

# 行政の不作為に対する職務執行命令訴訟

——高レベル放射性廃棄物処分場建設認可の審査命令——

下 村 英 嗣

(受付 2016年10月27日)

## I. はじめに

アメリカの高レベル放射性廃棄物最終処分場のサイトは、一度はネバダ州ヤッカマウンテン (Yucca Mountain) に決定したものの、計画自体が白紙撤回された。決定から計画撤回までの間に政権交代があり、政権交代前にエネルギー省がヤッカマウンテンの建設免許を原子力規制委員会 (NRC) に申請していたが、政権交代後にエネルギー省は、建設免許申請を取り下げた。

その結果、NRC は建設免許の審査手続を停止することにしたが、高レベル放射性廃棄物を一時保管している施設を抱えるエイキン郡 (Aiken County) は、NRC に対して免許発行審査を再開する職務執行令状を発行するよう求めて裁判所に職務執行命令訴訟 (In re Aiken County) を提起した<sup>1)</sup>。

職務執行令状<sup>2)</sup> (ラテン語で Mandamus) は、行政庁に何らかの懈怠あるいは怠慢があった場合、あるいは、不作為・不履行をしている場合に司法が事務の遂行を強制的に命じるものである。この命令は、差止めと同様に、英米法のエクイティという正義や衡平の観点から出され、救済手段としては裁判所の裁量が非常に大きい点に特色がある。もっとも、衡平や正義の観点から判断されることから、裁判所は、個別の事情・事案ごとに審査を行う。

これまでの裁判例の中で固まってきた職務執行令状発行の一般的な要件として、①原告に救済される明白な権利がなければいけないこと、②被告に明白な義務がなければいけないこと、③原告に他に利用可能で適切な救済方法がないこと (補充性) がある<sup>3)</sup>。

本稿で取り上げる訴訟は、議会が国家事業に対して必要な予算を配分しないにもかかわらず、行政は法的義務を履行しなければならないか、さらに、法的義務が規定された法律に義

1) In re Aiken County et al., 725 F.3d 255 (D.C. Cir. 2013).

2) 日本における職務執行令状は、機関委任事務の時代に国が地方を管理監督する手段の1つで、仮に地方が機関委任事務を何らかの意図があって実施しなかった場合、国が最終的にその事務を裁判所の命令を通じて地方自治体に遂行させる仕組みのことを指す。

3) Carol R. Miaskoff, Note, Judicial Review of Agency Delay and Inaction Under Section 706 (1) of the Administrative Procedure Act, 55 Geo. Wash. L. Rev. 635, 636-42 (1987).

務履行の期限が設定されており、行政が何らかの理由によりその期限を遵守できない場合に、「時の裁量」が認められるか否かが争点になった。

本稿は、高レベル放射性廃棄物処分場の立地をめぐる、職務執行令状の発行という手法により、法的義務の履行に必要な予算がない中で行政に義務付けを求める訴訟を分析する。

## II. 高レベル放射性廃棄物処分場をめぐる経緯～本件の事実・背景

### 1. NWPA の建設認可の審査期限

建設認可に関する一連の流れは次のとおりである。

1982年核廃棄物政策法（Nuclear Waste Policy Act：以下、NWPA）<sup>4)</sup>では、NRCはエネルギー省から建設認可の申請を受理してから3年以内に認可の可否を決定しなければならない。2008年6月3日にエネルギー省はNRCに建設認可を申請したため、NRCの決定期限は2011年6月3日になる。しかし、2010年3月3日にエネルギー省は建設認可の申請を取り下げ、2010年6月29日に原子力安全・許認可委員会（ASLB）は取り下げを認めない裁決を出した。2011年9月9日にNRCは審査手を停止する決定を行い、同年9月30日にASLBはこの決定を追認した（ただし、ASLBの裁決は有効のまま）。

ASLBは、NRC内部の紛争を裁決するところである。エネルギー省による建設認可の申請の取り下げを巡ってNRC内部で対立が生じ、この対立は審査案件ごとに設置されるASLBに付されることになった。ASLBは、行政法審判官3名で構成され、原子炉設置の場合の公聴会開催や免許認可の一次決定を行う機関である。

ASLBでエネルギー省の取り下げを認めない裁決が一度は決まったものの、ASLBの裁決は、NRC委員5名の多数決で取り消すことができる。しかし、NRC委員は、ヤッカマウンテンへの対応に関して意見が割れ、当時の委員長が半年ほど態度保留の後の2011年に審査手続停止の決定を表明した。

もっとも、NRC委員の多数決により審査手続停止は決定したが、ASLBの裁決については正式な取消しの決定を行っていない。そのため、NRCの審査手続停止決定後にASLBがNRCの決定を追認するという手続上異常な状態になった。もっとも、NRC委員はASLBの上位機関になるため、NRCの手続停止決定には正当性があると当時は言われていた<sup>5)</sup>。

---

4) Pub. L. No. 97-425, §§ 112-114 (1983) (codified as amended at 42 U.S.C. §§ 10132-10134).

5) Bret Kupfer, Note: Agency Discretion and Statutory Mandates in a Time of Inadequate Funding: An Alternative to In re Aiken County, 46 Conn. L. Rev. 331, 345-346 (2013).

## 2. ヤッカマウンテン関連予算の推移

NRCは、2009年度に建設認可の審査に9,910万ドルが必要になると見積もりしていたが、この予算が凍結され、2010年度2,900万ドル、2011年度1,000万ドル、2012年度以降はゼロと段階的に削減されていった。本件訴訟が提起された時点では、予算残高は必要な予算の約10分の1である1,110万ドルになっていた。この1,110万ドルは、資料の保管代程度の予算である。

エネルギー省におけるヤッカマウンテン関連予算も、2008年度3億9千万ドル、2009年度2億8千8百万ドル、2010年度1億9千7百万ドル、2011年度1,000万ドル、2011年度以降ゼロと段階的に削減されていった<sup>6)</sup>。

## 3. 本件訴訟の経緯

2010年に本件と同じ原告が、エネルギー省の建設認可申請取り下げに対する訴訟を提起した。しかし、裁判所は、訴訟提起時にはNRC内で申請の取り下げに関する結論が出ていなかったため、紛争未成熟として請求を却下した。

その後、NRCの結論が出たことから、2011年に、高レベル放射性廃棄物を一時保管するサイトを抱える州や地方自治体などが、NRCに対して審査手続を再開するよう求めてコロンビア特別区巡回区控訴裁判所に提訴した。

この訴えの判決は、2013年度予算でヤッカマウンテン関連予算が決まっていなかったことから、再度紛争が未成熟であるとして、一時的に審理を中断した（この時は訴え却下ではなかった）。裁判所としては、立法府の意思を確認してから判断することにしたのである。

もっとも、裁判所は、立法府において最終処分場に関する新法の制定やNWPAの修正といたことがなされないならば、現行NWPAが有効なままになるため、職務執行令状を発行する可能性があるとも述べていた<sup>7)</sup>。

## III. 本件2013年判決

結局、立法府において新たな動きがみられず、また、2013年度予算が確定したことから、審理が再開され、裁判所は、2013年8月13日に職務執行令状を発行した。

---

6) *Id.*, at 343–344.

7) RECENT CASE: Administrative Law - Mandamus - D.C. Circuit Compels Nuclear Regulatory Commission to Follow Statutory Mandate. - *In re Aiken County*, 725 F.3d 255 (D.C. Cir. 2013), reh'g en banc denied, No. 11–1271, 2013 U.S.App. LEXIS 22003 (D.C. Cir. Oct. 28, 2013), 127 *Harv. L. Rev.* 1033, 1033–1035 (2014).

## 1. 法廷意見（カバノー裁判官）

判決は、2対1で裁判官の意見が割れた。法廷意見は、以下のとおりである。

NRCは、NWPAにおいてNRCは受理した認可申請を考慮しなければならない（“shall consider”）が、予算不足を理由に遂行できないと主張していた。法廷意見は、第1に、NWPAのNRCに対する法的義務が依然有効であり、1,110万ドルの残額が義務履行に十分な額であると述べた<sup>8)</sup>。

第2に、法廷意見は、2011年以降に議会が予算を配分しなかったことが手続停止の理由にはならないと述べた。その理由として、議会はしばしば段階的に（step by step）予算を歳出することがあることをあげた。ヤッカマウンテンはプロジェクト予算になっており、単年度予算ではなく複数年度予算として予算がプールされている。そのため、プールされた予算から必要に応じて段階的に予算を歳出することがあるとの意味である<sup>9)</sup>。

第3に、NRCは将来的に予算歳出の見込みがないため、議会の意思は手続停止にあると主張したが、法廷意見は、行政が議会の動向など政治的考慮を根拠にして法的義務を履行しないことは三権分立のバランスを崩すことになり、行政の権限を過度に拡大することになると述べ、NRCの主張を認めなかった。

法廷意見は、法律の実施に必要な予算の凍結や不足が直ちに法律の廃止を意味せず、法律の存在そのものが議会の意思であるとした<sup>10)</sup>。審査手続の停止が違法になることの根拠は、まず行政府が立法府の権限に敬意を払うべきであり、審査手続の中断は行政が法律を無視した、すなわち議会の意思を無視したことになるという論理である<sup>11)</sup>。

第4に、NRCは、ヤッカマウンテンの不透明な先行きや現政権の方針といった政策要素を考慮できる裁量がNWPAにおいてあると主張したが、法廷意見は、行政府と立法府の政策の不一致が直ちに行政が法的義務を不履行する理由にはならないと指摘した<sup>12)</sup>。

このように、NRCの審査手続の中断はNWPA違反になるため、職務執行令状が発行された。

## 2. 補足意見（ランドルフ裁判官）

ランドルフ裁判官は、職務執行令状の発行には同意するが、職務執行令状が個別の事案・事実に大きく依拠し、正義・衡平の観点から出されるものであるから、事案の事実関係につ

---

8) *In re Aiken County.*, supra note 1, at 257.

9) *Id.*, at 259.

10) *Id.*, at 261–262.

11) *Id.*, at 267. このほか、法廷意見は合衆国憲法の大統領の権限に言及しているが、補足意見は、より具体的な事案に言及すべきであり、この憲法への言及を不要としている。*Id.*, at 260–264.

12) *Id.*, at 266–267.

いてより詳細に言及すべきであると補足意見を述べている。とくに補足意見では、当時の NRC 委員長が他の委員の了承を得ずにヤッカマウンテンのネガティブ・キャンペーンを行ったことが背信行為にあたると言及されている<sup>13)</sup>。

### 3. 反対意見（ガーランド裁判官）

ガーランド裁判官は、反対意見として、職務執行命令状が「異常な救済」であるため、その発行には慎重になるべきであると述べている。ガーランドは、かつてコロンビア特別区巡回区控訴裁判所が明確な法令違反を認めた場合でさえ職務執行命令状の発行を拒む裁量を行使したことがあると述べ、裁判所が「無意味なこと」を行う命令状を発行すべきではないと主張した。

ガーランド裁判官は、現在の予算残高（1,110万ドル）で執行を命じたとしても NRC が建設免許の審査において「有意義な進展」をすることができず、「利用可能な資金に限りがある場合、職務執行命令状の発行は、委員会に対して、蓋の開いた箱から資金の一部を使わせ、残りの資金を再度箱に戻すよう命じることと変わらない」と述べた。そして、建設免許の審査が実際に遂行されるか否かは、司法が判断することではなく、行政が判断することであり、敬讓すべき事案であり、裁判所の決定は「三権分立を保障することにまったくならない」と結論した<sup>14)</sup>。

## IV. 本件職務執行命令状発行の特異性

職務執行命令状は事案ごとの事実関係を重視して検討されることから、裁判所の裁量が非常に大きい「異常な救済」であることが特色の1つである。事実関係に基づいて判断されるので、従来では、たとえば時期の是非や行政資源の有無などから職務執行命令状が発行された場合の影響や効果を考慮して、裁判所は判断してきたと言われる<sup>15)</sup>。

本件の法廷意見は、行政機関が法令に違反する場合には常に、職務執行命令を正当化すると読める三権分立に関する広範な文言を利用した。法廷意見は、まず裁判所は議会の政策論争に介入しないが、「行政機関が議会により制定された法律を遵守することを確保する」という「穏当な役割」に司法の役割が制限されると述べ、「連邦法を看過する行政府の権限の範囲」を三権分立問題として捉えた。

13) *Id.*, at 267 (Randolph, J., concurring).

14) *Id.*, at 268–270 (Garland, J., dissenting).

15) たとえば、*Power v. Barnhart*, 292 F.3d 781, 784 (D.C. Cir. 2002); *In re Medicare Reimbursement Litig.*, 414 F.3d 7, 10 (D.C. Cir. 2005); *Banks v. Office of the Senate Sergeant-at-Arms & Doorkeeper of the U.S. Senate*, 471 F.3d 1341, 1349–1350 (D.C. Cir. 2006).

そのうえで、法廷意見は、行政府が正統的に法規命令を無視する条件を審理し、次の理由で本件にその条件が該当しないと判示した。①大統領は、違憲と認識する法規命令に従うことを拒否する強力な独立した権限を有するが、NWPAの命令が違憲であるとの主張はなされなかった。②大統領は、民間人に対して法令を執行することを拒む幅広い訴追裁量を有するが、行政府は、行政府自身に対する法規命令を看過できない。

そのため、法廷意見は、本件が憲法体制にとって重大な意味合いを持ち、行政府の法規命令の看過は議会の「憲法上の権限」を軽視することになると判示した<sup>16)</sup>。

しかし、職務執行令状を審理する裁判所は、法令違反の有無の判断を越えた公正や正義の観点から判断しなければならず、公正や正義に適合するか否かを判断するには特定の事実に即して審理を行うべきである。そのため、憲法上の三権分立原理に言及した本件判決は、将来的に職務執行令状の利用を拡大させるおそれがある。

これまでの裁判例の蓄積から、職務執行命令の発行には前述した最低限の要件がある。しかし、たとえこれらの最低要件が満たされるとしても、職務執行令状の発行は、裁判所の裁量が極めて大きい。これは、職務執行命令による救済が「異常」といわれる由縁であり<sup>17)</sup>、異常な救済であるがゆえに行政の行為を強要する職務執行命令がこれまでめったに認められたことがない<sup>18)</sup>。

従来、特定の状況下において裁判所が遅延した行政行為を強要する職務執行命令の裁量権を行使するか否かを判断する場合、裁判所は、判断基準として個別具体的な事実関係を重視して審理してきた。

たとえば、Telecommunications Research & Action Center (TRAC) v. FCC 事件<sup>19)</sup>において、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、議会が定めた期限を守らない行政の遅延の合理性を含めた複数の関連要素を構築した。

第1に、行政が決定を行う期限が根拠法令で明示されているか否かである。もし明示されていないならば、職務執行令状の発行に有利に働くことになる。

第2に、経済規制の分野において遅延が正当化されるのは、人の健康や福祉を危うくしない場合である。人の健康や福祉に悪影響を与えるおそれがある場合、行政の規則制定の不作

---

16) In re Aiken County., supra note 1, at 259–262, 266–267.

17) Banks v. Office of the Senate Sergeant-at-Arms & Doorkeeper of the U.S. Senate, supra note 15, at 1349.

18) Bond v. U.S. Dep’t of Justice, 828 F. Supp. 2d 60, 75 (D.D.C. 2011) (quoting In re Cheney, 406 F.3d 723, 729 (D.C. Cir. 2005)).

19) Telecommunications Research & Action Center v. FCC, 750 F.2d 70 (D.C. Cir. 1984). 電話会社が電話料金を過徴収していたが、過徴収分の料金の扱いに関する規則を行政が定めていなかったことから、過徴収された原告が電話料金を所管する行政機関 (FCC) に対して、過払い料金の返還と規則策定を求めて提訴した事件である。

為や法定期限の不遵守は許されず、職務執行令状の発行を動機づける。

第3に、行政資源が限られている中で、職務執行令状が出され、行政に作為または義務履行を強制させる場合、政策の優先順位に影響を与えることがあるため、職務執行令状の発行に際しては、政策の優先順位への影響を考慮すべきである。

第4に、行政の不作为または遅延により生じる不利益の性質や程度を考慮して、職務執行令状の発行を判断する<sup>20)</sup>。

一般的に、裁判所は、行政行為の遅延の背景にある実務的な事情を検討するこれらの要素を適用して、本件でNRCが遅延したように行政が2年以上法定期限を看過した場合でさえ、職務執行令状の発行を拒んできた<sup>21)</sup>。

しかし、本件の場合、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、行政の不作为があるならば、職務執行を認めるかもしれないとNRCに事前に警告し、2012年に審理を一時中断して柔軟性を示したにもかかわらず、NRCは、法定期限を無視し続けた。このような行政の頑なな態度が職務執行という強力な救済を行う十分な根拠となったと思われる。さらに、人の健康や福祉は、核廃棄物の処分によって危険にさらされ、職務執行命令は、放射性廃棄物処分プログラムにのみ使われる資金に対してであるため、NRCの他の優先的な政策に悪影響を与えないと思われる。

本件の法廷意見は、これらの事実関係に焦点をあてるのではなく、三権分立のバランスを保つ必要性について憲法原理を引き合いに出し、職務執行令状を発行しなければ憲法制度に重大な悪影響を与えると判断した。さらに、法廷意見は、当事者いずれかによっても提起されず主張されてもいない行政の「時の裁量」に関する権限の範囲拡大も制約した。

このように、本件の法廷意見は、従来の職務執行令状の発行の是非において重要な役割を果たしてきた事実関係の検討ではなく、三権分立原理への関心を重視する立場をとった。発行に関する判断基準・要素における焦点の転換は、行政の裁量的な選択を審理する際に司法の役割を拡大するおそれがある。その結果、本件判決は、将来的にコロンビア特別区巡回区控訴裁判所を司法積極主義へ接近させる契機となるかもしれない<sup>22)</sup>。

- 
- 20) *Id.*, at 80–81. これらの要素は TRAC 要素と呼ばれ、TRAC 要素を採用し判断した裁判例として、*In re Barr Laboratories, Inc.* 930 F.2d 72 (D.C.Cir.1991) がある。環境事件である *Forest Guardians II* 事件判決では、TRAC 要素を採用しなかった。環境事件と経済事件の相違が理由かもしれない。*Forest Guardians v. Babbitt (Forest Guardians II)*, 174 F.3d 1178 (10th Cir. 1999).
- 21) *In re United Mine Workers of America International Union*, 190 F.3d 545, 549–53 (D.C. Cir. 1999); *In re Barr Laboratories, Inc.*, 930 F.2d 72, 74–76; *In Mashpee Wampanoag Tribal Council, Inc. v. Norton*, 336 F.3d 1094, 1100–02 (D.C. Cir. 2003).
- 22) *Doug Kendall & Simon Lazarus, Broken Circuit: Obstructionism in the Environment’s Most Important Court*, 30 *Envtl. F.* 36 (2013).

## V. 行政の不作为に対する司法審査

### 1. APA にもとづく行政の不作为の司法審査

すでに述べたように、職務執行令状の一般的な要件としては、①原告に救済される明白な権利があること、②被告に明白な義務があること、③原告に他に利用可能で適切な救済手段がないことがある。

本件に一般的な要件を適用した場合、①の原告の権利については、サイト周辺の住民の生命や健康（人格権）への侵害のおそれがある。②の被告の義務については、連邦行政手続法（APA）で“shall”が使われているため、NRCに法的義務がある。③の補充性は、特にヤッカマウンテンに関してプロジェクト予算である点、あるいはサイト内一時保管の周辺への危険性の程度から、裁判官への心証に大きな影響があったと考えられる。

このように、行政の遅延行為あるいは不作为に関して、裁判所が職務執行令状を出すことで、行政に介入したという意味では、敬讓的というよりも積極的と言えるかもしれない。

行政が申請を受理してから3年以内に結論を出さなければならないという法定期限の不遵守に対する司法審査について、APA701条から706条で裁量行為が司法審査の対象になると規定される<sup>23)</sup>が、そのうち701条(a)(2)は、明らかに行政庁の裁量に委ねられる部分については、司法審査から除外されると定めている<sup>24)</sup>。

### 2. 予算不足の行政に対する義務付け訴訟例

資源不足により議会の意思が法律の厳格な適用に資するものでない場合に、行政が厳格な法律解釈に従わなければならないか否かを扱った連邦事件を紹介する。

裁判所は行政資源不足を理由に不合理な結果になる法律の厳格な遵守を無視することを行政に認めることもある。コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、この論理をOpen America事件判決で適用し、行政が誠実に遵守しようとしているならば、適切な資源のない行政には法定期限を看過できる裁量があるとした<sup>25)</sup>。

最高裁は、Tennessee Valley Authority (TVA) v. Hill事件において、絶滅の危機にある小魚の生息地を破壊することになるため、政府は完成した1億ドルのダムを閉門できないとした<sup>26)</sup>。生息地の破壊は、絶滅の危機にある種の法(ESA)において禁止され<sup>27)</sup>、このことは

23) 5 U.S.C. §§701–706.

24) Id., § 701 (a) (2).

25) Open Am. v. Watagate Special Prosecution Force, 547 F.2d 605, 616 (D.C. Cir. 1976).

26) TVA v. Hill, 437 U.S.153 (1978).

27) 16 U.S.C. §§1531–1544.

ダム建設予算よりも優先される。一審は、議会は予算が投入されたならば生息地が即刻破壊されることを認識しており、連邦プロジェクトが完成間近で、修正不能になる時点においてエクイティ裁判所は不合理な結果になるプロジェクトの発端となった法律を適用すべきでないと述べ、政府がダムを閉鎖できるとした。

最高裁は、一審判決を破棄し、授權法は前法を直接廃止する後法によってのみ廃止されうるという基本原則（cardinal rule）を確認し、予算歳出法案で廃止が確実になる<sup>28)</sup>。さらに、最高裁は、ESAが最優先事項として絶滅の危機にある種を守ることを重視していることは明らかであるとして、ダムに投入した1億ドルを放棄させるESAの合理性を判断しなかった<sup>29)</sup>。

第7巡回区控訴裁判所も、County of Vernon v. United States事件<sup>30)</sup>で一部完成したダムに関する事件を扱った。第7巡回区控訴裁判所は、議会がダムを完了させるのに必要な資金を14年間配分しなかったために、陸軍工兵隊がダム建設を止めてしまったことについて、陸軍工兵隊が法令に違反しなかったと判示した。陸軍工兵隊は、数千エーカーの土地を取得し、1971年から1975年まで建設を行っていたが、当時の州知事と州議会はこの建設を支持しなかった。州議会は1977年までにすべての予算を凍結し、裁判所は1991年まで判断を求められなかった<sup>31)</sup>。

この事実関係はIn re Aiken County事件と類似しているが、第7巡回区控訴裁判所は、ダム予算が14年間なかったことで連邦議会が追加予算を継続的に配分しないとの確信をもって判示することができた。予算残額すべてを使うことを陸軍工兵隊に命じる職務執行命令状が不合理であることは容易に理解できる。

しかし、予算凍結期間を考えた場合、NRCに同じことを命じる職務執行命令状が不合理であるとするのは少々困難かもしれない。ヤッカマウンテンプロジェクトは予算凍結から3年しかたっておらず、また核廃棄物の問題は解決されていないからである。さらに、ヤッカマウンテンプロジェクトの推進者は依然として議会内に多い。

議会が立法によって予算使用を事前に禁止することもある。内務省がESAのリスト掲載種アカシガエルの生息地を宣言する期限が看過した数か月後、議会は、1995年度予算でかかる活動に対する支出を取りやめた。第9巡回区控訴裁判所は、Environmental Defense Center v. Babbitt事件<sup>32)</sup>で、もし予算歳出法案が特定の命令を遂行する予算の使用を禁止するならば、行政が法令を遵守できないため職務執行命令状が適切ではないと判決した。第9巡回区控訴裁判所は、法規命令は無効ではないが、資金が利用可能になるまで行為義務はない

28) Hill v. Tenn. Valley Auth., 419 F. Supp. 753, 760 (E.D. Tenn. 1976).

29) TVA v. Hill, supra note 26, at 189, 194.

30) County of Verron v. U.S., 933 F.2d. 532 (7th Cir. 1991).

31) Id., at 532-535.

32) Env'tl Def. Ctr. v. Babbitt, 73 F.3d 867, 869-70 (9th Cir. 1995).

と命令した<sup>33)</sup>。

### 3. 行政の不作為・遅延の司法審査に関する学説

職務執行令状に関連した法規命令の不作為や遅延に関する学説は少ないが、以下に、3つの学説を紹介する。

Pierce は、立法府は常に政治で左右される場であるため、議会の意思は常に刻々と変化することを前提とする。それゆえ、行政資源が不足しているにもかかわらず、行政行為を安定的に実施する必要がある場合、司法は権利が侵害される者を救済すべきであると Pierce は述べている<sup>34)</sup>。

対照的に、Sant' Ambrogio は、行政行為の遅延は行政国家では不可避なものであるとの前提に立ち、行政の遅延行為は司法よりも行政自身の方が上手く対処できるため、司法は行政に敬讓すべきであると主張する。Sant' Ambrogio は、Massachusetts v. EPA 最高裁判決<sup>35)</sup>の分析において、二酸化炭素の排出規制に関する行政規則を策定するか否かの裁量の有無の判断は法律規定のみに基づいて考慮されるべきもので、他の要素を入れて考慮すべきではないと述べている。Sant' Ambrogio は、Massachusetts v. EPA 事件において、EPA は、連邦清浄大気法 (Clean Air Act: CAA)<sup>36)</sup>の規定上、国際交渉の動向などの政治的配慮、政策的考慮を権限行使・不行使の判断要素とできる裁量が自己にあるため、CAA による二酸化炭素排出規制の判断を先送りできると主張した<sup>37)</sup>。しかし、最高裁判決は、EPA の主張を退けて、議会の意思を尊重し、CAA の規定のみにもとづいて判断すべきであると判示した。

CAA は、行政に公衆の健康と福祉を守るよう規定するだけで、それ以外の要素を考慮するよう命じていない。それゆえ、Massachusetts v. EPA 事件最高裁判決は、法規定以外の要素を入れて判断すべきでないと判示した<sup>38)</sup>。本件の職務執行令状の場合も、ヤッカマウンテンに関する議会の政治動向に関する予測は関係なく、行政は NWPA で規定された3年の法定期限を誠実に遵守することを求められることになる。

Swentker は、資源不足が行政の裁量判断に委ねる根拠になると述べている。CAA における EPA の規則制定権限から政策的・政治的な考慮を除外し解釈した Massachusetts v. EPA

33) *Id.*, at 869.

34) Richard J. Pierce, Jr., *Judicial Review of Agency Actions in a Period of Diminishing Agency Resources*, 49 *Admin. L. Rev.* 61, 64–66, 85, 90, 92–93 (1997).

35) 拙稿「気候変動訴訟と原告適格——事実上の損害要件と蓋然性を中心に——」*修道法学*35巻2号39–79頁を参照。

36) 42 U.S.C. §§7401–7626.

37) Michael D. Sant' Ambrogio, *Agency Delays: How a Principal-Agent Approach Can Inform Judicial and Executive Branch Review of Agency Foot-Dragging*, 79 *Geo. Wash. L. Rev.* 1381, 1388, 1430–32, 1435–36 (2011).

38) 549 U.S. 497, 533–535 (2007).

事件最高裁判決と同じ分析手法を用いて、異なる結論を導き出している。議会が予算を配分しないことによる資源不足は、条文解釈とは別の問題であり、議会の意思を表すものである。このような場合、司法は、行政庁の裁量判断に委ねるべきであると主張する<sup>39)</sup>。

#### 4. 高レベル放射性廃棄物最終処分場をめぐる予算不足と義務付け

NRCは、本件職務執行令状の審理において、行政が予算不足により達成不可能なことを不作為にしても不公正でも不正義でもなく、不作為の原因が議会にあると主張した。さらに、NRCは、エネルギー省がASLBにおいて積極的にその申請を訴え、擁護し、訴訟においても顕著な論点について抗弁するべきであったが、議会がエネルギー省に対する予算配分も拒んだため、それも不可能になったと主張した<sup>40)</sup>。

NWPAにもとづいて設立された核廃棄物基金には280億ドル以上あるが、核廃棄物基金は、核廃棄物の処分または恒久処分に関連する事項のみに利用される<sup>41)</sup>。NRCが核廃棄物基金を利用できるのは限られた場合であり、合衆国憲法第1条によって、核廃棄物基金は財務省が管理するものの、その資金配分は議会に委ねられている<sup>42)</sup>。

もっとも、裁判所や学者の中には、法定期限は明確な議会の意思を示し、APA706条(1)を根拠にして裁判所が資源の制約にもかかわらず行政に義務づけることを要求されるとの立場をとる者もいる。第10巡回区控訴裁判所は、Forest Guardians II事件でこの立場をとった<sup>43)</sup>。

Eric Biberは、適切な資源が与えられない行政はあいまいに法規命令を遅延させることを許されるべきであると考え。つまり、Biberは資源不足を例外扱いしており、行政が法定期限を遵守しないならば、裁判所が行政に行為を強要することになる。ただし、Biberは、資源不足にもかかわらず法定期限の遵守を裁判所が行政に強要しなければならないことには賛同する<sup>44)</sup>。

行政が法定期限を看過する場合には、裁判所が行政にそれを義務付けしなければならないという合理的な主張にもかかわらず、議会が意図的にプログラムに予算を配分しない場合はどのようにとらえればよいのか。議会の意思は、単一で統一されたものではなく、議会内の対立と妥協の産物である。裁判所は、三権の1つとして議会が意図するものを理解しなけれ

39) R. Andrew Schwentker, Essay, Mandating Unfunded Mandates? Agency Discretion in Rulemaking After Massachusetts v. EPA, 76 Geo. Wash. L. Rev. 1444, 1447 (2008).

40) Final Brief for the Respondents at 27, 56–57, In re Aiken Cnty., 725 F.3d 255 (No. 11–1271).

41) 42 U.S.C. §10222 (c), (d).

42) 42 U.S.C. §10222 (c).

43) Forest Guardians II, supra note 20, at 1191.

44) Eric Biber, The Importance of Resource Allocation in Administrative Law, 60 Admin L. Rev. 1, 26–27, 49 (2008).

ばならない<sup>45)</sup>。

## VI. お わ り に

職務執行令状訴訟について、救済は結局のところ個別の事実関係に依拠するため、司法の裁量もそれゆえに大きくなり、ケースバイケースの異常な救済方法ゆえに一般的な指針も構築できない状況にある。このような性質があるため、職務執行令状で重要なのは、司法審査のあり方であろう。司法が何らかの命令を行政に下すことになれば、それは司法による行政への介入と受け取られ、三権分立という基本的な統治システムを揺るがすとの批判を受けやすい。

義務を履行する予算は不足しているが、義務を規定する法律に効力がある状況は、法的安定性と現実への適合のいずれを重視するのかという古典的な法律のジレンマと同じである。申請された建設免許の取り下げ問題は、本来、大統領・行政・議会の関係の中で解決すべき問題だったと思われる。もっとも、政治が機能不全に陥り、司法による救済が必要になれば、司法の介入が正当化される余地が生まれてくるとと思われる。

---

45) Stephen Breyer, On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes, 65 S. Cal. L. Rev. 845, 864-65 (1992).