

行政機関による「規則」の制定

——「実質的影響 (substantial impact) の基準」論——

荏原明則

- 一 はじめに
- 二 連邦行政手続法の構造
- 三 法的効果の基準
- 四 実質的影響の基準
- 五 Vermont Yankee 判決とその影響
- 六 まとめにかえて

一 はじめに

アメリカにおいては、行政機関の定める規則 (rule) を立法的規則と解釈的規則等の非立法的規則とに区別し、前者は行政機関が授權法律に基づき定めるもので法的効果を有し当事者を拘束するのに対し、後者は特別の法律の

行政機関による「規則」の制定 荏原

授權を要せず、右のような効果をもたないとされている。⁽¹⁾⁽²⁾この立法的規則と非立法的規則に関する問題は、理論的かつ法の実体的側面だけでなく、むしろ主としてその手続的側面、換言すれば、実際的にはいかなる規則を制定する場合に、連邦行政手続法の規則制定手続きを適用し、行政機関が当事者に告知と意見書提出の機会を付与するという手続きを通じて制定するか、という問題にかかわる。周知のように連邦行政手続法は規則を実体的規則と非実体的規則とに分け、その取り扱いを異にしている。⁽³⁾すなわち、前者を行政機関が制定する場合には当事者に告知と意見書提出の機会を付与することを要求されるのに対し、後者についてはそのような要件は存しない。

規則制定手続きは公衆の行政過程への参加を認め、行政の情報収集と国民の権利保護のための制度であり、当該手続きに参加を認めるか否かは行政機関にとっても国民にとっても重要な意味をもつ。⁽⁴⁾連邦行政手続法が右のように定めているため、両者の区別が重要な問題となる。この区別の基準としては従来法的効果の基準が判例学説の多数の支持を受けてきたが、実質的影響の基準を支持するものも少なくなかった。この実質的影響の基準は、規則制定の目的が公衆参加の確保にあるとして、当該規則案に実質的影響のある場合には、告知と意見書提出の機会を付与し、より広く参加を認めようとする見解である。ところが最近この実質的影響の基準を否定する見解が強く主張され、その議論の内容には看過できないものがあると思われる。本稿では連邦行政手続法の解釈・適用をめぐる右の点を中心に判例学説の動向を検討してみよう。⁽⁵⁾

(1) わが国の(伝統的)行政法理論では、行政立法を法規命令と行政規則(行政命令)とに分類し、前者は法規たる性格を有し、法的効果を持ち国民の権利義務に影響をあたえるのに対し、後者はそのような効果は持たないとされてきた。この法規命

令の制定に当たっては、法律の授権が必要とされ、授権法律は、委任の目的・授権事項を具体的に明示し、行政機関に授権される委任の範囲・程度を明確に限定しておかなければならず、いわゆる白紙委任は、当該授権法律自体が憲法の趣旨に反し、無効となる。一方行政規則には、それが法的効果を持たず、国民の権利利益に直接影響を与えないため個々具体的な法律の授権を必要としないとされる。この点の最近の議論については、さしあたり、平岡久「行政立法」現代行政法大系二巻六三頁、同「告示・訓令・通達」現代行政法大系七巻一九五頁、同「法規」概念について」法学雑誌三〇巻三・四号五六頁、綿貫・木村編・行政法概論一三九、一七三頁（筆者執筆）参照。

本稿で検討する立法的規則と解釈的規則等の非立法的規則とをめぐめる問題は、一見わが国の法規命令と行政規則とをめぐめる問題と類似するところがあるように見え、またわが国の議論にながしかの示唆を与える可能性があるようにもみえる。しかし、右のような類似点のみを捉えて単純に比較することは、きわめて大きな誤解を招くことにならう。本文に述べるようにアメリカの議論は主として連邦行政手続法の解釈問題であり、そしてそれは規則制定手続きの適用の問題である。

(2) 従来、これは「実体的規則」として議論されてきたし、また行政手続法も「実体的規則」(substantive rule)という文言を用いている。しかし、最近では、これに代えて「立法的規則」(legislative rule)という文言を用いることも多い。たとえば、合衆国行政協議会のガイドは、行政手続法は「実体的規則」と他の規則とを区別しているが、今日では、「実体的規則」という文言に代えて「立法的規則」がしばしば使用されていること、「実体的」という文言は「手続きの」に対応し、解釈的規則・政策の一般的説明も行政手続法に言う「実体的規則」には含まれないものの、実体に関連すると指摘してゐる。ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, OFFICE OF THE CHAIRMAN, A GUIDE TO FEDERAL AGENCY RULEMAKING, 34 note 83 (1983) [hereinafter A GUIDE TO FEDERAL AGENCY RULEMAKING].

筆者も従来「実体的規則」という文言を使用してきた(拙稿「行政機関による規則制定の諸問題」神戸学院法学二二巻二号一一五頁、一二巻四号六〇一頁)。本稿では、従来の「実体的規則」に代えて「立法的規則」という文言を原則として使

用するが、引用文、行政手続法の解釈などとの関連では実体的規則という文言も使用する。

なお Koch は、規則を国民の行動や権利義務に影響を与える実体的規則とそうではなくて行政機関の行動の方法に影響を与える手続き的規則とに分け、ならびに実体的規則を拘束的な立法的規則と非拘束的な解釈的規則・政策の一般的説明とに分類、説明する。1 Koch, ADMINISTRATIVE LAW AND PRACTICE, 129-131 (1985).

また、解釈的規則は、用語としての interpretative rule, interpretive rule が併用されている。

(3) 5 U. S. C. A. § 553 (b) A (West 1977 & Supp. 1986).

ただし、各州の行政手続法では、規則制定の手続き的要件を課する事項として解釈的規則等をあげず、行政機関の内部管理に関する事項を規定する例が多い(連邦行政手続法は、両者とも規定する。註17、拙稿註の一三巻三号四二〇頁)。一九六一年の改訂モデル州行政手続法一条二項 (UNIFORM LAW COMMISSIONERS' MODEL STATE ADMINISTRATIVE ACT, REVISED 1961 ACT § 1 (7), 14 U. L. A. 357, 372 (1980) & 162, 165 (Supp. 1987))、ノース行政手続法一条二項 a 号 (Iowa Administrative Procedure Act, IOWA CODE ANN. § 17A. 2(7) a (West 1978 & Supp. 1986))、ミネソタ行政手続法一五・〇四一一条三項 a (MINN. STAT. ANN. § 15. 0411(3) a (West 1977 & Supp. 1986)) 等。熊本信夫「アメリカ合衆国州行政手続法研究序説(一)北大法学論集一八巻一号八八頁、一一一頁。Bloomenthal, The Revised Model State Administrative Procedure Act—Reform or Retrogression? 1963 DUKE L. J. 593, 621; Bonfield, The Iowa Administrative Procedure Act: Background, Construction, Applicability, Public Access to Agency Law, the Rulemaking Process, 60 IOWA L. REV. 731, 824-834 (1975) [hereinafter Bonfield, The Iowa Administrative Procedure Act] (この論文の八三三頁註四〇六に同旨の規定を持つ州の行政手続法が列挙されている。ただし一九六一年改訂モデル州行政手続法とノース行政手続法の規定が同一とどうもわびびびはなう)。Auerbach, Administrative Rulemaking in Minnesota, 63 MINN. L. REV. 151, 241-242 (1979).

しかし、一九八一年のモデル州行政手続法は、行政機関が受任権限なしに制定法や先例の意味を定義する規則を制定する場合には規則制定の手続き的要件を排除する旨定めており、これは解釈的規則等を適用排除事項として定めたものと説明をねじらね。UNIFORM LAW COMMISSIONERS' MODEL STATE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT, 1981 ACT § 3-109

14 U. C. A. 70, 99-100 (Supp. 1987); Bonfield, An Introduction to the 1981 Model State Administrative Procedure Act, Part 1; General Provisions, Access to Agency Law and Policy, Rulemaking, and Review of Rules, 34 ADMIN. L. REV. 1, 9 (1982); Bonfield, Rule Making under the 1981 Model State Administrative Procedure Act: An Opportunity Well Used, 35 ADMIN. L. REV. 77, 100-102 (1983); A. E. BONFIELD, STATE ADMINISTRATIVE RULE MAKING, 279-307 (1986) [hereinafter BONFIELD, STATE ADMINISTRATIVE RULE MAKING]. 梶口康博「一九八一年モデル州行政手続法」早稲田政治経済学雑誌二六九号三七頁、四六頁。なお Bonfield は「マインナ行政手続法」及び一九八一年のモリス州行政手続法の起草者のひとりであるが、彼の語られた両者の実際的相違はほとんどないといふ。

(4) 本稿では、判例字説を中心として議論するが、解釈的規則、政策の一般的説明を適用排除として扱う五五三条Aを「*State Administrative Rule Exemption*」だ。Comment, The Interpretive Rule Exemption: A Definitional Approach to its Application, 15 IND. L. REV. 875, 884-888 (1982).

(5) 本稿で検討する問題の関する文献としては前掲拙稿後の一九八〇年以降の新しいものとして、ケーン・ブッタ等を別たして、以下のようなかがある。Mayton, Legislative Resolution of Rule Making Versus Adjudication Problem in Agency Lawmaking, 1980 DUKE L. J. 103 [hereinafter Mayton, Legislative Resolution]; Swift, Interpretive Rules and the Legal Opinions of Government Attorneys, 33 ADMIN. L. REV. 425 (1981); Mayton, A Concept of a Rule and the "Substantial Impact" Test in Rulemaking, 33 EMORY L. J. 889 (1984) [hereinafter Mayton,

A Concept of a Rule]; Note, An Analysis of the General Statement of Policy Exception to Notice and Comment Procedures, 73 GEO. L. J. 1007 (1985) [hereinafter Note, An Analysis of the General Statement of Policy]; Note, The Substantial impact Test: Victim of the Fallout from Vermont Yankee? 53 GEO. WASH. L. REV. 118 (1985) [hereinafter Note, The Substantial Impact Test]; Asimow, Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform, 1985 DUKE L. J. 381; Saunders, Interpretative Rules with Legislative Effect: An Analysis and a Proposal for Public Participation, 1986 DUKE L. J. 346; Comment, supra note 4.

また、規則制定に関する最近の単行本には、A GUIDE TO FEDERAL AGENCY RULEMAKING, supra note 2; J. T. O'REILLY, ADMINISTRATIVE RULEMAKING (1983); W. F. WEST, ADMINISTRATIVE RULEMAKING: POLITICAL AND PROCEDURAL (1985); BONFIELD, STATE ADMINISTRATIVE RULE MAKING, note 3; W. A. MAGAR, A. J. KRUPNICK & W. HARRINGTON, RULES IN THE MAKING (1986) などがある。

本稿で検討する問題を含め規則制定に関しては、和田英夫「行政立法手続」鶴飼信成編・行政手続の研究二七頁、田中館照橋「行政立法手続に関する一考察」明治大学百年記念、園部逸夫・行政手続の法理、熊本信夫・行政手続の課題、小高剛・住民参加手続の法理、田中館照橋「わが国の行政法とアメリカの行政法」判例時報連載中、など多くの研究がある。筆者は現在アメリカ滞在中のため多くの貴重な研究を参照することができなかった。お詫びとともにお許しいただきたい。他日補正をさせていただく所存である。

なお、拙稿註2は、規則制定への参加の問題を検討したものであり、本稿はその実質的影響の基準に関する部分について最近の学説判例の動向を加え、再検討したものである。

二 連邦行政手続法の構造

連邦行政手続法は、周知のように行政機関の行為を規則と命令とに分け、それぞれ別個の手続、すなわち、規則制定と裁決とを定めている。命令が「規則制定を除き、認可行為を含む行政機関の最終処分⁽⁶⁾の全部、または一部を意味し、その形式が肯定的、否定的、差し止めの、あるいは宣言的であるかどうかを問わない」と定義され、個人等を相手方として具体的な法的影響を与え、わが国でいう行政処分にほぼ匹敵するものであるのに対して、規則は国民全体又はその一部を対象とする一般の抽象的定めである。すなわち、連邦行政手続法は「規則」とは、「法または政策を執行し、解釈し、規定するため、または行政機関の組織、手続きまたは実際上の取り扱いの要件を定める一般的、または個別的適用事項及び将来の効果に関する行政機関の説明の全部または一部を意味し、将来の運賃、賃金、及びこれらの団体または財政の構造、価格、施設、設備、サービス、またはこれらに対する報酬、評価、生産費、会計、または上述の諸事項に関する実際上の取り扱いの認可、または将来に向けて定められたものをいう⁽⁷⁾」と定める。しかしこの定義はわが国のそれとはかなり異なり、特に個別的な法律の適用事例に関するものは、わが国では一般に規則の問題ではなく行政処分の問題とされていることに留意しなければならない。⁽⁸⁾

規則制定とは、規則を制定し、改正し、またはその廃止のための行政機関の手続き過程であり、規則は原則として利害関係人に告知と意見書提出の機会を付与するという公衆参加手続きを経た後に制定される。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾この手続き的要件は、行政機関がこれにより情報収集を行い、それに基づき慎重に考慮の上政策決定をなすとともに利害関係人の

権利を保護することを目的とする。⁽¹¹⁾

ところで連邦行政手続は、原則として利害関係人に告知と意見書提出の機会を付与するという公衆参加手続を経た後に行政機関が規則を制定することとしているものの、いくつかの例外、すなわち告知と意見書提出の機会を付与することなしに規則を制定し得る場合も定めている⁽¹²⁾。この参加の問題は「規則制定の過程に公衆参加を規定すること」が行政手続法の四つの根本目的の一つであると説明されるように、きわめて重要な課題であり、右の例外については十分な検討が必要である。この点については既にその概略を述べたことがあるのでここでは本稿との関連から、行政手続法が実体的規則(立法的規則)の制定に際しては告知と意見書提出の機会の付与を要求するが、それ以外の規則の制定に際しては告知と意見書提出の機会の付与を要求しないこと、すなわち、「解釈的規則」政策の一般的説明、行政機関の組織、手続き、あるいは実際上の取り扱いについての規則」には、別に制定法により告知と意見書提出の機会が付与されている場合を除き、行政手続法五五三条c項に定められた手続きが排除されること⁽¹⁴⁾に注目しよう。

行政手続法自体は、実体的規則(立法的規則)等について定義をしていないので、いくつかの資料に基づきその定義、内容についてみてみよう。まず、行政手続法解説は、以下のように実体的規則(立法的規則)を定義する。

『実体的規則』(substantive rule)とは、「連邦行政手続法」第三条a項第一号および二号「制定当時のものである。―筆者註」にいう組織または手続きに関する規則以外の規則で、一九三四年の証券法(Securities Act [15 U. S. C. 78n])第一四条に基づいて証券取引委員会が制定する代理に関する規則のごとく、行政機関が制定法律

の委任に基づいて制定し、法律を補充する規則をいう。実体的規則は、法としての効力を有する。⁽¹⁵⁾」

つぎに実体的規則（立法的規則）以外の規則には解釈的規則、政策の一般的説明等が含まれる。前述のように行政手続法は行政機関が「解釈的規則、政策の一般的説明、行政機関の組織、手続あるいは実際上の取り扱いについての規則」を制定する場合には、手続的的要件としての当事者への告知と意見書提出の機会の付与をなす必要がないとしている。これは規則を実体的規則（立法的規則）と右の解釈的規則等に二分して異なる取り扱いをすることを選んだものである。なお、右のように行政手続法が規定するため、判例学説上、立法的規則と解釈的規則、立法的規則と政策の一般的説明の区別のほか立法的規則と手続的規則の区別もまとめて議論されることが少なくない。そこで本稿ではこの問題も一緒に取り扱う。⁽¹⁶⁾

解釈的規則等の定義についても、制定法に一義的な定義が定めてあるわけではない。行政手続法解説によれば、『解釈的規則』（interpretative rule）とは、行政機関が、その施行する法律および規則についての自己の解釈を公衆に知らせしめるために発する規則又は表示をい、『政策の一般的説明』（general statements of policy）とは、行政機関が、その裁量権を行使せんとする方法を、あらかじめ公衆に知らせるために発する表示をい。⁽¹⁷⁾」

学説による定義も右の行政手続法の区別を前提として、立法的規則（実体的規則）と解釈的規則等を定義、區別している。まず Schwartz は「実体的規則または『立法型規則』とは、『個人の諸々の権利および義務に影響を与える』ものである。すなわち、それは、行政機関の領域内にいるものにその文言に従うことを強制し、行政の制

定法に匹敵するものである。諸実体的規則は制定法上の権限にしたがって発せられ、制定法を履行する。すなわち、それらは、制定法自体がそうであるのと同様に、現行の諸々の権利や義務を変更することによって、法を創造する。解釈的規則とは、現行の諸々の法律や規制の実質的な変更よりも、それらの説明もしくは説明 (clarification or explanation) である。諸解釈的規則は、行政機関が制定法や規制の意味と考えているものについての説明である。すなわち、それらは、行政機関が行う法律に関する行政機関の解釈を公衆に知らせるために発せられた説明である⁽¹⁸⁾と述べ、両者を定義すると同時に両者はその基礎となる権限おけびその内容により区別すると説く。

また Davis は、「立法的規則とは、諸々の規則を通し法を創るための、委任された立法権限の行使の産物である⁽¹⁹⁾。」と述べ、両者がその基礎となる権限の相違により区別する⁽²⁰⁾。

ところで、右のように立法的規則(実体的規則)のみに手続きの履践を要求し、その他にはこれを要求しない理由については、行政手続法の立法史からは以下のような点が引きだすことができる⁽²¹⁾。

第一に、議会は行政機関が解釈的規則や政策の一般の説明等を活用すべきであると考慮しており、行政手続法五三条の手続きの要件の存在を理由に規則制定が行われなくなることをおそれていた。

第二に、五五三条の適用を排除される規則といっても、当該規則の制定意図および状況が多様多様であるため、議会は行政機関が規則を制定する場合に告知と意見書提出の機会の付与を経て制定するか否かの選択を行政機関の裁量に委ねることが適切と考えていた。

第三に、五五三条には利害関係人に当該規則の再考慮を求めるための申し立て権が規定されているが(五五三条

e 項)、議会はこれにより、たとえ告知と意見書提出の機会の付与がなくともその権利保障に欠けることはないといっていた。

これらのものが、当事者へ立法的規則以外の規則の制定に際して、告知と意見書提出の機会を付与しないことを正当化するに充分か否かは議論の余地があり、この点は判例学説の検討の際にもう一度ふれよう。

(9) 5 U. S. C. A. § 551(6) (West 1977 & Supp. 1986).

(10) 5 U. S. C. A. § 551(4) (West 1977 & Supp. 1986).

(8) 綿貫芳源「アメリカにおける原子力発電所建設等の許可を司法審査」ジュリスト六六八号六七頁。ただし、個別的適用に関するものについては、アメリカ法律家協会、合衆国行政協議会が規則から除外するよう勧告しており (AMERICAN BAR ASSOCIATION, REPORT TO COUNCIL OF ADMINISTRATIVE LAW SECTION FROM THE SPECIAL COMMITTEE ON REVISION OF THE ADMINISTRATIVE ACT, RESOLUTION No. 1 (1972); Statement of the Administrative Conference on ABA Resolution No. 1 Proposing to Amend the Definition of "Rule" in the Administrative Procedure Act, 1 C. F. R. § 310. 3 (1983))、また各州の行政手続法でも一般に適用されることを規則の定義におき、個別的適用については一般に除外している。たとえば、イオワ州行政手続法二条七項 (IOWA CODE ANN. § 17 A. 2(7) (West 1978 & Supp. 1986))。Bonfield, The Iowa Administrative Procedure Act, *supra* note 3, at 824-845. なお熊本・前掲論文・註七一頁。州法については、同「州行政手続法の発展とその研究」北海道法学研究一〇巻二号三一九頁、黒沼稔「米国の州における行政手続法」自治研究三二巻一〇号四五頁も参照。

ちなみに、一九八一年のモデル州行政手続法も規則は一般に適用されるもののみを定義している。UNIFORM LAW COMMISSIONERS' MODEL STATE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT, 1981 Act § 1-102(10) 14 U. C. A. 75-76 (Supp. 1987).

Bonfield, An Introduction to the 1981 Model State Administrative Procedure Act, Part I: General Provisions, Access to Agency Law and Policy, Rulemaking, and Review of Rules, 34 ADMIN. L. REV. 1, 6-7 (1982). 44 頁 掲口・前掲論文註の四三頁。この問題に關するは BONFIELD, STATE ADMINISTRATIVE RULEMAKING, supra note 3, at 72-87 参照。

(9) 行政手続法五五三条c項は、「本条の定めによる告知の後、行政機関は利害関係人に対し、口頭陳述の機会を付与し、あるいは付与せずに、書面による資料、意見、あるいは弁論の提出を通じて、規則の制定に参加する機会を付与しなければならない。行政機関は提出された関連事項の検討の後、制定する規則中に規則の根拠および目的の概要を簡潔に記載しなければならない。行政機関の行う聴聞の機会を付与した後、その記録に基づいて規則を制定するよう制定法が定めている場合には、本項の規定によらず、五五六条ならびに五五七条の規定を適用する」と定める(5 U. S. C. A. § 553 (c)) (West 1977 & Supp. 1986))。これによれば、行政手続法は二種の手続きを予定している。一般に、前者は略式 (informal) 規則制定手続と呼ばれ、当事者への告知と意見書提出の機会の付与をその手続きの中心とするのに対し、後者は正式 (formal) 規則制定手続きと呼ばれ行政手続法五五六条、五五七条の規定が適用され、裁決手続きと同様の手続きが行われる。実際には、前者が多用されており、本稿で検討するのも前者である。

この略式規則制定手続きの概略は以下のようである。

- (1) 行政機関は規則案を作成し、それを連邦公示録に公告しなければならない。告知はこの連邦公示録への公告によることが原則であるが、一定の場合には個人への通知でもよい。
- (2) 利害関係人に対し、意見書提出の機会を付与しなければならない。行政機関はその裁量により、口頭陳述の機会等を付与することもできる。

- (3) 発効日の三〇日以前に、その根拠および目的の記載を含む規則を連邦公示録に公告しなければならない。

(4) 行政機関は、利害関係人に対し、規則の制定、改正、または廢止の申し立てをなす権利を付与しなければならない。なお、正式手続きと略式手続きの相違等については、拙稿・註2一二卷二号一四一頁。また、略式手続きの手續的要件の問題については、紙野健二「アメリカにおける規則制定の法的コントロール」法政論集八〇号一六頁が詳しく。

右の(1)~(4)の手續過程は他の法律等に変更を受ける。二、三例を挙げておく(以下の例は A GUIDE TO FEDERAL AGENCY RULEMAKING, supra note 2 に于く)。

ア 規制弾力化法 (Regulatory Flexibility Act, 5 U. S. C. A. §§ 601-612 (West 1977 & Supp. 1986)) と五五三条

(1) 行政機関が、①五五三条の要件、②第一次的規制弾力性分析の本文もしくは要約、または同法の分析要件が規則に適用されないという行政機関の認可を含む規則制定提案の告知を連邦公示録に公示する。第一次的規制弾力性分析または上記認可は中小企業庁にも送付される。

(2) 利害関係人による意見書提出

(3) 五五三条による最終的規則とその基礎および目的の説明の連邦公示録への公示。これには右のものに加え、もしあれば、最終的規制弾力性分析の利用について告知する説明、最終的規制弾力性分析が第一次的規制弾力性分析への意見書に答えていなければならない。

(4) 五五三条により、最終的規則は公示三〇日後に発効する。id. at 47-51 & 297.

イ 大統領命令一二二九一号 (Exec. Order No. 12291, 46 F. R. 13193 (1981), reprinted in 5 U. S. C. A. § 601 app. at 278-281 (West Supp. 1987)) と五五三条

(1) 行政機関は、重大な規則 (major rule) については、連邦公示録への公示六〇日前までに行政管理予算庁に規則制定提案の告知(規制弾力化法により要求されるもの)と第一次的規制影響分析を提出する。重大でない規則の場合は告示一〇日前までに提出する。

(2) 規則制定提案の告知の公示。これには、①五五三条で要求されるもの、②規則案が重大、または重大でないとの決定とその理由、③重大な規則については、規制影響分析の要約または本文を含む。

(3) 利害関係人による意見書提出

(4) 行政機関の最終行為、大統領命令により事実の結論のための「実質的支持」(substantial support)がなければならぬ。
(5) 重大な規則については、連邦公示録への公示三〇日前までに行政管理予算庁に規則と最終的規制影響分析を提出し、重大でない規則については公示の一〇日前までに提出する。

(6) 五五三条により最終的規則とその基礎および目的の簡潔な説明の公示。重大な規則の場合には最終的規制影響分析またはその利用についての告知を含まなければならない。

(7) 五五三条により、最終的規則は公示三〇日後に発効する。id. at 51-55 & 298.

なお、大統領命令一二二九一号については紙野健二「アメリカ大統領による規制過程への介入について」横越英一編・現代国家の諸相一七三頁、宇賀克也「アメリカにおける規制改革(下)」ジュリスト八四五号八九頁。文献はこの二論文参照。
ウ 文書事務削減法 (Paperwork Reduction Act, 44 U. S. C. A. §§ 3501-3520 (West 1969 & Supp. 1986))と五五三条
(1) 行政機関は、規則制定の提案の告知を公示する前に、行政管理予算庁に審査のため規則を、審査に必要な情報を添えて提出する。

(2) 規則制定の提案の告知を連邦公示録に公示する。これには、五五三条で要求されたものを含み、行政管理予算庁が問題とした文書事務の審査、公衆が同庁の事務官吏に文書事務に関する意見書を提出できる旨の告知を含む。

(3) 利害関係人の意見書提出。公衆への告知と意見書提出の機会の付与の後制定された行政機関の規則を用いた情報収集について行政管理予算庁は文書事務の意見書を六〇日の間受理することができ、意見書が提出されない場合には右収集を承認しない権利を失う。行政管理予算庁の意見書は規則制定記録に記録されなければならない。

(4) 行政機関の最終行為。最終的規則は五五三条によりその基礎および目的の簡潔な説明を含むが、行政管理予算庁の文書事務意見書に対する答えをも含まなければならない。

(5) 五五三条により、最終的規則は公示三〇日後に発効する。しかし、右の情報収集は公示後六〇日以内に行政管理予算庁により不承認とされることがある（通常は、右の収集についての行政管理予算庁の承認は、公示前に得られている）。行政機関の文書事務についての意見書に関する答えが「不合理的で」、行政管理予算庁が右の情報収集が行政機関の権限に「不必要」と認定した場合には、同庁は承認しないことができる。at 55-63 & 299.

実際的にはこれらの法律、大統領命令などが適用されることがきわめて多いことに留意しておく必要があるが、本稿で検討すると告知と意見書提出の機会の付与は規則制定の最も基本的な手続的要件であり、これらの法律、大統領命令が適用されてもその重要性は変わることがない。

(10) 規則は、一般に前註で述べた手続に従って制定されるが、それが立法的規則として有効であるか否かは、Wayne State University v. Cleland, 590 F. 2d 627, 632-633 (6th Cir. 1978) 判決によれば以下の基準で判断される。七なわが第一に、当該規則が制定法上の権限を行使して制定されたかどうか（立法権限の有無）、第二に、当該規則が、専断的、恣意的、もしくはその他法に従っていないかどうか、第三に、制定法を履行する際に適切な手続的要件を満足していたかどうかである。同判決は、この基準は連邦最高裁の Citizen to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe, 412 U. S. 402, 415-417 (1971) 判決を引用して説明している。その後、First Bank & Trust Company v. Board of Governors of Federal Reserve System, 605 F. Supp. 555, 560-561 (E. D. Ken. 1984) 判決もこれを引用して同じ基準を用いて判断した。なお、註20参照。

(11) Comment, A Functional Approach to the Applicability of Section 553 of the Administrative Procedure Act to Agency Statements of Policy, 43 U. CHI. L. REV. 430, 439-440 (1976).

行政機関による「規則」の制定 荏原

- (12) 行政手続法五五三条は、以下のような適用排除を定めている。すなわち、まず「合衆国の軍事または外交上の事項に関する権能」(a項一号)、「行政機関機関内部の管理、または人事、または公共の財産、貸付金、補助金、利益付与、あるいは契約の関する事項」(a項二号)に関する規則制定には、五五三条以下の手続きが全面的に排除される。つぎに、制定法により告知と意見書提出の機会の付与が要求されている場合を除き、「解釈的規則、政策の一般的説明、行政機関の組織手続き、あるいは実際上の取り扱いについての規則」(b項A)、「および行政機関が「正当な理由」(good cause)により告知および告知に基づく公開の手続きが「実際上不可能」上必要または公共の利益に反する (impracticable, unnecessary, or contrary to the public interest) と認め(かつ)制定する規則中にその事由の認定およびその理由を記載する」場合」(b項B)の規則制定には、五五三条b項にいう規則案の連邦公示録への公告が排除され、これを前提とする五五三条c項の続き、すなわち、前述の略式手続きも排除される。なお、正式手続きの場合にも五五三条C項の手続きが排除されるが、この場合には五五六条、五五七条に定められた手続きで行われるため、適用排除の問題として議論する必要がない。拙稿註2。
- (13) UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, *ATTORNEY GENERAL'S MANUAL ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT* 30 note 3 (1947) [hereinafter *ATTORNEY GENERAL'S MANUAL*]、法務府法制意見第四局訳・米国内政手続法解説(法務資料三一九号、以下「行政手続法解説」と引用する)八頁。
- (14) 5 U. S. C. A. § 553(b) A (West 1977 & Supp. 1986).
 なお、Koch は、このような解釈的規則、政策の一般的説明についてのカテゴリカルな手続き的要件の排除は廃止すべきで、これに代わり正当な理由 (good cause) による手続き的要件の排除(五五三条b項B)を利用すべきとする。Koch, *Public Procedures for the Promulgation of Interpretative Rules and General Statements of Policy*, 64 *Geo. L. J.* 1047, 1054-1059 (1976).
- (15) *ATTORNEY GENERAL'S MANUAL*, supra note 13, at 30 note 3. 行政手続法解説二八頁註③。

(16) SHWARTZ は、手続き的規則は取り扱いが容易であり、行政機関は制定法の明文の委任の有無を問わず、行政機関の手続きを規制するための規則を制定する権利を元来有している」と説明する。SHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW 158 (2d ed. 1984).

(17) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, supra note 13, at 30 note 3. 行政手続法解説二八頁註(3)。行政手続法解説はこのように解釈的規則と政策の一般的説明を区別する。しかし、Koch は両者の用語上の区別は容易だが、両者の区別は難しいと指摘する。Koch, supra note 14, at 1051-1052. なおまた Bonfield は、政策の一般的説明は行政機関の裁量権の行使の方法について主として職員に向けられたものであり、規則はそれにより義務を課す効果により主として公衆に向けられたものである。Bonfield, Some Tentative Thought on Public Participation in the Making of Interpretative Rules and General Statements of Policy under the APA, 23 ADMIN. L. REV. 101, 115 (1971). ただ一五五三条の項 A は解釈的規則と政策の一般的説明を共に手続き的要件から排除すると定めているため、この限りでは区別の実益を乏しとする。1 Koch, supra note 2, at 131.

(18) SHWARTZ, supra note 16, at 158-159.

(19) 2 DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 36 (2d ed. 1979). Davis は、本文に引用した文章の後、「二種の規則の区別は、基本である。それは一九四六年の行政手続法の制定前から長く存しているし、西欧諸国の法にも存している。有効な立法的規則は有効な制定法と同様の効果を持つ。すなわち、それらは裁判所を拘束している。それらは、(a)委任された権限の内、(b)適切な手続きにしたがって発せられ、(c) due process の問題として合理的である場合には、有効である」と説明している。id. at 36. なお、註10参照。

(20) Koch は、規則を国民の行動、権利義務に影響を与える実体的規則と行政機関の活動方法に影響を与え、行政機関によって取り扱われる限度において国民に影響を与える手続き的規則に分類し、前者を行政機関が委任された立法的規則権限を

行使して、立法府の命令の外延を示し、裁判所、国民を拘束する立法的規則とそうでない非立法的規則とに分ける。非立法的規則についての権限は行政機関を設立したのから推論され行政機関の「適切かつ必要」な権限の概念に基礎をおく。1
Koch, *supra* note 2, at 129-131. 及び Koch 同(1)註2。

(21) Comment, *supra* note 11, at 440-443.

三 法的効果の基準

連邦行政手続法の適用については、前述のように行政手続法が規則を実体的規則(立法的規則)とその他の規則とに二分してその取り扱いを異にしているため、その区別がきわめて重大な問題である。この区別に関する議論は利害関係人への告知と書面による意見書提出の機会の付与の有無に関連し、判例学説上の重要な争点の一つでもある。⁽²²⁾

実体的規則(立法的規則)とその他の非実体的規則(非立法的規則)との区別について、連邦最高裁判所は当該制定法上に行政機関が実体的規則(立法的規則)を定めうる旨の規定がおかれている場合には、制定された当該規則により裁判所も拘束されるが、このような規定が存しない場合に制定された規則は解釈的規則にすぎないと述べ、⁽²³⁾ 授權された権限の有無が、判断の一基準であることを示した。

この行政機関への授權の有無を区別の基準とすることは判例法上確立した理論であり、これは区別の前提となっているが、規則の性質、効果等に注目して、近時は法的効果の基準が判例学説の多数の支持を受けており、また実体的影響の基準を支持するものも少なからずみられた。しかし、最近後者、すなわち実体的影響の基準については

判例学説上これを否定しようとする見解が強く主張され、そこには看過できないものがあると考えられる。ここではまず、法的効果の基準について簡単にふれ、実体的影響の基準については節をわけて検討しよう。

法的効果の基準 (Legal effect test) とは、立法的規則 (実体的規則) と解釈的規則・政策の一般的説明の法的な基本的相違点、すなわち、法的効果の有無もしくはそれが国民を拘束する効果 (binding effect) を有するか否かによりこれを区別しようとするものである。⁽²⁴⁾ この基準に従えば、立法的規則はそれ自体法の効果を有し、国民の権利および義務に影響を与えるものである。これに対し、解釈的規則および政策の一般的説明は、単に行政機関が将来においてなす裁量の行使や法の解釈について、行政機関がいかなる意図を有しているかを示すに止まる。

このような当該規則の「法的効果」に注目して、立法的規則 (実体的規則) と非立法的規則とを区別する考え方は、従来より広くみられ、行政手続法制定当時においても、たとえば前述の行政手続法解説にみる事ができる。すなわち、

「『実体的規則』とは、……行政機関が制定法の委任に基づいて制定し、法律を補充する規則をいう。実体的規則は、法としての効力を有する。」「『解釈的規則』とは、行政機関が、その施行する法律および規則についての自己の解釈を公衆に知らしめるために発する規則又は説明をいう。」「『政策に関する一般的説明』とは、行政機関が、その裁量権を行使せんとする方法をあらかじめ公衆に知らせるために発する説明をいう。⁽²⁵⁾」

と述べており、ここでは法的効果の面からそれぞれの意義を述べ、かつ区別しているものといえよう。

判例では *Gibson Wine Co. v. Snyder* 事件において、⁽²⁶⁾ ユロンビア地区連邦控訴裁判所は、

行政機関による「規則」の制定 荏原

「一般的に言えば、以下のことが確立しているように見える。すなわち、『諸々の規制』、『実体的規則』または『立法的規則』とは法を創造し、通常現行法を補充するものであり、これに対し、解釈的規則は、行政官が制定法又は規則の意味と考えるものについての説明である。」⁽²⁶⁾

と述べ、基本的に右と同様の定義を示した。⁽²⁷⁾ 法的効果の基準は基本的にこれらのものと同一の考え方によって立つものである。しかし、判例の中には法的効果の基準を用いたために、当事者の権利保護に欠けるところがあると思われる例もあり、⁽²⁸⁾ また、右の定義のみでは実際の事例の解決にあたって充分か否か疑問の余地がないわけではない。

(22) 連邦行政手続法の適用をめぐる一九七〇年代末までの判例学説の動向については拙稿註2。文献については、拙稿掲載のものに他註5参照。ただし、SCHWARTZは、この問題をあまり困難なものともみていないようである。SCHWARTZ, *supra* note 16, at 176.

本稿で検討する法的効果の基準と実質的影響の基準のいずれを用いるべきかは、一九六〇年代末以降大きな争点であった。なお法的効果の基準を定義論的アプローチと區別し、一九七〇年代以降の判例理論を指す旨指摘するものもある。Note, *An Analysis of the General Statement of Policy*, *supra* note 5, at 1009.

(23) *Skidmore v. Swift & Company*, 323 U. S. 134 (1944). *40 627* American Telephone & Telegraph Co. v. United States, 299 U. S. 232 (1936). *なぞ* 両判決は、*じつては* 拙稿註2の二巻四号六一六頁。最近では、*General Electric Comany v. Gibert*, 429 U. S. 125, 141 (1976) (諸々の規制や規則を制定する権限を議会が、当該委員会に付与しておらず、制定された規則は解釈的規則である。註2)と *Batterton v. Francis*, 432 U. S. 416, 425 (1977) (議会在が明文で長官に基準を制定する権限を付与しており、定められた規則は立法的規則である)が、この点を確認したと評価され、*じつては* *Siera Club v. Watt*, 608 F. Supp. 305, 329 (E. D. Cal. 1985). *なぞ* 註20。

(24) 法的効果の基準 (legal effect test) は、拘束的效果の基準 (binding effect test)、拘束的規範の基準 (binding norm test)、法的効力の基準 (force of law test) などとも呼ばれるが、本稿では法的効果の基準としよう。文言を原則として用いるものとする。法的効果の基準については、拙稿註2-11巻四号六六二頁。Asimow, Public Participation in the Adoption of Interpretive Rules and Policy Statements, 75 MICH. L. REV. 520, 531-545 (1977); Comment, supra note 11, at 446-447; Note, An Analysis of the General Statements of Policy, supra note 5, at 1020-1034; Comment, supra note 4, at 880-881; Mayton, A Concept of Rule, supra note 5, at 904-910; Saunders, supra note 5, at 393-397.

なお Asimow は、判例を分析して法的効果の基準が一般に立法規則と解釈的規則との区別に用いられ、立法規則と政策の一般的説明との区別は限定性の基準 (definiteness test) となるとして説明する。後者は、行政機関の裁量権限が限定的 (definitively) に画定されている場合に行政機関が制定した規則は立法規則で、裁量権限が非限定的 (tentatively) に画定されている場合に制定されたものを政策の一般的説明とするものとする。Asimow, supra note 5, at 390-397.

(25) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL, supra note 13, at 30 note 3. 行政手続法解説説二八頁註三。

(26) Gibson Wine Co. v. Snyder, 194 F. 2d 329, 331 (D. C. Cir. 1952). 判決は、その「実体的規則は、制定法の構造もしくは行政機関の制定法上の権限を履行しようとするものである。解釈的規則は、実体的規則の完全な効力や効果は持つものではなく、当該制定法における個々の説明の形式である」とも述べている。id. at 331. なお、本判決を当該行政機関が適用すべき制定法の意味、手段等について公衆の助言を求めているか否かにより、立法規則と解釈的規則を区別した例とみる論者もあった。3 MEZINES, STEIN & GRUFF, ADMINISTRATIVE LAW, § 18. 02 [5] (1977). (その後の改訂により現在の記述は削除されている) 拙稿註2-11巻四号六二五頁。

(27) 法的効果の基準を用いた典型的な例としてしばしば引用されるのは Pacific Gas & Electric Company v. Federal

Power Commission, 506 F. 2d 33 (D. C. Cir. 1974) 判決である。多少長くなるが法的効果の基準を明らかにしておくため判決の内容にふれておこう。原告 Pacific Gas & Electric Company らは、パイプライン会社より天然ガスを購入していたが、被告連邦動力委員会が定めた命令四六七号により、ガス供給に影響を受けるとして、その司法審査を求めた。命令四六七号が実体的規則か政策の一般的説明かが争点となり、判決は以下のように述べた。

「重要な争点は、本裁判所が天然ガス法一九条b項のもとで命令四六七号を審査する裁判管轄権を持つか否かである。この争点を解決するためには、はじめに命令四六七号が実体的規則かそれとも単に政策の一般的説明なのかを決定する必要がある。

行政機関は法の効力をもつであろう政策の一般的説明の定立のための二つの有効な方法を有している。行政機関は実体的規則を定立することにより規則制定を通じて、または拘束力のある先例を構成する裁決を通じて、拘束力のある政策を定め得る。政策の一般的説明は規則制定の結果でも、裁決の結果でもない。それは規則や先例ではなく、行政機関が将来の規則制定や裁決において履行することを望んでいる政策の公衆への宣言にすぎない。……

政策の一般的説明、公示は、被規制産業における長期的計画を促進し、国家関連分野での統一性をすすめる。……政策の一般的説明は「拘束的規範」を定めるものではない。それは政策の一般的説明が向けられた諸々の争点や権利の最終的決定でもない。行政機関は、政策の一般的説明が行政機関が政策として定めようとしたものを宣言しただけであるため、政策の一般的説明を法として適用し、またはそれに依拠することはできない。政策の一般的説明は将来のための行政機関の諸々の仮の意志を表している。行政機関が個々の状況において政策を適用する場合には、まさに当該政策の一般的説明が出されていない場合と同様に、当該政策を支持するための準備をしなければならない。」

「……これらの一般原則を適用して、われわれは命令四六七号が政策の一般的説明であると結論づける。……命令四六七号は個々のパイプラインの削減計画を定めるものではない。当該命令の効果は連邦動力委員会の第一次的、仮の認可を得る

計画の形式を公衆に知らせることであって、いかなる計画が最終的に認可されるという保障は存しない。委員会の述べたことであるが、

『この政策が特定の事件に適用された時には、当該状況に適するような「委員会への」事実上または法律上の出頭を通じて、この政策を争い、または支持する機会が、利害関係人に付与されるだろう。……〔命令四六七号は〕当該パイプラインやその顧客またはその最終的顧客らの諸々の権利や義務に最終的に決定的ではない。……これらの命令は「天然ガス供給」削減計画や削減事件の裁決を促進する手段として第一次的な指針を述べようとしたにすぎない。』

このように述べ、裁判所は命令四六七号を政策の一般的説明とし、原告との請求を斥けた。この判決は、まず、実体的規則と政策の一般的説明の法的性格、すなわち、実体的規則が拘束的効果も持つのに対し、政策の一般的説明を、「拘束的規範」を定めるものではなく、争点や権利義務の最終的決定でもない、として両者の区別を明らかにし、次に当該規則の性格を検討し、それが単に委員会の第一次的、仮の認可を得る形式を公衆に知らせることがその効果であって、利害関係人の権利義務に最終的に決定的な効果を持つか否か等を基準として、当該規則を政策の一般的説明と判断した。この点において判決は「法的効果の基準」について明確に示している。本判決については拙稿註2一二巻四号六二六頁。

(28) ことば、Eastern Kentucky Welfare Rights Organization v. Simon, 506 F. 2d 1278 (D. C. Cir. 1974), sub. nonn. Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization, 426 U. S. 26 (1976). 本判決は当該通達が多々の実際上の効果を有することを認めながら、それが独立した拘束的効果 (independent binding effect) を有しないため、これを解釈的規則と解し、告知と意見書提出の要件には服さないとした。拙稿註3一二巻四号六二九頁。なお Koch は、右判決を解釈的規則が多々の効果を持ち、規則は法的拘束力がなければ解釈的規則にすぎないことを明らかにしたと説明する。Koch, supra note 14, at 1064-1065. など、Note, Administrative Law—The Legislative-Interpretative Distinction: Semantical Feining with a Exception to Rulmaking Procedures, 54 N. C. L. Rev. 421 (1976). 406頁、右判決

を含め租税通達(1)について Comment, Revenue Rulings and the Federal Administrative Procedure Act, 1975 Wis. L. Rev. 1135.

また Asimow は、法的効果の基準によって立法的規則と解釈的規則を区別することは必ずしも明確ではないとする。立法的規則制定権限を持つ行政機関が「新しい法」を創ったのか、「現行法」を説明したのかは、立法的規則も解釈的規則もしばしば制定法の文言の意味を説明することがあり、区別は明確ではない。そして結果的には、行政機関が新しい法を制定する意図であったか否かによりことになり、その決定は必然的に第一次的に行政機関の分類に依ることになると指摘する。Asimow, *supra* note 5, at 394.

Mayton も、法的効果の基準による区別が適切な基準とは言い難く、当該規則が当事者に大きな影響を与える場合に適切でない結果となることがあり、それが実質的影響の基準を裁判所が採用した一因と指摘する。Mayton, A Concept of a Rule, *supra* note 5, at 908-909. ちひひ、註44。

四 実質的影響の基準

1 実質的影響の基準の形成

法的効果の基準はその後多くの判例学説の支持を受けてきたし、また、最近の判例も多くはこの基準を用いて問題を解決している。しかし、一九六〇年代末から七〇年代初めに、各地の連邦下級裁判所がいわゆる実質的影響の基準 (substantial impact test) を用いて問題解決をしたため新たな局面に到達した。⁽²⁹⁾ この実質的影響の基準は、法的効果の基準が当該規則の法的効果——特に当事者たる国民の権利義務への法的影響の有無——にその注目を集

めたのに対して、むしろ国民の規則制定への参加の必要性を考慮することによって、当該国民に規則制定に参加すべきか否かを決定するものである。⁽³⁰⁾

実質的影響の基準は、National Motor Freight Traffic Association v. United States; Texaco, Inc. v. Federal Power Commission; Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch 等の判決により次第に形成された判例法上の基準である。以下、これらの判決を簡単にみておこう。

↳ National Motor Freight Traffic Association v. United States, 268 F. Supp. 90 (D. D. C. 1967), aff'd, 393 U. S. 18 (1968)

本件は、州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission) が過去の違法な料金の返還について略式手続きを始める旨の規則を告知と意見書提出の機会を付与せず定めた行為を原告 National Motor Freight Traffic Association が違法として出訴したもので、判決は右行為の違法性を検討し、告知と意見書提出の機会の付与に関して以下のように述べた。

「われわれは、争われている州際通商委員会の当該行為に関して「行政手続」法四条〔五五三条——筆者註〕の適用排除の文言の適切な解釈確定の問題を正面から取り扱わねばならない。……

いずれにしても、明らかに議会は一九六五年の「州際通商法」改正法に損害賠償への裁判手段の他、明文上何ら規定していない。右の「明文規定がないという」制約は、適切にみれば、ここで問題となっている略式の任意的行政手続きを禁止するものではないが、行為をなす州際通商委員会に与えられたこの権限は、当該行為が性格上および

び「当事者への」影響上たいして重要ではないため、四条の規則制定の諸要件の範囲外になる、とは示していない。実際、「本件行為の」取り消しが正しいように思われる。たとえ当該権限を与えられても、同委員会による本決定は払い戻しを制定法上の差別禁止規定に違反せずに行うため、正式有効料金を違法とする通常の手続きに行政過程と経験を利用するものであり、——すなわち、われわれが繰り返せば、そのような決定は決して日常的な決断ではない。……それは単にその委任された仕事に本気でとりかかるよう同委員会に動機を与える広範な政策の考慮の一般的宣言でもない。

むしろ本件行為は、そのサーヴィスのため「原告の」構成員にその時までを集められた料金を運送業者から荷主に返還することの適否の裁決に、委員会のエネルギーと権限を委員会により特別かつ明確に委ねたものである。このような裁決は、われわれがみたように、他の運送会社や荷主に諸々の明瞭な効果 (palpable effects) を有している。そして当該手続きを使用することを任意に選択した者に対してのみ、同委員会により当該手続きが用いられるからといって、いかなる実体的な権利も生ぜしめない、と答えるわけにはいかない。この種の行政的裁決を利用する権利は、それが単に選択的であるからといって取るに足らないものとなるものではない。⁽³¹⁾

連邦地裁はこのようにこの新しい手続きが、行政手続法の規則制定に関する条項の適用を求める原告らに明瞭な効果をあたえているとして、当該規則を無効と判示した。この判決は実質的影響という文言を使用していないが、右の明瞭な効果を持つ規則案には告知と意見書提出の機会の付与をすべきであるという議論は実質的影響の基準をはじめて用いたものと評価されている。⁽³²⁾

本件は、連邦動力委員会 (Federal Power Commission) の償還について月ごとの複利の利息支払いを要求する規制の司法審査に関するものである。命令三六二号の制定により従来の規制が修正されたが、この命令制定に際して、利害関係人への告知と意見書提出の機会が付与されなかったためその手続きの違法性の問題が一つの争点となった。判決は以下のように述べた。

「われわれは、命令三六二号が合衆国法典五編五五三条の一般的説明であって、それゆえ、合衆国法典五五三条の告知要件に服さないという被控訴人の議論を拒否する。『政策の一般的説明』は経営者にいかなる権利や義務も課すものではない……。

五五三条は公衆に規則制定手続きに参加する機会を与えるために制定された。同条はまた規則を制定する行政機関を、被規制者に実質的影響 (substantial impact) を与える規則及び手続きを制定する以前に、教育することを可能にする。……それらの手続きは、行政機関がその諸規則が法の効力を持つように、その立法権限を行使する場合に、従われねばならない。」⁽³³⁾

以上のように述べ、実質的影響が被規制者におよぶか否かにより、告知と意見書提出の機会の付与の必要性の有無について判断した。本判決はその根拠として、五五三条が公衆参加を目的としていること、利害関係人の権利保障、参加手続きにより行政機関の情報収集等行政機関が制定に際し教育されることなどをあげており、これらの理由は後の判例理論に大きな影響を与えた。⁽³⁴⁾

Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch, 307 F. Supp. 858 (D. Del. 1970)

本件は、薬品会社協会が連邦の食品医薬品局 (Food and Drug Administration) の局長の定めた規則について宣言判決とインジャンクションを求めたものである。判決は、

「〔行政手続法〕 四条の基本的政策は、少なくとも一般に適用される規則案が被規制産業または当該産業の構成員もしくは生産物の重要な部分に実質的影響を有する場合には、告知と意見書提出の機会がまず第一に提供されるべきであると要求している。⁽³⁵⁾」

と述べて、Texaco, Inc. v. Federal Power Commission; National Motor Freight Traffic Association v. United States 判決を引用して、問題となった本件規則が二〇〇〇以上の薬品会社に実質的影響を与えるにもかかわらず、告知と意見書提出の機会が与えられずに制定されたため、これを無効とした。

判決は、「直接的で実質的な (immediate and substantial) 影響」を認める過程で、当該規制が、数千の薬品に適用され、その範囲が広範であること、既に市場にでまわっている薬品に及ぶため、遡及効を持つこと、食品医薬品局が従来は当該問題に関し柔軟な立場を取っていたが、それを実質的に狭め、当該規則がこの重要な立場の変更を示していること、当該規則が産業に実質的な混乱をおこし、それがきわめて複雑で、論議の的となっていること、をあげ、これらにより当該規則が直接的で実質的な影響を原告の構成員である薬品会社に与えているとした。⁽³⁶⁾

これらの一連の判決により、実質的影響の基準は判例法上の一理論としてほぼ確立し、以後の判例学説に大きな影響を与えることになった。⁽³⁷⁾ これらの判決のから、実質的影響の基準の出発点は次のようにいえよう。すなわち、

元來行政機關は、告知と意見書提出の機会を付与せずに解釈的規則を制定發布することができるが、実質的影響の基準のもとでは、当該規則案が利害關係人に実質的影響を有する場合には告知と意見書提出の機会の付与を行うよう要求される。当該規則案が実質的影響を有する場合には、利害關係人に告知と意見書提出の機会の付与をすることが、行政機関にとっては情報の入手を可能とし、また利害關係人の権利保護にもなるからである。⁽³⁸⁾ただ、留意しておきたい点は、当該規則が実質的影響を有するからといって、裁判所はそれを立法的規則（実体的規則）と明言はしていないことである。むしろ、解釈的規則等であっても、実質的影響があれば告知と意見書提出の機会の付与をなすよう行政機関に求めているようにみえる。

2 実質的影響の基準の内容と展開

右のように実質的影響の基準は、当該規則が実質的影響を有する場合に利害關係人に告知と意見書提出の機会を付与するものであるが、右の諸判決ではその根拠として公衆参加の必要性や五五三条の目的が参加の確保にあることなどをあげている。そこでつぎに、①「実質的影響の基準」にいう「実質的影響」の内容、②その根拠、③実質的影響の基準の使用される状況の変化、などについて簡単にふれてみよう。これは次節で検討する一九七八年の二判決により実質的影響の基準の妥当性に疑問がなげかけられ、それ以後判例理論が大きく変化したので、それ以前の議論をまとめるためでもある。

第一に、実質的影響の基準にいう「実質的影響」については、前述の National Motor Freight Traffic Association v. United States 判決が当事者への「明瞭な効果」(Texasco, Inc. v. Federal Power Commission

判決が「実質的影響」Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch 判決が「直接的で実質的な影響」というが、最後の例では前にみたようにその認定過程はかなり詳細であった。これらは、前述の文脈から明らかに法的効果ではないが、当事者には事実上大きな影響があるということをいわんとするものとおもわれる。

この点に関して、Lewis-Mota v. Secretary of Labor 判決は⁽³⁹⁾、「法的権利」を持たない外国人に関する事件で実質的影響の基準を用いて告知と意見書提出の機会の付与されていない手続きを無効とし、「実質的影響」に新たな意味を付与したと評されている。判決では永住目的で入国する外国人へのビザ発給に関して労働長官が発した指令が争われたが、実質的影響の基準について以下のように述べた。

「われわれは、当該指令 (directive of Secretary of Labor) が、外国人の資格の説明と同様に、特定の仕事の提供者の証明書を提出することを原告らのクラスの外国人に要求することにより、現行の諸々の権利や義務を変更したと認める。……外国人および雇用者の両者へのこの実質的影響により、告知と公衆による意見書提出の機会がまず付与されねばならない⁽⁴⁰⁾。天然ガス法のもとでおきた同様の事件において述べられたように、五三条の告知要件は、『被規制者に実質的影響を与える規則および手続きを制定する以前に、規則を制定する行政機関を教育することを可能にする。』……それゆえ、当該指令が制定された手続きは五三条の要件に違反していたと判決した⁽⁴²⁾。」

本判決はこのように述べたが、利害関係人の現行の諸々の権利や義務を変更することがあれば、それが実質的影響に該当するものである。本件で問題となったのは、外国人へのビザ発給に関してその条件の一つであり、この点に関しては外国人はいわば無権利状態にあり、また、労働長官も外国人に対しならぬ義務もない場合であ

(43) これを考慮に入ればその文言上は法的権利と実質的影響を等置しているように見えるものの、実は「実質的影響」についてきわめて重要な意味を与えたものといえよう。判旨は「法的権利」を持たない外国人に関する事件で実質的影響の基準を用いて告知と意見書提出の機会の付与されていない手続きを無効としたわけであるから、論者はこれにより実質的影響の基準が拡張され、同基準が「法的効果の基準の隙間」を埋めたと評している。(44)

Asimow は、実質的影響を持つ規則の制定に際して告知と意見書提出の機会を付与しなければ、それが裁量権の濫用にあたる場合があると主張しながらも、右判決については、許可される以前の外国人はビザ申請に何らの法的権利を持たず、また労働長官も義務がないわけであるから、正しくないと批判している。(45) そして本件と比較すべき例として Noel v. Chapman 判決(46)をあげて検討している。この判決では入国許可局の通達が争われた。原告らは観光目的等で入国し、その後永住権をもつ者と結婚したことを理由に滞在期間の延長を求めたが、それが拒否されたため出訴した。判決は当該通達に關し、実質的影響の基準にふれた。すなわち、Bonfield の政策の一般的説明は、行政機関の裁量権行使の方法について主として職員に向けられたものであり、他方規則はそれにより義務を課す効果により主として公衆の向けられたものであるとする議論(47)を引用した後、以下のように述べた。

「同様の考え方は、いわゆる『実質的影響』の基準に示されている。この基準では『被規制者に実質的影響』を有する諸々の規則のみを、すなわち、『現行の諸々の権利や義務を変更する』通常の諸々の規則を、規則制定手続き内におく。われわれはここで争われている諸々の通達が、「入国帰化局の」地方局長の裁量内に授權された出国時期の延長のために申請をする原告らの現行の権利を変更したと結論することはできない。(48)」

Asimow は Lewis-Mota v. Secretary of Labor 判決で問題となった規則が、法的権利や義務に影響を与えず、重要な取り扱い上の地位に影響を与えたが、これは Noel v. Chapman 判決で問題とされた規則と同様であると見て、後者の判断を支持している。

Noel v. Chapman 判決は、「実質的影響の基準では「被規制者に実質的影響」を有する諸々の規則のみに、すなわち、「現行の諸々の権利や義務を変更する」通常の諸々の規則に、告知と意見書提出の機会の付与がなされるべきとしており、ここでは「実質的影響」と「現行の諸々の権利や義務を変更する」ことが等置されている。しかも、Asimow が述べるところに Lewis-Mota v. Secretary of Labor 判決で問題となった規則が法的権利や義務に影響を与えず、重要な取り扱い上の地位に影響を与えたに止まるにもかかわらず、それを実質的影響と評価したものであるのに対し、Noel v. Chapman 判決がほぼ同様の効果を持つ規則についてそれと反対の結論を出したことを考えると、ここでの実質的影響の基準は法的効果の基準にかなり近いものとなるであろう。⁽⁴⁹⁾

このように、「二判決を比較してみると同様の文言を用いながらその実質的内容はかなり相違する。問題となった事案の性質を抜きにして、その文言のみをとらえることには大きな危険がともなう。後にみるように Lewis-Mota v. Secretary of Labor 判決を引用して、これを法的効果の基準に立つ先例の一つとする判例学説すらある。⁽⁵⁰⁾ 論者には、「これらの判決をまとめて、実質的影響の基準にいう「実質的影響」を、「明瞭な効果」と「現行の諸々の権利や義務を変更すること」とに解する判例があると説明するものがある。⁽⁵¹⁾

第二に、実質的影響の基準の根拠についてみてみよう。すなわち、なぜ解釈的規則等であっても当該規則が実質

的影響を以てば告知と意見書提出の機会の付与が要求されるか、その理論的根拠が明らかにされる必要がある。

前記の諸判決では、Texaco, Inc. v. Federal Power Commission 判決が、五五三条の目的が公衆に規則制定手続きの機会を与えることにあるとするのが注目される。判例学説が引用するように、最高裁は National Labor Relations Board v. Wyman-Gordon Co. 判決で五五三条の略式手続きは「一般に適用される諸々の規則についての公正さと慎重な考慮を確保すること」を目的のたと述べたことがある。⁽⁵²⁾ さらにコロンビア地区連邦控訴裁判所は、Guardian Federal Savings and Loan Association v. Federal Savings and Loan Insurance Corp. 判決において、

「五五三条の一般的政策は規則を発する前に公衆に告知と意見書提出の手続きを付与することである。この公衆参加は、行政機関がその行政的諸問題に関連する諸々の事実や情報を選択し得る解決策の示唆に加え、事前に入手することを確保する。公開の規則制定手続きは利害関係人の要求および関心事に対する行政的責任の可能性を増大する。そして公衆参加手続は反対が実体的に残った場合でさえも当該結果に黙って従うようにする傾向がある。」⁽⁵³⁾と述べてこの点を詳細に説明したが、論者はこれを基本的公正 (elementary fairness) が告知と意見書提出の機会の付与を要求する理由を説明したものと評価している。⁽⁵⁴⁾ これにより、五五三条の適用排除規定にもかかわらず、実質的影響を有する解釈的規則等の制定に際しなげ告知と意見書提出の機会の付与が要求されるかを説明する根拠として「公正」(fairness) をあげうるかもしれない。学説には公正を根拠として、当該規則が実質的影響を持つ一定の場合には告知と意見書提出の機会の付与がなされるべき旨主張するものがみられる。⁽⁵⁵⁾ さらに、due process

を根拠としてあげる判決もあるが、*due process* 条項は裁決にはともかく、規則制定の手續きの要件のための根拠として用いるには困難な点が多い。すなわち、規則は立法的人格を有するため、規則制定手續への *due process* 条項の適用は認められないとするのが従来判例学説の大勢であったからである。

以上みたように実質的影響の基準は、公衆参加の確保の要請と基本的公正の確保、さらに前にみた裁量権の濫用論という理由づけにみられるように、その理論的根拠としてはその性格上一般的抽象的なものを挙げ得るに止まる。本基準は、明文で告知と意見書提出の機会を付与しなくてもよいとしている五五三条の適用排除規定がなにゆえ適用されないか、すなわち、右規定にもかかわらず、告知と意見書提出の機会の付与を命ずるわけであるからその理由づけは充分にする必要がある。法的効果の基準の適用による弊害が生じうることを考慮にすることが許されるとしても、右の理由づけですべての場合に充分であると断言するには躊躇しよう。

第三に、実質的影響の基準は、立法的規則と解釈的規則・政策の一般的説明さらに手續きの規則との区別のための基準として用いられるようになった。これは、従来の裁判所が当該規則が実質的影響の基準を持つことを理由に告知と意見書提出の機会を当事者に付与するよう求めた場合、必ずしも当該規則の性質、すなわち、当該規則が立法的規則(実体的規則)かまたは解釈的規則、政策の一般的説明、手續きの規則なのかを明言しなかったのに対し、当該規則が実質的影響を持てばそれにより立法的規則(実体的規則)と明示的に判断するものである。たとえば、*Reynolds Metals v. Rumsfeld* 判決⁽⁵⁷⁾が例としてあげられよう。

これは、平等雇用機会委員会と労働省との間の了解に関する一九七四年メモランダムが争われたもので、原告は

それに基づく実際の運用に対し宣言的判決とインジャンクションを求めた。判決は、メモランダムの法的性質を検討して、

「行政の規則制定の文脈において実体的〔規則〕と手続き的〔規則〕との間に境界線を引くために、裁判所は当該規則が規制に服する人々の権利や義務に実質的影響を与えるならば、告知と意見書提出の機会の付与が要求されると一般的に判示してきた。当該規則がそのような影響を持たない場合には、それは制定法の告知と意見書提出の要件を排除される。……」

と述べ、本件メモランダムが実質的影響を持たず、また権利・義務を課すものでないから、手続き的違法はない旨判示した。

本件判決は当該規則が「実質的影響」を有するためそれを実体的規則（立法的規則）と認定したのではないが、右の一般論は実質的影響の有無が実体的規則（立法的規則）とその他の規則との区別に用いられることを明らかにしたものといえよう。

しかし、多くの判例学説は実質的影響の基準を立法的規則（実体的規則）と非立法的規則との区別に用いることには賛成しなかった。これを端的に指摘した例として有名なのが Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判例⁽⁵⁸⁾であり、またこれは最高裁判所の Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defence Council, Inc. 判決⁽⁶⁰⁾の議論に依拠しながら、実質的影響の基準が認められないことを明らかにした例でもある。

- (29) 実質的影響の基準については、一九七〇年代末までの動向は前稿で紹介をこころみた。以下前稿と重複するところがあるが、お許しいただきたい。拙稿註の一三巻二号一六六頁。文献については、註5に掲げたものの他、拙稿註を参照。
- (30) たこや Phillips Petroleum Company v. Department of Energy 判決は、「規則が解釈的規則であるか否かを決定する際の試金石は制定法上の告知と意見書提出の要件の基本的目的 (Basic purpose) である。『行政機関の行為が規制産業や公衆一般に「明瞭な効果」を持つ場合には、利害関係当事者による事前の尋問や意見書のラスタに当該行為をやらなければならない』と述べて、実質的影響の基準の意味を明らかにしている。Phillips Petroleum Company v. Department of Energy, 449 F. Supp. 760, 799 (D. Del. 1978)。
- (31) National Motor Freight Traffic Association v. United States, 268 F. Supp. 90, 95-96 (D. C. 1967)。
- (32) Note, The Substantial Impact Test, *supra* note 5, at 123; Note, An Analysis of General Statement of Policy, *supra* note 5, at 1015。
- (33) Texaco, Inc. v. Federal Power Commission, 412 F. 2d 740, 744 (3rd Cir. 1969)。
- (34) Asimow は、本判決を「実質的影響の基準」の注釈として、Asimow, *supra* note 24, at 546。ゆえに Mayton, A Concept of a Rule, *supra* note 5, at 898-899。本判決も後述の如く多くの判例から先例として引用されている。
- (35) Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch, 307 F. Supp. 858, 863 (D. Del. 1970)。
- (36) 本文で述べた「実質的影響」を認める過程により用いた基準は学説ならぬ註面や判例である。Asimow, *supra* note 24, at 551-552; Comment, The Interpretive Rule Exemption, *supra* note 5, at 882。本判決を「実質的影響の基準」の最初の例として認められている。Comment, *supra* note 11, at 444; Comment, The Interpretive Rule Exemption, *supra* note 5, at 882。
- (37) 実質的影響の基準を議論する際には、これら三判決は、多かれ少なかれ言及されている。註5、および拙稿註にあげた

大體参照。 *Herron v. Heckeler*, 576 F. Supp. 218 (N. D. Calif. 1983) 及 *Lewis-Mota v. Secretary of Labor*, 469 F. 2d 478 (2d Cir. 1972) を実質的影響の基準を採用した最初の例とす。 576, F. 2d 218, 232. 本判決は *Energy* 及び *Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy*, 589 F. 2d 1082 (T. E. C. A. 1978) 判決並びの間に実質的影響の基準を用いた例には、本文 註びされたものの他に *City of New York v. Diamond*, 379 F. Supp. 503 (S. D. N. Y. 1974); *American Bancorporation, Inc. v. Board of Governors of Federal Reserve System*, 509 F. 2d 29 (8th Cir. 1974); *Pennsylvania v. United States*, 361 F. Supp. 208 (M. D. Pa.), *aff'd* 414 U. S. 1017 (1973) を挙げる。

(38) Note, *An Analysis of General Statement of Policy*, note 5, at 1017-1018.

(39) *Lewis-Mota v. Secretary of Labor*, 469 F. 2d 478 (2d Cir. 1972).

(40) *Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch*, 307 F. Supp. 858, 863 (D. Del. 1970); *National Motor Freight Traffic Association v. United States*, 268 F. Supp. 90, 96 (D. D. C. 1968), *aff'd per curiam*, 393 U. S. 18; *Seaboard World Airlines, Inc. v. Gronowski*, 230 F. Supp. 44, 46 (D. D. C. 1964) を参照す。

(41) *Texaco, Inc. v. Federal Power Commission*, 412 F. 2d 740, 744 (3rd Cir. 1969).

(42) *Lewis-Mota v. Secretary of Labor*, 469 F. 2d 478, 482 (2d Cir. 1972).

(43) *Asinow*, *supra* note 24, at 548; Note, *The Interpretive Rule Exemption*, *supra* note 5, at 883.

(44) Note, *The Interpretive Rule Exemption*, *supra* note 5, at 883.

(45) *Asinow*, *supra* note 24, at 548. ただし *Asinow* は法的権利がなごうを理由に告知と意見書提出の機会を付与せられたる *Asinow* のみならず、*Asinow* の場合の例として *Pickus v. United States Board of Parole*, 507 F. 2d 1107 (D. C. Cir. 1974) をあげて説明している。同判決は原告が在監者に釈放を求め、権利がなごうにかかわる、仮

釈放委員会の定めた仮釈放を考慮する際の考慮事項等に関する諸々の指針 (guidelines) について司法審査を認め、「右指針は最終的な諸々の仮釈放決定に実質的影響をもつ種類のもの」と認め、当該規則・指針等を無効とした原審判決を維持した(本判決については拙稿・註2一三巻二号一七一頁)。Asimov は、判決の論理には無理があるものの、妥当な結果であるとした。右判決は仮釈放委員会の規則制定権限を検討しておらず、これを検討すれば同委員会には実体的規則を制定する権限が極めて限定的にしか与えられておらず、本件指針等は実体的規則としては制定できなかったと指摘している。id. at 549-551.

しかし、右の場合であっても、制定法に違反せずに妥当な結論を導き出せると述べた。立法史を検討した後、大略以下のように述べ、実質的影響を持つ規則の制定に際しては告知と意見書提出の機会の付与がなされるべきとする。すなわち、行政機関の職員が、手続きが公衆を保護し、行政機関を教育することを知っており、また知るべき理由もあり、この場合に参加が適切である。当該規則が、公衆の重要な部分に実質的影響を持つ場合には、事前の告知と意見書提出の機会の付与がなされるべきであり、行政機関が当該規則が実質的影響を有するにもかかわらず、告知と意見書提出の機会を付与せずに制定すれば、それは裁量権の濫用に当たる。そして裁判所も裁量権の濫用として処理することができる。さらに行政機関は当該規則がたとえ実体的規則であっても、公衆参加による規則制定がふさわしくない場合には「正当な理由」により、告知を付与しないことを認めていることを指摘している。id. at 559-560.

したがって、彼の議論によればたとえ法的権利がない場合であっても、実質的影響を持つ規則の制定に際して告知と意見書提出の機会の付与がなされなければ、それが裁量権の濫用となることがある。本文でも述べるようにこれは、実質的影響の基準を支持する有力な根拠でもある。

(46) Noel v. Chapman, 508 F. 2d 1023 (2d Cir.), cert. denied 423 U. S. 824 (1975).

(47) Bonfield, supra note 18, at 115.

(48) Noel v. Chapman, 508 F. 2d 1023 (2d Cir.), cert. denied 423 U. S. 824 (1975).

(49) たとえ^ば、British Caledonian Airways, Limited v. Civil Aeronautics Board, 584 F. 2d 982 (D. C. Cir. 1978) は、本文にあげた判決とその論理はほぼ同様である。実質的影響の基準について説明した後、以下のように述べ民間航空委員会の当該規則は解釈的規則であるとした。すなわち、

「この問題となっている規則の場合には、委員会は明らかに諸々の新しい権利や義務を創造したのではなく、せいぜい関連する文言の内容についていかなる変更もせず既に現存しているものを明かにしたにすぎない。この命令がの一定の効果をもたらしていることは——もしそうでないとすると、それは取るにたりないが——、実質的影響の基準のもとでそれが規則制定手続きを通して制定されることを要求するものではない。」(id. at 989-990).

この文章の意味は本文でみたような議論を前提として、これをみてみると必ずしも明確ではない。ある論者は新しい権利や義務を創造し、それゆえ、手続き的規則を立法的規則(実体的規則)に変更する規則は、実質的影響を有し、規則制定の手續きを通じて制定されねばならぬ、と述べたものと解してゐる。3 MEZINES, STEIN, GRUFF, ADMINISTRATIVE LAW § 15. 06 (1986).

(50) たとえ^ば、Note, An Analysis of the General Statement of Policy, supra note 5, at 1009.

(51) 3 MEZINES, STEIN, GRUFF, supra note 49, at § 15. 06.

(52) National Labor Relations Board v. Wyman-Gordon Company, 394 U. S. 759, 764 (1969). 本判決を引用して実質的影響の基準の根拠とする判決としてたとえ^ば、後述の Brown Express, Inc. v. United States, 607 F. 2d 695, 701 (5th Cir. 1979); Associated Dry Goods Corporation v. Equal Employment Opportunity Commission, 543 F. Supp. 950, 963 (E. D. Va. 1982) があげられる。

なほ実質的影響の基準を用いた例としては、Independent Broker-Dealers' Trade Association v. Securities & Exchange Commission, 442 F. 2d 132 (D. C. Cir. 1971) 判決が、基本的公正 (elementary fairness) により、告知と

意見書提出の機会の手続きをなすべき旨指示した (id. at 144)。

- (52) *Guardian Federal Savings and Loan Association v. Federal Savings and Loan Insurance Corp.*, 589 F. 2d 658, 662 (D. C. 1978).
- (53) Note, *Substantial Impact Test*, supra note 5, at 125.
- (54) Koch は「行政機関の定める規則、説明が五五三条の適用排除に該当しても、公正のアンローチにより一定の場合には公衆参加が認められるべきであり、実質的影響の基準はこの公正のアンローチの適用に向けられた一つの動きであるとする。しかし、実質的影響の基準を適用すると、実質的影響があればすべての場合に公衆参加が要求されることになって、柔軟性を欠くこととなるため、この基準は適切ではない」と評述し、「註5に於いた Independent Broker-Dealers' Trade Association v. Securities & Exchange Commission 判決等を評述して公正のアンローチは「よく知られた」° Koch, supra note 12, at 1059-1061, 1067-1068.
- これに対し、「告知と意見書提出手続きが公正を基礎に解釈的規則に要求されるならば、裁判所は行政機関の行為を定めることに關して最良の手続きを選択する裁量的決定に自己の判断を代置するだろう」と批判する論者がある° Note, supra note 4, at 891.
- (55) たゞの註5に於いた United States v. Two Hundred Thousand Dollars in United States Currency, 590 F. Supp. 866 (S. D. Fla. 1984).
- (56) *Reynolds Metals v. Runnfeld*, 564 F. 2d 663, (4th Cir. 1977), cert. denied, 429 U. S. 890 (1978).
- (57) id. at 669.
- (58) *Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy*, 589 F. 2d 1082 (Temp. Emer. Ct. App. 1978).
- (59) *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defence Council, Inc.*, 435 U. S. 519 (1978).

五 Vermont Yankee 判決とその影響

1 Vermont Yankee 判決 v. Energy Reserves Group, inc. v. Department of Energy 判決

2 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defence Council, Inc., 435 U. S. 519 (1978)⁽⁶¹⁾

本件では、原子力委員会（現在、原子力規制委員会とエネルギー研究開発庁に改組され、前者が原子力に関する規制行政を担当している）が、被告（上诉人）Vermont Yankee Nuclear Power Corp. らに与えた原子炉の運転許可に関して行われた規則制定が争われた。連邦最高裁で争われた最大の争点は裁判所が行政機関に対して行政手続法に規定されている告知と書面による意見書提出の機会（付与）以上に行政手続法に規定されていない手続き的要件を行うよう命じ得るか否かであった。これは、一九七〇年代に連邦控訴裁判所を中心に、行政機関に告知と書面による意見書提出の機会（付与）（行政手続法五五三条c項）のみでは不十分であるとして要件の加重を求めた例がかなりの数あり⁽⁶²⁾、この点に関し連邦最高裁が判断を加えたものである。

連邦最高裁は、行政手続法は行政機関が規則制定を行う際に、裁判所が課し得る最大限の手続き的諸要件を定めただのもであって、これが議会の意図であることおよび行政機関はその裁量により手続き的要件を加重し得るが、裁判所は行政機関に対して行政手続法に定められた以上の手続き的要件を加重するよう命ずることは「特別の場合」(extraordinary circumstances)を除きできない旨述べ、行政機関の手続き的違法を指摘した原審判決を破棄した。⁽⁶³⁾

最高裁は、実質的影響の基準が争点でなかったため実質的影響の基準にはふれていないが、右に述べた議論が大きな影響を与えた。すなわち、右の「行政手続法の要求する手続的要件は議会が要求した最大限のもので、裁判所は行政手続法に定められた以上の要件を行政機関に課することはできない」とする議論を、行政手続法五五三条c項の手続的要件への加重の問題ではなく、五五三条a項Aの行政手続法の適用排除の問題、すなわち、非立法的規則の制定に際して当事者に告知と書面による意見書提出の機会を付与するか否かの問題にまで適用することができると新たな争点の一つとなった。つぎに検討する Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決はこの点を肯定し、それにより実質的影響の基準を否定したものである。

→ Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy, 589 F. 2d 1082 (Temp. Emer. Ct. App. 1978)

本件は、原告(被控訴人) Energy Reserves Group, Inc. が、被告(控訴人)連邦エネルギー省が緊急石油配分法(Emergency Petroleum Allocation Act of 1973) 五条E項Aおよび同法に基づく諸々の規制を基礎として定めた連邦エネルギー省通達一九七四—二九号について、同通達が行政手続法及び連邦エネルギー行政法(Federal Energy Administration Act of 1973)の規定に反して定められ違法であるとして争ったものである。

本判決は、本件通達を解釈規則とし、行政手続法及び連邦エネルギー行政法による事前の告知と意見書提出の機会の付与は必要がないとして、原判決を破棄差し戻したが、その中で以下のように述べた。

「通達一九七四—二九号が解釈的であるよりも立法的であり、当該通達がたとえ解釈的と分類されたとしても、

それが『実質的影響』を有した場合には立法的であると認定しなければならない旨の議論を支持するとの主張がなされている。この主張は法律上および経験上健全ではない。『実質的影響』なる文言は行政手続法五五三条にはみられない。……

実質的影響の基準は論理的ではない。なぜなら、立法的規則または制定法についての二またはそれ以上の解釈の中から選択されたすべての重要な解釈的規則は、当該規則または制定法により規制されたもののある者の希望、要求、期待もしくは信念に一定の効果(実質的影響)を有するからである。そのため『実質的影響』の基準のもとでは、すべての重要な解釈的規則はその効果のため自動的に立法的規則になってしまう。……⁽⁶⁵⁾」

このように一般論を述べた後、従来の判例理論を以下のように分析した。すなわち、

「以下に例としてあげる諸判決は、『実質的影響』の要素の適切な使用、誤用を示している。すなわち、

例一 行政機関が諸立法的規制 (Legislative regulations) を発する受任権限 (delegated power) を持たない。それにもかかわらず、当該行政機関が『実質的影響』を有する形式で規制を立法的に制定する。当該規制は、その実質的影響にもかかわらず、拘束的效果を持たない(解釈的)と取り扱われるだろう。これは、General Electric Co. v. Gilbert 429 U. S. 125 (1976) 判決⁽⁶⁶⁾である。

例二 行政機関が、諸立法的規制及び諸解釈的規則を発する受任権限を有している。当該行政機関が被規制当事者の希望、要求または期待に『実質的影響』を有する形式および内容で規制を解釈的に発する。当該規制は、その実質的影響の可能性にもかかわらず、解釈的である。本件はこれらの判決と同様「の場合」である。

例三 行政機関が、諸立法的規制及び諸解釈的規則を発する受任権限を有している。当該行政機関が行政手続法五五三条(b)項、(c)項の告知と意見書提出手続きに従わない形式および内容で規制を立法的に発する。このような無効な規制は実質的影響を有さない。諸裁判所は無効な規制に基づき行政機関の行為 (administrative action) を取り消さないだろう。これは、National Helium Corporation v. FEA (Emp. App. 1977) 569 F. 2d 1137 判決⁽⁶⁷⁾である。

例四 行政機関が、行政手続法および連邦エネルギー行政法七条i項の諸要件に服し、諸立法的規制及び諸解釈的規則を発する受任権限を有している。当該行政機関が七条i項の告知と意見書提出手続きに従わないで、将来的効果を有し実質的影響を有する規制を立法的に発する。当該規制は無効である。これは、Shell Oil Co. v. FEA (Em. App. 1978) 574 F. 2d 512 判決⁽⁶⁸⁾である⁽⁶⁹⁾。』

以上のように述べ、さらに、規則が実質的影響を有する場合には、行政手続法の要求がなくともモン・ロー上の要求として告知と書面による意見書提出が要求されるとの見解は、最高裁の Vermont Yankee 判決に反し否定されると説く。すなわち、最高裁判決がその傍論で行政手続法の要求する手続き的要件は議会が行政機関に要求した最大限のもので、裁判所は行政手続法に定められた以上の要件を行政機関に課することはできない旨述べた点を重視し、裁判所は行政手続法の要求していない非立法的規則への告知と意見書提出手続きを行政機関に要求することはできないとした。

そして本件通達は連邦エネルギー行政法四条e項二号Aおよび同法に基づく規制にいう「老朽油井」についての

合理的解釈を示したものであり、行政手続法および連邦エネルギー行政法に定められたの諸々の手続的要件の履行がなされていなくとも違法ではない旨判示した。

本判決は、その後の判例理論に大きな影響を与えた。本判決が実質的影響の基準を否定する理由は、①行政手続法に「実質的影響」なる文言のないこと、②実質的影響の基準のもとでは重要な解釈的規則がすべてその効力のため立法的規則になること、③実質的影響があれば告知と意見書提出の機会の付与をすべきとの議論は最高裁の Vermont Yankee 判決により否定されること、などである。①は制定法の文言とその解釈の問題であり、②は実質的影響の基準を実際に用いる場合の問題で、「実質的影響」の意義、範囲等に関連する。③は判例法主義をとるアメリカにおいて先例としての Vermont Yankee 判決がどこまで及ぶかという射程範囲の問題である。これらの点は、後に以後の判例の動向を含めて検討しよう。

本判決は、従来の判例理論の分析をしている。この点についてすこしみてみよう。例一は、立法的規制を制定する権限を行政機関が持たない場合であり、この場合には当該規制が拘束的効力を持たないことはいうまでもない。これは従来からの一貫した判例理論でもある。ただ、引用された判例は、当該規則が委員会が受任権限を持たずに制定したものであるから、裁判所は制定法の解釈をする際にこれに大きな敬讓は払わないと述べたものである。行政機関が受任権限を持たずに、実質的影響を持つ規則を制定した場合に、その制定過程での手続的要件の履行の有無が問われたものではない。実質的影響の基準は、手続きへの参加を主目的とした理論であり、若干の留意が必要である。⁷⁰⁾

例二の場合は典型的に実質的影響の基準の適用が問題となりうる場合である。すなわち、行政機関が諸々の立法の規則および解釈的規則を制定する受任権限を有して、当該規則案が実質的影響を持つ場合に当事者に告知と意見書提出の機会を付与するか否か問われる場合が、実質的影響の基準の適用が問題となる場合である。

例三は、告知と意見書提出の機会を付与せずに、立法的規則を制定した場合であり、実質的影響の基準を議論するまでもなく当該規則は無効である。この点についても疑問の余地はない。引用された判例は、実質的影響の基準を誤用したものとさえよう。⁽⁷¹⁾

例四は特別の制定法上の手続的要件を履践せずに、例えば利害関係人に告知と意見書提出の機会の付与をせずに規則を制定した場合であり、これも例三と同様に問題はなからう。なお、引用された例は、行政手続法よりも厳しい要件を課す場合であるが、立法的規則の制定に際し当該制定法の要件に服していなければ、無効となることは言うまでもない。⁽⁷²⁾

このようにみえてくると問題なるのは、例二の場合であり、他の例は従来から確立している議論を確認したにすぎない。

この二判決により実質的影響の基準は、その理論的難点を明白にされ以後その妥当性をめぐって判例学説が多様に分かれる。次節ではこれを見てみよう。

(61) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defence Council, Inc., 435 U. S. 519 (1978). 本

判決については、綿貫・前掲論文・註8。太田幸夫「原子力行政と司法審査——合衆国ヴァーモント・ヤンキー判決寸評」

- 判例時報八八四号例八頁。なお、この判決に関する論文、批評はをわめて多く、本判決は規則制定に関する最も重要な判決の一つである。この点から、1 DAVIS, *supra* note 19, at 605-616; DAVIS, *supra* note 19, at 127-147 (1982 SUPPLEMENT); Davis, *Administrative Common Law and the Vermont Yankee Opinion*, 1980 UTAH L. REV. 3; Scalia, *Vermont Yankee: The APA, the D. C. Circuit, and the Supreme Court*, 1978 SUP. CT. REV. 345; Stewart, *Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure*, 91 HARV. L. REV. 1804 (1978); Byse, *Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure: A Somewhat Different View*, 91 HARV. L. REV. 1823 (1978); Breyer, *Vermont Yankee and the Court's Role in the Nuclear Energy Controversy*, 91 HARV. L. REV. 1833 (1978); Rodgers, *A Hard Look at Vermont Yankee: Environmental Law under Close Scrutiny*, 67 GEO. L. J. 699 (1979); Vertkuij, *Judicial Review of Informal Rulemaking: Waiting for Vermont Yankee II*, 55 TUL. L. REV. 418 (1981). なお、イギリスの「ランダム」日本からのコメントもあり、日本のものは熊本教授により、らわゆる伊方原発訴訟と比較されている。Kumamoto, *A Japanese View of Vermont Yankee*, 55 TUL. L. REV. 482 (1981).
- (62) この点に関しては紙野・前掲論文・註の参照。文献については、拙稿註の二二巻二号一四七頁註[∞]。
- (63) *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defence Council, Inc.*, 435 U. S. 519 (1978).
- (64) 最高裁は、続つて *Chrysler Corp. v. Brown* 判決によつて、*Vermont Yankee* 判決を引用しながら「諸々の裁判所は行政手続法に特に定められたもの以上には『特別の場合』(extraordinary circumstances) ののみ手続きの諸要件を諸行政機関に課し得る」ということを確認している。 *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U. S. 281, 312 (1979).

また *Strycker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen* 判決は *Vermont Yankee* 判決を引用しながら、「一旦行政機関が国家環境政策法 (NEPA) の手続きの要件に従って決定をした場合には、裁判所の役割は行政機関が環境への影響を考慮したことを確保することにある。裁判所は行われるべき行為の選択に関して執行部の裁量の領域に踏み込むことはで

をなら」と述べた。Strycker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen, 444 U. S. 223, 227-228 (1980)。最近の規則制定の司法審査の基準の問題に關しては、竹中勲「規則制定の司法審査の範囲」判例タイムス五六四号七三頁。

(59) Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy, 589 F. 2d 1082, 1094-1095 (Temp. Emer. Ct. App. 1978)。本判決は、Becker, Christensen, Zirpoli の三判事によるものだが、Becker 判事が法廷意見を書き、Zirpoli 判事が詳細な反対意見を述べた。反対意見は本文に引用した諸判決を引用しながら実質的影響の基準について述べ、本件にも同基準を適用すべき旨主張した。

(66) 本件は、原告女性らが被告 General Electric Company が定める労働者の疾病傷害給付には妊娠に基づく給付が含まれていないため、妊娠を理由とする原告らの給付請求が拒否されたのは、一九六四年の公民権法に反する性差別であるとして訴訟提起したものである。地裁が原告らの主張を認め、控訴裁判決はこれを維持した。最高裁判決には三人の反対意見がついているが多数意見は、同種の事件 (Geduldig v. Aiello, 417 U. S. 484 (1974)) で最高裁が妊娠を理由とする請求を含めていなくても公民権法に反するものではない旨述べたことを引用して原審を破棄した。判決の中では、平等雇用機会委員会 (Equal Employment Opportunity Commission) のガイドラインが争われたが、これは右ガイドラインが妊娠を理由とする場合にも疾病傷害給付の対象とすべき旨を定めており、原告らがこれを引用して裁判所はこれに敬讓を払い、公民権法の解釈をガイドラインにそって行うよう主張したためである。判決はこのガイドラインは、裁判所を拘束する効力がないとした。判決は、当該ガイドラインが一九六六年のガイドラインに替わるもので、その文言中に妊娠の場合でも疾病傷害給付の対象とすべき旨定めていることを認めた後、「議会は、当該条項を制定する際に、当該条項にしたがって諸々の規則や規制を制定する権限を同委員会に付与しなかった。・・このことは同委員会のガイドラインが立法意図を決定する際に考慮されるべき資格がないとは意味しない。・・しかしそれは、裁判所は、議会が法の効力をもつと認める規則や、授權法律のもとで義務を課す根拠を提供する規則よりも低いウエイトしか与えないことを意味する。一九六六年のガイドラインが妊娠に基づく

給付を排除していたのに、本ガイドラインがこれを含めている点などを指摘して、本ガイドラインに裁判所は敬讓を払わな
うとした。429 U. S. 125, 140-146.

(67) 本件は、石油会社が連邦エネルギー局（現在、エネルギー省に改組）がエネルギー石油配分法に基づき原油等の供給配
分と価格規制の権限を有するか否かを争ったものである。当時、石油や天然ガスの供給のため、たびたび配分規制や価格規
制が制定された。本判決は、先例として Mobil Oil Corporation v. Federal Energy Administration, 566 F. 2d 87
(Temp. Emer. Ct. App. 1977) 判決を挙げた後、主としてそれら規制のうち一件の規則について、同局が緊急性等を理
由に告知と意見書提出の機会を付与しなかった点について検討した。判決はまず同局が規制権限を有するとした後、原油等
の価格規制のための一九七四年四月五日の本件修正規制が事前の告知なしに定められたことは、通常の規則制定手続きが行
われなかったという点から当該規制を無効とするものではないし、本規制は現行の規制枠組みは変更するものでもないし、
石油会社も告知を付与されなかったことで実質的に決定的な影響を受けたわけでもないとして、原審判決を維持した。

判決は、当該規則が立法的規則（実体的規則）か解釈的規則を決定する際に Pharmaceutical Manufacturers Associa-
tion v. Finch; National Motor Freight Traffic Association v. United States; Texaco, Inc. v. Federal Power
Commission 判決などを引用しながら実質的影響の基準を用いて、

「問題となった行政機関の行為が諸々の実体的権利を危うくせず、または当該被規制者に実質的影響を有せず、または当
該手続きに含まれていない当事者の諸々の権利に実体的な効果を創らない場合には、行政手続法の事前の告知と意見書提出
の要件を欠くことは致命的ではない。……

同局は『解釈的規則』適用排除規定が四月五日の修正規制に適用されるべきとは明示的には主張しておらず、むしろ当該
修正規則が『実質的效果を持たず』、『規則制定のための理由がない』と考えている。いずれにせよ、われわれは、五五三条
の適用排除条項のもとで、本件四月五日の修正規則に告知と意見書提出の機会が欠けていたことが一九七四年五月一

日から一九七五年一月一日までの期間の天然ガス精製のため価格規制プログラムを無効とはしないと結論する。」と述べた(569 F. 2d 1137, 1145-1146)。これは、当該規制が実質的影響を有さないことを理由に、告知と意見書提出の機會の付与がなされていなくとも、それは致命的ではないとしたものである。しかし、その註では、ここで争われた規制が単に「同局への」管轄の付与についての解釈的「規則」であるが、他方、同局の規制枠組みは立法的「規則」であるとした。id. at 1146 note 19.

一連の規制をみてみると、本件規制のみ実質的影響がないとするよりも、Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決が指摘するよう、当該規制が無効で効果がないとするほうが、直截である。

(68) 本件は、石油会社が被告連邦エネルギー局の定めた無鉛ガソリンの最高価格に関する規則に違反したか否かに関し、同局の定めた規制の制定過程の手続き上の瑕疵が問題となり、判決は当該規制が連邦エネルギー行政法に定める要件(これは行政手続法の略式手続きよりも厳しい内容である)を充たしていないため当該規制を無効とし、原審判決を維持した。

(69) Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy, 589 F.2d 1082, 1095-1096(Temp. Emer. Ct. App. 1978).

(70) 註66参照。

(71) 註67参照。

(72) 註68参照。

2 裁判所の対応——肯定例

前述の Vermont Yankee 判決や Energy Reserved Group, Inc. v. Department of Energy 判決にもか
(73)(74)
かわらず、実質的影響の基準を使用する例はその後でも少なくない。以下肯定例、否定例の動向をみてみよう。

まず、実質的影響の基準を用いている比較的最近のものを例として挙げてみよう。

7 Brown Express, Inc. v. United States, 607 F. 2d 695 (5th Cir. 1979)

本件は、州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission) の命令の司法審査に関するものである。同委員会は運送業者への営業許可権限を有し、許可申請中の一定期間につき暫定許可も与えることができるが、同委員会は一九七八年一二月に暫定許可の申請の手続きにおける告知手続きを排除する旨の告知 (Notice of Elimination) を連邦公示録に公告し、従来からの取り扱い等を変更した。⁽⁷⁵⁾

右の排除告知の公告後、原告の Brown Express, Inc. には告知なしに、競争相手の業者に暫定許可が与えられたため、原告らはこの排除公告の司法審査を求めて出訴した。

裁判所は右の排除告知が「規則」に該当するとした後、その性質を検討して以下のように述べた。すなわち、「当該規則は、制定法や規制の意味についていかなる職員の意見を与えるものではない。むしろ、委員会による実体的権利の付与の際に使用される方法上の変更⁽⁷⁶⁾に効果を与える。当該規則はそれ自体新しい規則で、解釈的規則ではありえない。」「行政機関が実体的権利を付与する際に使用される方法上の変更を述べている声明は、『政策的一般的な説明』はない。」

「最高裁判所は、告知と意見書提出規定は『一般に適用される諸々の規則についての公正性と慎重な考慮を確保することを目的とする』とのべてきた。……これらの規定は、『被規制者に実質的影響を有する諸々の規則や手続きを定める以前に、行政機関自身を教育するために諸々の規則を制定する行政機関』に機会を与えた。……

『手続的規則』のための適用排除に入ると主張される規則を考慮する際に適用されるべき適切なテストは、以

下のよう⁽⁷⁶⁾に Pharmaceutical Manufacturers Association v. Finch 判決に述べられている。すなわち、『一般に適用される規則案が被規制産業、またはその産業の構成員の重要な部分に実質的影響を有する場合、告知と意見書提出の機会がまず付与されねばならない。』五三条b項Aの公告により告知を付与するという義務からの適用排除は、現行の取り扱いから外れ、被規制者に実質的影響の基準を有している手続き的規則にまでは及ばない。……それゆえ、われわれの調査は当該規則が『実体的』かまたは『手続き的』かではなく、むしろ当該規則が被規制者に『実質的影響』を有しているか否かである。⁽⁷⁶⁾

以上のように述べ、本件排除告知が実質的影響を有し、告知と意見書提出の機会が付与されていないから無効である旨判示した。

本判決は、解釈的規則と政策の一般的説明に関してはその定義を述べた後、いずれにも該当しないと簡単に述べたに止まるが、手続き的規則と立法的規則(実体的規則)との関係については実質的影響の基準を用いて、正確に言えばたとえ手続き的規則であっても実質的影響があれば、告知と意見書提出の機会が付与が要求される旨判示した。⁽⁷⁷⁾

しかし、前述の最高裁判決等との関係すなわち、実質的影響の基準が判例法上問題とされているにもかかわらず、その点には触れておらず——本件の問題処理にこの点を特に議論する必要がないとするならば触れないことを批判するのは外れではあるが——、理論的にも特に目新しい点はない。⁽⁷⁸⁾ この判決は後にみるように、多くの判決から実質的影響の基準を用いた例として引用されている。⁽⁷⁹⁾

Davis は、本判決を次のように批判した。すなわち、「判決の権威的效果は多分ほとんどないだろう。なぜなら、

他の裁判所は手続きを導く規則が行政手続法の目的のためには手続き的規則でないとする理由付けを受け入れそうもない。すなわち、判決が『それが委員会の手続きを導くかもしれないという事実だけで、本件告知が行政手続法の目的のために手続き的規則であるとは意味しない』とした。これは意味が明確でないが、裁判所は行政手続法が実質的影響をもつ解釈的規則のため告知と意見書提出手続きを要求すると述べているようである。裁判所がとりうる最も健全な方法は、行政手続法が適用されない場合に、コモン・ローが実質的影響をもつ規則に告知と意見書提出手続きを要求すると判決することである」と批判した。⁽⁸⁰⁾これは、実質的影響の基準への批判というよりは、規則の分類、立法的規則か手続き的規則かについての批判が主であり、実質的影響をもつ規則への告知と意見書提出の機会が付与を全面的に否定するものではない。⁽⁸¹⁾

さて、実質的影響の基準を用いる場合であっても、この基準が批判されていることに答える例も幾つか見られる。イ *Associated Dry Goods Corporation v. Equal Employment Opportunity Commission*, 543 F. Supp. 950 (E. D. Va. 1982)⁽⁸²⁾

本件は *Associated Dry Goods Corporation* の支配下にある会社が経営している百貨店で働く労働者が性別差別、人種差別を理由にして雇用機会平等委員会 (*Equal Employment Opportunity Commission*) に対して申し立てをしたところ、その調査のため同委員会が罰金付き召喚令状 (*subpoena*) を発したことに關するものである。同委員会の規則は委員会の得た情報を開示する旨定めていたが、この規則の法的効果が争われた。ヴァージニア東部地区連邦地裁は、まず、五五三条の手続きが「一般に適用される諸々の規則の公正さを確保し、規則につ

いての考慮を慎重にすること」を目的としていると指摘した後、以下のように述べた。

五五三条の手續きに服するか否かを決定するためには二つのアプローチがあり、一つは規則を制定する行政機関の権限を評価するもので、規則の性質を検討し、当該規則が「実体的」、「手續きの」もしくは「解釈的」として分類する。二は、実質的影響の基準であり、「右の意味論を回避し、規則が『手續きの』、『実体的』または『解釈的』と分類されるかどうかとは関係無く、当事者に『実質的影響』を有するいかなる規制にも五五三条を適用する。五五三条の適用可能性についての第一のテストのもとでは実体的—手續きのに関する分析は行政機関の規則を発する権限を決定する為に用いるものにきわめて類似し、これによれば本件規則は当事者の実体的権利義務に影響を与え、五五三条の手續きに服することが要求される。しかし、本件規則を解釈的規則とする可能性がないわけではないとして、実質的影響の基準を検討する。

「この『実質的影響』の基準は、以下の諸原則を用いて、行政機関の諸規制に五五三条の手續きの適用可能性を決定する。すなわち、

『一般に適用される規則案が被規制産業、又は当該産業の構成員の重要な部分もしくは生産物に実質的影響を有する場合には、告知と書面による意見書提出が最初に与えられなければならない。……〔五五三条b項三号Aの〕公告による告知を与える義務からの適用排除は、現行の取り扱いからはずれ、被規制者に実質的影響を有する諸規則にまで拡張しない。』⁽⁸³⁾

このように実質的影響の基準について述べ、実質的影響の基準を否定した例にふれた後、Vermont Yankee 判決

に關してその射程範圍は裁判所が行政機關に五五三条の手續きに加えて一層の手續きを要求することができないことを述べたものであると限定し、實質的影響の基準は解釈的規則等の制定に際して五五三条の手續きの履踐を求めらるものであつて Vermont Yankee 判決と矛盾せず、問題となつた規則を無効である旨判示した。

この Vermont Yankee 判決の射程範圍の問題は後でみるように大きな問題であり、本判決のように限定的に解釈し得るのか、Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決のように解するのかは、實質的影響の基準が最高裁判例に抵触するか否かに關わる。この点で、本判決が限定解釈をなし得るとしたことは大きな意味を持つ。

ウ ェルバド、Herron v. Heckler 判決⁽⁸⁷⁾は、社会保障總局 (Social Security Administration) の不服申し立て手引き書 (claims manual) に含まれてゐた「職員への訓令」(staff instructions) の効力が争われたが、判決は Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決が、實質的影響の基準の基礎となつてゐる「實質性」の概念に充分な考察をしていない、とその註で述べ、⁽⁸⁸⁾ 實質的影響の基準を用いて当該訓令を制定する際に告知と意見書提出の機會の付与が行われていないため、それを無効と判示した。

エ コロンビア地区連邦控訴裁判所は次節アでみるように Cabais v. Egger 判決⁽⁸⁶⁾で實質的影響の基準を立法的規則と解釈的規則との區別に用いることを否定した。しかし同裁判所は Lamoille Valley Railroad Company v. Interstate Commerce Commission 判決⁽⁸⁷⁾では、立法的規則と手續きの規則との區別に實質的影響の基準を用いることを肯定した。本件では、州際通商委員会が鉄道会社の合併に關して発した説明の法的性格が争点の一つで

あった。

「ここで争われている行政機関の当該説明が『手続き的』規則以外のものと性格づけることは難しい。

これは調査の完全な終了ではない。というのは、すべての手続き的規則は程度の大小はあっても諸々の実体的権利に影響を与えるからである。われわれの諸々の判決は、『行政機関の規則が当事者の諸々の権利や利益を危険にさらす場合には』、たとえ、当該規則がある意味では解釈的と呼ばれ得る場合でも、『公衆の意見書提出〔手続き〕に従なければならぬと認めてきた。』……問題は、その程度である。すなわち、実体的効果 (substantive effect) が非常に重要であり、そのため告知と意見書提出が行政手続法の基本的政策を保護するため必要とされるか否かである。⁽⁸⁸⁾」

以上のように原則論を述べ、当該説明を検討した後、これを手続き的規則と判断した。この説明は特別に目新しいものではないが、同裁判所が実質的影響の基準を否定した後のものであることに注目したい。すなわち、同裁判所は実質的影響の基準を立法的規則と解釈的規則との区別に用いることは拒否しても、立法的規則と手続き的規則との区別には適用可能とみたと評価することができるとは認めないからである。この点について、United States Department of Labor v. Kast Metals Corporation⁽⁸⁹⁾ 判決は、その註で実質的影響の基準について Rivera v. Beerra 判決や Cabais v. Egger 判決⁽⁹⁰⁾ を引用しながら同基準を批判した際に、本判決を引いて実質的影響の基準が立法的規則と手続き的規則との区別の基準としてコロンビア地区連邦控訴裁判所でいまだ用いられていることに留意すべき旨を述べた。⁽⁹¹⁾

以上、実質的影響の基準の使用を肯定する例を数例みてきた。⁽⁹²⁾ Brown Express, Inc. v. United States 判決のようにその批判に答えない例も少なくないが、その批判に答えないお実質的影響の基準を使用する例もみられた。実質的影響の基準を用いる場合には前節でみたような諸々の批判を克服することが要求されるが、Vermont Yankee 判決の限定解釈論はこれを支持する学説もあり、⁽⁹³⁾ 注目に値しよう。

(73) 数は多くはないが、実質的影響の基準と法的効果の基準を併用してゐると考えられる例もある。たとえば、Dow Chemical v. Consumer Product Safety Commission, 459 F. Supp. 378 (W. D. La. 1978) は、消費製品安全委員会が誘引性のあると思われる消費製品について発した規則の性質について、同委員会の政策の一般的説明であると主張を斥けたが、その判決では四つの基準、すなわち、①当該説明が従来からの施行を変更するものか否か、②当該説明が公衆への意見書提出の機会の付与があつた場合に異なつたかたちで制定されたかもしれない設定された基準に行政機関の注意を集中しているか否か、③その後の規則制定での調査が当該事実が主張された政策に適合するかまたは政策自体がその手続きで変更されるか、④当該説明が実質的影響をもち、公衆参加が要求されるか否か、の基準を立て、本件規制が実体的説明 (substantive pronouncement) を構成し、また直接的に不利益な影響 (immediate adverse impact) を有する旨判示した。これをいわずに両者を合わせ、用いたと評価するものもある。Note, An Analysis of the General Statement of Policy, *supra* note 5, at 1034-1035. なお、同事件を再度検討した Dow Chemical, U. S. A. v. Consumer Product Safety Commission, 464 F. Supp. 904 (W. D. La. 1979) は、右の判断基準をそのまま引用した。

40607 United States v. Article of Drug, 634 F. Supp. 435 (N. D. 111. 1985) では、輸入された動物用薬品が、未認可であるため連邦食品医薬局の捜索を受け、廃棄処分を申し渡されたため、原告がこれを再輸出できるか、それとも同局により廃棄されるかが問題となつた。本件は、同局の発した政策や matching letter 等が立法的規則に該当するかが一

行政機関による「規則」の制定 荏原

の争点であったが、判決は、

「第一に、本件の諸々の政策は、解釈的規則ではない。……解釈的規則は現行の制定法や規制を明確にし、説明するもので、被規制者への法の強制力も実質的影響も持たない。……法の強制力を持つため、これらの政策は解釈的規則ではない。

第二に、本件の諸々の政策は、食品医薬品局によって『政策』と分類されているが、五五三条b項の『政策の一般的説明』を構成するものでもない。……諸々の政策は、食品医薬品局による『将来の行為のための基準』でもない。むしろ、諸々の政策は『諸々の権利や義務を課し、被規制者に実質的影響をもつ詳細な命令』を構成する。」(id. at 456.) 第三に matching letter 等が手続きの規則にもあたらず、第四に手続きを排除する正当な理由もないとした。このようにして、判決は問題となった政策等を立法的規則的と判断した。右にみたように判決は実質的影響と法的效果を並列しており、ここではどちらが優位にたつわけでもなさそうである。

また、United States v. Article of Drug, 534 F. Supp. 435, 456 (N. D. Ill. 1985) のように、「解釈的規則とは現行の制定法を明らかにし、説明するもので、法の強制力も実質的影響も持たない」と説明するものもある。

(74) 実質的影響の基準にふれ、それを肯定または否定する例は多いが、立場を明確にしない例も少なくない。たとえば、Louisiana-Pacific Corporation v. Block, 694 F. 2d 1205 (9th Cir. 1982) は、実質的影響の基準の妥当性に疑問を呈示しながら、当該規則が実質的影響も拘束的效果を持たないからその妥当性を判断する必要がないとして判断を回避した。id. at 1209-1210. また、Baylor University Medical Center v. Heckler, 758 F. 2d 1052 (5th Cir. 1985) は、実質的影響の基準を批判した多くの判例を引用し、それを用いることを拒否するとしながら、区別の問題に直面していないとして判断を回避した。id. at 1061.

(75) なお、委員会は当該変更は、もしあるとしても、利害関係人ほとんど実質的影響も拘束的影響も与えず、委員会の政策の一般的説明に該当する。それゆえ、正当な理由により、告知と公衆への意見書提出は必要ではない。なぜなら、取り扱

以上の技術的変更は重大ではないし、不利益な影響をほとんど持たないだろう」と説明した。Brown Express, Inc. v. United States, 607 F. 2d 695, 698 (5th Cir. 1979).

(76) id. at 700-702.

(77) なお、判決は脚注で本件規則が立法的規則ではないと明言した。id. at 700-701 note 5.

(78) 最近の例では City of Alexandria v. Helms, 728 F. 2d 643 (4th Cir. 1984) も先例を引用し、実質的影響の基準を用いるが、その批判に答えるところがない。この判決も簡単にみておこう。本件は、連邦航空局が航空機騒音問題処理のため空港からの航空機の離陸航路変更に関する決定作成に際して行われたフライトパターンテストの実施に関して定めた命令についての司法審査に関するものである。連邦航空局はフライトパターンテスト実施のために定めた命令は法律上「規則」ではないと主張したが、判決は以下のように述べた。

「われわれは、連邦航空局長の命令が行政機関の政策を実施するための個別的に適用される行政機関の説明であって、それ故規則の定義に合致すると信じるが、行政手続法五五三条b項Aのもとで同局長の命令が行政手続法の告知と書面による意見書提出要件から排除されると認める。

五五三条の規則制定手続きは、『解釈的規則、政策の一般的説明又は行政機関の組織、手続きもしくは実際の取り扱い』には適用されない。合衆国法典五五三条b項A。本裁判所は前に五五三条b項Aの適用を議論しており、以下のように記した。すなわち、

『行政機関の規則制定の文脈において実質的「規則」と手続き的「規則」との間に境界線を引くため、裁判所は当該規制に服する人々の諸々の権利および義務に実質的影響を与える場合に告知と書面による意見書提出が要求されると一般的に指示してきた。当該規則が実質的影響を持たない場合には、それは制定法の告知と書面による意見書提出要件から排除される。Pickus v. United States Board of Parole, 507 F. 2d 1107, 1112 (1974); Lewis-Mota v. Secretary of

行政機関による「規則」の制定 荏原

(九一一) 五九

Labof, 469 F. 2d 478, 481 (2d Cir. 1972); Texaco, Inc. v. Federal Power Commission, 412 F. 2d 740, 744 (3d Cir. 1970) を見よ。なお EEOC v. Raymond Metal Products Co., 530 F. 2d 590, 593 (4th Cir. 1976) 参照。』

これに Reynolds Metals Co. v. Runfield, 564 F. 2d 663, 669 (4th Cir. 1977), cert. denied, 435 U. S. 995 (1978) 判決である。本件で検討されている規則は、連邦航空局の航空機の諸フライトパターンの規制における臨時の変更を権限づけるのみである。前記のように、われわれは、この短期のテストは環境に重大な影響を与える重要な行為ではないと決定したことは連邦航空局にとって合理的であった」と認めた。九〇日のテストは短期であって、最終的效果も持たなかったため、われわれはそれが規制に服する人々の諸々の権利および義務に実質的影響を与えるものではないと認める」と述べ、本件テストに関する命令が五三三條b項Aのもとで告知と書面による意見書提出要件を排除される旨判示した。

本判決は、実質的影響の基準により当該規則が被規制者の権利義務に実質的影響を与えないため告知と書面による意見書提出要件の適用を排除している。裁判所は明言はしていないものの右の引用からは当該規則を手続き的規則とみたようになりかねない。しかし、前述のように実質的影響の基準への批判にはふれるところがない。

(67) 例えば、Louis v. Nelson, 544 F. Supp. 973 (1982) は、本文引用の部分を用いて、それを基準として当該規則を立法的規則とした。

(80) DAVIS, supra note 19, at 127 (1982 SUPPLEMENT).

(18) Note, The Substantial Impact Test, supra note 5, at 132-133. American Transfer & Storage Co. v. Interstate Commerce Commission, 719 F. 2d 1283, 1285-1286 note 4 (5th Cir. 1983). なお、本判決ごりつじ註35。

(82) 本件は最高裁の破棄差戻し判決 (Equal Employment Opportunity Commission v. Associated Dry Goods Corporation, 449 U. S. 590 (1981)) 後のものである。本判決はその後、第五巡回区控訴裁判所で破棄差戻されたが、同裁判

所では本件規則が立法的規則か手続きの規則かが争点の一つであり、手続きの規則と判断した。Associated Dry Goods Corporation v. Equal Employment Opportunity Commission, 720 F. 2d 804 (5th Cir. 1983)。本件地裁判決と控訴裁判決を比較するとわかるように、委員会は本件規則が解釈的規則または手続きの規則であると主張しているが、裁判所は立法的規則とその他の規則との区別に焦点を当てるため（これは制定法の解釈適用上当然のことだが）、解釈的規則と手続きの規則との相違・区別にはあまり関心を払ってこなかったようにも思われる。

(82) Associated Dry Goods Corporation v. Equal Employment Opportunity Commission, 543 F. Supp. 950, 963 (E. D. Va. 1982)。

(84) Herrin v. Hecker, 576 F. Supp. 218 (N. D. Cal. 1983)

(85) *id.* at 232 note 17.

(86) Cabais v. Egger, 690 F. 2d 234 (D. D. Cir. 1982)。

(87) Lamile Valley Railroad Company v. Interstate Commerce Commission, 711 F. 2d 295 (D. C. Cir. 1983)。

(88) *id.* at 328.

(89) United States Department of Labor v. Kast Metal Corporation, 744 F. 2d 1145 (5th Cir. 1984)。

(90) Rivera v. Becerra, 714 F. 2d 887 (9th Cir. 1983), cert. denied sub nom. International Union, United Au-

to, Aerospace and Agricultural Implement Workers v. Donovan, 104 S. Ct. 1592 (1984)。

(91) United States Department of Labor v. Kast Metal Corporation, 744 F. 2d 1145, 1154 note 19 (5th Cir. 1984)。

(92) 本文にあげた例以外に注目すべき例としては、以下のものがある。

第一に Council of Southern Mountains, Inc. v. Donovan, 653 F. 866 (D. C. Cir. 1981) において当該規則を制定する際には、行政機関には手続きの要件を排除する「正当な理由」があったと判断したが、その前提として当該規則の性質を

検討し、当該規則が「明瞭な効果」を有するからそれは実体的規則（立法的規則）であるとした。id. at 580 note 28

また American Transfer & Storage v. Interstate Commerce Commission, 719 F. 2d 1283 (5th Cir. 1983) が「正当な理由」があるため、告知と意見書提出の機会が付与はななくとも違法ではないとしたが、その註文は Brown Express, Inc. v. United States 判決のそれを批判する Davis の見解を Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決等を引用しながら、実質的影響の基準を検討した。id. at 1285-1286 note 4.

第二に、Rivera v. Patino, 524 F. Supp. 136 (N. D. Cal. 1981) は、当該規則が、「公の財産、貸付金、利益付与、あるいは契約に関連する事項」（行政手続法五五三条a項と号）に該当することが明らかだとしながら、実質的影響の基準を用いて、当該規則が実質的影響を有するから告知と意見書提出の機会が付与されるべきであり、付与されていない本件規則は無効の旨判示した。id. at 148-149 この判決のように解すれば、行政手続法とは無関係に実質的影響の有無により告知と意見書提出の機会が付与されるか否かが決定されることになる。本判決はここでみた Herron v. Heckler 判決に強つて影響を与えた (Herron v. Heckler, 576 F. Supp. 218, 232 (N. D. Cal. 1983))。なお、本判決は次節で検討する Rivera v. Becerra, 714 F. 2d 887 (1983) 判決の原審判決である。

第三に、United States v. Two Hundred Thousand Dollars in United States Currency, 590 F. Supp. 866 (S. D. Fla. 1984) は以下のように述べ、due process にも与えている。『一般に適用される規則案が被規制産業または当該産業の構成員もしくは生産物の重要な部分に実質的影響を有する場合には、告知と意見書提出の機会がまず第一に提供されるべきである。』……実質的影響の問題は、due process の告知要件の焦点 (the focal point of the notice requirements of due process) である。……すなわち、規則がそれが向けられた人々に実質的影響を有する場合には、行政機関は当該規則の基礎および目的の適切な説明を提供しなければならぬし、受理された意見書に合理的な方法で答えなければならぬ。……本公開法廷での本件において、「問題となった」Customs Form 4790 は、当該様式によって要求された広範な情報

の開示から明白に、通貨で五〇〇〇ドル以上携帯している旅行者に実質的影響を有する。……」と述べた。id. at 872.

第四に、*Batterton v. Marshall*, 648 F. 2d 694, 708-710 & note 84 (D. C. Cir. 1980) は、実質的影響の基準を用いたものではないが、最高裁の *Vermont Yankee* 判決以後でも実質的影響の基準が五五三条の適用除外に関する基準の一として残る可能性があることだ。とりわけ、その註の説くところは詳し。

(3) 2 DAVIS, supra note 19, at 94.

3 裁判所の対応——否定例

つぎに否定例をいくつかみてみよう。既に指摘したように最近は否定例が大勢を占めているため、ここでは幾つか判例とその判断要素についてみてみよう。

(1) 判例

否定例の最初にみるべき例は、前述の *Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy* 判決であり、これは *Vermont Yankee* 判決を引用しながら実質的影響の基準を否定した例であった。*Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy* 判決以後、実質的影響の基準の適用を否定した例は少なくとも⁽⁶⁴⁾が、つぎの判例は後の判例学説から引用されるのが少なくないので、これを初めにみておこう。

→ *Cabais v. Egger*, 690 F. 2d 234 (D. C. Cir. 1982)

本件は、社会保障及び年金給付受給者ら（原告）が連邦失業税法の年金相殺規定により損害を受けたとして内国歳入庁（Internal Revenue Service）長官 *Egger* らを相手方として訴訟提起したものであるが、右の規定に関

連して労働長官が発した失業保険計画通達 (Unemployment Insurance Program Letter) が五五三条および五五二条 (情報自由法) の規定に反するか否かが争点の一つであった。コロンビア地区連邦控訴裁判所判決は、連邦失業税法の年金相殺規定の修正に関する通達は解釈的規則であるが、個人の年金への寄与を決定するための数式を扱う規則は実体的規則である旨判示し、一部維持し、一部破棄差し戻した。

判決は、問題となった通達が実体的規則か解釈的規則かを決定する前に適用すべき法を明らかにする必要があるとして以下のように述べた。すなわち、原審のコロンビア地区連邦地裁が実質的影響の基準を用いたことを問題として、従来本裁判所が実質的影響の基準を用いていたことは誤りであり、⁽⁹⁵⁾ Vermont Yankee 判決以後、

「裁判所は行政手続法 (または他の特別な制定法) によって期待されたもの以上に行政機関の行為に加重的手続きを付加できないことは明らかである。行政機関の行為が実質的影響を有することだけで、行政手続法のもとで別に明文で排除されている場合に告知と書面による意見書提出 (手続) に服する、とは意味しない。換言すれば、行政手続法の適用可能性を決定する独立の根拠としては、実質的影響の基準はもはや有効ではない。……」

実質的影響の基準は、行政機関の行為が政策の一般的説明であるか否か、または行政機関の行為が正当な理由 (good cause) により「行政手続法の手続き的要件を」適用排除するか否か、を決定する際には有用かもしれないが、本控訴裁判所は実体的規則と解釈的規則との区別のため用いることは否定してきている。……本裁判所は、『規則が広範な効果を有するという理由のみでそれが解釈的規則でなく、立法的規則であるとは意味しない』と述べた。解釈規則と実体的規則は共に個人の利益に大きな影響を与え得る、そのため、実質的影響の基準は両者を区

別する際には有用ではない。実体的—解釈的の二分法を解くための適切な基準は Gibson Wine Co. Snyder 判決である。すなわち、

『一般的に言えば、以下のことが確立しているように見える。すなわち、『諸々の規制』『実体的規則』または『立法的規則』とは法を創造し、通常現行法を補充するものであり、これに対し、解釈的規則は、行政官が制定法又は規則の意味と考えるものについての説明である。』⁽⁹⁷⁾

本裁判所はこれを判断基準として用いて前記のような結論を導いた。

本判決は、Vermont Yankee 判決を理由に実質的影響の基準を否定する旨述べ、さらにその脚注で「実質的影響」なる文言が行政手続法五五三条にないこと、および実質的影響の基準が Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy 判決において「保証のない司法的注釈」(unwarranted judicial gloss)として批判されたことにもふれた。⁽⁹⁷⁾ また、別の脚注では実質的影響を有する解釈的規則のため規則制定手続きを要求しないことは公正ではないとみえるかもしれないが、「基本的公正」へ言及せずに行政手続法の文言を厳格に固守することとは、思われるほどに厳しいことではなく、当事者は裁判所に救済を求めうるし、裁判所は行政機関の解釈的規則に厳格に拘束されない、と述べ、実質的影響の基準を採用しなくとも不公正な結果を生ずることはない旨説いた。⁽⁹⁸⁾

本判決は実質的影響の基準を批判し、法的効果の基準を支持するものと評価できようが、その依拠する基準としては Gibson Wine Co. Snyder 判決を挙げるのみである。しかも、その議論を注意深くみると、実質的影響の基準の適用を否定したと言っても「独立した」基準としてはもはや妥当ではないとしたのみであり、その範囲も解

積的規則に関するもので、政策の一般的説明については実質的影響の基準の適用が否定されるとは述べていない。しかも実質的影響の基準の適用を否定したものの、その脚注では行政機関が行政手続法の手続きにしたがっていない場合に行政機関の行為が無効か否かを決定する際に適用できる可能性がある旨述べた。⁽⁹⁹⁾⁽¹⁰⁰⁾

このように本判決は、その説くところも限定的ではあるが、実質的影響の基準を否定した例として後の判例理論に影響を与えた。本判決を引用し、本判決と基本的に同一の立場に立つと思われる判決をもう一つみてみよう。

→ *Rivera v. Becerra*, 714 F. 2d 887 (9th Cir. 1983)

本件も前述の *Cabais v. Egger* 判決と同様に連邦失業税法の改正法と労働長官による同法に関する通達が問題となったものである。原審は、当該通達が当事者の権利義務に実質的影響を与えることを理由に、行政手続法とは関係なく告知と意見書提出が要求されると判示したが、⁽¹⁰¹⁾本判決は一部維持し、一部破棄差し戻した。⁽¹⁰²⁾

本判決は、実質的影響の基準を使用した先例、および否定例として前述の *Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy* 判決を検討し、*Davis* の実質的影響の基準に対する批判⁽¹⁰³⁾すなわち、「解釈的規則、政策の一般的説明」が五五三条で明文で排除されており、これが議会の意図であること、行政機関が現在自由に解釈的規則を発しており、行政機関に告知と書面による意見書提出を課すことは行政機関に指針をもとめる者に損害を与えて解釈的規則を発することを妨げる、という議論を引用して実質的影響の基準を批判した。

さらに *Vermont Yankee* 判決、すなわち、行政手続法は行政機関が規則制定を行う際に、裁判所が課し得る最大限の手続き的諸要件を定めたものであって、これが議会の意図であることおよび行政機関はその裁量により手

続きの要件を加重し得るが、裁判所は行政機関に対して行政手続法に定められた以上の手続き的要件を加重するよう命ずることは特別の場合を除きできない旨述べたことを引用し、この判決の射程範囲について、これを広く解して実質的影響の基準は否定されるべき旨述べた。

この射程範囲の問題は、Vermont Yankee 判決の評価にかかわるきわめて興味深いものであるが、本判決は Divis の見解と前記 Cabais v. Egger 判決を出したコロンビア地区連邦控訴裁判所の見解とを検討している。Davis の見解は Vermont Yankee 判決の射程範囲を狭義に解するもので、最高裁判決の議論は五五三条の手續きに反対尋問等を加重することを禁じたものであるが、実質的影響を有する解釈的規則を発するために告知と意見書提出を要求することを全面的には禁じておらず、告知と意見書提出の機会の付与を裁判所が要求できる場合もある旨主張する。⁽¹⁰⁾これに対して、コロンビア地区連邦控訴裁判所は前記 Cabais v. Egger 判決は、Vermont Yankee 判決が裁判所は行政手続法（または他の特別な制定法）によって期待されたもの以上に行政機関の行為に加重の手續きを付け加えることができないことは明らかであるとのべたことを引用しながらその射程範囲を限定せず、広義に解した。本判決は、Vermont Yankee 判決が裁判所は行政機関に対して裁判所が適切と考える手續きを加重することはできないとした点を根拠に後者の議論に賛成した。

さて、右二判決はその後の判例理論に大きな影響を与え、これらを引用して実質的影響の基準を否定する例は少なくない。⁽¹¹⁾とりわけ、最高裁の Vermont Yankee 判決を本判決のように広義に解することが許されるならば、同判決に依拠して実質的影響の基準を否定するのは、判例法主義を採るアメリカにおいては当然の成り行きと考え

られる。学説にも Vermont Yankee 判決により実質的影響の基準を否定する動きは健全であると評価するものもある。⁽¹⁰⁾

右二判決は解釈的規則に関するものであり、政策の一般的説明および手続き的規則についての問題は残されることになる。⁽¹¹⁾この点については後にふれるが、その前に、右二判決以前に実質的影響の基準を分析し、批判した例があるのをそれらみておこう。

ウ American Trucking Association, Inc. v. United States, 688 F. 2d 1337 (11th Cir. 1982).

本件は州際商委員会によって制定されたいくつかの規則の効力が争われたものであり、それらのうち released rates に関するものが五三条の手続き的要件に服していないことについて、判決は、

「われわれは、released rates 規則が『解釈的規則』の適用排除に該当すると認める。なぜなら、それは制立法を解釈し、『実質的影響』を持たない非立法的規則であるからである。……

規則の解釈的性質にもかかわらず、多くの裁判所は規則が『実質的影響』を持つ場合に告知と意見書提出の手續きを強いてきた。……本裁判所は、たとえ、三つの適用排除事項のうちの第三の、手続き的規則にそれを適用してきたとしても、解釈的規則への実質的影響のアプローチを明らかに支持してこなかったし、・・裁判所は通常実質的影響の基準の目的のためにそれら三つの適用排除事項のあいだの区別をしていない。しかし、実質的影響の基準を適用する際には重大な理論的困難があり、それゆえ、われわれはこの時期にそれを支持することを避ける。⁽¹²⁾」

と述べ、実質的影響の基準への支持を拒否した。そして、右の理論的困難については、註で以下のように説明した。

「実質的影響の基準には、典型的には二つの異なった理論で理由付けられている。すなわち、第一に、『解積的』規則のための制定法の適用排除に基づく多くのものは、もし規則が実質的影響を持つ場合には、それがたとえ『解積的』であっても制定法が告知と意見書提出を要求する。第二に、司法的に創造された手続き的要件は、告知と意見書提出の手続きが基本的公正 (fundamental fairness) によって要求される場合に行政手続法の要件に加重して課されている。……第一の理論は、健全でないと批判されている。……第二の理論は、最高裁判所の Vermont Yankee 判決によって疑問が呈示され、同判決は裁判所は『特別にまれな』または『特別にやむをえない』事件でのみ行政手続法の手続き的要件に加重できると述べた。……」

二つの主要な理論に加えて、実質的影響の基準は規則が『解積的』であるか否かの第一次的決定から別というのではなくて、規則が『立法的』か否かを決定する要素としてこの決定に包摂されることも可能である。……もしこれが実質的影響の基準の唯一の役割であるならば、それは重要性をかなり減ぜられる。というのは、右に説明したように規則の実質的影響がただ立法的規則の際の小さな関連考慮事項になるからである。⁽¹⁰⁹⁾

このように述べ、実質的影響の基準を分析、批判した。そして、行政機関が当該規則を制定するに際して選択した権限が、議会により授権された立法権限であるか否か、および行政機関の意図——これは、行政機関の実際の行動を合理的に記述している場合のみに裁判所は行政機関の分類——を尊重することをその判断の基準とした。

本判決はその本文では実質的影響の基準を否定するとしながらも、本件規則が実質的影響を持たないとも述べており、議論が十分に整理されているとはいえない。引用したように本件規則を解積的規則としたが、それは「制定

法を解釈し、『実質的影響』を持たない非立法的規則」であるからであり、また、Davis が主張する告知と意見書提出の機会を付与すべきようなドラスティックな影響もないからだとした。このようにみてくると本判決は否定例とするよりも法的効果の基準と実質的影響の基準を併用したものと評価する余地もある。

しかし、その註の議論は実質的影響の基準について二つに分けて分析しておりきわめて興味深い。第二の理由に關する議論は前二判決にみられたものと基本的に同一とみてよいであろう。第一の理由に關する議論は Davis のそれに依拠するところが大きい。⁽¹¹⁾ 判決は、最後に実質的影響の基準を立法的規則か否かの判断の一基準として認め得ることを説くがこれでは、前にみたように実質的影響の基準の本来の目的からは全くかけ離れ、それを主張する意味がほとんど失われてしまうことになる。

エ この判決に続いて、同じ第一巡回連邦控訴裁判所はハイチ人の帰化に關する多くの争点を扱った *Jean v. Nelson* 判決で、右の註を引用しながら、政策の一般的説明との区別にに実質的影響の基準を適用することを否定し、⁽¹²⁾ さらに、連邦エネルギー規制委員会の定めた料金等に関する規則が争われた *Southern California Edison Company v. Federal Energy Regulatory Commission* 判決で、手続的規則との区別に実質的影響の基準を適用することを否定する旨判示した。⁽¹³⁾ これら諸々の判決により、解釈的規則、政策の一般的説明、手続的規則のすべてについてに実質的影響の基準の適用を否定する例が揃ったことになる。

オ つぎに右の諸判決とは相違する論理・理由づけで実質的影響の基準を否定、または使用しない例もあるのでこれもその論理・理由付けを簡単にみておこう。

たゞ⁽¹¹⁵⁾ American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Service 判決は従来、
実質的影響の基準を用いたものと評価されていた例を引用しながら法的効果の基準を使用した。判決はまず、既述
の Brown Express, Inc. v. United States ⁽¹¹⁶⁾ 判決を以下のように解釈する。すなわち、同判決は、当該規則が
手続き的規則として適用排除条項に該当するか否かを判決するため、規則が当事者に与える影響を検討したが、同
判決は当該規則が実質的影響を持つにもかかわらず、それを立法的規則であると認定することを拒否している、と
指摘する。そして、

「Davis 教授が記すように、規則の影響はそれが立法的〔規則〕か解釈的〔規則〕かには何の関係もない。す
なわち、解釈的規則も諸々の個人の権利に実質的影響をもつかもしれない。⁽¹¹⁵⁾ ……すなわち、〔本件〕一一三〇〇〇
の将来の退職者の退職上の権利への実質的影響は、それを立法的規則に変えるものではない。」⁽¹¹⁶⁾

以上のように述べ、当該規則が実質的影響を有しているも、それが解釈的規則であれば告知と意見書提出の要件が
排除され、当該規則が立法的規則であるのは、議会が行政機関に立法権限を委任しており、行政機関が当該権限を
規則を制定しようとして用いている場合であるとの基準を立て、当該規則を解釈的規則と判断する旨判示した。

この判決の論理に従えば、当該規則が実質的影響を有するか否かは大きな問題ではなく、それがどのような規則
か、すなわち、立法的規則か、解釈的規則等かが問題になる。従って、ここでは実質的影響の基準が全面的に、す
なわち、解釈的規則等であっても実質的影響を有すれば告知と意見書提出の機会を付与するという見解および実質
的影響の基準を立法的規則と解釈的規則等との区別に用いるという見解のいずれもが否定される。

カ 以上のようにその理由には相違があるもののこれらの判決は実質的影響の基準についてその理論的妥当性を疑問とし、同基準を用いることを否定した。判例のなかには、「実体的規則と解釈的規則とのあいだに境界線を引く際には、第二巡回区控訴裁判所は *Lewis-Mota v. Secretary of Labor* 判決⁽¹¹⁾でしたような規則の影響を検討することはもはやしない。……」と述べ、実質的影響の基準が否定されたことを明言するものもある⁽¹²⁾。既に述べたよう実質的影響の基準を用いる判例は数が減少してきた。そして、最近の判例ではもはや実質的影響の基準に言及することなく、法的効果の基準を用いて判断するものが大勢を占めているようにみえる。そして、多くの判例は法的効果の基準に従い、*Gibson Wine Co. v. Snyder* の定義を使用するか、または別の基準を立てて問題を解決しようとする。

(94) *Cabais v. Egger* 判決以前にも実質的影響の基準に批判を加えた例はあった。たとえば、*Citizens to Save Spencer Court v. United States Environmental Protection Agency*, 600 F. 2d 844, 876 & note 153 (D. C. Cir. 1980) 判決は、実質的影響の有無が立法的規則と解釈的規則とを区別し、行政手続法の告知と意見書提出の機会要件に従うか否かを定めるためには決定的ではないとした。

(95) 判決は、実質的影響の基準について、「この実質的影響の基準は、行政機関の行為が私的当事者の諸権利や利益に影響を有するか否かを本質的に問うことによって行政手続法の手続きの適用可能性を決定するために用いられた」と説明し、*Lewis-Mota v. Secretary of Labor; Texaco, Inc. v. FPC; National Motor Freight Traffic Association v. United States* の三判決を例としてあげた。*Cabais v. Egger*, 690 F. 2d 234, 237 (D. C. Cir. 1982).

(96) *id.* at 237-238.

(67) id. at 237 note 3.

(68) id. at 237-238 note 6.

(66) id. at 237 note 4.

(101) また、Levesque v. Block 判決は次のように実質的影響の基準を用いる余地があることを本判決を引用しながら示唆

した。すなわち、本判決等を引用して、「規則が実質的影響をもつという事実は、規則を立法的規則にするものではない。

われわれは、実質的影響が規則を立法的規則にするものではないということに同意する。しかし、規則が実質的影響をもつか否かは、行政機関が規則を発した際の意図を解釈する際には関連するかもしれない」と述べ、実質的影響の有無が行政機関の意図の解釈に使用し得ることを示唆した。Levesque v. Block, 723 F. 2d 175, 182 (5th Cir. 1983).

(101) 註92参照。

(102) Rivera v. Becerra, 714 F. 2d 887 (9th Cir. 1983), cert. denied sub. nom. International Union, United Auto., Aerospace and Agricultural Inmament Workers v. Donovan, 465 U. S. 1099 (1984).

(103) 2 DAVIS, supra note 19, at 88, 註11.

(104) 2 DAVIS, supra note 19, at 91-94. Davis の議論は、実質的影響の基準を全面的に認めるものではなく、本文に述べたように Vermont Yankee 判決を限定解釈し、実質的影響をもつ解釈的規則に告知と意見書提出の機会の付与の後に制定しなければ無効となるような場合には裁判所はそのように判示しようとするものである。註10。

(105) たとえば Cabais v. Egger 判決を引用する例として、Levesque v. Block, 723 F. 2d 175, 182 (1st Cir. 1983) (food stamp に関する規則が争点になり、規則が実質的影響をもつても立法的規則となるわけではないとしたが、実質的影響の有無は当該規則を発した行政機関の意図を解釈する際に関連するかもしれないと述べ、当該規則を立法的規則と解した。註10)。Rivera v. Becerra 判決を引用して実質的影響の基準を否定した例として、Alcara. v. Block, 746 F. 2d

593, 613 (9th Cir. 1984) (農業省長官が定めた学校の昼食に関連する規制等をキャリントン郡の学務区の長官が争った事件で、当該規制を解釈的規則と判断した)； Southern California Edison Company v. Federal Energy Regulatory Commission, 770 F. 2d 779, 783 (9th Cir. 1985) (註師)； Linoz v. Heckler, 800 F. 2d 871, 877 note 8 (9th Cir. 1986) (老人医療に関し、費用の償還を拒否された事件で、厚生省 (Department of Health and Human Services) の定めた手引き (Carrier's Manual) の規則等が争われ、「現行の法や政策を変更する効果」の有無が基準として用いられ、当該 2120. 3F 条は、立法的規則と判断された。これは Cabais v. Egger を引用する)。

(90) Note, The Substantial Impact Test, *supra* note 5, at 125, 146.

(107) Southern California Edison Company v. Federal Energy Regulatory Commission, 770 F. 2d 779 (9th Cir. 1985). 本判決は、Rivera v. Becerra, 714 F. 2d 887 (9th Cir. 1983) 判決を引用し、同判決が実質的影響をめぐり手続き的規則に告知と意見書提出の機会を付与する点を否定したと述べている。id. at 783.

(108) American Trucking Association, Inc. v. United States, 688 F. 2d 1337, 1351-1352 (11th Cir. 1982). なお、引用した文章に続き、本件規則が実質的影響をもたない旨も述べている。id. at 1352.

(109) id. at 1352 note 20. なお、この註は Jean v. Nelson 711 F. 2d 1455, 1479-1480 note 20 (11th Cir. 1983) とそのまま引用され、政策の一般的説明に実質的影響の基準を否定する論拠とされている。

(110) 2 DAVIS, *supra* note 19, at § 7: 18; DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW OF THE SEVENTIES 193 (1976) を引用する。註 101・104。

Davis の議論の大略は以下のようである。すなわち、Davis は行政機関による規則制定の積極的利用を主張し、規則制定手続きを「現代政府の最も優れた制度の一つ」と評価し、「一九七〇年代における規則制定に関する動き」とりわけ裁判所による行政手続法に定められた告知と意見書提出の機会を付与以上に手続き的要件の加重を行政機関に要求したことも高く

評価した。このため、これを否定した最高裁の Vermont Yankee 判決後、説を変え裁判所による手続き的要件の加重は認められないとしたものの同判決の効果の範囲についてはこれを狭く限定すべきだとしている。

立法的規則は法の委任をうけた行政機関がそれに基づき制定し、法の効力をもつが、当該規則が実質的影響を持つとしてもそれによって、解釈的規則が立法的規則に変わるわけではない。また、立法者は職員への通達等は通常の解釈的規則であり、その制定に際しては告知と意見書提出の機会が付与が実際のでないことを理解していたし、また、告知と意見書提出の機会が付与が立法的改正があるだろう。解釈的規則、政策の一般的説明が実質的影響を持つ場合でも、そのすべての制定に際して告知と実質的影響の機会が付与が必要ではないし、また、実際のでもない。

行政手続法は最低の手続き的要件を定めたもので、行政機関はその裁量により自由に手続きを加重できる。裁判所は憲法、制定法の解釈を通じてと同様コモン・ローを通じて行政法を形成してきている。最高裁の判決の及ぶ範囲は限定され、議会が五五三条を改正しない限り、そしてそれまで、裁判所は正義がそのように要求していると認めた場合には、実質的影響を持つ解釈的規則が告知と意見書提出の機会が付与の後に発せられない限り無効であると適切に判示し得る。2 Davis, supra note 19, at 87-94.

このように述べ、実質的影響の基準にはかなり批判的である。議論の第一点は当該規則が実質的影響を有していてもそれが立法的規則にはならないとし、判例が解釈的規則であっても実質的影響を有する場合には、告知と意見書提出の機会が付与を要求したことを批判する。第二に、最高裁判決のおよぶ範囲を行政手続法に定める告知と意見書提出の機会が付与以上に要件を裁判所が行政機関に付与することができないことに限定し、解釈的規則が実質的影響を持つ場合には告知と意見書提出の機会が付与が必要な場合もあることを認め、裁判所がそれを命ずる可能性も全面的には否定していない。

(iii) Jean v. Nelson 711 F. 2d 1455, 1477-1483, (11th Cir. 1983).

(ii) Southern California Edison Company v. Federal Energy Regulatory Commission, 770 F. 2d 779 (9th Cir.

行政機関による「規則」の制定 荏原

(九二七) 七五

1985)。ただし手続的規則と立法的規則との区別には実質的影響の基準を用いることができるとする例もある。たとえは前記のLamoille Valley Kaitrobd Company v. Interstate Commerct Commission, 711 F. 2d 295 (D. C. Cir. 1983)。なお United States Department of Labor v. Kast Metals Corporation, 744 F. 2d 1145, 1154 note 19 (5th Cir. 1984) 参照。

- (iii) American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Service, 707 F. 548 (D. C. Cir. 1983).
- (ii) Brown Express, Inc. v. United States, 607 F. 2d 695 (5th Cir. 1979).
- (ii) 2 DAVIS, supra note 19, at § 7. 8 を引用す。註iii。
- (iii) American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Service, 707 F. 2d 548, 560 (D. C. Cir. 1983)
- (ii) Lewis-Mota v. Secretary of Labor, 469 F. vd 478 (2d Cir. 1972).
- (ii) White v. Bohem, 636 F. Supp. 1235 (S. D. N. Y. 1986)。本件では「傷害保険給付その他の社会保障給付に関し争われたが、厚生省 (Department of Health and Human Services) 長官の定めた規則が行政手続法に違反するか否かも争点の一つであった。判決は、当該規則には法的効果がなく、当事者らの権利は制定法によって変更されたと述べ、原告らの請求を認めなかった。

(2) 判断要素

つぎに否定の立場に立つ場合に、その判断要素についてももう少し検討してみよう。法的効果の基準を採る裁判例の多くは Gibson Wine Co. Snyder 判決が定立した定義をそのまま用いて用いている。Gibson Wine Co. v. Snyder 判決は、既に引用した判例にみられたように繰り返し繰り返す必要もないほど多くの判例が引用していた。と

ところで、実質的影響の基準や法的効果の基準は Gibson Wine Co. v. Snyder 判決にみられるような定義のみを基準とすることから一歩進めて、当該規則が立法的権限をもつ行政機関により制定された規則の性質を決定する際に用いる基準であった。⁽¹¹⁹⁾ここでは最近の幾つかの判例を例として、当該規則の性質を検討する際の判断要素についておこう。

第一に、最高裁は Chrysler Corporation v. Brown 判決において当該規則が「法の効力」を有するか否かを検討し、その際当該規則が個人の諸々の権利や義務に影響を与えるか否か、および立法権限が委任されていて行政機関がそれを使用したか否かの二要素を挙げ、当該規則を立法的規則と判断した。⁽¹²⁰⁾この最高裁判決を引用して *Cf. banski v. Heckler* 判決は、当該規則につき右二要素、当該規則の性格および委任された立法権限を行政機関が行使したか否かを判断してそれを立法的規則と判示した。⁽¹²¹⁾これらの判例は従来判例の流れにそうものである。しかし、立法権の委任については、一般的授權であってもこれが行政機関に立法的規則とを制定することを許したものと解されていること、⁽¹²²⁾その規則の性格に関する点、すなわち当該規則が現行の諸々の権利、法および義務を変更するものであるか否かという基準は Gibson Wine Co. v. Snyder 判決の説くところと大きな相違はないようにもみえ、⁽¹²³⁾これで充分だとするには疑問の余地が残る。

第二に、前述の American Trucking Association Inc. v. United States 判決は、立法権限の委任の有無と当該行政機関の当該規則を制定する意図の二要素で判断する旨の基準を述べた。⁽¹²⁴⁾これも従来から判例がしばしば述べるものである。⁽¹²⁵⁾これに対しては裁判所による司法審査の意義がかなり減少とする批判がある。なぜなら、

立法権の委任に関する点は前記の問題点がそのままではまろし、行政機関の意図は当該規則の文言から判例するとしても行政機関自身による分類がかなりの重さを持つと思われるからである。⁽¹²⁸⁾

第三に、次にあげる最近の二判決は従来のものよりも詳細に検討しているのでこれをみておこう。

ア General Motors Corporation v. Ruckelshaus, 742 F. 2d 1561 (D. C. Cir. 1984)

本件は、原告 General Motors Corporation が、環境保護庁が大气清浄法に基づき欠陥車回収(リコール)の対象とされた全てのクラスの車を、修理時の車齢と走行距離に関係なく、修理するよう要求する旨の規則を解釈的規則として定めたことについて争ったものである。

判決は、立法的規則と非立法的規則を区別することは「深い霧に包まれている」としながらも、

「当該規則が立法的か解釈的規則かを決定する際に審査裁判所に向けられた一定の一般的基準がある。第一に、行政機関自身の分類は、関連があるが、処分的ではない。……解釈的規則は、行政機関が制定法の意味と考えるものを述べるだけであって、現行の諸々の義務をもち影響を受ける当事者に『注意する』(remind)だけである。…：他方、その行為によって行政機関が新しい法、諸々の権利および義務を創造する意図ならば、当該規則は立法的規則と適切に考えられるだろう。……」

これらの一般的基準に照らして、われわれは本件の五月三〇日の規則が解釈的規則であると認定する。⁽¹²⁹⁾

以上のように述べ、本件規則を解釈的規則としたが、それは本件規則がいかなる新しい権利も義務も創り出すものではないからだとした。この判決は基本的には従来の見解を繰り返したものであるが、①行政機関による当該規則

の分類が決定的要素ではないこと、②解釈的規則は一定の影響を当事者に与えるが、それは注意するだけで、権利や義務を創り出すものではないこと、③立法的規則は権利や義務を創り出すものであること、を指摘した。

この判決を受けて、つぎの判決は基準をさらに明確に述べた。

イ Arrow Air, Inc. v. Dole, 784 F. 2d 1118 (D. C. Cir. 1986)

本件は、民間航空局の行為が争われたものであるが、当該行為が実体的規則か解釈的規則かが争点の一つであった。この点に関して判決は右の General Motors Corporation v. Ruckelshaus 判決を引用しながら以下のように述べた。すなわち、

「本控訴裁判所は、最近、当該規則が実体的かを決定する際に適用される『一般的基準』を議論した。……それらの基準は一連の調査から生まれた。すなわち、

(a) 行政機関が、行政機関自体の分類、規則の一般的文言を考慮したうえで、当該規則を解釈的規則と考えるようにみえるか。

(b) 当該規則が、従前から義務をもち影響を受ける当事者に注意をするだけで、単に行政機関が制定法の意味と考えるものを述べるにすぎないか。

(c) 当該規則が、制定法の文言、目的および立法史を参照し、合理的な制定法の解釈に基礎をおいているか。

(d) 当該規則に示された政策が、重要な期間一貫して従われてきているか。

(e) 当該規則についての行政の意図およびその実際の効果 (practical impact) が新しい法、諸々の権利および

び義務を創造する⁽¹¹⁸⁾か。」

判決は、このような基準を述べ、本件規則が解釈的規則であり、民間航空局の行為は合理的であるとして維持した。この判決による基準は従来のものに比べかなり詳しく注目に値する。

この二判決が立てた基準は最近の判例で用いられている⁽¹¹⁹⁾。右二判決は解釈的規則に関するものであったが、さらに、政策の一般的規則についてもミネソタ連邦地裁判決は、「政策の一般規説明は、拘束的規範を確立するものでなく、将来のための行政機関の仮の意図をのべる行政機関の行為である。政策の一般的説明は情報をえた裁量行使する自由を行政機関に委ねなければならない」と述べ、立法的規則については *General Motors Corporation v. Ruckelshaus* 判決を引用して基準を立てた⁽¹²⁰⁾。

行政機関が立法的規則を制定する場合には制定法により立法権限が委任されていることが前提である。このことは、既にみたように最高裁判決による確立した原則でもある⁽¹²¹⁾。前記判決はこの点を当然の前提として、さらに当該規則の性質の決定のための判断要素として諸基準をあげたものといえよう。もっとも、これらの判決はごく最近のものであり、今後どのような評価を受け、また今後の判例がこれら为先例として用いるか否かは今のところ不明である。しかし、前述の立法権限の有無と行政機関の意図を判断要素とするものと比較すれば、より客観的に当該規則の法的性格を判断し得るようであり、この点を考慮すると前記二判決の立てた基準は意味を持つかもしれない⁽¹²²⁾。

(119) 註22。

(120) *Chrysler Corporation v. Brown*, 441 U. S. 281, 301-308 (1979). 本判決は情報自由法等を根拠に情報公開の適否

が問題となった例であり、規則制定が争われたものではない。判決は *Morton v. Rviz*, 415 U. S. 199, 232 (1974) 判決を引用して実体的規則または「立法型規則」とは「個人の諸々の権利および義務に影響を与える」ものとし、さらに *Batterton v. Francis*, 432 U. S. 416, 425 note 9(1977) を引用して「立法的または実体的諸規制は、制定法上の権限に従って行政機関によって発せられ、……当該制定法を履行する。たとえば、証券取引委員会によって発せられた委任規則が例である。……そのような規則は法の効力と効果を持つ」と述べた。 *Chrysler Corporation v. Brown*, 441 U. S. 281, 302-303 (1979)。

(121) *Cubancki v. Heckler*, 781 F. 2d 1421, 1425-1427 (9th Cir. 1986)。本判決以前に *Alcaraz v. Block*, 746 F. 2d 593, 613-614 (9th Cir. 1983) 判決等の例があり、¹⁾ 最近では *W. C. v. Brown*, 807 F. 2d 1502, 1504 (9th Cir. 1987) がある。最後の例が議論を手際よくまとめている。

(122) たとえば、*National Nutritional Foods Association v. Weinberger*, 512 F. 2d 688, 695-696 (2d Cir.), cert. denied, 423 U. S. 827 (1975) は、²⁾ 連邦食品医薬化粧品法七〇一条³⁾ 項に関して先例を引用しながら、連邦食品医薬局が立法的規則と解釈的規則を制定する権限を持つと判断した。

ただし、内国歳入庁に関しては、内国歳入法典における一般的規則制定権限は、解釈的規則のみを根拠づけるものであると解釈されている。たとえば、*Rowan Cos., Inc. v. United States*, 452 U. S. 247, 253 (1981)。拙稿註⁴⁾ 二巻四号六〇七頁。内国歳入庁のこの点についての文献については、あたりに拙稿註⁵⁾ に掲げたものを参照。

(123) 註10の判旨参照。なお *Note*, supra note 4 は、定義論的アプローチ (definitional approach) を用いることと主張するが、このアプローチも委任された立法権限の行使の有無、当事者への影響を要素として判断する。この論者の分析によれば法的効果の基準でも同様な要素を検討するが、同基準では妥当でない結果が生じることがあるとして法的効果の基準を批判する。 *id.* at 894-903。

- (71) American Trucking Association, Inc. v. United States, 688 F. 2d 1337, 1343 (11th Cir. 1982), rev's on other grounds, 467 U. S. 354 (1984).
- (72) 從來の否レレトセテ、人々セテ Joseph v. United States Civil Service Commission, 554 F. 1140, 1153 note 24 (D. C. Cir. 1977) (本邦米ソソレレトセテ、無權權ニレレテ三章四回圖) 人々 Koch, supra note 14, at 1047-1049 & notes 4-9.
- ※人々 職場の否レレトセテ American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Services, 707 F. 548, 558-559 (D. C. Cir. 1983); American Federation of Government Employees, AFL-CIO v. United States, 622 F. 2d 1109, 1116 (N. D. Ca. 1984).
- Mayton 人々 法的効果の基準やレレシテ無細懸念の否レレトセテ。Mayton, A Conception of a Rule, supra note 5, at 906-910.
- (73) Asimow, supra note 5, at 394.
- (74) General Motors Corporation v. Ruckelshaus, 724 F. 2d 1561, 1565 (D. C. Cir. 1984).
- (75) Arrow Air, Inc. v. Dole, 784 F. 2d 1118, 1122-1123 (D. C. Cir. 1986).
- (76) General Motors Corporation v. Ruckelshaus 罪状本西氏レレテ、人々セテ American Medical Assortiation v. Heckler, 606 F. 1422, 1439 (S. D. Ind. 1985); State of Michigan v. Thomas 805 F. 2d 176, 182-183 (6th Cir. 1986) 人々セテ。
- (77) United States ex rel. v. Pan American Management Company, 616 F. Supp. 1200, 1212 (D. C. Minn. 1985).

(132) *Asimow* は、制定法を説明する規則が解釈的規則か立法的規則を考慮するため、裁判所は行政機関によるか分類や制定意図のほか、多くの要素を考慮するとして、「当該規則が、行動基準を課し、行動基準からの適用排除を創り、新しい規制枠組みを建て、またその他不完全な制定法の目的を完全なものにすることによって議会の政策を実施することによって制定法上の欠陥を埋める場合には、それは『現行法』と解釈するものではなく、『新しい法』を創るものである」と指摘している。ならにこのため、結果的には曖昧な文言の制定法を解釈する場合には立法的規則であることが多い。また、行政機関の授權された立法的権限を行使したか否かなどもその要素であるとする。*Asimow, supra note 5, at 394-395.*

Koch もこの問題について詳しく分析している。かれは裁判所が、行政機関に立法的規則制定権限が委任されているか否か、当該規則がその権限を行使したものであるか否か、行政機関の意図は重要であるが裁判所は行政機関の分類に拘束されるものではない。規則の解釈的性質よりは、規則の目的とそれを制定する行政機関の意図が重要であるなど点を考慮してきたとして挙げている。*1 Koch, supra note 2, at 144-149.*

4 小括

おひ、 *Vermont Yankee* 判決おひ *Energy Reserves Group, Inc. v. Department of Energy* 判決以降の判例の流れをみてみると、その大勢は実質的影響の基準を否定する方向にあるといえよう。もちろん、実質的影響の基準を用いる例もみられ、特に立法的規則と手続的規則との区別に用いる例は少なくない。しかし、その理論的根拠につき疑問が残るため、実質的影響の基準が判例理論として残るための道は険しい。

既に多くの判例を検討するうちに実質的影響の基準の問題点は指摘されているが、それをまとめてみると以下のようないえよう。

行政機関による「規則」の制定 荏原

第一に、実質的影響の基準として語られる基準には二つの基準がある。⁽¹³⁾ その一は、当該規則がたとえ解釈的規則等であっても、それが当事者に実質的影響を与えるならば、その制定に際し、告知と意見書提出の機会を付与するとするものである(以下、基準一という)。二は、当該規則が当事者への実質的影響を有するか否かにより、それが肯定される場合には当該規則を立法的規則と分類し、否定される場合には解釈的規則等と分類するものである(以下、基準二という)。

第二に、実質的影響の基準にはつぎのような理論的難点がある。基準一には、まず、行政手続法五五三条の構造および文言との整合性が問われる。すなわち、五五三条は立法的規則には告知と意見書提出の機会を付与を要求するが、解釈的規則等には要求しないと明文で定めている。したがって、この明文規定にもかかわらず、告知と意見書提出の機会の付与を要求することができかねるかが問われる。

さらにこれを肯定する場合にはその根拠として、① 規則制定が公衆参加を目的としていること、② 基本的公正の要求、③ 当事者が大きな影響を当該規則により受けていること、などが挙げられてきているが、これで充分であろうか。また、これらの理由付けですべての場合を基礎付けることが可能であろうか。公正を基礎として実質的影響をもつ解釈的規則等に告知と意見書提出の機会を付与することがふさわしい場合もあるとしても——これについても批判があることは既述のとおりであるが——、それは実質的影響をもつ解釈的規則等のすべてに要求するものであろうか。

また実質的影響の基準は最高裁の *Vermont Yankee* 判決に矛盾する可能性がある。多くの判例は実質的影響

の基準を否定したが、それは同基準が右判決に反して妥当性を欠くことを理由の一つとした。行政手続法の文言の問題と並んでこれは最も大きな理由の一つである。⁽¹³⁸⁾判例学説には同判決の射程範囲を限定的に解釈し、同判決は行政手続法に定められた以上に手続きを裁判所が加重するよう判決することはできないが、実質的影響を持つ解釈的規則等の制定に際し公衆に告知と意見書提出の機会を付与することまでをも禁ずるものではないとするものがある。⁽¹³⁹⁾このような限定解釈がはたして許されるのであろうか。

基準二には、そもそも当該規則に実質的影響があれば——法的效果ではなく——、それを立法的規則として扱いはるかというきわめて基本的かつ重大な疑問がなげかけられる。Davisは、当該規則が実質的影響を有するからといって、解釈的規則等から立法的規則に変わるわけではないと指摘⁽¹⁴⁰⁾しており、既にみた判例でもこのことを指摘する例は少なくない。⁽¹⁴¹⁾

第三に、右の点に関連して、当該規則が実質的影響を有するすべての場合に、告知と意見書提出の機会を付与するべきか、またはその必要があるかが問われよう。たびたび述べるように、行政機関は裁量により、解釈的規則等を制定する場合であっても当事者に告知と意見書提出の機会を付与することができる。したがって、実質的影響の基準を主張して告知と意見書提出の機会の付与を議論するのは、行政機関が告知と意見書提出の機会を付与しなかったため、裁判所が行政機関に告知と意見書提出の機会の付与を命じうるか否か、または付与しなかったことを理由に当該規則を無効とし得るか否かという司法審査の場面である。そして右基準によれば、実質的影響の有無が法的効果の有無に代わって問題とされ、実質的影響があれば告知と意見書提出の機会が付与されることになる。この

点に関し Koch は、柔軟に問題に対処するためには、すべての場合に告知と意見書提出の機会を付与する必要はないし、そうすべきでもない、さらに解釈的規則等は行政機関の政策を公衆に公開するためのすぐれた手段であつてこの点からの考慮も必要であり、この公開の確保は手続き要件排除の重要な根拠であると指摘している。⁽¹³⁾ Davis も同様に実質的影響を持つ解釈的規則等の制定に際して告知と意見書提出の機会の付与がなされるべき場合があるとしながらも、それがすべての場合に要求されるわけではないとする。⁽¹⁴⁾

第四に、右の議論と関連するが、実質的影響の基準の適用を無限定に拡大したり、実質的影響の基準の適用が適切ではないとみられる例も存する。⁽¹⁵⁾ この点も実質的影響の基準の意味を曖昧にし、また批判の対象となる。

このように実質的影響の基準については多くの批判が浴びせられている。とりわけ、その理論的根拠に対する批判はきわめて厳しいものであり、これが克服されない限り実質的影響の基準が存続する可能性は少ない。ただ、既にみた判例の動向からすれば実質的影響の基準は、立法的規則と手続き的規則の区別には用いられる可能性がある⁽¹⁶⁾し。また、「正当な理由」により手続き的要件を排除する際の判断基準として用いられる可能性があるかもしれない⁽¹⁷⁾。Asimow も、実質的影響の基準には理論的難点があるが右の二点の判断のためには有用である旨指摘する。⁽¹⁸⁾

行政手続法は立法的規則と解釈的規則・政策の一般的説明・手続き的規則との区別が、事前に明確に行い得ることを前提に定められている。しかし、実際にはその区別は、多くの判例から明らかなようにかなり困難な場合が少なくない。さらに、既にしばしば指摘されるように両者がかかなり相対化していると思われる現象がある。⁽¹⁹⁾ 最近、

Saunders は、コロンビア地区連邦控訴裁判所の諸判例を検討し、それらは解釈的規則が立法的効果を持つことを

認めたと分析した。⁽¹³⁶⁾⁽¹⁷⁾その分析の可否は別にするとしても、解釈的規則がきわめて多くの実際上の効果を持ち、それが公衆に大きな影響を与えていることは否定できない。このように考えてくると、両者の区別への機能論的アプローチはかなり魅力的である。繰り返しになるが、実質的影響の基準の出発点はここにあった。同理論は理論的基礎が充分でないにもかかわらず支持を集めたのはここにその理由があるように思われる。学説が、同理論の理論的難点を批判しながら、きわめて限定的であるが「公正」「正義」等を根拠に解釈的規則等であっても実質的影響を持つ一定の場合に公衆への告知と意見書提出の機会の付与を認めるべきとするのも同様にここにその理由があると思われる。

(133) 四²実質的影響の基準の内容と展開参照。

(134) 四²実質的影響の基準の内容と展開参照。

(135) をしあたり、²裁判所の対応——否定例にあげた判例参照。

(136) 2 DAVIS, supra note 19, at 87-94. 註11。

(137) 2 DAVIS, supra note 19, at 97-94. 註11。反対に実質的影響の基準が Vermont Yankee 判決による否定されたところのことは、既に述べたところの PERCE, SHAPIRO & YERKUL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 310-311 (1985)。

(138) American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Services, 707 F. 2d 548, 560 (D. C. Cir. 1983); Levesque v. Block, 723 F. 2d 175, 182 (5th Cir. 1983) 註10。

(139) Koch, supra note 12, at 1059-1061, 1067-1068. 1 Koch, supra note 2, at 149-153. 註15。

行政機関による「規則」の制定 荏原

- (140) 2 DAVIS, supra note 19, at 87-94. 註80。
- (141) たんやびら Rivera v. Patino, 524 F. Supp. 136 (N. D. Cal. 1981) 註80。
- (142) Lamolle Valley Railroad Company v. Interstate Commerce Commission, 711 F. 2d 295 (D. C. Cir. 1983)。
- (143) この点については本稿になされなかつたが、Levesque v. Block, 723 F. 2d 175, 184-185 (5th Cir. 1983) は、前該規則が「実体的規則」として発せられたとした後、「正当な理由」について検討し、それが経済を当事者等の資格に「重要な影響」(significant impact)をもちから、規則制定が不必要な技術的または軽微な(minor)なものであるべきと見做され、正当理由がない旨判断した。この問題については、合衆国行政協議会が、一九八三年に制定後の告知と意見書提出の機会が付与されるべきの勧告を出している。The "Good Cause" Exemption from APA Rulemaking Requirements (Recommendation No. 83-2, 1 C. F. R. § 305.83-2 (1986)。この点については Jordan, The Administrative Procedure Act's "Good Cause" Exemption, 36 ADMIN. L. REV. 113 (1984); Note, The Substantial Impact Test, supra note 5, at 122-124 note 36. なる抽稿註の二三巻一四号一四三頁。
- (144) Asimow, supra note 5, at 397-401.
- (145) このあたり、抽稿註の二三巻四号六〇四頁。
- (146) Saunders, supra note 5, この論文はフロリダ州地区連邦控訴裁判所の General Motors Corporation v. Ruckelshaus, 742 F. 2d 1561 (D. C. Cir. 1984) へ Arrow Air, Inc. v. Dole, 784 F. 2d 1118 (D. C. Cir. 1986) を検討する。Saunders は右二判決が立法的効果を持つ解釈的規則が告知と意見書提出の機会が付与されずに制定されたことも違法ではない、と評したものと評価した。
- 彼の分析は、二判決が問題となった規則が解釈的規則と評価された後、判決がさらに同規則の合理性を検討し、合理的である旨判断したことをとらえて、右のように評価した。

(147) もし Saunders のこの議論が判例学説上認められた場合には、立法的規則と非立法的規則をめぐる議論はますます混乱をきたすであらう。なぜなら、現在の判例理論である法的効果の基準はまさに「法的効果」の有無、「拘束的效果」の有無を問題とするものであるからである。

六 まとめにかえて

本稿では連邦行政手続法において、行政機関が解釈的規則等を制定する際には規則制定の手続き的要件、すなわち告知と意見書提出の機会を付与せずに制定し得る旨定める五五三条頃の解釈・適用をめぐる判例学説の動きを、「実質的影響の基準」の議論を中心に簡単にみてきた。同基準についての評価は、積極的、消極的なものを含め前節でみたので、ここでは若干の指摘をしておきたい。たびたび述べるように同基準の出発点は公衆に広く規則制定の過程に参加することを確保するための理論であり、従来の議論の実際的な欠陥を補正することをその目的とするものであった。このような参加のより一層の確保は、一九六〇年代以降のアメリカ行政法の一つの大きなテーマであり、規則制定をはじめ行政過程への参加の拡大、および司法審査のレビューでの原告適格の拡大などにその具體的成果をみることができるところである。ここには環境問題、消費者問題などを対象とする従来の行政法の枠組みからすれば異質な環境保護庁、消費製品安全委員会、労働安全衛生局等の行政機関を設置し、行政規制の枠組みの中に取り込んだ結果でもあった。

右のような点は行政法の「利益代表型モデル」によるものと説明されるが、この「利益代表型モデル」は、一九四一） 八九

行政機関による「規則」の制定 荏原

七〇年代後半から勢いを失い始め、これに替わり一九八〇年代の行政法モデルは「実体性合理的モデル」であるとされている。⁽¹⁸⁾このような変化は、「利益代表型モデル」が従来行政法の保護の対象外にあった利益を保護の対象とすることにより、行政過程、司法審査に変化をもたらし、原告適格の拡大やハード・ルック (hard look) 審査など一定の成果をあげたこと、それとともに参加の拡大が過度の参加による弊害を招くことなどによるところが大きい。また、利益代表型モデルの基礎であった利益調整がよい行政判断を保障するという考え方が弱まったことにもよると説明されている。さらに、行政の規制緩和による行政法理論への影響も見逃すことはできない。

この行政法のモデルと実質的影響の基準との関係は、同基準が「利益代表モデル」の一面である「参加の拡大」と基本的には同一の考え方に立つものと思われ、右のモデルに対する批判へ、既に検討した実質的影響の基準に対する批判と通ずるものがある。実質的影響の基準は判例学説の多くの支持を得られず、最近ではこれを支持する判例は少ない。しかし、同基準の出発点であるより一層の参加の確保の要求は右のように批判があるものの、すべての場合に否定されるべきものでもない。利益代表型モデルは判例学説上への影響力を失ったものの、これは同モデルが全く有効性を失ったわけではなく、むしろ一定の成果をあげ、そのためその使命を終えたとも評価でき、同モデルの成果そのものが全面的に否定されたわけではない。

このように考えてくると、実質的影響をもつ解釈的規則等の制定のすべての場合に告知と意見書提出の機会の付与をするよう行政機関に要求することは正しくなくにしても一定の場合——この認定は極めて困難な問題であるが——にはそれが要求されるとするのは合理的であるし、行政手続法の解釈としても許される可能性があるように考

らる。

さて、右のように述べるのがたとえ許されるとしても、この問題についての包括的評価のためにはまだいくつかの点を検討し、それらを含めて考察する必要がある。とりわけ、州の行政手続法の多くは解釈的規則性を連邦行政手続法のように明文で手続的要件を排除するとは定めていないし、⁽¹⁴⁹⁾また連邦行政手続法についても改正の提案が過去数度あり、これらは検討の要があろう。また、より基本的にはこの問題は、立法的規則と解釈的規則等を区別して定め、異なった取り扱いをする問題の一問題にすぎない。立法的規則と解釈的規則等との区別については既に簡単にふれたことがあるが、⁽¹⁵⁰⁾この点についての説明も必要である。

本稿は連邦行政手続法の判例学説を簡単に検討したものであり、これらの点の検討は今後の課題である。

(148) この点については、さしあたり、古城誠「規制緩和理論とアメリカカ行政法」アメリカ法一九八六―二・二七三頁。なお、竹中・前掲論文・註64七七頁。

(149) 註3。なお、州の行政手続法における規則制定の問題については別稿を予定しており、そちらを参照されたい。

(150) 拙稿註2一三卷二号一八二頁。一九七〇年代末までの議論をもとに若干の問題点の指摘と評価をした。ここでは実質的影響の基準を評価すべきことを指摘したが、同基準には本文で検討したような批判があり、さしあたり、本文に述べたような評価をすべきものと思われる。

なお、わが国においては最近「法規」概念について従来の考え方に再考を迫る議論があり、この点との比較もきわめて興味深い。この点については、さしあたり、註1にあげた平岡助教授の諸論文参照。

〔あとがき 本稿は俵先生、國歳先生の御退職記念号のために書かれたものである。両先生の今後の益々の御健勝をお祈り申

行政機関による「規則」の制定 荏原

(九四三) 九一

し上げる次第である。また、現在滞在中のアイオア大学ロー・スクールのボンフィールド教授からは本稿につき貴重な示唆をいただいた。厚くお礼申し上げる。」