

Title	個別法による不服申立前置について
Sub Title	Relation between a judicial review and an administrative review of administrative dispositions
Author	橋本, 博之 (Hashimoto, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.27 (2013. 10) ,p.119- 138
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	テーマ企画 : 公法
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20131025-0119">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20131025-0119</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 個別法による不服申立前置について

橋 本 博 之

- 1 問題の所在
- 2 不服申立前置を定める個別法
- 3 不服申立前置が許容される3要素
- 4 結語

## 1 問題の所在

行政過程における事後救済手続である行政不服申立てと、裁判手続として「司法の行政に対するチェック機能」を体現する行政事件訴訟の定める取消訴訟との手続上の関係について、自由選択主義、不服申立前置主義（裁決前置主義）のどちらを採るべきかという問題は、旧行政裁判法17条・旧行政事件訴訟特例法2条がともに訴願前置主義を定めており、それらをどのように立法的に改革するべきかという観点から、わが国の行政救済制度のあるべき姿を論じる際の古典的論点のひとつであった<sup>1)</sup>。

この点、行政事件訴訟法は、旧行政事件訴訟特例法が依拠していた訴願前置主義を廃止した上で自由選択主義を原則とする一方、その例外として個別法により不服申立前置とすることを許容し（同法8条1項）、さらに、不服申立前置

とされた場合でも前置が緩和される要件を定め（同条2項）、自由選択主義の結果として不服申立てと処分取消訴訟が並行的に審理される場合の訴訟中止を定める（同条3項）という立法的解決を与えた<sup>2)</sup>。しかし、個別法により不服申立前置を許容する例が相当数にのぼる一方、行政事件訴訟法制定後50年以上が経過する中でも、不服申立前置を規定する個別法全般を視野に収めた法的分析や理論的検討は必ずしも深められず、行政事件訴訟法の改正問題における「置き去りにされた論点」という様相を呈してきた<sup>3)</sup>。本稿は、行政事件訴訟法が原則とする自由選択主義の下で、例外として不服申立前置を規定する個別法に着目し、若干の考察を試みようとするものである。

個別法の定める不服申立前置という論点は、基本的には行政事件訴訟法8条に係る立法論上・解釈論上のテーマと位置付けられるが、行政不服申立制度のあり方という意味では行政不服審査法を始めとする行政管理法制と不可分に関わり、しかも、行政不服審査法それ自体ではなく、個別行政法令において仕組

- 
- 1) 行政事件訴訟特例法下における議論として、田中二郎他『行政事件訴訟特例法逐条研究』（有斐閣・1957）143頁～212頁、同『行政争訟の法理』（有斐閣・1957）47頁～63頁、同173頁～183頁、雄川一郎『行政争訟法』131頁～143頁、同『行政争訟の理論』（有斐閣・1986）186頁～188頁等を参照。
  - 2) 問題全般を詳細に検討した文献として、渋谷秀樹「処分の取消しの訴えと審査請求との関係」園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』（有斐閣・1989）132頁以下が有益である。この渋谷論文は、不服申立前置を定める個別法について包括的検討を加えるものとして、貴重な研究業績である。
  - 3) 例外として、平成11年改正前の地方自治法（旧）256条に定められていた普通地方公共団地の自治事務に係る不服申立前置制度に関する議論がある。この問題に関する行政学説側からの鋭い批判として、阿部泰隆「自治事務と不服審査前置制度」『行政救済の実効性』（弘文堂・1985）108頁～133頁がある。阿部論文は、地方自治法による不服審査前置制度の不合理性を細密かつ説得力を持って論じる力作である。同書130頁には、以下の如き記述がある。「本章は本法256条の定める不服審査前置制度の不合理性を論じたが、同様に、他の法律の定める不服審査前置制度の総点検作業が必要である」、と。本稿で取り上げる行政救済制度検討チームによる不服申立前置の全面見直しは、99本に及ぶ個別法を文字通り総点検した上で、これらの法律が規定する不服申立前置の必要性を逐一精密に洗い出そうとする試みとして、上記阿部論文の指摘に応える作業と評することができる。

まれた不服申立てに係る立法論的課題という込み入った位置付けになる。法制上の枠組みが法務省所管の訴訟手続法で定められる一方、中身は各官庁所管の個別法に係る立法政策問題であること、さらに、行政不服審査法と行政事件訴訟法それぞれの改正論議の「谷間」に陥りやすいこと等から、個別法の規定する不服申立前置は、行政救済手続の制度設計として実際的重要性のある課題であるにもかかわらず、政府における立法的課題として正面から取り上げることが難しく、ともすればネグレクトされ易い位置にある<sup>4)</sup>。

平成14年から16年にかけて、司法制度改革の一環として政府に設けられた司法制度改革推進本部事務局・行政訴訟検討会では、当初から、「行政訴訟検討会における主な検討事項」の中に「不服審査前置による制約の緩和」という項目が立てられ、不服審査が国民の権利利益の救済として機能しているかを個別に検討した上で、十分に機能していない場合には個別法による不服審査の前置を廃止すべきであるという考え方等について一定の議論がなされたもの<sup>5)</sup>、具体的な制度改革に至ることはなかった。筆者は行政訴訟検討会の大半に臨席したが、行政不服審査法の所管官庁を代表する委員が参画していたにもかかわらず、抽象的な議論が数回なされたにとどまり、個別法の定める不服申立前置につき法改正まで視野に収めるかたちで審議が深められることはなかった<sup>6)</sup>。また、平成19年7月に総務省・行政不服審査制度検討会が公にした「最終報告・行政不服審査法及び行政手続法改正要綱案の骨子」では、同検討会のいう

---

4) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕』（有斐閣・2013）42頁は、行政救済制度検討チーム取りまとめについてごく簡単に言及しているが、同取りまとめの核心である「不服申立前置の全面見直し」については全く触れていない。しかしながら、「不服申立前置の全面見直し」に係る政府内部での検討成果は、昭和37年の行政事件訴訟法・行政不服審査法の制定時以来の立法政策的課題に初めて切り込んだものであることそれ自体はネグレクトできないはずであり、将来の立法政策論につなげるべき事柄であろう。

5) 行政訴訟検討会第18回議事録。

6) 小早川光郎『行政法講義下Ⅱ』（弘文堂・2005）168頁は、「法令の形式的効力の問題としても、一般法としての行訴法で、他の法律が特別法たる定めをする可能性を排除することはできない」と指摘する。

「再調査請求」を扱う箇所において、「なお、個別法において再調査請求を設ける場合には、処分がされた後の二段階目の審理となる審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができないとされることもあるので（行訴法第8条第1項ただし書）、個別法で不服申立前置を規定するに当たっては、全体として不服申立人の負担が重くならないように考慮する必要があると考える」との記述があるものの、個別法の定める不服申立前置制度全般にわたる具体的な改革に関する記述は見られない。

結局のところ、個別法令による不服申立前置に係る立法的整備は、行政事件訴訟法の改正論では行政不服申立制度と関連する周辺課題となり、行政不服審査法の改正論では個別行政法令の問題とされ、仮に個別法について行政不服審査法改正に係る「整備法」方式でまとまった法改正を施そうとすると、裁判所の負担過剰等の問題から再び行政事件訴訟法のあり方の問題に立ち返ってしまうという状況があり、制度改革に係る政治的・行政的コストが極めて高い行政救済領域の中でも、特に立法論のための土俵作りにつき難易度が高い問題と評される。

上記のような個別法の定める不服申立前置の全面見直しという政策課題について、旧民主党政権下で内閣府に設置された「行政救済制度検討チーム」において、行政不服審査法の全面改正問題の一環として取り上げられることとなり<sup>7)</sup>、平成23年8月から9月にかけて不服申立前置を規定する個別法に関する調査（所管官庁に対する調査票を用いた調査）及び同チームの下に設置されたワーキンググループによる所管官庁に対するヒアリングが実施され、同年12月に公表された「行政救済制度検討チーム取りまとめ」には、「不服申立前置の全面見直し」と題する内容が盛り込まれた。しかしながら、平成24年12月の政権交代により、旧政権下での上記「取りまとめ」に基づく法制化作業は完全に頓挫し、平成25年に入り、新たに、平成20年に閣議決定され国会に提出されたがその後廃案となった法案をベースとする行政不服審査制度の改正作業が進行している。平成23年の「行政救済制度検討チーム」の活動成果が否定されることは、政府による法案作成作業である以上やむを得ないが、こと「不服申立前

置の全面見直し」という主題については、平成20年法案の策定作業の中では正面から扱われなかった論点であることに加え、政府部内での官庁ヒアリング等の結果として、不服申立前置を規定する99本の法律のうち、55法律について前置廃止、8法律についてその一部廃止、8法律について二重前置の一重化という結論が得られたことは、国民の権利利益救済の側に立った行政救済制度の構築という観点から画期的成果と言い得るものであり、決してネグレクトされるべきではない<sup>8)</sup>。

## 2 不服申立前置を定める個別法

行政事件訴訟法8条1項ただし書きにより、自由選択主義の例外として不服申立前置を定める個別法は、昭和37年の行政事件訴訟法制定当時に約50本、平成元年に公刊された渋谷論文（前出）に掲げられたものが約60本であるが、個別法が定める不服申立制度が極めて多様なあり方をしていることもあり、全体

7) 行政救済制度検討チームは、総務大臣及び内閣府特命担当大臣を共同座長とし、行政不服審査法の改革等行政救済制度のあり方全般を検討するため、内閣府に設置されていた。同チームの検討課題は、①行政不服審査法の改革、②不服申立前置の全面的見直し、③地方における新たな仕組みの検討、の3つを柱とするものとされ、政府全体で行政不服申立前置を全面的に見直すことに取り組む「姿勢」が示されていた。結果的に、政権交代によって上記の試みは頓挫する。確かに、行政不服審査法の改正作業に限ってみれば、法律を所管する総務省当局により制度的改善が進められることは当然であるし、それが望ましいことでもあろう。他方で、行政事件訴訟法の改革と不即不離の関係にあり、かつ、個別行政法令の一括的・体系的改正が必要となる不服申立前置制度の改革に端緒を与えるという意味では、政府全体で行政救済制度・行政管理法制を検討する体制が必要なこともまた明らかである。これ以外にも、たとえば取消訴訟の原告適格・不服申立適格の拡大など、ともすると法務省が先か総務省が先かといった議論が消極的な方向で展開されるおそれがある論点も多く、行政救済制度をトータルに改革するための何らかの仕掛けを構築することは、国民の権利利益救済という観点からの抜本的制度改革を実現するためには欠かせないことのように思われる。

8) 本稿は、行政救済制度検討チームの活動内容それ自体について紹介することを企図するものではない。同チームによる調査・ヒアリングの具体的内容や審理状況については、政府のホームページ等を参照されたい。

を正確にカウントすること自体簡単なことではない。不服申立前置の必要性についても、平成11年の地方自治法改正により同法（旧）236条による包括的前置規定が削除された例があるものの<sup>9)</sup>、近時に至っても特段の議論がされることなく不服申立前置を採用する新規立法例もあり、この問題に対する立法論レベルでの認識は著しく低かったことが推察される<sup>10)</sup>。

上述した行政救済制度検討チームのワーキンググループでは、不服申立前置を規定する個別法として99本の法律をピックアップした上で、基本的にその全てについて「不服申立前置の全面的見直しに関する調査」を実施した。この調査結果は、不服申立前置となっている行政不服申立手続の運用実態や、所管官庁が不服申立前置の制度的必要性をどのように説明するか等について一覽性をもって明らかにするものであり、行政法学上も重要な研究素材となり得よう<sup>11)</sup>。

上記99本の法律については、行政事件訴訟法8条1項ただし書きにより不服申立前置を規定したと通常説明されている法律にとどまらず、個別法が裁決主義を定めているもの（制度の仕組み上当然に不服申立てを経由しないと取消訴訟が提起できないもの）、個別法上行政不服申立てを経由した客観訴訟等が仕組みられているもの（客観訴訟等と不服申立てが一体として制度化されているもの）、個別法が行政処分を争う場合以外について不服申立前置を定めているもの（民事訴訟等に係る不服申立前置とされているもの）等まで含まれている。国民の権利

---

9) 地方自治制度研究会編『改正地方自治法のポイント』（ぎょうせい・1999）211頁～212頁は、地方自治法旧256条の削除について、①機関委任事務の団体事務化により、同条の不服審査前置を義務付ける範囲が拡大することとなり、かえって国民の権利救済を後退させる、②不服審査前置のメリットである、処分庁の再考を促すこと・簡易迅速な救済手段を提供することについて、国民の自由な選択にまかせるべきである、③不服審査前置のメリットである裁判所の負担軽減について、地方自治法により一般的に不服審査前置を義務付ける理由に乏しく、個別法で当該事務の性格・審査件数等を勘案して不服審査前置の義務付けを規定すれば足りる、という3つの理由を掲げている。

10) 例えば、平成22年度等における子ども手当の支給に関する法律（平成22年法律第19号）は、前身である児童手当制度を引き継ぐかたちで当然の如く不服申立前置制度を規定しており、行政救済制度の改革を掲げた旧民主党政権下での施策であるにもかかわらず、不服申立前置の可否に関して立法論的議論がなされた痕跡は全く見られない。



益救済の向上という視点から不服申立前置制度を見直す以上、多様なかたちで存在する不服申立前置制度を前広にとらえ、その制度的存在意義を細密に検証することが必要と考えられるからである。

本稿3で後述するように、個別法による不服申立前置が認められるメルクマールとしては、従前より、①処分の大量性、②処分の専門技術的性質、③第三者的機関による裁決、という3点が指摘されてきた。しかし、実際に上記99本の法律について具体的に検討してみると、個別法により不服申立前置が仕組みられている例は、上記のようなメルクマールにより一応の説明が可能と考えられるものとは別に、様々なパターンのものであることに気付かされた。以下、特徴的と考えられる個別法の例について、筆者なりの整理をした上で提示をしておく。なお、個別法については、本稿の「備忘録」的性格から、平成23年の調査当時以降の法令改正等は反映させていないことをお断りしておく。

まず、行政処分につき取消訴訟等を提起するための要件（訴訟要件）として、当該処分につき不服申立てを経ること（行政事件訴訟法に言う「裁決」を経ること）が法定されるという趣旨からそもそも外れているタイプの法令群がある。その典型は、行政活動について、不服申立前置の制度を立法的に仕組むこ

---

11) 行政不服申立ての実態について制度横断的に分析を加えた論文として、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』（弘文堂・1991）97頁～147頁がある。同論文は、宮崎教授自身によるアンケート調査の結果等を素材とする貴重な労作であるとともに、このテーマに関する研究者個人による実態調査・実証的研究の難しさを示唆するものでもある。本稿で紹介する行政救済制度検討チームによる調査は、不服申立前置に係る法律を前広にピックアップし、その全てに関する実態を公にしようとするものとして、意義深いものであった。他方、実際のヒアリングにおいて、国の所管官庁レベルで調査を行ったとしても、地方公共団体等における制度運用の実態は必ずしも十分に把握できないことも明らかになった（上記宮崎論文において、アンケート調査が活用されているのは、もっぱら地方公共団体レベルの運用実態である）。不服申立前置の問題に限らず、各種の行政不服申立て、さらには、苦情処理等も含めた行政救済制度全体のあり方について、国・地方を問わず行政側の説明責任が果たされ、それらの運用実態がより明らかにされることが必要であり、今後の立法論・政策論は、それらの運用実態全体を正しく視界に収めたものとして展開される必要がある。



とにより、裁判所での審理を可能にするという訴訟結合性をもたらすタイプの個別法がある。

たとえば、民事訴訟の提起を可能にする前提として、不服申立前置が法定されている法律がある。森林国営保険法22条1項は、「保険契約者被保険者又ハ保険金ニ付権利ヲ有スル者ガ森林保険ニ関スル事項ニ付政府ニ対シテ民事訴訟ヲ提起スルニハ農林漁業保険審査会ノ審査ヲ経ルコトヲ要ス」と規定する。すなわち、農業災害補償法144条に基づき農林水産省に設置される農林漁業保険審査会への「審査申立て」（森林国営保険法施行規則14条）が、政府（国）に対する民事訴訟提起に前置されるという仕組みが採られている。昭和12年制定の法律であることにも留意が必要であるが、森林国営保険について、保険契約者等が保険金支払い等につき争う場合、農林漁業保険審査会への「審査申立て」を行い、「裁決」を経由しないと、政府（国）を相手に民事訴訟を提起できないとされている。ヒアリング等において、当局は、専門技術的処分であること、第三者機関による裁決であることが前置の理由であると説明していたが、そもそも取消訴訟に係る不服申立前置ですらないもので、現時点では極めて特殊な法的仕組みと言えよう。

民事訴訟ではないが、行政事件訴訟法の定める当事者訴訟につき不服申立前置が法定されていると解釈可能な個別法もある。農業災害補償法131条1項は、「農業共済組合連合会の組合員が保険に関する事項について当該農業共済組合連合会に対して訴を提起するには、都道府県農業共済保険審査会の審査を経なければならない」と規定する。さらに、同法141条1項には、「農業共済組合連合会が再保険に関する事項について政府に対して訴えを提起するには、農林漁業保険審査会の審査を経なければならない」とされている。これは、昭和22年制定の法律であるが、農業共済保険において、保険支払い等について、農業共済組合等が農業共済組合連合会を相手に訴えを提起するには都道府県農業共済保険審査会への、あるいは、再保険につき農業共済組合連合会が国を相手に訴えを提起するためには、農林漁業保険審査会への「審査申立て」を行い、「裁決」を経由しなければならないという仕組みとなっている。ヒアリング等にお

いて、当局は、専門技術的処分であること、第三者機関による裁決であることが、前置の理由として説明していたが、このケースでは処分性を認めることにつき解釈が分かれる行為形式であり、訴訟的受け皿は公法上の当事者訴訟とも考えられるところ、不服申立前置を仕組むことにより、訴訟への結合機能が与えられているものと考えられよう。

通常では単なる事実行為（行政指導）と考えられる行為形式について、不服申立前置とすることにより、処分性を付与した上で不服申立てを經由させるという立法政策に伴うものと考えられる例もある。植物防疫法36条2項は、植物防疫官による検査結果につき不服がある者（検査の申請者）は、植物防疫官に対して再検査を申し立て、再検査の結果に不服があるときは、その取消しの訴えを提起することができる旨を規定し、同条3項において、「前項に規定する検査の結果に不服がある者は、同項の規定によることによつてのみ争うことができる。」と定められている。検疫官による検査結果につき再検査の申立てという事後手続を仕組むという立法政策がまずあって、それが取消訴訟に係る再検査申立前置というかたちを採っていると解される。昭和25年制定の法律であるが、ヒアリングによれば、現在まで取消訴訟が提起された実績はないということであり、植物防疫の現場で再検査を仕組むことに制度的意義があることが読み取れる。

上記のような、不服申立前置により訴訟結合機能を持たせるという立法例は、単に不服申立てを法定することによって処分性を与え、訴訟類型を明確化するという立法政策とはレベルが異なり、争訟提起可能性それ自体を付与するという意義があると評されよう。

これらとはやや性格が異なるが、不服申立前置による訴訟結合という部分で共通する類型として、民衆訴訟の適法要件として行政不服申立てが前置とされているものがある。その典型は、地方自治法242条の2第1項による住民訴訟であり、同法は、住民訴訟の適法性要件として住民監査請求を仕組んでいる。ヒアリングにおいて、当局側は、民衆訴訟であることから一般に議論される不服申立前置とは土俵が異なるという点を盛んに強調していたが、総務省当局か

ら前置制度に係る理論的観点からの明確な説明はなかった。4号請求を始めとする住民訴訟制度は、近時の地方議会による請求権放棄議決問題もあり、制度改革の必要性・切迫性が高いと考えられるところ<sup>12)</sup>、立法論に際しては、不服申立前置という観点からの理論的検討も不可欠であることが示唆されよう。

もうひとつ、個別法による不服申立前置の制度趣旨として特徴的なグループとして、不服申立前置により、行政手続的規律を強化するという位置付けを与えられる法令群がある。前置された不服申立てについて、当該処分に関し利害関係者による合意形成機能を与えるという制度趣旨が読み取れる仕組みとなっているものがその典型である。

たとえば、土地改良法は、土地改良事業の開始手続に係る手続の中で、国営土地改良事業について農林水産大臣による計画決定、都道府県営土地改良事業について都道府県知事の計画決定の後、計画の公告・縦覧があった場合に、縦覧期間満了の日の翌日から起算して15日という異議申立期間を定め（87条6項）、異議申立てがあった場合には縦覧期間満了後60日以内に決定しなければならないとした上で（同条7項）、「土地改良事業計画に不服がある者は、第7項の規定による決定に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる」としている（同条10項）。すなわち、計画決定から事業実施に至る中間段階で期限を区切るかたちで異議申立ての手続を仕組み、異議申立てがあれば一定期間内に必ず決定をすることとしつつ、決定があるまでは事業実施がされないという仕組みが定められており（同条8項）、合意形成手続のための法的仕組みとして異議申立てが活用されているという見方ができよう。もっとも、縦覧期間満了日から60日以内に結着させれば事業が実施されるということで、利害関係者の側に立った手続的仕組みではなく、事業の円滑な実施という側面に傾いた手続という評価も可能である。

また、犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律は、刑事裁

---

12) 総務省住民訴訟に関する検討会・住民訴訟に関する検討会報告書（平成25年3月）を参照。

判で犯人から没収・追徴して国庫に帰属させた犯罪被害財産等を被害回復給付金として犯罪被害者に分配する仕組みを定めているが、その過程で、検察官に対する支給申請に対する資格裁定に不服がある場合に、検事正に対し審査の申立てができるとされている（40条。不服申立期間は30日）。この審査の申立てが、資格裁定に係る取消訴訟に前置されるのであるが（46条）、被害回復給付金に係る法的仕組みの特色として、原則として関係者全ての資格裁定（全ての申請に対する資格裁定）が確定しなければ実際の給付がなされないことがある（14条）。要するに、前置された不服申立ては、関係者全体に係る紛争を解決するいわば端緒であり、取消訴訟等も含めてそれらが全て解決されないと、被害回復給付金が支給されないという仕組みになっている。これも、関係者の合意形成に係る事前手続という機能が強い仕組みと評される。被害回復給付金の仕組みは、イメージとして破産手続に類比されると思われるが、被害回復給付金制度においては、全ての被害者について裁定等が確定しなければ給付金が支給できないことを前提に、個々の申請に対する処分に不服申立前置が仕組みれ、さらに、刑事事件の処理と密接に関連することの反映として（事件記録等の参照を含む）検事正による審査が必置とされるという特色がある。特定の原資を多数の関係当事者に適正に分配・給付するための合意形成手続としての機能があると評価できるが、反面、このような手続的仕組みにより迅速・適切な給付が可能なのかという疑問が生じるところであり、現実の運用動向の蓄積がまたれる。

法律の仕組みそれ自体からは明らかではないが、所轄官庁の説明において、不服申立前置に係る特異な行政手続的機能が強調されたケースもある。たとえば、宗教法人法87条は、宗教法人の認証に係る処分、宗教法人に対する公益事業以外の事業の停止命令等について不服申立前置を定めているが、同法80条の2は、これらの審査請求・異議申立てに対する裁決・決定は、却下の場合を除いてあらかじめ宗教法人審議会に諮問することを規定している。ヒアリングの際、当局は、上記の仕組みについて、宗教法人審議会の諮問手続により当該紛争を宗教界全体で共有する趣旨であることを繰り返し強調していた。その説明

の通りであるとするれば、宗教法人法に基づく所轄行政庁と各宗教法人との紛争について、宗教法人審議会への義務的諮問により「宗教界全体」で問題を共有するという特殊な手続的機能（ある種の合意形成・紛争処理機能）を有する不服申立前置制度ということになる。

さらに、行政過程のうち一部のみを切り出すかたちで不服申立前置を仕組み立法例もある。特許法は、特許出願手続のうち、方式審査における出願却下処分、実体審査以降の手続段階における書類不備等による却下処分について、不服申立前置を定めている（184条の2）。同法195条の4は、「査定又は審決及び審判又は再審の請求書……の却下の決定並びにこの法律の規定により不服を申し立てることができないとされている処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない」と定めており、特許出願手続のうち実体審査に係る査定に対する不服申立ては、審判手続により行われる。したがって、特許出願手続の中で、書面の不備等に係る却下処分の紛争のみが不服申立前置のルートに乗ることとされ、実体審査による査定については審判⇒審決⇒地財高裁への提訴という別ルートの紛争処理手続が予定されていることになる。行政手続全体の中で、形式面での紛争のみを切り出し、特許紛争の特殊性を踏まえないという意味で「古典的」な行政不服審査法の前置により処理するという仕組みとなっているのである。要するに、出願者・弁理士等による単純なミスのみに対応する紛争処理システムとして、特許権に関する紛争処理という「本筋」と切り離すかたちで、行政不服申立前置を仕組みっていると解される。

### 3 不服申立前置が許容される3要素

ここまで、個別法において不服申立前置とされる制度趣旨がやや特殊と考えられるものをピックアップして整理してきた。しかしながら、多くの場合、不服申立前置が立法的に許容されるのは、①処分の大量性、②処分の専門技術性、③第三者的機関による裁決、という3要素によって説明されている。この3要素は、行政事件訴訟法制定当時に、各方面から提示されたものであるが、

その沿革につき確認しておきたい。

昭和35年6月3日の法制審議会行政訴訟部会小委員会第54回会議の「資料」には、行政事件訴訟法8条相当部分の「甲案」（現行法とほぼ同一内容）の「注」として、「第1項ただし書の他の法令による別段の規定は、概ね次の各号の一に該当する処分について設けるものとする。(1)大量的に行われる処分であって、訴願の裁決により行政の統一を図る必要があるもの (2)専門技術的性質を有する処分 (3)訴願に対する裁決が第三者的機関によってなされることになっている処分」との記述がある。同様の内容は、昭和35年7月1日の法制審議会行政訴訟部会に、行政訴訟部会小委員会から提出された「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）」でもそのまま維持されている<sup>13)</sup>。これが、3要素の原型であるが、残念ながら上記54回小委員会の議事録等は公刊されておらず、3要素の提示に係る具体的な審議内容を知る直接の手掛かりを得ることはできなかった。

これより前、訴願前置を論じる局面で、処分の大量性及び専門技術性についての同小委員会における審議の一端を窺うことができる。大量性については、上記35回小委員会（昭和33年7月4日）の記録において、雄川一郎幹事が、「問題の性質」により、「もう一度、同じ機関、或いはそれと同じ系統の機関にやらせたなら違った結果が出るだろうという問題」と、（同じ機関が審査しても）「結局同じことになる可能性が多いという問題」が区別されるという指摘をしたのに対し、高辻正巳委員が、「もう一度訴願にもってゆくとき、特に大量的にやられるようなものには、これは、制度上の欠陥だといえ、いえるかもしれないが、ある程度やむを得ないものなので、そういう場合には、絶対に訴願事項にすべきである」と応じている<sup>14)</sup>。専門技術性については、上記第2回小委員会（昭和30年9月9日）において、高辻委員が、「一般行政事件の中には、たとえば専門技術的な行政に関するもののように訴願を前置した方が権利

13) 塩野宏編著『日本立法資料全集38行政事件訴訟法(4)』（信山社・1994）229頁～331頁。

14) 同『日本立法資料全集6行政事件訴訟法(2)』1121頁～1122頁。



救済のためになるものが必ずある。こういうものは、訴願前置が絶対に必要であろう」と述べているのに対して<sup>15)</sup>、杉本良吉幹事が、専門的・技術的な問題であるなら裁判所の判断がそもそも制約されるので、訴願前置とは別の問題であり、審級省略・実質的証拠法則の問題とはなり得ても、それが訴願前置の適否の問題とはならないことを指摘している<sup>16)</sup>。さらに、山内一夫幹事は、専門的事項として公正取引委員会の審決・選挙争訟・特許審判を例示し、審級省略との関連で訴願前置の必要性を論じている<sup>17)</sup>。

いずれにしても、上記の議論は、訴願前置主義の是非一般に関するものであり、個別法により不服申立前置を認める要件としての3要素がどのような議論の結果として提示されるに至ったのか、検証する手掛かりは得られなかった。

次に、行政事件訴訟法の立法者による解説である杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会・1963）には、以下の如き説明がある。同書2頁は、行政事件訴訟法の「要点」の一項目として、「国民の権利救済の面より従来とかくの批判があった訴願前置主義を原則として廃止したこと」を掲げている。そして、同書30頁以下の同法8条の解説部分では、訴願前置主義を原則廃止とする改正の趣旨について、次のように説明されている。「訴願前置主義は……国民の出訴権を制限しようとするものである。したがってこれを制限するには、その合理的理由が示されなければならない。なるほど訴願制度には……メリットがあり、ことに行政不服審査法の制定により、その手続が改善され、従来、訴願前置主義の弊害として指摘されてきた多くの点が改正されたのであるが、このことをもって直ちに出訴者に対し常に行政不服申立てを経由すべきことを強制するのは合理的な理由に乏しく妥当でない。なぜならば、行政不服申立てによって国民の権利救済の実が挙げれば、国民はおのずから、これを利用することになるのであるから、これを強制する必要は認められない。また、訴願前置主義

---

15) 同69頁。

16) 同74頁。

17) 同46頁。



に裁判所の負担の軽減、行政の統一的把握、争訟の経済等のメリットがあることも否定されないのであるが、しかし、それらは、処分の性質、救済手続の特殊性等に応じて個々の的に検討されるべきことであって、訴願を強制するのは合理的理由に乏しく妥当でない。したがって、原則としては訴願前置主義を廃止し、訴願を必要とする処分についてのみ特に法律でその前置を規定するにとどめるべきである。」

さらに、同書33頁以下では、審査請求前置を定める法律の規定のうち「審査請求前置を認めた理由による分類」として、「大量的に行われる処分であって、審査請求に対する裁決により行政の統一を図る必要があるもの」、「専門技術的性質を有する処分」、「審査請求に対する裁決が第三者的機関によってなされることになっているもの」の3分類があるとし（2項目にわたり重複するものもある）、個別法を具体的に列記している。

上記杉本解説からは、政府内において審査請求前置を残存させた個別法をピックアップする際に、一応の基準として上記3要素が用いられたことは看取されるが、自由選択主義を原則とする中でなぜ上記3原則がその例外となり得るのか、理論的根拠付けが明確に示されているわけではない。

なお、この問題について、田中二郎の行政法教科書は、自由選択主義の例外として「行政争訟を前審として経ることを要するものとする合理的理由の認められることがある」として、上記3要素をほぼそのまま記載しつつも<sup>18)</sup>、「どのような場合に、どの範囲に、この例外を認めるべきかは問題で、その定め方いかんによっては、自由選択主義の意義を半減させる結果ともなりかねない（現行法上、審査請求前置主義がかなり広範に認められていることを注意すべし）」とも述べている<sup>19)</sup>。田中二郎は、法制審議会行政訴訟部会での議論を踏まえて上記3要素を基準とした個別法による不服申立前置を是としつつも、自由選択主義が原則とされた意義を踏まえつつ、個別法による安易な例外設定を厳に

---

18) 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂・1974）288頁。

19) 同316頁～317頁。

筑めるといふスタンスを採っているように思える<sup>20)</sup>。

上記3要素を批判的に検討した古典的論稿として、兼子仁『行政争訟法』（筑摩書房・1973）225頁以下がある。同書は、「裁決が第三者的機関によってなされる処分」について、「第三者機関による十分整った争訟審査手続であるかぎり、その前置制を採ることにそれ相当な根拠がある」とし、「第三者的な裁判を受ける権利が実質的に制限されるところが少ない」ことを述べる<sup>21)</sup>。他方で、同書は、大量的処分（生活保護法、農地法、国税通則法、地方税法を例示する）については、「大量行政のゆえに原処分が不服審査の過程で手直しされることが多く高い救済率になるというようなことは、そもそも原処分を最終行政決定とするしくみを疑問視せしめるものであり、また、不服申立て前置を強いることによって行政の統一を図ろうという考え方も、司法国家原理と相容れない」とし、「不服申立てに簡易救済手段としての現実的期待が寄せられているならば、大量的処分につきただちに訴訟が大量化するという可能性はあまり無いはず」であり、「大量的処分という事実だけでは前置制の十分な理由とはなりえない」と批判する。また、同書は、専門技術的処分についても、専門技術性は「司法審査を制約する裁量権を根拠づけうるとしても、それだけでは法律問題の部面について司法審査をおくらせる理由にはならない」とし、「専門技術的な審査機関を特別に整備していることがないかぎり」前置制は疑問として批判している<sup>22)</sup>。

ここまで、個別法による不服申立前置を正当化するとされる3要素について

---

20) 同316頁には、「行政不服審査法の制定によって、訴願制度は大幅に改善されたというものの、これを理由として、行政上の不服申立制度に期待をかけない者に対し、常にこの手続を経べきことを強制することは妥当でない。……処分の性質その他行政救済手続の特殊性等を個別に検討し、必要に応じて審査請求前置主義を採用することにすればよい。また、若し行政上の不服申立てによって人民の権利利益の救済の実があることを実証すれば、人民は、進んでこれを利用することになるのであるから、そのいずれの手続を選ぶかは、人民の自由選択に委ねるのが妥当である」と記されている。

21) 兼子仁『行政法学』（岩波書店・1997）180頁～181頁では、第三者機関による裁決という要素を正当化する根拠として、「裁判所の負担軽減にも資する」ことが付加されている。

て、議論の状況を整理してきた。3要素という基準は、訴願前置主義を廃止した昭和37年の行政事件訴訟法・行政不服審査法の立法当時からはほぼそのままのかたちで現在まで残存しているが、当初からその理論的意義や線引き機能は必ずしも明確でなく、自由選択主義が原則となってから既に50年余を経過した今日に至ってもなお、議論が深められた形跡はない<sup>23)</sup>。行政法の教科書・テキスト類では、行政事件訴訟と対比するかたちで行政不服申立制度のメリット・デメリットにつき記載されるのが通例であるが、この点についても昭和37年当初から特段の理論的進化はないように思われる。今日では、そもそも訴願前置主義を出発点としていた立法政策論それ自体が克服されるべきであって、上記3要素を一応維持するとしても（筆者としては、3要素はいずれもそのみでは不服申立前置を許容する立法事実としての根拠たり得ないと考えている）、今日の行政手続法制・行政事件訴訟法制の現状を踏まえた立法政策論が強く要請されている。

平成23年の行政救済制度検討チーム・ワーキンググループでは、上記3要素について、①不服申立前置という立法政策は、国民の裁判を受ける権利に基づいて直ちに訴訟しようとする国民に手続的負担を強いるものであり、それだけ強固な正当化事由につき説明可能でなければならないこと、②平成5年の行政手続法定以降の事前手続の整備を前提として、行政過程における事後手続については簡素化・効率化が要請されること、③平成16年の行政事件訴訟法改正により、行政事件訴訟による国民の権利利益の実効的救済が図られたという与件の変化を踏まえるべきこと、から、それぞれ実質的な基準としての機能が向上するように工夫をした上で、ヒアリングが実施された<sup>24)</sup>。

22) 近時の体系書において、兼子説に賛同するものとして、大浜啓吉『行政裁判法』（岩波書店・2011）80頁がある。

23) 比較的最近の体系書である小早川・前掲164頁以下には、大量性、専門技術性については基準として合理的である一方、裁決が第三者的機関であることは「不服審査前置を強制する十分な根拠にはならない」との指摘がある。この小早川説は、兼子説と真逆の結論であることが注目されるものの、理論的に立ち入った検討が示されているわけではない。

ヒアリングの結果及びそれを踏まえた取りまとめ（とりわけ「不服申立前置の全面見直し」）の内容については、政府のホームページ上から直接参照していただくこととし、具体的な論述は避けるが、上記ヒアリング作業は、行政過程における事後救済手続の制度本質に照らし、国民に行政不服申立前置を法制的に強制するだけの真に合理的な理由があるのか検証するため、上記3要素を実質化する試みといえることができる。たとえば、処分の大量性と言っても、処分件数なのか、不服申立件数なのか、その両方なのか、何との比較で大量なのか、明らかにする必要がある。専門技術性についても、およそ行政処分であれば何らかの専門技術性があるはずで、抽象的に専門技術性を語るのみでは、不服申立前置の可否に係る線引きの基準としてほとんど何も言っていないに等しい。第三者機関による裁決にしても、裁決手続が第三者的・客観的になされることと、裁判所に直接出訴することを妨げることとの間には、論理的なつながりは必ずしも見い出せないのであり、プラスアルファの説明が必要である。不服申立前置を立法政策として正当化するためには、上記3要素を抽象的に提示するのみではなく、何らかの実質的な根拠・合理性につき検証可能なかたちで説明されなければならない。

#### 4 結語

個別法における不服申立前置を許容する3つのメルクマール、さらには、それらの前提とされている行政不服申立制度と行政事件訴訟制度のメリット・デメリット論は、昭和37年当時の議論状況に強く規定されたまま、理論的な掘り下げがされることなく今日に至っている<sup>25)</sup>。50数年前は、そもそも訴願前置主

24) 行政救済制度検討チームにおける不服申立前置の検討については、櫻井敬子「不服申立前置主義」自治実務セミナー49巻9号4頁、同「社会保険・労働保険の行政不服審査」同51巻1号4頁、同「地方の処分に対する不服審査」同3号4頁等を参照。

25) その例外として、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣・2009）186頁以下、338頁以下は、行政不服申立制度に関する鋭い洞察を踏まえつつ、現代的な視点で不服申立前置の問題点とその改革案を指摘する貴重な研究業績である。

義を見直すことからスタートしているため、その段階で従前通り不服申立前置を採る個別法が多く残存するのはむしろ当然の現象である。その後、自由選択主義を原則とする行政事件訴訟法が定着し、同時に、行政手続法制定を始めとする行政手続法制が進化を遂げているのであるから、個別法の規律する行政救済制度についても、一斉点検が必要なことは明らかである。行政救済制度については、国民の権利利益の実効的救済を向上させるという見地から、個別法の全体について定期的な見直し・チェックが要請される。

本稿2に掲げた様々なタイプの個別法制度は、相当に古い時代の法律がそのままにされ、今日的観点から早急な法改正が望まれるものが散見される。また、ヒアリングにおいて、処分の大量性によつてしながら不服申立てに係る実績がほとんど皆無のケースや、行政過程における自己統制システムとして機能していると説明しながら、行政手続法の整備を含めた制度的環境の変化が踏まえられず、訴願前置廃止時点の議論よりも理論的に後退した説明がなされるようなケースにも遭遇した。また、ヒアリングにおいて、行政不服申立てでは、訴訟手続とは異なり、裁量統制に踏み込んだ当・不当に関する審査が可能であり、そのことを知らずに訴訟手続を利用した国民に不利益をもたらすという説明もしばしば見られたが、他方で、こちらから質問を投げると、裁量統制を行うという点で裁判手続と比べたメリットが実際に発揮される局面は実は極めてまれであるという印象を受けることも多かった。いずれにしても、所管官庁は、自らが所管する法律に規定された不服申立前置制度を説明するのであるから、なぜそれが必要か、最初から行政事件訴訟ルートを使いたいと希望する国民に不服申立てを強制するのか、今日的意義を明確に説明すべきであろう。昭和37年当時の3基準について、現在での意味を検証することなくそれを振りかざすことだけでは、説得力を著しく欠く。

筆者は、行政過程における（行政決定の）事前手続、事後手続、さらに、訴訟手続である行政事件訴訟の全体を通して、行政との関係で国民の救済されるべき権利利益の実効的救済が向上すべきであるという基本的な考えに基づき、行政救済制度につき必要な改革を行うことを提言し続けてきた。このような立

場から、個別法による不服申立前置の全面見直しを目的とするヒアリング作業に参画できたことは、貴重な経験であった。個別法が仕組んでいる行政不服申立制度についても、事前手続と事後手続を併せた行政手続のプロセスにおいて国民の手続的保障を尽くすという方向性の下に、行政過程に関する手続的規律を高めるといふ不断の改革が必要であり、縦割り行政の限界を克服するかたちでの取組みの必要性を強く認識するものであった。官邸主導により内閣府に設置された行政救済制度検討チームによる個別法の全面的検討という作業は、結果として成果を上げることなく頓挫することとなったが、国民の権利利益救済の側から立法的改革を行うひとつの「実験」ではあった<sup>26)</sup>。行政事件訴訟法のさらなる改正を含め、行政救済制度改革の方向性が問われている今日、当小論においてその一端を後世に伝えることができれば幸いである。

---

26) 阿部泰隆「行政訴訟における訴訟要件に関する発想の転換」判例時報2137号29頁は、「これまでの解釈を乗り越えることが立法の任務である」として、「行訴法の改正も、本来は、内閣府で担当すべきである」と指摘する。