



行政調査論の再考（研究「行政調査の理論的・実務的研究」）

中川, 丈久

(Citation)

神戸法学年報, 35:3-80

(Issue Date)

2025-03-21

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100494109>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100494109>



行政調査論の再考

中川 丈久

- I. はじめに
- II. 行政機関による情報収集活動の全体像
- III. 行政調査の新たな分類方法の提案
- IV. 行政調査（義務賦課型）の違法の判定方法
- V. 行政調査（義務賦課型）の法的紛争の諸類型
- VI. 行政調査（義務賦課型）に関する立法論
- VII. おわりに

I. はじめに

日本の行政法学では 1970 年代に行政調査という用語が提案され、1980 年代までに急速に定着した⁽¹⁾。しかし、水際だったスタートアップのわりに、その後

(1) 戦後すぐの時期の行政法学説は、即時強制を説明するときの具体例として行政機関による臨検搜索差押えを挙げていた。その後 1970 年代に入ると、臨検搜索差押えだけでなく、行政実務で頻繁に利用されている質問検査権にも視野に拡げるべきであるとして、「行政調査」なる概念を独立の項目として設けるべきだとの主張が現れた。金子宏・判例評論 172 号（1973 年）14 頁（「『行政調査』ないし『行政検査』という新しい概念の下に、質問検査権の行使を説明し、また、その法理を究明すべきではないか」）及び塩野宏「行政調査」『行政過程とその統制』（有斐閣、1989 年）214 頁（初出 1973 年）である。

この提唱は 1970 年代後半から 1980 年代を通じて急速に学説に定着したとみられる。早速、今村成和『行政法入門（新版）』（有斐閣、1975 年）109 頁がこの提唱に賛同し、その後はたとえば、南博方・原田尚彦・田村悦一『新版行政法(1)（初版）』（有斐閣、1986 年）245～246 頁や今村成和『行政法入門（第 4 版）』（有斐閣、1990 年）121～122 頁は、「即時強制」の項と「行政調査」の項を並列して置き、後者において刑罰で担保された調査を取りあげている。塩野宏『行政法 I（初版）』（有斐閣、1991 年）200～206 頁は、「行政調査」という独立の章を設け、任意調査、刑罰担保調査、物理的実力行使調査の 3 つを取りあげている。

は議論の盛り上がりには欠けたといわざるを得ない。行政調査論の現状は「低調」(須藤陽子)⁽²⁾であり、多くの基本問題が未解決のままである。デジタル空間への行政調査権限の拡張を議論しなくてはならない現在、基礎理論の欠如は大きな足かせである。

たとえば、行政調査の違法性をどう構成し、その違法主張を、行政調査を機縁とする様々な紛争においてどう使うべきかについて、行政法学はいまだ体系的な回答をしていない。行政調査の適正手続のあり方についても、行政手続法(1993 年制定)が適用除外として以降、特段の議論はない。本人に関する情報を第三者に尋ねる行政調査を本人がどのように知り、裁判所で争えるのかについて、解決の糸口さえ見出していない。行政調査に対する不開示特権⁽³⁾に至っては、自己負罪拒否特権に関する最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁(川崎民商事件)を紹介する以上の関心を示していない。海外のクラウドサーバーにある(かもしれない)SNS メッセージの提出命令を国内法に基づいて国内にいるアカウント保持者に出すことはできるか、国外にあるメッセージサービス運用会社にも命じることができるかという問題は、取りあげられてさえいない。

行政調査の概念が提唱された初期の様子について、曾和俊文『行政調査の法的統制』(弘文堂, 2019 年) 203~206 頁〔初出 1987 年〕, 須藤陽子『行政強制と行政調査』(法律文化社, 2014 年) 65~66 頁〔初出 2008 年〕, 藤原静雄「行政調査論の現状と課題」筑波ロー・ジャーナル 5 号(2009 年) 177 頁, 179 頁などを参照。曾和・同書 316~328 頁は、1970 年頃から 1990 年代にかけての税法の質問検査権に関する判例学説の動きを辿っている。

2014 年時点での行政調査論の概観として、深澤龍一郎「行政調査の分類と手続」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣, 2014 年) 56~57 頁がある。

- (2) 須藤・前掲注 1『行政強制と行政調査』66 頁の表現である。藤原・前掲注 1「行政調査論の現状と課題」180 頁も「行政法学からこのテーマへのアプローチはなお少ない」とする。
- (3) 不開示特権という用語について、後出 V3 及び VI3 を参照。

こうした「低調」さには複数の原因が考えられる。そのひとつが、古典的な行政調査実務に関してさえ学説側には情報が不足していることである。行政調査に関する判決例はわずかしがなく、時折実務家から知らされる情報を除いては⁽⁴⁾、公開情報がきわめて限られているのである。

そこで私たちの研究会では、依頼者への行政調査を経験された弁護士諸氏にその実態に関する論稿の執筆をお願いした。はたしてそこから見えてきたのは、調査実務の多様性である。

歴史的にはともかく現時点でみると、調査の進め方（調査手続）が標準化され整然とした印象を受ける法分野がある（租税法、独占禁止法、景品表示法など）一方で、多くの事柄が調査担当者個人の判断に委ねられており、ときに粗雑さを感じる法分野もある。行政調査の実務は、法分野ごとに独自の“調査哲学”に基づいて行われており、他分野の調査実務を参照する機会もなく現在に至っているといつてよさそうである。

行政法学の特徴は、多様な法分野を横断して考察することにある。本稿は、行政法学のそうした強みを活かし、法分野毎の特殊性に注意しつつも、行政調査の標準的な在り方を分野横断的に描くことをめざしたい。そのためには調査実務をできるだけ網羅的に視野に収めるべく、改めて行政調査の分類論、ひいては行政機関による情報収集の全体像にまで遡っておく必要がある。

かくして本稿は、行政調査について次の問いを取りあげて基礎理論の欠落をすこしでも埋めることを試みることにしたい。

(4) 行政調査実務の実態を記す近時の例として、近藤鉄男・荒井喜美「行政調査における事情聴取の抱える問題点」NBL998号（2013年）31頁、34～36頁（公正取引委員会、証券取引等監視委員会、国税当局による事情聴取）、梅林啓「行政機関による行政調査（下）」NBL1105号（2017年）49頁（公正取引委員会と証券取引等監視委員会の調査スタンスの違い）、榊原美紀ほか『詳説独占禁止法審査手続』（弘文堂、2016年）43～107頁（公正取引委員会の立入検査、提出命令、犯則調査の実務の進み方）などがある。

「行政機関による情報収集活動の全体（行政調査を含む）をどう描像するべきか」（Ⅱ・Ⅲ）

「行政調査の違法性をどのように構成することができるか」（Ⅳ）

「行政調査に関する紛争にはどのようなものがあり、行政調査の違法主張がどのように役立つか」（Ⅴ）

「行政調査についてどのような立法整備が必要か」（Ⅵ）

Ⅱ. 行政機関による情報収集活動の全体像

1. 情報収集の全体構図

(1)ふたつの基軸視線

まずは、行政法学（行政調査論）にいう「行政調査」は、行政機関による「情報収集活動」（information gathering）の全部ではなく、その一部を指す概念であるということを確認しておきたい。

このことを示すため、本稿では、次のふたつの視線を基軸として用いることとしたい⁽⁵⁾。

第一の視線は、能動的収集か受動的収集かである。行政機関の側がイニシアティブをとって収集の要否、収集相手、収集範囲などを決する情報収集か（能動性）、それとも外部からの届出や通報を行政機関が受け取る形で進む情報収集か（受動性）である。第二の視線は、顕名か匿名かである。行政職員と収集相手が接触し、かつ、お互いが何者かを明らかにして進められる情報収集か（顕名性）、両者の接触の有無を問わず、いずれか一方又は双方が匿名のまま収集が

(5) 藤原・前掲注 1「行政調査論の現状と課題」178 頁は、「行政機関の情報収集活動」の分類基準として、①積極的ないし能動的なものと消極的ないし受動的なもの、②一般的なもの個別的なもの、③任意的なものと強制的なもの、本人からの直接収集か第三者からの収集か、公然か秘密裡かを掲げている。本稿は最終的に、①及び③の全てを用いている。

進むか（匿名性）である。

行政法学が長年にわたり「行政調査」と呼んできたものは、(1)行政機関が能動的に行う情報収集であって（能動性）、かつ、(2)行政職員が収集相手に接触し、自らの身分及び公務として収集する旨を明らかにして行うもの（顕名性）に限られてきたといえる。

というのも、(1)行政機関が能動的に進める情報収集（能動性）であって、(2)行政職員がそのことを相手方に秘匿するもの（秘匿性）をも「行政調査」の概念に含める行政法学説上の見解は、ほとんどないからである⁽⁶⁾。本来、「行政調査」という概念にはこれも含めて、能動的信息収集の一切を指すとしたほうがシンプルかつ有益であると思われるが、行政法学説の大勢はそうにはしてこなかった。そこで従来の行政調査論との連続性を保つため、本稿ではこうした秘匿性のある能動的信息収集を「部内調査・内偵調査」と呼び分けることとし、行政調査論にいう「行政調査」の隣にあるカテゴリーとしておく。

また、行政機関が受動的に情報を受けとること（顕名性、匿名性の別を問わない）も「行政調査」から区別するのが行政法学での通例である⁽⁷⁾。そこでこれらを本稿では「届出義務」及び「外部通報」と呼び分けることにする。

(6) 例外的に、碓井光明「行政上の義務履行確保」公法研究 58 号（1996 年）137 頁、161 頁が本稿でいう内偵調査を「覆面調査」と呼んで取り上げるほか、濱西隆男「『行政調査』私論（上）」自治研究 76 巻 1 号（2000 年）68 頁、73 頁が本稿でいう部内調査に言及する程度である。

(7) こうした情報収集を行政調査とは別枠とする例として、曾和俊文「私人の申告・通報」高木・宇賀・前掲注 1『行政法の争点』54 頁、稲葉馨・人見剛・村上裕章・前田雅子『リーガルクエスト行政法（第 5 版）』（有斐閣、2015 年）154～159 頁（届出制と公益通報制度）、宇賀克也『行政法概説 I（第 8 版）』（有斐閣、2023 年）163～168 頁（申請・届出）、190～192 頁（公益通報）、高橋滋『行政法（第 3 版）』（弘文堂、2023 年）210～212 頁（公益通報、申請届出）などがある。例外的に、濱西・前掲注 6「『行政調査』私論（上）」73 頁は、本稿でいう届出義務も行政調査に含める語法のようにである。

かくして情報収集の全体像は「行政調査」「部内調査・内偵調査」「届出義務」「外部通報」の四部門に分けて捉えることができる。〔表 1〕のとおりである。

〔表 1〕 行政機関による情報収集の分類（第一の視線・第二の視線）

情報開示の程度		顕名性	匿名性
イニシアティブの所在	能動性	行政調査	部内調査 内偵調査
	受動性	届出義務	外部通報

行政機関はこうした 4 部門を総動員して、コストに見合う限りできるだけ多くの情報を収集している。典型的な情報収集の仕方は、行政機関が届出義務や外部通報から端緒を掴んだ後、部内調査や内偵調査によって事実関係の大枠を把握し、最後に、行政調査によって決め手となる人証（陳述）や物証（物件）を入手するという流れである。行政調査はこのように情報収集過程の最後に位置することが多いであろう。むしろ逆に、行政調査が最初に来るパターンも想定できる。定期監査として行う事務所への立入調査で得た帳簿の記載の意味について、部内調査によって解析を進め、さらに外部通報から得た情報を加えることで、決定的な証拠として使うことを決めるというような流れである。

〔2〕第三の視線による立体的把握

さて、情報収集の実務を理解するには、〔表 1〕の二つの視線からなる二次元的（平面的）分類に、さらに第三の視線を加えて三次元的（立体的）な分類をしておくことが有益である。

第三の視線としてまず重要なのは、収集目的の違いである。刑事責任の追及が目的か、行政責任の追及や許認可処理等が目的か、さらにそれ以外が目的か（統計目的、事故調査目的など）に着目することである。この視線はとくに行

政調査で重要であるので、そこで改めて取りあげる（Ⅲ４）。

もうひとつ有益な第三の視線が、収集相手の違いである。情報収集の相手は、行政機関にとって有用な情報を保有するとみられる一切の者である。国境の内外を問わず、また行政組織・職員も対象となりうる⁽⁸⁾。本稿では、第一次的な収集相手と副次的な収集相手に分けることとし、それぞれを「本人」(a primary party) 及び「第三者」(a third party)⁽⁹⁾と呼ぶことにしよう。〔表２〕のとおりである。

〔表２〕 行政機関による情報収集の分類（第三の視線：収集相手の違い）

本人調査	法令上の施策の対象者（被規制者や受給者）、事故関係者、統計対象者など
第三者調査	上記の関係先や、専門的知見をもつ者など

「本人」とは、情報収集の必要性を生じさせた張本人という意味である。

まずは、政策手段たる施策（規制や給付）⁽¹⁰⁾の対象者が本人である。たとえば、規制の対象者であって法令違反の疑義があるもの、許認可や給付の申請者であって、申請書や添付書類の記載だけでは要件不充足の疑義があるものである。次に、事故原因を解明する調査であれば事故関係者のすべてが本人であり、統計目的の調査であれば統計項目に該当するすべての者が本人である。

「第三者」は、本人について有用な情報をもつとみられる一切の者である。

(8) 個人情報保護法に基づき、個人情報保護委員会が2023年7月にデジタル庁に立入調査をした例がある。官公署への資料提出等の求めを定める立法例は多い。

(9) 芝池義一『行政法読本（第4版）』（有斐閣、2016年）192頁は「第三者調査」という呼称を用い、興津征雄『行政法Ⅰ』（新世社、2023年）295頁は「第三者からの情報取得」と呼んでいる。

(10) 政策目的を達成するための政策手段は、「施策」「実効性確保」「情報収集」の三つのパーツに分けることができる。中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第2巻－法の実現手法』（岩波書店、2014年）111頁、125～142頁、中川丈久「消費者行政法の将来像」法の支配214号（2024年）86頁、92～94頁などで述べたところを参照されたい。

まずは、本人の関係先が、調査対象となりうべき第三者である。税法実務という反面調査（本人調査の対義語）⁽¹¹⁾、生活保護法における親族への扶養問合せや金融機関等への問合せ、犯罪収益移転防止法が金融機関等に課す疑わしき取引の届出義務（同法 8 条）などである。行政機関が事業者の法令違反を調べようとするときには、取引先（仕入先、販売先、業務委託先、取引金融機関、弁護士や税理士、コンサルタント等）、親会社と子会社など情報が共有されている可能性のある関係会社、顧客（患者や購入者、勧誘を受けた者など）に情報収集が及ぶ。次に、関係先とはいえない第三者も収集相手になりうる。公務所や公私の団体に照会をしたり、近隣住民から聴取りをしたり、匿名の外部通報を受けたりするほか、専門的知見を有する者からの聴取りもする。

項を変えて、四部門それぞれを概観する。

2. 受動的情報収集——「届出義務」と「外部通報」

行政機関として受動的に行う情報収集は、顕名性が常に求められる「届出義務」と、匿名で行うことが許される「外部通報」の二部門に分けられる。それぞれの具体例は〔表 3〕のとおりである。

届出義務は、行政機関による情報収集の基盤的システムといえる。所得税などの確定申告義務が古典的な本人からの届出義務の例であるが、近時の立法では、疑わしい取引情報など様々な場面で第三者の届出義務が拡がっている。この点に関連して、交通事故の報告義務が憲法 38 条（自己負罪拒否特権）に違反しないとした最高裁判決がある（最大判昭和 37 年 5 月 2 日刑集 16 卷 5 号 495 頁）。

外部通報は、情報をもつ者（基本的に第三者）が任意に、かつしばしば匿名で、行政機関に情報を提供することである。行政機関にとって想定外の情報を

(11) 金子宏『租税法（第 24 版）』（弘文堂、2021 年）998 頁は、「本人調査」（納税義務者に対する調査）に対して、「反面調査」は納税義務者と取引関係のある第三者、又は支払調書・源泉徴収票等の提出義務のある者に対する調査のこととする。

入手することができる貴重な手段であるから、法令がとくに定めをおくこともある。公益通報者保護法、独占禁止法（何人も公正取引委員会に独占禁止法違反事実を報告することができるとする同法 45 条）、消費者安全法（何人も消費者安全調査委員会に事故等原因調査等を申し出ることができるとする同法 28 条）など多数ある。

〔表 3〕 届出義務と外部通報の具体例

届出義務	1. 届出：事故情報の届出義務（食品表示法、消費生活用製品安全法等）、設置等の届出義務（土壤汚染対策法）、防火管理者の選任届出義務（消防法）、疑わしい取引の届出義務（犯罪収益移転防止法）など 2. 申告：確定申告（所得税法）、消費税申告（消費税法）など
外部通報	1. 外部通報：公益通報（公益通報者保護法）、虐待通報（高齢者虐待防止法、児童虐待防止法）など 2. 情報申出：事故事案の申出（消費者安全法）など

3. 能動的情報収集その 1（秘匿性）——「部内調査・内偵調査」

行政機関が能動的に進める情報収集であって、秘匿性をもつものを本稿では二種類に分ける。行政職員が調査相手（本人であれ第三者であれ）に接触しないことで調査の秘匿性を保つものを「部内調査」と呼び、調査相手に接触するが、行政機関による情報収集であることを秘匿するものを「内偵調査」と呼ぶことにする。具体例は〔表 4〕のとおりである。

〔表 4〕 部内調査・内偵調査の具体例

部内調査	公開情報（インターネット、新聞、登記等）や、政府内情報（国内・国外の当局間の情報共有、事故情報データベースや医療機関ネットワークによる事故情報共有によるもの）の収集
内偵調査	行政職員（又はその委託を受けた者）たる身分を秘匿して行う情報収集（一般顧客として商品購入したりセミナー参加をしたり、本人に話しかけたり、通りがかりのふりをして近辺に聞き込みをしたりする）

行政職員が部内調査や内偵調査をしてはならないという法原則があるわけではないが、学説判例がほとんどなく、その法的限界がはっきりしないところがある。

第一に、部内調査は当然ながらよく行われており⁽¹²⁾、〔表 4〕に掲げた行動に止まるのであれば違法性はないように思われる。

国内外の当局間の情報共有については、一部の法令が、外国当局に情報共有をすることができるという規定を設ける程度で（たとえば景品表示法 41 条）、一般的なルールがなくケースバイケースで行われているようである。

部内調査における公開情報の収集例としては〔表 4〕に掲げたもののほか、大気や地下水等の常時監視（大気汚染防止法 22 条、水質汚濁防止法 15 条）がある。また、警察庁と都道府県警察が管理するいわゆる N システム⁽¹³⁾ も部内調査の一例というべきであろう。自動車の運行にあたっては自動車登録番号標（ナンバープレート）が外部から識別できるように表示する義務があるので（道路運送車両法 19 条）、公開情報であり、N システムは（警察官の代わりに）どの番号標がどこを走行しているかを読みとって警察内部で共有しているからである。

第二に、内偵調査には種々の要検討事項がある。

〔表 4〕に挙げた方法に特段の問題はないように思われるが、これ以外にも

(12) たとえば、山下和博編著『国税通則法（税務調査手続関係）通達逐条解説〔平成 30 年版〕』（大蔵財務協会、2017 年）22 頁は、質問検査権と並び、「部内調査のように納税義務者への接触を伴わないものも調査である」と述べる。同書 28 頁も「部内調査」に言及する。

(13) 東京地判平成 13 年 2 月 6 日判例時報 1748 号 144 頁によれば、N システムは、走行車両のナンバーデータのみを記録するものであり、自動車使用犯罪発生時に現場から逃走する被疑者車両を捕捉して犯人を検挙すること、並びに重要事件等に使用されるおそれの強い盗難車両を捕捉して犯人の検挙及び被害車両の回復を図ることにあるとされている。刑事責任追及にあたり、N システムという行政的に収集したデータを用いているのである。

様々な方法がある。たとえば、行政職員が密かに調査相手の事業所や自宅に入りする人物を撮影したり、盗聴をしたり、行政職員（又はその委託を受けた者）が身分を秘匿ないし仮装して潜入調査を行ったりすることは、いずれも相手の任意の同意を得ているわけではない。調査されることに服従すべき法律上の地位を、相手方に知らせることなく発生させているので、法令上の根拠が必要であるだけでなく、相手方に知らせないこととのバランスをとった権利保障の定めも必要であると思われる。さらに、身分を仮装するのであれば、ニセの身分証や架空の組織設立等が必要となるので、文書偽造との関係でも立法上の措置をとるか、刑法上の正当行為と整理しきれのかなどの検討が必要であろう⁽¹⁴⁾。なお、先行して議論がされている刑事捜査においては、身分を秘匿する（仮装まではしない）おとり捜査を任意捜査として許容する条件を示す最高裁判決があるが⁽¹⁵⁾、そこで使われている「任意」の語義が広いことに注意する必要がある。また、立入検査に入った行政職員が調査相手にわかる形で写真や動画を撮影することは、顕名性があるので、次項で述べる行政調査の問題である。

4. 能働的情報収集その2（顕名性）——行政法学でいう「行政調査」

行政法学は、行政機関が能働的に行う情報収集のうち顕名性をもつものだけを念頭において、「行政調査」を語ってきた。そしてこれを次のように分類するのが通例である。

まず、強制の要素をもつ調査を「強制調査」、任意の調査協力を要請するものを「任意調査」と二分する。次に、前者をさらに、「直接強制調査」（狭義の強

(14) こうした行政職員による内偵調査をデジタル空間に拡張することが、現在の課題である。後掲注43及び44に該当する本文を参照。

(15) 最決平成16年7月12日刑集58巻5号333頁（おとり捜査事件）は、薬物犯罪の捜査の事例であり、通常の捜査方法では犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象にして行われるおとり捜査は、刑事訴訟法197条1項に基づく任意捜査として許容される旨を判示した。

制調査、実力強制調査)と、罰則によって調査応諾を確保しようとする「間接強制調査」に分ける⁽¹⁶⁾。「直接強制」「間接強制」という言葉遣いは昭和 48 年の最高裁決定に由来するのであろうと推測される⁽¹⁷⁾。本稿ではこの分類方法を「三分説」と呼ぶことにする。

三分説は学説で広く共有されているものの、次の欠点を指摘せざるを得ない。

第一に、調査種別への視点が欠落している。調査種別とは、行政機関が相手方にどのような行動を求めるのか、すなわち役所に呼び出して陳述させるのか、行政職員を実地に立ち入らせて質問や閲覧をするのか、物件を提出させるのか、報告を求めるのかという区別である⁽¹⁸⁾。調査種別は調査権限の単位に他ならないから、法律の根拠の要否を考える単位であり、訴訟方法を考えるためにも、さらには行政調査の違法事由を考えるためにも、きわめて重要である。

第二に、三分説では捉えきれない行政調査がいくつか存在する⁽¹⁹⁾。それは強制調査を単純に直接強制と間接強制に二分することに原因がある。漏れがある

(16) 近時の教科書から例を挙げると、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』（有斐閣、2014 年）345～346 頁、高木光『行政法』（有斐閣、2015 年）212～213 頁、村上裕章『スタンダード行政法』（有斐閣、2021 年）167～168 頁、大橋洋一『行政法①（第 5 版）』（有斐閣、2023 年）396 頁、興津・前掲注 9『行政法 I』291～293 頁などがある。1990 年代も同様であった。後掲注 25 及び注 26 を参照。それ以外にも視野を及ぼす例は後掲注 19 を参照。

(17) 最決昭和 48 年 7 月 10 日刑集 27 卷 7 号 1205 頁（荒川民商事件）は、「質問検査に対しては相手方はこれを受忍すべき義務を一般的に負い、その履行を間接的心理的に強制されているものであつて、ただ、相手方においてあえて質問検査を受忍しない場合にはそれ以上直接的物理的に右義務の履行を強制しえないという関係を称して一般に『任意調査』と表現されているだけのこと」（下線は筆者）と述べる。

(18) 本稿にいう調査種別は、曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』226 頁、及び曾和・前掲注 16『行政法総論を学ぶ』346 頁が、「調査手段」と呼ぶものに相当する。

(19) 三分説に漏れがあることを指摘する例として、次の記述がある。阿部泰隆『行政の法システム（上）（初版）』（有斐閣、1992 年）310～311 頁は、「強制立入りによる調査」「刑罰により間接的に担保された行政調査」「行政制裁により担保された行政調査」「任意の立入」を挙げて、四分割としている。稲葉ほか・前掲注 7『リーガルクエスト行政法（第 5 版）』151 頁は、調査拒否で生活保護等の給付を制限する仕組みを間接強制調査「に準じて扱うことができよう」と述べる。櫻井敬子・橋本博之『行政

ようでは分類論として適切ではないので、分類基準が適切なのか再検討する必要がある。

第三の欠点は、「強制調査」と「任意調査」という用語法が法分野によって微妙にずれる紛らわしさである。ずれの例を〔表5〕に示した。

〔表5〕強制と任意の用語法

行政法学説（三分説）	税法	出入国管理法
直接強制調査	強制調査	強制調査
間接強制調査	任意調査	
任意調査	純粋な任意調査	任意調査

たとえば税法では、調査権限を「強制調査」「任意調査」「純粋な任意調査」と三分割し、それぞれを三分説にいう「直接強制調査」「間接強制調査」「任意調査」の意味で用いるのであるが⁽²⁰⁾、非常に紛らわしい⁽²¹⁾。また、出入国管

法（第7版）』（弘文堂、2025年）158頁は、「罰則以外のペナルティがある行政調査」として、調査拒否者に対する生活保護の制限、景品表示法の不实証広告規制などを挙げる。宇賀・前掲注7『行政法概説I（第8版）』168～173頁は「純粋な任意調査」「罰則の威嚇により間接的に調査受諾を強制するもの」「実力を行使して相手方の抵抗を排し調査を行う」ものという3類型——本稿でいう三分説——から区別して、「相手方に調査に応じる義務がある……がそれを強制する仕組みがないため、任意調査に近い調査」、「調査を拒否すると給付が拒否される仕組みがとられている」もの、建設業法25条の21に基づく行政的仲裁において調査拒否により「申立人の主張を真実と認めることができる」という類型を挙げている。

(20) たとえばかつての金子宏『租税法（第16版）』（弘文堂、2011年）882頁には、検査拒否に罰金が科される場面（ただし犯則事件に関する調査）について、調査を「受忍する義務」があるとしながら「任意調査」と呼ぶ記述が見られる。なお、その後の法改正に伴い当該記述も削除されている。金子・前掲注11『租税法（第24版）』1157頁を参照。また、志場喜徳郎ほか編『国税通則法精解〔令和4年改定〕』（大蔵財務協会、2022年）945頁にも、「質問検査権は強制調査を認めるものではない」という表現が見られる。

(21) 最決昭和48年7月10日刑集27巻7号1205頁（荒川民事事件）が、税務調査でいう任意が、「ただ、相手方においてあえて質問検査を受忍しない場合にはそれ以上直接的物理的に右義務の履行を強制しえないという関係を称して一般に『任意調査』と

理法では「強制調査」と「任意調査」を区別し、前者を税法のそれと同じ意義で用いるのに対し、後者は三分説にいう任意調査と同義である（出入国管理法には、三分説にいう間接強制調査が存在しない。後掲〔表10〕を参照）。視野を刑事捜査にも広げるならば、そこにおける「強制捜査」と「任意捜査」の用語法は、三分説と容易に整合しない。盗聴やおとり捜査なども視野に入れる刑事捜査と、そこまでは視野に入れていない行政調査論の違いゆえである⁽²²⁾。

行政法学として分野横断的に考察するには、法分野によって語義が微妙に異なる「強制」や「任意」という言葉遣いはかなり不便である。使用を避けるほうが効率的であるから、より端的な言葉遣いを採る必要がある。

Ⅲ. 行政調査の新たな分類方法の提案

1. 分類基準その1：調査種別

三分説が抱える三つの欠点を克服するため、本稿では新たな分類方法を提案したい。まずは第一の欠点を克服するため、三分説にはない「調査種別」を分類基準として加えることとし、次の〔表6〕に示す種別を設定する。

表現されているだけのこと」と指摘しているのは、そうした紛らわしさを如実に示している。行政法学の立場から塩野宏『行政法Ⅰ（第6版補訂版）』（有斐閣、2024年）286頁脚注1は、「罰則による担保で、相手方の任意性は弱められているので、税法学でこれを『任意調査』とする……のは適切でない。強いて名づければ、間接強制調査……というのが適格的である」と述べる。興津・前掲注9『行政法Ⅰ』292～293頁も同旨。

- (22) 刑事捜査における強制捜査と任意捜査の概念は、元来は行政法学（行政調査論）の三分説と同じものであるが（後掲注27）、酒巻匡『刑事訴訟法（第2版）』（有斐閣、2020年）23頁、28～32頁が指摘するように、捜査機関による通信傍受や写真撮影を実力行使といい難いと考えれば、強制捜査（刑事訴訟法197条1項ただし書きにいう「強制的処分」を用いる捜査）の外延を、実力行使よりも広げるべきかが課題となる。

〔表6〕行政調査の種別

開示要求型 (陳述や物件を取得する)			報告要求型 (調査相手に自ら調査させ 報告書を作成させる)
立入型 (実地で陳述を取得 し物件を閲覧 する)	呼出型 (来所させ陳述を 取得し物件を閲覧 する)	提出要求型 (物件を取得する)	

開示要求型とは、調査相手から直接に陳述や物件を取得してありのままの情報を開示させようとするタイプの調査である。本稿ではこれを、「立入り」（行政職員が実地に赴く）、「呼出し」（行政職員が指定する場所に調査相手呼び出す）、「提出要求」（物件を行政職員に手渡させ又はその指定する場所に届けさせる）の三種に分けておく。なお、提出要求にあたっての付随的権限として、相手方に返還する必要があるもの（原本など）については、これを預かるという意味で「留置き」をし⁽²³⁾、調査相手が任意に提供したり、置き去ったりした物件を「領置」する必要がある⁽²⁴⁾。

報告要求型とは、調査相手に自ら陳述や物件を取得させ、その結果をとりまとめた情報を行政機関に知らせるよう求めるタイプの調査である。調査相手の行動が介在するという意味で間接的である。

開示要求型と報告要求型の違いは、直接的か間接的かだけではない。報告要求型が単線的であるのに対し、開示要求型は立入・呼出し・提出要求が適宜組み合わされて複線的に進むという違いもある。たとえば、提出要求は、立入りや呼出しの際に行われるほか、それとは別に行われることもある。立入りの後、

(23) 独占禁止法 47 条 1 項 3 号（所持者に対し、当該物件の提出を命じ、又は提出物件を留めて置くこと）、国税通則法 74 条の 7 などで明文化されている。

(24) 刑事訴訟法 101 条 1 項のほか、独占禁止法 101 条 1 項、金融商品取引法 210 条 1 項、国税通則法 131 条 1 項、破壊活動防止法 31 条などに規定例がある。

呼出しで補充調査をしたり、呼出しによる事情聴取結果をふまえて提出を求めたり、立入りに至ったりすることもある。

2. 分類基準その2：法律関係

(1) 強制の有無

三分説の第二、第三の欠点を克服するため、「強制」「任意」という言葉を避けながら、より正確に説明しなおすこととする。強制の有無（強制か任意か）という基準は、行政機関と調査相手の関係の違いに着目しているから⁽²⁵⁾、本稿では三分説を次のような法律関係の違いに整理し直すこととする。

- (i) 行政職員の実力行使に服すべき地位（実力行使を合法的なものとして受忍すべき地位）が調査相手に生じるという関係
- (ii) 行政機関が求める作為・不作為の義務（調査応諾義務または調査受忍義務）が調査相手に生じるという関係
- (iii) 行政機関への任意の協力を調査相手に求める非法律的な関係

本稿では(i)(ii)(iii)の関係で行われる調査をそれぞれ、「実力行使型」、「義務賦課型」、「任意協力型」と呼びわけることとし⁽²⁶⁾（刑事訴訟法にも同じ区別が存在

(25) 行政調査論が定着し始めた 1990 年代の記述から例をとると、塩野・前掲注 1『行政法 I（初版）』200 頁は、「相手方との関係からすると、単純な事実行為に当たるもの（いわゆる任意調査）、その実効性が刑罰によって担保されているもの、物理的実力行使が認められているもの、と多様である」と述べていた。早坂禎子「行政調査」公法研究 58 号（1996 年）194 頁も、「調査の相手方との関係で、その強制的契機に着目すると、任意調査・間接強制調査・強制調査に分けられる」と表現している。

(26) このような形容の仕方は以前からあった。たとえば、小早川光郎『行政法上』（弘文堂、1999 年）306～307 頁は、「相手方の同意なしに、かつ、その抵抗を実力で制圧しつつ実施する」調査を「強制調査」と呼び、「間接的にもせよその実効性を担保する一定の法的仕組みのもとで行われる調査」を「準強制調査」ないし「間接強制調査」と呼び、これらを「相手方の任意の協力を前提とする狭義の“任意調査”」から

する⁽²⁷⁾、強制や任意という幅のある言葉遣いを避けることとしたい。

区別するべきだとする。また、芝池義一『行政法総論講義（第4版補訂版）』（有斐閣、2006年）269頁は、間接強制調査を「義務を賦課する調査」という概念を用いて説明している。

なお、芝池の「義務を賦課する調査」の概念は本稿の用語法より若干狭いので、この点について敷衍しておきたい。

芝池・同書269頁によれば、「報告の徴収、出頭命令、資料提出の請求は、相手方に作為の義務を課するものであり、義務賦課型の調査あるいは行政行為の形式での調査といえる」とする一方で、「立入検査、質問、試験用サンプルの無償収去は、相手方に応答する義務を課するものもあるが、同時に行政機関の実行行為を伴っており、事実行為型の調査といえる」として、義務賦課型調査から外すようである。同書273頁も参照。しかし、「実行行為」があることによって、行為義務にささかの影響もない以上、すべてを義務賦課型の行政調査と呼ぶことが適切というのが本稿の立場である。後掲注92も参照。濱西・前掲注6「『行政調査』私論（上）」72頁は、「報告徴収、資料提出命令、受診命令、受検命令や出頭命令のような行為義務、立入検査、質問や試験収去のような調査に対する受忍義務ないしは応答義務が課されているもの……は、……処分」であるという表現をしている。

- (27) 刑事捜査においては、刑事訴訟法197条1項ただし書きにいう「強制的処分」による捜査（強制捜査）について、「直接に物理的な実力によって人の身体、自由、財産に侵害を加える処分はむろんのこと、人に義務を負わせるすべての処分（義務の履行を強制する手段があるかどうかを問わず）を含む」とする團藤重光『條解刑事訴訟法上』（弘文堂、1950年）361頁、「強制には、物理的な強制だけでなく、観念的な義務を負わせる場合を含む」とする平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）82頁の指摘がある。

刑事捜査における「観念的な義務を負わせる」権限の立法例はごくわずかしがなく、今後立法が求められる捜査手法である。酒巻・前掲注22『刑事訴訟法（第2版）』103頁は、「作為義務の間接強制や捜査手段としての証拠物等の提出命令制度は立法論上の課題である」とする。

そのわずかな例として、まずは、捜査のための証人尋問（刑事訴訟法226条・227条）がある。検察官が公判期日前に裁判官の面前での証人尋問の申請を行うもので（参考人等に限られる）、公判期日における証人尋問と同様に、出頭が強制される（刑事訴訟法228条1項により同法151条の罰金、152条の勾引の対象となる）。

このほか、①刑事訴訟法197条2項の公務所や公私団体への照会、②同条3項の電気通信事業者への電磁記録保全の求め、③同法218条1項の記録命令付差押えのうちの記録命令の箇所なども、「観念的な義務を負わせる」強制処分か否かが問題となる。このうち①と③が義務を課す捜査手段（義務を強制する手段はない）とする見解がある（酒巻・前掲書103頁）。行政調査論においては、公務所はともかく、公私の団体への照会は、むしろ任意協力の要請と整理されているのではないかと思われるので（後掲注40を参照）、対照的である。

敷衍しておくとして、(i)の「実力行使」とは、行政職員が調査相手の抵抗を排除して宅地等に立ち入ったり、調査相手の意思に反して身柄を収容したり物件を差し押さえたりするなど、抵抗を排するという意味で相手方の意思を制圧しうるだけの物理力ないし有形力の行使を意味する。なんらかの物理的接触なり有形力の行使の一切を指す（相手の腕に少し触れるとか、しばし相手の面前に立つといったことまで含む）わけではない。「地位」とは、このような実力行使を合法的なものとして受け入れなければならないという法律上の地位を指す。(i)は、即時強制と呼ばれてきたタイプの行政処分（実力行使を受忍すべき地位を法効果として生じさせる行政処分）である。

この実力行使にあたり、あらかじめ裁判官の許可状を必要とする立法例が多い（令状主義）。たとえば、刑事責任を追求するための臨検搜索差押え（後述する犯則調査）のほか、行政責任を追及するための臨検搜索差押え（出入国管理法 31 条及び 31 条の 2）、臨検搜索（児童虐待防止法 9 条の 3）がある。他方、裁判官の許可状が立法されていない実力行使型の調査権限として、出入国管理法の収容（同法 39 条の 2）がある。こちらは収容令書という行政内部で出す書面の発給が必要である（いわば令書主義）。

(ii)の「調査応諾義務」とは、調査相手に生じる観念的な作為又は不作為の義務である。行政職員が自分のオフィスに立ち入ることを遮ってはならないという不作為義務や、特定の日時と場所に出頭せよ、特定の日時までに物件を提出せよ、報告書を取りまとめよといった作為義務である。最高裁判決は質問検査の相手方には「これを受忍すべき義務」⁽²⁸⁾があると表現し、質問検査の拒否を

(28) 最決昭和 48 年 7 月 10 日刑集 27 巻 7 号 1205 頁（荒川民商事件）。山下・前掲注 12『国税通則法（税務調査手続関係）通達逐条解説〔平成 30 年版〕』31 頁も、「質問検査権の行使……の相手方となる納税義務者等はいわゆる受忍義務を負う」と表現する。

「行政上の義務違反」⁽²⁹⁾と表現する。このように、(ii)は調査相手に作為・不作為の義務を生じさせる法効果をもつ行政処分である。

(i)と(ii)は、強制の意味合い（つまり行政処分として相手方に生じさせる法効果）が異なる。それゆえ、(ii)の義務賦課型調査の授權規定をもって、(i)の実力行使型調査の権限をも含むことがありうると解釈する余地はないと考えるべきである⁽³⁰⁾。

どのように強制の意味合いが異なるかを改めて確認しておくと、(i)では実力行使を受忍すべき地位が生じるがゆえに、①調査の拒絶（要求の無視やはねつけ）、②調査の妨害（要求を遮ることや、要求された資料の隠蔽破壊）、③調査の懈怠（要求に対する虚偽回答や一部のみ回答）——以下、これらをまとめて単に「調査拒否」と呼ぶ——を観念することができない。実力で立ち入り、捜索し、物件を持ち出すことで、こうした調査拒否の余地を排除する調査だからである。他方、(ii)では調査拒否という義務不履行が常に生じうる。それゆえ、(ii)であれば調査の「受忍義務」と呼ぶことはできるが、不履行の余地のない(i)も「受忍義務」と呼ぶことは紛らわしい。本稿で(i)を「受忍すべき地位」と呼び分ける所以である⁽³¹⁾。

(29) 最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁（川崎民商事件）。

(30) 結論同旨として、塩野・前掲注 21『行政法 I（第 6 版補訂版）』285 頁などがある。これと逆の見解として、早坂・前掲注 25「行政調査」197～199 頁は、罰則規定のある調査権限であっても（本稿でいう義務賦課型調査権限であっても）、実力行使が「実質判断によって解釈上例外的に許される場合」がありうると述べる。

付言しておく、義務賦課型調査の拒否に対して、刑罰だけでなく、行政上の強制執行（直接強制を含む）も併用しうることは、いうまでもない。行政調査での立法例はまだないが、前掲注 27 の刑事訴訟法上の証人尋問の規定のほか、須藤・前掲注 1『行政強制と行政調査』192～193 頁の指摘を参照。

(31) 実力行使型調査を「受忍義務」と表現する例として、早坂・前掲注 25「行政調査」195 頁がある。即時強制一般についても「受忍義務」の語を用いることがある。南博方・小高剛『全訂注釈行政不服審査法』（第一法規、1988 年）54 頁は、「国民の身体・財産に即座に実力行使を加える行為にあつては、それに不服な国民にも受忍義務を行政が自力強制的に課している」と表現するが、そのような表現を使わないことも多い（田中二郎『新版行政法上巻（全訂第 2 版）』（弘文堂、1974 年）180～184 頁など）。神橋一彦『行政訴訟と権利論』（信山社、2003 年）304 頁、310～311 頁は、「即

(iii)は行政（機関・職員）が相手に任意協力を求めるに止まるので、法律関係は不存在であり、行政指導の性質を有する調査権限である。

任意協力を求めるだけの調査であるから、法令に授權規定をおく必要はない。それでもわざわざ規定することがある理由は、(1)事務の進行手順を確認的に明示するため（とくに地方公共団体間の統一的運用のため）⁽³²⁾、(2)実力行使型の調査権限を行使する必要性を判断するための探索を、任意の協力を通じて行うという手順を明らかにするため⁽³³⁾、などである。

任意協力型の調査といっても文字どおりの任意の同意、たとえば賃貸借や寄附をするときのような任意性が必要とは限らない。実力行使型や義務賦課型の調査権限が背後に控えている場合は、行政側が特定の調査の仕方を提案し、調査相手がそれを任意に受け入れることを要求する形で進むことが現実である

時強制の受忍『義務』は、……抵抗すべからずということを内容とする」と説明するが、抵抗を排除する実力行使であるから義務違反状態を観念できないので、本稿では「地位」と表現する。

以上について、中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室 375 号（2011 年）92 頁，101 頁，中川丈久「行政処分の法効果とは何を指すのか」『経済社会と法の役割』（商事法務，2013 年）201 頁，221 頁のほか、興津・前掲注 9『行政法 I』239～240 頁を参照。

(32) 生活保護法 29 条 1 項のうちの銀行等への報告の求め（後掲注 40 も参照），消防法 25 条 3 項の「火災の現場においては，消防吏員又は消防団員は，当該消防対象物の関係者その他総務省令で定める者に対して，……情報の提供を求めることができる」がその例である。

(33) いわゆる自動車の一斉検問がこれにあたり，探索するための任意調査である。

職務質問も探索するための任意調査である。警察官職務執行法 2 条 1 項は「停止させて質問することができる」と定めるが，同条 3 項が身柄拘束や答弁の強要をされることはないとも定めるから，実力行使型や義務賦課型にはあらず，任意協力型の調査権限と解するはかない。田村政博『現場警察官権限解説上巻（第 2 版）』（立花書房，2009 年）23 頁は「職務質問は，任意活動である」，同書 25 頁は「相手方に停止義務を課する停止命令や実力で強制的に停止させる即時強制の性格を有するものではない」としつつ，同書 32 頁は，完全に任意の協力要請ではなく，停止するよう説得するための一定の追跡をしたり，相手方の肩や，自転車の荷台を押さえる等の一時的な実力行使までは許されると解している。

（受け入れられなければ、実力行使型や義務賦課型の調査に移行する）⁽³⁴⁾。行政指導一般に、文脈に応じてその任意性には幅があることを想起するべきである⁽³⁵⁾。

(2)実効性確保手段の有無

上記三種の行政調査のうち、調査の実効性をどう確保するかが問題となるのは、(ii)義務賦課型の調査のみである。義務不履行を観念することができる唯一の類型だからである。

義務賦課型調査の実効性確保手段として考えられるものは、次のとおりである。

第一に、調査拒否者への刑罰——義務違反をした過去へのスティグマ——で調査応諾義務の実効性を確保しようとする方法がある。三分説にいう間接強制調査である。日本法では圧倒的にこの立法例が多い。なお、調査拒否に直面する行政機関と、刑事起訴を担当する検察官とがまったく別組織であるため、また刑罰謙抑主義が働くため、刑罰は調査応諾義務の実効性確保手段としてかなり迂遠であることに注意する必要がある⁽³⁶⁾。

第二に、調査対象者の資格を喪失させる処分をする——退場させることで将来の義務違反を完全に抑止する——という実効性確保の方法もある。具体例は、健康保険法に基づく保険医療機関及び保険薬局（以下、「保険医療機関等」とい

(34) 本特集の岩本論文（独占禁止法の任意協力型調査では、メモの禁止、立会いの禁止、供述調書への署名などの条件のもと行われる）、山本論文（健康保険法のいわゆる指導）など参照。

(35) 行政指導では、負担金納付指導の任意性のようないわば純粹の任意性（最判平成元年武蔵野市負担金事件）と、建築確認時の紛争回避のための指導における、やや後退した任意性（最判昭和 60 年品川建築留保事件）の違いがある。中川丈久『行政手続と行政指導』（有斐閣、1999 年）255～256 頁を参照

(36) 須藤・前掲注 1『行政強制と行政調査』195～198 頁は、戦前には「行政上の義務違反行為を発見ないし調査し、それを刑事事件として立件する手続につなげる判断を一つの組織が行っていた」こと、戦後はその連続性が絶たれたことを指摘する。

う)の指定の取消事由に、「療養の給付」に関する報告命令、物件提出命令、出頭命令、質問検査等(同法 78 条 1 項)を拒否することが掲げられていることである(同法 80 条 4 号及び 5 号)。調査拒否者への刑罰規定はない。

この処分は保険医療機関等に非常に強力な実効性担保力をもたらししている⁽³⁷⁾。なぜならば、指定取消処分は、調査拒否に直面した行政機関が自ら判断する措置であり(刑罰だと検察官が起訴を判断するので、行政機関の意の通りにはならない)、しかも調査拒否者を保険医療の世界から追放する措置だからである。

健康保険法が調査応諾義務の実効性確保をここまで重視しているのは、保険医療機関等に与えられた地位の特殊性ゆえである。指定(同法 65 条)を受けて保険医療機関等になると、保険料を原資とする診療報酬等の請求をすることができるという特別な地位を得る。保険医療制度を財政的に維持するために、「療養の給付」に関する義務賦課型調査(同法 78 条 1 項)に限り——保険診療を行ったことに関する調査に限るという趣旨である——、調査応諾義務の実効性を高い水準で確保しているのである。

第三に、実効性確保の究極の姿として、調査応諾義務の履行を強制するべく行政上又は司法上の強制執行をするという方法が考えられる。たとえば、報告命令や立入りを拒否する者に対し、調査に応じるまで執行金支払命令を課し続けることである(強制執行の分類にいう間接強制執行)。しかしなぜかはわからないが、日本法にその立法例はない⁽³⁸⁾。実力行使型の調査権限を立法する一方で、義務賦課型の調査権限の強制執行は決して立法しないのである。ちょうど

(37) 実効性担保力の強さが健康保険法の行政調査現場でどのように現れているかを、本特集の山本論文が取りあげている。

(38) この問題について、行政調査に限らない一般的な考察として、中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?」論究ジュリスト 3 号(2012 年) 56 頁を参照。米国法における行政調査の司法上の強制執行について、外間寛「行政調査」鶴飼信成編『行政手続の研究』(有信堂、1961 年) 159 頁、166~178 頁、曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』 29~49 頁を参照。

措置命令等の違反者に対する強制執行は立法しないが、即時強制の規定は置くという、日本の（不思議な）立法慣行を想起させる⁽³⁹⁾。

第四に、実効性確保措置を伴わない義務賦課型調査がある。

調査応諾義務があるのにその実効性確保措置が定められていない理由は、(1) 調査相手が行政組織その他の公的存在であり、義務履行が期待できるため⁽⁴⁰⁾、(2) 実力行使型調査を行う必要性をみるための調査であるため（とくに危険性が高いため任意協力型ではなく義務賦課型にアップグレードしたもの）⁽⁴¹⁾、(3) 調査拒否されたことをもって必要な事実認定ができ調査目的を達成してしまうた

(39) 中川・前掲注 38「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか？」65～66 頁（ウルトラ消極主義）参照。

(40) たとえば生活保護法 29 条 1 項柱書は、「保護の実施機関又は福祉事務所長は、保護の決定若しくは実施……のために必要があると認めるときは、次の各号に掲げる者の当該各号に定める事項につき、官公署、日本年金機構若しくは……共済組合等……に対し、必要な書類の閲覧若しくは資料の提供を求め、又は銀行、信託会社、次の各号に掲げる者の雇主その他の関係人に、報告を求めることができる。」と定めたうえで、同条 2 項は、「別表第一の上欄に掲げる官公署の長、日本年金機構又は共済組合等は、それぞれ同表の下欄に掲げる情報につき、保護の実施機関又は福祉事務所長から前項の規定による求めがあつたときは、速やかに、当該情報を記載し、若しくは記録した書類を閲覧させ、又は資料の提供を行うものとする。」と明記する。この結果、保護の実施機関・福祉事務所長は、一定の官公署の長、日本年金機構、共済組合等に対しては、義務賦課型の調査権限を有するのに対し、銀行等に対しては、任意協力型の調査権限しか有しないと解することとなる。

(41) 任意協力型調査と実力行使型調査の組み合わせの例は多く、前掲注 33 で述べたとおりである。この任意協力型調査の部分を、義務賦課型調査にアップグレードする例として、警察官職務執行法 6 条 1 項（実力行使型調査）と同条 2 項（義務賦課型調査）がある。警察官職務執行法 6 条 1 項は、危険な事態が発生している場合の実力行使型の調査権限を定め、2 項は「多数の客の来集する場所」であってその「公開時間中において」「危害予防のため」の立入りを要求する権限を規定し、これを求められた管理者は「正当の理由なくして、これを拒むことができない」と定めるものの、実効性確保規定は存在しない。

田村・前掲注 33『現場警察官権限解説上巻（第 2 版）』は、同法 6 条 1 項が即時強制の権限であり、必要に応じて「鍵を破壊する、妨害する者を排除する等の実力行使することもできる」（同書 61 頁）と述べる一方で、同条 2 項は「要求を受けた管理者等に応諾義務を課したもの」（同書 63 頁）とする。

め、などである。このうち(3)は、本稿が新たに提案する説明の仕方であるので、後で改めて説明する（Ⅲ 6）。

本稿が三分説をどのように修正しようとしているかを一覧化すると、〔表7〕のとおりである。

〔表7〕 三分説と本稿の分類の対比

三分説	本稿の分類
直接強制調査	実力行使型調査
間接強制調査	義務賦課型調査 調査応諾義務の実効性確保の手段 ・ 刑罰 ・ 資格喪失 ・ 強制執行（立法例なし） ・ 実効性確保の規定なし
任意調査	任意協力型調査

3. 小括

前項1及び2で述べたことを統合すると、行政調査の新たな分類方法として、〔表8〕が得られる⁽⁴²⁾。横軸は、調査種別（調査相手に求められる行動）という、三分説にはない視点を導入した箇所である。縦軸は、法律関係（調査相手がおかれた法的立場）であり、三分説における強制調査と任意調査の区別を修正したものである。

念のため繰り返すと、行政機関による情報収集の全体像である〔表1〕の一部分（能動性と顕名性をあわせもつもの）が「行政調査」であり、これをさらに細分類し、調査種別と法律関係による二次元分類をしたのが〔表8〕である。

(42) この分類の原型を、中川丈久「独占禁止法審査手続（行政調査）の論点」ジュリスト1478号（2015年）21頁、22～24頁で示した。また、曾和・前掲注16『行政法総論を学ぶ』345～346頁が提案する「一般調査と個別調査」「実効性担保手段の有無」「調査手段による区別」という三つの分類基準のうち、後二者を、「法律関係」と「調査種別」と呼び変えるものである。

〔表８〕 行政調査の分類方法の提案

※【 】は三分説での呼称

調査種別 法律関係	開示要求型 (陳述や物件を取得する)			報告要求型 (調査相手に自ら調査させ報告書を作成させる)
	立入型 (実地で陳述を取得し物件を閲覧する)	呼出型 (来所させ陳述を取得し物件を閲覧する)	提出要求型 (物件を取得する)	
実力行使型 【直接強制調査】	実力行使による 立入り ・ 臨検搜索差押え	実力行使による 呼出し ・ 収容（身柄保全）		
義務賦課型	義務賦課による 立入り ・ 立入検査 ・ 質問検査	義務賦課による 呼出し ・ 出頭命令 ・ 審尋	義務賦課による 提出要求 ・ 提出命令 ・ 提示命令 ・ 留置き	義務賦課による 報告要求 ・ 報告徴収命令 ・ 鑑定命令 ・ 検診命令 (診断書提出命令)
	義務不履行への措置（調査応諾義務の実効性確保措置） ・ 刑罰【間接強制調査】 ・ 資格はく奪（指定取消処分など） ・ 強制執行（ただし、立法例なし） ・ 実効性確保措置なし			
任意協力型 【任意調査】	任意協力による 立入り ・ 立入り依頼 ・ 任意の質問・閲覧	任意協力による 呼出し ・ 出頭依頼 ・ 任意の供述聴取	任意協力による 提出要求 ・ 提出依頼 ・ 照会依頼 ・ 任意提出物等の領置	任意協力による 報告要求 ・ 報告依頼 ・ 業界一斉調査の依頼

ここでいくつか付言しておきたい。

第一に、オンラインによる行政調査（Web 会議システムその他の電子システムを利用する調査）は、立入型と実力行使型を除くすべてに利用可能であり、現に、任意協力型はもちろん、義務賦課型にも利用されている。オンラインで

質問したり帳簿など物件を映写させたりすることは呼出型調査であり、帳簿を電子ファイルとして送信させることは、提出要求型調査である。報告書をオンラインで提出させることはいうまでもない。

第二に、本稿で内偵調査と位置付けた、相手方に秘匿して行う能働的情報収集の能力を、デジタル空間に対してどう法的に強化するかが喫緊の課題である。通信傍受（電話のみならず、eメールその他の閉鎖型メッセージへの合法的な侵入）、GPS を密かに装着させて追跡すること、ドローン等を用いた上空からの撮影等による情報収集⁽⁴³⁾ など、相手方に知らせずに（それゆえ任意協力型調査にはあたらない）、相手方の意に反して私的空間へ侵入する（相手方のセキュリティを破る点で抵抗を排する実行使型調査といえそうであるが、匿名性をもつ点で従来行政法学が想定してきたものとは異なる）という新たな類型の情報収集である。〔表 8〕の外にある情報収集の方法である。

こうした問題は刑事捜査において先行して議論されており、刑事責任を追及するための GPS 捜査について、刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書きにいう強制処分（強制捜査）にあたるとして、授權立法が必要だけでなく令状も必要であったとする最高裁判決がある⁽⁴⁴⁾。この問題は捜査機関に限られるわけではなく、行政職員による情報収集能力の向上という観点からも議論される必要がある。

4. 調査目的から光を当てる

〔表 8〕はふたつの分類基準による二次元的分類である。前述したとおり（Ⅱ1（2））、ここにさらに第三の視線を加えて三次元的な分類をすることが、

(43) ドローンではないが、1980 年代の米国において上空から工場をカメラで撮影する行政調査の適否が争われた連邦最高裁判決（当該行為の違法宣言判決、同種行為の差止判決、既に撮られた写真の利用差止判決が求められた）について、曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』139～145 頁を参照。

(44) 最判平成 29 年 3 月 15 日刑集 71 巻 3 号 13 頁（GPS 捜査事件）はこのように述べて、GPS 捜査で得られた証拠の証拠能力を否定した。

調査実務の理解には有用である。まずは調査目的の違いという第三の分類基準を加えると、行政調査の姿をより立体的に理解することができる。

ここでは調査目的をさしあたり、政策形成と法執行（政策実施）に二分してみよう。行政法学が想定してきたのは、いうまでもなく後者であり、許認可申請や交付申請の処理や不利益処分のための調査である。前者、すなわち政策形成のための調査には、統計調査や事例調査があるとされている⁽⁴⁵⁾。事例調査としては、法改正や委任立法制定、法運用改善などの局面が通常想定される。このほかの事例調査として、事故原因調査（原因解明に基づく対策の打ち出しが政策形成となる）、エビデンスベースト政策形成（EBPM）のための調査（政策評価のための調査）があると思われる。政策形成のための調査権限は、任意協力型がほとんどであり、義務賦課型調査の権限がわずかに規定されるだけであるので、本稿ではこれ以上には取りあげない。

法執行のための調査については実定法が、刑事責任追及のもの（犯則調査）とそれ以外のもの（非犯則調査）に分けている。すなわち、国税通則法、独占禁止法や金融商品取引法などは、それぞれの法律における直罰規定の一部を「犯則事件」に指定し⁽⁴⁶⁾、その犯罪捜査の権限を行政職員（公正取引委員会や国税庁、金融庁などの行政職員）に与えている。法令はこれを「犯則事件の調査」と呼ぶ（国税通則法第11章第1節、独占禁止法第12章、金融商品取引法第9章など）。犯則調査と略称される行政調査である。

(45) 鈴木庸夫「政策形成と行政調査」公法研究49号（1987年）140頁は、「政策課題を認知する為の調査の手法」が「一般には統計調査と事例調査（ケーススタディや現場調査）に区別されている。事例調査は極めて多様であり、……基本的には隣接の諸科学を取り入れて研究されるべきである」と指摘する。

(46) 独占禁止法であれば、89条から100条までの刑罰規定のうち89条から91条までの直罰規定の事件のみが犯則事件であり（同法101条1項）、それ以外の直罰規定のほか、報告命令に応じないこと等の刑罰規定も、犯則事件ではない。

犯則調査は、刑事訴訟法が定める捜査機関（同法 189, 190, 191 条。検察官、検察事務官、司法警察職員）による刑事捜査とは別に、個別法が、とくに専門性を有する犯罪捜査が必要であるとして行政職員による刑事責任追及のために定めた行政調査の権限である。公正取引委員会や国税当局等の行政機関は犯則調査の結果に基づき、刑事告発を行うとともに、その資料を検察官に「引き継ぐ」。そして検察官が起訴の判断を行う。なお、専属告発は独占禁止法のみ規定がある（「公正取引委員会の告発を待って、これを論ずる」と定める同法 95 条の 4）。

〔表 8〕のなかから法令が犯則調査と呼ぶものを抜き取ってみたのが〔表 9〕である（参考のため刑事捜査との比較も含めた）。刑事捜査や犯則調査においては、実力行使型と任意協力型を両軸とする調査権限パターンが見られる⁽⁴⁷⁾（義務賦課型の調査権限は刑事捜査にごく僅かの例がみられるだけ）。また、犯則調査には本人の身柄の保全措置（刑事捜査でいう逮捕勾留）の権限がないことも特徴的である。

(47) 志場喜徳郎ほか・前掲注 20『国税通則法精解〔令和 4 年改定〕』は、国税通則法 131 条を「犯則事件に係る任意調査手続」を定めたものと説明し（1434 頁）、同法 132 条を「犯則事件に係る強制調査手続」を定めたものと説明する（1444 頁）。村上政博ほか編『条解独占禁止法（第 2 版）』（弘文堂、2022 年）は、独占禁止法 101 条を「犯則調査……〔における〕任意調査について定めたもの」と説明し（1113 頁）、同法 102 条を「強制調査……について規定している」と説明する（1116 頁）。

〔表9〕犯則調査（及び刑事捜査との比較）

	犯則調査 (国税通則法)	犯則調査 (独占禁止法)	刑事捜査 (刑事訴訟法)
実力行使型	・ 臨検搜索差押え ・ 記録命令付差押え (法 132 条以下)	・ 臨検搜索差押え ・ 記録命令付差押え (法 102 条以下)	・ 臨検搜索差押 ・ 記録命令付差押え ・ 逮捕勾留 (被疑者の身柄保全)
義務賦課型			・ 検察官による公判期日 前の証人尋問請求
任意協力型	・ 出頭要求による 質問検査と領置 (法 131 条)	・ 出頭要求による 質問検査と領置 (法 101 条)	・ 領置 ・ 職務質問 ・ 一斉検問

犯則調査以外の行政調査、つまり非犯則調査（いわば狭義の行政調査）を〔表8〕から抜き出してみたのが、〔表10〕である。こちらは義務賦課型と任意協力型が中心であり、実力行使型が稀である。非犯則調査を定める立法のなかでは、出入国管理法と児童虐待防止法が例外的に犯則調査と同じ又は似た調査権限パターンを示している⁽⁴⁸⁾。また、行政調査における唯一の本人の身柄保全措置が、出入国管理法の収容権限として定められている。

(48) 出入国管理法 28 条 1 項ただし書きが「強制の処分」に言及しており、それを受けて行政実務では「強制調査」と「任意調査」の概念を用いている。坂中英徳ほか『出入国管理及び難民認定法逐条解説〔改定第3版〕』（日本加除出版、2007年）549頁によれば、「強制調査」は「処分を受ける者の意思のいかんを問わず、直接公権力をもって入国警備官の欲する状態を生じさせる処分をいう」から、本稿でいう実力行使型調査権限である。同書がいう「任意調査」は、本稿でいう任意協力型である。

〔表 10〕非犯則調査（狭義の行政調査）

	税務調査 (国税通則法)	審査 (独占禁止法)	違反調査 (出入国管理法)	(児童虐待防止法)
実力行使型			・ 臨 検 捜 索 押 収 (法 31 条) とそれ に必要な処分 (法 32 条) ・ 出入禁止 (同法 36 条) ・ 収容 (身柄保全) (法 39 条・43 条)	・ 臨検捜索 (法 9 条の 3)
義務賦課型	・ 立入検査・物 件提出命令・ 留置き・報告 命令 (法 74 条 の 2～74 条の 7 の 2) —法 128 条の刑罰対象	・ 立入検査・出頭 命令・物件提出 命令・留置き・ 報告命令 (法 47 条 1 項各号) — 法 94 条の刑罰 対象		・ 立入調査 (法 9 条) —児 童福祉法 61 条 の 5 第 2 項の刑 罰対象
任意協力型	(明文なし)	(明文なし)	・ 報告要求 (法 28 条 2 項) ・ 出頭要求 (法 29 条・30 条)	・ 出頭要求 (法 8 条の 2)

〔表 10〕に掲げた調査（とくに義務賦課型を念頭におくことが多い）の通称として、独占禁止法実務では「審査」⁴⁹⁾、国税調査実務では「税務調査」⁵⁰⁾があり、犯則調査と区別している。健康保険法実務では「監査」⁽⁵¹⁾と呼び、出入国管理法は「違反調査」と呼ぶ（同法第 5 章第 1 節）。

法令は一般に、非犯則調査として義務賦課型調査を授權するにあたり、その権限が「犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」と定め、非犯

(49) 独占禁止法 47 条 1 項が定める調査権限は、委員会自らが行使することはなく、同法 47 条 2 項により審査官に指定された公正取引委員会の職員が行うのが常であることから、実務的には法 47 条 1 項に基づく行政調査を「審査」と呼んでいる。

(50) 志場ほか・前掲注 20『国税通則法精解（令和 4 年改定）』941 頁。

(51) 『健康保険法の解釈と運用』（法研、2005 年）576 頁は、健康保険法 78 条が定める報告命令、提出命令、出頭命令、質問検査などの義務賦課型調査を「いわゆる監査」と呼ぶ。

則調査で得た情報を犯則調査や刑事捜査に流用してはならない（そのような情報共有による部内調査を容認しない）ことを明示する。犯則調査や刑事捜査の権限によって取得し直さなくてはならないということである。他方、公正取引委員会が犯則調査権限を用いる限りは、同委員会が刑事告発するにあたり、前述のとおり、犯則調査で得た証拠はそのまま検察に引き継がれる。検察からみれば、公正取引委員会との情報共有による部内調査である。

5. 調査相手から光を当てる

〔表8〕を立体化する第三の分類基準としては、調査相手の違いもある。前述したように（Ⅱ1(2)）、本稿では情報収集の相手先を（ア）本人と（イ）第三者に分けることとしている。

まず、義務賦課型調査の立法例をみると、（ア）と（イ）の区別を明確にし、ときに取扱いまで異ならせる規定振りもあれば、（ア）と（イ）を連続的に規定し特段の区別を認めていないように見える規定振りもある。

国税通則法は、（ア）を「納税義務がある者若しくは納税義務があると認められる者」（要するに納税義務者）と呼ぶ一方、（イ）については納税義務者との様々な関係を細かく規定し分けている（同法74条の2～74条の6）。税務調査実務では、前者を「本人調査」、後者を「反面調査」と呼び慣わしている。

独占禁止法は、（ア）を「事件関係人」、（イ）を「参考人」と呼び分ける（同法47条1項）。景品表示法は、（ア）を「当該事業者」、（イ）を「その者とその事業に関して関係のある事業者」（法25条1項）と呼ぶ。出入国管理法は、（ア）を「容疑者」、（イ）を「参考人」「証人」と呼ぶ。生活保護法では、（ア）を「要保護者」と呼び（同法28条1項）、（イ）を「要保護者の扶養義務者若しくはその他の同居の親族」等（同法28条2項）、また、「銀行、信託会社……その他の関係人」（同法29条）と細かく規定する。個人情報保護法は、「個人情報取扱事業者、仮名加工情報取扱事業者、匿名加工情報取扱事業者又は個人関連情

報取扱事業者（以下この款において「個人情報取扱事業者等」という。）その他の関係者に対し」（同法 146 条 1 項）というように、（ア）を列挙しつつ、（イ）を「その他の関係者」と包括的に定める。

次に、実力行使型調査の立法例をみると、国税通則法及び独占禁止法は犯則調査に関して、（ア）を「犯則嫌疑者」、（イ）を「参考人」と呼ぶ（国税通則法 131 条 1 項、独占禁止法 101 条 1 項）。なお、刑事訴訟法は、（ア）を「被疑者」、（イ）を「被疑者以外の者」（同法 223 条 1 項）と呼んでおり、捜査実務では後者を「参考人」と呼ぶ。

いくつか付言しておく。

第一に、本人に対する提出命令や報告命令において、第三者の所持する情報を取得したり調査したりするよう命じることが許されるかという解釈問題がある（Ⅳ3（2）で取りあげる）。

第二に、調査相手（本人であれ第三者であれ）が法人その他の組織であると、組織に対する行政調査（提出命令や報告徴収命令）と当該組織に属する個人に対する行政調査（提出命令や供述聴取など）が対立関係になることが、実務で問題視されている⁽⁵²⁾。

第三に、本人（たとえば保険医療機関）が、行政機関のした第三者への調査結果（たとえば患者聴取結果）を開示せよと行政に求めることがある⁽⁵³⁾。これは証拠開示の問題である。すなわち、行政調査に基づく処分がされようとしているときの聴聞等の場面での証拠閲覧、又は処分がされた後の当該処分の不服申立てや取消訴訟などにおける証拠開示の問題である（独占禁止法 52 条参照）。

(52) 独占禁止法の違反調査でよく問題となる場面である。榊原ほか・前掲注 4『詳説独占禁止法審査実務』146～147 頁などを参照。

(53) 行政実務における第三者調査の開示要求について、本特集の山田論文（特定商取引法における消費者調査の開示の可否）、山本論文（健康保険法における患者調査の開示の可否）を参照。逆のベクトルの場面もあることについて、木村論文（生活保護法で金融機関等から本人同意を求められる）を参照。

6. 実効性確保手段を伴わない義務賦課型調査

(1) 調査拒絶による具体的事実の認定

さてここで、義務賦課型調査でありながら実効性確保手段を不要とする諸類型のうち、本稿が新たに提案する類型を説明しておきたい。調査拒否をもって行政機関は必要な具体的事実の認定をすることができるので、調査目的を達しており、実効性確保手段が要らないという類型である。

いかなる場合がこれにあたるかを考えてみると、次の条件が揃ったときであろう。

- (1) 調査相手が本人であること（第三者でないこと）
- (2) 調査相手しか入手しえない情報、又は法令上調査相手が所持しているはずの情報について、その開示又は報告をするよう命じる調査であること（たとえば、申請認容要件の充足を示す申請者自身の資格や資産状況を示す書面の提出命令やその状況確認のための立入調査、法令上備え付けが義務付けられている帳簿の提示命令）
- (3) 当該情報を行政庁に開示ないし報告することができない正当な理由がないこと（たとえば、災害対応が必要、命令を理解できる心神状態にない、不開示特権を行使したなどの特段の事情がない）

この三条件が揃う場面で調査拒否が起きると、行政機関は経験則に照らして、調査で要求した情報が調査相手の手許には存在しないという具体的事実を認定することができる。ここでこの調査の目的は達成済であるから、調査応諾義務の実効性確保手段は不要である。

しかも場合によってはさらに一歩進んで、要件規定（法律要件や処分要件を定める条文）の充足の有無まで判断できることさえある。当該具体的事実だけを用いて（つまり行政機関がそれ以上の調査義務——第三者に対する調査をす

る義務——を負うことなく), 法令違反があった, 給付要件を充足しないなどといった法令適用の判断 (あてはめ) をなしうることもあるのである。このような判定方法 (行政機関の調査義務の範囲内でのあてはめ判断) については従来から認められてきたところである。古い例として, 最大判昭和 33 年 4 月 30 日民集 12 卷 6 号 926 頁は, 「個々の農地につき一々真実の所有者を探求して、農地計画を樹立遂行することは、極めて困難であつて、公簿上の記載が、一応真実に合するとの推定の下に、その記載に従つて所有者を認定し買収計画を定め、かつこれに基き買収をなすことは行政の事務処理上やむを得ない措置というべきである」と判示している。

以上において行政機関は, 経験則に基づく具体的事実の認定, そして法令の解釈適用としてのあてはめ判断をしているだけである。したがって特別な法令上の根拠は不要のはずである。明文規定があるならば, それは確認の規定と解されるべきである。なお, 行政機関が以上のような事実認定やあてはめ判断をしたことに対して, 調査相手 (調査拒否者) は, 審査請求や訴訟の段階で, 新たな証拠を提出して実額反証なり実物反証なりをすることは当然に許される。調査拒否による具体的事実の認定は, 推定に過ぎないからである。

いくつか具体例を挙げておく。

(2)具体例その 1 : 社会保障給付の制限

社会保障分野では, 調査に応じない者への給付を制限しうる旨の規定が置かれることがある。

たとえば生活保護法は, 「保護の実施機関は, 要保護者が第 1 項の規定による報告をせず, 若しくは虚偽の報告をし, 若しくは立入調査を拒み, 妨げ, 若しくは忌避し, 又は医師若しくは歯科医師の検診を受けるべき旨の命令に従わないときは, 保護の開始若しくは変更の申請を却下し, 又は保護の変更, 停止若しくは廃止をすることができる。」と定める (同法 28 条 5 項)。この「第 1 項の

規定」は、「保護の実施機関は、保護の決定若しくは実施……のため必要があると認めるときは、要保護者の資産及び収入の状況、健康状態その他の事項を調査するために、厚生労働省令で定めるところにより、当該要保護者に対して、報告を求め、若しくは当該職員に、当該要保護者の居住の場所に立ち入り、これらの事項を調査させ、又は当該要保護者に対して、保護の実施機関の指定する医師若しくは歯科医師の検診を受けるべき旨を命ずることができる。」というものである（同法 28 条 1 項）。生活保護法は、要保護者（本稿でいう本人）の調査拒否に対する罰則を定めていない（同法 86 条。第三者の調査拒否にのみ罰則を設ける）。

この条文は、一見すると、調査応諾義務の実効性確保手段として、生活保護の給付制限というペナルティを定めたように見える。しかしそう解するべきではない。同法は、調査拒否者に対して一律の申請却下や保護廃止を定めているわけではなく、もっと細かく「保護の変更、停止」も含めているからである。申請者が調査を拒否した結果、生活保護要件の充足が不明となった部分のみ、かつ不明が続く間のみ、給付しない旨を定めていると解されるのである。後からでも資料提出に応じれば、保護は過去に遡って再開されるという仕組みである。

そこでこの条文を、調査拒否をもって行政機関が具体的事実を認定する条件が揃っているかという観点から読み直すと、次のように説明することができる。

実施機関の調査は、(1)要保護者に対するものであり、(2)生活保護を受給する要件の充足を示す情報として、要保護者自身が保有しているはずの情報（自身の「資産及び収入の状況、健康状態その他の事項」）か、要保護者しか取得しえない情報（検診を受けて得られる自己の健康情報）の開示又は報告を要求するものである。しかも、(3)これを実施機関に示すことができない事情がないのに要求を拒否するのであるから⁽⁵⁴⁾、経験則に照らすと、当該者の資産や収入が法

(54) いうまでもなく、当該者が高齢や障害などにより自身の情報を正確に認識できなかった

定基準を超えていないという情報、治療を要する健康状態であるという情報が、調査相手の手許には存在しないという具体的事実を認定することができるはずである。実施機関はここで調査目的を達している。

しかも、上記の情報の性質に鑑みると行政機関がこれ以上に、第三者に対する調査義務まで負うことはないと考えられるので、上記の具体的事実のみをもって保護決定の要件（の全部又は一部）の該当性がないことまで判断することができる。それゆえ「保護の開始若しくは変更の申請を却下し、又は保護の変更、停止若しくは廃止をする」ことができるのである。

このように考えると、生活保護法 28 条 5 項は、実施機関が当然になしうる判断を確認的に規定したものと理解してよいと考えられる。なお、以上述べたことは、前述した健康保険法 80 条 4 号及び 5 号による調査拒否と指定取消処分との関係とは全く異なるものである⁽⁵⁵⁾。

(3)具体例その 2：青色申告承認の取消し

もうひとつの具体例として、税務調査（立入検査）に際して青色申告納税者が帳簿書類の提示を拒否したことが青色申告承認の取消事由に該当するとした最高裁判決を取りあげる⁽⁵⁶⁾。

たり、自治体の担当者から間違っただけという事情があれば、本文(3)に反するから、具体的事実の認定はできない。実施機関がそのことに気付かず給付停止等の決定してしまった場合は、調査拒否者はその旨の反論を不服申立てや訴訟においてすることになる。

(55) 健康保険法における指定取消事由には、保険診療の不正請求もある（同条 2 号及び 3 号）。しかしカルテの調査拒否によって、不正請求にかかる具体的事実を経験則上認定できるわけではない。不正請求は、調査相手が所持するカルテの記載と、患者調査（第三者調査）の間の齟齬を指摘してはじめて認定しうるからである。それゆえ同法は、調査拒否を、不正請求から切り離して独立の指定取消事由としたのであり、その趣旨は、前掲注 37 に該当する本文で述べたように、義務賦課型調査の実効性確保措置として指定取消処分権限を用いることにある。

(56) 最判平成 10 年 6 月 11 日税務訴訟資料 232 号 541 頁は、税務調査に際して、青色申

ここでも、行政機関が調査拒否をもって具体的事実を認定する条件が揃っている。この調査は、(1)納税者に対するものであり、(2)所得税法によれば、青色申告事業者（同法 143 条）たる承認を受けた者は、帳簿書類の備付け・記録・保存が義務づけられているから（同法 148 条 1 項）、青色申告事業者は帳簿を所持しているはずである。さらに、(3)帳簿を税務署職員に提示することができない事情もみあたらない状況で提示を拒否すると⁽⁵⁷⁾、経験則に照らして、当該納税者は帳簿を所持していないとの具体的事実を認定することができるはずである。

しかも、帳簿保持についてこれ以上の調査義務を行政機関が負うとは考えられないので、この具体的事実認定のみで帳簿備え付け義務違反という承認取消処分の要件該当性も肯定することができる。そこで、最高裁判決のような結論が導かれるわけである。

告事業者が第三者の立会いを主張するなどして帳簿の提示を拒むことは、青色申告承認取消事由のひとつである所得税法 150 条 1 項 1 号（帳簿書類の備付け、記録又は保存が財務省令で定めるところに従って行なわれていないこと）に該当するとした原審判決を肯定した。

本件で行われた税務調査の性質は、いわゆる質問検査権（義務賦課型行政調査）のようである。原審審、原審とも明示的な認定をしていないが、原審広島高裁で被控訴人（三次税務署長）は次の追加主張をしているからである。「税務当局が、青色申告者に対し、帳簿書類の備付け、記帳、保存の義務の履行の有無を確認するためには納税者の提示を要するから、所得税法 148 条 1 項の帳簿書類の備付け等の義務は、税務職員の同法 234 条 1 項に基づく質問検査に応じて帳簿書類を提示する義務をも当然に含んでいるのである。したがって、納税者が、納税職員の質問検査としての帳簿書類の提示要求に応じなければ、その納税者には、同法 148 条 1 項所定の義務の違反があることになり、同法 150 条 1 項 1 号の青色申告承認の取消事由に該当するものである。」との主張である。

このような法解釈をするまでもなく、調査拒否による事実認定という構成をするだけで同じ結論が得られるのではないかというのが、本稿の指摘したいことである。

- (57) 本件納税者は、帳簿提示にあたり第三者の立会いを求める権利があると主張していた。本文で述べたような具体的事実の認定をするには、納税者にそのような権利はないとの解釈を前提とする必要があり、最高裁判決もそのような権利はないとの解釈を示している。裁判において納税者は、実物の帳簿を示して反証することができることはいうまでもない。

この税務調査はいわゆる立入検査であり、罰則という実効性確保手段がある（三分説にいう間接強制調査）。しかし青色申告承認取消しとの関係では、上記のとおり、実効性確保手段は不要である。他方、当該納税者には白色納税者として課税処分をする必要があり、そのための収入額等を調査する必要がある。その関係では、罰則という実効性確保手段が必要である。

なお、納税者が調査を拒否すると、いわゆる推計課税に移行する可能性がある。税務署長が実額ではなく推計によって、収入や経費等の具体的事実を認定するという方法である。独占禁止法等の課徴金納付命令制度においても同様の推計規定が設けられている。いずれも上述したこと（調査拒否による具体的事実の認定）と無関係であることを付言しておく⁽⁵⁸⁾。

(58) 税法においては、実額課税ができない事情があるときには、調査拒否の有無とは無関係に、推計による具体的事実を認定する必要がある。これは課税処分権限の解釈上、当然に認められるべき事実認定の方法であって、法令に推計課税に関する明文規定が必要というわけではない（金子・前掲注 11『租税法（第 24 版）』983 頁脚注 2）を参照）。推計課税に関する所得税法 156 条、法人税法 131 条 1 項は確認的な規定というべきである。なお、推計による課税処分の取消訴訟等においては、推計移行の正当性（帳簿書類の不備、調査拒否等実額課税を諦めるべき事情があったか）、推計の仕方の合理性などが争点となるほか、納税者側が実額反証をすることもできる（金子・前掲注 11『租税法（第 24 版）』1137～1139 頁）。

土地収用法 37 条の 2 も、土地所有者等が立ち入りを拒否した場合には、起業者は立ち入ることなく、「他の方法により知ることができる程度でこれらの調書を作成すれば足りる」旨を規定しており、税法の推計規定と同趣旨の確認的な立法例と思われる。

これに対して、独占禁止法 7 条の 2 第 3 項や景品表示法 8 条 4 項は、調査相手が特定の調査権限を拒否すると、推計による課徴金額の認定に移行する旨の規定である。こちらは、実額認定ができない諸々の事情を立証するまでなく、特定の調査権限に応じなかったというだけで推計認定に移行することを許す規定であるから、実額認定をしない場面を立法で明確化して効率的な行政遂行に資することを目指した創設の規定である。

(4)具体例その3：不実証広告規制

さらにもうひとつの具体例として、景品表示法における不実証広告規制を取りあげたい。

景品表示法は、報告命令、提出命令、立入検査権といった義務賦課型の調査権限（同法 25 条 1 項）を定めており、これらは罰則で実効性が担保されている（同法 47 条）。そしてこれとは別に、同法が禁止する不当表示のうち、優良誤認表示（同法 5 条 2 号）に関して、不実証広告規制と呼ばれる仕組みを導入しており、「表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求める」（同法 7 条 2 項）という調査権限を定めている。以下これを「資料提出要求」と呼ぶことにする。その条文は次のとおりであり、資料提出要求を拒否した者に対する罰則のような実効性確保手段の定めはない。

「内閣総理大臣は、前項の規定による命令（以下「措置命令」という。）に関し、事業者がした表示が第 5 条第 1 号〔優良誤認表示〕に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、同項の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示とみなす。」（下線は筆者）

この条文からわかるとおり、不実証広告規制とは、広告主が現に所持している資料——原則 15 日以内（景品表示法施行規則 7 条 2 項本文）に資料提出要求に対応できるような資料——だけを用いて、優良誤認性の有無を判定してよいという仕組みである。ということは、広告主が現に所持する資料だけを用いて優良誤認表示の該当性の有無を判断することが、景品表示法上許されるといえるだけの条件が揃ったときに限って使えるはずである。そうでなければ、景品

表示法が通常の義務賦課型調査権限（同法 25 条 1 項）を定めておきながら、それとは別に資料提出要求（同法 7 条 2 項）も定めたことの説明がつかない。

では、上記条文の「事業者がした表示が第 5 条第 1 号〔優良誤認表示〕に該当するか否かを判断するため必要があると認めるとき」とは、どのような場面を指すと解釈するべきであろうか（「必要性要件」の解釈論⁽⁵⁹⁾）。

その場面がまさに、行政機関が調査拒否をもって具体的事実を認定することができる上述の 3 つの条件が揃うときであると考えられる。すなわち、(1)景品表示法による措置命令等を受けうる広告主に対する調査であり（本人調査であって、措置命令の対象とならない広告代理店やインフルエンサーなど、第三者に対する調査ではない）、(2)商品役務の表示をみると、広告主があらかじめ表示の実証的な根拠（景品表示法 7 条 2 項がいう「合理的な根拠を示す資料」）を所持していなくては景品表示法 5 条 1 号を遵守しえないはずの表示であり（たとえば、業界 No.1 の販売高である、L/H 比を下げる機能がある食品である、一般に知られていない機序で喫煙の害が軽減されるなどの表示）⁽⁶⁰⁾、(3)提出要求を拒否できる正当理由がないという 3 つである。

(59) 「必要性要件」について、西上治「景品表示法上の不実証広告規制に係る行政法上の諸問題」ジュリスト 1587 号（2023 年）43 頁、44～46 頁、西上治「景品表示法における行政手法」現代消費者法 647 号（2024 年）4 頁、5～6 頁の検討を参照。西上は「必要性要件」を、①優良誤認表示に該当する一定の疑いがあること、及び、②優良誤認表示該当性を積極的に認定するために相当の時間を要することが認められることの二点に分けて説明する。本稿はこのうち②を、経験則に照らして調査拒否をもって具体的事実を認定することができる条件が揃っていること、というように説明しようとするものである。この説明の違いが、必要性要件の広狭に影響するかどうかは留保しておきたい。後掲注 72 に該当する本文も参照。この行政調査実務及び下級審判決の様子について、本特集の山田論文を参照。

(60) いわゆる不実証広告規制ガイドライン（景品類及び不当表示防止法第 7 条第 2 項の運用指針 ―不実証広告規制に関する指針―）の第 2 1 (2) は、「商品・サービスの内容に関する表示の中でも、瘦身効果、空気清浄機能等のような効果、性能に関する表示については、契約書等の取引上の書類や商品そのもの等の情報を確認することだけでは、実際に表示されたとおりの効果、性能があるか否かを客観的に判断することは困難である」から、景品表示法 7 条 2 項の資料提出要求の対象になると説明する。

こうした 3 条件が揃ったなかで広告主が一切の資料提出を拒否した場合、消費者庁長官は、当該表示を裏付ける根拠資料を広告主はなにも保有していないという具体的事実を、経験則に照らして認定することができる。また、広告主がなんらかの資料を提出してきた場合でも、それが広告主の所持する根拠資料のすべてであるという具体的事実を認定することができる。これで資料提出要求の目的は達しているから、実効性確保措置は不要である。ここまでは、義務賦課型調査である。

そしてさらに進んで、当該表示が優良誤認表示（同法 5 条 1 号）に該当するかのあてはめ判断は、上記の具体的事実（資料なし、又は広告主にはその資料しかない）だけで行うことができる（「不提出要件」の解釈論⁽⁶¹⁾）。というのも、上記(2)の条件が満たされる表示内容である限り、当該表示の実証的な根拠が世の中に存在しないことを消費者庁長官が第三者調査を通じて立証することは、行政機関とはいえ過剰な負担であり、消費者庁長官の調査義務はそこまでは及ばないと解されるからである⁽⁶²⁾。

以上のように整理すると、景品表示法の不実証広告規制は、調査拒否をした調査相手に経験則に照らして具体的事実を認定し、しかもそれだけを用いて要件あてはめ判断をする例であると考えられる。

ここまでであれば、不実証広告規制をするにあたり法令の根拠は不要である⁽⁶³⁾。しかし景品表示法は、措置命令の要件該当性の判断について一步進めて、優良

(61) 西上・前掲注 59「景品表示法上の不実証広告規制に係る行政法上の諸問題」44 頁、46 頁を参照。

(62) 西川康一『景品表示法（第 6 版）』（商事法務，2021 年）92 頁が、消費者庁長官が景品表示法 7 条 2 項の規定を適用するかどうかは、「表示の内容、見込まれる信憑性、表示内容が合理的根拠となる裏付けを伴うかについての判断材料の所在の状況などを勘案して」決めると述べるのが参考になる。

(63) すくなくとも米国では、不実証広告規制が特別の法令上の根拠はないまま、行われている。松風宏幸「諸外国の表示規制——不実証広告規制」公正取引 638 号 26 頁（2003 年）26 頁、27～29 頁によれば、F T C の不実証広告規制は、「広告において実

誤認表示と「みなす」こととした。みなし規定があると、資料提出要求のメ切を超えて実証の根拠を提出しても、「みなし」の効果は消えないから、迅速な措置命令の発出が可能となる⁽⁶⁴⁾。この限りでは、同法7条2項は確認の規定ではなく、創設的な規定である。他方、課徴金納付命令の要件としては、「推定する」に止めている(同法8条3項)。こちらは条文上の根拠がなくても行い得たことを確認的に規定したものであると考えられる。推定である以上、広告主側は、取消訴訟で合理的資料を提出して反論することができる⁽⁶⁵⁾。

以上のように考えるならば、不実証広告規制に憲法上の疑義がないとした最高裁判決(だいにち堂事件)は、ごく当然の結論を示したものといえよう⁽⁶⁶⁾。

証可能な主張(objective claim)がされている場合、広告主が当該表示を裏付ける合理的な根拠(reasonable basis)を有していると消費者が信じる」という考え方に基づくものであり、その対象は、「客観的な主張を行うすべての表示」、すなわち「実証することが可能な客観的事実に基づくことができる主張の意味であり、実証できない表示については規制の対象外」である。このような考え方に基づく限り、既存の法令解釈でまかなうことができ、不実証広告規制を認める特段の法令上の根拠は不要であると考えられる。

なお、同時期のF T Cが審判手続規則の改正をしていたことについて、曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』94～95頁を参照。上記の実体法解釈を反映した資料制限の規定であると推測される。

(64) 他方で、広告主側としては、「みなし」規定により措置命令がされたあと、自らの手許に合理的根拠資料が整ったと考えた時点で、適法に広告を再開することができる。このことにつき、黒田岳士ほか編著『逐条解説平成26年11月改正景品表示法』(商事法務, 2015年)52頁を参照。最判令和4年3月8日判例時報2537号5頁(だいにち堂事件)もこの取扱いがされることを確認している。

(65) 黒田ほか・前掲注64『逐条解説平成26年11月改正景品表示法』52頁。

(66) 最判令和4年3月8日判例時報2537号5頁(だいにち堂事件)。同判決の理解について、和久井理子・NBL956号(2011年)58頁、西上治・民商法雑誌159巻1号(2023年)172頁の分析も参照。本稿の分析によれば、不実証広告規制を証明責任の転換規定であると説明することはミスリーディングである。この点について西上・前掲注59「景品表示法上の不実証広告規制に係る行政法上の諸問題」44頁脚注9)の分析も参照。

Ⅳ. 行政調査（義務賦課型）の適法違法の判定方法

1. 違法な情報収集

情報収集の四部門のうち、とりわけ能動的な二部門（行政調査及び部内調査・内偵調査）においては、違法な情報収集という現象が生じやすい。たとえば、義務賦課型の立入検査権限しかないのに、実力で物品を持ち去ることをすれば違法な行政調査であるし、質問検査権で得た情報を刑事責任の追及目的に流用することは、違法な部内調査である。違法な内偵調査も種々考えられる。

受動的な二部門（届出義務及び外部通報）においても、届出義務がないのに届出をさせたというような違法収集がありうる。なお、虚偽の届出や虚偽の通報に基づいて行政機関が決定等をしたことが問題となる場合は、違法収集とは呼びがたいであろう。

2. 行政処分の違法事由

こうした様々な違法収集の場面のうち、本稿では出頭命令、立入検査、提出命令、報告徴収命令など義務賦課型の調査権限に絞って、その違法性をどう構成するかの見取り図を描くこととしたい（違法性の主張が、実際の訴訟のなかでどのように生かされるかは、次項Ⅴで取りあげる）。

既述の通り、義務賦課型調査はその法効果として相手型に調査応諾義務を生じさせるから、処分性が認められる（実効性確保手段の有無を問わない）。しかるに行政処分の違法は一般に、次の三つの違法事由のいずれかを指摘することによって構成することができる。なお、行政処分の違法事由と違法は同義ではなく、ときに繋がらないことに注意が必要である（違法事由と違法の区別）⁽⁶⁷⁾。

(67) 違法事由として指摘されたミスが行政機関がしていなかったならば、異なる結論の行政処分となる可能性があれば当該処分を違法と評価すべきであるが、もしもそのミスをするしないにかかわらず、同じ結論となることが確実なのであれば、処分を違法と評価すべきではなく、その効力を否定する意味——つまり取り消す判決をする

- (1) 実体的違法事由： 処分要件規定に違反すること（処分要件該当性がないこと）、又は処分選択規定に違反すること（処分選択の妥当性が欠けること）
- (2) 手続的違法事由： 適正手続を保障する規定（理由提示や意見聴取など）に違反すること⁽⁶⁸⁾
- (3) 行政権限の濫用： (1)(2)が見出されない場合であっても、不法な動機ないし目的に支配されて行政処分権限を行使すること⁽⁶⁹⁾

上記の違法事由のうちの(1)(2)は、行政庁が、処分要件や処分選択、適正手続の規定の解釈適用を誤ったという主張か、それぞれの規定のもとで認められた行政裁量判断に合理性が欠如しているという主張かのいずれかである。後者については原告側から有力な代替案の存在を指摘することができれば、裁判所による厳しい裁量合理性審査を期待することができる⁽⁷⁰⁾。(1)と(2)の違法事由は両立しうる主張であるのに対し、(3)の違法事由は(1)(2)の違法事由に対する予備的主張の関係にある。(3)は、使用頻度がほぼゼロに近いレアな違法事由である。

義務賦課型調査に落とし込むと、上記(1)(2)(3)の違法事由のうち実際に使えるものは、ほぼ(1)の実体的違法事由だけである。

必要——がない。この点については、中川丈久「行政法解釈と憲法・憲法解釈」神戸法学雑誌 74 巻 2 号 (2024 年) 1 頁、18～19 頁で述べたところを参照。

(68) 適正手続とは何かについて、中川丈久「行政指導」行政法研究 51 号 (2023 年) 43 頁、44～51 頁（手順と制御）を参照。

(69) 最判昭和 53 年 5 月 26 日民集 32 巻 3 号 689 頁（余目町国家賠償請求事件）のような処理方法を意味する。この判決をどう理解するべきかについては、中川・前掲注 67「行政法解釈と憲法・憲法解釈」29 頁を参照。

(70) それぞれの主張に対する裁判所の審査を、中川・前掲注 67「行政法解釈・憲法・憲法解釈」18～34 頁では「法解釈審査」と「合理性審査」と呼び分けた。裁量判断の合理性欠如の審査は、有力な代替案があるときに強まると考えられることについて、同論文の 23～26 頁を参照。

というのも、(3)の行政権限の濫用が認められるのは、調査相手の事業を邪魔するために立入検査を繰り返すような、きわめてレアな事案に限られる⁽⁷¹⁾。(2)の手続的違法事由もほぼ使うことがない。行政手続法は行政調査全般（実力行使型・義務賦課型・任意協力型）を適用除外としており（同法2条4号イ、3条6号・14号）、個別法にも適正手続規定とみられるものがなかなか見あたらないからである。立入調査時の事前通知や身分証携帯は、適正手続ではなく調査細目設計の問題である（IV3(2)及び(4)で述べる）。

そこで以下では、実体的違法事由のみを取りあげることとする。義務賦課型の調査権限は性質的には不利益処分（行政手続法2条4号）に当たるので、不利益処分の実体的違法事由と対比させながらその見取り図を描いておこう。

3. 義務賦課型行政調査の違法事由

(1)実体的違法事由のリストその1：処分要件（調査事由）規定の違反

第一に、処分要件規定に違反する（処分要件該当性がない）という実体的違法事由がある。

一般に、不利益処分の要件（処分要件）とは、行政機関がその処分権限を発動しうる事態ないし場面を限定するする法規範であり、これを定める条文が処分要件規定である。「法令違反があったとき」、「命令違反があったとき」などといった条文であり、処分事由、懲戒事由、免職事由、許可取消事由などとも呼ばれる。この処分要件に該当する事実関係がなくては、およそ不利益処分をする余地はない。こうした処分要件規定の解釈適用の誤りか、その規定のもとで

(71) たとえば東京地判昭和61年3月31日判例時報1190号15頁において原告が主張する「本件調査及び本件各更正は民商の組織の破壊を目的とした」といった不法な動機に支配されて調査を行ったと認定できるような事案に限られる。なお、特定の傾向を有する事業者に集中的に調査をかけることは、IV3(2)で述べるように、調査相手をどう絞り込むかという、処分選択（調査権限を誰に行使するかしないか）の問題である。

認められる裁量判断の合理性が欠如していることを指摘することで、処分要件規定に違反するという実体的違法事由を主張することができる。

これを義務賦課型調査に落とし込むと、その処分要件は、行政機関がその調査権限を発動しうる事態ないし場面を限定する法規範であるから、これを定める処分要件規定は、行政機関がどのような情報（何に関する情報）を収集したい場面に限って調査権限を発動しうるかを定める条文である。本稿ではこれを「調査事由」と呼ぶことにしよう。

調査事由の立法例をいくつか挙げておく。景品表示法が「この法律を施行するため必要があると認めるときは」（同法 25 条 1 項）と定めるのは、同法の「施行」に必要な情報を収集する場面に限り、当該調査権限を発動しうるという意味である。「施行」は景品表示法違反者への法執行だけでなく、告示制定、法改正などの政策形成までを含むので、かなり広い調査事由である。

調査事由をもっと狭く限定する立法例もある。国税通則法が「所得税、法人税、地方法人税又は消費税に関する調査について必要があるときは」（同法 74 条の 2 第 1 項）と定めるのは、個々の納税者の所得税等に関する情報を収集したいときに限り、当該調査権限を発動しうるという意味である。同条は調査相手を個々の納税者とその関係先に限定しているので、調査事由を個々の納税者の税情報の収集の場面に限定する趣旨であると解される。独占禁止法は「事件について必要な調査をするため」（同法 47 条 1 項）と定めるので、同法違反の個々の「事件」処理に必要な情報を収集しようとするときに限り、当該調査権限の行使を許すという調査事由を定めている。

税理士法も調査事由を狭く限定する例であり、「税理士業務の適正な運営を確保するため必要があるとき」（同法 55 条 1 項）、「第 48 条第 1 項の規定による決定〔懲戒処分〕のため必要があるときは」（同法 55 条 2 項）、「前条第 1 項の規定による命令〔非税理士による税理業務の停止等の措置〕をすべきか否かを調査する必要があると認めるとき」などと細かく規定し分けている。消費者安全

法に基づき消費者安全調査委員会がする報告徴収、立入検査等の義務賦課型調査は、「事故等原因調査を行うため必要な限度において」行いけるとあるので（同法23条2項）、事故等原因に関する情報を収集しようとするときに限られている。

調査事由をさらに狭く限定する立法例として、景品表示法の不实証広告規制における資料提出要求（同法7条2項）を用いることが許されるのはいつかという「必要性」要件がある⁽⁷²⁾。

以上の立法例からわかるように、調査事由は、収集しようとする情報の範疇を限定する条文であるから、行政裁量に委ねられる余地はあまりないと解してよさそうである。ただ、これが実際に争われる例もあまりなさそうである。あえて例を考えるとすると、もしも公正取引委員会が、独占禁止法に基づく出頭命令（同法47条1項）を繰り返し行いながら、出頭相手に法令違反に関する事実関係を問うのではなく、「いちいち出頭するのは大変だろうから、確約手続に応じてはどうか」という慫慂を繰り返すならば、情報収集をしていないと見られるから、調査事由該当性を欠く出頭命令として直ちに違法というべきであろう。

（2）実体的違法事由のリストその2：処分選択（調査選択）規定の違反

第二に、処分選択規定に違反する（処分選択が妥当でない）という実体的違法事由がある。処分要件規定違反という違法事由の主張との関係では、予備的な主張である。

一般に不利益処分における選択（処分選択）とは、処分権限を発動しうる事態ないし場面であることを前提として、行政機関による処分権限の発動の仕方を定める法規範である。それは、（ア）処分をするかしないかの選択、（イ）処分をするのであれば処分方法の選択——処分種別の選択（免職か停職か営業停

（72） 前掲注59に該当する本文で述べた問題である。

止か許可取消か改善命令か等)及び処分細目の設計(何ヶ月の停止かという量定, 命じる措置内容の詳細設計等)——を規律する法規範である。こうした選択肢を定める条文が処分選択規定である。

これを義務賦課型調査に落とし込むと, 処分選択の規定とは, 調査事由が認められる事態ないし場面であることを前提として, 調査権限の行使の仕方を定める法規範のことであり, (ア)調査をするかしないかの選択, (イ)調査をするのであれば調査方法の選択——調査種別の選択と調査細目の設計——を規律する法規範である⁽⁷³⁾。本稿ではこれらをまとめて「調査選択」と呼ぶことにする。

調査選択の規定例をみると, 法令が明文を置くのは, 調査相手(本人・第三者)と調査種別くらいである。細目については, 立入検査時の身分証携帯を例外として, 何も定めないことが多い(後述するように, 国税通則法が事前通知などを定めているのは, かなり例外的である)。また, 調査選択の判断は, 調査相手の事情や, 自身の調査リソースや調査テクニックの限界を知る行政機関自身しか判断しえない事柄だから, 行政裁量に委ねざるを得ない(実情通暁者の判断⁽⁷⁴⁾)。そして既述のとおり, 調査対象者への負担が低い別の調査方法が明らかに存在する——有力な代替案がある————ということを原告が説得的に主張で

(73) 本文で述べた調査選択の諸項目は, これまで次のように説明されている。たとえば, 芝池・前掲注 26『行政法総論講義(第4版補訂版)』271~272 頁は, 「①調査権限を行使するかどうか, ②どの程度の調査をするか, 及び③どのような調査手段を選択するか」と述べ, 曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』328~335 頁は, 「調査の『必要性』」「調査対象選択の合理性」「調査開始裁量の統制」と呼び, 早坂・前掲注 25「行政調査」201 頁は, 「行政調査発動の判断」や「どんな調査をするか」と呼び, 濱西隆男「『行政調査』私論(下)」自治研究 76 巻 3 号(2000 年)66 頁, 67 頁は, 「『行政調査』を行うのかどうか, 『行政調査』を行うとして, (立入検査, 質問, 報告徴収等の方法のうち)どんな方法を選択するのか, 何処に立ち入るのか, どんな物件を検査するのか, どんな内容を聴取するのか, どのような手続を踏むのかといった行政の裁量が比較的に広く認められる」と説明する。

(74) 中川・前掲注 67「行政法解釈・憲法・憲法解釈」11~13 頁。

できれば、著しく負担のかかる調査方法を選択した理由を行政機関が合理的に説明できるかについて、裁判所の裁量審査は厳しくなる可能性がある。

以下、各項目について具体的にみていく。

まず、(ア) 調査するかしないかの選択とは、情報収集する必要性があるか（行政機関がすでに得た情報で十分ではないか、他に優先的に情報収集すべき相手がいるのではないか）、及び、義務賦課型調査による情報収取をする必要があるのか（任意協力型調査で十分ではないか）という問題である。

前者についてだけ敷衍しておく、これは、誰に対する情報収集の必要性があるかという調査相手の絞り込みの問題である⁽⁷⁵⁾。第三者調査は本人調査ではまかなえない場合に限るべきかという問題も、調査するしないの選択の一例である。これはとくに税法において、反面調査の補充性を法解釈として導くことができるかという形で論じられている⁽⁷⁶⁾。情報収集が誰に対してもなされない不作為を違法とするには、調査するかしないかの裁量判断が合理的ではなかったという主張をすることになる。

次に、(イ) 処分方法の選択のうち調査種別の選択とは、開示要求型の三種（立入り、呼出し、提出要求）と報告要求型のうちどれを選ぶかである。

立入検査（義務賦課型）をしているはずなのに勝手に立ち入るなどの実力行使をすることは、調査種別を定める規定の解釈適用の明らかな誤りである⁽⁷⁷⁾。

(75) すこし敷衍しておく。業務停止命令や懲戒処分、許可取消しといった一般的な不利益処分をするかしないかの判断は、相手方が確定している場面で行うものである。これに対して調査は、本人に関する情報が欲しいときに、まずは、本人のほか様々な第三者のうち誰を相手に調査するべきかから決める必要がある。調査すべき相手が見あたらなければ、調査をしないという判断になるのである。

(76) 金子・前掲注11『租税法（第24版）』998～1000頁（反面調査が許される要件）、曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』218頁（銀行に対する反面調査）、220頁（反面調査の補充性）、340～343頁などがある。

(77) 最判昭和63年12月20日税務訴訟資料166号963頁（税務調査国賠請求事件）は、「被上告人の意思に反して同店舗内の内扉の止め金を外して……の辺りまで立ち入った

立入検査において帳簿の提示命令をしたあと、調査相手の拒絶にもかかわらず帳簿を撮影することも、提示命令の強行に相当し、やはり明らかな法令違反と考えるべきである。他方、立入検査ではなく報告命令で十分だったのではないかは、裁量判断の合理性として論点となりうる⁽⁷⁸⁾。

さらに、(イ) 処分方法の選択のうち調査細目の設計とは、立入りの日時や場所、呼出しの日時、提出を求める物件の範囲、報告の範囲やメ切、質問の内容や語調、立入職員に身分証や複写機を携帯させるかどうか、事前通知の要否や通知内容など、きわめて多様な事柄を設計することである。こうした細目を行政機関がどう設計するかは、調査の効率性と相手方への過負荷を避けるという合理的な裁量判断に委ねられていると解される。

調査細目の設計についての重要課題のひとつに、調査対象者（本人か第三者かを問わない）に、その関係先（取引先や親会社など）が保有する情報を取得するよう求める提出命令や報告命令は適法かという問題がある。

たとえば本人調査を通じて、その関係先である第三者の情報も得ようとすることは、調査相手として本人しか規定しない条文（たとえば割賦販売法 40 条 1 項〔報告命令〕、3 項〔提出命令〕）の潜脱と考えるべきか、それとも、本人が第三者の情報を過度な負担なく取得できる関係にある限り、違法な行政調査ではないと考えるのかである。また、取引先との契約に、業務内容の外部提示禁止条項や政府調査をブロックする条項などがあった場合、当該約定は、提出命令や報告命令に反する限りで無効（ないし債務不履行責任を問われない）と解するべきかも検討する必要があるであろう。

行為は、所得税法 234 条 1 項に基づく質問検査権の範囲内の正当な行為とはいえず（…），国家賠償法 1 条 1 項に該当する」と判示した。

(78) 曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』227～228 頁は、立入検査と文書提出命令の選択を例にとって、「調査手段選択裁量」の合理性の審査が必要であることを指摘する。

調査細目の設計に関してはほかに、取引をもちかけた供述誘導をすることが法令上禁止されるか、質問検査権は法定申告期限の経過後においてのみ許容されるか（調査日時の選択）⁽⁷⁹⁾ などもある。

立入検査時の身分証の携帯を法令上義務付ける規定は非常に多く見られる。これは調査相手の負担感（不安）を抑えるための工夫であり、調査細目のひとつである。最高裁判決は、この規定に違反したと認定するには、身分証の提示を求められたのに提示しなかったという事情が必要であるとしている⁽⁸⁰⁾。

調査であるからプライバシーや組織内情報（営業秘密を含む）に立ち入らざるを得ないことは当然であるが、プライバシーや組織内情報に必要無く立ち入る聴き取りをすることは、調査細目の設計に関する裁量判断の合理性欠如とされる余地がある⁽⁸¹⁾。また、調査担当者が対象者に対してどれほど強い態度に出てよいか、たとえば出頭命令や立入検査における質問時に、多人数で取り囲む取調べをしたり、威圧的に話したりしてよいかは、調査相手のタイプにもよるので、法令は一定の幅を認めていると考えられる⁽⁸²⁾。

(3)最高裁決定

以上のような実体的違法事由のリストは、その一部を最決昭和48年7月10日刑集27巻7号1205頁（荒川民商事件）に見て取ることができる。これは旧所得

(79) 谷口勢津夫『税法基本講義（第7版）』（弘文堂、2021年）158頁。

(80) 最判昭和27年3月28日刑集6巻3号546頁（所得税法違反被告事件）は、「〔旧〕所得税法63条により同条所定の物件を検査するにあたって、検査章を携帯していなかったとしても、その一事を以て、右収税官吏の検査行為を公務の執行でないということとはできない」こと、及び、「相手方が検査章の呈示を求めたのに対し収税官吏が之を携帯せず、又は携帯するも呈示しなかった場合には、相手方はその検査を拒む正当の理由があるものと認むべきである」（つまり違法な質問検査である）ことを判示する。

(81) とくに生活保護における行政調査でプライバシーへの踏み込みが問題となる。本特集の木村論文（生活保護法）を参照。

(82) その実例として、本特集の中山論文（食品表示法における2事例を比較）を参照。

税法の質問検査権の拒否を理由として刑事起訴された事案であり (V3 で取りあげる紛争類型その 2)、被告人が無罪主張の前提問題として質問検査権の違法を主張したことに対して裁判所は次のとおり判示した⁽⁸³⁾。

「所得税法 234 条 1 項の規定は、国税庁、国税局または税務署の調査権限を有する職員において、①当該調査の目的、調査すべき事項、申請、申告の体裁内容、帳簿等の記入保存状況、相手方の事業の形態等諸般の具体的事情にかんがみ、客観的な必要性があると判断される場合には、前記職権調査の一方法として、同条一項各号規定の者に対し質問し、またはその事業に関する帳簿、書類その他当該調査事項に関連性を有する物件の検査を行なう権限を認めた趣旨であつて、この場合の②質問検査の範囲、程度、時期、場所等実定法上特段の定めのない実施の細目については、右にいう質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な程度にとどまるかぎり、権限ある税務職員の合理的な選択に委ねられているものと解すべく……」(下線は筆者)

当時の所得税法 234 条 1 項は「国税庁、国税局又は税務署の当該職員は、所得税に関する調査について必要があるときは、次に掲げる者に質問し、又はその者の事業に関する帳簿書類その他の物件を検査することができる。」という条文であった。

この条文をもとにすると、上記判示には、調査事由(「所得税に関する調査について必要があるとき」、つまり所得税の納税義務に関する情報を収集しようとするとき)に触れる箇所はない。争点ではないからであろう。

(83) この判示は、その後、行政訴訟である最判昭和 58 年 7 月 14 日訟務月報 30 卷 1 号 151 頁(所得税更正決定取消請求事件)でも、そのまま引用されている。

上記判示は調査選択だけを取りあげたものと考えられる。下線部①にいう「客観的な必要があると判断される場合」というのは、調査事由という意味での調査の必要性を取りあげたものではなく、調査選択（そのうちの調査するしないの判断、すなわち調査相手の絞り込みの判断）として、当該者（本件被告人）を調査対象にするべきかという意味での調査の必要性を述べたものである。最高裁はその判断が「客観的な必要性」でなくてはならないという法解釈を示している。

下線部②は、調査選択（そのうち調査細目の設計であって法令に明文がないもの）を取りあげている。細目設計にあたり「質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な程度にとどまる」というのは、調査の細目設計が、調査相手の絞り込みである調査するしないの判断（「客観的な必要性」）からみて正当化できる負担であり、かつ、調査相手への過度の負担とならない範囲であることが求められるという法解釈を述べるとともに、その範囲内でどのように設計するかは行政裁量に委ねられると判示している。なお、行政裁量の合理性欠如をどのように指摘しうるかについては、前項(2)で述べたとおりである。

(4)実体的違法事由のリストについての付言

義務賦課型行政調査の実体的違法事由について、いくつか付言しておきたい。

第一に、繰り返しになるが、「調査の必要性」という言葉が二重の意味で使われていることに注意を促しておきたい。調査事由がある（特定分野の情報を収集する必要がある）という意味にも、調査選択のうち調査するしないの判断として調査対象者を選び出す（当該者からの情報を収集する必要がある）という意味でも使われているのである。どちらの意味で使われているかに常に注意しておく必要がある。

第二に、米国法の研究によれば、行政調査権限の適法性は、(a)法律により授

権された正当な調査目的にしたがっていること, (b)調査が求める情報は調査目的と関連性を有し, かつ, 調査範囲が特定されていること, (c)行政調査は非開示特権を侵さないこと, (d)適正な形式・手続にしたがっていることに集約される⁽⁸⁴⁾。本稿との関係を整理すると, (a)が調査事由該当性の審査, (b)と(d)が調査選択妥当性の審査に相当するものと思われる。(c)はVI3で取り上げる。

第三に, 義務賦課型調査のうち立入型(立入検査や質問検査)の事前通知は, 適正手続保障の一環とされることが多いが⁽⁸⁵⁾, 調査選択(調査細目の設計)の問題と位置付けるべきである。事前通知を行うのは, 調査対象者の負担を軽減させることにより円滑な調査進行を実現するためだからである。

独占禁止法の審査実務では, 立入りの事前通知をする慣行が確立しているようである(その際には調査の根拠規定も通知する)⁽⁸⁶⁾。

税務調査においても, 従前より一定範囲で事前通知をする慣行があったところ⁽⁸⁷⁾, 2011年(平成23年)の国税通則法改正により, 実地への立入検査の前に「通知するものとする」と法律に明記されるに至った(同法74条の9第1項)。通知を要しないのは, 「違法又は不当な行為を容易にし, 正確な課税標準等又は税額等の把握を困難にするおそれその他国税に関する調査の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあると認める場合」である(同法74条の10)。

この事前通知制度は, 「調査手続の透明性や納税者の予見可能性を高め, 調査

(84) 曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』106頁。米国法の行政調査制度については, 外間・前掲注38「行政調査」のほか, 中尾祐人「行政調査に対する実体的制約と手続的制約——米国行政調査の基本的思考(1)」神戸法学雑誌69巻3号(2019年)79頁も参照。

(85) 一例として, 曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』336~337頁。なお, 適正手続という概念の定義については, 前掲注68を参照。行政調査の事前通知と理由提示の違いについては, 本稿VI2も参照。

(86) 本特集の岩本論文を参照。

(87) 「税務調査の際の事前通知について」(事務運営指針)(平成13年2月27日)が发出されていた。

に当たって納税者の協力を促すこと」⁽⁸⁸⁾ がその存在理由である。また、同法が定める通知項目は、日時、場所、目的、税目、期間、対象となる帳簿書類等であり（同条 1 項第 1 号から第 6 号）、さらに「その他調査の適正かつ円滑な実施に必要なもの」（同項 7 号）である。通知を受けた者による日時・場所の協議に関する規定（同条 2 項）もある。以上から、事前通知をもって、誤った立入検査を防止するための適正手続を定める趣旨であるとは考えにくい。本稿では事前通知を調査細目の設計に位置付けた所以である。

そうすると、法令上事前通知が義務づけられているとき（その例外にもあたらないとき）に、事前通知を全く欠くことは明らかな法令違反である⁽⁸⁹⁾。他方、事前通知の内容が十分かが争われるときは、調査相手が求める内容の事前通知をしなかったことで相手方に過負荷となり、円滑な調査の実施が損なわれたかという観点から、調査細目設計の裁量判断に合理性が欠如したかを検討することになるであろう。

逆に、法令上は立入検査の事前通知が義務付けられていなくとも、事前通知をすることで相手方の負担が顕著に軽減されるのであれば、調査細目の設計として、事前通知をしないことは裁量判断の合理性の欠如にあたりうる。事前通知をしていれば明らかに調査相手側の負担が減り円滑な調査実施ができたであろうというような立入りの仕方をしたことを調査相手が説得力をもって指摘できる場合に——つまり、有力な代替案がある場合に——、行政庁の裁量判断の合理性が厳しく審査されてしかるべきであると考えられる。

(88) 志場ほか・前掲注 20『国税通則法精解〔令和 4 年改定〕』942 頁。

(89) 本稿と説明の仕方が異なるが、谷口・前掲注 79『税法基本講義（第 7 版）』161 頁は、事前通知は実地調査（質問検査等）の効力要件であり、事前通知なしに行われた実地調査は違法とする。

V. 行政調査（義務賦課型）の法的紛争の諸類型

1. 不満の対象及び根拠

次に、義務賦課型調査に関して、どのような法的紛争が生じるのか、本稿Ⅳでみた義務賦課型調査の違法主張がどのように各紛争の解決に役立つのかの見取り図を描いておきたい。なお、これと比較する趣旨で適宜、部内調査・内債調査や届出義務にかかる違法収集についても触れておく。

見取り図を描くために本稿では、不満の対象はなにか、不満な者が求める法的救済は何か、不満を正当化する法的主張は何か（義務賦課型調査の違法か、それ以外か）という三つの観点をを用いることとする。

第一に、行政機関による情報収集に関わりのある原告の不満対象は、次の三つである⁽⁹⁰⁾。それぞれを紛争類型と呼ぶことにする。

- (1) 紛争類型 1：情報収集が行われる（又は行われない）ことにのみ不満という紛争
- (2) 紛争類型 2：情報収集の実効性確保手段がとられることに不満という紛争
- (3) 紛争類型 3：情報収集をする目的である処分（許可・不許可，給付・不給付，措置命令や営業停止，地位取消処分等。以下「目的処分」と呼ぶ）が行われることに不満という紛争

第二に、この不満を解決するために求める法的救済としては、次の二種を区別することができる。

- (a) 被告の行為を是正するという救済を求める（取消訴訟や義務不存在確認訴訟など）

(90) 曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』302～306 頁が、「調査命令の取消訴訟」「行政調査の違法と国家賠償訴訟」「行政調査の違法と後続処分の取消訴訟」のほか、「調査の懈怠」に関するいくつかの訴訟を挙げていること、興津・前掲注 9『行政法 I』314～315 頁が「行政調査それ自体を対象とする訴訟」「調査不協力・調査妨害に対する刑罰」「調査結果に基づく後続行為」の 3つをあげていることに、ほぼ対応する。

(b) 原告の被害を補填するという救済を求める（国家賠償請求訴訟）

第三に、上記(1)(2)(3)の不满を正当化する法的主張は、次の二種類に分かれる。

（ア）情報収集行為が違法であるとの主張（Ⅳで検討したもの）

（イ）（情報収集行為の適法性を認めたとうえで）その他の主張

以上をまとめると、〔表 1 1〕のとおりである。

〔表 1 1〕 情報収集に関する法的紛争

原告の本案主張 原告の不满対象と 求める救済		（ア）情報収集行為が 違法である	（イ）その他の主張
(1)紛争類型 1 情報収集にのみ 不满	(a)是正の救済	・ 情報収集行為が違法 である ・ 情報収集しない行為 が違法である	
(2)紛争類型 2 情報収集の実効 性確保手段に不 満	(b)補填の救済	・ 情報収集行為が違法 であるから、調査拒 否にあたらない	・ 情報収集行為は 適法としても、拒 否できる正当理由 がある
(3)紛争類型 3 情報収集の目的 処分に不满		・ 情報収集行為が違法 であるから、目的処 分も違法である	

2. 紛争類型その 1：情報収集にのみ不满

もっとも単純な紛争類型は、情報収集の作為・不作為そのものにだけ不满な者が、それを止めさせるための行政訴訟を提起したり、それによる損害の補填を求める国賠請求をしたりする場面である。それぞれを簡単に敷衍しておく。

第一に、義務賦課型調査がなされることに不满な場合は、立入検査であれ出頭命令であれ報告徴収命令であれ、処分性があるから、行政不服審査法の審査

請求等⁽⁹¹⁾、及び行政訴訟法に基づく取消訴訟や差止訴訟の対象となる⁽⁹²⁾。不作為に不満であれば、行政調査の義務付け訴訟が、付近住民等によって提起されることが考えられる。こうした抗告訴訟での原告の本案主張は、義務賦課型調査の違法（調査しないという不作為の違法を含む）である。なお、罰則で担保された提出命令等には処分性がないとする下級審判決があるが、誤りであると考えられる⁽⁹³⁾。

立法例として、独占禁止法47条2項に基づき審査官がする同条1項各号の調査権限（出頭命令、報告命令、鑑定命令、物件提出命令と留置き、立入検査）に対する公正取引委員会への異議申立ての定めがある（公正取引委員会審査規

(91) 行政不服審査法は、刑事捜査と犯則事件調査を適用除外とするが（同法7条6号・7号）、本稿でいう義務賦課型の調査を適用除外とはしていない。

(92) 曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』228～232頁は、立入検査も抗告訴訟で争うことができると指摘する。立入検査等には処分性がないとする見解もあるが（芝池・前掲注26『行政法総論講義（第4版補訂版）』273頁など）、前掲注26で述べたとおり、立入検査等も義務賦課型の調査権限である以上、処分性を肯定するほかない。時間の余裕がないので、現実には提起し難いことは確かであるが、公正取引委員会審査規則22条のような立法例もある。

(93) 地方自治法のいわゆる百条調査委員会の記録提出命令及び出頭命令について、法的義務を課す行為であるとしながら、抗告訴訟の対象とはならないとした広島地判昭和53年12月19日行裁例集29巻12号2095頁及び静岡地判昭和56年12月4日行裁例集32巻12号2205頁がある。早坂・前掲注25「行政調査」202頁も曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』229～232頁も、支持しがたいとする。

本稿も同じ結論である。先行する調査処分に関する紛争と、後続する調査拒否の紛争は、たとえ本案主張や本案審理に重複があっても、異なる法的紛争（事件）であるから、両方とも提起されてよいし、どちらかだけ提起されても構わないというのが訴訟法上の原則である。この点を一般的に論じたものとして、「座談会・行政訴訟における訴えの利益（2）」自治研究98巻1号（2022年）7頁、8～16頁を参照。

なお、調査処分の取消訴訟と、調査拒否にかかる刑事訴訟や取消訴訟の双方とも提起される事態は、そもそも実際には考えにくい。前者が提起されると行政機関はその結果がわかるまで刑事告発や指定取消処分等を差し控えるであろうし、後者の準備には、前者の出訴期間以上の時間がかかると想像されるからである。万が一双方が係属した場合は、訴訟の進行管理によって矛盾が生じないようにするほかない。

則 22 条)。その前提として独占禁止法 70 条の 12 は、調査に対する審査請求の除外を定めている。

ここで届出義務にも視野を拡げておくと、その有無を争う場合は当事者訴訟を用いる。本案主張は、法令上の届出義務の成立要件の不充足である。土壤汚染対策法 3 条に基づく報告義務がどのように生じるかを争った事件として、最判平成 24 年 2 月 3 日民集 66 卷 2 号 148 頁（土壤汚染対策法通知事件）がある⁽⁹⁴⁾。

抗告訴訟や当事者訴訟において今後問題となる可能性があるのは、第三者に対する調査が行われたり（税務調査における反面調査など）、第三者に届出義務が課せられたりしている（犯罪収益移転防止法の疑わしい取引の届出義務など）場合に、本人が第三者への提出命令を差し止めたり取消請求したり、第三者の届出義務不存在確認請求をしたりする原告適格が認められるかである。むろんこの提訴を可能とするためには、第三者に対する調査が行われた事実や、第三者が届出義務を履行した事実を本人が知る必要がある⁽⁹⁵⁾。

第二に、情報収集に不満な者が損害の補填を求めるときは、国家賠償請求をする。質問検査権によって損害を受けたとして提起された国家賠償請求の最高裁判決として、最判昭和 63 年 12 月 20 日集民 155 号 477 頁（税務調査国賠請求事件）がある。本案主張は、義務賦課型調査の違法であり、加害行為が法令に違反しているがゆえに、国家賠償法 1 条 1 項の適用上も違法であるという主張である⁽⁹⁶⁾。

(94) この裁判の争点は、報告義務（本稿で届出義務と呼ぶもの）が法令上当然に生じるのか、それとも通知によってはじめて生じる（通知に処分性がある）かであった。

(95) 米国法において、銀行に対する反面調査について立法により本人通知が義務付けられ、本人が、行政調査の司法的執行のためのいわゆる強制訴訟に参加できるという状況について、曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』219 頁を参照。

(96) 国等の行為の法令違反と国家賠償法 1 条 1 項の違法の関係は多くの場合連動するが、例外的に異なる。このことをどう説明するかについては、中川丈久「国家賠償法 1 条における違法と過失について」法学教室 385 号（2012 年）72 頁、宇賀克也ほか編『条解国家賠償法』（弘文堂、2019 年）102～120 頁（中原茂樹執筆）、津田智成「フラ

3. 紛争類型その 2：実効性確保手段に不満

もうひとつの紛争類型は、情報収集相手がその義務違反（義務賦課型調査の拒否や、届出義務の不履行）を理由として、刑事起訴されたり、資格取消処分をされたりしたことに不満だという場面である。それぞれについて敷衍しておく。

第一に、刑事訴訟の著名例が、最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁（川崎民商事件）及び最決昭和 48 年 7 月 10 日刑集 27 卷 7 号 1205 頁（荒川民商事件）である。

調査相手は被告人として無罪主張をするにあたり、検査拒否罪等の構成要件該当性を争う。その争い方の見取図は次の通りである。最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁（川崎民商事件）が、「収税官吏の検査を正当な理由がなく拒む者に対し、同法 70 条所定の刑罰を加えること」と判示するのは、検査拒否罪の構成要件はやむを得ない事情がないのに調査を拒否したことであるとする趣旨である。そうすると被告人はまずは、(1)自分は違法な調査を受けたのであるからこれを拒否しても検査拒否罪の構成要件に該当しないと主張することができる。なお、構成要件該当性を否定するには、義務賦課型調査が違法であったと主張すればよく、調査応諾義務という法効果を否定する必要はないので、ここで取消訴訟の排他性問題は生じない。ついで、(2)仮に適法な調査であったとしても、調査を拒否した事実がないとか、適法な調査を拒否しうる正当な理由がある（優先すべき緊急事態に対応していた、不開示特権を行使したなど）という主張をする。

第二に、抗告訴訟の例として、健康保険法上の調査拒否を理由とする指定取消処分が争われた下級審判決がある⁽⁹⁷⁾。

ンス国家責任法における役務のフォートの基準と方法（8・完）」北大法学論集 75 卷 1・2 号（2024 年）1 頁、15～95 頁の検討を参照。

(97) 大阪地判平成 20 年 1 月 31 日判例タイムズ 1268 号 152 頁、東京地判令和元年 5 月 14 日（判例集登載なし）など。

原告がするべき本案主張は次の通りである。まずは、指定取消処分の要件該当性を否定することである。指定取消処分の取消事由にいう調査拒否は、やむを得ない事由がないのに調査を拒否することを指すと解したうえで、(1)義務賦課型調査は違法であったのでこれを拒否しても取消事由に該当しない（上述と同様に、取消訴訟の排他性問題は生じない）、(2)仮に調査は適法であり、それを拒否した事実は認めるとしても、急患が発生したから対応できなかった、不開示特権を行使したなど、適法な調査を拒否しうる正当理由があるという主張をすることになるであろう。

原告はさらに進んで、仮に処分要件該当性を認めるとしても、指定取消処分をするしないの裁量判断に合理性がないと主張することも考えられる。たとえば1回だけの調査拒否で指定を取り消すことは比例原則違反であるなど、処分選択の裁量合理性欠如を争うのである。

保険医療機関指定取消処分により生じた損害の国賠訴訟を提起する場合も、上記と同じ主張をして、国家賠償法1条1項の適用上も違法であると主張することになる。

4. 紛争類型その3：目的処分に不満

(1)考え方

最後に取りあげる紛争類型は、義務賦課型調査（立入検査や提出命令、報告命令など）を拒否せず応諾したが、調査の目的処分（課税処分、措置命令、申請拒否決定など）が行われたこと、ないし行われそうなことに不満だという場面である（付言すると、以下に述べることは、能動的な情報収集一般に共通しており、部内調査や外部調査のあと目的処分が行われた場合にもそのまま通用すると考えられる）。

目的処分がされた、ないしされそうであることに不満なのであるから、この者は、目的処分の取消訴訟や差止訴訟を提起したり、目的処分により生じた損

害の国家賠償請求訴訟を提起したりする。そして、「行政調査の違法をもって、目的処分の違法事由とする」という本案主張を試みるであろう。問題は、どのようなロジックでこれができるかである。

この論点を取りあげた最高裁判決はなく、学説上の議論も決して多くない。教科書での記述は長らく欠落していたところ⁽⁹⁸⁾、いくつかの論稿がそれぞれ独立に、違法収集証拠の排除というロジックを示唆するようになり⁽⁹⁹⁾、近時ではいくつかの教科書が証拠排除という処理に言及するようになったところである⁽¹⁰⁰⁾。

そこで、義務賦課型調査の違法がどのようなロジックで、目的処分のいかなる違法事由となりうるのかを改めて体系的に整理しておきたい。

第一に、目的処分の手続的違法事由として、義務賦課型の調査権限の違法を指摘する余地はない。

手続的違法事由とは、前述したとおり、行政処分が適正手続の保障規定に違反することを指す。適正手続とは、行政処分の最終決定の前に実体的な誤りがないか自ら（又は他者の目を使って）チェックするための手続であり、聴聞や意見聴取、理由提示、基準設定、令状主義などである。これに対して行政調査手続は、情報収集のための手順であり、それを出発点として行政処分（目的処分）の原案が作られることも、処分をしないと決めることもある。行政処分案を作りだすための手順であって、処分案が正しいかチェックをする適正手続の

(98) 「質問・検査がその前提条件を欠く場合（たとえば、相手方の意に反して検査を強行した場合）など著しい違法性を有する場合は、それに基づく更正・決定は違法になると解すべきであろう」（金子・前掲注11『租税法（第24版）』1005頁）など、きわめて抽象的な説明に止まっていた。例外が、兼子仁『行政法総論』（筑摩書房、1983年）137頁である。

(99) 後掲注105で掲げる各論文である。後述するとおり、本稿もその結論に賛成する。

(100) 違法収集証拠の排除に言及する近時の教科書として、芝池・前掲注9『行政法読本（第4版）』196～197頁、高橋・前掲注7『行政法（第3版）』209頁、興津・前掲注9『行政法Ⅰ』486頁がある。

仕組みではない。このように適正手続の保障と行政調査の手続は次元の異なる制度である。

第二に、目的処分が不法な動機に支配されており行政権限の濫用で違法だという主張をするために、調査権限が最初から不法な動機に支配されていたという主張が役立つことがあるかもしれない。しかしこれはかなりのレア事案であるので、本稿では取りあげない。

第三に、目的処分の実体的違法事由として、先行する義務賦課型調査の違法を主張するのであれば、両者がいかなる関係なのかを明確にしなくてはならない。従来の行政調査論はここが非常に曖昧であったので、改めて検討しておきたい。

まず、義務賦課型行政調査（という先行処分）は、目的処分（という後行処分）のいわゆる前提行為にはあたらないことを確認しておく。ここで前提行為とは、先行処分の有効な存在が、後行処分の処分要件の一要素として組み込まれ、先行処分がなければ後行処分もなされ得ないという関係のことである⁽¹⁰¹⁾。

目的処分の処分要件として、質問検査権などの義務賦課型調査が適法有効になされたことを定める立法例はない⁽¹⁰²⁾。なぜならば、目的処分に必要な情報

(101) たとえば、土地収用委員会が権利取得裁決処分をする要件のひとつとして、事業認定の存在が求められるから（土地収用法 39 条 1 項）、事業認定は権利取得裁決の前提行為である。同様に、都市計画決定は事業計画決定の前提行為である（都市計画法 61 条 1 号）。職務命令への違反を理由として懲戒処分がされるときも、職務命令は懲戒処分の前提行為である。このように前提行為は、行政処分である必要はない。

いずれの場合も、前提行為が違法であると後続する行政処分の要件を充足しないので、後続処分の実体的違法事由を構成する。なお、前提行為が行政処分であると、後行処分の抗告訴訟のなかで前提行為の法効果を否定できるかという、取消訴訟の排他性問題が生じ、それをクリアするテクニックのひとつとして、先行処分の違法性の後行処分の違法性への承継がある。

(102) 念のため付言しておく、国税通則法 24 条が、「税務署長は、納税申告書の提出があつた場合において、……その他当該課税標準等又は税額等がその調査したところと異なるときは、その調査により、当該申告書に係る課税標準等又は税額等を更正する。」と定めている。これは、「納税申告」（本稿でいう受動的情報収集たる届出義

を得るにあたり、処分庁は義務賦課型行政調査をすることもあれば、任意協力型調査や部内調査、外部通報や届出義務だけで必要な証拠が揃うこともあるからである。このように行政調査は「行政行為とは相対的に独立した制度であるので、調査の違法は当然には行政行為の違法を構成しない」(塩野宏)⁽¹⁰³⁾のである。報告命令等の義務賦課型行政調査と目的処分との間にいわゆる「違法性の承継」を論じる余地もない⁽¹⁰⁴⁾。

次に、そうすると義務賦課型行政調査と目的処分を結ぶ線として残されたものは、前者で収集された情報が、後者における具体的事実の認定のために使われる(かもしれない)ということだけである。それゆえ、違法収集証拠の排除というテクニックを使うことでのみ、前者の違法が後者の違法に繋がると考えられる⁽¹⁰⁵⁾。

務)の手続と、「調査」(本稿でいう能働的情報収集のひとつである行政調査)の手続を対比させて、税務署長は前者に拘束されず、後者に基づいて更正決定をすることができるという趣旨を述べているだけである。更正処分の要件として、適法な調査の実行が含まれる、などという趣旨ではない。

(103) 塩野・前掲注 21『行政法Ⅰ(第 6 版補訂版)』290 頁。

(104) 兼子・前掲注 98『行政法総論』137 頁は、「調査手続の違法は行政処分に承継されない」と述べる。

(105) このことを早くから指摘していたのが、三浦勉「違法な行政調査と証拠の能力」自治実務セミナー17巻11号(1978年)42頁であり、これを引用する兼子・前掲注 98『行政法総論』137 頁である。なお、兼子は、違法収集証拠には「行政処分の根拠資料能力(証拠能力)がないので、それを用いてなされた行政処分は『手続に関する瑕疵』をもつと解される」と述べるが、正確には、本文で述べるように、実体的違法事由(実体的瑕疵)になるというべきである。

その後、早坂・前掲注 25「行政調査」202 頁が、「若干の下級審判決がとっているように、〔調査に〕重大な違法ある場合は処分の基礎資料とすることができず、その結果、当該調査資料以外に処分の根拠とする証拠がないときはその処分は違法になると解される」と述べ、濱西・前掲注 73「『行政調査』私論(下)」72 頁も、「処分の基礎となる事実認定から排除されるか否かということから、基本的には整理すべきである」とし、橋本直樹「瑕疵ある行政調査に関する考察」法政論叢 48 巻 2 号(2012 年)166 頁も、「重大な瑕疵を有する行政調査によって得られた資料は行政行為の資料として用いることができないとする見解が妥当」とする。須田守「行政調査論の基礎的構成」行政法研究 25 号(2018 年)109 頁、131~134 頁は、ドイツ法においては「調査措

違法収集証拠が排除される結果、その証拠を用いた行政庁の事実認定（具体的事実の認定）の誤りを指摘することができ、ひいてはその事実認定の誤りによって、目的処分の処分要件又は処分選択の規定に違反すること（適用の誤り・裁量判断の合理性欠如）を指摘できれば、それが目的処分の実体的違法事由となる。

いうまでもなく、同じ具体的事実を、行政庁が別の証拠を用いて立証することは妨げられない。また、違法な情報収集で得られた情報をそもそも行政庁が利用していなければ、目的処分の違法事由とはなりえない。その場合の原告の不満は、行政調査のみへの不満に止まる紛争とみるべきであるから、本稿でいう紛争類型その1として処理することが適切である。

(2)違法収集証拠の排除

ここで、刑事訴訟及び非刑事訴訟における違法収集証拠の排除について、敷衍しておきたい。

第一に、刑事訴訟における違法収集証拠の排除は判例法上の産物であり、捜査手続において、令状主義の精神を没却したり、法令上の根拠が必要なのにそれが欠落したりするような重大な違法が認められる違法収集証拠の証拠能力を否定するという取扱いである⁽¹⁰⁶⁾。

第二に、民民間の民事訴訟においても、違法収集証拠の排除は論じられている。むろん、民民間の訴訟であるから原告と被告いずれも特別な情報収集の権限を有しない。それゆえ、違法な証拠収集というべき場面がほとんどない。例外的に、証拠が著しく反社会的な手段を用いて（人格権侵害を伴う方法によっ

置自体に対する取消訴訟の排除が前提」とされているなかで、「調査措置が違法と評価される場合、当該措置によって獲得された証拠の行政手続における利用禁止」に関するドイツの議論状況を紹介する。

(106) 酒巻・前掲注22『刑事訴訟法（第2版）』507～510頁。

て、又は犯罪となるような方法で) 得られたものについて、裁判所でそれをもとに判決をすることは正義に悖るとして、証拠排除するべきではないかとされている程度である⁽¹⁰⁷⁾。たとえば、次のような下級審の判示がある。

「ところで民事訴訟法は、いわゆる証拠能力に関しては何ら規定するところがなく、本人が挙証の用に供する証拠は、一般的に証拠価値はともかく、その証拠能力はこれを肯定すべきものと解すべきことはいうまでもないところであるが、その証拠が、著しく反社会的な手段を用いて、人の精神的肉体的自由を拘束する等の人格権侵害を伴う方法によつて採集されたものであるときは、それ自体違法の評価を受け、その証拠能力を否定されてもやむを得ないものというべきである。そして話者の同意なくしてなされた録音テープは、通常話者の一般的人格権の侵害となり得ることは明らかであるから、その証拠能力の適否の判定に当つては、その録音の手段方法が著しく反社会的と認められるか否かを基準とすべきものと解するのが相当であり、これを本件についてみるに、右録音は、酒席における石上らの発言供述を、単に同人ら不知の間に録取したものであるにとどまり、いまだ同人らの人格権を著しく反社会的な手段方法で侵害したものということはいできないから、右録音テープは、証拠能力を有するものと認めるべきである。」(下線は筆者)⁽¹⁰⁸⁾

第三に、取消訴訟(行政訴訟)や国家賠償訴訟(民事訴訟)は、被告側行政機関に、実力行使型や義務賦課型といった調査権限が付与される点で、民間の民事訴訟とは大きく状況が異なる。むしろ刑事訴訟と似た状況である。

(107) 高橋宏『民事訴訟法概論(補訂)』(有斐閣, 2022年)182~183頁。

(108) 東京高判昭和52年7月15日判例時報867号60頁。

義務賦課型の調査権限の行使が違法であると、行政機関は本来その方法では当該陳述や物件を入手できなかったはずであるから、裁判所においても、行政機関は自らの事実認定を正当化するための証拠として当該陳述や物件を利用することは許されないはずである。そうしなくては、法令が義務賦課型調査権限を授権し、その行使の仕方を規律していること（調査事由及び調査選択の限定）が無意味になるからである。これが義務賦課型の行政調査にかかる違法収集証拠の排除が必要な理由である。

なお、行政訴訟や国家賠償請求訴訟の原告が、行政調査の違法を主張して証拠排除を試みることは、一般的にはかなり迂遠な訴訟戦略である。具体的事実を争うのであれば、原告が新証拠を提出して、端的に行政機関の事実認定の誤りを指摘すればよい。それをせずに行政調査の違法を主張するのは、原告の側に新証拠の提出ができない（したくない）等の事情があることが多いと考えられる。

第四に、行政訴訟や国家賠償請求訴訟において、義務賦課型調査にどの程度の違法性があれば証拠排除を認めるべきか、調査が著しく違法な場合に限るかという問題がある。通常の違法（取消判決ができる程度の違法）⁽¹⁰⁹⁾があれば直ちに証拠排除できると考えるか、それとも、当該調査権限を行使する余地が完全に否定される場合に限り、証拠排除できると考えるかである。後者を「重大な違法」と呼ぶことになるであろう。

第五に、違法収集証拠の排除という考え方は、届出義務が誤って運用されていた場面にも応用可能である。また、任意協力型の調査が違法になされた（同意とはいえない同意をとったに過ぎないなど）のであれば、ここでも違法収集証拠の排除の余地がある。義務賦課型調査を背景にする任意協力型調査であると、民間の証拠収集とは同視するわけにはいかないと思われる。

(109) 前掲注 67（違法事由と違法の関係）で述べたように、取消判決は、当該行政処分と同じ結論は決してありえないという場合でなくてもすることができる。

(3)下級審判決の検討

義務賦課型の行政調査の違法が、後続する目的処分の違法事由を構成するかについて、税法分野を中心に若干の下級審判決がある⁽¹¹⁰⁾。

まず、先駆的な下級審判決として、昭和 48 年に東京地裁が次のように判示していたことが注目される。

「一般に、①更正処分の適否は客観的な課税要件の存否によつて決まるのであり、仮に違法な調査手続が行なわれ、それによつて収集した資料によつて更正処分がなされた場合でも更正処分の取消事由にはならないと解されている。しかしながら、②右調査手続の違法性の程度がたとえば刑罰法令に触れたりあるいは社会正義に反するなど公序良俗に反する程度にまで至つた場合にも、右一般的見解に従いその違法は更正処分の取消事由にあたらないといひされるかどうかは、憲法における適法手続保障の精神との関係で問題があるといわなければならない。」(下線は筆者)⁽¹¹¹⁾

下線部①は、税務調査は更正処分の前提行為ではなく、両者は独立の制度であるという趣旨を述べたものと思われる。これと同趣旨と思われるその後の下級審判決は、適法な行政調査が「課税要件」にあたらないと表現している。たとえば、「税務調査の手続(…)は、課税庁が課税要件の内容をなす具体的事実の存否を調査するための手続に過ぎないのであつて、この調査手続自体が課税処分の要件となることは、如何なる意味においてもあり得ない」⁽¹¹²⁾、「国税通則法 24 条、法人税法 153 条に規定されている税務調査の手続は、課税庁が課税

(110) 下級審判決を収集し整理検討した文献として、橋本・前掲注 105「瑕疵ある行政調査に関する考察」、興津・前掲注 9『行政法 I』484～485 頁がある。

(111) 東京地判昭和 48 年 8 月 8 日行裁例集 24 卷 8・9 号。

(112) 大阪地判昭和 59 年 11 月 30 日行裁例集 35 卷 11 号 1906 頁。

要件の内容をなす具体的事実の存否を調査するための手続に過ぎないから、その適法性自体が課税処分の要件となることはないと言うべきである。そうすると、税務調査の手続が違法であっても、これによって損害を被った場合に国家賠償を請求できることがあるのは別として、調査手続自体の違法を理由として、課税処分の取消を求めることはできない」⁽¹¹³⁾、「〔旧〕所得税法 234 条ないし 236 条の定めるいわゆる税務調査の手続は、課税庁が課税要件の存否を調査するための手続に過ぎず、いかなる意味においても課税処分の要件になるものではない」⁽¹¹⁴⁾というべきであるから、仮に原告主張事実が認められ、かつ、右主張事実により、本件税務調査が違法と評価されたとしても、それが、本件各処分の取消事由になるとはいえない」⁽¹¹⁴⁾（いずれも下線は筆者）などである。

昭和 48 年東京地判に戻ると、その下線部②は、調査の違法の程度が著しい場合、行政庁がそれを用いて目的処分をすることには憲法上の疑義があると指摘する。義務賦課型調査に法令上の制限がかかっていることを無にするような事態になれば、調査の違法をもって更正処分の違法事由を構成する余地がなにかしらあるべきだということであろう。

ではどのように構成できるのか。下級審判決はふたつの流れに分かれているようである。

ひとつは、下記の昭和 61 年の東京地判を代表例とする流れで、違法収集証拠の排除という処理方法をとる。

「調査手続の違法は、それによって収集された資料が課税処分の資料として用いられた場合であっても（用いられなければ、課税処分と因果関係のない違法を言うことになり、主張自体失当である。）、当然にはこれに基づく課税

(113) 大阪地判平成 2 年 12 月 20 日税務訴訟資料 181 号 1020 頁。

(114) 千葉地判平成 2 年 10 月 31 日税務訴訟資料 181 号 206 頁。

処分を取り消す事由とはならず、その手続の違法性の程度が甚だしい場合に、これによって収集された資料を当該課税処分₁の資料として用いることが排斥されることがある（その結果として、当該処分を維持できなくなる場合が起こりうる。）に止まる」(下線部は筆者)⁽¹¹⁵⁾

もうひとつは、下記の平成3年の東京高判を代表例とする流れである。

「更正処分の取消訴訟においては客観的な課税標準の有無が争われ、これについて完全な審査がされるのであるから、調査手続の単なる瑕疵は更正処分に影響を及ぼさないものと解すべきであり、調査の手続が刑罰法規に触れ、公序良俗に反し又は社会通念上相当の限度を超えて濫用にわたる等重大な違法を帯び、何らの調査なしに更正処分をしたに等しいものとの評価を受ける場合に限り、その処分に取消原因があるものと解するのが相当である」(下線部は筆者)⁽¹¹⁶⁾。

下線部の趣旨はわかりにくい。なぜ、行政調査の著しい違法が目的処分の違法に繋がるのかのロジックを説明しないからである。「何らの調査なしに更正処分をしたに等しい」という箇所が、法定の調査権限を使つたと評価する余地がないという趣旨であるのならば、行政機関はその証拠へのアクセスができなか

(115) 東京地判昭和61年3月31日判例時報1190号15頁。このほか、証拠排除という処理方法をとる例として、大阪地判平成11年6月30日税務訴訟資料243号817頁、仙台地判平成16年11月29日裁判所ウェブサイト(許可取消事件)などがある。このうち、仙台地判は実際に証拠排除を認めた事例である(ただし、原告勝訴という結論にまではつながらなかった)。

(116) 東京高判平成3年6月6日税務訴訟資料183号864頁の判示であり、同じ判示をする下級審判決として、東京地判平成31年2月20日税務訴訟資料269号順号13244、東京地判令和元年9月26日税務訴訟資料269号順号13318、東京地判令和3年10月12日税務訴訟資料271号順号13617などがある。

ったはずだから、行政機関の判断過程から当該証拠を排除せよという趣旨になりそうである。しかし証拠排除という語は判示に現れていないので、判旨は不明である。

いずれの流れにおいても各判決は質問検査権の行使が法令違反でなかったかどうかについて、立ち入った審理を行っていることが多いことには注目しておくべきである。

Ⅵ. 行政調査（義務賦課型）に関する立法論

1. 行政調査権限の標準化立法

最後に、義務賦課型の行政調査を中心に、どのような立法が必要かを概観しておきたい⁽¹¹⁷⁾。

第一に、義務賦課型の調査権限については、権限の標準化をすることが出発点となるように思われる。

義務賦課型の調査種別ごとに、調査細目の標準ないし規格を定める立法をし⁽¹¹⁸⁾、各行政調査権限をどのように進めるべきかという行動準則（任意協力型調査ではあるが、刑事訴訟法 198 条 2 項～5 項がそのイメージである）を、個別法ではなく一般法で明確化することが効率的であると考えられる。2011 年（平成 23 年）の国税通則法改正のような立法作業を、少なくとも義務賦課型の行政調査一般に広げるのである。そこでは立入型調査の事前通知、すべての義務賦課型調査の終了通知の義務化などが、円滑な調査とどこまで両立するかも課題となろう。

(117) 曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』280～284 頁が、行政手続法制定以前に存在した提案、及び自身の提案を述べている。

(118) 規格立法の例について、中川丈久「行政手続法の整備」行政法研究 30 号（2019 年）3 頁、23～26 頁（国家行政組織法、地方自治法、行政手続法における規格規定）を参照。それを可能とする背景事情について、本特集の演論文を参照。

この一般法を受けて個別法では、標準化に馴染まない項目として、具体的な調査事由と調査種別のほか、調査応諾義務の実効性確保手段の要否や種類を定める。その際には、調査拒否に対する刑罰規定が果たしてどれほど実効性確保に役立っているのかという問題のほか、現在よりも実効性確保の水準を上げる必要のある行政調査分野があるならば、(行政上又は司法上の)強制執行や、健康保険法におけるような資格取消しなど、非常に強力な実効性確保手段の導入を検討する必要もあるであろう。悪質な調査相手や緊急性を要する調査事案に対応するために、非犯則調査としての実力行使型の調査権限を導入する必要もありえよう。

第二に、部内調査・内偵調査についても権限の標準化ないし規格化をする一般法が必要である。

部内調査に関しては、とりわけ、国内外の行政当局間の情報共有ルールの整備が必要である。目的外利用として禁止されるもの(非犯則調査で得た情報を刑事責任追及に共有することの禁止など)と、目的外利用だが許容されるもの(たとえば、詐欺ビジネスの調査をする金融庁や消費者庁が、国税のもつ情報を共有することができるか)について、一般的な法制化が望ましいように思われる⁽¹¹⁹⁾。

(119) 笹倉宏紀「行政調査と刑事手続」刑法雑誌 46 巻 2 号 (2007 年) 204 頁, 214~216 頁は、行政調査(非犯則調査)で得られた情報を刑事手続に用いてはならないとするルールは、刑事訴訟法学の立場からみると決して自明ではないことを指摘する。笹倉宏紀「行政調査と刑事手続 (1)」法学協会雑誌 123 巻 5 号 (2006 年) 818 頁, 820 頁も参照。

また、行政機関相互の情報利用に関するルールの具体化の必要性について、藤原・前掲注 1「行政調査論の現状と課題」191 頁は、「例えば、外国人の情報について、法務省の入国管理局(滞在資格情報)、文科省(留学生情報)、厚労省(就労情報)、警察庁(犯罪者情報)など……の交換は、欧米諸国のみならず、日本でも、検討課題となる」と述べる。藤原静雄「行政情報の利用」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点(第3版)』(有斐閣, 2004 年) 184 頁, 185 頁は、「国・地方公共団体間の行政機関相互間で情報の利用・提供の限界、また、行政機関内部での目的外利用

内偵調査については、身分偽装による調査手法などの検討を行うべきである。

2. 行政調査の適正手続保障

上記の義務賦課型行政調査の標準化立法にあわせて、適正手続を保障する規定——調査が実体的に誤りなく行われるよう、調査事由の判定を誤らず、また、調査するしない、調査種別の選択、そして調査細目の設計の判断を誤らないようにするための規定——も置くべきである。具体的にどのような仕組みを整えることが必要であろうか。

まず、弁護士の立会権を開示要求型の調査（立入型と呼出型）に保障することが必要と考えられる。弁護士の存在が義務賦課型の調査権限の逸脱を予防する役割を果たしうるからである。すでに行政調査実務では、弁護士の立会いを認めることがそれなりに多いようであるから⁽¹²⁰⁾、法定化は困難ではないであろう。なお、弁護士が到着するまで調査を拒否できる権利ではなく、弁護士の立会いを行政庁は拒絶できないという意味での権利とすれば十分と考える。

次に、行政手続法が不利益処分⁽¹²¹⁾に課している適正手続——理由提示、反論機会（聴聞や弁明機会付与）、処分基準の設定、証拠開示の四点セット——を（同法は行政調査を適用除外としている）、義務賦課型調査に応用することは可能であろうか。機械的に応用するとどうなるかを下記に示してみる。

の限界」の検討の必要性を指摘する。

(120) 本特集の岩本論文（独占禁止法）、湯川論文（廃棄物処理法、風俗営業適正化法）、山本論文（健康保険法）を参照。他方、近藤・荒井・前掲注4「行政調査における事情聴取の抱える問題点」37頁は、行政当局が弁護士の立会いや録音を認めることはしないようであるとしつつ、弁護士の立会いが認められなければ、被聴取者が密かに録音するだけであるとも指摘する。こうした不毛な対立をするよりは、弁護士の立会いを認めることの方が建設的であると思われる。

- ・理由提示→義務賦課型調査権限の根拠条文の提示のほか、当該条文へのあてはめの概要（調査事由として何に関する情報を知りたいか、調査選択として、なぜ当該相手方を調査対象としたか、なぜその調査種別を選択したか、なぜ調査細目をそのように設計したかの概要）を提示する。又は、他機関による事前審査（裁判官の令状主義、上級機関の令書主義）を設ける。
- ・反論機会→調査に入る前に、調査事由や調査種別、調査細目を調査相手に説明し、それに対する反論の機会を設ける。
- ・処分基準の設定→調査するしないの判定基準、調査種別の選択基準、調査細目の設計基準のすべて（又は一部）を設定し、必要に応じて公にする。
- ・証拠開示→調査をする行政機関がすでに持っている証拠を開示させる。

このうち、反論機会と証拠開示は明らかに調査にはそぐわない。

理由提示は、調査権限の根拠条文の提示及びそのあてはめの概要である。そうである限りは、調査の効率性を削ぐ等のデメリットはないように思われる⁽¹²¹⁾。念のため繰り返しておくと、事前通知は立入型調査にのみ妥当するもので、円滑な立入りという行政機関と調査相手の双方の便宜のために行う調査細目の設計項目のひとつである。これに対して、理由提示は、すべての型の調査権限に妥当しうる適正手続の一項目であり、誤った調査権限の行使を防ぐための仕組みである。

(121) 曾和・前掲注1『行政調査の法的統制』338～339頁、及び濱西・前掲注73「『行政調査』私論（下）」70頁は、調査理由の開示に肯定的である。梅林・前掲注4「行政機関による行政調査（下）」53頁も、「間接強制調査としての質問検査を行っているのか、あるいは任意調査と整理される任意の事情聴取を行っているに過ぎないのかは、実際に調査を行っている行政機関の職員ですらも、良く理解していない可能性がある」と指摘する。そのような事態を防ぐために、適正手続として、根拠条文の指摘という理由提示が義務付けられる必要があると考えられる。

適正手続保障として、義務賦課型調査にもいわゆる令状主義のような適正手続は必要であろうか。実力行使型の行政調査の誤り防止に、裁判官の令状主義や上級機関の令書主義（出入国管理法）がすでに定められているが、義務賦課型の調査権限にも令状主義ないし令書主義は望ましいだろうか。

最高裁判決は、税法の質問検査権について、「当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定〔憲法 35 条 1 項〕による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」としつつ、少なくとも憲法上義務づけられるわけではないとしている⁽¹²²⁾。

調査種別の選択基準や調査細目の設計基準を行政庁が定め、公にすることも実現可能性が高そうである。すでにいくつか実例がある⁽¹²³⁾。

調査方法に関する基準が詳細になればなるほど、行政調査の標準化が進み、調査担当者個人の考えに依る部分が少なくなる。その結果、過負荷となる細目

(122) 最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 巻 9 号 554 頁（川崎民商事件）。そう述べたうえで、質問検査権については実効性確保手段として罰則が定められている程度であること等を指摘して、裁判官の発する令状によることとされていなくても、「憲法 35 条の法意に反するものとすることはでき」ないとした。行政調査に令状主義を及ぼすことの意義について、笹倉宏紀「『令状主義』の射程と機能」刑法雑誌 58 巻 3 号（2020 年）398 頁が参考になる。

(123) 金融検査や証券検査における調査の透明性を確保する工夫について、藤原・前掲注 1「行政調査論の現状と課題」181～182 頁、梅林・前掲注 4「行政機関による行政調査（下）」49～50 頁（公正取引委員会の審査手続指針、証券取引等監視委員会の開示検査指針及び取引調査指針）を参照。また、独占禁止法の審査手続指針、健康保険法の監査要綱があり、生活保護法は各種手引きが調査方法にも及ぶ。それぞれが行政実務に及ぼしている影響について、本特集の岩本論文（独占禁止法）、山本論文（健康保険法）、木村論文（生活保護法）を参照。このほか、和田論文（障害者総合支援法における勘案事項調査における立法整備）を参照。

なお、調査要領や検査マニュアル等という名称であっても、調査に関する内部基準を越えて、施策や実効性確保手段に関する内部基準も多く書き込まれている点に要注意である。金融庁の金融検査マニュアルはその典型とみられる。野村修也「金融検査マニュアルの法的性質」江頭憲治郎・増井良啓編『溶ける境 越える法 3 市場と組織』（東京大学出版会、2005 年）205 頁の分析を参照。

設計を予防しやすくなると期待される。現在ある基準がそのような役割を果たしているか、検証する作業が必要である。

3. 調査拒否の正当理由

適法な義務賦課型調査であっても、なおそれを正当に拒否することができるやむを得ない事情がありうる。まずは、災害があった、急病人の対応があったなど、常識的に認められる正当理由がある。

また、刑事訴訟法や民事訴訟法には証言拒絶権、押収拒絶権などの規定があるが、行政調査にはその種の規定が完全に欠如しているので、整備する必要がある⁽¹²⁴⁾。

そのほか、刑事捜査（強制捜査）における自己負罪拒否特権や弁護士との秘密交通権に相当するものが、行政調査（実力行使型・義務賦課型）にも憲法上の要請として存在し、又は立法政策上望ましい法制であるとの見解がある。いわゆる不開示特権である⁽¹²⁵⁾。このうち弁護士通信権（いわゆる弁護士依頼人秘匿特権）が、かなり矮小化された形ではあるが、（弁護士が調査に関わる事が多い）公正取引委員会の審査に導入されている⁽¹²⁶⁾。

(124) 中川・前掲注 42「独占禁止法審査手続（行政調査）の論点」25 頁。

(125) 中川・前掲注 42「独占禁止法審査手続（行政調査）の論点」27～28 頁を参照。曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』214～215 頁、及び曾和・前掲注 16『行政法総論を学ぶ』360 頁は、これを「非開示特権」と呼び、「弁護士特権」や「自己負罪拒否特権」について述べている。弁護士通信権についての私の整理として、中川丈久「日本法における『弁護士依頼者間通信の秘匿特権』」ビジネス法務 19 卷 12 号（2019 年）115～122 頁を参照されたい。

(126) 公正取引委員会の審査に関する規則 23 条の 2 第 1 項にいう「特定通信」（課徴金減免対象被疑行為に関する法的意見について事業者と弁護士の間で秘密に行われた通信）を記録した物件については、一定の条件のもと独占禁止法 47 条 1 項 3 号に基づく提出命令の対象から外している。この制度に関する諸論稿については、曾和・前掲注 1『行政調査の法的統制』200 頁に掲げられたもののほか、榊原ほか・前掲 4『詳説独占禁止法審査手続』257～309 頁を参照。

適法な調査であってもこれを正当に拒絶することができる不開示特権（自己負罪拒否特権や弁護士通信権など）は、本稿でいう開示要求型の調査を受ける側の権利であり、放棄可能なものである。不開示特権は調査実施時に調査相手が行行使するものであるから、調査事由の問題でも、調査選択の問題でもない。不開示特権が適法に行使されると、行政機関は調査結果を用いて行政処分をするにあたり、調査で得た証拠を排除することとなるであろう。

4. 簡易な争訟方法

現在ある紛争処理方法（行政不服審査法・行政事件訴訟法）では、不服申立てや提訴のための時間的余裕のない立入型や呼出型の義務賦課型調査には、使いにくいという問題がある。特定の調査権限に関する不服申立制度としては、金融検査における意見申出制度⁽¹²⁷⁾などの例がある。とりわけ、不開示特権を立法するのであれば、その点だけを簡易に審理できる制度を設けることは、調査対象者と調査側の双方にとって有益である。

Ⅶ. おわりに

本稿では、次のような整理と提案を行った。

第一に、行政機関による情報収集の全体像を四部門に分けて描出した。

第二に、その一部門である行政調査の新たな分類方法を提案した。「開示要求型（立入り・呼出し・提出要求）と報告要求型」を横軸とし、「実力行使型と義務賦課型と任意協力型」を縦軸とする分類である。その際、「実効性確保手段を伴わない義務賦課型調査」という概念の重要性を指摘し、調査拒否による社会保障給付制限や、景品表示法の不实証広告規制などをこの概念で説明できると

(127) 斎藤誠「公法的観点からみた銀行監督法制」金融法務研究 20 号（2004 年）63 頁、73 頁など参照。

の見解を示した。

第三に、義務賦課型の調査権限の違法を、その実体的違法事由を指摘することとで構成する方法を整理した。

第四に、義務賦課型の調査権限をめぐる法的紛争を、3つに類型化したうえで、それぞれにおいて調査相手の側がすべき本案主張の仕方を一覧化した。とくに、義務賦課型調査の違法を理由に、違法収集証拠排除を通じてその目的処分（課税処分、不許可処分等）の実体的違法事由を構成するという方法について、下級審判決の動向とともに整理した。

第五に、行政調査権限の標準化と適正手続保障、正当な拒否、簡易な争訟方法に関する立法提案について、簡潔に述べた。