行政轉型與日本訴願制度之最新修正（下）

演講者／市橋克哉　譯者／林美鳳

（文接上期）

三、矯正請求適格

矯正請求人不限於現行或新行審法中有聲明不服適格者，任何人均得為矯正請求（多治見市條例第3條第1項規定）。

例如：前例之「青少年社區營造市民會議請求減免使用費案」中，其並非該設施使用契約之當事人團體，而係參加該團體之市民所提出之矯正請求，其得為矯正請求人。他方面，此次修正之新行審法，則限定「有法律上利益之人」（行政事件訴訟法第9條第1項規定）始得有聲明不服之當事人適格，因此本案中之第三人市民，其聲明不服之當事人適格將被否認。

四、作為「監察使」之矯正請求制度

在多治見市自治條例中，可見到其因應行政轉型之制度進化徵兆，除了行審法承認之聲明不服案例外，現行法或新行審法中無法處理之案例，也廣泛為處理。除了市民權利、利益保護外，也積極致力於市政妥善運作之目標。此一行政改善之努力，多治見市自治條例嘗試利用監察使機能，來完成此一功能。

從多治見市自治條例訂定之背景過程來看，多治見市為了建立監察使制度，有關於監察使自治條例之訂定，已經歷兩次被否決的挫折。有鑑於此一經驗，多治見市自治條例將行政聲明不服制度與監察使制度相結合，作為一個新制度，而新設矯正請求制度。因此上述之案例，係建構此一制度之努力及其制度運作之成果 。

再者，關於監察使之機制，在民主黨政權時代設置之行政救濟制度檢討小組所提出之「結論（取りまとめ）」（2011年12月）中，行審法之制度構想中，有此一設置[11]。其提倡創設「透過中央及地方廣泛受理聲明不服及民情（苦情）之新機制」，「作為權利救濟及行政改善之一環，促進並考量地方自治之觀點，對於聲明不服及民情（苦情）為充分詳細之對應，作為透過中央及地方之機制，而檢討整理」，在聲明不服適格判斷上，有別於為相同處理之撤銷訴訟原告適格，提出「廣泛受理聲明不服及民情（苦情），並為適切處理等，檢討整理行審法之規定方向」。但是，在新行審法中，此一觀點並未放進去。

因此，比起新行審法，多治見市自治條例係將行政救濟制度檢討小組之提案，作為先驅而將其制度化。就此點而言，多治見市自治條例除了是新行審法之法律施行自治條例外，也是對於中央法律空白部分，以獨自創意為填補之並行自治條例。

五、行審法之聲明不服與監察使所構成之聲明不服機制

多治見市自治條例為結合現行及新行審法聲明不服制度，以及監察使制度之新聲明不服體制，係獨特之制度。

就此點，關於行審法之聲明不服，要定位其與何種制度有何種關係，如從傳統思考方法來看，其非常明確，亦即是行政事件訴訟法制，特別是與抗告訴訟制度相結合來定位之，行審法與行政事件訴訟法構成行政爭訟，作為抗告爭訟之法體系，說明了二者之關係[12]。新行審法也還是立於行政爭訟之想法上，從與行政事件訴訟結合之秩序整合觀點來看，處分性、聲明不服適格、審查請求前置等，係為了處理這一連串問題所為之制度設計。

但是，以此一行政爭訟概念而為問題切入時，因欠缺與行政程序法相結合之觀點，而有其缺陷。因此有主張以綜合問題切入之想法，不使用行政爭訟概念，而追求與行政程序法之關係性（使規則訂定階段、實施階段（作成決定）及其審查（裁決）階段間之障礙減少的對應處理方式）[13]。多治見市自治條例雖與此一綜合切入觀點不同，但是不限定於行政爭訟，不僅以行審法聲明不服與行政事件訴訟法間作結合，也廣泛地與監察使制度相結合為構想，由此二者構成嶄新獨自之聲明不服體制。就此點之建構上，不能充分對應新行政轉型之傳統法系統下之行政爭訟，也許可作打破此一法系統之嘗試。

肆 由各種行政不服聲明類型所構成之多元聲明不服體制

一、行審法之特例與特別聲明不服

現行及修正之行審法第1條第2項規定：「行政機關之處分或其他該當於公權力行使之行為，……對於其為聲明不服時，除其他法律有特別規定之情形外，依本法之規定」。據此而主張，行審法為聲明不服之一般法。

但是，縱使該當於「行政機關之處分」之行為，考量處分之性質或其相應之程序，行審法承認得以個別法律為特例規定，排除行審法之適用，設置特別聲明不服制度。換言之，以新行審法之情形來看，其第7條第1項第1款至第12款所列舉之處分及不作為，排除適用第2條及第3條所定之審查請求制度。再者，第1條第2項係以行審法所定之審查請求制度適用為前提，准許設置特例，另外設立特別聲明不服制度，排除行審法的適用。又，與後者情形相同，第7條第1項排除審查請求制度適用而列舉之處分，依第8條規定，不妨礙其設立「特別審查不服制度」。因而，由上述行審法之規定可知，新行審法對於適用除外之處分，另外開了一道門，就適合處理該處分之聲明不服制度，得另以法令建置之。

例如：關於外國人入出境之處分，不適用行審法（新行審法第7條第1項第10款），出入國管理法另設有聲明不服制度，對於強制出國判定通知有不服時，受有該通知者，對於該判定得向法務大臣提出異議（出入國管理法第49條第1項）。再者，對於刑事收容設施之被收容者所為之處分，不適用行審法（新行審法第7條第1項第9款）。刑事收容設施法另設有聲明不服制度，對於監獄首長之措施有不服者，得向矯正管區之首長為審查之申請（刑事收容設施法第157條第1項）。又，以「其他法律有特別規定」而排除行審法之適用者，例如：依自衛隊法第49條規定，另定有特別審查請求制度（自衛隊施行令第65條以下），對於自衛隊員之懲戒處分有不服之隊員，向防衛大臣提起審查請求，防衛大臣以防衛人事審議會之議決為依據而裁決之。

二、「自主法」所設之「聲明不服制度」（Administrative Law avant la letter/Global Administrative Law）

學校為達成教育目的，對於學生所為之處分不適用行審法之規定（新行審法第7條第1項第8款規定）。此種處分，現行行審法以外之法令，並未設有特別之聲明不服制度。例如：法人化前之國立大學，法令上對於學生之懲戒處分不存有特別聲明不服制度。但是，作為聲明不服制度之規則（rule），如不限定於法律與法令之實定法框架內，而從框架外來看，各國立大學以學則、學程等國立大學「自主法」，來建置各國立大學獨自之「聲明不服制度」。現在，國立大學法人化，對於學生之懲戒處分已經不是處分（例如：退學處分與私立大學相同，為在學契約之單方解除行為），但「聲明不服制度」仍然繼續維持。此為所謂專門職業集團＝「部分社會」中，所生成之「行政法」（Administrative Law avant la letter）。

如將視野擴展至實定法框架外時，至目前為止行政法所未處理之「行政法」制度，以「聲明不服制度」之形式存在者，例如：國立大學、或理化學研究所等國立研究所，此等學術教育研究專業集團之「自主法」（校規、所規），不僅是學生懲戒處分，對於其所屬教師或研究員因研究不正行為或研究費不當之案件處理，所作成之「決定」，有爭執時之處理，也設有得為爭執之「聲明不服制

（文轉三版）

註釋

11. 參見 www.cao.go.jp/sasshin/shokuin/gyosei-kyusai/pdf/fin/fin_docu_01.pd（最終確認2014年9月25日）。對於行政機關之法判斷為合法性審查時，其不適合處理國民之不滿或不服，因而認為制度設計上應考量此一問題，檢討新行審法之界限，參照稻葉一將「行政不服審查法改正と救済態様」法律時報86卷5号（2014年）。再者，如同多治見市自治條例或「結論（取りまとめ）」所述，除了從有效地實現國民權利與利益之保護，也從達成行政妥善運作之制度目的觀點來論述，參見，平田和一「行政不服審查法改正に関する覚書」專修法学論集100号（2007年）99頁；久保茂樹「行政不服審查」磯部力他編『行政法の新構想III　行政救済法』（有斐閣、2008年）168頁。
如在行審法中，增訂為了確保行政妥善運作，擴大對於處分以外之「行為」為聲明不服，對於該行為所作成之裁決與抗告訴訟制度應如何接合？或者將該「行為」以民事訴訟（當事人訴訟）為爭訟時，其相關關係為如何？將成為問題（參照，前田雅子「行政不服審查法改正の論点」法律時報86卷5号（2014年）86-87頁；同「行政不服審查制度に関する論点の検討」ジュリスト1324号（2006年）11頁）。如前述多治見市案例，對於拒絕申請書之行政指導為撤銷訴訟時，如不以行政運作改善，而以請求權利救濟案例來看，將該裁決以撤銷訴訟為爭訟時，亦得不到有實效之權利救濟。但是，因案例之不同，請求權利救濟而對於違法或不當「行為」請求矯正時，對於無理由駁回之裁決有不服時，應可提起「裁決撤銷之訴」（行訴法第3條第3項）。原「行為」並非處分，因此不適用原處分主義（行訴法第10條第2項），因此原「行為」之違法或不當，作為裁決違法亦得主張之（參見稻葉馨，前揭注10文，39頁以下）。關於非處分之原「行為」違法或不當，為裁決之外觀所覆蓋，在該裁決之撤銷訴訟中，得為主張之。但是，不具備權力性之原「行為」所形成之法律關係，以民事訴訟（當事者訴訟）為爭訟判斷時，如有可能獲得直接且具有實效性權利救濟時，應選擇以民事訴訟（當事者訴訟）為之。
又，以撤銷訴訟判決而為裁決撤銷時，審查會依判決之意旨，對於矯正請求為再審查。此種撤銷訴訟之原告有理由判決，並不是權利救濟獲得直接實現，係與監察使機能相結合，謀求行政之妥當運作，而為再發動矯正請求制度之程序，由其補充而謀求間接之權利救濟（撤銷訴訟與監察使制度相結合而構成權利救濟）。
12. 例如：參照，塩野宏『行政法　II〔第5版補訂版〕行政救済法』（有斐閣、2013年）4頁以下。以何種制度相結合來說明，為了便利說明，本文從行政法之發展過程，以及行政爭訟範疇下，概念共通性較大之事後程序與裁判程序作為說明方法。
13. 請參照，常岡孝好「行政手続法改正法案の検討」ジュリスト1371号（2009年）；山田洋「事前手続と事後手続」磯部力他

法源法
www.lawba
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

度」。在醫師公會之情形，其「自主法」（章程）中，對於醫師公會內所設裁定委員會作成之裁定，有不服時，亦有「聲明不服制度」。又，在運動團體之情形，例如：日本奧林匹克委員會等所設立之日本運動仲裁機構，即「日本反禁藥運動機構」（JADA）所為之「決定」，亦設有「聲明不服制度」。

此等「聲明不服制度」均是在行政轉型下，「公共主體或私主體為公活動」或「超越國境全球化空間中之多面向各種主體之活動」，將其均納進而成為「聲明不服」之對象。與後者之活動相關來看，此一「聲明不服」是「行政法」（Administrative Law avant la letter）制度，且為超越國境之Global Administrative Law制度。以上，為近來應受到注目之活動，但因其為多治見市自治條例適用外之問題，因此以下不再論述之。

三、由多樣化制度所構成之聲明不服體制及其構成要素之一的行審法

重回傳統法實證主義，以實定法制為對象，我們可以理解，不論是現行法或修正法，除了適用行審法之聲明不服外，另外，亦得以個別法令，就適合該處分而個別獨自設置多樣之聲明不服審查制度，事實上這樣的情形相當多。換言之，現在包含行審法在內之多數個別實定法，均個別設有具體多樣之聲明不服制度。

與此相關連者，2010年民主黨政權下，總務省作成並提出於行政救濟制度檢討修正小組之一連串資料，非常令人玩味[14]。這些資料係將不適用行審法而適用特別聲明不服制度，同時也包含以適用行審法為前提而設置之特例聲明不服（現行與新行審法第1條第2項規定）等廣泛之聲明不服制度作分類。該資料顯示出，中央政府案件幾乎全部排除行審法之適用，設特例之個別法令，適用該個別法令中之聲明不服制度，來處理聲明不服案件。換言之，平成21年度（2009年）對於中央聲明不服案件總數為23,456件，其中排除行審法適用而適用特別聲明不服制度及設有特例之聲明不服制度者有22,894件，大約為97.6%之案件。

除了設有特別聲明不服制度外，適用行審法但是加入特例之聲明不服制度也相當多。關於此，也是從總務省提出於行政救濟制度檢討修正小組之資料中得知。包含有：①經過第三人機關審議（設置諮詢型第三人機關）、或以裁決機關為之（裁決型第三人機關）等對於聲明不服制度全體影響重大之特例；②或為聲明不服期間之特例等比較輕微之特例等，各式各樣規定。在這份資料中，設有行審法特例之不服審查制度類型，舉出有20種類。

從此一總務省提出之資料可知，行審法為一般法之聲明不服制度，以個別法令而為例外不同之聲明不服規定，此一支配性解釋與預設，已處於被突破之情形。換言之，係處於依多數法律而設有多樣化制度及運用之情形。如僅從條文規定來看，其法構造為將行審法定位為一般法，而承認得否以個別法令作為例外，設置特例或代替行審法之特別聲明不服制度。但是，其並非以此種規範型態而存在，從資料所顯示之實際狀況，行審法與多數個別法共同構成一個聲明不服體制，行審法並非其中心亦非主要，其係在聲明不服體制中，作為多樣構成要素而實際存在之聲明不服制度之各種類型中，僅為其中之一種類型（構成部分）。新行審法及其相關法律之整備法，係追認此一狀況，行審法並非作為聲明不服制度之中心或主要位置而進行改革。

四、多元聲明不服體制－由行審法之聲明不服制度，與多數個別法令所定之多樣特例或特別聲明不服制度共同構成

現行行審法准許以個別法令設置多數且多類型聲明不服制度。在此一現狀下，所謂行審法是行政不服審查制度之一般法，其已被形骸化與空洞化。而這樣的批判，從以前就有學者提出[15]。

但是，如同「前言」所述，從行審法對於行政轉型無法充分對應處理，處於不安定且欠缺平衡狀態下，行審法聲明不服制度不過是構成其一部分，卻將其定位為一般法，因此認為應該把多數個別法作彙整後，全部集結於行審法制度中。此一想法，猛一見，其似乎可因此構築一個安定且均質之秩序，亦即一般行審法之聲明不服制度。但，並非如此，有矯枉過正之嫌。其乃因，雖說行審法聲明不服制度欠缺均衡而不安定，但卻有其他多樣個別法令所定之特例或特別聲明不服制度存在，與其並行，行審法聲明不服制度也係構成多元聲明不服機制之一。如以此現狀為前提，行審法制度對於其他各種制度而言，應認為其為最低限度保障之原則，應以被其他制度參酌為目標。行審法之聲明不服制度未來是否把多元聲明不服體制漸漸重編而成為新制度，朝向重整秩序之路，此一課題對於新行審法，將是一個未來的考驗。

接著，再就多治見市自治條例與行審法間之關係作思考。

儘管有開放性多元聲明不服體制，但是行審法聲明不服制度之設置特例規定，卻為何不准地方自治團體訂定自治條例呢？行審法聲明不服制度為開放性制度，相對於此，卻硬要求地方自治團體將其解為封閉性。從開放性多元聲明不服體制有其實際機能之現實來看，行審法之形式意義文義解釋，將只是觀念論。而且，考量最近地方分權，此一解釋亦不具有說服力與說明力。因此，其可作為多治見市自治條例不違反行審法規定之依據。

伍 結論

開放多元聲明不服體制裡，行審法上的聲明不服制度係體制內之一部分，也配置於整個機制中；將此一制度作為最低限度保障，其他各種制度也應參考斟酌該制度。基此立場，行審法之聲明不服制度是否會因其他制度的參酌，而促使其具有轉型之能力（Dissipation Effects 耗散效果）[16]？此一課題，應可於修正之新行審法中探討之。最後，根據實際運作之多治見市自治條例經驗，作以下說明。

新行審法中引進之各種制度中，最富特色者為審理員制度。多元聲明不服體制中，透過審理員制度之活躍運作（發揮力能），對於構成該機制之其他聲明不服制度，審理員制度得否成為最佳實踐（best practice）呢？換言之，得否成為參酌之範例呢？此為新行審法成功與否之關鍵點。

但是，已經修正之行審法其本身或其關係法律整備法所彙整之個別法，及為了規範對以自治條例為依據所作之處分，所提之聲明不服，地方自治團體預備訂定之地方自治團體自治條例，有將審理員制度作除外規定者，也有將其納入規定者，觀察目前此一立法狀況及今後之動向，新行審法所規定之審理員制度，僅將其定位為多元聲明不服體制中之一個制度的可能性很大。

雖然，審理員制度在聲明不服體制中僅止於一個構成要素，今後利用該制度之運作（發揮其力能），如其他聲明不服制度也將之導入採用，將有產生散逸效果之可能性，也應致力於將可能性改變成為事實。

如同很多的提案中，例如：請職員以外之外部人士（如律師等），作為兼任職員，擔任審理員之機制；或者如同多治見市自治條例，以公益通報制度之保護機制或輔助職員之配置等，使審理員制度為公正之機制，或提高國民信賴之機制，此為審理員制度所應要求[17]。

再者，審理員尚未充分準備即須立即上場，為確保其公正獲得信賴，情報公開審查會等行政不服審查會制度之諮詢型第三人機關，可使審理員與此類行政不服審查會相結合，補充並支援其政策及運用，這將是很重要的。將行政不服審查會定位為指導者（mentor），獲得其支援，使剛產生不久，尚處於發展中之審理員制度得以向「發展最近接領域」（Zone of Proximal Development）轉型[18]。

更進一步，最常被指摘之「人」的問題，相當重要[19]。換言之，從多治見市自治條例的實際運作中，可以理解其係依存於擔任審理員之人對於審理員職務，有多少程度之使命感，如何致力於制度之運作。在此，在多治見市矯正請求審查會中，對於多治見市民之敘述印象深刻，以下容我引用：

「審理我的陳述之審理員○○先生，以很真摯誠懇且有禮貌的對應方式，作成意見書，對於我的意見與要求，也一一確認，受到這樣的審理方式為人生第一次經驗。我不禁想，是不是不用要求審查會的審查了」。

新行審法在施行時，對於審理員制度的態度，其最重要者不是「杜鵑不叫的話，就把他殺了（鳴かぬなら殺してしまえ），而是「杜鵑不叫的話，就想辦法讓牠叫（鳴かぬなら鳴かしてみよう）」，此為審理員制度建立應有之態度。

（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

編『行政法の新構想Ⅲ　行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）219頁以下。

14. 參見，行政救濟制度檢討小組第二次會議（2010年11月1日）中，所提出之行政不服審查法適用狀況相關資料，http://www.cao.go.jp/sasshin/shokuin/gyosei-kyusai/#docu02（最終確認2014年9月25日）。
15. 參照，杉村敏正・兼子仁『行政手続法・行政争訟法』（筑摩書房、1973年）375頁（兼子仁執筆），展望以第三人機關為不服審查等，個別法所設之優良特別程序，應引進於一般法中；同時，為了以多樣不服審查程序因應各領域為救濟，於各領域「特殊法」中採用「特殊爭訟法」亦有其必要。又，參照，阿部泰隆「行政不服審查法改正への提案（二・完）－民主党政府の検討について」自治研究86巻12号（2010年）24頁，要求關於全部聲明不服，應有統一規範之制定。
16. 聲明不服機制係不安定欠缺平衡，容許多樣性之開放型制度，行審法上之聲明不服制度為其構成要素之一，其以不斷之力能而影響及於其他相關制度，具有耗散效果情形下，機制之秩序將會產生；與平衡分開之處，即會出現各式各樣之制度構造，其多樣之型態將產生耗散構造（dissipative structures），參見Ilya Prigogine & Isabelle Stengers, Order Out of Chaos Man's New Dialogue with Nature13 (1984). I. プリゴジン・I. スタンジェール（伏見康治等訳）『混沌からの秩序』（みすず書房、1987年）49頁。
17. 例如：參見阿部，前揭注15文，11頁；大橋，前揭注7文，27頁以下。
18. 審理員為行政機關職員之情形下，該新制度下剛產生之審理員不僅是孤軍奮鬥，其審理或意見書品質的提高，以及獲得國民對於審理員的信賴上，有其界限。有專業與經驗之第三人專家所構成之不服審查會，透過其對於審理員作成意見書為檢查與修正之過程，使審理員之專業能力（capacity building）得以養成，成為重要事項。「近側發展區間」為維高斯基所創造之概念，其敘述如下：兒童並非自己一個人會作所有的事，對於自己尚不會的事，如有老師之協助與指導，透過學習而發展其能力。因而，決定兒童學習可到達領域之近側發展區間，教育與學習之關係，成為最關鍵之契機。Jl. C. Выготский, *Мышление и речь*, M., 1934. CTP. 220. ビィゴツキー（柴田義松譯）『新訳版　思考と言語』（新読書社、2001年）302頁。
19. 例如；阿部，前揭注15文，29頁。