

準司法的手続に関する調査研究報告書

平成 19 年 10 月

は し が き

本調査研究報告書は、「準司法手続に関する調査研究」の調査研究結果を取りまとめたものである。

本調査研究は、行政事件訴訟法が平成 16 年に改正され、また、行政不服審査制度及びその運用の適切な在り方について有識者による検討が総務省で行われている状況を踏まえ、国の行政機関が行う準司法的手続について、基礎的資料を収集・整理するとともに、学界等における議論の状況を網羅的に把握し、共通的・横断的な問題点や論点を抽出・整理することにより、今後の必要な検討に資することを目的とするものである。その具体的な内容は、第一に、各準司法的手続における手続規定の比較、準司法的手続における手続規定の在り方に関する学界等における議論の状況の把握、準司法的手続における手続規定の共通的・横断的な問題点・論点の抽出・整理等を通じた各準司法的手続に関する手続規定の在り方についての調査研究、第二に、実質的証拠法則、審級省略、不服申立前置主義等、司法制度との接続に関する論点についての調査研究である。

本調査研究の実施にあたり、当センターにおいては、学識経験者からなる研究会を組織し、精力的に調査、分析等を行ったところである。そして、その結果を取りまとめたものが、本調査研究報告書である。なお、本報告書においては、報告書本文において言及された条文のうち、†記号を付した特に重要な条文を抜粋して登場順に引用したものを、資料編として付した。

本調査研究の研究体制は、以下の通りである。

○研究会委員及び報告書の執筆分担

委員長	高橋 滋	(一橋大学大学院法学研究科教授)	第 1 章
委員	大橋 真由美	(成城大学法学部准教授)	第 2 章、第 5 章 - II
	磯部 哲	(獨協大学法学部法律学科准教授)	第 3 章
	友岡 史仁	(日本大学法学部准教授)	第 4 章、第 5 章 - I

○事務局

布川 讚平	((財)行政管理研究センター行政研究所次長)
岩井 義和	((財)行政管理研究センター研究員)
大江 裕幸	((財)行政管理研究センター研究員)

平成 19 年 10 月

財団法人 行政管理研究センター
理事長 熊谷 敏

目次

第1章 総論的検討	1
I はじめに一本研究の視点	1
〔1〕 自民党司法制度調査会とりまとめ	
〔2〕 見直しの背景	
〔3〕 検討の視点	
II 準司法手続の概念と分類—研究の対象	5
〔1〕 狭義の「行政審判」手続	
〔2〕 他の特例的制度	
〔3〕 考察の対象	
〔4〕 準司法手続等の分類	
III 各制度の独自の意義と機能—改正行政不服審査法の見地から	11
〔1〕 検討の視点	
〔2〕 当事者間紛争処理型	
〔3〕 違反行為監視・是正型	
〔4〕 不服審査型	
IV 一般原則の確立と司法手続との関係	15
〔1〕 一般原則の確立	
〔2〕 司法手続との関係	
V 組織・手続の在り方を含めた総括的検討	19
〔1〕 序	
〔2〕 当事者間紛争処理型	
〔3〕 違法行為監視・是正型	
〔4〕 不服審査型	
第2章 当事者間紛争処理型準司法手続	25
I はじめに	25

II	総論的検討—当事者間紛争処理型準司法手続の概観	25
	〔1〕 行政機関の判断行為の処分性の有無による分類	
	〔2〕 行政機関の判断行為が裁断型か調整型かによる分類	
III	手続内容の具体的検討	30
	〔1〕 組織の独立の確保	
	〔2〕 判断権者の除斥・忌避・回避	
	〔3〕 審理の公開性	
	〔4〕 口頭審理の保障	
	〔5〕 その他審理手続に関する特徴	
	〔6〕 訴訟との関係	
IV	小括	36
第3章	違反行為監視・是正型準司法手続	38
I	はじめに	38
II	類型的検討	39
	〔1〕 制度の多様さ	
	〔2〕 違反行為監視・是正型における準司法手続等の在り方	
	〔3〕 「制裁的処分」について	
	〔4〕 刑事罰との関係	
III	各制度について	46
	〔1〕 公安審査委員会の審査手続	
	〔2〕 金融庁長官の行う課徴金納付命令	
	〔3〕 会計検査院の検定手続	
	〔4〕 海難審判手続	
IV	小括	56
第4章	不服審査型準司法手続	58
I	はじめに	58
II	類型的検討	59
	〔1〕 分類の視点	

〔2〕 不服審査型における準司法手続等の在り方	
Ⅲ 個別手続における検討	62
〔1〕 審理手続との関係	
〔2〕 手続の終了	
〔3〕 小括	
第5章 その他の類型	76
Ⅰ 国土交通大臣又は防衛大臣による「代行裁決」	76
〔1〕 手続の特徴	
〔2〕 個々の手続	
〔3〕 小括	
Ⅱ 国地方係争処理委員会	79
〔1〕 国地方係争処理委員会設置の趣旨目的とその組織的位置づけ	
〔2〕 準司法型手続を採用する他の制度との違い	
〔3〕 手続的特徴	
〔4〕 小括	

第 1 章 総論的検討

I はじめに—本研究の視点

〔1〕自民党司法制度調査会とりまとめ

平成 19(2007)年 3 月 20 日、自由民主党政務調査会司法制度調査会は、「21 世紀社会にふさわしい準司法手続の確立をめざして(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とりまとめ)」と題する報告書(以下、「自民党調査会とりまとめ」という。)を公表し、同報告書において取り上げられた諸制度について報告書の見地から点検・見直しを行うよう、所管省庁に対して求めた¹。

この「自民党調査会とりまとめ」においては、後に検討するように、これまで「準司法手続」として整理されてきた行政委員会が行う事前・事後の手続のほか、行政不服審査法(昭和 37 年法律第 160 号)上の手続等、幅広い行政上の諸手続が検討の対象とされている。その上で、「自民党調査会とりまとめ」は、これらの行政手続につき、①多種多様なものが混在していて、わかりにくく、利用しにくい状況があること、②通則的・一般的規定が存在していないこと、③審級省略・実質的証拠法則に関する理念・整合性が欠如していること、④判断者の公平性・中立性・専門性が欠如していること、⑤国民の利便性と国家行政組織の在り方という視点が欠如していること、等の問題点がある、と指摘し、そのような問題意識から各種手続について点検と見直しの方向性などが提示されている。

ちなみに、本報告書は、「自民党調査会とりまとめ」の提起を正面から受け止め、準司法手続に対する各種提言の当否について検討することを目的とするものではない。しかしながら、次に見るように、本報告書は、今日、準司法手続等の理論的な再検討・整理は重要な意味をもつにいたっている、との立場をとっている。本報告書を契機として、これまで体系的・理論的な検討が必ずしもされてこなかった準司法手続等について、学問的・実務的関心が寄せられ、理論的整理・実務上の改善がされることになることを期待するもので

¹ この要請を受け、「準司法手続の在り方に関する関係省庁等連絡会議の設置について」(平成 19(2007)年 5 月 18 日関係省庁等申合せ)に基づき、内閣官房内閣参事官を議長とする同名の課長クラスの会議が設置され検討会合がもたれている(3 分科会別に平成 19 年 10 月までに各一回会合が開催されている)。筆者(高橋滋)は、宇賀克也東京大学大学院教授、岩本弁護士、大貫裕之中央大学大学院教授、橋本弁護士とともに、同会合に有識者として招聘され、意見を述べた。

ある。

〔2〕見直しの背景

「自民党調査会とりまとめ 1.はじめに」においては、このような作業が現時点で行われた理由として様々なものが列挙されており、これを整理するならば、次のようなものとなる。

まず、①行政過程における法の支配を実現し、国民の自由な活動を保障するためには、司法過程に先立つ行政過程の在り方が問題となる。そして、②準司法手続は、その性格上、紛争の迅速かつ合理的な解決と公正・適正な手続の保障をもたらすものとして、司法と連携しながら、法の支配の実現を目指すべきものであり、かつ、③簡易・迅速性、柔軟な紛争処理等、司法手続と異なるサービスを提供しうるものであることから、国民に対して司法手続とは異なるサービスの選択肢を提供し得るものである。準司法手続に対しては重要な意義を与えられるべきものである。しかしながら、④そのような意義を發揮すべき準司法手続については、これまで議論がされないままに推移し、国民がその特徴を理解し、サービスを選択できるようになっていない。

今日、準司法手続（以下、本稿においては、「準司法手続」の概念を使用することにし、「自民党調査会とりまとめ」に言及する場合にのみ、「準司法的行政手続」を用いることにする）の在り方を見直す必要性が認識されるにいたった理由の一端をここに看取することができるが、これを筆者の立場から敷衍すると次のようになる。

第一に、司法制度改革との関係である。司法制度改革は、複雑で透明性の低い事前の行政規制から、公正でオープンなルールに基づく競争と事後の裁判手続を通じた紛争解決へと軸足を移すことにより、司法と行政との役割分担の在り方を変化させようとするものであった。そして、そのなかで、司法そのものが、国民にとってアクセスが容易となり、手続も柔軟なものへと変化してきている。

このように司法の在り方がより国民に利用しやすく柔軟なものとなったことは、通常の行政手続よりも組織面・手続面において裁判手続に近いものとして構成された準司法手続と司法手続との境界を相対化させ、そのため、準司法手続の存在意義が不明確なものとなってきた。このような背景から、既存の各種行政手続が司法手続とは異なる独自の機能を果たし、独自の意義をもちうるものとなっているかが、問われるようになった。

第二は、行政改革との関係である。「自民党調査会とりまとめ」にも指摘されているよう

に、準司法手続等の行政上の諸手続に関する関心はこれまで比較的薄かった。戦後、アメリカから行政手続の観念が導入され各種の行政委員会が創設されたものの、それ以降は、公正取引委員会、労働委員会等の一部の例外を除き、行政委員会の利用は概して低調であり、行政改革の流れのなかで行政委員会の廃止・縮小が続いた。それ以外の行政手続についても、所管省庁における個別的な管理に委ねられ、制度的な検討がされないままに推移してきた。平成 5(1993)年に行政手続法（平成 5 年法律第 88 号）が制定され、事前手続に求められるべき必要最低限の基準はある程度明確にされたものの、組織・手続面においてある程度整備された制度をもつ行政手続は、一般法の例外として特段の見直しを加えられることなく、今日にいたった。

このようななかで、各種制度のなかには、年間の利用件数が二桁に到達せず、極端な場合には年間の利用実績がまったくないものまであるという事態になり、行政改革の流れのなかで制度の存在意義が根本から問われることとなった。

また、司法制度改革、行政改革の理念の一つが、サービスの受け手である国民の視点に立って、制度を分りやすく、使いやすくすることにあつた点に照らすならば、「自民党調査会とりまとめ」の指摘にもあるように、①時間的経過のなかで様々な改変が所管官庁による個別的対応という形で実施され、かつ、②制度間の整合性の視点を欠いたままに展開してきた各種の行政手続は、上記の基本理念から遠い存在となっていることを否定できない。

第三は、前二者との密接にかかわる点であるが、行政手続法の制定と改正(平成 17(2005)年)、行政事件訴訟法（昭和 37 年法律第 139 号）の改正(平成 16(2004)年)を受け、事後の行政手続に関する一般法である行政不服審査法についての見直しの作業が総務省行政管理局において行われたことである。具体的には、平成 18(2006)年 10 月から行政不服審査制度検討会が開催され、その作業のなかで、行政不服審査制度を改正して、審査体制及び手続について一般的仕組みを抜本的に強化する方向性が明確にされた(検討会の最終報告は、平成 19(2007)年 7 月に公表されている。なお、検討会は行政手続法の改正にも言及しているものの、その内容は本稿と直接に関係しないので、当該部分の検討は省略する)。

事前の手続については行政手続法の制定・改正により、そして、事後の手続については行政不服審査法の改正を通じて行政手続に関する一般的仕組みが整備・強化されたことにより、これまで存在してきた各種制度についても、独自に存続させる必要はあるのか、あるいは、独自の機能と存在意義を発揮させるためにはどのような制度改革が必要となるか等について、再点検と見直しとが必要となった。

特に、後に見るように、不服審査型手続においては、処分担当者と審理担当者との組織的分離が十分ではない例や、処分庁の口頭審理への立会い義務、申立人の質問権等が保障されていない例がある。したがって、行政不服審査法の改正により、①原処分のラインから分離された審理員が審理を担当し、②審査請求の手続において、処分の根拠となる証拠・文書等の閲覧請求権、処分庁の職員に対する質問権等が認められ、③一定の種類の処分については請求人が望む場合には、独立の第三者機関への意見聴取が義務づけられることになる、等の改正が一般制度に加えられることになると、組織的当てや手続保障において一般制度と大きな差はなくなる制度については、制度の存続を含めて見直しが必要になるを得ない。また、違反行為是正・監視型については、その構造上、行政手続法(特に聴聞手続規定)との対比において検討する必要があるものの、そのような検討は行政手続法制定の際には十分に行われていない²。

以上の見地に照らすならば、現時点において、準司法手続を中核とする各種の行政手続について、組織・手続の在り方、さらには、存続の是非を含めて改めて検討する作業には意義はあろう。

〔3〕 検討の視点

準司法手続を中核として行政領域に存在する各種行政手続について検討した作業の結果を本報告書がとりまとめた背景は、上記のようなものである。もっとも、冒頭に述べたように、本報告書は、「自民党調査会とりまとめ」を受け政府部内において行われている制度の点検・見直し作業に対して、直接の寄与をすることを意図していない。司法制度改革、行政改革の流れを踏まえ、各種行政手続の在り方について、理論的な分析に基づいて包括的・マクロ的な視点から検討を行うことが本報告書の目的である、と報告書作成者は考えている。

しかしながら、「自民党調査会とりまとめ」に示された問題意識は、本報告書のそれと大枠においては一致する。また、「自民党調査会とりまとめ」に示された見直しの視点、具体的には、①一般原則の確立、②機能に着目した類型化、③司法手続との関係の整理(審級省略、実質的証拠法則)、④手続主宰者の中立性・公正性、専門性の向上、⑤組織体制全体

² 行政手続法制定時においては、同法の特例に当たる制度については、同法の適用除外の適否が検討されるにとどまり、さらに、聴聞手続と対比して手続的権利保障の観点等から十分であるか否か等の観点から適用除外となった手続を精査する作業は行われなかったといえよう。

の見直し(利便性、費用対効果)等は、本報告書における検討の参考とされるべきものである。

そこで、以下においては、報告書作成に際しての前提的諸作業として、①考察の対象の確定と類型化、②行政不服審査法改正から見た独自の機能・意義、③一般原則の確立と司法手続との関係の整理、④組織・手続全体の在り方を含めた総括的検討、を行うこととする。

II 準司法手続の概念と分類—研究の対象

〔1〕狭義の「行政審判」手続

まず、本報告書の対象を明確にするためには、「準司法手続」の概念を明確にする必要がある。「準司法手続」とは、講学上、①行政委員会が行う事前又は事後の手続を広く指すが、そのなかでも、②次の特徴、すなわち、a. 公開の口頭審理の機会が法律上保障されていること、b. 事実認定が手続に現れた証拠によってのみされること、c. 審判手続の一部が行政委員会とは別の職員によって行われること、d. 糾問的手続をとる場合は訴追機能と審判機能が同一の機関によって行われること、をみたしている諸手続=「行政審判」手続を「準司法手続」と称する場合が多い³。

もっとも、このような「行政審判」手続は、わが国の現行法上、

- (i) 公正取引委員会の行う排除措置命令及び課徴金納付命令に関する手続(独占禁止法(昭和 22 年法律第 54 号))、
- (ii) 公害等調整委員会の行う公害紛争処理手続及び土地利用調整手続(公害紛争処理法(昭和 45 年法律第 108 号)、鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律(昭和 25 年法律第 292 号。以下、「土地利用調整法」という)、
- (iii) 中央及び都道府県労働委員会の行う救済命令等の手続(労働組合法(昭和 24 年法律第 174 号))等にその例が見られるにすぎない。

これに準ずる手続に概念を拡張しても、

- (iv) 公安審査委員会の行う団体活動禁止処分及び解散指定処分(破壊活動防止法(昭和 27 年法律第 240 号)(以下、「破防法」という。))11 条以下。なお、無差別大量殺人行

³ 参照、塩野宏『行政法Ⅱ〔第 4 版〕』42 頁以下(有斐閣、2005 年)。

為を行った団体の規制に関する法律(平成 11 年法律第 147 号。以下、「団体規制法」という。)に基づく公安審査委員会の審査手続は、ほぼ破防法の手続に準拠している
ので、以下においては、破防法の手続のみを取り上げることにする)、

(v)土地収用委員会による土地収用関係の手続等があるにとどまる。

★なお、現在、労働組合法 19 条 2 項、19 条の 13 に基づき設置された中央船員労働委員会及び船員地方労働委員会が、船員関係の労働事件について手続を行っている。しかし、今回の「自民党中間とりまとめ」を受けた見直しのなかで、同委員会は廃止されて労働委員会に統合されることが検討されているため、検討を省略する。

これは、第 2 次世界大戦後にアメリカから導入された各種の行政委員会が、わが国の実情に合わないとして、一部を除き廃止・縮小されてきたことによるものである。もっとも、このような経緯を経て、独立した行政権限を付与された行政委員会(国家行政組織法(昭和 23 年法律第 120 号)3 条に定めのある「委員会」)ではなく、行政機関に付置された諮問機関(国家行政組織法 8 条に定めのある「審議会等」)が行うものであっても、行政審判に準じた手続が実施される例はあり、その典型は(vi)電波監理審議会が行う異議申立ての審理であり(電波法(昭和 25 年法律第 131 号))、この制度は、経緯等に照らし「行政審判」手続に準ずるものと位置づけることができる。

〔2〕他の特例的制度

他方、上記のような厳密な意味での行政審判の定義に該当していないものの、事前・事後において、通常の行政手続よりも、①審理機関(担当者)の独立性・中立性、専門性を強化する、②審理手続の慎重を確保し、あるいは当事者の手続的権利を充実する、等の観点から、行政手続法・行政不服審査法の特例が設けられているケースは多い。

例えば、①審理機関(担当者)の独立性・中立性、専門性が強化されている例としては、行政不服審査法の特例として設けられている各種の制度がある。具体的には、次のようなものがある。

(i) 人事院又は人事委員会・公平委員会の行う公平審査(国家公務員法(昭和 22 年法律第 120 号)、地方公務員法(昭和 25 年法律第 261 号))⁴

⁴ なお、公平審査に対する自衛隊員に対する人事上の処分に関する特例的制度として、防衛人事審議会が行う審査請求又は異議申立てに対する審査(自衛隊法(昭和 29 年法律第 1

- (ii) 金融庁長官の行う課徴金納付命令の手続(金融商品取引法(昭和 23 年法律第 20 号))
- (iii) 労働保険審査官・労働保険審査会、社会保険審査官・社会保険審査会が行う保険給付に対する審査請求・再審査請求の審理(労働者災害補償保険法(昭和 22 年法律第 50 号)、労働保険審査官及び労働保険審査会法(昭和 31 年法律第 126 号)、健康保険法(大正 11 年法第 70 条)、国民年金法(昭和 34 年法律第 146 号)、社会保険審査官及び社会保険審査会法(昭和 28 年法律第 206 号)等)
- (iv) 公害健康被害補償不服審査会が行う審査請求の審理(公害健康被害補償法(以下、「公健法」という。)⁵、石綿健康被害救済法)⁶
- (v) 会計検査院の行う検定手続(会計検査院法(昭和 20 年法律第 73 号)、予算執行職員等の責任に関する法律(昭和 25 年法律第 172 号))
- (vi) 国税不服審判所が行う国税不服審査(国税通則法(昭和 37 年法律第 66 号))
- (vii) 特許庁の拒絶査定不服審判、特許無効審判(特許法(昭和 34 年法律第 121 号))
- (viii) 海難審判庁の行う海難審判(海難審判法(昭和 22 年法律第 135 号))

これらの制度においては、審査担当者について除斥・忌避等の規定が置かれている場合が多い(人事院等の公平審査、特許庁の無効審判・拒絶査定不服審査⁷)。

★ちなみに、海難審判庁については、平成 20 (2008) 年度より、航空事故、鉄道事故、海難の原因究明を行うための組織として運輸安全委員会の設置が検討されている。そして、このなかで、海難事故については、再発防止策の一環として海技従事者に対する懲戒が不可欠であるとの判断から特別の機関として海難審判所の設置が検討されているようである。参照、第 4 章。

★また、上記に上げた手続のほかにも、犯罪者予防更生法(昭和 24 年法律第 142 号)に基づく地方更生保護委員会・中央更生保護審査会の保護観察、仮釈放等の手続がある。これは、司法行政に密接にかかわるものであり、一般行政とはかなり異なる手続であることを否定できないので、第 1 章においては考察から除外する。ただし、同制度の手続上の問題は、第 4 章において検討される。

さらに、行政庁が不服審査に対する決定を行う際に、第三者的な委員会等への意見聴取、

65 号)49 条)がある。この審査手続について、参照、第 4 章。

⁵ 正式名称は、公害健康被害の補償等に関する法律(昭和 48 年法律第 111 号)である。

⁶ 正式名称は、石綿による健康被害の救済に関する法律(平成 18 年法律第 4 号)である。

⁷ 海難審判庁の審判員については、海難審判法施行規則 6 条所定の事由がある場合には忌避の申立てが認められる。

諮問等を経て行うこととされている場合もあり、その例としては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律(平成 11 年法律第 42 号。以下、「行政機関情報公開法」という。)、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、「行政機関個人情報保護法」という。)、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律(平成 13 年法律第 140 号。以下、「独立行政法人等情報公開法」という。)、独立行政法人等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 59 号。以下、「独立行政法人等個人情報保護法」という。)上の各処分に対する不服申立てに際しての、情報公開・個人情報保護審査会、会計検査院情報公開・個人情報保護審査会に対する諮問の手続(情報公開・個人情報保護審査会設置法(平成 15 年法律第 60 号)、会計検査院法)等がある。

そして、これらの制度においては、②手続の慎重の確保、当事者の手続的権利の充実の観点から、行政手続法、行政不服審査法とは異なる制度を採用している例もある。その例が、特許庁の行う特許無効審判、拒絶査定不服審判の手続であり、口頭審理を原則として採用した上で、当事者の攻撃防御について民事訴訟法(平成 8 年法律第 109 号)の規定を準用しているため、訴訟について審級省略の規定が置かれている。その他にも、例えば、海難審判手続においては理事官(刑事訴訟手続における検察官に相当する)に対する反論権等が保障され(海難審判法施行規則(昭和 23 年運輸省令第 8 号)49 条[†])、人事院等の公平審査においても、処分者と請求人との間の争点整理手続、口頭審理における処分者の同席、請求人に対する対質権の保障(人事院規則(昭和 60 年)13-1 第 30 条[†]以下、特に 39 条[†]、56 条[†]等)等が保障されている。

もともと、情報公開・個人情報保護審査会等が行う手続においては、諮問庁において行政不服審査法上の手続がされることを前提として、審査会が必要と認めるときに行政不服審査法に準拠して手続を実施するものとされているにとどまる(情報公開・個人情報保護審査会設置法 9 条以下)。その他の手続においても、国税不服審査手続のように、a.弁明書の提出が義務規定とされている点、b.国税不服審判所長に通達審査権があることを前提とした手続規定が置かれている(国税通則法 99 条[†])点、c.争点主義的運営により当事者主義が強化されている点(国税不服審査事務提要)等、若干の特則が置かれているにすぎない⁸。

⁸ 公害健康被害補償不服審査会の行う手続においても、公健法に基づく処分については、口頭審理が原則であり、かつ、処分庁の立会いが義務づけられる(同法 127 条以下)等の特則が認められるものの、その他については、基本的に行政不服審査法が適用される。

〔3〕 考察の対象

以上見てきたように、組織・手続面において通常の行政手続よりも手厚い制度が設けられている。そして、司法制度改革、行政改革、さらには、行政手続法の制定・改正、行政不服審査法の全面的改正を踏まえて、行政手続の在り方を広く見直すという見地からは、狭い意味での「準司法手続」に限定せず、これらの諸制度を広く検討の視野に入れることが望ましい。ただし、その際には、多種多様な制度が対象となることから、通則的一般規定の定立可能性とその適用可能性との関係ではこれらの手続のなかでも対象を限定すべきであるし、司法手続との関係についても検討の対象は狭義の準司法手続に該当するもの、あるいは、これに準ずる手続に限定するのが適当であろう。また、このように考察の対象を拡張するならば、「準司法手続」という本来は狭い概念でこれらの手続を総称するのは適当ではないことになる。ただし、司法手続との関係が主として問題となる本件研究において、「準司法手続」に代わりうる適当な用語も存在しないことから、「準司法手続等」の語を用いることで、狭い意味での準司法手続に限定されない趣旨を示すことにする。

なお、本研究にいう「準司法手続等」には、本来、土地収用委員会の手続や建築審査会・開発審査会等、地方公共団体において行われる諸手続も含まれている。しかしながら、国に属する機関が実施する手続に限定しても多種多様なものがある。さらに、地方公共団体の独自の手続については、地方分権との関係においても独自に考察されるべきものであるため、本研究においては考察の対象より除外するものとする。

〔4〕 準司法手続等の分類

以上のように、本研究の考察対象となる行政手続には多種多様なものが含まれている。したがって、考察の対象を分類し、類型別に検討していく作業が不可欠になるが、その際には、「自民党調査会とりまとめ」が採用した分類、①当事者間紛争処理型(公害等調整委員会の公害紛争処理の手続、中央労働委員会及び都道府県労働委員会の実施する手続、中央建設工事紛争審査会及び都道府県建設工事紛争審査会の手続、特許庁の実施する特許無効審判等)、②違反行為監視・是正型(金融庁の実施する課徴金納付命令手続、公安審査委員会の実施する団体活動禁止処分及び解散指定命令の手続等)、③不服審査型(公正取引委員会の実施する排除命令及び課徴金納付命令の手続、公害等調整委員会の実施する土地利用調整に関する手続その他)が参考となり、本研究においてもこの分類を採用することにする。

もつとも、「自民党調査会とりまとめ」において違反行為監視・是正型に含められている手続のうち、第一に、公正取引委員会の行う排除措置・課徴金納付命令に関する不服の手続については、平成 17(2005)年改正により、一定の事前手続を経た上で課される排除措置・課徴金納付命令に対して被処分者が請求を行った場合にのみ審判がされる制度へと変更が加えられた。したがって、改正後の制度は、不服審査型に分類されるべきであると考えられる。第二に、海難審判庁の行う海難審判手続は、事故の再発防止の観点から刑事責任等の追及と離れて海難事故の究明を行うものであるが、同時に原因者に対する懲戒処分も予定されていることから、違反行為監視・是正型に単純化して分類することは適当ではないものの、大括りとしては違反行為監視・是正型として検討するのが適当であろう。第三に、「自民党調査会とりまとめ」に応じて所管省庁が内閣官房に提出した資料によれば、土地収用委員会に代わって国土交通大臣が行う土地収用の代行裁決の手続(公共用地の取得に関する特別措置法(昭和 36 年法律第 150 号)38 条の 2 以下)、防衛大臣が行う代行裁決の手続(日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第 6 条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う土地等の使用等に関する特別措置法(昭和 27 年法律第 140 号。以下、「地位協定特措法」という。))22 条以下)については、違法行為監視・是正型に分類されている。しかしながら、これらの手続は、起業者の異議申立てに基づいて土地収用委員会の収用裁決を代行する手続であることに照らすならば、不服審査型に該当するものであり、さらに、土地収用という不利益処分の発動手続という点において典型的な違反行為是正・監視型に該当しない。もつとも、代行手続はその実質から見て収用裁決手続に準ずべきものであり、また、土地収用が典型的な不利益処分であって、行政手続法上の不利益処分手続と対比されるべきものである点に照らすならば、海難審判手続と同様に、違反行為監視・是正型及び不服審査型の両方の要素をもつ手続として検討するのが適当であろう(本報告書においては、このような見地から第 5 章において取り扱われる)。

なお、当事者間紛争処理型については、当該機関が自己の責任において判断を下す場合と、当事者間の調整を目的として手続を行う場合があり、これに応じて、裁断型(行政機関が紛争の対象について自らの責任に基づいて判断を示す場合)と調整型(行政機関の役割が当事者間の調整に置かれる場合)とに分けて考察するのが適当である(参照、第 2 章)。また、不服審査型については、不服審査についての審査・決定について、行政庁内部に特別の職を設けて所属職員(審判官等)に行わせる型(審判官型)と、特別の第三者機関を設けて行わせ

るのか(第三者機関型)とに分けることができ、さらに、第三者機関が自ら決定を行うのではないが、審査・裁決のいずれか又は両方について第三者委員会が諮問を受けて関与する型がある(最終決定権は諮問庁に留保されている)。最後の類型も、第三者機関型に分類するのが適当であるが、以下では、第三者機関が自ら決定を行う型(第三者機関型(裁断型))と区別して、第三者機関型(諮問型)に分類して検討する(その詳細については、参照、第4章)。

Ⅲ 各制度の独自の意義と機能—改正行政不服審査法の見地から

〔1〕 検討の視点

「Ⅰ はじめに」において述べたように、平成 18(2006)年 10 月から総務副大臣主宰により開催された行政不服審査制度検討会は、行政不服審査法(及び行政手続法)の全面改正の方針を打ち出し、現在、その基本的な内容が明らかになっている。具体的には、①異議申立てと審査請求との区別を廃止し、権利保護機能を充実させた審査請求に制度を一本化する、②処分のラインから分離された審査員を指名することとし、その者に審理を担当させる、③書面審理を原則とするが審査請求人の申立てがあれば口頭審理を行わなくてはならないこととするほか、文書閲覧請求権、処分庁の職員に対する質問権等を保障する、④その一方で、争点整理手続を導入し、標準審理期間の定めや審理状況に関する説明の制度を導入し、手続の迅速化を図る、⑤第三者機関である「行政不服審査会(仮称)」を設置し、一定の類型の処分については請求人の申請にしたがって審査会に対して意見聴取の手続がとられる、等である。

このように、審査担当者と処分担当者の間における組織的分離が一定程度確保され、手続の充実が一般制度において実現されるならば、厳密な職能分離や手続的権利の保障が十分ではなく、審査担当者の専門性が必ずしも高くない制度については、独自の意義・機能が存在するかが問われることになるし、また、独自の意義・機能を発揮するためにどのような制度の修正が必要になるかが検討されなければならない。

以下、①当事者間紛争処理型、②違反行為監視・是正型、③不服審査型の類型別に、概括的な検討を加えることにしたい。

〔2〕 当事者間紛争処理型

当事者間紛争処理型の手続は、公害等調整委員会の行う公害紛争処理手続及び土地利用調整手続(公害紛争処理法、土地利用調整法)、中央及び都道府県労働委員会の行う救済命令等の手続(労働組合法)等のように、典型的な「行政審判」手続に属するものが多い。かつ、手続の構造が相対立する当事者と行政機関との三面関係となることから、本研究の対象となる行政手続のなかでも、司法手続に近接した手続となっている。したがって、今回の行政不服審査制度改革に伴い、これらの手続を見直す必要性は薄いものと考えられる。

もっとも、特許庁の無効審判については、3人又は5人からなる審判官の合議体により審理がされるといっても、特許庁自体が職権行使の独立性を保障された行政委員会ではなく、各審判官について職権行使の独立が規定されている訳ではない。その意味において、特許審判の独自の機能・意義は、①審判手続の慎重さ及び手続的権利保護の厚さと②審判官の専門性に求めることができるが、この点については、後に改めて検討することにする。

さらに、中央(及び都道府県)建設工事紛争審査会の手続についてであるが、当該手続は、仲裁については仲裁法(平成15年法律第138号)の手続が基本的に準用される一方、調停については、その非正式性の故か手続に関する規律はほとんど設けられていない(建設業法(昭和24年法律第100号)25条の10以下、建設業法施行令(昭和31年政令第273号)16条以下等)。しかしながら、公害等調整委員会の調停手続については、公害紛争処理法にある程度の規定が置かれている(同法31条以下、公害紛争の処理手続等に関する規則(昭和47年公害等調整委員会規則第3号)5条以下、10条以下)点に照らすならば、非正式性が求められる手続であっても手続規定の整備は必要であろう。

〔3〕 違反行為監視・是正型

まず、違反行為監視・是正型の手続は、その構造上、処分発動の際の事前手続として行なわれることになる(処分決定後に慎重な手続がとられる手続は「不服審査型」に分類されよう)。したがって、処分手続の適正の観点からは、行政手続法(特に聴聞手続)との対比で検討するのが適当である。

違反行為監視・是正型の代表的な例は、平成17(2005)年改正前の公正取引委員会の行う排除措置命令・課徴金納付命令の手続であったが、既に述べたように、現在は、不服審査型の手続に移行している。違反行為監視・是正型のなかで、狭義の「行政審判」の特徴をみだしているものはない。もっとも、金融商品取引法に基づく金融庁長官の課徴金納付命

令の手続であるが、証券取引等監視委員会の勧告を受けて、金融庁長官が審判手続開始決定を行う点において、改正前の独占禁止法上の手続よりも職能分離原則は徹底されている。審査官の職権行使の独立性も保障されており、手続的権利保障も充実している。

ただし、独占禁止法上の課徴金納付命令の手続は現時点において不服審査型となっており審級省略も認められている点において、制度のバランスはとれておらず、「その差異を合理的に説明することは困難である」（「自民党調査会とりまとめ」）との指摘がある。しかしながら、先に述べたように、金融商品取引法上の手続における証券取引等監視委員会の関与は、内閣総理大臣及び金融庁長官への勧告(各省庁の告発に相当する)にとどまるのであり、審級省略を認めるにはその手続構造上無理がある。また、不服審査型への移行についても、調査・勧告が金融庁長官から独立した組織に委ねられている仕組みの下では、処分を行うに際して金融庁長官が独自に事前手続を実施することは不可欠といえ、事後手続に審査の重点を移行させることは現在の仕組みの下では困難であると考えられる。

次に、破防法に基づく公安審査委員会の審査手続である。この手続においては、審査担当者(公安審査委員)の職権行使の独立性が保障されている(公安審査委員会設置法(昭和 27 年法律第 242 号)3 条)ものの、公安審査委員会の審査の際には、口頭審理は開かれず、当該団体の提出した主張を書面により一方的に審理するのみとなっている(破防法 22 条)。ただし、公安調査庁長官の処分請求書の写しは当該団体に送付される。破防法 21 条)。審査に先立つ公安調査庁長官による弁明手続の際に、弁明期日における出頭等必要な攻撃防御の機会が与えられている(破防法 14 条)との立場に基づくものと考えられるが、処分の効果の重大性に鑑みるならば、審査手続自体において十分な手続保障が与えられるべきであろう(参照、第 3 章)。

以上が、違反行為監視・是正型に分類される制度のうちの主要なものであるが、その他の制度としては、まず、会計検査院の行う検定手続がある(会計検査院法 32 条、予算執行職員等の責任に関する法律 4 条、5 条)。ただし、申出に基づいて実施される再検定については、不服審査型の手続に分類されるべきであろう)。会計検査院という憲法上独立した機関の行う手続であるものの、弁償責任の認定という処分の性格に照らし、比較的簡便な手続をもって行われるものとなっている。しかしながら、審査担当者、処分庁を代表する職員と被審人との三面構造がとられていない点、書面審理主義を原則としている点、文書閲覧請求権が認められていない点等、行政手続法の聴聞手続と比較して簡便な手続となっている点(上記につき、参照、会計検査院懲戒処分要求及び検定規則(平成 18 年会計検

査院規則第 4 号)8 条以下†)については、当該処分は行政手続法上の聴聞相当処分ではないとしても、手続保障の観点から再検討が必要であろう。また、再検定の手続については、検定の構造上、処分のラインから分離された職員を当てることは困難であろう。現行法における検定手続の存続を前提として再検定における手続保障のレベルを高めるか、現行の検定の手続保障を強化した上で再検定の制度を廃止して直接裁判所に出訴することを認めるかのいずれかが適当であろう。

また、海難審判庁の行う海難審判手続であるが、現行法上、海難審判は二審制（地方海難審判所、高等海難審判所）であり、審判官の独立性も保障されている（海難審判法 11 条†）。審判の対審及び裁決は公開でこれを行うと規定される（同法 36 条†、52 条†）ほか、口頭審理が行われることとされている（同法 39 条†）。海難審判法には、その他、受審人の召喚・尋問（同法 38 条）、証拠調べ（同法 40 条）、宣誓（同法 40 条の 2†）、事実の認定（同法 40 条の 3†）、証拠の証明力（同法 40 条の 4）等の手続的規律が置かれているほか、海難審判法施行規則の第 4 章（第 38 条から第 57 条†）に詳細に規律が置かれており、そこでは、理事官に検察官類似の役割、審判長・審判官に裁判官類似の役割を与えた、準司法手続が採用されている。その点においては、行政手続法の聴聞手続に比しても手続的権利保障は格段に強化されている。

〔4〕不服審査型

行政不服審査法改正との関係において制度の点検・見直しの作業が特に必要となるのは、手続構造が行政不服審査と類似した不服審査型の諸手続である。もっとも、公正取引委員会の行う排除措置命令・課徴金納付命令の手続(平成 17(2005)年改正後)、公害等調整委員会の行う土地利用調整手続等は、狭義の「行政審判」に該当する手続である。電波監理審議会の手続も、先に述べたように、「行政審判」に準ずるものとして位置づけてよい。したがって、これらの手続については、行政不服審査法の改正に伴う再検討・見直しの必要性は薄い（もっとも、公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令の手続については、不服審査型から改正前の違反行為監視・是正型に再度改変すべきか否かという議論がある。これについては、参照、V - [4]）。

しかしながら、まず、土地利用調整手続においては、厳密には、審問期日における申請人の処分庁に対する質問権が認められていない(申請人の申立てにより裁定委員会が審問し、あるいは意見もしくは報告を徴収するにとどまる。土地利用調整法 33 条)等、公害等

調整委員会、処分庁、申請人との間の三面構造になっていない。この点は、検討の余地はあろう。また、電波監理審議会の行う手続については、審議会の関与は審理官の作成した意見書に基づいて議決をするにとどまっており、審理官(処分庁出身者)による審理も基本的に単独で行われるものであって、行政審判手続としての審査組織の専門性・中立性について疑問が提示されており(「自民党中間とりまとめ」8頁)、所管省庁の今後の対応が注目される。

さらに、特許庁の行う拒絶査定に対する不服審判については、不服審査型に該当する手続であって、基本的に民事訴訟法の規定が準用され審級省略が認められているにもかかわらず、拒絶査定をした審査官と不服申立人、審判官との三面構造がとられていない(特許法139条⁹、145条⁹、150条⁹、152条⁹、153条⁹に「当事者」の概念が出てくるが、これに審査官は含まれないとするのが、特許庁の解釈である)。特許拒絶審判は「審査の続審」として位置づけられており、行政不服審査法改正の理念に照らすならば検討の余地はあろう。

そして、その他の不服審査型の手続は多種多様であり、手続規定も統一されていない。例えば、社会保険審査会及び労働保険審査会の手続については、現行の行政不服審査法の審査請求の手続をほぼ準拠している⁹。したがって、独自の手続を残すのであれば、審査請求の手続については改正された行政不服審査法の審査請求手続に関する諸規定に基本的に準拠すべきであろう。この点は、争点整理手続、標準処理期間・審査状況についての説明等、手続の迅速化のための諸規定についても同様であり¹⁰、不服審査型の諸手続については改正行政不服審査法の手続を基準にして手続的規律の強化を図る必要があるものと考えられる。

IV 一般原則の確立と司法手続との関係

〔1〕一般原則の確立

「自民党調査会とりまとめ」においては、「準司法的手続」について、①多種多様なもの

⁹ 参照、労働者災害補償保険法 39 条、労働保険審査官及び労働保険審査会法 7 条以下、健康保険法 191 条、国民年金法 101 条 5 項、社会保険審査官及び社会保険審査会法 3 条以下)。

¹⁰ 参照、前出 I〔2〕。さらに参照、公害健康被害の補償等に関する法律 126 条以下等。

が混在していて、わかりにくく、利用しにくい状況があること、②通則的・一般的規定が存在していないこと等が指摘され、「一般通則的規定を設けることが有効である」(同 4 頁)とされている。しかしながら、既に述べたように、不服審査型を含めるならば、実に多種多様な手続が検討と対象とされており、そのなかには、行政不服審査法の手続に若干の特例を上乗せしたにすぎない例も含まれている。

したがって、一般通則的な規定を設けるのであれば、①当事者間紛争処理型の手続のうち、公害等調整委員会及び都道府県公害審査会の行う公害紛争処理手続、中央労働委員会及び都道府県労働委員会の行う救済命令等の手続、特許庁の行う特許無効審判、②違反行為監視・是正型のうち、金融庁長官の行う課徴金納付命令の手続、③不服審査型のうち、公正取引委員会の行う排除措置命令・課徴金納付命令に対する不服の手続、公害等調整委員会の行う土地利用調整に関する不服の手続、電波監理審議会の行う不服の手続、特許庁の行う拒絶査定不服審判の手続等が検討の対象となろう。

そのうえでの検討であるが、制度の詳細な検討は以下の各章の考察に委ねるとして、まず、基本的な視点として、①当事者間紛争処理型、②違反行為監視・是正型、③不服審査型を横断して共通の手続的規律を設けることは適当ではないといえよう。さらに、同じ①当事者間紛争処理型であっても、行政機関が自らの行政責任に基づいて判断を下す裁断型(公害等調整委員会の裁定、労働委員会の救済命令等)と、当事者間の調整を主たる目的とする調整型(公害等調整委員会の行うその他の公害紛争処理手続、中央及び都道府県の建設工事紛争審査会の紛争処理手続)とでは、その手続構造は大きく異なる。

もっとも、同一の機関が行う手続については、異なる型に分類される手続であっても同一の手続により行う方が分りやすい、との考え方もある。特許庁の行う二つの手続がほぼ同一なものとなっているのは、このような観点に基づくものといえよう。さらにいえば、不服審査型であっても、始審的審査を行うものと整理するならば、手続構造は当事者間紛争処理型に近接する場合もある(土地利用調整手続はその例といえよう)。そして、特許庁の拒絶査定不服審判の手続は、当事者間紛争処理型へと引き直すことは困難であり、不服審査型に適合的なものとするのが望ましい。さらに、特許庁の特許無効審判も、特許権付与に対する第三者からの不服の申立てであると見るならば、不服審査型に引き直すことは立法政策的には可能である。そもそも、当事者間紛争処理型でありながら、職権による審理進行が認められ(特許法 152 条†)、職権探知が認められている(同法 153 条†)点に照らすならば、特許無効審判も不服審査型の手続に近い性格を有しているといえよう(審判請

求人資格が限定されていないことは不服審査型に引き直すことと原理的に矛盾するものではない。

また、一般通則的規定を設ける場合にあっても、対象領域・手続の特殊性に照らして、制度の統一性、全体としての分りやすさを損なわない限度において、特例的規定を設けることは認められて良い。例えば、公害等調整委員会の公害紛争処理手続においては、被害の因果関係、被害の予測等に関して職権調査による科学的究明が可能な点において、司法手続とは異なる独自の機能・意義があるとされている。このような調査について手続的根拠を与える等の措置は必要であろう(この点について、さらに、参照、第2章 - II - [2])。

以上の検討を踏まえるならば、まず、①当事者間紛争処理型のうち、公害等調整委員会の行う裁定の手続、中央労働委員会及び都道府県労働委員会の行う救済命令等の手続、③不服審査型のうち、公害等調整委員会の行う土地利用調整に関する不服の手続については、一般通則的規定の規律の下に置くことは立法政策的に見て不可能ではない(ただし、土地利用調整手続については、実質的証拠法則の取扱いが問題となる。参照、[2])。また、仲裁、あっせんの手続についても、公害等調整委員会の手続と中央及び都道府県の建設工事紛争審査会の手続との統一を図ることは必ずしも不可能ではあるまい。

また、③不服審査型のうち、公正取引委員会の行う排除措置命令・課徴金納付命令に対する不服の手続がこの類型の標準型となり得る(もっとも、この制度自体について、違反行為監視・是正型へと再度改変すべきかの問題があることは既に指摘した。この点につき、さらに参照、V - [4])。そこで、特許庁の行う二つの手続を不服審査型に統一した上で手続保障規定を強化し、標準型の規律の下に置くことも考えられる。電波監理審議会の手続について同様の措置をとることも考えられよう。

これに対し、既に述べたように、②違反行為監視・是正型である金融庁長官の行う課徴金納付命令の手続を不服審査型に引き直して、一般通則的規律の下に置くことは、制度の大規模な修正を前提としない限りは困難であろう。また、特許庁の手続や電波監理審議会の手続を一般通則的規律の下に置くには、これらの制度についても大幅な修正・改革を加える必要がある。このような制度的手直しをあえて行う必要があるか否かについては、慎重な検討が必要となろう(もっとも、将来のある時点において、公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令を違反行為監視・是正型に改組する場合には、この型に関する一般通則的規定を設け2つの手続をその規律の下に置くことも考えられよう)。

〔2〕 司法手続との関係

(1) 実質的証拠法則

この項においては、主に、①実質的証拠法則(「新証拠提出の制限」に関する規定を含む。以下、同じ)、②審級省略の導入の是非(一般通則的規定に盛り込むことの是非を含む)について検討する。まず、これらの規定は、行政機関の審決に対する取消訴訟における特例的規定であるので、行政機関の行為に処分性の認められない手続には適用がない。したがって、当事者間紛争処理型のうち公害等調整委員会の公害紛争処理手続、建設工事紛争審査会の行う手続については、問題を検討する余地はない(参照、第2章)。

一般に、実質的証拠法則の根拠としては、準司法的手続の存在に加えて、専門技術的判断(それは独占禁止法の判断のように政策的判断と密接に関連するものといえる)の存在に求められている。そうであるならば、当事者間紛争処理型の手続のうち、調整型の手続については、実質的証拠法則の導入になじまない。したがって、労働委員会の救済命令手続に実質的証拠法則を導入する必要はあるまい。また、現行法において実質的証拠法則が認められている公害等調整委員会の土地利用調整手続については、あえて当事者間紛争処理型のうち裁断型手続と構成した上で実質的証拠法則の特例を設けるよりも、不服審査型を維持することが適当であるとの見解もあり得よう。

次に、不服審査型の手続についてであるが、現行制度においては、公正取引委員会の審決、電波監理審議会の裁決について実質的証拠法則が認められている。電波という有限の資源の配分についての、専門技術的知見と密接にかかわりあった政策的判断については、実質的証拠法則が認められてよい(もっとも、同制度について、「自民党中間とりまとめ」は、国民の利用度という点から制度の存続について検討する余地があるとしている)。他方、特許庁の二つの手続について、現在、審級省略が認められているものの、実質的証拠法則まで導入すべきかについては意見が分かれている(参照、第4章)。裁判所の負担軽減の要請等を踏まえるならば、制度の抜本的改革を前提として実質的証拠法則を導入する選択肢もあり得るものと考えられる。

(2) 審級省略

次に審級省略についてである。現在、審級省略が規定されている例としては、公正取引委員会の排除措置命令及び課徴金納付命令の手続(独占禁止法 85 条 †)、海難審判庁の海難審判手続(海難審判法 53 条 1 項 †)、特許庁の特許無効審判、拒絶査定不服審判(特許法 178 条 1 項 †)、電波監理審議会の審理手続(電波法 97 †)、公害等調整委員会の土地利用調整手

続(土地利用調整法 57 条†)、国地方係争処理委員会の手続(地方自治法 251 条の 5 第 3 項†)がある。この点は、①行政審判における事実認定について、どれだけ専門的知見を有する職員を投入し、どれだけ慎重な手続をもって決定しているか、②ある程度正式化された行政手続と 2 回の事実審を重ねることにより、どの程度関係者に負担を与えるか、という視点から、定められるべき問題である。その意味においては、統一的規律の下に置かれた制度については共通して審級省略規定を置くことは考えられよう。また、それとは別に、労働委員会の救済命令手続について、審救省略を創設するという選択肢は検討に値しよう(この点については、さらに、第 2 章、第 4 章を参照されたい)。

V 組織・手続の在り方を含めた総括的検討

〔1〕序

本項においては、上記の考察を踏まえ、これまで検討してきた手続について、組織・手続の在り方に関する総括的な検討を行う。検討の順番としては、これまでと同様に、①当事者間紛争処理型、②違法行為監視・是正型、③不服審査型の区別に従って検討する。

〔2〕当事者間紛争処理型

(1) 公害等調整委員会の公害紛争処理手続

公害紛争処理手続を統一的通則規定の規律の下に置く選択肢については、既に検討した。その他、公害紛争処理手続については、第 2 章において詳しく検討される。ちなみに、第 2 章において示されているように、手続を裁断型に変更する選択肢はあり得ようが、その際には、原因裁定・責任裁定をどのように民事裁判のなかに位置づけていくのか、独自の行政訴訟の仕組みを構築するのかについて、検討する必要がある。

ちなみに、公害紛争処理手続については、国民に利用されていないとの批判(「自民党調査会とりまとめ」5 頁)はあるが、特に、専門性、利便性の観点から評価されるべき特質をもつ手続である。裁判所では究明できない科学技術的争点について、職権で解明できた経験もあり(山梨県ゴルフ場事件、香川県豊島事件等)、これらの特徴を生かした手続規定を盛り込むことにより、特徴を生かす方向性が検討されるべきである。

また、都道府県の審査会については、事務局等の体制上の問題が指摘されており、必置

機関ではないのであるから、あつせん、調停、仲裁について、公害等調整委員会が管轄する事項について、①重大事件、②広域処理事件、③県際事件以外に、④都道府県審査会が、事件の専門性等に鑑み、公害等調整委員会に事件を引き継ぐのが適当と認めた事件についても、対象を広げるべきである。その際には、行政委員会の特色を生かし、申請人の住所地等(県庁所在地、高等裁判所の所在地等)での審理開催を検討すべきである。

(2) 特許庁の特許無効審判

特許無効審判につき、手続的規律を強化した上で不服審査型に組み換える選択肢について、既に述べた。その場合には、不服審査型の一般通則的規律の下に置くことも検討に値しよう。ちなみに、審判官の任用システムについて、その中立性・公正性について難があり、事実認定能力に対する疑問も提示されている(「自民党調査会とりまとめ」5頁)との指摘がある。今後は、裁判所との人事交流、法曹有資格者の採用、弁護士任期付き任用等を含め、外部に開かれたキャリア・システムを構築することが望まれる。それ以外の詳細については、第2章を参照されたい。

(3) 中央労働委員会及び都道府県労働委員会の救済命令手続

一般通則的規律の下に置くか否かの選択肢の問題については、既に検討した。ちなみに、中央労働委員会に対しては、事件処理の迅速性に欠ける、訴訟での取消率が高い、裁判を含めた紛争解決システムとしてみた場合に迅速かつ合理的な紛争解決が図られていない(「自民党調査会とりまとめ」6頁)との指摘もある。しかしながら、この点については、平成17年1月1日に、審査の迅速化及び的確化を図る観点から、審査体制及び審査手続を整備すること等を目的とした法改正(平成16年法律第140号)が施行されたばかりである。救済命令の制度は裁判手続により代替することは困難であるとの指摘もあるところであり、公益委員及び事務局職員の法曹有資格者の任用と併せ、制度の実績の推移を見守るべきであろう。もっとも、将来の制度的検討においては、中央労働委員会と都道府県労働委員会の2段階制を廃止して、公害等調整委員会のように、中央の機関と都道府県の機関とが事件を分担する制度へと改変することも、検討の選択肢に入れて良い。それ以外の詳細については、第2章を参照されたい。

(4) 中央建設工事紛争審査会及び都道府県建設工事紛争審査会等の手続

この手続については、上記Ⅲ - [2] を参照されたい。

[3] 違法行為監視・是正型

(1) 金融庁長官の行う課徴金納付命令

この制度を不服審査型へと組み換えることは、現行の制度的枠組みの下では困難であることは、既に指摘した(参照、Ⅲ - [3])。ただし、将来的には、公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令の手続を不服審査型に改組した上で、手続保障を強化し、一般通則的規定の規律の下に置くことも考えられよう(参照、Ⅳ - [1])。

また、その他の詳細については、第3章を参照されたい。

(2) 公安審査委員会の審査手続

公安調査庁の審査手続について、手続保障の面から問題のあることは指摘した(Ⅲ - [3])。詳細は、参照、第3章)。利用事例は、破防法の手続1件、団体活動規制法3件と少ないものの、規制対象団体の特殊性からはやむを得ないものといえよう。

その他の詳細については、第3章を参照されたい。

(3) 海難審判手続

海難審判手続については、事故原因を究明するとともに懲戒処分を行うことを目的とするものであるため、関係者の責任追及から離れて事故原因を究明することの妨げとなるのではないかとの指摘があったところである。この点については、平成20(2008)年の制度改正により、事故原因の究明は運輸安全委員会が行い、海難審判所は、海難の特性に鑑み、海難審判により海技免許保有者に対する懲戒を適切に実施するための機関として、その性格を純化させることが検討されているようである。

(4) 会計検査院の検定手続

この手続については、参照、Ⅲ - [3])。

[4] 不服審査型

(1) 公正取引委員会の排除措置・課徴金納付命令

この手続をモデルとして、不服審査型の一般通則的規律を設けることは検討に値することは既に述べた(Ⅳ - [1])。もっとも、この手続については、不服審査型であるにもかかわらず、審級省略・実質的証拠法則が維持されているのは問題であるとの指摘があり、①審級省略・実質的証拠法則を廃止する、②事前手続に戻す、③不服審査機関を公正取引委員会から分離し、審判官を公正取引委員会との人事ローテーションのない法曹有資格者によってのみ構成するとの提言が示されている(「自民党中間とりまとめ」7頁)。また、「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(平成19年6月26日。以下、「懇談会報告書」という。)

においても、「不服審査型審判方式は、・・・一定の成果を上げていると考えられることから、当面は、これを維持することが適当である。しかしながら、行政審判は、行政過程において準司法的手続を採用して被処分者に十分主張・立証の機会を与えることにより適正手続を保障するとともに、紛争の専門的早期的解決を図るものであることから、一定の条件が整った段階で、事前審査方式を改めて採用することが適当である」と指摘されている（同 23 頁）。

この点の詳細は、第 3 章及び第 4 章において取り扱われることとなるので、ここでは、最小限の指摘にとどめる。まず、不服審査機関を公正取引委員会から分離することは、同委員会を一定の領域について準立法・準司法的機能をもつ行政委員会とした趣旨にはそぐわない面がある。審級省略・実質的証拠法則の廃止についても、同様であろう。であるとすると、「懇談会報告書」にもある違法行為監視・是正型への再改組が検討に値することになるものの、処分の早期化・審判件数の減少という不服審査型のメリットが損なわれるのであれば問題である。

この点、違法行為監視・是正型へと再改組する際には、①納付命令が出された場合には、審判開始の時点からの法定利息が付される制度とする、②排除措置命令については、冒頭に主要な事実を迅速に確定する手続を実施し、暫定命令を出すことができるようにする（暫定命令の発布が後に不当・違法であったとの判断が確定した場合には損失補償金を支払うとの明文規定を置く）、等の制度設計が検討されるべきであろう。

なお、その他の詳細については、第 3 章、第 4 章を参照されたい。

(2) 土地利用調整手続

土地利用調整手続については、不服審査型の手続には徹底していない点は既に述べた。当事者間紛争処理型であり調整型である公害紛争処理手続とは、手続の性格がやや異なるため、共通した一般通則的規律の下に置くことは困難であろう（参照、IV - [1]）。

また、わが国における鉱業の地位の低下とともに利用件数が減少してきたことは否定できない。もっとも、手続の性格は異なるとはいえ、準司法手続である点は共通しているの、公害等調整委員会において手続が行われるのが適当であると考えられる。

(3) 電波監理審議会

電波監理審議会の手続については、審判官 1 名が手続を行い、その結果が電波監理審議会に諮られて決定されるという手続構造が準司法手続としてふさわしいものであるかについては、疑問の余地がある（参照、III - [4]）。有限な電波の有効な配分という専門技術

的判断を含んだ政策的判断は準司法手続になじむ領域であるといえ、この点は、利用の頻度ともあわせ、審級省略、実質的証拠法則を伴った手続の形を維持すべきかを慎重に検討していくべきであろう。

(4) 特許庁の特許拒絶査定審判

特許拒絶審判の手続上の問題点については、既に述べた（参照、Ⅲ - [4]）。不服審査型の準司法手続にふさわしい手続に組み換える必要があると思われる。その上で、不服審査型へと改変された特許無効審判とともに、不服審査型の一般通則的規律の下に置く選択肢は検討されてよい（参照、Ⅳ - [1]）。

(5) 国税不服審判所の国税不服審査

国税不服審査については、①二重の前置主義がとられていること、②国税通則法 99 条の手続が特異な制度であること、等について疑念が指摘されている（「自民党調査会とりまとめ」6 頁）。二重の前置については、今回の行政不服審査法の改正により、再調査請求について 2 ヶ月以内に決定がされないと審査請求をできる仕組みに改変されることになる（従来は 3 ヶ月）。今後は、再調査請求は、例外的に認められるより簡便・迅速な再調査請求へと組み換えられるので、①については、改正後の運用を注視した上で判断がされるべきであろう。②については、第三者機関の場合についても通達審査権が認められるとしても、国税不服審判所は完全な第三者機関ではないので、国税通則法 99 条がないと仮定した場合には解釈上疑義が生ずることになる。その意味においては、同条の存在意義は認めべきであろう。

また、審判官のキャリア・パスについては、今後、外部の人材をより積極的に登用していくべきであろう。

その他の詳細については、第 4 章を参照されたい。

(6) 労働保険審査会・社会保険審査会の手続

これらの手続が、行政不服審査法における現行の審査請求の手続にほぼ準拠しており、独自の手続を残すのであれば、審査の迅速化・合理化の視点を含め、改正法の審査請求の手続に少なくとも準拠する必要があることは、既に述べた（Ⅲ - [4]）。また、審査官、審判官の専門性・中立性等についても疑念が指摘されており（「自民党調査会中間とりまとめ」10 頁）、今後、この点での検討が注目される。労働保険審査会・社会保険審査会が東京に一カ所しか存在しないという利便性の点については、集団手続・大量手続ではないので、テレビ電話等の活用によりその向上を図ることはできよう。

(7) 公害健康被害補償不服審査会の手続

この手続については、①事件数の点から独自の制度とすることに疑問があること、②判断者に法曹の有資格者がいないこと、等について指摘がある（「自民党調査会中間とりまとめ」10頁）。ただし、水俣病の認定、石綿被害の認定等について今後申請件数の増加が見込まれるし、「健康被害」の認定については、純粋な医学的判断のみならず、社会的要因等も考慮要素になるので、行政段階において準司法手続により慎重な判断が下される体制を維持することは望ましいといえよう。

もつとも、公健法上の審査請求の手続は、不服審査型としてみた場合にかなり簡略であることは否定できない。審理の迅速化・合理化の観点からの規定を含め、改正行政不服審査法上の審査請求の手続と対比しつつ、準司法手続にふさわしい手続を構築していくことが望まれるとともに、委員のみならず、事務局を強化して法曹有資格者を補助職員（審査官）として任用することを検討すべきであろう。

(8) その他の手続

以上に検討した以外にも、公共用地の取得に関する特別措置法・地位協定特措法上の国土交通大臣・防衛大臣の代行裁決の手続、国地方係争処理委員会の手続等、不服審査型には多種多様なものが含まれている。この点については、第5章を参照のこと。

第2章 当事者間紛争処理型準司法手続

I はじめに

「当事者間紛争処理」とは、当事者間において生じた紛争を、当事者以外の第三者が解決する手続のことを意味するものと解される。そして、これに関わる準司法手続について検討するに当たり、以下において考察の対象とするのは、(厳密な意味でこの分類に属するかどうかはとりあえずさておき) 特許庁の行う特許無効審判、中央および都道府県労働委員会の行う各種紛争処理手続(以下本章において特に両者を区別しない場合には「労働委員会」という。) 1、公害等調整委員会および都道府県公害審査会の行う公害紛争処理関係の紛争解決、中央および都道府県建設工事紛争審査会の行う各種紛争処理手続(以下本章において特に両者を区別しない場合には「建設工事紛争審査会」という。) である。

II 総論的検討—当事者間紛争処理型準司法手続の概観

ここでは、当事者間紛争処理型準司法手続の特質をより明らかにするため、各種手続の類型化および類型化作業に付随する論点の検討を試みることにする。

〔1〕 行政機関の判断行為の処分性の有無による分類

(1) まず、「準司法手続」および「行政審判」の各概念と当事者間紛争処理との関係について確認することとするが、ここで注意が必要なのは、準司法手続は、一定の裁判類似の手続を通じて行政が判断を下す過程について指すに留まると解され、そのような過程の結果下される結果について処分性が認められるか否かについては定まらない一方で、行政審判については、たとえば厚谷教授による定義²にあるように、そこで下される判断は

¹ 本報告書における船員労働委員会の取扱いについては、第1章II - 〔1〕を参照。

² 厚谷襄児「行政審判の法理」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法大系4』(有斐閣、1983年)71頁は、(行政審判は)「行政手続の一部を成し、行政委員会又はそれに準ずる行政機関が行政処分を行うための事前手続又はその事後の審査手続としての準司法手続をいう」とする。

行政処分であるとする理解が一般的であるという点である³。そして、この点と関係するのが、当事者間紛争処理型準司法手続を通じて下される決定は、必ずしも行政処分であるとは限られないという点であり（すなわち、必ずしも典型的な行政審判の定義に該当しないケースも含まれるということである）、これは、当事者間紛争処理型準司法手続にみられる重要な特徴である。

(2) そこで、当事者間紛争処理型準司法手続を、判断行為の処分性の有無によって分類すると、次のようになる。

- ①処分性あり：特許庁の行う特許無効審判、労働委員会の行う不当労働行為に対する救済命令
- ②処分性なし：労働委員会の行う不当労働行為に対する救済命令以外の各種紛争処理手続、公害等調整委員会および都道府県公害審査会の行う公害紛争処理関係の紛争解決手続、建設工事紛争審査会の行う各種紛争処理手続

〔2〕行政機関の判断行為が裁断型か調整型かによる分類

(1) 上述した、処分性の有無を基準とする判断類型について一つ問題となり得るのは、公害等調整委員会の行う裁定の位置づけである。すなわち、公害等調整委員会の行う裁定には処分性は認められていないため、先の分類では「処分性なし」に分類されるものの、「公調委は、裁定事件について完全な規制権をもっていないが、裁定は、裁判に準じた手続で行われるものであるから、公調委は、公害紛争処理の面でも行政委員会的性格をもつとって差し支えない」⁴との指摘もあるように、裁定の実質的な位置づけは処分性ありの類型に属する各種手続に近いと考えることができるのである。

そこで、各種手続の実質的内容に踏み込んで考えた場合、これらを、行政機関が一定程度権力的に判断を下す「裁断型」の制度と、行政機関が関与するものの、基本的には当事者の合意に基づいて当事者の互譲により紛争解決を目指す「調整型」の制度に分類することができ、こちらの分類の方が各種手続の実質をよりの確に反映するものと思われる。この分類方法によって各種制度を分類すると次のようになる。

³ もっとも、財団法人知的財産研究所編『平成18年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書・審判制度に関する今後の諸課題の調査研究報告書』（以下『審判制度調査研究報告書』と略す。）においては、行政審判に該当する制度の例の一つに、公害紛争処理法に基づいて公害等調整委員会が行う公害に係る紛争の裁定（裁定には処分性が認められていない）が挙げられている（たとえば、同報告書139頁）。

⁴ 南博方『紛争の行政解決手法』157頁以下（有斐閣、1993年）。

①裁断型：特許庁の行う特許無効審判、労働委員会の行う不当労働行為に対する救済命令
手続、公害等調整委員会の行う裁定手続

②調整型：労働委員会の行う不当労働行為に対する救済命令以外の各種紛争処理手続、公
害等調整委員会および都道府県公害審査会の行う裁定以外の公害紛争処理関係の紛争
解決手続、建設工事紛争審査会の行う各種紛争処理手続

(2) 上記分類の内容をみるに、調整型の各種紛争処理手続を通じて下される判断に処
分性が認められないことについては理解しやすい一方で、裁断型の各種紛争処理手続につ
いて、それぞれの判断行為の実質的内容は類似するにもかかわらず、判断に処分性が伴う
ものと伴わないものが混在するのはなぜなのだろうか。その理由として一つ考えられる
のは、「当事者間紛争処理型」の準司法手続は、私人間の法律関係の紛争につき裁判手続と
並行して行政機関による紛争の解決を図る作用であるということができ、従来から、これ
は「市民的法治国原理のコロラリーとしての民事不介入の原則からすると、異例の制度」⁵
であるとの評価がなされてきたという点である。そこで、次に、わが国における当事者
間紛争処理型準司法手続、その中でも特に裁断型の手続のあり方に大きな影響を与えてき
たと考えられる「民事不介入原則」について取り上げることとする。

(3) 「民事上の法律関係不干渉の原則」とも呼ばれる民事不介入の考え方は、伝統的
な警察行政法理論において、警察権（この場合の「警察」とは、公共の安全と秩序の維持
に関する行政作用を指し、警察（官）による行政とは異なる点に注意が必要である）の限
界を画する法理の一つとして位置づけられてきたものである。このような考え方につき、
たとえば田中二郎博士は、「警察は、ただ、公共の安全と秩序を維持するという消極的な目
的のためにのみ発動しうるのであって、公共の安全と秩序の維持に直接関係のない私生
活・私住所及び民事上の法律関係は、原則として、警察権の関与すべき限りでない」と「警
察公共の原則」について述べたうえで、この「警察公共の原則」を構成する法理の一つと
しての「民事上の法律関係不干渉の原則」については、「個人の財産権の行使・親族権の行
使・民事上の契約などは個人間の私的關係たるに止まり、その権利の侵害・債務の不履行
などに対する救済は、もっぱら司法権のつかさどるところで、警察権の関与すべき事項で
はない（警察権は、借家人の立退を強制するとか貸金債権の取立をするなど、民事上の債
権の執行に協力する権限を有するものではない）」と説明している⁶。民事不介入の法理は、

⁵ 塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』52頁（有斐閣、2005年）。

⁶ 田中二郎『新版行政法 下巻〔全訂第2版〕』58頁以下（弘文堂、1983年）。

古くは美濃部達吉博士の 1913 年の論文（「警察権ノ限界ヲ論ス」）⁷に示されており、このような考え方の背景には、①当時、公共の安全と秩序の維持のために発動される権力的な行政権限については、法律に基づく必要もなく、しばしば包括的に権限移譲がなされたこと、また、②明治憲法下における制限的行政裁判制度のもとでは判例形成にも期待することができなかつたことがあったため、私人の権利利益を擁護する観点からは、理論・条理を通じてそのような権限を拘束する必要が存在したことがあったようである⁸。

上述の通り、民事不介入の法理は、もともとは警察権を拘束し、私人の権利自由の不当な侵害を防御するという近代的自由主義的思想に基づいて唱えられたものであった。したがって、この考え方は、行政機関の行う権力的活動に照準を合わせたものであり、行政機関による非権力的な活動は民事不介入の法理の適用範囲には含まれない⁹。さらに、警察の公共的原則に関しても、特別に法律が定める場合には例外が認められており、法律に基づく警察の介入は許容されていたため、警察の公共的原則は立法政策の余地を相当程度残した法原則であったと解される¹⁰。

もともと、民事不介入の法理をめぐる戦後の状況については、こうした考え方が警察行政以外の作用にも及ぶのかどうか明確にされないまま、行政作用一般に通ずる基本原則的なものとして取り扱われ、その結果、行政による私人間紛争の救済については、それを積極的に支持し促進する原則ないし理念がなく、結局、社会的な要請に支えられて行政的救済の存在意義や必要性を説く一方で、その濫用や行き過ぎを懸念し、警戒するという、何か徹底しない姿勢をとらざるを得ない状態が続いてきたとされる¹¹。

私人間において生じた紛争について行政が準司法手続を通じて下す判断について処分性が認められない制度が現行法制上存在するのは、上記のような状況の帰結ではないかと考えられる。そして、このことを具体的に示す一例として挙げられるのは、公害等調整委員会が公害紛争処理法に基づいて行う裁定制度の導入時に国会で展開された質疑応答である。すなわち、司法と行政との関係で、行政が裁定を行うことについて、現在の日本の法体系で考えて支障はないのかとの質問に対して、政府は、「この裁定制度はその対象が民事上の損害賠償請求の存否、あるいはその原因関係、そういうことになりますので、本来

⁷ 法学協会雑誌 31 卷 3 号 441 頁（1913 年）。

⁸ 大橋洋一「『民事不介入』の観念と行政型 ADR」自治体学研究 91 号 21 頁（2005 年）。

⁹ 藤田宙靖「民事不介入」成田頼明編『行政法の争点〔新版〕』241 頁（有斐閣、1990 年）。

¹⁰ 大橋・前出注 8）22 頁。

¹¹ 園部逸夫「民事紛争の行政的救済」三ヶ月章＝青山善充編『民事訴訟法の争点』17 頁（有斐閣、1979 年）。

司法分野で扱ったものであり、行政機関としては従来ほとんど取り扱わなかったものであるが、現在の状況で公害がこれほど大きな国民的な問題になり、それが日本の行政組織の取り組まなければならない非常に大きな分野となりました。そうなってくると、やはり行政としても、そのまま全部裁判所におんぶしてしまってもいいと言われるものでもないの
で、これはあえて民事紛争ではあるけれども、この限度までは行政としてはいいのではない
か。ただし、それをタッチするためには、行政としては十分な独立性、公平の確保、そ
ういうことを十分に考えて、そしていやすくも本来の司法機関が判断すべき事項をその前
審たる行政機関の判断で曲げるようなことがあっては大変なことなので、そういうおそれ
の絶対ないように、そしてまた、前審である行政機関たる委員会がなした判断が司法機関
に対する救済を不当に途絶することのないように、立法の当初から法務省、最高裁判所と
も緊密な協議を続け、いろいろ問題点があったが、この点ならまず懸念される心配はなか
ろうということで立案したでございます」¹²と答弁している。

(4) 公害等調整委員会の行う裁定の性質が現行制度のように定められた背景に、民事
不介入原則の適用対象を過度に一般化する理解と、その結果としての民事紛争に対する必
要以上の遠慮があったとするのであれば、今日的観点からその性質の見直しを行うことも、
選択肢の一つとしてあり得るのではないかと思われる。

もつとも、ここで、裁定に処分性を付与すべきかという点については、特許紛争や不当
労働行為をめぐる紛争とは異なり（この点については次で言及する）、損害賠償請求紛争と
いう典型的な民事紛争に関して、厳しい出訴期間制限を課すといった強い効果を付与する
ことの妥当性といった点を踏まえつつ、果たして処分性を付与して裁定に対する抗告訴訟
を提起することができるようにすることが公害紛争のより効果的・効率的な解決につな
がるか慎重に判断すべきものと思われる。一方、公害等調整委員会による慎重な事実認定の
結果を、行政と司法との間の効率的な機能分担の実現に向けて裁判所が有効に活用するた
めの何らかの方策を用意することは、政策的に可能なのではないかと思われる。

(5) それでは、公害等調整委員会の行う裁定とならんで「裁断型」の分類に属する特
許庁による特許無効審決と労働委員会による不当労働行為の救済命令について処分性が認
められているのはなぜであろうか。

これについて、まず、特許無効審決は、権利の設定自体に行政が関与するケースであり、
いわゆる一般の私人間の一般の権利義務の有無を争う紛争に行政が関与するケースとは状

¹² 公害等調整委員会編『公害等調整委員会 30 年史』50 頁（2002 年）。

況が異なるという点が挙げられる¹³。また、労働委員会による不当労働行為の救済命令については、同制度は、労働者の地位を使用者と対等の立場に置くために憲法上保障されている「労働者が団結する権利・団体交渉をする権利・団体行動をする権利」の実現確保に向けて特に設置されている制度であるということができ、当該制度の追求する目的の公益性の高さからみて、その判断に処分性が認められたものといえ、やはり処分性なしの手続を採用する各種制度とはその設置背景が異なるものといえることができるものと思われる。

Ⅲ 手続内容の具体的検討

特許無効審判および公害等調整委員会の行う裁定においては大幅な民事訴訟法の手続規定の準用が行われており、「裁判に準じた」手続内容であるといえることができる。また、不当労働行為の救済命令についても、民事訴訟法の準用自体はない一方で、当事者の攻撃防御方法等について労働組合法・労働組規則において規定しており、慎重な手続が用意されていると評価することができる。一方、調整型の各種手続については、(仲裁法の準用がなされている仲裁および一定の手続保障がなされている公害等調整委員会および都道府県公害審査会による調停を例外として)手続内容の非正式性が特徴であるため、手続内容を確定することになるような規定は存在していない。

したがって、以下においては、裁断型の各種手続および調整型の各種制度が採用する仲裁手続を主素材とし、準司法手続とされる審理手続にとって重要とされるいくつかのポイントに基づいて制度横断的な検討を行うこととする。

〔1〕組織の独立の確保

「裁判に準ずる」紛争解決手続である準司法手続においては、手続を執り行う機関の他の行政機関からの独立確保が重要な要素の一つとなるが、これに関して明文の詳細な規定がおかれているのは公害等調整委員会に関する公害等調整委員会設置法(昭和47年法律第52号)であり、委員の職権行使の独立や身分保障について定められている(公害等調

¹³ 斎藤誠教授は、私人間紛争に対する行政の権力的関与に関する制度に関する記述の中で、「特許権のように、権利の設定自体に行政が関与する場合は別意に考えなければいけないかもしれ」ない、と指摘している。斎藤誠「水際規制による権利の執行」著作権研究22号12頁(1995年)。

整委員会設置法 5 条†・9 条†)。そして、委員の任命は、「人格が高潔で識見の高い者のうちから、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命」することとされている（公害等調整委員会設置法 7 条 1 項†。なお、都道府県公害審査会の委員については、公害紛争処理法 16 条に任免に関する規定があるが、公害等調整委員会設置法におけるような職権行使の独立についての規定はない）。労働委員会については、主として政治的中立性の確保の面からの規定が置かれており（中央労働委員会の公益委員について労働組合法 19 条の 3 第 5 項†・19 条の 4 第 2 項†・19 条の 6†、都道府県労働委員会の公益委員について労働組合法 19 条の 12 第 4 項†）、また、中央労働委員会の公益委員の任命の方法は、厚生労働大臣が使用者委員および労働者委員の同意を得て作成した委員候補者名簿に記載されている者のうちから両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命することとされている（労働組合法 19 条の 3 第 2 項†。都道府県労働委員会の公益委員の場合は、使用者委員および労働者委員の同意を得て、都道府県知事が任命。労働組合法 19 条の 12 第 3 項†）。建設工事紛争審査会については、委員は「人格が高潔で識見の高い者」でなければならない、中央建設工事紛争審査会にあっては国土交通大臣が、都道府県審査会にあっては都道府県知事が任命することになっている（建設業法 25 条の 2 第 2 項†）。特許無効審判に携わる審判官については、特許法施行令第 12 条†に、所定の職務の級にあり、所定の研修課程を修了した者で、「4 年以上特許庁において審査の事務に従事した者」といった条件を満たす者が審判官の資格を有すると規定されているが、それ以外には、審判官の中立・公正性を担保するための規定は格別存在しない。

なお、必ずしも組織の独立性とは直接の関連を有しないが、各組織の法曹有資格者の登用については、各法において明文の規定は存在しないものの、特許庁・労働委員会・公害等調整委員会においては一定の対策が採られている。

〔2〕判断権者の除斥・忌避・回避

判断権者の除斥・忌避・回避に関しては、裁断型の分類に属する手続のうち、判断に処分性が付与されているものについては、当事者の権利義務の内容を確定する判断（処分）が判断権者によって下されるということで、いずれの制度においても除斥・忌避・回避の制度が採用されている（特許無効審判について特許法 139 条†・141 条†（回避については明文の規定は存在しないが、運用で実施）、不当労働行為の救済命令について労働組合法 27 条の 2†・27 条の 3†・労働委員会規則（昭和 24 年中央労働委員会規則第 1 号）39 条

†、公害等調整委員会による裁定について公害紛争処理法 42 条の 3†・42 条の 4†。も
つとも、公害等調整委員会による裁定については、回避の規定は存在しない。

調整型の分類に属する各種手続においても、当事者の合意によって裁判判決同様の効果
を有する判断が下されることになる公害等調整委員会（都道府県公害審査会）および建設
工事紛争審査会の行う仲裁手続については、忌避について仲裁法の規定を準用するかたち
で規定されており（公害紛争処理法 41 条†、建設業法 25 条の 19 第 4 項†）、公害等調整
委員会（都道府県公害審査会）の行う仲裁については、除斥の規定も仲裁法・民訴法の規
定の準用というかたちで存在する。また、労働委員会による仲裁については、労働委員会
規則 80 条†が、「労調法第 31 条の 2 ただし書に規定する場合には、会長は、当該
事件に直接利害関係ある者を仲裁委員に指名することができない」としている（労働関係
調整法（昭和 21 年法律第 25 号）31 条の 2 ただし書きの場合とは、仲裁委員が関係当事
者の合意によって選定されなかった場合）。

一方、調整型のその他の手続については、その手続内容の非正式性との関係から、除斥・
回避等に関する規定は存在しない。

〔3〕 審理の公開性

裁断型の手続については、いずれにおいても原則公開の方針が採られている（特許無効
審判について特許法 145 条 5 項†、不当労働行為の救済命令について労働委員会規則 41
条の 7 第 2 項†、公害等調整委員会による裁定について公害紛争処理法 42 条の 15†・42
条の 33†）。一方、調整型の各種手続においては原則非公開の制度が採られている（たと
えば、公害等調整委員会の行う調停について公害紛争処理法 37 条†、仲裁について公害
紛争処理法 42 条†）。調整型の各種手続において原則非公開の方針が採られているのは、
より柔軟・的確な解決策の模索を実現するための当事者間における忌憚のない意見交換を
実現させるためには非公開手続が不可欠であるとされていることと関係しているものと思
われる¹⁴。

〔4〕 口頭審理の保障

¹⁴ たとえば、公害紛争処理法に基づいて行われる公害調停につき、「調停は、当事者が胸襟を開いて率直に意見を述べ、互譲により紛争を解決しようとする制度であり、これを公開することはかえって紛争の解決を困難にすることもあるから、調停は、非公開が原則である」とする説明がある。南・前出注 4) 145 頁。

ある紛争解決手続が「裁判に準じる」実質を伴う手続であるか否かを決する際には、当該手続が公開で行われるかという点と並んで、口頭審理の機会が保障されているか否かという点も重要となるが、この点については、裁断型の各種手続においては一定の口頭審理に関する規定が存在している（特許無効審判は原則口頭審理（特許法 145 条 1 項本文†）、不当労働行為の救済命令および公害等調整委員会による裁定は「審問」に関する規定がある（労働委員会規則 41 条の 6 以下†、公害紛争処理法 42 条の 14†、公害紛争処理法 42 条の 33†））。

調整型の各種手続のうち、公害等調整委員会（都道府県公害審査会）および建設工事紛争審査会の行う仲裁については、任意での口頭審理の実施を定める仲裁法の規定が準用されている（公害紛争処理法 41 条†、建設業法 25 条の 19 第 4 項†）。また、公害等調整委員会（都道府県公害審査会）および建設工事紛争審査会の行う調停については、必要があると委員会もしくは審査会によって認められた場合には当事者の出頭を求め、その意見を聞くことができるとする規定がある（公害紛争処理法 32 条†・建設業法 25 条の 13 第 3 項†）。その他の調整型の手続については、手続内容の非正式性が特徴であるため、口頭審理に関する規定は存在しない。

〔5〕 その他審理手続に関する特徴

以下においては、行審法における審理手続との比較の観点から重要と思われるポイントをいくつか挙げて検討することとする。

（1） 争点整理および証拠整理手続

まず、裁断型の各種手続のうち、明文で争点整理および証拠整理手続について言及している例は、不当労働行為の救済命令のみである（労働委員会規則 41 条の 7 第 5 項†が、「審問は、できる限り、争点及び証拠の整理が終了した後に集中して行わなければならない」とする）。公害等調整委員会の行う裁定については、明文での争点整理および証拠整理手続についての規定は存在しないが、準備書面（公害紛争の処理手続等に関する規則 38 条†・63 条†）や参考事項の聴取（同規則 43 条の 2†・63†）、裁定委員会が当事者と手続の進行について協議する進行協議（同規則 43 条の 4†・63†）に関する規定がある。なお、特許無効審判に関しては口頭審理に関する規定（特許法 145 条 1 項†）と審尋（特許法 134 条 4 項†）に関する規定が存在するが、これを争点整理および証拠整理手続と明確に位置づけることは難しいと思われる。

公害等調整委員会（都道府県公害審査会）および建設工事紛争審査会の行う仲裁については、仲裁法を準用して、準備的口頭弁論（仲裁法 10 条[†]による民訴法 164~167 条[†]の準用）等についての規定を用意している（公害紛争処理法 41 条[†]、建設業法 25 条の 19 第 4 項[†]）。

（2） 証拠書類等の提出や参考人の陳述、鑑定の要求等の申立人の手続保障について

申立人の手続保障に関する重要な要素としては、①申立人の意見陳述権、②証拠書類や証拠物の提出、③参考人の陳述および鑑定人の要求、④検証、⑤申立人又は参加人の審尋、⑥記録閲覧請求権といった点が挙げられるが、裁断型の 3 手続においては、これらの権利は凡そ保障されていると見てよい（もっとも、中央（都道府県）労働委員会の不当労働行為の救済命令については、鑑定に関する規定が存在しないほか、記録閲覧請求権についても制限がある（審問調書の閲覧は認められている（労働委員会規則 41 条の 7 第 9 項[†]）が、記録の閲覧については規定が存在しない））。

調整型手続のうちの仲裁については、公害等調整委員会（都道府県公害審査会）および建設工事紛争審査会の行う仲裁については、個別法および仲裁法の準用により、凡その保障がなされている（もっとも、建設工事紛争審査会の行う仲裁については、公害等調整委員会（都道府県公害審査会）の行う裁定については認められている申立人又は参加人の審尋に関する規定が存在しない）。また、労働委員会の行う仲裁については、これについて定める労働関係調整法には、格別申立人の手続保障に関する規定は存在しない。

また、調整型手続のうち、公害等調整委員会（都道府県公害審査会）の行う調停については、公害紛争処理法および公害紛争の処理手続等に関する規則において相当に手厚い保障がなされている（たとえば、証拠書類または証拠物の提出に関する公害紛争処理法 33 条 1 項[†]、参考人の陳述および鑑定人への鑑定依頼に関する公害紛争の処理手続等に関する規則 16 条 1 項[†]など）。

〔6〕 訴訟との関係

ここでは、第 1 章の記述の通り¹⁵、検討対象は判断行為に処分性が付与されている各種手続が中心となる。

（1） 実質的証拠法則と新証拠の提出制限

実質的証拠法則についてわが国の現行法制において明文の規定を置いているのは 3 例に

¹⁵ 第 1 章 IV - [2] - (1) 参照。

留まり（独禁法 80 条、鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律 52 条、電波法 99 条）、当事者間紛争処理型準司法手続に関する制度についてこれを定めている例は存在しない。そこで、当事者間紛争処理型準司法手続に関しては、実質的証拠法則に関する明文の規定が存在しない場合でも同法則は適用され得るか、という点が問題となる。この点、法律が専門行政機関による準司法手続を定める場合には、当該法律に実質的証拠法則に関する明文の規定がなくとも同法則は適用されるべきとする学説も有力である¹⁶。一方、最高裁はこの問題に関し、一貫して実質的証拠法則は明文の法規定が存在する場合にのみ認めるというスタンスをとっており、また、最近は学説においても、同様の見解が見受けられる¹⁷。

仮に明文の法規定が存在する場合にのみ実質的証拠法則を適用させるべきであるとのスタンスをとった場合、次に問題になるのは、現行制度では法規定の存在しない特許審決や不当労働行為の救済命令について実質的証拠法則を認める明文の法規定を置くべきか否かという点である。この点に関して、審判制度調査研究報告書は特許審決につき、「技術専門官庁である特許庁が果たす役割の中心は、進歩性の判断、すなわち技術の価値判断・法的判断にある。一方、行政審判で行った事実認定を司法が尊重する実質的証拠法則は、特許庁の本来の役割である専門技術的な価値判断を尊重するものではないことから、これを特許無効審判制度に導入することが必要とは考えられず、また導入により制度が更に充実するとも考えられないのではないか」¹⁸と指摘する。このような指摘の背景には、①同報告書における、実質的証拠法則の意義を裁量判断における司法統制方式の意義と区別する考え方（すなわち、後者は行政の政策的判断あるいは行政管理上の判断に近接する領域における専門性の尊重であり、前者は同種の事案に集中し特化して判断を行うという専門性の活用であるとする）、および②日本では実質的証拠法則が法定されていても裁判官が自分で事実を認定する傾向が強く、加えて特許無効審判では事実認定そのものが争われる場合はそれほど多くないので、実質的証拠法則の実際上の意義が大きくないとされること、が

¹⁶ たとえば、兼子一「審決の司法審査」垂水克己・兼子一編『岩松裁判官還暦記念・訴訟と裁判』（有斐閣、1956年）所収、雄川一郎「司法審査に関する一問題」同『行政争訟の理論』（有斐閣、1986年）所収、原田尚彦「行政審判の司法審査」ジュリスト 500号 115頁以下（1972年）同『訴えの利益』（弘文堂、1973年）所収など。

¹⁷ たとえば山本隆司教授は審判制度調査研究報告書 193頁において、大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』301～303頁（有斐閣、2003年）を引用しつつ同様の見解をとる。

¹⁸ 審判制度調査研究報告書 198頁。

あるものと解される¹⁹。ただ、今後たとえば審判官への法曹有資格者の登用が増加し、実質的に「裁判に準じる」手続へと改革が進んだ場合には、今後増加すると見込まれる訴訟数との関係から司法の負担を軽くするためにも、法律レベルで実質的証拠法則に関する規定を明文で置き、裁判官に対して明確なメッセージを伝達するという選択肢もあるのではないかとも思われる。

なお、実質的証拠法則とセットにして論じられることの多い新証拠の提出制限（および援用が遮断されない証拠の審理を行政機関に差戻すこと）は、私人の裁判を受ける権利の制限および証拠の差戻しについては審理の遅延とも関係してくるので、現行制度におけるように明文の法規定がない場合には、その採用を積極的に認めることは難しいと思われる。もっとも、実質的証拠法則に関する法規定が整備されることになった場合には、米国における取扱いを参照しつつ、わが国独自の制度を構築する余地はあるものと思われる²⁰。

(2) 審級省略

審級省略については、特許審判についてのみ明文の規定が存在し（特許法 178 条 1 項、審判後の上訴は東京高裁（知財高裁）の管轄となる）、不当労働行為に対する救済命令については審級省略の規定は存在しない。特許審判において審級省略が採用されているのは、先の手続面での特徴の箇所において検討したとおり、民事訴訟法上の手続規定が大幅に準用されているほか、審判官には職務の構成および独立性を担保するために除斥および忌避の制度が取り入れられていることから、第一審としての機能を担い得るとの判断の結果だと推測される。審級省略は、私人の裁判を受ける権利を、実質的証拠法則よりもさらに大きく制限することと関係し、また、各裁判所の管轄とも関係するために、明文の法規定が存在しない場合には認められないものと考えられる。審級省略に関する今後の具体的課題としては、①特許審判手続が審級省略にふさわしい手続内容を構成しているか、また、②不当労働行為に対する救済命令についても審級省略を導入すべき現実的ニーズがあるか否かといった点になると思われる。

IV 小括

¹⁹ 審判制度調査研究報告書 190～196 頁。

²⁰ 想定される各種選択肢につき、審判制度調査研究報告書 194～195 頁。

本稿においては、当事者間紛争処理型準司法手続を、裁断型と調整型の二種類に類型化したうえで、検討を行ってきた。裁断型の各種手続については、準司法型手続の他のタイプ（違法行為監視・是正型および不服審査型）との類似点も多く、従来の「準司法手続」概念に典型的に当てはまるタイプであるといえることができる。一方、調整型手続については、一般的に手続内容の柔軟性にその特徴が存するため、手続に関しては（仲裁を除き）ほとんど固定的な規定は存在しない。この点を鑑みると、これらの手続は、従来の準司法手続観からすると、相当に異質な手続であると評価することができると思われる。

もつとも、調整型の各種手続も、行政による紛争処理手続としては、裁断型の各種手続同様重要な位置づけを占めるものである。特に、昨今の司法制度改革によるADR促進のための諸政策の影響を受けて行政型のADRに対するニーズも高まった場合には、行政による各種紛争処理手続の中におけるその位置づけの重要性はさらに増す可能性もある。今後、準司法手続の抜本的見直し作業が具体化した場合、そこにおいては、これからのわが国における司法と行政との間の効率的・効果的な機能分担のあり方の模索ということが中心的テーマとなると思われるが、その際には、従来型の準司法手続観に縛られず、裁断型手続はもちろんのこと、調整型手続の含めたより広い視点からの検討作業が求められることになると思われる。

第3章 違反行為監視・是正型準司法手続

I はじめに

〔1〕 「自民党調査会とりまとめ」は、「自由で公正な競争市場を確保するため、違反者に対して課徴金等の不利益処分を課すために、その過程で準司法手続を用いるタイプ」を「違反行為監視・是正型」の類型として整理し、排除措置命令及び課徴金納付命令の仕組みを取り上げていた。そして、同類型は、刑事裁判と類似する機能を果たすことになるので、その処分の性質を検討し、それにふさわしい手続及び機能の在り方、司法手続との関係等を検討すると共に、刑事罰との関係を整理する必要があると指摘する。

もともと、国民の一定の活動について、行政がその違反を監視し是正（及び将来の違反行為の予防）を図る目的で、特別な手続を経たうえで、なんらかの不利益処分を行うことは、競争市場確保目的の場合のみに限られるものではない。そこで本章では、より広く、「法令違反行為者に対する不利益処分を行う際に、準司法手続等が採用されている場合」を念頭に、検討を進めることとする。

〔2〕 本章が対象とする「違反行為監視・是正型」の類型は、伝統的な整理の仕方であれば、「通常の行政機関の系統から独立した行政委員会又はそれに準ずる行政機関が、裁判類似の手続である準司法的手続によって一定の決定を行う場合のその決定そのもの、あるいはその決定にかかる手続を含めた制度全体¹」とされる行政審判のうち、「行政機関の第一次的決定の発動に対して行政審判手続がとられる」場合、それも特に、審判手続が行政委員会の職権の申立てに基づく糾問式審判手続に該当するものが典型的であると思われる。その例としては、平成17年改正前の独占禁止法に基づく公正取引委員会による審判手続があった。糾問式審判手続は、多数の者に影響する事案について公益の観点から行う審判に適合的で、一定政策を効果的に推進する手続として有効であるが、行政機関が訴追機能と審判機能を併有している場合には、行政審判のあり方として大きな問題を含んでいるとされてきた²。

¹ 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法〔第4版〕』39頁（有斐閣、2005年）。

² 厚谷襄児「行政審判の法理」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法大系第4巻』

他方、違反行為監視・是正型には、他の行政機関の手續開始の請求に基づく弾劾式審判手續が多く（金融商品取引法 178 条†、破壊活動防止法 22 条†、海難審判法 35 条†）、会計検査院法に基づく利害関係人による審査請求の仕組みなどもそれに該当するように思われる³。弾劾式審判手續は、被害者、利害関係人などが事実について直接の知識を有する場合に、その者の救済に適するとされる。

〔3〕 以下では、①金融商品取引法に基づく金融庁による課徴金納付命令（金融商品取引法 178 条以下）、②会計検査院法に基づく会計検査院による国に損害を与えた職員についての弁償責任の有無の検定等（会計検査院法 32 条以下、予算執行職員等の責任に関する法律（以下、本章においては「予責法」という。）4 条以下）、③破防法及び無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律に基づく公安審査委員会による団体活動禁止処分及び解散指定命令（もっぱら破防法の規定を中心に見ていく、同法 11 条以下）、④海難審判法に基づく地方海難審判庁及び高等海難審判庁による裁決（海難審判法 35-45 条、同法 46-52 条）の各制度を念頭に、それらに先立って行われる審判等の手續を考察の対象とする。

なお、独占禁止法に基づく審判手續は従前本類型に該当していたところ、平成 17 年の法改正により事後審判手續に改められたので、本報告書では第 4 章で取り上げることとするが⁴、本章でも適宜言及することがある。

II 類型的検討

〔1〕 制度の多様さ

75 頁（有斐閣、1983 年）。塩野・前掲 43 頁は、手續構造上、糾問的手續をとっている場合には、訴追機能と審判機能が同一の機関によって行われることから、自然的正義の原則との関係の問題が生ずると述べた上で、審判機関と訴追機関を完全に分離しない限り問題の根本的解決にはならないが、完全分離では、専門的行政委員会を置いて規制行政を行わしめるという趣旨に適合的でないことがあり、二つの要請を同時に完全に満足させることは困難という。

³ 典型例は労働委員会における不当労働行為の救済命令の審問（労働組合法 27 条）である（厚谷・前掲 75 頁）。

⁴ 平成 17 年改正に関する詳細な検討として、宇賀克也「審判手續等の見直し」ジュリスト 1270 号（2004 年）53 頁、鈴木恭蔵「審判手續等の見直し」ジュリスト 1294 号（2005 年）34 頁など。

(1) 上記各制度のうち、第1章に指摘された諸点（行政委員会が行う事前又は事後の
手続のうち、a. 公開の口頭審理の機会が法律上保障されていること、b. 事実認定が手続
に現れた証拠によってのみされること、c. 審判手続の一部が行政委員会とは別の職員によ
って行われること、d. 糾問的手続をとる場合は訴追機能と審判機能が同一の機関によっ
て行われること）からすれば、典型的な準司法手続といえるもの、厳密な意味での行政審判
手続としての特徴を備えているものとしては、平成17年改正前の独占禁止法に基づく公正
取引委員会の排除措置命令が挙げられる。しかし、これは同年の改正で不服審査型に移行
した。その他には、d以外を満たす公安審査委員会による審査手続のみがここに該当しよ
う。

(2) その他の諸例は、そもそも行政委員会による手続ではなく、①審理機関(担当者)
の独立性・中立性、専門性の強化、②審理手続の慎重確保・当事者の手続的権利の充実が
図られているといえる点で、準司法手続等の一環としてとらえることができるものである。
とはいえ、その内容は、各制度の趣旨目的、歴史的経緯等もあり、必ずしも一貫した特徴
を示しているとは言えないところがある。

たとえば会計検査院は、憲法90条によって存立を規定され、その名称と基本的職権に
ついて明文を以て規定される憲法上の必要機関であるから、憲法を改正しない限り改廃は
できない存在である。内閣に対してだけでなく国会に対しても独立しているところからし
て、行政委員会に比べてもより一層の独立性が保障された組織であるともいえる。海難審
判は、海難事故の原因究明を主たる目的としている点でその他の制度とは趣を異にしてい
るし（本類型の中では唯一、審級省略も認められている）、課徴金制度については、不法利
益の剥奪とみるにせよ制裁とみるにせよ、経済規制の実効性確保という側面の強いもので
あり、公共の安全の確保を目的とする破防法の仕組みなどとは異なる特徴を有している。
このように、本類型の中には多様な手続が見られている。

〔2〕違反行為監視・是正型における準司法手続等の在り方

(1) 課徴金賦課手続においては、被審人に十分な主張立証の機会を与え手続の公正を
確保するための対審構造型の手続が採用され、証拠調べ手続は基本的には民事訴訟手続に
準じたものされている（独占禁止法47条[†]（ただし、同法は参考人審尋・鑑定手続につい
ては刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）を準用している（独占禁止法62条[†]。）、金融

商品取引法 185 条 2 項†、185 条の 4 第 3 項†など)⁵。また、公正取引委員会による審判手続についてであるが、上級裁判所での実質的証拠法則の審査は、証拠採用の段階、証拠と基礎的事実の結び付きの検証段階、推論過程段階においてそれぞれなされるが、例えば、証拠採用の段階で、「日本の民事訴訟法はアメリカ法と違って伝聞証拠を排除しないので、実質的証拠法則に特有な問題はほとんどない」と言われることがある⁶。これなども、審判手続が民事訴訟手続類似のものであることが前提の議論であるといえよう。

他方で、公共の利害に関わる行政手続においては、真実究明の要請が強く、職権主義が妥当し、職権証拠調べを行うことも認められる（公正取引委員会の審判に関する規則（平成 17 年公正取引委員会規則第 8 号）26 条 1 項†、金融商品取引法 185 条 1 項†、185 条の 2†など）。刑事訴訟では、迅速な真相の究明と適切な処罰の要請、被疑者・被告人の利益を守るための適正な手続の保障という 2 つの要請を両立させねばならないとされるが（前者を重視すれば職権主義、適正手続を重視すれば当事者主義に至るともいわれる）、その理は、違反行為監視・是正型の準司法手続においても同様であろう。そして、刑事訴訟においても、適正手続の保障のうち弁護人依頼権や証人審問権などは、被告人の権利を守るものであると同時に、真実の発見に資する面があることが指摘されている⁷。

このように、本類型の準司法手続等においては、民事訴訟、刑事訴訟双方の特徴、要素が入り込んでいるといえる。そして、たとえば会計検査の対象となる国の収入支出等の問題などは法律による行政の原理からして常に法令適合的であるべきであるとすれば、行政の適正な運営の確保という観点から、真相の究明を重視した審理手続の構築が強く求められてよいかもしれないし⁸、海難審判でも、当該事案と類似の海難の発生防止を重視する

⁵ 民事訴訟における証拠調べの方法としては、(1)証人尋問、(2)当事者尋問、(3)鑑定、(4)証書、(5)検証の 5 種類があるが、審判手続における証拠調べでは、(1)参考人審問、(2)被審人審問、(3)鑑定、(4)書類または物の取調べ、(5)立入検査が規定されており類似している。

⁶ 大浜啓吉「実質的証拠法則」芝池義一＝小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の争点（第 3 版）』121 頁（有斐閣、2004 年）。

⁷ たとえば池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義〔第 2 版〕』27-28 頁（東京大学出版会、2006 年）。

⁸ たとえば弁償責任の立証について、旧会計法ではそれが出納管理側にあつて、その立証がない限り、会計検査院は、無責任の判決をすることができない観があつたのを改め、現行法では、「会計検査院…は国に損害を与えた事実があるかどうかを審理し」と規定し、会計検査院が自ら進んで調査のうえ立証を行い、「その弁償責任の有無を検定する」とし、いわゆる職権主義によるものを明らかにしていると解説されている。小峰保榮『官庁会計実務講座 会計検査院法』62 頁（大蔵財務協会、1950 年）。

もつとも、検定制度はもっぱら国損の回復を目的としているところ、運用上は、自発的

のであれば、職権主義的な手続の追行の必要性が相対的に高まるということになりそうである。この点は、不服審査型についてはほぼ同様であるが、当事者間紛争処理型準司法手続とは異なる特徴となるであろう。

(2) 「違反行為監視・是正型の準司法手続等」が、「刑事裁判と類似する機能を果たす」(「自民党調査会とりまとめ」) ことになるのであれば、一般論としては、刑事裁判と類似するような慎重、公正かつ厳格な手続が要請されるものといえるであろう。

この点に関して、最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁〔成田新法事件〕は、「憲法三一条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」としたうえで、「一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である」と述べ、憲法31条による手続保障が行政手続にも及ぶ可能性があることを示唆していた。しかし、いかなる処分にいかなる手続が保障されるべきかという一般論は避けられており⁹、各手続の特徴に応じて、個々具体的に検討をする必要があるといえる¹⁰。

な弁償等により既に国損等が補てんされたものについては検定を行わない(会計検査事務研究会編『会計検査事務必携』443頁(加除式、大成出版社、初版1976年)によれば、「〔出納職員が〕全額弁償済のものについては、弁償した職員から不服の申出があった場合〔予算決算及び会計令(昭和22年勅令第165号)115条など〕のような特殊な場合を除いては、簡易手続によって処理している」という。)ほか、弁償責任の有無にかかわらず、予責法6条1項及び会計検査院法31条に基づく懲戒処分要求はほとんど実施されていないという。⁹ この点、可部裁判官の意見では、「多種多様な行政処分のいかなる範囲につき同条の保障を肯定すべきかは、それ自体解決困難な熟慮を要する課題である〔るが、〕……論点をより具体的に限定して、私人の所有権に対する重大な制限が行政処分によって課せられた事案を想定すれば、かかる場合に憲法三一条の保障が及ぶと解すべきことは、むしろ当然の事理に属し、かかる処分が一切の事前手続を経ずして課せられることは、原則として憲法の許容せざるところというべく、これが同条違反の評価を免れ得るのは、限られた例外の場合であるとしなければならない」と述べ、踏み込んだ判断を示している。

¹⁰ 団体規制法に基づく公安審査委員会による観察処分手続(行政手続法第3章の規定が適用されない)に関するある下級審判決では、一般論として成田新法事件最高裁判決を引用しつつ、次のように判示されていた。

「行政手続に憲法31条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、直ちに原告の主張するような証拠調べや対審的事実審査を行うことまでもが憲法上要請されると解すべき根拠はなく、本法の規制措置により保護しようとする公益の内容、規制措置が求められる

(3) なお、これまで本類型にかかる手続の要素としては、独立性を保障された機関(行政組織の通常の指揮監督の系統からの独立性、訴追機能と審判機能を分離する職能分離原則)によること、対審構造で行われること、公開審理が保障されていること、審判期日に取り調べられた証拠により事実認定が行われること¹¹、などが指摘されてきた¹²。さらに、中立性の確保のため審判官等の除斥・忌避の規定をおくことなども重要であると思われる¹³。また、処分を予定されている名あて人の手続保障の観点からは、行政手続法の聴聞手続の定めを参考にすれば、口頭による意見陳述・証拠提出・質問の機会の保障(行政手続法20条2項)、陳述書等の提出(同法21条1項)、利害関係人の参加(同法17条1項)、文書等の閲覧(同法18条1項)などが求められてこよう。これらの諸点に関し、各制度における規定状況等については後ほど考察を加える(本章Ⅲ参照)。

〔3〕「制裁的処分」について

(1) 各手続において必要な保障の在り方を考察する際には、制度の趣旨のみならず、処分の目的、処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度等を勘案する必

緊急性、本法による規制措置により団体あるいはその構成員が受ける制限の内容・程度、本法の手続保障は行政手続法と比べても団体の手続保障に厚いものとなっていることなどからすると、本法が規制措置の事前手続として原告の主張するような証拠調べや対審的事実審査を定めていないからといって、憲法31条の要請を満たしていないと解することはできない。…本法の規定する観察処分によって保護しようとする利益が、国民の生命・身体の安全をはじめとする国民生活の平穏を含む公共の安全であって、両サリン事件のような無差別大量殺人行為が立て続けに発生し、このような危険から一般市民を保護し、公共の安全を確保すべき喫緊の必要性が存在すること、上記のような公共の安全を確保するためには、本法の定める観察処分によるのでなければその目的を達成することが困難である…。したがって、…総合的に判断すれば、本法の定める事前手続は、団体の権利・利益を手続的に保障するための措置として不十分であるということとはできないから、本法が憲法31条ないしその法意に反するということができない」(東京地判平成16年10月29日訟務月報51巻11号2921頁)。

この判決では、規制によって保護しようとする利益の内容や規制が求められる緊急性、行政手続法による手続保障の水準との比較等の視点が示されている。また、観察処分についての事案であり、解散指定処分などに比して被侵害利益が小さいと解される点も要考慮事項であろう。

¹¹ 独占禁止法68条、海難審判法40条の3、52条。

¹² 以上の特徴は、宇賀克也『行政法概説Ⅱ』79-80頁(有斐閣、2006年)において、準司法手続で裁断を行う行政審判制度として述べられている点である。

¹³ 現行の独占禁止法では、当該事件の審査官の職務を行ったことのある者等は審判官になれないとするほか(同法56条1項但書き)、審判官の除斥・忌避のための規定は置かれていないが、そのような規定の必要性を主張するものとして、平林英勝「審査審判規則の改正の評価と今後の課題」公正取引618号(2002年)12頁、岩淵恒彦「公正取引委員会の審判規則の改正の意味」NBL748号(2002年)40-41頁などがある。

要がある。とりわけ、当該処分によって実質的に名あて人にはどのような不利益が発生しているか、その「影響の重大度ないし不利益度」を踏まえた検討が重要であると思われる¹⁴。この点に関連して、とくに課徴金制度を取り上げて若干の検討をしておく。

(2) 後出のように(本章 - II - [4] - (2))、課徴金が一種の制裁としての機能を持つことは判例でも認められており、その納付命令にあたっては、適正な手続が十全に保障されるべきといえるのであるが、たとえば公安審査委員会による諸命令と比較すれば、(a) 処分によって影響を受ける利益は、精神的自由でなく経済的自由であること、(b) 処分の効果が、法令に抵触する事業活動を制約するにとどまり、「『当該団体のためにする』行為の全面的な禁止」等に比べれば部分的であることなどにおいて差異がある。また、(c) 処分発動前に行われる違反行為監視・是正型の手続は、行政手続法を比較検討の対象とできようが、行政手続法では、一定の額の金銭の納付を命ずる処分については、聴聞および弁明の機会の付与の適用除外とされており(行政手続法 13 条 2 項 4 号)、課徴金納付命令についても同様であった(独占禁止法 70 条の 21[†])。

しかしながら、およそ「一定の額の金銭の納付を命じ」る処分であれば、事前手続の保障が不要乃至軽程度であってよいと解するのは妥当でない。そもそも行政手続法の立場に対しては、適用除外の趣旨が必ずしも説得的でないとの批判があったほか¹⁵、かかる処分について意見陳述機会の付与の省略を認める理由としてあげられる論拠(金銭債権は代替性を持ち、事後の争訟により救済を与えることとしても相手方には特段の不利益が生じない、大量の処分による事務量の増大等)は、たとえば不正行為を理由とする不当利得の徴収等については妥当しないとの指摘もあった^{16 17}。課徴金について、単に不法利益の剥奪にとどまらない制裁的機能が明確に付与されるようになったことや¹⁸、近年は莫大な額に

¹⁴ 行政手続法の聴聞手続相当処分と弁明手続相当処分の振り分けは、不利益処分の名あて人に及ぼす影響の重大度ないし不利益度によってなされるのが基本であると考えられる。行政管理研究センター編集『逐条解説行政手続法』165 頁(ぎょうせい、2006 年)、常岡孝好「独占禁止法の排除措置命令・課徴金納付命令と審判手続の在り方(上)」ジュリスト 1342 号(2007 年) 56 頁(59 頁)も参照。

¹⁵ 塩野宏=高木光『条解行政手続法』(弘文堂、2000 年) 13 条 [45]。

¹⁶ 高橋滋『行政手続法』250 頁(ぎょうせい、1996 年)。

¹⁷ 常岡・前掲ジュリスト 1342 号 61 頁は、課徴金は経営に与える影響は大きく、事後的に取り戻せばよいとは安易にはいえないし、大量にはないといわれている。反対、平林英勝「独占禁止法上の手続規定に関する見直しについての問題点—適正手続の保障の後退—」判例タイムズ 1140 号(2004 年) 27 頁 [28 頁]。

¹⁸ 独占禁止法平成 17 年改正では、課徴金の算定率がそれまでの原則 6%から 10%へ大幅に引き上げられ、従来の不当利得と擬制される額の徴収を行うのではなく、不当利得相当額以上の金銭を徴収することに改められることにより、行政上の制裁としての機能が強めら

のぼる額の納付が命ぜられていることをも勘案するならば、憲法 31 条の趣旨からして、それ相応の事前手続が要請されるべきであるといえよう（本章Ⅲ - [2] も参照）¹⁹。

(3) なお、平成 16 年の証券取引法改正で課徴金制度が導入されるに当たっては、従来の刑罰規定はそのままに、刑罰の対象行為と行政的制裁（課徴金）の対象行為が規定の文言上は重なるという、「上乘せ方式」が採用されたのであったが、かかる規定の仕方は必ずしも自明のことではない。取引目的がないか、あるいは不明確な風説流布、誘引目的のない作為的相場形成行為など、刑罰の対象でないが公正な取引の観点から望ましくない行為について課徴金の対象とする立法政策や、あるいは従来刑罰の対象とされたもののうち、比較的軽微な違反行為については課徴金のみを課し、刑罰の対象から外すという立法政策も考えられたであろう²⁰。

現行の法体系において上記のような選択は採られなかったとしても、少なくとも理論的には、課徴金制度の設計は多様であってもよいはずである。とはいえ、軽微な違反行為を対象にした軽微な額の課徴金納付命令であれば、手続も軽微でよいとはいえない。それが制裁としての機能を果たしていることを重視するならば、かかる場合には、原則として聴聞相当の手続を要するとの考えに立つべきであるように思われる²¹。

〔4〕 刑事罰との関係

(1) 課徴金と刑事罰との調整をいかに図るかは、いくつもの選択があり得るように思われる。独占禁止法改正の際にも、課徴金の算定率を不当利得相当額を上回る水準に設定したうえで、刑事罰との調整規定を設けるという複雑な制度よりは、法人に対する刑事罰を廃止し、課徴金制度に一本化すればよいのではないかとの声もあったところ、独占禁止法違反行為のうち悪質かつ重大な事案については最後の手段としての刑事罰が必要と思われることや、刑事罰への一本化では、謙抑性や立証の必要を踏まえると機動的な対処は困

れている。もっとも、立法担当者の解説によれば、同制度の目的はあくまで「不当利得のはく奪」ではなく、カルテル・入札妨害等の違反行為防止という行政目的達成のため行政庁が違反事業者等に対して金銭的不利益を課すという行政上の措置であり、かかる点に変更はないという。諏訪園貞明編著『平成 17 年改正独占禁止法』20 頁（商事法務、2005 年）。

¹⁹ 中原茂樹「証券取引法上の課徴金について」寺田友子ほか編『現代の行政紛争 小高剛先生古稀祝賀』238 頁（成文堂、2004 年）。この点、たとえば重加算税について、その制裁機能の大きさに鑑み、告知と弁明の機会の供与を考えるべきであるとする見解があったことも参考になろう。碓井光明「行政上の義務履行確保」公法研究 58 号（1996 年）144 頁。

²⁰ 中原・前掲 235-236 頁

²¹ 高橋・前掲 242 頁は、行政手続法は「制裁的不利益処分」に限定して聴聞手続を実施することを定めている、とする。

難であることなどから、現行法のような仕組みを採用したものと解されている。

(2) 二重処罰を禁止する憲法 39 条との関係については、判例では、違法な行為によって得た利得を国が剥奪によって社会的公正を確保するとともに、カルテル禁止規定の実効性を確保するための行政上の措置であり、社会的には一種の制裁としての機能を持つことは否定できないが、行為の反社会性・反道徳性に着目し、これに対する制裁として、刑事訴訟手続によって科せられる刑事罰とは、趣旨・目的、性質等を異にするから、併科は憲法 39 条に反しないとされている²²。

他方、近時の有力な考え方では、憲法 39 条は二重起訴の禁止という手続上の保障に関する規定であり、行政制裁と刑事罰との併科の限界は、罪刑均衡原則の問題であるとする²³。かかる立場からすれば、併科されている制裁が全体として、義務の実効性を確保するために必要であり、かつ制裁を科すことによって得られる利益に比して、不均衡な不利益を相手方に与えないかどうか吟味される必要がある。この点で、課徴金と罰金が併科される際の課徴金額の調整の仕組みは、両者が趣旨は違えども機能として共通することから、比例原則違反の問題が生じないようにする意義をもつものとして重要である。

(3) 過去の義務違反を理由に不利益な処分を課され、それが将来の義務違反行為の抑止を目的にしている以上、課徴金は、広義では制裁の範疇に入るのであり、刑事裁判と同じである必要はないとしても、一定の手続保障が必要である。そうした観点からは、競争秩序の迅速な回復と引き換えに当事者の手続保障が著しく低下するようなことは、避けられるべきといえることができる。

III 各制度について

〔1〕公安審査委員会の審査手続

(1) 破防法は、暴力主義的破壊活動を行った団体に対する必要な規制措置として、団

²² 東京高判平成 9 年 6 月 6 日判タ 951 号 128 頁、最 3 小判平成 10 年 10 月 13 日判タ 991 号 107 頁。

²³ 佐伯仁志「二重処罰の禁止について」『刑事法学の現代的状況〔内藤謙先生古稀祝賀〕』300 頁（有斐閣、1994 年）。なお、高木光「独占禁止法上の課徴金の根拠づけ」NBL774 号（2003 年）24 頁は、「罪刑均衡原則」という表現は刑事法的な色彩を帯びるので、憲法論としては「比例原則」という表現がより適切であるという。中原・前掲 241 頁も同じ立場をとる。

体活動制限（同法 5 条 1 項†）及び解散指定処分（同法 7 条†）を規定している。解散指定処分がなされると、「団体のためにする行為」および脱法行為が禁止され、違反者には刑罰が科される（同法 8 条†、9 条†、42 条†）。同処分が及ぼす影響の大きさ、被侵害利益の性質を考慮するならば（破防法 2 条†にも、「国民の基本的人権に重大な関係を有するものである」ことが規定されている）、これにより達成しようとする目的（公共安全）との比例、緊急の必要の有無等を考慮しつつ、刑事手続に類似する形で厳正な手続のとられることが必要であろう。

(2) 同処分は公安調査庁長官の請求があった場合にのみ行われる（同法 11 条†）。請求に先立ち、当該団体に事件について弁明をなすべき期日・場所にかかる通知を公示をもって行う（同法 12 条†）。当該団体は、代理人選任（同法 13 条†）、意見の陳述及び証拠の提出（同法 14 条†）ができるほか、弁明は傍聴も可能である（同法 15 条†）。かかる手続を経た後、公安調査庁長官は、団体が提出した証拠や弁明の記録調書を添付して公安審査委員会に処分を請求する。原因事実を証すべき証拠については、必ず当該団体に意見を述べる機会が与えられたものでなければならないとされる（同法 20 条 3 項†）。処分請求書の内容については、団体へ通知される（同法 21 条†）。

公安審査委員会は、「公安調査庁長官が提出した処分請求書、証拠及び調書並びに当該団体が提出した意見書につき審査を行わなければならない。この場合においては、審査のため必要な取調をすることができる」（同法 22 条 1 項†）。その取調をするための手続として、関係人若しくは参考人の任意の出頭を求めて取り調べ、又はこれらの者から意見若しくは報告を徴すること（同法 22 条 2 項 1 号）、帳簿書類その他の物件の所有者、所持者若しくは保管者に対し、当該物件の任意の提出を求め、又は任意に提出した物件を留めておくこと（同 2 号）、看守者若しくは住居主又はこれらの者に代るべき者の承諾を得て、当該団体の事務所その他必要な場所に臨み、業務の状況又は帳簿書類その他の物件を検査すること（同 3 号）、公務所又は公私の団体に対し、必要な報告又は資料の提出を求めること（同 4 号）が定められている。公安審査委員会が解散命令を発し、官報で公示されるとその効力が発生する（同法 22 条 5 項、25 条 1 項 2 号†）。

(3) 破防法においては、公安調査庁は調査機関にとどまり、解散指定等の処分権は公安審査委員会が有する。かかる権能分離の趣旨は、この法律における団体の規制処分は、極めて重大な行政処分であるので、規制のための調査をする機関と規制の処分をする機関とを分離して、権限が過度に集中し処分が専断的に行われる危険を防止するところにあっ

たといわれている。さらに、公安審査委員会設置法では、公安審査委員会の委員長及び委員が独立して職権を行使することを定め（同法3条）、委員長及び委員が特定の場合を除いては在任中その意に反して罷免されないことを定めている（同法7条）ことも、かかる立法趣旨を具体化しようとしたものである。

他方で、処分を請求する公安調査庁長官による弁明手続の規定に比して、公安審査委員会の審査手続に関する規定は極めて簡素であるといえることができる。事前の公安調査庁長官による弁明手続で攻撃防御の機会は保障されているとはいえ、聴聞手続より重厚であつてよい行政審判手続でありながら、対審構造はとられておらず、当該団体の意見陳述権もなく、審理も公開されないなど、深刻な不備が見受けられるように思われる。同法が直ちに違憲であるというかどうかはともかく、少なくとも、違憲の評価を免れるためには、運用上、公安審査委員会の審査手続がきわめて厳格に実施される必要があると指摘することはできよう。

(4) この関連では、オウム真理教に対する宗教法人法（昭和26年法律第126号）による解散命令についての最決平成8年1月30日民集50巻1号199頁が、同命令の憲法適合性に関して実体・手続両面から検討を加えており参考になる。最高裁は、①解散命令制度の目的の世俗性・合理性、②解散の必要性、③教団および信者の宗教的行為に生ずる支障の軽微性、および④手続の適正さ（宗教法人法81条の規定に基づき、裁判所の司法審査によって発せられたものであること）を理由に、本命令は憲法20条1項に違反しないという。

このうち④について、宗教法人の解散命令は非訟事件手続法（明治31年法律第14号）によるところ、宗教法人法81条は、決定への理由付記（同法81条3項）、審問（同4項）、そして抗告が停止的効力を有すること（同5項）を規定しており、通常非訟事件手続に比して、当事者の手続保障に厚いものとなっている点には注意が必要である²⁴。それとの対比でいえば、たとえば公安審査委員会の手続においても、当事者の意見陳述の機会、決定への理由付記、異議の申立てが可能で執行停止効のあること、対審公開性などが検討されてよいであろう。

²⁴ さらに、宗教法人の解散命令制度に対しては、宗教法人側と解散命令の請求を行った者との対立構造も明確であるから、解散命令手続は非訟事件によるとしても、第一審は決定によって迅速に行い、抗告審は対審構造を取り入れ双方の言い分をじっくり聞いて処理するという方式も一考の余地があるとの指摘もある。以上参照、笹田栄司・平成7年度重要判例解説〔ジュリスト1091号〕（1996年）15頁、新堂孝司「訴訟と非訟」青山善充＝伊藤眞編『民事訴訟法の争点〔第3版〕』15頁（有斐閣、1998年）。

〔2〕 金融庁長官の行う課徴金納付命令

(1) 金融商品取引法の適用において、不公正取引や開示義務違反については従来、刑罰中心の対処であったが、刑罰が科せられるのは悪質で重大な事件に限られていたこと、業務改善命令や業務停止・登録の取消しなどの処分は、主に金融商品取引業者に対する罰則であるため、不公正取引をした投資家や開示義務違反をした企業に対する罰則としては不十分であること、などの不備があった。そこで、規制の実効性確保、違反行為抑止のために、課徴金制度が平成 17 年度から導入されることとなった²⁵。課徴金の対象となる違反行為は、有価証券届出書等の虚偽記載の発行開示義務違反(金融商品取引法 172 条[†])、有価証券報告書等の虚偽記載の継続開示義務違反(同法 172 条の 2[†])、風説の流布・偽計の禁止違反(同法 173 条[†])、相場操縦行為の禁止違反(同法 174 条[†])、インサイダー取引の禁止違反(同法 175 条[†])である。

立法者による解説書によれば、「課徴金の水準については、制度の趣旨目的が違反行為の抑止(ディスインセンティブ)であることから、本来的には、違反者の経済的利得には必ずしもとられず、抑止効果との兼ね合いで決定されるべきである。ただ、証券取引法においては、今回、初めて制度を導入することから、抑止のための必要最小限の水準として、違反者が違反行為によって得た経済的利得相当額を基準としつつ対象行為ごとに具体的な算出方法を規定している」とされている²⁶。原則として違法行為により得た経済的利得相当額を基準として算定されることになっており²⁷、改正後の独占禁止法ほどには、制裁としての性格が強調されていないともいわれる。他方で、発行開示書類の虚偽記載について以外は、事実上刑罰と近接する側面があることなどから、刑罰との調整規定がある。

(2) 課徴金納付命令の手続は、①証券取引等監視委員会²⁸が調査を行い、その結果、

²⁵ なお、公正取引委員会による課徴金納付命令の手続については、近時、従前の仕組みに戻した方がよいという見解のほか(独占禁止法基本問題懇談会報告書(2007年6月27日))、事後審判制度を廃止し直ちに地方裁判所へ出訴できる途を開くべしとの意見もある(たとえば多田敏明「独占禁止法における不服審査手続の在り方」ジュリスト 1342号(2007年)65頁)。課徴金制度における手続を考察する際には、これらの議論にも十分留意する必要がある。詳しくは第4章参照。

²⁶ 三井秀範編著『課徴金制度と民事賠償責任一条解証券取引法』13頁(金融財政事情研究会、2005年)。

²⁷ 課徴金対象行為のうち、継続開示書類の虚偽記載については、経済的利得を勘案しつつ、違反行為の抑止のために必要かつ合理的と考えられる額を規定するという算出方法がとられている(金融商品取引法 172 条の 2)。

²⁸ 証券取引等監視委員会は、内閣府設置法(平成 11 年法律第 89 号) 54 条に基づき、委員

課徴金の対象となる法令違反行為があると認める場合には、内閣総理大臣及び金融庁長官に対し勧告を行う、②これを受け、金融庁長官（内閣総理大臣より委任）は審判手続開始決定を行い、③審判官が主宰する審判手続を経たうえで、課徴金納付命令決定案を作成、金融庁長官に提出し、④金融庁長官は、決定案に基づき、課徴金納付命令の決定を行う、というものである。

③の審判手続においては、審判の公開原則（同法 182 条[†]）、答弁書の提出（同法 183 条[†]）、意見陳述（同法 184 条[†]）、参考人・被審人に対する審問・質問（同法 185 条[†]、185 条の 2[†]）、証拠書類等の提出（同法 185 条の 3[†]）、学識経験者の鑑定の申立て（同法 185 条の 4[†]）などが保障されている。また、審判手続の一部を行わせるため金融庁に審判官 5 人以内を置くこととされ（金融庁設置法（平成 10 年法律第 130 号）25 条 1 項[†]）、審判官は、審判手続を行うについて必要な法律及び金融に関する知識経験を有し、かつ、公正な判断をすることができるものと認められる者について、長官が命ずることとされている（金融庁設置法 25 条 2 項）。各審判事件について内閣総理大臣によって指定され（金融商品取引法 180 条 2 項[†]）、当該事件について調査に関与したことのある者を審判官として指定することができないこととされるなど（同法 180 条 4 項）、審判官の職能分離が図られている²⁹。

なお、審判手続には、内閣総理大臣が指定した職員が参加し、証拠の申出その他必要な行為を行うことができると定められている（同法 181 条 2 項[†]、同 3 項）。課徴金に関する事案の調査は証券取引等監視委員会が行うため、上記①②の手続からして、この指定職員は、実務上は委員会の職員から指定されることや³⁰、実際には、先の認定が覆る可能性は非常に低いであろうことが想定されている³¹。なお、審判官は、被審人の申立てにより又

長及び委員 2 名で構成される合議制の機関として金融庁に置かれ、委員長及び委員は、衆・参両議院の同意を得て内閣総理大臣により任命され、独立してその職権を行使する。委員長及び委員の任期は 3 年であり、独立性を確保するため、原則として、在任中、その意に反して罷免されることはない。

²⁹ 一方、独占禁止法でも、審判官を事件ごとに指定すること、審判官の審判指揮権等について委員会と同等であることの明示など職能分離を進めること、運用上、審判官に法曹資格者を多く採用すること（審判官 2 名の増設）、意見申述・証拠提出の機会付与、公正取引委員会からの証拠に関する証拠説明、審判における被審人に不利益な審査官の主張変更禁止などの改善が進められた。ただし、審判官の回避・忌避の制度、文書提出命令拒否に対するサンクション制度など、従来からあった指摘に対しての対応がなされていないものもある。

³⁰ 岡田大＝吉田修＝大和弘幸「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説―課徴金制度の導入と民事責任規定の見直し―」商事法務 1705 号（2004 年）49 頁。

³¹ 証券取引法研究会編『平成 16 年の証券取引法等の改正』別冊商事法務 290 号（2005 年）118 頁。

は職権で、事件関係人の営業所その他必要な場所に立ち入り、帳簿書類その他の物件を検査することができる（同法 185 条の 5 ㊦）。

(3) 1) 通説では、審判は準司法手続であるものの、行政処分であることから、刑事訴訟のような合理的な疑いを超える立証までは必要とされず民事訴訟で要求される立証水準で足りるとされているが（わが国の民事訴訟において求められる証明の程度は、通説では「高度の蓋然性」を要求しているが、最近は、より緩やかな証明程度である「優越的蓋然性」で足りるとの見解も有力となっている）³²、他方で、東京地判平成 14 年 12 月 26 日判時 1822 号 75 頁〔技研システム事件〕は、平成 17 年改正前の勧告について、実質的証拠法則が採用されている公正取引委員会については、その事実認定の重さから、「行政手続としての制約があるとしても、実際上の効果の重大性を軽視できないから、被告（公正取引委員会）の主張するような単なる証拠の優越性だけでは足りず、関係各証拠を総合しての判断の相当性を問題とすべきである」としている。そうであるとするならば、審判手続においてはなおさらであろう。

2) これと比較すれば、金融商品取引法の課徴金賦課処分に対しては実質的証拠法則などは採用されておらず、基本的には一般の行政処分と同様の扱いがなされている。金融商品取引法上の手続における証券取引等監視委員会の関与は、内閣総理大臣及び金融庁長官への勧告にとどまることから、審級省略を認めるにはその手続構造上無理があるとは言えようが（参照、第 1 章 - III - [3]）、しかし、金融庁による課徴金命令が持つ制裁的意味に鑑みれば、それが行政処分であるからといって厳格でない手続により課すことは、適正手続の観点から問題であるばかりか、実質上の刑罰を行政処分で代替させるものであり、刑罰の謙抑性からも問題であるという指摘もある³³。

³² 白石忠志『独占禁止法』527 頁（有斐閣、2006 年）。

³³ たとえば、役員等個人に課徴金が課されることとの関連で、発行開示規制違反がなされた場合、その実行行為者である発行者の代表者・使用人その他従業員に刑罰が科され（金融商品取引法 197 条）、両罰規定により、発行会社に刑事罰が科される（同法 207 条 1 項 1 号）が、さらに、違反を行った実行行為者である役員等が、所有する有価証券を売り付けたときには、課徴金が課されることになる（同法 172 条 2 項）。つまり、有価証券発行会社の役員等が、虚偽の発行開示を行った上、自己の有価証券を売付けた場合には、刑事罰と課徴金が課されることになる。この場合、刑事罰の対象となる実行行為は違法開示であり、課徴金賦課の対象となる実行行為は違法開示後の売付であるが、違法開示までは重複しており、刑事罰と行政処分の実行行為には重なる部分がある。そして違法開示の部分についての課徴金の要件は、「当該開示書類に虚偽の記載があることを知りながら当該開示書類の提出に関与し」とされており（同法 172 条 2 項）、虚偽記載の認識があることを処分の要件としているが、必ずしも故意を要求したものではなく、それは、課徴金は行政処分であり責任非難の観点を考慮する必要がないからであると説明されている（三井秀範編著『課徴金

3) 上記のような懸念を考慮するならば、試論としては、将来的には公正取引委員会の排除措置命令・課徴金納付命令を違反行為監視・是正型に改組し、手続保障を強化し、一般通則的規定の規律の下に置くことも考えられようし、制裁的処分のうちとりわけ責任非難を本質とするようなものについては、憲法 31 条の精神からしてたとえば証明の程度が高く要求されるので、審判官には法曹資格者を登用することが望ましいなどと考えることもできるかもしれない。

しかしながら、課徴金納付の審判手続は、あくまで司法手続でなく「準」司法手続にとどまるのであり、刑事訴訟と同様に慎重厳密な審理を求めるばかりに、迅速妥当な処分の実施による取引市場の公正性・透明性の確保、投資家の信頼が得られる市場の確立等の制度本来の目的が達成できなくなることもまた、回避されねばならないともいえる。いずれにしても、こうした諸要素を十分に考慮しつつ、バランスのよい制度の運用を期することが求められているということができよう。

〔3〕 会計検査院の検定手続

(1) 弁償責任の制度は、国の事務に従事する公務員³⁴がその職務上の行為により国に対して損害を与えた場合に、法律の規定に基づいて一定の要件のもとにその損害を本人の責任において補てんさせ、他方で、この責任追及の制裁的機能を通じて会計法規の遵守確保と公会計上の損害発生未然防止を図ることを目的とするものであるが³⁵、その有無を判断するために、会計検査院の行う検定手続がある(会計検査院法 32 条[†]、予責法 4 条[†]、5 条[†]。ただし、申出に基づいて実施される再検定については、不服審査型の手続に分類されるべきであろう)。なお、検定及び再検定は「検査官会議で決すべきものとされている処分」であり、行政手続法及び行政不服審査法の適用は除外されている(会計検査院法 11 条 6 号[†]、行政手続法 3 条 4 号[†]、行政不服審査法 4 条 4 号[†])。

制度と民事賠償責任 条解証券取引法』59 頁(金融財政事情研究会、2005 年)。また、徴金納付命令の対象者を虚偽記載のある文書の作成に関与した者すべてに限定をかけようとしたとの趣旨もあるとされる)。しかし、「知りながら」という文言は通常故意犯を意味するものであり、責任非難を本質とする刑罰を科すのと同様である。以上につき参照、白石賢「証券取引法への課徴金導入はわが国の法体系を変えるか—証券取引法・独占禁止法の課徴金を巡る法人処罰に関する意義と問題点—」ESRI Discussion Paper Series No.149 (内閣府経済社会総合研究所、2005 年)。

³⁴ 国家公務員のほか、地方公共団体の知事等にも弁償責任が及ぶ場合がある(物品管理法(昭和 31 年法律第 113 号) 31 条 1 項 6 号)。

³⁵ 中西又三「会計職員の責任」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法大系 10』324-325 頁(有斐閣、1984 年)。

弁償の要件としては、①出納職員については、善良なる管理者の注意を怠ったことにより、その保管する現金を亡失した場合（会計法（昭和 22 年法律第 35 号）41 条 1 項†、45 条†）、②物品管理職員等については、故意又は重大な過失により、物品管理法に違反した管理行為をしたなどのため、その管理する物品を亡失し、又は損傷し、その他国に損害を与えた場合（物品管理法 31 条 1 項†、2 項）、③予算執行職員については、故意又は重大な過失により、予算又は法令に違反して、予責法 22 条 3 項†に定める「支出等の行為」を行い、国に損害を与えた場合（予責法 3 条 2 項†）には、当該職員に対し各省各庁の長等は弁償命令を発することができるものとされている（会計法 43 条 1 項†、物品管理法 33 条 1 項†、予責法 4 条 3 項†）。

(2) 検定手続については、「会計検査院懲戒処分要求及び検定規則」第 2 章に出納職員又は物品管理職員等に対する検定（第 1 節、6-15 条）に関する規定があり、予算執行職員又はその上司に対する検定（第 2 節、16-19 条）に準用されている。

出納職員等が検定請求書を作成し、証拠書類及び弁償を命ぜられた書面の写しを添えて、各省各庁の長を経由して会計検査院に提出することとされ（同規則 6 条†）、会計検査院は検査を行い、出納職員等の弁償責任の有無を検定する（同規則 8 条†）。出納職員等は、弁償責任の有無に関する主張を記載した書面及び証拠書類を会計検査院に提出することができる（同規則 9 条†）。有責任通知書を受領した出納職員等は、その責めを免れるべき理由があると信じるときは、再検定を申し出ることができる（同規則 11 条†）。再検定の際には、検定の際の文書提出などに加え、口頭審理及びその公開を請求できる（同規則 13 条†）。口頭審理では、出納職員等は陳述を行い、証人を出席させ、並びに書類、計算書その他のあらゆる適切な事実及び資料を提出することができる（同規則 14 条†）。この口頭審理は、会計検査院が指名する職員が主宰することとされ（同規則 13 条 2 項。除斥・忌避等の規定はない）、主宰者は、口頭審理記録書を作成する（同規則 15 条†）。

3 人の検査官をもって構成する検査官会議は決定機関であり、事務総局は、事務総長を長とする執行機関とされ、かかる機関分離によって決定の公正を期することとされている。このような組織は、立法当時は他に例を見ない最も新しい型と解されていたという³⁶。また、平成 18 年に全部改正された同規則は、同名の旧規則（昭和 27 年会計検査院規則第 7 号）から手続的保障のレベルを引き上げた部分もあり、従前に比して一步前進が見られているということ是可以する。ただし、検定手続においては対審構造が保障されていないこと、

³⁶ 小峰保榮『会計検査院法と外国の財政監督制度』8-9 頁（会計検査院検友会、1950 年）。

文書閲覧請求権が認められていないこと、口頭審理は再検定において請求があった場合にしかなされないこと（書面審理が原則）など、なお不十分さも残存していることは否めない。

(3) 会計検査院は、かつて「天皇に直隸し国务大臣に対し特立の地位を有す」（（旧）会計検査院法〔明治 22 年法律第 15 号〕1 条）とされ³⁷、現在でも憲法に直接その存立の根拠を認められた「独立官庁」たる地位を付与されている。また、検定や弁償命令の履行については、最終的には民事訴訟手続を通じて弁償責任の有無が問われることとなっている³⁸。しかし、かかる事情があったとしても、そのことが検定に先立つ手続が簡便でよいとする理由にならないことは言うまでもない。検定には処分性が認められ³⁹、弁償命令権者に対しても拘束力が明文で認められているのであり⁴⁰、弁償責任の有無に関しては、検定が行政部内における最終的判断とされ、検定の結果について、各省各庁の長等からこれを争い得るとする機関訴訟の定めもない。たとえ弁償命令に先立つ手続の中で攻撃防御を尽くしたとしても、その結果、弁償命令権者の判断が覆ることなども想定しにくい。検定の時点で適切な手続が用意されている必要がある。

今後何らかの再検討が必要であるとすれば、現行法における検定手続の存続を前提として再検定における手続保障のレベルを高めるか、現行の検定の手続保障を強化した上で再検定の制度を廃止して直接裁判所に出訴することを認めるかのいずれかが適当であると思われるが（第 1 章 - III - [3] 参照）、会計検査制度はそれ自体いわば自己完結的な制度として設計されていることや、検定が検査官会議による処分であることを重視するならば、

³⁷ 明治憲法下における旧会計法及び旧会計検査院法に関する運用に関して、会計検査院編『会計検査院百年史』（大蔵省印刷局、1980 年）には、当時のわが国の会計検査院はプロシヤ方式の多数合議制による純行政機関として組織され、裁判機関としての機構及び機能は備えられていなかったこと、弁償責任判決の起案から決定まで、わが国の場合にはその手続がフランスに比較して著しく簡単疎略だったこと（対審構造をもたず、非公開の部会議または総会議の決定によっていた）、判例の不統一等、詳細な記述があり参考になる（同書 184-185 頁、378-379 頁）。

³⁸ 有責の検定がなされた場合、国は弁償命令を発するとともに納入の告知を行ってその履行を求めることとなるが、債務不履行の場合、弁償責任に基づく債務について国税滞納処分の例により徴収することができる旨の規定は存しないから、検定にも弁償命令にも自力執行力を認めることはできず、その履行は最終的には民事訴訟・民事執行手続によることとなる。参照、杉村章三郎『財政法（新版）』300 頁（有斐閣、1982 年）。

³⁹ 物品管理職員の物品の亡失に関する会計検査院の有責検定に対し、これを不服として当該職員から取消訴訟の提起された例がある（東京地判昭和 59 年 11 月 28 日判時 1141 号 70 頁）。

⁴⁰ 有責検定がなされた場合には、その検定に従い弁償命令が発せられねばならない。会計検査院法 32 条 3 項、予責法 4 条 2 項。

まずは前者のような、会計検査院制度の中での手続の拡充を図るのが妥当であろうか。

〔4〕海難審判手続

(1) 海難審判法では、海難が、①人の故意又は過失に因って発生したものであるかどうか（海難審判法3条1号）のほか、②船舶の乗組員の員数、資格、技能、労働条件又は服務に係る事由に因って発生したものであるかどうか（同条2号）、③船体若しくは機関の構造、材質若しくは工作又は船舶のぎ装若しくは性能に係る事由に因って発生したものであるかどうか（同条3号）、④水路図誌、航路標識、船舶通信、気象通報又は救難施設等の航海補助施設に係る事由に因って発生したものであるかどうか（同条4号）、⑤港湾又は水路の状況に係る事由に因って発生したものであるかどうか（同条5号）、の各事項にわたって、その原因を探求することとしている。

海難審判は二審制（地方海難審判庁、高等海難審判庁）であり、審判官の独立性（海難審判法11条†）、審判の対審及び裁決の公開（同法36条†、52条†）、口頭審理（同法39条†）が保障されている。その他、海難審判法には、受審人の召喚・尋問（同法38条†）、証拠調べ（同法40条†）、宣誓（同法40条の2†）、事実の認定（同法40条の3†）、証拠の証明力（同法40条の4†）等の手続的規律がなされており、また、海難審判法施行規則にも、審判官の忌避のほか審判手続に関する詳細な規定が定められている。

(2) 同法の直接の目的が、海難の原因究明・再発防止にあることからすると（海難審判法1条†）、海難審判手続は違反行為監視・是正型の準司法手続に含めうるであろうが、審判の結果、関係者の懲戒に及ぶ場合もあり、同手続は制裁的不利益処分の手前手続という側面も有している。審判の審理が終結すると、海難の原因および事実を明らかにした裁決が言渡され、その際、受審人への懲戒や指定海難関係人への勧告が言渡されることがあり（同法43条†、4条2項†、3項）、裁決が確定すると、受審人への懲戒や指定海難関係人への勧告を理事官が執行することとされる（同法57条†、58条†）。高等海難審判庁の裁決で懲戒処分を受け、その処分に不服のある場合は、裁決言渡の翌日から30日以内に東京高等裁判所（専属）に裁決取消しの訴えをすることができる（海難審判は二審制で、地方海難審判庁の裁決に対しては、直接裁判所に訴えを提起することはできない。同法53条†）。

(3) 第1章でも触れられたように、事故原因を究明するとともに懲戒処分を行うことを目的とするものであるため、関係者の責任追及から離れて事故原因を究明することの妨

げとなるのではないかとの指摘があったところ、平成 20（2008）年の制度改正により、事故原因の究明を「運輸安全委員会」に行わせ、「海難審判所」については、海難の特性に鑑み、海難審判により海技免許保有者に対する懲戒を適切に実施するための機関として、その性格を純化させることを検討しているようである。

現行法の仕組みは、原因究明のための審判手続を経ての懲戒手続であり、行政手続法の聴聞手続に比しても手続的権利保障は格段に強化されているといえる。その背景には、海難発生責任の有無乃至その軽重を判断するにあたって、事故が洋上で発生するため物的証拠や状況証拠に乏しいこと、たとえば衝突事故などでも対立する両当事者の証言によらざるを得ないこと、海上交通ルール自体が 2 船間の相対的な位置関係や見合関係によって決まるものであることなど、海難特有の特色とそれに対応した手続が必要であるとの認識があったように思われる。他方で、仮に懲戒手続に純化した機関が設置されるような場合に、審級省略をも伴う厳重な審判手続を存置する必要があるかは必ずしも自明のこととはいえないのであり、今後さらなる検討の余地があるように思われる。

IV 小括

本章での検討は、大要以下のようなものとなったであろう。

違反行為監視・是正型の準司法手続等においては、制度目的も審理構造もさまざまなものが見られているが、かかる審判手続を経てなされる処分が名あて人に与える影響、不利益は大きく、制裁的効果をもたらす場合もあることに留意すべきである。また、金銭納付命令の位置づけについては諸説あるが、その制裁的効果を重視するならば、およそ金銭の納付を命ずる処分であって手続保障は軽くてよいとは考えてはならない。判例に照らしても、憲法 31 条の射程に近い類型であるといえるのであり、基本的には、刑事裁判と類似するような慎重、公正かつ厳格な手続が要請される。その上で、「準」行政手続としての制度趣旨・特徴に十分配慮した運用が望まれているように思われる。

判断に高度の専門性を要すること（公安審査委員会、海難審判庁、金融庁）、存立根拠が憲法上にあること（会計検査院）などから、現行の諸制度を改廃して審判を裁判所が肩代わりすることなどは、直ちには想定しにくい。もっとも、課徴金制度については、独占禁止法上のそれとともに、不服審査手続としていかにあるべきかが議論の対象となっている

ところである（第4章で検討が加えられる）。また司法制度改革との関連では、法令違反行為に対する制裁的処分の手続であり、厳密な事実認定や審理の適正さの担保が必要であるという観点から、一部の手続につき法曹資格者を審判官等に登用することなども考えられてよいように思われる。

第4章 不服審査型準司法手続

I はじめに

本報告書において不服審査型準司法手続とは、「自民党調査会とりまとめ」によれば、「行政処分に対する不服申立てに対し、準司法手続でこれを審査するタイプのもの」（4頁）とされる。

すでに我が国では、行政上の事後的救済手段に関する一般法として、行政庁の違法又は不当な処分に関する簡易迅速な手続を通じた国民の権利利益を図ることを狙いとする行政不服審査法（以下本章において「行審法」という。）が存在している。加えて、2007年7月には、総務省・行政不服審査制度検討会が公表した「行政不服審査制度検討会最終報告—行政不服審査法及び行政手続法改正要綱案の骨子」（以下本章において「最終報告」という。）において、簡易迅速な手続を追求しつつも、第三者性を確保し、対審的構造を持ち合わせることで、手続に客観性を与えることを期待する現行行審法の改正の方向性が提言されている。そうなると、このような最終報告の方向性は、これまで、（狭義の）準司法手続＝行政裁判に認められてきた司法的手続を、極めてラフな言い方ではあるが、一般手続化するもの、という言い方も不可能ではない。

いずれにせよ、不服審査型における点検・見直し作業の方向性は、第1章にも示されるように、現行行審法及び最終報告との絡みにおいて整理、検討することにある。そこで、本章での検討対象としては、いわゆる（狭義の）準司法手続＝行政裁判（公正取引委員会、公害等調整委員会¹及び他の特例的制度（人事院あるいは公平委員会、労働保険審査会・社会保険審査会、公害健康被害補償不服審査会、国税不服審判所、〔拒絶不服裁定に係る〕特許庁²）に加えて、電波監理審議会、関税不服審査会、情報公開・個人情報保護審査会

¹ そのほかに、公害紛争処理法に基づくあっせん、調整及び仲裁があるが、これは当事者間紛争処理型において取り扱われるものである。

² 特許庁における審判制度としては、拒絶不服裁定以外にも、特許無効審判（特許法123条）、延長登録無効審判（同法125条の2）、訂正審判（同法126条）が存在する。このうち、特許無効審判は、特許を受ける権利を承継しない者によって出願された場合等のような瑕疵ある特許に対する第三者の請求を認めている点は、特許庁長官による特許に対する不服申立てともいえるが、その構造は請求人対被請求人という対立構造からなるものであるため、当事者間紛争処理型準司法手続（第2章）において取り扱われるものである。

(本章では、会計検査院情報公開・個人情報保護審査会を含んで検討)、中央更生保護審査会、防衛人事審議会における審理手続を、検討対象とするものとする。なお、第2章及び第3章にも属すると解される不服審査型の例(国土交通大臣又は防衛大臣の「代行裁決」、国地方係争処理委員会)については、次章に取り上げることとする。

II 類型的検討

〔1〕分類の視点

不服審査型における分類の視点として、不服申立てがなされた場合、いずれの機関において最終的な判断を行えるか、という審査の方法に関するものが考えられる。これについては、次の二つに分けることができる。

第1に、不服申立てを受けた当該機関が自らその判断を行う場合であるが、当該機関が別途審判を行う者を指定する場合であり、本章ではこれを「審判官型」と呼ぶこととする。現行行政法では、異議申立ての場合は処分庁が、審査請求の場合は通常処分庁の直近上級行政庁である審査庁が、それぞれ不服申立てに対する最終判断を下すが、この型に属するものとは、処分庁又は審査庁といった裁決ラインとは別の機関により判断される場合である。

このような特質のある手続を持つ例としては、(土地利用調整に係る裁定手続に関する)公害等調整委員会、(課徴金納付命令及び排除措置命令に関する)公正取引委員会、(拒絶不服裁定に関する)特許庁、国税不服審判所、そして人事院が挙げられ、さらに、これらには、審判官(人事院の場合は公平委員会委員)といった当該機関以外の者への指名を通じ、審理させるという構造をとる点で共通している。もちろん、このような構造には、裁決機関以外の者に実質的な判断をさせる点で当該機関の負担を軽減するという別の共通点があるが、必ずしも審理の客観化が十分ではない、という問題が、各機関との比較においてあり得るため、これはIIIにおいて触れることとする。

第2に、第三者機関である「審議会」又は「審査会」が審理する場合であり、これを本章では、「第三者機関型」と呼ぶこととする。この場合、二通りの例がある。その一つは、第1の場合と同様、不服申立てを自ら受け審理・判断を行う場合であるが、処分庁(及び不服申立人)以外の第三者から構成される点で、本類型に属すると解されるものである。

ここでは、「第三者機関型（裁決型）」とする。具体的には、公害健康被害補償不服審査会、中央更生保護審査会、社会保険審査会、労働保険審査会を挙げることができる。もう一つは、最終的な判断権者は審査庁であるが、裁決ラインは同一のものであることから、現行行審法の手続は、処分庁又はその直近上級行政庁が審査庁であることを前提とする現行行審法の域を出るものではないものである。ここでは、「第三者機関型（諮問型）」とする。具体的には、電波監理審議会、情報公開・個人情報保護審査会、関税等不服審査会、防衛人事審議会を挙げることができる。

以上にあつて、両者の名称自体は「審査会」であり国家行政組織法 8 条に属する点において共通するが、他方、第三者機関型（諮問型）に属する電波監理審議会の場合、電波法では、処分庁たる総務大臣に対し異議申立てが行われた場合（83 条†）、同大臣の同審議会への付議によって審理が開始された上で、「その議決により異議申立てについて決定を行う」とされている（93 条の 4†、94 条†）。この場合、総務大臣は、当該審議会の議決に従うことが法的に要求されると解されており³、そうなれば、その議決に対する法的拘束力が認められるといえる点で、第三者機関型のうち、諮問型というよりは裁決型に属する手続を採ると見てよい。したがって、以下では、電波監理審議会は、第三者機関型（裁決型）に分類することにする。

以上のような分類にあつて、最終報告における行審法改正提言の方向性は、一元化した不服申立手続（審査請求）において、裁決に係る手続の客観性及び公正性を求めているととらえると、不服審査型に属する手続についてそのあり方を検討する上では、当該判断機関がその裁決に関与するか否か、という視点から見るのが望ましいと思われる。この考えは、最終報告にあつて、一つに、「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済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⁴」とする点、もう一つに、「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性が確保されているといえる⁵」としていることから、以上のような判断機関の

³ 例えば、参照、塩野宏『行政法Ⅲ〔第3版〕行政組織法』79頁（有斐閣、2006年）。

⁴ 総務省・行政不服審査制度検討会「行政不服審査制度検討会最終報告—行政不服審査法及び行政手続法改正要綱案の骨子」18頁（2007年）。

⁵ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）20頁。

審理構造に着目した本分類は、最終報告の提言に沿ったものとして有用と考えられる⁶。

他方、以上の分類によらず、手続自体に着目をし、従来、(狭義の)準司法手続とそうではない手続のそれぞれを採用する場合とに分ける手法も考えられるが、(狭義の)準司法手続を採用しているのは、上記の例でいえば、公正取引委員会及び公害等調整委員会に限定され(第1章参照)、それ以外の準司法手続等に関する性格を必ずしも反映できないものと思われる。

〔2〕不服審査型における準司法手続等の在り方

以上のような審判官型及び第三者機関型を前提とした場合、第1章に示された手続の在り方に沿って検討すれば、次のような指摘が可能と思われる。

第1に、審判官型及び第三者機関型(裁決型)は、ともに自ら審理判断する点で共通する一方、その手続に関する手厚さという点での違いがあると考えられる。具体的にはⅢにおいて検討するが、両者の例を通じて見ると、明文で行審法上の手続規定(第2章第1節から第3節)の適用除外を明記する場合(国税通則法80条、国家公務員法90条3項)もあるが、そのほかについて、特にそのような規定がおかれているわけではないため、基本的には行審法上の審理手続といえる。しかしながら、これらにあっても、現行制度上、例えば最終報告に求められる一定の審理手続を備えていない場合も考えられる(例として、争点又は証拠整理手続)。第1章では、社会保険審査会及び労働保険審査会の手続を例に挙げて言及するが、これらのほかにも、具体的には、第三者機関型(裁決型)に属する公害健康被害補償不服審査会及び中央更生保護審査会について、独自の手続を残す場合の課題として、最終報告にあわせた現行行審法改正により出来上がった諸手続に添った形での整理が必要と思われる。もっとも、この点は、第三者機関型全体に通じる課題である(手続の差異については、Ⅲ参照)。

第2に、裁決ラインからは分離していないものの、情報公開・個人情報保護審査会の場合、第三者的視点から実質的に審理が行われるという点では、その運用次第では、第三者機関型(裁決型)に近いということもできなくはない。しかしながら、諮問庁により行審法上の手続が採られることが前提となっているため、その意味では、典型的な諮問型に属

⁶ なお、従来、このような区別は、国家行政組織法7条における「審議会」の中で、諮問型と参与型による場合があったが、この概念を不服申立機関一般にまで拡大したものということもできる。

し、同法の審理手続の枠組みを出るものではない。このことは、そこに含まれる他の審査会又は審議会にも同様にいえることであり、より一層の客観的かつ公正な審理を求めるのであれば、当該審査会に対する独自の裁決権限を付与すべきという見解もあり得ないではない。但し、この場合も、現行制度の第三者機関としての枠組みを変えないということになれば、審理構造の面以外において、裁決型における審査会との類似の権限付与にとどまるべき、ということになる。

第3に、審判官型及び第三者機関型（裁決型）に属する全機関の中で、高度な専門的知識を要する事案解決が求められる機関としての統一的な手続の構築可能性は考えられてよい。すでに第1章では、公害等調整委員会の公害紛争処理手続の例が取り上げられ、そこから特例的規定を設けることの意義が述べられているが、このことは、同委員会に含まれる審判官型と並び第三者機関（裁決型）の例についてもいえることと思われる。その一例として挙げるならば、公害健康被害補償不服審査会の場合、公健法106条に基づく公害健康被害認定又は補償給付の支給算定に関する異議申立てに当たり、審査会委員には高度な疫学的知識に基づく医学的見地からの専門技術的判断が求められるといえ、審判官型に属する公害等調整委員会と類似の手続として、その統一化が求められるということにもなる。

Ⅲ 個別手続における検討

以下では、上記に挙げた分類を前提に、準司法手続等に係る個々の課題を検討することにする。

〔1〕 審理手続との関係

(1) 審理構造

現行行審法は、審査請求の場合、審査請求人からの請求を審査庁が判断する構造からなるが、「原則として直近上級行政庁が審理を行うが、実際に審理を行う者に関する規定はない」点、「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⁷」という前提のもと、最終報告では、審査庁の指名する「審理員」を新たに設置することで、この問題に対する克服を図ろうとしている。但し、個別法において第三者機関が審理に関与して

⁷ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）17頁参照。

いる場合は審理員に関する審理規定の適用を除外する旨は、あわせて言及されている⁸。

そこで、以上のような現行行審法及び最終報告の審理構造に関する内容に照らして、審判官型又は第三者機関型（諮問型）の審理構造を見た場合、最終報告が狙いとする、処分庁、不服申立人、そして審査庁の三者からなる審理構造に近い形が果たしてとられているか、という点がここでの課題となる。

これについては、審判官型のうち、公正取引委員会の場合、排除措置命令又は課徴金納付命令に関する被審人による審判請求に当たり、公正取引委員会が審査庁として審判官を、事件ごとに原処分庁として審査官を指名する場合（独占禁止法 47 条 2 項[†]、56 条 1 項[†]）がある⁹。この審理構造は、公正取引委員会における審判官及び審査官の両者を設ける場合において、「当該事件について審査官の職務を行つたことがある者その他当該事件の審査に関与したことのあつた者については、指定することができない」とした規定が見られるように（独占禁止法 56 条 1 項但書）、完全な三者構造を採用するものと解され、（狭義の）準司法手続に列せられることから、直接に現行行審法又は最終報告との関係で改めるべき手続的内容があるわけではない。さらには、行政手続法上求められる不利益処分を求める行政庁及び聴聞主宰者との関係（19 条）以上に手厚い手続といえる点、公安調査庁と公安審査委員会の職能分離と類似の特質を持ち合わせている点¹⁰、といった違反行為監視・是正型において指摘され得る手続的特徴を有する意味では、分野横断的であるといえる。

但し、公正取引委員会レベルでの職能分離が果たされていないという強い批判が、学説及び裁判例の両者において指摘されてきたところではあるが¹¹、「公正取引委員会または委員長および委員について職能分離の原則が採用されることになると、公正取引委員会が審査・審判・審決の権限を統括的に保有する行政委員会であるという基本的性格を否定す

⁸ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）20 頁。

⁹ 審判手続をより詳細に見れば、審決は委員会自らが実施するものの、現行独占禁止法は、審判手続は審判官が行う審判官審判を原則とする考え方に立っているため（56 条 2 項、公正取引委員会の審判に関する規則 72 条）。このような理解については、参照、白石忠志『独占禁止法』517 頁（有斐閣、2006 年）。

¹⁰ 例えば、宇賀克也『行政法概説 I [第 2 版]』400 頁（有斐閣、2006 年）は、このような意味でとらえていると思われる。

¹¹ 参照、厚谷襄児「行政審判の法理」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法大系第 4 巻』91 頁（有斐閣、1983 年）等。問題となった裁判例として、東芝ケミカル（第一次）事件（東京高判平成 6・2・25 高民集 47 卷 1 号 17 頁）。但し、差戻後の事件審判への関与については肯定されている。東芝ケミカル（第二次）事件（東京高判平成 7・9・25 審決集 42 卷 393 頁）参照。両事件に対する批判として、古城誠・独禁法審決・判例百選第 6 版 227 頁参照。

ることになる¹²⁾という有力な見解もあり、この批判は、審判官の指定制度を持つ他の例について当てはまる問題ではある。

もつとも、公正取引委員会の以上のような審理構造については、元々「訴追機能と審判機能を組織上分離して手続の公正を確保しようとする¹³⁾点、「不利益処分を決定する公正取引委員会が審決開始決定を行い、審決を決定する点に着目し、糾問主義的性格の強い手続である¹⁴⁾点」が指摘されてきた。このような性格付けは、平成17年法律第35号による独占禁止法改正以降、原処分に不服のある事業者又は事業者団体が審判請求を可能とする事後手続へと変更されたことで（同法49条6項†、50条4項†）、違反行為監視・是正型から不服審査型への変更といえる一方、「対審的構造型の争訟的聴聞手続」としての位置付け¹⁵⁾は法改正前後によって変わらず、さらには、不利益処分を行う上で慎重手続を要する場合にとられる違反行為監視・是正型の例（金融商品取引法178条以下における課徴金納付命令に関する内閣総理大臣による審判手続）とも、形式面において変わらないものである¹⁶⁾。

このような理解にあつて、第1章にも触れられているように、懇談会報告書は、現行制度である「不服審査型審判方式を恒久的制度とするには疑義がある」（30頁）とし、結論において「一定の条件が整った段階で、〔法改正以前の〕事前審査型審判方式を改めて採用することが適当である」（〔 〕内担当者、23頁）という結論を出しているところでもあり、排除措置命令及び課徴金納付命令の法的性質からの強い疑義が発せられた¹⁷⁾。確かに、課徴金納付命令を「制裁的」な性格として見た場合、従来の事前審査型審判手続に比して手続保障の角度から問題があるという考えは成り立ち得るものの、第1章における言及以外にも、排除措置命令について意見陳述及び証拠提出の機会が設けられている点（独占禁止

¹²⁾ 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第3版〕』323頁（有斐閣、2006年）。但し、同書323～324頁では、「準司法手続に関する法の基本原則として、審判者の公平を確保することが、公正取引委員会または委員長および委員に対しても審決をするにあたっては可能な限り求められる」ともする。

¹³⁾ 厚谷・前掲注（12）90頁。

¹⁴⁾ 参照、丹宗暁信＝岸井大太郎編『独占禁止手続法』49頁（有斐閣、2002年）（高橋滋執筆）。

¹⁵⁾ 参照、根岸＝舟田・前掲注（13）320頁等。

¹⁶⁾ 逆に、旧独占禁止法時において、東京高裁を第一審の専属管轄としている点、新証拠提出の制限、実質的証拠法則による事実認定の争いに一定の制限がある点から、民事訴訟と同様の当事者主義的構造に構成すべきという主張も見られた。平林英勝「審査審判規則の改正の評価と今後の課題」公正取引618号9頁（2002年）参照。

¹⁷⁾ 内閣府ホームページのほか、ジュリスト1342号109頁以下（2007年）にも掲載。

法 49 条 3 項†)、執行停止制度が採用された点(同法 54 条†)等から、必ずしも適正手続の保障が後退したとはいえないという主張も見られる¹⁸。このようにとらえれば、将来的課題はあるものの、現時点では、公正取引委員会の例が、手厚い手続からなる不服審査型の審理構造の一例として位置付けられる。

以上の公正取引委員会の例に対し、他の審判官型についてはどうか。これについては、公害等調整委員会委員長による裁定委員の指名、人事院による公平委員会委員の指名、電波監理審議会による審理官の指名、特許庁長官による審判官の指定のそれぞれにおいて、処分庁として当該処分に関与した場合を除斥事由としていることから、土地利用調整法 3 条 1 項 6 号†、人事院規則 13-1 (以下本章において「人規 13-1」という。) 21 条†、電波監理審議会が行う審理及び意見の聴取に関する規則(平成 6 年郵政省令第 68 号) 9 条 6 号†、特許法 139 条 6 号†)、最終報告にある「審理員」制度に求める一定程度の客観性及び公正性の確保はなされていると見ることはできる。但し、公正取引委員会については、除斥事由に関する規定はおかれていないため、さらなる司法化を目指す意味では、規定されるべきとの考えはあり得よう¹⁹。なお、除斥事由に関する規定は、当事者間紛争処理型の準司法手続の例においても同様に認められており(特許無効審判、不当労働行為に関する救済)、不服審査型に限定されない、準司法手続等に係る分野横断的特質をもつものといえる。

以上において、公害等調整委員会、人事院、電波監理審議会、特許庁については、三者構造という形で見た場合、これらの手続は、処分庁、不服申立人、そして審判官という真の形での審理構造が必ずしもとられていない旨は第 1 章において言及されており、その意味では、一層の司法化という点において、処分庁と不服申立人との対峙構造の制度化が議

¹⁸ 参照、岸井大太郎＝向田直範＝和田健夫＝内田耕作＝稗貫俊文『経済法〔第 5 版〕』34～35 頁(有斐閣、2006 年)(岸井執筆)。このほかにも、供託による執行免除、審判での被審人の主張は審判請求書に記載されている事項に制限されず、必要に応じて事案全体についても審理を行い得る点、に言及する。

¹⁹ 旧独占禁止法の下、行政法学者からは、常岡孝好「行政審判」芝池義一＝小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の争点〔第 3 版〕』63 頁(有斐閣、2004 年)が、(独占禁止法改正前の)公正取引委員会の審査官について「当事者の手続保障に若干欠ける面がある。例えば、公正取引委員会審判官について、除斥や忌避の制度が法制化されていない」との指摘がなされていたが、現行法でも当てはまるだろう。経済法学者からは、当事者主義的構造を前提にして、かかる規定が必要と唱えるものとして、平林・前掲注(17) 12 頁がある。但し、職能分離が明文で果たされていることを見ると、あえて除斥又は忌避に関する規定を置く意味を含めた両者の整合性に係る検討が依然として必要である。これについて、平林論文は、「一般的な規定」として制定すべきことを主張していた。

論されるべきことになる。なお、国税不服審判所の場合、国税通則法上、同所長が審査請求書を受理したときは、「審査請求の目的となつた処分に係る行政機関の長」から答弁書を提出させ（93条1項†）、それにしたがひ、担当審判官（及び参加審判官）を指定する仕組みが取られるが、審査請求人は証拠書類を提出することからすれば、処分庁と審査請求人とが対峙する三者構造に近似すると見られる一方、原処分庁には、反論書に対する再答弁書の提出はされない点、審判所が「原処分庁のために主張を立て、これを裏付ける証拠を集めることも可能²⁰」である点から、三面構造とはいえ実質二当事者構造という実態が指摘されることもある。このことから、再答弁書の提出の仕組みのほか、さらには、同法上明記されていない除斥事由の規定が必要であるとすることができよう。

以上にあつて、第三者機関型の審理構造について、上記のような最終報告にいう「審理員」類似の問題は、第三者機関が審理・裁決（又は審理のみ）するという点では、客観性及び公正性が担保されており、その意味では、問題がないといえる。しかしながら、より厳格な客観性・公平性を求めるのであれば、先に見るように、明確な職能分離の規定なり除斥事由という形であれ、特定案件に関する処分・利害関係等に関与した者についての排除を明文化することは考えられよい。この点、すでに、防衛人事審議会の場合であれば「その事案の当事者であつた場合又は職務上その事案に係る処分に関与した場合」（自衛隊法施行令（昭和29年政令第179条）69条1号†）が、情報公開・個人情報保護審査会の場合であれば「特定の事件につき特別の利害関係を有する委員」は当該機関の議決があつた場合は議決に参加できないとされる除斥事由が規定されており（情報公開・個人情報保護審査会設置法施行令（平成15年政令第550号）1条4項†、さらに会計検査院情報公開・個人情報保護審査会規則（平成13年会計検査院規則第3号）2条2項†）、他の場合についても、この例に倣うことが想定される。

（2） 審理方式

第1に、現行行審法は、審理方式について、「審査請求の審理は、書面による。ただし、審査請求人又は参加人の申立てがあつたときは、審査庁は、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」（25条）と規定し、簡易迅速性の観点から、書面審理を原則としながらも申立人によって請求があれば口頭審理を可能としており、このような現行制度の原則は、最終報告においても踏襲される旨明示されている²¹。

²⁰ 南博方『紛争の行政解決手法』136頁（有斐閣、1993年）。

²¹ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）23頁参照。

審判官型及び第三者機関型の例について見れば、公開の口頭審理を原則とする場合として、公害等調整委員会及び公正取引委員会について明文規定が見られる一方（土地利用調整法 31 条†、32 条†、独占禁止法 63 条†）、申立人の求めに応じて公開又は非公開の口頭審理又は非公開の審尋審理が可能な場合として人事院（国家公務員法 91 条†）が、第三者機関型（裁決型）についても、公害健康被害補償不服審査会（公健法 128 条†、130 条†）、社会保険審査会・労働保険審査会（社会保険審査官及び社会保険審査会法 37 条†、39 条†、労働保険審査官及び労働保険審査会法 43 条†、45 条†）が挙げられる。このような例は、従来、（狭義の）準司法手続の一つとしてこの種の手続が挙げられていたことからすれば²²、これについては手厚い手続が準備されているといえよう。

以上にあつて、確かに、例えば、情報公開・個人情報保護審査会の場合、口頭による意見陳述は認める一方、その審理が非公開とされるが（情報公開・個人情報保護審査会設置法 10 条†、14 条†、会計検査院情報公開・個人情報保護審査会については会計検査院法 19 条の 4†）、それは、情報公開制度の特質上、いわゆるインカメラ審査の必要性があることによるものである。

しかしながら、特許庁及び国税不服審判所の場合、口頭審理は認められるものの公開を要するものとはされていない点（特許法 145 条 2 項†、国税通則法 84 条 1 項†）からすれば、現行行審法が規定する手続の域を出るものではない。これらは、不服申立てに対し自ら裁決をし、その審理は審判官に委ねるという構造にあつて、客観的かつ公正な判断が求められることに変わりなく、仮に公開審理が一切認められなくなれば、やはり課題として残るものと思われる。なお、第三者機関型であっても、電波監理審議会は実務上の運用として公開の口頭審理を行っているようだが、審理手続の特質からすれば、法定化すべきであろう。

第 2 に、現行行審法上、審査官による証拠書類等の提出（26 条）、参考人の陳述要求（27 条）、鑑定 の 要 求 （27 条）、物件の提出要求（28 条）、検証（29 条）、そして審査請求人又は参加人の審尋（30 条）の規定が見られるが、これらについては、最終報告においても審査請求人及び参加人に認めるものとされ²³、現状とは異なる必要的手続であると考えられている。

基本的に、行審法上の手続を準用する場合は、当該規定を別途置かないが、審判官型に

²² 例えば、参照、塩野宏『行政法Ⅱ〔第 4 版〕行政救済法』42 頁（有斐閣、2005 年）。

²³ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）24 頁参照。

については、国税不服審判所（国税通則法 84 条†、109 条†、95 条†、97 条†）、人事院（国家公務員法 91 条†、人規 13-1 第 57 条†、51 条†）、第三者機関型については、電波監理審議会（電波法 92 条†、92 条の 2～3†）、社会保険審査会・労働保険審査会（社会保険審査官及び社会保険審査会法 40 条†、同法施行令（昭和 28 年政令第 190 号）8 条†、労働保険審査官及び労働保険審査会法 46 条†、同法施行令（昭和 31 年政令第 248 号）12 条†）、情報公開・個人情報保護審査会（情報公開・個人情報保護審査会設置法 9 条†）、防衛人事審議会（自衛隊法施行令 75 条の 2～75 条の 6†）は独自の手続を設けている。これ自体は、現行行審法及び最終報告の提言内容に沿った手続規定であることから、特に問題があるわけではない。

しかし、公正取引委員会の場合、被審人等の防御権の一環として参考人審尋、参考人への鑑定、物件の提出、検査が認められる一方（独占禁止法 59 条 1 項†）、公正取引委員会又は審判官自身による参考人審尋に係る手続については刑事訴訟法の規定が準用され（同法 62 条†）、公害等調整委員会に設けられた裁定委員会による参考人審問、鑑定人の鑑定（土地利用調整法 34 条†）、特許庁における参考人の陳述、鑑定、検証に係る手続（特許法 151 条）については民事訴訟法の規定が準用されているように、純粋な訴訟手続の規定を直接の根拠とする場合もある。

このような規定の仕方については、確かに、民刑事訴訟法を準用することでより準司法的であるとの評価も考えられなくはないが、その一方で、そもそも不服審査型は、行政手続における事後的救済に係るものであることからすれば、別途、行政手続としての個別規定を当該実定法に設けるべき、または他の不服審査型の手続との統一化を図る必要があるように思われる。

(3) 争点又は証拠整理手続

現行行審法は、簡易迅速化審理を進める手段として挙げられる争点又は証拠整理手続について、別段規定を置いていないが、最終報告はこの点に関する明文規定を設けるべきことを求めている。このような手続的要請は、従来、（狭義の）準司法手続には含まれない内容と思われ、その意味では、例えば民事訴訟法上認められる「弁論準備手続」に類する司法手続の具体化という位置付けが可能となる。

これについて、明文規定が置かれている場合を挙げれば、公正取引委員会（公正取引委員会の審判に関する規則 38 条 1 項†）、人事院（人規 13-1 第 39 条†）及び電波監理審議会（電波監理審議会が行う審理及び意見の聴取に関する規則 18 条 1 項†）のみである。国

税不服審判所の場合、国税通則法及び同法施行令などの具体的法規によって根拠が置かれていないものの、内部規定により対応している²⁴。

確かに、公害等調整委員会の場合、準備書面の提出及び進行協議の実施（鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律の施行等に関する規則（昭和26年土地調整委員会規則第2号）14条の2[†]、14条の8[†]）に関する手続規定が見られる一方、特許庁については、このような手続が見られないことからすると、最終報告において「争点又は証拠整理の手続」については、「審理員」の権限として認めようとしていることからすれば²⁵、現行法制上、審理手続としては欠いているといわざるを得ない。

その他の場合についてみると、最終報告では、第三者機関について当該手続の必要性の有無は明らかとはいえない。しかしながら、少なくとも第三者機関型（裁決型）については、自ら判断を下すという観点から、「審理員」と類似の「争点又は証拠整理の手続」を設けることが求められるといえよう。この点の指摘に沿った改正行審法による一般規定の準用か、あるいはそれと同等の手続規定を設けるべきと考えられる。

（4） その他の手続

1) 資格要件—法曹資格者の登用との関係

法曹資格者（裁判官、検察官、弁護士）を資格要件として求める点は、「自民党調査会とりまとめ」8頁及び第1章においても言及されるように、「手続主宰者の中立性・公正性・専門性の向上」を目指すうえでも、とりわけ客観・公正の審理が求められる不服審査型の審理手続では、この点の課題は重要である。確かに、かつては、審判を行う者として行政実務家である方が審判事項について精通しており望ましい、という考え方もあった²⁶。し

²⁴ すなわち、その審査事務提要41では「分担者の指定」として「関与事件の状況等を勘案」すること、そして、同53では、「担当審判官は、審査請求書、答弁書、反論書及び『口頭意見陳述録取書』（20号様式）等に基づき、審査請求人及び原処分庁双方の主張を分析は握し、争点の整理を行う」としており、実際に、審判手続の中で審査請求人による反論書及び原処分庁からの意見書の任意の提出が行われるほか、担当審判官による書面分析を通じた「争点整理表」の作成といった手続がとられることが指摘される。争点整理に関する実務については、久米眞司「国税不服審判所の概要及び特色」国税不服審判所編『国税不服審判所の現状と展望』（判例タイムズ社、2006年）27～30頁参照。なお、審査事務提要の規定は、南博方『租税争訟の理論と実際〔増補版〕』249、251頁（弘文堂、1980年）によった。

²⁵ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）26～27頁参照。

²⁶ 文献としては古いのが、日本法律家協会編『準司法的行政機関の研究』71頁注（1）（有斐閣、1975年）が、この考え方に関する英国の例を紹介するが、その一方で、「法曹資格のない者を審判機関の長に任命する道をふさいではならない」とする同国の1957（昭和32）年の審判機関審議会第1回報告での指摘があることにも触れている。

かし、任命権者が処分庁であるような場合、裁量に依るところは大きく、審理の公平性が求められる人物の選択が制約される危険性が考えられるが、それよりもむしろ、司法制度改革の流れにおいて、司法の行政に対するチェック機能を果たす必要性が改めて認識されている現状からすれば、不服審査型の諸手続において、法曹資格者による審理への一定の関与を制度化する意義が十分に存在しているものと考えられる。

しかしながら、現行行審法上、審査請求における審査庁はもちろんのこと、最終報告でも「審理員」の資格要件として「処分に関する手続に関与した者以外の者の中から」審査庁が指名するものとはするものの²⁷、別段、法曹資格者としているわけではない。

これについて、審判官型及び第三者機関型を通じて見ても、国税不服審判所における国税審判官において法曹資格者を一要件とするが（国税通則法施行令（昭和37年政令第135号）31条1号ナ）、人事ローテーションの一環として行われている在り方に関する批判があることは、第1章及び「自民党調査会とりまとめ」においても言及されているとおりである。

確かに、法曹資格者の登用は、実務上の対応としてはあり得ても、明文要件としては、客観性及び公正性を担保する上での学識経験の保持としているため、義務的ではない（公害等調整委員会設置法7条1項、電波法99条の3第1項、独占禁止法29条2項、特許法施行令13条3号、情報公開個人情報保護審査会設置法4条1項、会計検査院法19条の3第1項、関税不服審査会令2条、公健法113条1項、社会保険審査官及び社会保険審査会法22条1項、労働保険審査官及び労働保険審査会法27条1項、防衛人事審議会令（平成12年政令第261号）2条）。

このような実態において、客観性及び公正性を審理手続の主眼とする最終報告の趣旨を前提にすれば、少なくとも実質的な判断主体となり得るその他の審判官型及び第三者機関型（裁決型）については、国税不服審判所の例を除いて、法曹資格者の登用を一要件とするよう制度化する必要があると考えられる²⁸。

2) 身分保障

現行行審法は、身分保障に関する規定をおかず、最終報告においても、かかる提言は見られない。これについて、より客観性・公正性のある審理を期待する場合、憲法78条及び

²⁷ 総務省・行政不服審査制度検討会・前掲注（4）18頁参照。

²⁸ 2007（平成19）年10月16日に公表された公正取引委員会「独占禁止法の改正等の基本的考え方」によれば、「審判官の合議体には、法曹資格者を含むものとする」とされている。

裁判所法（昭和 22 年法律第 59 号）48 条において、その意に反して罷免されないという規定が置かれる裁判官同様の身分保障と並び職権行使の独立性を求めるべき、という考え方があり得る。

これについては、公害等調整委員会の委員（公害等調整委員会設置法 5 条†、9 条†）、公正取引委員会の委員（独占禁止法 28 条†、31 条†）、公害健康被害補償不服審査会の委員（公健法 115 条†、116 条†）及び社会保険審査会・労働保険審査会の各委員（社会保険審査官及び社会保険審査会法 20 条†、24 条†、労働保険審査官及び労働保険審査会法 29 条†、30 条†）について、明文で認められている。このほかにも、人事院における公平委員についても、「何人からも指示を受けず、良心に従い……その職務を行わなければならない」としており、職権行使の独立性を旨とした規定が置かれる（人規 13-1 第 22 条）。

以上のように、委員の職権行使の独立性を明示したものとはいえないまでも、同様の効果を期待し得るものが見られる。電波監理審議会委員の場合、当該異議申立てとは関係なく、一般的に放送事業者をはじめとする一定の事業者等については総務大臣の罷免対象となるため（電波法 99 条の 7†、99 条の 3 第 3 項第 3 号†）、これら事業者からの独立性については担保されていることになる。これに対し、中央更生保護審査会委員長・委員の場合、「委員長若しくは委員に職務上の義務違反その他委員長若しくは委員たるにふさわしくない非行があると認めるとき」は法務大臣の罷免を可能としており、規定の仕方としては漠然としているものの、その運用においては、電波法の規定と類似の効果が期待できよう。

このような身分保障及び職権行使の独立性は、裁決ラインからは外れるとしても、同じ行政庁として判断するのであって、本来、不服審査型における行政手続を前提とした審理手続とは相容れない面もないわけではないが、逆に、上記に掲げた以外の審判官型及び第三者機関型（裁決型）の場合において、このような身分保障及び職権行使の独立性を求めることが否定されるべきでもない。

以上にあっても、他の機関とは異なり、公正取引委員会の場合は実際の手続担当者たる審判官にこの身分保障及び職権行使の独立性が及ぶものではないため、この意味では、審理機関にまでこの保障を及ぼすべきなのか、という問題がある。これに対し、特許庁では特許審判官の合議（特許法 136 条 1 項†）、国税不服審判所では担当審判官及び参加審判官の議決（国税通則法 98 条 3 項†）にそれぞれよるため、判断機関である特許審判官及び国税不服審判官についても、職権行使の独立性について規定を置くべきかは、それぞれ検討の余地があるものと思われる。

3) 事実認定

審理に現れた証拠からのみ事実を認定すべきという弁論主義の一原則に立った事実の認定に関する司法手続は、職権主義を基調とする現行行審法が前提とするものではなく、したがって、最終報告にも登場しないものである。そうすると、このような制度を不服審査型において認める場合、純粋に司法的特質を有する手続ととらえることができる。

これについては、不服審査型の手続全体を見ると、公正取引委員会の場合（独占禁止法 68 条[†]）が挙げられるにすぎない。但し、地方・高等海難審判庁による海難審判では認められる手続（海難審判法 40 条の 3[†]、52 条[†]）でもあることから、この手続は、違法行為監視・是正型との関係において分野横断的性格のある手続という見方ができる。

しかしながら、このような事実の認定に係る手続は、例外的なケースである一方、行政手続の一環としての不服審査型の審理手続としては本来的に含まれるべきものかは、問題とされる余地はあるものと思われる。

〔2〕手続の終了

(1) 最終的な判断機関と取消訴訟の対象

不服申立て審理において準司法手続等が採られた場合、審決・裁決といった当該機関による判断には判決類似の効力を伴うべき、という解釈が成り立つ。もっとも、これら審決・裁決は、行政庁による処分が変わりなく、既判力をはじめとする裁判判決に認められる性格とは異にすることはいうまでもない。

そこで、準司法手続等が採られた効果として、取消訴訟との関係が指摘される。本来、行政事件訴訟法 10 条 2 項では、原処分に対する取消しを求める原処分主義を原則とするが、個別法上原処分に対する不服申立ての判断に対し取消しを求める裁決主義がとられる場合もある。後者は、不服審査型準司法手続の中では、公正取引委員会、公害等調整委員会、特許庁、そして電波監理審議会における審判・審決について認められるものといえるが（土地利用調整法 50 条[†]、電波法 96 条の 2[†]、特許法 178 条 6 項[†]、独占禁止法 77 条 3 項[†]）、かかる裁決主義は、制定法の定める場合に限られるものと解されており²⁹、そうならば、他の類型については見られないものということができる。

この点、公平中立性を担保した紛争裁断作用として、司法手続に類似する慎重な手続を経た裁決・審決等に対する場合は、この判断に対する不服が認められるべき、と解される

²⁹ 塩野・前掲注（23）44 頁参照。

余地はあり得る。そして、このような考え方の背景には、専門的機関である裁決庁が裁決を行った場合、その審理に係る資料の存在等から、被告を原処分庁とするよりも直接裁決庁自身を相手に訴訟を提起することが審理の充実が期待できたことがあった。しかしながら、平成 16（2004）年に新設された行政事件訴訟法 23 条の 2 では、被告に対する「処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料」又は「当該審査請求に事件の記録であつて当該行政庁が保有するもの」の全部又は一部の提出を求めることができる「釈明処分の特則」が設けられたことから、原処分庁又は裁決庁いずれを被告にしても、当初裁決主義が狙いとした審理の充実面において大差がなくなつたと思われる。加えて、同法 11 条 1 項の改正によって、同一の行政主体であれば、原処分庁又は裁決庁いずれが被告であるかを特定する必要がなくなつたことから、紛争裁断作用を理由とした裁決主義との関係が相対化したと考えることができる。そうなれば、準司法手続等の採用があるとしても裁決主義の採用が必要であるとはいえなくなつた、と結論付けることができよう。

（2）実質的証拠法則との関係

実質的証拠法則とは、「合理的に考える人がその結論を支持するに十分であると認めるであろうところの、適切な証拠を意味する」と定義されることがあるが³⁰、当該法則が明文で規定されている例は、不服審査型の例に取り上げられる公正取引委員会、公害等調整委員会そして電波監理審議会の三つしかなく、その例は極めて少ない。

しかしながら、本法則は、当事者間紛争処理型に属する特許審判との関連性でも語られるものでもあり、その場合は、根拠規定の存在しない場合における解釈論レベルでの議論として指摘できるところである³¹。そこで、本章では、そこでの議論と区別すべく、明文規定が置かれている例を中心に取り上げることにする。

第 1 に、以上の三例のように実質的証拠法則が明文で採用される場合、裁決主義・審級

³⁰ この定義については、米国連邦最高裁判所におけるヒューズ裁判長による意見とされる。日本法律家協会編・前掲注（27）173 頁、さらに、塩野・前掲注（23）44 頁、東京高判昭和 28・8・29 行集 4 巻 8 号 1898 頁等参照。

³¹ 実質的証拠法則が採られること自体、行政機関の判断に裁判所が拘束されるため、憲法 32 条及び 76 条 2 項後段との抵触関係が問題となり得る。しかし、実質的証拠を裁判所が判断する点、最終的には最高裁判所の判断に委ねられる点、さらには、専門技術的機関による判断である点から、その違憲性は否定されてきたといえる。その意味では、当該法則を立法府が採用すること自体に疑義はなく、ここでは、この点の憲法上の問題については触れることはしない。このあたりの問題は、例えば、古崎慶長「行政委員会の審判に対する不服申立て」『裁判と上訴』編集委員会編『小室直人・小山昇先生還暦記念 裁判と上訴下』252 頁（有斐閣、1980 年）参照。

省略との関連性があるか、という点である。公害等調整委員会、電波監理審議会及び公正取引委員会は、その処分に対する取消訴訟という形で司法手続に移行し、第一審裁判所を東京高等裁判所にする審級省略を採用した点はいずれも共通するが（土地利用調整法 57 条†、電波法 97 条†、独占禁止法 85 条 1 号†）、特許庁の場合、審級省略は規定されても（特許法 178 条 1 項†）、実質的証拠法則は明文では採用されていない³²。

第 2 に、実質的証拠法則が明文で採用されている場合でも、公正取引委員会及び公害等調整委員会のように新証拠の提出制限の規定が設けられている場合（土地利用調整法 53 条 1 項†、独占禁止法 81 条 1 項†）と電波監理審議会のようにそうではない場合とがある。

もつとも、電波監理審議会の場合、東京 12 チャンネル事件（最判昭和 43・12・24 民集 22 卷 13 号 3254 頁）において、最高裁も明示的に示すように、「裁判所が、郵政大臣のした異議申立て棄却決定の取消訴訟において、みずから自由に事実を確定し、これに基づいて右決定に表示された電波監理審議会の判断の適否を審査しうるものと解することは、……『事実については専門的の知識経験を有する行政機関の認定を尊重し、裁判所はこれを立証する実質的な証拠の有無についてのみ審査し得るに止めようとする規定の趣旨を没却』するものといわなければならない」と判示する。したがって、実質的証拠法則を採用している場合、仮に新証拠の提出を司法レベルで無制限に認めてしまえば、準司法手続を審理段階で採る意味がない点等から、（独占禁止法及び土地利用調整法のように）明文の規定が置かれている場合と同様に、解釈論上は新証拠の提出制限が認められると考えられる。

以上のような電波監理審議会の例がある一方で、そもそも実質的証拠法則及び新証拠の提出制限に関する明文規定が存在しない場合であっても、この両者が認められるか、とい

³² ちなみに、審級省略の必要性は、審判手続における専門技術的判断を根拠の一つとしてきたと考えられるが、審級省略を選択しない制度選択も懇談会報告書に言及されている。確かに、立法政策的にこの意見に与する見解も見られ、その場合、特許庁職員の裁判所調査官制度の導入を提言するものもある（多田敏明「独占禁止法における不服審査手続の在り方」ジュリスト 1342 号 71 頁（2007 年）参照）。審級省略を採用する特に公正取引委員会以外にも、特許庁、さらには、違反行為監視・是正型における高等海難審判庁による海難審判においても同じく見られる（海難審判法 53 条 1 項）ことから、そもそも、審級省略に関する問題は、特許庁の例が引かれるように、単に公正取引委員会の審級省略の是非に関する問題にとどまらないといえ、そうなれば、他の例とあわせて検討されるべき課題と考えることができる。なお、独占禁止法における専門性の内容から、審級省略の廃止論を批判する論考として、参照、岸井大太郎「審判制度のあり方、違反金と刑事罰の関係」公正取引 683 号 13 頁（2007 年）。公正取引委員会・前掲注（29）によれば、現行審判制度を存続する形で法改正が行われることになるようである。

う解釈上の論点はあり得る。学説上、実質的証拠に係る諸手続は明文化されていないものの、当該法則が解釈上成立する可能性はあり得ることが指摘されてきた³³。確かに、この点については、特に当事者間紛争処理型において取り扱われる特許審判について論じられる一方で、不服審査型において取り上げられる特許庁の拒絶不服裁定にも同様の議論が当てはまるほか、明文でかかる規定を定めていないその他の審判官型又は第三者機関型（裁決型）についても、解釈論として実質的証拠法則及び新証拠提出の制限が成立する可能性は否定できない。

いずれにせよ、不服審査型との関連でいえば、すでに実定法規が存在する場合がある一方、そうではない場合にあっては、実質的証拠法則と新証拠の提出制限との関係は、むしろ、根拠規定の必要性の是非という制度面からの問題として残されているといえよう³⁴。

〔3〕 小括

以上に見た不服審査型の準司法手続の特性は、いわば、現行行審法及び最終報告における提言からの距離、という視角において浮かび上がるものといえる。しかしながら、以上に取り上げたように、法規ごとに通則的な手続規定が設けられているわけではないことはもちろん、規定の仕方もバラバラである点を指摘できよう。このことは、例えば、取消訴訟との関係で裁決主義を採用する場合、身分保障・職権行使の独立性を規定する場合については法律によるが、それ以外については、法施行令に定められる場合、各機関の規則によって定められる場合、さらには、解釈による手続保障の可能性が考えられる場合など様々である。

そこで、最終報告に提言された行審法の改正内容との絡みで、そのレベルに至るまでの手続規定の格上げの必要性以外にも、不服審査型の準司法手続の整理統合化を目指す場合、このような実態に照らした法制度の整備が求められるものと思われる。

³³ 塩野・前掲注(23) 42頁は、「解釈論上展開することは可能」としている。さらに、最判昭和51・3・10民集30巻2号79頁参照。

³⁴ 但し、大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』304頁(有斐閣、2003年)は、特許審決取消訴訟との関係で、「新証拠・新争点(あるいは、新事由)の提出制限を肯定しようとするのであれば、当然にその点に関する明文の規定を必要とすることはいうまでもない」とする。さらに、財団法人知的財産研究所『審判制度に関する今後の諸課題の調査研究報告書』(2006年)193~4頁(山本隆司執筆)も、「証拠遮断は、実質的証拠法則を採らなくても、証拠申出の機会が事前に実効的に保障されている限り可能である」点、証拠遮断の範囲が様々であることからその範囲を定める法律の明文の根拠を要し、証拠遮断がされなくとも実質的証拠法則を法定した意味がなくなるわけではない点、を指摘する。

第5章 その他の類型

I 国土交通大臣又は防衛大臣による「代行裁決」

〔1〕 手続の特徴

公共用地の取得に関する特別措置法及び地位協定特措法においては、土地収用委員会が起業者又は土地所有者等から裁決を行わなかったことに対する異議申立てを提起された場合、国土交通大臣又は防衛大臣が、当該土地収用委員会に代わって裁決を行う「代行裁決」の仕組みがある。この仕組みは、次のようなものとなっている。

土地収用委員会による明渡裁決が遅延することによって「事業の施行に支障を及ぼすおそれがある場合」（公共用地の取得に関する特別措置法 20 条 1 項）又は「使用又は収用に支障を及ぼすおそれがある場合」（地位協定特措法 19 条 1 項）に、起業者又は防衛施設局長の申立てがあった場合は、同委員会が一定の期間内に明渡裁決（以下、「緊急裁決」という。）¹を行わなければならない（公共用地の取得に関する特別措置法 20 条 4 項[†]、地位協定特措法 19 条 4 項[†]）。にもかかわらず、土地収用委員会がこれを行わない場合に、起業者又は防衛施設局長から行政不服審査法 7 条に基づく不作為の異議申立てが提起された後に、国土交通大臣又は防衛大臣によって実施されるのが「代行裁決」である（公共用地の取得に関する特別措置法 38 条の 2 第 1 項[†]、38 条の 3 第 1 項[†]、地位協定特措法 22 条 1 項[†]、23 条 1 項[†]）。

したがって、「代行裁決」に係る手続は、行政不服審査法上の異議申立てを契機とするものであることから、不服審査型に含まれるともいえるが、他方で、次の二つの手続が、それぞれ違反行為是正・監視型及び不服審査型（第三者機関型）に属するものと考えられる。

第 1 に、国土交通大臣又は防衛大臣は、「代行裁決」に際し、その審理又は調査を行うために、土地収用法（昭和 26 年法律第 219 号）62 条～65 条の 2 に規定される土地収用委員会に対し認められた審理構造を採用する点である（公共用地の取得に関する特別措置法 38 条の 4 第 2 項[†]、地位協定特措法 25 条 2 項[†]）。ここで準用される土地収用委員会の審

¹ 緊急裁決制度（仮補償金に関する裁決）の合憲性が問題となることがある（最判平成 15・12・4 判時 1848 号 66 頁）。

理手続は、②に取り上げるように、個々に見ると処分に係る準司法的な手続を含むと思われる、処分庁自らがこのような審理構造を採る点では、違反行為監視・是正型に見られる事前手続と同様のものということができる。

第2に、国土交通大臣又は防衛大臣が「代行裁決」を行う場合に、国土交通大臣が裁決を行う場合は社会資本整備審議会による議を、防衛大臣が裁決を行う場合は防衛施設中央審議会による議を、それぞれ経るものとされている点である（公共用地の取得に関する特別措置法38条の3[†]、地位協定特措法23条7項[†]）。このような手続の構造は、不服申立てを受けた処分庁による審議会への諮問という形式に等しく、この点では、不服審査型のうち第三者機関型（諮問型）に見られる事後手続と同様のものということができる²。

〔2〕 個々の手続

（1） 「代行裁決」に関する事前手続

この「代行裁決」をめぐって国土交通大臣又は防衛大臣がとる事前手続について、その審理構造をみれば、行政不服審査法上認められた不作為の異議申立てに関する手続（行政不服審査法52条1項において準用される審査請求に係る手続規定）の他に、基本的に、土地収用法に基づく土地収用委員会によって実施される審理手続をそのまま準用している点特徴的である。

すなわち、第1に、「代行裁決」の審理手続について、国土交通大臣又は防衛大臣は「審理又は調査に関する事務の一部をその指名する職員（以下、「指名職員」という。）に行わせることができる」（公共用地の取得に関する特別措置法38条の4第1項、地位協定特措法25条1項）点、第2に、審理方式として、土地収用委員会における「審理の公正さが害される虞があるときその他公益上の必要があると認めるとき」に非公開とされる以外は公開を原則とする点（土地収用法62条）、起業者及び土地所有者等は口頭意見陳述権が保障される点（同法63条）、資料の提出（同法65条1項1号）、鑑定人に対する出頭命令（同法65条1項2号）、現地における土地又は物件の調査（同法65条1項3号）、そして調査に際しての身分の証票の提示（同法65条3項）について、いずれも国土交通大臣若しくは防衛大臣又は各大臣によって指名を受けた職員に対し認められる点（公共用地の取得に関

² このほかにも、防衛施設中央審議会に対して、防衛大臣が土地所有者等による異議申出に関する裁決について意見聴取を行うこととされ（地位協定特措法12条2項）、これは、不服審査型に属する手続と解される。これについては、第4章 - II 及び III の記述も参照。

する特別措置法 38 条の 4 第 2 項、地位協定特措法 25 条 2 項) をそれぞれ指摘できる。

(2) 社会資本整備審議会及び防衛施設中央審議会

以上の諸特徴を持つ「代行裁決」の審理手続に対し、社会資本整備審議会及び防衛施設中央審議会が採る審理構造は、共通する点が多い。

委員の資格については、社会資本整備審議会の場合、国土交通大臣が学識経験者から任命するものとする一方、実際に土地収用に係る審議を行う場合は、「公共用地分科会」の名称の下、その委員を同大臣が指名するものとしており（社会資本整備審議会令（平成 12 年政令第 299 号）3 条 1 項†、6 条 2 項†）、他方、防衛施設中央審議会の場合、防衛大臣が内閣の承認を得て学識経験者から任命するものとしている（地位協定特措法 31 条 2 項†）。なお、両審議会とも、職能分離を狙いとした除斥、忌避又は回避に関する規定は置かれていない。

審議については、社会資本整備審議会及び同審議会公共用地分科会（社会資本整備審議会運営規則 7 条 1 項†、8 条 3 項†）並びに防衛施設中央審議会（防衛施設中央審議会運営規則 7 条†）については、それぞれ公開審理が認められている。なお、社会資本整備審議会の場合、「やむを得ない事由」があれば書面審理を可能とする簡易な手続を設ける一方（社会資本整備審議会運営規則 3 条†）、委員等以外からの参加者が出席し意見を述べることもできるとされる（社会資本整備審議会運営規則 5 条†）。

議決方法として、防衛施設中央審議会の場合、審議は過半数により決するとされるが（防衛施設中央審議会令 2 条 2 項†）、社会資本整備審議会の場合は、このような規定が明記されているわけではない。

〔3〕 小括

そこで、以上に見た「代行裁決」に関する審理構造については、次の点を指摘できる。

第 1 に、「代行裁決」に係る異議申立手続は、申立人個人への不利益処分に対するものではなく、さらにはそれが不作為による場合であることから、本来の不服審査型が予定する審理手続には含まれない。むしろ、緊急裁決の不作為という反公益的状態の是正という性格を持つものでもある。したがって、個々の手続からは、違反行為監視・是正型及び不服審査型のうち第三者機関型（諮問型）にそれぞれ分類できるが、むしろ、それらを一体とした極めて慎重な手続として構成されていると見るべきである。

なお、「代行裁決」は土地収用委員会による緊急裁決の不作為にある場合に採られるも

のであるが、前章に掲げた不服審査型の分類に沿って言えば、土地収用委員会という合議制の第三者機関から行政庁たる一人機関の判断へと変化したものと解することができる。

第2に、手続そのものについて見ると、国土交通大臣又は防衛大臣による審理手続の中で公開による口頭審理を認めている点は、行政不服審査法上の不作為の異議申立てに関する手続とは異なり、より準司法的と言い得る。他方、社会資本整備審議会及び防衛施設中央審議会は、第三者機関型（諮問型）と解されることからすれば、不作為の異議申立てによる審理手続という特質はあるものの、そこでの審理手続について、次の点を指摘できよう。すなわち、両審議会の審理手続に関する規定を見る限り、当事者間からの防御権行使のための手続保障等、当事者主義的手続が定められているわけではない。さらに、両者の設立趣旨の相違という面があるとしても、[2] - (2)に見たように、その共通した規定の置き方等からも、委員以外からの審議の出席、議決方法といった、両者の規定において手続に過不足があるといえる。このことから、特に、第三者機関（諮問型）における必要的手続の整備にあわせた規定を置くことが期待される。

II 国地方係争処理委員会

〔1〕国地方係争処理委員会設置の趣旨目的とその組織的位置づけ

(1) 設置の趣旨目的

地方分権を現実のものとし、普通地方公共団体に対する国の関与の適正を確保するためには、両者間に生じた紛争が事実上の力関係により不透明に処理されてはならず、中立・公正な立場で係争を審査する機関によって処理されることが必要となり、かつ、そこで採用される係争処理手続についても透明性が確保されることが必要である。中立・公正性という意味で最も信頼される機関は裁判所であるが、裁判所に過度な負担をかけてその機能を損なうことがあってはならないため、司法審査に移行する前に、行政過程において係争のスクリーニングを行うことが望まれる³。このような考えのもと、1999年の地方自治法改正に伴って創設されたのが、国地方係争処理委員会（以下、「委員会」という。）である。

(2) 組織的位置づけ

³ 委員会を設ける意義について、小早川光郎「国地方関係の新たなルール」西尾勝編著『地方分権と地方自治』128頁以下（ぎょうせい、1998年）。

現在、委員会は総務省に置かれている。国と普通地方公共団体が対等であるという以上、両者間の係争を処理する機関も内閣の外に置くことが望ましいが、この点については、行政過程における係争処理機関である以上、会計検査院のように憲法自体が内閣の外に置くことを肯定しているのでない限り、内閣の内部におかざるをえないと判断されたとの説明がなされている⁴。また、内閣の内部といっても、そのうちのどこに設置するかという点について、現行制度上は総務省に設置されているが、各大臣からの独立性を確保するために、内閣直属の機関とすべきとする主張もある⁵。

委員会の国家行政組織法上の位置づけについては、当初はこれを裁決機関（すなわち国家行政組織法上の3条機関）とすることも検討されたが、分担管理原則に照らして、委員会が国の行政庁に対して法的拘束力を有する裁決を行うことに対して疑問が提起され、最終的には国家行政組織法上の8条機関とされるに留まった。もっとも、地方自治法250条の18項は、委員会の勧告があったときは、当該勧告を受けた国の行政庁は、当該勧告に示された期間内に、当該勧告に即して必要な措置を講ずるとともに、その旨を委員会に通知しなければならないと規定しており、また、委員会の勧告を受けた国の行政庁が当該勧告に示された期間内に措置を講じない時は、普通地方公共団体の長その他の執行機関は訴訟を提起し得るので（地方自治法251条の5第1項4号項）、勧告は相当程度の実効性を有するとされている⁶。

〔2〕準司法型手続を採用する他の制度との違い

委員会は、行政主体である国と普通地方公共団体との間で、国の関与をめぐる争いが生じた際に、公正・中立な立場から判断を下すための機関である⁷（もっとも、審査の申出をすることができるのは関与を受けた普通地方公共団体の長その他の執行機関であり、国は審査の申出をすることはできない）。委員会による審査の申出の対象となるのは、普通地

⁴ 地方分権推進委員会第4次勧告。

⁵ 稲葉馨「国・地方公共団体間の係争処理」法学教室209号16頁（1998年）。もっとも、地方分権推進委員会自体は、第4次勧告において、「第三者機関は、内閣に直属する機関として置くことが望ましいこととなるが、組織構成の中立性・公平性や一定の職権行為の独立性が保障された権威ある機関である限り、国家行政組織法上の機関として、府又は省に置くこととしても差し支えない」としている。

⁶ 宇賀克也『地方自治法概説〔第2版〕』254頁（有斐閣、2007年）。実際、委員会のこれまでのところの唯一の審査案件である横浜市勝馬投票券発売税事件においても、委員会による勧告に従って、国側の当事者である総務省は横浜市との協議を再開している。

⁷ 行政主体間の法関係に関する詳細は、藤田宙靖「行政主体間相互の法関係について」同『行政法の基礎理論〔下〕』83頁以下（有斐閣、2005年）参照。

方公共団体の担任する事務に関する国の関与のうち是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるものである。そして、ここでいう「国の関与」は、地方自治法上の定義において、地方公共団体が固有の資格において当該行為の名あて人となるものに限られており、私人と同じ立場で当該行為の名あて人となるものは除かれている（地方自治法 245 条）。

したがって、委員会の取り扱う案件は、他の準司法手続を採用する他の制度とは異なり、一般私人の権利利益に直接的には関係しない特殊な類のものである。このことは、準司法手続を採用する趣旨の違いにもつながり、他の制度においては、私人一人一人の権利利益をより慎重に保護するためであるが、委員会においては、地方分権の趣旨に反する可能性のある行為を慎重に判断するためというより政策的志向の強いものになる。

また、委員会の特殊性と関連した論点として、委員会が本報告書で採用している準司法手続を採用する機関の 3 つのタイプのいずれに属するかという問題がある。形式的にみれば、先の制度設置の趣旨等をみると、委員会は国と地方の両者に対して中立・公正な立場で紛争を処理するものとされているため、当事者紛争処理型ということもできそうである。もっとも、現行法上の採用する方針（委員会の取り扱う対象を「公権力の行使」に限定していることや、国からの不服は認められていないこと）をみると、制度設置に至るまでの各種議論はさておき、とりあえず現行制度上は、国と普通地方公共団体との間の紛争を、当事者の一方である国の行政機関である総務省に属する委員会が処理する、不服審査型に属する制度であるとして位置づけるのが妥当ではないかと思われる。

〔3〕 手続的特徴

（1） 組織の独立の確保

委員会の委員について、地方自治法は、公害等調整委員会設置法のように職権独立に関する明文の規定を設けることはしていない一方で、本制度における委員については政治的中立性を確保することが重要であるため、その面からの各種規定を設けている。また、委員は、地方自治法 250 条の 9 第 4 項後段†・第 8 項から 11 項までの規定†による場合を除くほか、その意に反して罷免されることがないとされ（250 条の 9 第 12 項†）、身分保障がなされている。

（2） 判断権者の除斥・忌避・回避

常勤の委員は、在任中、総務大臣の許可がある場合を除き、報酬を得て他の職務に従事

し、または営利事業を営み、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こととされているほか（地方自治法 250 条の 9 第 15 項†）、委員は、自己に直接利害関係のある事件については、その議事に参与することはできないとされている（同条 16 項†）。

（3） 審理の公開性

審理の公開性に関する規定は地方自治法上存在しない。

（4） 口頭審理の保障

口頭審理の保障に関する規定は地方自治法上存在しない。

（5） その他審理手続に関する特徴

証拠調べの方法は、行政不服審査法に準じたものとなっており、地方自治法 250 条の 16 †が規定している。まず、審査の申出をした普通地方公共団体の長その他の執行機関、相手方である国の行政庁および参加を認められた関係行政機関は、証拠の提出および陳述の機会を保障されており、これらの者は証拠調べの申立てをすることもできる（証拠調べは委員会による職権によっても実施可能である）。証拠調べの方法としては、①適当と認める者に、参考人としてその知っている事実を陳述させ、または鑑定を求めること、②書類その他の物件の所持人に対し、その物件の提出を求め、またはその提出された物件を留め置くこと、③必要な場所につき検証すること、④審査の申出をした普通地方公共団体の長その他の執行機関や相手方である国の行政庁等を審尋すること、が挙げられている。

（6） 訴訟との関係

実質的証拠法則についての規定は存在しないが、委員会への審査の申出の前置および審級省略（原告の便宜を図り、当該地方公共団体を管轄する高等裁判所の専属管轄とされている）に関しては規定されている（地方自治法 251 条の 5 第 3 項†）。

〔4〕 小括

第 1 章においては、今日準司法手続の在り方を見直す必要性が認識されるにいたった理由の一つに司法制度があげられているが、その司法制度改革において追求されたテーマの一つが「司法の行政に対するチェック機能を実質的に機能させること」であった。国と地方の間における利害対立をめぐる紛争を司法が裁くことも、司法の行政に対するチェック機能の重要な一角である。この点を鑑みると、委員会は、一般国民の権利義務の保護・救済を直接の目的としている制度ではないという意味で、準司法手続を採用する他の各種制度とは位置づけが相当異なるものの、その手続の見直し作業は、言い換えれば、国と地方

の間の紛争解決を、司法がチェックする前段階で行政が実施する制度の見直しであり、これは、司法制度改革のテーマ、さらには準司法手続の見直しの動き全般の趣旨と轍を一つにしていると評価することができる。

もつとも、準司法手続の見直し作業の一環として委員会の執り行う手続についても見直しが行なわれることになった場合、そこにおいては、委員会の執り行う係争処理手続の特色を十分に踏まえ、地方分権改革に対する政策的な配慮が行われることが重要になるものと思われる。