

## 行政指導についての行政不服審査制度について

## 1 不服審査制度の対象とすべき行政指導

## 【検討の方向性】

「処分に準じる行政指導」といえるような処分に近い性質のものについては、不服審査制度の対象としてはどうか。

## 2 「処分に準じる行政指導」といえるような処分に近い性質のものの内容

## 【検討の方向性】

(1) 処分と同じく国民の権利義務に変動を及ぼすおそれのある行政指導を不服申立制度の対象としてはどうか。

行政指導は相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであり、本来、行政指導自体によって、処分のように国民の権利義務に変動を及ぼすことはないはずである。

ところが、行政手続法第 34 条（許認可等の権限に関連する行政指導）違反の行政指導のように、行政機関が有する許認可等の権限を行使し得る旨を示すなどにより、名あて人に行政指導の内容を実行させ、又は有する権利を制限するような場合は、本来任意である行政指導により、名あて人に行政指導の内容を実行させる義務を課し、又は有する権利を制限し、若しくは妨げる結果を招来する。

これは、別の観点からいえば、以下の例のように、処分等の権限を有する行政機関がその地位を利用（濫用）し、又は処分等の権限を行使できない（行使する意図がない）のに、処分等の権限を行使したのと同じ結果を導く類型といえる。

その結果に着目すれば、このような類型については、処分と同じく、不服審査制度の対象としてはどうか。

④例 1 住宅建設に伴い地方公共団体へ一定の開発負担金の拠出を求める行政指導に従わない場合は水道供給契約の締結を拒否することを殊更に示すことにより、本来任意である負担金を拠出せざるを得ないようにする事例

[最高裁平成 5 年 2 月 18 日第一小法廷判決・民集 47 卷 2 号 574 頁・判時 1506 号 106 頁]

④例 2 改善命令（処分）ができるのに、延々と改善する旨の行政指導を継続してこれに従わせ、結局改善命令処分によるのと同じの結果を導く場合

※ 参照条文

行政手続法

○（許認可等の権限に関連する行政指導）

第三十四条 許認可等をする権限又は許認可等に基づく処分をする権限を有する行政機関が、当該権限を行使することができない場合又は行使する意思がない場合においてする行政指導にあつては、行政指導に携わる者は、当該権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならない。

(2) 根拠が法定されており、相手方に是正を求める「勧告」、「指導」といった行政指導（特に、「勧告」等に従わない事実の公表で法令に根拠のあるもの）を不服申立制度の対象としてはどうか。

法令に是正を求める勧告等の行政指導が規定されている場合にされる行政指導は、飽くまで任意の協力を求めるものでしかない。しかしながら、法令に根拠を有する行政指導は慎重な手続を経て発動されるのが一般であり、それが発動されることの社会的影響は大きく、その発動自体に報道が伴うことも多い。このため、当該行政指導の相手方は、当該行政指導の発動により事実上の不利益を受けるおそれがある。

また、法令に是正を求める勧告等の行政指導が規定され、かつ、その行政指導に従わない場合にはその事実が公表されることが規定されている場合は、行政指導の前提とする事実認定に誤りがあっても、行政指導の名あて人は、行政指導に従わない事実を公表されることにより不利益を被ることを恐れて、当該行政指導に従うことが考え得る。このように事実誤認を前提とする行政指導については、行政指導をした事実の公表によって不利益を被る、あるいはその公表により被る不利益を恐れて当該行政指導に従わざるを得ないという不利益を被るおそれが想定し得る。

したがって、このような類型の行政指導については、対象範囲を明確に画することができるとの観点から、当該行政指導について法令に根拠があるものを、処分と同じく、不服審査制度の対象としてはどうか。

### 3 行政指導についての不服審査制度の手続

#### 【検討の方向性】

- 不服申立適格は、当該行政指導の名あて人に限定し、かつ、不服申立ては書面で行うこととし、上記 2 (1)については、行政機関が有する許認可等の権限を行使し得る旨を示すなどにより、行政指導の内容を実行させられた（若しくはさせられようとし）、又は有する権利を制限された（若しくは妨げられている）ことに関する事実関係及びその理由を、上記 2 (2)については、当該行政指導の趣旨及び内容、その根拠法令並びに不服申立ての趣旨及び理由を明示しなければならないとはどうか。
- 不服申立書には、行政手続法第 35 条第 1 項に規定する事項を記載した書面を添付しなければならない（ただし、同条第 2 項に基づき書面の交付を求めたにもかかわらず、その交付を受けられなかったときは、その旨を不服申立書に記載すれば足りる。）とはどうか。
- 審査庁は、行政指導に携わる者が所属する行政機関の長とし、審理手続については、処分に対する審査請求の審理手続に関する規定を準用することとはどうか。

### 4 処理の態様

#### 【検討の方向性】

- 違法性に関する判断を理由とともに示す。
- 違法であると判断した場合
  - (1) 当該行政指導が継続中（名あて人が従っていない）のとき  
違法な行政指導を直ちに中止するよう命ずる。
  - (2) 名あて人が既に当該行政指導に従ったとき  
当該行政指導が違法であった旨宣言するとともに、可能であれば原状回復する（前記例 1 では負担金の返還）。
- この判断に対して抗告訴訟を提起することはできないことを明記する。