

初版の補講

(2022年12月15日公開。2024年12月25日最終改訂)

以下の文章は、もともと、『スタンダード行政法』の初版（以下「初版」という）のために執筆したものである。初版は2021年12月に刊行されたが、2022年11月に『行政判例百選Ⅰ・Ⅱ』の第8版が出版され、その後重要判例も出現した。そこで、この補講では、初版で言及していなかった判例のうち、特に重要と思われるものを取り上げて、簡単な解説を加えた。2024年12月に『スタンダード行政法〔第2版〕』（以下「第2版」という）を刊行し、これらの判例の多くを取り上げたものの、詳しい説明はできなかった上、言及しなかった判例もある。したがって、この補講は、旧版の読者だけでなく、第2版の読者にとっても有益ではないかと考える。以下では、『行政判例百選Ⅰ・Ⅱ』の第7版を「百選旧版」、第8版を「百選新版」という。また、「本書」は、とくに明記しない限り、『スタンダード行政法』の初版及び第2版をいう。(村上裕章)

①公法私法二元論と消滅時効（本書第1章第1節Ⅲ3）

●本書との関係

陸上自衛隊事件（最判昭和50・2・25民集29巻2号143頁、百選旧版Ⅰ26事件、百選新版Ⅰ22事件）に加えて、百選新版には松戸市立病院未払診療費請求事件（最判平成17・11・21民集59巻9号2611頁、Ⅰ27事件）が収録されている。

●事案

公立病院を開設するX（松戸市）が、当該病院における未払診療費等について、連帯保証人であるYに支払を求めた。当該債権の消滅時効期間が、「医師、助産師又は薬剤師の診療、助産又は調剤に関する債権」として3年（平成29年改正前の民法170条1号）か、公の施設の利用に対する使用料として5年（地方自治法236条1項）かが争われ、本判決は前者が適用されるとした。

●判旨

公立病院において行われる診療は、私立病院において行われる診療と本質的な差異はなく、その診療に関する法律関係は本質上私法関係というべきであるから、公立病院の診療に関する債権の消滅時効期間は、地方自治法236条1項所定の5年ではなく、民法170条1号により3年と解すべきである。

●解説

本判決は、公立病院における診療に関する法律関係が「本質上私法関係」であるとして、民法の適用を認めている。陸上自衛隊事件とは異なって、伝統的な公法私法二元論に立つように見える。もっとも、民法が診療について3年の短期消滅時効を定めているところ、公立病院と私立病院で診療に「本質的な差異」がないことから、同号の適用を認めたにすぎず、必ずしも公法私法二元論によるものではない、と解する余地もあろう。

②部分社会の法理（本書第1章第3節Ⅳ）

●本書との関係

特別権力関係（Column1-3）とは異なるが、司法審査を排除する理論として「部分社会の法理」がある。地方議会・大学・政党・宗教団体等の「部分社会」については自律性を尊重する必要があるから、内部紛争に対する司法審査を認めるべきではない、という考え方である。山北村議会出席停止事件（最大判昭和35・10・19民集14巻12号2633頁，百選旧版Ⅱ144事件）は、村議会議員に対する出席停止の懲罰の取消訴訟について、自律的な法規範をもつ社会ないし団体にあつては、当該法規範の実現を内部規律の問題として自治的措置にまかせ、裁判による解決を適当としないものがあり、出席停止の懲罰はこれに該当するとして、この訴えは「法律上の争訟」（→本書第6章第1節Ⅲ1）にあたらぬとした。この判決は、のちの富山大学事件（最判昭和52・3・15民集31巻2号234頁，百選旧版Ⅱ145事件，百選新版Ⅱ141事件）とともに、「部分社会の法理」を認めたものと解されていた。百選新版に収録された岩沼市議会出席停止事件（最大判令和2・11・25民集74巻8号2229頁，Ⅱ140事件）は、山北村議会出席停止事件の判例を明示的に変更した。

●事案

宮城県岩沼市議会の議員Xは、同議会から23日間の出席停止の懲罰を受けたので、その取消し等を求めて出訴した。原審は、山北村議会出席停止事件を前提としつつ、本件出席停止が議員報酬の減額につながることを理由に、法律上の争訟にあたるとした。本判決は、上記のとおり、この判例そのものを変更し、本件訴えを適法と判断した。

●判旨

①憲法は地方公共団体の施策を住民の意思にもとづいて行うべきとする住民自治の原則を採用しており、普通地方公共団体の議会の運営に関する事項については、議事機関としての自主的かつ円滑な運営を確保すべく、その性質上、議会の自律的な権能が尊重されるべきところ、議員に対する懲罰の権能は自律的な権能の一内容を構成する。②他方、普通地方公共団体の議会の議員は、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行う各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該団体の意

思決定に反映させるべく活動する責務を負う。③出席停止の懲罰が科されると、当該議員はその期間、議員としての中核的な活動を行うことができず、住民の付託を受けた議員としての責務を十分に果たせなくなる。④このような出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度に照らすと、議員の権利行使の一時的制限にすぎないものとして、その適否がもっぱら議会の自主的、自律的な解決にゆだねられるべきとはいえない。⑤そうすると、出席停止の懲罰は、議会の自律的な権能にもとづくものとして、一定の裁量が認められるべきではあるが、裁判所は常にその適否を判断することができる。

●解説

本判決は、憲法が住民自治の原則を採用していることをふまえ、住民の代表である議員によって構成された議会の自律的な権能が尊重されるべきとする一方（判旨①）、議員は、住民自治の原則を具現化するため、住民の代表としてその意思を当該団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負うとする（判旨②）。そして、出席停止の懲罰により、その期間議員は上記の責務を十分に果たすことができなくなるから、裁判所は常にその適否を判断できるとした（判旨③～⑤）。本判決は、「部分社会の法理」によることなく、司法審査の対象から除外されるべきかを、「憲法上の根拠」（宇賀克也裁判官の補足意見）にもとづいて、個別に判断する立場をとっているのではないかと思われる。

③委任範囲逸脱の禁止（本書第3章第1節II（2））

●本書との関係

解職請求代表者事件（最判平成21・11・18民集63巻9号2033頁、百選旧版I49事件、本書初版では言及していない）に代えて、百選新版には泉佐野市ふるさと納税事件（最判令和2・6・30民集74巻4号800頁、I48事件）が収録されている。

●事案

ふるさと納税制度で返礼品競争が過熱し、総務大臣が返礼割合を3割以下とすること等を求める技術的助言（地方自治法245条の4第1項）をしたが、効果がなかった。そこで、地方税法改正により、ふるさと納税制度の対象となる寄附は、総務大臣が指定した地方団体に対するもののみとされることになった。同法の委任にもとづき、総務大臣が指定基準を定める告示を発したが、そこには、改正法施行前の一定期間、ふるさと納税制度の趣旨に反する方法で寄附金の募集を行った地方団体でないこと、という基準を定める規定（本件規定）が含まれていた。X（泉佐野市長）が上記指定を申し出たところ、本件規定等に違反するとして指定をしない決定がされたため、その取消しを求めて出訴した（地方自治法251条の5第1項2号）。本判決は、本件規定は地方税法の委任の範囲を超えて無効であるとして、請求を認容した。

●判旨

地方自治法 247 条 3 項は、国等の職員は、普通地方公共団体が国の行政機関等の技術的助言等にしがわなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならないと定める。本件規定は改正法施行前における対応を理由に指定しないことができるとするから、実質的には、技術的助言への不服従を理由とする不利益な取扱いを定める側面があることは否定しがたい。そのような取扱いであっても、それが法律上の根拠にもとづく場合、すなわち、本件規定が地方税法の委任の範囲内で定められている場合には、ただちに地方自治法 247 条 3 項に違反するとまではいえない。しかし、同項の趣旨も考慮すると、本件規定が地方税法の委任の範囲を逸脱したものではないというためには、そのような基準の策定を委任する授權の趣旨が、同法の規定等から明確に読み取れることを要する。同法の関係規定の文理や総務大臣に対する委任の趣旨等のほか、立法過程における議論をしんしゃくしても、上記のような趣旨の基準の策定を委任する授權の趣旨が明確に読み取れるとはいえないから、本件規定は同法の委任の範囲を逸脱したものとして無効である。

●解説

本件告示は、一般の法規命令とは異なり、私人ではなく地方団体に対して発せられている。しかし、国等の地方公共団体に対する関与は法律にもとづかなければならない（関与の法定主義、地方自治法 245 条の 2）ことから、本判決は、告示が法律の委任範囲を逸脱する場合は違法となるとする。また、本件規定が改正法施行前の対応を理由とする指定拒否を認めており、実質的には、助言への不服従を理由に不利益な取扱いをすることになるとして、授權の趣旨が法律の規定等から明確に読み取れることを要するとする。医薬品ネット販売権確認等請求事件（最判平成 25・1・11 民集 67 卷 1 号 1 頁、百選旧版 I 50 事件、百選新版 I 46 事件、本書第 3 章第 1 節 II ③）と同様の判断枠組みであり、この点も注目される。

④違法行為の転換（本書第 3 章第 2 節 IV (2)）

●本書との関係

広島県農地買収計画事件（最大判昭和 29・7・19 民集 8 卷 7 号 1387 頁、百選旧版 I 87 事件）に代えて、百選新版には本書初版でも参照していた栃木県バイオマス補助金事件（最判令和 3・3・2 民集 75 卷 3 号 317 頁、I 83 事件）が収録されている。

●事案

A のバイオマス事業（本件事業）について、Y（国）は X（栃木県）に対し、X は B（宇都宮市）に対し、B は A に対し、それぞれ補助金を交付した。Y の X に対する補助金交付決定には、「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」（法）7 条 3 項にもとづき、

事業者が補助金によって取得した財産を処分することを X が承認するときは、あらかじめ Y の承認（7 条承認）を得ることが条件とされていた。A は、本件事業にかかる施設（本件施設）について、Y・X・B の承認を得て担保権を設定していたが、本件事業が行き詰まったため、当該担保権が実行され、本件施設は売却された。担保権の実行について、X が Y に法 22 条にもとづく承認（22 条承認）を求めたところ、Y は本件施設の処分価格にかかる補助金相当額の納付を条件（本件条件）として承認（本件承認）を行い、X は当該相当額を Y に納付した。その後、X は、法 22 条は「補助事業者等」（国から直接補助金等の交付を受けた者）の財産処分に関する規定であって、「間接補助事業者等」にあたる A の財産処分には適用されないから、本件承認及びこれにもとづく本件条件も無効であるとして、Y に対し不当利得として上記相当額の返還を請求した。22 条承認の 7 条承認への転換が認められるかが争われ、本判決はこれを肯定した。

●判旨

①22 条承認と 7 条承認は、補助金の交付目的が達成できなくなることを防止するという共通の目的を有すること（目的の同一性）、②7 条承認にも 22 条承認と同様の条件を付すことができるから、7 条承認とみなしても X にとって不利益とはならないこと（相手方への不利益）、③仮に 22 条承認ができないと認識していた場合に、X 及び Y が 7 条承認の申請及び承認をしなかったことをうかがわせる事情はないこと（行為者の意思）からすると、本件承認は 7 条承認として適法である。

●解説

本判決は広島県農地買収計画事件等の先例を引用していないが、判例を変更する趣旨ではないと思われる（宇賀克也裁判官の補足意見）。本判決は上記①～③を検討しており、これらが違法行為の転換を認めるための要件とされているように見える。もっとも、宇賀補足意見は、これらが必要条件にすぎず、十分条件とはいえない（特段の事情があれば転換が認められない）と指摘している。

⑤職権取消しの原因（本書第 3 章第 2 節 V2（1））

●本書との関係

百選新版には本書初版で言及している¹⁶⁰辺野古埋立承認取消事件（最判平成 28・12・20 民集 70 卷 9 号 2281 頁，184 事件）が収録されている。

●事案

沖縄県宜野湾市にある米軍普天間飛行場の代替施設を、同県名護市辺野古沿岸域に建設

するため、沖縄防衛局（防衛省の地方支分部局）は沖縄県知事 A から公有水面埋立法にもとづく埋立承認（本件承認）を受けた。新たに知事となった Y は、本件承認は違法であるとして、これを取り消す処分（本件処分）をした（講学上の「職権取消し」→本書第 3 章第 2 節 V）。X（国土交通大臣）は、本件処分は違法であるとして、その取消しを求める是正の指示（本件指示、地方自治法 245 条の 7 第 1 項）を行った。Y がこれに応じなかったので、X は、本件指示にしたがって本件処分を取り消さないことが違法であることの確認を求めて出訴した（同法 251 条の 7 第 1 項）。本判決は X の請求を認容した。

●判旨

①授益的処分の職権取消しが争われたときの裁判所の審理判断は、当該処分がされた時点における事情に照らし、当該処分に違法または不当（違法等）があると認められるか否かの観点から行われるべきであり、違法等があると認められないときは職権取消しは違法となる。したがって、本件処分の適否を判断するにあたっては、A がした本件承認に違法等が認められるか否かを審理判断すべきである。②公有水面埋立法 4 条 1 項 1 号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件（第 1 号要件）は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解される。その審査にあたっては、埋立ての目的及び埋立地の用途にかかる必要性及び公共性の有無や程度等、諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠であるから、その判断が事実の基礎を欠いたり社会通念に照らし明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り、公有水面の埋立てが第 1 号要件に適合するとの判断に瑕疵があるとはいえない。本件承認にこのような瑕疵があるという事情は認められない。③同項 2 号の「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件（第 2 号要件）は、公有水面埋立自体によって生じうる環境保全及び災害防止上の問題を的確に把握するとともに、これに対する措置が適正に講じられていることを承認等の要件とするものと解される。その判断にあたっては専門技術的な知見にもとづいて検討することが求められているから、裁判所の審査は、専門技術的な知見にもとづいてされた知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきである。本件承認にこのような瑕疵があるとはいえない。④以上のとおり、本件埋立事業が第 1 号要件及び第 2 号要件に適合するとした A の判断に違法等があることをうかがわせる事情は見あたらないから、本件処分は違法といわざるをえない。

●解説

判旨①では、授益的処分が不当である場合にも職権取消しができること、職権取消しの取消訴訟では、取り消された処分に違法等があるかを裁判所が審理すべきことが示されている。判旨②及び③では、第 1 号要件と第 2 号要件に関する裁量審査が行われているが、判断基準が異なっている。第 1 号要件については広い裁量が、第 2 号要件については狭い裁量

が、それぞれ認められているようにみえる（→本書第1章第4節Ⅲ2）。

⑥職権取消しの制限（本書第3章第2節V2（2））

●本書との関係

多摩川地区農地買収計画職権取消事件（最判昭和43・11・7民集22巻12号2421頁，百選旧版I88事件）に代えて，百選新版には仙台市被災者生活再建支援金事件（最判令和3・6・4民集75巻7号2963頁，I85事件）が収録されている。

●事案

仙台市太白区のマンション（本件マンション）に居住していた世帯の世帯主ら（本件世帯主ら）は，太白区長から，東日本大震災による本件マンションの被害が大規模半壊にあたる旨の罹災証明書を交付された。そこで，宮城県知事から被災者生活再建支援法（支援法）にもとづく支援金の支給に関する事務の全部を委託されたY（公益財団法人都道府県会館，のち「都道府県センター」と改称）に対し，上記証明書を添付して支援法にもとづく支援金の支給を申請した。Yは，平成23年9月から12月までの間に支援金（本件各支援金）を支給する旨の決定（本件各支給決定）をし，これを支給した。その後，太白区は本件マンションの被災状況を再調査し，一部損壊にあると認定して，平成24年2月，本件世帯主らにその旨の罹災証明書を交付した。一部損壊には支援金が支給されないことから，平成25年4月，Yが本件各支給決定を取り消す決定（本件各取消決定）をしたので，Xら（本件世帯主らまたはその相続人）は本件各取消決定の取消訴訟を提起した。本判決はこの請求を認めなかった。

●判旨

①支援法は，その目的を達成するための手段として，自然災害による被害のうち住宅に生じたものに特に着目し，その被害が大きく，所定の程度以上に達している世帯のみを対象として，その被害を慰謝する見舞金の趣旨で支援金を支給するという立法政策を採用している。②本件マンションの被害は客観的には一部損壊にとどまるから，本件各支給決定には支給要件の根幹に関わる瑕疵がある。③本件各決定を維持すると，㉠支援金にかかる制度の適正な運用ひいては当該制度それ自体に対する国民の信頼を害し，㉡支援金の財源である税金等の貴重な財源を害し，㉢（市町村による被害認定が過度に慎重となることで）支援金の支給の迅速性を害するおそれがある。このような事態は，いずれも支援金にかかる制度の安定的かつ円滑な運用を害しかねないものであるから，本件各支給決定の効果を維持することによる不利益は，住民の生活の安定と被災地の速やかな復興という支援法の目的の実現を困難にする性質のものである。④本件各支給決定が取り消された場合，本件世帯主らにとっては，その有効性を信頼し，あるいはすでに全額を費消していたにもかかわらず，本件各

支援金相当額を返還させられる結果となり、すでに震災による被害を受けていることをも勘案すると、それによる負担感は小さくない。しかし、本件世帯主らは、支援法上、支援金にかかる利益を享受できる法的地位をおよそ有しておらず、新たな金員の拠出等を求められているわけではないから、上記のような結果となることは誠にやむをえない。⑤以上に加え、本件各支給決定を取り消すまでの期間が不当に長期に及んでいるともいえないことをもあわせ考慮すると、前記瑕疵を有する本件各支給決定については、その効果を維持することによる不利益がこれを取り消すことによる不利益と比較して重大であり、その取消しを正当化するに足る公益上の必要があると認められるから、Y は本件各支給決定を取り消すことができる。

●解説

本判決は、法の趣旨目的（判旨①）と瑕疵の原因・内容・程度（判旨②）をふまえ、処分を維持することによる不利益（判旨③）と取消しによる不利益（判旨④）を比較衡量し、取消しまでの期間も考慮して（判旨⑤）、職権取消しの可否を判断している。

⑦訴訟承継の可否（本書第6章第2節III1）

●本書との関係

訴訟承継に関して Column6-8 で紹介している朝日訴訟（最大判昭和42・5・24民集21巻5号1043頁、百選旧版I16事件）に代えて、百選新版には被爆者健康手帳不支給事件（最判平成29・12・18民集71巻10号2364頁、I12事件）が収録されている。

●事案

原子爆弾に被爆したと主張するXらが、原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律（被爆者援護法）にもとづき、被爆者健康手帳の交付及び健康管理手当の認定を申請したが、却下処分を受けたため、取消訴訟等を提起した。Xらの一部が原審口頭弁論終結日までに死亡したため、各相続人が訴訟承継を申し立てた。原審は「被爆者」の地位を得る利益は一身専属的であるとして訴訟承継を否定したが、本判決はこれを肯定した。

●判旨

被爆者援護法は社会保障法としての性格をもつものの、原子爆弾の投下の結果として生じた放射能に起因する健康被害が、他の戦争被害とは異なる特殊の被害であることにかんがみて制定されたことからすれば、このような特殊の戦争被害について戦争遂行主体であった国が自らの責任によりその救済を図るという一面をも有しており、実質的に国家補償的配慮が制度の根底にある。そして、同法にもとづく健康管理手当は、被爆者に毎月定額の手当を支給することにより、その健康及び福祉に寄与することを目的としているところ、同

法は、被爆者であって所定の疾病に罹患しているものであれば、都道府県知事の認定を受けることによって、認定申請の翌月から一定額の金銭を受給できる旨を定めており、同手当にかかる受給権は、所定の要件を満たすことによって得られる具体的給付を求める権利として規定されている。以上のような同法の性格や健康管理手当の目的及び内容にかんがみると、認定の申請がされた健康管理手当の受給権は、申請者の一身に専属する権利ということはず、相続の対象となるから、訴訟の承継が認められる。

●解説

本判決は、被爆者援護法の根底に国家補償的配慮があること、毎月定額の手当を支給することにより被爆者の健康及び福祉に寄与することを目的とすること、受給権が具体的給付を求める権利として規定されていることを理由に、朝日訴訟とは事案が異なると判断したものである。

⑧出訴期間（本書第6章第2節VII）

●本書との関係

取消訴訟の出訴期間に関連して、百選新版には京都府個人情報開示請求事件（最判平成28・3・10判時2306号44頁，I56事件）が収録されている（「行政行為の内容の特定」に関する判例として）。

●事案

Xが、弁護士Aを代理人として、京都府個人情報保護条例にもとづき、自己情報の開示を請求した。京都府警察本部長は、平成24年10月12日付けで一部開示決定（本件処分）を行い、同月15日に本件処分の通知書（本件通知書）が、同月22日に本件処分にかかる本件各開示文書が、それぞれAのもとに到達した。Xは、翌年4月19日、Aを代理人として、本件処分の取消訴訟（本件訴訟）等を提起した。本件通知書と本件各開示文書の到達日のどちらから出訴期間が起算されるかが争われた。原審は、本件通知書だけでは不開示の内容は不明確であるから、本件通知書と本件各開示文書とが一体となって本件処分の通知内容を構成していると解するのが相当であるとして、出訴期間は経過していないとした。本判決はこれをくつがえし、本件訴訟は出訴期間を徒過して不適法とした。

●判旨

①「処分……があつたことを知つた日」（行政事件訴訟法14条1項本文）とは、処分の名宛人が処分のあつたことを現実に知つた日のことをいい（→本書第6章第2節VIII）、当該処分の内容の詳細や不利益性等の認識までも要するものではない。本件通知書には本件開示請求に対する応答として一部を開示する旨明示されていることが明らかであるうえ、本

件通知書には本件各文書に記録された個人情報のうち不開示とされた部分を特定してその理由が示されている。そうすると、Xは、本件通知書が同人を代理するAのもとに到達した日をもって本件処分があったことを現実に行ったものといえることができ、本件訴訟は出訴期間を徒過したのちに提起されたものである。②本件通知書において出訴期間の教示がなされていることが明らかであり、本件通知書の記載は不開示部分を特定して不開示の理由を示したものであって、本件各開示文書がAのもとに到達したのは本件通知書が到達した1週間後であるうえ、Aは本件開示請求から本件訴訟に至るまで一貫してXを代理して行動している。これらの事情によれば、本件訴訟が出訴期間を経過した後に提起されたことにつき「正当な理由」（同項ただし書）があるとはいえない。

●解説

情報公開制度や個人情報保護制度においては、開示決定等がなされたのちに開示の実施が行われることから（→本書第5章第3節IV）、出訴期間の起算日がどちらの時点かが争われた。本判決は、条例において開示の実施が開示決定等のあとの手続として位置づけられていることを前提として、本件の事情のもとでは、開示決定等の通知書が名宛人（代理人）に到達した日が、「処分があったことを知った日」にあたりと判断した（判旨①）。「正当な理由」の解釈についても参考となる（判旨②）。

⑨公法上の当事者訴訟（確認訴訟）（本書第6章第5節V2）

●本書との関係

在外日本人選挙権訴訟（最大判平成17・9・14民集59巻7号2087頁、百選旧版II208事件、百選新版II202事件）は、在外日本人が選挙権を行使する権利の確認訴訟を適法としたが、在外日本人国民審査権訴訟（最大判令和4・5・25民集76巻4号711頁、百選新版には掲載されていない）は、在日本人に最高裁判所裁判官の国民審査権を認めないことが違法（違憲）であることの確認訴訟を適法と認め、請求を認容した。

●事案

最高裁判所裁判官国民審査法（国民審査法）は、国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民（在外日本人）に対して、最高裁判所裁判官の任命に関する国民の審査（国民審査）にかかる審査権を認めていなかった。在外日本人であるXが、国を被告として、Xに対して次回の国民審査において審査権の行使をさせないことが違法（違憲）であることの確認を求め訴え（本件違法確認の訴え）等を提起した。本判決はこの訴えを適法とし、請求を認容した。

●判旨

①国民審査法が在外日本人に審査権の行使をまったく認めていないことは、憲法 15 条 1 項、79 条 2 項・3 項に違反する。②国民審査法が在外日本人に審査権の行使をまったく認めていないことによって、在外日本人につき、具体的な国民審査の機会に審査権を行使することができない事態が生ずる場合には、個々の在外日本人が有する憲法上の権利にかかる法的地位に現実の危険が生じている。③審査権は、選挙権と同様に、国民主権の原理にもとづくものであり、具体的な国民審査の機会に行使できなければ意味がなく、侵害を受けたのちに争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものである。④国民審査法が在外日本人に審査権の行使をまったく認めていないことが違憲であることを理由として、国が個々の在外日本人に対して次回の国民審査の機会に審査権の行使をさせないことが違法であると主張され、この点につき争いがある場合に、違法を確認する判決が確定したときには、国会において、裁判所がした違憲判断が尊重されると解されること（憲法 81 条・99 条参照）をもふまえると、当該確認判決を求める訴えは、上記の争いを解決するために有効適切な手段である。⑤したがって、現に在外日本人である X にかかる本件違法確認の訴えは、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして適法である。

●解説

在外日本人選挙権訴訟では原告の権利の確認（本書第 6 章第 5 節 V2(1)の②）を求める訴えが適法とされたのに対し、本判決は国が原告に審査権を認めていないことの違法確認（同③の行為〔法律〕の違法確認？）の訴えを適法としている。判旨②は在外日本人選挙権訴訟にみられない判示であるが、こうした相違によるのかもしれない。

⑩無名抗告訴訟（確認訴訟）（本書第 6 章第 5 節 V2 (2)・(3)）

●本書との関係

東京都教職員国旗国歌訴訟（最判平成 24・2・9 民集 66 卷 2 号 183 頁、百選旧版 II 207 事件、百選新版 II 200 事件→本書第 6 章第 5 節 IV(6)）は、職務命令にしたがう義務の不存在確認訴訟について、懲戒処分予防を目的とする訴えは無名抗告訴訟（→本書第 6 章第 1 節 III 2）、懲戒処分以外の処遇上の不利益の予防を目的とする訴えは公法上の当事者訴訟にあたるとした。そして、前者（無名抗告訴訟としての確認訴訟）については、懲戒処分差止訴訟の本案で義務の存否が判断対象となるから、補充性の要件を欠くとして、不適法却下した（→本書第 6 章第 5 節 V2(2)・(3)）。同種の無名抗告訴訟に関する判例として、百選新版には防衛出動命令服従義務確認訴訟（最判令和元・7・22 民集 73 卷 3 号 245 頁、II 201 事件）が収録されている。

●事案

自衛隊法 76 条 1 項 2 号によれば、内閣総理大臣は、「我が国と密接な関係にある他国に

対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」に際して、わが国を防衛するため必要があると認める場合には、自衛隊の全部または一部の出動を命令できる。陸上自衛官 X が、同号の規定は憲法に違反するとして、同号の規定による防衛出動命令（本件防衛出動命令）に服従する義務がないことの確認を求めて出訴した。本件防衛出動命令は組織としての自衛隊に対する命令であって、個々の自衛隊員に向けられるものではない。そこで原審は、本件訴えを、本件防衛出動命令を受けた部隊等における職務上の監督責任者が個々の自衛官に発する具体的な職務命令（本件職務命令）に服従する義務がないことの確認を求める訴えと善解したうえで、本件訴えは差止訴訟の重大な損害及び補充性の要件（→本書第6章第5節IV2(6)・(7)）を満たすから適法であるとして、訴えを却下した第1審判決を取り消した。本判決は、原判決は蓋然性の要件（→同(3)）を検討していないとしてこれを破棄し、原審に差し戻した。

●判旨

①本件訴えは、本件職務命令への不服従を理由とする懲戒処分予防を目的として、本件職務命令にもとづく公的義務の不存在確認を求める無名抗告訴訟であると解されるどころ、このような無名抗告訴訟は、当該処分にかかる差止めの訴えと目的が同じであり、請求が認容されたときには行政庁が当該処分をすることが許されなくなるという点でも、差止めの訴えと異ならない。②差止めの訴えについては、行政庁がその処分をすべきでないことがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められること等が本案要件とされており、差止めの訴えにかかる請求においては、当該処分の前提として公的義務の存否が問題となる場合には、その点も審理の対象となることからすれば、上記無名抗告訴訟は、確認の訴えの形式で、差止めの訴えにかかる本案要件の該当性を審理の対象とするものということができる。③そうすると、行政事件訴訟法のもとにおいて、上記無名抗告訴訟につき、差止めの訴えよりも緩やかな訴訟要件により、これが許容されているものとは解されない。④差止めの訴えについては、救済の必要性を基礎づける前提として、一定の処分がされようとしていること、すなわち行政庁によって一定の処分がされる蓋然性があることが訴訟要件とされている（蓋然性の要件）。⑤したがって、将来の不利益処分予防を目的として当該処分の前提となる公的義務の不存在確認を求める無名抗告訴訟は、蓋然性の要件を満たさない場合には不適法というべきである。

●解説

東京都国旗国歌訴訟では、懲戒処分予防を目的とする確認訴訟（無名抗告訴訟）は、差止訴訟と同じく補充性の要件を満たす必要があるとされていた。本判決は、差止訴訟のそれ以外の訴訟要件（特に蓋然性の要件）も満たす必要があることを明らかにした。なお、本判決の調査官解説は、処分の予防を目的とする無名抗告訴訟について、2004年の行政事件訴

訟法改正後は、長野勤評事件（最判昭和 47・11・30 民集 26 卷 9 号 1746 頁）の定式を用いて適法性を判断するのは相当ではないと明言しており（中島崇・最判解民事篇平成 31・令和元年度 174 頁）、この点も注目される（本書 Column6-15 参照）。

⑪「固有の資格」の意味（本書第 6 章第 7 節 13 (1)）

●本書との関係

行政不服審査法は、国や地方公共団体の機関等に対する処分で、それらが「固有の資格」において当該処分の相手方となるもの及びその不作為には適用されない（同法 7 条 2 項）。「固有の資格」の解釈に関する判例として、百選新版には辺野古埋立承認撤回事件（最判令和 2・3・26 民集 74 卷 3 号 471 頁，II 130 事件）が収録されている。

●事案

沖縄県宜野湾市にある米軍普天間飛行場の代替施設を、同県名護市辺野古沿岸域に建設するため、沖縄防衛局（防衛省の地方支分部局）は沖縄県知事 A から公有水面埋立法にもとづく埋立承認（本件承認）を受けた。のちに知事となった B は、本件承認を違法であるとして取り消したが、最高裁がこの取消しの違法を確認したので（前掲辺野古埋立承認取消事件）、B はこれをいったん取り消した。B が死亡したため、その職務代理者から委任を受けた副知事 C は、本件承認後に判明した事情によれば、本件埋立事業は公有水面埋立法所定の要件に適合していない等の理由により、本件承認を取り消す処分（本件処分）をした（講学上の「撤回」→本書第 3 章第 2 節 V）。沖縄防衛局が同法を所管する Y（国土交通大臣）に審査請求をしたところ（行政不服審査法 2 条，地方自治法 255 条の 2 第 1 項 1 号）、本件処分は違法かつ不当であるとして、Y がこれを取り消す裁決（本件裁決）をした。この間に知事となった X は、本件裁決は「国の関与」（同 250 条の 7 第 2 項）にあたるとして、本件裁決の取消しを求める訴えを提起した（同 251 条の 5 第 1 項）。行政不服審査法にもとづく裁決は「国の関与」から除外されているので（地方自治法 245 条 3 号かつこ書）、本件裁決がこれにあてれば本件訴えは不適法となるが、国が「固有の資格」において受けた処分であれば、行政不服審査法は適用されないから、本件訴えは適法となる。本判決は前者にあたるとして訴えを不適法とした。

●判旨

①行政不服審査法 7 条 2 項にいう「固有の資格」とは、国の機関等であるからこそ立ちうる特有の立場、すなわち、一般私人が立ちえないような立場をいう。②同法は行政庁の処分に対する不服申立てにかかる手続を規定しているから、国の機関等が「固有の資格」で相手方となる処分かを検討するにあたっては、当該処分にかかる規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべきである。③特定の事務事業を

実施するために受けるべき処分については、当該事務事業の実施主体が国の機関等に限定されているか、限られていなければ、当該事務事業を実施しうる地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか等を考慮して判断すべきである。④国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けてはじめて当該事務事業を適法に実施しうる地位を得るものとされ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合には、国の機関等に対する処分等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ちえないような立場で当該処分の相手方となるとはいえない。⑤公有水面埋立事業については、国の機関と国以外の者のいずれも、都道府県知事の処分（承認または免許）を受けてはじめて当該事業を適法に実施しうる地位を得ることができることとされ、当該処分を受けるための規律が実質的に異なるから、処分の名称や当該事業の実施過程等における規律に差異があることを考慮しても、国の機関が一般私人が立ちえないような立場で埋立承認の相手方になるとはいえない。

●解説

本判決は、「固有の地位」とは「一般私人が立ちえないような立場」を意味するとし（判旨①）、これにあたるかを判断する際の着眼点を明らかにしている（判旨②～④）。公有水面埋立法では、一般私人は「免許」、国の機関等は「承認」という名称が用いられているが、処分の効果が同じであること、処分の要件が実質的に異なること、処分後の手続の相違は考慮されないことから、埋立承認（及びその撤回）は国の機関が「固有の資格」で相手方となるものではない（審査請求をすることができる）と判断した（判旨⑤）。

⑫加害公務員に対する求償（本書第7章第1節Ⅱ3（1））

●本書との関係

加害公務員に対する求償権の行使に関して、百選新版には大分県教員不正採用求償事件（最判令和2・7・14民集74巻4号1305頁，II229事件）が収録されている。

●事案

A 県教育委員会の教育審議監 B、義務教育課長 C、人事班主幹 D は、教員採用試験において受験者の得点を操作するなどの不正を行い、A 県はこれにより不合格となった受験者らに損害賠償金を支払った。A 県の住民 X らは、A 県知事を被告として、B ら（B・C・D）に対して求償権にもとづく金員の支払いを請求すること等を求める住民訴訟（→本書第6章第1節Ⅲ1(3)）を提起した。当初は B の退職金返納額を求償額から控除できるかが争われ、第1次上告審（最判平成29・9・15判時2366号3頁）は、これを肯定した原判決を破棄し、原審に差し戻した。第2次控訴審は、求償額から控除できないとしたものの、B らの債務は分割債務（各人がそれぞれ職責等に応じた割合で負う債務）にあたるとして、それぞれに対

する責任割合に応じた求償を命じた。第2次上告審である本判決は、Bらの債務は不真正連帯債務（各人がそれぞれ全額について負う債務）にあたると判断した。なお、Cについては破産手続が終結し、Dは死亡して相続財産が存在しなかったため、実際に弁済できるのはBのみだった。

●判旨

国等（国または公共団体）の公権力の行使にあたる複数の公務員が、その職務を行うについて、共同して故意によって違法に他人に加えた損害につき、国等がこれを賠償した場合、当該公務員らは、国等に対し、連帯して国家賠償法1条2項による求償債務を負うものと解すべきである。なぜなら、上記の場合、当該公務員らは、国等に対する関係においても一体をなすものというべきであり、当該他人に支払われた損害賠償金にかかる求償債務につき、当該公務員らのうち一部の者が無資力等により弁済することができないとしても、国等と当該公務員らとの間では、当該公務員らにおいてその危険を負担すべきものとするのが公平の見地から相当と解されるからである。

●解説

原判決は、同法1条1項が代位責任の性質をもち、同条2項にもとづく求償は実質的には不当利得的な性格を有することを理由に、分割債務にあたるとした。本判決は、加害行為が故意による事案について、当該公務員らは国等との関係で一体をなし、一部の者が無資力である場合の危険は、当該公務員らが負担することが公平の見地から相当であるとして、不真正連帯債務にあたるとした。本判決に付された宇賀克也裁判官の補足意見は、代位責任説と自己責任説の対立（→本書第7章II第1節1）は、この問題の解釈に影響するわけではない旨を指摘する。

⑬国民一般が受忍すべき犠牲に対する損失補償（本書第7章第2節II2（3））

●本書との関係

在外資産喪失補償請求事件（最大判昭和43・11・27民集22巻12号2808頁、百選旧版II254事件）に代えて、百選新版にはシベリア抑留補償請求事件（最判平成9・3・13民集51巻3号1233頁、II249事件）が収録されている。

●事案

第2次世界大戦後長期間、シベリア地域において抑留され、強制労働を課された軍人・軍属であるXらが、Xらがソ連に対して有する損害賠償請求権を、国が日ソ共同宣言によって放棄したことは、財産権を公共の目的に用いたものである等と主張して、憲法29条3項にもとづき、国に対して損失補償等を請求した。本判決は請求を棄却した。

●判旨

Xらを含む多くの軍人・軍属が、長期にわたりシベリア地域において抑留され、強制労働を課されるに至ったのは、敗戦によって生じた事態であり、これによる損害はまさに戦争によって生じたものである。日ソ共同宣言は、連合国との間の平和条約とは異なり、わが国が主権を回復したのちに合意されたものであるとはいえ、終戦処理の一環として、いまだ平和条約を締結するに至っていなかったソ連との間で戦争状態を解消して正常な外交関係を回復するために合意されたものであって、請求権放棄を含む合意内容について、連合国との間の平和条約と異なる合意をすることは事実上不可能であり、請求権放棄を合意したことは誠にやむをえないところだった。上記の抑留が敗戦に伴って生じたものであること、日ソ共同宣言が合意されるに至った経緯、同宣言の規定の内容等を考え合わせれば、同宣言に定める請求権放棄によりXらが受けた損害も、戦争損害の1つであり、これに対する補償は憲法29条3項の予想しないところといわざるをえない。

●解説

本判決は、上記の判示が在外資産喪失補償請求事件の趣旨に徴して明らかであると述べている。日本の主権回復後に行われた請求権放棄についても、同判決の趣旨が当てはまると判断したものである。