

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 12 日現在

機関番号：34315

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2009～2013

課題番号：21530040

研究課題名(和文) 行政の情報収集・提供義務の不作为に対する司法的統制とその問題点

研究課題名(英文) The problems and judicial review over the administrative obligation of investigation and to provide information

研究代表者

北村 和生 (Kitamura, kazuo)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号：00268129

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円、(間接経費) 840,000円

研究成果の概要(和文)：行政は、行政活動を行うために、一定の事実や法的な問題を調査し、あるいはその情報を国民に提供する義務が課せられることがある。判例の分析によると、これらの義務は、法律の規定に基づいて課せられることもあれば、条理に基づいて課せられることもある。これらの義務の不履行は、国家賠償責任を生じるだけでなく、特に2004年の行政事件訴訟法の改正以降については、国家賠償請求訴訟以外の行政訴訟によって統制されることもある。

研究成果の概要(英文)：The Administration, in order to perform the administrative activities, is obliged to provide the information to the public or, to investigate the facts and legal issues. According to the analysis of Japanese cases, these obligations are imposed not only on the base of the provisions of the law, but also on the base of Jori(unwritten law). It is supposed that the breach of these obligations results in a government liability, and, especially after the amendment by the New Administrative Litigation Law of 2004, may be controlled by other administrative litigation.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：公法学 行政法 国家賠償法 フランス法 行政調査

1. 研究開始当初の背景

(1) 行政の調査義務とは

すべての行政活動は、当該行政活動を行う行政機関による、情報収集を必要とする。例えば、行政庁が一定の行政処分を行う場合、当該行政処分の処分要件となる事実が存在しなければ、処分庁は処分を行うことができない。また、行政庁が、調査を行なわねばならないのは、処分要件となる事実だけとは限らない。場合によっては、当該処分を行う際の法解釈の適法性についても調査や検討を行うことが要求されることもある。したがって、行政機関が何らかの行政活動を行う場合、常に、一定の事実や法解釈についての調査が必要であり、このような調査は、権限行使に関して義務付けられうるということがわかる。

そして、注意すべきは、このような行政の調査義務は、必ずしも法令によって規定されているとは限らないと言うことである。例えば地方税法には調査義務を定めた規定がみられるし、一部の警察規制に関する法令にも調査権限を定めた規定はみられる。例えば、出入国管理難民認定法や食品衛生法があげられるであろう。しかし、これらの法令の規定であっても、調査の方法や程度や手続については明確な規定を置いているわけではなく、その意味では担当行政機関の広範な裁量にゆだねられていると考えられる。また、実際にはそもそも調査に関して法令の明示の規定がみられない場合も少なくない。このような場合には、法令ではなく、当該制度の法的なしくみや条理から調査権限や調査義務が導かれることとなる。

(2) 行政の調査義務の意義

以上のように、行政には常に何らかの調査義務が課せられるが、法による規律はそれほど厳しいものではないと言うことができるであろう。

では、調査権限や調査義務は、訴訟レベルではどのような意味があるのであろうか。特に国家賠償請求訴訟においては、調査権限の行使やその義務は重要な問題であり、職務上の注意義務違反の内容として、よく取り上げられるところである。例えば、規制権限の不作为に関する訴訟においては、予見可能性に関わって、規制を行う行政機関がどの程度の調査義務を負っていたのかは重要な問題である。例えば、薬害に関する国家賠償請求訴訟であれば、当該薬害の危険性を、規制権限を有する行政機関がどの程度知っていたかが重要な争点とされる。したがって、どこまで調査する義務があったかは重要な問題となるからである。

規制権限の不作为以外の国家賠償に関する事案であっても同様であって、当該行政活動の違法性やその根拠となる事実を認識していたか、認識できたかについては、国家賠償法上の違法あるいは注意義務違反の問題

として、論じられることが多い。

ひるがえって、国家賠償請求訴訟以外の訴訟、例えば、抗告訴訟等の行政訴訟ではどうか。これらの訴訟においては、調査義務が直接問題になることはそれほど見られない。当該事実の存在や行政活動が違法なのかが端的に論じられることが一般的で、調査義務自体が独自に取り上げられることはないからである。しかし、それは独自に取り上げられることは少ないというだけのことであって、調査義務の重要性においては、変わりはないものと考えられる。

(3) 行政の情報提供義務

行政には情報を収集する調査義務だけではなく、情報を提供する義務も存在する。適切な情報を国民に提供することは、行政に課せられた義務の一つであるからである。

しかし、調査義務だけではなく、情報提供義務についても多くの場合法令の根拠はないか、あったとしても概括的な規定に限られてきたのであり、その手法や内容は、やはり行政の裁量にゆだねられてきたのである。

(4) これまでの状況

行政の調査義務も情報提供義務も、国家賠償請求訴訟のなかで個別に取り扱われることが多く、「どのような場合に、どのような根拠に基づいて、どのような内容の」調査の義務や情報提供の義務が課せられるかについては、総合的に検討する機会は少なかつたと考えられる。本研究はこのような状況から、行政の調査義務等につき、上記のような点を、個々の国家賠償請求訴訟にとどまらず、全体的に明らかにしようとするものである。

2. 研究の目的

研究当初の状況は上で見たとおりであり、また、研究目的と一部重複はあるが、次に、上記の内容を踏まえて、本研究の目的を明らかにする。

本研究では、第1に、行政にどのような情報提供・行政調査義務が課せられるか、また、それはどのような法的根拠に基づくか、さらに具体的にどのような内容の義務が課せられるのかを明らかにすることを目的とする。とりわけ、法令上明文の根拠がない場合や、「条理上」情報提供・行政調査義務が認められる場合も対象として研究する。

第2に、裁判所による司法的統制がどのように行われるかについての検討を行う。研究の素材としては、国家賠償請求訴訟を主な対象とするが(既に見たように、情報提供や調査義務が争点となった訴訟の多くが、わが国では国家賠償請求訴訟である) 国家賠償請求訴訟以外の訴訟手段による司法的統制についても近年行訴法改正により見られることからこれらも素材とする。

第3に、本研究では、コンセイユデータ判決

を中心に、主にフランス行政判例を素材として比較法研究を行うものとする。というのも、フランスの行政判例は、これまでわが国であまり見られなかった上記のような義務を扱う判例が見られるからである。フランスの判例においても、行政賠償責任(わが国の「国家補償法」に該当する)が中心となるが、これらのフランスの行政判例の知見に基づいて、わが国との比較法研究を行う。

3. 研究の方法

本研究は、上でも述べたように、行政にどのような情報提供・行政調査義務が課せられるか、また、それはどのような法的根拠に基づくか、さらに具体的にどのような内容の情報提供・行政調査義務が課せられるのかを明らかにすることが目的である。したがって、これらの点をどのような研究の方法によって明らかにしていくかを整理する。

(1) わが国における調査義務・情報提供義務の分析

まず、行政に課せられる調査義務や情報提供義務は、どのような法的根拠に基づいて課せられるかであるが、多くの場合、法令や条例の規定によるものである。したがって、まずはこれらの条文から行政調査や情報提供の権限を授權する規定を抽出し整理していく必要がある。

次に、上での整理による各条文の規定は、多くの場合それほど要件や手続を明示せず、明確な内容を有するわけではない。また、たとえ条文が何ら存在しなくても、例えば行政に調査義務が課せられることはありうる。というのも、行政に処分権限を与える法令があれば、それはその具体的な内容は別として、行政に対して処分要件となる事実の調査を要求していると解釈できるからである。また、何ら条文の根拠なしに、条理によって調査義務は情報提供義務が行政に課せられることもあると考えられる。これらの条文を手がかりとして考えることができないか限界がある場合、具体的な判例の整理とその分析によって研究を行うこととなる。例えば、行政に調査義務が課せられているとして、何をどこまで調査すべき義務があるのか、という点を研究する場合、個別法の規定と行政領域によって異なるといわざるを得ないが、これらを検討するために判例が重要となるであろう。

ただ判例を収集しても検討するための前提とすることは困難であるため、一定の類型を考えることができる。すなわち、第1が、法令上調査権限が明示されている場合である。必ずしも明確ではないであろうが、ある程度ははっきりした内容を有する場合である。第2に、処分権限を定めた規定は存在するが、特に調査権限等を定めた規定はみられない場合である。この場合は各個別法の解釈によって、調査義務やあるいは情報提供義務

の内容が決まってくることになるであろう。第3に、条文上の手がかりが全くなく、専ら条理上の調査義務や情報提供義務が論じられる場合である。

以上の類型に分けて、各判例の分析から、はじめに述べたように、調査義務や情報提供義務の法的根拠や、さらにはその具体的内容(どこまで調査すべきか)を明らかにしていくものとする。

(2) 比較法研究

わが国における分析としては、上で見たように実定法と判例を中心とした整理によって明らかにすることができるが、その問題点や、あるいはその解決策を検討するとすれば、比較法的視点は欠かせない。

本研究においては、上でも見たように、フランス行政判例との比較研究を行うこととする。フランスは、国家賠償請求訴訟の裁判例にわが国と類似するものが多い国であり、比較法的な研究が適切な国であるが、調査義務や情報提供義務に関して、豊富な行政判例が見られ、わが国との比較を行うことが適切と考えられる。フランスに調査義務に関する判例が豊富な理由は、予防原則等の法原則が憲法上の効果を有することがその理由の一つであり、この点はわが国とは異なる点であるが、フランス行政判例は、予防原則が憲法原則化する以前から、調査義務や情報提供義務を肯定していた(参照、拙稿「フランスにおけるアスベスト被害と国家賠償責任」立命館法學311号(2007年)218頁以下)のであり、このような判例理法理の存在はわが国の現状を研究する上で、いわば補助線のような役割を果たしうるものと考えられる。

以上のような見地から、フランス行政判例との比較研究が本研究においては適切と考えられた。

4. 研究成果

(1) 調査義務の根拠と成立要件

一般的義務

行政が行政活動を行う上ではその前提として、処分要件の存在や様々考慮すべき事実の存在を認識する必要があり、それらを調査し、それを国民に提供することがありうるのは当然であり、少なくともすべての行政活動については、その前提として一般的な調査義務が存在すると考えてよいであろう。根拠としてよくあげられるのは、法律による行政の原理、個々の立法の趣旨、あるいは憲法73条1号であろう。

ただ、これらの調査義務の根拠は、あくまでも一般的な義務であり、個別の状況下での具体的な調査義務や情報提供義務を根拠づける見解としては充分ではない。したがって、次に個別の分野での調査義務の根拠は何かを検討する。

具体的な調査・情報提供義務

これらの義務を具体的に導くためには、その前提として、調査や情報提供の権限の存在が必要である。もっとも情報提供の権限については後述の場合に該当することが多いと考えられるため、と(ウ)では調査権限を中心に論じる。

a 制定法上の調査権限

これはふたつに分けられる。調査権限そのものが制定法上規定されている場合と調査権限は制定法上規定されてはならず、行政処分等の権限のみが規定されている場合である。

第1に、制定法上調査権限が規定されている場合として、裁判例上、よく取り上げられるのは、地方税法403条2項や408条である。これらの規定による固定資産の状況の調査の義務程度がどれほどのものかについては、法的義務か訓示規定かで争いがあるようだが、一定の場合に職務上尽くすべき注意義務としての調査義務の根拠とされることは争いがない(詳細は、後掲・拙稿「金銭の給付や徴収に関する行政処分と国家賠償請求：最高裁平成22年判決を踏まえて」)。また裁判例が見られるものとして、入管法61条の2の14第1項、宅地建物取引業法72条1項等が見られる。

以上の場合のように、制定法が調査権限を定めている場合には、これらの権限が一定の場合に調査義務に転じることはありうる。例えば、地方税法408条は、一定の具体性があり、裁判例にもこれを根拠として行政の調査義務が指摘される場合が見られる。しかし、入管法61条の2の14第1項にせよ、宅建業法72条1項にせよ、調査が義務付けられるのはどのような場合なのかについては、条文からは、必ずしも明らかではない。これらの例に見られるように調査権限発動要件は明確ではないし、また、仮に要件を充足するとしても、調査が義務づけられるかどうかは別の問題と考えられる。

第2に、制定法上の調査権限の授権はなく、行政処分等の一定の行政活動を授権する規定が存在する場合があり、これらも一定の調査義務の根拠となることある。例えば、建築基準法6条1項がその例であり、条文上明らかではないものの、建築主事らに調査義務が課せられることがあり得る(後掲・拙稿「違法な建築確認と国家賠償責任 耐震偽装国家賠償訴訟を中心に」)。

b 条理上の義務

個別の制定法上の根拠なしに、調査権限やその義務につき消極的に捉える見解も見られるが、調査権限の存在は通常は制定法によるものであるが、裁判例上は制定法に根拠なく条理上調査権限を肯定しているものが見られる。典型例として、東京地判平成18年6月7日判時1937号3頁があげられるが、同判決は、海外移民の事業を推進するにあたり、行政には、条理上、調査を尽くす義務と現地の実情を説明する情報提供義務があっ

たことを肯定している。

これらのように一定の場合には条理上の調査権限や情報提供義務が存在することがあることがわかる。

調査が義務付けられるための要件

以上見たように、行政調査権限が制定法上明確に規定されているかいないかに関わらず、行政処分を授権する規定を根拠として、あるいは、条理によって調査が義務づけられることがある。

調査義務の成立要件には学説上あるいは判例上様々な整理が見られるが、大まかに整理すると、以下のような基準が想定できるであろう。第1に、調査権限の存在だが、これはあまり争点とはならないであろう。具体的には、調査権限を規定する法令の存在、処分等を授権する規定の存在があげられる。第2に、調査の必要性の認識可能性があげられる。第3に、調査が可能であることである。強制調査であれば法令の存在やその要件の充足、任意調査であれば相手方が調査に協力することが客観的に予測できることといった点があげられるであろう。第4に、フランスの行政判例にも同様の指摘をするものも見られるところであるが、調査権限が重要な権利の保護に関わるものかどうかである。

(エ) 条理上の調査義務及び情報提供義務の成立要件

条理上の調査権限と情報提供義務の成立要件は共通して説明することができる。上で見た東京地判平成18年判決のように、セットで扱われることもすくなくない。その性質上国家賠償請求に関する判例が殆どである。

これらの事例で行政調査や情報提供が義務付けられるためには、上記のような制定法が存在する場合の基準の他に(制定法に関する基準は除かれる)、以下のような基準が考えられるであろう。第1に、行政が違法状態の作出に関与していた場合や、危険な状況に私人を積極的に勧誘していた場合である。いわゆる「作為起因性の不作為」のような場合で、行政が違法な状態を作出していた場合、それに対応するために調査義務や情報提供義務が成立することがありうる。第2に、包括的な安全配慮義務を行政が負う場合考えられる。学校事故で行政に安全配慮義務が包括的に認められることから調査義務が導かれる場合がその例である。

(2) 調査義務の内容

本項目は、情報提供義務についてはやや別の問題となるので、行政調査を中心に触れる。調査義務の対象

調査権限が肯定され、調査が義務づけられるとした場合、行政は何をどこまで調査しなくてはならないのか。何を調査しなければ調査義務違反として違法と考えられるのであ

ろうか。

端的には、学説が指摘するように、行政処分代表される一定の行政活動を行うかどうかの判断にとって、重要な事情であろう。行政が、処分等の行政活動を行う場合に必ず認識していかなくてはならない点であり、それは、行政が考慮すべき事項（考慮事項）ということになる。また、このように考えることで、行政調査は、行政裁量における判断過程統制審査において、一定の役割を果たすこととなる。

調査義務の限界

近時、いくつかの論致で指摘がされているように、調査義務には限界があるのではないかという問題がある。以下、この点を見てみよう。

行政処分においては、考慮事項について行政に調査義務が課せられると解することができる。しかし、特に申請に対する処分において次のような指摘がなされることがある。すなわち、個別法の規定やその趣旨・目的から、一定の場合には、申請に基づく処分においては申請者が提出する資料に基づいて、処分は原則として判断することとなり、それ以上の調査をする義務を負わないことがあるのではないか、あるいは行政の調査義務は制限を受けるのではないかとする見解である（参照、後掲拙稿「違法な建築確認と国家賠償責任 耐震偽装国家賠償訴訟を中心に」）。

このような見解を採用すれば、国家賠償請求訴訟においてだけでなく、取消訴訟等においても、調査義務を尽くしたとして、客観的には処分要件事実が存在するのに、行政処分が行われなくとも適法とする立場を肯定することとなる。一種の暫定的な行政処分を肯定するという立場として考えることもできよう。

（3）調査義務と訴訟

最後に、訴訟について簡単に触れておく。調査義務違反や情報提供義務違反については国家賠償請求訴訟が主として考えられる。これらは既に見たので、以下では、行政調査の請求に関する訴訟を整理しておく。

まず、義務付け訴訟（行訴 37 条の 2）による調査権限行使の請求が可能であろうか。調査権限が行政処分として法令に規定されている場合には、義務付け訴訟（行訴 37 条の 2）によって、調査を求めることが想定できるが、原告適格や「重大な損害」等の訴訟要件が問題になり得よう

次に、当事者訴訟による調査権限行使の請求が想定できる。福岡地判平成 18 年 12 月 19 日判タ 1241 号 66 頁は、当事者訴訟による調査の請求を認めていないが、原告の具体的な権利利益を保護するための権限行使の前提として調査義務が認められる場合があれば、このような訴訟によって調査義務が肯定されることは考えられるであろう。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 1 件)

北村和生「違法な建築確認と国家賠償責任 耐震偽装国家賠償訴訟を中心に」立命館大学政策科学 21 巻 4 号(2014 年)49-65 頁、査読なし

〔学会発表〕(計 0 件)

なし

〔図書〕(計 1 件)

記念論文集刊行委員会『行政と国民の権利（水野武夫先生古稀記念論文集）』（法律文化社、2001 年）20-36 頁、北村和生「金銭の給付や徴収に関する行政処分と国家賠償請求：最高裁平成 22 年判決を踏まえて」

〔産業財産権〕

出願状況（計 0 件）

取得状況（計 0 件）

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

北村 和生(KITAMURA, Kazuo)
立命館大学・法務研究科・教授
研究者番号：00268129

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし