

日弁連行政訴訟センター設立記念シンポジウム 「行政『法』改革の方法と成果〜日米の比較〜」

比 山 節 男

はじめに

一 日弁連行政訴訟センター設立記念総会

(1) 設立記念総会開会の挨拶 松尾良風日弁連副会長

(2) 「行政訴訟センターの成立と展望」 齋藤浩行政訴訟センター統括副委員長

二 記念講演

(1) 日弁連からの事前質問に対するラバース教授とレビン教授からの回答

(2) ジェフリー・ラバース教授による記念講演

三 記念講演に対する解説とコメント

(1) 中川丈久教授による解説

(2) ロナルド・レビン教授によるコメント

(3) ジョディ・フリーマン教授によるコメント

四 質疑応答

(1) 質疑応答

(2) 水野弁護士のコメントと報告

(3) 中川丈久教授の結びの挨拶

五 若干の検討 —むすびに代えて—

はじめに

行政改革会議がその最終報告において、「黒船来訪に端を発した幕末維新、敗戦に次ぐ第三の変革期」と指摘してから一〇年あまりが経過した。この間、わが国社会における行政に関する法制度は確かに大きな変貌を遂げつつある。行政救済法分野でも、そこで中心的位置を占める行政事件訴訟法について、「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」が成立し（二〇〇四年六月、施行予定は二〇〇五年四月一日）、引き続き、第二段の改正作業が進んでいるというところである。

かかる状況において、日本弁護士連合会（以下、日弁連またはJFBAという）は以前から行政事件訴訟法の改正に向けて積極的な提言を続けてきていたが、上記した一部改正法が成立したことを契機として、二〇〇四年六月、従前の行政訴訟改革等検討委員会を改組して「日弁連行政訴訟センター」¹（以下、行政訴訟センターという）を設置した。同センターは、「行政事件訴訟法のみならず司法による行政チェックの強化の取り組みを継続するとともに、行政府係事件を担当できる弁護士を全国津々浦々に効果的に展開していくための支援を行うことを目的」とするものである。

そこで、二〇〇四年九月一〇日、行政訴訟センター設立を記念する企画として、「行政『法』改革の方法と成果と日米の比較」というテーマでシンポジウムが開催された²。このテーマの趣旨について、シンポジウムにおいてコディネーターを務めた中川丈久神戸大学教授は、記念講演に先立ち冒頭の挨拶で次のように述べている。「このたびこのアメリカの三先生をお呼びしまして、アメリカにおける行政法の改革、あるいはその成果につきまして、特に改革の方法論につきましてお話をいただくというふうを考えております。きょう、最初に、基調講演という形で、ジェ

行政訴訟センター

センターの概要、目的・意義

日弁連行政訴訟センターは、行政事件訴訟法の一部を改正する法律が成立したことを契機として、従前の行政訴訟改革等検討委員会を改組し2004年6月に設置されました。行政訴訟センターは、全国の60名余の委員により構成され、行政事件訴訟法のみならず司法による行政チェックの強化の取り組みを継続するとともに、行政関係事件を担当できる弁護士を全国津々浦々に効果的に展開していくための支援を行うことを目的としています。

活動内容

センターでは、以下のような活動をおこなっています。

1. 行政訴訟制度の改革のための個別行政実体法や行政手続、行政による裁判外の紛争解決・権利救済手続をも視野に入れた調査研究
2. 行政訴訟制度の改革に関連する政府関係の諸機関における審議に対し、当連合会の意見を反映させるための活動
3. 行政関係事件に関する研修の企画立案
4. 行政関係事件に関する情報の収集及び整理並びにこれらの会員への提供
5. 弁護士会及び弁護士会連合会の行政関係事件に関する諸活動に対する支援

現在の活動

- (1) 行政訴訟センター設立記念シンポジウムの開催
- (2) 行政事件訴訟法の一部を改正する法律の解説書の作成
- (3) 公金検査請求訴訟法（国民訴訟法）案の検討
- (4) 会員を対象とした行政訴訟研修会の企画
- (5) 行政訴訟実務研究会の開催
- (6) 部会活動 [1] 研究・情報収集部会（仮称） [2] 訴訟法以外の諸
課題推進部会 [3] 法科大学院カリキュラム部会
[4] 研修部会

フリー・ラバース教授からお話をいただきます。今回特別にお願いをしたんですけども、特にアメリカの法律家協会、これはABAという略称で呼ばれていまして、日本の日弁連にほぼ対応する組織でありますけれども、それがどのような活動をしてきたのか。どのような成果があったか、そこで提案してきたことが実際に立法されるに当たってはどのような支障があったのか、といったやや生々しいお話しをしてくださいというふうにお願いをいたしました。」と。また、行政訴訟センターが発表していたシンポジウム案内文によると、シンポジウム開催趣旨について、同センターの現状認識を明らかにしたうえで次のように述べている。「今回の改正は、いわば諸外国においてすでに到達されている当然の水準をわが国も実現しようとするものであり、あるべき『行政と法の関係』を生み出す第一歩に過ぎない・・・、行政訴訟センターでは、来るべき第二段の司法制度改革、さらには行政法制自体の改革への対応を睨んで、アメリカ合衆国における行政『法』改革の経験を共有し、日本の今後の体制作りに役立てたい」と。

日弁連が行政訴訟センターを設置して活動するに至ったことは、行政訴訟を含む行政過程全体の法化に大きく貢献することになると筆者は期待している。その意味で、このシンポジウムの結果を記録として残しておくことに大きな意義があると思われる。それだけでなく筆者は、シンポジウムにおいて中川丈久神戸大学法学研究科教授とともにコーディネーターの役を務めさせていただいた。また、シンポジウム開催に先立って寄せられた記念講演原稿や日弁連からの質問に対する記念講演者などからの回答について、依頼されて筆者はあらかじめ翻訳を行ったほか、シンポジウム当日、記念講演に対する二人の教授によるコメントのうち、ジョーディ・フリーマン教授のコメントについて、シンポジウムの通訳も行った。かかる次第で、日弁連と行政訴訟センター、および、講演者等の了解を得て、筆者がシンポジウム等の記録を公表することになった次第である。³

＊ ＊ 日弁連行政訴訟センター設立記念シンポジウム ＊ ＊

行政「法」改革の方法と成果～日米の比較～

－プログラム－

日時：2004年9月10日（金） 13:00～17:30（シンポジウム）

17:45～19:30（懇親会）

場所：第一東京弁護士会講堂（弁護士会館12階）

第1 日弁連行政訴訟センター設立記念総会 【13:00～13:30】

【総合司会】 伊東眞行政訴訟センター副委員長

① 松尾良風副会長挨拶

② 「行政訴訟センターの展望」

説明者 齋藤浩行政訴訟センター統括副委員長

第2 記念講演 【13:30～16:40】

【コーディネーター】 中川丈久 神戸大学教授

比山節男 大阪経済法科大学教授

① 「行政「法」改革の方法論と方向性

－恒常的組織による行政「法」の監視と改善提案のあり方」

講演者：Jeffrey Lubbers 教授（American University Washington

College of law）

14:30～14:40 ー休憩ー

②コメント

Ronald Levin 教授（Washington University School of Law, St. Louis）

Jody Freeman 教授（UCLA school of Law）

③質疑応答 ④中川丈久教授コメント ⑤行政訴訟センターからのコメ

ント 水野武夫行政訴訟センター委員

第3 行政訴訟センターの活動計画討議 【16:40～17:30】

【司会】 山下清兵衛行政訴訟センター副委員長

＊閉会の挨拶＊ 二宮忠行政訴訟センター委員長

一 日弁連行政訴訟センター設立記念総会⁽⁴⁾

(1) 設立記念総会開会の挨拶 松尾良風日弁連副会長

【松尾良風日弁連副会長】ご紹介いただきました日弁連副会長の松尾良風でございます。ただいまより設立記念シンポジウムを開催します。本日は週末のご多忙のなか多数ご参加いただきまして大変ありがとうございます。また、本日記念講演やコメントを頂くことになっていきます、アメリカ合衆国のジェフリー・ラバース教授、ロナルド・レビン教授、ジョディ・フリーマン教授、そしてコーディネーターをしていたたく中川丈久神戸大学教授、比山節男大阪経済法科大学教授には、貴重な時間を割いていただき、厚く御礼申し上げます。

さて、本日のテーマは日米の比較を通して見た「行政『法』改革の方法と成果」ということですが、私たちがこのようなテーマを企画した経過について簡単に説明させていただきます。皆様もご承知のように、本年六月二日行訴法を改正する法律が成立し、来年四月一日から遂行されることになっております。今回の改正は司法の行政に対するチェック機能の強化を図り、行政訴訟を利用しやすくするための改正であり、今時の司法改革の中でも三大改革の一つといわれるほどの重大な改革でした。

しかし日弁連としては、今回の改正は改革の第一歩にしか過ぎないものであり、これを契機に行政訴訟を積極的に利用する運動を進めると共に更なる改革を求める必要があると考えています。そこで日弁連は、本年六月一九日に行訴法改革等検討委員会を大幅に改組しまして、行政訴訟センターを立ち上げました。このセンターは全国津々浦々に、行政訴訟に取り組む弁護士を養成するなどして、行政訴訟を積極的に活用するための活動を行うと共に、第二弾の改革に取り組むことを第一の活動方針としています。

アメリカでは合衆国行政会議という組織が存在し、行政法の改革に非常に大きな役割を果たしており、さらに、弁護士および弁護士会も改革に積極的な役割を担ってきたとお聞きしております。今日は長年にわたり、その最前線で活躍されてきた実務家のお話が伺えるということで大変楽しみにしております。また、中川教授によるアメリカの行政訴訟に関する法制度の調査結果によると、アメリカには行政訴訟という概念はありませんが、違法な行政活動の是正を求める訴訟が存在し、このような訴訟の件数は約三万七千件もの大きな数におよび、国民に積極的に利用されているということを知るに至りました。このようなアメリカの行政訴訟に関する法制度が今回の改正においても大きな影響を与えましたし、アメリカにおける行政訴訟の改革のあり方が、わが国における第二弾の改革においても大いに参考にされるべきものであると考えております。

そのような次第で行政訴訟センターの設立を記念し、センター最初の活動としてこのシンポジウムを開催することになりました。行政法の更なる発展と改革のため、本日のシンポジウムにおいて積極的にご討議していただき、さらには、今回のシンポジウムの成果を今後の参考にしていただくことをお願いしまして、私の開会のご挨拶とさせていただきます。

(2) 「行政訴訟センターの成立と展望」 齋藤浩行政訴訟センター統括副委員長

【齋藤浩弁護士】 齋藤でございます。今お話がありましたように行政訴訟センターが設立されまして、前の委員会から改組発展することになりました。これから今日のシンポジウムを血と肉としながら活動を始めていくわけでありますけれども、私の方からは、イ、今回の改正法の概要、ロ、残された課題としてどのようなものがあるか、そしてハ、それに向けて行政訴訟センターとしては何をすべきか、についてお話させていただきます。

イ 改正法の概要

今回の改正は私どもの立場から見ると、またグローバルスタンダードから見ると、最小限の改革が

なされたというふうには受け止めていません。国民の人権擁護の立場から見ますと、改正前の状況があまりにもひどかったものですから、今回の改正は最小限とはいってしましても、大いに活用できる内容であると考えています。弁護士がこれらを有効に使っていくことが、人権のために重要であると考えております。

改正法の概要でありますけれども、推進本部が言っておりますように、四つの視点がございまして、一つ目は救済範囲の拡大です。そのなかの最初が①取り消し訴訟の原告適格の拡大です。それから長年、無名抗告訴訟といわれていたものを有名に致しまして、②義務付け訴訟、③差止め訴訟を法定しました。さらに、当事者訴訟の中の確認訴訟というものにとりわけ注目しまして、④抗告訴訟、取消訴訟として扱いにくいものを確認訴訟の形で一類型として明示しました。

大きな二つ目が審理の充実促進ということで、裁判所が釈明処分として行政庁に対し、裁決の記録や処分の理由を明らかにする資料の提出を求めるといふ制度を新設しました。

三つ目は行政訴訟をより利用しやすく、分かりやすくする仕組みを作るといふことです。その第①は抗告訴訟における被告適格の簡明化といふことで、これまでの難しかった行政庁という概念から、原則的に行政主体といいますが、国とか地方公共団体に改めたことです。②つ目が抗告訴訟の管轄裁判所の拡大であります。日弁連の要求は原告が住んでいる場所で裁判を起せることが望ましいというものでしたが、今回の改正は「原告住所地を管轄する高等裁判所所在地の地方裁判所」にも訴え提起を可能にするという特別管轄になりました。今までの統計によりますと、八〇パーセントから九〇パーセントは原告の所在地でできていたということですから、これを加えますと、さらに身近な裁判所できるといふ方向になったといえると思います。③つ目が出訴期間の延長でして、「処分があったことを知った日から三か月」とされていたのが六ヶ月に延長されました。それから、出訴期間など情報提供（教示）制度の新設

が行われました。これは処分をする際、その相手方に対し、取消訴訟の被告、出訴期間、不服申立前置等に関する情報提供をするということで、便利な方向での改正であると評価できると思います。

最後の大きな四番目は、本裁判決前の仮の救済制度の整備ということですが、その①が執行停止要件の緩和、②つ目が仮の義務付け、仮の差止め制度の新設です。これを勝ち取るために我々も頑張りましたが、関係された方々のご努力に当局の方も含め、敬意を表したいと思います。

口 残された課題 日弁連としては今回の改正で終わったということではなくて、ただちに次の活動を開始します。今次改革に対応した行政訴訟改革等検討委員会を大幅に改組拡大し、二〇〇四年七月から行政訴訟センターをつくりまして、たくさん残された課題について、足早に確実に体制を整えていくつもりであります。第二段目の改革の課題として、一つ目として、行政訴訟制度の更なる改革、すでにお分かりのように、団体訴訟からはじまりまして、訴訟対象の拡大、裁量審査のあり方、訴え提起の手数料の合理化、細かくなりますが弁護士費用について片面的敗訴者負担制度を導入するという問題など、まだまだ我々の提起した問題が残っております。二つ目は、行政手続の改革です。行政過程における一層の「法の支配」の充実のためには、「行政過程で生じた紛争はなるべく行政過程で解決する」ために、「行政過程における紛争解決機能の充実」が必要である。したがって、行政不服審査法の改正、行政型ADRの改革ないし行政審判庁の設置、行政法審判官制度の導入、行政手続法における行政計画・公共事業等の整備等の課題についての検討を開始しなければならないと考えています。三つ目は、個別法の継続的監視・改善です。複雑高度化した現代の法制度は不断のメンテナンスを必要としており、立法による裁量統制の強化、参加手続整備等を含む個別行政実体法の継続的な見直しが必要でありますから、それを十分に継続的に監視し改善していかなければなりません。四つ目として、以上のことを進めるために、恒常的改革機関の設置を求めていきます。行政

訴訟制度は司法制度を通じた最終チェック手段であり、行政法自体が国民のための法律として立案され、運用され、必要に応じて改善されなければ、二一世紀の国民と行政の新たな関係を築くことはできない。わが国がこれまで長年にわたり取り組んできた行政改革は、個別行政法自体のあり方、行政手続のあり方及び法運用のあり方を見直すことでしたが、今後は、行政活動の適法性を担保する訴訟制度をも視野に入れつつ、利害関係を有する省庁毎の縦割りではなく、横断的に行政諸法及びその運用を継続的に監視し改善することが強く求められると考えています。こうした認識に立って、恒常的な改革機関を設置することによって、段階的・漸進的な実現を可能にしていきたいというものです。現在、日弁連の執行部で討議していただいております、その決議を踏まえ、有識者、学者、在野法曹、行政官僚から構成される「行政諸法制度改革会議」を政府の高いレベルに設置して欲しい旨の要望を、日弁連として政府に向けて申し入れたいと望んでいます。

このようにして、行政改革を確実なものとして実現し、二一世紀における国民のための行政を作る制度的出発点にしたいというわけであります。

ハ 行政訴訟センターの活動の重点と展望 このような状況の中でセンターの活動はどのような重点と展望を持っているのか、ということでございます。センターの目的は、いくつか定まっていますが、その中で、当面やろうとしているのは、今申し上げた、①第二段階目の改革に向けた取組みです。②つ目が改正された行訴法の研修を徹底することです。出張研修と三月の大研修を予定して全国の弁護士会と十分に語り合い、討議を深めたいと考えております。③つ目が改正行訴法の解説書の出版を予定しております。類書は多いのですが、日弁連の観点から日弁連として何を要求したか、どこまで実現できたか、どうして実現できなかったのか、活用の仕方、書式を含めて実務的な書物にしたいと考えています。④つ目が *glossary* というメーリングリストを整備したいと思えます。そこで新しい動きや新し

い事例、新判例が出た場合にそれらを収集しまして、お知らせするということを目指します。また、質問に解答する質問コーナーの設置などということをやっていきたいと考えています。⑤つ目が研究会の蓄積の成果をまとめて弁護士として活用しやすい形にして出版したいと考えています。⑥つ目が公金検査請求法の提起をしたいと考えています。地方レベルでは住民監査請求訴訟、住民訴訟がありますが、国レベルではありません。これを理事会の承認を得て日弁連として発表したいと考えています。

以上のような取り組みを含めまして、このセンターが改革運動の拠点であること、各地での行政事件活性化の基地になること、そして実務的学会形成の準備舞台となること、行政諸法制の情報発信と受信の機能を持つことを深めたいと考えています。そういうわけで本日の勉強を踏まえまして、センターと日弁連の大きな出発点として考えておりますのでよろしく願います。(拍手)

一一 記念講演

(一) 日弁連からの質問に対するラバース教授とレビン教授からの回答⁵⁾

Q 1 旧アメリカ行政会議(ACUS)において弁護士及び弁護士会はどのような役割を果たしましたか。その成果や課題をどう認識していますか？

A 1 米国行政会議(以下、ACUS)は一九六八年から一九九五年まで存在していた(連邦議会は現在それを復活させることを検討しているところだ)。弁護士に限られていたわけではなかったが、ACUS一〇一人のメンバーの



〔写真左より、フリーマン教授、レビン教授、ラバース教授、中川教授および筆者〕

大部分は弁護士だった。議長と専従スタッフのほとんども弁護士だった。ACUSのメンバーを指名するかなり込み入った法律上のやり方によると、メンバーのおよそ五分の三は様々な政府機関の代表者で、五分の二は議長による指名を受けた民間部門のメンバーだった。政府機関のメンバーが多いことは、会議全体のなかで最も影響力のあるメンバーの多くが開業している弁護士とアカデミックな立場の弁護士両方からなる民間部門のメンバーであるという事実でバランスされていた(合衆国では、法学部の教授はふつう弁護士資格をもっている)。政府の職員、開業している民間の弁護士、それに教授達が混じりあうことはとても有益だった。なぜなら、これによりACUSは理論的な健全性と実務性の両面を備えた勧告を創ることが可能になったからだ。

開業している弁護士が参加することにより起こりうる問題というのは、例えば、自分の顧客の利益になる可能性のある手続き上の勧告に票を投じるといった、利害対立の問題であろう。実際にはこれは大きな問題ではなかった。弁護士は、個人として参加すること、および、利害が直接的に対立するときはすべて開示するよう求められていた。非常に稀な場合、弁護士が自主的に回避したことがあるが、しかしほとんどの場合こうしたことは必要なかった。ACUSに手続き上の管

轄権があるとしても、ほとんどの利害対立はせいぜい間接的なものであると認識されたからである。

Q 2 現在、連邦と州の立法過程において、アメリカの弁護士や弁護士会などの組織は、行政法の改革・改正に関し
てどのような役割を一般的に果たしていますか。

A 2 多くの弁護士は、個人的に（時には顧客のために）、あるいは、弁護士会内部の委員会（bar committees）を通
して、法律や行政機関の規則について手続き面の改革を積極的に提案している。

Q 2-① その目的のためにロビー活動を行っていますか。もし行っているなら、典型的なロビー活動の方法を説明
してください。

A 2-① はい、多くの弁護士、とくにワシントンD・Cと州都にいる弁護士はロビー活動を行っている。伝統的に、
ロビー活動は、議員に電話したり、議員に直接会うといった、個人的接触を中心に行われてきた。弁護士のロビー活
動は、自分の顧客の立場から議論をしかけたり、その立場からの意見書を書いたり、その他の情報を提供したりして
いる。弁護士はまたロビー活動として、議会の盟友が委員会報告や実際の立法のための法文（legislative language）を
起草するのを助けることもある。弁護士ロビイストと公務員との関係は、寄贈品や社会的な行事に招待するなどの方
法を使って円滑に進むことがこれまでしばしばであった。しかし近年、この種の類の好意を示すことに対して、その
金銭価値に倫理規則が厳格な上限を課すようになった。ロビイストは、議員が再選運動に取組むための資金集めを助
けることによって議員との友好関係を保ちつづけている。

最近の二〇年間、上記の確立されたロビー活動方法は追加補充されてきている、そして、「草の根」ロビー活動と

いった新しいスタイルによって影を薄くすることが時々ある。この言葉は、いわゆる「草の根」、あるいは有権者レベルでの主張や運動への支持を結集しようとする努力を意味している。ロビイスト事務所は大量の郵便、TV広告、その他、世論形成に大きな影響を与える広報宣伝技術を使うし、市民が議員と連絡を取り合うことを奨励している。市民は、手紙、ファックス、電話やe-mailを使い、何千万ものメッセージを議員に直接送ったりして、差し迫っている法案に対する賛成とか反対を訴える。国民からの情緒的意見が集まるこの方法は大きな影響力をもつ可能性があるが、議員たちはそれが特定の利益団体により操作されたもので、広範な世論を必ずしも反映してはいないと感じて懐疑的になるかもしれない。この種の草の根運動は―それは選挙運動に似ているのだが―、普通は広報宣伝の専門家によって管理されており、その限度で、ロビー活動の過程における弁護士的重要性は相対的に小さくなってきている。

一九九五年ロビー活動開示法 (The Lobbying Disclosure Act of 1995) は、連邦の行政府と立法府の公務員に対するロビー活動を規制している。同法は自分自身のためにロビー活動している個人には及ばず、他人のためにロビー活動することで金銭の支払いを受けている会社と個人のロビー活動のみが対象である。この法律はロビイストの登録とその活動報告の提出を求めている。この法律は、ロビー活動のための接触と、同時にまたロビー活動の対象者として「適用対象の公務員 (covered official)」と見られる者を慎重に定義している。同法はまた登録のための目安となる経済的目安を確立している。結局同法は、例えば、規則制定手続におけるコメント、行政処分申請、立法にさいしての証言などを含む、意思疎通に関する長いリストを除外している。同法はまた、「草の根」的なロビー活動も除外しているが、ロビー活動を組織している人たちの正体を開示する必要がおそらくはこのロビー活動規制のコンテキストにおける最大のものであるだろうから、この除外措置は皮肉なことではある。ロビー活動開示法は、ロビー活動を行う者が弁護士かどうかに関係なく規制する。しかし弁護士の多くはロビー活動を業務として提供しており、かくして、こ

の法律のもとで登録しなければならぬ。この他、税法典や政府との契約相手方を規制するいくつかの法律など、様々な法律もロビー活動を規制している。外国機関登録法 (Foreign Agents Registration Act) は、外国のクライエントのためにロビー活動を行う者に対して定期的な報告を求めている。

法律家協会はまた、立法院と行政機関の規則に関して公的な立場にあり、公式非公式に知られているそうした立場からの活動をしばしば行う。アメリカ法律家協会 (ABA) はその公的な立場 (ABAの代表者会議 (the ABA House of Delegates) が採択する立場である) のためのロビー活動用にワシントン事務所を設けている。「行政法と規制実務部会」 (the Section of Administrative Law and Regulatory Practice) のようなABAのいくつかの部会は、その専門性の範囲内の問題に関して、直接、議会や行政機関と連絡を取り合うために、時折、ABAから「包括権限 (blanket authority)」を手に入れることができるが、しかしこれは他の全ての部会の同意がある場合に限定されている。

合衆国では、法律家協会には開業している弁護士のほか、ほとんど常に政府の職員と裁判官が会員として参加している裁判官は自分が担当するかもしれないケースについての論議を自主的に回避している。) 首都にあるD・C・BARのようないくつかの組織は、免許やその他の規制機能をもつ政府組織である。ABAと同じように、その他の法律家協会は純粋に民間団体である。

Q 2-② 行政改革のために学界との連携はどのようにしていますか。

A 2-② 合衆国では、多くの法律家協会、とくにABAの「行政法と規制実務部会」は学者を積極的なメンバーあるいは議長として抱えている (レビン教授は最近、同部門の議長職を務めた)。利益団体もまた大学人との関係を保持している。たとえば、環境団体はコンサルタントとして環境法の学者を抱えることがあるし、その役員会に学者

を加えることがある。民間のロビイストでもある弁護士は、自分たちの主張を論理構成するにさいし、学者のコンサルタントに（報酬を払って）依頼することがしばしばである。

Q2-③ アメリカでは、行政事件を専門にする弁護士のビジネスモデルといったものはどのようなものですか。
A2-③ 多くの点で、行政事件を扱う法律事務所は他のアメリカの法律事務所と同じような組織を有している。そうした法律事務所のほぼ全ての弁護士は、大学院レベルのロースクール・プログラムの訓練を修了している。最近の数十年の間に、主要な法律事務所はその規模が非常に大きくなっており、他の法律事務所としばしば合併したりして、二つ以上の都市で事務所を設立している。

ワシントンにある多くの法律事務所は、行政事件の専門家としての名声を確立してきた（ただし、それらは必ずしも行政事件だけを専門にして他の業務をしないというわけではない）。そうした法律事務所は、行政機関に対し継続して自分の利益を代弁してくれる者を必要とする顧客を長期にわたり抱えている。また、こうした事務所は、国内のどこか他所の法律事務所から委託を受けた事件に取り組むということがしばしばある。それは例えば、突然行政上の執行処分を受ける可能性が迫っていることに気づいた会社の事件を取り扱うことになるなどの場合である。

行政法や規制法を専門に扱う法律事務所のウェブサイトを見ると役に立つかもしれない。そのような会社のひとつはワシントンD・Cとニューヨークにあるアレント・フォックス事務所 (Arent Fox) である。HPアドレスは <http://www.arentfox.com> である。同法律事務所の広範な「取扱い業務」を挙げると以下のとおりである。

広告、独占禁止、組合や協会、非営利団体、銀行業務と融資、破産、バイオテクノロジー、建設法、消費者の安全、コンテストや賞金レース、会社の法令遵守、会社証券、企業取引、電子商取引、電子衛生 (E-Health)、教育法、エネ

ルギー、環境、エリサ (ERISA) と従業員年金、地所と信用、FCA/Qui Tam、金融財務上のリストラ、食物と薬、独占販売権の付与、政府契約、行政執行、政府関係、健康衛生、出入国管理、知的財産権、インターナショナル、労働と雇用、提訴、長期ケア、メディア、娯楽とスポーツ、自動車の安全、ナノテク、労働安全衛生、特許、プライバシー法、財務、不動産、免税証書の回収、課税、テクノロジー売買、電気通信、遠隔医療、ホワイトカラー犯罪防衛。

The American Lawyer & Legal Times のような法律に関する定期刊行物には、トップクラスの法律事務所に関する年一回の調査結果、パートナーごとの報酬や有名な事件についての多くの記事が載っている。

行政事件を扱う弁護士は貿易協会や環境とか市民的自由擁護団体のような特定の利益団体からも依頼を受けている。そうした弁護士は規則制定手続きにおいては通常自分たちの団体組織の考え方を主張する。これら団体組織はたいいて個人の顧客の代理はしない。これらの団体の財政基盤は団体会員の会費とか寄付による。

Q3 アメリカ合衆国における行政法が関係する事件の概要 (例えば、種類・分野・数など)、行政法事件受任に至る典型的な経緯、報酬、弁護士一人の受任件数、事務所規模、勝訴率などを教えていただけるとありがたいのですが。

A3 参考になるような統計を見つけないのは難しい。連邦の行政法事件には政府機関レベルでの次の訴訟が含まれている。行政法審判官 (ALJ) とその他の聴聞官、および、審査請求処理事件である。そして、連邦地方裁判所での執行訴訟、連邦地裁と控訴裁判所両方への司法審査の請求、それと連邦専門裁判所で取り扱う事件である。例えば、社会保障障害給付金事件の件数は非常に多く、二〇〇〇会計年度で、ALJ の処理件数は四三三、五八四件、そのうち審査請求の処理件数は一二二、八七〇件、連邦地裁の判決数は二二、〇一一件であった。

原告にはA L J 聴聞のおよそ七〇%、その後の審査請求のほとんどで弁護士が代理人を務めている。社会保険のケースでは、弁護士費用の財源が数ヶ所ある。大部分の報酬は圧倒的に、社会保険法 (Social Security Act、SSA) と連邦規則に従い、クライアントの給付手当金から支払われている。

弁護士費用のもうひとつの重要な出所は、裁判アクセス平等法 (Equal Access to Justice Act、EAJA) である。同法は、限られた条件のもとで、行政機関の持つっている資金の中から手数料を支払うことを認めている、政府機関全てに適用される手数料工面に関する法律である。

最近の研究では、社会保険のケースにおいてE A J Aにより給付される弁護士費用の申請額は、平均三二四四ドルであることが示されている。これらの額は、SSA以外の訴訟の平均である四八、〇〇〇ドルや、同じ期間中の行政機関の裁決全ての平均費用である一〇、三〇五ドルと比較してみるとよい。もちろん、こうした、一般に訴額が小さく事件数は大量にある給付手当金のケースは、政府機関の執行処分に対して訴えが提起されているケースや、不当な扱いを受けた当事者が行政機関の規則を争ったりする大きな規制事件の場合とは全く事情が異なっている。そうした規制を争うケースはもっと多額の手数料が必要であり、ワシントンの弁護士はそうしたケースでは、どの弁護士も一時間当り一五〇ドルから五〇〇ドルを請求している。

Q 4 弁護士会は行政事件についてどのような関与をしているか。弁護士のネットワークを立ち上げる、研修の機会を提供する、政府関係で問題を抱える市民への援助などを行っていますか。

A 4 はい、弁護士会は様々な活動に取組んでおり、弁護士の研修を助けたり、市民が弁護士を見つけるのを助けたりしている。例えば、D・Cの弁護士会は弁護士のために一連の「継続する法律教育 (continuing legal education)」セ

ミナーを行っている。ラバース教授はこの四年の間、毎年一回、連邦の規則制定実務セミナーを共同で行っている。D・C弁護士会のウェブサイトに、特に消費者向けの一連の活動をリストアップしている。以下のとおりである。「弁護士の見つけ方」 弁護士の見つけ方と弁護士と共に活動する方法、無料の離婚相談、健康に関する法律を扱う弁護士の連絡先名簿、法に関するサービスの提供者たち、法律上のアドバイス

「法律に関する情報」 消費者、環境、家族、法律事典、裁判所に行ってみる、苦情申立て・提訴、弁護士に関する苦情、裁判官に関する苦情、手数料紛争と法律上の背任行為に関するクレーム、貸した金を取り戻す、弁護士研修のためのデータベース、研修の実施方法

Q 5 受任された事件のうち、特筆すべき事件を紹介していただけませんか。

A 5 (かなり詳細な回答が寄せられているが、行政法一般のケースではなく、特許法や独占禁止法などに関する事件であって、行政事件に共通する情報ではないので、個人的な情報でもあり省略する)

Q 6 アメリカ合衆国内における行政監視システムの概要と例を説明していただけませんか。弁護士はそれらにどのような関与していますか。

A 6 連邦議会のいくつかの委員会は行政機関の活動について頻繁に監督のためのヒアリングをしたり調査を行っている。議会によるこうした調査は、レポートとして文書化されたり、是正的な立法にまで至る可能性があるが、利害関係ある有権者の依頼に基づくものであることがしばしばである。民間の弁護士は、より複雑な問題で有権者の代理人になっている。より非公式なレベルで、連邦議会の個々のメンバーもまた、政府機関側に誤りがあるかもしれない

という有権者からの依頼に基づき調査する。このタイプの関与では、有権者はふつう議員事務所と直接連絡を取り合い、弁護士が関係することは少ないようである。

旧行政会議 (ACUS) や連邦議会の一部門である現在の会計検査院 (Government Accountability Office (GAO)) のような機関は、行政施策の公正さと効率性に関する研究を行っている。また、様々な省庁や行政機関のすべてに配属されている監察官 (inspectors general (IGs)) は、行政施策におけるむだ使い、詐欺的不正行為、および権限の乱用を調査する権限をもっている。監察官は各省庁と行政機関内部に配属されているが、調査を実施して問題に関する報告を行うことについては独立した権限を持っている。

政府以外にも、法律家協会と利益団体は行政機関の業績を批判的に評価するレポートを定期的に出版している。これらレポートのほとんどは弁護士が執筆している。行政法の分野におけるこの種の最も意欲的なプログラムは、ラバース教授が編集し、ABAの「行政法と規制実務部会」が年一回出版している書物である。同部会のおよそ三〇の委員会は、それぞれの専門分野における過去一年間の展開を要約した一章を寄稿している。

Q7 米国のロースクールにおける行政法教育の実情や行政訴訟のための実務教育を意図したコースは有りますか。行政法教育に関して一般に認識されている課題がありますか。

A7 二、三の大学では行政法は必修科目であるが、ほとんどの大学では選択科目であり、私たちは少なすぎると考えている。また、不幸なことに、ほんの少しの州しか司法試験に行政法を入れていない。ロースクールでは、およそ一二の主要なケースブックを利用でき、その中にはレビン教授の共著も含まれている。普通に行われている教育法は、過去の重要な行政法ケースについて議論するよう、教授は学生たちを指導している。ほとんどのスクールは連邦の行

政法と少しばかりの州法を教えているが、カリフォルニア州のスクールには州の行政法についてその全てを取り上げているものがいくつかある。二、三の学校では、「臨床」方法を使って行政法を教えている。つまり、学生は教授の監督のもとで、行政機関で働いたり、規制上の問題に関してクライアントを助けたりしている。

行政法を教えることに関して、広く認められている若干の問題がある。それは、有価証券詐欺、出入国管理、福祉給付金や手当、および環境保護といったさまざまな異なる課題を規制している行政官庁全般に対して適切な原則が適用されなければならないということである。したがって、その原則は抽象的なものになる傾向があり、多くの学生はそれらを理解するのに苦労している。この理由としては、学生の過去の経験からすると、秩序整然として系統立っている裁判所に対する理解と比べると、学生は行政官庁にそれほど精通していないということがある。この問題に対する一般的な回答は、教室での学習時間のなごしかを、クライアントが抱える特定（仮想）ケースの諸事実とか、一つの規制上の枠組みに根ざした練習問題を取り扱うことである。

Q 8 米国では、独立規制委員会 (independent regulatory commissions) を改革する提案が出されていますか。出されているとして、その提案はどんな位置付け、評価を受けていますか。

A 8 合衆国で最初の「独立規制監督機関」(一八八七年の旧州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission)) がつくられたとき以来、そのような機関の憲法上の地位についてはなごしかの議論が今日までずっとあった。一九三五年に連邦最高裁判所が基本的にそれらの合憲性を支持しているが、その後も状況は変わらない。今ではそのような機関は三〇ほどある。何がそれらを「独立」的なものにしていくかという点、行政府の他の機関とは異なり、それらが完全には大統領のコントロール下になくということである。大統領は委員会のメンバーを任命するが(ただし上院

の承認に服す)、大統領は理由もなくメンバーを解任することはできない。さらに、そうした機関の多くは、予算、連邦議会との関係、それに訴訟遂行権限に関して、法律上独立の地位をもっている。

この五〇年の間に連邦行政部門の組織機構に関する膨大な研究業績があり、論者のなかには、こうした機関に対して大統領のコントロールがあまりにも及ばなくなりすぎていると批判する者もいた(少なくとも二、三の機関、例えば連邦選挙委員会(Federal Election Commission)や連邦準備委員会(Federal Reserve Board)では独立性が必要であると認めているのではあるが)。そのような機関のなかには数年にわたってメンバーを削減するなどしてその組織を合理化してきたものがある。また、特定産業の規制緩和により廃止された機関もいくつかある。複数メンバーから構成される合議制機関はどんな状況においてもその会合を公開することを求めている政府サンシャイン法(Government in Sunshine Act)のため、これらの機関が他の一般機関のように行政機関として行政に参加すること(collegiality)が妨害されてきたとの関心もこれまで寄せられてきた。しかし、以上述べた課題はあるが、そうした独立規制委員会の改革は最近の行政法論議の中ではあまり重要なものでなかった。

Q9 今回、日弁連は日弁連行政訴訟センターを創設しました。その目標は、行政事件を専門にする弁護士数の増加(行政サイドに立つか、市民サイドに立つかを問わない)、行政法改革提案の起草、国・地方を問わず政府機関と取引交渉するさいに専門的支援を必要とする人達に対する一般的援助の提供などです。日弁連とこのセンターについてご意見やアドバイスを頂けませんか。

A9 これは、今日における日本の法システムに起きている大きな変化という観点から見ると特に良い考えであるように思われる。そのようなセンターは、行政訴訟事件に携わっている弁護士たちにとって助けとなる資料の宝庫に

なることができるだろう。言いかえると、経験豊かな弁護士を起用して、新米の弁護士や再度磨きをかけようとしている弁護士のための研修用研究組織を保持することを可能にするだろう。さらに市民が弁護士を見つけるのを助けたり、市民が質の良い事件を抱えているときには市民にアドバイスする手助けになるだろう。そしてまた、議会に対して法改革の提案や草案を提供する委員会を組織することが可能になるだろう。

それに加え、日弁連は、Q1に対する答えとして私が述べた、合衆国行政会議に非常によく似た組織を日本政府が創るべきとの提案を検討しようと考えているのかもしれない。そのような「官と民のパートナーシップ」(public-private partnership)の関係は、将来における改革のための新しい勧告だけでなく、進行中の法改革に関するながしかの合意に基づく評価をいくつか生み出す助けとなるであろう。

(2) ジェフリー・ラバース教授による記念講演

「行政法改革における法律家協会と法改革機関の役割：米国の場合」⁷⁾

【ラバース教授】日本に戻ってくるのができたのは大きな喜びです。この夏、私は京都の立命館大学の新しいロースクールで九週間を過ごし非常に楽しい経験をすることができました。立命館大学は私が所属するアメリカン大学の姉妹校であり、そして、いくつかの点で日本弁護士連合会は、私の国の法律家の協会であるアメリカ法律家協会(American Bar Association、以下、ABAともいう)の姉妹組織です。

イ アメリカ法律家協会の概要

私は、米国においてABAが行政法の重要な改革問題にこれまでどのように参加してきたかについて話すように依頼されました。ほとんどの場合、ABAは行政法部会の活動を通して、それは現在では「行政法と規制実務部会」と

よばれていますが、その部会を通して活動してきました。

初めに、A B Aに関する事実を二、三お示しすることにします。A B Aは、世界最大の任意参加の職業専門家集団であり、四〇万人以上のメンバーを抱えています。最新の集計では、A B Aには四一の常任委員会があり、重要な事件について「法廷の友 (friend of the court)」という名前の短い記事を発行するものから、弁護士薬物濫用を処理するものまで様々です。また、二六の特別委員会には、死刑代表委員会 (Committee on Death Penalty Representation) から、中・東欧における「法の支配」の実現援助委員会まであります。そして、「行政法と規制実務部会」など三四の部会と分科会があります。A B Aはまた、連邦通信法律家協会 (Federal Communications Bar Association) や全米犯罪弁護法律家協会 (National Association of Criminal Defense Lawyers) のその他多くの系列にある専門法律家団体を持っています。

A B Aの政策は、州の法律家協会、大規模な地方法律家協会、部会と分科会、および、年次総会において出席者から選出された人々から構成される五〇〇名以上のメンバーによる代表者会議 (House of Delegates) により決定されます。提案される勧告は、年次総会もしくは冬季会合において検討するため、以上述べた組織から提出されます。A B Aにはまた、連邦議会や行政機関および裁判所に対して、A B Aの政策に従うよう説得を試みるA B Aのロビー部門として活動するワシントン事務所があり、そこには専門スタッフもいます。

口 行政手続法 (A P A) 成立前から同法成立に至るまで

多くの皆様は、第二次世界大戦前数年間、米国においてA B Aが、行政国家および一九四六年に成立した行政手続法 (Administrative Procedure Act、以下、A P Aという) に最終的に含まれた規定の多くに対する、リーダー的な反対論者であったと知ると驚かれるかもしれません。戦後の一九四六年に議会は満場一致でA P Aを成立させましたが、

これはただ単に起草段階での妥協により、A B Aが最終的に法案を支持したことによるものでした。

一九三〇年代の法案についてA B Aが問題としていた点とはどのようなものだったでしょうか。A B Aとその行政法特別委員会は、ルーズベルト政権がその多くを創設した連邦行政機関に、裁決や規則制定をする権限を与えることに反対しました。A B Aの行政法特別委員会はルーズベルト政権の初期である一九三三年に設立され、即座に行政機関の創設は憲法上の原則である権力分立に違反する、との立場をとったのです。その主要メンバーの一人が一九三六年にA B A行政法特別委員会議長となったコロネル・O・R・マグアイアだったので、彼はニューデールに對する強力な反対者でありました。彼のリーダーシップの下で、この委員会はニューデール機関を管理絶対主義(administrative absolutism)を信奉しているとし、その支持者たちを「マルクス主義者」だと決めつけるレポートを發表しました。行政機関の権限に對する強力な制限が必要であるとするとその見方を追求するため、この委員会は、まさしくそうしたことを行おうとしていた連邦議会のために、議会が検討すべき様々な法案をいろいろ起案するとともに、それら法案を支持したのであります。

A B A行政法特別委員会は、もともと特別な「連邦行政裁判所」の創設を提案していましたが、その裁判所は行政機関からの申立てについて排他的な管轄権を有し、連邦最高裁判所による裁量上訴(受理令状、certiorari)を経た審査のみに従うとされていきました。「連邦行政裁判所」創設の提案がこの特別法廷の権限を怖れた人々からの反対に出くわしたとき、A B A委員会は一九三八年に新しい法案を承認しました。その新しい法案は一九四〇年のウォルター・ローガン法案の基礎となりました。議会はこの法案を通過させたのですが、しかしこの法案は、ルーズベルト大統領の拒否権行使を受けました。

この法案は行政機関を大きく二つの方法で制約するものでした。行政機関が行う裁決について、行政機関は三人の

メンバーから成る機関内部の委員会による聴聞を経て全ての裁決を行わなければならず、その聴聞においては、完全な書面による記録と事実認定に関して対審形式の手続を利用することが求められていました。行政機関による規則制定について、その法案は全ての規則について、その重要性のいかに関わらず、告知および口頭による公聴会が行われた後にのみ（九年後にAPAによって採用された書面による告知とコメント（notice-and-comment）ではない）、公布できると規定していました。それに加えて、規則について相当な（substantial）利害をもっていれば何人も、当該機関に対し、告知と公聴会を行ってその規則を再検討することを求めることができました。

これは明らかに行政機関をひどく骨抜きにしようとするものであり、またその理由のため、ルーズベルト大統領はこの法案に対して拒否権を行使しました。結果として、議会は再議決するまであと一步と迫りましたが成功せず、拒否権行使はかろうじて無効になることを免れたのです。

一九四一年、カール・マクファアランドがこの特別委員会の議長になったとき、新しい行政管理国家に対するABAの好戦的な態度は変化しました。マクファアランド氏は司法長官の行政手続委員会のメンバーでありましたが、その委員会は連邦行政プロセスを研究し、変化に向けた勧告をするために創設されたものでした。この影響力の強い委員会の議長はデイン・アチソン（Dean Acheson、後に國務長官となった）であり、その主要なスタッフメンバー二人は後に米国における最も有名な行政法の教授となったウォルター・ゲルホーン（Walter Gellhorn）とケネス・カルプ・デイビス（Kenneth Culp Davis）でした。マクファアランドのリーダーシップの下、ABAの委員会は懐柔的な態度をとるとともに、様々の妥協を支持し、その結果、一九四六年にAPAが最終的には満場一致で成立することを許したのであります。後年、デイビス教授はその当時のABAの役割についてきわめてぶっきらぼうに述べています。すなわち、次のように述べています。

一九三三年から一九四一年のABAは、私の見るところ(そして、これは一つの意見であるが)、有害な(Germicous)組織であった。つまり、それはきわめて有害なものであった。しかしながら、一九四一年から一九四六年までの期間、カール・マクファールランドを代表者としたABAは行政手続法が議会を通過することに非常に役立った。

ABA特別委員会はAPAを承認したのですが、同特別委員会はなおその施行を心配していました。そこで一九四五年、APAの施行を監督するために行政法部会を設置することを促しました。特別委員会報告は、次のように記しています。

この法律の成立を支援するため、ABAは時間を急いで過大な期待をすることを避けてきた。仮にこの法案が通過したとすると、それからが始まりとなる——しかしながらそれは単なる始まりに過ぎない。・・・十分なフォローアップのための規定を設けることにABAが失敗したことにより、成立する法律はその大部分が無駄なものとなりかねない。・・・議会が成立させる可能性のある手続法すべての運用について、それを注意深く見守ることが必要であろう。このことは、制定された法律が成立した以降に無力化することを防止するために、もしくは時間と経験により判明する可能性のある望ましい改正点を確実にするために、対策を講じることに関係してくる。・・・しかしながら、その他のすべてのこと以上に大事なことは、行政のシステムが、重要な点で政府が恣意的であったり、あるいは一方的な政府のやり方について、それにデュープロセスや手続上の規則正しさの見せかけを与えることを許すようなものであってはならないということである。

したがって、ABAの代表者会議は、形式的には一九四六年創設の行政法部会を行政法特別委員会の継承機関とするとともに、行政法部会が以下の任務を遂行すべしと指示しました。すなわち、

議会委員会への出頭を含む全ての必要かつ適切な手段を用いることにより、(1) 国法としての行政手続法の成立により獲得した利益を保持する、(2) 同様の目的のための追加的手段だけでなく、それについての改善案を發展させ追求すること、およ

び(3)州および地域の法律家協会の協力だけでなく、公務員やその組織単位、およびは法律家協会メンバーからの協力を得ること、です。

その時以来、行政法部会は、全般的にA P Aの統一性維持、その特別な適用除外やA P Aの包括的見直しに抵抗するための力強い唱道者になったのであります。

ハ 行政手続法(A P A)の成立以降

その次の五〇年間ずっと、この部会は、その専門職における最高位の椅子を保持していることで祝福されてきました。おそらくほとんどのA B Aの他の部門以上に、アカデミックな指導者(すなわち行政法の教授たち)は、この部会の管理と知的なリーダーシップの面で非常に重要な役割を果たしてきました。さらに、主題となっていることがらが一般的手続的性質をもっていることは、この部会が特定の利益またはクライアント重視が優位的支配を占めることからの予防種的なものとして大いに役立ちました。部会メンバーの行動は、政府の公正さや効率性という最終的目標に反映されている幅広い公益を反映する傾向があります。そうしたものとして、公正さや効率性という両端の中間にしっかりと植えられた旗とともに、A P Aはこの部会にとってレンガでできた要塞として一般的に役だったのです。つまり、時には改装を受けながら、しかし一般的には攻撃からの防御をしてきたのであります。

初期の頃、突如として自分たち機関の手続が新しいA P Aの適用対象になっていることに気づいた行政機関のなかには、その適用除外を求めるものがありました。これらの動きは部会による反対を受けました。一例として、部会の努力が失敗に終わった取り組みがあります。連邦最高裁がその事件についてA P Aが適用されると判決した後、移民帰化局(Immigration and Naturalization Service)はA P Aを改正して国外追放手続についてはA P Aが定める裁決手続の適用除外にしようとしたため、部会はこれを止めようとしたのであります。この適用除外は、一九五一年追加予

算法の付加条項として加えられ、部会の強い反対にもかかわらず成立したのです。その後数年間、本部会はこの適用除外の廃止を実現するために努力したのですが、結局は不成功に終わりました。他方、もう一つ別の最高裁判決の後、州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission, ICC) がその乗客貨物輸送会社への免許手続が A P A の適用対象であることに気づいたとき、本部会は噂のあった適用除外を求める ICC のプランに対する反対勢力をうまく結集し、ICC はそれに従うことを表明したのであります。

本部会はまた、政府の支援を受けた行政手続に関する研究に対して、一般的に極めて協力的でありました。一九五一年、本部会はアイゼンハワー大統領による行政手続に関する大統領諮問会議の創設に賛成しました。このアイゼンハワー会議は、「恒久的な」アメリカ合衆国行政会議 (A C U S) を設立した一九六四年の行政会議法成立に先立つ二つの「暫定会議」のうち、最初のものでした。本部会は、その一九五四年八月の決議に示されているように、アイゼンハワー会議と密接な作業関係を有していました。この決議は次のように述べています。

本行政法部会は、行政手続に関する大統領会議が検討した問題について本部会とそのメンバーが示した見解に対して、この大統領会議が明らかにしてきた関心の継続に謝意を表明する。・・・(当部会は、)この大統領会議の継続もしくは行政手続に関する実効性ある事務局の創設により、大統領会議の機能が継続することを期待する。

一九五九年、上院司法委員会は、当部会の勧告を受け入れ、行政手続に関する特別小委員会を設置しました。この小委員会は現在も、行政監視及び裁判所に関する小委員会として存続している。それに加えて、連邦議会の複数の委員会は、連邦行政法典、連邦行政慣習法、および行政機関の行為基準に関する法典について、当部会が提出した提案を研究していました。それらの一つである行政機関慣習実務法 (Agency Practice Act) は、その後一九六五年に成立しました。同法は、どこかある州で会費を納めている (in good standing) 弁護士は、連邦の行政機関において他人を

代理することができると規定しています。

一九六〇年に、議長ホイットニー・ハリスは、この部会の一般的目的のいくつかについて彼自身の見解を示しました。すなわち、次のとおりです。

本部会は、(中略) わが国の主要な規制機関の独立性を保持し、強化することに基本的な関心を有している。実際、これら行政機関は、われわれが「行政法」と呼んでいる、あの諸規則および諸原則群ほとんどの源泉である。規制機関がその機能を遂行する手続を改善しようとするわれわれの取組みの中で、私たちは時折、正式に争われた事件のために、裁判所における事件審理においてその価値を証明してきた諸規則を適応させて使用することを提案してきた。このために、本部会は、行政プロセスの「司法化 (judicialization)」を主張するものとは時には考えられてきた。これは真実ではない。正式な手続きは、法廷における訴訟の基本的属性を全て有している争われている事件においてのみ有用である。当部会は(中略)、正式な裁決に関する事件のみにその関心を制限することはない。それどころか、当部会は、行政機関がその規則制定あるいは準立法権限を、より広範かつ効果的に活用すべきであることに関心をもっている。

一九六二年までに、この部会は、第二の暫定行政会議である、一九六一年—六二年のケネディ大統領の行政会議へと、その注意の方向を移動しました。当部会は、一九六四年には行政会議法 (Administrative Conference Act) の成立を積極的に支持し、その後、同会議の議長および会議メンバーの選任について活発にロビー活動を行いました。

当部会はその後の三〇年間、行政会議(以下、ACUSともいう)の活動に対して協力的であり続け、またしばしば勧告に関してACUSと密接に協働作業を進めました。一九九四年、ACUSの財政基盤が不安定になったとき、ABAはACUS維持に賛成して強い姿勢をとりました。残念なことに、また後により詳しく話しますが、こうした嘆願は奏功しませんでした。

一九六五年に、A B Aは重要な制度上の段階を踏みました。それは、一定の状況と許可 (clearances) を得ることを前提に、手続的規則の採用または改正を目的とする連邦行政機関の手続に当部会が直接、参加することを認めるものでした。当部会の議長だったフレデリック・キルギス (Frederic Kirgis) が述べたように、「このことは、実務上の問題に関して政府機関が行う規則制定手続に参加することを初めて認めるものであり、長く必要とされたものであります」。

一九六七年、この部会の主要な活動は、ワシントンで二日間にわたり開催された連邦行政機関の実務慣行に関する全国研究大会のプレゼンテーションでした。大会での検討のため、以下の四つの幅広いトピックが選ばれました。① 解釈的および勧告的な裁定 (新たに成立した情報自由法に関するものを含む)、② 予審活動 (prehearing activity) と開示手続 (discovery)、③ 聴聞の実施、および④ 行政機関と司法審査、です。主要な研究者、裁判官と弁護士などの法律専門家、行政機関の公務員、そして実務家が、この盛況であったイベントのパネルに参加しました。その他の全国規模の大会は、一九六九年 (テーマは連邦の裁量的補助金プログラム) および一九七四年 (テーマは連邦機関の実務慣行と公益) に開催されました。

一九六八年という混乱した騒々しい年は、この部会を静かにしておいてくれませんでした。議長ベン・フィッツシャーは次のように述べました。「好戦的な左派、好戦的な右派、そして今や刺激を受けた中道穏健派の人達でさえも、すべての人たちが意思決定プロセスへのより直接的で局所的な (local) 関与を要求している。」と。彼はまた、「低所得者および (社会経済的に) 恵まれない人々に対する行政法分野における法的援助の必要性」について触れています。こうした考えは一九六九年の年度中間会議において実行に移され、その結果、下院は当部会が支援した二つの決議を成立させました。その第一のものは、各州と地方政府に対して「行政処分を調査し、公的見地から論評する権限

を与えられたオンブズマンの設置を検討することを迫るものであり、二つ目のものは、政府業務における聴聞官および法律家の訓練を援助するためにワシントンに連邦行政司法センターを設立することを提案するものでした。

一九七二年に、A B Aの姉妹部会である独占禁止法部会との間で論争が持ちあがりました。独占禁止法部会は下院を説得し、重要な事実が争われた場合に他のほとんどの行政機関とは異なり、連邦取引委員会 (Federal Trade Commission、以下、F T C) が規則制定にさいいて、記録に基づく (on-the-record) 正式な聴聞を行うことを要求する決議を支援させたのでした。行政法部会がその提案に反対した理由は、独占禁止法部会が過度な裁決要件を賦課することによって、F T Cの規則制定権限に相当な、そして、いらだたしくなるような障害を設けることを意図していると感じたからです。このことは、行政法部会がもつ「よき政府 (good government)」に関する本能が、時にはA B A内部の他の組織のより偏狭な利害と衝突したという事実を説明しています。

一九七〇年代半ばまでに当部会は、例えば一九七四年情報自由法の改正や一九七六年政府サンシャイン法のようなウォーターゲート事件以降の公開性に関する法律、および、行政と司法の審査手続に参加している公益団体に対して、どの時点で弁護士手数料が支払われるべきかに関連する論点へとその注意を向けました。

一九七六年に当部会は、一九六一年に最初に立場を表明して以来長く続けた、行政機関の規則に関する議会拒否権 (congressional veto) に対する反対の立場を再考し始めました。最終的に、当部会は、立法院による拒否権全てを広く憲法違反であるとした最高裁のケースにおける議会拒否権に反対して、「法廷の友 (friend of the court)」という書簡を提出・発表してA B Aの取組みとしました。

一九八〇年代が近づくにつれ、連邦議会は「規制改革 (regulatory reform)」を実現するために、一時代をなす取組みの一つに活発に取り組み始めました。A P Aを改正するために、いくつかの野心的な包括法案が上院および下院に提

出されました。経済界とレーガン政権は、主要な規則制定については費用便益分析を要求したり、ある規則が主要(major)であるかどうかに関する行政機関の決定に対する司法審査を認めたり、既存規則の定期的な見直しを要求する規定を強く支持しました。ある法案はまた、規則に対する「立法院拒否権 (legislative veto)」手続(これは両院それぞれに対し大統領府の機関により公布された規則を無効にすることを可能にしようとしていた)を規定するとともに、アーカンソー州のバンパー上院議員による提案に基づき、行政処分に対する審査の範囲を強めようとするものでした。APAに対する妥協と長々しい変更に充ちた複雑な法案は、上院では満場一致で通過しましたが、下院では消費者や環境保護団体による支援を受けた反対者たちが、法案が議場投票(a floor vote)に付されることを防いだのでした。ABAは記録上、数多くの変更提案を支持していますが、立法院拒否権条項には一般的に反対しました。そしてこのことは後に先見の明があると判明しました。というのは、連邦最高裁が一九八三年にそういった規定は憲法違反であると判定したのです。バンパー改正に関しては、ABAはその提案がなされた別の時点では提案について異なる立場に立っていました。そのエピソードにはレヴィン教授が深く関わっていましたので、彼にその興味深い話について語ってもらおうことにしたいと思います。

しかしながら結局、そして私の意見としては幸運であったのですが、これらの一九八一年から一九八二年にかけての規制改革法案はすべて、あまりにも遠大で、かつ野心的にすぎたなどの理由で、成立には至りませんでした。一九八一年の当部会議長アントニン・スカリア(現在最高裁判所裁判官)は、ABAが果たしたAPAの成立における重要な役割について触れた後、一九八一年規制改革法の展開においてABAが果たした役割がいくぶん小さくなったことを、とくに、アメリカ大企業のためのロビー団体であるビジネス・ラウンドテーブル(Business Roundtable)が果たしている役割と比較して嘆いたのです。

一九八四年、当部会は、独立の行政法判事部門を創設しようとする、焦点がよりはつきりしている法案の検討を開始しました。これは、行政法判事を行政機関から外して彼らを中央オフィスに所属させようとするものでした。それは焦点がより定まったものでしたが、議論の別れる問題でもあり、この提案はその後一〇年間にわたって当部会を分かち、ひどく苦しめたのです。続く議会に提出されたものの、今日に至るまでこの法案は制定されていません。それに加えて、部会はレーガン大統領の二つの大統領令に関する賛否両論についての議論を開始したのですが、それはホワイトハウスに大統領府の行政機関が行う規則制定に対する大きな統制手段を与えるものでした。これは、当部会の支援を受けて一九八六年に承認された下院決議につながったのです。それは、そういった大統領による監督は支持するものの、その行使にさいしての限界と透明性を要請するものでした。

それに加えて当部会は、再びレヴィン教授を中心として、行政処分¹の司法審査に関する法についての野心的なリス・テイトメント (restatement) を引き受けました。

一九八六年はA P Aの四〇周年でしたが、行政法研究の二大大家であるウォルター・ゲルホン教授とケネス・カル・P・デビイス教授とのA P A成立に至るまでの出来事に関する対談を特集する記念プログラムに言及すべきであります。一九八六年、当部会はまた、学問研究に対する年度大賞を創設しました。これはその前年において出版された行政法研究についての著作物のうち、最も素晴らしいものに与えられるものであります。その後まもなく一九八九年、当部会は政府機関のすばらしい業務に対する年間賞を設けました。

一九八九年から九〇年、当部会は、いずれも一九九〇年に成立した規則制定協議法 (Negotiated Rulemaking Act)、および行政紛争解決法 (Administrative Dispute Resolution Act) を制定するために行政会議が主導した取組みに相応の支援をしてくれるようにA B Aを説得しました。実際これらの法律は、規則制定と行政機関による裁決の両方にお

いて革新的な紛争解決手法を認める（要求するものではありません）ことにより、A P Aを現代化するものでした。一九九一年に、当部会のあるプログラムは司法省の大ホールを満員にしました。それは、スカリア最高裁判事と当時の巡回裁判所判事（現在の最高裁判事）ステファン・ブレイヤーによる、審査法廷による立法史の使用に関する討論でした。スカリアは通常、実務の慣習に反対の立場をとりますが、ブレイヤーは通常そうした反対の立場をとりません。この討論の重要事項（high points）についての概要は、当部会の会報紙に掲載されました。この討論は、これから二人の傑出した法律家が当部会の活動に積極的に参加したことを象徴していました。スカリア判事は一九八一年から八二年まで当部会の議長を務め、また、ブレイヤー判事は一九八九年から九二年までA B Aのある会議のメンバーであり、高等裁判所に任命されたときはちょうど、将来の当部会の議長として指名されたところでした。

当部会はまた、政府倫理義務に関する連邦機関職員のためのガイドラインを策定するために、職業基準委員会を創設しました。その委員会のガイドラインは、一九九三年に下院の承認を得ました。同年、当部会は「ロビー活動マニュアル」弁護士とロビイストのためのコンプライアンス（遵守）ガイド」の出版を支援しました。

一九九六年までに、共和党が連邦議会の主導権を回復したのち、議会は再び包括的な「規制改革」法案を議論する苦闘の真つただ中にいました。規制改革に関するA B Aの調整委員会において、行政法部会と企業法部会は共同議長を務めていましたが、あるいは私は、両者は共同ライバルであったと言うべきかもしれません。行政法部会議長であるフィリップ・ハーター（Philip Harter）は次のような意見を述べています。

議会は現在、規制改革に関して大いに議論している、つまり、行政手続の改正であり、A P Aの変更である。このことはA P Aに対する不満、基本的な変化、A P Aの失敗、および、ずっと以前になされた妥協の否定を合図しているのであるか。現在の環境においてこう言うのは異説かもしれないが、進化してきたA P Aはかなり立派に、いや、非常によく働いている。…告知

およびコメントによる規則制定手続が守られているとき、たしかにその手続きは進化しているが、行政プロセス自体の失敗に対して不満が集まることはほとんどないようである。

当部会は、第一〇四議会によって検討された様々な規制改革法案を鋭く批判していました。いくつかの法案の一部は両党派による支持を受け法律として制定されたのですが、いわば背伸びして欲張りすぎた部分は法律として制定されませんでした。しかし、フィリップ・ハーターの祝うかのようなA P A 防衛論は依然として有効であるように思われます。ハーターは次のように述べています。

A P A については、その成長と実験を認める一方で、五〇年前にいた地点と同じ場所になわれわれが現在まだいる限度で、過去に戻り、よき手続を調査し、それを把握すべきである。そうすれば、全ての人はよき手続を認識し、それに従うことができるであろう。A P A の基本的構造は全く損なわれていない。その政治的な目標はまだ健在である。実際、発展してきたA P A のもつ光沢は熟慮のための根拠になっている。

この八年間に、当部会は、いくつかの重要な進行中のプロジェクトを引き受けました。当部会は、長く専門雑誌「行政レビュー」(Administrative Law Review) および「季刊行政・規制法ニュース」(Quarterly Administrative and Regulatory Law News) を発行してきたが、一九九八年に「行政法と規制実務の展開」(Developments in Administrative Law and Regulatory Practice) に関する年度号の発行を開始し、私はその編集に当たる特権を有してきました。われわれは現在第六号の作業中であり、当部会はまた、「行政会議」に関する人気のある出版物をいくつか取り上げており、その中には「連邦行政機関規則制定ガイド」(the Guide to Federal Agency Rulemaking) および「連邦行政手続ソースブック」(the Federal Administrative Procedure Sourcebook) が含まれています。最も野心的なものとしては、二〇〇一年に当部会は、「連邦行政法ブラックレター声明」(Black Letter Statement of Federal Administrative Law) を完

成させました。この取組みは、雑誌「行政法レビュー」で発表されましたが、起草と編集プロセスに多くの当部会メンバーの参加を必要としました。もつとも最近のこととして、当部会はEU行政法に関する類似の主要な研究を許可しましたが、その結果、アメリカの法律家は、ヨーロッパにおける規制とアメリカのそれとの間の相互作用や違いをよりよく理解することになると思われます。

日本において行政法改革が進行するとき、私は以上の説明が、あなた方日弁連や新しい行政訴訟センターがこれから取り組むであろういくつかの活動について、何がしかのアイデアを与えることができることを望んでいます。

しかしながら私はまた、米国における行政法改革のためのもう一つの組織である米国行政会議について、同会議はA B Aと並んで取り上げて論じるだけの価値がある組織でして、この行政会議について少しばかり話したいと思えます。

二 アメリカ合衆国行政会議

ⅰ アメリカ合衆国行政会議の概要

前に述べましたように、行政会議は一九六八年から議会がその予算措置を止めた一九九五年まで存在しました。しかしながら現在、議会は行政会議を再設立する法案を検討しています。これは、議会が一九九五年に行政会議を閉めたことは誤りであったと現在気づいたからであると私は信じています。もちろん、私は二〇年間、行政会議（A C U S）のスタッフでありましたから、この問題についての私の意見は多少偏りがあるかもしれませんが。

すでに述べましたように、「行政会議（administrative conference）」の概念は、実際にはアイゼンハワーとケネディの政権時に、二年間存続した二つの「暫定」行政会議にまで遡ります。いずれの場合においても、その暫定会議は恒

久的な会議の創設を勧告しました。一九六四年議会はその勧告を重視し、行政会議法 (Administrative Conference Act) を制定しました。一九六七年遅くその初代議長が指名されて、ACUSは行政法に関する助言及び勧告を行う政府の中央情報センターとして、その活動を開始しました。一九六八年から一九九五年までに二〇〇以上の勧告を出し、その多くが実施されました。そうした勧告は今日もインターネットで閲覧など利用可能でして、HPのアドレスは次の通りです。 <http://www.law.fsu.edu/library/admin/acus/acustoc.html>

行政会議の構造は、行政機関内部および行政組織外部の行政手続き専門家の共同参加を最大化することにより、国民のパートナーシップを創り出すことを意図していました。この「会議」は、少数の常勤専門家と支援スタッフの援助を受けて、大統領、連邦議会、行政機関および裁判所に対する勧告を作成するために会合を開きました。その法律で定められている憲章では、最多で一〇一名のメンバーが規定されていて、それには大統領指名による議長および一〇名の委員会メンバーが含まれています。すべての主要な連邦機関は少なくとも一名のメンバーを指名し、行政会議の議長は優秀な民間部門のメンバーを指名しますが、彼らには報酬はありません。スタッフおよび予算は長年にわたり小規模なままでした。一九九五年、この機関は一九名の職員と二〇〇万ドル以下の予算という、連邦機関としては非常に少額の予算しか有していませんでした。

ii 行政会議の主な活動成果

ACUSは小規模の予算しかない研究を加勢するなどして行政法分野の研究をかなり支援しました。それはたとえば、市場ベースのコンサルタント料を犠牲にして参加する学術的コンサルタントを雇用し、対等な能力を持つ者によるピア・レビューを強化するとか、政府の意思決定者に対するアクセスとか、行政機関の活動に影響を与える機会を手助けするなどです。彼らの研究報告は、相当数の市民が参加した公開の場で委員会メンバーにより起案され、正式な勧告の根拠となりました。半年毎に開かれる総会では、委員会勧告を検討して

採択したりしました。採択された勧告は連邦官報と連邦規則集に発表され、政府関係に広く配布周知され、当会議のスタッフによって積極的に奨励されました。ACUSが活用したコンセンサス・ベースのプロセスにより、(拘束力を有さない) 勧告としては高い実施率を達成することができたのであります。ACUSはまた、基礎研究(例えば、行政機関の取扱い件数の統計など)を支援し、数多くのガイドや資料集、そして、行政機関(と一般市民)に利用してもらったためのマニュアルを出版しています。行政会議の議長と専門スタッフは、ペンディング状態にある法律の立法に関して定期的に証言や助言を行っていました。

廃止されるまでの最後の一〇年間、ACUSは規制改革の取組みを評価する最前線におり、また、代替的紛争解決(ADR)を行政機関が利用することを奨励していました。政府内においてADRを推進するときの行政会議の任務には、応用調査、政府機関職員の教育、議会に対する法律の起案や技術的支援の提供、個々の行政機関に対して、政策助言、システムのデザイン化、その他の実施にさいしての支援を提供することなどが含まれていました。一九八〇年代に、ACUSは理論上の土台を発展させました。つまり、行政機関を支援して、彼らにとり馴染みのないADRの概念をそれら機関の様々な活動に適用させるための条件を検討するのを助けたり、協議による規則制定(negotiated rulemaking)のような新しい概念を創り出したりすることもしました。ACUSはそれから行政紛争解決法(Administrative Dispute Resolution Act)と規則制定協議法(Negotiated Rulemaking Act)の起草や議会提出に主導的な役割を果たし、その後一九九〇年、これら法律を成立させるために、他の団体、特にABAと協力しました。二つの法律は、ADRの活用を奨励し、個々の行政機関における紛争解決専門家の任命を命じ、行政会議をその実施のための主導的機関として指名しました。二つの法律の制定後、ACUSはそれを実施するための行政機関の態勢を造ることに取組みました。つまり、中立者名簿(a roster of neutrals)を作成して維持したり、新たに採用された行政機関の

紛争解決専門家を助けて彼らが政策を立案したり、新しいADRプログラムを開始したりするのを支援しました。そして、行政会議が事務局を務める行政機関横断的なワーキンググループに彼らを一緒に集め、個々の機関が決して独自には実行しなかったであろう資料の提出、セミナーの主催、および研修の実施を助けたりました。

iii 行政会議の閉鎖 法律家協会、両党の議会メンバー、学界、および、ブレイヤーやスカリア両判事からの通常でない支援の書簡など、非常に多くの支持があつたにもかかわらず、ACUSは一〇四議会の予算小委員会です算削減論者と衝突し、非常に突然でしたが、上院がそれより前に行つた予算回復の議決に予算両院協議会が従うことに失敗して、ACUSは一ヶ月後の一九九五年一〇月、閉鎖しなければならぬことになつたわけでありました。行政会議の機能を議会が他の組織に割当てることもなく、行政法改革と資源共有に対するアプローチのみが断片化されて後に残つたのは驚くことではありません。ACUSの機能のごくわずかな側面が他の行政機関によつて拾われて引き継がれているのであります。

iv 行政会議の重要な特性 AB Aも含めて民間部門の中には、行政法改革について少なくとも部分的にはACUSと関心を共有する組織がいくつかありますが、しかしながらそれらはすべて、ACUSが有する以下の属性について、一つもしくはそれ以上のものを欠いています。つまり、(1) 官民両方のメンバーから構成されるという構造、(2) 大統領及び連邦議会双方との直接的な政府レベルの結びつき(予算の増加を伴う、もしくは伴わない、特別な任務割り当てを引き受ける能力を含む)、(3) 課題に対する非党派的で偏りのないアプローチの維持、(4) 行政法及び関連する専門分野についての中央データベースとして、研究を組織し、活動を実施し、貢献することのできる常勤の専門スタッフ、(5) 連邦裁判所判事の参加を引きつけることができる能力、そして、(6) 行政手続に関して他の追随を許さない焦点の当て方をしていること、以上です。

v 諸外国における類似組織

私は議会が現在こうしたことを認識していると考えており、またACUSがやがて復活する十分な可能性があると考えています。最後に、行政改革に専念するための類似の政府組織を有している他の諸国の例二、三について触れたいと思います。たとえば、イギリスの審判所会議 (Council of Tribunals) は、同国にあるたくさんの審判所の業務を継続的に監視し、手続改善のための勧告を行っています。フランスのコンセイル・デタ (Conseil d'Etat) は研究と報告を行う部門を有しており、その部門はコンセイルの「シンクタンク」として活動し、行政システムが抱える問題を予測したり解決策を提案する責任を有しています。そしてオーストラリアの行政審査会議 (Australian Administrative Review Council) は、政府と民間部門双方のメンバーで構成される法務大臣事務局内の諮問機関ですが、行政改革に関する勧告を行う責任を有しています。

vi 結論

結論として、行政改革のため、そしてまた、これまでになされた成果を守るための進歩的な勢力となるべく、日弁連がなし得ることは非常に多くあります。とくに、もしみなさんが日本の指導的な行政事件を取り扱う弁護士や大学の教授達をみなさんの活動に引きつけることができるならば、その可能性は大きくなるでしょう。しかし私はまたみなさん方に、政府内部の組織体として官民パートナーシップの創設を支援することを検討していただきたいと思うのです。それはちょうど米国行政会議のようなものであります。

二二 記念講演に対する解説とコメント

(一) 中川丈久教授による解説

【中川教授】今のラバース教授のお話はアメリカ法の話が中心でしたし、時間もまだありますので、僭越ではあり

ますが、簡単にサマリーをお伝えしようかと思えます。

今日のお話は、前半がアメリカの法律家協会（ABA）がどういうことをしてきたかでありまして、後半が、まさに先ほど齋藤先生からお話がありました政府の中に置かれた改革組織であるACUS（Administrative Conference of the United States）、すなわち合衆国行政会議と直訳されている組織、その2つの話でした。その2つが非常に密接な関係を持っております。

まず、前半では、なぜそもそもABAの中に行政法を専門とする部会をつくったのか。今回日弁連の行政訴訟センターと同じような趣旨で創られたのかどうかということです。アメリカの場合、戦前に行政法専門の部会が創られたのですが、その動機は、行政が強くなり過ぎないようにというところがありました。行政反対というところもあつたわけですね。これは有名な話なのですが、ニューデール行政に対する法曹の一般の反応というのは、「行政国家はけしからん、憲法違反である」「法の支配に反している」という声が強かったのです。APAと略称されるアメリカの行政手続法がありますが、これが戦後すぐの一九四六年にできたのですけれども、その前身みたいなものをアメリカ法律家協会が提案してござまして、そのために行政法を専門とする部会ができた。それがそもそも前身であるという話であります。

ABA案というのは、非常に重装備の手続を提案してござりました。行政国家化に反対ですから、ニューデールで社会福祉も含めて行政機関をたくさん置かなきゃいけないのであれば、じゃあ、せめて裁判手続に近い嚴重な手続を行政に課すべきであるというものでした。日本で行政審判庁という話がありますけれども、それに似たようなものをつくるべきであるという主張を展開していたわけですね。この後も、いわゆる保守派——ABAはこちらに入ります——と進歩派の対決という有名なアメリカ法の話がありまして、結局、戦争を挟んで一九四六年に両者の妥協として

A P A ができます。

このように、アメリカの行政手続法は、日本の行政手続法と大分、背景事情が違うのですが、実際中身もまったく違います。

まず第1に、A P A のうち、すべての行政活動に基本的にかかわっている手続は、行政立法をするときの、日本式に言えばバブコメ的な手続、すなわち意見提出手続 (Notice and Comment Procedure) だけです。これは要するに、こんな案をつくりましますよ、それに対して皆さん意見を言ってくださいというような、そういう手続です。これは基本的にすべての行政立法にかかわるわけですけれども、それ以外は一般的にかかってくる手続は定められていない。日本の行政手続法で想定している行政処分などの聴聞であるとか、弁明の機会の付与というのは、一般的な手続としては規定されていないんですね。かろうじて、理由付記義務が規定されているのですけれども。それじゃほかに何が書いてあるかというと、日本でいう公正取引委員会のような、準司法的手続を行うのであれば、そのときはこうしなさいということばかりです。ではどういう場合に準司法的手続がかかってくるのかということは、実はA P A には書いていない。それは個別法の定め方次第で決まる、つまり、A P A に定めるようなフォーマル行政手続、裁判に近い行政手続、準司法的な行政手続をやるかどうかは、個別法の解釈だというわけです。準司法的手続をやるのであれば、その基本的なフォーマットをA P A で定めておきましょうと、こういうものなのです。しかもその内容は、日本の公正取引委員会よりもずっと裁判所に近い文字通り、準司法的手続なんです。こういう厳しい準司法的手続を全部の行政活動に課すわけではないということところが妥協点なんです。

この妥協がずうっとその後にも尾を引いています、きょう何度もA P A をめぐると話が出てくるのですけれども、あ

のとき妥協したじゃないか、今さら蒸し返すなどというような話が結構、ある種の怨念としてずうっとバックグラウン

ドになつてゐるのです、アメリカでは。A P Aをもつと厳しくしようなんていう話が出てくると、またあの一九四〇年代の議論を繰り返すのかと、もういいじゃないかというような、そういうふうなバックグラウンドがあるわけでありませう。

一九四六年にA P Aができましたので、しばらくは、A B A（法律家協会）の行政法セクションは、ちゃんとA P Aが利用されているかの監視をしていました。先ほど言いましたように、準司法的手続が課されるかどうかは、個別法の解釈で決まりますから、はっきりしないことがあるのですね。最高裁までいって、いや、実はここは準司法的な手続をすべきであつたという判決が出ると、早速、行政機関のほうがか何とか適用除外にされるような立法運動を始める。それを何とかストップさせようとするという方向でA B Aが動くというようなことが、今日のお話でありました。なぜA B Aがそんなことに関心を持つのかというと、準司法的手続ということは、その当事者になる企業ないし私人がクライアントなんですね。そこに弁護士が、行政機関の前で、まさに法廷弁護士であるかのように、関わりをもつわけです。だから、これは今日の後のほうで話が出てくると思うんですけども、弁護士は、訴訟だけじゃなくて、むしろそれ以上に大きな役割が、個々の準司法的な行政手続、あるいは規則制定手続において出てくる。そういう行政手続で、クライアントから仕事を請け負つてやる。これが行政法弁護士にとって大きな飯の種になるというお話であります。ですから、A B Aは、手続のあり方には非常に関心を持っているわけです。

その後、一九六二年に、先ほど後半のお話のA C U Sという、合衆国行政会議を政府の中に置くというような話が出てきました。アイゼンハワーのあたりから出てきましたので、それはぜひやるべきだという話になった。メンバー的にはA B A行政法セクションと多少重なりもあるわけですが、そういう形でA C U Sについては非常に当初から、A B A行政法セクションは賛成をしていたという話です。

その後、いろんなトピックといえますか、手続に関して事例が、今日のお話のなかで挙げられました。地方公共団体における参加手続について提案したこともあるし、ABAの中での対立、独禁法を専門とするセクションと行政法のセクションの間で、どこまで手続を厳重にすべきかについて意見が分かれたこともあったというような話もありました。一九六〇年代までは、ずうっとそういう意味では、行政手続、行政機関の準司法的手続について、それを今より厳しくするか、弱くするか、どこにそういう手続を当てはめるべきかということについて常にウォッチング、監視をしていたと、そういう印象のようです。

一九七〇年代に情報公開法ができますと、今度はそれをどういうふうにご利用するか、あるいは利用の仕方のガイドライン、そういったことについて啓蒙的、あるいは自らも使うというようなことで活動したし、それから、一九八〇年代に規制改革に関する包括的な法律というか、これは大統領命令に始まったんですけども、新しい規則制定をするときは、そのコスト・ベネフィット・アナリシスをやれというものと同時に、行政立法を国会が、議会が拒否できないという拒否権の話。それから、先ほど、バンパース議員の提案ということで出ていましたけれども、非常に司法審査の基準を厳しくしようという動きがあった。APAにそれまでの判例の司法審査の基準、要するに、判例を要約した、リイステートメントしたものが書いてあるんですけども、それをもっと厳しくしようというものです。行政をたたくというのは、日本ではどうかわかりませんが、アメリカで比較的議員にとつては非常に有益なといえますが、要するに選挙のためなところがあるものですので、そういう非常に攻撃的な法案が出てくる素地があります。それについては、実はABAは反対であったようです。それまで形成されてきた裁判所と行政機関の関係に関する司法審査の基準は適度に厳しく、過度に厳しくない、そういう非常にいいバランスをとってきているので、すべてについて厳しくするという新しい法律というのは、あまりにも考えが足りないということ、かなり反対して、結局葬っ

たというようなこともお話になりました。

それから、八四年に、A L J、すなわち行政法審判官という話がちょっと出てきました。これは、準司法的手続をする場合に、日本でいうと公正取引委員会の委員が直接全部見るのではなくて、まずは審判官の役割をする専門の法曹資格を持った人が行政の中にいる。それが基本的にすべての案件を見ていく。どうしてもそれはでは片がつかない、あるいは当事者がどうしても委員会、本人が委員会の委員に見てほしいという場合にはその委員会が出てくると。公正取引委員会の中に審判官と、それから、本委員、要するに、より上位の審判官である委員会そのものと、それから、その下にルーティンでやっていく審判官がいる。そのルーティンの審判官というのを、審判しかないというふうな形で採用していくというのがA L J (Administrative Law Judge) という、行政法審判官とか行政法判事とか訳されるものです。

これが各行政機関で準司法的手続をするときには存在するわけですけれども、その機関にいてどうしてもその行政機関寄りになってしまっておそれがあります。いくら審判しかないといっても、ふだんから知っている人ですから、どうしてもその行政機関寄りになってしまおう。そこで、その雇用を一元化できないかという話が出てきました。セントラルパネルシステムというのですけれども、政府内のどこか一カ所でその行政法審判官を雇って、それを各省などからの要望に応じてデリバリーすると、そんなイメージですね。各行政機関に送っていく。そうすると、ほんとうにまさにジャッジの名にふさわしい中立的な判断が行政機関内部で実現できるのではないかと、そういうふうなアイデアであります。これも提案されたのですが、今のところまだ、少なくとも連邦法では採用はされていないということのようでありませう。

そのほかの活動として、いろんなリステートメント、例えば現在A P Aの使い方についてはどのような判例になっ

ているか、ここまででは手続をしなきゃいけない、ここはしなくていい。あるいは、先ほどちょっとお話をしましたが、A P A そのものに非常に簡単な司法審査に関する基準の規定、これは判例のリステートメントとしてつくられたのですけど、それをもっと詳しく、現状況を書いてみよう、そういうたリサーチ的なこともかなりやっていると。さらには、いろんな行政法関係の出版の賞をつくらうというところで、今日いらしているフリーマン先生はA B A の行政法部会から二〇〇一年に毎年度一人だけが受賞できる賞をもらったということです。

以上をまとめますと、基本的には、行政手続をいかに自分たちにとって使いやすくするか、自分たちがふだんかかわっている手続をいかによくするか、だめならどこを直すか、そういうふうな発想で行動しているようです。その中で、より司法化をすべきか、より簡略にすべきかというその意見の違いは、時代により、また人によりあるわけですが、けれども、そのような活動をしてきたということのようであります。

A B A の行政法セクションは、最近ヨーロッパの行政法に関心を持たれているようで、この後、レビン教授は、ヨーロッパに大調査団を組んで行かれるらしいです。なぜそうなのかと、またどなたか質問を出していただきたいと思えますけれども。

あと、行政法のセクションについては、やっぱり歴代のチェアマンに、非常にビックネームが多くて、例えば今の最高裁判事のスカリア氏、この方は日弁連もよく呼ばれていますので、ご存じの方が多いと思います。スカリア判事も、かつてはシカゴ大学の先生だったんですが、A B A にかなりかわっていたようです。それから、現在の最高裁判事のブライヤー判事も、ハーバードで教授をしていた後、連邦高裁に任命されたんですが、ちょうどそれと同じ時期に、実はA B A のほうでもチェアに任命しようとしていたらしいんですね。そういう形でいろんな意味で学者をいろいろと使っているというお話がありました。それがA B A のお話であります。

今日のお話では、あまり司法、訴訟の話は出てこなかった。逆にいいますと、訴訟よりも、それ以前の行政段階でいかに有利な決定を引き出すかというところに行政法の弁護士の主要な仕事があるということが、前提にあるんだらうと思います。

そして、後半のACUS、合衆国行政会議のほうでありますけれども、これは、政府内の組織で、大統領の肝入りで出来たものです。そもそも何でそんなことをやろうと思ったのかはご説明がなかったのでわかりませんが、一九六八年から九五にかけて、かなり長い間存在した政府内の機関であります。これが具体的に政府内といっても、どのような権限を持っているのかはまだわかりません。またこれも後でディスカッションをしていただければと思います。アイゼンハワー、ケネディーのときに構想されて、その後、ABAも賛成したということで、正式の恒常的な組織になったと。そして、これは二〇〇に及ぶいろんな勧告を出しているわけですが、それはすべてインターネット上に出されているということがあります。

このACUSの特徴として、非常にたくさん学者を使っていることがあります。何かで読んだとき、非常に安い報酬で使っていると書いてあって、あんまりうれしくないなと思ったんですが、特に、最後でうまくまとめていただいたんですが、ラバース教授の指摘されたACUSに関する(1)から(6)の特徴(一(2)ニiv参照)、逆に言うと、ABAも含めて、ACUS以外の組織にはない特徴というのを掲げられています。

第一番目に、(1) the public/private membership structure と書いてあります。要するに、政府機関の役人もたくさん入ってきている。もちろん民間人も入ってきていて、両方が入っている。どこかで触れられたか、あるいは次のコメントを先取りしているかもしれませんが、人数的には役人のほうが多いようなんですけれども、それは、しかし、プライベート、民間人のほうで、大物を据えることによってバランスをとっているというようなことが言われています。

それから、二番目に、大統領、それから、議会に対して、政府機関ですので、直接に交渉できる立場にある。そういう地位を持っている、法的に与えられているということでありませう。

それから、三番目に、非常に中立的な決定をしていると。それから、四番目に、常勤の職員がいるということでもあります。特に行政法のいろんなデータに関して常に蓄積をしている、そういう調査をする職員が常勤でいる。五番目に、現職だと思いますけれども、連邦裁判所の判事、連邦高裁の判事というのは非常に地位が高いのですけれども、全員が最高裁判事の候補者でありますので、そういう人にも現職のまま参加してもらえろという地位と取扱いが認められているようであります。おそらく兼職禁止とか、そこら辺のことを法律で解除しているのだと思いますけれども、そういう意味では、その重みという意味でも、また発言力、あるいは能力という意味でも、非常にこれが有効であると。

それで、最後に六番目として、行政手続について、とにかくそればかりやっている、ほかのことはやらないというふうに専心しているということでありませう。

このような特徴を持ったACUSがあつて、二〇〇に及ぶ勧告をしてきたということでもあります。これは非常に興味学的といえますか、中立的といえますか、場合によっては、もしかしたら、悪口としては、ちよつと学者の趣味が行き過ぎているのじゃないか、なんて思うようなリコメントジョンを私も見ないわけじゃありませんけれども、しかし、そういうふうな形で膨大な情報と、それから、その反対提案というものを蓄えている。立法論の機運が高まれば、常に出ていけるようになっていく。そういうふうな組織であると思ひます。

これが残念ながらお金がないということ、今はないんですけれども、あれはやっぱりつぶしたのはよくなかつたということ、今、再興しようという動きがあるそうです。

以上がサマリーであろうかと思えます。ちょうど二〇分になりましたので、それでは、次に、おふたりの教授からのコメントに移りたいと思えます。

(2) ロナルド・レビン教授によるコメント

【レビン教授】 こんにちは。私は、二五年間アメリカ法律家協会にかかわりを持ってきました。たまにはリーダーシップ的な役割を担ってきました。したがって、今日は日本の日弁連にお招きをいただきまして非常に光栄に思っております。

ラバース教授は、過去六〇年に渡るABA、それから、ACUSにつくまして包括的なお話をされました。私は、いくつか教授の話に補足をしようと思えます。特に、この二つの組織が追求してきた改革プロジェクトについて四つのお話をしたいと思います。四つの話とも私が個人的に関わった話であります。この話により、ABA、あるいはACUSがどのような活動を行ってきたか具体的に理解していただけたらと思います。

イ 法廷に向けたレース 最初は、この *The race to a courthouse* という文字通りの話でして、要するに裁判所へ走れということです。このエピソードは、私がロースクールを卒業したすぐ後のことです。多くの卒業生と同じように私は合衆国高等裁判所のロークラーク、法律書記官として一年間働いておりました。第五巡回区控訴裁判所で米国の南東部を管轄しています。その裁判所に出されたのが行政立法に対する訴え、これを違法であるという確認の訴えであります。それは行政機関がその行政立法を決定し、そのことが発表された五五秒後に訴えが提起されたのであります。五五秒後です。

どうしてこんなに急いだかといいますと、その当時の法律では、行政立法ですからいろいろな人が訴えを提起できる

わけですが、どの裁判所で審理するかについては、最初に訴状が提出された控訴裁判所で裁判が行われる、要するに早い者勝ちであったという、そういう法律がありました。

そこでどの裁判所にするかについて非常に人々は関心を持っていた。どうしてかといいますと、裁判所といいますか、その巡回区でありますけども、日本で言えばどの高裁に行くかということなんですけれども、ある巡回区の控訴裁判所は非常に行政寄りである。ところが、逆にある巡回区の控訴裁判所は非常に行政に厳しい。そういう評判がありましたので、どこを選ぶかによって結論が違ってくる、そういう事情であります。

ところが、その人は訴状を受け付けてもらえませんでした。行政立法が最終的なものとして確定した三〇秒後に別の企業が既に別の裁判所に訴状を提起していたのです。この話は「裁判所へのレース」というふうなことで言われている非常に有名なお話であります。こういったエピソードは、弁護士にとっては数年の間、ある種の笑い話の種を提供しているみたいなどころがありました。それは行政法がどたばた喜劇のコメディに近づいたというふうなものでしたが、しかし、同時に非常にむだな手数がかかり、骨の折れるものであったという意味では、それほど笑い話では済まない問題であります。

どういうことが起きるかという、まず、一人の弁護士は新しい規則が発表されるかどうかを見守るために行政機関の事務所の前に陣取って待っているわけです。命令が出たらすぐに電話で自分の同僚に電話をする。そうすると、電話を受けた同僚は既にもうそれに対する訴状を全部つくって待っているんですね。もう裁判所の書記官のところにいる。で、電話を同僚から受けてすぐに訴状を出していたわけです。そうしないと、とにかく三〇秒、五〇秒で負けちゃうということです。それで、今のような話は、これは携帯電話が普及する前の話であります。おそらく現在であれば、携帯電話を使って行政機関から直ちに連絡をとり、ほとんど電子的に訴状を提起しなければ競争に負けてし

まうという意味では、もうこれは一秒、二秒の問題です、三〇秒、五〇秒ではなくてですね。そういうことになる可能性があります。

もちろんこの問題は、現在は解決されております。その法律改正案、改正するための法律がACUSの支援を受けて提案されたからであります。事実、そのプロセスを見ると、行政会議がどういふふう活動するかがわかります。まず、その提案をするためにACUSは、法学の教授をコンサルタントとして雇いました。その大学教授はこの問題についてどう解決すべきかという論文を書きました。その過程でACUSの委員会のいろんな委員、それら委員は行政機関からあるいは民間の実務弁護士界から派遣されていた委員たちと相談したり、意見を聞く機会があったわけです。で、結局その解決策が見つかりまして、その解決策は行政会議の全構成員により承認されたのであります。そして、行政会議は連邦議会にそれを勧告として提出し、議会はその勧告を一九八八年、法律として制定したというわけです。

その解決策というのは、行政の決定があつた後の一〇日間は複数の裁判所に対して複数の訴えが提起されてもよいというものであります。複数の訴えが提出されたならば、どの裁判所がその管轄をもつかということを、その提起を受けた裁判官たちが集まってランダムに決めるといふわけです。ただし、訴えを提起した者は、その裁判所に事件を別の裁判所に「正義の観点から当事者の便益のために(for the convenience of parties in the interests of justice)」移送することを求めることはできるといふことであります。

私の考えでは、これは行政会議(ACUS)が最も理想的な活動をした例でありました。つまり、基本的に非政治的な問題で、かつ誰もが解決する必要があることに同意する問題を選択した。それから、その問題についてみんなが認めるような解決策を考え出し、合意を形成し、国会でも通りやすくした。また、議会を説得して解決策を受け入れ

てもらう信用も持っていたということでも非常に理想的な例ではないかと思えます。

ロ バンパース議員のAPPA改正提案　私の二つ目の話はその後一九七八年、その時私はワシントンDCの法律事務所ですべて働いていた若い弁護士でした。これは、実際私がABAの行政法部会で初めて担当したというか、関わった問題であります。私の法律事務所のパートナーはこの行政法部会の司法審査委員会の座長だったわけですが、私も、私に援助を依頼しました。これは、その彼が座長をやっていたその委員会は、いわゆるバンパーズアmendメント (Bumpers Amendment) という、バンパース議員がAPPAの改正法案として出そうとしている案について、行政法部会としての司法審査委員会としてどう対応すべきか、その立場を決めようということでありました。この改正法案というのは、デール・クリントン前大統領と同じところでありまして、彼がスキヤンダルするとき、弾劾審理で弁護しているからデール・クリントン前大統領と同じところでありまして、彼がスキヤンダルするとき、弾劾審理で弁護しているという助けたというので、むしろそちらで有名になった人であります。

ラ バース教授が既に説明されましたように、バンパース修正法案というのは、司法審査をより厳しくする、つまり、行政立法であれ、命令であれ、すべて厳しく審査しようというものであります。歴史的にいいまして、我が判例上、行政機関が授権法について行った解釈については、それが明らかに誤りであるということがない限りはそれを尊重するというのが確立した判例でありました。こういったどうい場合にもどの程度尊重するのか、場合によっては尊重しないのかということについては、個々の事案ごとに非常に膨大な事例を積み上げてきております。このバンパース修正案というのはこういった判例法をすべて否定する。そして、裁判所は行政解釈についてこれを尊重し敬護すること一切禁止すると、そういうふうな法案でありました。

また、判例上通常行われているのは、行政立法が違法であることを主張する側に立証責任がある、説明する責任が

あるというものです。それに対してバンパス修正案というのはそれを逆にしようとなりました。行政機関のほうで適法であるということを立証しなきゃいけない、そういうふうな修正案でありました。こうした考え方は、確かに政治的には非常にアピールするものでありました。なぜかという点、当時一九七〇年代、行政機関というのは非常に不人気を囲っていたからであります。しかし、行政法関係者の間ではこのバンパス修正案というのは非常にラディカルで、そして、あんまりよく考えられていない、性急であるというふうな評判でありました。

当時、依頼を受けた私は、議会はこの修正案を拒否すべきであるという結論の論文を書きました。ACUSの行政法部会は全員一致でこれを支持してくれました。ところが、極めて予期せぬことが起きました。ABAの内部手続によりますと、各部会、行政法部会もそうですが、自分たちの立場、見解について代議員会議といえますか、おそらく総会だと思えますけれども、ABAの総会に出さなければいけない。総会でそれが承認されなければ連邦議会に提出してはいけないということになっておりました。したがって、その行政法部会は、その総会にABAはバンパス修正案に反対するという案を出しました。ところが、その総会の場で代議員たちがその決議案に修正を加えまして、ABAはバンパス修正案に賛成する決議を成立させた。その修正を入れた担当者に言わせると、これは非常に小さな技術的な修正であると言うんですけれども、私には冗談にしか思えなかつたのです。

もちろんバンパス上院議員はABAが賛成したというので非常に喜んだわけです。それまで上院はこのバンパス修正案に全然関心を持っていなかったんですけれども、その三週間後、バンパス議員が、いや、もうこれはABAの支持を得たんだというふうな説明したところ、上院がこれはなかなか政治的にアピールする法案ではないかと考えて採択してしまつたというわけです。ところが、上院は採択したんですけれども、下院のほうが結局何の行動も起こしませんでしたので、結局、このバンパス修正案は法律としては成立しませんでした。しかしな

がらA B Aはいくぶん計画性の無いやり方で、当時進行中でありました規制改革運動の一部としてその主な提案を取り入れたのです。もちろん、A B Aの行政法部会は、こうした展開を喜んでいませんでしたが、A B Aの総会はA B Aとしてバンパス修正案を支持してしまつたのでした。

もちろんこの事態にA B Aの行政法部会はおもしろくなかつたわけですけれども、しかし、総会はA B Aとしてバンパス修正案を支持する態度を続けたのです。そこで、行政法部会のリーダーたちが直接バンパス上院議員と会つて、そして、その修正案をもう少し洗練されたものに、もう少し穏やかなものにしてくれないかという交渉を始めました。これは非常に上院議員の心を動かしたようでありまして、つまり、説得力があつたようで、そういう修正を加えれば自分の修正案は法律としてより通りやすくなるんじゃないかと彼は考えたのです。そして、また、そういった修正がなされて改正法として成立するならば、A B Aのメンバーである弁護士にとつても、責任ある立法にかかわつたことになるということで説得力があつたというわけです。

私を書いてA B Aに出したバンパス修正案に対する反対の論文はどうなつたかというところ、ちゃんと見ている人がいたわけで、A C U Sが私をコンサルタントとして雇つてくれました。そこで私は、A B Aに出した論文に少しだけ修正を加えたものをA C U Sに提出しました。そして、それはバンパス修正案に対する反対の決議としてA C U Sで採用されました。当然A C U Sのほうが、A B Aと比べて、私の案というか論文に賛成の意見が多かつたのです。というのは、A C U Sのメンバーには役人の方が多かつたということもあります。で、バンパス修正案はおかしいという、このA C U Sが採用した決議案は、その後、政府がバンパス修正案に反対する際の根拠になつたのであります。最終的には、ラバース教授がお話になりましたように、こういったバンパス修正案を含めた一連の規制改革の運動、先ほどお話をしましたが、それは全体として失敗をいたしました。それは、バンパス修正案、

あるいは他の提案もそうでしたけども、やはりかなり極端であるということで失敗をいたしました。

こういった非常に皮肉な結果に終わったお話でありますけれども、行政法の改革という場合の行政法関係の法律家の物の見方と、それから、一般大衆、あるいは一般大衆を代表する政治家の見方が異なることがある、それが時に深刻な政治的な対立を招くことがあるということの非常によい例ではないかと思つて、今日お話をいたしました。

ハ 直接的な終局的規則制定 三番目のお話は、ちょうど一九九〇年代の半ばにACUSで私が行った調査に関するものです。ラバース教授と私がこの話の登場人物であります。一九九三年、ラバース教授は、ACUSのリサーチ

ディレクターですから調査担当部長でしょうか、そういう役割で後にジョージ・ブッシュに対する大統領候補になった人で当時は副大統領であったアル・ゴアが旗振りをしていたあるプロジェクトに参加していました。そのプロジェクトというのは、ナショナル・パフォーマンス・レビューという、NPRといえますけれども、日本でいう政策評価、行政評価であります。それは政府機能をより効率的で効果的なものにしようといういろいろなプロジェクトであります。

ラバース教授が発見した一つのアイデアは、行政立法するときの手続きを合理化し、簡易化しようとするものであります。それは当時、環境保護庁、EPAで使われていたものであります。これはダイレクト・ファイナル・ルールメイキング(direct final rulemaking)、直接最終的な行政立法案をつくってしまう手続というふうに呼ばれていました。通常、規則制定は二段階の手続を踏みます。まず最初に規則案を発表し、一般市民に対してそれに対するコメントを提出するよう求めます。日本のパブコメと一緒です。そして、二段階目に最終ルール、これは、先ほど提出された意見を考慮して、それに対する見解を添えて最終的なルールを発表するというものであります。

このダイレクト・ファイナル・ルールメイキングというのは、次のような発想です。もしその規則案が全体としてだれも反対をしない、意見の、見解の対立がないだろうというものについては、先ほどの二つの段階を省略して一つ

にまとめることができるというものであります。つまり、行政機関はただ単にルールの最終案を出して、そして、もしそれに対する反対がなければ、これがそのまま最終ルールとして発効するということを説明します。もし何か一つでも反対意見が出されたら、先ほどの通常の二段階ルールに戻って手続を進めます。反対意見が出されなければ、規則はそのまま存続するわけです。

このダイレクト・ファイナル・ルールメイキング手続というのは、非常に効率的で、別に不公正とも思えません。なぜなら、だれでも反対を申し立てるだけで通常の二段階に戻るからです。しかし、これが果たして適法なのか、先ほど言いましたように、APAではツーステップを義務づけていますので、これが適法なのかということも、だれもきちんとして調査したことがなかった。それにもかかわらず、NPRは行政機関にそうしたダイレクト・ファイナル・ルールメイキングをやってみると、実験してみると勧告したのであります。

行政機関がこの勧告を実施することを助けるために、ACUSは、コンサルタントとしてこの問題について研究をしてくれと私に依頼をしてくれました。そこで、私はこれについて論文を書きまして、ダイレクト・ファイナル・ルールメイキングが現行法のもとで適法かどうかについて、結論的には適法であると、行政機関は現行法のもとでこの試みを実施することができるといふような結論を出しました。私はまた、どういう場合にこの手続を選択することが効果的かということについて、さまざまなファクターがありますので、そのリストもつくって提出しました。そういう論文を書いたのであります。一九九五年にACUSは以上の結論を支持する決議をいたしました。これはちょうどACUSが廃止された年であり、この決議は廃止される前の最後の活動の一つということになります。その結果、現在では多くの行政機関がダイレクト・ファイナル・ルールメイキングという手法を使用しております。

このお話の要点は、先ほどの最初にお話しした裁判所への競争ということとちょうど逆の場面でありまして、AC

USは、単に行政機関に向けて自主的に行動するように発信するだけでいい、議会の手を借りて法改正してもらおうというようなことをしなくても、行政過程、あるいは行政手続の改革をなすとげることができる、そういう場面もあるんだということの例としてお話をいたしました。

二 裁決の拡張 四つ目の最後のお話は、まさに現在進行中のものであります。現在、ABAの行政法部会において行われているもので、私は非公式のアドバイザーとしてこれに間接的に関係しています。しかし中心になって作業を進めているのは、私のケースブックの共著者であり、フリーマン教授の同僚であるマイケル・アズモー (Michael Asimow) という行政法の教授であります。

現在進められているプロジェクトの目的というのは、APAの裁決規定を拡大することです。要するに、日本でいう行政処分の手続に相応するものとして準司法的な手続しかないというのを、もう少しいろんなバラエティーを増やそうというものであります。現在、APAは、裁決のさいの聴聞という一つのカテゴリーについて、非常に精密な準司法手続を定めています。それは先ほど言いました、ALJ(行政法審判官)として知られている独立性のある聴聞官によって行われますが、裁決のさいの聴聞についてしか書いていません。この規定により、行政機関は非常に規則正しくかつ手続的な公正さを保持するようになっていきます。

じゃあ、それ以外の、つまり、準司法手続以外の手続はどうなるのかについてAPAは何も語っておりません。そこで、今回のアズモー教授がリーダーとなって草案した改正案は、APAが現在定めている準司法的のいろんな要素のうち、どれがどういう場面に適用されるか、あるいは、より簡略な手続で済ませるかについて、さまざまバラエティーをつくろう。つまり、ALJが関与しない場面としてどのような場合があるかを一般的に書き込もうと、そういうふうなプロジェクトであります。

現在のところ、行政法部会は、アズモー教授たちが草案した改正案について、暫定的でありますけれども一応承認を与えております。そして、その原案についていろんな行政機関に渡して、そのリアクション、反応を見ているところであります。で、部会としては、行政機関に受け入れられればいいかと考えているところです。考えてみますと、行政立法手続に比べて、こういった個々の行政処分の手続というのは、政治的にはやや関心が薄いところでありまして、受け入れられる可能性はあるように思われます。さらに改正案が要求している聴聞手続の変更というのもそんな大きなものではありませんので、比較的スムーズにいくんじゃないかという思惑はあります。

このアズモー案は、A B Aの代表者会議が承認しているもう一つ別のA B Aの方針を反映しております。A L Jの団体というのがあります、それがA B Aに対して、アズモー案に賛成するように申し入れをしております。ところが、ちょうどパンパス修正案の場合と同じように、行政法部会は、そういうような方向、つまり、現在よりも手続を厳重にするという方向には必ずしも賛成をしてないというところでまだ火種が残っております。A B Aの総会はもちろん行政法部会を拘束するわけですけれども、行政機関自身も現在のアズモー案にはややちよつと厳し過ぎるんじゃないかということで反対する気配があります。もし行政機関が非常に強く反対するようであれば、この案全体が立法されない可能性もあります。これからどうなるか、交渉で解決されるかどうかを見守る必要がある、まさに進行中だからどうなるかわからない、そういう状況であります。

結論を申し上げますと、この四つのストーリーからの教訓でありますけれども、次のようなことでもあります。おそらくA B A、あるいはA C U Sという、そういう組織があるからといって、自動的に何らかのコンセンサスが得られる保証はないということです。少なくとも合衆国では、特定の問題、これはもう必ず意見の対立を生んでそれが解決されない、そういう問題、そういう非常にセンシティブな問題もあります。しかしながら、コンセンサスができる前

提条件があるならば、こういったABAやACUSのような組織があれば、まさにそういう改革について今までだれも気づかなかった意見に光を当てて、それを行動に向けての実際的な計画に変換して改革につなげていく。そういうエネルギーを与えるという意味では、こういう組織があることは非常に役に立つと思います。

（静聴どうもありがとうございました。（拍手））

（3）ジョディ・フリーマン教授によるコメント

こんにちは。ここにいることを光栄に思います。再び日本を訪問する機会をつくっていただいて大変感謝しています。日本には二〇年前に来たことがあり、もう一回来られて非常にうれしいです。今朝は早く築地の魚市場でずしを食べました。おいしいものを食べて一日のスタートを切りました。中川教授が私を招いてくれて、今日皆さんにお話させてもらえることを感謝します。そして中川教授と比山教授が今日のために必要な大変な下準備を一生懸命していただいたことにも感謝します。

イ 行政法における法改革努力の重要性 ラバース教授のお話を聞いていて、私は、行政法における法律改革努力の重要性について、もう一度、考え直してみました。最初には、アメリカ法律家協会（ABA）とアメリカ行政会議（ACUS）が、合衆国の歴史の中でどれほど重要であったか、行政プロセスを改革するときに良識と分別を備えた進歩的な勢力としていかに重要であったか、ということをもう一度繰り返し返してみたいと思います。

私はラバース教授やレビン教授ほどの二つの組織に関わってきいてはいませんが、それでも一応、私はABAの環境小委員会および行政法部会の紛争解決小委員会両方で副座長です。ただし、お二人のように日常的には関わってはいません。そして、行政会議は私がUCILAの教壇に立って法律を教えるようになった頃に廃止されました。しかし

ながら、私はこの二つの組織が協力してA P A（アメリカ行政手続法）を現代化するのに非常に貢献してきているということで、非常なファンなのであります。

行政会議とA B Aは、ラバーズ教授が言及されたように、規則制定協議法（Negotiated Rulemaking Act）と代替的紛争解決法（Alternative Dispute Resolution Act）の二つの法律が成立した大きな力でありました。この二つの法律は紛争解決と合意形成を行政プロセスの中に持ち込もうという努力の一部でありました。ある面ではこれはそれまでのルールメイキングとか行政の意思決定が、非常に対立的でアドバースリアルなものになってしまったことに対する一つの反応でありました。この二つの法律が提案されるまでの状態がどういったものであったかというと、規則制定は極端なほどに、スピードが遅く、厄介で、コストがかかり、実効性に欠けていて、特に利益団体が大きな関心を持っている対立的な規則制定においてはそうでした。このプロセスは、何度も繰り返されて著しく手続的に厳格になったのですが、それは行政処分に対する司法審査において、裁判所が行政機関に対する手続要件を追加して要求したことによるものです。訴訟になると、こんなこともしなくちゃいけない、あんなこともしなくちゃいけないじゃないかと裁判所から言われるものですから、それに対する反応として、行政機関は詳細な手続きを採用するようになっていったのです。司法審査により取消される、敗北を見越して、その規則をサポートするため、ずしりと重い記録をじっくり始めたのです。それほど規則制定が大変対立的なものになったので、なかには規則制定に一〇年を要するものがありました。そして、一〇年かかったらそれで終わりかというところ、規則が公布された後も訴訟に持ち込まれ、さらにもう数年かかり、その間、訴訟がその規則を締め付けるため、なかなかちゃんとした規則にはなれないのです。

レギュレトリー・ネゴシエーション（Regulatory negotiation）、直訳しますと「規制手法としての交渉」ということです。米国では、一般に「レグ・ネグ（Reg-Neg）」と呼ばれているテクニカルチームなんですが、レグ・ネグは、以

上の非常に対立的な問題に対する、一つの新しい考え方を示すものとして登場しました。行政機関は、レグ・ネグによって、利害関係者と協力して規則を協議することができるようになったのですが、それが公益にかなうと考えられたわけです。行政会議はこの考え方を発展させ、このレグ・ネグの考え方を取り入れた法律を成立させるように、行政会議がABAに依頼し、ABAは議会に対するロビー活動を行ったのであります。

この例は、次のようなことを示唆しているのではないか。つまり、行政会議のような組織は良い改革提案をするシンクタンク的な組織ですが、こういう組織は、ABAのような、アメリカ法律家協会のような組織が手足となって動いてくれるのではないと、成功できないということを意味しているのではないか。ABAは、専門知識も、それから資金的な裏付けも、影響力も、法律に結びつけていくためのロビー活動をする意思も持っているからです。このことは、日本の状況に置きかえてみると、次のような問題を提示するのではないか。もし今日出席されている皆さん方が、アメリカ行政会議のような組織を日本でつくるとしたら、次のような問題を提起するのではないかと思えます。そもそも、そういったパートナーシップが可能かどうか。それから、日本弁護士会が、そういったABAのたぐいの力を政治プロセスの中で持っているだろうか、ということも考えてみなくちゃいけない、そういう疑問に思い当たるわけです。ラバース教授が述べられたように、ABAはABAの中の行政法の法律家が望んでいることを必ずしも支持してきてはいません。つまり、アメリカの弁護士会の中に、内部的な緊張関係があります。一方では、行政法をやっている法律家は、進歩的で、立派な政府をつくるための改革に常に関心を持っているわけです。他方では、ビジネスに関心を持っている人たちがいて、そういう人たちは、どちらかというと、自分のクライアントのために、政府の規制を弱めようとするに関心を持っていて、その両方がABAの中にいるんだけれども、その両者の間に緊張関係があるということですから、行政会議のようなシンクタンクと、弁護士すべての利益を代表しているような組織、

それは必ずしも行政法部会だけではないんですけれども、そういうシンクタンクと弁護士組織との間のパートナーシップは簡単ではありません。その関係はとかく繊細なものであります。

ラバース教授のお話を聞いていて、私は次のようなことも考えました。非常に立派な改革に成功するということは、どういう意味を持つかという、悪い改革をブロックする役に立つことがあるということです。このことは、ラバース教授が言った、アメリカ合衆国で八〇年代に提案された規制改革立法の例を見ればわかります。八〇年代の規制改革立法というのは、行政機関に対して、主要な規則については、コスト・ベネフィット・アナリシス（費用便益分析）をすることを要求していました。さらに、ビジネス界、産業界にとって非常に骨の折れる規則の成立をスピードダウンさせたり、あるいは、抹殺するといったことを狙っていたのです。悪い改革に対するブロックになり得るということでありませう。

□ 行政法における法改革努力の限界 しかし、ここで私たちは、少なくともアメリカのシステムにおいて、法改革努力の限界、あるいは法律の成立をストップさせることの限界を感じます。どうしてかという、ABAなどのロビー活動によって、議会は法律を成立させなかったわけですが、大統領は法律と同じような内容のものをエグゼクティブ・オーダー（Executive Order）と呼ばれる大統領命令として採用したからであります。先日、レーガン大統領がお亡くなりになりましたけれども、あのレーガン大統領は、エグゼクティブ・オーダーをどんどん出して、行政機関に対してコスト便益分析をしるとか、各省庁、行政機関がルールを提案するんですが、そういうルールを提案するときには、あらかじめ大統領府にあるOMB（行政管理予算局）という、日本でいったら旧大蔵省の主計局と、内閣の法制局みたいな両方の機能を持った、非常に強力な大統領府の組織なんです。各行政機関が規則を提案する前に、あらかじめOMBに対して、それを提出しろという大統領命令を公布したのです。OMBは、行政機関が採用

して創ろうとしているルールを監督する大変負担の重い手法を用いたのであります。そういう背景があったので、ビジネス界にとってOMBは、ビジネス界が行政機関を説得できずに行政機関の建物から出てきた時に、その行政機関の規則制定を阻止するための裏口のドアというか、不正な手段みたいなものになったのです。大統領命令についてはもつとたくさん話すことがあります、とにかく大統領命令は、行政機関に対して手続を要求するという点で、法律に負けないぐらい非常に実効性がある。そして、大統領命令が法律に直接的に違反していない限りは、裁判所も大統領命令を取り消したりしない傾向があるのです。

こうした場合、大統領は大統領命令を出ささえすれば、議会の法律に負けないぐらいの実効性を確保できるという意味で、行政プロセスを相当程度改革する力があつたわけです。コスト便益分析は間違いなく規則制定の速度を減じたのですが、特に、環境と健康と安全に関する規則についてはそうでした。コスト面で正当化されないと決定した規則についてOMBは、規則制定のスピードを遅らせ、弱め、時には殺すことに成功したのです。そしてそのことについては、ACUS（行政会議）とかABAは何もできない。ただ、法律として同じような内容が提案されたら、それに対しては阻止できるし、それまで実際に阻止してきたというわけでありませぬ。

今お話したようなことは、アメリカのシステムに独自のものです、日本のような議会制民主主義の国には当てはまらないかもしれません。どうしてかという、米国では、行政管理国家（administrative state）に対する権限が、立法府である議会と執行府である大統領との間に分割されているからです。行政のプロセスというのは、議会と大統領との間の、激しい闘争領域であつて、行政改革を理解するためには、この二つの立法府と行政府が、行政機関に対して、それぞれどのようなコントロールを及ぼしているかということを理解しないと、アメリカの行政改革は理解できません。議会は、行政機関をコントロールできる法律を成立させますし、常に議会が使用できる道具を拡張しようとして

いるわけです。その手段として、たとえば、若干専門的になりますけれども、合憲かどうかで議論のある立法拒否権 (legislative veto) と呼ばれるものがあります。これは、行政機関がつくった規則に対して、議会の一院もしくは両方、またはいくつの場合には一つの委員会ですらも、いろいろな理由でダメだ、認められないというものです。立法拒否権も含めて、議会はいつも行政に干渉する手段を拡張しようとしているのです。一方、法律が実施されるとき、大統領は自分の政策を推し進めるために、アメリカの行政機関には、ポリティカル・アポインティという、日本と違いますので、政治任命された公務員がいるわけですが、そういった人たちに圧力をかけることによって大統領自身の考えを押し通そうとするし、それから、さつきも言ったように、大統領命令を用いることもできるのであります。ですから、このシステムについては次のような一つの教訓があります。法律的な改革だけに焦点を当てるのではなく十分じゃない。すなわち、ホワイトハウスは常に押し戻すことができるのです。ただ、これは権力の分立が存在しない日本の制度においては問題でないかもしれません。

ハ 日米両国において創設、復活される行政会議への期待 以上のことから、私は、行政会議自体について、そして、米国と日本の両方において、行政会議のような行政組織の展望を考えてみたいと思います。実際、現在アメリカでは、先ほど報告のあった行政会議を、もう一回復活、リバイバルさせるということが検討されていて、そういったものをつくるとして、そこに何をやってほしいかということを私たちが考える機会になっています。そして日本において A C U S (行政会議) のような組織がもってきたとして、どんな働きをそこに求めるかということを考えるきっかけになります。フィル・ハーター (Phil Harten) という、レグ・ネグ法とか代替的紛争解決などで有名な先生がおられるんですが、ジョディー・フリーマン先生のお友達でもあるんですね。そのハーターが、最近、アメリカの議会で、行政会議のリバイバルについて議論する際に、証人として証言したのでその彼の考え方を引用するとともに、フ

リーマン先生ご自身の意見をつけ加えてみたいということです。行政会議のような組織は、以下のような、ラバース教授が提案したような理由すべての点で貴重なものになるでしょう。特に法律を改革していく努力の中では役に立つ道具になります。しかしながら、行政会議は、A P A（行政手続法）の運用、あるいは解釈を監視するか、今日のなものにするということだけに焦点を当てるだけでは十分ではありません。もちろんこのことは重要なことではありませんが十分ではない。A C U S（行政会議）が復活されたとして、理想的には、これからお話しするようなことを行っていくべきだと考えます。

① 行政機関が新しい手続きを發展させたり、実施することを助けることです。それをかつて紛争解決を助けてきたのと同じようにやるのです。現時点では、行政機関がインターネットを使った電子的な規則制定を具体化することを助けるとか、インターネットの一般的な使い方を行政機関が十分に理解できるように助けることが必要です。そういったことをすれば、一般市民の参加を、革命的に変えることができると思います。

② 手続き面での改革について行政機関が情報を共有することを助けることです。その結果、行政機関は他の機関がすでに有益なプロセスを開発して持っているときには、もう一回最初からくりかえすというようなことはしなくて済みます。

③ 以上のことを踏まえるならば、規制をするとか、行政の管理という点で、行政機関内部の調整を一般にもっと改善することです。このことについては、アメリカの行政手続法（A P A）は全然何も言っていないんですが、そういうふうにする必要があります。行政機関は、ほかの行政機関と重複しているような規制領域を持っていて、権限をしばしば共有しており、そして多くの規制上の問題について、行政機関同士で協力しなくちゃいけないような問題を抱えています。環境問題はそういったことの適例です。しかし、ほとんどの行政機関内部の調整はその場限りのアド

ホックなものであり非公式なものです。そしてそれは必ずしもいつも大変効果的というわけではないのです。

④ 行政機関のパフォーマンス、業績というか成果を評価することです。それは本質的にはこれまでではなかった監督機能を追加して提供することです。しかし、行政機関のパフォーマンス評価とか監督機能を追加するというのは、どのような視点から行うかという点、行政機関のパフォーマンスを改善するという観点から行うべきであって、行政機関のパフォーマンスを監査した結果悪いから、それを罰するという観点から行ってはだめです。行政機関は、自己の行政プロセスを評価する時間とか、気持ちがないかもしれない。行政機関が自己の行政プロセスを評価しようとするとき、議会の委員会を満足させようとしたり、政府のいろいろな監査基準を守ろうとすることがしばしばで、行政管理国家全体の成果を一般的に改善するという長期的な見地から行っているわけではない。そういったとき、行政会議は最先端の改革を行うことを助けることができるはずはです。

⑤ 日本でも最近若干議論されているようですが、公文書館みたいなものをつくるべきです。そしてそこに、文書、参考文献、勸告、学者の研究成果、ハンドブック、その他実務家や学者のための行政プロセスに関する資料といったものを保管することが重要です。

⑥ アメリカに五〇の州があるわけですが、各州が行政プロセスをもつと発展させたり、今日的なものにしたいという希望は持っているのです。そうした希望のリソースたらんとせよということ。米国の多くの州はこの点で援助を必要としています。私が住んでいるカリフォルニアではごく最近一九九七年、新しい州の行政手続法を成立させています。その解釈とか実施という点で初期段階にあります。

⑦ 規制の基準に関して、国際的な観点からの調和というようなことを助けるべきです。規制基準の国際化ということに関しては、最近とみに国際合意などで要求されるようになってきています。そして、法律によってそのことが

要求されない場合であっても、ビジネス、産業界からは調和を求める要望があります。

⑧ もう一度、大学の教授たちを実務の世界に招き入れるべきです。そして、組織の中で教授たちに大きな役割を与えるべきです。ラバーズ教授は確かにそうした役割を果たしてきていますし、レビン教授もABAでそうした重要なリーダーシップの役割を果たしてこられています。

⑨ 米国では、外部委託とか、いろいろな政府機能の民営化というようなことが行われていますが、そういった問題について、いろいろな団体が意見表明をすることを助けるべきです。民営化とかいうような問題については、AP Aの中では全然触れられていませんが、そういったことは行政プロセスにとつて非常に重要な結果をもたらしています。政府から外部委託を受けた民間の契約当事者は、もし何かあるとして、どういったルール、手続きに従うべきか。そして私たち国民の側からは、民営化された主体や外部委託を受けた民間の契約当事者が説明責任を果たすことをどういうふうを実現していったらいいのでしょうか。こういった問題は米国内閣会議のような組織が回答の手助けをすることができると考えます。

たぶん以上述べた九つの機能のうちのいくつか、あるいは類似の機能などは、日本におけるアメリカ行政会議に類似した組織により、日本弁護士会と協力しながら遂行されているかもしれません。この結果、法律が改革されていくというようなことを超えて、重要で幅広い、新しい行政法の展望といったものが創られていくことになると思えます。

ありがとうございました。(拍手)

四 質疑応答

(1) 質疑応答

Q1 ABAもACUSも裁決とルールメーカーキングに関して提言してきたようだが、略式行政行為についてはどのような関与をしてきたか。日弁連は後者(略式行政行為)のほうを主たる検討対象としているが、そのことをどう思うか。

【レビン教授】 ABAとACUSが裁決とルールメーカーキングに力点を置いた活動をし、略式行政行為についてはあまり目だつた取り組みをしていない理由の最たるものは、行政活動が多様なので、一つの行政手続をつくって、これを全部に適用するというのは、帯に短し襷(たすき)に長しになるおそれがあるというのが最大の理由であろう。一九七〇年代、一度そういう法律を提案したことがあるがうまくいかなかった。一つ、あるいは、数少ない手続を規定し、それを全部の行政手続に当てはめて適用するというのは、あまり意味がないという考え方が強かったことによると思う。⁽¹⁰⁾ 日本は、申請の場合を除くと聴聞と弁明の二本立てらしいが…。

【ラバース教授】 裁決手続を選択するとして、実際に最終決定を下す行政官、あるいは、政府契約に関して紛争が生じたときに、政府内部の職員であるが中立的な立場で判定できるという人が必要になってくる。そこで、どのような要件を満たせばその人を中立と言えるか、どの程度の中立性がなければいけないのか、明らかにする必要がある。しかし、いろいろ実地のプログラムを見て調査してみたが、なかなかこれといった基準を見出すことができなかった記憶がある。その結果、すべての行政プログラム、行政制度について、こういうふうな中立性のある人が望ましいんだということが言えず、やはりそれぞれのプログラムごとに判断していくほかないということでも落ち着いてしまった。そういう判断者の中立性という観点からする困難がある。ALJの場合は、比較的これと言えるようなものだけをALJと呼んでいるのだが…。

【フリーマン教授】 米国におけるインフォーマルな手続、言いかえると、正式な準司法的な手続をとっていない手続について、きちんとした内容を考えなきゃいけないという意識は非常に強くあるというのが前提です。特に、行政立法について、裁判所の判例によって本来想定していたよりも厳しくやらなきゃいけない、ほとんど裁判の対審に近いやり方で行政立法をやらなきゃいけないということになってしまったので、多くの行政機関がそれから通達とか、行政指導とか、解釈的規則と言われるものに逃げています。本来から言うと、法律か政省令でやらなきゃいけないことを、通達か何かで定めてしまうというような逃避現象が非常に起きているので、そこを何とかしてつかまえて手続法に乗せなければならぬ状況です。これは行政立法の例です。最初の略式行政行為の話に戻りますが、だからといって統一的に何か書けるかという、なかなかそれが発見できていないのです。

【ラバース教授】 A P A がほんとうに準司法的手続しか定めていないため、現実に発生していることとの間にギャップがあることはよく認識されている。日本でいう行政処分に対応するものとして、アメリカでは裁決とかオーダー (order) と言われるものがある。しかし、そのオーダーにもさまざまなものがあって、一方では、キャンピング、国立公園でキャンプをすることについての許可程度のものであれば、他方には、難民の認定であるとか、入国資格の話であるとかの問題があって、後者は厳格な手続で処理しなければならぬだろう。しかし、キャンピングのほうは、そんなに厳格な手続は要らないのではないか。オーダーの中にもそういう多様性があるので、それをいくつかのパターンに分けて手続法として規定するというのは、なかなか難しいのです。

ですから、法律で縛っていないので、結果として、代わりに裁判所段階で憲法判断が関係してきて、デュープロセス上、どういうふうな手続が必要かという問題が議論されることになる。それについては、balancing テストといえるのが、一九七〇年代の最高裁以来、一般的な枠組みなので、それを例えば、公営住宅や教育問題など、いろいろな

場面に適用して、個々にそれぞれの行政プログラムにあった手続を、憲法上判断する。そういう流れというか考え方でやっている。

【レビン教授】 まさにそういう問題が、ABAの行政法部会にとつては、非常に重要な課題だろう。確かに裁判所は、憲法判断で、個別の行政プログラムごとに適切な手続をしるというのですが、裁判所はそんなに個々の行政過程に通じているわけじゃない。それを知っているのは、ABAの行政法部会に属している、まさに行政法を専門の一つとしている弁護士なので、個々の自分がよく知っている分野ごとに、こういう手続が必要なんだということを、ABAの行政法部会でつくっていったら、それを提案するという形に持つていくのが、一番スムーズじゃないかと考えます。

【中川教授】 日本は随分割り切っているわけです。日本の行政手続法というのは、聴聞と弁明で割り切って、全部の行政処分を課しているわけです。正確に言うと、申請に基づく処分が別にありますが。その結果、行政手続法違反が裁判の種になっているかというと、そんなに大きな事件があつたというわけではないですよ、おそらくそれは非常に簡単な手続なので、行政としてもやるにやぶさかではない程度のもだからだろうと思います。まあ、ミスはあるかもしれませんが、しかしミス以外の、こんな手続をやっていたら行政は進まないという、そういう深刻な状態ではないのでやるのだろう。翻つていうと、この程度の手続しか定めていない行政手続法がなぜあるのだろう、確かにできた当初はこれでも大騒ぎでしたが、一〇年以上経つた今、この程度のものでいいのかという疑問が生じてきます。我々も考えてみなければいけないかもしれません。

Q2 アメリカの環境法などには、市民訴訟条項がある。日本では、環境法は、環境省が法案作成作業を行う。そうしたとき、所管行政官庁として、自己の決定が訴訟で争われることになるような条項を法律に入れるということは期

待できないが、その点、米国ではどのような仕組みとか経緯があつて市民訴訟条項が入っているのか。

【ラバース教授】立法過程が違うということが理由としてあるのではないか。アメリカの場合は、議会が最終的に決定するが、その際、EPAが反対したとしても、他の人の主張もよく取り上げられ、採用されることがある。

【フリーマン教授】環境法専門家として、いろいろ言いたいのが、まずアイデアとしては、行政過程そのものを民主化するという発想がある。つまり、被害を受けているかどうかにかかわらず、何人であつても、これは環境法違反じゃないかと、企業を相手に訴訟を提起していくことができる。それは、行政過程において、行政だけが法律を執行するんじゃないくて、一般市民も行政法を執行するという考え方というか方法を選択しているからである。

ただし、EPA（環境庁）と環境保護団体が、いつも歩調を合わせているかという点、実はそうではない。確かに環境保護団体がシチズンズーツを使って訴訟を進行するということが、EPAにとっては自分の仕事を代わりにやつてもらつて助かることもあるけれども、逆に、EPAから見た政策プライオリティーがあつて、これは後回しにしようと思つていても、環境保護団体が訴訟をしてしまった結果、EPAとしては後回しにしたものが先にきちやつて、自分たちの計画が崩れてしまうという意味での利害対立が生じることがある。環境保護という意味では、別に対立しているわけではないが、プライオリティーという意味で深刻に対立することがある。

しかも、シチズンズーツというのは、しばしば和解で終わることがあり、和解案の実行の責任が、EPAではなくて、環境保護団体のほうに委ねられるということもしばしばある。そうすると、和解の後、EPAの考えている方向とずれてくる可能性もあつて、その意味では、シチズンズーツというのは、EPAと環境保護団体の間で、対立の火種になつている部分もある。非常に複雑なものである。

【ラバース教授】市民訴訟は環境法以外に、虚偽の補助金申請を告発するなどの場合にも採用されている。政府の

金を騙しとっている者がいるというとき、政府はちゃんと対処しろということを求めるような市民訴訟もある。たしかに、EPAと環境保護団体が、実は微妙な関係にある面もあるが、市民訴訟を議会が立法したアイデアというのは、EPAの場合であれば、余りにも環境破壊が多過ぎる。とても行政の手には負えない。それから、フロード（詐欺行為）の関係でいうと、政府はなかなかそれを発見できない。やっぱり内部告発を待たなきゃしょうがない。そういった分野について、行政機関以外の手を借りざるをえないという部分について、シチズンズーツを入れている。それが国会の発想である。

【フリーマン教授】 市民訴訟を実現するための前提として、二つあると思います。一つは、訴訟をちゃんと戦略的にやり遂げられるだけの、非常に洗練された環境保護団体があること。だれでもやれるというのでは、それはやはり行き過ぎることになり、逆にそんな訴訟は要らないと言われてしまうだろう。その環境保護団体を持っている訴訟遂行上の実務能力というものが非常に重要だ。アメリカには、シエラクラブとかいろいろあるが、もしそうした環境NGOが日本にないのであれば、まさに、このセンターがその役を担えばいいんじゃないか。

もう一つ、憲法上の原告適格がどこまで認められるかという法理の部分が、日本の場合は大きく変わらなければいけないだろう。アメリカの場合、シチズンズーツの規定があるが、憲法上はインジュアリー・イン・ファクト（injury in fact、事実上の損害）がなきゃいけない。そのインジュアリーというのは、ほんとうに事実上でいいわけで、要するに、環境が汚れているのを見て悲しかった、それでも十分インジュアリーだ。それがあれば、憲法上は、日本でもいう主観訴訟になる。そういう発想がバックグラウンドにあつて、シチズンズーツを導入できている。そういう問題もあるだろう。

【レビン教授】 国会議員が、これはだれでも訴えるというふうにしておかないと、だれも訴えないだろうという認

識をどれだけ持てるかということが非常に大きい。だからEPA、あるいは先ほどのガバメントフロード（政府に対する詐欺行為）であれば、なんらかの事件などを契機に、シチズンスーツを導入しなければ到底だめだという強い実感があつて、そういう意味ではスムーズに、エブリバディ（何人も）という形で条文を置く必要が認められた、そういう議論の流れであつたらう。

Q 3 日本では行政訴訟が基本的にペイしません。米国ではどうでしょうか。回答書に書いてありますが、もう少し詳しく説明してください。

【レビン教授】 その状況はアメリカでも一緒だが、政府が負けた場合、敗訴者負担として政府が訴訟費用、あるいは弁護士報酬を負担するという立法が個別に規定されている。しかし、一般法としてはなく、一般的にあるのは、イコールアクセスの見地からの法律扶助である（ニ（一）A3、日弁連からの事前質問に対するラバース教授からの回答参照）。

【ラバース教授】 ペイしないというのは、いわゆるパブリック・インタレスト型の行政訴訟であつて、アメリカでもそれと全く逆に、業界団体、あるいは大企業をクライアントとして、行政訴訟で非常に儲けるといふことはもちろんあります。

Q 4 大統領制をとるアメリカと、議院内閣制をとる日本で、行政法改革のあり方にどのような違いがあると考えますか。

【レビン教授】 日本がキャリア・サービス・システム（終身職）であるのに対して、アメリカはスポイルズ・システム（猟官制）で政治任命だと言われるが、実際のところ、アメリカでも政権が変わっても、そんなに人が変わって

いるわけじゃない。A B Aの行政法部会も政権が変わった場合、この行政機関のこのポストはこいつにしる、あそこはこいつを維持しろというリストを作ったりして関わっている。

【フリーマン教授】 私は国籍はカナダだが、カナダは議院内閣制だから、質問の趣旨がよくわかる。行政法改革に関しては、議院内閣制の国は、おそらく改革を決めるという点では決めやすいのではないか。企画・立案の部分はやりやすいのではないか。つまり、説得しなきゃいけない相手は国会だけだから。なぜなら、内閣と国会は一体だから、マスター、主人は一人しかない。ところが、アメリカの場合には、議会がうんと言っても大統領がうんと言わなかったら、先ほど私のコメントの中でお話ししたように、O M Bとか、大統領命令を使って、別の方向付けができてしまう。二つの全然違う考え方が行政機関を覆ってしまうことになる。だから、国会だけ、議会だけ説得してもだめで、大統領も説得しなきゃいけない。これは敵が多いということ、むしろ大統領制のほうが、改革の内容を決めるという点では行政と行政法の改革は難しいのではないか。

ただ逆に、いったん決まった改革を執行する段階になると、日本の場合は議院内閣制であるし、キャリア・サービス・システムで人は変わらないので、執行段階でのサボタージュというか、ブロックされることが多いかもしれない。

(2) 水野弁護士への報告

【水野委員】 大阪弁護士会の水野です。プログラムに、私のコメントということが書いてありますので、一言話させていただきます。皆さんに対するご報告でもあります。

今日、A C U Sのお話をお聞きしまして、非常にタイムリーだったと思います。というのは、私は行政訴訟検討会の委員をしていまして、今回の行政訴訟の改革は、時間がなかったので第一弾で終わったが、第二弾ロケットがあるとい

う話です。第二弾ロケットは、もう少し突っ込んだ議論をこれからして、二段目の改革をやることががずつと言われておりまして、この数カ月、第二弾ロケットをどのように組織するかということが、私の頭の中をずつと占めていました。

ところが、この一月ぐらいの間に随分と状況が変わってきました。どういふふうに変わってきたかといいますが、次の第二弾ロケットは、行政訴訟改革の第二弾だけではなくて、もつと幅を広げて、司法制度改革の枠を広げた形で、行政について新しい組織をつくるべきであるという方向に変わってきたのです。

一つは、自由民主党の若手の議員を中心に、「国民と行政との関係を考える若手の会」というのがあります。これがさる九月三日に、緊急提言を出しています。その中には、行政訴訟の積み残しの課題を検討する。これはもちろん当然なのですが、それ以外に、例えば行政不服審査法、行政手続法といったものも検討する。それから、行政実体法、個別法についても見直しをする。そして、そのための組織を創って推進する。その組織は一時的なものでなくて恒久的なものにする。つまり、常時、行政の立法を監視していくようなものをつくるべきだという提言をしています。

それから、司法制度改革推進本部の顧問会議が、一昨日開かれました。その中で、佐藤座長が、まとめの形でこういふふうに言っています。今回の司法制度改革で、行政訴訟の改編に向けて重要な進展があったけれども、なお残された大きな課題がある。これらの課題は、司法制度改革の枠をも超えた行政そのもののあり方、統治の構造、課題のあり方にもかかわる。これは行政改革以来の重要課題とされてきたものであって、今後、この課題に取り組み体制が早急に整うことを期待したいと言っているんです。つまり、司法制度改革の枠を超えてやる必要があるということも言っている。それを受けて、野沢法務大臣が、行政訴訟の関係は、まさに司法制度改革の枠を超えて、内閣の重要課題である。したがって、それに対するご提言、ご意見をいただければ努力していきたいのでよろしくお願ひしたい。

ここまで法務大臣が言っているんですね。

ですから、今の状況は、まさにACUSのような組織を日本でもつくり出さないといいことが、自民党の若手も含めて、あるいは司法制度改革推進本部の顧問会議も含めて、そういう流れになってきている。日弁連は、来週の日曜日に理事会がありまして、同じような提言を承認する予定になっています。ですから、今、まさにそういう状況にあるんだということをぜひご認識いただいて、きょうのまさに時宜を得た、ACUSの紹介を中心とするこのシンポジウムが、それに大いに役立つことを期待したいと思いますし、皆さん方と一緒に、それが実現するように、これからも頑張っていきたいということを、ちょっとコメントして報告しておきます。

(3) 中川丈久教授の結びの挨拶

【中川教授】 今日のお話を聞いていまして、今回の行政訴訟の改革については、実態としては、アメリカのABAとACUSと似たようなことは、日弁連はすでにやられているなという感じがしました。たとえば、行政訴訟としての確認訴訟も、結局、日弁連バックアップが非常にうまく効いて、非常に大きな改革の種をまいているというのが今回の改革だろうと思います。

日弁連の研究会には、私も参加させてもらったりしていますが、実態的にはABAの行政法部会と同じような形でもう動いているのかなと感じます。そして、今、水野先生からご紹介のあったACUSのようなものが日本でもできるのであれば、まさに行政訴訟センターは、訴訟だけではなくて、行政過程全般について、できればもっと準司法的手続を適用して、行政不服審査法を充実して、そこでも弁護活動ができるようにしていく。そういったことを、新しい改革の方向として、今までの行政訴訟での経験を踏まえて、より組織的にやっていく。今日はそのための非常によ

いお話を聞くことができたと思います。

拍手)
簡単ですが以上にしまして、これで第二部を終わらせていただきたいと思います。どうもありがとうございます。

五 若干の検討 ―むすびに代えて―

今回の日弁連行政訴訟センター設立記念シンポジウムのテーマは、「行政『法』改革の方法と成果―日米の比較―」であった。では、このシンポに関わった者として、シンポを無事に終えることができたというだけでなく、そこにおける発表や討議のほとんどを本稿で再現したとき、そこからなにを学ぶことができるか、また、学ぶべきか。シンポのテーマに即して考えてみたい。

イ 設立記念シンポジウムで明らかになったこと　まず、「行政『法』改革の方法」についてである。記念講演を初めとして、レビン教授のコメントなどから浮かび上がってきたのは、「訴訟社会」といわれる米国においてさえも、行政法関係者は裁判所を最大の戦場として、そこにのみ力を注ぐのではなく、議会の内外でたえず法のあり方について議論を繰り返し、その結果を随時、法改正などを求めて議会などに働きかけてきたということである。本シンポで明らかにされた範囲で見ても、米国では、一九三〇年代以降今日に至るまで、そこに現実の社会があり社会における需要があつて、それらを踏まえて行政手続法（APA）が制定され、また、さまざまな観点からAPAの改正を巡る角逐が展開されてきたことを知ることができる。

そうしてみると、とりわけ生きた法現象に深く関わる行政法の関係者は、その時点その時点で六法全書に掲載され

ている法律を不動のものとし、行政法を解釈論の見地から学ぶだけではダメだということになる。とりわけ、暗記知識を増やしていくだけのような法律の学び方は現実の事態を硬直させるだけの弊害をすら招きかねない。無論、硬直しつつある法律でもかつて法規範として定立され、現在もまだ形式的には生き残っているものであるから、一方では、法律の文言に拘泥するなどして当面の解釈論争に勝利しなければならぬこともある（法文言重視派）。しかし、他方では、常に冷静に社会を見つめ、社会からの需要を踏まえた未来志向的な改正論、立法論に取組まなければならないことを示唆していることは明らかである。法的正義の見地からもそうした姿勢が求められるということであろう（法政策派）。あるいは、両者の中間に立ち、立法趣旨を踏まえた法解釈を行うことにより、法律の文言に拘泥することから生じる矛盾を最小化しようと努める立場（立法趣旨派）もある。これら三つの立場のうち、これまでわが国において大多数を占めてきた立場は、行政法に関係する学者だけでなく行政実務家や法曹界においても、圧倒的に法文言重視派であり、時折一部、立法趣旨派にもなっていたというのが客観的状况であった。

いずれにしろ、米国では、法政策派とまではいわないにしても、一貫して、現実社会や社会の需要と形式的意味の法律を一致させようとする取り組みがなされてきたことを知るのである。そして、そうした取り組みの主な出演者として、米国では、アメリカ法律家協会（ABA）と米国行政会議（ACUS）が存在したことが明らかになった。それら取組みは、すでにくつつかの大きな成果を生み出してきたようである。ラバース教授が詳しく紹介し、フリーマン教授も確認しているように、一九八〇年代にACUSがADR概念を進展させ、協議による規則制定（negotiated rulemaking）のような新しい概念を創り出し、行政紛争解決法と規則制定協議法を起草し、ABAの協力支援を受けて、一九九〇年、最終的にはそれらが法律として成立するに至る主導的役割を果たしたなどというのは、その代表的事例である。

また、AP Aの司法審査の基準に関する文言 (arbitrary and capricious, 恣意的で気紛れな) は一見ばつとせず漠然としているなどと自己卑下も含めて形容されることがある。これに関連して、連邦取引委員会 (FTC) が行う規則制定にさいして、記録に基づく正式な聴聞を行うことを要求するABA独占禁止法部会の動き(ラバース教授の一九七二年参照)、規制処分の司法審査に関するパン・パース法案に見られたような審査の厳格化(レビン教授コメント、ロ参照)、あるいは、規制導入に際しての費用便益分析の要求(ラバース教授の一九八〇年代、フリーマン教授コメントのロ参照)など、AP Aをより厳密な規定に改正しようとするさまざまな動きがあったことも説明された。しかし、こうした動きに対してABAの行政法部会は、同部会が本能としてもっている「よき政府 (good government)」の視点から、洗練されていない、過激すぎるなどといった理由を付けて改正法の成立を見送らせてきたのである。こうした悪い改革を阻止したことも、良き改革の成果であると評価されている(フリーマン教授コメント、イ参照)。

わが国でも裁量権限行使の法的統制の見地から司法審査基準の厳密化を主張する声がかなりあるが、米国におけるこうした経験は、法律における規律をどの程度精緻なものにしておくことが望ましいかについて、貴重な参考例を提供することは間違いない。ただし、米国におけるこうした経緯を正しく評価するためには、アメリカ法形成におけるもう一人の重要な登場人物である裁判所が行う司法判断のあり方というか、その基本姿勢を看過することはできない。準司法的手続にしたがう正式判決以外の処分手続にどのような手続を要求するかについては、現時点でも検討作業が進行中とのことであるが(レビン教授コメント、ニ参照)、適用すべき明白な実定法規がないときに裁判所が憲法のデュープロセス条項を用いて、個別ケースにおける法の支配の確保に大きく関与してきているからである(質疑応答 Q1に対するラバース教授の回答)。

かくして、米国では、法改革の成果がその都度、それなりに実現されてきたと評価できるが、大統領制のもと、大

統領命令により、法の執行段階で議会制定法の直線の実施が阻止されてきたことも報告された（ラバース教授の一〇八〇年代、フリーマン教授のコメント）。当然のことではあるが、法の成立によりストーリーが完結してしまうのではなく、さらに続けて、法の執行段階で日々発生する課題が続くのである。これに対してABAやACUSとしては、大統領命令に基づく権限行使に一定の限界を設けたり透明性を要請する程度の対応しかできず、それ以上の即効性ある有効な手立てはないようで、若干、悲観的な印象であった（ラバース教授の一九八六年、フリーマン教授コメントの口参照）。もちろん、個々の弁護士はクライアントの依頼を受けて裁判所での訴訟に入ることもあるであろうが、記念講演やレビン・コメントの全体から明らかにされたことは、クライアントの利益実現のため弁護士がロビイング活動を行ったり、ABAあるいはACUSが法令の改正や阻止に向け、学者を動員した調査研究の結果を発表したり、議会での証言などに精力を注ぐといった実態もかなりあるということなのである。

ただし、米国における市民訴訟制度には、行政機関だけでなく一般市民も行政法規の執行を担うとの理解が示されている（質疑応答Q2に対するフリーマン教授ほかの回答参照）ことに注目したい。同制度はもともと、違法行為の発生件数や行為状況などの点で、行政機関だけでは迅速かつ適確な対処が困難である（誰でも訴えることができるようにしていないと誰も訴えない状況になる）と議会が認識したことにより導入されたということであり、立法時における議会への働きかけが重要であることを痛感させる。

□ わが国における法改革の次の課題

米国における以上の教訓として認識しておかなければならないことは、一言で法改革というとき、それはいい法律を立法することに取り組むことだけでなく、立法された法律が日常的に適切に実施されるシステムの確立の両者を充たさなければならぬことが明らかにされたことである。また、この両者を適切に推進していくために、これに適確に関与できる主体が必要であることも確認できたと見えよう。米国の場合

はその役割と機能を、民間のABAや半官半民のACUSがかなりな程度担ってきているが（市民訴訟が法執行の側面をもつことについては前記参照）、以下では、一定の法改革が成し遂げられた後の次の課題を検討する。

i 法律執行過程を日常的に監視するシステムの必要性 わが国の場合、法律の執行阻害要因として、大統領制のもとでの大統領命令ではないが、フリーマン教授が指摘するように、キャリア・システムで身分保障された強大な官僚機構によるサボタージュないしブロックがありうる（質疑応答Q4に対する答弁参照）。

たとえば、長く渴望された後にようやく成立した情報公開法についていうと、開示請求を免れるために、最初から行政文書を作成しないようにするという噂をしばしば耳にするし、行政機関の非開示決定に対して不服申立てがあつた場合、行政機関は情報公開審査会に諮問しなければならぬが（同法一八条本文）、諮問するまでに一年以上もかかっているなど長期化するケースが、同法施行後三年間で見ると、不服申立て全体（二〇七〇件）の約二割を占めているとの問題点も指摘されている。⁽¹¹⁾ さらに、行政手続法や情報公開条例に関する最高裁の判例に見られるように、日本の最高裁などは、凍として憲法のデュープロセス条項を用いるというより、時代の要請を自覚することなく行政判断を無批判に追認することが相当あるという実情もある。⁽¹²⁾ 結局、ラバース教授が一九四五年のABA特別委員会報告を引用して指摘したように、外形的な法の整備が法の支配の外形を装う見せ掛けとして使われる危険は、わが国においても非常に高いと自覚しなければならぬのが現実である。

以上の認識を踏まえると、それなりの立法改革が進行しつつあるかに見える今日の状態においては、行政過程を日常的に「法治」する取組みが今後はきわめて重要になることを予測できるのである。視点を変えて言うなら、「法律による行政の原理」と「近代行政救済法の原理」は、確かに「行政法における近代法治国家の原理」の二本骨柱として近代行政法にとって不可欠であるが、それはあまりに不十分すぎることを自覚しなければならないということ⁽¹³⁾で

ある。

この点、筆者は本シンポに先立ち、斎藤浩弁護士が第二段目の改革課題として言及した次の指摘に強く共感する。すなわち、「行政過程における一層の『法の支配』の充実のためには、『行政過程で生じた紛争はなるべく行政過程で解決する』ために、『行政過程における紛争解決機能の充実』が必要である。したがって、行政不服審査法の改正、行政型ADRの改革ないし行政審判庁の設置、行政法審判官制度の導入、・・・についての検討を開始しなければならぬ。」という認識である。これに関連して、自民党若手議員らで作る「国民と行政の関係を考える若手の会」（代表・林芳正参院議員）は、行政手続や行政訴訟制度などを見直すため、首相をトップとする「行政法制度等改革推進本部」の設置を政府に求める提言をまとめた⁽⁴⁾と報じられている。提言では、今回は「行政審判庁」設置による不服申立て制度の強化なども提起するようである。

私見では、わが国の社会風土や国民にとっての便宜、これまでの司法裁判所に対する信頼可能性からすると、統治に対する国民の信頼を回復し、いい社会に住み暮らすことができているという実感を増すためには、訴訟提起に持ち込む前の制度として、公行政に関する透明性と説明責任の完全な実現、苦情・要望があればそれを汲み上げ適確に対処する代替的紛争解決制度の充実と整理・統合がきわめて重要である。このとき、行政審判庁は、統治機構上は内閣所属の行政機関として最終的対応を決定する権限を有するという意味で、代替的紛争解決制度の最後に位置付けられよう。行政審判庁より前には「計画—実施—評価」(Plan-Do-See)、あるいは、「自己評価、第三者評価、公表、活用」(Plan-Do-Check-Action)というプロセスで運営されるマネジメントサイクルに倣うことが考えられる。そうした発想から考えられるものを列記すると、環境内部監査に相当する行政機関内部の内部監査担当官による日常的取組、総務大臣大臣からの委嘱を受けた行政相談委員による地域の苦情・要望の汲み上げ、苦情・要望を受けた内部監査担当官

による調査対応、環境外部監査に相当する外部監査担当官としての総務省による政策評価や行政監視などである。そこで、さしあたり、内部監査担当官や外部監査担当官、そして行政法審判官にはどのような資格と能力が必要かなどが問題になる。米国では、正式裁決を行うときに行政法審判官が行う準司法的手続以外の処分手続について、どのような手続を要求するかに関連して議論されたとのことであるが、行政法審判官以外についてはいまだ決着していないようである（ラバース教授一九八四年の項、中川教授の解説、レビン教授のコメント・ニ、質疑応答Q1に対するラバース教授の答弁など参照）。確かに、易しい問題ではないであろうが、ISOやEMASが定めている環境内部監査員、外部監査員などの基準を参考にすれば、かなりのものが創れるのではないか。

ii 恒常的改革機関設置の必要性

斎藤浩弁護士は、第二段目の改革課題の四つ目として、「恒常的改革機関の設置」を求めている。その理由として、「利害関係を有する省庁毎の縦割りではなく、横断的に行政諸法及びその運用を継続的に監視し改善する恒常的な改革機関を設置することによって、段階的・漸進的な実現が可能となる」という見解を述べ、日弁連としては、仮称「行政諸法制改革会議」を、政府の高いレベルに、有識者、学者、在野法曹、行政官僚から構成し設置すべきであると提言している。「国民と行政の関係を考える若手の会」も上記の推進本部は国民の代表、有識者、法曹関係者らで構成し、改革後も恒常的なチェック機関として存続させるといふ考えのようである。

思うに、わが国には、有識者、学者、在野法曹も含んで組織されるきわめて多くの審議会が存在しているが、正直、それらは「御用・」の集まりであり、事務局原案を承認する以上の専門的で真剣な審議を行っていないものが多すぎるのではと疑われることが多い。なぜそうなるかという点、結局、個別分野の政策決定権者が委嘱した者が「審議」するのであるから、もともと脚本は決まっております、それをスムーズに認めてほしいというのが偽らざるところである。

う。したがって、「利害関係を有する省庁毎の縦割りではなく、横断的に行政諸法及びその運用を継続的に監視し改善する」というところに期待したい。審議会と似て非なるシンクタンク的なものだからである。そして、そのシンクタンク的な恒常的改革機関が、優れた統治 (Good governance) を実現するために、人間の身体で言うところの心臓の機能を果たすかのように、常に行政機構全体に「法の支配」を具体化した提案という酸素エネルギーを供給し続けるのである。そのためには、省庁毎の縦割り文化に浸食されつくした官僚、少なくとも上記した内部監査員、外部監査員および行政審判官などを定期的に恒常的改革機関で研修し、資格を認定することにより、各担当部署に戻って、優れた統治を實踐してもらうことが必要である。無論、恒常的改革機関自身、多彩な人材の参加を促し開かれた討議により、健全な良識と先見性を体現できるよう構築されなければならない。

記念講演を行ったラバース教授はもちろんのこと、コメントをしたレビンとフリーマンの二人の教授も米国行政会議の支持者であり、フアンのようである。ここは、わが国においても一度、恒常的行政改革機関を試みる価値があるのではないか。とくに留意すべきは、ラバース教授が行政会議を紹介するとき初めに述べた「行政会議の構造は、行政機関内部および行政組織外部の行政手続き専門家の共同参加を最大化することにより、官民のパートナーシップを創り出すことを意図していました。…すべての主要連邦機関は少なくとも一名のメンバーを指名し、行政会議の議長は優秀な民間部門のメンバーを指名」していたところにあるように思う。官民協働で、二一世紀の将来を見据えつつ、実務的に議論し決定していくことが重要であると思う。

シンポ当日、講演やコメントを聴きながら筆者は以上のようなことを考えていた。そして、シンポも終わりに差しかけた時、水野弁護士からのコメントがあったのである。すなわち、状況が急変しつつあり、司法制度改革の枠をも超えた行政そのもののあり方、統治の構造、課題に取り組み体制のあり方にもかわる検討をすることになりそうだ

という報告であった。日本の社会にそんな理想的で実務的なことが起こりうるのかと耳を疑いながら聴いたことを思い出す。行政法を学ぶということが、官僚支配に参加し、それを正当化するためとか地位や名声を得るためだけでなく、二一世紀における国民のための社会システムと行政を作ることに貢献できるようになるかもしれない。

- (1) 日弁連行政訴訟センターについて、<http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/katsudo/jinken/gyousokakaku.html> より引用。
- (2) 二〇〇四年九月一〇日（金）、一三:〇〇〜一七:三〇 弁護士会館一二階 第一東京弁護士会講堂において開催された。プログラムは5頁参照。シンポジウムの案内について、<http://www.nichibenren.or.jp/jp/event/040910.html> 参照。
- (3) 本稿において、本シンポの発言記録にかかわるものは、口頭によるスピーチの臨場感を残すため、録音テープを起したものをなるべくそのまま使用することとした。ただし、不必要な言いまわしなどを削ったり、読み進めていくときの理解や整理を容易にしたり引用の便宜のために、小見出しを付けたり段落を設けるなど、ある程度の手を加えている。また、中川教授によるレビン教授のコメント、および、シンポ当日における質疑応答を通訳された記録も大いに利用しているが、最終的には筆者が独断で文章化している。したがって、本稿の文責は、最終的には一切筆者が負わなければならない。
- (4) 設立記念総会の総合同会は、行政訴訟センター副委員長の伊東眞弁護士（東京第一弁護士会所属）である。
- (5) 本シンポに先立って、本シンポでの記念講演や質疑応答をより有意義なものとするために、日弁連が会員から寄せられた質問を集約し、それを中川教授が英訳してラバース教授とレビン教授に届けた。これに対し、二人の教授が協議のうえ、主としてラバース教授が作成した回答である。シンポ当日、回答の原文と筆者の翻訳文が資料として出席者に配布されている。

(6) Jeffrey Lubbers, American University Washington College of Law 教授。行政法、米国の法制度と代替的紛争解決担当。ラバース教授は、現在は左記ロー・スクールで Visiting Professor として過ごす時間も多いが、筆者の留学先でもあったジョージタウン・ロー・センターほか複数の大学で非常勤や集中講義をこなしている。講演中、たびたび言及され

ているように、教授は長く米国行政会議に勤務して多くの報告案作成に関与してきた。クリントン前政権時の一九九三年には、副大統領アル・ゴアが率いたナショナル・パフォーマンス・レビュー(NPR)のプロジェクトに規制システム改善チームのリーダーとして参加し、報告レポート「Improving Regulatory Systems」をまとめている。その当時から筆者は毎年訪米し同会議を訪ねていたが、その都度、質問に丁寧に答えてくれた優しい人物である。一九九五年に同会議が開鎖されたときは調査部長であった。現在、行政に関する法制度のエキスパートとしての経験を活かし、政府各機関のコンサルタントや研修担当も行っており、メリーランド州と首都ワシントンDCで弁護士登録している。著書として、「The Guide to Federal Agency Rulemaking」共著に「Administrative Procedure Sourcebook」(3d ed) 編著として「The ABA's Developments in Administrative Law and Regulatory Practice」(1998-1999) and (1999-2000)がある。また、米国行政法の泰斗であるウォルター・ゲルホーンに因んだ表彰(Walter Gellhorn Award)をABAから受けている。http://www.wcl.american.edu/faculty/hubbers/ 参照。

(7) 行政訴訟センターが発表していたシンポジウム案内文では「行政『法』改革の方法論と方向性―恒常的組織による行政『法』の監視と改善提案のあり方」となっている。言わんとする趣旨は同じである。

(8) Washington University School of Law, St. Louis の教授である。ロナルド・レビン教授は、二〇〇〇年から翌二〇〇一年、ABAの「行政法と規制実務」部会の座長であった。筆者もちやうど米国留学中であり、DC、サンディエゴ、シカゴで開催された部会大会などで学者的らしい雰囲気の中でスピーチを拝聴した。教授はまた、米国ロー・スクール協会の行政法部会と立法部会の座長も務めている。米国行政会議では、コンサルタントであった。著書に、ラバース教授の講演の中で名前の出ているMichael Asimow教授などの共著である「State and Federal Administrative Law」(2d ed. 1998, with 2003 supplement)や、日本でも訳書(大浜啓吉・常岡孝好訳)現代アメリカ行政法(2)が出版されているゲルホーン教授との共著「Administrative Law and Process in a Nutshell」(4th ed. 1997)がある。http://law.wustl.edu/Academics/Faculty/Levin/index.html 参照。

(9) Jody Freeman, UCLA School of Law 教授。行政法、環境法、不法行為法担当。米国の統治における官民協働論の第一人者である。二〇〇一年「優れた行政法の論稿に対して毎年度一人だけに贈られる賞をABAの行政法部会から受賞している。最新の論文では、「民営化を通じた公法規範の拡張」を論じている。著書として、Environmental Law: Cases and Materi-

als (with Roger W. Findley and Daniel A. Farber) および Administrative Law (with Elizabeth Garrett) がある。前著では、環境規制において、命令監督手法に対する市場メカニズムの比較優位性を検討している。後著では、法案の成立から施行における委任に至るまでの法律のライフサイクルを説明している。 <http://www.law.ucla.edu/faculty/bios/> 参照。

(10) レビン教授のコメント、ニ参照。

(11) 毎日新聞二〇〇四年二月二日。

(12) 行政手続法について、申請に対する審査基準の適法性が争われたケースについて、以下の①、②二つの判例がある。また、不利益処分処分基準について③の判例がある。③の判決は、不当に顧客を誘引するおそれがあると認められる表示に關して、公正取引委員会が行う規制権限行使に当たつての準則又は裁量基準の定立と周知の必要性に關するものである。この三つの最高裁判決を念頭に置かうとすると、法施行から一〇年が経過した行政手続法制が未開の原野状態になつてゐると痛感させられたのは、なんといつても行政立法手続の不備である。

現行法は、申請についての審査基準の作成と公表の義務を、不利益処分の処分基準についてはそれらの努力義務を定めているが(五条、一二条)、二つの基準とも作成手続に關する定めはない。従来、通説と判例は、二つの基準は裁量基準を定める内部基準であり、また、法規命令ではなく行政規則であるから本来的に作成と公表が義務づけられるわけではないと理解していたようである。基準作成の手続面について、行政手続法が未整備のとき判例だけがひとり先駆的に適切な対応をとることを期待するのはいささか酷かもしれないが、基準の実体面の適切さについては、基準が取扱う対象とする国民の権利利益の保護のために、もう少し現実の利益状況を客観的に見据えた法益の比較考量を行うべきである。しかしながらこれらケースにおいて判例は行政裁量に不当に甘く、それを「行政庁の専門技術的な知識経験と公益上の判断を必要とし、ある程度の裁量的要素がある」などと言つて正当化している。こうした護送船団行政そのものともいふべき「右へならえ」を国民に強いてきた結果が、許認可権限の行使にまつわる統治過程と行政の腐敗を生じさせ、また、過剰関与を招いて国民の自立を阻害してわが国の停滞を招き、改革を避けて通ることのできない課題にしてしまったのである。

当然、基準の作成にさいしては、関係者や国民が基準作成の趣旨を正しく理解したうえで意見を表明できる手続を整備するとともに、基準を確定するときには寄せられた重要な意見について行政庁としてはどのような判断を下したかを提示

して、最終判断の慎重さと合理性を高めるべきである。

① 平成元年取扱要領における酒税法一〇条一―号該当性の認定基準は、当該申請に係る参入によって当該小売販売地域における酒類の供給が過剰になる事態を生じさせるか否かを客観的かつ公正に認定するものであって、合理性を有している。これに適合した処分は原則として適法である。(最判平一〇・七・一六)

② 道路運送法九条二項一―号にいう「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」という基準は抽象的、概括的なものであり、右基準に合致するか否かは、行政庁の専門技術的知識経験と公益上の判断を必要とし、ある程度の裁量的要素があるので、平均原価方式に従って算定された額をもって当該同一地域内のタクシー事業者に対する運賃の設定又は変更の認可の基準とし、右の額を変更後の運賃の額とする運賃変更の認可申請については、特段の事情のない限り同号の基準に適合しているものと判断することも是認し得る(最判平一一・七・一九)。

③ 不当景品類及び不当表示防止法は、同法五条所定の場合を除いて、公正取引委員会が規制権限を行使するに当たって準則又は裁量基準を予め定立し、これを規制対象事業者等に周知させることを求める規定を設けていないから、同法四条一号に違反する行為に対しては、予めその準則ないし裁量基準を定立してこれに基づき規制権限を行使するか、これらを定立しないで個々の事案ごとに行使するかを裁量権に基づいて定めることができる。もっとも、準則又は裁量基準が先例として確立しており、事業者がこれに従っている状態が継続している場合には、右先例を変更して規制権限を行使するには、新たな準則又は裁量基準を定立し、これを事業者に周知させる措置を講じた上、合理的な期間が経過してから行うのが相当である。

次に、情報公開法は施行されて三年あまりが経過するが、過度な個人識別説の採用と部分開示の実施について大幅な裁量性を認めることにより、行政情報の公開による説明責任の履行という同法の目的実現にとりきわめて大きな障害が現出している。新聞報道によると、情報公開法が施行された〇一年度からの三年間で、開示請求を受けた国側が開示としたのは五万―八八件。このうち、プライバシーの保護など個人情報保護を理由としたものが約八割を占めている。(毎日新聞二〇〇四年―二月―二日)。

個人情報と行政執行情報について、最高裁は、知事の実費についての関係公文書のうち、私人である相手方にかかわるものについて、相手方が識別できるようなものであれば、「一般に他人に知られたくないと望むことが正当である」個人情報を含む文書に該当するとともに、懇談の相手方が識別され得るものは、「相手方の氏名等が外部に公表されることとが予定されているものを除き、公開によって『当該若しくは同種の事務を公正かつ適切に行うことに著しい支障を及ぼすおそれ』ないし『当該若しくは同種の事務の目的が達成できなくなるおそれ』があるものに該当する。」(最判平六・一・二七(大阪府知事交際費事件))として、知事の広範な裁量権を前提にして、行政執行情報該当性を認めている。

この過度な個人識別の結果は、知事交際費に関する情報のうち、香典、結婚祝いや受賞祝賀会祝いに係る情報は「実際の相手方である個人が識別でき、かつ、その具体的金額が不特定の者に知られ得るものであったとはいえない」という理由で、公開しないことができる公文書に該当する(最判平一三・五・二九(京都府知事交際費事件))とする一方、供花などは、実際の相手方およびそのだいたいの金額が不特定の者に知られ得る状態でなされているという理由で、公開しないことができる公文書に該当しないとされるような、市民感覚にそぐわない不自然な取扱の差異を招いている。

また情報公開法は、請求対象情報のなかに、これらの不開示情報が含まれている場合、その該当部分が容易に削除できる時は、行政機関はその該当部分を削除して開示しなければならぬという部分開示を定めている(六条)。しかし、最高裁判決は、「独立した一体的な情報」という不確定概念を突然持ち出し、行政機関が一体的文書であって容易に削除できないとした時は、その判断の違法性を争って公開を求めるとはできないと次のように述べている。「実施機関において細分化することなく一体として非公開決定をしたときには、住民等は、公開することに問題のある箇所のみを除外してその余の部分を開示するよう請求する権利はなく、裁判所もまた、当該非公開決定の取消訴訟において、部分公開をすべきことを理由にその一部を取り消すことはできない。」(最判平一三・三・二七(大阪府知事交際費事件))。情報公開法における非開示の範囲と類型を司法判断により準立法的に拡張した悪質度の高い判決と評すしかない。個人識別と部分開示全面裁量をセットで使用すれば、いつでも行政情報非公開法になる態勢ができあがっているのである。

(13) 代表的論者として、藤田宙靖・行政法Ⅰ六〇頁参照。

(14) 二〇〇五年一月三〇日日経 Net.

(15) 行政審判庁構想については、行政改革会議がその最終報告(平成九年二月三日)Ⅲ 8において、政府として最初に前向きな検討姿勢を示していた。

1. Introduction
2. Theoretical Framework
3. Methodology
4. Data Collection
5. Results
6. Discussion
7. Conclusion