

(別 紙)

諮問番号：平成29年（不作為）諮問第1号

答申番号：平成29年（不作為）答申第1号

答 申 書

第1 審査会の結論

本件審査請求については、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第45条第2項の規定により、理由がないから棄却されるべきである。

第2 審査関係人の主張の要旨

1 執行停止決定により、指定取消処分の効力は否定されるか。（争点1）

〔審査請求人の主張〕

指定取消処分の効力は、執行停止決定により、暫定的であれ、将来に向けて喪失し、存在しないものとして取り扱われることとなる。執行停止決定により原指定が有効となることから、不作為庁はこれに拘束される。

〔不作為庁の主張〕

執行停止決定は、指定取消処分の効力を暫定的に停止し、将来に向かってその効力が生じない状態に置くものであって、指定取消処分を遡及的に失効させるものではなく、指定取消処分自体は消滅せずに存続している。

2 佐世保市長が指定更新手続を保留したことは、違法又は行政裁量の逸脱・濫用となるか。（争点2）

〔審査請求人の主張〕

執行停止決定により、指定取消処分は存在しないものとして取り扱わなければならないこととなり、不作為庁は本件申請について処分を留保することはできない。

また、不作為庁は、指定取消処分に係る処分差止請求事件の判決が確定するまで手続を留保するというが、裁判が長期化した場合、留保の期間が何年にもわたることとなる。平成29年5月から6年後には、裁判が継続していても原指定は喪失することとなることから、不作為庁は裁判の長期化を期待し、手続を留保したものと認められる。

〔不作為庁の主張〕

指定更新を行うに当たっては、指定取消から5年を経過しない者でないこと及び5年以内に介護保険サービス等に関し不当又は著しく不正な行為をした者でないことが一つの要件とされているが、執行停止決定がなされ、原指定の効力が維持されていたとしても、指定取消処分が消滅するわけではなく存続している状況にあつては、審査請求人が上記要件に該当するか否かについて判断できる状態にない。

また、手続を保留する旨の通知において、処分差止請求事件の判決が確定するまでは手続を保留すること、それまでは指定更新を拒否する意思はないことを審査請求人に対し明らかにしており、手続を保留とすることにより、いたずらに審査請求人を不安定な立場に置くものではなく、加えて、指定更新に係る判断を行うまでの間は、審査請求人は、引き続き原指定の効力が維持され、本件事業所における事業が可能であることから、経済的不利益を生じることはない。

第3 審理員意見書の要旨

1 審理員意見書の結論

争点1及び争点2について不作為庁に違法性又は不当性はないと判断するから、行政不服審査法第45条第2項の規定により、本件審査請求については、理由がないから棄却すべきである。

2 審理員意見書の理由

審理員意見書の「意見」中の「第2 争点等に対する判断」に記載のとおり。

第4 調査審議の経過

平成29年12月4日付けで審査庁である佐世保市長から行政不服審査法第43条第1項の規定に基づく諮問を受け、同日及び平成29年12月28日の審査会において、調査審議を行った。

第5 審査会の判断の理由

1 当審査会も、審理員意見書の判断のとおり、行政不服審査法第45条第2項の規定により、本件審査請求については、理由がないから棄却すべきであると判断する。その理由は、以下のとおりである。

2 争点1及び争点2に対する判断

(1) 争点1について

指定取消処分は、執行停止決定により効力を停止されているが、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第25条第2項に基づく効力

の停止については、「既に為された行政処分の将来に向っての執行を停止する効力のみを有するものであって、行政処分そのものの効力をも消滅せしめるものでない」（昭和27年2月15日仙台高等裁判所判決）とされており、指定取消処分そのものが取り消されたとはいえない。

一方で審査請求人は、執行停止決定により原指定は有効となり、不作為庁もこれに拘束されると主張する。すなわち、執行停止決定により指定取消決定は存在しないものとして取り扱うべきこととなり、不作為庁は、指定取消処分の存在を前提とした処分等を行うことはできないと主張するものである。

確かに、一旦執行停止の決定により処分の効力が停止されると、関係行政機関はこれに拘束され、その内容に抵触する行為を行うことはできないが、前述のとおり、執行停止決定によっても、指定取消処分そのものの効力までが消滅したものではない。

(2) 争点2について

ア 手続を保留したことが違法であるかについて

指定更新申請に係る審査においては、不作為庁は、人員基準等、事業の指定基準に係る審査に加え、介護保険法（平成9年法律第123号）第78条の12において準用する同法第78条の2第4項各号に規定する欠格条項に該当しないかについて審査を行うこととなるが、当該欠格条項には、「指定取消から5年を経過しない者でないか」、「5年以内に介護保険サービスに関し不当又は著しく不正な行為をした者でないか」という要件も含まれる。この点につき、不作為庁は、指定取消処分を前提として指定更新を行わないことは執行停止決定の内容に抵触するためできないが、指定取消処分の効力自体は存続している以上、介護保険法の趣旨からは、これをなかつたものとして、指定更新を行うこともできずとし、手続を保留としたものである。

行政事件訴訟法第3条第5項の規定により、行政庁が当該申請に対し、相当の期間内に何らかの応答をすべきであるのにこれをしない場合に、当該不作為は違法と判断されることとなるが、不作為が違法となるべき相当の期間の判断については、「処分をなすにつき通常必要な期間を基準として判断すべく、右期間を経過した場合には原則として違法となり、ただ右期間の経過を正当とするような特段の事情がある場合にのみ違法たることを免れる」（昭和39年11月4日東京地方裁判所判決、平成12年4月27日広島高等裁判所岡山支部判決と同旨）と判示されている。

本件においては不作為庁の主張に一定理由があり、相当の期間を経

過しても処分をしない特段の事情があると認められることから、当該不作為に違法性はないと考える。

イ 手続を保留したことが行政裁量の逸脱・濫用に当たるかについて

不作為庁は、上記アのとおり、手続を保留しており、指定取消処分
の効力が確定するまでの間は、指定更新の可否を判断できないことと
ならざるを得ない。保留とする旨の通知は、このような不作為庁の立
場を審査請求人に知らしめるとともに、不作為庁として、指定更新に
係る判断を行う時期を明らかにしたものである。このような通知を発
した以上、少なくとも、不作為庁においてこれと異なる行為を行うこ
とはないと期待でき、審査請求人にとっても、いたずらに長期間、不
安定な立場に置かれることを回避できることとなり、審査請求人への
一定の配慮が見受けられる。

また、その間、審査請求人においては、介護保険法第78条の12
において準用する同法第70条の2第2項の規定により、有効期間の
経過後も原指定がなおその効力を有することとなることから、本件事
業所において、認知症対応型共同生活介護に係る事業を行うことが可
能となる。

本件審査請求においては前述のとおり、判断を保留することにも理
由があると認められるところであり、また、保留したことが社会通念
上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に当たると判断すべ
き事情は認められない。よって、当該保留は合理的な行政裁量の範囲
内にあり、不作為庁に行政裁量の逸脱・濫用はないものとする。

3 以上によれば、審理員意見書の結論と異なることなく、行政不服審査
法第45条第2項の規定により、本件審査請求については、理由がない
から棄却すべきであるとし、「第1 審査会の結論」のとおり答申する。

平成29年12月28日

佐世保市行政不服審査会

会 長 村 上 則 夫

委 員 樋 口 聡 子

委 員 丸 山 優