないとした裁判例である大阪地判昭53・5・26判時909号27頁の評釈において、「実質的行政処分」が一般に必ず実体法上の法令の根拠を要することとされているのに対し、「形式的行政処分」は訴訟手続との関係におけるものとの対比に基づき、当該事件で問題とされているのは「国民の権利利益救済の法としての行訴法における、しかも取消訴訟制度の不備を補うための不作為の違法確認訴訟における『法令』なので」あって「本件の行政庁の行為が実体法的または実質的行政処分（本来的に公権力の行使としての）であるかどうかにあるのではない」と指摘し、そのうえで、「全体として一定の給付の法制度があり、かつ、それを申請する者とそれに応ずるものが行政と住民とであって、住民が行政庁の定めている（講学上の行政規則か否かを問わず）要項に基づいて申請することを求められている」とすれば、「住民の申請に対して、行政庁が却下であれ棄却であれ、なんらかの決定を下す法的義務があることは、もはや自明のことでなければならない。そして、行政庁によって自己の申請に対する判断を受ける権利の行使に対する救済を不作為の違法確認訴訟に求めることは、これもまた当然のことであろう。救済の効果的充足という点から考えても、少なくとも本件要項に基づく申請のごときは、行訴法3条5項にいう『法令に基づく申請』と解することが、法の趣旨に適合するのである」としていた⁴⁾。

そうすると、上記の裁判例および学説によれば、本件において処分性の判断枠組みとして最判昭39・10・29の定式に依拠すること自体妥当でないことになる⁵⁾。

2 しかし、その後の東京地判昭60・6・27行集36巻6号1063頁は、荒川区要綱に基づく同和生業資金貸付につき、「法治主義の原則の要請」から「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」という場合の「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の行政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、これを含まないもの」とすべきである」と述

べ、むしろ室井のいう「実体法的行政処分」概念に依拠して、「本件要綱に基づいてされた本件拒否が行政処分に当たるとすることはできないものといわなければならない」と結論付けており、これ以後は1でみた方向の裁判例は姿を消すことになる⁶⁾。さらに後の裁判例の中には、不作為の違法確認訴訟を「取消訴訟の補充的・前駆的性質の訴訟形態」と捉え、「したがって、不作為の違法確認の訴えの範囲は、取消訴訟を提起しうる処分の範囲を超えるものではあり得ないと解されるのであり、その意味において、問題となっている行政庁の応答が処分性を有するものであるかが、『法令に基づく申請』に当たるか（申請権があるか）否かを決することになるというべきである」として、申請権概念の解釈を手掛かりに処分性を拡大する方向を明確に否認したものもある⁷⁾。

学説上も、塩野宏は、「要綱のみによって作られた制度を『法令に基づく』制度とするには飛躍があることは否定できない」として、大阪高判昭54を批判するとともに、室井が主張すると推測される「形式的行政処分」論については、「一般的にいって、形式的行政処分という言葉を使うかどうかは別として、他に適切な救済方法のないときに、定型の場合以外に取消訴訟制度の利用を認める必要性の存する場合があることは、筆者もこれを否定するものではないが、他方、立法者が複数の選択可能性からあえて一つの法技術を選んだ場合（この場合には要綱という方式が選択されたわけである）にまで、これを解釈論的に別の技術を選択したものとするのは、疑問であるといわなければならない」と評している⁸⁾。

三 民事訴訟・公法上の当事者訴訟による救済

かくして協力金の支給に係る決定の処分性を否定した本件決定は、2でみた近時の裁判例・学説に沿ったものといえるが、仮に現行の行訴法下で、地方公共団体の内規に基づく補助金交付に係る決定を争うため、抗告訴訟以外の実効的な権利救済の方法が存するのであれば、2004年改正前の行訴法を念頭に置いた1の裁判例・学説はその歴史的な役割を終えたと評価できるかもしれない。

裁判官である藤山雅行＝精松晴子の共著論文では、給付訴訟による救済および確認訴訟による救済が取り上げられ、概略、給付訴訟による救済に

ついて、一般的に「給付を求める者は、国や地方公共団体に対し、まずは承諾（契約の締結）の意思表示を求める訴えを提起する必要がある」とされ、次に「当該給付の根拠法規の解釈等から、私人が、国や地方公共団体に対して、申込みに対する承諾を求める実体的請求権までは有していないと解されるような場合」には、確認訴訟により救済を受けることができる場合があるとされ、ただし、給付訴訟が可能な場合に確認訴訟を提起すると確認の利益を欠くものとして不合法却下されてしまうため、「訴えの予備的併合等の工夫」をすることが考えられる、とされる⁹⁾。

また、近時の大阪府および大阪市の要綱に基づく補助金交付に係る大阪高判平 30・3・20 判時 2390 号 3 頁は、不交付決定の処分性を否定したうえで、給付訴訟および確認訴訟について、「大阪市要綱は、被告大阪市の内部における事務手続を定める趣旨であるから、大阪市要綱に定める所定の交付対象要件が備われば当然に給付請求権が発生すると解することはできない」とする一方で、「本件大阪市補助金の交付のような行為は、契約（贈与契約）という形式で行われるものであるとしても、教育の振興という行政目的を実現するために行われるものであって公益的性格を有していることは明らかであるし、被告大阪市は、本件大阪市補助金の交付事業を行うに当たっての基準として大阪市要綱を定めている以上、内部の事務手続としてはこれに従って進めなければならない、これに反する事務運営は許されない」ことから「申請者である原告の側からみると、被告大阪市において、本件大阪市補助金の交付対象として大阪市要綱に沿った事務運営の対象とされることについて、一定の利益を有しているものと解することができる」として、大阪市補助金の交付を受けられる地位にあることについて確認の利益を肯定した。要綱に基づく給付請求権の発生を否定しながら確認の利益を肯定する点は「ちぐはぐ」¹⁰⁾であるが、2の系譜を継ぐ裁判例としては、「実体法的行政処分」概念を前提として要綱の法規性を否認しつつ、しかし要綱に基づく補助金交付についても権利救済の必要性は認め、その受け皿を確認訴訟に求めたということであろう¹¹⁾。

●—注

- 1) 地方公共団体の長が制定する規則は、法源のリストに掲げられるのが通例である（宇賀克也『地方自治法概説〔第9版〕』（有斐閣、2021年）15頁）が、本件支給規則は、必要的条例事項との関係で（村上順ほか編『新基本法コメンタール地方自治法』（日本評論社、2011年）80頁〔宇賀克也〕を参照）行政内規の性格を有するものと解される。
- 2) 申請権概念については、村上裕章『『申請権』概念の生成と確立』滝井繁男追悼『行政訴訟の活性化と国民の権利重視の行政へ』（日本評論社、2017年）336頁以下、同『『申請権』概念の展開』法政研究（九州大学）84巻1号（2017年）41頁以下を参照。
- 3) なお、京都地判昭 50・3・14 判時 785 号 55 頁も参照。
- 4) 室井力「要項に基づく補助金申請と不作為の違法確認訴訟」判評 244 号（1979年）10 頁以下（13 頁）。
- 5) 阿部泰隆『行政法再入門（下）〔第2版〕』（信山社、2016年）92～93 頁を参照。
- 6) 最判平 15・9・4 判時 1841 号 89 頁は、法令による明示の授権に基づく労災就学援護費の支給に係るものであり、区別される。同判決については、山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）312 頁以下、太田匡彦「労災就学援護費の支給に関する決定」宇賀克也ほか編『行政判例百選II〔第7版〕』（有斐閣、2017年）326 頁以下などを参照。
- 7) 神戸市要綱に基づく補助金交付決定に係る大阪高判平 18・11・8 裁判所ウェブサイト。その他、申請権を否定した裁判例として、大阪市要綱に基づくホームヘルパーの派遣に係る大阪地判平 10・9・29 判タ 1021 号 150 頁を参照。
- 8) 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）175 頁以下（200～201 頁）（初出 1990 年）。なお、同書 203 頁は、立法者が要綱による補助金交付という方法を選んだときの原告の救済の途については、「平等原則が強く働く場合（同対事業がその例である）には、一定額の補助金給付契約締結を求める訴えを提起することもできよう」と指摘する。芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』（有斐閣、2006年）34～35 頁も参照。
- 9) 藤山雅行＝精松晴子「給付行政と行政契約」藤山雅行＝村田齊志編『行政争訟〔改訂版〕』（青林書院、2012年）173 頁以下（178～180 頁）。本件決定および判タ 1491 号 123 頁の匿名コメント（124 頁）も参照。
- 10) 戸部真澄「外国人学校に補助金を交付しないことが適法とされた事例」新・判例解説 Watch（法セ増刊）21 号（2017年）71 頁以下（73 頁）。
- 11) なお、寺田友子「外国人学校に補助金を交付しない決定が適法とされた事例」判自 445 号（2019年）98 頁以下（102 頁）は、不交付決定に処分性を認めるべきであったとする。