

| | |
|------|----------------------------|
| タイトル | アメリカ行政法試論(二) |
| 著者 | 熊本, 信夫 |
| 引用 | 北海学園大学法学研究, 39(4): 659-715 |
| 発行日 | 2004-03-31 |

アメリカ行政法試論 (二)

熊 本 信 夫

アメリカ行政法試論 (二)

目 次

- 第一章 多様な価値と行政過程の展開
- 一 建国とピューリタニズム
 - 二 ヒューマニズムの展開
 - 三 資本主義の進展と鍍金時代
 - 四 恐慌と国家の役割
 - 五 私権の制限と社会的合意
 - 六 州における行政委員会の誕生
 - 七 連邦における展開

第二章 社会・経済の発展と行政過程

- 一 鉄道の発展
- 二 グレンジャー運動
- 三 革新主義の発生と消滅
- 四 改革運動とその成果
- 五 革新主義と労働運動

(以上 三九卷三号)

第三章 行政過程の誕生と発展

- 一 行政過程の誕生
- 二 大陸法系の行政法とアメリカ行政法
- 三 行政法とは何であるか
 - (一) 行政の概念
 - (二) 「行政法」の法源
- 四 アメリカ行政法の成立
 - (一) 新大陸の試行錯誤
 - (二) ダイシーと行政法
- 五 行政過程とは何か
 - (一) 法律家と非法律家
 - (二) 裁判所と行政機関
- 六 行政機関
 - (一) 連邦の行政機関

第四章 行政手続法の対象たる行政機関

- (二) 行政手続法の対象たる行政機関
 - 一 権力分立の基礎
 - 二 権力委任の合憲性
 - 三 権力委任原理の否定と肯定
 - (一) パナマ精油会社対リヤン事件
 - (二) シェヒター対合衆国事件
 - (三) カーター対カータ事件
 - (四) ヤクス対合衆国事件
 - (五) アリゾウナ対キャリフオーニア事件

(以上 本号)

第三章 行政過程の誕生と発展

一 行政過程の誕生

本稿の第一章、第二章は、それぞれ「多様な価値と行政過程の展開」、「社会経済の発展と行政過程」の表現で始められた。「アメリカ行政法試論」の主題からいえば、まず最初は「行政法とは何であるか」、あるいは「アメリカ行政法とはどういうものか」の一般を論ずるのが順序であろう。本稿でそのような形を取らなかったのは、そもそもアメリカ行政法の成り立ちが、「行政法」とは何であるか、という設問に答える形で形成されたものではないことに依る。それは、初めにアメリカ社会、経済の活動があつて、そこに必然的にさまざまな制度、規則が生まれ、その集大成としての法制度が形成された、と考えることに依っている。

アメリカ社会がこのような制度を必要とするほど、経済活動の弊害を生み出すに及んで、アメリカ建国の基本原則に位置づけられた経済活動の「自由」に、制限を加える必要性が生じたところであつた。それは、十九世紀のアメリカ社会に、一方で「自由」を擁護する基本原理を維持しつつ、他方で公益を保護する制約原理の採用を余儀なくさせたことを意味する。この要請に適切に応えることには多くの困難があるが、アメリカ社会がその試練を克服した理由はいろいろあげられる。私はこの試論でその理由を以下のように考えている。

第一にアメリカ社会は、その建国の当初から高い理想を掲げ、絶えずさまざまな局面でこれを反復・検証し、向上心のみずから育み、一層高次の理念として高める努力をしてきたことがあげられる。その具体的例が東部ニュー・イングランドを中心とした、活発な文人の執筆活動である。彼らが目指した理想主義は、ヒューリタニズムに基礎を置

くのではあるが、それに拘束されず、同時に精神の自由を求め、理想主義的社会観を絶えず抱き続けたところがあつた。それは、その後のアメリカ社会の知性の輝きとして、一定の位置を占めることとなる。そこでは神への信仰を基礎としつつも、人間の平等、向上心、自由、人間の良心、自然回帰、自己信頼、理想、質実剛健、善意、博愛、弱者への配慮などに高い価値を置くものであつた。

彼らを代表する立場にあると考えるエマソンは、各個人こそが、精神的本能の最高権威とする超絶主義を説いたが、その後の物質主義を社会の本流とする風潮に強く警鐘を鳴らす役割を果たした。厳格なピューリタニズムを超え、より高いヒューマニズムに価値を置く彼の立場は、ホーソンの『緋文字』の世界に具体化されるが、ニュー・イングランドの高い教養に基づく、自己省察、良心の発露、人道主義の表明として結実することとなる。

絶えず高い価値を追及する、これら文人の思想は、さまざまに形を変えつつアメリカの司法、行政、立法の各分野の底流に流れる、高い理念の基礎に横たわるものと考えられる。

第二に指摘されるのは、「due process」の原理の存在である。後に形成されるアメリカ「行政法」の中核をなす觀念は、「due process」の原理である。この原理については後述するが、これは、これに対応する日本の「法律に基づく行政」の原理とは異なつた論理として展開される。あえて日本語でいいかえると「誰が考えても当然、そうなる過程」ということにならうか。「誰が考えても当然そうなる」というのは、では一体何を意味するのか。アメリカの司法が常に問い直し、求めてきたのは、この「due」の意味であり、アメリカの立法、行政が同様に求めてきたのは、立法過程に、あるいは行政過程において、何が一体「due」な過程なのか、という課題であつた。特にこの点が顕著になるのは、十九世紀から二十世紀初頭にかけての、アメリカ経済の著しい発展と、その後引き続き大恐慌の時代、アメリカの司法が困難な課題に直面した時代であつた。すなわち、それは一方が経済活動の自由が保障された時期から、

他方で、十九世紀末から多くの制約を必要とした時期への転換の過程においてであった。

第三にあげられるのは、十九世紀中ごろから二十世紀初頭にかけて、アメリカ社会が繁栄の一途をたどった反面、その陰に沈んだ市民に光をあてた活発な文筆活動の存在である。それは、東部ニュー・イングランドの文人の活動とは大きく違った。現実を見据え、社会の底辺の不平等に目を向けるヒューマニズムがその底流をなした。

ニュー・デイル立法を支える司法解釈を支えたのは、資本主義最盛期の弊害を指摘した、これら諸作家の文筆によつて生み出された価値観であった。第一章にあげたヘンリ・ジョージ、ガーランド、ノリス、シンクレア、ペラミーなどの諸作品はこの時代を代表するが、この時期、マーク・トウェインの作品の題名を借用して、「鍍金時代」と称される。それは安直な金ピカ主義のアメリカという、もうひとつのアメリカのイメージを表わすものであった。

このような変化の中で、アメリカ司法に問われたのは、アメリカ社会にとつて「due」とは何であるか、の問題であった。社会が順調に発展し、経済活動の自由が最大限保証されていた時代の「due process」と、その弊害が顕著となつて国家による私権の制限が、社会的合意により認められた時代の「due process」と基本的異なるのかどうか。「誰が考えても当然、そうなるべき過程」の意味に相違があるのかどうか。アメリカ司法に課せられた最大の課題であった。

ニュー・イングランドの理想主義に始まり、その後、社会の暗黒部分を摘出、指弾して社会派のリアリズムに至る文筆活動は、政治活動の形態としての革新主義に結実する。もつともそれはヨーロッパにみられるような階級意識ともなう労働運動として、アメリカの政治を直接左右するには至らなかつたにせよ、自由、放任、平等に馴れ切つた市民に対し、アメリカ社会が抱える問題の所在を指摘した役割は大きい。

第四は革新運動の果たした役割である。私有財産の保証と経済活動の自由を、市民生活の基本原則と位置づけたアメ

リカが、過度の資本の集中を招き、このため多くの社会的弱者を生み出すに及んで、その是正をはかるべく改革運動、あるいは革新運動に至ったのは自然である。それは活発な経済活動を象徴する鉄道の発達をきっかけとしたか、あるいは恣意的な料金設定をきっかけにしたか、は本質に違いはない。グレンジャー運動は、鉄道の経営者と農民の間の、企業活動と生産活動の自由をめぐる熾烈な争いであった。この運動の結果、連邦政府は、小さい政府を目指す政府の方針に基づき、あるいは、鉄道料金の規制問題は本来、州権の所管と考える連邦憲法の解釈による、それまでの連邦権限の不行使ないし不発動を止めて、州際にわたる料金決定につき、積極的な規制権を及ぼすこととしたのである。鉄道という州の境界を越える経済活動に対する規制が、州ごとで異なるというのは、ことがらの性質上、極めて不合理である。グレンジャー運動が農民の救済を第一にしたことは当然であるが、このため連邦権限の拡大に大きな役割を要請したのである。

第五は都市を中心とする労働運動の果たした役割である。連邦政府に積極的役割を要請した、この流れは、次に都市における工場労働者の処遇改善に向けられた。これはまた必然であった。しかし、同時に丸太小屋からホワイト・ハウスという神話が、なおアメリカ社会で大きなウェイトを占め、ホレーショ・アルジアの勤勉・成功物語は、少年の夢を育み、その後のアメリカ社会を支配したのも事実であった。このような状況の中で、弱者の救済と経済活動に対する適切な是正方策を導入するために、政府は、結果の是正（破綻した銀行を相手とする預金返還訴訟における勝訴判決獲得）よりは、結果発生防止（銀行に対する破綻前の事前の規制）に智慧を集めたのであった。この結果が、マサチューセッツ州の銀行委員会の誕生である。これもまた、アメリカ社会が生み出した「due」な「process」の形態とみてよいであろう。銀行委員会は、その意味で社会が生み出した必然であった。

アメリカ社会は、このように次第に必要な制度、規則、慣習を生み出し、育成、発展し、形を整え、ついには一九

四六年「連邦行政手続法」(Federal Administrative Procedure Act) 制定に至るのである。

二 大陸法系の行政法とアメリカ行政法

日本のような、いわゆる(ヨーロッパ)大陸法系の国家において「行政法」といえば、それは公法と私法の二つの相異なる法体系を前提とし、その一方の中心的部分を占める「行政法」を想起させる。それは、我国では第二次大戦前の行政裁判所の存在を前提とし、同裁判所を通じて形成される行政裁判例の集体と、公法・私法の二元論を頭に置く伝統的な大陸型「行政法」を想起させる。英米法の伝統・慣習・歴史に十分な理解を得ない読者は、アメリカの「行政法」もまた、フランス、ドイツあるいは日本と若干異なることながら、上に述べたような「行政法」を意味する、と受けとめるかも知れない。

しかし、アメリカの「行政法」は、大陸型の「行政法」とは生い立ち、性格、ならびに範囲において大きな相違がある。⁽¹⁾日本の伝統的な「行政法」のテキストは、憲法に定める三権分立論を基礎として、行政法序論に始まり、行政制度論をその最も重要な柱として、これに行政立法、行政強制、行政罰、国家補償(賠償)、行政争訟と続く。いわば行政法全体の総論部分に向けた体系的記述となっている。さらに行政法各論では、国家が関与するほとんどすべての分野の、行政庁の組織、権限、行為の目的などをカバーする。これはアメリカのロー・スクールの学生の理解をはるかに越える。

典型的なアメリカのロー・スクールで用いられる「行政法」の教科書は、行政過程、司法審査、規則制定権、事実審型聴聞手続、それに略式手続と続くのであって、その内容には著しいへだたりがある。その上、日本の教科書では若干の相違はあることながら、いずれも大体右に述べた順序と表現で(もつとも最近では個性的なアプローチを強調

して、興味を引く試みがないではないが)記述されるのに対し、アメリカの場合は執筆者によって、順序も表現もさまざまである。この点も日本の読者にとっては、アメリカの「行政法」をわかりにくいものとしている。その意味で、日本の「行政法」の教科書を読んだ者にとって、アメリカの「行政法」は、いわばまったく別種の学問体系に思われるときえいってよい。これは、アメリカのロー・スクールの講義案内を見る場合も同様で、仮に「Administrative Law」と表示されている場合であっても(たとえばハーヴァード、ミシガン、キャリフオーニア(バークレイ)、コロンビアの入学案内)、その実態は行政過程ないし行政手続に関する諸問題を扱っているのであって、むしろ「Administrative Process」(たとえばイェール)と表示されることのほうが日本の学習者には理解が容易である。

したがってアメリカのロー・スクールで「Administrative Law」の科目を取り、日本法と同様の「行政法」を期待することはできない。

しかしこのことは、アメリカの「行政法」から、我々が学ぶものがないことを意味するものでは勿論ない。アメリカの「行政法」が、行政過程ないし行政手続を中心とするものであり、日本の「行政法」にこれが欠けるとすれば、我々はアメリカの「行政法」を学ぶことによつて、何故それが我国の問題となり得ないか、あるいはそれが我国の問題としてどのような意味あいを持つのか、を学ぶことができよう。事実、戦後、日本の行政法学がアメリカから採り入れたものは、この行政過程ないし行政手続をめぐる法理念であり、アメリカの「行政法」を学ぶことによつて、日本法に欠けていたものを導入しようとしてきたところであり、その努力が最近になって一部実現されつつあるのである。⁽²⁾戦後の行政法学がアメリカ法学から学ぶところ、きわめて大であったのである。

この点で最も重要な問題は、日本国憲法三一条の法定手続条項である。「何人も法律の定める手続に依らずに生命、自由、その他の刑罰を科せられることはない」という同条項の英文は、(No person shall be deprived of life or liberty,

nor shall any other criminal penalty be imposed, except according to procedure established by law) と訳われている。これに対し、同条項に対応するアメリカ合衆国憲法修正五条(州に対する「四条)は (No person shall be deprived of life, liberty or property without due process of law) であるが、その日本語訳は、「何人も法の適正な過程に従うことなしに、生命、自由、財産を奪われることはない」とされている。

戦後、日本の法学者はアメリカ行政法を研究するに際して、この両者の表現の相違をどう解するか、に主たる関心を寄せた。この点の詳細は後に述べることにするが、問題は、日本の憲法が「法律の定める手続」(procedure established by law) と規定した背景には、大陸法にいう「法律に基づく行政」の観念があつたことで、このような状況の下で、アメリカ法にいう「due process of law」の観念を、日本法の解釈の上でどのように導入するか、が問われたのである。ちなみにこの「due process of law」の観念は、今日では大体理解されるに至ってはいるが、もともと日本には存在しない観念で、その証拠に日本の裁判所は今でも正面からこの観念を認めてはいない。

ところで「法律に基づく行政」の原理は、日本の行政法の中心的原理である。これに対し、この「due process of law」を基礎とする、アメリカ行政法は、この観念とどのようにかかわるのであろうか。

先に私は『行政手続の課題』(北海道大学図書刊行会、一九七二年)の「はしがき」で次のように指摘した。

「……大陸法の影響下にある我が国の法の解釈においては、「法律に基づく行政」の原理が支配的位置を占める。この原理が要請されたゆえんは、そもそも市民に対する国家権力の侵害をいかに適切に抑制するか、にあった。……この意味で、右の原理は本来市民の権利を擁護する目的で、法の解釈、適用に対して向けられるべき要請を担っている。しかし今日、その適用の実際は、しばしば右の目的、乃至趣旨から離れて、むしろその逆に作用する例を示している。それはいつてみれば法の規定が不備である場合に顕著な現象で、行政官が右の原理を盾に、「法の定めに従い」、「法の

定め以上のことをしない」ことをもって、行政官の責務と理解するところから生じている。

この意味で、「法律に基づく行政」の観念は、日本の行政官に消極的な姿勢を植えつけ、この結果、行政官が法律の定めた以上のことをしない理由とされている向きがある。」

「due process of law」の法理は、これとは対照的である。それは行政官をして、何が法であるかをみずからに問わせ、その「法」の解釈に従って法の運用をなさしめる役割をはたしている。そこでは「当然そうあるべき」、「誰が考えてもそうならねばならぬ」法の過程 (due process of law) が要求されているのである。行政官は（後に行政官の判断を審査することになる裁判官にとっても同様に）、そのような法の発見につとめる責務がある、と予定される。アメリカ「行政法」の最大の特徴は、まさにこの点にあるのであつて、この意味で汗牛充棟の判例集、著書・論文は、いつてみればこのような法の発見のため以外の何ものでもない。アメリカ「行政法」といい、「行政過程」といい、あるいは「行政手続」といい、いずれもこの点の解明と展開に向けられているのである。

「法律に基づく行政の原理」に縛られる日本法では、この点を積極に解するとすれば、それは行政裁量の問題として考えられよう。行政官の判断は、裁量行為において条理に基づくことを必要とするが、そこではアメリカ法流にいえば、「何が最も合理的、適切な」解釈であるか、が問われるのである。⁽³⁾日本の「行政法」とアメリカの「行政法」が交錯する重要な点である。

「due process of law」の背景を持たない我が国において、行政官に「かくあるべき」行政を要請することはもとより許されない。かかる要請は、上記の原理、あるいは法理からいえばむしろ違法にさえも解されることで、本来、行政官は法の定めどおりに行政を行なうべきなのである。「due process of law」や、イギリス法にいう「自然的正義」(natural justice) あるいは「行政的正義」(administrative justice) の伝統を持たない我が国において、このような

結果の招来は、いわば大陸法系国家の一つの宿命といふべきなのであろう。それだけに、日本の「行政法」の歴史と背景を異にするアメリカ「行政法」を学ぶことには大きな意味がある。

(1) オクスフォード大学における初代の比較法教授であったF. H. Lawsonが、一九五二年、ミシガン大学ロー・スクールでのクリー・レクチャー(The Thomas M. Cooley Lectures)・シリーズで行なった一連の講義をまとめたA COMMON LAWYER LOOKS AT THE CIVIL LAWが出されている。これはF・H・ローソン(小堀憲助、真田基憲、長内了訳)『英米法とヨーロッパ大陸法』(中央大学出版会 一九七一年)として出版されている。この序文を書いた比較法の大家でヘッセル・E・エンティマ・ミシガン大学教授は、「一つの法体系を理解させるためには、その法体系の表面に現われる諸制度や法源に注意を払うというよりは、むしろ、その法体系の基本的思想構造に注意を払うべきである。」と述べている。

なお、ほかに木下毅『アメリカ公法』(有斐閣、一九九三年)六九頁「3、大陸型違憲審査制と英米型違憲審査制」参照。

(2) アメリカの行政手続法の研究と基礎は、以下のように日本での行政手続に関する研究へと進められ、さらに我国の行政手続法制定へ向けた研究に結びつくこととなる。このようなものとして杉村敏正『行政手続』(現代法学全集11)(一九七三年)、園部逸夫『行政手続の法理』(有斐閣、一九六九年)、同『行政手続』(岩波講座・現代法4『現代の行政』所収(岩波書店、一九六六年)、同『行政手続』(『ジュリスト』三六号)、橋本公巨『行政手続』(『行政法講座』三卷所収)(有斐閣、一九六五年)、同『行政手続と人権保障』(有斐閣、一九七四年)、高柳信一『行政手続と人権保障』(憲法講座2『国民の権利及び義務』(有斐閣、一九六三年)、熊本信夫『行政手続の課題』(北海道大学図書刊行会、一九七五年)、同『行政手続と憲法三一条以下の保障』(『憲法1』(有斐閣、一九七六年)、同『行政手続法』(『ジュリスト』六〇〇号)、宇賀克也『行政手続・情報公開』(弘文堂、一九九九年)、同『行政手続法の解説』(学陽書房、一九九六年)、同『行政手続法の理論』(東京大学出版会、一九九五年)、青木康『行政手続法指針』(ぎょうせい、一九九一年)、同『行政手続法の解説』(ぎょうせい、一九九三年)、室井力ほか編『行政手続法・行政不服審査法』(『コンメンタール行政法1』所収(日本評論社、一九九七年)、中川丈久『日米の行政手続法・行政手続論の基層比較(一)』(『神戸法学雑誌』四六卷一号)、同『米國行政手続論の基礎』(『広島法学』二〇巻二号)、海老沢俊郎『行政手続法の研究』(成文堂、一九九二年)、南博方『行政手続と行政処分』(弘文堂、一九八〇年)。

(3) この点を示す裁判所の見解は、東京地裁、昭和三八年九月一八日、『判例時報』三四九号二二頁にみられる。なお、この点、熊本前

三 行政法とは何であるか

(一) 行政の概念

「アメリカ行政法」をどう定義づけるか、の問題は、大陸法系国家における行政法をどう定義するかとは別の困難をともなう。行政法を定義するに先立つ「行政」の概念についてわが国では、積極説と消極説を区別したり⁽¹⁾、あるいは目的実現説、控除説または機関態様説などの区別がなされている⁽²⁾。積極説は、行政を「近代国家における行政は、法の下に法の規制を受けながら、現実に国家目的の積極的実現をめざして行なわれる全体として統一性をもった継続的な形式的国家活動である」と把握し⁽³⁾、他方、消極説は、「現在の制度における行政が、その歴史的沿革において、本来君主の専権に属した権力作用の中から一定の政治的要求に基づいて、立法及び司法が区別された結果、残された残余の作用である。……国の作用には本来定まった一定の限界はなく……その中から立法及び司法が除かれた残余として、行政は考え得るすべての作用の集合であり、本来その性質上積極的にその内容を挙示することの不可能なものである⁽⁴⁾」とする。結局、「実質的行政は、積極的定義をなし得ないものであって、現代福祉国家における行政の多様性から見ても、積極的定義は法の適用としての行政によって実現される国家目的の叙述、すなわち、行政作用の記述 (Beschreibung) と同じこととなる⁽⁵⁾。」

このように、「行政の概念を、立法および司法の概念と対照させて、これを実定法的、制度的に規定することは容易ではない⁽⁶⁾」。行政をどう把握するかは、結局、立法、司法、行政のそれぞれの観念の誕生ないし創設、さらにその展開過程を考慮に入れて考えるべきであろう。三権分立の歴史は、まずすべての国家作用のうちから立法権が分化し、つ

いで裁判権が独立することによって立法・司法・行政の三権分立が確立することを示している。この点からいえば、行政は国権の作用のうち、立法、司法がそれぞれその意味内容を充実・発展させ、分化、独立した後のすべての国権の作用を意味する、と把握するのが自然であろう。⁽⁸⁾

しかし、行政をどう把握するか議論を、このように国権の作用の上で積極、あるいは消極の立場から議論するだけで十分かどうか、根本的に考え直す必要がある。日本の行政法がフランス、ドイツの行政法学の成果に大きく負うことはいうまでもないが、行政法を行政の過程 (administrative process) として生成、発展するものと把握するアメリカ法の立場に⁽⁹⁾ 十分注意が払われてよい。

アメリカ行政法は行政過程の問題である。しかし、その定義づけの当初において、行政過程の問題としてのみ把握していたわけではない。最広義の意味でアメリカ「行政法は、政府の組織、活動に関する公法 (public law) のすべての分野を含むもの」⁽¹⁰⁾ であり、従って憲法、立法 (legislation)、公法人 (public corporation)、公務員 (public officers)、公役務 (civil services)、租税 (taxation)、その他政府の執行活動に影響を及ぼす法のすべての分野に関するもの⁽¹¹⁾ でもある。このような見解とは別に、デイヴィス (Kenneth C. Davis) は「行政法は行政処分 (administrative action) の司法審査に適用される法を含む、行政機関 (administrative agencies) の権限および手続に関する法」⁽¹²⁾ という。これに対しゲルホーン⁽¹³⁾ (Walter Gellhorn)、バイス (Clark Byse) およびストラウス (Peter L. Strauss) は、行政法を、「規則制定、争訟の裁決、調査、警告 (threatening)、告発 (prosecuting)、公表 (publicizing) および勧告 (advising) を通じて私益 (private interests) に影響を与える行政機関が適用する法の集体」と考える⁽¹⁴⁾。この立場からいえば、法の集体は単に手続法のみならず、実体法をも意味することとなる。しかし、アメリカ「行政法」はこの実体法の部分を含まぬことは明らかで、それらは労働法、公企業法 (public utility law)、公財政法、土地法、取引規制法 (trade

regulation)、衛生法、あるいは交通法、環境法、その他の分野でそれぞれ取扱われる。⁽¹⁶⁾ これら実体法の分野は、いうまでもなく社会、経済の発展にに応じてそれぞれ多様な展開を示している。

アメリカ「行政法」は、結局このように実体法の適用に関する手続の法であり、規則制定ならびに裁決・決定に関する手続の法である。それは行政機関の処分に関する手続の法であり、処分の司法審査に関する手続の法である。しかし、それは行政の管理・運営に関する法ではない。この点で「行政学」⁽¹⁶⁾ (public administration)とは区別される。また「行政法」は市民の権利・利益にかかわる規制に関するものであって、行政機関、あるいは行政官にのみ関する規制を内容とするものではない。それは「行政法」の誕生がもつぱら私権・私益の保護から生じていることと無関係ではない。従って、単に行政機関の組織、運営、行政官の服務規則(その行為が私権・私益に影響を及ぼす場合は別であるが)のみにかかわる規制は、ここでいう「行政法」の範囲の外に置かれる。

- (1) 鶴飼信成『行政法の歴史的展開』(有斐閣、一九五二年)二〇頁以下。
- (2) 田中二郎『行政法総論』(法律学全集6)(有斐閣、一九五七年)一四頁以下。
- (3) 田中前掲書二二頁。
- (4) 柳瀬良幹『行政法教科書』(有斐閣、一九七〇年)六頁。
- (5) 園部逸夫『行政の概念』(『ジュリスト』三〇〇号)(一九六四年)七〇頁。
- (6) 杉村敏正『行政法講義総論(上)』(有斐閣、一九六三年)八頁。
- (7) 清宮四郎『権力分立の研究』(有斐閣、一九五〇年)は、ジョン・ロックの『国政二論』およびモンテスキューの『法の精神』を通じて、権力分立の発展過程を詳細に検証する。
- (8) 今日、この点に関して消極説ないし、控除説が多く、学者の支持するところである。園部前掲論文七一頁。
- (9) 「行政の概念について、これまでに挙げた諸説と区別の標準は異なるが、行政を行政過程(administrative process)としてとらえ

る、英米流の考え方のあることを記しておかなければならない。米国では、明確な三権分立の形式である、立法、司法および執行 (executives) に加えて、政府の第四部門としての行政 (administration) を認めるもので、準立法的 (quasi-legislative) と、準司法的 (quasi-judicial) 作用をその内容とする」(園部前掲論文七一頁)。

- (10) F. E. Cooper, ADMINISTRATIVE AGENCIES AND THE COURTS 4 (1951); M. E. Dimock, "The Development of American Administrative Law," 15 JOUR. COMP. LEG. & INT. L. (3rd series) 35 (1933).
- (11) Cooper, *op. cit.* *supra* p. 4.
- (12) K. C. Davis, 1 ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 1 (1958).
- (13) Walter Gellhorn (1906-?) はアメリカの行政法学者。ミズーリ州生れで、コロンビア大学ロー・スクール卒業(一九三二)後、同大 学教授(一九三三—一九七四)で、一九四六年の連邦行政手続法(FAPA)の制定に影響を与えた。多くの著作があるが ADMINISTRATIVE LAW (1941) は広く知られる。
- (14) W. Gellhorn, C. Byse, P. L. Strauss, ADMINISTRATIVE LAW, CASES AND COMMENTS (7th ed) (1979).
- (15) Davis, *op. cit.* *supra* p. 1; Gellhorn, Byse & Strauss, *op. cit.* *supra* p. 1.
- (16) public administration は、たとえば公務員の管理・昇進・降格その他の処分・財政計画・その他、行政の管理にかかわる行為を意味する。行政機関の管理・運営にはこれらの事項を避けて通るわけにはいかないが、これらは「行政法」の問題ではない。もっともイギリスの場合、商法が商業に関する法、土地法が土地に関する法であると同様な意味で、行政法が公行政 (public administration) にかかわる法とみるべきとする見解もないではない。G. E. Robinson, ADMINISTRATIVE LAW IN ENGLAND, 1918-1948, IN BRITISH GOVERNMENT SINCE 1918, 88 (1950).

(二) 「行政法」の法源

アメリカ「行政法」¹⁾は、このような行政機関の手続過程を中心とする法の集合体といってよいが、その法源は憲法、議会制定法 (statutory law) 、コモン・ロー (common law) 、エクイティ・ロー (equity law) 、ならびに各種行政機関制定の法と規則 (agency made law and rule) である。

行政機関は、制定法、制定法に基づく命令、または州の憲法、制定法によって創設され、その主要な権限および活動の内容は、行政機関の創設を定めた制定法、命令、または州憲法、州制定法の規定によって定められる。しかし、「行政法」の主要な部分⁽¹⁾は judge made law (判例法) である。判例法は、憲法または制定法の目的を解釈するところに形成されるが、それだけに限られるわけではない。すなわち判例法は、憲法または法令の規定に直接基づくことなしに、事案の置かれた状況についての裁判所自身の解釈、判断から誕生する場合もある。一九三八年のマイヤーズ対ベツレヘム会社事件⁽²⁾ (Myers v. Bethlehem Shipbuilding Co.) はその例である。同事件では、「法令に定められた行政上の救済手続をすべて尽すまで何人も司法審査を受け得ない、というのは長く確立された司法上の原則である。しかし、それは憲法または制定法の解釈またはそれらの目的から導かれたものではなく、長く確立したコモン・ロー上の原則である⁽³⁾」と述べられている。

この意味で、「行政法」はコモン・ロー上の原則からも導かれる。たとえば、司法審査に先立って行政上の救済を尽すべきこと、原告適格、訴訟の成熟性 (ripeness)、⁽⁴⁾ 初審の管轄権、公務員および政府機関の不法行為責任、司法審査適性の諸原則はこの点を示す。もつともコモン・ロー上の諸原則は、後に制定法に採用されるに至る。この点はたとえば、司法審査の範囲、実質的証拠法則 (substantial evidence rule) は最初、裁判所意見に現われ、後、法令上に規定された⁽⁵⁾。もつとも、コモン・ローが「行政法」の法源をなすという考えには反対意見もある⁽⁶⁾。

スターク対ウィカード事件⁽⁶⁾ (Stark v. Wickard) の反対意見でフランクファーター (Frankfurter) が、連邦裁判所において、行政処分⁽⁷⁾の司法審査についてのコモン・ローなどというものは存在しない、と述べたのはその例といつてよい。

コモン・ローが、憲法または制定法上の根拠に必ずしも依拠せず⁽⁸⁾に一つの法理を発展させてきた、という意味で、

「行政法」の他の法源を考えることは可能であろう。この点からいえば判例法もまた、憲法、および制定法上の根拠に基づく場合と、直接・間接に基づくことなく新たな法理を発展させる場合もある。この点では判例法もまた「行政法」の法源である。たとえばテキサス・太平洋鉄道会社対アビレン・綿油会社事件⁽⁷⁾ (Texas & Pacific R. C. v. Abilene Cotton Oil Co.) で、裁判所見解は実際上の必要から、明確な法令上の表現とは異なる解釈をなしたところである。もっともこの場合、裁判所がより広い意味で議会の目的を理解して法令の解釈を進めたにせよ、このような解釈がはたして許されるかどうか問題がないわけではない⁽⁸⁾。

ここで用いられているコモン・ロー (common law) と判例法 (judge made law) の区別をしておく必要がある。一般にコモン・ローはイギリス法の歴史の上で、エクイティ・ロー (equity law) とともに判例法を構成するものである。それは長い歴史的過程を経て、司法上の諸原則を確立した。アメリカ法でコモン・ローという場合、この確立された諸原則、たとえば原告適格 (standing) に関するいくつかの原則を意味する。これに対し、法源としての judge made law は、裁判官がその適切な法解釈により、あるいは具体的憲法規定または法令を離れ、その平衡感覚 (common sense) に依って導かれた新たな法原理に基づき、立法者 (legislator) として解釈した法を意味する。「行政法」の法源として、コモン・ロー、あるいは判例法をあげるのはこの意味である。コモン・ロー、あるいは判例法をこのような意味で用いることが適切かどうかの論議はさておいて、「行政法」の大部分は、裁判例を通じて集積された judge-made law であることに変わりはない。

(1) アメリカ行政法についての研究は、アメリカ行政手続法についての研究・紹介の形で出される例が多い。それは本文に述べたようにアメリカの行政法が行政手続法を中心とする故である。これまで日本で出版されたこの分野の研究には、鶴飼信成編『行政手続の研

- 究』(有斐閣、一九五二年)、橋本公巨『米国行政法研究』(有信堂、一九五八年)、園部逸夫『行政手続の法理』(有斐閣、一九六九年)、小高剛『住民参加手続の法理』(有斐閣、一九七七年)、鶴飼信成『行政法の歴史的展開』(有斐閣、一九五二年)、川上勝巳『アメリカ行政手続制度および行政争訟手続法』(法務研究三八集七)同『行政手続法制定史』(鶴飼信成編『行政手続の研究』所収)、熊本信夫『行政手続の課題』(北海道大学図書刊行会、一九七五年)、藤谷正博『アメリカ行政法の研究』(お茶の水書房、一九八六年)、宇賀克也『アメリカ行政法』(弘文堂、一九八八年)、同『行政手続法の理論』(東京大学出版会、一九九五年)、バーナード・シュウオーツ(和田英夫訳)『アメリカ行政法』(成文堂、一九七〇年)、E・M・レヴィン(大浜啓吉、常岡孝好訳)『現代アメリカ行政法』(木鐸社、一九九六)、ほかに山本正太郎『英国行政法の研究』(弘文堂、一九六九年)、B・シュウオーツ・H・W・R・ウエイド(堤口康博訳)『英米行政法——政府過程の法的コントロールに関する比較研究』(成文堂、一九七六年)などがある。
- (2) 303 U.S. 41 (1938).
 - (3) *Ibid.* at 50-51.
 - (4) Davis, *op.cit. supra* p.4, at note 7.
 - (5) E. B. Stason and F. E. Cooper, *CASES AND OTHER MATERIALS ON ADMINISTRATIVE TRIBUNALS* 5 (3rd ed.) (1957). その意味すると「このは行政審判所 (administrative tribunals) についてはコモン・ローは存在しない」というところにある。
 - (6) 321 U.S. 288, 312 (1944).
 - (7) 204 U.S. 426 (1907).
 - (8) Davis, *op.cit. supra* p.5 at note 8.

四 アメリカ行政法の成立

(一) 新大陸の試行錯誤

アメリカ行政法は、フランス、ドイツのごとき大陸法諸国家の行政法とその成立過程・範囲において大きく異なる。特に行政上の行為又は処分による市民の権利救済手続に関し、大陸法は特別裁判所(行政裁判所)による事後の救済

方法を採用し、他方、アメリカ法は行政庁の事前手続、それに続く通常裁判所での事後的救済方法を採用する。この両者の相違は本書で順次述べるように、歴史的理由に基づくほか、大陸諸国家とりわけフランス、ドイツを中心とする国々の思考様式とイギリス人の思考様式の差にも求められる。これを端的に言えば前者は論理を、後者は経験を重視する。一六二〇年、そのイギリスの経験はメイフラワーに乗って、マサチューセッツはプリマウスに運ばれる。「新大陸」においてこのイギリスの経験がいかに花開いたか、この点にアメリカ「行政法」の出発点がある。

一七八二年、フランス人クレヴクール (Michel-Guillaume Jean de Crèvecoeur, 1735-1813) は「アメリカの一農夫の通信」をロンドンで公刊したが、それまで移民を供給していた英国、および欧州各国の市民にとって、当時、アメリカとは一体どのような国であるのか、明確な認識があったわけではない。同書は一二通の手紙から成り、いずれも英国の友人にあてたもので、その第三信が「アメリカ人とは何か」と題する。同通信は、詳細に「新大陸」アメリカの実情を述べた報告文書として、「新大陸」に天地を求めた欧州諸国の市民にとって何よりの貴重な情報であった。

「新大陸」は欧州諸国のいずれとも異なる風土での、新しい社会と歴史を建設する実験場であったから、一六二〇年の、メイフラワー号到着後、およそ一五〇年間の発展は、アメリカ市民のみならず欧州諸国民にとって、きわめて貴重なものであった。このことは「新大陸」の社会、歴史、経済および法律制度についても同様にいえることで、「新大陸」の法律制度は、「アメリカ人とは何か」にも増して興味を引くものであった。私人と私人の関係はさておき、新しい国家と市民との関係は、とりわけ欧州大陸諸国家の場合とは当然異なる。「アメリカ行政法とは何か」の課題は、このような意味で「アメリカ人とは何か」に勝るとも劣らぬ興味ある課題である。

しかし、クレヴクールが一七八二年に描いたような鋭い観察と、詳細な筆致をもって、当時「アメリカ行政法とは何か」を論じたものはもとより存在しない。アメリカ合衆国憲法の成立が一七八七年であり、その成立に力のあった

ジェファソン (Thomas Jefferson, 1743-1826) の「憲法原理に関する見解が彼の書簡の中で展開されたのは、この年の前後であったことを考えれば、これは当然であろう。「アメリカ行政法とは何か」に答えるには、このクレヴクルの「アメリカ人とは何か」が公表された後、さらに一〇〇年の経験を必要とする。そしてこの経験こそが、アメリカ建国の歴史であり、アメリカ行政法誕生の歴史でもある。他の法分野の発展以上に、行政法の歴史は社会、経済の発展の歴史と密接な関係がある。

この点をさらに付言すれば、アメリカ行政法は、私有財産の保障、権利・自由の保障を前提とした国家の法体系を基礎に、その後の社会・経済の分野での革新主義の発生、展開によって、生成、発展した法の集体なのである。

(1) アメリカ学会訳編『原典アメリカ史』(岩波書店、一九六七年) 一巻三二二頁以下。

(二) ダイシーと行政法

イギリスの著名な憲法学者ダイシー⁽¹⁾ (Albert V. Dicey, 1835-1922) は長くオックスフォード大学において憲法学を講じていたが、一八八五年の彼の著、『イギリス憲法入門』(INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION, 1885) において、英国にはフランス法にいう「行政法」(droit administratif) にあたる言葉がない、と書いたのは広く知られる。これは当時のイギリスに (droit administratif) に相当する言葉も観念も存在しなかったことを意味する。⁽²⁾

フランス行政法は、コンセイユ・デタ (Conseil d'Etat) を中心とする行政裁判制度の生成、発展の歴史であるといつてよいが、具体的には行政に関する事件を通常裁判所とは組織を別にする、行政裁判所にもつぱらかからしめたこと

ろに発する。コンセイユ・デタは、一七九九年のナポレオン憲法に基づき、大革命前の国王顧問会議(Conseil du roi)に倣うものである。その機能は、事件が通常裁判所、行政裁判所のいずれかに係属させるかを判断する「権限裁判所」(Tribunal des conflits)とともに、フランス行政法形成の上で中心的役割を果たしたところであった。⁽¹⁾ コンセイユ・デタの裁判官がいわゆる職業裁判官ではなく、行政官であったことは、コンセイユ・デタが通常の裁判組織の外に置かれたこととともに、その判例形成に大きな影響を持った。それは、国の相手方である市民の権利、利益保護に本来向けられるためであった、という説とともに、他面、国益の保護・安全の確保の点にも十分な配慮があったことをうかがわせる。

時代はやや下がるがドイツの行政裁判所 (Verwaltungsgericht) が同様に通常裁判所とは別の組織⁽⁵⁾で、ここでは私人の権利保護と同時に国庫の安全に対する配慮が不可欠であった点⁽⁶⁾を考え合わせると、フランス、ドイツにおける国と市民の間の争訟は、私人とは別格とする伝統的な流れがあるのを感じないわけにはいかない。それは私益追求の私人と公益追求の国の相違を、形の上で敢然と区別した思考様式に基づくものではあるまいか。

これに対しイギリスの場合には、判例法国家としての発展過程で、聖職者が裁判官としての役割をも果たした特色がある。国益を(中心にはいわないが)相当に重んずる立場にある行政官が裁判官であり、そのため通常裁判所とは別格の裁判組織にあつて、もっぱら国を相手とする争訟を扱ってきた場合と、聖職者が裁判官であり、国を相手とする場合も私人を相手とする場合も区別なく(いわば神の下の平等という観念に基づき)、通常の裁判組織の中で争訟を扱ってきた場合とでは、導かれる結論に相違が現われておかしくはない。

イギリスが「法の支配」(the rule of law)あるいは「法の優越」(the supremacy of law)の観念を背景に、法律制度を形成してきたことかからいえば、一八八五年の時点でダイシーが、イギリスにはフランスの「*droit adminis-*

traficに相当する言葉がない⁽⁷⁾、といったのはごく当然のことであろう。イギリス憲法が不文憲法であり、多様な法律、憲法慣習 (constitutional convention)、判例上の経験を前提に憲法が形成されてきたことを思えば、フランスのごとき行政裁判制度を持たないイギリスに、フランスのごとき行政法を求めるのは無理というものである。イギリスにおいて行政法は、格別なものではなく、国の法 (law of the land) の一部⁽⁸⁾であり、それ以上のものではない。

しかしこのことはフランスの社会、市民の生活が、イギリスの場合と根本的に異なっていることを意味しない。事実、産業革命の発生、展開にともなってロンドンを中心とした大都会に、多数の労働者が流入し、都市、衛生、疾病、老齡、労働、住宅、犯罪その他の問題が大量に発生するに至ると、イギリスはイギリスなりに国の一般法 (この場合は議会制定法を主とするが)⁽⁹⁾を根拠に、多くの委員会が創設され、問題の処理に当たることとなる⁽¹⁰⁾。

ダイシーが版を改めた一九一五年までには、この種の委員会が制定した規則、その適用による多数の事例が集積され、その経験則を中心にイギリスに「行政法」が形成されることとなる。彼がその改版に際して、なお「法の支配」、「法の優越」を背景としたイギリスの伝統に根ざす、というコメント付きながら、行政法の存在を認めるに至ったのは、このような社会・経済的变化が進行したことを物語る。今日、イギリスの法律家が「行政法」(administrative law)の語を日常的に用いるに至っているが⁽¹¹⁾、それはフランスのごときコンセイユ・デタ、ドイツのごとき行政裁判所、あるいは特別に分離した行政裁判所 (separate administrative court) を持たず、通常裁判所で、都市計画、住宅、公衆の健康、社会保障その他の諸問題に対応した、公行政に関する法の審査を受ける制度として用いられている。

(1) Albert Venn Dicey (1835-1922)は、イギリスの法学者で、一八八五年オックスフォード大学教授となり、『イギリス憲法入門』の著者として名高い。そのほか、CONFLICT OF LAWS (1885), LECTURES ON THE RELATION BETWEEN LAWS AND PUBLIC OPINION IN

ENGLAND DURING THE 19TH CENTURY (1905)がある。後者はハーヴァード大学での特別講演をまとめたものである。ダイシーについては、F. H. Lawson, THE OXFORD LAW SCHOOL, 1850-1965 (1968) 64-78.

- (2) 鵜飼前掲書一九四頁以下はダイシーの行政法論を詳細に論ずる。
- (3) たとえM. Waline, DROIT ADMINISTRATIF S, 8 (1963); M. Waline, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF 9 (1952); A. De Laubadère, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF 11-14 (1957); その他、滝沢正「フランス行政法の理論」(有斐閣、一九四四年)一二頁註(7)の文献。
- (4) 早いころのフランス行政法についての研究紹介は、神谷昭『フランス行政法の研究』(有斐閣、一九六五年)、滝沢正「フランス」(雄川一郎、塩野宏、園部逸夫編『現代行政法体系』(有斐閣、一九八三年)一卷)・雄川一郎「フランス行政法」(田中二郎、原龍之助、柳瀬良幹編、『行政法講座』(有斐閣、一九五六)一卷一五二頁、兼子仁『現代フランス行政法』(有斐閣、一九六八年)、阿部泰隆『フランス行政訴訟論——越権訴訟の形式と行政行為の統制——』(有斐閣、一九七一年)、兼子仁ほか『フランス行政法学史』(岩波書店、一九九〇年)、兼子仁『フランス法』(三省堂、一九九七年)。
- (5) ドイツ行政法についての紹介は、塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』(有斐閣、一九六二年)、宮崎良夫「西ドイツ」(雄川一郎、塩野宏、園部逸夫編『現代行政法体系』一卷(一九八三年)・西ドイツの行政裁判制度については、田上穰治「ドイツ行政法」(田中二郎、原龍之助、柳瀬良幹編、『行政法講座』(有斐閣、一九五六)一卷一四三頁以下)のほか、南博方『行政裁判制度』(有斐閣、一九六〇年)人見剛『近代法治国家の行政法学の研究——ヴァルター・イェクネック行政法学の研究』(成文堂、一九九三年)。
- (6) 国庫税(Fiskustheorie)については南前掲書二一六頁以下。
- (7) ダイシーはフランスのdroit administratifの観念が、イギリス法を支配する根本原理たる「法の支配」(the rule of law)の原理と抵触するという見解を示したところであった(Dicey, AN INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 328 (1965 ed.)).
- (8) J. F. Gardner, ADMINISTRATIVE LAW, p.26 (1979).
- (9) チャールズ・ディケンズ(Charles Dickens, 1812-1870)の画『オリヴァー・トゥイスト』(Oliver Twist, 1837-9)の世界は、この時代のロンドンの都市の状況を示している。
- (10) J. A. G. Griffith and H. Street, PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW 1-2 (1951): 山田幸男『行政法の展開と市民法』(有斐閣、一九六一年)四—五頁・山本正太郎『英国行政法の研究』(弘文堂、一九六九年)三—五頁・佐藤立夫、イギリス行政訴訟法の研究』

(有斐閣、一九六八年) 一一二頁。

- (11) S. A. De Smith, JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION 4 (1968). それらの諸問題を処理する約二〇〇〇ほどの行政審判所 (administrative tribunals) があるが、これはもとより行政裁判所ではない。ただ一つ、特別な裁判所として Restrictive Practices Court があるが、これは Restrictive Trade Practices Act of 1956 に基づくもので、裁判官のほか非法律家からの構成により限られた分野での、公益違反の取引協定の無効を宣言する権限を有する。同裁判所は裁量権に基づき協定の差止め命令を発することができ (De Smith, *supra* pp. 16, 546。このことからイギリスの外からは、これがイギリスの行政裁判所と受けとめられるであろうと指摘されるが (De Smith, *supra* p. 4) もとよりこれをもってイギリスに行政裁判所があるということはできない。
- (12) H. W. R. Wade, ADMINISTRATIVE LAW (6th Ed.) (1988).

五 行政過程とは何か

(一) 法律家と非法律家

法律家 (lawyer) が我々の社会で存在価値を持つのは、単に日常の争いを論理的に解釈、ないし処理できるという便宜上の理由からだけではなく、裁判所において複雑な手続に従い、争訟を処理する能力を持つからにはかならない。論理的に物事を処理する能力は、法律家にとって第一の要請であるが、それだけでその者が法律家であるとはいえない。もしそれだけであるならば、明治、大正の時代の、いわゆる三百代言と大差はないこととなる。法律家は論理的に物事を処理しうるだけではなく、そこに適用される法律、規則、条例などの知識のほか、その妥当性・条理にかなっているかどうかの判断を経て、その知識を論理的に構成し、執行する能力を持つ点において非法律家 (layman) と区別される。多くの国において法律家養成のために相当な期間と費用をかけているのは、その知識の習得に長い時間とエネルギーを必要とするからである。平成一六年から日本でもアメリカ型の、学部レベルを終了した者に、三年間

の法学教育を求める法科大学院制度が開始されるが、これは専門家としての特別な教育・訓練制度を本格的に採用したことを意味する。

ことほごさように裁判所での手続は、非法律家になじみにくい。これに対して日本の例でいえば労働委員会での救済手続（たとえば不当労働行為の救済申立（労働組合法七条）の申立・審査手続は、より簡略化された手続である。ここでは非法律家が少しその規則を学びさえすれば、その手続に十分に参加できる仕組みになっている（もつともその実際は法律家に依存している例がほとんどとなっているが）。この手続に参加する非法律家は、試行錯誤を繰り返しつつ、みずからの権利を擁護することが可能であろう。裁判所であれば到底受け入れられない場合であっても、この簡略化された手続は非法律家みずからの権利・利益を擁護することを可能とする。そこで採用されている手続は裁判所での手続とは違って、より簡略化された手続で、裁判所での手続に準じた、この手続は、裁判手続をformal procedure（正式手続）というのに対し、informal procedure（略式手続）と呼ばれる。

ところで法律家 (lawyer) が、このような手続に非法律家 (layman) が登場することをしばしば嫌っていた向きがあるが、それはおそらくlawyerの市場にlaymanが侵入するのを嫌った故でもあるであろう。長い習練の時と厳しい試験を経て獲得したlawyerの権威を脅かす問題でもある。しかし、法律は本来、我々の日常生活をより適切にするためのものであって、いたずらに人を権威づけるためのものではない。laymanが、その舞台に主人公として登場しうるようになることは、むしろ望ましいことであって、そのためのinformalな手続が社会生活全体に生かされるのはまことに喜ばしいことなのである。これは、法律と法律家の権威を一層高めこそすれ、いささかも減ずるものではない。この点で、日本での裁判員の登場も、同様に考えてよい。もしこの点につき、laymanの活躍する場の拡大を好ましく思わぬlawyerがいるとすれば、それは小心翼翼とした近視眼的lawyerというべきである。アメリカ行政法は、このinformal

な手続を中心とするものであるから、Laymanである一般市民にとって、アメリカ「行政法」を学ぶことは市民の権利、自由を擁護する上で必要不可欠とさえいえる。しかもその中心をなす觀念が、「誰が考えても当然そうなる」過程を意味する、「due process」であることを思えば、アメリカ「行政法」を学ぶことの意義がますます大きくなる、といつてよいであろう。

(1) もともとLaymanは聖職者に対する通常人ないし俗人を意味するが、Lawyerが厳しい訓練と広い知識を要求されるようになり、聖職者と並んでProfessionalの地位を獲得するところとなった。この結果としてLaymanは、法律の分野ではLawyer以外のものを意味するに至り、この立場からいえば聖職者もLaymanである。

(二) 裁判所と行政機関

裁判所は、その手続が厳格という点で労働委員会のような行政機関とは本質的に異なる。その判断を下すにあたって、先例は大きな意味を持つ。これに対し、行政機関には過去よりも現在、あるいは将来に目を向けた弾力的な判断が要請される。ここでは、先例に必ずしも拘束されることなく比較的自由な判断が可能である。裁判所の場合、これは「先例拘束性」(stare decisisまたはprecedent)として、後の判例を拘束することになる。具体的にいえば、裁判所はみずからの判断を示すにあたって、上級の裁判所が同様な事例においていかなる判断を下しているか、あるいは同レベルの裁判所の先例で先輩の裁判官がどのような判断を下しているか、に十分な注意を払い、先例を変更するだけの十分な理由の有無を検討すべきことが要求される。市民は従前の例を基礎に行動するわけであるから、新たな判断をするには先例を変更するだけの必然性が前提とされなければならないのである。「先例拘束性」の原理が要請され

るゆえんである。

これに対し、行政機関はこの原則から比較的的自由である。もとより行政機関も同様に先例を尊重すべきであり、行政官の常として先例に従う習癖があることも事実である。もつとも、行政機関は裁判所と違って、新しい問題に対応することを要求され、その上迅速な処理が必要とされる。さらに裁判所が「ゆりかごから墓場まで」どころか、そもそもの「二人の出会いから死の末々まで」(「胎児の生命の始期はいつか」から、「冷凍保存精子による提供者死亡後十数年を経た授精の効力」まで)の人間活動のすべての領域を深く取り扱うのに対し、行政機関の対象は限られた特定の領域に深く向けられる。

アメリカの場合、後に触れるように、州際通商委員会、証券取引委員会、民間航空委員会など、各種の行政委員会の守備範囲は、それぞれ州際通商、証券取引、民間航空などの分野に限られる。戦後、アメリカ行政法が導入された日本では、公安委員会、労働委員会、教育委員会、公正取引委員会などが誕生し、定着しているが、これらは治安、労働、教育、独占禁止などにかかわる諸問題をそれぞれ専門に扱うこととなっている。この結果として、社会の変動に迅速に対応しなければならぬ要請の下で、しかも、先例となるべき判断が全然存在しないか、十分形成されないまま判断を示す必要にせまられる。この点で裁判所は過去に、行政機関は現在および未来に目を向けてきた、といえようか。

実際、後に詳細に述べるように、各種の行政機関は、専門性という点で裁判所での処理に適さない事項を処理するため、あるいは裁判所での救済より、簡便な方法(たとえば不当労働行為の救済手続としての労働委員会での審査手続)で救済を求めうることを可能とする。これは手続面での簡略化だけではなく、裁判所での多額の訴訟費用に対し、ごく少額の費用での救済手続が可能である。さらに長期間にわたる裁判手続に比較し、短期間での救済が可能である。

(1) C. H. S. フィーフット (伊藤正己訳)、『イギリス法——その背景』(一九五二年)二四、二九四頁。

六 行政機関

(一) 連邦の行政機関

先にも述べたように、アメリカ「行政法」は、行政機関の権限、手続に関する法の集合体である。しかし、行政機関の種類、組織、意味、権限の範囲について、アメリカ「行政法」は触れるところがない。それは行政学、政治学あるいは地方自治法(たとえばS. Sato & Arve Van Alstije, STATE AND LOCAL GOVERNMENT LAW (1970))に属する問題ということになる。代表的な「行政法」のテキストでも行政機関の定義・範囲をどう考えるか、について特別の項目がない。これに対し、日本の「行政法」では行政法とは何であるか、省庁の組織、行政庁の意味、権限の内容および行政行為論など、行政権の行使に関し広く体系的に論じている。またここでいう行政機関に関しては、幅広い活動を含む各行政の分野につき「行政法各論」の主要な内容として取り扱っている。⁽²⁾この点もアメリカ「行政法」が手続的過程にほとんどのスペースを費しているのと対照的である。⁽³⁾

アメリカで行政機関という場合、それは合衆国政府の各機関を広く意味するが、当然、議会、裁判所は除かれる(もつとも議会、裁判所の事務局は、立法、司法行政を担当する行政機関である。この点はたとえば情報公開の範囲を考える場合は重要な意味を持つ)。

行政機関の権限は行政権に由来する。合衆国憲法二条一項は、行政権は大統領に属すると定める。大統領は行政府の長であり、三軍の総指揮官である。図1の示すように、大統領府 (Executive Office of the President) の下に各行政機関は位置づけられるが、第一はExecutive Department (各省)、第二はMilitary Department (国防省)、第三

はGovernment Corporation (公社) 第四はIndependent Establishment (独立行政機関) である。

これらはExecutive Agencyと呼ばれるが、第一のExecutive Departmentは、一九八三年一月第九八議会議終了時
 びDepartment of State (国務省) 以下、Department of 省を省略) Treasury (財務) Defense (国防) Justice (司
 法) the Interior (内務) Agriculture (農業) Commerce (商務) Labor (労働) Health and Human Service
 (保健社会福祉) Housing and Urban Development (住宅・都市開発) Transportation (運輸) Energy (エネル
 ギー) およびEducation (教育) の一三省から成る。⁽⁵⁾

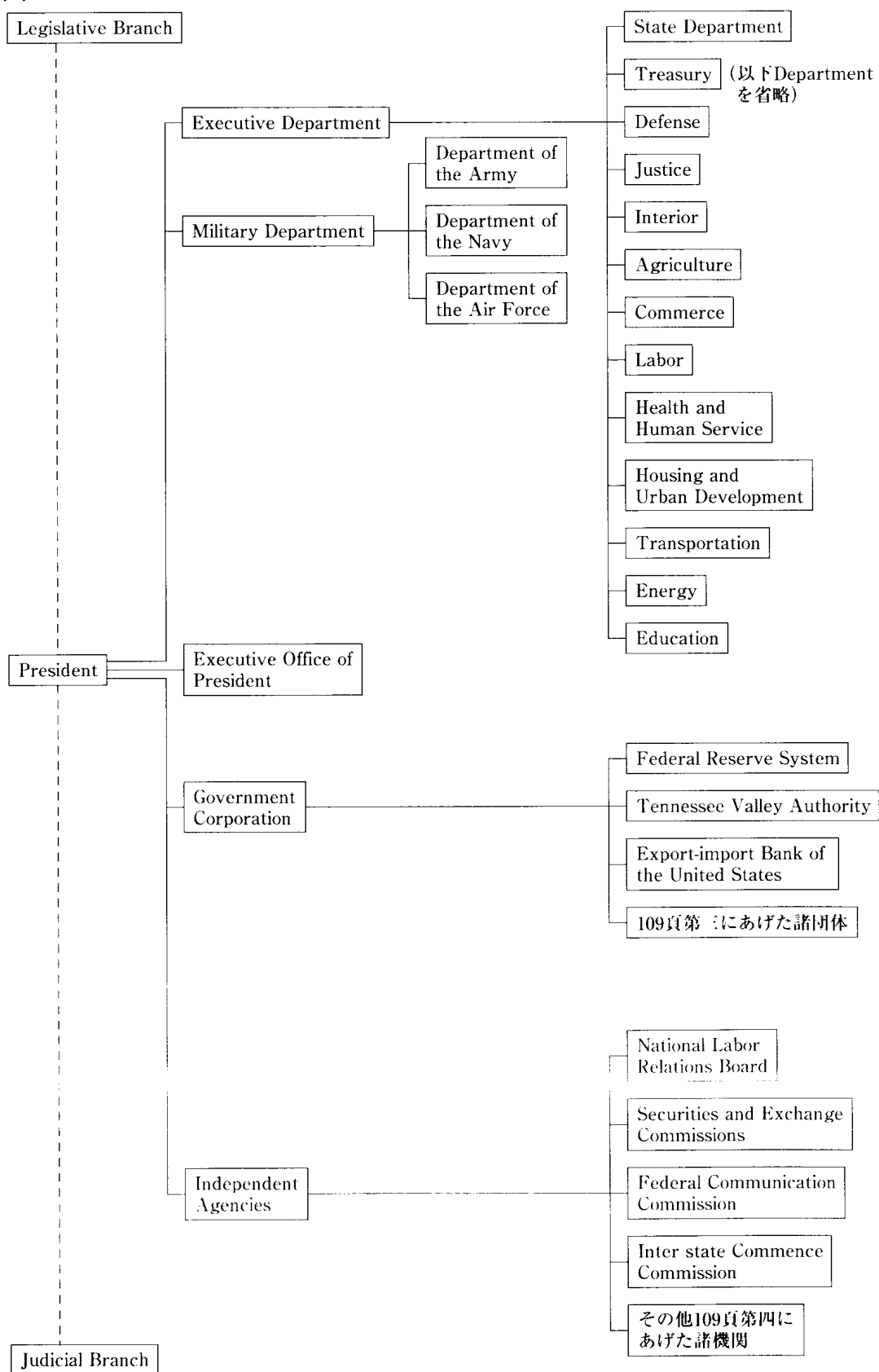
第二の軍事各省は国防省の下に統括される三省、すなわちDepartment of the Army (陸軍省) Navy (海軍) お
 よびAir Force (空軍) を指す。⁽⁶⁾

第三の公社は、Government Corporation Control Act (公社統制法) により、Government Corporation (全額出
 資公社) とGovernment Controlled Corporation (混合出資公社) のほか、同法の適用されない連邦準備銀行を加え、
 一九七〇年現在で二七種類、八四法人がある。このうち、同銀行など一六種類七二法人は行政組織の一部であり、
 Panama Canal Authority (パナマ運河会社) Tennessee Valley Authority (テネシー溪谷開発会社) Export-import
 Bank of the United States (合衆国輸出入銀行) Federal Deposit Insurance Corporation (連邦預金保険公社) な
 どがあり、これらは直接大統領の統轄下にある。⁽⁸⁾ なお、一九七〇年の改正でUnited States Postal Service (合衆国郵
 政公社) が加えられた。

第四の独立行政機関には、一九七一年現在のものにAdministrative Conference of the United States (合衆国行政
 協議会)⁽⁹⁾ American Battle Monuments Commission (米国防戦争記念碑委員会) Appalachian Regional Commission
 (アパラチヤ地域委員会) Atomic Energy Commission (原子力委員会) Canal Zone Government (運河地域庁)

Civil Aeronautics Board (民間航空委員会)′ Commission of Fine Arts (美術委員会)′ Delaware River Basin Commission (デラウェア河流域委員会)′ District of Columbia (コロンビア特別区)′ Environmental Protection Agency (環境保護庁)′ Equal Employment Opportunity Commission (公平雇用機会委員会)′ Export-Import Bank of the United States (合衆国輸出入銀行)′ Farm Credit Administration (農業金融庁)′ Federal Communications Commission (連邦通信委員会)′ Federal Deposit Insurance Corporation (連邦預金保険公社)′ Federal Home Loan Bank Board (連邦住宅金融銀行委員会)′ Federal Maritime Commission (連邦海事委員会)′ Federal Mediation and Conciliation Service (連邦調停和解機関)′ Federal Power Commission (連邦電力委員会)′ Federal Reserve System (連邦準備銀行制度)′ Federal Trade Commission (連邦取引委員会)′ Foreign Claims Settlement Commission of the United States (連邦海外苦情処理委員会)′ General Service Administration (総務庁)′ Indian Claims Commission (インディアン苦情処理委員会)′ Interstate Commerce Commission (州際通商委員会)′ National Aeronautics and Space Administration (連邦航空宇宙局)′ National Credit Union Administration (連邦信用組合庁)′ National Foundation on the Arts and the Humanities (連邦芸術人文科学基金)′ National Labor Relations Board (連邦労働関係委員会)′ National Mediation Board (連邦調停委員会)′ National Science Foundation (連邦科学基金)′ Panama Canal Company (パナマ運河会社)′ Railroad Retirement Board (鉄道退職者委員会)′ Renegotiation Board (再調整委員会)′ Securities and Exchange Commission (証券取引委員会)′ Selective Service System (徴兵局)′ Small Business Administration (中小企業局)′ Smithsonian Institution (スミソニアン協会)′ Subversive Activities Control Board (破壊活動防止委員会)′ Tennessee Valley Authority (テネシー溪谷開発公社)′ United States Arms Control and Disarmament Agency (合衆国軍備管理軍縮庁)′ United States Civil Service

図 1



(行政管理庁行政管理局編、外国行政組織制度8-11頁を参考とした)。

Commission (合衆国人事委員会) ' United States Information Agency (合衆国広報局) ' United States Tariff Commission (合衆国関税委員会) ' Veterans Administration (復員軍人援護局)⁽¹⁾ があるが、その後、International Development Cooperation Agency (国際開発局協力局) ' International Trade Commission (国際貿易委員会) などが創設された。

これらの行政機関は、図1の示すように、直接大統領につながるが、Administration, Agency, Serviceなどの名称の「庁」に相当する一八の独任制の行政機関と、Commission, Boardなど合議制の二四の「委員会」から成る。本稿の中心となるのは、この「委員会」であるが、その創設は職務の内容により、政治的中立性を確保、維持するためのもの、新しい時代の要請に対し、柔軟な対応を可能とするためのもの、あるいはその立法的、司法的機能を十分果させるためのものなどを理由とする。アメリカ「行政法」の形成の主流をなすのはこの独立規制委員会とでもいべきCommission, Board⁽²⁾、その代表的なものは本稿でしばしば取り上げられる、Interstate Commerce Commission, Federal Communication Commission⁽³⁾、あるいはSecurities and Exchange Commissionである。

- (1) Show Satoは、一九四一年から四五年の太平洋戦争中、日系米国人の一人としてアリゾウナのキャンブに收容され、戦後、ハーヴァード大学ロー・スクールを優秀な成績で卒業後、カリフォルニア大学(バークレイ校)ロー・スクール教授を務めた。アメリカ水法、地方自治法の権威で、これらの分野で多くの著作がある。
- (2) たとえば田中二郎、『新版行政法(上)』(弘文堂、一九六四年)は、行政機関そのものを格別に取りあげないが、同『新版行政法(中)』(同、一九七六年)は、国家および地方自治行政組織法、ならびに特別行政組織法を二二〇頁余にわたり詳細に論ずる。
- (3) 参見E. B. Stason & F. E. Cooper, THE LAW OF ADMINISTRATIVE TRIBUNALS 1-27 (1957) (初版、一九三七年)はAdministrative tribunalの創設、権限を詳細に述べてはいる。

- (4) 5 U.S.C.A. §§101-105.
- (5) 一九六六年改正 (Pub. L. 80-670) で住宅・都市開発、および運輸の二省が創設され、一九七〇年改正 (Pub. L. 91-375) で Post Office Department (郵政省) は United States Postal Service (合衆国郵政公社) に改組され (Department から削除、公社へ移行)、一九七七年改正 (Pub. L. 95-91) で エネルギー省が創設され、一九七九年改正 (Pub. L. 96-88) で Department of Health, Education and Welfare (健康・教育・福祉省) は Department of Health and Human Services へ改められ、一九七九年改正 (Pub. L. 96-88) で教育省が創設された。
- なお、古くは一七八九年七月二七日 (1 Stat.28) Department of Foreign Affairs (外務省) が創設され、ただちに (同年九月一日) Department of State に改名され、ほかに同年 Department of War (国防省)、財務省が創設され、さらに Attorney-General (司法長官) 職が任命された。ほかに Postmaster-General (郵政長官) 職が一段低いランクながら任命された。郵政を除く行政の長が当初の閣僚とされた。
- (6) 5 U.S.C.A. §102, 10 U.S.C.A. §101 (7). 陸、海、空の三軍は一九四九年までそれぞれ Executive Department であったが同年の国防省設置により、その下に統合された。なお Coast Guard (沿岸警備隊) は戦時、海軍に所属する場合を除き、財務省所管。National Guard (国防警備隊) は Army National Guard と Air National Guard から成るが、いずれも民兵 (militia) として、各州、合衆国領土、フェルトリコ、運河地帯、コロンビア地域所属である。10 U.S.C.A. §101 (8)~(13).
- (7) 5 U.S.C.A. §103.
- (8) 行政管理庁行政管理局編『外国行政組織制度』(一九七二年)一七頁。
- (9) 合衆国行政会議は、一九六四年に設立され、一九九五年でその使命を終えた。同会議については、宇賀克也『アメリカ行政法』(弘文堂、平成一二年(第二版))二六六頁以下。
- (10) 環境保護庁は行政政府 (Executive Branch) の一機関で、独立の行政機関とみることに異論がある (Sierra Club. v. Castle, 657 F.2d 298 (1981))。
- (11) 註(7)の表現を基礎に、その後の変動の一部を補った。

(二) 行政手続法の対象たる行政機関

連邦行政手続法は「行政機関」の規則制定、法律・規則の執行、ならびに適用から生ずる争訟の裁決・決定の一般的手続を定める。その対象となる「行政機関」は、(三)の連邦の行政機関の項であげた諸機関を指すが、これを一般に「*commission, board, authority, bureau, office, officer, administrator, department, corporation, administration, division, agency*あるいは*administrative function*」で表示される⁽¹⁾。

しかし、このような行政機関のすべてが行政手続法の対象となるわけではない。「行政手続法」二条一項は、その対象となる「官庁」(本稿での右各種の行政機関を意味する)を「合衆国政府の各機関をいい」と定めるが、合衆国議会、合衆国裁判所、合衆国所属領土または保有地内の政府機関、コロンビア特別区の政府は、その対象から除外される。また、同法三条(公告、規則、意見、および公式記録)の適用の場合を別として、軍法会議および軍事委員会、戦時交戦地域または占領地域において行使される陸海軍の機関(憲法制定時は陸・海であったが、現在は空を含む)、および法令の定める行政機関も除外される。この二条一項の定義が適切な定めかどうか、については批判がないではない⁽²⁾。「行政手続法」があるので、連邦政府の機関であればすべてその対象となる、というわけではない。その発展の過程からいえば、その適用対象を次第に拡大してきたのであって、それがアメリカ「行政法」の歴史ともいえる。

行政手続法の対象となる行政機関をどう定めるか、はもつぱら立法政策の問題である。行政手続法が予定する典型的な行政機関は、先にあげた*commission, board*あるいは*agency*であるが、大統領、先にあげた各省、その他知事、あるいは地方自治体(*municipal governing body*)も、裁決または規則制定権を行使する限りにおいて、ここでいう行政機関である⁽⁴⁾(ここでは行政手続法一般の話をしているのであって、「連邦行政手続法」(*Federal Administrative Procedure Act*)の問題となれば、知事、州の行政機関、その他の自治体の機関が対象とならないのは勿論である)。

行政機関は、その用いられている表現のみからでは判断のつかぬ場合もある。たとえばその例がThe United States Tax Courtで、その表現だけからは、司法部に属する裁判機関のごとくである。しかし、これはもとBoard of Tax Appealであつて、一九四二年の改正 (56 Stat. 957 (1942), 26 U.S.C.A. §7441) で右のごとく改められた。判例 (Old Colony Trust Co. v. Commissioner, 279 U.S. 716 (1929)) は、その元の名称Board of Tax Appealは行政機関である、と判断し、改正後の機構についても同様 (Dobson v. Commissioner, 320 U.S. 489 (1943)) と判断されている。もつとも、この行政機関であるTax Courtの判断は、その職務の独立性の故に、その上級審たる連邦の裁判機構においてのみ左右され、上級府たる行政機関の判断に従うものでない (Stern v. Commissioner, 215 F.2d 701 (3d Cir.) (1954)) ことからいえば、これを行政機関とみるよりは司法機関とみるべき⁽⁶⁾、という考えもありうる。しかしその名称ならびにStern v. Commissioner事件で示された実質的理由から、司法権の一部を行使する裁判機関とみる考え方が一般化しつつある (Reo Motors v. Commissioner, 219 F.2d 610 (6th Cir.) (1955))。

このようにみるとTax Courtが行政機関か、司法機関かの判断は微妙となる。その際の一つの判断の基準は、Tax Courtでの手続は行政手続法 (Administrative Procedure Act) によるか、民事手続規則 (Rules of Civil Procedure) によるか、であろう。裁判所はこれを前者と解し (Lincoln Electric Co. v. Commissioner)⁽⁷⁾、後者とは解していない (Lasky v. Commissioner)⁽⁸⁾。

このほか、行政機関か否かについて判例は、Bureau of Prisons (刑務局) (Rawer v. Saxbe)⁽⁹⁾、仮釈放委員会 (Picks v. U. S. Board of Parole)⁽¹⁰⁾ (環境省) (Buckeye Power, Inc. v. Environmental Protection Agency)⁽¹¹⁾、Immigration and Naturalization Service (移民帰化局) (Blackwell College of Business v. Attorney General) は肯定すべし。しかし、Tariff Commission (関税委員会) (Inbert Imports, Inc. v. U. S.)⁽¹²⁾、District of Columbia Electrical Board

(クロンゴア地区電力区) (Belsinger v. District of Columbia, D.C.D.C.)⁽¹³⁾ Housing Expediter (住宅建設促進官) (A. & M. Brand Realty Corp. v. Woods, D.C.D.C.)⁽¹⁴⁾ は否定する。

連邦議会は行政機関ではない。この点は行政手続法三条の Freedom of Information Act (情報公開法) の解釈においても変わるところはない⁽¹⁵⁾ (Paisley v. C.I.A.)。また同三条の情報公開法、および同三 a 条の Privacy Act (プライバシー法) の解釈 (医事情報公開差止めに関する) において、判例は、同条は州の機関を含むものではないとしている⁽¹⁶⁾ (St. Michael's Convalescent Hospital v. State of Cal.)。

- (1) K. C. Davis, 1 ADMINISTRATIVE LAW TREATISE (1958).
- (2) 一九四六年行政手続法で適用除外とされていた法律のうち、一九四〇年選抜徴兵法、一九四七年砂糖統制延長法はそれぞれ一九四七年、四八年に失効し、残りの一九四四年契約調整法、一九四四年余剩財産法、一九四七年住宅家賃法、および一九四六年復員軍人緊急住宅法は、条文表示の項目部分が規定され、適用除外を受けることとなった。
- (3) Davis, *op supra*, pp.1-2.
- (4) Davis, *supra* p.2.
- (5) Gribbon, *Should the Judicial Character of the Tax Court Be Recognized?* 24 G. WASH L. REV. 619 (1956).
- (6) 162 F.2d 379 (6th Cir., 1947), *Certiorari denied* 338 U.S. 949 (1950).
- (7) 235 F.2d 97 9th Cir., 1956), affirmed 352 U.S. 1027 (1957).
- (8) 522 F.2d 695, 173 U.S. App. D.C. 83 (1975).
- (9) 507 F.2d 1107, 165 U.S. App. D.C. 284 (1974).
- (10) 481 F.2d 162 (1973) *など* ' *Case and Comment* Sierra Club v. Costle, 657 F.2d 298 (1981).
- (11) 454 F.2d 928, 147 U.S. App D.C. 85 (1971).
- (12) 314 F. Supp. 784, 65 Cust. Ct. 697, R.D. 11718 (1970).

- (13) 295 F. Supp. 159, reversed on other ground, 436 F.2d 214, 141 U.S. App. D.C. 60 (1969).
- (14) 93 F. Supp. 715 (1950).
- (15) 712 F.2d 686 (1983).
- (16) 643 F.2d 1369 (1981).

第四章 行政過程の形成

一 権力分立の基礎

一七七五年四月一九日、レキシントン (Lexington) およびコンコード (Concord) におけるアメリカ民兵と英軍の衝突は、事実上の独立戦争の幕あけとなった。その点からいえば、翌七六年七月四日のフィラデルフィアにおける大陸会議 (Continental Congress) での独立宣言 (Declaration of Independence) は、英本国の植民地支配を離脱する意思表示であった。しかし、両国軍の攻防戦は、その後も継続し、一七八二年八月三〇日ヨークタウン (York town) におけるコーンウォリス軍の、米仏連合軍への降伏により、ようやく実質的に終結したのである。同九月二七日のパリにおける英国代表オズワルド (Richard Oswald, 1705-1784) と米国代表フランクリン (Benjamin Franklin, 1706-1790)、ジェイ (John Jay, 1745-1829) の和平会議は、同十一月三〇日平和予備条約を生み出した。かくて翌八三年一月二〇日同条約発効、四月一五日連合会議の批准を経て、七年余にわたった独立戦争はここに正式に終結した。一七八七年五月二五日、フィラデルフィアにおいて、それまでの連合会議 (Congress, 1781~1789) に代わり、憲法会議 (Constitutional Convention) が開催された。同会議は九月一七日まで八七日間続き、新憲法草案は各州で特別

に設けられる憲法会議に付され、九つの州の批准 (Ratification) を経て効力を発するものとされた。一七八八年六月二一日に至り、この要件が充足され、八九年四月、新政府誕生、同九〇年二月には最高裁判所が組織され、ここに名実ともに国家としての形態が備わることとなる。このアメリカ合衆国憲法 (The Constitution of the United States of America) は、それまでのアメリカ諸州の憲法を別とすれば、世界最初の成文憲法となった。ブライス (James Bryce, 1838-1922) は、その著 (AMERICAN COMMON WEALTH, 1891) において、「新約聖書、コーラン、旧約聖書の最初の五篇 (Pentateuch) ならびにユスチニア帝の法令編纂を除き、アメリカ憲法ほど叡智と労苦の産物はないであろう」と述べるが、その特色は連邦主義、民主主義ならびに権力分立主義に加え、その三年後制定された基本的人権を中心とする修正条項であろう。

合衆国憲法は第一条に立法権を、第二条に執行権を、第三条に司法権を定めるが、その法源はロック (John Locke, 1632-1704) の「国政二論」(TWO TREATISES OF GOVERNMENT, 1690) およびモンテスキュー (Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, 1689-1755) の「法の精神」(DE L'ESPRIT DES LOIS, 1748) の説く権力分立論にある。もつともロック、およびモンテスキューの分立論は今日一般に理解される、立法、行政、司法の三権を意味するものではなく、立法権と執行権を主とする二権の分立を中心とした。もつともモンテスキューは立法権以外を執行権として把握しつつ、後者を「万民法に関する執行権」と「市民法に関する執行権」と区別する。この後者は「犯罪処罰および個人の争訟を裁判する」権力として、今日の裁判権を意味するから、彼が三権を区別したと考えることは可能である。¹⁾しかし、これは今日いうところの三権分立をただちに意味するものではない。アメリカ合衆国憲法は、この流れを受けて成文憲法の上で立法、行政、司法の三権を位置づけ、後、一八〇三年のマーベリ対マディソン事件 (Marbury v. Madison, 1 Cranch 137, 1803)²⁾ は、これを具体的に違憲立法審査権として実現した。

この意味でこの判決を導いた憲法史上の意味は、いうまでもないことながら重要である。

このことはロックやモンテスキューの時代の絶対王制下の王権が、みづから法律を定め、公布、執行し、裁判権をすべて一手に行使していた例を考慮に入れると理解が容易となる。権力を手に入れると人間は常に悪をなす、と見たモンテスキューは、政府の権力が複数の機関に分散すれば、相互の抑制と均衡が適切にはかられる、と想定した。またロックが、先に一六九〇年、「国政二論」で、イギリスの議会と内閣³(今日の内閣制度が議会の一委員会に起源を有することは今更触れるまでもないが)について触れ、両者の分離を観察し、もし仮に両者が同一人に帰するならば、これを手入する者はみづからを法の適用の外におき、恣意的な行為を行なうこととなろう、と述べたのは、同様の趣旨である。

この点を、一七八〇年のマサチューセッツ邦 (Common-Wealth of Massachusetts) 憲法三〇条は、以下のごとく適切に宣言する。

「本邦政府において、立法府は行政権ならびに司法権、あるいはそのいずれかをも行使してはならず、行政府は立法権ならびに司法権、あるいはそのいずれかをも行使してはならず、また司法府は立法権および行政権、またはそのいずれかをも行使してはならない。このことは、結局、人によって支配される政府ではなく、法律によって支配される政府を可能とする。」

このように権力の分立は、権力の濫用を避ける目的に出たもので、この見地から合衆国憲法は、行政権(the executive power)を大統領に、司法権 (the judicial power of the United States) を一つの最高裁判所、および議会が創設を定める下級の裁判所に、またあらゆる立法権 (all legislative powers herein granted) を議会にそれぞれ付与すると定めている。このような積極的な権限付与の規定に対し、他面、積極的に特定の権限の付与を禁じ、または否定

する規定はない。この点からいえば憲法は三権力の分配を定めたが、権力分配のすべてを定めたものではない。権限行使につき争いが生ずれば、裁判所が憲法規定を根拠にその意味するところを推定するほか、歴史的、経験的あるいは実務的な立場から適切、妥当な判断をすることとなる。結局、権力の分立は権力の濫用を避ける目的に出たもので、権力のすべてを分配する目的で要請されたものではない。ジャフエ (Louis Jaffe) およびネイザンソン (Nathaniel L. Nathanson) は、これを、「権力分立の目的は気まぐれな権力行使に対する政治的な安全策の維持にある。それは結果として、効率的な機能分担の上でゆるやかな区別をはかる意味もある。権力分立は権力を厳密に分離するためではなく、(いずれの方向へ向けしめるかという) 分極化のための論理である。」と述べているのは、この点を示すといえよう。

アメリカにおける行政委員会は、権力分立の基本原則からいって、憲法上の位置づけが問題となる。それは行政委員会が単なる行政権の行使のみならず、規則の制定、その適用から生ずる争訟の裁定という、いわゆる準立法権 (quasi legislative) および準司法権 (quasi judicial) を行使するためである。このような存在は、当初、憲法制定の折に予想されていなかったことで、ここに三権分立の原則との関係が問われる必然性がある。合衆国憲法にいう「立法」(law making)、「司法」(law judging)、「ならびに」行政」(law executing) は、より広い意味で用いられている。立法府はこの点からいって最広義の法律制定権を行使する機関 (the organ of widest law-making competence) である。この点に、後に行政委員会を設置し、同委員会に準「立法」(quasi legislative)、「準」司法」(quasi judicial) の諸権限を認めることとなった、憲法上の理由を求めることができよう。

(1) 清宮四郎『権力分立制の研究』(有斐閣、一九五〇年) 四六頁以下。

- (2) 1 Cranch 137 (U.S.).
- (3) I. Jennings, CABINET GOVERNMENT (1936)の第二章をはじめとする多くの文献がある。なお神谷昭、「内閣」(『日本国憲法体系』(有斐閣、一九六四年)五巻一頁以下)。
- (4) L. L. Jaffe and N. L. Nathanson, ADMINISTRATIVE LAW, CASES AND MATERIALS (1968).
- (5) 三権の分立は権力の中心的部分に関する分配を意味する。わが国の例でも、立法府のみが立法権を行使しているわけではない。最高裁判所が規則制定権(憲法七七条)を有するのはその例である。同様に裁判所のみが裁判権を行使するわけではない。議会の弾劾裁判所の設置(同六四条)はその例である。

二 権力委任の合憲性

「授与された権限は他に委任し得ず」(*Delegata potestas non potest delegari*) (A delegated authority cannot be delegated)⁽¹⁾とは広く知られた格言である。その意味は、人民を権力の沿源とするアメリカ憲法下において、人民により立法、司法、行政の各権力行使者に対し委任された権力を、これら各権力行使者以外に委任することから生ずる権力の濫用を阻止するところにある。この意味での権力の再委任は、人民から権力行使の委任を受けた立法府が、その権力を大統領に委任できぬことをも意味する。「立法府が法律制定権を他の団体または機関に委任できぬとしたことは、この意味で「代議政治の基本原則である」⁽²⁾」。

しかし、厳格に権力の委任を禁止することが、国政の遂行において、妥当かどうかは別の問題である。権力の分立が、権力の濫用阻止の措置として誕生した経緯から考えてみれば、権力委任の禁止は、当初、意図された三権分立による権力の妥当な行使を無に帰せしめぬための要請、というべきであろう。このことは、権力の委任がむしろ適切、妥当な場合には、その禁止の原理をそのままの形で適用すべきではないことを意味する。行政機関に対する準立法権、

準司法権の付与は、その後生じた社会・経済上の必要に基づくものである。

このように権力の委任を厳しく制限する考え方は、もとより権限濫用の防止をはかるところから生ずる。

この点から考えると、議会が大統領に立法権を委任することは、許されるべきものではない。一八一三年のThe Big Aurora事件⁽³⁾では、議会が大統領に対し、国際商取引における実情判断により、すでに失効した法律の特定条項の復活を宣言する権限の付与が争われた。裁判所はこれを争った申立人の主張に対し、議会が旧法の復活につき裁量権を行使できぬ理由は見出し難い、として、実質的に立法権を大統領に委任した行為を是認した。一八九二年のフィールド対クラーク事件⁽⁴⁾ (Field v. Clark) では、同様にこのThe Big Aurora事件判決の立場に立って、一八九〇年関税法 (Tariff Act of 1890) の第三節を認めた。同節は大統領が、合衆国の輸出が相手国により不公平な扱いを受ける場合は、農産品の輸入につき、相手国に対し報復的関税賦課措置を取りうる旨を定める。このことは、議会が大統領に關税賦課権を移譲したことを意味する。しかし、ハーラン (John M. Harlan, 1833-1911) 意見はこれを否定し、本件は立法権の移譲ではなく、課税権限の執行を一時的に停止させ、その解除の判断権を大統領に付与したものであって、大統領の判断は議会に代わることにほかならない、としている。この見解は、大統領が立法府の代理人として判断権を行使したにすぎないとする立場に立つ。この場合、大統領の行為は、絶えず変動する国際経済、および政治問題についての複雑な判断であつて、単なる事実の認識にとどまるのである。

このような大統領の実質的立法を肯定する考え方は、次第に一般的になるが、この点を更に発展させたのは合衆国対グリモウド事件⁽⁵⁾ (United States v. Grimaud)、およびバターフィールド対ストラナハン事件⁽⁶⁾ (Butterfield v. Stranahan) がある。前者は、連邦法で農務長官に森林保護のため必要な措置をとらせるべく、規則制定権を付与した事案で、ラム (Joseph R. Lamar, 1857-1916) 連邦最高裁判官は全員一致の意見で、この規則制定権の付与は同長官に立法権

を認めたのではなく、単に法の細部補充権 (power to fill up the details) を認めたにすぎない、とした。この理由は、先のフィールド対クラーク事件⁽⁷⁾の大統領代理人説と同様である。すなわち、議会はその代理人に執行上の権限を付与しているのであって、立法権を付与したのではない、とした。この場合、長官の行為は、「行政上の細部」(a matter of administrative detail) にかかわる問題である。

同様な考え方は、後者のバターフィールド事件でも採用されている。この事件では財務長官に対し、専門家の勧告に基づき、合衆国に輸入される茶の消費に必要な、品質等の統一基準設定権を連邦法で付与している。裁判所は、同法に宣言した立法政策を具体化するため、長官に対し単に行政上の義務 (mere executive duty) を課したにすぎない、と判断した。本件では議会は輸入される茶の品質を保つため、適切な執行方法の採用を長官に命じている。

この傾向を更に進めたのがハムトン対合衆国事件⁽⁸⁾ (J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States) で、この事件では一九二二年の関税法 (The Tariff Act of 1922) の定める大統領の定率に関する判断権を是認した。すなわち、大統領は、合衆国の製品と競争関係にある外国製品の関税定率の設定を、調査を経た上なし得るとされたのである。この判決は、従来、大統領に課税権を委任する場合、詳細な規定を定めていたのに対し、「柔軟な関税条項」(flexible tariff provision) の観念を導入したものととして評価される。問題は、このことが、大統領に課税権につき立法権限を委任した、とみるべきか否かにある。しかし、裁判所はこれを消極に解した。その理由として、先例は十分な根拠を提供しているとはいえない、とする。

すなわち、第一にフィールド対クラーク事件⁽⁹⁾では、大統領が相手国に対し報復的措置をとる前提に、相手国が米国製品に不公平な取扱いを行なうという事実発生がある。同事件では関税実施にあたり、その事実の発生とその確認を報復的執行権行使の前提に置いている。これは執行権行使に事実が随伴するところから「付随的理論」(contingency

theory) と呼ばれる。しかし、本件ではある事実発生の確認という単純な認定ではなく、国内、国外の生産価格認定の前提となる、特定製品の生産費用その他の項目の選定など、無数の選択が要請されている。従ってフィールド対クラーク事件での「付随的理論」では十分に対応できない。

第二に合衆国対グリモウド事件での「細部の補充」(filling up the details) の観念は、国の森林管理の上で要求され、採用されている。しかし本件では輸入製品に対する課税権の行使に先立つ、多数の相手国の輸出活動規制に必要な事実認定が問題なのであって、この観念よりはるかに広範・複雑な内容である。

第三に、バタフィールド対ストラナハン事件では輸入される茶の品質が問題とされた。同事件で議会が設定した「第一次基準」(primary standard) は、本件の多様な生産費用認定にあたっての「第一次基準」に類似する。しかし、本件では、一層広範囲な多義的意味を有する条項の解釈から、同様には考えられない。

これらの点から考えて、タフト (William H. Taft, 1857-1930) 首席裁判官は、議会が法令により、執行権者に対し、「高度の総合判断の原則」(intelligible principle) を命ずる場合、このような立法行為は、立法権の委任を禁止した憲法原則違反にあたらない、とした。

以上の諸判例は、憲法の命ずる、立法権を議会以外の機関への委任禁止の原則にかかわるが、議会が立法権限 (law-making authority) を委任してきたのは、結局、実際上の必要に基づくことによる。もし裁判所がこれを違憲無効と判断する場合には、それは執行権限の効果的な行使を否定することにつながるものでもある。この事件のタフト裁判官がいうように、権限の委任は「良識に従い、政府機関相互の協力からもたらされる本来の必要性」に根ざすものである。州際通商委員会が鉄道料金の決定権限を議会により委任されたのは、その一例である。議会は、同委員会に対し、「適正かつ合理的な考慮」(just and reasonable considering) の上で、料金の決定をなすよう、権限を委ねたの

である。

- (1) Duff and Whiteside, "Delegata Potestas Non Dotest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law", 14 CORNELL L. QUART. 168 (1929).
- (2) Locke's Appeal, 72 Pa. 491 (1873).
- (3) 7 Cranch 382 (1813).
- (4) 143 U.S. 649 (1892).
- (5) 220 U.S. 506 (1911).
- (6) 192 U.S. 490 (1904).
- (7) Field v. Clark, 143 U.S. 649 (1892).
- (8) 276 U.S. 394 (1928).
- (9) 註(7) 参照。

三 権力委任原理の否定と肯定

(一) パナマ精油会社対リヤン事件

立法権限を大統領に委任する議会の行為は、以上の諸判例を通じ次第に定着しはじめたかに見える。その際に採用された合憲の理由は、結局、実際上の必要性に尽きる。具体的には、「柔軟性」、「実際上の必要性」、「付随性」、「細部の補充性」、あるいは「高度の総合判断」である。しかしその後の判例は必ずしもこの発展の延長線にはない。一九三五年のパナマ精油会社対リヤン事件⁽¹⁾ (Panama Refining Co. v. Ryan) はその例である。同事件は一九二九年の経済大恐慌を背景とする。この大恐慌では、一、三〇〇万の失業者、各種の工場および銀行の閉鎖、物価の三七%下落な

ど、合衆国建国以来の大規模な経済不況が全米の市民生活を根底から覆した。これに対し大統領ルーズヴェルト(F. D. Roosevelt)は、全国産業復興法(National Industrial Recovery Act of 1933)をもって対処した。いわゆるニュー・ディール政策の開始である。一九三三年六月一六日可決された同法は、最低賃金、団体協約の締結、その他の採用により国民の購買力を増進し、さらに労働時間の制限により一般雇用を増加させ、価格低落の防止をはかることにより企業間の無用な競争を回避させ、より健全な産業活動を保障しようとした。⁽²⁾

同法九条はこれら諸目的実現のため、大統領に対し、石油および製品の州間ならびに国際間の商取引を禁止する権限を付与した。大統領命令の違反者には一、〇〇〇ドル以下または六ヶ月以内の禁固を料しうるとして、その実効性を保障した。⁽³⁾そこで大統領は同年七月一日、行政命令を発し、州当局の認可した量を超える石油、ならびに石油製品の生産および倉庫からの搬出を禁止した。同一〇月、パナマ精油会社その他は、これを定める同条(c)項の執行差止命令を連邦地裁に請求した。地裁はこれを認容したが、控訴審は、フィールド対クラーク事件判決⁽⁵⁾に基づきこれを取消した。連邦最高裁はヒューズ(Charles E. Hughes, 1862-1948)裁判官が意見を述べ、⁽⁴⁾この控訴審判決を覆した。その理由は、同条(c)項は大統領に対し、右政策を決定し、取引禁止をする上で無制限の権限を付与し、同命令違反者に対して刑事制裁を科しているほか、同条の他の項は、パイプラインの運用につき大統領に何の指針も与えていないなど、同条は権限の受託者たる大統領に適切な執行の指示を定めていない、とした。

同法一条は、その立法趣旨を、広範な失業、企業の閉鎖など、国家の緊急事態が発生し、国民の福祉、ならびに生活水準の低下を招いているとの認識を前提に、この事態の改善に必要な諸施策の策定を定める。具体的には、(a)商取引上の支障の除去、(b)産業グループ間の協力関係の推進による一般福祉の向上、(c)管理労働単位の助長、(d)不公正競争の消滅、(e)生産障害の除去および消費の刺激による現存の生産手段の十分な活用、(f)失業の減少、

(g) 労働条件の改善ならびに (h) 産業活動を復興させ、国家資源の保存を定める。

ヒューズ裁判官は、これらの方針は、大統領が政策決定をする上であまりにも広範にすぎ、結局必要な手段を採用する上で大統領に対して依拠すべき基準、ないし原則を定めているとはいえず、このような形態の権限委任を容認するわけにはいかぬ、と判断した。さらに先の諸先例を検討した上、本法九条(c)項による、このような権限の付与は、先例の定める限界を超え、憲法の禁止するところであると見た。これにはカードウヅ(Benjamin N. Cardozo, 1870-1938) 裁判官の反対意見がある。彼は以下のごとく主張する。

同法が目的とするのは、立法趣旨の定めるところ、国家の産業復興、国民生活の健全な回復を目的に一時的な制限(temporary restriction)を付するところにある。この目的実現のため、大統領に認められたのは違法な石油、およびその製品の生産、輸送に制限を加えるだけのことであって、それ以上ではない。本件で大統領に付与されたのは、同法の目的達成のため、究極的に産業復興を実施する上で必要な制限を、特定された産業に対し加えるため、調査、決定をする権限であって、従来確立してきた諸判例(Field v. Clark;⁽⁷⁾ United States v. Grimaud;⁽⁸⁾ Hampton & Co. v. United States)⁽⁷⁾の認める適法な権限委任の一例にすぎない。これを違法というならば、従来の判例によって長く確立された諸原則を新たに書き改めるべきである。同法一条の規定する目的は、大統領の権限行使のための十分な基準であり、その濫用がなされないように、あたかも運河の流れを誘導し、洪水を防止する堤防の役割を果している。

これら諸判例の下では、権力分立の原理は単なる理論的ないし学術的な厳格さによって運用されるべきものではない。本件において、現在我々が予測することは困難であるが、さまざまな形で将来発生する諸問題に対し、政府が対応する上で必要な適応性、ないし弾力的な調和性があるはずである。

パナマ精油会社対リヤン事件では行政府に対する権力委任につき、ヒューズの否定意見とカードウヅの肯定意見の

両判断が示されたが、最高裁判決としては否定論が大勢を占める結果となった。これはニュー・デール政策初期の判決として、伝統的な憲法解釈を示すものである。ニュー・デール期は、あたかも大陸横断鉄道が完成し、連邦通商委員会の誕生を要請した時代に共通する、行政権限の積極的行使がなされた時代である。それはいずれも行政府が急速な社会変動に積極的に対応すべきことが要請され、是認された時代であつた。⁸⁾ 議会がこの状況に対し、権力分立の原理の下で、行政府に対し権限行使の委任を適切と考えるに至るのは、このような社会の要請に対する肯定的な判断があつたからとすべきであろう。

- (1) 293 U.S. 388 (1935).
 - (2) R. L. Stern, *The Commerce Clause and the National Economy*, 1933-1936, 59 HARV. L. REV. 645, 653 (1946).
 - (3) 48 Stat. 200 (1933).
 - (4) 71 F.2d at 6. (1934).
 - (5) 143 U.S. 649 (1892).
 - (6) 220 U.S. 506 (1911).
 - (7) 276 U.S. 394 (1928).
 - (8) 一九二〇年代から同三〇年代終りにかけて、アメリカ社会は華麗な希望に満ちあふれた世界から、それまでに経験をしたことのない悲劇と混乱の世界へと、一挙にその性格を変えることとなった。この繁栄の時代を適切に書き出したのは、フィッツジェラルド(可) Scott Fitzgerald, 1896-1940) の『華麗なるギャツビー』(The Great Gatsby, 1925) であろう。この場合「great」の訳語を「偉大」とするのが一般であろうが(例えば大橋健三郎・斉藤光『アメリカ文学史』(明治書院、昭和四六年) 八二頁)、その時代背景、ギャツビーの生き方からいえば、映画化された題名の「華麗なるギャツビー」がふさわしい。
- これに対し、一九二九年の大恐慌後に発表されたスタインベック(John Steinbeck, 1902-1968) の『怒りのぶどう』(The Grapes of Wrath, 1939) は、ギャツビーとは対極の世界にあって、絶望と混乱の流れに投げ込まれたジョード家のトム青年を画き出し、一

九三〇年代の政府が果すべき役割を背景に、新しい時代の到来に希望をつないでいる。

前者は個人の努力と機智(違法行為を含めて)と運によって、巨万の富を手にし、ロマンを求め続ける青年の華麗な生き方(前の時代の、理想、夢を抱き続ける純粋さを保ち続ける)を画き出しているのに対し、後者はオクラホマの農作物の不作により抵当に入れた農地を銀行に奪われ、キャリフォニアのブドウ摘みに夢を託して一家が流浪の旅を続ける中で、国家復興計画法に基づく連邦政府のプログラムによって設置されたキャンプに救われ、どん底の中にも、家族が支えあつて明日への希望に夢を託している。これまで一般庶民にはほとんど見えていなかった連邦政府の役割が、この中で示されている。ニュー・ディール政策の具体化といつてよいであろう。

(二) シェヒター対合衆国事件

先のパナマ事件に引き続き、連邦最高裁は、シェヒター養鶏会社対合衆国事件⁽¹⁾(*Schechter Poultry Corp. v. United States*)において、国家産業復興法九条による権限委任を無効とした。同法三条は大意以下の規定を置き、大統領に権限を委譲している。すなわち、

- (a) 大統領は、申立取引または産業団体に関する公正競争規約承認の申請がある場合で、大統領が同規約の対象となる団体に対する加入制限となったり、特定団体の独占を助長し、または小企業を排除、あるいは抑圧する意図のないもので、同法の政策遂行に効果をもたらすと判断する場合には、同規約を承認することができる。
- (b) 同規約が承認された後、同規約はその分野の取引活動における公正競争の基準とされる。
- (c) 合衆国裁判所は、同規約違反行為を防止し、あるいは制限するための管轄権を行使する。
- (d) 取引活動が「公益に反するもの (inimical to the public interest)」であり、同法に定められた政策に違反するという申立がある場合で、同規約にこのための適切な規定がない場合には、大統領は公聴会を開催し、同規約と

同様な効果を有する公正競争規約 (a code of fair competition) を制定することができる。

- (e) 大統領の制定した公正競争規約が、国の内外での取引活動において侵犯される場合には、その違反行為は軽罪 (misdemeanor) とされ、その行為が続行する限り一日につき別件の違反行為として五〇〇ドルの罰金を科すことができる。

このように、このシェヒター事件では、国家産業復興法三条の商取引活動に従事する団体からの公正競争規約の承認と、同規約を補充する大統領の規約制定権を定め、その違反者には刑事罰をもって臨むものであった。パナマ事件と同様にヒューズ裁判官が意見を述べ、大統領に対する公正競争規約の承認権限と補充規約制定権は、大統領の権限行使の上で適切な基準を定めるものではなく、違憲であるとした。

この事件では、「公益侵害」が大統領の規約承認権、および補充規約制定権発効の前提となっているが、この点で公益保護を目的とする権限委任を合憲とした、先の連邦取引委員会 (Federal Trade Commission)、州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission) あるいは連邦ラジオ委員会 (Federal Radio Commission) にいう「公益」との関係が問われよう。不公正な方法による競争 (unfair methods of competition) を防止するため、州際通商委員会の例では、「公益に」 (in the public interest) 合致する場合に、また連邦ラジオ委員会の例では「公衆の便宜、利益、または必要性が要請する場合に」 (as the public convenience, interest or necessity requires) と定めがあり、この点では、この事件での「公益に反する」 (inimical to the public interest) の定めもまた同様な公益保護を目的とすることと変りはない。しかし、この事件での国家産業復興法三条と他の法令の場合の基本的な相違は、手続の点にある。すなわち後者では準司法機関 (quasi-judicial body) である委員会が設置され、異議申立、告知、聴聞、ならびに適正な証拠に基づく事実認定の諸手続、さらには委員会の処分に対する司法審査手続の定めがあるのに対し、前者ではもつ

ばら法令執行上の手続のみの定めにとどまる。

先のパナマ事件で反対意見を述べたカードウゾ裁判官も、この事件では賛成意見にまわっている。すなわち、彼は、本件の場合、大統領の権限行使を制約する明確な基準を定めていないこと、このため本件の公正競争規約の認定、ならびに補充規約制定は大統領の裁量に委ねられ、この程度の要件で認定または制定がなされる場合には、そもそも違法な権限の委任問題自体が存在し得ないとした。更に特に連邦取引委員会の権限行使をめぐる諸事件⁽²⁾では、委任は必要上要請されてきたのであり、それは、無数の、かつ多様な産業活動のすべての活動を議会が把握し、かつこれに効果的な規制を及ぼすことが不可能なところから導かれてきたのであって、本件にはこのような要請は存在しないとされた。反対意見はない。

(1) 295 U.S. 495 (1935).

(2) Federal Trade Comm'n v. Keppel & Bro., 291 U.S. 304 (1933); Federal Trade Comm'n v. Raladam Co., 283 U.S. 643 (1930); Federal Trade Comm'n v. Gratz, 253 U.S. 421 (1919).

(三) カータ対カータ事件

権限の委任を否定に解する裁判所の判断は、一九三六年のカータ対カータ事件⁽¹⁾ (Carter v. Carter) において同様に踏襲された。もっともこの事案では、石炭生産者ならびに従業員に対し、最長労働時間ならびに最低賃金を定める権限を付与し、その決定は全石炭産業従事者を拘束するものであった。連邦最高裁は、このような形で政府機関以外の組織に政府の権限を委任することを無効とした。

(四) ヤクス対合衆国事件

しかし、一九三〇年代以降、アメリカ社会の発展につれて、権限委任の問題は、好むと好まざるとにかかわらず、ますます重要な問題となり、裁判所はこれを肯定する方向に向う。一九四四年のヤクス対合衆国事件⁽¹⁾(*Yakus v. United States*) が取りあげた、一九四二年の緊急物価統制法 (Emergency Price Control Act of 1942) 二条の価格統制官 (Price Administrator) に対する家賃統制権限委任の問題はその例である。

- 同法二条 (a) 項は、
- (a) 物価を安定させ、
 - (b) 投機的あるいは異常な物価ならびに家賃の上昇を阻止し、
 - (c) 国の緊急事態によって惹き起される異常な市場の状態から生ずる暴利、蓄財、投機、市場操作、その他の破壊的行為を除去または防止し、
 - (d) 異常な物価上昇により防衛装備の質が低下することのないようにし、
 - (e) 一定の収入で生活する者、消費者、賃銀生活者、投資家、および生命保険、年金などにより生活を支える者がその生活水準に極端な支障の生ずることのないようにはかり、
 - (f) 企業従事者に対する困難を除去し、
 - (g) 連邦、州、その他の地方自治体が異常な物価上昇による支出増加に対し、適切な施設の建設ならびに便宜供与を可能となるように援助し、ならびに

(h) 緊急事態後の価値の低下を防止するため、統制官に対し、その判断により公正かつ適正で、同法の目的を實現するように物価を規制する規則制定権を付与している。

被告は、統制官設定の価格を超えて牛肉販売を行ない、同法違反に問われ、有罪判決を受けた者であるが、連邦最高裁判所はストーン (Harlan F. Stone, 1872-1946) が意見を述べ、これを支持した。彼はその理由を以下のごとく述べている。すなわち、

憲法は実施不可能な行為を要求するはずはなく、議会があらゆる場合を想定した法律を制定することは不可能であるから、本件で裁判所が判断すべきことは、統制官が同法の趣旨に従っているか否か、の点にある。このことは、問題が統制官設定の対象事実または条件違反の有無にあるのではなく、統制官設定の対象事実または条件が法の目的を十分に反映しているか否か、にあることを意味する。

同法は、政策実施の具体的方法を定めず、これをも統制官に委任するが、同法の基準は統制官の適切な判断とあいまって、統制官、裁判所、ならびに一般公衆が、価格設定にあたり統制官が同基準に従っているかどうかの判断を可能とするほど十分、明確かつ詳細である。

この判決にはロバーツ (Owen Roberts, 1875-1955) の反対意見がある。

問題の緊急物価統制法をめぐる本判決は、統制官に対する価格設定権委任の適法性を、単に統制官に十分な判断基準を提供しているかどうか、ではなく、裁判所の判断が可能か否かに及んでいる点で、従来の判決とは異なる。行政機関に対する権限委任は、少なくとも「現代の社会福祉国家 (a modern social service state) を推進する根源」である。権限委任がその枠組を逸脱する場合、それは越権の理論 (*ultra vires*) に服する。この結果、問題の権限行使に對して、裁判所のコントロールが可能である。この意味で、本件ヤクス事件の判断は、委任基準を、単に受任者のみ

ならず事後の司法審査に向けたところに意味がある。権限委任の適否を判断するにあたり、司法審査は、「必要、かつ望ましく、その上、効果的なのである」⁽³⁾。それは行政官の裁量判断の適否を審査し、委任の適否を審査することとなる。この点で、行政官に対する権限委任を認める立場が、その前提に位置づけられるべきである。

(1) 321 U.S. 414 (1944).

(2) L. L. Jaffe, *An Essay on Delegation of Legislative Power*: II, 47 COLUM. L. REV. 561, 592 (1947).

(3) Alexander M. Bickel, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH* 160-161 (1962).

(五) アリゾウナ対キャリフォルニア事件

委任権限の判断基準が、受任者のみならず裁判官にとっても明確であるべきとするヤクス対合衆国事件の見解は、その後、連邦裁判所によって支持される⁽¹⁾。これを代表するのが、アリゾウナ対キャリフォルニア事件⁽²⁾ (*Arizona v. California*) で、⁽³⁾は一九二八年のボウルダー峡谷計画法 (*Boulder Canyon Project Act of 1928*) の定める、水利管理計画に関する連邦内務長官 (*Secretary of the Interior*) の水利利用者の選考、貯水池の配分に関する契約条項決定権が争われた。この西部一帯の水利利用計画は、アリゾウナ、キャリフォルニアを含むコロラド河およびその支流水域関係州全体にわたり、ダム、運河、貯水池その他を合理的に管理する目的で制定されたものである。連邦内務長官には、同法により、(a) 河川管理および洪水防止、(b) 灌漑用水、飲料水およびコロラド河流域の使用権ならびに (c) 電力生産のそれぞれの優先権に留意して、利用者選考ならびに契約条項の設定につき広範な権限が付与されている。

この事件において連邦最高裁は、以下のごとく判断して、本件委任を認めた。すなわち、

この事案の特殊性に鑑み、西部地域の地理的条件、広範な流域一帯の都市飲料水、農業用水および産業用水などの多様な利用方法、その他もろもろの事情を考慮した場合、その合理的な利用計画は、下流地帯関係各州の市民、地域の利害の衝突を調整することのできるような、全体計画によってはじめて可能である。従って、議会は内務長官にその機能を發揮させるため管理、命令、調整権能を付与した。この場合、仮に権限が濫用される場合でも、議会はその権能を縮小または拡大する権限を有するのであるから、それが行使されぬ限り、あるいは行使されるまで、内務長官にその権限行使を認めておくべきである。

ハーラン⁽³⁾ (John M. Harlan, 1899-1971) は、内務長官の権限が明確な基準によってまったく定義づけられておらず、このような無制約の権限委任は先例に鑑み重大な憲法上の疑義を生じさせる、と反対意見を述べた。これには一部反対ながらもダグラス (William O. Douglas, 1898-1980) およびスチュワート (Pothier Stewart, 1915-1985) の賛成意見がある。さらにハーランは以下の点を指摘する。すなわち

立法機関による委任権限が適切な基準により制限されるべしとする原理は、憲法の要請する権力分立制度を維持する上で中心となる立法、行政の二機関に役立つものである。

すなわち、それは第一に、我々の社会の基本的政策決定は、任命による行政官ではなく、国民が直接選任した議会によるべきであるからである。

第二にそれは行政権限の行使は、裁判所によって適切に審査されるよう配慮されるべきであるからである。

この観点から考えてみると、本件での長官の決定権は、ボウルダー峡谷計画法の下での水質に関する最高の政治的決定権であるが、しかもその決定結果についての政治的批判は直接長官のもとに向けられてはいるのではない。さら

に長官の決定権につき、裁判所は、議会の定めた指針を知ることができないために、その審査を適切かつ、効果的になし得ないのである。しかし、このような実質的な憲法上の疑義の存在は、ただちに本法を無効とすることを意味しない。すなわちこの場合、議会が無制限の権能を長官に付与したと考えるべきではなく、議会が権限を付与した目的は、同法が例示している場合を除き、州法、その他同法の趣旨に添って発展してきた原理により判断されるべきなのである。

委任を厳格にとらえるこのハーランの反対意見は、後に合衆国対ロベル事件⁽⁴⁾ (United States v. Robel) のブレナン (William J. Brennan, Jr, 1966?) によって支持される。同事件は一九六一年の破壊活動防止法 (Subversive Activities Control Act) 五条 (a) (1) (D) 項の合憲性をめぐるので、同項は、国防長官 (Secretary of Defence) の指定する防衛施設において、共産主義活動を行なう組織に属する者の雇用を禁止する。連邦最高裁は憲法修正一条に基づき、同項を違憲とした。ブレナンは結論において賛成するが、その理由づけを以下のごとく述べている。すなわち、

本件での一般的政策についての議会の指示は明確であるにせよ、事案が刑事制裁をとめない、基本的人権にかかわる場合には、委任にあたっての具体的特定が不可欠である。基本的政策決定は本来、国民が権力行使を委任した議会の責任であり、このような決定権限を他の機関に委任することは、国民が直接その責任を問い得ないことを意味するものであって、許容されるべきではない。

彼の見解は一九五七年のワトキンス対合衆国事件⁽⁵⁾ (Watkins v. United States) の立場に立つ。同事件では、議会は、権能を有する者と現実にこれを行使する者とが存在し、この結果、市民の自由に影響が生ずる場合には、この自由を保障するため、手続上の保障を定めることが必要である、とされている。このように裁判所は、権限委任を必要

性の角度から認めつつも、その行使に際し、議会の直接のコントロールの可否のほか、具体的権限の行使にあたり、適切な手続上の保障を要求することで、委任の合憲性を保障する方向に立つとあってよい。

- (1) Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935); Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1934). 参考判例と
しよYoungstown Steel & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 509 (1952).
- (2) 373 U.S. 546 (1963).
- (3) 一八七七一一九一まで連邦最高裁判所裁判官を務めた同姓同名の裁判官は祖父である。
- (4) 387 U.S. 258 (1967).
- (5) 354 U.S. 178 (1957).