

主な論点に関する検討資料

(第 5 回検討会用)

※ 本資料は、『「行政不服審査制度研究報告書」における方向性と今後検討を要する主な論点について』の中で取り上げられている論点について検討するための資料として、各論点ごとに i) 現行制度、ii) 問題の所在、iii) 今後検討を要する論点及び検討の方向性（たたき台）を整理したものである。

○ 論点の検討スケジュール（予定）

主な論点	予定回
1 不服申立適格	第 4 回
2 申立ての種類及び審理の基本構造	第 2 回
3 審理手続	第 3 回
4 申立期間及び審理期間	第 4 回
5 処分に関する新たな救済態様	第 5 回・6 回
6 処分以外のものに対する不服申立て	第 7 回・8 回
7 その他	第 4 回
8 各論点を通じて地方公共団体における取扱いに係るもの	第 9 回

目 次

2 申立ての種類及び審理の基本構造

(5) 不作為に対する不服申立ての取扱い……………	1
---------------------------	---

5 処分に関する新たな救済態様

(1) 処分の名あて人本人による申立て……………	3
--------------------------	---

(2) 第三者による申立て……………	7
--------------------	---

2 申立ての種類及び審理の基本構造

(5) 不作為に対する不服申立ての取扱い

ア 現行制度

- (ア) 不作為に係る処分の申請者は、異議申立て又は審査請求のいずれかを行うことができる（行審法第7条）。
- (イ) 不作為に対する異議申立てがあった場合には、不作為庁は、20日以内に申請に対する何らかの行為をするか、書面で不作為の理由を示さなければならない（同法第50条）。
- (ウ) 不作為に対する審査請求に理由がある場合には、審査庁は不作為庁に対してすみやかに何らかの行為をすべきことを命ずる裁決を行う（同法第51条）。

イ 問題の所在（指摘されている事項等）

不作為に対する不服申立てについても、処分に対する不服申立てと同様の手続とすればよいものとする。なお、不作為に対する不服申立ては、行政手続法の規定により大部分は代替されているという見方もある（行審研報告書 p. 8）。

ウ 今後検討を要する論点

【論点2-5 ④】

不作為に対する不服申立制度をどのように位置付け、どのように規定するか。

【検討の方向性】

不作為に対する不服申立制度の位置付けについては、以下のいずれかが考えられるのではないか。

〔案1〕 不作為は、申請から相当期間の経過により何もしないという状態を作り出していることから、期間を経過した不作為に対する不服申立てについては争訟手続と位置付け、その審理手続については行政不服審査法において定める。

この場合、処分庁に上級行政庁があるときは、上級行政庁が処分庁に対して一定の処分をすべき旨を命ずる形式の裁決を認めてはどうか（【論点5-1-①～⑥】参照）。

処分庁に上級行政庁がないときは、簡易迅速性、不作為庁における事務処理の促進という効率性を確保できるとの観点から、現行の異議申立制度のような特殊類型（【論点2-4-②】案2参照）として、不作為庁（不作為担当者）が審理を行い、「申請に対するなんらかの行為をするか、又は書面で不作為の理由を示さなければならない」（行審法第50条第2項）としてはどうか。

〔案２〕 不作為はいまだ処分が行われていない状態であることから、不作為に対する不服申立てについては事前手続と位置付け、現行行審法の不作為に関する規定を削除し、行政手続法の以下の規定を活用（ないし強化）する。

- i) 標準処理期間設定の努力義務(第6条)
- ii) 申請に対して遅滞なく審査を開始する義務(第7条前段)
- iii) 形式要件を満たさない申請に対して速やかに補正又は処分の拒否をする応答義務(第7条後段)
- iv) 申請者の求めに応じ、審査の進行状況及び処分の時期の見通しを示すよう努める義務(第9条第1項)

5 処分に関する新たな救済態様

(1) 処分の名あて人本人による申立て

ア 現行制度

(ア) 事実行為を除く処分についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、裁決で、当該処分の全部又は一部を取り消し（行審法第40条第3項）、事実行為についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、処分庁に対し当該事実行為の全部又は一部を撤廃すべきことを命じ、裁決でその旨を宣言する（同条第4項）。

上記の場合、処分庁の上級行政庁の審査庁は、裁決で当該処分を変更し、又は処分庁に対し当該事実行為を変更すべきことを命ずるとともに、裁決でその旨を宣言することもできる。ただし、審査請求人の不利益となる変更はできない（同条第5項）。

(イ) 事実行為を除く処分についての異議申立てが理由があるときは、処分庁は、決定で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する。ただし、異議申立人の不利益に当該処分を変更することはできず、当該処分が合議制の行政機関の答申に基づくときは、さらに当該行政機関に諮問し、その答申に基づかなければならない（行審法第47条第3項）。

事実行為についての異議申立てが理由があるときは、処分庁は、当該事実行為の全部若しくは一部を撤廃し、又はこれを変更するとともに決定でその旨を宣言する。ただし、異議申立人の不利益に事実行為を変更することはできない（同条第4項）。

イ 問題の所在（指摘されている事項等）

(ア) 申請拒否処分等の場合、処分権限を有する行政機関に、何らかの行為を行うことを義務付ける形式の裁決を明文化することで対応すべきではないか（行審研報告書 p14）。

(イ) 不利益処分の差止めについては、行政手続法が規定する不利益処分に対する事前手続の適用を考慮すべきである（行審研報告書 p14）。

ウ 今後検討を要する論点

【論点5-1-① ㊸】

何らかの処分をすべき旨を命ずることを求める不服申立てを規定するか。規定するとした場合、その対象をどうするか。

【検討の方向性】

(ア) 申請拒否処分の不服申立てについて、一定の処分をすべき旨を命ずることを求める不服申立てを認めてはどうか。

(イ) 申請に対する何らかの処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないときの不作為に対する申立てについては、以下のいずれかにしてはどうか。

〔案1〕 申請に対し速やかに応答することを命ずるにとどまるのではなく、申請に対して一定の処分又は事実行為をすべき旨を命ずることを求める不服申立てを認める。

〔案2〕 不作為に対する不服申立てを事前手続と位置付け、現行行審法の不作為に関する規定を削除し、行政手続法の規定を活用（ないし強化）する（【論点2-5】の〔案2〕のとおり）。

【論点5-1-② ㊸】

一定の処分をすべき旨を命ずることができる裁決権者には限定があるか。

【検討の方向性】

裁決権者が処分庁の一般監督権を有する上級行政庁である場合に限り、一定の処分をすべき旨を命ずる裁決ができるとしてはどうか。

【論点5-1-③ ㊸】

裁決権者が処分庁に新たな処分をすべき旨を命ずるのみならず、裁決権者自らが新たな処分をすることを認めるか否か。

【検討の方向性】

上級行政庁である裁決権者自らが、原処分の取消し及び新たな処分をすることも認め、行審法の規定でそれを明確にしてはどうか。

【論点5-1-④ ㊸】

一定の処分をすべき旨を命ずることを求める不服申立てについて規定する場合、その認容要件をどう考えるか。

【検討の方向性】

(ア) 申請拒否処分の不服申立てについては、当該申請拒否処分が違法又は不当であり、当該申請に係る処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から認められるときは、裁決権者は、一定の処分をすべき旨を命ずる裁決をすることができるとしてはどうか（行政事件訴訟法第37条の3第1項第2号、第5項参照）。

- (イ) 申請に対する何らかの処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないときの不作為に対する申立てについては、一定の処分をすべき旨を命ずることを求める申立てを規定する場合、当該法令に基づく申請に対し相当の期間内に何らかの処分がされず、当該申請に係る処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から認められるときは、裁決権者は、一定の処分をすべき旨を命ずる裁決をすることができるとしてはどうか(行政事件訴訟法第37条の3第1項第1号、第5項参照)。

(参照条文)

○ 行政事件訴訟法

(抗告訴訟)

第三条 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

2～5、7 略

6 この法律において「義務付けの訴え」とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。

一 行政庁が一定の処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないとき(次号に掲げる場合を除く。)

二 行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにもかかわらずこれがされないとき。

(義務付けの訴えの要件等)

第三十七条の三 第三条第六項第二号に掲げる場合において、義務付けの訴えは、次の各号に掲げる要件のいずれかに該当するときに限り、提起することができる。

一 当該法令に基づく申請又は審査請求に対し相当の期間内に何らの処分又は裁決がされないこと。

二 当該法令に基づく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場合において、当該処分又は裁決が取り消されるべきものであり、又は無効若しくは不存在であること。

2 前項の義務付けの訴えは、同項各号に規定する法令に基づく申請又は審査請求をした者に限り、提起することができる。

3及び4 略

5 義務付けの訴えが第一項から第三項までに規定する要件に該当する場合において、同項各号に定める訴えに係る請求に理由があると認められ、かつ、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定

から明らかであると認められ又は行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決をすべき旨を命ずる判決をする。

6 及び 7 略

(平一六法八四・追加)

【論点 5-1-⑤ ㉔】

一定の処分をすべき旨を命ずることを求める申立てに関する審理手続は、取消裁決と同一とするか、それとも別の手続を規定するか。

【検討の方向性】

審理手続の一元化の趣旨に照らし、取消裁決と同一の審理手続を採ることとしてはどうか。

【論点 5-1-⑥ ㉕】

不服申立適格は申請者限定でよいか。

【検討の方向性】

一定の処分をすべき旨を命ずることを求める申立ては、申請拒否処分（及び申請処分不作為）の場合に認めるとすれば、取消し等の裁決と同様、申請者限定としてよいのではないか。

【論点 5-1-⑦ ㉖】

不利益処分をしてはならない旨を命ずることを求める不服申立てに関する規定を設けるか。

【検討の方向性】

不利益処分をしてはならない旨を命ずることを求めることは、不利益処分がされる前段階で問題となるものであるから、事前手続と位置づけ、聴聞・弁明といった事前手続を定めている行政手続法第 13 条ないし第 31 条の規定の活用（ないし強化）を考慮すべきとし、不利益処分をしてはならない旨を命ずることを求める不服申立てを規定しないこととしてはどうか。

5 処分に関する新たな救済態様

(2) 第三者による申立て

ア 現行制度

行審法には、第三者が、別の者に対する不利益処分をすべき旨を命ずることを求める申立てに関する規定はない。

イ 問題の所在（指摘されている事項等）

- (ア) 第三者が別の者に対する不利益処分の義務付けを申し立てた場合、㊦原権限庁が不利益処分手続に入るかどうかを判断し、㊧不利益処分手続に入る場合、行手法所定の弁明・聴聞手続を行手法第17条の参加人の規定をより強化することにより対応してはどうか（行審研報告書 p15）。
- (イ) 利益処分の差止めの申立てについては、当該処分が行われる過程での第三者の参加について、行手法第10条所定の公聴会の開催等に関する参加手続をより強化する形で位置づけることにより対応してはどうか（行審研報告書 p15）。

ウ 今後検討を要する論点

【論点5-2-① ㊦】

第三者が、別の者に対する不利益処分をすべき旨を命ずることを求める場合など、一定の処分を求めるについて申請権が認められていない場合における不服申立てに関する規定を設けるか。

【検討の方向性】

作用法上申請権が認められていない第三者が、別の者に対する不利益処分をすべき旨を命ずることを求めることは、処分がされる前段階において、処分庁の職権発動を促すものと考え、行審法ではこの類型の不服申立てについて規定しないこととし、聴聞に関する手続への参加に関する規定（行手法第17条）を活用（ないし強化）することとしてはどうか。

【論点5-2-② ㊧】

第三者が、別の者に対する利益処分をしてはならない旨を命ずることを求める不服申立てに関する規定を設けるか。

【検討の方向性】

- (ア) 第三者が、別の者に対する利益処分をしてはならない旨を命ずることを求める

ことは、作用法上認められておらず、利益処分がされる前段階で問題となるものであるから、事前手続と位置づけ、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、「公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない」との規定（行手法第10条）の活用（ないし強化）を考慮すべきとし、利益処分をしてはならない旨を命ずることを求める不服申立てを規定しないこととしてはどうか。

- (イ) ある利益処分の申請に対し拒否処分がされ、申請者から同処分に対する不服申立てがあった場合、当該処分がされないことを求める利害関係人の第三者は、その不服申立手続において参加人として参加することにより（行審法第24条）、その権利保護を図ってはどうか。

（参照条文）

○ 行政事件訴訟法

（義務付けの訴えの要件等）

第三十七条の二 第三条第六項第一号に掲げる場合において、義務付けの訴えは、一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り、提起することができる。

2 略

3 第一項の義務付けの訴えは、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる。

4 前項に規定する法律上の利益の有無の判断については、第九条第二項の規定を準用する。

5 略

（原告適格）

第九条 略

2 裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。