

# 行政機関による規則制定の諸問題(二)

——アメリカにおける Rule Making を中心として——

荏原明則

一 はじめに

序

第一章 規則制定

一 規則制定の憲法上の問題

二 行政手続法上の規則制定——規則と規則制定

三 規則制定手続

四 規則制定の最近の動向

第二章 規則制定の限界(一)

——内容上の限界——

第一節 概説

第二節 軍事・外交問題 (以上前号)

行政機関による規則制定の諸問題(二) 荏原

第三節 行政機関の内部事項・および財産的事項

第三節 行政機関の内部事項、および財産的事項

一 概説

「行政機関の内部管理、または人事、または公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」(a matter relating to agency management or personnel or to public property, loans, grants, benefits, or contracts) についての規則制定には、行政手続法五五三条以下の規則制定に関する規定の適用が排除され、従って、当該行政機関は、利害関係人に告知と意見提出の機会を付与することなく、当該規則を制定することができる(行政手続法五五三条a項二号)。

ところで、これらの諸事項は、内容上、① 行政機関の内部管理、または人事に関するものと、② その他の連邦政府の財産上の諸事項に関するものとに区別が可能であると考えられるため、右の二つに分けて検討を行なうこととする。

二 行政機関の内部管理、または人事

(1) 意義および法定の根拠　まず、「行政機関の内部管理、または人事」についての意義についてみておこう。

米国内閣行政手続法解説は、同法第四条<sup>(1)</sup>では第三条の解釈を前提として、特別の定義をしていないが、第三条<sup>(2)</sup>について解説の中で、『行政機関の内部管理』(internal management of an agency)とは、単に当該行政機関内部

(intragency) とのみ解すべきではなく、連邦政府内部の管理機能、例えば予算局<sup>(3)</sup> (Bureau of Budget) や、大統領が内部管理の問題を処理させるために設置した各省間の委員会<sup>(4)</sup> (interdepartmental committees) の権能の大部分をも包含するのである<sup>(5)</sup>。」としている。

つぎに「行政機関の内部管理、または人事」に関する規則制定が、どのような理由で行政手続法五五三条以下の手続的要件の適用を排除されているかについて、米国外行政手続法解説は以下のように述べている。すなわち、「行政機関の内部管理、または人事」に関する事項が除外されるのは、特に説明するまでもなく明らかであって、この事は既に第三条の『内部管理』なる語を検討した際に考察した<sup>(6)</sup>とした上で、三条の解説のうち、「専ら行政機関の内部管理に関する事項」について、「この除外例（専ら行政機関の内部管理に関する事項）を指す——筆者註）は、第三条の公告規定の根本精神に沿うものである。ある事項が行政機関だけにしか関係がなく、一般公衆に対して何らの影響を与えないようなものであるなら、第三条に基づいてこれを一般に公告する必要はない。それ故行政機関の内部における人事上或いは予算上の手続は、公告する必要がない（例えば欠勤、休暇、旅行などの許可に関する規則）。しかし内部管理に関する事項であるか否かが疑問であるような場合においては、それが公共の利益のために秘密を必要とするものでない限り、連邦公示録に公告すべきである<sup>(7)</sup>と考へる。」としている。

これらによれば要するに、規則制定の手続的要件を課さない理由は、それらが一般公衆に対して何らの影響を与えないということにある。しかし、この説明によれば、逆に、一般公衆に何らかの影響、とりわけ法的効果を持つ影響を与えるものであれば、当該規則の制定にあたって行政機関は、利害関係人に告知と意見提出の機会を付与

せねばならないこととなるであらう。

もちろん一般的には、行政機関は法律に基づき、行政機関の内部管理、または人事に関し、手続的要件を課さず<sup>(9)</sup>に独自の判断により規則を制定できると考えるべきであらう。従って、公表の必要性は認めるとしても、一般公衆に何らの影響を与えないものであれば、手続的要件、特に意見提出の機会の付与がないとしても、それなりの合理性がある。

(2) 裁判例<sup>(9)</sup> 第一に、争われた規則が、内部管理に関するものであるが、解釈規則であって、裁判所や諸個人を拘束する法的効果がなく、手続的要件を課されないとされた例がある。

American President Lines, Ltd., v. Federal Maritime Commission, 316 F. 2d 419 (D. C. Cir. 1963)

本件は、原告 American President Lines, Ltd. の海運業者が、海運法 (Shipping Act) の解釈をした規則を定めた被告連邦海事委員会 (Federal Maritime Commission) の命令 (order) の司法審査を求めたものである。争われている規則は、運送契約料金について定めている海運法一四条bを解釈するものであるが、これが適用されると原告らは顧客との契約料金に関して不利益を受けると主張し、また本規則が、原告らに意見の提出、および聴聞に参加する機会を付与することなしに制定されたことを理由として、違法を主張した。

コロンビア地区連邦控訴裁判所は、本件規則の法的効果が、本質的に海事委員会の法律職員の意見という効果しかなく、また、海運業者に対して独立した法的な拘束的效果を持つものでもないので、本件規則を制定した海事委員会の行為は司法審査に服さないとして、訴えを却下した。裁判所は、本判決中において、本件規則の効力に関し次のように述べた。

「本件規則は、海運法の修正された条項の意味について〔海事〕委員会の見解を述べた説明であつて、多くの海運団体の要求に対する解答として出されたことは、記録により明らかである。本件規則は、公告された時から、『解釈規則』(interpretative rule)と呼ばれていたのである。委員会は、立法規則の制定に適用される行政手続法の規定を排除するため、明文上、同法四条を援用した。本件申立に述べられているように、委員会は、本件規則が海運業者に独立した拘束的效果(independent binding effect)を及ぼさず、また本件規則に反した行為に対する制裁は、規則の公布前に、および規則とは別に適用される制裁、すなわち、海運法それ自体の違反に課される制裁にすぎない、という立場に立っている。本件規則がたとえどのような實際的、または精神的効果を原告らに与えるとしても、——そして、われわれは、本件規則が一定の現実的成果を持つことを疑っていないが、——その法的効果(legal effect)は、本質的に法律職員の意見にすぎない。利害関係当事者も、また裁判官も、本件規則を制定法の正しい解釈として採用しない限り、本件規則によって拘束されることはない。それゆえ、制定法の解釈を定めたこの委員会の行為は、司法審査に服する行為を構成するものではない。」

要するに裁判所が法的効果なしと判断した根拠は、本件規則が海運法の条項についての海事委員会の単なる見解を述べたものにすぎず、独立した拘束的效果を持たない、と判断したことにあると思われる。

次に、当該規則が外見上、行政機関の内部管理、または人事に関する規則であり、行政手続法五五三条a項二号に該当するようにみえる場合であっても、外部の諸個人に対して実質的な影響を与える場合には、規則制定の手続的要件が課されるとする判例がある。この点については、連邦地方裁判所、および連邦控訴裁判所の判決があり、判

例法としてある程度確立したものといえる。連邦控訴裁判所の判決をあげてみよう。

Joseph v. United States Civil Service Commission, 554 F. 2d 1140 (D. C. Cir. 1977)

本件は、原告(控訴人) Joseph がコロンビア地区の住民が、被告(被控訴人) 合衆国人事委員会 (United States Civil Service Commission) の制定した規制(regulation) の司法審査を求めたものである。ハッチ法(Hatch Act) は、公務員の政治活動を禁止する旨定めていたが、本件規制は、コロンビア地区を同法の適用除外の地方団体に加えるものである。これにより、公務員が、コロンビア地区の地方局への政党選挙における独立した候補者となることができ、または候補者のために政治運動に参加しても、ハッチ法の規定が適用されないこととなった。コロンビア地区連邦地方裁判所が、本件規制を有効であるとしたため、原告らが控訴した。コロンビア地区連邦控訴裁判所は、本件を破棄差戻し、その中で次のように述べた。

「控訴人は、人事委員会が告知と意見提出手続をへずにコロンビア地区に、その免除規制を拡張したので、人事委員会が、行政手続法四条、すなわち合衆国法典第五編五五三条の諸要件に違反していると、主張している。四条 b 項、c 項は行政機関に対して連邦公示録へ提案された規則制定の一般的告知を公告し、利害関係人に意見を提出する機会を付与することを要件としている(行政手続法、合衆国法典第五編五五三条 b 項、および c 項)。連邦地方裁判所は、人事委員会が、同法四条の告知と意見提出手続に従っていないことを認めながら、当該規則は解釈規則であり、そしてそれだけで四条 b 項三号 A の告知と意見提出手続の適用除外に入る、という理由で、人事委員会の

即決裁判(summary judgment) の申請を認容した。

注三

われわれは、人事委員会の行為は解釈規則 (interpretive rule) の制定よりも、むしろ立法規則 (legislative rule) の制定と分類しなければならないと認める。従って、当該行為は四条の告知と意見提出の要件に従う。ハッチ法七三二八条 b 項は、人事委員会に一定の制定法上定められた分野の政府の労働者を同法の諸規定から排除することに關する規制を發する権限を委任している。人事委員会がコロンビア地区をその排除規制に加えたとき、人事委員会は明らかに当該権限を行使して、充分な法的効力を有する規制を制定しようとしたのである。コロンビア地区がハッチ法の諸規定から排除されるべきか否かは、どのように人事委員会が裁量権を行使するかについて制定法上の文言の解明、または明らかな指示を要求するものではない。もし、人事委員会が同法七三二八条 b 項の権限内で適用除外〔規則〕を制定し、かつ適切な手続に従っているならば、あたかも制定法の一部として当該適用除外〔規則〕は裁判所を拘束する。裁判所は人事委員会の決定を無視する自由はないし、またハッチ法違反を告發されている被雇傭者は、彼が従事している行為を適用除外にしない人事委員会の決定が単に「解釈的」であるとし、裁判所によって形成されたより広範な適用除外により置き換えられるべきだ、と主張することはできない。

行政機関は、当該立法規則制定権限を行使しようとする場合には、行政手続法四条の告知と意見提出手続に従わなければならない。本件で争われている適用除外規制を制定したとき、これらの要件に従っていない人事委員会の過失は、当該規則を無効とするものである。……」

そして、注二三で次のように述べた。

「合衆国法典第五編五五三条 b 項三号 A (一九七〇年)。裁判所の命令は文言上次のように読める。すなわち、

『即決裁判を求める被告の申立は、解釈裁定 (interpretative ruling) に関する合衆国法典第五編五三三条 a 項にもつぎ、……認められる。』と。「しかし、実際には」五三三条 a 項は存在せず、解釈規則のための明文の制定法上の適用除外は、五五三条 b 項に見いだされる。人事委員会は、地裁が五五三条 b 項だけに限定されるのではなく、五五三条のすべての可能な排除規定に依拠すると主張している。すなわち人事委員会は、もし、当該行為が解釈規則でないとしても、当該行為はそれにもかかわらず、『行政機関の内部管理、または人事』に関する規則についての五五三条 a 項二号、または適用除外を与え、もしくは制限を解除する規則についての五五三条 d 項のいずれかで、告知と意見提出の手續から除外されると理由づけた。われわれは、たとえ地裁の命令についての人事委員会の解釈を受け入れるべきとしても、コロンビア地区における地方選挙にハッチ法の一定の規定を排除するという委員会の決定に、五五三条 a 項二号、もしくは同条 d 項を適用可能であると判決することはできない。五五三条 a 項二号は狭く解釈されなければならない、たとえ委員会の規制が政府の人事 (government personnel) だけに向けられていても、対外的に、諸個人が実質的に影響を受けるため、本件規制は五五三条 a 項二号には該当しない。(傍点筆者)

本判決は、このように人事委員会の制定した規則が記載規則ではなく立法規則であること、および人事委員会は立法規則制定権限を行使する場合には、行政手続法という告知と意見提出手續をなさねばならないと判示した。われわれがここで特に注目しなければならないのは、傍論であるが、たとえ人事に関する規則であっても、当該規則により外部の諸個人が実質的に影響を受ける場合には、当該規則が五五三条 a 項二号に該当せず、告知と意見提出による規則制定手続により定められなければならないと判示したことである。



(1) 現行合衆国法典五編五五三条 (3 U. S. C. §553)

(2) 行政手続法三条は公告に関して定めていたが、一九六六年の情報自由法 (Freedom of Information Act) による改正前、「合衆国の権能であつて、公共の利益のために秘密を必要とするもの」(any function of the United States requiring secrecy in the public interest) および「専ら行政機関の内部管理に関する事項」(any matter relating solely to the internal management of an agency) をその公示の適用除外としていた。なお註(8)参照。さらに現行規定については合衆国法典五編五五二条 (5 U. S. C. §552) 参照。

(3) 現在は、行政管理予算庁 (Office of Management and Budget) に改組されている。同局は、予算案の編成、予算執行の監督と統制の他、行政改革、行政管理などもその任務としている。

(4) たとえば、註にあげた行政管理予算庁の権能のうち、行政改革、行政管理等に関する権能がこれにあたるであろう。

また、一九七四年に廃止された連邦、地方政府間関係局 (Office of Intergovernmental Relations — 連邦、州、地方政府間の連繫の強化を主たる任務としていた)、通信政策局 (Office of Telecommunications Policy — 政府各機関の通信に関する政策、計画等の樹立、調整などを任務としていた) など、その例としてあげられよう。

(5) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 18' 『米国行政手続法解説』一三頁。

(6) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 27. 『米国行政手続法解説』二四頁。

(7) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 18' 『米国行政手続法解説』一三頁。

(8) 現行の行政手続法五五二条d項二号は、「専ら行政機関内部の人事に関する規則、および実際上の取扱に関するもの」(related solely to the internal personnel rules and practices of an agency) を公表する義務から除外している。しかしながら、同法五五二条は広範な情報を公開するよう行政機関に義務づけており、たとえば、公衆の成員の利害にかかわる職員のための行政上の手引および職員への訓令 (同法五五二条a項二号B) などの公開が要請されていることに留意してお

く必要がある。

(6) 本文であげたもの以外に次のような判例がある。

Seaboard World Airlines, Inc. v. Gronouski, 230 F. Supp. 44 (D.D.C. 1964) (註10参照)

Doehla Greeting Cards, Inc. v. Summerfeld, 116 F. Supp. 68 (D.D.C. 1953) (郵便小包の地域料金の値上げに際し、

事前の州際通商委員会による料金調査が、「行政機関の内部管理、または人事、または公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約」に関する事項に該当するとされた。)

Brookhaven Housing Coalition v. Kunzig, 341 F. Supp. 1026 (E.D.N.Y. 1972) (制定法上の権限に従って大統領に

より出された公告された大統領命令は、単なる内部管理的協定 (internal housekeeping arrangement) ではないとされた。)

(9) Seaboard World Airlines, Inc. v. Gronouski, 230 F. Supp. 44 (D.D.C. 1964) (本件は、用いられる飛行機には関係なく、すべての種類の手紙を最も迅速な航空事業により海外に発送しなければならないとした郵政省 (Post Office Department) の規則が、直接には同省の職員に向けられたものであるが、外部の人に実質的な影響を与えるため、五五三条 a 項二号の適用除外規定に該当しないとされた。)

三 公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項

「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」(a matter relating...to public property, loans, grants, benefits, or contracts) についての規則を、行政機関が制定する場合にも、行政手続法五五三条 a 項二号により、同法五五三条以下に定められた規則制定に関する規定の適用を受けない。

右五五三条 a 項二号は、「一般に連邦政府の『財産上の』権能を広く例外事項中に含ましめる趣旨<sup>(1)</sup>」で規定されたものであるといわれている。そこでさらに、(1) 同号に規定された諸事項の内容を検討していかなるものが政府の

財産上の権能と考えられていたか、(2) なぜ右諸事項についての規則を制定するに際し手続的要件が排除されたか、をより詳細に検討してみよう。

(1) 財産上の事項の意義 米國行政手続法解説は、以下のように諸事項の意義を明らかにしている。

① 公共の財産 (public property) 公共の財産による除外例には、「行政機関が、合衆国又は合衆国の行政機関の所有に属する不動産又は動産について発する規則が含まれる。それ故、例えば、公有地又は公有地に附着する採掘権、伐採権、放牧権などの売却又は貸附のように、公有権に關係する規則の制定については、第四条の規定は適用されない。また例えば、テネシー溪谷管理局がその財産を管理するに當って定める規則や、海事委員会が國所有の船舶について定める規則などもこの除外例に含まれる。また、合衆国が受託者或いは監理者として保有する財産——例えばインディアンの財産——なども、所謂『公共財産』に該当するのである。」<sup>(2)</sup>

② 貸付金 (loans) 「貸付金」として除外されるものには、「再建資金公社」<sup>(3)</sup> (Reconstruction Finance Corporation)、『農産物信用公社』<sup>(4)</sup> (Commodity Credit Corporation) および農業金融局<sup>(5)</sup> (Farm Credit Administration) などのような行政機関が貸付金について定める規則である。連邦住宅局<sup>(6)</sup> (Federal Housing Authority) や復員軍人局<sup>(7)</sup> (Veterans Administration) が貸付金の担保に關して定める規則も、公共的な貸付金に關係のあるものであるから、本条の適用から除外される。」<sup>(8)</sup>

③ 補助金 (grants) 「交付金 (subsidies) 計画に關する規則の制定については、第四条は適用されない。『補助金』の中には、連邦政府が道路、飛行場、或いは失業補償などに關して、州政府や地方政府に対し交付金

を支出する助成金 (grant-in-aid) 計画も含まれるのである。<sup>(9)</sup>

④ 利益付与 (benefits) 「これは、復員軍人年金や老年者保険金などの計画を指すのである。<sup>(10)</sup>」

⑤ 契約 (contracts) 「公共的な契約に関係のある規則は、すべて第四条の適用から除外される。労働省が、*デービス・ブーン法*<sup>(11)</sup> (Davis Bacon Act [40 U.S.C. 276 a et seq.]) 及び *ウォルシュ・ヒールレー法*<sup>(12)</sup> (Wahleley Act [41 U.S.C. 35—45]) に基づき、連邦政府の締結する建設契約や調達契約の条件として定める賃金決定の如きも右の除外例の中に含まれる。<sup>(13)</sup>」

このように米国行政手続法解説を一読すれば、社会国家建設等のため多様化、複雑化した現代の行政活動のうちでも重要であると考えられるものが、行政手続法の規定により規則制定の諸要件を課されていないことが理解できる。要約すれば、年金等の社会保障関係や、連邦政府が資金を援助する計画、連邦政府、行政機関が当事者となる契約、連邦政府、行政機関の所有・管理する不動産、等々に関する規則が、その制定に際し、利害関係人への告知と意見提出の機会の付与もなく、定められうることが法律上認められているのである。さて、本法の制定が、第二次大戦直後の一九四六年であり、右のような広範な除外例の法定化は、たとえその当時においては合理性を有するものであったとしても、その当時における行政の役割と地位が現代におけるそれとはかなり相違していると思われる。現代的見直しを含めて、全体的な検討を加える必要があると思われる。

(2) 法定の根拠 そこで、この広範な除外例の法定化が、いかなる理由で認められたか、さらに、それに合理性が存するか否か、を検討してみよう。

既に述べたように、行政手続法五五三条 a 項二号は、「一般に連邦政府の『財産上の』権能を広く例外事項中に含ましめる趣旨」で規定されたものであるといわれている。これを若干敷衍して、理論的、歴史的、実際の根拠をあげてみれば、次のようなものがあげられよう。<sup>(14)</sup>

第一に、いわゆる「権利——特権峻別論」(right-privilege distinction doctrine) による理由づけがある。これによれば、公衆が公共の財産を使用し、政府から貸付金、補助金、利益付与を受け、または政府と契約をなす権利(right)はなく、これらは特権(pr-ivilege)にすぎないというのである。そして法律上保護された権利ではないために、これらに関しては、デュー・プロセス条項や行政手続法の適用がないとされるのである。この理論は、伝統的な理論として承認されてきていたが、一九六〇年代以降漸次その使用が減少し、最近の最高裁判所判決には、「…当裁判所は、かつて手続的デュー・プロセスの諸権利を律するとみられてきた『諸権利』と『諸特権』との融通のきかなる区別 (the wooden distinction between "rights" and "privileges") を完全にかゝ最終的に (fully and finally) 否認する<sup>(17)</sup>」と判示するものがあり、<sup>(18)</sup> また学説上においても本理論に対して強い反対論が存する。<sup>(19)</sup> このような、判例学説上の動きによれば、本理論はもはや公衆に対する手続的保護——本稿との関連で言えば、規則制定手続に際しての当事者への告知と意見提出の機会の付与——を否定するための妥当な根拠とはなしないように思われる。

第二に、行政手続法五五三条 a 項二号により連邦政府の財産的権能に同法五五三条以下の規則制定に関する規定の適用を排除することは、連邦政府の行政上の効率を保護するために有効である、とする議論がある。これは専ら

行政的な時間、費用、労力等が少なくなることを指摘するものであるが、このような議論は、財産的権能だけに特有なものではなく、規則制定一般についてしばしば提出されるものであり、十分な説得力を有するとは言い難い。規則制定一般については既に議論をしたところであり、手続的諸要件を履行することが、参加者の権利利益を保護することになると同時に、行政決定後に争訟において争われるよりも、却って効率性の面でも有利であると思われる。このように考えてくると、行政手続法五五三条a項二号に規定された財産的権能が、政府のその他の権能と性質上相違し、その相違が異なった取扱をすること承認するための合理的な根拠を有しないよう思われることが理解できた。<sup>(26)</sup>このように、財産的権能とその他の権能との間の相違について明確な説明は見当たらないようである。思うに現代国家における行政の多様化の要請、さらに行政の公正さの担保、国民の手続的権利の保障などから考えれば、両者を特に峻別して取扱う必要性は少ないように思われる。

(1) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL 27 『米国行政手続法解説』一四四頁。

(2) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL 27 『米国行政手続法解説』一四四頁。

なお、以下の判例参照。Hunter v. Morton, 529 F. 2d 645, 649 (10th Cir. 1976); Duesing v. Udall, 350 F. 2d

748, 752 n. 4(D.C. Cir.) cert. denied 383 U.S. 912(1965); McNeil v. Seaton, 281 F. 2d 931, 936(D.C. Cir.1960);

City of Santa Clara California v. Andrus, 572 F. 2d 660, 673 (9th Cir.), cert. denied 439 U.S. 859 (1978);

Associated Electric Cooperative, Inc., v. Morton, 507 F. 2d 1167, 1177—1178 (D.C. Cir. 1974), cert. denied 423

U.S. 830 (1975); Northern California Power Agency v. Morton, 396 F. Supp. 1187, 1191 n.6 (D.D.C. 1975),

aff'd 539 F. 2d 243 (D.C. Cir. 1976)

(3) 再建資金公社は、一九三二年に設立され、一九五四年に廃止された。主として、銀行や保険会社に緊急融資をしたり、また第二次大戦中には、戦略物資生産等の公企業を設立、投資したりした。二二年間に六四万件の資金貸付、総計概算四八八億ドルにのぼった。

(4) 農産物信用公社は、農務省 (Department of Agriculture) の一機関であって、農家収入を安定させるための農産物価格補償、適正供給の維持を目的とした農産物の買上げなどを行なう。

(5) 農業金融局は、独立行政委員会の一つであって、農民のための協同金融組織の監督、調整等を主たる任務とする。

(6) 連邦住宅局 (Federal Housing Authority—現在は、Federal Housing Administration) は、一九三四年に設置され、現在は住宅都市開発省 (Department of Housing and Urban Development) の一部局であって、住宅建設および住宅資金の援助計画と活動の監督と調整などをその任務とする。

(7) 復員軍人局は、軍人援護を目的とする独立行政委員会であって、医療、補償、年金、教育、資金貸出し、保険等を行なう。

(8) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL 27 『米國行政手続法解説』一四、一三五頁。

以下の判例参照 Barrington Manor Apartments Corporation v. United States, 392 F. 2d 224, 227, (Ct. Cl. 1968); Grymes Hill Manor Estates v. United States, 373 F. 2d 920, 923 (Ct. Cl. 1967) 以下の判決が先例として引用された Camellia Apartments, Inc., v. United States, 334 F. 2d 667, 671—672 (Ct. Cl. 1964), cert. denied 379 U.S. 963 (1965) (ただし、本判決は、明文で行政手続法五五三条a項1号に与えられるものではなく、全国住宅法六〇三条に与えられるものもある); Stroud v. Benson, 155 F. Supp. 482, 490 (E.D.N.C. 1957), vacated on other grounds 254 F. 2d 448 (4th Cir.), cert. denied 358 U.S. 817 (1985)

なお、'Ioan' と 'Sutro Bros. & Co. v. Indemnity Insurance Company of North America, 264 F. Supp 273,

行政機関による規則制定の諸問題 (1) 荏原

(四三三) 一一三

289—290. (S.D.N.Y. 1967)

(6) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 27—28 『米國行政手続法解説』一三五頁。

その以下の判例参照。

Opelika Nursing Home, Inc., v. Richardson, 356 F. Supp. 1338, 1342 (M.D. Ala. 1973), aff'd sub nom. Johnson's Professional Nursing Home v. Weinberger, 490 F. 2d 841 (5th Cir. 1974) (保健・教育・福祉省の作成したいわゆる医療計画 (medical program) に関する規制は、補助金に関するものであった。)

Rodriguez v. Swank, 318 F. Supp. 289, 295—296 (N.D. Ill. 1970), aff'd 403 U.S. 901 (1971) (インディアン扶養子女家族扶助計画 (Illinois Aid to Families with Dependent Children program) のサービスの支払に関する規制が、補助金に関するものであった。)

Rodway v. United States Department of Agriculture, 514 F. 2d 809, 813—814 (D.C. Cir. 1975) (本節五・一四三頁参照。なお本判決は食料証券計画 (food stamp program) が補助金、または利益付と関連するものでない。)

National Wildlife Federation v. Snow, 561 F. 2d 227 (D.C. Cir. 1976) (本節四・一一〇頁参照)

Center for Auto Safety v. Tiemann, 414 F. Supp. 215, 222 (D.C.C. 1976), re'd on other grounds sub nom. Center for Auto Safety v. Cox, 580 F. 2d 689 (D.C. Cir. 1978) (本件を指し National Wildlife Federation v. Snow 457 のように連邦高速道路法 (Federal Highway Act) と関連するものである。)

(9) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 28 (1947) 『米國行政手続法解説』一三五頁。なお Bonfield は、扶養子女家族扶助 (Aid to Families with Dependent Children) のような、連邦が資金を出して州が執行する、連邦—州助成計画に関する連邦の規則制定は、補助金 (grants) と関連するのと同様に、利益付と (benefits) に関する適用除外にも該当するとして考えらるべきである (Bonfield, Public Participation in Federal Rulemaking Relating to Public Property, Loans, Grants,



Benefites or Contracts, 118 U. Pa. L. REV. 540, 566-567 (1970))。また、前註にあげた判例の中にも、補助金、または利益付与に該当する旨判旨<sup>1)</sup>、この両者を明確に区別しなごものがある。

次の以下の判例参照。Humana of South Carolina, Inc. v. Califano, 590 F. 2d 1070, 1082, (D.C. Cir. 1978); Saint Francis Memorial Hospital v. Weinberger, 413 F. Supp. 323, 332 (N.D. Cal. 1975)

(11) 公共の建設、および公共土木事業における労働者や職人の賃金について規定する連邦の法律。

(12) 一九三六年に制定された連邦の法律で、政府との契約者に、最低賃金の支払、一日八時間、一週四〇時間内労働の遵守、有罪判決を受けたことのある者や一八歳未満の者の雇用禁止、その工場内で危険、または非衛生的な労働条件の禁止等を要求する旨定めがある。

(13) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, 28『米國行政手続法解説』一三五頁。

次の以下の判例参照。

United States v. New Orleans Public Service, Inc., 553 F. 2d 459, 466 n.7 (5th Cir.), rehearing denied 559 F. 2d 30 (5th Cir. 1977), vacated on other grounds 436 U.S. 942 (1978) (本件は、政府契約者による雇用差別を禁ずる旨の大統領命令が争われたものであるが、脚註の中で行政手続法五五三条a項1号にふれ、公共的な契約に関連する規則は、右条項に該当するとした。)

Crawford v. Metropolitan Development and Housing Agency, 415 F. Supp. 41, 47 (M.D. Tenn. 1976) (住宅・コミュニティ開発法 (Housing and Community Development Act) に基づく賃借人選考基準に関する規則が、行政手続法五五三条a項1号にいう公共的な契約に関するものに該当するとした。)

Brown v. Housing Authority of City of Milwaukee, 471 F. 2d 63, 67-68 (7th Cir. 1972) (本節四註(2)参照)  
Housing Authority of City of Omaha, Nebraska, v. United States Housing Authority, 468 F. 2d 1, 9-10 (8th

行政機関による規則制定の諸問題 (1) 荏原

(四三五) 一一五

Cir. 1972), cert. denied 410 U.S. 927 (1973) (連邦住宅法に基いて連邦住宅都市開発省が定めた賃借人の権利義務に関する規制が、行政手続法五五三条a項1号に該当するところだ)

Rainbow Valley Citrus Corp. v. Federal Crop Insurance Corp., 506 F. 2d 467, 468—469 (9th Cir. 1974) (連邦穀物保険会社によるかんきつ類生産者へのかんきつ類保険の中止の旨の規則が、行政手続法五五三条a項2号にいう公共的な契約に関するもので該当するとされた。)

(4) Bonfield, Public Participation in Federal Rulemaking Relating to Public Property, Loans, Grants, Benefits, or Contracts, 118 U. Pa. L. Rev. 540 (1970); Sinaiko, Due Process Rights of Participation in Administrative Rulemaking, 63 CALIF. L. Rev. 886 (1975)

(5) ヤコブタリウ、次の文獻を参照。Van Alstyne, The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law, 81 HARV. L. REV. 1439 (1968); Reich, The New Property, 73 YALE L.J. 733 (1964); Reich, Individual Rights and Social Welfare, 74 YALE L.J. 1245 (1965); Van Alstyne, Cracks in "The New Property": Adjudicative Due Process in the Administrative State, 62 CORNELL L. REV. 445(1977) (なお、最後の論文については詳細な紹介がなされてゐる。大久保史郎、法律時報五〇巻三号—四七頁)。ROBINSON AND E. GELHORN, ADMINISTRATIVE PROCESS, 652—663 (1974) (本書の八五二頁以下は、公務員関係について包括的に検討を加えてゐる)。JAFEE AND NATHANSON, ADMINISTRATIVE LAW, 533—598 (4th ed. 1976); B. SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW, 324—370 (1977)

(9) 「権利——特権峻別論」とは、もともと現代国家が行なう社会保障、公共雇用、公共住宅、公教育などの諸施策によつて市民が享有する給付利益は、特権、または贈物 (Gratuity) であつて、それ自体憲法上保護され権利ではない、とするところにある。この理論は、以下の議論をその出発点とする。

まず、連邦憲法修正五条、および一四条のデュー・プロセス条項は、行政機関が「何人の生命、自由、または財産」(any

person of life, liberty, or property) について侵害的な決定を行なう場合に適用されることを原則とする。従って、デュ・プロセス条項が適用されるためには、当該事件に人身上、または財産上の権利が含まれていることを要求する。これに反し、個人が政府から「権利」ではない一定のものを付与されている場合には、これは「特権」を付与されたにすぎず、この「特権」は任意に撤回されることができ、デュ・プロセス条項による保護が与えられない。

ところで右の「特権」の概念は、政府の役割が比較的制限されていた時代に生まれたものである。すなわち、自由放任主義のもとでは経済活動等の社会活動は各個人の自由に委ねられており、国家は最小限度の活動、たとえば、軍事、警察等のみをなすことができ、また、それで十分であるとされていた。従って、国家が行なう諸活動は、国民に大きな影響を与えるものではなく、また「特権」概念が生成してもその影響は比較的小さいものであった。しかし、現代においては、その事情は一変する。すなわち、国家の行なう諸活動は、国民の生活のすみずみにまで大きな影響を与える。たとえば、政府がたてる経済計画は、各企業だけでなく諸個人にも大きな影響を与えるし、また、公共事業が少なからず経済的效果を持つことは周知のことであるし、年金等が国民の生活に直接的な影響を有することも疑う余地はない。しかも、現代における行政法の領域的拡大は、右のような従来、「特権」と考えられたものを、その領域内に取り込んできている。

このような状況をふまえ、最近では、もはや「権利—特権峻別論」は憲法上、および行政法上正当化されえない、とする意見が強く主張されている。その主張の論理は多様であるが、たとえば、最も強く以後の判例、および学説に影響を及ぼしたライヒ (Reich) 教授は、大略以下のように述べた。すなわち、合衆国において、政府は、巨大な福祉のための源となってきたおり、財力と権力を集め、福祉へ流し込んでいる。そして、市民の受ける諸利益、すなわち、形態は様々であるが、たとえば、社会保障、契約、免許、特許等々による、は、市民にとって大きな影響を有し、政府によるこのような活動は、個人の人格と独立の支えとなっている。従って、これらの政府の活動による給付等は、従来からの権利が有していた意味と役割を果すようになり、「新しい財産権」(new property) として憲法上の保護を受ける権利として構成されるべきではない。

いか、と主張した。Reich, *The New Property*, 73 *YALE L.J.* 733 (1964)

そして、判例上においても次註にあげるように、権利—特許峻別論を否定する方向にあるといえよう。

(17) *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564, 571 (1972) (ただし、本判決は大学教員の雇傭打ちりに関して原告の主張を退け、事前聴聞の権利が原告にはない旨の判断を示した)。

この判決以前にも連邦最高裁判所は、*Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970) において、福祉手当 (*welfare payment*) の打切りに関して、「本件の憲法上の争点は公的扶助が特権であって権利ではないというような議論によって解決することはできない」(397 U.S. at 262) とし、受給者の継続して給付を受ける権利と行政上の財源保護の利益とを比較衡量した上で、原告は事前聴聞を受ける権利を有すると判示した。この判決は、特権—権利峻別論を特に明文で否定したものであるが、従来特権と考えられてきた福祉手当の受給を、単なる特権とは異なるものと理解しており、実質的には特権の概念を修正し、特権—特利峻別論に修正を加えたものといえよう。なお、この *Goldberg v. Kelly* 事件については、金子正史「行政聴聞の権利②」—事前聴聞—英米判例百選—公法七六頁参照。

(18) 本文に述べたように、権利—特権峻別論は、公共の財産や政府の資金支出等に関して、判例上否定されたと考えられるが、その他の分野については、同理論が明らかに否定されたというわけではないことに留意しなければならないであろう。すなわち、裁判所が、「特権」なる文言を使用してはいないものの実質的には、権利と異なる取扱いをし、特権と考えるる概念を用いているものもある。たとえば、*Lewis v. Flynt*, 99 S. Ct. 668 (1979) など参照。

(19) 註(14)。(15)。(16)。(20)参照。

(20) 本文に述べたように政府の財産的権能についても、手続的公正が要求されると説く論者は多い。この問題全般については、*Bonfield*, *supra* note 7, *Sinaiko*, *supra* note 7, など参照。

契約に関しは、*Grossbaum*, *Procedural Fairness Public Contracts: The Procurement Regulations*, 57 *Va. L.*

REV. 171 (1971) の論文については、熊本信夫『行政手続の課題』四三頁以下参照。

なお、その他次のようなもの参照。Tomlinson and Mashaw, 'The Enforcement of Federal Standards in Grant-In-Aid-Programs: Suggestions for Beneficiary Involvement, 58 VA. L. REV. 600 (1972); Note, 'The Interrelationship of APA and the Tucker Act: The Government Contracts Example, 64 GEO. L.J. 1083 (1976)

さらに、契約については、竹中勲「アメリカにおける政府契約の法的コントロール」民商法雑誌七七卷三号、四号、五号が詳細な検討をしている。

#### 四 財産的事項に関する判例の動向

行政手続法五五三条 a 項二号は、「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則が制定される場合に、同法五五三条以下に規定された規則制定に関する規定の適用を排除する旨定めているけれども、既述のように右のような広範な諸事項を適用除外事項とすることについては、若干疑問の余地が存在する。五五三条 a 項二号に関して争われた事件は多いが、<sup>(1)</sup>そのうち多くの判例は、「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則が制定される場合には、同法五五三条 a 項二号を適用し、同法五五三条以下に規定された手続を行なう必要がない旨を判示している。<sup>(2)</sup>しかしながら、諸判例の中には右の点をうけ、これと異なる興味ある例も若干見られる。たとえば、同法五五三条 a 項二号が同法における重大な欠陥であることを判決中に述べるもの、<sup>(3)</sup>また、財産的事項についての規則を制定する場合にも、同法五五三条以下による手続、またはその他一定の手続を行政機関が行なうよう要求し、もしくは要求しようとする<sup>(4)</sup>と解される例もある。

そこで、これらを次に紹介することとしよう。ただ、右にも述べたように以下にあげる判例の多くは、先例としての権威を持つか否かについては若干の検討が必要であることを付言しておきたい。

(1) まず第一に、行政手続法五五三条a項二号について、この規定は同法中の重大な欠陥であり、しかも、この欠陥を解釈によってうめる合理的な方法もないため、右規定を適用するほかない、とした判例があるので、これを見てみよう。

*National Wildlife Federation v. Snow*, 561 F. 2d 227 (D. C. Cir. 1976)

本件は、全国野外生活同盟 (National Wildlife Federation) (原告、控訴人) が、連邦高速道路局 (Federal Highway Administration) の長官 (被告、被控訴人) の定めた二つの規制 (regulation) の司法審査を求めたものである。この二つの規制は、連邦の資金による高速道路の建設前に開かれる公聴会 (public hearing) の時期と数とを規制するものであった。原告らは、右規制の制定は行政手続法の告知と書面による意見提出手続による規則制定の諸要件に従うべきである、と主張したが、原審のコロンビア地区連邦地方裁判所は、当該規制の制定には、行政手続法五五三条a項二号が適用され、同法による規則制定の諸要件が適用されない旨判示した。原告らは、他の点についても主張をしたが、いずれも認められなかったために、控訴した。

コロンビア地区連邦控訴裁判所は、Leventhal 判事が法廷意見を書いて、大略次のように判決した。すなわち、地裁と同様に、当該規制は、行政手続法五五三条a項二号にいう「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約」に関する規則に該当し、同法の規則制定の諸要件は適用が排除されるとして原判決を一部認容したが、

他の点については原判決を一部破棄差戻した。

本判決は、五五三条a項二号に関して、右の結論に到達するまでの論理の中で、その問題点を次のように指摘し、解釈・説明を行なっている。すなわち、まず、当該規制による聴聞の時期、および数の変更が、高速道路計画手続への公衆の参加の機会を実質的に制限するものであるとして争われている。そして、「控訴人の言うように、もし行政手続法五五三条a項二号の適用除外規定が、大きな連邦助成金諸計画(massive federal grant-in-aid programs)に関して制定され、一般公衆の権利、または福祉に向けられたすべての規制を行政手続法上の手続的保護から排除するならば、行政手続法中に重大な欠陥が生ずることになろう。

われわれは、控訴人のこの問題についての議論には同意しない。しかし、われわれは、かかれているように、行政手続法は、同法が供給するように制定された諸手続保護の中に重大な欠陥をつくっている、と結論する。少なくとも連邦高速道路助成金計画において、われわれは、狭い解釈確定によりこの欠陥を救う合理的な方法がないことを認める。」と。

そして、議会は、連邦の補助金等の計画が全体として個々の市民および社会におよぼす直接的な政策上の影響を考慮した上で、よりよい手段をとりうるが、このことは、行政機関が立法権限を行使する場合も同様であり、資金の使用が公の選択を含み、また公衆参加による自由討議から有益で重大な公の選択をなしうる事が認められるから、公衆参加の要求は適切なのである。しかも、現に、ある行政機関は右の利点を認めて、補助金等の計画に関する政策的諸規制採用の前に告知と書面による意見提出手続をなすよう規則に定めており、連邦高速道路局も同様に

告知と書面による意見提出手続による規則制定を行っているが、これは任意のものであり、同局自体を拘束するものではない。

裁判所は、大略以上のように述べた後、行政手続法のもとで同局がどのような手続的義務を課されているかを決定しなければならぬとして、原告らの同法五五三条a項二号についての解釈上の主張について検討を加えた。

まず、a項二号の適用除外が、「財産的事項(proprietary matters)に限定されることを示している立法史を引用しながら、財産的事項が本質的に管理的性質で(managerial)あり、実質的な公共政策の諸問題(questions of substantive public policy)を含まないものに限定されると解釈されるべきだとの主張に対しては、裁判所は、議会が暗黙のうちにa項二号が必ずしも制限的に解しているわけではない、とした。

さらに、下院、および上院委員会報告書が適用除外が作用するためには、当該問題が、「直接的(directly)」、または「明白に直接的に含まれ」(clearly and directly involved)なければならない、としている点に関する主張については、本件諸規制が連邦補助金計画に明白に、かつ直接的に関連しているとした上で、つづけて、「本件諸規制の決定は、単なる内部管理の機械的部分以上のものである。それは、直接的に、連邦助成金計画執行への一般公衆の聴聞と参加の諸権利に影響を与える。しかしながら、除外された『財産上』の問題と明白、かつ直接的に関連があり、このことは、争われている諸規制を制定する際に、連邦高速道路局に告知と意見提出による手続に従うすべての制定法上の義務を免除する。」とした。

本判決は、以上のように述べ、原判決を一部認容、一部破棄差戻した。ここでまず、われわれが注目せねばなら



ないと思われるのは、本判決が、結論としては、本件諸規制が行政手続法五五三条a項二号に該当するとしたものの、その議論の中では、右a項二号が同法中に重大な欠陥をもたらしている、とする点である。すなわち、控訴人らの主張のような広範な問題は別として、「少なくとも、連邦高速道路助成金計画において、狭い解釈確定によりこの欠陥を救う合理的な方法がないことを認める」としている。このことは、二つの意味を持つと思われる。第一に、本裁判所は、連高速道路助成金計画に関し、公衆の参加、すなわち、告知と意見提出による手続の履行がないことは、欠陥と考えていること、第二に、裁判所は、a項二号という明文の規定があるため、本件のような場合であっても、狭い解釈確定では如何ともしがたいとしていること、である。

さらに、解釈上の議論とし、本判決は、右a項二号の適用の範囲を狭く解釈しようとしていると解する余地が存する。すなわち、下院、および上院委員会報告書が用いた条件、換言すれば、適用除外規定に該当するためには、当該問題が適用除外事項に「明白、かつ直接的」に関連することを解釈上の基準と考えているからである。コロンビア地区連邦控訴裁判所は、右文言が、「適用除外規定は当該問題のうち、同規定の内容から機械的に演繹される部分だけに及ぶというものではないが、これを議会が、右適用除外規定をすべての目的のための避難条項として無制限に使用させることはない、ことを明らかにしたものである、とした。そして、本件規制について、裁判所は、まさに「明白、かつ直接的」に適用除外規定に関連するものと認め、行政手続法五五三条a項二号に該当すると判断したのである。

従って、本裁判所は、傍論ながら、適用除外の範囲の限界づけの努力を行なったという点では評価しうるものと

思われる。

(2) 「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約」についてその意義を狭く解しようとする判決は、前記 *National Wildlife Federation v. Snow* 事件に限られるわけではない。「明白、かつ直接的」に関連することを述べる判決は多数あるし、また、ニュー・ヨーク南部地区連邦地方裁判所は、連邦資金をうけた下水処理施設建設にあたり、そこでの労働者に市の平等雇用機会規則を適用することが争われた *City of New York v. Diamond* 事件において、行政手続法五五三条の告知規定の精神を無視しないよう適用除外規定は狭く解釈されるべき旨判示した。<sup>(5)</sup>

(3) 次に、「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則の制定に際し、行政手続法に規定された手続的要件、あるいはその他の一定の手続的要件を行政機関が履行するよう、もしくは要求しようとしていると解される判例が若干ある。この点に関しては、シナイコ (Sinaitko) 教授の分析、主張が注目に値する。同教授は、その論文中にいくつかの判例をあげ、デュー・プロセス条項を規則制定にも適用するよう主張しているのである。<sup>(6)</sup> 以下、彼の主張によりながら判例を検討してみよう。彼によれば、これらの判例は理論的に、二つに分けられる。<sup>(7)</sup> 第一は、裁決 (adjudication) と規則制定 (rulemaking) との区別を無視、軽視、あるいは再構成することによって、規則制定に手続的要件を課せようとするものであり、第二は、規則制定への参加を選挙権による政治参加と比較することにより、手続的要件を課せようとするものである。

① 裁決—規則制定区別再構成論

この再構成論は、行政手続法における裁決と規則制定との次のような相違に注目して、議論を構成する。すなわち、同法では「公共の財産・貸付金・補助金・利益付与、あるいは契約に関連する事項」について行政機関が行政活動を行う際、それが裁決で行われる場合には、同法五五四条以下に規定された手続的要件——これは裁判手続に準ずるような重い手続的要件である——が課されるのに対し、規則制定で行われる場合には、同法五五三条a項二号により、告知と書面による意見提出という最低限の手続的要件すら課されない。この点は行政手続法の基本構造に関連するものであるが、實際上から見れば、はたして合理性があるか疑問の余地が存するので、この再構成論は、右の点を考慮して、当該行為を規則制定ではなく裁決であるとして、または両者の区別を何らかの方法により回避して、手続的要件を課そうとするものである。当該行為を規則制定ではなく裁決とすれば、行政手続法五五四条以下に規定された手続、または憲法上のデュー・プロセス条項より要求される手続等を履行するよう要求することが可能となる。ただ、現在までのところ最高裁判所が明文でこの理論を採用したとみられる判例はないようである。

以下のような諸判例の論理を構成することにより、規則制定、特に「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則制定に、一定の手続的要件を課すことを可能する余地が存する。

第一に、連邦資金を受けた都市計再開発計画に関する連邦住宅都市開発省 (Department of Housing and Urban Development) の長官の承認行為が争われた *Powelton Civic Home Owners Association v. Department of Housing and Urban Development* 事件において、ペンシルヴェイニア東部地区連邦地方裁判所は、争われている事実が立法的事実であることを認めた上で、デュー・プロセス条項により、原告らに適切な手続的機會を付

与しなければならぬ、とその判決中で述べた<sup>(8)</sup>。従来、立法的事実が争われるのは裁決ではなくて規則制定においてであり、また、規則制定にはデュー・プロセス条項の適用がない、とされてきた。そこで問題とすべき点は、当該承認行為の法的性格、すなわち、それが規則制定のなか、または裁決なのか、である。シナイコ教授は、この点について、本件承認行為に関連するのは裁決事実ではなく立法的事実であるために、通常ならば規則制定として告知と意見提出による手続すら行う必要はないが、右判決は裁決―規則制定二分論を無視してデュー・プロセス条項を基礎として告知と意見提出による手続をなすよう判示したものであるとし、高く評価している<sup>(9)</sup>。けれども、これに対してメチネスらは、右判決は、右長官の承認行為が規則制定ではなくて裁決であり、ただ争われている点が生法的事実であったため、行政手続法五五四条以下に規定された裁決的聴聞ではなく、規則制定聴聞、すなわち、告知と意見提出による手続を行うよう要求したものにすぎない、とシナイコ教授と異なる評価をしている<sup>(10)</sup>。

右二つの異なる評価の出発点は、前述のように長官の承認行為が、裁決なのか、規則制定なのか、にかかっている。行政手続法五五一条は、裁決、および規則制定の両者について定義をしているが、この定義だけでは両者の区別は実際上困難であり、右の例のように相反する判断をされる場合もありうる。

第二に、そこで判例の中には、裁決と規則制定の区別を無視するものがある<sup>(11)</sup>。たとえば「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」に関するものではないが、次のような判例がある。すなわち、一九七〇年の大気清浄法に基づき、州が定めた(連邦の)全国第一次、および第二次環境大気質基準の実施計画

(state plans for implementation of the national primary and secondary ambient air quality standards)

についての連邦の環境保護庁 (Environmental Protection Agency) による承認行為が争われた Appalachian Power Company v. Environmental Protection Agency 事件において、原告らは右実施計画作成に際し聴聞の機会を付与されておらず、違法であると主張したが、第五巡回区連邦控訴裁判所は、行政行為を規則制定、または裁決と区別することによる不平等、不適切さを排除する最上の建設的方法は、両者の理論的、概念的、法的区別に注目するよりも、事案の性質に注目して検討することであり、本件において原告らは当該実施計画についてその見解を示すために十分な機会を州の聴聞において付与されるべきである、とその判決中で述べた(ただし、実際に行われた州の聴聞が、デュー・プロセスに合致しているとして、その他の争点もあるが、原告らの請求を棄却した)<sup>(12)</sup>。本判決は、行政手続法における規則制定と裁決の区別、および区別に基づく不適切さを認識した上で、事案の性質、に応じて、聴聞の機会の付与の可否を決定しようとするものであり、従来の判例理論を概念的とするならば、いわば機能的と言うべき見解を採用したものであり、きわめて注目すべき判例である。

第三に、これも、連邦行政手続法五五三条 a 項二号の適用が問題となったものではなく、他の規定が問題となった例であるが、右判決と同様の論理を使った判例がある。すなわち、ニュー・ヨーク南部地区連邦地方裁判所は、地方住宅局が、地方住宅計画にもとづき賃料増額を聴聞、一部では告知すらなしに行なった行為が争われた *Burr v. New Rochelle Municipal Housing Authority* 事件において、原告賃借人らは、賃料増額がなされる前に聴聞を受ける権利をデュー・プロセス条項により付与される、とその判決中に述べた<sup>(13)</sup>。本判決は、連邦行政機関を含むものではなく、行政手続法五五三条 a 項二号の適用は問題となっていないが、内容的には同種のものを取扱って

おり、連邦地裁の判決である点が注目される。本判決は、住宅局が聴聞を一回開催する負担と、賃借人らの低い賃料への利益とを比較しながら、右の結論を導いたのである。また、この判決の控訴審においては、第二巡回区連邦控訴裁判所は、争われている事実が立法的であることを認めて、デュー・プロセスは賃借人らに正式の対審的聴聞 (formal adversary hearing) を要求するものではないとして、告知と書面による意見提出の機会を付与すべきだ、とその判決中で述べた。<sup>(14)</sup>

シナイコ教授は、これらの判決は、いずれも、公共の利益と私的利益の調和、すなわち、意味ある参加と参加者の見解の適切な考慮とを確認することにより、個人の権利を保護しながら、当該制定法の枠づけ、行政過程の効率の保護を認めたものと高く評価するのである。<sup>(15)</sup>

さて、このようにみえてくると少なくとも「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」について、規則制定と裁決とを峻別し、両者について全く異なった取扱いをするには疑義を感じざるをえない。すなわち、規則制定と裁決とを峻別する理論的根拠が、現在の政治的・経済的・社会的諸状況を考えに入ると、行政手続法定制定当時のような合理性（もちろん、制定当時において合理性を有していたかについても十分検討する必要があるが、これは別の問題である）を有しているとは言い難いように思われる。さらに、両者の峻別が實際上、非常に困難であることも問題とされねばならない。たとえば、前記判決に対するシナイコ教授とメチネスらの議論をみて、このことは首肯しえよう。

## ② 選挙権との比較論

この理論は、利害関係人らが行政機関の行う規則制定に参加することを、選挙権による政治参加と比較した上で、それに近似するとし、利害関係人らに規則制定への参加を認めようとするものであり、これを採用した判例もある。たとえば、コロンビア特別区内の納税者、市民団体らが、連邦運輸省長官 (Secretary of Transportation)、およびコロンビア特別区政府を相手方として、連邦資金高速道路法 (Federal-Aid Highway Act) に基づいて建設しようとしていた橋の計画等について公聴会が開催されなかったなどを理由として、橋の建設禁止等を求めた事件において、コロンビア地区連邦控訴裁判所は、同法二三条が聴聞を要求する規定を排除するように見えたものの、聴聞への参加権は投票権に近似し、聴聞の目的と効果は投票のそれと同じであるとし、コロンビア特別区の住民だけが聴聞から排除され、他の州の住民が聴聞への参加権を認められるならば、それは差別であり、同法を合憲と読むには、同法が公聴会の開催を要求しており、本件橋の計画、および建設は、すべての適用しうる条項、すなわち、聴聞等の規定に従うことを要求されている、と判決中で述べた。<sup>(16)</sup> この判決は、市民が連邦資金による高速道路の計画に参加する憲法上の権利はないとしながらも、聴聞への参加権を投票権とその目的、効果において同様だとしてその権利性を高く評価したこと、<sup>(17)</sup> さらに、手続的デュー・プロセスではなく、実体的デュー・プロセス上の平等保護をその理論的根拠としており、この点が注目に値するが、シナイコ教授も、右の点を注目してこの判決を評価している。<sup>(18)</sup>

さて、本判決で問題となった点は、聴聞への参加権が参加人の諸要求 (wishes) を引き出すことを目的とする点で投票権と同様であるか否かであり、さらにこれを肯定した場合、一州の住民と他の五〇州の住民との間に、道路

(橋、その他の施設を含む)の計画、建設への参加権において差別があるか否か、またそれを承認するか否かであった。本判決の要旨は前述のとおりであるが、この議論を以下のように展開することが可能であるとすれば、一般に行政手続法五五三条a項二号、特にその財産的権能に関する事項については憲法上疑問の生ずる余地がある。すなわち、行政機関は、本来的に、立法府の制定した法律の枠内で活動を行うか、その場合、広範な政策上の決定をなすよう委ねられていることも少なくなく、しかも、その量、質ともに増加、拡大の傾向にある。このような場合には、行政機関は、その立法事実を考慮して政策上の決定を行うが、一般市民が右決定に関心を示さないことにもよるが、一般市民よりもより力のある団体、特に行政機関の規則を受けるような巨大な団体などの利益を重視、または保護する傾向にある。<sup>(19)</sup>そして、このことは言わば構造上より導かれると言われている。<sup>(20)</sup>この点を考えるならば、政府の民主的形態の保護のため、市民各自が自己の権利を保護するため自己の主張を政府のなす決定の場に提出し、当該決定に影響を及ぼしうることが要請される。このことから、一般的に市民に聴聞へ参加する機会を付与すべきであると理論構成することが可能となる。

ところで、投票権に関して、アメリカでは衆知のように平等保護の観点から、連邦最高裁判所をはじめ、多くの裁判所が投票価の平等を保護するため、議員定数の配分の問題において積極的立場をとり、違憲判決を数多く下してきている。<sup>(21)</sup>これは各裁判所が、平等保護に強い関心を示していることを表わすものである。さらに、選挙における平等確保のため、たとえば、読み書き能力テスト(Literacy test)は、<sup>(22)</sup>立法的に廃止され、それが判例上においても承認されている。<sup>(23)(24)</sup>



以上のようなことを併せ考えれば、一般に行政機関の決定手続への参加は、広く公衆に認められるべきであって、参加を制限するには、特にここでは規則制定への参加を制限するには、少なくとも、「その差別を支持するに必要な『重大な正当化の証明』」(heavy burden of justification) <sup>(25)</sup>が必要とされてこようが、行政手続法五五三条a項二号にそれがあるとするには躊躇せざるをえない。既述のように、判例の中にもこのことを明示するものがある。従って、規則制定への公衆の参加の制限、特に「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則制定への参加の制限は、代表者を全部、または一部排除して、一定の利益を守るためのものにすぎなくなり、違憲の疑いの余地すら生じてこよう。<sup>(26)</sup>

(一) 網羅的ではないが、以下のような判例をあげよう。

- Hunter v. Morton, 529 F. 2d 645, 649 (10th Cir. 1976) (環境保護に関連して秩序だった石炭資源開発計画作成まで、鉱業賃借法 (Mineral Leasing Act) にもとづく公共の土地での石炭試掘許可をせず、申請中の全試掘許可を拒否する旨の規則が、公共の財産 (public property) に関するものに該当するとして。)
- Duesing v. Udall, 350 F. 2d 748, 752 n.4 (D.C. Cir., cert. denied 383 U.S. 912 (1965)) (野生動物保護地 (wild-life refuge lands) における石油、ガス (鉱業) 賃借権に関する規制が、公共の財産に関するものであるとして。)
- McNeil v. Seaton, 281 F. 2d 931, 936 (D.C. Cir. 1960) (Taylor Grazing Act (43 U.S.C. §§ 315-315f) 等によつてつく公共の地域での放牧許可に関する規制が、公共の財産に関するものであるとして。)
- City of Santa Clara, California v. Andrus, 572 F. 2d 660, 673 (9th Cir.), cert. denied 439 U.S. 859 (1978) (ダムや水力発電所等の建設を含む連邦の多目的再生計画からつくられた電力の売却に関して、内務省長官のなした行為が、行政機関による規則制定の諸問題 (二) 在原

共の財産に関するものとされた。判決文中には、「連邦再生計画から生産された電力は、たゞん公共の財産である。」という文言がある。

・Associated Electric Cooperative, Inc. v. Morton, 507 F. 2d 1167, 1177—1178 (D.C.Cir. 1974), cert. denied 423 U.S. 830 (1975) (連邦の水力発電所からの電力売却について連邦動力委員会による料金修正行為が、行政手続法五五三条a項1号に該当するところ)。

・Northern California Power Agency v. Morton, 396 F. Supp. 1187, 1191 n.6 (D.D.C. 1975), aff'd 539 F. 2d 243 (D.C. Cir. 1976) (本件の「前記 City of Santa Clara, California v. Andrus 事件で問題となつた連邦の多目的再生計画に関するものであるが、内務省による電力の料金決定権限により作成される規則は、行政手続法五五三条a項1号の公共の財産に該当するところ)。

・Barrington Manor Apartments Corporation v. United States, 392 F. 2d 224, 227 (Ct. Cl. 1968) (全国住宅法六〇三条にもとづく連邦住宅局が定めた、連邦住宅局の保証した抵当についての支払等に関する規制が、行政手続法から排除されること)。

・Grymes Hill Manor Estates v. United States, 373 F. 2d 920, 923 (Ct. Cl. 1967)

・Camellia Apartments, Inc. v. United States, 334 F. 2d 667, 671—672 (Ct. Cl. 1964), cert. denied 379 U.S. 963 (1965) (右二判決は、ともに全国住宅法六〇三条にもとづく連邦住宅局の権限による規制についてのものであり、Barrington Manor Apartments Corporation v. United States 判決と同旨である)。

・Stroud v. Benson, 155 F. Supp. 482, 490 (E.D.N.C. 1957), vacated on other grounds 254 F. 2d 448 (4th Cir.), cert. denied 358 U.S. 817 (1958) (農務省によるマンモの価格維持計画に関する命令が、貸付金に関するものにあたること)。

- Opelika Nursing Home, Inc., v. Richardson, 356 F. Supp. 1338, 1342 (M.D. Ala. 1973) aff'd sub nom. Johnson's Professional Nursing Home v. Weinberger, 490 F. 2d 841 (5th Cir. 1974) (下記 Center for Auto Safety v. Tiemann 事件から引く) (本編三編(9)参照)
- Rodriguez v. Swank, 318 F. Supp. 289, 295—296 (N.D. Ill. 1970), aff'd 403 U.S. 901 (1971)
- Rodway v. United States Department of Agriculture, 514 F. 2d 809, 813—814 (D.C. Cir. 1975) (本編四・一四三頁参照)
- National Wildlife Federation v. Snow, 561 F. 2d 227 (D.C.Cir. 1976) (一一〇頁参照)
- Center for Auto Safety v. Tiemann, 414 F. Supp. 215, 222 (D.C.C. 1976), re'd on other grounds sub nom. Center for Auto Safety v. Cox., 580 F. 2d 689 (D.C. Cir. 1978)
- City of New York v. Diamond, 379 F. Supp. 503, 517—518 (S.D.N.Y. 1974) (一一四頁参照)
- Humana of South Carolina, Inc., v. Califano, 590 F. 2d 1070, 1082 (D.C.Cir. 1978) (医療法 (Medicare Act, 42 U.S.C. § 1395 et seq.) のもとで「保健」教育、福祉省長官の定めた「収益に関する規制が、利益付与 (benefits) に関するものではないこと」)
- Saint Francis Memorial Hospital v. Weinberger, 413 F. Supp. 323, 332 (N.D. Cal. 1975) (医療法に「いかなる医療供給機関も、 Medicare Provider Reimbursement Manual) を争って、同法に「一〇六条が、利益付与計画にわたる」とある)
- United States v. New Orleans Public Service, Inc., 553 F. 2d 459, 466 n.7(5th Cir.), rehearing denied 559 F. 2d 30 (5th Cir. 1977), vacated on other grounds 436 U. S. 942 (1978) (下記 Rainbow Valley Citrus Corp v. Federal Crop Insurance Corp 判決から引く) (本編三編(9)参照)

行政機関による規則制定の諸問題 (一) 荏原

- ・ Crawford v. Metropolitan Development and Housing Agency, 415 F. Supp. 41, 47 (M.D. Tenn. 1976)
  - ・ Housing Authority of City of Omaha, Nebraska v. United States Housing Authority, 468 F. 2d 1, 9—10 (8th Cir. 1972), cert. denied 410 U.S. 927 (1973)
  - ・ Rainbow Valley Citrus Corp. v. Federal Crop Insurance Corp, 506 F. 2d 467, 468—469 (9th Cir. 1974)
  - ・ Brown v. Housing Authority of City of Milwaukee, 471 F. 2d 63, 67—68 (7th Cir. 1972) (註(2)参照)
- (2) 前註に掲げた判例の多くは、この種のものとある。参考のために一例として次の判決をあげておこう。
- ・ Brown v. Housing Authority of City of Milwaukee, 471 F. 2d 63 (7th Cir. 1972)

本件は、ウィスコンシン州のミルウォーキー市の住宅局 (Housing Authority) (被告、控訴人) が所有、運営している連邦の援助を受けた低額賃貸の公営住宅団地 (low-rent public housing projects) に住むブラウン (原告、被控訴人) が、自己およびすべての借家人を代表して、賃貸契約期間満了前に要件である一定の聴聞手続がなされずに同期限が満了したことに對して、連邦地裁に宣言判決、および injunction の救済を求めたものである。

被告住宅局は、一九七一年八月九日に原告に「賃貸期間満了の賃借人への告知」をなしたが、この告知には、立ち退きについての理由の書面による陳述が含まれておらず、原告は口頭でこれを知ったが、原告の理由書の交付の要求は被告により拒否された。

そこで原告は、被告住宅局によって使われた右略式手続が、一九三七年の連邦住宅法 (United States Housing Act (42U.S.C. §1401 et seq.)) のもとで定められた諸訓令 (circulans) および諸規制 (regulations) に反するし連邦憲法修正一四条に定められたデュー・プロセス条項により保護された手続的保障にも反すると主張した。ここで主として問題となったものは、一九一七年二月二日に住宅都市開発省再開発・住宅管理局 (Department of Housing and Urban Development, Renewal and Housing Management Division) が発した住宅都市開発省再開発・住宅管理局訓令七四六五・九号 (HUD

circular RHM 7465・9) (以下、本件訓令という)であり、本件訓令は連邦資金を受けた地方住宅局に本件訓令に定められた一定の基準を含む不服申立手続 (grievance procedure) を採用するように要求していた。ところが、被告は、本件訓令に従わずに前記告知を行なった。被告は、第一に、本件訓令が住宅法の権限を踰越して定められたこと、第二に、本件訓令が行政手続法五五三条b項に反し拘束力がないこと、第三に、本件訓令がたとえ有効としても、立ち退き前に行政聴聞をなすよう要求していないこと、を主張した。

ウィスコンシン東部地区連邦地裁は、訴答に関する原告の裁判申立を認め、住宅局の立ち退き手続はデュー・プロセス条項の要件に従っておらず、住宅法により授權された権限に基づき住宅都市開発省により定められた有効な諸規則に反している」と判決した (340 F. Supp. 114 (E.D. Wis. 1972))。

被告住宅局が控訴したが、第七巡回区連邦控訴裁判所は原判決を維持した。その理由は、住宅局の立ち退き手続が、有効な住宅都市開発省の諸規制のもとでは無効であるからとし、デュー・プロセスに関する判示はしなかった。

この判示をする前提として、本判决は、住宅都市開発省の規制の有効性の問題について次のように述べた。

「われわれは、住宅都市開発省再開発住宅管理部訓令七四六五・九号が、一九三七年の住宅法の目標を進めるために住宅都市開発省に授けられた広い規則制定権限内に十分含まれると結論づける。…

ここで争われた住宅都市開発省の訓令は、合衆国法典第五編五五三条b項、すなわち、行政手続法の一般告知規定に従わずに定められた。原告は、本規定の遵守は、被告が提案された規制についての実際の告知を受けたために要求されない、と主張している。われわれは、合衆国が法廷助言者 (amicus curiae) として準備書面において、合衆国法典第五編五五三条a項に含まれた告知規定がここで適用可能であると主張していることに同意するため、この問題を決定する必要はない。五五三条a項は、一部位のように規定する。

『本条は、以下に該当する事項を除き、…適用される。

行政機関による規則制定の諸問題 (一) 荏原

(2) 行政機関内部の管理、または人事、または公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項。』住宅都市開発省再開発住宅管理部訓令七四六・五・九号は、住宅都市開発省と地方住宅局との間の年間分担契約 (Annual Contributions Contract) を修正するために定められた。Thorpe v. Housing Authority of City of Durham, 393 U.S. at 274—275, 89 S. Ct. 468 を見よ。それゆえ、本訓令は、『契約に関連する事項』に該当して行政手続法の告知規定から特別に除外される。…

被告は、契約に関する除外は、行政機関がその『財産的』権能において、行政機関自体の財産、資金、または契約に関する一個の市民として行為している場合にのみ適用される、と主張している。しかしながら、Housing Authority of City of Omaha v. United States Housing Authority, 468 F. 2d at 9. に於いて裁判所が述べたように、年間分担契約は、『連邦資金で購入される公共住宅団地についての政府の管理を有効にすること』への政府の財産的利益をあらわしている。第一巡回区連邦控訴裁判所、および第二巡回区連邦控訴裁判所によって判決された二つの最近の事件は、全国住宅法二二一条すなわち、合衆国法典第一二編一七一五条一項のもとの同様な問題を含んでいた。両裁判所とも、行政手続法の規則制定手続は、行政機関の貸付金、補助金、利益付与、または契約に関連する事項のための五五三条a項における適用除外により、適用されない、と判決した。Langewin v. Chenango Court, Inc., 447 F. 2d 296, 300 (2d Cir. 1971); Hahn v. Gotlieb, 430 F. 2d 1243, 1247 n.4 (1st Cir. 1970)

行政手続法の告知規定が、住宅都市開発省訓令に適用されない限りは、訓令内に含まれた不服申立手続 (grievance procedure) は、合法的に定められ、被告住宅局を拘束する。」と述べた。

本裁判所は、結局のところ住宅都市開発省訓令が有効であり、右訓令等に服していない住宅局の行為は違法であるとして、原判決を維持した。

さて、本判決はいくつかの興味深い論点を含んでいる。

第一は、本件訓令の制定に関する手続的要件に関連するものである。本件訓令が有効か否かを判断する際には、手続的要件を履行したか否かの検討が不可欠である。本判決は、本件訓令が行政手続法五五三条b項に定められた告知をなさず定められたか否かについて、同法五五三条a項二号によって告知要件の履行が排除されることを根拠として決定をしていない。そして、二つの先例を引用しながら、本件訓令が同法五五三条a項二号に該当するとして、本件訓令を有効と判断している。この点は、従来の判例理論を用いたものであり目新しいものではないが、同法五五三条a項二号に関連する判例の一例としてあげることができよう。

第二は、本件訓令の法的性格である。すなわち、本件訓令は、地方住宅局に対して本件訓令に定められた一定の基準を含む不服申立手続を採用するよう要求しているが、裁判所は本件訓令を被告地方住宅局を拘束する効果を有すると判示したことがあろう。

(c) National Wildlife Federation v. Snow, 561 F. 2d 227 (D.C. Cir. 1976)

(4) Powelton Civic Home Owners Association v. Department of Housing and Urban Development, 284 F. Supp. 809 (E.D. Pa. 1968) (本判決のこゝには、後出註(8)参照)

(5) City of New York v. Diamond, 379 F. Supp. 503 (S.D.N.Y. 1974)

これらの適用除外規定を狭く解釈するべきと判断したため(5)の判決を参照。Center for Auto Safety v. Tiemann, 414 F. Supp. 215, 221 (D.D.C. 1976), rev'd on other grounds sub nom. Center for Auto Safety v. Cox, 580 F. 2d 689 (D.C. Cir. 1978); Humana of South Carolina, Inc. v. Caifano, 590 F. 2d 1070, 1082—1084 (D.C. Cir. 1978)

これらの判例は、行政手続法五五三条a項二号; SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW, 169—170 (1970); Bonfield, Public Participation in Federal Rulemaking Relating to Public Property, Loans, Grants, Benefits, or Contracts, 118 U.

Pa. L. Rev. 540, 556 (1970)

(9) Sinaiko, Due Process Rights of Participation in Administrative Rulemaking, 63 Calif. L. Rev. 886 (1975)  
本論文については、橋本公巨「憲法理念の行政法への投影」公法研究四〇号一三四頁参照。

(10) Sinaiko, supra note 6, at 907—914

(11) Powelson Civic Home Owners Association v. Department of Housing and Urban Development, 284 F. Supp. 809 (E.D. Pa. 1968)

本件は、提案された都市再開発計画 (urban renewal project) 「ユニバーシティ・シティ・エリート五号」(University City Unit No. 5) の実施により家屋、財産を収用される住民を代表して原告 Powelson Civic Home Owners Association が、被告連邦住宅都市開発省 (Department of Housing and Urban Development) を相手方として、連邦の資金授与を伴う本件計画につき非正式手続でなされた同省長官の承認行為を争って出訴したものである。原告らは、本件計画により、家屋、財産を収用されるため、間接的に、州の土地収用権限 (eminent domain power) のもたでの家屋の収用、および取り壊しを禁止する意図により、連邦住宅都市開発省長官に対してフィラデルフィア再開発局 (Philadelphia Redevelopment Authority) への資金支払を禁ずるよう裁判所に求めた。そして原告らはその主張の中で、住宅都市開発省長官が原告らに本件計画が全国住宅法 (National Housing Act) の要件を満足していないことを主張する適切な手続的機会を与えておらず、また、この手続的機会は、全国住宅法、および連邦憲法により明文上ではないが保障されている、と主張した。ペンシルヴェニア東部地区連邦地方裁判所は、六度にわたり命令 (order)、補充命令 (supplementary order) 等を出したが、その中で次のように述べた。すなわち、住宅法は、連邦資金に対する計画の適格性を決定する前に、書面、および書証を提出する手続的機会を住民に与えるよう連邦住宅都市開発省長官に要求しており、また住民は、injunction が発せられない限り権利が侵害される相当な権利、および相当な危険を考慮して preliminary injunction を発するよう求める権利が



与えられている、と述べた。以下、手続的権利に関する部分を引用する(傍点筆者)。

「疑いもなく、「住宅都市開発省」長官の決定の効果は、当該計画地域内の個人、または家族に重大な影響を与える。その効果は、決定の事実認定手続(fact-finding process)の性格を持ち、決定の最終的效果を持たないし、それは当事者の裁決的聴聞(adjudicatory hearing)を受ける権利を決める。制定法は、ここでは沈黙している。認定されるべき本質的事実は『立法的』(legislative)である。長官に課された責務は多い。そして裁決的聴聞の功利は疑わしい。それゆえ、われわれは全国住宅法、または憲法のもとで、長官による裁決的聴聞への明文上ない権利(implicit right)はないと結論する。われわれは、原告らに長官によるいわゆる『立法的』聴聞(“legislative” hearing)を要求する権利がある、と信ずるものでもない。確かに全国住宅法それ自身は、明文上、そのような聴聞を規定していない。実際、同法が、連邦資金による計画のため土地を取得する以前に、地方公共行政機関に公聴会(public hearing)を行なうよう特に要求するものではないため、長官による聴聞を要求する規定のないことは、そのような聴聞が適切ではないという議会の意図を暗に示しているということができる。『規則制定』(“Rule Making”)についての行政手続法も、原告らの弁論を助けるものではない(合衆国法典第五編五五三条)。第一に、規則制定規定は、『貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約を含む行政機関の手続には適用されない(同五五三条a項二号)。第二に、適用可能な場合でも同規定は、『利害関係人』(“interested person”)に『口頭陳述の機会を付与し、あるいは付与せずに、……参加する機会』(“opportunity to participate……with or without opportunity for oral presentation”)を付与することを要求するだけである(同五五三条c項)。つまり聴聞は、一定の有効な目的に仕える時にのみ必要である。われわれは、聴聞が、全国住宅法のもとで原告らにより示された種類の争点につき、より公正、またはより情報に基づく決定を促す、とは信じない。

しかしながら、デュー・プロセスの諸要求は、原告らが長官にその申立を示す適切な手続的機会を付与されねばならないことを意味している。……住宅法は明文上どこにも、長官に、地方公共行政機関以外のもの見解、または申立を考慮する

よう要求していない。住宅法は、地方行政機関にも、長官に提出された諸資料の中に地方行政機関自身の見解、または主張以外に、見解、または主張を含むよう要求するものではない。しかし、長官が当該計画が連邦の必要条件を遵守の上で決定をなすよう制定法上義務を課されているならば、長官は公正、かつ専断的でない決定をなすようデュー・プロセスにより、明文上ではないが (Implicitly) 義務を課されていることは議論をすまでもない。

原告らの申立から、本件において、長官がその決定を第一次的にはフィラデルフィア再開発局より提出された資料に基礎をおいていることは明らかである。長官の決定が、住宅法により認められた公益と私益とを真実に保護するものであるならば、長官は、再開発局に与えられたものと同様に、原告らにも当該計画の妥当性について書面、および書証を提出する機会を付与せねばならない。われわれは、われわれの計画についての判断を長官の判断に代置しようとするものではない。しかし、われわれは、長官が住宅法のもとでその計画権能を行使するならば、その決定を、すべての認められた利益の見解を示しつづける完全な記録 (completed record) に基礎をおいてなすねばならないと信ずる。」

(6) *Sinaitko*, supra note 6, at 907—909

(9) I MEZINES, STEIN, GRUFF, ADMINISTRATIVE LAW, § 1.05 [1] (1977)

(11) *Appalachian Power Company v. Environmental Protection Agency*, 477 F. 2d 495 (5th Cir. 1973)

この点を主張するものは、この論文参照。Robinson, *The Making of Administrative Policy: Another Look at Rule Making and Adjudication and Administrative Procedure Reform*, 118 U. Pa. L. Rev. 485, 500 (1970); Boyer, *Alternative to Administrative Trial Type Hearings for Resolving Complex Scientific, Economic and Social Issues*, 71 MICH. L. REV. 111, 112—114 (1972)

(21) *Appalachian Power Company v. Environmental Protection Agency*, 477 F. 2d 495 (5th Cir. 1973)

(31) *Burr v. New Rochelle Municipal Housing Authority*, 347 F. Supp. 1202 (S.D.N.Y. 1972)

- (14) *Burr v. New Rochelle Municipal Housing Authority*, 479 F. 2d 1165 (2d Cir. 1973)
- (15) *Sinaiko*, supra note 6, at 911.
- (16) *D.C. Federation of Civic Associations, Inc. v. Volpe*, 434 F. 2d 436 (D.C. Cir. 1970)
- (17) *Id.* at. 442
- (18) *Sinaiko*, supra note 6, at 912
- (19) この事実を指摘する論文は多々。もしあたり次の論文を参照。Boyer, supra note 11, at 141; Johnson, *A New Fidelity to the Regulatory Ideal*, 59 *Geo. L. J.* 869, 883—885 (1971)

なお、次の論文はこの問題を含め、行政法理論について示唆に富む。Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 *HARV. L. REV.* 1969 (1975)。この論文については、既に紹介がある。神長勲・法律時報四九巻一〇号一六頁。

- (20) Johnson, supra note 19, at 883—885, Boyer, supra note 11, at 141
- (21) *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 53 (1964)。なお、議員の定数配分の問題を含め、選挙の諸問題については、もしあたり、井出嘉憲「アメリカにおける投票の権利と平等の代表——代表再配分の問題を中心に——」東京大学社会科学研究所編『基本的人権』第二巻所収。
- (22) 一九七〇年の改正投票権法 (Voting Rights Act Amendments of 1970) により廃止された。
- (23) *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970)。この判決は、読み書き能力テストを人種差別の手段であることが歴史的に証明されるとして、一九七〇年の改正投票権法による読み書きテストの使用禁止条項が連邦憲法修正一四条、および一五条の執行の適切な立法であることを認め、同テストの廃止は合憲であるとした(なお、この判決は、投票年令の一八才への引き下げについても判断を下している)。

(24) アメリカにおける最近の平等権をめぐる議論については、詳細な紹介がある。戸松秀典「平等保護と司法審査——合衆国憲法の平等保護条項に関する司法の役割の研究——」(一)〜(四) 国家学会雑誌九〇巻七・八号以下。

(25) D.C. Federation of Civic Associations, Inc. v. Volpe, 434 F. 2d 436, 443 (D.C. Cir. 1970)

(26) Sinatko, *supra* note 6, at 914.

## 五 政府の財産的事項に関する立法府、および行政府の動向

一般に広く政府の財産的事項に関する規則を制定する場合には、行政手続法に定められた手続的要件は課されない。しかし、裁判所は、前記諸判決にみられたように、右制度、すなわち、行政手続法五五三条a項二号について、かなりの程度、その存在理由に疑問を有しているといえよう。

さて、同法五五三条a項二号について疑いを持つのは、決して裁判所だけではなく、最近では、行政府、および立法府も同様である。すなわち、一部の行政機関は、たとえば、同行政機関が「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則を制定する場合に、当該規則制定に行政手続法に定められた手続的要件、またはその他一定の手続的要件を課することを内容とする規則を定めている。また、合衆国行政協議会の勧告においても、立法的改正を求める動きがあり、立法府においても、同法五五三条a項二号の立法的改正、または廃止に関する法案が過去たびたび作成、提出されてきた。

以下この点を分説することとする。

(1) まずはじめに、行政府が、この政府の財産的事項に関する規則制定に、行政手続法に定める手続的要件、ま

たはその他一定の手続的要件を課すとした例をあげ、とりわけそれが裁判上承認された例があるので、それを検討してみよう。<sup>(1)</sup>

連邦政府の農務省 (Department of Agriculture) は、一九七一年に、同省長官がなす「公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則制定に、行政手続法に定められた手続的要件を課すことを内容とした規制を制定した (36 Fed. Reg. 13804)。そして、この規制について裁判所はこれを有効とみている。次に、右農務省規制に関する判例をあげながら、行政機関による右趣旨の規則の制定とその意義、特に行政手続法五五三条 a 項一号との関連、および当該規制に関する裁判所の対応、といった諸問題について検討を加えてみよう。

Rodway v. United States Department of Agriculture, 514 F. 2d 809 (D.C. Cir. 1975)

本件は、原告 Rodway が低収入家庭の者が、被告合衆国農務省 (United States Department of Agriculture) により食料証券法 (Food Stamp Act) に基づいて定められた引換証券割り当て制度に関する規制の司法審査を求めたものである。同法は、食料証券受領者に栄養上適切な食品を得る機会を付与していた。原告らは、農務省長官によるいわゆる経済食料計画 (Economy Food Plan) が、栄養上適切な食品の供給をしておらず、また、その履行は食料証券法に違反し、さらに右計画に基礎をおく本件割り当て制度も、平均家族、および平均年令に基づき食料の価格、使用を定めており、さらに食料の価格を継続的に反映しているものではないので、すべての食料証券受領者に右計画による食品を得る機会さえ供給していない、などと主張した。

コロンビア地区連邦地裁は、被告の主張を認めたが、その判決中、長官の価格引き下げ策は未決定の問題であるとした。原告らの控訴に対し、コロンビア地区連邦控訴裁判所は、一層の手続の調査をなすよう命じ差戻した(882 F. 2d 722 (D.C. Cir. 1973))。差戻後のコロンビア地区連邦地裁が、手続問題を検討し、被告の主張を認めたため(369 F. Supp. 1094)、原告らが再度控訴した。

本件で争われたのは、当該規制が、行政手続法その他の手続的要件を満足して制定されたか否かであった。コロンビア地区連邦控訴裁判所は、ライト判事(J. Skelly Wright)が法廷意見を書き、大略次のように判示した。すなわち、手続面においては、本件割り当て制度に関する規制の制定に際し、農務省長官は、行政手続法に定められた手続的要件に従っておらず、これは訴訟宣誓供述書(litigation affidavit)によつては治癒できない、実体面においては、行政上の便宜、および必要性は認めるものの、それにより自動的に各受領者間の相違を無視することは正当化できず、長官が、それにより全受領者に栄養適切な食品を供給できることを立証しない限り、本件の「平均値を基礎とした」制度は維持しえない、と判示し、差戻した。

本判決は、農務省長官の定めた本件規制と行政手続法五五三条a項一号との関係について次のように述べた。

「全当事者は、行政手続法が、同法自体の文言により、割り当て規制の発布に適用されないことに同意している。〔行政手続法〕四条の手続的諸要件から明文上排除されたものは、『公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約……に関連する』諸事項である。食料証券計画(food stamp program)は、公共の『補助金』(grants)、または『利益付与』(benefits)に関連する事項であるように見え、それゆえ、当該計画に関連する諸規則は行政

手続法から排除される。……

しかしながら、合衆国行政協議会 (Administrative Conference of United States) の勧告の結果として、一九七一年六月二日に、合衆国農務省は、行政手続法四条の手続的諸要件をすべての同省の『公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約』に関連する規則制定に適用する規制 (regulation) を定めた。当該規制は直ちに有効となった。36 Fed. Reg. 13804. もちろん、合法的に出された行政的諸規制が法の効力と効果 (force and effect of law) を持つことは、十分確立している。……すなわち、当該規制は、それ以後「農務省」長官を行政手続法の手続的諸要求に従うように十分に拘束した。ここで争われている割り当て諸規制は、五日おかれて、一九七一年六月二九日に定められた。36 Fed. Reg. 144118—14120.

合衆国農務省は、本件規制が一九七一年六月二四日の規制によって拘束されない、と主張しておらず、むしろ、割り当て諸手続の制定に際し行政手続法に實際上十分に従っていたことを示唆している。しかしながら、争われている諸規制、および合衆国農務省の主張する「行政手続法の」遵守の方法を外見上検討しても、このことは真実でないことがわかる。行政手続法は、行政機関に対し、公衆に提案された諸規制の告知、それについての意見提出の機会、および受け取られた意見に照らし当該諸規制を正当化する『その根拠、および目的の簡潔な一般的説明』を供給することを要求している。5 U.S.C. § 553. 合衆国農務省は、その割り当て諸規制を定めるに際し、いずれの要件にも従っていない。」

本判決は以上のように述べ、一九七一年六月二四日の規制により、農務省長官のなす「公共の財産、貸付金、補

助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」についての規則制定にも行政手続法に規定された規則制定の手續的諸要件が課され、本件割り当て諸規制の制定の際、長官は右手續的諸要件を遵守していない、として、他の点も含め破棄差戻した。

ここで注目すべきことは、次のような点である。第一に、判例中に引用されるように、合衆国行政協議会<sup>(2)</sup> (Administrative Conference of United States) が、政府の財産的事項に関する規則制定にも、手續的諸要件を課すよう勧告していること<sup>(3)</sup>。第二に、右勧告に基づいて行政機関が、右趣旨にそのような規則を制定していることである<sup>(4)</sup>。これは、行政手続法五五三条 a 項二号を、行政機関が無視することであり、きわめて注目に値する。もともと、行政機関は、その行方手續について裁量権を有しているが (行政手続法五五三条 c 項参照)、右の趣旨のような規則を制定する場合には、同法五五三条 a 項二号を行政機関が実質的に廃止するのと同様の効果をもつからである。第三に、裁判所が、同法五五三条 a 項二号の趣旨に反する規制を有効とし、その規制を有効性を前提として、他の規制が同法五五三条 a 項二号に定められた適用除外事項についての規制であっても、問題となった規制は前記規制に従うよう求めている。すなわち、本件でいえば行政手続法に定められた手續的諸要件に従って定められなければならない、としたことである。

(2) 次に、立法的な動きについて簡単にふれておこう。衆知のように、アメリカにおいては合衆国行政協議会が一九六四年の行政協議会法<sup>(5)</sup> (Administrative Conference Act) により設置され、行政手続の有効、適正、公正さを研究し、勧告をなすとされている<sup>(6)</sup>。行政協議会は、行政手続法の改正問題についても勧告を出しており、ま



た、アメリカ法律家協会 (American Bar Association) も報告書や提案の提示を重ねてきており、さらに議会には、改正法案の提出がなされてきている。

ここで問題とされるべき行政手続法五五三条 a 項二号については、少なくとも一九五五年以来様々な提案がなされている。すなわち、一九五五年のタスク・フォース・レポート (Task Force Report on Legal Services and Procedure of the Hoover Commission) において、同法五五三条 a 項二号の財産的事項についての廃止が提案されており、さらにその後も廃止、または制限する旨の法案がたびたび作成された。<sup>(7)</sup> たとえば、八八議会の上院法案三三三五号は、「それを支持する理由の説明をそえて、当該公衆参加が公共の利益に不相応な遅滞、または支出を生ぜしめると当該行政機関が認め、公告する場合に限り」公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項についての規則制定に告知と意見提出の機会を排除する旨定め、<sup>(8)</sup> 提案した。さらに八八議会の上院法案一六六三号、および同一六六三号修正案は、公共の利益により必要な場合には告知を省略する旨を定め、特に同一六六三号修正案には、公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する事項なる文言さえも含んでいない。<sup>(9)</sup> その後も、種々の提案がなされてきたが、いずれも財産的事項の適用を制限する方向で規定するものである。

一九六九年の行政協議会の勧告は、政府の財産的事項に関する部分を除去するよう勧告しており——前記の Rodway v. United States Department of Agriculture の事件は、この勧告に基づいて農務省が作成した規則を問題としたものである——、これをうけて一九七〇年の九一議会にケネディ (E.M. Kennedy) 上院議員により

法案提出がなされた(不成立)。

また、アメリカ法律家協会も、一九七〇年八月に行政手続法改正の提案を行ない一二の決議を採択した。行政協議会は、これについて一九七三年五月二四日に報告書を発表し、同年六月七日、八日に声明を採択した。<sup>(12)</sup>この経過をふまえて、一九七五年の九四議会には三種の法案(上院法案七九六号、同七九七号、および同七九九号)が、ケネディ上院議員らにより提出されたが、これも不成立に終わった。<sup>(13)</sup>

このような経過を見ると、筆者には近い将来、何らかの形で行政手続法の改正(これは、規則制定だけを問題とするのではなく、むしろ全面的改正になると思われる)があるように思われる。<sup>(14)</sup>この改正がいかなる形でなされるかについては予断を許さないが、ここでは参考のために、九四議会に提出された上院法案七九六号中の規則制定、すなわち、行政手続法五五三条に関連する部分(同法案二条)を引用しておこう。

「二条 合衆国法典五編五五三条は、以下のように修正される。

一項 a項一号は、以下にあるように修正される。

『一号 合衆国の軍事、または外交上の事項に関連する事項は、

(A) 大統領命令により、国防上、または外交政策上の利益から秘密とすることを定めた基準によって特に権限づけられたもの、および

(B) 当該大統領命令に従って、事実上、適切であると認められるもの

二号 a項二号は、以下にあるように、『人事』の後に、終止符を挿入することにより修正される。

二号 行政機関の内部管理、または人事に関する事項

三号 b 項の第三文Bは、以下にあるように修正される。

(B) 行政機関が正当な事由により、告知、および告知に基づく公開の手續が実際不可能、不必要または公共の利益に反する（軍事、または外交上の事項に関連する事項については国防上、または外交政策上の利益を含む）場合。行政機関は、本規定に依拠して発した各規則を定める文書中に、

(i) その事実の認定、およびその理由の要旨、

(ii) 当該規則が、既に公告され、かつ、その事実の認定とその理由の説明が作成されており、特定の規則により確立した諸規則の範疇に入ることの説明。

の両方を公告しなければならない。」

この法案にみられるように、財産的事項を削去することは、大勢を占めている。しかも、ボンフィールドによれば、政府の財産的事項に特に規則制定の手續的要件を課さない理由は乏しく、むしろ、行政手續法五五三条b項B（正当な事由により、公開の手續が実際上不可能、不必要または公共の利益に反する場合に、公告を排除する旨定め）<sup>(15)</sup>、同条d項三号（正当な事由に基づき、行政機関が別段の定めをした場合に、公告を排除する旨定め）により、相対立する諸利益、すなわち、公衆参加の必要性と、政府による効果的、能率的、迅速な、費用のかからない行政の要求との間で、適切な調整を行ないうる。<sup>(15)</sup> もちろん、右の条項は、その規定のしかたが一般的であるため、あいまいさが問題とならうし、そのため訴訟の増加も懸念の材料となるであらう。<sup>(16)</sup> しかし、この問題を考えに入れ

ても、現行の政府の財産的事項に関する規定——行政手続法五五三条 a 項二号は、修正されるべきであらう。

(1) 本文で検討したものの他、例としては次のようなものがあげられる。

(ii) 連邦住宅都開発省

「たとえ公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関する事項が、その他、法または行政政策 (law or Executive policy) による規則制定に従わなくても、これら諸事項を含め、すべての住宅都市開発省の計画、および機能に関する規則制定に公衆参加 (public participation) を供給することが、住宅都市開発省の政策である。」(24 C.F.R. § 10.1)

(iii) 労働省

「行政手続法の規則制定諸規定 (合衆国法典五編五五三条) を適用する際、告知と公衆参加の諸要件に服さないための理由として、公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約に関連する諸規則のため行政手続法の適用除外には依拠しないことが労働長官の政策である。本政策は、合衆国行政協議会の勧告一六号を実施しようとするものである。」(29 C.F.R. § 2.7)

(2) 合衆国行政協議会については、さしあたり、「一九七五——」アメリカ法、アメリカ行政法の動向一八頁、二二頁以下。

・ *MEZINES, STEIN, GROFF, § 2.06 (1977)*

(3) 1 C.F.R. § 305.69—8 なお註(9) (7) 参照。

(4) さりあたり註(1) 参照。

(5) 5 U.S.C. §§ 571—576

(6) 行政協議会の勧告は、合衆国行政協議会勧告および報告書 (RECOMMENDATIONS AND REPORTS OF THE ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES) という一連のシリーズに公表され、*その*に連邦規則法典にも公告される。

一九六八年から一九七七年までの報告書、報告書、およびその参考文献については、さしあたり次の書誌を参照。

Administrative Conference of the United States: A Selected Bibliography 1068—1977, 30 Ad. L. Rev. 317 (1978)

(7) 一九六〇年代までの改正の動き、および一九六九年の行政協議会の報告「行政手続法の規則制定諸要件からの一定の適用除外の削去」(1 C.F.R. § 305. 69—8) について、Bonfield, Public Participation in Federal Rulemaking relating to Public Property, Loans, Grants, Benefits, or Contracts, 118 U. Pa. L. Rev. 540 (1970) を参照。本論文は、著者の行政協議会への報告書を基礎としてのものである。

(8) S. 2335, 88 th Cong, 2 d Sess. § 1003 (F) (2) (1964)

(9) Bonfield, supra note 7, 583—588

(10) 1 C.F.R. § 305. 69—8 なる註(9) (7) 参照。

(11) Administrative Conference Report on ABA Proposals to Amend the Administrative Procedure Act, 25 Ad. L. Rev. 425 (1973)

(12) Administrative Conference Statement on ABA Proposals to Amend the Administrative Procedure Act, 25 Ad. L. Rev. 419 (1973)

(13) Ross, ABA Legislative Proposals to Improve Administrative Procedures in Federal Departments and Agencies, 27 Ad. L. Rev. 395 (1975)

(14) 上院の行政実務、および手続に関する小委員会 (Senate Subcommittee on Administrative Practice and Procedure) が、行政手続法についての調査を開始しており、デービス教授は、この小委員会に次のような文書を提出した。

Davis, Revising the Administrative Procedure Act, 29 Ad. L. Rev. 35 (1977)

(15) Bonfield, supra note, 588—610. 正当な事由により、公告およびそれに基づく手続が実際上不可能、不必要または公

行政機関による規則制定の諸問題 (1) 荏原

(四七一) 一五一

共の利益に反する場合については、第四章参照。なお、解釈規則、政策の一般的説明に関しても、同様の検討がなされてしまっている。たとえば、Koch, *Public Procedures for the Promulgation of Interpretative Rules and General Statements of Policy*, 64 *Geo. L. J.* 1047, 10054—1058 (1976) ちょうど解釈規則、政策の一般的説明については、第三章を参照。

(91) Bonfield, *supra* note 7, 603—610, Koch, *supra* note, 15, 1057—1058