

裁決書

審査請求人 ○○○○○○○○○○○○○○○○○
○○○○○○○○

審査請求人が令和3年5月14日付けで提起した不作為に係る審査請求について、次のとおり裁決する。

主文

本件審査請求を却下する。

事案の概要

- 1 審査請求人は、令和3年4月14日、十和田市役所新型コロナウイルス対策本部に対して、行政手続法（平成5年法律第88号）第36条の2の規定に基づき、行政指導の中止その他必要な措置を求める申出書を提出した。
- 2 審査請求人は、令和3年5月14日、十和田市長に対して、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第19条の規定に基づき、不作為に係る審査請求書を提出した。

審査請求人の主張の要旨

- 1 令和3年4月14日付けの申出書
新型インフルエンザ等対策特別措置法（平成24年法律第31号）に基づき十和田市が行った行政指導（感染症まん延防止のためのマスクの着用要請、ソーシャルディスタンス（三密の回避）の要請、外出自粛要請、経済自粛要請、PCR検査推進及びワクチン接種の勧奨）は、地球上に新型コロナウイルスの単離標本が不存在であること及びその病原性が証明されていないことから、同法第1条に規定する要件に適合しないと思料するため、行政手続法第36条の2の規定に基づき、行政指導の中止その他必要な措置を求める。
- 2 令和3年5月14日付けの審査請求書
審査請求人が、令和3年4月14日に提出し、処分、保留又は回答不作為とされた証拠資料によって、十和田市の職員及びその上司は、新型コロナウイルス及び新型コロナウイルス感染症が存在していないことを認知したにもかかわらず、新型コロナウイルス感染症対策を行うといった不正な職務を遂行し、かつ、不正事実を十和田市長に報告すべき職務を行わなかったため、憲法第15条の違反、刑事訴訟法第239条第2項の告発義務の発生事実、刑法第193条の公務員職権濫用罪の疑い、国家公務員法又は地方公務員法全般にわたる職務違反の認知をしたため、行政不服審査法第1条第1項

及び第19条第3項の規定によって十和田市の違法を不服申し立てする。

裁決の理由

1 本件審査請求の前提とされている行政指導の中止等の求めからの検討

- (1) 行政手続法第36条の2第1項は、「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、当該行政指導をした行政機関に対し、その旨を申し出て、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」旨を定めている。
- (2) 審査請求人は、令和3年4月14日付け『行政手続法に基づく「行政指導の中止等の求め」の申出書』において、法令（新型インフルエンザ等対策特別措置法第1条）に違反する行為の是正を求める行政指導がその根拠とする法律の条項に規定する要件に適合せず、行政指導の中止等の措置を求める旨を主張している。
- (3) そこで、十和田市長が「法令に違反する行為の是正を求める行政指導」を行ったか否かについて検討するに、十和田市長は、広報紙、ホームページ等において、マスクの着用、緊急事態宣言中の外出及び移動の自粛等の要請を行ったものの、これらの要請は、「法令に違反する行為の是正を求める行政指導」には該当しない。
つまり、行政手続法第36条の2第1項の規定による中止等の求めの対象となるような「法令に違反する行為の是正を求める行政指導」は存在しないから、審査請求人は「法令に違反する行為の是正を求める行政指導の相手方」にもならない。したがって、審査請求人による令和3年4月14日付けの「行政指導の中止等の求め」の申出は、同項の要件を充たしていないことが明らかであり、不適法なものとなる。
- (4) さらに、行政手続法第3条第3項の規定により、地方公共団体の機関がする行政指導については、同法第2章から第6章までの規定の適用が除外されている。つまり、審査請求人が行政指導の中止等を求める根拠としている同法第36条の2の規定は適用されないから、この点からも、審査請求人による令和3年4月14日付けの「行政指導の中止等の求め」は、不適法なものとなる。
- (5) したがって、不適法な行政指導の中止等の求めの申出を前提（根拠）にして、適法な行政庁の不作为を求める審査請求が成立する余地などないから、本件審査請求は不適法なものである。

2 令和3年4月14日付けの行政指導の中止等の求めが適法なものとして仮定した場合の検討

本件審査請求の前提となる令和3年4月14日付けの「行政指導の中止等の求め」の申出が不適法であり、それ故、本件審査請求は不適法なものであることは上記1で述べたとおりである。しかしながら、行政不服審査法が定める審査請求制度の趣旨に鑑み、審査請求人による令和3年4月14日付けの申出が適法なものであると仮定して、

本件審査請求について検討する。

(1) 行政不服審査法の定め及び関係する判例

ア 行政不服審査法第3条は、「法令に基づき行政庁に対して処分についての申請をした者は、当該申請から相当の期間が経過したにもかかわらず、行政庁の不作为（法令に基づく申請に対して何らの処分をもしないことをいう。）がある場合には、同法第4条の定めるところにより、当該不作为についての審査請求をすることができる」旨を定めている。

したがって、行政庁の不作为に対する審査請求は、法令に基づく申請が存在すること、及び当該申請に対する処分をすべきこととされていることがその前提となる。

イ これらの定義に関しては、行政手続法における定義と同一であるとされ、「法令」とは「法律、法律に基づく命令（告示を含む。）、条例及び地方公共団体の執行機関の規則（規程を含む。）」をいい、「申請」とは、「法令に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているもの」をいう（行政手続法第2条第1号及び第3号）。

ウ また、「処分」については、行政不服審査法第1条第2項において「行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為」と定義し、その意義については、判例において「行政庁の処分とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」であることが示されている（最高裁判所第一小法廷昭和39年10月29日判決）。

(2) 本件審査請求の適法性についての検討

ア 審査請求人は、審査請求人の主張の要旨1のとおり、令和3年4月14日に『行政手続法に基づく「行政指導の中止等の求め」の申出書』を提出し、当該申出について保留又は回答不作为とされた旨を主張している。当該申出書には、「行政手続法第36条の2の規定に基づき、行政指導の中止その他必要な措置を求めます」と記載されている。

イ 行政手続法第3条第3項の規定により、地方公共団体の機関がする行政指導については、同法第36条の2の規定は適用されない（適用除外）。したがって、本来、この時点で不適法なものとなることは、上記1(4)ですでに述べたとおりである。そこで、審査請求人の申出が、十和田市行政手続条例（平成17年十和田市条例第14号。以下「行政手続条例」という。）第34条の2の規定に基づきなされた「行政指導の中止等の求め」の申出であるものと、さらなる仮定を加えて検討する。

ウ 行政手続条例第34条の2第1項は、「法令又は条例等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又は条例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又は条例に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導をした市の機関に対し、その旨を申し出て、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」旨を定めている。そして、同条第3項は、「当該市の機関は、第1項の規定による申出があったときは、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律又は条例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」旨を定めている。

これらの定めからも明らかなおお、行政指導の中止等の求めの申出に対して、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定するような行為、すなわち「処分」を行うこととはされていない。

エ さらに、行政指導の中止等の申出は、あくまで、法令又は条例等に違反する行為の是正を求める行政指導が当該法律又は条例に規定する要件に適合しないと思料するときに、当該行政指導の相手方が当該行政指導をした市の機関に対して、当該行政指導の中止等を申し出るものであって、「申請」、すなわち、条例等に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているもの（行政手続条例第2条第4号）とは明らかに異なるものである。

加えて、「行政指導」は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に該当しないもの（行政手続条例第2条第6号）であるから、当然にして行政指導の中止も行政庁の処分に該当しないことが明らかである。

オ このように、行政指導の中止等の求めの申出に対して後続する行政庁の処分は存在せず、そもそも当該申出は申請ではない。つまり、行政不服審査法第3条の「行政庁の不作为（法令に基づく申請に対して何らの処分をもしないこと）」は存在しないのであるから、審査請求人は、同条の「法令に基づき行政庁に対して処分についての申請をした者」には該当しない。

カ したがって、審査請求人による令和3年4月14日付けの行政指導の中止等の求めの申出が適法なものと仮定したとしても、本件審査請求は、行政不服審査法にその根拠を置くことができないから、本件審査請求は不適法である。

3 結論

上記1及び2において検討したとおり、本件審査請求は不適法なものであり、上記1(1)ないし(4)から審査請求が不適法であって補正することができないことが明らかである。したがって、本件審査請求は、行政不服審査法第24条第2項の規定により却下するものである。

令和3年8月23日

審査庁 十和田市長 小山田 久

教示

1 この裁決については、この裁決があったことを知った日の翌日から起算して6か月以内に、十和田市を被告として（訴訟において十和田市を代表する者は十和田市長となります。）、裁決の取消しの訴えを提起することができます。

ただし、この裁決の取消しの訴えにおいては、不服申立ての対象とした不作為が違法であることを理由として、裁決の取消しを求めることはできません。

2 ただし、上記の期間が経過する前に、この裁決があった日の翌日から起算して1年を経過した場合は、裁決の取消しの訴えを提起することはできなくなります。なお、正当な理由があるときは、上記の期間やこの裁決があった日の翌日から起算して1年を経過した後であっても裁決の取消しの訴えを提起することが認められる場合があります。