

『行政法の基本〔第5版〕』補遺

(2014年9月)

1962年に制定された行政不服審査法が、52年ぶりに全面改正され、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（以下、「整備法」）および行政手続法の一部を改正する法律とともに、2014年6月13日に公布された（これら三法律を併せて、「行政不服審査法関連三法」）。改正行政不服審査法および整備法については公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で定める日から、改正行政手続法については2015年4月1日から、それぞれ施行することとされている（改正の概要、条文等については、総務省のホームページhttp://www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/fufuku/index.htmlを参照）。

1 行政不服審査法関連三法の概要

行政不服審査法関連三法の制定は、公正性の向上、使いやすさの向上、国民の救済手段の充実・拡大の観点から行われている。その概要は以下のとおりである。

(1) 行政不服審査法

行政不服審査法の主な改正点は、①国民からの不服申立てがあった場合に、その不服について処分に関与しない審理員（職員）が、国民と処分庁の主張を公平に審理すること、②審理員が裁決の案を審査庁に提出し、これを受けた審査庁は、有識者からなる第三者機関（国の場合には、行政不服審査会）に諮問をし、その答申を経て裁決をすること、③証拠書類等の謄写、処分庁への質問など審理手続において審査請求人の権利を拡充すること、④現行の「異議申立て」の手続を廃止し、不服申立手続を「審査請求」に一元化すること、⑤審査請求期間を現行の60日から3か月に延長すること、⑥標準審理期間の設定、争点・証拠の事前整理手続の導入などにより迅速な審理を確保すること、である。

(2) 行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律

整備法では、行政不服審査法の特例等を定める361の法律について、行政不服審査法と同等以上の手続水準を確保することを基本に、個別法の趣旨を踏まえて改正すること、とりわけ、不服申立てを経なければ出訴できない、いわゆる不服申立前置（主義）を廃止するか、またはそれを縮小している。

(3) 行政手続法の一部を改正する法律

今回の行政不服審査法の改正に併せ、書面で具体的な事実を適示して一定の処分または行政指導を求める制度および違法な行政指導の中止等を求める制度が創設された。

2 行政不服審査法

前述のように改正された行政不服審査法は未施行であるため、本章では改正後のそれを新法（カッコ書の中で引用する場合は、「新」）、現行のものを現行法（カッコ書の中で引用する場合は、「現」）と表記し、説明することとする。

(1) 不服申立ての目的

新法は、「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、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、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」を目的としている（同1条1項）。新法では、新たに「公正な手続」が付加されているが、これは今回の改正の趣旨・目的が「公正性の向上」にあることを示している。

なお、新法も、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（処分）に関する不服申立ての一般法（同条2項）としての性格をもつことに変わりはない。

(2) 不服申立ての種類

新法は、不服申立てを、審査請求、再調査の請求、再審査請求の3つに分けている。審査請求が不服申立ての基本類型であり、行政庁の処分・その不作為に不服がある者は、法律（条例に基づく処分については、条例）に特別な定めがない限り、原則として処分庁の最上級行政庁に対して審査請求をすることになる（同2条～4条）。このように新法では、公正性の点で審査請求に劣る異議申立ては廃止され、審査請求に一元化されることになった。

他方、再調査の請求と再審査請求は、法律がとくに定めた場合に、例外的に認められる。再調査の請求は、行政庁の処分（不作為は含まれない）につき処分庁以外の行政庁に審査請求ができる場合に処分庁に対して行う不服申立て（同5条1項）であり、国税に関する処分など大量の処分が行われる場合に、処分庁が簡易な手続で処分を見

直すための手続である。再審査請求は、処分（不作為は含まれない）についての審査請求の判断（裁決）に不服である者が、さらに法律の定める行政庁に対して行う不服申立て（同6条）である。再審査請求は、社会保険や労働保険など審査請求を経たのちの救済手続としてなお意義があるものについて、存置されることになった。

個別法が再調査の請求を認めている場合でも、再調査の請求と審査請求のいずれを選択するかは国民の自由である（同5条1項但書）。ただし、再調査の請求をしたときは、基本的にその判断（決定）を経たのちでなければ、審査請求をすることができない（同5条2項本文）。また、再審査請求についても、審査請求を経たのちに、再審査請求をするか裁判所へ出訴するかは、国民の自由選択である。

(3) 審査請求の要件

新法は、当然のことながら審査請求を中心に規定している。したがって、以下では、主に審査請求について述べることとする。

(i) 審査請求の対象

新法も、現行法と同様に、審査請求の対象を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（同1条2項・2条）、すなわち処分と「行政庁の不作為」（同3条）としている。不作為とは、「法令に基づく申請に対して何らの処分もしないこと」をいう（同条カッコ書）。現行法は、「処分」に、「公権力の行使に当たる事実上の行為で、人の収容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するもの」（同2条1項）、いわゆる継続的性質を有する権力的事実行為も含まれると明文で規定しているが、新法では、その部分が削除された。これは、継続的性質をもたない事実行為については、そもそもそれを争う不服申立ての利益がないとの考えに基づいている。したがって、明文の規定はないが、新法のもとでも、この種の事実行為は審査請求の対象になる。

(ii) 審査庁

現行法では、審査請求は、原則として処分庁・不作為庁の直近上級行政庁に行くことになっているが（同5条2項・7条）、新法では、前述のように法律（条例に基づく処分については、条例）に特別の定めがある場合を除き、原則として、処分庁・不作為庁の最上級行政庁に行くことになった（同4条4号）。ただし、①処分庁・不作為庁に上級行政庁がない場合または処分庁・不作為庁が主任の大臣、宮内庁長官、外局である庁の長である場合には、当該処分庁・不作為庁に（同条1号）、②宮内庁長官または外局である庁の長が処分庁・不作為庁の上級行政庁である場合には、宮内庁

長官または当該庁の長に（同条2号）、③主任の大臣が処分庁・不作為庁の上級行政庁である場合（①・②の場合を除く）には、当該主任の大臣に（同条3号）、それぞれ審査請求をすることになる。

（Ⅲ）審査請求期間

処分についての主観的な審査請求期間は、処分があったことを知った日の翌日から起算して60日以内（現14条1項）から3か月に延長された（新18条1項）。また、この審査請求期間は、現行法の「やむをえない理由」（同14条1項但書）から、「正当な理由」（新18条1項但書）に緩和され、それがあるときには例外的に延長されることになる。さらに、当該処分について再調査の請求をしたときは、それについての判断（決定）を知った日の翌日から起算して1か月が審査請求期間となる（同項カッコ書）。これに対し、処分についての客観的な審査請求期間は、正当な理由がない限り、処分（再調査の請求をしたときは、それについての決定）の日の翌日から起算して1年である（同18条2項）。不作為については、現行法と同じく審査請求期間はない。

なお、再調査の請求についても、主観的・客観的な請求期間は、審査請求と同様である（同54条）。再審査請求についての主観的請求期間は1か月であり、客観的それは1年である（同62条）。いずれの請求期間も、正当な理由あれば延長されうる。

（4）審査請求の審理手続

新法での審査請求の審理手続は、概ね、審査請求人による審査庁への審査請求→審査庁が指名する審理員による審理→審理員の作成した審理員意見書・事件記録の審理庁への提出→審査庁が審査請求を棄却しようとする場合における第三者機関である行政不服審査会等への諮問・審査庁への答申→審査庁による裁決、という流れで行われる。

（i）審理手続の開始

審査手続は、現行法と同様に審査請求人の審査庁への審査請求書の提出によって開始される（新19条1項）。

（ii）標準審理期間

新法は、審理の迅速化の観点から、審査庁となる行政庁に、審査請求がその事務所に到達してから審査請求に対する裁決をするまでに通常要すべき標準審理期間を定めるよう努力義務を課し、これを定めたときは当該審査庁等の事務所に備付けその他の適当な方法により公にすることを義務付けている（同16条）。

(iii) 審理員による審理手続

(a) 審査庁による審理員の指名

審査請求がされた審査庁は、原則として審査庁に所属する職員のなかから審理員を指名し、その旨を審査請求人、処分庁・不作為庁に通知しなければならない（新9条1項本文）。ただし、審査庁が外局である委員会（行政委員会）や審議会等である場合や審査請求を却下する場合などには、審理員による審理は行われない（同項但書）。現行法では、審査請求の審理を行う者について法律の規定がないため、処分関係者も審理を行いうる。これに対し、新法では、処分（再調査の請求についての決定を含む）・不作為に係る処分に関与しまたは関与することとなる者など一定の関係者が、審理員になることを排除している（同9条2項）。また、審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努め、これを作成したときは適当な方法で公にしておく必要がある（同17条）。

審理員による審理は、公正性の向上の観点から導入されたものであり、審理員は、審理手続において公平に審理し、審査庁に裁決案を提示するという重要な役割を担っている。しかし、審理員は、行政組織法上、審査庁の補助機関であるため、審査庁の指揮監督下にあり、職権行使の独立性が保障されているわけではない。

(b) 参加人

利害関係人（審査請求人以外の者であって処分・不作為に係る処分の根拠となる法令に照らし当該処分につき利害関係を有するものと認められる者）は、審理員の許可を得て参加人として審査請求に参加することができる（新13条1項）。また、審理員も、利害関係人に審査請求への参加を求めることができる（同条2項）。さらに、新法では、審査請求への参加は、代理人によってもすることができ（同条3項）、代理人は、参加人による特別の委任が必要となる参加の取下げ以外、参加人のために、審査請求への参加に関する一切の行為をすることができる（同条4項）。

(c) 審理手続の計画的進行

新法では、審理関係人（審査請求人、参加人、処分庁・不作為庁）と審理員は、簡易迅速かつ公正な審理の実現のため、審理において相互に協力し、審理手続の計画的な進行を図らなければならない（同28条）、とする規定が設けられた。

この規定を受け、審理員は、審理手続の計画的進行の必要があると認める場合に、審理関係人を招集し、事前に審理手続（同31条～36条）の申立てに関する意見聴取をすることができる（同37条1項）。これは、争点・証拠の事前整理手続として位置

づけられている。

(d) 弁明書の提出

審理員は、審査庁から指名されたときは直ちに審査請求書（口頭による審査請求の場合は、審査請求録取書）の写しを処分庁・不作為庁に送付し（新29条1項本文）、相当の期間を定めて、弁明書の提出を求めることになる（同条2項）。現行法は、弁明書の提出を「求めることができる」と規定しているが（同22条）、新法ではこれを審理員の義務としている。また、弁明書の記載事項についても明記している（新29条3項）。さらに、処分庁が、行政手続法上の聴聞調書（同24条1項）・報告書（同条3項）・弁明書（同29条1項）を保有する場合には、これらを弁明書に添付する必要がある（新29条4項）。審理員は、処分庁・不作為庁から弁明書の提出があったときは、現行法とは異なり、これを審査請求人のみならず、参加人にも送付しなければならない（同条5項）。

(e) 反論書・意見書の提出

審査請求人は、弁明書に記載された事項に対する反論を記載した反論書を提出することができる（新30条1項）、参加人は、審査請求に係る事件に関する意見を記載した意見書を提出することができる（同条2項）。審理員は、反論書の提出があったときはこれを参加人、処分庁・不作為庁に、意見書の提出があったときはこれを審査請求人、処分庁・不作為庁に、それぞれ送付する必要がある（同条3項）。

(f) 口頭意見陳述

審査請求人・参加人の申立てがあった場合、審理員は、申立人に口頭による意見陳述の機会を与えなければならないことは（新31条1項）、現行法25条1項とほぼ同じであるが、この口頭意見陳述は、審理員が期日・場所を指定し、全ての審理関係人を招集してさせることになる（新31条2項）。新法は、さらに口頭意見陳述に関し、審理員は、申立人のする陳述が相当でない場合には、これを制限することができること（同条4項）、申立人が、審理員の許可をえて、処分庁・不作為庁に対して質問を発することができること（同条5項）を新たに規定した。ただし、質問に対する処分庁・不作為庁の応答義務に関する規定はない。

(g) 提出書類等の閲覧・謄写

審査請求人・参加人は、審理員に対し、提出書類等の閲覧だけでなく、新法ではその写しの交付をも求めることができる（同38条1項）。提出書類等を閲覧させまたは交付しようとするときは、審理員は、必要に応じて提出書類等の提出人の意見を聴か

なければならない（同条2項）。交付を受ける審査請求人・参加人は、実費の範囲内において政令で定める額の手数料を納める必要があるが（同条4項）、審理員は、経済的困難その他特別の理由があると認めるときは、その手数料を減額し、または免除することができる（同条5項）。

(h) 執行停止の意見書の提出

このほか、審理手続において、審理員が、必要があると認める場合には、審査庁に執行停止をすべき旨の意見書を提出できるとする規定も新設された（新40条）。この意見書が提出されたときは、審査庁は、速やかに執行停止をするかどうかを決定する必要がある（同25条7項）。

(i) 審理手続の終結

審理員は、必要な審理を終えたと認めるときに審理手続を終結することになる（新41条1項）。そのほか、審理員は、弁明書等の物件が、審理員により更に示された一定の提出期限内に提出されなかったとき、審査請求人・参加人が、正当な理由なく口頭意見陳述に出頭しないときにも、審理手続を終結することができる（同条2項）。

審理手続を終結したときは、審理員は、速やかに審理関係人に対し、その旨および審理員意見書・事件記録（審査請求に係る事件に関する書類等）を審査庁に提出する予定時期を通知する必要がある（同条3項）。審理員意見書は、審理手続が終結したときに、審理員が遅滞なく作成する、審査庁がすべき裁決に関する意見書（同42条1項）であって、審理員は、速やかに、これを事件記録とともに、審査庁に提出しなければならない（同条2項）。

(iv) 行政不服審査会等への諮問

公正性を向上するため、新法は、審査庁の判断の妥当性を第三者的立場からチェックする行政不服審査会等を設置することとした。行政不服審査会は、審査庁が国の行政機関である場合に、審査請求を棄却しようとする審査庁の判断の適否を審査する諮問機関である。

審査庁が地方公共団体の長である場合には、条例により設置される地方公共団体の機関が、行政不服審査会と同様の役割を担う。

(a) 行政不服審査会

行政不服審査会（以下、「審査会」）は、総務省にその附属機関である「審議会等」として置かれる（新67条1項、整備法57条）。したがって、新法に明文の規定はないが、行政組織法上、合議制機関である審査会には、審理員と異なり職権行使の独立性

が認められる。審査会は、委員9名で組織され（新68条1項）、委員は、有識者のうちから両議院の同意を得て、総務大臣が任命する（同69条1項）。審査会は、基本的に、その指名する3人の合議体で、事案の調査審議を行うが（同72条1項）、審査会が定める場合には、9人全員で構成する合議体で事案の処理にあたることになる（同条2項）。

なお、2008年の行政不服審査法案（その翌年に廃案）では、国の機関である情報公開・個人情報保護審査会が、行政不服審査会に統合されることになっていたが、存置されることになった。

(b) 地方公共団体の機関

地方公共団体も、国の審査会と同様の役割を担う機関を、執行機関の附属機関として置くことになる（新81条1項・3項）。しかし、地方公共団体ごとにその規模や不服申立ての状況等も異なることから、条例で事件ごとに執行機関の附属機関を設置したり（同条2項）、複数の地方公共団体がそれを共同設置すること（同条4項）が認められている。

(c) 行政不服審査会等への諮問

審査庁は、審理員意見書の提出を受けたときは、審査庁が国の行政機関である場合には行政不服審査会に、審査庁が地方公共団体の長（地方公共団体の組合にあっては、長、管理者または理事会）である場合には地方公共団体の機関に、それぞれ諮問しなければならない（新43条1項柱書）。しかし、審議会等の議を経て処分がされた場合、審査請求人が諮問を希望しない場合、行政不服審査会等により諮問を要しないと認められた場合、審査請求が不適法であり却下する場合、審査請求に係る処分を全部取消す場合、法令に基づく申請の全部を認容する場合など（同項1号～8号）、一定の場合には諮問する必要はない。

審査庁は、行政不服審査会等への諮問のさいに、審理員意見書・事件記録の写しを添付し（同条2項）、また、審理関係人（処分庁・不作為庁が審査庁である場合は、審査請求人と参加人）に対し、諮問した旨を通知するとともに、審理員意見書の写しを送付しなければならない（同条3項）。

(d) 行政不服審査会等の審理

審査会は、審査請求人、参加人、審査庁（以下、「審査関係人」）にその主張を記載した「主張書面」、資料の提出、適当と認める者への事実の陳述、鑑定を求め、その他必要な調査をすることができる（新74条）。また、審査会は、審査関係人の申立て

があった場合、当該審査関係人に口頭での意見陳述の機会を与えなければならない(同75条1項)。

他方、審査関係人は、審査会に対し、主張書面または資料を提出し(同76条)、審査会に提出された主張書面・資料の閲覧とその写しの交付を求めることができる(同78条1項)。

審査会は、諮問に対する答申をしたときは、答申書の写しを審査請求人・参加人に送付するとともに、答申の内容を公表する必要がある(同79条)。

なお、再審査請求も、審査請求とほぼ同様の手続で審理されるが(同66条)、再調査の請求は、処分庁が自ら再調査する簡易な手続であるため、審理員による審理や行政不服審査会等への諮問の手続はない(同61条)。

(5) 不服申立てに対する判断

審査庁は、行政不服審査会等から諮問に対する答申を受けたとき、または諮問をしない場合には審理員意見書が提出されたときなど一定の場合には、遅滞なく、裁決をする必要がある(新44条)。審査庁は、これら答申書・審理員意見書の内容に拘束されるわけではないが、裁決主文が答申書・審理員意見書の内容と異なる場合には、その理由を付記しなければならない(同50条1項4号)。

なお、再審査請求に対する判断も、現行法と同様裁決といい、再調査の請求に対する判断を決定という。また、裁決・決定に却下、棄却、認容および事情裁決があり、不利益変更の禁止の原則の適用があることも現行法と同じである。

(i) 処分についての裁決

処分(事実上の行為を除く)についての審査請求に理由がある、すなわち処分が違法または不当である場合には、審査庁は、裁決で、当該処分の全部もしくは一部を取消し、またはこれを変更することになる。ただし、審査庁が処分庁の上級行政庁または処分庁のいずれでもない場合には、処分の変更は認められない(新46条1項)。また、法令に基づく申請を却下し、または棄却する処分の全部・一部を取消す場合において、審査庁が、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、以下のような措置をとることになる(同条2項柱書)。すなわち、①審査庁が処分庁の上級行政庁である場合には、処分庁に対し当該処分をすべき旨を命じ(同項1号)、②審査庁が処分庁である場合には、当該処分をする(同項2号)ことになる。さらに、審査庁が一定の処分に関し、必要があると認めるときは、審議会等の議を経ること(同

条3項), または関係行政機関との協議その他の手続をとること(同条4項)ができる。

事実上の行為についての審査請求に理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該事実上の行為が違法または不当であることを宣言するとともに、①審査庁が処分庁以外である場合は、処分庁に対し、当該事実上の行為の全部・一部を撤廃し、またはこれを変更すべき旨を命じ(同47条1号)、②審査庁が処分庁である場合は、自ら当該事実上の行為の全部・一部を撤廃し、または変更する(同条2号)ことになる。ただし、審査庁が処分庁の上級行政庁以外の審査庁である場合には、変更を命ずることはできない(同条但書)。

(ii) 不作為についての裁決

不作為についての審査請求に理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該不作為が違法または不当である旨を宣言する(同49条3項)。この場合、審査庁が当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、①審査庁が不作為庁の上級行政庁である場合は、不作為庁に対し当該処分をすべき旨を命じ(同項1号)、②審査庁が不作為庁である場合は、自ら当該処分をする(同項2号)ことになる。この不作為に係る処分の場合も、審査庁が必要があると認めるときは、審議会等の議を経ること(同条4項)、または関係行政機関との協議その他の手続をとること(同条5項)ができる。

現行法上の不作為についての裁決では、審査庁は、審査請求に理由がある場合、不作為庁に対しすみやかに申請に対する「なんらかの行為」をすべきことを命ずることができるにすぎないが(同51条3項)、新法では、上記のように処分を命ずることができる。これを義務付け裁決という。このほか、不作為についての審査請求が不適法であれば却下されるが、新法は、審査請求が不作為に係る処分についての申請から相当の期間を経過しないでされた場合にも却下されることを明記した(同49条1項)。

(6) 情報提供・公表

新法は、国民の利便性の向上の観点から、不服申立てに必要な情報の提供および不服申立ての処理状況の公表について、不服申立てにつき裁決等をする権限を有する行政庁に努力義務を課している(同84条・85条)。

3 整備法による不服申立前置の見直し

行政庁の処分不服がある場合に、行政機関に不服を申し立てるか、裁判所に出訴するかのをいずれを選択するかは、国民の自由であるのが原則である。しかし、個別法で、その例外として、不服申立てに対する裁決を経たのちでなければ出訴できない旨、すなわち不服申立前置を定めることも少なくなく、従来から、それが国民の裁判を受ける権利を不当に制限するとの批判があった。そこで、今回の改正では、行政不服審査制度の見直しの一環として、整備法による個別法の一括改正により不服申立前置が廃止または縮小されることになった。

具体的には、不服申立前置を定める96の個別法のうち、前置が廃止され自由選択となったものが47、一部廃止・一部存置されたものが21、全部存置されたものが28である。また、96の個別法には、異議申立ての次に審査請求または審査請求の次に再審査請求という二段階の不服申立前置を規定するものが21あったが、そのうち5つが全廃され、残りの16は一段階化された。

改正後も不服申立前置が存置されるものは、国民または裁判所の負担軽減の観点から、不服申立ての手續に一番代替性がある場合（この場合、不服申立て後に高等裁判所に出訴することになる）、大量に不服申立てがなされる処分である場合、第三者的機関による高度の専門技術的判断が必要とされる場合など、である。

（文責：佐藤英世）

4 行政手続法の改正

行政不服審査法の抜本的改正に併せて、国民の救済手段の充実・拡大を目的として、行政手続法も一部改正された。2008年においても、行政不服審査法改正案に併せた行政手続法改正案が審議されたが、今回の改正は、2008年改正案と基本的に同じである。行政手続法の改正は、審理員制度や行政不服審査会制度の新設を始めとする行政不服審査法の改正が事後的救済の充実に重点を置いているのに対して、行政不服審査制度との分業と協働によって事前的救済の充実に重点を置くものである。それは、2004年の行政事件訴訟法改正によって、義務付け訴訟と差止め訴訟等の事前的な訴訟手段が実定化されたことを受けて、訴訟前の行政過程の段階における事前的

救済制度の充実が目指されたことによるものである。

もっとも、改正前の行政不服審査制度においても、事前的救済の仕組みがなかったわけではない。つまり、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内になんらかの処分その他公権力の行使に当たる行為をすべきにかかわらず、これをしないこと（行審2条）に対する不服審査の制度である（同7条・49条以下）。しかし、改正前の仕組みは、行政事件訴訟法の不作為の違法確認訴訟と同じく、申請に対する応答の促進を図るにとどまり、申請に対する認容処分の義務付けを図るものではなかった。改正後の行政不服審査法においては、訴訟における申請型義務付け判決に対応する不服審査制度における義務付け裁決が導入された（行審49条）。これにより、行審法は、行訴法の事前的救済のうち、申請型義務付け訴訟に対応する仕組みを備えることになったわけである。

しかし、行政不服審査制度においては、行訴法が用意する非申請型義務付け訴訟に対応する仕組みは設けられなかった。代わりに、これに相応する仕組みとして、行政手続法において、何人も、法令違反がある場合に、書面で具体的な事実を摘示して、法令違反の是正のためになされるべき処分または行政指導を求めることができる仕組みが導入された（行手36条の2）。行訴法の非申請型義務付け訴訟は、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り提起することができるのに対して（行訴37条の2第3項）、行手法の新しい仕組みは、法律上の利益の有無にかかわらず「民衆参加制度」を導入したと言える。ただし、行訴法上の非申請型義務付け訴訟は、法律上の利益を有する者に対して処分の義務づけを求める権利を認めるものであるが、行手法上の処分等の求めは、行政機関の職権発動の端緒になるにとどまり、申立人に処分等を行うことを求める権利を認めるものではない。立法関係者によれば、求めを受けた行政機関においては、申立人に対して応答することを義務付けられていない。しかし、行政機関は、このような求めを受けた場合、必要な調査を行い、その結果に基づき必要があると認めるときは、処分または行政指導をすることを義務付けられる（行手36条の3第3項）。このような義務は、申立人に対する関係で義務となるのではなく、義務違反があったとしても直ちに法的なサンクションが用意されているわけではないが、調査が十分なされなかった場合や調査の結果の判断に誤りがあった場合、後に当該処分がなされることについて法律上の利益を有する者がなんらかの訴訟を提起したときに、考慮される可能性があるという意味において、義務違反は法的に担保されうる。

以上のように、行訴法の義務付け訴訟に対応する行政過程における事前救済については、行政不服審査と行政手続が相補的な事前救済制度を設けているのに対して、行訴法の事前的救済のうち、差止め訴訟に対応する仕組みは行審法ではなく、専ら行政手続法において実現されることになった。それが、行政指導の中止等の求めの仕組みである（行手36条の2）。改正法によれば、法令に違反する行為の是正を求める行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）の相手方は、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導の中止その他必要な措置をとることを求めることができる。ただし、当該行政指導がその相手方について弁明その他意見陳述のための手続を経てされたものであるときは除外される。求めを受けた行政機関は、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと認めるときは、当該行政指導の中止その他必要な措置をとらなければならない。このような行政機関の対応は相手方に通知することが義務付けられていないという意味においては、行手法上、相手方との関係で法的サンクションが用意されていないと言えるが、十分な調査が行われなかった場合や調査の結果の判断に誤りがあった場合、相手方から提起される行政指導の中止を求める訴訟において考慮されうるという意味においては、義務違反の法的担保がある。

しかし、この差止め事前手続は、行政指導に限った制度であって、処分について認められていない。違法な処分がなされるおそれがある場合に、差止め訴訟の前段階で、より簡略な事前救済制度が設けられるべきかどうかは、課題として残されている。

行政指導の中止を求める場合、申立人は、行政指導の内容、行政指導の法的根拠と法律上の要件、要件に合致しない理由を記載した申出書を提出しなければならない（行手36条の2第2項）。これらの情報は、私人にとって正確に記載することが困難であるおそれがあるが、今回の改正においては、行政指導の方式に関わって、行政指導の内容を明確にする改正が行われた。行政手続法35条の新第2項は、行政指導に携わる者に対して、行政指導をする際に、行政機関が許認可等をする権限または許認可等に基づく処分をする権限を行使し得る旨を示すときは、その相手方に対して、当該権限を行使し得る根拠となる法令の条項、当該条項に規定する要件、当該権限の行使が法令上の要件に適合する理由を示すことを義務付けた。従来から、行政指導の趣旨および内容ならびに責任者を明確にすることは義務付けられていたが（行手35条1項）、今回の改正は、これに加えて、一層の行政指導の透明化と説明責任の強化を図ったわけである。これらの事項については、従来の35条の第1項の事項と同じく、

口頭でなされた場合に相手方が求めるときは、記載した文書が交付されなければならない。これらの行政機関における行政指導にかかる説明責任は、相手方が法的な対応をするさいに助けになると同時に、その違反があった場合は、後の訴訟において考慮されうるという意味において、法的サンクションがあり得る。

なお、行政手続法27条2項は、聴聞を経てされた不利益処分については、行政不服審査法による異議申立てをすることを認めていなかったが、行政不服審査法による不服審査が聴聞手続以上に充実されることに伴って、27条2項は削除され（整備法54条）、聴聞を経た不利益処分についても、行政不服審査法に基づく不服審査が可能になった。

（文責：高橋明男）