

問題 16 食品添加物に対する規制をめぐる紛争 【解説】

設問 1

物質 S をリストから除外することを法的に強制する方法として考える手段

1、直接型義務付け訴訟（3条6項1号）

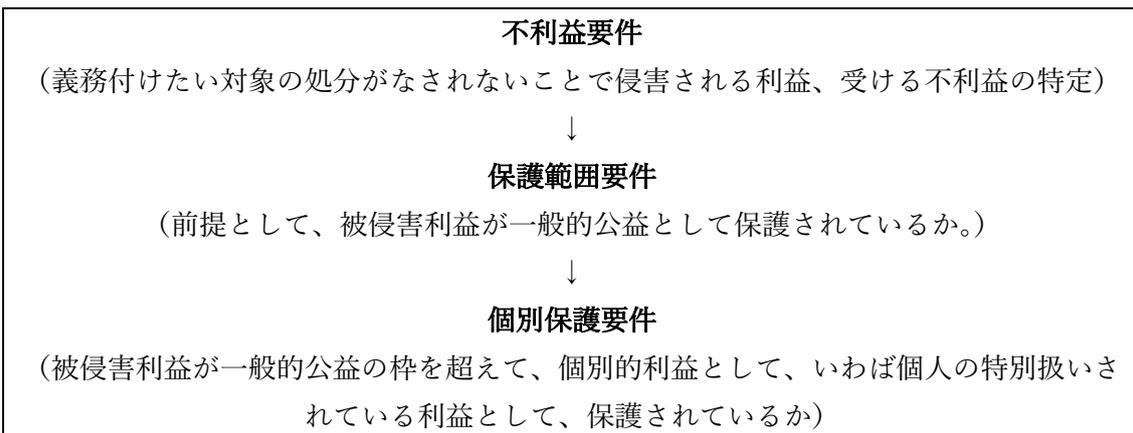
- ・「一定の処分がされないこと」（37条の2第1項）…**裁判所が審理可能な程度に処分が特定されていること。**
- ・「重大な損害が生ずるおそれ」（37条の2第1項）…差止訴訟と異なり、特に意義は存在しない。37条の2第2項の事項を勘案して判断する。
- ・「損害を避けるために他に適当な方法がないとき」（37条の2第1項）…**損害を避けるための方法が個別法の中で特別に法定されている場合には当該要件を満たさない。**
- ・原告適格（37条の2第3項・4項）
- ・被告適格（38条1項、11条1項）
- ・管轄（38条1項、12条1項）

本件で特に問題となる訴訟要件としては、処分性、原告適格、「重大な損害」の有無がある。

(1) 処分性…物質 S をリストから除外する行為であり、規範定立行為と同様に考えられ、対象が特定されていないため処分性を有しないのではないか。

→ S をリストから除外する行為によって影響を受けるのは現在 S を使用している事業者のみであり、対象は一定程度特定されている。よって、処分性肯定。

(2) 原告適格…直接型義務付け訴訟の原告適格は、「当該処分がなされないことにより……」と定義が若干変更されることに注意。



本件では、物質 S が別表に載っていることにより、物質 S が各飲食店等で使用され、ひいては生命身体に対する危険が生じるというのが具体的に A が主張する不利益要件の中身だが、かかる危険は国民全体に対して生じているため、個別保護要件を満たすかが問題となる。

ここでは、被侵害利益が生命、身体と高次元の利益であることを決め手に原告適格を肯定

する。

(3)「重大な損害」要件については、差止訴訟における重大な損害要件と意義を混同しないように注意が必要。本問における具体的な損害の有無については答案例参照。

2、無効確認訴訟（3条4項）

義務付け訴訟が提起できないとすると、物質Sをリストに載せた行為の無効確認訴訟を提起することが考えられる（出訴期間は当然に経過していると考えられるため、取消訴訟は提起できない。）

- ・ 処分性
- ・ 原告適格（36条）…①「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者」または②「その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者」「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達成することができない」（補充性）
補充性の要件を充足する場合とは処分の無効を前提とする当事者訴訟又は民事訴訟と比べて、無効確認訴訟の方がより直截的で適切な訴訟形態である場合をいう。
- ・ 被告適格（38条1項、11条1項）
- ・ 管轄（38条1項、12条1項）

本件では、物質Sの登載行為が、規範定立行為であるため、処分性を有するかが問題となる。→上述のリストから除外する行為と異なり、登載行為によって影響を受ける対象として、将来にわたり物質Sを使用する業者が増加する可能性もあり、対象が特定されていない。したがって、処分性否定。

Q規範定立行為における対象の「特定性」

規範定立行為の処分性が問題となる場合、対象の特定性が処分性の判定において重要な考慮要素となることが多い。横浜市保育所廃止条例（最判平21・11・26百選7版204事件）においても、対象が現に保育所に入所中の児童及びその保護者のみであり、将来にわたり増加しないことが処分性肯定の理由の1つとなった。対象の特定性が重要な考慮要素となることは必ず押さえておきたいが、では、なぜ対象の特定性が問題となるのか。そもそも、処分性とは訴訟要件の一つとして要求されている。そして、訴訟要件とは訴訟経済に資するため、いわば無駄な訴訟の乱立を防ぐための要件である。仮に、規範定立行為に処分性を認めると、理論上かかる規範定立行為によって影響を受け得る者全員が訴訟を提起しうる。それでは、訴訟の乱立につながってしまう。しかし、規範定立行為であろうとも対象が特定されていればいるほど、訴訟を提起しうる者の絶対数が減少し、処分性を肯定したとしても無駄な訴訟の乱立にはつながらない。以上のような理由から、規範定立行為の処分性が問題となる場合には対象の特定性が重要な視点となる。

3、実質的当事者訴訟（4条後段）

上記2つの抗告訴訟によれないとなれば、確認訴訟としての実質的当事者訴訟を提起し、Sをリストから除外することの義務があることを確認を求めることが考えられる。

確認訴訟は、理論上対象が無限定であるため、訴訟の乱立を防止するため、訴訟要件として確認の利益が要求される。具体的な観点としては以下のものがあげられる。

- ・対象選択の適否（自己の、現在の、法律関係の、積極確認）
- ・方法選択の適否（抗告訴訟によることができないか）
- ・即時確定の利益（原告の地位に切迫した危険が生じているか）

本件では、即時確定の利益が否定されるだろう。（内容は答案例参照）

設問2

1、国家賠償訴訟（国家賠償法1条1項）

要件

- ①「国又は公共団体」
- ②「公務員」
- ③「公権力の行使」…行政庁の行為から純然たる私経済作用と公の営造物の設置管理作用以外の作用
- ④「職務を行うについて」…客観的に職務行為の外形を備える行為をして、これによって他人に損害を加えた場合を含む（外形標準説）
- ⑤違法…国家賠償法上の違法とは、取消訴訟上の違法とは一致せず、別個公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたか否かによって判断する（職務行為基準説）
- ⑥故意又は過失…職務行為基準説によった場合、違法性の判断の中で過失について判断することになるため、論文上は簡潔に示す
- ⑦損害の発生
- ⑧因果関係

本件では、対象となる行為として、物質Sを別表から除外する行為と記者会見での発言等の2つがあげられるが、どちらも国家賠償が認められる可能性は高くない。

2、そこで、適法な国家の行為によって損害を被ったものが保障を要求する訴訟として、損失補償を請求することが考えられる。

損失補償については、個別法に規定がなくとも、憲法 29 条項を直接の根拠として請求できる。

・「公共のために用ひる」…少数説として、財産を公共事業に直接用いる場合にのみ損失補償をするという説がある。通説は、**財産が広く公共のために使われたといえる場合には、これを満たす。**

・損失補償は、「特別の犠牲」がある場合に、請求できる。

∴憲法 29 条 2 項で公共の福祉に適合する形で財産権が制約されることは予定されている以上、損失が出て通常は受忍すべきであり、それを超えた「特別の犠牲」があってはじめて損失を補償すべきといえるから。

「特別の犠牲」の有無の判断基準…①**形式的要件**（財産権についての規制の対象が、特定の個人・集団であること）→広く一般を対象とするなら損失補償は不要の方向に。②**実質的要件**（規制の特殊性・規制の程度・規制の目的等を考慮し、規制が財産家の本質を害するほど重大なものか）→特に規制の目的は重要な考慮要素であり、消極目的ならば保障は不要の方向、積極目的ならば保障は必要の方向に。

∴消極目的とは、公共の安全・秩序の維持のための危険防止の規制。公共の安全や秩序害しうる場合に財産権が制約されるのは、公共の福祉のための一般的な制限であるから、財産権に内在する制約であり、通常制約が予定されているといえる。

16、食品添加物に対する規制をめぐる紛争 【解答】

第1、設問1について

1. まず、物質Sをリストから除外することを義務付けることを求める、直接型義務付け訴訟(行政事件訴訟法(以下、法令名略)3条6項1号)を提起することが考えられる。

(1)物質Sをリストから除外する行為は、規範を改正する行為であり、対象が特定されていないことから、「処分」(3条2項)にあたるかが問題となる。

ア。「処分」とは、①公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、②その行為によって直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を形成することが法律上認められているものをいう。

イ. 物質Sをリストから除外する行為は厚生労働大臣という一方的優越的地位からなされるため、公権力性は認められる(①充足)。

確かに、規範定立行為は対象が特定されず、定立された規範に対する行為をし、罰則等を受けた時点で初めて対象が特定され、法効果が認められる。そのため、物質Sをリストから除外する行為も同様に法効果が認められないように思える。しかし、物質Sがリストから除外され、物質Sを使用することができなくなるという効果の対象となるのは、それまでに物質Sを使用していた事業者に限られ、かかる効果を受ける対象が将来において増加する可能性もない。よって、物質Sをリストから除外することにより、影響を受ける者の範囲は一定程度限定されている。そして、前述の通り、物質Sをリストから除外することにより、物質Sを使用できなくなるという法効果が発生している。したがって、物質Sをリストから除外する行為に法効果が認められる(②充足)。

ウ. 以上より、上記行為は「処分」にあたる。

(2)次に、Aが「法律上の利益を有する者」(37条の2第3項)にあたるかが問題となる。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分がなされないことにより自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。そして、法律上保護された利益とは処分を定めた行政法規が不特定多数人の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、これが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護する趣旨を有するときはかかる利益もここにいう法律上保護された利益にあたる。かかる判断においては9条2項に掲げられた事由を勘案する。

ア. 物質Sがリストから除外されないことによりAが被る不利益は、生命、身体に対する抽象的な危険が発生することである。

イ. 上記利益は、一般的には保護に値する。なぜなら、食品衛生法(以下、「法」とする)1条が目的に「国民の健康の保護」をあげていること、法10条が「人の健康を損なうおそれ」のある添加物等の販売等を禁止していることから法が国民の生命、身体を保護しようとする趣旨であることは明らかであるためである。

ウ. では、かかる利益がAの個別的利益として保護されるか。確かに、物質Sがリストから除外されないことにより、生命、身体に対する抽象的な危険は存在している。しかし、かか

る危険は国民全体に対して生じている危険であり、Aのみが被っている危険ではない。そのため、Aの個々人の具体的利益とはいえないように思える。もっとも、生命という利益は、一度侵害されると回復が不可能な不可逆的な利益であり、利益の帰属主体は各個人である。よって、上記利益もAの個別的利益として保護されている。

以上より、Aは「法律上の利益を有する者」にあたり、原告適格を有している。

(3)では、「重大な損害のおそれ」があるといえるか。

確かに、前述のように生命、身体は重要な権利、利益である。しかし、本件では物質Sの危険性は、アメリカでの一部の学者の研究結果に依拠したものにすぎず、根拠として不十分である。実際に、Sは1970年以降使用されてきたが、特段の異常も報告されていない。したがって、損害が発生する可能性が非常に低く、「重大な損害のおそれ」があるとはいえない。

(4)以上より、上記直接型義務付け訴訟は提起できない。

2. 物質Sをリストに登載したことの無効確認訴訟(3条4項)を提起することが考えられる。

(1)しかし、前述の物質Sをリストから除外する行為と異なり、物質Sをリストに登載する行為は、それにより影響を受ける者が、すなわち物質Sを使用する事業者が将来にわたり増加することが考えられ、対象が特定されていない。したがって、単なる規範定立行為として、法効果が認められず、「処分」にあたらぬ。

以上より、上記無効確認訴訟は提起できない。

3. 最後に、物質Sをリストから除外する行為が「処分」にあたらぬと考え、厚生労働大臣に物質Sをリストから除外する義務があることの確認訴訟(4条後段)を提起することが考えられる。

(1)確認訴訟は理論上対象が無限定であるため、対象を限定する必要がある。そこで、確認の利益が必要となる。確認の利益の有無は①対象選択の適否、②方法選択の適否、③即時確定の利益から判断する。

本件では、前述したとおり、物質Sの有害性の根拠が十分とはいえないこと、1970年以来、特段の異常報告がないことからして、原告の地位に切迫危険が存在していない。そのため、即時確定の利益が認められない。

したがって、上記訴訟も提起することはできない。

第2. 設問2について

1. 別表改正を理由とする国家賠償請求訴訟

まず、Xとしては国家賠償法(以下、「国賠法」とする)1条1項に基づき、Xに生じた損害の賠償を求めることが考えられる。

もっとも、以下のように別表改正は「違法」とはいえないため上記請求は認められない。

「違法」とは、公務員が職務上尽くすべき注意義務違反と解する。

本件において、法10条は添加物の使用を原則として禁止し、施行規則(本件では別表)に

において列挙された物質のみ、その使用を認めている。この規定の趣旨は人の健康を損なうおそれのある物質の使用を予防的に禁止する点にある。そうすると、安全性に疑義が生じている物質の使用を禁止することは法の趣旨に反しない。本件において、物質Sはその安全性に疑義が生じているため、これの使用を禁止することは法の趣旨に反しない。そのため、本件別表改正は公務員が職務上尽くすべき注意義務違反とはいえ、「違法」ではない。

よって、上記請求は認められない。

2. 記者会見を理由とする国家賠償請求訴訟

次にXとしては、記者会見が「違法」として国家賠償請求をすることが考えられる。もっとも、厚生労働大臣は物質Sの安全性についての疑義を述べ、本件別表改正の必要性を強調したにすぎない。そのため、本件記者会見が公務員が職務上尽くすべき注意義務に違反したとはいえない。

よって、上記請求も認められない。

3. 損失補償請求

では、Xは憲法29条3項に基づいて損失補償請求をすることができるか。

損失補償は「特別の犠牲」がある場合のみ請求できる。なぜなら、通常の損害は憲法29条2項により予定されており、受忍すべきであるからである。そして、「特別の犠牲」とは、財産権の内在的制約として受忍すべき限度を超えた特別の犠牲を意味する。かかる判断においては、形式的、実質的に犠牲の有無を判断する。実質的要件を判断するにあたっては、規制の目的が特に重要な考慮要素となる。

本件規制の目的は、国民の生命身体の保護という消極目的であり、財産権に内在する制約といえる。また、形式的な規制の対象も広く一般に対するものである。そのため、Xの財産権の内在的制約として受忍すべき限度を超えた特別の犠牲とはいえない。

したがって、上記請求も認められない。

以上