

法律文書錬成講座（行政法）（2017 年 11 月 24 日）

次の【事例】を読んで、【設問】に答えなさい。

【事例】

食品衛生法（以下「法」という。）10 条によれば、食品添加物の製造・販売・使用等ができるのは、厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会（以下「審議会」という。）の意見を聴いて指定を行った場合に限られている。そして、食品衛生法施行規則（以下「規則」という。）12 条・別表第 1 において、上記の厚生労働大臣の指定を受けた食品添加物がリストアップされている。

食品添加物である人工甘味料 α は、従来、厚生労働大臣の指定を受けて製造・販売・使用等が認められていた。ところが、ドイツの M 研究所及び日本の T 大学が、一定の条件下では α が発がん性を持つとの研究結果を発表したことをきっかけとして、 α の発がん性の有無について研究者の間で議論が生じた。そこでは、M 研究所及び T 大学の研究結果を支持する者も少なくなかったが、 α の発がん性に疑問を投げかける者も相当数存在した。しかし、 α の発がん性を決定的に否定した研究者はいなかった。

以上の経緯から、厚生労働大臣は、 α について法 10 条の指定を取り消すべきかどうかを審議会に諮問した。審議会は、 α の発がん性に関する研究結果及び研究者間の議論状況を検証した上で、「指定の取消しが妥当である。」との答申を厚生労働大臣に行った。答申を受けて、厚生労働大臣は、 α を規則別表第 1 のリストから削除し、法 10 条の指定の取消し（以下「本件取消し」という。）を行った。

他方、X 社は、 α を使用して清涼飲料水を製造・販売していたが、本件取消しにより、在庫商品の売れ残りなどの損害を被った。そこで X 社は、国に対して主位的に国家賠償を、予備的に損失補償を求める訴訟を提起した。

【設問】

(1) X社は主位的に提起した国家賠償請求訴訟において、次のような理由から本件取消しは違法であると主張した。

① 本件取消しは、 α の製造・販売・使用等をしてきた事業者にとっては、それらの禁止と同じ法的効果を有するので、行政処分に当たる。このような行政処分は侵害処分であるから、法律の根拠がなければ行うことができないが、本件取消しの根拠規定は食品衛生法に存在しない。

② 本件取消しを行うためには、 α の発がん性が積極的に証明されていることが必要であるが、そのような証明はされていない。また、本件取消しは、 α を製造・販売・使用等をしてきた事業者の利益に十分に配慮せずに行われた。

以上のX社の主張に対して、国の立場から本件取消しは適法であるとの反論を組み立てなさい。その際、 α に関する本件取消しが行政処分であるという主張を単に否定するだけでなく、それらが行政処分に当たることを前提とした反論も行いなさい。

(2) X社が予備的に提起した損失補償請求訴訟において、損失補償が必要と判断されるかどうかを検討しなさい。

以下に、法及び規則の抜粋を**【資料】**として掲げるので、適宜参照しなさい。

【資料】

食品衛生法（昭和 22 年法律第 233 号）

第 1 条 この法律は、食品の安全性の確保のために公衆衛生の見地から必要な規制その他の措置を講ずることにより、飲食に起因する衛生上の危害の発生を防止し、もつて国民の健康の保護を図ることを目的とする。

第 4 条 1 （略）

2 この法律で添加物とは、食品の製造の過程において又は食品の加工若しくは保存の目的で、食品に添加、混和、浸潤その他の方法によつて使用する物をいう。

3～9 （略）

第 10 条 人の健康を損なうおそれのない場合として厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて定める場合を除いては、添加物（天然香料及び一般に食品として飲食に供されている物であつて添加物として使用されるものを除く。）並びにこれを含む製剤及び食品は、これを販売し、又は販売の用に供するために、製造し、輸入し、加工し、使用し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない。

第 71 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（第 62 条第 1 項及び第 2 項において準用する場合を含む。）、第 9 条第 1 項又は第 10 条（第 62 条第 1 項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者

二・三 （略）

2 （略）

食品衛生法施行規則（昭和 23 年厚生省令 23 号）

第 12 条 法第 10 条 の規定により人の健康を損なうおそれのない添加物を別表第 1 のとおりとする。

別表第 1 （第 12 条関係）

一 亜鉛塩類（グルコン酸亜鉛及び硫酸亜鉛に限る。）

二 亜塩素酸水

三 亜塩素酸ナトリウム

⋮

〇〇 α

⋮

【出題趣旨】

本問は、東京地判昭和 52 年 6 月 27 日判時 854 号 30 頁を素材とした事例問題である。本問においては、授益的行政処分の撤回に関する法律の根拠の要否、撤回の許容性、損失補償の要否、個別法令の解釈と複数の論点が問われている。いずれもなかなか手の回りにくい論点であると思われるが、授業などで学習した基本的知識を基礎に、食品衛生法の規定や本問の事実関係を丁寧に検討することにより、解答をすることが求められる。

なお、曾和俊文ほか編『事例研究 行政法〔第 3 版〕』（日本評論社、2016 年）401 - 425 頁に、本問と同じく食品衛生法を素材とした事例問題が収録されている。そこでは、食品衛生法 10 条に基づく指定及びその取消しに「処分性」が認められるか否か（本問ではそれらが行政処分に当たることを前提とした）といったことが問われている。時間があれば併せて参照しておいてほしい。

【採点基準】

○ それぞれのポイントで記述が不十分な場合は適宜減点をする。

(1) 指定取消しの適法性の主張（上限 30 点）

(a) 指定取消しが行政処分でない旨の主張

□ 指定の取消しは食品衛生法施行規則の改正により行われること：1 点

□ 食品衛生法施行規則は省令であり、国民一般を名あて人としていること：2 点

(b) 指定取消しに法律の根拠を要しない旨の主張

□ X 社の主張：2 点

授益的行政処分の撤回には法律の根拠が必要という見解に基づくもの
侵害留保の考え方を根拠とすると考えられること

↓

□ Y の反論：①は 2 点、②は 3 点、③は 4 点、④は 6 点

① 行政は公益判断を常に求められ、事態の変化に対応する必要がある。

② 指定の権限はその取消しを行う権限も含む。

＝指定の根拠規定（食品衛生法 10 条）が取消しの根拠規定にもなる。

③ 取消し（撤回）の対象は授益的行政処分によって形成された法律関係

→侵害留保の原則は直ちに当てはまらない。

④ α の発がん性が判明

→「人の健康を損なうおそれのない場合」（食品衛生法 10 条）の要件が事後消滅



明文の根拠規定がなければ指定の取消しができない場合

→要件を欠く指定が存続し、いわば違法な状態が続くことになりかねない。

(c) 本件で指定取消しが許容される旨の主張

□ 予防原則に照らした食品衛生法 10 条の解釈：5 点

「人の健康を損なうおそれのない場合」の積極的確認が得られなければ、
指定の取消しは可能である。

* 無害性の証明が指定の要件であることの逆推論によって根拠づけてもよい。

□ 指定取消しの許容性は関係する利益の比較衡量により判断：2 点

□ 指定の取消しを求める利益の優越：6 点

α が使用されれば、国民に健康被害が生じるおそれ

→指定の取消しを求める利益が、指定の維持を求める事業者の経済的利益に優越

* 指定の取消しをしなければ、国民の健康に重大な被害が生じるとして、
指定の取消しはむしろ義務であるとしてもよい。

□ 指定制度における事業者の経済的利益の位置づけ：4 点

指定制度の趣旨—有害な食品添加物による被害からの保護

→食品添加物を使用する事業者の活動を保護する趣旨を含まない。

* 上記以外に、論理的で説得力ある観点を示している場合は、1 つの観点について最大で 3 点加点する。

(d) 結論・まとめ：1 点

(2) 損失補償の要否（上限 20 点）

(a) 損失補償請求の根拠

□ 食品衛生法 10 条の指定の取消しについて、同法に損失補償の規定はないこと：1 点

□ 通説・判例によれば、憲法 29 条 3 項を根拠として損失補償請求ができること：2 点

(b) 損失補償の要否に関する一般論

- 「公共のために用ひる」（憲法 29 条 3 項）に該当しうること：1 点
公益目的のために行われる財産権の剥奪・制限すべてを指すというのが通説・判例
本問の場合、指定の取消しによって α の使用が禁止されたので、X 社の財産権の行使
に制限が加えられたと言える。
- X 社の被った損失が「特別の犠牲」に当たるか否かが問題になること：2 点
- 「特別の犠牲」に当たるか否かの判断基準の提示：5 点
①規制行為の強度、②規制対象の特定性、③規制行為の目的（警察・消極目的の規制
か、政策・積極目的の規制か）、④規制が現状の利用の固定に止まるか否かなどの要素
を考慮に入れて判断

(c) 本問に関する具体的な判断

- α の安全性については疑いがあり、その使用の制限は社会的に有害な権利行使の制限
に過ぎないこと：3 点
- 指定の取消しは、国民の生命・健康に対する危険を防止する消極目的のものと考えら
れること：5 点
* α の有害性が確実でない段階で、いわば予防的に指定を取り消した場合、従来の警
察目的の規制とは異なり、損失補償を肯定する余地もあるのではないかと述べられ
ているときは、4 点加点
- 厚生労働大臣の指定の取消しによる規制が α を使用する者一般を対象とし、X 社のみを
対象としていないこと：2 点

* 上記以外に、論理的で説得力ある観点を示している場合は、1 つの観点について最大で 3
点加点する。

(d) 結論・まとめ：1 点