

一 行政不服審査法という法律の存在価値について

(1)行政不服審査法は、不服審査の「一般法」とされるが、それは同法の適用範囲の広さを意味しておらず、モデルの提示という理念レベルの意義をもつにとどまる。同法の役回りは、実際上は、各法律に設けられた個別的な不服審査規定が適用されない部分のすき間を埋める点に認められ、補充的役割を持つにすぎない。換言すれば、同法は、わが国の行政不服審査制度にとっての実際上の重要性は相対的に低く、この点、建前論と実際上の有用性との間に比較的大きい落差がある（ニッチ的、補充的法律であると認識するのが正しい）。

*行政不服審査法に基づく申立件数は18,774件、個別法のそれは36,532件（2008年データによる）。前者のうち、国税関係、情報公開関係、社会保険関係、労災補償関係で8割以上を占める。改正法案の想定する「標準的な審査請求」の処理件数はせいぜい「年間数百程度」と予想されている。高木光「行政不服審査法案(1)」自治実務セミナー2009年2月号7頁以下参照。

⇒同法改正の具体的な意義（国民にとっての実益）、改正の必要性（立法事実）が本当にあるのか、疑問である。

(2)処理案件の少なさに加え、認容決定・認容裁決はさらに少なく、現行の行政不服審査制度は有効に機能していない現状がある。

○「行政による自己統制」が行政に有利な方向に働いてしまっており、国民との関係でバイアスがある。

⇒この点については改善の余地があるが、そのことは「第三者機関の設置」という帰結を直ちに導出しない。行政による自己統制の最大のメリットは、相対的に少ない「違法行政」よりも、日常的で圧倒的に多い「不当行政」の救済が可能である点にあり、処分庁の第一次的決定に踏み込んだ判断をなすうる制度であることが前提条件と考えられる。この点、「第三者機関」するというだけではこの前提条件が満たされる保障がなく、却って改悪になる可能性がある（民間人を登用すればいいというのもイノセントにすぎる）。改悪リスクを回避しつつ、制度改善を期すとすれば、せいぜい「審理員制度」のあり方を検討するという程度ではないかと考えられる。

○行政による救済制度のメリットの第二は、裁判所による救済制度に比べ、早く、安く、迅速であり、杓子定規でない、いい意味で後見的、柔軟な解決を志向しうる点に認められる。近年、行政型・民間型を問わず、ADR手続きが導入・活用されつつあるのは、比較的小さな紛争を柔軟に裁いてもらうことについての国民ニーズがあることを背景としている。したがって、行政不服審査にも潜在的なニーズが少なからずあると考えられ、そうしたニーズに応える方向での改革が求められる。今回の改正案では公正さ（対審構造の強化）を

追及し、簡易迅速性に対する対応が格段に後退している。しかし、手続を重くして裁判手続きに近似する方向に向かうことは、時代の要請に逆行する。

⇒行政による救済手段であることのメリットを生かす改革をすべきである。

○全体として、手続きは形骸化の傾向が顕著である。行政事件訴訟法上は自由選択主義が原則であり、処分を受けた場合にただちに訴えを提起してもよいし、審査請求をしてもよい（8条1項）。しかし、実際には個別法で不服審査前置主義が採用されている例が多く、原則と例外の逆転現象があることはつとに指摘されてきた。不服審査前置主義がとられている場合、国民は手続上やむなく不服審査の申立てをしているのであり、意味のない負担を強いているというのが現状であろう。

また、行政事件訴訟法では、審査請求前置主義がとられている場合でも、審査請求があった日から3カ月を経過しても裁決がないときには訴訟提起が可能となるため（同条2項1号）、とにかく3カ月以内に裁決を出すことが自己目的化してしまい、審査請求が著しく形骸化しているケースがある。私の経験では、かつて宗教法人審議会がまさにその例を体現しており、訴訟の対象は原処分であることに加え（原処分主義）、「どうせ裁判になるのだから」ということで「とにかく請求棄却の結論を期間内に出す」ということが既定路線であった。内容的には認容裁決が相当と考えられた案件で、棄却裁決が出された。この事件は、その後民事訴訟が提起され、東京地裁で請求認容、実質的に裁決の判断が覆された（東京地判平成16年3月30日判例タイムズ1162号276頁）。

○結論

有効に機能する行政不服審査制度に対する潜在的なニーズに対し、現行制度はほとんど応えておらず、根本的な改革が必要である。

改正案は、現行制度の問題ある骨格をそのまま維持しているばかりか、手続をいたずらに重くするものであり、ほぼ評価に値しない。

二 あるべき改正のポイント

(1) 現行行政不服審査法の有効性は限られたものであり、早急に改正を行わなければならないような深刻な弊害は認識されていない。微修正を加える余地があるとしても、その実際上の適用例の少なさに鑑み、基本的には現状のまま、軽い手続を温存するのが相当である。改正案では、実際には、再調査の請求⇒審査請求⇒行政不服審査会という3段階を経なければ裁判所に訴えられないことになりかねず、国民からみれば、裁判所の3審制と合わせると6審制となりかねない。大した必要性もないのに公正さの名のもとに膨大な手続を置き、国民の権利救済を困難にする改正案であり、そのような負担を国民に強制することを正当化する余地はない。

(2) 行政不服審査の改革の方向性は、裁判所にすり寄るのではなく、行政による紛争解決の仕組みであることのメリットを生かすものであることが必要である。改正案の方向はこれに逆行している。

- ・ 審理員に加えて行政不服審査会を二重に置く合理性はバランス上認められない。強いていえば、審理員の独立性を高めるアプローチが有用である。改正案は国民の権利救済を口実とした事務局肥大化を企図しているのではないかという疑問を拭えない。
- ・ 代理人資格を弁護士に限定するのは既得権保護そのもの。審理員をはじめ担当セクションが後見的に対応できるようにすることが肝要。cf 労働委員会

(3) 実際上の必要性というなら、個別法の不服審査手続を改善するほうが有用性はずっと高いと考えられる。

○ 方向性は2つ

- ・ 不服申立て前置主義をなくす方向での改正
- ・ 不服申立て前置主義をとる場合には裁決主義とし、手続を「公正」にしたうえ高裁を一審とする方向での改正

○ 分野としては、主要な不服審査制度である国税、情報公開、社会保険、労災補償が重要であることは統計上明らかである。改正案は、同じ総務省所管だからという理由で個人情報・情報公開審査会を改組して行政不服審査会にするというものであるが、それなりに機能している当該制度を自ら歪めるものである。もしそれをやるなら、他の分野も統合したうえ、横断的で実権のある行政不服審査制度（統一的な行政不服審判所）の創設を考えるべきである。これは複数の省庁をまたぐ問題であるため、当然、内閣マターとなる。

(4) 一般的な第三者機関を置くのであれば、抜本的な改革が必要となる。その際、裁判所と同様に、分担管理原則を破ることを前提として、適用除外、例外規定をなくすことが必要である。このような行政紛争解決機関を構想する場合、実質的な行政裁判所とも機能がかぶってくることから、平成22年度に検討が予定されている行政事件訴訟法あり方も視野にいれる必要がでてくる。

(5) その他

地方に同様の仕組みを強制するのは必要性がさらに不明。

三 まとめ

○ 増島俊之・元総務省事務次官の論説(2009年6月11日朝日新聞朝刊)

「国民の利益を守る早期改正を」

「役所の不当な権力から国民の権利と利益を守り、役所の仕事の適正化を図る行政不服審査法の改正案」、「国民が…裁判所に訴えなくても簡易な救済を図るのが行政不服審査法だ」「国会議員の見識と熱意により、早期に成立することを強く望みたい」

○ 片山善博・前鳥取県知事・行政刷新会議メンバー（2009年11月28日毎日新聞朝刊）

事業仕分けについて、「天下りなど不純を作り出すために、科学という純粋なものを食い物にした部分を見てほしい」とのコメント

★国民の権利を守る行政不服審査法改正は、「純粋なものを食い物」にするようなものであってはならない。

行政法講座 ④3

学習院大学教授 櫻井 敬子

43 第二次行政事件訴訟法改正によせて

一 二段階ロケット論

(1) 改正法下での判例の動き

平成一六年に行政事件訴訟法が四三年ぶりに改正され、翌年四月から施行された。改正法下においてはその趣旨を受けた新機軸の判決がそれなりに出されており、最高裁レベルの判決だけでなくも相当数をあげることができる。とくに重要なものとしては、当事者訴訟の活用を決定づけた在外邦人選挙訴訟判決（最大判平成一七年九月一四日民集五九卷七号二〇八七頁）を筆頭に、原告適格の実質的拡大を認めた小田急高架訴訟判決（最大判平成一七年二月七日民集五九

卷一〇号二六四五頁）、医療法上の病院開設中止勧告に処分性を認めた判決（最判平成一七年七月一五日日民集五九卷六号一六六一頁）や土地区画整理事業計画に処分性を認めた判決（最大判平成二〇年九月一〇日日民集六二卷八号二〇二九頁）などがある。また、義務付け訴訟や差止訴訟といった新しい抗告訴訟類型についても、当初の予想に反して積極的な判断を示す下級審判決が相次いで出されている¹⁾。

このように、「歴史的出来事」であった行政事件訴訟法改正が一定の成果をあげていることは誰しも認めるところであろう。戦後、行政の行為を理屈を曲げてでも追認し、国民の切なる要望を冷酷に排斥してきた行政訴訟が、法改正を受けて多少でも人間らしい温かみを帯びてきたとすれば、それは大いなる進歩と言わなければならない。しかし、ユーザー・ニーズの観点、

（最判平成四年九月二二日民集四六卷六号五七七一頁、最判平成一七年五月三〇日民集五九卷四号四六七頁）、行政訴訟において大事なことは原告適格が認められたその先にこそあり、実体審理において裁量審査がきちんと行われ、現実に行政の非違が糾される仕組みをどのように構築するかということが求められている。これらの案件は、平成一六年改正の意義と限界を示すという意味で象徴的である。

もとより、入り口部分の改革の意義は決して小さいものではないが、本案部分の改革の難しさに比べると形式的レベルの改革であり、その難度は比較にならない。平成一六年改正当時、法改正を進めるための戦略論として「二段階ロケット論」が言われ、いきなり本案の問題に切り込もうとすると、各省庁の抵抗により改革そのものが頓挫してしまいかねないとして、まずは、抵抗の比較的小さい訴訟要件から改革しようという趣旨が語られたところである²⁾。この議論は、徹底的な改革へと突き進もうとする一部の動きを牽制しつつ、霞が関においても受け入れ可能な穏当な改革にとどめることで、一歩前進を図ろうとする「現実路線」の意見として唱えられたが、改正当時から二段階目の改革があるのかという疑問は誰しも抱かざるを得なかった。改正行政事件訴訟法の附則によれば、「政府は、この法律の施行後五年を経過した場合に

国民目線で行政訴訟を見直すとき、そこには法改正当時から意識されていた大きな課題が残されている。

(2) 残された本案問題

行政訴訟改革の眼目は、行政決定の核心部分に踏み込むこと、別言すれば本案の問題（裁量問題）の扱いにあり、平成一六年改正は基本的に入り口段階、すなわち訴訟要件レベルの改革にとどまっていた。原告適格の実質的拡大、義務付け訴訟や差止訴訟といった抗告訴訟メニューの明示、当事者訴訟における確認訴訟の明示、被告適格の簡明化、管轄裁判所の拡大、出訴期間の延長等々、いずれも行政訴訟の入り口部分にかかわる改善点であり、それ以上のものではない。前出の小田急高架訴訟判決は、行政事件訴訟法九条二項が新設されたことを受けて原告適格を緩やかに認定し、従来の判例を変更したという点で注目されたが、その後行われた本案審理では、最高裁は都市施設に関する都市計画決定には「広範な裁量」があるとして、結論として上告を棄却している（最判平成一八年一月二日日民集六〇卷九号三二四九頁）。あえていえば、行政訴訟が原告国民にとって「負け戦」である事態は依然として変わっておらず、せいぜいその「負け方」に少々変化があったというにすぎない。同様の顛末はいわゆるもんじゅ訴訟において典型的に見られたところであり

において、新法の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」とされており、平成二二年度には再検討がなされる予定である。ここで、二つ目のロケットが発射されるかどうか、それが見物ということになる。

二 行政紛争を解決するにふさわしい機関とは

(1) 裁判所という名の行政機関

わが国は、近代化の過程でドイツ・フランスを中心とするヨーロッパ法の丹念な継受を経て、一定の定着をみたものの、戦後になってそれとは異質のアメリカ型憲法が導入され、アメリカ法の影響を漸次受けるという歴史的経過をたどっている。行政紛争処理機関の原型としては、ナポレオン時代に創設されたコンセイユ・データをモデルに、かつてわが国にも存したヨーロッパ型の「行政裁判所」がある。ここで留意すべきは、この行政裁判所なるものが、いかなれば「裁判所」の名を付された一種の行政機関であるということであり、そのココロを現代日本風に解題してみることとしよう。

まず、「行政の専門性」という問題である。行政領域には個別領域ごとに独特の法的空間が形成されており、それぞれに当該問題を生業とする者がはりついていて、独自の文化、言語、

物の考え方によって支配されている。いわゆる「行政の専門性」の内実は、おおむねこうした独特の個別空間についてリテラシーを有するかどうかの問題と言い換えて差し支えない。社会保障行政には社会保障行政の、河川行政には河川行政の、金融行政には金融行政の、という具合に、それぞれ特徴を持つ異質な個別空間の集合体が行政の全体像を形作っている。これらの相互浸透性は総じて低いのであるが、それでも行政全体として通覧すればそこには一定の共通性を見出すことができ（そうであるから「行政法」という学問領域が成り立っている）、そのよきな意味で統一的な行政紛争処理機関を構想することは有意義である。ここから言えることは、現代日本において想定される行政紛争処理機関としては、司法裁判所モデルに限られず、行政機関モデルを排除すべきではないということである。

(2) 不当行政の是正という課題

行政紛争を処理する主体の適格性とも絡むが、一般に、行政紛争の解決は広く公益に関わり、政策的・政治的判断を伴うのを常態とするため、シロ・クロつけるといった一刀両断的解決は必ずしもなじまない。この点は、権利義務関係の確定を最終目的とする典型的な民事紛争と区別されるところであり、行政課題においては割合的裁断こそ合目的的であるのが通例であ

る。一定水準以上の近代国家であれば、「違法」と断罪すべき特定の国家行為はあくまでも例外的であって、むしろ日常的課題とすべきは、一応の適法性を前提としつつ、よりマシな措置があり得たはずであるという「不当行政の是正」にこそ関係当事者の真のニーズがあるという点にもっと注意が払われるべきである。こうした微妙な領域では、良くも悪くも、「当該領域に精通した者」でなければ一定の確信をもって立ち上った判断をすることが実際上難しいため、判断権者としては、単に当該分野において法的知識があるというだけでは十分でない。とくに、特定の判断がなされた後の執行段階における実効性まで視野にいとれると、当該判断が向けられる行政組織の意向、空気、動かし方が読めれば、それが理想ということになる。

最近、公務員不信を背景に、行政関連組織のトップに「民間人」を登用する例が多いが、こうした事例が必ずしも成功していないのは、組織のマネジメントを円滑に行うには当該組織を知悉していることが必要不可欠であるところ、そのような条件を満たす人材を組織の外部に見出すことが困難であることに原因がある。官僚ないし官僚出身者をパージすると、現実問題として使える人材を少なからず逸する弊は覚悟しなければならぬ。有効で機能的な行政紛争解決を目指し、そのような機関をセットしようとするならば、

するならば、このあたりの逆説的な実態を踏まえたうえで、「毒をもって毒を制す」ことの効用を狙った高等戦術を制度論において完全に排除するのは得策とは言い難い。

(3) 司法裁判所の可能性

平成一六年改正においては、行政訴訟が深刻な機能不全に陥っているという共通認識が改革への原動力となったが、その原因は、戦後の裁判制度そのものに見出される。戦後、わが国では「行政裁判所」概念を持たないアメリカ型裁判所制度が導入され、司法裁判所の系列に服しない「特別裁判所」としての行政裁判所は廃止され（憲法七六条二項参照）、民事、刑事および行政事件を一元的に扱う「司法裁判所」のみが存することとなった。ここで、司法裁判所に従事する職業裁判官は、民事法・刑事法には通じているかもしれないが、前述した行政的専門性を有するとは限らない。行政事件を裁くにあたり、そのような者が当該問題領域における自己の知見の不十分さを自覚する程度に賢明であれば、行政庁の主張を尊重し、その判断を覆すことに慎重であるのはある意味で当然のことであろう。しかし、「賢明なる自重」が行き過ぎた結果、わが国の司法裁判所制度のもとにおける行政訴訟は著しい機能不全状態に陥ることとなった。

最近では、時代の変化や行政判断の劣化を背景

に、地裁レベルを中心に積極的な判断が行われることも珍しくなくなった。こうした状況は、裁判所における法律論の新旧対立に顕著に表れており、新機軸の法律論を擁する裁判所内改革派が先の改革を事実上推し進めた経緯については述べたことがある。こうした新たな動きは、時代全体の流れのなかでは好ましい変化に他ならず、行政の実情に対する過度の斟酌がいまや有害無益であり、法治国家の建前から行政の非違を糺すことが躊躇されるいわれはない。とはいえ、行政紛争は多かれ少なかれ公益にかかわるものであるから、行政責任を伴わない裁判官が行政実態から遊離した独善的判断を行う危険性が内在していることは否定しえない。

三 二つのオプション

実質的に機能する行政紛争解決システムとしては、二つのオプションが考えられる。ひとつは、行政事件を専門的に扱う「専門裁判所」の設置であり、いまひとつは、統一的な行政不服審判所の設置である。それぞれについて要点を述べる。

(1) 専門裁判所の設置案

特別裁判所としての行政裁判所は憲法上禁止されているので、司法裁判所の仕組みを維持しつつ、行政の専門領域により踏み込んだ判断をなしうるような仕組みとしては、裁判所の専門

部局化を考える必要がある。現在でも、東京地裁や大阪地裁には行政専門部が存在し、注目すべき重要判決が出されているが、既存の行政部を拡充し、専門裁判所とする案である。高裁レベルでは知財高裁設置法が制定されているが、地裁レベルでこうした部局を設けたうえで、あわせて高裁レベルで大括りの専門部局化を図る。この案では、改革の対象は裁判所に限定されるので、行政全体の改革にならざるを得ない。ひとつの案に比べると、実現の難易度は相対的に低い。しかし、専門裁判所はあくまでも行政部門とは峻別された司法部門に属するため、制度上は裁量判断に踏み込むことはできず、不当の判断は埒外とならざるを得ない。そこで、この点を実質的にどのようにカバーするかという機能面の充実がこの案における課題であり、専門部局化にあたり、行政部門からの裁判官の任用や外部専門家の登用について工夫をこらす必要がある。

(2) 統一的な行政不服審判所の設置案

もうひとつのオプションは、行政機関として、統一的な行政不服審判所を創設するという案である⁽⁴⁾。これは、実質的な意味での行政裁判所と同義である。上部機関でない機関がどこまで担当部局の判断に容喙しうるかという法制上のハードルがあるが、憲法論として見る限り、かような機関が裁量判断に踏み込むことについ

ての理論的障害は存しない。今後、中央省庁の再々編成や道州制の導入などにより、国の機能、任務に関する根本的見直しは不可避であり、行政改革のコンテクストで考える限り、広義の職能分離として、企画立案にかかわる部局と執行にかかわる行政監視部局の創設・分断はひとつの切り口でありうる。もともと、従来、わが国の行政不服審査は殆ど機能しておらず、効果的な行政不服審査の仕組みができたためはないため、従来の流れとは一線を画した新規の構想が求められる。その際、行政に行政を監視させるという点については、所詮「同じ穴のむじな」にとどまるとする古典的批判が繰り返されてきたが、そうした不信感を払拭しうる制度設計であることは必要条件である。

国家行政組織法上の位置づけとしては、内閣法制局や国家安全保障会議のように内閣直属の行政上の紛争処理機関として高いランクに置いたうえで、裁判所と同様に適用除外、例外扱いをなくし、分担管理原則を超える判定機関とする。同時に、国税不服審判所等個別組織は廃止し、行政不服審判所の部局化を図るなかで一部門としてセットする。審判官は、独立性ないし三人の合議制とし、原則として常勤職員をあてるものとするが、その相当人員は、行政組織の組み換えにより、各行政部門に精通した課長職以上の職員から人材を求めたうえで、ノーリター

ン・ルールを徹底する。一種の行政監視機関として、本省と対峙・拮抗しうるスキームを工夫する。裁判所との関係は、実質的な審級を増大させないため、高裁を一番とすることが好ましいと考えられる。

(1) 櫻井敬子「橋本博之「行政法・第二版」

（弘文堂・二〇〇九年）三四五、三五二頁。

(2) 櫻井敬子「行政法のエッセンス」(学陽書房・二〇〇七年)一九七頁以下。

(3) 櫻井敬子「行訴法改正について」(学習院大学法学会雑誌四〇巻二号(二〇〇五年)三四七頁以下)。

(4) 通常行政から分離された省庁横断的な行政不服審判所構想についての比較的最近の研究として、確井光明「総合的行政不服審判所の構想」『行政法の発展と変革(下巻)』(有斐閣・二〇〇一年)一頁以下があり、問題点が整理されている。

(5) この点、平成二一年に廃案となった行政不服審査法改正案も例外ではなく、国民の権利を守るという美名のもとに、第三者機関による諮問手続きを上乗せし、権利救済の手続きを重くしてしまう改革案であった。もともと機能していない不服審査制度の構造をそのままに手続きを重くするだけでは、国民にとって何の実利もないといわざるを得ない。