

行政法（講評会）・レジュメ

司法修習生（70 期） 石黒大地

0 自己紹介

1 今回の問題の特徴

- (1) 問題文中の X 社の主張に対して
- (2) 国の立場から本件取消しは適法であるとの反論
- (3) 行政処分に該当することを前提とした反論も（法律の根拠の要否について）
- (4) 国賠＋損失補償（時間不足に注意）

2 設問（1）①～処分性・法律の根拠の要否～

(1) 処分性

- ・ 処分性の定義，法的根拠（判例は一言一句正確に）
- ・ 直接性が問題になることの指摘
- ・ 本件取消しの法的性質（省令たる規則の改正）

(2) 法律の根拠の要否

- ・ 講学上の撤回の定義，授益的行政行為の撤回であることの指摘
- ・ X 社の主張（侵害留保の原則から法律の根拠が必要とする見解）
- ・ 法律の根拠が不要であることの理由付け

3 設問（1）②～法 10 条の要件該当性・撤回の許容性～

(1) 法 10 条の要件該当性

- ・ 「人の健康を損なうおそれのない場合」という文言
- ・ 要件裁量が認められることの指摘
- ・ 当てはめ

(2) 撤回の許容性

- ・比較衡量により判断することの指摘（相手方の不利益・有責性 VS 公益上の必要性）
- ・当てはめ

4 設問（2）～損失補償～

(1) 個別法に規定がない場合の法的根拠

- ・食品衛生法に損失補償の規定なし
- ・憲法 29 条 3 項の指摘

(2) 損失補償の判断要素

- ・規制目的（消極 or 積極）
- ・形式的基準（一般 or 特定）
- ・実質的基準（強度 or 内在的制約）

(3) 当てはめ

- ・人の健康を損なうおそれがないとはいえない α の指定を取り消す意味で、消極目的
- ・X 社のみを対象としているわけではないため、特定とはいえず一般
- ・危険性があり得る α を単に使いなくなるという意味で、内在的制約

5 採点・添削者のコメントまとめ

- (1) 問題文を分析的に読み、論点を把握する
- (2) 基礎知識が身についているか不安な答案
- (3) 特に処分性の定義や損失補償の判断要素を書けているかが分かれ目
- (4) 時間不足の答案（特に損失補償に手が回っていない答案）

6 おわりに

以上

行政法（講評会）・答案例

司法修習生（70 期） 石黒大地

第 1 設問（1）①について

1 処分性

「処分」（行政事件訴訟法 3 条 2 項）とは、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、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。

本件取消しは、食品衛生法（以下、「法」という。）の施行規則を改正することにより行われる。同規則は、法規命令のうち省令に該当するため、特定の名宛人に対するものではなく、国民一般を名宛人とするものである。そして、法 10 条に違反した者が、法 71 条 1 項 1 号の刑事罰という具体的な処分を受けることになる。

したがって、本件取消しは、個別・具体性を欠き、「直接」性が認められないため、処分性が認められない。

2 法律の根拠の要否

仮に、本件取消しが行政処分に該当するとしても、法律の根拠は不要である。

まず、講学上の撤回とは、瑕疵なく成立した法律関係について、その後の事情により当該法律関係を存続させることが妥当でない事態が生じたときに当該法律関係を消滅させる行政行為をいう。本件取消しは、当初は瑕疵のなかった α の法 10 条による指定という法律関係を事後的に消滅させる意味で、授益的行政処分の撤回に該当する。

次に、侵害留保の原則から、授益的行政処分の撤回には法律の根拠が必要であるとする見解もある。

しかし、そもそも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であるから、侵害留保の原則は直ちに妥当するものとはいえない。また、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ため、いかなる場合にも撤回に法律の根拠を要するというのは妥当でない。そして、授益的行政処分の規定は、当然にその撤回を行う権限を含むと解することができる。さらに、撤回ができないとすると公益適合性を失った状態が継続することになり妥当ではない。

したがって、授益的行政処分の撤回について、法律の根拠は不要である。

よって、本件取消しについて、法律の根拠は不要である。

第 2 設問（1）②について

1 法 10 条の要件該当性

法 10 条は、「人の健康を損なうおそれのない」場合に厚生労働大臣が指定をすることを定めている。したがって、「人の健康を損なうおそれのない」とはいえない場合には、指定の取消しを行うことができると解される。

また、同条が不確定概念を用いていること、薬事・食品衛生審議会という専門家集団の意見聴取を行う旨定めていることから、厚生労働大臣に要件裁量があると認められる。

本件において、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。そして、審議会は指定の取消しが妥当であるとの答申を行った。

したがって、 α は、人の健康を損なうおそれがないとまではいえな

いことから、法 10 条の要件に該当すると厚生労働大臣が判断したことも要件裁量の範囲内というべきである。

よって、この点についての X 社の解釈適用は誤りである。

2 撤回の許容性

授益的行政処分の撤回が許されるか否かは、④相手方の不利益・有責性と⑤公益上の必要性の比較衡量により決せられる。

本件において、④X 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。 α は清涼飲料水の一つの人工甘味料にすぎず、 α が必須という事情はなく、不利益が甚大とまではいえない。また、そもそもこのような事業者の保護する趣旨は、法 10 条の文言等から読み取れない。

他方、⑤ α の発がん性は決定的に否定されていないところ、がんは人の死に直結する重大な病であることから、発がん性の払拭されていない α の指定を取り消すことは、公益上の極めて強い必要性が認められる。

したがって、公益上の必要性が X 社の不利益を優に上回ることから、撤回は許される。

第 3 設問（2）について

1 損失補償の法的根拠

損失補償について、個別法にその規定がなくても、憲法 29 条 3 項を根拠に損失補償を請求できると解すべきである。

本件において、法に損失補償の規定は置かれていないことから、X 社は憲法 29 条 3 項を根拠に損失補償を請求することができる。

2 損失補償の判断要素

損失補償は、公平負担の観点から、「特別の犠牲」がなければ認められないと解する。

「特別の犠牲」が認められるか否かについては，㉔規制目的，㉕規制の特定性，㉖規制の強度等を総合考慮して判断される。

3 本事案の適用

本件において，㉔本件取消しの目的は， α の指定を取り消すことで国民の健康に対する危険を除去することにあるから，消極目的といえる。

また，㉕本件取消しは，X 社のみを対象としたものではなく，あくまで α を使用する全ての者を対象としたものであるから，特定ではなく一般的な規制である。

さらに，㉖本件取消しにより X 社が α を使用できなくなったことは， α の危険性に伴う状態責任としての当然の帰結であるため，内在的な制約といえる。

したがって，「特別の犠牲」は認められない。

よって，X 社の損失補償請求は認められない。

以上