

行政不服審査制度検討会 中間取りまとめ
- 行政不服審査制度改正の方向性の骨子（案） -

第9 処分以外のものに対する不服の申出

1 行政指導に対する不服の申出

(1) 類型

ア 行政指導は、行政手続法において、「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定のものに一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう。」と定義されている(第2条第6号)。また、行政指導の内容は、「あくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるもの」である(行政手続法第32条第1項)。したがって、行政指導自体は、本来、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こととされている。

イ しかしながら、行政指導は、上記の定義からも明らかなようにその内容は多様であり、以下のように効果が処分に近いものもあると考えられる。

(ア) 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がある。

これらの法令に根拠を有する行政指導は、慎重な判断を経て発動されるものと受け取ら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。特に、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、行政指導の相手方は、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。

したがって、このような法令に根拠が規定されている行政指導は、当該法令の根拠規定に照らし違法な場合、当該行政指導によって相手方に対し事実上の不利益を及ぼすおそれのある類型といえ、処分に近い行政指導と考えることができる。以下、この類型を「法定型」(仮称。以下同じ。)という。

(イ) 行政機関が有する許認可等の権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより、相手方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こ

とは、本来任意である行政指導により、相手方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おそれがあり、行政手続法第 34 条に違反する違法な行政指導である。

例えば、当該行政指導に従わなくとも申請に係る許認可等が認められるのに、当該行政指導に従わなければその許認可等が認められないと相手方に告知することや、当該行政指導に従わなくとも既に有する許認可等が取り消されることはない（取消要件を充足しない）のに、当該行政指導に従わなければその許認可等を取り消すと相手方に告知することなどは、違法な行政指導に該当する。

このような行為は、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、処分に近い効果をもたらすものと考えることができる。以下、この類型を「権限濫用型」（仮称。以下同じ。）という。

ウ 以上の行政指導については、判例に照らし処分性があるということではないが、当該行政指導によってその相手方に生じ得る事実上の不利益をも考慮すれば、処分に近い効果を有するものである。したがって、以上の行政指導がされた段階において、その相手方の権利利益の保護を図るために、行審法又は行政手続法に不服申出ないし是正申出の手続を法定することが適切ではないかと考えられる。

一方、上記以外の行政指導については、そもそも行政指導の定義自体明確なものではなく、その外延を画するのが困難な上、保護の対象となる権利利益も定かではないこと、当該行政指導を問題にせずとも、その後に行われる処分に対して審査請求をすることにより救済を図ることができるものもあることなどから、救済手続の対象としないとするのが適切であると考えられる。

(2) 要件

ア 法定型

(ア) 法定型に該当する行政指導は、行政手続法第 2 条第 6 号にいう行政指導のうち、法令に規定されているものが対象となると考えられる。

(イ) 法定された行政指導は、その根拠を定めた法令にその発動要件が定められているのが通常であり、その要件を充足していないにもかかわらずなされた行政指導は違法ということが出来る。特に、当該行政指導が事実誤認や著しい評価の誤りに基づく場合が考えられる。

一方、不当性については、行政指導が権利義務の変動を及ぼすものではない上、行政指導の不当性の判断基準は明確ではなく、どのような場合に不当であるかの判断が困難であることから、不当性については審理の対象としないのが適切と考えられる。

イ 権限濫用型

(ア) 権限濫用型は、行政指導そのもののみではなく行政指導に随伴する事実行為をも包括してとらえる類型であり、様々な態様が想定し得る。このため、一定の基準で明確な対象範囲を画することは容易ではない。

そこで、例えば、行政手続法第2条第6号にいう行政指導のうち、同法第35条第1項に規定する事項を記載した書面（行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を記載した書面）が交付された行政指導（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ものを含む。）を対象とし、あとは本案要件と整理することが考えられる。

(1) 権限濫用型は、任意の協力を求める行政指導を行うに際し、行政機関が有する許認可等の権限を濫用することに問題があると考えられる類型である。したがって、権限濫用型の類型で違法とされる本案要件は、許認可等に関する一定の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においてする行政指導にあつて、行政機関が有する許認可等に関する一定の権限を濫用し、行政指導の内容を相手方に実行するよう余儀なくさせることと考えられる。

許認可等に関する一定の権限を濫用し、行政指導の内容を相手方に実行するよう余儀なくさせることとは、例えば、当該行政指導に従わなくとも申請に係る許認可等が認められるのに、当該行政指導に従わなければその許認可等が認められないと相手方に告知することや、当該行政指導に従わなくとも既に有する許認可等が取り消されることはない（取消要件を充足しない）のに、当該行政指導に従わなければその許認可等を取り消すと相手方に告知することなどが該当すると考えられる。

ウ 不服申出の適格を有する者

いずれの類型も、行政指導の相手方の権利利益の保護を目的とするものであるから、当該相手方に不服申出の適格が認められるとするのが適切と考えられる。

(3) 申出に対する救済方法

ア 処分に近い行政指導とはいっても、処分性のある行為ではないので、その

救済方法も、処分に対する審査請求のように、原処分を取り消して公定力を排除するといったようなものとは異なる。また、違法な行政指導に対してどういった是正措置が適切かは、当該行政指導の内容等によって様々な態様が想定し得る。

例えば、違法な当該行政指導が継続中であれば、その撤回又は変更が実効性のある救済方法といえる。一方、相手方が当該行政指導に従ったときについては、違法な行政指導に従ったことにより、義務なき支出を余儀なくされていれば、原状回復措置を講じることが実効性のある救済方法といえる。あるいは、法定された行政指導がされたことが公表されたが、当該行政指導が事実誤認を前提とするものであり、相手方が名誉毀損の損害を受けた場合、当該行政指導が事実誤認を前提とするものであり違法であった旨を公表し、相手方の名誉を回復することが適切と考えられる。

このように、これらの救済方法は、当該行政指導の内容等に対応して、違法な当該行政指導の撤回若しくは変更又は原状回復などの事実行為を講じることが適切と考えられ、あらかじめ一律に規定することは困難である。

したがって、救済方法については、法文上は、当該行政指導が違法と認められるときは、その旨を相手方に通知するとともに、必要な是正措置を講じることとするのが適切と考えられる。

イ 行政指導は、処分性のない行為であり、抗告訴訟の対象とはならないものである。また、法定型も権限濫用型も、処分による権利義務の変動がない段階における当該行政指導の相手方の権利利益を保護するための不服申出手続の類型であり、その救済方法も、違法性の確認と、違法な当該行政指導の内容等に応じた必要な是正措置という事実行為を講じることである。

このように、不服申出に対する応答が処分性を有する行為であるか否かは定かではなく、また、そもそも行政指導が抗告訴訟の対象となるものではないことに照らせば、不服申出に対する応答は、抗告訴訟の対象とならないと整理するのが適切と考えられる。

(4) 救済手続(審理手続)

行政指導は、行政手続法上、「行政指導に携わる者」が主体とされている。そこで、行政指導の適法性を判断するのは、審理の客観性・公正さを確保するため、当該「行政指導に携わる者」本人よりも「行政指導に携わる者」が所属する行政機関の長とするのが適切と考えられる。

一方、審理手続については、権限濫用型及び法定型の行政指導は、処分と異

なりそれ自体で権利義務の変動を及ぼすものではなく、事実上の不利益を問題とするものであり、処分を対象とする審査請求とは異なる性質のものであるから、審査手続が審査請求の審査手続と同一である必然性はないこと、現に継続中の行政指導の撤回又は変更を求める場合には、処理の迅速性が要請されることから、審査請求のような対審構造までは求めず、より柔軟な態様とするのが適切と考えられる。

そこで、審査手続については、不服の申出は書面で行い、行政機関の長は、不服の申出に対し調査し、その結果を不服申出人に通知することとするのが適切と考えられる。

2 行政指導以外の事実行為及び行政上の契約

行政指導以外の事実行為や行政上の契約についても、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を設けることが適当ではないかとの意見もある。

しかしながら、行政指導以外の事実行為も行政上の契約も、その概念の範囲は明確でなく、様々な類型のものが考えられる。また、いずれも、行政指導のように、法令で定義された概念ではなく、統一的な規範も存在しない。

すなわち、行政指導以外の事実行為は、行政上の強制執行、行政調査、即時執行、情報提供や公表等が含まれるが、それぞれの概念は明確ではない。また、行政上の契約は、給付行政における契約から調達に関する契約など様々なものがあり、給付行政の分野では、行政上の契約といえるものでも、給付の判断に処分性が認められているものもあるなど(国家公務員共済組合法第41条第1項等)、「行政上の契約」としての類型化が確立されているわけではない。

したがって、行政指導以外の事実行為及び行政上の契約については、その概念の範囲及び類型を整理するのが先決問題であるといえ、その上で、個別の分野ごとに個別法で対応するのが適切であるのか、あるいは統一的な規範を定立できるのかについて検討する必要がある。このため、ここではそうした問題点を指摘するにとどめるのが適切と考えられる。