

第5章 行政法

1. 韓日行政法の比較

韓国行政法は、植民地時代に適用されていた日本行政法の傾向を受け継ぎ、今日でもなおドイツ行政法の影響を色濃く残している。この点、韓国行政法は、第二次世界大戦後に部分的に米国行政法の影響を受けたが、その影響は相対的に弱い。全体的には、なおドイツ行政法を基本とする日本行政法とよく似ている。

韓国と日本のいずれにも行政法典はなく、行政法は多数の法令で構成されている。法律の下位の命令や規則については、韓日で若干の違いがある。まず、憲法のところで既に説明したように、韓国では国家権力が大統領と國務総理に二元化されているため、法律の直下の命令として大統領令とその下位の総理令が存在するが、日本には内閣の政令しかない。他方、さらにその下に、各行政部の発する部令（日本の府令、省令）と規則がある点では共通している。また、地方自治体の自治立法である条例と規則も、両国で共通して認められる法源であるが、地方自治の歴史が長い日本と異なり、最近になって地方自治を実施するようになった韓国では、まだ多様な地方自治法を作ることができずにいる。他方、行政訴訟に関して判例の法源性を否定する日本と異なり、韓国では学説上判例に法源性を認める傾向が見られる（例えば金東熙 p. 51）。だが、これは、法令が整備されていない韓国行政法の特殊性を考慮するにしても、問題があろう。

先進諸国の行政法は、行政救済法の整備から行政手続法および情報公開立法整備へと現代的発展を遂げてきたが、韓国と日本の行政法も同様の過程をたどってきた。もちろん、韓国の展開は日本の場合よりも進みが遅い。例えば、行政救済法として国家賠償法と行政訴訟法が1951年に、また行政代執行法が1954年に制定されているが、これは日本より4年以上遅れている。また、行政手続法も、韓国で制定されたのは1996年だが、日本では1993年に制定されている。他方、情報公開法は韓国で1996年に制定されているが、同法が1999年に制定された日本より3年早いのは異例である。

以下、両国の行政法を比較するが、両国いずれの行政法も行政国家化によって、実に膨大である。ここでは、便宜上内容を総則と各則に区分し、法理論的側面は概して韓日で共通しているため特徴的な点にのみ言及し、実定法を中心に簡単に検討する。なお、行政手続法の制定により、日本では行政手続法を中心に総則を再構成する新しい見解もあるが（兼子仁）、韓国ではこのような見解はみられない。

2. 行政法総則

(1) 行政法の原理

現代行政法の基本原理としては、憲法上の基本原理を受けて、国民主権と人権に基づく責任行政、福祉国家としての積極行政、法治主義行政、透明で公正な手続による行政、司法国家原理が挙げられる。韓国と日本のいずれにおいても、上述の原理は憲法から当然に導き出されるものと考えられるが、なお韓国ではこのような原理の検討が不十分である。

まず、責任行政の原理は、両国いずれにおいても政府組織法等に明文で規定されるが、韓国には日本にない国家情報院などが存在しており、それに関連する行政統制が様々な形で問題になる。また、責任行政の重要な内容をなす国家の損害賠償責任についても、既述のように韓国法上軍隊や警察の場合に多くの制限があり、さらに公用制限に対する補償もほとんど行われぬ。損失補償も公示地価が基準となるので、学説上認められている完全補償は実際には実現されない。

第二に、福祉国家としての積極行政についても、土地法、労働法、社会保障法、環境法、消費者保護法、寡占規制法などについて、多くの制限がある。これは、行政法の実質的内容に関する日本法と韓国法の最も大きな違いだろう。最近、韓国では、軍事独裁に終止符が打たれ、福祉行政に対する関心が大きくなってきているが、急速に押し寄せてきたグローバル化の論理に基づく規制緩和によって、再び大きな危機を迎えている。これについては、後ほど特別行政法および個別法域を説明する際に詳細に検討する。

第三に、法治国家行政原理について特に問題となるのは、韓国憲法第76条による緊急命令である。というのも、緊急命令は超法規的命令だからである。他方、緊急命令は日本には存在しない。これに対して、憲法のところで述べた行政国家現象は、韓国と日本のいずれにも見られる問題である。さらに、行政立法が、法律を圧倒しているという状況も、両国に共通するものである。より大きな問題としては、韓国には、法律に基づかないが実質的に法律の効力を有する行政規則が数多く制定されているということが挙げられる。それにも拘わらず、そのような規則についての違憲審査は活発ではない。さらに、韓日両国で、行政指導による行政が法治行政に対する重大な脅威となっている。これを受けて両国で行政手続法が制定されているが、まだその機能は十分ではない。

第四に、司法国家原理について言えば、韓日いずれにおいても行政訴訟が一般司法府に委ねられており、行政訴訟法などが制定されているが、やはり十分でない。1998年に韓国では行政裁判所が設置され、三審制が採用されている。しかし、行政訴訟の中心は取消訴訟を核とする抗告訴訟であり、当事者訴訟は有名無実であった。日本では、司法制度改革の一環として行政事件訴訟法の改革が行われ、当事者訴訟による確認の訴えが明文で認められるなど、当事者訴訟の活用が進められている。だが、韓国では、このような制度的問題自体についての改革はなく、制度の整備のみに留まっている。

(2) 行政組織

一般的に行政主体は国家と地方公共団体に分けられ、後者は地方自治体、公共組合、共済団（日本では行政法人）に分けられるが、韓国ではその他に、公社と特殊銀行のような営造物法人が認められる。行政組織は独任制が原則であるが、行政委員会のような合議制の行政機関が多数存在する。韓国と日本の行政委員会は、概して諮問機関に留まっているが、公正取引委員会のような独立規制委員会もある。

韓日いずれにおいても、行政組織は、国家の場合には、政府組織法（日本の内閣法）、地方自治体の場合には、地方自治法を基本として組織され、さらに領域別に警察法などが定められる。なお韓国では、この他に国家情報院法等特別部署法がある。

(3) 行政過程

①行政行為と行政手続法および情報公開法

行政行為とは、命令、禁止、許可といった行政官庁の行為を意味し、その内容と効力は韓日両国で同様に理解されている。また最近、行政計画、行政契約および行政指導が重要視され、さかんに論議されている点でも両国は共通している。行政計画に関してとりわけ重要なのは国土利用計画と都市計画であるが、それに関連する一般的な行政手続は定められていないので、紛争解決に関する問題は多い。さらに、行政指導による行政が法治行政の重大な脅威になっており、これを受けて行政指導に対する手続的規制が行政手続法に盛り込まれたことは既に述べた。

行政手続法の制定は、米国とドイツをはじめとする先進諸国とは異なり、韓日いずれでも行政府の反対により延期されてきた。これは、韓日行政法がドイツ行政法の影響下にありながらも、なおその実質的な内容の点で非民主的であったことを意味している。両国とも、行政手続法の制定によって、ようやく法治行政を実質化する段階に進んだと言える。

だが、両国の行政手続法は、ドイツ法と異なり実体法的規定がなく、手続法的規定だけで構成されている。また、事後手続に対する規定もなく、行政計画手続や行政調査手続はその規律対象から除外されている。さらに、不利益処分の手続として、韓国法の場合、意見提出、公聴会、聴聞などが認められるが、日本法の場合、公聴会が定められていない点で異なっている。また、韓国法には、日本法にない立法予告に関する規定がある。その他、行政指導手続と申告手続については両国共通である。

情報公開法は、韓国では1996年（公共機関の情報公開に関する法律）、日本では1999年（行政機関が保有する情報の公開に関する法律）に制定されて、珍しく日本に韓国が先んじた。しかし、日本の情報公開法が44ヶ条からなり、かなり詳細なのと比較して、韓国のそれは24ヶ条で極めて簡単である。特に、日本の情報公開法で詳細に規定されている情報公開審査

会制度が韓国法にはない。

②行政の実効性確保

行政の実効性確保手段としては、行政罰と行政強制などが認められるという点で両国法は共通しているが、両国いずれにも一般法は存在しない。行政罰は行政刑罰と秩序罰に分けられ、個別法規で規定されるが、刑法の場合と同じく不必要な厳しい処罰を設けている場合が多く問題である。

行政強制の重要部分である行政代執行については、両国とも行政代執行法を定めている。行政法上、強制徴収については国税徴収法が一般法的な役割をしているが、即時強制については警察官職務執行法等が規定している。その他、様々な制裁手段が設けられている。もっとも、それらの手段を規定する法律が過度に行政実効性確保という側面を強調して、国民の権益を侵害する場合は少なくない。

(4) 行政救済

行政救済は、伝統的に行政上の損害補填制度と行政争訟制度で構成され、韓国と日本のいずれにおいてもこれに関する法律が定められている。しかし、韓国には国民苦情処理委員会という独特の制度がある。

行政上の損害賠償は、韓日いずれにおいても国家賠償法によって規律されている。しかし、前述のように、韓国の憲法と国家賠償法は、日本の場合と異なり、軍人、公務員、郷土予備軍隊員、警察公務員などの戦死、殉職、公傷等に対する国家賠償を否定している。行政上の損失補償は、韓国の場合、土地の公用収用や公用使用の場合には土地収用法によって補償が行われるが、公用制限に対する補償はほとんど行われない。その結果、開発制限区域設定により、財産権行使が多くの制約を受けている。また、補償額の算定は、市価補償が原則であるが、補償額からの開発利益を排除するために、1989年「地価公示および土地などの評価に関する法律」により公示地価が基準になっている。

韓国の行政争訟制度は、行政審判法による行政審判を前審として、行政訴訟法による行政訴訟を提起することを認めている。しかし、韓国には日本の行政不服審査法に相当する法律はない。

両国法の行政審判には取消審判、無効等確認審判、義務履行審判がある。しかし韓国では特許審判、海難審判、国税審判等に対する行政審判法の適用が除外されている。韓国の行政訴訟には抗告訴訟（取消訴訟、無効等確認訴訟、不作為違法確認訴訟）と当事者訴訟があるが、中心となるのは取消訴訟を核にした行政訴訟で、当事者訴訟は有名無実である。他方、日本の行政訴訟は従来韓国と同様の制度であったが、今般の司法制度改革で、行政事件訴訟法の抗告訴訟の類型規定が増えた（処分の取消しの訴え、裁決の取消しの訴え、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務付けの訴え、差し止めの訴え）ほか、当事者訴訟について確認の訴えが認められ、充実化が図られている。もっとも、それらは

まだ十分に機能していない。

2. 行政法各則

(1) 警察行政法

韓国の警察は国家警察であるが、日本の警察は国家と地方自治体とに二元化されているという点が根本的に異なっている。日本では、警察の総帥だった内務省が戦後に消滅することになったが、韓国にはいまだに存在している。また、韓国には日本の警察法にあたる警察組織法がなく、多様な法令が存在している。さらに、司法警察法などがある点で、韓国法は日本法と大きく異なっている。

警察作用の一般法である警察官職務執行法は両国いずれにも存在する。しかし、韓国法には、日本の警職法にはない留置場規定や、警察装備、警察装具、噴射機、催涙弾などの使用規定がある。その他、韓国には集会およびデモに関する法律、道路交通法等、数多くの警察関連の単行法律が存在するが、日本には集会およびデモに関する法律にあたる法律はない。両国とも軽犯罪処罰法（日本の軽犯罪法）を置いているが、軽犯罪の種類が韓国の場合には50種であるのに対して、日本の場合には33種に止まっている。

(2) 地方自治法

地方自治法は、前述の憲法原理によって規定されるが、韓国では日本の場合と同様に教育自治に関して別に法律があり、さらに、その他多くの特別法が存在する。日本には教育委員会の他に農業委員会等に関する法律もある。韓国の場合、地方自治を管轄する中央部（中央省庁）は自治行政部であるが、日本の場合は自治省である。日本に比べて、韓国の行政府による地方自治の監督ははるかに強い。

(3) 公務員法

韓国には、日本と同様に国家公務員法と地方公務員法がある。しかし、公務員の労働団体権については、憲法について上述したように、大きな差がある。また、一部特殊経歴職公務員や准教授以上の大学教授などを除いて、政治活動も許されない。最近、韓国では、公職者倫理法が制定され、財産登録をしなければならない公職者が規定されている。

(4) 社会行政法

公物法と公企業法について、韓国法と日本法は概ね共通しているが、労働行政法や社会

保障行政法においては、韓国はまだ後進的であり、最近になって立法化が進められる傾向にある。経済行政法や環境行政法についても同様の現象が見られる。これについては後ほど環境法、労働法、社会保障法（第6章参照）、経済法（第8章参照）の検討に際して説明する。

(5) 土地行政法

土地行政は近年韓国でとりわけ重視されており、1989年の土地公共概念三法制定（宅地所有上限に関する法律、開発利益還収に関する法律、土地超過利得税法）によって土地に対する公的規制が強化されている。その後さらに、不動産実名制法が制定されている。だが、土地超過利得税法は、1994年憲法不合致決定（憲裁1994年7月29日、憲バ49. 52）を受けて改正された。韓国の土地行政関連法としては、その他に、国土利用管理法、都市計画法、地価公示および土地などの評価に関する法律などがある。土地収用については、公用負担法の内容に関して補償問題が大きく浮び上がってきている。

(6) 財務行政法

財務行政法は、租税法をはじめとする財政に関する法律によって構成されるが、韓国では財政法が財政統制法として機能していない。租税法については各種税法があるが、それらは毎年改正され、行政便宜主義に依拠して租税収入の増大だけが図られているという批判がある。とりわけ、総国税において勤労所得税の占める比率が1995年の統計で日本の21. 2%に対して韓国は8. 9%にしか達せず、全国民が平均的に負担する間接税比重が50%を占めていることは問題である。

(7) 軍事行政法

韓国の「分断国家」という特殊状況のもとで、軍隊は優先的存在として取扱われ、軍に対する法制的規制はほとんど存在しえなかった。これに関しては、日本にはない国軍組織法、兵役法、郷土予備軍設置法、軍需品管理法、非常対応資源管理法、軍事機密保護法、軍事施設保護法、徴発法など、膨大な法分野が存在する。

4. 環境法

(1) 韓日環境法の比較

上述のように、韓国では1980年に環境権が憲法に規定され、現行憲法でもそのまま維持されている。ドイツでは、基本法に環境権条項を新設するどころか、環境保護を国家目標

の一つとして規定する試みさえ学界の反対で遅れ、環境権条項の創設は1994年の基本法改正時になってはじめて実現されたが、これと好対照を成している。環境権が憲法に明文化されている点は、環境権が明文化されず、学説上認定されているに留まる日本の場合とは全く異なっている。

韓国では、憲法上の環境権の法的性質について論議があるが、具体的権利を規定したものと解されている。また、国家の環境保護任務が憲法上明示されているので、国会の立法義務怠慢は立法不作為として違憲となり、環境規制の弛緩も、やはり違憲の評価を受けることになるはずである。しかし、1980年の環境権新設に伴って具体的権利の要求が認められたり、立法の革新が行われたりしたわけではなく、環境庁が設置されただけであった。

韓国の環境立法は、先進諸国にかなり遅れて、1977年の環境保全法等の制定に始まった。これは時期的に遅れているだけでなく、環境保護の動き自体が市民主導によるものでなく、国家主導であった点において、先進諸国の立法の場合と区別される。特に、日本の場合に、1966年に地方自治体の住民運動により環境立法が主導されたことと大きく異なっている。

1986年には一連の環境諸法の制定改正が行われ、1990年に環境庁が環境部に昇格され、環境政策基本法など様々な立法整備が行われた。個別環境立法の重要なものは、自然環境保全法、大気環境保全法、水質環境保全法、有害化学物質管理法、廃棄物管理法および汚水糞尿処理法、騒音振動規制法、そして原子力法である。しかし、法体系の混乱、関連法間の衡平と調和の欠如等、多くの問題が生じている。

(2) 環境保全の法的手段

まず、環境保全のための基本手段は環境計画である。韓日両国の環境基本法（韓国の場合には環境政策基本法）は、国家と地方自治体の環境計画策定について規定しているが、策定期間が韓国の場合には10年であるが、日本の場合には5年であり、後者が短い。その他、計画策定に対する住民参加、計画実施の点検、他の政策との調和などの面で両国法いずれにも問題がある。

第二に、環境の事前配慮もしくは予防のための環境保全手段である環境影響評価について、韓日両国とも環境影響評価法で規定している。しかし、いずれの立法にも住民参加等に問題がある。環境保全について住民の役割を強化するために、参加機会と情報公開を拡大して、裁判の訴訟要件を緩和し、訴訟費用を支援して、NGOを育成支援する政策転換が何にもまして必要である。

第三に、環境基準の策定である。この点、快適な環境を保全するために環境条件を数値化する環境基準は、韓国では大統領令により決定されるので、法的義務と解されているが、日本の場合には告示によるので法的義務とは解されず、判例および学説によって行政上の努力目標と理解されている点が異なる。

第四に、様々な環境規制手段が両国いずれにおいても共通に認められている。その核心

にあるのは許認可制である。許認可制は、予防的禁止と抑制的禁止から成っている。予防的禁止の代表とされる大気・水質汚染の排出施設の設置および変更許可は、排出賦課金制度とともに環境規制の二大柱である。排出賦課金制度は、環境汚染防止手段として金銭的給付義務を賦課することである。さらに許認可制の他に、排出規制といった義務を賦課する命令行為がある。排出規制は、排出許容基準の遵守を確保するための侵益的処分として関係法規に授權されている。以上の排出規制措置は行政制裁手段によってその履行が確保されている。

金東熙『行政法1』、第5版、博英社、1999年

兼子仁『行政法学』、岩波書店、1997年