

「処分等の求め」のポテンシャル ～残土処分場差止仮処分事件を題材に

池 田 直 樹

1 は じ め に

平成26年の行政手続法（以下「行手法」という）改正において、誰もが申し出ることが可能な行政機関に対する「処分等の求め」が一定の期待と不安のもとで導入された（第4章の2、36条の3）。新制度は果たして目的どおり機能しているのだろうか。

環境紛争はしばしば、環境リスクを発生させる事業者とそのリスクの除去を求める住民、そして事業者に対して監督処分権限を持つ行政との三面関係の中で生じる。その中で、非申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）37条の2）と並んで、処分等の求めは、住民が行政権限の発動を求め、環境紛争を解決に導く一つの法的ツールとなる可能性を有しているはずである。また、事業の被害者ないし被害者となりうる者が行政に対して処分等の求めを行ったうえで、仮に求める処分等が行われず、あるいは不十分であれば、第三者としての抗告訴訟や一定の処分の義務付け訴訟、あるいは国家賠償訴訟に踏み切るといった展開も予想できる。このような場合は処分等の求めは後続の訴訟の予告という事実的機能以上に、後続の手續に何らかの法的影響を与える可能性もある。そうだとすると環境問題に取り組む原告側の弁護士としては、一定の解決を目指

して処分等の求めを用いるという戦略を立てることもありうる。

本稿は、三面関係の中で生じる環境紛争は、住民、事業者、行政のけん制と協働関係の構築のもとで適正に解決することができるという実務的問題意識に立ち、紛争解決のツールとして、処分等の求めがいかなる場面で利用され、さらなる活用のためにはどのような課題があるかを、その具体的事例を参照しつつ探るものである。

メインとして取り上げる事例は、奈良県五條市の市道脇の急斜面上に山積みされた残土の処分場設置業者に対する地域住民の民事仮処分事件（以下「本件」という）である。本件においては、裁判外で奈良県に対する「処分等の求め」の申出が申立人によって行われ、その後の奈良県の行政指導もあって、申立人ら住民と業者とが和解し、業者によって残土処分場の危険性の除去工事等が行われ、比較的短期間で一定の解決を見た。そこで本稿では、情報公開によって得られた全国環境に関すると思われる「処分等の求め」も参考にしながら、本件における処分等の申出が果たした役割と課題を検討する。

なお、筆者は、本件における住民側弁護団の一員であるが、本稿は筆者の個人的見解に基づくものであり、弁護団ないし住民団体の見解を代表するものではない。また、本件は和解で終了し、処分等の求めについても行政指導に業者が対応したため、和解調書を除き、仮処分決定などの公式の文書はなく、事実関係は、仮処分記録上の双方の主張や証拠に依拠していることをあらかじめお断りする。

2 処分等の求めの概要

「処分等の求め」は、以下の点で、市民による広範な利用可能性を秘めている。

第1に、「何人」にも申出権があることである。行政訴訟において求め
2(928) 法と政治 72巻3号 (2021年11月)

られる原告適格の制約がない客観的な申出制度として設計されている。

第2に、申出の要件として、法令違反の事実が必要であり、その事実の内容が申出書に記載されなければならないところ、法令違反の事実の提示責任はあるものの、証拠資料の添付が求められているわけではないことを挙げられる（行手法36条の3第2項参照）。申出を受けた場合、法令違反の事実は行政庁等の調査の対象となるから（同3項）、その調査権の発動に足りる程度の根拠事実の提示を行えばよいことになる。

第3に、是正のためにされるべき処分又は行政指導がされていないと思料するとき¹に申出をすることができる点である。思料の理由は申出書に記載しなければならないが、義務付け訴訟の場合には「行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき」（行訴法3条6項1号）と規定され、不作為違法が客観的要件となっている場合に比して、実体要件が緩和されている。

第4に、申出によって、「処分」または「行政指導」をすることを求めることができるところ、それらは、①法令違反行為が継続している場合には当該違反行為の中止（法令に違反する事実自体の解消を目的とするもの）、②適法状態を回復するための措置（法令に違反する事実によって発生した影響の除去または原状回復を目的とするもの）、③違法行為の再発防止（法令に違反する行為または不作為の再発防止を内容とするもの）等を実現するために行われる処分または行政指導、と幅広い処分等に及んで⁽¹⁾いる点である。

ただし、行政指導についてはその根拠となる規定が法律に置かれているものに限定されている（行手法36条の3第1項本文括弧書き）。また、条例による処分や行政指導についても「法令」に含まれるが（同2条1号）、各地方自治体の行政手続条例がある場合には当該自治体における具体的な手続は条例による（例として東京都行政手続条例36条）。ただし、地方公

共同体の機関が行う処分の根拠法令が条例またはその下位規則による場合には、行政手続法の適用が包括的に排除されるから（同 3 条 3 項）、当該地方公共団体の条例上の処分に対する処分等の求めは、当該自治体の行政手続条例がある場合にはその条例プロパーの問題となる。

上記の要件と書面による手続要件を満たせば、行政庁または行政機関は、必要な調査を行い、その結果に基づき必要があると認めるときは、当該処分又は行政指導をしなければならない（同36条の 3 第 3 項）。その場合、「およそ具体性を欠いた申出であって、申出内容を確認できない場合や、すでに十分な調査が実施されており、申出書の記載によっても、認識を変える必要が認められない場合には、調査の必要がないと判断されることもありうる。」⁽²⁾

以上のとおり、法令違反に対する規制権限を有する行政庁等の不作為違法があると信じる場合に、市民が広く行政の規制権限の発動を求める手段として、使いやすい制度設計となっている。

3 処分等の求めにおける申出人の法的地位について

（1）申出人の法的地位の分析視覚

曾和俊文教授は、「私人の申告・通報制度は、実効的かつ適切な法執行の実現のために、法執行システムに私人が関与する制度として位置付けられる。この私人の関与の程度を高めて、申告・通報者の法的地位を高め、申告・通報者に法執行システムにおけるより積極的な役割を与えることが今後の課題となる。」⁽³⁾と述べている。

そこで、処分等の求めにおける申出人の法的地位に関して、申出人の行政庁等に対する①調査請求権、②処分等の請求権、③応答請求権について以下検討する。

(2) 処分等の求めと行政庁の調査義務・申出人の調査請求権

まず調査請求権については、行政庁側の調査義務に関して、「本条の趣旨にかなった具体的かつ合理的な申出があった場合は、行政庁又は行政機関は処分又は行政指導を行うかどうか、行う場合にどのような内容のものとするかを決定するために必要な調査を行う義務を負う。」と解説されている。⁽⁴⁾ 仮に「申出書の記載が具体性を欠いている場合であっても、申出の対象となる具体的な法令に違反する事実が明確に確認できるときには、……申出を端緒として行政庁又は行政機関が必要な調査を行うという本制度の趣旨に照らし、「必要な調査」を行う等の本項に規定する対応をとるべきであると考えられる。」⁽⁵⁾ とはいえ、「具体的な調査の方法は法定されておらず、事案に応じて、申出を受けた行政庁または行政機関の裁量により判断される。」⁽⁶⁾

このように、申出の手続要件充足を前提に行政庁側の調査義務が生じるが、その性質は職務上の義務⁽⁷⁾（公法的な義務）と性格づけられるのか、私人からの調査請求権が認められるのか（究極的には訴訟による調査請求が可能なのか）については明らかではない。

まず、本制度は、「国民の権利利益の保護をより手厚いものとする」ことを目的としつつも、「この制度に基づく申出は、行政の職権発動を促すものであり、一定の処分を求める申請の制度を定めるものではなく、この申出に対する通知は処分性を有するものではないと整理する。」⁽⁸⁾ とされている。上記の整理からすれば、申出はあくまでも職権発動を促すことにとどまり、行政庁等の義務は公法上の行為規範としての義務にとどまる。行政庁等が「申請権者」とはいえない申出者に対して個別的に調査義務を負うとは言えず、申出人の行政庁等に対する調査請求権は無いと考えられる。⁽⁹⁾

これに対して、曽和教授は、独占禁止法（以下「独禁法」という）45条を引いて「違反事実との申告とそれに対応する調査義務を規定しているの

で、少なくとも、調査請求権を認めた規定とすることができる。⁽¹⁰⁾ として
 いる。ただし、上記規定だけを根拠にしているわけではなく、独禁法につ
 いて「一般消費者の利益さらには違反行為により損害を被っている経済的
 弱者の利益の確保も独占禁止法の法執行目的であることは否定できない」⁽¹¹⁾
 こと、つまり法に第三者の個別保護の趣旨が含まれることを前提にしてい
 るように思われる。そうすると、「処分等の求め」の明文規定ができたこ
 とで一般的に調査請求権が生じるわけではないが、例外的に調査請求権が
 生じる場合がありそうである。この点については（５）でさらに検討する。

（３）行政庁の処分等を行う義務・申出人の措置請求権について

調査の結果、違法行為がありかつ必要があると認めるときは、行政庁は
 処分等を行う義務を条文上負う。しかし、本制度が職権発動の契機を申出
 人に与えることを本質とすることからすれば、これもまた職務上の義務と
 いうべきであり、申出人に対する関係で、行政庁等に特定の処分等を行う
 作為義務が生じるとはいえないことになる。つまり、申出人の措置請求権
 や処分等を行わないことの違法確認請求はできないことになろう。しかも、
 その前提として処分等の必要があると認めるかどうかについては行政庁等
 の広い裁量に委ねられているから、仮に作為義務が一般的に肯定されても、
 そもそも処分等を行わないことが行為義務違反となる場合は限られる。な
 お、規制権限の発動の契機をもたらず法的地位に基づく規制権限の発動請
 求権（実質は要請権）と、特定の規制措置の発動を求める措置請求権（給
 付請求権）とは異なる概念としてここでは用いている。

（４）申出人に対する通知義務・申出人による応答請求権

最終報告では、「行政庁が適当な措置を採る必要がないと判断したとき
 も、申出人に対し、その旨通知する取扱いとする。⁽¹²⁾」としていたにもかか
 わらず、行手法36条の３に明文の応答義務が設けられなかった。このこ
 とからすれば、申出人に申請権を与えた制度でない以上、申出人に対する

行政の応答義務はないと考えられる。「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と考えられることから、申出を受けた行政庁又は行政機関の対応の結果については、法律上……通知義務を課すことはしていない。」と解されている。⁽¹³⁾

こうして処分等の申出が職権発動の契機にすぎないことの帰結として、3つの請求権はいずれも否定されることになる。

(5) 批判的検討

独禁法45条1項は、「何人も、この法律の規定に違反する事実があると思料するときは、公正取引委員会に対し、その事実を報告し、適当な措置をとるべきことを求めることができる。」としたうえで、公正取引委員会による調査義務（同2項）と応答義務（同3項、ただし昭和52年追加）を規定している。この報告制度に関して、最判昭和47年11月16日（民集26巻9号1573頁）は、①独禁法の目的が、一般消費者の利益を確保し、国民経済の民主的で健全な発達を促進することにあること、②報告者が当然には審判手続に参与しうる地位を認められていないこと、③45条1項が公正取引委員会の審査手続開始の職権発動を促す端緒に関する規定であるにとどまること、④独禁法の定める審判制度は、もともと公益保護の立場から同法違反の状態を是正することを主眼とするものであって、違反行為による被害者の個人的利益の救済をはかることを目的とするものではないこと、などを理由として、同法に基づき違反者に関する報告を行ったものの、公正取引委員会から「不問とする」との通知を受け取った報告者による不作為違法確認等請求事件を却下している。この判例からすれば、仮に独禁法違反により被害を受ける者による報告があったとしても、報告者に処分請求権、応答請求権が認められるわけではない。ただし、その後3項が立法されたことにより現独禁法では応答請求権は認められることになる。逆にいえば明文で申出人の「行政庁等に対する権利」が規定されない

限りは、行政の職務上の義務がただちに申出人に対する個別の義務とは解されない。

しかし曾和教授は、「適切な行政調査を求める国民の権利・利益は、現段階では、国家賠償訴訟における違法理由との関係で、いわば裏から承認を受けるにとどまっているようにも思われる。しかし、一定の規制権限の発動を求める権利の場合と比べて、調査権の発動を求める権利はより積極的に承認されてしかるべきであろう。調査の結果いかなる措置をとるのかの裁量を行政機関に認めた上でともかく調査すべきことを求めるところにこの権利の眼目があるのであって、これを拒否する理由は乏しいと思われるからである。⁽¹⁴⁾」として行政の調査義務を広く認める方向性を示唆した。

曾和教授はさらに、独禁法45条、労働基準法104条（労働者の申告権に対して調査義務規定はないが、申告に対する解雇等の規制あり）、労働安全衛生法97条等の違反に対する申告通報制度、公益通報者保護法による通報制度、そして処分等の求めなどの実定法上の申告・通報制度について、「通報—応答システムが法律の定めた趣旨通りに運用されていない場合には、私人にその適切な運用を求める権利があるというべき」とし、「少なくとも通報者が通報した違反内容により権利利益を侵害されているような場合（被害者である場合）で、社会的規制における第三者の立場にある場合には、適切な調査と規制権限の発動請求権が認められると解される。」⁽¹⁵⁾としている。

このように曾和教授は、「処分等の求め」を通じて一定の範囲にある第三者には調査請求権を認める。曾和教授がいう調査請求権についての不作為違法の国家賠償を通じた「裏からの承認」とは、権限行使の不作為が違法となって損害賠償が認められうる被害者であれば、そのような違法によって損害を事後的に賠償されるよりも、権限発動の「作為義務」を使って、事前にそのような被害を回避する機会を確保するための一定の作為を

求める法的地位が認められるべきだという論理から生まれるのだろう。また、一般的な「申出人」とは異なり、このような地位にある第三者については、申出による被害の予見可能性とそれを回避することが可能な規制権限が行政にある場合には、処分の根拠法に基づく個別的な保護対象となるからであろう。

国家賠償法上の不作為違法の作為義務は、①被侵害利益の重要性、②侵害の予見可能性、③行政権限の存在と権限行使による結果回避可能性、④行政介入の期待可能性の総合判断によって認められる。申出によって課題設定された処分権限発動の是非について、①から④の要件該当性を通じて総合判断するためには、法令違反や権利侵害の事実調査と適正処分の選択肢についての調査が不可欠である。処分等の求めに対して、仮にまずは行政の一般的義務に基づき要件調査等を行う義務が生じるとしても、処分の保護対象となりうる国民の権利保護との関係では、特定の状況下での権限行使の作為義務が想定される以上、その保護対象者に対して少なくとも調査を行うべき義務が発生する場合があると解される。かかる意味では、調査請求権の発生は、具体的状況に依存するものであって、処分等の求めの明文によって、一般的に発生するものではない。そう考えないと実質的にも行政負担が不当に増大して適切ではない。しかし、裁量を前提としてもなお調査請求権が発生する場合を想定することは、処分等の求めがあればまずは第一次的調査（一般的調査）を行い、その調査結果に応じてさらに特定の権利救済の必要性に関する二次調査を進めるという対応の標準化につながる可能性もあり、全体としての制度の実効性を高めると考える。⁽¹⁶⁾

応答義務については、少なくとも申出人に対する調査義務が認められる場合には、調査義務に付随してその十全な履行として解釈上認められるべきである。民事法上の委任契約や準委任契約に基づく受託者の調査の場合には、調査結果の報告義務が契約の性質から義務付けられるが、処分等の求

めにおいて、申出者と行政庁等との間にはそのような関係性はない。しかし、上記のように、申出人、被規制者、行政との三面関係の中で、行政が申出者に対して調査義務を負うと解される場合、その調査義務は単なる公益実現ではなく、申出者が処分や行政指導を通じて保護されるべき権利・利益の保全のために行われたのであるから、申出人に対する調査義務に付随して、調査結果およびそれに基づく行政庁等の判断について可能な限り⁽¹⁷⁾ 応答すべき義務を負っていると解すべきである。

4 処分等の求めの利用実態

(1) 総務省による「行政手続法の施行状況に関する調査結果」(平成27年度の施行状況調査の結果報告であり、国の機関については平成29年3月、地方については平成30年3月に公表された。⁽¹⁸⁾ 以下「本件調査」という。)によれば、下記のようになっている。

まず処分等の求めの総数は、国に関して、本省等が60件、東京都を管轄区域とする地方支分部局が85件(その他の地方支分部局は不明)の合計145件であり、地方公共団体については、都道府県が171件、政令市が297件、その他の県庁所在市が3件の合計471件である。全国で600件あまりと見れば少ないとも評価できようが、改正行手法が平成27年4月1日に施行されたばかりであることからすれば予想外に多いというのが筆者の当初の率直な感想であった。

そのうち、処理がなされた件数のうち、申出により求められた処分等を実施したものが国の機関については26件(41.3%)あり、都道府県では既済163件中40件(24.5%)、政令指定都市では296件中の144件となっており⁽¹⁹⁾ (48.6%)、それなりに高い処分等の実施率となっている。

高野恵亮教授(当時は総務省所属)は処分等の求めを「参加・協働」ツールの1つとして位置づけ、「これまでもっぱら行政庁の裁量であった不利10(936) 法と政治 72巻3号 (2021年11月)

益処分の権限発動に関して、申出手続を整備し、必要な調査を行うことを義務付けたものであり、多少誇張した言い方をすれば、国民、住民が行政庁の不利益処分の手続に参加する足がかりを得たと見ることもできるのではないだろうか。⁽²⁰⁾」としてパブリック・コメント手続と同様、国民の能動的な行政の執行手続への参加ツールと評価する。と同時に、行政の資源（時間、人員、資金）が今後ますます限られる中、「情報を住民の側から無償で持ち寄ってくれる仕組み」の1つとして、行政側からもその活用が期待される面があるとする。⁽²¹⁾

その観点から高野氏は、本件調査結果のうち、当時発表されていた国の行政機関に対する調査結果に関して、申出により求められた処分等を実施したものが26件（41.6%）である点を「比較的に健闘しているともいえるのではないだろうか。⁽²²⁾」と肯定的に評価しつつ、結果についての通知の率がそれほど高くないことが気になるとしている。⁽²³⁾

確かに、本件調査の数字だけを見ると、制度開始直後としては思ったより市民に利用され、行政も比較的適切に対応しており、一定の成果が出ているようにも思われる。

表12 処分等の求めへの対応状況等 (単位：件、%)

	処分等の求め件数						未処 理件 数
		処理件数					
		求められた 処分等を実 施したもの (a)	求められた 処分等とは 別の措置を 実施したも の (b)	何ら措置を 実施しない こととした もの (c)	(a)(b)(c) のうち、対 応の結果を 申出人に通 知したもの		
本 省 等	60	25	3	0	22	4	35
地方支 分部局	85	38	23	0	15	26	47
合 計	145 (100.0)	63 (43.4)	26 (17.9)	0 (0.0)	37 (25.5)	30 (47.6)	82 (56.6)

表 1 本件調査（国） 13頁表12

表 8 処分等の求めへの対応状況等

(単位：件、%)

		処分等の求め件数						
		処理件数					未処理 件数	
			求められた 処分を実施 したもの (a)	求められた 処分とは別 の措置を実 施したもの (b)	何ら措置を 実施しない こととした もの (c)	(a)(b)(c) のうち、対 応の結果を 申出人に通 知したもの		
都道府県		171 (100.0)	163 (95.3)	40 (23.4)	32 (18.7)	91 (53.2)	31 (19.0)	8 (4.7)
市	政令市	297 (100.0)	296 (99.7)	144 (48.5)	142 (47.8)	10 (3.4)	148 (50.0)	1 (0.3)
	県庁所在地	3 (100.0)	3 (100.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	3 (100.0)	1 (33.3)	0 (0.0)
	計	300 (100.0)	299 (99.7)	144 (48.0)	142 (47.3)	13 (4.3)	149 (49.8)	1 (0.3)
合 計		471 (100.0)	462 (98.1)	184 (39.1)	174 (36.9)	104 (22.1)	180 (39.0)	9 (1.9)

表 2 本件調査（地方） 9 頁表 8

しかし、弁護士の間でもあまり知られていない新しい制度がそれほどスムーズに市民に利用され行政が円滑に対応しているものだろうか。そこでもう少し上記調査の内容に立ち入って検討することとする。

(2) 国の機関における処分等の求めの運用実態

筆者は、上記調査について2020年に情報開示請求を行った。

まず国の機関について数字をまとめたのが表 3、処分等の内容をまとめたのが表 4 である。

内訳をみると、最も多いのは法務省（東京法務局）の54件であるが、内訳は、司法書士法違反、土地家屋調査士法違反に関するもので、いずれも表 4 の関連制度欄のとおり、何人でも法違反や命令違反を申告でき、大臣には調査義務があるという個別法に基づく制度による応答であって、新制度によるものではない。

2 番目は金融庁本庁の47件で、その内訳は金融機関や取引業者に対する
12(938) 法と政治 72 巻 3 号 (2021 年 11 月)

る監督処分につながる申出内容となっているが、処分はゼロである。金融庁は金融サービス等に関する利用者からの電話・ウェブサイト・ファックス等を通じた質問・相談・意見等に一元的に対応する「金融サービス利用者相談室」を開設している。平成27年度の総受付件数は35,843件であり、電話以外の手紙・ウェブサイト・ファックスなどによる相談も6,000件近くあるから、⁽²⁴⁾ 上記145件の申出はそれらのうちから、あるいはそれらとは別に処分等の求めとして分類されたものではないかと思われる。

次いで厚生労働省については22件の申出があり、20件の処分等を行っている。労働者派遣法と職業安定法に基づく是正指導等であり、労基法104条の申告制度をもとに、各法において表4のとおり申告による是正指導等を規定していることから、これらも個別法の制度によるものであって、新しい制度によるものではない。

公正取引委員会については13件あるが、消費税転嫁対策特別措置法と下請法のいずれも不公正な取引の規制に関するもので、3件が措置にながっている。ただし、公正取引委員会に対してはもともと独禁法45条1項で何人も規定に違反する事実があると思料するときにその事実の報告と適切な措置を求めることができ、公取には調査義務があるという、処分等の求めの原型となる個別規定があるから、この13件も行手法改正によるものではない。

残りは、国交省関東地方整備局では宅建業法2件、マンション管理適正推進法6件、同関東運輸局には道路運送車両法の違反申告が1件あり、表3のとおり各1件の処分等が行われた。

表3および4からわかることは、もとより特定の領域の問題についての個別法に基づく処分の求め等の申告制度があり、その調査システムが確立していると思われる専門士業に対する監督行政に関する法務省、公正取引委員会、労働局において、市民等による申告と調査、処分等が一定機能

官庁	関係法令名	件数 (a)	うち、 当該申出に より求めら れた処分等 を実施した ものの件数 (b)	うち、 当該申出に より求めら れた処分等 とは別の措 置を実施し たものの件 数 (c)	うち、 当該申出に 対して、何 ら措置を実 施しないこ ととしたも のの件数 (d)	うち、 未処理件数 (e)	(b)、(c) 及び (d) の件数の うち、申出 を受けた対 応の結果（ 措置を実 施しないこ ととした 場合も含 みます。） について、 申出人に 通知した 件数
法務省（東 京法務局）	司法書士法 第47条	44	1	0	6	37	2
	同法第48条 土地家屋調 査士法第42 条	10	0	0	3	7	3
金融庁	銀行法	3	0	0	1	2	0
	信用金庫法	3	0	0	0	3	0
	金融商品取 引法	13	0	0	2	11	0
	保険業法	19	0	0	6	13	0
	犯罪収益移 転防止法	7	0	0	5	2	0
	個人情報保 護法	2	0	0	2	0	0
厚生労働省 （東京労働 局）	労働者派遣 法	16	14	0	1	1	16
	職業安定法	6	6	0	0	0	6
公正取引委 員会	消費税転嫁 対策特別措 置法	9	3	0	3	3	2
	下請代金支 払遅延等防 止法	4	0	0	3	1	2
国交省（関 東地方整備 局）	宅地建物取 引業法	2	0	0	0	2	
	マンション 管理適正化 推進法	6	1	0	5	0	0
国交省（関 東運輸局）	道路運送車 両法	1	1	0	0	0	0
合計	合計	145	26	0	37	82	31
	%		17.9	0	25.5	56.6	49.2
参考（行手 法限定）	合計	56	2	0	21	33	0
	%		3.6	0	37.5	58.9	0

表3 情報公開資料（国）より筆者作成

省庁名	申出 件数	申出件数の内訳	処分等 の件数	処分内訳	措置内容	関連制度
法務省（東京法務局）	54	司法書士法47条、48条違反44件、土地家屋調査士法違反42条、43条違反10件	1	司法書士法47条、48条又は同法に基づく命令に違反する事実	処分の実施	司法書士法49条に懲戒手続規定（何人でも申立、大臣の調査義務）、土地家屋調査士法44条に同様の規定（何人でも申立、大臣の調査義務）
金融庁（本省等）	47	銀行法3（虚偽告知、健全性確保措置の不備）、信用金庫法3（虚偽告知）、金融商品取引法13（適合性原則違反）、保険業法19（虚偽告知、重要事項不告知）、犯罪収益移転防止法7（取引時確認の不備）、個人情報保護法2（個人情報漏洩）	0	—	—	銀行法13条の3（禁止行為）、13条の3の2（顧客の利益の保護のための体制整備）、26条（業務の停止等） 金融商品取引法40条（適合性の原則）、51条（業務改善命令） 犯罪収益移転防止法4条（取引時確認等）、17条（指導等） 個人情報保護法20条（安全管理措置）、41条（指導及び助言）、42条（勧告及び命令）
厚労省（東京労働局）	22	労働者派遣法16（事業運営等・是正指導、偽装請負・多重派遣等）④、職業安定法6（事業運営等・苦情処理・是正指導）⑥	20	民間企業等の労働者派遣法の事業運営等に係る相談および個人の偽装請負・多重派遣等に係る相談 14 民間企業等の職業安定法の事業運営等に係る相談および個人の事業運営等・苦情処理に係る相談 6	是正指導等	派遣法48（指導および助言）（適正な運営）49（改善命令）、49の2（勧告・公表処分）、49条の3（大臣への申告）、職安法48の2（指導及び助言）（適正な運営）、48の3（改善命令等）、48の4（大臣への違反申告と処置） 参考として労基法104条の申告権が派遣法44条5項で引用、職業安定法48条の4大臣への申告権と調査義務
公正取引委員会	13	消費税転嫁対策特別措置3条違反など9、下請代金支払遅延等防止法4条違反など4	3	民間企業等の消費税転嫁対策特別措置3条違反の疑い	同法上の措置	消費税転嫁特措法6条・公取による勧告・公表、下請法7条・公取による勧告等（いずれも独禁法20条の排除措置、20条の6の課徴金と連動）、独禁法45条は何人にも認められた申告権（1項）と公取の調査義務（2項）を規定
国交省（関東地方整備局）	8	宅建業法2（業務停止）、マンション管理適正化推進法6（指示処分）	1	個人・マンション管理適正化推進法の指示処分の申出	マンション管理業者に対する必要な指示（81条）	宅建業法65条（指示及び業務の停止） マンション管理適正化法81条（指示）、82条（業務停止命令）
国交省（関東運輸局）	1	道路運送車両法（不正車検）	1	民間企業・道路運送車両法違反（不正車検）の申出	情報をもとに監査を実施、事実であったため行政処分	道路運送車両法90条（自動車特定整備事業者の義務）、92条（改善命令）、93条（事業停止命令）
合計	145		26			

表4 情報公開結果（国）より筆者作成（グレーは個別法規定があるもの）

していることである。反面、新しい行政手続法に基づく純粹の処分等の求めの利用の広がりについては、最大56件であり（この中にも本制度に該当しないものが含まれる可能性がある）、うち処分等がなされた2件については申告者に対する通知もなされていない。後述する地方自治体の回答も含めて回答の精度に疑問があり、結局のところ、個別規定を除く行手法固有の処分等の求めの運用実態としては、積極的に評価するにはいまだ至らないというべきではなかろうか。

（3）地方における処分等の求めの運用実態

都道府県、政令市、県庁所在市に対する調査結果に対する情報公開により得られた各回答をまとめたのが表5である。この表にあがっていない調査対象の自治体は該当なしと回答している。

国に比べて多様な関係法令名があがっているが、前提として、そもそも何が「処分等の求め」に該当するのかについて回答者に誤解や混乱があったようである。

まず京都市の道路法22条による141件の工事施工命令については、問い合わせの結果、道路法22条に基づく工事施工命令の弁明手続141件をそのまま誤って回答したことが判明した。大阪市の食品表示法に基づく141件についても、自社製品の表示に関する法令解釈についての問い合わせや市民からの苦情を含めた相談事例をカウントしてしまったもので、処分等の求めに該当するものは無かったとの回答であった。埼玉県分は通常の事業者からの申請処理件数であって非該当、神戸市分も通常の給付事例であって非該当だった。大阪府の政治資金規正法に少額領収書の情報開示請求、福島県の住民監査請求、佐賀県の子精神保健福祉法に基づく保護者の精神障害者保健福祉手帳更新申請に対する給付処分、北九州市の措置入院の取消についての審査請求、鹿児島市の児童扶養手当返納処分に関する審査請求の事案の回答はそもそも処分等の求めとは全く別の制度である。

青森県と奈良県があげている「ストーカー規制法」による申告（同法4条、5条）とそれに対する公安委員会による警告ないし禁止命令等は、通常は被害者自身の申告による公安委員会の行政処分であり（ただし警告を求める4条は特に被害の相手方の申出という限定はない）、行手法の「処分等の求め」に対して個別法に該当すると考えられる。東京を含む大都市圏の自治体がゼロ回答であることからしても、この2県以外の他都道府県は同法に基づく申出を「処分等の求め」の類型に入れなかったためと思われる、またその方が適切だと思われる。愛媛県の行政書士法による懲戒事案も、同法14条の3が何人でも懲戒請求をすることができるとされていることから、やはり個別法に位置づけられる。

さらに、奈良県や千葉市の条例違反への対応事例は行手法の適用事案ではないと思われる（同法3条3項の地方公共団体の機関がする処分の除外に該当）。

このように、何をもって「処分等の求め」に分類するかについて、回答した側に統一的な理解がないため、総務省の統計的処理（たとえば合計471件のうち462件が処理されていて処理率が98.1%であることなど）は、行手法の「処分等の求め」の運用実態を知る上ではあまり意味がないものと思われる。

なお、沖縄県の貸金業法に関する「処分等の求め」が多いのは、当時多かったサラ金等の過払金案件に関して、特定の法律事務所から利息制限法の利息を超える違法な利息の請求などに関して書面で取締りを求めた事例が大量にあったことが反映しているとの回答であった。

以上の結果を反映させたのが表5であり、上記の非該当部分（表5のグレーの部分）を除いた部分については、総務省の発表資料とは内容的に大きく異なる結果となる。たとえば求められた処分等を行った率は39.1%（総務省）→4.3%（情報公開後修正）、異なる処分等を行った率は36.9%→

23.7%, 何ら措置を行わなかった率は22.1%→70.5%, 対応の結果の通知がされた率は39.0%→10.2%となる。ただし、個別法による処分等を入れれば通知率などは改善する。

ここではこれ以上の統計的な評価は避けて、以下では、回答に寄せられた処分等の事例のうち、廃棄物、近隣等の土地建物利用、公物（特に道路、河川、公園などの公共財産）をめぐる申告を「環境問題に関連する申告」と推定して、その具体的な内容をあげてみる。

まず廃棄物処理法に関しては、宮城県において、個人から産業廃棄物処理施設の廃棄物処理法15条、16条違反の申出があり、違法とまでは言い切れないが改善指導の継続をしているとして、求められた処分等を実施した1例が報告されている。愛媛県において、個人から虚偽申請に基づく廃棄物処理施設設置許可の取消の申出があり、虚偽申請は無かったことから措置を実施しなかった旨の回答がある。

近隣等の土地利用に関するものとしては、東京都における消防法2件（隣家建物の倒壊危険に対する処置、建築中のマンションのごみ集積所の位置変更の申出）と建築基準法3件（建築物の違反是正等指導）（いずれも措置無し）があげられる。建築基準法については京都市についても5件あるが、聞き取りによれば親族間の相続紛争絡みの同一人物による申出とのことであり、うち1件についてのみ是正指導がなされた。広島市において違反建築物の除却命令等の処分を求める申出事案が1件（建築物に非該当）、松山市において建築主に対する行政指導の求めが1件あった。

近隣型の嫌忌施設に関するものと思われるのが千葉市の墓地等経営許可条例勧告の申出事案である（勧告事由なくなり処置なし。ただし行手法適用事案ではない）。その他土地利用に関して農地法の転用許可の瑕疵の第三者からの申告と取消処分事例1件が香川県から報告されている。

公物に関しては、大阪府の河川法の河川区域内の工作物撤去と調査の実
18(944) 法と政治 72巻3号 (2021年11月)

施事例 2 件が報告されているほか、沖縄県での道路法事案（不法放置物件の撤去の申出と行政指導） 1 件がある。

論

説

自治体	関係法令名	件数 (a)	うち、 当該申出 により求め られた処 分等を実 施したもの の件数 (b)	うち、 当該申出 により求め られた処 分等とは別 の措置を実 施したもの の件数 (c)	うち、 当該申出 に対して、何 ら措置を実 施しないこ ととしたもの の件数 (d)	うち、 未処案件 数 (e)	(b), (c) 及び (d) の件数のうち、 申出を受けた 対応の結果（措 置を実施しな いこととした 場合も含みます。 。）について、 申出人に通知 した件数	申出の主な内容 及びその措置状況
青森県	ストーカー 規制法	14	14	0	0	0	14	(個人) ・ 申出 行為者へ警告 14件 ・ 措置 警告実施14件
宮城県	貸金業法	1	0	1	0	0	1	(民間企業等) 違法な取立行為につ いて、弁護士事務所か らの処分請求。貸金業 者に行政指導を行った。
	廃棄物の清 掃及び処理 に関する法律	1	1	0	0	0	0	(民間企業等) 廃棄物 処理施設の無許可設置 (15条)、廃棄物の不法 投棄 (16条)。一部不 適正な処理を確認、 改善指導を継続。
福島県	地方自治法 第242条第 1項	1			1		1	(個人) 住民監査請求 「修学資金利息額に関 する請求 ：法要件を具備してい ないため「却下」
群馬県	宅地建物取 引業法	2			1	1		(個人) ・ 宅建業者の行政処分 ・ 宅建業者の免許取消
千葉県	宅建業法第 65条1項3 号、71条等	1	0	0	1	0	0	(個人) 宅地建物取引 業者及び同業者の専任 宅地建物取引士に対す る行政処分及び行政指 導の申出。処分等に該 当せず。
埼玉県	社会福祉士 及び介護福 祉士法	11	6	0	0	5	0	(民間企業等) 11（筆者問い合わせの 結果、該当外）
	社会福祉士 及び介護福 祉士法 施行令	11	11	0	0	0	0	(民間企業等) 11（同上）
東京都	消防法 (第 3 条第 1 項)	1	0	0	1	0	1	(個人) 隣棟建物老朽 化の倒壊危険による消 防法第 3 条の処置の求 め。調査の結果措置命 令の対象外。

「処分等の求め」のポテンシャル

	消防法 (第5条第1項、第5条の3第1項)	1	0	0	1	0	1	(個人) 建設中マンションにごみ集積所の位置変更の求め。申出時に建設中で位置を確認できず。
	宅地建物取引業法	1	0	0	1	0	1	(個人) 宅建業者に対する行政処分等。時間経過により調査不可能。申出人に通知。
	建築基準法	3	0	0	3	0	3	(個人) 建築物の違反是正等指導
山梨県	道路交通法	3	3	0	0	0	0	(民間企業等) 指定自動車教習所への処分、無登録車による路上教習等への監督命令実施、指導員資格者証返納実施など
奈良県	奈良県中央卸売市場条例	1	0	0	1	0	1	(民間企業等) 衛生環境悪化要因の是正→改善命令前の弁明と回答→要因の大幅改善
	ストーカー規制法	1	1	0	0	0	1	(個人) 法第5条第1項の規定による禁止命令
大阪府	河川法	2	0	0	2		0	(個人)【申出】河川区域内の工作物の撤去→【措置状況】必要な調査を実施
	宅地建物取引業法	2	0	0	1	1	1	(民間企業等) 免許取消や業務停止の処分を求めるもの。現在調査中。
	政治資金規正法	1	1				1	(民間企業等) 少額領収書の写しの開示請求
兵庫県	宅地建物取引業法	1	1	0	0	0	1	(個人) 宅建業者への厳正なる処分を求めたため、調査の結果、業務停止処分を行った。
香川県	農地法	1	1				1	(個人) 農地転用許可申請の瑕疵による農地法許可の取消しの求め。申請者から取消願により取消処分。
愛媛県	行政書士法	1				1		(個人) 行政書士懲戒請求。立入調査等実施。裁判中のため、裁判の結果を踏まえて措置内容を検討予定。
	廃棄物の処理及び清掃に関する法律	1			1			(個人) 虚偽の申請による廃棄物処理施設設置許可の取消申出。虚偽申請の事実なし。措置を実施せず。
	中小企業団体の組織に関する法律	1		1			1	(個人) 理事会承認なき理事と組合との自己契約の申出。事実確認のうえ適法手続の指導、報告徴収、再発防止策

								(報告書提出)。
佐賀県	精神保健福祉法	1	1				1	(個人) 精神障害者保健福祉手帳更新申請をした保護者
沖縄県	宅地建物取引業法	1			1		0	(個人) 媒介宅建業者の処分等の土地の購入者よりの求め。違反事実は確認できず、処分等は行わす。
	貸金業法	105	0	29	76	0	0	(民間企業等) 不法貸付であるとの内容。指導又は立入検査を実施した。
	道路法	1		1			1	(民間企業等) 沖縄防衛局、特命全権大使(沖縄担当)の申出。県道70号線道路区域内の不法放置物件の除却。文書指導等実施。
都道府県小計		171	40	32	91	8	31	
千葉市	千葉市墓地等の経営の許可等に関する条例	1				1		(民間企業等) 条例に基づき勧告するよう求めるもの ⇒ その後勧告の事由がなくなった
横浜市	社会福祉法	2	0	0	2	0	0	(民間企業等) 社会福祉法人の認可取り消し。措置実施しない。
								(個人) 社会福祉法人の是正措置の求め。措置不実施
京都市	建築基準法	5	0	1	4	0	0	(個人) 同一人物からの所有者告発等の求め。1件のみ違反事実を認めて是正指導。
	道路法第22条	141	141					(民間企業等) 工事施工命令書のとおり実施
								(個人) 工事施工命令書のとおり実施。
大阪市	食品表示法	141	0	141	0	0	141	自社製品の食品表示に関する申出→指導
								(個人) 産地表示・衛生事項の苦情
神戸市	中国残留邦人等の円滑な帰国の促進並びに永住帰国した中国残留邦人等及び特定配偶者の自立の支援に関する法律(平成6法30)第15条第3項の規定により準用する同法第14条第4項の規定によりその例によるもの	3	3	0	0	0	3	(個人) 配偶者支援金の支給について(注:通常の給付事例で処分等の求めには非該当との回答あり)

	とされる生活保護法							
広島市	建築基準法	1	0	0	1	0	1	(個人) 建築基準法第9条第1項の除却命令等の処分の求め。建築物に該当せず。処分なし。
北九州市	精神保健及び精神障害者福祉に関する法律	3			3		3	(個人) 措置入院の取消し→審査請求の棄却
政令市小計		297	144	142	10	1	148	
松山市	旅館業法	1	0	0	1	0	1	(民間企業等) 処分等の求めに対し現地調査。法に抵触することが無いか確認。
	建築基準法	1	0	0	1	0	0	(個人) 建築確認を行うにあたり、建築主に対して、適切な計画を作成するよう行政指導を行う申出。
鹿児島市	児童扶養手当法	1	0	0	1	0	0	(個人) 児童扶養手当返納処分等の審査請求。裁決の結果、棄却。
県庁所在市小計		3	0	0	3	0	1	
合計		471	184	174	104	9	180	
※グレーを除く部分		139	6	33	98	2	14	
※の%		100	4.3	23.7	70.5	1.4	10.2	(通知率は通知件数/処理件数)

表5 本件情報公開より（地方）（グレーは非該当との回答事例または内容上非該当もしくは個別法規定があるもの）

（４）処分等の求めの現状の環境面からの評価

各機関への追加的情報公開を網羅的に行うことによる処分等の求めの上記個別内容の裏付け確認ができていないため、あくまで推測を交えた評価になることをあらかじめお断わりする。

まず、「何人も」という申出権限を活用した公益、共益保護のための今までに無かったタイプの活用事例、つまり環境法の執行において、特に第三者たる私人が問題事例の摘発とコンプライアンスの確保に貢献しているような事例は見当たらなかった。廃棄物処理法下での申出が2件あるが、住民運動を伴う廃棄物紛争では、本制度がない時代にあっても、廃棄物処理法違反による告発や行政に対する規制の要請行動は盛んに行われていた

から、必ずしも目新しい事例とは言えないだろう。

それを前提すると本制度の趣旨は、まだ十分に市民や NPO に浸透していないというべきであろう。回答した自治体が不正確な回答をしていること自体、処分等の求めが自治体内部ですら十分に理解されておらず、浸透していない実情を表しているように思われる。処分等の求めは、従前からあった住民らによる行政への非公式の要請活動を「公式化」する機能があるが、そのことの意味がまだ市民側からも行政側からも再発見されていない。

たとえば、大気汚染・水質汚濁といった伝統的な汚染規制分野についての申出事案が皆無であることが目立つ。本件調査時である平成27年度における大気汚染防止法による改善命令・作業基準適合命令等は7件、勧告その他の行政指導は、7,221件にのぼっている。⁽²⁵⁾ 石綿入り建材を用いた建物の解体工事については、近隣住民からの申告も一定数あるのではないかと想像したが、今回の調査の数字には反映されていない。また、同年度における水濁防止法による改善命令は5件、工場、事業場に対して指導、⁽²⁶⁾ 勧告、助言等の行政指導を実施した件数は8,243件とされている。その一部には漁民、近隣住民、(元)従業員などの内部告発による場合も含まれると考えたが、実際には今回の調査上はゼロである。想像するに、近隣からの苦情や漁業者などからの「違反があるのではないか」との通報やクレームは、これまでも日常的にあり、文書で正式に処分等の求めがなされる場合は少ないだろうから、今回の調査対象としてあがってこなかったのではないか。逆に言えば、市民監視として正式に文書申立をすれば、単なる通報やクレームを超えて、行政執行への市民参加の制度として現場で認知される可能性は残っている。

自然保護分野については、環境省、林野庁、地方行政庁等ともに申出事案が全くない。そのことは自然保護行政が円滑かつ有効に機能しているこ

とを意味しない。これらの分野については、個別の権利侵害を必ずしも前提にしない継続的かつ専門的な取り組みが不可欠である。むしろ地域の住民団体や環境団体に対して、規制区域内での違法行為などに対する処分等の求めの活用方法を啓蒙していく必要性を物語るのではないか。

他方、土地利用に関わる地域紛争や公物に関しては、建築基準法といった従来型の事例に加えて、消防法や道路法、河川法などの事例が報告されており、土地利用規制に関して「行政処分等の求め」を活用される潜在的可能性を読み取る。たとえば1990年代に大きく展開された公道にはみ出した自動販売機に対する規制運動は、今日であればまずは各地で一斉の処分等の求めの申請を行った後に、住民監査など次の段階に進んでいくのではなかろうか。⁽²⁷⁾

以上のとおり、「処分等の求め」は一定程度は利用されているものの、環境団体や市民に対して浸透していないというべきであろう。より一層活用するためには、わかりやすい成功モデルを示す必要がある。そこで、以下本件について検討することとする。

5 本件事案の概要と処分等の求めの評価

(1) 当事者

Xらは、奈良県五條市において野菜や柿等を栽培する農家等であり、五條市道田殿6号線（以下「本件道路」という）の日常的利用者であった。また上下2つに分かれた残土処分場の間を走る水路（法定外公共物であり、五條市が管理）に関する水利組合の組合員で水利権者であった。

Yは、建設会社であり、残土処分場の設置・運営者である。

(2) 残土処分場設置と残土移転の経過

Yは五條市郊外の山林を購入するなどして平成26年7月ころから建設残土を処分する残土処分場（以下「残土処分場1」という）を設置した。

近畿圏では、平成26年2月の大阪府豊能町の残土処分場での土砂崩れ⁽²⁸⁾事故を受けて、大阪府が同年12月に「土砂埋立等の規制に関する条例」を制定して規制対象とした。周辺の兵庫県・京都府・和歌山県にもそれ以前から残土処分場の規制を含む条例があったが、滋賀県、奈良県には残土条例がないため、残土処分場1には、大阪などからの残土が10トントラック等で次々と運び込まれ、わずかの期間で残土の山が形成される状況になった。

残土処分場1の受け入れ容量が逼迫してくる中で、Yは残土処分場1の斜面直下を通る本件道路をまたいだ向かい側にある空き地に目をつけ、その土地を取得するなどして、残土処分場2を設置した。残土処分場2に接する本件道路は10トントラックが通るには幅員が狭いため、Yは残土処分場1の北西側の道路際の本々を伐採して切り開き、同処分場に搬入された残土を、裸になった斜面を使ってブルドーザーで滑り落とし、本件道路際に落ちて溜まった土砂をユンボを用いて4トンドンプに積み替え、本件道路向かい側の本件残土処分場2に運び入れるという作業を開始した。いわば残土処分場1下方に広げたむき出しの斜面地を「滑り台」として残土を下方に滑り落とし、公共の道路を跨いで新設の残土処分場2に移し替えるという大胆で荒っぽい方法を用いたのである。

(3) Xらの被害

以上の作業が始まると、降雨時に本件残土処分場1から土砂と泥水が流れ下って本件道路に流入するようになり、近隣地区に居住する住民が生活道路として日々使用している本件道路の通行に支障が生じるようになった。

さらに、本件道路と本件残土処分場2の間には、上流の河川の取水口から取水した水をXらが居住し営農する下流の田畑に導くための農業用水路（以下「本件水路」という）が流れているところ、降雨時には本件残

土処分場1から流れ下った土砂・泥水が、本件水路にも流入し、水路を堰き止めたり、泥だらけの濁水になってしまう事態がたびたび発生するようになり、農業用水の使用に大きな支障が及ぶようになった。



写真 処分場1・処分場2などの位置関係

（グーグルマップ（2017, Google）の航空写真より杉田峻介弁護士作成）

（4）交渉と仮処分

Xらは、Yや五條市や五條市議会や五條警察などへの要請などを行い、五條市議会は新しく残土規制条例を制定したが、新条例は既存の本件残土処分場1、2には適用できなかった（遡及効無し）。また、五條市に対しては道路法43条（道路に対する禁止行為）、71条（道路管理者等の監督処分）⁽²⁹⁾に基づき、五條警察に対しては道路交通法82条1項に基づくYに対する規制を求め要請を行ったが、いずれからも実効的措置はとられなかった。そのような中、残土移動工事を急ぐYは、本件道路寄りの斜面に大量の土砂を高く積みあげ、平成28年6月には、高さ20数メートル・40～50

26(952) 法と政治 72巻3号（2021年11月）

度の急勾配の盛土の山（以下「本件盛土」という）を形成したため、残土が本件道路側に崩落する危険がさらに高まった。折からの梅雨の豪雨で残土交じりの泥水の本件道路や本件水路への大量流入が続いた。

そこでXらはやむを得ず、平成28年7月22日、Yに対しては一定範囲の危険な土砂や本件盛土の撤去や排水設備の設置ならびに新規残土の搬入停止を、五條市に対してはYが管理する本件道路用地上に存在する一定範囲の残土の撤去および本件道路への土砂の流入防止措置を求めて、奈良地裁に対して仮処分を提起した。五條市を民事上の請求の被申請人としたのは、五條市が管理する本件道路の敷地と思われる市の土地の一部にYが残土を置いていたことによるもので、本件仮処分手続に五條市を同席させるための便法であった。

（５）森林法違反と処分等の求め

本件残土処分場1については、1ヘクタール以下の森林を伐採する場合に必要な「伐採届」が五條市に提出されていた。しかし、弁護士団で調査を進めた結果、本件残土処分場1は全域が森林法に基づく森林区域に該当し、その実測面積は約3ヘクタールに上ることが判明した。

そこで、弁護士団は、平成28年9月1日、行手法36条の3を前提とした奈良県行政手続条例37条1項及び2項に基づき、奈良県に対し、Yの林地許可開発違反（森林法10条の2違反）について森林法第10条の3に基づき開発行為の中止命令・復旧命令を発するよう求める「処分等の求め」を行った。関西では豊能町での崩落事件の記憶が新しかったことから、事件は継続的に新聞・テレビ各社に報道され、県への申請場面も県庁内でのテレビ撮影を通じて広く報道された。奈良県は当時、奈良市月ヶ瀬の茶畑境界が断崖になるまで違法掘削を行っていた土砂採取業者を長らく放置していたことで批判を浴びていたというタイミングもあり、処分等の求めを受けて、奈良県知事は早々に無許可開発の事実を認めるとともに、Yからは

正計画書の提出がなければ是正命令を発令するとともに森林法違反での刑事告発を行うと発表するに至った。

こうして奈良県は開発行為の中止・復旧命令を前提とした是正計画の提出を Y に対して行政指導し、Y はそれに応じて、場内での残土の積み直しと一部移動撤去、雨水用の溝の整備、植栽の実施などを内容とした是正計画を県に提出した。つまり、申立人らの是正命令の処分の申出に対して、開発行為の中止と林地の復旧の行政指導が行われた。なお、奈良県からは当初の処分等の求めに対してではなく、その後の 2 回にわたる住民らによる奈良県への是正計画に対する追加対策の要請事項に対応する形で、是正指導を誠実に行ったことと是正工事は完了した旨の原告ら代理人に対する書面回答がなされた。

（6）仮処分の和解

しかし、県が認めた是正計画は、盛土の一部の撤去や道路への流入防止措置や雨水対策などが必要最小限の内容に留まっていたこと、森林区域でない本件残土処分場 2 に関する対策は含まれていなかったことなどの問題があった。弁護団としては奈良県に対して是正計画の修正交渉も行ったが、奈良県は業者が経済的に実行可能な措置の計画実施を優先した。そこで、住民側としては、仮処分を通じて業者と直接交渉し、また五條市に対する要請を行って、より包括的な現場保全対策の和解条項を提示したうえで、最終的に Y と仮処分手続内で和解した。

その内容は、本件残土処分場 1 の下部への金属製の防護柵の設置、本件残土処分場 1 から河川に至る排水路の設置、本件残土処分場 2 と本件水路の間の素掘り排水路の設置、是正工事の適切な実施の確約、複数の対策内容についての継続協議、緊急時の措置などを内容とするものであった。なお、五條市に対する仮処分申請は取り下げたうえで、五條市と協議のうえ、市道に対する落石防止などのため、別途本件残土処分場 1 の斜面地

の一部において五條市が木製の防護柵の設置を行った。

(7) 本件における処分の求めの実効性の評価

まず住民側から見ると、本件について、森林法との関係では、住民らは必ずしも違法開発地の崩落によって生命・身体の危険を日常的に受けることまでは言い切れなかった（残土処分場直近に居住している住民はおらず、ただ、残土処分場1の下を通る市道を日常的に通行する際に崩落に巻き込まれる危険があった。）から、処分等の求めの原告適格が問われないことは、原告らにとっては大きな意味を持った。

他方、仮処分においては「残土崩落の危険性」を蓋然性（具体的危険）をもって立証しなければならず、業者が崩落の危険性を争う中、申請人らは一級建築士で土木に詳しい専門家の意見書などを提出して危険性を訴えた。しかし、残念ながら、仮処分を担当した裁判官は、万が一への崩落への危機感とそれを防止するという使命感が希薄であり、通常の民事訴訟と同様に当事者同士の協議に解決を委ねる姿勢であった。

そんな中で、業者の森林法違反については、無許可開発のみで法違反となり、かつそれに対する是正義務が生じ、その義務は刑事罰で担保されている。本件における業者が刑事処分を恐れていたこともあって、行政による是正命令と告発の警告の効果は絶大であった。

他方、仮に本件について奈良県に尋ねたとすれば、「処分等の求め」を契機とし、あるいは処分の求めに応じる形で森林法違反に対して厳しい指導を行ったというわけではなく、是正指導はもともと行っており法にのっとって行政指導を肅々と進めただけだというのが公式見解であろう。しかし、少なくとも、地元農民による集団での「処分等の求め」という公式の手続がマスコミの報道を呼び、引いて県知事という行政トップによる対応を引き出したことは間違いない。また、行政指導に従わない業者に対してエンドレスの行政指導に陥り勝ちな緩慢な対応とは異なり、刑事罰をバツ

クに期限を設けた是正計画の提出という比較的迅速で厳格な県の対応に結び付いたともいえるのではなかろうか。つまり、今回の処分等の求めは、強い対応をすると業者をつぶしかねないために行政指導を繰り返す行政の⁽³⁰⁾性癖に対して、行政指導に従わなければ処分を行い、刑事告発もするという最終通告付きの行政指導に踏み切る正当化要因となり、行政に対する早めの「踏ん切り効果」を持ったと評価したい。

付言するに、「処分等の求め」とその結果は、仮に判決や決定に至る場合には、民事の本案判断にも影響を与えうと考える。本件のように道路通行時の生命・身体の危険性や農業用水の保全というコミュニティの重要な生活利益がかかっているとき、関係住民による残土の崩落防止や泥水の流出防止の請求は、(通行)人格権、水利権等を被保全権利として、それに対する侵害の具体的「おそれ」が立証命題になる。しかし、具体的な崩落の「おそれ」や日常的な農業用水の濁りによる被害の立証は必ずしも容易ではない。この点で「処分等の求め」を通じて森林法違反などの規制違反が行政の見解を通じて明らかになれば、森林法10条の2が保護法益とする「森林の周辺の地域において土砂の流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれ」があることが事実上推定され、業者側がその危険性がないことを反証しないかぎり崩落の具体的危険があると認められるだろうからである。

(8) 本件における住民の役割

本件での行政の法執行の状況は、2つの残土処分場を貫く市道と水路の管理は五條市、市道の交通規制は五條警察署、森林法の規制は県森林整備課、残土規制については直接の根拠条例がないものの廃棄物を管轄する県廃棄物対策課というように、規制対象ごとに縦割となっていた。その中で、事業者の無許可開発や不適正な残土処分はこれらの領域をまたがって違法性を帯び、崩落や農業用水の濁りや遮断のおそれを生じさせていた。

しかし、法の要件が「おそれ」を含む場合、もともと行政は体質的に「おそれ」認定について慎重である。⁽³¹⁾しかも、砂防法指定地等の規制区域ではなかった本件では、残土規制条例が奈良県には存在しないこととあいまって、残土の堆積という危険の本体部分についての規制の空白領域（民事による危険判断しか救済方法がない）が広がっていた。そのような場合、県を含めていずれかの行政機関が突出して、業者に対して「残土処分場の危険性そのものをコントロールする」という目的を意識しつつ、自らが有する権限を有効に行使するという戦略的行動をとることはなかなか期待できない。

他方で、住民は、残土処分場のリスクの潜在的被害者として、地域住民の生活環境の保全や生命・身体の危険を根拠として、残土処分場の危険の制御という目的に向かって、公法違反、公法上の危険、公法上の空白部分を含めた民事上の危険に対する法的な対応措置を戦略的に組み合わせて統合し、業者および行政機関に対応を迫る役割を果たす。その役割は、法執行の端緒をもたらす機能だけにとどまらない。マスメディアを通じた情報発信は、「残土崩落の危険性」という問題の本質を見据えた行政による適正な法執行への圧力となる（住民側からの情報的手法の一種といえる）。さらに、住民の権利侵害やリスクに対する対応の必要性という正当性が付与されることで、行政における「おそれ」の積極的認定や行政指導→最後通告→処分→告発といった規制的手法の段階的強化による法目的実現の促進が期待できる（上述した「踏ん切り効果」）。さらに、本件でいえば是正計画における斜面地の排水処理などに住民要求も一部取り入れるなど、住民が執行内容形成に一定の寄与をする可能性を含む。⁽³²⁾

本件事例だけで結論は出せないものの、地域における潜在的な環境リスクについて、その潜在的被害者である住民らによる「処分等の求め」は、予防的な行政権限の発動の有効な手段と言えるのではなかろうか。

7 今後の課題

「処分等の求め」のポテンシャル

(1) 法執行への住民参加の実効性の実例の検証

前述した2014年の豊能町の残土崩落事件や2021年7月3日の熱海市伊豆山⁽³³⁾における残土処分場からの土砂災害にかかる悲惨な被害が示すように、急斜面地における土砂の山積みは、集中豪雨が珍しくない現在の気候状況のもとでは極めて危険な行為である。とはいえ、崩れるかどうか、崩れるとしてもいつどのように崩れるのかは不確定であり、潜在的危険性に対する現場の対応は後手に回り勝ちである。特に、業者の倒産による現場の放置とその対策のための公費の支出につながることを避けたい行政は、行政処分よりも、業者から是正のための任意の協力を引き出すための行政指導を繰り返す傾向がある。

たとえば豊能町の残土崩落事件では、業者の砂防法・砂防指定地管理条例違反が判明していたところ、平成26年2月25日の残土崩落に至るまで、平成24年12月27日を第1回として平成26年2月21日まで大阪府都市整備部河川室河川環境課は6回の指示票（第9回は行為中止・是正協議に応じること）と2回の勧告書（許可範囲を逸脱した行為の中止，行為区域逸脱の禁止・土砂搬入の中止）を交付し、最終的には行為許可取消の聴聞の通知を平成26年2月21日に発送していた。砂防法違反がいつ判明したのかにもよるが、当初の指導から1年3か月の間、行政としては行政指導⁽³⁴⁾を繰り返しつつ指導の内容を強めていたことがうかがえる。それだけ業者が悪質で非協力的だったことは明らかであり、その中では、1年3か月にわたり相当の頻度で粘り強く指導したうえ、指導を見切って処分の手続に入っていたから、行政の姿勢としてはむしろ適切だったと評価すべきなのかもしれない。しかし、結果論かもしれないが、砂防指定地管理条例違反が明白であり、同条例には刑事罰もあることからすれば、業者の指導

32(958) 法と政治 72巻3号 (2021年11月)

に従わない非協力的姿勢が明らかになった段階で、監督処分（19条1項1号の行為の中止、損害防止に必要な施設の設置など）や刑事告発に踏み切るべきだったのかもしれない。

また、本稿の執筆時時点（2021年7月末）における静岡県の公式発表資料⁽³⁵⁾によれば、2006年に土石流発生個所上流部の土地を取得した会社（A社とする）は、静岡県土砂採取等規制条例に基づく届出面積を超える盛土を行った。通報を受けて県は林地開発許可違反と判断し、土地改変行為の中止・森林復旧を指導した。2010年には盛土に産業廃棄物が混じっていることに対して、県や市は土砂搬入中止や廃棄物撤去などを要請・指導した。土地所有者が2011年にA社からBに移転された後は調査中で、責任の所在がより複雑化したといった経過があったようである。これから検証作業が進むであろうから軽率な判断はできないが、発表された経過からは、行政指導が繰り返される中でも事態は改善するどころかさらに悪化したように思われ、A社に対する森林法ないし条例上の命令等の強制処分に踏み切るチャンスは十分あったように思われる。

残土崩落の防止に失敗したケースにおいて、住民関与がどの程度あり、それが法執行にどのような影響を与えたのか、逆に何らかの対策が取られたケースでは何がその要因だったのかを実証的に比較研究することは、処分等の求めの住民参加の実効性を検討するうえでの重要な研究テーマの1つである。⁽³⁶⁾

（2）法執行の端緒や社会的問題提起としての処分等の求めの利用

誰でもが処分等を求めることができる本制度の客観主義は、「被害者無き」環境問題における違法事実の摘発による法執行へのツールとなる可能性がある。たとえば、権利侵害を主張することが困難な自然保護やリサイクル（循環法）等の分野においてより有効な活用を考えることができるかもしれない。

近年、環境法の法執行との関係では、枠組み規制的手法が多く導入され、遵守すべき基準等を定めてその違反に対して勧告、公表、命令、罰則という段階的な措置をとる仕組みが多い。枠組み規制的手法は、被規制者の自主的な取組を促し、協調的な法執行を行うことで全体としての執行コストを下げる意味を持つが、他方で、日常的な法執行状況が不透明で、違法状態が一定程度継続することにもつながる。また、最初の勧告が行われないと次の処分へと移れないため（勧告前置主義）、実質的には命令を封印する効果を持つといわれる⁽³⁷⁾。そうだとすれば、「処分等の求め」の摘発効果と「踏ん切り効果」をこれらの分野で開拓してみる価値はありそうである。

たとえば、動物愛護法では第一種動物取扱業者が動物の管理の方法等の基準（21条）を遵守していない場合に、都道府県知事が改善を勧告し、これに従わなければ公表し、命令し、命令に従わなければ罰金に処されることになる（23条、46条4号）。動物愛護に関わるNPOなどが業者の違反情報をキャッチし、行政がなかなか動かない場合（行政指導を繰り返すだけの対応）には、「踏ん切り効果」を期待して、勧告を求めて「処分等の求め」を行うといった利用方法が考えられる。

あるいは容器包装リサイクル法では、再商品化義務を負う事業者に対して、指導及び助言（19条）、再商品化義務を怠る事業者への勧告・公表・命令（20条）が定められている。フリーライダー問題については、プラスチック削減や資源循環が政策的に勧められる中で制度の公正さを確保するために、適切な法執行が行われなければならない課題である⁽³⁸⁾。環境NPOなどが違反業者の情報を入手しえた場合には、「処分等の求め」を行うことは、行政による勧告やその後の命令等への正当化要因になり、場合によっては命令への「踏ん切り」効果を持つ可能性もある。

（3）権利救済の実効性を高める義務付け訴訟との連携

申請権を持たない第三者による行政の不作为に対する権限発動の請求に
34(960) 法と政治 72巻3号（2021年11月）

については、行政不服審査法の審査対象とはならなかった。そのため、行政の権限発動を通じて自己の権利救済を求める申請権を持たない第三者にとっては、処分等の求めが行政不服審査の代替手続の意味を持ちうる。重大な損害要件など非申請型義務付け訴訟のハードルが極めて高いことから、訴訟以外の手続としてこのようなニーズがあることは否定できない。処分等の求めでは、行政不服審査のような対審的な審理手続が踏まれないものの、事案の性質上それを通じて真っ当な調査や応答が行われる期待が大きい場合は、トライすべき行政手続として活用する意味が出てくる。

しかしながら、すでに行政が許可等の意思決定を行った場合や、対象行為について違法性がない等の判断を下した後について、第三者の住民から異議が出たとしても、行政が一旦下した結論の見直しを行うことは、行政判断の一貫性、処分を前提として発生した既存利益の保護あるいは組織防衛の見地からもまず起こりえないというのが現実であろう。

そうすると、そのような義務付け訴訟に発展する可能性が高いと想定される場合の「処分等の求め」の位置づけをどう考えるべきだろうか。逆に言えば、義務付け訴訟が視野にある場合に、処分等の求めを事前に行う積極的意味があるだろうか。

まずは実務家としての戦略論になるが、「何人も」処分等の求めができるとしても、その中に、義務付け訴訟における原告適格を満たす可能性が高い者（できれば重大な損害要件をも満たしうる者）を入れることが重要になろう。理論的に当該申出者には調査請求権や応答請求権が認められる可能性があるうえ、仮にそうでないとしても、行政としてはそのような者が入っている以上、義務付け訴訟への発展を意識せざるを得ず、調査へのインセンティブが強まる（ただし、それは行政の既定方針を固める方向への調査となりうる）。

そのうえで、行政段階での処分等の求めに対する行政の対応が、その後

義務付け訴訟に発展した場合における本案要件としての裁量権の逸脱・濫用の判断に影響を与える可能性を考えて、処分等の求めを活用すべきであろう。上述したように、義務付け訴訟における原告適格を満たす可能性がある者が申立人に入ること、監督処分等の行政権限を有する行政庁は、処分権限の被保護者への被害発生の可能性と権限行使による回避可能性を認識する機会を得る。また、違法事由があるかどうかを調査する義務を負う。そうすると、そこで適正な調査を行ったかどうか、それによって本来考慮すべき情報を得たか、認識した事実をもとに適正な評価を行ったかどうかは裁判所によって事後的に検証されることになる。つまり、処分の求め等に対する応答過程もまた行政の判断過程として司法的統制の対象となり、司法審査の対象が「処分等の求めへの対応」として可視化されるとして可視化される。⁽³⁹⁾ また、義務付け訴訟の対象は、処分権限を有する行政の不作為を対象とするが、処分等の求めが介在することで、それに対して行政が処分等をしないことを含めて何らかの意思決定をしたことが明らかに⁽⁴⁰⁾なり、不作為と作為との差異を相対化することができるのではないかと⁽⁴¹⁾。

処分等の求めには、開拓すべき十分なポテンシャルが秘められている。

注

- (1) 宇賀克也「解説行政不服審査法関連三法」(弘文堂, 2015年) 262頁
- (2) 宇賀・前掲注1・267頁
- (3) 曾和俊文「ジュリスト増刊 行政法の争点(第4版)」55頁(有斐閣, 2014年)
- (4) 高木光他編「条解行政手続法(第2版)」(弘文堂, 2017年) 406頁(高木)
- (5) 一般財団法人行政管理研究センター編「逐条解説行政手続法(改正行審法対応版)」(ぎょうせい, 2016年) 279頁
- (6) 宇賀克也「解説 行政不服審査法関連三法」(弘文堂, 2015年) 267頁
- (7) 高木編・前掲注4・407頁, 398頁参照
- (8) 行政不服審査制度検討会「最終報告—行政不服審査法及び行政手続法

- 改正要綱案の骨子—平成19年7月」45～46頁（以下「最終報告」という）
- (9) 高木光教授は『「権利救済の救済」の制度とはいえず、単なる手続参加を認めたものにすぎないとの評価（白藤博行「行政不服審査制度改正の憂鬱と希望」ジュリ1371号17頁）が維持されると思われる。』とすることから、この考え方に親和的と思われる。高木ほか・前掲注4・410頁
- (10) 曾和俊文「行政調査の法的統制」（弘文堂，2019年）268頁。同「別冊ジュリスト・独禁法審決・判例百選（第4版）」223頁では、「具体的法違反事実を示した報告に対して公正取引委員会がなんらの調査も行わないならば、法令に基づく申請に対する不作為として、その違法性が認められる。」とする。
- (11) 曾和・前掲注10・「百選」223頁
- (12) 行政不服審査制度検討会・前掲注8・45頁
- (13) 行政管理研究センター・前掲注5・279頁～280頁
- (14) 曾和・前掲注10「行政調査の法的統制」237頁
- (15) 曾和俊文「権利の変容と公法学の課題」公法研究78号（2016年）25頁以下，41頁
- (16) 薄井一成「申請手続過程と法」磯部力他編「行政法の新構想Ⅱ」（有斐閣，2008年）269頁，特に288頁は「第三者が重要な利益を重大に侵害されうる場合のように，当該私人の手続的保護の必要性が高い場合は，上記の検討会の解説にもかかわらず，この制度が第三者に「申請に類する仕組みを利用しうる地位」を個別に保証していると解する余地はあると思われる。」として，「処分等の求め」を通じて，手続的保護の必要性の高い第三者に対して上述の法的地位に基づく何らかの請求権が発生する場合がありうることを示唆している。
- (17) 曾和・前掲注15・41頁は条理上の義務とする。
- (18) 総務省「行政手続法の施行状況に関する調査結果—国の行政機関—平成29年3月」および「行政手続法の施行状況に関する調査結果—地方公共団体—平成30年3月」
www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/tetsuzuki/tetsuzuki_tyousa.html より閲覧
- (19) 高野恵亮「行政手続法施工状況調査結果に見るパブリックコメント手続と処分等の求めの現状と課題—統，参加・協働のツールとしての行政手続法/行政手続条例—」地方自治835号75頁（2017年）は，「平成二七年一二月に公表された「平成二六年度における行政不服審査法等の施行状況に関する調査結果」における不服申立ての認容率が一四．五％であったこと

を鑑みると、もちろん比較対象として適切であるか否かについての議論はあるかもしれないが、比較的に健闘しているともいえるのではないだろうか。」と述べる。

- (20) 高野恵亮「参加・協働のツールとしての行政手続法/行政手続条例」
地方自治828号（2016年）70頁，76頁
- (21) 高野・前掲注20・76頁
- (22) 高野・前掲注19・82頁
- (23) 高野・前掲注19・86頁
- (24) 金融庁 <https://www.fsa.go.jp/common/paper/27/zentai/01.pdf>
- (25) 環境省 水・大気環境局大気環境課「平成28年度大気汚染防止法施行状況調査（平成27年度実績）」6，7頁。近年，特定粉じん排出等作業（石綿を含む特定建築材料が使用されている建築物の解体等の作業を指す）に関する行政指導が著しく増加していることがわかる。
- (26) 環境省 水・大気環境局水環境課「平成27年度水質汚濁防止法等の施行状況 平成29年1月」4頁
- (27) 井上善雄「安全に快く歩く権利と違法自動販売機をなくす運動」交通権学会・交通権13号28頁（1995年）
- (28) 2014年2月26日，大阪府豊能町木代において民有地に不法に（砂防法違反）積み上げられていた土砂（約14万m³）が崩落し，府道の300mの区間につき5か月にわたり通行止めとなった事案。バス路線であったが幸運にも被害者は出なかったものの，土砂撤去費用等で14億円近い公費が支出された。砂防指定地として砂防法の許可がされており，許可違反の山積みについては是正指導が繰り返されていたが，これに従わず，度重なる小規模崩落を繰り返していたころから，許可の取消手続中であつたと報告されている。大阪府「豊能町の土砂崩落（平成26年2月発生）等を踏まえた砂防指定地の管理について」
https://www.pref.osaka.lg.jp/hodo/attach/hodo-40106_4.pdf
- (29) 道路法43条2号は，「みだりに道路に土石，竹木等の物件をたい積し，その他道路の構造又は交通に支障を及ぼす虞のある行為をすること。」を要件とするところ，五條市としては「虞」要件の充足性について判断が難しいということであった。道路周辺の沿道地の利用規制については道路法44条の沿道区域の指定と規制（道路への土砂の流出防止措置など）が可能であり，特定区間指定も可能であるが，本件市道について沿道指定はなく，そもそも沿道指定制度自体が活用されていないとのことである。また幅20メートルをこえる区域は指定できないことから，本件のような広がりを持

つ残土処分場には必ずしも有効ではない。沿道地の利用と管理については、荏原明則「公共施設の利用と管理」（日本評論社、1999年）187頁以下に詳しい。荏原教授は、沿道区域指定が機能していないことから、沿道の危険性については道路法43条の適用の可能性を国家賠償法2条の判例なども手掛かりとして探ることを示唆されていた。

他方、道路交通法82条1項は沿道の工作物等の危険防止措置を警察署長が命じることができるという規定である。「沿道の土地に設置されている工作物等が道路における交通の危険を生じさせ、又は著しく交通の妨害となるおそれがあるとき」として「危険」や「おそれ」を要件とする。その認定は刑事処分を前提にすると、科学的に厳格に行われなければならない。そこで五條警察署としては、本条による取締は困難としており、むしろ道交法でいえばダンプの過積載等による取締の方が取り組みやすいという非公式見解を当職らに対して示していた。

- (30) 北村喜宣「行政法の実効性確保」（有斐閣、2008年）316頁は、行政指導に過度に依存する行政のインフォーマル志向と、その行動形態としてのプロセス志向つまり目的達成よりもとりあえずプロセスを踏んでいることが自己目的化されがちな傾向を指摘する。
- (31) 平田彩子「自治体現場の法適用 あいまいな法はいかに実施されるか」（東京大学出版会、2017年）186頁は「被規制者との鋭い緊張関係の中、法律専門家や、中央政府からの法的議論構築へのサポートの乏しさ、部署内での法適用能力の維持・育成の懸念、そして市民からの規制活動への監視制度の弱さ（後述）は、法適用のあいまいさの高い状況下では、被規制者に負担を求める法適用判断が行われにくいという帰結を導きやすい。」とする。また、「偽陽性エラー（本当は環境に悪影響がないのに、悪影響ありと判断し法適用をしてしまう誤り）」と「偽陰性エラー（本当は環境に悪影響があるのに、悪影響なしと判断してしまう誤り）」のうち、「彼ら（注：自治体現場職員）のいう「間違い」とは、本来法で認められていない状況なのに法を発動してしまうということであり、これは上記の偽陽性エラーのリスクを考慮していると言える。その一方、規制活動の不作為によるリスク（偽陰性エラーによるリスク）についても考慮しなければならないが、それは被規制者に負担を強いる適用判断であり、彼らが通常最大の注意を向ける「間違い」には含まれていない。」（同204頁）とする。
- (32) 本件では、住民は、残土処分場1内の森林法違反の林地開発部分について、一定の耐久性を持つ排水路の設置を指導するよう県に求めたが、県は業者の履行可能性を重視して、業者が計画した簡易な排水路の設置によ

る是正計画を受け入れた。行政は一般に業者の自主性を引き出す協調的執行を重視するため、是正計画よりも防災の実効性は高いが費用がかかる対策を求める住民の声を計画に反映させることは容易ではない。

(33) 本原稿校閲の2021年10月現在、死者26名、行方不明1名の大惨事となった。

(34) 大阪府都市整備部河川室河川環境課「大阪府砂防指定地管理条例の現状と今後の方針について」（平成26年9月3日（水）第1回大阪府土砂災害対策審議会資料3）

[https://www.pref.osaka.lg.jp/attach/18237/00162211/03-0%20siryou3%20dai1kai%20dosyasaigaitaisakusinngikai%20\(gidai2\).pdf](https://www.pref.osaka.lg.jp/attach/18237/00162211/03-0%20siryou3%20dai1kai%20dosyasaigaitaisakusinngikai%20(gidai2).pdf) より閲覧

(35) 静岡県難波副知事記者会見資料（令和3年7月13日）資料5、令和3年7月7日付静岡県交通基盤部・経済産業部資料「熱海市伊豆山地内の土石流発生箇所付近の土地改変行為①③⑦」など

(36) 平田彩子・前掲注31・191頁から192頁は、平田准教授が行ったインタビュー調査の中に、地元住民が土壤汚染対策法の土壤汚染調査の判断過程で関与している事例が2件あったとし、「両事例とも、自治体部署は被規制者に対し法適用判断の正当化を行うのみならず、市民に対しても説明可能な法適用を行うことに注力しており、自治体部署の判断は「法に基づいたもの」であることを強調していた。」として、法があいまいであるにも関わらず積極的な法適用が行われた理由として、「現実的に目の環境被害の懸念を持っている市民に対し、法の公平性という原則よりも効果性の方が、より説得的となりうるという点も考えられる。」としている。

(37) 北村喜宣「環境法（第5版）」（弘文堂、2020年）181頁

(38) 北村・前掲注37・536頁、大塚直「環境法（第4版）」（有斐閣、2020年）542頁

(39) 山下竜一「権限不行使事例の構造と裁量審査のあり方」曾和俊文他編「行政法理論の探究」（有斐閣、2016年）563頁以下、571頁では、「不作為の事例では、仮にこのような判断（筆者注：その時点で何もしないという判断や求められた処分はせず別の処分をするという判断）が行政内部で行われても、外部には明らかにならない場合が多いことである。外部からは、時点Aに、何もしていない（不作為）、あるいは、処分Aを行っていない（処分Aの不作為）としか見えないのである。」と指摘しているところ、処分等の求めによって、その求めについて調査が行われた時点で、行政が何もしないのではなく、何もしないという意思決定をしたことや、処分Aではなく、より被規制者に対して協調的な指導Bを行う意思決定を

したことが可視化されるはずである。

- (40) 桑原勇進「環境法の基礎理論—国家の環境保全義務」（有斐閣，2013年）301頁は、行政の行為による直接の権利侵害（直接打撃型）ではなく、論
本件のような基本権保護義務の領域の事案では、「行政庁がとる対応の中には、場合によっては、しばらく様子を見るとか介入をしない、すなわち
権限を行使しないということも選択肢として含まれるであろう。しかし、
それも、単に拱手傍観していたというのとは異なり、ひとつの対処の仕方 説
であり、決定なのであって、通常の作為と性質が異なるわけではない。
（中略）そうすると、権限を行使しなかったことが違法と評価されるか否
かは、通常の裁量統制の場合と同じ手法によることとなる。」とする。山
本隆司「行政上の主観法と法関係」（有斐閣，2000年）354頁も桑原の上記
論文集の元となった初出論文を引用して、「国家賠償法上の権限行使の違
法性は、権限行使の違法性に対して特殊な範疇として捉える必要はなく、
行政法総論の通常概念で捉えることができる。」と述べる。ただし、山
下・前掲注39において教授は、権限不行使の違法性の中には、行政法総論
の通常概念ではなお捉えることができない部分が残っていると考えるとして、
そのような場面では、「裁量収縮論が定立してきた危険の存在、予
見可能性、回避可能性といった違法性要件（以下では「裁量収縮要件」と
いう）が重要な手がかりとなるのではないか。」と述べ、「そもそも行政機
関が（不作為に対して）判断を下していない場面では判断過程審査の対象
は存在しない。この点で、判断過程審査を徹底することはできず、行政機
関が判断を下していない場面では、裁判所が第1次判断を下さざるをえない。
その場面では、裁量収縮要件審査が有効に機能する余地がある。」と
結論づける。山下教授の議論を前提としても、処分等の求めを活用すれば、
行政機関が判断を下していない場面を縮減させるだけでなく、仮にそれでも
行政機関が判断を下さない場合にあって、裁量収縮要件に該当する事
実が処分等の求めで申出人から書面を通じて与えられている可能性が高
くなる。そのため裁判所が第1次的判断を下すとしても、行政がそれを行う
機会が明示的にあったことが前提となり、裁判所として第1次的判断を下
しやすいはずである。

- (41) 平田・前掲注31・192頁から194頁は、インタビュー調査における行政
の執行現場における市民の存在感の薄さを指摘したうえで、その理由とし
て、「行政の不作為に対して第三者から作為義務の要請を行う法的ルート
については、その制度が成立したばかりであるか、あるいはルートが存在
しても現実的に使用されるケースが極めてまれであり、そのため現場部署

にとって、被規制者からの不服申立てというルートと同等程度の可能性があるものとして想定されていない、ということが挙げられる。」と指摘する。さらに「情報公開の狭さ・少なさは法的ルートの使用可能性を考える上でも重要である。たとえ現場部署の不作為を指摘できるような法的ルートが存在したとしても、そもそも不作為があることを知ることができる程度の情報公開がなされていない限り、そのような法的ルートは事実上機能しにくいからである。」と述べている。そのような現状を打破するためにも、実務家において処分等の求めを実験的に活用していく必要があるのである。

Potential of Request for Dispositions — an Analysis of an Injunction against a Soil Disposal Site

論

Naoki IKEDA

説

A new system of “Request of dispositions” was introduced by the revised Administrative Procedure Law in 2014. The administrative reports were released by the government how they had been filed by citizens and handled by national and local administrative agencies in 2014.

This thesis analyzes the reports based upon the disclosed documents through Freedom of Information and finds the statistical data does not reflect the reality of the new system. Contrarily, the new system was not widely recognized, understood correctly, or utilized by citizens, environmental NPOs, or even by administrations.

The soil disposal site temporary injunction case in Gojo city, is a rare example, where a request for dispositions was filed out of court, and seemed to have influenced to the stricter administrative guidance to the business taken by the Nara Prefectural Government. While administrative agencies often avoid executing enforcement orders but rather repeat administrative guidances, believing cooperative enforcement is essential for them to efficiently enforce laws and ordinances. In such culture, the new system filed by potential victims can function as a final trigger of a switch for stricter enforcement during such repetitions.

This thesis tries to identify several environmental fields where environmental groups can effectively enforce laws by utilizing the new system. In addition, by strategically using the requests during the course of the administrative decision-making process by potential victims seemingly to be legally protected (potential plaintiffs), the court can later review the administrative process including the response to such request, and can check if it was reasonable for the administration not to take any actions under such circumstances. In this context, the difference between actions and inactions

become relative, and it will be easier for the court to focus on the decisions made including no actions, without excessively being cautious for not intervening into the primary decision-making status by administrations.