

## 「行政不服審査制度検討会 最終報告案」に対する意見の整理

最終報告(案)	意見
<p>はじめに</p> <p>行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号。以下「行審法」という。）は、瑕疵ある行政処分によって権利利益を侵害された者の救済方法として、行政庁に不服を申し立て、瑕疵ある行政処分の取消又は変更を求める行政不服審査制度について定めるものであり、昭和 37 年 10 月 1 日に施行された。</p> <p>それ以前は、訴願法(明治 23 年法律第 105 号)が行政争訟手続を定めていたが、訴願が認められる事項として、課税処分その他 6 項目が概括的に列挙されているだけで、その内容が不明確であること、執行停止、審理等の手続規定が不十分であること等があり、国民の権利利益の救済のため十分であるとはいえないとされていた。</p> <p>このため、訴願法に代え、行政庁の公権力の行使に当たる行為に関して原則として広く不服申立てを認め、併せて、行政庁が法令に基づく申請に対して何らの行為もしないことによって国民の受ける不利益を救済するみちを開き、また、処分に際しては不服申立ての機会があることについて教示することとし、極端に短い不服申立期間の定めを整理し、口頭で意見を述べる手続を規定すること等により、訴願制度の持つ問題点を是正し、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的として、行審法が制定されたのである。</p> <p>行審法は、その施行以来 40 年以上が経過し、国民の権利利益の救済に役立ってきたが、その間、実質的な改正はなされてこなかったところである。</p>	

他方、行政の事前手続を定めた行政手続法（平成5年法律第88号）が平成6年10月1日に施行され、行審法と同日に施行された行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号。以下「行訴法」という。）も、国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図るための抜本的な改正が平成16年に行われた。このため、行審法と密接に関連する行政手続法の事前手続や改正された行政事件訴訟制度との整合性を改めて整理する必要性が生じている。

また、行政による民間の活動等に対する規制の緩和等、行政の用いる手法が変容し、事後監視の重要性が増すようになっており、さらに、国民の権利利益に関する意識が変容するとともに、利害関係も多様化・複雑化し、その調整が高度かつ困難になってきている。

こうした観点からは、不服申立てに対する裁決がより有効かつ適切になされることが求められるといえるが、実際の運用状況をみると、行政不服審査制度が本来目的としている「簡易迅速」な「権利救済」が実現しているとはいい難い例も生じている。

さらに、地方分権改革により機関委任事務制度が廃止されるなど、国と地方の関係も変化している。

以上を踏まえ、行政不服審査制度の本来の目的を最大限達成すべく、簡易迅速な審理を可能とする手続を整備するとともに、客観的かつ公正な審理手続を充実させ、不服申立人の手続保障を手厚くし、行政手続法及び行訴法との整合性を図ること等が必要である。そうすることで、行政不服審査制度は、これまで以上に、公正でしかも利用しやすい簡易迅速な手続により国民の権利利益の救済を図るとともに行政の適正な運営を確保し、国民の行政への信頼を維持していくための、非常に重要かつ有効な制度となると考えられる。

本検討会では、以上のような観点から、行政不服審査制度の抜本的な改正を図るべく、平成18年10月30日以来、〇〇回にわたり鋭意検討を重ねてきた。

本最終報告は、行政不服審査制度の抜本的な改正を提言するとともに、行審法及び行政手続法に盛り込まれるべき内容の骨子及びその趣旨をまとめたものである。

<p>今後、本報告を踏まえて、政府において、行審法及び行政手続法の改正作業が進められ、国民の権利利益の救済ないし保護に資する制度が整備されることを期待する。</p>	
--	--

## 第1章 総則

### 第1 行政不服審査法の目的及び趣旨

- 1 この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開き、公正かつ簡易迅速な手続を定めることによって、国民の権利利益の救済を図り、あわせて行政の適正な運営を確保することを目的とする。
- 2 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為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。

行政不服審査制度は、違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、行政庁に対する不服申立てを契機とし、柔軟かつ簡易迅速な手続により、行政庁が自ら処分の違法性のみならず不当性をも見直し、処分の取消しなどにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の自己統制の一環として、行政の適正な運営を確保することを目的とするものである。行審法は、こうした目的を達成するために、一般法として、行政不服審査制度の手続を定めるものである。

行政手続法の制定及び行訴法の改正(平成16年)により行政活動に対する国民の手続保障の水準が向上したことを踏まえて、行政不服審査手続の簡易迅速性を生かすとともに、より客観的かつ公正な審理手続を定めるなど不服申立人の手続保障を強化し、行政不服審査制度を国民にとってより分かりやすく、利用しやすいものとするを目的として、「国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開き、公正かつ簡易迅速な手続を定めることによって、国民の権利利益の救済を図り、あわせて行政の適正な運営を確保すること」を目的規定に明記することとした。

### 〈立法目的の明確化(権利救済)〉

- 現行法の目的規定は、権利利益の救済と行政の適正な運営のどちらに軸足を置くかはっきりしておらず、このことが、実務における原処分維持の背景につながっているのではないか。そこで、今回の法改正の目的は権利保護を高めることにあることから、軸足もそこにあるということをより明確に規定するべきではないか。
- 実務における原処分維持の原因は、原処分が正しいという認識からくるものと思われることから、例えば、「公正かつ〇〇を旨として」というような何か絞り込みをかけてはどうか。
- 「…簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図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。」と変更すべきである。
- 現行法の目的も、原処分の維持ということにあるはずがなく、権利利益の救済と行政の適正運営の調和にあるのではないか。
- 公正な手続保障を行う趣旨を入れるのは賛成であるが、裁判所が行う手続との違い(従来、「簡易迅速」が不服審査の理念とされている。)、特徴が失われないように、ご留意されたい。

## 第2 不服申立ての基本構造

### 1 不服申立ての種類の一元化

- (1) この法律による不服申立ては、審査請求（仮称。以下同じ。）とする。
- (2) 審査請求は、法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)に特別の定めがある場合を除くほか、次の各号に掲げる場合に応じてそれぞれ当該各号に定める行政庁に対してするものとする。

#### ア 処分庁に上級行政庁がある場合

##### (7) 処分庁が国の行政機関であるとき

当該処分庁の上級行政庁である主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外局若しくはこれに置かれる庁の長

##### (4) 処分庁が地方公共団体又はその機関であるとき

当該処分庁の上級行政庁である地方公共団体の長又は委員会若しくは委員

#### イ 処分庁に上級行政庁がない場合又は処分庁が主任の大臣若しくは宮内庁長官若しくは外局若しくはこれに置かれる庁の長である場合 当該処分庁

- (3) 行政庁の不作为については、当該不作为に係る処分その他の行為を申請した者は、一定の処分をすることを求める審査請求をすることができる。この場合、上記(2)中「処分庁」とあるのは、「不作为庁」と読み替えるものとする。

### 2 審理の一段階化

審査請求の裁決を経た後、更に行う現行の再審査請求は廃止する。

### 3 不服申立ての基本構造の例外

- (1) 行政庁の処分について、法律に再調査請求(仮称。以下同じ。)をすることができる旨の定めがあるときに限り、これを行うことができる。
- (2) 当該処分につき再調査請求を行うことができるときは、審査請求は、再調査請求についての決定を経た後でなければ、行うことができない。ただし、次の各号の一に該当するときは、この限りでない。
  - ① 処分庁が、当該処分につき再調査請求を行うことができる旨を教示しなかったとき。
  - ② 当該処分につき再調査請求をした日の翌日から起算して三箇月を経過しても、処分庁が当該再調査請求につき決定をしないとき。
  - ③ その他再調査請求についての決定を経ないことにつき正当な理由があるとき。

### 1 不服申立ての種類の一元化

- (1) 現行行審法は、「この法律による不服申立ては、行政庁の処分又は不作為について行なうものにあつては審査請求又は異議申立てとし、審査請求の裁決を経た後さらに行なうものにあつては再審査請求とする。」(第3条)と定めている。

現行行審法においては、審査請求は、原則として、処分をした行政庁(以下「処分庁」という。)に上級行政庁があるときにすることができる。この審査請求の場合、審理の客観性・公正さを担保するため、処分庁ではなく、原則として直近上級行政庁が審理を行う審査庁となり(第5条第2項)、弁明書・反論書の提出(第22条、23条)や処分庁からの物件の提出・閲覧(第33条)といった審理手続が規定されている。

これに対し、上級行政庁がないときや主任の大臣等が処分庁のときは、法律に一定の機関

に対する審査請求ができる旨の定めがない限り、審査請求はできず、異議申立てしかできないこととされている(第5条第1項第1号、第6条第1号、2号)。この異議申立ての場合は、不服審査手続の一方当事者である処分庁が審理を行うものとされ(第3条第2項)、弁明書・反論書の提出や処分庁からの物件の提出・閲覧が規定されていない。

このように、異議申立手続は、審査請求手続に比し、客観的かつ公正な審理手続の保障が不十分になっている面がある。さらに、上級行政庁があるか否かという不服申立人からすると偶然の差異により不服申立手続の権利保護のレベルが異なるのは不合理である。処分庁に上級行政庁がないときなどについても、十分に客観的かつ公正な審理手続を保障することが適切と考えられる。

そこで、不服申立ての種類を審査請求に一元化し、かつ、後述するようにその審査請求の審理手続において審理員を導入するなどにより、不服申立人の手続保障のレベルを上げることが適切と考えられる。

また、審査請求や異議申立てといった複数の申立ての種類があることは、現行の行政不服審査制度に精通していない者にとって分かりづらいが、不服申立ての種類の一元化により、行政不服審査制度をより分かりやすく利用しやすいものとすることができると考えられる。

なお、一元化された不服申立ての名称は、「審査請求」(仮称)とする。

(2) 新しく設けられた審査請求の審査庁については、処分庁に上級行政庁がある場合(処分庁が主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外局若しくはこれに置かれる庁の長である場合を除く。)で、処分庁が国の行政機関であるときは、上級行政庁が複数存在するときも含めて、審理の客観性・公正さを確保するとともに、審査請求人に本省で審理を受ける機会を確保し、かつ、統一的な処理を図る観点から、個別法で特に定める場合を除き、当該処分庁の上級行政庁である「主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外局若しくはこれに置かれる庁の長」が審査庁となるものとする。同様に、処分庁が地方公共団体又はその機関であるときは、当該処

#### 〈名称〉

- 「審査請求」と「再調査請求」という名称でよいか。
- 「是正請求」、「再考の申立て」はどうか。
- 「審理請求」、「審査申立て」はどうか。
- 名称が同じでも中身が変わったことを説明できるので、現行どおり「審査請求」でよいのではないか。
- 不服申立ての種類の一元化や審理の一段階化を行う場合、不服審査や不服申立てという用語は残ることになるのか。

#### 〈審査庁〉

- 国レベルにおける上級行政庁としての審査庁を「主任の大臣」に限定することを改め、外局の長(宮内庁長官を含む。以下同じ。)も含めることとするべきではないか。

分庁の上級行政庁である「地方公共団体の長又は委員会若しくは委員」が審査庁となるものとする。

一方、処分庁が主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外局の長である場合その他処分庁に上級行政庁がない場合は、現行行審法と同じく処分庁を審査庁としつつ、審理員の導入等により審査請求人の手続保障のレベルを上げることとする。

なお、処分庁でも上級行政庁でもない審査庁については、法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)の特別の定めによるものとする。

以上のとおり、審査庁は、処分庁の上級行政庁である場合、処分庁である場合、処分庁でも処分庁の上級行政庁でもない場合の3種類に分けられる(後記第6章「裁決」参照)。

(3) 法令に基づく申請に対し相当の期間内に何らかの処分をすべきにもかかわらずこれがされないという不作為の場合、現行行審法は、「当該不作為に係る処分その他の行為を申請した者は、異議申立て又は当該不作為庁の直近上級行政庁に対する審査請求のいずれかを行うことができる。」(第7条本文)と定めている。この場合の審査請求が理由があるときは、「審査庁は、当該不作為庁に対しすみやかに申請に対するなんらかの行為をすべきことを命ずるとともに、裁決で、その旨を宣言する。」(第51条第3項)とされている。

これについては、行政庁の不作為についても国民の権利利益の救済を図るため、現行行審法と同じく審査請求の制度を置くこととする。この場合、現行行審法の不作為についての審査請求は、裁決の後に更に不作為庁が申請に対する審査を行うという迂遠な手続をとることとなっており、行政庁の判断確定を遅らせる面がある。そこで、争訟の一次的解決の観点から、申請に対する不作為(及び申請拒否処分)について、一定の処分をすることを求める審査請求を認めることとする(後記第6・38頁以下)。

この場合、申請に対する不作為について、当該申請をした者は、この審査請求に代えて、処分庁に対し、現行行審法所定の異議申立てをすることを引き続き認めることも考えられ

#### 〈不作為〉

○ 第2の1の(3)の「一定の処分」は「一定の処分その他の行為」とすべきではないか。説明文中の「一定の処分」は「一定の処分その他の行為」、「何らかの処分」は「何らかの行為」とすべきではないか。



る。

しかしながら、申請に対する不作為の場合に審査請求を受けた上級行政庁は、一定の処分をすべき旨を命ずることもできるが、審理の状況その他の事情を考慮して、より迅速な争訟の解決に資すると認めるときは、何らかの処分をすべきことを命ずることもできる（後記第6章1(4)ウ・37頁）ことに照らせば、この審査請求以外に異議申立手続を設ける必要はないと考えられる。

また、後記3のとおり、処分についての現行の異議申立手続(新しい制度では「再調査請求」という。)については、審査請求に前置される特に簡易迅速な手続として、例外的に特別な類型として認めることとするのであるが、その趣旨からみても、不作為についてそれを認めるまでの必要はない。

そもそも、現行行審法の申請に対する不作為についての異議申立ての機能は、かなりの程度行政手続法第2章の申請に対する処分に関する規定により実現されているともいえる。

## 2 審理の一段階化

(1) 現行行審法上、処分についての(旧)審査請求の裁決に不服がある者は、以下のアないしウのいずれかの場合に、再審査請求をすることができるとされている。

ア 法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)に再審査請求をすることができる旨の定めがあるとき(第8条第1項第1号)

イ 審査請求をすることができる処分につき、その処分をする権限を有する行政庁(以下「原権限庁」という。)がその権限を他に委任した場合(同項第2号)

ウ 再審査請求をすることができる処分につき、その原権限庁がその権限を他に委任した場合(同条第3項)

しかしながら、今回新しく設けられる審査請求は、審理員の導入等により審査請求人の手

続保障を手厚くして客観的かつ公正な審理を実現し、一段階で適切な権利利益の救済を図ろうとするものである。したがって、国民の手続保障を手厚くすると審査請求に対する「再審査請求」の機能は、この一元化する審査請求により代替できると考えられる。

また、二段階の再審査請求の手続は、終局判断に至るまでに1年を超える事例が多く（国についての平成17年の施行状況調査で62.5パーセント）、段階を経ることが煩瑣なだけであって、「簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済」に結びついていない面もある（なお、実際の認容率は、同調査で5.6パーセント）。

したがって、再審査請求を廃止して審理を一段階とすることにより（後記3(8-9頁)の再調査請求をすることができる場合を除く。）、簡易迅速な国民の権利利益の救済を図ることとする。

(2) 地方公共団体の機関がした処分については、地方自治法等個別法の規定に基づき、国が審査請求・再審査請求の手続を通じて関与するといった裁定的関与の制度がある。こうした裁定的関与としての審査請求・再審査請求の仕組みも、不服申立人の手続保障のレベルを上げることで審理の一段階化を図る観点からは、廃止の方向で検討するべきものと考えられる。

また、現行行審法上は、異議申立手続は審査請求手続に比べて不服申立人のための手続保障が不十分であるが、今回の行政不服審査制度の見直しにより、新しい審査請求手続における対審的構造の導入等により審査請求人の手続保障のレベルを上げることとするを踏まえると、国民の権利利益の救済の観点からは、裁定的関与としての審査請求・再審査請求を廃止しても特段の支障はない。このことは、地方分権の観点にもかなうものと考えられる。

しかしながら、裁定的関与については、国と地方の関係の在り方の問題として総合的に議論されることも必要である。

このため、国と地方の関係を含む不服申立手続については、その在り方についての地方分権改革推進委員会等における結論を待つこととする。

#### 〈再審査請求に対する評価〉

○ 説明文中の「再審査請求について」の評価はラフであることから、少なくとも、同段落の2行目以下の「再審査請求については、」の次に「総じていえば、」を入れ、同4行目の「煩瑣なだけであって、」の次に「必ずしも」を入れ、同5行目「面がある」を「場合が多い。」とすべきである。「したがって」で始まるセンテンスの記述は、少なくとも、同センテンスの「再審査請求」の機能は、」の次に「一般的には、」を入れるべきである。2の最後の段落の1行目「したがって、」の次に「原則として」を入れるか、「審理を一段階とすること」を「審理の一段階化を原則とすること」に改めるか、等の措置が執られるべきである。

### 3 不服申立ての基本構造の例外

前記1及び2のとおり、原則として、不服申立ての種類の一元化及び審理の一段階化を図るのが適切と考えられる。

これに対し、不服申立先を処分庁とし、請求人の申立てにより審査請求の審理前に処分庁が処分を見直す「再考」を義務付けるべきとの意見がある。確かに、このように不服申立てを契機として、処分庁が処分を見直すことは重要であるが、このような再考の手続を特別に設けることは、不服申立ての種類二元化及び審理の二段階化を意味するものであるため、今回の改正の趣旨とは必ずしも一致するものではないと考えられる。

ただし、処分に関する不服が要件事実の認定の当否に係るものであって、かつ、その処分が大量に行われるものであるなどのように、処分担当者等が相手方等の申立てを契機として要件事実の認定に関して再確認する必要がある場合に、審査請求手続を採る前に、原処分の事案・内容等を把握している（できる）処分担当者等が、審査請求より簡略な手続により改めて処分を見直すことに意味があると考えられる。

したがって、このような場合に限っては、不服申立ての基本構造の例外として、審査請求の前段階で、現行の異議申立制度のように処分担当者等が改めて処分を見直す手続を特別な類型として認め、かつ、原処分についての審査請求も認めることとする。この特別な類型を、以下「再調査請求」（仮称）という。

この再調査請求の審理手続は、上記のとおり、審査請求が認められるにもかかわらず、審査請求に前置される特に簡易迅速な手続として特に認められるものであることから、後記第7章（40頁）のとおり、現行の異議申立てよりも簡略なものとするとともに、再調査請求をすることができる場合においてする審査請求は、一定の場合を除き、再調査請求についての決定を経た後でなければ、することができないこととする。

なお、個別法において再調査請求を設ける場合には、処分がされた後の二段階目の審理とな

#### 〈再調査請求の要件〉

- 説明にあるような再調査請求の要件では、重い事案を対象とするという印象を受けるので、軽い事案を軽い手続で処理するというような書き方がよいのではないかと。そうすることにより、個別法に規定がない限りは、前置は不要ということになるのではないかと。
- 大量処分を例示に要件を限定する趣旨でとらえるべきではないかと。また、現状を踏まえて、なるべく個別法に規定するべきではないのではないかと。
- 個別法の関係で、社会保険や労災保険について、個別法で規定するのか、一般法で規定するのか方向が見えない。一般法の中で見直すということであれば、社会保険等についても現行と同じことが

る審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができないとされることもあるので（行訴法第8条第1項ただし書）、個別法で不服申立前置を規定するに当たっては、全体として不服申立人の負担が重くならないように考慮する必要があると考える。

引き続き何らかの形でできるように緩やかに規定するべきではないか。

- 3の文章をより弾力化されたい。少なくとも、「大きい特殊」を「大きいなどの特殊」に、同段落5行目「(できる)」を「(ないし把握することができる)」にし、「(処分に関与した者その他処分庁に属する者)」を削る。「処分担当者等」を正確に表現するとすると、「処分庁に所属する者(処分庁に所属する者が適当でない認められるときは、別に法律で定める行政庁に属する者)」などとなるうか。
- できるだけ一般法に規定することとし、個別法は一般法の全体的な考えを踏まえて個別に整理することとするべきではないか。

#### 〈再調査請求前置〉

- 最終報告案のように、審査請求と再調査請求を別の手続とし、これを順番に行っていくということではあれば、現行制度と変わらず一元化の意味が薄れるのではないか。むしろ、一元化することとした上で、大量処分のようなものについては、審査請求と再調査請求の両方を同時にできるような設計としてはどうか。

- 一元化を基本とし、申立てにより処分庁が職権で処分を見直すことはあっても、そのための特別な手続を行審査には設けないこととした上で、ただ、特殊な場合に限っては再調査請求を認めるという仕組みとすべきであり、この考えによると、再調査請求を飛ばして審査請求ということは採り得ないのではないか。
- 再調査請求前置主義は採るべきではない。仮に再調査請求前置主義を採るのであれば、3(2)②の期間を「3箇月」ではなく「20日」とすべきである。
- 事案によっては法令解釈のみが争われているものもあり得、この場合には再調査請求を前置とする必要はないのではないか。
- 審査請求前置の場合は二段階の不服申立て前置となり申立て人の負担が重くなること等を考慮すると、現行行審査法20条と同様の趣旨から一律に再調査請求を前置する規定を置くことについてはなお検討する余地があるように思われる（地方自治法206条等に基づく異議申立てとその前置の趣旨は、裁定的関与の見直しの中で検討すべきであろう）。

### 第3 不服申立人適格及び処分についての不服申立てに関する一般概括主義

行政庁の処分(この法律に基づく処分を除く。)に不服がある者は、この法律の定めるところにより、審査請求をすることができる。ただし、法律に審査請求をすることができない旨の定めがある処分については、この限りでない。

#### 1 不服申立人適格

不服申立人適格に関して、現行行審法では、第4条第1項に「不服がある者」との規定があるのみで、範囲を具体的に定めた規定はない。

しかしながら、判例は、この「不服がある者」とは、当該処分について審査請求をする法律上の利益がある者、すなわち行訴法第9条の定める原告適格を有する者の具体的範囲と同一であると解釈している(最高裁昭和53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号211頁[主婦連ジュース不当表示事件])。

この行訴法上の原告適格に関しては、取消訴訟の原告適格について適切な判断が担保されるようにするため、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとするなどの事項を定めた解釈規定(行訴法第9条第2項)が平成16年の改正で新設され、国民の権利利益の救済範囲の拡大が図られたところである(小林久起・行政事件訴訟法19頁)。また、小田急鉄道事件(最高裁平成17年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645頁)にみられるように、この解釈規定を適用して原告適格を広げたとみられる判例も認められる。

そこで、不服申立人適格に関しては、不服申立制度の趣旨のほか、上記行訴法第9条の改正の趣旨にも配慮し、現行行審法の規定を維持するのが適切と考えられる。

なお、団体の不服申立人適格を含め、この不服申立人適格については、今後の行政不服審査

#### 〈今後の課題〉

- 不服申立人適格と団体の申立人適格について、積み残し課題として位置づけ、一定期間経過後に見直し作業をすべきである。

制度の運用状況等を踏まえ、政府において、一定期間経過後に検討することが望ましい。

## 2 一般概括主義

現行行審法は、行政庁の処分については、特に除外されない限り、審査請求ができるとの一般概括主義を採っており、第4条第1項各号に行審法の適用除外となる処分について規定している。これは、①慎重な手続によって行われた処分であるので、不服申立てを認めても結局は同じ結果になるものと予想されるもの（第1号ないし第4号）、②行審法よりも慎重な手続によってその不服を処理することとされているもの（第5号ないし第7号）、③処分の性格から審査法の手続による不服申立てを認めるのが適当でないもの（第8号ないし第11号）の3つに分類できる（田中真次・加藤泰守「行政不服審査法解説〔改訂版〕54-55頁」）。

この分類の理由とするところは、現在においても一定の合理性が認められることから、現行行審法第4条の規定を維持するのが適切と考えられる。

ただし、行政手続法及び行審法のいずれも適用除外とされているものについては、当該個別の分野において、少なくとも処分の事前又は事後のいずれかで手続保障を図るよう、今後、それぞれの個別法について検討されることが望ましいと考える。

### 〈適用除外〉

- 行政不服審査法の適用除外とされているものについて、当該規定を見直すべきという意見がみられたことを考慮し、少なくとも、説明文の中で、それぞれの処分ないし行為の性質に即した特別の手続を設けて権利保護を図る（立法上の）必要性等に言及することも考えてよいのではないかと考える。

## 第2章 審査請求の提起及び標準審理期間等

### 第1 審査請求期間

- 1 審査請求は、処分があったことを知った日から3か月を経過したときは、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 審査請求は、処分の日から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。

### 1 審査請求期間

(1) 審査請求期間については、国民が不服申立期間の徒過により権利利益の救済を受ける機会を失わないように、現行の60日という主観的審査請求期間を延長するのが適切である。

一方、審査請求は、訴訟より簡易に行うことができ、申立費用を納付するものでもなく、その準備に要する期間が訴訟のように相当の期間を要するものではない。また、審査請求期間を長期化することは、処分の効果の早期安定を損なうおそれがあるほか、原処分から審査請求までの期間が長期化することは、事情の変更等により正確な事実認定が困難になるなど審査請求の審理も遅延し、かえって審査請求人の利益を損なうおそれもある。

したがって、審査請求期間については、行訴法第14条所定の取消訴訟の出訴期間6か月と同一にする必要はなく、審査請求人の不服申立ての機会を保障することと審査請求に対応する行政運営上の合理的負担等とを勘案し、現行の60日を3か月に延長するのが適切と考えられる。

(2) これに対し、取消訴訟の提起について審査請求が前置されていなければ、処分から取消訴訟の提起まで6か月の出訴期間があるのに、審査請求が前置されているものは、処分から3か月の審査請求期間内に、不服を申し立てるか否か、ひいては取消訴訟を提起するか否かを

### 〈審査請求期間〉

- 不服申立期間は6箇月とすべきである。仮に3箇月とするのであれば、少なくとも不服申立てが前置される場合の不服申立期間は6箇月とすべきである。
- 説明中に記載されている理由から、3か月が妥当ではないのか。



判断しなければならなくなり、行訴法第 14 条第 1 項本文が出訴期間を 6 か月に延長した趣旨が没却されることから、同項の規定と平仄を合わせて 6 か月にするべきであるとの意見もある。

しかしながら、行訴法第 14 条第 1 項本文所定の取消訴訟の出訴期間を 6 か月に延長した趣旨は、いったん出訴期間を経過してしまうとその処分の取消しを求めて訴訟で争うことができなくなるという重大な効果を生じる一方、国民が取消訴訟を提起しようとする場合には、その訴訟準備に相当の期間を要することが少なくないことから、出訴期間の定めによる法律関係の安定を考慮しつつ、国民が取消訴訟による権利利益の救済を受ける機会を適切に確保することにある(前掲小林 252-253 頁)。

それに対し、行政上の審査請求にあっては、一般にさほどの準備期間を要するものではなく、また、教示制度も整備されている上、審査請求は、上記のとおり、訴えの提起と異なり、簡易な手続で不服を申し立てることができるものであり、仮に審査請求書に不備があっても補正によりその不備は解消できる。このような審査請求手続に照らせば、審査請求期間は 3 か月が相当であり、審査請求前置である場合にも出訴の機会を不当に制約することになるものではない。

しかも、審査請求期間内に審査請求をしなかったとしても、正当な理由があるときは、審査請求が認められる。

したがって、取消訴訟の提起について審査請求が前置されている場合も含めて、審査請求期間を 3 か月にするのが適切と考えられる。

- (3) 以上のとおり、審査請求期間については 3 か月にすることとするが、審査請求期間を短縮する特例を定める個別法の定めについては、行審法の審査請求期間が出訴期間よりも短い 3 か月となることにかんがみ、それよりも更に短い期間を設けることを正当化する特段の理由が真に認められる場合に限定されるのが適切と考えられる。

- |   |  |
|---|--|
| <p>2 審査請求期間について教示がされなかった場合の救済が認められるようにするため、主観的審査請求期間の例外を認めるための要件を、「やむをえない理由」から「正当な理由」に改正することとする。</p> <p>3 行政上の法律関係の安定性の見地から、処分の日から1年を経過したときは、審査請求を提起することができないものとする客観的審査請求期間は、引き続き存置することとする。</p> |  |
|---|--|

## 第2 標準審理期間及び審理状況に関する説明

### 1 標準審理期間

審査庁は、審査請求がされてから裁決をするまでに通常要すべき標準的な期間を定めるよう努めるとともに、これを定めたときは、審査庁における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない。

### 2 審理状況に関する説明

審理員は、審査請求人の求めに応じ、当該審査請求に係る審理の進行状況及び当該審査請求に対する裁決の時期の見通しを示すよう努めなければならない。

### 1 標準審理期間

(1) 審理の遅延を防ぎ、審査請求人の権利利益の救済を図る観点から、行政手続法第6条所定の標準処理期間と同様、審査庁は、審査請求手続に係る標準審理期間を設定するよう努めるとともに、これを定めたときは、審査庁における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならないこととするのが適切である。

(2) もっとも、行政不服審査制度における審理は、申請に対する処分だけではなく、申請に基づかない処分をも対象とし、様々な理由で不服が申し立てられ、審理の内容も単純なものから複雑なものまで多種多様である。

そこで、標準審理期間の設定については、審査庁に努力義務を課すが、不服申立ての類型をどの程度細分化し、どの程度の期間の幅をもって定めるかなどについては、以下のような基準に基づき、それぞれの審査庁において設定することとする。

ア 標準審理期間を設定する場合においては、審査請求から裁決までの全体としての審理に要する期間を定めること。

- 1につき、標準審理期間の設定を法的義務とし、「…標準的な期間を定めるとともに…」とすべきである。2につき、努力義務を法的義務とし、「…審理の進行状況及び当該審査請求に対する裁決の時期の見通しを示さなければならない。」とすべきである。

イ 標準審理期間を算定するに当たっては、

(ア) 適法な審査請求を前提に定めるものであることから、審査請求書の形式上の不備の是正等を求める補正に要する期間は含まれないものとする。

(イ) 第三者機関(後記第5章第2・33頁以下参照)に事件送付する場合にあっては、事件送付から第三者機関による通知を受けるまでの期間は含まれないものとする。

(ウ) 標準審理期間の定め方に関しては、月をもって具体的な期間として定めることが望ましいが、そのような設定が困難な場合には、一定の幅をもった期間として定められないかどうか、また、審査請求の対象とする処分を類型化して区分することによって、その区分ごとに定められないかどうかなど、当該審査請求の性質に応じた工夫をすることによって、審理に要する目安としての何らかの期間をできる限り明確に示すよう努めること。

(エ) 法定受託事務等同一の種類 of 処分について多数の審査庁が存在する場合において、その審査がいずれの審査庁においても同一の期間に終了すると見込まれるものであるときは、法令所管省庁においても、あらかじめ一応の目安を示すなど、標準審理期間の設定が円滑に行われるよう努めるものとする。

(3) なお、標準審理期間は、審査請求の審理期間の目安として定められるものであり、その期間の経過をもって直ちに不作為の違法ないし裁決固有の瑕疵に当たることにはならないが、審査請求人からの照会に対しては、迅速な審理に努めていることが理解されるよう、審査庁において、後記2の審理状況に関する説明についての規定の趣旨に沿って適切に対応する必要がある。

## 2 審理状況に関する説明

現行行審法は、審査請求人が審理の状況について審査庁に問い合わせることについて何ら規

定していないが、審査請求人の手続保障を強化するために、審査請求人が審理の進行状況や裁決の時期の見通しなどを把握できるようにするのが望ましい。

そこで、審理員（後記第3章第1・16頁以下参照）は、審査請求人から審理の進捗状況等について問い合わせがあれば、可能な限り情報提供に努めるものとし、これにより、間接的に審理の遅延防止を図ることとする。

### 第3章 審査請求の審理手続

#### 第1 審理員

- 1 本章に規定する審査請求の審理は、審理員が行う。
- 2 審理員の指名
  - (1) 審理員は、審査庁が、公正かつ適正に当該事件の審理を行うことのできる者の中から指名する。
  - (2) 審査庁は、審理員の指名の基準を定め、これを審査庁における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない。
  - (3) 上記(2)の指名の基準においては、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名することその他必要な事項が定められていなければならない。ただし、やむを得ない理由があるときは、審査庁は、その理由及び処分に関する手続に関与した者の中から審理員を指名することその他必要な事項を定めることができる。
- 3 審理員は、審査請求が国民の権利利益の救済を図る制度であることを踏まえ、処分の違法及び不当について、必要な審理を尽くすよう努めなければならない。
- 4 審査庁は、審理員に審査請求に係る事件について予断を生ぜしめるおそれのある意見を述べないなど、審理員が公正かつ適正に審理を行うことができるよう配慮しなければならない。

#### 1 審理員

現行行審法上、処分庁に上級行政庁があるときの（旧）審査請求は、原則として直近上級行政庁が審理を行うが、実際の審理員に関する規定はない。また、不服申立ての審理手続におい

〈名称〉

○ 「審理担当者」の代案としては、「審理主宰者」あるいは「審理責任者」はどうか。

て、処分庁の処分担当者が不服申立人と対峙する構造にはなっていない（第 25 条ないし第 33 条参照）。

そこで、審理を客観的かつ公正なものとし、審査請求人の手続的権利を保障することにより、従前以上に行政の自己反省機能を高め、公正かつ簡易迅速な手続により、国民の権利利益の救済を図り、あわせて行政の適正な運営を確保するため、本章に規定する審理は、審査庁が指名する「審理員」が審理を行うことにより、審査請求人及び処分庁との対審的構造を導入することとする。

## 2 審理員の指名条件

(1) 審理は公正かつ適正を旨として行われるとの上記 1 の理念を具体化するためには、審理に関する権限について、作用法上の権限とは別の手続法上の権限として審査庁の裁決権限と区別し、行政組織の中における当該処分に関する決裁ラインから独立した審理員が審理を行う職能分離を理念とすべきである。

一方、審理員は、審査請求の審理を行う資質・経験等を有する適任者でなければならないが、行政の組織体制いかんによって、原処分の担当部署に所属した者等が除外されてしまうと、かかる適任者を確保できない場合も想定される。また、行政庁の属する組織規模は多様であり、極めて小規模な組織においては、審査請求の審理を行う資質・経験等を有する適任者が処分に関する手続に関与しており、適格な審理員を指名することができない場合も想定し得る。

したがって、審理員の指名の在り方については、こうした組織体制の実情や審査庁の補助機関を確保する必要性も考慮し、また、客観的な判断を可能とする見地から、審理員は、処分内容及び理由の起案者や、決裁書に押印した者など、処分に関する手続に関与した者以外の者であることを原則とし、組織体制上、処分の決定に関与していない者を審理員として

○ 説明文中「行政の自己反省機能」のみを掲げるのは妥当か。「国民の権利救済機能」に触れなくて良いか。

### 〈指名条件〉

○ 「当該処分内容及び理由の起案者その他処分の決定に関与していない者」という表現について、例えば、「その他処分の決定に関与している者を除く職員のうちから」としてはどうか。

指名することができないやむを得ない理由があるときに限り、その例外を認めることにより、上記職能分離の理念を確保する必要がある。

一方、どの組織に所属する者を指名し、どのレベルの者を指名するかについて、抽象的な規範を定立するのは困難であり、各組織の実情を把握している審査庁が、その実情に照らして判断するのが適切と考えられる。この場合、客観的かつ公正な審理を実現するための審理員の指名手続を定める必要がある。

そこで、審理員は、審査庁が、公正かつ適正に当該事件の審理を行うことのできる者の中から指名することとし、かつ、審査庁は、審理員の指名の基準を定め、この指名の基準を公にしておかなければならないとすることにより、審理員の指名が適正になされることを確保することとする。

この指名基準においては、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名することその他の組織に所属する者を指名するかなど必要な事項が定められていなければならないこととする。ただし、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名することについてやむを得ない理由があるときは、審査庁は、その理由及び処分に関する手続に関与した者の中から審理員を指名することその他必要な事項を定めることができることとする。

なお、審査庁の裁決書の作成に関しては、処分に関する手続に関与した者でも審理員でもない者が審査庁を補助するものとする必要があると考えられる。

(2) 上記の指名基準について、審査庁は、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から指名する原則の場合の指名基準と、やむを得ない理由があるときに、処分に関する手続に関与した者から指名する例外の場合の指名基準とを定めることになるが、その例としては、以下のようなものが考えられる。

ア あらかじめ特定の職員（例えば、大臣官房職員）を審理員に指名しておき、その者は原

○ 審理担当者の指名は、処分の決定に関与していない者とするという原則に関して、当該処分の決定内容及び理由の起案者という例示は、表現上分かりにくいと思われる。また、その例によるならば、個別の案件によっては職能分離の理念に合致しない場合の生ずることも予想される。



処分に関する手続に関与しないようにしておくことが考えられる。

イ 処分に関する手続に関与した者以外の者の中から指名することができない事態を避ける観点からは、例えば、弁護士を非常勤職員として任用することが考えられる。

ウ 主任の大臣が審査庁の場合で、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名する場合については、審査庁の判断により、例えば、次のような基準が想定される。

審理員は、本省所管部署総務課長とする。ただし、この者が処分に関する手続に関与した者であるときは、以下に掲げる順位で審理員を指名することとする。

- ① 本省大臣官房総務課長
- ② 本省大臣官房企画課長
- ③ . . .

エ 極めて小規模な地方公共団体の長が審査庁の場合などにおいては、処分に関する手続に関与した者以外の者の中から指名することができないやむを得ない理由があるときに、処分に関する手続に関与した者から審理員を指名する基準として、上記1の理念にのっとり、原処分を所管する部署の長よりも、相対的に関与が希薄と考えられる「総務部署の長（例えば、総務課長）を審理員に指名する。」との基準を定めることが考えられる。

オ 審理員については、行政手続法第19条第2項所定の聴聞主宰者のように除斥事由を定めることとする。

(3) また、審理員の重大な責務にかんがみ、充実した研修を実施することが必要である。さらには、アメリカ合衆国におけるALJ（行政法審判官）制度を参照した審理員の資格制度を創設することも将来的な検討課題として挙げられる。

(4) 後記第8章（41頁）のとおり、客観性・公正さを確保する観点から、各府省の分野を横断して調査審議する統一的な第三者機関を設置することとしているが、このような第三者機関は、個別法において設けられている既存の第三者機関のように、専門性が高いものではな

〈今後の課題〉

○ 審理担当者制度については、ALJ制度の導入も含め、改正法施行後3年以内に見直しを開始すべきものとしてはどうか。

い。こうしたこともあり、審理の迅速化の要請や第三者機関の負担を考慮し、第三者機関が審理に関与する場合でも、審理手続については審理員が行うこととし、審査庁は、審理員が提出したなされるべき裁決に関する意見及び審査庁の意見を第三者機関へ提出することとしている。

これに対し、現行制度上、第三者裁決機関や第三者諮問機関が審理に実質的に関与し、対審的構造が導入されているものなどについては、審理員を指名するまでもなく、審理の客観性及び公正さが確保されているといえる。

したがって、このような場合には、個別法において審理員に関する規定の適用を除外する旨の規定を設けることとする。

第三者裁決機関が審理に実質的に関与し、裁決している場合とは、例えば、

ア 地方更生保護委員会の処分に対し、中央更生保護審査会が審理・裁決する場合

イ 公害健康被害の補償等に関する法律に基づく不服申立てのように、地方公共団体の長又は独立行政法人が処分庁で、公害健康被害補償不服審査会が審査庁になる場合が挙げられる。

第三者諮問機関が審理に実質的に関与している場合とは、例えば、情報公開・個人情報保護審査会による調査審議・答申の場合が挙げられる。

### 3 審査庁及び審理員の責務

行政不服審査制度は、行政による自己統制の機会であり、審理員は、審査庁に所属する者であって、審査庁の指揮・監督を受ける立場にある。しかし、上記1のとおり、客観的かつ公正な審理を実現し、適切に国民の権利利益の救済を図るために、審理員は、公正かつ適正に審理を行うことが求められる。また、行政不服審査制度の特徴の一つは、行政訴訟とは異なり、違法性のみならず、不当性の審査も行うことにある。この不当性の審査は、現行行審法では、第

#### 〈第三者機関との関係〉

- 適当な者がいなければ誰でもよいというふうに読めなくもないので、いっそ審理担当官に代えて、第三者機関が直接審理するというルートを設けることはできないか。小規模町村でも、第三者機関の共同設置で対応できる余地はあるのではないか。
- 国の場合も軽い諮問機関を想定しているが、個別法で実質的に審理を行う諮問型機関や裁決型機関があるなどいろいろなバリエーションがある。地方についても、その幅を認め、第三者機関と審理担当者のセットで公正な手続を確保するということがあってもよいのではないか。

#### 〈不当性の審理〉

- 不当性の審理も行うということをはっきりさせることには賛成だが、これでは第1の目的に規定

1 条第 1 項の目的規定に「行政庁の違法又は不当な処分・・・に関し」と定められているのみである。

そこで、原処分維持の姿勢を前提とするのではなく、前記の職能分離を理念として掲げ、実際の運用においてその徹底を図るよう努めるとともに、不当性の審査を活性化するため、処分の違法及び不当について、必要な審理を尽くすよう努めなければならないこととする。

また、審理員による公正かつ適正な審理を確保するため、審査庁にも、審理員に審査請求に係る事件について予断を生ぜしめるおそれのある意見を述べないなど、審理員が公正かつ適正に審理を行うことができるよう配慮しなければならないとの責務を課すこととする。

していることと変わらないので、その趣旨を強調し、例えば、裁決書に不当性についての判断結果も記載しなければならないことなどとしてはどうか。

- 不当性についての申立てがあった場合に、不当性の判断を行わないと裁決が違法ということになるのか。
- 請求人の申立て内容が、処分の違法を主張するときも、処分の不当まで審理する必要があるのか。その場合は、職権主義をいみするのか。審理しないと違法とする趣旨か。それとも、「請求人の申立て内容に応じて」当該審理をするのか。
- 不当性の審理の実施について、より明確に分かりやすくという点は必要かと思うが、裁決の瑕疵の問題についてまで条文化することは不要ではないか。
- 不当の場合には、申立てに不当を根拠付ける事実主張が入っているときに、事実の認定がどうか、裁量の要件の適用問題としてどうかについてみていくことになるのではないか。したがって、事実主張を伴う不当の主張に対して回答をしないと、瑕疵の程度は別として、裁決に問題があるという根拠になるのではないか。

## 第2 審理手続の内容

### 1 口頭意見陳述

(1) 審査請求の審理は、原則として書面によるが、審査請求人又は参加人の申立てがあったときは、審理員は、審査請求の趣旨及び理由（不服申立ての適法要件を含む。）に関し、申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない。ただし、審査請求人が出頭が困難であるなど口頭意見陳述を実施しないことについて相当な理由があるときは、この限りでない。

(2) 審理員は、審査請求人、参加人及び処分庁（以下「審査請求人等」という。）の意見を聴いて、口頭意見陳述の日時を指定することができる。

(3) 審査請求人は、口頭意見陳述において、審理員の許可を得て、原処分内容及び理由に関し、処分庁に対し質問を発することができる。

審理員は、審査請求人、参加人又は処分庁に対し、釈明を求めることができる。

審理員は、口頭意見陳述を公正かつ適切に行うために、必要な措置をとることができる。

2 上記のほか、審査請求人のための手続保障等に配慮し、現行行審法と同様、以下の審理手続についての申出を審査請求人及び参加人に認める。

- ① 証拠書類又は証拠物の提出
- ② 参考人の陳述
- ③ 鑑定
- ④ 物件の提出要求
- ⑤ 検証
- ⑥ 審査請求人又は参加人の審尋

3 処分庁は、処分の内容、処分の根拠となる法令の条項、処分の原因となる事実その他処分の理由を明らかにする資料であって処分庁が保有するものを審理員に提出しなければならない。

また、処分庁は、次に掲げる書面を所持するときは、これを審理員に提出しなければならない。

① 行政手続法第 24 条所定の聴聞調書及び報告書

② 同法第 29 条第 1 項所定の弁明書

4 審理員は、審査請求人等に対し、相当の期間を定めて、主張書面及び証拠書類等の提出を求めることができる。この場合、審査請求人等は、その期間内にこれを提出しなければならない。

5 審査請求人等は、審理を計画的かつ迅速に行うことができるよう、審理において、相互に協力するとともに、その実施に関し、審理員に進んで協力しなければならない。

## 1 書面主義及び口頭意見陳述

(1) 書面審理は、明瞭かつ確実であり、審理を簡易迅速に行い得るという利点があり、現行行審法でも原則とされているものであって(第 25 条本文)、本改正後も、引き続き書面審理を原則とする。

(2) 一方、審査請求人の立場からすると、自己の主張を直接的に訴えたい場合や、疑問点について質問することを望む場合があり、口頭意見陳述の機会を、本改正後も引き続き保障することが必要である。そこで、審査請求人又は参加人の申立てがあったときは、審理員は、審査請求の趣旨及び理由に関し、申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならないこととする。

### 〈口頭意見陳述〉

○ 口頭意見陳述において、審査請求人が質問を発することのできる範囲は、起案者に限定するのではなく、例えばその上司に当たる者など責任ある者についても認めるべきではないか。また、対面だと日程調整等で大変な面もあることから、審理担当者に釈明を求めることも認めてはどうか。

○ 現行法では口頭意見陳述における処分庁の出頭

また、現行行審法では、不服申立要件について口頭意見陳述が認められるか否かについて必ずしも明確ではなかったが、不服申立人適格のように本案審理にも関わり得る論点について口頭意見陳述を望む審査請求人もあることから、形式的な不服申立要件を欠き補正にも応じないなど不適法な申立てであることが明白な場合は別として、不服申立要件についても口頭意見陳述の機会を保障するのが適切と考えられる。

ただし、審査請求人が矯正施設に収容されているため出頭が困難であるなど口頭意見陳述を実施しないことについて相当な理由があるときは、その例外を認めることとする。

(3) 口頭意見陳述は、審理が停滞ないし遅延することのないような適切な方法で実施されるべきであることから、審理員は、審査請求人、参加人及び処分庁(以下「審査請求人等」という。)の意見を聴いて、口頭意見陳述の日時を指定することができることとする。

(4) 口頭意見陳述は、簡易迅速な手続により審査請求人の権利利益を救済するために適切な方法で実施することが求められる。

そこで、口頭意見陳述において、申立人は、審理員の許可を得て、原処分内容及び理由に関し、処分庁(処分庁の職員)に対し質問を発することができることとする。この運用に当たっては、処分庁は、回答に調査を要するなどの事情がある場合を除き、口頭意見陳述において回答することを原則とすることが適当である。

また、審理員は、審査請求人、参加人又は処分庁に対し、釈明を求めることができる。

さらに、審理員は、口頭意見陳述を公正かつ適切に行うために、必要な措置をとることができることとする。

## 2 審理手続の内容

審査請求人のための手続保障等に配慮し、現行行審法第26条ないし第30条と同様、

### ① 証拠書類又は証拠物の提出

義務はないが、案では出頭義務があるということになるのか。

- 処分担当者として処分庁の職員に出頭義務があるとすべきではないか。
- 聴聞手続と異なり、審査請求における処分対象は広いことから、質問手続で審理が遅延するおそれがあるのではないか。また、処分庁に出頭義務があるとすると、日程調整等でも時間を要するおそれがあるのではないか。
- 書面主義の中で口頭意見陳述をどのように位置付けるかの問題であるが、対審構造をとる中で、審理担当者の審理指揮をきちんと認めていくことが必要ではないのか。この点はさらに検討が必要である。
- 行政手続法20条2項に類似した規定を置くこととするようですが、規定の運用において、混乱が生じないように次のような配慮をすべきではないか。
  - ・「審理担当者は、回答に調査を要する等相当と認めるときは、処分担当者に対し、審査請求人の質問に対して書面にて回答するよう求めることができる。」旨を明記する。
  - ・「審理担当者は、審査請求人の質問が処分内容及

- ② 参考人の陳述
- ③ 鑑定
- ④ 物件の提出要求
- ⑤ 検証
- ⑥ 審査請求人又は参加人の審尋

についての申出を審査請求人及び参加人に認めることとする。

### 3 処分庁の書面・証拠資料の提出義務

審理の充実及び促進を図るため、行訴法第 23 条の 2 の釈明処分に関する規定と同じく、処分庁は、処分の内容、処分の根拠となる法令の条項、処分の原因となる事実その他処分の理由を明らかにする資料であって処分庁が保有するものについては、審理員に提出しなければならないこととする。

また、同様に、原処分に至る過程で処分庁が収集した行政手続法第 24 条所定の聴聞調書及び報告書や同法第 29 条第 1 項所定の弁明書についても、処分庁は、審理員へ提出しなければならないこととする。

### 4 審理の計画的進行

審査請求人の手続保障を確保しながら迅速な審理を実現するためには、審理を計画的に進めることが必要である。

そこで、現行行審法第 26 条ただし書等と同様に、審理員は、審査請求人等に対し、相当の期間を定めて、主張書面及び証拠書類等の提出を求めることができ、この場合、審査請求人等は、その期間内にこれを提出しなければならないこととする。

また、計画的かつ迅速な審理は、書類等の提出期限を遵守する等審理に携わる者の相互の協

び理由に関わらないものであるときその他不適切と認めるときは、先に与えた許可を撤回することができる」旨を明記する。

- ・民事訴訟規則 115 条 2 項（証人尋問における質問の制限）のような規定を置く。処分内容及び理由についての質問であって、証拠調べではありませんが、口頭でやりとりが行われる手続であることから、類似の制限を課してもよいのではないのでしょうか。
- ・これらを、法の規定に盛り込むのが適当でないのであれば、政令（行政不服審査法施行令）を設けてこれに盛り込むことも考えられます。

#### 〈請求人の手続保障〉

- 処分庁は処分の理由を明らかにする資料を審理担当者に提出しなければならないという規定を新たに設けるのとは別に、現行行審法 28 条に規定された請求人または参加人による物件の提出要求の申立てを認める意義はなお存在すると思われるから、この点を明確にするために、26 条に基づく証拠書類又は証拠物の提出と並んでこれを明示的に認める叙述を報告書案に置いた方がよいのではないかと。

力なくして実現できるものではない。このため、審査請求人等は、審理において、相互に協力するとともに、その実施に関し、審理員に進んで協力しなければならないことを責務とすることとする。



### 第3 争点及び証拠の整理

1 審理員は、審理すべき事項が多数であり又は錯そうしているなど事件が複雑であることその他の事情によりその適正かつ迅速な審理を行うため必要があると認めるときは、争点及び証拠の整理を行うものとする。

2 審理員は、審査請求人及び原処分庁の意見を聴いて、争点及び証拠の整理を行う日時を指定し、審査請求人及び原処分庁に、審査庁に出頭して若しくは音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって陳述させ、又は書面を提出させる（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行う場合も含む。）などの方法により、争点及び証拠の整理を行うものとする。

審査請求人は、審理員の許可を得て、原処分の内容及び理由に関し、原処分庁に対し質問を発することができる。

3 審理員は、争点及び証拠の整理を行ったときは、次に掲げる事項を審査請求人、参加人及び原処分庁に明示し、審理の計画的な進行を図るものとする。

- ① 口頭意見陳述、参考人の陳述、鑑定、検証、審査請求人又は参加人の審尋等の審理を行う日時
- ② 主張書面、証拠書類、証拠物その他物件の提出期限
- ③ 審理の終結予定時期

1 審理すべき事項が多数であり又は錯そうしているなど事件が複雑である場合には、審査請求の趣旨や審査請求人と処分庁の主張の対立点等を正確に把握しないままいたずらに審理を進めるのは合理的ではない。そこで、簡易迅速に国民の権利利益の救済を図るため、審理員は、

○ 1の3行目「認めるときは、」の次に「審理手続に先立って」の趣旨を挿入してはどうか。

○ 2の第2段落の「審査請求人は、」の次に「争点及び証拠の整理の期日において、」を加えるべきではないか。

○ 3の第1段落には、明示の相手方を明記すべき。

このような場合をはじめその他の事情により適正かつ迅速な審理を行うため必要があると認めるときは、争点及び証拠の整理を行うこととする。なお、争点及び証拠の整理は、審理の冒頭に行うのが通常と考えられるが、審理の途中で必要があると認めるときに争点及び証拠の整理を行うことも妨げないものとする。

2 上記の趣旨に沿い、審理員は、審査請求人に審査請求の趣旨及び理由を明確にさせ、処分庁に原処分の理由を説明させるなどの方法により、事件の争点及び証拠を整理するものとする。

また、審査請求人は、争点及び証拠の整理を行う場合、争点及び証拠の整理期日において、口頭意見陳述と同様に、審理員の許可を得て、原処分内容及び理由に関し、処分庁に対し質問を発することができることとする。

3 行政不服審査制度における争点及び証拠の整理は、訴訟における争点及び証拠整理手続のように厳格なものではなく、飽くまで簡易迅速な手続であるので、審理員は、審査請求人及び処分庁の意見を聴いて、争点及び証拠の整理を行う日時を指定し、審査請求人及び処分庁がその指定された日時に審査庁に出頭して若しくは音声の送受信により同時に通話をすることができる方法（電話）で陳述し、又は書面を提出し若しくは電子メールを利用するなど、事案に応じ柔軟な方法で、審査請求人に審査請求の趣旨及び理由を明確にさせ、処分庁に原処分の理由を改めて説明させるなどの方法で行うものとする。

4 適正かつ迅速な審理の実現のため、審理員は、争点及び証拠の整理を行ったときは、次に掲げる事項を審査請求人、参加人及び処分庁に明示し、審理の計画的な進行を図るものとする。

- ① 口頭意見陳述、参考人の陳述、鑑定、検証、審査請求人又は参加人の審尋等の審理の内容及びそれらを行う期日
- ② 主張書面、証拠書類、証拠物その他物件の提出期限
- ③ 審理の終結予定時期

#### 第4 証拠資料の閲覧

審査請求人又は参加人は、審理員に対し、原処分 of 違法又は不当の判断に必要な審理員が所持する証拠資料の閲覧を求めることができる。この場合において、審理員は、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は、閲覧を拒むことができる。

審査請求人に対して、原処分がいかなる根拠に基づくものであるかを知り、これに対する反論をすることを認める必要がある。現行行審法第33条第2項では、審査庁に対して処分庁から提出された書類その他の物件の閲覧を求めると規定されているが、審査請求人の手続保障の充実に図るとの見地から、審査請求人又は参加人が、審理員に対し、処分庁から提出されたものに限らず、審理員が所持する、審査請求の対象である原処分 of 違法又は不当の判断に必要な証拠資料の閲覧を求めるともできるようにすることとするべきである。

ただし、対象資料の中に、第三者の個人識別情報が含まれている場合や、閲覧により、行政機関が行う事務の性質上、当該事務の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがある情報が含まれている場合は、「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」に該当することから、審理員は、閲覧請求に対し閲覧を拒むことができる。なお、これらの情報は、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律(平成15年法律第58号。以下「個人情報保護法」という。)第14条各号所定の不開示事由に該当するものでもある。

なお、証拠資料の謄写も認めるべきであるとの強い意見もあったところであり、立法時までには検討の上、可能であれば必要な措置が講じられることが望まれる。

#### 〈閲覧の制限〉

- 不服申立ての審理の必要性ないし権利利益の救済という趣旨等に鑑みると、申立人または参加人の証拠資料の閲覧請求を拒否しうる正当な理由があるときは、情報公開法第5条各号所定の不開示事由が認められる場合とは必ずしも一致するものではないと考えられる。
- 情報公開での不開示案件に対する審査請求の場合に、行審法の閲覧条件が緩いと情報公開手続の潜脱に使われるおそれもあるので、その点は注意

が必要である。

〈謄写〉

- 謄写権を明記すべきである。
- 対象が大量の場合、特に不開示情報が含まれている場合などを考えると、権利として認めることは現実的には難しいのではないか。その点から、運用として妨げるものではないということではないか。

#### 第4章 執行停止

- 1 審査請求は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。
- 2 審理員は、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、審査請求人の申立てにより、審査庁に対し、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その他の措置(以下「執行停止」という。)をすべき旨の意見をすみやかに提出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又は本案について理由がないと見えるときは、この限りでない。
- 3 審理員は、上記2に規定する重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案するものとする。
- 4 審理員は、本法の目的が簡易迅速な手続により国民の権利利益の救済を図るものであることを踏まえ、審査請求人の救済を必要とする事情等を考慮して必要があると認めるときは、審査請求人の申立てにより又は職権で、審査庁に対し、執行停止をすべき旨の意見を提出することができる。
- 5 上記2及び4の場合において、審査庁は、審理員の意見を相当と認めるときは、すみやかに、執行停止をしなければならない。ただし、処分庁又は処分庁の上級行政庁以外の審査庁は、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以外の措置をすることはできない。
- 6 上記5の場合において、処分の効力の停止は、処分の効力の停止以外の措置によって目的を達することができるときは、することができない。

- 5のただし書の主語は、「処分庁及び処分庁の上級庁以外の審査庁」とすべきではないか。

## 1 執行停止の審査手続

執行停止の権限は、現行行審法どおり審査庁に帰属させるが、審理員制度の導入に伴い、申立てにより、又は職権で、審理員が執行停止について審理し、執行停止に関する意見を審査庁へ提出することについての規定を設け、審査庁は、審理員の意見を相当と認めるときは、すみやかに、執行停止をしなければならないこととする。

## 2 執行停止の要件

現行行審法は、審査請求によって直ちに処分の執行を停止させることは、行政の円滑な運営が阻害され、また、審査請求が濫用的にされるおそれがあることから、執行不停止を原則とする一方で、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる国民の不利益を救済するため、審査請求人の申立てがあった場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるとき（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、又は本案について理由がないとみえるときは、この限りでない。）は、執行停止（現行行審法第34条第2項にいう「その他の措置」を含む。以下同じ。）をしなければならないとしている。

この枠組みは今後とも維持し、審理員は、上記に該当する場合には、執行停止をすべき旨の意見を審査庁に提出しなければならないこととする。ただし、現行行審法第34条第4項ただし書の「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」については、行訴法第25条第4項で規定されていないものであり、存置する必要性も認められないので、削除することとする。

また、行政不服審査制度が処分権限の帰属する行政庁が判断する救済制度であることから、執行停止の判断は訴訟におけるそれよりも柔軟に行い得るものであり、上記に該当しない場合であっても、審査請求人の救済の必要性、本案における請求認容の可能性を総合的に考慮する

○ 執行停止に関する審理担当者の意見についても尊重義務を課すべきである。

等、執行停止における考慮要素を明確にすることにより、審理員が判断を下しやすい仕組みとするのが適切である。そこで、上記の義務的な執行停止の要件を充足しない場合であっても、審理員は、審査請求人の申立てにより又は職権で、審査請求が権利救済の制度であることを踏まえ、審査請求人の救済の必要性等を考慮して、執行停止をするのが相当との意見を審査庁に提出することができることとする。

### 3 仮の義務付け

申請に係る一定の処分をすべき旨を命ずることを求める申立てがあった場合（後記第6章・37頁参照）において、行訴法第37条の5所定の仮の義務付けの申立てと同じように、仮に審査庁がその処分をすべき旨を命ずるとの仮の義務付けの制度を設けるべきとの意見がある。

しかしながら、行政不服審査制度は、最終的な判決の確定までに長期間を要することの少ない訴訟とは違って、簡易迅速な手続により国民の権利利益の救済を図ることを目的とするものであり、標準審理期間や争点及び証拠の整理などに関する規定を設け、審理の迅速化を図るなど、この制度自体が、行訴法所定の仮の義務付け制度の機能を担うものといえる。また、仮の義務付けを制度化すると、審理員は、審査請求に対する本審理とは別に、仮の義務付けの要件に関する審理を行い、その審理の結果をまとめて審査庁に提出し、審査庁が仮の義務付けの判断をしなければならないこととなり、その結果、審査請求に対する本審理の遅延を招くおそれが生じることとなる。したがって、仮の義務付けの制度は設けないこととする。

○ 仮の義務付け制度を導入すべきである。

少なくとも一定期間経過後に、執行停止の制度により何件の執行停止が認められたか等その運用状況を検証し、仮の義務付け、仮の差止め制度の導入も視野に入れ、改めて制度の見直しの要否を検討すべきである。

## 第5章 事件送付手続及び審理の終了

### 第1 審理員による審理の終結

- 1 審理員は、審理を終結したときは、なされるべき裁決に関する意見を事件記録とともに審査庁に提出しなければならない。
- 2 審理員は、審理を終結した後、すみやかに、審査請求人、参加人及び処分庁に対し、上記意見等を審査庁に提出する予定時期を通知しなければならない。  
上記の予定時期を変更するときは、審理員は、新たな提出予定時期を審査請求人、参加人及び処分庁に通知しなければならない。
- 3 審査庁は、更に調査を要する特段の事情がある場合に限り、自ら補充の調査をすることができる。
- 4 審査庁は、審理員の審理結果を十分に参酌して裁決をするものとする。

- 1 審理員は、審理手続を終結したときは、遅滞なく争点及び証拠を整理して事実認定を行った上で、なされるべき裁決に関する意見を事件記録とともに審査庁に提出しなければならないものとする。
- 2 審理員は、審査請求人の手続保障及び審理の遅滞を防ぐ観点から、審理手続を終結した後、すみやかに、審査請求人、参加人及び処分庁に対し、上記意見等を審査庁に提出する予定時期を通知しなければならないものとする。しかしながら、実際の提出時期を事前に確定することは困難であるので、予定時期内に審査庁に提出しなければならないとすることは適切ではない。そこで、審査請求人の手続保障も考慮し、審理員は、この予定時期を変更することができ、この場合、新たな提出予定時期を審査請求人、参加人及び処分庁に通知するものとする。
- 3 審理員から、なされるべき裁決に関する意見等の提出を受けた審査庁が、審査庁が審理員に



対し更に審理すべき点を指示して審理の再開を命じることができることも考えられる。しかしながら、審理員は、職能分離原則の理念にのっとり客観的かつ公正な審理手続を行うことに努めており、審査庁もそれを配慮しなければならないとしているところである（第3第1・19頁以下参照）。ところが、審査庁が審理の再開を命ずることは、その職能分離原則と抵触する懸念を生じさせるものといわざるを得ない。

したがって、審査庁は、更に調査を要する特段の事情がある場合に限り、自ら補充の調査をすることができることとし、審理員への審理の再開を命じることとは認めないこととする。

4 審理員から、なされるべき裁決に関する意見等の提出を受けた審査庁は、その審理結果を十分に参酌し、裁決をすることとする。

〈審理結果の参酌〉

- 「…審理結果を十分に参酌して」を「審理結果に基づいて」とすべきである。
- 行手法の聴聞手続は、特定の対象事実の存否に関するもので、報告書以外のことも考慮して決定するものだが、行審法の方は審理は全部尽きているはずであり状況が異なることから、「十分に参酌して」という同様の規定でよいのか。

## 第2 事件送付・調査審議

### 1 事件送付手続

審査庁（国の行政機関及び地方公共団体に限る。）は、審査請求人の申出があるときには、次に掲げる場合を除き、審理員が提出したなされるべき裁決に関する意見及び審査庁の意見を、後記第8章（41頁）の行政不服審査会（仮称。以下「審査会」という。）に提出しなければならない。

- ① 審査請求が不適法であり、却下するとき。
- ② 裁決で、審査請求の全部を認容するとき。
- ③ 法律（条例に基づく処分については、条例を含む。）に特別の定めがあるとき。

### 2 審査会の調査審議手続

(1) 審査会は、上記1の意見の提出を受けた場合において、審査請求に係る事件が次に掲げるものであるときは、後記(2)及び(3)に定める調査審議を行い、審査庁に対し、なされるべき裁決に関する意見を述べるものとする。ただし、当該事件が①又は②に該当する場合において、当該事件が国民の権利利益の救済及び行政の適正な運営の確保の観点から、審査会が調査審議を特に必要としないと認めるときは、この限りでない。

- ① 行政手続法第13条第1項第1号イないしハに掲げる処分に対する審査請求に係る事件
- ② 行政手続法第2条第3号所定の申請に対する拒否処分のうち、名あて人の資格又は地位の付与に関する事件
- ③ 審査基準又は処分基準の法令適合性に関わる事件その他行政運営上の重要な事項を含むものと認められる事件
- ④ その他、審査会が意見を述べるのが相当と認める事件

- 審理担当者の意見と審査庁の考えが食い違う場合に内容的・手続的な調整として、審理担当者に意見を書かせることとし、第11の2の(1)に、「上記の意見が第三者機関に諮問する手続を経ることを相当とする意見を含むものであるときは、審理担当者は諮問事項及び諮問の理由を明示する諮問案をこれに付さなければならない」ということを加えてはどうか。

(2) 審査会は、審査請求に係る事件に関し、審査請求人、参加人又は処分庁（以下「審査請求人等」という。）に意見書又は資料の提出を求め、適当と認める者にその知っている事実を陳述させ又は鑑定を求め、その他必要な調査をすることができる。

審査会は、必要があると認めるときは、審査庁に対し更に審理すべき点を指示して審理手続の再開を命ずることができる。

(3) 審査会は、審査請求人等から申立てがあったときは、当該審査請求人等に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない。ただし、審査会が、その必要がないと認めるときは、この限りでない。

(4) 審査会は、なされるべき裁決に関する意見を述べないときは、その旨、審査庁に通知する。

### 3 審査会からの通知と裁決との関係

審査庁は、審査会から、なされるべき裁決に関する意見又はその意見を述べない旨の通知を受けた後に、すみやかに、裁決をするものとする。

## 1 第三者機関が審査請求の手続に関与する必要性

行政不服審査制度は、客観的かつ公正な審理手続により、国民の権利利益の救済を図ることを目的とするものである。この点、審査請求の審理は、原則として、原処分に関する手続に関与した者以外の者である審理員が行うとすることにより、その客観性・公正さを確保することを企図している。

また、現行制度上、個別法において、第三者機関が審理に関与している場合があり、その中には、裁決機関又は諮問機関として原処分を客観的に検証し、適正に国民の権利利益の救済を

図っているものも認められるが、すべての類型について設けられているわけではない。

そこで、現行制度上、法律（条例に基づく処分については、条例を含む。）の定めにより第三者機関が審理に関与している場合を除き、行政の自己反省機能を高め、より客観的かつ公正な判断が得られるよう、国民の権利利益に重大な影響を与えるような一定の案件について、審理員による客観的かつ公正な審理手続に加え、優れた識見を有する委員で組織され、法令解釈に関する行政庁の通達に拘束されずに、違法又は不当について調査・審議を行う処分庁又はその上級行政庁以外の第三者機関が、審査請求の手続に関与することを制度化することとする。

この第三者機関は、後記第8章（41頁）の行政不服審査会（仮称）とする（以下「審査会」という。）。

## 2 事件回付・調査審議

- (1) 聴聞手続相当処分及び地位・資格に関わる申請拒否処分のように、処分の名宛人に対する不利益の程度が大きい類型や、通達の法令適合性その他の行政運営上重要な事項を含むものと認められる案件については、審査請求人の権利利益の救済を図る観点から、審査会が審理に関与することが望ましい。

しかしながら、審査会へ諮問する場合は、そうでない場合に比べて、審理が長期化することは避け難く、審査請求人のすべてが審査会への諮問を望むとも限らないため、一律に諮問を義務付けることは、審査請求人の簡易迅速な権利利益の救済を損なうことにもなり得る。

さらに、審査会の処理能力には、限界があり、審査会が対応できる合理的な諮問件数でなければ、実際に機能しない。

そこで、審査請求人から当該審査請求に係る事件について審査会への回付の申出がある場合は、審査庁は、原則として、審理員のなされるべき裁決に関する意見及び審査庁の意

見を審査会へ提出するものとし、その提出を受けた審査会は、審査請求に係る事件が次に掲げる類型に該当するものであるときは、調査審議を行った上、審査庁に対し、なされるべき裁決に関する意見を述べるものとする。

- ① 行政手続法第13条第1項第1号イないしハに掲げる処分に対する審査請求に係る事件
- ② 行政手続法第2条第3号所定の申請に対する拒否処分のうち、名あて人の資格又は地位の付与に関する事件
- ③ 審査基準又は処分基準の法令適合性に関わる事件その他行政運営上の重要な事項を含むものと認められる事件
- ④ その他、審査会が意見を述べるのを相当と認める事件

(2) ただし、審査会において、調査審議を重ねる中で、過去に類似の案件があつて、先例となる答申が存在し、調査・審議しても明らかに同じ結果になるものなど、処分の類型や審査請求の趣旨及び理由等に照らし、審査会の関与を要しないと認めるものが出てくることが考えられる。

また、上記①又は②の審査庁の意見提出相当案件であっても、個別の事案を想定すると、形式的かつ単純な事実認定に係るものや現行の制度についての不満を述べるにすぎない審査請求も含まれると考えられるが、これらについては、審査会が調査審議を行う必要性が高いものではない。

このように、上記(1)①又は②のいずれかの類型に該当する事件であっても、個別の事件の内容に照らすと、そのすべてについて審査会による調査審議が必要になるものではないと考えられる。

したがって、当該事件が国民の権利利益の救済及び行政の適正な運営の確保の観点から、審査会が調査審議を特に必要としないと認めるときは、上記(1)①又は②のいずれかに該当する事件であっても、審査会は、調査審議をせず、なされるべき裁決に関する意見を述べないことができることとすることが適当である。

#### 〈回付案件〉

- 標準審理期間を超えた審理の遅延については、審理担当者に説明責任を課すとしても、不服申立人が審理期間遅延の説明に納得できず、遅延のために権利が著しく侵害されたと判断する場合には、不服申立人は審理担当者に第三者機関での審理を請求できる道を開いてはどうか。

(3) なお、審査請求を全部認容する場合、審査請求が不適法であって却下されるべきものであるとき、第三者機関への諮問手続などについて法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)に特別の定めがあるときは、審査会の意見を聴取する必要はないといえる。

(4) 審査会は、審理員が争点及び証拠を整理して事実認定を行った後になされるべき裁決に関する意見等の提出を受けることになるが、このことは審査会が自ら事実認定を行うことを妨げるものではなく、必要があると認めるときは、審査庁(審理員)に対し、審理事項を明示して更に調査を行い、その結果を報告するよう求めること、又は、審査請求人等に意見書又は資料の提出を求めることなど、職権で必要な調査をすることができるものとする。

また、審査請求人の手続的権利を保障するため、審査請求人及び参加人は、審査会に対し口頭意見陳述の申出をして審査会がその実施を必要と認めるときは、口頭意見陳述をすることができるものとする。

### 3 審査会からの通知と裁決の関係

審査庁は、審査会の意見を踏まえて裁決することになるので、審査会は、なされるべき裁決に関する意見を述べないときは、審査庁に対し、その旨の通知をすることとし、審査庁は、審査会から、なされるべき裁決に関する意見又はその意見を述べない旨の通知を受けた後に、審理の迅速化の観点から、すみやかに、裁決をするものとする。

#### 〈審理内容の公表〉

- 第三者機関の審理内容について、一定の除外項目を除き、公表を義務付けてどうか。

## 第6章 裁決(認容裁決の態様)

### 1 処分庁の上級行政庁が審査庁である場合

- (1) 処分についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、裁決で、当該処分の全部又は一部を取り消す。
- (2) 事実行為についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、処分庁に対し当該事実行為の全部又は一部を撤廃すべきことを命ずるとともに、裁決で、その旨を宣言する。
- (3) 上記(1)及び(2)の場合において、審査庁は、裁決で当該処分を変更し、又は処分庁に対し当該事実行為を変更すべきことを命ずるとともに裁決でその旨を宣言することもできる。ただし、審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実行為を変更すべきことを命ずることはできない。
- (4) 法令に基づく申請に係る一定の処分をすることを求める申立てに対し、当該申請に係る処分をしないことが違法又は不当と認められる場合においては、審査庁は、処分庁に一定の処分をすべき旨を命ずるとともに、裁決で、その旨を宣言することができる。ただし、審査庁は、審理の状況その他の事情を考慮して、当該申請に対する何らかの処分をすべきことを命ずる裁決をすることがより迅速な争訟の解決に資すると認めるときは、その旨の裁決をすることができる。
- (5) 申請により求められた許認可等を拒否する処分がされている場合、審査庁は、上記(4)本文の裁決をするに当たり、この処分を取り消さなければならない。

- 1の(4)第1行目「一定の処分」は、「一定の処分(不作為に対する審査請求の場合には、処分には、その他の行為を含む。以下、この項において同じ。)」との趣旨を規定すべきではないか。
- 「審査庁」は「処分庁及び処分庁の上級行政庁である審査庁」と、第3行目「何らかの処分」は、「何らかの行為」とすべきではないか。

## 2 処分庁が審査庁である場合

- (1) 処分についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、裁決で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又は当該処分を変更する。
- (2) 事実行為についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、当該事実行為の全部若しくは一部を撤廃し、又はこれを変更するとともに、裁決で、その旨を宣言する。
- (3) 審査庁は、上記(1)又は(2)の場合において、審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実行為を変更することはできない。
- (4) 法令に基づく申請に係る一定の処分をすることを求める申立てに対し、当該申請に係る処分をしないことが違法又は不当と認められる場合においては、審査庁は、一定の処分をするとともに、裁決で、その旨を宣言することができる。申請により求められた許認可等を拒否する処分がされている場合、審査庁は、この裁決をするに当たり、この処分を取り消さなければならない。

## 3 上記1及び2以外の審査庁である場合

- (1) 処分についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、裁決で、当該処分の全部又は一部を取り消す。
- (2) 事実行為についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、処分庁に対し当該事実行為の全部又は一部を撤廃すべきことを命ずるとともに、裁決で、その旨を宣言する。

現行行審法上、申請拒否処分に対する不服申立てにおいて、審査庁が、原処分を取り消すのみならず、申請認容処分をすることができるか否かについては、これまで議論があったところ



である。

この点に関しては、争訟の一次的解決の観点から、申請拒否処分がされた場合又は法令に基づく申請に対し相当の期間内に何らかの処分をすべきであるにかかわらずこれがされないという不作為の場合には、法令に基づく申請に係る一定の処分を求める審査請求を認めることとし、審査庁が処分庁の一般監督権を有する上級行政庁である場合で、「申請に係る処分をしないことが違法又は不当と認められるとき」は、上記1(4)のとおり、処分庁に一定の処分をすべき旨を命ずるとともに裁決でその旨を宣言することができることとする。審査庁が処分庁である場合には、上記2(4)のとおり、一定の処分をするとともに裁決でその旨を宣言することができることとする。この場合、上記1(5)及び2(4)のとおり、審査庁は、この申請拒否処分を取り消さなければならないことを規定することとする。

また、処分庁が処分内容を決定した方がより迅速な争訟の解決に資すると認めるときは、上記1(4)ただし書のとおり、処分庁の上級行政庁である審査庁は、申請拒否処分の取消裁決又は申請に対する何らかの処分をすべきことを命ずる裁決を終局判断としてすることができるものとする。審査庁が処分庁である場合は、自ら処分内容を決定するほかないから、上記のとおり、一定の処分をするとともに裁決でその旨を宣言することとする。

なお、却下及び棄却裁決については、現行行審法第40条第1項及び第2項の規定のとおりとする。

## 第7章 再調査請求の手續

- 1 再調査請求の審理手續は、主張書面又は証拠資料の提出、口頭意見陳述及び執行停止に関する審査請求の規定を準用する。
- 2 再調査請求は、処分があったことを知った日から3か月を経過したときは、提起することができない。

### 1 審理手續

再調査請求は、前記第1章第2(4頁)のとおり、不服申立ての基本構造の例外として、正式な不服申立てである審査請求の前段階で、現行の異議申立制度のように処分担当者等が改めて処分を見直す手續を特別の類型として認めるものである。また、再調査請求に対する決定に対しては、更に原処分について正式な審査請求も認めることとするものである。

したがって、再調査請求の手續のうち、申立手續については、審査請求と同じく、原則として書面を提出してすることとするが、審理の内容については、審査請求の手續よりも簡素化する必要があるので、審査請求のうち、主張書面又は証拠資料の提出、口頭意見陳述及び執行停止に関する審査請求の規定のみを準用することとする。ただし、再調査請求は、審理員が審理を行う対審的構造を採るものではないので、対審的構造を前提とする規定（口頭意見陳述における質問権に関する規定等）は準用しないこととする。

### 2 再調査請求期間

再調査請求の期間も、審査請求期間と同じく、現行行審法の異議申立手續についての60日を、3か月に延長することとする。

#### 〈再調査請求期間〉

- 再調査請求の不服申立期間は6箇月とすべきである。

## 第8章 行政不服審査会

### 1 国における行政不服審査会

この法律の規定によりその権限に属せしめられた事項を調査審議するため、各府省の分野を横断して審理する統一的な合議制の機関として、優れた識見を有する委員で組織される行政不服審査会を置く。

### 2 地方公共団体における行政不服審査会

この法律の規定によりその権限に属せしめられた事項を調査審議するため、地方公共団体は、条例で定めるところにより、優れた識見を有する委員で組織される行政不服審査会を置く。

### 3 専門委員

行政不服審査会は、必要があると認めるときは、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。

### 1 行政不服審査会の設置

前記第5章第2のとおり、審査会が審理に関与する手続を設けることから、行政不服審査会を新たに設置する必要がある。ただし、国及び地方を通じて行政改革が進展する中、行政不服審査会が調査・審議する案件は、審査請求人の権利救済の観点から、真に必要なものに限定することにより、必要最小限のコンパクトな組織とするべきである。また、行政不服審査会の事務局の定員は極力抑制することとするべきである。

なお、個別法に基づき設置されている既存の第三者機関については、その専門性を重視し、引き続き活用することとするが、将来、単独で設置する意義が低下した場合は、行政不服審査会への統合を検討するべきである。

## 2 国における行政不服審査会

(1) 国についての行政不服審査会の具体的な設置態様について検討すると、以下のようなものが考えられる。

ア 客観性・公正さを確保する観点から、各府省の分野を横断して審理する統一的な機関を設置する。

イ 客観性・公正さと専門性の両立を図る観点から、新たに又は既存の機関を改組して、各府省内の分野を横断して審理する機関を各府省ごとに設置する。

ウ 行政の簡素化という観点から、各府省の既存の審議会等を機関として活用する。

(2) 上記(1)イの各府省に行政不服審査会を設置する考え方は、行政の肥大化につながるものであり、実際の審査請求件数が少ない府省にまで設置するのは非効率であるなどの問題がある。

また、上記(1)ウの各府省の既存の審議会等を活用する考え方は、既存の審議会等で適切なものが設置されているか否かという審査請求人にとって偶然の差異で、権利保障のレベルに差が生じるなどの問題がある。

そこで、審査請求人の手続保障を確保するとともに行政の肥大化を最小限に抑えられる上記(1)アの各府省の分野を横断して審理する統一的な機関を設置することとする。

この場合に行政不服審査会を裁決機関とすると、分担管理原則に抵触するおそれがあることから、裁決機関とはしないこととする。

## 3 地方公共団体における行政不服審査会

客観的かつ公正な判断を得るため、第三者機関である行政不服審査会が審理に関わることは、地方公共団体についても極めて重要である。このことは、処分の決定に関与していない者を審理員として指名するのが困難な規模の地方公共団体にあっては、一層強く妥当する。

### 〈第三者機関の設置態様〉

○ 国のレベルにおいては、個別に第三者機関を設置している場合を除き、横断的諮問型の第三者機関を設置するべきではないか。

他方、地方公共団体の組織規模や不服申立ての件数は様々であり、人材の確保という観点からも、すべての地方公共団体が個別に行政不服審査会を設置することは非現実的である。

したがって、地方公共団体については、一定の案件について行政不服審査会が審理に関与する手続は国と同様に制度化するが、行政不服審査会の在り方については、その名称も含め、各地方公共団体の条例で定めることとする。

条例における具体的な行政不服審査会の設置の仕方については、都道府県等の地方公共団体において単独で自らの行政不服審査会を設置する方法のほか、例えば、複数の地方公共団体が共同で行政不服審査会を設置することを定めたり、監査委員を活用することを定めることなどが考えられる。

#### 4 専門委員

行政不服審査会は、様々な分野における多種多様な処分について審議しなければならないこととなり、その各分野の専門性が必ずしも高いとはいえない場合もあり得る。そこで、行政不服審査会の審理能力を補完するために、当該案件に精通した学識経験者や専門家等が公正な立場で参与として関与する仕組みを設けることとする。

- 自治事務も含め、地方公共団体が第三者期間設置（制度設計）を柔軟にできるように定めることで、地方公共団体における第三者機関設置を促す道を探る必要があるのではないか。

## 第9章 行政手続法の改正

### 第1 一定の処分を求める申出

行政手続法の一部を改正して以下の制度を設ける。

- 1 書面で具体的な事実を摘示して一定の処分を求める申出（行政手続法第2条第3号に規定する「申請」を除く。）があったときは、当該処分に係る行政庁は、当該処分の根拠となる法令に照らし必要と認めるときは、当該処分をするなど適当な措置をとらなければならない。
- 2 上記1の適当な措置をとったときは、行政庁は、すみやかに、その旨を当該申出をした者に通知しなければならない。

行政手続法第2章は、同法第2条第3号所定の申請（法令に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているものをいう。）に対する処分に関する手続について規定している。

一方、行訴法の改正により、上記の申請権を有しない者が行政庁に一定の処分をすべき旨を命ずるよう求めるいわゆる非申請型の義務付けの訴えが一定の場合可能と定められたことから、行審法上も、これに対応する非申請型義務付けの審査請求を認めるべきではないかとの考えもある。

しかしながら、非申請型義務付けの審査請求は、処分に至る前の行政過程に位置づけられるため、法律の体系上、行政庁の特定の行為に対する争訟手続の問題、つまり行審法に関わる問題というよりは、行政手続法の対象とする事前手続に関わる問題と考えられる。

そこで、行政手続法において、同法第2条第3号所定の申請とは別に、書面で具体的な事実

- 1の「当該処分をすべき行政庁」は「当該処分を求められた行政庁」とすべきか。説明文においても同じ。

を摘示して一定の処分を求める申出があったときは、当該処分に係る行政庁は、当該処分の根拠となる法令に照らし必要と認めるときは、その内容について検討し、その結果を踏まえて、当該処分をし、あるいは必要な行政指導をするなど適切な措置をとらなければならないこととし、その旨を当該申出人に通知すべき旨を定めて制度化し、国民の権利利益の保護をより手厚いものとする事とする。また、行政庁が適切な措置をとる必要がないと判断したときも、申出人に対し、その旨通知する取扱いとする。

なお、この制度に基づく申出は、行政の職権発動を促すものであり、一定の処分を求める申請の制度を定めるものではなく、この申出に対する通知は処分性を有するものではないと整理する。

〈措置をとらなかったときの通知〉

- 適切な措置をとった場合だけでなく、適切な措置をとらなかった場合にもその旨を理由を付して通知すべきである。また、説明文中の、「申出に対する通知は処分性を有するものでない」と整理する」という部分は削除すべきである。
- 申出をした者に、当該処分に関する事前手続への参加人としての手続保障を認めてこれを拡充する方向性を示すことも考えられるのではないか。

## 第2 行政指導に対する是正の申出

行政手続法の一部を改正して以下の制度を設ける。

### 1 要件

- (1) 行政指導の相手方は、当該行政指導が、その根拠が法令に定められており、当該法令に違反する行為の是正を求める内容であって、かつ、当該法令の要件に適合しないと料するときは、当該行政指導に携わる者の属する行政機関の長に対し、当該行政指導の是正を申し出ることができる。
- (2) 行政指導の相手方は、許認可等をする権限又は許認可等に基づく処分をする権限を有する行政機関が、当該権限を行使することができない場合において、当該行政指導に携わる者から、当該権限を行使し得る旨を示され、行政指導に従うことを余儀なくされようとしているとき又は余儀なくされたときは、当該行政機関の長に対し、当該行政指導の是正を申し出ることができる。
- (3) 上記(1)及び(2)に基づく是正の申出は、行政手続法第35条第1項に規定する事項を記載した書面を添付して、書面を提出してしなければならない。ただし、同条第2項に基づき書面の交付を求めたにもかかわらず、その交付を受けられなかったときは、その旨を是正申出書に記載すれば足りる。

### 2 申出に対する調査、是正及び通知

- (1) 上記1に基づく適法な是正の申出があったときは、行政機関の長は、当該行政指導について必要と認める調査をしなければならない。
- (2) 是正の申出が理由があるときは、行政機関の長は、当該行政指導の撤廃、変更その他適当な措置をとるとともに、是正申出人に対し、その旨を通知する。



## 1 救済を必要とする類型

(1) 行政指導は、行政手続法において、「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないものをいう。」と定義されている(第2条第6号)。また、行政指導の内容は、「あくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるもの」である(第32条第1項)。したがって、行政指導自体は、本来、処分のように国民の権利義務に変動を及ぼすことはないこととされている。

(2) しかしながら、行政指導は、上記の定義からも明らかなようにその内容は多様であり、以下のように効果が処分に近いものもあると考えられる。

ア 法令に是正を求める勧告等の行政指導が規定されている場合がある。これらの法令に根拠を有する行政指導は、慎重な判断を経て発動されるものと受け取られるのが一般であり、それが発動されることの社会的影響は大きく、その発動自体に報道が伴うことも多い。このため、当該行政指導の相手方は、当該行政指導の発動により事実上の不利益を受けるおそれがある。特に、法令に是正を求める勧告等の行政指導が規定され、かつ、その行政指導に従わない場合にはその事実を公表することが規定されている場合は、行政指導の前提とする事実認定に誤りがあっても、行政指導の相手方は、行政指導に従わない事実を公表されることにより不利益を被ることを恐れて、当該行政指導に従うことが考え得る。

したがって、このような法令に根拠が規定されている行政指導は、当該法令の根拠規定に照らし違法な場合、当該行政指導によって相手方に対し事実上の不利益を及ぼすおそれのある類型といえ、処分に近い行政指導と考えることができる。以下、この類型を「法令違反型」という。

イ 行政機関が有する許認可等に関する一定の権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより、相手方に行政指導の内容を実行させ、又は有する権利を制限することは、本来任意で

ある行政指導により、相手方に行政指導の内容を実行することを余儀なくさせ、又は有する権利を制限し、若しくはその権利の行使を妨げる結果を招来するおそれがあり、行政手続法第 34 条に違反する違法な行政指導である。

例えば、当該行政指導に従わなくとも申請に係る許認可等が認められるのに、当該行政指導に従わなければその許認可等が認められないと相手方に告知することや、当該行政指導に従わなくとも既に有する許認可等が取り消されることはない（取消要件を充足しない）のに、当該行政指導に従わなければその許認可等を取り消すと相手方に告知することなどは、違法な行政指導に該当する。

このような行為は、許認可等に関する一定の権限を有する行政機関がその地位を利用（濫用）して一定の行動を余儀なくさせ、又は許認可等に関する一定の権限を行使できないのにその権限を行使したのと同じ結果を導く（又はそのおそれがある）類型といえ、処分に近い効果をもたらすものと考えることができる。以下、この類型を「権限濫用型」という。

(3) 以上の行政指導については、必ずしも処分性があるということはず、それ自体で権利義務に変動を及ぼすものではないから、行政不服審査の対象にはならないが、当該行政指導によってその相手方に生じ得る事実上の不利益をも考慮すれば、何らかの救済手続が必要と考えられる。

こうした行政指導は、行政手続法に基本原則及び方式等が規定されている。第 35 条では、口頭でされた行政指導の相手方から、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別の支障がない限り、これを交付しなければならないと定め、行政指導を受けたことを明確に認識するとともに、求められた作為又は不作為を行うべきか否かの判断が適切に行えるようにしている。しかし、当該行政指導の相手方が、当該行政指導が違法であると考えても、その是正

○ 「実行させる義務を課し」は表現が強すぎるので、「実行することを余儀なくさせ」としてはどうか。

を求める手続は規定されていない。そこで、上記の書面交付制度との連携を図り、かつ、対象とする行政指導の内容を明確にする観点から、当該書面が交付された行政指導であつて、上記法令違反型又は権限濫用型に該当するものについて、その相手方に生じ得る事実上の不利益ないしそのおそれを考慮し、その権利利益の保護を図るために、行政手続法に当該行政指導の是正の申出の手続を規定することとする。

また、行政指導の相手方が行政手続法第 35 条第 2 項に基づき上記事項を記載した書面の交付を求めたにもかかわらずその交付を受けられなかった場合も、その相手方の権利利益の保護を図る必要があるのは同じと考えられるので、この場合も是正の申出をすることができることとする。

## 2 要件

### (1) 法令違反型

ア 法令違反型に該当する行政指導に対する是正の申出は、行政手続法第 2 条第 6 号にいう行政指導のうち、その根拠が法令に定められており、かつ、当該法令に違反する行為の是正を求める内容の行政指導を対象とするものである。行政手続法第 35 条第 1 項に規定する事項（行政指導の趣旨及び内容並びに責任者）が記載された書面を添付して、書面（以下「申出書」という。）で、是正の申出をしなければならないこととする。ただし、同条第 2 項に基づき上記書面の交付を求めたにもかかわらず、その交付を受けられなかったときは、その旨を申出書に記載すれば足りることとする。

イ 法定された行政指導は、その根拠を定めた法令にその発動要件が定められているのが通常であり、その要件を充足していないにもかかわらずされた行政指導は違法といえることができる。特に、当該行政指導が事実誤認や著しい評価の誤りに基づく場合が考えられる。

### (2) 権限濫用型

○ 法定型、権限濫用型のいずれについても、書面交付（請求）を必須とする理由について、簡単にでも言及する必要があるのではないか。

ア 権限濫用型は、行政指導そのもののみではなく行政指導に随伴する事実行為をも包括してとらえる類型であり、様々な態様が想定し得る。このため、一定の基準で明確な対象範囲を画することは容易ではない。

そこで、この類型の是正の申出は、行政手続法第2条第6号にいう行政指導を対象とし、法令違反型と同じく、同法第35条第1項に規定する事項（行政指導の趣旨及び内容並びに責任者）が記載された申出書を添付して、書面でしなければならないこととする。同条第2項に基づき上記書面の交付を求めたにもかかわらず、その交付を受けられなかったときは、法令違反型と同じく、その旨を申出書に記載すれば足りることとする。

イ 権限濫用型は、任意の協力を求める行政指導を行うに際し、行政機関が有する許認可等に関する一定の権限を濫用することに問題があると考えられる類型である。したがって、権限濫用型の類型で違法とされる本案要件は、許認可等に関する一定の権限を有する行政機関が、当該権限を行使することができない場合においてする行政指導にあって、行政機関が有する許認可等に関する一定の権限を濫用し、行政指導の内容を相手方に実行するよう余儀なくさせることと考えられる。

許認可等に関する一定の権限を濫用し、行政指導の内容を相手方に実行するよう余儀なくさせることとは、例えば、当該行政指導に従わなくとも申請に係る許認可等が認められるのに、当該行政指導に従わなければその許認可等が認められないと相手方に告知することや、当該行政指導に従わなくとも既に有する許認可等が取り消されることはない（取消要件を充足しない）のに、当該行政指導に従わなければその許認可等を取り消すと相手方に告知することなどが該当すると考えられる。

(3) 是正の申出の適格を有する者

いずれの類型も、行政指導の相手方の権利利益の保護を目的とするものであるから、当該相手方に是正の申出の適格を認めることとする。

### 3 申出に対する調査手続

法令違反型及び権限濫用型の行政指導に対する是正の申出は、これらの行政指導の相手方に生じ得る事実上の不利益ないしそのおそれを問題とするものであり、処分を対象とする審査請求とは異なる性質のものであるから、是正の申出に対する調査手続も、審査請求の審理手続と同一である必然性はないこと、現に継続中の行政指導の撤廃又は変更が求められている場合には、その処理の迅速性が要請されることから、審査請求の審理手続のような対審的構造とはせず、より柔軟な態様とするのが適切と考えられる。

また、行政手続法上、「行政指導に携わる者」が行政指導の主体とされているが、その行政指導の適法性を判断する主体については、迅速かつ柔軟な処理を可能なものにするとともに、審理の客観性・公正さを確保するため、当該「行政指導に携わる者」本人ではなく、当該「行政指導に携わる者」の属する行政機関の長とするのが適切と考えられる。

そこで、是正の申出に対する調査手続については、是正の申出があったときは、当該行政指導について必要な調査を行うものとするが、その内容や手法は、当該「行政指導に携わる者」の属する行政機関の長の裁量にゆだねることとし、当該行政機関の長が、調査の結果を是正申出人に通知することとする。

なお、行政機関の長が「行政指導に携わる者」である場合もあり得るが、迅速かつ柔軟な処理を重視するとともに、申出の名宛人の明確性の観点から、上級行政庁がある場合も含めて、当該「行政指導に携わる者」の属する行政機関の長が判断主体となることとする。

### 4 申出に対する是正及び通知

(1) 処分に近い行政指導といっても一般に処分性のある行為ではないので、その救済方法も、処分に対する審査請求のように、原処分を取り消して公定力を排除するといったようなものとは異なる。また、違法な行政指導に対してどのような是正措置が適切かは、当該行政指導

の内容等によって様々な態様が想定し得る。

例えば、違法な当該行政指導が継続中であれば、その撤廃又は変更が実効性のある救済方法といえる。一方、相手方が当該行政指導に従ったときについては、違法な行政指導に従ったことにより、義務なき支出を余儀なくされていれば、原状回復措置を講じることが実効性のある救済方法といえる。あるいは、法定された行政指導がされたことが公表されたが、当該行政指導が事実誤認を前提とするものであり、相手方が名誉毀損の損害を受けた場合、当該行政指導が事実誤認を前提とするものであり違法であった旨を公表し、相手方の名誉を回復することが適切と考えられる。

このように、救済方法については、当該行政指導の内容等に対応して、違法な当該行政指導の撤廃若しくは変更又は原状回復などの事実行為を講じるのが適切と考えられ、あらかじめ一律に規定することは困難である。

したがって、救済方法については、法文上は、当該行政指導が違法と認められるときは、その旨を相手方に通知するとともに、必要な是正措置を講じることとする。なお、当該行政指導が違法と認められなかったときも、申出人に対し、その旨通知する取扱いとする。

(2) 行政指導は、一般に処分性のない行為であり、抗告訴訟の対象とはならないものである。また、法令違反型・権限濫用型の行政指導に対する是正の申出手続も、処分による権利義務の変動がない段階における当該行政指導の相手方に生じ得る事実上の不利益ないしそのおそれを考慮し、その権利利益を保護するための是正の申出手続の類型であり、その救済方法も、違法性の確認と、違法な当該行政指導の内容等に応じた必要な是正措置という事実行為を講じることである。

したがって、是正の申出に対する応答は、処分性を有する行為ではなく、抗告訴訟の対象にならないものと整理する。

〈措置をとらなかったときの通知〉

○ 適当な措置をとらないときは、その旨及びその理由を通知すべきこととすべきである。また、「行政不服審査制度研究報告書」にあるように、行政指導以外の行政の行為に対しても不服申立（是正の申出）を認めるべきである。

## 第10章 その他

### 1 施行期日

本最終報告における行審法の改正案は、行政不服審査制度を抜本的に改めるものであり、不服申立ての審理構造や審理手続の改正のみならず、審理員制度の導入や行政不服審査会の新設といった組織体制に関わる事項も含まれている。

また、改正行審法の施行時において、現になされている不服申立てについて必要な経過措置を規定する必要がある。さらに、審理員に対する研修、行政庁の職員や国民に対する周知広報を充分に行う必要がある。

現行行審法の制定時には、昭和34年6月の訴願制度改善に関する内閣総理大臣への諮問から施行までに3年以上を要しており、平成16年の行訴法の一部改正時においても、施行までに1年の準備期間を設けていたことも踏まえると、改正行審法の施行まで、同法の公布から少なくとも2年程度の十分な準備期間が必要である。

### 2 関係法令の扱い

現行行審法は、審理手続について、審理員や争点及び証拠整理等の審理の迅速化に関する規定も存在していない。

このため、現行行審法が定める手続に対して個別法で認めていた特例については、一般法である改正行審法で定める手続の水準が上がることにより、一般法の見直しの趣旨を踏まえ、改正行審法の規定を適用することとするか、あるいは個別法において改正行審法と同等又はそれ以上の水準の内容とする旨の改正作業が必要になる。

今後、上記の基本方針に基づき、個別法についてそれぞれ見直しを政府において検討し、整備法において具体的な整理を行うこととする。

〈関係法令〉

- 賛成であるが、改正行審法の水準より下がる特例は、原則として認めないこととすべきである。

### 3 行政指導以外の事実行為及び行政上の契約等

行政指導以外の事実行為、行政上の契約、行政立法及び行政計画についても、国民の権利利益の保護の観点から不服を申し立てる手続を設けることが適当ではないかとの意見もある。しかしながら、これらについては、以下のとおりその概念の範囲及び類型を整理するのが先決問題であるといえ、その上で、それぞれについて、統一的な規範を定立できるのか、あるいは個別の分野ごとに、個別法で対応するのが適切であるのかなどについて検討する必要がある。このため、ここではそうした問題点を指摘するにとどめることとする。

#### (1) 行政指導以外の事実行為

ア 行政指導以外の事実行為には、公共工事、行政上の強制執行、行政調査、即時執行（即時強制）、情報による行政作用等が観念できる。

しかしながら、これらの行政指導以外の事実行為は、そもそも、その概念の範囲が必ずしも明確でなく、上記で列挙したとおり様々な類型のものが考えられる。また、いずれも、行政指導のように、法令で定義された概念ではなく、統一的な規範も存在しない。

そもそも、上記の各類型自体の概念も一義的ではない。例えば、行政上の強制執行は、義務の内容が他人に代わってなし得べき行為（金銭の支払を除く。）である場合、行政機関が義務者に代わって自らその行為を行い、又は第三者に行わせる行政代執行や、行政機関が義務者の身体又は財産に実力を加えることにより、義務が履行されたのと同様の状態を直接に実現する直接強制（これを規定している法律は極めて少ない。）などに分類される。また、行政調査は、強制調査と任意調査に分けられるが、強制調査は、法律上の根拠によりその範囲を確定することが比較的容易であるのに対し、任意調査は、必ずしも法律等に根拠を有するものではなく、対象を限定することが困難である。さらに、情報による行政作用は、情報提供や公表等が考えられるが、それらの範囲を網羅的に確定することは困難である。



イ また、公共工事等の各類型について、以下のような個別の問題がある。

(7) 公共工事については、広域かつ多数の利害関係人が存在するため、多面的な利害調整手続が必要となるが、行政不服審査手続は、個々の国民と行政庁との間の争訟についての審理手続を定めるものであり、広域に関わる多種多様な関係者の利害を調整して処理することには性質上限界がある。このため、事前手続の整備等も含め、行政不服審査制度とは別途検討されるべき問題と考えられる。

(4) 行政上の強制執行は、相手方の義務があらかじめ定められ、命じられていることを前提とするものであり、事実行為がなされるに先立って「処分」が行われることが通例である。行政調査についても、その調査に基づいて処分が行われる場合には、当該処分に対する不服申立手続において行政調査の瑕疵も考慮される。したがって、これらの処分に対する不服申立てにより、権利利益の救済を図ることができることから、事実行為のみをあえて切り出して別途不服申立ての対象とする必要性に乏しい。

(5) 即時執行は、継続的なものは不服申立ての対象となり、処分に対する審査請求手続で救済可能である。非継続的なものは、即時執行の目的が即時に完成してしまうものであるため、その撤廃等は観念し得ず、国家賠償以外に名宛人を適切に権利救済する方法は見出し難い。

## (2) 行政上の契約

行政上の契約には、給付行政における契約、財務会計や調達に関する契約、行政機関と事業者との間の合意による協定など、様々なものがあり、「行政上の契約」としての類型化が確立されているわけではない。

また、行政上の契約には、その性質上、民事法規範も含めて多様な法規範が適用される可能性があり、行政機関も私人と対等の関係にある場合がある。一方、給付行政の分野では、行政上の契約といえるものでも、給付の判断に処分性が認められているものもある(国

家公務員共済組合法第 41 条第 1 項等)。このように、行政上の契約の根拠法令も様々であり、行政上の契約を包括して、適法性を判断する一定の基準を定立することは困難である。

さらに、優越的地位にある行政庁が公権力の行使として行い、公定力を有する処分と異なり、相手方との合意に基づき効力を生じる契約の場合、行政機関の一方的な意思表示により契約の効力を失わせることは、相手方及び当該契約の利害関係者等の第三者に不当な損害を与えるおそれもあるため、救済手段も、処分に対する不服申立てと同列に考えることはできない面がある。

### (3) 行政立法

行政立法は、処分性を有するとされるもの以外は、いわば一般的な定めであって、国民の個々の権利利益に直接影響を与えるとはいえない。

このため、行政立法については、意見公募手続の法制化に見られるように、事前手続の充実により対応していくことが基本と考えられる。

### (4) 行政計画

法律に根拠を有する行政上の計画は、300 を超える法律に約 600 種類存在し、複雑広範な対象事項に関する総合的な計画から、個別の工事の計画等の特定事項についての具体的な計画まで、様々な段階のものが含まれ、そもそも統一的な概念自体明確ではない。

その性質も、私人に対する法的拘束力のないもの、私人に対する法的拘束力を有し、処分性があるもの、一定の法効果を持つが処分性が否定されているものなど様々であり、一般法である行政不服審査法に一律に規定することは困難といわざるを得ず、むしろ個々の制度に則した争訟手続について、個別法において検討することが必要と考えられる。

また、行政計画は、国民の多様な利益調整を図りながら、行政過程の比較的初期の段階で行われる行政活動であり、かつ、一般的抽象的な形で極めて多数の関係者に関わるものであり、一種の立法作用的な性質を有するものであるが、個別の申立てに対する不服審査

手続によってその効力を決することは、同手続に関与していない他の利害関係者に多大な影響を及ぼすおそれがある。ところが、個別の申立てに対する不服審査手続によって、他の多数の利害関係人との調整を図ることや、不服申立人適格の範囲を明確に画することは、困難である。

このため、行政計画については争訟手続よりも、策定の段階における利害関係人の意見聴取など、事前手続が重要な意味を持つといえる。

〈その他〉

- 最終報告書案の構成について再検討するべきである。
- 少なくとも次のような積み残し課題を最終報告案に明記し、施行後一定期間内に積み残し課題を検討するとともに、新制度の運用状況を踏まえて見直しをすべきものとしてはどうか。
  - ・不服申立人適格の再見直し
  - ・団体の申立人適格
  - ・ALJ 制度の導入
  - ・執行停止制度の再見直し
  - ・仮の義務付け制度の導入
  - ・仮の差止め制度の導入
  - ・非申請型の義務付けの制度化
  - ・不服申立（申出）対象の拡大（行政計画、行政立法、公共事業、行政契約等行政指導以外の行政の行為に対する不服申立（申出）手続の創設）
  - ・第三者機関の見直し、既存機関の統合
- 制度の円滑な運用を確保するため、実務に即した制度運用の指針となるような規定を政令・規則等で設けるべきではないか。また、法施行の後でも必要な整備を行うことが可能となるような条文を設けてはどうか。

