

行政法と官僚制(4)

正 木 宏 長

目 次

序 章	
第一章 行政法学と行政学	(以上, 立命館法学296号)
第二章 専門性と行政法	
第一節 官僚制の専門性と行政法	
第二節 専門性理論前史	
第三節 専門性理論	
第四節 専門性理論の衰退	(以上, 立命館法学299号)
第五節 専門性の復権	
第六節 判例理論と専門性	
本章の小括と展望	(以上, 立命館法学303号)
第三章 中立性と行政法	
第一節 「中立性」の理論史	
第二節 手続の司法類似性に基づく中立性	
第三節 諸勢力からの行政官僚制の中立性	
第一款 議会からの中立性	
第二款 執行部からの中立性	(以上, 本号)
第三款 私的利益からの中立性	
第四節 公務員の中立性	
本章の小括	
終 章 行政官僚制と日本行政法	

第三章 中立性と行政法

第一節 「中立性」の理論史

官僚制が「中立性」を基本的性格として持つことは、絶対君主制の下で近代官僚制が整備された時から言われていたことであった。本章ではこの「中立性」から生じる諸問題への行政法的対応について考察することとし

たい¹⁾。考察の順序として、まず、官僚制の「中立性」の命題の成立について簡単に振り返り、次に「中立性」が発現する場面を類型化して、類型毎にその法的関係を考察する。

官僚制の「中立性」は、行政官僚制を念頭に置きながら、各国で論じられてきた。まず、古典的な中立性に関する言説を見てみよう。

第一款 ドイツ

(1) ドイツについて言えば、ヘーゲルの官僚観が、行政官僚制の中立性の古典的な例としてしばしば引用されるので、まずこれを見てみよう。

ヘーゲルは、国家の目的を普遍的利益とし、市民社会をして、「万人に対する万人の個人的利益の闘争場であるとともに、この個人的利益が共同の特殊な要件に対して衝突する場」と見なし、君主の決定したことを実施し適用する国家の統治権こそ、「普遍的利益を市民社会の特殊な諸目的のなかで貫く」ものとみなす。ヘーゲルの「君主権 - 統治権 - 市民社会」の階層構造の中にあっては、統治権は「各省」と「大臣」と「職業団体および地方自治団体」の諸官庁によって構成されることが、想定されている。そして諸官庁を構成するのが官吏である²⁾。

さらに官職について、ヘーゲルは「国家のもろもろの特殊な職務と活動は、国家の本質的な諸契機として国家のものである。これらの職務と活動は、それらをつかさどり行う諸個人に結びつけられてはいるが、彼らの直接的な人格性によってではなく、もっぱら彼らの普遍的で客観的な資格によって結びつけられているから、それらの職務および活動と、特殊な人格性そのものとの結びつきは、外面的で偶然的である。だからもろもろの国務と権力は私有物ではありえない」として、官職の非所有性を説く³⁾。これが官僚制の古典的な要件の一つであることは言うまでもない。

そして、この官職は、恣意的に行動するのではなく、「独立して勝手気ままに主観的目的を満たすことを犠牲にすることを要求し、まさにそうすることによってこの満足を、義務に適った務めにおいて、しかもただこの務めにおいてのみ手に入れる権利を与えるのである。」そして、「国務を託

された者は、他のもろもろの主観的な面から身をまもるための保護を、たとえば普遍的なものが貫徹されるとかえって私益などを損なわれる被治者達の私的な激昂から身をまもるための保護を、普遍的な国家権力から受けとるのである⁴⁾。」

上で述べたヘーゲルの国家・市民社会・官職観にすでに、古典的な行政官僚制の「中立性」の像を見ることができるだろう。特殊利益を追求する市民社会に対して、普遍的な利益を追求するのが国家なのであり、国家の担い手である官吏はその主観から離れた普遍的利益を追求しなければならないのである。そして、普遍的な利益を追求するため剥き出し私益からの隔離が求められるのである(私的利益からの中立性)。

(2) 近代官僚制理論を完成させた M・ウェーバーの官僚制理論にも、「中立的」官僚制像が見出される。

ウェーバーによると「少くとも公的なまたはそれに近い官僚制的組織においては、普通は、地位の終身性がある。地位の終身性は、解約告知や[官僚の地位の]定期的再確認がおこなわれる場合にも、事実上の原則としては前提されているのである。」「わが国におけるように、すべての裁判官について、また行政官についてもますます恣意的な罷免や転任に対する法的保障が生れてきているところにおいて、この法的保障の目的としているのは、当該の特殊の職務を、個人的な諸考慮に左右されることなく、厳密に没主観的に遂行するという保障を与える、ということにあるのである⁵⁾。」

官僚制による没主観的な職務の遂行ということから、ウェーバーの官僚制論は一般的には、政策を中立的に遂行する合理的官僚制の理念型を示したものとして把握されている。だが、ウェーバーは、ヘーゲルの構図には含まれることの無かった「官僚制の勢力」を論じている。

ウェーバーによると、「完全に発展した官僚制の勢力は、常に極めて大きいものであり、通常の事情の下においては常に卓絶したものである。」「いずれの場合にも、ヘルは、行政の運営を担当している訓練された官吏

に対しては、丁度『ディレクタント』が『専門家』に対するごとき地位にある。」「すべての官僚制は、職業的消息通のもつこのような優位を、彼らの知識や意図を秘密にするという手段によって、更に一層高めようとするものである。官僚制的行政は、その傾向からいえば、常に、公開性を排斥する行政である。官僚は、できさえすれば、彼らの知識や行動を、批判の目から隠蔽しようとする⁶⁾。」

ここに、ウェーバーの官僚観が示されている。ウェーバーにおいては独自の勢力を有して活動する官僚制像が示されているのである。

ウェーバーは続けてこう述べる。「『職務上の機密』という概念は特殊官僚制的な発明物であり、正にこの 右のごとき特殊な性質を持つ分野以外では純客観的には理由づけられえないところの 態度ほど、官僚によって熱狂的に擁護されているものはない。官僚が議会と対立するときは、彼らは確実な勢力本能から、その固有の手段（例えばいわゆる『国政調査権』）によって利害関係者から専門知識を獲得しようとする議会の一切の企てに対して、反対闘争を行う。十分に情報を与えられていない・したがって無力な・議会のほうが、 この無知が官僚自身の利益と何らかの仕方で調和する限りは、官僚にとっては、一層都合がよいのである。」

「絶対君主ですら、またある意味では正に絶対君主こそ、官僚の優越した専門知識を前にしては、もっとも無力なものである。」

ここでは、行政官僚制が、「専門性」を糧にして、議会や君主からも独立的にふるまうことが示されるのである⁷⁾。

ウェーバーは官僚制に対抗するものを指摘している。それは私経済的利害関係者である。

ウェーバーによると、「官僚の専門知識よりも優越しているのは、『経済』の領域における私経済的利害関係者の専門知識のみである。それというのも、経済の領域においては、正確な専門知識が、彼らにとって、直接に経済上の死活の問題をなしているからである。」「資本主義時代においては、官庁が経済生活に及ぼす影響は極めて狭い枠内に限られており、この

領域における国家の施策は、非常にしばしば、予想もしなかったような方向にそれるか、あるいは、利害関係者の優越的な専門知識によって骨抜きにされてしまうのである⁸⁾。」

ウェーバーが示したのは、専門的知識を武器に君主や議会から独立な勢力を占めて、そして自らの勢力の拡大をはかる官僚制の像であった。この意味では、議会や執政から「中立的」な勢力である。だが、この像において行政官僚制が追求する利益は、「普遍的」なものではない。そして、ウェーバーの構図の中で私的利益と官僚の対立は予定されているが、ウェーバーによれば、専門的知識は私的利益のほうが高く、国家の官僚はうまく行政を行えないのである。

ウェーバーが提示した官僚制像は、ヘーゲルの私益からは中立的な行政を行う官僚制像とは異なるものであろう。

(3) ヘーゲルのように、利益闘争の場としての社会に対置されるものとして、中立的な国家を想定する見解は、グナイストへひきつがれた。グナイストの「法治国」論は、王制及び官僚制の中立性と、利己心や衝動といった人間の動物的性質の領域である社会における利益対立を克服するための、国家の組織体の要請へと依拠していたとされる⁹⁾。

0・マイヤーの登場により、ドイツ行政法学は生成発展を続けていくことになる。0・マイヤーが「法律による行政」の実現を目指した体系化を行った時、行政は立法・司法・行政の三権分立の中で定義され、行政は法律の枠内で活動することを求められた¹⁰⁾。そして、我が国がドイツ行政法学を継受した時、行政法学において、行政の中立性を正面から論ずる必然性は、すでになかった。行政の中立性は、国家学における国家と社会の対立の図式の中で輝くものであったが、行政と諸個人の間を法律関係に還元して考察する行政法学においては、その輝きは翳る。そこに、私的利益や議会や君主といった勢力から中立的、あるいは非中立的な、官僚制を語る場はなかったのである。

(4) 0・マイヤー以降の公法学の中で見過ごすことができないことは、

C・シュミットが官僚制の中立性に着目していたことである。シュミットのある論稿から、彼の官僚制観を見てみよう。

シュミットは、まず、「官僚制」は、たんに技術的な道具という中立性をもって、時には反対に政治的方向にも奉仕するものであるとしてこのように言う。「マックス・ウェーバーの社会学においては、『官僚制』という用語は、なによりも、いうところの『没価値的』範疇において、主としてその円滑な機能発揮が問題とされる官僚装置という機構の、技術的 合理主義的 価値中立的性格をきわ立たせる意味をもつ。もとより、このとらえ方は、〔第一次大〕戦前のドイツ国家の状況とあくまで論争的にかかわるものなのであって、『非政治的 技術的なもの』としてのドイツの職業的官僚〔政党政治から超然とした〕を、マックス・ウェーバーが周知のごとくなお、政治的指導層を選択した政治的選良を形成するための手段と考えていた議会との、誤った対置にもちこむものなのである¹¹⁾。」

シュミットは19世紀ドイツの状況を回顧してこのように述べる「立憲君主制の特性は、官僚が、君主制の正当性の基盤と同時に、立法国家の合法性をも保持しうるということを可能ならしめた。ただし、ハンス・ゲルバーが最近（1931年、ハレにおける国法学会で）明らかにしたこと、すなわち、職業的官僚の確固とした法的地位がなかったら、この種の『法治国家』すなわち立法国家は考えられなかったであろうということはみのがされてはならない。わたくしが思うには、ゲルバーのこの正しい見解は、職業的官僚というものが、どのような任意の体系のもとでも『機能する』、たんなる『装置』以上のものでありうるし、むしろ国家社会学的語義における、権威と正当性を創出する真のエリートの諸要素 すなわち、清廉、金銭欲や利益欲の世界からの離脱、教養、義務感および誠実といった諸資質や、また自発的補充という特定の、もとより影の薄れた諸傾向 が、公共の利益の確保を委託された安定した職業身分によって担われうる、という歴史的事実を表現しているのである¹²⁾。」

シュミットの主張は、憲法理論では職業官僚制の制度的保障という形で

現れる、ワイマール憲法の官吏法的な諸規定を真性の制度的保障として位置付け、職業官僚制を廃止するような法律は違憲となると主張するのである¹³⁾。

行政官僚制には一方では、党派を形成することなく忠実に政治が定めた目標を遂行するという意味で「中立的」に振る舞うことが求められ、他方では、特定の利益に偏することのない選良として装置以上の存在として振る舞うことが求められるのである。

(5) 私的利益からの国家の中立は、近時のドイツの協調的国家における「距離」の議論にも現れてくる。シュミット・アスマンによれば「協調的国家においては、国家の諸機関と社会内の諸勢力はもはや距離を置いて対峙してはいない。国家の機関が一方的に公共善を定義し、それを一方的に実現するのではなくて、国家の諸機関は諸団体、諸集団、そして個人とともにそれをなすのである。」、しかし協調の欠点も見過ごすことはできず、「国家、社会、そして個人が互いに距離を置くことには、法治国家的・民主的な価値がある。協調は、距離の喪失、個々人の特権の処遇、共謀、そして(最悪の、しかし残念ながら希とは言えない事態においては)腐敗をもたらしうる」のである。ゆえに「法は、距離を創設し、構造化する媒体として、重要な課題を担っている」¹⁴⁾。

このシュミット・アスマンの「距離」の議論は、一瞥したところ、国家の公益独占を前提とするヘーゲルの中立性の理論とは、国家の公益独占を放棄したうえでの「距離」を要求している点でコンテクストを異にするようにも思える。だが、ドイツにおいて現代でも、国家あるいはその担い手としての官僚制の「中立性」は、問題となり続けていると述べることはできそうである。

第二款 アメリカ

(1) 国家と社会の対立の構図と絶対君主制の下で完成された官僚制を有していたドイツと、アメリカの事情は大きく異なっている。そもそもアメリカでは20世紀に至るまで強力な官僚制は発達しなかったし、公共性を独占

する「国家」という概念それ自体が発達しなかった¹⁵⁾。

アメリカにおいて官僚制の「中立性」の理論と言うべきものが現れたのは、獺官制に対する批判からであった。それはアメリカ行政法の誕生と時期を一にする。ジャクソニアン・デモクラシー以降、アメリカに獺官制が敷衍していたことは前章で既に述べた。その結果、アメリカにおいて公務員の立場は政治家に対して低いものとなり、19世紀中は強力な官僚制が形成されることはなかった。

グッドナウが19世紀の獺官制の法制度を記述している。グッドナウによると、アメリカの法制では、1820年5月15日の法律で、解任権によって任期制の公務員を解任することができるようになった。この法律は、立法時には公務員に責任感を持たせるためと説明されていたが、実際の理由は政治的なものであった。

与党を支持しない公務員が、職務行為とは無関係に解任されることが明らかになったので、1825年と1836年に上院で法律の廃止の動きがあったが、廃止されることはなかった。逆に、アメリカ行政システムの本質的特徴と見なされた「官職輪番制」により、政党に賛同する人物によって置き換えられようにな任期間が制限されたものと公務員を見なすことに、人々が慣れてしまった¹⁶⁾。

獺官制の弊害は、獺官失敗者によるガーフィールド大統領の暗殺事件で示されたように明らかであった。1883年に制定されたペンドルトン法は、アメリカにおける獺官制是正の第一歩であった。この法律によって、公務員の政治からの隔離と成績制度による任用、人事委員会による人事行政が規定されるに至ったのである¹⁷⁾。グッドナウは公務員の品行の義務が、アメリカ合衆国とイギリスで、執行部において与党に対して攻撃的な党派性を発揮する罪や、政治的な争いに積極的に関わる罪を犯してはならないということを意味するようになったと記している¹⁸⁾。このように、アメリカでも公務員の「中立性の規範」とでも言うべきものが形成されてきたのだが、それは抽象的には、政党と行政の距離を求めるものであり、具体的に

は、個々の公務員の政治活動の制限の正当化につながるものであった。

このような事情は、州際通商委員会設立時の議論からも窺える。1887年の州際通商委員会成立時の議会での議論で「政党からの独立性」が問題とされていたのである¹⁹⁾。

上のように、アメリカ行政法では、まず、政治（政党）に対して党派的従属を強いられた官僚が公務員制度改革によって中立的立場を獲得することに、「中立性」の理論のスタート地点があった。この点で絶対王制の下で確固とした官僚勢力が形成されていたドイツとは事情が異なる。

「政治」からの「行政」の独立は、アメリカ行政学のスタート地点でもある。ウィルソンやグッドナウの「政治と行政の分断論」の目的もそこにあった²⁰⁾。この点では、アメリカ行政法と行政学の「中立性」の理論のスタート地点はある意味、同じであったとも言える。

(2) アメリカ行政法は、「政治」からの中立性の他に、さらに別次元の中立性の要求をその体系の中に組み込んだ。それは、手続が準司法的手続によって行われることからの中立性の要求である。

初期のアメリカ行政法学の中でも、グッドナウやフロインドの学系は比較行政法の方法によって行政法の体系化を試みた。それは、どこか大陸法的な、「立法」「司法」「行政」の三権分立の中での「行政」を考察対象とする行政法を想起させるものであり、実体法の考察を主対象とするものであった²¹⁾。

しかし、実体法中心の行政法体系がアメリカに根付くことはなかった。アメリカ行政法の主流となったのは、三権の権限融合による独立行政機関のアドミニストレーションたる「行政」を主たる考察対象として、行政法の体系を構築する立場である。これはワイマン、フランクファーター、ランディスというハーバード法科大学院の学系によって確立されたものであった²²⁾。この立場による行政法では、権力分立と行政への司法審査こそが行政法の主体系をなす。そして、この体系こそが現在のアメリカ行政法学の支配的な体系となっている。

そして、ニュー・ディール期に行政法学のトピックの一つとなったものとして、行政機関が行使する「準司法的権能（裁決）」がはたして本当に司法類似のものであるかという問題があった。

例えば、アメリカ法曹協会（American Bar Association，以下 ABA）の行政法部会は、1934年に行政機関からの司法権能の分離や独立行政委員会の廃止、司法権能を行使する行政官が任用権者の意向に拘束されるべきではないことを報告書で主張していた²³⁾。

ABA の1934年の報告は、行政委員会や行政機関を三権から独立して立法権と司法権を行使する「第四権」であると認識している²⁴⁾。司法権能の分離が求められるのは、執行権や立法権に司法権が融合されているなら、何人も自身の事件を裁決することが許されるべきではないということが看過されるからである。規則制定における立法権が行政委員会に任せられ、違反の際には裁決を行うというのでは、裁判官が事件に利害関係を持っているかのようになる。すなわち、規則について利害関係のない不偏不党（impartial）で統一的な執行と適用が望めなくなるのである。さらに、権限の融合によって、事実への一方的交信や、記録に残さないことを求められた主張に対して、必要な距離を維持することが困難になる。それは公務員が並外れた司法的形質と廉直を持っている時にのみ可能なのである。また、連邦行政委員会の委員の任命は大統領の意向によって行われるので、ひいき（patronage）の恐れがあり、委員は裁判官のような独立性を持っているわけではない²⁵⁾。このような理由から行政委員会からの司法権能の分離が求められるのである。

この種の裁判官に求められるような中立性 独立性とでも言えるが
は前述の「公務員の政治からの中立性」とは、やや異なる。そして、ニュー・ディール期に議論されたのは裁判官が持っているような「中立性」を、行政委員会の委員にも求めるということであった。この思想の根元には法の支配の発想があるのだが、この点でも行政学的見地が強かった「公務員の政治からの中立性」とは異なる。つまり、アメリカ行政法にお

いては、「行政手続の準司法的性質から要求される中立性の要請」が存在すると言える。

(3) ヘーゲルのように、私益を目的とした利己的な利益追求とは異なる普遍的な利益を追求する行政をイメージすることは、アメリカにおいては相対的には新しい種類の行政像であるように思える。アメリカでは強力な行政官僚制を持つことは建国以来、長らくなかった。アメリカで私益からは中立の公益を追求する行政のイメージができあがるのは、「政治」と「行政」の分断論以降のことであり、20世紀に入って、行政官僚制が発展してからであろう。

アメリカといえども、中立的な普遍的利益を追求する官僚制の像とは無縁であるわけにはいかなかった。第二章で見たが、ニュー・ディール期前後に行政の専門性の理論への批判がなされた際、そこで批判された事項の中には、行政が私益や政治からの距離「中立性」を維持できていないことがあった²⁶⁾。この種の中立性は、「公務員の政治からの中立性」とは微妙に異なる。それは、いわば行政官僚制組織に対する諸勢力からの諸々の圧力からの中立を求めるものである。そこでは、先に挙げた「公務員の政治からの中立性」「手続の性質から要求される中立性」とは異なる「行政官僚制組織の諸勢力からの中立性」が問題となるのである。この種の中立性は、ヘーゲル以来、ドイツで議論されてきたような、行政官僚制に求められる諸勢力からの中立性と類似するものであろう。

上のアメリカとドイツの議論から、行政法における、行政官僚制の「中立性」には三つの断面があることが指摘できる。まず、一定の行政手続には司法的な性質が求められることから、「手続の司法類似性から要求される中立性」が行政手続の中に組み込まれる。そして、「公務員の政治からの中立性」と「行政官僚制組織の諸勢力からの中立性」の二つの中立性が他に存在する。この三つはそれぞれが性質を異にするものであろう。そこで次節以下では、これら三つの「中立性」について個別に検討することとする。

第二節 手続の司法類似性に基づく中立性

第一款 手続的な中立性の要請の歴史

(1) アメリカにおいて、裁決権能の行使は準司法的権能の行使であると見なされるが、行政手続が対審による司法類似の手続で行われなければならないという発想は、ニュー・ディール期の進歩派と保守派の議論の中で、醸造されたものであった。

そもそも、アメリカ行政法の黎明期、つまり行政委員会の創立時には、司法類似のものとして行政手続を構成する考え方は、徹底されていなかった。例えば、20世紀初頭まで、行政委員会において裁決手続で聴聞手続を行う審理官が任用されることはあっても、その独立は保障されていなかった。諸々の法律は審理官部局を創設せず、審理官の任用権限は行政機関に与えられていたのである。法律は、審理官を「職員その他の被庸者」としていた。審理官は全ての点で属官であって、独立は考慮されていなかった。1917年に審理官による記録の作成が始められてから、審理官が下部的司法権能を行使しているということが認識され、司法的職務を行う審理官の独立の促進が意識されるようになったのである²⁷⁾。行政委員会の聴聞において裁決の主催者である審理官の中立性が保障されていないところに、行政委員会設立当時、裁決手続において手続的保護が不十分であったことが窺える。

(2) 裁決手続において手続保障が不十分であった20世紀初頭のアメリカ行政法の下では、手続の違い故に、行政過程と司法過程の差異が強調される傾向があった。行政過程と司法過程とで異なる手続こそが議論の争点となったのである。

行政過程について、手続強化の主張を行った先駆者としてディキンソンが挙げられる。ディキンソンはダイシー流の「法の支配」論に依拠して次のように述べていた。

「要約すれば、第一に、全ての市民は、通常のコモン・ロー裁判所において裁決される市民の権利を持ち、そして、第二に、このような裁判所において、行政

官によって行われる全ての行為の適法性に異議を唱えることが、授権される。」

「この原則の第一のものは、ある者が衛生職員によって彼の財産を破壊される時、鉄道が公益委員会によって料率を減少することを命じられる時、あるいは、雇用者が負傷した被庸者への補償の支払いを産業事故委員会によって命じられる時の手続によって蹂躪されている。これらの行政組織はダイシーの言う意味での「通常裁判所」ではない。行政組織の権能は明らかに「司法的」と考えられるが、行政組織はコモン・ローの意味するところでの「裁判所」ではない。そして、行政組織とコモン・ローの裁判所との違いは、まさに、全ての諸個人が司法裁判所において審理される権利を授与されていなければならないというコモン・ローの強調する理由にある。行政審判所には無いコモン・ロー裁判所の決定的形質は少なくとも三つある。二つは手続的なものであり、一つは実質的なものである。行政審判所は法の下での行動の結果をかたどる手続的安全保護によって拘束されていない。より具体的には、第一に、行政審判所はコモン・ローの証拠原則によって拘束されていない。そして第二に、手続を進められる当事者は、陪審の利益を享受していない。行政手続と法の下での手続の間の実質的な違いとは、行政審判所は、行政審判所にもたらされる争訟を、固定された法的準則によってではなく、政府の裁量や政策の適用によって決定することである²⁸⁾。」

ディキンソンは、上のように当時の行政機関の手続的不備を指摘していたわけだが、さらに行政機関の裁決が独立性を欠いているとして次のように述べている。

「行政審判所は、我々のコモン・ロー裁判所によって執行されていた正義の保障として伝統的に評価されてきたものの一つである、政府からの独立を有してはいない。政府の手続の中で大なり小なりの地位を占める行政審判所の裁決は、政府に作用している全ての政治的圧力の影響に晒されているのである²⁹⁾」

このように、ディキンソンはコモン・ローの裁判所とは構成原理を異にするものとして当時の行政機関を捉え、その手続的不備を主張していた。この立場は、後のニュー・ディール期に保守派が採用したものに類似する。またディキンソンは、行政裁決に対して政治的圧力の影響があることを指摘していた。この点は、後にアメリカ行政法で問題となることであった。

(3) ニュー・ディール期の保守派の行政法学を代表するものとして、

ABA による一連の報告書が挙げられる。この報告書の立場は年度毎に異なるが、各年度の報告書とも基本的には、行政機関に準司法的権能が与えられて、それが執行権や立法的権能と融合されていることを問題視するものであった。

ABA は1933年の報告書の段階で、次のような認識を示していた

「しかしながら、行政官が準司法的な権能を行使するとき、行政官には、個人の政府やその他の諸個人との争訟において、個人の権利義務を判断するために採用されるものとしては最良だと考えられる一連の手續に従うことが期待されるだろう。告知、聴聞の機会、独立の審判所による事実問題と法的問題の（加えて、最終的には裁判所による少なくとも法的問題の）決定又は審査といった一定の基本的安全保護は、正義が個人に対してなされる時に付随し、そして実際には必要となる。」

「また一般的には、かかる行政審判所は、特に行政審判所の権能の準司法的な側面において基本的安全保護を免除されている点で、あまりにも行きすぎがあると主張されるように、大きな批判を受けている。」³⁰⁾

ABA は続く1934年の報告書でも、行政機関への批判をしている。ここでは行政機関からの「司法的権能の分離」と、独立行政委員会の廃止が正式に勧告されるに至った³¹⁾。「司法的権能の分離」が勧告されたのは、「(a) 執行権又は立法的権能と司法との融合 (b) 行政審判官職の地位が不安定だという事実 (c) 行政決定への効果的な独立的審査又は司法統制の欠如³²⁾」が理由とされていた。

(a)の権限融合を批判する際に、自ら規則についての立法権を行使しているのでは、その解釈に無関心でいられないと、1934年の報告書は述べている。さらに1934年の報告書は、権限融合された審判は非常な困難を伴い、極度の司法的性向を公務員が持っている場合にのみ、記録外の一方向的交信からの距離を維持することができるとしている。つまり、報告書は権限融合の下では決定者の中立性が担保できないと暗に指摘しているのである。また、(c)行政審判官職の地位が不安定であることの理由として、行政委員会の委員や審理官は大統領により任命や解任がなされるので、司法的な独

立を維持することが難しいことを報告書は挙げている³³⁾。

行政機関からの司法的権能の分離と、審判官の独立した地位の必要性は、ABAの1936年の報告書でも言及されている³⁴⁾。

ABAの一連の報告書が、準司法的権能の行使について、司法的な態様で行うことを要請したことは明らかである。司法的な態様での権限行使には、決定者が両当事者から中立的な立場で裁決をすること、つまり決定者の政治勢力からの独立が求められるのである。

ABAの報告書の、行政機関の準司法的権能の行使に際して、裁判類似の独立した対審による決定を求める傾向は、パウンドが特別委員会の委員長を務めた1938年の報告書でも変わらなかった。1938年の報告書の「行政機関の十の悪しき傾向」の指摘は有名だが、同報告書は行政機関の傾向として、「(1) 聴聞無しに、又は一方の当事者への聴聞無しに決定する傾向」「(2) 審判によらない事実、又は提出されていない証拠に基づく事実を根拠に決定する傾向」「(3) 予断や偏見を根拠に決定する傾向」「(6) 法の代償の下で政治的圧力に従うように、かいくぐるように行動する傾向」「(10) 隅から隅までの手続全体が訴追を有効とするためのものであるように、規則制定、調査、訴追、弁護士権能、裁判官の権能、判決の執行の権能を混合する傾向」といったことを挙げていた³⁵⁾。そして1938年の報告書は、行政機関内に独立した内部委員会を設けて職能分離を行い、さらに決定に不服を持つ者に告知と内部委員会での聴聞の機会を与える法案を勧告している³⁶⁾。

パウンドは自らの著書の中でも上のABAの報告書と同様の主張をしているが³⁷⁾、その主張の前に「法律家の主たる関心事であり、そして法律家が議論するに値することは、行政機関の決定又は行政機関の準司法的権能と呼ばれるものの実行における行政手続、この権能の行使において上述の行政機関が用いる手法、そして、司法審査を通じて法のデュー・プロセスをこの手法に保持させる手続である³⁸⁾」と指摘している。

三権の融合については、行政学の側からもそれが非効率的であるとして

批判の声があがっていた。1937年の「行政管理に関する大統領委員会」の報告書は、行政学者が参画したものであったが、独立行政委員会を「政府の頭なき第四部門」と位置付けて三権分立に反するとし、委員会が各省の中におかれることと、行政的権能と司法的権能の分離がなされることを求めている³⁹⁾。行政学の側からの独立行政委員会への批判の理由は、効率化のための大統領の指揮系統の一元化の要請による。その点では、保守派がある意味で教条的な三権分立論から権限融合を批判していたのとはコンテキストが異なる。

ニュー・ディール期当時のアメリカの行政学と行政法学の関係については、行政法学の進歩派が、行政の専門性に依拠する理論に立脚していたことから、進歩派行政法学と行政学との思想的同質性が想定されるかもしれない。だが、この「行政管理に関する大統領委員会」の報告書においては、アメリカ行政法学の保守派と行政学が、異なる根拠から同じ結論に達していたのである。そして、このことは進歩派の行政法学からの批判を招いた。既に見たデイヴィスによる行政学批判は⁴⁰⁾、題材として「行政管理に関する大統領委員会」の報告書を取り上げていたが、デイヴィスの批判は進歩派の系譜に属するものだったのである。

(4) 進歩派に属する法学界の人士は、司法類似の手続で行政過程が運営されなければならないという考えに否定的であった。彼らは、プラグマティズムに従い、司法過程とは異なる行政過程が、司法の手続とは異なる手続で行われることを強調する傾向があった。

ランディスは、行政過程の司法過程との違いを、専門化や法執行のイニシアティブの有無や調査権に求め、行政過程を立法過程や司法過程の無能への我々の（ランディス達の）世代の回答と位置付けていた⁴¹⁾。ランディスに手続的な発想がなかったわけではないことは第二章で既に見たが、しかし、彼の主張の主眼は、司法過程とは異なる行政過程の正統性を確立することにあり、そして、その正統化の手段は、司法過程との類似性を主張するのではなく、むしろ行政過程の司法過程との違いを強調して、プラグ

マティックな見地から行政過程を評価するという方法であった。ランディスは権限融合についても、裁決が執行部や行政部による干渉を受けやすいこと、聴聞主宰者の質に問題があること、行政機関が十分に裁決の時間を費やしていないことといった問題点をあげながらも、結局は、行政機関内部での権能の分離が行われていることや、政策と執行との調整の必要性というプラグマティックな理由によって権限融合を肯定しているのである。ランディス理論において、司法的な手続が行われるから中立性が要求されるという発想は、手続が執行部や行政部からの干渉を受けやすいという指摘に見てとれるが、しかし強調されている事柄ではない⁴²⁾。

W・ゲルホーンの1941年の著書によると、裁決権と訴追権の権限融合に反対する主張は「何人も自己の事件について裁判するべきではない」というイギリスの Dr Bonham's 判決⁴³⁾ のドグマから引き出されているとして、第一に、「彼自身」の要因に尽くす、金銭的な利害関係、又は家族関係のような個人的な利害関係は、アングロアメリカの法システムでは裁判官を失職させるものであるとする。だが、W・ゲルホーンは、裁判官の個人的利益とは関係ない、予断(bias)を構成するとも考えられる現実の観察は、裁判官を失職させないと判決されてきたとし、連邦行政の分野で裁決者が事件に個人的利害関係を持っている事例はまれであるとする。裁決者が「自身の事件に」裁判官となるというのは、告発や調査や訴追といった別の権能の下で出廷し、争点に判決を下す時にのみ該当するが、単一の長に「訴追」と「裁決」の権限が文字通り融合されている事例は連邦行政機構には存在しないというのである⁴⁴⁾。

W・ゲルホーンは、行政機関は個人化されるべきではないとする。行政機関は一人の個人に相当するのではなく、多くの人間と部局によって複雑化され、かつ組織化されているのである。そして、行政機関の内部で裁決権能と訴追権能は各部局で分離されているのである。

ゲルホーンは次の三つの問題点を想定している。第一に、裁決をする行政機関の長が、曇りのない判断ができないほど準備的局面に参与している、

第二に、部下や下級職員の意見に従うことは、誤りを認めることへの躊躇を産み、妥当性が疑わしい場合にも判断を維持する欲求を増進すると考えられる。第三に、行政機関内の第三者による裁判者へのアクセスが容易なことは、私的利害関係者に不利益な一方的交信を促進する。

だが W・ゲルホーンは、内部での訴追権能と裁決権能の分離の下で、行政機関の長が専門性を持っているのではなく、長が各個の専門的スタッフと協議をし、意思統一して専門性を獲得していく行政機関像を想定する。そして、「要約すれば、自らの良心と理解以外の何物にも諮ることのない、独立した裁判官という理想は、裁判官は賢明な判決を下す能力を持っているというより重要な理想を犠牲にすること無しに、特定の行政問題を解決できないのである。現代政府規制の複雑化した領域における智慧は、しばしば、多くの理性、多くの分析者の理解の統合の必然的な産物なのである」と結論して、現代的問題の解決のための行政機関の必要性を説くのである⁴⁵⁾。

W・ゲルホーンもランディスも、行政過程を司法過程とは異なるものと位置付けるという点で同じ傾向を持つ。彼らに手続の司法性から裁決権能の独立を要求するという考えは、あまり見られない。

また、ジャッフェは1939年の論文で、先に見た1938年の ABA の報告書に対して、10の傾向とは職としての行政官又は職としての裁判官の傾向ではなく、特定の種類の人物と精神性の傾向であると批判していた。ジャッフェが「私には、1938年の報告は特別委員会の活動の中で特に不幸なものであったように思える。私は1937年の報告にも多くの批判をした。だが、少なくとも委員会はアメリカ法曹協会に新たな境地を切り開いた；司法の技術的限界，訓練された公務員の重要性，行政過程それ自体の向上によって保護を保障する可能性である」と述べていたことも付記しておこう⁴⁶⁾。

(5) 1941年の法務総裁委員会の報告書は、聴聞主宰者の独立には配慮をするが、訴追権能と裁決権能の分離については消極的なスタンスをとっていた。

法務総裁委員会の報告書では、聴聞主宰者の果たす役割が重要視され、各行政機関に事件の聴取をする聴聞主宰者として知られる職員を追加すべきであることが勧告された。勧告では、この職には能力と名声を持った人物があてられ、判断の独立を保障するような任期と給与を有するべきであるとされた。任期は7年、非違や義務違反や無能力その他の不適切性を理由とする正式の弾劾よってのみ解任されるべきとされていた。また給与についても詳しく勧告されていた⁴⁷⁾。

しかし法務総裁委員会の報告書は、保守派が主張した行政機関の活動からの裁決権能の分離については消極的であった。報告書は、「裁判官」の決定権能を有することは、調査や手続の開始といった「訴追者」の権能を有することと矛盾するという主張があることは認めている。だが続けて、第一に「行政機関とは、一人又は少数の人間ではなく、多数の人間である」として、権能が内部で分離されていること、第二に「行政機関に属する訴追と呼ばれる権能は実際にはさまざまな種類のものがある」ことを指摘する。法務総裁委員会は、調査・訴追権能と決定権能の融合は望ましいものではないが、問題は決定活動に従事する者の隔離であり、聴聞と決定以外の事案の全ての段階から隔離された独立の聴聞主宰者の創造が最初の聴聞の段階での問題の解決に役立つと考えていた。そこで法務総裁委員会が勧告したことは、「効率性の観点から、第一次的な決定をする権限を可能な限り適切な職員に授権するべきこと」であった。

法務総裁委員会の報告書は続けて、行政機関が政策に従って決定する責任を有していることから、長が訴追や裁決を含む行政機関の活動を全て監督することによる危険を検討している。だが報告書は、仮に機関を分離して訴追行政機関と裁決行政機関を設けると、裁決機関によって訴追が棄却されるまで時間と費用を費やすので私的利害関係者の負担になることや、交渉やインフォーマルな和解に悪影響が及ぶこと、そして二つの行政機関の間で責任が不明確になる可能性を指摘している。そこで報告書は、訴追機関と裁決機関の分離をしなくても不偏不党は達成できるとして、「権能

の完全な分離は執行をより困難にするものであり、私的利害関係者の利益の補償となるものではない。逆に、法律が保護を意図している私的利害関係者と規制を意図している私的利害関係者の双方に害を及ぼす可能性のあるものなのである」と結論している⁴⁸⁾。

報告書の立場は、聴聞主宰者の独立と権限強化を求めるという点では、裁決が司法類似の手続で行われることを求めた保守派の主張に類似している。しかし、裁決権能と訴追権能の分離を内部的な分離で充分だとしたことは進歩派の主張に類似する。

(6) APA 制定以前の各種主張を見た時、時間をかけて次第に現在の APA の正式裁決の像が形成されていったことが分かる。

行政機関が設立された当初は、聴聞を行う裁決者の中立性について特に保障されるということとはなかった。裁判官の独立にならって、聴聞を行う裁決者が独立的に職権を行使するという意味での中立性を求めたのは、保守派の主張であり、この点ではニュー・ディール期の保守派の主張は現在でも生き続けていると言える。しかし、裁決者が完全な独立を得るための訴追権能と裁決権能を別機関に分属するという点での分離は、支持を得なかった。この点では内部的な分離の優越を唱えた進歩派の勝利であったと言える。こうして、進歩派によれば柔軟性が命の行政過程の中にありながら、司法的な厳格手続が求められる、APA の正式手続の像が形成されていったと言える。

いずれにせよ、正式の聴聞は決定者が独立して双方の言い分を聞いて決定するという、司法的な意味での中立性が行政手続にも要求される発想が熟成されたのが、ニュー・ディール期であったことは確かであろう。

第二款 APA の正式裁決手続と手続の中立性

(1) 聴聞主宰者の独立と職能分離については、APA で規定が設けられることとなった。

1946年に制定された APA では⁴⁹⁾、7条で聴聞主宰者（presiding officer）には、行政機関や合議体の委員や審理官（examiner）がなること

を定め、11条で審理官について詳細を定めた。そしてまず5条(c)において、正式裁決手続における職能分離が規定された。

5条(c)は聴聞主宰者が勧告、一次的決定を行うことを定めて、次のように続く。「法によって授權された、一方的(ex parte)事柄の処置のために要求される範囲を除き、証拠受理を行ういかなる官吏も、全ての当事者への告知と参加の機会なしに、争点におけるあらゆる事実について、いかなる人物又はいかなる当事者とも協議してはならない。また証拠受理を行う官吏は、行政機関の調査又は訴追の権能の行使に従事するいかなる官吏、職員、又は代理人の監督又は指揮に、責任を負い又は服従してはならない。行政機関の調査又は訴追の権能の行使に従事する、いかなる官吏、職員、又は代理人も、当該事案又は事実上関連する事案において、決定、勧告的決定、又は第8条によってなされる行政機関の審査に、参加又は助言をしてはならない。ただし、公開手続での証言又は証人となる場合は除く。」

さらに、1946年APAの7条では、聴聞主宰者の権限や除斥や予断に基づく忌避や当事者の交互尋問の権利が定められ、8条で聴聞主宰者が一次的決定を行うこと、11条では人事委員会が審理官の資格・給与を定めることや審理官の身分の保障が定められた。

(2) APA 5条では、聴聞主宰者が行政機関の他の職員から独立して裁決を行うこと、訴追・調査を行う職員が決定に関与してはならないことが規定された。APAの解説書によると、5条(c)は訴追権能と裁決権能について、行政機関の内部での内部的な分離を求める規定である。そして、5条(c)の第二センテンスの目的は「記録外から事実的情報を受領又は獲得しておらず、かつ、調査又は訴追権能の行使に従事する行政官によって聴聞活動が監督又は指揮されることがない聴聞主宰者によって、聴聞が行われることを保障することである。聴聞過程の公平性と独立のために、(一方的事柄を除いて)いかなる聴聞主宰者も”全ての当事者への告知と参加の機会なしに、争点におけるあらゆる事実について、いかなる人物又はい

かなる当事者とも協議してはなら”ないことがまず第一に規定されたのである⁵⁰⁾。」

7条で聴聞主宰者の権限が正式に規定されたこともあり、「1946年のAPAの制定に伴う重要な変化の一つは、聴聞主宰者の独立と地位の強化であった⁵¹⁾」と言われている。APA制定以前は既に見たように、審理官の地位は各省庁でまちまちであり、その独立性も危ういものであった。APAによって、聴聞主宰者の行政機関内部での訴追権能からの隔絶が定められ、聴聞主宰者となる審理官の地位が保障されたことで、正式裁決手続における聴聞主宰者の地位は裁判官のそれに近づいたのである。司法的な意味での中立性が行政過程に求められることは、APAによって確立したと言ってもいいだろう。

(3) 手続の司法性に由来する「中立性」の要求が、APAの制定によって全て解決したわけではなかった。その後も各種の問題が議論され続けた。

職能分離の問題について、ニュー・ディール期、権限融合への警戒から、行政機関から準司法的権能を分離することを求める議論があったことは既に見たが、APA制定以降も、この種の主張は繰り返された。行政機関で内部的に聴聞主宰者の独立がなされているとはいえ、準司法的権能が完全な意味での中立性を得るためには組織的にも独立を得る必要があるというのである。

例えば第二次フーパー委員会⁵²⁾の報告書では、職能分離を徹底するために、内部的な職能分離の拡大と、行政裁判所の創設及び行政機関の一部の準司法的権限の行政裁判所への移譲が勧告されている（この勧告は実現しなかったのだが⁵³⁾）。

連邦最高裁においても、APA制定後に、職能分離に関する重要な判決が下されている。

一つは、1950年のWong Yang Sung v. McGrath判決⁵⁴⁾である。Wong Yang Sung判決では、移民局によるインフォーマル手続での外国人の国外追放処分の適法性が争われた。判決の多数意見は、1946年APA5条の

立法史を検討して、その目的は、訴追者と裁判官の職務が一人の人物あるいは行政機関に組み込まれていることを制限又は変化させることとした。そして、人間の自由にかかわる退去強制には憲法上のデュー・プロセスから裁決者の不偏不党が求められるとして、違憲判断を回避するためにAPAの正式裁決の聴聞に関する規定が適用される範囲を広く解し、インフォーマル手続で行われた本件にもAPAの正式裁決手続の聴聞の規定が適用されるとしたのである。

しかし、その後の連邦最高裁判例を見る限りでは、憲法のデュー・プロセスから個別法の定めがないにもかかわらずAPAの正式手続の適用を行ったWong Yang Sung判決は特異点的なものであった。連邦最高裁はWong Yang Sung判決以降、行政機関内部での職能分離について寛容であった。1955年のMarcello v. Bonds判決⁵⁵⁾では、国外退去強制手続を指揮する特別調査官が調査権能と訴追権能を行使していることがデュー・プロセス違反ではないかが争点となったが、多数意見は、議会は国外退去強制の聴聞には特別の行政手続が適用されることを定めているとして、APAの適用が否定された。そして、デイヴィスがMarcello判決に連邦最高裁の権限融合についての基本的立場が示されていると主張するように⁵⁶⁾、Marcello判決が後の連邦最高裁の立場となっているようである。

(4) 職能分離の議論は1960年代以降下火となっていった。APAの制度が定着したということもあるが、行政機関の負担となる正式裁決よりも略式規則制定で政策を形成すべきだという主張がなされ、学会の関心は裁決から規則制定へと向けられるようになっていったのである⁵⁷⁾。また、行政機関による政策形成が行われることが認知されるにいたり、「訴追権能」と「裁決権能」ではなく、「政策形成権能」と「裁決権能」の分離が主張されるようになった⁵⁸⁾。この状況において、ニュー・ディール期からの古典的議論であった裁決権能と訴追権能の職能分離の議論は下火になっていったのである。

大上段から裁決権能と訴追権能の分離が論じられることは現在では少な

くなったが、APA の正式裁決の規定が、「司法的審理の各要素を含んでいる」ことは、アメリカ行政法学の中で認知されている⁵⁹⁾。APA 制定前後の大議論は終息し、通説の中に解消されていったのである。現在、裁決権能と訴追権能の融合の問題は、裁決にあたる者が手続を違法たらしめるほど事実について予断を持っているか否か、という形で現れるが⁶⁰⁾、本稿はこの争点の存在を言及するにとどめておこう。

第三款 聴聞主宰者の中立性

(1) APA に、聴聞主宰者の権限や、聴聞主宰者となる審理官の地位が規定されたことによって、行政手続における聴聞主宰者の地位強化がもたらされたことは既に述べた。APA 制定以前の行政実務を、ラッパースは次のように説明している。

「正式行政手続における聴聞主宰者の客観性と司法的資質を保障する信頼できる安全保護はなかった。通常、聴聞主宰者は行政機関によって選ばれた下位被庸者であり、この職員を統制し、かつ影響を与える行政機関の権限が根本的な公平性を保障しているという、行政機関の主張を疑わしいものにしていたのである。さらに行政機関における聴聞主宰者の役割もしばしば不明確であった。多くの行政機関は聴聞主宰者の決定を理由無しに無視し、初審の決定を始めていたのである⁶¹⁾。」

APA に聴聞主宰者や審理官の規定が置かれたことで手続の司法的な意味での中立性は向上した。行政機関内での訴追権能と裁決権能の分離が、いわば構造的に行政過程の中に司法過程の中立性を導入するものであるとすれば、聴聞主宰者の地位と独立の強化は、司法的な意味での中立性をさらに強化する。

もっとも APA で規定が置かれたとはいえ、審理官の地位・権限は依然として不安定なものがあつた。例えば、1953年の *Ramspeck v. Federal Trial Examiners Conference* 判決⁶²⁾で、ミントン裁判官による連邦最高裁の多数意見は、行政手続に関する法務総裁委員会の多数意見と少数意見の双方とも「聴聞の審理官が行政機関で部分的に独立されるように勧告し

た」と述べ、APAの審理官の規定について、「議会が意図したのは『準独立した幕僚である聴聞職員という特別の地位』の創設である」としている。Ramspeck判決の多数意見のこの言説は、ブラック裁判官によるRamspeck判決の少数意見が、審理官は裁判官に非常に近いものと主張したことで、対照的なことであった。Ramspeck判決の多数意見が示したのは、審理官の立場はあくまで「準独立」「部分的な独立」であることなのである。

正式手続も行政過程内の官僚制ハイエラルキーの中で行われる以上、司法過程で見られる裁判官の独立と全く同じ独立を得ることは難しく、その意味で「準独立」とはある意味妥当なのであろうが、見方によっては審理官の独立を制限したものと受けとめられる。

(2) APA制定当初は、聴聞を主宰する職員は「審理官(examiner)」と呼ばれていたが1966年の法改正で「聴聞審理官(Hearing examiner)」に改称され、1978年には法改正で「行政法審判官(Administrative Law Judge)」に改められた⁶³⁾。

行政法審判官においても、やはり問題となるのは、行政法審判官が行政機関においてどれだけ独立して職務を行うかということである。つまり問題は、行政過程内で手続の司法性に由来する中立性がどれだけ認められるかということになる。職能分離や手続の適正を重視すれば、裁判官のような完全な独立が望ましいということになるが、行政機関による政策実現のためのハイエラルキー統制という官僚制的形質を重視すれば、行政法審判官の過度の独立は政策に対して非効率であり、望ましくないということになる。この問題が注目されたのは、社会保障局の行政法審判官統制プログラムが実施された時であった。

社会保障局は各行政法審判官の申請認容率を均一化するため「質保障プログラム」を行っていたが、しばしば行政法審判官の独立を害するとして、問題となっていた⁶⁴⁾。中で特に問題となったのが、1980年の社会廃疾保険法改正⁶⁵⁾によって導入された「ベルモン審査プログラム」であった。

ベルモン審査プログラムが争われた *W. C. v. Heckler* 判決⁶⁶⁾によると、このプログラムは、個別認容率が70%以上の行政法審判官及び総計認容率74%以上の聴聞部局に在籍する行政法審判官を審査の対象とするものであった。これによると対象とされた行政法審判官の認容決定の半数について聴聞審査部により見直し可能性の評価がされる。そして、対象となった行政法審判官が行った認容決定の7.5%が、審査評議会（Appeals Council）によって正式に審査されることとなる。1982年4月1日からは、対象とされた行政法審判官は、自己意向率（own-motion rates）⁶⁷⁾に基づいて四つのグループに分けられた。自己意向率が最も高いグループの行政法審判官による認容決定は、全てに見直し可能性の評価がされる。二番目に高かったグループの行政法審判官の認容決定は、75%に見直し可能性の評価がされる。三番目のグループの認容決定は50%に、自己意向率最低の四番目のグループの認容決定は25%に見直し可能性の評価がされる。そして、対象とされた行政法審判官の全ての認容決定の15%が審査評議会によって正式審査されるように、審査範囲が拡大された⁶⁸⁾。

ベルモン審査プログラムとは、つまり、申請者に有利な給付決定を多く下す行政法審判官を狙い打ちにして、その行政法審判官の給付決定を抽出して聴聞審査部や審査評議会が決定の妥当性について審査を行い、審査の結果、申請拒否相当であった事案が多かった行政法審判官の行った給付決定はさらに徹底的に審査するというものであった。このように認容率の高い行政法審判官を狙い打ちにすることは、行政法審判官の独立を侵害している疑いがあるとして、裁判で争いとなった。ここでは二つの対称的な下級審判決がある。

(3) コロンビア特別区連邦地方裁判所の *Association of Administrative Law Judge, Inc. v. Heckler* 判決⁶⁹⁾では、ベルモン審査プログラムで個々の行政法審判官の認容率に注目したことは、APA の精神に違反する緊張と不公正の雰囲気を出したとされた。ベルモン審査プログラムは、行政法審判官の決定の独立性に鈍感であったというのである。

だが、第二巡回区連邦控訴裁判所の Nash v. Bowen 判決⁷⁰⁾は、APA の規定から行政法審判官の決定の際の独立について限定的権利が与えられるのは明らかであるとする。そして、社会保障局長は疑わしい行為を行ったが、行政法審判官の決定の独立を侵害してはいないとした。「生の (live)」決定に直接干渉しない限りで、関連する法の解釈と政策に行政法審判官の決定を一致させるための審査をする社会保障局長の活動は許容され、行政法審判官の独立を侵害していないというのである。再審査での破棄率が指標とされたことも、決定の誤りを示す指標に過ぎず、局長の裁量の範囲内であるとされ、また固定された破棄率を維持するための行政法審判官への直接の圧力も認定されず、決定の独立は害されていないとして、原告側の訴えは退けられ、社会保障局の質保障プログラムが支持された。

(4) 行政法審判官を裁判官と同種のものに見なすなら、およそあらゆる干渉の芽は排除されなくてはならない。しかし、行政過程の中で活動する以上、特に、年度毎に限られた予算を配分する社会保障給付のような有限な財の分配というシチュエーションの下では、自由心証に基づく裁決ということは難しくなり、給付裁決そのものの数を上級庁が制限する必要性も理解できないわけではない。ベルモン審査プログラムで示された行政法審判官の独立性の問題とは、官僚制ハイエラルキーの中にありながらハイエラルキーから独立している行政法審判官の司法的な中立性が、どこまで認められるべきかという問題を示しているのである。

第四款 一方的交信の禁止の法理の発展

(1) 手続の司法性に由来する行政決定の中立性の要求が最も強調されるのは、デュー・プロセス上の「一方的交信の禁止」の法理の局面においてである。

一方的交信の禁止の法理も、やはりニュー・ディール期の保守派が指摘していた。パウンドは、行政機関の傾向として、audi alteram partem、双方の言い分を聞け、という常に司法的正義の第一原則となることに、逆行しているということを指摘していた。行政裁決において、聴聞無しに若

しくは一方の当事者への聴聞無しに決定する、又は対立的な利害関係を有する他方が欠席した一方の当事者との会合によって決定する執拗な傾向があるというのである⁷¹⁾。

一方的交信とは、現在の APA の規定によれば「全ての当事者に合理的な事前の告知が与えられないような公的記録に掲載されない口頭又は書面での交信」とされる（ただし、事案や手続についての現状報告の要求は含まれないとされている⁷²⁾）。つまり、一方の当事者に尋問の余地を与えないままに、一方の当事者又は利害関係者と裁決担当者が記録に残らない交信をするような場合を指す。裁判での対審による決定では、公開の対審で両当事者が主張をし、双方尋問の後に、裁判官が判決を下すことが原則なので、一方的交信は禁止される。もう一方の当事者にも反駁の機会を与えなければならないのである。裁決が準司法的なものであるとするならば、裁決手続にも司法的な手続が求められ、一方的交信の禁止の法理の適用が必要になるのではないか。パウンドが主張しているのは概ねこのようなことである。

1946年 APA では、正式手続においても一方的交信の禁止がはっきりと規定されなかった。1946年 APA で一方的交信の禁止の根拠となりえたのは、「法によって授権された、一方的（*ex parte*）事柄の処置のために要求される範囲を除き、証拠受理を行ういかなる職員も、全ての当事者への告知と参加の機会なしに、争点におけるあらゆる事実について、いかなる人物又はいかなる当事者とも協議してはならない。」という5条(c)の規定であった⁷³⁾。

一方的交信に何らかの制限を求める主張は、APA 制定後もなされた。虜理論の影響から産業との行政との癒着が問題となったとき、産業が行政機関に一方的交信の形で影響を与えているのではないかと主張されたのである⁷⁴⁾。

しかし1960年代は、一方的交信の制限がはっきりしていなかったので、一方的交信の問題は、法的な問題というよりも倫理的な問題として扱われ

ていた。例えば1960年のランディスの報告書では「倫理的品行」の問題として「一方的接触」の問題が取り上げられている。記録に基づいて決定すべき手続において、記録外での「一方的接触」がなされて行政機関の構成員の判断が曲げられているというのである。ランディスは、経路として大統領府、議会の議員、被規制産業を挙げ、いくつかのものは誠実に (good faith) なされ、その他は公益を顧みずに個人的欲求を増進するためのものであるとしている⁷⁵⁾。

(2) 1960年前後の判例においても、一方的交信に関連する判例が現れた。

コロンビア特別区連邦控訴裁判所1959年の *Sangamon Valley Television Corp. v. United States* 判決⁷⁶⁾は、当事者の双方が手続中に個別に連邦通信委員会の委員と接触していた事案である。連邦通信委員会はテレビ・チャンネルの割り当てについて、規則制定手続であるので、委員に影響を与える一方的な試みは手続を無効にしないと主張していたが、裁判所は、手続がコミュニティ間のテレビ・チャンネルの配分に関係するだけではなく、価値ある特権に対する私人の相争う請求の解決にも関係することが求められるから、基本的な公平性は手続が公開で行われることを要求するという、合衆国司法省の立場を支持して、免許付与命令の無効を判決した。この判決は、一方的交信がデュー・プロセスに違反することを判示したものと位置づけられている⁷⁷⁾。

同じくコロンビア特別区連邦控訴裁判所1961年の *WKAT, Inc. v. F. C. C.* 判決⁷⁸⁾は、連邦通信委員会のテレビ局開設免許の付与が争われた事案であった。判決では申請者が委員会に影響力を行使しようとしたために免許付与に不適格とされたことについて、公開の記録に基づいて対立する争点を判断する義務を遂行する公務員に影響を与える秘密の努力は、デュー・プロセスやフェア・プレイ、手続の公開、予断がなく影響も受けていない決定という我々の政府システムの核心を浸食するとして、不適格とすることは権限内で合理的なものであるとされた。

上のように1950年代後半から下級審判例で、「手続の公平性」や

「デュー・プロセス」を理由として、一方的交信の禁止が認められる事例が現れ始めた。一方的交信の禁止が求められるのは、手続が司法類似であることから、当事者が双方尋問をしたうえで決定者は双方の言い分を聞いて判断するということが求められるからである。

正式裁決手続と正式規則制定手続については1976年にAPAが改正されて、一方的交信の禁止の規定が設けられた。一方的交信については前述の定義規定が置かれた。そして正式手続では、行政機関外の利害関係者と決定手続に関わる（行政法審判官のような）行政機関の職員の双方に一方的交信の禁止がなされ、もし行政機関が禁止された交信をした場合、手続の公的記録に掲載しなければならないとされた⁷⁹⁾。

(3) 一方的交信の禁止の要請が手続の司法性に由来するのであれば、司法的な手続をとらない柔軟な手続であるインフォーマル手続には、一方的交信の禁止は適用されないということになるだろう。実際に判例でも略式規則制定手続では一方的交信の禁止の法理の適用が否定されると解されていた⁸⁰⁾。

しかし、1970年代に略式規則制定手続にも一方的交信の制限を求める声が上ががり、Home Box Office 判決⁸¹⁾のように、略式規則制定手続についても一方的交信の記録への記載を求める判決が現れるに至っている。このような判例は少数ではあるが、かつての学説では職能分離の問題として一方的交信の禁止が扱われていた⁸²⁾ことから分かるように、一方的交信の禁止の法理は、もともと手続の司法性から求められる法理であったが、柔軟性が要求される略式規則制定手続にも、一方的交信の制限が求められさえるのである。

これは、いわば行政過程に司法過程の論理が導入されることとなったことを意味する。規則制定手続とは本来は「準立法的」な権限の行使と喻えられるものである。それに対して、一方的交信の禁止の法理は、本来は「裁判官の独立」に類似した「聴聞主宰者の独立」や参加者にとっての聴聞手続の公平性を指向するものである。

あるアメリカの行政学教科書は、法的 (legal) アプローチと政治的 (political) アプローチとで別々に分析をするという試みを行っている。それによると多元主義や分権などが「公的組織への政治的アプローチ」として議論の俎上に上がるのに対して、「公的組織への法的アプローチ」として取りあげられているのは、行政機関が独立行政機関の形態や委員会形態をとること、そして意思決定者の一方的な影響からの隔離や、聴聞主宰者の独立等である⁸³⁾。例えば聴聞主宰者の独立については「ちょうど法的アプローチが裁決に従事する行政機関の長の独立と長の一方的交信からの隔絶を支持するように、行政機関の中で裁決的决定をするその他の者も同様に自律的であるべきであると考えられる⁸⁴⁾」とされている。

この行政学教科書で「公的組織への法的アプローチ」として取りあげられていることは、既に本稿が見てきたような内容である。しかし、「公的組織への政治的アプローチ」として行政組織の「自律性」が挙げられていることは留意を要する。つまり「多元主義は政府構造が社会の多様な諸利益を反映することを要求する。代表の促進は政府行政組織における多くの組織部局の間で高度の自律性が存在することを求める。自律性は多様な部局がその有権者又は顧客に対する代表を与えることに集中することを可能にする」というのである。そして自律性を持った行政機関の例として環境保護庁のような独立行政機関が挙げられている⁸⁵⁾。

このような行政学の議論を見たとき、独立行政機関の設立による政府の他の組織からの自律性の確保といった、法的なアプローチであるとされるものも政治的なアプローチと結びつくということが分かるであろう。そして法的アプローチの一つである一方的交信の禁止の法理もその例外ではない。正式手続を超えて、準立法的な略式規則制定手続に対してまでも、一方的交信の禁止の法理が云々されているということが意味するのは、一方的交信の禁止の法理が、現在のアメリカ行政法では、「諸勢力の圧力からの行政官僚制の中立性」の維持のために機能する法理となるということである。これは行政手続の公平性を守ろうとした結果として、行政手続を遂

行する行政官僚の諸勢力からの距離も守る結果となることを指す。

第三節 諸勢力からの行政官僚制の中立性

本節で扱うのは諸勢力からの行政官僚制の中立性である。これはドイツでかつてヘーゲルやウェーバーが論じた種類の中立性に類似する。前節で扱った中立性は手続の司法性に由来する「コモン・ロー的な意味での法的な中立性」であった。これに対し、本節で扱う中立性は「政治的」な側面をも帯びたものである。

現代のアメリカ行政法における諸勢力からの行政官僚制の中立性を論じるうえで、三つの局面を想定することができる。(一) 議会からの中立性 (二) 執行部からの中立性 (三) 私的利益からの中立性である。本節ではこれらを順に検討する。

第一款 議会からの中立性

ウェーバーが指摘していた、行政官僚制の議会からの中立性は、アメリカにおいてもしばしば問題となる。この問題を考える上では、行政学における政治主導のモデルと行政主導のモデルの対置が想起される。獵官制の伝統の強いアメリカでは、政治が行政より優位に立つ、政治主導モデルがまず第一に想定されるが、20世紀初頭からニュー・ディール期の、行政機関の増大や行政学での行政管理論の深化を経て、行政の勢力の増大も侮れないものとなってきている。

一 議会と行政

(1) アメリカ行政法においては、議会と執行部と行政機関との関係が、「政治」と「行政」の問題の結節点として現れる。ここでは、まず「議会」からの行政官僚制の中立性を論じる。

まず、俯瞰的に見た時、アメリカ行政法の中にも、議会が政策形成のイニシアティブをとるべきだという議会主導的な考えと、行政が政策形成のイニシアティブをとるべきだという行政主導の考えの二つがあるということが目につく。この問題は、規制法律がどの程度まで詳しく定めるべきか、

言いかえれば行政にどの程度授權をするべきか、どの程度の裁量を与えるべきかという論点で先鋭化する。

アメリカ行政法学で議会主導的な考えをとる論者としては、ジャッフェがあげられる。

ジャッフェは租税や社会保障のように議会が行政機関の目的と手段を明解に定めているところでは、行政機関における政治過程の効果は最小限化されて、官僚制の美德も悪徳も卓越する。美德と悪徳とはつまり、安定性や、処遇の平等性、秩序、包括性、予見可能性といった長所のことであり、厳格性や官僚的ルーチンによる目標の置き換えといった欠点のことである。ともあれ、ジャッフェによると、はっきりと明言された法の公正で統一的な適用の範囲で行政機関による判断がなされると、精密な法は被規制産業からの圧力を減少させることを助けるとされる。これに対し、法律で行政機関の権限を明確に定めなかった場合、政治過程が行政機関で行われることになるが、ジャッフェは、それは好ましくないと主張する。結局は立法過程を異なる段階へ移転させるだけであり、行政機関が、立法部の解決できなかった問題を解決することができると思える理由はないのである⁸⁶⁾。

ジャッフェは、「成功への鍵となるのは、必要とされる詳細な立法的解決を強いるために十分に組織された、既知の問題への対応を要求する強力かつ一貫した世論（public opinion）であり、そして、それが究極的にはその職務の執行に行政をとどめおかせることになるだろう」と述べている⁸⁷⁾。ジャッフェが世論とそれを国政に反映させる議会と法律の主導による政策形成を求めたことは明らかであろう⁸⁸⁾。

民意を代表する議会が詳細な法律の定めをおくことで、規制のイニシアティブをとるべきだという考えには、イリイのような憲法学者からも支持がある。イリイの場合、議会は行政機関に基準のない抽象的な授權をしてはならないという非委任法理の活用立論に至る。イリイは、多くの法が選挙を経ていない多数の行政官に作成を委ねられていることを危惧して、裁判所は、既に行っているように行政官が立法での政策指示に従っている

ことを保障するだけでなく、そのような指示が与えられることを保障すべきであると主張する。イリイは、詳細な立法での指示は機能しないという主張に対して反論して、議会在専門的なスタッフを招くことや、非委任法理は、達成可能性を超えてまで詳細であることを主張したり、対象について許容される以上の永続的な問題の解決を主張するものではないとしている⁸⁹⁾。

イリイの主張する非委任法理の活用と立法の活性化は、ロウイーのような政治学者からも主張されている⁹⁰⁾。

(2) 上の議会主導の考え方に対して、行政法学に根強くある考えは、行政機関への広範な権限委任を許容して、行政機関が現実的な政策を柔軟に形成していくべきだという考えである。例えば、ジャッフェの議論の直接の相手方だったデイヴィスは、彼独自の裁量論を展開し、法律で詳細な定めを置くことは行き過ぎた法の支配であって、行政機関に裁量は不可欠であるとし、行政機関の裁量を容認して非委任法理を批判し、不必要な裁量を行政機関が制定する規則と司法審査を通じて制限していくべきだという主張をしていた。デイヴィスは裁量の構造化のための規則制定手続や公開といったことを重視する⁹¹⁾。

また、行政学からは、リンドブロームとウッドハウスが、現場の行政官による選択的執行や、議会在行政機関が行政規則を制定することを前提として法律を制定することや、議会在法律制定を急ぐあまり党派間の妥協として曖昧な文言の法律を制定することを指摘して、官僚が政策形成過程に関与することを強いられているとしている。そして、官僚組織に対する権限の委任は必然的なものであり、望ましいものであるとされる。公選職公務員は時間や専門知識や個々のケースについての精通を欠いているからである⁹²⁾。

行政機関への広汎な権限委任を支持する論者は、アメリカ行政法学においても多い⁹³⁾。もっとも、行政機関への広範な権限の委任は、行政活動への司法審査を制限する立場に直ちに結びつくものではないことにも留意す

る必要がある。行政機関への広汎な権限委任を認めつつ、積極的な司法審査も認めるという立場もありうるのである。行政活動への司法審査を広く認めた場合、政策形成のイニシアティブについての議会主導の考え方と行政主導の考え方の二説の違いは、立法部が政策形成のイニシアティブをとり、行政機関がそれを執行して司法審査を受けるか、立法部による広汎な委任に伴う行政機関の政策形成イニシアティブを許容し、そのうえで司法審査を通じて行政の行きすぎを制限するか、というところに帰着する。

(3) 議会と行政官僚制との関係を考えて、議論は必然的に権力分立の問題に行き着く。上の議論も究極的には権力分立におけるパラダイム競争へと収斂するものである。とすると、問題は行政法というよりもむしろ憲法的な問題であるということになる(アメリカ行政法学においては、重要な問題ではあるのだが)。

また、行政官僚制と議会・政党勢力との関係は、ウェーバーが論じていたことから明らかなように、行政学や政治学にとっても重大な関心事となる。それは「政官関係」の問題となって現れてくるだろう⁹⁴⁾。上に見たような政策形成において「議会」が主導権を持つべきか、それとも「行政」が政策形成の主導権を持つべきかといった議論は、行政学では、国会中心パラダイムと行政主導パラダイムの対置として描かれる⁹⁵⁾。ただし、行政学においては、実証的検証によって真に政治主導であるか行政主導であるかを明らかにしようという研究態度が見られるに対して、アメリカ行政法学においては権限委任や行政裁量の可否・広狭という法的個別論点の回答に向けて議論がなされているという傾向が見られるのであって、むき出しの事実論を展開しているわけではないようである。

例えば、アメリカ行政法で行政機関への広汎な権限委任が問題となるのは、ニュー・ディール期に、全国産業復興法は指針なしに漠然と行政機関への権限の委任をしているので違憲であると断じた Panama Refining Co. v. Ryan 判決⁹⁶⁾が下されたという歴史的経緯が糸を引いている。広汎な権限委任を否定する論者は、Panama Refining Co 判決の復権を説く⁹⁷⁾ので

あって、その点では法律論を展開しているのである。

(4) 上の議論は、議会と行政との関係という組織レベルでの議論である。議会と行政のどちらが政策形成のイニシアティブをとるかといった俯瞰的な議論は、わが国の学問の感覚でいえば、憲法や政治学・行政学の議論こそがなじむという感がある。これに対して議会の行政への個別具体的な介入に対して、いかなる法システム・法理論が作用しているかという問題もある。この問題は、わが国ではあまりなじみのないものであるが、アメリカ行政法においてはしばしば問題となることである。この問題を考えるうえで、まず、アメリカでの議会の行政への介入手段にはいかなるものがあるかを簡単に挙げてみよう。

まず、法律によって行政を制約するということが考えられる。これは行政の公正性という観点からは特に問題はない（政治学的な観点から議会と行政各部の対立を想定することはできるが）。授権の仕方が広汎なものであるかどうかの問題になることは既に見た。

法律の制定以外の形態で、議会が行政機関に何らかの影響力を行使することも十分に考えられる。例えば、行政機関の規則や行政処分に対する議会拒否権が挙げられる。これは行政機関が制定した規則や特定の行政処分に対して、議会が一院なり二院なりで拒否権を行使するものである。アメリカにおいては議会はこの権限を行使してきたのだが、一院拒否権については、連邦最高裁1983年の *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*⁹⁸⁾ 判決での違憲判決が有名である。もっとも実際には *Chadha* 判決以降も議会拒否権条項は設けられているという⁹⁹⁾。

最後に個別の行政活動に対して、議会又は議会の議員個人が影響力を行使するという事も考えられる。この問題については以下で詳しく検討する。

二 議会による行政監視

(1) 議会による行政官僚制への介入について考えられるものとして、議会の委員会・小委員会による行政機関の監視活動がある。1977年の上院政府

運営委員会による研究によると、1946年の立法部再組織法によって、議会では機能の観点から三つの種類に分類される委員会が、三種の監視活動を行っているという。この機能に着目した三つの分類を見てみると、行政機関の歳出に対して「財政的」監視を行う歳出委員会（appropriations committees）が監視を行い、プログラムが機能しているかどうかについて「立法的」監視を行う授權委員会（authorizing committees）があり、そして、時には財政又は立法の範囲を超える広範囲の監視である「調査的」監視は、政府運営委員会（government operations committees）が行う¹⁰⁰⁾。

これらの委員会が、承認権や報告要求権を行使するといった「法的」コントロールを行政機関に及ぼすことについては比較的問題は少ない。だが、これらの委員会が「非法的」コントロールを行政機関に及ぼすとき、それは当該行政機関の行政手続を不公正なものとする可能性がある。上院政府運営委員会による研究では、議会の委員会の非法的なコントロールとして、公聴会、委員会報告、会議報告、会合、書簡、その他のインフォーマルな取り決めといった手法が、法律の及ばない状況や、委員会の委員が固定的な法的関係よりも規制者達とのインフォーマルな取り決めを好むところで、一定の「理解」を得るために用いられているという¹⁰¹⁾。上院政府運営委員会による研究では、この種のインフォーマルな手法について、委員やそのスタッフがインフォーマル手法を通じて行政機関について学習するだけでなく、インフォーマルな接触は行政機関とそのスタッフに大きな影響を与えているとする。そして上院政府運営委員会による研究によると、インタビューや質問が示したことは、委員会の委員やスタッフと行政機関の公務員とのインフォーマルな交信がもっとも頻繁に用いられている監視手段であることだという¹⁰²⁾。

(2) 議会による行政への介入が行政法の問題となるのは、その介入が行政機関に不正な影響を及ぼすことがあるからである。介入した結果が不正な行政決定である場合もあれば、介入態様それ自体が不正である場合もある。

行政機関は法律の執行を行うのであるから、議会が法律を定めて、行政を統制すること自体に問題はない。しかし、議会の中の一部の人間が権限も手続も不明確なままに非法的なコントロールを行政に及ぼすことは、行政手続の公正性を害する可能性がある。

むろん議会には議会調査権がある¹⁰³⁾。しかし、憲法上の問題はさておき、議会の介入によって行政手続の公正性が害されるという事態となった場合、行政法の問題として、手続の適法性が問題となる。

こうして、行政手続における一方的交信の禁止の問題が浮上する。例えば裁判に対して議会が介入を行えば、その裁判手続の公正性自体が疑わしいものとなる。アメリカの行政手続のうち、正式手続は特に司法過程的な中立性を行政過程に導入したという経緯があった。裁判に対する議会の介入が司法の公正性を疑わせるのであれば、準司法的な行政手続についても議会の介入はその公正性を疑わせることになる。こうして行政機関の行政手続に対して議会が介入を行った時、行政手続の公正性や中立性が問題となる。そして、この問題に対処する法的技術こそが一方的交信の禁止の法理や手続の公正性といった法概念なのである。

アメリカでは、議会からの行政へのインフォーマルな接触が、一方的交信の禁止の法理にふれるとして争われる事例が多い。正式裁決手続に対する議会の介入が、禁止される一方的交信にあたるかどうか争われた事例として以下のような事例がある。

第五巡回区連邦控訴裁判所1966年の Pillsbury Co. v. FTC 判決¹⁰⁴⁾では、連邦取引委員会の Pillsbury への審判手続の途中に、連邦取引委員会が発した法解釈について上院司法委員会の独占禁止小委員会が連邦取引委員会に対して不満を持ち、Pillsbury の案件が連邦取引委員会で審理中であるにもかかわらず、独占禁止小委員会に当時の委員長を召喚し長時間の質問を行った（3回の公聴会で100回以上 Pillsbury のことが言及された）ことから、上院司法委員会の独占禁止小委員会による裁決手続への不適切な介入は、Pillsbury の公正な審判の機会を奪ったとされた。第五巡回区連邦

控訴裁判所は「我々のすることは、行政過程での司法的要素の健全性を保存することである」と説明した¹⁰⁵⁾。

近時の事例としては、第九巡回区連邦控訴裁判所1992年の *California ex rel. State Water Resources Control Board v. FERC* 判決¹⁰⁶⁾がある。この事件では、準司法的手続を経て行われた、連邦エネルギー規制委員会の水力発電所の許可手続において、連邦エネルギー規制委員会が下院エネルギー通商委員会の影響を受けているのではないかということが争われた。この事案では下院エネルギー通商委員会の委員長が連邦エネルギー規制委員会の連邦電力法の解釈に不満であるという旨の書簡を連邦エネルギー規制委員会に送ったことが認定されたが、行政手続への議会の不正な影響の存在は認定されなかった。手続は連邦エネルギー規制委員会の独自の分析に基づいて行われており、*Pillsbury* 判決のような不正な議会の影響はなかったというのである。

(3) 上の判例は、「準司法的」と形容される正式手続における事例である。では、正式の聴聞手続を経ないで行われる手続では、議会からの介入は問題とならないのだろうか。手続の司法類似性から行政手続への議会の介入が制約されるのであれば、正式の聴聞手続を経ないインフォーマルな手続の場合には、そのような制約は及ばないとも考えることもできる。

この問題について、コロンビア特別区連邦控訴裁判所1971年の *D.C. Federation of Civic Associations v. Volpe* 判決¹⁰⁷⁾では、州際ハイウェイ計画による橋の建設について、議会からの影響があったという理由で破棄判決が下された。この事案は、橋の建設手続の際に、下院コロンビア特別区歳出小委員会委員長の下院議員が、運輸長官が架橋に賛成しなければ、コロンビア特別区の地下鉄建設の特定資金を保留することをはっきりと示唆していた事例であった。判決は、議員から発せられた圧力に全体的又は部分的に根拠を置いているのであれば運輸長官の決定は無効であるとした。そして、長官の決定は純粋に「司法的」でも「立法的」でもないが、決定に至る過程で、運輸長官が「議会が関連させるつもりがなかった考え」を

考慮したのであれば、運輸長官の行為は誤った推定に基づいて進められたもので、支持できないとされた。なお判決は、議員が架橋への圧力を行使することの不適切性や違法性を主張するものでも、長官が害意（bad faith）の下に行動したと示唆することを意図するものでもなく、困難な立場から長官が解放されないのであれば、少なくとも困難な立場にもかかわらず法律の命令に従う長官の権限の強化をすることを意図していると付言している。

D. C. Federation 判決は、議会の圧力下でなされたインフォーマル手続による行政決定に対し、裁判所が、行政機関が法律で考慮すべきものとされていない要素を重視したのではないかという疑いを持って、行政決定を破棄したものである。この点で、D. C. Federation 判決は議会からの圧力の問題を行政庁の法律解釈の問題へと転化させたものであり、議会の圧力の存在と行政手続の違法性との関係という争点においては若干不明瞭な点がある。

対審ではない（非司法的な）手続における議会からの介入が争われた別の事例として、コロンビア特別区連邦控訴裁判所1977年の *Sierra Club v. Costle* 判決¹⁰⁸⁾がある。Costle 判決は D. C. Federation 判決の判旨を具体化するものであった。

Costle 判決は、環境保護庁の新規発電所施設基準が、争われた事例である。この事案では規則制定手続のコメント期間後に環境保護庁の職員がホワイトハウスのスタッフや Byrd 上院議員と記録に残さない会合を行っていたことが、デュー・プロセスに反するのではないかということが争点になった。

裁判所は、略式規則制定手続のコメント期間後の会合を一方的交信の禁止に抵触するとして包括的に禁止することは正当化できないとしたうえで、ホワイトハウスのスタッフと行政機関との執行部局間会合を記録に残さなくてもデュー・プロセスに反しないとした。議会からの圧力について Costle 判決は、D. C. Federation 判決では、第一に、下院議員からの圧力

が適用法条において議会が関連させていなかった要素（大量輸送路線の承認という「人質」の解放を条件に架橋に賛成すること）に基づいて決定することの強要を意図していたこと、第二に、運輸長官の決定がこれらの「外部的な」考慮に影響されなければならなかったことを指摘する。そして、Costle 判決の事案について裁判所は、双方の要件とも満たされていないと判示した。Costle 判決では上院議員との会合の中で上院議員が環境保護庁に対する深い懸念を強調していたことは認められたが、彼の立場を推進するために「外部的な」圧力を積極的に用いることを試みたことへの証拠はないとされた。Costle 判決はこう述べている。

「アメリカ人は、我々の法律のアドミニストレーションに関連する不満や選好を発言することを、アメリカ人が選んだ代表者に正当に期待している。我々が思うに、個々の議員が法律において全体として表明した議会意思を妨害したり、適用される手続原則を損なわない限りで、一般的な政策について略式での規則制定に従事する行政機関の前で、議会の議員が有権者の利益を代表することに精力的であることは、全く適正なことである。議員が、提案中の規則の実体に注目して意見を留めおいているところでは、そして、我々は Byrd 上院議員がここでそうしなかったと我々に確信させるような実質的証拠を有していないが、行政機関には他の全ての源泉から発せられる圧力と議会からの圧力を均衡させることが期待されているのである¹⁰⁹⁾。」

この二つのコロンビア特別区連邦控訴裁判所の判決から窺えることは、議会が行政機関に接触することそれ自体が否定されるわけではないが、法律に違反させるような圧力は認められず、そのような圧力の影響の下になされた行政決定は違法性を帯びるということである。

D. C. Federation 判決と Costle 判決は行政機関のインフォーマル手続における議会からの圧力が、行政決定を違法なものとしなが争われた事例である。行政機関の行う対審手続における議会からの中立性は、手続の司法類似性から理解される。しかしインフォーマル手続における中立性の要求は司法類似性からは説明できない。ましてや Costle 判決は準立法的と比喩される規則制定手続の、それも略式規則制定手続における事例であ

る。このような手続において、議会や議員からの圧力によるものではない中立的な行政決定が要請されることは、手続の司法性からだけでは説明できない。行政自体の議会から中立が求められているのである。

三 議員と行政

(1) Costle 判決の事例で現れたように、行政の中立性が議会との関係で問題となる局面の一つとして、個々の議員から行政機関への接触があった場合がある。立法部の正統性は合議体であり、個々の議員に行政介入を行う権限はない。にもかかわらず、現実の政治においては、有力な議員から行政機関に対して何らかの働きかけが行われることがしばしばある。このような議会の議員の「ケースワーク」の問題は、アメリカ行政法学がしばしば注目してきた事柄である。

上院政府運営委員会による研究は、議会の議員とそのスタッフは「行政側のエスタブリッシュメントと有権者の利益について」相互作用しているとする。許可の付与は議員が規制行政機関とのケースワークに関与するのが明らかな分野なのであるが、このような時、議員は以下のことができるという。(1) 行政官に書簡を書く、(2) 行政官に電話する、(3) 行政官と会合で会う、(4) 歳出委員会でこの問題に言及する、(5) 下院又は上院の議場で問題提起する¹¹⁰⁾。

ランディスは1961年の講演で、行政機関の議会に対する独立状態が疑わしいものとなっていることを指摘した。ランディスは、第一に、上院と下院の委員会での予算問題の処理が権力の効率的な行使に重要なものとなっていることを挙げる。これらの公聴会の審理記録は、財源の留保を通じて、規則制定と裁決手続の双方に影響を与える努力が繰り返し繰り返しなされていることを明らかにしているのである。ランディスは、第二に、議会の委員会が直接に行政運営に介入していることを挙げる。その中で、ランディスは議会の議員が行政機関の職員に一方的交信をしていることを、一方的交信を規制する法案を検討する公聴会での、ある上院の議員の証言を引き合いに出しながら紹介している。このイリノイ州の上院議員の発言の

概要は次のとおりである

新人議員として私が上院に登院して以来、私は有権者の利益のために政府の行政機関を呼び出し続けてきた。この法案が成立しようとするまいと私はそれを続けるだろうし、そして、私の賛成するこの法案は法律にはならないのではないかと私は懸念している。なぜなら、私は行き過ぎてはいないのだから。

私は事案を水晶のように透明にしているのである。例を示そう。シカゴに拠点を置く私が社長と優れた操縦者達のことをよく知っているXという航空会社と、ミズーリを拠点にする私がよく知らないYという航空会社があったとする。両航空会社が民間航空委員会に路線申請をしているなら、私は民間航空委員会の委員長を呼び出してこう言うだろう。「Xという航空会社が許可申請をしているが、私はこの人達のことをよく知っている。いい人達で、信頼できる操縦士達だ。彼らは良き賢明な市民だ。私は事案の現状がどうなっているか知りたいと切望している。」

ランディスは、この態度は異常ではないが、行政の側の独立の地位はほとんど想定できないだろうと指摘する¹¹¹⁾。

(2) W・ゲルホーンも1966年の著書の中でオンブズマン研究の一環として、議員によるケースワークの詳細な研究を行っている。ゲルホーンはこう記している。

『『一体全体なぜ』、ある上院議員は答えた。『誰がワシントンに別のオンブズマンを持つことを望んでいるんだ？ 結局、我々は既に議会に彼らを535人持っているんだ¹¹²⁾。』』

W・ゲルホーンの著は、ケースワークの実数を紹介している。一部について見てみると、ある上院議員は毎週千から1万の手紙を受領しているという。農業省は1年に、議会関係者から、13,477件の書簡と43,201件の電話を記録しており、財務省は1年に、議会からの21,500件の「情報要求」を受けているという。そして1965年の海軍省の運営の分析が示すところによると、1964年の2万の問い合わせの返答として6万近い書簡を議員に対して書き、その制作費は手紙一通当たり3ドルだという¹¹³⁾。

議員によるケースワークの内容について W・ゲルホーンは下院議員に

調査を行っている。それによると、部門横断で仮定すると、立法問題や公的問題に類型づけられるものを除いて、有権者から週165通の手紙があったとしたら、4分の1の41通は広報であって、講演の依頼や再任のお願いといったものである。残りの週124通がケースワークを含む。内容としては多くが情報を求めるものである。45%が一つの部局における情報収集であり、11%が2～3の部局での情報収集である。

ケースワークに関する週124通の内訳は、メディアによるものは22%（28通）。求職者からのものは20通である。他に10通がワシントンの案内や個人的な手伝いを望む者からのものであり、10通は、道路路線に反対であるといったような公共事業への要望や懸念、5通は地方政府の問題であり、4分の1である31通は軍務の忌避や変更のような軍事に関するもの、7通が移民への特別の配慮の求めである。これを全て足すと111通になるが、残りの13通は個人的な不平や不満である¹¹⁴⁾。

そして、こういった有権者からの不平や不満や要望について、議員の秘書や時には議員本人が、行政当局に電話や書簡を送って連絡を取るという形でケースワークは推移する。その後の有権者と官僚との調停は様々な形態をとるが、場合によっては、連絡だけで行政行程を変更させるような場合もあるという。例えば退役軍人管理局では議会関係者からの調査があっただけで、ワシントンの本局による地方部局の決定の調査が保障されるという¹¹⁵⁾。

W・ゲルホーンは、議員のケースワークの結果を次のように分析する。

全ての行政官は、議員の案件の処理について迅速である。この時、より重要かもしれない他の事柄は脇に追いやられる。行政の遅延は多くの不満を生じさせるので、問題の不服申立人（有権者）は、遅延が克服されて幸福になると推定される。もっとも遅延の原因については手つかずのままである。関係する有権者にとって望ましい結果が、議会から行政官に持ち込まれた全ての事案の内の約10%において生じる。確証はないがインタビューの結果、これが妥当だという。議会スタッフの作業の質

は著しく不均等である。議員のケースワークについてのケースワーカーとなるスタッフは様々であり、行政経験のある者もいるが、上院や下院の委員会のスタッフとは異なる上院議員や下院議員の事務所の補助員のような議会スタッフは、有権者に手紙を書かさせている当該問題についてほとんど何も知らない。ある議員事務所では、ケースワーカー達は社会保障問題や退役軍人問題のようなものの専門家になる傾向があるが、その問題に関係する法や規制についての本当の知識を持っている者は彼らのうちの少数だけである¹¹⁶⁾。

このように、ゲルホーンは議会の議員のケースワークに一定の効果を認めつつも、議員のケースワークは機能しないものだとし、三つの理由を挙げている。議員ケースワークは、(a) あまりに頻繁に、許容されるべき行政過程、事によっては行政行程に従って行われなければならない行政過程をショートカットする、(b) あまりに頻繁に、議員に単なる分不相応な信用を与えることを指向する、(c) 将来への考慮を含んでいることは、あまりにもまれである。かくして W・ゲルホーンは、議員ケースワークがオンブズマンの代用となることに疑問を呈するのである¹¹⁷⁾。

(3) 議会の議員による行政機関への働きかけに関する近時の法的研究として R・M・レヴィンによるものがある。レヴィンは議会倫理の問題としてこの問題を論じている。

レヴィンは、議会の議員が個別の有権者のために活動することを否定しない。議会の議員は、国民全体の利益を発言し、促進する義務を負っているが、彼らは、時にはより限定された有権者のために語り、そして行動する義務を同様に負っているのである。この役割は「仲介人 (broker)」の機能として描写される。この役割は、利益の利益に対する衝突、機能の機能に対する衝突が公共善を導くであろうこと、少なくとも特定の利益によって支配される危険を最小限化することを前提として、統治構造の中に埋め込まれているというのである¹¹⁸⁾。

議会の議員が有権者のために活動することの背景については、レヴィン

が引用するニューヨーク市法曹協会の1960年の報告書が明瞭な例を挙げる。報告書は、漁業州の議員が漁民の利益を留意しないというのは奇妙だと考えたと主張している。この種の代表は不可避なものであり、そして、一般的には評価されていると考えられる。自己規制を含めて、こういった行動への不毛な抽象的ルールを適用すれば、農民の上院議員が農業立法に投票することや、黒人の議員が公民権法案を論じることが妨げられる。利益相反の弊害への禁欲的態度は、アメリカの代議制政府の基本的前提と衝突することになるというのである¹¹⁹⁾。

レヴィンの分析では、議員のケースワークの利点として、オンブズマンの役割を議員が果たしていることや、議会の調査が行政機関の有権者の事案処理の迅速化と緊密な監査を与えること、介入が不成功に終わっても有権者は自分の事件が取り上げられたことで満足感を得ることや、ケースワークが議員達に有権者の現実世界での懸念との接触を維持させることが挙げられている¹²⁰⁾。

議員のケースワークに対する批判としてレヴィンは、合理的選択論に立つ学者からの批判である、ケースワークが再選の術策になっていることや、ケースワークでは現職者が有利なので現職者を固定化し政治システムを劣化させること（フィオリナの主張だが、これについてはレヴィンはそのような傾向は実際にはないと反批判している）を挙げている。さらにレヴィンは、ケースワークは立法者を一次的な任務である法形成から引き離すことから時間の浪費となるという批判（この批判についてレヴィンは、ケースワークは議員スタッフの仕事であるから見当違いであると反批判している）や、W・ゲルホーンのケースワークは行政的正義を向上させるには不十分であること、つまり議員は個別の有権者の救済で満足するがそれで国益は必然的に促進されるというわけではなく、有権者に好意的に裁量行使させる限りで行政システムを損なうという批判を紹介している¹²¹⁾。

レヴィンによると、議員が行政機関へ不正な影響を及ぼす事を規制するガイドラインとして、もっとも権威的なものは、1970年の下院倫理委員会

諮問意見第一であるという。これによると「行政機関への接触によって行われる行動を推進又は惹起する、ひいき又は復讐の直接的又は黙示的な示唆は、代表者の役割の不当な濫用である」というのである¹²²⁾。また1951年のダグラス上院議員による倫理問題についての報告書は、議員による有権者サービスの実務を擁護しているが、事案の争点を解明することを試み、金銭的利益相反は回避し、行政機関の職員に尊重を示すべきだといった行為に伴うべきであると考えられる倫理的な義務についても言及している¹²³⁾。

行政手続の観点から見ると、正式手続については APA や Pillsbury 判決による一方的交信の禁止の法理が、議員による行政への介入への規制法理となる(しかし、レヴィンによると裁判所は正式手続でも、議員の働きかけを許容するよう、一方的交信の禁止の法理を柔軟に運用しているという)。しかし、インフォーマル手続の場合は(D. C. Federation 判決による制約はあるが)、一方的行使の禁止の法理は適用されない。とすると、議員による行政介入には別の規制手段が必要となる¹²⁴⁾。

D. C. Federation 判決から議員は、関連しない要素を結びつけて、行政機関を脅迫するような行動は慎むべきだという規範を想定できる。行政機関は法律に基づいて行動しなければならないのである。現に下院倫理委員会諮問意見第一は「ひいき又は復讐」の「直接的又は黙示的な示唆」を禁止しているのである¹²⁵⁾。

議員による不正な行政への圧力を防止するためには、議員と行政機関との接触を公的記録に記録し公開するという手段が考えられる。事実を知ること、公衆は個別の接触の適切性の分析をすることができるし、公的記録への記載は議員の有権者サービスを抑制するものとなるだろうが、議会の議員は有権者のために行っているサービスについて公衆の知るところとなることをむしろ歓迎するだろう。議員が公開を望まないということがあるならば、それは阻止に値する接触だということである。そして議員と行政機関の接触の公的記録への記載は、公衆の政府への信頼を増大させるだ

ろう。しかし、一方で記録を作成することでコストが増大したり、政敵が利用するといった問題があり、さらに、行政調査を受けている有権者に非難されるところがないことを議員が行政機関に対して主張するような場合のようにプライバシーが侵害される危険もある。レヴィンは、こういった懸念の妥当性は不明であるが、議会の接触を記載するという提案は、行政機関に端を発する有益な交信に逆効果となる可能性について考慮に入れるべきだとしている¹²⁶⁾。

また政治倫理と密接に関連した問題であるが、議員が行政機関にケースワークを行う見返りとして政治献金が行われるような汚職事件が起こることがある。例えば、議員がある企業が処罰を免れるように行政機関に働きかけ、その見返りとして、その企業から政治献金を受けるといったことがある。この問題は政治献金規制のあり方とも関わることであり、本稿では詳しく取り上げないが、例えば、献金と介入行為の間には一定の間隔を開けることや、議員は、合理的な人間から見て不適切な外形の行為を行わないといったことが議論されている¹²⁷⁾。

四 ま と め

行政の議会に対する中立性についてまとめると、行政の議会に対する中立性が論じられる局面としては、抽象的な政策形成のイニシアティブを議会と行政のどちらがとるかという局面の他に、議会の委員会のような議会部局からの行政各部（すなわち行政官僚制）の中立性や、さらに議員個人による介入からの行政各部の中立性という側面が存在するということとなる。

そして、行政官僚制の議会からの中立性の問題は、上に見たように行政手続に関わる部分で、行政法の問題となる。ある行政処分に関係する当事者にとって、その処分の手続を行う過程で、権限のない議員によって介入が行われていたのなら、手続の公平性自体が問題となるのである。それが処分を受ける当事者にとって不利益なものであれば、当事者から見た手続の不公平性が問題となるし、一部の当事者にとって有利なものであれば、他の第三者から見た手続の不公平性が問題となる。少なくともアメリカに

においては、こういった「行政法上」の問題が存在する。

しかし、このような手続の公平性を問うためには、実際の行政機関と議会との関係と、議会の行政機関への介入の実体についての実証的な研究が必要となる。アメリカ行政法学も実証的研究をベースとしてこの問題の分析に取り組んでいる。この点ではアメリカ行政法学に政治学・行政学の影響が及んでいると言えないわけでもない。行政機関と議会との関係は憲法学、政治学、行政学においても問題となる¹²⁷⁾。

だが、アメリカ行政法は、政治学・行政学とは異なる「行政手続」という視座から議会と行政の関係を捉え、一方的交信の禁止の法理という「法的アプローチ」による解決も試みてきた。この種の「法的アプローチ」は行政法の領域においてなされ、そして、議会の介入がなされた行政手続の適法性に関する一連の判例は、まさにアメリカ行政法の成果なのである。

このことを鑑みるに、「議会と行政」という問題の場を設定し、議会に対する行政機関の中立性を論じることは、行政法学ないし公法学に新たな議論の場を設定することに繋がることであるように思える。

第二款 執行部からの中立性

独立行政機関を念頭に置いて行政法学が構築されているアメリカ行政法では、執行部に対する行政各部や行政委員会の「中立性」が、一つの重要な問題となる。この局面では、政治を司る執行部から中立的な行政という局面がクローズアップされることとなる。

一 大統領の行政監督の権限

アメリカにおける執行部と行政機関の関係を考えるうえで留意すべきこととして、アメリカ合衆国憲法は大統領の行政組織への権限を明確に定めていないことが挙げられる。

立法部の権限について定めたアメリカ合衆国憲法第1編第8節18項は、議会が政府とその官吏に付与された権限を実行するために必要な全ての法律を制定することを定めている。そして、執行部の権限を定めた合衆国憲法第2編第1節1項では、執行権は大統領に属すること、合衆国憲法第2

編第２節１項では、大統領が各部局の主要官吏に意見を求めることができること、合衆国憲法第２編第２節２項では合衆国官吏について上院の助言と承認の下に大統領が任命することを定めている。もっともただし書きでは、法律で議会在下級官吏の任命権限を大統領、裁判所、各部局の長官に与えることができるとしている。

しかし、これらの規定からは、大統領と議会のどちらが行政各部の統制のイニシアティブを取るのかが不明瞭である。現に18世紀末のアメリカ合衆国建国当時、外務省・陸軍省・海軍省については立法で明示的に大統領に指揮命令権が与えられていたが、財務省・郵政省・内務省については大統領の指揮命令権が規定されず、財務省については法文上からは、明白に議会在指揮命令権があると考えられていたのである¹²⁹⁾。

ジャクソン大統領は官職保有者の大統領への責任を強調したが、南北戦争後に連邦の官僚制の機能が增大するまで、行政管理は重要な問題ではなかった。だが、19世紀後半から20世紀前半において私的組織と公的組織の規模の増大に対応して「管理」の問題への関心が徐々に増大し、大統領の行政監督の役割が強調されるようになっていた。ニュー・ディールに至ると、大統領の指揮監督権限の強化が主張されるに至った。1937年の「行政管理に関する大統領委員会の報告書」では、増大しつつあった独立行政機関が政府の「頭なき第四部門」と批判され、大統領の指揮監督権の強化が主張された。以来、フーバー委員会の報告書、ランディスの報告書、アッシュ委員会の報告書、ABAの法と経済に関する委員会において、大統領の独立行政機関への指揮監督権の不足への批判は繰り返されたのである。そこで、1930年代後半から議会は、こうした報告に応えて、大統領に執行部行政機関の再組織権を授権している¹³⁰⁾。

二 官吏の任命権と解任権

(1) 大統領の行政への監督手段の一つとして、官吏の任命解任による人事面からの統制がある。公務員に対する人事権の行使は、行政官僚制に対する強力な統制手段となるだろう。合衆国憲法は官吏任命に関する規定を有

しており、それが執行部と立法部と司法部の権力分立との関係で議論されてきたという経緯がある。ここでは官吏の任命権と解任権の双方について、アメリカ公法の議論を見てみる。

大統領の官吏の任命権に関するアメリカ合衆国憲法解釈の古典的な問題として、合衆国憲法第2編第2節2項の解釈の問題がある。つまり、ある公務員を任命するに際してその公務員が、合衆国憲法第2編第2節2項で、上院の助言と承認のもと大統領が任命するとされる「主要官吏 (principal officer)」又は「合衆国官吏」と呼ばれる類型にあたるか、それとも、合衆国憲法第2編第2節2項では議会が任命権を大統領、裁判所、各省庁官に与えることができるとされている「下級官吏 (inferior officer)」にあたるか、という問題である。

さらに言えば、「下級官吏」よりさらに下位に分類される公務員として「職員 (employee)」という解釈上の分類がある。重要な権限を持たない単なる「職員」の任用については、憲法の任用規定の適用を受けないとされる。この合衆国憲法第2編が適用される「官吏 (officer)」と議会が規制することができる「職員 (employee)」の区別は、古くから連邦最高裁が認めてきたところであった¹³¹⁾。そして近時、「下級官吏」と「職員」の区別が、租税裁判所の特別審理官 (special trial judge) が「職員」ではなく「下級官吏」であるとされた Freytag v. Commissioner 判決で注目¹³²⁾されている。

さて、大統領の任用する公務員の範囲が広まれば、それだけ大統領の人事統制力は高まる。「主要官吏」の任命は上院の助言と承認のもと大統領が行うのであるから、究極的な任命権は大統領にある。だが、議会が法律で任命権を各省長官や裁判所に直接付与することができる「下級官吏」については、議会の法律による任命権の授権如何で、大統領の人事統制力が相対的に弱くなる可能性がある。というのも、議会が官吏の任命権を自らの手に留保したり、あるいは裁判所に与えれば、大統領の権限はそれだけ弱くなるのである。

(2) 合衆国憲法第 2 編第 2 節 2 項の「主要官吏」と「下級官吏」の規定について、古い判例であるが先例とされる 1839 年の Ex Parte Hennen 判決¹³³⁾では、合衆国憲法第 2 編第 2 節 2 項の下級官吏の任用規定は、「間違いなく、任用される官吏が最も適切に帰属される政府部局によって、任命権が行使されることを意図したもの」としている。しかし、他方で、1879 年の Ex parte Siebold 判決¹³⁴⁾では、下級官吏の任用は、執行部若しくは司法部の政府部局、又はその官吏が所属する義務を負う特定の執行省庁に授権されるべきであるが、「憲法におけるこの効果への絶対的な要求」は存在しない。「あったとしても、多くの事案において、どの省庁が適切に帰属される部局であるかを決定するのは困難であろう」とされた。Ex parte Siebold 判決は、下級官吏の任用権の問題について、誰が決定すべきかの現実的な答えは議会にあることを強調したのである¹³⁵⁾。

Ex Parte Hennen 判決からは、官吏の性質から任命権をもつ政府機関が決定されるかのような印象を受けるが、その後の Ex parte Siebold 判決では、官吏の任用について法律を定める議会の役割が強調された。Ex parte Siebold 判決からすると、下級官吏の任命権を政府部門のどこが持つかは、結局議会が定めるようにも受け取れる。

もっとも憲法の規定上、上院の助言と承認が必要になるが大統領に任命権が留保されている「主要官吏」と、法律で任命権を政府のどの部局が持つかを定めることができる「下級官吏」の区別の問題はある。この争点が連邦最高裁で争われたのが、Buckley v. Valeo 判決¹³⁶⁾と Morrison v. Olson 判決¹³⁷⁾である。

連邦最高裁 1976 年の Buckley 判決では、連邦選挙委員会の委員の任命について、議会が直接に委員を任命することを定めた法律の規定が違憲であると判示された。連邦選挙委員会が行使している規則制定や諮問的意見や基金の適格性の決定のような行政的権能を法律は委員会に授権しているのだが、このような行政的権能は、「合衆国官吏」（主要官吏と同義）によってのみ行使されるというのである（もっとも Buckley 判決は、連邦

選挙委員会に調査的情報的性質の権限しか与えられていなかったら異なる結論になっていたであろうとしていた)。

Buckley 判決の立場は、権能の性質から執行部の任命権を重視するものであった。

官吏の任命権が争われたもう一つの重要な判例である、連邦最高裁1988年の Morrison 判決では、高位の政府公務員の連邦刑法違反について独立の調査と訴追をするために政府倫理法によって設けられた独立検察官が、コロンビア特別区連邦控訴裁判所の特別部によって任命されることが争われた。犯罪捜査権は元来、司法省にあるので捜査権を持つ独立検察官の任命は、執行部の権能になるのではないかというのである。判決の多数意見は、独立検察官が法務総裁によって解任されるので、法務総裁に対して下位に立つことや、独立検察官の管轄が限定されていることを理由に、独立検察官は憲法の「下級官吏」であり、裁判所によって適法に任命されるとした。執行部の外(裁判所)で任用される官吏の権限を議会が設定することは憲法上許容されていないという主張に対して、多数意見は、「その適当と認める」という合衆国憲法第2編第2節2項の文言の含意するところは、明らかに、例えば「司法裁判所」に執行部官吏の任命を授権することが「適当」かどうかを決定する裁量を議会に与えたものだと思われるとした。そして、裁判所の通常行使する権能と独立検察官の行使する権能との間で「不調和」があれば、議会の任用権の裁判所への授権は不適切となるが、本件では「不調和」はないとしている。

Morrison 判決では、他の官吏の下位に立つことが、合衆国憲法第2編第2節2項の「下級官吏」に該当する条件の一つとして挙げられたが、この指揮監督を受けるという条件は「下級官吏」該当性の一つのテストであると考えられている¹³⁸⁾。

(3) 以上のように、官吏の任命権が執行部以外の部局に与えられた場合、憲法上の疑義が生じることはあるが、行政機関の通常の官吏については多くの場合、任命権は大統領や執行部省庁の長官に与えられている。そして、

任命権が与えられている場合、解任権も同様に与えられているかどうかは問題となる。特に独立行政機関は、規制問題への中立的かつ専門的な対応を目的として創設されたという経緯がある¹³⁹⁾。故に、大統領が独立行政機関の構成員を自由に解任できるとするならば、その政治的中立性に疑義が生じることとなる。しかし、合衆国憲法は官吏の解任について、第２編第４節の反逆罪等への重罪及び軽罪への弾劾を経て有罪判決を受けた場合の解任を除いては、沈黙している。そこで、大統領の官吏の任用権と同様に、解任権も古くからのアメリカ公法の争点となっていた。

官吏の解任について二つの古典的な判例がある。Myers v. United States 判決¹⁴⁰⁾と Humphrey's Executor v. United States 判決¹⁴¹⁾である。

1926年連邦最高裁の Myers 判決は、大統領の承認の下、郵政長官によって郵便局長が解任された事例であった。法律は第一種郵便局長の任期満了前の解任に際して上院の助言と承認を求めているが、本件では任期満了前の解任であったにも関わらず、上院の承認無しに解任されたため問題となった。Myers 判決の多数意見は、合衆国憲法の起草過程の議論に言及して、憲法では上院に大統領の主要官吏の任命への助言と承認の権限が与えられているが、大統領に与えられた「執行権」の語の自然な解釈として執行部幕僚の任用と解任は含まれるとした。そして下級官吏の解任権も任用権に付随するものであり、議会によって省庁の長官に下級官吏の任用権が与えられている場合は、解任権も与えられているとした。多数意見は結論として、合衆国憲法第２編は、大統領に政府の執行権 執行部官吏の任用と解任の権限を含む法の執行の一般的行政統制 を与えているとして、執行部のみでなされた本件の解任を支持し、大統領の第一種郵便局長の解任権を制限した法律を違憲であるとしている。

Myers 判決は、官吏の解任権が本質的には執行部にあることを示した重要な先例であるとされる。Myers 判決の争点の一つは、官吏の解任権が本質的には議会にあるのか執行部にあるのかであり、判決の少数意見は議会にあることを示していたが、多数意見は本質的には執行部にありとし

たのである。

Myers 判決からは大統領の官吏の解任権への制約は窺えないが、1935年の Humphrey's Executor 判決で、大統領の官吏の解任権への制約が示された。Humphrey's Executor 判決はフーバー大統領から F. D. ルーズベルト大統領への政権交代に伴って、連邦取引委員会の委員を大統領が解任した事例であった。当時の連邦取引委員会法では「非能率、職務怠慢、職務上の非行」があった場合に委員を解任できると定められていたが、この事案では、大統領の辞職勧告によると「委員会の職務に関連する行政の目的と目標は、私自身が選んだ官吏によって最も効果的に実行されることが出来る」ことを理由に大統領の解任権による解任がなされたのである。連邦最高裁は、大統領の解任権を制限する連邦取引委員会法の規定を支持した。Humphrey's Executor 判決によると、連邦取引委員会は非党派的であって、その職務の本質からすると、完全に中立的に活動しなくてはならない。そして、「その職務は、政治的でも執行的でもなく、大部分が準立法的権能と準司法的権能である」。このような部局は、通常の意味での、執行部の手や目と特徴づけることはできない。連邦取引委員会の職務は執行部から離れて遂行され、法律の熟考の下、執行部の統制から自由でなければならぬ。判決は「大統領の官吏の解任権が、固定的な任期を設定することや事由ある場合を除いて解任を排除することによって権力を制約する議会の権限に、優位しなければならないかどうかは、職務の性質次第である」とし、本件では職務の性質をもって解任権の制限を認めた。

Humphrey's Executor 判決は、執行部の解任権を強調した Myers 判決と矛盾するように見えるが、Humphrey's Executor 判決は Myers 判決の事案は「純粋に執行部」の事案であったとして、区別している。Humphrey's Executor 判決は、連邦取引委員会が準立法的権能と準司法的権能を与えられた独立行政委員会であることを重視しているのである。

連邦最高裁1958年の Wiener v. United States 判決¹⁴²⁾も、トルーマン大統領からアイゼンハワー大統領への政権交代に伴う戦時請求委員会の委員

の解任について、Humphrey's Executor 判決に従い、戦時請求法は、大統領が委員会に影響を与えることを排除しているとした。Wiener 判決は、議会は請求の管轄を地方裁判所や請求裁判所に与えることができるが、法律で定義された請求の内容について「法に従って裁決」をする委員会を設立することが選択されたという事実は、委員会が遂行している任務の固有の司法的性質を変更したものではないとした。そして、Wiener 判決は、大統領は自身が選んだ委員会の委員を有することを好むという以外に理由のないダモクレスの剣（栄華の最中に迫る危険の意）となる大統領による解任が、委員会を脅かすことを議会は望んでいなかったとし、裁決部局の構成員の廉直に関連する理由によって委員が解任されることはないとしたのである。

比較的近時の判決としては連邦最高裁1986年の Bowsher v. Synar 判決¹⁴³⁾がある。この判決では、均衡予算緊急赤字統制法で議会在弾劾手続無しに会計検査院院長を解任できる旨定めたことの合憲性が争点だった。パーカー裁判官による多数意見は、均衡予算緊急赤字統制法の下で会計検査院院長の議会への「報告」の準備は法の執行であり、憲法は、法の執行を行う官吏の統制を議会の積極的な役割として予定していなかったとし、法執行を行う官吏の解任の権限を議会は留保することはできないとして、違憲判決を下した。Bowsher 判決は、法の執行を行う官吏の解任権限を専属的に執行部に帰属させたのである。

上の大統領の官吏の解任権に関する基本的な判例をまとめると、問題の局面は二つあるということがわかる。一つは執行部の職員について、大統領の解任権に議会が介入することができるかということである。この場合、純粋に執行部の官吏については、解任に際して助言と承認を求める形で大統領の解任権の制約を定めた議会の法律が違憲として否定されたように、大統領の官吏の解任権について、議会が権限を有することは否定される。これは Myers 判決や Bowsher 判決から導かれる結論である。

もう一つの問題は、準司法的権能や準立法的権能をも行使するような官

吏について、法律の定めた解任事由を超えるような形で大統領が固有の解任権を行使することができるかということである。この争点が争われたのが *Humphrey's Executor* 判決や *Wiener* 判決であるが、これについては、その職務の性質から議会の法律による大統領の解任権の制約も認められるということになる。

既に紹介した官吏の任命権に関する判例もそうであるが、解任権に関する上の判例は、いずれも憲法の権力分立の観点から官吏の任命権や解任権が争われた事例である。憲法の権力分立の問題が先鋭化したのが先述の *Morrison* 判決であるが、*Morrison* 判決では解任権も問題となっている。

Morrison 判決では、政府倫理法が、法務総裁が独立検察官を解任することができるのは「十分な理由 (good cause)」がある時に限られるとしていたことが、このような制限は大統領の解任権に関して憲法の権力分立に反する制約を課しているのではないかということも争われた。*Morrison* 判決の多数意見は、本件は *Myers* 判決や *Bowsher* 判決とは異なり、弾劾と有罪決定とは異なる執行部官吏の解任の役割を議会自身が得ようとしているのではないとしている¹⁴⁴⁾。

こうして *Morrison* 判決の多数意見は、事件は *Humphrey's Executor* 判決や *Wiener* 判決に比せられることになることと位置づけるが、これらの判決は、官吏が「準立法的」「準司法的」であるか、それとも「純粋に執行的」であるかの区別を重視するものである。独立検察官が行う職務は訴追であるからある意味、執行的であろう。ところが *Morrison* 判決の多数意見は次のように述べた。

「議会が大統領の官吏の解任権に『十分な理由』というタイプの制約を課することを憲法が許しているかどうかは、官吏が『純粋に執行的』なものと同類されるか否かにかかっているとすることは、できない。我々の解任に関する判例に含まれている分析は、大統領の意思によって解任されることができる官吏とできない官吏の厳格な分類を定義することを意図しているのではなく、大統領の『執行権』の行使と、大統領に憲法により配分された合衆国憲法第2編の『法が忠実に

執行されることに留意する』義務に、議会が干渉しないことを保障することを意図しているのである¹⁴⁵⁾。」

上のように述べて、Morrisson 判決の多数意見は、独立検察官が「下級官吏」で権限が限定されていること等を挙げて、解任事由の制約は大統領の中心的権能を侵害するものではないので違憲ではないとした。これに対してスカルリア裁判官は、少数意見で大統領が執行権を有していることを重視して解任権は排他的に大統領に属するとし、解任権の制限は違憲であるとしている。

Morrison 判決については、大統領の解任権について、「機能主義」と「形式主義」のアプローチの対立が指摘されているところである。つまり、「機能主義」の立場とは、Morrison 判決の多数意見の立場のように官吏の実質的な権限に注目して解任権の制約を判断するという立場であり、「形式主義」の立場は、スカルリア裁判官の少数意見のように執行権能を行使する官吏に関して執行部の大統領の排他的な解任権を認めるという立場である¹⁴⁶⁾。

(4) 上の判例は、もっぱら憲法の権力分立の問題との関わりで語られる問題であるが、そこで語られている官吏とは憲法上の「官吏 (officer)」である。この種の公務員は実際は政府の幹部である高級公務員であって、そういった公務員の任命権や解任権を政府のどの部門が持つかについて、いわば縄張り争いが生じ、それで問題となっているのである。

アメリカの行政官僚制を構成する連邦公務員の多くは、解釈論上の「職員 (employee)」になる。この種の「職員」については憲法第二編の適用を受けないことは既に述べたとおりである。そして、1883年にペンドルトン法が制定されて以来、公務員法が整備されており、政府の多くの公務員については、解任事由が公務員法によって制限されている。公務員法により議会が執行部の解任権に広範な制限を課しているとも言えるだろう¹⁴⁷⁾。公務員法は、行政官僚制の重要な執行部からの中立性の保護手段になっているとも言える（公務員法については本章第四節で再論する）。

しかし上の判例で見た通り、憲法上の「官吏 (officer)」については、大統領の解任権が強調されることになる。そして、そのような中で、Humphrey's Executor 判決や Wiener 判決のように、大統領の解任権に制約が認められた場合、結果的に行政官僚制の大統領に対する中立性は増大することになるだろう。

上述の大統領の解任権に関する事案には、政権交代後に大統領が前任の大統領が任命した官吏の解任を強行しようとするような事例があることに現れているように、アメリカの高級公務員任用は獵官制であり、大統領の権限が大きい。故に政権交代時には官吏の任用や解任を巡って政治的混乱が起こることがある。

アメリカ法曹協会・行政法と規制実務部会は、2000年、「合衆国次期大統領に対する報告書」を公にした。大統領の官吏任用について紹介すると、以前は政権交代時の執行部高級官吏の任用の際に遅延や恣意や負担があったとされ、そこで、(a) 候補者の確認と登録の迅速化と、(b) 情報開示と開示形式の単純化の促進と、(c) 承認手続における遅延と不作為の削減のための活動が勧告されている(勧告一)。他に、次期大統領は業務チームや政治的任用者に恒久職公務員の知識や専門性を広く用いることを指示すべきだとしている(勧告三)。これは政治的任用の公務員と恒久職の公務員との不必要な障壁を除くことで、恒久職公務員の雇用と持続を可能にしようという趣旨である¹⁴⁸⁾。

三 行政管理予算局による行政統制

(1) アメリカ行政法で議論を呼び続けているのは、大統領の執行部命令を通じた行政改革と行政管理予算局 (The Office of Management and Budget, 略称 OMB) による行政統制である。行政管理予算局の前身は1921年予算会計法によって設けられた予算部 (Bureau of the Budget) である。それがニクソン大統領によって1970年に行政管理予算局と改称されて権限を強化され、以来現在に至っている¹⁴⁹⁾。

ニクソン大統領は行政管理予算局を通じて「生活質審査」を行った。こ

れは環境に関する規則案を他の行政機関に回覧し、そのコメントに応答することを環境保護庁に求めるものであった。次にフォード大統領は、1974年に執行部命令11821により、行政管理予算局を通じて、主要な規則に「インフレ影響評価」と呼ばれるものを行政機関が用意することを求めた。カーター大統領は執行部命令11821は廃止したが、1979年の執行部命令12044で、行政管理予算局を通じて、行政機関の規則案へのさらに詳細な経済影響評価や、既存の規則の再評価を要求している¹⁵⁰⁾。

レーガン大統領は規制改革の一環として、執行部命令12291と執行部命令12498によって（独立行政機関を除く）行政機関の略式規則制定手続について規制影響評価を行うことを行政管理予算局に求めた。

G・H・W・ブッシュ大統領はレーガン政権の執行部命令を維持したが、クウェール副大統領を長とする競争力協議会が重要な役割を果たしたため批判を浴びた。

クリントン大統領は、執行部命令12291を廃止したが、執行部の監視のアプローチは変更せず、執行部命令12866を公布した。これによって行政管理予算局の審査の対象は「重要な規制活動」とされ、審査期間も定められたうえ、行政管理予算局と行政機関の交信の透明化も図られたが、他方で、審査の範囲は独立行政機関にまで広げられた。G・W・ブッシュ大統領は、クリントン大統領の執行部命令をクリントンが副大統領に与えていた権限を大統領の主要スタッフや行政管理予算局長に与えるように小修正した執行部命令13258を発している¹⁵¹⁾。

(2) この一連の執行部命令による大統領の権限強化にはアメリカ行政法において様々な議論がある。とりわけ近年は独立行政機関にも大統領の統制が及ぶようになったため、行政機関の中立が脅かされるのではないかという懸念から問題となっている。

マッギヤリティーは、1987年の論文で、レーガン政権時代の執行部命令による大統領の権限強化を批判的に受け止めている。大統領は選挙によって責任を有しているのに対し、政府の官僚は選挙を経ていないので、大統

領が政策の内容を決定する上で大きな役割を果たすべきだという主張に対し、マッギャリティーは良き規制政策は専門家とジェネラリストの視点との間での適切なバランスを要求するが、このバランスは専門家たる行政機関の意思決定者が、ホワイトハウスの政治的意思決定者に譲歩しなければならない時に混乱させられると反駁している。

マッギャリティーによると、議会が曖昧な政策指針しか規定していないので、大統領又はそのスタッフの限定された解釈的役割が適切となる事例はまれではないが、しかし、大統領と行政管理予算局の補助者が、行政機関よりも議会意思に熟達しているという事は見込めないのである。また、例えば選挙を経ていない被任命者である行政管理予算局が環境保護庁よりも選挙民に対して責任を負っているというのは自明なことではない。さらに、行政機関とホワイトハウスの秘密裏の相互作用は、政策に、行政機関が寄与したのか、大統領とその補助者が寄与したのかを識別することが、選挙民にとって困難なので、政府の全体的な説明責任を増加させるわけではないのである¹⁵²⁾。

S・A・シャピロは、1994年に、政治による行政機関の監視について、経済学のプリンシパル・エージェント関係から見ると、議会と執行部とがそれぞれ行政機関を競争的に監視する「監視ゲーム」が行われているとの分析を示しているが¹⁵³⁾、その中で執行部による行政監視に対して批判的な見解を示している。

S・A・シャピロによると、大統領の監視者(行政管理予算局)は、科学的あるいは技術的な専門性をほとんど持っておらず、監視者のほとんどが数年の経験しか持っていないエコノミストである。ホワイトハウスの監視は、行政機関の専門家の狭い視野に反作用する広汎で総合的な視野を与えるので、規制の質を向上させると言われるが、行政管理予算局は二つの理由からジェネラリストの観点を欠いているとシャピロは主張する。第一に、審査されるものが選別的ではないということである。監視者は何が重要かということに注目するのではなく全てを審査しようとするので、か

えって、重要な問題を見落としているというのである。シャピロはこれを監視者の専門性と経験の欠如の結果だとしている。第二に、政権のイデオロギー的な信奉が行政機関の政策分析に対して敷衍しているのではないかということが挙げられている¹⁵⁴⁾。

マッギヤリティーと S・A・シャピロが、専門的行政機関の大統領（政治）からの中立性を強調する立場に立つのに対して、E・ケイガンは、2001年の論文で、大統領の行政統制の民主主義的価値を主張している。E・ケイガンはレーガン大統領からクリントン大統領に至る執行部のイニシアティブによる規制監視を「大統領による行政（Presidential administration）」と名付けて、これを、議会統制、官僚制の自己統制、利益代表統制、司法統制、とならば新たな行政統制モデルとして積極的な評価を与える¹⁵⁵⁾。

E・ケイガンは、大統領による行政は責任（accountability）を促進するとする。第一に大統領のリーダーシップは、公衆が官僚制権力の源泉と性質をより正確に理解することを可能にすることで透明性を強化し、第二に、大統領のリーダーシップは、官僚の公衆への責任を増加することで、公衆と官僚との選挙による結合を確立するというのである¹⁵⁶⁾。

さらに費用便益性や一貫性や合理的な優先順位設定といったテクノクラティックな価値も含む、規制の有効性についても、行政活動への大統領による統制の拡大は、重大な利益をもたらすと E・ケイガンは主張する。集権的な大統領の監視は、交差的な委任が規制過程に導入した矛盾と冗長を識別し、排除することができる。また重複ではなく分断から起こる問題として、他が規制しているリスクと比較して自分が規制しているリスクを測定する手段がないので、全体的な優先順位を確立するのに必要な相対的な分析がなされないという問題があるが、集権的組織はこの問題を緩和することができる。さらに、大統領による行政は、大統領のリーダーシップによる「ダイナミズム」や「積極主義」又はアレキサンダー・ハミルトンが「エネルギー」と呼んだような行政の有効性を、追加的要素として与えることができるのである¹⁵⁷⁾。

E・ケイガンは、大統領による行政の拡大が規制問題への中立的な実質的知識の適用を浸食するという、官僚制の専門性を主張する側から批判に対して答えを用意している。すなわち、行政機関の専門家は、ほとんどの行政的政策形成の基底にある価値判断　本質的には政治的選択である

をするための民主主義的保障も特別の能力も欠いているのである。公務員の技術と知識は、この種の問題に答えることができない。そして、公衆からの公務員の断絶と、リーダーシップの欠如と、変革への重大な抵抗は、行政機関の政策形成に重大なリスクを課すのである¹⁵⁸⁾。

(3) 行政管理予算局による規制監視においても、一方的交信の禁止の法理の適用が問題となる。行政手続中に行政機関と行政管理予算局との間で秘密裡の交信が行われることが、一方的交信の禁止の法理に抵触するのではないかという疑義が生じるのである。つまり記録に残らない執行部のスタッフと行政機関の職員との会合のようなものは、行政手続の公正性を損なうのではないかという問題である。これは、レーガン政権時代から問題視されてきたことであった。

クリントン政権の執行部命令12866では、行政管理予算局の審査過程の透明性を向上させる措置がとられている。ビルディスとサンスティンのまとめるところによれば、クリントン政権の執行部命令12866によって、行政管理予算局の審査手続は次のように改められた、(1) 情報規制問題部(行政管理予算局内部の部局, Office of Information and Regulatory affairs)の審査手続に基本的には90日の制限期間が設けられた。(2) 情報規制問題部はさらなる審査のために差し戻した全ての規則案に、書面で理由を付記しなくてはならない。(3) 情報規制問題部の部長だけが、執行部外の人間と口頭での交信をすることができる。(4) 情報規制問題部の職員が執行部外の人間と会合をする時は、行政機関代表が招待されなくてはならず、外部の者からの書面の交信は行政機関に送付されなければならない。(5) 情報規制問題部は、執行部外の人間との、全ての書面の交信の記録と、執行部外の人間との全ての実質的な口頭での交信について、完全開示となる

公に利用可能な記録を残さなければならない。(6) 規制活動の公表後、情報規制問題部は、情報規制問題部と行政機関との間の全ての書面の交信を開示しなければならない¹⁵⁹⁾。

クリントン政権の執行部命令12866による行政管理予算局の審査過程の透明化には、情報規制問題部と執行部外の私的利害関係者とのやりとり（交信）の透明化と、情報規制問題部と行政機関とのやりとり（交信）の透明化という二つの側面がある。本節の問題設定に従うと、後者が問題となるのだが、ピルディスとサンステインによると、現行法では執行部内の交信の公開は求められていない。憲法においても議会の調査権は執行部内の交信の開示を求めることはできないのである。もし、大統領に執行部内の交信の開示が要求されるのであれば、大統領と国務長官の自由な口頭での対話も不可能となるであろう。同様のことが情報規制問題部と行政機関の間でも起こりうるのである。クリントンの執行部命令では、情報規制問題部と執行部との交信の開示の範囲は書面によるものに限られているが、ピルディスとサンステインはそれを執行部内での自由の対話のある程度促進しながら開示を許す、折衷案としては明敏なものであると評価している¹⁶⁰⁾。

なお、アメリカ会計検査院は、2003年に行政管理予算局の情報規制問題部による行政機関の規則案の審査について調査書を公にしている。それによると、行政管理予算局の審査手続は1993年の執行部命令12866から変化していないが、情報規制問題部は規則案を行政機関に差し戻す際に理由を説明したり、規制活動を促すために、公開の書状（public letter）を使用することを増大させているとのことである。会計検査院は、以前と比べると行政機関と情報規制問題部の交信の透明性の向上を行っていると評価している。だが、行政機関と情報規制問題部との間のインフォーマルな折衝段階での規則案の変更には公表が求められていないので、会計検査院は、審査手続のフォーマル・インフォーマルを問わず規則案の変更は文書で行うことを勧告している。だが行政管理予算局はこの勧告に同意しなかった

とのことである¹⁶¹⁾。

(4) 執行部との行政機関との間の一方的交信が、問題となった事例としては、先に見たコロンビア特別区連邦控訴裁判所1981年の *Sierra Club v. Costle* 判決¹⁶²⁾がある。この判決では、規則制定期間中に環境保護庁の職員が大統領やホワイトハウスのスタッフとの会合をもったことが、記録に残されていない「情報やデータ」に基づいて規則を制定してはならないという空気清浄法の規定に反していないかということも争われていた。

Costle 判決によると、大統領やホワイトハウスのスタッフが執行部行政機関の規則と行政政策との一貫性を監視することの基本的な必要性は、裁判所も認識しているという。判決は、執行部の政策形成を統制し監督する大統領の権限は憲法に由来するとする。我々の統治形態は、キーとなる執行部の政策形成者が他者や執行部の長から隔絶されているのでは、効果的に機能することができないというのである。他方で判決は、大統領又は大統領のスタッフと執行部の官吏又は規則制定権者との会合の記録が、デュー・プロセスを保障するために必要とされる場合があるとも述べている。例えば、上の会合が裁決や準司法的手続の結果に関係するものであるとしたら、そのような手続において個人の権利を統制する固有の執行権は存在しないのである。判決はこのような一般論を述べたうえで、本件で、大統領と環境保護庁のスタッフとの間でコメント期間後に会合があったことと、大統領が関与した会合が記録に記載されていないことを認めたが、それは空気清浄法やデュー・プロセスに違反していないと判示した。本件の規則は、こういった会合からの「情報やデータ」に基づいて制定されたものではなかったのである。

Costle 判決では、特に準司法的手続がデュー・プロセスの保護（一方的交信の禁止）が求められる領域であるとされている。第九巡回区連邦控訴裁判所1993年の *Portland Audubon Society v. Endangered Species Committee* 判決¹⁶³⁾は、まさに準司法的手続がとられる正式裁決手続において、ホワイトハウスの職員と行政機関の意思決定者との記録外の交信が

違法であるとされた事例である。

Portland Audubon 判決では、絶滅の危機に瀕する種の保護に関する法律に基づく適用除外決定について、ホワイトハウスの職員が、法律の適用除外決定を行う、絶滅の危機に瀕する種の保護委員会の委員を呼び出して、適用除外に投票するように説得したとされ、それによる手続の適法性が争われていた。判決は、公開での委員会の決定が要求されるシステムが維持されることを強調した。すなわち、公衆と手続参加者がアクセスを持たない私的な会話や秘密裡の会合に基づいて決定することが委員会に許されているのであれば、委員会の聴聞に参加し、全ての委員会の記録にアクセスする公衆の権利は、事実上、無効なものになってしまうのである。委員会の委員との一方的交信が許容されるなら、委員会の熟慮過程を公開するという残りの規則に含まれる努力を無益なものにする。一方的交信は、正式裁決を通じて不偏不党の決定へ到るという行政審判の核心概念に対して非倫理的であると判決は判示し、ホワイトハウスからの接触を違法なものとした。（Portland Audubon 判決は Costle 判決は略式規則制定手続に関するものであるとして、正式裁決手続が行われる本件には適用されないとしている）。

判例の流れを見た時、執行部による行政監視にも、準司法的手続で行われる行政手続では、一方的交信の禁止の法理の適用の余地が残されていると言えよう。

四 ま と め

アメリカにおける執行部と行政機関の関係に関する議論を整理してみると、官吏の任用権と解任権については、議会と執行部の関係について憲法解釈上様々な議論があるが、執行部には比較的広く官吏の解任権が認められる傾向がある。しかし、行政機関との関係で見ると、その解任権が制限される場合があることが認められる。Humphrey's Executor 判決で示された準司法的権限を行使する官吏の解任権の制限がそれである。

さらに、行政管理予算局のような執行部機関による行政各部への統制や

監視については、専門的行政機関の中立性を損なうのではないかという批判と、執行部の権限強化を肯定する二つの立場があるところである。そして判例においては、一方的交信の禁止の法理の適用可能性が争われている。

このような議論を見た時、アメリカ行政法においては「執行部」と特に準司法的権能を行使する行政機関との間の独特の緊張関係の存在が窺える。行政機関の専門性や準司法的な権能を行使する行政機関の存在を足がかりに、「政治」を代表する執行部からの「技術」を代表する行政機関の中立性の主張する立場が、アメリカ行政法学には根強く存在しているのである。これは三権分立という「行政」の中においても、その中でさらに「執政」と「行政」の分離と対立が存在しているとも言える。E・ケイガンが大統領による行政への反論の例として示したのは、「政治は効率的行政にとって嫌悪すべきものである」ということであった¹⁶⁴⁾。

行政機関の執行部からの中立性を主張する議論は、専門性理論とも結びついている。専門性理論の動向は本稿第二章で見たが、アメリカ行政法で現在もお行政機関の専門性が主張されていることは、確かである。「政治」と「行政」の分離の議論は行政学の議論を想起させるが、「政治」に対する「行政」の中立性を専門性を抛り所に主張するという立場は、行政学においてはすでに古典的な思想となっている。本稿第二章で既に見たように、「政治」と「行政」の分離の思想は、20世紀初頭のアメリカ行政学の一大トピックではあったが、この論争は現在では既に過去のものとなっているのである。執行部からの行政の中立性という問題局面で、アメリカ行政学では「政治」と「行政」の分断理論及び行政の専門性の理論が「克服」されたことと¹⁶⁵⁾、アメリカ行政法において「政治」と「行政」の分断理論及び行政の専門性の理論が、ある意味「継承」されたことは興味深いことである。

本稿第二章で既に指摘したが、この行政学と行政法学の乖離現象は、行政管理に関する大統領委員会の報告書、フーバー委員会の報告書、アッシュ委員会の報告書といった行政学的な行政改革への取り組みが独立行政

機関への大統領の管理強化を主張していたことに対して、行政法学の側の反応が冷淡だったことにも現れてくる。

アメリカ行政法学での執行部からの行政の中立性に関する議論は、基本的には法的な議論である。その発想の淵源は、行政学の20世紀初頭の政治と行政の分断論の流行にも求められるかもしれないが、それ以降はアメリカ行政法学が、判例の積み重ねや独自の理論発展の中で形成したものであるう。

ここで鍵となるのは、アメリカ行政法の古典的な判例である *Humphrey's Executor* 判決であるように思える。手続の準司法性から大統領に行政委員会の委員の解任を認めなかったこの判例は、独立行政委員会の執行部からの中立を連邦最高裁の判例として確立させたのである。以降、行政機関の執行部への中立性は、合衆国憲法の大統領の官吏の任用解任権を関する紛争の中で伏流的に現れることになる。

そして、一方的交信の禁止の法理という、デュー・プロセスの法理や APA の規定が、執行部からの行政機関又は行政手続の中立性維持の装置として用いられることにより、執行部の行政機関に対する秘密裡の影響力行使は、一方的交信の禁止という行政法上の議論の俎上にあがるのである。

アメリカにおける執行部からの行政機関の中立の議論は、日本の読者にとっては一見すると、議会と大統領の関係に関する政治学的な議論、あるいは行政管理に関する行政学的な議論との印象を与えるかもしれない。たしかにこの種の問題に関するアメリカ行政法学の議論の中で、政治学・行政学上の命題が取りあげられることはあるが、そこで議論されている事柄は、大統領の官吏の任命解任権であるとか、一方的交信の禁止の法理の適用の有無といった法的解釈論なのである¹⁶⁶⁾。

1) 西尾勝 『行政学の基礎概念』(東京大学出版会, 1990) 14頁以下。

2) ヘーゲル(藤野渉=赤沢正敏訳) 『法の哲学』(中央公論新社, 2001) 335頁, 337頁, 339頁。

本款の記述は二次文献に依っており、新たな知見を示すものではない。議論の大雑把な把握に止まる。

- 3) ヘーゲル・同上, 306頁。
- 4) ヘーゲル・同上, 346頁, 347頁。官職の地位の終身制もここに含まれる。
ヘーゲルの国家観では, 市民社会は国家を前提とするものであって, 市民社会は「放埒な享樂と悲惨な貧困との風景」と「肉体的かつ倫理的な頹廢の光景」を示すものであり, 国家こそが普遍的利益を追求する「倫理的理念の現実性」であるとされていた。ヘーゲル・同上, 88頁, 95頁, 216頁。
- 5) マックス・ウェーバー(世良晃志郎訳)『支配の社会学 一』(創文社, 1960) 68頁, 69頁。
- 6) ウェーバー・同上, 122頁以下。
- 7) ウェーバー・同上, 123頁以下。
- 8) ウェーバー・同上, 125頁以下。
- 9) 鶴飼信成『行政法の歴史的展開』(有斐閣, 1952) 125頁, 133頁以下。
- 10) 石川健治「政府と行政」法学教室245号(2001) 74頁, 76頁。
ドイツ公法学の政治よりの解放については, 宮沢俊義『公法の原理』(有斐閣, 1967) 43頁以下。
- 11) C・シュミット(田中浩=原田武雄訳)『合法性と正当性』(未来社, 1983) 19頁以下。
- 12) シュミット・同上, 20頁。
- 13) C・シュミット(尾吹善人訳)『憲法理論』(創文社, 1972) 214頁以下。
官僚制の制度的保障の理論の背景として, ワイマール憲法129条1項3号は「官吏の既得権は不可侵である」と規定していたことがある。詳細は, 室井力『特別権力関係論』(勁草書房, 1968) 77頁以下。
シュミットの制度的保障の理論について, 石川健治『自由と特権の距離』(日本評論社, 1999) 14頁以下。
- 14) E・シュミット・アスマン(海老原明夫訳)「ドイツ行政法の最近の発展(上)」自治研究72巻9号(1996) 3頁, 8頁。
距離の議論についてはさらに, 山本隆司「公私協働の法構造」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策 下巻』(有斐閣, 2000) 531頁。毛利透「行政法学における距離についての覚書(上)(下)」ジュリスト1212号(2001) 80頁, 1213号122頁。
- 15) アメリカはいわゆる「弱い国家」に該当するのである。樋口陽一編『ホーンブック憲法』(北樹出版, 改訂版, 2000) 151頁。
- 16) FRANK J.GOODNOW, 2 COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW 90, 91 (1903).
- 17) 杉村敏正『米国公務員制度の研究』(有斐閣, 1949) 12頁。田中守『行政の中立性理論』(勁草書房, 1963) 107頁以下。
- 18) GOODNOW, *supra* note 16 at 85.
- 19) 和田英夫「州際通商委員会(I.C.C.)の成長と展開」北海道大学法学会論集1巻(1951) 45頁, 59頁。
- 20) 西尾・前掲注(1)27頁以下。手島孝『アメリカ行政学』(日本評論社, 1964) 26頁以下。
- 21) グッドナウの『比較行政法』, GOODNOW, *supra* note 16, は行政組織法に著述の重点を置き, フロインドの『人民と財産に対する行政権』, ERNST FREUND, ADMINISTRATIVE

行政法と官僚制(4)(正木)

POWERS OVER PERSONS AND PROPERTY (1928), は行政実体法に記述の重点を置いていて、後年のアメリカ行政法学の著作に比べると、司法審査への関心は相対的には低かった。両者は大陸法との比較法に重きを置いたということに共通点を持つ。

- 22) 次の文献によると、ワイマンは、行政活動の違法性の判断について立法部によって法で定められた管轄にあるかどうかにかぎって重きを置いていたという。WILLIAM C. CHASE, THE AMERICAN LAW SCHOOL & THE RISE OF ADMINISTRATIVE GOVERNMENT 62 (1982). 同書の書評として、松浦良治「紹介」アメリカ法 [1986-1] 64頁。

フランクファーターとデイヴィソンは、権力分立と権限委任、そして司法審査の観点からケースブックを編纂している。FELIX FRANKFURTER & J. FORRESTER DAVISON, CASES AND OTHER MATERIALS ON ADMINISTRATIVE LAW (1932).

ランドイスが権力分立と司法審査の観点から専門性を援用していたことは、本稿第二章第三節を参照。

- 23) 59 REP. ON A.B.A. 539-541 (1934).
- 24) *Id.* at 541.
- 25) *Id.* at 545-546.
- 26) 本稿第二章第三節で見た、虞理論による専門性批判がこれにあたる。
- 27) KENNETH CULP DAVIS, 2 ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 1-2 (1st ed. 1958). 審理官や、審理官の後を受けた行政法審判官について、詳しくは、簡玉聰「アメリカ社会保障行政における行政法審判官制度の法構造(一)(二)」名古屋大学法政論集191号(2002)37頁、192号45頁。清水睦「行政審査官」鶴飼信成編『行政手続の研究』(有信堂, 1961)125頁以下。宇賀克也『アメリカ行政法』(第二版, 2000)121頁以下。大橋真由美『行政紛争解決の現代的構造』(弘文堂, 2005)134頁以下。
- 28) JOHN DICKINSON, ADMINISTRATIVE JUSTICE AND THE SUPREMACY OF LAW IN THE UNITED STATES 35-36 (1927).
- 29) *Id.* at 36.
- 30) 58 REP. ON A.B.A. 410-411 (1933).
- 31) 59 REP. ON A.B.A. 539-540 (1934).
- 32) *Id.* at 544.
- 33) *Id.* at 545-546.
- 34) 61 REP. ON A.B.A. 724-739 (1936). ABA の1936年の報告書について参照、大橋・前掲注(27)96頁以下。
- 35) 63 REP. ON A.B.A. 346-351 (1938).
- 36) *Id.* at 364.
- 37) ROSCOE POUND, ADMINISTRATIVE LAW 68-73 (1942).
- 38) *Id.* at 57.
- 39) 橋本公亘『米国行政法研究』(有信堂, 1958)105頁以下。
- 40) 本稿第一章第二節を参照。
- 41) JAMES M. LANDIS, THE ADMINISTRATIVE PROCESS 23-46 (1938). 本稿第二章第三節を参照。

- 42) *Id.* at 101-106.
- 43) 8 Co.Rep. 114a (1610).
- 44) WALTER GELLHORN, *FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS* 18-20 (1941).
- 45) *Id.* 25-28.
- 46) Louis L. Jaffe, *Invective and Investigation in Administrative Law*, 52 HARV. L. REV. 1201, 1235, 1236 (1939).
- また、ジャッフェは1937年の「行政管理に関する大統領委員会」の報告書についても、大統領の管理権能の考察については評価しつつ、独立委員会への批判には証拠がないと批判していた。*Id.* at 1242.
- 47) FINAL REPORT OF THE ATTORNEY GENERAL'S COMMITTEE ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE, S.DOC. NO. 8, 77TH CONG. 46 (1st Sess. 1941).
- 48) *Id.* 55-60.
- 49) Pub. L. No. 404, 60 Stat. 237 (1946). 以下、本文中での条文の引用は個別に条文を指定することで行う。
- 50) ATTORNEY GENERAL'S MANUAL ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT 53, 54 (1947).
- 51) ERNEST GELLHORN & RONALD M. LEVIN, *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS* 271 (5th ed. 2006).
- 52) 第一次フーバー委員会は1947年に議会によって組織され、調査の末、1949年に報告書を提出した。第一次フーバー委員会の調査研究は行政効率の上昇という行政学的な観点からなされており、行政法学の側からの関心は低かったようである。第一次フーバー委員会について詳しくは、辻清明「フーバー委員会の行政改革案」法律時報22巻(1950)6号49頁。
- 53) 第二次フーバー委員会の報告は未見のため 30 N.Y.U. L. REV. 1267-1417 (1955) に掲載されている各論文と、RICHARD J. PIERCE, JR., 1 *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* 16-17 (4th ed. 2002) を参照した。また邦語文献として、橋本・前掲注(39)264頁以下。
- 委員会とそのタスク・フォースの報告書の要約については、Bernard Schwartz, *Summary of the Reports*, 30 N.Y.U. L. REV. 1270-1272 (1955).
- 54) 339 U.S. 33 (1950).
- 55) 349 U.S. 302 (1955).
- 56) KENNETH CULP DAVIS, 3 *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* 348 (2d ed. 1980). また、Wong Yang Sung 判決と Marcello 判決の関係については、中川丈久『行政手続と行政指導』(有斐閣、2000)160頁以下。
- 57) 裁決から規則制定への転換を求めた代表的な書物として、HENRY J. FRIENDRY, *THE FEDERAL ADMINISTRATIVE AGENCIES* (1962).
- 58) 1960年のヘクター・メモランダムでは民間航空委員会から政策形成権能を執行部に移し、裁決権能を行政裁判所に移すべきことが主張された。Louis J. Hector, *Problems of the CAB and the Independent Regulatory Commissions*, 69 YALE L.J. 931 (1960).
- 大統領特別補佐官であったランディスによる報告書でも、計画権能と裁決権能の分離の主張は取り上げられているが、ランディスはこの見解に消極的であった。「現実の問題は、

計画権能が執行部又は委員会に授権されるべきかということではなく、このような責任を授権された人物が、それを遂行する時間と能力を持っているかどうかである」というのである。SENATE COMM. ON THE JUDICIARY, REPORT ON REGULATORY AGENCIES TO THE PRESIDENT-ELECT, 86TH CONG., 2d SESS., 17, 18 (1960). [hereinafter LANDIS REPORT]

- 59) PIERCE, *supra* note 53 at 531.
- 60) 予断(bias)の概説的な記述として, DAVIS, *supra* note 56 at 371-407; ALFRED C. AMAN, JR. & WILLIAM T. MAYTON, ADMINISTRATIVE LAW 246-253 (2d ed. 2001).
- 61) Jeffrey S. Lubbers, *Federal Administrative Law Judges*, 33 ADMIN. L. REV. 109, 111 (1981).
- 62) 345 U.S. 128 (1953).
- 63) Lubbers, *supra* note 61 at 110 n.8.
- 64) 裁判で争われた事例として, Nash v. Califano, 613 F.2d 10 (2d Cir. 1980).
行政法審判官の独立と管理的統制の問題について詳しくは, 簡玉聰「アメリカ社会保障行政における行政法審判官の独立性保障(一)(二)」名古屋大学法政論集194号(2002)59頁, 197号(2003)43頁。
- 65) Social Security Disability Amendment of 1980, Pub.L. No. 96-265, § 304(g), 94 Stat. 441, 456.
社会保障局の手続について詳しくは, 宇賀克也『行政手続・情報公開』(弘文堂, 1999)98頁以下。
- 66) 629 F. Supp. 791 (W.D. Wash. 1985).
- 67) 自己意向率とは, 審査評議会の自己意向審査によっては正された決定の数を, 自己意向審査の評価対象となった決定の数で割ったものである。PETER L. STRAUSS ET AL., GELLHORN AND BYSE'S ADMINISTRATIVE LAW 389 n.2 (10th ed. 2003).
- 68) Heckler, 629 F.Supp. 793-794.
- 69) 594 F.Supp. 1132 (D.D.C. 1984).
- 70) 869 F.2d 675 (2d Cir. 1989).
- 71) POUND, *supra* note 37 at 68.
- 72) 5 U.S.C. § 551(14).
- 73) Cornelius J. Peck, *Regulation and Control of Ex Parte Communications With Administrative Agencies*, 76 HARV. L. REV. 233, 256 (1962).
- 74) 一方的交信の禁止について詳しくは, 紙野健二「規則制定手続における一方的交信について」大阪経済法科大学法学論集13号(1986)65頁。
- 75) LANDIS REPORT, *supra* note 58 at 13.
- 76) 269 F.2d. 221 (D.C. Cir. 1959).
- 77) PIERCE, *supra* note 53 at 543.
- 78) 296 F.2d 375 (D.C. Cir. 1961).
- 79) 5 U.S.C. § 557(d)(1).
1976年 APA 改正について, AMAN & MAYTON, *supra* note 60 at 242.
- 80) 例えば, Van Curler Broadcasting Corp. v. U.S. 236 F.2d 727 (D.C. Cir. 1956).

- 81) Home Box Office, Inc. v. F.C.C. 567 F.2d 9 (D.C.Cir. 1977).
- 82) DAVIS, *supra* note 56 at 365-368.
- 83) DAVID H. ROSENBLUM & ROBERT S. KRAVCHUK, PUBLIC ADMINISTRATION 179-188 (6th ed. 2005).
- 84) *Id.* at 186.
- 85) *Id.* at 182.
- 86) Louis Jaffe, *The Illusion of the Ideal Administration*, 86 HARV. L. REV. 1183, 1188-1190 (1973).
- 87) *Id.* at 1198.
- 88) 付言すると、ジャッフェは1950年代から、誤りがあるとするならば、少なくとも行政にあるのと同様に広範な規制権限にもあると主張していた。Louis Jaffe, *The Effective Limits of the Administrative Process*, 67 HARV. L. REV. 1105, 1134 (1954).
- 89) JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST 131-133 (1980).
- 90) THEODORE J. LOWI, THE END OF LIBERALISM (2d ed. 1979). ロウイーの主張については、本稿第二章第五節参照。
- 91) KENNETH CULP DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY 216-229 (1969).
- 92) チャールズ・E・リンドブロム=エドワード・J・ウッドハウス(藪野祐三=案浦明子)『政策形成の過程』(東京大学出版会, 2004) 86頁以下, 104頁。
- 93) 本稿第二章第五節で見たマショウの主張はこの立場を代表するものであろう。JERRY L. MASHAW, GREED CHAOS, & GOVERNANCE 131-157 (1997). 他に、以下のような文献を挙げることができる。Richard B. Stewart, *Beyond Delegation Doctrine*, 36 AM. U. L. REV. 323 (1987); Richard J. Pierce, *Political Accountability and Delegation Power*, 36 AM. U. L. REV. 391 (1987).
- 94) 政官関係論については、例えば、赤間祐介「政官関係」森田朗編『行政学の基礎』(岩波書店, 1998) 36頁。
- 95) 村松岐夫『行政学教科書』(有斐閣, 第二版, 2001) 111頁。政党優位の存在を主張するものとして、村松岐夫『戦後日本の官僚制』(東洋経済社, 1981)。行政主導パラダイムの改革を主張するものとしては、松下圭一『政治・行政の考え方』(岩波書店, 1998)。
- 96) 293 U.S. 388 (1935).
- 97) ELY, *supra* note 89 at 132.
- 98) 462 U.S. 919 (1983).
- 99) 議会拒否権については、先行業績が多いので詳細な記述はそちらに譲る。例えば、宇賀・前掲注(27)223頁以下。松井茂記「岐路に立つアメリカ行政法() () ()」阪大法学133・134号(1985) 177頁, 135号27頁, 136号29頁。他の文献について宇賀・前掲注(27)224頁のリストを参照。
- 100) U.S. SENATE, COMMITTEE ON GOVERNMENT OPERATIONS, 2 STUDY ON FEDERAL REGULATION 15 (1977). [hereinafter SENATE STUDY]
アメリカの委員会制度一般については、築山信彦「米国議会・委員会制度の歴史の変遷

とその現状」議会政治研究44号(1997)30頁。

- 101) *Id.* at 51.
- 102) *Id.* at 66.
- 103) アメリカの議会調査権について、芦部信喜『憲法と議会政』(1971, 東京大学出版会) 78頁。
- 104) 354 F. 2d 952 (5th Cir. 1966).
- 105) *Id.* at 964.
- 106) 966 F. 2d 1541 (9th Cir. 1992).
- 107) 459 F. 2d 1231 (D.C. Cir. 1971).
- 108) 657 F. 2d 298 (D.C. Cir. 1981).
- 109) *Id.* at 311.
- 110) SENATE STUDY, *supra* note 100 at 64-65.
- 111) James M. Landis, *The Administrative Process: The Third Decade*, 47 A.B.A.J. 135,138 (1961).
- 112) WALTER GELLHORN, WHEN AMERICANS COMPLAIN 57 (1966). 同書の書評として、園部逸夫「紹介」アメリカ法 [1968-1] 79頁。
- 113) *Id.* at 58-60.
- 114) *Id.* at 62-65.
- 115) *Id.* at 66-68, 68 n22.
- 116) *Id.* at 77-83.
アメリカの議会スタッフの実態について詳しくは、米国議会調査スタッフの機能と実態に関する研究会「米国議会スタッフに関する調査」議会政治研究(1990)15号65頁。上院や下院に勤務するスタッフ(日本の国会職員にあたる)も、議員に雇用されたスタッフ(日本の議員秘書にあたる)も、両方とも議会スタッフと総称される。米国議会調査スタッフ研究会・同上, 67頁以下。
- 117) *Id.* 125-128.
- 118) Ronald M. Levin, *Congressional Ethics and Constituent Advocacy in an Age of Mistrust*, 95 MICH. L. REV. 1, 8 (1996).
- 119) *Id.* at 14; SPECIAL COMM. ON THE FED. CONFLICT OF INTEREST LAWS, ASSN. OF THE BAR OF THE CITY OF N.Y., CONFLICT OF INTEREST AND FEDERAL SERVICE 14-15 (1960).
- 120) Levin, *supra* note 118 at 19-20.
- 121) *Id.* at 21-28.
レヴィンが紹介するフィオリナの著書は以下の書である。MORRIS P. FIORINA, CONGRESS: KEYSTONE OF THE WASHINGTON ESTABLISHMENT (2d ed. 1989).
ケースワークが行政システムを損なうということについては、レヴィンは前述の W・ゲルホーンの著作, GELLHORN, *supra* note 112. や, 前章で見たマシオウの著作, JERRY L. MASHAW, BUREAUCRATIC JUSTICE (1983). に言及している。
- 122) Levin, *supra* note 118 at 35; Advisory Opinion No. 1, House Comm. on Standards of Official Conduct, 116 CONG. REC. 1077 (1970).

123) Levin, *supra* note 118 at 35-36; SUBCOMMITTEE OF THE SENATE COMM. ON LABOR & PUB. WELFARE, 82D CONG., 1ST SESS., PROPOSALS FOR IMPROVEMENT OF ETHICAL STANDARDS IN THE FEDERAL GOVERNMENT 28-30 (1951).

124) Levin, *supra* note 118 at 38-47.

125) *Id.* at 54-55.

しかし、具体的に許されない「脅迫」にあたるかどうかの判断は難しい。法律の意味についてのやりとりは明らかに許容される監視である。議員からの「要望」に行政機関が応じないので、議会は新しい法律を制定するというような議員の言動は、全く正当である。
Id. at 58.

また、行政機関の側では議員に対して非協力的な態度をとることは、リスクを負うことであると認識しているが、ヨハネスの研究によると、行政機関は議員から圧力があったことを公表することができるので、議員の側も行政機関への圧力をかけることを躊躇うという。
Id. at 60-61.

126) *Id.* at 62-67.

127) *Id.* at 85, 97.

128) BRUCE A. ACKERMAN & WILLIAM T. HASSLER, CLEAN COAL/DIRTY AIR (1981). は法学者が関与した書だが、議会と行政との関係の実証的分析に大部を割いている。

我が国での議会と行政の具体的な関係についての議論は、法学・政治学双方の観点から行われている。憲法学の観点からのものとして例えば、日比野勤「政治過程における議会と政府」岩波講座『現代の法 三 政治過程と法』(岩波書店, 1997) 69頁, 原田一明「国会による行政コントロールについて」議会政治研究56号(2000) 28頁, 高橋和之「統治機構論の視座転換」ジュリスト1222号(2002) 108頁。

129) JERRY L. MASHAW ET AL., ADMINISTRATIVE LAW 185-186 (5th ed. 2003).

130) *Id.* at 186-187.

131) *Id.* at 198.

法律でも「官吏」と「職員」の定義規定を置き区別するものがある。例えば「官吏」については、5 U.S.C. § 2104。「職員」については、5 U.S.C. § 2105。

判例としては例えば、*Auffmordt v. Hedden*, 137 U.S. 310 (1890). がある。特別の場合に選任され、一般的権能を有していない貿易鑑定官 (merchant appraiser) は、合衆国憲法第2編でいう「官吏」ではないとされた判決である。

近時の判決では、行政法審判官は「下級官吏」ではなく「職員」であるとしたものもある。*Landry v. FDIC*, 204 F.3d 1125 (D.C.Cir. 2000).

132) 501 U.S. 868 (1991).

133) 38 U.S. 230, 258 (1839).

134) 100 U.S. 371 (1879).

135) *Id.* at 397-398; AMAN & MAYTON, *supra* note 60 at 585.

136) 424 U.S. 1 (1976).

137) 487 U.S. 654 (1988).

138) GELLHORN & LEVIN, *supra* note 51 at 53. 近時の判例である *Edmond v. United States*,

520 U.S. 651 (1997). で争点となった。

- 139) AMAN & MAYTON, *supra* note 60 at 588.

大統領の官吏の解任権について詳しくは、駒村圭吾『権力分立の諸相』(南窓社、1999) 24頁以下。

- 140) 272 U.S. 52 (1926).

- 141) 295 U.S. 602 (1935).

- 142) 357 U.S. 349 (1958).

- 143) 478 U.S. 714 (1986).

- 144) 487 U.S. 654, 686 (1988).

- 145) *Id.* at 689-690.

- 146) RONALD A. CASS ET AL., ADMINISTRATIVE LAW 114 (4th ed. 2002); RICHARD J. PIERCE, JR., ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 102-104 (4th ed. 2004). 駒村・前掲注(139)67頁以下。

- 147) MASHAW ET AL., *supra* note 129 at 198.

公務員法の合憲性につき、連邦最高裁は、United States v. Perkins 判決(116 U.S. 483 (1886))で、「下級官吏」については、議会が各省の長官に下級官吏の任用権を与えた場合、議会は公益のため最善と思われる範囲で解任事由を制限することができると判決している。

今日、公務員の任命過程への大統領のコントロールは、約300万の連邦政府公務員全体から見れば、1%の限られた高級公務員に限定されているとのことである。PIERCE ET AL., *supra* note 146 at 112.

- 148) A.B.A Section of Administrative Law and Regulatory Practice, *Twenty-First Century Governance*, 52 ADMIN. L. REV. 1099 (2000).

報告書は他に、行政機関の規則制定の調整や効率性や公開の増大を勧告している。これは重要な行政機関の規則への集権的審査手続(後で取りあげる行政管理予算局による監視のこと)の監督や、分析の要求を合理化し整理するための議会との協働を行政官に指示することや、公衆の応答と参加を容易にする現代的技術(電子的技術等)を使用することによる(勧告二)。また次期大統領は行政過程において体系的に改善を促進するであろう政府組織(合衆国行政会議のこと)を再組織するための手続をとるべきだとしている(勧告四)。

- 149) AMAN & MAYTON, *supra* note 60 at 570-571.

- 150) *Id.* at 571-572; MASHAW ET AL., *supra* note 129 at 268. 詳細は、宇賀・前掲注(27)184頁以下。

- 151) MASHAW ET AL., *supra* note 129 at 268-269; AMAN & MAYTON, *supra* note 60 at 572-575. 宇賀・前掲注(27)194頁以下。

ビルディスとサンステインは、クリントンの執行部命令12866による規制審査の取り組みについて、費用便益分析の強調を含むレーガンの執行部命令の実質的な焦点を維持しつつも、行政機関と行政管理予算局の不必要な紛争のようなレーガン・ブッシュ政権の直面した問題を克服し、行政管理予算局が審査する規則の数を減少させたと分析している。Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, 62 U. CHI. L. REV.

1. 6-7 (1995). 同論文の紹介として、青木一益 = 駒村圭吾「紹介」アメリカ法 [1996-2] 310頁。

なお、レーガンの規制改革について、紙野健二「アメリカにおける総合調整の法的検討(一)(二)(三)」法律時報59巻(1987)3号65頁, 5号83頁, 7号60頁以下。G・H・W・ブッシュの規制改革について、本多滝夫「ブッシュ政権の秘密主義的規制緩和」行財政研究14号(1992)39頁。クリントンの規制改革について、本多滝夫「『成果重視』の二つの行政改革」法律時報70巻(1998)3号29頁。同「クリントン政権における規制審査制度の改革」行財政研究40号(1999)24頁。同「アメリカにおける行政改革の理念と実像」ジュリスト1161号(1999)40頁。

152) Thomas O. McGarity, *Presidential Control of Regulatory Agency Decisionmaking*, 36 AM. U. L. REV. 443, 449-451 (1987).

マツギヤリティーは、文書化された大統領の介入のほとんどに規制に対する予断があるように思われると主張している。Id. at 454.

153) Sidney A. Shapiro, *Political Oversight and the Deterioration of Regulatory Policy*, 46 ADMIN. L. REV. 1 (1994).

154) Id. at 24.

S・A・シャピロは、議会による、特に環境保護庁への、規則制定のデッドラインの制定も、議会の非生産的な規制手段の先占であるとしている。シャピロによると、このようなデッドラインは政策過程を向上させることができるが、この可能性は現実化してしない。裁判所のデッドラインの執行への躊躇は行政機関強制の影響力を弱める。そして、デッドラインのその他の有益な点は、議会が確立した非現実的なデッドライン、又は行政機関が現実的に守れないようなデッドラインによって、しばしば失われるのである。Id. at 25.

S・A・シャピロは、「過去20年間の政治的監視の増大は行政機関の裁量を削減したが、結果は、より民主主義的な規制政策でもより優れた規制政策でもなかった」とし、議会と執行部の無責任な行政機関への政治的監視に批判的である。Id. at 39.

155) Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 HARV. L. REV. 2245, 2246-2272 (2001).

上の論文を紹介するものとして、澤田知樹「大統領による行政コントロール」阪大法学55巻1号(2005)89頁。

156) Id. at 2331-2332.

157) Id. at 2339-2341.

158) Id. at 2353.

159) Pildes & Sunstein, *supra* note 151 at 22-23.

160) Id. at 23-24.

S・A・シャピロも、執行部命令12866によって実施される追加的な開示は、ホワイトハウスの監視の正統性を確固たるものにする、開示の実施を評価する。Shapiro, *supra* note 153 at 39.

161) Lisa Hodes, *GAO Report Finds OMB's Reviews of Agency Draft Rules Need More Transparency Despite Improvements*, 56 ADMIN. L. REV. 231,232-234 (2004).

162) *Sierra Club*, *supra* note 108.

- 163) 984 F.2d 1534 (9th Cir. 1993).
- 164) Kagan, *supra* note 155 at 2353.
- 165) 行政学では、アメリカの大統領府の強化は、命令の統一という観点から把握されている。今里滋『アメリカ行政の理論と実践』（九州大学出版会，2000）107頁。
- 166) 本節で紹介した論文においても、例えば Humphrey's Executor 判決や Bowsher 判決をどう解釈するかといった、憲法上の大統領の官吏の任用解任権の議論は、いずれの論文も取りあげている争点である。Kagan, *supra* note 155 at 2322; Pildes & Sunstein, *supra* note 151 at 29-30; Shapiro, *supra* note 153 at 6; McGarity *supra* note 152 at 466.

行政管理予算局の行政機関の統制に関するアメリカ行政法学の議論は、一見するとあるべき政官関係のような政治学的な問題を論じているようにも見えるが、実際にはアメリカ法の解釈論を展開しているのである。

* 本稿は、北海道大学審査 博士（法学）学位論文（2004年12月24日授与）に補筆したものである