

【問題】

(1) 甲県乙市を管轄する乙保健所に、令和 5 年 2 月 24 日、乙市内の医療機関から、乙市内の小中学生十数名が、嘔吐、下痢等の症状を呈して受診したとの連絡を受けた。乙保健所長は、直ちに調査を開始し、同月 28 日、本件は、乙市から委託を受けて給食用副食を調理し提供する業務を行っている株式会社 X が調理した給食用副食を原因とするサルモネラ属菌による集団食中毒（以下「本件食中毒」という。）であると判断するに至った。そこで、甲県知事（A）は、同日、X に対し、食品衛生法に基づき、同日から 18 日間の営業停止を命ずる処分（以下「本件処分」という。）をした。本件処分に係る営業停止命令書（以下「本件書面」という。）には、「X は、令和 5 年 2 月 24 日、乙市内の小中学校に提供した給食用副食を原因とする集団食中毒を発生させたため、食品衛生法第 6 条違反により同法第 60 条第 1 項に基づき、同年 2 月 28 日から 3 月 17 日まで 18 日間の営業停止を命ずる。」と記載されていた。

(2) A は、本件処分をするにあたり、行政手続法（以下「行手法」という。）に所定の弁明の機会の付与の手続を執らなかったが、X は、この点については、緊急時であったのでやむを得ないと考えている。しかし、X は、本件食中毒は自己が提供した食材に原因があるかどうか疑問がある上、仮に、自己の提供した食材が原因であったとしても、18 日間の営業停止期間は長すぎると考え、この期間の理由について甲県に問い合わせた。これに対し、甲県の担当者 B は、甲県においては、行手法 12 条 1 項に基づき、「甲県食品衛生事務処理要綱」

（以下「本件要綱」という。）が定められて公にされており、本件処分の営業停止期間は本件要綱に基づいて決定した旨、口頭で回答した。そこで、X が本件要綱を確認したところ、本件処分との関係では、以下のような内容であった。すなわち、食品衛生法 6 条違反による同法 60 条 1 項に基づく処分については、「① 違反の結果人体に被害を与えたとき」は「営業の停止（5～15 日）」とされ、「② ①の営業停止処分を受けて 1 年以内に再度①の違反をしたとき」は「営業の禁止又は許可の取消し」とされていた。また、本件要綱には、食中毒による処分における営業停止日数が食中毒患者数に応じて定められており、例えば、「50 人未満」は「5 日」、「500 人以上」は「15 日」とされていた。

(3) X は、本件要綱を参照してもなお、本件処分の営業停止期間が 18 日間とされた理由が分からなかったため、再度 B に問い合わせた。これに対し、B は、本件食中毒は、本件要綱にいう「①違反の結果人体に被害を与えたとき」に当たり、かつ、本件処分の時点で本件食中毒の患者数は 1,000 人であったので、本件要綱にいう「500 以上」に当たり、営業停止期間は 15 日間となるべきところ、患者数が 500 人を大きく超える重大な事案であるので処分を加重し、18 日間とした旨、口頭で回答した。

(4) X は本件処分に納得することができず、同年 3 月 8 日、甲県を被告として、本件処分の取消訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起した。

設問 1.（15 点）

Xは、本件書面の記載の仕方が行手法に違反しているため、本件処分は違法であると主張したいと考えている。Xは、具体的にどのような主張をすべきと考えられるか、論じなさい。

**設問2. (20点)**

Xは、本件要綱に従えば本件における営業停止期間は15日間となるべきであり、営業停止期間が18日間とされたことは違法であると主張したいと考えている。Xは、具体的にどのような主張をすべきか。甲県が行うことが予想される反論も想定しながら、論じなさい。

**設問3. (15点)**

本件訴訟の係属中に、本件処分による営業停止期間が終了したが、Xは、それにもかかわらず、本件訴訟の訴えの利益は失われないと主張したいと考えている。Xは、具体的にどのような主張をすべきと考えられるか、論じなさい。

**資料 食品衛生法（昭和22年法律第233号）（抜粋）**

第6条 次に掲げる食品又は添加物は、これを販売し（……）、又は販売の用に供するために、採取し、製造し、輸入し、加工し、使用し、調理し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない。

- 一 腐敗し、若しくは変敗したもの又は未熟であるもの。ただし、一般に人の健康を損なうおそれがなく飲食に適すると認められているものは、この限りでない。
- 二 有毒な、若しくは有害な物質が含まれ、若しくは付着し、又はこれらの疑いがあるもの。ただし、人の健康を損なうおそれがない場合として厚生労働大臣が定める場合においては、この限りでない。
- 三 病原微生物により汚染され、又はその疑いがあり、人の健康を損なうおそれがあるもの。
- 四 不潔、異物の混入又は添加その他の事由により、人の健康を損なうおそれがあるもの。

第54条 都道府県は、公衆衛生に与える影響が著しい営業（……）であつて、政令で定めるものの施設につき、厚生労働省令で定める基準を参酌して、条例で、公衆衛生の見地から必要な基準を定めなければならない。

第55条 前条に規定する営業を営もうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。

**2、3 (略)**

第60条 都道府県知事は、営業者が第6条……の規定に違反した場合……においては、同〔=55〕条第1項の許可を取り消し、又は営業の全部若しくは一部を禁止し、若しくは期間を定めて停止することができる。

**2 (略)**

第81条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

- 一 第6条……の規定に違反した者

二 (略)

三 ……第 60 条……の規定による処分に違反して営業を行つた者

2 (略)

### 【出題趣旨】

Xが、集団食中毒（本件食中毒）を発生させたとして、食品衛生法に基づく18日間の営業停止の処分（本件処分）を受けたため、その取消訴訟（本件訴訟）を提起したという事案において、本件処分の手続的違法（設問1）および実体的違法（設問2）、ならびに、営業停止期間終了後の本件訴訟の訴えの利益（設問3）について論じることを求めるものである。

＜設問1について＞

まず、本件処分について行手法14条1項により理由の提示が義務付けられていることを指摘すべきである。

次に理由の提示手続に係る判例法理として、理由の提示の2つの趣旨（①処分庁の判断の慎重・合理性を担保し、恣意を抑制すること、②処分の相手方の不服申立ての便宜）を示し、これを踏まえて、理由の提示の程度として、処分の原因となる事実および根拠法条を示す必要があるのみならず、処分基準の適用関係を示すべき場合があることを述べるべきである（最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁）。

そして、本件では、本件書面において、処分の原因となる事実および根拠法条が示されているものの、本件要綱に定められた基準より重い18日間の営業停止処分がされたことの原因が示されておらず、なぜ18日の処分が選択されたかをXにおいて知ることができないため、この点で違法があると主張すべきである（なお、前掲最判平成23年6月7日の田原裁判官の補足意見は、処分基準によることができない場合は、その合理的理由が必要であり、当該理由を理由の提示において具体的に示さなければならないと述べている）。

### ＜設問2について＞

本件要綱は行手法上の処分基準であり、その法的性質は行政規則であるから、法規としての効力を有しない。しかし、行手法12条1項に基づいて定めて公にされた処分基準は、不利益処分に係る判断の公正と透明性の確保および相手方の権利利益の保護を目的としており、処分基準の定めと異なる取扱い、公正かつ平等な取り扱いの要請（平等原則）や、相手方等の信頼保護（信頼保護原則）等の観点から、処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当とする特段の事情がある場合を除き、裁量権の範囲の逸脱・濫用に当たる（最判平成27年3月3日民集69巻2号143頁）。

以上の判例法理を前提に、Xとしては、まず、本件処分は、本件要綱の内容に反して、営業停止期間を15日ではなく18日とするものであるから、公正かつ平等な取り扱いの要請や信頼保護原則に反し、違法であると論ずべきである。これに対し、甲県は、問題文(3)の事実関係に基づいて、処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当とする特段の事情（個別事案の特殊事情）があると反論することが予想される。甲県の反論に対し、Xとしては、甲県が特殊事情としているのは患者数だけであるところ、本件要綱は患者数に応じた処分基準をすでに定めているから、患者数が多いというだけでは基準を逸脱する理由にはならないと再反論することができるであろう。

### ＜設問3について＞

営業停止期間終了後の訴えの利益について、行訴法9条1項カッコ書きに照らして論じるべきである。

本件処分は、Xに対し、一定期間営業をしてはならないという不作為義務を課すことをその効果とする処分であるところ、営業停止期間が終了した場合は、「処分……の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった」（行訴法9条1項カッコ書き）ことになるが、このような場合であっても、Xが、「処分……の取消しによつて回復すべき法律上の利益」（同上）を有する場合には、訴えの利益が認められる。

本件要綱によると、食品衛生法6条違反の結果、人体に被害を与え、営業停止の処分を受けた者が、1年以内に再度同様の違反をしたときは、処分を加重し、営業停止にとどめず、「営業の禁止又は許可の取消し」をするものとされている。設問2について述べられたように、処分基準が設定・公表されている場合には、行政庁は原則としてそれと異なる取扱いをしてならないため、Xは、本件処分を取り消さないと、本件処分から1年以内に再度同様の違反をした場合に、処分を加重されることになる。したがって、営業停止期間が終了しても、本件処分がされてから1年間は、Xには「処分……の取消しによつて回復すべき法律上の利益」があり、訴えの利益が残るといふべきである（前掲最判平成27年3月3日参照）。

#### 【採点基準】

##### 設問1.（15点）

###### （1）理由の提示についての判例法理（8点）

- ・行訴法14条1項についての指摘（2点）
- ・理由の提示の2つの趣旨（2点）
- ・理由の提示の程度（4点）

###### （2）本件の理由の提示に即したXの主張（7点）

##### 設問2.（20点）

・行手法に基づいて定められた処分基準は、法規としての効力を有しないが、行政庁をき束するという判例法理（10点）

- ・判例法理を踏まえたXの主張と甲県に対する再反論（6点）
- ・判例法理を踏まえた甲県の反論（4点）

※判例法理は、Xの主張または甲県の反論に組み込む形で示されていてもよい。

##### 設問3（15点）

・本件処分の効果が消滅しているため、9条1項カッコ書きが適用され、同項の「処分……の取消しによつて回復すべき法律上の利益」の有無が問題になることの指摘（5点）

・本件要綱の規定内容に照らして、本件処分後1年間は訴えの利益が認められると主張すべきであること（10点）