

図表 2-① 「規制改革・民間開放の推進に関する第2次答申」(平成17年12月21日規制改革・民間開放推進会議) <抜粋>

3 規制の見直し基準の策定等

1. 規制の見直し基準の策定

【問題意識】

(2) 規制に関わる通知・通達等法令以外の規定に基づく規制の見直し基準

イ 規制に関わる通知・通達等の在り方

当会議は、前述の有識者との意見交換や個別の通知・通達等についての所管府省との意見交換を踏まえ、規制に関わる通知・通達等の在り方について、次のように考える。

(ア) 通知・通達等の法的効果について

講学上、行政機関が定める不特定多数の事案に適用されるルールは、「法規命令」と「行政規則」の2つに大きく整理・分類できる。ここでいう「法規命令」とは、行政機関が私人に対し私人の権利・義務に関して定める一般的規律であり、制定の主体に着目した分類として、政令、内閣府令・省令、外局規則等がある。「法規命令」は、私人に対して法的拘束力を有するものであり、基本的に法律の根拠を必要とする。この「法規命令」に対する概念として「行政規則」があり、通知・通達等法令以外の規定とはこの「行政規則」に該当するものと考えられる。通知・通達等は、私人を法的に拘束せず、私人の権利・義務を直接規律しない定めと整理されている。

しかし、例えば、上級行政機関が、所管する法令の解釈を定めてそれを下級行政機関に「通達」のかたちで発出するケースにおいて、当該「通達」は、下級行政機関を法的に拘束する一方、私人を直接法的に拘束する効力を有するものではないが、下級行政機関が当該「通達」に則って法令を解釈適用することにより、当該「通達」を踏まえた法律の運用に抵触した私人に対して下級行政機関が何らかの処分行為を行うことにより、結果として私人が不利益を被るといったように、私人に対して間接的な法的効果を及ぼす場合がある。私人の権利義務に関わる事項について定める通知・通達等に関しては、平等原則や信義則(信頼保護、禁反言の原則)を根拠にして、私人から行政機関に対して通知・通達等に従うよう求めることも考えられ、さらに、行政機関の裁量権行使の基準を定める通知・通達等は、裁判所における法律解釈に際して取り上げられることによって合理性を審査されていると考える余地もある。あるいは、法令違反の行為に対する刑罰が法定されている場合、行政機関が当該法令の解釈を示す通知・通達等は、私人が従うインセンティブが極めて高く、事実上の強い効果を持つ。以上のように、法令の解釈や運用の基準などを示すことによって、私人の権利義務に関わる事項について定める通知・通達等は、「外部効果」を持つものと言える。

そもそも、法治主義・民主政の下においては、国民代表からなる議会の意思が国民の意思であるとされているが故に国民に法的義務を課すことができると考えられ、国民を法的に拘束する場合には、法律によることが原則である。一方、専門技術的事項は国会の審議になじまないことや、状況の変化に対応した柔軟性を確保するためには「法規命令」に委ねるほうが適切であるとの観点から、国民の権利義務に関する一般的定めをする場合には、法律の委任に基づき「法規命令」のかたちによることができると考えられている。そして、国民の権利義務に関する一般的定めをする場合には、原則としては、こうした法律又は法律の委任に基づく「法規命令」によるべきであると考えられる。

他方、行政の判断の基準を通知・通達等のかたちで定めることは、行政の透明性、行政の行為に対する予測可能性を高める、公平中立な行政が期待できる等のメリット

がある一方で、私人に対する「外部効果」があるものを行政が法律の委任に基づく「法規命令」以外のかたちで定めてよいのかといった問題が生じると考える。通知・通達等で定めることができるものとしては、予測が困難な状況の変化に迅速かつ臨機応変に対応することが特に必要な事項、個別の事案における事情を考慮して判断する必要があるために法律又は法律の委任に基づく「法規命令」であらかじめ具体的に規定しつくすことができない事項等、行政機関の判断に委ねることが国民にとって望ましいものに限定することが必要であると考える。

(注) 下線は当省が付した。