

平成 22 年（行コ）第 156 号 政策調整義務付け請求事件

控訴人 竺原 光江

被控訴人 国

## 控訴理由書

2010 年 6 月 1 日

東京高等裁判所第 11 民事部イ口係御中

控訴人 竺原 光江

控訴理由は次の通りである。

### 1. 原審の判断の誤りについて

10 頁の原審においては、「政策調整の制度は、一般消費者の利益の確保及び国民経済の民主的で健全な発達の促進という一般的公益の保護を図るものであって、個々の国民の個人的利益の救済を図ることを目的とするものではないと解され、また、個々の国民が上記の政策調整によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる政策調整によって反射的にもたらされる事実上の利益にとどまり、法律上保護される利益ではない」と判断されているが、公益とは、個々の国民の集りであり、個々の国民がいなければ公益な集団にもなりえないのだから、まずは、個々の利益を大切にしなければならない。もちろん、公正取引委員会が行動するためには、わずか 1 人の利益のためであってはならないのは理解できるが、個が公のために要求しているときには行動をとるべきである。控訴人は、事業者でもあるため、一見すると、事業の利益を個人的利益に勘違いされやすいが、控訴人がこれまで事業活動を強調してきた理由は、公正取引委員会が経済活動を基本に活動しているためであり、関連性を持たせるために強調してきたのであって、基本的に控訴人の主張する個人的利益とは、地球温暖化防止のことを言っているのであり、提訴も法人ではなく、個人名でしている。また、原審の「反射的にもたらされる事実上の利益」については、どのよ

うに反射的なのかが説明されていないため、原審に控訴人は納得することができない。

- ア 11 頁の(イ)a の原審においては、『公正取引委員会の行う「措置」として予定しているのは、事業者(商業、工業、金融業その他の事業と行う者)又は事業者団体(事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする2以上の事業者の結合体又はその連合体)に対する排除措置命令、課徴金納付命令等であると解され』、『政策調整が、同法45条1項所定の「適切な措置」及びこれを目的とする同条2条の「調査」に当たるとは解し難く』と判断されている。控訴人は、公正取引委員会の予定の話ではなく法律の話がしたいのであるが、45条1項及び2項の法律の流れをくめばわかるように、「措置をとるべきこと」は「調査」と言葉が置き換えられるほど連なった関係にある。また、排除措置命令や課徴金納付命令は、公正取引委員会が調査した後に判断するしかないことなのだから、公正取引委員会に申請する者がいきなり具体的な排除措置命令や課徴金納付命令を求めてくるとは考えづらい。その点からも、大半の申請者は調査を求めていると思われる。よって、「措置」は「調査」のことである。
- イ また、公正取引委員会の任務は、独禁法27条の2項にも定められているように、「法律(法律に基づく命令を含む。)に基づき、公正取引委員会に属させられた事務」とある。法律に基づくことが任務の対象なのだから、事業者又は事業者団体のみを対象とした任務だけではないことは明らかであり、それら以外も任務の対象となる。この条文でいう法律とは、内閣府設置法58条8項の行政機関相互の調整と重ね合わせることができる。
- ウ 控訴人の政策調整の要求は、甲第3号証3頁にも記してあるように調べることの要求の延長にあるのだから、「政策調整」とは「調査」と同じ意味でもある。よって、「政策調整(調査)」であり、内閣府設置法58条8項の行政機関相互の「調整」と独禁法40条の調査ための強制権限の「調査」は、控訴人の要求の上で、同じ意味で持つ。
- エ 内閣府設置法58条8項と独禁法40条は、それぞれ「行政機関」と「公務所」、「調整」と「調査」が同じ意味を持つ唯一つなだった法律であり、それ以外に重ね合わせられる法律はない。また、40条に限って言えば、裁判

の過程の中で、控訴人は準備書面（１）でも（２）でも重要視してきたにも拘わらず、原審の３頁からの独禁法の抜粋にも記されておらず、当裁判所の判断でも４０条の解釈が一切ない。最初から無視されている印象でしかなく、公正な立場で判断されているのかと疑問に思うほどである。

オ 独禁法４０条の「調査」と４５条２項の「調査」は、言葉上でも直接結びつく。４５条２項の「調査」と１項の「措置」が同じであることはアで述べているが、結果的に、これらの流れから、政策調整は、同法４５条１項所定の「適切な措置」及びこれを目的とする同条２条の「調査」に当たる。１１頁の（イ）ｂで判断されている具体的請求権においては、原審の通り、独禁法の４５条１項及び２項を「規定」と解するのであれば、既に控訴人は公正取引委員会から回答を得ており、規定上（手続き）の問題はないのだから、この部分で提訴したということにもならない。「適当な措置をとり又は一定の調査を行うことを要求する具体的請求権」とは、いわゆる原告適格と同じ意味だと解しているが、控訴人は、公正取引委員会が政策調整してくれなかったために行政庁の不作为が生じて、提訴に向かったため、結局は、行政事件訴訟法から重要になってくる。よって、原審の「規定」の解釈でも最終的な主張のずれは生じにくいので、控訴人はその解釈でもかまわない（しかし、原審では、独禁法４５条１項及び２項を「規定にとどまる」としているが、「規定」というより「法律」であり、仮に「規定」を「法律」と解したとしても、「法律にとどまる」となるのだから、そのような法律を軽んじる判断を裁判所がするのはすごくおかしいことである）。この場合、原告適格は、行政事件訴訟法３７条に定められている通り、「不作为の違法確認の訴えは、処分又は裁決についての申請をした者に限り、提起することができる」のだから、申請してさえいればよいことになる。さらに、「義務付けの訴え」は、３７条３の２項の通り、「申請又は審査請求を却下し又は棄却する旨の処分又は裁決がされた」者が原告適格なのだから、申請又は審査請求を「却下し又は棄却」されているかどうか論点となる。よって、申請及び審査請求を棄却された控訴人は政策調整の義務付けを要求できる。これらの流れから、具体的請求権は、「行政庁の不作为」から対象となるため、「規定」と解した独禁法を具体的請求権の有無の対象とし

た原審の判断は意味がない。

- ア 13 頁の(4)イの原審においては、「行政処分ではない行為の不作为」と判断しているが、その理由を原審では、行政処分を排除措置命令や課徴金納付命令かのように解しているからである。しかし、原審の9頁では、行政処分を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(同条3項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下「行政処分」という)とも判断している。行政事件訴訟法3条2項では、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」を行政処分と定めているのだから、行政処分と行為はまったく同じ意味である。よって、調査という行為を求めている控訴人は、「行政処分ではない行為の不作为」ではなく、行政処分を求めている。
- イ もちろん、不作为を訴えるには、その内容が国民にとって意味のあるものでなければならず、原審の通り、「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確定することが法律上認められているものでなければならぬ」ことは認める。しかし、控訴人の要求は、地球温暖化防止を基に活動しており、国民全体としても地球温暖化防止を強く願い、また、それに協力することは国民の義務であるのだから、地球温暖化防止の推進を妨げている資源エネルギー庁への政策調整は、国民ひとりひとりに地球温暖化防止の認識や立場を確定させることにつながり、ひいては京都議定書の目標の遵守においても、その達成が懸念されている中で、法律上の効果を生じさせるものである。よって、控訴人の要求は、国民にとっても意義のあるものである。

15 頁の原審においては、「一般的公益に吸収解消されない個々人の個別的利益として保護されるべき具体的な利益を本件報告の主体である原告が有すると解すべき特段の事情の存在も認められない」と判断されているが、控訴人は、地球温暖化防止を自らの使命として生きており、そのために再生可能エネルギーの事業に携わってきたのだから、特段の事情はこれからはずっと存在し続ける。また、過去の判例においても、「行政事件訴訟法九条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条にいう当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分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のであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者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、そ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べきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである(最高裁平成1年(行ツ)131号同4年9月22日第三小法廷判決・民集第46巻6号1090頁)」とあり、法律上保護されるべきと認められるためには、公と個が重なっていれば良く、ゆえに、地球温暖化防止という公のために個が動いた結果、精神的苦痛を受けた控訴人は原告適格を有する。

16頁(3)の原審においては、「主観的感情をもって」と判断されているが、すべての原告が不満や不安・危惧等の感情があるから提訴するのであり、そもそもの原告の心境や状況を理解できていない判断である。さらに、「原告の主張は理由がない」としているが、提訴した理由は、行政庁の不作為に伴ってストレスを受けて病気となった精神的苦痛が理由であり、それに至るプロセスも細かく証拠書類で示している。また、控訴人は、単なる主観的な感情だけを述べるにとどまらず、常に倫理的な回答を公正取引委員会に求めてきている。これまで弁護士を立てずに1人で訴訟を準備したことからも、客観的ではない状況を作り出すことは事実上不可能であり、主観よりも客観的なウエイトが高いのだから、「主観的感情」とした原審の判断は、控訴人から見ると、思い込みである。

国家賠償法においては、権限不行使も国家賠償責任として肯定されている。過去の判例では、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である(最高裁平成13(オ)第1194号同16年10月15日第二小法廷判決・民集第58巻7号1802頁参照)」とある。公正取引委員会は、公正かつ自由な

競争を促し、国民経済の民主的で健全な発達を推進するために、その強制権限として、公務所へ調査できる事情の下にある。かつ控訴人の目的が地球温暖化防止のためであり、それが国際的な要求と大きな課題で、経済活動が大きな役目を果たし、早期に先進国が解決していかなければならない問題であると認識しているはずであるのに、やるべきことを行わずにいる。それは、国民経済の民主的で健全な発展を妨害し、国民ひとりひとりに気候変動の悪影響を直接もたらし、かつ控訴人の国民の生命を守るための活動を妨害している。気候変動が直接的である理由は、人間の体温に直に影響を及ぼし、食べ物など直接生命にかかわるものに悪影響を及ぼし、最終的には持続可能な未来を創れなくなる可能性があるからである。よって、公正取引委員会が地球温暖化防止に向けた資源エネルギー庁の取り組みの間違いをしっかりと突き止め、改善していれば、控訴人や日本人全員だけでなく、開発途上国の人達まで無意味に苦しまないですむ。地球温暖化防止へ向けた取り組みが遅れ、資源エネルギー庁の政策に問題があることは明らかであるのに、何もしないことは著しく合理性を欠くものであり、公正取引委員会の不作為は容認できない。よって、控訴人との関係において、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるものと解するのが相当である。

## 2. まとめ

主張をつなげてまとめると、公正取引委員会の目的は、「一般消費者の利益の確保及び国民経済の民主的で健全な発達の促進」である（ 参照）。そのための任務のひとつに定められているのが、独禁法 27 条の 2 の「法律（法律に基づく命令を含む。）に基づき、公正取引委員会に属させられた事務」であり、その法律とは、内閣府設置法 58 条 8 項の行政機関相互の調整と重ね合わせられる（ のイ参照）。そして、その行政機関相互の調整は、元々は控訴人の政策調整の要求は調査依頼から始まっているのだから、政策調整と調査は同じ要求であり、独禁法 40 条の調査のための強制権限の「調査」に重ね合わせることができる（ のウ参照）。内閣府設置法 58 条 8 項の「行政」と「調整」、独禁法 40 条の「公務所」と「調査」は、唯一重ね合わせることができる法律である（ のエ参照）。その項目の「調査」は、独禁法

45 条 2 項の「調査」と直接結びつく（ のオ参照）。その「調査」は、1 項の「措置」と同じ意味を持っており、さらに、申請の対象でもある「何人も」につながる（ のア参照）。ゆえに、控訴人は、法律に基づいて申請しているが、申請したために行政事件訴訟法 37 条の「行政庁の不作为」がかかり始め、さらに、申請と審査請求が棄却されたために、37 条 3 の 2 項の「義務付けの訴え」が適用される（ 参照）。行政事件訴訟法における行政処分とは、「公権力の行使に当たる行為」が含まれるため、公正取引委員会の強制権限である「調査」も行政処分の対象となる（ のア参照）。また、行政処分は、「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」が認められなければならないが、京都議定書に関連してくる控訴人の主張は、それに当てはまるものである（ のイ参照）。さらに、控訴人は、個人のための利益だけでなく、地球温暖化防止という公的なことを考えて政策調整を要求しており、法律上でも保護された利益に当たる（ 参照）。そのような客観的かつ倫理的な要求をしてきたにも拘わらず、公正取引委員会は政策調整してくれなかったためにストレスで病気となった（ 参照）。ゆえに、被害が生じたので、国家賠償法 1 条 1 項が適用となり、公務員による規制権限の不行使によって生じたものでもあるために、控訴人は原告として適格となる（ 参照）。

以上