

---

種 別： 研究ノート

タイトル： 原発紛争解決における司法と行政の役割分担に関する序論的考察

著 者： 大橋 真由美

所 収： 『上智法学論集』第 63 卷 4 号（令和 2 年 3 月）153-166 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 研究ノート

---

# 原発紛争解決における司法と行政の役割分担 に関する序論的考察

大橋 真由美

---

- 一 はじめに
- 二 原発の運転差止めにおける民事差止訴訟・仮処分排除論
- 三 横田明美著『義務付け訴訟の機能』
- 四 原発紛争解決における司法と行政の役割分担に関する序論的考察 – 義務付け訴訟の嚮導機能を出発点として
- 五 今後の課題

### 一 はじめに<sup>(1)</sup>

「原発紛争解決における司法と行政の役割分担」というテーマ設定にしようと考えた背景には、次の事情がある。一つ目は、『公法研究』誌における「学界展望」欄の行政救済法に関する部分<sup>(2)</sup>を担当したことである。「学界展望」欄用に、対象期間に公開された行政救済法に関する文献を網羅的にチェックする中で、高木光教授による、原発訴訟（原発の運転差止め関連の訴訟）における民事差止訴訟・仮処分の排除に関する問題提起（後述）と、高木教授による議論が惹起した、行政法研究者からの様々な反応について読むことになり、原発運転差止め問題における司法的救済のあり方、とりわけ抗告訴訟のあり方について考える機会が与えられた。そうしていると、今度は、行政管理研究センタ

- 
- (1) 本稿は、2019年2月27日に開催された日本エネルギー法研究所原子力安全班第17回研究会において筆者が行った報告の原稿に、当日の議論内容を踏まえて加筆・修正を行ったものである。研究会においては、参加の諸先生方からいくつもの貴重なご教示を頂戴した。記してお礼申し上げる。
  - (2) 拙著「学界展望 行政法」（行政救済法部分）公法研究80号（2018年）278頁以下。

一より、「季刊行政管理研究」誌掲載用に書評の執筆を依頼されたのだが、その対象として指定された書籍が、横田明美准教授による『義務付け訴訟の機能』(弘文堂、2017年。以下「横田論文」という)であった<sup>(3)</sup>。このようにして、抗告訴訟、その中でも特に義務付け訴訟について改めて考える機会が与えられることになった。そして、横田論文を読み進めるうちに、当該論文は、義務付け訴訟の中でも申請型義務付け訴訟を対象としている(詳細は後に紹介)一方で、そこで述べられているポイントには、非申請型義務付け訴訟、さらには原発訴訟における司法的救済と行政過程上の救済の役割分担のあり方を考えるにあたって参考となる視座が見受けられるように思われた。

そこで、本稿では、まず原発運転差止め訴訟に係る高木教授の議論の概要、そして横田論文の概要を、本テーマと関係する限りで紹介する。そのうえで、これらの内容を踏まえつつ、本テーマに関する筆者なりの問題意識について述べていきたいと思う。

## 二 原発の運転差止めにおける民事差止訴訟・仮処分排除論

### 1 原発訴訟における抗告訴訟と民事訴訟

一般に、わが国においては、行政庁の属する国を被告とする許認可に係る抗告訴訟(取消訴訟、無効等確認訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟等)と原子力事業者を被告とする民事差止訴訟とは、訴訟物が異なるため、相互に排除する関係がないと解されている。たとえば、原子力発電所の設置・運転等について行政庁から許認可が与えられた場合における許認可の取消訴訟の訴訟物は、行政庁による許認可等(行政処分)の適法性である一方で、周辺住民が原子力事業者を相手に人格権に基づいて提起する民事差止訴訟においては、原告の生命身体に対して侵害のおそれがあるか否かが訴訟物となるので、抗告訴訟の訴訟物と民事差止訴訟の訴訟物は一致しないと解されるためである<sup>(4)</sup>。裁判例においても、原子力発電所の民事差止訴訟につき、取消訴訟の排他的(優先的)管轄との関係から不適法であると判断されたものは存在しない。

そのため、原発の運転差止めを裁判を通じて求めたいと考える原発周辺住民

---

(3) 拙著「書評 横田明美著『義務付け訴訟の機能』」行政管理研究 164号(2018年)40-45頁。

(4) 高橋滋『行政法(第2版)』(弘文堂、2018年)53頁。

にとっては、抗告訴訟を提起するか、民事の差止訴訟を提起するか、二つの選択肢が存在するわけであるが、福島原発事故以降、民事訴訟ないし民事保全法上の仮処分が多用される傾向にある。その理由については、いくつかの指摘がなされている。

高橋滋教授は、次のように述べている。

「わが国の行政訴訟においては、①国を当事者・参加人とする訴訟について法務大臣が国を代表する等の権限を有し、かつ、法務省には訟務局が置かれ、裁判所・検察庁から出向した訟務検事を中心に強力な訴訟追行の体制が組まれていること、②原子力安全規制については、狭い範囲であるが、内閣総理大臣（改正後の原子力安全規制委員会に相当）に裁量が認められるとするのが最高裁判所の判例であること、等から、行政訴訟を通じて原子力規制委員会の判断の当否を争うことを、原告は回避しようとする傾向が強い」<sup>(5)</sup>。

また、越智敏裕教授は、高浜原発3号機・4号機の運転差止仮処分に関する大津地裁決定（平成28年3月8日判時2290号75頁）に関する判例評釈の中で、①抗告訴訟としての差止訴訟や非申請型義務付け訴訟の提起については、両者について行政事件訴訟法上設けられている「重大な損害」要件が厳格に解されていて門前払いされる可能性があり、これらに対する仮の救済の仕組みには不可償損害要件の高いハードルがあって、仮の地位を定める民事仮処分と異なり、環境訴訟分野では一件も認容例がないこと、②抗告訴訟では、細切れの処分ごとに提訴を強いられ、基本設計は争えるが、詳細設計は取消訴訟では争えないなど基本設計論の制約があるうえに、環境訴訟における執行停止の実績も乏しいこと、③伊方原発最判のある行政訴訟（抗告訴訟）と違い、民事訴訟ではリスク訴訟における司法審査が確立しておらず、下級審のフリーハンドに近い状態にあって思い切った判断を求めやすいという事情もあり、④実務的には、原発訴訟の集団訴訟では、仮の救済を求めるために本案訴訟の提起を強制される抗告訴訟よりも、民事仮処分の方が訴え提起手数料が安上がりで済むという点もある、と指摘している<sup>(6)</sup>。

## 2 民事差止訴訟・仮処分排除論

こうした中で、原発の運転差止めについて民事の差止訴訟ないし民事保全法上の仮処分を利用することについて、行政訴訟との機能分担の視点から否定的

(5) 高橋滋「原子力法の諸問題」環境法研究5号（2016年）124頁。

(6) 越智敏裕「判批」速報判例解説（法学セミナー増刊）vol.19（2016）312頁。

に捉える一連の業績が、高木光教授によって公表された<sup>(7)</sup>。これらの業績における高木教授の議論のポイントとしては、次のような点を読み取ることができる。

まず、原発訴訟は、危険防止ではなくリスク(権利利益侵害のおそれ)の法的制御が問題となるため、「リスク差止訴訟」の類型に該当するが、リスク管理は民事法ではなく立法の授権による行政規制と行政機関の専門技術的活動に委ねるべきとする。民事差止訴訟における「災害発生の危険性を社会観念上無視しうる程度に小さなものに保つ」という基準は、政策的判断・将来予測判断を必要とする難点があるのみならず、本来は行政訴訟で判断されるべきものを民事訴訟で判断しているとする。そして、バックフィットが法制化されたため、「最後の砦」として民事差止訴訟を位置づけることも不要になったとする。

また、原子力規制委員会が国家行政組織法上の三条機関として強力な権限を持ち、新規制基準が法規命令として民主的正当性を獲得する仕組みとなった以上、最新の科学技術に照らしてどこまでバックフィットを求めるかは行政機関の判断にさしあたり委ねられており、民事差止訴訟で裁判所に「生の政策的判断」をさせることは適切でないとする。

こうしたなかで、ドイツ・フランス・アメリカにおける原発訴訟に関わる立法・判例実務をも論拠としつつ、民事差止訴訟と行政訴訟の併存を認める現在のわが国の判例の理解を見直す必要があるのではないかの指摘がなされる。また、仮処分による認容決定は、執行力がただちに発生するため、差止認容の仮処分は、原子炉設置変更許可の取消しなしいし施設の使用の停止等と同様の効果を有する一方で、それが認められるための手続は簡略であることを踏まえると、行政事件訴訟法44条の射程を再考すべきである、とも指摘される。

このような高木教授の議論に対しては、学界から様々な反応が寄せられることになった。たとえば、橋本博之教授は、多様な点から高木教授の議論に対して批判を展開しているが、民事差止訴訟排除論に関しては、大要次のような指摘を行っている。まず、わが国の事前救済型抗告訴訟である義務付け訴訟・差止訴訟においては、国民の権利利益の実効的救済と司法・行政の適切な役割分担という二つの要請を均衡させることを目的に、裁判所が事前救済を図るだけ

---

(7) 高木光「原子力技術に基づく判断を『素人の代表』に委ねていいのか」月刊エネルギーフォーラム2014年7月号70頁、同「原発訴訟における民事法の役割—大飯3・4号機差止め判決を念頭において」自治研究91巻10号(2015年)22頁、同「仮処分による原発再稼働の差止め」法律時報87巻8号(2015年)1頁など。

の救済の必要性があることを求める仕組みが採用されているため、事故発生の際の蓋然性が不確定ないし高くない一方で、ひとたび事故が発生すると甚大な被害を発生させるという原発事案においては、裁判所が「重大な損害が生ずるおそれ」という訴訟要件の充足性を肯定するハードルは高いと考えざるを得ない。そのため、現行の法制度を前提とする限りは、事前救済型抗告訴訟が原発訴訟において有効に機能すると予測することはできないから、民事差止訴訟は一定の機能を担う必要があるとする。また、事前救済型抗告訴訟により原子力規制委員会に対して一定の処分義務付け・差止めを求めるケースにおいて、行政裁量の司法審査が行われ得るのか見通すことが困難な問題もあるといい、原子炉等規制法や原子力災害対策特別措置法などの行政実体法、さらに行政事件訴訟法を含む訴訟手続法の両面で立法的対応をしない限り、原発訴訟において事前救済型抗告訴訟が適切に機能することは困難であるとする<sup>(8)</sup>。

また、首藤重幸教授や櫻井敬子教授なども、高木教授の立論に批判的な立場から議論を展開している<sup>(9)</sup>。

### 3 事前救済型抗告訴訟が有効に機能することの重要性、さらには行政過程上の制度の活用可能性

原発訴訟における行政訴訟と民事訴訟の関係に関する問題については、原田大樹教授による次の指摘がその特徴を的確に表していると思われる。すなわち、「この分野の理論的難しさは、被害が発生する前に対処する予防司法を旨とする行政法学のまさに中心部分で民事訴訟が登場することにある。」<sup>(10)</sup>原子力発電所再稼働に関する専門的判断に対する司法審査のあり方と、原告の実効的救済を可能とする訴訟手段のあり方という、異なる軸の議論が絡まっており、正解が一義的に導き出せない点にこの問題の難しさがあるように思われる。

上記の通り、高木教授の見解に対しては、概してその問題点を指摘する見解が多いように見受けられる一方で、高木教授の議論のうち、原子力発電所の再稼働をめぐる行政庁の専門的な判断を裁判所が尊重する必要性を指摘し、また、行政庁によるこのような判断を争うべき訴訟類型は抗告訴訟だとする部分

(8) 橋本博之「原発規制と環境行政訴訟」環境法研究5号(2016年)27頁以下。

(9) 首藤重幸「原発民事訴訟排除論の若干の検討」『公法の理論と体系思考：木村弘之先生古稀記念』木村弘之先生古稀記念論文集編集委員会編(信山社、2017年)381頁以下、櫻井敬子「原発訴訟管見」行政法研究21号(2017年)49頁以下。

(10) 原田大樹「行政訴訟と民事訴訟」自治研究93巻11号(2017年)45頁。

については、一定の共感がなされているように見受けられる。すなわち、前述の橋本博之教授も、「法令や行政基準に基づく原子力規制委員会の行政決定……について、抗告訴訟を受け皿として適切な司法統制を効かせることが『在るべき制度論』と考える(この意味で、高木論文に共感する)」<sup>(11)</sup>としている。また、高橋滋教授も、「行政判断については謙譲の姿勢を忘れてはならず、規制基準の妥当性に踏み込む判断をする場合には、鑑定の囑託の手続をとり、行政庁の意見を聴取することが求められる。さらに、このような行政基準、行政規制の妥当性について、裁判官が適切に判断しうる訴訟形式は抗告訴訟である。わが国においては、……行政訴訟の提起を回避する傾向は強いものの、それは決して健全なものではない」<sup>(12)</sup>と指摘している。

一方で、橋本教授も指摘する通り、原発の再稼働をめぐる行政庁の専門的な判断については、抗告訴訟として、行政庁の裁量的判断に対する司法的枠組みを前提とした判断がなされるべきだとしても、このような議論が成立するためには、抗告訴訟を通じて原発の再稼働を争うことができる体制が整っていることが大前提となり、そのような体制が整っていない状況において民事訴訟排除論を唱えることは、憲法上の裁判を受ける権利の保障との関係でも問題となり得る。

このように考えると、原発の再稼働をめぐる紛争のより「適切な」解決手法としては、抗告訴訟が一つの焦点となり、抗告訴訟の中でも、原告の直截的な救済につながり得る、2004年の改正行政事件訴訟法において法定された事前救済型の抗告訴訟、特に非申請型義務付け訴訟が目される(非申請型義務付け訴訟として争うパターンとしては、たとえば、原発に対する運転停止命令の義務付け請求や、新しい規制基準をクリアできていない原発に対する改善命令の義務付け請求などが考えられるだろうか)。さらにいえば、行政庁の専門的な判断を尊重しつつ紛争の解決を図る必要がある場合、特に2014年の行政不服審査法改正に伴って改正された行政手続法において「処分等の求め」が定められた現在は、あるべき救済のあり方について検討する場合には、司法的救済だけでなく、行政過程上の制度の活用可能性についても視野に入れる必要があるように思われてくる。

先述の通り、『公法研究』用の学界展望の原稿執筆に向け、行政法研究者による様々な原発関連の論稿に目を通すなかで、上で述べたような問題意識を有

---

(11) 橋本・前掲注(8)32頁。

(12) 高橋・前掲注(5)127頁。

していたところに、行政管理研究センターによる書評執筆の依頼があり、横田論文を拝読する機会が与えられた。次項では、この横田論文の概要を簡単に紹介することとする。

### 三 横田明美著『義務付け訴訟の機能』

#### 1 横田論文の目的

2004年の行政事件訴訟法（以下「行政事件訴訟法」という）の改正以前は、抗告訴訟としての義務付け訴訟は明文化されておらず、抗告訴訟の中で実質的に機能していたのは、取消訴訟のみであった。そのため、2004年の行政事件訴訟法改正以前の取消訴訟は、遠藤博也教授による整理によれば、①（単純な）処分の取消し機能、②減額機能、③やり直し請求機能、④義務付け請求機能、⑤差止請求機能、⑥原状回復機能、⑦違法確認機能といった多くの機能を担ってきた。これらの中には、取消訴訟以外の訴訟類型が本来中心的に果たすべき機能も含まれていた。そうしたなかで、2004年の行政事件訴訟法改正において義務付け訴訟が法定化され、今後は、従前の取消訴訟が担っていた機能の一部を義務付け訴訟が担っていくことが期待されている。それでは、取消訴訟との関係において、義務付け訴訟が担当すべき機能とは何なのか。これを明らかにすることが横田論文の目的である。

2004年の行政事件訴訟法改正においては、義務付け訴訟を法定化するにあたり、これを申請権の有無に基づいて、申請型義務付け訴訟と非申請型義務付け訴訟の二つに分ける手法がとられた。二つのうち、特に、申請型義務付け訴訟については、取消訴訟の併合提起の仕組みが採用されたことで、取消訴訟との関連がより深いものとされた。そこで、取消訴訟との関係で義務付け訴訟のあり方を探求しようとする横田論文は、義務付け訴訟のうち、申請型義務付け訴訟を中心的素材として取り上げている。

横田論文の大まかな構成としては、まず、第1章から第3章では、その後の検討の土台となる判例や外国法制、既存の学説等の整理・分析が行われている。そのうえで、第4章以下においては、第3章までの検討結果を踏まえた議論が展開されている。

#### 2 本テーマとの関係

申請型義務付け訴訟をメイン素材として取り扱った横田論文の主要なメッセ

ージは、①取消訴訟と申請型義務付け訴訟における違法判断の基準時のズレの問題、②申請型義務付け訴訟における請求内容の特定の程度の問題、そして、③これらの検討を通じて明らかになる取消訴訟と義務付け訴訟の相対化(ないし取消訴訟と義務付け訴訟を連続的に捉える理解)から導き出される、義務付け訴訟の果たすべき機能を行政に対する「嚮導機能」として捉えること、の3点に関するものと見受けられる。

このうち、違法判断の基準時の問題は、取消訴訟との併合提起が制度上義務付けられている申請型義務付け訴訟プロパーの論点である。また、請求内容の特定の程度の問題は、本テーマと関連のある非申請型義務付け訴訟にとっても重要な問題である一方で、横田論文における検討の主たる意義は、従来非申請型義務付け訴訟について中心的に論じられてきた問題を申請型義務付け訴訟についても深く掘り下げた点にあるように見受けられるので、本稿における問題関心と直接的には関連性がないと思われる。一方、義務付け訴訟の果たすべき機能を「嚮導機能」と捉える視点については、本稿における問題関心との関係で重要な示唆を与えらると思われるので、まずは、横田論文の考える「嚮導機能」の概要について紹介したうえで、これを出発点に、「司法と行政の適切な役割分担」のあり方について、筆者なりに考えてみようと思う。

### 3 「義務付け訴訟の嚮導機能」とは

#### (1) 義務付け訴訟と取消訴訟の区別の相対化<sup>(13)</sup>

横田論文は、違法判断の基準時の観点からも、救済内容の特定の観点からも、義務付け訴訟と取消訴訟の区別は疑わしいと指摘する。そうしたなかで、検討素材として、義務付け訴訟と取消訴訟の区別を相対化する近時の学説が紹介される。また、原告の負担軽減を目的として、行政相手のあらゆる訴訟の窓口を一つとする、日本弁護士連合会による行政訴訟法案にみられる是正訴訟論についても言及がされる。こうした議論を踏まえ、横田論文においては、取消訴訟と義務付け訴訟をドグマティカルに区別し、二つの間に基準時の相違や請求内容の特定上の相違を認めて厳格に峻別することの不当性を訴え、併合提起された取消訴訟と申請型義務付け訴訟の審理においては、これらを切れ目なく接続されたものとして議論すべきとの見解が示されている。

#### (2) 違法および救済における階梯論<sup>(14)</sup>

---

(13) 横田論文第4章Ⅲ、Ⅳ。

(14) 横田論文第5章Ⅰ。

続けて、義務付け訴訟と取消訴訟の区別の相対化論をさらに進化させた考え方として、「違法と救済の階梯論」について述べられる。すなわち、取消訴訟と義務付け訴訟の相対化を前提とすれば、違法と救済の両面に関して取消訴訟と義務付け訴訟の相対化をみてとることができるという。

具体的には、取消訴訟における違法性判断においては、①手続面での瑕疵、②拒否処分に付記された理由 A に関する違法、③付記された理由 A 以外の理由 B や理由 C を含むすべての拒否事由を検討したうえでの違法、の各階梯が存在するが、特に義務付け訴訟が併合提起される取消訴訟においては、実際の訴訟の場面を見ると、必ずしも「一つでも違法があればはや取消訴訟の役割は終わり、後は取消判決を下すか、その他の違法事由を審査して義務付け判決を下すか」と考えるべきではなく、取消訴訟内において複数の違法事由を検討することが可能であり、このように考えると、違法に関して取消訴訟と義務付け訴訟との間で相対化がみられる、というのである。

また、義務付け判決が示す救済内容についても、①根拠法令に従った、何らかの申請認容処分をなすことのみを義務付ける判決、②判決主文自体に量的あるいは質的に「幅」がある救済、③原告が想定する処分内容をそのまま義務付ける「完全義務付け判決」、というように一定の内容の幅（階梯）が認められるとすれば、取消判決と義務付け判決の関係についても相対化が認められるとする。

### (3) 義務付け訴訟の嚮導機能<sup>(15)</sup>

横田論文は、このような取消訴訟と義務付け訴訟の相対化論を踏まえつつ、完全義務付け判決の場合においても、判決後に行政庁による手続が残るという意味では、「完全」な義務付けではなく、したがって、すべての義務付け判決は何らかの意味で行政への「差戻し」・再検討の余地を残す「決定義務付け判決」であると捉えるべきとしている。そして、このように考えると、義務付け訴訟において、裁判所は、その後の行政による審理判断があることを当然の前提としながら、既に行政・裁判所で行われた審理の内容、行政裁量、必要とされる専門性の内容および程度等を考慮して判断し、適切な段階で行政に投げ返す作業をするということになる。

そして、義務付け訴訟の役割の限界を正面から認めると、義務付け訴訟の「義務付け機能」といわれてきたものの内実は、「行政と裁判所の協働の中で、義務付け判決を通して裁判所が行政に対してその後の行政が行うべき行為に関

---

(15) 横田論文第 5 章 II。

してメッセージを送ること」であるといい、横田論文はこれを、義務付け訴訟の「嚮導機能」と呼んでいる。

#### 四 原発紛争解決における司法と行政の役割分担に関する序論的考察 — 義務付け訴訟の嚮導機能を出発点として

##### 1 問題意識

横田論文においては、司法過程と行政過程を連続的に捉え、義務付け訴訟が果たすべき機能の内容は、「行政と裁判所の協働の中で、義務付け判決を通して裁判所が行政に対してその後の行政が行うべき行為に関してメッセージを送ること」、すなわち行政に対する嚮導機能であるとの主張が展開された。

義務付け訴訟と取消訴訟の相対化を認め、行政過程と司法過程を連続的に捉えた中で義務付け訴訟による嚮導機能の發揮に着目する考え方は、突き詰めると、行政に関わる紛争解決のフォーラムは裁判に限られるのではなく、行政過程と司法過程の中のいずれかの段階で適宜適切な紛争解決策が提供されればよいという考え方につながっていくように思われる。また、このように考えると、義務付け訴訟を含めた行政関係紛争のより適切な解決のあり方について考えるに当たっては、2014年改正行政不服審査法と同時に制定された改正行政手続法において新設された「処分等の求め」の仕組みとの連関性も視野に入れる必要が生じ、この「処分等の求め」のあり方に関心を持つ視点は、先に言及した、原発運転差止めにおける民事訴訟排除論をみる中で得られた問題意識とも共通性を有することになってくる。

特に、原発の運転差止めをめぐる問題については、行政庁による専門的判断の尊重の必要性が唱えられる一方で、事前救済型の抗告訴訟の限界についても指摘されている中、行政過程上で一定の救済が図られる可能性があるのだとすれば、そのような点は看過されてはならないポイントだといえる。

この点、原発運転差止め訴訟においても、「処分等の求め」の活用の余地はあると考えられている。たとえば、橋本博之教授は、「原子力規制委員会の側にこの手続〔処分等の求め。筆者注〕を活用するという意思があるなら、バックフィット規制を求める申出に対し、同委員会が十分な調査義務・説明責任を果たすという機能を有するかもしれない」と指摘しており<sup>(16)</sup>、この見解は、原

---

(16) 橋本・前掲注(8)30頁脚注3参照。

発運転差止めの問題において司法的救済に限界があるなかでの行政が果たすべき役割について一つのヒントを示しているようにも思われる。そして、この視点を踏まえると、処分等の求めについては、原発紛争解決に当たって重要となるのは、行政手続法で定められている行政庁の調査義務ということになる。また、行政と司法の役割分担という点からは、「処分等の求め」と「非申請型義務付け訴訟」の連携関係も一つの論点となり得ると思われる。そこで、以下においては、「処分等の求め」について、上記のような視点から考察することとする。

## 2 行政手続法上の「処分等の求め」における調査義務の内容、「処分等の求め」の位置づけのあり方

行政管理研究センターによる逐条解説では、処分等の求めについて、「何人も申出をすることができ、また、処分又は行政指導を行うか否かは、適正な行政運営を図る観点から、申出を受けた行政庁又は行政機関の裁量により判断される。したがって、申出の結果について申出人に通知を求める法律上の権利まで付与しなければならないものではない」<sup>(17)</sup>と説明されており、処分等の求めは、あくまで職権発動を促すための事実上の行為にすぎない点が確認されている。そのうえで、同解説は、行政手続法 37 条の 3 第 3 項において定められている調査義務について、「『必要な調査』とは、法令に違反する事実があるか否か、違反がある場合はその違反の内容及び程度等を確認し、どのような是正手段が適切かを判断するのに必要な調査をいい、その具体的な内容及び手法については、第 36 条の 2 第 3 項（行政指導の中止等の求め。筆者注）のと同様に、申出の具体的な内容や当該処分又は行政指導の内容、社会通念等に照らして、各行政庁又は行政機関において適切に判断されることとなる」<sup>(18)</sup>と説明している。さらに、上記引用で参照されている、行政手続法 36 条の 2 が定める行政指導の中止等の求めにおける解説部分では、「必要な調査」で想定される具体的内容に関し、基本的には各機関において適切に判断されるべきとしつつ、「過去にあった類似の申出の対応記録を確認する、関係部局に問い合わせるといった当該行政機関内部における対応経緯等の確認も含むものである」<sup>(19)</sup>としている。

---

(17) IAM『逐条解説行政手続法（27年改訂版）』（ぎょうせい、2015年）282頁。

(18) IAM・前掲注（17）281頁。

(19) IAM・前掲注（17）271頁。

上記説明を見ると、「必要な調査」として挙げられている内容はごく一般的な職務上の義務として行政庁に求められる内容であるように見受けられ、そうすると、「単なる職権発動を促すための事実上の行為」にすぎないという「処分等の求め」は、従来通りの苦情処理の申出と相違ないのではないか、独自の存在意義は一体あるのだろうかという疑問がわく<sup>(20)</sup>。

この点については、改正行政不服審査法制定の立案過程の初期段階ではいわゆる非申請型義務付け訴訟に対応するための行政過程上の救済制度として位置付けられていた仕組みが「後退」して現行の仕組みとなった経緯を批判する指摘も存在しており<sup>(21)</sup>、筆者も、制度のあるべき論としては、一般的な苦情処理との区別がつけ難いような現行のかたちではなく、明確に行政救済制度としての位置づけを与えるべきだったのではないか、制度の利用者を一定程度限定せざるを得ないにせよ、その限定された利用者からの申出に対しては行政庁に応答義務を課すべきではなかったのかと考えている。そして、その場合には、このような仕組みは「権利に基づく」争訟の仕組みとなり、後の訴訟との関係も出てくるため、位置づけとしては、行政不服審査法の枠組みの中に置かれるべきということになるのではないだろうか。

ここで、現行の「処分等の求め」の使いづらさや限界に考えを及ぼしつつ、一般的な苦情処理と「処分等の求め」の関係について改めて考えてみることにすると、まず、一般的な苦情処理の調査義務については法令上の明文の根拠はない。そのため、一般的な苦情処理における調査義務については、次のような指摘もなされてきたところである。すなわち、「これまで、不利益処分や行政指導の権限発動はもっぱら行政の裁量であり、国民、住民がそれに関する要望や相談を行ったとして、仮に行政が、具体的な措置はおろか、なんらの調査を

---

(20) 高木光ほか『条解行政手続法(第2版)』(弘文堂、2017年)408頁[高木光]も、処分等の求めの仕組みは苦情処理に類似している旨指摘している。

(21) 常岡孝好「行政手続法改正法案の検討」ジュリスト1731号(2009年)29頁。

改正行政不服審査法の立法過程において、当初は非申請型義務付け訴訟に対応する仕組みを設ける方向で検討されていたにもかかわらず、最終的には非申請型義務付け審査請求制度が採用されなかった理由は必ずしも明らかではない。この点、塩野宏『行政法Ⅰ(第6版)』(有斐閣、2015年)339頁は、「……非申請型義務付け審査請求制度を採用しなかった理由については、行政不服審査制度検討会中間とりまとめおよび同検討会報告のいずれにおいても明確でなく、また、審議録においても、取りまとめ案、報告案のいずれにおいても個別の賛否の意見表明はみられるが、多数、少数の統一の見解は示されていない。衆参両院の国会審議では審議の対象にすらなっていない。その意味で、処分等の求めのドグマティックな根拠づけの解明も求められる」と指摘する。

行わなかったとしても、道義的な面は別として、特段の法的な問題は生じることにはほぼなかったといえる」、と<sup>(22)</sup>。このような点を踏まえれば、行政手続法上の「処分等の求め」は、権利に基づく仕組みであるとはいえない一方で、明文で「必要な調査を行う義務」を行政庁に課しており、これまで行政過程上は権限発動が職権に委ねられていた領域において国民に申出の機会が保障されたことの意義は、決して小さくないとも思われる。原発分野に関していえば、行政過程の段階で国民による申出が行われ、それをきっかけに行政庁による適切な調査義務の遂行が行われ、必要な規制権限の行使がなされるようになれば、原告にとってハードルが高く、費用も高くつく訴訟を提起せずとも紛争解決が図られることが期待される。特に、先述の通り、わが国においては、現状、原発紛争解決にとってあるべき解決手段とも考えられる抗告訴訟の利用は回避されがちであることを踏まえれば、「処分等の求め」も、運用次第では、原発紛争解決に重要（かつ適切）な役割を担うことができるような気がするのである。

なお、もうひとつ、原発紛争の解決を望む国民にとって活用可能性のある行政過程上のツールとなり得るのが、行政不服審査法が定める情報提供の仕組みである<sup>(23)</sup>。すなわち、行政不服審査法 84 条は、不服申立てにつき裁決等の処分をする権限を有する行政庁は、「行政不服申立てをしようとする者又は不服申立てをした者の求めに応じて、不服申立書の記載に関する事項その他の不服申立てに必要な情報の提供に努めなければならない」と定めている。したがって、たとえば、原子力規制委員会が不服申立てに対する処分を行う権限を有する行政庁に該当し、不服申立人から情報提供を求められた場合には、必要な情報提供を適切に行い、不服申立人の権利行使に貢献することが求められる。84 条に基づいて求められる内容はあくまで努力義務ではあるが、この点につき、橋本博之教授は、「同委員会〔原子力規制委員会のこと。著者注〕が、3 条機関として十全の機能を果たすというためには、同法〔行政不服審査法のこと。著者注〕に基づく審査請求につき、立法趣旨を踏まえて適正に対応することが求められるのは当然である」と指摘している<sup>(24)</sup>。

(22) 高野恵亮「行政手続法/条例を使いこなす（第 3 回）参加・協働のための新たなツールとしての「処分等の求め」判例地方自治 420 号（2017 年）90 頁。

(23) 橋本・前掲注（8）29 頁脚注 2 を参照。なお、橋本教授は行政不服審査法 84 条とあわせて、同 85 条（不服申立てにつき裁決等をする権限を有する行政庁による不服申立ての処理状況の公表）の活用可能性についても指摘している。

(24) 橋本・前掲注（8）29 頁脚注 2。

## 五 今後の課題

今回、本稿テーマに関して検討する中で、筆者にとってさらに追求すべきテーマとしていくつかのものが挙がってくるようになった。

まず挙げられるのが、「処分等の求め」に関するさらなる検討の必要性である。先の検討を踏まえれば、「処分等の求め」の独自の意義を現行の枠組みの中で追求する場合、苦情処理との違いとして注目されるのは、そこで行政庁に義務付けられる調査義務の内容だということになる。この点、従前から、申請権が認められている処分につき申請がなされた場合に行政庁に求められる職権調査義務の成り方については、従前から一定の議論の蓄積があるが、申請権のある者からなされた申請について生じる職権調査義務の内容と、「処分等の求め」に求められる調査義務の内容との関係について検討する余地があるのではないかと思われる。

そして、上記の点との関係では、すでに申請型義務付け訴訟と非申請型義務付け訴訟の区別との関係から注目されている論点ではあるが、「申請権」についても改めて考えてみる必要があるように思われる。

また、わが国における原発紛争解決のあり方を考えるに当たっては、米国における原発訴訟の状況についても把握する必要がある。特に、高木教授の論文の中では、アメリカの状況につき、中川丈久教授による(アメリカでは原発問題につき)「我が国の人格権侵害に基づく差止訴訟のような“素朴な訴訟”は、もはや出る幕がなくなり、行政機関による規制法の世界に移行しているのである」が引用されており<sup>(25)</sup>、この指摘の意味するところについて自分なりに調べてみたいと考えている。

(本学法学部教授)

---

(25) 中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査—アメリカ(下)—」ジュリスト1424号(2003年)95頁。高木・前掲注(4)(自治研究)22頁において引用。