



Title	モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開（二・完）：二〇一五年行政一般法制定に至るまでの状況
Author(s)	バトトルガ, ドウルグーン
Citation	阪大法学. 2020, 69(6), p. 231-254
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87270
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開（二・完）

——二〇一五年行政一般法制定に至るまでの状況——

ドウルグーン バトトルガ

問題の所在

第一章 社会主義体制下（一九二四年から一九九〇年）における事前行政手続

第一節 社会主義的行政手続観の生成

第二節 社会主義体制下における行政罰賦科手続と命令保護的処分の統制

第三節 小括（以上、六九卷五号）

第二章 民主主義体制移行期（一九九〇年から二〇一五年）における不利益処分手続

第一節 行政手続観の変化

第二節 民主主義体制移行期における不利益処分手続

第三節 小括

おわりに（以上、本号）

第二章 民主主義体制移行期（一九九〇年から二〇一五年）における不利益処分手続

第一節 行政手続観の変化

一 民主主義的憲法の基本原理

1 民主主義的憲法の制定

一九八〇年代後半以降のソ連・東欧における民主化・市場経済化の波は、モンゴルにも及び、一九八七年頃から「シネチレル政策」が実施され始めた⁽³⁾。シネチレル政策とは、ベレストロイカのモンゴル版であり、民主主義への移行を前提に市場経済を部分的に取り入れるため、個人営業活動法の制定や独立採算制の導入といった経済的な政策が行われた。しかし、当時は、ツエデンバルによる独裁への批判が高まり、ツエデンバルは革命党書記長を辞任した。また、モンゴル第三の都市エレネテの住民は、一九八九年一月六日にロシア軍の撤退、トソンザール鉱山の使用禁止、エレネテ工場の国営化等を革命党に要求した。それをきっかけとして、当時の学生や若者を中心となって複数の党が設立された。

それらの党は、民主化、複数政党制の導入、人権保障、議会選挙の実施、報道の自由といった一三項目を革命党に求めた。一九九〇年五月五日に革命党、民主党、社会民主党の代表者が協議を行い、その結果として、民主主義に移行する準備を行うために一九九二年までに暫定的な小議院及び大統領を選任することに同意した。その後、六〇年憲法が改正され、同年七月に議員選挙が行われ、国会小議院が成立し、大統領としてオチルバタ (Очи́рба́та) が就任した。一九九〇年十月四日に「憲法起草委員会」が大統領の下に設置され、憲法作成の検討を行った結果、

九二年憲法が成立した。

憲法作成委員長であったチミデ教授の言葉によると、「当委員会は、モンゴル独自の憲法を作成することを心掛け」、「社会主義時代に蓄積された豊富な経験・訓練を参考にし」たのであり、九二年憲法は、従前と異なりどこの国の憲法や体制に倣ったものではなかったという。従来の憲法は、ソ連の憲法に倣ったものであったが、九二年憲法は、ロシア連邦憲法（一九九三年一月二日制定）に先だって作られた点で大きく異なる。このように、モンゴルの民主化は、東欧などとは異なって、民主化運動の勃興と革命党による対応のなかで武力的な対立を回避しつつ、平和裡に進められたものであった。⁽³⁹⁾ 他方、市場経済化によっては、同じく社会主義体制を経験した中国、ベトナム、ラオスなどと比較すると、相当に急進的なものであった点に特色があるように思われる。⁽⁴⁰⁾

2 憲法の基本原理

九二年憲法は、六章七〇条から構成されており、前文では「我々モンゴル国民は、国の独立と主権を強化し、人権と自由、正義及び国民の統合を志向し、国の伝統、歴史及び文化を継承し、人類の文明が達成したものを尊重し、人間的、市民的及び民主的社会をわが国に建設することを至高の目的として希求しつつ、ここにモンゴル国憲法を宣言する」とし、一条二項では「国の活動の基本原理は、民主主義、正義、自由、平等及び国民の統合、並びに法の尊重を確保することである」と宣言し、社会主義から民主主義へ、計画経済から市場経済へ、社会主義的適法性の原理から法の支配ないし実質的法治主義（法の尊重）へ移行した。

従来と異なり、革命党の独裁が廃止され、複数政党制（一六条）が保障された。また、市場経済国家としての前提たる私有財産制については六条に規定されている。人権については、一六条⁽⁴¹⁾において一八項目が規定されている。

さらに、一四条では、法の下の平等が保障され、一九条では、国による人の権利・自由の法的保障が規定されている。統治機構については三章で規定しており、立法権は国家大会議、行政権は内閣、司法権は裁判所によって行使されるとし、三権分立が採用された。九二年憲法の理念に照応して、行政法が再編成されていく。

二 行政法の思想の変化

ソビエト行政法を土台に生成されたモンゴル行政法は、国独自の行政法の思想・文化を持っていなかったが、体制転換期になると、ドイツ行政法の影響を受けつつ、新たな展開を始めた。それは、一九九四年にドイツのハンス・ザイデル財団⁽⁴²⁾ (Hanns Seidel Stiftung) がモンゴルで設立され、行政法を中心として法整備支援を行ったこと、また多くの学者にドイツへの留学支援等を行ったことの影響である。このようにソビエト型行政法からドイツ型行政法へと再編成される中で、以下のような主な変化を取り上げることができる。

1 行政法の変化

二〇〇二年以降のモンゴル行政法学において「行政法」を行政機関が行う公権力の行使とその行使における国民の権利利益の保護と救済に関する規律(カンゾリグ説⁽⁴³⁾)と定義するようになった。また、行政法において、「法律」行政行為「行政強制」行政裁判」という公権的四段階過程が核を成すことになった。ここでいう「法律」は、社会主義体制下における革命党の意思を表現する「法」と異なり、投票資格のある市民による普通、自由、直接の選挙によって選出された国会によって制定される法である。行政の行為形式は、多様になり従前の行政規範定立と行政処分のみならず、行政契約、行政計画も現れた。これらの行政作用は、「法律による行政の原理」によって行

れることとされた。また、行政作用について争いがある場合は、不服申立制度・行政裁判といった事後手続を通じて救済を求めることが可能になった。一部の分野においては、行政の恣意抑制・国民の権利保護を前提として事前手続も設けられた。このように、従前の社会主義的行政法は、近代西欧型行政法へと変遷している。即ち、九二年憲法とともに再編成された行政法は、従前の社会主義的行政法の性格を持ちながら、新しい姿に変化しているといえる。

2 行政手続観の変化

「行政手続」に対する見方は、二〇〇〇二年の行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）の制定の前後によって異なるため、(1) 二〇〇〇二年以前と、(2) 二〇〇〇二年以降とに分けて考察を行う。

(1) 二〇〇〇二年以前

二〇〇二年以前のドロゴルスレン説によると、広義の意味における「行政手続」とは、行政機関が行政作用を行うためにするべき手順・段階をいうとし、狭義の意味における「行政手続」とは、法律の規定に基づき特定の紛争を処理する手続をいう。⁽⁴⁴⁾ 広義の意味における行政手続には、①行政立法手続、②特許を与える手続（著作権の付与等）、③特定の行政事件に関する手続が含まれるとし、⁽⁴⁵⁾ ③には、⑦行政罰の賦科手続、⑧懲戒処分に関する手続、⑨人の権利を侵害した行政機関又は公務員の違法行為を審査する手続、⑩不服申立審査手続、⑪公務員法に関する処理手続、⑫アルコール依存症や麻薬依存症の者の強制治療を行う手続、⑬外国人や無国籍者の国外追放の手続、⑭表彰状交付手続を含むとした。

社会主義体制下において行政手続は、行政作用の内部的過程も含めて観念されていたが、ドロゴルスレン説は、

行政機関の行う外部的・国民の権利利益にかかわる手続に限定している点で、従前と異なる。しかし、③の特定の行政事件に関する手続の下位に挙げている手続が未整理であるように思われる。例えば、㉗と㉘の内容は同じであるが職権に基づく手続と申立てに基づく手続に分ける趣旨が不明確であり、また㉙の手続と㉚の手続の異同も明らかでない。

(2) 二〇〇二年以降

二〇〇二年以降に通説となったナランゲレル教授⁽⁴⁶⁾とエレデネツォグト教授⁽⁴⁷⁾の著作によると、「行政手続」とは、行政機関と国民の間の紛争を上級行政機関又は裁判所が処理する手続をいう。二〇〇二年以前の狭義の意味における行政手続観と異なるのは、行政機関のみならず裁判所をも手続を行う主体としたことである。二〇〇二年の行訴法が、不服申立ての審理手続及び行政訴訟手続を含めて制定された結果、行政手続という用語ないし概念が不服申立て・行政訴訟の事後手続を含むようになった。これにより、事前手続に対応するモンゴル語の用語が不統一となり、その概念を異なる「用語」で表し、定義しようとする試みが二〇〇二年以降に現れた。例えば、ドロゴルスレン教授は統治手続 (Улсирдлагын процесс)、エレデネツォグト教授は行政作用 (захиргааны үйл ажиллагаа)、オドゲレル教授は行政作用を行う手続 (захиргааны шийдвэр гаргах ажиллагаа) と表現した。以下、本節では、事後手続の概要をみることにし、第二節で事前手続について検討する。事後手続としての不服申立て・行政訴訟は、社会主義体制下においても存在していたことを第一章でみた。しかし、民主主義体制下において従前とどのように変わったのかを簡単にまとめておきたい。

(a) 不服申立ての審理手続

国民の不服申立権は、九二年憲法一六条一二項によって保障されており、一九九五年の「行政機関及び公務員に

対する苦情及び不服申立ての手続に関する法律」(以下「請願・不服申立法」という)及び二〇〇二年の行訴法六条から一二条によって具体化されている。不服申立ては、違法な処分又は不作為により侵害された国民の権利利益の救済を図るための制度である。また、同制度は、行政機関の自己統制制度であり、行政裁判所の負担軽減に資する制度である。⁽⁴⁸⁾

行訴法は、審査請求を中心に規定し、不服申立ての機会(権)を一回与えれば足りる⁽⁴⁹⁾としている。しかし、マンシヨン民営法(一九九六年)によるマンシヨン民営決定(国有のマンシヨンの部屋を個人占有するための決定)に関する不服申立ては二段階(上級機関が二つある場合)で行われる等の例外もある。

国民は、処分を受領し若しくは知った日から計算して三〇日以内に、不服申立てをしなければならぬ。権限ある機関は、不服申立てを受理してから三〇日以内(一回三〇日延長可)に審理しなければならない。行訴法七条六項により、不服申立てを受理すると、原則として処分の効力が停止⁽⁵⁰⁾する。この原理は、不服申立ての対象となる行政処分が違法である場合に、名宛人の権利利益の侵害を防ぐためである。⁽⁵¹⁾ 社会主義体制下の不服申立てと比べると、①裁決に不服がある場合は、裁判所に訴えを提起することができること、②執行停止の原則が採用されていることで大きく異なる。

(b) 行政事件訴訟

① 一九九〇年法 八〇年代後半から始まったシネチレル政策の強化及び従前の社会主義体制への批判のなかで、社会主義体制の反省・克服として、法改革が行われるようになった。その一つは、「モンゴル人民共和国の国家机关又は行政機関の行為によって権利が侵害された場合に裁判所に訴えを提起することに関する法律」(以下「一九〇年法」という)及び「モンゴル人民共和国の裁判所、検察機関、警察機関の行為によって被った損害の賠償を請求

する訴えを裁判所に提起することに関する法律」等の制定であった。

九〇年法は一条で「憲法若しくは他の法律の定める人民の財産権、家庭 (Семья) 及び自宅・マンション (орон сууц), 労働又はプライバシー権が行政機関又は公務員の違法行為により侵害された場合、人民は、その損害の回復のために、裁判所に訴えを提起する権利を有する」と定めており、全一三条から構成される短い法律であった。同法は、従前の民事捜査法が挙げていた行政事件のみならず、概括的に訴権 (保護する権利利益に制限がある) を認めたものの、訴訟手続については、民事捜査法 (一九九四年まで民事捜査法、一九九四年から民事訴訟法) が適用された。このような、訴訟手続の整備の不徹底、行政事件を扱う人材 (裁判官) の不足、並びに国民の訴訟意識の不足等の理由から、この法律は事実上機能していなかった。⁽⁵³⁾

② 二〇〇二年行訴法 一九九八年一月二二日一八号国会決定「モンゴル法制度改革の計画」の二七項の「行政裁判所の設置に関する検討を国会、最高裁判所、内閣が行う」という規定に基づき、同年二月、最高裁判所及び司法総評議会⁽⁵⁴⁾は、行政裁判所の設置について、国会法制局並びにドイツのハンス・ザイデル財団と国連開発計画 (UNDP) と連携し、検討を始めることになった。

検討の一環として、同年九月にドイツ・バイエルン州の行政裁判所を見学し、大学教授との交流を行っていたことが草案関係資料で示されている。検討の結果、二〇〇二年に行訴法及び行政裁判所設置法が制定される (施行は二〇〇四年六月一日から) に至った。行訴法一条では、「不服申立てと行政訴訟を通じて、行政機関の違法行為により侵害された国民の権利利益を救済すること」を本法の目的としている。同法は二二章九四条から構成されており、三条と四条が行政機関と行政行為の定義、六条から一一条までが行政不服申立ての審理手続、一二条から九四条までが訴訟手続の規定から成っている。

モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開（二・完）

図表3 第一審行政裁判所受理件数

		2004年	2010年	2013年	2015年					
受理件数		516件	1625件	2170件	2775件					
不受理		337件	356件	533件	641件					
判 決	略式裁決		145件	1031件	323件		348件			
	判 決	認 容			782件	390件(50%)		1091件	559件	
		棄 却				283件(36.3%)			397件	
		一部認容				70件(9%)			102件	
		履行停止				39件(5%)			33件	
	却 下				0件		0件			
その他（来年度に移行した）		34件	238件	531件	695件					

出典：司法総評議会編集「裁判判決の報告」より筆者作成。なお、同書にて2013年の判決数（782件）の内訳は、パーセント表示となっていたため、数字に置き換えた。

同法は、行政法の総則的規定も含めて、実体法と手続法の両性格を有している。また、九〇年法と比べ、行政訴訟独自の手続を設けていることで大きく異なる。さらに、行訴法の中で、不服審査手続を定めており、事後手続を統一的に規律していることに特色がある。

これらの法制定に伴い、二〇〇四年からウランバートル市を初め各県に第一審行政裁判所（二二カ所）が、そして二〇一〇年にはウランバートルに高等行政裁判所及び最高裁判所が設置された。当初は国民の行政訴訟に対する理解が不足していたが、年々行政裁判所の訴訟受理件数は増加しており、国民の訴訟意識が向上しているといえる。第一審行政裁判所の二〇〇四年から二〇一五年までの受理件数をまとめた図表3⁽⁵⁵⁾を見ると、二〇〇四年は受理件数が五一六件であったが、二〇一五年には二七五件となり五倍以上に増加していることがわかる。

3 検察による一般監督の廃止

第一章でみたように、社会主義体制下においては全ての国家機関、社会団体、人民の活動にかかる適法性をコントロールする検察監督

の制度が存在したが、民主化とともに廃止され、九二年憲法五六条で「検察官は、事件の捜査及び刑の執行につき監督し、国家を代表して裁判手続に参加する」と定められるに至った。ここで、事件の捜査とは、事件を受理した後から事件の現場検証や事件に関するその他の証拠収集を行う段階をいう。一九九三年の検察機関に関する法律第二章は、検察の権限を定めており、(軽犯の)捜査における監督(一〇条)、捜査における監督(一一条)、刑の執行における監督(一二条)、拘留、逮捕、一時的な監禁と保護の措置における監督(一二条)、裁判手続に参加する権限(一三条)を定め、一四条以下でその他の具体的な権限を定めている。一〇条の(軽犯の)捜査における監督の中で、検察は、行政機関の職員が行う行政罰の賦科手続の適法性を監督するとしている。即ち、行政罰の賦科手続は、(軽犯の)捜査手続と同様であり、その適法性を検察が監督すると解される。

しかし、行政罰の賦科決定は、行政機関によつてなされる行政処分とされ、これにかかる訴訟は行政裁判所の管轄となっている。それでは、なぜ行政分野に属する行政罰の賦科手続が軽犯の捜査手続と同じように扱われ、検察の監督が及ぶことになるのか。その理由としては、モンゴルにおいて、行政罰は、過料のみならず人身の自由・財産への剥奪等、侵害の程度が大きい多様な制裁を含んでいることが考えられる。しかし、行政罰の賦科手続が行政手続とされ、その中で検察の監督が及ぶことになることの意味は、更なる検討を要すると思われる。

第二節 民主主義体制移行期における不利益処分手続

「はじめに」でみたように、現行法上、モンゴルにおける「不利益処分」とは、法的効果が及ぶ者に義務を課し、若しくは権利利益を制限する処分をいう。また、モンゴルにおける不利益処分の概念は、日本の行政手続法上の不利益処分(の定義)から除かれるものをも含んでいることを述べた。以下、行政罰の賦科手続、個別法における不

利益処分手続の順に検討する。

一 行政罰の賦科手続

民主主義体制移行期においても行政上の秩序違反者に対して科される秩序罰及び法令上の義務違反に対する罰を合わせて「行政罰」(захирааны харьцуулга, захирааны шийтгэл)と呼ぶ従前の考え方が受け継がれた。一九九二年の行政処罰法(以下「行罰法」という)の各則が規定する行為及び各個別法の規定する行為については、「行政罰」が科されるとされ、その賦科に関する一般手続規定は、行罰法に置かれている。

1 調査手続

権限ある機関は、違反行為に関する通報を受けた場合は、一四日以内に調査を行い、調書を作成する(行罰法一条一項)。権限ある機関は、違反行為を差し止め、その証拠・資料を解明し保全するために、①行政上の逮捕(六時間まで)、②飲酒・麻薬・精神病の者及び身分が不明な者の最長七十二時間の逮捕、③身体検査と物品検査、④物品及び文書の没収、⑤飲酒者を二四時間保護するという即時強制措置をとることができる。違反者は、この調査段階において、証拠書類等の提出権、証拠書類の閲覧請求権、陳述の権利、専門家に依頼する権利を有する(行罰法九条⁵⁶)。

2 賦科決定

即時強制措置を通じて行われる調査に基づき、決定を下すのは、①裁判官、②地方知事、③警察官、④国境防御

局長、⑤検査官、⑥拘留所長、⑦領事館職員、⑧国家特別保護機関の職員、⑨環境保護員、⑩巡回人、⑪地方軍事局職員官、⑫県都市区の軍事担当局である（行罰法七条）。同法では、誰がどの行政罰を賦科するかが規定されている。例えば、裁判官は行政上の逮捕決定と過料、知事と検査官は過料決定、財産没収決定を行う等とされている。権限のある機関は、違反者に対して、主罰として、①過料（自然人に対して一〇〇から五万トウグルグ、法人に対して五万から二五万トウグルグ）、②七日から三〇日の逮捕、③運転免許の六ヶ月から二年の差し押え（附加罰でも可）、附加罰として、④違法所得と財物の没収、⑤強制訓練（一六時間から五六時間）を科す。

行政罰賦科決定に不服がある場合は、②から⑨と⑪、⑫の職員の決定に対してはその職員の上級職員に、①裁判官（行政上の逮捕決定）の決定に対しては上級裁判官、⑩巡回人の決定に対しては地方知事に審査請求をすることができる（行罰法一九条）。上級機関の裁決に不服がある場合は、決定権者の管轄により民事訴訟法又は行訴法に基づき裁判所に訴えを提起することができる（行罰法一九条五項と最高裁判所二〇〇七年一月二九日四五号令『行政罰法の条文の解釈について』四条四項と五項）。

3 社会主義体制下における行政罰の賦科手続との対比

民主主義体制移行期における行政罰の賦科手続は、社会主義体制下におけるそれと比べると、以下の点で異なると思われる。第一に、行政罰の種類のうち、注意や勧告、公表による注意といった軽い制裁を削除しており、主罰あるいは附加罰として科す制裁を設けていることで、より刑事的な性質を有するようになったと思われる。第二に、社会主義体制下においては、違反行為の調査と行政罰賦科決定が別々の者によって行われていたが、九二年の処罰法では調査と決定を行う者が同一となった。また、九二年処罰法では、決定権者として警察、行政機関、裁判官を

含む多様な主体を規定している。第三に、社会主義体制下においては過料以外の賦科決定については不服申立てが認められ、過料を科す決定については、行政訴訟の提起が認められた。他方、民主主義体制移行期においては、行政罰賦科決定に不服がある場合は、不服申立てと行政訴訟の両方を提起することができるという点で、事後的手続が従前と比べると充実したといえる。第四に、社会主義体制下における行政罰の賦科手続は、即時強制を用いることができなかったが、九二年の行罰法により賦科手続を行う際に即時強制を用いることができるようになった。最後に檢察の参加であるが、社会主義体制下においては行政罰の賦科手続やその決定を含む行政作用全体に対して檢察の一般監督が及んだ。檢察は職権又は人民の通報を受け、違法行為に関する調査を自ら行った。他方、民主主義体制移行期における行政罰の賦科手続に対する檢察の監督は、権限のある主体の行った賦科手続及び決定の適法性をチェック(確認)するという形へ変わった。

二 個別法における不利益処分手続

民主主義体制移行期においては、個別法における不利益処分手続に関する議論・検討は、学問的な問題関心を集めることが少なかった。最初にチミデ教授は、二〇〇〇年の「モンゴルにおける法制度改革と行政手続」という論文において、旧社会主義国では、憲法及び行政法といった公法学の発展が非常に遅れており、特に行政手続法の整備の必要性があることについて述べていた。この論文では、行政手続を具体的に定義していないが、事前手続及び事後手続の二つの法制度が必要であるとされている。⁽⁵⁷⁾その後、個別法における行政処分の事前手続について論じたのは、オドゲレル教授である。教授は、「モンゴルにおいて事前手続に関する一般的・統一的な法律は未だ立法化されていないが、各個別法において事前手続を設けている場合がある」とした上で、処分手続規定を設けている個

別法について言及している。そこでは、大規模プロジェクトに関する許認可の処分手続について記述されている⁽⁵⁹⁾。また、許認可に関する処分の「審査基準は設定されていないため、行政機関の自由裁量に委ねられている」ことも述べられている。

オドゲレル教授のこのような言及から見ると、教授は、大規模プロジェクト建設事業の公共の利益への影響並びに審査基準の不明確さを特に問題視していたように思われる。しかし、許認可の取消、停止、申請拒否といった不利益処分は、大規模プロジェクト建設事業に限らず名宛人の権利利益に与える侵害が重大であると思われる。

実際に個別法において不利益処分手続が初めて設けられたのは、一九九五年の国家公務員法（一九九四年）及び内閣政令（一九九五年九七号）による懲戒処分手続であり、その後一九九七年に鉱物資源法による鉱物資源採掘及び利用許可の取消処分手続が設けられた。これを皮切りに、一九九九年に無線周波法による無線周波数許可の取消処分手続、二〇〇一年に電気事業法による電気事業の許認可取消処分手続、二〇〇四年に保険仲介業法による保険仲介事業の停止処分手続及び事業許可の取消処分手続、同年に保険業法による保険事業の停止処分手続及び事業許可の取消処分手続、二〇〇八年に税務署長令による税務調査手続、二〇一一年に医療業法による医療業許可の取消処分手続、二〇一一年に貸金業法による貸金業許可申請の拒否処分手続が設けられた。このように地質調査業、電力産業、通信業、金融事業を中心に個別法による不利益処分手続の整備が進められた。これらの不利益処分手続は、弁明の機会の付与を内容とするものである。ただし、公務員法（一九九四）二六条一項の懲戒処分の根拠規定を具体化した一九九五年九七号政令は、懲戒処分を下す事由が発見された場合、その旨を名宛人に予め通知しなければならない（二条四項）と定めており、その通知書を受理した公務員は、懲戒処分の理由となる事実について釈明し、再調査を求めることができることとされている。このように、予定処分の名宛人に弁明の機会を付与することなく、予

め知らせるだけに留まっている個別法も存在する。

以下、弁明の機会の付与の例として鉱物資源採掘及び利用許可の取消処分手続の概要をみる。根拠法は一九九七年鉱物資源法（以下「九六年法」という）であり、それは二〇〇六年に改正（以下「改正鉱物法」という）された。

1 弁明の機会の付与

(1) 通知書の送付

九六年法四七条三項では「ライセンスを取り消す事由が発見された場合、行政機関はその旨をライセンス占有者に通知しなければならない。この通知書には、取消事由となった根拠を記入する」としている。

この規定は、改正鉱物法では、「鉱物資源許可を取り消す事由が発見された場合は、十日以内に名宛人に通知する。取消事由となった根拠を明確に示す」と改められた。即ち、通知書の送付期間及び記入事項の明確化の要求が新たに加えられている。裁判所は、「通知するとは、行政機関が権限のある公務員の決定若しくはその決定の意味（内容）を記載した書面を、申請者又は許認可保有者に交付したり、送付したりしてそれを記録することをいう」（最高裁⁽⁶⁾二〇一〇年四月二六日〇九号六条）と解している。

(2) 弁明の機会

九六年法四七条四項によると、許可の名宛人がライセンス料を支払う必要があるところ、許可の取消事由がその未払いであれば、名宛人は通知書を受け取ってから三〇日以内にライセンス料を支払ったことを証する支払明細書⁽⁶⁾を提出することで、引き続き鉱物資源の採掘及び利用をすることができる。ライセンス料の未払い以外の事由に基づく取消しについては、名宛人は、その事由を否認する旨の弁明書とその証拠を提出することができる。行政機関

は、名宛人の提出した弁明書の内容を検討し、処分を下す。改正鉱物法五六条三項により、「本条二項の通知書の事由を認めない場合は、それを立証する証拠を行政機関に送付する」と改正され、弁明書を送付する期間の部分が削除された。

(3) 審理

行政機関は、名宛人の送付した弁明書に基づき審理し、最終的な処分を下す。

九六年法四七条五項は、「行政機関は、ライセンス占有者の送付した証拠を審理し、認める場合は、最初に送付した通知書を無効にし、その旨を名宛人に通知する」と規定し、同条六項では「ライセンス占有者の証明書を認めない場合は、行政機関は自らの審理について通知し、取り消す」とされている。行政機関は、許可を取り消した場合は、公表しなければならない（同条九項、改正鉱物法五六条七項）。

2 不利益処分に対する事後的統制

(1) 不服申立ての制限

行政機関の下した鉱物資源の採掘及び利用許可の取消処分不服がある場合は、直接、裁判所に訴えを提起する。九六年法四七条七項では、「ライセンス占有者又は抵当者は、その処分が下されてから三〇日以内に裁判所に訴えを提起する」とされていた。また、同条八項では、「訴えが提起された場合は、当該土地に新しいライセンスを発行しない」と定められた。その後、二〇〇六年法五六条五項では、「名宛人は、本条四項の処分不服がある場合は、裁判所に訴えを提起する。その場合は、行訴法六二条一項三項により処分の効力が停止されない」と改正された。弁明の機会の付与を経た処分については、不服申立てが制限されており、執行不停止となる。

(2) 裁判例

手続に関する瑕疵は、①通知書の送付若しくは通知書の受理の瑕疵、②弁明の機会が付与されていないことの二種類に分けられる。裁判例では、通知書の送付に関する瑕疵の方が圧倒的に多く、その内容は、行政機関が通知書を送付していないことに関する争い並びに行政機関は通知書を送付したが、行政機関の過失で誤った住所に届いた若しくは名宛人が住所変更を届け出していないことにより、通知書が届いていないという二つのパターンがみられる。

鉱物資源採掘及び利用許可の取消処分における通知書の瑕疵について、それぞれ異なる判断に至った二つの裁判例をみていこう。一つ目の事例は、被告が、ライセンス料の未払いという取消事由が判明したことを原告に通知したが、原告が行政機関に登録された住所に所在していなかったため、被告行政機関の公告方法として指定された日刊紙にて許可の取消しを公告したが、原告が、その旨を知らなかったとして処分の取消しを求めた事件である。裁判所は「新聞公告には通知としての効力が認められ、原告はライセンス料を毎年定期的に支払っており、期間内に未払いがあつた場合には許認可が取り消されるということを十分に認識していたと推認されるから、〔中略〕行政機関が新聞公告を通じて許可の取消しを知らせたとしても、原告が同公告（通知）に反論し、証拠を提出しなくともよい」（ウランバートル第一審行政裁判所二〇二二年六月二一日〇二二九号）として、原告の請求を棄却した。

他方、この判決と異なる判断として、ウランバートル第一審行政裁判所二〇二二年八月二二日〇三二八号判決がある。本件では、原告は海外に滞在しており、代理人が死亡したという理由で鉱物採掘及び利用許可のライセンス料を支払っておらず、許可取消処分が下されたという事案である。裁判所は「原告が通知を受け取り、行政機関に対し反論を行い、行政機関がその反論を検討したあとで処分を下すのが適切である。即ち、鉱物資源法の弁明の機

会の付与に関する規定は、原告が反論を述べる機会を設けた規定である」として、原告の請求を認容した。

裁判例でも、手続の瑕疵をどのように解釈し、判断するのかが不統一であるが、この点については個々の事件の性質からみて判断していると思われる。例えば、前述の二つの判決のうち、〇二二九号は、原告がライセンス料を支払っていないことを正当化する事情が存在しなかったため、裁判所は原告がライセンス料を支払うべきことを既に認識していたとして、手続の瑕疵を問わずに請求を棄却した。他方で、〇三二八号では、原告がライセンス料を支払っていないことに正当な理由があったため、請求が認められたと考えられる。ここでは、手続規定と実体的判断のバランスがとられたとみることができる。即ち、弁明の機会における通知書の送付の瑕疵及び弁明の機会の付与の瑕疵は、実体的判断に至る従属的な処分手続になっていると評価することができよう。

(3) 手続的瑕疵のサンクション

改正鈹物法で、手続瑕疵を生じさせた職員に対する罰則規定が初めて設けられた。六六条一項では、「本法に違反した職員の行為が犯罪行為に当たらない場合は、国家公務員法により罰せられる」としており、公務員法の懲戒処分が適用される。

第三節 小括

以上、民主主義体制移行期における行政手続観の展開をみた。九二年憲法とともに再編成された行政法は、従前の社会主義的行政法の性格・遺産を内包しながら、新しい姿に変化している。その変化は、「不服申立て・行政事件訴訟」といった事後手続を中心とするものである。そして、従前と同様に行政罰の賦科手続が不利益処分手続の一種として認知されている。他方、地質調査業、電力産業、通信業、金融事業の個別法の一部において不利益処分

モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開（二・完）

図表4 不利益処分の手続的統制

不利益処分		事前手続	事後手続	
			不服申立て	訴訟
行政罰賦科決定		○	○	○
その他の不利益処分	一部	○（弁明の機会）	×	○
	その他	×	○	○

手続が設けられ、それは弁明の機会の付与を内容としている。弁明の機会の付与の例とされた鉱物資源採掘及び利用許可の取消手続においては、事前に名宛人の意見を聴取するという手続が設けられているが、許可の取消に対しては行政裁判所への訴えのみが認められ、また訴えは取消処分の効力を停止しない。即ち、事前手続の簡易さと厳格さによって、事後手続の保障の厚さが異なる。また、裁判例からすると弁明の機会の付与における手続瑕疵は、実体的判断に至る従属的な処分手続となつてみるとみることが出来る。さらに、行政機関の職員が不利益処分手続を無視する場合もありうるということから、手続瑕疵を起こした職員に対する罰則規定が設けられている。以上を表にまとめると図表4のようになる。

おわりに

以上、一九二四年から二〇一五年までのモンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開を検討した。まず、本稿の検討を簡単にまとめる。モンゴルにおける不利益処分手続とは、社会主義体制下においては行政罰の賦科手続をいい、民主主義体制移行期においては行政罰の賦科手続及び個別法の不利益処分手続を示すものであった。

行政罰賦科決定の手続的統制に関しては、社会主義体制下及び民主主義体制移行期において事前手続と不服申立てが認められたのは同じであるが、民主主義体制移行期においては行政訴訟が可能となったことが異なる。他方、行政罰賦科決定以外の不利益処分の事前手続については、社会主義体制下において度外視されていたが、民主主義体制移行後から一部の個別法において認められるようになった。また、その不利益処分につい

て行政訴訟は可能であるが、不服申立てが制限される。即ち、不利益処分の事前手続と事後手続は、相互補充的關係にあると言える。このような、不利益処分手続の仕組みは、各期における憲法及び行政法の変化を反映したものである。

本稿の検討を踏まえて指摘できるのは、不利益処分手続の観念が変遷していくなかで、「伝統的な遺産（基盤にある思想）」を受け継いでいるように思われることである。具体的には、社会主義体制下における行政罰賦科手続を事前手続の一種として位置づける考え方は、現在も存在しており、それを当然のこととして受け入れている。

第二に指摘できるのは、民主主義体制移行期から行政罰賦科決定以外の一部の不利益処分について事前手続を設けたことは評価されることであるが、その立法背景においては事前手続における行政の恣意統制・国民の権利利益の保護という統一的な思想が明白ではない。また、裁判例におけるその運用状況を通じて言えるのは、不利益処分手続が実体的判断に対する従属的な存在とみられていることである。さらに、社会主義的行政法学において度外視されていた不利益処分手続は、民主主義体制移行後の行政法学においても、その重要性・不可欠性が、十分に検討・議論されることがなかったということである。

本稿における考察は、このようにまとめることができるが、最後に残された課題をあげよう。本稿の考察は、二〇一五年一般法における不利益処分手続について客観的評価及び内在する問題の究明のための基礎であることを「はじめに」で言及した。そのため、次の課題として、二〇一五年一般法自体に関する検討を行うことにしたい。

特に、二〇一五年一般法に先立つ不利益処分手続、すなわち行政罰賦科手続と個別法における不利益処分手続の存在が二〇一五年一般法の制定とその運用に対してどのような影響を与えているのかは、本稿の検討結果からみて重要な課題である。

- (37) 箕輪靖博「モンゴルの憲法制定」東アジアの憲法制度一八七号(一九九九年) 八七頁以下。
- (38) Б. Чимид, Удгэсэн хуулийн үзэл баримтлал. УБ хот, 2017 он.36 хуудаснаас хойш.
- (39) 箕輪・前掲注(37) 九九頁参照。
- (40) 松尾弘「発展するアジアの政治・経済・法―法は政治・経済のために何ができるか」(日本評論社・二〇一六年) 一七八頁。
- (41) 具体的には、①生命権、②健康で安全な環境に対する権利、③動産及び不動産の公正な取得、占有、所有、及び相続の権利、④職業の自由な選択、望ましい労働、資金、休息条件の自由な選択及び私的企業に関する選択の権利、⑤老齢、身体障害、出産及び育児並びに法律が定めるその他の場合に物質的、財産的な支援を受ける権利、⑥健康の維持と医療に対する権利、⑦教育を受ける権利、⑧文化的、芸術的、学術的領域において創造的労働に関与し、それにより収益を得る権利、⑨直接に又は代表機関を通して国政に参加する権利、⑩社会的、私的な利害又は意見に基づいて政党及び他の自主的組織を自由に設立する権利、⑪両性は、政治的、経済的、社会的、文化的領域において、また婚姻に際して平等の権利を持つこと、⑫国家機関及び公務員に請願し、不服を申し立てる権利、⑬人身の自由と安全の権利、⑭裁判を受ける権利、⑮良心及び信教の自由、⑯思想、意見及び表現、言論、報道、平和的集会の自由、⑰国及びその機関が合法的に秘密として保護する義務があるものを除き、情報を請求し、受領する権利、⑱国内を自由に移動、居住し、海外に旅行し、居住し、また帰国する権利である。
- (42) ハンス・ザイデル財団は、モンゴルで一九九四年に設立され、民主化と法整備支援や法曹育成に関する活動を行っている。主な活動としては、①モンゴル国立大学法学部の授業カリキュラムの作成及び刑法、刑事訴訟法、警察法、行政事件訴訟法、行政一般法の立案におけるアドバイザーとしての参加、②一九八八年以降七八冊の法律関連の著作に対する金銭的支援、③憲法裁判所や司法裁判所、行政裁判所及び行政機関を対象とするテクニカルサポート(オンライン化)、④法整備支援と関連する多くのシンポジウムや国際会議の開催、⑤国民又は受刑者を対象に法教育を行う「法教育アカデミー」の設置、⑥修士・博士課程におけるドイツ留学の奨学金の支給が挙げられる。詳しくは、<https://www.hss.de/en/#> (二〇一九年九月一日)。
- (43) Д.Ганзориг: Захиргааны эрх зүй, Тайлбар толь. УБ хот, 2002 он. 65 хуудас.

- (44) Ж.Долгорсүрэн. Өмнөх ишлэл 22. 135 хуулаас.
- (45) Ж.Долгорсүрэн. Өмнөх ишлэл 22. 135 хуулаас.
- (46) С.Нарангэрэл. Эрх зүйн эх толь бичиг. УБ хот., 2006 он. 214 хуулаас.
- (47) А.Эрдэнэлотг. Монгол улсын захиргааны процессын эрх зүй. УБ хот., 2006 он. 3 хуулаас.
- (48) А.Эрдэнэлотг. Өмнөх ишлэл 47. 94 хуулааснаас хойш.
- (49) Ц.Сарангуяа. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. УБ, 2004 он. 79 хуулаас.
- (50) тэдгээр шүүхээр ①効力の停止により、他人の生命、健康、財産上損害が生じる可能性がある場合、②個人、法人の税金、徴収に関する行政処分の場合、③行政法令違反に科す行政罰賦料決定或いは違反行為を中止させるために行政機関が発令した行政処分の場合、不停止となる。
- (51) А.Эрдэнэлотг. Өмнөх ишлэл 47. 109 хуулаас.
- (52) 九〇年の「モンゴル人民共和国の国家機関又は行政機関の行為によって権利が侵害された場合に裁判所に訴えを提起することに關する法律」は、一条 国家機関又は公務員の違法行為について訴えを提起する権利、二条 訴えの要件（原告適格）、三条 訴えの要件（審査請求前置主義・裁決に不服がある場合は裁判所に訴えができる）、四条 出訴期間、五条 審理、六条 執行停止、七条 判断の執行、八条 上級機関への指示（違法行為ではなく不当行為即ち公権力の行使を怠った、人民の苦情や意見を受理しない等の場合）、九条 上訴、一〇条 訴訟費用、一一条 適用除外、一二条 悪意原告人への罰則、一三条 損害賠償から構成されている。
- (53) 九〇年法に基づき提起された訴訟の件数は少なかった。例えば、ウランバートル市のチンゲルテイ区においてわずか二件であった。一件は、原告が、上級職員に対して、住宅提供の申請をしたところ、上級職員が処分にかかる審査をしていなかったという事例である。当時は、身体障害者、高齢者、長年同一機関に勤務した者に住宅を与えるという制度があった。対象者は、行政機関に住宅提供の申請をし、行政機関が申請者に順番通りに与えていた。裁判所は、上級職員の不作為を認め、申請にかかる審査をするように義務づけた（チンゲルテイ区民事裁判所一九九五年一〇月一九日六一九九号）。
- もう一件は、住宅公益事業管理会社が、住宅の住民が犬又は猫を飼っている場合に、一匹につき二千ドゥグルグを徴収することを決めた事例である。住宅公益事業管理会社は、全てのマンションの下水道及び暖房代を決定する権限を持っていた

法人である。原告らは、この徴収金の判断基準が不明であり、この決定をするための根拠法令がないとして決定の取消しを求めた。裁判所は、「同決定を下す根拠法令は、現在検討されているものの、未だ制定されるには至っていない。検討中である法令に基づいて、協会が徴収にかかる決定を下すのは違法である」として、被告の決定を取り消した(チンゲルティ区民事裁判所一九九五年二月二十六日六四一号)。これら二つの判例では、原告のどのような権利が侵害されているかについては、まったく言及していないが、一件目の判例における上級職員及び二件目の判例における住宅公益事業管理会社は、いずれも国家機関に含まれるところ、前者では住宅を占有する権利が、後者では、財産権若しくは家庭権が侵害されていたと考えられる。

(54) 司法総評議会は、司法権の独立を確保するために機能する機関である。また、裁判所と裁判官の活動を妨げることなく、法曹からの裁判官選任、法曹の権利保護、及びその他司法権の独立を保障する事項を専属的に取り扱う機関である(九二年憲法四九条二条と四条)。

(55) 司法総評議会司法研究所「司法判決の報告書 [二〇〇四年から二〇一五年版]」 <http://www.judinstute.mn/status-tic/13-2013.html> (二〇一九年二月二〇日)。

(56) Ц.Погт. Захиргааны эрх зүй дэх хууч хамарал буюу Прокурорын хяналт 2018 он. 7хуудас.

(57) Б.Чимид. Монгол Улсын эрх зүйн шинэтлэл ба захиргааны процессын онол, практикийн асуудал өгүүлэл, Шинхүүтэг эрх зүйн онол, арга зүйн сэтгүүл, УБ хот., 2000 он. №2.

(58) Ц.Одгэрэл. Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги. УБ хот., 129 хуудас.

(59) Ц.Одгэрэл. өмнөх ишлэл 58, 130 хуудас.

(60) 九二年憲法五〇条一項四号では「最高裁判所は、憲法を除く、他の全ての法律の適正適用のため、公権解釈を提供する権限を有する」と定められている。そのため、ここでいう「最高裁令」とは、その公権解釈をいう。

最高裁判所は、法律を解釈する権限を有しているが、どのような方法(手段)で解釈するのかについての議論が未だ続いている。少数説(ガンガバートル教授)の「事件審理を通じて即ち判例を通じて解釈すべき」という考え方と、「解釈を要する法律条文について国民(国家機関)から申し出があった場合に、それに関する解釈を行うべき」という多数説がある。しかし、憲法裁判所の二〇一五年三号決定は「判例を通じて解釈する」という部分について「最高裁判所の判断のうち、公

権解釈となりうる解釈を具体的に明記していないため、全ての記述が公権解釈となるのは、憲法五〇条に違反していると判断すべき」としている。

(61) これは一九九九年の鉱物資源法改正で追加された。同改正は、ライセンス料を期間内に支払っていない者に、取消事由が発見された旨の通知を受け取ってから三〇日以内にライセンス料とペナルティを支払う機会を与えるものであった。