

# 行政不服審査法と その運用に関する一考察

三神 正昭

## A Consideration of Administrative Appeal Act and its Application

Masaaki MIKAMI

### Abstract

This survey gives my opinion about Administrative Appeal Act, which has been recently administered, and its application. In analyzing the law, the author found that structure in this system should be evaluated, but the effectiveness of this law depends on its application. That is to say, the fulfillment of the purpose of the law (fairness and neutrality of trial) needs using the system of administrative judge effectively. It's expected that a judge has a leading role. I'm trying to be introspective about these points in this monograph.

At first, I focused on necessary matters of an administrative judge. Then I focused on procedure of trial by judge's own authority.

### はじめに

周知のように、昭和 37 年に制定された行政不服審査法は、種々の改正論議を経て全面改正され、平成 26 年に成立し、同 28 年 4 月 1 日から施行された<sup>1</sup>（以下、現行法を「行審法」といい、改正前のものを「旧行審法」という）。

行政不服審査制度には、相互に矛盾しうる二つの要素、すなわち手続の簡易迅速性と公正性<sup>2</sup>の双方が求められるが、行審法は前者について、審査庁となるべき行政庁に対して審査請求から裁決までに通常要すべき標準審理期間を定める努力義務を課す（16 条）、審理手続の計画的進行等に関する規定を置く（25 条・37 条）などしてその実現を試みようとしているものの、明らかに後者に軸足を置いていると言って差し支えなく<sup>3</sup>、公正性の一層の充実のため、審理員制度を導入した。

行審法は上記審理員制度の他にも、権利利益の救済の充実（これにより、公正性が担保されることができると言うこともできる）に資すべく、手続保障を強化し、口頭意見陳述における質問権の付与（36条5項）等の仕組みを設けているが、私見では、行審法が企図する公正性<sup>4</sup>の実現は、その運用、特に審理員制度が有効に機能するか否かにかかっていると考えている<sup>5</sup>。

審理員制度の成否は、二つの要素からなろう。第一は、処分に関与した者と審理を担当する者を行政組織内で分離する考え方、すなわち職能分離<sup>6</sup>が実務上どの程度実現されるかである。第二は、審理員による審理手続の進行が具体的にどのように行われるかである。

筆者は、本稿執筆時点では立命館大学大学院公務研究科に在籍しているが、人事院職員としての身分を有しており、人事院において、公平審査業務に長く従事した。準司法手続である不利益処分審査手続<sup>7</sup>と、行審法の定める審理手続にはなお一定の差異が見られるが<sup>8</sup>、今般の行審法改正により、後者が前者により接近したことは否定できない。

そこで、本稿はこうした筆者の実務経験を踏まえ、審理員制度の運用の在り方について、すぐれて実務的見地から考察を行うこととする。審理員制度の運用実態については、行審法施行後日が浅いこともあり、必ずしも明らかになっておらず、すでに本稿で以下に述べることは実態と乖離しているかもしれないが、それでも何らかの方向性を示唆するものとして、無意味なものでもなかろうと考える。

なお、本稿中、意見にわたる部分はすべて私見であることを念のため付言する。

## 1. 審理員と職能分離

### 1.1. 行審法の定める審理員の要件

行審法は、処分に関する手続に関与していないこと等、一定の要件を満たす「審理員」が審査請求の審理を行うことを規定しているが、その趣旨は、「審理の公正性・透明性を高めることにより、審査請求人の手続的権利を保障するとともに、従前以上に行政の自己反省機能を高め、国民の権利利益の救済及び行政の適正な運営を確保する」<sup>9</sup>ことにあるとされる。

行審法9条は、審理員について、柱書きで「審査庁に所属する職員」であることを要件としているほか、2項で原処分に関与した者等を除斥事由として定めているが、その他の具体的要件について定めているわけではない。それら具体的要件について（例えば、1事件について複数審理員の指名、審理員の補助体制、審理員と審査庁との関係等）について今後具体的な考え方を示す予定であるとされるが<sup>10</sup>、つまりは審理員の人選、任期等については運用に委ねられている<sup>11</sup>と言ってよい。

さらに、行審法は審理員の職権行使の独立性については特に規定を設けておらず<sup>12</sup>、この人選等により、審理員制度がワークしない事態も想定しうるので、まずは審理員に要求される具体的要件について考えられるところを以下述べることにしたい。

## 1.2. 審理員について考えられ得る具体的要件

### 1.2.1. 職制段階

前述したように、審理の公正性を担保するためには職能分離が必要であり、審査庁に対し、審理員は第三者性を保つという意味で、一定程度の職権行使の独立性が必要であろう。

しかし、制度的には審理員は審査庁の補助機関として位置づけられる以上、あくまで審査庁に所属し、審査庁の指揮・監督を受けるものであり、特に、審理員は審査庁の職員として上級機関の法令解釈に拘束されるため、審査庁からの独立性には自ずから限界があるともいえよう<sup>13</sup>。

そしてこの制度的問題から、運用上は以下のような問題が懸念され得る<sup>14</sup>。すなわち第一に、審理手続は審査庁からの指揮を受けることなく審理員が自らの名において行うものであるとしても、弁明書、反論書の内容、口頭意見陳述における陳述内容、証拠書類等の提出状況及びその内容、審理関係人に質問を行った場合にはその内容等について、特に審理員が審査庁の常勤職員であった場合には上級機関に逐次報告し、この時点で上級機関から何らかの指示を受ける可能性が高く、審理手続が審査庁の意向に影響される可能性は否定できない。第二に、審理員意見書は裁決の原案であることから、その内容について、作成段階において審理員が上級機関からなんらかの是正を求められる可能性もまた否定できない。

私見では、こうしたことを踏まえれば、審査庁の常勤職員を審理員に指名する場合、相当程度高い職制段階にある者を指名した方が公正性を損なわないのではないかと考える。すでにこの点について、「審理員は、審理手続を主宰して、審査庁がすべき裁決に関する意見書を提出するという重要な職責を果たすことに鑑み、相応の責任を持てる者であることが求められる。このため、典型的には、処分に関与しない官房系統や総務部門の管理職が指名されることが想定される」とする論稿<sup>15</sup>があるが、筆者としてもおおむね賛成である。具体的には、中央省庁で言えば準課長以上の者があたることが妥当ではないだろうか。

地方自治体については、自治体の規模あるいは組織上の問題もあり、一概に望ましい職制段階を示すことは困難であろう。係長以上を想定するというものがあるが<sup>16</sup>、すでに自治体によって扱いは多様であると考えられ、例えば課長補佐級以上から指名するとするものもある<sup>17</sup>。各自治体の実情にもよろうが、可能な限り管理職が指名されることが望ましいのではなかろうか。

### 1.2.2. 審理員の人数

先に述べたように、行審法は一事案について担当する審理員の人数について明確に定めていない。もっとも、行政不服審査法施行令1条1項に「二人以上の審理員を指名する場合には、そのうち一人を、当該二人以上の審理員が行う事務を総括する者として指定するものとする」という手続を規定していることからすれば、行審法は同一の事案について、審理員の指名は1名であることを基本的に想定しているとも考えられる<sup>18</sup>。

しかし、各部署、各自治体の人員配置や申立件数にもよろうが<sup>19</sup>、筆者としては、公正性の担保という観点からは、できれば複数の審理員を指名する方がよいと考える。理由としては、第一に、審理員間の意見交換が可能となることがあげられる<sup>20</sup>。例えば、人事院の不利益処分

審査は通常 3 人の公平委員が担当するのだが、筆者の経験上、提出書面の解釈や証人尋問においてなされた陳述や証言の内容について、自らが思わぬ思い込みをしている場合があったことは否定できず、3 人で意見交換をするうちにその点を指摘されて自らの受けとめ方を見直したことがあった。複数の審理員が意見交換をして審理進行を行い、審理員意見書を作成する方がより中立公正な判断を期待できよう。

理由の第二は、1. 2. 1. で述べたように、様々な段階において審理員は上級機関から示唆を受ける可能性が否定できないが、複数の審理員が意見交換を行った上で出した結論はより慎重なものであるため、上級機関もその独立した職権行使に対する信頼度を高めるであろうからである<sup>21</sup>。

### 1. 2. 3. 外部人員の登用

前述したように、審理員の要件として、行審法は「審査庁に所属する職員」と定めるのみであるので、審査庁に所属していれば任期付職員、非常勤職員を審理員として指名することが可能である<sup>22</sup>。

外部人員を審理員として登用することのメリットとしては、以下のような点が考えられる。

- ア) 審査庁に常勤職員として勤務する職員を審理員に指名する場合に比して、少なくとも外見上の公正性を担保できること<sup>23</sup>
- イ) 弁護士、税理士、大学教員等の法的素養の高い人材を登用することにより、高度に法的な争点に対する判断が可能となり、かつ、円滑な審理進行が期待できること
- ウ) 小規模な自治体において、部内の職員に十分な法制執務経験を経た職員が存在しない場合、外部人員の登用により審理員を確保することが可能となること

ただし、下記の点については留意が必要である。すなわち、「実務に精通していない者の登用は専門性・効率性の面で課題も生じ得る」とする見解があるが、迅速性の観点からすれば、所管の行政実務に通暁した部内職員が審理員の任に当たった方が効率的な審理指揮を行い、速やかな判断が可能であることもあり得よう<sup>24</sup>。

私見では、部内で人員を得られない等の事情が存在する場合はともかく、そうでない場合については、行審法が行政不服審査会等への諮問の仕組みも設けている以上、外部人員登用に必ずしも積極的である必要はないものとする。

## 2. 審理員による審理手続の進行

### 2. 1. 職権主義の意味合い

#### 2. 1. 1. 行審法と職権主義

旧行審法は、審査請求人等に一定の積極的な役割を付与するものの、審査庁の職権によって審理を進めることのできる部分が多いという意味で職権主義的な色彩が強いとの評価が一般的であった<sup>25</sup>。

旧行審法に比べ、行審法は、従来の片面的構造を是正して<sup>26</sup>、口頭意見陳述時に審理員に対し全審理関係人を招集する義務を課すといういわば「対審的制度」を導入し（31条2項）、前述したように審査請求人に口頭意見陳述時に（審理員の許可を得て）処分庁に対する質問権を付与し、さらには審査請求人等に対して閲覧請求権を拡大する等、審査請求人等の閲覧請求権を拡大したわけであるが、行審法についても、特に33条から36条の手続について審理員による大幅な職権による調査が認められていることから、「審理手続については職権主義がとられている」<sup>27</sup>とする評価に変わるところはない。

そこで、審理員による審理が公正性に資し、さらには権利利益の救済に資するためには、この「職権主義」がどのように運用されるのかが重要な論点となるのであるが、この問題を考える前提として、まずはこの「職権主義」の意味合いについて考えてみたい。

### 2.1.2. 職権主義の意味合い

行審法における「職権主義」の意味合いについて考えるに当たって、「職権主義」と対置されることのある「当事者主義」の意味合い<sup>28</sup>を整理する。

一般的な整理に従えば、「当事者主義」には審理の内容（審理の開始、終了や証拠資料の収集等）における処分権主義、弁論主義が含まれよう<sup>29</sup>。そして、広義の「職権主義」には、①手続の進行に関する「職権進行主義」<sup>30</sup>、②調査の開始・終了または争訟要件等に関する「職権調査主義」、さらには③証拠資料の収集に関する「職権探知主義」が含まれよう<sup>31・32</sup>。この点を踏まえた上で、以下、行審法に含まれるこれらの諸要素のうち①および②、特に①について中心的に言及していくこととする。

## 2.2. 職権進行主義による審理

### 2.2.1. 審理の計画的進行<sup>33</sup>

統計によれば、平成26年度の場合、審査請求の処理期間についてみると、i) 国においては「3か月超から6か月以内」が60.9%、「3か月以内」が33.6%であり、ii) 地方公共団体においては、「2年超」が51.4%、「3か月から6か月以内」が12.9%、「6か月超から9か月」が11.1%、「3か月以内」が9.9%、という状況である<sup>34</sup>。

本調査結果は旧行審法下もので、行審法施行後、実態において審査請求の処理期間が短縮されているか否かについては資料を入手し得ていないが、行審法は、新規に、上述した審査庁となるべき行政庁に対して審査請求から裁決までに通常要すべき標準審理期間を定める努力義務および審理手続の計画的進行等に関する規定を置いた。

審理の迅速化は、特に審査請求人の権利救済に寄与するであろうことは間違いなく、標準処理期間については、数値目標として一旦それを定めた以上行政機関はそれを遵守しようとするであろうから、大きな効果が期待できるであろうが、これについてはそれ以上立ち入らず、本項では審理の計画的進行<sup>35</sup>についてみる。

ア) 第 28 条 (審理手続の計画的進行)

前述の調査結果をどう評価するかは微妙な問題であるが、少なくとも処理期間として 2 年超を要する事案については上述の観点からも改善の必要があろう。

処理期間が長期化することの理由として考えられるのは、事案そのものの論点が複雑多岐にわたること、事案の件数が多いにもかかわらず審査庁のマンパワーが不足していたこと等が考えられるほか、審査請求人が審理の円滑な進行について必ずしも協力的ではなかったなどのケースも想定される。

審理進行について必ずしも協力的ではない審査請求人について、審理員は根強く審理の計画的進行に協力するよう説得することが必要となるであろうが、その根拠規定が示されたことの意味は決して小さいものではない<sup>36</sup>。

イ) 第 37 条 (審理手続の計画的進行)

審理員意見提出に至るまでの一般的な審理の流れは、審査請求書提出→弁明書・証拠書類等提出(処分庁)→反論書・証拠書類等提出(審査請求人)→審理員による質問・物件提出要求→口頭意見陳述<sup>37</sup>→審理員意見書提出となろうが、審査請求人からは必ずしも反論書、証拠書類等が提出されない、あるいは口頭意見陳述に出頭しない等のケースも実務上想定され得る<sup>38</sup>。こうした場合、行審法 41 条 2 項の規定に従い、審理員は審理手続を終結させることとなるが、争点が不明確なまま審理員意見書の内容をまとめて提出することには大きな困難が伴うと考えられ、現実的ではない。

審査請求人は必ずしも法律知識に精通していないことも多く、それゆえ、審査請求書に加えて反論書等を提出している場合でも、その記載からは詳細な事実関係、審査請求人の法的主張が必ずしも明らかとはならない事態も想定され得る。

事実関係及び争点を明らかにする手段として、行審法は審理員が審理関係者に質問をすることを認めており(36条)、上記のような場合にはこの仕組みは有効であり活用されるであろうと考えられるが、通例、質問は審理員から書面により主に処分庁と審査請求人に対して行われると考えられ、かつ回答も書面により行われることが通例であろうから、意思疎通には限界がある<sup>39</sup>。他方、口頭意見陳述は全ての審理関係人を招集することから日程の調整が困難であり<sup>40</sup>、通例は 1 回で終了することが想定され、審理関係人の主張を十分に確認できるのかについて不安が残る。

そこで、本条のいわゆる争点整理手続が活用されることを期待したい。本条によればすべての審理関係人を招集する必要はないことから調整が比較的容易であり、審理員及び反対当事者が一堂に会した上で審理員が審理関係人から意見を聴取し、さらには口頭で質問を行うことは特に審理の公正かつ迅速化に資し<sup>41</sup>、かつ、その後の口頭意見陳述を効率的に行うことが可能になると考えられる。

## 2.2.2. 審理指揮の問題

処分庁と審査請求人とはその主張、立証能力の点において多くは非対称的關係にあることを

考慮すれば、審理員による審理指揮は、できる限り審査請求人の不利にならないよう十分に配慮される必要がある<sup>42</sup>。

具体的には、i) 審査請求人の主張において、争点に関する事実関係が必ずしも明らかにされていない場合（例えば、時系列に混乱が見られる等<sup>43</sup>）に質問等においてそれを確認し、場合によってはそれに関する証拠書類等の提出を求め、あるいは参考人の陳述を申し立てる意思があるかどうかの確認を行うこと、ii) 審査請求人の主張ができる限り法律的に構成されるよう、前述した「質問」等を通じて確認すること（同時にそれに対する処分庁の見解を質問によって明らかにし、審査請求人に伝えること）、等である。

他方、処分庁に対しても、審査請求人の主張に基づいて、審理員がいわば反対尋問を行うような形で質問を行い、事実関係を厳密に確認してもらうようにする審理指揮も同時に求められるものと考えられる。特に、口頭意見陳述の場にあつては、審査請求人が処分庁に対して行った質問に対して補足的な質問を行う等の審理指揮も考えられよう<sup>44</sup>。

### 2.2.3. 職権証拠調べと職権探知

行審法1条は、「行政の適正な運営の確保」をその目的の一つとして掲げており、処分庁等に対して審査請求がなされた場合に、処分庁自らが審査請求の対象となった処分の根拠が妥当であったのかどうかを検証する観点から、審査庁が処分庁の上級行政庁であった場合には指揮監督権の適正な行使の観点から、それぞれ処分的前提となる事実関係を努めて明らかにする必要があると考えられ、そのためには職権証拠調べ及び職権探知が適宜活用されるべきであろう。さらには、審査請求人と処分庁の証拠収集能力に差がある<sup>45</sup>ことに着目した場合、権利利益の救済という観点からも同様の結論が得られるであろう。

職権証拠調べについては行審法にそれらを定めた規定があることから、審理員によるその行使には何ら問題がない。職権探知については、行審法上可能であるというのが多くの論者の指摘するところであり、通説であることから、その可否等については本稿ではこれ以上立ち入らない。

行審法1条が「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、一広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定める」と規定していることからすれば、審査庁は審査請求の対象となる処分の違法・適法のみならず、その「当・不当」<sup>46</sup>についても審査すべきであり、この見地からしても、適宜職権証拠調べ・職権探知は活用されるべきであろう。しかしながら、両者とも必ずしも活用されているとはいいがたい状況にある。この原因と課題について考えられ得ることを以下で簡単に述べる。

活用されていない原因の一つとしては、33条の物件の提出要求に応じるか否か、あるいは34条の参考人の陳述の要求はあくまで任意であることが考えられ得る。特に物件の所持人が審理関係人ではない第三者である場合、あるいは参考人が同様に第三者である場合は、これらの要求にすぐには応じてもらえないであろうことが容易に想定できる<sup>47</sup>。第三者からの物件提出あるいは参考人としての陳述が期待できないと予想される場合、審理員は職権証拠調べにつ

いて躊躇しがちになることが考えられるが、こうした場合においては、応じてもらえる審理関係人からの証拠提出をできる限り利用していくべきであろう。

考えられ得る今ひとつの原因は、審査庁が処分庁の当初の判断を尊重するあまり、当・不当の判断に立ち入ることに対して抑制的になることである<sup>48・49</sup>。

しかしながら、処分庁が審査庁である場合、あるいは審査庁が処分庁の上級行政庁のいずれであるにせよ、当・不当の判断に立ち入るべきであり、職権証拠調べ、職権探知のいずれにも積極的であるべきではないだろうか。

## むすびにかえて

冒頭で述べたように、行審法の定める仕組みを期待された趣旨に沿うものとすることができるか否かは、主に審理員制度の運用の成否にかかっていると考えられる。すぐれて実務的な観点からの論稿であるため十分に先行研究を参照しえなかったこと、また、行審法の施行から間もない時点での論稿であるため、データで叙述を検証できなかったこと等により、筆者の実務経験を踏まえた上での専ら想定的なものとなったが、何とぞご寛恕いただきたい。

末筆ながら、山本隆司先生には平成 24 年度の公務研究科と政策科学部との合同で開催されたゼミナールで一緒させていただき、数々の貴重なご示唆をいただいた。この場を借りて深い謝意を表させていただくことをお許し下されば幸いである。



注

- 1 行政不服審査法の改正経緯について簡潔にまとめたものとして、たとえば南山智浩「行政不服審査制度の抜本改正」季刊行政管理研究 No.147 28 頁以下（2014）、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』1 頁以下（有斐閣、2015）。
- 2 手続保障の中立・公正性の確保と手続保障の水準の向上とは厳密には別個に考えるべき問題であろう。この点については、別稿で論じることとした。
- 3 旧行審法について、前田雅子「行政不服審査制度の改革に関する論点の検討」ジュリ 1324 号 3 頁（2006）は、「現行行政不服審査法（筆者注：旧行審法をいう）は、手続の簡易迅速性と、審理の公正および申立人等の手続的保障という二兎を追いつつ、いずれの長所も生かされていないという実態がみられる」と評価する。そして同稿は、さらに続けて、今般の行審法改正のベースとなったであろうと考えられる（本稿は立法経緯について検証するものではないのでこの点については深く立ち入らない）2006 年 3 月に公表された「行政不服審査制度研究報告書」について、「不服審査制度の軸足を、簡易迅速性から、審理の公正および申立人等の手続的保障の拡充という方向に移動させるものと位置づけることができる」と評している。
- 4 審理の公正性と公平性とは並列的に論じられることが多いが（例えば、神橋一彦『行政救済法（第二版）』278 頁（信山社、2016））、本稿は主に「公正性」に着目することとした。極めて雑駁に言えば、「公平性」とは制度的に両当事者に平等に主張・立証の機会を付与することであるが、「公正性」とは、それにとどまらず、相対的に第三者性・職権行使の独立性を認められた者が審理を担当するといういわば外見上の公正性（もっとも、外見上の公正性が実質的公正性の前提となることは言うまでもない）と、審理担当者が、行政不服審査という一種の制度的限界を有する仕組みにおいて、職権による審理進行によって、特に審査請求人に不利がないよう主張・立証を尽くさせるという実質的公正性とに分かれよう。
- 5 この点を指摘するものとして、大江裕幸「行政不服審査法」季刊行政管理研究 No.151 59 頁。
- 6 職能分離の意味合いについては、ここでは久保茂樹「行政不服審査」磯部努=小早川光郎=芝池義一編『行政法の新構想 3』171 頁（有斐閣、2008）によった。
- 7 公平審理手続の具体的内容については、拙稿「公平審査（国家公務員法・地方公務員法）」行政不服審査実務研究会編『行政不服審査の実務』1901 頁以下（第一法規、2008-）を参照されたい。
- 8 人事院の行う不利益処分審査においては、請求者の求めによっては公開口頭審理が義務づけられている（国家公務員法 90 条 2 項）。この点、後述するように、行審法は口頭意見陳述について請求人の権利を拡充したとは言え、なお相違は残る。
- 9 行政管理研究センター編『逐条解説 行政不服審査法』73 頁（ぎょうせい、2016）。
- 10 行政不服審査制度研究会編『新行政不服審査制度』50-51 頁（ぎょうせい、2014）。
- 11 行政不服審査制度研究会・前掲注 6 41 頁。
- 12 もっとも、審理員は個別の事件に関する審理手続については、審査庁の指揮を受けることなく、自らの名において審理を行うものとされる。行政管理研究センター・前掲注 5 74 頁。総務省行政管理局行政手続室「研修教材 行政不服審査法における審理手続について（平成 27 年 9 月）」にも、同様の記載がある。
- 13 久保・前掲注 3 175 頁。
- 14 審理庁は審理員意見書に拘束されるものではないが、裁決中、裁決の主文が審理員意見書と異なる場合には、その理由を書かなければならないものとされ（50 条 1 項 4 号）、制度上はその意見は尊重されていると言うことができよう。以下に述べるのは、あくまで審理員意見書の前段階の運用上の問題である。
- 15 南山・前掲注 1 33 頁。

- <sup>16</sup> 中村健人『改正行政不服審査法』28頁（第一法規、2015）。同書は、審理員に求められる能力・資質として、法的素養、コミュニケーション能力、論理的思考力、文章作成能力を挙げた上で、これを前提に係長以上の職員を優先するのが妥当だとしている。
- <sup>17</sup> 「行政不服審査法 審査請求事務取扱マニュアル（高知県）」もともと、「審理員名簿の中に適当な者がいない等、部局長が必要があると認めた場合」という限定がある。
- <sup>18</sup> この点を指摘するものとして、たとえば宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』59頁（有斐閣、2015）。
- <sup>19</sup> 洞澤秀雄「地方自治体における行政不服審査」法時86巻5号101頁-102頁（2014）は、小規模自治体においては除斥要件を満たしつつ審理員としての役割を果たしうる者を確保することは困難があるとの見解を引きつつも、複雑な事案等において職務負担の軽減の観点から、審理員を複数指名することは可能であるとする。
- <sup>20</sup> 審理員を補助する補助職員を置くことを、行審法は否定していないと考えられる（前掲注8の総務省作成の研修教材にも、審理補助者を指定することもあり得ますとの記述がある。大橋真由美『行政による紛争処理の新動向』65頁（平文社、2015。当該部分の初出は2011）は、平成20年法案についてであるが、「現実には、補助職員が収集した情報を基に審理手続の主宰や意見書の執筆を行うことが想定される」旨の記述があり、実際の運用の多くはそうなっていくだろうが、あくまで審理「補助」者であって、審理員と意見交換を行う立場の者ではないことは当然である。
- <sup>21</sup> 人事院の不利益処分審査は公平委員会（通例、3人の公平委員で組織される）が担当するが、公平委員会を組織する公平委員（ほとんどの場合、人事院の常勤の職員が指名される）については、人事院規則13-1（不利益処分審査についての審査請求）22条が「公平委員は、何人からも指示を受けず、良心に従い、かつ、法律、規則、指令及び人事院の議決に基づいてその職務を行わなければならない。」と職権行使の独立性を規定している。実際、筆者の経験上、この規定は当然のことながら遵守され、審理手続については公平委員会が完全に自らの判断で独立して行っていた。公平委員会は、人事院の議決の原案となる判定案を作成するが、上級機関も合議体としての結論は多分に尊重するため、第三者的な目を見た場合にわかりにくい表現や叙述の構成について上級機関から意見されることはあったが、人事院会議に付議する以前において、判定の結論について異議を唱えられたことはなかった。
- <sup>22</sup> 宇賀・前掲注157頁。
- <sup>23</sup> この観点から外部人員の登用に対し一定程度の積極的評価をしていると見られるものとして、たとえば櫻井敬子『行政法講座2』175頁（第一法規、2016）。
- <sup>24</sup> 木佐茂男「行政不服審査法改正に当たっての課題小論」ジュリ1324号30頁（2006）は、「簡易迅速な救済は、担当者如何、対応体制如何、専門知識如何で相当程度は可能である」と述べる。
- <sup>25</sup> たとえば、小早川光郎『行政法講義 下1』88頁（弘文堂、2002）、南博方「行政争訟総説」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系4 行政争訟I』17頁（有斐閣、1993）。
- <sup>26</sup> もともと、旧行審法下においても、運用上、口頭意見陳述時に陳述人から審査庁への質問も適宜認めるべきとする見解も存在した（兼子仁『行政法総論』248頁（筑摩書房、1983））。なお、この「片面的関係」については、南・前掲注2014頁のように、旧行審法の審査手続における審査庁と不服申立人との関係を「対面的審査手続」としながらも、原処分庁の手続上の権利の不十分さを指摘する見解も存在したことも指摘しておきたい。
- <sup>27</sup> 橋本博之＝青木丈＝植山克郎『新しい行政不服審査制度』123頁〔植山〕（弘文堂、2014）。
- <sup>28</sup> 以下の叙述については、神橋・前掲注4152頁以下。
- <sup>29</sup> 例えば、高橋和之＝伊藤眞＝小早川光郎＝能見喜久＝山口厚編『法律学小辞典（第5版）』（有斐閣、

2016)。

- <sup>30</sup> 伊藤眞『民事訴訟法〔第4版補訂版〕』263頁（有斐閣、2014）は、「相対立する当事者の主張を前提として、裁判所が中立機関としての判断を示すものである民事訴訟の基本的目的に照らすと、判断資料を得るための審理の進行についても、判断機関たる裁判所の決定権を認める」ことを職権進行主義とし、具体的には訴訟指揮権、期日指定権をそれに含めている。本稿ではこれを行政不服審査に置き換えた意味で「職権進行主義」の語を用いる。
- <sup>31</sup> 小高剛「行政不服審査の審理手続」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系4 行政争訟Ⅰ』42頁（有斐閣、1993）。
- <sup>32</sup> 行政不服審査においても、審査請求なしに審査請求が開始されることはなく、審査請求人は裁決があるまではいつでも審査請求を取り下げることが可能であって、行審法は処分権主義を採用している。また、行審法は審査請求人または参加人による物件の提出要求、参考人の知る事実の陳述または鑑定の要求に必要な場所の検証の要求を行える点で当事者主義的であるが（宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第5版〕』61頁（有斐閣、2015））、これらは同時に審理員の職権により行うことが可能であり、訴訟とは異なる意味における強力な審理指揮あるいは職権進行が可能である。以上のような理由から、行政事件訴訟＝当事者主義、行政不服審査＝職権主義という文脈で硬直的に論じることは、あまり生産的ではないものと考ええる。
- <sup>33</sup> 伊藤・前掲注29は、民事訴訟の審理方式に関する諸原則の一つとして、「計画的進行主義」をあげ、「---適正かつ迅速な判断を行うためには、裁判所が---争いのない事実と争いのある事実を区分し、争いのある事実についての判断に必要となる証拠の種類や内容を把握した上で、特に証人尋問などの人証についての立証計画を立てて審理の進行を進めることは不可欠である」とする。この理は行政不服審査においても異ならないであろう。
- <sup>34</sup> 総務省「平成26年度における行政不服審査法等の施行状況に関する調査結果」([http://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/gyoukan/kanri/fufuku/#chousa](http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/fufuku/#chousa))
- <sup>35</sup> なお、37条が審理手続の計画的進行のためにもっぱら審理員の取り得る措置について規定しているのに対し、28条は審査請求人、参加人及び処分庁等に簡易迅速な審理のための相互協力を促し、審理手続の計画的進行を図ることを要請するものであり、後者は厳密には必ずしも職権進行主義の問題ではないかもしれないが、双方の規定の趣旨の趣旨は同一であると考えられることから、便宜的にここで扱う。
- <sup>36</sup> 自己の法的救済を求めて審査請求を行っている以上、審査請求人は一般的には審理手続の計画的進行に協力的であると考えられるが、筆者の経験上、かならずしもそうではない場合が存在する（行審法で想定されるのは、例えば口頭意見陳述に関し、51条は審理員に期日指定権を認めているが、全ての審理関係人を招集する以上、その調整が極めて困難となることが予想され得る）。協力の要請にあたり、その法的根拠が示されたことの意味は、実務上大きいと思われる。
- <sup>37</sup> 実務上は、口頭意見陳述後、その結果をふまえた最終反論書が審査請求人から審理員に提出されるケースが多かる（人事院の不利益処分審査の場合は、これを行っていた）。中村・前掲注15 57頁以下。なお、この手続の流れについては、同書76頁を参考とした。
- <sup>38</sup> 中村・前掲注15 50頁。筆者の経験でも、審査請求人から反論書、証拠資料が提出されないケースはまれに存在した。
- <sup>39</sup> 書面による質問によって得られた回答と、口頭審理の場で口頭による質問によって得られた回答との内容には隔たりがある場合が存在した。これは主に、後者の場合においては回答の趣旨をその場で審理担当者が再確認できることによる。
- <sup>40</sup> 参加人の申し立てにより口頭意見陳述がなされる場合、総務省行政管理局行政手続室・前掲注12 21頁は、

「申立人以外の審査請求人又は参加人の一部について出席が困難な期日等を指定することもやむを得ないと考えられるが、その場合も、可能な限り多くの審理関係人が出席可能な期日等を設置するよう努める」とする。上記の場合においても、審査請求人が出席可能な期日を設定することは、最大限に重視されるべきであろう。

- <sup>41</sup> 宇賀・前掲注1 148 頁。
- <sup>42</sup> もっとも、旧行審法の仕組み自体が行政庁に不利であると指摘するものとして、南・前掲注15 15 頁以下。
- <sup>43</sup> 処分庁は通例メモを作成するため事実関係は相対的には明らかにされる。審査請求人の提出する書面は多く事実関係については記憶に基づいて作成されているので、経験上、特に時系列について不正確な場合が多い。この点、処分庁の提出した書面を提示して審査請求人に確認しつつ、事実関係を整理していくことが必要となる。
- <sup>44</sup> 中村・前掲注16 59 頁同旨。
- <sup>45</sup> 専門性が要求される場合はもちろん、不利益処分に対する平等原則違反が主張されたような場合においても、過去の事例の蓄積を参考にしている処分庁と審査請求人との証拠収集能力の差異は歴然となる。
- <sup>46</sup> 行政法上の「不当」概念について詳細な分析を加えたものとして、稲葉馨「行政法上の「不当概念」に関する覚え書き」行政法研究第3号7頁以下（信山社出版、2013）。同論文においては論者による多様な「不当性」の意義づけが紹介されているが、ここではさしあたり不当性の意味を、「裁量の範囲逸脱には至らないが、適切妥当とは言えないその行使」であると単純に考える。
- <sup>47</sup> 筆者も過去何度か第三者に物件の提出を求めたことがあるが、ほとんどの場合は諸事情を理由に応じてもらえなかった。
- <sup>48</sup> 第三者機関の不当審査についてこの問題が存在することを指摘したものとして、拙稿「不服申し立て前置を巡る従来の議論の整理とその存置の意義等に関する若干の考察」本誌 21 卷 4 号 141 頁（2014）。
- <sup>49</sup> 稲葉・前掲注46 13 頁は、不当性審査の機能不全の原因について論者の先行研究を分析整理した上で、①不当という概念・用語のあいまいさ、②もともと不当と違法の区別が明確でなかったこと、③自由裁量行為に対する司法審査が従来なら単なる当不当の領域と解されていた領域にも及ぶようになり、両者の区別が不明確になったこと、④行政上の不服申立制度においては、仲間うちの判断なので、行政が組織防衛のために、かえって、行政の違法さえも糾弾せずに弁護する傾向にあること、⑤審査機関の判断能力等に限界があること、を挙げる。筆者は④のうち、組織防衛及び違法さえも糾弾せずという点には賛同できないが、行政部内の判断である限り処分庁の判断について審査庁が完全に判断代置をしない傾向があるという意味に解するのであれば、これに近い。