

# 補助金不交付にかかる取消訴訟と当事者訴訟

——大阪地判平成 29 年 1 月 26 日朝鮮学校補助金事件の検討——

松 塚 晋 輔

大阪地判平成 29 年 1 月 26 日平 24（行ウ）197 号補助金不交付処分取消等請求事件<sup>(1)</sup>

## 事実の概要

「学校教育法…に定める外国人を対象とした各種学校を設置運営する学校法人である原告は、被告 A 府に対して、A 府要綱に基づく本件 [平成] 23 年度 A 府補助金…の交付申請（本件 A 府交付申請）をし、また、被告 A 市に対して、A 市要綱に基づく本件 23 年度 A 市補助金…の交付申請（本件 A 市交付申請）をしたが、A 府知事及び A 市長によりいずれも不交付とする旨の決定（本件各不交付）を受けた。」

「本件は、原告が、本件各不交付がいずれも違法であるなどとして、被告 A 府に対し、1 次的に本件 A 府不交付の取消し…及び本件 23 年度 A 府補助金の交付決定の義務付け…を求め…、2 次的に原告の本件 A 府申請に対する被告 A 府による承諾の意思表示を求め…、3 次的に A 府要綱に基づき原告が本件 23 年度 A 府補助金の交付を受けられる地位にあることの確認を求め…、4 次的に本件 A 府不交付により原告に…損害が生じたとして国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償」等…の支払を求め、また、「被告 A 市に対し、1 次的に本件 A 市不交付の取消し…及び本件 23 年度 A 市補助金の交付決定の義務付け…を求め…、2 次的に原告の本件 A 市申請に対する被告 A 市による承諾の意思表示を求め…、3 次的に A 市要綱に基づき原告が本件 23 年

度 A 市補助金の交付を受けられる地位にあることの確認を求め…、4 次的に本件 A 市不交付により原告に…損害が生じたとして国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償」等の支払を求める（…）事案である。

## 判旨

一部却下、一部棄却。

### (1) 行政処分性について

「地方公共団体が私人に対して補助金を交付する関係は、地方公共団体が、その優越的地位に基づき公権力を発動して私人の権利自由を制限し又はこれに義務を課するものではなく、本来、資金の給付を求める私人の申込みに対する承諾という性質を有する非権力的な給付行政に属するものであるから、その関係においては、原則として、行政処分は存在しないものというべきである。もっとも、法令等が、一定の政策目的のために、特に一定の者に補助金の交付を受ける権利を与えると同時に、補助金の交付手続により行政庁に当該者の権利の存否を判断させることとした場合や、法令等が補助金の交付手続を定める中で行政庁による不交付決定に対して不服申立手続を設けているような場合などには、例外的に補助金の交付決定に処分性が認められるものと解される。」

「本件 A 府不交付は、私立学校法…、私立学校振興助成法…及び地方自治法 232 条の 2 に加え、A 府交付規則、A 府要綱に基づいて行われたと認められる。このうち、地方自治法 232 条の 2 には、公益上の必要がある場合という要件のほか要件・効果の定めがない。…、一定の者に補助金の交付を受けられる地位を与える趣旨を含むものとは解されない。

また、私立学校法の…規定は、地方公共団体が教育の振興上必要があると認める場合に、別に法律で定めるところにより、準学校法人に対して必要な

助成をすることができる旨を定め、これを受けた私立学校振興助成法の…規定が、地方公共団体が準学校法人に対して補助金の支出等を行い得る旨を定めているが、これらの法令にも、どのような準学校法人がどのような事業を行う場合にどの程度の補助金を支出するのか、具体的な要件・効果に関する規定は見当たらない。さらに、上記各法令には、準学校法人に対する補助金の支出等の具体的な手続を定める規定や、これに補助金の交付等の請求権・申請権を認める規定、不交付決定に対して不服申立手続を設ける規定等もなく、そのような規定の制定等を地方公共団体に委任する規定も見当たらない。これらのことを総合すると、私立学校法及び私立学校振興助成法の…規定は、…、準学校法人に対し、補助金の交付を受ける権利や補助金の交付申請権を与える趣旨を含むものと解することはできない。

そして、A府交付規則は、私立学校法、私立学校振興助成法及び地方自治法等の委任によらず、また、条例（地方自治法14条）の形式によることなく、補助金の交付の申請、決定等に関する基本的事項を一般的に規定するもので、不交付となった場合の不服申立てについても規定がない。これらの事情に照らせば、A府交付規則及びA府要綱は、A府内部の事務手続を定める趣旨を超えて、対象者に当該補助金の交付を受けることのできる法的権利を認める趣旨を含むものとは解されない。」

「したがって、本件A府不交付は、直接国民の権利義務を形成し、又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とはいえないから、『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』（行政事件訴訟法3条1項、2項、6項）に当たるとは認められず、抗告訴訟の対象となる処分に該当しない。」

〔ほぼ同様の理由で〕本件A市不交付は、「抗告訴訟の対象となる処分に該当しない。」

## (2) 確認の利益について

「A市要綱は、被告A市の内部における事務手続を定める趣旨であるから、A市要綱に定める所定の交付対象要件が備われば当然に給付請求権が発生すると解することはできない。…本件A市補助金に係る具体的な給付請求権は、申込み（申請）と承諾（交付決定）により成立する贈与契約を原因として発生するものと解さざるを得ない。そうすると、承諾（交付決定）のない本件においては、贈与契約が未だ成立しておらず、具体的な給付請求権も発生していないことになる。そして、本件A市承諾請求についても、A市要綱が被告A市における内部手続を定めたものであることに照らせば、所定の交付対象要件に該当するとしても実体上直ちに被告A市に承諾義務が発生するものとは解されない。」

「原告は、本件A市確認請求をしているところ、本件A市補助金の交付のような行為は、契約（贈与契約）という形式で行われるものであるとしても、教育の振興という行政目的を実現するために行われるものであって公益的性格を有していることは明らかであるし、被告A市は、本件A市補助金の交付事業を行うに当たっての基準としてA市要綱を定めている以上、内部の事務手続としてはこれに従って進めなければならない、これに反する事務運営は許されない。そうであるとすると、被告A市による本件A市補助金の交付は、契約として契約自由の原則に服するものの、純然たる私法上の契約とは異なり、被告A市は、被告A市の内部における事務運営が上記の行政目的及びA市要綱の定めに沿ったものとされる点において制限を受けるといことができ、これを申請者である原告の側からみると、被告A市において、本件A市補助金の交付対象としてA市要綱に沿った事務運営の対象とされることについて、一定の利益を有しているものと解することができる。

そして、申請者においては、上記利益を有することを背景に、本件A市補助金の交付を受けられる地位にあること、すなわち本件A市補助金の交

付対象要件を充足することの確認訴訟を提起し、本件 A 市補助金の交付の可否について裁判所の公権的判断を求めることは、補助金交付の要否をめぐる問題を解決するための適切な手段であるということが出来る一方で、他に必ずしも適切な解決手段があるといい難いことに照らせば、本件 A 市確認請求について確認の利益を肯定することができる。」

「これに対し、被告 A 市は、被告 A 市に対する本件 A 市補助金の交付を求める給付訴訟を提起すべきであり、本件 A 市確認請求は不適法であると主張する。しかし、上記のとおり、本件 A 市補助金は、A 市要綱に基づいて交付される場所、A 市要綱は被告 A 市における内部の事務手続を定めたものにすぎず、申請者と被告 A 市との間での権利義務を規律するものとはいえない以上、被告 A 市による交付決定（申請という申込みに対してされる承諾）がされていない段階において、原告が上記給付訴訟を提起したとしても、これにより紛争の実効的解決を期待することはおよそできないというべきであるから、被告 A 市の主張を採用することはできない。」

「上記と同様に、原告の本件 A 府確認請求についても、確認の利益を肯定することができる。」

### (3) 本案について

本件承諾請求及び本件確認請求はいずれも理由がない。本件国賠請求は理由がない。

## 解説

### 1. はじめに

原告（朝鮮学校）は準学校法人である。準学校法人とは、「専修学校又は各種学校の設置のみを目的とする私立学校法第 64 条第 4 項法人」を指し、それには学校法人に関するしくみが準用される<sup>(2)</sup>。朝鮮学校は、ミサイル核

開発を強行する北朝鮮やその政治団体たる朝鮮総連とのつながりが曝かれている。この朝鮮学校に対する世論が厳しい中での判決であって、世間の注目を大いに集めた。

その他朝鮮学校に対する国の支援金に関する判決が、同年出ている（広島地判平成29年7月19日<sup>(3)</sup>や大阪地判平成29年7月28日<sup>(4)</sup>など）。これらの判決は、国の支援金の事案において朝鮮学校が不指定処分を争うものである。いずれも、文部科学大臣による不指定が行政処分であることは当然の前提とされており、取消し、義務付け、国家賠償等を求める事案である。

他方、本判決も同じ朝鮮学校への資金交付問題ではあるが、地方公共団体の補助金制度に関する事案である。本事案は行政訴訟としての訴訟類型論を豊富に含んでいることは行政法学にとって注目に値しよう。今、本判決を取り上げる価値は十分あると思われる。

本稿では訴訟形式の選択論に話を絞って本判決を検討する。しかし、実体論に入る時間と能力がなかった。また、国家賠償請求訴訟も言及にとどめることをお断りする。

## 2. 行政処分性

### (1) 取消訴訟と当事者訴訟の特徴

取消訴訟にも当事者訴訟にも、関連請求に係る訴訟の移送（13条）、行政庁の訴訟参加（23条）、職権証拠調べ（24条）、判決の拘束力（行訴法33条1項）などが適用・準用される。

とりわけ取消訴訟の特徴としては<sup>(5)</sup>、取消判決の第三者効（32条1項）があること、執行停止の制度（25条）があることなどである。他方で、出訴期間の限定があったり、取消訴訟の排他的管轄による違法性の承継に制限があったりして、救済に制約のかかることがある<sup>(6)</sup>。

こと補助金交付事案における取消訴訟に関して、「申請に対する手続的瑕疵を争うなどの場合は、取消訴訟の方が機能する」<sup>(7)</sup>といわれている。しかし、

これには批判も存する<sup>(8)</sup>。

一方、当事者訴訟には、取消訴訟の規定がいくつか準用される。しかし、取消訴訟という出訴期間の制限がなく、取消訴訟の排他的管轄による違法性承継の制限がされない。また、執行停止の規定（25条）の準用はなく、民事保全法に規定する仮処分に頼ることになるが、処分その他公権力の行使に当たる行為については仮処分をすることができない（44条）。さらに、判決の第三者効（32条1項）がない。

## (2) 行政処分性

取消訴訟などの抗告訴訟の対象性に関して、本判決は、本件不交付が「直接国民の権利義務を形成し、又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」<sup>(9)</sup>に当たらないゆえ、行政処分性を否定する。

つまり、本判決は、通達に基づく補助金交付の決定は行政処分でないとしており、このことは補助金交付に関する学説<sup>(10)</sup>と概ね一致する。

通例、要綱の形式ゆえに行政処分性は否定されるとして、最判平成24年3月6日<sup>(11)</sup>が挙げられることがある<sup>(12)</sup>。この最判平成24年は、地方公務員共済組合法上の一部負担金・見舞金の返還請求訴訟であるが、要綱に基づく給付であるとして贈与契約と解している。他方で、支給決定の行政処分性を否定しているとは一概にいえないとする指摘もある<sup>(13)</sup>。その他にも、国の補助金返還命令（補助金適正化法18条）に基づく返還請求訴訟は、国税滞納処分の例による徴収が認められているが、当事者訴訟として可能とする説がある<sup>(14)</sup>。いずれにせよ、要綱に基づく給付であっても、全体の仕組みを考察したうえで行政処分性の有無を判断せざるを得ない<sup>(15)</sup>。

## (3) 手続的観点

手続的観点を見てみよう。本判決は、地方公共団体が私人に対して補助金を交付する関係は、私人の申込みに対する承諾といった非権力的給付行政で

あるから、原則として行政処分は存在しないとする。もっとも、法令等が、一定の者に補助金交付を受ける権利を与えるとともに、交付手続により行政庁に権利の存否を判断させている場合や、法令等が不交付決定に対する不服申立手続を設けている場合には、交付決定に行政処分性が認められると前置きする。このように、行政処分性の判断に関して、交付手続によって行政庁に権利の存否を判断させている場合に、行政処分性が認められると述べられている。つまり、手続重視的傾向が見られる。すなわち、行政処分性肯定の要素として実体要件よりも手続を基準とする傾向のことである<sup>16)</sup>。察するに、交付要件を、行政が策定したとしても、それを私法上の約款と区別しにくいいため、行政処分性の論拠とはみなし難いからであろう。くり返すが、本判決も、補助金交付を「申込みに対する承諾という性質を有する」としている。

#### (4) 社会福祉性

社会福祉性<sup>17)</sup>の観点で、著者はかつて補助金交付決定の行政処分性に関する判例の傾向分析をしたことがある。そこで得られた知見は、法令・規則・要綱その他が同じような構造の事案であっても、補助金の交付先が団体・法人か個人か、補助金の目的が社会福祉的なものかが、行政処分性の判断に影響を与えているということである。交付先が個人の場合、また社会福祉的な補助金の場合、行政処分性が肯定される傾向がある<sup>18)</sup>。

本件も、学校への補助金であって、ある程度社会福祉的な意義はあるものの、交付先が個人ではなく団体である。支給先は準学校法人であるところ、個人への支出ではないゆえ、対個人の社会福祉性が欠けているといえよう。判例上、補助金の対個人の社会福祉性は、行政処分性を肯定する一要素であると思われる。例えば、福岡高判昭和56年7月28日<sup>19)</sup>、原審福岡地判昭和55年9月26日<sup>20)</sup>などがあり、あるいは最判平成15年9月4日労災就学援護費事件<sup>21)</sup>を類似事案として挙げることもできよう。いずれも個人への支給事案である。結局、本判決は、権利を付与したものではないと述べ、行政処分



性を否定している。この意味でも、本判決は判例の傾向にそった自然な判断であったと解される。

### 3. 給付請求

#### (1) 概要

当事者訴訟が使用されてこなかった（「安楽死」状態）というのは、正しくない<sup>22)</sup>。つまり、課税処分の無効を前提とする租税債務の不存在確認訴訟・不当利得返還請求訴訟、公務員免職処分の無効を前提とする地位確認訴訟・棒給支払請求訴訟等は、当事者訴訟であって、従来認識されていたからである<sup>23)</sup>。

補助金交付に関しては、申請の却下を公法契約における申込みの拒絶とすると、当事者訴訟が可能とする説がある<sup>24)</sup>。

ところで、本件で原告は、補助金の交付を受けられる地位にあることの確認を求めた。これに対し、被告は、原告がこのような地位にあることを前提に、端的に補助金の交付を求める給付訴訟を提起すべきであると述べた。すなわち、「A市補助金に係る具体的な給付請求権は、申込み（申請）と承諾（交付決定）により成立する贈与契約を原因として発生する」からであるという。しかし、本判決では交付決定（承諾）のなされていない段階で、補助金交付の給付訴訟を提起しても紛争の実効的解決にならないとして、被告の主張は採用されていない。

もちろん、被告と同様の見解を採用した判決として、㊸東京地判平成22年7月30日<sup>25)</sup>と㊹東京地判平成22年12月10日<sup>26)</sup>とがある。もっとも、これらの判決は確認の利益をも否定していて、結局のところ却下判決である。

#### (2) 承諾請求

本件で原告は申請に対する被告による承諾の意思表示を求めている。これは給付請求の1つとして把握できる。㊸東京地判平成22年7月30日、㊹東

京地判平成22年12月10日は、承諾を求めることができる地位の確認訴訟について、端的に給付訴訟を提起すべきとして、不適法な訴えとしていた。このことが示すように、承諾を求める給付訴訟（確認訴訟でない）は判例上可能な手法である。この点、本判決はこの承諾請求について、確認請求にかかる箇所で併せて審理している（いわば、適法な訴えである）。もっとも、確認の利益を述べる箇所で、所定の交付対象要件に該当するとしても、実体上直ちに被告の承諾義務が発生するものでないとし、結論的に、被告の要綱に付加された要件が違法、無効ではなく、要綱の対象要件を充たすと認めることはできないゆえ、承諾請求には理由がないと棄却している。

### (3) 摂津訴訟

本判決が、「直ちに」承諾義務が発生するものでないとしていることとの連関で、東京高判昭和55年7月28日保育所設置費国庫負担金請求控訴事件（摂津訴訟）<sup>27)</sup>を想起させる（もっとも、本事案では補助金適正化法の適用はないため、交付決定が行政処分とはいい難いことには留意する）。同事案では、地方公共団体が国の補助金交付（補助金適正化法の適用あり）の要件を当然満たすとして当事者訴訟で出訴したところ、判決は、交付には行政処分が介在しなければならないとして請求を斥けた。

摂津訴訟は、国による不十分な補助金交付に対する地方公共団体の不服の訴えである。これに関して学説上、「交付申請手続の排他性は、基本的には承認されてよい」<sup>28)</sup>と解されている。なぜなら、行政による交付決定を経ないまま、次々裁判所によって給付判決が出されてしまうと、予算編成上支障が生じるからである。ただし、市町村の申請を事実上不可能とするような事情がある場合にまで、所定の交付申請手続を踏まなければならないとするのは無意味であるから、支払を求める訴訟の可能性（裁判で金額が確定できることが前提）を認める学説が多い<sup>29)</sup>。

その場合、行政処分を求める無名抗告訴訟、負担金交付契約締結義務確認

等を求める当事者訴訟といった可能性が挙げられているものの、特別の法規がなく、また契約を介在させる義務もないということから、金額支払を求める当事者訴訟が認められる<sup>30)</sup>という。

東京高判摂津訴訟では、補助金適正化法の存在ゆえ、給付訴訟は排除された。法律（手続法であるが）があるから、法定の決定を経なければいけないということである。同じく、本事案でも、要綱による決定を経ねばならないとして、支払給付訴訟を排している。その限りにおいてはあるが、裁判所は要綱を行政内部準則の意味だけにとどめていないと思われる。

#### (4) 申込みと承諾

その他、補助金事案の④東京地判平成18年9月12日<sup>31)</sup>に関連して、行政が要綱を作るのが契約の申込みで、申請人による申請はその承諾として、契約は申請ですでに成立していると解すれば、給付訴訟（確認訴訟も）の可能性<sup>32)</sup>と指摘する学説がある。例えば別事案で、給水契約の締結を拒んでいる市に対して、申込がされた日に給水契約が成立しているとして、仮に水の供給をするよう命じた決定がある（東京地八王子支決昭和50年12月8日上水供給等仮処分申請事件<sup>33)</sup>）。この決定を補助金交付の事案に応用できるであろうか。生存に不可欠な給水の契約であったことと、正当な理由がなければ契約申込みを拒んではならないと法定されていること（水道法）が、同決定に影響している点、本件補助金事案への応用はいま一つ論理が必要となろう。

#### (5) 給付訴訟の見込み

結局、給付訴訟の見込みはあるであろうか。支払の給付訴訟の可能性を指摘する学説は、義務的負担金のような場合を念頭においているのではなかろうか。とすると、行政側の裁量によって補助金交付が決定される場合では、その給付訴訟の可能性は少ないであろう。この点、本判決も承諾を求める給

付訴訟について棄却という結論である。

確かに、前掲の㊸東京地判平成22年7月30日と㊹東京地判平成22年12月10日は給付訴訟をすべきであったと述べている。しかし、両事案では、原告の給付訴訟は提起されていないところ、給付訴訟を提起すべきであったとの理由で確認訴訟を不適法としている（行政処分性も否定している）。結局のところ、両判決は却下判決であり、否定のための不寛容な論理であったといえなくもない。

確認訴訟は補充的性質ゆえ、まず給付訴訟の可能性が裁判では検討される。両訴訟形式が、本判決のように併合（予備的併合として）されることで、訴訟形式のキャッチボールは抑制できるのではないか。

## 4. 確認訴訟

### (1) 概要

「処分性が明瞭ではない行為は公法上の確認訴訟で受け止めよ」とするものが平成16年行政事件訴訟法改正のメッセージである<sup>34)</sup>。よって、確認訴訟は、バスケットクローズ（包括条項）的でラストリゾート（最後の手段）的な性格をもつ<sup>35)</sup>といわれる。

さて、行政機関内部の要綱に基づく補助金交付について、法律や条例に根拠をもたないゆえ、行政処分とは解されず、法的には契約と解される<sup>36)</sup>。しかし、このような契約は私人間の契約とは異なるので、給付の拒否が要綱違反ならば、平等原則違反であって違法性を認定できるものの、抗告訴訟が不可能であるため、「給付を受ける法的地位の確認訴訟」の可能性が説かれているのである<sup>37)</sup>。

しかし、給付訴訟や確認訴訟では、取消訴訟と異なり、手続や判断過程の違法性だけで、被告の給付の義務や受諾の義務を導くことはできず、支給を受けられる地位の確認が認められることはない。よって、この給付訴訟や確認訴訟で勝訴判決を得るには、支給決定をすべきことが法令や要綱からして

明らかである、又は支給決定をしないことが裁量の踰越濫用であることを、原告は証明する必要がある点で<sup>38)</sup>、容易ということはない。

なお、地位確認請求訴訟について、民事上の地位確認と公法上の地位確認との違いが微妙となることがあるが<sup>39)</sup>、本稿では論及しない。

## (2) 要件論

公法上の確認訴訟（行政事件訴訟法4条）の確認の利益の存否を判断するに際して参照されるのは、民事訴訟で確認訴訟の適法性を判断する際の枠組みである。民事訴訟においては、具体的紛争の関係にとって、確認訴訟が有効適切であるか（方法選択の適否）、確認対象として選ばれた訴訟物が紛争解決にとって有効・適切か（対象選択の適否）、紛争が確認判決によって即時に解決しなければならないほど切迫した成熟したものか（紛争の現実性・即時解決の必要性）などの視点が挙げられている<sup>40)</sup>。

さて、行政訴訟の場合、紛争の成熟性について、裁判的救済（確認判決）に馴染むほどの成熟性とはどのタイミングか、また、行政過程が進行するのを待つ必要はないのか（行政処分にまで至れば紛争の成熟性は認められる）といった視点で判断される<sup>41)</sup>。よって、行政処分そのものを取消訴訟の対象にできるならば、確認訴訟に確認の利益はないとされている<sup>42)</sup>。

方法選択の適否としては、行政による決定に対して、給付の訴えや形成の訴えを提起できる場合、すなわち「定型的な訴えの方法」がある場合、確認の訴えの提起は不適法とされるということである<sup>43)</sup>。ここで、国家賠償請求訴訟の提起は、補充的な確認訴訟を不適法なものとするのか考えてみると、そのように解した裁判例もある（㊟東京地判平成22年7月30日、㊠東京地判平成22年12月10日）。しかし、本判決では、国家賠償請求訴訟が4次的に提起され、各請求と単純併合されたものの、確認訴訟は不適法とされなかった。つまり、国家賠償請求訴訟の提起がなされていても、確認訴訟は可能と判断したということである<sup>44)</sup>。

なお、請求権自体の確認の利益は認められない<sup>(45)</sup>。請求権にかかる給付訴訟ができるからである<sup>(46)</sup>。

### (3) 本事案の特徴

方法選択の適否について本判決は、「補助金交付の要否をめぐる問題を解決するための適切な手段であるということが出来る一方で、他に必ずしも適切な解決手段があるといひ難いことに照らせば、本件 A 市確認請求について確認の利益を肯定することが出来る」とする。

対象選択の適否を見てみる。本件補助金の交付は、純然たる私法上の契約とは異なるわけで、被告の内部の事務運営が行政目的及び要綱の定め点において制限されている。原告にとって、要綱に沿った事務運営の対象とされることに一定の利益を有しているといえそうである。

ここに、助成金の支給を受けられる地位の確認の利益を認めた先例として、①東京地判平成 18 年 9 月 12 日がある。同判決は、本判決と同じくまだ承諾（支給決定）がないので、贈与契約は未成立で、具体的な給付請求権が生じていないとする。そして、「支給を受けられる地位」の確認が「助成金に係る具体的な給付請求権」を意味するならば、存在しないはずの権利の存在確認を求めているわけで、「確認の利益ないし確認の対象の適格性を欠く不適法な訴えと扱われる」と述べる（さもなくば請求棄却）。

これは、具体的な給付請求を受ける地位の確認は排除するということである。同様に、②東京地判平成 22 年 7 月 30 日、③東京地判平成 22 年 12 月 10 日は、具体的な金額の支給を受けられる地位の確認訴訟を不適法なものとしている。では、具体的な支給額を求める給付請求はどうかというと、契約が成立していないので、給付請求権もないという。

### (4) 継続的給付の場合

学説によると、1 回限りでなく将来にわたって一連の支給を求める場合、

救済手段として給付訴訟より確認訴訟のほうが適切であって、確認の利益も認められるべきという<sup>(47)</sup>。

確認の利益を肯定したものとして、①東京地判平成18年9月12日、②東京地判平成27年12月15日<sup>(48)</sup>がある。とりわけ後者は、1回限りではなく将来にわたる一連の支給が予定されている補助金の事案である。同学説によれば、確認訴訟が適切ということになる。本事案の補助金制度も、被告は否定するが、ある程度継続的な支給が予測され、同学説に立てば、確認利益の肯定につながる要素になるのではないか。

### (5) 判旨への懐疑論

本件判旨は、承諾（交付決定）のない本件では贈与契約は成立しておらず、具体的な給付請求権も発生していないし、また、要綱は被告の内部手続を定めたものである点、「実体上直ちに被告A市に承諾義務」は発生しないとしている。他方で、原告は「A市要綱に沿った事務運営の対象とされることについて、一定の利益を有している」として、確認の利益を認めている。この点で、「いかにもちぐはぐである」という重要な懐疑論がある<sup>(49)</sup>。すなわち、「支払・承諾請求（給付訴訟）を否定した通りに、要綱をあくまで内部規範として位置付けるのであれば、要綱上の要件を充足していても、交付を受けられる地位にあるとは必ずしもいえず、したがって、要件充足を確認しても紛争解決に資さず、確認の利益は対象選択不適として否定される」ということである。同じ立場のものとして、東京地判平成18年11月29日<sup>(50)</sup>がある。同判決では、居宅介護支援費の支給決定を行う際の同要綱は、「下級行政機関を拘束するのみで、住民の権利義務に直接影響を及ぼすものではなく、したがって、被告の住民である原告と被告との間に直ちに法律関係を生じさせるものではない」との理由で、確認訴訟は不適法とされている。

そしてまた、この懐疑論は、要綱に外部効果を認めるならば、本判決が給付訴訟を否定して、確認訴訟を適法としたことに疑問を呈する<sup>(51)</sup>。

## (6) 懷疑論とおおらかな態度

別事案で、①東京地判平成18年9月12日は「合計280万円について支給決定をすべき義務があり、原告はこのような支給決定に基づいて助成金の支給を受けられる地位にある」と判示した。契約受諾の意思表示の請求に関して、同地判が、要領（要綱）にそって助成金を支給しなければならない義務を負うとしていることからすると、受諾の給付請求は認容されるかもしれないという仮定から、同地判は「契約受諾の意思表示を求める給付訴訟が可能な場合であっても、確認訴訟の確認の利益が認められると判断したことになる」との指摘がある<sup>52</sup>。この推論の通りとすれば、承諾の給付訴訟と支給を受けられる地位の確認訴訟とで厳密に方法選択の適否を論じないおおらかな態度といえなくもない。

このような態度は、本判決にもいえるであろう（ともあれ給付請求と確認請求を2次的及び3次的請求として整理し審理している）。

なお、対象選択の適否について<sup>53</sup>、①東京地判平成18年9月12日は、「支給対象者として取り扱う義務」があることの確認請求のほうが適切ではとの疑問を呈しつつも、「本件助成金の支給を受けられる地位」の確認請求とは裏腹の関係であって、実質は異ならないと好意的に解釈している。また、①東京地判平成18年9月12日は、原告にすでに「本件の助成金受給権」があることを前提にした確認訴訟ではないと善解している（この場合の確認訴訟は排除する趣旨なのであろう）。

このような態度は公法上の確認訴訟を活性化してくれるのではないか。

## (7) 社会保障給付事業との区別

懷疑論が示す重要なことであるが、司法が要綱に関する審査をしているという意味では、要綱は外部効果を有するといえよう<sup>54</sup>。この点、懷疑論によると、判例は「要綱等に外部効果を認める限りで、承諾請求又は支払請求（給付訴訟）を適法として」いるとして、福岡高判昭和52年11月8日<sup>55</sup>、大阪



高判平成14年7月3日<sup>56)</sup>、東京地判平成14年2月14日<sup>57)</sup>が挙げられている。もっとも、これら下級審判例は、同和給付、震災支援、労災就学援護など個人への社会保障給付に近い又はそうともいえる事案であることに着目するべきであろう。本事案のような、対個人の社会保障給付とはいえない法人への支給とは区別すべきケースである。

## (8) 社会保障給付との対比

堀勝洋は、社会保障給付の受給権について、当然発生型、確認型<sup>58)</sup>、形成行為型<sup>59)</sup>、契約型などに分類している<sup>60)</sup>。当然発生型では、受給権者は認定を待たずに民事訴訟や公法上の当事者訴訟で給付訴訟や確認訴訟を提起できるといふ<sup>61)</sup>。労働基準法75条以下の災害補償が挙げられている<sup>62)</sup>。

他方、社会保障給付でも、行政処分で支給されるというより、契約で支給されるものとして、地方公共団体の要綱による給付がある（契約型）<sup>63)</sup>。このタイプでは、「行政庁による給付決定前には、受給主体には何の権利もなく、給付決定後に受給権（贈与を受ける権利）を取得する」という（230頁）。

このように、社会保障法では、給付訴訟又は確認訴訟を提起できる当然発生型なるものがあるが、一般に補助金の事案はこれとは区別されるであろう。本事案もまた当然発生型とはいえず、当然受給権が発生するとはいえないだろう。本事案は、しいていえば契約型に近い。

著者はいまだ確定的な見解を持ち合わせていないが、まず、社会保障給付と補助金給付の問題は、権利利益の重要性において分けるべきと考えている。ただし、名目上、補助金であっても、個人への支給であって社会福祉目的であるものは、社会保障給付と並列にとらえてよからう。また、社会保障給付においても当然発生型以外で、判例上給付訴訟が一般的ともいえない（例えば、生活保護受給権は形成行為を要する）。

## 5. おわりに

本稿で言及した代表的な補助金交付の各判決①②③④と本判決において、給付訴訟と確認訴訟の選択が可能・適法とされたか否かについて、箇条書きにすると下の参考資料の通りになる。

本判決の要点としては、A市による交付決定（申込みに対する承諾）のない段階で、給付訴訟を提起しても、紛争の実効的解決を期待することはできないから、申請額の支給を求める給付訴訟を提起すべきであるという主張を排斥した。この交付を求める給付訴訟は簡潔に否定され、また、申込みの承諾を求める給付訴訟（承諾請求）は確認請求と併せて棄却されている。しかし、承諾請求と確認請求を2次的・3次的請求として整理・審理しているわけで、訴訟類型のキャッチボールを控えた判決と前向きに理解することもできるのではないか。また、本件補助金制度が将来にわたる一連の支給であることも、確認請求を適法とした要因であったろう。

また、①東京地判平成18年9月12日は、「支給対象者として取り扱う義務」があることの確認請求のほうが適切ではとしつつも、「助成金の支給を受けられる地位」の確認請求とは実質は異ならないして、原告に好意的に解釈している。本件大阪地判と同様の態度として、位置付けできる。

しかし、下の参考資料から分かるように、判例の趨勢がこのようなおおらかな態度をとるかどうかは予断を許さない。

かくして、原告にとっての訴訟選択としては次のようになろう。

補助金支給の拒否をされ又は不支給決定を受けた場合、第1に、行政処分性を前提にして取消訴訟と義務付け訴訟（抗告訴訟）を提起する。第2に、給付訴訟（当事者訴訟）として、具体的な金銭の給付の求めと、支給決定（承諾）の給付の求めを提起する。第3に、確認訴訟として、具体的な金銭の給付を受ける請求権を有することの確認の求めと、補助金を受けられる地位の確認の求めを提起する<sup>64</sup>。

原告の訴訟戦術としては、これらを全て提起することとなろう。ただし、具体的な金額を示して、その給付を受ける請求権を有することの確認訴訟は、これを不適法とする裁判例が顕著であることには注意すべきである（①東京地判平成18年9月12日、㊦東京地判平成22年7月30日、㊧東京地判平成22年12月10日）。

さて、学説上、①東京地平成18年9月12日では補助金支給義務が認められるので、「助成金の支給を受けられる地位にあることの確認訴訟」が許容されたとされているものの、「裁量的な補助金が多く存在するので、実際に勝訴できる場面は限られざるを得ない」<sup>65)</sup>という。

本事案においても補助金交付の決定につき行政裁量があった。つまり、「贈与を受けることができる資格をいかに定めるかについて、教育の振興という行政目的の実現のため一定の裁量」（本判決）があったのである。行政裁量の審査の結果、逸脱濫用はないと結論されたのである。

従来は、訴訟形式の選択を誤ったということで裁量権の逸脱濫用の実体審理が回避されることが少なくなかったように思う（とりわけ、㊦東京地判平成22年7月30日、㊧東京地判平成22年12月10日）。本判決は、確認訴訟の中で実体判断をした上で結論に達したものであって、正々堂々たる司法の態度として評価できるのではなかろうか<sup>66)</sup>。

## 参考資料

丸数字は、①金銭の給付訴訟、②承諾の給付訴訟、③請求権の確認訴訟、④地位の確認訴訟を意味する。各判決が、各訴訟選択につき適法・可能とした場合○（より適切な場合◎）で、不適法・不可能とした場合×で示す。「理論上」というのは、判決が可能性を認めただけの場合を意味する。

①東京地判平成18年9月12日

①——

②——

- ③具体的な給付請求権の存在確認の訴え ×
- ④助成金の支給を受ける地位にあることの確認の訴え ○  
(支給対象者として取り扱う義務が被告にあることの確認の訴え ◎) (理論上)

㊦東京地判平成22年7月30日

- ①金銭の給付の訴え ○ (理論上)
- ②当該意思表示を求める給付の訴え ○ (理論上)
- ③当該給付請求権を有することの確認の訴え ×
- ④支給決定(承諾)を受けることができる地位を有することの確認の訴え ×  
(助成金の支給申請を受理されるべき地位の確認の訴え ×)

㊧東京地判平成22年12月10日

- ①金銭の給付の訴え ○ (理論上)
- ②当該支給決定(承諾)の意思表示を求める給付の訴え ○ (理論上)
- ③当該給付請求権を有することの確認(金銭の給付請求権を有することの確認)の訴え  
×
- ④支給決定(承諾)を受けられる地位を有することの確認の訴え ×

㊨東京地判平成27年12月15日

- ①——
- ②——
- ③——
- ④支給対象事業主であることの確認の訴え ○

本判決

- ①補助金の交付を求める給付訴訟 ×
- ②承諾の意思表示を求める訴え ○
- ③——
- ④交付を受けられる地位にあることの確認の訴え ○

注

- (1) 裁判所ウェブサイト、ウエストロー・ジャパン文献番号 2017WLJPCA01266001。
- (2) 文部科学省ウェブサイト [http://www.mext.go.jp/a\\_menu/koutou/shinkou/07021403/](http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/shinkou/07021403/)

001.htm、2017年11月14日閲覧。

- (3) 裁判所ウェブサイト。
- (4) 裁判所ウェブサイト。
- (5) 取消訴訟と当事者訴訟のそれぞれ長所短所については、春日修「取消訴訟と確認訴訟（当事者訴訟）における《司法審査に適したタイミング》について」愛知大学法学部法経論集 203号 65頁以下を参照した。
- (6) その他にも、「抗告訴訟は決定された交付額の不満を争う場合には、不適切である」と指摘されている。撰津訴訟に関するものとして、寺田友子「判例研究・撰津訴訟控訴審判決」法学雑誌 27巻 3・4号 506頁。
- (7) 碓井光明「公法上の当事者訴訟の動向（一）」自治研究 85巻 3号 26頁。
- (8) 東京高判撰津訴訟に関してであるが、義務的負担金の交付申請が却下された場合、抗告訴訟で却下処分が取り消されたところで、相手方が交付請求権を取得することにはならない点、権利救済が十分でないのではないかという疑問である。従って、民事上の給付訴訟あるいは実質的当事者訴訟の形式をもって争う方が適当ではないかという。小滝敏之『補助金適正化法解説増補第2版』（全国会計職員協会、2016年）139頁以下。
- (9) 最判昭和 39年 10月 29日民集 18巻 8号 1809頁ごみ焼却場設置事件。
- (10) 碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社、2007年）188頁、阿部泰隆『行政法再入門（下）第2版』（信山社、2016年）93頁。
- (11) 判例タイムズ 1371号 96頁。評釈として、徳本広孝「地方公務員等共済組合法所定の短期給付金等に係る返還請求書交付の法的性格」判例セレクト 2009-2013年Ⅱ 45頁。
- (12) 戸部真澄「外国人学校に対する補助金の不交付が適法とされた事例」新・判例解説 Watch 2017年 10月 73頁。
- (13) 須藤陽子「地方公務員共済組合法所定の短期給付金等につき共済組合がした返還請求書交付の法的性格」平成 24年度重要判例解説 46頁。関連して、学説上、「請求権者がいったん適正化法の手続によって申請をし、これに対する国の確認的行為がなされていれば、請求権者は当事者訴訟によって、実体法上発生した国庫負担金請求権を行使できるとする見解」がある。佐藤司「撰津訴訟控訴審判決の意義と問題点」ジュリスト 729号 79頁。
- (14) 碓井・前掲「当事者訴訟」19頁、31頁。
- (15) 制度の仕組みを考察して、行政処分性の緩やかな認定方法をとったものとして、最判平成 15年 9月 4日判例タイムズ 1138号 61頁労災就学援護費事件。評釈として、太田匡彦「労災就学援護費の支給に関する決定」別冊ジュリスト『行政判例百選Ⅱ第6版』

(有斐閣、2012年) 341頁、榊原秀訓「労災就学援護費の支給・不支給の処分性」民商法雑誌130巻1号153頁。

- (16) 拙稿「補助金交付決定の行政処分性——判例の統一的整理と傾向分析の試み——」京女法学12号19頁。その他にも、㊦東京地判平成27年12月15日判例時報2302号29頁、東京地判平成27年2月24日TKC文献番号25524152、大阪高判平成18年11月8日裁判所ウェブサイトがある。
- (17) 補助金には社会保障的意義のあるものもあるが、これと固有の社会保障給付を区別するため、本稿では前者に社会福祉的という語を当てている。
- (18) 拙稿・前掲「補助金交付決定」26頁。
- (19) 行集32巻7号1290頁。
- (20) 行集32巻7号1291頁。
- (21) 判例タイムズ1138号61頁。
- (22) 山田洋「実質的当事者訴訟の復権？」論究ジュリスト3号(2012年秋号)109頁。
- (23) 山田・前掲109頁。また同じく、国籍確認訴訟も同じく意識されてきたとする。参照、最大判昭和32年7月20日民集11巻7号1314頁。
- (24) 小滝・前掲書138頁。
- (25) ㊧の記号を当てる。ウエストロー・ジャパン文献番号2010WLJPCA07308011。「具体的金額の金銭としての本件助成金の支給を受けられる地位を有することというのは、金銭の給付請求権としての本件助成金支給請求権を有することというのと違いがないというべきところ、金銭の給付請求権の存否について争いがある場合には、端的に当該給付請求権を訴訟物として給付の訴えを提起すべきであって、当該給付請求権を有することの確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法であるといわざるを得ない」。
- (26) ㊨の記号を当てる。訟務月報58巻7号2735頁。株式会社が、労働局長による育児・介護雇用安定等助成金(中小企業子育て支援助成金)の不支給決定の取消しを求めた事案である。支給手続については、雇用保険法施行規則に何ら規定はなく、支給要領(通達)で初めて定められている。「具体的金額の金銭としての本件助成金の支給を受けられる地位を有することというのは、金銭の給付請求権としての本件助成金支給請求権を有することというのと相違がないというべきところ」、「金銭の給付請求権の存否について争いがある場合には、端的に当該給付請求権を訴訟物として給付の訴えを提起すべきであって、当該給付請求権を有することの確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法であるといわざるを得ない」という。
- (27) 行集31巻7号1558頁。原審東京地判昭和51年12月13日行集27巻11・12号1790頁。
- (28) 小早川光郎「摂津訴訟の論点と評価」ジュリスト632号21頁。「判例上、国庫負担金

に係る具体的交付請求権は交付決定により発生するという考え方が確立している」という。小滝・前掲書 119 頁。

- (29) 小早川・前掲 21 頁。同旨、佐藤・前掲 76 頁、舟田正之「児童福祉法に基づく保育所設置費用に対する国庫負担金についての具体的請求権の有無」自治研究 54 巻 7 号 141 頁、塩野宏「摂津訴訟第一審判決」判例評論 219 号 144 頁。確井光明「補助金の法律問題」ジュリスト増刊『行政法の争点（新版）』（有斐閣、1990 年）329 頁。
- (30) 塩野宏「摂津訴訟第一審判決」判例評論 219 号 144 頁。参照、小滝・前掲書 145 頁。
- (31) ④の記号を当てる。裁判所ウェブサイト。極めて妥当な判決と評するものとして、斎藤浩『行政訴訟の実務と理論』（三省堂、2007 年）337 頁。
- (32) 齊藤・前掲書 347 頁。
- (33) 判例タイムズ 333 号 185 頁。「公営水道使用の法的性格は私法上の当事者関係であると解するのが相当であり、指導要綱上の「条件手続を遵守しなかつたことが直ちに本件建物についての給水契約の申込みを拒む正当の理由に該当すると認めることはでき」ず、「被申請人は申請人がなす本件建物についての給水契約の申込みに対し承諾すべき義務があることは明らかである」とした。
- (34) 西鳥羽和明「抗告訴訟の訴訟類型改正の論点」法律時報 77 巻 3 号 40 頁。参照、高木光「行政訴訟制度改革の意義と評価」法律のひろば 57 巻 10 号 18 頁。
- (35) 中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」民商法雑誌 130 巻 6 号 969 頁以下、春日・前掲「タイミング」203 号 45 頁。
- (36) 塩野宏「補助金請求権の性質」田中二郎・雄川一郎『行政法演習 I』（有斐閣、1963 年）14 頁、塩野宏「補助金交付決定をめぐる若干の問題点」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001 年）201 頁。参照、確井光明「補助金」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系第 10 巻』（有斐閣、1984 年）239 頁以下、小滝・前掲書 93 頁、神橋一彦『行政救済法第 2 版』（信山社、2016 年）78 頁。
- (37) 神橋・前掲書 253 頁。要綱のみに基づく補助金交付に公法上の確認訴訟の可能性を説くものとして、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』（弘文堂、2004 年）89 頁。
- (38) 春日修「確認訴訟（当事者訴訟）の利用場面と確認の利益」愛知大学法学部法経論集 199 号 175 頁。
- (39) 確井・前掲「当事者訴訟」29 頁以下。例えば、岐阜地判平成 19 年 8 月 29 日裁判所ウェブサイトは、原告が予備的請求として市立保育園の運営事業者の地位にあることの確認を求めた事案であるところ、同判決は地位確認請求については公法上の当事者訴訟ではなく民事訴訟と解しているという。
- (40) 新堂幸司『新民事訴訟法第 5 版』（弘文堂、2011 年）270 頁。参照、小早川光郎・青

柳馨編『論点大系判例行政法2行政訴訟』（第一法規、2017年）174頁（横田朋美執筆部分）、神橋・前掲書292頁。このような枠組みにしたがって、最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件、最判平成24年2月9日民集66巻2号183頁国歌斉唱義務不存在確認等請求事件も確認訴訟の適法性を判断している（横田・前掲書174頁）。

- (41) 中川・前掲977頁以下。
- (42) 石田秀博「民事訴訟法研究者からみた公法紛争における確認訴訟」法律時報85巻10号39頁。
- (43) 中川・前掲979頁。参照、春日・前掲「利用場面」162頁。
- (44) 国家賠償請求の場合、どれほどの損害額の認定がされるか定かではなく、また国家賠償訴訟に頼ると、「国家賠償制度に過大な負担を負わせる」という異論もある。確井・前掲書180頁。
- (45) 新堂・前掲書272頁。
- (46) 同様の判断をしたものとして、㊟東京地判平成22年7月30日、㊞東京地判平成22年12月10日。
- (47) このことを、春日・前掲「利用場面」170頁以下は、「今後すべての混合診療についての自由診療分以外の療養の給付」と「指定袋を用いずに出す今後すべてのごみの収集」を一連の支給の例に挙げて説明している。その他、村上裕章「公法上の確認訴訟の適法要件」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）746頁。
- (48) ㊞の記号を当てる。「本件支給要領においては、本件助成金の支給を受けようとする事業主は、被告に対し、支給資格の認定申請をするものとされ、被告から支給資格の認定を受けた事業主は、6か月ごとに本件助成金の支給請求をして本件助成金の支給を受けることができることになるのであるから、本件助成金の支給資格の認定申請をした事業主が支給資格の認定がされるべき事業主に当たるか否かは、当該事業主の法律上の地位に関わる事柄である」。「原告は、被告から、本件各不認定決定を受けて、本件各申請に係る本件助成金の支給資格を否定されたことにより、原告の法律上の地位に危険又は不安が生じており、原告がこれを除去するためには、原告が本件各申請に係る本件助成金の支給資格の認定がされるべき事業主であることを確認することが有効かつ適切な手段であるということが出来る。」（点は著者が付した）
- (49) 戸部・前掲73頁。また、「契約が締結されていない段階で、平等原則から、契約が締結されたのと同様の法的地位（権利）を肯定するのは「背理」とするものとして、㊞東京地判平成22年12月10日の「解説」訟務月報58巻7号7頁。
- (50) 賃金と社会保障1439号55頁。参照、横田・前掲書180頁。



- (51) 戸部・前掲 73 頁。
- (52) 春日・前掲「利用場面」173 頁。
- (53) 参照、中川・前掲 979 頁以下。
- (54) 助成金の要領（要綱）による平等取扱いの要請は、単なる行政機関の内部的義務にとどまらぬと解するものとして、①東京地判平成 18 年 9 月 12 日。要綱に基づく給付拒否が平等則違反で慰謝料請求が認められるような場合、要綱が全く外部効果を有さないとはできないとするものとして、宇賀克也『行政法概説 I（第 5 版）』（有斐閣、2013 年）293 頁。
- (55) 判例時報 886 号 67 頁。
- (56) 判例時報 1801 号 38 頁。評釈として、山崎栄一「公法判例研究」法政研究 69 卷 4 号 827 頁以下。
- (57) 労働判例 824 号 25 頁。評釈として、水島郁子「労災就学援護費の支給対象に関する行政決定の合法性」民商法雑誌 128 卷 6 号 821 頁。
- (58) 確認があると具体的な給付請求権を取得する。例えば、東京地判平成 3 年 1 月 23 日判例タイムズ 777 号 121 頁（社会保険庁長官の裁定）。
- (59) 形成行為で生活保護の受給権が発生する。
- (60) 堀勝洋『社会保障法総論第 2 版』（東京大学出版会、2004 年）226 頁以下。参照、成田頼明「行政法の側面からみた社会保障法（下）」ジュリスト 302 号 22 頁以下。
- (61) 堀・前掲書 226 頁。
- (62) 最判昭和 31 年 10 月 30 日民集 10 卷 10 号 1324 頁。
- (63) 堀・前掲書 230 頁。
- (64) 参照したものとして、春日・前掲「利用場面」173 頁以下。
- (65) 碓井・前掲「当事者訴訟」26 頁。
- (66) 確認訴訟について、本学法学部山田恵子准教授にご教授賜った。

