

行政不服審査における審理主宰者に関する一考察

大 橋 真由美

目次

- I 本稿の趣旨
- II 2008年改正法案において「審理員」制度が導入されることになった経緯
- III 2008年改正法案の提示する審理員制度の内容
- IV 検討 一 米国の制度および多治見市是正請求手続条例を素材として
- V 結び

I 本稿の趣旨

わが国の行政不服審査制度における一般法である行政不服審査法（以下「行審法」もしくは「現行法」という）は、1962年に制定・施行されて以来、実質的な見直しがなされないまま約半世紀の年月を経ることとなった。一方、事前手続を定めた行政手続法が1993年に制定され、また、行審法と同時に制定された行政事件訴訟法も、近年展開された司法制度改革の一環として2004年に抜本的に改正されることとなり、こうした動きを受けて、ここ何年かで、行審法の見直し作業が本格化している。具体的には、政府内において、2005年から総務省行政管理局が主体となった検討作業が開始され、2008年4月には、内閣において、現行の行審法を全部改正する法律案（後述する経緯で廃案とな

っているので、以下においては「2008年改正法案」という)のほか、関連2法案¹⁾が閣議決定され、第169回国会に提出された。もっとも、これら3法案は第169回国会では成立せず、その後の国会において継続審議となっていたが、2009年7月に衆議院が解散したことに伴い、廃案となった。さらに、同時期に自由民主党から民主党への政権交代が行われたため、現在は、民主党主導で、これまでの経緯を仕切り直して、行審法の見直し作業が展開されているところである。

さて、2008年改正法案の提示した行政不服審査制度については、目玉となるポイントがいくつか存在するが、そのうちの 하나가、行政不服審査の審理手続を主宰する担当官である「審理員」制度の導入である。この審理員制度は、その判断に一定の中立・公正性の確保がなされた者が審理手続を主宰することで、審理を客観的かつ公正なものとすることを目指していた(審理員制度の具体的内容については、後述の2008年改正法案8条および16条の検討部分を参照)。

本稿脱稿段階では、民主党下における行審法の改正法案の具体的内容について不明である一方、行政不服審査の審理手続を主宰する担当官に関する制度自体は、何らかのかたちで導入される予定のようである²⁾。そこで、行政不服審査における審理主宰者(以下、2008年改正法案の提示する審理主宰者を「審理員」といい、審理主宰者一般について述べる場合には「審理主宰者」ということとする)の今後のあるべき姿について考えていくに当たっては、2008年改正法案の提示する審理員制度について、今一度、その考え方の背景や内容について整理し、理解を深めておくことにも、一定の意義が認められるのではないと思われる³⁾。

1) 「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」ならびに「行政手続法の一部を改正する法律案」。

2) 行政救済制度検討チーム第3回(2010年11月29日)配布資料参照(内閣府ホームページにて閲覧可能)。

3) 2008年改正法案に関する論稿はすでに多数発表されているが、筆者が本稿執筆現在でみたところでは、2008年改正法案の審理員制度を中心に、行政不服審査における審理主宰者をめぐる議論を重点的に取り上げた業績は見受けられない。

本稿は、このような目的意識のもと、以下のような検討を行う。まず、2008年改正法案において審理員制度が導入されることになった経緯について確認したうえで、審理員について規定する2008年改正法案8条と16条の2条文の内容を分析する。次に、審理主宰者のあり方について考察するに当たり、いくつか比較素材が存在するので、これらを簡単に紹介する。具体的には、米国連邦行政手続法（以下「APA」という）上の正式裁決手続における審理主宰者（具体的には行政法審判官（Administrative Law Judge, 以下「ALJ」という）の制度と、多治見市は正請求手続条例の規定する「審理員」制度である（多治見市では、2008年改正法案の提示する審理員制度をモデルとした制度を最近導入し、実際に運用している）。最後に、それまでの検討内容を踏まえ、審理主宰者の今後について触れることとしたい。

II 2008年改正法案において「審理員」制度が導入されることになった経緯

1 現行法下の審理手続の公正性に関し、学説において指摘されていた問題点

行政不服審査制度が権利救済制度として国民から信頼されるに値する存在となるためには、当該制度を通じて下される判断の公正性が確保されている必要がある。これはすなわち、不服に対する意思決定を行う者ないし意思決定手続に携わる者の公正性の確保が必要だということを意味しているが、この点、現行法においては、異議申立てと審査請求という二元的な類型を前提にしつつ、審査請求の方が異議申立てよりも救済制度・手続として優れているという判断のもと、できる限り処分庁以外の行政庁に不服申立てを行うものとすることで審査の公正性を確保しようとしてきた⁴⁾。

このような現行法下の審理手続に対しては、従前から学説において、異議申立ておよび審査請求の両方につき、①審理構造が審査庁を間にして等距離で処分庁の側と審査請求人の側が向き合う「対審的構造」となっていないことや、

4) 田中真次=加藤泰守『行政不服審査法解説 [改訂版]』（日本評論社、1977年）86頁。

②審理手続の主宰者の第三者性の確保に対する配慮の不十分さといった点を捉え、公正性確保という面から問題があるとの指摘がなされてきた。

(1) 対審的構造の欠如

現行法下の異議申立ては、処分庁と異議申立人との間の争いを第三者的立場で審理し、裁断する手続としてそもそも構成されておらず、処分庁と異議申立人との紛争を一方の当事者である処分庁が審理・裁断するという片面審理構造とも呼ぶべき構造になっている⁵⁾。

一方、審査請求に関しても、審査請求における審査庁は通常、直近上級行政庁になるため、争いの当事者ではないから、一見、審査請求人と処分庁とが相対し、審査庁が第三者的立場で審理・裁決する、訴訟のような審理構造が採られているように見える。もっとも、実際には、①処分庁には、弁明書と証拠の提出権(現行法22条, 33条1項)を除くほか、なんらの防御権も認められず、審理手続の上では当事者の地位は与えられていないこと、②処分庁は、審理の場には登場せず、審査庁の背後に隠れた存在であること、③審査手続においては職権審理主義が支配し、かつ、主張と立証とが分離されず、審査の範囲が特定されていないため、審査庁が処分庁に代位して主張を立て、あるいは争点外事項について調査をすることも可能であること等から、審査請求は異議申立てと同様に審査庁と審査請求人との対面審理構造が採られていると解すべきであるとされてきた⁶⁾。

(2) 審理主宰者の公正性の確保に対する配慮の不十分さ

異議申立ての審理主宰者については、処分庁の内部において、執行と分離して、異議申立ての審理担当職員を置いていない場合が多いとの指摘がある⁷⁾。

5) 南博方「行政不服審査の理想と現実」樋口陽一ほか編『芦部信喜先生古稀祝賀・現代立憲主義の展開(下)』(有斐閣, 1993年)570頁。

6) 南博方『紛争の行政解決手法』(有斐閣, 1993年)108頁以下。ちなみに、処分庁に弁明書を求めるかどうかは審査庁の判断に委ねられていると一般に解されており、証拠物件の提出と併せ、審理手続の上で当事者として全く登場してこない可能性もあった(田中=加藤・前掲注4)146頁)。さらに、審査庁は概ね管理事務担当であるため、調査能力に欠ける場合が多く、調査を処分庁に依頼したり、本来は処分庁が作成すべき弁明書に審査庁が関与したり、裁決権そのものを処分庁に内部委任し、専決せしめている例もあったとされる。南・前掲書109頁以下。

また、審査請求の審理主宰者に関しても、次のような指摘がなされていた⁸⁾。すなわち、国については、不服申立てに関して専門的に担当する審査機関（たとえば国税不服審判所や人事院など）が設けられている場合を除き、そのような審査請求や再審査請求の審査を専門に担当する部局は各省庁において設けられておらず、そうしたなかで、当該省庁の一般的な行政に関して不服申立てがどのように処理されているかについて情報を掌握している部局がなく、状況が良くわからないままに放置されていることがある。一方、地方公共団体についても、①不服申立てを審査する専門の部署を設けている東京都のような例外的な場合を除き、地方公共団体の長が審査庁となるような不服申立てに関しては、多くの場合、総務部の文書課などに届けられた審査請求書を関係事務担当の部下に回送して、審査請求の処理がなされていること、また、②そのような関係事務を担当する部課の職員は、ごく一般的な人事配置の結果当該部課に所属し、その部課の所管事務を処理する職員であるにすぎず、不服申立ての審査という事務を処理するために特別の職員が配置されているわけではなく、また特別の資格を設けたり、特別の研修をしているというわけでもないことが多いとのことである。

現行法においては、審理手続の主宰者に関して、除斥要件等なら規定が置かれていない。そうしたなかで、上記のような運用がなされていたわけであるが、こうした状況は、不服申立てを行う国民の側からみれば、審理主宰者の判断の公正性に対して疑念を抱かせるものであったといえる。特に、1993年に制定された行政手続法の19条においては、不利益処分⁷⁾の聴聞手続に限定したものはあるが、手続の主宰者に関して除斥事由が定められており、この点からみても現行法の定める制度は問題があると考えられていた。

2 制度改正に向けた議論

行審法の改正を意識した準備作業は10年以上前から開始されており、これ

7) 南・前掲注6) 106頁。

8) この記述に関しては、宮崎良夫『行政争訟と行政法学 [増補版]』（弘文堂、2004年）142頁以下参照。

らの作業を通じ、わが国の行政不服審査制度における審理主宰者のあるべき姿に関して議論が積み重ねられることとなった。

(1) 「事後救済制度に関する調査研究報告書」および「行政救済における審理主宰者に関する調査研究報告書」

1996年10月に総務庁長官官房による委託研究の組織として設置された「事後救済制度調査研究委員会」の成果である「事後救済制度に関する調査研究報告書」(1998年3月公表)⁹⁾においては、行政不服審査における審理手続の主宰者に関連する問題点として、異議申立てが片面的審理構造となっており、権利救済制度として不十分であることや、審査請求制度についても審理構造が対審的でないことが挙げられていた。また、報告書は、今後の制度のあり方に関し、①簡易迅速性を重視する視点からの選択肢、②第三者性を重視する視点からの選択肢、③処分の性質に応じて多元的に考える視点からの選択肢、の3つのルートを提示しているが、そのうちの②第三者性を重視する視点からの選択肢に関する記述においては、審理を対審的な構造に改める方式や審理手続の主宰者に第一次的裁決・決定まで行わせる方式が提示されることとなった。

上記に続けて、事後救済制度調査研究委員会の成果内容を補完する作業を行う実施組織として設置された「行政救済における審理主宰者に関する調査研究委員会」の成果である「行政救済における審理主宰者に関する調査研究報告書」(1999年3月公表)¹⁰⁾においては、諸外国(米英独)の不服審査手続の審理主宰者がいかなる経歴・資格を有しているかといった点に関する調査結果が掲載された。これは、2008年改正法案の提示する審理員制度の内容(審理員の資格要件等)と直接的に関係のある調査内容となっている。

(2) 「行政不服審査制度研究報告書」

行審法の改正を具体的に視野に入れたうえで開催された「行政不服審査制度

9) 報告書の第3章「現行の事後救済制度の利点と問題点」および第4章「事後救済制度の見直しの視点」は、ジュリスト1137号(1998年)159頁以下に掲載されている。

10) 報告書の一部は、自治研究75巻12号(1999年)87頁以下、76巻1号(2000年)80頁以下、76巻2号(2000年)114頁以下に掲載されている。また、同報告書の米国の制度に関する検討部分は、宇賀克也『行政手続・情報公開』(弘文堂、1999年)90頁以下に掲載されている。

研究会」の成果である「行政不服審査制度研究報告書」（2006年3月公表，以下「研究報告書」という）¹¹⁾においては，従前の学説の展開および前述の「事後救済制度に関する調査研究報告書」・「行政救済における審理主宰者に関する調査研究報告書」における成果を踏まえ，不服審査制度改正に向けた各種提案がなされることとなった。そのうち，審理手続の公正性向上に関連する点としては，①処分担当者を一方の当事者として明確に位置づけ，もう一方の当事者である申立人と対峙させ，当事者たる処分担当者とは別の立場にある者が審理に当たるという対審的構造を採用し，最終的な裁決についても，原処分権者が大臣等の場合を除いて原処分権者より上位の者が行うことを原則とすること，および②処分担当者とは別の立場にある者が審理に当たるとしても，組織の長の発する通達には拘束されるなど，審理の公正性確保には一定の限界が存するため，審理に当たっては第三者機関を関与させること，といった点を挙げるができる。

特に，上記①の提案は，2008年改正法案における審理員制度導入の基盤となった考え方を示すものである。研究報告書では，誰が審理手続の主宰者（研究報告書の表現では「審理担当官」）を務めるのかという点に関し，申立人側からみて誰が申立て案件の処理を行っているのか明確になることが望ましいとしつつ，審理担当官の権限や位置づけに関する規定を置くべきことを提案している。また，このような提案に合わせ，審理担当官の指名は裁決権者が指名すること，また，現在の審査庁の権限については裁決権者の権限として整理することについても述べられている。

（3）「行政不服審査制度検討会最終報告」

より具体的な行審法改正検討作業に当たるために開催された「行政不服審査制度検討会」の成果である「行政不服審査制度検討会最終報告」（以下「検討会最終報告」という。2007年7月公表）¹²⁾においては，審理手続の主宰者（検討会最終報告において名称が「審理員」と確定され，これが2008年改正法案においても維持されることとなった）に関し，研究報告書の示した方向性を

11) 総務省のホームページにおいて閲覧可能。

12) 総務省のホームページにおいて閲覧可能。

維持しつつ、より詳細な提案がなされることとなった。これが、2008年改正法案における審理員に関する規定内容の直接の土台となっている。

審理員の意義に関し、検討会最終報告は、「審理を客観的かつ公正なものとし、審査請求人の手続的権利を保障することにより、従前以上に行政の自己反省機能を高め、簡易迅速で公正な手続により、国民の権利利益の救済を図り、あわせて行政の適正な運営を確保するため、……審理は、公正かつ適正を旨とし、審査庁が指名する『審理員』が行うことにより、審査請求人と処分庁との対審的構造を導入することとする」としている¹³⁾。そのうえで、審理員の指名条件等に関してより具体的な提案を行っているが、検討会最終報告で提示されている内容の詳細については、以下の2008年改正法案8条に関する解説において、8条の具体的な条文内容と比較しつつ適宜言及することとする。

III 2008年改正法案の提示する審理員制度の内容¹⁴⁾

1 審査庁による審理員の指名(2008年改正法案8条)

(1) 審理員の指名をめぐる論点

(ア) 2008年改正法案8条1項は、審査請求がされた行政庁(以下、2008年改正法案の表現にならい、「審査庁」とする)が、「審査庁に所属する職員(第16条に規定する名簿を作成した場合にあっては、当該名簿に記載されている者)のうちから第三節に規定する審理手続(この節に規定する手続を含む。)を行う者」を審理員として指名することとしている。

審理員として指名されるのは、2008年改正法案8条1項本文が「審査庁に所属する職員」としていることから、審査庁に所属し、審査庁の指揮・監督を受ける立場にある職員ということになる。2008年改正法案においては、現行法同様、裁決権限を有するのは審査庁であるとされたため、この審理員には裁決権限が付与されていない(2008年改正法案41条は、審理員は、審理手続を終結した際には、審査庁がなすべき裁決に関する意見書(審理員意見書)を作成し、これを審査庁に提出するものと規定しているが、これは審査庁に対して法

13) 検討会最終報告17頁。

14) 2008年改正法案8条および16条の条文は、本稿末尾に資料として掲載。

的拘束力を有しているわけではない)。

審理員が「審査庁に所属する職員」に限定されている趣旨としては、第1に、2008年改正法案では裁決権が審査庁に留保されているため、審理手続を行うのはやはり審査庁に所属する職員であるべきとされたものではないかと推される。また、第2に、これは行政手続法が原則として「行政庁の職員」を不利益処分の聴聞主宰者として指名することとしていることに対する説明と同様であるが¹⁵⁾、審理員が効果的に審理手続を主宰するに当たっては、当該処分の内容にある程度通じている必要があるということもあるのではないかと解される。

行政手続法上の不利益処分の聴聞主宰者に関しては、その19条1項において「行政庁が指名する職員」と規定されており、ここでいう「行政庁が指名する職員」は現行法31条の規定する「その庁の職員」と同義であり、当該行政庁を補佐する職員一般をいい、さらに行政庁自身も含むとの説明がなされている¹⁶⁾。2008年改正法案8条1項では「審査庁に所属する職員」と表現されたが、基本的な趣旨は現行法31条や行政手続法19条1項と同様であると解される。

(イ) 上記の通り、裁決権限の面からは、審査庁の補助機関の域を出るものではない審理員ではあるが、審査請求の審理権限という点からは、単なる事務処理の実施にとどまらない権限を付与されており、審理員は審査請求の審理手続を、審査庁の指揮を受けることなく、自らの名において行うことになる。審理員の権限に属する審理手続を主体的に実施する権限が審理員に付与されているのである。

裁決上の権限と審理手続の実施権限の関係については、研究報告書の時点では、「処分庁における処分担当者とは別の立場にある者が審理を担当する」としたうえで、「現在、審査庁の権限とされている事項をどこに帰属させるのか明確にする必要があるため、審理権限の帰属を明確化する……規定を設けては

15) 行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法 [18年改訂版]』(ぎょうせい、2006年) 216～217頁。

16) たとえば、行政管理研究センター・前掲注15) 216頁、塩野宏＝高木光『条解行政手続法』(弘文堂、2000年) 256頁。

どうか」とし、「現在の審査庁の権限を裁決権者の権限と整理」と述べるとどまっていた¹⁷⁾。これが、検討会最終報告においては、考え方がより具体化し、「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である」と述べられている¹⁸⁾。

このように、研究会報告書の時点から、審理手続に関する審理員の権限については、いわゆる伝統的な作用法的「行政庁」概念重視ではない考え方が採用され、その傾向がそのまま2008年改正法案における規定につながったことは、注目される(この点については、後述の除斥要件について述べる箇所においても触れる。なお、行政手続法の規定する不利益処分の聴聞主宰者についても、「聴聞手続における聴聞の主宰者を単に行政官庁との関係における補助機関として位置づけることは、できない。そうすることは、わが国の聴聞手続の合理的発展に対する阻害要因となるであろう」とする指摘がある¹⁹⁾)。

(ウ) 審理員の身分に関し、2008年改正法案は単に「審査庁に所属する職員」としているため、審理員は必ずしも常勤の行政庁職員でなくて良く、非常勤の職員も審理員になり得るものと解される。検討会最終報告も、「処分に関する手続に関与した者以外の者の中から指名することができない事態を避ける観点からは、弁護士やその他の適当な人材を非常勤職員として任用することが考えられる」として、外部から任用した非常勤の職員を審理員として登用するケースを想定している²⁰⁾。

(エ) 2008年改正法案16条においては、審査庁の努力義務として、審理員の名簿の作成・公表が規定されている。審理員名簿に関する規定が設けられた趣旨は、どのような職階・人物が審理員に指名されるのかを公に明らかにすることにより、審査請求の利用者にとっての利便性の向上および指名過程の公

17) 研究会報告書7, 11頁。

18) 検討会最終報告17~18頁。

19) 塩野宏『行政法Ⅲ [第3版]』(有斐閣, 2006年) 47頁。

20) 検討会最終報告19頁。

正・透明性の確保を実現することにあると解されるが（詳細は後掲の16条に関する記述を参照），そのような名簿が用意されている場合には，当然ながら，審査庁は当該名簿に記載されている審理員候補者の中から審理員を指名することとなる。

（オ）2008年改正法案においては，8条の文言をみても，審理員の指名は各審査請求事案ごとに行われるものとして設計されていると思われる。

また，審理員を複数指名することができるか否かについては，2008年改正法案の文理解定されていないため，2008年改正法案においては許容されているとして解して問題はないと思われる。なお，後の審理員の指名条件に関する項目において言及するとおり，審理員として指名される者が，一定の職階以上である場合には特に，これを補助する職員が実務上必要となり得る²¹⁾。補助職員のあり方に関しては検討会最終報告にも言及がないが，審理員について除斥事由が定められていることを考慮して，審理員を補助する職員もやはり審理員として指名されている必要があると判断されるならば，そのような場合には審理員の複数指名がなされることとなる。一方，補助職員の職務は単に審理官の職務を文字通り「補助」する者であると割り切れれば，審理官と同じレベルの中立公正性は必要ないことになる²²⁾。

また，行政手続法上の不利益処分の聴聞主宰者に関してではあるが，「複数の者が主宰者として指名されるような場合にあっては，主宰者としての権限の

21) 審理員を補助する職員に関しては，「そうした職位〔ある程度高位の職階の職員。筆者注〕の者が，主体的に審理に関与し，口頭意見陳述を主宰したり，審理意見書を自ら起草したりすることは，他の業務も兼務している場合には，行政実務ではほとんど考えられない。そうした職位の者が審理員である場合は，審理員の業務を補助する職員が行政実務的に必要となるし，その補助者の方が実際の《審査請求》への適切な対応にとっては大きな役割を果たすと思われる。よって，最終報告は想定外かもしれないが，審理員補助者の設計が重要になる」との指摘がある（田中孝男「行政不服審査法改正の意義と課題－自治体の行政実務から」自治研究84巻4号（2008年）15頁）。

22) 後述する多治見市の是正請求手続条例のもとでの運用においては，審理員を補助する職員は存在するものの，これらの人員に関する要件は格別定められていない。また，宇賀克也教授は，民主党案に関する検討の中で，「(審理官による審理を補佐する)庶務担当職員に求められる公正中立性の程度は，審理官に要求されるのと同程度である必要は必ずしもない」とコメントしている。宇賀克也「行政不服審査法の見直し」みんけん644号（2010年）8頁。

行使に際しての指揮権や責任の所在は明確にして行われるべきである」との指摘があり²³⁾、これは、審理員を複数人指名する場合にも該当するものと思われる。

(2) 審理員の指名に関する1項本文の規定の適用が除外される場合

(ア) 2008年改正法案8条1項ただし書には、審理員の指名に関する2008年改正法案8条1項本文の規定の適用が除外される場合について定められている。そのような場合とはすなわち、第1に、2008年改正法案8条1項各号に掲げられた機関が審査庁である場合、第2に、条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合、第3に、23条の規定により当該審査請求を却下する場合、である。

(イ) まず第1の場合について、2008年改正法案8条1項各号において規定されている機関とは、一般的に「(国家行政組織法)3条機関」と呼ばれる合議制機関(例として公害等調整委員会や中央労働委員会)や「(国家行政組織法)8条機関」と呼ばれる審議会等(例として社会保険審査会や公害健康被害補償不服審査会)、普通地方公共団体の執行機関の一部である合議制委員会(例として教育委員会や都道府県の公安委員会)などの各種機関、ということになる。

このような適用除外が設けられた趣旨については、次のように考えられる。すなわち、上記の各種機関が行う審査請求の審理および判断については、委員会の委員によって構成される合議体により、公正かつ慎重な判断が行われることが前提とされている。また、こうした機関が審査庁になる場合には、委員会の委員による審理手続が行われており、審査庁の補助機関による審理手続の公正性・透明性の欠如といった問題は問題とならず、当該分野に関して優れた識見を有する委員による審理・判断を通じ、手続の公正性の確保がなされているといえる。したがって、このような合議制の機関が審査庁である場合には、審理員の指名および審理員による審理手続の主宰の必要性がないとされるのである。

23) 行政管理研究センター・前掲注15) 217頁。

この点に関連し、検討会最終報告は、「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、審理の客観性が確保されているといえる。したがって、このような場合には、個別法において審理員に関する規定の適用を除外する旨の規定を設けることとする」としたうえで、第三者裁決機関が審理に実質的に関与し裁決している場合として、①地方更生保護委員会がする処分に対し、中央更生保護審査会が審理・裁決する場合や②公害健康被害の補償等に関する法律に基づく不服申立てのように、地方公共団体の長または独立行政法人がする処分に対し、公害健康被害補償不服審査会が審理・裁決する場合は挙げている。また、第三者諮問機関が審理に実質的に関与している場合としては、情報公開・個人情報保護審査会による調査審議・答申の場合が挙げられている²⁴⁾。

もっとも、先に述べたとおり、2008年改正法案8条1項各号に掲げられた機関が審査庁である場合における審理員規程の適用除外は、これらの機関における不服申立ての審理については合議体による慎重かつ適正な審査手続が行われていることが前提となっている。そのため、そのような審理の実態を伴わない機関による審査手続についてまで2008年改正法案8条の適用除外が及ぶ場合があるとすれば、問題である。この点に関し、(直接的には検討会最終報告に関してではあるが)「既存の第三者裁決機関・諮問機関について審理員に関する規定が適用除外とされているが、既存機関には批判もあり、適用除外には疑問がある。これでは重要な場面で改正の意義が限定されることにならないか」との指摘がある²⁵⁾。

(ウ) 第2の場合(条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合)に適用除外が認められている趣旨は、地方自治の尊重の観点から、条例に基づく処分の不服申立てに関して条例において特別な規定が用意されている場合には、そちらを優先させるとしたものと解される。

24) 検討会最終報告20頁。

25) 越智敏裕「行審法改正の意義と課題—不服審査制度ユーザーの視点から」自治研究 84巻3号(2008年)13-14頁。

(エ) 第3の場合については、当該審査請求を却下すべきであることが明らかである場合(審査請求書の補正に応じない場合や、不適法な審査請求であって補正することができないことが明らかな場合など)には、行政経済上、審理員の指名を行うことは非効率であるため、審理員の指名に関する規定が適用除外されたものと解される。

(3) 審理員の除斥要件

これまでも述べてきたとおり、審査請求の審理手続の主宰者が、当該事案について利害関係を持たず、偏見なく審理を行うことを保障することは、審理手続の公平性の確保につながるのみならず、手続に対する当事者や参加人の信頼を得るうえで重要な意義を有している。そこで、2008年改正法案8条2項各号は、当該審査請求案件につき特殊な関係にある者は審理員となることができずとする、いわゆる審理員の除斥要件に関して定めることとなった。なお、2008年改正法案8条2項各号の示す要件には、異質な2種類の要件が含まれている。すなわち、1号においては、いわゆる「職能分離」に関する要件が規定されている一方、2号以下の各号においては、行政手続法上の不利益処分²⁶⁾の聴聞主宰者に関する除斥規定(行政手続法19条2項各号)に類似する、当該審査請求案件と利害関係を有することが定型的に明らかとなる各種要件(審査請求人本人であることや審査請求人の親族であること等)について規定されているのである。

ちなみに、行政手続法19条の規定する不利益処分²⁶⁾の聴聞主宰者の除斥の取扱いについては、行政庁は、19条各号により除斥される者を指名できないのみならず、聴聞主宰者がその活動の途中で19条各号のいずれかに該当するに至った時も、その者に聴聞を主宰させることはできず、速やかに新たな聴聞主宰者を指名しなければならないとされている²⁶⁾。この点は、行政不服審査に

26) 「聴聞の運用のための具体的措置について」(平成6年4月25日総管第102号各省庁官房長等あて総務庁行政管理局長通知別紙2Ⅱ第五・2(この通知の内容は、室井力=芝池義一=浜川清『コンメンタル行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法[第2版]』(日本評論社、2008年)に巻末資料として掲載)、「行政手続法の施行に当たって」平成6年9月13日総管第211号各省庁事務次官等あて総務事務次官通知第三・七2(この通知の内容も、室井=芝池=浜川・前掲書に巻末資料として掲載)。

における審理主宰者についても該当するであろう。

(ア) 審理員の除斥要件①：当該処分等に関与している者（2項1号関係）

(i) 職能分離をめぐる議論の経緯

2008年改正法案8条2項1号は「職能分離」、すなわち処分担当と審査担当との分離に関わる除斥要件について規定している。

現行法においては、審査請求中心主義のもと、審査請求の審査を行うのは原則として処分庁の上級行政庁であるとするることにより、処分庁と審査庁の分離が目指されていた。もっとも、現行法においては、処分庁・審査庁の補助機関がどのように審理手続に関与し、決定書・裁決書を起案するかについては、現行法31条において審査庁の職員が一部の審理手続を行うことができると定めているのを除き規定していなかった²⁷⁾。そのため、「行政庁」概念が重視されていた現行法においては、原処分に関与した職員が、一方当事者としてではなく、異議審理庁や審査庁の補助機関として審理手続を主宰したり、決定書・裁決書の起案に関与することが必ずしも排除されていなかった。

さて、「審理員」につき、その主宰する手続の公正性を確保するために職能分離に配慮することの必要性は、研究会報告書の時点から認識されていた。すなわち、研究報告書7頁においては、審査請求の審理手続につき「処分庁における処分担当者とは別の立場にある者が審理を担当する対審的な構造」とするものと述べられており、さらに、この点に関する具体的説明として、「本省や比較的組織の大きい地方支分部局などにおいて処分を行った場合には、処分担当課室等と別の課室等の担当者が担当者が審理に当たり、規模の小さい地方支分部局などにおいて処分を行った場合には、その上級行政庁に当たる機関の担当者が審理に当たることが考えられる」とされている。そして、ここでは既に、現行法において見受けられた、補助機関軽視の「作用法的行政機関概念における行政庁重視」傾向は見られず、行政庁内部における、補助機関間における職能分離が念頭におかれている。

27) この点をとらえ、現行法は「作用法的行政機関概念における行政庁を重視し、補助機関については関心が稀薄」であると評価する指摘がある。宇賀克也「行政不服審査法・行政手続法改正の意義と課題」ジュリスト1360号（2008年）5頁。

次に、検討会最終報告においては、基本的な考え方は上記研究会報告書を踏襲しつつ、17頁以下において「審理は公正かつ適正を旨として行われるとの…理念を具体化するためには、…行政組織の中における当該処分に関する決裁ラインから独立した審理員が審理を行う職能分離を理念とすべきである」としたうえで、「審理員は、処分の内容及び理由の起案者や、決裁書に押印した者など、処分に関する手続に関与した者以外の者であることを原則」とすると述べられ、より具体的な表現となっている。

(ii)「審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求にかかる不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者」

上記のような議論の経緯を経て、2008年改正法案8条2項1号は、審理員の除斥要件の1つとして、「審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求にかかる不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者」(以下「処分に関与した者等」という)は審理員になることができないと規定することとなった。

ここで、審理員を務めることができるのは「審査請求にかかる処分に関与していない者」でなければならないとされていることの意味としては、基本的には検討会最終報告における「行政組織の中における当該処分に関する決裁ラインから独立した」者ということと同義であると解される。そして、この点に関しては、職員が当該処分を所管する部局に所属するか否かという形式的な視点ではなく、実質的にどれだけ当該処分に関与したかという視点から考慮がなされるべきであると思われる。したがって、たとえば所管部局に属していても、当該処分にかかる事務にまったく関与していない者は、2008年改正法案8条2項1号の規定する除斥要件に該当しないと考えられるし、逆に、所管部局以外に属する職員でも、当該処分についての協議に加わった職員は、除斥要件に該当することになるものと解される。

検討会最終報告においては、「処分に関与していない」審理員の指名のあり方に関し、「あらかじめ特定の職員(例えば大臣官房職員)を審理員に指名しておき、その者は処分に関する手続に関与しないようにしておくこと」や、

「処分に関する手続に関与した者以外の者から指名することができない事態を避ける観点からは、弁護士やその他の適当な人材を非常勤職員として任用することが考えられる」との提案がなされている²⁸⁾。ちなみに、「処分に関与していない」審理員の職位の典型例として、検討会最終報告は「本省所管部署総務課長」、「本省大臣官房総務課長」、「本省大臣官房企画課長」といったものを念頭に置いているようである²⁹⁾。

(iii) 検討会最終報告において述べられている「例外的取扱い」との関係

検討会最終報告においては、行政の組織体制次第では、処分の担当部署に所属した者等が審理員候補者から外されると、審理員として有効に機能するための適切な資質・経験等を有する適任者が確保できなくなる可能性を念頭に置き、そのようなやむを得ない場合には2008年改正法案8条2項1号の規定する除斥要件に関して例外を認めることも必要であるとの指摘がなされていた。

しかし、結局、検討会最終報告後の政府における法案作成の過程で、このような例外は認められないこととされた。その理由としては、先にも述べたとおり、ここでいう「審査庁の職員」には、常勤の職員だけでなく、非常勤の職員（外部の弁護士等）も含まれるため、たとえば小規模な地方自治体等においても適切な審理員の確保をすることは十分に可能であり、あえて例外を設ける必要はないと判断されたのではないかと推される。ちなみに、そのような非常勤職員としての審理員候補として適任である例としてまず想定されるのは、法律に関する専門知識を有する弁護士になる（その他としては、研究者（大学教員）等であろうか³⁰⁾。もっとも、弁護士等外部者を非常勤職員・期限付一般職職員に任用して審理員とすることにつき、他の常勤職員の削減を並行しなければ経費増となる点や、裁量審査が事実上外注化されることへの行政組織内部のアレルギーの存在等を挙げて、現実には困難が多いとする指摘もある³¹⁾。

(イ) 審理員の除斥要件②：その他の除斥要件（2項2号～6号関係）

28) 検討会最終報告19頁。

29) 検討会最終報告19頁。

30) 弁護士審理員の確保等に関する詳細は、越智・前掲注25) 10頁以下参照。

31) 田中・前掲注21) 15頁。

2008年改正法案8条2項2号以下においては、当該審査請求案件の審査請求人または参加人、その代理人または親族関係にある者もしくは過去にそうであった者等、当該審査請求に関係を有することが定型的に明らかな者を、審理員から除斥するための各種事由が列記されている。

検討会最終報告において「審理員については、行政手続法第19条第2項所定の聴聞主宰者のように除斥事由を定めることとする」と述べられているとおり³²⁾、2号から6号に規定されている各種要件は、文言内容に若干の差異が存在しこそすれ、基本的な趣旨は、行政手続法19条第2項所定の各要件と同様であると推される。ちなみに、行政手続法19条第2項は、裁判官の除斥事由について定める刑事訴訟法20条、旧民事訴訟法35条等（民訴23条1項等）を参考にしたものであると説明されている³³⁾。

(ウ) 忌避・回避との関係

2008年改正法案においては、忌避（当事者・参加人からの申立てに基づき、法定された除斥要件該当事者以外で職務執行の公正性を疑わせる者を審理員の職務執行から排除すること）や回避（審理員が、自己に除斥または忌避される原因のあることに気づいて、その事件の取り扱いを避けること）の制度は設けられなかった。このような取扱いは、行政手続法上の不利益処分 of 審理主宰者と同様であり、不利益処分の審理主宰者についても、除斥規定は存在するものの（行政手続法19条）、忌避や回避に関する規定は存在していない。ちなみに、行政手続法上の不利益処分の審理主宰者に関してこのような状況になっている点に関連しては、当事者だけでなく、相反利害関係人等の手続的権利を保護するためにも忌避制度創設の必要性を説く見解³⁴⁾があるほか、当事者から忌避申立てがあっても行政庁はこれにつき決定する義務を負うものではないが、聴聞主宰者として指名された職員が除斥要件に該当する者ではなかったとしても、行政庁の許可を得て回避することが許されないわけではないとする見解³⁵⁾

32) 検討会最終報告19頁。なお、研究会報告書の段階では、このような除斥事由に関する言及はされていない。

33) 塩野=高木・前掲注16) 257頁。

34) 高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、1996年）311～312頁。

35) 宇賀克也『行政手続法の解説 [第5次改訂版]』（学陽書房、2005年）141頁。

があり、行政不服審査における審理主宰者のあり方を考えるに当たっても参考となる。

(4) 審理員および審査庁の責務

検討会最終報告は、審理員および審査庁の責務について、①審理員については、たしかに審査庁に所属する者であって、審査庁の指揮・監督を受ける立場にあるが、行政不服審査制度の特徴の1つに、行政訴訟とは異なり、違法性のみならず、不当性の審査も行うことがあることを鑑みれば、原処分維持の姿勢を前提とするのではなく、実際の運用において職能分離の徹底を図るように努めるとともに、不当性の審査を活性化するために必要な審理を尽くすべきこと、そして、②審査庁については、審理員による公正かつ適正な審理を確保するため、審理員の交代等によって不当な影響を及ぼしてはならず、審理員が他からの不当な影響によって予断を持つことにならないようにするなどの配慮が必要と述べていた³⁶⁾。

この点は、政府内における法案作成の過程を経るなかで、結局2008年改正法案の条文に明文化されないこととなった。しかし、検討会最終報告が指摘する審理員および審査庁の責務は、新しい行政不服審査制度が国民からの信頼を得るに足るものとなるためには当然の要請であるから、十分な配慮が必要とされている点であると思われる。ちなみに、現在進行中の民主党下における検討においては、審理員の職務について何らかの規定を置くことも検討の俎上に乗っているようである（後述参照）。

2 審理員の名簿（2008年改正法案16条）

(1) 審理員の名簿とは

審査請求を行う者からみると、具体的にどのような職員が審理員として指名されることになるのかは大きな関心事である。また、同時に、審理員として指名される職員をあらかじめ公にしておくことにより、審理員の指名手続の公正さおよび透明性の向上を図ることも可能となる。

36) 検討会最終報告20～21頁。

上記の趣旨から、2008年改正法案16条は、審査庁となるべき行政庁に対し、審理員候補者の名簿作成の努力義務を課し、また、審査庁となるべき行政庁が名簿を作成した際には、名簿を審査庁となるべき行政庁ならびに関係処分庁の事務所における備付け等適切な方法による公表義務を課すこととした。

(2) 検討会最終報告における「指名基準」との関係

審理員候補者の名簿は、行政不服審査制度検討会最終報告以降の政府内における法案作成の過程においてはじめて登場した制度である。そこで、以下においては、研究会報告書ならびに検討会最終報告における議論の内容を概観したうえで、これらと2008年改正法案16条の規定する「名簿」との関係について述べる。

(ア) 研究会報告書における、2008年改正法案16条の「名簿」に関連する内容の記述としては、申立人側からみれば、誰が申立案件の処理を行っているのか明確になることが望ましいことを踏まえて、「審理を実際に担当する審理担当官に係る規定を設けてはどうか」とする記述が見受けられる³⁷⁾。

2008年改正法案の具体的土台となった検討会最終報告においても、2008年改正法案16条が規定するような審理員候補者に関する名簿についての言及はなく、その代わりに審理員の「指名基準」に関する記述があった。すなわち、客観的かつ公正な審理を実現するという目的のもと、検討会最終報告は審査庁に対し、審理員の指名基準を定め、これを公にすることを義務付けていた。そして、この指名基準の内容については、①「処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名することその他の組織に所属する者を指名するかなど必要な事項が定められていなければなら」ず、また、②「処分に関する手続に関与した者以外の者の中から審理員を指名することができないやむを得ない理由があるときは、審査庁は、その理由及び処分に関する手続に関与した者の中から審理員を指名することその他必要な事項を定めることができる」とされていた³⁸⁾。

37) 研究会報告書11頁。

38) 検討会最終報告18頁。

(イ) 2008年改正法案において、検討会最終報告において提示されていた「審理員の指名基準」に関する規定が設けられず、その代わりに審理員となるべき者の名簿に関する規定が置かれることになった事情としてまず考えられるのは、8条が審理員の除斥要件の一つとして「審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求に係る不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者」を挙げることになったため、審理員の指名基準の意義が低下したという点である³⁹⁾。また、審理基準に関する規定を置く意義が低下した理由としてもう一つ、次のような事情が考えられる。すなわち、2008年改正法案は、審査請求の審理手続を主宰する審理員はすべて例外なく8条が規定する除斥要件を満たしていなければならないというスタンスをとった。これにより、2008年改正法案においては、最終報告において提示されていた、やむを得ない理由がある場合には処分に関与した職員から審理員を選任することができるという「例外」が認められなくなった。このため、検討会最終報告が指名基準の内容の例示として挙げていた、処分に関係した職員が審理員に就任することが認められる例外的場合についても、2008年改正法案下では考える必要がなくなったのである。

上記の通り、2008年改正法案においては、8条における除斥規定とは別にあって指名基準に関する規定を設ける必要性はなくなることとなった。その一方で、審査請求人の側からみれば、具体的にどのような人物が審理員に就任する可能性があるのかを把握する必要性は依然としてあるため、2008年改正法案は、指名基準の代わりに「審理員となるべき者の名簿」に関して規定することとなったと考えられる。

IV 検討 一 米国の制度および多治見市是正請求手続条例を素材として

1 比較検討のための素材

ここでは、行政不服審査における審理主宰者のあるべき姿をより多角的に検討するために、2008年改正法案における審理員制度の一つのモデルともなっ

39) 宇賀・前掲注27) 6頁。

た、米国APAの定める正式裁決手続を主宰する「行政法審判官」の制度と、2008年改正法案をモデルとして作られ、現実に制度運用がなされている、多治見市「是正請求手続条例」のもとの「審理員」制度について簡単に紹介することとしたい。

(1) APAの正式裁決手続の審理主宰者

APAは、同法の規定する正式裁決手続を主宰する担当者としてALJを置いている。このALJの判断を中立・公正なものとするために、また、職務を適切に遂行することのできるALJを確保するために、APAは職能分離や厚い身分保障、厳しい採用基準といった仕組みを設けている。

(ア) 職能分離

職能分離という点に関し、APAは、行政機関内部において、案件の調査・訴追に携わる者（those who investigate and prosecute）と意思決定を行う者（those who decide）とを分けている。

この職能分離に関するAPAの規定は、5 U.S.C. § 554(d)である。ここでAPAは、ヒアリング主宰者（規定上正確には「証拠受理の手続を主宰する官吏」）は、当該案件の調査ないし訴追機能を担当する職員に対して責任を負い、またはその監督のもとにあってはならないと定めている。次に、APAは、行政機関における調査訴追機能に携わった職員は、当該事件やそれと事実上関連した事件で決定に関与したり助言を行ってはならないとされている。さらに、APAは、ヒアリング主宰者は、「事実に関する争点につき、全当事者に告知して参加の機会をあたえることなく、いかなる者の意見も聴いてはならない」と定めており、こうした各種定めを通じて、行政機関内における分離が図られている。

(イ) 一方的通信の禁止

APAにおいては当初一方的通信（ex parte communication）の禁止に関する規定が置かれていなかったが、1976年の改正で5 U.S.C. § 557(d)が挿入され、整備されることとなった。そこでは、他の法律で別段の定めが置かれている場合を除き、①行政機関の外にいる利害関係人が、行政機関における意思決定に関与している、もしくは関与すると合理的に推測される職員に対して、当該手続

の本案に関する事柄に関して一方的通信を行うこと、そして②行政機関における意思決定に参与している、もしくは関与すると合理的に推測される職員が、行政機関の外にいる利害関係人に対して一方的通信を行うことのいずれもが禁止されている。また、このような禁止があるにもかかわらずなされた一方的通信については公の記録に留められる必要があることや、そのような一方的通信を故意に行った当事者に対する意見聴取等についても規定されている。

(ウ) 審理主宰者の身分保障・採用基準

ALJが主としてヒアリング主宰者を務めることになる点を受けて⁴⁰⁾、APAは、「有能なヒアリング主宰官吏の確保は、正式裁決手続の心臓部分である」⁴¹⁾との認識のもと、有能なALJを確保し、これらの独立性を担保するための施策を展開することとなった。

APAは、各行政機関内に、所属行政機関からの影響力から自由な、独立したヒアリング主宰者の集団を設置した。各行政機関は、自らに必要な数のALJを任命することとされ、ALJは、自らのヒアリング主宰者としての任務と抵触する業務は行ってはならないとされた⁴²⁾。そして、ALJに対する不利益処分は、能力主義保護委員会（Merit Systems Protection Board）の定める正当事由のある場合に限り、かつ、同委員会におけるヒアリングの後、記録に基づいてのみ行われるとされた⁴³⁾。さらに、行政機関は、人事管理局（Office of Personnel Management）がALJとして有資格だと認定した人材のリストからALJを選出しなければならず⁴⁴⁾、また、ALJは、所属行政機関の影響や評価に関係なく、法律と人事管理局の定める規則により決定される報償を受け取ることとされた⁴⁵⁾。

(エ) APAにおける正式裁決手続と審理主宰者の現状

40) APAの規定では、ヒアリング主宰者たり得る者としては、①行政機関の長、②合議体の場合はそのメンバーの一部、③ALJ、④個別法で指定するその他の職員、の四者が挙げられている。5 U.S.C. § 556(b).

41) Butz v. Economou, 438 U.S. 478, 514 (1978).

42) 5 U.S.C. § 3105.

43) 5 U.S.C. § 7521.

44) 人事管理局は、ALJ候補者のリスト作成・維持の権限を再委任することはできないとされている。5 U.S.C. § 1104(a)(2).

45) 5 U.S.C. § 5372.

APA制定前の連邦政府における行政手続のあり方については、一つの行政機関内に政府の三権が混在しており、また、ヒアリング主宰官吏が行政機関の所属下にあるために意思決定の際の独立性が欠如しているなどとして、その意思決定における公正さの欠如が問題視されていた。APAは、行政機関による紛争解決に対するこのような懸念に対応し、中立・公正な意思決定を確保するために、司法手続類似の正式裁決手続を設けることとなった。しかし、APA制定後何十年という年月が経つうちに、APAが定める裁決フレームワークは、難しい局面を迎えている。これはすなわち、裁決手続に要するコスト・時間を短縮し、行政決定の内容に対してある程度のコントロールを保持したいと思う連邦行政機関の意向などとの影響で、正式裁決手続の利用回避傾向が見受けられるという点である。このような傾向は、1990年代ころから見受けられるようになっていたが⁴⁶⁾、一方でより高い独立性を追求しようとするALJの動きもあり、現在でも連邦政府内においては微妙な綱引きが展開されているようである⁴⁷⁾。

(2) 多治見市「是正請求手続条例」における審理員制度

(ア) 制定の経緯

多治見市「是正請求手続条例」においては、2008年改正法案の提示する審理員制度に類似する制度が導入されることとなった。

この条例は、多治見市におけるオンブズパーソン制度創設に向けた取組の流れの中で制定されることとなったものである。すなわち、多治見市においては、是正請求手続条例制定に先だって、オンブズパーソン制度の創設を目指して、2度の条例提案がなされたものの、いずれも不成立となった経緯があった(1度目は、2001年に首長の附属機関としてオンブズパーソンを設置する一般的な条例案として提案されたが否決、2度目は、「市政に関する権利侵害の申立

46) この経緯の詳細に関しては、拙著『行政紛争解決の現代的構造』(弘文堂、2005年)137頁以下を参照。

47) ALJをめぐる最近の動きについては、例えば、Federal Administrative Law Judges Conference, *Article: Advancing the Judicial Independence and Efficiency of the Administrative Judiciary: A Report to the President-Elect of the United States*, 29 J. Nat'l Ass'n L. Jud. 93 (2009)を参照。

て及び公益通報に関する条例」案として、議会設置のオンブズパーソンを設置する案が2005年に議会に提案されたが審議未了廃案となっていた)。オンブズパーソン制度設置を実現するには行き詰まり感があった中で、多治見市役所における当時の担当者が、169回国会に提出されていた2008年改正法案に目を留めたことをきっかけに、2008年改正法案をモデルに、オンブズパーソン・行政不服審査・行政手続という3種の制度をひとつにまとめた制度が構想されることとなり（これが是正請求手続条例）、この3度目の試みは議会を通過し、実現に至ることとなった⁴⁸⁾。

是正請求手続条例は、上述の通り、オンブズパーソン・行政不服審査・行政手続という3種の制度が合体したものとして構想されたため、2008年改正法案をモデルにしたとはいえ、2008年改正法案と是正請求手続条例との間にはいくつつか大きな相違点が存在する。まず何よりの違いは、是正請求手続条例の対象の範囲ならびに是正請求手続条例を利用することのできる者の範囲（行政不服審査でいえば不服申立人適格の範囲）である。すなわち、是正請求手続条例に基づく制度は、行政争訟制度の一環としての位置づけだけでなく、オンブズパーソン制度の性質も併有しているため、対象がいわゆる行政処分に限られず、市の行政活動全般に及んでおり（是正請求手続条例3条1項）⁴⁹⁾、または是正請求をすることのできる者の範囲についても何ら制限が付されていない（是正請求手続条例3条1項）。さらに、執行停止についても、市民の利益のためにできるだけ執行停止を柔軟に認めていくことを目的として、独自の制度を採用している（是正請求手続条例6条）。

なお、現行の行審法下では、行政手続法とは異なり、不服審査手続について、自治体の定める条例で特例を定める道は開かれていないと解するのが一般的である⁵⁰⁾。この点を踏まえると、現行法の下において、是正請求手続条例にお

48) 福田康仁「多治見市是正請求手続条例のねらいと背景」政策法務Facilitator 28号(2010年)9～11頁。

49) ただし、法令または他の条例等に特別の定めがある場合には、その定めが是正請求手続条例に優先することとされるほか（是正請求手続条例4条3項）、一定の行為類型の適用除外も規定されている（是正請求手続条例5条）。

50) たとえば、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）339頁は、「行政手続に

いて不服審査手続に関して多治見市独自の特例を定めることが果たして許されるのかどうかという根本的な問題が存在するが、本稿においてはとりあえずこの点に対する評価は保留とし、是正請求手続条例の定める審理員制度を特に取り上げて検討の対象としたい。

(イ) 是正請求手続条例における審理員制度の特徴

是正請求手続条例における審理員制度は、2008年改正法案の審理員制度をモデルとしつつも、一定の相違も見受けられる。是正請求手続条例オリジナルの内容としては、主に、①審理員候補者の名簿を公にしておくことについて、2008年改正法案では努力義務とされているが、是正請求手続条例では義務付けがなされていること(是正請求手続条例21条2項)、②審理員が、その良心に従い、独立してその職務を遂行すべきことを定める規定が設けられていること(是正請求手続条例22条1項)⁵¹⁾、③審理員は、その管理に属する職員に事務の補助を、そして他の審理員候補者に審理の補助を求めることができるが、審理員の判断は合議によることができない旨を定める規定があること(是正請求手続条例22条2項)、④審理員等⁵²⁾の保護に関して、審理員等は審理員等の職務等に関していかなる不利益取り扱いを受けず、また、審理員等については、多治見市職員による公益通報に関する条例の例による保護を受けることについて定める規定が存すること(是正請求手続条例23条1項・2項)がある。また、実際に審理員を務める者について、是正請求手続条例施行規則においては法務所管の管理職等が審理員を務めると定められており、具体的には、法務を所管する課長等の職にある者(指名順位1位)、法務所管課長等の職にあった者で課長等の職にある者(指名順位2位)、法務を所管する部長等の職にある者

においては、地方公共団体が定める条例・規則に基づく処分・届出には国法は適用されず、行政手続条例によることになっているが、行政訴訟、不服申立てについては、条例で特例を定める道は開かれていない」とする。

51) 検討会最終報告においては、審理員の職務遂行のあり方に関し、「審理員は、審査請求が国民の権利利益の救済を図る制度であることを踏まえ、処分の違法及び不当について、必要な審理を尽くすものとする」とする内容が盛り込まれていたが(検討会最終報告17頁)、2008年改正法案においては盛り込まれなかった。

52) ここでいう「審理員等」とは、審理員および審理員候補者ならびに審理員の補助を行う者を指す(是正請求手続条例23条1項)。

(指名順位3位)となっている(施行規則18条1項・2項)⁵³⁾。

(ウ) 審理員制度の運用状況⁵⁴⁾

是正請求手続条例は2010年4月に施行された。是正請求手続条例の定める手続が適用された案件数は、2010年4月の施行後から2011年2月現在までの間で3件である。

是正請求手続条例下における各種審理手続を主宰する審理員の職務負担は小さくない。多治見市においては、是正請求手続条例の対象となる案件数が現在のところ少ないので、審理員を務める職員もその負担に対応することができていると思われるが、今後案件数が増大した場合には、職員に過大な負担が生じる可能性もあると思われる。また、この点に関連し、是正請求手続条例においては、2008年改正法案とは異なり、案件の審理期間が「3月以内」と上限が明示的に設定されている(是正手続条例7条2項・3項)。多治見市に対するインタビューにおいては、現在は案件数が少ないので3月以内での処理が可能となっているが、案件が増加するようなことになれば、そのような処理を行うことが難しくなる可能性も否定できない旨の意見があった。

審理手続における審理員の判断過程における中立・公正性の確保も、是正請求手続条例の場合には、たとえばAPAにおけるALJのように、所属行政機関からの影響を排除するようなレベルの身分保障はなされておらず、審理員を務める職員個人の善意に全面的に任されている印象を受けた。特に、規模の小さい自治体で、職員同士が顔見知りであるケースが多いような場合においては、審理員の、処分庁からの独立をいかに確保するかは一つの課題であるといえ

53) 多治見市では企画部で政策法務を、総務部で法政執務を所管しているため、法務所管の部長および課長は、それぞれ2名となっているようである。福田康仁「多治見市是正請求手続条例」自治体法務研究2010・秋号68頁。

54) 筆者は、2011年2月に、是正請求手続条例施行後の実際の運用状況を調査するために、同条例に関係する多治見職員の方々に対してインタビューを実施した。多忙のなか、快くインタビューに応じてくださった多治見市役所企画部企画課政策開発室・人権推進室室長・打田浩之氏、総務部総務課総括主査・山田康則氏、同・山本元太郎氏、企画部政策開発室総括主査・福田康仁氏、企画部企画課主査・富田亮氏(順不同。役職名についてはいずれもインタビュー当時のもの)に心から謝意を表したい。なお、本稿における、是正請求手続条例の運用状況に関する事実以外の記述はあくまで筆者の個人的見解ないし理解である。

る。

また、審理員の職務の重要な部分に、口頭意見陳述手続の主宰がある。2008年改正法案における目玉の一つは、審理員を間に挟んで、処分庁と不服申立人と処分庁が対峙する対審型の口頭意見陳述手続の導入であったが、多治見市レベルの規模の自治体だと、処分庁と住民の間の距離が近く、口頭意見陳述実施前の時点ですでに二者間における意見交換が相当なされている場合も多いようである。この点、多治見市に対するインタビューにおいても、口頭意見陳述の意義は、どちらかという、紛争の両当事者が中立的第三者を間に挟んで対峙し、意見交換を行うことができるということよりも、市民が慎重な手続を履践して「やるべきことはすべてやった」と満足感を得ることの方に認められる印象があるとする意見があった。

2 検討

(1) 民主党による検討内容

本稿冒頭で述べたとおり、2008年改正法案は廃案となり、現在は民主党政権のもとで、行審法の改正など行政救済制度の改革のあり方を検討するため、総務大臣と行政刷新担当大臣を共同座長とし、政務三役等および有識者を構成員とする「行政救済制度検討チーム」によって新たな行政不服審査制度像が模索されている状況にある（以下、ここで検討されている案を「民主党案」という）。そして、そこにおいても、審理手続を主宰する審理主宰者（民主党案における名称は「審理官」）の制度を設置することが検討されているようである。冒頭でも触れたとおり、本稿執筆現在、行政救済制度検討チームにおける検討作業が進行中であるので、民主党案の制度概要が固まっているわけではない。しかし、既公表資料をみる限りでは、検討中の「審理官」に関係する主なポイントとしては、①審理官については、処分に関与していないことなど、一定の要件を除外要件として定めるだけでなく、職権行使の独立性（審理官は法令と良心にのみ拘束され、通達・内部基準に拘束されないという内容）についても規定が設けられるべきとしている点、②独立して職権を行使する審理官が不利益な取扱いを受けないようにするために、身分保障に関する規定も置くべきと

している点、③審理手続の公正性を高める観点から、弁護士・税理士等の外部人員の登用を積極的に提言している点、などがあるようである⁵⁵⁾。

ちなみに、この民主党案においては、2008年改正法案において提案されていた第三者機関（行政不服審査会）への諮問は構想されておらず、審理官が審査庁に対して裁決意見書を提出し、審査庁は裁決意見書を踏まえたうえで判断を下すこととされている（裁決意見書には、2008年改正法案同様、審査庁に対する拘束力はない）。また、この点と関連し、民主党案においては、審査庁が審理官による裁決意見書の内容を軽視しないよう、審理官の裁決意見書が必ず裁決に添付され、裁決と意見書が異なる場合には必ず理由が付されること等についても検討されているようである。

（２）審理主宰者の判断の中立・公正性の確保に関して

まず、審理主宰者による判断の中立・公正性の確保に関し、2008年改正法案では、審理員は一定の除斥要件（処分に関与していないこと、処分の利害関係者でないこと等）を満たしている必要があるとはされていたが、職権行使の独立性に関する内容はなかった⁵⁶⁾。この点に関し、阿部泰隆教授は、「職権行使の独立性が保障されていないから、職能分離も期待はずれだろう」⁵⁷⁾と批判していた。2008年改正法案同様、職権行使の独立性に関して規定を欠く多治見市是正請求手続条例の場合では、判断の中立・公正性はひたすら当該事案において審理員を務めることとなった職員の良心に依っている部分が大きい印象を受けた。制度のあり方としては、当該制度に対する信頼性が職員個人の属性に依存することは望ましくないことを考えると、国民からみた場合における

55) 行政救済制度検討チーム第3回（2010年11月29日）配布資料参照（内閣府ホームページにて閲覧可能）。

56) 最終報告書においては、「原処分維持の姿勢を前提とするのではなく、前記の職能分離を理念として掲げ、実際の運用においてその徹底を図るよう努めるとともに、不当性の審査を活性化するため、審査請求が国民の権利利益の救済を図る制度であることを踏まえ、処分の違法及び不当について、必要な審理を尽くすものとする」（21頁）とする表現があった。しかし、これはあくまで審理員の心構えについて規定した努力規定であり、また、その後の立法過程を経て、2008年改正法案においては条文化されなかった。

57) 阿部・前掲注50) 367頁。

制度の信頼性の向上という意味では、職権行使の独立性を保障する仕組みを設ける必要性は高い。ただし、単に職権行使の独立を保障する規定が置かれるだけでは、実質的な独立の担保とはなり得ない可能性があるため、職権行使の独立を保障する規定に加え、審理官が真の意味で当該案件に関係する各行政機関の影響から自由に判断することができるよう、職権行使の独立をサポートする実効的な仕組みを用意することも必要であると思われる⁵⁸⁾。

上記の点に関し、職権行使の独立との関係からいうと、行政内部の職員ではなく、直接利害関係を有しない外部の適格者が審理主宰者を務める方がより良いであろう。ただし、この点は、特に小規模自治体などの場合には、そのような外部人員の確保にかかるコストとの兼ね合いと、適格な人材の確保可能性が問題となり得る。

また、2008年改正法案には、審理主宰者に対する不利益取り扱いの禁止を定める規定も存在していなかった。不利益取り扱いの禁止は、特に審理員を外部人員ではなく、行政庁の職員が務める場合には、その判断の中立・公正性の確保に重要な意義を有するものと思われる。この点、是正請求手続条例においては、先述のとおり不利益取扱いの禁止が明文で定められており、評価に値する。

ちなみに、阿部教授は、2008年改正法案における審理員には「救済を図るというインセンティブはない」と指摘する⁵⁹⁾。この点に関し、多治見市是正

58) この点、たとえば阿部教授は、民主党案に関するコメントのなかで、審理主宰者(民主党案では「審理官」)を内閣総理大臣の任命とし、内閣府に「審理官室」を設けて独自の人事を行い、出身省庁の案件は扱わないというルールを設定すると同時に多数の外部任用を行うこと等を提案している。(同「行政不服審査法改正への提案(二・完)」自治研究86巻12号(2010年)11頁。

行政救済制度検討チームの一員である宇賀克也教授も、民主党案に関する論稿の中で、上記阿部教授同様、内閣府に特別機関として行政不服審査機関を置き、審理官を内閣総理大臣が任命することを提案している。また、宇賀教授は、審理官の判断の職権行使の独立性を確保するために、審理官の職を務めた後、再びラインの職に復帰することを想定して当該行政機関にとって不利益な裁決を行うことを躊躇することを回避するために、審理官の職位を局長級としたうえで、no return ruleを徹底すべきと指摘している。宇賀・前掲注22)4頁以下。

59) 阿部・前掲注50)367頁。

請求手続制度の場合では、公表義務が課せられている審理員名簿に職員の実名が掲載されており、これが、判断が行政側に偏らないように審理員を縛る（市民が審理員の判断のあり方を監視する）一つの仕掛けとして機能しているようであった。

なお、民主党案においては、審理主宰者による判断過程の中立・公正さの確保に向け、先述したAPAにおける一方的通信（*ex parte communication*）の禁止をモデルとして、審理主宰者に対する、両当事者がそろって審理の場以外での情報提供について何らかの規制を導入することも検討の俎上に載っているようである。たしかに、不服申立人のみえないところで、処分庁や行政機関外の利害関係人が審理主宰者に対して一方的な情報提供を行ったりするようなことがあれば、不服審査の審理手続に対する信頼が大きく損なわれる可能性がある。現実問題としては、多治見市に対するインタビュー内容を踏まえると、国レベルの事案はともかく、たとえば地方の小規模市町村の役場において、外部人員ではなく当該自治体の職員が審理主宰者を務めることとなった場合には、小さい役所のなかで、職員同士のやり取りをどれだけ制限することができるかという点については未知数ではある。ただ、審理主宰者ならびに周辺の人間に審理プロセス中におけるコミュニケーションのあり方に対する心構えを促すという点からは、それなりの意義があるのではないかとも思われる。

（3）審理主宰者の負担の重さおよび審理主宰者を補助する職員について

多治見市のインタビューにおいては、是正請求手続条例のもとで審理員を務める職員の業務負担は相当であるように見受けられた。多治見市の場合は、年間の案件数が現在のところ少ないため、制度運用上は問題が生じていないようであるが、一人の審理主宰者が多くの案件を抱えるような場合には、その負担の重さが問題となることがあり得る。そこで必要な存在となるのが、先の2008年改正法案における検討部分においても言及した、審理主宰者の職務を補助する職員の存在である。現実には、審理手続を主宰するに当たっての情報収集作業等は補助職員が中心となって実行し、審理主宰者はこれらの情報を基に審理手続の主宰や意見書の執筆を行うということが十分に想定される（多治見市の条例においても、補助職員の存在が条例上明確に認められており、実際

の運用上も補助職員の活用がなされている)。補助職員のあり方についても適切な制度設計が行われることが重要であろう。

V 結び

行政不服審査における審理主宰者のあり方に関わる論点すべては、結局、行政内部の手続である行政不服審査を司法手続に近いものとして設計するのかわからないのか、という根本的な問題に行き着くこととなる。一方的通信の禁止を導入する等の慎重な手続を導入し、外部の人員を審理主宰者として雇用すれば、制度の信頼性は高まる一方で、これを運用する行政コストは高くつくことになる。一方、コストのかからない、簡易な制度にした場合、国民からみた場合の制度の信頼性という点で問題が生じる可能性がある。

行政不服審査のあり方については、司法による紛争処理の場合と異なり、日本国憲法において明確な規定は存在せず、そこから必ずしも一義的な答えは出てこない。「行政上の不服申立ての制度を置くかどうか、置くとしてどのような制度とするか等については、行政過程全体(事前・事後)を通じての適正手続の保障という点に留意しなければならないとしても、そこには立法者の裁量の余地がかなり広く存在」するとの指摘があるように⁶⁰⁾、不服審査の制度内容については政策的な判断の余地が大きい。

筆者は基本的に、信頼に値しない制度を作っても結局国民からは利用されず、無意味であるので、一定のコストはかかっても、国民からみて信頼に値する制度を構築すべきであると考えている。しかし、先述した米国における問題(APAの定める正式裁決手続の回避問題)などを鑑みれば、あまりにもコストがかかる制度については、結局制度の運用が始まった後に問題が生じる可能性があることがわかる。特に、現在のわが国の厳しい財政状況を鑑みると、限られた財源のなかでの効率的な制度設計が求められることとなる。また、行政関係の紛争の解決にあたっての行政と司法との有効な役割分担の実現ということも忘れてはならない検討事項である。

60) 塩野宏『行政法Ⅱ [第5版]』(有斐閣, 2010年) 8頁。

こうした諸要素を考慮に入れつつ、行政不服審査制度、そしてそこにおける審理主宰者の制度内容をどのように設定すべきか、適切なバランスをとることが非常に難しい判断が求められている。さらに、いったん新しい制度の概要が固まった後も、当該制度の妥当性を定期的にチェックし、不断の見直しを行っていくことが不可欠であるといえる。

* 本稿執筆に当たっては、成城大学特別研究助成による研究費の助成を受けた。

資料 2008年改正法案8条および16条

第八条 第四条又は他の法律の規定により審査請求がされた行政庁（第十三条の規定により引継ぎを受けた行政庁を含む。以下「審査庁」という。）は、審査庁に所属する職員（第十六条に規定する名簿を作成した場合にあっては、当該名簿に記載されている者）のうちから第三節に規定する審理手続（この節に規定する手続を含む。）を行う者を指名するとともに、その旨を審査請求人及び処分庁等（審査庁以外の処分庁等に限る。）に通知しなければならない。ただし、次の各号のいずれかに掲げる機関が審査庁である場合若しくは条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合又は第二十三条の規定により当該審査請求を却下する場合は、この限りでない。

- 一 内閣府設置法第四十九条第一項若しくは第二項又は国家行政組織法第三条第二項に規定する委員会
- 二 内閣府設置法第三十七条若しくは第五十四条又は国家行政組織法第八条に規定する機関
- 三 地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）第百三十八条の四第一項に規定する委員会若しくは委員又は同条第三項に規定する機関
- 2 審査庁が前項の規定により指名する者は、次に掲げる者以外の者でなければならない。
 - 一 審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求に係る不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者
 - 二 審査請求人
 - 三 審査請求人の配偶者、四親等内の親族又は同居の親族
 - 四 前号に掲げる者であった者
 - 五 審査請求人の代理人又は後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人若しくは補助監督人
- 六 第十二条第一項に規定する利害関係人
- 3 審査庁が第一項各号に掲げる機関である場合又は条例に基づく処分について条例に特別の定めがある場合においては、別表第一の上欄に掲げる規定の適用については、これらの規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の下欄に掲げる字句に読み替えるものとし、第十六条、第三十九条、第四十一条及び第四十九条第二項の規定は、適用しない。

成城法学80号(2011)

第十六条 審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努めるとともに、これを作成したときは、当該審査庁となるべき行政庁及び関係処分庁の事務所における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない。