

## 前回（第 5 回）の議論における指摘事項

## 【 2 - (5) 「不作為に対する不服申立ての取扱い」 関係】

## 【 5 「処分に関する新たな救済態様」 関係】

- 不作為に対する不服申立ては既に紛争の領域に入っており、もはや事前手続ではないと思われる。ここでは審理が進まないことが問題であり、仮に案 2 を採ったとしても本質的な解決にはならないのではないか。
- 行政指導を行っているために手続が遅延しているような場合には、不作為の違法確認を行う必要もある。不作為を行政不服審査法の位置づけからはずしてしまう案 2 に対しては慎重であるべきではないか。
- 不服申立ての趣旨のとらえ方は、行政事件訴訟のように堅くせず柔軟にし、申請に対する回答がないことに対する不服には、当然に申請どおりの給付の義務付けを求めることも含まれると考えることが効率的ではないか。
- 案 1 では、処分庁の上級行政庁に一定の処分を命ずる裁決を認めてはどうかとされているが、必ずしも上級行政庁の審理能力が高いとはいえない場合もあり、上級行政庁が審理を行うことよりかえって時間を要するおそれがある。現行法のように何らかの行為をすべきことを命ずるという選択も認めた方がよいのではないか。
- 実務上、不作為に対する適法な申立てはほとんどない。行政不服審査法制定時は行政手続法もなかったから不作為に対する不服申立制度が設けられたと思われるが、現在では、申請放置はほとんどないのではないか。
- 救済ルートの多様化という観点から、不作為に対する不服申立ての裁決の内容に幅を持たせるべきではないか。
- 申立ての種類を絞り込んで、裁決のバリエーションを増やすという方向で、行政事件訴訟法 37 条の 3 の 6 項のような規定を参考に、一定の処分の義務付けだけでなく、拒否処分取消しや不作為違法確認も可能なようにしてはどうか。
- 案 1 を前提に、不作為の解消や一定の行為の義務付けを求める不服申立てに対して、上級庁が何らかの行為を命じたり、場合によっては実体判断まで行ってしまうということを選択できる柔軟な仕組みとすべきという点で、議論の方向性が一致しているのではないか。

- 論点5-1-②について、たとえ専門家による充実した第三者機関であっても上級庁でない限りは命令裁決をすることができないことになってしまうのは問題ではないか。
- 第三者機関は裁判所とは異なり、処分に関する情報量も違うので、取消しの判断はできても、義務付けまでは難しい。裁判所と第三者機関を同視し、行政事件訴訟法と同様に第三者機関による義務付け裁決まで認めることは、実務上かなり困難ではないか。
- 論点5-1-③については、現行法の解釈でも対応可能とも考えられるところであるが、この改正を機に、この点を明確化するという意味があるのではないか。
- 論点5-1-④の認容要件として、検討の方向性にもあるとおり、不当性も入れた方がよいのではないか。
- 「申請拒否処分が違法又は不当」であることと、「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」との関係については、実際には問題ないであろうが、理論的整理は必要かもしれない。
- 行政事件訴訟法が改正されたことを踏まえ、行政不服審査法についても少なくとも同レベルまで整備する必要があるのではないか。論点5-1-⑦については、行政手続法の手続が始まる前に何ができるかとの問題であり、行政事件訴訟法でできることは行政内部でもできるはずではないか。
- 例えば保険医の指定取消処分や丸刈り処分の差止めを求めようとするケースと、河川区域の確認や東京都の銀行税訴訟のように処分の前提を問題とするケースなどいくつかの類型が想定される。前者については執行停止の活用が可能である。後者については確認訴訟との境界線が明確ではなく、どこまで不服の対象とするかが問題となるのではないか。
- もし間口を広げるというのであれば、行政事件訴訟法と平行に考える必要はなく、監督権を有する上級庁が不服申立てに対する裁決という形式で答えるという堅い手続に必ずしもこだわる必要はないのではないか。上級行政庁の監督権の行使として解決を図り、その結果を通知するというような簡易・迅速な方法も考えられるのではないか。
- 行政手続法の活用ないし強化とあるが、行政不服審査法との役割分担の問題として、行政不服審査法で対応しないとするならば、行政手続法を強化することが必要となるのではないか。申請権のない者に救済手段を認める仕組みを全く新たに作るには、行政不服審査法の中で整理した方が整理

しやすいという面もあるのではないか。

- 第三者に対する不利益処分を求めるについて、申請権を認めるのは行政手続法でも行政不服審査法でも大変ではないか、行政事件訴訟法と同じように条文化するのは難しいのではないか。
- 行政と司法の違いでいえば、行政には違憲審査権はないといったように、行政内部ではなく司法機関だからこそ判断できるという面もある。また、行政には、権限分配の問題や、行政不服審査制度の内在的制約という面もあり、必ずしも行政事件訴訟法でできることを行政不服審査法でもできるようにしなければならないということではないのではないか。
- 行政不服審査法と行政手続法との分担の問題であり、事前手続は行政手続法で整備すべきである。行政事件訴訟法に遅れる部分があるのであれば、行政手続法をどう活用するかの問題であろう。行政不服審査法に全部取り込まなくてもよいのではないか。
- 論点5-2-②の第三者が、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類型は、より事前手続的ではないか。
- 行政手続法の活用ないし強化で必要な方向性を示すべきではないか。
- 行政不服審査制度の改正に伴う関係法令の整備は、整備法の作業として必要であろうが、それ以上の作業は対象外であろう。
- 行政事件訴訟法の改正との関係が議論になっているが、訴訟の場合には、訴状に行政庁は一定の処分をしなければならないことを求める旨を記載し、裁判所から判決が出るとその拘束力により行政庁に義務が発生するという仕組みとなっているのに対し、不服審査の場合には、行政機関が自ら判断して裁決するものであり、両制度は全く違う性質ものであることから、不服審査が訴訟と同じでなければならないという理念は説得的ではないのではないか。
- 作用法上の権限が行政庁に与えられており、基本的にはその行政庁が判断すべきものである。行政組織法上の上位機関の監督権行使は一種の職権発動であり、義務付けの不服申立ては行政運営における職権発動を促すものであるから、不服申立手続の中に取り入れるのであれば、そのための実体法の手当が必要であり、事後救済手続だけの対処では無理ではないか。
- 申請権を有する者は作用法上法定された申請手続をとるし、行政事件訴訟の訴え提起と不服申立てでは労力が違う。何でも不服申立てでできてしまうと大変なことになるので、相当留意しなければならないのではないか。