

# 改正行政不服審査法の実務対応

徳島県小松島市政策法務室 室長  
中村 健人



## 1 はじめに

本稿は、研修概要と併せて、研修で実施した課題解決フォーラムにおける議論や講義に関する質疑応答等を通じて明らかになった課題の一部について、その後の筆者の検討結果を紹介するものである。一方、紙幅の都合もあり、研修で言及した事項であっても拙著<sup>\*1</sup>に関連する記述がある場合には大幅に紹介を省略しているため、適宜拙著の該当箇所を参照いただければ幸いである。

## 2 組織上の課題への実務対応

### (1) 審理員

#### ① 指名

改正行政不服審査法（以下「改正法」という）のもとでは、審理員の業務内容や職責又は日常業務とのバランスに照らして単独では負担が重いと考えられる場合や審理に必要な専門分野がいくつかある場合等には、複数の審理員を指名することも可能である。この場合、審理員の決定は合議によることになる<sup>\*2</sup>。その際、例えば審理員意見書作成時に合議がまとまらなかったときは、それぞれの審理員の意見を併記し、審査庁や改正法81条に基づいて地方公共団体に設置される機関（以下「審査会」という）の判断に委ねるとか、審理員全員を解任して当該審理員の上位職層の職員を新たな審理員として指名するといった対応が考えられる。

#### ② 人材の育成

審理員となるべき職員の育成にあたっては、法的素養、コミュニケーション能力、論理的思考力及び文書作成能力を身に付けさせることが目的となる<sup>\*3</sup>。本稿の読者がこれから人材

育成に取り組むのであれば、当該自治体の過去の事例に基づくケーススタディ<sup>\*4</sup>と総務省その他の外部機関が実施する審理員向け研修の組み合わせが現実的であろう。これらと並行して、審理手続自体に関する理解を深める必要があるが、この点については、総務省主導で策定が進められている審理マニュアルを活用するのが相当と思われる<sup>\*5</sup>。

#### ③ 除斥事由

一定の除斥事由に該当する場合、審査庁は当該職員を審理員として指名することはできない（改正法9条2項）。このうち、改正法9条2項1号に定める審査請求に係る処分等（以下「原処分等」という）についての「決定に関与した者」の範囲については解釈の余地がある。

多くの自治体にとって最も悩ましいと思われるのは、法務部門の職員が原処分等に関する法的問題について相談を受けていた場合に、「決定に関与した者」に該当するか否かである。

この点については、原処分等の根拠となる法令、審査基準、処分基準、解釈通達について、照会を受けて一般的な解釈を教示したにとどまる者は、「決定に関与した者」には該当しないという見解もある<sup>\*6</sup>。

ただ、市の政策法務室長として日常的に庁内各部署から法律相談を受けている筆者の経験による限り、各部門の法律相談は住民とのやり取り（申し入れ、トラブル等）に起因するものがほとんどであり、その際求められるのは具体的な法的解決策の提示である。多くの自治体法務部門の職員が筆者と同様の立場にあると考えた場合、当該職員による法律相

図表1 法務部門職員の除斥事由該当性

		処分庁による法務部門への法律相談の態様	除斥事由該当性	
類型	1.	処分庁が1つの処分案を有しており、その適法性について法務部門の職員が相談を受けた場合	×	
	2.	処分庁が選択的な処分案を有しており、それぞれの処分案の適法性について法務部門の職員が相談を受けた場合（※）	A.すべての処分案の適法性について問題ない旨の回答	×
			B.一部の処分案の適法性は否定するものの、なお複数の処分案の適法性について問題ない旨の回答	×
			C.1つの処分案の適法性について問題ないとし、残りの処分案の適法性を否定する旨の回答	×
	3.	処分庁が特定の処分案も選択的な処分案も有しておらず、取り急ぎ対応を協議したいという段階で法務部門の職員が相談を受けた場合	D.協議過程における法務部門の職員の役割が、事案の整理等にとどまり、処分案については処分庁が提案し、法務部門の職員が当該処分案の適法性について意見を述べて、最終的な処分が決定した場合	×
			E.協議過程において、法務部門の職員が積極的に処分案を提案し、処分庁がこれを採用した場合	a.法務部門の職員が採りうる処分案を選択的に提案し、そのうちの1つを処分庁が任意に採用した場合
b.法的観点から考えられる現実的な処分案が複数存在するにも関わらず、法務部門の職員がそのうちの特定の処分案のみを提示し、当該処分案を処分庁が採用した場合				○

（※）選択的な処分案について、処分庁は優劣を付けておらず、適法性に問題がなければいずれの処分案を採用してもよいと考えているものとする。

談時の回答はそのほとんどが「一般的な解釈を教示したにとどまる」とはいいい難く、上記見解によれば、「決定に関与した者」に該当すると解することになる。

しかし、これでは特に中・小規模自治体において、相当の割合で不服申立てについて審理員の適任者を欠くことになりかねない。かかる事態は、審理員を審査庁に所属する職員から指名することとしている改正法の想定するところではないように思われる。

現に、総務省は、自治体からの質問に対し、「一般的には、処分の判断について指揮監督等の関与権限を有しない者が処分案に助言をした場合には、助言が採用されたか否かにかかわらず処分に関与した者には該当しない」と回答している。<sup>\*7</sup>

ただし、総務省は、同じ回答の中で「助言者が権限上又は事実上の影響力を及ぼして助言を採用させた場合など、処分の判断に実質的に関与したと言いつてもいい場合、処分に関与した者に該当することもあり得る」という形で一定の留保を付している。

そこで、上記総務省の見解に基づき、どの程度の関与が除斥事由に該当するのか又はしないのかについて、類型別に検討を行った結

果をまとめたのが図表1である。

（類型1）法務部門の職員が当該処分案を具体的に検討した上で適法性について問題ない旨の回答をし、それを踏まえて処分庁が処分を行ったとしても、処分庁と意見が対立する中で法務部門の職員の意見を通したといった事情は認められず、除斥事由には該当しないと思われる。

（類型2-A、2-B）処分庁が、適法性に問題なしとされた処分案のいずれかを選択して実施した場合は、法務部門職員と処分庁の間に見解の相違は認められない。また、最終処分の決定はあくまで処分庁の判断で行っている。よって、「助言者が権限上又は事実上の影響力を及ぼして助言を採用させた場合など、処分の判断に実質的に関与したと言いつてもいい場合」には当たらず、除斥事由には該当しないと思われる。

（類型2-C）処分庁が適法性に問題なしとされた処分案を実行に移した場合、見方によっては選択的な処分案のうち特定のものを法務部門の職員が採用させたともいい得る。しかし、処分庁としては、適法性に問題がないのであれば、いずれの処分案を採用してもよいと考えていたものであり、法務部門の職員の

## 特集2 行政不服審査

～行政不服審査法の見直しを受けて～

意見を踏まえて、最も妥当性が高いと思われる処分案を採用したに過ぎない。この場合、その処分案が法務部門の職員によって適法性の観点から1つに絞られたからといって、できれば採用したくなかった処分案を法務部門の職員の意見に基づいてやむなく採用したという場合とは事情が異なると考えられる。よって、この場合も除斥事由には該当しないとされる。

(類型3) 法務部門の職員が、事案の整理、関連する法令の検討、当該法令に関する一般的な運用解釈の教示、参考となる文献や判例の紹介を行った程度で一旦処分庁が引き取り、1つ又は選択的な処分案を処分庁が検討した上で改めて法務部門の職員に相談にいくというのであれば、その後の流れは類型1、2の場合と同じとなる。

(類型3-D) 実質的に処分庁の有している処分案に対して法務部門の職員が適法性について意見を述べるという構図となり、類型1、2の場合と同じとなる。

(類型3-E-a) 具体的な処分の選択はあくまで処分庁が行っており、法務部門の職員は法的観点を踏まえた選択的な処分案の提示をしているに過ぎないので、「処分の判断に実質的に関与した」とまではいえず、除斥事由には該当しないとされる。

(類型3-E-b) 法務部門の職員の判断で処分案を1つに特定していることから、その地位に基づく権限上又は事実上の影響力を及ぼしてその助言を採用させたと考えざるを得ないだろう。よって、この場合については、当該法務部門の職員は除斥事由に該当すると思われる。

以上の検討結果によれば、処分庁から法律相談を受けた法務部門の職員について、審理

員の除斥事由に該当する場合はかなり限定的であり、法務部門を有する多くの自治体では審理員の適任者を欠くという事態を避けられるのではないかとされる。ちなみに、本稿における検討結果は、実質的な観点からのものであり、形式上の問題、特に決裁書類の合議欄に当該法務部門の職員の押印があるか否かに関わらず(押印があってもなお)当てはまるものであることに留意されたい。

### (2) 審査会

審査会の調査審議の範囲について、審理員意見が請求一部認容、一部棄却とすべきというものであった場合、法の第一義的目的が国民の権利利益の救済を図ることであり、そのために審査請求人の不利益に原処分を変更することを禁止していること等に照らし、一部棄却の意見部分に限定されるべきとする見解もある<sup>\*8</sup>。

国民の権利利益の救済という目的に照らすと、審査会は、審査請求人に有利な事実認定や当・不当の判断についてはそれをそのまま尊重し、同人に不利な事実認定や当・不当の判断のみを調査審議の対象とするのが相当と思われる。ただ、改正法の目的に行政の適正な運営を確保することも含まれていることに鑑みると、不服申立てに係る処分等に関する法令の解釈・適用については、一部認容に係る意見部分も調査審議の範囲に含め、審査会が審理員による法令の解釈・適用に誤りがあると認めるときは、全部棄却が相当との答申をすることも妨げられないというべきではないと思われる(図表2)。

## 3 運用上の課題への実務対応

### (1) 審理

標準審理期間を設定する場合、これまでの

図表2 審査会の調査審議の範囲

	審理員意見	
	請求一部認容	請求一部棄却
事実認定	×	○
当・不当判断	×	○
法令解釈・適用	○	○

不服申立ての処理期間を勘案しつつ、審査手続のフローチャート<sup>\*9</sup>をベースとして、各手続に必要な処理期間を想定し、それらを積み上げた合計期間を標準審理期間とする方法が考えられる。この場合、同じ手続きであっても事案の内容によって処理期間に幅が生じ得るため、各手続の標準処理期間を一律に何日とか何週間と定めることが困難なことも予想される。その場合には、個別の手続について2週間から4週間といった形で幅を持たせて処理期間を想定し、最終的にそれらを積み上げた合計期間が例えば6か月から8か月となった場合には、それをそのまま標準審理期間とすることも可能である<sup>\*10</sup>。

## (2) 条例制定・改廃

制定が必要な条例で最もボリュームがあるのは審査会の設置・運営に関する条例（改正法81条4項）であろう<sup>\*11</sup>。この条例において、審査会の委員の職務上の守秘義務を定め、かつ、その違反に対して罰則をおく場合には、あらかじめ当該自治体を管轄する地方検察庁との協議が必要となる点に留意が必要である。

## 4 新たな課題への実務対応

筆者がこれまで想定していなかった課題の1つに、審査庁・審査会の各事務局と、審理

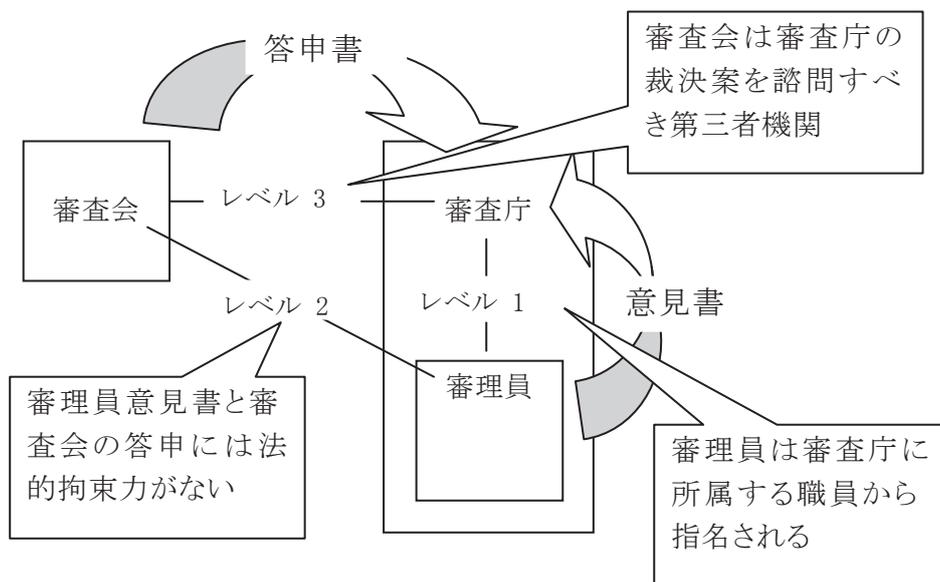
員の補助職員（以下「事務局等」という）を同一部門がどこまで兼務できるかというものがある。

本来、事務局等体制の決定は、当該自治体の首長の裁量によると考えられる。それにあたって、審理員にあるような除斥事由が明文で定められているわけではない。

しかし、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保するという改正法の目的に照らせば、事務局等体制の決定といえども、首長に無制限の裁量が認められるべきではなく、改正法の趣旨に反する事務局等体制に基づいて行われた審査手続は、具体的な事情によっては裁決の取消事由にあたるレベルの手続的瑕疵を生じさせると解すべきであろう。

そして、どのような事務局等体制が改正法の趣旨に反するかという問題は、事務局等相互間に求められる独立性の観点から検討するのが妥当と思われる。すなわち、事務局等体制については、審査庁・審査会・審理員について、それぞれA課、B課、C課という別々の部門が担当するのであれば何ら問題はないところ、それは各課の指揮命令系統がそれぞれ独立しており、特に事務局等が審理員意見書、審査会の答申書及び審査庁の裁決書の各

図表3 事務局等の要独立性レベル



## 特集2 行政不服審査

～行政不服審査法の見直しを受けて～

原案を起案する業務を担う場合、事実上はともかく、理論上は相互に干渉することがないためである。これに対し、例えば審査庁と審査会の事務局をA課が兼務して担当する場合、審査庁の裁決書と審査会の答申書の各原案の起案に関する決裁権者であるA課長が、処分庁に有利な裁決を導くため、審査会の答申書原案の内容を誘導して裁決書原案の記載と平仄を合わせる可能性を理論上否定できず、改正法の目的を達成できなくなるおそれがある。

したがって、事務局等体制については、事務局等相互間に、改正法の目的達成を阻害しない程度の独立性が求められるといえよう。

そこで、かかる独立性の問題について、審査庁事務局と審理員補助職員、審査庁事務局と審査会事務局、そして審査会事務局と審理員補助職員という3つの相互関係に区分けして検討する。その際に考慮されるべきポイントを図表3に記した。

### (1) 審査庁事務局と審理員補助職員

改正法は、公正性の向上のため、原処分等に関与していない審理員が中立的立場で審理を主宰し、審査請求人と処分庁等が対峙する審理構造を導入している<sup>\*12</sup>。一方、改正法の審理員は、アメリカの行政法審判官(Administrative Law Judge)ほど独立性の高い機関ではなく、審査庁の所属職員から指名することとされている(改正法9条1項本文)。これらの点に加えて、改正法が第三者機関としての審査会を行政不服審査制度に組み入れていることに鑑みれば、審理員制度の導入は、どちらかという原処分等に関与した職員を審理手続の主宰者から排除するという、消極的な側面からの公正性の担保の意味合いが強いと思われる。

そうであるとする、審査庁事務局と審理員補助職員についても、原処分等に関与した職員が所属している部門以外の部門が担当するのであれば、同一部門が兼務したとしても改正法の趣旨を大きく害するとまではいえないと思われる。

### (2) 審査庁事務局と審査会事務局

審理員は、原処分等に関与していることを除斥事由とし、自己の名において審理を主宰するとはいっても、審査庁に所属する職員であるから、審理員制度の導入のみでは、公正性への国民の信頼が十分に確保されるとはいえない<sup>\*13</sup>。そこで、第三者機関としての審査会制度を導入したものであり、公正性の観点から見る限り、審査会制度は審理員制度を補完して公正性への国民の信頼を十分に確保するための積極的かつ重要な役割を果たすと考えられる。

それにも関わらず、最終的に裁決をする審査庁と、当該裁決案の諮問機関である審査会について、その各事務局を同一部門が担当することは、国民からすれば審査会の第三者性に疑念を抱かせることになるから、審査会の上記役割に照らせば、極力避けるべきであるといえる。

### (3) 審査会事務局と審理員補助職員

審理員意見書と審査会の答申に法的拘束力がないことに鑑みれば、審査会と審査庁の事務局相互間に求められる程度の独立性までは不要だが、審査会の上記役割に照らせば、審査庁事務局と審理員補助職員相互間よりは高度の独立性が求められるといえるだろう。

以上の検討を踏まえ、事務局等相互間に求められる独立性のレベルを便宜上「要独立性レベル」とし、これを相対的に数値化したものを図表3に記した。数値の高い方がより高い独立性を求められるという意味である。一方、考え得る事務局等体制のパターンは図表4の①から⑤の5つとなる。これらのパターンを要独立性レベルに当てはめると、事務局等相互間の独立性が不十分であるとして手続的瑕疵が認められやすくなるのは、②、④、③、⑤、①の順となる。よって、事務局等体制の兼務については、その逆の順で検討するのが妥当であるといえるだろう(図表4「検討順位」)。

なお、事務局等体制に起因する手続的瑕疵

図表4 事務局等体制パターンと検討順位

パターン	事務局等体制担当部門（課）				
	①	②	③	④	⑤
審査庁	A	A	B	A	A
審理員	B	A	A	B	A
審査会	C	A	A	A	B
検討順位	1	5	3	4	2

が生じるリスクが高くなるのは、処分庁所属職員が事務局等を担当する場合であり、逆にリスクが低くなるのは事務局等が日程調整や書類のコピー等の形式的事務のみを担当し、特に裁決書等の起案業務を行わない場合である。前者の場合は図表4のパターン①であっても手続的瑕疵が認められる可能性を否定できない一方、後者の場合はパターン②であってもその可能性はほとんどないといえるだろう。

## 5 おわりに

改正法対応のための事前準備として、もう一つ重要な事項に「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」(以下「整備法」という)への対応が挙げられる。

この点については、各法令所管部門が、自らの所管する法令(条例を含む)に基づく処分を洗い出し、改正法や整備法を手掛かりに審査請求を行う場合の審査庁を特定し、審査請求に関する特別の規定の有無及び内容を調査してまとめておくといった対応が必要となるだろう。<sup>\*14</sup>

最後に、整備法も含めた改正法対応のための制度構築をハード、審理員を始めとする当該制度を担う人材の育成をソフトとして整理すれば、適切なハードとソフトの両者が揃って初めて実効性のある実務運用が可能になるということを強調して、本稿の締めくくりとしたい。

- \*1 中村健人著、折橋洋介監修『改正行政不服審査法』(第一法規、2015年)。
- \*2 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』(有斐閣、2015年) 59頁参照。
- \*3 審理員に求められる能力・資質の詳細については、中村・前掲注1、24頁以下参照。
- \*4 具体的な方法については、中村・前掲注1、40頁以下参照。

- \*5 「行政不服審査法審査請求事務取扱マニュアル(審査庁・審理員編)」(審理マニュアル等の策定検討会、平成26年12月)([http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000351005.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000351005.pdf) : 株式会社富士通総研「平成26年度新たな行政不服審査制度の下での審理手続等の手法に係る調査研究報告書」(平成27年3月)資料編所収)。本マニュアルは、行政不服審査法施行令の制定前のものであるため厳密には未完であるが、同施行令に定められるであろう内容も踏まえて作成されており、今後大幅な変更がなされることはないと思われる。
- \*6 宇賀・前掲注2、64頁参照。
- \*7 総務省「行政不服審査法(平成26年法律第68号)に関する地方公共団体からの質問・意見に対する総務省の考え方(平成26年11月 総務省行政管理局)」No.4参照。
- \*8 宇賀・前掲注2、186頁参照。
- \*9 中村・前掲注1、76頁参照。
- \*10 宇賀・前掲注2、84頁参照。なお、改正法に基づく各手続の標準的な処理期間の考え方について、中村・前掲注1、69頁以下参照。
- \*11 その他の条例の制定・改廃については、中村・前掲注1、77頁以下参照。
- \*12 宇賀・前掲注2、5頁参照。
- \*13 同上。
- \*14 中村・前掲注1、80頁以下参照。なお、整備法については、宇賀・前掲注2、313頁以下のほか、宇賀克也『解説行政不服審査法関連三法』(弘文堂、2015年)164頁以下に詳しい。
- \*15 審理員以外の自治体職員全体の法的素養向上のために必要な研修の内容と具体的な研修方法について、中村・前掲注1、83頁以下参照。

### 著者略歴

中村 健人 (なかむら・たけひと)

早稲田大学大学院法学研究科修士課程修了(修士〔法学〕)。神戸大学大学院経済学研究科博士前期課程修了(修士〔経済学〕)。2003年10月に弁護士登録後、弁護士法人三宅法律事務所(～2007年3月)、シスメックス株式会社(～2013年3月)に勤務。2013年4月に弁護士登録抹消。現在徳島県小松島市政策法務室長。著書に『改正行政不服審査法』第一法規(2015年)など。論文に「地方議員の兼業禁止規定の理論と実務」判例地方自治339号～341号(2015年)、「孤立死に関する一考察—葬祭の実施・公営住宅の明渡・相続財産管理人の選任について—」自治体学28巻1号(2014年、自治体学会2015年度自治体学研究奨励賞受賞)など。