

論 説

行政決定手続の構造分析

—アメリカにおけるインフォーマルな決定を中心に—

大 浜 啓 吉

- I はじめに
- II 行政決定手続の法的性格
- III 手続類型の妥当分野
- IV 行政決定手続の構成要素

I はじめに

わが国の行政にとって、長い間の懸案であった行政手続法が平成5年11月15日に成立し、同月12月に公布され、平成6年10月1日をもって施行された。およそ行政手続法は、行政庁の行う実体的決定に一定の手続上の制約を課すことによって法の適正な執行を確保しようとするものである。従って、理論的には行政決定の種別（形態）に対応して、行政計画手続、行政立法手続、行政処分手続、行政指導手続、行政強制手続、行政契約手続等々を考えることができる。しかし、今回制定された行政手続法は、その対象を申請に対する処分、不利益処分、行政指導及び届出に限定した。簡単に言えば、規律の対象となったのは、行政処分と行政指導の二つに過ぎない。行政手続法の制定がわが国の行政法の歴史において画期的な意義をもつことは異論のないところであるが、同時に将来に向けて様々な課題と問題点を抱えていることも事実であろう。

本稿はアメリカの連邦行政手続法（Administrative Procedure Act 以下、APAという）を素材に行政決定手続の構造分析を試みることによっ

て、わが国の行政手続法に残された課題——取り分け行政立法手続——を考える上での示唆を得ようとするものである。

II 行政決定手続の法的性格

1 序

行政決定は、一定の価値を実現するためになされるものである。法の支配の原理のもとにおいては、それは、法によって授権され法に根拠を有するものでなければならない。しかし、授権された枠内においては、行政の自由な裁量の余地があり、しかも、行政決定は、通常政策決定として機能するものであるから、常に、決定の合理性が求められる。

ところで、決定の合理性とは、何を意味するのであろうか。本来、それは、個別の決定における合理性を意味するであろう。しかし、行政の個々の決定毎に、その合理性を確保するための手続を考えるというのでは、無数の行政決定を日常的に行わなければならない行政にとっては、かえって不便であり、不経済でもある。そこで、どうしても行政決定を類型化しておく必要がある。このためにアメリカ行政法において、伝統的に用いられてきたものが、審決と規則制定である。両者には、さらに、フォーマルなものとインフォーマルなものがあるから、実際には、四つの類型化された行政決定の形式があることになる。もっとも、APA は、このうち、インフォーマルな審決については、全く規定をおかなかった。しかも、いわゆる行政法の伝統モデルにおいては、審決中心主義がとられたために、インフォーマルな行政決定は無視されあまり用いられることがなかったのである。

ところが、行政手続の発展は、APA の定めた二大枠組みに根本的な疑問を投げ掛けることとなった。行政決定は、一定の価値を実現するためになされるものであるから、行政決定の性質に応じて行政手続の内容も変化するべきであるというのがそこでの結論であった。これは、行政手続法の発展

にとって画期的なことだといわなければならない。APA が、規範的拘束を弱めてきたのも、また、裁判的統制の在り方が変化してきたのも、あるいは、アメリカ行政法の変化が云々されるのも、全てこのことと関係している。

問題は、この画期的変化が、我々の当面の課題である行政立法手続にとってどのような意味を持ち、どのように関係するかにある。そこで、本稿では、この点を検討しておきたい。すなわち、第一に、APA の定めた二大枠組みは、もはや、完全に意味を失ってしまったのかどうか。仮に、審決と規則制定の区別になお意義があるとするならば、それは、いかなる点においてなのか。第二に、このことと関連して、行政手続は、一体、何を目的にしているのか、その法的性格づけを明確にしておく必要があるであろう。以下では、これらの点について考察を加えるが、便宜上、第二点から始めることにする。

2 行政決定手続と政策決定

(1) 行政決定手続は、行政がある決定をなすに当たって遵守しなければならない手続のことである。従って、行政決定手続には、本来、二つのことが含まれている。一つは、何を決定するのかの問題であり、今一つは、どのような手続が課されるのかの問題である。

前者は、つまるところ、実体法の問題である。行政の本来の任務は、議会の定立した法律を執行することであり、ただ、一定の枠内で政策決定が許されるに過ぎない⁽¹⁾。このことを自明の前提とした上で、行政決定手続のレベルでは、実体の問題は、類型化された各種の行政領域として登場してくることになる。行政領域は、各種の個別具体的な行政作用を共通の性質

(1) その限りで、行政機関は、法の執行作用ばかりでなく政策決定の性格も併有していることになる。行政機関のなす政策決定は、広義では、法の執行作用といえようが、狭義では、立法作用の性質を有することは疑いが無い。なお、この点につき、大浜啓吉「委任立法禁止の原則（NON DELEGATION DOCTRINE）と司法審査」経済と法25号（昭和62年）105頁以下参照。

で括った観念であるが、これを大別すれば、いわゆる規制行政（経済的事業規制）と非規制行政（環境行政、労働安全行政、健康・生命保護等を含む消費者行政などを指すが、近時アメリカでは、これを社会的規制と呼ぶ）とからなるものといえよう。

これに対して、後者は、正に手続固有の問題であり、手続要素の問題ということになる。手続的要素は、告知、理由の開示、口頭による説明、交互尋問、反対証拠の提示等々の要素（これを、手続的構成要素と呼ぶことにする）からなる。

政策決定に当たって、いかなる行政手続を採るべきかは、ただ単に APA の定める行政形式に従えばよいというのではなく、行政決定の性質に基づいて「行政手続の内容」が定まるのであるから、行政手続は、結局のところ、行政領域と手続要素の二つの柱からなることになる。そして、この二つの機軸のもとに展開される行政手続は、押し並べて政策決定手続として観念することができるのではないかと思う⁽²⁾。（以下、これを「行政手続の新モデル」と呼ぶことにする。）

(2) ところで、政策決定は、どのような構造を有しているのであろうか⁽³⁾。政策決定の問題は、政治学、行政学、社会学等の主要な研究対象の一

(2) この二つの機軸のうち、手続的要素を縦軸とし、行政領域を横軸として図解的に考察すると、ある政策決定手続にどのような手続が要求されるのかを見る上で便宜であるように思われる。

(3) 政策決定については、多くの文献がある。邦語のものとして、村松岐夫「行政における組織目標と人間の行動——H・A・サイモンの行政理論の一研究」法学論叢六号。中村五郎「行政のストラテジー」都市問題研究20巻4号。同「行政計画——意思決定と戦略」（日本行政学会編『行政計画の理論と実際』勁草書房、1972年所収）。谷 聖美「政策決定論の今後の課題(一)——合理主義アプローチの分解をめぐって」岡山大学法学会雑誌30巻4号、32巻2号。河中二講「政策と行政」（良書普及会 昭和58年）、同「政策決定と社会理論」（良書普及会 昭和59年）。片岡寛光「行政の設計」（早稲田大学出版部 昭和53年）。その他、H. Simon, *Administrative Behavior*, (New York; Free Press 1976); Ira Shanks, *Public Administration, Part IV* (San Francisco; W. H. Freeman and Company 1982); C. E. Lindblom, *The Policy Making Process* (N. J.; Prentice Hall, 1968)。

つであり、軽々に論じ得ない側面を有していることは勿論であるが、ここでは、行政法学の立場から必要な限りで言及するにとどめる。私見によれば、行政機関の政策決定は、基本的には、国民代表議会によりフォーマルな法に化体された政策を積極的に実施することにある。政策決定は、簡単に言えば、目的と手段を軸にした構造を有している。すなわち、政策決定過程は、目的が定められ、その実現に必要な情報を集めて精査し、もっとも合理的な手段を選択する過程であるといえよう⁽⁴⁾。サイモンによれば、この意思決定過程は、価値前提と事実前提とからなる⁽⁵⁾。すなわち、価値前提とは、決定の目的に係わる概念であって、いかなる目的を、どの程度達成しようとするかが予め定められていなければならない。他方、事実前提とは、目的達成の手段に係わるものであって、その目的がどの程度達成されるかの予測のために必要な情報・知識・それらの処理能力等が必要とされることをいう。政策決定は、この両者の結合によって果たされるが、サイモンによれば、どのようなレベルの意思決定でも価値前提と事実前提の組み合わせからなっている。そして、価値前提と事実前提は、目的と手段のヒエラルキーに対応しており、どのような目的でもより高い目的に対する関係においては手段であり、他方、手段もより低い手段の方からみれば目的となる。ただ、科学的研究の対象となるのは、手段合理性に限り最終的な目的は市民の価値判断に委ねられるのである。

この主張は、法律学の立場からも、興味を引く見解であり⁽⁶⁾、行政の政策

(4) もっとも、政策決定モデルには、いくつかのものが主張されている。インクレメンタリズムとコンプリヘンシヴ・ラショナルティーモデルについては、大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの構造と展開（一）」自治研究62巻11号102頁参照。

(5) H. A. Simon, *Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Process in Administrative Organizations*, ch. 3. 3ed, (1976).

(6) おそらく、サイモンとは、全く無関係に、民法学者の来栖三郎は、法解釈論に関する論議の中で価値判断については法律家はそれを独占する根拠がないことを指摘しているが、この主張も、ある意味で一脈通ずるものがあるように思われる。来栖三郎「法の解釈と法律家」私法11号（有斐閣1945年）、なお、同「法の解釈における制定法の意義 その一」法学協会雑誌73巻2号（1965年）。

決定手続を構想する場合においても、極めて示唆的であるように思われる。すなわち、行政の政策決定における基本的価値前提は、国民の意思を体化した個別の法律（実体法）によって定められるべきものであろう。他方、事実前提については、法律は手続規範をもって定めることで十分ではなかろうか。つまり、行政手続法は、正に、「手段合理性」を追求するためのものであり、行政の政策決定は、一方で、この手段合理性の範囲に限定されると同時に、他方で、この枠内においては実体法の直接の統制を受けず固有な意思形成が可能となるのだと考えるのである。ここに、手続法固有の法理の形成される素地があるのであって、個別具体的な実定法規群から一先ず離れて独自の法領域を形成しその法理の発展を期待することができるのである。

(3) 行政手続法を上述のように政策決定過程と捉え、実体法を実現するための手続過程として手段合理性を追求するものであると捉える場合、新しい行政手続モデルの試みは、どのような点において従来の伝統的モデル（APA）と違うのであろうか。次に、この点を確認しておきたいと思う。

第一に、伝統的モデルは、行政形式につき規則制定と審決の二つの枠組みに峻別し、両者を指導する手続の理念が異なると考えた。つまり、一方、規則制定手続には、デュー・プロセス条項の適用がないとし、他方、審決手続には、デュー・プロセス条項の適用があり当事者主義的モデルが妥当するといっているのである。これに対して、新モデルにおいては、この区別自体は認めるが、両者は単に手続要素の違いにすぎず、それ以外の質的な相違はない。従って、両者は、その指導理念においても何らの差異がないことになる。

第二に、伝統的モデルは、基本的に経済規制を中心に構想されたものであった。フォーマルな審決手続を中心に発達したのもそのためである。これに対して、新モデルは、特定の行政領域を想定せず、むしろ、政策決定に係わるあらゆる行政領域をカバーするものとして構想される。

第三に、伝統的モデルにおいては、一方で、規制行政とフォーマルな審

決が固く結びついて行政手続の核心をなし、他方で、非規制行政とインフォーマルな行政過程は切り捨てられるか、あるいは軽視されるかのいずれかであった。これに対して、新モデルにおいては、行政過程がフォーマルかインフォーマルかは、手続要素の性質ないしその強弱の問題にすぎない。つまり、規則制定と審決とのカテゴリーカルな峻別論の廃棄と同様にフォーマルかインフォーマルかについても、これをカテゴリーカルに考えることをせず単なる手続要素と考えるのである。これも、行政手続を政策決定過程の手続と見る立場からの当然の帰結である。

このように、両者の間には、伝統的モデルが、二つの枠組みを固定的に考えるのに対して、新モデルは、これをフレキシブルな二つの方式の違いにすぎないと考えるように発想の違いがある。ある論者が「規則制定と審決についての APA の定義は、柔軟性のない類型（procrustean mold）ではなく、単なる道具にすぎない⁽⁷⁾」と述べているのもこのことを示すものであろう。また、実際にもそうでなければ、1960年代半ば以降、行政形式の主流が審決から規則制定に移行した歴史的事実をうまく説明できないのである。

3 二大枠組みの持つ意味

(1) このような行政手続の新モデルの下においては、APA の定めた審決と規則制定との区別は、まったく意義を失ってしまうのであろうか。次に、この点の検討に移ろう。

「米国行政手続法解説」によれば、行政手続法が行政形式を審決と規則制定に二分したのは、両者の間の「実際的差異」に着目したからだという。すなわち、規則制定手続の目的は、当事者の過去の行為を評価することよりも、むしろ、法律又は政策を将来に向かって補充し、又は規定することにある。これに対して、審決は過去及び現在における権利と責任の決定に

(7) R. Scotland, After 25 years: We come to praise the APA and not to bury it, 24 Ad. L. Rev. 261, at 267 (1972).

関するものであって、通常過去の行為に関する適法不適法の判断を含むというのである⁽⁸⁾。しかし、この説明は、各形式の特徴の一部を表現するにすぎず、行政形式を二分した理由の説明としては極めて不十分である。

思うに、審決と規則制定の区別は、行政手続が政策決定手続なのだという観点から位置づけられなければならない。すなわち、政策の決定といっても、それは、行政主体が単にその主観的意図によってなすというものではなく、社会の要求ないし行政需要があって初めてその必要性が生ずるのである。つまり、政策決定の前提には、ある種の紛争の存在が予定され——あるいは存在し——ているのである。そして、政策決定は、その紛争を解決することを一つの目標にしていることは疑いがない。紛争には、色々な種類があるし、色々な質のものがあろう。これに対応して、紛争解決の手法も変わらざるを得ない。審決と規則制定の区別は、結局のところ、紛争解決手法、すなわち、政策決定手法の区別ということになるといえよう。一言にしていえば、それは、政策決定の性質——従って、その背後にある紛争の性質——に対応した手続類型ということになる。従って、二つの類型を区別しておくことは、決して無益なことではない。ただ、この区別をあまり固定化して考えることには、本来、両者ともに、政策決定手続という点では共通しているのであるから意味がないと思う。

(2) 紛争には、二極型のものと多極型のものがある。二極型の紛争とは、いわゆる裁判モデルの前提となっているものであって、対立する当事者が関連する証拠を提出して中立的立場の第三者に決定を仰ぐものであ

(8) 法務府法制意見第四局訳「米国行政手続法解説」(法務資料319号) 8 頁。これは、United States Department of Justice Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act の翻訳である。もっとも、審決が政策決定に何ら関係しないかという点決してそうではない。否むしろ、伝統的モデルにあつては、審決こそ主たる政策決定の方式であつたのであって「行政審決の真髄は事案から事案への展開を通しての政策の決定にある」(高柳信一「行政審判」『行政理論の再構成』294頁、岩波書店刊・1985年所収)といわれるのもそのためである。

る。そこでは、紛争当事者のイニシアティブが出発点においても、また、証拠の提出においても重視され、従って、十分に審理(hearing)、すなわち聴聞の機会を保障されなければならない。このタイプの紛争を解決するために適した手続は、いわゆる正式手続であろう⁽⁹⁾。

これに対して、多極型の紛争とは、いわゆる立法モデルの前提になっているものであって、対立が個人的なものではなく集団的である点に特徴がある。ここでは、利害が多数人に及ぶために二極型におけるように中立の裁定者を予定することが困難であり、また、完全な審理を保障することも事実上不可能ないし適切ではない。非正式手続が、このための手続として相応しいであろう⁽¹⁰⁾。

このように、紛争解決という観点からすると、正式手続は二極型紛争に、非正式手続は多極型紛争に対応する。正式手続は、①視点が個人に向けられており、②裁判に範をとった手続であり、③法という客観的基準に従って決定がなされる。従って、個人の法的権利の保護に適した手続であるといえよう。これに対して、非正式手続は、①視点が集団に向けられており、②範を立法に求めたものであり、③裁判モデルの場合と違って紛争解決の客観的基準そのものが予め存在しないから、合法性以外の基準に従って決定がなされなければならない。従って、一般的な規範の定立に適した手続であるといえよう。言うまでもなく、審決は正式手続の代表的なものであり、規則制定は、非正式手続の典型的なものである。

手続価値という観点からすると、正式手続（審決）では、法的に個人に帰属する権利の保護——つまり、そこでは、法を基準に一定の権利の存在

(9) F. I. Michelman, Formal and Associational in Procedural Due Process, at 126—129 (J. Roland Pennock and John W. Chapman ed., Due Process: Nomos X VIII, N. Y. Uni. Press, 1977).

(10) Id. at 127. なお、ミッチェルマンは、正式手続と非正式手続とを包摂する概念としてデュー・プロセスを「他の諸個人の利害に決定を下す者が、その説明手続において、決定の理由を述べ利害関係人がその理由を検討し争うことを認めるよう義務づけられた手続である」と定義づけている。(id. at 126)

が前提になる——を目的とするから、厳格な事実認定のための手続が用意されていなければならない。手続上は、正確性に価値が置かれる。他方、非正式手続（規則制定）においては、規範の定立が目的であるから、そのためには、重要な事実が十分に決定手続の場に持ち込まれ、多様な意見が十分に反映されることが必要である。つまり、開示（revelation）と参加（participation）に手続上の価値が置かれる。そこで下される決定によって影響を受ける者の関心は、自己の権利の保護というよりは、いかなる理由によって決定が下されたかということであり、また、願わくば自己の意見も決定過程において反映させたいということになる。

以上、見てきたように、APA の定めた審決と規則制定の二大枠組みは、政策決定のために色々な資料を集めそれを評価する手続という点では共通している。しかし、両者ともその前提において一定の紛争を予定しているために手続類型に差異がある。この区別は、政策決定の手法として、新モデルの下においてもなお十分な有用性を失っていないと言えよう。

III 手続類型の妥当分野

1 序

APA の規定する審決と規則制定の手続類型に意味があるということになると、次の問題は、これらの類型が具体的にどのような行政分野の紛争ないし政策決定によく妥当するのかという点である。確かに、具体的な行政決定の内容は、個別の実体法によって規定される。しかし、そうした中にも行政領域をある程度類型化することは可能であり、また、行政手続を分析する上で有用でもある。もっとも、行政領域の類型化にもさまざまな方法が有りえよう。ここでは、機能的な観点から、規制行政と非規制行政とに二分して行政決定と手続類型の関係を明らかにしてみたいと思う。

2 規制行政

規制行政は、精神的自由を規制するものと経済的自由を規制するものとに大別できるが、前者は、憲法問題に深く関わりをもち本稿主題と少し離れるので、考察の対象外とし、ここでは、いわゆる制裁処分に関する決定、規制的决定、環境・安全に関する決定を取り扱うことにする。

(イ) 第一に、制裁処分 (imposition of sanctions)⁽¹¹⁾ を採り上げよう。これには、古典的なものとしては、不当労働行為 (unfair labor practice)⁽¹²⁾、証券業者についての懲戒手続 (broker-dealer disciplinary proceeding)⁽¹³⁾、不正取引行為 (unfair trade practice)⁽¹⁴⁾ 等々がある。これらの場合、行政機関は、一定の行為を処罰し制裁を課すことによって行政目的の達成を図る。例えば、職業安全衛生法 (Occupational Safety and Health Act of 1970)⁽¹⁵⁾ は、安全でない労働条件を改めない使用者に対して民事罰を科すことによって労働者の安全の確保を図っている。

これらの場合、具体的な処分手続は、審決手続によるのが妥当であろう。法律によって実体的基準は既に定められているし、それを事実認定に基づ

(11) 5 U.S.C. §551 (10). 「『制裁』とは、次のような行政機関の行為の全部または一部をいう。

- (A) 禁止、要求、制限、またはその他の人の自由に影響を与える条件
- (B) 救済を与えないこと
- (C) 過料または罰金の賦課
- (D) 財産の破壊、没収、押収または留置
- (E) 損害賠償、償還、原状回復、補償、費用、料金、手数料の賦課
- (F) 認可の申請要求、取消または停止
- (G) その他、強制的または制限的行為」

(12) 29 U. S. C. 160(b) (1970).

(13) 商品取引規制委員会 (Commodities Futures Trading Commission) に関するものとして、7 U. S. C. §4(a), 18, 21 (1976). また、証券取引委員会 (Securities and Exchange Commission) に関するものとして、15 U. S. C. 780(b) (1976).

(14) 15 U. S. C. §45 (1976). これは、公正取引委員会 (Federal Trade Commission) に関するものである。

(15) 29 U. S. C. §§651~678 (1970). この場合、使用者が科された民事罰に不服がある場合には、行政法判事の面前で証拠的審理を受け得ることになっている。

いて個人の行為に適用するのがここでの手続の中心であり、従って、正確性の価値が重要な意味をもつからである。

(ロ) 第二に、いわゆる規制的决定の場合はどうであろうか。従来、州際通商委員会 (ICC)、連邦通信委員会 (FCC)、民間航空委員会 (CAV) 等の行う料金決定 (ratemaking) や許認可 (licensing) など規制行政に関する決定は、審決の妥当する分野とされてきた。確かに、これらの決定の場合、私人の権利が問題になっており、その点で、正確性の価値が重要な意味を持つことは疑いが無い。

しかし、今日、規制の行政領域において、能率性への強い要求があることも事実である。特に、経済規制の問題については、個人の財産権の侵害といったレベルで問題を捉えればすむという時代ではなくなっているし、経済規制の全般に渡って行政の果たす役割が決定的に重要性を帯びていることは周知のことであろう。具体的問題でこれを見ても、例えば、料金決定の場合、しばしば、「合理性の幅 (zone of reasonableness)」を見出すのが目的であり、また、許認可の場合においては、「より適した申請人 (better applicant)」を選ぶことにその目的がある⁽¹⁶⁾。つまり、これらの分野における決定は、事実認定を正確にすることによって法の定めた既存の権利を確定するというよりも、行政機関の政策選択により深く関係しているといえよう。しかも、こうした場合における私企業と行政機関との関係は、決して一回的なものではなく継続的であるから、行政の決定は、固定的であるよりも柔軟であることが求められる。つまり、政策決定手続は、時々の社会情勢を素早く反映し得るシステムの方が望ましいであろう。換言すれば、審決手続よりも、より柔軟なルールメイキングの方が手続としては適しているのである。

このように、経済規制の領域においても、近時、能率性への要求が強まっている。政策決定の手法として、審決よりもインフォーマルな規則制定

(16) FPC v. Hope Natural Gas Co., 320 U. S. 591, 600 (1940). 参照。

が多用されるようになったのはこのような事情が背景にあるのである。そして、こうした問題解決手法が、社会的に見て適切なものであるならば、受容性の価値もまた満たされることになる。

(イ) 第三に、環境および安全に関する決定について考察する。高度産業社会の到来とともに環境問題、安全の問題に対する人々の関心が高まってきた。国家環境政策法（National Environmental Policy Act）の制定⁽¹⁷⁾は、その象徴的な表れである。この法律は、「人間と自然とが実りある調和のもとに共存でき、現在及び将来の世代のアメリカ人の社会的、経済的その他の要求を満たす条件を作り維持するために…あらゆる実効性のある手段と方法を利用する」ために広汎な国家的政策を宣言した⁽¹⁸⁾。そして、その102条2項は「連邦政府の全ての行政機関は、人類の環境に影響を与える計画、決定に当たり、各種環境科学に準拠し、人類の生活環境に影響する立法の勧告、提案には、担当官により環境に与える諸影響、代替案、環境に短期的地域の用途と長期の生産性の維持助長との関係が関係機関との協議に基づき詳細に述べられるべきである」と規定している⁽¹⁹⁾。そして、人間環境の質に影響を与える活動をするに当たっては、環境影響評価書（Environmental Impact Statement）を作成することが要求される⁽²⁰⁾。ところが、国家環境政策法は、これを作成する手続について何らの規定も置いていない。そこで、色々な行政手続の創造される機会が数多くあることになる。

環境規制に関する問題は、しばしば、特定の物質が人間の健康にどのような影響を真に与えるのかといった科学的技術的問題を含む。しかし、行

(17) Pub. L. No. 91-190, 83 Stat. 852 (1970), 42 U. S. C. §§4321-4361. なお、生田典久「米国における環境訴訟の特色(-)」ジュリスト534号37頁以下参照。47頁以下には、この法律の抄訳が載っている。なお、この他に、高柳信一「ミシガン州環境保護訴訟の諸相」（『公害研究』3巻1号52頁、4巻3号49頁以下）参照。

(18) 432 U. S. C. §4331(a) (1976).

(19) Id. §4332(2).

(20) Id. §4332(2)(c).

政手続上、正確性、能率性、受容性の三つの価値関係をうまく調和させるのは、極めて困難な問題である。確かに、正確な科学的事実の認定が問題解決の前提であるから正確性はもっとも重要な価値といえるであろう。そのためには、対審型の手続が望ましい。しかし他方、問題が人の生命健康にも影響を与えるということになると、ある意味では、迅速な処理が望まれるともいえる。また、環境問題が、しばしば経済問題と隣合わせの関係にあることを思うと受容性の価値も立場によって分裂することになる。

このように、環境についての問題は、手続固有の問題というよりも実体の問題が真の争点であり、これが手続問題に反映している場合が多いのである。このため環境問題についての手続の在り方は、矛盾と混乱を引き起こし、例えば、環境重視派が、原子力発電所の建設を遅延させる目的で対審型手続を求め、他方、経済開発派が、逆に能率の手続を求めるという皮肉な現象が起きているのである⁽²¹⁾。

しかし、こうした中であって環境保護庁 (Environmental Protection Agency 以下、EPA という) の採用した手続は、一般に承認されたものとなってきた。それは、インフォーマル・ルールメイキングを基本としながら、審決の要素を採り入れた内容となっている。いわゆるハイブリッド・ルールメイキングと呼ばれるのがこれであり、ルールメイキングの構造の中に、重要な争点事実についての交互尋問、十分な理由を付したコメントとそれに対する反対尋問等を付加した手続がとられる⁽²²⁾。もっとも、ハイブリッド・ルールメイキングは、60年代後半以降、判例法を中心にその法理が形成展開されてきたものであり、EPA の採用した手続もこれにならったものにすぎない⁽²³⁾。

(21) Rattner, The Nuclear Siting Bill Hits a Snag, N. Y. Times, Nov. 13, 1977.

(22) ハイブリッド・ルールメイキングについては、S. F. Williams, Hybrid Rulemaking under the Administrative Procedure Act ; A Legal and Empirical Analysis, 42 Uni. Chi. L. Rev. 401 (1975).

(23) 大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの構造と展開(四)」自治研究63巻5号121頁参照。

ハイヴリッド・ルールメイキングは、職業安全衛生庁（Occupation Safety and Health Administration）によっても採用されている⁽²⁴⁾。

他方、原子力規制委員会（Nuclear Regulatory Commission）による原子力発電所の認可手続はかなり複雑であるが、基本的には、施設建設の許可（construction permit）手続と稼働許可（operating license）との二段階の手続を踏まなければならない⁽²⁵⁾。決定的な重要性を持つのは第一段階の施設建設の許可（construction permit）手続であり、NRCによって、環境、安全、独禁法の三点から審査される。通常、認可の申請から第一段階の許可を得るまでに通常2年間もかかるとされている。問題は、審査手続であるが、建設用地の決定が許可の性質をもつためにAPAの審決手続が適用される⁽²⁶⁾。しかし、原子力発電の問題には、申請企業の立場ばかりでなく、第三者住民をはじめとする公衆の立場を無視しえないが、審査手続では、ほとんどこれに重要な役割を与えていない。重要な事項は、公聴会の以前の段階で実質的にNRCの書面審査によって結論が出ているのが現実のようである⁽²⁷⁾。

このように、環境および安全性の問題については、従来の規制者対被規制者という二元的関係から第三者たる一般公衆の利害が加わる三元的関係に紛争のタイプが変化している。ここでは、被規制者の利害よりも、むしろ

(24) 同庁の規則は、次のようにいう。「立法型の場合には、口頭による審理がとられなければならない。公正なものであるためには、重要な問題については交互尋問の機会が与えられなければならない。」と。29 C. F. R. §1911. 15(a) (3) (1977)。

(25) 第一段階の許可を経た後、原子炉が「合理的な安全性」を備える場合には、第二の許可に「切り換えられる（convert）」ことになるから第一段階の許可の重要性が高い。A. C. Aman, Jr., *Energy and Natural Resources Law: The Regulatory Dialog*, §§704 (1983, Matthew Bender) ; J. P. Tomain, *Energy Law*, at 244 (1981) ; 42 U. S. C. §§2133, 2232, 2235, 2239 (1970)。

(26) 5 U. S. C. §558 しかし、口頭による審理は免除される。§ 556(d)。

(27) A. C. Aman Jr., *supra* note 25. なお、D・マイヤーズIII世、高榎 暁訳「米
国原子力論争」（日本国際問題研究所 昭和55年）60頁以下参照。

ろ、第三者たる公衆の利益の方が重いように思われる。少なくとも、公衆の利益は行政機関が代表し尽くしているとは言い切れないし、そのようなフィクションでは、公衆の満足感は満たされないであろう。こうした事情が、手続類型に反映し、従来の審決ではなくハイヴリッド・ルールメイキングの採用を促しているのである。そして、事実、同じ原子力発電に関する手続でも、例えば、廃棄物処理等にはルールメイキングが用いられているのである⁽²⁸⁾。

3 非規制行政

これには、年金、貸付金および補助金 (benefits, loans, grants) の給付等があり、年金には、在郷軍人年金、老齢者保険、遺族年金、不具者保険等が含まれる。貸付金には、連邦住宅局、復員軍人局、農業金融局等のする貸付金がある。補助金には、各種のものがあるが、この中には、連邦政府が道路、飛行場、あるいは失業補償などに関して州政府に対して交付する助成金も含まれる⁽²⁹⁾。何れにせよ、非規制行政の領域は、広汎であるばかりでなく、量的にも膨大な数量に達し、しかも、国民生活にとって重要な位置を占めるに至っている。

非規制行政の領域を、仮に、審決手続で行うとしたらそれにかかるコストは、かなりの額に上るであろう。従って、ここでは、正確性の要求はある程度退き能率的処理が不可欠である。しかし、一方では、例えば、医学的診断が、ある保険給付を受けられるか否かの決め手となることもあり、正確性の要求もなお無視しえないものがある。実際にも、この領域で採用されている手続は、インフォーマルなものから、フォーマルな手続に近いもの迄さまざまである。

(28) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council Inc., 435 U. S. 519 (1978).

(29) A. E. Bonfield, Public Participation in Federal Rulemaking to Public Property, Loans, Benefits or Contract, 118 U. Pa. L. Rev. 556-559 (1970).

(イ) 社会保障総局 (Social Security Administration) や復員軍人局 (Veterans Administration) では全ての段階で非対審型の手続が採られている。例えば、身体障害の認定手続の場合は、書面による医学的報告書その他のに基づいて決定が下されるが、簡単な口頭による意見表明も許している⁽³⁰⁾。

(ロ) 農務省の農業家庭部 (Farmers Home Administration) においては、書面によるインフォーマルな手続によって融資を行っている⁽³¹⁾。

(ハ) 商務省の輸出管理局における経済開発行政 (Economic Development Administration) では、公益事業への補助金、事業開発助成金、技術助成金について書面によるインフォーマルな手続を採用している。

かつては、権利特権二分論によって、この領域における非権利性がデュー・プロセスの適用否定を導いたが、現在は、能率性の要求がインフォーマルな手続を正当化している。もっとも、インフォーマルな手続といっても、この領域における手続類型の基本にあるのは、審決であって規則制定ではない。しかし、APA は、インフォーマルな審決について規定を置いていないし、また、ルールメイキングについても除外手続の中にいれた⁽³²⁾。従って、国民生活に極めて関係の深い社会保障行政の領域が、実は、APA の適用の及ばないこととなり、その結果、その規範的拘束力を全体として損なうことにもなっているのである。

しかし、このことは、逆に新しい手続のタイプ (hybrid rulemaking) を産み出す温床にもなったことに注意しなければならない。確かに、この領域は、その業務の大量性からしてとてもフォーマルな審決手続には耐え得ない。しかし、かといって権利特権二分論によって、この領域を完全な行

(30) W. D. Popkin, The Effect of Representation in Nonadversary Proceedings-A Study of Three Disability Programs, 62 Cornell L. Rev. 989, at 997-1006.

(31) 7 U. S. C. §1989 (1976) ; 7 C. F. R. §1801. 1-6 (1976).

(32) 大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの構造と展開(三)」自治研究63巻2号93頁以下。

政の自由裁量に閉じ込めておく訳にもいかない。事案によっては、インフォーマルな手続で十分とはいえず、事実認定が決め手となる——従って、正確性の強く要請される——ものが少なからず存在するのである。こういう訳で、非規制行政領域の出現が、古典的デュー・プロセス法理を打ち破いたのも故のないことではないのである。

4 小 括

(1) 以上、瞥見してきたように、手続類型は、個人の権利が直截に問題となる制裁処分の場合には正式審決手続が妥当するが、それ以外の行政領域では、従来、審決手続がとられた分野においても少なからぬ変容を迫られている状況にある。

第一に、経済規制の分野において審決からルールメイキングへの志向が強い。これは、社会にとって、経済の持つ意味がかつての時代とは決定的に違ってきていること、換言すれば、行政の果たす役割ないし行政への期待（迅速な問題への対応）が極めて強くなっていることに根本的な原因があるように思われる。

第二に、環境および安全に関する政策決定手続の在り方は、一層複雑な様相を呈している。規制を受ける側の立場からすれば、権利保護のために審決手続を望むのが筋のように思われるのであるが、実際には、その逆であって、被規制企業の側がむしろ能率的な処理を望み、他方、従来の枠組みの下では法律関係の外に立たされていた公衆が、自己のいわゆる生存利益を護るためにより慎重な手続を望む場合が多い。これは、この分野における紛争そのものが、従来の二元的なものから三元的なものにその性格が変わったことに起因するものといえよう。

すなわち、審決手続は、被規制企業の自由を護るための手続としては優れているのであるが、この分野では、中心的論点が被規制企業の経済的自由から公衆の生命健康等の生存的利益の方に移ってきているのである。しかも、例えば、原発問題に見られるように、巨大技術に対する人々の態度

の分裂（信頼と不信）がこれに加わって問題を一層複雑なものにしている。そして、このことが、この分野の政策決定手続である審決手続に対する公衆の少なからぬ不満となって吹き出してきているように思われるのである。何となれば、公衆の立場を行政決定の手続に反映させることが、審決手続では不可能だからである。法的には、彼らは確立した権利を持っておらず、審決手続で自己の立場を主張する術がない。

従って、自己の立場を行政決定に反映させるためには、どうしてもルールメイキングの方がより適切な手続であるということになる。もっとも、ルールメイキングにも、フォーマルなものとインフォーマルなものがあり、このうちインフォーマルなものは、制定法がその旨規定を置かなければ利用することができない。そこで、勢いインフォーマル・ルールメイキングに赴くことになるが、インフォーマル・ルールメイキングは、これまた、かなりルーズな手続であって⁽³³⁾、手続に参加した人々の意見が行政決定に反映される保障が何もないのである。公衆の要求を満たし、また、行政の能率性を高めるためには、どうしてもルールメイキングの改革が必要となってこざるを得ないのである。

第三に、非規制行政は、こうした動きに側面から効果的な刺激を与える結果となった。この領域は、かつては、自由放任主義の下では治安維持の一環としての位置づけしか与えられず、生存権的観点から積極的な正当性を認められてこなかった⁽³⁴⁾。その結果、APA 制定の後も、その手続の在り方はインフォーマルなものに甘んじてきたのである。しかしその後、この領域は拡大充実をとげ、国民生活に極めて密接な関わりをもつものとして人々の意識に深く根を下ろすに至っているのである。この領域における国民の権利意識の高まりは、もはや、これを法的拘束のない行政の自由な裁量の域に留めて置くことを許さない。インフォーマルな過程は、フォーマ

(33) 大浜啓吉 *supra* note 23 63巻 5 号110。

(34) W. V. Alstyne, *Cracks in "The New Property"*; *Adjudicative Due Process in the Administrative State*, 62 *Cornell L. Rev.* 445 (1977).

ルな過程へ向けて確実に上昇し、手続上も、インフォーマルな手続にフォーマルな手続の要素を加味した行政手続が求められざるを得なくなってきた。そして、ゴールドバーグ判決も、正に、このような歴史的文脈の下で生まれたものであった。

(2) このように、期せずして、規制行政の側からもまた非規制行政の側からも、既成の手続の枠組みを突き破るような事態が同時進行的に開始されてきたことは、奇妙な符号といわなければならない。しかし、これは単なる偶然の現象ではないであろう。我々は、そこに、一貫した行政手続改革の歴史的蠢動を見出すべきであると思う。そこで、最後に、その意味するところについて若干の言及をしておきたい。

第一に、我々は、このような手続改革の動きが同一の地盤に発するものであることを見落としてはならない。つまり、行政手続は、行政決定の性質に従って適切妥当な手続が見出されるべきであること、そして、この手続を指導する理念は、つまるところ、正確性、能率性、受容性の三つの価値に還元できるということである。そして、この改革は、予想される紛争に合わせてこれらの諸価値の賢明な調和として、規制行政、非規制行政のいずれを問わず混成的手続 (hybrid procedure) を誕生させたのである。

第二に、このことは、手続形態論にどのように反映するであろうか。混成的手続の誕生は、同時に、行政手続類型の融合現象を意味する。しかし、このことは、決して手続類型の否定を意味する訳ではなく、むしろ、行政過程のインフォーマル化ということにこそより重要な意味があると思う。言うまでもなく、紛争類型として審決手続が妥当する領域は現代行政の下においても失われた訳ではなく、また、審決手続自体の持つメリットも捨て難いものがある。しかし、フォーマルな審決手続の持つデメリットも否定しえない。換言すれば、手続の型としての審決手続と規則制定手続は、今なお紛争解決の形態として意義を有するが、フォーマルな審決手続の妥当する領域は、確実に狭まりインフォーマルな手続形態が多く領域で求められるようになってきているのである。そして、インフォーマルな手続領域

の拡大は、手続自体の概念の転換をもたらした。つまり、そこでは、解決を迫られている紛争の性質に合わせて手続要素の自在な組み合わせを行い、もって手続価値の賢明な調和を図ることが可能になるのである。

第三に、このようなインフォーマルな手続形態の台頭と手続概念の転換を明確に認識しておくことは、我々の当面の目標である行政のなす政策決定——行政立法——の裁判的コントロールを考察するに当たって不可欠の前提であるばかりでなく、行政立法手続の構想にとっても重要な出発点となるのである。

III 行政決定手続の構成要素

1 序

一般的に、意思決定は、次の四つの過程を経てなされるといえよう。①目的を定め、②そのための選択肢をいくつか列挙し、③それぞれの選択肢から生ずる結果の効果や価値を評価し、④最後に、どの手段を選択するかを決断する。行政決定手続は、議会が法律という形で定立した政策目的をよりよく達成するためのものであるから、この過程は制定法の定めた規範の枠内で追求されることになる。その限りで、行政決定を貫く理念は、手段合理性の追求ということになろう。

手段合理性をよりよく達成するためには、できるだけ正確な情報を集め判断材料を豊かにしておくことが望ましい。議会が、実体法の他に行政手続法を制定したのは、制定法の定めた目的の実現を行政のみの判断に一任せずに、当該決定に利害関係を有する者を決定過程に参加させることによって行政決定の恣意を防ごうとする意図にでたものである。もちろん、行政決定の過程を公開することによって、質の高い決定を確保し、また民主主義を実のあるものにしようということも重要な目的の一つである。

今日、伝統モデルの二大枠組みが崩れインフォーマルな手続形態の台頭

と手続概念の転換という現象が明確に看取される。これに代わる新モデルの下においては、行政決定は、正確性、能率性、受容性といった規範的価値の賢明な調和の中で行われるべきである。そのためには、手続類型ではなくて手続要素 (procedural ingredient) に着目しなければならないこともはっきりした。

問題は、いかにして行政の統制を確保していくかにある。行政の統制といっても、これには行政の内部統制と外部統制とがある。前者は、行政過程の在り方をどのように考えるべきかという問題と深く関係し、後者は、裁判的統制を如何に確保するかという問題に関わる。この二つの問題を解くためには、どうしても行政手続を構成する手続的要素に注目しておく必要があるように思われる。特に、行政立法の統制を基本的関心とする本稿の立場からは、この手続要素が具体的にどのように機能しているのか、また、裁判的統制のためにはどの要素が重要であるのかを明確にしておく必要がある。

ところで、行政手続の構成要素という場合にも、二つのことを考えておかなければならない。一つは、審決手続と規則制定手続の構造といういわばマクロの要素である。無論、これは、手続の類型として存在している。しかし、新モデルの下においては、これらも、手続要素の集合したものとして考察することが可能である。また、現実にも APA に規定がある以上これを無視することはできない。従って、本稿では、マクロ的手続要素として位置づけ考察することにしたのである。今一つは、個々の告知であるとか理由の開示であるとかのいわばミクロの手続要素である。以下順次、検討しておこう。

2 マクロ的手続要素

(1) 審決手続

(イ) 審決とは、命令 (order) を形成する行政機関の形成過程をいう (APA 551条 7 項、以下の条文の引用は APA を指す)。審決手続は、制定法が、行

政機関の行う「審理の機会を与えた後、その記録に基づいて審決」すべき旨定めた場合に行われる（554条a項）。個別の制定法に規定がない場合には、審決手続は適用がない。また、法律問題及び事実問題について裁判所の初審の審理に服する事項、その他一定の事項についても、適用が排除されており（554条a項1号～6号）⁽³⁵⁾、さらに、審決手続は、当事者が合意によって争いを解決できない限りにおいて審理が開始される仕組みになっている（554条c項2号）。従って、APAの適用のある審決手続は、かなり限定されたものとなっている。

しかし、APAの適用のない審決もまた一般に審決と呼ばれている。そのため、審決手続を厳格に定義することは、難しいとされている⁽³⁶⁾。つまり、APAの適用のない審決もある訳であって、これらは、引っ括めてインフォーマルな審決と呼ばれるのである。インフォーマルな審決の存在自体、APAの定めた枠組みが完全でも、また決定的なものでもないことを示すものであるが、ここでは、以下、特に断らない限り「審決」という場合には、フォーマルな審決をさし、「規則制定」という場合には、逆にインフォーマルなものを指すことにする。

(ロ) 審決手続においては、いわゆる職能分離の規定が置かれている（554条d項）。これは、職員の権能を分離することによって決定の公正を確保しようとするものである。従って、聴聞を主宰し決定をなす職員は、「行政機

(35) 5 U. S. C. §554 (a). 「本条は、制定法上行政機関が審理の機会を与えた後、記録に基づいて審決を行わなければならない場合に適用する。ただし、次に掲げる事項に関する範囲を除く。

- 1 裁判所において法律問題及び事実問題について裁判所の初審の審理に服する事項
- 2 本編3105条により任命される行政法判事を除き、職員の選考又は在職条件
- 3 検査、試験、又は選挙に基づいてのみ決定が行われる手続
- 4 軍事又は外交上の事務の遂行
- 5 行政機関が裁判所の代理機関として行為する事件
- 6 被用者代表の証明」

(36) E. Gellhorn, B. Boyer, *Administrative Law and Process*, at 180 (1981).

関のための調査又は訴追の機能を行う職員又は代理人に対して責任を負い、又はその指揮監督に服してはならない」し、また、調査または訴追の職務を行う職員は、「その担当した事件又はこれと事実上関連のある事件」に参与してはならないとされているのである⁽³⁷⁾。

(イ) 審決手続を特徴づけているのは、厳格な審理である。審理は、①行政機関、②行政機関を構成する合議体の一人又は二人以上の者、③行政法判事の何れかが主宰する（556条b項）。審理手続の当事者は、自ら出頭し口頭または書面による証拠、反証を提出し交互尋問をする権利が認められている（556条d項）。また、弁護人を依頼することもできる（555条b項）。

(ニ) 「行政機関が、証拠を受理しなかった事件においては、…これを主宰する職員が事件を第一次的に決定しなければならない」（557条b項）。行政機関に対する不服の申し立て又は行政機関自体の再審査が行われなるときは、この決定が最終的なものとなる。不服の申し立てがなされたとき、あるいは行政機関の再審査がなされたときは、行政機関が最終的決定をする。

(ホ) 当事者には、決定がなされる前に、「(1)自己に主張する事実認定並びに結論、(2)下級職員の決定又は決定の勧告、あるいは行政機関の仮決定に対する異議の申立て、(3)右の異議の申立て又は事実認定ないし結論を基礎づける理由を提出する相当な機会が付与されなければならない」（557条c項）。

(ハ) 記録については、557条c項が次のように規定している。

「記録は、当事者の提出した各事実認定、結論又は異議の申立てに対する裁定を明示しなければならない。一切の決定は記録の一部となるものとし、あるいは以下に掲げる事項を含むものでなければならない。

(A) 記録に表れている事実、法律又は裁量についての一切の重要な争点につき、事実認定及び結論、並びにその理由又は根拠、

(37) 5 U. S. C. § 554 (d).

（B）該当する規則，命令，制裁，救済，又はその拒否。」

以上が，審決手続のマクロの構造である。特に，裁判類似の対審型の手続が採られていること，さらに，記録要件に注目しなければならない。この点が，次に述べる規則制定との大きな違いだからである。この手続は，フォーマルな規則制定手続にも適用される（553条c項）が，全く同一というのではなく若干の相違がある⁽³⁸⁾。

（2）規則制定手続

規則制定とは，「規則の制定，改廃，又はその廃止に関する行政機関の手続をいう」（551条4号）。APAは，インフォーマルな規則制定手続を原則とし，制定法が特に規定する場合のみ例外としてフォーマルな規則制定を認めた。規則制定手続は，おおよそ，次の段階を踏んで行われる（553条）⁽³⁹⁾。

（i）まず，行政機関が規則案を作成する。この段階では，行政機関は何ら法的規制を受けずに，自由に規則案を作ることができる。行政機関は関係者から意見を徴する場合もあれば，全く独自の情報と資料に基づいて作成する場合もある。

（ii）できあがった規則を連邦公示録（Federal Register）に公告する。

（iv）全ての利害関係人は，書面，あるいは口頭の陳述によって，意見，資料，自己の主張等を行政機関に提出することができる。

（ii）行政機関は，これらのコメントをフィードバックし，これらのコメントに照らして規則案を書き換えるべきか否かを決定する。この場合，行政機関は再度，口頭によるコメントを求めることもできる。行政機関が，仮に，当初の規則案を改定すべきであると考え規則を改定した場合には，改定規則に対して再度（iv）の手続を踏まなければならない。

（vi）最終的規則は，連邦公示録に公告された後，30日後に効力を発する。公告に当たっては，規則の根拠と目的について簡潔な一般的説明を付さな

（38） この相違については，大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの構造と展開（四）」自治研究63巻5号116頁参照。

（39） K. Warren, Administrative Law, at 239 (1982).

ければならない。

以上が、規則制定手続の概要である。APA が、手続として要求しているのはこれだけである。しかも、規則制定手続には、広汎な除外手続(553条 a 項)が規定されているから、それだけでも、規則制定について行政機関が遵守しなければならない規範的拘束は弱まっている。公衆の権利利益に関係のあるいわゆる立法的規則を制定する場合にも、APA の定める要件は余りに緩やかであり、行政機関の側からすれば、規範的拘束などないのも同然といってもいい過ぎではないであろう。要するに、行政機関としては、以上の規定された手続さえ踏めばよく、手続さえ踏んでいれば、後は、規則にどのような内容を盛り込むかについては、APA は何ら関知していないのである⁽⁴⁰⁾。

インフォーマルな手続が、「行政の血液」であるとするならば、これほど回りのいい血液はないというべきかも知れない。まことに、行政の側にとっては、好都合なものであろう。行政手続の承認までの歴史的苦闘を思うと、司法手続とは程遠いこのような規定が、何らの反対もなく立法化されたことが不思議なくらいである。それは、当時におけるルールメイキングの果たした役割がそれ程重要なものでなかったことに起因するのであろう。行政手続の司法化を強く唱えたかつての ABA の行政委員会が、ルールメイキングの拡大に何の躊躇もなく賛成している態度は、このことをよく示すものである⁽⁴¹⁾。

(3) ともあれ、審決手続とルールメイキングとを比較して見ると、その手続の構造にかなりの隔たりがあることが分かる。にもかかわらず、両者が固有の手続類型を貫徹し得なかったのは何故であろうか。あるいは逆に両者が手続的に混淆してきたのは何故であろうか。

第一に、皮肉なことであるが、この二つが手続類型として余りに掛け離れていたからである。つまり、審決手続は、余りに裁判手続類似の厳格な

(40) 詳しくは、大浜啓吉, *supra* note 38 参照。

(41) 62 A. B. A. Rep. 790-91 (1937).

手続にすぎ、現代行政の需要に対応するには不向きな側面があった。他方、規則制定手続の方は、余りに法的拘束が弱く行政の自由な裁量を広汎に認めていた。そのため勢い行政機関は、インフォーマルな形式（規則制定）を多用するようになるのであるが、決定が重要であればあるほどインフォーマルな形式に固執する訳にはいかなくなる。そこで、より慎重な審決手続の一部を借用するということが生じてきたのである。

第二に、規則制定が、政策決定のシステムとして極めて優れたものであったことを挙げなければならない⁽⁴²⁾。しかも、裁判所は、行政機関が政策決定をするに当たって審決手続を用いるかそれともルールメイキングを用いるかは、行政機関の自由な裁量によるとした⁽⁴³⁾。つまり、政策決定の方策として審決手続を用いるか、それとも規則制定手続を用いるかの選択は行政機関の自由だとしたのである。事実、1965年代以降のインフォーマル・ルールメイキングの急激な多用化は、この政策決定方式選択の自由の承認

(42) 大浜啓吉、「アメリカにおけるルールメイキングの展開と構造(一)」107頁以下参照。

(43) *S. E. C. v. Chenery*, 331 U. S. 194 (1947). 本件は、公益事業会社法の下で SEC に与えられた公共的利益や投資家および消費者の保護のための権限の行使を巡って争われたものである。最高裁判所のマーフィー法廷意見は、「委員会 は、裁判所と違ってルールメイキングの権限行使を通じて将来に向けて新しい法を作る権限を有している。従って、公益事業会社法の枠内で新しい基準を形成するのに個別的な審決に依拠する必要はあまりない。本法律の授權部分を実現するための作用は、可能な限り将来的に適用される規則の公布という準立法権限を通して遂行されるべきである。」(Id. at 202.)と述べた。この立場は、*N. L. R. B. v. Wyman-Gorden Co.*, 394 U. S. 759 (1969) によって、さらに押し進められた。この事件では、審決による政策決定が明確に否定されたのである。See, Robinson, *The Making of Administrative Policy: Another Look at Rulemaking and Adjudication and Administrative Procedure Reform*, 118 U. Pa. L. Rev. 485, 508-13 (1970) ; R. Fuchs, *Agency Development of Policy through Rulemaking*, 59 Northwestern Uni. L. Rev. 780 (1965) ; Note, *The Use of Agency Rulemaking to Deny Adjudications Apparently Required by Statute*, 54 Iowa L. Rev. 1086 (1969) ; M. Bernstein, *The NLRB's Adjudication-Rule Making Dilemma under the Administrative Procedure Act*, 79 Yale L. J. 571 (1970).

に負うところが少なくないのである。

第三に、行政法モデルの転換との関係も見逃しえない。伝達ベルトモデルから利益代表モデルへの転換と言われるのがこれである。

スチュワートによれば、1880年代から1960年代にかけて展開された行政法理論は伝統モデルと呼ばれる⁽⁴⁴⁾。ここでは、行政手続が立法府の命令 (legislative directive) を個別のケースに当てはめ、これを実現するための伝達ベルト (transmission belt) として把握される。つまり、伝統モデルにあっては、行政手続は、あくまでも行政機関のなす私的自治への侵害が立法府の意思に基づくものであることをはっきりさせる正当化機能を担うものとして位置づけられる。そのため、行政手続は、正確性、公平性、それに法適用における審査可能性の確保を目的としてシステム化される。すなわち、自己の利益を脅かされる人は、行政決定過程において証拠を提出する機会を与えられるし、行政機関の側はかかる手続を通じて得られた記録に基づき決定しなければならない。他方、裁判所は、立法府の命令が行政の事実認定と決定過程において正しく守られているか否かを審査する。つまり、伝達ベルト理論は、まさに審決手続と結びついているのである。

これに対して、利益代表モデルは、議会から行政に対する委任が明確な基準を欠き伝達ベルトがうまく機能しなくなったことに伴って生じてきた理論である。すなわち、明確な基準の欠如は行政過程において事実上実質的な政策決定が行われることを意味するが、公正な決定が行われるためには、行政過程において行政決定に関係する人々の代表を確保し関連する諸利益を適切に考慮すべく要求しなければならないというものである。

このように、行政モデルの転換は、一方で、参加権の拡大や原告適格の拡大をもたらしたが、他方で、行政過程の在り方の変化をもたらさずにはすまない。すなわち、行政過程は、単に、議会の制定した法律を具体化するだけでなく関連する諸利益を反映したものにななければならない。その

(44) R. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harv. L. Rev. 1670, at 1671-76 (1975).

ためには、手続の在り方も当然変化を余儀無くさせられるのである。

以上のような諸要素が相互に関係しあってより適切な決定に到達するために新しい手続過程の創設——すなわち、それが手続の混淆として現象するのであるが——を可能にしたのだといえよう。そして、このようなマクロ的手続要素の混淆現象は、行政の内部統制の変容として位置づけることができるように思われる。すなわち、伝統モデルが、裁判類似の手続によって行政の内部統制を図っていたのに対して、インフォーマルな過程が主流となった現代の行政過程においては、一方で、行政能率の達成をはかりながら、他方で、新しい行政手続を模索せざるを得なくなったものといえよう。

(3) ミクロ的手続要素

(1) 行政決定の過程を行政の手だけに委ねずに、公衆の参加を求めるということは、それ自体としては極めて優れたシステムである。問題は、そこで表明された公衆の意見が、行政決定の中にどのように反映されるかであり、そのためにどのようなシステムを設けるかという点である。つまり、どのような手続をとればこの目的がよりよく達成されるのかということが問題にされなければならない。これを、私はミクロ的手続要素と呼ぶことにする。

ミクロ的手続要素の観点においては、手続類型が行政決定を規定するのではなくて、当該行政決定の性質が手続類型を規定することになる。つまり、実体法が定めた目的達成のためには、どのような手続をとることが必要かということが重要なのであって、何が目的達成のためにもっともよい手段の組み合わせであるかという発想がこうした視点を持つことで初めて可能となる。

それでは、手続要素には、一体どのようなものが含まれているのであろうか。この点で注目を引くのがゴールドバーグ判決（1970年）⁽⁴⁵⁾である。

(45) Goldberg v. Kelly, 387 U. S. 254 (1970). See, Note, SFDC; The right to a Hearing Before Termination, 10 J. Family L. 166 (1970).

この判決の意味について、私は、デュー・プロセスの「爆発」をもたらしたというよりも、むしろ、伝統モデルの枠組みの崩壊を刻印するものと考えているが、ここでは、ミクロ的手続要素の観点から再度取り上げることにする。

ゴールドバーグ判決の挙げた手続的要素 (procedural ingredient) には、次のものが含まれていた。

- ①時宜を得た適切な告知
- ②反対証人との対決
- ④証拠の口頭による陳述
- ⑤反対証人との反対尋問
- ⑥自己に不利益な証拠の開示
- ⑦弁護人依頼権の承認
- ⑧聴聞の記録に基づく決定
- ⑨決定理由及び根拠となる証拠の提示
- ⑩公平な決定者

ここに挙げた手続要素は、ほとんど全ての手続要素を列挙したものとされている⁽⁴⁶⁾。もっとも、前述のように、審決手続では、これよりもやや詳しく「一切の決定は、記録の一部となるものとし、あるいは…重要な争点につき事実認定及び結論、その理由又は根拠」を含むものであることを要求している (557条c項) から、細かいことをいうと、あるいはまだまだ幾つかの要素を付け加えることが出来るかも知れない。しかし、何れにせよ、ゴールドバーグ判決の挙げた手続要素は、ほぼ審決手続の要件と合致するといえよう。

(2) 第一に、個々の手続要素が行政決定においてどのように機能するか

(46) G. Hahn III, *Procedural Adequacy in Administrative Decisionmaking: A Unified Formulation*, 30 *Administrative L. Rev.* 467, at 514 (1978); Paul Verquill, *A Study of Informal Adjudication Procedure*, 43 *Uni. Chicago L. Rev.* 739 (1976).

を見ておこう。行政機関の決定にも、色々のものがあるが、例えば、行政機関の決定が不当労働行為であるとか、不正取引行為であるとかの過去の事実の認定に向けられる場合、その事実が認定されると民事的あるいは刑事的制裁が科される。このような手続の場合には、事実認定が決定的に重要であるから反対尋問が不可欠の要素となろう。従って、概して、裁判類似の対審型手続、つまり、上述の手続要素の全てを備えた手続が望ましいであろう。

しかし、近時の行政決定には、環境行政、消費者行政、エネルギー行政等いわゆる科学的知識・論争を含む問題が多く見受けられるが、このような場合には、専門的知識が決定的意味を持つ。従って、口頭審理か書面審理かといった対立はほとんど意味をなさず、科学的データを書面によって提出したり、また複数の専門家の見解を公開の場で戦わすということの方が重要である。およそ科学といわれるものであっても、何らかの意味で社会的判断が必要な場合の方がむしろ多いと思われるからである。また、問題によってもどういう手続をとった方がいいかは異なる場合がありえよう。その点で、職業安全衛生庁（OSHA）の発癌性物質に関する規則制定の場合、「重要な問題」については、反対尋問を必要とするとしている⁽⁴⁷⁾。これは、規則制定の柔軟な方法を示したものとして注目に値する。つまり、医学的に見て何が発癌性物質であるかの認定自体が難しいが、だからといって医学的に完全な結論のでのを待っていては、この間、真に発癌性のある物質が社会に出回って公衆の健康を害することになる。そこで、一義的にどういう手続をとるかを定めずに事案に合わせて書面による審査ですますか、反対尋問をとり入れるかを決めようというのである。

(47) 29 C. F. R. §1911. 15(a) (3). 「口頭尋問は、立法的性質の決定にも用いられるものとする。しかし、公正さは、重要な問題については反対尋問の機会を要求する。主宰者は、このような場合には、反対尋問を行う権利を与えられている。その本質的な意図は、利害関係人によって効果的な口頭の意見を述べて機会を提供することであり、それによって手続を迅速に行い、厳格手続のもたらす規則制定手続の不当な遅延と障害を取り除くことにある。」

このように、ミクロ的アプローチは、APA の定めた手続類型を越えて手続要素に基づいて機能することが可能である。

(3) 第二に、ミクロ的アプローチは、手続参加者の手続的権利の問題と接点を持っていることに注意しなければならない。別の言い方をすれば、問題の性質に合わせて手続要素を決定するといっても、それを決定するのは誰かという問題である。さらに、言葉を換えれば、手続要素を決定する場合、APA はどうなるのかといってもよい。

ここには、憲法問題、制定法 (APA を含む) の解釈問題、それに政策問題 (いかなる手続が望ましいのか) という問題がオーバーラップしている。重複を恐れずに整理しておくと、手続要素の決定権者は、まず行政機関である。しかし、行政機関は APA の定めた最低限の手続要素を侵害することはできない。ましてや、憲法のデュー・プロセス条項に違反してならないのは勿論である。ただ、現実には、手続要素の決定に当たって指導的な役割を演じたのは、裁判所であった。行政機関が十分な手続をとらなかった場合には、裁判所は付加的手続要件を課した。これが、ハイヴリッド・ルールメイキングと呼ばれるものである⁽⁴⁸⁾。

注意しなければならないのは、憲法問題としても、また政策問題としても、行政機関は APA の定める最低限 (ミニマム) の手続要素を省くことはできないということである。この点で注目されるのが、尊厳モデル (dignitary model) である。これは、近時、デュー・プロセス法理の展開のなかで主張されはじめたものであり⁽⁴⁹⁾、手続に内在する固有の価値に着目した主張である。主唱者の一人、セイフィアーは、次のようにいう。「政府の権

(48) 差し当たり, S. Williams, Hybrid Rulemaking under the Administrative Procedure Act: A Legal and Empirical Analysis, 42 U. Chi. L. Rev. 401 (1975). を参照。

(49) J. Mashaw, Due Process in the Administrative State, at 158f (1985); J. Mashaw, The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in *Mashews v. Eldridge*: Three Factors in Search of a Theory of Value, 44 U. Chi. L. Rev. 28at 49-50 (1976).

利侵害行為に服する個人には、当該決定過程あるいは決定実施過程に参加する有意義な機会が与えられなければならない。その機会は、決定の結果に対してほんの僅かの実体的利害関係しかない場合であっても与えられる必要がある。個人的参加の機会こそ、個人が今まさに何が、何故に起きようとしているのかを理解する上でもっとも確かな方法である、そして、責任ある独立した人間として処遇される本能的欲求を満足させるための不可欠の前提である」と⁽⁵⁰⁾。この見解は、手続固有の価値を個人の尊厳から発想した点が刺激的であるように私には思われる。

もっとも、彼は、固有の価値を守るために最低限必要な手続的保障として参加の権利と口頭による反論の権利を挙げるのみで⁽⁵¹⁾、具体的な手続要素についてまでは言及していない。しかし、デュー・プロセスにおける伝統的アプローチが主張する告知、聴聞（審理）、公平な決定者という点に異論があるとは思われない。むしろ、尊厳的アプローチは、デュー・プロセス論に新しい根拠を提供すると同時に、デュー・プロセスを満たすためには、より柔軟な膨らみのある内容になるのではないかと思う。つまり、告知・聴聞でこと足れりとせずに人間の尊厳を護るために必要な手続要素を求めることが可能であろう。

(4) 第三に、個々の手続要素のもつ意味ないし機能の問題に言及しておく。個々の手続要素がどのような機能を有しているかを検証しておくことは、本稿の問題関心にとって極めて重要である。

マクロの手続要素が、行政の内部統制の変容に関係するのに対して、ミクロの手続要素は、行政の裁判的統制との関わりで重要である。勿論、この言い方は、あくまでも相対的なものでしかないが、機能的に見る限りそのように言うことが許されるように思われる。

ゴールドバーグ判決の挙げた手続要素のうち、告知、反対証人との対決、

(50) R. Saphire, Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Protection, 127 U. Pa. L. Rev. 111 at 152 (1978).

(51) Id. at 162-63.

あるいは証拠の開示等々の手続要素は、いってみれば、事案の真相を明らかにするための要件である。そして、行政過程にとってこのことは、極めて重要であることは疑いがない。行政過程を開かれたものにするためには、無くてはならない要素である。

これに対して、決定理由と記録要件の二つは、必ずしも行政過程自体を民主化するための要素とはいえないであろう。無論、あらゆる決定には、本来、理由がある。その決定理由を示すということ自体が要件とされれば、このことが、決定を慎重ならしめ、ひいては決定過程を民主化に導くことになるであろう。また、記録要件についても、同様なことがいえると思う。しかし、新しい行政モデルにあっては、記録要件（以下、決定理由を含めた意味で用いる）は、むしろ、裁判的統制に手がかりを与える面に重要な機能があるように思われる。

4 小 括

本稿を閉じるに当たって、最後に、行政決定手続の変容について若干補完しながら小括しておこう。

第一に、アメリカ行政法は、1960年代半ばから従来の規制行政中心の伝統モデルが崩壊し、非規制行政の拡大を一つの起因としてインフォーマルな行政過程——取り分け規則制定——が行政活動の主流となってきた。インフォーマルな過程は、かつて「行政過程の血液」といわれたものであるが、APA 自体は、これを正面から取り組むことを避け、僅かにインフォーマル・ルールメイキングの規定を置いただけであった。しかし、当時、ルールメイキング（規則制定）の持つ政策決定の道具としての優れた機能は、必ずしも一般に理解されず、APA も微弱な規範的拘束しか定めていない。そのために、インフォーマルな過程の登場には、法的観点から色々な問題が生じざるをえなかったのである。

第二に、元来、インフォーマルな決定手続の多用化は、行政機関が法的拘束を免れることを一つの動機としたものであったが、このことは、結果

的に、APAの規定する二大枠組みの崩壊をもたらすことになった。これは、逆に言えば、APAが、現代の行政需要にうまく対応しきれなかったことの反映でもある。何れにせよ、伝統モデルにおいて、デュー・プロセスの保障が及ばないとされたルールメイキングに何らかの手続的保障をせざるを得なくなってきたといえよう。しかし、伝統的デュー・プロセス概念は、余りに手続類型、なかんずく審決手続と深く関わっていたために新しいインフォーマルな決定にはなかなか適用し難かった。本稿が、規範的考察の方法をとったのもそのためである。かかる方法によるときは、当該行政決定の性質に焦点を合わせることによって妥当な手続を模索し見出すことが可能になる。換言すれば、行政決定の手続的保障は、手続タイプの相違から導かれるのではなく、当該決定の性質によってどのような手続要素を組み合わせるかという問題であるということになる。

第三に、伝統的モデルの崩壊は、従来の審決と規則制定の類型以外に様々な手続を産み出した。ハイレグッド・ルールメイキングは、その典型である。しかし、他方、このような新しい手続概念の創造は、別の問題を発生させた。それは、行政過程をどのように統制するかという問題である。

伝統的デュー・プロセス概念は、曲がりなりにも裁判類似の手続を行政決定に採用することによって行政の自己統制を可能にし、また、それゆえに裁判的統制を保障するものであった。しかし、新しい手続概念は、APAの枠組みを越えたものであるだけに行政の恣意をいかにコントロールするかについては、未知の問題を孕んでいるといわなければならない。そのためには、手続要素の分析が有効である。すなわち、行政手続の個々の手続要素の中には、行政過程の内部的統制に仕えるものと外部的統制に仕えるものとに分けることができる。このうち記録要件こそ裁判的統制に重要な手がかりを与えるものであり、私は、これを行政過程と裁判過程とを架橋するものとして重要視したいと考えるのであるが、この点は、裁判統制の問題として、次の機会に検討することにしたい。