

行政節次法の 課題

發表：山田 洋

翻譯：金致煥*

차 례

- 一, 처음에
- 二, 제 3자의 節次參加
- 三, 計劃策定節次
- 四, 行政立法節次
- 五, 맺음말

* 一橋大學大學 研究員, 法學博士

一, 처음에

1993년 11월에 행정절차법이 제정된 이후 이미 8년이 경과하려 하고 있다(익년 10월부터 시행). 이 사이에 동법에 따른 표준처리기간이나 심사기준, 처분기준의 설정이 착실하게 진행되고, 지방공공단체(우리의 지방자치단체에 해당; 역자 주)에 있어서의 행정절차조례의 정비도 거의 종료하는 등, 동법은 일응의 정착을 보았다고 할 수 있다. 물론, 공정하고 투명성이 높은 행정 스타일의 확립이라고 하는 목표의 달성에 어느 정도까지 동법이 기여할 수 있는가를 평가하기에는 아직 상당한 세월을 필요로 한다. 예상대로, 동법과 실무와의 마찰은, 현재로선 오로지 인허가신청 등과 관련된 행정지도분야에서 현저하게 나타나고 있고, 무엇보다 법에 없는 주민의 동의서의 제출을 요구하며 신청의 수리를 거부한다고 하는 사례가 다수 보고되고 있다. 장년에 걸친 행정의 관행을 기본적으로 수정하기에는 8년의 기간은 충분하다고는 할 수 없는 것으로, 법제정이 실무에 가한 임팩트에 관해서도 최종적인 평가는 시기상조라고 할 것이다.

아무튼 동법의 제정은 일본에 있어서의 행정절차법제의 정비에 있어 큰 이정표이긴 했지만, 이것에 의해 모든 현안이 해결된 것은 아니다. 실현가능한 곳부터 입법화를 서두른다고 하는 금번의 입법의 기본방침도 있어, 아직 더 많은 문제가 금후의 과제로서 남아 있다. 물론, 입법화된 조문에 관해서도, 입법과정 등에 있어서 비판이 있는 점은 적지 않아, 해석 나아가서 법개정에 의한 문제해결의 여지는 있을 것이다. 그러나 이곳에서는 행정절차를 시민상호간의 이해조정 프로세스로서 파악하는 관점에서 남은 기본적인 과제에 관해서 재검토해 보고 싶다.

즉, 사회생활의 복잡화에 따라, 현대의 행정활동은, 시민상호간의 이해조정으로서의 성격을 더해가고 있다. 예를 들면, 근년 각지에서 화제가 되는 일이 많았던 산업폐기물처리시설의 설치허가(폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률 <이하 '폐기물처리법'이라 함; 역자 주> 제15조 제1항)를 생각하면, 규제권한을 행사하는 지사(우리의 도지사에 상당; 역자 주)와 그 상대방인 업자와의 二面關係로 파악하기보다도 업자와 부근주민과의 이해대립의 조정자로서 지사가 등장한다고 하는 三面關係의 도식이 현실의 문제상황을 적확하게 반영하고 있는 것

은 명백할 것이다. 그러나 규제완화나 시장개방이라고 하는 산업계의 요청이 원동력이 되었다고 하는 입법경위도 있고 하여, 행정절차법은 오로지 처분(또는 행정지도)의 상대방의 권리보호를 염두에 두어 구성되고 있으며, 그 이외의 이해관계자에 대한 배려는 희박하다고 지적되어 왔다. 모름지기 동법에 있어서는, 행정절차는 행정에 의한 권리침해의 방지수단으로서 파악되는 경향이 있으며, 이것을 이해조정이나 공익발견의 과정으로 취하는 발상은 부족하다고 할 수 있다. 그 결과, 절차에 등장하는 시민의 범위도, 그것에 의해서 직접적으로 자기의 권리이익을 위협받는 자에 한정되어, 관련되는 모든 이익을 대표하는 시민계층을 폭넓게 참가시킨다고 하는 관념에 입각해 있지 아니하고, 행정과정의 투명성에의 배려도, 이 범위에 그치는 것이 된다.

이러한 새로운 과제에의 대응은, 동법의 입법과정에 있어서도, 그 필요성은 의식되면서도, 아직 입법의 시기가 성숙되어 있지 않다고 해서 훗날로 미루어지는 결과가 되었다. 그리고, 현재 아직 이러한 방향으로 동법 자체의 개정을 지향하는 구체적인 움직임은 보이지 않는다. 그러나, 동법의 제정으로부터 오늘날까지의 사이에, 이러한 이해조정절차의 제도화를 향한 커다란 새싹이 될 수 있는 무시할 수 없는 제도개혁이 꾸준히 실현되고 있다. 이하, 이러한 움직임을 개관하면서, 금후의 과제의 정리를 시도하고 싶다.

二, 제 3자의 節次參加

우선, 인허가 등의 신청에 대한 처분절차에 있어서는, 신청자 이외의 이해관계자는, 공청회 등에 있어서 의견을 진술할 수 있는데 불과하고, 또한, 그것도 노력의무에 그치고 있다. 즉, '신청자 이외의 자의 이해관계를 고려해야 하는 것이 당해 법령에 있어서 인허가 등의 요건으로 되어 있는 것을 행하는 경우'에는, 공청회 등에 의해 신청자 이외의 자의 의견을 청취하도록 '노력하지 않으면 아니 된다'고 규정되어 있는 것이다(제10조). 그러나, 공청회의 바람직한 역할에 관한 규정이 전혀 존재하지 않는다는 이유도 있어, 결국 앞서 인용한 예로 말하면, 처리시설의 인근주민이 의견을 진술할 수 있는가의 여부는 행정청의 재량에 맡겨져 있게 되는 것으로, 3면 관계를 반영한 처분절차가 실현될 수 있는지의 여부는 금후의 운용에 좌우되게 되는데, 일부의 지방공공단체의 예를 제외하면, 반드시 적극적으로 운용되고 있지는 아니하다.

여기서 공청회의 실시가 상정되어 있는 경우에는 아마도 제 3자에게 취소소송의 원고적격이 인정되는 경우, 즉 근거법규가 제 3자의 이익을 '개개인의 개별적인 이익으로서도 이것을 보호해야 한다고 하는 취지를 포함한다고 해석되는 경우'(最高裁二小判平成元年<1989>2月17日民集43卷2號56面)보다는 넓은 것으로 생각된다. 그러나, 역으로 말하면, 본법은, 원고적격이 인정될 것 같은 이해관계자(중대한 권리침해를 입을 가능성이 있는 자도 포함할 수 있음)에 대하여도, 의견을 진술할 '권리'를 인정하고 있지 않는 것으로, 전통적인 권리보호의 관점에서조차 문제는 남는다. 아마도, 이카따(伊方)원자력발전소소송 최고재판소 판결(最高裁一小判平成4年<1992>10月29日民集46卷7號1174面)이 실시하는 것과 같은 행정절차의 다양성이라는 이유만으로는 이와 같은 입법상황은 설명이 곤란할 것이다. 하물며 행정절차를 이해조정의 장으로 보는 입장에서는 절차로서의 존재의의조차 의문시되는 것이 되지 않을 수 없고, 시급히 해결되어야 할 과제가 된다.

이런 가운데, 주목해 두고 싶은 것은, 1997년 6월의 폐기물처리법의 개정이다. 이에 의하여, 폐기물처리시설의 설치허가의 결정에 처하여, 관계서류를 종람에 공여한 후에, 이해관계자(나아가 관계 市町村의 장: 우리의 시읍면의 장과 유사; 역자 주)에게 생활환경보전의 견지에서 의견서의 제출기회를 부여해야 한다는 의무가 새로이 부과되었다. 동시에, '주변지역의 생활환경의 보전에 대해서 적정한 배려가 행하여진 것이어야 한다는 것'이 허가요건으로서 명확하게 된 점과도 어우러져, 이 개정에서 인근주민 등의 의견을 반영시켜, 이것과 사업자 등의 이해를 조정된 뒤에 허가의 시비를 결정한다고 하는 새로운 절차의 모습이 상정되어 있는 것으로, 행정절차법의 사고방식을 일보 전진시키는 것이라 할 수 있다. 거의 같은 시기에, 하천공사 등에 있어서도 이해관계자인 관계주민의 의견반영의 길을 여는 하천법개정도 실현되고 있다. 물론, 이에 의하여 현실의 절차의 모습이 어디까지 개선될 수 있는가는 금후의 운용에 달리게 되는데, 장래의 입법화를 향한 하나의 모델로도 될 수 있는 동향으로서 주목하고 싶다.

三, 計劃策定節次

이해조정의 시점이 현저하게 나타나는 것은 대규모 프로젝트의 실시결정이나 토지이용계획의 결정 등의 상황에서인데, 당연히 이 경우의 이해관계는 지

극히 복잡한 형태로 나타난다. 이해관계자의 수도 많아질 것이고, 그 종류도 다양화하게 되고, 절차도 3면 관계라기보다는 보다 多面的인 관계가 될 것이다. 폐기물처리시설의 설치를 예로 들어도, 소규모인 시설에 대하여는, 업자와 인근주민과의 이해조정으로 충분하게 되겠지만, 지역전체의 토지이용계획이나 폐기물처리체제에 관련되는 것과 같은 대규모시설에 관해서는 보다 다기에 걸치는 이해가 복잡하게 얽히어 나타나게 될 것이다. 그 경우에는 다기에 걸치는 이해의 조정이 병행적 또는 단계적으로, 그리고 장기간에 걸쳐 실시되게 된다. 이러한 국면에 있어서는 행정절차는 더 이상 단순한 위법결정에 의한 권리침해를 방지하는 수단이 아니라 보다 좋은 정책형성을 모색하기 위한 수단으로서 파악되는 것이어야 할 것이다.

결국, 이와 같은 행정절차의 제도화에 임하여서는, 복잡하고 장기에 걸치는 이해조정과정 전체를 시민전체의 눈에 대하여 투명한 것으로 하고, 그곳에 다양한 이해관계가 균형 있게 반영되도록 하는 시스템을 강구할 필요가 있게 된다. 그곳에 참가하는 자의 범위도, 직접적인 이해관계자를 넘어서 다양한 공적 또는 사적인 이해관계의 대표자어로 확대되어 가게 될 것이다. 이렇게 되면, 종래의 개별처분에 관한 절차에 이해관계자를 참가시킨다고 하는 틀을 넘어서게 되며, 새로운 행정절차의 틀을 궁리하지 않으면 안되게 된다.

이미 언급한 폐기물청소법의 개정에 있어서도, 이해관계자 외에도 市町村長이나 전문적인 지식을 가진 자 등의 의견도 청취해야 하는 것으로 되어 있어, 생활환경의 보전이라는 관점에 제한된다고는 하여도, 다양한 이해의 반영을 의도하고 있다고 할 수 있다. 그러나, 이해조정과정의 투명화라고 하는 관점에서는 동년에 제정된 환경영향평가법을 주목하고 싶다. 말할 것도 없이, 이 환경영향평가의 절차는 그 명칭이 표시하는 대로 사회적 영향 전체를 평가해서 사업의 시비를 결정하는 장은 아니다. 그러나, 단순한 환경기준에의 적합성을 체크하는데 그치지 않고, 환경에의 부하가 보다 적은 사업방식을 열린 장소에서 모색하는 프로세스라고 이해되는 이상, 사실상, 본격적인 공공사업 실시절차와 크게 중복되게 될 것이고, 그것에로의 돌파구로서 기대되는 점에도 충분한 이유가 있다. 나아가, 현재의 상황에서, 참가라고 하는 視點은 희박하지만, 이해조정과정의 객관화라고 하는 이유에서는, 행정개혁과의 문맥에 있어서 화제로 되고 있는 정책평가(中央省廳等改革基本法 제29조), 특히 그 일환으로서의 공공사업의 재검토(동 제46조) 등도 새로운 공공사업실시절차

의 준비를 향한 새싹이 될 수 있는 움직임이라고 할 수 있다. 물론, 이와 같은 의미에서, 1999년 5월에 성립한(2001년 4월부터 시행) 행정정보공개법도 매우 큰 의미를 갖게 된다. 결정 프로세스가 가지적이 되면, 결정에 영향을 미칠 수 있는 길은 저절로 열려 온다고 생각되는 것이다. 또한, 이것과 관련하여 국토교통성의 주도에 의해, 주민과의 대화아래 도로정비를 추진하는 퍼블릭 임벌브먼트 (Public Involvement; 영문 역자 주)방식의 試行이 본격화되고 있는 것에도 주목할 필요가 있다.

四, 行政立法節次

나아가, 주민과 업자간, 또는 보다 다양한 이해관계 상호간의 이해조정이라고 하는 관점에서 생각하면, 이와 같은 조정은, 개별시설의 설치허가단계에서 행하여지는데 그치지 않고, 오히려 일반적인 허가기준의 설정단계에 있어서도 고려되어야 하는 것이 된다. 다시 말해서 시설의 설치허가의 시비는 법률자체가 규정하는 요건이라기 보다는, 省令(폐기물청소법 제15조2항 등. 省令은 우리의 部令에 상당; 역자 주) 나아가서는 지사가 설정해야하는 심사기준에 관련되는 것으로, 이들 기준설정의 단계에서야말로 여러 가지 이해관계가 적정하게 반영되지 않으면 안 되는 것일 것이다. 예를 들면, 어느 정도의 유해물질의 배출이 허용되어야 하는가에 관해서는, 개별시설의 허가절차에 있어서 논의하는 데에는 한계가 있는 것으로, 오히려 배출기준의 설정단계에서야말로 충분한 논의가 필요한 것이다. 그러나, 이와 같은 행정입법이나 심사기준의 설정에 관해서는, 행정절차법은, '장래의' 또는 '잠재적인' 상대방인 업자나 업계단체 등에 대해서조차 그 절차에의 참가를 예정하고 있지 아니한다.

이와 같은 과제에 대하여는, 1999년 4월부터 경제활동에 관한 규제완화의 일환으로 도입된 의견제출(Public Comment, 우리의 입법예고제와 유사; 영문 등 역자 주)절차가 주목된다. 이것에 의해 규제의 설정 또는 폐쇄에 관련된 政省令이나 심사기준 등의 설정에 있어서는, 그 案이나 관계자료를 사전에 공표하고, 널리 국민 등의 의견제출의 길을 연 후에, 그 처리결과에 관해서 공표하기로 된 것이다. 이 절차는 각의결정이라고 하는 행정의 내부적인 룰로서 규정되어진 것에 지나지 않고, 그 대상도 규제에 관련되는 것에 한정된다. 그러나, 政省令 등의 법규명령에 국한하지 않고 심사기준 등도 포함한

광범위한 행정입법에 대하여, 국민의 의견을 묻고, 그것을 가시적인 형태로 처리할 것을 의도하는 제도가 스타트한 것은 일본에 있어서의 행정입법절차의 있어야할 모습을 탐구하는데 있어 획기적인 사건이라 할 수 있다. 실제로 작년에는 300건 이상의 룰에 대하여 이 절차가 실시되어, 그 중 17%가 原案이 수정되었다고 보고되고 있다. 나아가 규제 이외의 사업계획(예를 들면, 원자력이용계획) 등에 관해서도, 이 절차를 준용하는 예가 많이 보이고, 都道府縣(우리의 서울시, 직할시, 도에 상당; 역자 주) 가운데에는 중요한 정책결정 일반에 관해서 이 절차를 조례화하고 있는 예도 있다. 이와 같은 경험을 바탕으로 심의회의 관여의 바람직한 모습 등을 포함하여 행정입법의 책정을 위한 이해조정의 공정화와 투명화를 향하여 가일층의 노력이 기대된다 할 것이다.

五, 맺음말

이상으로 폐기물처리시설의 설치절차 등을 예로 삼아, 행정절차에 대한 시민간의 이해조정의 시스템화라는 관점에서, 일본의 행정절차법제의 금후의 과제에 관해, 근년의 입법 등의 동향을 소개하여 왔다. 어느 국면에 있어서든지 장래의 제도의 확립을 향하여, 그를 위한 '새싹이 될 수 있는' 아니면 '새싹이 되어야 하는' 움직임은 적지 않다. 여기에서는 다루지 않았지만, 지방공공단체에 있어서도 근자에 들어 여러 가지 움직임이 파악된다. 물론, 이와 같은 동향에 관해서는 다른 행정개혁에의 움직임 등과 마찬가지로 단지 '정치적 퍼포먼스'에 지나지 않는다고 평가하는 것은 쉬운 일이고, 또한 현실적으로도 정치적 퍼포먼스로 끝날 가능성도 적지 않을 것이다. 무릇 아무리 훌륭한 법제도를 준비한다고 해도, 이것을 실무가 진지하게 받아들이지 않는 한, 형식화 또는 공동화라는 위험을 면할 수 없는 것은 행정절차법이라고 하는 것의 숙명이라고도 할 수 있다.

그러나, 일본의 입법이나 행정실무는 행동하지 않는 존재라고 하는 종래부터의 믿음이 통용되지 않는다는 점에 대해서도, 행정절차법의 제정을 전후한 경험이 가르쳐 주는 것이다. 정보공개제도의 경험이 나타내는 것과 같이, 제도의 적극적인 활용이 제도 자체의 자기발전을 촉진하는 것도 된다. 마찬가지로 지방공공단체의 노력이 국가 레벨의 입법에로의 길을 여는 경우도 있다. 새로운 싹을 소중히 키우기 위해서는 무엇을 해야 할 것인가를 진지하게 생각해야 하는 시기가 오고 있다고도 생각된다.