

行政不服審査制度検討会議事録（第12回）

1 日時 平成19年5月9日（水）16時～19時

2 場所 九段合同庁舎8階 第2会議室

3 出席者

（参集者） 小早川光郎座長、稲葉馨座長代理、高橋滋先生、中川正晴先生、水野武夫先生、山本隆司先生、和久井孝太郎先生

（座長、座長代理以外は五十音順）

（農林水産省）川野大臣官房文書課課長補佐、斎藤経営局構造改善課農地業務室課長補佐

（経済産業省）松山大臣官房総務課課長補佐、若林大臣官房総務課法令審査専門官、春日原大臣官房情報公開推進室長、坂本大臣官房情報公開推進室課長補佐

（特許庁） 畔上審査業務部方式審査課方式審査基準室長、金子総務部総務課課長補佐、平瀬審判部審判課課長補佐

（会計検査院）山本事務総局官房法規課課長、宮川事務総局監房法規課総括副長、内野事務総局監房総務課総務企画官、川畑事務総局監房総務課副長

（日本弁護士連合会）藤田副会長、松澤行政訴訟センター委員、越智行政訴訟センター事務局長代行、葭原弁護士

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

4 議題

（1）開会

（2）農林水産省ヒアリング

（3）経済産業省ヒアリング

（4）会計検査院ヒアリング

（5）日本弁護士連合会ヒアリング

（6）閉会

【水野室長】

それでは、定刻になりましたのでお願いいたします。

【小早川座長】

それでは、これより行政不服審査制度検討会第12回会合を開催いたします。

本日は、農林水産省、経済産業省、会計検査院、日本弁護士連合会につきましてヒアリングを行いたいと存じます。

まずヒアリングに入る前に、手元の資料につきまして事務局から説明をお願いします。

【水野室長】

はい。今回の資料ですが、議事次第のほか、資料1として農林水産省、資料2として経済産業省、資料3として会計検査院、資料4として日本弁護士連合会から提出されておりますヒアリング説明資料をお手元にお配りしておりますので、御確認ください。なお、前回までにお配りした資料などにつきましては、卓上に御用意しております。

以上でございます。

【小早川座長】

それではまず、農林水産省に対するヒアリングを行いたいと存じます。

農林水産省からヒアリング用説明資料が提出されておりますので、初めに資料に基づきまして御説明をお願いします、その上で各先生のほうから質問等をさせていただきたいと存じます。時間は全体で約30分程度を予定しておりますので、よろしくをお願いいたします。

なお、お暑いので、私など失礼してはいますが、上着をどうぞ御自由におとりくださって、よろしくをお願いします。

【農林水産省（川野）】

農林水産省でございます。お手元にお配りさせていただいております資料1が農水省の提出資料でございます、1枚めくっていただきまして、横紙が当省から提出させていただいております意見でございます。

大きく分けて2つありまして、1つは審理の一段階化について、もう1つは対審構造についてということでございます。

まず前者につきましてですが、今回の中間取りまとめにつきましては、主として国についての改正を念頭に置いて検討したものであるということでありまして、具体的には国の地方支分部局の長の処分にかかる不服申立てを念頭にまとめられているものと理解しております。

しかしながら、例えば都道府県知事が法定受託事務の権限を都道府県の出先の長に委任した場合に、審査庁を原権限庁である都道府県知事とするのか、あるいは所管大臣とするのかといった、国と地方公共団体との関係についても、あわせて検討していただく必要があるのではないかと考えております。

このようなケースにつきまして、仮に審査庁を都道府県知事とした場合には、審理の一段階化によって、国民にとっては大臣の審査を受けることができなくなるのではないかと考えております。国民にとって、より客観的かつ公正な判断が得られるようにするためには、所管大臣の判断を受けることができる手続を引き続き残すということが必要ではないのかなと考えているところでありまして、都道府県知事の権限の委任の有無によって、権利保護のレベルが異なることとならないように措置する必要があるのではないかと考えているところでございます。

もう1点が対審構造につきましてですが、これは役所の中で既存のポストがありまして、その者に審理担当官を指名した場合、これは通常業務を持っておるわけでありまして、それに付加的に審理業務が加わることとなりますので、業務量は増加していきます。ということでありまして、審理業務をできるだけ迅速に行っていくという観点から見ますと、ちょっとその業務の増加というのは支障になってしまうのではないかとということでありまして、審理業務を集中的に迅速に行なえるような体制を整備して、人も確保していくということが必要になってくるのではないかと、このように考えているわけでございます。

簡単でございますけれども、以上でございます。

【小早川座長】

ありがとうございました。それでは、ただいまの農林水産省からの御説明等につきまして、御意見、御質問がありましたらお願いします。

【高橋先生】

法定受託事務に対する関与をどうするかということについて、他の省庁からもいろいろ意見をいただいたところです。これは地方分権との関係もあって、これから慎重に詰めなければいけない点だと私は思っています。

その観点から1つ、農林水産省の御見解をいただければなと思うのは、例えば事実認定の争いそのものについては、都道府県であろうが、権限庁であろうが、要は審査体制がきちんとできているかどうかという問題のレベルの話ではないかなと思います。

法令解釈の件につきましては、御承知のように、法定受託事務については事務処理基準

等でいわゆる所管大臣が必要な関与をすることができるということになっているので、ある意味では、そういう関与で実は十分なところがあるのではないかと思うのです。この辺はまだ決まっていませんが、そういう論点に対しては農林水産省はどうお考えなのかということをお聞きしたいと思います。

【農林水産省（斎藤）】

今の御意見ということなのですが、私は実務担当をしておりますので、今の御質問にストレートにお答えしているような答えになるかどうかはあれなんですけれども、実務的には、法令解釈などの事実認定も含めて、権限が委譲されようが、されまいが、今のお話にあるとおり、特段問題はないかとは思っております。

ただ、今、冒頭お話がありましたとおり、地方分権との兼ね合いが非常に危惧されるところがございまして、たまたま今回は県の出先機関に委任したケースを期待しているんですけれども、このケースは県知事さんがまだ行服法上の上級行政庁としての権限をお持ちなんですけれども、これを市町村長に委任しますと、上級行政庁としての位置づけではなくると、私は地方自治法は直接明るくないわけなんですけれども、そういうふうになって、同じ委任の規定でも異なると理解しているところです。

そうしますと、今お話にありましたとおり、法令解釈なり処理基準の中で一定の国としても処理基準を定めておまして、実務的には実際処分をする行政庁さんが明確な処理基準を定めるわけなんですけれども、そことの兼ね合いは、お話があるとおりに、この行服制度の見直しの中であっても特段混乱はないかと思うんですけれども、冒頭御懸念されております地方分権との兼ね合いが私どもとしても少々懸念されるところでして、事実認定なり法令解釈の部分のところは現行制度でも十分措置できておりますので、中間取りまとめの中の御議論でも大丈夫ではないかなと思っております。なかなかストレートにお答えしたというふうにはいかないかもしれないんですけれども。

【小早川座長】

ありがとうございました。確かに、今も、権限委任の場合には一段増えて再審査請求できるということになっていて、ただその場合に、今問題になっていた事実認定と、法令の解釈適用、当てはめ、全部フルセットでもう一度大臣のところでもやるだけの意味があるのかという論点が1つあるでしょうね。

それから、今、例でお出しになりました、条例で県から市町村に事務配分を変えるという場合の問題は確かにあって、それはそれとしてちょっと考えないといけないでしょうね。

あれはどうなりましたっけ。市町村の当該機関が県の対応する機関に代わるということになっていたのかな。だとすると、大臣への審査請求なり再審査請求というのは、県を飛ばして直接行くということになるんですかね。ちょっとそこは今正確に覚えていませんが、その辺をどうするかということがありますね。

いずれにしても、裁定的関与などと言われていますが、法定受託事務についての大臣の責任をどういう形で担保していくのか。フルセットでもう一段、再審査請求というのをくっつけなきゃいけないのか、もう少し柔軟で小回りの効くような仕組みというのがあるのか。これは個別法の問題なのかもしれませんが、今回の制度見直しとの関連で、ちょっと私どもも考えさせていただきますけれども、御検討いただく必要があるのかなという気もいたします。

今の関連でも、また別の点でも結構ですが、どうぞ。

【和久井先生】

今の法定受託事務に関しての話ですけれども、中間取りまとめでは審理の一段階化というのを掲げております。従前、大臣の段階で審査庁もしくは再審査庁として最終的に判断のレベルを統一するという役割を担っていたということは確かにおっしゃるとおりだと思いますけれども、例えば、これは私の個人的な考え方なんですけれども、審査は法定受託事務を受託したほうの公共団体で行うにしても、中間取りまとめで言う第三者機関を例えば国レベルで設けて、地方からそちらに諮問するとかなどの方法というのはとり得ないでしょうか。

処分に国レベルで審査庁、再審査庁として関与するのではなくて、第三者機関を設置して、それで判断の統一に資するという考え方もあるのではないかと思いますけれども。地方ではそういった専門的な第三者機関というのは、実質上、実力からして設けるのは非常に苦しいという意見も聞いておりますので、例えばそういった仕組みはどうでしょうか。他の先生からは異論もあるかと思いますけれども。

【小早川座長】

そこはどうぞ御自由な見解をおっしゃっていただくと、大変参考になるかと思いますが。

【農林水産省（川野）】

当省も幾つかの分野がありまして、今こちらに来ているのは農地の関係でございまして、ほかにも水産とかいろいろ不服申立てが上がっているケースは少ないながらありまして、多岐にわたるものですから、ここで1つのお答えというわけにはなかなか難しいんですけ

れども、第三者機関のイメージとしては、その中に審理担当官がどこに設置されるという、
どういうイメージでおっしゃっているのでしょうか。

【和久井先生】

審理担当官はやはり裁決権者のいる団体に所属するということになるんじゃないかなと
思いますけれども。

【農林水産省（斎藤）】

実務的にちょっと今のお話で、第三者機関に仮に地方から諮問したというケースのとき
に、率直に申し上げて、先ほどもお話があった法令解釈の部分などにつきましては、普通
であれば所管の大臣とは言いませぬけれども、所管の省庁が第三者機関に呼ばれて、法令
解釈のようなものが審理されてしまうのかなと。そうすると、第三者機関であるべきなの
か、本来の所管庁である大臣で裁決したほうがいいのか、そこは実務担当者とすれば、国
民からすればどちらがより公正かなというのは判断つきかねますけれども、結論的には法
令解釈のようなことまでを第三者機関に説明に行ったり、これはこういうものですよとい
うことでお話するということになると、それであれば大臣が裁決するということも適当
なのかなと、実務担当者とすれば率直に思うところではあります。

【小早川座長】

今のところは制度設計としていろいろな可能性があるかと思えますけれども、私どもの
中間まとめの基本線は、御承知のとおり、できるだけ国民にとってわかりやすい、とい
うことです。裁定的関与の必要の問題というのはありますけれども、それがあから手続が
複雑になるとか段階が増えるということは国民にとってはあまり好ましくないことでもあ
る。ですから、今のケースでいえば、処分庁の属する団体のレベルに裁決庁も位置する、
あるいは、処分庁がそのまま裁決庁になる、そこに第三者機関をきちんとかませる、あ
るいは審理担当官をきちんと置くというのが基本で、そこに法定受託事務の場合の国の基
準設定なり何なりをどうかませていくか、というのが、まあ、中間まとめの線からいくと基
本的な方向かなと思うんですけれども、いろいろ工夫があたりかと思えます。

ほかにはいかがでしょうか。

【高橋先生】

審理の主宰者についての御意見をお聞かせ願います。今、ヒアリングにいらっしやっ
ていただいている方は構造改善の関係ということで、この分野では具体的にどういう不服が
挙がってきているのかということと、審理体制としてはどう体制をとられているのかなと、

その辺、専門な方がどれだけいるのかなというところについて少しお教えいただければと思います。いかがでしょうか。

【農林水産省（斎藤）】

私どもの担当しているのは農地法の、農地法は民法の原則に修正などを加えておりまして、農地を売買したり、あるいは地主さんと小作人さんがいる場合は、勝手にその解約解除してはいかんということで、その許可に多くの場合かからしめておりまして、その許可がなければだめですよということにしております。

不服申立て件数は処分件数に比べて極めて少なく、処分件数とすれば全国的には十数万件あるんですけれども、不服申立て件数は年間で十数件、20件あるかないか。この間の施行状況調査は平成17年ですけれども、そのときは7件しかなかったんですけれども、極めて少ないです。それは市町村に農業委員会というのがございまして、事前の説明とかを懇切丁寧にやっておりますので、実務的には不服申立てそのものは非常に少ないです。

不服申立てが上がってきた場合の担当者は、それぞれ農地法に精通した者が当たって裁決をしております。実務的には都道府県知事が処分した場合は、地方農政局の構造改善課の訟務官という方がいらっしゃいますので、その方が裁決書の原案をつくりまして、大臣の権限といいますか、決裁権限が地方農政局長に委任されておりますので、各地方農政局で完結して大臣名の裁決書を発出するという手続になっております。

農地法の場合ですと、知事あるいは農業委員会の処分というのは多くの場合は規則裁量ということで、その裁量が違法かどうかということが争われるケースが多いものですから、そういう意味ではあらかじめこういうケースはどうでしょうかねという相談もあるケースがあります。農業委員会とか知事が処分の判断に迷う場合、それはあらかじめ、訟務官ではないですけれども、別のまさしく法律の条文の担当の班のほうに照会があって、ああ、それはこういう処分をすべきじゃないですかということでは意見は申し上げますけれども、最終的な判断はもちろん処分庁ですけれども、ですから、そういう意味では実務的にはそれぞれ訟務ということで専門の担当者が裁決書を作成しております。

【高橋先生】

訟務官とおっしゃいましたが、そうしますと、訴訟も具体的には兼務されているということですか。

【農林水産省（斎藤）】

そうです。

【高橋先生】

そうすると、かなり経験年数もおありで、訴訟、要するに法律的な訓練もされている方と理解してよろしいでしょうか。

【農林水産省（斎藤）】

結構です。

【高橋先生】

どうもありがとうございました。

【小早川座長】

どうなのでしょうね。私どもの基本的な考え方は、私が理解しているのは先ほど申しましたようなことです。国民の側からすると、異議申立て、審査請求そして再審査請求というケースを考えますと、何段階も自分のほうで手続を通らなきゃいけない、訴訟へ行くにも不服申立前置で何段階も全部通らなきゃいけないというようなことになっているシステムというのはあまりよろしくない。国民の側からすれば、1回不服を言えば、後は行政の側で、内部的にどういう審査が必要だということであればそれは行政の側できちんとやって、答えを出してもらおうというのが、基本的には、権利救済のあり方としては望ましいのではないかと、行政のサービスとしてもそのほうが親切なのではないかと思います。そうすると、異議申立て、審査請求というのは、一段階化する。

では、法定受託事務の場合の裁定的関与はどうするかといえば、繰り返しになりますけれども、今の基本の考え方からすれば、知事の処分なら知事どまり、知事が裁決庁ということにしておいてその過程で必要があれば国の大臣との間のやりとりもするというのが、1つの望ましい形かなと思うんですが、そういうのは無理なんではないかな。

【農林水産省（斎藤）】

少し中間取りまとめの読み込みが不足しているのかもしれないんですけども、今、小早川先生のお話にあったのは、知事が処分した場合、基本的なイメージは知事が裁決という、処分庁イコール裁決庁というイメージなんではないかな。

【小早川座長】

従来ですと、その場合、異議申立てということになりますよね。それはやっぱりそういうことではないか。権限を委任されていた場合には、異議申立てプラス審査請求で知事へ行くということになりますが、それは一本化すべきではないか。そういうイメージです。

【農林水産省（斎藤）】

その中で第三者機関を置かれるということですので。

【小早川座長】

だから、先ほどの御質問は第三者機関をどこに置けばいいのかなということだったんですけれども、基本線は裁決庁のところに置くか、あるいは分野横断的なものを別途置くかということだと思うんですね。そこが裁定的関与の場合ですと、本省に置くかというのがもう1つ選択肢として入ってくるものですから、ちょっと複雑になる。

【農林水産省（斎藤）】

具体例で申しわけないんですけども、国の場合ですと上級行政庁との兼ね合いがあるものですから、例えば九州農政局長が処分すれば、今のシステムでいきますと大臣の裁決ということになるかと思うんですけども、今のイメージですと、九州農政局長あてに審査請求が上がってきまして、その内部的な処理として第三者機関に九州農政局長が諮問などをして中立性を保って、九州農政局長名で裁決書が書かれるということなんではないでしょうか。

【小早川座長】

いや、国の機関の場合でしたら、恐らく大臣が裁決庁になるということでしょうね。それが、県知事の処分の場合、あるいはさらに県の出先の農政事務所長の処分の場合ということを見ると、どうなのかなということですね。まあちょっと、おいおいお考えいただいて。

【農林水産省（斎藤）】

特段、大臣を必ずかんでほしいという主張を私どもするつもりはございませんで、例えば県の出先機関に委任した場合、県知事さんの裁決書が出るという場合、国民の目から見ただけの場合に、県の出先機関の処分名の通知で裁決書が知事さんの名前と、行政主体が異なると見てくれるか、同じグループじゃないのを見るか、そこのところを少し疑問なしとしないところもありまして、ですから、必ずしも大臣をかからしめるということではないんですけれども、国民の目からということによりよりシステムということになると、そこに第三者機関ということになりますと、ちょっと悩ましいところかなと率直に思うところがあるんですけれども。

【小早川座長】

ほかにはいかがでしょうか。和久井先生、さっきのでよろしいですか。

【和久井先生】

はい。

【小早川座長】

第三者機関を国の側に置くというのは確かに1つのアイデアだと思うんです。ただ、それが、裁決庁が知事であるとした場合にその知事の裁決の信頼度を国民に対する関係で高めることになるのかどうか。

【和久井先生】

国民から見ても、複雑な事案については公共団体のレベルでは手に負えないものもあるのではないかなと見ている人もいると思うんです。そうすると、法定受託事務については、ある程度やっぱり客観性は担保しなきゃいけないと思いますから、第三者機関として国レベルに、諮問機関ということになるのかもしれないけれども、そういったところで法令解釈等についても意見を述べられるところ、そういったところが関与して、それで最終的に知事の裁決を受けるということでも納得のレベルはある程度高まるんじゃないかなとは思いますが。

【小早川座長】

こちら側で議論していても仕方ないんですが、確かに法定受託事務の場合に、国の基準でいけば申請が認められると思っていたら、知事ないし出先機関からは拒否処分を食らっちゃった、国の側にこれでいいのかどうか聞いてみたいという、そういうケースは考えられる。

【和久井先生】

そうですね。よく審査請求書等の理由で、国に聞いたらこう言っていたのに都道府県のレベルの処分はこうだ、おかしいじゃないかということを行っているケースもありますので。

【小早川座長】

そういう問題についてどう対応するかですね。先ほどのそちらからのお話では、大臣の再審査請求に対する裁決というのが国民にとってそれなりに信頼を置けるものになる可能性もある、そういう面はないわけではない、いろんな可能性があるということですね。

それでは、大体時間になりました。農林水産省のお考え、そして各先生の御意見、一通り議論がありましたので、このあたりでヒアリングを終了したいと存じます。本日はどうもお忙しいところありがとうございました。

次は経済産業省のヒアリングを予定しておりますが、説明担当者の入れかえ等ございますので、少々お待ちください。

それでは、よろしゅうございましょうか。では引き続きまして、経済産業省に対するヒアリングを行いたいと存じます。本日はお忙しいところをどうもありがとうございます。ヒアリング用の説明資料が提出されておりますので、初めにそれに基づいて御説明をお願いし、その上で、先ほどと同様ですけれども、各先生の方から御質問等いただきたいと存じます。時間的には全体で約30分程度を予定しております。それではよろしく願いいたします。

それから、私ども暑いので上着をとって失礼しています。

【経済産業省（松山）】

経済産業省の官房総務課の松山でございます。今日はよろしく願いいたします。まずは、冒頭に全体図を御説明したいと思っております。

まず、経済産業省の関連の行政不服申立てについて申し上げますと、平成17年度ベースで全部で114件ございます。資料の方にはつけてございませんので、口頭で補わせていただきます。この大半は、今日参りました特許庁の関係の特許法や商標法等々の知財関連の不服申立てが約半分、残りの半分は情報公開の関係でございます。それぞれ49件が平成17年度ベースでございまして、そのほかは、商品取引所法関連が12件などなど、あとは細かい件数になってございます。

それぞれについては後ほど特許庁及び情報公開室の方から御説明をしていただきたいと思いますと思いますけれども、全体について申し上げますと、特許について言うと、特許審判の制度が別途ございまして、実体審議に入れない、形式審査にかかる部分の不服申立てというのが一般行服法に基づく申立てで処理されているところございまして、大体49件になっております。

今回、公平中立性の確保ということで、対審構造の話ですとか第三者機関への諮問の話ですとか、さまざまな検討提案が中間取りまとめの中に入っております。これについて申し上げますと、総論として、申立人の利益を増進するものとして、我々は積極的に前向きに取り組んでいかなければならないものだと基本的に考えております。

一方で、既に特許の不服審判、特許審判及び不服申立て、さらには情報公開に関する審査会による手続というのが実体上進んでおりまして、例えば特許でいいますと、特許庁の中にございます専門性をどう活かすかということ、さらには申立人の要望でございます迅速、スピーディかつ専門的な処理ということを望む形での不服申立てについて、どのようにバランスをとりながらやっていくかということが、既存の制度との整合性の中で考えな

ければいけない論点なのかなと思っています。

同じことが情報公開の方にも言えていると思っております、これは他の省庁の部分も共通でございますが、審査会の中である意味対審構造のようなことが設けられてございますので、これとの関係をどう考えていくかということが論点になってくるかと考えております。

それでは、それぞれの方から御説明させていただきたいと思えます。まず特許庁からお願ひします。

【特許庁（畔上）】

特許庁で方式審査基準室長をしております畔上と申します。よろしくお願ひいたします。お手元にお配りしてあります資料に基づいて御説明させていただければと思っております。

まず、表紙1枚をめくりまして2ページ目に、特許庁の組織図がございます。特許庁は経済産業省の外局として位置づけられておりまして、その中には総務部、審査業務部、特許審査1～4部、審判部という構成になっております。方式審査の処分に対する不服申立て、いわゆる行政不服審査法に基づく不服申立ては、ピンク色で塗ってある部分の審査業務部の私のところ、方式審査基準室というところで処理しております。

それから、特許とか拒絶になるわけですけれども、審査の結果に対する不服の申立て、これは特許法などの個別法で手当てがされておまして、それらは審判部で審理することになっております。

特許庁は職員が総勢、定員ベースですけれども、2,716名、審査官が1,668人、審判官が386人、あとここには記載してございませぬけれども、残りが事務系の職員でございまして、それが662人という構成になっております。

3ページ目を御覧ください。特許庁においては、特許法をはじめとする産業財産権法に基づき、出願書類が法令に従い記載されているかどうかを判断する方式審査というもの、及び権利付与の要件を満たしているかどうかの判断を行う実体審査というのと、この二通りの審査を行っております。出願書類が法令に従って記載されていない、いわゆる不適法な場合、出願は却下処分となります。この却下処分については行政不服審査法に基づく異議申立てが可能となっております。

また、実体審査においては、特許査定または拒絶査定という処分がなされるわけですけれども、このうち拒絶査定については、拒絶査定不服審判の請求が可能です。また特許査定については、特許権等の設定登録後に特許権等を無効にすることについての無

効審判の請求が可能となっております。

下の方に図がございますけれども、出願が大体特許のベースで言いますと年間41万件、あとここには記載してございませんけれども、中間書類と言っているんですけれども、出願から査定までにいろいろな格好で手続が行われます。それが実は150万件ほどございまして、それから登録に係る書類が約80万件程度ありますので、合計約270万件くらいの書類を処理しているということでございます。その方式審査というのは、特許庁に提出される書類はすべて方式審査を経た後から審査官とか審判官のところに書類が回されるという格好で動いております。

この資料の9ページ目にちょっと細かなフロー図をつけさせていただきました。9ページ目の参考という資料を御覧ください。「特許出願から特許付与または拒絶査定まで」というフロー図がございます。ここでのポイントは、出願がありますと、それを方式審査する。今、特許制度は出願しただけでは審査官による審査は行われませんで、審査請求という手続をしていただかないと審査官による審査は行われません。この審査請求というのが、出願から3年以内にしなければならないと特許法で定められております。

それから、その審査請求が行われると、今度実体審査に付されるわけですが、この実体審査に現在滞貨が多くて、未処理案件が約84万件もございまして、なかなか審査請求したら直ちに審査してもらえないという状況にございません。実際にはファーストアクションが行われるのは、審査請求から大体26カ月後くらいにファーストアクションが行われているというのが実情でございます。

それで、審査官による審査を経て、何も問題なければ特許査定になるわけですし、拒絶の理由がある場合には拒絶理由通知という格好で審査官から出願人に通知が送付されるようになっております。それで拒絶の理由が解消しない場合には拒絶査定。拒絶査定に不服があれば、拒絶査定不服審判という流れになっているわけでございます。

一方、特許査定の方は、査定を受けただけでは特許には実はなりませんで、それから特許料の納付をしていただくことになっております。その特許料の納付を査定の日から30日以内に納付して、それで初めて設定登録がされて、これで特許権が発生するという流れになっているわけでありまして。特許庁への手続は、このように何度も出願人さんとやりとりをするというのが特徴と考えております。

また元のほうの資料に戻っていただきまして、4ページ目に移らせていただきます。特許庁における審判制度の概要について御説明させていただきます。

特許の審判は、出願された発明について独占権付与の妥当性を判断する役割を担っているものでございます。図にありますように、特許出願の審査では、特許権の付与は妥当でないとして出願を拒絶する拒絶査定というのと、特許権を付与する特許査定との2つの行政処分のいずれかがなされることになるわけでございます。

まず、審査官が行いました拒絶査定に不服の場合、出願人は拒絶査定不服審判を請求することができます。拒絶査定不服審判では審査結果のレビューが行われ、拒絶査定の妥当性が審判合議体によって判断されるという仕組みになっております。そして拒絶査定の維持が妥当であるとするならば拒絶審決がなされますし、妥当ではないということであれば、拒絶査定を取り消して特許権を付与する特許の審決がなされるということでございます。なお、審判請求人は拒絶審決の結果に不服であれば、審決取消し訴訟を知財高裁に提起することが可能となっております。

次に、特許査定がなされた場合ですけれども、その処分に不服のある第三者、例えば特許権を侵害しているとして権利者から訴えられた者がいる場合には、特許は無効であるとして無効審判を請求することが可能でございます。無効審判では、特許権が妥当であれば特許維持の審決が、それで権利付与が妥当でなければ特許取消しの審決がなされることとなります。権利者及び無効審判の請求人は、これらの審決の結果に不服があれば、それぞれ審決取消し訴訟を知財高裁に提起することが可能ということでございます。

このように、特許の審判は裁判の第一審に相当するものと位置づけられておりまして、審決に対する不服申立ては地裁ではなく、直接、知財高裁に対して行われるということでございます。

それから2つ目の特徴としまして、黄色い四角の4. にございますとおり、民事訴訟法に準拠した公正な手続が確保されているという点でございます。具体的には、攻撃、防御の機会の提供や証拠調べ手続等が規定されております。

さらに3つ目の特徴として、5. に記載しておりますけれども、判断の公正・中立性を確保するために、審判官の除斥、忌避の制度がございます。この制度により、前審の審査に関与した審査官は審判合議体から排除されるということになります。

続きまして5ページ目を御覧ください。特許審判における審理の形態について御説明いたします。審理は通常は3名の審判官からなる合議体により行われます。審決が知財高裁において取り消された事件や社会的に注目を集めている事件といった重要案件につきましては、5名の審判官からなる合議体が形成されることがあります。

合議体の審理は口頭審理または書面審理のいずれかの方式で行われますけれども、いずれの方式でも両当事者の主張を十分に踏まえて、権利付与の妥当性を判断することとなります。さらに必要に応じて、争点を明確化させるための審尋を行うという場合もあるわけでございます。なお、合議体の結論は審判官の多数決で決することとなっております、特許庁長官であってもその判断に介入することはできないという仕組みになっております。

以上のとおり、特許審判におきましては審理の客観性、公正さを確保する仕組みが既に取り入れられているものと考えております。

それから6ページ目を御覧ください。今般公表されました中間取りまとめに関する意見を二、三述べさせていただきます。

取りまとめの中で、第1、不服申立ての基本構造の簡素化のところの3番目に、不服申立ての基本構造の例外が記載されておまして、そこに記載されている大量集中的に処分が行われ、かつ、当該処分に対する不服が概して要件事実の認定の当否にかかるものについては、再調査請求による救済手段とすることが適切であると考えております。報告書もこのようなニュアンスで書かれておまして、特許庁としてはこれに全く同感でございます。

この場合において、救済手段の構造をより簡素なものとして全体として不服申立人の負担が重くならないようにするために、再調査請求に対する裁決を経て、裁決という言い方が妥当かどうかはともかくとして、再調査請求に対する結果が出た後であれば、不服申立人の選択により、審査請求を経ずに処分の取消しの訴えを提起することができるようにしたらと考えておる次第でございます。

特許庁で行う処分というのも結構数が多いのではないかと考えております。実際に不服申立ての件数が出ておりますけれども、こちらの方は特許だけではなく、全部の件数が載っているものでございます。

続きまして、7ページのほうに移らせていただきます。今回の取りまとめで不服申立ての期間でございますけれども、行政不服審査法の不服申立期間を3カ月または6カ月に延長するという記述がございましたけれども、そのような格好をとるのであれば、特許法のように第三者との関係で原処分を早期に確定する必要がある場合があり、個別法でより短期の不服申立期間が規定できるようにしていただければありがたいということでございます。

例えば、特許法は今、早い者勝ち、いわゆる先願主義をとっているわけですがけれども、

先願に対する出願の却下処分が行われた場合に、その処分が適法であれば、似たような出願をした後願については、前の出願が却下になるわけですから、特許になり得るわけですが、それが不適法な処分であったとすれば後願は拒絶される。したがって、当該処分が争われている間は後願の権利を確定できないということになります。

これは次のページに図がありますけれども、今ほど申し上げたとおりですので、図の説明は省略させていただきます。要は、不利益処分を受けた人だけではなく、第三者へも影響が出るということがあるので、そこら辺も考慮に入れてほしいということでございます。

それから第7のところは第三者機関への諮問の記述がございますけれども、特許庁における行政不服審査の一部については、第三者による判断を仰ぐこととなれば、特許審査の迅速化についての政府方針等がある中で、重大案件に限られるとはいえ、審査期間の長期化を招きかねないということを懸念しております。

また、その第三者機関の構成人数については、簡易・迅速な手続という行政不服審査の本旨にかんがみれば、必要最小限とすべきものと考えております。いわゆる人的・財政的な負担を伴うということでありまして、特許の場合の件数はさほど多い方ではないと考えておりますので、そういった負担も無視し得ないのではないかと思っております。

3つ目の黒ポツで「なお」書きで書いてございますけれども、行政手続法による聴聞を行った後、あらかじめ審議会の意見を聞いて行われる処分、これも特許庁が所管している弁理士法というのがございますけれども、弁理士法に基づく弁理士の懲戒処分につきましては、慎重な手続を既にとった上で処分が行われていることから、不服審査に対しての第三者機関への諮問については引き続き適用除外としていただければと考えているわけです。

このところはいわゆる行政手続法27条で、聴聞を行った場合には行政不服の申立てはできないというのが規定されておまして、弁理士法は下の方に条文を書いてございますけれども、聴聞をし、さらに工業所有権審議会の意見も聞いているということでございますので、さらに第三者機関への諮問が必要かどうかについては、ちょっと負担が大きいのかなと考え、適用除外としてほしいと記載した次第でございます。

以上でございます。

【小早川座長】

ありがとうございました。それでは。

【経済産業省（春日原）】

申しわけございません。ちょっと短くでございますが、情報公開の方からも状況を御説

明させていただければと思います。

特許のペーパーの後ろに1枚だけつけてございますけれども、情報公開の関係からの御意見でございます。既に情報公開制度については皆さん先生方、十分御存じかと思っておりますけれども、情報公開法におきましては、その18条に基づきまして不服申立てにつきましては、ほぼこれは義務的に情報公開・個人情報保護審査会の方に諮問しなければいけない。例外的には不服申立て自体が不合法であり、却下する場合、あとはその不服申立人の言うとおりに全部開示をしますというような、その2類型以外はすべて諮問しなければいけないと規定してあるというところでは、特殊な状況でございます。

ある意味、第三者機関による審査というものをやっているというところで、この見直しの先行的なケースということで御紹介させていただくということなのかと思っております。

それで、実情でございますけれども、情報公開法、私どもの経済産業省、これは特許庁は除かせていただきますけれども、18年度では463件ぐらいの開示請求がございまして、これで情報公開をやっているわけでございますけれども、それに対する不服申立てというものは、18年度につきましては59件でございます。大体1割強という形になってございます。

その不服申立てがされたものに対して、審査会の答申に従い、審査庁又は処分庁の裁決・決定により取消し又は変更が行われたもの、つまり原処分がおかしかったということで審査会から御指示されているのが約15%という形で出てきているわけでございます。

こういった実態、かなり実例も積み重なってきたわけでございますけれども、審査会制度の状況でございますが、おおむね有効に機能しているという印象を持っております。1つ大きなところとしては、この審査会が情報公開、個人情報もございまして、その分野に特化をして、専門性と、それから中立性という両面を両立させているというところが大きいのかなと思っております。

それからもう1点でございますけれども、これはかなり審査会制度がいろいろ実例を集めてきているということで、答申が、平成13年度以降現在まで3,600件を超えるような答申が累積しておりまして、これがホームページの上でも公開されているということで、判例法的にかなり有効な機能を持っているのかなと。こういった答申を参照しながら、原処分段階でも判断が下せるという形になってきて、スムーズな法律の運用がされてきているということかなと思っております。

それから3点目でございますが、情報公開というのはマスキングというものが1つの肝

でございますけれども、そのマスクングの当否というものを判断する上で、この審査会制度、インカメラ審理というものをとっております。これは裁判とは大きく違うわけでございますけれども、こういったインカメラ審理をとることによりまして、非常にきめ細かな判断というものが具体的なケースに基づいてやりやすいということございまして、非常にうまく動いてきているのかなということで、全体像としては機能していると思っております。

ただ、幾つか弊害といたしましうか、難しい部分もございまして、ここにちょっと1つ実例として挙げさせていただいておりますけれども、これは不服申立てそのものの制度というよりも、情報公開制度そのものの問題点かもしれませんけれども、開示請求に例えば手数料の未納という形で不備があるような場合でも、これに対して情報公開法では却下という手続がなく、不開示決定という形でやらなきゃいけない形になっているんですが、そういった不開示決定についても、もし不服申立てがあった場合には審査会の方に上げてこなきゃいけないということになってしまっておりますので、こういったところがある意味、行政コストが逆にかかっちゃっている部分として出てきているのかなという感じもちょっとしております。

そういった実情を踏まえまして、いただきました中間取りまとめに対する意見ということなのでございますけれども、全体論といたしましては今申し上げたところも絡みますけれども、慎重な審理方式をとるということで案を作っていると思うんですけれども、その際、表裏にあります濫用的な使われ方、これは判断が難しい部分があるんですけれども、そういったところのリスクに対する対応というものをちょっと考えていただければと思っております。

先ほど申し上げましたような手数料未納というのはわかりやすい例でございますけれども、先ほど申し上げました不服申立て、私どものところに来ている18年度のものも、59件ということで申し上げましたけれども、この不服申立てを出してきておられる方々は5人の方々、9割が5人ということでございます。

ほかの方もちょっとあるんですけれども、9割方が5人の方々、その中にも非常に一生懸命情報公開されて、中身もきちとしたものもあるんですけれども、一部の方々については、ここで申し上げるのも適当かどうかわからないんですけれども、例えば自分で1回出した不服申立てに対して棄却という判断がされて、その判断の裁決文の中に、自分の出した不服申立ての文書が引用してあるわけですが、その自分の書いた文章の書いて

ある根拠を示せとか、そういった形でまた開示請求がされて、それに対してまた不存在と
いうことを返すと、また不服申立てに返ってくるというような形で、自己循環的な形で手
続を使われるようなケースもあります。

これは相当手間もかかるし、あまり生産的なものにはなっていないなという感じになっ
ておきまして、そういったものと、きちんとした中身もあって議論が進んでいくような不
服申立てと、ある程度ソートアウトをするようなことがどこかでできないと、その手続だ
けが非常に重くなって、全体として行政コストがかかる、それから手続も時間がかかると
いうことになるのではないかと懸念がございます。

それから（２）でございますけれども、これは４つほどポツを書かせていただいております
けれども、若干相互に関連するような部分もございますが、まず１つ、私どもの情報
公開というところについては、既に第三者機関というものが導入されているわけござい
ますけれども、お示しいただいている案では、また審査庁の中でも審理担当官という形で
対審構造をとる、それとパラレルな形での第三者機関というものが書かれているというこ
とでございます。

正直言いますと、第三者機関に審理をしていただくということになりますと、処分庁あ
るいは審査庁の側もどちらかというところ、行政処分庁側としていろいろ御説明させていただ
くという状況にもなるので、あえて審査庁の中でまた対審構造を作るとするのがリダンダ
ントになるような部分もあるのではないかと考えておきまして、どちらかを二者択一するよ
うな形を整理されるということがよろしいのではないだろうかと思っております。

２番目でございますけれども、第三者機関制度を導入した分野というところについては、
諮問庁の審理手続、それから第三者機関における審理手続の関係、これは似たようなとこ
ろでございますけれども、既に入れているようなところについては整理をされた方がいい
のではないだろうか。これは単なる対審構造という議論ではなくて、具体的に申し上げます
と、情報公開に関する不服申立てというところにつきましては、審査会の設置法の方
で手続が実際進んでいく。

しかしながら、行服法の手続の方も形の上ではかかるような形になってきておきまして、
それで具体的な問題例としては、行政不服審査法の２５条第１項のほうの口頭での意見陳
述の機会を必ず付与しなさいというのがあるのですけれども、そのところを引っ張って
きて、その利益を得たいですという形でお願いが来るということがございます。

最近の実例として申し上げますと、これは刑務所に入っている方からの不服申立てが実はありまして、これは最初に情報公開請求があったのですけれども、その請求書に手数料、収入印紙が貼っていなかったというケースで、これについて形式不備で不開示の決定を出したわけです。これに対して不服申立てがございまして、それにあわせて行服法の25条第1項ただし書きの口頭意見陳述の機会を作ってくれという申立てが刑務所の方からありまして、それでその刑務所まで来いという形で話が来るような事例もございまして、こういったところをきちっと行服と情報公開の手続の関係というものを、その手続の上でも整理していただければと思っているところでございます。

それから3番目でございますけれども、これは繰り返しになりますけれども、対審構造を導入するという場合でも、明らかに実質審理を要しないものというものを除外するという対応を考えていただければと思っております。

それからちょっと飛ばしてしまいますけれども、最後のところでございます。第三者機関制度を実効的なものとするためには、ある程度分野を限定せざるを得ないのではないかと。要は第三者機関として置かれるものが、いろいろな不服、行政分野は多様なものがございまして、それをすべて見るということになりますと相当判断に苦しいところがあるのかなと。そういった意味で、情報公開というところについては分野は極めて限定されているということで、極めて専門的でスムーズな判断がされているということもございまして、そういったところも御検討いただければというところでございます。

申しわけございません。長くなってしまいましたが、以上で御説明を終わらせていただきます。

【小早川座長】

どうもありがとうございました。では、ただいまの経産省からの御説明、あるいは関連する事項につきまして、ちょっと予定の時間を過ぎておりますけれども、ございましたら。

【水野先生】 特許庁の関係の8ページですけれども、左の欄に流れが書いてあります。先願から却下処分までの大体の期間はどれぐらいなのでしょう。さっき御説明いただいたのかもわかりませんが。

【特許庁（畔上）】

ケースバイケースではあるかと思いますが、今、出願はオンラインで出願ができるようになっていて、方式審査が大体1カ月あれば却下処分はしているのですけれども、却下処分の前にそもそも弁明の機会を与えておりますので、それが30日間あります。そ

の相手の応答が30日ぎりぎりであるのか、10日ぐらいであるかによりますが、弁明の機会を与えた後に却下をしています。

【水野先生】

そうすると、先願から却下処分が出るまで、弁明の機会を与えてやると2カ月。

【特許庁（畔上）】

弁明の期間が30日です。ですから、それ以降で。

【水野先生】

そうすると2カ月以内に。

【特許庁（畔上）】

そんなものだと思います。

【水野先生】

30日～60日ぐらいの間という感じですかね。

【特許庁（畔上）】

だと思います。

【水野先生】

それから不服申立てがされて、最後結論が出るまでの間はどれぐらいですか。

【特許庁（畔上）】

今は4.9カ月くらい、平均的にかかっている期間でございます。

【水野先生】

その間は後願が確定できない、こういう方式ですね。

【特許庁（畔上）】

そうです。

【小早川座長】

特許の関係、ほかにございますか。

【中川先生】

今の方式審査で却下処分をされて異議申立てをし、棄却の決定がされた後、現行法では次の段階というのは直接に訴訟と理解してよろしいか。

【特許庁（畔上）】 特許法184条の2というのがありまして、特許庁が行うのはすべて処分に対する不服は異議申立てになっていて、審査請求という概念はなくて、それは行政不服審査法6条に規定があるんですけども、それを経た後の訴えは異議申立ての後の

審査請求という概念はなくて、いきなり訴訟に行くということでございます。

【小早川座長】

今の関連で、却下処分が7,000件あって、異議申立ては16件となっておりますが、その差はどう見ればいいのでしょうか。

【特許庁（畔上）】

3ページ目に書いてある数字だと思うのですけれども、3ページ目の方式審査、先ほど出願だけで41万件、その後中間書類とか全部入れると特許庁に出される書類は約270万件と申し上げたんですけれども、そこから却下処分になるのはたしか全部で7,000件でございます。括弧書きで、出願が結果的に却下されるということになるのが、7,000件のうちの3,000件でありまして、それ以外の中間書類につきましては手続却下という形式をとっているのですけれども、それが4,000件で合計7,000件、それが最大の不服申立てになり得る母数なんですけれども、実績としましてはそれに対して、特許のケースでいうと16件、特許以外の意匠・商標とか全部入れても30件弱くらいが年間に出される不服申立ての件数になってございます。

【小早川座長】

そうしますと、さっきも言われた184条の2で、訴訟との関係は異議申立前置になっているのですけれども、これは必要ですかね。どうせ異議申立てがほとんど出ないのであれば、あんまり大勢に影響はないような気もするんですが。

【特許庁（畔上）】

行政の見直し機能と司法の負担の軽減という観点から導入された制度と聞いております。

【小早川座長】

ほかにいかがでしょうか。情報公開のほうも含めて全体について。

【高橋先生】

情報公開に関する御意見、2の（2）のところです。要するに第三者機関に行った場合について、「別途、審理官を置くことについては屋上屋を架すことになるのではないか」という御指摘をいただいたんですが、ここは議論のあるところだと思います。

ただ、1つの考え方として、いきなり第三者機関に行くと、そこで時間がかかって争点も整理できないので、審理担当官のほうで実際の専門知識もあるところで争点を整理して、整理された形で問題提起していただければ第三者機関のほうは早く審理ができるんじゃないかと、こういう観点もあると思いますが、その辺についてはどうお考えでしょうか。

【経済産業省（春日原）】

我々の世界では必ず必要的に第三者機関の方に行ってしまうものですから、ちょっとイメージがなかなか即答いたしかねる部分ではあるのですが、審理担当官が、対審構造の整理ということよりも、ある意味スクリーニング的な機能としてあり得るということであれば、我々もすんなり来るのですが、我々の情報公開の世界でいうと、むしろ専門性が審査会の方で高いという世界になってしまっていますので、いろいろな案件を見ておられる処分庁の中の総務課の人とか、そこはあまりスクリーニング的な機能は持たないということになるので、逆のいろいろな分野を扱うという第三者機関ですとそういうものはあるのかもしれないのですが、そうしたときに今度、いろいろなものを扱う第三者機関の機能って一体何なのだろうかという議論にまた戻っていくような感じがちょっと個人的にはいたしますけれども。

【高橋先生】

どうもありがとうございました。

【小早川座長】

どうぞ。

【経済産業省（松山）】

補足で申し上げますと、今の情報公開の話がある一方、特許審判の話もあって、省内でいろいろ議論している中で、それぞれの不服申立てに関する処理について、今の御質問にお答えさせていただいたような、専門性とスクリーニング機能というのをどのような形で仕組むのが、その分野にとって最も効率的な処理の仕方になるんだろうかということを考えました。そのときに、情報公開の世界では、情報公開というそれ自身に行政が特殊性とか専門性を持つというよりも、情報公開といういろんなケースについての蓄積がある審査会の中に、スクリーニング機能なり専門性なりを見出しているというのが今の審査会の体制でございます。一方で特許の方について言いますと、特許審判部というのを特許庁の中に設けて、そこにテクニカルな部分が非常に多いものですから、実体審理の部分については少なくともそこで処理している。

問題は、審判部という実体審理についていえば、第三者機関諮問をとらずに、迅速処理ということとの兼ね合いの中で、対審構造を設けるのみにしているということ。形式処理、方式審査のところは、ある意味今まででいえば、そういう対審構造的な申立人の保護ということがなされていない部分であり、今回の行服法における立場の強化というときに、こ

の両者のバランス、実体審理と方式審理のバランスというのをどうとればいいのかというの、これから実際の全体の法律の適用関係と例えば適用除外をどうとっていくのか、もしくは、そのときにどういう義務規定にしていくのか、もしくは現行規定との屋上屋を架さないようにするにはどんな規定が必要なのかということか、ぜひともいろいろと我々も知恵を出させていただいて、議論していきたい論点だなと感じたところでございます。

すみません、補足でございます。

【小早川座長】

ありがとうございました。

まだあるかとは思いますが、大分時間も回っておりますので、それでは、これでヒアリングを終了したいと思います。経済産業省のお考えもかなり伺いましたし、こちらからの各先生の御意見もありましたので、それを踏まえまして、またさらに考えさせていただきたいと存じます。どうもきょうはお忙しいところをありがとうございました。

次は会計検査院へのヒアリングを予定しておりますが、説明担当者の入れかえを行いますので、少々お待ちください。

じゃ、どうもお待たせしました。引き続きまして、会計検査院に対するヒアリングを行います。ヒアリング用の説明資料が提出されておりますので、初めにそれに基づいて御説明をいただいて、その上で先ほど同様、各先生のほうから質問等をいただきたいと思います。時間的には全体で約30分程度を予定しておりますので、では、よろしく願いいたします。

【会計検査院（山本）】

会計検査院の山本でございます。本日、このようなヒアリングの場を設けていただきまして、どうもありがとうございます。時間があまりないようでございますので、早速始めさせていただきたいと思っております。座って失礼をさせていただきます。

4枚の説明事項と書いたペーパーでございますが、これで説明させていただきと思っております。構成といたしましては、大きく2点に分けておりまして、まず1ページ～2ページにかけて、算用数字の1というところで、中間取りまとめの第1～第7についてまとめて触れさせていただきました。

ここでの意見としては3点ございまして、まず（1）でございますけれども、情報公開や個人情報保護のような第三者機関の関与を前提とした関係者の権利保護のための仕組み

が既に定着している制度、これにつきましては基本的に現行制度を維持していただきたいということでございます。

その理由でございますけれども、1ポツのところですが、情報公開あるいは個人情報保護につきましては既に第三者機関としての審査会が設置されております。特に会計検査院の場合には内閣から独立しているということで、内閣府に置かれている審査会とは別個に、会計検査院に会計検査院情報公開・個人情報保護審査会が設置されているところでございます。この審査会におきまして、処分庁とそれから不服申立人の争いを審査会が審理するということによって、客観的かつ公平な審理が実現するとともに、不服申立人の手続的権利も保障されるという仕組みになっておりますので、その機能は現時点で十分果たされていると考えております。

こういった状況下で審査庁である行政組織内に審理担当官を置いて、審査会と同様の事務を行わせるということは屋上屋を重ねることにもなりかねないのではないかと、かえって審理の遅延を招く可能性があるのではないかと考えております。

2ポツのところですが、審理担当官、官房の総務課長などを想定しているというお話があったかと思っておりますけれども、検査院のような小規模な官署の場合には、官房総務課がすべての開示決定に多かれ少なかれ関与しておりまして、審理担当官として原決定に関与していない者を指名するというのは現実的にはなかなか難しいという事情もございませう。

3ポツのところですが、先ほど申し上げましたように、開示決定等に対する不服申立てにつきましてはすべて審査会に諮問するシステムがあるということで、不服申立人はその行政機関の職員ではない第三者から意見を聞いてもらえる、そういう機会が保障されておりますから、不服申立人の立場から見ましても、行政機関の一員である審理担当官がその前段階で審理、判断をすることのメリットが果たしてあるのかなと考えているところでございます。

続きまして2点目、(2)のところでございますが、ゴシック体のところですが、口頭意見陳述の不実施が許容される場合というのを明記していただきたいということでございます。

1ポツでございますが、情報公開・個人情報保護審査会設置法におきましては、開示決定等に対する不服申立てにおきまして、審査会が必要でないと認めるときには、口頭意見陳述を実施する必要がないということになっております。審査庁につきましてはそのよう

な規定がないために、口頭意見陳述の申立てがあれば、それに応じることになるのではないかと思います。

2 ポツのところですが、このため、例えばですけれども、遠方に居住する不服申立人からの申立てを受けて、居住地で開催することを求められたような場合、そして審査庁がこれに応じない場合には裁決手続の瑕疵になってしまうと考えられ、適当ではないのではないかと考えています。

現実に検査院の審査会におきまして、遠方で口頭意見陳述を実施するために、相応の人数の担当官を出張させたにもかかわらず、申立人が出席せず、空振りに終わったという例もございます。事務の進行上、口頭意見陳述の不実施が許容される場合というのを明記していただくことが必要ではないかと考えているところでございます。

続きまして2ページのほうをお願いいたします。3点目でございますけれども、府省共通の第三者機関を設置して諮問を義務付ける場合には、個別具体的に慎重に判断をしていただきたいという点でございます。行政処分の中には立法、司法、行政各府に共通なもの、あるいは検査院と内閣という行政各府に共通なものがあるかと思えます。

そして2ポツですが、第三者機関を例えば内閣府に設置して審理する場合、この場合に内閣以外の独立機関、国会、裁判所、検査院等の処分等を審議することがあるかと思えますけれども、その内容等によっては権力分立の観点から、あるいは検査院に關しましては、内閣に対して独立の地位を有するという関係から、その独立性を侵害することのないように、個別具体的に慎重に判断をしていただきたいということでございます。

現に、先ほど申し上げましたけれども、情報公開法の制定時におきましては検査院の独立性に考慮いたしまして、内閣府に置かれる審査会とは別に検査院の審査会が設置されているというところでございます。

それから「2」でございますが、大きな2点目といたしまして、中間取りまとめの第9の部分についての意見でございます。ここでは会計検査院の権限行使のうち、行政手続法第3条第1項第4号により同法の第2章から第4章までの規定が、行政指導等の規定ですが、適用されないもの、これは具体的には「検査官会議で決すべきものとされている処分及び会計検査の際にされる行政指導」と規定されている部分になりますけれども、これが処分以外のものに対する不服の申出の対象とならないということを明らかにしていただきたいということでございます。

1ポツのところでございますが、処分以外のものに対する不服の申出の規定の仕方によ

りましては、検査院法の34条又は36条の規定による処置要求あるいは意見表示というものが、概念上法定型の行政指導に該当する可能性があるというものでございます。

34条をそこに参考につけさせていただきます。読み上げさせていただきますが、字が小さくて恐縮でございますが、院法の34条は、「会計検査院は、検査の進行に伴い、会計経理に関し法令に違反し、又は不当であると認める事項がある場合には、直ちに、本属長官又は関係者に対し当該会計経理について意見を表示し又は適宜の処置を要求し及びその後の経理については是正改善の処置をさせることができる」という規定でございます。

36条ですが、これは「会計検査院は、検査の結果法令、制度又は行政に関し改善を必要とする事項があると認めるときは、主務官庁そのほかの責任者に意見を表示し又は改善の処置を要求することができる」とされている規定でございます。

最近の実例で具体的に申し上げますと、昨年の17年度検査報告で、NTT東日本株式会社あるいは西日本株式会社に対しまして、第一種公衆電話の設置及び管理が適切ではなく、利用状況を勘案した配置等を検討するようという趣旨で、院法36条に基づく意見表示をした例がございます。

2ポツの「しかし」のところですが、これらの権限行使につきましては、平成17年の行政手続法の改正の際に、適用除外規定の中に「会計検査の際にされる行政指導」を追加することによりまして、手続法の第2章から第4章までの規定、行政指導等の規定ですけれども、これが適用されないということを明らかにしております。

その理由は、会計検査における検査院と検査を受けるものとの関係というのは、そもそも行政手続法が規定している一般の行政機関と私人との関係とは異質のもので、会計検査という行為自体、行政手続法が規律の対象としている行政指導とは性質を異にするものであること、それにもかかわらず、検査における行為が行政手続法の対象であるかのように受け取られるのは、会計検査を実施する上で適切ではないということでございます。

3ページに行っていただきまして、「したがって」のところでございます。検査院法の34条それから36条の規定による処置要求や意見表示ですけれども、その性質上、処分以外のものに対する不服の申出の対象となるような行為とは考えられないかと思えますけれども、行政不服審査法において、処分以外のものに対する不服の申出を規定するに当たりまして、行政手続法に規定する行政指導の概念を用いるのであれば、その対象に、会計検査の際に行われる行政指導が含まれないことを明らかにしていただきたいというところでございます。

その理由として、①から書かせていただいておりますけれども、①のところ、処置要求等は、既に行政不服審査法と行政手続法で適用除外となっております検定及び再検定という行為がございますが、これと同様、独立機関としての会計検査院が慎重な手続により行う作用であるということから、検定などと同様の扱いとする必要があるということがございます。

ちなみに、ここで検定というのは、国の会計事務職員が故意・過失により現金を亡失するなどした場合、個人責任としての弁償責任を負わせる処分でございます。これが現在の不服審査法4条1項4号で適用除外という形になっております。

それから②に行きまして、処置要求等というものはそもそも会計検査を受けるものが本来負っておりますアカウンタビリティ、つまり説明責任を果たすことを促すものだということにして、相手方に事実上の不利益が生じたとしても、それは相手方がアカウンタビリティを果たす上で当然に負っている責務と言うべきものであって、これによって相手方の権利利益に悪影響を与える性格のものではないということがございます。

③ですけれども、検査院では、検査の過程におきまして事実関係の把握が行われまして、その結果生じた疑義につきましては検査院から質問文書を相手に送付いたします。これに対して相手方から回答文書を受領するというシステムになっておりまして、相手方が意見を申し出る機会というのは十分に確保されているところでございます。このような相手方とのやりとりのシステムというのは、日本だけではなくて諸外国における会計検査院においてもとられている方法でございまして、会計検査制度の一環として世界的にも確立されているものでございます。

「したがって」のパラになりますけれども、中間取りまとめによれば、法定型の行政指導を不服申出の対象とする理由といたしまして、「行政指導の前提とする事実認定に誤りがあっても、行政指導の相手方は、行政指導に従わない事実を公表されることにより不利益を被ることを恐れて、当該行政指導に従うことが考えられる」という記載がございますけれども、このような考え方は会計検査については当てはまらないものではないかと考えているところでございます。

それから4ページに行っていたきたいと思います。括弧内でございますけれども、検査院には許認可の権限というのがございませぬので、先ほどの処置要求等がいわゆる権限濫用型の行政指導に該当するということはございませぬ。

それから④でございますが、処置要求等は検査院法上、決算検査報告に掲記をするとい

うことになっておりますけれども、これに対する相手方の弁明は、決算の参照資料であります「平成〇〇年度決算検査報告に関し国会に対する説明書」というものがございしますが、ここに記載されて国会に提出される。そこで検査報告とともに国会の委員会で審議をされるというシステムになっております。このように相手方に不服があれば、国会の場でも議論なり判断を受けるという仕組みができ上がっております。

以上のような理由から、先ほど申し上げましたように、処分以外のものに対する不服の申出の制度、これを立法化するに当たりましては、検査院法の34条あるいは36条の規定による処置要求等につきましては、同制度の対象とならないことを明記していただきたいということでございます。

説明は以上でございます。

【小早川座長】

ありがとうございました。時間の制約に応じて要領よく御説明いただきまして、ありがとうございました。

それでは若干の時間をとって、御質問があればと思いますが、いかがでしょうか。

【高橋先生】

ちょっと初歩的なことを教えていただきたいんですけども、会計検査院の会議で議決する処分というのがございますね。これが行手法と行服法で適用除外になるわけですが、それ以外に何か処分というのがあるというふうに、会計検査院関係であると御認識されておりますでしょうか。

【会計検査院（山本）】

基本的にはないということになります。先ほど申し上げました検定、これがいわゆる処分とされているものでございますが。

【高橋先生】

それは議決に基づく処分ですよ。検定というのは6項にありますので、それは議決事項ですね。

【会計検査院（山本）】

そうです。行手法と行服法の適用除外規定に載っているものです。

【高橋先生】

そうしますと、我々の問題意識としまして、実は行手法でも適用除外になっている。行服法でも実は今度、今のところ適用除外になっておりまして、そこで行手法でかなり権利

保護のレベルがあつて、さらに今度行服法でも制度改正をして権利保護のレベルを上げようとしたときに、結局、事前事後について統一して適用除外するということになると、何らかの手続的な保護があつて適用除外になるのであれば、それは結構なんです、そういうことでなくして適用除外ということになりますと、抜け落ちる部分があるんじゃないかと。そのところをぜひ今度、もし適用除外ということをお求めになるのであれば、そのいわゆる特別な領域における手続フォローのあり方みたいなことをぜひ内部で御検討いただければなと私は思っているんですが、その辺の処分については全部が国会の審議にかかるんですか。

【会計検査院（山本）】

最終的には検査報告という形で国会に。

【高橋先生】

検査報告じゃなくて、基本的にはたしか国会の議決が要するというのがあると思いますが、すべてが国会の議決に基づくものではないとも思いますので。それは間違いですか。

【会計検査院（山本）】

すみません、国会の議決というのは。

【高橋先生】

弁償責任みたいなものは国会の議決が要るわけですよ。ですから、国会審議で手続的にきちんとやられるということじゃないんですか。弁償責任は処分じゃないと。

【会計検査院（宮川）】 検定及び再検定というのが処分でございます。それについては検査官会議での議決を経ることになっております。検定及び再検定は行政手続法それから審査法において「検査官会議で決すべきものとされている処分」に当たります。

検定及び再検定に関しましては、再検定というのは検定の再審理でございますけれども、検定及び再検定に関しましては「会計検査院懲戒処分要求及び検定規則」というのがございまして、その中で、当初の検定に不服がある場合にどういうことができるかということが規定されてございます。

【高橋先生】

じゃ、それなりの手続的な規定があるという御認識だと。

【会計検査院（山本）】

はい。

【高橋先生】

わかりました。そこら辺、今度の改正における権利保護のレベルとあわせて、それが適当かどうかということについて、ぜひ御検討いただければなと、それがお願いだということとです。

【小早川座長】

ほかにいかがでしょうか。

さっきNTTの話も出ましたけれども、検定の対象は公務員である場合もあり、さっきのNTTというのはどういう資格で。

【会計検査院（山本）】 検定の対象になるのは国家公務員個人でございます。つまり個人責任を課すための処分ということでございますので。それとは別に、院法34条とか36条というのは、その受検庁である、先ほどの例でいきますとNTTといったところに、こういうところを改善しなさいというような、行政指導的な形に一見見えると思えますけれども、会計検査上の処置を求めたり、あるいは意見を表示をする、そういった行為でございます。その対象としては株式会社のような、国が出資している株式会社ですけれども、そういったものも検査対象でございますので、そういったものに対して検査院が言う権限がある、そういうことでございます。

【小早川座長】

わかりました。ただ、その場合のNTTというのは、出資対象ではあるけれども、いわゆる行政主体的な話ではないわけですね。

【会計検査院（山本）】

行政主体ではないです。

【小早川座長】

どっちかというとな民間ですよ。

【会計検査院（山本）】

はい。

【小早川座長】

その場合に、これはどうなんですかね、相手方からはその場合に何か不服を言う手立てはあるんですか。

【会計検査院（山本）】

先ほどちょっと簡単に御説明したかと思いますが、検査過程におきまして、こちらのほうで照会文書という形で文書を提出いたしまして、相手方が反論がある場合には、

その反論という形で回答文書をもらうという形が1つあります。

それから検査報告に載った後の話としては、国会で弁明書のようなものを相手方が提出して、国会の委員会の場でそれぞれ議論をする、そういった形になっております。

【小早川座長】

わかりました。それが検査官会議の議を経た決定を外すということと。それから、相手が行政機関ないし行政主体であれば、これは別にそれほど権利保護を考える必要もないだろうという、そういう話も1つありますが、今のような話ですとどうなのか、最終的に国会で審議されるからという歯どめはあるんでしょうけど、それで権利保護として十分かという気もちょっといたしますけどね。

【会計検査院（山本）】

ただ、会計検査制度の中で1つの完結されたものになっておりますから、そこに例えば第三者であるとか、それが例えば関与するということになれば、独立機関として、検査官会議で、これは検査報告として国会に出すべきかどうかを判断していることについて、そこにある意味干渉する形になるかと思えます。それにつきましてはやっぱり独立機関としての立場を侵される危険性がある、そういった観点も十分考えていただきたいということでございます。

【小早川座長】

では、ほかにいかがでしょうか。

【会計検査院（山崎）】

申しわけありません。1点補足させていただきますと、先ほど申し上げましたNTTが行政主体かどうかということともちょっと関連するんですが、会計検査のシステムの中で照会回答といった形で確立した手続として相手方の意見なりを求めるとい、そのシステムについてはNTTに対しても当然適用されておるものでございます。ですから、総務省なりに照会回答という手続をとるということではなくて、そういった検査対象になっているところに対して直接そういったやりとりをする。そこで何か意見なり、当然、事実誤認といったことがあれば十分意見を申し出るという機会を確保している、そういうことを実体的にもやっておるといところがございます。

【小早川座長】

ありがとうございました。ほかにいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、一通り会計検査院のお考え、そして各先生の御発言もありましたので、この

あたりでヒアリングを終わりにしたいと存じます。本日はどうもお忙しいところをありがとうございました。

次は日本弁護士連合会のヒアリングを予定しておりますが、説明担当者に入れかえを行いますので、少々お待ちください。

それでは、メモにはここで休憩とありますが、大分時間も押していますので、このまま続けさせていただきます。

引き続きまして、日本弁護士連合会に対するヒアリングを行います。ヒアリング用説明資料が提出されておりますので、初めにそれに基づいて御説明をいただき、その上で各先生から御質問をいただきたいと思っております。では、よろしくお願いいたします。

【日本弁護士連合会（藤田）】

日弁連副会長の藤田でございます。私から最初に概括的に申し上げまして、その後、担当者から個別論点ごとに御説明申し上げたいと思っております。

行政不服審査法は施行から40年を経まして、実質的な見直しが行われてこなかったわけですが、一方で国民の権利意識が向上いたしまして、行政の適正な運営、その透明性、信頼性の確保の要請も強まっております、行政手続法が施行され、また行政事件訴訟法も改正されたという状況でございます。したがって、この際、行政不服審査制度の機能が十分に発揮されますように、思い切った制度改革が行われるべきであると、このように考えております。

平成17年に総務省から財団法人行政管理研究センターに対しまして、行政不服審査制度の今日的なあり方に関する検討が委託されまして、研究会が発足して、18年3月に報告書が発表されたところでございます。研究報告書におきましては、審査手続におきまして行政庁と申立人との間に対審的な構造を確立すべきこと、第三者機関の活用を広く取り入れるべきこと、処分以外の行政活動に対する不服申立てを認めること、それに関連いたしまして、多様な救済方法を考慮すべきことなどが提言されておりました。

しかしながら、今回の中間取りまとめはこの報告書の提言よりもいささか後退した内容となっているのではないかと存じます。まず第1に指摘申し上げたい点は、第三者機関の活用を広く取り入れるべきでありまして、むしろこれを原則とすべきではないかという点でございます。

この点につきまして研究報告書では、第三者機関の手続に付すべき事案といたしまして、聴聞相当処分、申請拒否処分、審査基準、処分基準等の通達あるいは法令の解釈適用にか

かわる案件が掲げられておりました。中間取りまとめではこれを踏まえておられますけれども、申請拒否処分につきましては継続的性質を有する資格または地位の付与に関する処分というものに限定されているように思われます。

客観的かつ公正な審理の実現のために対審的構造をとるといたしましても、審理の主宰者が上級行政庁でありましたり、また処分庁内部の職能分離を図るというだけでは、審理の主宰者と処分庁とが共通の行政解釈に拘束される関係にあります上に、かつ現在の行政庁の人事制度のもとにおきましては、客観的かつ公正な判断を担保するには限界があるのではないかと、このように考えます。

したがって、分野横断的な第三者機関を設けまして、行政機関の指揮命令あるいは上級・下級の系統と関係のないものによりまして判断する仕組みを中心に据えて、制度設計をすべきではないかと、このように思います。

また中間取りまとめでは第三者機関の役割につきまして、諮問に対して答申を行うのみの位置づけとされておりますけれども、行政庁が第三者機関の判断に従わずに裁決をするということを是認しておられると思われます。

日弁連といたしましては、第三者機関を単に純然たる諮問機関とするのではなくて、その判断が行政庁に対しまして、答申に従った措置をとることを義務づけるような拘束力を有するものとして制度設計すべきであると考えます。既に個別法におきまして、そのような第三者機関が認められているところでもあります。行政官庁法理あるいは分担管理原則との関係が問題となろうかとは思いますが、結局は立法政策の問題ではないかと思えます。

第2に、不服申立人適格の点でございますが、中間取りまとめは現行法の規定を維持されまして、行訴法9条の改正の趣旨にも配慮した解釈に委ねるのが相当であるというお立場をとっておられますが、行政不服審査は行政訴訟と制度を異にするわけでございますので、同一の取り扱いをする必要はないのではないかと、審査手続が不服申立人適格をめぐる争いに終始することを避けるためにも、むしろ申立資格を広く認める立法が必要ではないかと、このように考えます。

第3に、非申請型の義務づけ裁決あるいは差止め裁決につきまして、中間取りまとめではこれを行政手続法の事前手続の拡充の問題として整理をしておられます。しかし、行訴法で非申請型の義務づけ訴訟や差止め訴訟が認められているわけですから、行政不服審査におきましてもそれと平行に考えていただきまして、同様な事後手続の問題として取

り上げて、簡易迅速に解決を図るという措置が講じられても決して矛盾するものではない、このように思います。

第4に、不服申立ての対象でございますが、研究報告書では行政処分のほかに行政指導、行政指導以外の事実行為、行政上の契約にも及んでおりました。今回の中間取りまとめでは、行政指導の一部に広げるにとどまっております。このうち行政指導に関しましては、法定型、それから権限濫用型に限定すべきものとされておりまして、それ以外は行政指導の定義自体が明確ではない、あるいは不当性の判断基準も不明確であるということから、救済の対象から外れているわけでございます。しかしながら、この点は書面が交付されたものを対象とするという基準といたしますと、特段問題は生じないのではないかと、このように思います。

また行政指導以外の事実行為につきまして、行政執行、行政調査、情報提供、事実の公表などが問題となりますけれども、中間取りまとめではその概念、範囲が不明確であるということで除かれております。また行政契約につきましても類型化が確立していない等の理由で除かれております。今回の中間取りまとめで見送られたものにつきましては、研究報告書では救済の必要性が指摘されているところでございますので、救済の対象をより広げる方向で御検討をいただきたい、このように考えます。

日弁連は今般、行政不服審査制度に関しまして独自の法律案の試案を作成いたしました。後ほどお時間がありましたら御説明させていただきたいと思っております。

私からは以上でございますので、個別論点は担当者から御説明申し上げます。

【日本弁護士連合会（松澤）】

行政訴訟センター委員であります松澤のほうから若干、説明をしたいと思います。4月27日付で中間取りまとめに対する意見ということで、日弁連の意見が文書としてまとめられておりますので、これに沿った形で多少付言してお話ししたいと思います。

まず不服申立ての基本構造の簡素化ということについて、原則的に日弁連もこれを賛成しているわけですが、ただ日弁連が考えている基本構造の簡素化というのは、いわば第三者機関によって審査がなされるということを前提に考えているというところがあるわけでございます。不服申立先は処分庁という形で、審査機関に送付する以前に処分の再考を義務づけてはどうかと書いてございます。

これは私、連休中に、台北市政府訴願審議委員会というところで、台北ではどのようになっているのかということをお聞きしたんですけれども、台北のほうも不服申立

て、訴願については処分庁を経由して行うんだということです。処分庁があらかじめ申立てに沿って取消しなど、変更などをするのかどうかということを行いまして、申立て件数の1割程度はその処分庁が実際に処分を取り消す変更をしてしまうということが現実に行われているということを聞いてまいりました。そういうことを考えますと、不服申立先は処分庁とするということも1つの大きな意味を持つのではないかと考えております。

それから第2の柱、不当性の審査の関係でございますけれども、これについてもやはり不当性の審査といったものもきちんとなすべきであるということの日弁連側の意見として述べたいと思っております。違法性と不当性という問題はよくわからないというか、いつもごっちゃになっているところが多いわけですが、行政不服審査というものはいわゆる適法性の審査だけではなくて、合目的性、そして違法とまでは言えないけれども、妥当を欠くようなものについてきちんと審査をして国民を救済するということが必要なんだろうということで、そういう点をきちんと明文化しておくということが必要なのではないかと考えております。

それから対審構造という形で審理担当官による審理を行うということを構想されているということになっておりますが、この審理担当官という形で果たして現在の人事ローテーションシステムの中できちんと中立的な審査ができるのかどうかということが一番の問題になってくるのだらうと思います。

そういう点で、韓国でも台湾でも、一応審査庁は上級行政庁ということになっていますが、上級行政庁は委員会をつくる、韓国でいえば行政審判委員会をつくる、台湾でいえば訴願審議委員会というものをつくる、その委員会はほとんどが民間の人が委員になっていて、その民間委員の議決でもって結論が出されている。

韓国の場合は一応、委員会の結論を尊重する形で行うという形で、ある程度多少違った結論を出せるかのように読めるようなところがあるのですが、現実においてはそういうことはないし、台北のほうで聞きましたら、台北のほうはそれは委員会の議決そのものが裁決になるという形で、第三者機関が審議をするということになっているわけです。

台北でお話をしてきましたら、要するに日本というのはやっぱりアジアのトップリーダーなので、アジアのトップリーダーのほうもきちんとそういう形でやっていただくということでよろしいのではないのでしょうか、こういうようなお話もいただきました。

それから審理手続の内容、証拠資料の閲覧などにつきましては、この書面にまとめてあるとおりでございます。特に証拠資料の閲覧というのは、閲覧にとどめるだけではなくて、

謄写というものも手続的権利として認めていただきたいということでございます。

また謄写費用につきましても、申立人側が費用を負担するというのが原則かもしれませんが、ただ、公共的な利益に関係するものとか、あるいは現実にそれによって処分が取り消されるというようなことになったときには、請求人に対して謄写費用を負担させるというのはやはりおかしいのではないかとということで、一定の場合には謄写費用についても、審査庁側が不服審査の費用として自分のところで出すべきではないのかと考えております。

それから執行停止につきましても、実際問題として執行停止原則というものを採用するか、せめて義務的な執行停止の要件を緩和して、執行停止を簡単にできるようにするということが必要なのではないかと考えております。これは行政不服申立ては訴訟と異なりまして、一応行政内部での見直しということになるわけでございますから、訴訟と比べてはるかに柔軟に執行停止をすることができると考えられます。

また、そういう形で執行停止というか、最終的な行政側の結論が出て初めて行政処分の効力が発生すると考えることも、十分理論的には可能ではないかと思っております。さらに、これが次の審理の迅速化という問題ともつながってくるんだらうと考えております。

第三者機関に審査をさせると審査の期間がいっぱいかかるのではないかと、重くなって長くなってしまわないか、こういうことが通常考えられてしまうわけですがけれども、実は台北市政府訴願審議委員会に行って、ここは法律上3カ月で出さなきゃいけない、1回だけ延長が効いて、5カ月で結論を出すというふうに法定期間が定められているわけでございます。それで、では5カ月を過ぎるようなものはあるのですかと聞きましたらば、ない、こういう返事です。2005年も2006年もそういったものはなくて、すべて5カ月という法定の期間内で結論を出している、こういうことでございますので、やる気になれば第三者機関、台北市政府訴願審議委員会の委員は12人、2人が主任と副主任、これが行政側の委員ですけれども、あとの10人はすべて大学の教授とか弁護士とか、そういう人たちが委員になって、その10人は非常勤ということなんですけれども、その12人の委員会の議決でもって結論が出されて、しかもそれは5カ月以内ですべて結論が出されている、訴願法に基づいてきちんとなされているということでございます。

そういうことから考えますと、日本で審理の迅速化ということに関して、法定処理期間といえますか、一応努力義務みたいな形をつくるというのは少しおこなっているのではないかと。基本的に処理期間は法定化すべきではないのかということを感じてまいりました。

それから不服申立人適格についても、実は台湾のほうは訴願というのは行政訴訟と同じような路線の中でなされて、訴願前置主義というものをとった上で、要するに行政訴訟の第一審という考え方でやっていますので、不服申立適格自体は訴訟と同じように考えているというところはあるのですけれども、日本の制度がそういう形で作るべきなのかどうかということになると、これはきちんと考えておかなければいけない問題だろうと思います。こちらとしては、いわゆる行政不服審査と行政訴訟といったものは制度的には全く別個のものであろうと考えるべきだろうとっております。

台湾の場合ですと、訴願が終わった後、高等行政法院、そしてさらに最高行政法院という形でなっているわけですが、日本の場合は地裁、高裁、最高裁と裁判所がちゃんと三審制を持っていますので、そういうことを考えますと、台湾のようなことを考える必要はない。むしろ不服申立適格については訴訟と連動させる必要はないのではないかと考えられます。

不服申立期間につきましてもやはり一応、今の申立期間は非常に短いということですので、これは6カ月という形で直すほうがいいのではないかと日弁連では考えております。いろいろな各国制度があると思いますけれども、6カ月ということでもって何か行政上の不都合が発生するのかどうかということを考える必要があるかと思えます。むしろ国民の裁判を受ける権利、国民の救済を受ける権利をより考えるということであれば、6カ月という形で不服申立期間を延長するということは必要なのではないかとっております。

それから申請型の義務づけ裁決の問題は基本的に賛成でありますし、それに関連して仮の義務づけといったものもやはり制度化しておく必要があるのではないかとと思えます。非申請型の義務づけ裁決とか差し止め裁決につきまして、中間取りまとめは、すべてこれは行政手続法の問題とどうしても関連してくるということで、事前手続的なところで制度を少し手直ししていくという必要、それで足りるのではないかという考えをお持ちのようですけれども、現実問題として、訴訟でできることが行政不服審査でできないということもおかしいわけですし、じゃ、行政手続法の中で紛争化してしまっているものが取り扱えるのかという話になってくるのだらうと思えます。そうなってくれば、紛争化してきたものは第三者の機関なりがきちんとそれを審査をして、審判をしていくという制度設計をするということは十分に可能だし、またそのような必要性は否定できないのではないらうかと考えております。

それで、第三者機関の具体的な設置対応ということになるわけですが、日弁連と

しては、各個別の上級行政庁なりのところに、そういった個別的に第三者機関を設置していくということが日本で妥当なのかどうかということになると、かなりそれは大変な問題ではないかと思っております。むしろ、分野横断的に第三者機関をつくっていくという方向性を打ち出して、今現実にあるものを少しずつ統合していくという形でもってつくっていくということが必要なのではないかと考えております。

韓国、台湾などは上級行政庁がいわゆる裁決機関で、その裁決機関の中にそういった第三者の審議委員会あるいは行政審判委員会という形でつくっているわけですが、ある意味では非常に集権的なところがどうもあるような気がしております。例えば国務総理の行政審判委員会が全国の不服審査の約8割の件数を行っているということを見ると、これは分野横断的と言ってもいい話、現実には国務総理についてはほとんど国関係の事件はすべてそこが一手に引き受けて、特段問題もなく行われているということを考えますと、分野横断的に第三者機関をつくっていくという方向性を堅持していくということが必要なのではないかと考えております。

それから第三者機関を一応諮問機関としてとりあえずは考えているということになるわけですが、その場合でも意見陳述、口頭弁論、その公開ということについては、それなりの審理手続をつくっておく必要があるだろうと思います。

現実の話をちょっと調査した話を言いますと、第三者機関である台北市政府訴願審議委員会で、じゃ、どの程度口頭審理というのをやっているのかと聞きますと、口頭審理を行っている件数は1割以下ということで、ほとんどが書面審理で行っているということのようでございます。また、別に公開ということまでは規定されていないので、原則的に口頭審理であっても、それは非公開で意見陳述を聞き取るというだけにとどまっているのですが、でも、そういうことをやっていると、実際に救済率というのは、口頭意見陳述を受けたところは救済率が高い、統計的には救済される率が多いんだということを言っております。

第三者機関に諮問する案件についても原則として、やはりそれは全件諮問すべきということですし、現実には韓国、台湾などが全件諮問、全件審理でもって何ら問題なく、しかも法定期間内で審査がなされているという現実を見れば、第三者機関に諮問するのが手続上、遅延を招くとか、そういった弊害を考えるということはおかしいのではないかと考えております。

あと、9番目の行政指導とか、あるいは行政指導以外の事実行為及び行政上の契約等に

つきましての問題などにつきましては、既に意見書の中で書いてあるとおりなので、これは確かに、いわゆる行政処分という形の中にはあるいは含まれない形なのかもしれませんが、適切な救済手段を行政の中で設けておく必要性というのは否定できないはずで、それがいわゆる取消しを中心にしてきた今までの不服審査法の体系になかなか載りにくいところがあるのかもしれませんが、そういったことで、載りにくいから見送るというのではなくて、載せられるような救済手段、審査方法などを今後考えていって、できるだけそういったことについても行政内部で救済ができるようなシステムをつくっていく必要があるのではないかと。

そんなことで多少私見を交えて御報告させていただきました。ありがとうございます。

【日本弁護士連合会（越智）】

日弁連行政訴訟センターの越智でございます。私からは、御参考までに日弁連案、改正案というものを資料としてつけさせていただいておりますので、そのポイントを幾つか御紹介する形で、多少重複もございますが、補足をさせていただきたいと考えてございます。

この日弁連の改正案といいますものは、ない知恵を絞ったものでございまして、改善すべき点はたくさんあるかと思いますが、この中間取りまとめを一步でも二歩でも先に進めていただくための参考として御提出させていただいたものでございます。

資料4に条文案がございますが、その冒頭あたりに「主なポイント」という1枚の裏表のA4のものがあるかと思っております。「日弁連・行政不服審査制度に関する改正案（主なポイント）」というものでございますが、これに基づきまして、めり張りをつけて若干補足をさせていただきます。

この日弁連案によりまして、中間取りまとめと同じように審査請求と異議申立てを一本化するということもございますが、同時に、再考の申立てを認めてはどうかという御提案をしております。これは中間取りまとめの再調査請求に相当するものかと存じますけれども、第三者機関に審理をお願いするということになりますと、中立性は高まるわけですが、専門性が下がるという御意見もございます。ですから、この再考の申立てはまさに処分をした人、あるいはその隣にいる同僚で専門性を持つ人が簡易・迅速に見直しをする、それを求める手続でありまして、任意で常にこの再考の申立てというものを認めるべきではないかという御提案でございます。

日弁連内でもいろいろ議論がございまして、審査請求をより充実したものにすれば、つまり重たい手続にすれば、国民にとって身近な制度ではなくなるのではないかといった懸

念も一方であるところでもございました。したがって、再考の申立てという「もう一度考え直してほしい」という申立ても同時に認める。ただし、それは任意でございますし、再考の申立てに対する応答だけで満足をして先に進まない方もいらっしゃるでしょうし、これを参考にして直ちに訴訟提起をされるという方もいらっしゃるでしょう。たくさんの方の不服申立件数を抱える場合でも、その前裁きの制度としてあり得るのではないかと御提案でございます。

また、この新しい審査請求につきましては、「是正請求」という名称をつけさせていただいておりますが、この対象は非常に広くとらせていただいております。その対象としましては、「国民の権利利益を害するおそれのある行政活動」ということで、非常に広いものになってございます。この検討会でも、こういった対象に広げていくかという御議論をなさっていたわけでもございますが、ただ、その中には、範囲が不明確であるということで、現時点では見送りになったものが行政指導以外に多数あるわけでもございます。

ですが、範囲といいますものはなかなか、例えば処分性という概念1つとりましても最初から明確だったわけでもございませんで、積み重ねの中で範囲が明確化されてきたものでもございますから、一定程度不明確なのはやむを得ない、範囲が不明確であるから救済する必要はないというわけではないかと存じますので、少なくとも特定事項に関する調査研究報告書に緻密な整理が既にされている部分につきましては、1つでも2つでも新たな対象として取り上げていただく方向で御検討いただけないかということでもございます。そういった趣旨も込めまして、日弁連案では3条で是正請求の対象を広く設定させていただいたものでございます。

これまでいろいろ御説明申し上げましたところですが、日弁連案は、行政審査院という第三者機関に諮問を義務づけるという制度を構想してございます。これは中間取りまとめの第三者機関、そこでは3つの選択肢を掲げていらっしゃいますけれども、その1つ目の(1)に当たります統一的な第三者機関を一步ないし二歩進めたものでございます。これは、既に存在して定着している個別法固有の第三者機関を無理に統合するというものではございませんで、種々雑多なものを念頭に置いて、まずは統合して始めていくということが必要ではないかという御提案でございます。

先ほど御説明しましたように、原則としてすべての案件を諮問するということとなりますので、それなりの件数がこの第三者機関には行くこととなりますけれども、そこでは委員会のような形で合議制で何人も日程調整をして、というイメージではございませんで、

むしろ非常に専門的な単独の審理官と呼ばれる方が裁かれる。ただ、非常に重要な案件ですとか複雑な案件については合議で案件を処理されてはどうかという御提案でございます。

また、この行政審査院におきましては多様で柔軟な救済措置の答申を可能とするということで、取消し、義務づけ、差し止めですとか、そういったものを含めて原状回復、いろいろな必要な措置をとれということ、処分庁でもあり審査庁でもある行政庁に対して答申をするという制度になってございます。

また、この検討会でも議論の出たところでございますが、せっかくそういった行政の運用について調査をして、一定の判断を出されていく、そういった積み重ねもおありなわけですので、一定の場合には第三者機関から意見の申出をしていただくというオンブズマン的な機能もあわせて持たせてはいかがかということでございます。

不服申立人適格の拡大につきましても、既にお話し申し上げたところでございますが、最近の判例などを拝見しておりますと、例えば廃棄物処理法をめぐる許可について、第三者が取消訴訟なりを提起した場面では、廃棄物処理法はもちろん、政令・省令といった非常に細かな条文を引用して解釈をされて、原告適格を判断されているものが散見されますけれども、そういったものに行政コストを課すのはいかがなものかということでございます。

また、行政手続法もそうでございますが、今回の中間取りまとめでも三面関係への配慮という点がやや乏しいのではないかという観点から、この不服申立人適格の拡大という御提案をしております。ですが、なかなか知恵がございませんで、「不服がある者」という現行法の規定が既にかなり広いものでございますので、単に行訴法のもとで原告不適格を有する者に限られないという規定を置くだけという、あまりスマートな御提案ではございませんが、差し当たりそのような御提案をさせていただいております。

また行訴法の改革におきましても、積み残し課題とされ、また先般の報告書でも言及がございました団体の適格という問題につきましても、引き続き御検討をお願いしたいというところでございます。

執行停止、仮の救済等につきましては既に申し上げたとおりでございます。

また、行政法審判官制度というものを創設してはどうかという御提案をさせていただいております。いくらこの審理手続を充実したものといいたしましても、人事ローテーションですとか、あるいは先輩なり仲間なりのした処分を裁くというのはなかなか人間としてやりにくいところでございますし、そういった観点からしますと、行政庁内部でありながら

も独立性を持って一定の身分保障を受けるような審理担当官が必要であって、その審理担当官の資格として、アメリカにございますALJ制度のようなものを参照いたしまして、行政法審判官制度を創設してはどうかという御提案でございます。これは法科大学院におきましても行政法が必修になったということで、人材の供給も可能になっていくかと思われまので、将来的な課題かもしれませんが、御検討いただければということでございます。

この日弁連案は、中間取りまとめをさらに一步、二歩進めていただきたいというために御提案したものでございます。すべてを実現するというのはなかなか難しいかと思っておりますけれども、この検討会におかれましてはぜひ、今回は改革しないけれども、積み残し課題として位置づけられるテーマをきちんと整理していただき、また改革の方向性を示すような形でおまとめいただければというのが日弁連のお願いでございます。

以上でございます。

【小早川座長】

どうもありがとうございます。それでは、ただいまの御説明あるいはそれに関連する事項につきまして、皆さんから御意見、御質問がありましたら、どうぞお願いします。まだ時間は多少ございます。30分程度はございますので、どうぞ。

【高橋先生】

積極的な案を提示していただいて、大変ありがたいと思っています。

2点ばかり御意見をいただきたいのは、第1点は、今まで各省のヒアリングで意見をお聞きしていて、新しい審理官の仕組みを設けるであるとか、さらには第三者機関を設けることについては現在の行革の関係からいって難しいんじゃないか、こういう、若干後ろ向きのトーンがあるわけですが、そういう行革という全体の中で新しい機関をつくるということについて、どういう展望を日弁連として持っていらっしゃるのかということについてちょっとお聞きしたいなということが第1点でございます。

それから第2点ですが、行政法審判官の制度を私ども参考にした部分がございますが、この日弁連案だと、いわゆる行政審査院に所属するという事になっているかと思っております。ただ、アメリカの場合などは役所、たしか処分庁が採用するんじゃないかなと思っております。そういうときは最終的な責任の所在が処分をしている役所にある。そこでバランスをとっているのかなという気もするんですが、行政審査院に任用するという事になりますと、これは第三者機関そのものに任用されるということになって、そこの辺のバランス

というのをどうお考えなのかなというところを少しお聞かせいただきたいなと思います。
以上、この2点についてちょっとお聞かせください。

【小早川座長】

じゃ、両方、人的スタッフ関連の話ですけれど、よろしくをお願いします。

【日本弁護士連合会（松澤）】

それでは私のほうから、行革時代でそういった新しい第三者機関なりを設けるということが現実的にできるだろうかという問題があると思うんですけども、これはやはり予算がかかることですし、じゃ、どの程度の予算と人員の配置でできるのか、こういう話になってくるんだろうと思います。

ただ、現在行われている行政不服審査というのが非常に時間が長くなるというのは、ある意味では専門的なスタッフがない、それでラインの中でいわば片手間的に仕事をやっていくというところで、能率的に非常に悪くなって、逆にそのために費用が見えないところにかかっているのではないのかという気がしております。

そういう意味ではむしろ専門化することによって、専門的なところで人員に予算なりをつけることによって、むしろスムーズな行政というものができるということで、行政組織自体の簡素化にもつながっていくことに現実にはなってくるのではないのかという考えを持っております。そういう発想の転換というか、そういうことが現実的に必要なのだらうと思っております。

それで、実は台北市で、台北市政府は一体どのくらい費用をかけて、どうしているのですかということをお聞きしてきかたんですが、それのお話によりますと、年間3,000件程度の処理をしているわけですけども、その処理を担当しているのは、さっき言った委員12人のほかに25人のスタッフがいるわけです。それで、さらにそういう処理を担当しないで純粋に行政事務だけで15人、それに配置をしているということで、合わせて52名のスタッフがこの審議を担当するという形になっていますけれども、日本円に直すと2億1,200万円程度の予算措置でもってこれが行われているということのようです。

そういう意味では、やる気になればできるくらいの金額ではないのか。台北市で2億1,200万円の金額で済んでいるわけですから、全国的な規模でこれをつくったとしても、せいぜいその20倍程度、40億円程度の話なのではないかなという気がしております。そういうことです。

【日本弁護士連合会（越智）】

1点目の補足でございますが、今でございます不服申立てが仮に1だといたしますと、あまり使われていなくて、今後広げて国民に10まで使ってもらおうということになりますと、9増えるわけですから、必ず行政コストは増えるんだろうと考えております。それが少しずついろいろなところで増えるというわけではありませんで、まとめて統一的な機関で処理することで、かつ既存の機関を統一する形でやれば、実はそれほどあまりコストは変わらないのかなとも考えております。日弁連の中では、例えば地方レベルでは監査委員ですとか、そういった制度と統合するとか、いろんな意見がございましたが、具体的な知恵まではございませんけれども、抽象的には何かコストが高そうな気がいたしますが、実際シミュレーションをもう少し緻密にしてみますと、果たしてどうなのかといったところはあろうかと思えます。

またALJでございますが、これにつきましては1つの御提案をさせていただいたものでございまして、いろいろなパターンの制度化があり得るかと存じております。ですが、処分庁に所属させる形になりますとどうしても処分庁の人になってしまうのではないかという懸念もございまして、アメリカではセントラルパネルシステム、そういったものもあるようでございますが、とりあえずは行政審査院に所属させるという御提案でございます。

バランスという問題でございますが、確かに日弁連案ですと、高橋先生の言われるように、非常に大きな権限を行政審査院が持ってしまっておりますので、個人的にはこの部分は日弁連案に反対なんですけれども、少しバランスを欠いている面があろうかと思えます。

ですが、この審査院が純粋な諮問機関として位置づけられるとしますと、その諮問を受けて、それを尊重する必要はあると思いますが、処分庁が御自分の判断で処理されれば、責任の所在についてのバランス論もある程度はクリアできるのかなと考えております。

以上でございます。

【水野先生】

今の第1点について若干補足させていただきますけれども、権利救済には行政不服審査と訴訟とありますね。国に対する訴訟について、どういう人が代理人をしているかといいますと、訟務検事と各省庁の訟務官です。大体、簡単な事件でも被告の代理人として10人ぐらいが裁判所に入るんです。これは非常にむだな制度ですよ。

例えば訟務検事と省庁の訟務官の2人で十分じゃないのか。原告の代理人はせいぜい1人の弁護士がやっている。国の代理人は2人で十分じゃないのか。場合によれば、アウト

ソーシングで弁護士に委任したらいいじゃないか。現に弁護士が代理人として出てくるケースも、ケースによってはあるんです。その場合には弁護士が訟務検事さんと一緒にやっていますが、弁護士が主として訴訟の活動に携わっている。ものすごい人的なむだがあるところにあるんですよ。こういうものをそちらに回せば、十分今の予算内でもやれるし、あるいはもっと安くできるんじゃないかと思えますので、そういった点も検討する必要があるんじゃないかと思えます。

【小早川座長】

ほかにいかがでしょうか。

【和久井先生】

地方公共団体の場合ですけれども、例えば審理の担当をするのに争訟の専門知識がある者が携わることは事実上不可能だと思うんですね。そういう意味では、裁判所がやっていることが全部行政不服審査で同じメニューができるというのは難しいのではないかなと思います。裁判官みたいに争訟を専門にトレーニングを積んでやっているわけじゃありません。しかも審理担当官という制度をつくりますと、自分が担当していない分野の法律の適用について判断しなきゃいけない。争訟についてもほとんど知らないという人がやるということになりますから、そういう意味では、訴訟よりはメニューが少なくなるのはやむを得ないんじゃないかなと私は思うんですけれども、その点はいかがでしょう。

それから行政審査院ですか、こういうところ、恐らく行政不服審査法全般について行うということだと、裁判所とは別に、言ってみればミニ行政裁判所みたいななのをつくるという形になるんじゃないかと、そういう評価もできるんじゃないかと思うんですけれども、裁判所とは別にこういうことをする意味というのはどこにあるのかなと。行政の自己反省機能というのを活用するというのが今の行政不服審査法の1つの趣旨だと思うんですけれども、そこからちょっと離れていっちゃうんじゃないかなということで、それから地方公共団体ももしこれを活用するということになる、法的受託事務についてはいいかと思うんですけれども、それ以外についても全部、この制度でいくということになるとちょっと地方分権の趣旨に矛盾が生じないかどうかということも考えますけれども、こういったところはいかがでしょうか。

【日本弁護士連合会（越智）】

まず1点目でございますが、裁判所がそろえているメニューを全部行政でできるわけではないというお話ですが、確かに現状では難しいかと思えます。ですが、今後きちんとし

た行政内部のチェック機能を強化していくということであるとすれば、できるようになっていただくという方向性があるのではないかと。過渡的なものかもしれませんが、そういう審理担当官、そればかりを裁くことに成熟した、そういった職能を持った方が行政内部におられるということも、紛争を未然に予防するという意味でももしかしたら重要なことなのかもしれない。

ただ、それは立法政策の問題ですし、行政コストの問題もありますので、どの程度のことをどの時点でやるのかという問題はあろうかと思いますが、ちょっと理想的なものかもしれませんが、御提案申し上げたものでございます。

また、確かにすべての行政分野に精通しているという方は多分存在し得ないかと思いますが、一定の分野の専門家であって、かつ参与制度のようなものを使いながら適切な判断をなさるといふ方は存在し得るのではないかとということでございます。

また、ミニ行政裁判所をつくるようなものではないかということでもございまして、日弁連内部でもそういうお話がございました。開き直って行政裁判所をつくるべきだという意見も行政訴訟センターの中にはございますが、もちろんそこまでは考えてございませんで、全般と申しましても、今ある個別法で成熟して定着しているものは、何万件も抱えておられるところは、それはそれであるわけでもございまして、うまくいっていないとか、あるいは件数の少ないものについて拾っていくというものを考えてございます。

また裁判所と違いますのは、あまりまだ機能してはおりませんが、今後機能すべきものとして不当性審査というものがあるとしたしますと、そういった点につきましても第三者機関が救済してくれるとすれば、それなりに意味があろうかと。また諮問機関として位置づける中で自己反省機能としても、その機能も果たし得るのではないかとということでもございます。

分権につきましてもございまして、確かに仰せのとおり、津々浦々2,000を超える自治体の自治事務について各自治体に第三者機関をつくれというのはむちゃな注文であろうということは承知しております。ですが、分権の建前からいたしますと、やっぱりつくっていただいても構わないわけですが、つくれない場合には、諮問機関として、例えば県レベルに1つといったものに諮問するというものは、日弁連案はちょっと諮問を超えているような設計になっておりますが、仮に諮問レベルであれば地方分権の問題もある程度クリアできるのかと、少し浅いかもしれませんが、考えてございます。以上でございます。

【小早川座長】

ほかにかがでしよう。

【高橋先生】

私は技術的なことについてお伺いしたいんですが、対象が広く国民の権利義務にかかる行政活動ということになっているわけですが、例えば我々のところで議論したのは、行政指導について、例えば後に処分が控えているとか公表が控えているときには救済の必要があるのではないか。多分そういうものが含まれるんだろうということで想定されているんだと思うんですが、そういうときに、例えば後を見ますと、仮の差しとめとか、そういう話が出てきてまいりまして、そうすると、広く行政指導をつかまえたときに、請求の中で今度仮の差しとめみたいな処分が、公表の差しとめとか、そういうこともひょっとしたら出てくる可能性がある。

そうすると、最初の段階での請求の特定、趣旨の特定というところが非常に難しくなってくるのかなというところが少し気になるところであります。私どもの案ではそこははっきり処分については事前のところでは差しとめ機能を考えようと。この辺、かなり切り分けた整理をしていたんですが、その辺全部ひっくるめて救済しようとする、原告の請求の趣旨の特定、その辺について問題が生じないかなという気がします。その辺はいかがでしょうか。

【日本弁護士連合会（越智）】

仰せのとおりでございます、仮の差しとめ、仮の義務づけという制度を入れること自体が非常に複雑になるのではないかと内部的な議論がございました。しかも対象を広げておりますので、かなり複雑で、事前手続との関係でもちょっとわけのわからない状況になるおそれもあるかと存じております。

したがって、鋭い御指摘でございます、日弁連案の1つの弱点かと存じますが、仮の差しとめ、義務づけについては処分に限定するとか、そういった形での制度的な構想の改善というのは必要かと存じます。

【小早川座長】

議論されているところと大いに関係するんですけど、私からも。日弁連案でも松澤さんからの御意見でも、主として第三者機関ないし審査院のほうにがっちりと審理担当者の専門家を置く、そうすることによってむしろ行政改革的にもコスト削減にもなるかもしれないという発想があると思うんですけど、その場合にしかし、第三者機関は基本的には、個別法で裁決権を持つところは現在もあるし、それはそのままいいんでしょうけれど

ども、一般法としては諮問機関というお考えですね。そうすると、最終的に行政責任を負うのはどちらか、国民の側からしても、最終的に決めたのはどっちなんだという話になる。そうすると、専門家といいますか判断する能力を持っているのは第三者機関のほうに集中するとなると、もとのほうは空っぽになるわけですね。そういうふうにお考えなのか。それとも、第三者機関の意見はなるほどもっともだ、我が省の方針、考え方はちょっとおかしかったと。裁決庁がそういうふうには本当に反省をして改めるには、それだけの能力のある人がちゃんといなきゃいけない。答申をもらったからそのまま裁決をしますということでもいいのか、そうでないとすると、そっちにも専門性とそれから法律家としての能力と両方備えた人がやっぱり必要なんじゃないか。

確かに、私どものこの案ですと、審理担当者と第三者機関、二重になる場合があって、そこは問題だという感じもなくもないかもしれませんが、今申しましたような事情がちょっとあると思うんですね。その辺はどうお考えですか。

【日本弁護士連合会（松澤）】

それはある意味では公務員全体のいわば能力の格上げ、嵩上げの問題なんだろうと思うんですね。今の公務員制度の中で公務員試験を受かって、実際には、あとは通達に基づいていろいろな前例を踏襲してやっている。それで、そういうような状況の中でいろいろ公務員研修はやられているのですけれども、なかなか公務員研修に関して、スケジュールをつくってきちんとしたことがなされていないというところが現実の問題になってくる話なんだろうと思うんです。

ですから、審査を公務員がやれば公務員の能力が上がるのか、審査を第三者機関に丸投げしてしまうと公務員の能力が下がってしまうのかというのは、若干それは違う話なのではないのかなという気がするのですけれどもね。第三者機関がどうしてこんな議決をしていく機関だろうかというようなことを現場の職員が一生懸命考えて、研修でそれを身につけていくということによって、現場機関がきちんとやれるようになって、第三者機関への諮問などは少なくなっていくということになれば、それが一番いいことなんだろうと思っています。

【日本弁護士連合会（越智）】

若干の補足でございますが、日弁連案ですと、諮問機関よりも強い権限を持ってございますので、行政責任といったときに果たしてどちらにあるのかという問題が確かに生じると存じますが、純粋な諮問機関として第三者機関を位置づけて、答申の尊重義務を課す

ような制度にするとすれば、尊重はするけれども、採用はしないという判断もあり得るの
かもしれません。

それで、裁決庁といいますのはこの場合処分庁であります。事前手続もおやりになる
わけですので、専門性はもちろん法律家としての能力も備えていただきたい、適正な処分
をするためにはそういったものが必要なんだろうと考えてございまして、ちょっと高望み
かもしれませんが、処分庁にもそれなりの素養を持った方がいらっしゃることを前提とし
て、空っぽになるという趣旨で御提案申し上げているものではございません。

また、その諮問機関が合理的な答申をしたにもかかわらず、理由なくそれに従わない裁
決をしたとすれば、それは裁決固有の瑕疵という形でまた争う余地もあろうかと存じてお
ります。以上でございます。

【小早川座長】

ちょっとすみません、その第三者機関は単なる諮問機関ではないということでしたっけ。

【日本弁護士連合会（越智）】

はい。日弁連の内部でも少し争いがございまして、この日弁連案によりますと、単なる
諮問機関ではないということでございます。43条というところがございまして、処分庁
は答申に基づいて裁決をし、裁決に基づく措置をとらなければならないということで、基
づいて裁決をしなければいけませんので、この解釈にもよるところかと存じますが、御提
案申し上げているものは少し諮問機関よりも強い権限を持った第三者機関でございます。

【小早川座長】

これは理想案ではなくて、私どもの中間まとめに対する現実の修正意見である、そうと
ってよろしいんですか。

【日本弁護士連合会（越智）】

日弁連全体としてはそういう結論になってございます。

【稲葉先生】

私からは、中間取りまとめに対する意見の第1のところ、この点についてだけお伺いし
たいんですが、意見と理由とありまして、その意見では「種類の一元化、審理の一段階化、
例外としての簡易迅速手続による見直しのいずれについても賛成」とおっしゃっているわ
けなんです。その後、「不服申立先を処分庁として、審査機関に送付する前に処分の再考
を義務づけてはどうか」。まず、再考の義務づけとお書きになっているんですが、日弁連案
のほうでは、先ほどの御説明では利用するかどうかは任意であるということ、そういう

ふうに条文にも書いてございますね。だからこの趣旨は、必ず処分庁経由にして、再考の申立てがあったら必ずそれにこたえなきゃいけないという趣旨なのかというのが1つですね。

それからもう1つは、仮にそうであっても、つまり、原則的には常に再考の申立てというか申出ができるということですよ。なおかつ、審理の一段階化といったときには、こちらはむしろ基本的に第三者機関による審査請求を、是正請求というのが日弁連案ですけども、考えておられると思うんですけども、こちらも別に前置主義をとれという話ではないわけですよ。そうすると、どちらも選択できるという話だし、両方もできるという話であれば、一段階化とか一元化ということにならないんじゃないんでしょうか。その辺、御説明をいただければと思います。

【日本弁護士連合会（越智）】

まず1点目でございますが、意見のほうの表現ぶりが不正確でございまして、稲葉先生御指摘のような趣旨で、つまり、再考の申立てがあったときには再考を義務づけるという趣旨でございます。申しわけございません。

結局一元化していないではないかということでございますが、実は一元化に反対するという内部的な意見もあったんですけども、とにかく審査請求一本ということにしないとわかりにくいのではないかという意見が強くございまして、一本にするということがまずありきだったんですが、例えば書式に再考の申立てという欄があって、そのチェックさえすれば再考の申立てもしたことになるという、非常に簡易なものを想定したということでございます。ですが、この心は、簡易迅速な手続も付随的にせよ、何らかの形でできるような制度に仕組むべきではないかという御提案でございます。

以上でございます。

【日本弁護士連合会（松澤）】

補足をしますと、一本化というのは要するに請求人側から見て1回何か請求をすればすべてそれで、行政不服審査に関してはそれ以外ないんだという形ですね。要するに今までのように異議申立てして、それに決定があったら、さらに審査請求をするとか、そういう形での二段階化というのはなくて、ともかく明確に、ここにこういう申立てをしさえすれば再考の申立てについては、そのチェックをすれば再考してくれるわけですし、申立てがなくても行政庁側で、職権でそれをやることは自由なんですから、処分庁としてまず申立てがあったときに、自分で再考して、なくしてしまう処分を取り消したり変更してしまえ

ば、それで終わってしまうかもしれない。要するにそういう形で、とにかく申立人側から見て使いやすい、1回で済むという形で作るべきであるという考え方でございます。

【小早川座長】

再考の申立てに対しては、処分庁は応答義務を負うわけですね。

【日本弁護士連合会（松澤）】

申立てにチェックをした場合には、それは応答義務を負うわけですが、それ自体は。

【小早川座長】

それに対しては私はまた反論もありますけれど、まあまあ、それはまた何かの機会に。ほかにいかがでしょうか。

【山本先生】

仮の話ですけれども、弁護士の方が例えば任期付きの国家公務員あるいは任期付きの地方公務員になって、審理担当官を数年やるということを考えた場合、それはうまくいくだろうか、あるいは何か困難があるとお考えでしょうか。

【日本弁護士連合会（越智）】

任期付き公務員制度がどのように機能しているのかというのは、まだきちんとした検証がされていないかと存じますが、全くの個人的な見解を申し上げますと、弁護士はそれなりに、例えば顧問先をつくったりとか、いろいろなしごらみがある中で、それを振り切って例えば2年、3年と公務員となるというのは多少のコストが、あるいは勇気が要るのかと思いますが、しかし、それは将来的なキャリアとして重要視されるような経験になるということであれば、優秀な人材がそちらに流れるということはある程度はあり得るのかなと考えております。

【和久井先生】

執行停止のところですが、2ページですか、取りまとめに対する御意見の理由のところ、「訴訟と比べてはるかに柔軟に執行停止をすることができるはずであり」というくだりがあるんですけれども、現行法でも裁量的な停止は条文上できるようになっているんじゃないかと思えますので、「柔軟に」というこれは裁量的なものの話でしたらわかるんですけれども、だからといって義務的な執行停止をすべきだという理由にはちょっとならないのではないかなという気がします。

それから、申立てだけで直ちに行政活動を停止するというのが本当にそういうことかといのかどうかというと、例えば、うちで審査請求をやっている中で比較的多いものに、私

は東京都の者ですけれども、児童相談所長の虐待児童の一時保護処分とか、そういうものが結構審査請求で出てきますけれども、それで審査請求を受けてすぐ執行停止ということになると、あと場合によっては重大なことにもなりかねないという懸念があるので、行政処分というのはどういう処分をイメージしているかにもよるんですけれども、いろいろな種類ごとに考慮して、見ていただいたほうがよろしいのかなと思いますけれども。

【日本弁護士連合会（越智）】

裁量的な執行停止という点でございますが、ここの「柔軟に」とございますのは、権力分立といった問題がないといった程度の意味でございます。少し表現が不適切だったかもしれません。

あと御指摘のありました児童相談所の件もそうですし、例えば食中毒が起こって食衛法の営業停止をされるとか、そういった当然止めてはいけない処分もたくさんあるわけですが、そういった典型的に止めてはいけないものは執行不停止という形で個別法で規定していただく。今と原則と例外が逆転させる。原則として止めるんだけれども、止めないという分野は当然設けるべきだと考えておりますが、その出発点を少し変えてみてはどうかという御提案でございます。

【小早川座長】

いかがでしょうか。まだおありかと思っておりますけれど、時間の制約もございますので、そろそろこの辺で。

では、日本弁護士連合会のお考え、そして各先生の御意見いろいろありましたので、この辺でヒアリングを終了したいと存じます。本日はどうもお忙しいところをありがとうございました。

では、これで本日の検討会を終了したいと思います。最後に事務局から連絡事項がありましたらお願いします。

【水野室長】

今後のスケジュールについて御説明いたします。次回は明日の午前10時から12時まで、本日と同じこの会議室で残りの関係府省へのヒアリングを予定しておりますので、よろしく願いいたします。以上でございます。

【小早川座長】

それでは、これで第12回の検討会を終わります。本日はどうもありがとうございました。

— 了 —