

## 1 はじめに

本日は、よろしく申し上げます。私は、これまで、行政不服審査法・行政事件訴訟法など行政救済法の分野を中心に研究をして参りました。また、私は、国会のご同意をいただいて情報公開・個人情報保護審査会委員を拝命し、ほぼ毎週1日、この領域に係る行政不服審査法の実務に携わっております。そして、私は、わが国において、真に国民の権利利益救済のために機能する行政救済システムが確立されるべきである、という信念をもって情報発信に努めているところであります。本日は、第169回国会に閣法として提出され、その後廃案となった行政不服審査法案・整備法案・行政手続法案という3法案について、私なりの見解を述べさせていただきます。

まず、結論から申し上げますならば、私は、廃案となった行政不服審査法案には、主権者である国民の目線から行政のあり方をチェックするための法的仕組みのありようとして、あるいは、民主主義国家における権力分立の構造をふまえた行政救済システムとして、根本的な部分に問題がある、と考えます。法案提出時点での政府の説明では、手続の「公正さ」あるいは「迅速さ」、「手続保障のレベル向上」といったキーワードが並べられていました。しかし、私は、3法案には、主権者である国民が、行政活動をチェックし、自らの権利利益の救済を求めるシステムとして現実に機能するのか、という点で疑問を感じます。先ほどのキーワードは、論理的にそれぞれ相互矛盾をはらんだものであるにもかかわらず、それらが都合よく使い分けられている、そして、普通の国民が、主権者・納税者として行政のあり方に疑問を抱いた場合に、そのチェックを求めて実を得る、という現実の機能、すなわち、行政不服審査法を利用する国民の側に立ったとき、それが有効に機能するというユーザーへの目配りに欠けるものがあるのではないかと私は考えます。

行政不服審査については、いかにも霞ヶ関的な抽象論、ポンチ絵を使った「ご説明」の世界から脱却し、普通の国民が簡便に、現状より「間口」を広げるかたちで確実に利用できる救済システムとして適切に機能するよう、新政権において、議論の仕切り直しをして新しい知恵を出し、21世紀の日本の行政救済法制の一角を担うに相応しいものにバージョンアップされることを、私は強く期待いたします。繰り返しになりますが、行政不服審査法のユーザーは、主権者たる一般の国民、納税者たる市民と考えるべきです。確かに、行政不服審査法は、一般の国民からは馴染みが薄く、大学で行政法の講義をする場合でも、国家試験等の対策という消極的問題関心はあるけれども、多くの学生が積極的に関心を持つという法領域ではないように思われます。行政不服審査法は、地味でマイナーな法制度という印象があるのかもしれませんが、しかし、それは、本来、国民がユーザーとして行政不服審査制度に

関心をもち、訴訟よりも簡易・迅速な手続きであり、かつ、訴訟と異なり裁量に踏み込んだ行政統制が可能という制度的メリットを生かすかたちでもっと活用されるべきであるのに、法制度の側が役人目線になっているから、関心が広がらないという状態にあると考えるべきです。政権交代後の新しい政府の下で、新しい国民と行政の関係のあり方を再構築するという観点に立ち、正面から議論し直すべきなのです。

国民の視点からは、行政手続（事前手続）・不服審査（事後手続）・行政事件訴訟（裁判手続）という行政救済システム全体を問題にすべきであり、システム全体を、個々の紛争パターンに応じて利用しやすくすることこそが必要である、と私は信じます。そして、3法案には、とりわけ行政事件訴訟とのリンクという、わが国の行政救済法制に求められる最も重要な観点が、決定的に欠落していると考えます。私は、廃案となった3法案の再提出ではなく、今一度、政権交代時代のわが国の「行政管理法制」として相応しい姿、主権者たる国民から見て、明治以来の官僚国家のあり方が変化した、国民と政府・行政との関係が「本当に変わった」と実感できる姿に、抜本的ヴァージョンアップを図るべきであると考えます。

平成20年5月21日、原口一博総務大臣その人が、民主党の「ネクスト総務大臣」として、行政不服審査法案は「主権者のことが置き去りにされている」、「内容においても極めて問題の多い法案」であるという、事柄の本質を見事に衝いた鋭い批判をブログ上に掲載されました。この原口ブログは、私にも大きな感銘を与えました。さらに、この原口ブログは、平成21年2月、白藤博行教授の論稿中への引用というかたちで雑誌「ジュリスト」誌上にも転載され、公法学者にとどまらず様々な分野の法律家、さらには、法律を学ぶ学生たちの間で広く知られることとなり、3法案のもつ問題点が広く認識されるようになっていのです。仮に、現在の総務省内部で、3法案をそのまま次期通常国会に再提出されるという議論がされているとするなら、上記の原口ブログとの乖離が余りに大きく、私としては本当に困惑いたします。

もちろん、本日、控えておられる総務省の官僚の方々は、3法案について、自公政権の下とは言え、ご自身たちが「精魂込めて」「一言一句」調整を行った当事者であらせられるのですから、「一文たりとも修正せず」再提出すべきである、と考えていらっしゃるかもしれません。政務官ヒアリング等で、各界の方々が3法案に一部疑問を呈されても、逐一、官僚として説明・反論が可能である、とお考えなのでしょう。しかしながら、私には、最初に述べた私なりの信念があり、それに基づく私の見解があります。本日、私は、なぜこの3法案が、原口大臣のお言葉のとおり「主権者を置き去りにした」ものなのか、そして、現時点において、3法案のそのままの再提出ではなく、新政権の下、政府全体としてゼロベースで議論し直していただきたいのか、政務官に私の見解を説明させていただきます。

3法案の仕切り直しは、政権交代を受けた国民主権国家の制度的レベルアップのためでありますから、政務官をはじめとする政務三役の政治主導の発揮として望まれることと考えます。また、行政管理局の官僚の方々にとっても、法案の調整時点から時が流れ、判例なども変化し、行政機構の改革につき国民の強い期待感があることが選挙結果等でも示されたこと

に適切に対応し、法案のヴァージョンアップを目指してほしいという私の希望は、後ろ向きの、「メンツ」つぶしではなく、大変意義のある役回りであると確信いたします。

## 2 国民目線に立った、国民の権利利益救済のための「行政管理法制」の必要性

本来、行政手続法、行政不服審査法といった「行政管理法制」は、主権者たる国民の目線から、行政活動において「公正さ」や「透明性」が担保されているか、恣意的で公平さを欠いた法執行がされていないかを明確にし、国民が権利利益の救済を求める場合の手がかりとして役立つべきです。しかし、私は、この「行政管理法制」が、霞ヶ関の内部で、たとえば法令協議の際に他の省庁に口出しをする、といった、役人目線のものになっていないか、と思うのです。わが国の統治構造は3権分立ですから、行政に裁量権の逸脱・濫用があれば、裁判所がチェックしてこれを正すことが必要です。本来、「行政管理法制」は、行政事件訴訟をはじめとする司法審査、すなわち権力分立に基づく行政活動のチェックと、がっちりと歯車を噛み合わせたものでなければならないのです。

ここで、3法案のひとつである「行政手続法の一部を改正する法案」が問題となります。

同法案では、行政指導に関して、①行政指導を求めるための申出、②違法な行政指導等の中止等を求めるための申出、という新しい仕組みが導入されています。しかし、自公政権の説明によれば、これらの申出に対して行政機関の応答義務はなく、申出をしたけれどもそれに十分応えてくれなかったような場合に、国民の側（申出をした側）が、これを抗告訴訟として裁判所で争うことはできないのです。

ここから分かることは、同法案は、行政指導について、直接裁判所に持ち込んで争うことを遮断する、すなわち、裁判手続と行政手続を意図的に切断するものであることが分かります。さらに、この問題が手続法に振り分けられたこと等から、行政指導それ自体を不服審査の対象にすることを、明確に拒否する仕組みであることも分かります。これでは、最近の最高裁の判例が、行政指導であっても、国民の権利利益に係る司法判断が必要な場合には、いわゆる処分性を認めて司法審査に乗せて救済を図っていたことについて、政府が正面から受け止めたことにはならないのではないのでしょうか。国民を救済しようとする判例が出されたところ、それに政府が正面から応えるのではなく、判例に引っかからないように立法でほころびを繕った、私にはそのように見えてしまうのです。

また、平成15年当時、政府の司法制度改革推進本部において、塩野宏先生を座長として議論をしていた行政訴訟検討会では、行政指導の違法・無効について、何とか裁判所で争うことができないか、アメリカの宣言判決、ドイツの確認訴訟といった制度を突っ込んで検討いたしました。私も出席していましたが、塩野座長ご自身、行政指導について裁判的救済とリンクさせる必要性を強くにじませていたことを記憶しております。ところが、この行政手続法改正法案は、行政指導について、行政事件訴訟・行政不服審査という事後救済手続と切

り離す、とくに、行政事件訴訟の定める抗告訴訟とは切斷するという志向性を有するものになっているのではないのでしょうか。

法案は、憲法構造上最も確実にワークしなければならない行政事件訴訟と、「行政管理法制」を意図的に切り離してしまうものなのです。霞ヶ関の中で、総務省や内閣法制局が口出しするツールではあるが、裁判官に口出しされるのは絶対に困る、というわけです。私は、政府が「行政管理法制」を設計する場合、国民が必要と考える場合には、裁判所に持ち込んで裁量統制をすることに役立つものであるべき、と考えます。司法審査は「全部ダメ」でお役人が適切に処理してやる、というのではなく、必要な場合には裁判所にうまく持ち込めるような工夫なり交通整理をすることが、国民主権の民主主義国家における権力分立のあり方だと考えます。

他方、行政手続法改正法案について、私は、行政指導に関する法的規律の密度を高めるという意味で、ある程度早期に成立させる必要性はあると考えます。その際には、裁判手続とのリンクが可能になるような、一定の修正をした上で国会に提出されるべきであると思いません。

### 3 行政事件訴訟法の改正、情報公開法等の改正との一体的・整合的改革の必要性

繰り返しになりますが、私は、現時点で廃案となった行政不服審査法案を再提出することには、反対であります。その理由として、①平成16年に改正された行政事件訴訟法の附則に置かれた法施行後5年の見直しの期限が、来年、すなわち平成22年4月1日に到来すること、②平成21年1月15日の最高裁決定が、情報公開訴訟でのインカメラ審理が憲法に抵触する問題ではない、という極めて重要なメッセージを政府に向けて発したこと、という状況が指摘できます。

①の点について、行政事件訴訟法の見直しが直近に迫り、政権交代選挙における民主党の政策インデックスに行政訴訟の第2弾改革が明記されたことともあり、行政不服審査法案は、行政事件訴訟との合理的な振り分け、という観点から政府全体で総合的に検討し直すべきであります。仮に次期通常国会に自公政権の法案を再提出してそれが成立したとしても、おそらく、実際に施行されるのは、さらに2年先といったことであろうと思われれます。そうすると、まさに、行政事件訴訟の第2弾改革と時期的にも重複するのであります。

私は、行政不服審査の手続について、「公正」とか「手続保障を厚く」と言っても、結局は行政機関内部での見直しであり、多くの場合、国民が行政と争うコストやハードルを高める機能を果たすのではないかと疑います。本来行政不服審査法が持つべき「簡易迅速」性と、法案が付け加える「公正」性は、当然相互矛盾するのに、これを何の検証もなく不可思議に操るような議論は、もはや通用しないのではないのでしょうか。行政不服審査を行政事件訴訟に類似したもの作り変えるだけでは、国民から見ると、ハードルが2重になるだけであ

ります。行政事件訴訟法の第2弾改正と、簡易迅速を要素とする行政不服審査法を有機的に結び付けて、新政権の下で全体として見直して欲しいのです。法案が強調する「公正さ」の要素についても、行政救済システム全体の中で、国民目線からあるべき姿を考え直すべきだと思います。

②の情報公開法改正は、政権交代で求められる、非常に重要なテーマであると思います。そして、行政不服審査法案は、この情報公開・個人情報保護の領域で、国の制度的仕組みはもちろん、地方公共団体にも大きな変更をもたらすものであります。したがって、この際、情報公開関連法制に関する必要な法改正と、行政不服審査法の問題を、政府全体の課題として、国民のための行政・国民のための政府へと作り変えるという観点から、トータルに考え直していただきたいのです。ここでも、やはり、行政事件訴訟法など訴訟手続法とリンクした議論が不可欠です。私は、法案を一度白地に戻し、情報公開法制・個人情報保護法制の方を順番として先に洗い直して必要な改革を行い、その後、ふたたび行政不服審査法のあり方を論じる、という順序での政策論を期待します。

とりわけ、先に述べたように、最高裁が情報公開訴訟におけるインカメラ審理の導入について、国会・政府にメッセージを送っていることは重要だと考えます。仮に、裁判でインカメラ審理が導入されると、裁判では開示の義務付け訴訟・差止訴訟が可能であることとあわせて、行政不服審査法と行政事件訴訟法の手続的整合性や、判決の拘束力の働き方など、本格的な法改正が必要になるはずです。今、自公政権の法案を再提出したのでは、最高裁からのメッセージへの内閣としての懈怠になるのではないのでしょうか。この意味で、法案の作成時点と現時点では、政府を取り巻く背景が大きく変化したのです。

## 4 行政不服審査法案の問題点

### 4-1 本質的問題

次に、行政不服審査法案についての私なりの疑問点を、簡潔に述べさせていただきます。私自身、毎週1回、内閣府の審査会で審議する場合に、毎回のように、行政不服審査法に関する実務的論点、処理するのが難しい課題に直面し、それらと苦闘しています。ゆえに、私がプレゼンテーションをすればしたら、おそらく何十時間も必要になります。

そこで、法案の本質的な問題点というレベルで、ここまで述べたことも含めて整理し直しますと、①行政不服審査制度のユーザーである国民の側からみて、そのニーズに適時適切に応えるシステムかという具体的機能面の検証がされていない、②行政手続（事前手続）と不服申立て（事後手続）のバランス、行政不服審査と行政訴訟の合理的な分担関係という、行政救済制度全体における行政不服審査法の位置づけという点で、理論的に問題がある、ということになります。要するに、行政救済システムの全体の中で、国民にとって、不服審査の「使い勝手」が向上するような、もう一歩前進させた立法的議論が必要であると思います。

#### 4-2 行政不服審査会・審理員に対する疑問

行政不服審査法案の中でもポイントとなるのが、一元化された審査請求への、審理員制度の導入と、行政不服審査会の新設であります。この2つの新しい手続的仕組みは、自公政権の説明では、審査請求人の手続保障を厚くしつつ、迅速性・公正性・客観性といったさまざまな要素を適切に解決するという、複雑な方程式の合理的な「解」であるかのごとくに説明されていました。ここで、私が、政務官にこれらの制度の論点につきご説明することは、釈迦に説法であり、控えさせていただきますが、私としては、予定されている制度全体のバランスが極めて悪いものになっている、と評価しております。

なぜ、このようなバランスを失った制度設計となったのか、私なりに考えてみました。

たとえば、行政不服審査法を使って処分の適法性を争った経験のある法律家を呼び、今の行政不服審査法について「注文」はあるか、と質問したとします。そうすると、おそらく、せめて処分庁に直接質問できるようにしたい、せめて決定・裁決は処分とかかわっていない人に起案してほしい、せめていつまで待ったら裁決が出るのか目安を示してほしい、等々の「注文」が出ると思います。それはまっとうなことだし、法案は、そのような「注文」に一定程度応える部分があります。

しかしながら、そのことと、一般の国民が不服審査について使いやすくするにはどうしたらよいか、あるいは、現実に件数の多い租税事案、社会保障事案、労災事案などの個別領域について、その特性に照らして必要な改善をどのように図るのか、ということはおそらく別次元なのではないでしょうか。また、主権者たる国民の側から、行政に対する不満をもっと簡便に出せるようする、すなわち、不服審査の「間口」を広げるという問題と、本当に処分の適法・違法を真正面から法的に争うタイプの案件を確実に処理できるようにするという問題を切り分けて制度設計が必要なのに、行政不服審査法案は、手続きを重くして公正にする、という部分に極端にかたよった制度設計になっているのではないのでしょうか。私からみて、行政不服審査法案は、審査請求の対象拡大、審査請求人の資格の拡大といった点で不十分だと思いますが、それは、「重い」紛争の「公正な」解決というマジックワードに引き付けられ過ぎているからだと考えています。

行政不服審査法案は、ピンポイントで、審理員制度、あるいは、行政不服審査会制度だけを取り出し、その上で偏った紛争モデルを前提にした立法事実が示されているだけのようには思われます。また、「重い」手続保障が必要なモデルを取り上げるのであれば、行政事件訴訟との合理的な交通整理が必要であるところ、それは全く考慮されていないのです。すなわち、私は、3法案について、全体のバランスの悪さを指摘したいと思います。審理員が、本当に裁判官類似の第三者性を持って争点整理をし、審理員自らが独立して裁決の原案を起案するのであれば、非認容の場合であっても行政不服審査会等のチェックが不要なケースもあるのではないのでしょうか。現時点で、論点をバラバラに分解してヒアリングすることそれ自体が誤りであって、それら全体について、トータルな機能面を見直した上で、新政権として

再構築すべきであると思います。

とりわけ、行政不服審査会の新設については、行政組織の肥大化という観点から、さらに、地方への設置の義務付けについては、地方分権の観点から、厳しい批判的検討が必要であると思います。審理員を地方に設けることについては、地方公共団体の声をよく聞いていただければ結構なのですが、私としては、行政不服審査法案により国民が受けるメリットと、行政組織が肥大化するデメリットを比較し、これを客観的に国民の前に十分に説明しないかぎり、このまま法案に賛同することはできません。もし、審理員について、現在やっている不服審査のやり方とはたいして変わらないから、地方にとって負担にならないのだ、というロジックがあるとするれば、それは、法案の意味を根底から自己否定する、とんでもない暴論であることは明らかです。また、地方に行政不服審査会を必置とした場合に、現在の情報公開審査会がそのまま看板を架け替えるという恐れがあるのではないのでしょうか。そうなると、地方での情報公開審査会が、行政法学者や弁護士等を中心としたものに一層シフトし、市民目線や人権感覚の下で定着してきた地方の情報公開制度が変質する恐れがあると思っています。

さらに、これは学会でもしばしば指摘されることですが、法案によれば、国民が行政処分につき争いたいと思った場合、再調査の請求⇒審理員による審理⇒行政不服審査会での審理⇒行政訴訟（地方裁判所）⇒行政訴訟（高等裁判所）⇒行政訴訟（最高裁）という、6段階での「重い」「手続保障」を経る必要がある可能性が生じます。これに係る時間的コスト、代理人として弁護士を使うコスト、行政を相手に争う様々な社会的コストなど、多くの場合、国民からみて過大なものと思われれます。確かに、手続保障を厚くすべきケースはあり得るのかもしれませんが、それは、行政事件訴訟ルート of 整備によって掬い上げるという仕組みと合理的に組み合わせるべきであると考えます。3法案の閣議決定から相当の時間が経過し、その間に提起された疑問点があるのですから、そこに応えて欲しい、それを可能にしたのが、政権交代・政治主導なのではないのでしょうか？

#### 4-3 情報公開・個人情報保護審査会の廃止に対する疑問

行政不服審査法案・整備法案は、現在私の所属している情報公開審査会の廃止を定めています。私は、審査会委員でありますので、発言に慎重であるべきですが、少しでも発言いたします。

まず、行政不服審査会の中に、情報公開審査会を吸収・統合することに、私は疑問を持ちます。たとえば、情報公開法では、国民に行政文書の「開示請求権」が法定されています。つまり、単なる行政処分の申請権ではなくて、実体法上の請求権が法定され、情報公開事例ではそのことを前提に不服審査をやるのです。この点をとっても、情報公開・個人情報保護に関する不服審査は、それ以外の不服審査とは、典型的に理論構造を異にします。また、インカメラ審理や、逆FOIA事例のような場合について、行政訴訟との関係で特有の構造を

もちます。私は、情報公開・個人情報保護についての審査会制度は、従前どおり存置した上で、情報公開制度・個人情報保護制度の改善を着実に進めるべきであろうと思います。

また、情報公開事例では、不服審査と行政訴訟が並行的に提起され、行政訴訟の方が先に判決に至るということがあります。現在では、不服審査と行政訴訟では、インカメラの可否や訴訟物の違い（訴訟には義務付け訴訟がある）といった問題があつて、判決の拘束力・既判力など、立法的に解決すべき問題があると思います。また、結論だけを見た場合に、不服審査より行政訴訟の方が、国民の救済に厚いことがあります。さらに、教示制度について、現状では、ただ不服申立てと取消訴訟の両方が羅列的に教示されているだけで、両者の関係やメリット・デメリットなど、国民には何も情報提供されていないのです。不服審査法の改善を考えるのであれば、このように、現場で生じる課題（とりわけ行政事件訴訟との分担関係）について、正面から対応すべきです。

#### 4-4 ヒアリングの「論点」について

私に事務方より送付された依頼文は、「第169回国会に提出（総選挙前に廃案）したものをベースに再提出を図る」作業に協力しろ、という趣旨であります。私は、行政不服審査法案について、自公政権下での提出法案をそのまま再提出をすること自体に反対という立場でありますから、そこに「セット版」として添付された論点に逐一お答えすること自体もまた難しいこととなります。また、この「論点」には、多少トリッキーな部分があります。たとえば、統合的な「裁決」機関を作るといったことが書かれているけれども、私の理解するところでは、「裁決」できるのは「上級行政庁」なので、普通の法制的議論ではこれは極めて難しい話です。「裁決」ではなく、「審判」機関ということなのではないでしょうか？私の立場からすると、「落とし穴」だらけの「論点」のように感じました。

ただし、私として、行政手続法改正法案は、裁判とのリンクに係る改正を施すという条件付きで、再提出に賛成できます。

なお、論点4②に掲げられていた、弁護士以外の士業への代理人資格の開放については、ぜひ政府内部で正面から議論してほしいと考えます。私は、自分が情報公開審査会で審査する際に、弁護士が関与しているケースと、そうでない一般国民が自分で不服申立てをしているケースで、審査の密度や答申の解釈論に差が出てはならない、ということに特に留意して仕事をしています。不服審査は、広く国民に簡易迅速な救済手続を用意するものであって、要するに、国民の方々が処分に不満があれば言いたいことを言ってくださいという手続です。不服審査は、弁護士のための手続きではないのですから、弁護士がいなくても、審査請求人の意図を可能な限り汲み取る工夫をして、必要な法的審査がされなくてはなりません。弁護士の有無により審査の結論が変わってはならないし、そのことは、行政の自己統制ということからも補強されるはずで、私は、不服審査について、代理人の弁護士独占は問題があり、

行政実務に精通した一定の士業に解放されることがあってよいと考えます。あるいは、開放が可能となるような手続きにすべき、ということかもしれません。現場レベルの行政実務に通暁した士業（行政書士等）を代理人とする選択肢を広げることは、制度のユーザーとしての国民にとって有益であると考えています。

## 5 おわりに

行政不服審査法は、一見極めて地味な法制度ではありますが、わが国の国・地方を通じた行政制度の本質的部分を映す鏡であると考えます。そういう意味で、日本の行政、霞ヶ関、地方分権のあり方を変質させるための法制度改革にとって、試金石とも言える重要な意味があります。主権者たる国民が、政府・行政をチェックするための仕組みとしてより良いものとなるよう、階先生におかれましては、政治主導の実をあげられますことを、念願しております。

最後に、冒頭紹介させていただいた原口大臣のブログには、「無謬性を誇る官僚組織」という考え方を改めるべきという趣旨が、明確に記載されています。これは、3法案について、霞ヶ関・総務省で一度決定し、閣議決定したのだから、状況が変わってもそのまま通すべし、という考え方は、「霞ヶ関の無謬性」のロジックそのものではないのでしょうか。今、行政救済システムの抜本的改革の、本当に絶好の好機なのです。私は、「行政管理法制」が重要であるからこそ、ここで、3法案のバージョンアップをすることが、そこから先、情報公開法制、個別法の規律する行政不服申立て、行政事件訴訟法、いわゆる計画策定手続、といった法制的課題に応える第一歩となることを確信しているのです。国民のため、わが国の民主主義のため、政務官のご英断を切望いたします。

以上で終わります。本日は、このような機会を与えていただき、総務大臣政務官には、心から御礼申し上げます次第であります。