

---

種 別： 論説

タイトル： 規制権限発動請求制度の法的性質と権限不行使に対する司法的救済

著 者： 清水 晶紀

所 収： 『上智法学論集』第 62 卷 3-4 合併号（平成 31 年 3 月）225-238 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

## 規制権限発動請求制度の法的性質と権限不行使に対する司法的救済

清水 晶紀

---

はじめに

1. 規制権限発動請求制度の類型とその法的性質
  - 1-1 各類型の特徴
  - 1-2 各類型の法的性質
2. 権限不行使に対する司法的救済
  - 2-1 類型に照らした司法的救済方法
  - 2-2 司法的救済の可能性

はじめに

本稿は、行政庁に対する規制権限発動請求制度<sup>(1)</sup>につき、その法的性質を検討するとともに、権限不行使に対する司法的救済の可能性を明らかにしようとするものである。

規制権限発動請求制度は、従来から個別実定法において散見される仕組みであり、近時では一般法である行政手続法 36 条の 3 にも整備された。同制度の下では、請求を受けた行政庁が規制権限を発動することで、公益や規制受益者の利益が保護されることになるが、申請権（適法な規制権限発動を求

---

(1) 規制権限発動請求制度という場合、広義には、行政立法権限や行政指導権限、行政調査権限の発動請求制度も含まれるが、本稿では、被規制者の権利義務関係を直接規律する行政処分権限の発動請求制度に限定して検討を加えることとする。広義の規制権限発動請求制度については、大橋真由美「行政に関わる権利利益の訴訟以外の方法による救済」公法研究 78 号（2016）190 頁以下、194-196 頁。

める権利を前提に、相当の期間内に何らかの応答を求める権利)<sup>(2)</sup>を請求者に付与しているのか否か、そうでなくとも何らかの法的地位を請求者に付与しているのか否かについては、確立した見解が存在しているわけではない。制度の法的性質をどのように理解するかは、権限不行使に対する司法的救済の可能性にも大いに影響すると考えられており、結果的に適法な規制権限発動の実現可能性を左右することになろう。

そこで、本稿では、まず、規制権限発動請求制度をいくつかの種類化した上で、その法的性質に関する判例理論や学説の動向を整理分析する(1)。続いて、制度の種類や法的性質の違いに応じて、権限不行使に対する司法的救済方法を検討する(2-1)。その上で、最後に、司法的救済の障壁を整理分析して司法的救済の可能性を明らかにし、今後の制度設計に向けた示唆を探ることにしたい(2-2)。

## 1. 規制権限発動請求制度の種類とその法的性質

規制権限発動請求制度は、その規定ぶりに照らして、大きくわけて四つのタイプに類型化することができる。以下では、各類型の特徴を抽出した上で、その法的性質を検討し、請求者にどのような法的地位を付与しているのか(いないのか)を整理することにしたい。

### 1-1 各類型の特徴

#### ①請求規定単独型

まず、日本の実定法における最もシンプルな制度は、規制権限発動請求規定のみを整備しているものである。税理士などの懲戒請求に関する制度がその典型であり、税理士法47条3項は、「何人も、税理士について、前二条に規定する行為又は事実〔法令違反や故意・過失による脱税相談等－筆者注〕

---

(2) 申請権の概念については、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)269頁以下、270-273頁。同概念の生成過程については、村上裕章「『申請権』概念の生成と確立」佐藤幸治=泉徳治編『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社・2017)336頁以下、337-353頁。

があると認めるときは、財務大臣に対し、当該税理士の氏名及びその行為又は事実を通知し、適当な措置をとるべきことを求めることができる。」と規定している<sup>(3)</sup>。このタイプの制度は、請求を受けた行政庁の対応に何ら限定を加えておらず、権限発動を検討するか否かをも含めて行政庁の裁量判断に委ねている。

## ②調査義務規定型

次に、日本の実定法において最も典型的な制度は、規制権限発動請求規定に加え、請求を受けた行政庁に調査義務を課す規定を整備しているものである。一般法である行政手続法 36 条の 3 もこのタイプの制度であり、1 項で「何人も、法令に違反する事実がある場合において、その是正のためにされるべき処分…がされていないと思量するときは、当該処分をする権限を有する行政庁…に対し、その旨を申し出て、当該処分又…をすることを求めることができる。」と規定するとともに、3 項で「当該行政庁…は、第一項の規定による申出があつたときは、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…をしなければならない。」と規定している。また、個別法でも、例えば、土地家屋調査士法 44 条は、1 項で「何人も、調査士又は調査士法人にこの法律又はこの法律に基づく命令に違反する事実があると思量するときは、当該調査士又は当該調査士法人の事務所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局長に対し、当該事実を通知し、適当な措置をとることを求めることができる。」と規定するとともに、2 項で「前項の規定による通知があつたときは、同項の法務局又は地方法務局長は、通知された事実について必要な調査をしなければならない。」と規定している<sup>(4)</sup>。このタイプの制度は、権限発動の有無については行政庁の裁量判断に委ねているものの、行政庁に調査義務を課している点で、権限発動をするか否かの検討段階における行政庁の裁量判断を制約している。

---

(3) その他、不動産の鑑定評価に関する法律 42 条、社会保険労務士法 25 条の 3 の 2 第 2 項、労働基準法 104 条、労働安全衛生法 97 条、鉱山保安法 50 条など。

(4) その他、公認会計士法 32 条、司法書士法 49 条、行政書士法 14 条の 3、消費生活用製品安全法 52 条、食品表示法 12 条など。

### ③結果通知義務規定型

続いて、②類型の規定に加え、請求者に対する結果通知義務を行政庁に課す規定を整備しているものがある。例えば、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、独占禁止法という）45条は、1項で「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、適切な措置をとるべきことを求めることができる。」と規定し、2項で「前項に規定する報告があつたときは、公正取引委員会は、事件について必要な調査をしなければならない。」と規定するとともに、3項で「第一項の規定による報告が、公正取引委員会規則で定めるところにより、書面で具体的な事実を摘示してされた場合において、当該報告に係る事件について、適切な措置をとり、又は措置をとらないこととしたときは、公正取引委員会は、速やかに、その旨を当該報告をした者に通知しなければならない。」と規定している<sup>(5)</sup>。このタイプの制度も、権限発動の有無については行政庁の裁量判断に委ねているが、行政庁に結果通知義務を課しているという点で、権限発動をするか否かの決定段階における行政庁の裁量判断を制約している。

### ④申請権規定型

最後に、請求者の申請権を明文化する形で規制権限発動請求規定を整備しているものがある。例えば、請求者の個人的利益保護を目的とする制度としては、関税法 69 条の 13 が、「特許権者…は、自己の特許権…を侵害すると認める貨物に関し、政令で定めるところにより、いずれかの税関長に対し、その侵害の事実を疎明するために必要な証拠を提出し、当該貨物がこの章に定めるところに従い輸入されようとする場合は当該貨物について当該税関長…又は他の税関長が認定手続〔輸入禁止貨物に該当するか否かを認定するための手続－筆者注〕を執るべきことを申し立てることができる。」と規定し、輸入差止申立権を明文化している。また、公益保護を目的とする制度として

---

(5) 行政手続法 36 条の 3 も、制度設計段階ではこのタイプの制度として構想されていた。小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』（弘文堂・2016）525-526 頁〔斎藤誠執筆〕。

は、厳密には規制権限発動請求制度ではないが、行政庁に対する作為請求制度である行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下、情報公開法という）3条が、「何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長…に対し、当該行政機関の保有する行政文書の開示を請求することができる。」と規定し、情報開示請求権を明文化している。このタイプの制度は、請求者に法律の明文で申請権を認め、その裏返しとして適法な手続を踏まえた適法な応答義務を法律の明文で行政庁に課しており、この点で、権限発動の有無に関する行政庁の裁量判断を制約している。

## 1-2 各類型の法的性質

さて、これらの類型の違いは、制度の法的性質にどのような違いをもたらすのであろうか。この点、④類型の制度が請求者に申請権を付与していることについては、争いがない。従来は、申請権を付与する趣旨が明確な規定を有する制度であっても、公益保護を目的とする制度の場合にはその権利性を否定すべきであるという見解も存在していたが、現在では、情報公開法3条に代表されるように、立法政策上申請権を創設できるという整理が確立している<sup>(6)</sup>。その結果、④類型の制度は、請求者の範囲を限定しているか否か、請求者の個人的利益を保護する趣旨があるか否かといった事情に関わらず、請求者に申請権を付与していると解されるわけである。

これに対して、①～③類型の制度が請求者に申請権を付与したものであるか否かについては、見解が分かれている。

判例理論は、①～③類型の制度の法的性質を同一視しており、職権発動を促す端緒に留まると整理している<sup>(7)</sup>。その根拠としては、制度の目的が公益保護にあることと、請求者の申請権を認める法令上の手掛かりが欠けていることが強調されてきた。前者は、規制権限発動請求制度が原則として公益

(6) 田村悦一「開発・環境行政と情報の公開（1）」政策科学2巻1号（1994）83頁以下、86頁；斎藤誠「行政過程と消費者」ジュリスト1139号（1998）27頁以下、28-29頁。

(7) リーディングケースとして、独占禁止法45条に関する最判昭47・11・16民集26巻9号1573頁。判例理論の整理については、小早川＝高橋編著・前掲注5書527-528頁〔斎藤誠執筆〕。

保護のための制度であり、そうである以上、④類型の制度でない限り請求者の利益は反射的利益に過ぎないため、請求者に申請権を認める必要はないという趣旨である。また、後者は、請求者の手続関与規定や不服申立規定など、請求者の関与を想定した規定が欠如している以上、権限発動の有無は職権事項であるという趣旨である。そのため、判例理論の論理構成は、裏を返せば、請求者の個人的利益の保護を目的とする制度や、請求者の関与を想定した規定を有する制度につき、請求者の申請権を認める余地のあることを意味する<sup>(8)</sup>。しかしながら、そのような制度と目される可能性がある場合にも、従来の裁判・行政実務は、請求者の申請権を認めてこなかった。すなわち、労働者保護法制や消費者保護法制のように、規制受益者保護の趣旨を読み取り得る制度であっても、制度目的を公益保護と整理してきたし<sup>(9)</sup>、行政庁に調査義務や結果通知義務を課す②類型や③類型の制度についても、調査や結果通知は請求者に便宜を与えるものに過ぎず、請求をどのように取り扱うかは行政庁の完全な裁量判断に委ねられると整理してきたわけである<sup>(10)</sup>。

他方で、最近の下級審判決の中には、②類型の制度である土地家屋調査士法44条につき、請求者の申請権を認めるものが出現し、注目を集めている(以下、平成27年判決という)<sup>(11)</sup>。同判決は、土地家屋調査士法44条2項が行政庁に調査義務を課していることを主たる根拠に行政庁の応答義務の存在を認定し、そのことから請求者の申請権を導出している。同判決によれば、調査義務を負う行政庁は、調査に基づく判断の結果を明らかにする応答義務があると解すべきであり、当該応答義務は、請求者の申請権が認められ

---

(8) 従来から、許認可申請の場面では、請求者の個人的利益保護のための制度であれば、法令の合理的解釈として申請権を認めるべきと整理されていた。小早川光郎『行政法上』(弘文堂・1999)220頁。

(9) 例えば、労働基準法104条については、厚生労働省労働基準局編『平成22年版 労働基準法 下(労働法コンメンタール 3)』(労務行政・2011)994頁。

(10) 宇賀克也「行政手続法の改正」ジュリスト1482号(2015)58頁以下、62頁；東京地判昭55・8・26審決集27巻252頁。

(11) 名古屋高判平27・11・12判時2286号40頁。なお、従来の行政実務は、同規定についても職権発動を促す端緒に留まると整理していた。河合芳光「司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律の解説」民事月報57巻7号(2002)9頁以下、45頁。

る裏返しとして生じているという<sup>(12)</sup>。同判決の整理を首肯できるとすれば、①類型と②類型では制度の法的性質が異なり、後者の類型の制度は、請求者の申請権を認めたものということになる。もちろん、②類型の制度について請求者の申請権を認めることができるとなれば、③類型の制度についても同様の整理が可能となろう。

以上のような裁判実務の動向に対し、学説は、(1) 従来の裁判・行政実務を支持する見解、(2) 平成 27 年判決と軌を一にする見解、(3) 請求者の有する利益の性質に応じて申請権の有無を判断する見解に分かれている。このうち、(2) 説は、より具体的には、平成 27 年判決と同様に、行政庁の調査義務規定から行政庁の応答義務を導出し、これを請求者の申請権の裏返しと整理するものと、行政庁の調査義務規定の裏返しとして請求者の調査請求権を導出し、これを請求者の申請権と同視するものがある<sup>(13)</sup>。しかしながら、このような形で行政庁の調査義務規定から請求者の申請権を導出することについては、論理展開に飛躍があると言わざるを得ない。すなわち、調査義務規定から行政庁の応答義務が条理上導出されるとしても、それは「何らかの応答をする義務」(＝結果通知義務)に留まり、請求者の申請権の裏返しとして行政庁に課される「適法な応答をする義務」とは異なるし<sup>(14)</sup>、調査義務規定の裏返しとして請求者の調査請求権が導出されるとしても、それは「必要な調査を求める」権利にとどまり、「適法な応答を求める」権利とは異なるというわけである<sup>(15)</sup>。また、(3) 説は、規制権限不行使により重大な利益侵害を被る者など、規制受益者の一部に限定して請求者の申請権を認めるという見解である<sup>(16)</sup>。しかしながら、請求者が重大な利益侵害を被っているとしても、規制権限発動請求制度が当該利益の保護を目的としているか否かは不明瞭であり、請求者の申請権を肯定する決定的根拠を(3)の見解

(12) 同判決の論理構成の詳細については、清水晶紀「平成 27 年判決判批」自治研究 93 巻 10 号 (2017) 140 頁以下、144-148 頁。

(13) 曾和俊文「権利の変容と公法学の課題」公法研究 78 号 (2016) 25 頁以下、41 頁。

(14) 清水・前掲注 12 判批 147-148 頁。

(15) 曾和俊文「行政調査論再考 (2)」三重大学法経論叢 5 巻 2 号 (1988) 63 頁以下、93 頁。

(16) 根岸哲「判批」民商法雑誌 69 巻 2 号 (1973) 126 頁以下、132-135 頁。

が提示できているわけではない<sup>(17)</sup>。そのため、結局、現時点では、④類型以外の制度について請求者の申請権を認めることは困難と言わざるを得ず、学説上も(1)説が通説的見解を占めている<sup>(18)</sup>。

では、①～③類型の制度については、すべからく、職権発動を促す端緒に留まると整理すべきことになるのだろうか。この点、(2)説も(3)説も、そのベースに判例理論の論理構成がある点では(1)説と違いはなく、単に請求者の申請権を肯定する説得的根拠を提示できなかったに過ぎない。その意味では、①～③類型の制度であっても、行政庁の調査義務規定や結果通知義務規定よりも踏み込んだ形で請求者の関与を想定している制度や、請求者の個人的利益の保護を目的とすることが明らかな制度であれば、請求者の申請権を肯定する余地があるはずである<sup>(19)</sup>。処分取消訴訟の原告適格をめぐる判例理論を参考にすれば、具体的には、請求者の手続参加規定等の関与規定が整備されているか否か、請求者の範囲が制度上限定されていてその被侵害利益が生命・健康のように重大で当然に保護すべきものか否か、がメルクマールになろう<sup>(20)</sup>。

加えて、仮に請求者の申請権を肯定できないとしても、(2)説の指摘にもある通り、②類型や③類型の制度については、請求者の調査請求権や結果通知請求権を観念することが可能である。そのため、②類型や③類型の制度については、少なくとも、必要な調査や何らかの決定を求める法的地位を請求者に付与するものと整理できよう。この点で、②類型や③類型の制度は、純粹に職権発動を促す端緒に留まる①類型の制度とは法的性質を異にするといふべきである<sup>(21)</sup>。

---

(17) 吉川大二郎「公正取引委員会の不問処分をめぐる諸問題」民商法雑誌 78 巻臨時増刊号 (3) (1978) 349 頁以下、356-357 頁。

(18) 村上裕章「平成 27 年判決判批」判例評論 695 号 (2017) 2 頁以下、3-4 頁；筑紫圭一「平成 27 年判決判批」ジュリスト臨時増刊 1505 号 (2017) 41 頁以下、42 頁。

(19) 筑紫・前掲注 18 判批 42 頁。

(20) 判例理論の展開については、古城誠「消費者訴訟の原告適格」北大法学論集 40 巻 5-6 号 (1990) 271 頁以下、281-285 頁。判例理論の到達点については、神橋一彦『行政救済法〔第 2 版〕』（信山社・2016）114-124 頁。

(21) 曾和俊文「私人の申告・通報」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣・2014）54 頁以下、55 頁。

## 2. 権限不行使に対する司法的救済

### 2-1 類型に照らした司法的救済方法

1の検討で明らかになった通り、規制権限発動請求制度のうち、④類型については請求者に申請権を付与していることが明白であるが、①～③類型については請求者の申請権を肯定できるものとそうでないものが混在している。加えて、請求者の申請権を肯定できない制度であっても、②類型や③類型については請求者に一定の法的地位を付与するものと整理できる。そこで、以下では、制度の法的性質の異同を念頭に入れた上で、類型ごとに、権限不行使に不服がある請求者の司法的救済方法を検討していこう。

#### (1) ④類型

④類型の制度については、請求者の申請権と行政庁の応答義務を肯定できることから、権限不行使決定には処分性があると解される。というのも、判例理論によれば、行政決定の処分性を肯定するためには、当該決定が国民の法律上の地位ないし権利義務を直接規律するものでなければならないが<sup>(22)</sup>、請求者の申請権と行政庁の応答義務が存在する限りにおいては、権限不行使決定が請求者の申請権を規律していると整理できるからである<sup>(23)</sup>。そのため、④類型の制度については、権限不行使決定が処分であることを前提に司法的救済方法を観念すべきことになろう。すなわち、権限不行使決定以前については不作為の違法確認訴訟（行政事件訴訟法3条5項）と申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法3条6項2号）による救済、決定以降については処分取消訴訟（行政事件訴訟法3条2項）と申請型義務付け訴訟による救済である。

---

(22) 最判昭39・10・29民集18巻8号1809頁。

(23) 南博方原編著・高橋滋他編『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』（弘文堂・2014）37頁〔高橋滋執筆〕。

(2) ①～③類型

i) 請求者の申請権を肯定できる場合

①～③類型の制度の中で、請求者の申請権が肯定されるものについては、④類型と同様の整理が可能である。すなわち、請求者の手続参加規定等の関与規定が整備されている場合や、請求者の範囲が制度上限定されていてその被侵害利益が生命・健康のように重大で当然に保護すべきものである場合には、①～③類型の制度であっても、④類型の制度と同様に、権限不行使決定の処分性を肯定することができる<sup>(24)</sup>。その結果、不作為の違法確認訴訟、処分取消訴訟、申請型義務付け訴訟による救済が可能になるというわけである。

ii) 請求者の申請権を肯定できない場合

①～③類型の制度の中で、請求者の申請権が肯定されないものについては、従来の判例学説は、一致して権限不行使決定の処分性を否定してきた<sup>(25)</sup>。その結果、従来の判例学説は、このタイプの制度につき、権限不行使決定が処分ではないことを前提に司法的救済方法を観念してきた。すなわち、権限不行使の違法確認を求める当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）や、権限発動を求める非申請型義務付け訴訟（行政事件訴訟法3条6項1号）による救済である。

この点、純粋に職権発動を促す端緒に留まる①類型の制度については、確かに判例学説の整理に異論を挟む余地はないが、②類型や③類型の制度については、より慎重な検討が必要であると思われる。というのも、私見によれば、②類型や③類型の制度については、被規制者との関係に着目することで、権限不行使決定の処分性を肯定できるからである<sup>(26)</sup>。すなわち、②類

---

(24) 例えば、最判昭36・3・28民集15巻3号595頁は、地方公務員の職員の勤務条件に係る措置要求につき、この意味での申請権を肯定していると解される。

(25) ②類型の制度について権限不行使決定の処分性を肯定した平成27年判決は、あくまで請求者の申請権が肯定されることを前提にしており、申請権が否定される場面において権限不行使決定の処分性を肯定したものではない。清水・前掲注12判批147頁。

(26) 清水・前掲注12判批148-149頁。

型や③類型の制度のように、行政庁の調査義務や結果通知義務が肯定されれば、権限発動の有無につき行政庁に決定義務が発生することになるため、権限不行使決定により、被規制者の規制を受けないという法的地位が一旦確定することになる。その結果、権限不行使決定は、(被規制者との関係で)国民の法律上の地位ないし権利義務関係を規律していると整理することが可能になるというわけである。このような見解は、従来の判例学説の整理からすれば異質かもしれないが、被規制者と行政庁との二面関係に請求者が第三者として関与するという制度趣旨を忠実に反映するものであり、実際には、最近の下級審判決には、明示的ではないものの私見を採用したと目されるものもある<sup>(27)</sup>。

以上の検討を踏まえると、結局、②類型や③類型の制度については、請求者の申請権を肯定できない場合でも、権限不行使決定が処分であることを前提に司法的救済方法を観念すべきことになろう。すなわち、権限不行使決定以前については権限不行使の違法確認を求める法定外抗告訴訟(行政事件訴訟法3条1項)と非申請型義務付け訴訟による救済、決定以降については処分取消訴訟と非申請型義務付け訴訟による救済である。

## 2-2 司法的救済の可能性

ここまでの検討からも明らかな通り、権限不行使に対する司法的救済方法は、請求者の申請権の有無や行政庁の決定義務の有無によって異なり、それに応じて司法的救済の可能性も異なってくることになる。そこで、以下では、2-1の検討結果を踏まえ、司法的救済の障壁となる訴訟要件を抽出して司法的救済の可能性を明らかにした上で、最後に、規制権限発動請求制度の充実に向けた示唆を探ることしたい。

まず、請求者の申請権が肯定される場合には、権限不行使に不服がある請求者にとっての選択肢は、不作為の違法確認訴訟、処分取消訴訟、申請型義務付け訴訟のいずれかになる。これらの訴訟はいずれも抗告訴訟であり、主

---

(27) 名古屋高判平29・2・10判例集未登載；名古屋地判平成28・9・12判例集未登載。両判決の詳細については、清水・前掲注12判批149頁。

観的訴訟要件として、処分性に加え、原告適格、(狭義の)訴えの利益が要求されることになるが、請求者に申請権が付与されている以上、これらを充足できることに争いはない<sup>(28)</sup>。

次に、①類型の制度で請求者の申請権が否定される場合には、選択肢は、当事者訴訟、非申請型義務付け訴訟のどちらかになる。この場合には、当事者訴訟における確認の利益要件や、非申請型義務付け訴訟における原告適格要件を充足することが、極めて困難である。まず、当事者訴訟については、請求者の申請権が否定される以上、請求者と行政庁の間に申請権を基礎とする公法上の法律関係を観念することができず、請求者の権利や法的地位が権限不行使により具体的に侵害される状況も容易には想定し難いため、請求者の確認の利益を肯定することは困難と言わざるを得ない<sup>(29)</sup>。加えて、非申請型義務付け訴訟については、1-2でも指摘した通り、請求者の原告適格を肯定できる場面と請求者の申請権を肯定できる場面とが原則として重複するため、請求者の申請権が否定される場面で請求者の原告適格を肯定することは困難である。この点、確かに、請求者の申請権が否定されるにも拘らず請求者の確認の利益や原告適格が認められる場面も、例外的には想定される。例えば、判例理論は、生命・健康のように重大で当然に保護すべき利益の侵害を原告が主張する場面について原告適格を肯定してきたし<sup>(30)</sup>、有力な学説は、従来から、公益事業規制を消費者が争う場面についても原告適格を肯定すべきと強調してきた<sup>(31)</sup>。最近では、行政単独での適正な法律執行に疑義が認められる場面につき訴権認定の可能性を指摘する見解もある<sup>(32)</sup>。とはいえ、請求者の申請権が否定される制度では、請求者の確認の利益や原告適格が無条件に認められるわけではなく、この意味で両要件が権限不行使に対する司法的救済の障壁となりうることは間違いない。

---

(28) 田村・前掲注6論文86頁。

(29) 村上裕章「公法上の確認訴訟の適法要件-裁判例を手がかりとして」高木光他編『行政法学の未来に向けて』(有斐閣・2012)733頁以下、744頁。

(30) 最判昭60・12・17判時1179号56頁；最判平4・9・22民集46巻6号571頁。

(31) 古城・前掲注20論文299-300頁。

(32) 米田雅宏「現代法における請求権-『客観法違反の是正を求める権利』の法的位置づけ」公法研究78号(2016)127頁以下、134-135頁。

最後に、②類型や③類型の制度で請求者の申請権が否定される場合には、選択肢は、法定外抗告訴訟、処分取消訴訟、非申請型義務付け訴訟のいずれかになる。この場合にも、各訴訟における原告適格要件を充足することが、極めて困難である。この点、②類型の制度においては調査請求権が、③類型の制度においては結果通知請求権が、それぞれ請求者に付与されていると整理すれば、当該権利を基礎に請求者の訴えの利益を観念することは、確かに可能である<sup>(33)</sup>。しかし、その場合にも、請求者の訴えの利益は、行政庁の調査義務や結果通知義務の有無について認められるにとどまり、権限発動義務の有無について認められるわけではない。結局、②類型や③類型の制度であっても、請求者の申請権が否定される以上、①類型の制度の場合と同じく、請求者の原告適格を肯定することは困難と言わざるを得ないであろう。

そうすると、結局、請求者の申請権が肯定される制度においては、権限不行使に対する司法的救済の可能性が保障されているが、請求者の申請権が否定される制度においては、確認の利益要件や原告適格要件が司法的救済の障壁となることが多く、権限不行使に対する司法的救済は困難となる。すなわち、前者の制度においては適法な規制権限発動を最終的に担保できるが、後者の制度においては適法な規制権限発動を担保できなくなるということである。ここからは、規制権限発動請求制度によって適法な規制権限発動を担保するには、請求者の申請権を肯定できる制度設計が必要だという示唆を得ることができよう。もちろん、請求者の申請権の存在を確実なものとするためには、④類型の制度を整備することが望ましい。

では、規制権限発動請求制度の充実に向けて、今後の検討課題はどこにあるのだろうか。この点、請求者の申請権が否定される制度としては行政手続法36条の3という一般法が既に整備されており、請求者の申請権が否定される制度を新たに整備する必要性は乏しい。そのため、制度設計に向けた論点は、最終的には、④類型の制度を一般法として導入するか、一般法として導入しないとすればどの範囲の個別法に導入するか、という点に収斂してい

---

(33) 北村和生「行政の調査義務と裁判による統制」曾和俊文他編『行政法理論の探究』（有斐閣・2016）161頁以下、183頁。

くと解されよう。これらの論点の検討については、他日を期すこととした  
い。

(福島大学行政政策学類准教授)

〔付 記〕

本稿は、2019年3月をもって上智大学法学部を退職される古城誠先生に捧げられる。古城先生には、筆者が学部3年生の時に環境公法演習への参加を許されて以来、現在に至るまで公私にわたって親密なご指導をいただいている。先生のご厚誼に対する心からの感謝を込めて、本稿では、(筆者の大学院生時代以来の研究テーマである)権限不行使論と(先生の主要研究テーマの一つである)原告適格論とに跨るテーマを設定させていただいた。文字通りの拙い論稿を献呈することで、「キミね、こんな分析じゃ全然ダメ!」と先生からお叱りを受けそうであるが、不出来の末弟子の現時点での精いっぱい作品として、ご覧いただければ幸いである。