

国家戦略特区ワーキンググループ有識者等からの「集中ヒアリング」 (議事録)

(開催要領)

- 1 日時 平成 25 年 7 月 5 日 (金) 13:00~13:50
- 2 場所 永田町合同庁舎 7 階特別会議室
- 3 出席

<WG 委員>

- 座長 八田 達夫 大阪大学社会経済研究所招聘教授
委員 工藤 和美 シーラカンス K & H 株式会社代表取締役
東洋大学理工学部建築学科教授
委員 原 英史 株式会社政策工房代表取締役社長

<有識者>

- 安念 潤司 中央大学大学院法務研究科教授

<事務局>

- 加藤 利男 内閣官房地域活性化統合事務局長
富屋 誠一郎 内閣官房地域活性化統合事務局事務局長代理
藤原 豊 内閣官房地域活性化統合事務局参事官
宇野 善昌 内閣官房地域活性化統合事務局参事官

(議事次第)

- 1 開会
- 2 議事 有識者等からの「集中ヒアリング」
- 3 閉会

○藤原参事官 中央大学大学院法務研究科教授の安念潤司先生からお話を伺いたい。

本ヒアリングは、全体として50分間とし、最初30分くらいを目途にお話をいただき、その後、質疑応答と意見交換を行う。

資料と議事は原則公開とさせていただきます。

○八田座長 これまでの構造改革特区、総合特区が自治体及び事業者の手挙げ方式で提案があり選定されているのに対して、今回の国家戦略特区は、国が主導してプロジェクト、規制改革事項などを地域と一緒に実現していくような運びとなっている。そのためのプロジェクトや規制改革事項のアイデアをまずは有識者の方々から伺うのが今回の趣旨である。

○安念氏 私は10年ほど前から規制改革の仕事に携わって、多分今では最古参である。現

在の規制改革会議のエネルギーワーキング・グループの座長をやっており、この前、答申をまとめたが、いわゆる短冊というところで、我ながらよくもこれだけ細かい話を並べたものだなということをやった。

何の権力もない、選挙で選ばれているわけでもない民間人が拒否権を持っている所管官庁と折衝をしてやれることはたかが知れているということは始めから分かっていることで、とにかく細かくてもいいから実際のビジネスをやっている人が困るといったことをできるだけ取り除くということに徹してやったつもりである。

今回、国家戦略特区についてはホームページに色んな資料が載っていたので拝見したところ、成長戦略案における特区関係の記述を見ていくつかの御提案がある。セピア色の写真を見ているような感じで、10年間やらなかったなという感じで、何をやるのかはもう議論する必要はほぼないと思う。

私は率直に言うと、農業はどうでもいいと思っている。どうでもいいということの意味は、成長戦略と関係ないからである。農業は全体の出荷額は8兆円しかなくて、大きな企業1社分である。そこをどれだけ力を入れてやったところで、どれだけ日本の農業がうまいものを作って効率が良くなっても、今、我々が2倍食すということはできない。成長産業とか言うけれども、大したことはないと思っている。だから、農業はシンボリックな意味を持っているので、別にそこを攻めるのは悪いことはないが、大きなボリュームを稼げるような話では元々ない。それはそういうものだと思って割り切ってやるのならいいと思う。

だから、経済成長に結び付きたいのならば、ここに既に挙げられているような御提案でも全くそのとおりとしか言いようがない。何をするかは、率直に言って、問題ではないという気がする。やる気があるかどうかだけでも決まるのであって、何をするかについて言うつもりは全くない。

そこで、私はなぜこんな短冊を持ち込んだかと言うと、日本でなかなか規制改革がうまく行かない理由がこういうことではないかと思うようになったからである。それは、例えば、短冊の5で、温泉法第3条の規制があって、温泉を湧出させる目的で土地を掘削しようとする、許可を受けなければならない。

6、7、8、9あたりは水利権に関わることであるが、特に慣行水利権というのがネックである。河川水の使用の許可のことを水利権と言っているわけだが、慣行水利権というのは明治の河川法が出来たときに、それまで慣行として存在していた水利権はそのまま何の手続きもなしに権利として認めるというもので、明治何年かの河川法で規定している。それ以来、河川法そのものはかなり大きな改正を何回も経ているが、ずっとその度ごとに当初の河川法が認めた権利をそのまま認めるというのだが、明治の河川法が慣行としての権利を認めた権利というのは、結局江戸時代のものである。大部分は江戸時代の慣行に基づくもので、それが今日に至るまで連綿として受け継がれているということである。

例えば27は、河川法の水利権そのものではないが、河川の占用許可に関わるものである。

ごくわずかな事例であるが、日本の法体系は非常に洗練された既得権の保護の仕方をしていると私は思う。この洗練ということの意味は、一つは、巨大な既得権を認めているのではなく、小さな何とか生活が成り立っていく程度の既得権を認めるということである。その既得権の認め方というのが法令に実に繊細な書き方をしている。では、既得権を認めているだけなのかと言うと、新規参入は認めないというのではなく、ちょっとは認める。慣行水利権があっても、新しい水利権を全くもらえないわけではない。

例えば温泉法第3条の場合でも、温泉法第3条は何の意味を持っているかと言うと、要するに温泉宿のおやじさんたちを保護しているわけである。しかし、全く湧出されることができないかと言うと、そうではない。つまり、新規参入もちょっとは認める、既得権益者が大金持ちになれるとか、そういう既得権では全然ない。何とか生活が立ち行くという程度の既得権である。この種の既得権というのは実は非常に数多くある。何を言いたいかと言うと、生活がやっと成り立つ程度の、言わば零細な既得権である。しかも、それは色々な法的な工夫がされていて、新規参入も全く認めないというわけではないわけである。この種の既得権がそこらじゅうにある。したがって、日本人のほとんどが零細な既得権の主体になっていると思う。

これは零細と言わないかもしれないが、例えば、大企業のホワイトカラーなどというのは大金持ちではないけれども、雇用慣行という既得権によって守られている。これは新規参入もあるし、大金持ちになるわけでもないという洗練された既得権である。

私の言いたいことはこういうことである。日本の既得権は、非常に洗練されている。既得権で一番洗練されていない形であるのは、貴族である。ごく少数の人間に何のいわれもなく、とてつもない特権を与える。これが既得権の一番粗野な形だ。そうだとすると、現代日本が作り上げた既得権の体系は、人類が作り上げた既得権の体系の中では最も洗練されたものだと思う。つまり、そこを破ろうとすると、極めて多くの人が既得権者であるから、まず第一に、反対するし、かつ、かわいそうなのである。その既得権は非常に零細なものだから、必ず同情が起きる。

では、ものすごい不満があるかと言うと、そうでもない。なぜならば、少しは新規参入も認めるからである。このように、日本の既得権の体系というのは、大きくて固くて崩しにくいのではない。細かいから崩しにくい。別に誰かが考えてそうしたのではないと思うが、何となく日本人の国民性にずっと合っているのではないだろうか。だから、崩れない、崩せない。それは、既得権者はみんな悪党ではなく、ごくごく善良な市民だからである。

例えば、地熱発電を認めるためには、温泉法による湧出の許可を受けなければいけないわけだが、そうすると何が起きるかと言うと、要するに温泉宿の親父さんたちが反対するわけである。その温泉宿の親父さんたちの反対はマスメディアにも取り上げられる。別に悪いことをしているわけでも何でもない。すごく腹黒いとてつもない悪党が何人か集まって利益を山分けしているとかという状況では全然ない。日本の既得権はみんなそうである。水利権だってそうで、それで大金持ちになれる水利権などはないから、既得権というのは

とても悪いもののように見えるかと言うと、全然そんなことはない。善良な市民の本当にささやかな既得権であるので、それを覆すというのは本当に難しいことだと思う。

どうようにこの種の既得権に御遠慮願っていけばいいのか、私にはよく分からないが、本質的には既得権を奪えば、その分を補償すべきである。補償すべきだという原理は、それこそカルドア・ヒックスの仮設的補償理論と同じことで、状態Aから状態Bに変化した場合、効用水準が下がる人に全て補償しても、なおかつ社会全体としては効用の水準が上がっているのなら、そのような状態の変化はいいと思う。しかし、たいていの場合、文字どおり補償が行われないのは、補償を受けるべき人の数があまりにも零細かつ多数であるために、補償すること自体のコストがやたらかかってしまって現実的にできないからだと思う。日本の既得権はまさにそのとおりである。小さい既得権が多数の人に行き渡っているので、どうやって補償すればいいのかが分からないという状況ではないかと思う。

ただ、あえて言うと、私はずっとここでエネルギー関連を手掛けてきた地熱発電における温泉法とか、小水力発電における水利権とか、森林法における保安林とか、その種の田舎の特権、田舎の既得権であるのに対し、都市部にこの手の既得権が数多く存在するかと言うと、それは必ずしもそうではないという気がする。大都市部での規制改革は、むしろ例えばの話、容積率を高めるといったような基本的には利益を与える方向での規制改革になるはずなので、そんなに不利益を受ける人に対して補償を与えなければならないというようなものではないように私は思う。大都市部における既得権というのはどういう形で存在しているかと言うと、特に都市開発とかまちづくりに関して言うと、具体的な土地所有者が既得権を持っているわけではない。もちろん住宅地には住宅地に回してほしいという要望はたくさんあるわけだが、別にそんなところに手をつけてビルを建てろという話をしているわけでは全然なく、都心の稠密な利用をさせればいいのである。

むしろ法律家集団というのが一種の既得権益者なのである。それはどういう人たちかと言うと、とても善意である。善意だということの意味は、例えば、マンションの建替えについては、5分の4の議決権ではダメだと言っている人たちなのである。過分の費用がかかるときには認めてはいけないという、かつてあった規定をそのままに残すべきだと思っている人たちなのである。その人たちは、自分がマンションに住んでいるから言っているのではなく、本当にそう思っているのである。だから、もっとたちが悪く、利益誘導が全くできない人たちなのである。この既得権は何が既得権なのかよく分からないが、社会的には非常に強い発信力を持っている。例えば、その人たちは最もどこらへんに生息しているかと言うと、法務省と日弁連にいる。法務省に対して、その手のマンションとか借地借家とかと言うと、どういう反応が返ってくるかと言うと、なぜお前たちがこういうことに口を出すのかという反応になる。正しいか正しくないかではない。つまり彼らにとっての既得権というのは、マンションの建替需要の既得権とか、そういう需要既得権ではなくて、ある問題について自分たちが独占的、排他的に議論ができる既得権なのである。これは実は手ごわい。なぜ手ごわいかと言うと、マスコミとか学界もそういう人たちだけに議論し、

発言する権利があると信じ込んでいるわけであるから、それ以外の人間の議論は一切受け付けないからである。そうすると、意見というものの分布が全く変わらない。つまり借地借家の権利はあくまで保護すべきである、マンションに住んでいて建替えしたくない人の権利はあくまで保護すべきである、という以外の意見というものが、立法に影響を与えるようなインサイダー集団にはおよそ届かないという仕組みになっている。こういう既得権は、レピュテーションの既得権というのか自己満足の既得権というのかよく分からない。

前に、これは八田座長も規制改革の提案をされていたと思うのが、マンションの建替要件を緩和したことがあった。規制改革会議の福井さんと森さんとが法制審議会に乗り込んでいって、「こうやれ」と言った。そのときに、法務省とか東大法学部の民法の教授の反応は、まさに私が今、言っている意味での既得権の最たるもので、「なぜあいつらが来るのだ」というものだった。法務省民事局と東大の民法の先生以外にその種の議論をしてはいけないのである。つまり本来、エクス・オフィシオに、その問題について議論していい資格を持っている人以外は議論してはいけないのだ。何度も言うが、この種の既得権は本当に手ごわい。なぜならば、立法に影響を与えるようなインサイダーがそこに集中している。全てを独占しているわけだから、立法に働きかけようと思っても全く手が届かない。例えば、容積率を緩和しようとか借地借家法の保護を緩めようとか言っている人は世の中にはいっぱいいるが、世の中にいくらいても意味がない。なぜならば、彼らの感覚では、法務省民事局と東大の民法の先生だけの独占物であって、彼らしか法案の提出権はないのであるから、どれだけ建設省がごちゃごちゃ言っても、民法や借地借家法そのものには手をつけられない。つけたけれども、あれは本当に例外的な事態なのである。そこがまた既得権の洗練された形なのである。100年間ぐらいかけて作ったものだ。これも大した既得権ではなく、その既得権を持っていたらと、別にそれが1億円に化けるわけでもないし、高い地位を保障するわけでもないが、何となく自分たちだけが議論してよい資格の中のインサイダーだということによる何ともえも言われぬ感覚があるはずなのである。

というわけで、私が言いたいことは、日本の既得権は全てせこい。すごくせこいので崩しにくいのである。

○工藤委員 一個ずつ意味がある。

○安念氏 おっしゃるとおりだ。風力発電や地熱発電は別にしなくてもいいのである。そんなのは全部集めてもたかが知れているのだから。だけれども、大都市の土地利用とか何とかはそうは行かない。

日本の大都市がスプロールになって、ちょっと行けば、木造モルタルの2階建てがある。なぜこんなものがあるかと言ったら、それは色々な意味がある。でも、これを変えられないのは、先ほど言ったある種の奇妙な既得権益者がいることによるところは、かなりあると思う。もちろん全部とは言わないが。

彼らがうんと言わなければ立法できない。10年ぐらい前に金庫株の解禁というのがあった。当時の商法では、自己株式の取得は原則としてできなかった。会社が自分自身の株式

を買うことは会社の本質に反するとかわけ分からない理由だった。そのときに、自民党の法務族が集まって議員立法をして、いわゆる金庫株の解禁というのをやった。そのときに、東大の商法の先生方を始めとして、商法学者百数十人の署名を集めて何を言ったかと言うと、議員だけで立法して、法制審議会を通さないのは民主的でないと言った。これは民主主義という言葉も色々だなと思う。国会議員が立法するのは民主的ではないという。

今、私が申し上げた田舎の既得権と都会の既得権というのは、せこいので崩しにくいというのが共通しているところである。私が言った法律屋、既得権集団、民事局と東大の先生という既得権など、私も一応は法律の世界のインサイダーだから気付くことであって、そういうインサイダーグループがあるということ自体にほとんどの人は気付いていない。そして、これは百何十年間かけて作ったものであるから、とても崩しにくい。

この提案の中のアイテムには全く異論はない。しかし、都市の有効利用とか都市居住の促進となれば、私が今言った既得権集団を迂回しなければならない。もちろん法制審議会とかに言ったら絶対潰れる。私は保証する。だって、国会議員が立法すると、非民主主義的だと言っている人たちなのだから、そんなものは潰れる。だから、それは無視してやるしかないと思う。

だから、法律、ロイヤーの既得権集団は法学部出身ではないというか、法律家でない人が思っているより実はずっと強固というか、極めてネガティブに強固な意味を持っている。建設的な意味は何一つ無いが、拒否権集団としては非常に強いものを持っている。そのため、工藤委員のおっしゃるとおり、それは叩き潰す意味はないから、迂回すればいい。国家戦略そのものなのだから、今までは法制審を通したかもしれないけれども、今回はやめるということによってやっていただけないものかと思う。

最後に、10年前ぐらいに出たものだが、エドワード・リンカーンの「それでも日本は変わらない」にいいことが書いてある。私と同じことを言っている。たくさんの人間はせこい既得権を持っているので、日本は変わらないと書いてある。10年前にアメリカ人が言ったことと同じことを言っているのだから全然手柄にならない。

ただ、いよいよ日本にも後はないと言うけれども、そうなのか。結局改革が進まないのは、みんなハッピーだからだと思う。実を言うと、昼飯をホテルオークラのコーヒーハウスで食べたのだが、満員である。ハッピーなのではないか。まだまだハッピーなのだ。考えると、日本は太平洋戦争をしたときに、実は節目節目で和平論はあった。もうそろそろこの辺でやめよう。結局原爆を2発落とされて、ソ連に参戦されなければやめられなかった国なのだ。だから、今はまだハッピー過ぎるのではないかと。そうしたら、お前は何しに来たのだと言われるのだろうけれども、今日ここに何う直前に、満員のカメラで昼食を食べていたら、まだ時期尚早なのではないかという気がした。

しかし、借金は1,000兆円あるから、一度火を見たらおしまいだから、原爆が落ちる直前みたいなものなのだろう。いずれにしても、日本の既得権は本当に崩しにくいと思う。つまりどこに既得権があって、誰が既得権を持っているのかが判然としない。あまりにも小

さい既得権が広く分布しているために、これと言って特定できないという非常にたちの悪い既得権であるがゆえに、それを崩すのがとても難しいのではないかとというのが10年間、とにかく長いだけは長く規制改革に携わって得た結論である。

○原委員 法律家の既得権というものだが、多分相当程度法制審のメンバーという問題だとは思う。

○安念氏 そのとおりだ。

○原委員 だから、もし崩すとすれば、メンバー構成を大幅に変えてしまうということだと思うが、もし、今の私どもがやっている特区という枠組みでやるとすれば、特区内でそういう制度改正をやるときには、特区版の法制審を作っておいて、そちらをバイパスすればいいということはある。

○安念氏 私は全くそう思う。つまり特区はどっちみち法的な手当が要る話であるので、法律のプロフェッショナルに何かのケアというのは必要だろう。問題は、法律の知識を持っているかどうかの話ではなくて、既得権的メンタリティを持っているかどうかで、法律の知識を持っている人がいれば、法曹資格があろうとなかろうとどうでもいいので、じゃんじゃんやっていたらいいのではないか。

一つ、このワーキンググループも規制改革会議も廃止したらどうか。規制改革については、これ一ボディー、一カウンシルで、ここで徹底的にやるというのをやったらどうか。それをやると、結構インパクトあるのではないかと思う。

産業競争力会議があるではないか。産業競争力会議と規制改革会議とどういう関係なのかよく分からないが、私は産業競争力会議で大きな方針を決めて、技術的な細かい詰めは規制改革会議でやるという切り分けならば、そのほうが良かったと思う。今だと二つ並列してしまって、どちらも同じようなことをやっているというのはおかしいと思う。ならば、規制改革を強力に推進する、とにかく一つ、総理直属というものを作っていただくのがいいし、その流れでリーガルアドバイザリーパネルを法制審とは別に作るというのは本当にいいアイデアだと思う。

○八田座長 まず、二つ側面があると思う。

第一は、審議会の委員構成についてだ。昔、電気事業に関する分科会とか審議会とかというのは、ずらりと電力会社の社長が並んでいた。同時に大需要家も並んでいた。言ってみれば、そこでみんなが賛成すれば、何とか行くという利害調整の場であった。

しかし、現在の電力システム委員会での委員は、当事者そのものではない。電力会社の方たちはオブザーバーとして呼び出して、意見は十分聞いた。あれは従来と丸つきり違う。他の審議会を見ると、労働だって農業だって、みんな利害調整だ。ステークホルダーがしている。これをそもそも原理原則的にもっと中立的な人たちにして、そして、ステークホルダーの意見を十分に聞くようにするという方向はあり得ると思う。それは法制審だけの話ではないだろうと思う。日本の意思決定における既得権尊重の仕組みを電力システム委員会のように変えていく必要がある。

○安念氏 厚生労働省の労働関係の審議会というのは、三者構成であることが条約上求められているとか、本当なのか。

○八田座長 知らない。そういうことを変えていく必要が結構あるだろうと思う。それが一つ。

第二は、雇用関係の審議をなぜ法務省でやるのかという問題である。借地借家法だとかマンションだとかいった住宅制度の改革を、住宅問題についての専門家でも何でもないロイヤーたちが法制審でやっている。これは始めから国土交通省に持ってくればいいのではないかと思う。法制審でやるべきではないのではないかと思うが、その辺はどうか。

○安念氏 もちろんないとは思いますが、昔ながらの流儀で、民法及びその附属法典は法制審にかける。したがって、法務大臣は閣議請議をして提案するということになっているわけで、どっちみち最後は口を出してくるわけである。

○八田座長 その原則が我々素人の側から考えてみれば、不思議な気がする。

○安念氏 不思議である。

○八田座長 だって、専門家でない人が議論してもしょうがないだろうと。

○安念氏 でも、専門家だと思っている。

○八田座長 でも、専門家でないことがはっきりしているのだから、別なところで議論をして、民法との整合性とか何とかに興味があるのならば、そこだけ意見を言ってくれというだけで済ませるべきではないかと思う。

○安念氏 日本の法律家は、非常に不思議なメンタリティを持っている。自分では、法律を学問だと思っている。しかし、私はロースクールの学生によく教えているのだけれども、法律は学問ではない、これは芸なのだ、芸事なのだ、アートなのだ。芸事なので、正しいとか間違っているとかはない。法律というのは全て、上手いか下手かしかない。ただ、三味線と同じことで、芸だから簡単ということではない。難しいのだけれども、しかし、あくまで芸である。ところが、なかなかそうは行かない。つまり日本のロイヤーのメンタリティでは、住宅に関する法を論ずれば、住宅に関しても論じたことになるのである。住宅についても自動的に専門家なのである。

○八田座長 要するに、専門家が議論するところと、法律家などで議論するところと仕分ける必要があるのではないかと思う。それが政府の今の審議会の組織としてうまく仕分けられていない。その制度改革が必要なのだが、そこはどこがどう言い出してやるべきか。

○安念氏 それ自体は、政治的な意思があれば、そんな難しい話では全然ない。だって、審議会の所管事項などはせいぜい法律か政令で決まっていることだから、それを換えればいい。つまり法律家は実態的な政策議論をする能力はない、それははっきりしているだから、政策に対して法律的な表現をする仕事をやることができればいい。

○八田座長 それは重要なことだ。

○安念氏 実態的な政策について語る訓練を何もしていないし、それは法律学の範疇外だから、その切り分けは非常に重要だと思う。ところが、今はそうではなくて、住宅に関す

る法であるならば、法だという理由で住宅政策を支配できてしまう。

○八田座長 先ほどの原委員の質問に戻るが、結局ここでやるようなことに関して法的な側面に関しては、それは法務省に作らなくてもいい。先ほどのどこの所管にするかということは政治的な意思で決まるのだということだから、ここでやる法律に関しては、こちらでやればいいのだということにすれば済むということか。

○安念氏 そのときに大切なのは、ロイヤーの役割は、あくまでも政策を語るのではなく、エスタブリッシュされた政策に法的な表現を与えることだという役割の分担をきちんとすべきである。

○加藤事務局長 最初に、改正のときに借地借家法の特例を入れたが、あのときはずっと前から法制審でかけていただくべく、住宅局は一生懸命お願いしていた。ところが、それを検討するのに1年とか2年かかるという話であって、そのときには確か法制審でかけなかったはずだ。

○安念氏 かけていない。

○加藤事務局長 その代わり当時、阪神大震災が起こって、その直後、それも密集市街地を放置しておいて、特に地主と借家人と店子とみんな権利関係が錯綜していて、それを借地借家法で守っているのだから、これを緊急に建て替えないと、また阪神大震災みたいなものが起こると、単に倒壊だけではなくて、火災現象も招きかねない。そうすると、相当な被害になる。したがって、借地借家法を直されたというお話をした。

そうしたら、結局法制審議会は通さなくてもよかったが、実際はどうなったかと言うと、そのときに、結局判例の積み重ねで借地借家法を抜いたけれども、当時の訴訟で勝つような要件を全部取りそろえたら、借地借家法の何条の規定は適用しないと書いた。だから、結局、実際、法制審議会で民法の特則を作るときには、法制審議会で色々議論をすることかということになるが、事柄の性格によっては、必ずしも法制審議会でかけないといけないということではないと思う。ただ、役人として言うと、民法の特則を入れるときには、普通は法務省民事局に話に行く。罰則については刑事局に行く。それでバランスを取ってできるようにしているが、今、安念先生がおっしゃったとおりでと思うが、今回の国家戦略特区の進め方については、おそらく各審議会にお諮りをして審議をお願いするというようなタイプの規制になるかどうかと言うと、そこは各省に聞かないといけない。

元々短冊でやるときには、各省で直してもらわなければいけない。各省で法制局の審査を受けて、それを束ねて直すものであるから、そこは行政手続的に言うと、現在のやり方からすると、どういうやり方をするのが一番効率的か、スピードアップが図れるかということ考えてみる必要はあると思うが、なかなか運用面も含めて検討しないと難しいのかなと、すぐに答えられないというのはそういう意味である。

○安念氏 **今のは重要な話で、借地借家法は民法の附属法典の中でも最も重要なものの一つであるから、平時であれば、絶対に法制審をスキップすることはできない。なぜできたかと言ったら、火事場だったからである。つまり今も火事場だという認識を作る必要がある**

る。だから、平常のルーチンはスキップさせてもらおう。これはとても重要だと思う。特に、民事局が絶対ダメだ。なぜ民事局がダメかと言うと、あそこにいる人たちは、法務省の職員ではなく裁判官である。民事局に勤めている間はただの行政庁の職員だから裁判官ではないが、裁判所の出身で裁判官だと思っているのは、身分保障があると思っているのである。つまり憲法を改正しない限りはリストラできないというのが私たちなのだと思うので、誰の命令にも服さない。政治的にマヌーバーすることはできないのである。

○八田座長 話が飛んでしまうけれども、あれは三権分立に反するのではないか。その制度自体を規制改革の対象にすべきではないかという気がする。

○安念氏 まったくそのとおりだ。裁判官が来てもいいが、行政庁にいる間は裁判官ではないのだから、憲法上の身分保障はなく、したがって、上命下達の、つまり政治的なボスの言うことを聞いてもらうという前提で来てもらわなければ困る。

○八田座長 でも、行政庁に裁判官が来ていいのか。

○安念氏 私はいいと思う。身も心も裁判官でないならば。

○八田座長 未来永劫来るのならばいいけれども、裁判所に戻る場合はクーリングオフが必要なのではない。

○安念氏 それはとにかく人事交流になってしまっているわけだから、いい。民事局も法制審もあればあったでいい。こちらは全然別の回路で行くということがいい。

○八田座長 それはそうだが、これはこれに限ったことではない。未来永劫、あんな法制審に言われてほしくない。

○安念氏 未来永劫、迂回すればいいではないか。

○八田座長 実はびっくりしたのは、借地借家法のとときに阪大の社研の所長をやっていたが、法制審から問合せがあって、阪大社研の意見を聞きたいという。一人一人違うわけだから、そんなものあるわけがないではないか。阪大法学部は意見を出したが、社研はそんなものはあるわけがないと言って、はねのけた。法制審における理屈の付け方が、主立った組織の意見を聞いて多数決を取るというのはまずい。

○安念氏 彼らの立法はいつもそれをやっている。

○八田座長 元来の政策的な判断をやる拠り所を、法制審は全く持ってないということの証明みたいである。

○安念氏 もうあの人たちを変えようとしても、変えるコストだけかかって、変えても意味がないのだから、とにかく原委員のようにひたすら迂回、お前たちは関係ないと、口さえ出してくれなければそれでいいと。

○八田座長 次は、第一次産業にまつわる権利について、例えば、漁業権とか、先ほどの水利権は基本的には金銭で解決できるのではないかと思う。

○安念氏 できる。

○八田座長 金銭解決で一時お金はかかるけれども、その代わりに有効な資源の使い方が始まるならば、長い期間の後には、社会全体にとっては得になる場合があるだろう。

○安念氏 全くそのとおりだと思う。

○工藤委員 田舎の水利権だけは仕事柄絡むことがあるが、ちゃんと時代的にキープされていくかは少し危うくなってきていないか。田舎に行くと、田んぼの周りにいっぱい水利権があって、そこに学校を建て替えると言って、こちらの水利組合、あちらの水利組合と全然話が違って、みんな集まって話し合っても、どれがどうだというのがさっぱり分からない状態で、非常に混乱していると思った。代が替わったりするときに、ちゃんと受け継がれていない。同じように、温泉宿の親父たちと言っても、次、嫁婿だったりとかをやっていくうちに段々分からなくなっていくと、混乱はしていないか。

○安念氏 混乱しているだろう。しかし、その混乱は割に簡単で、混乱してくると食えなくなるので、ただ放棄するだけなのである。御存じだと思うが、耕作放棄地は埼玉県と同じ面積ある。耕作放棄地だって法律上は農地なので、耕作放棄地に例えば風車とか建てようとする、それは農地の転用許可を受けなければいけないこととなっている。漁業権だって水利権だって農地だって、わけが分からなくなるということは、結局食えなくなっているということだ。だって、食って行けるならば、人間はちゃんとするではないか。

○工藤委員 だから、使いたい人が一生懸命主張しているということか。

○安念氏 もちろんそうだ。わけが分からなくなってしまうと、森林などは特にそうだが、要するに誰も手を触れなくなって、とどのつまり問題を解決するのではなくて、解消するわけである。それはそれでなかなか洗練されたやり方だというのは当然だ。

○八田座長 権利の市場価値というのは、ゼロになるということか。

○安念氏 そのとおりだ。権利の市場価値がゼロになれば、捨てるだけの話だ。それは放っておくしかない。放っておいてどうするかと言うと、誰も使っていないものは有効に使える人間がいれば、ただでやればいいのである。今は市場価値ゼロなのだから。

○八田座長 漁業権については、期間を決めて入札することが可能だろうと思う。ただし、権利の入札に完全移行するまでしばらくの間、既得権を認めてその権利の売買を認めて、それからの収入を取ってもいいということにするとか、これまであまりされてこなかった。移行措置を取ることが必要だろう。

○安念氏 それはもちろんそうだと思う。しかし、制度を仕組むのは実際にはそんなに難しいことではないと思う。

○八田座長 ニューヨークのタクシーを運転する権利は、メダリオンの購入によって確保される。今は何千万円もするらしいが、10年前は2,000万円だった。運転手は、銀行から金を借りて購入している。ニューヨーク市がメダリオンの数を増やすと価格が下がるため、運転手が何千万円も払って買った資産の値段が下がる。このため、ニューヨーク市はメダリオンの数を増やせない状況になっている。制度の根本的な欠如は、制度の出発時点において、メダリオンの有効期間を5年とか10年とかに切らなかったことで、未来永劫にしてしまったことである。日本の漁業像も、実質的には未来永劫にしてしまった。入札に移行する場合には、期限を切る必要がある。

○安念氏 一般の水利権は期限があるが、慣行水利権は慣行だから、事実上期限はないわけである。期限のない権利というのはいけない。それは知的財産権でもちゃんと活用されているのは期限があるからであって、無期限にあるものは大体捨てる。

○八田座長 今日はありがとうございました。