

申請権の濫用について

鹿子嶋 仁

一 はじめに

現行の行政法規で権利濫用禁止規定を明文で置くものは、政治資金規正法一九条の一六第五項が定める国会議員関係政治団体に係る少額領収書等の写しの開示請求に関する規定が、ほぼ唯一のものである。⁽¹⁾ それゆえ、民法一条三項にみられる権利濫用禁止の原則は、行政法においては、不文法源である法の一般原則として、行政法上の法律関係への適用が考察されてきた。⁽²⁾ 行政法上の法律関係をめぐる裁判例においても、権利濫用論を用いて事案を解決したものは一定の蓄積がみられるところである。これを行政の側についてみれば、行政が財産権の主体として登場する場合は、行政主体の行為に権利濫用法理が適用され、⁽³⁾ また、行政が公権力の主体として登場する場合には、権限の濫用として処分の違法性が問われることになる。⁽⁴⁾

他方、行政法学の使命が、行政活動の法的統制を通じて私人の権利保護を図ることを主眼とすることから、行政法

上の法律関係における私人側の権利濫用は、十分な関心が払われてこなかったといえる。しかし、情報公開制度の下における開示請求権の濫用事案にみられるように、私人側の権利濫用も等閑視することはできず、最近の教科書でも、法的一般原則の適用に関連して、私人側の権利濫用に一定の記述が割かれるようになってい⁽⁵⁾る。

さて、行政手続法が制定されて以降、たとえば申請書の不受理や返戻といった不適正な取扱いについて、裁判所は、申請権保護の観点から厳しい態度で臨んでいるとい⁽⁶⁾ってよいであろう。しかし、申請書の不受理・返戻が争われる事案では、当該申請の行使が権利濫用にあたるとの主張が行政側からなされる例が少なからずみられる。本稿は、申請権の保護を考える上でも、申請権濫用論につき併せて検討する必要があるとの考えから一考察を加えるものである。

申請権は、当該申請について行政庁に課される審査応答義務に対応するものであり、手続法的性格を有する⁽⁷⁾が、その侵害があれば、裁判救済を求めうるとい⁽⁸⁾う点で実体的権利であり、それゆえ、申請権の行使につき権利濫用論が適用される基礎はある。もつとも、申請権の性格からすれば、その権利濫用も行政法固有の特徴があるのではないかと考えられる。そこで、以下においては、申請権濫用について行政法固有の問題を次節で検討し、次いで、第三節では申請権濫用の要件として重要な意義を持つと考えられる主観的要素につき考察することとする。また、第四節では、同一申請人による同一内容の申請の繰り返しという問題につき、権利濫用論との関係を考察する。

なお、申請権は、何らかの個別具体的な実体法上の権利や法的地位と結びつ⁽⁸⁾いてい⁽⁸⁾る。その結合の程度は様々であるが、たとえば両者が密接な関係にある情報開示請求権についてみれば、権利濫用問題は、開示請求権の濫用として捉えられるのが通常である⁽⁹⁾。しかし、個別具体的な権利に係る権利濫用の評価は、当該権利の性質や内容を個別法令に基づいて分析することが必要であり、本稿の考察が及ぶところではない。本稿では、申請一般につき生じる権利濫用の問題を、裁判事例等を素材として検討することとする。

- (1) 政治資金規正法の同条項については、総務省政治資金適正化委員会において「少額領収書等の写しの開示請求が権利の濫用又は公の秩序若しくは善良の風俗に反すると認められる場合の具体的な指針について」が策定されており、開示請求が権利の濫用又は公序良俗に反すると認められる場合には、開示をしない旨を決定することとされている (http://www.soumu.go.jp/main_content/000095415.pdf)。なお、武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律五十条にも権利濫用の文言はみられるが、これは外国軍用品審判所における証拠の取調へにつき準用される刑事訴訟法の読み替え規定である。情報公開法の改正については、本稿の最後で触れている。
- (2) 塩野宏『行政法Ⅰ（第五版）』（有斐閣、二〇一一年）六二頁以下（八三頁以下）、宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第四版）』（有斐閣、二〇一一年）四三頁以下（特に五二頁以下）、石井昇『行政法と私法』（ぎょうせい、一九九八年）五九頁以下等参照。なお、「法的一般原則」概念の捉え方につき民法学と行政法学とで相違があることにつき、宇賀克也・大橋洋一・高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、二〇〇三年）一九頁以下「裕康・大橋陽一対談」参照。
- (3) 甲府地裁平成一一年八月一〇日判決（判例地方自治二二二号六二頁）は、別荘所有者に課された高額な水道料金が支払い拒否にあり、これに対する水道事業者による給水停止権の行使が権利濫用にあたとされた事案である。本件解説としては、馬橋隆紀・後藤由喜雄「別荘地で「水」戦争：水道料金格差をめぐり別荘所有者と町がせめぎ合い」判例地方自治二一六号（二〇〇一年）四頁以下。
- (4) 行政権限の濫用に関しては、著名な山形県余目町個室付浴場事件（最高裁昭和五三年五月二六日第二小法廷判決・民集三三卷三号六八九頁）がある。多くの評釈等があるが、差し当たり、田村和之・本件解説『行政判例百選Ⅰ（第五版）』（有斐閣、二〇〇六年）六四頁以下を参照されたし。
- (5) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第四版）』（有斐閣、二〇一一年）五二頁以下、櫻井敬子・橋本博之『行政法（第三版）』（弘文堂、二〇一一年）二六頁等参照。
- (6) 拙稿「申請書の返戻と行政手続法」香川法学（二〇〇九年）一一九頁以下。申請・届出の不受理・返戻に関する裁判例につき参考となる文献として、椎名慎太郎「違法な行政指導とは何か―申請・届出の扱いと行政手続法の規律」（同『行政手続法と住民参加』（成文堂、一九九六年）所収）一七頁以下、最高裁判所事務総局行政局監修『行政手続法関係執務資料』（法曹会、一九九七年）一四頁以下、恩地紀代子「返戻行為の処分性」関西大学大学院法学ジャーナル六九号（二〇〇〇年）二五六頁以下、椎名慎太郎「申請・届出の受けと行政手続法の規律」山梨学院ロージャーナル（二〇〇四年）七頁以下。

- (7) 申請権の意味については、小早川光郎『行政法上』（弘文堂、一九九九年）一二〇頁以下、薄井一成「申請権の保護」『行政法の争点【第三版】』（有斐閣、二〇〇四年）五四頁以下等参照のこと。
- (8) 申請が有する手続法上の内容と実体法上の内容の二面性について、人見剛「行政処分申請権について―ドイツ法を素材とする一考察―」兼子仁・磯部力編『手続法的行政法学の理論』（勁草書房、一九九五年）所収一六二頁以下が参考となる。
- (9) 開示請求権の行使は、手続法的観点からすれば申請にあたり、それゆえ、非開示決定が争われる場面では、手続違背を理由として違法性が問われることは言うまでもない。塩野宏・高木光『条解行政手続法』（弘文堂、二〇〇〇年）一五七頁も参照のこと。

二 行政法領域固有の問題

1 申請権の濫用と行政手続法

権利濫用に該当する申請権の行使が、行政手続法・行政手続条例（以下においては、行政手続法のみ表記する。）においてどのように位置づけられるのであろうか。

権利濫用に当たる申請権の行使は、そもそも正当な権利行使とは認められないのであるから、行政手続法による申請権保護規定は働かないという考えも成り立ちうるかもしれない。この理解に立てば、法的根拠のない不受理・返戻といった事実上の措置を排除することに目的があるとされる行政手続法七条の規定も、権利濫用にあたる申請に対しては適用されないと解される余地がある。実際に裁判例でみられる権利濫用を理由として申請書の不受理・返戻がなされたケースは、このような解釈に基づく行政庁の対応であると考えられる。

しかし、権利濫用に該当する申請に限って、行政手続法の適用外とすることは相当ではないであろう。個別法令に

受理の根拠がない場合、申請自体の存在を否定する不受理という扱いは、申請者側からすれば、これに対する争訟の機会を奪われることを意味する。それゆえ、いかなる理由によろうとも、不受理を排除することに行政手続法七条が設けられた意義があると考えられる。⁽¹⁰⁾ 権利濫用にあたると思われる場合でも同様であつて、仮に、当該申請権の行使を権利濫用と評価するならば、不適法な申請として申請拒否処分をなせば足りる。

裁判例でも同様の判断が示されている。権利濫用に当たるとして公開請求書が不受理となつた事案につき、仙台地裁平成二一年一月二九日判決（判例集未登載）は、次のように述べて不受理の違法性を説いている。「本条例上、一旦受理された公開請求について、これを不受理とする（これは、受理を取消して公開請求書を返却し、公開請求がなされた事実自体を消滅させることを意味する。）ことができる旨の条項は存在せず、不受理とする取扱は許されていないと解するほかない。実質的に見ても、不受理は、実施機関が公開請求者に対して公開決定等の意思表示をするのを拒絶するもの（公開請求がなされた事実自体が消滅するのであるから、これに対応する意思表示がなされる余地はない。）にほかならず、公開請求者としては、不服申立の機会が奪われるという意味において、極めて大きな不利益を被ることになる（不開示決定に対しては、公開請求者は不服申立てをすることができる（本条例一四條一項）が、不受理の場合は、公開請求がなされた事実自体が消滅するのであるから、不服申立てを観念する余地がない。）」。

権利濫用の一般論からすれば、ある権利行使が権利濫用にあたりとされる場合、当該権利行使の効果が生じないはずである。⁽¹¹⁾ しかし、申請権の濫用については、行政庁に課される審査義務は生じないとしても、応答義務は、なお残存すると考えられる。

行政手続法七条の適用があることを前提にすれば、同条が「却下」と「棄却」の区別を設けていないゆえ、権利濫用にあたりと判断される申請権の行使があれば、行政庁としては申請拒否処分を行うことになる。⁽¹²⁾ もっとも、実際に

は、申請に対する却下と棄却の取扱いを別にする対応がみられないわけではない。情報公開制度の運用を例にみると、国の場合は、請求却下に相当するケースでも非開示決定通知書により通知される扱いのようである。行政手続法に忠実な処理といえる。他方、地方公共団体における取扱いは統一されておらず、請求却下に対して、非開示決定通知書とは異なる請求却下通知書を用いる例は広くみられる¹³⁾。行政手続法に照らして疑義が生じるかもしれないが、情報公開条例における開示決定の規定が、たとえば「実施機関は、公開請求があつたときは、…請求者に対し、当該行政文書を公開しなければならない」といった文言である場合、権利濫用にあたる公開請求は「公開請求があつたとき」には含まれないとの解釈から、請求却下の決定を別に扱うという理解は成り立ちうるであろう¹⁴⁾。

また、規則において不受理決定通知書を設ける例もみられる¹⁵⁾。不受理という表現が適切かは疑問であるが、この場合であっても、不服申立て等が可能である旨の教示が付されており、実質的に却下決定と異なるものではない。却下決定、棄却決定のいずれにせよ、これが申請拒否処分に包摂され、申請者に争訟の機会が確保されているならば、直ちに法的问题が生じるというわけではないであろう¹⁶⁾。

2 申請権の濫用と法治主義

行政法の領域で生じる紛争に権利濫用禁止原則を含む法の一般原則を用いて解決を図ろうとするとき、もつとも深刻となるのは、法治主義との抵触問題が生じる場面である¹⁷⁾。申請権の濫用についてみれば、それは私人側に生じる問題であるから、法律による行政の原理との抵触は、直ちには問題とならないとみえるかもしれない。しかし、許認可等を求める申請を、これが権利濫用にあたるとして行政側が退ける局面においては、法定の処分要件とは異なる理由で拒否処分を行うのであるから、やはり法治主義との抵触問題が潜在していると思われる。

法治主義との抵触を考慮するならば、申請権濫用の判定においては、当該申請が、その根拠となる個別法の趣旨・目的を逸脱するような内容であることが、一つの重要な要素として考えられるだろう。札幌地裁平成九年二月一三日判決（行集四八卷一・二号九七頁）は、釧路市の市街化調整区域において計画された安定型最終処分場の設置計画をめぐる紛争事例である。北海道知事は事業者に対して、関係市町村との公害防止協定の締結や周辺住民の同意を得ること等を求める行政指導を行ったが、同指導に従うことは不可能と判断した事業者は、同意書を添付することなく許可申請をした。しかし、予定地が住宅地や高等学校に隣接・近接していることに加え、周辺住民の同意がないこと、釧路市との間で公害防止協定締結がされていないことから不許可となった事案である。札幌地裁は、本件指導の内容が法定要件でないからといって、これを軽視すべきでないとした上で、「現行法上、産業廃棄物処理施設の設置許可に関して、都道府県知事に与えられた裁量が許可申請にかかる産業廃棄物処理施設が廃棄物処理法一五条二項各号に適合するかどうかの点に限られるにしても、行政指導に従わないまま許可申請することが権利の濫用と目されるような特別の事情がある場合は、不許可にすることも許されるとする考え方も十分にあり得る」とした¹⁸⁾。

本判決で注目されるのは、行政指導を軽視すべきでない理由として、廃棄物処理法において産業廃棄物処理施設の設置者に求められる周辺地域の生活環境の保全及び増進に配慮する義務（法一五条の四、九条の四）を引用している点である。さらに他の裁判例では、申請内容が、申請の根拠となる個別法の趣旨・目的に著しく反する場合には、「法の予定しない申請」であるとして申請権濫用が認定されることもある¹⁹⁾。

なお、本件の控訴審である札幌高裁平成九年一〇月七日判決（行集四八卷一〇号七五三頁）は原審の判断を支持するものであるが、権利濫用と目されるような「特段の事情」（原審のいう「特別の事情」）の意味について、品川マンシオン事件最高裁判決（最高裁昭和六〇年七月一六日第三小法廷判決・民集三九卷五号九八九頁）を引用したことで

注目されたところである。⁽²¹⁾ 同最高裁判決は、行政指導を理由とする建築確認留保の違法性が国家賠償請求で争われた事案であり、直接に申請権の濫用に関するものではないが、判決で示された判断の基準や要素は、権利濫用論との関連性が指摘されているところである。⁽²²⁾

以上、本節2で検討した内容は、権利濫用の要件でいえば、権利行使の内容、すなわち、客観的要素に関わるものといえる。次節においては、他の一つの要件である主観的要素につき、申請権濫用論における意義を検討することとする。

- (10) 前掲・塩野『行政法Ⅰ』二九五頁、仲正『行政手続法のすべて』(良書普及会、一九九五年)一八一頁、小早川光郎編『行政手続法逐条研究』(有斐閣ジュリスト増刊、一九九六年)九六頁以下(以下『逐条研究』と略記)。行政手続法のコンメンタールとして、高橋滋『行政手続法』(ぎょうせい、一九九六年)二〇三頁以下、塩野宏・高木光『条解行政手続法』(弘文堂、二〇〇〇年)一五七頁、室井力・芝池義一・浜川清編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法』(第二版)〔日本評論社、二〇〇八年〕一一六頁「梶哲教」。
- (11) 四宮和夫・能見善久『民法総則』(第八版)〔弘文堂、二〇一〇年〕一九頁以下参照。
- (12) 行政手続法七条が「却下」と「棄却」の区別を設けなかった理由は、両者を厳格に区別できるか疑問であること、区別しても実益がないことにあるとされる。前掲・小早川編『逐条研究』一〇三頁参照。
- (13) 一例として、大阪市では、「情報公開条例解釈・運用の手引」第一〇条において、公開請求が条例に規定する要件を満たさず、公開請求者が補正にも応じない場合や、公開請求が明らかに権利の濫用と認められる場合等において、公開請求を却下するときは、特に書式を指定していないが、却下の理由を付記した公開請求却下決定通知書により通知する扱いとなっている。
- (14) 因みに、筆者が在住する香川県では、公開請求却下については取扱要領で定められる却下通知書によって対応されている。非公開決定と請求却下とで、請求者の権利救済手続等に特段の相違が生じるものではなく、その意味では区別の実益はないが、本文で述べたような条例の解釈から形式上区別しているとのことである。

- (15) 一例として、大仙市情報公開条例施行規則五条では「実施機関は、開示請求に係る公文書が存在、請求書の不備（補正ができない場合に限る。）等の理由により、条例第九条の決定に著しい支障がある場合は、公文書開示請求不受理決定通知書（様式第六号）により請求者に通知するものとする」となっている（http://www.city.daisen.akita.jp/content/reiki_int/reiki_honbun/r1540065001.html）。同様の例は、他市でも複数みられる。
- (16) 公文書公開請求却下処分取消請求事案で、横浜地裁平成一四年一〇月三日判決（判例集未登載）は、「本件条例上は、公開決定及び非公開決定について定めがあるだけで、不適法な請求等があった場合の措置については規定されていないが、被告の事務取扱要領では、本件条例の公開・非公開事由とは異なり、不適法な請求があった場合にはその請求に対しては却下決定をすることとされている。…そして、上記のように権利の濫用となる場合には、却下決定事由がある場合と同視できるので、不適法として却下することができる」と解するのが相当である」として、要領に基づく却下の扱いを適法としている。
- (17) 前掲・宇賀『行政法概説Ⅰ』四三頁以下参照。
- (18) 本件評釈としては、北村喜宣・本件解説『平成九年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一一三五号（一九九七年）七頁。なお、本件における特別事情の存否については、住民説明会が一回開催したに止まり、事業者が行政指導に誠実に対応していたといえるかどうかかなり疑問であると指摘しつつも、鉦路市に公害防止協定締結の意思がなく、関係住民のほとんどが設置に反対しているといった状況、また、施設構造の技術的事項については行政指導に応じていることから、これらを総合すると、本件許可申請においては、権利の濫用と目されるような特段の事情があるとは認められないとし、本件不許可処分の取消請求を認容している。
- (19) 個別法の趣旨・目的を著しく逸脱する申請を「法の予定しない申請」であるとして申請権濫用論を用いた判例としては、東京地方昭和五七年五月三一日判決（行集三三卷五号一一三八頁）、東京高裁昭和三三年四月二〇日判決（行集三九卷三・四号二八一頁）等がある。これらの判決は、第三節でとりあげる。
- (20) 札幌高裁判決の解説としては、黒川哲志・判例地方自治一八三号（一九九八年）三〇頁。本評釈では、住民同意が得られないことを申請権濫用の判断要素とすることにつき批判的な見解が示されている。
- (21) 本件の評釈等は多数あるが、差し当たり、三辺夏雄・本件解説『行政判例百選（第五版）』（有斐閣、二〇〇六年）二六〇頁、石川善則・本件解説『最高裁判所判例解説民事篇昭和六〇年度』（法曹会、一九八九年）二四八頁等を参照のこと。
- (22) 前掲・小早川編『逐条研究』二七〇頁以下（特に二七一頁小早川発言）参照。

三 申請権濫用論における主観的要素

1 権利濫用論における主観的要素と客観的要素

私法の領域で展開されてきた権利濫用法理に関する判例・学説の流れを概観するならば、権利濫用の判断で用いられる主観的要素と客観的要素の関係については、わが国において、およそ次のような変遷があるとされる。⁽²³⁾ すなわち、戦前の判例では、当初、ドイツ法の影響もあり、加害意思や加害目的をもってする権利行使 (Schikane) のみが権利濫用と考えられてきたが、やがて主観的要素は後退し、戦後の判例では、相手方または社会全体に及ぼす害悪との比較考量という客観的要素が重視される傾向となる。しかし、板付基地事件 (最高裁昭和四〇年三月九日第三小法廷判決・民集一九卷二号二三三頁) にみられるように社会的利益を過度に重視すると「権利濫用法理の濫用」という事態を招きかねないことから、学説においては批判的検討が加えられる。公共の利益への侵害が問題となる場面では、主観的要素の考慮も重視する見解もその一つである。⁽²⁴⁾

申請権の濫用が問われる局面では、少なからず公共の利益に対する侵害の惹起が想定できる。例えば、産業廃棄物処理施設の設置許可申請を考えると、一見、設置予定地の周辺住民の利益と対峙するようにみえるが、周辺住民が受ける不利益は設置許可処分の後には現れるものであり、許可申請段階においては、申請権の濫用が問題となるとすれば、それは事業者が負う環境配慮の責務に裏打ちされた公益に対する侵害ということになるであろう。多分に「権利濫用法理の濫用」という危険性があることからすれば、申請権濫用の要件としては、客観的要素に加え、主観的要素の考慮が重要となるのではないかと考える。次に、申請権濫用の認定において主観的要素がどのように評価されるか、裁

判事例を素材に検討してみよう。

2 自然公園法に基づく損失補償請求事件

申請権の濫用における主観的要素を検討する上で、まず、自然公園法に基づく損失補償請求事案を取り上げることとする。裁判所が申請権濫用論を用いて事案を処理した例は極めて少ないが、自然公園法事案は、その数少ない裁判例である。主たる論点は、財産権の内在的制約論、損失補償の範囲及び要否に係る部分であるが、申請権濫用論を複数の裁判所が採ったことから注目されたところである。

当時の自然公園法では、環境庁長官が、国立公園及び国定公園の区域内において、風致維持のため特別地域等を指定することができる（法十七条、現行法二一条）、特別地域等においては、工作物の建築等各種の行為は原則禁止とされ、環境庁長官又は都道府県知事の許可の下に置かれた。この制限の反面、特別地域等における土地所有者等に対しては、特別地域等において許可を要する行為につき不許可となった場合等においては、通常生ずべき損失を補償すべきことが規定されていた（法三十五条、現行法六四条）。いわゆる不許可補償制度である。

自然公園法事案で、裁判所が申請権の濫用を理由に、損失補償請求を退けた判決には、瀬戸内海国立公園内の小豆島寒霞溪における土石採取不許可事件に係る東京地裁昭和五七年五月三一日判決（行集三三三卷五号一一三八頁）〔①判決〕、室生赤目青山国定公園内における土石採取不許可事件に係る東京高裁昭和六三年四月二〇日判決（行集三九卷三・四号二八一頁）〔②判決〕²⁵⁾、鳥海国定公園内における立木伐採不許可事件に係る秋田地裁昭和六二年五月一日判決（訟月三四卷一号四一頁）〔③判決〕²⁶⁾、その控訴審にあたる仙台高裁秋田支部平成元年七月二六日判決（訟月三六卷一号一六七頁）〔④判決〕がある。

これらの判決については、そもそも事案処理として申請権濫用論を用いる必要があったかにつき疑問が呈されている。⁽²⁷⁾ すなわち、自然公園法の制度に従えば、不許可処分の場合、形式的には損失補償請求権が発生するのが原則であり、まずは、損失補償の要否やその範囲についての判断がなされるべきと考えられる(権利濫用論を用いるとしても、この段階で端的に補償請求権の濫用と判断されればよい)。もちろん、形式的に損失補償請求権が発生する場合でも、申請権の濫用といった特殊事情から補償が否定される場合は想定できるが、あくまでも原則的判断から漏れる事情についての例外的な判断であって、一連の判決は、原則論の判断と例外判断を混在させ、あるいは、例外判断を優先して扱っている点が問題である、という批判である。⁽²⁸⁾ 権利濫用禁止原則の法的性格からすれば、この指摘は的確なものと思える。実際、自然公園法三五条に基づく損失補償が争われた事案において、申請権の濫用論を用いることなく、財産権の内在的制約論から事案を処理した判例がある。⁽²⁹⁾

もともと、一連の判決が申請権濫用論を用いた背景には、損失補償請求とは一応分離された形で許可申請が先行して存在し、損失補償の範囲は不許可処分によって定まるといふ不許可補償制度ならではの特徴があること、また、法外な補償金取得を目的とした申請であるとか、あえて不許可になるような申請を行った等、申請権の濫用論を用いるに適した事実が認められること等があったと考えられる。⁽³⁰⁾ そこで、申請権濫用論の位置づけという問題は一応置くとして、一連の判決において、申請権の濫用が具体的にどのような判断されたかを次に検討することとする。権利濫用の一般的な理論からすれば、ある行為が権利濫用にあたるかは、当該行為の「目的」すなわち主観的要素と「内容」すなわち客観的要素との二つの側面から評価するという手法が基本的な判断枠組みといえよう。

前記四つの判決は、いずれも結論としては、許可申請が申請権の濫用に当たるとされ、当該許可申請が不許可になっても、これに対し損失補償をすることを要しないとされたものであるが、まず、客観的要素についてみれば、すべて

の判決は共通して、申請通りの採石や立木伐採等が認められると、その内容及び規模から、特別地域の風致の維持に重大な影響を及ぼすおそれが強く、また、その回復も困難であると認定されている。他方、主観的要素については、次のような評価となっている。

①判決は、本件許可申請は、自然公園法の趣旨を没却するものであり「同法の予定していないもの」というべきであり、申請権の濫用に当たるとする。被告側は、許可を受けること自体が同法の趣旨、目的からみて到底期待し得ない場合であるのに、原告があえて許可申請した点も主張しているが、判決は、主観的要素には触れることなく、もっぱら客観的要素のみから判断している。

②判決では、主観的要素として、本件採石許可申請がはじめから許可される余地も見込みもなかったものであったことを原告自身においても、十分に認識することができたにも拘らず、あえてなされたものであることが挙げられている。

③判決では、主観的要素として、原告の伐採許可申請は、許可を受けた地域の立木を現実には伐採することを目的としてなされたものではなく、不許可になった際の損失補償を目的としてなされたものであること、また、担当課である秋田県自然公園課から基準に従った伐採指導（現在蓄積の三〇パーセント以内の択伐又は一団地二ヘクタール以内の皆伐法によるべきことをその内容とする行政指導）を受けながら、あえて不許可にしなければならない広範囲にわたる立木を皆伐の方法により伐採するという内容の申請をしたものであることが指摘されている。

④判決は、第一審③判決の控訴審判決であるが、主観的要素については、本件許可申請を「許可を受けた地域の立木を現実には伐採することを目的としてなされたものではなく、不許可になった際の損失補償を目的としてなされたものである」と推認せざるをえない」として原審の判断を支持している。

ところで、自然公園法事案において、客観的要素を申請権濫用論に取り入れることについては批判もみられる。判決が挙げた客観的要素は、許可・不許可の判断要素であるか、あるいは、財産権の内在的制約の範囲に係る判断要素であって、申請権濫用の判断要素とするのは不相当とする見解である⁽³¹⁾。この問題は、前述したように、各判決における申請権濫用論の位置づけに起因するところが大きいと考えられる。他方、②③④の各判決が挙げた主観的要素は、申請権の濫用に当たるかを判断する要素としては考慮に値するものであり、裁判所も、主観的要素を少なからず考慮する傾向にあることは窺える。次に、このような申請行為の主観的問題につき、申請行為一般において検討してみよう。

3 申請の意図

行政手続法二条三項では、申請とは「法令に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分…を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているもの」と定義される。では、形式上は申請に該当するとしても、申請時点において不許可等になることを申請者が承知してなされた申請は、はたして行政手続法が予定する申請と言えるのであろうか。この点、行政手続法における各種行為の区分・定義は、法第二章以下の規定の適用関係を明らかにすることに目的があり、各行為に該当するかは客観的に判断されると考えられる⁽³²⁾。それゆえ、申請者の主観的意図は行政手続法の関知しないところであろう。また、不作為の違法確認訴訟において「申請をした者」(行訴法三七条)とは、当該申請制度を利用して行政庁の「応答」を得ようとする意思を表明した者であることをもって必要かつ充分な要件と解され、申請の認答を求める意思までは要求されない⁽³³⁾。

ところで、私人に申請権が認められているのは、当該申請に応じた行政庁の行為によってその者に何らかの利益が与えられるからである。⁽³⁴⁾ それゆえ、不許可を意図した申請は、申請の利益という観点からの考察は可能かもしれない。しかし、不服申立ての利益（不服申立てにあつて各種行政委員会の裁定を求める場合は「申請の利益」あるいは「申請人適格」との表現となる）と同様の意味での「申請の利益」という概念を想定すべきか疑問であるし、現実に、裁判所が申請の利益の欠如を理由に申請拒否処分等の適否を判断する例はほとんどみられない。申請で求められた許認可が、法律上不可能であるならば、あえて申請の利益という概念を持ち出すまでもなく、端的に申請を拒否する処分をすれば足りるのである。⁽³⁵⁾

行政手続の観点からみれば、不許可等になることを承知の上でなされた申請であることを行政庁が認識していた場合であっても、これを不受理や返戻扱いとすることは許されないであろう。温泉法に基づく動力装置設置申請につき、担当課の行政職員が相手方に対し、申請がされてもおそらく許可にならないであろうことを説明したところ、相手方が、不許可になることを承知の上であえて当該申請をする旨述べたという事案につき、横浜地裁平成二二年五月二六日判決（判例地方自治三四〇号九一頁）は、「原告が不許可になることを承知の上であえて動力装置の申請をすることを希望している以上、申請書の受理を拒否することは、温泉法九条一項に規定された原告の申請権を侵害することになりかねない」とする。⁽³⁶⁾

手続経済の観点からみれば、申請で求められている許認可等が客観的にみて見込みのないものであるとき、このような申請に対応することが不経済であることは否定できない。しかし、この問題は、一部は申請に係る手数料でカバーされるであろうし、申請提出の前後における行政指導による対応も考えられる。また、申請添付書類により、この種の申請の提出に一定の抑制をかけることは技術的に可能である。申請添付書類には、法定の許認可要件の充足判断

に直接結び付くものから、間接的資料となるものまで性格は多様であるが、後者の例としては、広くみられるものに見込み書面がある。一例をあげると、砂利採取法に基づく砂利の採取計画等に関する規則三条二項八号は、砂利採取計画認可申請書の添付書類として、「砂利の採取に係る行為に関し、他の行政庁の許可、認可その他の処分を受けることを必要とするときは、その処分を受けていることを示す書面又は受ける見込みに関する書面」を定めているが、当該添付書類を求める趣旨は、そのような書面を添付することもできないような実現可能性のない申請を事実上排除するという効果にあると解される。⁽³⁷⁾

以上から、申請で求められた許認可等が法定の要件を充たさないと客観的に考えられる場合で、申請者自身もそのことを認識しているとしても、これをもって当該申請行為を申請権の濫用と評価することはできないと考えられる。しかし、先にみた自然公園法の事案は、単に申請者が不許可となることを認識していたというにとどまらず、あえて「不許可になること」を意図したものであるという点で、質的に異なる要素を含んでいる。申請の動機が不正と評価される可能性が生じるからである。

不正な動機に基づく申請は、これが申請権の濫用と解される要素を有している。現実には、行政庁が申請拒否処分を行うに際して、当該申請の動機が不正であることを理由とする例は少なくない。しかし、裁判事例をみれば、申請動機の不正が認定されることは稀である。たとえば、神戸地裁平成三年四月二二日判決（判時一四二五号六四頁）は、浄化槽法三五条一項に基づく浄化槽清掃業の許可申請につき、本件許可申請の目的は、将来の公共下水道完備に際しての補償要求にあり、権利濫用というべきであるとして争われた事案である。⁽³⁸⁾ 同様に、さいたま地裁平成一五年一月一日判決（判例集未掲載）は、中小企業等協同組合法二七条の二第一項に基づく事業協同組合設立認可申請につき、当時の関東通商産業局長が、本件申請の真の目的は、ビデ倫に加盟していない原告らが、通商産業省（当時）認可の

事業協同組合の組合員であるという「お墨付き」を得ることを目的としたものであり、組合制度を濫用したものであるとして争った事案である。いずれの事案も裁判所は、そのような目的を主たるものとして本件申請をしたと窺わせるに足りる事情は見出し難いとして被告の主張を退けている。権利濫用の事実は権利障害事実であるから、権利濫用を主張する側に証明責任があり、権利濫用の事実が「真偽不明」（ノンリケット）であれば、証明責任分配の法理により、権利濫用は「不存在」であると認定されることになる。

先に見た自然公園法事案についてみれば、不許可補償制度という特殊な仕組みにより、申請者の真の目的が法外な損失補償請求にあるとの評価が比較的容易であることが、申請動機の不正が認定された要因と考えられる。

- (23) 前掲・四宮・能見『民法総則』一七頁以下、谷口知平・石田喜久夫『新版注釈民法（一）総則（一）〔改定版〕』（有斐閣、二〇〇二年）一四八頁以下〔安永正昭〕、我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明『コンメンタール民法 総則・物権・債権（第二版追補版）』（日本評論社、二〇一二年）四八頁以下等参照。
- (24) 公共の福祉の内容を再構成することによる対応については、吉田克己「公共の福祉・権利濫用・公序良俗」『民法の争点』（有斐閣、二〇〇七年）四八頁参照。
- (25) ②判決の評釈等としては、宇賀克也・自治研究六六卷四号（一九九〇年）一一九頁以下、戸波江一『街づくり・国づくり判例百選』別冊ジュリスト一〇三号（一九八九年）二一八頁以下、原田尚彦・昭和六三年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊九三五号（一九八九年）四七頁以下、橋本眞一・松山恒昭『平成元年度主要民事判例解説』判例タイムズ臨時増刊七三五号（一九九〇年）一四〇頁以下、高橋滋『環境法判例百選』別冊ジュリスト一七二号（二〇〇四年）一六八頁以下等多数のものがある。
- (26) ③判決の評釈としては、飯村敏明・民事研修三七七号（一九九八年）四四頁以下。
- (27) 前掲・飯村・③判決評釈四七頁以下。
- (28) 前掲・飯村・③判決評釈四八頁以下、前掲・宇賀・②判決評釈一二四頁以下参照。
- (29) 室生赤目青山国定公園内における土石採取不許可事件で、第一審東京地裁昭和六一年三月一七日判決（行政集三七卷三号二九四

頁)は、伐採許可申請自体は判断せず、結果として損失補償が必要かのみを内在的制約から判断している。控訴審である③判決との比較検討については、前掲・飯村・③判決評釈五〇頁以下。

- (30) 前掲・飯村・③判決評釈四九頁参照。補償金取得を意図しての過大な計画に対する不許可であれば、申請権の濫用論に独自の意義を認めることができるものとして、三輪圭久・②判決解説『昭和六二年行政判例解説』(二八九八)二七七頁、前掲・高橋・②判決評釈一六九頁参照。

- (31) 前掲・飯村・③判決評釈四九頁。前掲・宇賀・②判決評釈一二四頁も採石行為が与える風致への重大な影響について、申請権濫用論の中に、このような客観的事情まで持ち込むことには問題があるとされる。

- (32) 前掲・塩野・高木『条解行政手続法』一二頁参照。例えば、外国弁護士による法律事務所取扱いに関する特別措置法二九条に基づき外国人弁護士がする弁護士登録の取消請求は、会費納入義務等が消滅するという点において、なお申請に該当すると解されているが、現実に当該弁護士がどのような意図で登録取消を求めたかに左右されるものではないであろう。この点につき、行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法(一八年改訂版)』(ぎょうせい、二〇〇六年)一六頁、前掲・高橋『行政手続法』一一九頁、宇賀克也『行政手続の解説(第五次改定版)』(学陽書房、二〇〇六年)四五頁参照。

- (33) 大阪高裁昭和五四年七月三〇日判決(判時九四八号四四頁)参照。本判決の解説としては、平田和一・法学セミナー三二三号(一九八一年)一七四頁。

- (34) 前掲・高橋『行政手続法』一一九頁参照。

- (35) むしろ問題となるのは、行政側が申請の利益を欠くとの理由で申請書を返戻するといった行政手続違背の対応をとる場合である。旧風営法四条の四第一項に基づく個室付浴場業開設許可申請が、児童遊園に近接し、個室付浴場業を営むことがそもそも法律上不可能であることから、申請の利益を欠くとの理由で申請書が返戻された事実で、長野地裁昭和六二年一月二二日判決(行集三八巻一〇頁)は、申請利益の有無に触れることなく、本件の返戻が実質的に申請拒否処分であるとして事案を処理している。

- (36) 本件で原告は、担当課職員から動力装置の申請を示唆され、その旨の書式用紙の交付も処分行政庁側から受けて本件申請に至っており、本件申請は行政庁側の指導と助言によるものであるから、不許可処分は信義則(禁反言の原則)に違反する旨主張し争ったが、裁判所は、そのような行政指導、教示、申請用紙の交付があったからといって、そのことから直ちに信義則上行政庁が申請を認めるべき義務を負うと解すべき根拠はないとし、さらに、行政庁の事務所において申請書を受理したことにもならぬ問題がなく、その受理が原告に対して本件申請が許可されるとの信頼を生じさせるものといえることはできないとする。

- (37) 公害等調整委員会裁定委員会平成一九年二月二日裁定（判タ一二四三号三四二頁）。本裁定の解説としては、大久保規子・判例地方自治二九九号（二〇〇八年）八六頁以下。もちろん、この種の見込み書面が添付されない申請が直ちに申請拒否処分に結びつくものではない。同裁定は、規則三条二項八号の添付書類については、「許可、認可その他の処分を受ける見込み」のないことが砂利採取計画不認可の事由となるとは定めておらず、他にそのように解すべき法的根拠もない」とする。
- (38) 本件解説としては、川上宏二郎・判例時報一四五二号（一九九二年）六四頁以下。

四 申請行為の反復

1 出訴期間制限と再申請

許認可を求める申請に対して拒否処分がなされた後、再度、同一申請人から同一内容の処分を求める申請が許されるのか、特に、何らの事情変化がない場合であっても再申請は妨げられないのかという問題がある。このような再申請が認められれば、先の拒否処分に係る出訴期間を徒過した後であっても、再申請に対する拒否処分を捉えて、新たな出訴期間のもつて出訴が可能となり、出訴期間の制限は事実上無意味となる。それゆえ、学説では、このような再申請は、出訴期間を定めた法の趣旨・目的に反するものとして、あるいは、一事不再理法理から認められないとの見解が示されている。⁽³⁹⁾さらに、訴訟においては、このような再申請が申請権の濫用にあたりと行政側から主張されることもある。

再申請に関する判例としては、最高裁昭和二九年五月一四日第二小法廷判決（民集八卷五号九三七頁）がある。⁽⁴⁰⁾農地調整法改正法附則三条三項に基づく農地の賃借権設定申請につき、これを棄却する市町村農地委員会の裁定があつ

た後、再度裁定の申請をすることができ争われた事例である。最高裁は、一般論として「通常の行政処分に関しては、ひとたび申請が斥けられても、再び申請をすることは必ずしもゆるされないわけではなく、ことに、その後の事情の変更によつて、再び同じ処分を申請することがゆるされなければならないのは当然である」とする。その上で、本件裁定の申請については、通常、その後の事情の変更は考えられず、実際、本件も、事情の変更を理由としたものでないことから、再裁定申請ができないとした原審の判断を正当とした。また、仮に、本件のような再申請が認められるとすると、同法附則三条三項が、裁定申請の期間を承認の日から二箇月に限った趣旨に反するのみならず、農地所有者の農地を自作する権利は永く安定を欠く結果となるとして、同一内容の裁定申請の反復を封じる必要性を挙げている。

もつとも、本件裁定は、最高裁判決も述べるとおり、農地所有者と賃借人との間の賃借権回復に関する紛争を解決するための行政処分であり、法律関係の安定性が強く要請される争訟裁断行為と解される。したがって、判決の結論を、一般の処分及ぼすことは慎重でなければならぬ。最高裁が一般論として述べた箇所で注目されるのは、再申請が許される条件として、後の事情変更を取り上げている部分である。もつとも、この判決からは、事情変更の存在が、再申請の可否についての考慮要素となることは読み取れても、それが必要条件と考えられているかは判然としなない。この事案では、事情変化の有無が決定的な判断要素とはなっているが、本件裁定の性質によるものとみるのが妥当であろう。

一般的な処分に係る再申請の可否に関する裁判例をみれば、行政行為（先行する申請に対する拒否処分）の有する効力という観点からまずは検討されてきた。そして、争訟裁断としての性質を有さない一般的な処分については、仮に不可争性が生じた場合であっても、裁判における既判力のような一事不再理の効力まで有するものではないことか

ら、再申請が妨げられるものではないとする判断が複数の判決で示されたところである。⁽⁴¹⁾

東京地裁昭和四九年一〇月二九日判決（行集二五卷一〇号一三一八頁）は、戦傷病者戦没者遺族等援護法に基づく遺族給与金及び弔慰金請求につき、原告が、同法に基づく支給申請が却下され確定した後、新たな資料を添えて再申請を行った事案である。被告側は、再申請を認めると、行政処分について一定の出訴期間を設けた立法趣旨が没却されるとして争ったが、裁判所は、「およそ行政行為は、それにつき無効原因となるような重大かつ明白な瑕疵の存しないかぎり、一定の争訟提起期間を徒過するとはやその効力を争いえないものとされる（形式的確定力）が、極めて特殊な例外を除き、それ以上に裁判における既判力のような一事不再理の効力までも有するものではない。したがって、行政庁に対しある行政行為を求める申請をして却下され、その処分が確定した場合でも、その当時存在しなかつた資料を新たに発見し、または新資料の提出が可能となり、あるいは事情変更が認められるような場合に、同一行政行為を求めるため再度の申請をすることも一般に許されるものと解するのが相当である。」として、被告の主張を退けている。

東京地裁昭和五六年七月一六日判決（行集三三卷七号一〇八二頁）も戦傷病者戦没者遺族等援護法に基づく遺族給与金及び弔慰金請求事案であり、「裁判における既判力のような効力を有しない通常の行政行為は出訴期間等が経過した後であつても濫用等にわたらない限りは、先の不可争力を生じた行政行為の内容に反する再申請をなすことも許されると解するのが相当である」として、前掲東京地裁昭和四九年判決同様の判断をしている。⁽⁴²⁾なお、出訴期間の潜脱問題については、「このように解すると、出訴期間を設けて行政上の法律関係を早期に安定させようとした趣旨に反するようにもみえるが、これは行政行為が前記のように既判力のような効力を有しない以上やむをえないことである」とする。

以上のような既判力（一事不再理効）の不存在に基づく評価は、先行する申請に対する拒否処分に着目したものと見えるが、これとは異なり、再申請について一事不再理の法理を適用した判例が現れる。

浦和地裁平成元年一月十五日判決（判時一三五〇号五七頁）は、労働者災害補償保険法に基づく遺族補償年金給付の支給請求の事案である⁽⁴³⁾。判決は、「行政処分の不可争力が認められる根拠は、公定力によって仮に適用してきた行政処分の効力を法定の不服申立期間経過後は終局的に通用させようとするところがある」と解されるから、第一次請求に対して第一次処分がなされてこれに不可争力が生じたにもかかわらず、特段の事情もないのに第一次請求と請求者、労働者及び災害を同じくする請求を許容することは第一次処分に不可争力を認める現行法制度の趣旨に反するといわなければならない。したがって、第一次請求に対してなされた第一次処分に不可争力が生じた後に第一次請求と請求者、労働者及び災害を同じくする請求がなされたときは、特段の事情がない限り、一事不再理の法理が働くと解するのが相当である」とする⁽⁴⁴⁾。この判決は、先に触れた再申請を消極的に捉える学説に沿う内容の判断といえる。

しかし、その後、先行する拒否処分の効力の評価から再申請が許されるとする判決が再びみられる。東京地裁平成一八年二月二三日判決（判タ一一三三三号一六九頁）は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（平成一七年法律第三五号による改正前のもの）六九条に基づく事件記録全部の閲覧謄写申請につき、一部許可決定の後、再度閲覧謄写申請がなされた事案である⁽⁴⁵⁾。被告は、再度の閲覧謄写申請は、本件前処分により既に閲覧謄写が許可又は不許可とされた部分であり、原告が行政事件訴訟法の出訴期間を漫然と徒過したにもかかわらず再度開示申請したものであって、本件前処分の一事不再理効に抵触し、同法で定める出訴期間の制限を潜脱するものであるから不適法である旨主張した。これに対して裁判所は、「裁判における既判力のような効力を有しない行政行為は、出訴期間等が経過した後であっても濫用等にわたらない限りは、先の不可争力を生じた行政行為の内容に反する再申請をすることも

許されると解するのが相当である。そして、このように解すると、出訴期間を設けて行政上の法律関係を早期に安定させようとした趣旨に反するようにもみえるが、これは行政行為が前記のように既判力のような効力を有しない以上やむを得ないことである」とし、さらに、「独占禁止法六九条に基づく事件記録の閲覧謄写請求について、いったん閲覧謄写を許可しないし不許可とする処分がされた場合に、同処分の対象であった文書等につき、再度、同条に基づく閲覧謄写請求をすることが許されない旨の法律上の規定はないから、上記の行政行為一般に関する議論は、独占禁止法六九条に基づく事件記録の閲覧謄写請求にもそのまま妥当すると解するべきである」とする。また、被告が引用した、前掲最高裁昭和二九年五月一四日第二小法廷判決や最高裁昭和六二年二月二〇日第二小法廷判決（民集四一卷一号一二二頁参照）については、「いずれも、紛争の一回的解決が強く要請される事案に関するものであって、行政処分一般に妥当する判断を示したものとはいえない」として、本件への引用を不適切であるとす⁽⁴⁶⁾る。

以上のように、再申請が許されるかについての裁判所の判断は分かれている状態であり、一般的な処分につき再申請の可否を正面から判断した最高裁判決はまだみられない。

まず、同一人からの同一内容の再申請が一切許されないとするのは不合理であろう。問題となるのは、事情変化の存在が、再申請が認められる要件であるのかである。ここで取り上げた判決は、いずれも何らかの形で事情変化があったかを考慮している。戦傷病者戦没者遺族等援護法事案で言えば、原告が当初の申請では提出できなかったか、あるいは、提出することが困難であった新資料の提出が事情変化として重視されている。また、閲覧謄写事件については、裁判所は「本件において、原告による本件申請が濫用にわたるものと認めるに足りる特段の事情はなく、むしろ：原告が、本件前処分後、被審人を被告として、本件審判事件の事実関係に関連して、平成一四年四月二六日、民法上の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を、同年一月二七日、独占禁止法二五条に基づく損害賠償請求訴訟を、

それぞれ提起し、しかも被審人が独占禁止法違反の事実を争っており、これによって、本件前処分後、原告が本件審判事件の事件記録を閲覧謄写すべき必要性は高まったものとみることができるとする。

もつとも、何らかの事情変化がなければ再申請が認められないとすることには疑問が残る。申請拒否処分の後においても同一内容の再申請が妨げられない理由として、一般的な処分に一事不再理効が認められないことを根拠とするとしても、先の申請以降生じた事情変化の有無が、再申請の可否を決する基準とはなることについての理論的根拠は、なお欠けた状態である。その意味では、再申請を捉えて一事不再理の法理を適用した判決は、この点の理論的根拠を提示するものといえる。しかし、刑事手続や訴訟手続で述べられるような一事不再理効が、行政手続に問題なく妥当するのには疑問であり、再申請に一事不再理を適用した最高裁判例もいまだない。出訴期間制度を理由とする説明についても、法的安定性を害するといった事情が認められる場合はともかく、個別法令に再申請を制限するような規定がない以上、実体的権利の行使が訴訟制度から制限を受けるとする根拠は必ずしも明らかではない。また、申請者が争訟手段を一切利用せず、同一内容の再申請を繰り返すといった状況においては、出訴期間制度に基づく説明は困難となるように思える。

なお、仮に再申請には何らかの事情変化が必要であるとしても、事情変化にいかなるものが該当するかは必ずしも明らかでない。処分要件の充足に係る新資料や新証拠の添付は事情変化の例としては典型的なものであろう。しかし、事情変化は申請に係る処分の性質によって様々なものが想定でき、また、閲覧謄写事件にみられるような申請人の訴訟活動状況の推移なども含まれるとすれば、事情変化要件の外延は相当の広がりを持ちうるようになる。

以上を踏まえると、私見であるが、許されるか否かというレベルで言えば、同一申請人からの同一内容の申請については、事情変化の有無に関わらず、これを排することは原則的には困難であるように思える。この原則論から漏れ

る事情があれば、申請権濫用の問題として対応を図ることが検討される。前掲東京地方裁判所平成一八年判決が、「出訴期間等が経過した後であっても濫用等にわたらない限り」との限定を付している箇所は、場合によっては、再申請が権利濫用と評価され、その結果、申請拒否処分が正当化される余地があることを想定したものである。その際、事情変化が全くないことも、申請権濫用の判断材料の一つとして考慮可能なものであろう。

2 補足的検討

(1) 不服申立てがされた場合

申請者による第一次申請に対して拒否処分があった場合で、申請者が不服申立てを行い、これを棄却する裁決等がなされ確定したという状況において、さらに申請者が同一内容の再申請を行うことは可能であろうか。一般論として、不服申立てに対する裁決・決定は不可変更力が備わるが、その効力は、裁決・決定を行った行政庁に向けられるものであることからすれば、これが直ちに申請者の再申請権を制限する根拠とはなりえないであろう。東京地裁昭和五六年一〇月二八日判決（行集三二巻一〇号一八五四頁）がある。裁判所は、行政処分は原則として確定判決のような事不再理の効力を有するものではなく、法令に特別の規定がない限り、当事者は同一事項につき再申請をすることが許されるとした上で、この理は、「当該処分について行政上の不服申立手続を経ている場合でも、何ら異なるものではない。そして、このように解しても、濫用にわたるような再申請については別途の法理によつて対処することができるのであるから、不都合は生じない」として被告の主張を退けている。⁽⁴⁸⁾

(2) 不作為の違法確認

同一内容の再申請を受けた行政側からすれば、当該申請については、既に先の拒否処分として審査応答は完了しており、それゆえ、同一内容の再申請を不受理・返戻扱いとするといった状況が想定できる。後の申請に対する応答義務が懈怠された場合、後の申請につき不作為の違法が成立するかという問題が生じる。前掲東京地裁昭和五六年七月一六日判決は、このケースに該当する事案であり、被告側は、申請拒否処分後なされた原告の申立書が、法令に基づく申請には当たらず、第一次処分の取消しについての職権発動を求める趣旨に過ぎないとし、不作為の存在を否定する主張をした。これに対して、裁判所は、本件申立書は、その提出に至るまでの経過及びその標題等及び内容の記載からして、申請権行使に当たるとした上で、本件申立てに対し、被告が何らの裁定を行っていないこと及び申立て後相当の期間が経過していることから、不作為の違法があると判断している。再申請が可能であることを前提とすれば、再度の申請は先の申請とは独立した別個の申請であるから、妥当な判断であろう。

(39) 前掲・塩野『行政法Ⅰ(第五版)』一五七頁以下、小早川光郎『行政法講義下Ⅰ(弘文堂、二〇〇二年)』三一頁以下。塩野教授は、再申請が許されない理由を出訴期間制度の効果として説明され、また、再申請が排される効果としては、特段の事情のない限り再申請に対する審査義務が生じないことにあるとされる。小早川教授は一事不再理原則から説明される。なお、再申請が当該事実に係る認定判断のための新たな資料を添えてなされているとき(争訟手続でいえば再審の問題に相当する)については、その可否・要件等について定説はないとされる。その他、結論において同旨のものとして、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ(有斐閣、二〇〇八年)』三五五頁、前掲・宇賀『行政法概説Ⅰ』三二八頁。

(40) 本件解説としては、田中真次・最高裁判所判例解説民事篇昭和二九年度号七三頁以下、雄川一郎・本件解説『行政判例百選(増補版)』(有斐閣、一九六五年)八九頁以下、小早川光郎・本件解説『行政判例百選Ⅱ(第五版)』一四〇頁以下等。

(41) 一般の処分に、判決の既判力に類する効力が生じない理由としては、裁判における既判力は、独立した第三者機関が当事者の手

- 続への参加、上訴審制等の慎重な手続に基づいてなされる争訟裁断等について認められることから説明される。
- (42) 本件評釈としては、渡部晃「行政庁の補助機関の行為と行政処分性、不作為の違法確認の訴と不可争力等」自治研究五九卷七号（一九八三年）一三六頁以下。
- (43) 本件解説としては、西村健一郎・判例時報一三七六号（一九九一年）一一四頁以下。
- (44) 本件は、保険給付の支給決定を求める請求手続の行使期間を定める労災保険法四二条に照らし期間徒過であるとされたため、再申請が認められる特段の事情の有無についての判断は行われていない。
- (45) 本件解説としては、兩宮慶・NBL八三二号（二〇〇六年）四頁以下。
- (46) 本件控訴審判決（東京高裁平成一八年九月二七日判決・判例タイムズ一三三三三号一六九頁）では、もっぱら独占禁止法六九条の解釈として閲覧謄写の内容・範囲を裁量判断が可能が検討され、結論としては第一審同様となっている。さらに本件は最高裁に上告されたが不受理となっている（最高裁平成二〇年一月四日第一小法廷決定・公正取引委員会審決集五五卷一〇一五頁）。本件控訴審についての評釈等としては、古城誠・本件解説『平成一八年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一三三三三号（二〇〇七年）二五三頁以下、舟田正之・ジュリスト一三四一号（二〇〇七年）一七一頁以下、大内義三・本件解説『経済法判例・審決百選』別冊ジュリスト一九九号（二〇一〇年）二二六頁以下等。
- (47) 前掲・塩野『行政法Ⅰ』一五八頁は「一事不再理の法理といわれるものの中には刑事手続など多様な場合が含まれており、必ずしもそこに統一的な法原則が語られているように思われない」とされる。
- (48) 同様の判決としては、東京地裁昭和五六年一〇月二八日判決（行集三二卷一〇号一八五四頁）。

五 おわりに

情報公開法の改正案が平成二三年四月二二日に閣議決定された。この改正案は、行政刷新担当大臣を座長として開催された「行政透明化検討チームとりまとめ」をベースとして作られたものであり、⁽⁴⁹⁾「知る権利」の明記をはじめ、

注目すべき多くの改正事項が盛り込まれている。その中であって、本稿で検討した申請権の濫用に関連するものとして、開示請求が権利の濫用又は公の秩序若しくは善良の風俗に反すると認められる場合には開示義務が生じない旨の規定が設けられている⁽⁵⁰⁾。この部分は、検討チームの「とりまとめ」には無かったものであり、その趣旨は必ずしも明らかではないが、本稿のまとめにかえて、情報公開法制における権利濫用問題について論及しておく。

権利濫用禁止条項を置く例は、既にいくつかの地方公共団体の情報公開条例にみることができ、背景には、種々の権利濫用と目されるような開示請求に各地方公共団体が苦慮してきたという経緯があることは周知のとおりである。しかし、開示請求権濫用の成立要件が具体化されない限り、権利濫用禁止条項を設けたとしても問題が解決されるわけではない。たとえば大量請求であっても、文書の性質によっては必然的に多量となるものもあり、量の問題として割り切れるものではない。実施機関の業務に著しい支障を生じるとしても、その客観的事実のみでは、権利濫用を認定するには不十分であろう。

この点で、大量請求事案にあたる近時の判決としては、横浜地裁平成二二年一〇月六日判決（判例地方自治三四五号二五頁）が「原告は、本条例による公文書公開制度の目的に従った公開請求を行う意思がなく、実施機関の業務に著しい支障を生じさせることを目的として本件公開請求をしたと評価せざるを得ない」として、主観的加害の意図を重視している点が注目される。もつとも、主観的要素に係る認定は容易ではないことから、情報公開制度の運用にあたる行政機関には、加害意図等を客観的に捉えることを可能とする仕組みを設ける作業が求められよう。まず、権利濫用と目される開示請求の類型化を図ることが必要である⁽⁵²⁾。次に、当該類型に該当する請求への対応を検討しなければならない。たとえば、当該行為を行う者には、その是正を求める警告を発し、警告を無視する同一行為が繰り返される場合に権利濫用と認定するといった手順が考えられよう。

(49) 平成二二年八月二四日付「行政透明化検討チームとりまとめ」については、内閣府のサイトに掲載されている。

(http://www.cao.go.jp/sasshin/shokuin/joho-kokai/pdf/fin/fin_docu_04-01.pdf)

(50) 改正案五条は「行政文書の開示義務」の標題のもと次のような規定となっている。「行政機関の長は、開示請求があつたときは、開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない。ただし、当該開示請求が権利の濫用又は公の秩序若しくは善良の風俗に反すると認められる場合に該当するときは、この限りでない。」

(51) 「行政透明化検討チームとりまとめ」では、濫用的な開示請求が生じるときには、行政機関情報公開法及び独立行政法人等情報公開法を所管する府省において、他の省庁と協議し、ガイドラインを作成し、適正な運用を進めることにより対処することとされていた（とりまとめ九頁）。

(52) 開示請求権濫用の具体的類型化は、神奈川県における「不適正な大量請求に対する取り扱い要綱」、愛知県「権利の濫用に当る開示請求に対する取扱い内規」、富山県「解釈及び運用の基準」の改正に伴う具体的な取扱い」、横浜市「横浜市情報公開条例の解釈・運用の手引」、三重県「条例の解釈及び運用」等にその例をみることができ。

（か）ごしま・ひとし 法務研究科准教授