

タイトル	浅析日本《行政不服审查法》修改后在执行中的五个问题
著者	鈴木, 光; SUZUKI, Hikaru
引用	北海学園大学法学研究, 55(1): 266-261
発行日	2019-06-30

浅析日本《行政不服审查法》修改后在执行中的五个问题

铃木 光

- 一 前言
- 二 日本《行政不服审查法》的修改
- 三 修改后的法律在执行上的评价和面对的课题
 - (一) 审理员
 - (二) 行政不服审查会
- 四 结语

一 前言

日本《行政不服审查法》相当于中国《行政复议法》。就是说，日本的不服审查相当于中国的复议。为了分清楚两国的法律，本报告(*)基本上将直接使用日本《行政不服审查法》各条文里的日语汉字术语。

在日本，国民认为具体行政行为侵犯其合法权益时，可以利用三个方式来要求对自己进行权益补救。第一是苦情处理制度。国民都随时可以向行政厅的处理结果直接表达不满，表达次数没有限制也无需任何费用(1)。第二，国民可以依照《行政不服审查法》向行政厅提出行政不服申请，要求行政厅审查该行政行为是否合法与适当，行政厅进行审查后得出结论(裁定)并通知国民。第三，国民也可以依照《行政事件诉讼法》向法院提起行政诉讼。为了起诉，国民需要满足《行政事件诉讼法》所规定的原告起诉的正当性和请求内容等各种严格条件。

其中的第二种方法，《行政不服审查法》一九六二年制定后一直没有过有

* 这是在西南民族大学法学院定於二零一八年十一月十七日在中国四川省成都市举行的“中国法的精神世界”学术研讨会上发表的讲稿。此次研讨会同时也是中国法律思想史研究会二零一八年学术年会。在准备讲稿时，得到了湖南大学法学院邱昌茂老师的很大帮助。北海学园大学为本人参加这次研讨会提供了交通费用。在此一并致谢。

实质性的修改，于半个世纪后的二零一四年终于有了进一步修改，修改法自二零一六年四月一号起施行⁽²⁾。本报告试图介绍修改以后的《行政不服审查法》的主要内容并试析本法在执行中出现的一些具体问题。

二 日本《行政不服审查法》的修改

以前在日本，国民认为具体行政行为侵犯其合法权益的话，可以向行政厅提出行政不服申请，请行政厅来审查该行政行为是否合法与恰当。但是面对这样的做法，有时候担当相关行政行为的公务员本人有可能认为自己做出的行政行为具有合法性和适当性，自己承认自己做出的行政行为是违法或不当的可能性非常低，也可以说几乎没有可能性。所以这样的行政不服申请制度是否具有中立性和公正性曾经是个大问题。

二零一四年的《行政不服审查法》修改的主要内容是：废止异议申请（此项与审查请求进行合并），新设审理员和行政不服审查会两个制度，延长行政不服申请期间⁽³⁾等。其中值得特别指出的是审理员和行政不服审查会这两个制度。

法律修改后，法律规定要求行政厅指派审理员。这名审理员要在行政厅的、与该有歧义的具体行政行为无关的公务员里选出。审理员在审理了该行政行为的适当性和合法性后须写好意见书并提交给行政厅⁽⁴⁾。其后由行政厅向行政不服审查会就该行政行为的合法性和适当性进行咨询。行政不服审查会是由与行政厅独立的、第三方法律专家们构成的咨询机关。行政不服审查会从第三方的、中立的角度来审查该有歧义的行政行为的适当性和合法性，再得出结论作为答复向行政厅提交⁽⁵⁾。最后由行政厅（审查厅），参考审理员意见书和行政不服审查会的答复后得出结论⁽⁶⁾。如果国民对行政不服审查会的裁决不服的，可以依照《行政事件诉讼法》向法院提起行政诉讼。

三 修改后的法律在执行上的评价和面对的课题

（一）审理员

日本在过去的半个世纪里，有时候负责国民不服的具体行政行为的公务员本人继续担任行政不服审查员这样的情况。《行政不服审查法》修改后，法律上禁止曾经直接负责国民不服的涉事行政行为的公务员本人再次担任同一行政不服审查的复议工作。行政厅必须从与国民不服的行政行为没有关系的公务员中选出审理员，选出的审理员要写好审理员意见书，并提交

行政厅。跟以前相比的话，再次审理的中立性、公正性是可以进一步期待的。

可是所有的公务员在行政厅的指导下工作，跟负责国民不服的行政行为全无关系的公务员是不存在的。所有审理员可以说都是一体的，所以对审理员的意见书（也）难以期望有足够的中立性和公正性。另外，审理员不过是普通公务员，对于自己的上纤去当面提出这个行政行为的不当性和违法性事实上是不太可能的。因此，在行政厅选择审理员时，必须挑选对于各种行政活动的相关法律和实际工作实践上有十分丰富的业务知识、工作经验的同时，也要有很好的中立、公正、伦理平衡感的公务员。但作为实际问题，在各个行政组织内随时找到那样特别优秀的公务员是难度较大的。

下文将介绍行政不服审查会。该审查会是让人充满期冀的存在，或许在补救审理员制度的缺陷方面，能确保有进一步的行政不服申请制度在实施中有中立性和公正性。

（二）行政不服审查会

以前，行政厅从国民受到行政不服申请的时候，行政厅内的公务员自己审查该行政行为的适当性及合法性并做出判断。《行政不服审查法》修改后，行政厅必须在行政组织内部甄选审理员，责成其做复议审查并提交审查员意见书；其后，行政厅需要对由第三方法律专家团队组成的行政不服审查会进行咨询该行政行为得当与否。意即，这是跟行政厅没有直接关系的第三方法律专家，根据有关法律，对于行政厅提出直接专业意见的新制度。从确保中立性和公正性的角度来看，可以说是进一步的推进。

然而，有些学者们指出了下列几个问题。

第一，因为行政不服审查会的委员是行政厅指派的，所以委员们很可能是唯唯诺诺之辈，对行政厅百依百顺，不可能做出中立而公正的审查。行政不服审查会的委员在形式上的确是御用学者，但是因为行政不服审查会的会议记录，答复（讨论结果），和所有委员的姓名信息都是公开的。如果行政不服审查会做出不合理的审查，或者行政不服审查会发表了有背常理的答复的话，最终审查会的委员也必将作茧自缚。故而，一般来讲，行政不服审查会的委员应该选择跟行政厅保持距离，根据有关法律严格地审查该行政行为的适当性和合法性。

第二，因为行政不服审查会在正式开始复议之前，负责国民不服的该具体行政行为的公务员及其上纤领导对于行政不服审查会提出大量有关参考资料并予以详尽说明，解释关于国民的不服申请理由，在行政不服审查会

看来不过是一张意见有歧义的文书，他们并不是十分了解国民的不服心情。所以行政不服审查会的委员心中可能会偏向行政厅，这也是一种质疑。

对行政不服审查会委员来说，主要信息来源的确是行政厅，也可以说他们做出的答复偏向行政厅的可能性比较大。但是根据修改后的《行政不服审查法》，申请了行政不服的国民，除了不服理由书以外，如果愿意的话，还可以对行政不服审查会提交附加性（添补）申请理由书，也可以在行政不服审查会进行当面陈述，所以行政不服审查会不理解国民的不服心情的说法会被阻遏。可是，因为修改法律后以来的执行时期尚短，国民对行政不服审查会能够提交附加性申请理由书，也可以在行政不服审查会进行当面陈述，这些新制度还不为一般民众所知。这些新制度还应该对全国民进行努力宣传推广。

第三，国民对行政厅提出行政不服申请后，提出者的具体情况如有所变化，有时候行政不服申请的下文或生变数。比如国民从行政厅得到餐厅营业不许可，国民对行政厅提交行政不服申请之后，行政不服审查会正在审查该行政行为当否的时候，行政厅却决定颁发给该国民餐厅营业许可，那么国民对行政厅的处理结果满意了。在这样的情况下，行政不服审查复议是否要继续，关于这个问题《行政不服审查法》没说清楚，这是一个问题。已经没有审查的意义了，但是审理员还要审查该行政行为（上述的案例的话指餐厅营业不许可）而准备审理员意见书吗？行政不服审查会也要审查该行政行为并做出答复吗？或者行政厅可不可以中途撤销对行政不服审查会的咨询？这些含混的地方需要国会或国家政府最好事先决定相应的对策。

第四，找到能做行政不服审查会委员的第三方法律学者也是个问题。行政不服审查会审查所有行政行为，委员不得不了解多方面的行政活动和有法律规定。大城市以外的人口少的市、町、村连大学也没有，很难找到适合的法律专家。有些学者提议说，那些小规模乡村也可以共有共用一个行政不服审查会(7)。

第五，关于行政不服审查会的审查范围的界限问题。本来行政不服审查会的任务是，根据有关法律审查具体行政行为的适当性和合法性并向行政厅答复。可是现在有些国民也对行政不服审查会表达对于各种法律、制度本身的歧义，提出行政政策上的建议等。这些是属于法定任务范围以外的各种问题。为了解决这些问题，行政厅今后应该更加有针对性地培养行政不服申请的受理员，让他在受理国民提交申请表的时候清晰确认申请理由，万一发现国民在申请表上写着不适当的申请理由的话，应该指出问题并要

求重新填写申请表。但是如果因受理员的疏忽，申请表送达行政不服审查会后才发现申请理由的错误，行政不服审查会是否受理审查该案件？关于这个问题在法律上尚无明确规定，目前行政厅的对应各不相同。是否应找到一个合理的统一处理方法，这是需要严肃面对的另一问题。

四 结语

过去日本的行政不服申请制度曾经始终是在行政厅内部的审查，的确缺少中立性和公正性。二零一四年《行政不服审查法》修改后，设立了审理员和行政不服审查会这两个新制度，对国民来说得到尽量中立、公正审理是可以期待的了。

以前在日本，国民认为具体行政行为侵犯其合法权益时，因为无法完全期待通过行政不服申请来让行政厅反省自省该行政行为当否，实际上向法院提起行政诉讼是惟一的希望。不过日本的法院审理违法行政行为案件，一般不审理不适当行政行为案件。所以如果国民认为其合法权益受到具体行政行为侵犯，原因起于行政行为是不适当甚至非法的话，他可以利用行政不服审理制度，也可以通过起诉来要求补偿其合法权益。但是如果国民认为具体行政行为侵犯其合法权益，原因是行政行为为合法只是不适当的话，他只能用行政不服审理制度来要求救济其合法权益（可是不能期待行政厅对自身的反省），也不能起诉（国民强行起诉也被法院拒绝受理），只能选择忍气吞声。这是《行政不服审查法》修改之前的令人遗憾之处。

《行政不服审查法》修改后，国民认为具体行政行为侵犯了其合法权益，且原因为行政行为是合法但不适当的话，他也不用再去忍气吞声，可以通过行政厅请行政不服审查会去审查该行政行为的适当性。从救济国民权益的角度来考虑，可以说是进步的。

还有国民起诉之前，能够通过行政厅请行政不服审查会审查该行政行为的适当性和合法性的话，它已经有一种预先诉讼的意义。起诉之前能够知道行政不服审查会的委员，即法律专家们的意见，也大概可以预知法官可能做出的判决。必要时也可以放弃起诉，这个对国民来讲，可以节约很大的诉讼时间、费用、精力等。

日本社会中，不适当的、违法的行政行为可能每天都在发生。为了保护国民的权益，不断改进行政不服申请制度和行政诉讼制度都是非常重要的。希望这些制度能与时俱进，为社会的合理及国民的福祉做出更多贡献。

注释

- (1) 国民对中央政府的行政活动表示不满意的话，法务省负责跟人权有关系的案件，总务省负责其他一切行政案件。居民对地方政府的行政活动表示不满意的话，所有都道府县政府和市町村政府须接受一切不满意的投诉。
- (2) 平成二六年六月十三日法律第六八号、平成二七年十一月二六日政令第三九零号。
- (3) 原来是六十天，法律修改后为三个月。
- (4) 《行政不服审查法》第四十二条。
- (5) 《行政不服审查法》第六十七至七十九条。
- (6) 行政厅最后做出来的结论叫裁决。裁决有却下，弃却，认容三种。
- (7) 参见遠藤公亮：《行政不服审查会の共同设置》，载自《自治会法务研究》四十五，二零一六年版，第四十六～五十一页。