〔問題６〕フェリー運航の事業停止命令をめぐる紛争

◆ 事例 ◆

次の文章を読んで、資料を参照しながら、以下の設問に答えなさい。

A社は、海上運送法による許可を受けて、九州のP島とQ市の間でフェリー事業を営んでいる事業者であるが、2020年4月2日付けで、九州運輸局長E（国の行政機関で、国土交通大臣から適法に権限の委任を受け、九州での海上運送法に基づく許可等の権限を有する）から事業停止処分を受けた。このような処分を受けると事業をできなくなってしまうことから、A社の担当者であるFはA社の顧問弁護士であるCとDの事務所に赴いて法的な対応を検討することとした。
また、A社によるフェリー事業がストップするのは困ると考えていたP島の観光業者らは、急遽「R号運行停止を回避する会」という団体を結成しており、同団体の代表であるBも、Fに同行してCらの事務所を訪れた。なお、BはP島に居住しており、P島で観光業を営んでいる。

日時　2020年4月3日
場所　Cの事務所

C：それでは、始めましょう。Eが、昨日の4月2日付けで法（海上運送法。以下同じ）16条に基づいてA社の一般旅客定期航路事業の事業停止処分（以下では「本件処分」と呼ぶことがある）を行ったということでしたね。
F：そうです。そのため、当社で運行しているP島とQ市の間の高速船のR号の運行ができなくなってしまいました。
C：Dさん、海上運送法の規定はどうなっていましたか。
D：A社のようにフェリーや高速船の運航を行う場合、海上運送法に基づく許可が必要になります。
C：法3条の許可ですね。
D：そうです。もともとは、免許制になっておりまして、需給調整の規定が入っていたのですが、昨今の規制緩和により法改正され、免許制から許可制

でその方向で適切な手段を考えていただきたいのです。6月末になれば停止処分が解除されるのは確実ですので。

C：それでは、適切な対応を考えましょう。

〔設問 1〕

1．A社の顧問弁護士であるCの立場で、A社が、本件処分によって営業停止に陥ることを阻止するためいかなる法的手段（行訴法に規定されているものに限る）をとることができるかについて、それを用いる場合の要件を中心に論じなさい。また、訴訟を提起する場合の被告を明示しなさい。(40点)

2．同じくCの立場で、A社が本件処分は違法であると主張するためには、どのような主張ができるか検討しなさい。なお、サービス基準は裁量の範囲内で定められた合理的なものであるとする。(30点)

〔設問 2〕

Bが独自に訴訟を提起する場合どのような訴訟を提起することができるか（行訴法に規定されているものに限る)、また、Bの立場から、当該訴訟について、訴訟要件を充足しているとの主張を検討しなさい。(30点)

【資料1　海上運送法（抜粋)】

（この法律の目的）

第1条　この法律は、海上運送事業の運営を適正かつ合理的なものとすることにより、輸送の安全を確保し、海上運送の利用者の利益を保護するとともに、海上運送事業の健全な発達を図り、もって公共の福祉を増進することを目的とする。

（定義）

第2条　この法律において「海上運送事業」とは、船舶運航事業、船舶貸渡業、海運仲立業及び海運代理店業をいう。

2　この法律において「船舶運航事業」とは、海上において船舶により人又は物の運送をする事業で港湾運送事業（港湾運送事業法（昭和26年法律第161号）に規定する港湾運送事業及び同法第2条第4項の規定により指定する港湾以外の港湾において同法に規定する港湾運送事業に相当する事業を営む事業をいう。）以外のものをいい、これを定期航路事業と不定期航路事業とに分ける。

3　この法律において「定期航路事業」とは、一定の航路に船舶を就航させて

わかることである。このように、本件処分は、海上運送法の法目的やサービス基準の趣旨に反して、多数の利用者一般に著しい不便を強いる内容の処分である。そうだとすれば、たとえ、A社の被る損害が経済的なものであるとしても、全体的には「処分の内容及び性質」を考慮して、本件処分は「重大な損害」を生じさせていると考えることができる。やや単純化しすぎることになるかもしれないが、A社の立場からの主張を図式的に示すとすれば、次の図のようになるであろう。すなわち、不可逆的な損害を生じさせない単なる経済的不利益であれば、本件処分を維持する必要性に対抗できないが（左図）、法目的に反する利用者等への不利益の発生という一種の「援軍」を併せて考慮することで、本件処分を維持する必要性に対抗しうる「重大な損害」と言うことができる、との主張となるであろう（右図）。

また、ゴールデンウィークが迫っていることから、「緊急の必要性」もあると考えられる。

(ウ) 執行停止の実質的な要件——消極要件

その他執行停止が認められるためには、消極要件が問題になる。消極要件としては、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」と「本案について理由がないとみえるとき」が行訴法には規定されているが（行訴25条4項）、いずれの要件も本事例では認められないと考えられる。

4．設問1-2——本件処分の違法性

不利益処分については手続的な瑕疵が問題となることが少なくないが、本事例においては手続的な瑕疵は特に見られないので、専ら本件

ついて検討しよう。

(イ)　本件構造計算適合性判定の取消訴訟の訴訟要件

被告は指定構造計算適合性判定機関たるDである（行訴11条2項）。Aらの**原告適格**（行訴9条）は、本件建築確認取消訴訟と同様に認められるであろう。**訴えの客観的利益**についても、本件構造計算適合性判定が取り消されれば、本件建築確認が当然に失効するか、当然には失効しないとしても、判決の拘束力（行訴33条1項）により、Cにおいて本件建築確認を取り消す義務および特定行政庁において建基法6条の2第6項が定める不適合通知により本件建築確認を失効させる義務が生じると考えられるので、問題なく認められる。**審査請求前置主義**の定めはない。

問題になるのは、本件建築確認取消訴訟と同様、**出訴期間**である。本件構造計算適合性判定が行われた2019年4月8日から客観的出訴期間は徒過しておらず、本件建築確認と異なり表示板が設置されたわけでもないので、主観的出訴期間も徒過していないと言いやすい。ただし、本件建築確認に係る表示板の設置や工事の開始によって本件構造計算適合性判定がなされたことも知ることができたと解する場合や、その他本件構造計算適合性判定がなされたことをAらが知っていたという特別な事情がある場合には、本件建築確認取消訴訟と同様、出訴期間徒過後に訴えを提起することにつき「正当な理由があるとき」に当たると主張する必要がある。

本件構造計算適合性判定取消訴訟を提起できる場合、請求が認められれば、本件建築確認が当然に失効し、または判決の拘束力により取り消される可能性が高いが、本件建築確認の効力を確実に消滅させるため、本件構造計算適合性判定の取消請求が認容されることを条件として本件建築確認の取消しまたは無効確認を求める訴えも提起すべきであろう。

コラム

行政処分の違法性の承継

ある行政処分が行われたことを前提にして後続の行政処分が行われる場合にお

いて、先行する行政処分（以下「先行行為」という）の違法が、後続の行政処分（以下「後行行為」）の違法をもたらすことを、行政処分の違法性の承継という。違法性の承継を認める実益は、先行行為の出訴期間が徒過して取消訴訟を提起することができない場合においても、後行行為の取消訴訟において、先行行為の違法性を後行行為の取消事由として主張しうる点にある。しかし、違法性の承継を無制限に認めると、先行行為の出訴期間の制限を潜脱することになるため、違法性の承継は例外的にのみ認められると解されている。

最高裁が、違法性の承継を実質的に初めて認めた判例が、前掲・最１小判平21・12・17である。事案は、建築主が、東京都建築安全条例に基づく安全認定を受け、これを前提として建築確認を受けたところ、周辺住民が、安全認定が違法であるとして、安全認定と建築確認の取消しを求めたというものである。安全認定についての取消訴訟の出訴期間が徒過しており、不適法とされたことから、安全認定から建築確認への違法性の承継の有無が重要な争点となった。

前提となっている法令の仕組みは以下のようなものである。東京都建築安全条例は、建基法43条２項（現３項）の委任に基づき、建基法が定める接道要件（建築物の敷地が原則として幅員４m以上の道路に２m以上接していなければならないという要件）よりも厳しい接道要件を、大規模な建築物について定めていた。安全認定は、知事が、安全上支障がないと認めて、条例が付加した制限を不適用とする処分である。つまり、建築主は、条例が付加した接道要件を満たさない建築物であっても、安全認定を受ければ建築確認を受けて建築することができる。

最高裁は、以下の３つの事情を考慮して、違法性の承継を認めた。

①「建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、……安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮する」。

②「安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない……。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である」。

③「仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない」。

以上の３つの事情のうち、①は、先行行為と後行行為の実体的な関係を問題にしており、両処分が同一の目的を有し、両処分が結合して１つの効果をもたらすことを、違法性の承継を認める前提とするようである。伝統的な通説や従来の多くの裁判例は、これを違法性の承継の主たる要件としていた。②および③は、それぞれ、手続的な観点から、先行行為の違法性を先行行為の取消訴訟でしか争え

コラム 答案を読んで②

1.「各種学校における教育活動は本来自由である」という視点に言及していない答案が多かったが、この視点は、なぜ各種学校規程に規定されていない事項を考慮してはならないかを説明するうえで、重要である。

2.裁量権の行使にあたって「処分によって得られる利益(公益)と失われる利益(私益および公益)を比較衡量すべきである」とした答案があったが、これは東京高判昭48・7・13行集24巻6=7号533頁(日光太郎杉事件、CB4－1)において、土地収用法20条3号の解釈として述べられたものであり、裁量処分一般にあてはまるわけではない。行政処分をするにあたって何を考慮すべきか(考慮すべきでないか)については、当該処分の根拠法令の趣旨から判断すべきであり、本問では、各種学校の認可制度の趣旨から、「過当競争の防止」を考慮すべきでないことが導かれる。比較衡量によって導かれるわけではない(本書ミニ講義3参照)。

〔関連問題〕

以下の資料を参照しながら、設問1～2に答えなさい。

1.C県では、「C県私立幼稚園設置認可取扱要領」(以下「本件取扱要領」という)3条に基づき、知事が新たに私立幼稚園の設置を認可しようとする場合には、既設幼稚園からの距離が1km以上であることを原則とし、既設幼稚園からの距離が1km未満のときは、設置予定地周辺の幼児数(増加の見込みを含む)が他地域に比べて特に多い場合、または当該既設幼稚園の同意がある場合に限り、認可するという取扱いをしている。その趣旨は、C県の主張によると、幼児の徒歩通園可能距離が概ね500mであることから、就園を希望するすべての幼児が概ね500mの範囲内にある幼稚園に通園できるような適正配置を目指して、不足地域への幼稚園の新設を誘導すること、および、既設幼稚園の園児数が減少して財政基盤の悪化により教育の質が低下することを防ぎ、幼児教育の実質的な機会均等を図ることにある。このような取扱いは適法か。上で検討した予備校と、幼稚園との違いに注意して、検討しなさい。なお、本件取扱要領は、法律の委任に基づくものではなく、C県知事が定めたものである。解答にあたっては、本件取扱要領の法的性質を明らかにしなさい。

2.DはC県内で私立幼稚園を設置・運営していたが、Dの幼稚園から600mの位置で、新たにEが私立幼稚園の設置認可の申請をした。これ

！ミニ講義５！

給付法律の読み方

行政活動は、大きく規制行政と給付行政に分けることができる。給付行政とは社会保障給付や種々の補助金給付、さらには公共財の提供などを行う行政活動であって、生活保護法や被爆者援護法や児童福祉法や児童扶養手当法など、それぞれの給付制度を定める個別法律に基づいて多様に展開されている。給付行政における法的諸問題を解決するためには、行政法の一般理論についての知識だけではなく、個別の給付行政制度の構造に関する知識も不可欠である。以下では、生活保護法（以下では「本法律」または単に「法」という）を素材として、給付法律の構造、読み方などについてまとめて説明しておきたい。なお、規制法律の読み方については「ミニ講義 4」を参照されたい。

１．給付法律の必要性

給付行政制度には、憲法上の根拠（理念的根拠も含める）を有するものと、（憲法に直接的な根拠を有しないけれども）一定の政策的判断に基づくものがある。前者は、憲法 25 条などの社会権規定に基づく社会保障的給付制度であり、後者は、例えば、農林漁業をはじめとする産業活動に対する補助制度である。

給付行政は、国民の税金等から形成されている公金を国民に再配分するシステムであるから、どのような対象に対していかなる給付を行うのかについて法律で基準を明確に定めることが望ましい。また社会保障的給付は、憲法上の社会権を具体化するものであり、その対象となる国民に給付を受ける権利を与えるものであるから、法律で具体的な給付基準や給付手続を定めるべきである。**給付行政の仕組みを法律で定めることにより、財の配分の民主的統制が図られ、受給権の確実かつ安定的な保障が得られることになる**。そして、給付行政の運用にあたっては、それぞれの制度目的に即して適切に法律を解釈・運用する必要がある（なお補助金給付などでは要綱等で給付のシステムが定められていることが多く、ここには権利性をどのように読み込むのかなどの問題もあるが、本ミニ講義では取り上げない）。

憲法25条は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と定めている。本法律に基づく公的扶助制度は、憲法25条に基づく給付制度であり、その水準は、国民が「健康で文化的な最低限度の生活」を営むことができるものでなければならない。

（この法律の目的）
第１条　この法律は、日本国憲法第 25 条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

もっとも、何が「健康で文化的な最低限度の生活」であるかについては一義的に定まらない。最高裁は、最低限度の生活を定める保護基準の制定についての厚生労働大臣の合目的的な裁量を認め、ただ保護の水準が「現実の生活条件を無視して著

しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となる」（最大判昭42・5・24民集21巻5号1043頁）と判示している。

2．給付法律の構造と運用

(1) 生活保護行政の基本原則

生活保護行政の目的は、国民に健康で文化的な最低限度の生活を保障すること、および、生活困窮者の自立を助長することである（1条）。そして、法2条～4条は、生活保護行政の基本原則として、無差別平等の原則（2条）、健康で文化的な最低限度の生活保障の原則（3条）、保護の補足性（4条）などを定めている。

なお、外国人は「国民」ではないので法の適用は受けないが、実務上は、厚生省社会局長通知に基づいて「当分の間、生活に困窮する外国人に対しては一般国民に対する生活保護の決定実施の取扱に準じて……必要と認める保護を行うこと」とされている。給付される保護の内容は国民と変わらないが、給付が本法律に基づく処分ではなく契約に基づく給付であるとされるので、審査請求や取消訴訟などの救済手段が使えない。ただし、事実認定の誤りや外国人間での差別等がある場合などでは民事訴訟ないし当事者訴訟による救済が可能と考えられる。

（無差別平等）
第2条　すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。
（最低生活）
第3条　この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない。
（保護の補足性）
第4条　保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。
2　民法（明治29年法律第89号）に定める扶養義務者の扶養及び他の法律に定める扶助は、すべてこの法律による保護に優先して行われるものとする。
3　前2項の規定は、急迫した事由がある場合に、必要な保護を行うことを妨げるものではない。

保護の補足性の原則（4条）により、生活保護は、その者の資産や能力を活用してもなお最低限度の生活を維持できない者が最後の手段として受けるものであるとされている。そこで、生活保護の申請時に、行政機関による資産調査や稼働能力の確認などがなされる。資産調査とプライバシー保護との関係、稼働能力の認定の適切性などが法的に問題となり、例えば、稼働能力があるとして生活保護申請が却下された場合に、その適否が申請却下処分の取消訴訟などで争われることがある。

(2) 保護の対象と内容

一般に社会保障的給付制度では、誰に対して、いかなる内容の給付を行うかが法