

行政不服審査庁の法的性格

櫻  
田  
譽

行政不服審査法が制定施行されてから二年を経過した。その間にあって行政事件訴訟法と共に、その運営上種々の疑義が生じているが、ここではその中の一つである行政不服審査庁の法的性格を採り上げてみることにした。行政不服審査庁の法的性格については既に訴願制度を通じて論じられてきたところであるが、その所論が必ずしも正確な法的性格を論定しているとは思えないし、新制度になってからの審査庁に対する説明は、更に不十分に思われるのである。特に行政的手続による行政救済制度（異議の申立て、審査請求、再審査請求。改正前にあった裁決の申請、異議の申立て、訴願）をもって、訴訟的手続による行政救済制度として存する司法裁判所による行政事件訴訟の前審級のなものとし、行政不服審査庁を指して準司法機関と呼び、その裁判的作用を指して準司法作用としている。これは、わが国憲法秩序の法理を誤り、少くとも誤らず鞏れがあるものであり、よってもって審査庁の法的性格を採り違えたものも少しとしないのである。この点につき憲法における裁判と司法の関係から論を進めて審査庁の法的性格を論定することとしたい。そして、この場合、異議申立て審査機関と審査請求審査機関との異質的面にも論及するものである。

今一つの問題点はいわゆる第三者的な行政庁による不服審査が、単なる裁判としての判断作用のみに止まるものであるのか、更に進んで審査請求事項に限定された、特殊具体性をもった行政監督的性格を備えているのではないか、という点について考察してみたい。

## 二一

本論の前提となる問題の中心点は憲法上いふところの裁判という語の概念の正確な認識がなんであるかということにある。日本国憲法は裁判と司法を決して同一の概念として用いてはいない。ここに裁判とは或事実について互に對立して相争う者のあるとき、第三者が對立者の主張を聴き、正当なる判断を下す、という手続きを経て決定する作用である。司法とは国家が、法を維持するために（換言すれば、社会生活が法に適合して行なわれることを欲して）、具体的事実についてこれに適用される法が何であるかを明らかにし、宣言する作用である。そして司法作用は明らかに裁判作用である。しかし裁判は常に司法裁判に限定されるものではない。国家は司法目的以外にも、他の国家目的を達する為に裁判を行うことを必要とする場合がある。行政の目的を達する為に裁判作用を行う場合がこれである。その裁判機関として行政機関が当る場合もあれば、そうでない国会、或は司法裁判所が行政の為の裁判機関となることもある。これは行政的判断、決定をする為に独任制の機関或は合議制機関の合議によるのみでは不十分で、裁判の如く、より慎重な手続を経て行政処分をすることが適切であると考えるものがあるからである。そこで憲法上裁判という場合には次の四つの種類の裁判があることが判る。即ち、(一)、司法機関が司法目的の為に行政裁判、(二)、行政機関が行政目的の為に行政裁判、(三)、国会が行政目的の為に行政裁判、(四)、司法裁判所が行政目的の為に行政裁判が即ちこれである。(一)を司法的裁判というならば、(二)、(三)、(四)は行政的裁判といふことができる。

(二) 司法的裁判 司法機関が司法目的の為に行政裁判を司法的裁判といふ。憲法第六章は国の司法作用につき規定し「すべて司法権は最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」(憲法七六(一)条一項)として司法権

を行使しうる機関は最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所に限定している。従って、それ以外の国家機関は司法権を行使する権限は認められていないのである。そして、行政機関は憲法の認める範囲において司法裁判の審理段階における前段階操作（事実認定操作、法認識操作）に関与することが許されているだけであり、終審（司法作用の終結段階）としての法宣言操作は為すことは許されていない、としている。これが憲法七六条二項後段の「行政機関は終審として裁判を行うことができない」ということの法意である（佐々木惣一「日本国憲」）。そして通常司法裁判所の行う司法的裁判を指して、単に裁判と呼ぶ慣わしがあるが、これは厳格に解すれば司法的裁判に限定して認識さるべきであり、行政機関が行政目的の為に行政不服審査や各種行政審判を司法的裁判の前審級的裁判作用として取扱い、或はこれを準司法機関とすることは憲法を誤解し、或は誤解せしめるものである。司法に準ずるといふことは単にその作用が裁判的機能を有していることを意味するに過ぎないのであり、司法権を行使することを認めたものではない。不用意に司法の語を用いて、かえって概念の混乱に陥り、正しい法理を見失う輩が多いのである。裁判所法第三条第二項が「行政機関が前審として審判することを妨げない」とし司法裁判所の権限との関係を規定しようとしているかの如くであり、行政機関の行政審判が恰も司法裁判系統における前審級的裁判であるかの如く取扱ったことは憲法の規定を誤って敷衍したものとすべきである。裁判の目的を異にし、従って作用の系統を異にしている二つの裁判を、この様に法規の上に規定することは不要であろう。これは、行政事件訴訟法上、行政的手続による救済を求めるか、司法的手続による救済を求めるかの択一請求又は併用請求の自由を請求人に認めている原則に徴しても明らかである。

(二) 行政的裁判 行政的裁判は国家が行政目的を達するために、行政作用として行う裁判を言う。国家がこの行政

的裁判を行う場合に行政機関をして行わせる場合もあれば、国会や司法裁判所をして行わせる場合もある。これは行政目的からみて、どのような機関に裁判せしめる方が、より適切であるかという価値判断に従って決定されるものである。

(1) 行政機関が行政目的の爲に行う裁判は行政的裁判である。これには行政不服審査法において定められた審査機関が行う行政不服審査、或は特別法上認められたもの、例えば特許審判、海難審判、土地調整委員会の裁定等がある。これは憲法七六条二項前段に言う司法機関としての特別裁判所ではなく、又、同後段にいう終審に対する前審としての裁判を意味するものでもない。これらの作用は国の行政目的を達するため、行政庁の違法又は不当な処分から国民の権利利益を救済するため、行政機関自らの手で簡易迅速な手続をもって審理に当り、併せて行政の適正な運営を確保することを目的とした行政作用である。且つその行政作用の慎重を期して、これらの作用は形式的には裁判の手続をふむものであるから、司法作用でなく、これと区別して行政的裁判というべきである。わが国においてこの様な性格を有する行政委員会の機能を説明するに当り、外国の行政委員会の機能、例えばアメリカの労働委員会等の機能の一つとしてあげられている *judicial function* なるものがしばしば引用されている。そしてこれを訳して司法的機能とし、又、*quasi-judicial procedure* を準司法的手続としている。しかしこれはやはり前述の如く裁判と司法との概念上の混同からくる誤った訳語と云うべきであり、これを卒直に裁判的機能或は準裁判的手続（行政的裁判手続の意味と解する）と訳すべきであろう。アメリカにおいても行政委員会の有する裁判的機能は、私の理解する範囲では、その裁判は司法的裁判ではなく行政的裁判であると思われる。その他海難審判は、海難審判庁がその審判によって海難の原因を明らかにし、以てその発生を防止に寄与することを目的とし（海難審判法一条）、海難の原因たる事実を究明

し、海難が海技従事者又は水先人の職務上の故意又は過失に因り発生したものであるときは、裁決をもってこれを懲戒する（同法）ところの行政的裁判である。又、特許審判も「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、以て産業の発達に寄与する」という目的（特許法）にそつてなされる行政機関による行政目的のための裁判（同法二二）、即ち行政的裁判であり、司法裁判所が行う裁判の前審的性質を有するものではない。審決について不服があり、司法裁判所に出訴するか否かは全く別個の問題である。土地調整委員会の裁定（農地法八）についても同様である。

(ロ) 国会が裁判機関となつて、行政目的のために行う裁判は行政的裁判である。

国会が行う国会議員の資格争訟に関する裁判（憲法五）及び裁判官罷免に関する弾劾裁判（憲法六）がこれである。即ち国会議員資格争訟の裁判については、議員たるの資格は勿論法律によつて定まるところであるが、両議院は各々その議員の資格に関する争訟を裁判し、その結果資格なしとの判定がある時は、議員はその身分を失うのである。例えば、選挙訴訟又は当選訴訟の結果、選挙又は当選無効となつた時は議員の資格は消滅するのであるが（公職選挙法一〇四条、以下二〇八条以下）それらの資格をめぐり或は資格詐称等についての争訟が起つた場合とか、国会議員の兼職禁止規定に反して公職に就いた場合における国会議員の資格争訟等があるが、これは国会自律権に基く議院内部の人事行政に関する裁判、即ち国会議員たる身分を失わせるという資格喪失の現実の結果を惹起せしめる行政作用である。従つて慎重な審議が必要であり、憲法は特にこの作用を裁判という手続で行わしめていたのであるから、その性質は行政的裁判といふことができる。

次に裁判官の弾劾裁判について見るに、まず一般的に公務員の任免権は権限行政官庁において掌握し、懲戒処分には免職、停職、減給又は戒告の処分が定められている（国家公務員法八二条、地方公務員法二九条）。裁判官も亦公務員である以上、この一般的

取扱いに服さしめても理論的には不都合はないのであるが、その職務の特殊性に鑑み、任命権は内閣（最高裁長官に關しては天皇）にあるのであるが（憲法七九条、八十條、六條）、懲戒処分については行政機関はこれを行うことができないことになっている（憲法七八條、七九條）。そして罷免（免職）処分という人事行政権は、憲法の規定により国会において設置する裁判官弾劾裁判所にその権限を付与しているのであり、弾劾裁判所は裁判によりその行政処分（罷免に限定された懲戒処分）をなすことになっておるのである（憲法六條）。そしてその他の懲戒処分（戒告又は一万円以下の過料（裁判官分限法二條）は裁判所において裁判によりその処分を行うことになっている（この裁判所の行う裁判は（ハ）において述べることにする）。かくして国会の設置する裁判官弾劾裁判所は裁判官の非行に対して如何なる法が適用さるべきであるかということを決定し宣言するいわゆる司法目的のための裁判をするのではなく、法に照らして非行のある裁判官を免めさせると、という現実の結果を惹起する方向に向つて国権を發動する作用であり、それは行政作用といふべきであり、その行政処分が弾劾裁判所における裁判という手続を通じて行われるべきである、とされていることからして、その裁判は行政的裁判である、といわなければならない。裁判官弾劾裁判所をさして憲法が例外的に認めた憲法第七六條にいう司法裁判所に対するいわゆる特別裁判所であるという所説に対しては到底賛成することはできない（官沢俊義、日本国憲法五九〇頁以下参照）。

(ハ) 司法裁判所が行政目的のために行う裁判は行政的裁判である。前述の如く裁判官の懲戒処分は、裁判官の心身の故障のため職務をとることができないとする決定と共に、分限事件として裁判によってなされるべきことが定められている（憲法七八條、裁、判官分限法三條）。即ち、裁判官に対する人事行政の一環として罷免を除いた懲戒権は任命権者たる天皇乃至内閣にはなく、地方、家庭、簡易各裁判官に係る分限事件は、高等裁判所において五人の裁判官の合議体でもって裁判され、高等裁判所及び最高裁判所の裁判官に係る分限事件は最高裁判所大法廷で裁判されるが、これは明らかに司

法目的のためになされる司法的裁判ではなく、特に法によって認められた人事に関する行政権限の行使としての裁判作用であり、行政的裁判とすることができる。又、人事院人事官の罷免については国会の人事官弾劾訴追により、最高裁判所においてその弾劾の裁判を行うことになっている(國家公務員法九条)。これ又人事官に対する行政上の免官処分を、最高裁判所という本来司法機関として設置された機関の判断により実現しようとする特例的制度である。従って最高裁判所という司法機関が行う裁判は常に司法作用であるということにはならないのであって、司法機関も亦国家作用の体系の中において、国家が必要とし、又、適当であると判断される場合には、法の定めるところに従い、行政作用をなすものである。かくして最高裁判所が行う人事院人事官の弾劾裁判も亦司法機関によって行われる行政目的のための行政的裁判であるということが出来る。

### 三

以上の国の裁判作用に対する考察を前提として、行政不服審査庁の法的性格を論定するに当り、先づ、同じく行政不服審査庁と呼んでいるものの中に、二つの異った性質の審査庁が在ることに気付くものである。即ち、一は異議申立てに対する審査庁であり、二は審査請求又は再審査請求に対する審査庁である。従前において拙論(行政救済について及び政治)佐々木惣一編五四頁、(行政行為の特質「公法研究一八号」八九頁以下、及び新しい行政救済制度について「研修」兵庫県自治研修所発行三八・一・一号所載)は、このような原処分庁が自らする不服審査と訴願庁の行う不服審査とを一括して、行政的手続による救済の制度とし、訴訟的手続による救済と區別してきたのである。即ち、訴訟的手続によるものを司法的裁判のみに限定して論じている。しかし、訴訟的手続という表現をとる限り、旧訴願制度及び新しい審査請求、再審査請求における裁決は、正に裁判の形式において行われるものであり、裁



判的手続を訴訟的手続と同意義に用いるとすれば、その意味ではこれは訴訟的手続によるものであり、行政的手続としたところに表現の誤りがあったように思われる。寧ろ、従来の用法を変更し、本稿以後は、従来の訴訟的手続は司法的裁判手続とし、行政的手続は更にこれを二つに分つて、処分庁による自己審判的（又は自判的）手続と、行政的裁判手続とに分つて論ずることとする。同時に、これまで述べてきたように行政的裁判作用を指して、準司法的作用、その機関を指して準司法機関と称することに對しては強く反対し、現行憲法秩序の下における正しい裁判及び司法の概念に準拠して我が国の公法理が論ぜられることを提唱しておきたい。（この点については、夙に佐々木惣一博士は日本国憲法論三四三頁において、裁判と司法を概念的に區別し、国会議員の資格に関する裁判、裁判官の罷免に関する裁判は行政作用である、と論述している。）

そこで行政的手続による救済制度としての行政不服審査制度は、これを処分庁に對して行う異議申立て、即ち「自己審判的（又は自判的）手続」による救済と、処分庁以外の行政庁に對して行う審査請求又は再審査請求という「行政的裁判手続」による救済とに分つことができる。そして、それぞれの手続において審査庁が定められているわけであるが（行政不服審査法五、六、七、八条）、それらの審査庁の間には法上の性格について、共通するものと異質的なものがあり、これ分つて考察することができる。

(一) 行政不服審査庁として共通して考えられる一般的法的性格としては次の如きものがある。

(イ) 国が国民に對して国民の行政不服申立てを審理するため設置した機関である。

行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に當る行為があつた場合、国民は広く行政庁に對する不服申立ての道が開かれたのであり、その不服の申立てを審理する機関がいわゆる行政不服審査庁である。これは国民の不服申

立てをまづけてはじめて審査の作用をなすことができるのであり、不服の申立てがないのに、自らの判断で職権でもって、行政処分等の違法又は不当を審査するのではない。

勿論権限ある行政庁は、自らなした処分又は下級行政庁のなした処分が違法又は不当であるか否かを審査し、これを取消し又は変更することができるが、しかしそれは行政不服審査権に基くものではなく、行政庁自らの自律乃至自省的行為又は行政監督権に基く作用であり、両者を混同してはならない。このことは異議申立て及び審査請求の審査を通じて共通して言えることである。

(四) 簡易迅速な手続により行政機関自らの手で国民の権利利益の救済を図ることを目的として設置された機関である。

行政的手続による救済制度は司法的手続によるものに比し、簡易迅速を旨とし、行政不服審査法は教示制度を確立して多くの場合不服申立てに関する形式等を表示し、或は不服申立て用紙を添付するなどの他、口頭による不服申立ての方式を採用するなど簡易な手続を示し、不服申立て期間は原則として六十日以内で、抗告訴訟が出訴期間を三箇月以内としているのに対して短くし、或は異議申立の前置がある場合でも「当該処分につき異議申立てをした日の翌日から起算して三箇月を経過しても、処分庁が当該異議申立てにつき決定をしないとき」(行政不服審査法二〇条二項一号)には審査請求をすることができ、抗告訴訟において審査請求前置主義がとられている場合においても「審査請求があった日から三箇月を経過しても判決がないとき」(行政事件訴訟法八条二項一号)は抗告訴訟を提起することができる。又、抗告訴訟と審査請求とを同時に提起した場合において「裁判所はその審査請求に対する判決があるまで(審査請求があった日から三箇月を経過しても判決がないときは、その期間を経過するまで)、訴訟手続を中止することができる」(行政事件訴訟法八条三項)ことに

なっている。更に不作為についての不服申立ての場合は、「不作為庁は、不作為についての異議の申立てがあった日の翌日から起算して二十日以内に、申請に対するなんらかの行為をするか、又は書面で不作為の理由を示さなければならぬ」として（行政不服審査法五〇条一項）としている。その他法律の中には裁決期間を定めているものも少なくない。三十日又は一月とするもの（売春防止法二八条、都市公園法二四條一項、防災法、五十日とするもの（生活保護法六六条）、六十日又は二月とするもの（犯罪者建築街区造成法五三条、建築基準法九四條二項、生活保護法六六条五項、児、七十日とするもの（生活保護法六六条）、四月とするもの（宗教法人法八〇）、又、生活保護法五一条の二、公共企業体職員等共済組合法六六条五項、児、七十日とするもの（生活保護法六六条）、又、児童養育手当法一八条、土地改良法八七条五項、計量法二〇三条等）、又、不服申立て後一定期間を経過することによって却下又は棄却とみなす規定が設けられている法律もある。例えば、五十日を経過したときに棄却とみなすもの（生活保護法六二条五項）、六十日を経過したときに棄却とみなすもの（児童扶養手当法一八条二項、船員保険法六三条二項、日雇労働者健康保険法三九條一、申請書を受理した日から二箇月以内に、認可又は不認可の通知を発しなければならず、それがなされない場合においてはその期間満了の日に認可があったものとみなすもの（農業協同組合法六二条一項）、異議申立てのなされた翌日から三月を経過すればその日において審査請求がなされたものとみなすもの（国税通則法八〇条一項）等がある。そしてこれらの裁決期間が定められていない場合においても相当の期間内に裁決又は決定がなされない場合には、行政不服審査法第七条に基く不作為の不服申立てをすることができることになっているのである。

以上のような立法措置を総合して判断すれば、行政的手続による救済制度は、極めて迅速な審理の終結を要求しているわけであり、国民の権利利益の保護を図っているのである。かかる目的を達成するための機関として行政不服審査庁が存在するのである。

(4) 国が行政権の行使に当り、行政機関自ら行政の適正な運営を確保することを目的として設置された機関であ

る。

法治主義のもとにおける行政権の行使は厳格な法適合性が要求される。同時に憲法十二条の規定に基き行政は公益適合性を要求されている(拙稿「行政行為の特質Ⅱ、関西大学法学」論集九卷三、四号合併号二〇六頁参照)。そこで行政機関はその法適用に当り、厳正な行政手続が要求される一方、既に為された行政行為の違法又は不当につき、事後にこれを矯正するための自律乃至行政監督の作用がなされるのであるが、更に行政運営上の事後矯正の一環として行政不服審査制度を通じ、行政客体からの不服申立てをまとめてその内容に含まれる違法又は不当な行政処分<sub>(1)</sub>の存否を認識し、行政機関自らの手で早期にその修正の機会を捉え、以て行政の効率を挙げることを期しているのである。そして行政不服審査庁は自己審判的(又は、自判的)手続によると、行政的裁判手続によるとにかかわらず、その審査を通じて右の行政目的を達成すべき機能を付与されている機関であることは同法第一条の目的に照らして明らかである。このことは審査請求に係る審査庁としての上級行政庁は勿論のこと、いわゆる第三者的機関についても同法は包括的に右の機能を付与しているものと解さなければならぬ(この点については更に後述する)。

(二) 異議申立てに係る審査庁は自己審判的(又は自判的)手続により審査する機関である。

異議申立て審査機関は前述の如く行政客体の不服申立てをまとめてはじめて発動されるものであり、自発的にこれをなすものではなく、同時に異議申立てがあれば必ずその申立て事項に関し審査し、かつ決定しなければならぬことになっている。そしてその形態をみるならば、不服のある被処分者が審査庁であるところの処分庁に対し、その処分の誤りを取消し又は変更することを要求するものであり、審査庁の立場からすれば、自ら行った処分の違法又は不当に対する反省し再考する機会を得て、行政の適正な運営を確保すると同時に、国民の権利益を保護するための行政

作用である。従つて或る事実について、処分庁と被処分者との主張は互に対立しているわけであるが、審査庁は自らなした処分に対し自らの正当な判断を通じて決定を下すという作用であり、第三者の立場において対立者の主張をきくという手続きを経て決定を下す、いわゆる裁判的作用ではないのである。これを行政的裁判に対し、処分庁による自己審判（自判）作用と名付けておく。なお異議申立ての審査作用を裁判的作用とみて、行政的裁判の前審級の性格を認め、更には司法的裁判の前審級的作用とみる考え方が存するのであるが（昭和二三（オ）第一四四号、現行行政不服審査制度の下においては審査請求又は再審査請求に係る行政的裁判の前審級の意味はないものと云うべく、審査請求における異議申立ての前置が規定されている場合においても、行政救済上の価値判断に基いて特にそうしたにすぎないのであり、決して裁判作用の系統における前審級の意味を付与しているものと解してはならない。

（三） 審査請求及び再審査請求に係る審査庁は行政的裁判手続により審査する機関である。

この審査は或る事実について、処分庁又は裁判庁の主張とこれを不服とする行政客体の主張の対立を前提とし、行政客体の不服申立てにより、審査庁が第三者の立場において両者の主張をきいて正当な判断を下す、という手続きを経て裁決する作用である。故に、その作用は裁判作用である。しかも、その作用は司法裁判所の関与をまたずに行政機関自らの手で違法又は不当な行政処分を審査し、誤りを正すことにより、国民の権利利益を救済し、併せて、行政の適正な運営を確保するという行政目的のためになされる裁判作用であるから、かかる審査庁は行政的裁判を行う機関である、ということができる。

（四） 審査請求及び再審査請求に係る審査庁の審査は、行政監督としての性格を具有するものである。

行政不服審査法は右における審査庁を分つて、処分庁の上級行政庁と、いわゆる第三者的審査庁（通常、第三者機

関と呼ばれている)に區別し、裁決の内容に差別的規定を設けている。即ち同法四〇条三項以下において

「処分についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、裁決で、当該処分の全部又は一部を取り消す。

事実行為についての審査請求が理由があるときは、審査庁は、処分庁に対し当該事実行為の全部又は一部を撤廃すべきことを命ずるとともに、裁決で、その旨を宣言する。

前二項の場合において、審査庁が処分庁の上級行政庁であるときは、審査庁は、裁決で当該処分を変更し、又は処分庁に対し当該事実行為を変更すべきことを命ずるとともに裁決でその旨を宣言することもできる。ただし、審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実行為を変更すべきことを命ずることはできない。」とある。これによれば審査庁が処分庁の上級行政庁であるときには原処分を変更する権限を認めるが、審査庁が処分庁の上級行政庁でないときには原処分の変更を認めないこととし、その根拠を監督権の有無に係らせている様である。そこでこの点につき分説することとする。

(イ) 上級行政庁が審査庁である場合。審査請求は原則として処分庁の直近上級行政庁に対してなされるものとして(行政不服審査法五条、七条)ここに「上級行政庁とは、当該行政事務に関し、処分庁を指揮監督する行政庁を指し、『直近』上級行政庁とは、二重三重の行政庁がある場合に処分行政庁により、近接した上級行政庁のことをいう」(国の機関委任事務については、主務大臣は都道府県知事及び市町村長の上級行政庁であり、都道府県知事は市町村長の上級行政庁である。又、権限委任の場合は委任行政庁は受任行政庁の上級行政庁であると原則的に解せられる)(田中一郎、新版行政法(上)、二二六二頁以下)。この場合、上級行政庁はその一般的指揮監督権に基き、原処分の取消し又は変更をなしうる。

(ロ) 次に審査法は、その五条但し書に該当する場合の他、法律又は条例で定められる例外的な場合であって、上級

行政庁があるにかかわらず直近上級行政庁以外の行政庁を審査庁とする場合がある。そしてその中で更に分れて、①直近上級行政庁の部局の長を審査庁とし（恩給法の一部を改正）、及び直近上級行政庁以外の上級行政庁を審査庁とするもの（生活保護法六四條、港灣法五）の（八條の二計量法一九七條）と、②上級行政庁があるにもかかわらず、上級行政庁以外の第三者的な行政庁を審査庁とするもの（健康保険法八〇條一項、国民年金法一〇一條、船員保険法六三條、日雇（労働者健康保険法三九條、厚生年金保険法九〇條、失業保険法四〇條）及び処分庁に上級行政庁がない場合において、法律又は条例の定めるところにより、第三者的な行政庁に対して審査請求をなしうる場合がある。①の場合は、審査庁はその性質上、結局処分庁の上級行政庁であるのであり、その指揮監督権に基き処分取消し又は変更をなし得る。従つて①の場合同様、その審査庁は監督的資格を有することは明らかである。

②についてはいづれも第三者機関によつて審査が行われるわけであるが、この場合、はたして上級行政庁の如く監督的資格を見出し得るであろうか、或は単に処分違法又は不当を判断するのみにとどまる裁判作用として認識さるべきであるか、が問題となる。健康保険等の社会保険制度については、その事業の運営につき主務大臣又は都道府県知事に監督上の諸権限が付与されており、その行政事務についての上級下級の関係は、それぞれの法律において明確である。それにもかかわらず不服審査については、審査請求機関として社会保険については社会保険審査官、失業保険については失業保険審査官を審査庁とし、再審査請求審査機関としては前者については社会保険審査会、後者については労働保険審査会が、それぞれ設置されているのである。これらの行政事務はいずれも国の機関委任事務として、指揮監督系統が明確であるにもかかわらず、国民の権利利益の救済並に行政の適正なる運営の確保の面から見て、その不服の審査を第三者機関に行わせる方がより公正適切であるとの立法政策的価値判断に基き、かく制度化したものであると判断せざるを得ない。このように見てくるならば、第三者機関による審査も、行政の適正な運営確保

の目的達成という限りにおいて、それが一般的行政監督に基くものではないとしても、少なくとも審査請求の内容をなす事項に限って特殊具体的範囲において、なお、行政監督としての機能を付与していると判断することが可能であると思われる。

又、その行政事務が、国の行政事務であり、地方公共団体に、団体委任されている場合においては、通常国又は都道府県知事には行政監督権は認められないという法理が一般的である。もしその法理に従うとするならば、地方公共団体の行う団体委任事務は、固有事務と何等変ることなく、その執行について上級行政庁をもたないこととなる。かかる行政行為について不服がある場合には、異議の申立てを認めるか、或は法律又は条例で以って第三者的な審査庁を設けるか、何れかになる。しかし、団体委任事務については、委任された事務は本来国の事務であり、権限を委任したからといって、国の当該行政事務に対する責任は免除されることにはならない。当該行政事務が適正に執行されることについての最終的責任は、やはり国にあるのであり、従ってその責任を完うするために為すところの監督が、いわゆる既成概念における指揮監督の範疇には入らないとしても、或は指導といい、勧告、助言等というも、それは広義の行政監督とみるべきであり、その監督に基く責任は当然国が負うべきである。その意味において、地方公共団体の行う団体委任事務に関しても、上級行政庁は存在すると解すべきである。(近時の立法を觀ていると、自治権の尊重或は伸張の美名の下に本来国の責任において行わるべき行政が、財政的に貧弱な地方公共団体に押し附けられ、これを指導という極めて無責任な方法で、しかし、実は交付金、補助金等に結び付けて、強いコントロール下においている事例が少なくない。もっと責任の所在を明らかにした行政監督制度を確立すべきである。又、この様に考へるならば、団体委任事務と機関委任事務の区別についても、形式的にはできても実質的にはたして区別する価値がある



かどうか再考を要するが、別論にゆずることとする。この見解に従えば、指揮命令の強制の度合いに多少のニューアンスはあるにしても、審査請求審査には特別の機関を設置しなくてもよくなるわけである。

そこで、次に純然たる第三者的審査機関が設置された場合について考察するに、その第三者機関は、一切の行政監督的機能を有せず、単に行政的裁判権だけしか有しないものであろうか。かつて帝国憲法下における行政裁判所がその六一条の規定に基き、行政裁判所法一五条において「行政裁判所ハ法律勅令ニ依り行政裁判所ニ出訴ヲ許ルンタル事件ヲ審判ス」と規定してあった。そしてこの行政裁判権以外の権限を行政裁判所に付与した法律は他にみなかったのである。従って行政裁判所は、ただ行政裁判権のみを有し、他の権限は認められず、従って行政監督権も亦存在しなかつたと解せられる。しかしながら行政不服審査法上認められる審査機関は、度々説示した如くその第一条において、行政の適正な運営の確保を目的として処分を審査する機能を明確に示しているのであり、それが積極的に一般的指揮監督権の発動において為されるか、或は消極的に請求された審査事項に限定された範囲で、特殊具体的事実に対する監督的規制として為されるかは問われていないのである。従って違法又は不当な処分を取消し又は変更する権限を認めるか、或は取消しのみを認めるとは理論的根拠よりもむしろ、政策的根拠に基いて規定されたものと解すべきである。故に、いずれの場合にも行政監督的性格を無視して、審査機関の法的性格を論定することはできない。よって第三者的審査機関も消極的にはあるが、行政監督権を有する上級行政庁と同地位において取扱われるべきである。このことは行政事件訴訟法上、通常原則として審査請求前置主義を採っていないが、その数少ない審査請求前置主義容認の事例の中に、第三者機関が審査庁である場合を特に含めていることをみても首肯できらるであろう。これは行政不服審査制度において、処分庁よりもその上級行政庁が、上級行政庁よりも第三者的審査機関の方が審査

庁として、より公正適切にその目的を達成するに役立つとの価値判断に基いているが故である。この点からみれば、制度上では、第三者的審査機関は上級行政庁と同格にみるべきであり、かつ、この方が、上級行政庁より、より公正を期し得る裁判機関であり、消極限定的ではあるが、その監督性はより、強度のものであると解することが妥当であろう。さもなければ、第三者的審査機関の存在は、民主主義的行政の擬装の用具と化し、不必要に機構的複雑性を増すに役立つだけのものとならう。

#### 四

第三者的審査庁について右の如き監督的性格を認める法理は、具体的には次の様な問題を合目的に解決することにもなる。即ち、第三者的審査庁の裁決に対して、原処分庁に不服がある場合においても、指揮監督権のある上級行政庁による取消しと同様、消極限定的監督権に基く原処分庁の取消しとして、最早、これを再審査請求をなし或は裁判所に訴え得ないものと解されねばならないこととなる。行政不服審査法四三条は「裁決は、関係行政庁を拘束する」とあり、「処分が取消されたときは、処分庁は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならぬ」とこととなっている。第三者的審査機関が、行政組織上の上級機関であり、かつ、法律でもってその監督的性格が認められているとするならば、国の統一的意思を保持するの上からも、当然、処分庁は、第三者的審査庁の決定した意思に服従しなければならないことになる。従って、処分庁において裁決に不服ある場合、司法裁判所に出訴し得るか否かは、行政事件訴訟法四二条により機関訴訟が認められているか否かにかかってくるものである。（なお判例では、船員保険の保険者たる厚生大臣は、保険審査官の決定に対し、社会保険審査会に再審査請求をすることができると

しているものがある。(東京高裁、昭二五年(行)第四五号、例集、卷六号「二四〇」参照)これは更に裁判所への出訴も認めるものである。しかし、昭和二八年九月一〇日付厚生事務次官通達では「その決定に不服ある者には、原処分をした保険者を含まないものである」としている。

現行法上、設置されている第三者的審査機関には、その機構上、機関構成上、種々の問題を含んでいるものがある。例えば、国民健康保険行政では、その事務は市町村に団体委任され、市町村は財産権の主体として、保険税乃至は保険料を管理運営しているが、その市町村が、国保行政上の処分をした場合、第三者機関である国保審査会が請求に基き、その処分を違法又は不当を理由として取消したとき、当該市町村は、これを不服として司法裁判所へ出訴できらるであろうか(前述の所論によればできないことになる)。国保審査会は都道府県におかれては、その他に上級の再審査庁はなく、それぞれが独立して行動する為、そのそれぞれの裁判において矛盾したものが出される場合が予想される。然るに行政的な意思統一の為の何等の措置も考えられていないのである。(社会保険行政の場合は審査庁としての社会保険審査官があり、再審査庁として、中央に社会保険審査会が存在するから意思的不統一はまぬがれる。)又、機関構成では、保険者代表、被保険者代表及び公益代表の三者構成になっているが(国民健康保、陰法九三條)、人の問題ではあろうが、はたして、不当の問題は格別、違法性の判断の如き専門的法理についても、処分行政庁を説得するだけの権威ある裁判を期待し得るであろうか、という疑問が生じてくる。しかし、もしその様な観点から、処分庁が裁判に対して、ことごとく司法裁判所へ出訴する場合、結局第三者審査庁はその存在意味を失ってしまう結果になる。如何に行政不服審査法上、「裁判は、関係行政庁を拘束する」と規定していても、処分庁がそれに従わなかった場合、何等の強制手段もないとすれば、何の為に裁判をするのか。結局、司法裁判所の判断なり、強制力を借りなけ

れば正当な裁決であつてもこれを実現できないというような、そんな制度として行政不服審査法が誕生したのであるか。その様に解することは立法趣旨からしても、国民の権利利益保護の目的からも離れてゆくことになるのであり、賛成できない。従つて、第三者的審査機関の法的性格の中における、消極限定的監督性を認める法理を妥当とするものである。そして系統的機構や機関構成上の不備は立法的に解決さるべき問題である。

#### あとがき

以上は行政不服審査庁の法的性格につき、日頃考えてきたところを整理し、或は疑問としていたところを提出したものであるが、未だ十分に熟したものとはいえず、これを足がかりとして更に検討を加える所存であるが、ここに一応問題を提示し、諸賢の御高教を仰ぎたく存じた次第です。よろしく御叱正の程を願ひ上げます。