

行政立法手続の整備と透明性の展開

はじめに

日本における行政に対する手続的コントロールのための制度が一般手続法として結実したのは、一九九三年の行政手続法であった。同法は第一条の目的規定として、「行政運営における公正の確保と透明性の向上」を掲げて、行政に対するあらたな観点からの規範的要請を表現した。このことの画期的意義は、あらためていうまでもないが、そこでもいくつかの問題が残された。その一つが、手続が適用される行為の範囲の狭隘さであった。すなわち九三年法では、申請に対する処分、不利益処分、行政指導および届出の四つについて規定を定めていたものの、行政活動への国民の意見反映の主な手段とみなされる行政計画や行政立法の事前手続については、その内容について合意が得られないとして先送りされていたものである。また、その規律内容は、不利益処分に対しては伝統的な手続保障を定めたものであるのに対して、申請に対する処分、行政指導および届出に対しては、とりわけ許認可の促進と手続の迅速化を求める外在的契機を反映して、透明性は手続規律に固有の法的表現よりも実体的明確化に傾斜していた。この意味で、透明性は、同法が規律する対象とそこにおける手続内容によって制約をうけてきた。⁽¹⁾

これに対して、同法の二〇〇五年改正(平成十七年法律第七三号「行政手続法の一部を改正する法律」)により、主として第六章として「命令等」についての「意見公募手続等」が追加された。これにより、先の懸案のひとつである行政立法手続が付加された。⁽²⁾このことがとりわけ実務にとつて積極的意義を持つことはいうまでもないが、改正法は、これにかかわって「命令等」というあたらしい概念について整理を行ったものの、旧法第一条の目的規定については、条文の新設にかかわる事項を除いて抜本的な見直しをおこなわず、ほぼこれを維持した。

そこには以下のような論点があるように思われる。第一にはそのような目的規定の維持の適否である。けだしそれは、そのことが改正により追加された手続の特質を正確に理解し、かつ法において正しく位置づけることができているかの評価にかかわるからである。第二には、そのことの合理的理由づけの可否である。それは、手続規律範囲の拡大と第六章の手続をも念頭におけば、同法の基幹概念といってよい行政の透明性の理解も、一定の見直しを迫られるのではないかと思われるからである。したがって、第三には、改正をふまえたこの観念の到達点を確認し、あらたな課題を適切に認識しておくことが必要であろう。そこで本稿は、同法の改正の意義と論点を、主として法の目的規定とりわけ行政の透明性とのかわりにおいて整理しようというものである。

一 改革と透明性

(1) 九〇年代改革と透明性

①透明性の意義

行革・構造改革における行政の透明性の要請は、周知のように規制緩和要求を背景に当初行政手続法にその法的表現を見出したが、これが本来的に手続法に固有の観念であるわけではない。それは行政が、権力部門一般としてのみならず、司法権や立法権ではない権力部門として、民主権原理によって支配されねばならないこと、いわばひとつの現代的表現形態であつて、これが主権者である国民によって適切に監視されることを表現するいわば状態概念である⁽³⁾。

すなわち、行政の組織と活動における民主権原理の保障の一形態として、この観念を承認することができるのであつて、その対象は、組織と活動の多様化または多元化に伴い、その範囲を拡大するとともに、さまざまな仕組を通じて実現が図られることになる。この観念は、「開かれた行政」あるいは「行政の公開」といいかえられることから明らかのように、むしろ情報公開制度の脈絡で用いられることが国際的にも標準といつてよいが、これに加えたさまざまな脈絡において行政に対する規範的要請の根拠として用いられる。換言すれば、それは行政の組織と活動についての授権規範の存否にとどまらず、法の閉鎖的な運用とそれを可能にするいわば行政の生理なり病理なりに対する対抗概念であつて、かかる概念の再生産の要請がそれぞれの国において求められ、それらの要請の中でも、より直接的なものとして公開の要請が位置しているのである。このようにして、この観念は、時々の諸条件と

相互に影響を与えつつ、行政法改革課題に即して語られてきたのである。

わが国におけるこの観念は、九三年の行政手続法の制定に際して目的規定において採用され、行政手続法上の法理として出発した。もつとも、同法の制定は、行政活動の内容が不透明であるとする批判への立法的対応の一環として位置づけられていたものの、この観念はすでにのべた九三年法の内容に逆に規定されることとなる。すなわち、九三年法の構想のために用いられる透明性とは、種々の外在的要因によるいわば歪みを持つこととなった。⁽⁴⁾

② 透明性の展開

この観念は、その後、改革一般の理念へと格上げされつつ、とりわけ行政組織改革へと拡大をみせてきた。ただし、そこでは重点化された国家機能を有効に遂行する機動的な政府の再構がめざされ、透明性は、簡素効率と並んで個別の既得権の調整と妥協のために肥大化することのない、スリムな機能と組織を持った国家システムの実現と親和的に位置づけられ、政策体系の再編とそのため組織と運営形態に傾斜した内容を持つこととなる。このような改革課題の総体を意味する、いわば日本に特殊な内容の透明性の意味づけに対して、本来的なものというべき国民と行政との法関係におけるそれは、九三年行政手続法における法目的として位置づけられたものの、右のような種々の制約に加えて、国の情報公開法においては言及さえされないという偏頗なものとなった。⁽⁵⁾

このような展開の中で、九九年に行政機関情報公開法、二〇〇一年に独立行政法人等情報公開法、民間事業者等が自己の事業活動が法令の適用対象となるか否かをあらかじめ確認する〇一年の法令適用事前確認制度、電子情報による申請や送達を規律する〇二年の行政手続オンライン化法、〇三年に個人情報保護法（個人情報保護法、行政機関個人情報保護法及び独立行政法人等個人情報保護法）が制定されてきた。もとより、行政における電子情報の

活用は行政の組織、国民との法関係とりわけ相互の意思や事実の伝達手段の変容に大きな影響を与えた。しかしここでは、これによって行政実務の質的量的な対応能力が飛躍的に向上したことに注目しておかねばならない。ただし、両者の間で大量の情報の交換が技術的に可能となり、以下にのべるような手続の制度化を可能にする条件が形成されたからである。これらの法制の整備は、いずれも上記の改革における「行政共通課題」の一環として位置づけられた。あらためて行政手続に即していえば、第一に、行政と国民との間の情報伝達手段として電子技術がいつでも広く利用されるようになり、第二に、その利用に際しての規律の明確化が図られ、したがって第三に、情報提供量の増大により行政組織の閉鎖性が克服され、組織と活動の透明化が強く意識されるという外在的契機を与えることとなったのである。

(2) 行政立法手続の整備

①九三年以前

もともと、行政手続に関する九三年法は、不利益処分手続という伝統的な部分と、申請に対する処分、行政指導および届出処理の迅速化明確化という規制緩和と要求を背景とする部分とから構成され、行政契約や行政調査等その余の手続整備は、改革のための当面の課題とはみなされなかった。しかしその中でもっとも重要な課題と意識され続けてきたのが、行政立法手続の整備であった。九三年以前には八三年の第一次行政手続法研究会の「法律案要綱（案）」で命令制定手続の採用の提言がなされていた。雄川一郎が座長を務めたこの研究会の案では、アメリカの連邦行政手続法（合衆国法典第五三三条以下）に範をとり、命令の制定にあたって、制定の法律上の根拠と命令案の

官報等による公表後、相当な期間を設けて利害関係者による意見の提出を求め、これを斟酌して制定するというものであった。ただ、その規律対象範囲は従来の意味での命令にとどまり、透明性の語はここでは登場していなかった。とはいえ、立法課題とその具体的な案を実務に提起した点で、その後の展開の実質的な出発点をなした。その後、九一年一二月の第三次臨時行革審における「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」は、第二次行政手続法研究会による「行政手続法要綱案」とともに、九三年法を導くが、周知のように同法は行政立法手続を含まず、「このほかにも検討の必要のあるものとして」、「行政部内において政令や省令等を制定するに当たつての手続（行政立法手続）」をあげ、「将来の課題として調査研究が進められることを期待する」と指摘していた。⁽⁶⁾

②閣議決定による意見提出手続

九三年をはさんで、行政立法手続の整備は、九八年の規制緩和推進三カ年計画による促進をうけ、九八年に総務庁の「規制の設定又は改廃に係る意見照会手続（仮称）案」と、これを受けた九九年三月に閣議決定によって「規制の設定又は改廃に係る意見提出手続」として実務に導入された。⁽⁷⁾この手続により国の行政機関は、規制にかかわる政省令等を対象として（政令についてはその事務を所掌する行政機関が手続を実施する）、「国民等の多様な意見・情報・専門知識を行政機関が把握するとともに、その過程の公正の確保と透明性の向上を図る」観点から制度化された。公表資料の内容は、第一に、当該案等を作成した趣旨目的背景、第二に、関連資料（根拠法令、影響の程度範囲）、第三に、当該案等の位置づけ、とされ、案等の公表方法は、ホームページへの掲載、窓口での配布、広報誌、官報等への掲載によるとされた。意見募集期間は一カ月程度、意見提出方法は郵便、FAX、電子メール等により、提出意見情報の処理については、これらを考慮して意思決定を行うとともに、行政機関の考え方をとりまと

め、あわせて公表するものとされた。

ここでの特徴は、第一に、意見照会に代えて意見提出の語が用いられ、規制緩和目的を明示し、特殊法人等が処分権限を持つ場合もこれに含めるよう行政機関が指導するものとされたこと、第二に、意見提出によって参加する範囲を「広く国民」ととらえるとともに、手続が適用される範囲も広くなったこと、第三に、一般の理解に資するため、案等の本体の他その作成資料を公表すべきものとし、その意思伝達手段はほとんど電子情報によるものとなったこと、第四として、行政機関は、提出された意見・情報を考慮して意思決定を行うとともに、これらに対する考え方をまとめてあわせて公表すべきものとされたこと、に求められる。このようにして、行政立法手続は、かねてから規制緩和との親和的環境の中で進められたことに加えて、行政組織改革にも重心を移すことにより、改革策としての正当性を高め行政実務への定着を奏功させてきた。

なお、この時期には先進的な自治体において、条例案や重要施策の策定にあたってパブリック・コメント手続の実施を定める条例が定められた。それらは必ずしも行政立法手続ではないが、手続実施についての経験の蓄積として間接的な影響を国にも与えたといつて過言ではなからう。⁽⁶⁾

二 行政手続法改正における行政立法手続

(1) 行政手続法検討会報告

① 基本的事項

閣議決定による右の制度化を実質的な手がかりとして、行政手続法の改正課題は、他方で九九年の中央省庁等改革基本法五〇条二項の「民意の反映」と「公正及び透明性」の確保のための政策立案の仕組みの活用と整備を求める規定によっても要請され、これらを受けて、第三次臨時行革審で将来の課題とされた行政立法の法制化を検討するため、二〇〇四年四月、総務大臣の諮問機関として塩野宏を座長する「行政手続法検討会」が設置された。これと前後して、規制緩和委員会の「規制緩和推進三カ年計画」（閣議決定）、〇四年の「規制改革・民間開放推進三カ年計画」（同）、「経済財政運営と構造改革に関する基本方針二〇〇四」（同）も法制化の必要を明示し、課題の位置づけがいっそう高まる中で、上記検討会報告が提出された。⁽⁴⁾ この報告が、以下にのべる改正法案の原案をなしていた。

この検討会の報告では、規律対象として行政立法の語をあて「内閣又は行政機関もしくはその機関の職員が、命令、規則又は訓令・通達その他の準則（準拠すべき定め、ルール）であつて公にするものを定める行為であつて、処分その他法令を個別的事項へ当てはめる行為に当たらないもの」とし、手続の対象範囲を従来の法規命令と行政規則に二分する伝統的概念をとらず、第一に国民の権利または義務についての定め、第二に処分または行政指導に際してよるべき基準等、とし、これらを規準とよんだ。告示については法規たる性質を持つもののみを対象とし、

事実を公表する目的の、あるいは処分たる告示を除いた。行政立法機関とは、主務大臣または担当大臣、通達の場合にはこれを発した職員をいい、政令については主務大臣がこれにあたるものとした。会計検査院は九三年法では行政機関から除外されたが、情報公開法、個人情報保護法では含まれることに鑑みて、ここでは含めた。

② 一般原則

行政立法につき、行政機関等に原案の公表と「広く国民の意見」を求め、これを考慮して、結果を公表する意見提出手続を一般法として定めるべきものとした。これを、行政手続法の目的である行政運営における公正の確保および透明性の向上という目的に資する、情報を収集することにより行政立法機関の判断の適性の確保の目的または判断の過程への国民の適切な参加の目的にも資する、とし、国民に対し行政立法の内容をわかりやすく知らせる努力がなされることに着目し、透明性の向上から進んで政策情報の積極的な提供へと、行政スタイルを望ましい方向に変えるとして積極的に位置づけた。もともと、意見提出以外の手続（審議会、公聴会、請願等）について定めをおく必要性には言及しなかった。なお、提出意見に拘束力はなくその多寡によって結論が左右されるものではない点が注意書き的にのべられている。

次に、行政立法全体を通ずる一般原則として、第一に、法律の規定に従い、法律の趣旨にのっとり、適切な形式によって行わなければならない、第二に、内容の公正を確保し、透明性の高い手続により広く意見を求めるよう努めるべきもの、とした。この第二によって行手法で義務づけられる手続範囲外であっても、第一により当該権限の範囲・内容を明確に定めることが求められ、第二の内容は、中央省庁改革基本法第五〇条第二項の考え方を確認するものとした。そして、現状に合わない、不公正な内容となることのないように常時内容の公正の確保をするこ

と、広く意見を求め、透明性の高い手続により広く意見を求めるべきとした。ここにおけるかかる内容の一般原則の明示は、九三年法のいう透明性との関係にどのような整理を試みたかはともかく、ひとつの重要な展開であった。⁽¹⁾

③意見提出手続

行政立法をしようとするときは、行政立法機関は案と関連資料を公示し、三〇日以上の意見提出期間を定めて当該案について広く国民の意見を求め、提出意見を考慮しなければならないとした。公示において示されるべき案は、法令の根拠、定めようとする規範の題名、時期、ならびに具体的内容およびその考え方であり、意見を求めるのに熟したものでなければならず、国民が案の内容を理解しやすいように示されるべきであつて、単なる情報提供とは区別されるべきものとされ、三〇日以上の機関を定めることができないう場合は理由を付してそれ以下の期間を定めることができるとした。審議会等の検討を経る場合は、当該検討に際してそこで意見提出手続に準じた手続を行っている場合は、これを自ら実施した意見提出手続とみなすことができるとした。

行政立法機関は、意見提出手続を経ての命令等の公布または策定と同時に、定められた命令等の題名、手続実施の件名と時期、提出意見、その考慮結果およびその理由を公示することにより、意見提出が適切に実施され、終了されたこと等を国民に対して明らかにすることとし、提出意見は必要に応じて要約整理して公示することができ、その際には別の方法で意見の公示を義務付けるべきであるとした。意見提出手続の不実施の場合、定められた命令では、根拠、趣旨・考え方についての説明が尽きているとはいえない場合には、これらについての説明をあわせて追加するべしとした。

なおここでは、意見提出手続の結果の公示を、意見提出者に対する個別の回答の手続と区別しつつも、透明性の

確保と制度に対する信頼の確保から導いており、提出意見は他の法令に違反しない限りにおいてすべて公表されるべきものとし、結果公表時期は閣議決定によるしくみと異なり、命令等の公布策定時とした。

行政立法制定の理由の明示は、国民の行政立法に対する理解を深め行政活動に対する予測可能性を高める機能が重視され、旧法の第一条の目的規定、申請に対する拒否処分や行政指導の趣旨についての規定とも整合的とされ、公示の方法は、主としてインターネットの利用により行うことが念頭におかれた。

公表される原案には意見を求めるのに熟したものでなければならぬとしつつ、意見を受けての大幅修正を制度として予定するところであり、修正があればあらかじめ意見提出手続を義務づけるのは適切ではないとした。例外的に両者の間に同一性も関連性も見出せないような場合には、改めて当該手続を実施すべきであるが、それ以外は修正案についての意見提出手続を義務づけていない。行政立法に対する不服申立手続、請願等がどうあるべきかはなお検討を要し、一般原則の趣旨をも踏まえて、真摯な取り扱いを期待したいとし、地方公共団体に手法が直接適用されることはないが、必要な措置を講ずるよう求め、現行の行政立法以外の事項についての意見提出手続については引き続き活用を期待するとしていた。⁴²⁾

(2) 行政手続法改正における行政立法手続

行政手続法の〇五年一部改正法（平成一七年法律第七三号）は、先の検討会報告を受けて、主にその第六章を新設するものであり、これにかかわって、目的等（第一条）、命令等の定義（第二条）、適用除外（第三条、第四条）等に修正を施している。第六章は命令等を定める場合の一般原則（第三八条）と意見公募手続（第三九〜第四五条）

とからなる。以下では、本稿の関心にかかわる部分についてこれらを概観してみよう。⁽⁴³⁾

①総則規定

今回の改正法は、第一章総則については、第一条の目的等、第二条の命令等の定義、第三条の適用除外、および第四条第四項の国の機関等に対する処分等の適用除外のうち第六章に関連する事項につき、改正または条文を新設している。以下では後の若干の検討のために必要な限りで主な論点を確認しておく。

1 目的 目的等を定める第一条については、第六章の新設そのものにかかわる部分を除いて修正が施されなかった。したがって第二章から第六章にわたる手続の目的として、「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資すること」が維持された。このことの意味については、後述する。

2 命令等の概念 第二条は、第六章が対象とする命令等の定義規定を新設している。命令等の定義として「内閣又は行政機関が定める次に掲げるものをいう」としたうえで、イ法律にもとづく命令または規則、ロ審査基準、ハ処分基準、ニ行政指導指針、を列挙している。ロからニはそれぞれ、申請にもとづく処分に際しての審査基準（第五条）、不利益処分の基準（第一二条）および複数の者に対する行政指導の指針（第三六条）をいう。⁽⁴⁴⁾

3 適用除外 第六章全体の適用除外として、第三条第二項は、法律の施行期日、恩赦、処分にあたるもの、法律にもとつき施設、区間、地域等を指定するもの、公務員の給与、勤務時間その他の勤務条件等に関するもの、およびこれらのうち法令によりもしくは慣行によりまたは機関の判断により公にされる以外のもの、を列挙する。また、第四条第四項は、国の機関等に対するもので、機関設置、所掌事務の範囲その他の組織について定めるもの、皇室典範第二六条の皇統譜について定めるもの、公務員の礼式、複製、研修、教育訓練等ならびに公務員の競争試

験について定めるもの、国または地方公共団体の予算、決算および会計について定めるもの等ならびにそれらの財産および物品の管理について定めるもの、会計検査について定める命令等、国の機関相互の関係について定める命令等ならびに国と普通地方公共団体との関係および普通地方公共団体相互の関係その他の国と地方公共団体との関係および地方公共団体相互の関係について定めるもの、ならびに監督する法人の役員および職員、業務の範囲、財務および会計その他の組織運営管理について定めるものを定める行為についても、同様に適用除外とする（第一号（第七号））。なお、これらに加えてのちの第三十九条第四項が意見公募手続の適用除外を定めている。したがって、三種類の適用除外が存在することになる。なお、かくも広範囲の適用除外は、先にのべた透明性観念の組織法観念への拡大の要請からしても若干疑問である。

②意見公募手続

1 一般原則

第六章は第三八条が命令等を定める場合の一般原則を、第三九条から第四三条に定める意見公募手続およびこれに付随する規定を定める。一般原則は実体的性質のものであり、第一に、命令制定の根拠規定の趣旨に適合すること（第三八条第一項）、第二に、制定後も規定の実施状況、社会経済情勢の変化等に応じ内容の適正を確保するよう努める義務が定められている（同第二項）。これら法令適合と情勢適合は当然至極の事柄であり確認的な規定であるが、法的意味合いは、前者が一般的義務規定、後者が努力義務規定とされているように同じではない。留意すべきは検討会が明示した手続法的な透明性原則が実体原則に取ってかわられていることである。⁽⁴⁵⁾

2 意見公募手続

第三九条から第四三条に定める意見公募手続は、案等及び手続実施の結果という二度の公示により透明性の向上を図るものである。⁽⁶⁾ その目的は、提案内容が広く知られ、これに対する意見提出が保障され、当該意見への考慮がなされその結果が公示されることにより、全体としてこれら過程の公正と透明性が図られることにある。

ア 命令案と資料の公示 意見公募手続のために、命令等制定機関（政令については立案をする大臣）

は、これを定めるにあたって命令等の案と関連する資料をあらかじめ公示し、意見の提出先とその期間を定め広く一般の意見を求めなければならない（第三九条第一項）。求める相手方は「利害関係人」でも「国民」でもなく「広く一般」であるから、特に限定はない。このような把握は改革一般の実務において承認済みのものであった。命令等の案は、具体的かつ明確な内容のものであって根拠法条を明示しなければならない（第二項）。⁽⁷⁾ なお緊急を要するもの、金銭上のもの、予算により料率、算定方法等を定めるもの、利害調整を目的として三者構成機関により定めるもの等について、意見公募手続の適用除外としている（第四項各号）。個別的には疑問のものがないではない。各号に該当するか否かについては、もっぱら裁量的な運用に委ねられるのではなく、法の趣旨に照らしてこれを具体的な理由とともに公表し、可能な限り適用対象とすることが法の目的にかなう。

公募手続を実施するにあたって、公表すべきものの範囲については法律上必ずしも明確ではなく、重要な論点のひとつとなりうる。提案の趣旨と必要、論点の他、具体的な「規制影響分析」や「費用便益分析」等が想定されているが、環境配慮や安全性への配慮をも含みうる。提案内容の具体性や明確性、示された論点の的確性や均衡にも配慮が求められている。制定機関が一方的に資料を公示しても、意見提出をしようとする者にとって、必要と思われる資料の提示が不十分または欠如している場合がありえる。第二項はそのための留意規定であるが、運用上資料

の補充修正も可能と解することができる。条文では、行政機関と意見を提出しようとする者とのやり取りに関する規定はないが、追加的な情報提供または質問回答等のやりとりが奨励される。また、公表すべきものの範囲の基準も意見を公募した上で策定し、公表することが望ましい。意見提出期間は公示の日から原則として三〇日以上とされているが（第三項）、やむをえない理由があるときは、理由を明らかにしてこれを下回る期間を特例的に定めることができる（第四〇条）。いったん定めた期間を延長することはさしつかえない。

命令等制定機関は、公募手続の実施について広く国民にこれを周知するよう努めるとともにこれに関連する情報の提供に努めるものとされている（第四一条）。ここにいう情報の提供は審査基準や処分基準のような「公にする」よりも積極的な行為を意味し、さらに申請に情報提供を定める第九条よりもその対象範囲は広い。意見提出をしようとする者の求めに応じて提供される場合も含まれる。

イ 提出意見の考慮と結果の公示 第四二条は、命令等制定機関が、案について提出された意見を簡潔に「十分に考慮しなければならない」とする。「十分に」の文言は改正法において追加されている。十分考慮したと、あるいはその過程を示す義務は制定機関にあり、第四三条の「結果の公表」において立証されることとなる。制定機関が、当該手続を実施して命令等を制定した場合には、当該命令等の題名、公示の日、提出意見および意見を考慮した結果とその理由を公示しなければならない（第四三条第一項）。制定機関は必要に応じてこれらの整理要約をもって代えることができる（第二項）。手続の実施にもかかわらずこれを定めない場合はこの旨等を速やかに公示しなければならない（第三項）。第三九条の適用除外によって公募手続を実施しない場合は、当該命令の題名趣旨と実施しなかった理由を公示しなければならない（第四項）。これをもって法上の意見公募手続は終了することになるから、提出意見の整理および考慮結果とその理由（第四三条第一項第三、第四号）については適切な記述

が求められる⁽⁴⁾。本章の公示の方法は、総務大臣が定めるところにより電子情報通信技術により行うこととされている。これは周知方法を限定するものではなく、主としてこの方法を活用することが想定されている趣旨である。

むすび

日本における行政の透明性の観念は、九〇年代当初の社会経済的要請と行政改革実務の関心を反映して、行手法の目的として特殊の法的表現を与えられた。これに対して、同法の〇五年改正は、行政立法法について原案の公表、意見提出、考慮と結果の公示を経た手続を内容とする制度を導入した。計画の策定、調査の実施、契約の締結の事前手続の規律の課題はなお残されているとはいえ、行手法は、これによって二類型の処分、届出、行政指導および行政立法法について定めを持つこととなった。この行政立法手続は、制定に先立ってあらかじめ案が示され、広く一般の意見が募集され、提出意見が反映される国民参加の事前手続であり、これまで行政手続法の弱点であった民主主義的側面を補強したものと評することができる。

このような積極的意義にもかかわらず、改正法は、右にみたように総則規定とりわけ第一条の目的規定、すなわち、公正の確保と透明性の向上に加えて、この行政立法手続を規律する積極的観念を目的条項に追加するには至らなかった。九三年法の出発点におけるもともとの規制緩和要求を反映しての、当事者主義的で実体法的色彩が加味された透明性に対して、行革実務が行政組織改革にも重点を挙げ、その結果九九年の中央省庁等改革基本法の第五〇条第二項にも政策形成への民意の反映と、意見を考慮した決定の仕組みの整備を求めたにもかかわらず、この〇五年改正をなお九三年法の延長線上で位置づけ、行手法の目的規定の拡大をえるには至らなかった。したがって、

この点の明示はなお立法課題として残されているのである。

にもかかわらず、とりわけ第二、第三章と比較しての第六章の手続構造からして、この行政立法手続を民主主義や参加の観念と結びつけることなく、九三年法の段階での公正の確保と透明性の向上という目的の範囲内のもとの理解することは、かえって奇妙でさえある。だとすれば、九三年法の透明性の観念そのものが、〇五年法によって多数当事者的な、案等の公示から意見考慮の結果に至るまでの過程を通じた、かつ一方的なものではなく行政機関と意見提出者との一定のやりとりを想定したものへと、実質的な変更が加えられたと解することになろう。²⁰⁾ すなわち、行手法にいう透明性は、公開を基本とする本来のものへと復帰したというべきであって、検討会が、九三年法と〇五年法の両者を目的規定の文言を連続的にとらえ、とくに九三年法の透明性と行政立法手続との実質的な齟齬に言及しなかったのも、かかる理解を前提にしているものと思われる。

したがって、次に二つの課題を容易に想定できる。第一に、改正法が、このようなあらたな透明性に即した手段を行政立法手続への参加者に適切に保障しているかの立法的検証であり、第二に、同様にこの手続をめぐって具体的な解釈的論点を詰める作業、すなわち手続の運用の適否を、とりわけ争訟上の法的争点としてどのように見出すことができるかである。²¹⁾ これらについては別稿に委ねざるをえない。

註

(1) この経緯については、拙稿「現代行政と透明性について」名古屋大学法政論集一四九号六三頁以下、塩野宏『行政法Ⅰ（第二版増補）』一三六―三七頁（有斐閣一九九九年）を参照。

(2) ここでは行政立法手続の語をこれまでの実務上のよび方（意見照会手続、意見提出手続または意見公募手続）を含めた意味で

用い、行政立法概念の当否や規律対象範囲の問題はおく。

- (3) 塩野宏『行政法Ⅰ(第四版)』(有斐閣二〇〇五年)七七頁は、行政法上の基本原理との位置づけからは距離をおきつつ、これを行政作用一般とりわけ行政手続法上の嚮導的法理と位置づけている。改革実務における位置づけは後述のように組織法的表現をも視野に入れており、その具体的内容はともかく、今日ではこれを手続法に限定することの合理性は乏しいと思われる。
- (4) 拙稿「現代行政と透明性の展開」神長敷他編「公共性の法構造」三頁以下(勁草書房二〇〇四年)。なお、仲正『行政手続法のすべて』(良書普及会一九九五年)五頁以下参照。総務省行政管理局『逐条解説行政手続法(増補新訂版)』(ぎょうせい二〇〇二年)には特段の記述がない。
- (5) 前掲註(3)一〇頁。
- (6) この経緯については総務庁行政管理局編『行政手続の制定に向けて—新しい行政スタイルの確立』(ぎょうせい一九九〇年)六五頁以下、さかのぼって平岡久「行政立法手続」公法研究四七号、宇賀克也『行政手続・情報公開』(弘文堂一九九九年)四七頁以下、および高木光「行政立法の手続的統制」自治研究七七卷三三七三頁等を参照。
- (7) この経緯については、研究会「パブリック・コメント手続—規制に係る意見提出」ジュリスト一一五九号七二頁以下および白石俊「パブリック・コメントについての政府の取組とその意義」自治研究八一巻二二二頁以下参照。この手続もアメリカ法の四六年の Notice and Comment Procedure に倣ったものであった。日本の改革実務はしばしば「規制の設定」あるいは「規制の制定」という語を従来用いてきた。このような規範と効果を混同した語法(誤訳)は、実務が規制緩和を強く念頭においてきたことをよく示している。この時期には行政組織改革上の具体的課題としての位置づけも強まるとともに、省庁に対する官邸優位の政治行政の成果の側面も存在し、〇五年法改正への重要な一段階となった。これを公益決定の仕組として特徴づける常岡孝好「パブリック・コメント制度と公益決定」公法研究六四号一八七頁、「説明責任」への移行に疑問を提示する本多滝夫「『行政スタイル』の変容と『説明責任』」公法研究六五号一七五頁がある。

(8) 自治体への手続の広がりとそのところにおける諸問題について包括的に検討したものととして、豊島明子「地方自治体におけるパブリック・コメントについて」行政政研究五〇号一六頁、同「パブリック・コメントの意義と課題」室井力編「住民参加のシステム改革」(日本評論社二〇〇三年)所収がある。

(9) 同法第五〇条第二項は、「政府は、政策形成に民意を反映し、並びにその過程の公正性及び透明性を確保するため、重要な政策の立案にあたり、その趣旨、内容その他必要な事項を公表し、専門家、利害関係人その他広く国民の意見を求め、これを考慮してその決定を行う仕組の活用及び整備を図るものとする」と定められていた。この条文は、政策形成への「民意」の反映を追加し、専門家、利害関係人その他広く国民の意見を求めるとしている点で、明らかに九三年法に新たな契機を追加するものであった。そして、「民意を反映し、並びにその過程の公正性及び透明性」の確保という並列的な位置づけにも注意すべきであるが、いずれにせよ検討会が「この規定を踏まえる必要がある」とのべてこれへの依拠を明示しているように、この規定は行政手続立法化の重要な一段階となったといえよう。

(10) 宇賀克也「行政手続法検討会報告と改正行政手続法」法学教室三〇二号六頁以下。

(11) 改正法においては、この部分は実体的原則に改変されるに至る。この問題は後述する。

(12) このように、検討会報告においては、二度の公表と提出意見の反映を通じて、行政立法に際しての行政の判断過程の透明性の確保を図る仕組みとされているのであって、このことの透明性の展開的意義は明らかといえよう。しかしここにおいては、行政立法手続の整備課題を九三年法と連続的にとらえ、とくに転換的な位置づけを強く意識してはいないかみえる。すなわち、報告は、九三年法以来の公正と透明性という延長線上で、参加や民主主義のような概念の目的規定への導入をとくに行うことなく、両者の実務的な切り離しによる追加を試み、立法化という成果を重視したものであったと推測することができよう。ただこのことにより、改革実務において期待された行政立法手続の目的とりわけ省庁改革基本法五〇条二項との間の整合性の問題が生じることとなった。審議過程における争点をも示唆するものとして、常岡孝好「行政立法手続の法制化」ジュリスト一三〇四

号四七頁。

(13) 宇賀克也「行政手続法改正の経緯・概要と地方公共団体の課題」自治研究八一巻一―三頁以下、同「行政手続法の解説（第五次改訂版）」（学陽書房二〇〇五年）一七〇頁以下および常岡孝好前掲註(12)五四頁以下参照。

(14) ここでは、行政立法や規準の概念はとられず、九三年法がいくつかの種類の基準または指針の制定と公表の規定をすでにもっていることに着目し、それをてがかりに規律範囲を拡大し、内部的事項は第四条第四項の適用除外で整理して、ここでの命令概念と切り離している。ただ、第二条第八号のロハニをも含めてなお「命令」等という概念が妥当かの問題は残ろう。なお、改正法による規律範囲がアメリカ法よりも広いことを強調する向きがあるが、六〇年も前に定められた外国の仕組を、その運用上の争点や課題をふまえることなく比較すること自体、失当であり、同時に、日本の到達点をより冷静に認識しておくことのほうが望ましい。

(15) 行政手続法において一般原則規定を定めることは、周知のように第三二条の行政指導に例がある。同条の解釈は、行政指導の法的限界に関わってしばしば論点となるところであるが、第三八条は検討会がのべていた公正と透明性から広く意見を求めべしとする行政立法の制定についての手続上の原則を、第二項のような一般的な情勢適合原則にしてしまっている。その当否を論じるいとまはないが、解釈論としては、手続原則はすでに第一条において表現されていると解することができよう。第二項は第一項の義務の履行のための努力義務を定めたものであって、両者は並列的な関係にたつものでも、第二項は一般的な原則をのべたものでもない。また、第二項から命令等制定機関の不作為の違法を導きやすいことはいうまでもないが、一般に、手続の煩瑣を理由に命令等の改廃を怠り、もって諸情勢に不適合な運営がなされることをあらかじめ戒めているものと解される。

(16) 意見公募手続の名称は、これまでの意見照会手続または意見提出手続にかえて用いられたものであるが、やはり意見提出手続が妥当であった。しかし、このことが特段の意味を生ぜしめるものではない。

(17) この具体性と明確性の要求が、案と資料の公示段階をおくらせ、もって修正の可能性を否定するような運用があるとすれ

ば、それが法の趣旨に反することはいうまでもない。

- (18) 公表の目的は、立案の透明性を高め、かつこれに対する意見提出の有効な実施を確保するためであるから、命令案の過不足にかかわる資料が含まれない場合は、意見提出をしようとする者がさらに資料の公表を求めることが考えられる。このような請求への対応も想定することが必要であろう。また、案の内容に、このように具体的なし明確性を必要以上に求めることは、この手続実施が立案の最終段階となり、手続の有意義性または行政組織改革の脈絡における政策決定への透明性の向上からすると、むしろより早期の手続が望ましいとの異論もありうる場所である。制度設計を二者択一的な選択ではなく、過程としての透明性の向上の問題としてとらえるならば、行政立法手続とは別の、より一般的な計画策定又は政策立案に際しての手続が付加されてよい。

- (19) ここにおいては、原案に対する提出意見を受けて修正をするか否かのいずれを問わず、その判断過程について容易に理解できるような公示内容が求められる。また、同条第四項にいう手続不実施の理由にどの程度のものが求められるかもひとつの論点である。実施手続いかんによっては、定められた命令等の適否に及ぶ場合がありうるか、あるとすればどのような場合か、それに対する訴訟をめぐる諸問題にはどのような論点があるか等が、次の論点となる。

- (20) したがって解釈論としては、第一条の修正がなされず温存されたことをもって、むしろ逆に、この觀念そのものの性格が〇五年改正によって変更したとするとするのが妥当というべきである。常岡孝好前掲註(9)五九頁。透明性の觀念そのものは、行政に対する国民主権原理によるコントロールの観点から構成されるべきであって、申請者等からみて許認可手続がわかりやすいとか、裁量の縮小等の間接的效果に、ひいては許認可の推進と迅速化のみにひきつけてこれを理解するのは、法制化推進のための説得の根拠としてはともかく、必ずしも法学的なものとはいえない。申請者や届出者であれ、不利益処分や行政指導の相手方であれ、また意見提出者を含む広く一般にとつても、この觀念が妥当するものと理解されねばならない。

- (21) さしあたり、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』（弘文堂二〇〇四年）九一頁、常岡孝好前掲註(12)六四頁等を参照。

(本稿は、二〇〇三～二〇〇五年度日本学術振興会科学研究費(基盤研究(B)(2))「東アジアにおける21世紀の公共像―市場と情報による公権力の変容と法的再構築」(課題番号一五三三〇〇〇七研究代表者紙野健二)にもとづく研究成果の一部である。)