行政轉型與日本訴願制度之最新修正（上）

演講者／市橋克哉　譯者／林美鳳

譯者按

本文係日本國立名古屋大學市橋克哉教授（理事兼副校長），應國立政治大學法學院公法學中心邀請，參與2015年6月國際師資交流活動（教育部頂大計畫：法學院特色發展計畫）之演講稿，原刊載於自治研究90卷12號（2014.12），為日本行政法論壇第14次學會報告之一。

日本繼1993年制定行政程序法，2004年修正行政事件訴訟法後，內閣於2014年3月向國會提出「行政不服審查法」全文修正，「行政不服審查法施行相關整備法」、「行政程序法」部分修正等三法案，國會於2014年6月6日審議表決通過，6月13日公布，並訂於2016年4月1日起施行。行政不服審查法此次之修正為自1962年制定，歷經50年來之全文修正。修正目的係為了強化行政自我反省機能與提高國民權利救濟之實效性，並實現簡易迅速且公正之制度目的。主要修正內容包括：採用審理員制度、設立行政不服審查會第三人機關參與裁決、強化審查請求人之審理程序保障、延長聲明不服期間、聲明不服程序改成不服審查請求一元化、為確保迅速審理訂定標準審理期間、廢止或縮小聲明不服前置主義之特別法規定。為了配合國民救濟手段之充實與擴大，同時修正行政程序法，增設請求為處分等及請求為中止行政指導之程序規定。

本文從現代社會與行政發生轉型下，對於新型態行政紛爭，應如何建構一個能妥當處理行政紛爭之新體制為出發點作分析，除了實定法上之行政不服審查法之分析檢討外，也分析「自主法」上之聲明不服制度。同時，也介紹引起日本全國注目，並且具有相當特色之「多治見市矯正請求程序自治條例」，文中也檢討適用該自治條例之案例。作者分析之觀點不僅是從法律學，也從學習心理學觀點，析述新制度建構時，如何動態性互相影響，而構築一個聲明不服體制，此為國內法律論文少見之分析手法。

壹 前言－行政轉型

行政不服審查法（以下稱「行審法」）等聲明不服之各種行政程序之法令被認為是行政法的「羅賽塔石碑（Rosetta Stone）」[1]。因此等法令係在國家、行政及社會變化中作規範，在變化過程中，對於行政法實際狀況提供了豐富「資訊」。現今，國家、行政及社會之變化比以往更擴大，如欲觀察行政法如何對應此一變化，即應觀察關於行政程序之法，本文即為關於行審法等聲明不服體制之觀察。

但是，行政法對於此一轉型，特別是行政轉型並不能充分對應，且其間之落差正漸漸擴大中[2]。相同地，行政不服審查法對於下述之行政轉型，也未能充分對應處理，對於此等問題也並未提及 。

一、規則制定階段、實施（決定）階段或審查（裁決）階段之區別，漸不明顯

例如：環境、公共衛生或食品安全等領域，行政以規則來訂定基準，再依據該基準作出決定，其後再為審查。也就是分三階段，基於法律之委任授權，在某一時點，放入專家意見而訂定基準，適用法律及規則作出個別之決定。其後，對於該決定是否符合法律與規則之規定，再為審查（裁決）。在長時間之過程中，對於每一階段所實施之統制（control）手法，產生了動態變化。換言之，在循環過程中，有時為逆循環之螺旋狀過程，規則一直處於動態之生成過程，而對應該規則之結果，也會因應而作出相同變動之修正決定，於此一生成與變動中，也進行審查，也開始發生審查手法之轉變。在此，審查（review）程序不僅是司法審查，在制訂規則與作成決定相結合過程中，也需找出自己之定位。因此，在這樣循環（或逆循環）過程中，審查將如何變化呢？

二、增加使用非正式手段或非拘束性手段而為之行政活動

行政活用非正式之手段，訂定非正式之規則（例如：政策綱領（guidelines）），活用非正式決定（行政指導、公開資訊）。行政在這樣過程中，所獲得之資訊為共同享有，共同為參考斟酌，於各自機制中各取所需，以作為規則或決定之根據。以資訊作為媒介，其重要性與日俱增。對於這些活動，審查將如何變化呢[3]？

三、增加行政中之私活動

行政就其形式，其可成為私人，依據民事法律規範而為行動（例如：政府採購契約），其活動內容中，為了追求公共目的，充實公益而為決定，此處亦有資訊之共同享有與共同參考斟酌，於各自之機制中各取所需，成為決定之根據。此處以資訊作為媒介之重要性亦與日俱增，對於這樣的活動，審查（review）將如何變化呢[4]？

四、公主體或私主體之公活動增加

國家與地方自治團體以外之公主體與私主體，承擔公共服務（services）情形，例如：獨立行政法人、國立大學、指定法人等，更進一步，專門職業集團等部分社會集團（association）亦增加。這些主體也與行政相同，訂定規則（自主法）而作成決定，對於決定為審查之機制亦存在。行政法對於此種領域也拓寬其視野來看的話，審查（review）將如何變化呢[5]？

五、全球化公共空間中，多主體之公活動增加

行政上各種主體、公共之各種主體及民間之各種私主體而組成之多面相主體，在超越國境公共空間（其本身某種程度上，僅是斷片之部分社會空間，例如：學術研究、醫療、運動等）中為活動。此種雖為斷片，但定位於全球化空間中之各種主體，其也訂定規則，並作成決定，進一步有審查之機制。行政法如將視野擴展在此一領域，審查將如何變化呢[6]？

在此一問題意識下。本文之檢討對象，不限定以行政聲明不服制度為對象，也擴及其他聲明不服體制。

貳 多治見市矯正請求程序自治條例

首先，介紹及檢討岐阜縣多治見市矯正請求程序自治條例（以下稱「多治見市自治條例」，2010年4月1日施行）。該自治條例對於上述行政轉型有作某種程度之因應，此為其先進之處。換言之，多治見市自治條例有下列三項特色：（1）對於現行行政不服審查法（以下稱「現行行審法」）之問題為因應；（2）超越新修正行政不服審查法（以下稱「新行審法」，2014年6月13日修正公布，2016年4月1日起施行）之公正水準，為該市所獨創之新制度；（3）作為新型態問題之解決方式，不僅是現行行審法制度內之改善，也因應行政轉型而有新制度之設計[7]。

一、多治見市自治條例改善現行行審法，超越新行審法之公正水準

多治見市自治條例係以2008年4月送國會審議之「行政不服審查法案（以下稱

（文轉三版）

註釋

1. Javier Barnes, *Towards a Third Generation of Administrative Procedure, in COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 339 (Susan Rose-Ackerman & Peter L. lindseth eds. 2010).
2. 行政法不能對應新行政之缺點，行政法作為前提之界限產生解體，有開拓新路徑之必要。Id. At 338-339. 關於行政法不能對應新行政問題，從以國家法作為行政法，因其界限所產生之問題為觀點，利用作為國家法之行政法與非國家法所生成之「行政法」（“administrative law” avant la letter）＝與專門職業自主法間之結合，以克服此一界限為目標之研究，參見，安田理惠「行政法を構成する専門職自主法（一）－（四・完）名古屋大學法政論集248號、249號、251號、253號（2013年、2014年 ）。又，行政制度變化所帶來對於聲明不服制度之新需求，例如：對於行政行動基準或行政指導聲明不服之增加；因應事後監督或管制處分之增加，對其聲明不服也將增加；為了矯正事後審查之不充分，聲明不服也因此增加。為了因應上述三類行政聲明不服之增加，不僅是審查對象之擴大、保障程序公正，對應於新內容而有課予義務、禁止等聲明不服上之新救濟樣態，即有其必要性，可參見，本多滝夫「行政不服審查制度の改革　改正行政不服審查法案の特徵」福家俊朗他編『行政不服審查制度の改革　国民のための制度のあり方』（日本評論社、2008年）2頁以下。
3. 例如：為了防止大學及研究機構不正當研究行為或研究經費不正當使用，並促進其妥適營運與管理，文部科學大臣為了對應處理相關不正案件，設有處理方針（guideline非正式規則）。其中，並積極進行相關行政指導，要求相關不正案件之資訊公開、相關機構間之資訊共有、並促使研究經費分配相關機構參考該資訊而停止研究費申請資格等。（參見：http://www.mext.go.jp/component/a_menu/science/detail/__icsFiles/afieldfile/2014/03/18/1343906_02.pdf，最終確認2014年9月24日）。檢討不正行為與競爭性補助金交付之關係，應打破府省間之藩籬，使此類資訊一元化，而其所涉及公務員守密義務之問題，參見，碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社、2007年）442頁以下。又，關於此一方針，透過學術會議，使學界之自主管制，參考政府機關之正式行政規則，因而使得該規則得為制度化，可參見，德本広孝『学問・試験と行政法学』（弘文堂、2011年）118頁以下。
4. 例如：依公共工程招標及契約適正化法第15條第2項規定，中央得訂定「促進公共工程招標及契約適正化相關方針」（2011年8月9日閣議決定）。其中，公共工程廠商之選定，透過各採購機關所保有具體資訊之相互交換，排除不良及不適格廠商，並為指名停止等措施時，採購機關應相互協調，期待使此類措施之實施，能獲得較高之效果http://www.mlit.go.jp/common/000162876.pdf（最終確認2014年9月24日）。指名停止等契約締結過程行為之處分性，或得否為聲明不服等容許性問題之檢討，請參見，碓井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年）472頁以下。
5. 例如：把私主體實施行政活動之現象稱為「行政法擴大型」，對於最近議論之各種面向提出檢討，參見，前田雅子「行政法のモデル」磯部力他編『行政法の新構想I 行政法の基礎理論』（有斐閣、2011年）27頁以下。
6. 例如：檢討超越國境公共空間，全球化新行政法之出現，可參見，社会科学研究65巻2号（2014年），特集「グローバル化と公法・私法の再編」中之各篇論文。
7. 檢討多治見市自治條例的相關論著，例如：福田康二「多治見市是正請求手続条例」季刊自治体法務研究・秋号（2010

廣告
怎麼說都
No More Language Barrier In The Court
JUDICIAL
司法
訂閱辦法

（文接二版）

「2008年」法案）為基礎而訂定，提早採用2008年法案所預定增設之審理員、也提前設置相當於行政不服審查會之「矯正請求審查會」，除了改善現行行審法外，也有其獨自創意採用之程序，更進一步實現比新行審法更公正之程序。

例如：多治見市自治條例第22條第1項規定：「審理員依其良心，獨立為前款所規定之全部職務」。進一步，第23條第1項規定：「審理員……作為審理員之候選人或作為審理員，關於其職務……，不得受有任何不利益（包含事實行為）」。同條第2項規定：「關於前項規定，審理員等就其審理員、審理員候選人或其審理員職務，準用多治見市職員公益通報條例之規定而受保護」。基於職能分離原則，設有審理員獨立行使職權及其身分保障規定。

比起新行審法中，僅止於排除曾參與審查請求相關行政處分之人（新行審法第9條第2項第1款規定），對於審理員，自治條例更加強其獨立性及給予身分保障。而且，多治見市自治條例施行規則第18條第1項明定，審理員候選人名冊以法務課長、有法務課長經驗等之人為對象並定其順序，與有作成矯正請求對象行為之權限機關，職務上具有一定距離之人始得為審理員，維持一定之職能分離。審理員候選人以具有法務課長經驗者為之，則係因受地方自治團體人才之限制而設。

其次，審查機關於收到審理員所提出之意見書後，向矯正請求審查會（以下稱「審查會」）為諮詢（第24條第1項規定）。此一審查會係由7人以下委員所組成之第三人機關（第32條第1項規定），此一審查會委員「由市長聘用對於審查會權限事項得為公正判斷，並具有法律或行政優秀見識之專家或市民擔任之」（第32條第2項規定）。一般市民與具有法律或行政優秀見識之專家共聚一堂成為委員，而新行審法之第三者機關委員則限定為專家，此為其與新行審法不同之處。

第三，多治見市自治條例第25條規定：「審查機關應尊重審查會之答申，而作出決定」（譯者注：「答申」為審查會受審查機關諮詢之不服審查案件，經過審議後向審查機關所為之答覆意見，因答申為該法專有名詞，本譯稿直接使用「答申」一詞）該答申雖沒有拘束力，但課予審查機關有尊重審查會答申之義務。另一方面，新行審法中並無尊重義務之規定，僅規定裁決之主文與行政不服審查會答申為相異內容時，應載明其相異之理由（新行審法第50條第1項第4款規定），僅課予審查機關說明責任。

二、多治見市自治條例為法律施行自治條例

地方自治團體關於聲明不服之案件，適用現行及新行審法之程序所處理之事務，係「地域之事務、其他法律或基於政令由自治團體處理之事務（地方自治法（以下簡稱「地自法」）第2條第2項規定），而且並非法定受託事務（地自法第1條第9項規定，且該法別表第一及第二所列舉之法定受託事務中也未有此類事務之明文）。此一事務係「法律或基於法律之政令規定，由地方自治團體處理自治事務之情形」（地自法第1條第13項規定），因此其得解為法定自治事務。

如此一來，現行與新行審法程序所適用對於「行政機關之處分或其他相當於公權力行使之行為」（現行與新行審法第1條第2項規定）之聲明不服，現行與新行審法並未提到以自治條例規範之，但是多治見市自治條例規範現行與新行審法之聲明不服，因此得解為國家法律之「法律施行自治條例」（多治見市自治條例第4條第1項規定，依現行行審法之聲明不服，視為矯正請求適用多治見市自治條例之規定[8]）。

三、多治見市自治條例與新行審法構成公正聲明不服體制

多治見市自治條例與現行行審法之關係，首先，其得解為補充現行行審法聲明不服相關組織及其程序之組織與程序。其次，與新行審法之關係，多治見市自治條例係依照同法之基本框架，且補充其程序，使其比同法公正公平之水準更高。

因而，新行審法施行後，多治見市自治條例即與新行審法程序相結合，兩個制度構成一個聲明不服體制而為運作。此一具創意之多治見市自治條例，其補充了新行審法所欠缺之程序，從此一觀點來看的話，係一個較公平公正之程序追加型法律施行自治條例。

又，以相當於新行審法之審查請求人的矯正請求人觀點來看，多治見市自治條例之程序比起新行審法程序，較能確保審理之公平公正，矯正請求人程序上權利獲得較高保障。因此，多治見市自治條例並非比中央法律更嚴格之權利限制或課予義務「追加型（上乗せ）」（或者加重型）之法律施行自治條例。多治見市認為，現行及新行審法之程序規定，係作為全國最低限或標準程序管制之規定。

因此，從多治見市立場來看的話，對於矯正請求人而言，比起現行及新行審法較為公正，為程序權利保護較為優厚之自治條例，並未違反現行及新行審法。此一立場，從地自法第2條第13項關於法定自治事務規定：「地方自治團體得因應地方特性而為該當事務處理，中央對此應為特別之考量」而言，也應能獲得支持。

四、現行及新行審法是否容許以自治條例來訂定特例

但也有不同見解，認為現行及新行審法與行政程序法不同，與行政事件訴訟法程序相同，因此以自治條例來定特例之途徑並未打開[9]。因為，現行行審法第1條第2項規定：「聲明不服除其他法律有特別規定外，以本法之規定為之」，如從形式之文字規定來看，僅得以中央法律來定特例。但是，此處之法律，應解為包含自治條例。關於此問題，現行及新行審法所謂之「其他法律有特別規定之情形」（現行及新行審法第1條第2項規定）或「以其他法令規定特別聲明不服審查制度」（現行行審法第4條第2項及新行審法第8條）之關係中，何種法律才是相當，本文擬於後文檢討之。

參 多治見市自治條例開創出因應新行政之制度變化徵兆

一、矯正請求之對象

多治見市自治條例之矯正請求對象並未限定於「行政機關之處分及其他相當於公權力行使之行為」（行審法第1條第2項規定），而以廣泛之「行為等」（多治見市自治條例第2條第1項第4款、第5款及第6款規定之行為，包含處分、行政指導及其他意思決定與活動，也包含這些行為之不作為）為對象。此乃因嘗試將轉型之行政活動，「不使用正式手段或拘束性手段之行政活動」或「行政之私活動」作為矯正請求對象。

最近，多治見市自治條例實際審理之案例，為市民日常生活中所發生之民情（苦情），並非是關於行政轉型之最先端案例。但是這些案例並非新行審法之審查對象，且與行政轉型下所使用之行為形式為同種之活動，就此點而言，一個地方都市之行政聲明不服體制，為了因應新行政展現出制度變化之徵兆。

二、展現出制度變化徵兆之案例

以下，基於前述問題意識，介紹兩個具體個案[10]：

首先為「兒童津貼不支給案」（2010年10月13日答申），係對於「不使用正式手段或拘束性手段之行政活動」所為之矯正請求。矯正請求人為了申請兒童津貼支給而親自到辦公室，職員調查其所得後，認為其不符合支給對象之資格，而為行政指導，並且不給予申請書表格之案例。矯正請求審查會認為此一行政指導為不當，要求改善申請事務。

與新行審法一起修正之行政程序法（以下稱「新行程法」）中，新規定有「請求為中止行政指導」（新行程法第36-2條第1項規定），其成為審理對象之行政指導，限定於「具有法律規定之根據」。因而，上述案例之行政指導，其得成為多治見市之矯正請求對象，但在新行程法中，則不能請求其中止。

第二案例，係對於「行政之私活動」為矯正請求，「青少年社區營造市民會議減免使用費矯正請求案」。本案，參加青少年社區營造市民會議活動之市民，對於該團體使用學校設施時，其使用費依市規則之規定，為減免五成。但相對於此，自治會則為全額減免，主張此一不同處理為不當而請求應為全額減免之案例。在此，設施使用契約為行政契約，其係對於市債權放棄為不同處理之爭執。矯正請求審查會之「答申」認為，對於該團體為五成減免係妥當，但是包含青少年社區營造市民會議或自治會等，進行同種活動之地區性公共團體，該市在契約上應為相同處理，而要求應改善之。在新行審法中，並未增訂對於行政契約根據之規則及其運用為聲明不服之機制。

（下期待續）

（演講者為名古屋大學理事兼副校長）
（譯者為政治大學法研所博士生）

註釋

年）65頁以下；大橋真由美「行政不服審査における審理主宰者に関する一考察」成城法學80号（2011年）1頁以下；洞澤秀雄「地方自治における行政不服審査」法律時報86巻5号（2014年）100頁以下。

8. 對於法律施行自治條例之立場，有以下觀點：1999年地方自治法修正，其成為把法律施行自治條例作為自治立法而定位之契機，中央法律係地方自治團體事務之確認與創設，地方立法權限並非委任而係權限之分配。因此，中央法令關於自治條例欠缺明文規定時，地方自治團體得依照該地區之立法事實與比例原則，訂定法律施行自治條例（參見，北村喜宣「法律改革と自治体」公法研究72号（2010年）125頁以下；阿部泰隆『政策法学と自治条例』（信山社、1999年）123頁以下）。此一情形，中央法令規定為最低限度及標準之訂定，而往上追加更嚴格規定或擴大管制範圍，均為容許範圍內（參見北村喜宣『分権改革と条例』（弘文堂、2004年）131頁以下；拙稿「〔第3章〕条例と規則」村上順他編『新基本コンメンタール　地方自治』（日本評論社、2011年）72-73頁）。而反對此一見解者認為，限於中央法令對於自治條例設有明文規定時，始得訂定法律施行自治條例（參見，小早川光郎「基準・法律・条例」小早川他編『塩野先生古希記念行政法の発展と変革』（有斐閣、2001年）388頁）。

9. 參照，阿部泰隆『行政法解釈学II』（有斐閣、2009年）239頁。又，把行政不服審查制度作為權利救濟制度，單一國家之救濟制度，包含地方，應全國一律相同，為國民權利救濟上所希望（參照，阿部泰隆「行政不服審查法改正への提案（1）－民主党政府の検討について」自治研究86巻11号（2010年）20頁）。

10. 關於「答申」，請參見多治見市網站。http://www.city.tajimi.lg.jp/gyose/sedo/zese/index.html（最終確認2014年9月25日）。行審法賦予撤銷不當處分之權限，但不服審查機關卻放棄行使，為該制度形骸化之典型例，此為學者所指摘（室井力「行政不服審查と抗告訴訟」（同『行政改革の法理』（學陽書房、1982年）131頁）。就此點，包含本文所介紹之案例，「答申」中，雖未至撤銷該行政處分，但積極地確認行政處分之不當並命為改善，對於已形骸化之審查制度的活性化有其貢獻。又，不當概念之曖昧不明及其與違法區別之不明確，也是造成妥當性審查機能不彰之原因，關於「何謂不當？」之檢討，參見，稻葉馨「行政法上の『不当』の概念に関する覚書」行政法研究3号（2013年）7頁以下。