

自治研究

第八十三巻 第十号

平成十九年十月十日発行

平成十九年十月二十七日第三種郵便物認可
平成十九年十月十日発行 毎月一回十日発行

自治研究

平成十九年十月二十七日第三種郵便物認可
平成十九年十月十日発行 毎月一回十日発行

発行人
編集人
木田
村中
文英
男雄

第八十三巻 第十号 平成十九年十月号

(禁 転 載)

定価 一四〇〇円 本体 一三三三円

第一法規の介護・福祉サービス事業の コンプライアンスセット

コンプライアンスと消費者保護の視点に立った経営が
これからの介護・福祉事業者の責務です!

緊急
出版済

第1弾! 介護・福祉サービス事業の コンプライアンスガイドブック

編集▶介護・福祉サービス事業コンプライアンス研究会
B5判/加除式/全1巻+職員ハンドブック+会員専用WEBサイト「福祉経営Navi」
【年間購読料商品】 価格▶1年目 15,750円(税込)/2年目以降 10,500円(税込)

本書の特色

- 1 介護・福祉サービス事業者の法令遵守項目を厚生労働省の基準省令に基づきチェックリスト化!
- 2 会員専用WEBサイト「福祉経営Navi」では、介護関係法令通知やサービス別チェックリストを掲載!
- 3 職員の法令遵守の心構えや意識を醸成する! (職員ハンドブック付)

介護・福祉サービス事業所および医療機関が直面する
業界特有の人事労務上の悩みを解決!

7月新刊

第2弾! 介護・福祉・医療サービス事業の 人事労務ガイドブック

編集▶介護・福祉・医療サービス事業人事労務研究会
B5判/加除式/全1巻+会員専用WEBサイト「福祉経営Navi」
【年間購読料商品】 価格▶1年目 10,500円(税込)/2年目以降 6,300円(税込)

本書の特色

- 介護・福祉サービス事業所および医療機関における人事労務管理上の問題を予防法務と事後対応の視点でサポート!
- ◎予防法務の視点⇒制度を理解する「基本解説」と、課題を洗い出す「チェックリスト」と「各種規程例と届出様式」
 - ◎事後対応の視点⇒具体的場面の対応方法を、根拠法令と判例を示し、分かりやすく解説した「Q&A」を豊富に収録

福祉関連の情報が満載! (福祉経営Navi) 7月オープン予定!
<http://www.dh-fukushi.com>



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560 | Tel. 0120-203-694
<http://www.daiichihoki.co.jp> | Fax. 0120-302-640

発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 ☎(03)3404-2251(☎Printed in Japan)

雑誌 05109-10



4910051091079
01333

論 説

行政法解釈のあり方(四)……………中央大学教授 阿部 泰 隆

成熟社会の「人間サイズのまちづくり」……………兵庫県知事 井 戸 敏 三

略率的価格の法と経済分析(二)……………政策研究大学院大学教授 福 井 秀 夫

英国地方自治体改革の展望と
中央集権手法(九)……………(財)自治総合センター理事
前自治体国際化協会ロンドン事務所長 内 貴 滋

研 究

危険概念の解釈方法(二)……………金沢大学准教授 米 田 雅 宏

「不当」要件と行政の自己統制……………文京区監査事務局・法務博士(専門職) 鈴 木 秀 洋

行 政 判 例 研 究

退去強制手続における法務大臣の裁決と
裁決書不作成の瑕疵……………神戸大学准教授 興 津 征 雄

資 料

地方自治の保障のグラントデザインⅡ(九・巻)(全国知事会)
行政不服審査制度検討会 最終報告(二)(行政不服審査制度検討会)

161 148 123 104 87 73 48 27 3

「不当」要件と行政の自己統制

——住民監査請求制度と行政不服審査制度

文京区監査事務局・法務博士(専門職) 鈴木秀洋

- 一 はじめに——機能不全
- 二 不当要件判断の難しさ(原因・要因)
- 三 行政現場での不当要件との向き合い方
〔判断手法の現状分析——いくつかの類型〕
- 四 上記現状の正当化理由とそれに対する反論
- 五 検討・提言
- 六 おわりに——其の國民(住民)主権を旨指して

一 はじめに——機能不全

住民監査請求制度(地方自治法第二四二条)と行政不服審査制度(行政不服審査法)とは、当該制度を利用してしようとする場合の利用要件、及びこの制度によつて是正しようとする行政活動の対象が異なる。そして、住民監査請求制度は住民

訴訟(客観訴訟)と、行政不服審査制度は行政訴訟(主観訴訟)と連動し、個人の権利利益を法益としているかという点に大きな違いがある。しかし、裁判に至る前に行政が自らの行為を再考し、行政運営の自己統制を図るための重要な制度であるという点で、両制度は共通の目的を有している。そして、かかる制度が期待どおり重要な役割を果たすことができるように、両制度とも改正(又は改正の検討)が行われてきた。

まず、平成一四年に住民監査請求制度が改正された。監査委員による一時停止の催告制度を創設、審査手続の充実等の規定を追加した。行政の事前・事後のチェック機能を充実す

るとともに、監査委員の審査に対する信頼性を確保しようとしたものである。一方、行政不服審査制度については「安くてまずい制度」であると批判され続けてきた。³⁾現在、改正の方向で最終報告案が示されている。報告案では、行政の自己統制制度としての役割の重要性を再確認しつつ、国民にとってよりわかりやすく、利用しやすいものとなることを企図した改正であることが明記されている。

では、かかる改正により、行政の自己統制機能は強化され、國民の満足度は挙がるものとなるか(なったのか)。訴訟の指定代理人を経験し、かつ、行政不服審査及び住民監査請求の両制度を担当してきた実務担当者の立場からすると、両制度が十分機能するためには、大きな課題が残っていることに普及せざるを得ない。それは、両制度に共通する「不当」要件についての検証である。

すなわち、両制度とも、行政の自己統制という観点から適法だけでなく「不当」を要件としているとされる。かかる要件が書き込まれていることが訴訟と異なる自己統制としての大きな意義であることは教科書・論文で指摘されている。⁴⁾しかし、どのように審査すべきかについての具体的記述はない。⁵⁾果たして、具体的事件を目の前にして、「違法」「適法であるが不当」「適法であり、かつ、妥当」をどのように区分け

しうるのか。この点の十分な検証が必要である。審理・判断に当たり、行政実務の現場で喧々譁々の議論を戦わせている大きな問題である。

本稿では、「不当」要件判断の難しさの原因を分析し、行政実務の現状を検討するとともに、制度運営改善のための提言を行うこととする。

二 不当要件判断の難しさ(原因・要因)

一 概念・用語としてのあいまいさ

住民監査請求制度における「不当」とは、松本英昭「新版逐条地方自治法第四次改訂版」⁷⁾によれば、違法ではないが行政上実質的に妥当性を欠くこと又は適当でないことをいう、と定義される。そして、「不当な公金の支出」とは、「支出そのものが不適当な場合、すなわち、額のいかんにかかわらず支出そのものが不適当な場合と、支出そのものは必ずしも不当ではないが、額が不適当な場合の両者を含む。例えば、理由もなく特定の団体に補助金を支出したり、時価より高い物品等を購入するような場合である。」と説明される。しかし、この要件解説は具体的事案における不当性判断基準としては不明確である。

一方、行政不服審査法の文言について逐条解説を行うもの

として、室井力ほか「コンメンタール行政法I行政手続法・行政不服審査法」が挙げられる。そして、その中では、行政不服審査制度における(1)国民の権利保護(救済)と(2)行政の自己統制、つまり客観的な法秩序維持、行政の適正な運営の確保という二つの理念のうち、後者、すなわち、広く「行政の適正な運営確保」が挙げられている点に行政不服審査制度の特徴があり、そのことが行政の適法性確保を目標とする行政事件訴訟と異なり、「不当な」処分に対する不服申立てが認められることにつながる旨の説明がされる。しかし、かかる解説によっても不当の具体的判断基準は明らかとはならない。違法と異なり「不当」の要件を広く解釈していくべきとの方向性が示されているに過ぎないからである。

この点、不明確なのは不当だけでなく、並列される違法要件も決して一義的明確な法令用語とはいえないとの反論もある。しかし、違法であるか否かについては、当該法令の文言・趣旨・制定経緯・判例等を検討することで一定の方向性が導ける。かかる違法要件に比して、不当要件は一層不明確性を有している。違法審査をクリアした上で、更に審理・判断をする場合に、いかなる要素をどの程度まで考慮して判断すべきなのか、その判断するための用語として極めて不明確な概念なのである。試みに、自らが審査担当なり、裁判官と

なつてみて、適法だが不当という裁決(決定)・結果を出す場合を想定してみよう。不当という用語の不明確性に気付くはずである。

二 検証ができないこと

監査請求及び行政不服申立ては「不当」までを対象とするが、裁判所では「違法」のみが検証される。それゆえ、裁判所で違法判断がなされると、審査担当庁(課・官)又は監査委員は、自らが行った違法か否かの判断と裁判所が行った違法か否かの判断・解釈を比較検討することができる。また、審査担当庁(課・官)・監査委員以外の行政の執行機関(又は職員)としても、以後、裁判所が行った違法判断を行為規範(基準)とすることができると。その意味で、判例・裁判例が行政活動を規律し、違法な行政活動を抑制することになる。

しかし、裁判で違法でないとの判決を受けた場合、当該行政活動が妥当であったのか、不当であったのかについては判断されていない。なぜならば、適法の中には、適法・妥当と違法・不当の両者が含まれているからである。裁判所の判断は違法でないというところまでであるから、行政の所管・事業課が行った第一次的な当・不当の判断が適正であったのかについては不明なままである。また、不服申立て又は監査請求の申立てを受けて、審査又は監査を行った機関としても、

自らが行った当・不当の判断が適正であったのかについては、第三者機関としての司法の判断は受けておらず、検証の機会がないままとなる。

紛争が起きた場合、類似裁判等事例で、法律の解釈がどのようになされ、判決が下されたのか、どう解決がされたのかについて検討することは、「法律に基づく行政の原理」からして、最低限必要なことである。裁判事案における判例の射程を考えつつ、自らの職務にあてはめて職務遂行上の改善を行う必要がある。しかし、行政不服審査制度においても、住民監査請求においても、違法の検討しかされていないのであるから、どのような場合に「不当」な行為とされるのかについては、司法の判断集積はないのである。

この点、限定的ではあるが不当か否かが判断される場合としていわゆる行政裁量に対する統制の問題が挙げられる。行政事件訴訟法第三〇条は「裁量権の範囲をこえ又はその濫用がある場合に限り、裁判所はその処分を取り消すことができる」と規定し、一定の場合には裁判所も当・不当の判断に踏み込むことが予定されている。そして、かかる行政裁量に対する統制については判例・裁判例の集積がなされ、(1)事実誤認、(2)目的違反・動機違反、(3)信義則違反、(4)平等原則違反、(5)比例原則違反等の裁量統制基準が示されている。⁽¹⁰⁾しか

し、かかる基準は、同条が規定するように、あくまでも「裁量権の逸脱濫用があるか」⁽¹¹⁾「違法か」否かという判断基準として定立されているものである。それゆえ、全く同じ枠組みで、かつ、かかる基準のみで「著しい不当」か否か、文字どおり「不当」か否かの判断ができるのかについては疑問がある。つまり、裁判所が上記基準で裁量に逸脱濫用がない(著しい不当)ではないと判断した事例の中でも、更に「不当」なものが含まれているのであり、その当・不当の判断枠組みについては判例・裁判例、学説においても、十分な検証・議論がされてきてはいないのである。

三 判断資料・能力の問題(判断者の権限と能力の問題)

前述二―二、で述べたように、住民監査請求制度及び行政不服審査制度が「不当」要件を規定する意義は、二つある。不当要件が規定されることにより、ひとつは、審査担当庁(課・官)・監査委員が「不当」判断に踏み込む権限根拠を規定するとともにその責任を定めることになっている点(審理・判断規範としての不当性)、もう一つは、審査担当庁(課・官)・監査委員以外の行政の執行機関(又は職員)としても、審理・判断された事項・規範を基準に今後の通常の行政活動を行うことが要請される点(職員の行政活動の具体的な行為規範としての不当性)、以上の二点である。かかる判断の集

積、すなわち、審査庁(課・官)・監査委員の不当性判断の集積が職員の後々の行為規範になるとのサイクルにより行政活動改善のサイクルが生ずるのである(訴訟政策法務のサイクル)。

しかし、実際に、違法か否かにとどまらず行為の当・不当についてまでの判断を、組織上の誰が、どのような判断資料に基づいてなしているのであろうか。

ここで、行政法分野の外に目を向けてみる。会社法においては、次のような論点がある。すなわち、委員会設置会社を除く会社制度の設計では、監査役が適法性監査のみならず、妥当性監査までなしているのが議論される。この点、妥当性監査まで及ばないと考える見解は、監査役は業務執行権を有する経営者ではないのであるから、当・不当まで判断しえないという能力論、又は判断すべきではないとの自制論を根拠としている。そして、かかる見解も委員会設置会社においては、監査委員会は、取締役で構成されるのであるから、妥当性監査までなしうると考えるのである。かかる理屈を自治体の監査委員にあてはめるならば、自治体の意思決定に関与しない監査委員が当・不当まで踏み込むべきではないとの主張を後押しすることになる。また、行政不服審査法における不当判断についても同じことはあてはまる。すなわち、審

査請求であれば、直接行政運営を行っているのは処分庁であり、上級庁とはいえ、同じ立場で同じ活動を行う職責と権限を有していない他の行政機関が当・不当を適正に判断しえないのではないかという反論は十分ありうるのである。

また、判断能力の問題として、更に追加するならば、住民監査請求を審査する監査委員の資格要件、行政不服審査制度の審査担当の要件は、ともに、法曹資格ないし法律業務に通曉している者との要件は必要とされない。このことも、法律解釈を行う判断者として適当かという限界論に行き着く。

三 行政現場での不当要件との向き合い方 (判断手法の現状分析——いくつかの類型)

では、現場ではどのように考え、運用しているのか。

一 違法・不当の一体判断

私の今までの調査及び経験からするならば、住民監査請求結果においても、行政不服審査における裁決(決定)においても、違法要件と不当要件をあえて分けて考えず、「違法・不当一体」としての解釈・運用がなされているといえる。本来ならば、両制度とも規定上「違法」と「不当」と二要件を定めている以上、まず、違法であるかが検討され、次に違法でないとしても不当でないかとの二段階審査がなされるべき

である。しかし、実際は、「違法・不当でないか」との問題提起に始まり、「違法・不当でない」との結論に終わるという一体的(二段階)審査がなされているのが現状である。私の調べた範囲で、違法とは別に不当の審査基準を示して二段階審査している例をみない。

二 判断手法のいくつかの類型

そして、一体的(二段階)審査の中身を更に分析してみるといくつかの類型に分けることができる。

ア 第一類型としては、「違法・不当」を一体的に解釈しつつ、中身としては違法か否かのみを判断している類型、すなわち、実質上不当か否かを判断していないにもかかわらず、「違法・不当」ではないと結論付けている類型、そこでは言い方は厳しいかもしれないが、「不当」要件は言葉でのお飾りにしか過ぎない類型「違法・不当一体型」

イ 第二に、上記類型の亜流ともいえるが、「不当」という要件があることは意識しつつも、実質上は「不当」要件を「著しい不当(又は著しい裁量の逸脱・濫用)」の場合に限定解釈して判断している類型「著しい不当限定型」

ウ 第三に、不当要件を意識しており、その意味で、「違法・不当」か否かの判断、特に不当か否かを判断するために、「合理的といえるか」等の別の基準を立てている類型。

しかし、その合理性の判断基準を更に緻密化することはしていない類型「一応の分離型」

以上のような判断手法に分けることができる。

四 上記現状の正当化理由とそれに対する反論

かかる解釈・運用を行っている理由としては、上記「二不当要件判断の難しさ(原因・要因)」を前提としつつ、以下の二つが主な主張根拠として挙げられよう。かかる主張根拠を分析し、かかる解釈・運用に対する反論を試みたい(上記第一類型を正当化することは難しいので除外する)。

一 不当要件の限定解釈について(上記「著しい不当限定型」の解釈運用に対して)

かかる運用を行う自治体は、もし「不当」とは「著しい不当」のことをいうと限定解釈しないと、例えば軽微な日付の記載もれ等の軽微な瑕疵まで「不当」に含まれてしまう。その結果、例えば、裁決(決定)においての請求認容となる又は監査請求結果において「請求に理由がある」となる場面が非常に多くなる。しかし、そのような軽微な形式的瑕疵で請求認容をすることや監査請求結果を出すことは、あまりに形式的に過ぎ、かえって、行政の適正な運営を阻害することにもなりかねない。それゆえ、限定解釈すべきであると主張す

る。

しかし、「不当」＝「請求認容」との結論になるわけではない。結論の不都合性は、不当要件のみでなく、例えば、財産上の損害がない(住民監査請求制度の要件)、又は個人の権利利益の侵害(処分性)はない(行政不服審査制度の要件)というように、制度上他の要件を総合的に検討することで判断すべきことであるといえる。

そして、何より文言上「不当」と規定し、著しい不当とは規定してないのである。法令の解釈として限定解釈はひとつの手法であるが、それは制度趣旨から導かれるものである。しかるに、行政不服審査制度についても、住民監査請求制度においても、かかる限定解釈を支える理由は無い。むしろ、「不当」を要件とすることが行政の自己統制制度としての積極的意義であるとされる。とするならば、違法とは別に、むしろ積極的に不当審査を行うことが制度趣旨に合致した解釈といわざるを得ない。

二 不当の審査基準の緻密化について(上記「一応の分離型」の解釈運用に対して)

用語について合理性という言葉を使うか否かは別に、上記「一応の分離型」に位置付けられる運用を行っている自治体は少なくない。その理由とするところは、不当か否か

は、つまるところ合理性の判断に行き着く、そして合理的か否かは総合的な判断をせざるを得ないのである。それゆえ、個別・具体的に事案ごとに考慮要素を総合的に勘案し、不当を判断すべきであり、それで足りるとする主張である。

確かに、実際の事件は個々異なり、統一的な不当の考慮要素を事前に示すことは難しいという理由は行政現場に身を置く立場としては納得できる理由ではある。

しかし、それでは行政の自己統制という制度趣旨を十分に發揮させることは難しい。個別・具体的な総合判断として合理的か否かを判断するというだけの基準では、結局行政の恣意的判断、裁量的判断を統制することはできない。不当か否かという用語を合理的か否かという用語に置き換えてみたところで、それはトートロジーに過ぎず、審査基準としては機能しがない。それゆえ、行為の不当性を審査する場合の審理・判断規範(裁判規範)にはならないし、更に、行政活動の指針となるべき行為規範ともなりえないのである。不当要件をもう一段緻密化することで、審理・判断規範(裁判規範)及び行為規範を定立する必要があるのである。

五 検討・提言

それでは、具体的にはどのような方向に進むべきか。

一 解釈基準の法定

私が現在考えるひとつの方向性は、以下のとおりである。不当か否かを判断するに当たっての解釈基準を法定することである。この点、不当という用語があいまいであるのは事実である。それゆえ、それを明確化しなければ審査基準とならないし、行為規範(基準)にもならない。具体的には、住民監査請求に「不当」の解釈基準を追加すること、及び行政不服審査法に「不当」の解釈基準を追加することを提言する。例えば、具体的には、不当か否かを判断するには、〇〇の点及び△△の点を考慮するものとする、等の規定を追加することである。

かかる解釈基準が示されることで、不当審査の適正・統一性が保たれる。更に、かかる解釈基準が法定され、周知されること及びそれに基づく判断が集積することで、行政内職員の妥当な行政運営を行う「行為規範」となるのである。自己統制としての両制度の本来の役割・機能が強化されると考えられる。

参考にすべき法規として行政事件訴訟法がある。例えば、同法第九条二項は、取消訴訟の原告適格を判断するに際し、大きく分けて四つの事項について考慮すべきとして考慮事項を法定している。まず、同条二項前段で、処分(裁決)の相

手方以外の者が原告適格を有するか否かを判断するに当たっては、「根拠法令の規定の文言のみでなく趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。」と定め、考慮すべき事項として、第一に根拠法令の趣旨及び目的、第二に当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を挙げる。

次に同条第二項後段において「この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」と定め、この規定により、第三に、第一の考慮事項である根拠法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、「当該処分又は裁決の根拠となる法令と目的を共通にする関係法令があるときはその法令の趣旨及び目的」をも参酌するものとすることが定められるとともに、第四に、前記第二の考慮事項である「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」を考慮するに当たっては、「当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」をも勘案するものとする²³⁾ことが定められている。

また、同法第二五条第一項は執行停止が認められる要件として、「重大な損害」を定める。かかる重大な損害があるか否かを判断するための解釈基準が同法第二項に規定されている。具体的には、「重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとする」と定められているのである。

かかる解釈基準を示す規定は他の法令にもある。例えば、民事訴訟法第一七条の戒厳移送に関する規定である。この規定について、山本和彦教授は、以下のように説明する。⁽²⁴⁾ すなわち、同条は、民事訴訟手続の(1)規範目的として「訴訟の著しい遅滞を避け」ること又は「当事者間の衡平を図る」ことを挙げ、(2)考慮すべき要因として「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき証拠物の所在地その他の事情」を挙げており、かかる規定について、確かに、これだけでは考慮要因が十分なものではなく、また各要素の重要性も明らかにならないがそれを解釈論で補いながら要因規範として機能することが期待されたものといえよう、と解説している。

このほか、審理の現状に基づく判決に関する民事訴訟法二四四条が規定する「審理の現状及び当事者の訴訟遂行の状況」との文言も考慮要因として挙げられる。更に、少額訴訟

判決における支払猶予に関する民事訴訟法三七五条が規定する「被告の資力その他の事情」との文言も考慮要因として挙げられる。

このように、他の法分野における解釈・要因規範(基準)を参考とすることができる。

二 解釈基準の相違点

では、具体的には、いかなる解釈基準を法条項に取り込むべきか。

この点、それぞれの制度趣旨は異なるものである以上、各論においては、解釈基準は異なりうる。

例えば、住民監査請求制度は、違法・不当な財務会計上の行為を是正することを射程としており、住民個人の権利利益にかかわりなく申立てを行える客観争訟制度である。そこで、住民監査請求制度における「不当」の解釈基準としては、地方自治法第二条第一四項・一五項に掲げる「最小の経費で最大の効果」という能率性・効率性の観点、及び「組織及び運営の合理性」「規模の適正化」といった要素を具現化した解釈基準が定められる必要がある。⁽²⁵⁾

これに対し、行政不服審査制度は、個人の権利利益の侵害の救済を射程とする主観争訟制度である。それゆえ、行政不服審査制度における「不当」の解釈基準としては、個人の権

利利益の性質や侵害の内容・程度といった要素を具現化した解釈基準が定められる必要がある。

このように、具体的な解釈基準としては、異なる構成要素を含む。そして、いかなる構成要素を定めるのかについて細部の詰め作業は必要となろう。

三 解釈基準の共通要素

しかし、司法ではなく、行政が自己統制として、違法か否かだけでなく、不当か否かを判断するという制度設計を行っている以上、かかる観点から、両制度に共通する「不当」要件の共通構成要素を探求することは可能である、否かかかる共通要素を洗い出し、整理していくことが、当該自己統制制度を運用する上での法的安定性につながるとともに国民・住民の信頼確保につながるという意味では必要な作業である。(ここでは詳述しないが共通要素の探求は、主観訴訟(争訟)と客観訴訟(争訟)との峻別論への疑問・問題提起ともつながる。)

四 代替案の検討の必要性・相当性

それでは、両制度に共通する解釈基準として、いかなる構成要素が定められるべきか。私は「代替案の検討(及びその結果の表示)」を構成要素のひとつとすることを提言したい。

以下その理由について論じる。

ア 不当要件をわかりやすく判断できるように

上記検討の中で、行政の自己統制制度の機能が十分果たされていない理由として、不当要件判断の難しさ(原因・要因)を挙げた。まず、(1)概念・用語としてのあいまいさであり、次に(2)検証ができないこと、第三に(3)判断資料・能力の問題(判断者の権限と能力の問題)の三つである。それゆえ、行政の自己統制制度が制度趣旨本来の役割を果たしうるためには、機能阻害要因を最小化するために「不当」要件を緻密化することが必要であると主張した。その緻密化の一手法が「代替案の検討」である不当という用語は、他の言葉に置き換えても概念が明確になるわけではない。

しかし、代替案の検討を行うことで、それとの比較において不当か否かを具体的に判断することが可能になるのである。それにより、用語の不明確性という難点を具体的にクリアできる。次に代替案との比較検討を行うことで検証過程も明らかとなる。更に、所管課(事業課)が行った代替案との検討過程の検証を行うことは、必ずしも経営に関与する者のみがよくないことは言い切れない⁽²⁶⁾、法律家の資質が絶対の要件というのではなからう。

このように、代替案の検討を行ったことを不当性判断の解釈・考慮要因として法定することで、不当性要件の判断の機能不全を改善することが可能になると考える。

イ 他の法分野の知見

例えば、憲法の領域において、主に表現の時・所・方法の規制(表現内容中立規制)の合憲性を検討する場合に、ある立法目的を達成するために規制の程度のより少ない手段が存在するかどうかを具体的に・実質的に審査し、それがありうると解される場合には当該規制立法を違憲とする基準(IRAの基準と略称される)が下級審判決で用いられている。かかる審査基準・手法も、代替案の検討を審理・判断の構成要素とするものといえる。

また、刑事訴訟法の分野において国家権力が個人の権利利益の制約を行う典型例として、強制採尿を挙げることができ。かかる活動を正当化する理由、すなわち、犯罪の捜査上真にやむを得ないとして強制採尿が肯定される要件として判例が挙げる要件は、事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、とともに「適当な代替手段の不存在」を挙げる(最高裁判所第一小法廷昭和五五年一〇月二三日決定最高裁判所刑事判例集三四巻五号三〇〇頁)。代替手段の不存在という検討がなされたことが、強制採尿という捜査手法を肯定する解釈・考慮要因となっているといえる。

このほか、特に、環境法分野において、大塚直教授は、現在わが国には環境影響評価法が制定されているが、代替案・

か、との反論が予想される。

しかし、不許可処分と代替案を許可処分と捉えるべきではない。結論としては不許可処分を行うことが法規の解釈としては違法でないとしても、申請受付の段階、審査の段階、処分を通知する段階という動態の流れの中で、当該不許可処分に至るまでに申請者に必要十分な説明を行い、十分な手続履践を行ったのか。本件処分過程において他の行政活動の選択肢(不許可処分という結論を出すか否かという択一的な狭義の法的結論に限定しない広義の意味での選択肢)の検討が行われたのか、かかる意味での代替案の検討ということは十分考えうるのである。また、そこにこそ、違法審査とは別に更に行政内部において妥当審査を行わせる意義があるものと考えられる。

このように、代替案を検討せずに行政活動の選択をしたことが不当の結論を推定するという意味で、不当性判断の解釈基準(構成要素)と考えるべきであろう。行政側は当該行為を選択した際に広義の代替案を検討しその上で、代替案ではなく、当該処分なり財務会計上の行為を選択したことを主張・立証する必要があるのである。

六 おわりに——真の国民(住民) 主権を目指して

複数案の検討を法律上義務付けていない点で欠陥があるとした上で、オランダ、イギリス、カナダ、デンマーク、アメリカ合衆国等ですで行われている戦略的環境アセスメント(政策、プログラム、計画についてのアセスメント)を紹介する。そして、代替案の検討は、戦略的環境アセスメントの重大な意義であると述べる。コストや予算の範囲内で代替案が検討されるにとどまるとの問題点を指摘しつつ、(1)現状不変更の案、(2)環境上好ましい案、(3)経済上望ましい案、(4)政府が好む案等を典型的な代替案として、挙げている。

住民監査請求制度又は行政不服審査制度においても、上記知見を取り入れ、代替案との比較を行ったとの手続過程及びその検討結果が示されることで、不当ではないとの結論を正当化すべきと考える。

ウ 予想される反論と再反論

この点、反論もあろう。例えば、代替案の検討は、政策上又は事業執行上いくつかの選択肢がありうる場合には、当該行為を選択したことの妥当性を判断するための適切な解釈基準(判断要素)とはなるかもしれない。しかし、いわゆる「申請に対する処分」(例えば不許可処分)を行う場合のように、法的結論としては拒否処分するか否かの選択しかない場合には有効な解釈基準(判断要素)となりえないのではない

本論稿の検討に対しては一方で、行政運営上の問題に過ぎないとの批判があるかもしれない。また、不当要件を緻密化(客観化・類型化等)するのは困難であるとの批判もあろう。

しかし、行政実務の現場で、不明確で十分機能しない制度はその役割を果たしえない。そして、何よりも、行政実務の最前線で「不当」要件と向き合ってきた立場からするならば、自己統制制度の機能不全の原因は、行政実務の現場にのみ要因があるわけではなく、不当性の判断指針がないことに起因することが大きいことを日々痛感せざるを得ないのである。阿制度には他にも多くの問題点が指摘されてきているが、本論稿では、従前あまり論じられてきていない「不当」要件の具体的審理・判断の在り方に焦点を絞って検討を行った。住民(国民)の申立てに対する回答として、迅速性を要求されつつ、それとともに公正的確かつ誠実に対応しようとするればするほど、具体的指針のないままに、不当判断を行う困難に直而せざるを得ない。

住民監査請求制度及び行政不服審査制度が住民(国民)の利益に資するとの本来の役割を果たすためには、不当性を判断するための解釈基準の法定が是非必要である。本論稿では、解釈基準について細部の確定的な文言提言までには至らなかった。しかし、不当か否かを審理・判断する解釈基準の

中核的要素として代替案の検討を行ったこと及びその検証結果を示すべきことを法定すべきことが、今後進むべき方向性であるとの提言を行った。³⁵⁾

今後解釈基準を法定するに当たっては、改正行政事件訴訟法検討部会が行政事件訴訟法第九条第二項の解釈基準を検討したように、行政分野・学者・利用者等による知見の結果が必要となる(その過程も必要である)³⁵⁾。ただし、長期にわたる検討を行い、慎重な文言確定を行うというよりは、商法(現在会社法)が現代社会への機敏な対応を行ってきたように、行政制度も社会・経済事情に応じてむしろ頻繁な改正を行っていくことで制度を磨いていくことを考えてもよいのではないか。³⁶⁾

不当か否かの判断の悩みを解決することは、決して行政運営上の利益のためだけのものではない。行政実務にとつて拠り所となる「不当」の解釈基準という大樹は、住民(國民)にとつても、明確な拠り所となるのである。行政と住民(國民)が具体的認識を共有し、その資料・基準を共有することが國民主権(住民主権)の重要な構成要件要素なのである。

(1) 処分取消訴訟等の行政訴訟を提起する場合には原則として審査請求を前置していない(行政事件訴訟法第八條一項本文)。この点では行政不服審査制度と行政訴訟とは必ずし

も連動しているとはいえないが、税務訴訟等の類型では前置を要件としているものがあり、その点で行政不服審査制度と行政訴訟は連動しているといえる。また、前置が要件とされていなくとも行政不服審査制度で棄却を受けた申立人が行政訴訟を提起する例は少なくない。本論稿では、「住民監査請求と住民訴訟又は行政不服審査制度と行政訴訟」の連動の観点からの分析でなく、行政内では司法「的」と位置付けられるが、一方裁判所からは司法「前」処理制度に過ぎないと位置付けられている住民監査請求制度と行政不服審査制度の行政内制度としての意義・共通項に視点を絞って考察している。

(2) 地方自治法等の一部を改正する法律(平成十四年法律第四号)。地方自治制度研究会「改正住民訴訟制度逐条解説」(きようせい、平成十五年)一〇九頁以下。

(3) ジュリスト三二五号「座談会」行政不服審査制度研究報告書「について」(有斐閣、二〇〇六)五〇一―八七頁。南博方「行政不服審査の改善に向けて」八章九五―一三三頁、「国税不服審査の理論と実務」九章一―四一―三八頁、「紛争の行政解決手法」(有斐閣、一九九三)。その他問題点と改善の方途について宮崎良夫「行政争訟と行政法学」(弘文堂、増補版、平成一六年)第三章。阿部泰隆「行政救済の实效性」(弘文堂、昭和六〇年)第三章、第六章。

(4) 総務省は、総務副大臣主宰の「行政不服審査制度検討会」(以下「検討会」という)を開催し、行政不服審査制度について、有識者による専門的な検討を行った(開催期

間は、平成一八年一〇月三日から平成一九年七月を目途。平成一九年六月七日第一五回検討会において、最終報告案を提示した。

(5) 代表的なものとして、行政不服審査制度について塩野宏「行政法Ⅱ」(有斐閣、第三版、二〇〇四)八頁。大橋真由美「行政不服審査の機構」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編「行政法の争点」(有斐閣、第三版、二〇〇四年)一〇三頁。住民監査請求制度について、岡哲夫「住民訴訟論」(勤草書房、新版、一九九七)二八二頁。その他南博方前掲書一一頁にも「当・不当の問題についても審理を尽くすことが肝要」との記述。

(6) 前掲「最終報告案」においても「第七審理手続の内容」の項目で「審理は処分の違法及び不当について行う」と規定し、改めて審理の在り方として「不当性審査を行うべきことを強調する」とする。上記検討会(第一五回)「議事要旨」(平成一九年六月七日)によれば、審査手続の内容の項目に関する議論の中で、「審理テーマとして不当性を入れた場合には、審理テーマとして掲げたことになり、不当の申立てに対して裁決で何も答えないということ、不当な回答になるのではないか」、「瑕疵の程度は別として裁決に問題があるという根拠になるのではないか」等の議論がされたようである。しかし、具体的な不当審査の在り方・基準という点についてはやはり言及がない。

(7) 松本英昭「新版逐条地方自治法第四次改訂版」(学陽書房、平成一九年)九二八頁。

(8) 室井力ほか「コンメンタール行政法Ⅰ行政手続法・行政不服審査法」(日本評論社、一九九八)二七一頁。

(9) この点、不当という用語が必ずしもあいまいでない例として労働法分野における「不当」労働行為を挙げる者があるかもしれない。しかし、これは労働組合法第七条に規定する「不当労働行為」という用語であり、いかなる場合もこれに当たるかについては各号に要件が類型化されている。その点で単に裸の不当概念を規定している両制度と異なる。

(10) 芝池義一・高木光「ケースブック行政法」(弘文堂第二版平成一七年)八〇―一〇二頁。

(11) 例えば宇都宮地方裁判所昭和四四年四月九日判決行集二〇卷四号三七三頁。最高裁判所昭和四六年一〇月二八日判決・民集二九卷五号六六二頁。東京高等裁判所昭和四八年七月一三日行集二四卷六・七号五三三頁。最高裁判所昭和五三年五月二六日判決・民集三三卷三三三六八九頁。最高裁判所平成八年七月二日判決・判例時報一五七八号五一頁。札幌地方裁判所平成九年三月二七日判決・判例時報一五九八号三三三頁。東京地方裁判所平成一三年一〇月三日判決・判例時報一七六四号三頁。東京地方裁判所平成一五年九月一九日判決・判例時報一八三六号四六頁等参照。

(12) この点、岡部逸夫編「住民訴訟」二章「住民監査請求」(橋本勇執筆)は、実定法がないときの違法判断は、条理を判断基準とし、一般人の健全な良識に照らして決定すること(二七頁)、とする。また、不当とは「社会通念若しくは条理」に照らして不適当である場合(四八頁)、とする。違

法・不当を一体的に同じ枠組みで捉えているようである。本論稿は、不当の要件の意味合いを強調し、違法とは独自の判断枠組みが必要との観点から提言を行つてみた。しかし、かかる提言はもちろん行政裁量の裁判統制というベクトルと矛盾するものではない。行政裁量に関する先行研究として、阿部泰隆・前掲注(3)、高橋滋「現代型訴訟と行政裁量」(弘文堂・平成二年)、直理格「公益と行政裁量」(弘文堂・二〇〇二)等。特に、直理格「行政裁量の法的統制」芝池義一ほか編「行政法の争点」一一九頁は、行政の判断過程面から適正妥当な裁量権行使をなさしめるための行為規範として、要考慮義務、適正利益衡量義務、調査義務等のルールの確立が今度の課題であると述べるが、不当性解釈基準として法定すべき構成要素としても踏まえるべき知見といえる。

(13) 鈴木秀洋「自治体の訴訟対応」自治体学会編「自治体のかたち」(年報自治体学一六号)(第一法規、平成一五年)。鈴木秀洋「自治体の訴訟法務」鈴木庸夫編「自治体法務改革の理論」(勁草書房・二〇〇七)第六章。

(14) 法的には当・不当監査ができることになつてはいるものの、会社法の分野で議論されている取締役の善管注意義務(会社法三三〇条・民法六四三條)と「経営判断の原則」との関係に関する議論は、自治体行政の場合にも論点となり得よう。ただし、会社法においては監査役は責任追及等の訴え(会社法八四七条)における直接の被告とされうる等、会社法における監査役と自治体の監査委員との権限・責任の制度設計には違いがある。両制度の相違、及びその相違を支える

根拠的理由については今一度詰めて考える必要はあろう。(15) 異議申立ての場合であれば、同一処分による審理ということになるが、その場合でも審理を担当する所管が異なれば同じとはいえる。処分庁(担当課・官)と異議申立てを受け、審理する担当課・官が同一である自治体もあるが、その場合には公正な審理等の別の改善すべき問題が生じている。

(16) 確井光明「総合的行政不服審判所の構想」小早川光郎・宇賀克也「行政法の発展と変革」下巻(有斐閣、平成一三年)四頁以下は、オーストラリアにおいて、ビクトリア州の行政不服審判所の所長は判事であることが要件とされること、所長、副所長以外のメンバーについて、法律実務に通じている者と個別の分野の専門的知識・経験を有する者が想定されていること、アメリカ合衆国においては、行政機関の裁定について聴聞や法的判断を専門的な知識を備えた行政法判事に Rowe 方式が広まっていること、これらについて紹介している。

(17) 例えば東京都住民監査請求研究会「住民監査請求の実務事例・解説集」(ぎょうせい、平成一一年)第二編事例編や全都道府県監査委員協議会連合会事務局が編集・発行する「特別監査集録」は全国の住民監査請求等の事例を集録している。

(18) 上記のほか実際に各自治体のホームページ等で監査請求結果や行政不服審査の結果が公開されている。本論稿では、国・自治体の審理・判断手法を批判するための論文では

ないので自治体名を挙げての紹介はあえて控えた。

(19) 前掲岡部逸夫編「住民訴訟」五章「住民訴訟の対象」〔岡部夫執筆〕一〇〇頁及び一〇三頁以下。確井光明「要説住民訴訟と自治体財務」(季陽書房、改訂版、二〇〇二年)四五頁。最高裁判所平成六年九月八日判決参照。

(20) 「著しい不当」と規定している例として、例えば、少年法第三二条(抗告)「処分の著しい不当を理由とするときに限り」。社会保険診療報酬請求審査委員会及び社会保険診療報酬請求特別審査委員会規程第五条の二「……審査の結果診療内容又は診療報酬請求の著しい不正又は不当の事実を発見したとき」。

(21) 前掲「最終報告案」に至る過程で行政実務を知る和久井委員も不当要件は、文字どおり不当と捉えているようである。

(22) 行政手続法(条例)において定めることが義務付けられている審査基準は、当該法令の射程範囲における行為に対しては、その基準を満たさない場合に違法と判断しようという意味では事前に違法判断の審査基準を示したものといえる。不当審査基準を明確化するためには、行政手続制度の射程を拡充するというアプローチも有効と考へる。

(23) 小林久起「行政事件訴訟法」(商事法務、二〇〇四)一一三頁

(24) 大江忠・加藤新太郎・山本和彦「手続裁量とその規律」(有斐閣、二〇〇五)一九頁。

(25) 竹林昌秀「追られる外郭団体の経営改善」『地方財務』

根拠的理由については今一度詰めて考える必要はあろう。(15) 異議申立ての場合であれば、同一処分による審理ということになるが、その場合でも審理を担当する所管が異なれば同じとはいえる。処分庁(担当課・官)と異議申立てを受け、審理する担当課・官が同一である自治体もあるが、その場合には公正な審理等の別の改善すべき問題が生じている。

(16) 確井光明「総合的行政不服審判所の構想」小早川光郎・宇賀克也「行政法の発展と変革」下巻(有斐閣、平成一三年)四頁以下は、オーストラリアにおいて、ビクトリア州の行政不服審判所の所長は判事であることが要件とされること、所長、副所長以外のメンバーについて、法律実務に通じている者と個別の分野の専門的知識・経験を有する者が想定されていること、アメリカ合衆国においては、行政機関の裁定について聴聞や法的判断を専門的な知識を備えた行政法判事に Rowe 方式が広まっていること、これらについて紹介している。

(17) 例えば東京都住民監査請求研究会「住民監査請求の実務事例・解説集」(ぎょうせい、平成一一年)第二編事例編や全都道府県監査委員協議会連合会事務局が編集・発行する「特別監査集録」は全国の住民監査請求等の事例を集録している。

(18) 上記のほか実際に各自治体のホームページ等で監査請求結果や行政不服審査の結果が公開されている。本論稿では、国・自治体の審理・判断手法を批判するための論文では

六三六号(ぎょうせい、平成一九年)三八頁は、首長が補助金支出を行う場合の公共性・公益性の判断要素についてまとめている。例えば公共性として(1)非排他性、(2)非競争性、(3)非営利性、(4)非採算性、(5)集合的消費、(6)普遍的価値(自由・平等・融和・協同・正義)、(7)人間的な理念に基づく(福祉・教育・文化・自然環境)等。公益性として(1)利益が広く社会一般に及ぶ、(2)社会的利益、(3)利益機会均等の、(4)先端技術による先導的事業、(5)普遍的な便益等。これだけでは解釈基準の構成要素としては未だ抽象度が高いといえるが参考として得よう。その他足立幸男・森脇敏雅「公共政策学」(ネルヴァ書房、二〇〇三)参照。

(26) 第一四回検討会議事要旨によれば、地方自治体の監査委員を何らかの形で充実強化し、不服申立ての裁決機関や諮問機関として活用することが望ましいのではないかと、この意見も出ている。

(27) 芦部信喜「憲法学Ⅱ」(有斐閣、一九九四)二三四、三八七頁等参照。芦部信喜・高橋和之補訂「憲法」(岩波書店、第四版、二〇〇七)一九七頁。

(28) 大塚直「環境法」(有斐閣、二版、二〇〇六)二三四頁。その他環境影響制度について、北村喜宣「自治体環境行政法」(第一法規、四版、平成一八年)一五四頁。

(29) 小田急線高架化事件(東京地方裁判所平成一三年一〇月三日・判例時報一七六四号三頁)では、代替案の採用可能性に関する適正考慮を怠つたことを事業認可を違法とするひとつの根拠とする裁量審査を行っている。その他代替案に関す

る判例として林試の森公園都市計画事業認可取消請求事件(最高裁判所平成一八年九月四日判決・判例タイムズ一二三三号一二七頁)。エホバの証人剣道拒否事件(最高裁判所平成八年三月四日・判例時報一五六四号三頁)などが挙げられる。いずれも裁量権の逸脱濫用(すなわち違法か否か)の判断要素として採用しているのであるが、単なる不当審査の判断を行う場合には一層判断が困難となるのであるから、事前

に解釈基準として法定しておく必要がある。 (30) 福井秀夫「司法政策の法と経済学」(日本評論社、二〇〇六年)一八二・一九五頁等は、裁量統制を立法で行うべきことを提言する。具体的には、司法による行政統制を効果的に行うためには、行政の裁量行使の適正さを判定するための拠り所として何らかの基準を法的に記述することが裁量統制上必須であること、その裁量統制の解釈・立法に費用便益分析基準を導入すべきこと、裁判所は行政が費用便益分析手法を採用して処分を決しているかどうかを審査すべきこと、これらの提言をする。あくまで裁量権の司法統制の場合を想定し、違法と不当の文言の違いには言及していないが、不当概念の不明確性を解釈基準を法定し、代替案を検討したことをその構成要素とすることを提言する私の立場と同じ方向性の提言といえる。更に、行政に都合のよい代替案との比較のみでなく、合理的な費用対効果分析を行った代替案との比較を行っているのか、という点についてまで審査を行うこととされるならば、一層不当・不当の判断の客観性を増すことになる。福井教授が述べるように、行政法学にも経済学の知見

が組み入れられる必要がある。その他山村恒年「行政法と合理的行政過程論——行政裁量論の代替理論」(慈学社、二〇〇六年)。阿部泰隆「行政訴訟制度改革の一視点」ジュリスト一二二八号(有斐閣、二〇〇三年)。

(31) もちろん本論稿は、代替案の検討がどんな場合にも必ず解釈基準となると主張するものではない。不当か否かの判断も違法か否かの判断の延長上にあり、違法と判断される場合との事案の相違・距離感や程度の違いを勘案し、不当か否かを総合的・合理的に判断せざるを得ない、との見解を肯定するものではない。そして、かかる審理・判断は、今までも一部実務では行ってきたりとの実務現場からの反論があることも認識している。しかし、違法か否かについて一定の客観的な法規等の基準を客観化・類型化・緻密化して判断する必要が主張されるのと同様に(ある意味それ以上に)、不当概念も客観化・類型化・緻密化させる作業が必要なのである。なぜなら、不当要件を客観化・緻密化する立法・解釈運用を行い、国民(住民)からの可視化及び行政外(第三者)からの検証が可能とならない限り、人的・物的・時間的労力をかけて、裁判所とは別に存在している「行政内の自己統制制度」の存在意義について国民(住民)からのコンセンサスを得ることはできないからである。

(32) 本論稿では検討を行わなかったが、行政内自己統制制度は、迅速な解決をも旗印としている。経済産業省原子力安全・保安院は、異議申立てを最長二六半年間にわたり放置していた(二〇〇七年七月三日(金)日本経済新聞三八面)。

かかる取扱いが行政不服審査制度の趣旨に反していることは誰の目からも明らかである。それにもかかわらず、決定・裁決までの期間の定めがないとの言い訳がなされる。かかる事実があると標準処理期間を法定しようという論調が強まる。しかし、行政救済制度の意義を十分に機能させるためには「不当」の要件審査の基準を法定することの方が効果としては大である。

(33) 本区では、常に裁判を想定しつつ、事務局内で多面的かつ時間をかけた十分な議論をしている。その結果「合議不調」の結論に至った事案もある。しかし、その場合でも、多数意見及び少数意見を詳細に監査結果に書き込むことを行い、住民への説明責任を果たすという姿勢を貫くべきことでは一致していた。限られた日数の中で、公正的確な審理・判断を行うには、多様な視点で法的議論をぶつけ合える人的関係(環境)・体制作りも重要である。また、政策法務の観点から考えるならば、住民監査請求についても行政不服審査においても、具体的な審査手続過程の基準・規範を自治体独自で定め、公表するなどして、住民(国民)の手続的権利を上乘せに保障するという選択も可能なかもしれない。ひとつの好ましい方向とも言い得る。しかし、ある自治体では手厚い権利利益の保障がなされ申立人の請求が認容されやすいが、一方ある自治体では却下・請求棄却ばかりであるというのでは(また、それがその時々、構成メンバーによつて代わりうるのでは)、それは法制度が予想した事態ではないであろうし、それでは真に住民(国民)からも、自治体(国)執

行機関からも、信頼される制度とはならない。

(34) かかる解釈基準の法定により、申立ての対象となる行政行為について、事業課(処分庁・担当課)が代替案の検討を行ったことを立証しない場合には不当性が推定されるということになる。また、審査担当課(官)の職責としても、当該代替案の検証が解釈基準として法定されている以上、かかる審理・判断の懈怠は審理手続の瑕疵になると考えるべきである。本来は、ここでいくつか担当した実際の事例を挙げたいところである。監査結果又は行政不服審査制度における決定(裁決)は、どのような手続で、どのような議論を経て出されたのか。実際の担当者としての評論、言及も有益であると思うからである(訴訟に関してはあるが、かかる実際の実務担当者・代理人として事件の評論を行っている文献として岡哲夫「弁護士岡哲夫行政事件全仕事 理論と現実」(ぎょうせい、二〇〇七)があり、実務の現場としては非常に有益である)。

また、本論稿脱稿後「行政訴訟の実務」(加除式、第一法規二〇〇七)実務解説編の執筆メンバーに目を通してもらったところ、代替案の検討のほかにも、住民参加・合意手続の履践、説明責任の履行、政策決定プロセスの透明性なども不当性判断を行う場合の両制度の共通構成要素とすべきとの意見をもらった。行政手続法(条例)でカバーできない手続要件についても不当要件を判断する解釈基準とされるべきであろう。不当要件の構成要素の提言に向けての検討課題とした。その他制度運用全般についての検証・提言についても行

いたところであるが、本論稿では、割愛した。他日を期したい。

(35) 民事訴訟の審理における裁判所の裁量についての規律の在り方の検討において、山本和彦教授は、「具体的な要因規範の定立は今後の課題であるが、その作業については、実務家と研究者の共同研究が不可欠であると考えられる」と述べる(大江忠・加藤新太郎・山本和彦「手続裁量とその規律」(有斐閣、二〇〇五、二〇頁)。住民監査請求制度及び行政不服審査制度における「不当」の解釈・要因規範についても同様のことがいえよう。

(36) 阿部泰隆・前掲注(3)も、個別立法の不備について解釈論のみならず立法的解決の提言を多く掲げる。その他渥美東洋「複雑社会で法をどう活用するか―相互尊敬と心の平穩の回復に向かって―」(立花書房・一九九八)。

行政判例研究 526

八三〇 退去強制手続における法務大臣の裁決と裁決書不作成の瑕疵

平成一八年一〇月五日最高裁第一小法廷判決(平成一七年(行ヒ)第三九五号、退去強制令書発付処分取消請求事件)判例時報一九五二号六九頁。

【事実】 本件は、法務大臣(被告・被控訴人・被上告人)が出入国管理及び難民認定法(平成一三年法律一三六号による改正前のもの)四九条三項に基づいてした裁決および東京入国管理局主任審査官(被告・被控訴人・被上告人)が入管法二四九条、四九条六項に基づいてした退去強制令書発付処分の適法性が争われたものである。

イラン・イスラム共和国国籍を有する外国人X(原告・控訴人・上告人)は、平成二(一九九〇)年一月二二日、在留資格を短期滞在、在留期間を一五日とする上陸許可(法九)を受けて本邦に上陸し、その後、在留期間の更新(法三)または在留資格の変更(法二)を申請することもなく、在留期間の満了日を超えて本邦に残留することになった。Xは、平成一三(二〇〇一)年七月三〇日、不法残留の容疑により逮捕され、その後起訴され、同年九月二六日に有罪判決を受けた(法七〇条)。それと並行して行われた違反調査(法七)の結果、東京入国管理局入国警備官は、Xが入管法二四九条四号口(在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間を経過して本邦に残留する者)に該当すると疑うに足りる相

行政判例研究会

自治体職員の皆様への法制執務スキルアップに役立つ 2007年4月リリース!

法制執務基礎 e-ラーニング

▶これから本格的に「法制執務」の知識や技術を学習し、基本を身につけたい方へ
法律や法体系などの基礎知識の習得と、「一部改正」を行うための基本的な技術の習得を目標とします。

講座内容

第1部 条例・規則の立案 (STEP 1/67)

第1章 条例・規則と法制執務
第2章 法と法体系
第3章 法政策の形成と条文化
第4章 条例・規則の制定・施行
第5章 条例・規則の構造と分類
第6章 本則の構成と規定の種類
第7章 附則の構成と規定の種類

第2部 法令の一部改正 (STEP 2/67)

第1章 法令の一部改正
第2章 一部改正法令の構造
第3章 一部改正の方法

受講価格 8,610円(税込)/1ID 受講期間 3ヵ月
 額定学習時間 7時間 在籍期間 3ヶ月(アクセス有効期間)

第一法規 | 東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560 | Tel. 0120-203-694
 http://www.daiichihokri.co.jp | Fax. 0120-302-640