

GET ビジネス学習館 2014 行政書士講座

第7回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

4 不利益処分に関する手続

飲食店の営業許可をもらって、焼き肉店の営業を開始した井戸ですが、商売敵が「井戸の店は不衛生だ」と悪いうわさを流し、そのうわさが保健所所長の耳に入ったとする。

井戸の経営する焼き肉店が本当に不衛生な状況で営業をしていた場合、保健所所長としては何らかの手だてを打たなければならない。そこで、保健所所長は、井戸に対する営業許可の取消処分や営業停止処分を検討しているとする。

しかし、本当に井戸の焼き肉店は不衛生な状況で営業をしていたのか？もし、商売敵が流したうわさがデマにすぎなかったならば、井戸は身に覚えのない理由で不利益な処分を受けることになってしまう。

井戸は、この「身に覚えのない理由による不利益な処分」すなわち瑕疵のある行政処分の効力を、不服申立てや取消訴訟によって事後的に争うことができる。しかし、これらの事後的な救済手段を保障しただけでは、井戸の保護として十分とはいえない。

そこで、行政手続法は、第3章に「不利益処分」という章を置き、不利益処分を受ける者に対して、①なぜ不利益処分がされるかの理由を告知して、②反論をする機会を事前に保障する手続を規定している。

この事前手続には「聴聞」と「弁明の機会の付与」の2種類がある。

「聴聞」は、正式な事前手続で、不利益処分を受ける者に対し口頭で意見を述べる機会が与えられる。これに対し、「弁明の機会の付与」は、略式な手続で、原則として書面で意見を述べる機会が与えられるにとどまる。

- i どのような処分が不利益処分となるか、
- ii 不利益処分をする基準はどのようになっているか、
- iii 不利益処分をしようとする場合には「聴聞」と「弁明の機会の付与」のいずれの手続を執らなければならないのか、
- iv 不利益処分をしたときの理由の提示について説明する。

1. 意義

第2条

4号

義務を課す処分

例えば、違法建築物の除却命令（「あなたの建物は違法建築物ですから壊しなさい。」）などが「義務を課す処分」に当たる。

権利を制限する処分

例えば、営業免許の取消処分や営業停止処分などが「権利を制限する処分」に当たる。

特定の者を名あて人として・・・

不特定多数の者を名あて人とするのは、不利益処分に当たらない。と、言える。

イ 例：行政上の強制執行や即時強制など

ロ 申請により求められた許認可等を拒否する処分

申請を拒否されたときは、申請人にとって不利益ともいえるが、これについては、「申請に対する処分」が適用されることになっていることから、不利益処分から除外されている。

例：営業許可申請に対する拒否処分など。

申請に基づき当該申請をした者を名あて人としてされる処分

申請に基づきその申請をした者を名あて人としてされる処分は、申請者にとって不意打ちにはならないので、既存の地位や状態を不利益に変更する処分の場合と必ずしも同様の手続きが要請されるわけではないという考え方に基づくものである。

ハ 処分を受ける者の「同意」が、処分の法律上の要件とされているから。

例：文化財保護法に基づき重要文化財の所有者の同意のもと、地方公共団体を管理団体に指定する場合。

ニ 処分を受ける者が自ら「届出」すなわち承諾をしているから。

けんちゃんのまとめ

＜拒否処分理由の提示（8条）と不利益処分理由の提示（14条）の比較＞

(1) 申請拒否処分の場合（8条）

（必要）：処分と同時に

（不要）：客観的基準に適合しない申請であることが申請書等から明らかなきは不要

(2) 不利益処分の場合（14条）

（必要）：①処分と同時に

②当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合は、処分後相当の期間内

（不要）：上記②の場合で、名あて人の所在不明その他理由を示すことが困難な事情があるときは不要

3. 聴聞

(1) 聴聞手続に携わる者

①行政庁・その職員 ②当事者 ③関係人・参加人 ④ 主宰者 ・代理人 ・補佐人

③ 関係人・参加人

けんちゃんの用語チェック

Aに対する不利益処分によって、当事者であるA以外に、利益となったり不利益となったりする「関係人」がいる場合がある。Aに対する不利益処分が飲食店営業許可の取消処分の場合であれば、関係人があるケースは余り考えられないが、例えば、化学工場の操業停止処分のような場合であれば、隣接住民が関係人に当たることになる。行政手続法は、「聴聞を主宰する者は、必要があると認めるときは、当事者以外の者であって当該不利益処分の法令に照らし当該不利益処分につき利害関係を有するものと認められる者（関係人）に対し、当該聴聞に関する手続に参加することを求め、又は当該聴聞の手続に参加することを許可することができる。」（17条1項）と規定して、関係人にも一定の場合には聴聞に参加する機会を保障している。聴聞に参加した「関係人」を「参加人」という。

④ 主宰者

処分庁と聴聞主宰者の原則的分離

(2) 聴聞の通知の方法

聴聞の通知の方式：名宛人に対し書面により通知

(3) 聴聞の方式

- ① 聴聞期日の冒頭に主宰者は、行政庁職員に 出頭者に対し「不利益処分の内容・根拠法令・事実」を説明させる。
 - ↓ ⑤ 審理非公開原則
 - ↓ (4) 文書等の閲覧請求
 - ↓ ※ 弁明の機会の付与の場合は認められない
- ② 当事者・参加人は、意見を述べ、証拠書類を提出し、質問できる
 - ↓
- ③ 主宰者は、当事者・参加人に対し、質問したり、意見陳述・証拠書類の提出を求めたり、行政庁職員対し、説明を求める事ができる。
 - ↓ (5) 当事者・参加人は出頭に代えて、陳述書・証拠書類の提出する事もできる
- ④ (主宰者は、当事者の不出頭等の場合でも審理を行う事ができ、(7) 聴聞を終結する事もできる)
 - ↓
- (6) (主宰者は聴聞を続行する事もできる)
 - ↓
 - ↓
- (8) 主宰者は聴聞調書・報告書を作成
 - ↓ 聴聞調書 (審理の経過・当事者及び参加人の言い分を書く) }
報告書 (主催者の意見を書く) } を行政庁に提出
 - ↓ 当事者・参加人は聴聞調書・報告書の閲覧可
- (9) 行政庁は、聴聞調書・報告書を十分に参酌して不利益処分を決定
 - ※ 行政庁は聴聞主宰者の判断に拘束されるわけではない
 - (10) 行政庁は主催者に対して聴聞の再開を命じることできる

けんちゃんのまとめ

【聴聞手続で主催者の許可が必要な手続き】

| 主催者の許可が必要な手続き | 主催者の許可が不要な手続き |
|---------------------|-------------------|
| ○ 行政庁の職員への質問 (20条②) | ○ 代理人の選任 (16条) |
| ○ 保佐人を伴った出頭 (20条③) | ○ 文書等の閲覧請求 (18条①) |
| | ○ 審理の非公開 (20条⑥) |

4. 弁明の機会の付与

(1) 弁明の機会の付与の方式

原則：書面審理

例外：口頭審理

5 行政指導

1. 意義

ポイントは、行政指導は「処分に該当しないもの」という点。行政庁の処分（≒行政行為）が行われると、処分を受けた者と国や地方公共団体との間に権利や義務が発生する。そこで、処分を受けた者がそれを無視すると強制執行が行われたり、また、義務違反として不利益処分がされたりすることがある。これに対し、行政指導が行われても、指導を受けた者に権利や義務は発生しないので、指導を受けた者がそれを無視しても法的に何も問題は生じない。すなわち、行政庁が行政目的を実現するために「事実上のお願い」をしているだけだ。ということ。

したがって、行政指導は、処分に該当しないから、不服申立て（行政不服審査法4条）や、抗告訴訟（行政事件訴訟法3条）の対象とならない。しかし、法的な拘束力がなくても「事実上の」損害が生じることはあり得るから、国家賠償請求（国家賠償法1条）をすることは認められる。

3. 申請に関連する行政指導

井戸が焼き肉店の営業許可申請をすとして説明すると・・・
井戸の営業許可の申請に対して、保健所所長が、その申請内容のままでは営業許可処分をすることができないと考えているときなどは、許可申請を却下しないで、井戸に申請の取下げや内容の変更をするように行政指導することがある。

井戸が納得してこの行政指導に従うのであれば何も問題はないのだけれども、許可申請に違法なところはないと考えてその行政指導に従う意思がない場合に、保健所所長がいつまでも行政指導を継続すると、あくまで事実上のお願いにすぎない行政指導なのに井戸の権利の行使を妨げることになってしまう。そこでこの条文がある。

4. 許認可等の権限に関連する行政指導

営業許可を得て焼き肉店営業中の井戸に対し、保健所所長が衛生上の指導や勧告という行政指導をすることがある。

この場合にも、井戸が行政指導に納得して従えば何も問題はないのだが、営業許可の取消処分や営業停止処分をする権限を持っている保健所所長から、これらの権限を行使する意思がないにもかかわらず「行政指導に従わないのなら、営業許可の取消しもできるのですよ。」などと言われてしまうと、井戸は理不尽な行政指導だと考えたとしても従わざるを得なくなってしまう。そこでこの条文がある。

5. 行政指導の方式

(2)「行政上特別の支障がない限り」であって、「正当な理由な理由がない限り」ではない。

事に注意。

「行政上特別の支障がない限り」は、「正当な理由な理由がない限り」よりも拒否事由を制限している。

6. 複数の者を対象とする行政指導

特定の者に対してのみ有利な情報を提供するなどの不公平な行政指導とならないようにするために、この条文がある。

6 届出

1. 意義

「申請」は、行政庁の応答が予定されているのに対し、「届出」は、行政庁の応答が予定されていない点が異なっている。届出の例としては、百貨店を出店するには大店法という法律で届出をすることが義務づけられている点など。問題点は以下の点。

井戸が新たに百貨店を出店を考えているときに、この届出をしたとする。百貨店の出店は、従来は、「許可制」とされていたが、規制が緩和されて「届出」で足りるとされた。しかし、お役所が「受付」と「受理」とを区別して、まだ「受理」していないから、届出義務の履行は終わっていない。という扱いをすると、井戸はいつまでたっても出店することができなくなり、事実上、許可制とされているのと変わらなくなってしまう。

そこで「事務所に到達したときに、当該届出をすべき手続上の義務が履行されたものとする。」と規定している。

第3章 行政不服審査法

1 意義

瑕疵ある行政行為でも行政庁か裁判所が取消すまでは有効（公定力）

