

資料 4

日本弁護士連合会 提出資料

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られる。

【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るべきである。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るべきである。

【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、客観性を高める上で現行法より一歩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、日本の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關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るべきである。

【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、不服申立て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る。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られる。

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であって、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であって、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、それでは行訴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る、これは、国民にとっても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、法改正の実質的效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つては、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もいえ、柔軟に組み込めばよいことであると考えらる。

日弁連・行政不服審査制度に関する改正案（主なポイント）

1. 是正請求制度の創設

- ・ 審査請求と異議申立てを一本化する。
- ・ 簡易迅速な異議申立て制度として再考の申立てを認める（8条）。
- ・ 是正請求の対象を国民の権利利益を害するおそれのある行政機関の行政活動に拡大する（3条）。
- ・ 不適法な是正請求でない限り（17条）行政審査院への諮問が義務付けられる（18条）。

2. 行政審査院の創設（第4章）

- ・ 統一的第三者機関として、既存機能を統合し、国及び地方に行政審査院を創設する（54条、55条）。
- ・ 個別法固有の第三者機関は将来的に統合していく（附則）。
- ・ 審理官（単独、合議、23条）
- ・ 行政手続法との関係（34条）
- ・ 多様な行政活動に応じた多様で柔軟な救済措置の答申を可能とする（37条）。
- ・ 処分庁は答申に基づいて裁決し、措置をとらねばならない（43条）。
- ・ 意見の申出・オンブズマン的機能（68条）

3. 不服申立人適格の拡大

- ・ 現行法の文言を維持しつつ、抗告訴訟の原告適格よりも広く解釈すべきことを明定し、不服申立人適格を拡大する（5条）
- ・ 一定の団体に不服申立適格を付与した客観争訟制度を創設する（50条）。

4. 執行停止の原則化、仮の義務付け、仮の差止め制度の創設

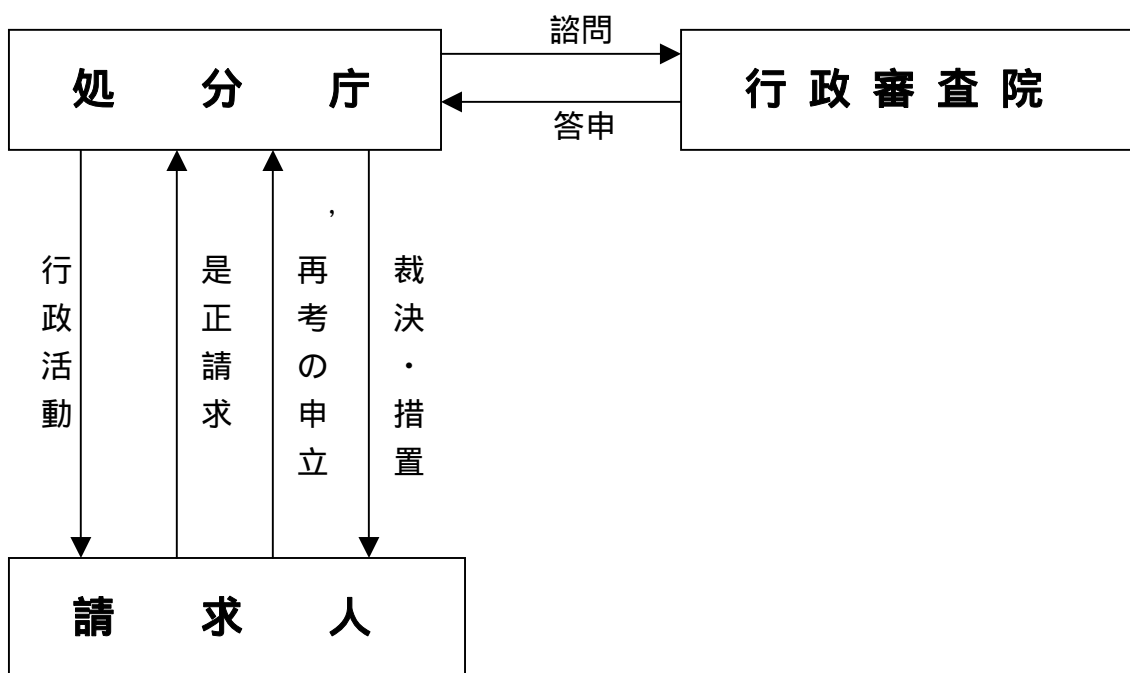
- ・ 是正請求により原則として行政活動は停止するものとする（38条）
- ・ 改正行政事件訴訟法に対応し、仮の義務付け、仮の差止めの答申を可能とする（41条、42条）

5. 行政法審判官制度の創設（第5章）

- ・ 是正請求の審理を実質化するため、独立性を持ち一定の身分保障を受ける審理担当官として、アメリカのALJ制度を参照し、行政法審判官制度を創設する。

6. 違法性審査、不当性審査の規定

- ・ 違法性審査の基準を明定し、不当性審査についても規定を置くこととした（32条、33条）。
- ・ 職権探知主義、調査命令（24条、25条2項）



日弁連・行政不服審査制度に関する改正案

(行政活動是正請求法案(仮称))

第1章 総則

(目的)

第1条 この法律は、広く違法又は不当な行政活動に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続により国民の権利利益を擁護すること及び行政の適正な運営を確保することを目的とする。

【説明】

改正法は広く行政活動(第3条)を不服申立ての対象として認める。司法審査とは異なり、不当性についても審査を行う。また、行政不服審査制度に権利利益の救済にとどまらず、意見の申出(第6章)に至るまで幅広い行政活動に対する是正機能を持たせることから権利利益の「擁護」とした。国民の権利利益の擁護と行政の適正性の確保の2つが本法の目的である。

(定義)

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 行政機関 次に掲げる機関をいう。

イ 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関若しくは内閣の所轄の下に置かれる機関、宮内庁、内閣府設置法(平成11年法律第89号)第49条第1項若しくは第2項に規定する機関、国家行政組織法(昭和23年法律第120号)第3条第2項に規定する機関、会計検査院若しくはこれらに置かれる機関又はこれらの機関の職員であつて法律上独立に権限を行使することを認められた職員

ロ 地方公共団体の機関

二 処分庁 第3条の行政活動を行った又は行うべき行政庁、行政機関、国又は公共団体をいう。

三 行政審査院 第54条に定める中央行政審査院及び第55条に定める地方行政審査院をいう。

【説明】

改正法の用語として、「行政機関」、「処分庁」及び「行政審査院」について定義した規定である。

(不服申立てができる行政活動)

第3条 この法律により不服申立てができる行政活動は、次のとおりである。

一 行政庁の処分又は処分権限の不行使その他公権力の行使に当たる行為(この法律による不服申立手続上の処分及び行政審査院の諮問を経てされた処分を除く。)

二 行政手続法(平成5年法律第88号)第2条第8号に定める命令等のうち別に法律で定めるもの

三 行政機関、国又は公共団体が用いる計画のうち別に法律で定めるもの

- 四 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つては、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
- 五 行政上の強制執行及び即時執行
- 六 行政機関、国又は公共団体が遵守すべき規範が定められている行政上の契約又はその準備行為
- 七 行政調査、事実の公表、公共工事その他国民の権利利益を害するおそれのある行政機関、国又は公共団体の行政活動
- 2 前項の行政活動に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

【説明】

処分その他公権力の行使はもちろん、国民の権利利益を害するおそれのある一切の行政活動を不服申立ての対象として認める。本条はその例示列举である。命令等及び行政計画についても不服申立ての対象とすべき場合があると考えられるが、個別法に委ねるものとした。なお、ダムや道路建設などの公共工事については本条第1項第7号で対象となりうるが、本来的には行政計画についての手続法、不服申立て手続が個別に定められることが望ましい。

また、行政上の契約及び準備行為に関して、政府調達苦情処理のような閣議決定による制度との関係が問題となるが、法律上の制度ではない政府調達苦情処理と本法による是正請求とは並存することになる。政府調達契約の特質を考慮して、是正請求との並存を避ける必要があるというのであれば、閣議決定にとどまる苦情処理制度を法律上の制度とし、第4条第1項により適用除外規定を設けるようにしなければならない。個別的に検討をすべき事項である。

この点、行政活動に対する是正請求に対する応答（裁決）すべてに処分性が認められるとすれば、實際上、是正請求の対象となる行政活動の違法性を巡る紛争が、裁決固有の瑕疵を争う取消訴訟等の形で司法審査の場に出されることとなる。本来、行政事件訴訟法も訴訟対象を拡大し、広く行政活動に対する司法審査を及ぼすべきであるが、現行法はそうになっていない。行訴法があるべき姿とされるまでの過渡的対応としては、是正請求に対する応答（裁決）すべてに処分性を認めるのではなく、別に法律で定める場合のほか、さしあたり処分性を有する行政活動に対する是正請求についてなされる裁決についてのみ抗告訴訟を認めるものとした（第43条2項）。

（処分についての不服申立てに関する適用除外）

- 第4条 他の法律にこの法律による不服申立てをすることができない旨の定めがある行政活動については、この法律による不服申立てをすることはできない。
- 2 前項の規定は、別に法令で当該行政活動の性質に応じた不服申立ての制度を設けることを妨げない。
- 3 他の法令で不服申立ての制度を定める場合においては、本法で定めた不服申立人の手続上の権利に関する規定に十分配慮しなければならない。

【説明】

適用除外については個別法に委ねるものとした。個別法令で固有の不服申立制度を定めることは可能であるが、その場合にも、基本法である本法が定めた不服申立人の手続上の権利を否定するような制度は許されない。個別法令において固有の不服申立手続が設けられている場合であっても、本法による不服申立を並存的に認めるべきであるとする有力な意見もあったが、第3項を設けることとした。

個別法令で定められている不服申立制度を維持する場合には、全面的な適用除外規定をおくか、第3条第2項の特別規定を設けることになる。

第2章 不服申立ての手続

第1節 請求人等

(不服申立人適格)

第5条 第3条に定める行政活動に不服がある者は、是正請求により、行政活動の全部又は一部について必要な是正措置をとるよう求めることができる。

2 前項の不服申立人適格を有する者は、行政事件訴訟法(昭和37年法律第139号)第9条の規定により抗告訴訟の原告適格を有する者に限られない。

3 行政審査院は、事案の重要性に鑑みて、第1条の目的に照らし必要と認めるときは、不服申立人適格を有しない者の是正請求に対する審理をすることができる。

【説明】

いわゆる主婦連ジュース判決(最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁)以来、裁判所は、不服申立人適格の範囲を抗告訴訟の原告適格の範囲と同様に解している。しかし、行政不服審査制度の趣旨及び現行法の文言からも本来そのように解されるべきものではなく、不服申立人適格は、抗告訴訟の原告適格とはイコールではない。

不服申立人適格に関する条文については、本条第1項として、「不服申立ができる行政活動により自己の権利利益を害されるおそれ(公益の保護を通して保護される自己の権利利益を害されるおそれがある場合を含む)がある者」とする案、本条第2項として「前項の不服申立人適格を有する者には、不服申立ができる行政活動により間接的に自己の権利利益を害される者を含む。」とする案など日弁連内でも色々な意見があった。

第3項は、不服申立人適格がないと考えられる場合であっても、行政不服審査制度の自己反省機能から、行政審査院のイニシアティブによる審理を認めた。権力分立の問題が生じない行政不服審査制度においては、原告適格による紛争の選別にコストをかけるべきではなく、柔軟な運用がされることが望ましい。行政には中立性、第三者性も要求されるが、違法不当な処分を是正する自己反省機能が任意の判断として優先されることになる。第3項の運用を巡る紛争については判例・学説に委ねられるが、第3項の恩恵的措置を得ることが出来なかったことを理由として司法審査を求めることまでは消極的に解されよう。

(総代)

第6条 多数人が共同して不服申立てをしようとするときは、3人をこえない総代を互選することができる。

2 その他総代による不服申立てについては、行政審査院規則の定めるところによる。

【説明】

現行法第11条を整理したものである。

(代理人による不服申立て)

第7条 不服申立ては、代理人によってすることができる。

2 代理人は、各自、請求人のために、当該不服申立てに関する一切の行為をすることができる。ただし、不服申立ての取下げは、特別の委任を受けた場合に限り、することができる。

3 その他代理人による不服申立てについては、行政審査院規則の定めるところによる。

【説明】

現行法第12条を整理したものである。

第2節 不服申立ての手続

(再考の申立て)

第8条 請求人は、是正請求の申立てに当たり、書面又は口頭により、再考の申立てをすることができる。

【説明】

再考の申立ては異議申立てに相当する制度である。簡易迅速な手続であり、常にすることができる。行政活動の理由を明らかにするなどのためにも利用することが可能である。処分庁には応答義務がある(第9条)。再考の申立ては任意であり、これがされない場合は処分庁に応答義務はない。

(再考の申立てに対する応答)

第9条 適法な是正請求に付随して再考の申立てがされた場合、処分庁は申立てのあった日から20日以内に、再考の結果を請求人に書面で通知しなければならない。

2 処分庁は、再考の申立てを認容する場合を除き、再考の結果を通知するにあたり、認容できない理由を書面に具体的に記載しなければならない。

【説明】

再考の申立てについては、処分庁の書面による応答義務があり、申立てを認容する場合を除き、理由を付して再考の結果を通知しなければならない。再考に応じない場合には、行政審査院への諮問が義務付けられる(第18条第1項、第2項)。処分庁は、20日以内に再考するか、諮問するかを選択することになる。

(是正請求期間)

第10条 是正請求は、処分があったことを知った日の翌日から起算して6ヶ月を経過し

たとき又は処分があった日の翌日から起算して1年を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。

- 2 処分庁は、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、是正請求について行政審査院への諮問をすることができる。この場合、是正請求は適法にされたものとみなす。
- 3 是正請求を郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成14年法律第9号）第2条第6項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第9項に規定する特定信書便事業者による同条第2項に規定する信書便で提出した場合における第1項の期間の計算については、送付に要した日数は、算入しない。

【説明】

現行法の審査請求期間は60日であるが、是正請求期間を行政事件訴訟法の出訴期間にそろえて6ヶ月とする。ただし、第1項は、行政不服審査制度は行政の自己反省機能を有するから、是正請求期間を過ぎても、相当と認めるときは是正請求について諮問することを認める。第5条第3項と同趣旨の規定である。

行政調査のように短時間で完了してしまう行政活動については、たとえ是正請求期間内であっても、是正請求の利益がないとされることになり、国家賠償請求の問題となろう。もっとも、同種の行政調査が繰り返されるような場合については是正請求の利益が認められよう。

（是正請求の方式）

第11条 是正請求は、処分庁に対し、是正請求書を提出して、又は口頭の申立てにより行う。

【説明】

国民の便宜を考慮し、是正請求は、書面によるほか、口頭によってもすることができる（第12条、第13条）。

（是正請求書の記載事項）

第12条 是正請求書には、行政審査院規則に定めるほか、次の各号に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 請求人の氏名又は名称並びに住所
 - 二 是正請求に係る行政活動の内容
 - 三 是正請求に係る行政活動があつたことを知った年月日
 - 四 是正請求の趣旨及び理由
 - 五 処分がされている場合は、処分庁の教示の有無及びその内容
 - 六 是正請求の年月日
 - 七 是正請求に付随して再考の申立てを行うときはその旨
 - 八 審理の方式に関する希望
 - 九 中央行政審査院への諮問がされる場合には審理を希望する行政審査院の支部
- 2 是正請求書は、正本及び副本を各1通提出しなければならない。
 - 3 前項の規定にかかわらず、行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律（平成14年法律第151号）第3条第1項の規定により同項に規定する電子情報処理組織を使用して是正請求がされた場合には、是正請求書の正本及び副本各1通が提出された

ものとみなす。

- 4 前項に規定する場合において、当該是正請求に係る電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）については、是正請求書の正本又は副本とみなす。
- 5 是正請求書には、是正請求人（是正請求人が法人その他の社団又は財団であるときは代表者又は管理人、総代を互選したときは総代、代理人によっては是正請求をするときは代理人）が押印しなければならない。

【説明】

是正請求書の記載事項等を定めた規定である。現行法とは異なり年齢は記載不要であり、第1項第7号ないし第9号を追加した。

（口頭による是正請求等）

- 第13条 口頭で是正請求をするときは、前条に規定する事項を処分庁の職員に面前又は電話によって陳述しなければならない。
- 2 前項の場合においては、陳述を受けた職員は、その陳述の内容を録取し（以下「是正請求録取書」という。）、これを請求人に説明して誤りのないことを確認しなければならない。
- 3 前2項の規定は、再考の申立てに準用する。

【説明】

口頭による場合の是正請求の方法である。正確を期すために、処分庁の職員は、陳述内容を請求人に説明して誤りのないことを確認することになる。

（是正請求の変更）

- 第14条 行政審査院は、請求人の申立てにより、請求の基礎に変更がない限り、処分庁に対する答申をするまで、請求の趣旨又は請求の理由を変更することができる。ただし、これにより著しく審理手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。
- 2 行政審査院は、請求人の申立てにより、相当と認めるときは、是正請求の基礎となる事実に変更がない限り、処分庁に対する答申をするまで、是正請求に係る行政活動を変更することができる。
- 3 前項の場合においては、当初から変更後の行政活動に対する是正請求がされたものとみなす。

【説明】

是正請求後も請求の基礎に変更がない限り、請求の趣旨又は理由を変更することが認められる（第1項）。

また、是正請求の対象となる行政活動についても、是正請求の基礎となる事実に変更がない限り、答申がされるまでは、変更することが認められる（第2項）。現行法のもとでは、例えば建築確認の取消を求める審査請求において、建築確認が変更されると新たに審査請求をする必要が生じるが、同一の建築計画に対する是正請求であれば、是正請求の対象を変更することを認めることとし、実効的かつ効率的な不服申立制度とするものである。

処分について取消訴訟を提起する場合の出訴期間の起算点を考慮し、第3項の規定を置いた。

(誤った教示があった場合の救済)

第15条 処分庁が是正請求の申立先を誤って教示した場合において、その教示された申立先に是正請求書が提出され、もしくは口頭による是正請求が為されたときは、当該申立先は、すみやかに、是正請求書の正本及び副本又は是正請求録取書を処分庁に送付し、かつ、その旨を請求人に通知しなければならない。

2 前項の規定により是正請求書の正本及び副本又は是正請求録取書が処分庁に送付されたときは、はじめから処分庁に是正請求がされたものとみなす。

3 処分庁が誤って法定の期間よりも長い期間を不服申立期間として教示した場合において、その教示された期間内に是正請求がされたときは、当該是正請求は、法定の是正請求期間内にされたものとみなす。

【説明】

現行法第18条、第19条の規定を整理したものである。

(是正請求の補正)

第16条 是正請求に不備があった場合でも補正することができるときは、処分庁又は行政審査院は、相当の期間を定めて、その補正を命じなければならない。

【説明】

是正請求に不備がある場合には、処分庁又は行政審査院が補正を命ずべきものとした規定である。

第3節 審理手続

第1款 行政審査院への諮問

(是正請求が明らかに不適法な場合)

第17条 是正請求期間後に為された是正請求又は補正を命じた期間内に補正が為されなかった場合その他是正請求が明らかに不適法な場合は、処分庁は行政審査院への諮問をせずには是正請求を却下することができる。

2 前項の場合、請求人は、行政審査院に対し異議の申出をすることができる。

3 行政審査院は、前項の異議の申出に対し、速やかに決定し、請求人及び処分庁に書面により通知する。

4 行政審査院は、前項の異議の申出に理由があると認めるときは、第1項の却下決定を取り消さなければならない。

5 前項の場合、是正請求は適法にされたものとみなす。

【説明】

処分庁及び行政審査院の負担軽減を図る趣旨から、是正請求が明らかに不適法な場合には、処分庁は是正請求を却下できるものとした。現行法とは異なり是正請求の対象を広くすることから、苦情処理に近いものまで是正請求として請求されることも考えられ、適切な交通整理を認める趣旨である。

却下について不服がある請求人は、行政審査院に対し異議の申立てをすることができ、行政審査院が異議に理由があると判断したときは、是正請求は適法にされたものとみなさ

れる。行政審査院が異議の申出を認めない場合には、行政不服審査制度では救済方法は無く、司法審査を求めることになる。

(行政審査院への諮問)

- 第18条** 処分庁は、是正請求があったときは、行政審査院に諮問しなければならない。ただし、処分庁が再考により是正請求を認容した場合はこの限りでない。
- 2 前項の規定による行政審査院への諮問は、是正請求がされた日から20日以内に行ななければならない。
- 3 第1項の規定により諮問をした処分庁は、請求人に対し、諮問した旨を通知しなければならない。
- 4 処分庁は、諮問にあたり、是正請求書又は是正請求録取書の正本、是正請求に係る行政活動を行った理由、是正請求の理由に対する処分庁の弁明を記載した書面(以下「弁明書」という。)及び当該行政活動をする根拠となったすべての資料(諮問までの間に請求人が提出した資料を含む。)並びにその資料の目録を作成して(以下「資料目録」という。)提出しなければならない。
- 5 前項の弁明書並びに資料目録は正副2通提出しなければならない。
- 6 処分庁から諮問があった場合、行政審査院は、ただちに弁明書並びに資料目録の副本を請求人に送付しなければならない。

【説明】

処分庁は、是正請求がされたときは、それが明らかに不適法なものである場合を除き、第三者機関である行政審査院への諮問が義務付けられる。本条は、諮問の際に処分庁がとるべき手続、提出すべき書類等を規定したものである。

(所管)

- 第19条** 前条の諮問は、法律で特別に定める場合を除き、国又はその機関がする行政活動にあっては中央行政審査院に、地方公共団体又はその機関がする行政活動にあっては地方行政審査院に諮問しなければならない。
- 2 処分庁が国または地方公共団体に所属しない場合には、法律で特別に定める場合を除き、処分庁は、当該処分庁の事務が国に属する場合には中央行政審査院に、当該処分庁の事務が地方公共団体に属する場合には地方行政審査院に諮問しなければならない。

【説明】

国レベルの行政活動については中央行政審査院に対し諮問がされるが、審理は請求人の所在地の支部において行われる。地方レベルの行政活動については、地方行政審査院へ諮問が行われる。地方行政審査院については、各市町村は自らの行政審査院を設置するか、共同して設置するか、都道府県レベルの行政審査院を利用するか、のいずれかによることになる。

国または公共団体に所属しない処分庁については、事務の帰属により所管が決定される。

国レベルの行政活動について分野横断的な第三者的機関を設けることについては、内閣法3条に定める分担管理原則との整合性を図る必要があるのではないかという議論がある。しかし、内閣は本来行政権の行使については広く権限を与えられているものであるから、内閣の所轄の下に第三者的機関である中央行政審査院を設置して諮問をさせることにした

ものである。

(利害関係人の参加)

第20条 是正請求の結果について利害関係を有する者(以下「利害関係人」という。)は、行政審査院に対して参加の申立てを行い、その許可を得て、参加人として当該是正請求の審理に参加することができる。

2 行政審査院は、必要があると認めるときは、利害関係人に対し、参加人として当該是正請求の審理に参加することを求めることができる。

【説明】

現行法第24条に相当する規定である。ただし、参加人の地位は現行法よりも強化されている。

第二款 審理

(行政審査院における審理の方式)

第21条 是正請求の審理は、公開による口頭審理による。

2 諮問された行政審査院は、公開による審理が適切でないとき、申立てまたは職権により審理を非公開とすることができる。

3 請求人は、申立てにより書面による審理を求めることができる。

【説明】

書面審理のほうが審理の簡略化・簡易迅速性に資するといえるが、公正な審理の保障という点からは公開口頭審理が望ましい。手続保障は審理の公開により担保される。しかし審理の簡略化・簡易迅速性も公正な審理の保障もいずれも国民の権利利益救済のための要請である。

そこで、公開による口頭審理を原則とした上で、一定の場合に非公開とできるものとし、さらに、請求人が口頭審理を希望しない場合には書面審理によるものとした。

(審理機関)

第22条 中央行政審査院における審理は、請求人の住所地を管轄する中央行政審査院の支部において行う。

【説明】

中央行政審査院への諮問が行われる場合には、請求人のアクセスを考慮し、請求人の所在地を管轄する支部にて審理をするものとした。

(審理担当者)

第23条 行政審査院における審理は、単独の審理官が行う。

2 行政審査院は、当該行政活動により請求人が重大な権利利益の侵害を被る場合、または是正請求の理由が審査基準、処分基準等の通達その他法令の適用・解釈に関わるものである場合その他行政審査院規則で定める場合には、3名の審理官の合議による審理をすることができる。

【説明】

行政審査院における審理は行政法審判官の資格を有し、本法による身分保障を受ける審理官により行われる。しかし、一定の重要な案件については3名の合議による審理が行われる。なお、日弁連内では、諮問機関としての性格から、原則として合議の審理によるべきとする有力な意見もあった。

(職権探知)

第24条 行政審査院は、請求人又は参加人のために、請求人及び参加人が主張しない事実をしん酌し、かつ、職権で調査をすることができる。この場合においては、行政審査院は、その事実および調査の結果について請求人、参加人及び処分庁の意見を聞かなければならない。

【説明】

手続に不慣れた国民に対する後見的役割を果たし、不服申立制度の自己反省機能を強化すべく、職権探知の規定を置いた。人事訴訟法第20条の規定を参照したものである。ただし、請求人又は参加人と処分庁との対等性の観点から、片面的な制度とした。

(行政審査院の調査権限)

第25条 行政審査院は、処分庁、請求人又は参加人の申立て若しくは職権により次の各号に定める調査を行うことができる。

一 処分庁、請求人及び参加人から提出された資料の取調べ

二 鑑定

三 検証

四 参考人からの事情聴取

五 請求人、参加人、処分庁及びその関係職員からの事情聴取

2 行政審査院は、必要と認めるときは、請求人又は参加人の申立て又は職権により、処分庁その他関係行政機関に対し、審理に必要な事項の調査をするよう命ずることができる。

3 第1項第3号の検証をするに当たっては、請求人、参加人及び処分庁に日時場所を通知して立会いの機会を与えなければならない。

4 第1項第4号及び第5号の事情聴取は、口頭審理を行う場合においては、口頭審理の場で行う。この場合、請求人、参加人又は処分庁は、口頭審理に出席した者に対し、必要な質問をすることができる。

5 処分庁は、口頭審理においては是正請求に係る行政活動の担当者を出席させなければならない。

【説明】

行政不服審査制度においては、分野に応じて、簡易迅速な不服審査制度とは別に、行政審査院がその独立性を高めつつ、職権探知主義に基づき、職権証拠調べを積極的に行う制度を確立することも求められる。

そこで、第1項において処分庁、請求人、参加人のいずれかの申出による調査とともに、行政審査院の職権による調査も規定した。

また、行政審査院に対し、第2項において処分庁等に対する調査命令権限を与えた。

さらに、請求人等の攻撃防御権を充実させるため、第3項において検証への立会いの機会を保障し、第4項において第1項第4号及び第5号の調査の際の質問権を認めている。

第5項において口頭審理を実質的なものとするために、責任ある担当職員の出席を要求している。

(資料提出要求権)

第26条 行政審査院は、処分庁、関係行政機関、請求人、参加人その他の者に対し、申立て又は職権により、相当の期間を定めて、審理に必要な資料の提出を求めることができる。

2 前項の規定により資料の提出を求められた処分庁又は関係行政機関は、正当な理由がある場合を除き、資料の提出を拒否することができない。

【説明】

行政審査院は関係者に対し資料提出要求権を有する。処分庁又は関係行政機関は、正当な理由がない限り要求を拒むことはできない。資料提出要求は、紛争に付随した行政限りの調査権限の行使であり、濫用のおそれもないとはいえないから、その他の者に対する要求は法的義務とはしないものとした(第2項)。

(審理における請求人又は参加人の主張立証の権利)

第27条 請求人又は参加人は、弁明書その他の処分庁の主張に対し、反論書を提出する方法により反論をすることができる。

2 請求人又は参加人は、証拠とすべき資料を提出することができる。

3 請求人又は参加人は、口頭審理において、出席した処分庁の職員に対し、事実関係並びに主張を明確にするために質問を行うことができる。

4 行政審査院は、反論及び資料の提出期限を定めることができる。但し、口頭審理を行う場合には、その期限は、口頭審理の終了した日から2週間とする。

【説明】

処分庁に弁明書提出の機会が与えられることと対応し、かつ、国民の権利利益の救済を果たしうるため、第1項において請求人に反論の機会を与え、第2項において証拠提出権を与えた。

また、請求人の口頭意見陳述の機会を付与する場合において、第3項において処分庁側への質問権を認めて審理の充実化を図る一方、処理の迅速化を図るべく、第4項で行政審査院は反論の提出の期限を定めることができ、特に口頭審理を行う場合はその期限を口頭審理終了後2週間までと定めた。

(処分庁の資料提出権)

第28条 処分庁は、請求人又は参加人の主張に対し、当該行政活動の適法妥当なことを主張し、その主張を裏付ける証拠となる資料を提出することができる。

2 行政審査院は、処分庁の主張及び資料の提出期限を定めることができる。

【説明】

処分庁は処分の正当性について弁明することが認められているが(第18条)本条第1項では、請求人及び参加人の反論を受けて弁明を実効あらしめるために、それを裏付ける証拠物件を提出すべきことを規定した。また、第2項において、処理の迅速化のため、行

政審査院は反論と資料提出の期限を定めることができることとした。

(提出資料の閲覧及び謄写の権利)

第29条 請求人、参加人及び処分庁は、行政審査院に対し、申立てにより、行政審査院に提出された資料及び行政審査院が収集した一切の資料の閲覧及び謄写を求めることができる。

2 行政審査院は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときでなければ、前項の申立てを拒むことができない。

3 行政審査院は、前項の閲覧及び謄写について、日時及び場所を指定することができる。

4 謄写に要する費用は、謄写を求める者の負担とする。ただし、行政活動が違法又は不当であると判断された場合、第50条に規定する場合、是正請求が専ら公共の利益の保護を目的とする場合その他特段の事情がある場合には、行政審査院は、謄写に要する費用を請求人又は参加人の負担とすることができない。

【説明】

審理の充実を図るためには処分庁の弁明あるいは請求人の反論の基礎となっている提出資料の内容を十分に理解していることが必要であるし、提出物件を了知させることは公正な審理の促進にも役立つ。

そこで、第1項において行政手続法第18条を参考に、処分庁、請求人・参加人に対して提出資料の閲覧謄写請求権を認めた。

そして、第3項では従来と同様に行政審査院と請求人の便宜を図るため、その希望を勘案して日時場所を指定することができる旨定めるとともに、新たに第4項で謄写費用の負担は謄写を求める者の負担とするとの規定を置いた。ただし、是正請求が認容された場合や公益保護目的の是正請求がされた場合には謄写費用を請求人に負担させないものとした。

(参与員への求意見)

第30条 行政審査院は、必要と認めるときは、参与員の意見を聞くことができる。

【説明】

行政審査院は、審理に必要な場合には行政審査院の任用する専門分野の参与員(第62条)の意見を聴取し、それを参考にすることができる。

(行政審査院における手続の詳細)

第31条 是正請求の審理手続については、この法律に定めるものの他、行政審査院規則によって定める。

【説明】

審理手続の詳細については行政審査院規則に委ねるものとした。

(違法性の審査)

第32条 処分庁は、当該行政活動が違法であることを主張する場合には、当該行政活動の根拠となる理由を主張し、それを基礎付ける事実を証明しなければならない。

- 2 前項において、当該行政活動の根拠となる行政法令への事実の当てはめにおいて判断余地があるときは、処分庁は、その行政活動の前提となる事実、判断基準の合理性及び判断基準の事実への適用の合理性を証明しなければならない。
- 3 前項において、判断基準が適正でない場合、又は、当該法令の趣旨及び目的並びに当該法令と目的を共通にする関連法令があるときはその趣旨及び目的、社会通念若しくは条理に照らし、適正な判断基準へ事実を適用する過程に過誤・欠落がある場合には、行政審査院はその行政活動が違法であると判断しなければならない。

【説明】

行政活動において処分庁に判断余地がある場合には、処分庁に対して、前提事実、判断基準の合理性、事実への基準の当てはめの合理性についての立証責任を課した。その際の判断基準を第3項に定めている。

(不当性の審査)

- 第33条 行政審査院は、是正請求に係る行政活動が適法であると認める場合であっても、請求人が当該行政活動の不当性を主張する場合には、不当性の有無を審査しなければならない。
- 2 前項の場合において、行政審査院は、行政活動の目的に照らし、行政活動の基礎となる事実の認定または判断過程が社会通念に照らし合理性を欠くものであると認めるときは、当該行政活動が不当であると判断しなければならない。

【説明】

請求人が主張する場合には、適法であると考えられる行政活動であっても、不当性の審理をする必要があることを確認的に規定した。不当性の判断については、実務・研究の蓄積が乏しいが、行政活動の基礎となる事実認定または判断過程が社会通念に照らし不合理であると認められる場合には、不当であると判断すべきものとした。

(行政手続法の適用関係)

- 第34条 処分庁に対し、処分の作為又は不作為を求める是正請求にあつては、行政手続法第10条又は第3章第2節及び第3節の規定を適用せず、本法による審理を行う。ただし、行政審査院は、適切であると考えるときは、職権又は申立てにより、審理を中断して、処分庁に対し、必要な手続の進行を命ずることができる。

【説明】

処分について、義務付け又は差止めを求める是正請求がされた場合には、行政手続法の事前手続と本法の事後救済手続が重なり合う。改正法案では、是正請求がなければ行政手続法の手続によることになるが、是正請求があればすでに紛争化しているものとして、事後手続として本法を適用するものとして整理した。ただし、行政審査院が、適切であると考えるときは、行政手続を先行させることができるものとした。

第3款 行政審査院の答申

(答申期間)

第35条 第18条の規定による諮問を受けた行政審査院は、是正請求にかかる行政活動の適法性又は妥当性を審査し、諮問された日から2ヶ月以内に、処分庁に対し、答申を行うよう努めなければならない。

2 行政審査院は、前項の期間内に答申をすることができないときは、請求人及び参加人に対し、その旨及び答申をするまでに要すると考えられる期間を通知しなければならない。

【説明】

行政不服審査制度の簡易迅速の要請から、行政審査院は、原則として、諮問から2ヶ月以内に答申をしなければならないものとした(第1項)。しかし、事案により審理に要すべき期間は異なるから、期間内の答申が困難である場合には請求人への通知が必要となる(第2項)。

(答申書の提出)

第36条 答申は、答申書を処分庁に提出して行う。

2 行政審査院は、請求人及び参加人に対し、答申書の提出後、速やかにその写しを送付しなければならない。

【説明】

不服申立てが処分庁に出され、答申を行政審査院が行うのだが、請求人としては判決が答申通りおこなわれているかを知る権利は当然持つと考えられるから、答申書の送付を義務付けた。

(答申)

第37条 行政審査院は、答申に当たっては、当該行政活動の適法性のみならず合目的性及び妥当性についても十分に審理を尽くさなければならない。

2 行政審査院は、是正請求に理由がある場合には、是正請求に係る行政活動及び是正請求の内容に応じ、当該行政活動の取消、一部取消、変更、作為、不作為、撤回、撤廃、調査、回答、訂正、違法性の確認、不当性の確認、効力の有無の確認その他処分庁が取るべき是正措置の内容をできる限り具体的な形で結論を明示しなければならない。

3 是正請求に理由がないときは、是正請求を棄却することが相当である旨を結論とする。

4 是正請求が、不適法と判断された場合は、是正請求を却下することが相当である旨を結論とする。

5 答申書には、結論に至った理由を具体的に記載しなければならない。

6 行政審査院は、請求人と利害相反関係にある者が参加人として参加している場合を除き、請求人に不利益となる変更を答申することはできない。

【説明】

答申は、行政内部の是正機能として、極めて柔軟かつ多様な救済を図ることが可能である。第2項では、行政活動の性質、態様等に応じ、様々な救済を可能とするものである。行政審査院は、取消、義務付け(作為)、差止め(不作為)などの類型を設けるのではなく、また、請求人の請求にとらわれず(ただし、本条第6項により、不利益変更は禁止される)

処分庁に対し、救済に必要な是正方法を答申することになる。

仮に答申どおりの裁決がされず、措置がとられない場合には、司法審査において、行政審査院の審理及びその結果が参照されることになる。

第4節 裁決及び仮の救済

(執行停止原則)

第38条 処分庁は、是正請求があったときは、別に法律で定める場合を除き、裁決がされるまで、行政活動は停止する。

2 処分庁は、公共の利益に重大な影響を生ずるおそれがあると認める場合には、前項の規定に関わらず、行政活動を続行することができる。

3 処分の執行停止については、処分の効力の停止以外の措置によって停止の状態を実現することができない場合は、処分の効力が停止されるものとする。

【説明】

是正請求は、原則として執行停止ないし行政活動の中止効を有する。裁決が出るまでの停止であり、十分に現実性のあるものである。個別法で執行不停止とすることは可能である。

(執行不停止とされている場合)

第39条 処分庁は、別に法律で是正請求により執行が停止せず、又は行政活動が中止しないとされている場合であっても、必要があると認めるときは、請求人の申立てにより又は職権で、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止若しくは行政活動の中止その他の措置をすることができる。

2 前項の申立てがされたときは、処分、処分の執行又は手続の続行もしくは行政活動の継続により生ずる不相当な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、処分庁は、第1項の措置をしなければならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、処分の執行若しくは手続の続行ができなくなるおそれがあるときは、この限りでない。

3 処分庁が第1項の措置をした後において、執行停止が公共の福祉に重大な影響を及ぼし、又は処分の執行若しくは手続の続行を不可能とすることが明らかとなったときは、職権又は参加人の申立てにより、処分庁は、第1項の措置を取り消すことができる。

【説明】

個別法で執行不停止、活動不中止となされる場合であっても、処分庁は任意に第1項の措置をとることができ、また一定の場合には措置をとることが義務付けられる。

(行政審査院による勧告)

第40条 前条第1項の場合において、行政審査院は、答申をするまでの間に必要があると認めるときは、請求人の申立てにより又は職権で、裁決がされるまでの間、前条第1項に定める措置を取るよう処分庁に勧告することができる。

2 処分庁は、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときでない限り、前項の勧告に従わなければならない。

【説明】

個別法で執行不停止、活動不中止となされる場合であっても、行政審査院は、請求人の申立てまたは職権により、処分庁に対し、一定の措置をとるよう勧告することができる。原則として処分庁には当該勧告に従う義務がある。

(仮の差止め)

- 第41条** 是正請求の趣旨が、行政庁が一定の処分をすべきでないにもかかわらずこれをしようとしていることに対する差止めを求めるものである場合において、本法に定める不服申立ての手續を履践することによっては償うことのできない損害が発生することが予測され、それを避けるため緊急の必要があるときは、請求人は、是正請求に附加して仮の差止めの請求をすることができる。
- 2 仮の差止めは、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときは、することができない。
- 3 仮の差止めについて、第18条の適用にあたっては、同条第2項の20日を5日と読み替える。
- 4 行政審査院は、仮の差止めの諮問があったときは、第1項に定める審査を10日以内におこない、理由があると認める時は、処分庁に対し、仮の差止めの答申をしなければならない。
- 5 前項の答申を受けた処分庁は、判決がされるまで仮の差止めにかかる処分をしてはならない。
- 6 第45条の規定は第4項の答申に準用する。
- 7 仮の差止めにかかる是正請求が棄却された場合には、当該行政庁は当該仮の差止め判決に基づいてした是正措置を取り消さなければならない。
- 8 第34条の規定は第1項の請求に準用する。

(仮の義務付け)

- 第42条** 是正請求の趣旨が、行政庁が一定の処分をすべきである旨の義務付けを求めるものである場合において、本法に定める不服申立ての手續を履践することによっては償うことのできない損害が発生することが予測され、それを避けるため緊急の必要があるときは、請求人は、是正請求に附加して仮の義務付けの請求をすることができる。
- 2 前条第2項から第8項の規定は本条に準用する。

【説明】

日弁連では、是正請求の審理自体が短期間の簡易迅速な紛争処理を予定していること、これに仮の不服申立て手續を設けることは手續を過度に複雑にするおそれがあることから、仮の義務付け、仮の差止めについては、これを創設しないという意見もあった。しかし、例えば、幼稚園や保育園の就園を巡る紛争のように、是正請求に対する判決を待っていたのでは実効的な救済が得られない場合もあり、また行政事件訴訟法に制度化されていながら、行政不服審査制度でこれを別異に扱う理由は考えられないことから、制度を創設するものとした。

仮の差止め、仮の義務付けは、行政審査院に諮問があった場合に、速やかに答申をし、これを受けて処分庁が必要な措置をとるべきものとした。

行政不服審査制度検討会には、非申請型義務付けや差止めを行政手続法の課題とし、不服審査制度から排除しようとする動きがある。ましてそれらの仮の制度についての理解が

薄い。しかし現在存在しない行政手続法上の制度をあたかも改正がなされたかのように論じることができない。行訴法に制度化したと同様の理由で、これらの制度を創設すべきである。

(処分庁の裁決)

第43条 処分庁は、第37条の答申を受けた日から2週間以内に、答申に基づいて是正請求に対する裁決をし、当該裁決に基づく措置をとらなければならない。

2 是正請求の裁決については、第3条第1項第1号に係る是正請求に対する裁決及び他の法律により特別に抗告訴訟ができる旨が規定された裁決を除き、抗告訴訟の対象とすることができない。

【説明】

処分庁は答申に基づいて是正請求に対する裁決をしなければならない。日弁連内では、行政審査院の権限が強力になりすぎ行政内部の権限バランスを失うおそれがあることから純粋の諮問機関とし、答申に対する尊重義務を課すにとどめるべきであるという意見もあったが、韓国の行政審判法を参照し、答申に基づいて裁決をする義務を課した。

裁決取消訴訟は、是正請求に係る行政活動が処分である場合及び法律に特別の定めがある場合にすることができ(第2項)、それ以外の場合にはすることができないものとした。

(裁決の効力発生)

第44条 裁決は、請求人(当該是正請求が処分の相手方以外の者がしたものである場合における裁決の場合は、請求人及び処分の相手方)に送達することによって、その効力を生ずる。

2 裁決の送達は、送達を受けるべき者に裁決書の謄本を送付することによって行なう。ただし、送達を受けるべき者の所在が知れないとき、その他裁決書の謄本を送付することができないときは、政令に定める公示の方法によってすることができる。

3 処分庁は、裁決書の謄本を参加人及び行政審査院に送付しなければならない。

【説明】

現行法と基本的な考えに変更はない。

(裁決の拘束力)

第45条 裁決は、関係行政庁を拘束する。

【説明】

現行法と基本的な考えに変化はないが、答申およびこれに基づく裁決の内容には、事案に即した多様で柔軟な救済措置が想定されている。

第5節 その他の是正請求における手続

(手続の併合又は分離)

第46条 行政審査院は、職権又は申立てにより、必要があると認めるときは、数個の是

正請求を併合し、又は併合された数個の是正請求を分離することができる。

【説明】

現行法と同趣旨の規定であるが、現行法第 36 条では「審査庁は、必要があると認めるときは」と規定されているのを「職権又は申立てにより」と変更し、請求人の申立ても併合又は分離の端緒となり得ることを明らかにした。

(手続の承継)

第 47 条 請求人が死亡したときは、相続人その他法令により是正請求の目的である処分に係る権利を承継した者は、請求人の地位を承継する。

2 請求人について合併又は分割（是正請求の目的である行政活動に係る権利を承継させるものに限る。）があつたときは、合併後存続する法人その他の社団若しくは財団若しくは合併により設立された法人その他の社団若しくは財団又は分割により当該権利を承継した法人は、請求人の地位を承継する。

3 前二項の場合の手続は、行政審査院規則に定める。

【説明】

現行法第 37 条の規定を整理したものである。

(処分庁が裁決をする権限を有しなくなった場合の措置)

第 48 条 処分庁が是正請求を受審した後法令の改廃により当該是正請求につき裁決をする権限を有しなくなったときは、当該処分庁は、是正請求書又は是正請求録取書及び関係書類その他の物件を新たに当該是正請求につき裁決をする権限を有することになった行政庁に引き継がなければならない。この場合においては、その引継ぎを受けた行政庁は、すみやかに、その旨を是正請求人及び参加人に通知しなければならない。

【説明】

現行法第 38 条の規定を整理したものである。

(是正請求の取下げ)

第 49 条 請求人は、裁決があるまでは、いつでも是正請求を取り下げることができる。

2 是正請求の取下げは、書面で行なければならない。

【説明】

現行法第 39 条と同趣旨の規定である。

第 6 節 団体による不服申立て

(団体による是正請求)

第 50 条 消費者保護、文化財保護又は環境保全を主たる目的とする民間公益活動を行う団体のうち、10 名以上の構成員で構成される 2 年以上の活動実績を有する権利能力なき社団又は特定非営利活動法人、財団法人及び社団法人は、その目的の範囲内において、第 5 条の規定にかかわらず、その目的を阻害する行政活動について、是正請求をすることができる。ただし、公共の利益に関係の無い場合はこの限りでない。

2 前項の場合には、その性質に反しない限り、是正請求に関する規定を準用する。

【説明】

消費者保護、文化財保護又は環境保全を主たる目的とする民間公益活動を行う団体のうち一定の要件を満たすものについて、当該団体の利益侵害にかかわらず、当該団体の任務の範囲内において団体訴権を付与するものとした。本来は個別法において規定することが理想的な制度であるが、一般法としてもその受け皿を設ける趣旨である。

第3章 処分時における教示

（教示）

- 第51条** 行政庁は、第3条第1項第1号及び第4号に定める行政活動（不作為を除く。）を書面で行う場合には、相手方に対し、当該行政活動につき是正請求をすることができる旨並びに是正請求をすべき行政庁及び是正請求をすることができる期間を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。
- 2 行政庁は、利害関係人から、当該処分が是正請求をすることができる処分であるかどうか並びに当該処分が是正請求をすることができるものである場合における是正請求をすべき行政庁及び是正請求をすることができる期間につき教示を求められたときは、当該事項を教示しなければならない。
- 3 前項の場合において、教示を求めた者が書面による教示を求めたときは、当該教示は、書面でしなければならない。
- 4 前三項の規定は、公共団体に対する処分、当該公共団体がその固有の資格において処分の相手方となるものについては、適用しない。

【説明】

教示制度の充実が必要であるが、行政活動すべてを教示あるいは公示することは現実的ではない。そこで、行政処分についてのみ行政機関等の教示を義務づけることにした。現行法第57条第1項では「審査請求若しくは異議申立て又は他の法令に基づく不服申立てをすることができる処分をする場合には」と規定されているものを、「第3条第1項第1号及び第4号に定める行政活動（不作為を除く。）を書面で行う場合には」と変更した。

（教示の特則）

- 第52条** 前条の場合において、特定の者を名あて人とししない処分、100人以上の者を名あて人とする処分及び当該処分により100人以上の者の権利利益を害する行政処分については、官報（地方公共団体の場合にはその発行する公報）に掲載するとともに、その処分を記載した書面に前項の事項を記載しなければならない。
- 2 処分が場所に係るものであるときは、前項の規定にかかわらず、関係者に周知するためその場所に公示しなければならない。

【説明】

第1項は、特定の名あて人のいない行政処分及び影響の大きい行政処分についての特例を設けたものである。利害関係者が100人以上に及ぶ行政処分については公示の形で、事実上の教示効果を狙っている。100人以上の者を名あて人とする行政処分については影響の大きい行政処分として公示も要求した。

第2項は、場所に係る行政処分についての特例を設けたものである。現実の運用にあつてはホームページの活用なども期待される。

(正しい教示をしなかった場合の是正請求期間)

第53条 処分庁が前二条の規定による正しい教示をしなかったときは、その教示が是正されるまで、是正請求期間は進行しない。

【説明】

処分庁行政機関等が誤った教示をした場合の救済について定めたものである。例えば、教示すべき者に対して教示を怠った場合には是正請求期間は進行しない。

第4章 行政審査院

(中央行政審査院)

第54条 国は、内閣の所轄の下に国及びその機関がする行政活動に対する是正請求を審理するため、審理機関（以下「中央行政審査院」という。）を設置し、支部を各都道府県に設置する。

2 中央行政審査院の審理官の定数は政令で定める。

3 審理官は行政法審判官から任命する。

(地方行政審査院)

第55条 都道府県は、行政活動に対する是正請求を審理するための審理機関（以下「地方行政審査院」という。）を設置する。

2 その他の地方公共団体は、前項の規定にかかわらず、条例により、単独で又は複数で共同して、別に地方行政審査院を置くことができ、または他の地方公共団体に是正請求の審理に係る事務を委託することができる。

3 前項の規定により地方行政審査院を設置しない地方公共団体は、当該地方公共団体の所在する都道府県の設置する地方行政審査院に是正請求の審理に係る事務を委託したものとみなす。

4 地方行政審査院の審理官の定数は条例で定める。

5 審理官は行政法審判官から任命する。

【説明】

行政審査院は中央レベルと地方レベルで各都道府県に最低1つ設置される。これは、国レベルでは行政管理局、行政評価局及び各省庁の官房・総務課の機能の一部を統合する形で、地方レベルでは監査委員制度と統合するなどの形が考えられる。現在、散在している不服申立てに関する行政機能を1つに統合することにより効率的かつ効果的な行政運営を図ることが可能である。また、行政審査院はオンブズマン機能を有する（第6章）。

もちろん市町村は、独自の行政審査院を条例で設置することが可能である（第2項）が、都道府県レベルの行政審査院を諮問機関として利用することもできる。政令市などでは第2項により行政審査院を設置することが想定される。

なお、経過措置として、個別法で設けられている裁決機関については当面これを維持しているが、将来的に統合を検討すべきものである。

(審理官)

第56条 審理官は、常勤又は非常勤とする。

2 中央行政審査院の審理官は、内閣総理大臣が任命する。

3 地方行政審査院の審理官は、都道府県知事が任命する。ただし、前条第2項の場合は、当該行政審査院を設置した市町村の長が任命する。

4 審理官は、職務上知ることができた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も同様とする。

5 審理官は、在任中、政党その他の政治的団体の役員となり、又は積極的に政治運動をしてはならない。

6 常勤の審理官は、在任中、任命権者の許可がある場合を除き、報酬を得て他の職務に従事し、又は営利事業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行ってはならない。

【説明】

行政審査院において審理を行う審理官について定めた規定である。不服申立てが機能するかどうかは審理官に多くを依存している。審理官は行政法について高い見識を有する行政法審判官の資格を有する者であることが求められる。

(任免の基準)

第57条 行政審査院の審理官の任用は、別に法律で定めるところにより、その者の受験成績、実務経験又はその他の能力に基づいて、これを行う。

(身分保障)

第58条 審理官は、別に法律で定めるところにより心身の故障のために職務を執ることができないとされた場合を除いては、その意思に反して、免官、転官、転所、職務の停止又は報酬の減額をされることはない。

(懲戒)

第59条 審理官は、職務上の義務に違反し、若しくは職務を怠り、又は品位を辱める行状があつたときは、別に法律で定めるところにより懲戒される。

(定年)

第60条 審理官は、年齢七十年に達した時に退官する。

(報酬)

第61条 審理官の受ける報酬については、別に法律でこれを定める。

【説明】

行政審査院による審査の公平性と独立性を保つには、審理官に対する行政機関の影響を排除しなければならない。そこで、審理官については、裁判官に類似した身分保障をすることとした。審理官は、アメリカのALJ制度を参照した行政法審判官名簿から任用され、終身の身分保障が与えられる。人事ローテーションから切り離され、高い識見を有する行政法の専門家による審査制度を確立するものである。試験、審理官の待遇等の詳細は別に法律で定める。

(参与員)

第62条 行政審査院に、諮問事項に関する意見を提出させるため、参与員を置く。

2 参与員は、人格が高潔であって、諮問事項に関し公正な判断をすることができ、かつ、必要な学識経験を有する者のうちから、中央行政審査院長または地方行政審査院長が任

命する。

3 参与員の任期は、二年とする。ただし、再任を妨げない。

4 参与員は、非常勤とする。

【説明】

専門分野における審理をより適切なものとするために、是正請求の審理にあたって参与員の活用が期待される。

(事務局)

第63条 行政審査院の事務を処理させるため、行政審査院に事務局を置く。

2 事務局に、事務局長のほか、所要の職員を置く。

【説明】

各行政審査院の事務局について規定したものである。事務局は審理においても重要な役割を果たすことが想定されるから、各省庁からの寄せ集めではなく、一定数を民間から採用するなどの工夫が必要であると考えられる。

(罰則)

第64条 第56条第4項の規定に違反して秘密を漏らした者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

【説明】

審理官の秘密保護義務違反についての罰則を規定するものである。審理官も国家公務員及び地方公務員同様に秘密保護義務を負い、違反した場合には、処罰されることとなる。

第5章 行政法審判官

(試験)

第65条 内閣府に、行政法審判官試験委員会(以下「委員会」という。)を置く。

2 委員会は、別に法律で定めるところにより、行政法審判官試験を行う。

(登録)

第66条 行政法審判官試験に合格した者は、内閣総理大臣の登録を受けることができる。

2 前項の登録は、内閣総理大臣が行政法審判官名簿に、氏名、生年月日、住所その他の内閣府令で定める事項を登載してするものとする。

(欠格条項)

第67条 次の各号のいずれかに該当する者は、前条第一項の登録を受けることができない。

- 一 未成年者
- 二 成年被後見人又は被保佐人
- 三 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して二年を経過しない者
- 四 公務員で懲戒免職の処分を受け、その処分の日から起算して二年を経過しない者

【説明】

審理官となるには、行政法審判官の資格を得なければならない。行政法審判官の資格は

基本的に試験で判定されるが、法曹資格を有する者や大学の公法関係の教授・助教授などについては試験を免除・一部免除などの措置をとることも考えられる。別途「行政審査院審理官及び行政審判官法」で検討すべき事柄とする。

第6章 意見の申出

(意見の申出)

第68条 行政審査院は、是正請求の審理の結果必要があると認めるときは、当該是正請求に対する答申のほかに、関係行政機関に対し、行政活動の改善、制度の運用及びその改善に関する意見を述べることができる。

2 関係行政機関は、前項の意見に応じて適切な措置をとるように努めなければならない。措置をとった場合はその内容及び結果を、措置をとらない場合はその理由を行政審査院に回答しなければならない。

【説明】

是正請求の対象が広く行政活動を対象としていることから、これまで行政相談等で取り扱われていた事案も行政審査院が取り扱うことが考えられる。従って、単に当該事案について答申を行って適切な救済を図るばかりではなく、行政活動のあり方や制度の改善・運用に関する意見提出権を認め、オンブズマン的機能を果たさせることが制度上有益である。第1項については、公害紛争処理法第42条の3第2項の規定を参照した。

第7章 行政審査院規則等

(行政審査院規則等への委任)

第69条 この法律に定めるものの外、不服申立ての手續、審理官及び行政審査院の組織に関し必要な事項は、行政審査院規則で定める。

【説明】

是正請求の審理の独立性を確保する趣旨から、不服申立ての手續事項や審査官の職務に関する事項及び行政審査院の内部的組織についての詳細は、それぞれの行政審査院規則に委ねることとした。

附則

(見直し義務)

第1条 本法については、施行後5年以内に見直しを行うものとし、そのために内閣府に必要な調査検討を行う機関を設置する。

2 前項の見直しに当たっては、他の法律によって定められている審査庁については、その実情を検討して行政審査院への統合を図るなど、実効的かつ効率的な不服申立ての手續の確立に努めるものとする。

3 行政審査院については、諮問機関ではなく審査機関とする方向で見直すものとする。

4 違法又は不当な行政立法及び行政計画についてもできる限り是正請求の対象とするように所要の改正をするものとする。

【説明】

現時点で一度に整理統合できない行政分野等が考えられるため、第三者機関である行政審査院制度の拡充を図るためには適時の見直しが必要である。本条は見直しの方向性と見直しのための機関設置を規定している。

以上