The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	モンゴルにおける不利益処分手続の展開（一）：二〇一五年行政一般法以降の状況
Author(s)	バトトルガ，ドゥルグーン
Citation	阪大法学. 2021, 70(5), p. 423-466
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87325
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展開（一）

――二〇一五年行政一般法以降の状況――

ドゥルグーン　バトトルガ

はじめに
第一章　行政一般法の制定と特色
　第一節　制定の背景と経緯
　第二節　行政一般法の特色
第二章　行政一般法における不利益処分手続
　第一節　モンゴルの行政一般法上の不利益処分手続
　第二節　日本における不利益処分手続との対比（以上、本号）
第三章　不利益処分手続の運用状況
　第一節　先行調査結果の整理
　第二節　筆者による調査
　第三節　不利益処分手続の運用状況からみた問題の分析
第四章　不利益処分手続をめぐる議論と法改正
　第一節　行政罰の賦科手続に関する行政一般法の改正
　第二節　不利益処分手続の瑕疵と処分の効力
おわりに

はじめに

現在、世界中の多くの国で、行政過程上の事前手続に関する法律が設けられている。その中には、「法の支配」[1]ないし「実質的法治主義」[2]の要請や基本的人権（手続的権利）を保障するために行政手続法（本稿では、「行政手続」を「事前手続」の意味で使っている。）を制定した国もあれば、行政法のグローバル化の要請として行政手続法を制定した国もある。[3]

しかし、いずれの国においても、国際的標準（適正手続の四原則）[4]に達した行政手続法が制定されたとしても、行政実務で規定どおりの手続が実現しているとは限らない。ソビエト型を土台に行政法が生成されたモンゴルでは、民主主義・法の支配（実質的法治主義）への移行から二三年が経過した二〇一五年に行政手続に関する「行政一般法（Захиргааны ерөнхий хууль）」が制定された。行政一般法は、ドイツ、日本、スペイン、オランダ、ラトビアといった大陸法系諸国における行政手続法を参照して制定された。[5]そのため、これらの国で明らかになった行政手続上の課題にも対応しており、同法の内容は、正に先進的なものといえる。しかし、現在においても、行政権の最高機関である内閣（総理大臣）が、同法の定める適正手続の原理（行政一般法四条二項六号）を無視する事例が現れており、[6]また、行政実務でも規定に沿った運用がされていないことが明らかになっている。さらに、司法権も、事前手続を実体的判断に従属するものという立場をとり、「行政の手続軽視」を促すような判決を下している。

本稿は、モンゴルの行政一般法の定める手続規定のうち、不利益処分の事前手続（以下「不利益処分手続」という。）について、その執行状況を含めた検討を行うものである。ここでいう「不利益処分」とは、特定の者を名宛人として、義務を課しまたは権利利益を制限する処分をいう（行政一般法三七条五項）。日本の行政手続法二条四

号イからニまでのような適用除外は設けられておらず、申請に対する拒否処分や事実上の行為、さらに、行政罰の賦科決定も不利益処分の定義に含まれている。モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的経緯をさかのぼってみると、まず、社会主義体制下（一九二四年から一九九〇年）において、「行政罰の賦科決定」が不利益処分として認知され、これに関する手続規定が特別法（一九六四年、行政執行委員会規則）に置かれていた。その他の不利益処分（当時は、命令保護的処分と言われていた）の適法性の統制には、検察官の一般監督、不服申立て、行政訴訟（列記事件のみ）といった事後的救済手段だけで足りると考えられていた。他方で、一九九〇年以降の民主主義移行期においては、行政罰の賦科手続のほかにも、一部の分野に関連して事前手続が設けられた。ただし、これらの不利益処分手続の内容は、国民の手続的権利を保障するのに不十分なものであった。また、これらの手続規定は、行政実務および裁判例においても軽視されていた。(7) このため、二〇一五年の行政一般法において一般的・統一的な不利益処分手続が設けられたことは、「革新的」なことであった。

本稿は、次の二点を明らかにすることを目的とする。第一に、不利益処分手続に関する「歴史的遺産」に、行政一般法の果たした役割を明らかにする。この不利益処分手続の「歴史的遺産」とは、一つ目に、行政罰の賦科手続を不利益処分手続の一種として位置づける考え方、二つ目に、行政実務における事前手続の軽視、三つ目に、裁判例における不利益処分手続を実体的判断に対して従属的なものとみなす考え方をいう。(8)

第二に、行政一般法上の不利益処分手続の制度上・運用上の問題を明確にし、そうした問題に関して、不利益処分手続の「歴史的遺産」がいかなる影響を与えたのかを明らかにする。このような検討を行うにあたっては、以下の二つのアプローチを試みたい。一つ目に、日本における不利益処分手続との対比を「公正かつ効率的な手続」という観点から行う。これによりモンゴルの不利益処分手続の特徴を客観的に摘出することができるだろう。両国が

同じく大陸法圏に属する点、および行政一般法の起草過程で日本法が参照された点、さらに、日本の「行政手続法（平成五年法律第八八号）」（以下「行手法」という。）の定める不利益処分手続は、正に「国際的標準」に達しているという点からして、日本法を比較の対象とすることができるであろう。[9] 本稿で用いる二つ目のアプローチとして、不利益処分手続の運用上の問題を明らかにするために、行政実務における調査や裁判例分析の手法を用いている。

モンゴルにおける不利益処分手続の制度と運用上の問題に関する研究は、国内外を問わずほとんどない[10]ため、本稿は、モンゴル法の現状をできる限り客観的に明らかにすることといたしたい。

第一章　行政一般法の制定と特色

第一節　制定の背景と経緯

一　制定の背景

モンゴルでは、従来、少数の特別法のみが手続規定を設けていた[11]ところ、憲法の規定とその他の理由から、行政手続に関する法律の制定が必要とされた。法務・内務省によれば、「二〇一五年時点で四二〇ある現行法のうち、約二五〇の法律が、国民の権利利益に影響を及ぼす行政作用を行う権限を行政機関に付与している。しかし、これらの法律は、当該行政作用を具体的にどのようなプロセスで行うのかという手続規定を設けていない。そのため、行政機関は、手続を行わないか、または、恣意的な手続を行うことがほとんどである[12]」。行政の「恣意性」は、モンゴルのように社会主義体制を経験した国において根強く存在する。社会主義体制下では、「人民を恣意的に統治し、人民を強迫し、指揮する[13]」といった一方的・強制的な方法を通じて行政目的を達成しようとしていたとされる

からである。

モンゴルの法務・内務省は、行政一般法の憲法的根拠として、憲法一条二項、一六条一二項、一六条一四項、一九条一項を挙げている。[14] 憲法一条二項は、「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律の尊重[15]を確保することである」とし、一九条一項は、「国は、人権及び自由を確保するための、経済的、社会的、法的に平等な保障を創設し、人権及び自由の侵害を防止し、侵害された権利を回復することで市民への責任を果たさねばならない」としている。また、一六条一二項は不服申立権を、同条一四項は提訴権を定めている。ただし、行政一般法は、事前手続のみならず不服申立てや国家賠償に関する規定も含んでおり、法務・内務省は、これらの憲法上の規定のいずれが、行政一般法上のどの制度の根拠規定になるのかを明記していない。学説は、法務・内務省の列挙条項のうち、「法律の尊重（法の支配ないし実質的法治主義）」（憲法一条二項）の条項が事前手続の憲法的根拠であるという立場をとっている。[16] その他に、透明な行政運営の実現および権利利益の侵害の防止という観点から、事前手続の意義が論じられている。[17]

二　制定の経緯

以下では、事前手続の法典化をめぐる議論を、時系列に沿って九〇年代末の議会における議論、二〇一一年の第一次研究会の議論と二〇一二年の第二次研究会の議論に分けて概観する。

1　九〇年代末の議会における議論

事前手続に関する法典化の議論は、九〇年代末から始まったが、このことは社会一般にあまり知られていない。

九〇年代末の議論は、当時の議会の少数の議員が、ドイツのマックス・プランク研究所に立案を依頼し、検討を行っていたにとどまる。立案に携わったルンデージャンツァン（Длунцэжанцан）議員は、ドイツの行政手続法を参考にした草案の内容が理解できなかったと述べており[18]、当時は、事前手続の理解が一般に十分でなかったことがうかがわれる。

同草案は、総則、行政処分（行政処分の手続・効力・取消し、行政執行）、行政契約、行政計画の四章から構成されていた[19]。同草案の作成に関して、マックス・プランク研究所のライナー・グロートは、次の助言をしていた。すなわち、行政運営に支障をきたすほど多くの手続を設けないようにすること、不利益処分に関する手続を設けること、行政作用（行政処分、行政契約、行政計画）の利害関係者に文書閲覧請求権を付与すること、行政運営の透明性を向上させるための仕組みを設けることを考慮して草案を作成すべきということである[20]。しかし、草案に関する検討は途中で頓挫した。その理由としては、ルンデージャンツァン議員の言葉から明らかなように、事前手続に関する認識が、議会にも研究者にも十分でなかった点があると推測される。

2　二〇一一年の第一次研究会

事前手続に関する法律の必要性は、二〇〇八年から一般的に認識され始め、法律制定につながる具体的な活動がはじまった。モンゴルでは、内閣の基本計画を議会が定めており、議会の二〇〇八年三五号決定「内閣の基本計画の方針」の四条一項二号では、「現状の行政作用の分析や検討を行い、法整備を考える」とされ、その翌年の二〇〇九年三八号の決定では、「行政手続に関する基本法を整備する」として、行政手続の法制化が国の基本方針として明記された。これに基づき、同年にドイツのハンス・ザイデル財団の紹介でモンゴルを訪れたガントラム・フォ

ン・シェルと、モンゴルの研究者や裁判官による勉強会が開催された。勉強会においては、ドイツの行政手続法の概要が紹介され、モンゴルでも「同様の法律」が必要であることが確認され、具体的な立案作業を始めることで意見が一致した。[21] その後二〇一〇年一二月二一日に、「行政改革及び行政手続法の制定の必要性」という勉強会が、法務・内務省の主宰で行われた。

このような勉強会を経て、法務・内務大臣令二〇一一年一月二六日一六号決定により「第一次研究会」が設置された。同研究会は、モンゴル国立大学法学部教授、行政裁判所裁判官、行政機関の職員など、研究者と実務家の一七人[22]から構成されていた。同研究会は、最終的に二〇一二年六月三〇日に草案（以下「第一次草案」という。）を作成した。第一次草案は、「行政作用法（Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хууль）」という名称の法律として、一四章一〇二条から構成されている。具体的には、以下の章立てで構成されていた。

第一章　総則
第二章　行政機関と職員
第三章　行政処分
第四章　命令
第五章　行政契約
第六章　特殊な行政作用（行政計画と略式の不服申立ての審理手続）
第七章　行政執行
第八章　行政機関の相互関係
第九章　苦情
第十章　苦情処理
第十一章　苦情処理に係る決定の執行、監督、不服
第十二章　不服申立て
第十三章　不服申立ての審理手続
第十四章　その他（雑則・罰則）

第一次草案は、行政処分、行政契約をはじめとして実体的な内容も含んでおり、実体的規定と手続的規定の両方

をその内容としている。また、行政の行為形式として、行政処分、命令、行政契約、行政計画を定めており、このうち、命令に関してのみ事前手続（命令制定手続）の規定を置いている。しかし、同草案の命令制定手続の内容は、既に二〇一〇年五月一一九号政令[23]と同様のものにすぎない。行政処分については、処分後の理由の提示の規定（二〇条および二二条）[24]があるだけである。また、苦情と不服申立てについては一九九五年の「請願に関する法律」が、不服申立ての審理手続については二〇〇二年の「行政事件訴訟法」が既に存在していたが、第一次草案は、それらを一本化しようとしたものである。また、第一次草案は、同草案上の手続を行っていない職員への制裁規定を置いており、手続遵守の厳格化を試みていた。しかしながら、第一次草案はその内容からして、事前手続を設ける趣旨のものでなかった。この間、二〇一二年に議会議員選挙が行われ、新内閣（第一次アルタンフヤグ（Н.Алтанхуяг）内閣、二〇一二年八月九日から二〇一四年一〇月五日）が発足した。これに伴い、法務・内務副大臣を会長とした第一次研究会は解散した。

3　二〇一二年の第二次研究会

以上の経緯で第一次研究会が解散した後、第二次研究会が新内閣の法務・内務大臣の下で設けられた（法務大臣令二〇一二年一〇月一一日A三七号）。第二次研究会では、構成変更を行いながら[25]、第一次草案を原案として、検討を続けることとされた[26]。

研究会は、まず、第一次草案を公表し、行政裁判所裁判官、大学教授、行政機関の職員および一般国民[27]、非政府組織の意見を公募した。また、この段階においてドイツのユルゲン・ハルビッチとガントラム・フォン・シェル、アメリカのトム・ギンズバーグ（シカゴ大学）、日本の岩崎恭彦、樹神成（三重大学）が第一次草案に意見を送付

し、この意見に基づきモンゴル国立大学のオドゲレルと名古屋大学の市橋克哉および龍谷大学の本多滝夫が面談[28]を行うなど、外国の専門家からのアドバイスを受けた。さらに、草案作成にあたり、ドイツ、日本、スペイン、ラトビア、オランダの行政手続法が参考にされた[29]。その際には、個別の規定との関係で参照された外国法と、法律全体との関係で参照された外国法とがある[30]。スペイン法が行政機関の相互共助との関係で参照されたのは前者の例であり、ドイツの行政手続法が参照されたのは後者の例である。

このような検討を踏まえた結果、二〇一三年一〇月二二日に第二次草案が作成された。同草案は、「行政一般法（Захиргааны ерөнхий хууль）」という名称の法律として、一一章一一六条から構成されており、以下の内容を含んでいる。

第一章　総則
第二章　行政機関
第三章　事前手続
第四章　行政処分
第五章　行政契約
第六章　命令
第七章　行政計画
第八章　行政執行
第九章　不服申立て
第十章　国家賠償
第十一章　その他（雑則・罰則）

第二次草案は、次にみるような規定を導入した点で、第一次草案と異なる。まず、第一次草案と異なり、命令以外にも行政処分と行政契約について事前手続の規定を設けている。また、行政指導（зөвлөгөө, мэдээлэл өгөх）および行政裁量（сонгох боломж）に関する規定が設けられたことも、特筆すべきである。さらに、苦情とその処理に関する規定が削除され、不服申立ての規定のみが残されている。そして、国家賠償についても独自の章を設けている。このように、事前手続に関する規定を広く採用しながら、行政指導や行政裁量といった新しい概念の導入を試みている点に、同草案の特徴がある。

第二次草案の検討は二〇一四年三月に終了していたが、その後、内閣が同草案を法案として提出することはなかった。これは、当時の内閣総理大臣が同法の制定を先送りにする立場をとったからである。[31] その背景には、同草案が行政機関を概括的に定義していたため、内閣の決定に同草案の規定が適用されることへの懸念があったことが[32]翌年の内閣総理大臣の発言で明らかになった。[33]

こうした状況が続くなかでも、第二次研究会は、第二次草案に若干の改正を加え、第三次草案を作成した。同草案は、第二次草案とほぼ同一の内容のものであるが、事前手続を行う職員の作成する意見聴取手続の記録書および処分調書、ならびに上級機関が下級機関の手続の過程について記載する監督書の規定が、新設されている。第二次研究会は、第二次草案や第三次草案の作成において、前述した外国法の比較研究を行ったが、なかでもとくにドイツ法が主に参照された。[34] その理由として、同研究会で草案作成の中心的な役割を果たした四人[35]のうち、ツォグト以外の者はドイツ留学の経験があったこと、在モンゴルハンス・ザイデル財団の専門的・資金的な援助の下で検討を行っていた[36]ことが挙げられる。

ところが、この第三次草案に対しても、内閣総理大臣アルタンフヤグは、消極的な姿勢を取り続けた。その後、アルタンフヤグ内閣が二〇一四年に総辞職したため、従来から行政一般法の制定に賛同していたテムージン（Х.Тэмүүжин）議員が、エレベグドルジ（Ц.Элбэгдорж）大統領と協議を行い、大統領の提出法案[37]として、第三次草案が二〇一五年二月六日に議会に提出された。[38]

4　二〇一五年の議会における議論

二〇一五年二月六日に議会に提出された行政一般法草案は、同年四月九日に議会第一回審議、同年六月一九日に

最終審議を経た。議会第一回審議（議会議員七六人のうち六三人が参加）では、法案提出者（大統領）および議会委員会から趣旨説明が行われ、これをうけて質疑が行われた。本審議では、一三人の議員から発言があった。まず、肯定的な意見から重要なものを紹介しよう。

テムージン議員は、次のように行政一般法の意義について述べている。すなわち、「同法の制定は、違法な行政処分から国民の権利利益を保護するという重要な意義を有している。さらに、国民の手続への参加を規定したことにも重大な意義がある。残念ながら、多くの議員は、国民の手続への参加を重視し過ぎていると批判するが、国民の参加と効率的な手続のバランスが取れた法律であるように思われる。行政分野の法律は、行政機関の権限と義務を定めるにとどまり、権限行使をどのような手続により行うかは各行政機関に委ねられていた」[39]。また、サランゲレル議員（Д.Сарангэрэл）とソドバータル議員（Д.Содбаатар）は、「国民の国家への信頼が低下し」ていることを述べ[40]、「国民の信頼回復のため」に同法を制定する必要があるとした。

他方、ビャンバツォグト（С.Бямбацогт）議員は、行政運営の効率性の観点から批判的な意見を述べている。すなわち、「同法は、国民の権利保護の観点からみると不可欠な法律であることは間違いない。しかしながら、行政処分を下す前に多くの手続が要求され、複雑になっており、行政機関の日常業務に支障が生じる可能性があるだろう。行政機関の日常業務に支障が生ずることで、行政の迅速性及び効率性が失われてしまう可能性もあるだろう」。また、元内閣総理大臣のアルタンフヤグ議員は、「同法では内閣が行政機関となっているため、裁判所で被告になる」ことを強調し、より時間をかけて慎重に法案を検討すべきだとしたうえで、「ヨーロッパ諸国流の法律」[41]であると非難していた。結局、第一回審議に参加した六三人の議員のうち、四五人の賛成で法案が議会最終審議を受けることになった。

二〇一五年六月一九日の最終審議は、七六議員のうち、四五人（五九．二％）の参加という低い出席率で開催された。審議では、議会委員会から趣旨説明が行われ、法案が採決された。ただし、最終審議においては一人の議員（ルンデージャンツァン）のみが発言しており、その発言内容も、行政一般法の制定への賛意を示す簡易なものであった。[42] 審議の結果、七三．三％の賛成率（賛成が三三人、反対が一二人）で「行政一般法（以下「一般法」という。）」が成立した。

第二節　行政一般法の特色

一　行政一般法の基本原理

一般法一条は「公権力を行使する行政機関が、行政処分を決定し、命令を制定し又は、行政契約を締結する際の行政と国民の基礎的関係を規律する」ことを同法の目的としている。こうした関係は、①法律による行政の原理、②迅速性、③透明性、④効率性、⑤合目的性、⑥他人の権利利益を侵害する行政決定を下す場合は、名宛人（及びその他の利害関係者）に通知し、参加の機会を与えること、⑦利益相反の防止の原理、⑧信頼保護の原理に基づき形成される（一般法四条二項）。

二　行政一般法の概要

一般法は、一一章一〇八条から構成されており、次のような章立てになっている。

第一章　総則　　第二章　行政機関　　第三章　行政手続
第四章　行政処分　　第五章　行政契約　　第六章　命令

第七章　行政計画　　第八章　行政執行
第十章　国家賠償　　第十一章　罰則　　第九章　不服申立ての審理手続

一般法は、その構成、および適用範囲に関して次の特徴を有する。

1　手続法と実体法の併有

一般法は、手続法のみならず、行政処分の定義・附款、行政処分の取消しと撤回の要件、行政契約や命令に関する通則的規定を置いている。一般法は、第一次草案のときから検討されてきた「行政指導（зөвлөгөө, мэдэгдэл өгөх）」について三一条で定めているが、この行政指導は、助成的行政指導である。また、一般法四二条は、「行政裁量（сонгох боломж）」（事実認定、要件裁量、行為の選択を認めている）[43]を定義し、行政機関に裁量処分の余地を付与している点で、特徴的である。さらに、行政機関の定義、行政機関の代表となるもの、行政機関の管轄と相互共助（第二章）といった行政組織法上の規定も設けられている。

2　事前手続と事後手続の併有

一般法は、事前手続として、行政処分手続、命令制定手続、行政契約に関する手続、行政計画の策定手続を定めている。また、行政執行ならびに事後手続としての行政不服申立手続（一般法制定前は、二〇〇二年の旧行政事件訴訟法第二章において定められていた）と国家賠償についても規定している。つまり、一般法は、行政事件訴訟法（二〇一六年）の定める領域以外のものを一体化して規律している。

3　地方公共団体との関係

一般法が定める手続は、地方公共団体の機関が行う処分にも適用される。そもそもモンゴルにおける地方自治[44]は、中央政府の統治の強い影響を受けた制度となっている。地方公共団体は、「法律の範囲内で」当該地域における「経済的・社会的課題」（憲法六二条）に関して自主条例を定めることができるが、その他の事項については、自主条例を制定することができない。

もっとも、地方公共団体は、法律を執行するための内部規則を定めることができる。一般法制定の際にも、首都知事が二〇一六年九月二七日A／六八二号通達を出し、地方公共団体において一般法の執行に向けた内部計画を作成することを決めた。これに倣って、バヤンゴル区知事や首都監査庁長官も同様の決定を行った。このような内部計画に沿って、意見聴取手続に関する命令や通知書の様式などが規則によって定められている場合がある。しかしながら、このような内部計画、規則などを制定している行政機関の数は、ごく僅かであり、それ以外の地方公共団体は、一般法の執行に向けて消極的な態度をとっている。

三　行政一般法の適用範囲と行政罰の賦科手続の位置づけ

つづいて、一般法の適用除外および特別法との関係をみたうえで、一般法の制定にともない、行政罰の賦科手続がどのように位置づけられるようになったかを概観する。一九二四年以降のモンゴルでは、行政罰の賦科手続が不利益処分手続として認識されてきた。そのため、不利益処分手続を一般的・統一的に定める一般法の成立により、行政罰の賦科手続の制度に変遷があったかを確認する必要がある。

1　行政一般法の適用除外と特別法優先の規定

一般法三条一項は、七項目の適用除外事項を挙げている。具体的には、法律の原案作成および制定（一号）、国際条約の締結（二号）、憲法裁判所並びに各裁判所における司法行為（三号）、刑事事件の捜査手続、それに関する検察官の監督、社会秩序の維持、判決執行手続（四号）、緊急事態又は戒厳令下における軍隊の指導に関する手続（五号）、間諜並びに国の安全保障と国の外交関係に関する手続（六号）、議会の政治的決定を執行するために行った内閣の決定（七号）である。この規定からも分かるように、一般法は、行政法令の執行という行政権の行使に含まれないもののみを、その適用範囲から除外するにとどまっている。

一般法は、特別法が手続規定を置いている場合には、当該特別法が優先的に適用されると規定している（三条三項）。ただし、どのような手続規定を置いている特別法が優先されるかについては、議論がある。スンジデ教授は、「国の行政が本来果たすべき役割である警察、租税、防衛、外交、国の安全保障に関し」て、特別法の手続が適用されるべきだとする。[45] この説によると、「立法者は、法律を制定する際にその法律関係の特殊性に配慮している。そのため、特別法に手続規定がない場合は、一般法の手続規定が適用されるが、特別法に手続規定がある場合は、その手続が適正であるかどうか（口頭聴聞か弁明の手続か）にかかわらず、特別法が適用される」[46]という。しかし、現時点で特別法における事前手続の体系が形成されていないため、[47] 特別法上の手続規定が優先されるとしても、事前手続の保障が十分に確保されないことになる。そのため、特別法上の手続規定が「法の支配」の原理に適しているか否か、「名宛人にとって授益的」か否か、「行政一般法上の手続規定より詳細」か否かを基準にして、適用の有無を判断すべきとする見解が現れている。[48]

2　行政罰の賦科手続の位置づけ

行政罰の賦科手続は、一般法三条一項の「適用除外事項」に含まれていない。また、行政罰の賦科手続は、一九九二年の「行政処罰法（Захирганы харгуцлагын тухай хууль）（以下「九二年行罰法」という。）」に置かれているため、一般法三条三項に基づき特別法（九二年行罰法）が適用される。ただし、行政罰の賦科手続は、九二年行罰法のみならず、国家による検査法（二〇〇三年）、関税法（二〇〇八年）などの特別法にも置かれている場合がある。しかし、これらの法律の定める手続に不統一・不備があるため、「賦科権者の有する権限の統一、違反者の権利利益の保護の統一」[49]を目指して、二〇一七年五月一一日に、実体法である「行政義務違反行為に関する法律（Зөрчлийн тухай хууль）（以下「違反法」という。）」と、手続法である「行政義務違反行為の処理手続法（Зөрчил шалгах шийдвэрлэх тухай хууль）（以下「処理手続法」という。）」に全面改正（統一）された。二〇一七年の違反法と処理手続法は、九二年行罰法の理念を受け継ぎ、公の秩序を乱した行為（裁判秩序違反行為も含む）、および行政上の法令に違反した行為を「違反行為（зөрчил）」として扱い、同法の各則に「違反行為」を列挙している。以下で、二〇一七年法の主要な内容を九二年行罰法と対比しながら確認する。

第一に、九二年行罰法では、違反行為の調査権者と決定権者が異なっていたが、二〇一七年の全面改正により、調査権者と決定権者が同一の者となった。決定権者は、違反法一・八条[50]の六項から八項に限定列挙されており、これらの者は、その権限行使の性質によって、①行政権の行使にあたる者（検査官[51]）、②治安維持・警察作用を担う者（警察官と巡回員[52]）、③司法権の行使にあたる者（刑事・行政・民事裁判所[53]）に分けることができる。

まず、行政権の行使にあたる「検査官（байцаагч）」は、法令違反行為に対して「過料」（自然人に対して一万から二万トゥグルグ、法人に対して一〇万から二〇万トゥグルグ）を科すことができる。

警察官・巡回員は、秩序違反行為に対して過料を科し、または行政上の拘留（七日以上三〇日以下）を行い、法令違反行為に対して、過料または免許停止（三カ月から二年）・取消しの決定を行う権限がある。

司法権の行使にあたる者（裁判所）は、秩序違反および法令違反行為に対して、行政上の拘留とともに強制措置[54]を行い、裁判秩序違反行為に対して過料を科す。

第二に、行政罰の賦科における事前手続として、九二年行罰法は、違反者の陳述権、証拠提出権、収集された証拠の閲覧請求権を認めていたのに対し（九条）、二〇一七年の違反処理手続法は、それらの権利以外にも、特定の調査手続の実施の求め、あらゆる調査手続への参加とその記録の閲覧権（記録の内容の修正を求める権利も含む）、調査手続への不服申立権（三一一条）を認めており、九二年行罰法と比べて手続的保障が一層進んだといえる。

第三に、検察官の監督について処理手続法二一二条は、九二年行罰法と異なり、検察官が賦科手続に関してどのような権限を有するのかを規定している。そして、その詳細な内容については、最高検察庁令「行政罰の賦科手続における検察官の監督」（二〇一八年一月二日A／〇一）が明記している。検察官の有する権限（処理手続法二一二条）は、次のように分けることができる。まず、検察官は、違反行為に関する調査手続が法律上の根拠により開始され、行われているかを確認する。また、検察官は、調査手続および賦科決定に対する当事者の不服を審理する権限を有している。さらに、権限のある機関の決定（賦科決定もしくは却下決定）に対し、裁判所に異議申立て（TOMJOL）をすることもできる。例えば、権限のある機関が違反行為に関する調査を行った結果、違反行為の構成要件をみたさないとして賦科決定を出さない場合は、検察官がそれに対して裁判所に異議申立てをすることができる。検察官は、違反行為の調査手続および賦科決定を三カ月に三回（またはそれ以上）程度調査し（検察庁令四一二一一条）、自らの権限を行使する。

第四に、賦科決定に対する事後的救済に関して、九二年行罰法によれば、違反者が、上級職員、上級裁判官、地方公共団体の長（知事）に審査請求をし、上級機関の裁決に不服がある場合は、民事訴訟法もしくは行政訴訟法に基づき提訴することができた。他方で、二〇一七年の違反法と処理手続法によれば、当事者は、調査手続の段階で行われている手続および決定に不服がある場合は、検察官に不服を申立て（処理手続法一一二条一項）、その裁決に不服がある場合は、原処分が検査官によってされている場合には行政裁判所に、原処分が検察官・巡回員によって行われている場合には刑事裁判所に提訴するように分類されている（処理手続法二一一条）。

このように、二〇一七年の違反法と処理手続法は、九二年行罰法と比べ、違反行為の調査権者と決定権者が同一の者となったこと、検察官の監督の内容を明確にしたこと、賦科における事前手続を改善した点に違いがある。他方では、行政刑罰と秩序罰を合わせていること、行政機関と警察官（巡回員）が決定権者になっていること、賦科決定に対する訴訟が刑事訴訟と行政訴訟に分けられている点で九二年行罰法の理念を受け継いでいる。すなわち、全面改正の後でも、従来の制度と同じく「行政法上の規律と刑法上の規律とが混在」[55]している。二〇一七年の改正に関する議会審議においても、同法は九二年行罰法より大きく改善されていないことを認め、立法後に改善・整備していく方針がとられた[56]。

第二章　行政一般法における不利益処分手続

本章では、モンゴルの行政一般法における不利益処分手続の検討を行い（第一節）、行政一般法上の不利益処分手続を特徴づけるために、日本の行政手続法における不利益処分手続との比較を行う（第二節）。

第一節　モンゴルの行政一般法上の不利益処分手続

本節では、行政一般法における不利益処分手続の内容を概括する。はじめに、定義規定として、「不利益処分と不利益処分手続」、「手続関係者」の内容を整理したうえで、「手続の開始」、「意見聴取に係る手続」、「手続の終了」の具体的な内容を、順に説明していく。

一　定義規定

1　不利益処分と不利益処分手続

「行政処分（захиргааны акт）」とは、行政機関が公法の領域で個別の事案を規律するために行い、対外的な法的効果を有する口頭又は書面による権力的な決定（шийдвэр）と事実行為（作為）（үйл ажиллагаа）と不作為（эс үйлдэхгүй）をいう（三七条一項）。一般法は、行政処分を「授益的処分」と「不利益処分」に分け、それぞれの定義を置いている。

「授益的処分（эерэг үйлчлэл бүхий акт）」とは、法的効果が及ぶ者に権利又は有利な立場を付与する処分をいう（三七条四項）。「不利益処分」とは、特定の者を名宛人として義務を課し又は権利利益を制限する処分をいう（同条五項）。ただし、モンゴルにおける「不利益処分」は、日本の行手法二条四号イからニまでのような適用除外を設けていない。そのため、申請に対する拒否処分や事実行為（一般法八章に定める特別手続が適用される）も不利益処分の定義に含まれ、処分手続に関する一般法の規律が適用される。

一般法は、行政処分を二つに分けているものの、それに対応して手続を類型化していない。ただし、授益的処分をしようとする場合には、意見聴取が不要とされている（二八条一項三号）ことから、授益的処分と不利益処分に

関する手続は、当事者およびその他の関係者の意見聴取の有無で異なるとみられる。

2　手続関係者（оролцогч）

一般法一三条によれば、「手続関係者」には、①行政機関に対して申請等を行った者（申請者）、②行政処分の法的効果が直接的に及ぶ者（当事者）、③行政処分の法的効果が間接的に及ぶ者、④行政機関から処分手続への強制的参加を求められた者が含まれる。当該処分により不利益を受ける者のみならず、利益を受ける関係者をも含んでいる。このように、モンゴルの一般法は、「手続関係者」を広く定義したうえで、すべての関係者に対して、一般法一五条一項から八項までの権利および意見聴取手続（二六条）への参加を認めていることが特徴的である（手続上の権利については、後述する）。

二　手続の開始

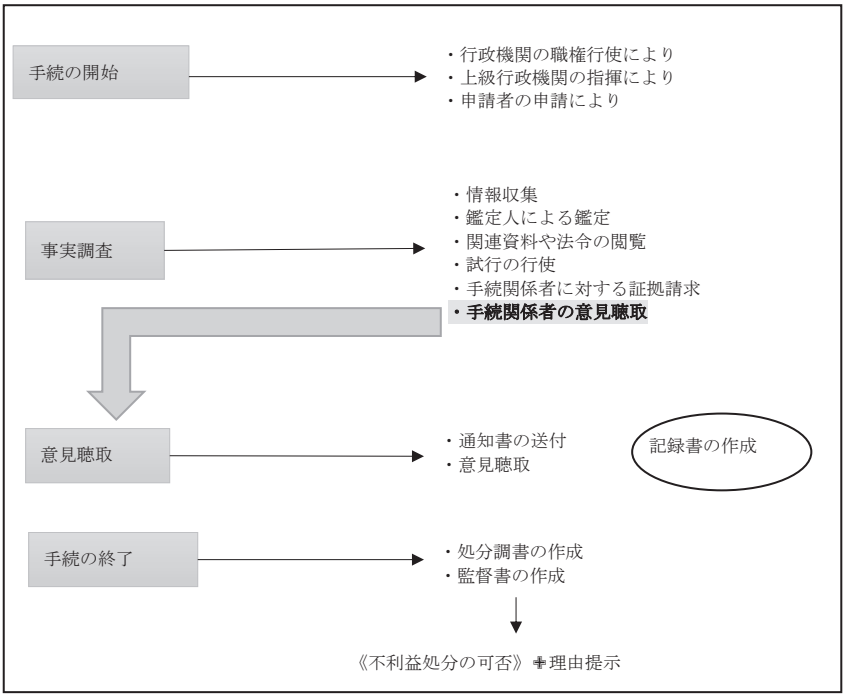
処分手続は、①行政機関の職権行使、②上級行政機関の指揮、③申請者の申請があった場合に開始される（一般法二二条一項）。手続が開始されると行政機関は、図表1の示す手続を行う。

1　事実調査と証拠収集

手続が開始された後、行政機関は、処分を下すために必要とされる事実調査および証拠収集を行わなければならない。行政機関は、手続関係者および行政の双方の立場から見て、十分な調査を行うことを要する。[57]

行政機関の証拠収集の手段としては、第一に、処分の判断に必要とされる書類や事実を写した写真、ビデオ、録

図表１　行政一般法上の不利益処分手続の流れ



出所：行政一般法二四条から四三条に基づき作成

音等の収集がある。第二に、当事者およびその他の関係者からの意見聴取がある。第三に、行政機関が処分を下す際に技術、計算、美術、文学といった専門的知識を要する場合には、鑑定を行い、その結果を証拠として用いることができる。第四に、処分を行う機関以外の行政機関に保有されており、郵送に適さない資料や法令の謄本の提出を請求し、これを用いることができる。この法令の謄本は、公布されているものの入手が困難な法令を示している。現在の制度では、行政機関は、命令等を制定する場合は、法務・内務省に登記を行うことが義務づけられているが、従来は、命令等の公布後、これを入手できる方法が不明であった。

第五に、行政機関は、自ら検証を行

い、必要な物の状況や性質を証拠として特定することができる。この場合には、検証過程を記録しなければならない。第六に、手続関係者に対して証拠の提出を求めることができる（一般法二五条一項）。行政機関は、上述の証拠収集手段のうち適切と考えられるものを使い、証拠を収集し、評価する。

2　手続関係者の権利

手続関係者は、処分手続の開始から終了までの間に、次の権利を有する。当事者およびその他の関係者は、手続が開始された後、弁護士その他の専門家の助言を受ける権利を有する（一六条）。また、手続において自らの代理人を参加させる権利ももつ（一七条）。手続関係者自らが代理人を選任できない事情がある場合には、地方公共団体から代理人が選任される。例えば、手続関係者を特定できない場合（一号）、当事者およびその他の関係者の住所が不明である、または、当事者およびその他の関係者が住所地に不在である場合（二号）、国内に在住していない者が自らの代理人を選任していない場合（三号）、持ち主が不明の物に関する処分手続が行われる場合（四号）には、行政機関がある村と区の知事は、当事者およびその他の関係者の権利利益を保護するために代理人を指名することができる（一般法一九条）。

このほか、手続関係者は、証拠提出権（一五条一項四号）、文書閲覧権（一五条一項一号、三二条）、意見陳述権（四条二項六号、二六条）を有している。

三　意見聴取にかかる手続

行政機関は、不利益処分をする場合は、原則として当事者およびその他の関係者の意見を聴取しなければならな

い（一般法四条二項六号、二六条）。

1　通知書

行政機関は、意見聴取を行う際は、当該処分により権利利益に影響を受ける可能性のある当事者およびその他の関係者を特定し、通知書を送付する。通知書には、①意見聴取手続の説明と手続の順序、場所と日時、②予定処分の根拠条文、③予定処分の根拠となる事実と理由の三点を記載することが義務づけられている（一般法二七条三項）。さらに、最高裁二〇一七年一一月六日四四一号判決[58]では、一般法の定める通知書の記載事項だけでは足りず、「予定処分が下される日およびいかなる手段で意見を述べることができるのかについての記載」、また「根拠条文の内容」も記載し、「一般国民にとってわかりやすく、具体的な記載をすべき」としている。

処分手続の関係者が二〇人以下である場合は、意見聴取の通知書を各関係者に直接送付しなければならないが、二一人以上の者に通知する場合には、関係者が知りうることのできる新聞などのマスメディアもしくは代表者を通じて通知することができる。もっとも、マスメディアが普及していない地域においてこれらの通知手段を使った場合には、通知したと認めるべきではないとする見解もある[59]。市役所の掲示版などに掲示する場合も、当該地域の住民が読むことのできる大きさでなければならないと解されている[60]。

2　意見聴取

行政機関は、当事者およびその他の関係者に通知書を送付してから相当な期間が経過した後に意見聴取を行う（一般法二七条五項）。裁判例も、通知書を送付してから意見を準備するための相当な期間を当事者およびその他

の関係者に与えるべき（アルハンガイ県裁判所二〇一七年一二月二一日五六号判決）と解している。[61]

一般法二七条四項は、意見聴取の手段を定めており、具体的には、①公聴会[62]、②書面による意見聴取、③口頭聴取、④電話による聴取、⑤インターネット上での聴取、⑥代表者を通じての意見聴取、⑦その他の手段と規定している。これらの手段からいずれを選択するかは、行政機関の裁量に委ねられている。

行政機関は、意見聴取の過程や手続関係者の意見を記録しなければならない（一般法二七条六項）。そして、自己の意見がどのように処分に反映されたのかを当事者およびその他の関係者に問われた場合に、これに応答する義務が行政機関に課されている（同条七項）。

3　意見聴取が不要な場合

意見聴取は、一般法二八条が定める「意見聴取が不要な場合」を除き、原則としてすべての不利益処分において求められる。一般法二八条によれば、意見聴取は以下の各場合に、不要とされる。第一に、公益に悪影響を及ぼす可能性がある場合である。第二に、やむを得ない事情[63]によりまたは公益上、緊急に手続をしなければならない場合である。第三に、個人または法人の申請に対し認容処分を下す場合である。すなわち、授益的処分と不利益処分の手続上の差異は、意見聴取の有無ということになる。第四に、行政処分を技術的な手段により下す場合にも、意見聴取は不要とされる。ここでの技術的な手段とは、土地取得のネットくじや行政機関に設置されている自動発券機等をいう。[64]第五に、行政執行を行う場合、第六に、行政処分の内容に国家特定秘密法（二〇一六年）、企業情報保護法（一九九五年）、個人情報保護法（一九九五年）により保護された情報が含まれている場合には、意見聴取を行う必要がない。行政機関は、意見聴取手続を行わない場合は、その理由を説明しなければならない（一般法二八

条二項）。

裁判所は、一般法上の意見聴取が不要な場合を拡大解釈している。例えば、最高裁二〇一七年九月二〇日三〇一号判決[65]は、客観的資料により不利益処分の事実が明確である場合は、意見聴取が要求されないと解している。これは、区議会の議員候補者が選挙違反行為（選挙法一五九条と一六〇条）を行ったという刑事裁判所の判決に基づき、選挙管理委員会（сонгуулийн хороо）が、当該区議会の議員候補者名簿削除処分を下した事案である。この事案について裁判所は、「裁判所の判決に基づき下される処分もしくは、結果が明らかであり、関係者の意見または参加により予定処分の結果が変わらない場合については意見聴取の実施が不要であると認めるのが相当である」としている。

四　手続の終了

一般法は、「手続の開始」に関する規定を設けているが、「手続の終了」に関する規定を設けていない。もっとも行政機関は、手続の終了段階として、処分調書を作成し、当該職員の上級職員は、監督書を作成する。

1　処分調書

行政機関は、行政処分ごとに処分調書（хувийн хэрэг）を作成しなければならない（一般法二八条）。処分調書は、当該処分の事実と法的根拠、ならびに収集した証拠と意見聴取などの関連する記載から構成される。記録書は、意見聴取の際に作成されるものであるが、ここでいう処分調書は、当該処分にかかわる手続開始から手続終了までの一連の過程に関する記録である。

2　監督書

上級職員が下級職員の手続の過程について記録したものを、監督書（хяналтын хуудас）という。監督書には、当該処分に関する手続に関与した職員の氏名や職名、勤務態度が記入されており、それは当該職員の昇給や懲戒処分を決める際に用いられる（一般法二九条二項）。

一般法一〇五条一項は「行政機関の事前手続又は行政処分が本法により違法となり、法的効果を失った場合は、過失の有無にかかわらず行政機関の職員に相当な制裁を課す」としている。具体的には、①公開または非公開での厳重注意、②六か月間の二割の減給、③免職、④免職処分とともに一年から一〇年の公職への就任禁止がある。ただし、手続規定の違反に対する制裁は、処分が手続的瑕疵を理由に無効となった場合にのみ適用される。

職員への制裁は、違反行為による被害、過失、違反行為の回数、勤務態度などの事情を考慮して、措置が選択される（一般法一〇六条一項）。違法な処分が無効になった後、当該行政処分が個人を名宛人とする場合は、当該個人に対して謝罪を行うが、当該処分が特定多数の者を名宛人としている場合は、公告により謝罪が行なわれなければならない（同条三項）。行政機関の職員に制裁が課されていない、または適切な制裁が課されていない場合、権利利益を侵害された者は、裁判所に訴えを提起できる（一般法一〇七条）。

3　理由の提示

行政機関が、処分の当事者および権利利益に影響が及ぶ関係者に、処分の内容を通知することによって、行政処分の効力が生じる（一般法四三条一項）。行政処分の内容として何を記載すべきかは、一般法四〇条がこれを規定している。行政処分の理由提示として、①事実および法的根拠、②いかなる理由で手続が開始されていたか（行政

機関の職権による等）、③処分に不服がある場合は、不服申立てを誰に対して、いつまでに行うべきかを記載しなければならない。

行政機関は、原則として、通知書を官公署で直接交付する方法により通知するが、法律に定めがある場合は、電話、ファックス、郵送、インターネットなどを通じて通知することができる（同条二項）。名宛人が、処分の通知を受け取り、通知書に署名をすることで処分の効力が生じる。行政機関は、通知の日時や方法などについて、詳細な記録を残さなければならない（同条八項）。

行政処分の名宛人が、行政機関に登録された住所に居住していない、住所変更に係る届出をしていない、または故意に通知書の受領を拒否した場合は、テレビ・ラジオ・新聞などで公示した後一〇業務日の経過により、通知したものとみなされる（一般法四三条五項）。行政処分の通知の送付に関して争いが生じた場合は、行政機関が通知したことを証明しなければならない。

第二節　日本における不利益処分手続との対比

不利益処分手続は、「公正かつ効率的」な手続を内容とすべきである。「公正」とは、「行政決定の内容および過程における恣意・偏見・独断を排除すること」[66]とされているが、本稿は、「公正な手続」を、「適正手続の四原則」すなわち処分基準の設定と公表、告知・聴聞、文書閲覧、理由の提示を充たす手続と解する。「公正な手続」を設けることにより、処分により権利利益に影響を受ける者の権利を事前に保障し、違法な行政作用を未然に防止できる。しかし、不利益処分の事前手続として過剰な段階（手続）を置き、または手続を煩瑣なものにすると、行政運営の効率が阻害されるおそれが生じる。したがって、不利益処分手続は、「公正かつ効率的」という両要素の均衡

を保ったものでなければならない。

日本の行手法一条一項およびモンゴルの一般法四条二項六号では、それぞれの規定が行政運営における「公正の確保」を図ることを目的としている。また、行政運営における「効率の確保」は、モンゴルの一般法四条二項四号で明文化されており、日本でも学説上、一般的に認められている。[67] 両国の法律は、行政運営における「透明性の確保」についても定めているが（日本の行手法一条一項、モンゴルの一般法四条二項三号）、透明性が向上すれば公正性も確保されるという「相互補完的関係」にあると考えられるので、[68] 本稿では、日本とモンゴルの不利益処分手続を、「公正かつ効率的」な手続の観点を軸に比較する。なお、「公正かつ効率的」な手続を維持するための要素として「手続的保護の範囲の観点」および、「手続の遵守のための措置」についても対比する。

一　手続的保護の範囲の観点から

モンゴルの一般法における不利益処分手続は、日本法のそれと比べると、その手続的保護がより広範囲にわたっているといえよう。これは、不利益処分の定義、参加人の定義の規定から説明される。以下、それぞれについてみていく。

1　不利益処分の定義

日本の行手法二条二号は、同法の適用を受ける行政処分を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう」とし、処分を「申請に対する処分」と「不利益処分」に分けている。同条は、「不利益処分」を、「行政庁が、法令に基づき特定の者を名宛人として直接にこれに義務を課し又はその権利を制限する処分」（行手法二条四号）

と定義している。

また、行手法は、不利益処分の定義から除かれ、同法上の手続規定の適用を受けない「行為」を列挙している。具体的には、第一に、事実上の行為及び事実上の行為をするにあたりその範囲、時期などを明らかにするために法令上必要とされている手続としての処分は、「不利益処分」の定義から除外されている（四号イ）。例えば、行政上の強制執行や代執行（戒告、代執行令書の通知）などがあげられる。第二に、申請により求められた許認可などを拒否する処分その他申請に基づき当該申請をした者を名宛人としてされる処分は、不利益処分の定義から除外されている（四号ロ）。第三に、名宛人となるべき者の同意の下にすることとされている処分（四号ハ）、許認可等の効力を失わせる処分であって、当該許認可等の基礎となった事実が消滅した旨の届出があったことを理由としてされるもの（四号二）も不利益処分の定義から除外されている。

しかし、学説では、不利益処分から除外されているものについても、憲法上の適正手続の観点から手続的保障が付与されるべきだとする見解がある。[69] 例えば、申請の拒否処分については、理由の提示（行手法八条）以外に意見聴取手続を含む事前手続の保障を与えるべきだとされており、[70] 一部の地方公共団体では、申請の拒否処分について弁明の機会が付与されていることがある。[71]

他方、モンゴル法は、不利益処分を定義しているものの、日本の行手法のように不利益処分の定義から除外される行為を設けていない。そのため、申請に対する拒否処分などについても、事前手続の保障が及ぶことになる。

2　参加人の定義

日本の行手法は、「当事者」以外の者であって、当該処分に関して利害関係を持つ「参加人」の処分手続への参

加を認めている。参加人には、不利益処分により不利益を被る者（同一利害関係参加人）のみならず、利益を受ける者（反対利害関係参加人）も含まれている。ただし、当事者に付与される手続的権利と同一利害関係参加人・反対利害関係参加人に付与される手続的権利は、若干異なっている。[72]

他方、モンゴルの一般法は、日本法でいう「当事者」と「参加人」を合わせて「手続関係者」とし、すべての手続関係者に手続的権利を等しく付与している。そのため、「名宛人中心主義」[73]として批判されている日本の行手法と比べて、一般法はより広い者に対して手続的保護を与えているといえよう。

二　公正な手続の観点から

日本法の不利益処分手続は、適正手続の四原則を採用した制度となっており、その内容もモンゴル法と比べて公正な制度となっている。このように評価できる理由を、各手続に分けてみていく。

1　処分基準の設定と公表

日本の行手法一二条は、不利益処分をするかどうかまたはどのような不利益処分をするかについて、法令の定めに従って判断するために必要とされる基準をできる限り具体的に設定し、公表することを行政庁の努力義務として規定している。処分基準の設定と公表は、行政庁の行政運営上の便宜のためのみならず、不利益処分をする判断過程の公正性と透明性を確保し、処分の相手方の権利利益を保護するために重要な意味を持つ仕組みである。[74]

しかしながら、モンゴルの一般法は、処分基準の設定と公表について規定していない。処分要件が、各個別法や命令で定められているものの、その具体性には差異がある。

2　告知・意見聴取手続

不利益処分手続が公正に行使されるための主要な制度は、「告知・聴聞（意見聴取手続）」である。両国とも、それぞれの法律において、行政機関が不利益処分を下す前に、名宛人に通知書を送付し、その者の意見を聴取しなければならないとしている（行手法一五条、一般法二七条三項）。なお、モンゴル法によれば、通知書は、当事者のみならず、すべての関係者に対して送付されることが異なる。

3　聴聞主宰者

日本の行手法は、聴聞手続を公正に行うための制度として、聴聞主宰者の制度を設けている。聴聞主宰者は、行政庁の職員と当事者との間に立って、中立的な立場で双方の主張を聞き、行政庁が行った事実認定が妥当か否かを判断する。中立的な立場から聴聞手続を行うために、主宰者は、行政庁からの独立性を有し、かつ、主宰者に対する行政庁の指揮監督権も制限されている。(75)

行手法一九条一項は、「聴聞は、行政庁が指名する職員その他政令で定める者が主宰する」と定め、同条二項は、主宰者の除斥について規定している。ただし、この規定は、主宰者の除斥事由を定めたものであり、行手法は、職能分離までは要求していない。そのため、除斥事由に当たらない行政庁の職員が主宰者に指名されることは可能である。(76)

聴聞期日の冒頭において主宰者は、原因となる事実、不利益処分の内容、その根拠となる法令の条項を、行政庁の職員から出頭者に説明させなければならない（行手法二〇条一項）。主宰者は、聴聞の審理の経過、不利益処分の原因となる事実に対する当事者および参加人の陳述の要旨を記載した調書を作成する（二四条一項）。また、聴

聞手続の後、不利益処分の原因となる事実に対する当事者の主張に理由があるかどうかについて意見を記載した報告書を作成し、聴聞調書とともに行政庁に提出する（同条三項）。

行政庁は、聴聞調書および報告書に記載された内容を十分に参酌して決定をする。ただし、行政庁は、主宰者の意見に拘束される必要がなく、主宰者の報告書から主宰者の意見を十分に導くことができない場合は、聴聞調書に基づき独自の判断を行うことができる。(77)

これに対して、モンゴルの一般法は、意見聴取を行う者と決定権者が同一の者となっており、意見聴取を行う者の独立性を保障する仕組みが設けられていないため、意見聴取手続の公正性に疑義が残る。

4　文書閲覧請求権

日本の行手法では、当事者および不利益を受ける参加人に対して、聴聞の通知があった時から聴聞の終結時までのあいだに文書閲覧請求権が認められている。文書閲覧請求権は、処分により不利益を受ける者が意見陳述をするための準備にとって、重要な意義をもつ。

これに対して、モンゴルの一般法は、手続関係者に文書閲覧請求権を付与しているものの、請求できる時点は、意見聴取の終結後からとなっており、内容的にみて文書閲覧請求権とは認めがたい。

5　理由の提示

日本の行手法八条と一四条によれば、行政庁は、申請拒否処分および不利益処分を行う際に、その理由を提示しなければならない。理由の提示の程度は、処分の性質と理由の提示を義務づけた各個別法の趣旨・目的に照らして

個別の事案ごとに判断すべきであり、裁判例の多くが共通して認めているのは、①適用法条の摘示、②当該法条の適用の原因となった具体的な事実関係の摘示、③事実に対する法条の適用関係の摘示である。[78] なお、申請に対する処分においては理由提示が重要な手続的保障になるため、より具体的なものであるべきと考えられている。[79] さらに、裁判例および学説においては、聴聞の通知書、聴聞手続といった手続を経たことは、理由の提示の簡略につながらないとされている。[80]

モンゴルの一般法でも、行政機関の判断の適正性を担保し、当事者の争訟提起の便宜を図るためには、行政機関が処分を下す際に、その理由も提示しなければならないとされている点で、両国の制度は、同様である。ただ、モンゴルの一般法は、理由の提示で記載されるべき事項を列挙している点で、日本法と異なる。

三　効率的な手続の観点から

日本の行手法における不利益処分手続は、モンゴル法と比べ、行政運営の効率性を考慮した制度となっている。このように評価できるのは、次の理由からである。

1　意見聴取手続の分類

日本の行手法は、行政庁が不利益処分をしようとする場合の手続として、「聴聞手続」と「弁明の機会の付与」の二分法を採用している。前者が適用されるのは、①許認可等を取り消す不利益処分をしようとするとき、②名宛人の資格又は地位を直接にはく奪する不利益処分をしようとするとき、③名宛人が法人である場合におけるその役員の解任を命ずる不利益処分をしようとするとき、④名宛人の業務に従事する者の解任を命ずる不利益処分又は名

宛人の会員である者の除名を命ずる不利益処分をしようとするとき、である（行手法一三条一項一号、これは、「法定聴聞」とも呼ばれている）。なお、法律上、聴聞手続の対象として列挙されていない不利益処分であって、行政庁が必要であると判断し、または、当事者の申立てによってそれを行政庁が認めた場合において、聴聞手続が適用される場合がある（任意聴聞）。後者の弁明手続は、聴聞手続の対象でない不利益処分に関して行われる（同項二号）のであり、基本的に書面主義がとられている。

このように、日本法が、意見聴取手続の二分法を採用していることは、すべての不利益処分に対して聴聞手続が求められるのが、行政処分の内容が多種多様である点、行政の能率の阻害という点からみて合理的ではないからである。(81)

これに対して、モンゴルの一般法は、不利益処分をする場合の手続を分類していない。一般法は、意見聴取を口頭のみならず多種多様な手段で行うことができる旨を定めているが、これは、略式手続としての要素を含めているとはいい難い。そのため、この点に関して日本の行手法は、モンゴルの一般法に比べて相当に進んでいる制度となっている。

2　意見聴取手続の不要な場合

日本の行手法は、公益を速やかに確保し（一三条二項一号）、また、行政効率を確保する必要性（同項二号から五号）から、聴聞手続または弁明手続を省略できる場合を列挙している。その例としては、緊急の場合、不利益処分の要件が客観的に明白な場合、不利益処分によって課される義務の内容が著しく軽微なものである場合などである。しかし、モンゴルの一般法は、意見聴取が不要な場合を限定的に設定しており、例えば、緊急の場合や技術的

な手段を用いて処分を下す場合などにとどめている。

3　手続的保護の範囲と効率性の関係

モンゴルの一般法は、上述のように不利益処分および手続関係者の範囲を広く設定し、意見聴取が不要な場合も限定している。このように、手続的保障を広く認める制度設計は、行政運営の効率性に与える影響が大きいといえる。

四　手続の遵守のための措置の観点から

モンゴルの一般法が定める監督書の作成は、手続の遵守を強化するものとして設けられており、他国では見られない特徴的な制度である。

他方、日本では、行政実務における手続の遵守には、手続に対する裁判所の立場が重要な役割を果たすという見解が有力である。[82] 行手法制定以降の最高裁判例および下級審裁判例を見ると、とくに、適正手続の四原則についての瑕疵は、処分の取消事由を構成するという見解が強くみられる。[83]

（1）　アメリカにおける「法の支配（*rule of law*）」の重要な要素の一つは、「法の適正手続（*due process of law*）」の原理である。同原理は、アメリカ合衆国憲法修正五条および修正一四条において明記されている。修正五条および修正一四条のいずれも刑事手続に関する規定であったが、一九世紀末までには、刑事手続のみならず、民事裁判手続、そして行政手続にも及ぶことが確立された。松井茂記『アメリカ憲法入門（第七版）』（有斐閣・二〇一二年）三五九頁。

（2）　行政手続法の必要性を「法治主義」および「法律による行政の原理」から導き出すのはドイツに由来する。ドイツの

ボン基本法一〇三条一項において「裁判所においては、何人も、法律上の審問を請求する権利を有する」と規定されており、同項は「法治主義」を根拠として、行政手続においても適用されるべきとされている。海老沢俊郎『行政手続法の研究』（成文堂・一九九二年）九〇頁。また、ドイツにおいては、ボン基本法の定める基本権は、手続保障の契機も含んでいるという見解もある。これについては、富塚祥夫「実体的基本権の手続法的機能―西ドイツ基本権理論の新局面―（上）」東京都立大学法学会雑誌二七巻一号（一九八六年）二一九頁から二五〇頁、富塚祥夫「実体的基本権の手続法的機能―西ドイツ基本権理論の新局面―（下）」東京都立大学法学会雑誌二八巻二号（一九八七年）一八一頁から二一五頁を参照されたい。

（3）その他に、行政手続法の根拠を民主主義、行政と司法との同質性、宗教的慣行に求める考え方がある。これについては、粕谷恭美「行政手続の法理と課題」筑波法政七巻三号（一九八四年）一三八頁以下。

（4）ここでいう「国際的標準」に達した行政手続法とは、適正手続の四原則を含んだ行政手続法をいう。適正手続の四原則としては、告知・聴聞、文書閲覧、理由の提示、処分基準の設定・公表が含まれている。塩野宏『行政法Ⅰ（第六版）』（有斐閣・二〇一五年）二七〇頁。適正手続の原理の由来、その内容についても、多くの著書、論文が出版されているため、本稿では、そうした内容を省略することにする。

（5）Ерөнхийлөгчийн тамгын газар. Захиргааны ерөнхий хуулийн төслийн үзэл баримтлал. 2015 он. 6 хуудас.

（6）一つの事例として、内閣総理大臣であるフレルスヘ（УХурэлсүх）と、鉱業・重工業大臣、自然環境・観光大臣、専門監察庁長官、諜報庁長官、検察庁長官、工業・石油庁長官の二〇一九年八月一二日の会議が挙げられる。同会議において、『*Tost Toson bumba*』鉱山（モンゴルのウムヌゴビ県にある）で行われている鉱業活動に対する住民の批判を受けて、内閣総理大臣は、「当該鉱山で活動を行っている鉱業会社の鉱物資源の採掘・利用に関する許可を取り消」し、これに応じない場合、担当長官が「辞職するように」と命令した。しかし、当該鉱物資源の採掘・利用許可の違法性が法的手段によって明らかになっていないにもかかわらず、このような発言をすることは、鉱物資源法および行政一般法の規定する手続的保障の理念に反したものであった。

鉱物資源の採掘・利用に関する許可の取消処分を受けた鉱業会社の一社が、内閣総理大臣の命令に基づいて行われた鉱物資源・石油庁長官の取消処分の違法性を争った事案で裁判所は、「取消処分を行う法律上の根拠がない」とした上で、

「処分を下すにあたり名宛人の意見聴取を行っていないという手続上の瑕疵があった」とした。ウランバートル市第一審行政裁判所二〇二〇年二月一二日一二〇号判決。

（7）モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開については、ドゥルグーン　バトトルガ「モンゴルにおける不利益処分手続の歴史的展開―二〇一五年行政一般法制定に至るまでの状況―（一）・（二・完）」阪大法学六九巻五号（二〇二〇年）二〇七頁以下、阪大法学六九巻六号（二〇二〇年）二三二頁以下。

（8）これについては、ドゥルグーン・前掲注（7）を参照。

（9）なお、行政手続法の見直しについては、中川丈久「行政手続法の整備―抜本的な見直しに向けて―」行政法研究三〇号（二〇一九年）三頁から二九頁を参照されたい。

（10）行政一般法の法典化の背景や議論に若干触れるものとして、Tsogt Tsend「*Development of Administrative litigation in Mongolia: from administrative control to court remedy.*」名古屋大学法政論集二七九号（二〇一八年）一一四頁以下。

（11）手続規定を設けた特別法としては、国家公務員法（一九九四年）、鉱物資源法（一九九七年）を含む一〇に達しない数の法律が挙げられる。これらの法律は、弁明の機会の付与もしくは通知のみを規定している。詳しくは、ドゥルグーン・前掲注（7）、阪大法学六九巻六号、二四三頁以下。

（12）Ерөнхийлөгчийн тамгын газар. Өмнөх ишлэл 5. 1 хуудас.

（13）Б.Чимид. Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал. УБ хот., 2017 он. 148 хуудас.

（14）Ерөнхийлөгчийн тамгын газар. Өмнөх ишлэл 5.1 хуудас.

（15）モンゴルにおける「*rule of law*」の訳語として、多様な用語が使われており、憲法制定当時からは、「хууль дээдлэх ёс」即ち「法律の尊重」という表現が、「法の支配」ないし「実質的法治主義」として解されている。当初は、「法の支配」と「実質的法治主義」の違いについては、論じられることがなかった。Г.Совд, Н.Жанцан, Ж.Амарсанаа, С.Жанцан. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн тайлбар. УБ хот., 2000 он. 29 хуудас.

近年では、ガンガバータル（Д.Гангабаатар）やテムージン（Х.Тэмүүжин）が、両原理の違いについて論じ、「異なる原理であるが、同一の言葉が使われている」と述べており、これからも両原理の内容に関する検討が望まれる。なお、岡

田正則、高橋明男、紙野健二編訳『法の支配と法治主義』（成文堂・二〇二〇年）を参照。

(16) П.Одгэрэл. Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги. УБ хот., 2016 он. 53 хуудас.

(17) Д.Сүнжид. Захиргааны ерөнхий хууль: үзэл баримтлал, хэрэглээ. УБ хот., 2017 он. 114 хуудаснаас хойш.

(18) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны гэмдэглэл /2015 оны 4 сарын 9/.44 хуудас. http://www.parliament.mn/n/6ido

(19) Ц.Цогт. Захиргааны ерөнхий хууль: болоовсруулах үе шат, үзэл баримтлал, хэрэгжилт, хүлээгдэж буй ач холбогдол. 2019 он. 6 хуудас. https://legaldata.mn/b/652

(20) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 6 хуудас. 行政一般法第一次研究会の構成員の一人であるツォグト裁判官は、「行政一般法」の立法過程について扱った論文において、ライナー・グロートの助言に言及している。

(21) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 3 хуудас.

(22) 行政一般法第一次研究会の構成員一七人は、大学教授が三人、裁判官が二人、法務・内務省や国立法律研究所の研究員が六人、国税庁を含む行政機関の職員が五人、在モンゴルハンス・ザイデル財団職員が一人から成っていた。

(23) 二〇一〇年五月一九日一一九号政令は、行政機関が命令を制定する際の手続（命令制定手続）を定めていた。具体的には、命令制定手続は、①命令案の作成、②命令の制定と登録、③命令の公示の段階から成っていた。この政令は、行政一般法の制定に伴って廃止された。

(24) 第一次草案二〇条および二二条によれば、行政機関は、処分を下すとともに、①当該処分の根拠となる法令の条文、②事実上の根拠を詳細に記載し、名宛人に提示しなければならない。

(25) 行政一般法第二次研究会は、一八人から構成されており、第一次研究会の構成員のうち、ツォグト（高等行政裁判所裁判官）、エレデネツォグト（モンゴル国立大学法学部教授）、ムヒートゥ（国立法律研究所行政法研究部）、エンフジャルガル（首都土地局法務部）、アリウンジャルガル（法務・内務省の法改革部）の五人が継続して残り、その他の構成員が変わった。第二次研究会では、第一次研究会の構成に含まれていた在モンゴルハンス・ザイデル財団以外に、国連開発プロジェクト、アジア開発プロジェクト、オープン・ソサエティ・フォーラムの代表者が加えられている。

(26) 行政一般法第二次研究会「研究会議事録」（二〇一二年一〇月一八日）一六頁。

(27) Ерөнхийлөгчийн тамгын газар. Өмнөх ишлэл 5. 5 хуудас.

(28) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 26 хуудас.
(29) Ерөнхийлөгчийн тамгын газар. Өмнөх ишлэл 5. 6 хуудас.
(30) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 21 хуудас.
(31) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 19 хуудас.
(32) 二〇〇二年の行政事件訴訟法（旧行政事件訴訟法）においては、行政機関について「列記主義」が採用され、その中に「内閣」も含まれていた。この規定は、二〇〇五年の憲法裁判所の二／〇二号判決によって削除され、内閣の決定の適法性の統制は、憲法裁判所の管轄となった。

ただし、内閣の決定には、政治的な性質を有するものと、行政権の行使の性質を有するものが含まれている。そのことを考えると、行政一般法（草案）において、行政機関について「概括主義」をとることによって、内閣が行政権を行使する際に行う決定（政治的な性質を有する決定を除く）は、行政一般法（草案）および行政事件訴訟法（二〇一六年）の適用を受ける可能性がある。

(33) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2015 оны 4 сарын 9 /. 58 хуудас. http//www.parliament.mn/n/6hdo を参照。
(34) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 21 хуудас.
(35) 第二次研究会の構成員ツォグトが保有していた「行政一般法の立案作業に関する」資料によれば、法案作成にあたって中心的な役割を果たしたのは、スンジデ、ガンゾリグ、ツォグト、オドゲレルであることがわかった。この四人の内、スンジデは、第一章　総則、第七章　計画、第八章　行政執行を、ガンゾリグは、第二章　行政機関、第六章　命令を、ツォグトは、第三章　行政手続、第九章　不服申立て、第十章　国家賠償、第十一章　罰則を、オドゲレルは、第四章　行政処分、第五章　行政契約を担当していたことがわかった。
(36) Ц.Цогт. Өмнөх ишлэл 19. 25 хуудас.
(37) モンゴル国憲法二六条一項に基づき、大統領、議会議員、内閣は、法案提出の権限をもっている。
(38) 議会本会議の前段階において、議会委員会の職員が加えられ第三次研究会（議会委員会二〇一五年五月一八日〇九／〇七号）が設けられた。第三次研究会は、草案の内容的な改正ではなく、形式的な修正のみを行った。

(39) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2015 оны 4 сарын 9 /. 61 хуудас.

(40) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2015 оны 4 сарын 9 /. 43 хуудас.

(41) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2015 оны 4 сарын 9 /. 58 хуудас.

(42) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2015 оны 6 сарын 19 /. 50 хуудас. http://www.parliament.mn/n/cogo を参照。

(43) 行政事件訴訟法（二〇一六年）一〇六条七項により、行政裁判所は、裁量処分については、裁量権の濫用、逸脱の有無、合目的性（зорилгодоо нийцсэн эсэх）に反しているかどうかを審査する。

(44) モンゴルの一級行政区画（二一の県、一つの首都）が最も大きな区画で、県（аймаг）の下に郡（сум）、郡の下に村（баг）が置かれ、首都（нийслэл）の下に区（дүүрэг）、区の下に町（хороо）という行政区画が置かれる。そして、地方公共団体の議決機関として、県、首都、郡、区において議会、村と町において市民総会がある（憲法五九条二項）。一方、執行機関として、各レベルの地方公共団体において知事がある（憲法六〇条一項）。知事は、当該地域の議会または市民総会から指名され、上級地方公共団体の知事または内閣総理大臣により任命される（憲法六〇条二項）。

(45) Д.Сүнжид. Өмнөх ишлэл 17. 30 хуудас.

(46) スンジデ（Д.Сүнжид）教授に筆者が直接うかがった（二〇一九年一月二四日一二時一六分ごろ・ウランバートルにて）。

(47) 行政一般法の制定に伴って、次の法律に関して、字句的な改正が行われた。具体的には、行政事件訴訟法（二〇一六年）、内閣法（一九九三年）、内閣省に関する法（二〇〇四年）、内閣庁に関する法（二〇〇四年）、行政区画とその統治団体に関する法律（二〇〇六年）、情報公開に関する法律（二〇一一年）、公職における公益及び私益の衡量と利益相反禁止に関する法律（二〇一二年）、国家機関若しくは公務員に対する請願又は不服申立ての手続に関する法律（一九九五年）、原子力に関する法律（二〇〇九年）、鉱物資源法（二〇〇六年）、税関法（二〇〇八年）、税法（二〇〇八年）、民事訴訟法（二〇〇二年）である。

(48) Ханнс- Зайделийн сангаас зохион байгуулсан Захиргааны ерөнхий хуулийн хэрэглээ уулзалт, ярилцлагын тэмдэглэл. 2017 оны 12 сарын 19ны өдөр. 6 хуудас.

(49) Хууль зүй догоод хэргийн яам. Зөрчил шалган шийдвэрлэх тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал. 2016 он. 1 хуудас. モンゴルの法務・内務省、「行政一般法案概念」https://mojha.gov.mn/newmojha/ を参照（2020.09.23最終確認）。

(50) 違反法と処理手続法において、「一．一条、一．一条一項」という表記が用いられている。こうした表記は、その他の法律の中にもほとんど見られない。なお、ロシア連邦行政違反法典（Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ）もこうした表記を用いている。

(51) 検査官（байцаагч）とは、専門監察庁（мэргэжлийн хяналтын ерөнхий газар）の職員であり、国家による検査法（二〇〇三年）三条一項一号の定める「自然人又は法人の活動若しくは商品、サービスがそれぞれの各法律に規定する条件（基準）を満たしているかどうかを点検」し、賦科決定を行う職員である。

(52) 刑事・民事・行政裁判所は、違反法一五．三条と一五．四条に規定する裁判秩序を乱した者に対して賦科決定を行う。

(53) Ц.Цогт. Захиргааны эрх зүй дэх хууч хамаарал буюу Прокурорын хяналт. УБ хот., 2018 он. 18 хуудас.

(54) 決定権者は、賦科決定とともに、違法所得や財産の没収（四．一条）、違反行為に使った物の没収（四．二条）、損害賠償の請求（四．三条）、強制治療（四．四条、例えば、アルコール中毒と診断された違反者に対して強制的に治療をする場合がある）、強制教養（四．五条）の措置をとることができる（違反法四章）。

(55) Улсын Их Хурлын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2017 оны 5 сарын 11/ ны хуралдааны тэмдэглэл.103 хуудаснаас хойш. http://www.parliament.mn/n/yhoo を参照。

(56) モンゴル国立大学法学部「行政義務違反法及び行政義務違反行為の処理手続法の制定をめぐって」コンファレンス（二〇一七年四月五日）、テムージン（Х.Тэмүүжин）（法務・内務大臣）の発表により。
また、УИХ-ын нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл /2017 оны 5 сарын 11/ ны хуралдааны тэмдэглэл.103 хуудаснаас хойш.

(57) П.Одгэрэл. Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги /3 дахь хэвлэл/. УБ хот., 2016 он. 139 хуудас.

(58) 公務員の懲戒処分に関する取消訴訟、裁判例データベース、http://new.shuukh.mn/zahirgaahyanalt/1064/view を参照（2020.05.12最終確認）。

(59) Ханнс-Зайделийн сан, Эрх зүйн боловсрол академи. Өмнөх ишлэл 47. 143 хуудас.

(60) Ханнс-Зайделийн сан, Эрх зүйн боловсрол академи.Өмнөх ишлэл 47. 143 хуудас.

(61) 公務員の懲戒処分に関する取消訴訟、裁判例データベース、http://new.shuukh.mn/zahirgaanhan/4157/view (2020.05.12最終確認)。

(62) ここでいう「公聴会（сонсгол）」とは、公益に関する決定を下す前に、国家機関及び国民の意見を聴き、情報を共有することをいう（公聴会に関する法律（二〇一五年）五条一項一号）。

(63) ここでいう「やむをえない場合」の定義に関して、民法の規定が準用される。民法一一条によると、「やむをえない場合の行為（гарцаагүй байдлын улмаас хийсэн үйлдэл）」とは、「やむをえない状況の危険性を他の方法で処理するのが不可能である場合、その状況を抑制及び防止するためにとられる措置をいう」。

(64) Хянс-Зайделийн сан, Эрх зүйн боловсрол академи. Өмнөх ишлэл 47. 150 хуудас.

(65) 裁判例データベース、http://new.shuukh.mn/zahirgaahyanalt/990/view（2020.05.12最終確認）。

(66) 宮田三郎『行政手続法』（信山社・一九九九年）四頁。

(67) 日本においては、「効率」について、学者によって使い方が多種多様である。例えば、「行政の簡易性と迅速性」（南博方『行政手続と行政処分』（弘文堂・昭和五五年）六頁）、「能率性」などがある。

行政手続立法における能率性については、手島孝「『現代の立法』としての『行政手続法』」公法研究四七号（一九八五年）一三五頁以下。

(68) 宇賀克也『行政手続三法の解説（第三次改訂版）』（学陽書房・二〇一六年）四四頁。

(69) 申請に対する拒否処分以外にも、事実上の行為としての代執行に関しては、行政手続法の定める「理由の提示」、「弁明の機会の付与」を活かす手続改善が必要とされている。

仲正『行政手続法のすべて』（良書普及会・一九九五年）一四頁以下、高木光、常岡孝好、須田守『条解　行政手続法（第二版）』（弘文堂・二〇一七年）二三頁-二四頁。

(70) 芝池義一『行政法総論講義（第四版）』（有斐閣・二〇〇六年）二八一頁、室井力「行政手続法とその課題」ジュリスト一〇三九号（一九九四年）三四頁以下。

(71) 例えば、広島県行政手続条例の七条二項では、申請に対する拒否処分を行う場合は、必要に応じて、適当な方法により当該申請者に意見を述べる機会を与えるよう努めなければならないと定められている。広島県行政手続条例については、

https://www.pref.hiroshima.lg.jp/soshiki/6/gyotekaisei.html を参照（二〇二〇年一一月二〇日最終確認）。

(72) 例えば、日本の行手法によると、聴聞に際して、当事者は、代理人選任権や補佐人選定権を有しており、また、当事者および参加人は、意見陳述権、証拠提出権、行政庁の職員に対する質問権、文書閲覧権、出頭に代わる陳述書と証拠書類の提出の権利を有している。なお、弁明の機会の付与の際は、参加人に対して文書閲覧請求権が認められていない。

(73) 中川・前掲注（9）を参照されたい。

(74) 最判平成二七年三月三日民集第六九巻二号一四三頁。

(75) 芝池・前掲注（70）三〇三頁。

(76) これについて、宇賀克也『行政手続三法の解説（第六次改訂版）』（学陽書房・二〇一三年）一四二頁によれば、「憲法上のデュープロセスの要請として、職能分離が要求される」という解釈ができるとしている。

なお、聴聞の主宰者の職能分離については、行政不服審査法の平成二六年の改正による「審理員制度」の審理員選任方法が参考になるのではないかと思われる。

(77) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第七版）』（有斐閣・二〇二〇年）四七七頁。

(78) 本多滝夫「平成二三年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊一四四〇号）」（二〇一二年）三四頁以下。ここでは、最判昭和三八年五月三一日民集一七巻四号六一七頁、最判昭和四九年四月二五日民集二八巻三号四〇五頁、最判昭和六〇年一月二二日民集三九巻一号一頁、最判平成四年一二月一〇日判時一四五三号一一六頁が挙げられている。

なお、最判平成二三年六月七日民集六五巻四号二〇八一頁は、従来（上記）の判例法理に新たに「処分基準の適用関係の記載」を求めたことで、理由提示に関する判例法理を一層進展させた。

(79) 西鳥羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示（二・完）」民商法雑誌一一三巻一号（一九九五年）四頁。

(80) 高橋滋『行政手続法〔現代行政法学全集（二）〕』（ぎょうせい・一九九六年）二七五頁、本多滝夫「裁判例の分析からみた行政手続法の課題」ジュリスト一三〇四号（二〇〇六年）四五頁。

(81) 青木康『行政手続法指針』（ぎょうせい・昭和五五年）二七頁。

(82) 宮崎良夫「行政手続法と裁判官」現代法学二〇号（二〇一一年）三三七頁。

(83) 橋本直樹「行政手続の瑕疵と行政処分の効力との関係に関する考察―行政手続法制定前・後における最高裁判例及び

下級審判例の動向を中心として―」日本大学大学院法学研究年報四七号（二〇一七年）三三頁、田中健治「行政手続の瑕疵と行政処分の有効性」藤山雅行、村田斉志編『新・裁判実務大系第二五巻　行政争訟（改訂版）』（二〇一二年）一九六頁から二一六頁を参照されたい。