

自治体総合行政不服審査機関の設置構想：政策法学 の視点から

田中，孝男
九州大学大学院法学研究院

<https://doi.org/10.15017/10718>

出版情報：法政研究. 73 (3), pp.1-45, 2006-12-26. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)
Kyushu University
バージョン：
権利関係：

自治体総合行政不服審査機関の設置構想

——政策法学の視点から

田中孝男

目次

はじめに——検討の背景

一 本稿の目的

二 自治体の司法権を構想する憲法的な基礎の考察

三 自治体総合行政不服審査機関の考察

おわりに——自治体の司法権ないし司法分権への展望

はじめに―検討の背景

日本人ないし日本社会は、西欧の人々・社会と比べると、物事について権利の主張やその実現のための裁判所などを利用した法的な解決を避けがちであるという理解・観念が、人口に膾炙してきた。そのことを、美徳あるいは善と理解する向きもある。そしてこれが、(それが妥当であったかどうかは別として) 日本のいわゆる「小さな司法」の維持に貢献してきたことは想像に難くない。

このことに関し行政に目を転じれば、「小さな司法」は、行政争訟(行政不服申立て・行政事件訴訟に限らず、広く行政機関を相手とする司法手続やそれに準じた手続で行政上の不服・紛争の解決を図ろうとするものを含む)の件数の少なさを意味し、さらには申立てや訴えに対する認容の割合が低いこと(行政側勝訴)とあいまって、「行政はうまくやっている」(行政の無謬性)という行政当局側の身勝手な自己評価をもたらし続けていた。

だが、今日では、こうした従来の理解・観念そのものが正しくないと考えられるようになってきている。現行の司法制度は各方面から問題視されるようになり、一九九〇年代後半から現在に至るまで司法制度改革が急速に進められている。日本にも、「法」化社会⁽²⁾が、本格的に到来しつつあるといえよう。

自治体⁽³⁾が当事者ないし関係者として登場する紛争においても、法あるいは裁判による処理・解決が、顕在化してきているように思われる。⁽⁴⁾

同時に、自治体における諸活動(とくに自治体行政)の現場では、今日、改めて法治主義ないし法の支配の確立が問われている。例えば、いわゆる第一次地方分権改革⁽⁵⁾の基本理念は(国等と自治体との間における)「法律による行政の原理」の徹底であるし(地方分権推進委員会中間報告)、分権改革とほぼ同時期に実施され、自治体も直接間接に影響を受けている中央省庁等改革の理念も「法の支配」の確立であった。⁽⁶⁾

自治体では、あらゆる分野の制度・政策の立案と執行・評価において、こうした社会の「法」化への的確な対応と、自治体法務実務における法治主義ないし法の支配の確立が必要になっているのである。

そして、行政争訟の分野においては、昨今の司法制度改革の一環として、二〇〇五年四月から改正行政事件訴訟法が施行された。行政事件訴訟制度は、国民の側からは、控えめに言つて機能不全の⁽⁷⁾、あるいは絶望的な状況にあつたといふのがほぼ共通の理解であつたが、本法改正により、国民の権利利益の救済拡大が期待されている。

このような関係法令の改正等が行われる中、昭和三七年の制度創設以来内容の基本的な部分で改正がなされていない行政不服申立制度についてもその見直しの動きが広がりつつある。

(1) 本稿においては、法令用語や文献引用による場合及び行政当局・自治体側からこの制度を記述しなければならぬ場合を除き、行政不服審査法上の不服申立制度について、行政当局側からの「行政不服審査」という表記ではなく、国民の側からの「行政不服申立」と表記する。

(2) 「法」化の意義は多義的である。ここでは、「現代社会・現代国家のもとで法の担う役割が増大し、強化されるとともに、法の規制対象たる社会領域にも広がり、その結果法と社会の双方に様々な変容と問題が生じている事態」(棚瀬孝雄編『現代法社会学入門』(法律文化社・一九九四年)七三頁〔馬場健二〕)という意味で「法」化の語を用いる。

(3) 本稿において「自治体」とは、法律上の「地方公共団体」のことをいう。通常は、都道府県及び市町村の普通地方公共団体並びに市と同視し得る特別区を想起している。この語の使用は、兼子仁『自治体行政法入門』(北樹出版・二〇〇六年)一八頁以下の「自治体」観に基づく(この見解は、同『自治体法学』(学陽書房・一九八八年)三〇一九頁の自治体論、同『行政法学』(岩波書店・一九九七年)二三八頁にも示されている)。実定法上も、これまでは消防組織法第三章の名称として「自治体の機関」という語が残っていた。ただし、二〇〇六年六月の消防組織法の一部改正によって、同章の名称は「地方公共団体の機関」に改められ、実定法用語としての「自治体」は消滅した。

(4) 阿部昌樹『ローカルな法秩序』(勁草書房・二〇〇二年)、同『争訟化する地方自治』(勁草書房・二〇〇三年)において示される諸例を参照。

(5) 旧地方分権推進法(一九九五年)二〇〇二年)に基づき行われた一連の地方自治に関する制度改革をいう。同法に基づき設置された地方分権推進委員会は、同法による地方分権改革(中心は機関委任事務体制の廃止等を内容とした二〇〇〇年四月施行の地方自治法制度改革)に続き、第二次分権改革(地方税財源の充実)、第三次分権改革(住民自治制度改編を含む地方自治制度改革)を構想していた。しかし、現在は、財政再建や、いわゆる三位一体改革(地方税、地方交付税、国庫補助金等制度の同時見直し)等に改革の軸足が変更している。

(6) 本稿では「法治主義」と「法の支配」の概念について厳密に区別しないで用いているが、これは、両概念を同一視するものではない。

(7) 橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』(弘文堂・二〇〇四年)二二頁。

(8) 濱秀和「実務を通じてみた行政訴訟制度の問題点」公法研究五二号(一九九〇年)一六七頁は「現在の行政運営の実状は、法律による行政の原理という見地からは、ほぼ絶望的であるとの感じ」と述べている。濱氏は、元裁判官(現・弁護士)であり、裁判官当時、現在の行政手続法の規定立案に大きな影響を及ぼしたとされる個人タクシー事件(最高裁昭和四六年一〇月二八日第一小法廷判決・民集二五卷七号一〇三七頁)の一審判決(東京地裁昭和三八年九月一八日判決・行集一四卷九号一六六六頁)にかかわるなど、行政事件について経験豊富な法律家である。

一 本稿の目的

(一) 本稿の目的・ねらいと「自治体の司法権」構想の必要性

本稿は、こうした状況を踏まえ、現行法制を前提としながら、自治体の行政不服申立てに関する総合的な行政不服審査機関を地方分権的に創設することについて大まかな制度設計を、政策法学の視点から、概説的、試論的に行うものである。これによって、地域住民の人権・権利保障と福利向上及び自治体における法治主義・「法の支配」の確立の一助

となることを目的としている。

なお、ここで「総合的な行政不服審査機関を地方分権的に創設する」とは、こうした行政不服申立てに関する事務を処理する機関を、国の行政機関に係る行政不服申立てを処理する国の機関とは別に、自治体又はその連合体的組織が主体となって設置することを意味する。これを押し進めれば、自治体がその地域の事務に関して司法権ないしこれに準ずるような権限を有することを展望することになる。そこで、自治体がその事務としていわゆる司法（これに準ずるものを含む）を担うことを「自治体司法」と呼ぶことにする。その点で、総合的な行政不服審査機関の設置という論点は、「自治体司法」と関連せざるを得ないものとなる。

ところで、現在、わが国の司法権は国の機関に属する。しかし、ドイツでは司法権が州に帰属するし、アメリカ合衆国では自治体が（一部事件の）裁判権を有し裁判所を設置運営することがある。¹⁰ こうした例を見る限り、国の機関（中央政府）による司法の独占は、普遍的・絶対的に望ましい姿であると言えない。また、地域・現場の司法的なニーズを地方レベルに委ねること（本稿ではこれを「司法分権」という）は、地方分権の理念にも通じるように思われる。そうしたことから、行政不服審査法（以下「行服法」と略称表記することがある）の見直しやこれからの地方分権を考えるに当たって、「自治体司法制度」の検討をすることが必要になるのである。

（二） 考察の対象と方法

以下においては次のとおり考察を進める。

まず、現行の日本国憲法において、（いかなる意味・範囲でならば）「自治体司法」が許容され得るものなのか、検討する。ここでは、憲法論的な考察を、行政国家・司法国家の観念等も参考にしつつ、諸文献や昨今の地方分権・司法制

度改革の動向を踏まえて行う。

次に、自治体の総合的な行政不服審査のための機関の設置について、現行の行政不服申立関係法制、地方自治関係法制を前提にした、基本的な制度設計を行う。こうした法制度の設計は、近年、政策法学あるいは政策法務として、行政法の解釈学とともに重視されるようになってきている。¹⁴ 政策法学の内容・体系は、なお未確立だが、一般的な政策の立案実施モデルを参考にし、ここでは、①目的の明確化・目標の設定↓②現状の分析・評価↓③問題点（目標と現状の乖離）の明確化とその改善のための改革目標の設定↓④改革（制度）の設計↓⑤改革の実施↓⑥改革の評価の手順を念頭に置きつつ、制度設計をする。

最後に、このテーマについての今後の検討課題を掲げ、研究の方向性を示しておく。

(三) 先行研究

本稿のテーマに関して、総合的な行政不服審査機関を国・自治体共通で創設することについて検討した碓井光明氏の論文が先行研究として存在する。¹² その内容は意義深く本稿においても多くの示唆を受けている。ただ、この碓井論文と比べ本稿は、自治体に検討対象を絞ることや、制度設計に当たっての地方自治からの視点で考察する点や、制度設計の内容も含め、碓井論文と異なる点となっている。

もっとも、行政不服申立制度についてわが国行政法学の研究は、総体的には、やや手薄である¹³（ただし、近年、裁判外紛争解決手続—ADR—への注目と相まって、行政ADRという視点から、行政不服申立てに関する研究が蓄積されつつあり、¹⁴あるいは東アジアにおける行政不服申立制度に関する研究が厚みを増してきている¹⁵）。特に、実際の法運用を踏まえた制度改革まで提案する政策法学的研究になると、宮崎良夫の研究のほかは、極めて乏しい状況にある。¹⁶

また、自治体法務ないし自治体の政策法務の研究は、総じて立法論(条例制定論)が中心である⁽¹⁷⁾。このため、自治体組織における行政争訟・行政不服申立てについては実態分析も多くないし、まして政策法務と呼ばれる観点からの研究は少ない⁽¹⁹⁾。このテーマの中心的な議論は、行政不服申立制度外の仕組み、すなわち、ほとんど公的なオンブズマン制度の設計論に限られているように思われる⁽²⁰⁾。情報公開・個人情報保護審査会(以下「情報公開審査会」という)など、個別行政分野における仕組みについての考察を除き、自治体における行政不服申立制度全体における政策法務的な研究は乏しい⁽²¹⁾。その点で、個別具体的な制度設計を試みる本稿は、従前の研究が手薄な部分をカバーすることに資するものとなるろう。

- (9) 連邦制を採用するドイツの州は法的には日本のような自治体ではないので比較対象として適切かどうか異論もあり得る。ここでは、ドイツの州制度はわが国における道州制の一つのモデルともなり得る制度であるので、地方の政府という広い意味で日本の自治体と共通項があると解して取り上げた。なお、ドイツの連邦制をわが国の地方分権のモデルとして参考とするという観点からドイツの州政府の仕組みを概説する文献として片木淳(元自治省官僚、執筆当時…早稲田大学教授)『徹底討論、決断そして実行 地方主権の国ドイツ』(ぎょうせい・二〇〇三年)がある。
- (10) Municipal Court (自治体裁判所)。これについては古くから紹介がなされているが、最近の文献として、小滝敏之『アメリカの地方自治』(第一法規・二〇〇四年)一二四〜一二六頁を参照。
- (11) 「政策法学」は、この語を提唱する阿部泰隆氏の文献を参照すれば、「多様な視点と多様な手法を駆使して、新しい法システムを設計する学問」といえる(阿部泰隆『政策法学の基本指針』(弘文堂、一九九六年)五頁、同『政策法学講座』(第一法規、二〇〇三年)はしがき一頁参照)。政策法務については、後掲注(17)を参照。
- (12) 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(塩野宏先生古稀記念)』(有斐閣・二〇〇一年)一頁以下。なお、確井氏が紹介するオーストラリアの行政不服審判所の制度概説については、平松紘編著『現代オーストラリア法』(敬文堂・二〇〇五年)一五七〜一七二頁(久保茂樹)も参照。
- (13) 行服法について比較的包括的な検討をした近年の論文として加藤幸嗣「行政不服審査制度の今後の在り方について」成城法学

六三号(二〇〇一年)二七頁以下がある。しかし、同論文は、理論的な検討をすることとどまる。また、『公法研究』学界展望や、『法律時報』学界回顧における、行政不服申立制度関係の文献量と行政事件訴訟関係の文献量を比べれば、行政不服申立制度に関する研究の手薄さは容易に理解できるだろう。

(14) アメリカ連邦政府の「行政紛争解決法」Administrative Dispute Resolution Acts (ADRAs) による紛争解決制度を中心に扱った大橋真由美『行政紛争解決の現代的構造』(弘文堂・二〇〇五年)がある。なお、ADRAsの法制については、宇賀克也『アメリカ行政法(第2版)』(弘文堂・二〇〇〇年)六〇一頁も参照。

(15) 韓国・中国(中華人民共和国)・台湾の行政不服申立制度を包括的に比較検討した尹龍澤『東アジアの行政不服審査制度—韓国・中国・台湾そして日本』(有信堂高文社・二〇〇四年)がある。また、韓国の行政不服申立制度である行政審判制度と日本の行政不服申立制度を比較した文献として、趙元済『行政救済—日・韓の制度と現状—』(信山社・二〇〇三年)第二編一八九頁以下がある。

(16) 宮崎良夫「行政不服審査制度の運用と問題点」『行政争訟と行政法学(増補版)』(弘文堂・二〇〇四年)九七頁以下(内容は、本書初版の一九九一年当時のものと同じ)。

(17) 近年の政策法務論の現状・到達点については、磯崎初仁編『政策法務の新展開—ローカル・ルールが見えてきた』(ぎょうせい・二〇〇四年)一九〜三四頁(磯崎初仁)、村上順「政策法務の諸潮流」占部裕典・北村喜宣・交告尚史編『解釈法学と政策法学』(勁草書房、二〇〇五年)二頁〜三〇頁を参照。

(18) 少し古いのが、全国の道府県及び五〇〇近くの市町村について調査した札幌地方自治法研究会(代表・木佐茂男)「自治体法務の現場から」判例地方自治一〇五号(平成四年索引・解説号)(一九九三年)二四〜二六頁、田中孝男「自治体における行政不服審査の実態」自由と正義四五巻六号(一九九四年)三五〜三九頁がその稀少例である。

(19) わずかな例として、山口道昭「行政不服審査と自治体オンブズマン」『自治体実務からみた地方分権と政策法務』(ぎょうせい・二〇〇〇年)二〇四〜二二四頁がある。

(20) 日本の自治体に設置される公的オンブズマンに関する制度設計論としては、大橋洋一「市町村オンブズマンの制度設計とその運用」『行政法学の構造的変革』(有斐閣・一九九六年)一三四〜一七一頁(初出一九九五年)、同「福祉オンブズマンの制度設計」『対話型行政法学の構造』(弘文堂・一九九九年)一一一頁〜一五九頁(初出一九九七年)を参照。

(21) 自治体職員の指摘として、友澤秀孝(執筆当時・東京都職員)「自治体における行政不服審査」関哲夫編著『自治体の法務と争訟』(学陽書房・一九八九年)五九〜八〇頁、石橋房子(執筆当時・東京都職員)「地方自治体における行政不服審査実務の最近の動向と今後の課題」小早川光郎(編著)『地方分権と自治体法務』(ぎょうせい・二〇〇〇年)二〇七〜二三一頁があるが、兩人

とも東京都庁という、日本の自治体としては、巨大かつ特異・特殊な組織に属するため、彼らの理解や認識が全国自治体に広く通じるものにはなっていないように思われる。

二 自治体の司法権を構想する憲法的な基礎の考察

（一） 司法権、司法国家と行政国家、行政司法・自治体司法

自治体司法の可能性の考察に当たっては、まず、日本国憲法体制下における司法権の意義についての諸説を整理するとともに、司法国家・行政国家観や、行政司法概念の許容可能性を検討していく必要がある。ここで行政司法とは、いわゆる「行政」の任務を実施する機関が司法作用を担うことをいう。わが国においては、歴史的な経緯⁽²²⁾から、自治体の諸活動が、全体的には「行政」であると理解されがちである（いわゆる「自治＝行政観」⁽²²⁾）。そのため「自治体司法」を「自治体による行政司法」に置き換えても通じる立論が必要と思われることから、本章で「行政司法」を検討するのである。

また、「自治体司法」は、大きくは次の二つの論点に分けることができる。第一は、司法の中核的な作用を担う機関を自治体に設置するという点である。現行制度を念頭に置けば、地方裁判所や簡易裁判所を自治体に所属する機関にするといったことがその例になる。以下、「裁判所分権」と表記する。第二は、司法権が担う機能の一部を自治体の機関が分担するという点である。これについてはさらに論点が細分化されるが、ここでは、自治体を一方当事者とした法的紛争に関する司法権の一部を自治体の機関が分担する点に絞って検討する。例えば、そうした自治体をめぐる紛争への

事実認定に係る実質的証拠法則の採用が考えられる。これを以下「司法機能分権」と表記する。「裁判所分権」と「司法機能分権」の両者は峻別されるものではない。自治体の事務に関する行政裁判所を下級裁判所として設置し、この場合の設置主体を自治体又はその連合体とする構想は、その妥当性はともかく、「裁判所分権」と「司法機能分権」の両要素をもつ構想になろう。

(二) 自治体司法権の憲法適合性の検討

まず、司法権の意義について見ていく。⁽²⁴⁾ 日本国憲法は司法権について明確な定義規定を置かないが、学説は、少なくとも「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」とする点でほぼ一致する。これは、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」とする裁判所法第三条の規定及び同条に係る判例⁽²⁵⁾とも一致していよう。⁽²⁶⁾

この司法権の定義を踏まえた上で次に進むと、司法権には、「事実の認定」と「法の適用」の二つの作用が含まれ、それらを完全に裁判所から剝奪することは許されないと考えられている。⁽²⁷⁾ この場合、事実の認定に関しては、(その最終的な内容決定権が裁判所に委ねられている限り―独占禁止法第八一条参照―)既に公正取引委員会等におけるいわゆる行政審判制度が存在しておりその存在を違憲とする見解はまず見られない。これは、行政機関が終審として裁判を行うことを禁止する憲法第七六条第二項の反対解釈から憲法上正当化されるのが通常である。裁判外紛争解決制度(A DR)の充実化についても、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」の制定を見た今日では、紛争解決における上記司法権の作用を侵害しなければ、憲法上の問題は生じないと考えられる。

その点において、本稿でいう裁判所分権と司法機能分権のうち後者の実施は、仮に自治―行政観に立ったとしても、

(司法権の侵害—例えば、裁判所の事実認定権限の完全な剝奪—がない限り) 憲法解釈上は問題ないと考えられる。実質的証拠法則を採用しているわけではないので司法機能分権といえるか微妙だが、準司法手続とされる手続を人事委員会や都道府県労働委員会が行使する現行法体系を見ても、司法機能分権は憲法上問題ないものと考えられる。²⁸⁾

次に、裁判所分権の可否についての検討に当たり、まず、いわゆる司法国家と行政国家の意義と日本の憲法体制がいずれを採用するかについて略述する。ここで、司法国家とは、行政権の行使がすべて司法権の審査の対象となる国家(体制)をいう。これに対する意味での行政国家とは、行政権の行使にかかわる法的紛争処理が司法裁判所(司法権を司る機関に置かれる裁判所)とは別の行政機関に置かれる機関(行政裁判所)でしか行われぬ(司法裁判所による審査ができない)国家(体制)をいう。²⁹⁾ 日本国憲法では、司法権はすべて裁判所に属するとし(第七六条第一項)、前出のように終審的行政裁判所を認めず(同条第二項)、裁判所は憲法適合性に関する法令審査権を有する(第八一条)ことから、学説は、日本が英米型の「司法国家」体制を採用するものと理解する。この点で、右意味での「行政国家」体制は採用していないと解されている。

自治体∥行政機関と観念するとき、司法機能分権を超えての裁判所分権は難しい。確かに、「条例∥行政立法」と位置づけ、自治体を行政機関と理解する考え方もあり得る(伝統的にはこれが通説であったと考えられる³⁰⁾)。しかし、今日では、憲法第九四条の条例制定権を固有の立法権(自治体の自主立法権)と位置づけるのが通常と思われる³¹⁾。その点で、自治体が行政機関であるという理解そのものが必ずしも適切ではないことから、自治体が行政機関であることのみを理由として裁判所分権を否定することはできないと思われる。ただし、自治体が立法機能も有していることをもって、司法権・司法機能も当然に有すると考えることもできない。

ここで、憲法第九四条は「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定しているが、この規定から司法権を当然に読み取ることは難しい。

このため、憲法学説においては、日本国憲法は自治体が司法権を有することを否定しているという解釈が通説だと理解されていた（ここでいう自治体の司法権の否定は、本稿の検討文脈からいえば、裁判所分権の否定である）。その理由は、「司法権は立法権や行政権からまったく独立に行使されるべきものであり、また、それを行使する裁判所は最高裁判所のもとに統一的体系をなしていることが要求されるのであるから、この趣旨からいって、地方公共団体が司法権を行うことは、憲法の予想するところではない。地方公共団体に対して司法権を認めることが、「地方自治の本旨」にもとづく場合も、ほとんど考えられない」というものである。⁽³²⁾ 行政法学説も、自治体に司法権がないことをほぼ自明視している。⁽³³⁾

もつとも、憲法は、自治体に司法権を認めない明文規定を持つてはいるわけではない。憲法学においても、アメリカの例を踏まえつつ、自治体の司法権は憲法上否定されておらず、政策的選択にまかされているという解釈が早くから示されていた。⁽³⁴⁾ むしろ、憲法第七六条一項の「法律の定めるところにより設置する下級裁判所」の「法律」に、「地方自治の本旨に基」づく「法律」（憲法第九二条）をあてはめ、積極的に自治体司法権が憲法によつて保障されているとする見解もある。⁽³⁵⁾ 政治学においても早くから、憲法を、市民主権と分節主権という観点から解釈して、自治権の内容について「立法権、行政権とおなじく国民による信託、また自治体レベルの司法権——自治司法権の設定を必要とする」と説くものがあつた。⁽³⁶⁾

また、地域における法的な紛争を処理するのに、中央集権的な司法制度が、裁判所分権型の司法制度と比べて、より確かかどうかという点も考慮する必要がある。特許や国際取引をめぐる民事紛争あるいは国家的犯罪にかかわる刑事裁判など、国家中心的・中央集権的な司法制度がより良く機能しそうな分野もあろう。だがその一方で、ある種の中央集権的司法制度（司法官僚制度）が、現実に生じている法的問題を的確には解決していないということも、現在、かなりの程度、明らかとなりつつあるように思われる。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾ 司法関係者からも「国家による司法」から「自治体による司法」へと

いった観点で、地元の法的問題を地元の機関で裁判的に解決するという仕組みが提案されている。³⁹ このように、裁判所分権が憲法事実ないし立法事実として生じつつあるように思われる。

さらに、現行法制度においても、既に一部の分野で裁判所分権が行われていると解する余地がある。すなわち、過料は行政上の秩序罰とされているが実質的には刑罰としての性質をもつという理解がある。⁴⁰ 現に、法律に基づく過料は裁判所の裁判をもって科される（非訟事件手続法第二〇六条以下）が、条例違反等に対して科される過料（地方自治法第一四条第三項など）は自治体の長によって科される。その形式は行政処分（行政庁の処分）ではあるが、条例違反等の行為に限られているとはいえ裁判所に代わって過料を科す点では自治体が裁判所の裁判を行っているのと変わらない。⁴¹ 司法機能分権の一種というべきかもしれないが、国の行政機関には認められていない、裁判機関が科す過料を、自治体が科す点で、部分的ながら裁判所分権は行われているといえる。⁴²⁴³⁴⁴

以上、法解釈において自治体司法権（裁判所分権）を許容・提唱する学説、中央集権的な司法官僚制の弊害を踏まえ「自治体による司法」の提案（という憲法・法律事実）、過料に関する現行法制度（部分的な裁判所分権の存在）を踏まえると、少なくとも一定範囲の裁判所分権は、現行憲法の解釈においても可能と思われる。

もつとも、現在の自治体の機関が、直ちに大幅な裁判所分権を得て住民の人権保障・権利実現ための地域づくりを行える能力があるということは、到底できない。それゆえに、憲法論的な自治体司法権の可能性を確認しつつ、司法機能分権などを踏まえ、その実現に向け段階的に能力向上を図ることが望まれる。本稿では、その最初の取組みとして行政不服申立制度を取り上げるのである。検討の準備作業として、まず司法制度改革及び地方分権改革の中での行政不服申立制度改革に関する経過を概観しておく。

(三) 司法制度改革等と行政不服申立制度の改革

今日まで、司法制度改革推進法に基づき、各種の司法制度改革が進められてきた。同法第五条の改革の基本方針では、行政事件訴訟やこれに関連する行政不服申立てについて触れるところがなかったが、同法第七条に基づく司法制度改革推進計画（二〇〇二年三月一九日閣議決定）では、民事司法制度改革の項目中で、「行政事件訴訟法の見直しを含めた行政に対する司法審査の在り方に関して、「法の支配」の基本理念の下に、司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討を行い、遅くとも本部設置期限までに、所要の措置を講ずる」とした。

この司法制度改革のベースとなっている司法制度改革審議会意見（二〇〇一年六月一二日）の中では、次のコメントが付されている。

この問題に関する具体的な解決策の検討は、事柄の性質上、司法制度改革の視点と行政改革の動向との整合性を確保しつつ行うことが不可欠であり、また、行政手続法、情報公開法、行政不服審査法等の関連諸法制との関係、国家賠償制度との適切な役割分担等に十分留意する必要がある。さらに、行政委員会の準司法的機能の充実との関係にも配慮しなければならぬ。そもそも、司法による行政審査の在り方を考えるには、統治構造の中における行政及び司法の役割・機能とその限界、さらには、三権相互の関係を十分に吟味することが不可欠である。

本章の趣旨からいうと、これは、行政不服申立制度やいわゆる行政審判制度などとの関係も十分に吟味した司法制度改革が行われるべきことを意味していよう。その意味で、自治体司法（裁判所分権又は司法機能分権）についても検討課題として良いはずである。

また、一九九九年に成立した中央省庁等改革基本法第五〇条第三項は、「政府は、国の規制の撤廃又は緩和に伴い、司法機能の充実強化の方策について更に検討するとともに、行政庁と私人の間又は私人相互間の紛争を解決するための行政審判の機能がより重要になることにかんがみ、その充実強化の方策及びこれを担う組織の在り方について、検討するものとする」と規定していた。⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾ その点では、行政事件訴訟制度改革と合わせた行政不服申立制度の改革（行政審判庁構想）が企図されていたといえよう。

しかし、二〇〇五年四月の行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）の改正では、自治体の司法権にわずかでも関連するような改革は検討さえもなされなかったし、行政不服申立制度との関係の総合的な見直しも行われなかった。すなわち、行訴法改正に伴う行服法の制定法条文の改正としては、執行停止要件の緩和と不服申立ての教示に関する書面主義の原則化がある（行服法第三四条、第五七条）が、これは、行訴法改正における取消訴訟の執行停止要件の緩和と平仄を合わせるものにすぎない。なお、不服申立適格の範囲を行政事件訴訟における取消訴訟の原告適格の範囲と同じと解釈する場合、⁽⁴⁷⁾ 取消訴訟の原告適格に関する規定改正（同法第九条第二項の必要的考慮事項規定の追加）が、不服申立適格の範囲の拡大につながると考えられる。⁽⁴⁸⁾

この行訴法改正に伴う行服法の改正のほか、行政不服申立制度の内容にかかわる法改正は、一九六二年の同法行政不服審査法制定以後ほとんど行われていない。⁽⁴⁹⁾

こうした中、二〇〇六年三月、総務省は、行政不服審査制度研究会（座長…小早川光郎・東京大学教授）『行政不服審査制度研究報告書』を発表した。⁽⁵⁰⁾ 同年八月五日に開催された第六回行政法研究フォーラム（会場…神戸大学）における松本敦司・総務省行政管理局行政手続・制度調査室長の報告によれば、総務省は、同年五月には行政不服審査法等施行状況調査を実施し、また同月から七月にかけて「行政不服審査制度に関する意見・要望等」の募集を行っているとのことである。松本氏の報告にあつては二〇〇六年秋以降には、本格的な検討体制を設置したい旨の意向が示されていた。

ただ、改革に係る省庁の抵抗が見られることや、国会議員に対して具体的な制度改革の必要性を説得できるのかなどの課題もあると指摘されている。それゆえ、筆者は、現時点では、行服法の改正はまだ不透明であり、仮に改正がなされるところとしてもまだ数年先のことであると考える。そこで、現行法制の下での制度設計を試みる。⁵¹

(四) 地方分権諸改革と自治体司法

第一次地方分権改革では、自治体司法制度に向けた直接的な制度改革は検討されていない。もつとも、司法に関する事務を国の事務（自治体の処理できない事務）と規定していた旧地方自治法第二条第一〇項が廃止され、裁判所分権を明確に否定する法律条文がなくなった。自治司法権を憲法上認める見解においては、当該規定の廃止は、当然のことないし望ましい法制上の措置といえることができる。

次に、行政不服申立てに関し、第一次地方分権改革にあつては、法定受託事務につき、都道府県の行うものにあつては所管の大臣へ、市町村の行うものにあつては所管の都道府県の機関へ審査請求することができるとする規定が設けられた（地方自治法第二五五条の二）。これは裁定的関与と呼ばれるものである。この規定は、法定受託事務を機関委任事務とほぼ同視しており制度的に問題であるし、⁵²自治体司法の確立という点で良い影響を及ぼすものとも考えることもできない。

なお、直接的に自治体司法と結びつくものではないが、国地方係争処理委員会等による国地方間の新たな係争（紛争）処理制度が法定化されたことも重要である（地方自治法第二五〇条の二三以下）。これによって、国・地方という行政機関の間での法的問題について司法統制が強化され、物事に対する「法的」処理・解決の感覚を自治体組織・職員に養わせる環境が多少整った。もちろん、新制度による係争処理が、いまだになお一例（横浜市勝馬投票券発売税事

件⁵⁴）しかないので、実際の制度がその目的にふさわしい内容・運用となっているかどうかについては、別問題である。

- (22) 木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫（編）『現代行政法体系』8「地方自治」（有斐閣・一九八四年）三八一～三八三頁参照。第一次地方分権改革によって新設された地方自治法第一条の二第一項は、「地方公共団体は、（中略）地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」（傍点筆者）と規定するが、この条文には自治行政観の装いを感じざるを得ないだろう。もともとこの改革に携わった元総務事務次官・松本英昭氏によれば、同条の「行政」には、「実質的意味の立法（例えば、条例・規則等の制定等）や、一種の司法的性質を有するもの（例えば、過料処分等）を含む」とされている（松本英昭『新版逐条地方自治法（第3次改訂版）』（学陽書房・二〇〇五年）一一頁）。
- (23) 例えば、通常「行政型ADR」と呼ばれる、行政機関が私人間の法的紛争を調停する制度について、自治体の機関が積極的にかかる制度を検討することを挙げることができる。近年の関連文献として、大橋真由美・前掲『行政紛争解決の現代的構造』及び「特集 裁判外紛争処理（ADR）について」季刊自治体学研究会（神奈川県自治総合研究センター）第九一号（二〇〇五年）に収録されている各論文を参照。
- (24) 憲法学における司法権の概念に関する論点の現状については、南野森「司法権の概念」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点』（有斐閣・二〇〇六年）一七七～一九七頁のまとめがある。なお、同一一九八頁に記す参考文献も本論点の検討に関して参考になる。
- (25) 最高裁昭和二九年二月一日第一小法廷判決・民集八巻二号四一九頁は、裁判所法第三条の「法律上の争訟」とは「法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいう」と判示する。
- (26) 最近、司法作用の核心から、具体的な争訟性（事件性）の要件を「適法な提訴」に置き換えて説明する見解もある。高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣・二〇〇五年）三三八～三四〇頁、同『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣・二〇〇六年）一三六頁以下とりわけ一五〇頁～一五四頁（初出一九九五年）を参照。その他の憲法学における諸概念については、南野森・前掲「司法権の概念」一八七～一九三頁（司法権概念の再検討）を参照。
- (27) 松井茂記『日本国憲法（第2版）』（有斐閣・二〇〇三年）二二五～二二六頁。
- (28) 岡本全勝（現・内閣府官房審議官）『新地方自治入門』（時事通信社・二〇〇三年）二七七頁参照。
- (29) 立法権より行政権の機能が優位する政府の形態を「行政国家」と称することがあり、こうした意味での行政国家概念として、手島孝氏による詳細な考察が有名であるが、本文で述べる「司法国家」と対置する概念ではない。
- (30) 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第二版）』（弘文堂・一九七四年）一五九頁。

- (31) 高橋和之・前掲『立憲主義と日本国憲法』三二二頁は、「条例制定権は、一般には自治体の自主立法権であると理解されている」とする。
- (32) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社・一九七八年）七七三〜七七四頁。高橋和之・前掲『立憲主義と日本国憲法』三一八頁は、国と自治体の関係をどのように理解するかについて三つの見解を挙げた上で、高橋氏が自身は、「憲法はまず政治（統治）の領域をと法の領域を区別し、次いで、政治の領域を中央と地方に分けたと考える。（中略）法の領域は中央・地方を通じて統一的に司法権により担当されると解する」説に与し、「自治体裁判所」の設置可能性を認めるとしても、憲法八一条が最高裁判所を憲法判断権をもつ終審裁判所としている以上、自治体の行為について憲法違反が争われた場合には最高裁判所への上訴を否定することはできないであろうし、その意味で自治体裁判所が七六条一項のいう下級裁判所であるなら、法律で定める必要があるということになり、自治体が自己組織権を根拠に条例で裁判所を設置することは、憲法解釈としては困難と思われる」とする。
- (33) 例えば、田中二郎『新版行政法中巻（全訂第二版）』（弘文堂・一九七六年）は、「地方公共団体は、司法権を有するものではなく」とする（一三八頁）。塩野宏『行政法Ⅲ「第三版」行政組織法』（有斐閣・二〇〇六年）も、「司法権は憲法上、地方公共団体の固有の権能としては認めていない」とする（一二五頁）。なお、宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣・二〇〇四年）一〇五頁も参照。
- (34) 中川剛「地方自治体の司法権」自治研究五四卷（一九七八年）一号六七頁以下。自治体の司法権に関する結論は七四頁。
- (35) 手島孝『憲法学の開拓線』（三省堂・一九八五年）二六五、二六六及び二六八〜二六九頁の注(26)。同『学としての公法』（有斐閣・二〇〇四年）一二三頁も参照。なお、鴨野幸雄「憲法学における地方政府論の可能性」金沢法学二九卷一・二号（一九八七年）四四三頁〜四四六頁も、自治立法、自治行政を担保するため自治司法権は存在しなければならぬし司法権を国に独占させなければならぬ合理的な理由はない（四四五頁）として、手島説に賛成する。
- (36) 松下圭一『市民自治の憲法理論』（岩波書店・一九七五年）一七〇頁。同著二七一頁の注(4)では、「自治司法権の提起は、ただちに自治体裁判所の設置を意味せず、裁判官の独立の原則にもとづいて機構をどのように設計するかは、また独自の問題として考察しなければならぬ。さしあたって、いわゆる「行政委員会」の準司法的機能にたいする再評価から出発すべきであろう」としている。これは、本稿の分類からいけば、直ちに裁判所分権に行くのではなく司法機能分権から取り組むべきことを示唆するよう思われる。なお、佐藤英善「分権改革の意義と今後の理論的課題」同編著『新地方自治の思想』（敬文堂・二〇〇三年）二八頁も参照。
- (37) 文脈は異なるが、司法府による統制が中央集権的なものとなるメカニズムに関して、阿部昌樹「中央—地方関係における司法

府の位置づけをめぐって(1) (3)「法学雑誌（大阪市立大学）四三巻三号、四号、四四巻一号が、アメリカ合衆国連邦最高裁判所と日本の司法府とを比較しつつ、検討している。

(38) 近年においても、最高裁判所は、地方自治ないし地方の現場における法的紛争にとつて疑問の判決を、しばしば出している。例えば、宝塚市パチンコ規制条例門前払い判決（最高裁判成一四年七月九日第三小法廷判決・民集五六巻六号一一三四頁）が有名である。この判決に係る解説・評釈は多数あるので、ここでは、(旧)紀伊長島町水道水源保護条例に係る最高裁判成一六年一二月二四日第二小法廷判決・民集五八巻九号二五三六頁を取り上げる。この判決では、条例が営業活動を規制する場合においていわずに狙い撃ちをされた対象事業者等について、(旧)町と事業者の間の協議・指導・配慮義務の存在を認めた。本件判決の結論の適否は別として、本件判決に係る調査官解説（杉原則彦。法曹時報五七巻一二号三七五頁以下）は、まず本件規制に関し、取水制限を定めた類似立法として工業用水法等の規定を持ち出し、それとのバランスで、憲法で保障された営業の自由に対する本件条例による規制の合理性について疑問を指摘する（三七六五～三七六七頁）。そして、違憲とならずに水道水源の保護と営業の自由の適切な調和を図るために必要なものとして事前協議・指導・配慮義務を持ち出す（三七六九頁以下）。しかし、組織規程的・財政的にこのような規制事務に専任の職員を置けない中小自治体に法律の仕組みと同じ仕組みを設けて執行体制を整備すべきという裁判官（調査官）の考え方は、（この判決事例では適切なものかもしれないが、）目前で起きている紛争への具体的な対処が問題となっている。中小自治体の現場感覚と著しく乖離しているだろう。ところで、当該協議・指導・配慮義務が水道水源保護条例の規定から導かれるのか、そうでないとすれば、どのような法・条規の規定から導かれるのかについては、阿部泰隆氏は「憲法上の要請のようである」とする（阿部泰隆「水道水源保護条例における町と業者の協議義務が認められた事例」北村喜宣編『産廃判例を読む』（環境新聞社・二〇〇五年）一二七頁）。また北村喜宣氏は、「適正手続の保障の観点からも、説明することができる」とし、さらに既存事業者への配慮義務については、本件条例一三条三項にみることができるとする（北村喜宣・判批・民商法雑誌一三三巻（二〇〇五年）三四三頁）。なお、本件判決について触れた田中孝男・都築岳史「水道水源保護条例の立法目的と規制手法の選択・水道水源保護条例のベンチマーキング」自治体法務NAVI（第一法規）六号（二〇〇五年）二〇頁において「本件判決が条例に基づく処分を違法」等とした説明が誤りであることにつき、北村喜宣・前掲・判批三四七頁注(22)により指摘を頂戴した。その後の差戻審、名古屋高裁平成一八年二月二四日判決において、高裁が「控訴人の側に起因する事情で適切な指導が困難であるとはいえても、これが著しく困難であったとまでは認めざるに至らないから、被控訴人は、控訴人において枯渇のおそれの有無が問題とされると理解できるといえるような協議や指導をするべき義務を免れることはできず、これをしたと認められない以上、本件配慮義務に違反して本件処分を行ったものというべきである。」として、本件処分を取り消したことを補正することによって、前記田中・都築論文の説明を改める。なお、同種条例における事業者への配慮義務違反を認めた阿南市水道水源保護条例事件控訴審判決（高松高裁平成一八年一月

三〇日判決・判例自治二八一号七〇頁以下）も参照。

(39) 湯川二郎・弁護士士のホームページ「司法改革と非常勤裁判官制度」より。（最終アクセス二〇〇六年八月二八日）http://www.nsknet.or.jp/~yukawa/ptj_1.htm

(40) 松井茂記・前掲『日本国憲法』二八四頁。

(41) もちろん、過料処分については、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟などによって司法裁判所における解決が担保されている。

(42) 先に述べたように、松本英昭・前掲『新版逐条地方自治法』一一頁は、自治体の長が科す過料を「一種の司法的性質を有する」としている。

(43) ただし、最高裁判所は、二〇〇四年改正前の民法第八四条第一号（現行民法第八四条の三第一項第一号）に規定する登記の懈怠に対する過料につき「右のような民事上の秩序罰としての過料を科する作用は、国家のいわゆる後見的民事監督の作用であり、その実質においては、一種の行政処分としての性質を有するものである」と判示している（最高裁判昭和四一年一月二七日大法廷決定・民集二〇卷一〇号二二七九頁）。最高裁判所は、過料は、裁判所が行政作用を担っているという点で、本稿の本文とは反対の理解をしていることとなる。本件判決には補足意見や反対意見が付されているが、過料を科す裁判所の作用が行政作用であるとす点については少数意見も多数意見に一致する。

(44) さらに、最高裁判所裁判官の国民審査（憲法第七九条第二項）は、司法権の事実認定・法の適用という本質的な作用ではないが、司法権の実質的独立性とその民主制を支える制度であり、広い意味で司法権に属すると解される。現在、国民審査の投票に關する多くの事務を自治体が行っているが、これは、第一号法定受託事務（最高裁判所裁判官国民審査法第五八条）とされている。このことも、現行制定法の体系が、裁判所分権を一切否定するものではないことを間接的に表しているように思われる。

(45) もっとも本項の行政審判庁構想は、「組織のスリム化」という点からいわゆる行政審判を行う官庁・行政機関（海難審判庁、公正取引委員会、公害等調整委員会、電波監理審議会）の統合を目的とするものであったとされる。

(46) なお、二〇〇六年六月二日公布施行の「簡素で効率的な政府を実現するための行政改革の推進に関する法律」においては、行政審判に関する新規定は出てこない。そこで、中央省庁等改革基本法の本条項が、現在でも（努力義務とはいえず）効力を有するのかが、一つの論点となる。このことに関し藤田宙靖「中央省庁等改革基本法」の帰趨『行政法の基礎理論 下巻』（有斐閣・二〇〇五年）二三六〜二四一頁（初出二〇〇一年）において、藤田氏は、中央省庁等改革基本法の省庁再編等に関する規定は、「原則として「新たな体制への移行」（五条）が終る（ママ）までの限時的性格を持つもの」としている（二四〇頁）。その点で、二〇〇一年一月の省庁再編で同条は失効したという理解もあり得る。もっとも、行政審判庁構想は、同庁が設立されるまでは「新たな体制への移行」が終わっていないという解釈もできる。

- (47) 主婦連ジュース訴訟最高裁判決（最高裁昭和五三年三月一四日第三小法廷判決・民集三二卷二号二二頁以下）は、そうした解釈に立つものと解されている。
- (48) 塩野宏『行政法Ⅱ「第四版」』（有斐閣・二〇〇五年）二〇頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ』（有斐閣・二〇〇六年）四二頁を参照。
- (49) 「行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律」の施行に伴う電子手続の整備（行服法第九条第三項・第四項、第二三条第三項・第四項参照）などによる法改正はなされているが、行政不服申立制度の内容を改めるものではない。
- (50) 以下『研究会報告書』という。報告書は、次のサイトに公表されている（最終アクセス二〇〇六年八月二八日）。
http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/fufuku/pdf/fufuku_sinsa_0510_0603.pdf
 この『研究会報告書』は、『ジュリスト』一三二五号（二〇〇六年七月一日号）七八頁以下に掲載されている。また、同号五〇頁以下には、研究会関係メンバーによる座談会「行政不服審査制度研究報告書」についてが掲載されている。さらに研究会の議論の経過につき、松本敦司「行政不服審査制度研究報告」について「自治研究第八二巻第一〇号（二〇〇六年）一〇六〜一二四頁を参照。
- (51) 『研究会報告書』の内容に関しては結論として本稿に近い言説もあるが、改革の基本的な哲学や方針がないことをはじめとして、私見と拠って立つところが異なる。また、本稿は現行制度を前提とした自治体における法律の運用改革であり、『研究会報告書』が志向する法制度そのものの改正とは異なるので、本稿では、『研究会報告書』について本稿の内容と関係する部分につき言及するにとどめる。
- (52) 松本英昭・前掲『新版逐条地方自治法』一二八〇頁以下は、「法定受託事務の性質（中略）を踏まえつつ、私人の権利利益の救済を図ることを重視するとともに従来の取扱いとの継続性を確保することに配慮して」とし、機関委任事務の考え方との継続性を本規定の理由の一つと明示している。
- (53) 田中孝男・木佐茂男『テキストブック自治体法務』（ぎょうせい・二〇〇四年）一七二頁、人見剛「地方自治体の自治事務に關する国家の裁定的関与の法的統制」同『分権改革と自治体法理』（敬文堂・二〇〇五年）初出一九九五年）二七三頁以下、高木健二『分権改革の到達点』（敬文堂・一九九九年）一八八頁（廃止すべきだったとする）、塩野宏・前掲『行政法Ⅲ』二二八〜二二九頁、さらに第一次地方分権改革における地方自治法改正時の立法論として、阿部泰隆「地方自治法大改正の政策法学的代替案」参議院公聴会発言―阿部泰隆・根岸哲監修、神戸大学法政策研究会編『法政策学の試み―法政策研究（第二集）』（信山社出版・二〇〇〇年）三一〜三二頁を参照。この裁定的関与制度については、第一次地方分権改革前から、問題が指摘されていた（木佐茂男・前掲「国と地方公共団体の関係」三九二頁参照）。

(54) 神奈川県横浜市「勝馬投票券発売税」に対する総務大臣の不同意に係る審査の申出(平成一三年国地係第一号)事件。二〇〇一年七月二四日の国地方係争処理委員会による勧告の後、二〇〇四年三月、横浜市が新税導入を断念し、地方税法に基づく新税協議を取り下げたため、この事件は、自治体側の敗北で終結した。

三 自治体総合行政不服審査機関の考察

(一) 自治体活動に対する争訟制度の現状の評価と問題点

前記二における自治体司法(裁判所分権・司法機能分権)の憲法許容性を前提に、ここでは、自治体の機関が処理する行政不服申立てに関する事務の総合的な審査機関(以下「自治体不服審査機関」という)の設置について考察する。

(1) 目的の明確化・目標設定

まず、本稿の構想の目的を明確化し、目標の設定を行う。ここで目標とは、一定期間における制度・政策・施策の実施・実行の結果について、本来の目的達成度を評価するための指標をいう。拠って立つ目的や目標が異なれば、その達成に向けた政策・施策なども当然に異なるからである。

そして本稿の制度設計における目的は、抽象的には「行服法第一条第一項に規定する同法の目的、すなわち、①簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済と②行政の適正な運営の確保」を、「現状より高次に達成すること」になる。この目的を受け、改革から一定期間を経過した時点(おおむね五年前後)における具体的な達成目標を設定する。近時流行するマネージメント的な方法を用いるならば、目標は測定可能な数値で表すものとなる。⁽⁵⁵⁾ 例えば、①簡易性、②迅

速性、③救済性、④行政運営の適正性が、目標の設定単位となろう。なお、実際の制度設計においては、設定される目標には、本来は、民主的な正当性が付与されなければならない。⁽⁵⁶⁾

さらに、近年の「法」化社会の到来を踏まえた自治体における「法の支配」の確立のためには、「手続的公正」⁽⁵⁷⁾という考え方が重要であり、行服法の目的達成にあっても、こうした手続的公正により一層の配慮が必要となる。⁽⁵⁸⁾

それでは、本稿においてはいかなる目標設定をするか。自治体法務の分野にあっても、税、福祉など分野ごとに細分化して目標を設定し得るが、自治体における行服法の制度全体で検討を進めるため、本稿では、まず、制度全体で見たときの目標として設定する。

まず、簡易性について、本稿では既存の行服法制度を前提とすることから、制度的に不服申立ての対象を拡大することが難しい。このため「簡易性—申立件数の増加」には、「処理期間の短縮化」「救済率の向上」によって制度の利用価値を高め、間接的に国民（住民）の本制度利用拡大（申立件数増加）を図ることとする。

迅速性については、処理期間の短縮化を目標とする。そして、行政事件訴訟において、前置主義の案件であるのに裁決がなされないときに処分取消訴訟が提起できるための裁決がなされない期間が三箇月であること（行訴法第八条第二項第一号）を考えれば、申立てから三箇月以内が処理期間の設定目標の最低水準と考えるべきである。⁽⁵⁹⁾ その他、現状の処理期間につき平均「三割から五割の期間短縮をする」とか、「原則として十四日以内に処理する」⁽⁶⁰⁾といった目標が妥当な水準であろう。

救済性については、救済率の向上が目標となる。その申立てが認容されるかどうかは、本来は、申立ての対象となつた処分等の事案次第の事柄であり、論理的には、初めから数値目標が設定される性格のものではない。しかし、現状の救済率の低さを考えれば、一部認容を含め三〜四割の認容率を目標として設定すべきである。これは、情報公開に関する申立事件の認容率を参考にしている。⁽⁶¹⁾ 認容率が低ければ、やはり国民（住民）側には魅力のない制度であり、認容さ

れるべき事案でも申立てを断念するようなことがあり得る。簡易性（申立件数増加）の点でも、救済率の目標は高くすべきものである。

行政運営の適正性について、まずは、救済件数が増えれば、その点において個々の案件における行政運営の適正化は図られることとなる。その点で、この要素は救済率に対して従属的な要素となる。しかし、ここで前記「手続的公正」の要素も加味して考慮した場合、個々の不服申立案件に係る手続がより一層公正なものとなることが求められる。⁽⁶²⁾ 例えば、第三者機関や処分担当者以外の職員による申立ての審理などが考えられる。⁽⁶³⁾

（2）現状の把握とその評価

次に、自治体で行われている行政不服申立ての現状把握とその評価を行う。ただし、自治体における行政不服申立てに関する全国的なデータは存在しない。自治体については、総務省が一九九四年度分と二〇〇二年度分について調査をして、「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―」を公表しているが、対象は、都道府県・指定都市・その他の県庁所在市のみである。⁽⁶⁴⁾ また、処理期間については二〇〇二年の調査からしか実施していないし、二〇〇二年度分についていえば、調査事項は、処理期間、提起件数と処理の内訳にとどまる。執行停止（行服法第三四条）の事例や「不当」（行服法第一条第一項）を理由とした取消しの事例の有無等については行っていないようである。

自治体でも、行政不服申立てに対する処理状況について定期的に公表する例は、インターネット上で見れば都道府県レベルでは東京都を除き存在しない。⁽⁶⁵⁾ 総務（法制事務所管）部門が行政不服審査事務を統轄しないところでは、当該部門が行政不服申立ての統計さえ把握していないことがある。⁽⁶⁷⁾

このような状況では、自治体における行政不服申立事務の現状を完璧に把握することは到底不可能である。しかし、現行制度が、①（税務関係など特定の分野を除き）申立（利用）件数が極端に少ないこと、②申立てに対する認容率が

極めて低いこと、③処理期間が長過ぎて迅速な処理は行われていないことについては、ほとんど異論がない。⁶⁸つまり、住民から見ると、現状は、行服法の目的・目標を達成しているとおよそ言えない。そしてこれは、自治体における行政司法ないし自治体司法の前提となる能力が不十分であることも意味する。

そうした理由は多々あるだろうが、少なくとも次の点は異論がないと思われる。第一に制度が難解であり、住民が簡単に利用するのが難しい。不服のある人の中には、地域の有力者の活用や、脅迫・暴力的な手段も含めた別な方法による解決を図る例さえある。第二に、制度が職員にとっても難解で、職員の法務能力の低さとあいまって制度の活用を避ける傾向がある。第三に、行政事件訴訟と同じ感覚で（近年の判例動向を考慮することなく）処分性を厳格に解釈したりして、柔軟な運用が行われていない。第四に、第二の点と関連して行政側の処理体制がおおごとになっている（当該不服申立案件に対する決定等の決裁権限を特別職と定めたり、処理案の関連部局への過剰な合議をしたりする⁶⁹）。

ただ、行政不服申立ての利用件数は、情報公開制度の普及も影響して、増加する傾向にあると認められる。⁷⁰救済率は相変わらず低いが、情報公開制度関係の救済率が他の案件と比べると高くなっている。審議会等第三者的な機関による審査手続を経ていることが救済率の向上に貢献していることは、明らかといえよう。

以上から、本稿で対応すべき問題を、①件数の少なさ、②救済率の低さ、③処理期間の長期化の三点とし、その理由を上記のとおり整理したうえで、これらの問題の解決（申立件数増加、救済率向上、処理期間短縮）を図る制度を検討する。

これらの問題解決のために多数の方策が考えられる。例えば、件数の少なさの解消と処理期間の短縮化には、自治体の執行機関当局・職員の能力向上や、住民への普及啓発の強化、申立様式の充実化（インターネットのホームページから簡単に様式をダウンロードできるようにするようなIT化を含む）など、既存制度の運用改善があるだろう。だが、自治体司法確立への道程や、救済率の向上さらには手続的公正の必要性を考え、情報公開審査会の実例に照らし、執行

機関からではできる限り距離をとった第三者的な審査機関を置くことを、ここで検討する。

(二) 第三者的な行政不服審査機関を独自に設置することの適否

(1) 行政不服審査法との関係

行服法は、同法の対象となる不服申立ての特別法規定について、「他の法律」によるとしている(第一条第二項)。したがって、条例による機関を設置し手続を定めることはできないとする解釈があり得る。確かに、審査機関による審査手続において行服法の手続を不服申立人が不利になるような形で緩和することは違法になると思われる⁽⁷¹⁾。だが、条例に基づき情報公開審査会について一般にその存在を行服法違反とする見解は見られない⁽⁷²⁾。本件審査機関はその設置運営の法形式において、情報公開審査会の延長にある。そこで、本件審査機関の設置が行服法の目的達成にとつてより有効となるような制度設計をする限りにおいて、いわば手続の加重として、条例による自治体不服審査機関の設置は行服法に抵触しないと解する。

(2) 国の機関として設置することの適否

自治体不服審査機関を構想する場合、個々の自治体に置かなければならないのかがまず問題となる。

この点について、国レベルの総合的行政不服審査機関を構想するとともに、自治体毎に置くとコストがかさむことを理由として、こうした国の審査組織において自治体の事件を処理させる仕組みを提案するものがある。不当の問題を除外したうえでならば、地方自治の本旨に反するとまでいう必要はないという⁽⁷³⁾。現在の申立件数を前提にするならば、自治体毎にこうした機関を置くことがコスト面で高くつくことは否定できない。もつとも、既存の情報公開・個人情報保護審査会をスクラップしてこの機関を置くならば、経費面では現在より著しく増えるとははいえないだろう。

また、自治事務の当不当（ただし、「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるとき」に限る）についてさえ各大臣等に法的拘束力のある是正要求権を付与する現行制度（地方自治法第二四五条の五）を前提とするならば、こうした機関を置くことが「地方自治の本旨に反する」ということはできないかもしれない。

しかしながら、こうした国等の行政機関が自治体の事務についてまで行政不服審査を担うというのは、自治体が処理する事務に対する国の行政機関による関与にほかならない。仮に、こうした関与に地方自治法上の関与規定の直接的な適用がないとしても（同法第二四五条第三号参照）、少なくとも、関与の必要最小限度性、自治体の自主性・自立性という関与の基本原則（同法第二四五条の三第一項）の考え方は、自治体の事務に関する行政不服審査事務においても及ぶべきものである。コストを理由に国の機関として置くことは、この基本原則に即したものとは言えない。そうではなく、先に示した「申立件数増加、救済率向上、処理期間短縮」という現行制度の問題解決にとって国の機関として設置する方がより適切であるという理由が必要である。

こうした国の機関を設置した場合、その性格上、当該機関の職員に中央集権的な感覚で事務が運用されるおそれは大きい。少なくとも、各地域固有の自治体に置かれている事情（法環境）を踏まえた審査が行われるとは、考えにくい（救済率向上への疑問）。受付機関を地域に多数置かなければ、住民の利便性を欠くから、住民が気軽に申立てをすることを想像しにくいし（件数増加への疑問）、地方から中央への書類の送付などに時間を要したり、口頭による意見陳述を行う場合には申立人の出頭に手間取るなどして審理が長期化するおそれもある（処理期間短縮化への疑問）。つまり、申立件数、救済率、処理期間のどの点においても、自治体に置くより国にこうした機関を設置する方がより優れているとは考えにくい。もちろん、自治体に置くだけで必然的に救済率がより向上するわけではないので、このことのみをもつて、自治体に置く方が問題解決に資すると言うことはできない。

何より、こうした国の機関による処理では、申立人自身にも自治体当局にも、地域の問題を地域で考えて解決すると

いう「自治」の発想が生まれないように思われる。それでは、自治体司法の芽が育つ仕組みとは言えない。なお、(第一号) 法定受託事務をはじめとした全国共通的な事務であっても、自治体の法解釈自治権⁷⁴の存在を肯定する場合、全国共通性のみを理由として行政不服申立てについて集権的に法を解釈する審査機関を国に置く必要性にはつながらないと解される。

その点で、国の機関として自治体の事務に関する行政不服審査機関を設置することは、自治体の司法権を検討した本稿のこれまでの考え方からは、導かれるべき制度選択肢ではない。ただし、後述のとおり、効率や効果の観点から、自治体が単独でこうした機関を設けるのではなく、共同ないし連合して広域的にこうした機関を置くことはあり得る。また、国と自治体が対等の立場でこうした機関を共同設置し、その機関の職員の約半数が自治体からの派遣者であり、国からの派遣職員と自治体からの派遣職員が組織内部においても対等であり、かつ、地方自治に配慮した審査結果が出され得るような仕組みの場合は、国・自治体を総合する行政不服審査機関を置くことも、経過措置的には考えられる。さらに、自治体の事務でも特に国が本来果たすべき事務と密接に関連しているもので専門的な分野について個別的にそうした機関を置くことがより望ましいことがあり得る。

(3) 総合的審査機関で良いのか—専門性との関係で

次に、仮にそのような審査機関を置くとして、自治体の事務は税から福祉まで、権力行政から給付行政まで、非常に多様であるから、これを一元的な総合的機関で審査させることが適切かどうかということが問題となる。長の付属機関としての審査機関が他の執行機関、例えば教育委員会の事務に係る不服申立ての審査を行うことにも問題が指摘される可能性がある(国の行政機関の場合、第三者的機関を置くとときに各府省の分担管理原則との関係が問題となっている)。この点については、国と比べて自治体の方が総合的な行政執行が重視されていること(地方自治法第一条の二第一項参照)、総合的自治体オンブズマンを置く自治体にあつてオンブズマンが総合的であるがゆえに専門性を欠いて問題と

なっているということがないと思われることから、支障が無いものと考えられる。

将来的に特定の分野専門の審査機関を置く必要が生じてくればその専門機関設置の適否を検討することにし、まずは、全庁的な総合審査をする第三者的機関を置くことを優先させるべきであろう。

(4) 都道府県による審査請求事務と自治体不服審査機関

住民は、市町村の法定受託事務について不服があれば、都道府県知事等の機関に対して審査請求をする(地方自治法第二五五条の二)。この場合、市町村の機関に対して異議申立てをすることはできない(行服法第六条ただし書)。また、地方自治法は、公の施設利用関係等の市町村の事務において、都道府県の機関に対して審査請求をする仕組みを用意する(第二四四条の四第一項等)。後者の事務においては、申立人からの請求に基づき、「特に必要があると認めるときは」自治紛争処理委員を任命し、その審理を経た上で判決を行う(同法第二五五条の五)。

こうした裁定的関与制度についても、見直しが必要であるが、⁷⁵現行制度を前提とするならば、都道府県の自治体不服審査機関において、審査請求に係る案件を審理する仕組みとすべきである。審査請求が出されそうな事件については、市町村が原処分をする場合の前に、あらかじめ都道府県の担当課と事実上の協議・調整をして処分を行う例がしばしばある。そのような例は、組織的には別でも、実質的な第三者性という点で問題が大きい。実質的な第三者性を確保するためには、都道府県に置く第三者的な自治体不服審査機関による必要があるのである。

なお、公の施設の指定管理者が行った施設利用に関する行政処分の審査請求(地方自治法第二四四条の四第三項)については、設置自治体の自治体不服審査機関において処理することが望ましい。⁷⁶なぜなら、当該指定管理者のした違法行為による損害賠償責任は施設設置自治体が負うこととなる⁷⁷と解されるので、審査請求先が当該違法行為の損害賠償主体となるという意味において、指定管理者とは別の法主体でありながら第三者性が低くなっているからである。したがって、都道府県の審査請求と同様に、審査請求審理機関の自治体が実質的な第三者性を確保するためには、組織外部

からの者で構成する自治体不服審査機関が必要なのである。

(5) 自治体オンブズマン等との制度調整

自治体には個別行政分野で、既に第三者的な行政不服審査機関が置かれている（固定資産評価審査委員会、建築審査会、開発審査会、介護認定審査会など）。それらの機関の現状にも問題は多いが、こうした既存の審査機関があるときは、現行法制度上、自治体不服審査機関による審議によらず、個別法の機関によることになる。なぜなら、条例で個別法の機関による手続を認めないのは、条例が行服法及びその特別法による手続を緩和する様相を呈するので、(1)に挙げた手続緩和条例であり違法と解されるからである。また、個別法の機関と自治体不服審査機関の並行処理を認めることは、両者を競争環境に置くという点では利点もあるが、権限や審査能力の異なるこれら機関の間における移送その他の調整手続の整備を必要とし制度の体系を複雑にする。これらの理由により、既存の審査機関があるときはそちらによる処理を優先させるものである。情報公開審査会を置く自治体にあつては、当該審査会がその権限（審理の対象・範囲）を拡大して自治体不服審査機関に拡大していくイメージとなる。

また、一部の自治体に設置されている総合的オンブズマン（以下「自治体オンブズマン」という）の職務は、ここで構想する自治体不服審査機関の職務と多少重複する。しかし、行服法の対象を解釈によっていくら拡大しても、行政不服申立制度では、現在自治体オンブズマンが対象とする申立事項を完全にカバーすることはできない。自治体オンブズマンの職権調査についても自治体不服審査機関が行うことは不可能である。こうしたことを考えれば、自治体オンブズマンがあるからという理由で自治体不服審査機関を置かないとするのは適当ではない。さらに、自治体オンブズマンはその申立事項から行政不服申立ての最中の案件は対象外とすることが一般的だが、救済ルートを複数化することは、各機関によるより良き問題解決への競争状態を創出することにつながる。営利企業の経営手法の公共部門への導入を志向するニュー・パブリック・マネジメント（New Public Management）の考え方においては、行政活動の各分野・各

部門で市場・競争環境を創出することが行われている。いわゆる行政救済の分野においても、裁判所、自治体不服審査機関、自治体オンブズマンと救済ルートを複数化し、良い意味での競争関係を創出することが期待できるように思われる。⁸⁰

（三）自治体不服審査機関の制度設計

（一）条例による審査機関の設置

こうした機関の設置と運営（審査員の選任と権限、審査手続、不服申立人の権利等）について必要な事項は、本来、法律で定めることが望ましい。できれば、現在検討が進められている行服法の改正に時期を合わせることが理想的である。ただし、法律で一律に機関の設置やその形態を義務づけることには、自治組織権の観点から一定の留保が必要だろう。以下、現行法制下での制度設計を構想し、その要点を掲げる。

条例による政策・制度の設計の方法にはさまざまなものがあるが、限られた人的・物的資源を有効に用いるという観点からは、類似し、かつ、優れた先進事例を有効に利用することが適当である（筆者はこれを「条例のベンチマーキング⁸¹」と呼んでいる）。本制度の場合、救済率の向上という観点から、自治体オンブズマンと情報公開審査会の仕組みのうち優れている部分をモデルにするのが適当である。

そこで、まず、この機関に一定の法的権限を付与させるため、執行機関の付属機関（地方自治法第一三八条の四第三項）として、条例により、自治体不服審査機関を設置する。その名称は、情報公開審査会の前例を考えると「行政不服審査会」あるいは「行政不服申立審査会」といったものになろう。

(2) 委員と事務局

自治体不服審査機関の委員の定数は、制度創設の趣旨である行政不服申立件数の増加を見込むと一概には言えないが、合議により処理すべき案件があると考えられるので、最低三人は必要である。案件の処理は、機関の性質上、法曹（裁判官、弁護士等）や大学研究者などのいわゆる法律専門家を中心に構成することが、当初の制度設計としては無難である。また、委員の独立性の確保や権威を高めることがこの機関の実効性を高めるには重要なことを考えると、委員の選任について、いくつかの自治体オンブズマンの事例と同様に、議会の同意を得るといった手続が考えられて良い。

申立てが増えた場合には、審査機関において専門部会制を採用することも考えられる（特に、現在でも情報公開や個人情報保護事務に関して不服申立件数が多数ある自治体にあつては、情報公開・個人情報に関する専門部会を置くことが現実的に必要となろう）。

また、司法制度改革において裁判への国民の参加が志向され、裁判員制度が設けられることとなったように、将来の自治体司法をにらんだとき、自治体における行政不服審査の過程にも住民の参加が図られる必要がある。委員（おそらく一部）に一般の住民を、選挙、公募、抽選などの方法により加えることが検討される必要がある。

いずれにせよ、委員選任の公正性・透明性を高めるため、選任過程や選任理由を明らかにすることが必要である。さらに、専門的・科学技術的な事項が問題となる案件の不当の審査において各分野の専門家の知見が審査に的確に反映されるような仕組みと運用が必要である。

審査機関の事務局については、自治体オンブズマンの事務局のように独立性をもったものが望ましい。情報公開審査会からこの自治体不服審査機関に転換する場合は、大規模自治体で専任の事務局・職員を擁する自治体にあつては、まずは、当該審査会の事務局を審査機関の事務局に転換することになる。また、法制事務総括・担当部局（いわゆる法務組織）が各部局から相対的に独立して行政不服審査事務を行えるのであれば、審査機関の事務局をそうした法務組織

に置いても良い。ここで「独立」とは、法務組織が、申立案件を直接所管する組織（所管組織）の言いなりになるような仕事をする傾向にはないという意味である。法務組織が所管組織の側に立っている場合、そうした組織が審査機関の庶務を担当すると、審査機関における審査手続の客観性ひいては審査の手続的公正を欠くおそれが高い。それゆえ「独立」という点が重要になるのである。

また、事務局の長については、比較的高い職位の職員をあて、かつ、長以下の事務局職員が、意識的に各執行機関から独立していなければ、審査機関の運営は良くならない。⁸²⁾

（3） 審査手続及び審査機関の職務・権限

審査機関の職務・権限については、救済率の向上に実績のある情報公開審査会の権限やその審査手続を参考にすることが適当である。とりわけ、国の情報公開・個人情報保護審査会の制度は、自治体の制度の善し悪しを踏まえて立案されており、内容的に条例上の審査会制度よりも優れていると思われる。そこで、国の情報公開制度（行政機関情報公開法、情報公開・個人情報保護審査会設置法（以下「審査会設置法」という）等）を参考に、次のとおり審査会における主な手続を構想したい。

① 行政不服申立てのあつたときは、○日（例えば七日）以内に、申立てに対し裁決・決定をすべき執行機関の長（以下「諮問庁」という）は、次の場合を除き、自治体不服審査機関に諮問しなければならないことにする。

（例外）

- ・当該申立てが、他の法令・条例に基づいて設置された中立的な審査機関の審議を経て裁決・決定され、又は審査庁（処分庁）が、その中立的審査機関の意見を十分に尊重して裁決・決定をする措置が講じられている場合
- ・諮問庁が審査庁申立人の意向に沿った裁決・決定をしようとする場合（事前行政手続等において、法令・条例に定められている第三者による意見聴取手続が講じられていて、申立人の意向に沿った裁決・決定に反対する意見が出

ている場合を除く)

なお、実務では、申立人の意向に沿った原処分取消し・変更が行われ、申立人による申立ての取下げや却下の裁決・決定が行われる例が相当数ある。この方式が採用されるときは、審査機関への諮問手続はとられないことになる。ただ、そうした実例では、審査庁・異議決定庁と申立人の間で、公開されない、法的な手続の保障されていないやりとりがなされている可能性があり、有力者の介入などによって、そうした処理結果が法的な妥当性を欠くおそれもある。よって、後者の裁決・決定には、申立後七日以内にといった期間の限定などが必要である。

また、情報公開審査会等では申立てが不適法で却下するときを諮問対象から除外しているが、行政不服申立ての実務では不服申立適格を過度に厳格に解して、なるべく案件を却下しようとする傾向が見られる。その点で、却下案件を一律に除外することは、適切ではない。補正命令（行服法第二一条参照）の対象となる適式要件審理の結果として却下する案件は諮問不要としても良いが、適法要件審理の結果却下しようとする案件については、審査機関への諮問手続を経ることとすべきである。

- ② 諮問庁は、審査機関に諮問をした旨の通知を、申立人に行う。
- ③ 諮問を受けた審査機関は、速やかに、諮問庁に対して答弁書（行服法第二二条の弁明書に準じたもの）の提出を命ずる。答弁書の提出期限を設定し（二週間程度が適当である）、審理の遅延を避けるようにする。
- ④ 審査機関は、諮問庁から提出された答弁書その他必要な資料を不服申立人・関係人に送付する。
- ⑤ 不服申立人の申立てによる口頭審理のほか、不服申立てに係る案件に法的利害関係を有する第三者がいる場合、その者からも、口頭による意見を聞く機会を設ける（書面による陳述としての意見書の提出も可）。不服申立人による意見陳述（書面によるものを含む）は、法制度の構造的には、審査請求における弁明書に対する反論書（行服法第二三条）と類似する。

また、意見陳述・提出等についての代理人・補佐人の制度を設ける。なお、口頭意見陳述について、情報公開審査会の審理手続に関する条例では、審査会設置法第一〇条第一項ただし書の規定⁽⁸³⁾に準じて、審査会に口頭意見陳述機会の有無について裁量に付す規定を置くことがある。審査会設置法の当該ただし書の規定の趣旨は、審査会が開示決定を取り消して全部開示すべきとの判断を固めている場合は不服申立人の不利益にならないし、同一の行政文書等についての開示・不開示の判断が審査会の判断として確立しているときなどにおける審査会の調査審議の効率性を斟酌して設けられているとされる⁽⁸⁴⁾。そして、本規定は、行服法の手続に付加されたものであるから、行服法第二五条第一項ただし書の規定による口頭意見陳述は、審査会が認める必要がないとしても、審査庁・異議決定庁はこれを認めなければならぬ⁽⁸⁵⁾とされている。また、自治体の情報公開審査会については、審査手続で口頭意見陳述の機会が与えられても、不服申立人が審査庁・異議決定庁に対して改めて行服法上の口頭意見陳述を求めたときはこれを認めなければならぬ⁽⁸⁶⁾。このような一連の解釈をするならば、制度の構造としては問題がないように見える。

しかし、このような法解釈をとらずに、情報公開審査会の口頭意見陳述機会の付与の判断に関しては自由裁量であると誤解する自治体がしばしば見られるし、情報公開審査会が口頭意見陳述不要とした案件について、さらに法定の口頭意見陳述を義務的に実施するというのは、時期の設定その他の手続的な面で、実務的には非常に難しい。自治体当局の関係職員のみならず、不服申立人やその代理人（弁護士）が条例と行服法のいずれにも精通していないと、口頭意見陳述の申立権行使の時期を失するおそれが高い。このような法運用が違法となりやすいような制度は、条例上の制度設計としては不適切である⁽⁸⁷⁾⁽⁸⁸⁾。口頭意見陳述規定は、申立人が不要としない限り、義務的に開催させる制度とすべきである。

⑥ 審査機関に、諮問庁その他関係する当該自治体の執行機関に対する資料提出権要求権・調査権を付与する。都道府県の機関が市町村の機関がした行政処分の審査請求をする際の諮問庁である場合には、市町村の機関に対して、同様

の資料提出要求権・調査権を行使できることにするのは問題であるが、必要な資料提出等を市町村の機関が怠るときには適法妥当性の立証責任を市町村側に負わせることにする。

⑦ 申立人等に審査機関に提出された資料についての閲覧・謄写権を保障する（閲覧・謄写の拒否事由くプライバシーなどくは明らかにする）。

⑧ 意見陳述に係る審査機関の審理は、申立人が公開の申立てをしたときは、正当な理由がない限り、公開とする。ただし、情報公開・個人情報保護関係の行政不服申立てをこの審査機関で処理する場合、原則、審査手続非公開とする（委員に対してはイン・カメラ手続をとる）。

⑨ 審査機関の答申は書面で行うこととし、答申書には、諮問庁がすべき裁決・決定の種類とその理由を明記しなければならぬこととする。答申書は諮問庁に対して提出されるが、その写しは不服申立人・参加人や審査請求の場合の処分庁にも送付しなければならないが、かつ、これを公表しなければならないことにする。

⑩ 諮問庁は、審査機関の答申を尊重して裁決・決定を行う。諮問庁が審査機関の答申内容と異なる種類の裁決・決定をするときは、その裁決書・決定書に記載する理由のところで、審査機関の答申と異なる種類の裁決・決定をした理由も明記しなければならないことにする。

⑪ 審査機関の行う手続で行服法上の手続と評価できるものについては、条例により諮問庁が当該審査機関に手続を委任したものとする。⁸⁹⁾

⑫ 審査機関に、諮問庁の職員に対する質問検査権・調査権を明記し、不服従職員に刑事罰を科すようにする。

(4) 地方公社等に対する行政不服申立てに対する不服審査機関

一部事務組合や広域連合が行う処分に対する行政不服申立てについて、それぞれの団体が不服審査機関を置くのは現実には難しい（介護認定審査会の事務を担当する広域連合のように、その団体が本来の業務として行政不服申立ての審

査事務をする場合を除く）。各団体ではなく、各団体の設立自治体（又はその中の一つ）に設置する不服審査機関において審査する仕組みを考えるのが適当と思われる。

また、地方三公社及び地方独立行政法人の情報公開について設立自治体の条例で規定できるとするのが最近の法解釈⁹⁰⁾なので、地方三公社・地方独立行政法人を直接的な情報公開・個人情報保護の実施機関とする自治体においては、各団体における情報公開・個人情報保護に関する行政不服申立てについて設立自治体の不服審査機関において審議することとすべきである（ただし、公立大学法人の場合は、法人独自の機関設置の方が、処理期間や救済率の面でよりの確な場合があるかもしれない）。

（5） 広域的な制度設計

現時点では、中小規模の自治体単独でこうした審査機関を設置することが、経費面で難しいことも否定できない。また、地域によっては、たとえ第三者的な審査機関が存在したとしても、人間関係が近接・密接に過ぎて、事実上不服申立てを提起しにくいところもあると思われる。

そこで、ある程度広域的な単位でまとまって、市町村が共同でこうした不服審査機関を置くことが考えられる（地方自治法第二五二条の七以下による機関の共同設置）。不服審査事務のみをまとめた一部事務組合等を設置する仕組みも考えられる⁹¹⁾。ただ、事務局プロパー職員のみが事務を担当する場合、専門性は向上するものの、審査機関の委員の思考ノウハウが事務局職員のみにはしか共有されず、設立自治体側に拡がらない。審査機関の職員も行政不服審査事務のみしか処理しないことにより、一種の司法官僚化するおそれもある。それゆえに、設立自治体と審査機関の実りのある職員交流（相互の職員派遣）も重要である。そのときも、審査機関の中立性という点で、わが国の裁判における判検交流と同様の問題ないし疑念を生じさせることに注意が必要である。

(四) 第三者的不服審査機関の課題

自治体不服審査機関の設置は、本稿で検討した改革目的のうち、処理期間の短縮化には、一見すると反するように思われる。実際、情報公開条例に係る不服申立ての処理については、案件が滞留し、かなり長期間を要する例がある。

そこで、この課題に対処するため、審理手続に期限を設定して執行機関側の遅延に対してはペナルティを課すといった制度的な工夫や、事務局の事務事業評価における評価指標として処理期間短縮化を掲げて審議会委員を支える職員の迅速な処理へのインセンティブ付与が、必要になる。

- (55) 『研究会報告書』も、目的は同様のようであるが、改革に対する具体的な目標を設定することなく、制度改革案を提示している。
- (56) 議会の議決などが考えられる。
- (57) 手続的公正の考え方については、差し当たり鈴木庸夫『構造改革時代の手続的公正と第2次分権改革』（公人の友社・二〇〇三年）を参照。
- (58) 『研究会報告書』は、全体として審理手続の当事者主義化を志向しているようである。このことについて、研究会メンバーであった前田雅子氏は、「報告書の案は、対審型の構造を取り入れること等からみても、職権主義から当事者主義の方向へ軸足を移動したものであると考えられます」と述べている（前掲注(49)座談会六五頁〔前田雅子発言〕。これも「手続的公正」と軌を一にしている。
- (59) 木佐茂男・田中孝男編『自治体法務入門（第3版）』（ぎょうせい・二〇〇六年）二二八頁〔福土明〕は、同号の規定から「現行の法制度は審査庁が三か月以内に不服申立てに対する判断結果を出すことを原則としているという解釈を導き出すことができず」としている。行政分野によって目標を細分化するならば、福祉分野については、生活保護における審査請求の処理期間が五日以内（生活保護法第六五条第一項）であることを踏まえると、五〇日というのが設定目標の最低水準とすべきかもしれない。
- (60) 情報公開条例において規定されている一般的な請求から開示決定までに処理すべきこととされている期間に合わせている。

- (61) 後掲注(64)・総務省の二〇〇二年度調査における自治体の情報公開関係行政不服申立ての実績では、都道府県における認容率は三八・四％、指定都市のそれは四一・四％、他の県庁所在市のそれは三四・六％となっている。
- (62) 『研究会報告書』でも、審査請求・異議申立てという二本立て制度の廃止のほか、第三者性の確保が検討事項として挙がっており、自治体においても第三者性の確保の配慮について検討すべきとしている（八〇―一〇頁）。
- (63) その他、①執行停止（行服法三四条、四八条―三四条の準用―）を活用する、②不当性についても適切に審査する、③申立てのあった事案に関する事務について内部監査をするなどして制度の適切性について再検討する、といったことがこの項目として考えられる。
- (64) 一九九四年度及び二〇〇二年度の調査結果については、総務省の次のサイトを参照（最終アクセス二〇〇六年八月二八日）。このデータは、『研究会報告書』でも利用されている。
http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/fufuku/fufuku_tyouasa.html
- (65) 前記第六回行政法フォーラムにおける松本室長の発言を聞くと、平成一八年五月実施の調査における調査対象も同様である。ただ、いくつかの町村についてサンプル調査をした模様である。松本敦司・前掲「行政不服審査制度研究報告」について「一二二頁で「実態面の把握」と表記している部分がこの調査と解される。
- (66) 東京都法務資料。次のサイトを参照（最終アクセス二〇〇六年八月二八日）。
<http://www.soumu.metro.tokyo.jp/12houmu/index.htm>
 ただし、知事部局のデータに限られる。東京都庁の法務処理体制については、金井利之「東京都における法務管理」都市問題九五巻五号（二〇〇四年五月号）二七―四五頁を参照。もっとも、金井論文は、東京都法務部の訴訟法務については記しているが、不服申立事務の運用実態については触れていない。
- (67) 少し古いが、堀口晶子氏（現・埼玉県職員）が一九九八年度に行った都道府県に対するアンケートでは、知事部局に限っても東京都と山口県のみしか申立てに対する集中処理を行っておらず、全庁的な把握をしていないところが半数近くあったとされている（鈴木庸夫編集代表『政策法務の理論と実践』（第一法規・加除・追録第八号―二〇〇六年八月時点）七四九五頁〔堀口晶子〕）。
- (68) 宮崎良夫・前掲「行政不服審査制度の運用と問題点」二二九―一三三頁、石橋房子・前掲「地方自治体における行政不服審査実務の最近の動向と今後の課題」二二二―二二五頁を参照。ただし、石橋論文は、東京都においては、申立案件において行政庁側が審理途中に原処分を職権で取り消す（その結果申立ての取下げや却下裁決・決定が下される）案件も含めると実質的な認容率は一〇％以上あるので認容率が非常に低いとはいえないと東京都を擁護する（同論文二二三―二二四頁）。しかし、一〇％を超えた程度で「非常に低いとはいえない」というのは、一般の人々には理解し難いだろう。例えば、川崎市のオンブズマンの申立

人に対する救済率は(平成一七年度までの累計で)三四・一%に達している(『川崎市市民オンブズマン平成一七年度報告書』参考資料から)。

(69) 木佐茂男「自治体で行政法はどう活かしているか」法学セミナー四五五号(一九九二年一月号)四一〜四二頁、田中孝男・前掲「自治体における行政不服審査の実態」三七〜三八頁を参照。筆者が最近九州の複数自治体で聴取したところによると、決裁権者が規程上不明確で、案件によって決裁権者を異にする例もあった。

(70) 前掲・注(64)総務省調査によれば、一九九四年度に提起された行服法に基づく不服申立ては都道府県四一〇九件、指定都市四四三件、他の県庁所在市四八件である(このほかに、この年度は大半は固定資産税課税台帳に係る審査申出と思われる、行服法以外の法律に基づく不服申立ての件数が指定都市と他の県庁所在市で、一一〇一件ある)。これに対して二〇〇二年度に提起された不服申立ては、都道府県八三七二件(介護保険分が一八二九件あり、この部分は一九九四年調査と制度的な環境が異なる)、指定都市一八三五件、その他の県庁所在市七〇九件である(ただし、二〇〇二年の不服申立て住民基本台帳法関連が合計で一五八六件と多い。データが公表されていないので断言はできないが、全国各地で住民基本台帳ネットワーク稼動に伴う不服申立てが提起されていたものと推測される)。それぞれの調査年度に特殊な要因があるように推測されるとはいえ、申立件数が増加していることが認められよう。

(71) 塩野宏・前掲『行政法II』一三頁注(1)参照。

(72) 宇賀克也・前掲『行政法概説II』二六頁参照。

(73) 碓井光明・前掲「総合的行政不服審判所の構想」二八頁。

(74) 兼子仁・前掲『自治体行政入門』九五〜九九頁参照。自治体の自主法令解釈権については、原田尚彦『新版』地方自治の法と仕組み(改訂版)(学陽書房・二〇〇五年)一五一〜一五七頁も参照。もちろん、裁判事件において最終的な法の解釈適用をするのは裁判所の権限であるから、ここでいう法解釈自治権とは地域における最初の具体的な法の解釈適用(執行)に当たって、自治体が自己の責任で事実を判断し、法の解釈適用をして許認可等の処分を発するといったことをいう。

(75) 前掲・注(53)に挙げた各文献を参照。『研究会報告書』も裁定的関与の縮減を唱えている(一〇頁)。

(76) 『研究会報告書』七頁でも、処分権限を行政機関以外の者に委任した場合における本来の処分権限を有する行政機関による審理のルール化が提案されている。

(77) 施設の設置管理瑕疵については、国家賠償法第二条の規定により施設設置者たる自治体が責任を負うことはほぼ明確である(成田頼明監修『指定管理者制度のすべて』(第一法規・二〇〇五年)三四頁参照)。また、指定確認検査機関のした建築確認に係る損害賠償請求訴訟につき当該建築確認に係る建築物に関する本来的な建築確認事務の帰属主体である自治体が被告となることを認

めた最高裁判平成一七年六月二四日第二小法廷決定・判例時報一九〇四号六九頁を踏まえれば、国家賠償法第一条の責任を負うことも考えられる。

(78) 前掲・注(18)『自由と正義』四五巻六号の特集「市民の立場に立った行政争訟法の改革」では、開発審査や固定資産税評価に關する自治体の行政不服審査の実務と問題点が指摘されている。

(79) 田中孝男・木佐茂男・前掲『テキストブック自治体法務』二四九頁。国レベルの総合的行政不服審査機関を設置し、法定事務に ついても審査可能として、自治体不服審査機関との競争環境を創出することも、選択肢となる。さらに、自治体に対する不服を、 民間のADR機関が処理するようにすることも、競争環境創出としては一案である。今後、これらの解決手続・方法の利点・問題 点、費用対効果などをより詳細に検討していく必要がある。

(80) 韓国が、行政審判、憲法裁判、行政訴訟、行政上の苦情処理の各救済制度が実効性を高めることを競う競争原理によって機能 していることを示すものとして、趙元済「権利救済制度の「公共性」確保のための制度設計」神長勲・紙野健二・市橋克哉編『公共 性の法構造(室井力先生古稀記念論文集)』(勁草書房・二〇〇四年)一六〇頁を参照。なお、韓国の「行政上の苦情処理制度」に ついては、趙元済・前掲『行政救済』五二三〜五七一頁を参照。

(81) 条例のベンチマーキングの内容と具体的な手法については、田中孝男『条例づくりへの挑戦』(信山社出版・二〇〇二年)を参 照。

(82) 自治体オンブズマンにおける事務局職員の重要性については、林屋礼二『オンブズマン制度』(岩波書店・二〇〇二年)八五 頁九〇頁参照。

(83) 条文は、次のとおり。「ただし、審査会が、その必要がないと認めるときは、この限りでない。」

(84) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説「第3版」』(有斐閣・二〇〇六年)一九七頁。

(85) 宇賀克也・前掲『新・情報公開法の逐条解説』一九七頁参照(一部本稿の文脈に合わせて本文中の表記を整備した)。

(86) 塩野宏・前掲『行政法II』一三頁、宇賀克也・前掲『行政法概説II』二六頁、金岡昭(元・東京都法務部長、現・弁護士)『図 解よくわかる行政不服申立ての仕組み(第2次改訂版)』(学陽書房・二〇〇六年)一五九頁。

(87) 申立てのあった口頭意見陳述について、これを拒否することは、裁決固有の瑕疵として裁決取消訴訟で取り消されるべきもの になるとについては、異論がない(田中真次・加藤泰守『行政不服審査法解説』(日本評論新社・一九六三年)一三六頁ほか)。した がって、条例上の裁量規定による審査機関による口頭意見陳述拒否が、不服申立手続全体での口頭意見陳述拒否をも構成するよう な場合には、当該情報公開審査会の審理手続を定める条例自体が違法性を帯びることとなる。

(88) ちなみに、福岡市情報公開条例の運用について同市情報公開課に問い合わせたところ、不服申立人に対し審査会長名でまず文

書にて口頭意見陳述の有無について照会し、陳述を希望した人については必ず意見陳述の機会を設けてきたということで、本文で示すような事例が生じたことがないとの回答を得た（二〇〇六年八月一〇日）。

(89) 鳥取県人権侵害救済推進及び手続に関する条例（現在、「鳥取県人権侵害救済推進及び手続に関する条例等の停止に関する条例」により別に条例で定める日まで、施行停止中）は、事実上、人権救済委員会が、独立的に人権救済手続を行使できるように規定している。なお、金岡昭・前掲『図解よくわかる行政不服申立ての仕組み』一五九頁のコラム「ひとこと」では、情報公開の「開示請求人が非開示決定に不服がある」として述べる意見は、審査会の手続であれ、決定庁の行政不服審査法上の手続であれ、その意見は、同一内容であるはずであるから、まず、必須の要件である行政不服審査法上の口頭意見陳述を先行させ、その速記録を実施機関の資料として審査会に提出することを認めてもよいのではないだろうか」とする。

(90) 宇賀克也『情報公開の理論と実務』（有斐閣・二〇〇五年）三七頁、一三七頁参照。

(91) 東京都二三区では、訴訟事務を、人事委員会の事務等を処理する特別区人事・厚生事務組合に行わせている（同組合同約第三条第一〇号当該組合の職員が区の職員の併任発令を受けて訴訟事務に従事する）。『研究会報告書』一〇頁も、自治体の間で共同の処理機関を設けることを検討事項としている。

おわりに——自治体の司法権ないし司法分権への展望

本稿では、まず、自治体が司法権を担うことについて、裁判所の機能分権と裁判所そのものの分権を分けつつ、それが法的に不可能ではないことについて整理した。そのうえで、自治体司法権確立のステップとして、総合的な行政不服審査機関を自治体に設置することを構想し、自治体オンブズマンと情報公開審査会をモデルとした大まかな制度設計を試みた。もちろん、具体的な制度設計にあつては、より積極的な立法事実、憲法と自治体の司法権に関する理論的な検討や、正確なコスト計算など、なお多数の検討すべき論点があるだろう。

自治体不服審査機関が期待される機能が発揮するようになると、今度は、より広範な自治体の司法機能分権さらには

裁判所分権が、現実的な検討課題になる。これは、次の司法制度改革の論点となる。既に、司法を地域に根ざす試みは、弁護士会において地域司法計画構想として現れているし、PHP総合研究所は、自治体の自治事務に関する争訟を裁判所とは別の自治体に設置する第三者機関によって裁断する仕組みを提案する（「政策提言・地方公共団体における司法的機能の拡充―地方政府の確立と司法分権をめざして―」二〇〇〇年五月）⁹²。

現在進められている地方自治制度改革は行政組織の再編レベルにとどまっているが、⁹³このような自治体司法権概念の確立や自治体不服審査機関の創設・充実化によって、地方自治改革と司法改革の接合が見通せるのである。

行政不服申立制度については、本稿に関連してほかに、

① 民事・刑事の司法機能の自治体への地方分権化につき、どのような法制度を設計し、どのような方法で進めるべきか、

② 自治体司法の確立という観点から行政事件訴訟制度（住民訴訟など客観訴訟の制度を含む）を更にどのように改革していくのか、

③ 裁判外紛争解決手続としての行政機関における紛争解決（行政型ADR）と本稿の機関設置とについて、どのように整合を図るのか、

④ 苦情申出に対する対応など、自治体現場で展開される他の行政救済手法・行政事件訴訟等の訴訟と併せて総合的な自治体における行政救済制度をどのように確立するのか、⁹⁴

⑤ 行政不服申立制度さらには行政救済制度は総合法律支援法とどのような関係を築くか⁹⁵

⑥ 制度の担い手である自治体職員の採用・養成・研修はいかにあるべきか、⁹⁶あるいは申立人側の体制（代理人のあり方）をどのように充実化するのか⁹⁷

といった検討課題が、数多く残っている。この残された課題については、比較法的な分析も含め、筆者の今後の研究課

論 説
題とする。また、関係者が、自治体における法治主義ないし「法の支配」の確立のために、これらの諸論点につきさらなる具体的な研究を進めていくことも、併せて期待される。

【後記】本稿は、平成一八年度科学研究費補助金（基盤研究（C））による助成を受けた研究「総合的行政救済制度の研究―東アジアにおける制度改革と比較して」の成果の一部でもある。

(92) 提言内容は、PHP総合研究所のホームページ (<http://research.php.co.jp/>) の【政策研究レポート】のページで見ることができる（第三九号）（最終アクセス。二〇〇六年八月二八日）。また、地域司法計画と本提言の解説については、木佐茂男編『地方分権と地方分権』（日本評論社・二〇〇一年）一八四～一九八頁（宮脇淳）、二〇〇〇～二一三頁（木佐茂男）を参照。

(93) 二〇〇六年六月の地方自治法改正は出納長・収入役制度の廃止等を内容とするが、自治体と司法制度のかかわりについて関連する改正はない。第二八次地方制度調査会答申（二〇〇六年三月）の提示する道州制における道州も、組織形態・所管事務は現在の都道府県と根本的には変わらず、自治体司法を展望するものはない。

(94) この点については、田中孝男「(仮)自治体におけるADRと政策法務」鈴木庸夫編『自治体法務改革の理論』（勁草書房・近刊）にて全体を概観する。

(95) この点については、差し当たり田中孝男「自治体と司法ネットとのより良きかかわりを考える」『リーガル・エイド研究』（財団法人法律扶助協会）第一〇号（二〇〇四年）二二頁以下を参照。

(96) 二〇〇六年七月二〇日付け日本弁護士連合会「行政不服審査制度の抜本的改正を求める意見書」でも、「この改正提言が実効性を持つためには、実際に不服申立手続に関与することになる職員等の拡充や資質の向上、運用を支える体制の充実が必要であつて、職員の研修体制の充実・法科大学院卒業者の積極的雇用といった体制の整備も同時に実現されなければならない。」と述べられている。報告書の全文は、次のサイトに載っている（最終アクセス：二〇〇六年八月二八日）
http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/060720_3.pdf

(97) 税理士は、税務関係の訴訟において、裁判所の許可無く補佐人として出廷し、弁護士である訴訟代理人とともに出頭し、陳述をすることができる（税理士法第二条の二第一項）。この制度は二〇〇一年の税理士法改正で二〇〇二年四月から導入された。二

○〇二年度以降の国税訴訟における原告救済率が、それまでより上がり、九〇一〇一〇程度となっている（統計データについては、国税庁の統計情報のサイト <http://www.nta.go.jp/category/toukei/tokei.htm> を参照）。この時期は税理士補佐人制度の導入以外にも様々な税務に関する訴訟制度改革がなされていたが、本税理士補佐人制度が原告勝訴に一定の役割を果たしたとする税理士側の見解がある（鳥飼総合法律事務所編『税理士のための不服申立て・税務訴訟の実務』（清文社・二〇〇五年）一六三〜一六九頁）。これは税理士の税務訴訟における役割の部分だが、同様に、弁護士以外の隣接法律専門職の行政不服申立手続に対する役割の強化も重要である。例えば、許認可手続と関連の深い行政書士は、他の隣接法律職と同様に、行政不服申立手続については業として代理できるといった制度改革が必要である（兼子仁『新版行政書士法コンメンタール』（北樹出版・二〇〇五年）四四頁、阿部泰隆「弁護士などの業務独占の見直し」ジュリスト一一七二号（二〇〇〇年二月一五日号）一六一頁参照）。