

# Hard Look 法理の変容と行政機関の応答義務

西 田 昌 弘

(公法専攻・研究コース)

## 序 章

### 第一章 手続的要件としての行政機関の応答義務

#### 第一節 混合規則制定手続と行政機関の応答義務

#### 第二節 混合規則制定手続の鎮静

### 第二章 実体的合理性確保のための行政機関の応答義務の承認

#### 第一節 手続的 hard look 審査と実体的 hard look 審査

##### 第一款 実体的 hard look の承認

##### 第二款 手続的 hard look の変容

#### 第二節 hard look 審査と行政機関の応答義務の関係

### 第三章 応答すべき意見と応答の程度

#### 第一節 応答義務が課されるべき意見

#### 第二節 行政機関の果たさなければならない応答の程度

### 第四章 不十分な応答に対する是正手段

## 終 章

## 序 章

わが国の市民参加手続については、個々の行政作用に対する個別行政法令の規定<sup>1)</sup>と、一般法としての行政手続法の規定<sup>2)</sup>がある。しかし、行政活動の一般準則の形成手続に対して市民の参加を認める一般的制度は欠如していた<sup>3)</sup>。行政活動の一般準則を形成する活動への市民参加手続は民主制をさらに確保し、利害を調整する手法として重要である。このような重要性にかんがみ、近年、「規制の制定または改廃にかかる意見提出手続（以下、パブリックコメント手続という）」が閣議決定によって設けられた。この手続はわが国における市民参加手続の現時点での1つの到達点であるといえる。

しかしながら、このパブリックコメント手続は行政活動の一般準則の形成に対する市民参加の要請を十分満たしているのだろうか。市民参加を活性化させるためには市民の意見を行政機関が考慮し、応答する必要がある。この点、パブリックコメント手続には意見・情報の処理<sup>4)</sup>に関する手続が設けられているが、実際に当該規定が行政機関に応答義務を課し、市民参加手続を促進させるかどうかは運用にかかっている。そのように当該規定を運用するためには、行政活動の一般準則の形成に対する市民参加において行政機関の応答義務が重要なものであるということを明らかにする必要がある。また、パブリックコメント手続は提出された意見すべてに対して行政機関の考え方を公表しなければならないのか、どの程度の説明をしなければならないのか<sup>5)</sup>、という問題について定めをおいていない。そして、行政機関の考慮や応答を義務として考えた場合<sup>6)</sup>、不十分な応答に対する救済方法が問題となる<sup>7)</sup>が、これについての定めもおいていない。

本稿では行政機関の応答義務の重要性を確認し、先に述べた応答義務の諸問題を検討するために、1970年代以降のアメリカ合衆国におけるインフォーマルな規則制定手続に焦点を当て、行政機関の応答義務<sup>8)</sup>についての理論枠組みを把握し、分析することを試みる。裁決(adjudication)<sup>9)</sup>ではなく規則制定手続<sup>10)</sup>に焦点を当てる理由は、行政活動の一般準則を形成する活動への市民参加を認めた一般的制度をわが国が依然として欠いているためである。フォーマル<sup>11)</sup>な規則制定手続ではなくインフォーマルな規則制定手続に焦点を当てた理由は、フォーマルな規則制定手続は法律で定めた、極めて限定的な場合に用いられているにすぎないからである<sup>12)</sup>。そして、1970年代以降に焦点を当てる理由は、すべての利益を適切に代表させることによって行政決定における利益のバランスを回復させ、行政判断の欠陥を是正するという統制手法(利益代表モデル)<sup>13)</sup>において、行政機関の応答義務が登場したからである。

以上の視点にたって、まず、混合規則制定手続の1つとして行政機関の応答義務が登場しながら、混合規則制定手続自体が判例によって否定され

てしまうことを検討する（第一章）。次に、それにもかかわらず行政機関の応答義務自体は hard look 審査<sup>14)</sup>によってなお認められていることを分析する（第二章）。しかし、学説上、行政機関の応答義務を認める手法である hard look 審査はインフォーマルな規則制定に過大な負担をかけるものとして批判されるようになったため、裁判所は行政機関が応答すべき意見を絞り（第三章）、不十分な応答に対する是正手法をより柔軟なものにする（第四章）、これによって行政機関の応答義務を生き延びさせようとしてきたことを検討する。

## 第一章 手続的要件としての行政機関の応答義務

### 第一節 混合規則制定手続（hybrid rulemaking）と行政機関の応答義務

#### (1) 混合規則制定手続の生成

インフォーマルな規則制定手続における行政機関の応答義務は、混合規則制定手続として現れた。まず、この混合規則制定手続について検討する。

連邦行政手続法が制定された時点での行政機関の主要な活動形式は裁決（adjudication）であった<sup>15)</sup>。そのため、連邦行政手続法の規定は規則制定ではなく裁決を中心としたものであり、さらにインフォーマルな手続に比べてフォーマルな手続が重視されていた。インフォーマルな規則制定手続は連邦行政手続法上あまり重視されておらず、規則案の告知<sup>16)</sup>とコメント<sup>17)</sup>のみ履行すればよいと考えられていた。それゆえ、インフォーマルな規則制定手続は利害関係人の権利・利益を十分に保護するものではなかった。

1960年代、社会が高度に複雑化し、それに対応すべく、行政需要が拡大・多様化することにより、行政機関に能率性が求められるようになった。能率性が重視されることによって、行政機関の政策決定手法は裁決から裁決基準をあらかじめ規則によって定める手法へと変わっていった<sup>18)</sup>。しかしながら、行政機関の政策決定にインフォーマルな規則制定手続が用いら

れるに伴って、被規制者の側から、インフォーマルな規則制定は十分に利害関係人を保護していないという批判が強まった。そのため、利害関係人に十分な参加の機会を与えるための手続的権利を追加することによって適切な決定過程を保障する規則制定手続が登場した。この規則制定手続を混合規則制定手続 (hybrid rulemaking) という。混合とはフォーマルな規則制定手続とインフォーマルな規則制定手続との折衷的形態をとることを意味する。混合規則制定手続によって追加された手続的要件には多くの形態があるが、その典型例として、一方的協議 (ex parte contacts) の禁止、膨大な行政記録を審査できるように整理すること、重要資料の開示、重要な意見に対する応答、反対尋問、をあげることができる<sup>19)</sup>。このように、行政機関の応答義務は連邦行政手続法に追加する手続的要件として現れたのである。

## (2) 行政機関の応答義務の判例

以下では、本稿の目的から応答義務に焦点を絞り、行政機関の応答義務について判示した1970年代前半の2つの判決を分析する。

Kennecott Copper Co. v. Environmental Protection Agency<sup>20)</sup>

[事実の概要]

1971年に、環境保護庁 (Environmental Protection Agency) は硫黄酸化物の年間最大許容濃度数値を  $60 \text{ mic/m}^3$  とする基準を確立した。この数値について、1970年修正大気清浄法 (the Clean Air Act) 109条は1969年に保健・社会福祉・教育省 (the Department of Health, Education and Welfare) によって確立された硫黄酸化物の年間最大許容数値  $85 \text{ mic/m}^3$  を用いるように要求したものであると原告の Kennecott Copper Co. は主張した。環境保護庁は大気質基準を確立する際に、当該基準の性質と目的の説明について「大気質基準は行政機関の判断において、国内の大気汚染によって予想される害悪から公共の福祉を守る必要がある」と述べるのみで

ある。これに対して、原告は当該説明が連邦行政手続法 4 条 c 項<sup>21)</sup>によって要求された「根拠と目的の簡潔な説明」を満たしておらず、十分な根拠によって支持されていないと異議を述べた。

[判 旨]

Leventhal 判事による法廷意見は以下のように述べている。環境保護庁が述べた説明は、最低要件として連邦行政手続法 4 条 c 項が規定する「根拠と目的の簡潔な説明」を満たしている。しかしながら、連邦行政手続法の定める最低限の要件では事実認定、法律の枠組み、行為の性質上、不十分であるという背景がある。それゆえ、正義の観点から、あるいは基準に対する異議を迅速に解決する裁判所の機能を助けるために、行政機関が 60 mic/m<sup>3</sup> という数値をとった根拠を記録により明らかにするような補足的な説明を付すために当該規則を環境保護庁長官に差し戻す。

[分析・検討]

この判決はインフォーマルな規則制定手続が十分に利害関係人を保護していないという背景を考慮した判決である。連邦行政手続法はインフォーマルな規則制定手続に告知とコメント手続を行い、最終規則に規則の根拠および目的に関する簡潔な説明を付記するように要求しているが、当該手続は連邦行政手続法が規定した最低限の手続的要件であり、裁判所はこの手続的要件に追加要件を課すことを認めたのである<sup>22)</sup>。本件では、審査のための規則制定記録を補充するために、行政機関が利害関係人の主張を退けた理由について応答するように要求している<sup>23)</sup>。行政機関の応答義務を、連邦行政手続法が規定する以上の手続的追加要件として裁判所が要求したのである<sup>24)</sup>。

U. S. v. Nova Scotia Food Prods. Co.<sup>25)</sup>

[事実の概要]

連邦食品薬品局（the Food and Drug Administration）はすべての魚に対して用いられる時間・温度・塩分に関する燻製処理基準を定めた。この基

準に対して、ホワイトフィッシュの加工業者である Nova Scotia Food Prods. Co. は連邦食品薬品局の定めた基準は商業上適しておらず、魚の種類ごとに時間・温度・塩分の要件を具体的に変えるべきであるとし、ホワイトフィッシュは燻製から生じた中毒事故が歴史的にも少なく、ホワイトフィッシュの商品性を考慮して、他の魚よりも緩やかな基準を設定すべきであるとコメントした。このコメントに対して、連邦食品薬品局はまったく応答しなかった。これに対して、Nova Scotia Food Prods Co. は、連邦食品薬品局の定めた時間・温度・塩分に関する魚の燻製処理基準の根拠は十分に示されておらず、また当該基準は行政記録によって支持されていないことを理由に取り消しを求めた。

[判旨]

Gurfein 判事による法廷意見は以下のように述べ、規則を取り消した。連邦食品薬品局は時間・温度・塩分に関する魚の燻製処理基準を定める際に用いた科学的根拠を行政記録に記載せず、利害関係人に知らせていない。このような行政機関のみが知るデータを根拠として規則を制定することは規則制定の目的に反する行為である。このような科学的根拠を利害関係人に知らせないことは利害関係人のコメントの提出の機会を実質的に奪ったものといえる。また、原告である Nova Scotia Food Prods Co. のコメントは重要な問題であり、このような重大な問題にもかかわらずコメントに回答しないことを認めるならば、「簡潔な説明」という連邦行政手続法上の要件を専断的決定に対する十分な保護措置とは言いがたいものにする。

[分析・検討]

この判決は規則制定手続において利害関係人が主張、立証し、行政決定過程へ参加することを重視した判決である<sup>26)</sup>。裁判所は認定事実に十分な証拠がないことを理由として規則を取り消すことができた。しかし、裁判所は結果に対する認定事実が不十分であるという理由ではなく、行政機関が用いたデータを相手方に開示せずにコメントの機会を奪ったこと、コメントに対する応答を行わなかったことが手続上の不備であるとの理由を用

いて、当該規則を取り消した<sup>27)</sup>。このように、この判決の特徴は手続上の不備を強調していることである。

### (3) 小 括

1946年の連邦行政手続法制定時において、インフォーマルな規則制定手続は行政機関の政策決定の例外的な手法として用いられることが予定されていた。しかし、社会が複雑化する中で、インフォーマルな規則制定手続が行政機関の政策決定の手法としてよく用いられるようになったが、このインフォーマルな規則制定手続については、権利・利益の保護の側面が不十分であると批判されるようになった。また、行政法における理念が公益擁護者モデルから利益代表モデルへ変化したこととあいまって、行政過程に利害関係人を参加させることによって、利害関係人の権利・利益を確保し、行政判断を統制することになった。このような流れの中で、インフォーマルな規則制定手続に追加的手続を課す混合規則制定手続が判例法上生成されたのである。

行政機関の応答義務はこの混合規則制定手続の1つであり、利害関係人に十分な参加の機会を与えることを主たる目的として、連邦行政手続法の規定や立法史から解釈できる手続に追加する手続として登場した。そして、裁判所は規則制定手続の追加的要件としての行政機関の応答義務を果たさない場合、利害関係人を行政機関の決定過程に参加させなかった手続上の瑕疵があるとして、規則を取り消していた。

## 第二節 混合規則制定手続の鎮静

裁判所による混合規則制定手続は1978年まで発展し<sup>28)</sup>、判例及び立法<sup>29)</sup>において広く支持されていた。このように混合規則制定手続は判例法によって形成されてきたが、連邦行政手続法を越えた手続的要件を裁判所が自由に形成できるかどうかの是非についての判断はこれまで最高裁判所レベルにおいては明らかにされていなかった。この問題に取り組んだ連邦最

高裁判所の判決が1978年に出されており、以下、その判決を分析し、行政機関の応答義務との関係を検討する。

Vermont Yankee Nuclear Power Co. v. Natural Resources Defence Council, Inc.<sup>30)</sup>

[事実の概要][判旨]

すでに多数の紹介があるため<sup>31)</sup>、紙幅の都合により割愛する。

[分析・検討]

この判決は連邦行政手続法は議会が意図した最大限の手続的要件であることを確認することによって、1970年代前半に控訴裁判所が形成してきた混合規則制定手続を否定し<sup>32)</sup>、利益代表モデルを鎮静させた。行政機関の応答義務は利害関係人に十分な参加の機会を与えるために、連邦行政手続法が規定する手続を超えるものとして登場した。しかし、この連邦行政手続法を最低限のもののみとし、行政決定過程に参加させることを主たる目的として行政機関に応答義務を課するという手法は Vermont Yankee 判決によって否定されたといえる<sup>33)</sup>。

## 第二章 実体的合理性確保のための行政機関の 応答義務の承認

連邦行政手続法を最低限のもののみとし、参加手続を補充するために追加要件として行政機関の応答義務を課す手法は、先述したように、Vermont Yankee 判決によって否定された。しかし、これによって、行政機関の応答義務自体が消滅してしまっただけではない。Vermont Yankee 判決以降、行政機関のコメントに対する応答は hard look 審査により義務付けられていると解されるのではないか<sup>34)</sup>。この仮説を検証するために、まず hard look 審査について検討し、次に hard look 審査と行政機関の応答義務との関係を分析する。

## 第一節 手続的hard look審査と実体的hard look審査

インフォーマルな規則制定手続を経て制定された規則の司法審査には恣意的専断的裁量濫用基準（arbitrary, capricious, an abuse of discretion）<sup>35)</sup>が用いられる。インフォーマルな規則は法律と同様の強い適法性の推定が認められるため<sup>36)</sup>、規則に最小限の合理性があれば恣意的専断的裁量濫用基準は満たされていた。

しかし、Overton Park 判決<sup>37)</sup>が規則の適法性の推定を排し、行政記録に基づいて規則が不合理でないことを立証する責任を行政機関に負わせた。そして、恣意的専断的裁量濫用基準は最小限の合理性を示すだけでは満たされず、行政機関が厳格な検討に基づいて決定を行ったか否かを裁判所が審査するものとなった。このような審査が hard look 審査と呼ばれるものである。

この hard look 審査と混合規則制定手続は利益代表モデルにおいて現れたものであり、密接な関係にある。裁判所が直接に参加手続を充実化させることを目的とするのが混合規則制定手続である。これに対して、hard look 審査は規則制定手続を厳格に審査することを目的とするものであり、その結果として間接的に手続の充実化をもたらすものである<sup>38)</sup>。ところで、裁判所による混合規則制定手続は Vermont Yankee 判決によって否定されてしまった。厳格な司法審査である hard look 審査も、間接的に手続の充実化を図るものであり、連邦行政手続法がもともと予定していなかった審査方法であるため、Vermont Yankee 判決との関係が問題となる。以下では、hard look 審査を実体的 hard look と手続的 hard look に分けて、Vermont Yankee 判決との関係を検討する。実体的 hard look とは政策決定の結果の合理性を問う審査であり、手続的 hard look とは政策決定に至る判断過程の合理性を問う審査である。まず、Vermont Yankee 判決以降に実体的 hard look の存否を判断した判決に即して、実体的 hard look について検証する。次に、学説上存否に争いのある手続的 hard look につい

て検証する。

### 第一款 実体的 hard look の承認

審査裁判所の裁量によって連邦行政手続法の定める手続以上の手続的権利を付与することを禁止した Vermont Yankee 判決が、間接的に手続の充実化を図る hard look を否定するかどうかは明らかではなかった。この問題について述べた連邦最高裁判所の判決が5年後の1983年に下されており、以下、その判決を分析し、実体的 hard look が承認されたことを検証する。

Motor Vehicle Mfrs. Ass'n of the United States v. State Farm Mutual Auto. Ins. Co.<sup>39)</sup>

[事実の概要][判旨]

すでに多数の紹介があるため<sup>40)</sup>、紙幅の都合により割愛する。

[分析・検討]

実体的 hard look とは、行政機関の政策選択の最終結果の合理性を審査するものであり、以下の2つの内容を含むものとされる<sup>41)</sup>。第一に、行政機関の事実認定は行政記録にその根拠を有さなければならない。第二に、行政機関の最終的な政策選択が法律の目的、記録上の証拠、各選択肢に照らして合理的である。この2つの要素は行政機関の決定が実的に不合理なものであってはならないという側面から生じたものである<sup>42)</sup>。

本件では、以前の全国道路交通安全局の調査記録によれば、手動ベルトの代わりに自動シートベルトを取り付けることにより、シートベルトの着用率は増加すると記録されている。それにもかかわらず、全国道路交通安全局は取り外し可能な自動シートベルトの着用率が増加しないという認定を行った。しかし、当該事実認定は証拠によって支持されていない。このことが、実体的 hard look の一つ目の要素に該当する。

また、全国道路交通安全局は取り外し可能なシートベルトを用いることが交通事故による死傷者の数を減らさないことを根拠に、当該規則を廃止

した。しかし、取り外し可能なシートベルトの代替手段としてのエアバック、取り外し不可能な自動シートベルトを採用しないことについて、恣意的専断的裁量濫用基準を満たすために要求される事実と結果との合理的な関連性を行政機関は明らかにしていないと判示した。このことが、実体的 hard look の二つ目の要素に該当する。

以上から、本件は実体的 hard look を承認した<sup>43)</sup>判決であるといえる。また、このことは学説上も一般的に認められている<sup>44)</sup>。

## 第二款 手続的 hard look の変容

Vermont Yankee 判決以降、手続的 hard look が否定されたのか否かは判例上明らかではなく、学説上も争いがある。以下では、Cass R. Sunstein と Merrick B. Garland の手続的 hard look に対する考え方を検討し、現在のアメリカ合衆国における行政法の学説上、手続的 hard look はどのように解されているのかを明らかにする。

### (1) Cass R. Sunstein の手続的 hard look に対する見解<sup>45)</sup>

Sunstein は手続的 hard look は以下の4つの内容からなると説明する<sup>46)</sup>。第一は、行政決定の詳細な説明であり、この説明において行政機関は関連するすべての要因を十分考慮し、不適切な要因を考慮していないことを示さなければならない。第二は、過去の慣行からの逸脱を正当化することである。過去の政策は適法であるとの推定を受けるために、それからの逸脱は説明されなければならない。第三は、行政決定の影響を受ける者に効果的な参加の機会を与えることである。第四は、代替的な選択肢の考慮である。Sunstein は Vermont Yankee 判決は、第三の内容である、行政決定に影響を受けるものに効果的な参加の機会を与えることを否定したが、その他の手続的 hard look の内容は否定していないとする。また、State Farm 判決においても十分な説明や代替手段の考慮は認められており、依然として、手続的 hard look は存在すると述べている。

(2) Merrick B. Garland の手続的 hard look に対する見解<sup>47)</sup>

Garland は hard look を手続的 hard look , 準手続的 hard look , 実体的 hard look に分けて次のように論じている<sup>48)</sup>。

手続的 hard look とは政策決定に至る判断過程の合理性を問う審査のうち、行政機関以外のものが行政機関に主張や証拠を提出する外部的判断過程に課される手続の審査をいうと定義される。この手続的 hard look が要請する手続の例としては反対尋問や口頭聴聞がある。この手続的 hard look の手法は規則制定によって影響を受けるすべての利害関係人に十分な参加の機会を確保するものであるが、手続の過度な厳格化をもたらす危険もある。そして、この手続的 hard look の手法は Vermont Yankee 判決によって否定された。

次に、準手続的 hard look は、政策決定に至る判断過程の合理性を問う審査のうち、行政機関の内部的判断過程に課される手続の審査と定義される。この準手続的 hard look が要請する手続の例としては、関連する要件の検討、代替的な選択肢の考慮がある。この準手続的 hard look が要請する手続が手続的 hard look の要請する手続と異なるところは、実体的な側面を持つところである<sup>49)</sup>。この実体的な側面を持つために、準手続的 hard look は連邦行政手続法が定める以上の手続的要件を追加することを禁じた Vermont Yankee 判決の効力を免れることとなった。ただ Vermont Yankee 判決や State Farm 判決を経ることによって、関連する要件の検討、代替的な選択肢の考慮がなされているかどうかを審査する準手続的 hard look は、行政機関の最終的な政策選択が法律の目的、記録上の証拠、各選択肢に照らして合理的でなければならないとする実体的 hard look に吸収されてしまった<sup>50)</sup>。つまり、手続的要件として関連する要件の検討、代替的な選択肢の考慮を課す側面もあるが、むしろ関連する要件の検討、代替的な選択肢の考慮は恣意的専断的裁量濫用基準を満たすために行政機関の最終決定が合理的であるかどうかを審査するための基準として認められているのである。この視点から、確かに、準手続的 hard look

の要素として関連する要件の検討，代替的な選択肢の考慮は Vermont Yankee 判決以降否定されずに残っているが，それは実体的 hard look の仮面に覆われたものとして残っているといえる。

### (3) 手続的 hard look に対する学説の分析

Sunstein と Garland の結論は異なっている。Sunstein は手続的 hard look は Vermont Yankee 判決以降も否定されずに残っているとするが，Garland は手続的 hard look は Vermont Yankee 判決以降否定されて，準手続的 hard look は実体的 hard look に包含されたとする。両氏の結論が異なる理由は手続的 hard look の定義が大きくずれていることにある。Sunstein のいう手続的 hard look は Garland のいう準手続的 hard look に相当するものを含んでいる。ただ，Sunstein のいう手続的 hard look の第三の内容である参加の確保は Garland のいう手続的 hard look に相当し，両氏とも，Vermont Yankee 判決によって否定されたことを認めている。関連する要件の検討，代替的な選択肢の考慮という要素については，両氏とも Vermont Yankee 判決によっては否定されていないとしている。そして注意しなければならないことは，関連する要件の検討，代替的な選択肢の考慮という要素は手続的な側面を持つものであるが，むしろ実体的合理性を審査する際の一要素として認められていることである。この意味において，Sunstein のいう手続的 hard look のある要素，Garland のいう準手続的 hard look は実体的 hard look に包含されたものであるといえる。関連する要件の検討，代替的な選択肢の考慮を審査することは Vermont Yankee 判決によって否定されていないが，それは実体的合理性を確保し，恣意的専断的な規則が制定されることを防ぐためである。

現在のアメリカ行政法の学説においても，Vermont Yankee 判決は裁判所が行政機関に追加的な手続要件を課すことを制限した判決であるが，行政機関の規則を実体的に審査することは制限していないと解釈することが一般的である<sup>51)</sup>。この視点からも，関連する要件の検討，代替的な選択肢

の考慮という要素は実体的合理性を確保する実体的 hard look によって認められているということがいえる。

以上から、手続的 hard look の手続の過度な厳格化をもたらす要素は Vermont Yankee 判決によって否定され、関連する要件の検討、代替的な選択肢の考慮といったその他の要素は、実体的 hard look によって規則を審査するための要素として残っているといえる。

## 第二節 hard look 審査と行政機関の応答義務の関係

### (1) 実体的合理性を審査する際の一要素としての行政機関の応答義務

連邦行政手続法を最低限のもののみなし、参加手続を補充するための追加要件として行政機関に応答義務を課す手法は Vermont Yankee 判決によって否定された。しかし、行政機関の応答義務自体が消滅してしまったわけではない。下級審において、行政機関の応答義務は以下の2つの手法によって、依然として、認められているのである。1つは実体的合理性を審査する際の一要素として行政機関の応答義務を認めるという手法である。これは、学説上も支持されており<sup>52)</sup>、例えば、次のような判決において確認される。

American Mining Congress v. EPA<sup>53)</sup>

#### [事実の概要]

環境保護庁は資源保護回復法 (Resource Conservation and Recovery Act) に基づいて、有害廃棄物を特定する基準を告知した。規則制定手続を行った後に、環境保護庁はある6つの廃物を有害廃棄物に特定した。原告である American Mining Congress は溶解、精製された銅から生じる廃物について、1977年に抽出された当該廃物に含まれているカドミウムのレベルが飲料水基準の50倍以下である 0.01ppm cadmium であったというデータに基づいて、有害廃棄物に特定する必要はないとコメントした。これに対して、環境保護庁は1977年に作成されたデータについて何も述べず

に1980年に作成された書類に基づいて応答し、規則を制定した。この規則に対して、原告は提訴した。

[判 旨]

Edwards 判事による法廷意見は以下のように述べている。

まず、審査の基準について以下のように述べている。環境保護庁の科学的な判断を取り扱うのは裁判所の役割ではない。しかし、裁判所は行政機関が適切なデータを検討し、認定された事実となされた選択の間に合理的な関係がある決定を保障するために、記録を注意深く審査しなければならない。行政機関の決定の合理的な質を評価する際に、裁判官はすべてのコメントに応答し、すべての選択肢や問題を検討する必要はないが、行政機関が提示した規則に変化を要求するコメントに対する応答を検討しなければならない。

次にこの基準を適用し、以下のように述べた。1988年規則について、行政機関は1980年に作成された書類のみに基づいて有害廃棄物に特定できる基準を満たすと応答しているが、これは証拠に基づいていない応答であり、原告が提示した1977年のデータに対する異議に十分明快かつ具体的に応答していない。記録に基づいて原告が提示した意見に行政機関が応じないことは重大な問題である。それゆえ、当該規則は恣意的専断的なものであり、行政機関に差し戻す。

[分析・検討]

本件は実体的合理性を審査する際の一要素として行政機関の応答義務を認めていることを確認できる判決である。なぜなら、裁判所は審査の基準において、行政機関の決定の合理的な質を評価するために、重要なコメントに行政機関が応答したかどうかを審査すると明言しているからである。つまり、行政機関に重要なコメントが提示されたにもかかわらず、行政機関が当該コメントを考慮して、どのような対応をとるのかを説明せずになした決定は実体的に不合理なものであり、恣意的専断的な決定であるといえる。

(2) 「根拠と目的の簡潔な説明」の拡大解釈としての行政機関の応答義務

実体的合理性が確保されているかどうかを審査する一手法として行政機関の応答義務が認められたが、手続的要素としては認められないのであろうか。裁判所の判決を分析してみると、依然として、手続的要素として行政機関の応答義務を認める手法が存在している。その手法とは、連邦行政手続法 § 553(c) の「根拠と目的の簡潔な説明」<sup>54)</sup> を拡大解釈することによって行政機関の応答義務を認めるという手法である。この「根拠と目的の簡潔な説明」は連邦行政手続法が制定される際には規則制定の詳細な理由を示すことを目的とするものではなかった。しかし、hard look 審査をするために、行政記録の1つである連邦行政手続法 § 553(c) の「根拠と目的の簡潔な説明」を詳細にするという手法によって、「根拠と目的の簡潔な説明」の機能は強化された<sup>55)</sup>。この二つ目の手法も、hard look 審査により連邦行政手続法 § 553(c) にいう「説明」が制定当時に意図された内容を拡大して、応答を求めるものにまで高められたという意味において、hard look 審査が大きく影響しているといえる。この手法は次のような判決において確認できる。

Action on Smoking and Health v. Civil Aeronautics Board<sup>56)</sup>

[事実の概要]

民間航空委員会 (the Civil Aeronautics Board) は連邦航空法 (the Federal Aviation Act) に基づいて、1973年に喫煙を規制する規則を制定した。1979年に民間航空委員会は1973年規則を見直すことを告知し、原告である Action on Smoking and Health は民間航空委員会に喫煙の規制をさらに強化するようにコメントした。これに対して、民間航空委員会は喫煙規制や換気の制度は航空会社が自由に決定できるべきであると応答し、葉巻やパイプの喫煙規制や換気規制を弱める規則である ER-1245を制定した。原告はこの ER-1245規則について、禁煙保護を弱める根拠や目的を民間航空委員会は説明していないと異議を述べ、提訴した。

[判 旨]

Bazelon 判事による法廷意見は以下のように述べている。

まず、審査の基準について以下のように述べている。ER-1245を制定した民間航空委員会は連邦行政手続法 § 553(c)によって規定されている告知コメント手続を遵守しなければならない。それゆえ、民間航空委員会は根拠と目的の説明を与えなければならない。行政機関はすべてのコメントに応答する必要はないが、合理的な手法において行政機関がコメントによって生じた重要な問題を解決する方法を説明するために、コメントに回答しなければならない。審査基準は行政機関が恣意的専断的に活動したかどうかであるが、受け取ったコメントが重要な場合には、「根拠と目的の説明」をするために、行政機関がコメントに回答したかどうかを裁判所は審査しなければならない。

次にこの基準を適用し、以下のように述べて民間航空委員会の規則の一部を差し戻している。民間航空委員会は喫煙規制や換気の制度は航空会社が自由に決定できるべきであると応答しているが、この説明は明らかに不十分なものである。その理由は喫煙規制や換気の制度が航空会社の裁量に完全に委ねてしまつてよいとする理由を述べていないからである。

[分析・検討]

本件は連邦行政手続法 § 553(c)の「根拠と目的の簡潔な説明」を拡大かつ詳細に解釈することによって行政機関の応答義務を認めていることが確認できる判決である。なぜなら、裁判所は審査の基準において、本来規則制定の詳細な理由を示すことを予定していない「根拠と目的の簡易な説明」に基づいて行政機関はコメントに回答しなければならないと述べているからである。また、hard look 審査だけで手続的要素として行政機関の応答義務を導くことは、Vermont Yankee 判決との関係により困難な点がある。しかし、hard look 審査により連邦行政手続法 § 553(c)の「根拠と目的の簡潔な説明」を拡大かつ詳細に解することによって、行政機関の応答義務を手続的要素として導くことが可能となることを示している。

(3) 小 括

以上のように、実体的合理性を審査する際の一要素として行政機関の応答義務を認める手法と連邦行政手続法 § 553(c) の拡大解釈によって行政機関に応答義務を認める手法において、行政機関の応答義務が依然存在していることが確認された。前者の手法では裁判所が実体的に審査し、後者の手法では手続的に審査している点でこの2つの手法は異なる<sup>57)</sup>。しかし、いずれの手法においてもコメントを考慮し、どのように対応したのかを「説明」という要素と「hard look 審査」が大きく係わっているのである。前者の手法は、考慮や「説明」をすることによって実体的結果が合理性を持つかどうかを「hard look」する手法である。また、後者の手法も、「hard look 審査」により連邦行政手続法 § 553(c) にいう「説明」が制定当時に意図された内容を拡大して、応答を求めるものにまで高められたのである。これらのことから、Vermont Yankee 判決以降、行政機関のコメントに対する応答は hard look 審査により義務付けられているという仮説が検証されたといえる。

しかし、行政機関は hard look 審査を満たすような規則を制定するために多くの労力と時間を必要とし、莫大な負担がかかるようになった。そこで、行政機関はしばしば規則制定を用いる代わりに、告知コメント手続をとらなくてすむ非立法的規則<sup>58)</sup>を用いて、政策決定をするようになった(以下、規則制定の硬直化と呼ぶ)。このため、近年、hard look 審査は多くの学者から非難されるようになってきている<sup>59)</sup>。この批判に対して、裁判所は行政機関が応答すべき意見を絞り、不十分な応答に対する是正手法をより柔軟なものにして、行政機関の応答義務を残している。これらについて第三章、第四章で検討する。

### 第三章 応答すべき意見と応答の程度

実体的合理性を審査する際の一要素として行政機関の応答義務を認める

手法と連邦行政手続法 § 553(c) の拡大解釈により行政機関に応答義務を認める手法によって、Vermont Yankee判決以降も行政機関の応答義務が認められることが明らかにされた。しかし、第二章第二節の(1)と(2)で検討した判決からもわかるように、いずれの手法においても、すべての意見に対して行政機関は応答義務を課されているわけではない。裁判所は応答義務が課されるべき意見を絞っているのである。では行政機関が応答義務を課せられる意見とはどのような意見であろうか。まず、行政機関が応答義務を負うべき意見について明らかにする。次に、行政機関はこの応答すべき意見に対してどの程度の応答を果たさなければならないのかということが問題となる。そこで、この応答の程度についても検討を加える。

### 第一節 応答義務が課されるべき意見

行政機関に応答義務が課されるべき意見を正面から定義した判決はない。しかしながら、応答義務が課されるべき意見に値しないので応答する必要はないと述べた判決は幾つかある。この応答義務が課されるべき意見に値しないとされたケースを分析し、そこから応答義務が課されるべき意見とはどのような意見であるのかを検討する。

#### (1) 告知コメント期間を過ぎた意見

Personal Watercraft Industry Ass'n v. Department of Commerce<sup>60)</sup>

##### [事実の概要]

海洋保護調査法 (the Marine Protection, Research, Sanctuaries Act) に基づいて、商務長官 (the Secretary of Commerce) はモンテレー湾の海域を海洋保護地区に指定すると告知した。海洋保護地区に指定されると様々な規制が課せられる。長官は権限を海洋大気管理局 (the National Oceanic and Atmospheric Administration) に委任し、海洋大気管理局は1990年10月2日までの60日の期間にコメントを提示するように利害関係人に要求した。コメント期間が終了した1991年6月と10月に、海洋生物学者である

Dr. Rote はモンテレー湾の海域におけるエンジンを搭載した小型船に関する報告書を提示した。この海洋学者の報告書に対して原告である Personal Watercraft Industry Ass'n は1992年7月にエンジンを搭載した小型船に課せられる制限に反対するコメントを提示した。しかし、行政機関は当該コメントに回答せず、1992年9月18日に最終規則を発し、モンテレー湾の海域を海洋保護地区に指定した。それによって、エンジンを搭載している小型船の使用は制限された。これに対して、原告はこのコメントに依拠していないことは恣意的専断的であると提訴した。

[判 旨]

Randolph 判事による法廷意見は以下のように述べ、原告の訴えを棄却した。行政機関がエンジンを搭載した小型船を規制したのは、海洋生物学者の報告書だけによるものではなく、私船を制限するように要求した他のコメントを考慮したからである。原告はコメント期間を1年9か月過ぎた1992年7月にコメントを提示しているが、行政機関は遅れて出されたコメントを自由に無視できる。その理由は、もし行政機関が遅れて追加されたコメントに回答しなければならないとすれば、規則制定手続はいつまでたっても終わらないからである。

[分析・検討]

本件では、裁判所は、1年9か月遅れて提出されたコメントについては回答しなくてもよいとした<sup>61)</sup>。他のケースにおいて<sup>62)</sup>、本件を引用して、コメント期間を2ヶ月遅れて提示されたコメントに対して行政機関は原則として<sup>63)</sup> 回答する義務を負わないとする判決が出されている。これらの判決から、告知コメント期間を過ぎた意見については、行政機関は回答する義務を負わないことが明らかにされている。

(2) コメントの趣旨が不明確なもの

Northside Sanitary Landfill, Inc. v. EPA<sup>64)</sup>

[事実の概要]

包括的環境対処，補償，責任法（Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980）に基づいて，危険汚染排出物に汚染された危険汚染用地を浄化するために，環境保護庁は全国浄化優位順位表（National Priority List）を作成し，浄化の恒久措置を行っている。環境保護庁は原告である Northside Sanitary Landfill, Inc. の所有する131エーカーの危険汚染用地を規則の形式で全国浄化優位順位表に記載するという告知をなした。これに対して原告は420頁にわたるコメントを提示した。環境保護庁は当該コメントを考慮した後に，当該用地を全国浄化優位順位表に記載することは適切であることを確認し，最終規則において，当該用地を全国浄化優位順位表に記載した。これに対して，原告が全国浄化優位順位表への記載に異議を述べた。

〔判旨〕

Kaufman 判事による法廷意見は以下のように述べている。原告である Northside Sanitary Landfill, Inc. は420頁にわたるコメントを提示しているが，当該コメントは趣旨が不明確であり，当該認定が適切なものではないという具体的な理由を明確にしていない。行政機関に応答を求めるためには利害関係人はその立場を明確に述べたコメントを提示する必要がある。それゆえ，環境保護庁が原告のコメントに回答しなかったことは恣意的専断的ではないと結論付けられる。また，原告の所有する用地を全国浄化優位順位表に記載するという環境保護庁の決定は行政記録において十分支持されており，恣意的専断的なものではない。

〔分析・検討〕

本件では行政機関はコメントの趣旨が不明確なものに対して応答する必要はないと判示し<sup>65)</sup>，応答義務を課すためには，提示するコメントにおいてその立場を明確に述べる必要があることが明示した。

(3) 根拠を示していないコメント（speculative comments）

Public Citizen, Inc., Aviation Consumer Action Project, and Families of Pan-

Am 103/Lockerbie v. Federal Aviation Administration<sup>66)</sup>

[事実の概要]

1988年に、テロリストがスコットランドのロッカビー上空でパン・アメリカン航空103号機を爆破させた。この事件に応じて、議会は1990年に航空安全改良法(the Aviation Security Improvement Act)を修正した。1990年修正航空安全改良法は連邦航空局(the Federal Aviation Administration)にテロ対策として最低限のスタッフのレベルとスタッフへの最低限の訓練の要請を規定する規則を制定するように命じた。1990年修正航空安全改良法に従って、連邦航空局は規則を告知した。しかし、各空港の特性や安全性の観点からスタッフのレベルや訓練の要請に関する告知は詳細なものではなかった。これに対して、原告の一人である Public Citizen はスタッフのレベル<sup>67)</sup>は安全性に関係ないとコメントした。しかし、連邦航空局は安全問題にかかわると応答して詳細な訓練とスタッフの要件を開示せずに、最終規則を交付した。これに対して Public Citizen を含む原告は、最低限の訓練の要件やスタッフのレベルは1990年修正航空安全改良法の要求する基準を満たしていないとして提訴した。

[判旨]

Sentelle 判事による法廷意見は以下のように述べている。原告の一人がスタッフのレベルは安全性に関係ないと提示したコメントに連邦航空局は応答していないが、応答する必要はない。その理由は原告の提示したコメントは根拠を示していないものであるからである。行政機関に応答を求めするためには、コメントは行政機関の前提や結論が誤っていることを単に述べるだけでなく、行政機関が独断的に誤っていることの原因を説明するものでなければならない。当該コメントはそのようなものではなく、行政機関が応答しなかったことは恣意的専断的ではない。

[分析・検討]

本件では単に行政機関の前提や結論が誤っていることのみを指摘するコメントには行政機関は応答する必要はないと述べている。行政機関に応答

を要求するためには行政機関の結論がどのような理由により誤っているのかを説明するものでなければならない。

#### (4) 小 括

以上の判決から行政機関に応答義務を負わせるべき意見とは 当該コメントが告知コメント手続期間内に提起され、コメントにおいて主張したい意見を明確に述べたもので、行政機関の結論がどのような理由によって誤っているのかを説明するものでなければならないことが明らかになされた。このような意見が要求されることから、行政機関と対話するためには、コメントをする側にもコミュニケーションをする努力が求められていることがわかる。

### 第二節 行政機関の果たさなければならない応答の程度

行政機関に応答すべき意見が提示された場合、行政機関はどの程度の応答を果たさなければならないのであろうか。この点について正面から述べた判決はない。しかしながら、十分に応答を果たしたものとはいえないと判示した判決は幾つかある。この応答義務を果たしたものとはいえないと述べた判決を分析し、行政機関の果たさなければならない応答の程度を明らかにする。

#### (1) コメントの根拠となった資料に反論する証拠・根拠のない

(conclusory) 応答

American Mining Congress v. EPA<sup>68)</sup>

[事実の概要][判旨]

第二章第二節(1)の判決を参照。

[分析・検討]

原告は、溶解、精製された銅から生じる廃物について、1977年に抽出された当該廃物に含まれているカドミウムのレベルが飲料水基準の50倍以下

の 0.01 ppm cadmium であったというデータに基づいて、有害廃棄物に特定する必要はないとコメントしている。これに対して行政機関は1977年のデータに何も応じることなく、1977年のデータとは別の1980年に作成された書類に基づいて有害廃棄物に特定すると応答している。原告の提示した行政機関にとって不利な証拠を無視しており、行政機関にとって有利なデータにのみ基づいて有害廃棄物に特定している。このような応答は1977年のデータに対して反論する証拠・根拠を提示していない応答である。このような証拠・根拠のない応答をしても、行政機関は応答義務をしたことにはならない。

## (2) 理由のない応答

Action on Smoking and Health v. Civil Aeronautics Board<sup>69)</sup>

[事実の概要][判旨]

第二章第二節(2)の判決を参照。

[分析・検討]

原告は民間航空委員会に喫煙の規制を強めるようにコメントした。これに対して、民間航空委員会は喫煙規制や換気の制度は航空会社が自由に決定できるべきであると応答した。しかし、このような応答は喫煙規制や換気制度を航空会社の裁量に完全に委ねてしまってもよいとする理由を述べていない。理由を述べずに応答したとしても、行政機関は応答義務を果たしたとはいえない。

## (3) 小 括

以上の判決から、行政機関は当該決定を行った証拠・根拠や理由を提示して応答しなければならないことが明らかにされた。このような証拠・根拠や理由まで付け加えて応答することは行政機関の応答をより合理的で、きめの細かいものにさせ、コメントを述べた者を納得させることができる。また、この証拠・根拠、理由が全く不合理なものである場

合には行政機関の応答が恣意的なものであるとして訴訟が提起しやすくなるのである。

#### 第四章 不十分な応答に対する是正手段

裁判所は近年、規則制定の硬直化を和らげるために新たな手法をとり始めた。その手法とは恣意的専断的裁量濫用基準を満たさない場合でも、規則を取り消さずに行政機関に差し戻す（remand without vacation）という手法である。従来、規則が恣意的専断的裁量濫用基準を満たさなかった場合、当該規則は取り消され、行政機関に差し戻されていた。しかし、規則が取り消されることにより行政機関が時間と労力をかけて制定した規則は無効になる。無効になることにより、行政機関は新たに告知コメント手続を経て規則を制定しなおさなければならない。規則を制定しなおす際に、行政機関は取り消された理由を考慮し、厳格な審査に耐えうるようなものにしなければならない。このような莫大な負担がかかるために、行政機関は規則制定を用いなくなっている<sup>70)</sup>。

また、規則が取り消されることは規則制定の硬直化を生むだけでなく、社会的損失も生む。それは規則の失効期間が生じるためである。例えば、新規設備に取り付けなければならない環境保護装置の基準を定めていた規則が取り消された場合、当該設備を設置しようと考えているものは新たな基準が定められるまでの期間、設備を設置できないのである。行政機関の定める基準を予想して設備を設置したとしても、その予想が誤っている場合には改造のための多額の損失を被る恐れがある<sup>71)</sup>。

これに対して、恣意的専断的裁量濫用基準を満たさない場合でも、規則を取り消さずに差し戻し、失効期間を作らずに行政機関に瑕疵を治癒させることにより、社会的損失を防ぐことができる。規則を取り消さずに差し戻す手法は行政機関に新たに告知コメント手続を経させることを要求しないので、規則制定の硬直化を和らげることにもなる<sup>72)</sup>。

もっとも、恣意的専断的裁量濫用基準を満たさない規則すべてが取り消されずに行政機関に差し戻されるわけではない。規則が取り消されずに差し戻される手法をとる基準を述べた判決が1993年に下された<sup>73)</sup>。以下では、この判決を分析し、取り消さずに差し戻す手法をとる基準を明らかにする。そして、行政機関の応答義務についてもこの是正手段が適用されるかどうかを検討する。

(1) 恣意的専断的裁量濫用基準を満たさない規則を取り消さずに差し戻す基準

次にみる判決は行政機関の応答義務を扱った判決ではない。この判決は恣意的専断的裁量濫用基準を満たしていない規則でも、ある条件を満たしさえすれば取り消さなくてもよいと判示したものである。この判決を通じて、取り消さずに差し戻してもよいとする基準を明らかにする。

Allied Signal, Inc. v. Nuclear Regulatory Commission<sup>74)</sup>

[事実の概要]

1990年総括的予算調整法(Omnibus Reconciliation Act)に基づいて、原子力規制委員会は原子炉を作動させる免許を持つものに廃棄物処理、安全調査にかかる費用を課した。この決定に対して、原告のウラン製造業者である Allied Signal は以下のように異議を唱えた。国内のウラン製造業者は海外のウラン製造業者と厳しい競走をしており、原子力規制委員会のサービス料金を価格に転嫁することは顧客を海外のウラン製造会社にとられる結果を招く。1990年総括的予算調整法の立法史は、原子力規制委員会の特定の免許所持者は最終的に消費者に料金を転嫁する能力に限界があるので、委員会はこれを考慮しなければならないと述べている。原子力規制委員会は費用を分配する際に、ウラン製造業者の転嫁能力に限界があることを考慮しておらず、このような取り扱いは1990年総括的予算調整法に違反すると提訴した。

[判 旨]

Williams 判事による法廷意見は以下のように述べている。原子力規制委員会は費用を転嫁する能力に限界があることを理由に、非営利的な教育機関については費用の支払いを免除している。しかし、同じように費用を転嫁する能力に限界のあるウラン製造業者に対しては費用の支払いを免除していない。このような異なった取り扱いをすることは合理的な取り扱いではない。

しかし、恣意的専断的な規則は必ずしも取り消される必要はない<sup>75)</sup>。当該規則は 差し戻しにおいて委員会が非営利的な教育機関に対する免除を十分合理的に説明する可能性がある。また、 取り消しの効果は非常に破壊的である。ウラン製造業者に対する免除を否定する決定を取り消すことを想定した場合、委員会はウラン製造業者に費用を返済することになるが、後に規則を制定して、これらの料金を再び取り戻すことは規則の遡及的效果を否定する先例（Georgetown University Hospital 判決（488 U.S. 204(1988)））により不可能である。以上より、転嫁の限界に基づく免除の主張を合理的に取り扱わせるために当該規則を取り消さずに行政機関に差し戻す。

[分析・検討]

本件はある規則が恣意的専断的裁量濫用基準を満たしていない場合に、行政機関は差し戻しにおいて当該規則が十分合理的であることを示す可能性があり、 当該規則が取り消されることが非常に破壊的な結果を生む場合には当該規則は取り消されずに、行政機関に差し戻されるということ<sup>76)</sup>を述べている。規則は将来に向かって一般的な効果を持つものであり、このような効果を持つ規則を取り消すことは非常に影響が大きい。ゆえに、恣意的な規則であっても、一定の場合に取り消さずに差し戻すという手法は非常に優れている。近年、この判決に基づいて、恣意的な規則であっても、取り消さずに差し戻すという手法が用いられるようになっていく。

(2) 不十分な応答に対する是正手段

取り消さずに差し戻すという是正手段は行政機関の応答が不十分であり、恣意的専断的な規則であると認定された場合にも適用されていることが以下の判決からわかる。

Utility Solid Waste Activities Group v. EPA<sup>77)</sup>

[事実の概要]

近年、ポリ塩化ビフェニールは発がん性の高い物質であることが確認され、環境保護庁はポリ塩化ビフェニールの規制を改正するために1994年12月にポリ塩化ビフェニールの使用、保管、処分を統制する規則制定の告知(Notice of Proposed Rulemaking)を行った。この規則案の中に、特定の要件を満たせば再利用のためにポリ塩化ビフェニールを保管する権限を与えるものがあった。しかし、その要件は厳しいものであった。この要件について、環境保護庁は当該要件の免除に関するコメントを被規制団体に要求していた。原告のUtility Solid Waste Activities Groupは免除を要求するコメントを提示していた。これについて、「最終規則において制定された再利用のための保管要件は、告知において出された再利用のための保管要件よりも緩やかなものである。それゆえ、最終規則が再利用のための保管に関するすべてのコメントに対する包括的な応答となっている」と環境保護庁は述べた。この応答に対して、原告が環境保護庁は免除を要求するコメントに対する応答を果たしたとはいえ、この規則は取り消されるべきであると提訴した。

[判旨]

W. Eugene Davis 判事による法廷意見は以下のように述べている。環境保護庁の免除に対する応答は不合理なものである。しかし、環境保護庁は免除を与えなかったことを正当化する可能性があり、規制された他の団体にも適応される規則を取り消すことは破壊的な効果をもたらすので、最終規則を取り消さずに、免除を与えなかった合理的な説明を求めて

環境保護庁に差し戻す。

[分析・検討]

本件は行政機関の応答義務が不十分で、当該規則が恣意的専断的であるとされた事案である。規則が恣意的専断的である場合、通常は取り消して差し戻されていた。しかし、本件は *Allied Signal, Inc. 判決*<sup>78)</sup> を引用して、行政機関が差し戻しにおいて当該規則が十分合理的であることを示す可能性があり、当該規則を取り消すことが非常に破壊的な結果を生むという基準を当てはめ、当該規則が取り消されずに、行政機関に差し戻されると判示した。この判決から、行政機関の応答が不十分な場合においても、取り消さずに行政機関に差し戻すという是正手法が用いられることが明らかにされている。

## 終 章

*Vermont Yankee 判決* や *hard look 審査* への批判があるにもかかわらず、行政機関に応答義務を課し続けているアメリカ合衆国の裁判所の態度から、行政機関の応答義務は行政機関が利害関係人の意見を誠実に考慮しているかどうかをチェックする機能を果たし、市民参加をより実質化させるという重要な意義を果たしていると結論付けることができる。

では、この結論はわが国に対してどのようなことを示唆するのであろうか。まず、市民参加における行政機関の応答義務の重要性が確認されたことにより、わが国のパブリックコメント手続も、行政機関に応答義務を課し、市民参加手続を促進するように運用していかなければならないことが検証されたといえる。次に、どのような意見に行政機関は応答しなければならないのか、どの程度の応答を行政機関は果たさなければならないのか、不十分な応答に対してはどのように是正すればよいのかという問題に対するアメリカ合衆国の判決は、わが国のパブリックコメント手続の運用上の問題や行政活動の一般準則を形成する活動への参加手続の立法化に対して、

以下のように一定の基準を与えると考える。 行政機関に応答を求めるとような意見の提出があって始めて行政機関は応答しなければならない、行政機関に応答義務を負わせる意見であるかどうかの基準は、(a)当該意見が定められた期間内に提出され、(b)主張したいことを明確に述べたものであり、(c)行政機関の決定がどのような理由によって誤っているのかを説明するものでなければならない、 応答すべき意見が提出された場合に、行政機関は当該決定を行った証拠・根拠や理由を提示して応答しなければならない、 不十分な応答が行政機関によってなされた場合でも、当該行政決定が一般的な効果を持ち、不十分な行政機関の応答が軽微な瑕疵にあたる場合には、当該行政機関の決定を取り消さずに軽微な瑕疵を治癒すればよい場合がある。

市民参加手続の重要性を指摘したこれまでわが国の行政法学の先行業績をふまえて本稿では、市民参加を実現させるために不可欠である行政機関の応答義務の重要性を指摘するとともに、行政機関の応答義務に関して、応答すべき意見、応答の程度、不十分な応答に対する是正手段についての一定の基準を以上のようにつけ加えるものである。

- 1) 行政立法手続に関する個別法の規定については常岡孝好編『行政立法手続』224頁(信山社 1998年)参照。計画策定手続に関しては宇賀克也「行政手続法制定後の課題」法学教室180号19頁(有斐閣 1995年)参照。
- 2) 行政手続法10条は申請処理手続における申請者以外の者の意見陳述を規定しており、行政手続法17条は不利益処分手続における関係人の聴聞への参加を規定している。
- 3) 行政手続法の立法過程においては、行政立法手続、計画策定手続が検討されていたが、法案化されずに今後の課題とされた。
- 4) 「規制の制定または改廃にかかる意見提出手続」(平成十一年三月二十三日閣議決定)2意見提出の手続の(6)意見・情報の処理を参照。
- 5) 常岡孝好「パブリックコメント制度に関する指摘コメント(下)」自治研究75巻6号91頁も同様の指摘をしている。
- 6) 北村喜宣「自治体版パブリックコメントの可能性」地方自治職員研修452号29頁(2000年)はコメントする「権利」と行政機関が応答する「義務」を認め一般的な制度として導入する必要性を述べている。
- 7) 常岡孝好「パブリックコメント制度と公益決定」公法研究64号201頁(有斐閣 2002年)

はコメントに対する行政機関の考慮義務・説明義務が果たされなかった場合に対する救済方法もつめて考えなければならないと述べている。

- 8) 行政機関の応答義務とは市民の意見を行政機関が考慮し、どのように対応したのかを明確に説明することである。アメリカの文献において、「行政機関の応答義務」という用語が用いられているわけではない。例えば、「The agency must respond to significant comments from the private sector.」のような文脈を本稿では「行政機関の応答義務」と呼んでいる。
- 9) 裁決の定義については連邦行政手続法 § 551(6), (7) 参照。
- 10) 規則制定の定義については連邦行政手続法 § 551(4), (5) 参照。
- 11) 本稿で用いている「インフォーマル」と「フォーマル」の意味は日本の行政法學上用いられている「インフォーマル」と「フォーマル」の意味とは異なる。日本の行政法學上用いられている「フォーマル」は法律に書かれた方式のとおり行政機関が活動するという意味である。そして、「インフォーマル」は法律に規定されていないという意味である。これに対して、本稿で用いる「フォーマル」とは対審的な構造をとるという意味であり、「インフォーマル」とはフォーマルではないという意味である。中川丈久『行政手続と行政指導』297頁（有斐閣 2000年）参照。
- 12) 宇賀克也『アメリカ行政法（第2版）』80頁（弘文堂 2000年）参照。
- 13) 利益代表モデルが出てきた経緯については古城誠「規制緩和理論とアメリカ行政法」アメリカ法（1986- ）277頁参照。
- 14) 行政機関の決定の合理性を精査することである。
- 15) 古城誠「規則制定と行政手続法」藤倉皓一郎編『英米法論集』229頁（東大出版会 1987年）参照。ニューディール期から1960年半ばまで行政機関は公正に公益を実現するものと考えられていた。行政機関に対するこのような信頼を確保するために、行政機関の行う政策決定は一般的な効果を持つ規則制定ではなく、限られた範囲での効果を持つ裁決が好まれた。また、規制の対象となる企業の数も限られていたので、裁決で間に合っていた。Colin S. Diver, *Policymaking Paradigms in Administrative Law*, 95 Harv. L. Rev. 393 at 401 (1981年)。
- 16) 連邦行政手続法 § 553(b) 参照。
- 17) 連邦行政手続法 § 553(c) 参照。
- 18) 行政機関が規則制定手続をとり始めた理由として、規則制定により規制基準を設定することを求める政治的学問的な思潮が高まったこと、規制対象が増えたため、個別の効果を持つ裁決では対処できず、規則を活用せずに規制を行うことが難しくなったこと、などがあげられる。Colin S. Diver, *supra* note 15, at 408. また、規則を制定することによって、後の適用段階でとられる裁決の対審型手続を簡略化することが可能であるという判例法が確立され、規則の役割が増大した。古城・前掲(注15)233頁参照。そして、規則の役割が増大する中で、規則によって定められた事項が具体的事実に基づく決定となり、規則の効果も直接的なものへと変化していった。古城・前掲(注13)287頁参照。
- 19) 佐藤宏「新しい規則制定手続の創造」中央大学大学院研究年報14巻 -1号15頁参照。
- 20) 462 F. 2d 846 (D. C. Cir 1972).

- 21) 現行連邦行政手続法 § 553 (c) 参照。
- 22) Alfred C. Aman, Jr., William T. Mayton, *Administrative Law*, 509 (2nd ed. 2001年)。
- 23) 先行業績はこの判決を説得力のあるコメントへの応答として引用している。例えば、宇賀・前掲(注12)79頁脚注54, 佐藤・前掲(注19)19頁参照。判決そのものはコメントに対する応答を求めて提訴したのではなく、行政機関が説明義務を満たしていないことを提訴している。直接的に応答義務を扱った判決ではないが、趣旨として実質的に行政機関の応答義務を扱ったものといえる。
- 24) 春日修「行政手続法と政策決定過程の公開(2)」文化紀要45号39頁脚注12(1997年)参照。
- 25) 568 F. 2d 240 (2nd Cir. 1977年)。なお、行政機関の応答義務の同様の性格を示した判決として、他に Portland Cement Ass'n v. Ruckelshaus, 486 F. 2d 375 (D. C. Cir 1973) がある。
- 26) Ernest Gellhorn/ Ronald M. Levin, *Administrative Law and Process*, 318 (4th ed. 1997年)。
- 27) この時期は、実体的合理性までは審査せずに、手続上の不備を理由として取り消している。古城・前掲(注15)249頁参照。
- 28) 行政機関の応答義務については他に Portland Cement Ass'n v. Ruckelshaus, 486 F. 2d 375 (D. C. Cir 1973) がある。これは U. S. v. Nova Scotia Food Prods. Co., 568 F. 2d 240 (2nd Cir. 1977年) と同旨である。行政機関の応答義務以外で混合規則制定手続を展開したもののとして、一般的協議の禁止につき、Home Box Office, Inc. v. FCC, 567 F. 2d 9 (D. C. Cir. 1977), 行政記録の整理につき、Ethyl Co. v. EPA, 541 F. 2d 1 (D. C. Cir. 1976), 重要資料の開示につき、International Harvester Co. v. Rucklhaus, 478 F. 2d 615 (D. C. Cir. 1973), 反対尋問につき、Appalachian Power Co. v. EPA, 477 F. 2d 495 (4th Cir. 1973) などがあげられる。
- 29) 議会も1970年代に個別制定法において混合規則制定手続を積極的に導入していた。このような個別制定法のリストは Jeffrey S. Lubbers, *A Guide To Federal Agency Rulemaking*, 203 (3rd ed. 1998年) 参照。もっとも、個別制定法における混合規則制定手続も Vermont Yankee 判決を契機に沈静化する。
- 30) 435 U. S. 519 (1978)。
- 31) 本判決の紹介として、綿貫芳源「アメリカにおける原子力発電所建設等の許可と司法審査」ジュリスト668号67頁以下(1978年), 太田幸夫「原子力行政と司法審査」判例時報884号19頁以下(1978年), 外間寛「最近の判例」アメリカ法(1980-) 309頁(1980年) 等があげられる。
- 32) 学説上一般的に、この判決は裁判所による混合規則制定手続を否定したものとして認められている。例えば、Bernard Schwartz, *Administrative Law* (3rd ed.), 202 (1991) 参照。
- 33) 確かに連邦行政法を最低限の手続とみなし、行政決定過程に参加させることを主たる目的として行政機関に応答義務を課するという手法は Vermont Yankee 判決によって否定された。しかし、行政機関に応答義務を課すこと自体が否定されたのかは Vermont Yankee 判決だけでははっきりしない。この意味において、行政機関の応答義務を連邦行政手続法の規定に追加する手続であると述べた Kennecott Copper Co. 判決は Vermont Yankee 判決によって否定されたということが出来るが、Nova Scotia Food Prods. Co. 判決は Vermont Yankee 判決によって否定されたかどうかは明らかではない。

- 34) 宇賀・前掲(注12)80頁参照。
- 35) 連邦行政手続法 § 706(2)(A) 参照。
- 36) *Pacific States Box & Basket Co. v. White*, 296 U. S. 176 (1935).
- 37) *Citizen to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U. S. 402 (1971).
- 38) 古城・前掲(注13)286頁参照。
- 39) 463 U. S. 29 (1983).
- 40) 本判決の紹介として、畠山武道「最近の判例」アメリカ法（1984- ）297頁（1984年）参照。
- 41) Merrick B. Garland, *Deregulation and Judicial Review*, 98 Harv. L. Rev. 507 at 545 (1985).
- 42) これに対して、手続的 hard look は、手続的要件さえ満たせば、たとえ行政機関の決定が実体的に不合理なものであっても、裁判所は支持せざるを得ないのである。
- 43) 1970年代の hard look 審査は行政機関が関係処理益を考慮したかどうかを審査するにとどまり、形成された行政決定の実体的結果の合理性までを裁判所が審査するものではなかった。State Farm 判決により hard look 審査は実体的合理性に踏み込んで審査を行うものになった。宇賀・前掲(注12)76頁参照。
- 44) 例えば、Neil D. Mcfeeley, *Judicial Review of Informal Administrative Rulemaking*, 1984 Duke. L. J. 347 at 370 (1984), Merrick B. Garland, *supra* note 41, at 545, Cass R. Sunstein, *Deregulation and the Hard Look Doctrine*, 1983 Sup. Ct. Rev. 177 at 210 等において、State Farm 判決が実体的 hard look を承認したと明記している。Vermont Yankee 判決後、実体的 hard look が承認されたこと自体について争いはなく、どの学説も認めている。
- 45) Cass R. Sunstein, *supra* note 44, at 177; Cass R. Sunstein, *In Defense of the Hard Look: Judicial Activism and Administrative Law*, 7 Harv. J. L. & Pub. Pol'y. 51 (1984).
- 46) Cass R. Sunstein, *supra* note 44, at 181.
- 47) Merrick B. Garland, *supra* note 41, at 98.
- 48) *Id.* at 510 n. 23.
- 49) 実体的側面を持つとは行政機関が最終的に達する決定の合理性を審査する際に当該手続が検討されるという意味である。*Id.* at 530.
- 50) *Id.* at 581.
- 51) 例えば、Neil D. Mcfeeley, *supra* note 44, at 370, Alfred C. Aman, Jr., William T. Mayton, *supra* note 22, at 509.
- 52) 例えば、Ernest Gellhorn と Ronald M. Levin は *Administrative Law and Process* (4th ed.), 322頁（1997）において、「厳格な実体的審査が Vermont Yankee 判決によって否定されたとは解釈されておらず、hard look により、……規則制定手続参加者による重要な意見書に行政機関が応答すべきことが要求される」と記述している。
- 53) 907 F. 2d 1179 (D. C. Cir 1990).
- 54) 連邦行政手続法 § 553(c)；本条の定めによる告知の後、行政機関は利害関係人に対して、口頭によるコメントの機会を与え、あるいは与えずに、書面による資料、意見、あるいは弁論の提出を通じて、規則の制定に参加の機会を付与しなければならない。行政機関は提示された関連事実の検討の後に、制定する規則の中に規則の根拠と目的の概要を簡潔に

記載しなければならない。

- 55) 春日・前掲(注24)38頁参照。
- 56) 713 F. 2d 795 (D. C. Cir 1983).
- 57) もっとも、この2つの手法を裁判所がどのように使い分けられているかについては不明である。
- 58) 非立法的規則とは直接的に法的効果を待たない規則であり、私人の権利を変動するものではない。それゆえ、行政機関は告知コメント手続を経ずに規則を制定できる。非立法的規則の例として解釈規則や一般的政策説明などが挙げられる。これに対して、立法的規則とは法律の委任によって法的効果を有する規則であり、告知コメント手続を経て制定される。個別的な決定をも含むという点で、規則自体が日本の行政法学上の行政立法と必ずしも一致するものではないが、立法的規則は日本の行政法学上の法規命令に該当し、非立法的規則は日本の行政法学上の行政規則に相当する。
- 59) 例えば、hard look 審査に対する批判について以下のものがある。Richard J. Pierce, Jr./ Sidney A. Shapiro/ Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, 389 (3rd ed. 1999); Richard J. Pierce, Jr., *Administrative Law Treatise*, 450 (4th ed. 2002)
- 60) 48 F. 3d 540 (D. C. Cir 1995).
- 61) Ronald M. Levin, *Nonlegislative Rules and the Administrative Open Mind*, 41 Duke L. J. 1497 at 1501 (1992).
- 62) Dr. Zinovy Reytblatt and Ohio Citizens for Responsible Energy v. Nuclear Regulatory Commission, 105 F. 3d 715 (D. C. Cir 1997).
- 63) ただ、この事案では行政機関は応答する義務はないが、行政機関自身が自発的にコメント期間以降になされたコメントについても実用的な範囲で考慮している。
- 64) 849 F. 2d 1516 (D. C. Cir 1988).
- 65) Ronald M. Levin, *supra* note 61, at 1501.
- 66) 988 F. 2d 186 (D. C. Cir 1993).
- 67) 最低限のスタッフのレベルとは審査官になるために満たさなければならない適性や身体能力に関する最低審査基準がどのような基準であり、そのような基準を満たした検査官が最低何人検問所に配置されているのかということである。
- 68) 907 F.2d 1179 (D. C. Cir 1990).
- 69) 713 F. 2d 795 (D. C. Cir 1983).
- 70) Richard J. Pierce, Jr., *supra* note 59, at 457.
- 71) Richard J. Pierce, Jr./ Sidney A. Shapiro/ Paul R. Verkuil, *supra* note 59, at 391.
- 72) 取り消さずに差し戻す手法を違法と考える論者は以下のように述べ、規則制定手続の硬直化を防ぎ、失効期間を作らないために、政策上必ずしも取り消さずに差し戻す手法をとる必要はないと述べる。

規則制定手続の硬直化を和らげることによって得られる利益よりも、「恣意的専断的裁量濫用基準を満たさない規則は取り消すものとする」と規定している連邦行政手続法の規定を忠実に遵守する利益のほうが勝っている。また、失効期間を作らないためには、取り消さずに差し戻すという手法をとらなくとも、仮の規則を発することにより失効期間を

回避できる。Brian S. Prestes, *Remanding Without Vacating Agency Action*, 32 Seton Hall L. Rev. 108, 122 (2001)

- 73) Richard J. Pierce, Jr., *supra* note 59, at 521.
- 74) 988 F. 2d 146, (D. C. Cir 1993).
- 75) アメリカ行政法における司法審査を求める訴訟類型には個別法上の司法審査訴訟と判例法上の司法審査訴訟という区分しかない。判例法上の司法審査訴訟は個別法上の司法審査訴訟における救済が不十分であると裁判所が認定した場合に用いられる。当該判決によって認められた取り消さずに差し戻す手法は判例法上の司法審査といえる。中川丈久「行政訴訟に関する外国事情調査結果（アメリカ合衆国）」5頁（第7回行政訴訟検討会議録配布資料）<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou..ukai/gyouseisoyou/dai7/7gijiroku.html>（2003年1月31日利用）
- 76) 規則を取り消さずに行政機関に差し戻された場合、行政機関はさらに時間と労力をかけて新たに規則を制定しなおすこともできるが、一般的には行政機関は新たに告知コメント手続を行わずに合理的な説明を付け加えることにより規則を制定しなおす。規則が取り消されずに差し戻された場合、行政機関はどのような義務を負うのであろうか。この点を詳細に述べた文献は見当たらないが、*American Forest & Paper Ass'n Inc. v. EPA*, 1996 U. S. Dist. Lexis 13230 (1996) 判決が興味深いことを述べている。この判決によれば、行政機関が瑕疵を治癒する期間を裁判所が定め、それまでに行政機関が合理的な説明をなした場合には瑕疵は治癒されるが、合理的な説明を付け加えることなしに当該期間を経過した場合には規則は取り消されてしまい、行政機関は新たに告知コメント手続を経て規則を制定しなければならないとしている。
- 77) 220 F. 3d 683 (4th Cir. 2000).
- 78) 988 F. 2d 146, (D. C. Cir 1993).