

行政不服審査制度検討会（第3回）議事録

1 日時 平成18年12月25日（月）16時～18時10分

2 場所 総務省1002会議室

3 出席者

（参集者）小早川光郎座長、稲葉馨座長代理、今川晃先生、小幡純子先生、高橋滋先生、中川正晴先生、雛形要松先生、藤村誠先生、前田雅子先生、水野武夫先生、山本隆司先生、和久井孝太郎先生（座長、座長代理以外は五十音順）

（総務省）石田行政管理局長、宮島官房審議官、上村行政情報システム企画課長、水野行政手続・制度調査室長、佐竹行政手続・制度調査室課長補佐、平野行政手続・制度調査室課長補佐

4 議題

（1）開会

（2）主な論点に関する検討資料（第3回検討会用）について

（3）フリートーキング

（4）閉会

5 議事録

【小早川座長】

それでは、時間が参りましたので、これより行政不服審査制度検討会第3回会合を開催いたします。

今回は、第三者性の確保、これは前回予定されていて、時間の関係で今回回しになったという部分ですが、それと審理手続について検討をいただきたいと思います。議論に入る前に、手元の資料につきまして、水野室長から御説明をお願いします。

【水野室長】

今回の資料ですが、議事次第のほか、資料1として、「主な論点に関する検討資料（第3回検討会用）」、資料2として、「今後検討を要する主な論点について」、資料3として、座長と御相談の上で前回の議論を踏まえて修正した「主な論点に関する検討の方向性（第2回検討会終了時点）」、資料4として、「前回の議論における指摘事項」をお手元の方にお配りしておりますので、御確認ください。また、前回までにお配りした資料などを卓上に御用意しております。なお、資料2につきましては、資料1の準備の過程で、検討しやすいという観点から、複数の論点をまとめたり、表現を変えたりしておりますが、前回お配りしたもののから内容の変更はございません。

また、自由民主党における動きについて1点御報告申し上げます。現在、自由民主党の司法制度調査会におきまして、準司法手続のあり方について検討が行われております。その一環として、行政不服審査型の準司法手続についても検討の対象とされております。検討の過程において、私どもからも行審法の見直しの検討状況について御説明したほか、日弁連などからのヒアリングも行われたと聞いております。この調査会の「経済活動を支える民事・刑事の基本法制に関する小委員会」では、去る12月7日に、「21世紀社会にふさわしい準司法手続の確立をめざして」と題した政府に対する提言案を取りまとめております。この提言案を御覧いただきますと、行政不服審査法について総務省での見直しに言及した上で、総務省の見直しは、「我々（自民党）が考える改革と同じ方向を目指しているといえる」でありますとか、「我々（自民党）は、行政不服審査制度の見直しの理念を支持し、政治的リーダーシップをもってこの改革を推進していきたい」といった記述があるところでございまして、今後、自由民主党内における所定の手続を経て、政府に対して申し入れがなされる見込みでございまして、事務局からは以上でございまして。

【小早川座長】

では、以上につきまして、何か御意見、御質問ありますでしょうか。では、今の最後の点につきましても、資料を御覧いただいて、どんなふうになるのかよく分かりませんけれども、こちらにも注意していきたいと思っております。

それでは、本日の議題に入りたいと存じます。今回は、前回の続きとしまして、資料1の項目2の「申立ての種類及び審理の基本構造」の中で、先ほど申しましたように、第6「第三者性の確保」という部分が残っておりまして、それと、その次の項目3「審理手続」がございまして、この2つについて御議論いただきたいと思っております。前回申しておりますとおり、資料につきましては、今後御議論を踏まえて、追加・修正をしていくとともに、他の論点についての資料も追加していく予定であります。それでは、資料1につきまして、事務局から説明をお願いします。

【水野室長】

資料1について御説明申し上げます。まず表紙から御覧ください。今回は、前回の議論の積み残しとなった部分である2の「申立ての種類及び審理の基本構造」のうち、「第三者性の確保」についてまず御議論いただき、続いて、3の「審理手続」について御議論いただければと考えております。資料の内容につきましては、時間の都合もあり、かいつまんでの簡単な説明で失礼させていただきますが、まず1ページから御覧いただければと思います。

まず「第三者性の確保」の部分でございまして、今後検討を要する主な論点のところでございますが、「現存する個別の第三者機関の在り方については更に検討する必要はないか」という論点につきまして、検討の方向性として、「検討会における行審制度本体の検討作業と同時に行うのではなく、制度見直しの趣旨を踏まえ、所管省庁が中心となって検討することとしてはどうか」としてあります。

次の「第三者機関は、裁決機関とするか、諮問機関とするか」の論点につきましては、「分担管理原則に抵触するおそれがあることから諮問機関としてはどうか」としております。

次の「分野横断的第三者機関は新たに設置すべきか」、また、その「処理能力をどのように確保するか」という論点につきましては、「行政の簡素効率化の要請と矛盾しないように調整すべきではないか」。また、「付議する案件を絞ることで処理能力を確保してはどうか」としております。

また、以下は、仮に分野横断的第三者機関を設置することとした場合の論点でございますが、「各分野の専門家等からなる参与制度を設けてはどうか」という論点につきましては、その「案件に精通した学識経験者、専門家等を、参与として関与することを特例として認めてはどうか」としております。

その次の「通達審査権など処分庁に拘束されない手立てを明記すべきか」という論点につきましては、3ページでございますが、「その設置根拠法令において、処分庁から独立した機関であることが規定されると考えられることから、明記する必要はないのではないか」としております。

その次の「申立人のアクセス等に問題は生じないか」という論点につきましては、「指名する委員が出張して口頭審理等を行うことができる仕組みを設けてはどうか」としております。

若干飛ばしまして、4ページでございます。「分野横断的第三者機関に付議する案件をどう絞り込むか」という論点でございます。これについては非常に難しい論点であると考えておりますが、検討の方向性としましては、(ア)で「処分の性質という面から、当該処分により申立人が重大な権利利益の侵害を被るもの、具体的には、聴聞相当処分及び申請拒否処分については、義務的に分野横断的第三者機関へ諮問することとしてはどうか」としてしております。ただし、申請拒否処分については、この次の(イ)のところに限るなど、更に案件を絞り込む必要があるのではないかとしてしております。

また、(イ)でございますが、「上記(ア)以外でも、審査請求と異議申立ての二元主義を一元化する」という今回の基本方針に照らし、処分庁に上級行政庁がなく、自ら裁決庁となる場合で、通達の法令適合性や取扱いの変更が問題とな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については、審理担当者は、分野横断的第三者機関へ諮問することとするとしてはどうか」としてしております。

5ページでございますが、この論点につきましては、「不服申立ての審理手続の内容が定まった上で検討することとしてはどうか」としてしております。

引き続きまして、7ページでございますが、3の「審理手続」について御説明申し上げます。なお、この手続のフロー図を別途用意しております。お手元の参考資料1の図は現行法における手続を示したものでございます。また、参考資料2の図は今回の資料における手続案をそれぞれ図式化したものでありますので、こちらを参照しつつ、資料1を御覧いただければと思っております。

3の「審理手続」の(1)の「審理の原則」から御説明申し上げます。現行制度につきましては、当・不当も審理できるとか、書面審理中心主義が採用されているとか、職権主義の色彩の濃い規定が置かれていますが、今後検討を要する論点として、「審理におけるあるべき原則としてどのような事項が考えられるのか」という論点がございませう。これにつきましては、先に行審研の報告書の中でも、イの㉔から㉕のところ、「原処分維持の姿勢を前提とするのではなく、客観的に審理を行うこと」とか、「原処分を行った者と別組織の者が審理に関わることが望ましいこと」、「争点の明確化に努めること」、「不当性を含め審理を行うこと」ということを原則として担保すべきという指摘がなされたところがございます。

これにつきまして、検討の方向性としまして、これらの論点に加えまして、その次の事項もあるべき原則に加えるべきではないかとしておりまして、具体的には、㉔「申立人の権利保障を図ること」、㉕「審理の迅速化に努めること」、㉖「行政手続法、行審法及び行政事件訴訟法の合理的な役割分担を図ること」を原則として加えるべきではないかとしております。

8ページでございませうが、「審理の原則に関する規定をどうするか」という論点につきましては、「あるべき原則を反映した審理手続を具体的に規定できるものは規定し、それが困難なものについては努力義務を規定することにより」、担保してはどうかとしております。

また、「審理の中立・公平性を確実に担保するための規定をどうするか」という論点につきましては、各府省からのヒアリングを行った上で、その結果を踏まえる必要がございませうが、審理担当者の除斥事由の規定や、処分担当者と審理担当者の分離を義務づけるなど、職能分離に関する規定を設ける方向で検討してはどうかとしております。

その次の「争点の明確化、審理の迅速化を確実に担保するための規定をどうするか」という論点につきましては、「争点整理に関する審理手続の規定を設け、争点を明確化するとともに審理の迅速化を図ったらどうか」としております。

また、「不当性審査を行わせるための方策についてどう規定するか」という論点につきましては、案1、案2を用意しておりまして、案1では、「目的規制とは別に、不当性審査を行わせるための努力義務を規定してはどうか」とし、案2では、「現行行審法の目的規定を維持することとしてはどうか」としております。

以上の各原則に沿って具体的な規定をどのようにするかというのが(2)の「審理権限と審理担当官」のところでございます。10ページでございませうが、現在の問題の所在としましては、「審理を実際に担当する審理担当官に係る規定を設けてはどうか」といった事項が行審研でも指摘されているところがございます。これにつきまして、11ページでございませうが、今後検討を要する主な論点としまして、「裁決権者の権限と審理担当官の権限をどう整理するか」という論点についての検討の方向性としましては、「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裁決権者の権限と区別し、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相対的に独立した審理担当官（仮称）

に、審理に関する権限を帰属させることとしてはどうか」としております。さらに、「裁決権者の権限と審理担当官の権限は、行政手続法の聴聞主宰者の規定等を参考にして主に以下のように整理してはどうか」としておきまして、裁決権者の権限・責務としまして、⑦から⑩までのもの、例えば審理担当官の指名、審理の再開、裁決、それからまた、裁決権者は審理担当官が独立して審理権限を行使できるように配慮しなければならないとした規定としてはどうかとしております。

また、審理担当官の権限としまして、審理の通知、審理期日の指定、争点・証拠整理手続の運営、書面審理の運営、口頭審理の運営、参考人の陳述及び鑑定・物件提出・検証要求に対する決定等、参加人の参加許可、当事者の不出頭の場合における審理の終結、審理調書の作成・提出、裁決案の作成といった権限を並べております。

また、裁決権者は、裁決案を尊重して、あるいは、十分に参酌して、これは行政手続法の規定を参照してはありますが、裁決しなければならないこととしてはどうかとしております。なお、処分庁を経由して申立てを行う場合には、申立書の必要的記載事項に不備があるときに補正を命ずる権限を処分庁にも認めてはどうかと考えております。

また、その次のところですが、執行停止の権限につきましては、「審理担当官は執行停止の審理に関与するのみとし、執行停止の権限は、現行法どおり裁決権者に帰属させてはどうか」としてしております。また、「現行法どおり、執行不停止の原則を維持してはどうか」としてしております。

次に13ページでございますが、「審理担当官の指名基準（条件）をどうするか」という論点につきましては、各省庁からのヒアリングで確認した上で、以下のいずれかとしてはどうかとしておきまして、案1、案2と用意としてございます。案1は、「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相対的に独立した組織に所属する者の中から、裁決権者が指名する又は政令に定めるとしてはどうか」とし、案2は、「審理担当官の除斥事由を規定し、その一に『処分担当者』を規定してはどうか」としてしております。

両案の違いでございますが、注で明記いたしましたが、例えば原処分が地方支部部局で行われ、大臣裁決権者となる場合、案1では、地方支部部局における処分担当部局のみならず、本省の当該案件を担当する部署に所属する者を指名することができないのに対し、案2では、後者も指名が可能となるものでございます。

その次の14ページでございますが、審理担当官の制度上の呼称としましては、「審理主宰者、審理責任者、審理官などの表現を検討してはどうか」としてしております。

少しページが飛びまして、16ページでございます。(3)の「不服申立人の手続的権利」のところでございます。問題の所在としまして、「争点は何なのか、処分庁が何を根拠に処分を行っているのかが明確にできるような手続を整備することが望ましい」ことから、以下のようにしてはどうかということとは行審研の報告書でも指摘されております。1つ目としましては、意見陳述の内容面での工夫を行うこと。2つ目としまして、申立人の質問権を認めてはどうかということ。3つ目としまして、口頭意見陳述の日程調査について検討

すること。4つ目としまして、処分関係書類全般の閲覧を認めることが適当といった指摘がなされているところでございます。

17ページに入りますが、「争点整理手続についてどのような規定をするのか」という論点につきましては、検討の方向性として、審理担当官は、「原則として、一定の期間を定めて、職権主義的な争点及び証拠の整理を行い、その結果を踏まえて審理の計画を定めなければならないとの規定を設けてはどうか」としております。また、「争点及び証拠の整理手続において、不服申立人及び処分庁双方を出頭させて陳述させるのを原則とし、不服申立人が質問を発することを許容し、必要に応じ、相当の期間を定めて不服申立書に対する処分庁の答弁書及びそれに対する不服申立人の反論書等の処分や処分に関係する証拠の提出を命じるなどの方法により行うものとしてはどうか」としてしております。また、その次ですが、審理担当官は、「審理予定期間を定めなければならないとしてはどうか」としていただいております。

ページが飛びますが、19ページでございます。「口頭意見陳述の申立てがあったときには、必ずその機会を与えなければならないこととするか」、また、「審理指揮に関する規定を置く必要はないか」という論点につきましては、「口頭意見陳述の申立ては、争点整理の段階で行うものとしてすることとし、口頭意見陳述の申立てがあった場合、原則として、口頭意見陳述の機会を与えることとしてはどうか」としてしております。ただし、刑事訴訟法などを参考として、「内容が既に不服申立書として提出されている事項と重複している場合や、審理に無関係な事項や争点整理時に争点としていない事項に係るものである場合などには、審理担当官がこれを制限することができることとしてはどうか」としてしております。

その次の「口頭意見陳述は本案審理についてのみ認められるか、要件審理についても認められるか」という論点でございますが、「客観的に明らかな形式的瑕疵を除き、不服申立適格など不服申立ての適法要件についても口頭意見陳述を認めることとしてはどうか」としてしております。

その次の「不服申立人の質問権を認めるか。また、その質問への回答義務を規定することが必要か」という論点につきましては、「不服申立人は、審理担当官の許可を得て処分庁に対し質問を発することができるとしてはどうか」としてしております。

その次の論点の「処分庁による意見陳述・質問権について」ですが、これは認めないこととしてはどうかとしております。

その次の「口頭意見陳述の日程設定が事務処理の遅延の一つの原因となっていることから、迅速化の観点からの措置にはどのようなものが考えられるのか」という論点につきましては、「当事者が円滑な期日指定に協力するとの努力義務を規定してはどうか」としてしております。また、「不服申立人が正当な理由なく指定された期日に出頭しなかったとき」などは、「口頭意見陳述を実施することなく審理手続を終結することができることとしてはどうか」としてしております。

また、次の論点の「申立人から参考人陳述や物件提出、検証等の申立てがあった場合」

でございますが、「審理担当官は、それが必要であると認めたとときに実施することとしてはどうか」としております。

その次の「処分庁及び第三者に対する資料提出要求権を規定するか」という論点につきましては、「第三者に対する関係では、現行行審法と同様、提出の強制力を伴わない提出要求に関する規定を設けてはどうか」としております。

その次の「処分関係資料に関する閲覧制度の趣旨をどのように位置付けるか」、また「閲覧制度について、どのように規定するか」、「閲覧を拒むことができる条件をどのようにするか」という論点でございますが、「この閲覧制度は、不服申立人の攻撃防御権を十分に発揮し、より簡易迅速な手続による権利救済を実現するための前提として位置付けてはどうか」としております。また、「証拠資料を訴訟に利用できるとの観点も考慮してはどうか」としております。

さらに、「処分庁は、原処分に関係し、その適法・違法及び当・不当の判断に必要な資料を審理担当官に提出しなければならないこととし、不服申立人は、それらの資料の閲覧を求めることができることとしてはどうか」としてしております。また、「審理担当官が職権で得た資料についても、資料を収集した旨を当事者に告知し、原則閲覧の対象とすることとしてはどうか」としてしております。また、「審理担当官は、第三者の利益を害するおそれがあるとき、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こととしてはどうか」としてありまして、これは民訴法などを参考にしています。

23ページに入りますが、「謄写を不服申立人に認めるか」という論点については、案1では、「認める」、案2では、「謄写費用の負担の問題もあるため、規定しない」としてはどうかとしております。

次に25ページでございます。「事前・事後の手続を統一的に把握する視点」といたしまして、「手続の合理化としてどのようなものを採るべきか」という論点につきましては、「弁明相当処分であって、行政手続法所定の弁明書の提出があったときは、不服申立ての審理において、処分庁にその提出を義務付けることとしてはどうか」としてしております。

26ページでございますが、「聴聞を経てされた不利益処分については、処分庁に、手続法所定の聴聞調書及び報告書の提出を義務付けることとしてはどうか」としてしております。また、行政手続法所定の「弁明書又は聴聞調書及び報告書が提出される場合、処分庁は、それらの内容を引用し、簡潔な内容の書面を提出するよう努めると規定してはどうか」としてしております。

その次の「行政事件訴訟法との連続性がある手続とするためにどのような規定を設けるべきか」という論点については、「訴訟において不服申立ての審理結果が生かされるよう、裁決書にはaからeまでに掲げる事項を記載しなければならないこととしてはどうか」としているところでございます。

次に、27ページでございます。(5)の「裁決・決定」のところでございます。「義務づけ的な命令を発するべきか否かを判断することができるか」という論点につきましては、

今後の『5処分に関する新たな救済態様』において検討することとしてはどうか」として
おります。

28ページでございますが、「事情裁決の見直し」という論点でございますが、こちらに
つきましては、「行政事件訴訟法の一部改正におきましても、事情判決についての規定が維
持されておまして、最近でも事情裁決の実例が存在することから、現行法の事情裁決・
決定の規定を維持することとしてはどうか」としております。

この資料についての説明は以上でございますが、前回申し上げましたとおり、ここでの
検討の方向性はたたき台でございますので、これについてさまざまな御意見をちょうだい
できればと考えております。事務局からは以上でございます。

【小早川座長】

それでは、今御説明のありました範囲が本日の検討の予定範囲であります。というわけ
で、これを大きく論点ごとに分けて、順次御議論いただきたいと思っております。もちろん必要
があれば、論点をまたいだ御意見も結構でございます。それでは、まず2-6、第三者性
の確保というところからいきたいと思っております。資料は1ページから6ページまでというこ
とになりますが、いかがでしょうか。この点は、「主な論点について」、今日の資料でいい
ますと資料2、これをだんだん詳しくしていくというわけなんです、これは特に藤村先
生からいろいろ御意見をいただいておりますね。今日の資料にもそれは入っているわけ
ですが、いかがでしょうか。さらに御意見いただくようなことがありましたら、お願いでき
ますか。

【藤村先生】

一応主な論点は採用されていますので。主として、審理のあり方ということで意見を出
したものですから、あとの審理のところを検討してから議論してはどうかということ
です、それが合理的じゃないかと思っております。

【小早川座長】

審理手続というあたりはそうですね。その方がよろしいかもしれませんね。

【藤村先生】

むしろ雛形先生がこのあたりは御意見があるように拝見しているので、それを伺ってか
らの方がいいかなと思っております。

【小早川座長】

今、お名前が出ましたけれども、雛形先生、何かございますか。

【雛形先生】

前回の検討会で述べきれなかった点について、意見があれば出すようにという座長から
のご指示もあって。

【小早川座長】

今日資料として出されている、これですね。

【雛形先生】

第1追加意見ということで書いてみましたが、今御議論になっておりますのは、私は前回、今後検討される主な論点についての意見という第2で掲げておりますけれども、今お話の第三者性とか第三者機関とかという概念を問題にする場合にとということで、第2の2のところ、今日の検討会以降の席で述べるとすれば、こういうことが問題になるのではなかろうかということを書いてみました。今の段階では、私としまして、今、藤村先生が言われましたように、審理手続の具体的な議論の中から議論されるのがいいのではないかという方向性については異論がないところであります。ただ1点だけ、審理手続のところでの議論の中で検討されるのがいいのではないか、こういうふうに方向性を考えております。第三者性といったときに、結局具体的な取扱い行政組織が不服審査の場合にどうあるのかという問題点を具体的に考えながら議論しないと、第三者性とか第三者機関とかというのがイメージできないように私には思えるわけです。最終的には不服審査における裁決権と言ったらいいんでしょうか、裁決権の中の不服申立てが理由がありとした場合に、結局原処分を変更するという変更権というものはどういう性質を持つのか。つまり、本省の原局というんでしょうか、作用法上の所管局である原局レベルで第三者性かどうかというのを考えるのか。それとも、本省全体の中で第三者性とか、第三者機関というものを考えるのか。あるいは、各省を超えて、政府全体のレベルで考えるのかというようなことがどうしても私の頭の中に出てくるんですね。そういう観点を少し意識していただいて、第三者性とか第三者機関とかという議論をしてもらえればいいのではないかなという希望を持っているわけです。

もう少し具体的に言いますと、例えば本省の大きな局でありますと、総務課というものがある。そして、おそらく原処分についての解釈にしる、あるいは本省が処分庁であった場合でも、直接的に原処分をするところのいわゆる原課というものがあって、しかし、その局の総務課というものがある。この総務課というのは、第三者性との関係ではどうなるのかというのが1つですね。それから、局を超えて省全体で考えるべきだということになると、官房というものが考えられる。官房は、原処分に対する関係では、第三者性の観点はどうなるのか。こういうようなことをどうしても思わざるを得ないわけです。今、研究会の方で、分野横断的第三者機関という議論をしておられるのは、イメージとしては、各省全体を超えた、行政府全体を超えた、つまり内閣全体のレベルでの総合調整的な、そういう第三者性を考えておられるのかなという気もするんですけども、そういうところまで議論がすぐに行くのだろうかというような思いが1つしておるということであります。簡単に終わろうと思いますが、話し出しますと長くなりますので、この程度にさせていただきますと思います。

【小早川座長】

突然お願いをして恐縮でございました。ありがとうございました。

今お話がありましたように、第三者性というものそれ自体を理論的にどうとらえるかと

ということが1つあります。それが各原局原課の裁量権のようなものをどのレベルでチェックするのかという話につながるのであろう、そういう理論的な話。それから、後の方でお話がありましたように、各府省庁といったような単位で制度を考えるか、いわゆる分野横断的といいますか、今お話がありましたように、国の行政機関全体を通ずるというわけで、場所からいうと、内閣なのか、官房なのか、内閣府なのか、それはわかりませんが、そういうものを考えて議論をするかということもあるわけで、理論的にどう考えるか、制度的にどういうイメージで議論をするか、両方あると思いますけれども、いかがでしょうか。

【高橋先生】

多分今御指摘いただいた点は、かなり重大なものについては、省を超えた全体の第三者機関を置くべきだというのがこの考え方だろうと思います。さらに、内部的な第三者性については、おそらく後で審議される部分で、審理主宰者等の第三者性の話が出てくると思います。今は、分野別横断的な第三者機関の話になっていると思うんですが、基本的には、私は行審研の方に入っておりましたので、原案でよろしいと思うわけですが、ただ2点だけ問題提起というか、今後の検討ということで意見を申し上げておきたいと思います。

まず第1点でございますが、2ページから3ページに通達の話について、拘束されない手続を明記すべきだという話について、確かに拘束されないのは当然なんですけど、ただ、個別の処分の結果について、裁決について応ずるか、応じないかというかなり話は明確です。しかし、通達が不相当であるから改めるべきであって、当該事件にはこの通達を適用すべきではない。適用すべきでないのはいいですが、通達を改めるべきだという積極的な判断を仮にした場合に、それを諮問庁とどう調整するのかということは、かなり重要な問題ではないかと思っております。下手したら、ここはかなり空文化するおそれがある。要するに、裁決でそう書いても、実際には従ってもらえないといった話もあると思いますので、諮問庁との間のやりとりについてほんとうに何の手続も置かなくていいのか。ここは私は危惧しているところでありますので、少しこの点はお考えいただきたいというのが第1点です。

それから4ページですが、検討の方向性のイで、審理担当者は分野横断的な第三者機関に諮問することとしてはどうかということになっております。現在、個人情報保護審査会では、法律で審査事項が決まっておりますので、紛れがないわけなのです。他方、今ここに想定しているような一般的に重要な問題である、要するに取扱いの変更が問題になるような状態というのは、かなり抽象的な概念でございますので、ここについて判断のいわゆる裁量的な、諮問庁と受ける側でひょっとしたら判断が分かれる可能性がある場合があると思います。そういう場合に、裁判所だと、受ける側がちゃんと判断して、ここに書いてあるように、受けた側が受理決定するという形になっておりますが、では、審査会の方から、これは必要だと思っているんだけど、諮問してくれないという場合にどうするのかという話が多分あると思いますので、そのところは、申立人から分野別第三者機関にも何か言

って、そこから、これはこっちに回してくれないかみたいな手続がないと、実効性が上がらないのではないかという危惧はしております。この2点について御検討いただければということでございます。

【小早川座長】

3点。

【高橋先生】

2点じゃないですか。

【小早川座長】

通達審査権の問題、それから付議案件。

【高橋先生】

そうですね。

【水野先生】

まず1ページの論点2-6-①ですが、個別の第三者機関のあり方については、所管省庁が中心となって検討することとしてはどうかという検討の方向性が出ています。これは、最終的にはそうならざるを得ないのかなという気もするのですが、一般的な見直しの方針とか、あるいは最低限の水準、そういったものは、この検討会で検討して、場合によれば、基本法、これは行政不服審査法の改正法ということになるんだと思いますけれども、それに総則のような形で規定を置くべきではないのかという気がいたします。

それから、今高橋先生がおっしゃったことと関連するんですけども、2-6-③と2-6-⑧に、第三者機関に付議する案件をどのように絞り込むのかという議論があります。しかし、絞り込む必要があるのかどうかということについて、議論をすべき問題ではないかという気がいたします。わざわざ絞り込む必要性はないのではないかとすることも検討すべきだと思います。第三者機関の専門性を確保していくというためにも、一定の件数は必要だと思いますし、何でもかんでも全部そっちにいつてしまっ、パンクするという事に果たしてなるのかどうか。ほとんど時間をとられずに処理ができるケースも結構あるだろうと思いますから、絞り込むという前提で考える必要があるのかということについても検討する必要があるのではないかと思います。

それから、2-6-⑤ですが、これは通達には拘束されない、当然そのように解されるということが前提になっています。国税通則法99条に特別の規定がありますが、これは国税不服審判所長が国税庁長官の通達に反する裁決等をする場合には、長官に通知をする。それから、長官が国税審議会で審査をした上で出す。つまり、通達に反する裁決も出せるんだということで、これは拘束されないという前提の特別規定だと読めますから、この前提は正しいのかもわかりませんが、無用の混乱を避けるという意味からは、明記しておいた方がいいのではなからうかと思います。

それから、2-6-⑨については、審理手続との関係での議論ということになると思いますけれども、申立てがあれば口頭による審理の機会を与えるというふうにするべきではな

いのかと思います。これは後で議論してもいいと思いますけど。

以上、御提案申し上げておきたいと思います。

【前田先生】

既に高橋先生と水野先生が2-6-⑧について御意見をおっしゃいましたが、追加で多少意見を申し上げます。(イ)の、特に申請拒否処分について第三者機関への付議案件を絞り込むという1つの方法としまして、先ほど通達の法的適合性の話が出ましたが、それとはまた別に、処分庁に上級行政庁がなく、自ら裁決庁となる場合という限定がされています。これによってかなり対象が絞り込まれることにはなるだろうと思われま。絞り込む必要があるのかどうかという先ほどの御意見もあるところですが、ただ、この絞り込みをするということになりますと、行政不服審査制度研究会では、処分権限を委任するかどうかという、委任の有無によって手続が異なるという仕組みを改めるという考え方でしたので、それと合致しない面が出てくるのではないかと思います。そういった方向での対象の限定、絞り込みというよりは、既に掲げられているように、処分の性質や、通達の法令の適合性、あるいは明らかな却下案件、そういった基準での対象の確定を考えるべきではないかと思っております。

【小幡先生】

今ちょうどお話が出ているところの関連ですが、第三者機関については、実際にワークしないくらいにたくさん付議されてしまうという状況になるかどうかは分からないのですが、それほどでないのであれば、せつかくですから、少し広く認めた方がよいと思うのです。特に私が気になっているのは、聴聞相当処分というところですが、不利益処分として、取消しまでいかななくても、かなり長期の営業停止処分であるとか、是正命令などのように、行手法の方で、聴聞相当ではなく、弁明の機会の付与で足りるものの中にも、結構重い処分もありますので、ここで聴聞相当かどうかという分け方でいくと、かなり不利益の程度が大きい処分でも、第三者機関で審理されない場合が多くなってしまいうような気がいたします。逆に言うと、むしろ聴聞をしていけば、後の方で行手法との関係というところで聴聞の書類を持ってきてという話が出てまいります、不利益処分をする際に聴聞をしているので、そこですでに慎重な手続を踏んでいると評価することができるわけです。それをどういうふうにご利用するかという話はその次に出てくるのですが、むしろ、ここでの問題は、かなり重い処分であるのに、聴聞手続がとられず、弁明の機会の付与がなされたのみである場合の方が、第三者機関に付議する必要性が高いのではないかという逆の考え方もできるのではないかということです。第三者機関に回る件数については、シミュレーションしなければいけないのかもしれませんが、現実には、パンク状態になって、簡易迅速の審理ができないということになるかという、そこら辺の数的なところでは、ヒアリングするなりして、予測して、さらに詰めていかなければいけないという感じがいたします。

通達の2ページのところは、高橋先生のおっしゃる危惧も分かるのですが、しかし、やはり、行政庁のやる救済手続なので、通達については現実にはそのままほとんど議論され

ずに、前提として判断されてしまうということになると困るので、明記するということがあってよいのではないか。逆にそういうことができるということをごここで明らかにするという意味はあるのではないかという感じがいたします。

それから、もう一つは不当の話ですが、8ページから9ページのあたりですが、我々は授業をしていて、行政不服審査法は、不当の判断ができるというところが行訴法と違う特徴だと常々言いながら、実はそれが生かされていないという話もしているのですが、そういう観点からいたしますと、案の1のような形で、もう一つさらに規定を置くというのもあり得るのかなと思います。確かに審理担当者の専門性という問題が出てくるのかもしれませんが、それでも一応裁判所ではなくて、行政の中に置かれた行政不服審査法のシステムですので、そこは、裁判所ではない行政の中だということ、不当の審理もするという努力義務規定を置くことの意味はやはり大きいのではないかという感じがいたします。

【今川先生】

第三者性という私のオンブズマンをすぐ思い浮かべてしまうんですが、基本的には、異議申立てにしる、審査請求にしる、前回水野先生でしたか、別に選択した方がいいというお話がありましたが、これに別にオンブズマン的なものを選択に加えても、何か不都合が起きるのかどうなのか、よく分からない問題があります。もちろん処理する案件が増えれば、かなりの負担はありますけれども。というのは、当然オンブズマンがある場合、各国のオンブズマン制度もそうなんですが、仮に審査請求の制度があった場合、そこに審査請求している場合にはオンブズマンの案件にはかけられないというのが通常のルールですから、その場合、むしろ申立人が選択できるような仕組みが、もしも簡易迅速ということが特色であり、あるいはアクセスしやすいという特色が生み出されるとすれば、選択性にしてもいいのではないかなと思います。もちろん選択性にした場合には、何らかの審査機関、私の場合、ミニオンブズマン的な制度がありますから、その中の仕組みを活用しながら、むしろ独任制的な仕組み、担当分野別に何らかの専門家を張りつけて、独任制的に審査すればいいのではないかなと思います。重大なものについては、各省庁からの諮問もあるかもしれませんが、そのときに合議制において審議するという仕組みが考えられないのかなと思っているところです。

【藤村先生】

絞り込みの点に関して意見を言いたいと思います。絞り込みをせずにパンクするかしないかというのは1つの見方だと思いますが、それだけではなくて、この分野横断的な第三者機関というのは、かなりのコストをかけてやるわけですから、それに値する案件かどうかというのは、絞り込みをかけておいた方がいいのではないだろうかというのが1つです。非常に軽い案件が来て、高いコストをかけてやっていいのかと。

それからもう一つは、何人かの先生もおっしゃられましたけれども、請求人自体がこういう機関にけることを欲しているかどうかということも問題で、そこまでやるつもりはないというのまでかける必要はないのではないだろうかということ、何らかの手立

てを講ずるべきではないだろうかと思います。

【稲葉先生】

簡単に申し上げますと、最初に論点2-6-⑤の分野横断的第三者機関について別途明記する必要があるかという点については、分野横断的第三者機関というのは幾つもつくられるわけではなくて、まだそこは議論になってないんですけども、限られた数、あるいは1つかもしいないと思うんですけども、原案にありますように、その設置根拠法令、例えば現行の情報公開・個人情報保護審査会言えば、単独の設置法があるわけです。ですから、そこにむしろ明記するという点で明確性も図られるのではないかと考えておりました。別の御見解がありましたので、あえて申し上げさせていただきました。

それから、絞り込みとの関係で、私も、なぜ不利益処分の中の弁明相当処分が入っていないで拒否処分についての言及があるのか、このところの整理の仕方がもう一つはっきりとは理解できないという面がございましたので、その点について、どなたかから御説明いただければ、それでも結構なんですけれども、弁明相当処分についても、考察の対象、考慮の対象にした方がよろしいのではないかとおっしゃいました。

それから、もう1点だけ。不当性審査の関係で、努力義務規定を置いてはどうかということなんですけれども、そもそも努力義務という形で整理することが適切なのかという点については若干疑問を持っておりまして、本来であれば、少なくとも現行の不服申立制度のもとにおいては、厳格に言えば、不当な瑕疵の審査をしていないということは、その裁決自体の瑕疵にならないのかという疑問を持っております。ただ、この論点3-1-⑤につきましては、第三者性を持った機関で、必ずしも専門性を有しないということから、そもそも当・不当判断が適切に行えないのではないかとこの前提での御議論かと思っております。その限りにおいては、不当性審査をしないことが裁決の瑕疵になるということにはならないだろうと思っておりますので、そういった議論、実際に審理担当をする機関なり、者がどういふものかということにかかわってくるのかという受けとめ方をしております。

【高橋先生】

絞り込みの問題ですが、かなり議論、行審研でもあったところだと思います。ただ、弁明の中のどこを捨てるのかというのは、なかなか難しいところがあったように思います。とりあえずそういう意味では、性質で明確なのは聴聞というところには線を引けるのではないかというのがこの結論なんだろうと思っております。ただ、私自身は、もしもうちょっと広げるといふことがここでの先生方のなかでの多数の意見ということになれば、そこは、その他重要なところで、規則に明記して、そこは横取りできるという制度を考えてもいいのではないかとおっしゃいます。稲葉先生も情報公開・個人情報保護審査会をやられているわけですが、情報公開でも、本案についていろいろもめているので、情報公開に来ているという例もかなりあって、経験則的に考えると、かなり多くのものが当初は来るのではないかと、私の狭い経験で言いますと、そういう予測もあります。したがって、とりあえずまず、プラスチックアゲぐらいのところにとどめておいて、さらに拡張するという方向もあるのでは

ないかというのが私の意見です。

【山本先生】

先ほどから出ている論点の2-6-⑤の通達審査権の件ですけれども、最近では、通達が審査基準ないし処分基準等に当たれば、行政機関であれば、パブコメ手続にかけて変更することになるわけです。ですから、もしここで一発で分野横断的な第三者機関が、その通達は不当だというレベルの判断までできることにすれば、それははっきりと書かないと難しいのではないかという気がいたします。そもそも実際にどれだけ第三者機関が通達の不当性を判断できるかは、私もよくわかりませんが。

それからもう一つ、2-6-⑧の論点ですけれども、まず1つは、先ほど前田先生が言われた件ですが、それは私も同感で、処分庁に上級行政庁がなく、自ら裁決庁となる場合に限るのは余り合理性がないのではないかと。あと、前の研究会のときにどういう議論があったかは、私も余り明確には覚えてないところがあるのですが、本来であれば、個別案件ごとに事実認定等の難しさ等々で判断するのが筋だと思いますし、私はたしかそういうことを研究会でも申し上げた記憶があるんですけれども、ただ実際に振り分けの判断ができるのかということになって、大ざっぱな基準として聴聞相当という案が出てきたのではないかと思います。ですから、これも、仮に第三者機関の方が判断するとすれば、実際上それを処理するだけの能力を備えた組織をつくることのできるかということによるのではないかと思います。

【小早川座長】

大分時間が回りましたし、先ほど来御指摘もありますように、第三者的機関をかませるというのは、詰めて考えるとすれば、審理手続の問題、どういう審理をやるかということになりますので、後の分野横断的第三者機関でない審理手続のところの議論をまず踏まえないと、その先の議論をしにくいということも、逆にあるかと思えます。ここで議論することには自ずと限界もある。一応いろいろな御意見を承った、いろいろ御意見、貴重な御指摘がありましたので、そこは今後の検討に反映させたいと思えます。不当性審査とか通達審査、通達の場合も適法性審査か不当性審査かという話がありましたけれども、確かにそこまで考えると、行政上の政策の根幹そのものを第三者機関がどこまで変更できるかという問題はあります。ただ、不当性という場合には、そうではなくて、個々のケースの事実をどう評価するか、政策に照らしてどう評価するかという話もあると思えますので、その辺は一般に不当性と言われているものの内容が何であるかの分析がさらに必要などころでもあるかと、お話を伺いながら思いました。

それから、多くの方から、絞り込みのところに問題があるという御指摘がありまして、そこは、かなり多くの方は、もう少し広げて、かつ、申立人の側の選択権というようなことをもう一つ要素に取り込んで、この辺の仕組みを再検討してはどうか、そういうような雰囲気であったかと思えますので、事務局の方でもそういう目でもう一度見ていただきたいと思えます。

あと、もしさらに御意見があればと思いましたが、最初の方にありましたが、分野横断的・全体的な第三者的審査機関のシステムと、それから各省ごとの第三者的なシステム、その辺を基本的にどう考えるか。これは、今ある第三者機関についてどういう検討の仕方をするのかということが別の形で論点として挙がっていますが、そのことともかかわるわけで、私どもの検討会としても、要綱案にどこまで書くかという話とは別に、あるべき第三者性というものを、今ある各省ごとの第三者的な機関はそのままにして考えるのか、そこもあるべき形としては、いや、こうだ、というふうに考えるのかという基本的なスタンスの問題はあるかと思えますけれども、その点だけ御意見がございましたら。

【雛形先生】

情報公開・個人情報保護審査会の例をどうしても頭に置いて議論するという検討方向がありますが、私の理解では、あの第三者機関は、実体法的といいたいでしょうか、作用法的に言えば、情報開示と個人情報保護の2つの実体法があります。それを受けて開示するかどうか。それから、間違っただけを訂正するかどうか。こういう各省庁が持っている行政運営の事項について、しかし、そういう点では、どの省庁についても共通しているがゆえに、そういう1本の作用法、実体法という形で2つの法律をつくった上で、それを受ける審査会が、先ほどもお話があったように、設置法が設けられて、ああいう形ででき上がっているわけです。

行政不服審査一般に関して言いますと、さっきもちらっと申し上げましたけれども、原処分が取り消されるべきかどうかという判断と不服審査の申立てが、理由があつて、原処分を取り消した上で相当の処分をするというようないわゆる変更権との関係でいいますと、さっきの通達審査権という議論もちょっと関係はしてくるのかもしれませんが、当・不当の議論になれば、今、座長もおっしゃられたようなことで、なおさら、縦割りで問題があるとも言われておりますけれども、各省庁が行政組織でもって責任を持って一体的に行使するとされている、そういう行政権限に対する裁決の拘束力自体をどうあれするかというのは、先ほど高橋先生の御議論があつたのかと思えますが、そういう一たんクッションを置くのかどうかという議論もありますが、実態的には行政運営権に対する変更ということになるわけですので、これはその案を諮問すると言うにとどまるにしても、これは各個別法の行政権行使に対する制限ということになっていくんだらうと思えます。ですから、それは、各省庁の個別法の各個別行政権というのは、各様さまざまでありまして、さっきの情報公開・個人情報保護審査会であるような情報の開示とか、間違っただけの訂正、是正だとかという意味で、抽象的に各省庁を横断してつかまえられるというところが、果たして行政不服審査制度全般については一体あるのかという問題は議論されなければならないのかなと思うんですね。ただ、これから後の審理の手続のところで議論がありました作用法上の権限と手続上の権限という言葉が事務局の方では御議論になっているんですが、この手続法上の権限というのは、実体法との関係で一体どういうふうに理解、整理ができるのかと思えます。ですから、行政不服審査法が、行政不服審査の手続であるとともに

に、省庁的には、変更権、あるいは事情裁決権というところの相当性判断権も含めていいのかもしれませんが。個別行政運営を離れて、あるいは全部包括して、そういう事情裁決権というようなものを行政不服審査法がそれぞれの行政不服審査機関に持たせる。持たせるというのは、作用法上の意味での、さっき申しました本省の原局、原課というところではない意味でのあれですが、そういう実体的権限として、行政不服審査法に実体規定みたいなものを盛り込むのか。これはひょっとしたら目的に盛り込めば何とかできるかもしれませんが。そういう規定をどうするのかという問題と、それから、担い手としての諮問機関なり第三者性のある職員なり、そういうものをどう書きとめるのかという問題とがあるのではないかなと思っております。新しい行政機関を設けず、また官職的にも多分それのみをつかさどるところの官職を設けるといって、つまり政府としては大きくするという方向ではなくて、基本的に現在の行政組織を維持しながら行政不服審査制度の内容の充実を図っていくという観点からすると、今のあたりは、つまり省庁的に申し上げれば、情報公開・個人情報保護審査会のあの制度をそっくりそのままこの行政不服審査制度の新しい制度のモデルとしていくには幾つかの前提で問題とすべき点があるように思われるということでございます。

【小早川座長】

今の中にもありましたが、情報公開・個人情報保護審査会も諮問機関であるという前提はあるんですが、ただ、それにしても、今度の、横断的な行政処分全般についての機関というものを考える際に、同じように考えていいかというところがあったかと思えます。ということは、裏返して言えば、ここで考えているような分野横断的機関というのは、裁決機関というのはちょっと難しいねということは、当然のインプリケーションとしてお持ちだったのかなとも思いますが、それも論点にはなると思えます。水野先生。

【水野先生】

非常に消極的な御意見だったので、一言申し上げておきたいと思えます。今まさに国民の権利が違法に侵害されている、あるいは不当に侵害されている、そういう場合の救済措置をどのようにしようかという議論をしているときに、雛形先生の御意見は、省庁横断的な第三者機関を設けて、そこで救済措置をしようという方向を真っ向から否定するような議論ではないかという気がします。違法性の問題については、省庁横断的な第三者機関を設けて、それが違法だと言われれば、これは省庁としても仕方がない話です。不当性の問題については、確かに問題がないわけではないと思えますけれども、所管の官庁というのは、自分のところの行政目的を第一に考えがちでありますから、不当な行政処分によって国民の権利が損なわれるということがあっても、それは第三者的な機関でそれを判断してもらおうというのは当然のことだと思います。今の御意見には賛成しかねるということだけは申し上げておきたいと思えます。

【小早川座長】

いろいろ御意見がまだあるかと思えますけれども、さっき申しましたような関係もあり

ますので、一応この辺で次の審理の手続の方へ進みたいと思います。今の第三者性、第三者機関、省庁横断的・分野横断的機関という問題については、今日の御議論を踏まえて、さらに別に検討していきたいと思います。

時間の関係がありますので、3の1の「審理の原則」と、その次、審理担当官というのがいずれにせよ基本的な重要性を持っていると思われまますので、3の2「審理権限と審理担当官」、この部分をあわせて御意見をいただければと思います。若干のところは既に踏み込んだ御意見、御発言がありましたけれども、どうぞお願いいたします。

【水野先生】

この審理手続のところは、おおむね賛成するところが多いんですけども、ちょっと引っかかったところが1つあります。3-2-①、11ページですけども、執行停止の関係です。まず最初に質問なんですけれども、それに関連して、28ページに事情裁決の実例が存在するというので、下に参考事例裁決例ということで、2つの判決がありますが、これはいずれも事情裁決をした事例なんですか。

【佐竹課長補佐】

事情裁決です。

【水野先生】

つまり、裁決でも違法だと認めたんですか。

【佐竹課長補佐】

さようでございます。

【水野先生】

その事情裁決の当否が問題になったということですね。

【佐竹課長補佐】

事情裁決がされたという事実関係を前提とした国家賠償請求等の訴訟事案ですけども、それが審理の対象になっている、そういうわけですので、事情裁決の是非等が直接問題になった裁判例ではございませんが、あくまで公刊物に掲載されている事情裁決の事例ということでご紹介させていただいているものでございます。

【水野先生】

これは実際にはかなりの数があるんでしょうか。

【佐竹課長補佐】

申しわけありません。事情裁決の事案数という形でのデータはとっておりません。

【水野先生】

それほど多くはないのではないかという気がしないでもないです。行政事件訴訟法の25条の執行停止の規定があるわけですけども、あの改正に伴って、行政不服審査法もそれに合うような形で改正されていますね。ただ、訴訟の場合と違って、不服審査の段階では、執行停止というのは、もう少し緩やかに認められていいのではないか。不服申立てをしている間にどんどん事態が進んで事情裁決をしなければいけないということはあっては

ならないのではないかと思うわけであります。そういう例が1件でもあるというのがそもそもおかしい。そういう意味からしますと、執行停止を、例えば執行停止の原則化を導入するかどうかということも含めて、行政不服審査のレベルではもう少し執行停止原則を取り入れるか、あるいはそれに近い形になるような方向を目指すべきではなからうかということを申し上げておきたいと思います。

【小早川座長】

今の関連では何かございますか。

【小幡先生】

私も執行停止については多少同じような考えを持っているのですが、情報公開の場合は、明文はないのですが、運用はほぼ執行停止原則になっていると思うのですね、情報公開が開示されると。

【小早川座長】

逆FOIAの場合。

【小幡先生】

そうです。第三者が開示決定の不服を言ってきた場合ですね。情報は開示されてしまうともう終わりですから、事例によっては、執行停止原則の運用をせざるを得ないという場合もあると思うのです。確かに、行政事件訴訟法の方は、裁判所への出訴ですから、執行不停止原則でやむを得ないとしても、行政不服審査の方は、行政内部の簡易迅速な手続ですから、別の可能性もあり得るのではないかと。ただ、その場合にどのような書き方をするかというのは難しく、原則と例外を変えるというところまでいけるかという難しい問題もあります。ただ、少なくとも、書き方として、執行停止の点に関しては、必ずしも、行訴法と平仄を合わせた形にしなくてもよいのではないかという感じがいたします。

【高橋先生】

事情裁決の話で、水野先生がおっしゃったように、審理が延びて、事情裁決が必要になるような運用があってはならないというのは私も同意見です。もちろん、この点については後で争点整理手続とか、かなり迅速な形で審理、運用するという配慮を今回とすることで、かなり解消できると思うんです。しかし、實際上、大量案件とかで、善意で審理がなかなか進まなくて、それでどうしても例外的に事情裁決になり得るようなものが理論上はなくはないんじゃないかと思ひまして、そういうのについて、あっさり削ってしまうというのも、行訴法との絡みでどうかなという気もしています。その辺はもうちょっと慎重に検討した方がいいのではないかなという気がしています。

【小早川座長】

執行停止と實際上絡んで、事情裁決のあたりで大分議論がございましたが、伺っていて、確かに、執行停止を広げていくという御意見はもちろんあると思いますが、そうすると、今の行訴法自体が、行政段階では執行停止されないということを前提にした上でいろいろ不服申立前置の緩和とか何かやっていますよね。あの辺のシステムを全体として微調整し

ていくということが必要なのかなとも思いますけど。ここだけ広げるとということが……。

【水野先生】

それはそうではない。つまり、行政不服審査が出た場合には執行停止するという執行停止原則をとったとしても、それが終わった後に訴訟へいくわけですから、終わった後は、訴訟法の執行不停止原則が適用されるのであって、必ずしもそれは矛盾しないと思います。すべてを執行停止にすると、具合が悪いという場面があるだろうと思います。ですから、意見の違いはないのではないかと思うんですけども、それをどういう形で条文として書き込むか。違法な処分があって、不服申立てが出されているのに、手続が遅れたために事情裁決になるということはあるとはならない。これは高橋先生とも一致しているわけですから、そういうことが実際上ないような、つまり、申立人の言い分が間違っているのであれば、執行停止しなくても、何も問題はないわけですが、違法だという結果が出たときに、事情裁決しなければいけないということは、あつてはならないわけで、そういうことをなくすためにどういう立法をするか、これは我々が知恵を絞ってやらなければいけないのではないかと思います。

【小早川座長】

いずれにしても、これは大問題ですね。行政処分、行政行為というのは、即時発効、執行力が即時に生ずるとというのが、行政実体法の原則で、ただ、国税徴収法なんかにはその例外があるわけですが、そういう行政処分についての実体法原則にもかかわってくる。それを考え直すか。もちろんしてはいけないということは申しませんが、そういう話にもなるのかなという気がいたします。

【稲葉先生】

関連して、執行停止について、今のところ審理担当官と仮称されていますが、その審理担当官は審理に関与するのみであると。執行停止の権限は、裁決権者に帰属させてはどうかと。12ページの(ウ)のところですけども、おおむねこれでいいんでしょうけれども、職権で執行停止を認める場合に、審理担当官の例えば提案権といいますか、審理担当官が受け身でいるというだけではなくて、もうちょっと積極的な形での関与と言ってもいいんですけども、権限を審理担当官に認めるというのも1つの手ではないかと思いました。

【高橋先生】

先ほど水野先生といろいろ議論になっていますが、もともと上級庁には裁量的執行停止の話もありますね。ですから、今、稲葉先生がおっしゃったように、審理担当官に意見提出権を諮問庁に出すという、処分庁そのものに出して、処分庁がそれを必ず考慮して決定しなければならないみたいなことを手続的にかませれば、実際上は、今の現行制度の中でも救済に資する運用が可能になるのではないかという気はしております。

【小幡先生】

今の点は私も同意見です。審理担当官に何かしらの、職権で第一次的に動く権限を与え

た方がよいのではないかと思います。私は、事情裁決自身をなくした方がよいというところまでは、必ずしもそこは連動していません。執行停止についても、小早川先生がおっしゃるように、原則と例外自身を逆にするとまでは言っていないのですが、少なくとも行訴法が回復困難な損害から重大な損害に変わった。それと連動して、すでに行審法も変わっているから、それでよいというレベルではなくて、もう少し執行停止が簡単にできるように、そもそも職権による執行停止があるわけですから、容易に執行停止がかかるような形を書くべきではないかと思います。その上で、事情裁決が絶対に要らないかという、事例によって必要になる場合もありうるので、例えば、既成事実が非常に速くできてしまうとか、何があるか分からないのですけれども、全く要らないということではないように思います。私が申し上げたいのは、執行停止については、行訴法と同じにはしないで、もう少し進めた書きっぷりの方がよいのではないかとことです。救済を求める側からは、不服申立前置を外したりとか、司法システムとしては確かにそういう方向に進んでいるのかもしれませんが、今度行政不服審査法が変わって、訴訟よりも不服審査の方にいけば執行停止の可能性がかなり増えるということであれば、むしろ、不服申立前置などにしなくても、自ずからそのような選択になるでしょう。いきなり訴訟にいかないで、不服申立てにきた方がよいという道筋も、システムとしてあってもよいのではないかと気がいたします。

【水野先生】

ドイツではどうなっているのでしょうか。

【小早川座長】

外国でどうなっているかというのは、事務局なり、詳しいメンバーの方から資料を出していただくということにしましょう。ここもそろそろ切り上げたいんですが、要件が少し広がったということと、しかしそれをもっと広げてもいいかもしれないということと、手続的にもう少し執行停止を行政庁がまじめに考えざるを得ないような、そういう。審理担当官からの意見提出という意見もありましたけれども、行政庁として必ず審理担当官の意見を聞かなければいけないとか、申立てがあつたら聞かなければいけないとか、そんなようなことももちろん考えられますね。その辺はいろいろ工夫の余地があるかもしれません。その程度にしたいのですが、審理担当官そのものについては、いかがでしょうか。こういうものをそもそも各省庁の標準装備として置かせるということが、現実的に何とかできればと思うんですけども、その辺がどの程度の問題があるのか、ないのか。それから、ここでは具体的には、13ページの案1、案2とありますが、審理担当官の第三者性というものを制度的にある程度保障する、確保するということが現実問題として可能かどうか。あるいは、それが適当かどうかというようなあたりについて御意見があれば、ぜひ伺いたいと思います。13ページの案1と案2というのは、いかがでしょうか。案1だと、組織として別じゃなきゃいけないよというわけですね。案2は、むしろ消極的に、個別に見て除外事由に当たるかどうかだけで切ると。

【高橋先生】

それは悩むところで、事案のようにヒアリングしてから考えるというのがいいんじゃないでしょうか。私はそう思います。

【稲葉先生】

あるいは、原則と例外みたいな書き分けはどうでしょうか。案1を原則にして、案2は次善の策として、組織的に対応が困難であれば案2でもいいよと。

【小早川座長】

それでは、審理担当官の権限の方はいかがでしょうか。このペーパーですと、行政手続法の聴聞主宰者のイメージを横に置きながら、それと比べてどうするかということではないかと思いますが、聴聞主宰者は、御承知のとおり、調書だけではなくて、意見書まで書いて出すということになっているわけですね。こちらは、裁決案ということで、言葉の上ではもう一歩進んだ格好になっていると思いますが、実質は似たようなものなのかもしれません。ただ、あちらの方はやっぱり違うんですかね、処分案ではなくて、聴聞で出てきたものについての意見ですから。処分庁としては、聴聞以外で職権調査によって資料を収集するということが妨げられていないかどうかというところは、行手法の趣旨はいろいろ議論はありますが、こっちの方は裁決案ですから、これが裁決としてはベストですよというところまで担当者が原案をつくるというところがわりとはっきり出ているのではないかという気がします。

【高橋先生】

今の御説明なんですが、ただ、行手法の方は、もともと事案があるわけですよ。それに十分かどうかという枠組みだと思うんですけれども、こっちは、どういう案になるかもともと決まってるので、そういう意味では、ここまで書いてもらわないと物事が進まないという点では、バランスはとれているのではないかと思います。

【山本先生】

ここで審理担当官は、職権でさまざまな参考人の証拠を集めてくる責任があるようですので、それに対応して言えば、聴聞主宰者よりはもう少し強い権限を持つことになるのではないかと思いますけれども。ただ、ちょっと気になるのは、実際上そうすると、どういう体制でやることになるのか。聴聞主宰者であれば、聴聞を主宰するだけと言ってはいけないんでしょうけれども、それだけの仕事なんだろうけれども、審理担当官の方はかなり重い仕事になるでしょうから、そうするとどういう組織体制でもってやるのかなというのが少し気になったところです。

これは全く別な話で、質問をしたいのですが、13ページの検討の方向性の案1、案2のところ、案2は、例えば原課であっても、もとの処分について全く関与していない人がいた場合には、その人も指名できるという意味なんですか。

【佐竹課長補佐】

ただいまの点でございますが、それは指名できないというものを想定しております。そ

れは、ここで書いております処分担当者の定義の中で原課に属するものは全部含めるというものをイメージとして考えております。

【水野先生】

案1は決裁ラインから相対的に独立したという文言が入っていますね。それとどう違いますか。

【佐竹課長補佐】

ただいまの点は、注書きのところで記載しておりますが、これは地方支分部局で原処分が行われた場合を念頭に置いておりますが、案1では、原処分をした地方支分部局に対処する上級の部局の者は一切審理担当官になることはできないというのがシステム上決まってくるのに対し、案2の方は、そこまでの限定を広げていないというところを違う点として挙げております。

【小早川座長】

こちらからで恐縮ですが、和久井先生、どうでしょう。今、2つの論点があったと思うんですけども、いずれにしても、審理を担当する人がどこまでのことをやるべきか。それに応じてどれだけ原課ラインとの距離を置くべきかということですけども、実際にいろいろ御経験がおありだと思っております。

【和久井先生】

地方公共団体の場合ですが、このような審理担当官の人選が実際できるかどうかという問題があるのではないかと。地方公共団体といっても、大小ありますので、小さいところでは、処分担当の部署から独立して処分に関する専門知識がおそらくないでしょうから、それについて違法性の審査をすること自体、まずなかなか難しいかなという場合もあるのではないかなと。

それから、このような審理担当官の人選ができた場合でも、不当性の審査をすることも職責になるのではないかと思いますけれども、これも非常に難しいのかなと。まず違法性であれば、法律に適法要件というのが書かれてあるわけですから、それに合致するか、しないかという審査をすればいいんでしょうけれども、不当かどうかと、要するに妥当性の要件というのは特に何も規定されてませんから、一体どういう基準で判断するのかということですね。それについて、実際の処分を担当する現場にいない者が判断するというのは、専門的知識という点で難しいのではないかとということを考えます。

それから、仮に不当ということを使う場合であれば、事実誤認で不当な処分ができたという場合以外は、処分の方針を裁量の範囲で以後変えるという判断が働くことになるのではないかなと。ある処分について、これは不当であるから取り消すということは、おそらく基準を変えると。そうすると、事後も同種の不服申立て等が、あるいは、もっと前に申請があれば、新しい方針で処分をするということになるという判断も不当性の審査では働かせなければならないと思いますが、それができるのは処分庁の担当者とか上級行政庁ではないかなと。というのは、事後、取り消した後の処理等についても責任を持たなければ

いけない立場ですので、その際に、取り消した場合に、また別の不都合が生じないかどうかという考慮を働かせなければならないと思うんですけれども、それは実際のラインから独立した審理担当官という立場では、そういう考慮を働かせるのは難しいのではないかなと思います。

【小早川座長】

東京都の審査室などでも、やっぱりそういう感じですか。

【和久井先生】

不当性の審査は実際は難しいですね。何が不当なのか、あるいは、仮にこれを不当とした場合に、事後の処理は大丈夫かどうかということについては、実際に処分をしているところの担当者に実情を聞いてみないと分からないということでもあります。

【高橋先生】

今の話ですが、先ほどの通達の話もあるんですけれども、原処分の担当者とかかなり対話をして、そこは突っ込んで、こうなんじゃないかといえる手続があれば、言えるということはないでしょうか。

【和久井先生】

いろいろ突っ込んで話して、結局最終的には原処分の担当者の方で自主的に処理をしようというケースがほとんどです。

【小幡先生】

確かに審査基準まで変えざるを得ないような状況もあるのかもしれませんが、審査基準自身はそのままでも、例えば個別的な考慮が欠けているとか、そういう場合はあり得ると思うのです。不当か違法かという問題は、確かに難しく、特にこの頃の裁判所は、裁量審査で、結構違法と言いますので、そもそも不当の定義自身が難しいのですけれども、ただ、裁量判断の中ではっきり違法とは言えないとしても、どちらかという適切でない、不当であるというものについては、裁判所は取り消せなくても、不服審査では取り消すことができるというのが不当の意義だと思うのです。今は実態として不当性審査をおやりになっていないという状況にあるというのはよくわかりますが、今後行政不服審査法で改めて規定すれば、そこは初めから審査の際の対処方針が変わりますので、今後、不当性審査をやるのが明確になれば、必ずしも無理だということでもないのではないかという気がするのですが。今の運用の状態を前提にすると、難しいと思われるのはよくわかりますが。

【雛形先生】

この案1にせよ、案2にせよ、行政組織というものを頭に置くと、決裁ラインというのは、どういう意味の言葉なのかよくわかりませんが、それからまた、案2につきましても、裁決権者が指名するという、あるいは政令で定めるという表現があるんですが、問題のかがは指名基準、政令で定めるものの選任基準が問題になるんだと思うんですけれども、そういう意味で、案1にせよ、案2にせよ、何か職員というレベルで議論するのは、制度構築の上ではなかなかいい方法ではないのではないかな。やはり審理担当官というものを考え

るとすれば、審理担当官が行う職務権限というものも、行政組織のレベルでどういう組織が責任を持つというか、別の言い方をすれば、審理担当官の職務権限行使について、行政のレベルでいわゆる責任を負うという意味の観点なんです。そういう観点からすると、組織というものを前提に考えなければならぬのではなかろうか。それにふさわしい審理担当官というのはどのレベルの行政組織に属する職員とするのかという議論をある程度しないと、各府省庁へのヒアリングをやって、回答を待ってと言われても、おそらく各府省庁は、今もお話に出てきていますように、私の理解では、これまでの行政不服審査という具体的な不服申立て案件に対する事務処理の基本的な担当組織はやはり原局であり原課であると思うんですが、そういう原局、原課サイドの考えに基づいてヒアリングに回答してくるんだろうと思います。ですから、そういう意味では、私は冒頭に申し上げましたが、大きな局であれば、原課という組織に対する総務課という組織があります。それから、府省庁全体に関して言えば、原局という組織に対して、官房というものがありますということ、言うまでもないことを言及しましたが、そういうあたりのところをこちらの検討会では議論なさる必要があるんじゃないでしょうか。まして、先ほどから出ております審理担当官は非常に重要な権限があります。これは全く知らないのであれなんです。情報公開・個人情報保護審査会の委員がなさる調査というんですか、あれと、今想定されております審理担当官の最終的な提案権ですか、提案も含めた、この権限と比較などすると、どうなるのか。ひょっとすると、審理担当官の権限の方が、情報公開・個人情報保護審査会の委員がなさる調査権限より大きいのかなという感じも、門外漢の下司の勘ぐりではありますが、そういう感じもするぐらいですので、そうだとすると、審理担当官が検討する事項、審理の対象という事実が何になるのか。先ほど通達の審査権とか、あるいは不当性審査に関する審理というようなこともちょっと議論になっていますが、不当性に関する審査のための審理なんていうのは、口頭審理の対象になるものはどれくらいあるのかという感じもいたしますけれども、審理担当官の審理というものは、審理担当官の権限、職務の範囲内の対象事実を審理するのでしょうか、そういうことも考えますと、審理担当官というのは、相当高位の官職、原課、原局という作用法上の主要な担当組織から行政組織的に離れたレベルの相当上位の官職を含む組織が、そこからだれかしかるべき職員を選んでいくという議論までしておかないといけないのではないだろうか。ちょっと余計なことではありますが、申し上げました。

【中川先生】

幾つかの省庁を経験した感じで申し上げますと、各府省のヒアリングを確認した上でとなっておりますけれども、おおよそ想定される答えは、定員削減の状況の中でこういう体制をきちんととるのは難しいという答えと、もう一つは、簡易迅速な処理をするためには、専門性を持った人間が判断すべきだという意見が出てくるのが想定されます。したがって、あくまでも裁決権者が最後に裁決をするわけですので、それを正当に、適正に補助する者にだれを指名するかという問題に結局なると思われまますので、今、雛形先生がおっし

やったように、局であれば、総務課、極端に素人でない分野の者を指名するといったような、ある程度の専門性の失われない範囲の者を指名する必要があるのではなかろうかと思えます。したがって、案1の、中央省庁でも、上級庁でありながら、その仕事を担当する部署は指名できないというのはやや厳し過ぎるのではないかという感じを持っております。

【小早川座長】

ここは、確かに、先ほど小幡先生が言われたように、現在の実務から考えるとなかなかハードルが高そうだなという感じですが、そこは、あるべき形をどう描くか、うまく描けるか、そういうことになるのかなという気もいたします。行手法の聴聞主宰者の制度の運用がどうなっているか。総務課長が聴聞主宰者になるという話もありましたけれども、その辺の実態を踏まえて、さらに考えたいと思います。

それでは、時間が参りましたが、あとの「不服申立人の手続的権利」、この中身は、主としては、争点整理手続というものを考えて、そこで手続的権利保障を実質化していってはどうかということが1つ。それからもう一つ口頭意見陳述のやり方の問題。それから、資料閲覧ですね。そういったところが主たる内容だと思います。あとのところは、少し大まかな話でありまして、最後、事情裁決。事情裁決については、先ほど御発言がありました。したがって、争点整理手続、口頭意見陳述、資料閲覧、この辺につきまして、この資料を御覧いただいて、御発言があればと思いますが。

【前田先生】

12ページの補正権限を処分庁に認めるということにつきましては、非常に明白なものであったら、受付の窓口で住所がないとか、そういうことは事実上補正に近いものが行われている可能性があります。対象になる処分など、疑義が生じ得る点について、処分庁に補正を命ずる権限を与えますと、滞留の一因になるのではないかと懸念を覚えます。

そのほか、20ページで、口頭意見陳述権について、意見陳述の手続の効率化という点から、効率性を図る手立てとして、これを制限することができるという案が出ていますが、明文で制限するという規定を置くと、現行の権利の保障に照らしていかなものかという意見が出てくるのが予想されます。むしろこれは争点整理や釈明権の行使という運用で工夫を促すということが必要ではないかと思っております。

【藤村先生】

争点整理手続についてなんですが、これはかなりある意味で重い手続をここで定められるのではないかと。研究会報告書では、ここまでのものというふうには読めなかったんですけども、何らかの手続をとる書きぶりでもございまして、争点整理のために口頭陳述の際に処分庁に対する質問権を認めてはどうかということも書かれていたわけですけども、これですと、申立人は争点整理のために1回出てきて、また口頭審理のために、希望すればということですけども、また出てくるというふうには、2回やらなければいけない。もちろん権利の性格上、重大なものであれば、問題はないと思えますけれども、処分と言ってもさまざまでもございまして、非常に軽いものもあるわけですね。したがって、こうい

うふうに必ず争点整理の手続を独立して1回やるというのを原則にするというのは少し重過ぎるので、職権で、書面をもってできるだけ争点整理をする。必要があれば出てきてもらうとか、あるいは口頭陳述を希望する方には、その機会を利用して、争点整理を完成させていくというふうに、もうちょっと弾力的にしないと、請求人に対する負担が大きくなり過ぎるのではないだろうかというふうにも思います。

それから、20ページにも書かせていただいたんですが、これはついでのあれですけども、事例によってもいろいろなんですけれども、処分庁と対面してやるケースで、原処分を行うまでに、あるいは行って後、いろいろ原処分庁と請求人がトラブルを起こしたケースがないわけではないと思ひまして、そういう場合には、対面してやるときに、いろいろトラブルが出てくるということで、もし審査担当者の権限をいろいろ書かれるのであれば、20ページのところの諮問廷秩序維持の権限というのを書いておいた方がいいのではなかろうかということをお個人的には思っているわけです。

【高橋先生】

研究会ではこのような争点整理手続を想定していなかったということは事実です。しかしながら、訴訟の手続を比較考量されて、こういう整理をされるということはいい話ではないかと思ひました。確かに非協力的な審査請求人もおりますので、そういう場合にどうするかという話ですが、そういう場合は、時期を定めて、協力しなければ職権で作成するというのを明確にすれば、こちら辺は克服できるものと考えます。ただ、17ページですが、答弁書の中身なんですけれども、現行の行訴法の23条の2に近いような、もうちょっと具体的な中身を処分庁に出してもらって、書類の中身をもうちょっと詳細に書かれるべきだと思います。23条の2のバランスをどうするかという話は必ず出てくると思いますので、その辺はお考えいただきたいということです。

それから、あと1点ですが、先ほどの審理担当者の権限との関係もそうなんです、22ページで、強制力を伴うものと強制力を伴わないものという区別があるんですが、処分庁に対する関係では、強制力を伴うという意味は、私はよく分からないので、この辺を教えてくださいたいと思います。それから、現行の32条ですが、具体的に審理権限、強制力を持った調査権がないので、事案を解明しようとする、処分庁の持っている調査権限とかを使わざるを得ない。それが現行の中立性に疑問を持つという話がありまして、ある意味では、審理の解明に必要な調査権限というのは要るのではないかと。それは対本人、第三者との関係でも要るのではないかなという気がしております、これをつけるとさらに重いという話になりますが、その点の論点についてぜひお考えいただければと思ひました。強制権を伴うという話の区別について教えてくださいたいと思います。

【佐竹課長補佐】

用語の使い方が言葉足らずで大変申しわけございませんでした。あくまで強制力という言葉は、処分庁側に審理担当官から命ぜられたものを提出する義務が生ずるという趣旨で使っております。その対比で、第三者の関係では、そういった義務まではもちろん認めら

れないという意味で、こういった文章になっております。表現が不十分で大変失礼いたしました。

【高橋先生】

質問検査権みたいな形での間接的な強制力というのも、第三者に対しては認めないということですか。

【佐竹課長補佐】

原案ではそこまで考えた内容とはなっておりません。

【小早川座長】

おっしゃるような審理担当官の調査権というものをつくるかどうかというのは今後の課題ですね。

【中川先生】

問題提起という意味で、2点ほど申し上げます。17ページのところの(ウ)ですが、審理予定期間を定めなければならないとしてはどうかということではありますが、この場合に、定めた予定期間というのは、期間を徒過すると裁決なり異議決定なりの違法事由になるのかどうかということです。現実的に考えますと、審理予定期間を定めた場合、審理をする担当者は安全を見て、比較的長い期間を設定してしまうという傾向になるのではないかと。そうすると、簡易迅速との関係で、「定めなければならない」という言い方というのはどういう位置づけと考えるべきかという問題があります。22ページで、私の意見を取り入れて問題の立て方をしていただいたんですが、行政不服審査制度の目標という意味で、⑨ですが、簡素・効率的、さらに迅速処理の要請というものと、資料の閲覧を求める、その中でも、ほとんどすべてのものについて閲覧を認めるという考え方については、公平あるいは慎重審査というものと比較考量と申しますか、簡易迅速とのバッティングが生じるおそれがあるのではないかと。また、争点を整理すれば、すべての資料を開示するという必要が果たしてあるのだろうかという問題提起でございます。

もう一つは、これは国税の審査請求を担当した経験から申しますと、税金の場合ですと、申告納税でありますので、基本的には証拠は納税者の方がより近い距離にあるという関係にあります。原処分庁なり審査をする者は、第三者から客観的に資料を収集して、不服申立人の異議申立てに対して判断をしていくという作業になるわけですが、そういったときには、むしろ当局側と申しますか、原処分庁なり審査庁は、第三者の資料を手に持っていて、不服申立人の方は最も真実に近い証拠を自分が持っているという状況にありますので、そのバランスを考えた上での閲覧制度でなければ、場合によっては、攻撃防御とは言うものの、過剰防御の手段を与えてしまう、あるいは過剰攻撃の手段を与えてしまうというバランスを考慮すべきではなかろうかと考えております。

【小早川座長】

それぞれの御意見、それぞれの背景があるわけで、いかに制度設計の中にはめ込めるのか、はめ込めないのか、あるいははめ込むためにどういう工夫をするか。今の閲覧の対象

の限定なんていうのも、合理的な仕掛けでもって限定できるということになるのかどうかというところはこれからの問題ではないかと思えます。

【水野先生】

先ほど高橋先生がおっしゃった審査官の権限の点は、私も賛成です。ただ、この項目に漏れているんですけども、審査官が職権で参考人の事情聴取をしたりする場合がありますが、それが申請人に全然知らされないまま行われているケースがあります。つまり、反対尋問権が保障されないまま、裁決が出てからそういう資料があったのが分かるとか、それから、いろいろな参考人の供述を得るために審査官が一方的に聞き取りをして、当事者が全然関与できてないというケースがありますので、その点を配慮した規定が必要だと思えます。

それから、閲覧と謄写の件がありますが、閲覧については、一定程度の制限を設けざるを得ないというのは検討課題だと思えますが、閲覧が認められたものについては、当然、謄写は認めるべきだと思えます。

【小早川座長】

この辺は結局、具体的に詰めて考えていかないと、それぞれどこまでできるかわかりませんが、今日のところは、いろいろ御意見をいただいたということで、事務局の方でそれをこなしていくということであろうかと思えます。

それでは、最後の方は時間をはしょってしまって申しわけございませんでしたが、所定の時刻も過ぎましたので、今日のところはこのあたりで議論を終わりにしたいと存じます。事務局では、本日の議論の結果を踏まえまして、次回までに検討資料の修正をお願いしたいと存じます。各先生方には、さらに御意見がありましたら、恐縮ですが、1月9日（水）までに事務局に御連絡をいただきたいと存じます。

次回の検討会は、「不服申立適格」、「申立期間及び審理期間」、そして、資料2において「その他」とされている論点につきまして御議論をいただきたいと思えます。とにかく毎回中身がぎっしりですので、いろいろご不満がおありかと存じますけれども、よろしく願いいたします。

では、最後に事務局から連絡事項がありましたら、お願いします。

【水野室長】

今後のスケジュールについて御説明いたします。既に御案内しておりますように、年が明けての第4回会合につきましては、1月16日（火）の朝9時半から11時半まで、この建物の9階の901会議室で開催する予定としております。会場の都合で、当初御案内していた時刻よりも若干早まっておりますが、よろしく願いいたします。また、その次の第5回につきましては、1月30日（火）の10時から12時まで、同じくこの建物の5階の第4特別会議室で開催する予定としております。なお、開催の御連絡は改めてメールやファクスでもさせていただきますので、よろしく願いいたします。

【小早川座長】

それでは、以上をもちまして、予定の議題を終了いたします。これで第3回の検討会を終わります。本日はどうも皆様ありがとうございました。

～了～