

## 行政不服審査法における新たな救済態様について

稲葉一将  
名古屋大学准教授

### はじめに

行政不服審査制度検討会「最終報告」(2007年7月)は、申請拒否処分について「一定の処分」をするように命ずる裁決を行政不服審査法(以下、行審法と略す)に規定すべきことを提言した一方で、非申請型の義務付けについてはこれを行審法の問題とはせず、行政手続法(以下、行手法と略す)に新たに「一定の処分を求める申出」の制度を設けるべきことを提案したものである。「最終報告」の原型となった行政不服審査制度研究会の「研究報告書」(2006年3月)、検討会の「中間取りまとめ」(2007年4月)は、処分に関する新たな救済態様の必要性を、処分がなされる前の行政手続と処分がなされた後の争訟手続とに区分し、申請権を有する者とそうではない者それぞれの権利利益に即して、検討していたところである。そのような特徴を有する行審法の見直し作業は、さしあたり次のような論点を提起するものであるように筆者には思われる。

その第一は、行審法の従来の制度運用の課題と今回の見直し作業との関係である。行審法の目的の一つである国民の権利利益の救済といっても、その主体や内容が多様であることから、それらの領域に即した救済態様を仮命令制度も含めて検討することは、一つのありうる考え方である。行審法の仕組みに即して考えてみると、変更裁決制度の運用により、申請拒否処分に対する申請認容命令、申請認容処分が従来においても可能であったのか否かによって、行政不服審査制度の見直し作業は、申請権の保護以外の救済態様をも視野に入れるべきものとなりうるのではなかろうか。

第二の論点は、行政手続と争訟手続との関係をどのように理解すべきなのか、である。行政事件訴訟法(以下、行訴法と略す)の改正によって義務付け訴訟および差止訴訟(そしてそれらに対応する仮の権利救済)が法定されたことによって、国民の権利利益を救済するための仕組みは、それと従前のそれとを比べれば整備された。行訴法の改正を受けて、行政過程においても権利救済の水準の向上が要請されることと

なったのであれば、行審法はもちろんのこと行  
手法の仕組みのなかにおいても、争訟手続を充  
実させることが、今回の見直し作業に求められ  
た課題の一つであったのではなからうか。今回  
の見直し作業の到達点が注目されるところであ  
る。

以上の論点を確認したうえで、以下では、一  
において今回の行審法の見直し作業を振り返っ  
て、その内容を確認したのちに、二において「最  
終報告」の到達点と若干の問題点を検討するこ  
とを通じて、本稿においては、この問題につい  
ての今後の本格的な考察のために、若干の問題  
整理を試みることにしたい。

## 一 行政不服審査法の見直し作業の 内容

### 1 行政不服審査法の仕組みとその問題点

#### (1) 行政不服審査法の仕組み

行審法は、①処分（事実行為を除く）につい  
て、審査請求に理由があるときには、審査庁が、  
裁決で当該処分の全部または一部を取り消す（40  
条3項）ほか、審査庁が処分庁の上級行政庁で  
ある場合は、審査庁は裁決で当該処分を変更す  
ることもできる（同条5項）と規定している。  
また、異議申立てに理由があるときには、処分  
庁は、決定で、当該処分の全部もしくは一部を  
取り消し、またはこれを変更する（47条3項）。  
②事実行為について、審査請求に理由がある  
とき、審査庁は、処分庁に対して当該事実行為の  
全部また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（40条4項）ほか、審査庁が  
処分庁の上級行政庁である場合は、審査庁は、  
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（同条第5項）。異議申立てに理由があ  
るときには、処分庁は、当該事実行為の全部も

しくは一部を撤廃し、またはこれを変更すると  
ともに決定でその旨を宣言する（47条4項）。③  
申請に対する不作為についての不服申立てにつ  
いては、不作為庁は、20日以内に申請に対する  
何らかの行為をなすか、書面で不作為の理由を  
示さなければならない（50条2項）。審査請求に  
理由がある場合は、審査庁は不作為庁に対して  
すみやかになんらかの行為をすべきことを命ず  
るとともに、裁決でその旨を宣言する（51条3  
項）。

以上より、行審法は、処分（それが何かはと  
もかく）を念頭におきつつ、その作為、不作為  
の一部についての国民からの不服申立ての仕組  
みを規定するものであって、申立てに理由があ  
るときには取り消しにとどまらず変更を含む裁  
決態様を規定したものである。本稿に関連を有  
する範囲内でこの仕組みの特徴を整理すれば、  
①処分がなされる前の段階での不服申立ては念  
頭に置かれていないように思われる（3条2項は  
「処分をした行政庁」の語を用いている）。処分  
の義務付けおよび差止めを求める不服申立ての  
仕組みは、行審法が法定するものではない。②  
処分の変更裁決および不作為庁に対するなんら  
かの行為をすべきことを命ずる裁決に類似の仕  
組みは、少なくとも04年改正前の行訴法には見  
られないものであって、不服申立て手続に固有  
の仕組みである<sup>(1)</sup>。

#### (2) 制度運用の課題

筆者が知る限りでは、行政不服審査法におけ  
る救済態様を見直すべき必要性は、従来必ずし  
も多数の学説により主張されていなかった問題  
点である。しかしながら、第一に、税法や社会  
保障法などの権利保護が強く要請される領域に  
即して、拒否処分に対する仮の給付命令を含め  
た義務付け裁決、処分の無効確認を求める不服  
申立ての必要性が有力に主張されていたことも  
事実である<sup>(2)</sup>。

第二に、変更裁決の意義および内容は、かねて見解が一樣ではなかった問題である。この制度趣旨を、行政事務について、「一般的監督権を有する処分庁の上級行政庁たる審査庁であるがゆえに」、処分の変更権が認められているとする考え方が存在するが<sup>(3)</sup>、上級行政庁が処分庁に対して処分の変更を命じうることを前提としつつ、「救済の確保の観点からこれを一步進め、審査庁の裁決自体で処分を変更する」こととしているとも述べられている<sup>(4)</sup>。

変更裁決の内容については、生活保護費の増額支給、営業免許取消処分を営業停止処分に変更するなどの変更裁決が可能であったことは、問題がない<sup>(5)</sup>。公務員法上の修正裁決もここに含めると、人事機関が公務員に対する停職処分を減給処分に修正する裁決もその一例である（最判昭和62年4月21日民集41巻3号309頁）。

それに対して、申請拒否処分について審査庁が処分を取り消すのみならず、申請認容命令や申請認容処分を行うことができるのか否かについては、見解が一致していなかった。一般に、上級機関が処分機関に代わって処分の代（執）行をなすことは、処分権限を行政機関に付与した法律の権限配分が変更されることとなるので、法律の特別の根拠がなければ一般に禁止されるべきものとされる<sup>(6)</sup>。そこで、申請認容裁決は、それが一般に許容されていない処分の代行に当たるとすれば、行審法でも認められるべきではないと解する説が存在していたところである。その考え方によれば、①立法者意思は拒否処分に対する救済としては取消裁決で十分とする見方であったこと、②実効的な裁判的救済を受ける権利への配慮から義務づけ判決を認めるのとは異なり、申請認容への変更の裁決権限を「憲法上の適正手続の要求」として読み込むことは困難であること、が申請認容裁決を否定する論拠であるとされる<sup>(7)</sup>。

もっとも、審査庁が、直截申請認容処分をするのではなく、処分庁に対して申請認容を命令することは、上級行政庁の指揮監督権の発動としてこれをなすことができる、とも主張されている<sup>(8)</sup>。指揮監督権の行使としては認められない処分の代行（審査庁が自らなす申請認容処分）は、変更裁決を救済の確保の観点からのものと解することによって、可能となりうるものといえよう。

第三に、従来不作為についての審査請求に理由があるときに審査庁が行う「なんらかの行為」の命令について、審査庁は処分庁に対して特定の処分（利益処分または拒否処分）を命令できるとする説が存在していたところである<sup>(9)</sup>。

上記のとおり、行審法の制度運用にかかる諸問題が存在していたのである。今回の行審法の見直しは、行手法の成立、行訴法の改正、さらには行政の役割変化がそのひとつの重要な契機となっていたとしても、行審法の制度運用に関する従来の問題点をどのように克服するものであるのか否かが問われていたといえよう<sup>(10)</sup>。

## 2 行政不服審査法の見直し作業と「最終報告」の概要

検討会が公表した「最終報告」においては、認容裁決の態様の一つに、処分の変更に加えて「法令に基づく申請に係る一定の処分をすることを求める審査請求」を新たに規定すべきこと、非申請型の義務付けについては行政手続法に「一定の処分を求める申出」制度を設けるべきことが提言されている。このような「最終報告」の提言内容の基礎となったのであろう「研究報告書」および「中間取りまとめ」では、処分の義務付け、差止めを内容とする不服申立て制度の新設の要否が検討されていたところであって、ここではその分類に即して問題点を確認しておくこととしよう<sup>(11)</sup>。

### (1) 一定の処分を求める審査請求

「中間取りまとめ」においては、争訟の一回的解決の観点から、申請拒否処分がされた場合や法令に基づく申請に対する不作為の場合に、「一定の処分を求める審査請求」を認めることとされた（これが「申請型の義務付け裁決」と称されていた）。「最終報告」は、「中間取りまとめ」と同様の内容を提言したものとなっている（ただし、義務付け裁決の語は「最終報告」では用いられていない）。すなわち、現行法の変更裁決の仕組みに加えて、①審査庁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、審査庁が処分庁である場合には自ら「一定の処分」をすることができるとする（第7章の1および2）。②審査庁は、処分庁が処分内容を決定した方がより迅速な争訟の解決に資すると認める場合は、申請に対する「何らかの処分」をすべきことを命ずる裁決をすることができるとする（同1（4）ただし書）。なお、第三者機関は一定の処分を命ずる裁決をすることができないこととされている（同3）<sup>(12)</sup>。

### (2) 一定の処分を求める申出

第三者が不利益処分を求める義務付けについて、「最終報告」は、それを行手法の問題であるとした。すなわち、それは、①「一定の処分を求める申出」があったときは、処分にかかる行政庁は法令に照らし必要と認めるときは、「当該処分をするなど適切な措置」をとらなければならない、②①の措置をとったときは、行政庁は、すみやかにその旨を申出をした者に通知しなければならない、としたものである（第10章）。非申請型の義務付け裁決が処分に至る前の行政過程に位置づけられるとするそのような位置づけそれ自体は、「研究報告書」から変わるところがない。しかしながら、「中間取りまとめ」までは、申出をすることができる者を「一定の処分

を求める法律上の利益を有する者」としていたのに対して<sup>(13)</sup>、「最終報告」では、申出資格を限定する趣旨は見られない。また、「最終報告」では、上記①のとおり、行政庁が講ずることとされる措置は当該処分に限定されるものではなく、一定の判断余地が処分庁に与えられているようである。さらに、申出人に対する結果通知は処分性がないものとされている。以上のような「最終報告」の内容からすると、新たに提案されたこの申出制度は、不利益処分についてまさに「行政の職権発動を促すもの」であって、行審法の目的規定に引き付けて考えてみると、国民の権利保護よりも行政の適正な運営確保に主眼をおいたものであるようにも思われる。

### (3) 処分の差止め裁決

「最終報告」は、処分の差止めを求める不服申立てについて言及するものではない。「中間取りまとめ」では、自らに対して不利益処分をしないよう求めることや、第三者が別の者に対する利益処分をしないよう求めることは、「処分がされる前段階で問題となるもの」であって、「事前手続の拡充」により対処すべき問題であると述べてられていたところである（第6の3）。すなわち、行手法は、①不利益処分について聴聞および弁明手続を規定していること、②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していること、③不利益処分により生ずる損害を避けるなど救済の必要性がある場合には、執行停止制度を活用することにより救済が図られるべきこと、が述べられていたのである。

「中間取りまとめ」をみるかぎり、法定された行訴法の差止訴訟をより簡易迅速なものとする仕組みを行審法に新たに設けることよりも、処分の差止めを求める不服申立てが問題となる場合において、行手法や行訴法の諸規定によっ

ては対処できないのか否かが主として考慮されていたのであろうか。それは一つの考え方であるとしても、ある問題が行手法または行審法のどちらの問題であるのかといった排他的な発想は、権利保護（救済）の妨げとなりはしないだろうか。

## 二 新たな救済態様についての若干の問題点

### 1 一定の処分を求める審査請求の意義

「最終報告」は裁決の一つの態様として審査庁が処分庁の上級行政庁である場合に、処分庁に一定の処分をなすよう命ずる裁決をすることができるとしたものである。そこでの表現を見る限りにおいて、変更裁決（第7章の1（3））とは別に、一定の処分を命ずる裁決の仕組み（同（4））が提案されている。前述したとおり、申請拒否処分に対する申請認容裁決の可否は、従来必ずしも見解が一致していなかった問題点であるから、それが可能であることを確認したところに「最終報告」の意味があると思われる。また、不作為についての審査請求に理由があるときに審査庁が行う「なんらかの行為」の命令についても、「最終報告」は、学説の積極説を確認する意義を有すると評しうる。とりわけ簡易な手続による権利救済が要請される社会福祉や情報の性質上迅速性が求められる情報公開のような領域では、申請認容を命ずる裁決は、取消裁決よりも直截的な裁決態様として活用が期待されるものであるように思われる。

かくして「最終報告」は、申請権を有する者の権利保護の水準を現在よりも高い水準に引き上げ、行審法の仕組みを行訴法の規定する申請型義務付け訴訟制度に近づけようとしたものであると肯定的に評価されるべきである。その反面において、「最終報告」の内容は、なお論じら

れるべき問題点も有している。その第一は、申請認容を命令することができる機関が処分庁の上級行政庁に限定され、専門的な第三者機関が処分庁に一定の処分を命ずる裁決をすることができないとされた点である。審査能力の点では疑問がありうるものの、審査請求の仕組みを処分庁の上級行政庁による一般監督権の行使を基本としたものと解するのではなく、国民の権利救済の観点を重視すれば、第三者性を有する機関が審査することを必ずしも否定することはできないのではなかろうか<sup>(14)</sup>。

第二の問題点は、仮命令制度の法定が否定された点である。この点についての詳細は本誌の別稿にて論じられるが、「最終報告」の第4章では、標準処理期間や争点整理などの審理の迅速化が「仮の義務付け制度の機能を担うもの」であるとされたのである。しかしながら、東京地決平成18年1月25日判時1931号10頁のように、申請者が申請認容を求める不服申立てをする場合においても、時間的に切迫しているときが少なくないことを考慮すると、「最終報告」で述べられているように審理の迅速化によって対処可能であると断言できるのか否かについては、疑問が残る。

### 2 不利益処分の申出制度の到達点

一般に、何らかの不利益処分の権限が行政機関に付与されている場合において、その権限行使を求める請求は、国民がかかる請求をなす側面からみれば、非申請型の処分の義務付けを求める不服申立てに該当するが、行政機関の側からみれば不利益処分権限を行使する前の時点における参加手続の一種となるように思われる。すなわちそれは、行手法の問題であると同時に処分権限の発動をめぐる争訟の問題でもあるといえよう<sup>(15)</sup>。

行手法に争訟手続が含まれていると仮定して

みた場合、どのような問題点がありうるのかを確認してみよう。不利益処分手続は、処分基準の公表（12条）、その後に行われる名宛人に対する処分原案の通知から始まる（15条、30条）。したがって、不利益処分は行政庁の職権により行われる<sup>(16)</sup>。聴聞手続がとられる重大不利益処分の場合は、17条により、不利益処分につき利害関係を有すると認められる者に対しては、聴聞主宰者が聴聞手続に参加することを許可することができる規定されているが、これも、既に重大不利益処分の手続が開始された後の時点における仕組みである。不利益処分権限が行使されないことによって、処分の名宛人以外の第三者の権利利益が侵害される場合がありうることは当然であって、実際に紛争事例も存在していたところである（東京地判平成13年12月4日判時1791号3頁など）。処分の名宛人以外の第三者（住民）と処分権限を付与された行政機関との間で、処分権限を行使すべきか否かをめぐって紛争が生じた場合において、行訴法に非申請型義務付け訴訟が法定されたことを受けて、訴訟手続に比べ簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済が図られるべきであるとするれば、行手法では不十分であって、やはり何らかの争訟手続が必要であるといえよう。

審査請求中心主義の考え方によれば、処分庁によって審査が行われる異議申立てよりも、処分庁以外の機関によって審査が行われる審査請求のほうが、審査の第三者性が一般には実現されうる。そうすると、審査庁が処分庁に対して不利益処分を行うように命ずる義務付け裁決の仕組みが、ありうる立法論の一つといえる<sup>(17)</sup>。

しかしながら、非申請型の義務付けを求める不服申立ては、処分庁が処分権限を行使していない時点においてのものであることにも注意が必要である。法律により不利益処分の権限を付与された機関が、当該処分を行うべきか否かに

ついて主たる責任を負っていると考えられるのであって、処分庁の上級行政庁に義務付け裁決の権限を付与することは、処分庁の権限と責任を曖昧なものとするデメリットがなくはないようにも筆者には思われるのである。このような考え方からすると、申請拒否処分に対する義務付け裁決とは異なり、非申請型の義務付けを求める不服申立ては、権利保護の要請が強く働く領域を別とすれば、一般的には処分権限を有する行政機関に対して行われるべきもののように思われる。

さて、「最終報告」が提案した「一定の処分を求める申出」制度は、国民と処分権限を有する行政機関との間の手続の問題とされている点それ自体は、筆者のような考え方からすると肯定的に評価されるべきものと考えられる。また、第三者の権利保護が不十分であった行手法をこの期に改正しようとする努力は正当に評価されるべきものであるとしても<sup>(18)</sup>、にもかかわらずそれは、「行政の職権発動を促すもの」であって、第三者の手続保障というよりも公益保護を目的とするものにとどまるのではなかろうか。申出をした者に対する通知に処分性はないとされるが、それが不利益処分を求める申出をした者の法的地位をおよそ否定するものであるとすれば、疑問がある。不利益処分の要求に対して処分庁が何らの措置も講じない場合に、それが違法であって第三者の権利利益を重大に侵害するものであるときには、通知の処分性が肯定されるべきではなかろうか<sup>(19)</sup>。

### 3 処分の差止めを求める不服申立て

処分に至る前の行政過程は行手法が規律するところである。同法は、13条以下により行政庁が不利益処分をしようとする場合の手続を規定している。また10条により、申請に対する処分において申請者以外の者の意見を聴く機会を設

けるように行政庁に対して努力義務を課している。

不利益処分の名宛人からすると、重大不利益処分については行手法 15 条により聴聞手続が予定されている。したがって、行政過程において処分の差止めを求める争訟手続が存在しなくとも、処分の名宛人の権利利益が侵害されることにはならないのではないかと、この考え方がありうる。その一方で、不利益処分が発動され聴聞通知が名宛人に届く前の時点で、何らかの不利益処分がなされる蓋然性がある場合は、既に処分権限の発動をめぐる紛争が生じているとみることもできる。その場合において、なぜ行政機関が処分の名宛人に対して不利益処分手続の開始を一方向的に待たせることができるのか、という疑問もありうるのではなからうか。

しかしながら、処分の差止めを求める不服申立てを行審法に規定すると、その仕組みと、行手法が定める不利益処分手続とが重複しうることもなる。例えば、不利益処分のなされる蓋然性が認められるような場合において、不利益処分手続が行政機関によって開始される前に、名宛人が不利益処分の差止めを求める異議申立てを行ったようなときは、聴聞または弁明の機会の付与に関する行手法の諸規定が重複するように、である。もっともこのような場合には、国民が行手法または行審法のいずれかの手続を選択すればよい、との考え方もありうるのではなからうか。国民が不服申立ての仕組みを選択した場合には、行政機関が第 3 章第 2 節および第 3 節の手続をとらないように、行手法と行審法とを調整する仕組みも、ありうる立法論の一つであるように思われる<sup>(20)</sup>。

第二に、利益処分の差止めについては、土地や都市に関連する諸法律において利益処分に先立ち行われる異議の申出の仕組みを規定した諸法律が存在するところである<sup>(21)</sup>。それらの方

に、傾向的には利害関係人が多数存在するものの各人の権利性が希薄な領域においては、早期の時点で広範囲の利害関係人が処分に関与できる機会を保障すべきことが強く要請されると考えられるので、むしろ事前手続の整備が課題となるところである<sup>(22)</sup>。その場合の手続は、処分権限を有する機関が国民から意見を聴取するというようなものではなく、むしろ利益処分に対して対立する利害関係を有する者が、利益処分を拒否しようとするものであって、一種の争訟手続であるように思われる。処分権限を有する行政機関が、第三者に対して（申請が違法不当な）証拠を提出し、意見を述べる機会を保障するように義務付ける法的仕組みが必要であるといえよう<sup>(23)</sup>。

ところで、行審法の見直し作業は、「最終報告」が処分の差止めを求める不服申立てについて沈黙しているが、「中間取りまとめ」では、申請者以外の者の意見を聞くことを義務付けることを含め「各作用法でこのような事前手続を更に充実させていく」ことが求められると述べられていたように、現状を肯定するものではないように思われる。今後の立法実務に期待したい。

## むすびにかえて

行審法における新たな救済態様に関する今回の見直し作業は、申請型の義務付け裁決（一定の処分を命ずる裁決）の法定によって行訴法水準への追いつきが図られた点、成立当初から批判があった行手法における第三者の手続保障の不備をも克服しようとした点において、その努力が正当に評価されるべきものである。それにもかかわらず、なお論じられてよいと思われる問題点を本稿では整理してみた。

処分権限を有する行政機関が処分を行う前後で行政手続と争訟手続とを区別し、事前手続を

行手法でカバーするという考え方は、明瞭である。しかしながら、処分が行われるべきであるにもかかわらず処分が行われていない、反対に処分が行われるべきではないのに処分が行われようとしているといった場合においては、処分に関する紛争が生じているのではなからうか。行訴法の義務付け訴訟および差止訴訟が法定されたとはいえ、それらの要件が厳格であることを考えると、処分が行われる前の時点においても、行政争訟の手續において新たな救済態様を設け、それと行手法および行訴法の全体でもって重層的に国民の権利保障を図ることがやはり必要となるのではなからうか。

ところで、行手法に十分には規定されなかった第三者の手續保障の仕組みが、不利益処分を求める申出制度の形で今回提案されたことは、なるほど巧妙な法戦略といえるのかもしれない。しかしながら、申出に対する通知に対して何らかの争訟の仕組みがなければ、不利益処分をなす行政機関が便宜的に職権を発動することはあっても、第三者の権利利益の制度的保障および法治主義の貫徹のいずれの点においても、それは課題を残す制度設計となりはしないだろうか<sup>(24)</sup>。理論的見地からする行審法の見直し作業を終えて、これから始まる立法実務においては、それが事後監督の強化などの有力な改革論をも契機の一つとするものであるとしても、本来の諸課題を克服しうる争訟手續の検討を期待することとしたい。

[注]

- (1) それらを行政不服審査の「有用性」の一つであると述べるものに、南博方『紛争の行政解決手法』（有斐閣、1993年）104-105頁。
- (2) 宮崎良夫『行政争訟と行政法学〔増補版〕』（弘文堂、2004年）135頁。
- (3) 南博方・小高剛『全訂注釈行政不服審査法』（第一法規、1988年）265頁。

- (4) 小早川光郎『行政法講義下Ⅰ』（弘文堂、2002年）79頁。「上級行政庁たる審査庁の変更権は、上級行政庁の指揮監督権から一般的に導かれるものではなく」、「創設的なものといえよう」とする宇賀教授の見解も、変更裁決が救済の観点から創設されたものと解するものであろうか。宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法』（有斐閣、2006年）66頁。
- (5) 本文の例は、原田尚彦『行政法要論全訂第6版』（学陽書房、2005年）335頁による。
- (6) たとえば、藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、2005年）82頁。
- (7) 室井力・芝池義一・浜川清編『コンメンタール行政手続法・行政不服審査法』（日本評論社、1997年）403頁〔佐伯佑二〕。
- (8) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣、2005年）33頁。
- (9) 兼子仁『行政争訟法』（筑摩書房、1973年）385頁。消極説として、佐伯前掲註（7）書432頁。
- (10) 行手法と行審法との「機能分担」において、行手法の成立により事前手續が整備されたことを受けて、行政不服審査を「国民の権利・利益の救済に特化した制度として再構築」し、裁判所による行政紛争解決の「機能的限界をも補う」ものとすべき課題が主張されていたところである。大橋真由美『行政紛争解決の現代的構造』（弘文堂、2005年）280-281頁。
- (11) 行審法の改革全般を推進した諸要因とそれらが今回の見直し作業に及ぼした一定の影響については、本多滝夫「行政不服審査制度の改革」法時79巻9号64頁以下が検討を加えている。
- (12) 処分に関する情報量を十分に有しないことがその理由であろうと推測する。ウェブ上で公開されている第5回検討会の「議論における指摘事項」の中にはそれをうかがわせる表現がみられる。
- (13) 見直し作業においては、不利益処分を求める申出をする者の範囲と義務付け訴訟の原告適格との連動性が慎重に検討されていたようである。松本敬司「『行政不服審査制度研究報告』について



て」自治研究 82 卷 10 号 117 頁を参照。

- (14) 前田雅子「行政不服審査制度改革に関する論点の検討」ジュリスト 1324 号 10 頁は、特別の機関による義務付け裁決の可能性を主張しつつ、分担管理原則や行政の内部統制といったハードルの存在を指摘する。権利救済を目的とする第三者性を有する機関の果たすべき役割については、本誌次号 (67 号) 掲載予定の榎原論文を参照されたい。
- (15) 事前参画手続が争訟手続の性質を併せもっているとする仲野武志『公権力の行使概念の研究』(有斐閣、2007 年) 310-311 頁を参照。本多・前掲註 (11) 論文 70 頁は、「事前手続における『争訟手続』」の表現を用いている。
- (16) 兼子仁『行政法学』(岩波書店、1997 年) 71 頁は、申請に対する処分手続との対比において、不利益処分手続を「行政庁の職権調査に始まる刑事訴訟型」と表現している。
- (17) 非申請型の義務付け裁決を提案したものとして、日本弁護士連合会「行政不服審査制度に関する日弁連改正案 (行政活動是正請求法案 [仮称])」(2007 年)がある。この対案は日弁連のホームページから入手した。
- (18) 不利益処分を求める申出制度は、第三者の手続保障が弱い行手法を「克服する重要な改正」となりうる可能性を有する。「座談会／『行政不服審査制度研究報告書』について」ジュリスト 1315 号 67 頁の高橋滋発言を参照。
- (19) なお、独禁法 45 条 1 項の報告・措置要求について、請求をなした者の具体的請求権を否定した最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁に対しても、限定された要件のもとで被害者の審判請求権を肯定する解釈が主張されている。

曾和俊文「本件評釈」ジュリスト別冊『独禁法審決判例百選 [第 4 版]』223 頁を参照。

- (20) 行手法の規定する聴聞手続と異議申立てとの調整については、行手法 27 条 2 項が既に規定されているところである。なお、前述した日弁連提案 34 条も本文で述べたような重複を避けるための規定を提案している。
- (21) 異議の申出が、利益処分が行われる前の時点での参画手続の性質を有することについては、仲野・前掲註 (15) 書 309 頁以下を参照。
- (22) 行手法成立前の指摘であるが、宮崎・前掲註 (2) 書 136 頁を参照。
- (23) 海外の一例として、アメリカでは許認可の申請に対する intervention や petition to deny の仕組みが存在する。それらは、参加と訳出されることも多いように思われるが、許認可手続への「介入」、「拒否」のニュアンスをもった語であること (その意味では争訟の要素が含まれていること) にも注意が必要である。
- (24) アメリカにおける private attorneys general の理論のように、第三者が申立てや訴え提起の主体となる争訟手続の整備が、行政機関の権限行使の適法性を確保するという意味での法治主義の実現に資する機能を有するものであることは、当然である。Sidney A. Shapiro, *Private Attorneys General and the Rule of Law*, 58 ADMIN L. REV. 939, 940 (2006). 今回の改正作業において申請者と比べてなお第三者の権利保障が必ずしも十分ではないように思われることは、行審法のもう一つの目的である行政の適正な運営確保の観点が弱いことと何らかの関連がありうるように筆者は考えるが、ここでは問題の指摘だけにとどめ、その検討は他日を期すこととしたい。