

# オーストラリア移民法における行政不服審判所 —移民・難民部における審査を中心に

坂 東 雄 介

## 1. はじめに

### 1.1. 本稿の問題意識・目的

一般に、行政活動によって不利益を受けた者の救済手段として裁判所による審理が観念されるが、①簡易迅速な救済ができること、②違法だけでなく不当の判断もできること、③行政の側から見ると、自己の処分を見直す機会が与えられること、④多少なりとも不服申立の段階で紛争を解決することによって裁判所の負担軽減に資すること、という理由から、訴訟に至る以前に解決する不服申立て制度も重要な役割を担っている<sup>1)</sup>。

外国人の在留についても例外ではなく、一般法である行政不服審査法は適用除外とされているが<sup>2)</sup>、出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」と略記する)では、口頭審理や異議の申出など特別な不服申立制度が用意されている<sup>3)</sup>。

しかし、不服申立制度に相当する口頭審理・異議の申出が事実上機能しておらず、スムーズに在留特別許可を取得できない点が問題となっている<sup>4)</sup>。また、

- 
- 1) 塩野宏『行政法Ⅱ』(有斐閣, 第5版補訂版, 2013年)9-10頁。同様の指摘として、宇賀克也『行政法Ⅱ』(有斐閣, 第6版, 2018年)16-19頁、芝池義一『行政法読本』(有斐閣, 第4版, 2016年)264-265頁など。
  - 2) 行政不服審査法7条1項10号。なお、難民認定には行政不服審査法は適用される。この理由につき、坂東雄介「日本における入管法上の不服申立制度の現状と課題」商学討究68巻2・3号187頁(2017年)。
  - 3) 入管法10・11条, 48・49条参照。
  - 4) この点に関する見解の整理については、坂東・前掲注(2)210頁以下参照。

入管法上の不服申立ては入国審査及び退去強制が対象であって、収容や仮放免などに対する不服申立て制度は設けられていない。

このような日本の状況に対して改善策を提示するためには、他国の法制度を参考にすることが有益と思われる<sup>5)</sup>。

そこで、本稿は、オーストラリアの行政不服審判所 (Administrative Appeal Tribunal)、特に移民・難民部に着目して紹介・分析することを目的とする<sup>6)</sup>。オーストラリアの行政不服審判所の審査は、原決定者と同じ立場に立った上で審査を行う「妥当性審査 (merit review)」と呼ばれる方式が採用されている。妥当性審査では、審判所は、独自の調査権限を有し、関係当事者からの聴聞を行い、原決定の承認、取消しのほか、変更や差戻しの判断を下すことができる (詳細は後述)。そして、移民・難民部という特別な部門が移民・難民関係の不服申立てを専門的に扱っており、移民・難民特有の問題に対して対処するために特別な権限・規制が設けられている。

このような特徴を有するオーストラリアの法制度を紹介することによって、本稿が日本の法制度を批判的に考察する際の一助となれば幸いである。

## 1.2. 先行研究の整理と本稿の特徴

代表的な先行研究について紹介しておく。まず、オーストラリア移民法<sup>7)</sup>に

- 
- 5) 念のため付言しておくが、筆者はオーストラリアの法制度を日本に直輸入せよ、と述べているわけではなく、日本法の法制度を批判的に考察する際の視点として有益だろう、と考えている。この点については、坂東雄介「国籍の役割と国民の範囲—アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて (7・完)」北大法学論集65巻6号141-142頁 (2015年) 参照。
  - 6) なお、オーストラリアでは、訴訟に至る以前に紛争を解決する機関として、行政不服審判所以外に「オーストラリア人権委員会 (Australian Human Rights Commission)」もある。本稿では立ち入らないが、山崎公士『国内人権機関の意義と役割』(三省堂, 2012年)、安田信之「オーストラリアの人権委員会の紛争処理手続:人種差別事件を中心に」国際開発研究フォーラム12号235頁 (1999年) などを参照。
  - 7) 本稿では、「移民法」を「移民・難民に関する法制度」という広い意味で用いる。したがって、移民・難民を規律する中心的な法制度である1958年移民法 (*Migration Act 1958* (Cth)) だけでなく、2007年オーストラリア市民権法 (*Australian*

については、様々な著作があるが、本稿の目的に関係するものとして、浅川晃広による研究<sup>8)</sup>が非常に詳しい<sup>9)</sup>。そして、オーストラリアにおける行政不服審査制度を紹介・分析するものとして、碓井光明<sup>10)</sup>、久保茂樹<sup>11)</sup>、深澤龍一郎<sup>12)</sup>による研究がある。

浅川の研究は、オーストラリア移民法が中心であって、オーストラリアにおける行政不服審査制度との関係では必ずしも十分なものとは言い難い。また、碓井、久保、深澤の研究は、オーストラリアにおける行政不服審査制度の研究としては非常に緻密かつ詳細であるが、オーストラリア移民法上の問題を中心的に扱っているわけではない。また、上記に挙げた研究は、時期的な関係から、2015年に行われた行政不服審判所及び移民・難民部に関する抜本的な法改正について十分には扱っているとは言い難い。

本稿は、上記の先行研究を前提としつつ、[1.1]で述べたように、オーストラリア移民法における行政不服審査制度を紹介・分析する点に特徴がある。

本稿の構成は次のとおりである。まず、オーストラリアにおける行政不服審判所の一般的な概要について紹介・分析を行う（[2]参照）。行政不服審判所の組織編成や審理手続について触れた後に、妥当性審査について述べる。そして、それを前提に、移民・難民に関係する行政不服審査制度の紹介・分析を行う（[3]参照）。

なお、本稿執筆の際に、オーストラリアの政府機関や大学がウェブサイト上で公開している資料を参考にした箇所がある。ウェブサイトの最終閲覧は、全

---

*Citizenship Act 2007* (Cth) なども含む。

8) 浅川晃広『オーストラリア移民法解説』（日本評論社、2016年）。

9) それ以外にも、立松美也子「オーストラリアにおける退去強制制度—国内制度とその事例—」山形大学紀要36巻2号1頁（2006年）など。

10) 碓井光明『行政不服審査機関の研究』（有斐閣、2016年）。

11) 平松紘ほか『現代オーストラリア法』（敬文堂、2005年）157頁〔久保茂樹〕。また、同書47頁〔平松紘〕においてもオーストラリア行政不服審査制度が紹介されている。

12) 深澤龍一郎「オーストラリアのAATによる政策審査—行政不服審査における第三者機関の機能に関する一考察—」行政法研究17号21頁（2017年）。

て2018年8月31日である。

## 2. オーストラリア法における行政不服審判所の概要

以下では、オーストラリアにおける行政不服審判所について、本稿の目的に必要な限度で概説する<sup>13)</sup>。

### 2.1. 現行制度へ至るまでの経緯—包括的な審判所への統合まで

オーストラリアでは、かつては、行政不服審査に関する一般法は存在せず、個別法に基づいて設置された、特定分野についてのみ管轄権を有する組織が不服処理をしていた<sup>14)</sup>。当初は、連邦の司法権は高等法院及び連邦の裁判所のみにも与えられる旨を定めるオーストラリア連邦憲法71条に違反するという違憲説も提示されていた<sup>15)</sup>。しかし、違憲判断を受けて審査委員会の決定を長官の決定と同視するという趣旨の法改正が争点となった判決において、所得税審査委員会は司法権を行使する裁判所ではないと判示<sup>16)</sup>したことを皮切りに、合憲説が確立した<sup>17)</sup>。

その後、オーストラリアにおいても、他の先進資本主義諸国と同様に、第二次世界大戦後、行政権の機能の肥大化と、それに伴う行政決定の増大という現象が次第に顕著になった。その結果、市民が行政決定によって影響を受ける機

---

13) 以下の記述は、Peter Cane & Leighton McDonald, *Principles of Administrative Law—Legal Regulation of Governance* (Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed, 2013) 209, Robin Creyke, 'Tribunals and Merits Review' in Matthew Groves (ed), *Modern Administrative Law in Australia* (Cambridge University Press, 2014) 393, Roger Douglas & Margaret Hyland, *Focus Administrative Law* (LexisNexis Butterworths, 3<sup>rd</sup> ed, 2015) を参考にした。

14) 碓井・前掲注(10)58頁。

15) *British Imperial Oil Co Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1925) 35 CLR 422. この点については、碓井・前掲注(10)60頁。

16) *Federal Commissioner of Taxation v Munro* (1926) 38 CLR 153, *Shell Company of Australia Ltd. v Federal Commissioner of Taxation* (1930) 44 CLR 530.

17) 碓井・前掲注(10)61-64頁。

会も飛躍的に増加した。また、イギリスでは、1957年に外部の独立した審査を行う機関の設置を提言したフランクス報告書<sup>18)</sup>が提出されていた<sup>19)</sup>。

このような状況下で、1971年にカー委員会報告書、1973年にブランド委員会報告書が提出され、一般的な管轄権を有する行政不服審判所の設置が提案された<sup>20)</sup>。これを受けて、1975年行政不服審判所法<sup>21)</sup>が制定され、1976年から活動を始めた。

しかし、専門性・技術性が高い領域、大量の不服申立を抱える領域は個別の管轄権を有する審判所が担当することになっていたので、当初の想定よりも整理統合は進んでいなかった<sup>22)</sup><sup>23)</sup>。そこで、合併により重複を取り除いて簡素化し、利用しやすい制度にすること、組織の合理化によって連邦機関を削減し、支出を抑制することを目的として<sup>24)</sup>、2015年審判所統合法<sup>25)</sup>が制定された（以下「2015年改正」）。この法律により、社会保障不服審判所、移民審判所、難民審判所が行政不服審判所に統合された<sup>26)</sup>。ただし、退役軍人審査委員会、等級審査委員会（Classification Review Board）<sup>27)</sup>は統合されていない。

18) フランクス報告書については、山本正太郎「フランクス委員会報告書とイギリス行政法の発展」法と政治9巻3号1頁（1958年）、山田幸男「イギリス—フランクス・レポート—」ジュリスト212号13頁（1960年）参照。

19) 碓井・前掲注(10)70-71頁。

20) 各報告書の詳細については、碓井・前掲注(10)70-73頁。

21) *Administrative Appeals Tribunal Act 1975* (Cth). 以下、AAT Actと略記する。

22) 平松ほか・前掲注(11)163頁〔久保茂樹〕。なお、1986年の法改正により、租税領域も行政不服審判所に移管され、審判所内の租税不服審判部が担当するようになった（碓井・前掲注(10)84頁）。

23) 2000年にも統合法案が提出されたが、独立性が損なわれるとして廃案となっていた。See, Robin Creyke, 'Tribunal Amalgamation 2015: An Opportunity Lost?' (2016) 84 *AIAL Forum* 54.

24) Moira Coombs, Claire Petrie and Dy Spooner Law and Bills Digest Section, *Bills Digest*, No. 83 of 2014-2015, 19 March 2015, 2, Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 2-3, 12.

25) *Tribunal Amalgamation Act 2015* (Cth).

26) この法律の経緯・内容については、碓井・前掲注(10)127-136頁。

27) 等級委員会（Classification Board）は、映画、コンピューターゲームなどを事前に審査し、そのコンテンツを鑑賞する層に対して望ましくない表現がなされていないかどうかを鑑賞者が事前に判断できるよう、一定の基準に沿って等級分けを

その結果、現在では、行政不服審判所は、一般部のほか、租税・商業部、情報部の自由部、国家障害者保護政策部、安全保障部、退役軍人不服部、社会サービス・児童支援部、移民・難民部の部門で構成されている<sup>28)</sup>。本稿では、移民・難民部に着目して論ずる。

## 2.2. 行政不服審判所の概要

### 2.2.1. 審判所の目的—アクセス、公正、比例、信頼

審判所の目的について、法律では、以下の4つを規定している。

- 〔a) アクセスしやすいこと; 及び
- (b) 公正、公平、経済的であり、インフォーマルかつ迅速であること; 及び
- (c) その事項の重要性及び複雑性と比例的であること; 及び
- (d) 審判所の決定に対する人々の信頼及び信用を促進すること<sup>29)</sup>

2015年改正も、この上記の目的をさらに促進することを目指して行われている<sup>30)</sup>。また、この目的規定は全てに適用される。すなわち、後に論ずる移民・難民部も、この目的に沿って活動しなければならない。

### 2.2.2. 組織の構成員

行政不服審判所の構成員は、行政不服審判所全体を司る所長、副所長、審理を担当する委員（上級委員（senior member）と委員（member）に区別されている）、行政不服審判所及び各審判部を支える事務官（Registrar）、その他の職員<sup>31)</sup>となっている。

---

する機関である。

28) *Tribunal Amalgamation Act 2015* (Cth) s 17A.

29) AAT Act s 2A.

30) Revised Explanatory Memorandum, *Tribunal Amalgamation Bill 2014* (Cth) 3.

31) AAT Act ss 24N-24Q.

所長，副所長，委員及び事務官は総督が任命する<sup>32)</sup>。事務官及びその他の職員を除いて任期は最大7年間であるが再任を妨げられない<sup>33)</sup>。ただし，裁判官である者が裁判官を辞めた場合，審判所の職を失う<sup>34)</sup>。総督は，裁判官ではない者が非違行為を行った場合など，罷免事由に該当したときは任期前に解雇することができる<sup>35)</sup>。勤務形態は，フルタイム勤務，パートタイム勤務に区分されており，フルタイム勤務の者は，業務以外で雇用されることは原則として禁止される<sup>36)</sup>。パートタイム勤務の者は，職務の効率性と反するような労働に従事することが禁止される<sup>37)</sup>。

所長は，オーストラリア連邦裁判所の裁判官でなければならない<sup>38)</sup>。副所長の資格要件は，オーストラリア連邦裁判所若しくはオーストラリア家庭裁判所の裁判官，または高等法院若しくは州若しくは特別地域の最高裁判所に法律実務家として登録され少なくとも5年以上が経過している者，または総督の意見により，副所長の職務に関連する特別な知識若しくは技能を有している者となっている<sup>39)</sup>。非法律家であっても副所長に任命される資格を有するのは，2015年改正前の移民審判所及び難民審判所並びに社会保障不服審判所では同様の法律資格を求めておらず，法律資格よりも特別な知識またはスキルがあることを求めていたことを反映している<sup>40)</sup>。

上級委員及び委員の任命資格は，高等法院若しくは州若しくは特別地域の最高裁判所に法律実務家として登録され少なくとも5年以上が経過している者，または総督の意見により，上級委員若しくは委員の職務に関連する特別な知識

---

32) AAT Act ss 6(1), 24C.

33) AAT Act s 8(3).

34) AAT Act s 8(3).

35) AAT Act s 13. 本文に示した以外の罷免事由として，肉体的・精神的理由により職務を継続することができないとき，破産したときが挙げられている。

36) AAT Act s 11(1).

37) AAT Act s 11(2).

38) AAT Act s 7(1).

39) AAT Act s 7(2).

40) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 24.

若しくは技能を有している者となっている<sup>41)</sup>。

審判所の委員として任命された裁判官は、所長または副所長として任命されるが<sup>42)</sup>、上記に示したように、副所長、上級委員、委員は裁判官である必要はない。また、裁判官である者が所長または副所長に任命されたとしても、裁判官としての任期、地位、給与などには影響を与えない<sup>43)</sup>。

審判所の行政管理を担当する所長<sup>44)</sup>を補助する職務を担う者として、事務官がいる<sup>45)</sup>。事務官は所長の推薦に基づいて総督から任命される<sup>46)</sup>。任期は5年以内であるが、再任は妨げられない<sup>47)</sup>。

前述した内容は任命 (appointment) 権限の問題であり、所長及び副所長を除いて、任命された者 (ここでは上級委員及び委員) を各審判部の職務に配属する (assignment)<sup>48)</sup> 権限は、行政不服審判所を管轄する大臣 (現行法では法務総裁 (Attorney General)。以下同じ) が有する<sup>49)</sup>。大臣は、任命された者を各審判部に配属させる前に、提案された配属案について、所長と協議しなければならない<sup>50)</sup>。

そして、大臣は、各審判部の委員を配属させる前に、その審判部と関連する事項を扱う大臣と協議すると定めている場合もある<sup>51)</sup> (移民・難民部であれば

---

41) AAT Act s 7(3).

42) AAT Act s 6(2).

43) AAT Act s 7A.

44) AAT Act s 24B.

45) AAT Act s 24D.

46) AAT Act s 24C.

47) AAT Act s 24F.

48) 1975年行政不服審判所法は「任命 (appointment)」と「配属 (assignment)」を使いわけており、前者は一定の地位を付与すること、後者は特定の職務を担当させることというニュアンスがある。

49) AAT Act s 17C(1)。なお、複数の審判部の職務を担当させることも可能である (AAT Act s 17C(1))。

50) AAT Act s 17C(2)。なお、配属の変更は委員の同意がないとできない (AAT Act s 17C(3))。

51) AAT Act ss 17D (移民・難民部), 17E (国家障害者保護政策部), 17G (社会

1958年移民法を実施する省の大臣<sup>52)</sup>。これは、その審判部の権限を行使する委員が当該事項に関する専門的知見を有する必要があるためである<sup>53)</sup>。

各審判部には部長 (Division Head), 副部長 (Deputy Division Head) がいる。大臣は、副所長を1つまたは複数の審判部の部長に配属することができる<sup>54)</sup>。ただし、大臣は、候補者を部長に配属する前に、所長と協議しなければならない<sup>55)</sup>。そして、部長の配属についても、前述と同様に<sup>56)</sup>、その審判部に関係する事項を扱う大臣と協議しなければならない<sup>57)</sup> (移民・難民部であれば1958年移民法を実施する省の大臣)。

大臣は、副所長または上級委員を1つまたは複数の審判部の副部長に配属することができる<sup>58)</sup>。大臣が配属を決定する前に協議する場合は部長と同じである<sup>59)</sup>。

### 2.2.3. 各構成員の権限及び職務内容

所長は、審判所の設置目的を達成する責任を有し<sup>60)</sup>、審判所の運営、審理手続、審判所の業務などについて命令を発することができる<sup>61)</sup>。そして、所長は、各審判部の構成について命令を発する権限を有しているほか<sup>62)</sup>、審判所の行政的事項について管理する責任を負う<sup>63)</sup>。

---

サービス・児童支援部), 17H (租税・商業部)。

52) AAT Act s 17D.

53) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 31.

54) AAT Act s 17K(1).

55) AAT Act s 17K(2)(a).

56) すなわち、配属する前に関係事項を所管する大臣と協議することを法律が要請している場合。

57) AAT Act s 17K(2)(b).

58) AAT Act s 17L(1).

59) AAT Act s 17L(2).

60) AAT Act s 18A.

61) AAT Act s 18B(1). ただし、所長は、命令を発する前に、その命令が適用される部の部長と協議しなければならない (AAT Act s 18B (1A))。

62) AAT Act s 19A(1).

63) AAT Act s 24A(1).

また、大臣は所長に対して自らの権限の一部または全部を授権することができ、所長は委員に対して自らの権限の一部または全部を授権することができ、事務官は他の事務官または職員に対して自らの権限の一部または全部を授権することができる<sup>64)</sup>。

所長・副所長は行政不服審判所全体の権限を行使するが、上級委員・委員は、配属された各部に割り当てられた権限しか行使できない<sup>65)</sup>。これによって所長・副所長は複雑な問題を処理できる<sup>66)</sup>。

事務官は、所長の行政管理事項を補佐する役割があり<sup>67)</sup>、所長を補佐する目的のために必要な権限を有している<sup>68)</sup>。特に所長は審判所の運営について事務官に命令を発することができる<sup>69)</sup>。

部長は、各審判部における業務を指揮する所長を補助する役割を担う<sup>70)</sup>。副部長は、部長を補助する役割を担う<sup>71)</sup>。

実際に審理を担当する各審判部は、基本的に3名以下の上級委員または委員で構成され、そのうち、裁判官を含む場合、裁判官は、1名でなければならない<sup>72)</sup>。移民・難民部は、前身の移民審判所・難民審判所からの制度を引き継いで<sup>73)</sup>、通常は1名で構成される<sup>74)</sup>。実際の審理手続については後述する。

#### 2.2.4. 審理手続について

2015年改正以前の審理手続は、統合後の各審判部でも継続する。したがって、

---

64) AAT Act s 10A.

65) AAT Act s 17C(4), Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16, 13.

66) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 31.

67) AAT Act ss 24B, 24D(2).

68) AAT Act s 24D(1).

69) AAT Act s 24D(3).

70) AAT Act s 17K(6).

71) AAT Act s 17L(6).

72) AAT Act s 19B(1).

73) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 36.

74) MRT - RRT Annual Report 2014-15, 9.

各審判部によって審理手続も若干違いがあるが<sup>75)</sup>、以下では、一般的な手続を示す。移民・難民部に固有の審理手続については、[3.移民・難民部の審査の特徴]で扱う。

#### (1) 審理の前段階—管轄・不服申立手続の概要

行政不服審判所は、一般的な管轄権を有しているわけではなく、個別の法律によって与えられた管轄権を有しているに過ぎない<sup>76)</sup>。そして、現在は400以上の法律が管轄権を付与している<sup>77)</sup>。

不服申立ができるのは、「決定による影響を受ける利益」<sup>78)</sup>を有する者となっている。そして、原決定者は、決定を下す際に、原決定が審判所で審理可能である場合には、相手方に対して、行政不服審判所に審理を求めることができる権利を有することを通知しなければならない<sup>79)</sup>。そして、申立人は、原決定者に対して、その決定の根拠となった事実問題に関する判断を示した文書を要求することができ、原決定者は、原則としてその要求に応じなければならない<sup>80)</sup>。

不服申立は原則として文書で行い<sup>81)</sup>、不服申立の際には、その理由を述べなければならない<sup>82)</sup>。2015年改正以前は、不服申立には所定のフォームに従わなければならないという規定が存在したが、改正により廃止され<sup>83)</sup>、所長が、フォームを創設・変更できるようになった<sup>84)</sup>。これにより、各審判部に即した

---

75) Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015–16, 15.

76) AAT Act s 25(1), Douglas & Hyland, above n 13, 36 [2.4.1].

77) Douglas & Hyland, above n 13, 36 [2.4.1].

78) AAT Act s 27(1).

79) AAT Act s 27A.

80) AAT Act s 28(1), Douglas & Hyland, above n 13, 273 [13.3.5].

81) AAT Act s 29(1)(a).

82) AAT Act s 29(1)(c).

83) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 48.

84) *Administrative Appeal Regulation 2015* (Cth) 7. なお、この規則を制定したのは法務総裁である。

柔軟なフォームが実現できることが期待される<sup>85)</sup>。また、不服申立の際には、各分野によって異なるが、一定の費用を払わなければならない<sup>86)</sup>。そして、不服は「特定の期日」以内に申し立てなければならない<sup>87)</sup>。その期間は、一般的には、原決定が下されてから28日以内とされている<sup>88)</sup>。

有効な不服申立があったとき、審判所は、不服申立があったことを原決定者に伝えなければならない<sup>89)</sup>。そして、原決定者は、決定理由を示した陳述書及び審査に関連する資料のコピーをすべて審判所に提出しなければならない<sup>90)</sup>。

不服申立がされたとしても、原決定の効力には影響を与えない<sup>91)</sup>。ただし、当事者の申し立てにより、審判所は、原決定の効力の全部または一部を停止することができる<sup>92)</sup>。

審判所は、審判に入る前に解決する代替的紛争解決手続 (Alternative Dispute Resolution) を勧めることができる<sup>93)</sup>。審判所は、可能な限り、まずは代替的紛争解決手続による解決を目指して行動している<sup>94)</sup>。

---

85) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth)

48. もともと、フォームを遵守することは重要性が低いことであって、新たに申請させる手間が増えるだけであるため、厳格な遵守は要求されていなかった。例えば、2015年改正前だが、手紙でも申請を認めたことがある。また、同様の理由から、不服申立理由が不十分であっても行政不服審判所が新たに聴聞を行えば良いだけであるため、裁判所への訴えのような扱いはされない。もちろん、実際の聴聞は、不服申立の際に示した理由だけに限定されない。see, Douglas & Hyland, above n 13, 52-53 [3.2.1].

86) AAT Act s 29(1)(b), *Administrative Appeal Regulation 2015* (Cth) 20.

87) AAT Act s 29(1)(d).

88) AAT Act s 29(2). ただし、合理的な理由があれば延長することができる (AAT Act s 29(7)).

89) AAT Act s 29AC(1)(b), *Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16*, 15.

90) AAT Act s 37(1). See, *Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16*, 15. 申立人は原決定者に対して資料の開示を請求する (AAT Act s 28(1)).

91) AAT Act s 41(1).

92) AAT Act s 41(2).

93) AAT Act s 34A. なお、2015-16年度では、全体の約6%が当事者の合意によって解決している (*Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16*, 25).

94) *Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16*, 16.

## (2) 審理の当事者

審理の当事者は、不服申立人と原決定者である。裁判所ではないので、両者は対立関係にあるわけではない<sup>95)</sup>。

原決定者にも主張・立証をする合理的機会が付与されており<sup>96)</sup>、審理の際に積極的な参加者となることが期待されている。原決定者は、原決定を支持する活動をするが、審理における原決定者の職務は、原決定を擁護することではなく、正しいまたは好ましい決定がなされることを確保するように審判所を援助することである<sup>97)</sup>。

双方とも代理人を立てることは可能である<sup>98)</sup>。不服申立手続に精通している代理人の存在によって申立人の地位が向上するが、法律家が関与することによって過度に法化してしまい、行政不服審判所の本来の目的が果たせなくなるおそれもある<sup>99)</sup>。

## (3) 審理手続

審判所では、「妥当性審査 (merit review)」と呼ばれる審理が行われる。この点については後述する ([ 2.3.1 ] 参照)。

審判所は、タイムテーブルの設定、聴聞の期日、延期などを決定する積極的な役割を担っていると同時に、監視 (monitoring) も行っている。監視の一例として、不服申立の受付から12ヶ月以内に解決することを目標としている<sup>100)</sup>。聴聞手続の進行に際して、些細な形式性にこだわる義務はない<sup>101)</sup>。「一般に、聴聞は出来る限りインフォーマルな雰囲気で行われ、委員は手続について説明

---

95) Douglas & Hyland, above n 13, 61 [ 3.5.3 ].

96) AAT Act s 39.

97) Douglas & Hyland, above n 13, 60 [ 3.5.3 ].

98) AAT Act s 32.

99) Douglas & Hyland, above n 13, 62 [ 3.5.6 ].

100) Ibid 56 [ 3.3.3 ]. なお、2015-16年度では、全体の約79%が12ヶ月以内に解決している (Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16, 26)。

101) AAT Act s 33(1)(b).

する」<sup>102)</sup>。

不服申立は、決定が出たときに終了するが、審判所は、不服申立が取り下げられたとき<sup>103)</sup>、聴聞に現れなかったとき<sup>104)</sup>、不真面目、濫用的な不服申立であるとき<sup>105)</sup>には、申立を棄却できる。また、当事者の合意があれば、聴聞をせずに申立を棄却することができる<sup>106)</sup>。

聴聞は、不服申立人が、証拠を提示し、主張をする場である。審判所は、審判手続に臨む当事者が事件について意見を述べ、特に決定に到達するのに必要な書類を調査する合理的な機会が与えられるように確保しなければならない<sup>107)</sup>。審判所は、聴聞の過程で現れた問題について審議することができる。聴聞は委員によって行われる。原則として公開されるが、事情があれば秘密裏に行うことができる<sup>108)</sup>。

そして、審判所は、さらなる調査権限も有する<sup>109)</sup>。これは、後に触れる「妥当性審査」の特徴であって、「審判所が『原決定者と同じ立場に立つ』ことを求められた影響」<sup>110)</sup>である。

審判所は、裁判所ではないため、訴訟手続上の証拠法則に拘束されない<sup>111)</sup>。「正式な証拠法則を採用することは、時間の消費、高価であり、弁護士を用いない争訟形態にとって障壁となるだけである。そして、審判所が構想された、アクセスしやすい、安価でインフォーマルな運用にとって不適切である」<sup>112)</sup>。

上記に述べたように、審判所は、訴訟法上の証拠法則には拘束されない。したがって、伝聞証拠も排除されない。しかし、一次証拠よりは重要性は低いと

---

102) Douglas & Hyland, above n 13, 59 [3.5.1].

103) AAT Act s 42A (1A). なお、いつでも取り下げることができる。

104) AAT Act s 42A(2), *Migration Act 1958* (Cth) ss 362B, 362C, 426A, 426B.

105) AAT Act s 42B.

106) AAT Act s 42A(1).

107) AAT Act s 39(1).

108) AAT Act ss 35(1)(2), *Migration Act 1958* (Cth) s 365.

109) AAT Act 1975 s 33(1)(c).

110) Douglas & Hyland, above n 13, 59 [3.5.1].

111) AAT Act 1975 s 33(1)(c).

112) Creyke, above n 13, 410-411.

判断される可能性はある<sup>113)</sup>。また、宣誓や証言も証拠として扱うことができる<sup>114)</sup>。証拠は基本的に当事者が提出するが、審判所は、第三者を呼んで情報を求めることもできる<sup>115)</sup>。

審判所は、原則として証拠法則には拘束されないが、証拠法則は遵守される傾向にある。証拠法則は、「過ちを防ぎ、真実を引き出すために構築された最善の調査方法」であって、「この国で何世紀にもわたって蓄積された賢慮」である、という理由に基づく<sup>116)</sup>。もっとも、証拠法則が重視されるかどうかは、当事者が法律家としてのトレーニングを受けているかどうかによって依存する<sup>117)</sup>。証拠法則が重視されすぎる点については、「這いよる法律主義 (creeping legalism)」<sup>118)</sup>も懸念されている。

#### (4) 審理後の流れ—決定・訴訟への移行

聴聞後、審判所は理由を付して決定を出さなければならない<sup>119)</sup>。決定理由は文書以外に口頭で述べることもできる<sup>120)</sup>。ただし、口頭による理由付けによって判断したとき、審判所は、当事者の求めに応じて、理由を付した文書を提出しなければならない<sup>121)</sup>。審判所は、裁判所ではないため、決定内容を自身で執行することができない。原決定者が審判所の決定内容を執行しないときは、訴

113) Douglas & Hyland, above n 13, 66 [3.5.11]. コモンローでは、民事訴訟においても伝聞証拠は原則として禁止されているが、例外も多い (*Evidence Act 1995* (Cth) ss 69-75)。

114) AAT Act s 40.

115) AAT Act s 40A.

116) Creyke, above n 13, 410-411.

117) Douglas & Hyland, above n 13, 66-67 [3.5.12].

118) Creyke, above n 13, 411. Creykeは、別な論文でも同様の懸念を示している (Creyke, above n 23, 67-68)。筆者なりに「這いよる法律主義」の内容を要約すると、裁判上のルールが適用されないことによって柔軟な審理ができることが審判所の長所であったにも関わらず、法律的思考が蔓延することによって、その長所が失われるということである。

119) AAT Act s 43(2).

120) AAT Act s 43(2).

121) AAT Act s 43 (2A), Douglas & Hyland, above n 13, 272 [13.3.4].

訟を提起することになる<sup>122)</sup>。

審判部の決定はすべて公表されるが、移民・難民部、社会サービス・児童支援部の決定については、その一部しか公開されない<sup>123)</sup>。

審判所の決定に不服があるときは、さらなる審査を求めて、審判所の決定<sup>124)</sup>につき、裁判所に訴訟を提起することになる。一般には連邦の審判所の決定は連邦裁判所が管轄することになっている<sup>125)</sup>。なお、裁判所に訴えても決定の効力に影響は無く<sup>126)</sup>、裁判所が適当と判断した場合にのみ決定の効力を一時的に停止、変更される<sup>127)</sup>。

審判所の決定について訴訟を提起した場合、裁判所での審理は、当事者は、審判所の決定のうち、「法律問題について (on a question of law)」<sup>128)</sup>裁判所に訴訟を提起できるのであって、事実問題については排除される<sup>129)</sup>。裁判所での審理は、行政による事実評価の正確性、その事実が有する相対的な重要性、それらに関する裁量の行使の仕方の是非は検討されない<sup>130)</sup>。裁判所は行政不服審判所とは異なり、原決定者と同じ立場に立つわけでもなく、裁判所の決定が原決定に代わる新たな決定となるわけでもない<sup>131)</sup>。

裁判所が審査する事項は、審判所が原決定者と同じ立場に立ったときに、審判所に課せられた制定法上、コモンロー上の義務に照らしてその権限を合法的に行使したかどうか、である<sup>132)</sup>。連邦裁判所は、審判所の決定の承認、取消し

---

122) Cane & McDonald, above n 13, 234 [8.7].

123) Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16, 16.

124) これは、最終的な決定を意味する。予備的判断、中間的判断は含まない (Douglas & Hyland, above n 13, 69 [3.6.3]).

125) AAT Act s 44(1).

126) AAT Act s 44A(1).

127) AAT Act s 44A(2)-(3).

128) AAT Act s 44(1).

129) Douglas & Hyland, above n 13, 69 [3.6.3].

130) Ibid 69 [3.6.2].

131) Ibid.

132) Ibid. 例えば、審判所が理由の提示を怠ったかどうか (AAT Act 1975 s 43 (2B)) が問われる。

のほか、その決定を審判所に差し戻す判断をすることができる<sup>133)</sup>。

## 2.3. 行政不服審判所における審査—「妥当性審査 (merit review)」を中心に

### 2.3.1. 妥当性審査とは一原決定者と同じ立場に立つ (stand in the shoes of the primary decision maker)

[2.2.4(1)] で述べたように、行政不服審判所が審査する対象は、行政機関が下した決定であって、何を審査対象とするかは、個別の法律によって定められる。そして、審判所は、その決定を、承認、変更、取消した上で代わる新たな決定を下す、取消した上で差し戻すことができる<sup>134)</sup>。このようなことができる理由は、審査を行う審判所が、管轄の範囲内の決定について、原決定者が有するすべての権限及び裁量を有しているから、と説明される<sup>135)</sup>。

つまり、「審判所は、原決定者と同じ立場に立つ (stand in the shoes of the primary decision maker)。審判所は、原決定者の地位と自己を同視し、原決定者が利用可能な全ての権限及び裁量を行使する。そして、その権限及び裁量は、原決定者が扱った事項に限られない」<sup>136)</sup>。「審判所の権限は、原決定者と同じである。原決定者の権限を上回るものだけでなく、審判所は、原決定者の機能を縮小する権限を有しているわけでもない」<sup>137)</sup>。これをオーストラリアでは一般に「妥当性審査 (merit review)」と呼ぶ。

妥当性審査を行う審判所と司法審査を行う裁判所を区分する特徴の1つとして、審判所は決定の妥当性 (merit) まで審査できる点がある。行政不服審判所を設立した法律では、「妥当性 (merit)」に直接言及されていない。しかし、妥当性審査の機能は法文の中に前提とされていると解される<sup>138)</sup>。例えば、審査

133) AAT Act s 44(5).

134) AAT Act s 43(1).

135) Douglas & Hyland, above n 13, 28 [2.2.1].

136) Ibid 29 [2.2.2]. 「原決定者と同じ立場に立つ (stand in the shoes of the primary decision maker)」というフレーズは、妥当性審査を説明する際のキーワードとして頻繁に用いられている。例えば、Creyke, above n 13, 407など。

137) Douglas & Hyland, above n 13, 29 [2.2.2].

138) Ibid 30 [2.2.6].

の規定では、「審判所は、決定を行った者に関するさまざまな法律によって付与された権限及び裁量を行使することができる」と規定している<sup>139)</sup>。審査の対象である「妥当性」には、事実の評価だけでなく、決定に到達する際に実際に適用される、または適用されるべき法律及び政策の評価も含む<sup>140)</sup>。

審判所の役割は、司法審査を行う裁判所のように、原決定が誤りかどうか審査することを通じて原決定者を監督することにあるのではない<sup>141)</sup>。審判所の機能は、原決定者が行ったことをもう一度やり直すことにある<sup>142)</sup>。「審判所は、提出された証拠に基づいて証明された関連事実を検討し、その事実を基礎として、何が『正しいまたは好ましい決定 (correct or preferable)』であるかを判断しなければならない」<sup>143)</sup>。

「正しいまたは好ましい」の意味については、次のように説明される。「『好ましい』決定とは、裁量的な考慮事項を十分に取扱った決定を意味することが多い。『正しい』決定とは、審査の文脈では、適切な意味において正しく (rightly) 下された決定であろう。…審判所は、良き統治という要請の観点からテストをしたとき、その決定が受け入れられるのかどうかを判断する」<sup>144)</sup>。

### 2.3.2. 妥当性審査の目的及び長所—正義の確保と行政の効率性の実現

妥当性審査には、公開されかつ説明責任を果たす統治過程を通じて個人の正義を確保すること、及び行政の効率性という場合によっては対立しうる2つの目的が要請される<sup>145)</sup>。もう少し具体的に妥当性審査の目的を説明すると、以下のように説明される<sup>146)</sup>。

---

139) AAT Act s 43(1).

140) Douglas & Hyland, above n 13, 30 [2.2.6].

141) Ibid 29 [2.2.2] [2.2.4].

142) Ibid 29 [2.2.4].

143) Ibid. AAT Act s 29ABはこの立場を前提としている。

144) *Shi v Migration Agents Registration Authority* (2008) 235 CLR 286, [140] per Kiefel J.

145) Douglas & Hyland, above n 13, 34 [2.3.1].

146) Ibid 34 [2.3.3].

- 〔(1) 個別事例において、『正しい、またはより好ましい決定』を申立人に提供すること
- (2) 処分庁の決定の質及び一貫性を改善すること
- ・ 審判所の決定が、同様の判断を下す際に処分庁に反映されること
  - ・ 行政機関が政策及び立法を定立する際に審判所の決定が考慮されること
- (3) アクセスしやすく（安価、インフォーマルかつ迅速）、そのシステムを利用する者の必要性に応じた妥当性審査の制度を提供すること
- (4) 政府の公開性及び説明責任を高めること<sup>147)</sup>〕

そして、妥当性審査の長所については、次のように説明される。

妥当性審査は、必ずしも裁判所と同等の高いクオリティを提供しているわけではないが、経済的コストだけでなく、審査の長期化による精神的コストもかからない。何より、妥当性審査では、裁判所と同様のことができるにも関わらず、裁判所よりも効率的、迅速であり、扱う対象が広い<sup>148)</sup>。

妥当性審査では、行政による決定を、独立した公開の審査に服させる。審査の公開性は、行政決定が不公平な政治的圧力や個人的偏見、遅延などにさらされるリスクを減少させる。そして、説明責任を高め、改善すべき問題を明らかにする<sup>149)</sup>。

妥当性審査は、原決定者に対してガイドを提供し、それを通じて原決定の質を向上させる役割を果たす。ただし、後述（〔2.3.3〕）するように、審判所の決定は、尊重されるが、拘束力を有しない<sup>150)</sup>。

---

147) Administrative Review Council, *Better Decisions: review of Commonwealth Merit Review Tribunal, Report No 39* (1995) 17 [2.11]. この報告書は、行政評価委員会 (Administrative Review Council) のウェブサイトから入手可能である。  
(<https://www.arc.gov.au/Documents/ARC+REPORT+39.pdf>)

148) Douglas & Hyland, above n 13, 34-35 [2.3.4].

149) Ibid 35 [2.3.4].

150) Ibid 35-36 [2.3.4].

### 2.3.3. 妥当性審査における審理手続

妥当性審査では、新たに聴聞を行う（「覆審的聴聞 (hearing de novo)」と呼ばれる）<sup>151)</sup>。当事者が再び証拠を提出し、証人を呼ぶことが求められ、審判所は、その提出された証拠に基づいて権限を行使する。原決定時にその証拠が存在したかどうかは関係ない<sup>152)</sup>。申立人は、原決定者に対して提出しなかった証拠を用いる特別な理由を提示する必要はない<sup>153)</sup>。申立人も、原決定時とは異なる意見を述べても構わない<sup>154)</sup>。その結果として、原決定時に提出された証拠に基づいて判断したところ原決定が正しかったとしても、審判所の判断次第ではその決定が覆ることがある<sup>155)156)</sup>。

裁判所のような対立的関係では、当事者が争点を提起し、裁判所が提起された争点について判断を下すことになる。しかし、覆審的な妥当性審査では、審判所の委員が原決定者と同じ立場に立ち、すべての事実及び争点を検討し、「正しいまたは好ましい決定」に到達することが求められる<sup>157)</sup>。審判所は、審判所は、当事者が提示した争点に拘束されず、独自の調査権限を有している<sup>158)</sup>。

この調査権限に基づいて、審判所は、もし証拠が不十分ならば、証人に質問したり、自らの判断で延期を認めたりする。また、当事者に対して、さらなる証拠を用意したりするほか、自らの判断で調査を行ったり、証人を召喚したりする<sup>159)</sup>。ただし、この調査権限は裁量的に行使される<sup>160)</sup>。

---

151) Ibid 29 [2.2.3].

152) Ibid.

153) Ibid 30 [2.2.6].

154) Ibid 29 [2.2.3].

155) Ibid.

156) なお、一般に、審判所は聴聞時に有効な法律に従って判断権を行使する (Douglas & Hyland, 30 [2.2.5])。

157) Douglas & Hyland, 31 [2.2.7].

158) AAT s 33(1)(c)では、「審判所は、証拠法則に拘束されないが、自らが適当と考える事項について調査をする権限を有する」と規定している。

159) Mark Robinson SC (ed), *Administrative Law The Laws of Australia* (Thomson Reuters, 2016) 388 [2.7.1390].

160) Ibid.

審判所は、当事者が以前到達した妥協・譲歩に拘束されない。ただし、一般的には、当事者間の妥協・譲歩があるとき、審判所は反対する適切な理由がないかぎり、それを受け入れる。しかし、深刻な疑念が生じたときは妥協・譲歩を受け入れる必要はない<sup>161)</sup>。

審判所が審査を行う際に、現行政府の政策方針に従う義務はないが、通常は考慮要素の一つとして、それに従って審査を行う。ただし、合理的な理由があれば従う必要はない<sup>162)</sup>。

審判所が原決定を変更または原決定者に代わる新たな決定を下した場合、その決定は、原決定者が行った決定とみなされる<sup>163)</sup>。そして、その決定は当事者及び政府を拘束する<sup>164)</sup>。しかし、審判所は司法の階層に位置付けられているわけではないため、審判所の決定は、先例として拘束力を有するわけではない。また、審判所は審査の過程にて事実及び事実に対する評価を検討するが、原決定者は、同様の問題が生じたときであっても、先例である審判所の決定に拘束されない。ただし、審判所の決定を原決定者が考慮することは否定されない<sup>165)</sup>。「審判所の決定は、権威的かつ説得的であるが、法律問題については最終的ではない」<sup>166)</sup>。そして、審判所は、他の審判所の決定にも拘束されない。ただし、一貫性・継続性の観点から、二層制を設けている場合、下級審判所は、法律問題について上級レベルの審判所が下した決定には従うことが望ましい<sup>167)</sup>。

#### 2.3.4. 妥当性審査と司法審査の対比

では、審判所による妥当性審査と裁判所による司法審査の違いはどこにある

---

161) Douglas & Hyland, 31 [2.2.7].

162) Ibid 32-33 [2.2.10-12]. 政策審査については、深澤・前掲注12参照。

163) AAT Act s 43(6).

164) Douglas & Hyland, 33 [2.2.13].

165) Ibid.

166) Ibid.

167) Ibid.

のか。これは、権力分立から導かれる行政機関と司法機関の相違から説明される<sup>168)</sup>。より詳しく説明すると、次のようになる。

第一に、司法審査は、妥当性審査が扱う問題とは無関係な事項を扱う。司法審査では、原決定権者がその決定を下す権限を有しているのか、原決定が下される過程が適法であったのか、について関心が向けられる。そして、判断過程に瑕疵があった場合、裁判所はその決定を取消すことになる。

しかし、妥当性審査の場合、判断過程の瑕疵は重要ではない。逆に、原決定が法的には全く誤りが存在しないがその妥当性が適切ではないとき、裁判所は、原決定者が事実認定をした過程について誤りがないとする一方、原決定者が誤った事実認定を行ったと認定する。妥当性審査は、決定全体を審査する機会でもある。すなわち、その決定に到達した過程、事実、法律及び政策、事実への適用などを新たに再検討し、新しい決定が下される。妥当性審査の目的は、「正しいまたは好ましい決定」に到達することであって、妥当性審査には評価権限が内包しているため、裁判所は、原決定者の評価と異なる評価を下すことができる<sup>169)</sup>。

第二に、第一点とも関連するが、審査のあり方も異なる。オーストラリアでは、行政決定が裁判所において争われた際、裁判所は、主に、法の過誤、事実の過誤、「ウェンズベリー不合理性 (Wednesbury unreasonableness)」という3つの観点から審査を行う<sup>170)</sup>。

法の過誤とは、決定者による制定法解釈の誤りまたは適用の誤りを意味する<sup>171)</sup>。そして、法的問題は、通常は1つの正しい解答しか有さないと解される<sup>172)</sup>。事実の過誤には2種類あり、1つは、無関係な事実を考慮した、または関係する事実を考慮しなかったことであるが、これは決定理由の誤りとして位

---

168) Ibid 10-11 [1.2.7].

169) Ibid 11 [1.2.7].

170) Cane & McDonald, above n 13, 231 [8.6.4.1].

171) Ibid.

172) Ibid.

置付けられる。もう1つは、不適切な証拠に基づいて事実認定を行ったこと、である<sup>173)</sup>。

審判所は、前述のように、「正しいまたは好ましい決定」に到達することを目的として審査を行うため、正しいか正しくないかを判定する法の過誤の問題だけを扱っているわけではない<sup>174)</sup>。審判所は、「好ましい」決定に到達するために関連する全ての事実を審査することができるが、裁判所の司法審査では、単なる事実の誤認は、それだけでは司法審査の対象にはならない<sup>175)</sup>。

行政決定に対する司法審査として、第三の観点は、ウェンズベリー不合理性である。これは、イギリスの判例法理<sup>176)</sup>から形成された原則であり、権限の行使の不合理性を問うものである。1977年行政決定（司法審査）法にもこの考え方は反映されている<sup>177)</sup>。これは、不合理性を問う際には、決定権者が、その決定に到達する際に、無視すべき事項を考慮したのか、あるいは逆か、を検討

173) Ibid 231 [8.6.4.2].

174) Ibid 231 [8.6.4.1].

175) Ibid 231 [8.6.4.2].

176) *Associated Provincial Picture Houses, Limited v Wednesbury Corporation* [1948] 1KB 223, 230.

177) 「s 5(1)この法律が適用される決定によって、この法律が制定された後に侵害を受けた者は、連邦裁判所または連邦巡回裁判所に対して、以下の掲げる1つ以上の事由を根拠に決定の審理を求めることができる。

(e)決定を下したことが、その決定の根拠となった制定法から見て不適切な権限の行使であること

(2)(1)(e)にて言及されている権限の不適切な行使は、以下の点を含む。

(g)あまりにも不合理であって、合理的な人間であればそのように行使しない権限の行使」

「s 6(1)人が、この法律が適用される決定を下す目的で一定の行為をした、またはしている、またはしようとしているとき、その行為によって侵害される者は、連邦裁判所または連邦巡回裁判所に対して、以下の掲げる1つ以上の事由を根拠にその行為の審理を求めることができる。

(e)決定を下すことが、その決定の根拠となる制定法から見て不適切な権限の行使であること

(2)(1)(e)にて言及されている権限の不適切な行使は、以下の点を含む。

(g)あまりにも不合理であって、合理的な人間であればそのように行使しない権限の行使」(*Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977* ss 5(1)(e), 5(2)(g), 6(1)(e), 6(2)(g))

の中心とする、という考え方である<sup>178)</sup>。すなわち、決定権者が到達したバランシングが不合理であって、合理的な決定権者であればその決定に合理性があるとは考えない場合に限り、裁判所は当該決定を取消す、という審査手法である<sup>179)</sup>。単に、その決定がありうる判断のうち最善なものではないから、という理由で裁判所が取消すことはない<sup>180)</sup>。

第三に、救済権限が異なる。裁判所は決定を取消することができるが、代替決定を下すことができない。他方、審判所が原決定者と同じ権限を有するということは審判所の決定が法的には同じ効果を有することを意味するのであるから、前述のように、審判所は、その決定を、変更したり、取消した上で代わる新たな決定を下したりすることもできる<sup>181)</sup>。

第四に、決定の拘束力も異なる。裁判所の判断は行政機関だけでなく、他の裁判所も拘束する。審判所の決定は拘束力を有せず、原決定者以上の効力はない。審判所が原決定を変更した、または新たな決定を下したときは、その決定は、原決定者の決定とみなされ、政府及び当事者を拘束する<sup>182)</sup>。

### 3. 移民・難民部の審査の特徴<sup>183)</sup>

今までは、主に行政不服審判所に関する一般的な説明を行った。ところで、1975年行政不服審判所法のPart 4では、審判所における審査について規定しているが、Part 4は移民・難民部には適用されない<sup>184)</sup>。これは、2015年改正

---

178) Cane & McDonald, above n 13, 232-233 [8.6.4.3].

179) Ibid 233 [8.6.4.3].

180) Ibid.

181) AAT Act s 43(1), Douglas & Hyland, above n 13, 11 [1.2.7].

182) Douglas & Hyland, above n 13, 11 [1.2.7].

183) 以下の説明の際には次の文献を参照した。Mary Crock & Laurie Berg, *Immigration Refugees and Forced Migration* (The Federation Press, 2011), Linda Pearson "Fair Is Foul And Foul IS Fair": Migration Tribunals and A Fair Hearing' in Matthew Groves (ed), *Modern Administrative Law in Australia* (Cambridge University Press, 2014) 416.

184) AAT Act s 24Z.

以前から移民審判所・難民審判所では、審査に関する独自の制度が用いられており<sup>185)</sup>、一般的なルールが移民・難民という特別な分野を扱っている領域に適用されてしまう結果、柔軟性が損なわれる危険があると判断されたためである<sup>186)</sup>。

以下では、前述の説明を前提に、1958年移民法が規定する移民・難民部の審査の概要について述べる。なお、審判所の目的、組織の構成員、権限及び職務内容、妥当性審査については共通しているため割愛する（[2.2.1] - [2.2.3] および [2.3] 参照）。

### 3.1. 移民・難民部の審査

移民・難民部の審査は、一般的なビザについては第5章、難民については第7章に規定されている。

#### 3.1.1. 移民・難民部が扱う対象

[2.2.4(1)] で述べたように、行政不服審判所が審査できる対象は、法律により定められた事項だけである。細かい例外はあるものの、1958年オーストラリア移民法では、概ね以下の内容を扱うと規定している。

- (1) 原則としてオーストラリア国内に合法的に滞在している者によるビザ申請の拒否またはビザの取消し<sup>187)</sup>
- (2) 難民条約に基づく保護ビザの付与の拒否または取消しに関する事項<sup>188)</sup>
- (3) ビジネスビザの取消しに関する事項<sup>189)</sup>
- (4) 特定の犯罪を犯した者に対する退去強制命令<sup>190)</sup>

---

185) Revised Explanatory Memorandum, Tribunal Amalgamation Bill 2014 (Cth) 45-46.

186) Creyke, above 23, 66.

187) *Migration Act 1958 (Cth)* s 338.

188) *Migration Act 1958 (Cth)* s 411.

189) *Migration Act 1958 (Cth)* s 136.

190) *Migration Act 1958 (Cth)* ss 200-206, 500(1)(a)

- (5) 移民エージェント<sup>191)</sup>の登録, 解任, 停止措置に関する事項<sup>192)</sup>
- (6) 性格テスト(犯罪歴があるかどうか)を満たさなかったことによるビザ付与の拒否または取消し<sup>193)</sup>
- (7) 2007年オーストラリア市民権法による市民権の付与・喪失に関する決定<sup>194)</sup>

以下では、(1)及び(2)を中心に概要を説明する。(1)は「第5章審査可能決定」、(2)は「第7章審査可能決定」と呼ばれている<sup>195)</sup>。

### 3.1.2. 審査の前段階

#### (1) 申立の形式・期限

移民・難民部に対する不服申立の際には、一定のフォームに従うことが要求される<sup>196)</sup>。不服申立に関する費用は、現在は、保護ビザ、ブリッジングビザに関する不服申立が無料、それ以外の不服申立には1764ドル必要である(執筆時現在。年々上昇傾向にある)<sup>197)</sup>。

不服申立の期限は、移民・難民部の審査でも、多くの場合、決定の通知があっ

191) 移民エージェントとはオーストラリアに移民しようとする者を補助することを目的として活動する人々であり、移民エージェントとして活動するためには一定の要件の下、登録が必要である。

192) *Migration Act 1958 (Cth)* s 306.

193) *Migration Act 1958 (Cth)* ss 501, 500(1)(b).

194) この点については、坂東雄介「オーストラリアにおける市民権の取得と喪失に関する法制度—2007年オーストラリア市民権法を中心に」商学討究67巻2・3号235頁(2016年)参照。

195) 第5章審査決定の詳細については、*Migration Act 1958(Cth)* s 338, 第7章審査決定の詳細については、*Migration Act 1958(Cth)* s 411参照。

196) 例えば、*Migration Act 1958 (Cth)* ss 347(1)(a), 412(1)(a).

197) <<<http://www.aat.gov.au/migration-and-refugee-division/faqs-mrd-online-applications>>>. ただし、保護ビザの請求が認められない場合は1764ドルを払わなければならない。費用の根拠については、*Migration Act 1958 (Cth)* ss 347(1)(c), 412(1)(c), 費用算出については、*Migration Regulation 1994 (Cth)* reg 4.13-4.13B参照。

た日から28日以内とされている<sup>198)</sup>。ただし、オーストラリア市民が外国人である家族を呼び寄せるためのビザについては70日とされている<sup>199)200)</sup>。

条文上は、一般法である1975年行政不服審判所法とは異なり、28日以内という期間に例外を設けていない。しかし、この点については、裁判上例外があると解されている。例えば、郵送で来た通知の宛名が誤っていたため、読まずに捨て、その結果として不服申立の期限が過ぎた事例では、まだ通知が到達していない状態にあると判示した<sup>201)</sup>。

## (2) 当事者

不服申立ができる者は、基本的には原決定の名宛人である<sup>202)</sup>。ただし、保証人や家族に関するビザについて争われた場合は、保証人・家族のみが不服申立を提起できる<sup>203)</sup>。

そして、上記に示したように、移民・難民部の審理では1975年行政不服審判所法のPart 4が適用されないため通常の手続とは異なり（[2.2.4(2)]参照）、原決定者が審理に参加することはない<sup>204)</sup>。その代わり、移民に関する事務を扱う局長は、事実認定などに関する書類のコピーを移民・難民部に渡さなければならない<sup>205)</sup>。

一般法である1975年行政不服審判所法と決定的に異なる点は、代理人に関する

---

198) *Migration Act 1958* (Cth) ss 347(1)(b)(i), 412(1)(b).

199) *Migration Act 1958* (Cth) s 347(1)(b)(ii).

200) 通知 (notification) の一般的な規定については、*Migration Act 1958* (Cth) s 66に定められている。ただし、他の規定にもある（例えば、*Migration Act 1958* (Cth) ss 501C(3)(a)(i), 501G(1)など）。

201) *Chung Wang v Minister of Immigration & Multicultural Affairs* (1997) 71 FCR 386. なお、1958年移民法では、通知に誤りがあったとしても原決定の有効性には影響を与えないと規定されている（*Migration Act 1958* (Cth) s 66(4)）。この点からも問題となる。

202) *Migration Act 1958* (Cth) ss 347(2), 412(2). 物理的に国内にいたことが求められている（*Migration Act 1958* (Cth) ss 347(3)(3A), 412(3)）。

203) *Migration Act 1958* (Cth) ss 347(2)(b)-(d).

204) Administrative Appeals Tribunal Annual Report 2015-16, 16.

205) *Migration Act 1958* (Cth) ss 352(2), 418(2).

る規定である。

第5章審査決定については、法律に明示的な規定がある場合を除いて、申立人が、補助を受けたり、代理人を立てたりすることができない<sup>206)</sup>。この理由は、聴聞の際、信憑性確保のために、本人の口から証言を行う必要性があるからである<sup>207)</sup>。しかし、例えば、書類の準備などは審理とは直接関係がないため、代理人を立てることは可能である<sup>208)</sup>。

そして、1958年移民法では、移民補助人 (immigration assistant)<sup>209)</sup>、移民法律補助人 (immigration legal assistant)<sup>210)</sup> という制度が設けられている。移民補助人・移民法律補助人は、移民エージェント<sup>211)</sup> として登録されている必要があり<sup>212)</sup>、後者の移民法律補助人には前提として弁護士資格が必要である<sup>213)</sup>。

補助人が行うことができる業務内容は限定されており、例えば、審判所における審理の際、補助人は、「例外的な状況」による許可がなければ補助人は発言ができない<sup>214)</sup>。身体的障害、精神的状態などにより申立人が十分に発話できない場合などがその状況に該当する<sup>215)</sup>。

第7章審査決定では、そもそも代理人を立てることすらできない<sup>216)</sup>。ただし、裁判例では「手続の性質、争点について申立人が十分に理解する能力があるか、審判所内で用いられる言語で申立人が十分に理解し対話できる能力があるか、

---

206) *Migration Act 1958* (Cth) s 363A.

207) Crock & Berg, above 183, 586 [18.71].

208) Explanation Memorandum, Migration Legislation Amendment Bill (No.5) 1994 (Cth) 11 [42].

209) *Migration Act 1958* (Cth) s 276.

210) *Migration Act 1958* (Cth) s 277.

211) *Migration Act 1958* (Cth) s 286.

212) *Migration Act 1958* (Cth) s 280(1).

213) *Migration Act 1958* (Cth) s 277(1).

214) *Migration Act 1958* (Cth) s 366A. 補助人の業務については、*Migration Act 1958* (Cth) ss 276-277参照。

215) Explanation Memorandum, Migration Legislation Amendment Bill (No.5) 1994 (Cth) 11 [41].

216) *Migration Act 1958* (Cth) s 427(6).

法律・事案の複雑性、申立人の自由にとって重要な決定か」という4つの観点から、例外的に代理人を認めるべき場合もあると解されている<sup>217)</sup>。

移民・難民部では、外国人が不服申立をすることがほとんどであり、英語に不慣れなため、十分に意思疎通ができない。申立人が証拠の提出、主張を行うという規定<sup>218)</sup>を実効的に実現するために、通訳の存在が必要である<sup>219)</sup>。この点につき、第5章審査決定では申立人の要請に基づいて、第7章審査決定では審判所の判断で通訳を付けることができる。通訳は通常は審判所の経費で用意する<sup>220)</sup>。

### 3.1.3. 審理のあり方

#### (1) 一般的な原則—ガイダンス決定

審理に関する一般的な原則は、基本的には通常の審判所と変わらない。まず、審判所は、不服申立を審査する義務を負う<sup>221)</sup>。そして、審査の際には公平かつ正義に適うように行動しなければならない<sup>222)</sup>。審判所は、「技術的要素、法形式、証拠法則には拘束されない」<sup>223)</sup>。妥当性審査についても共通しているため、割愛する（[2.3] 参照）。

移民・難民部の審理の特徴として、「ガイダンス決定（guidance decision）」と呼ばれる、一種のモデルが参照される点を挙げるができる。これは、審判所所長または移民・難民部部長が委員に対して提示するものであって（したがって公表されていない）、審査の際に、「審査される決定に関する事実または

217) *WABZ v Minister for Immigration & Multicultural & Indigenous Affairs* (2004) 134 FCR 271 [69].

218) *Migration Act 1958* (Cth) ss 360(1), 425(1).

219) *Perra v MIMA* (1999) 92 FCR 6 [20].

220) Pearson, above n 183, 431.

221) *Migration Act 1958* (Cth) ss 348(1), 414(1).

222) *Migration Act 1958* (Cth) ss 357A(3), 422B(3). なお、*Migration Act 1958* (Cth) ss 353(b), 420B(b)でも「実質的正義」に従って審理しなければならないと規定している。

223) *Migration Act 1958* (Cth) ss 353(a), 420B(a). 一般的な行政不服審判所の規定については [2.2.4(3)] 参照。

状況がガイダンス決定と明らかに区別できるのでない限り、審判所はガイダンス決定に従わなければならない<sup>224)</sup>。これは、「様々な委員がいる中で判断される決定の一貫性を向上させる」<sup>225)</sup>ことを目的として導入された。ただし、審判所がガイダンス決定に従わなかったとしても、審判所の決定が無効とはならない<sup>226)</sup>。

## (2) 主張と証拠提出

申立人は、審判所に対して、審判所が考慮すべき事実について述べた文書、原決定について意見を著した文書を提出することができる<sup>227)</sup>。そして、審判所は申立人を招き、証拠の提出や意見の陳述をさせなければならない<sup>228)</sup>。過去の事例では、病気のため聴聞に出席できなかった者に対して審理の延期を認めなかったことがこの規定に反していると判断されたことがある<sup>229)</sup>。

この際、申立人は、審判所に対して、証人を要請したり、書証を請求することができる<sup>230)</sup>。そして、第5章審査決定の場合、申立人は、審判所に提出された書類にアクセスすることができる<sup>231)</sup>。他方、第7章審査決定の場合、これに相当する規定がない。

## (3) 審判所による調査権限

審判所は、審理のための権限として、宣誓または証言に基づいて証拠を認定する権限を有する<sup>232)</sup>。宣誓または証言をさせるために特定の人物を召喚するこ

---

224) *Migration Act 1958* (Cth) ss 353B(2), 420B(2).

225) Explanatory Memorandum, Migration Amendment (Protection and Other Measures) Bill 2014 (Cth) 36, 49.

226) *Migration Act 1958* (Cth) ss 353B(3), 420B(3).

227) *Migration Act 1958* (Cth) ss 358, 423.

228) *Migration Act 1958* (Cth) ss 360, 425.

229) 詳細については、Crock & Berg, above n 183, 587 [18.72].

230) *Migration Act 1958* (Cth) ss 361, 426.

231) *Migration Act 1958* (Cth) s 362A.

232) *Migration Act 1958* (Cth) ss 363(1)(a), 364, 427(1)(a), 428.

とも、この権限に伴う<sup>233)</sup>。もしその人物が召喚に応じなかった場合や宣誓を拒否した場合には一定の制裁を科すこともできる<sup>234)</sup>。移民・難民部の審理は、電話またはテレビを通じて聴聞を行うこともできる<sup>235)</sup>。裁判上の手続ではなく、相手方が提出した証拠を検討するのはあくまで審判所であるから、第5章審査決定については、反対尋問の権利は無いと明記されている<sup>236)</sup>。

そして、妥当性審査の特徴を反映し、審判所は、決定を下すために関連する情報を調査することができる<sup>237)</sup> ([2.3.3] 参照)。この権限の一環として、関係者を審判所に呼ぶことができる<sup>238)</sup>。もしその人物が応じなかったとしても、上記とは異なり、制裁を科すことはできない。また、審判所は、十分な情報を得なかったとしても決定を下すことができる<sup>239)</sup>。

第5章審査決定の審理は通常通り公開されるが<sup>240)</sup>、難民関係である第7章審査決定の審理は非公開とされる<sup>241)</sup>。難民関係の審理では、通常、迫害を受けた者が証言をするところ、もし公開とすれば、その迫害を行った相手側に申立人の情報が伝わって報復される危険性があり、申立人が形式張らずに事件の内容を審判所に伝えるようにするためである<sup>242)</sup>。

#### (4) 審理後の流れ—決定・大臣介入・司法審査

審判所は、通常の不服申立と同様、原決定を承認、変更、差戻し、取消した

233) *Migration Act 1958* (Cth) ss 363(4), 427(3).

234) *Migration Act 1958* (Cth) ss 370–371, 432–433. これに関連して、時期に応じて審理を延期する権限も有する (*Migration Act 1958* (Cth) ss 363(1), 427(1))。

235) *Migration Act 1958* (Cth) ss 366, 429A.

236) *Migration Act 1958* (Cth) s 366D. 第7章審査決定については類似の規定はない。

237) *Migration Act 1958* (Cth) ss 359, 424.

238) *Migration Act 1958* (Cth) ss 359, 359B, 424, 424B.

239) *Migration Act 1958* (Cth) ss 359C, 424C.

240) *Migration Act 1958* (Cth) s 365.

241) *Migration Act 1958* (Cth) s 429.

242) *SZAY v Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* [2006] HCA 49, [25].

上で新たな代替決定を下すことができる<sup>243)</sup>。審判所は、決定を下す際、その決定が文書によるものか、口頭によるものかに関係なく、その決定の理由、事実問題に対する認定、事実認定の基礎となった証拠の提示が求められる<sup>244)</sup>。

決定に不服がある場合、大臣介入という手続に移行するか、司法審査に移行することができる。この内容については次で述べる。

### 3.2. 大臣介入 (ministerial intervene)

移民・難民部の決定に特徴的なものとして、その決定を大臣がさらに有利に変更することができる「大臣介入 (ministerial intervene)」と呼ばれる制度がある。これは、大臣が公共の利益があると判断したときに、行政不服審判所が下した決定を、大臣の個人的な判断によって、申立人が有利になる決定に変更する制度である。大臣介入は、第5章審査決定、第7章審査決定のほか、保護ビザの拒否または取消しの場合に認められている<sup>245)</sup>。

介入をするかどうかは、通常は、行政不服審判所の決定を受けた申立人からの請願を受けて判断される。ただし、申立人の請願は、法律が要求した事項ではない。そして、申立人からの請願を受け付ける義務も、受け付けたとしてもその請願を検討する義務もない<sup>246)</sup>。

通常は、請願のうち、不適格なものを省の判断により除外し、最終的に大臣が介入を行うかどうかを決定する。大臣の権限は、「個人的な (personally)」<sup>247)</sup>のものであって、他者に授権することはできない<sup>248)</sup>。

たいていの請願は、ウェブ上で公表されているガイドライン<sup>249)</sup>に沿って判断される。請願が認められる場合は、特異・例外的な場合のみであって、ウエ

243) *Migration Act 1958* (Cth) ss 349(2), 415(2).

244) *Migration Act 1958* (Cth) ss 368, 368D, 430, 430D.

245) *Migration Act 1958* (Cth) ss 351, 417, 501J.

246) Ministerial Intervention Statistics – Australia 2012–13, ii, 18. See, Crock & Berg, above n 183, 356 [12.82], 633 [19.55]

247) *Migration Act 1958* (Cth) ss 351(3), 417(3), 501J(4).

248) Ministerial Intervention Statistics – Australia 2012–13, ii.

249) <<https://www.border.gov.au/Trav/Refu/Mini/ministerial-tribunal#>>.

ブ上ではいくつかのカテゴリーが示されている。例えば、オーストラリア市民または家族に対して継続的な困難を与える場合、オーストラリアに滞在を認めることによってオーストラリアに利益をもたらす場合、自身がコントロールできない事情により母国に帰還できない場合などである。

ただし、請願が認められる場合はこれに尽きるものではなく、また、このカテゴリーに属していたからと言って必ずしも請願が認められるわけではない。そして、ガイドラインと同時に検討が不適切な場合も示されており、これに該当する場合は請願が認められないことが多い。不適切な場合として、例えば、適切ではない者による請願、現に不法滞在外国人であって今後も不法滞在を続けることが見込まれる者、ビザの条件に違反したことによってビザが取消された者などである。

この大臣決定の判断は最終的なものであって、審判所でもこれ以上判断できないほか、裁判所も覆すことができない<sup>250)</sup>。そして、大臣は、大臣介入の結果を各院に報告しなければならない<sup>251)</sup>。

2012-13年度では、第5章審査決定について請願をした件数は1055件、そのうち大臣が最終決定を下したものが594件、そのうちビザを付与した件数が264件である。第7章審査決定について請願をした件数は978件、そのうち大臣が最終決定を下したものが813件、そのうちビザを付与した件数は209件である<sup>252)</sup>。

### 3.3. 司法審査への移行—除外条項 (privative clause) とその形骸化

行政不服審判所の決定にさらに不服がある場合、通常であれば司法審査へと移行する。移民・難民部の決定は、基本的には、連邦巡回裁判所が管轄権を有

250) Ministerial Intervention Statistics – Australia 2012-13, ii. したがって、司法審査ができないとき（後述）は、大臣介入が最終的な救済手段となる。

251) *Migration Act 1958* (Cth) ss 351(4), 417(4), 501J(5).

252) Ministerial Intervention Statistics – Australia 2012-13, 2.

する<sup>253)</sup>。そして、裁判所は、原決定、除外条項に該当するものについては管轄権を持たない<sup>254)</sup>。

ここで生じる問題は、移民・難民関係に関する決定が、「除外条項 (privative clause)」と呼ばれる規定によって、司法審査から除外されることがある。司法審査除外条項の対象とされた決定は、最終かつ決定的なものと扱われ、裁判所でも扱うことができない<sup>255)</sup>。これは、無駄な訴訟を阻止し、解決すべき訴訟を迅速に処理することを目的として2001年に導入された<sup>256)</sup>。除外条項は、イギリス法に由来するものの、現在では、連邦レベルでは移民法にしか存在しない<sup>257)</sup>。条文上、司法審査から除外される範囲は広く、除外条項に該当しないと列挙されているもの以外は除外条項の対象とされる<sup>258)</sup>。

ただし、文言上は全ての訴訟が排除されているように見えるが、実際には、憲法上の限界を超えた場合や「管轄上の瑕疵 (jurisdictional error)」がある場合には裁判所は審査可能であると立法制定時から解されている<sup>259)</sup>。

当然ながら、司法へのアクセスを妨げるという批判があるが、「管轄上の瑕疵」がある場合には審査可能であって、すべての訴訟が排除されているわけではないため合憲と解されている<sup>260)</sup>。

253) *Migration Act 1958* (Cth) s 476. 連邦裁判所が管轄権を持つ場合は例外である (*Migration Act 1958* (Cth) s 476A)。

254) *Migration Act 1958* (Cth) s 476(2).

255) *Migration Act 1958* (Cth) ss 474(1).

256) Explanatory Memorandum, Migration Legislation Amendment (Judicial Review) Bill 2001 (Cth) 2, Alan Freckelton, *Administrative Decision-Making in Australian Migration Law* (ANU eTEXT, 2015) 207 (<https://press.anu.edu.au/publications/administrative-decision-making-australian-migration-law>).

257) Michael Head, *Administrative Law Context and Critique* (Federation Press, 4<sup>th</sup> ed, 2017) 278.

258) *Migration Act 1958* (Cth) s 474(4). なお、第5章審査可能決定、第7章審査可能決定は非除外条項とされている。

259) Explanatory Memorandum, Migration Legislation Amendment (Judicial Review) Bill 2001 (Cth) 5, *R v Hickman; ex parte Fox and Clinton* (1945) 70 CLR 598, 615.

260) *Plaintiff S 157/2002 v Commonwealth of Australia* (2003) 21 CLR 476, [83].

逆に言うと、除外条項が憲法典上高等法院に付与された管轄権をも排除する場合

問題は、どのような場合に「管轄上の瑕疵」があると認められるのか、である。裁判所は、この点につき具体的な定式化を避けている<sup>261)</sup>。

しかし、Plaintiff S 157/2002 v Commonwealth of Australia<sup>262)</sup>では、保護ビザが認められなかったことが争点となっていたところ、前述のように除外条項そのものは有効と判示したが、「自然的正義の原則に合致しない理由によって下された瑕疵ある決定は除外条項に該当しない」<sup>263)</sup>と判示した。これは除外条項の適用対象を制限する判示であり、「除外条項をほとんど無効化している」<sup>264)</sup>と評価されている。

#### 4. 終わりに—日本との相違

以上、本稿では、オーストラリアの行政不服審判所について、特に移民・難民部に着目して紹介・分析を行った。最後に、日本法との相違について簡潔に触れておきたい。

まず、一般法であるオーストラリアの1975年行政不服審判所法と日本の行政不服審査法の差は、そこまで大きいとは言えないだろう（[2.オーストラリア法における行政不服審判所の概要]参照）。しかし、移民・難民部の審査と日本の入管法の制度は非常に異なる。

本文でも述べたように、移民・難民部では、妥当性審査の下、在留の可否について判断し、原決定の変更も可能である。そして、申立人が証拠を提出し、意見を述べることができるだけでなく、移民・難民部が独自の調査権限を有している。

他方、入管法上の口頭審理・異議の申出では、退去強制事由に該当するかど

---

には無効となる（*Plaintiff S 157/2002*, (2003) 21 CLR 476, [106]）。

261) Crock & Berg, above n 183, 645 [19.88].

262) (2003) 21 CLR 476.

263) Ibid [83].

264) Freckelton, above n 254, 206.

うかしか判断できない。そして、調査権限は、口頭審理・異議の申出の段階では行使することはできず、在留特別許可の可否について判断する場合にのみ可能である<sup>265)</sup>。筆者が別稿にて述べたように、この規定により、単に在留特別許可を取得するためだけに形式的に口頭審理・異議の申出を提起するという、法本来の役割が形骸化する現象を招いている。また、この規定により、在留特別許可をスムーズに取得できない<sup>266)</sup>。

このように考えると、容疑者の権利保障及び行政の効率性の観点から、在留に関する総合的な判断を行う第三者機関の設置も十分に合理性があるだろう<sup>267)</sup>。それを構想する際に、本稿が紹介したオーストラリアの移民・難民部に関する法制度は有益と思われる。

※本研究は、JSPS科研費（研究課題/領域番号16K16980）の助成を受けたものである。

---

265) 入管法59条の2。

266) 坂東・前掲注(2)211頁。

267) 意見の概要については、坂東・同212-213頁。