

# 中間とりまとめに対する意見

平成19年4月27日  
日本弁護士連合会

総務省行政不服審査制度検討会は、平成19年4月5日、「中間とりまとめ」を公表し、現在、パブリックコメント手続が行われている。

当連合会は、かねてから行政法制度改革の主要課題の1つである行政不服審査制度の抜本的改革を求めており、平成18年7月20日には、「行政不服審査制度の抜本的改正を求める意見書」を公表した。

当連合会は、「中間とりまとめ」が40年以上にわたり見直しがされなかった行政不服審査法の改正に向けた第一歩となるものであると評価するものであるが、「中間とりまとめ」は、総務省からの研究委託に基づき財団法人行政管理センターの行政不服審査制度研究会（以下「研究会」という）が平成18年3月に取りまとめた「行政不服審査制度研究報告書」（以下「報告書」）から大幅に後退した内容となっていることについて強く異議を唱えるものであり、以下の通り、「中間とりまとめ」の各項目に対する意見とその理由を述べる。

## 第1（不服申立ての基本構造の簡素化）について

【意見】種類の一元化、審理の一段階化、例外としての簡易迅速手続による見直しのいずれについても賛成であるが、不服申立先を処分庁として、審査機関に送付する前に処分の再考を義務付けてはどうか。また、「審査請求」という用語を「是正請求」等の新しい用語に変更すべきである。

【理由】簡易迅速な再考の手続を設けることで、国民にとってより分かりやすく、かつ利用しやすい制度にすることができる。また、国民及び運用する行政官にとって新たな制度としての位置づけを明確にするために、名称を変更することで、これまでの旧弊を廃し、新たな制度として再構成することが可能であると考えられる。

## 第2（客観的かつ公正な審理の実現）について

### 1. 柱書き部分について

【意見】「不当性の審査も行うことについて、改めて審理の在り方として明記することが適当である」とする意見に賛成であり、少なくとも不当であるとの主張がある場合には審理を義務付ける明示的な規定が必要であると考える。

【理由】不当性審査は行政不服審査の特質であるが、これまでほとんど活用されて来なかった。行政の自己反省機能を実効化し、不当性審査を実質的なものとするために、明示的な規定を置くことが是非とも必要である。

### 2.「1 対審構造（審理の主宰者）」について

【意見】客観的かつ公正な審理の実現のためには、対審構造の導入とともに第三者機関の関与が不可欠である。中間とりまとめの審理担当官による審理を行うという方向性に賛成するが、第7で述べられている第三者機関の関与を原則とすべきである。

また、将来的には、省庁横断的な統一的第三者機関に審理させるものとすべきである。さらに、近い将来に、アメリカのALJ制度を参照して行政法審判官の資格を創設し、同資格を有する者を審理担当官とすべきである。

【理由】

決裁ラインから相対的に独立した審理官に審理を行わせることは、客觀性を高める上で現行法より一步踏み出したものとして評価できるが、人事ローテーションの中で、この変更がどの程度有効であるかは未知数である。すなわち、審理担当官に審理を主宰させることで、直ちに果たして中立公正さが担保されるか否かは疑問である。例えばメリットシステムをとっているアメリカとは異なり、日本的人事システムのもとでは、審査担当官になることが専門的能力の育成や身分保障と連動せず、結局は仲間うちの審理となってしまうことが懸念される。裁決権限は持たされていないので、裁決書の作成も、結局のところ審査庁の組織決定に従属する形になるおそれもある。したがって、対審構造をとるならば、本来的には審理は第三者機関に行わせることが望ましく、第7の第三者機関を大いに活用することこそが必要であると考えられる。

もっとも、直ちに第三者機関に統合しないとしても、将来的には省庁横断的な統一的第三者機関に審理させる方向に持っていくべきことが望ましい。

また、審理担当官は処分に関与しないことが予定されている一種特別な立場に立つ行政官であるから、行政法の知識を十分に有する者である必要があり、第三者機関の議論とは別に、公的資格としての行政法審判官の資格を確立し、審理担当官に同資格を求めることが適切であると考えられる。

### 3.「2.審理手続の内容」について

【意見】基本的方向に賛成するが、答弁書の提出期限など一定の事項についても法定してはどうか。また、審理の公開に言及していない点は問題である。申立人が望んだ場合は、原則的に（第三者の権利を害することがない限り）公開で行うべきである。

【理由】複雑な事案については争点・証拠整理手続が用意されているが、そうでない事案についても期間制限などについて定めておくことが必要ではないか。審理の公正さを担保するためには審理を原則公開とすることが不可欠である。

### 4.「3.証拠資料の閲覧」について

【意見】閲覧のみならず謄写を手続的権利として認めるとともに、一定の場合には謄写費用を負担させないものとすべきである。

【理由】不服申立てにおいて攻撃防御の機会を与えるためには、請求人及び参加人に対し、閲覧のみならず謄写を認めることが当然に必要である。また、謄写費用は相当な額となる場合があると考えられるが、処分が違法又は不当であるときや公益的目的に基づいて不服申立てがされている場合などには、謄写費用を請求人に負担させることが適切でないと考えられる。

### 5.「4.執行停止」について

【意見】執行停止原則を採用するか、せめて義務的な執行停止の要件を緩和すべきである（例えば「重大な損害」を「不相当な損害」としてはどうか）。

【理由】行政不服申立ては訴訟とは異なり、行政内部での見直しに過ぎないから、訴訟と比べてはるかに柔軟に執行停止をすることができるはずであり、簡易迅速を旨とする手続である以上、短期間の執行停止として公共の福祉の観点からも容認されやすい場合があると考えられる。なお、執行停止原則をとれば、不服申立を放置することができないため、審査も短期間でなされることになろう。行政不服申立てにおいても既成事実の形成が許されるとすれば、不服申立てを利用しない誘因が生ずるとも考えられ、執行停止についての求意見が必要であると考える。

### 第3（審理の迅速化のための措置）について

【意見】審理担当官による審理をする場合について、1ないし3の基本的方向性にいずれも賛成する

が、第7の第三者機関による審理を中核とすべきである。また、処理期間は基本的に法律で定めるべきである。

【理由】 第2の2と同じ。

行政では、すでに一度十分な審査により結論を出しているはずであり、処分理由の付記が法の定めに従ってされていることからすれば、審査に必要な期間は法律で明確に定められるはずである。例外的に延長が必要な場合には、期間の延長ができる旨の規定を設け、延長の理由を説明する義務を課すものとすべきである。

#### 第4（不服申立人適格）について

【意見】反対である。不服申立人適格は原告適格よりも広く解釈すべきことを法に明示すべきである。せめて、不服申立人適格がない場合であっても、一定の重要な案件については行政が任意に審理することができるものとすべきである。

【理由】

行政事件訴訟法の規定と、行政不服審査法の規定は明らかに異なっており、制度趣旨の異なる不服申立制度において、不服申立人適格が行訴法上の原告適格の範囲と全く同じである必要はなく、むしろ広く柔軟に考えるべきである。原告適格に関する行訴法改正及び最高裁による判例変更があっても、それとは独立の課題として検討すべきである。

関係法令の規則等まで仔細に検討しなければならない現時点の原告適格の解釈は分かりにくく、運用に難がある。

行政の自己反省機能を重視し、少なくとも、事案の重大性等を勘案し、必要と認めるときは不服申立人適格の判断を留保して、任意に審理できるという制度の導入を検討すべきではないか。

#### 第5（不服申立期間）について

【意見】基本的方向に賛成するが、不服申立前置とされる場合の不服申立期間は6ヶ月とすべきである。

【理由】不服申立期間が短いことによる弊害が生じており、不服申立期間を延長することが必要であると考えられる。「中間とりまとめ」では「3ヶ月ないし6ヶ月」という幅を持たせているが、不服申立前置とされる場合には、行政事件訴訟法の6ヶ月の出訴期間が結果として短縮されてしまい、国民の裁判を受ける権利が制約されることになるので、仮に6ヶ月未満の出訴期間を一定の場合に個別法で認めるとしても、その場合には不服申立前置を外し、裁判を受ける権利を保障する必要がある。

#### 第6について

##### 1.「1 申請型の義務付け裁決」について

【意見】基本的に賛成であるが、仮の義務付けの制度を設ける必要性の有無を検討すべきである。

【理由】申請拒否処分ないし申請に対する不作為についても不服申立てが当然に必要である。仮の義務付けの必要性は拒否処分や不作為が違法である場合のみならず不当である場合についても同様であると考えられる。

##### 2.「2 非申請型の義務付け裁決」

【意見】不服申立てにおいても、非申請型の義務付け裁決ができるようにすべきである。仮に行政手続法における制度化をする場合には、一定の場合に申請権を付与するものとして位置づけて、本法改正と同時に改正をすべきである。

【理由】中間とりまとめは、これらの問題を行政手続法の課題として整理しているが、第三者が義務付けを求める場合には、直ちに義務付け訴訟を提起することができるのあって、すでに紛争化している

と見るべきであり、事後手続の問題として位置づけることが適切である。仮に当該事案において、なお事前手続として処理する必要があると考える場合には、不服申立ての審理を中断して、事前手続を進行させるなどの制度的工夫は可能である。

現状では、行政が第一次判断権を行使した後に初めて不服申立て手続が機能するが、行政が第一次判断権を行使する以前の段階では、司法審査による救済を求めるしか方法がないことになり、行政と司法の役割分担としても不自然な状態となっている。この場合、紛争化している点に着目し、事前手続に代えて事後手続を用いるものとしてはどうか。

事前・事後の行政手続を一連のものとして捉えるならば、事前手続と事後手続に関する法律が異なることを理由に改革を先送りにすることは許されない。

### 3.「3 差止め裁決」について

【意見】不服申立てにおいても、差止め裁決ができるようにすべきである。仮に行政手続法における制度化をする場合には、一定の場合に一定の者に対し手続参加権を付与するものとし、本法改正と同時に改正をすべきである。

【理由】中間とりまとめは、これらの問題を行政手続法の課題として整理しているが、第三者が差止めを求める場合には、直ちに差止訴訟を提起することができるのあって、すでに紛争化していると見るべきであり、事後手続の問題として位置づけることが適切である。仮に当該事案において、なお事前手続として処理する必要があると考える場合には、不服申立ての審理を中断して、事前手続を進行させるなどの制度的工夫は可能である。

また、中間とりまとめは、不利益処分への対処が執行停止の改善で足りるとしているが、それでは行政法で制度化した意味を説明することができないし、中間とりまとめによる改正では、執行停止制度が改善するとは考えられない。

## 第7について

### 1. 第三者機関の具体的な設置態様について

【意見】(1)に賛成する。

【理由】

行政不服申立てが十分に活用されていない現状で(2)案のように各府省ごとに設置してもほとんど利用されないおそれもあり、結局、改正の効果が得られないおそれがある。

(3)では国民に特にわかりにくく、またいわば片手間の仕事となりかねず、改正の趣旨に照らし適切でない。

所管省庁に目を向けるのではなく、国民に目を向けた機関として第三者性を高めるためには、(1)案を採用する必要があり、これは、国民にとって最もわかりやすい選択肢であり、適切である。

第三者機関は、高い専門性と客観公正性を担保するために既存機関を統合して分野横断的なものとして再生強化すべきであり、統合により設置費用の節約も可能であると考えられる。

### 2. 第三者機関を諮問機関とする場合の審理手続について

【意見】賛成する。ただし、職権探知、処分庁・第三者に対する文書提出命令、審理を原則として公開する旨の規定をそれぞれ置くべきである。また、口頭意見陳述は、審査請求人等がこれを希望する場合には重要な手続であり、諮問機関は原則としてこれを認めるべきではないか。

【理由】第三者機関における審理を実質化し、不服申立て制度を機能させるためには、上記のような手当が必要であると考えられる。また、口頭意見陳述は重要な手続保障であり、審査請求人等が希望する場

合には原則として常に認めるべきである。

### 3. 第三者機関に諮問する案件について

【意見】原則として、一見して明らかに不適法な場合を除き、全件を第三者機関に諮問すべき案件とすべきである（ただし請求人が希望しない場合は審理担当官による審理でよい）。少なくとも申請に対する処分又は不利益処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合については、諮問すべき場合として明記すべきである。

#### 【理由】

これまでの運用状況からすれば不服申立て件数は必ずしも多いとは考えられず、中間とりまとめのように案件を絞り込みすぎると、第三者機関が実際にはほとんど利用されないか、ごくわずかの分野の案件のみに活用されることになりかねない。

行政不服申立ての実効化ないし救済率の向上のための法改正の要点は、審理の主体の問題であり、第三者機関の審理が不相当に限定されるならば、法改正の実質的効果はかなり小さくなってしまう。

中間とりまとめは二面関係に限定しているが、利害関係の錯綜する三面関係こそ第三者機関による審理が必要かつ適切であり、処分の名宛人にとっても充実した審理を受けることは決してマイナスなことではない（現に例えば開発審査会、建築審査会など第三者機関が審理をしている例も少なくない）。

## 第8について

【意見】中間とりまとめに賛成だが、さらに、現在、多用されている不服申立前置については総見直しをすべきことを提言してはどうか。

【理由】不服申立前置が司法救済の障害となっていることがあり、本改正を機に、真に前置を要求する必要性があるか否か、個別制度ごとに検討する必要がある。しかし、個別法に委ねることは国民にとって分かりにくい面もあり、できる限り一般法の適用でまかなえるようにすべきである。

## 第9について

### 1. 行政指導に対する不服の申出について

【意見】行政手続法第2条第6号に規定する行政指導のうち書面によりされたもの（求めにより書面が交付された場合を含む。）又は同法第35条第2項（地方公共団体における行政指導にあっては、当該地方公共団体の条例又は規則におけるこれに準ずる規定）により行政指導に関する書面の交付を求められたにもかかわらず当該行政指導に携わる者がこれを交付しない不作為を不服申出の対象とすべきである。

【理由】行政指導について何らかの不服申立て制度を設けようとする点は、これまでの制度から一步踏み出したものとして評価できるが、この不服申出処理の実質は、苦情処理を法的手続きとして定型化したものに他ならない。本来的な行政処分とはいえないものであるから、これまでの行政処分に対するものとは別個の取扱いをすることは平成18年3月の研究会報告書でも前提とされていたもので、問題はないと考える。

### 2. 行政指導以外の事実行為及び行政上の契約等

【意見】処分以外のものに対する不服申立てについては、行政不服審査制度研究報告書及び行政不服審査制度の特定事項に関する調査研究報告書に記載された方向で制度化を実現すべきである。ただし、行政立法については、その要否を含めて今後の積み残し課題として位置づけるべきである。

【理由】限られた検討期間内にすべての課題を検討することは困難であるが、少なくとも行政不服審査制度の特定事項に関する調査研究報告書において整理されたものについては、その方向で制度化するこ

とが国民のための行政不服審査制度の拡充のために是非とも必要である。行政不服審査制度研究報告書は行政立法を不服申立ての対象とすることが適当でないと結論づけているようであるが、この点は本検討会でも全く検討されておらず、今後の検討課題として明確に位置づけるべきである。

行政不服審査制度研究会の報告書は、処分ではないために不服申立制度の外に置かれてきた各種行政上の行為についても不服を受け止めるための制度を設けることが望ましいとしている。中間とりまとめでは「概念の範囲や類型が整理できない」ことを理由に今回の改正で不服申立対象としないとしているが、行政処分以外の不服申立に対する救済方法は、処分に対する取消裁決といったものとは自ずから異なるもので、行政指導における救済手段と同様に必要な是正措置を、個別事案に応じてすればよいものである。不服申立対象から外す理由に乏しい。実質的には充実した苦情処理を法定化するだけであるともいえ、柔軟に組み込めばよいことであると考える。