

主な論点に関する検討資料

(第 7 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) 行審研・特定事項調査研究報告書の指摘事項、iii) 検討を要する論点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 処分以外のものに対する不服申立て	第 6 回・7 回
7 その他	第 4 回

目 次

6 処分以外のものに対する不服申立て	
（1）基本的考え方	1
（2）行政指導	5
（3）行政指導以外の事実行為	9
（4）行政上の契約	13

6 処分以外のものに対する不服申立て

(1) 基本的考え方

ア 現行制度

現行行審法は、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによつて、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的」としており(第1条第1項)、処分以外の行政上の行為に関する規定はない。

イ 行審研・特定事項調査研報告書の指摘事項

- (ア) 行政活動が多様化している中で、これまで処分ではないとされたために不服申立制度の外に置かれてきた各種行政上の行為についても、これらが国民の権利利益に触れるような場合には、国民の権利利益の保護の充実の観点からは、これら行政上の行為に対する不服を受け止めるための制度を設けておくことが望ましい(行審研報告書 p. 15)。
- (イ) 行政指導、行政指導以外の事実行為及び行政上の契約について不服申立手続を設けることが適当ではないかと考えられるが、行政立法及び行政計画をその対象とすることは適当ではないと考える(行審研報告書 p. 16-18)。
- (ウ) 行政指導等の違法性、不当性の確認等という形で救済を考えることが望ましく、処分の取消しを基本とする処分に対する救済の内容とは異ならざるを得ない(行審研報告書 p. 18)。
- (エ) 行政指導等に対する不服申立制度は、行政運営の適正化が一つの大きな目的であることから、行政指導等を行った担当者が所属する行政機関において対応することが基本と考えられる(行審研報告書 p. 18)。
- (オ) 申立てのできる者の範囲については、行政指導については行政指導を受けた者、行政指導以外の事実行為については事実行為を受けた者、行政上の契約については契約の相手方若しくは契約手続への参加者が申し立てることが想定され、それ以外の第三者的な者が申し立てることは通常想定されない(行審研報告書 p. 19)。
- (カ) 行政指導等に対する不服申立てに対する回答(行政機関の認識及び今後の対応方針)の瑕疵をその固有の瑕疵として争う取消訴訟自体は必ずしも否定される必要はないと考える(行審研報告書 p. 19)。
- (キ) 対象範囲に含まれる行政指導等について不服申立てがなされた場合、申立てを受けた行政機関には調査・回答義務が生じる(特定事項調査研報告書 p. 3, 7, 10)。

ウ 検討を要する論点

【論点6-1-① ㉔】

処分以外の行政上の行為についてどう考えるか。

処分以外の行政上の行為に対する不服申立制度を設ける場合の立法事実とは何か。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 処分以外の行政上の行為に対する不服申立制度を創設する必要性を裏付ける立法事実はどういった内容であるか。

行政指導、行政指導以外の事実行為及び行政上の契約に対する不服申立制度を創設する必要性を裏付ける立法事実は何か（各類型の具体的な問題点は後記のとおり。）。

本来、国民の権利義務に変動を及ぼさない行為である行政指導等について、国民の権利義務に変動を及ぼす処分性と同等の不服申立制度を創設する必要性をどう説明するか。

現行法上、継続性を有しない一時的な事実行為（公権力の行使）は、不服申立てによって救済を受ける時間的余裕がなく終了してしまうことから不服申立てを認める実益がないとされていることとの関係は、どう考えるか。

(イ) 処分性のある行為についての行政救済法である現行法と、同一性のある制度となるか、あるいは行政手続法や個別の作用法での対処方法も検討する必要があるか。

(ウ) 処分以外の行政上の行為という概念は広汎に過ぎるが、その対象範囲の限界を画することができるか否かという立法技術的な問題の前提として、どういう観点で対象とする行為を絞り込めるか。

「国民の権利利益に触れるような場合」（行審研報告書 p.15）とは、具体的にどのような場合を意味すると定義するか。

【論点6-1-② ㉕】

処分以外の行政上の行為に対する不服申立制度を設けるとした場合、その基本的性格をどう位置付けるか。現行不服申立制度に近いものとして制度設計するか、行政苦情処理に近いものとして制度設計するか。

行審法の目的をどう規定するか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 申立てに係る事案の調査及び回答義務を行政機関に課すこととし、現行不服申立制度に近いものとして制度設計することは可能か。

不服申立てに対する応答には処分性が認められるか。その内容について抗告訴訟を提起することはできるか。そもそも処分性のない行政指導等が抗告訴訟

の対象となることについて行訴法との整合性をどう考えるか。

- (イ) 行政機関の長が、調査を実施するのに相当な理由があると認めるときは、申立てに係る事案の調査及び回答するという程度の応答義務を行政機関に課すこととし、現行不服申立制度に近いものとして制度設計することは可能か。

この場合、不服申立てに対する応答には処分性が認められるか。その内容について抗告訴訟を提起することはできるか。そもそも処分性のない行政指導等が抗告訴訟の対象となることについて行訴法との整合性をどう考えるか。

- (ウ) 現行不服申立制度の外に置かれているため国民の権利利益の保護及び行政運営の適正化が図られていない行政上の行為について、「行政の説明責任」を果たすという点を重視し、行政機関の長は、申立ての趣旨及び理由等に応じ、必要な調査及び回答をするよう誠実な対応に努めるものとし、行政苦情処理に近いものとして制度設計することは可能か。

- (エ) 行審法の目的規定をどうするか。

現行不服申立制度の外に置かれているものを対象とする以上、国民の権利利益の「救済」ではなく、「保護」を図るとするか。

【論点6-1-③ ㉓】

処分以外の行政上の行為に対する不服申立制度を設けるとした場合、行政機関は、現実的に不服申立てを処理できるか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

行政運営上機動的に行う必要性がある行政指導等について、応答義務のある不服申立制度が現実的に機能するか。

緊急性・公益性を有する行政指導等を行う必要性と、不服申立ての審査とを、並行して円滑に進めることは可能か。

不服申立てが多発することにより、本来の行政運営が停滞するおそれはないか。

【論点6-1-④ ㉔】

救済手段についてはどう考えるか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 実効性のある救済手段とはどういうものか。各行為の違法性又は不当性の確認は、實際上、どのような意義を持つか。

また、その法的性質はどういうものか、国民の権利義務に影響を及ぼす確認「処分」のようなものであるか、それとも行政機関による一種の宣言行為（事実行為）であるか。

- (イ) 確認以外の救済手段は、どういう法的性質を有するものと考えるか。

【論点6-1-⑤ ㉔】

不服申立てに対する処理機関はどこが担当するか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 当該行政行為を行った担当者が所属する行政機関において処理を担当とした場合、行政の自己反省機能を期待できるか。処分性を対象とする不服申立てでは、原則として上級行政庁が審理を担当することとの対比をどう考えるか。また、審理に要するコスト・人員を確保できるか。
- (イ) 上級行政庁が審理を担当とした場合、実効性のある審理手続とはどのようなものが考えられるか。審理に要するコスト・人員を確保できるか。

【論点6-1-⑥ ㉕】

不服申立手続をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 処分性のある行為を対象とする不服申立手続と同一の手続か。異なる手続とする場合、どのような手続をとるか。
- (イ) 行政機関が当該行政行為について「調査する」手続は、具体的にどのように規定するか。不服申立人には、どのような手続的権利を付与するか。行政機関には、どのような義務を負わせるか。
- (ウ) 処理担当者は、どのように決定するか。

【論点6-1-⑦ ㉖】

不服申立期間をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 起算時はいつとするか。
- (イ) 継続的な行為についてはどう考えるか。継続的な行為が終了した場合はどう考えるか。継続的な行為と非継続的な行為とでは起算点の考え方が異なるか。

6 処分以外のものに対する不服申立て

(2) 行政指導

ア 現行制度

規定なし。

イ 行審研・特定事項調査研報告書の指摘事項

- (ア) 行政指導は、本来相手方の任意の協力の上のものであり、指導により権利利益に変動をもたらすことがないのが前提であるが、行政指導に従わないことを公表される等により、営業上の信用に傷がつく等の不利益を被る、行政指導に従わないことにより後に不利益処分が発動されたりする場合などがあるため、行政指導に起因する不利益を避けるための不服申立てを認めることは、国民の権利利益の保護及び行政運営の適正化を図る上で意義があるものとする（行審研報告書 p. 16）。
- (イ) 根拠が法定されている行政指導について、法令に定める要件に照らして、当該指導が違法又は不当である場合に救済を認めることは、権利利益の救済の観点から非常に意義があるものと考えられる（行審研報告書 p. 16）。
- (ウ) 行手法 2 条 6 項における行政指導の定義に該当するもののうち、書面によりなされたもの（行手法 35 条 2 項に基づき書面交付がなされた場合を含む）、及び行政機関が行手法 35 条 2 項に基づく書面交付請求に応じない場合も対象としてはどうか。行政指導が口頭でなされた場合でも、名宛人の側が行手法 35 条 2 項に基づいて書面交付請求を行うことで、行政機関の特定の行為が行政指導に該当するか否か、及びその内容が明確にされる（特定事項調査研報告書 p. 1-2）。
- (エ) 行政指導の違法性・不当性の判断基準としては、国の行政機関が行った行政指導にあっては行政手続法における行政指導に関する諸規定、地方公共団体が行った行政指導にあっては当該地方公共団体における行政手続条例の諸規定が、法令等に根拠を有する行政指導にあっては当該法令等が、行政指導指針が策定されている場合には当該指針が、さらに、平等原則等の行政上の一般法原則が、違法性・不当性の判断基準となると考えられる（特定事項調査研報告書 p. 2-3）。
- (オ) 調査の結果、当該行政指導等が違法又は不当であった場合、申立てを受けた行政機関は、申立人に対して当該行政指導が違法（不当）であったことを確認する旨の回答を行う。書面交付の拒否に対する不服申立てについては、書面交付の拒否が違法であればその点を確認する旨の回答を、行政上の特別の支障があるために書面交付の拒否が違法ではない場合にはその旨の回答を行う。また、行政機関側が当該特定の行為が行政指導に該当しないとする場合には、当該特定の行為が行政指導ではない旨を確認する旨の回答を行う。

行政指導が違法又は不当であると確認した場合、当該指導を行った行政機関は、当該指導の性質及び違法（不当）とされた理由に応じて以下のような必要

な是正措置を講ずる（特定事項調査研報告書 p. 3-4）。

- ・ 行政指導の取消し
- ・ 行政指導を繰り返さない旨の確認
- ・ 行政指導への不服従を理由とした不利益取扱いを行わない旨の確認
- ・ 行政指導指針等の改定
- ・ 書面の交付

ウ 検討を要する論点

【論点 6-2-① ㉔】

行政指導に対する不服申立てを認める立法事実は何か。

（論点の検討に当たり事前に整理すべき事項）

- (ア) 「国民の権利利益に触れるような場合」とは、具体的にどのような場合か。
「国民の権利利益に触れるような場合」とは、すべての行政指導が該当する
のか、それともある特定の行政指導が該当するか。
- (イ) 行政指導に従わないことを公表される等により営業上の信用に傷がつくなど
の不利益を被る場合が理論上は考えられるが、現実には、違法な行政指導がされ
たためにこのような問題が生じた事例はどのようなものがあるか。
行政指導を行った事実自体が報道等により公表されているのが実情と思われ
るが、このような公表行為自体も問題としてとらえるか。
また、行政指導に従わないことにより後に不利益処分が発動されたりする場
合が理論上は考えられるが、行政指導に従わない段階ではなく不利益処分が発
動される段階で名宛人の権利義務関係に影響が生じるのであるから、当該不利
益処分について争えば十分であるとはいえないか。不利益処分の段階における
争訟手段では救済が不十分な事例とはどのようなものがあるか。
- (ウ) 判例は、行政指導の性質を有する行政行為についても処分性が認められる場
合があることを認めており（最高裁平成 17 年 7 月 15 日第二小法廷判決・民集
59 卷 6 号 1661 頁）、「国民の権利利益に触れるような場合」については、処分性
を柔軟に解釈することにより救済を図る方向で検討することも可能ではないか。

【論点 6-2-② ㉕】

行政指導について規定している行政手続法との関係をどう考えるか。

（論点の検討に当たり事前に整理すべき事項）

- 行政指導については行政手続法が規律しており、それで十分ではないか。
行政手続法に違反する行政指導が問題になっているのか。行政手続法の規定で不
十分であれば、行政手続法の改正により対処すべき問題ではないか。

【論点6-2-③ ㉔】

対象とすべき範囲をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 根拠が法定されている行政指導を対象とすることは可能か。

根拠が法定されている行政指導が、「国民の権利利益に触れるような場合」に該当するものであるか（不服申立てを認める必要性が存在しているか）。

(イ) 行手法第2条第6号所定の行政指導のうち書面交付がされたもの（同法第35条第2項に基づく書面交付請求がされたのに対し、行政上特別の支障がないのに交付しない場合を含む。）とすることは可能か。

書面交付請求さえすれば行手法上のすべての行政指導が対象となり得るか。そのような行政指導一般が、「国民の権利利益に触れるような場合」に該当するものであるか（不服申立てを認める必要性が存在しているか）。

(ウ) 多種多様な行政指導の対象範囲の限界を画することができるか。

【論点6-2-④ ㉕】

違法性・不当性の判断基準をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 当該行政指導が法定されている場合はその根拠法令を判断基準とするべきか。

(イ) 行政手続法を判断基準とするべきか。

行政手続法の規定は、行政指導を行う場合の一般的な原理・原則を確認するものであるが、違法な行政指導を是正する必要があるとするのであれば、むしろ、行政手続法において行政指導の適正化を図ることを検討することも可能ではないか。

(ウ) 上記以外に判断基準として考えられるものは何か。

【論点6-2-⑤ ㉖】

申立てに対する救済方法をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 実効性のある救済手段とはどういうものか。

緊急性も要求される、(非継続的な)行政指導が公表された場合や行政指導に従わないことを公表された場合に実効性のある救済手段とはどのようなものがあるか。

行政指導の違法性又は不当性の確認は、實際上、どのような意義を持つのか。

(イ) 行政指導の違法性又は不当性の確認は、どのような法的効力(性質)を持つか。国民の権利義務に影響を及ぼす「確認処分」のようなものであるのか、それと

も行政機関による宣言行為（事実行為）であるか。

(ウ) 以下のような是正措置が挙げられているが、これらの救済手段は、どういう法的性質を有するか（例えば、行政指導の取消しは、継続的な事実行為の撤回と考えるかなど）。

なんらかの法的拘束力を認めるか。例えば、これらの措置を講じない場合や、これらの措置を示しながら実行しない場合又はこれらの措置をその後撤回する場合などは、どういう法的効力を持つか。

- a 行政指導の取消し
- b 行政指導を繰り返さない旨の確認
- c 行政指導指針等の改定
- d 書面の交付（行手法第 35 条第 2 項に基づく書面交付請求に応じないことが違法とされた場合）

6 処分以外のものに対する不服申立て

(3) 行政指導以外の事実行為

ア 現行制度

規定なし。

イ 行審研・特定事項調査研報告書の指摘事項

(ア) 国民の身体・財産等に対して具体的な侵害を生じさせた行為で、それ自体は単発の行為で継続性はないものについても、行政活動の適正化という点から、なんらかの形で不服申立てのみちを設け、これに対する行政機関の認識や対応を明確にすることが必要ではないか。

これにより、当該事実行為により侵害された権利利益の回復は困難であるものの、組織的に同様のことが他の者に対しても行われることや、本人に対して将来繰り返し行われることを防止できる等の効果が期待される（行審研報告書 p. 17）。

(イ) 行政上の強制執行については、事実行為がされるに先立って処分が行われることが通例であり、処分に対する不服申立てにより事実行為による権利利益の侵害を防ぐことができるため、事実行為のみをあえて切り出して別途不服申立ての対象とする必要性に乏しいとも考えられるところである。しかし、過剰執行の場合など、強制執行の手續や方法が違法又は不当に行われることも考えられるところであり、また、強制執行は法律に基づいて行われるものであるため、対象が過度に拡散してしまう恐れも小さいから、行政上の強制執行の方法又は手續については、不服申立ての対象とすることが妥当である（特定事項調査研報告書 p. 5）。

(ウ) 行政調査については、当該調査に基づいて処分が行われる場合には、行政調査の瑕疵は当該処分の違法性・不当性を判断する際に考慮されるため、申立ての対象とする必要性に乏しいとも考えられる。しかし、行政調査が行われた場合に必ず処分がなされるわけではないという点、私人の権利利益の救済という観点からすると処分がなされるに先立って行政調査の違法性・不当性を確定しておくことには意味があると考えられるという点から、行政調査については不服申立ての対象とすることが妥当である（ただし、行政調査のうち、任意調査については、必ずしも法律等に根拠を有するものではなく、対象を限定することが困難であるため、不服申立ての対象とすべきかという点については、引き続き検討を行う必要がある。）（特定事項調査研報告書 p. 5-6）。

(エ) 即時執行については、その性質上法律上の根拠を有しており、対象を特定することは容易であり、国家賠償請求以外に適切な救済手段が見出せないため、不服申立ての対象とすることが適当である（特定事項調査研報告書 p. 6）。

(オ) 一方、情報による行政作用については、ここでは結論を留保し、引き続き検討を行うことが適当である（特定事項調査研報告書 p. 6）。

(カ) 法令等に根拠を有する事実行為にあつては、当該法令等が違法性・不当性の

判断基準となるものと考えられる。また、平等原則や比例原則等、行政上の一般法原則も違法性・不当性の判断基準となるものと考えられる（特定事項調査研報告書 p. 7）。

- (キ) 調査の結果、当該事実行為が違法又は不当であった場合、申立てを受けた行政機関は、申立人に対して当該事実行為が違法（不当）であったことを確認する旨の回答を行う。

非継続的事実行為が違法又は不当であると確認した場合、当該行為を行った行政機関は、当該行為の性質及び違法とされた理由に応じて以下のような必要な是正措置を講ずる（特定事項調査研報告書 p. 7）。

- ・訂正等
- ・内部基準等の改定

ウ 検討を要する論点

【論点 6-3-① ㊸】

行政指導以外の事実行為を不服申立ての対象とする立法事実は何か。

（論点の検討に当たり事前に整理すべき事項）

- (7) 単発の事実行為で、国民の身体・財産等に対して具体的な侵害を生じさせた行為について、行政活動の適正化という点から、不服申立てのみちを設ける必要がある場合とは、具体的にどのような場合か。

当該行為を受けた本人を救済する法的措置は国家賠償の分野とは考えられないか。客観争訟的な制度を設ける趣旨と考えるか。

- (イ) 行政上の強制執行については、事実行為に先立って行われる処分に対する不服申立てにより、事実行為による権利利益の侵害を防ぐことができないか。事実行為のみを切り出して別途不服申立ての対象とする必要性はどう考えるか。

過剰執行の場合、事前の救済は考え難く、国家賠償による救済が図られる分野と考えられないか。

行政上の強制執行の実施方法等は、行政庁の自由裁量にゆだねられており、強制執行の必要性等を考慮すると、過剰執行であることの判断は必ずしも明確・容易ではないため、行政救済として機能するには困難が予想されないか。

- (ウ) 行政調査に基づいて処分が行われる場合には、当該処分に対する不服申立てにより救済が図られないか。行政調査を申立ての対象とする必要性はどう考えるか。

緊急性・必要性が高い法定された行政調査行為などを拒否する権限を不服申立制度によって付与することについてどう考えるか。

行政調査の違法性・不当性を確定しておく必要がある場合とは、具体的にどのような事例か。

(イ) 即時執行についても、例えば、「強制退去候補者の入国者収容所における処遇」に違法又は不当があった場合については、出入国管理及び難民認定法第39条1項又は第52条第5項に基づく退去強制を受ける者又はその容疑者の収容が継続的な公権力の行使として処分性を有するので、収容に関する不服申立て手段で救済が図れないか。

矯正における処遇のように、個別法で対処すべき問題ではないか。

非継続的な単発の即時執行について、国家賠償請求以外に、違法性・不当性の確認という形で私人の権利利益の救済を行う必要がある場合とはどのような事例があるか。また、違法性・不当性の確認により私人の権利利益の救済を図ることは可能か。

【論点6-3-② ㉔】

対象とすべき範囲をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 事実行為のうち、非継続的な強制執行、行政調査（強制調査）及び即時執行を対象とする理由はどう考えるか。

(イ) 非継続的な強制執行、行政（強制）調査及び即時執行が具体的にどういった行為を指すか、それらの対象範囲の外延を明確に画することは困難ではないか。

定義規定を設けることは可能か。どのような定義内容になるか。

それとも各行為の根拠法令を列挙するか。この場合、根拠法令の新設・改正・廃止等に応じて現実的に対応できるか。

【論点6-3-③ ㉕】

違法性・不当性の判断基準をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 当該事実行為が法定されている場合はその根拠法令を判断基準とするべきか。

(イ) 上記以外に判断基準として考えられるものは何か。

【論点6-3-④ ㉖】

申立てに対する救済方法をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

(ア) 実効性のある救済手段とはどういうものか。

緊急性・必要性が高い法定された行政上の強制執行や行政調査、即時強制などを拒否する権限を不服申立制度によって付与することについてどう考えるか。

- 事実行為の違法性又は不当性の確認は、實際上、どのような意義を持つか。
- (イ) 事実行為の違法性又は不当性の確認は、どのような法的効力(性質)を持つか。国民の権利義務に影響を及ぼす「確認処分」のようなものであるか、それとも行政機関による宣言行為(事実行為)であるか。
- (ウ) 以下のような是正措置が挙げられているが、これらの救済手段は、どのような法的性質を有するか。
- 法的拘束力を認めるか。これらの措置を講じない場合や、これらの措置を示しながら実行しない場合又はこれらの措置をその後撤回する場合などは、どのような法的効力を持つか。
- a 誤った情報提供がされた場合の訂正
 - b 内部基準等の改定

6 処分以外のものに対する不服申立て

(4) 行政上の契約

ア 現行制度

規定なし。

イ 行審研・特定事項調査研報告書の指摘事項

(ア) 行政上の契約のうち、行政機関が遵守すべき規範が、民事上のものとは別途法令等の形で存在しているものについて、当該規範に違反して契約に関する行為が行われた場合などにあつては、国民の権利利益の保護の観点から、不服を申し立てる手続きを設けることが適当ではないかと考えられる（行審研報告書 p. 17）。

(イ) 行政上の契約を申立ての対象とする場合、行政上の契約を類型化する観点が必要でも確立していないという問題があるが、行政上の契約を規律する法令等の規定が存在し、かつ、当該規定が申立人の権利利益に関連する場合に、当該行政上の契約についての不服申立てを認めてはどうか（特定事項調査研報告書 p. 8-9）。

(ウ) 行政上の契約については、申立人の権利利益に関連する行政上の契約を規律する法令等の規定が、違法性・不当性の判断基準となる（特定事項調査研報告書 p. 9-10）。

(エ) 調査の結果、当該行政上の契約に関して行政機関の行った行為が違法又は不当であった場合、申立てを受けた行政機関は、申立人に対して当該行為が違法（不当）であったことを確認する旨の回答を行う。

行政機関の一方的行為によってなしうる措置の中から、当該行政上の契約の性質、違法又は不当とされた理由に基づいて、行政機関が以下のような適切な措置を講ずることとしてはどうか（特定事項調査研報告書 p. 10）。

- ・ 入札参加資格の確認
- ・ 補助金受給資格の確認
- ・ 補助金の交付
- ・ 給水契約の締結

ウ 検討を要する論点

【論点 6-4-① ㉔】

行政上の契約に対する不服申立制度の立法事実は何か。

（論点の検討に当たり事前に整理すべき事項）

(ア) 行政上の契約のうち、国民の権利利益の保護の観点から、不服を申し立てる手続きを設けることが適当な場合とは、具体的にどのような場合か。

行政上の契約について他の救済手段（例えば、政府調達苦情処理体制）が存在

する場合も不服申立手続を設ける必要性があるか。

- (イ) 「行政上の契約を規律する法令等の規定が存在し、かつ、当該規定が申立人の権利利益に関連する場合」とは具体的にどのような契約を指すか。

【論点6-4-② ㉔】

対象とすべき範囲をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 「行政上の契約を規律する法令等の規定」とは、法令の規定であることを要するか、それとも要綱等の内部規定で足りるか。
- (イ) 行政上の契約の準備行為に対しても不服申立てを認めるか。
- (ウ) 政府調達苦情処理体制等、行政内部の救済制度が整備されているものについては、当該制度との関係をどう整理するか。
- (エ) 行政上の契約についても民事法令の適用があり、民事的解決手法も採り得ることとの関係をどう整理するか。
- (オ) 行政上の契約を規律する法令等の規定が存在し、かつ、当該規定が申立人の権利利益に関連するものの外延を法文上画することは困難ではないか。
定義規定を設けることは可能か。どのような定義内容が考えられるか。
それとも各行為の根拠法令を列挙するか。この場合、根拠法令の新設・改正・廃止等に応じて現実的に対応できるか。

【論点6-4-③ ㉕】

違法性・不当性の判断基準をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 当該契約を規律する法令を判断基準とするべきか。
- (イ) 上記以外に判断基準として考えられるものは何か。

【論点6-4-④ ㉖】

申立てに対する救済方法をどうするか。

(論点の検討に当たり事前に整理すべき事項)

- (ア) 実効性のある救済手段とはどういうものか。
契約の違法性又は不当性の確認は、實際上、どのような意義を持つか。
- (イ) 契約の違法性又は不当性の確認は、どのような法的効力(性質)を持つか。国民の権利義務に影響を及ぼす「確認処分」のようなものであるか、契約の無効を宣言するものか、契約の取消又は解除事由の存在を認める意味があるか。

(ウ) 以下のような是正措置が挙げられているが、これらの救済手段は、どのような法的性質を有するか。

法的拘束力を認めるか。これらの措置を講じない場合や、これらの措置を示しながら実行しない場合又はこれらの措置をその後撤回する場合などは、どのような法的効力を持つか。

- a 入札参加資格の確認
- b 補助金受給資格の確認
- c 補助金の交付
- d 給水契約の締結