

行政不服審査法における「不当」の審査

梶 藤
山 島
隆 光
彦 雄^①

目次

- 1 はじめに
- 2 新行審査法における「不当」審査の現状
- 3 違法と不当
- 4 「不当」とは
- 5 なぜ、「不当」審査が十分に機能しないのか
- 6 「不当」審査の向上に向けて
- 7 自治体における苦情処理制度
- 8 おわりに

1 はじめに

筆者らは、先に「行政不服審査法の現状と課題―自治体における取組状況を踏まえて―」（法学論集七八号）において、行政不服審査法（平成二六年法律第六八号、以下「新行審査法」という。）施行後の大阪府内各市へのアンケート

① 阪経法論 81（'19.9）

調査結果から、大阪府内各市の取組状況について分析するとともに、全国レベルのアンケート調査結果である「新たな行政不服審査制度の運用に関する調査研究報告書（平成二九年三月 一般財団法人行政管理研究センター）」や全部改正前の行政不服審査法（昭和三七年法律第一六〇号、以下「旧行審法」という。）下における「平成二六年度における行政不服審査法等の施行状況に関する調査結果―地方公共団体における状況―」との比較から見える大阪府内の自治体における新行審法下の取組状況等に関し若干の検討を加えた。

その結果については、

(1) 大阪府内各市の状況（全三三市中三一市集計、九三・九％）と都道府県及び全国レベルの市区町村とを比較すると、審理員として任期付・特別職の外部人材の登用を図る傾向が強いことが、大阪府内各市の特徴として表れており、その属性については弁護士が多く、この点は全国的に見ても同様の傾向にあること。

(2) 行政不服審査会の委員の属性を見ると、学識経験者を選任している市は二九市（九三・五％）あり、弁護士にあつては全ての市において選任していること。その他には、公認会計士、税理士、司法書士、人権擁護委員、公務員OB等を選任する市もあり、各市において、想定される審査請求の内容等も考慮に入れ、委員構成の均衡に配慮した選任が行われていること。

(3) 行政不服審査会の事務局担当部署については、監査委員事務局が担っている市も見られるほか、二四市（市税関係以外の事案を担当させるとする一市を加えると二五市、八〇・六％）において総務部局法規担当が担っていること。これは、行政不服審査会という第三者機関としての職責及び役割を果たすべくその事務局においても処分担当課から距離を持つ必要性を反映したものであると思われること。

(4) 審査請求の件数及びその内容については、全体的な傾向としては、概ね大きな変動はないこと。

(5) 大阪府内各市では、新行審査法下における処理期間は、旧行審査法下におけるそれと比較し、長期化している傾向がみられること。

等について述べたが、個別の論点分析までには至らなかった。

本稿では、前回の調査結果等も踏まえ、新行審査法においてもその大きな目的の一つであり、行政事件訴訟法（昭和三十七年法律第一三九号、以下「行訴法」という。）との違いである「不当」の判断がなされていない状況について検討を加えることを目的としている。本稿では、まず、新行審査法施行後の「不当」審査の現状を概観し、「不当」の概念、「不当」審査が機能していない原因を探るとともに、「不当」審査の向上に向けて、何が求められるのかについて、考察することを目的とするものである。

2 新行審査法における「不当」審査の現状

平成二六年に全面改正された現行の新行審査法のもとでの裁決事例において、どのような現状にあるのか、総務省の「行政不服審査裁決・答申検索データベース」（以下「裁決データベース」という。）に掲載されている裁決のデータベースから検索して概観する。

(1) 裁決事例からの検索結果について

平成三〇年一二月二三日現在、裁決データベースに掲載されている審査請求に係る裁決の件数は、二、四八二件となっている。

そこで、審査請求の中で「認容」及び「不当」を検索語としてその双方を含むものを検索すると、四三件が該当するが、このうち、裁決理由を見ると「違法」を理由としているもの（法規定に違反する旨が述べられているもの

を含む。が七件存在する。このため、この七件を控除すると、さしあたり三六件が「不当」を理由として認容裁決している可能性があるものとなる。

次に、この三六件について、裁決データベースに掲載されている「裁決内容」又は裁決データベースに公開されている裁決書を見ると、裁決理由に「違法又は不当」あるいは「違法不当」の表現が使われているものが合わせて四件、処分について「不当」としているものが二〇件である。

残りの一二件については、裁決理由に使われている表現としては、障害等級の二級から三級への変更に対する審査請求につき、「障害等級三級の認定に際し……同一の基準に依拠しているにもかかわらず、前回よりも軽度の障害等級を認定した合理的理由は明らかでなく、それゆえ、本件処分における障害等級の認定を直ちに妥当と認めることはでき」ないというもの^③、生活保護法六三条の規定による費用返還の額の決定に対する審査請求につき、「本件処分については、費用返還額の決定及び収入額から控除される自立更生費の認定に不備があったと認められる」というもの^④、生活保護法による保護が開始された審査請求人がその申請中に借り入れた援助金について、処分庁が収入認定し保護変更決定処分を行ったことに対する審査請求につき、審査請求人が支払った一定の家賃について、「収入として認定しないものと」されている^⑤、「自立更生を目的として恵与される金銭のうち当該被保護世帯の自立更生のために当てられる額」に該当しないか、再度検討し、本件処分における収入の認定について見直すことが適当である」というもの^⑥、障害等級二級の精神障害者保健福祉手帳を所持していた審査請求人が同手帳の更新の申請をしたところ、処分庁が障害等級三級の精神障害者保健福祉手帳の交付決定を行ったことに対する審査請求につき、「そもそも本件診断書に基づき障害等級三級としたことが妥当であったか疑義が」あり、「障害等級二級と判定した前回診断書と本件診断書の記載がほぼ同一である」のに、「三級とした合理的理由は明らかではな」く、「この点に

において、本件処分における障害等級の判定を直ちに妥当と認めることはできない」というもの⁶、生活保護法による保護の廃止処分に対する審査請求につき、「審査請求人が本件指導指示に従わず、何らかの処分をする必要があったとしても、『保護の停止を行なうことによっては当該指導指示に従わせることが著しく困難』であったとまでは認めることはできず、最も重い廃止処分としたことは妥当ではなく、停止処分が相当であったと史料される」というもののほか、処分庁の審査手続の瑕疵を理由とするものや処分理由の不備を理由とするものなどがある⁷。

(2) 検索結果の分析

前記の検索結果から、「不当」を理由として認容裁決している可能性があるものとした三六件の認容裁決について、概括的に若干の分析を試みる⁸こととする。

ア 裁決理由に「不当」の語が使われている二〇件について

「違法ではないが不当」という形が示されている裁決としては、「本件処分が直ちに違法であるということとはできないが、……申請者に対する配慮を著しく欠いた不当なものというだけでなく、処分庁の判断の慎重・合理性を欠く、極めて不十分なものであったと言わざるを得ない」とするもの⁹及び「本件処分は違法とはいえないものの不当であると認められる」とする次の二件である¹⁰。

・さいたま市長 不服申立て日二〇一七年二月七日 裁決日二〇一八年三月一四日 「不当」

(地方税法関係)

審査請求人の本件延滞金の減免事由を具備している旨の主張には理由がないものの、本件処分に係る通知

書の理由の付記は、申請者に対する配慮を著しく欠いた不当なものというだけでなく、処分庁の判断の慎重・合理性を欠く、極めて不十分なものであったと言わざるを得ないため、本件処分を取り消す。

〔審査会〕 諮問日二〇一七年八月一日 答申日二〇一八年二月二〇日

本件審査請求（延滞金の減免申請を棄却した処分）については、取り消されるべきである。

「第六付言

地方税法第一八条の四第一項は、平成二三年の税制改正により、納税環境整備の一環として処分の適正化と納税者の予見可能性の確保の観点から、地方税に関する法令に基づき行う処分等について、行政手続法第八条又は第一四条の規定に基づき処分理由の提示を義務付ける内容の改正が行われている・・・

そして、行政手続法第四六条は、地方公共団体は行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない旨規定していることより、さいたま市の行政運営における公正の確保と透明性の向上及び納税者の予見可能性の確保並びに市民の権利利益の保護という観点から、実情を踏まえて総合的に勘案した上で、本件市税条例の改正の検討が望まれる。」

・奈良県 不服申立て日二〇一七年六月八日 裁決日二〇一八年三月二三日 「不当」

〔精神保健及び精神障害者福祉に関する法律関係〕

処分庁が、審査請求人について、精神疾患（機能障害）の状態を三級としたことには理由があるものの、能力障害（活動制限）の状態を三級と判断した理由は十分明らかになっていないことから、本件処分に係る処分庁の判断過程の合理性には不十分な点がある。したがって、本件処分は違法とはいえないが不当であると認められるため、本件処分を取り消すことが妥当である。

〔審査云〕 諮問日二〇一七年二月二八日 答申日二〇一八年一月二四日

精神障害者保健福祉手帳三級の承認処分は、取り消すのが妥当である。

その余の請求は、棄却するのが妥当である。

全体を見ると、確かに「不当」という語を使ってはいるものの、果たしてその全てにおいて「違法」と區別されたその対置における「不当」という概念でもって積極的に表現されているかと言えば、そうとは言い難いように思われる。例えば、原処分は不当であると判断する事例であるが、当該原処分によって本来法的に認められたはずの権利が認められなかったというものにあつては、当該原処分によって法的には間違つた状態にあつた、すなわち違法な処分であつたという評価も可能ではないかと思われる。この意味においては、「違法」を内包する「不当」という概念が判断過程に用いられていたと言えるかもしれない。また、原処分の判断過程における理由の合理性に疑問を呈する事例もあるが、処分の瑕疵理由が処分の理由不備であるとすれば、処分の違法性が問われる可能性も否定できないであろう。このように処分の不当性に言及する裁決事例を個別に見ていくと、「違法」と「不当」とが相対的な関係、あるいは処分が持つ「違法性」と「不当性」との境界を流動的な評価で捉えられているようにも思われる。つまり、現実的には、「違法」との対立概念としての「不当」を理由として処分の瑕疵を認める事例は、限られたものとなつてくるのではないだろうか。ただ、この点については、あるひとつの事案において確定的に「違法」と「不当」とを區別して評価しきれない場面も想定され、おそらく論者の見方によつて捉え方が異なつてくることを完全に回避することは困難であろう。

水野泰孝弁護士によれば、東京弁護士会行政法研究部において、平成二九年七月に、総務省データベースに掲載された平成二八年四月一日から平成二九年六月三〇日までの裁決事例について網羅的に調査を行ったところ、

認容裁決が四六件あり、うち何らかの形で「不当」と言及しているものは二三件あったが、いずれも「違法」を理由に取り消したと評価されるものであったとしている。また、同氏は裁決において「不当」を理由に取り消しているように読めるものも一定数あるが、当該裁決を詳細に分析すると実体としては「違法」を理由に取り消したと評価されるものがほとんどであるとして、同じような分析を行っている。

その一方、中村健人弁護士は、「行政不服審査法改正と実務」の座談会において、「総務省の『裁決・答申データベース』を見る限り、改正行政不服審査法下での地方公共団体における不当を理由とする取消裁決の数は、全体の取消裁決の数の一割程度と推察され」、これは違法理由の取消裁決に比較して低いが、「『不当性審査がほとんど行われていない』というほど低い数字ではないように思」うと述べている。¹³⁾

イ 裁決理由に「違法又は不当」等の表現が使われている四件について

裁決理由に「違法又は不当」あるいは「違法不当」の表現が使われているものが合わせて四件あるように、「違法」と「不当」の区別を明瞭化することなく、これらを一体的に捉えて判断している事例もある。

ウ 「残りの二二件」について

裁決理由に「違法又は不当」若しくは「違法不当」の表現又は「不当」の語が使われてはいない「残りの二二件」についても、「違法」あるいは「不当」と評価する関係において、ここまでの分析と大きく異なるものではないように思われる。

エ 小括

これらの認容裁決の分析を踏まえると、新行審法下においても、現時点に見る限りではあるが、不当の審査が積極的に行われているとは言い難い実態は否定できないであろう。「不当」という語を使いながらもその実態においては「違法」という判断をしているように評価することも可能と考えられるものがあるとともに、審査請求における審査過程の実態としては、審査請求に対する不当審査においては、「違法」と「不当」とを明確に区別して処分に対する評価を行うのではなく、「違法又は不当」というむしろ一体的に捉えて処分を評価するという審査方式が判断過程に少なからずあるのではないかと思われる。¹⁵⁾ その意味では、違法審査と不当審査を明確に区分して、段階的に判断過程を辿るというよりは、いわば相対的な関係性の中で審査過程を経て判断されていることが実態として言えよう。

3 違法と不当

処分が適法であるか違法であるかについては、司法権を担う裁判所が「一切の法律上の争訟」を裁判するものであるから、裁判所は適法・違法の審査を行うことはできるが、処分が違法ではない中で、行政の裁量権の行使が問題となる処分の当・不当についての審査までは、その権限は及ばないとするのが伝統的な整理である。

裁量処分に対する司法審査に関し、行訴法三〇条において、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と規定されている。¹⁷⁾ この規定は、裁判所の裁量処分に対する司法判断の限界を示すものであると同時に、裁量の範囲を超えるか否か、またその濫用があつたか否かを判断する必要の限りにおいて、裁量処分も裁判所の審査対象となり得ること、つまり、裁判所が裁量

処分に対する一切の審査権限を有さないというものを示すものである。このことからして、裁判所の審査が全く及ばない行政処分というものは見い出せず、「羈束裁量（あるいは法規裁量）」と「自由裁量（あるいは便宜裁量）」との区別は相対化していると言える⁽¹⁸⁾。ただ、そうであるとしても、裁判所の後者に対する審査のあり方は限定的であることは否めないであろう⁽¹⁹⁾。

これに対し、新行審法は、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるとする」(一条一項)のことであり、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする⁽²⁰⁾。この「(一条一項)」であり、処分の適法・違法のみならず、処分の当・不当をも審査の対象として、国民の権利利益の救済とともに、行政の適正な運営の確保にその役割を果たすことが期待されるものである。

すなわち、新行審法における処分の不当の審査が有効に機能することは、「国民の権利利益の救済を図る」とともに、行政自らの反省のもとに「行政の適正な運営を確保する」ことにとつて意義深いことであつて、まさに不当の審査が可能であることが行政上の不服申立ての制度のメリットであるはずである。

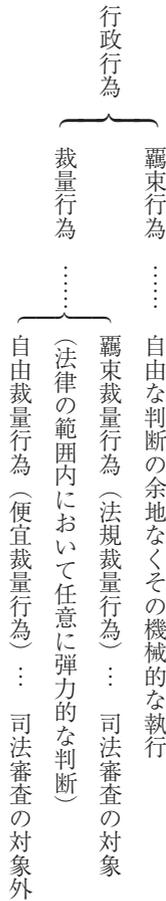
しかしながら、不服申立ての認容率の低いことは、旧行審法下の時代から指摘されてきたところであり、特に不当を理由に処分の取消しを行った例はほとんど見られず、従前から不当の審査が十分に機能していないことが指摘されており⁽²¹⁾、その改善が急務の課題である⁽²²⁾。

4 「不当」とは

新行審法に言うところの「不当」審査を検討する上で、「不当」審査の対象となる行政処分は羈束処分（羈束行為）

と裁量処分（裁量行為）という類型で見たときどのような類型のものか、そもそも「不当」とはどういうものか、この点について確認しておく必要がある。

行政行為（行政処分）とは、以下のように分類することができる。



なお、ここでは、行政行為＝行政処分としているが、「行政行為」という言葉は、実際の法律の条文などで使用はされておらず、行政法学において使用される概念であり、行政の最も基本的な行為形式とされている。判例（最判昭和三九年一〇月二九日民集一八卷八号一八〇九頁）では、行政庁の処分とは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められている」行為とされている。

（一） 羈束行為と裁量行為

法律による行政の原理からすれば、法律（条例を含む。）に行政行為の要件や効果を一義的に規定しておいて、行政庁としては、自由な判断の余地なくその機械的な執行として行政行為を行うというのが本来的なあり方であ

ろう。このような行政行為が「羈束行為」と言われるものである。²²⁾

しかしながら、複雑・多様化し、絶えず流動し変化を続ける現実の社会においては、およそあらゆる事態を想定して、法律に行政行為の要件及び効果を規定しておくことは現実には不可能であり、かえって相応しいものとは言えないであろう。このような現実社会では、効果的な行政目的を達成するためには、行政がその専門性を生かし適宜に具体的事態に対応するべく、法律の範囲内において任意に弾力的な判断、すなわち裁量による判断ができるようにしておくことも必要である。

このため法律では行政行為の要件や効果に多義的概念を用い、行政庁の裁量により具体的事案に応じ、その内容を確定していくことが少なくない。このような行政行為が「裁量行為」と言われるものである。

(2) 羈束裁量行為（法規裁量行為）と自由裁量行為（便宜裁量行為）

羈束行為は、法律に要件及び効果が行政庁の裁量判断が入らない明確な形で規定されているものであることから、裁判所は、法律の規定に従って、当該行政行為が法律に適合しているのか違反しているのかという適法・違法の判断ができる、すなわち司法審査の対象となるのであり、この点に異論はない。

問題となるのは、裁量行為に対する司法審査のあり方である。行政行為における行政庁の裁量が認められるべき面があることは否定できないが、法律による行政の原理からすればその過度な拡大に対する抑制も要請されるところである。そこで、裁量行為の中でも、司法審査の対象とするものとして「羈束裁量行為（法規裁量行為）」と、司法審査の対象から除外されるものとして「自由裁量行為（便宜裁量行為）」との峻別が図られてきた。²³⁾そして、両者の区別をどのように行うのかについて、従来の伝統的な学説として、行政庁の裁量は法律要件の認定の部分

に存するとする「要件裁量説」と法律要件の認定には裁量を否定して行政庁の裁量は法律の効果の部分に存するとする「効果裁量説」との対立があった。²³⁾

これに対し、現在においては、その複雑・多様化した社会において求められる行政の役割を考えると、要件裁量か効果裁量かという二者択一的に割り切ることは困難である。また、先に触れたように、行訴法三〇条の規定は、自由裁量行為も司法審査の対象となり得ることを前提としており、羈束裁量と自由裁量との区別は相対化してきたと言えるのである。すなわち、今日においては、法律の趣旨・目的等を踏まえ、要件と効果とに区別することなく、また、羈束裁量と自由裁量という画一的な区分を超え、個々の行政行為における裁量の量的・質的存否の判断が求められると言えよう。²⁴⁾

しかしながら、裁量行為に対する司法審査はやはり限定的であることは否めず、その反面、行政内部による審査は、司法審査にもたらされる制約からは解放されており、積極的に裁量行為における当・不当の審査ができるのは、行政不服審査制度の分野となる。

(3) 「不当」の概念

ア 不当とは

「不当」という用語は、現在多くの法令で使用されており、いろいろな概念で用いられている。本来、法制執務上では、法令用語は、一義的に理解されるものでなければならず、多義的に使用され理解される可能性があるものは、その法令の中に、定義規定が置かれるのが通常である。法令に一般的に、定義規定が置かれていない用語については、日常生活における通常の意味を言うこととされ、広辞苑(岩波書店)の用法と理解されている。²⁵⁾

長年参議院法制局に勤務していた田島信成氏は、「法令に違反することはないが内容が妥当でないことを表す場合に使われる」、「『不当』ということばが具体的にどのような内容を持ち、どのような場合がこれにあたるかは、『不正』の場合と同様、それぞれの規定の目的や趣旨などから考えなければならぬ」としている。

稲葉馨東北大学名誉教授は、「行政法上の『不当』概念に関する覚書²⁸」（以下「稲葉論文」という。）の中で、「不当」の定義・概念等について詳細な考察をされており、その内容を確認することとする。

稲葉論文では、「不当」の語に関し、地方自治法を例にして、そこに用いられている「不当」の文言を四類型に分類し、「基本的に『違法』とセットで『不当』の語が用いられている」型を四型として、その類型で「広く知られている」ものに行政不服審査法の「行政庁の違法又は不当な処分」（一条一項）等の規定を掲げ、この類型においては、「通例、『違法』と区別された独自の意味が『不当』の語に込められているといつて良いであろう」とされている。

そして、不当の定義について、「行政法のテキスト類を中心に、論者における『不当』の定義を概観」し、「『裁量』への言及の有無を基準として」、つまり「裁量」という文言を使うか使わないかによって、前者を「裁量論的定義」、後者を「瑕疵論的定義」と大きく二者に分類した上で、それぞれの定義に使われる文言を整理したところ、「不適当・不適切・不公正・不合理・妥当でないこと・公益違反・目的違反」という「同趣旨の表現」が、両者の枠を越えて使われており、「裁量論的定義」と「瑕疵論的定義」との違いは、「さし当たり、行政『裁量』の誤りの問題として明示的に論じているか否かだけの差ということになるが」、両者の区別する基準を「『裁量』の語が用いられているか否か」にしたのだから、それは当然であろうとされている。

さらに、各論者の不当の定義に関し考察を進められ、「当不当問題＝裁量問題」となれば、「裁量論的定義」と

「瑕疵論的定義」の枠を越えて「同趣旨の表現」が使われていること、「そして、瑕疵論において裁量論的定義がなされ、裁量論において瑕疵論的定義が行われていることも善解可能」となり、それは、「結局、瑕疵論的定義も、裁量行為に関するものであることを前提にしていることになると思われるからで」、同時に、「不当問題⇨裁量問題との理解は、今日、自明のものとされているとも考えられる」とされている。

また、不当の定義のうち、「不当⇨内部規則違反とする見解」につき検討し、同見解は、「おそらく、(内部的)裁量基準違反を念頭においているのであろう」とされる一方、「もっとも、裁量基準違反の裁量処分は、『不当』であるにとどまらず、『違法』となることもあり得る」ことを示されている。

イ 「行政庁の違法又は不当な処分」(新行審査法一条一項)の「不当」は、どのような概念で捉えるべきか。

この「不当」に、一般的な意味としての「適当ではない」・「妥当ではない」、あるいはこれらの言葉から想起されるのと同様の意味が含まれていると見ても違和感はないであろう。しかしながら、そういった一般的な意味の枠内で捉えるというのでは十分とは言えず、法的な意味付けの中で捉える必要がある。ここでは、「行政庁の違法な処分」又は「行政庁の不当な処分」という「違法」と「不当」が並列的に表現されていることを考えれば、「違法」と区別された独自の意味が『不当』の語に込められ、た「違法」に対する概念、すなわち、法律に違反するものではない概念の中で捉える仕方が相応しいものである²⁹⁾。

それでは、「行政庁の不当な処分」は、処分を羈束処分と裁量処分という類型で見たとき、いずれの処分に現れ得るのであろうか。「不当」を「違法」との対置で捉えると、「不当」は、法律に違反しない範囲内で存在するのであるから、ある処分が適法か違法かの二者択一的に評価される羈束処分では見出し難い。稲葉論文で指摘されているように、不当の定義において「裁量論的定義」と「瑕疵論的定義」との分類が可能だとしても、各論者

の「不当」の定義において、「不適當・不適切・不適正・不合理・妥当でないこと・公益違反・目的違反」という「同趣旨の表現」が、両者の枠を越えて使われており、「結局、瑕疵論的定義も、裁量行為に関するものであることを前提にしていることになると思われ」、同時に、「不当問題」裁量問題との理解は、今日、自明のものとしてされているとも考えられる」ように、「当・不当」の問題は、裁量処分において現れ得るものであると見るべきであろう。

そして、行政庁の裁量を処分のどこに認めるかについては、複雑・多様化した今日の社会にあって、時宜に応じた行政の適切な判断が求められる状況においては、かつて提唱された「要件裁量説」か「効果裁量説」かという画一的に割り切れることは困難で、法律規定における要件部分あるいは効果部分という枠で区分して捉えることはむしろ不可能と言うべきであろう。³⁰⁾

このように見てくると、羈束裁量と自由裁量との区別の相対化が言われる中にあるのは、その区分にとらわれることなく、立法事実への対応が企図されていることも踏まえた当該法律の趣旨・目的等を視点として、個々の処分における裁量の量的・質的範囲を対象として当該処分の当・不当が問われることになると考えられる。

5 なぜ、「不当」審査が十分に機能しないのか

なぜ、不当審査が十分に機能しないのか、その原因として、「不当」の用語・意義が不明確であること、「違法」と「不当」との区別が不明確であること、不当の審査基準が不明確であること、さらに、行政不服申立てに対する審査機関の課題などが指摘されている。

阿部泰隆神戸大学名誉教授³¹⁾によれば、主に公務員法の分野において、「違法性と不当性の区別」に関して、制度の建前、

すなわち、不服審査は合目的性の統制、プラス合法性の統制であり、行政訴訟は合法性の統制であるという制度の建前と、この建前どおり制度が運営されているかという制度の現実において、不一致ないし不調和、すなわち、判例による行政裁量の統制が強化されているところでは、違法と不当の区別がつきにくくなっており、ちよつと極端な言い方をすれば、不服審査では違法のみを審理し、訴訟では不当をも審理するといった、制度の本来の建前とはまったく逆の現象が発生しているということができるかもしれない、と指摘されている。

そして、その原因について、当不当と合法違法の区別が先験的に可能であるべきところ、可能でないこと、つまり、当不当と合法違法の区別が論理的に先行して審理範囲が決まるのではなく、逆に、行政訴訟で審理されればそれは合法違法の問題であり、行政訴訟の審理が及ばなければ当不当の問題になるとされている。

また、行政不服審査庁側の問題、裁判官側の問題についても述べておられ、これらのことは、不当の審査が機能しない原因ともいえるものだとされ、「不当」を審理できるとするのは、行政性善説に立つ制度であり、実際上は組織の論理として、仲間うちの判断なので、審査庁は組織防衛のために、かえって、行政の不当どころか、違法さえも糾弾せずに、仲間を弁護する傾向にある。また、違法と不当の区別も曖昧で、審査庁が違法ではないが、不当として取り消すとしても、それは裁量審査の先進的な判例から見れば違法ということもある、としている。

6 「不当」審査の向上に向けて

「不当」審査の向上に向けて、どのような方策が考えられるのか。先行研究として、ここでは二つの論考をとりあげる。その一つは、鈴木秀洋論文³³で、住民監査請求制度及び行政不服審査制度を対象として、「不当要件をもう一段緻密化する」ことで、審理・判断規範（裁判規範）及び行為規範を定立する必要がある」とし、「不当か否かを判断するに

当たつての解釈基準を法定すること」、「具体的には、住民監査請求に『不当』の解釈基準を追加すること、及び行政不服審査法に『不当』の解釈基準を追加することを提言」している。

そして、「代替案の検討を行うことで、それとの比較において不当か否かを具体的に判断することが可能になる」ので、「不当か否かを審理・判断する解釈基準の中核的要素として代替案の検討を行ったこと及びその検証結果を示すべきことを法定すべきことが、今後進むべき方向性であるとの提言」を行っている。

次に、不当の審査の基準についての平裕介論文²⁴で、「『不当』か否かは、ある裁量行為等に関する複数の考慮事項がある場合において、当該行為等に関する領域についての専門的審査を行う際の審査機関が、当該領域における専門家の集団意識としての知見（いわば『専門家通念』）に照らし、『すべての考慮事項（義務的考慮事項、要考慮事項）について調査・考慮を行い、かつ、すべての重視事項（単なる考慮では足りず、重視することを要する事項（要重視事項））について調査・重視をした』などとする処分（行政庁）の説明を一応納得できるものと評価しうるか否か、という基準によつて判断すべきものと解され」、審査の方法としては、「行政庁の説明が一応納得できるものと評価しうるかを第三者機関が専門家の集団意識に照らして審査する方法によるべきものといえ」とされている。

また、同氏の最近の論文²⁵において、「改正行政不服審査法の施行後において若干数ではあるが（とはいえ、同法施行前と比較すると必ずしも少ない数とはいえない）公表されてきている『不当』を理由とする認容裁決例の事案や不当判断の要旨等を紹介し」、これらを分類したうえで、提示した不当の審査「基準によつて各裁決理由を合理的に説明することが可能かに関して検討を加え、不当審査の現状分析ないし不当審査の基準の実体を明らかにすること」を試みるとして論じている。

これらの研究は、不当の審査そのもののレベルを上げていく、審査基準なりの審査精度・審査密度の向上を図るた

めの提言であるといえ、この審査基準の向上を図るための方策というのは、処分の種類によっても（性質によっても基準の建て方も）異なってくるのではないかなど、難解な奥の深い研究分野だと思われる。

そして、審査精度・審査密度の向上に向けて、組織・制度として何が考えられるのかという視点で見るとき、審理員と行政不服審査会に、どういったことが期待できるのか、つまり、審査基準の向上を図ることと、組織・制度の充実を図ることの両方へのアプローチが有用であると考えられる。

まず、審理員と行政不服審査会の役割分担という点では、審理員による審理の段階で、第三者的視点の導入も踏まえ、審理員として弁護士を活用するならば、ひとつは、審理員は法的な専門的判断を主に行い、行政不服審査会は専門的判断も行うが、むしろここに市民目線・市民感覚を取り入れるべく、市民委員を加えるという方策が考えられるのではないかと、例えば、検察審査会の制度趣旨が、公訴権の行使に民意を反映させてその適正を図るものというように、市民目線・市民感覚を取り入れるというものである³⁶⁾。

また、行政不服審査会という第三者機関が、審理員意見書や審査庁としての判断に対し点検を行うことがあげられる。これにより、間接的には、処分庁が行った判断基準にもその点検の効果が期待でき、そのことにより行政内部のみではなし得なかった処分の判断基準の是正にもつながる可能性もある³⁷⁾。

また、答申本文ではないが、「付言」という形で行政実務にフィードバックすることにより、今後の行政運営に良い影響を与えることも期待できる³⁸⁾。

しかしながら、自治体現場においては、窓口対応（窓口法務）や苦情処理制度を抜きにしては、より現実的な対応は難しいと言わざるを得ない状況もあり³⁹⁾、実際に新旧行政不服審査法の事務を担当した経験を有する筆者らは、このことを痛感している。

7 自治体における苦情処理制度

二〇〇〇年の地方分権改革を経て、自治体においては、住民参加・地方自治等の推進施策として、広報広（公）聴制度の中で、ひろく住民の声を聴く制度を設け、苦情処理もその一環として機能してきたが、近年条例を制定するなど新しい動きがみられる。

その一つが自治体におけるオンブズマン制度の導入である。平成二年に制定された「川崎市市民オンブズマン条例」が、その嚆矢であり、同年一月一日から施行されている。この条例は、①苦情処理、②行政監視、③行政改善の三つの機能を有しており、その後、多くの自治体でもオンブズマン制度が導入されたが、一方で、費用対効果・コスト面から廃止された自治体もある。

このほか、多治見市是正請求制度、ニセコ町まちづくり基本条例三二条（意見・要望・苦情等への応答義務）・三三条（対応のための機関）、京都府府民簡易監査制度（京都府府民簡易監査規程）、鳥取県「県民の声」（鳥取県広聴活動実施要領）、新宿区区民の声委員会条例など、自治体独自の取り組みが行われており、一定の成果を上げている。

特に、多治見市においては、多治見市市政基本条例（平成一八年条例第四一号）三〇条の規定に基づき、多治見市是正請求手続条例（平成二一年条例第四二号）を制定し、行政不服審査法の対象となる処分等を含め幅広い行為等のは正請求について、多治見市是正請求手続条例に基づき、審理員制度、第三者機関への諮問等を行うなど、新行審法の改正内容を先取りする形での是正請求制度〔権利救済制度〕を設け、成果を上げている（その後、行政不服審査法の全部改正に伴う見直しが行われている⁽⁴⁾）。

行政不服申立て制度は、行政救済制度として法的に整備されたものであり、その対象も「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たたる行為」である。一方の苦情処理制度は、一般的には法的な根拠もなく、その対象も⁽⁴⁾

行政に対するクレームも含め、ある意味何でもありであり、両者は、似て非なるものである。しかしながら、両制度の目的は、国民の権利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することであり、国民の行政に対する信頼を回復し、行政活動の改革や改善に役立つ一面を有する。

両制度の機能や実態を概観し比較したときに、新行審法は、全国大小一、七〇〇余りの全ての自治体一律に課せられた制度で、これほど重厚な屋上屋を架すような制度が本当に必要なのかどうか、特に小規模の自治体を想定したときは、はなはだ疑問である。このため、違法を争う処分に対しては、行政事件訴訟法で対応し、訴訟が多くなると困るような処分に対しては、国税処分と同じような審査請求前置主義を採用すればよいのではないか。先の京都府府民簡易監査制度では、申立内容については、苦情が多く、本来の財務に対する監査に結びつけるといふ目的から逸れてしまっているとの意見もあるが、「本来の目的のひとつが、『住民自治』による府政チェックであり、その意味ではオンプズマンではないものの、第三者の立場として苦情申立があった場合、担当部署に対して要望・意見が言えること、処分権限はないが促すことができる点では、有効に機能している・・・不服審査の前段階として申立てがある場合等もあり、第三者的役割として、部局として担当部長に対して意見等を直接言える立場にある」として一定の評価もある。^④

新行審法においても、不当の審査が有効に機能していないと思われる現状においては、監査を財務に限定せず、広く公権力の行使としての処分等にもその対象を拡大し、現行の監査制度と行政救済制度が一体となった制度の再構築など、行政不服申立てと苦情処理制度が一体となった制度の再構築が必要ではないかと思われる。^④ 行政不服審査法に係る事務を監査委員及びその事務局に集約化することによって、組織の簡素化及び効率化とともに、簡易迅速かつ公正な審理が実現でき、行政不服審査法の改正趣旨にかなった運用が可能であるとして、新行審法における審査庁

の事務を、地方自治法一八〇条の二の規定に基づき、監査委員に委任することを提案する論述⁽⁴⁾がある。当該論考において、当該委任が適法であることの論証が詳細に語られており、行政不服審査制度の運用における提言として傾聴に値し、賛同するものである。

一例であるが、石岡市監査委員に対する事務委任規則（平成二八年規則第九号）では、「地方自治法（昭和二二年法律第六七号）第一八〇条の二の規定に基づき、市長は、行政不服審査法（平成二六年法律第六八号）第九条第一項の審査庁の事務に係る権限を監査委員に委任」しているほか、監査事務局の職員に、市長部局の行政不服審査室等行政不服審査法に係る事務について、兼務発令をしている自治体も複数見られる⁽⁴⁵⁾。

8 おわりに

行政不服審査法における「不当」の審査が十分に機能していないことは、一方では、そもそも不当性を帯びた処分は多くないはずだから、たとえ審査請求が提起されたとしても、不当を理由に認容裁決がなされることが少ないのは、その結果ではないかという主張もあり得よう。

確かに、例えば違法な処分について言えば、現実に違法な処分が多くなされているとは思われないが、一方で、不当の判断については、少し角度を変えて捉えることが必要ではないかと考える。

処分の当・不当の判断というのは、適法・違法性の判断と比較して、より幅と奥行きを持たせた枠内での柔軟な判断が可能ではないかということがある。つまり、一見、処分に不当性が認められないという事案においても、処分に對する審査基準の緻密化が図られるとともに、それを支える組織・制度の充実化に伴って、審査精度・審査密度が向上すれば、当該処分という選択ではなく、より適切・妥当なより最適な処分が選択されるべきという結論につながる

可能性があるということである。

そしてその実現が、事後救済としての審査庁の裁決に限らず、そのフィードバックによる処分庁による処分段階での最適化への選択可能性にもつながり、「国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」を目的とする」という行政不服審査法の目的が、複層的に実効化する重要な要素となっていくと言えよう。ここに、行政自身の自己反省とともに行政庁の裁量権に対する統制・監視の観点を含みながらも、第一義的に国民の権利利益の救済を認識するとき、本来的に不当の判断の重要性が導かれるはずである。

しかしながら、その柔軟な判断可能性が故に、不当の審査の困難性という現実がある。その柔軟な判断は、どのような基準によるのか、その分野の専門家によるのか市民感覚を取り入れるのか、狭義の行政内部で行えないのか第三者機関に託すのか、あるいは審査に関する専門機関に委ねるのか、そして、これらはまた、処分の性質によっても異なってくるであろう。

処分に対する不当の審査のあり方は、将来的には、行政不服審査法領域のみにとどまることなく、自治体で実践されているような苦情処理制度や行政訴訟制度も含めた行政救済制度全体の再構築を企図する中で、各処分の持つ性質も考慮した制度として、その検討が必要ではないかと考えられる。

(1) 筆者らは、ともに自治体において旧行政不服審査法における不服申立て等の事務を担当した経験を有し、また、全部改正後の行政不服審査法においても、それぞれ審査会委員、審理員としての実務も経験している。本論文は、共同研究によるものである。

- (2) 裁決理由において当該処分が「違法」と判断されたものが検索結果に現れたのは、検索において「不当」を検索用語として使用したため、審査請求人が「不当」の文言を使用していたり、裁決において、他に当該処分が違法又は不当な点は見当たらない旨の何らかの「不当」に言及する表現によって、検索結果に反映されたものと思われる。なお、当該「違法」と判断された七件については、処分理由の記載や提示に瑕疵があるため行政手続法違反とされたものが多数を占めている。
- (3) 裁決データベース(審査庁・奈良県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一六年一〇月二日、裁決日…二〇一七年八月一日)。
- (4) 裁決データベース(審査庁・青森県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一六年九月二八日、裁決日…二〇一八年六月二二日)。
- (5) 裁決データベース(審査庁・青森県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年四月二〇日、裁決日…二〇一八年六月二五日)。
- (6) 裁決データベース(審査庁・神奈川県川崎市、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年六月六日、裁決日…二〇一八年七月二五日)。
- (7) 裁決データベース(審査庁・青森県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年三月二日、裁決日…二〇一八年一〇月一九日)。
- (8) 裁決データベース(審査庁・和歌山県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年二月一〇日、裁決日…二〇一七年八月九日)。
- (9) 裁決データベース(審査庁・和歌山県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年二月一七日、裁決日…二〇一八年一月九日)、(審査庁・和歌山県紀の川市、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年三月二八日、裁決日…二〇一八年一月二九日)。
- (10) 個別の裁決に対し批評を加えることを目的としたものではなく、また、裁決データベースの「裁決内容」又は裁決書という限られた情報の中で、筆者において分析を試みたものであることを断らせていただく。

- (11) 裁決データベース(審査庁…さいたま市長、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年二月七日、裁決日…二〇一八年三月一四日)。
- (12) 裁決データベース(審査庁…奈良県、不服申立ての種類…審査請求、裁決…認容、不服申立日…二〇一七年六月八日、裁決日…二〇一八年三月二二日)。
- (13) 「行政不服審査法シンポジウム」審理員による審理手続のあるべき形と、行政不服審査会等をめぐる諸課題―(二〇一八年五月一九日、日本弁護士連合会主催) 資料一 水野泰孝「審理員審理のベストプラクティス―自治体の工夫事例等を踏まえて―」一四頁。
- (14) 座談会「行政不服審査法改正と実務」法の支配一八七号(日本法律家協会、二〇一七年一月)七二―七六頁。
- (15) 鈴木秀洋「『不当』要件と行政の自己統制―住民監査請求制度と行政不服審査制度―自治研究八三卷一〇号(二〇〇七年)一〇八頁は、「行政不服審査における裁決(決定)においても、違法要件と不当要件をあえて分けて考えず、『違法・不当一体』としての解釈・運用がなされているといえる」としている。
- (16) 裁判所法(昭和二年法律第五九号)三条一項。
- (17) 最高裁昭和五三年一〇月四日大法院判決民集三二卷七号一二三三頁(いわゆるマククリーン事件)は、「行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあつても、このような準則は、本来、行政庁の処分妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として不当の問題を生ずるにとどまり、当然に違法となるものではない。処分が違法となるのは、それが法の認める裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限られるのであり、また、その場合に限り裁判所は当該処分を取り消すことができるものであつて、行政事件訴訟法三〇条の規定はこの理を明らかにしたものにほかならない」と述べている。
- (18) 櫻井敬子・橋本博之『行政法』第五版(弘文堂、二〇一六年)一〇七頁、原田尚彦『行政法要論』全訂第七版補訂二版(学陽書房、二〇一二年)一五二・一五三頁。
- (19) 原田・前掲注(一八)一五三頁。
- (20) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ』第六版(有斐閣、二〇一八年)一七頁、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』第二版(有斐閣、

- 二〇一七年)一三頁、稲葉馨「行政法上の『不当』概念に関する覚書き」行政法研究三三(二〇一三年)一三頁、阿部泰隆「行政裁量と行政救済」(三省堂、一九八七年)五四頁、水野・前掲注(一三)一三・一四頁。新行審法施行後、認容率が増加していると指摘するものもある。中村健人「改正法下における裁決事例の分析」自治実務セミナー六五九号(二〇一七年)七頁以下。
- (21) 藤島光雄・梶山隆彦「行政不服審査法の現状と課題―自治体における取組状況を踏まえて―」大阪経済法科大学法学論集七八号(二〇一八年)三二頁。市村陽典総務省初代行政不服審査会会長も、行政不服審査交流会で、新たな制度が意義あるものとして機能していくためには、簡易迅速性と不当性に関する審査の充実が不可欠であると発言している(季刊行政管理研究一五七号、六八頁)。
- (22) 原田尚彦東京大学名誉教授は、前掲注(一八)一四七頁において、法律で行政行為の要件や内容を詳細に規定しても、その時期や手法は行政庁の判断に任ざるを得ず、行政庁の一定の自由な判断の余地が残るのはやむを得ないとされている。
- (23) 櫻井・橋本・前掲注(一八)一〇五・一〇六頁、原田・前掲注(一八)一四八・一四九頁、高橋靖「行政裁量における違法性・不当性峻別論への批判」早稲田法学会誌三三卷(一九八三年)一五〇・一五一頁。
- (24) 櫻井・橋本・前掲注(一八)一〇六頁、原田・前掲注(一八)一四九頁。
- (25) 櫻井・橋本・前掲注(一八)一〇七頁、原田・前掲注(一八)一四九・一五〇頁。
- (26) 筆者が受講した全国的な法制執務研修で、その研修の講師であった当時の内閣法制局参事官の話による。
- (27) 田島信威「最新 法令用語の基礎知識 改訂版」(ぎょうせい、二〇〇二年)四三八・四三九頁。
- (28) 稲葉・前掲注(二〇)七一四六頁。
- (29) 稲葉・前掲注(二〇)一〇一・一二頁。
- (30) 稲葉・前掲注(二〇)二四頁は、「不当」が、違法にまで至らない裁量判断の誤りを指すとしても、その裁量には様々な側面がある」としている。
- (31) 阿部・前掲注(二〇)四四一七〇頁。

- (32) 阿部泰隆「改正行政不服審査法の検討(二)」自治研究九二巻三号(二〇一五年)一四頁。
- (33) 鈴木・前掲注(二五)一〇四—一二頁。
- (34) 平裕介「行政不服審査法活用のための『不当』性の基準」公法研究七八号(二〇一六年)二三九—二四八頁。
- (35) 平裕介「行政不服審査における不当裁決の類型と不当性審査基準」行政法研究二八号(二〇一九年)一六七—一九九頁。
- (36) 中村健人弁護士は、「処分等の不当性審査の観点からは、一般住民の視点・感覚も取り入れた方がよいかもしれ」ず、「その意味では、法的知識を重視した人選を基本としつつ、各合議体において、最低一人は一般住民を委員とするのが理想と考え」と述べられている(前掲注(二四)一六頁)。また、平・前掲注(三五)一九七頁は、「不当性審査については、『一般住民の視点・感覚』を取り入れた方が良いなどとする見解」があることに、「確かに、特に手続の透明性は向上すると思われるが、結局のところ、その透明性も、調査の範囲程度を拡大することを前提としうるものと解されるから、調査・考慮の程度を高めるための専門的知見・専門家通念を探ることに、より重点が置かれるべきであろう」としている。
- (37) 藤島・梶山・前掲注(二一)一八頁。
- (38) 飯島淳子「改正行政不服審査法の運用上の課題と今後の展望」自治実務セミナー六五九号(二〇一七年)五・六頁は、「審査会の審査のあり方として、府県よりむしろ市のなかに判断代置型をとる傾向があることに照らしても、そこでは、新たに組み込まれた第三者機関を活用して、踏み込んだ自己統制が志向されているとも解され」、「審査会の『付言』の活用による一種の政策法務が現に展開されていることも、注目される。付言は、答申本文とは区別されるものの、審査庁に対して、少なくとも考慮すべき要素として、現実には実質的な拘束力をもって、機能することになる。このことは、審査会が、救済の柔軟性・実効性に大きく寄与する可能性をもたらすが、同時に、濫用のおそれをも孕んでいる。この意味においても、審査庁の補助機関である審理員と第三者機関である審査会との間のチェックアンドバランスが、必要かつ有効であろう」としている。
- (39) 藤島・梶山・前掲注(二二)三〇頁。田中孝男「行政不服審査法改正の意義と課題」自治研究八四巻四号(二〇〇八年)七頁は、「苦情申立てを行政不服申立てと切り離して考えることは、制度設計のレベルでは、実態から乖離し、且つ、不合理な制度論・解釈論をもたらすおそれがある」と指摘している。藤島光雄「自治体の行政不服審査法への対応」ジュ

- リスト一三九四号(二〇一〇年)八五・八六頁。洞澤秀雄「地方自治体における行政不服審査(行政不服審査法改正の論点)」法律時報 八六巻五号一〇五頁。
- (40) 市橋克哉「行政の変化と行政不服審査法改正…多治見市是正請求審査会の経験をふまえて…第一四回行政法研究フォーラム…行政不服審査法改正(一)」自治研究九〇巻二二号(二〇一四年)三三一―三五頁。
- (41) 国においては、行政相談委員法(昭和四一年法律第九九号)があり、その一条で「この法律は、国民の行政に関する苦情の解決の促進に資するため、苦情の相談に関する業務の委嘱について必要な事項を定め、もつて行政の民主的な運営に寄与することを目的とする」として、行政相談委員制度が設けられている。ただ、対象はあくまでも国の行政に関するものであり、自治体の苦情を受け付けるものではない。また、内閣府において、政府調達苦情処理体制などもある。
- (42) (財)行政管理研究センター『行政不服申立制度・苦情処理制度に関する調査研究報告書 二〇一一年三月』一六三頁。
- (43) 藤島・梶山・前掲注(二二)二九頁以下。
- (44) 岡田博史「改正行政不服審査法において審査庁を監査委員とすることについて(上)、(下)」自治実務セミナー六四〇号(二〇一五年)三八―四四頁、六四一―四四九頁。
- (45) 本稿では取り上げなかったが、地方自治法(昭和二二年法律第六七号)二五二条の一四第一項の規定に基づき、新行審法八一条一項に規定する機関の事務を、県等に委任している例があり、逆委任事務といふべきこの手法は、小規模自治体等にとつてはある意味で合理的であり、都道府県の補完事務として、自治体からの申出があれば、受任を義務づけるのも一つの方法である。