

民間経済人の視点から問う 行政法の課題

鈴木良男 氏 総合規制改革会議委員 / 株式会社旭リサーチセンター代表取締役社長

第三次行政改革推進審議会(以下、第三次行革審)では、民間の立場から行政手続法の立法の議論に参加し、現在は、内閣府の総合規制改革会議の議長代理としてご活躍されている旭リサーチセンター代表取締役社長・鈴木良男氏に、行政法がもたらしつつある官民関係の新たな局面についてうかがった。

民間事業者の視点

行政手続法の立法にあたってご尽力されたとき、民間のお立場から、同法の趣旨についてどのようなことを考えておられたか、まずそのことからうかがってまいりたいと思います。

鈴木 行政手続法の必要性については、第一次臨調、航空機疑惑事件の協議会でも指摘されていますが、実現の端緒となったのは第二臨調答申でしょう。第二臨調の答申には「日本の風土に適した制度」をつくるべきとの記述があり、それを受け、当時の総務庁(現総務省)の行政管理局内に研究会が置かれ、行政手続法に関する議論がスタートしました。

この研究会はもっぱら学識経験者を中心に、行政手続のいろいろな課題を議論していますが、私の印象では、「不利益処分」が議論の中心となっていたように思います。「不利益処分」は、最初は「侵害処分」といって、ドイツ法の用語の直訳した言葉を使っていましたが、後に第三次行革審の「行政手続部会」で、難しい言葉はやめようということで、言い換えられたものです。それを受けてか、「行政手続部会」での議論も当初はこれに焦点が当てられていました。要するに、行政が民間の事業者に許可取消などの不利益な処分を課そうとするときは、弁明や聴聞の機会を与えなければならぬ、その手続きをどうするかといったことが関心事項だった気がします。そのような議論の中に、民間の経済人の立場である私が入っていくことになり、1991年から1992年にかけてこの第三次行革審の行政手続部会の専門委員を務めることになったわけです。その場では、不利益を受

ける者に対して、事前の手続きとして弁明や聴聞の機会を与えようという議論が熱心になされているものですから、私は、事後の救済手段として行政不服申立法や行政事件訴訟法があるのではないかと申しましたところ、事前だと処分官庁も言い分に耳を傾けるからと、分かったような分からないような返事でした。そのとき、屋上屋を架すようなことをして意味があるのだろうか、と感じましたが、私は、事前手続きを設けることを悪いとは言わないが、より重要なのは、民間の事業者と行政の関係そのものを見直すことであり、それを実現する上でクリアすべき課題は二つあると問題提起をさせていただきました。

一つ目は、申請の手順の問題を掘り下げるべきであること。

もう一つは、行政手法として不透明であるとかねてから指摘されてきた行政指導に手を付けるべきだということです。

その二つの課題は、学識経験者の方々はあまり興味がなかったようです。

申請の手順とは、到達主義に切り替えるということですね。

鈴木 当時は、事業者が書類を提出するだけでなく、それを官庁が受理して初めて申請の効力が発生すると考えられており、「申請の受理」という言葉が当たり前のように使われていました。民間の

事業者にしてみれば、許可を求めて担当のもとに何度も足を運び、事前に行行政指導や審査などの必要なチェックをすべて受け、OKをもらってはじめて申請書が出せる。その時点では、すでに話が付いているから、すぐ許可が下りる。それが霞ヶ関のプラクティスでしたが、民間の事業者が困るのは、受理してもらうまで、とにかく長く待たされることでした。少しでも早く進めたいビジネスのことを考えれば、申請書類が到達した時点で遅滞なく審査を始めてもらいたいのですが、一日千秋の思いで待っているのに、処理期間は役所の都合によって左右されてしまうわけです。また、官庁が結論を出す基準が不明確なこともネックでした。根拠となる法律の条文が抽象的であったり、官庁が自らの懐に抱える基準に基づいて結論を出すという実態がありました。

裁量行政の負の面ですね。

鈴木 本来、その申請が適式のものであれば、当該官庁に到達した時点で申請として効力を持って当たり前です。私は当然のごとく言われていた「申請の受理」という言葉を死語にしよう、そう提案し、その実現のため、申請のあり方について4点主張しました。

第一に、役所に申請書が届いたときに申請の効力が発生すること。

第二に、こういう案件なら、これくらいの期間出で処理するという標準処理期間を定めること。

第三に、審査基準を具体的、明確なものにして、それをあらかじめ公表しておくこと。

第四に、申請を拒否するときは、書面をもってその理由をつまびらかにすること、です。

行政手続法の趣旨

もう一つの課題とされた行政指導

資料 行政指導の書面の交付状況(平成7年～11年)

件名	主要内容	書面交付先	省庁名
-	違法行為に対する警告 (不当景品類及び不当表示防止法関係)	-	公取委
青少年を取り巻く有害環境の浄化対策への協力について	条例により規制されている有害図書類の18歳未満の者に対する販売禁止、有害図書類の区分陳列等について、協会傘下の店舗事業者に対し周知徹底するよう指導	関係協会	警察庁 総務庁
塩事業法の遵守について	販売業者に、特定化学製品用塩の輸入時の大蔵大臣への書面提出、特定化学製品の製造の用以外の目的での他人への譲渡の禁止等、塩事業法附則第38条の規定を遵守するよう指導	特殊用塩 特定販売業の届出者(2件交付)	大蔵省
無許可工作物の是正	河川法に基づく許可を受けずに、河川区域及び河川保全区域内に工作物を設置していた者に対し、許可の可能な状態に工作物を是正するとともに、許可申請手続を行うよう指導	個人	建設省 (地方建設局)

参考：総務省ホームページ「行政手続法の施行状況に関する調査結果」
(<http://www.soumu.go.jp/z-tandoku/gyoukan/kanri/tetu2.htm>)
(<http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/tetu1201.htm>)

の見直しでは、どのような提案をされたのでしょうか。

鈴木 行政指導を全廃せよ、とまでは言わないが、現状としてあまりにも幅を利かせすぎているから、一定のルールを付けよう、ということでした。

具体的には、行政手続法の第32条第1項で「行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと」として、さらに「行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない」としました。つまり、行政指導に法的な拘束力はないとする画期的な規定です。ちなみに、私が「いやしくも」という言葉を条文に入れるべきだ、法律には教育効果もある、と主張したところ、委員の間にでさえ、法律の条文に「いやしくも」と入れるのはいかがなものか、という意見がありました。しかし、意外なことに、法制局は入れることに同意しまして、そこは感心しました。

また、第32条第2項は「行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない」として、さらに、一度嫌だと言ったら行政指導を繰り返してはならないという条項が続きます。そ

のような、いわば行政指導のマナーを定め、第35条で、口頭で行政指導をしたとき、相手方が求めてきたら、内容を書面のかたちで交付しなければならないという規定を設けました。

当時、ソニーの創業者である盛田昭夫さんが経団連の行政改革推進委員会の委員長をされていまして、行政手続法について説明にうかがいますと、非常に高く評価され、「自分が文書要求の第一号になろう」とおっしゃったことを懐かしく思い出します。

重要な立法ですが、その目指すところは、いわば官民関係の再構築という大変革であり、法律の趣旨が社会全体に浸透するまでには時間がかかるのではないかと思います。

鈴木 総務省によれば、書面交付実績は平成7～11年度の間、わずか5件だそうです(資料参照)。依然として、お上は怖い。水面下で噛み付かれるのではないかと恐れているのか、これだけ画期的な法律ができたのに、活用する人が少ないことは残念です。

むしろ、行政手続法が与えた影響ということでは、霞ヶ関の反応の方が顕著です。官僚は行政手続法を知っていて、それを意識して行動するようになっていきます。裁量権に対する意識を完全に変え

**あるべき行政訴訟制度
改革を語る**
～行政改革に対する
司法の積極的な役割～

たとは言いませんが、その濫用をセーブする力として働いていることは間違いありません。私は長らく規制改革の推進に携わってきましたが、その際に役立つこともあります。以前に旧運輸省の役人が「船舶を建造して新たに就航させる者は、事前に船主協会に説明しなければならないという規定がある」と言っていました。私が「その規定は行政指導ではないのか。あなたは行政手続法を知っているのか」と言ったら、呆気ないほど簡単に、その規定を廃止してしまいました。そのように、徐々にではありますが、確実に効果は表れています。しかし、私から言わせれば、とても十分であるとは言えません。官僚は、立法ということになれば、国会を通さなければならず、そのとき政治家からいじめられることを嫌う傾向があります。そのようなこともあって、法令はできるだけ簡単にしておいて、省令などで根拠をちらつかせながら曖昧に物事を進めようとする習慣が今もって抜け切っていません。

行政事件訴訟の少ない理由

行政事件訴訟にしても、大手の企業が訴えを起こすのは未だにレアなケースですね。

鈴木 需給調整などで活動を妨げようとする行政に対して、必要であれば、敢然として立ち向かうのは企業として当然の行動ですが、未だに日本では、ほとんどの大企業が行政訴訟を使おうとしません。その理由としては二つの相対立する背景があると思います。

一つは、お上意識の存在です。大企

業と言えども、相変わらず長いものには巻かれておこうという感覚があるのではないかと、ということ。

もう一つは、行政手続法など制度が整備されたことと、特に実力を蓄えてきた大企業の場合、行政と対等に渡り合えるようになり、是々非々で主張を通す力を付けてきた。そのため、不合理な要求を行政から受けることも少なくなり、したがって、行政を訴える必要がなくなっているのではないかと、ということです。

もし主な理由が後者であるとするならば、大企業が原告の行政訴訟が少ない現状を憂う必要はないこととなりますが、前者であれば、憂うべきこととなります。そして残念ながら、今のところ前者が主な理由ではないかと思われるのです。数少ない例外として、行政事件訴訟によってビジネスを勝ち取ったのが、ヤマト運輸の社長であった小倉昌男さんで、路線の免許を申請して、拒否されると訴訟を起こし、ついに権利を獲得されました¹。国際的に見れば、ビジネスマンとして当然の行動かもしれませんが、日本では決して一般的ではありません。ただし、NTT接続料の件²などを見ても、今後、日本社会がそのような行為を当然のものとなす方向に進んでいくことは間違いないと信じています。

現在、行政事件訴訟法の改正の議論が進められていますが、どのような点に問題をお感じになりますか。

鈴木 行政事件訴訟の問題の本質は、原告と被告の立場が対等ではないことです。行政の側は、人材も裁判費用もふんだんで、裁判に何年かかったところで困らない。そもそも、ほとんどの法律をつ

くっているのは役人ですから、制度を設計するとき、自分たちの裁量権をできるだけ広くしておいて、訴えられたときのため、逃げ道を用意しておこうというインセンティブが働くことは想像に難しくありません。そのように、制度が官の側に有利につくられていることも、行政事件訴訟が少なく、原告の勝訴率が低い状況をもたらしている要因のひとつであると思われる。だからこそ、行政手続法で審査基準をより明確にすることを求めたわけですが、せっかくの基準の中にも、まだ明確さに欠けるものが多く、さらなる明確化を求めていると思っています。

行政訴訟の分野でも、政治の主導が求められているということになりますね。

鈴木 先般、私は司法改革フォーラム³の会長として、行政訴訟について、自民党の議員の方々に発言する機会をいただきました。その際申し上げたのは、まず、行政処分の取消訴訟が中心となっているのはおかしいということです。取り消しに限らず、確認、義務付け、差止めなど、通常の民事訴訟で認められているような、もろもろの訴訟を認める方向を目指すべきではないかということ。

次に、原告適格の拡大を訴えました。現在の「法律により保護された利益説⁴」を見直して、端的に、ある処分によって苦痛を被るかどうかによって、その者の原告適格を判断するのが適切ではないか。つまり、民事訴訟法でいう受忍限度を超えるものと平仄の合う類型を想定すれば足りるのではないかと。

そして、行政裁量の統制です。行政法第30条は、裁量処分の取り消しは、裁量権の濫用の場合に限る、としていま

1 ヤマト運輸が個人宅配事業に乗り出した当時は、1989年12月までトラック運送業者は「道路運送法」で規制され、利用する道路ごとに路線免許が必要とされていた。ヤマト運輸は、1981年に北東北路線の免許申請をするが、青森県の同業者の反対運動があったために、運輸省(現・国土交通省)に申請書を棚ざらしにされる。申請後4年を経過した1986年8月28日、ヤマト運輸は運輸相を相手取り、東京地裁に「不作為の違法確認の訴え」を起こした。監督官庁に対する前代未聞の行政訴訟であると言われている。申請から5年してようやく免許を取得する。

2 NTT接続料の件：2003年7月17日、KDDIなど新電電5社が、NTTの接続料の引き上げを認めた総務省を相手取って、認可の取り消しを求める行政訴訟を提起した。電気通信分野では、従来競争政策により、料金の低廉化や新サービスの導入など利用者利益の向上が図られてきたにもかかわらず、この度のNTT東西の接

続料改定は、利用者料金の値上げを招きかねない重大な政策転換がなされており、かつ不透明と思われる手続きの下で、充分な議論が尽くされずに行なわれたことが訴訟の争点となっている。

3 司法改革フォーラム：1999年に司法の抜本改革を目指して「司法制度改革審議会」が政府部内に設けられて活動を開始した。この時に、民間の立場から広く司法制度の改革に対する意見を提言していこうということで、経済界、学界、消費者団体、ジャーナリストなど幅広い層から、考え方を共通にし、各界で先導的な役割を果たしている10数名をメンバーとする勉強会を設立し、「司法改革フォーラム」と名付けた。2000年4月に第1次提言を行って以来、15次におよぶ提言を、政府、政治などに対して幅広く行い、各提言は先駆的なものとして注目を浴びてきた。

す。これは、司法審査を制限して、原告に過大な立証責任を求めるものなので、これを廃止し、客観的で再現可能な裁量基準を立法によって確立すべきであるということ。その他、印紙代の軽減や国民訴訟の創設などをお願いしましたが、いずれにしても、政治が主導しなければ改革は難しいでしょう。

公権力の行使の主体

民営化やPPPの議論が進む中、公権力の行使の主体が官であるという旧来の認識が揺らぎ始めています。

鈴木 総合規制改革会議で昨年、私はそこに大いに揺さぶりをかけました。「官製市場の開放」というテーマで、税金の査定徴収から始まり、60以上の国の事務事業をとり上げ、それを民間に移管できないかを検討し、19の事務・事業⁵について提言しました。目ばしいものは駐車違反取締の民間移管で、これは警察官の不足で困っている警察庁が乗ってきました。

その議論の際、私は二つの理念を打ち出しました。

一つは、民間でできることに官は立ち入ってはならない、というものです。行政改革委員会の「官民の役割分担委員会」が1997年に、民間にできることは民間に、という原則を謳いましたが、それをさらに一方進めた概念で、レッキとして閣議決定⁶に盛り込んでいただきました。これが基本の理念であり、原則であるべきです。

もう一つは、公権力の行使は、決して国家公務員の専権事項ではないという

ことです。国家が公権力を有するのは当たり前ですが、では、その行使は国家公務員でなければならないのかと言え、そのような理屈は成り立ちません。権力の行使はその目的に最も合致して行える者がなせばよいのであって、それが官であるなら官でよく、民であるなら民でよい。それが第二の理念です。

この二つが、今後の官民関係を考える上での原則となることを願っています。

行政の仕事は民間に出していくとき、民間の事業者の、行政手続法や情報公開法などでしっかり位置付ければ、これまで公でなければならぬとされた論拠である中立性や公平性の担保にもつながり、よりスムーズに開放が進むのではないのでしょうか。

鈴木 民間事業者が委託を受け、公権力を行使するとき、その行為の効果は国家に帰属する。よって、それに伴う説明責任や守秘などの義務も併せて民間事業者に課す。そういう組み立てにして何らかしいことはないはず。また、公務員法上違法なことを行えば、その限りにおいて、見なし公務員的な扱いで処理すれば、解決できる問題もあるでしょう。

行政手続法についても、「行政機関が」としている行政指導の主体の定義を明確化する必要があるそうですね。

鈴木 そのようなことから言っても、立法から10年という節目を迎えた行政手続法を本格的に見直すべき時期に入っているのではないかという気がしています。そもそも行政指導の定義⁷からして分かりにくい。行政指導の概念のレベルから見直して、国民にとって分かりやすい仕組みにすれば、より使いやすいものので

きるはず。です。

官民の関係について議論されてきたお立場から、今、国家公務員を目指している方たちにアドバイスをされるとすれば、どのようなこととなりますでしょうか。

鈴木 これまで、なぜ国が省をはってまで郵政事業をしてきたのか、改めて考えてみれば奇妙な話です。今後とも官僚の仕事のうち実務については、民間に移っていくでしょう。となれば、これからの官僚は、世界の動向を見据え、国家の方向性について適切なシグナルを発することにおいて力を発揮していただきたい。国家権力に護られながら民に命令するような存在になるのではなく、能力で国民に信頼される存在となり、その信頼に応えながらシグナルを発する。ぜひ、そのような道を行っていただきたいと思えます。

総合規制改革会議委員
株式会社旭リサーチセンター代表取締役社長
鈴木 良男(すずき よしお)

1934年愛知県生まれ。1959年東京大学法学部卒業。同年旭化成工業株式会社入社。以降、総務、営業(建材、火薬、猟銃・射撃用装弾)などの各部署を歴任。1981年臨時行政調査会(第二次)事務局調査員に就任。国鉄、電々、専売の民営化などをテーマとする。1984年旭化成工業株式会社交換膜事業推進本部企画管理部長。1988年同社対外問題対策室長。1989年同社総務部長。同年同社取締役。1992年株式会社旭リサーチセンター代表取締役社長(現職)。1995年旭化成工業株式会社常任顧問(現職/2001年1月より旭化成株式会社に社名変更)。主な対外業務は、1991年経済団体連合会行政改革推進委員会委員(現任)。1995年日本商工会議所・東京商工会議所政策委員会委員(現任)。1999年司法改革フォーラム会長(現任)。2000年日本商工会議所行革問題研究会アドバイザー・経済法規問題懇談会座長(現任)。2001年内閣府総合規制改革会議委員(現任)。2002年同会議議長代理(現任)。主な著書に『規制緩和は何故できないのか』(日本実業出版社・1995)『日本の司法ここが問題 弁護士改造計画』(東洋経済新報社・1995)、『暗闘NTT vs 郵政省』(講談社・1996)など。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

4 法律により保護された利益説：現在の行政事件訴訟法では、第9条の原告適格の規定により、原告として裁判を起すことができる要件は「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」とされている。第三者の原告適格の有無については、これまでの裁判所の判断では、一部に例外はあるものの、一般的に原告適格を狭く限定してきた。

5 19の事業：公共サービス分野における民間参入の提言 - - 「公の施設」の管理、水道事業、下水道事業、一般廃棄物処理、病院、職業紹介・職業訓練、公営ガス事業等の地方公営企業、駐車違反対応業務・自動車保管場所証明業務、地方税の納税、刑務所、国税の納税、学校、国民年金保険料の納付、回路配置利用権等の登録事務、工業所有権に関する事務、競売、プログラムの著作物の登録事務、恩給の支給、切手、葉書、証券、

政府刊行物等の製造等

6 閣議決定：総合規制改革会議が取りまとめ、平成15年3月28日に閣議決定された「規制改革推進3か年計画(再改定)」のこと。そこでは、3か年計画のうち、14年度中に何らかの措置を講ずることとされている事項(逐次実施等も含む)についてのフォローアップ結果が「14年度重点計画事項」として記載されており、「民間参入の拡大による官製市場の見直し」もその一貫とされている。

7 行政指導の定義：「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないものをいう。」(行政手続法第2条第6項)