慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	行政不服審査法案について
Sub Title	On legislation of administrative appeal act
Author	橋本, 博之(Hashimoto, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2010
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.15/16 (2010. 3) ,p.21- 39
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20100325-0021

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

行政不服審査法案について

橋　本　博　之

〈まえがき〉
1　はじめに
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」に向けて
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
4　行政不服審査法案の問題点
5　おわりに

〈まえがき〉

筆者は、平成21年12月４日、階猛総務大臣政務官からの依頼により、第169回国会に閣法として提出され、その後、第171回国会で廃案となった、行政不服審査法案・行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案・行政手続法の一部を改正する法律案の３法案に係るヒアリングに応じた[1)]。その場において、筆者は、廃案となった３法案をそのまま次期通常国会に再提出

1）行政不服審査法改正・行政手続法改正に関して、関連する文献の検索の点を含め、福家俊朗他編『行政不服審査制度の改革』（日本評論社・2008）、及び、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣・2009）362頁以下が特に有益である。上記２文献には、行政不服審査法案を前提に、さらに踏み込んだ改革の具体的提言が示されており、それらを参考にした立法論が政府部内でもなされるべきである。なお、行政不服審査法改正について、総務省当局と関わりをもった者による論稿も多数存在するが、上記３法案が閣議決定されて閣法として国会に提出され、それら法案の是非・評価が問題とされている以上、ここで逐一立案過程での議論につき立ち入って紹介することはしない。他方、筆者は、３法案の立案過程で検討された法改正のアイディアのうち、実際には法案化されなかった事項について、改めて法案化に向けた議論を詰め直すべきであるとも考えている。仮に、行政不服審査法案の全面的な再検討がなされるとすれば、３法案の立案過程の議論を含め、トータルな再検証作業がされるべきであろう。

するのではなく、これら３法案について、行政救済システム全体の見直しを視野に収めた抜本的な再検討を施すべきであるという趣旨の見解を表明した。本稿は、この総務大臣政務官ヒアリング用に準備した原稿に、若干の補正と最小限度の注記を施したものである[2)]。

なお、上記ヒアリングと同日、原口一博総務大臣は、上記３法案について、行政刷新会議と協力しつつ「今までの案の大幅見直し」を目指し、その上で国会へ再提出をするための作業にとりかかる趣旨を、記者会見により明らかにするに至った[3)]。本稿の脱稿時点（平成21年12月20日）で、行政不服審査法案に係る今後の展望は不明であるが、筆者としては、政権交代を受けた国会・政府において行政不服審査制度の抜本的改革が実現することへの期待感を抱きつつ、本稿を「覚え書き」として公表するものである。

１　はじめに

本日は、よろしくお願いします。私は、これまで、行政事件訴訟法・行政不服審査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、当該領域に係る行政不服審査法の運用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、行政法研究者として情報発信に努めているところであります[4)]。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

2）本稿は、衆議院議員である総務大臣政務官に向けた「一発勝負」のプレゼンテーションであり、メッセージを強調するためのレトリックや表現の繰り返しを用いた部分もあるが、基本的にヒアリング当日の原稿をそのまま再現している。

3）総務省HP上の総務大臣記者会見（平成21年12月４日）を参照。

4）行政救済システムに関する筆者のモノグラフィーとして、橋本博之『行政訴訟改革』（弘文堂・2001）、同『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂・2009）等がある。

法改正法案という３法案[5]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の一翼という観点から、根本的な部分に改善すべき課題がある、と考えます。法案提出時点での政府の説明は、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を並べるものでありました。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、という部分で疑問を感じます。先ほどの幾つかのキーワードは、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、それらが論理的整合性につき詰めた説明なしに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、と私は考えるのです[6]。

行政不服審査制度については、いかにも霞ヶ関的な抽象論（いわゆる「ポンチ絵」による役人的「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することを可能とし、裁量統制を含む行政監視の実を得られる救済システムとして適切に機能するよう、新政権に

5）３法案のうち、行政不服審査法案は現在の行政不服審査法を全部改正するもの、整備法案（行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法案）は行政不服審査法案に伴って改正が必要な関係法律の整備をするもの、行政手続法改正法案（行政手続法の一部を改正する法律案）は行政指導を求める制度・違法な行政指導等の中止等を求める制度の新設、行政指導の方式の改善等をするものである。

6）たとえば、行政不服審査法案では、国民への「教示」制度について、平成16年の行政事件訴訟法改正に伴って取消訴訟の教示制度が新設され、不服申立てと取消訴訟の相互関係の教示等が必要であると考えられるにもかかわらず、何ら立法的手当てがされていない。

おいて、議論の仕切り直しをして新しい知恵を出し、21世紀の行政救済法制の一角を担うに相応しいものにヴァ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いし、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。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[7)]。政権交代後の新しい政府の下で、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[8)]。

国民の視点からは、行政手続（行政過程での事前手続）・行政不服審査（行政過程での事後手続）・行政事件訴訟（裁判手続）という行政救済システム全体のあり方を問題にすべきであり、それらシステム全体を、個々の紛争パターンに応じて、一般国民にとっ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ケージという、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、

7）行政訴訟との対比における行政不服申立ての長所・短所の概要について、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第２版〕』（有斐閣・2009）17頁以下。

8）阿部・前掲書367頁、同371頁以下は、審理員や不服審査機関等が適切な救済機能を果たすインセンティヴを開発・付与すべきことを強調するが、極めて説得力に富む。筆者も、手続きの「公正さ」を抽象的にうたい、それを担保する行政機構をただ単に肥大化させるということではなく、阿部の言う「組織の病理」に踏み込んだ不服申立てシステムの開発の議論をすべきであると考えている。

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ご自身のブログ上に掲載されました[9)]。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るのです[10)]。現在、総務省内部で、３法案をそっくりそのまま次期通常国会に再提出すべし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、この場に控えておられる総務省の官僚の方々は、３法案について、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

9）原口一博ブログの記載は次の通りである。「行政不服審査法改正案を政府から合同部門会議でヒアリングをしましたが、主権者のことが置き去りにされているという感じを否めませんでした。縦割りで余計に不服審査ができにくくなるのではないか。『無謬性を誇る官僚機関に不服申し立てなどすることはけしからんといわんばかりの法改正ですね。』と友人。前置される再調査も使われ方によっては、障壁となりかねません。『行政不服審査法が通ると情報公開審査会が廃止されて統合される。断じて許してはならない。』と同僚。340本の関連法律の数もさることながら、内容においても極めて問題が多い法案ではないかと思います。」

10）白藤博行「行政不服審査制度改正の憂鬱と希望」ジュリスト1371号（2009）12頁に、「原口一博活動記録2008年５月21日」の該当箇所が引用されている。なお、この白藤論文は、行政不服審査法案・行政手続法改正法案に係るバランスのとれた批判的検討として、極めて説得力に富むものである。

に疑問を呈されても、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、それに基く私の見解があります。本日、私は、なぜ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、大臣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、大臣政務官をはじめとする方々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は時が流れ、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先の総選挙の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、積極的な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」に向けて

本来、行政手続法、行政不服審査法をはじめとする「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ものであるべきです[11)]。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、役人目線に支配されたものになっ

11）行政処分の理由付記（理由の提示）につき、行政の恣意抑制機能、国民の争訟便宜機能があると解釈されているのは、このことを如実に示している。

てはいないか、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く行政活動の司法的チェックと、がっちりと歯車を噛み合わせたものであるべきと考えます。

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律案」が問題となります。

同法案では、行政指導に関して、①法令に違反する事実がある場合に、その是正のためにされるべき行政指導を求めるための申出、②法律の規定する要件に適合しない行政指導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行政側が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[12)]。

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、この問題が行政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でしょうか。同法案では、行政指導のうち「その根拠となる規定が法律に置かれているもの」のみを念頭にこれらの法的仕組みを導入することとしているので、問題はより深刻と考えられます。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

12) 行政手続法改正法案の分析とその問題点について、常岡孝好「行政手続法改正法案の検討」ジュリスト1371号（2009）20頁以下に詳しい。

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[13)]。

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、行政指導の違法性について、何とか裁判所で正面から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[14)]。その場に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切断しようと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でしょうか[15)]。

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」を意図的に切り離そうとするものに見えます。「行政管理法制」は、霞ヶ関の中で総務省や内閣法制局が他省庁に法令協議等で口出しするツールではあっても、裁判官に行政活動について口出しされるのは絶対に困る、と

13）この部分は、法案の内在的評価に関する筆者なりの見解であり、法案を所与とした場合の解釈論としては、ある種の無名抗告訴訟なり公法上の当事者訴訟を受け皿とした司法的救済の「可能性」を論じる余地はあろう。しかし、政府提出法案が一度廃案になっているわけであるから、今一度、行政指導に係る是正・中止等の申出について、抗告訴訟とリンクした仕組みとするための立法的工夫につき再検討すべきである、というのが筆者の意図するところである。なかんずく、法案は、行政指導のうち、「その根拠となる規定が法律に置かれているもの」に限定して申出制度を構築していることから、抗告訴訟とのリンケージの必要性はより高いと思われる。

14）司法制度改革推進本部・行政訴訟検討会第25回（平成15年11月７日）、同第26回（同月28日）の審議内容を参照。

15）行政不服審査法は、不服申立ての対象として「事実行為」を正面から認めており、不服申し立ての対象性という意味での処分性論は、理論的に見ても抗告訴訟に関する処分性論より拡大可能なモメントを指摘することができる。この点、行政不服審査法案では従前の「事実行為」の定義規定が削られており、これらのことをめぐって学説の批判が存在したところである。詳細について、高木光「行政法入門・行政不服審査法案(2)」自治実務セミナー 562号（2009）４頁以下。

いうことなのでしょうか。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、国民目線からチェックが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、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、あるいは、行政処分に関して平成16年の行政事件訴訟法改正により抗告訴訟の一類型として義務付け訴訟が法定されたことに対応するという意味で、これを早期に成立させる必要性が全く無いわけではないと考えます。その際には、裁判手続とのリンケージ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す。

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。その理由の一端として、①平成16年に改正された行政事件訴訟法の附則50条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・国会に向けて発したこと、という状況が指摘できます[16)]。

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」

16）最決平成21年１月15日判時2034号24頁。同決定について、宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第３版〕』（有斐閣・2009）193頁は、「憲法82条違反の問題は生じないという最高裁の立場が示された以上、情報公開訴訟におけるインカメラ審理の導入について、積極的に検討することが望まれる」と明快に指摘する。

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わけで、この際それら全体について根本的な制度改革を論じるべきであります[17)]。たとえば、行政事件訴訟法について、原告適格の更なる柔軟化や、裁量統制の密度を高めるための立法的対応を考える、あるいは、団体訴訟の導入や行政計画争訟の整備を論じるのであれば、これと同時に行政不服審査法の抜本的改正を並行的に論じることは不可欠と考えられます。現時点で、廃案になった行政不服審査法案を成立させて既成事実化することに、私自身は強い抵抗感を持つのです。

私は、行政不服審査の手続について、法案のように「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、政権交代が実現した今、もはや通用しないのではないでしょうか。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、ハードルが二重になるだけであります[18)]。行政事件訴訟法の第２弾改正と、簡易迅速・裁量統制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

17）たとえば、行政不服審査法案は、執行停止について踏み込んだ制度改革がされていないが、行政事件訴訟法の見直しとあわせ、行政処分に係る執行不停止原則のあり方を含めた抜本的改革が検討されるべきである。この点について、参照、市橋克哉「行政不服審査法改正と執行停止制度」福家・前掲書108頁以下。

18）この点について、阿部・前掲書367頁を参照。

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、地方公共団体の法制度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[19)]。

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、本格的な法改正を議論する必要があるはずです。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と考えるべきです。

19）たとえば、政府周辺法人に係る情報公開・情報公表制度を拡充する場合に、法人のガヴァナンスのあり方という観点から、現在の制度とは異なる不服申立て制度や裁判的統制の仕組みを構築する、といった政策課題にも踏み込んだ検討がされるべきであろう。

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、内閣府の情報公開・個人情報保護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るとしたら１時間ではとても足りません。そこで、まず、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、行政不服申立て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、行政不服申立ての「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・審理員制度に対する疑問

行政不服審査法案の中でもポイントとなるのが、異議申立て・再審査請求を廃止した上で一元化される新しい審査請求への、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、複雑な方程式の唯一合理的な「解」であるかのごとくに説明されていました。ここで、私が、大臣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、法案により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し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」に一定程度応えた部分があります[20)]。

しかしながら、そのことと、一般の国民が行政不服申立てについて使いやすくするにはどうしたらよいのか、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の課題なのではないでしょうか[21)]。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、不服申立ての「間口」を広げるという問題と、行政処分の適法・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た制度設計が必要なはずであるのに、行政不

20）現在の行政不服審査法では、申立人は、口頭での意見陳述（25条１号）、行政側の弁明書に対する反論書の提出（23条）、行政側の提出書類等の閲覧請求（33条２号）等ができるものの、処分庁側に対してダイレクトに質問を発するといった手続は欠如している。現状の分析について、塩野宏『行政法Ⅱ〔第４版〕』（有斐閣・2005）27頁以下。行政手続法における聴聞との対比について、塩野宏『行政法Ⅰ〔第５版〕』（有斐閣・2009）303頁以下。

21）行政不服申立ての現状分析について、参照、高木光「行政法入門42・行政不服審査法案（1）」自治実務セミナー560号（2009）７頁以下。仮に行政不服審査法についてゼロベースで見直す場合、個別法による特有の法的仕組みが存在する法領域における行政不服申立ての制度的改革を併せて検討することが必須であると思われる。この点、福家・前掲書には、関本秀治「行政不服審査法改正作業と国税不服審判所の問題点」、森崎巌「労働保険審査制度の見直しの動向と課題」、豊島明子「社会福祉における行政不服審査の課題」、石崎誠也「情報公開関係審査請求にかかる行政不服審査法改正の検討課題」という４本の論文が収録されており、参考になる。

服審査法案は、手続を重くして公正な判断を確保するという部分のみ強調し、手続的コストを加重することに偏った制度設計になっているのではないでしょうか。

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等を取り出し、その上で、個別バラバラに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、むしろ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、それは正面からは考慮されていないのです。私は、３法案について、個々の制度的仕組みの全体的なバランスの悪さを指摘したいと思います。法案の予定する審理員が、本当に裁判官類似の第三者性を持って紛争当事者の間に立って適切な争点整理をし、審理員自らが行政組織のラインから独立して裁決の原案を起案するのであれば、申立てを非認容とする場合であっても行政不服審査会等による２重のチェックが手続的に不要なケースがあるのではないでしょうか。当事者にとっての紛争解決というコスト、行政機構全体にとって紛争処理にかけるコストの両面から、もっと合理的な制度設計が可能なはずです[22)]。現時点では、３法案に関する論点をバラバラに分解してヒアリングをすることそれ自体が誤りであって、それら全体について、トータルな見直しをした上で、新政権として国民のための制度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、その地方への設置の義務付けについては、地方分権推進の観点から、厳しい批判的検討が必要であると思います[23)]。審理員を地方に設けることの適否については、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

22）筆者は、行政不服審査法案等において、８部会24名の委員を擁し、事務局を伴って総務省に新設が予定されている行政不服審査会は、行政刷新という観点から組織的コストの面で極めて問題があるのではないか、と考えている。

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。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、地方にとって組織的に負担にならないのだ、というロジックがあるとも仄聞しますが、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するとした場合に、現在の情報公開審査会について、委員や事務局はそのままとして看板を架け替えて横滑りさせる可能性があるのではないでしょうか。そうなると、地方での情報公開審査会が、行政争訟全般に専門性があるという観点から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おそれがあるのではないか、と危惧しています。

さらに、これは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[24)]。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の整備によって掬い上げるという仕組みにすべきであると考えます。とりわけ、行政事件訴訟法との関係で、いわゆる不服申立前置の縮減等について、政府部内でもっと詰めた議論をすべきであります。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

23）行政不服審査法案・整備法案の問題点として、行政不服申立てに係るいわゆる「裁定的関与」の問題がある。これは、地方分権・地域主権の議論と密接に絡む重要な論点であるが、本ヒアリングにおいては、議論の混濁・論点の拡散を避けるという戦略的意図から、あえて「裁定的関与」の問題を扱うことを避けた。

24）参照、高木光「行政法入門44・行政不服審査法案(3)」自治実務セミナー 564号（2009）６頁。

問点があるのですからそこに応えて欲しい、そしてそれを可能にしたのが政権交代・政治主導なのではないでしょうか？

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・個人情報保護審査会の廃止を定めています。私は、同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、少しだけ発言いたします。

まず、私は、行政不服審査会の中に情報公開・個人情報保護審査会を吸収・統合することに、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。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。この点のみをとっても、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、類型的に理論構造を異にする部分があります。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、行政不服申立てと行政事件訴訟が並行的に提起され、行政事件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、不服申立てと行政事件訴訟では、インカメラ審理の可否や訴訟物の相違といった問題があり、判決の拘束力・既判力など、立法的に解決すべき課題があると思います。また、開示・不開示の結論だけを見た場合に、不服申立てより行政事件訴訟の方が、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。行政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

私に総務省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した。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それ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になります。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、既存の第三者機関を統合し府省横断的な「裁決」機関を作るとの意見をどう考えるか、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、分担管理原則等に照らすと、普通の法制的議論では今すぐに立法的に対応するのは極めて難しい話のように思われます[25)]。「裁決」ではなく、「審判」機関ということなのでしょうか？　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、既に述べたように、私として、行政手続法改正法案は、行政指導について裁判とのリンケージ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[26)]。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、ということを特に留意して仕事をしています。行政不服申立ては、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

25）裁決機関と分担管理原則の関係については、学説上議論のあるところである。組織横断的な裁決権を有する行政不服審査機関の設置の可否について、参照、塩野宏『行政法Ⅲ〔第３版〕』（有斐閣・2006）61頁以下。

26）筆者に送付された論点表のうち、論点４②は次のとおり。「②弁護士以外の士業にも代理人資格を開放することについてどう考えるか。」

う手続です。まして、行政不服申立ては、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行政不服審査法の制度趣旨からも補強されるはずです。私は、行政不服申立てについて、代理人の弁護士独占は問題があり、手続きの一定部分については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、一部開放が可能なような不服申立て手続きに改善すべき、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し、行政と国民の関係を変えることにもつながり得ると考えています。

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ありますが、実は、わが国の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・行政の活動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よう念願しております。

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。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法案のヴァ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[27)]。

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る次第であります。

27）政治主導を掲げる民主党政権の下、大臣政務官ヒアリングに応じることは、筆者自身にとって政権交代後の政府における政策形成過程をウォッチする好機と思われた。しかしながら、ヒアリングの後、たまたま入手した総務省行政管理局の内部文書には、「今後の進め方」として、「簡易･迅速な手続きによる行政不服審査を国民がより早く享受できるよう」に「１月上中旬には結論を得る」こと、「制度内調整を始めとする複雑な論点の検討・解決等に相当の年数（少なくとも３年程度）を要する」ため「結果として簡易・迅速性や公正性で問題があるとされている現行制度がその間放置され続ける」ことを避けるべきこと、等から次期常会へ法案提出すべきという趣旨が記されていた。相変わらず、簡易・迅速・公正というキーワードの安易な羅列が見られることもさることながら、政権交代を好機として行政救済制度全体を正面から議論し直すという考え方を切り捨て、論点をすり替えた上で目の前の法案に固執する当局の姿勢を垣間見せている。今後の動向をさらに注視する必要を感じるが、少なくとも、いわゆる「政治主導」の結果、従前よりも政策決定の透明性のレベルが下がることがあってはならない、というのが管見である。