

アメリカ行政訴訟における 非公式行為の紛争の成熟性

金子 正 史

I はじめに

わが国において行政主体の行政客体に対する指示、勧告、指導、助言、あっせん等の行政上の表示行為は、行政指導と称されるが、この行政指導という用語は、昭和30年代後半頃から盛んに用いられるようになった用語である。行政指導という用語は、元来、官庁用語あるいはマスコミ用語であったが、次第に学問用語として認知され現在に至っているといえる。行政指導を定義すると、「行政主体が一定の公の行政目的を達成するため、行政客体の一定の行為（作為・不作為）を期待して、それ自体法的拘束力なく行政客体に直接働きかける行政の行為形式¹⁾」といえよう。このような行政指導の特徴的な性質は、行政主体の法的拘束力のない非権力的な事実行為であること、行政行為、行政立法、行政上の契約等の行政主体の正式な行為ではなく非公式な行為であることにあるとされている。

このような行政指導の特徴的な性質の故に、行政客体が違法な行政指導によって不利益を受けた場合、行政指導自体の違法性を直接行政争訟で争うことは、わが国の現在の通説²⁾・判例³⁾によれば、行政指導が、いわゆる「処分性」を欠くので不可能である。したがって、行政指導によって不利益を受けた行政客

1) 塩野宏・行政法Ⅰ151頁（1991年）。なお、関哲夫・行政指導1頁（1991年）、山内一夫・行政指導の理論と実際4頁（1985年）、千葉勇夫・行政指導の研究3頁（1987年）等を参照。

体がその違法性を争い、救済を求めるには、行政指導にかかわる行政過程において生じた不利益を国家賠償請求訴訟⁴⁾ や不作為違法確認訴訟⁵⁾ 等によって、行政指導を間接的に争う他はないといえる。このように、わが国においては、最近、行政指導の概念の確立が学問的にかなり積極的に試みられ、行政指導に関する法的性質や救済手段等の、行政指導固有の法的問題が議論されるにいたっている。

コロンビア大学のマイケル・ヤング教授は、わが国の行政指導に、Administrative Guidance の言葉を与えている⁶⁾。しかし、アメリカにおいて、Administrative Guidance なる一定の法概念が存在し、これについての固有の法的議論が一般的になされているわけではない。しかし、行政指導の概念が全く存在しないわけでもない。勧告 (Advice)、指示 (Instruction) 等のわが国の行政指導に相当するような行政庁の行為は存在するのであり、それらの行為が、直接、差止命令 (injunction)、宣言的判決 (declaratory judgment) を求める行政訴訟によって争われ、紛争の成熟性 (Ripeness for Review) があるか否かが問題とされ、紛争の成熟性ありとして、その実体的・手続的適法性⁷⁾ が司法判断に服している場合があるのである。

それでは、アメリカにおける行政庁の行為の中で、わが国でいう行政指導に

-
- 2) 行政指導の処分性を否定する見解として、たとえば、田中二郎「行政指導と法の支配」現代商法学の課題下1435頁 (1975年)、成田頼明「行政指導」岩波講座現代法4 現代の行政162頁 (1966年)。なお、行政指導に処分性を認めうとする見解として、兼子仁・行政法総論 235頁 (1983年)、原田尚彦・行政法要論 (全訂第2版) 175頁 (1989年) 等がある。
 - 3) たとえば、海難審判庁の海難原因裁決についての最判昭和36年3月15日民集15巻3号467頁、社会保険医に対する戒告についての最判昭和38年6月4日民集17巻5号670頁は、いずれも原審と逆の立場をとり、その処分性を否定している。
 - 4) たとえば、東京地判昭和15年8月23日判時826号20頁(コンドルデリンジャー事件)。
 - 5) たとえば、東京地八王子支決昭和50年12月8日判時803号18頁(武蔵野市マンション事件)。
 - 6) Michael K. Young, *Judicial Review of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan*, 84 COLUM. L. REV. 923 (1984).
 - 7) *E. g., Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U. S. 402 (1971), *Goldberg v. Kelly*, 397 U. S. 254 (1970).

相当するような行政庁の行為はどのようなものであるかという次のようになる。アメリカにおける行政庁の行為は、規則制定 (rule making), 裁決 (adjudication), 非公式行為 (informal action) の三種に区分できる⁸⁾。この区分は、前二者には行政手続法 (Administrative Procedure Act) (略称APA) の適用があるが、非公式行為にはその適用がないというように、APAの適用の有無について有意義であり⁹⁾、以上の三区分別は、おそらく、このための区分であろうと解される。したがって、この区分によって、わが国の行政指導に相当する行政庁の行為を判断し、説明することは必ずしも適切とはいえないかも知れない。しかし、この区分を前提とすると、わが国の行政指導に相当するアメリカの行政庁の行為は、ほぼ前述の非公式行為の一部の行為であるといえよう¹⁰⁾。そこでわが国の行政指導に相当するアメリカの行政庁の行為を以下において、非公式行為と称することとする。しかし、すでに述べたように、このような非公式行為については、直接、司法審査が及ぶのである。この意味において、APAの適用されない規則制定や裁決以外の行政庁の行為を非公式行為と称することは、幾分、誤解を招きかねないとする指摘がある¹¹⁾。それでは、この非公式行為には、どのようなものがあるかという点、それは、典型的には、非公式な勧告 (Informal Advice) があげられるが、その他に指示 (Instructions), 威嚇 (Threats), 政策表明 (Policy Statement), 示唆 (Agency Suggestion), 意見 (Opinions), 告知 (Notice), 解釈 (Interpretation) 等があげられる¹²⁾。しかし、以上の行為は、その概念が必ずしも

8) WILLIAM F. FOX, JR., UNDERSTANDING ADMINISTRATIVE LAW 10 (1986).

9) *Id.* at 11, E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINSTRITVE LAW AND PROCESS 160 (3rd. ed 1990).

10) APAが適用されない行政庁の非公式行為は、行政庁の行為の約90%を占めるとの指摘があることからうかがわれるように、アメリカにおいてなされる行政庁の行為の大部分が非公式行為といえる。この非公式行為の大半が非公式裁決 (informal adjudication) であり、その他として適用除外規則制定 (exempted rulemaking) がある。W. W. Gardner, *The Procedures by Which Informal Action is Taken* 24 ADMIN. L. REV. 155, 156 (1972). わが国の行政指導に相当する非公式行為は、ほとんど非公式裁決であると解されるが、Policy Statement 等は適用除外規則制定である (5U. S. C. §553(b)(A)).

11) E. GELLHORN & R. M. LEVIN, *supra* note 9, at 160.

明確とはいいがたい。またそれぞれが、必ずしも相互排他的意味・内容を持っているわけではないようである。これらの行政庁の行為が、行政庁の自主的判斷により、あるいは、行政客体からの依頼、要望を契機として文書による公表、個人的な手紙、あるいは電話等の手段により行われるのである。

以上のような状況をふまえて、本稿は、わが国の行政指導に相当するアメリカの行政庁の行為の司法審査について、紛争の成熟性の観点からの連邦裁判所の判例を紹介・検討することにより、わが国の行政指導の司法審査の可能性、すなわち「処分性」が認められるか否かについて、若干の参考資料を提供しようとするものである¹³⁾。

II Standard Computing Scale Co. 事件¹⁴⁾

アメリカにおける行政庁の非公式行為に関する紛争の成熟性についてのごく初期の最高裁判例としてあげられなければならないのが Standard Computing Scale Co. 事件である。

まず、事実の概略を述べよう。本件は、ニュー・ヨーク州の度量衡監督官が度量衡計量器の販売商・役人等に対し、計量器の性能を維持するために、設計説明書 (specification) を含む一種の通知 (instruction and information) を公表した。この公表によって、計量器の製造・販売業者である Standard Computing Scale Co. は、販売額減少等の損害をこうむった。そこで、Standard Computing Scale Co. が原告となり、設計説明書の執行の差止めを求めたものである。

12) D. F. McNeil, *Pre-enforcement Review Administrative Agency Action: Development in the Ripeness Doctrine*, 53 NOTE DAME LAW 346, 349 (1977).

13) アメリカにおける紛争の成熟性の法理について以下の文献がある。細川俊彦「行政事件訴訟における『争訟の成熟性』に関する米国連邦裁判所判例および我国判例の比較法的研究(1)~(4)」民商法雑誌78巻1号72頁, 2号28頁, 3号45頁, 4号30頁(1978年), 渋谷秀樹「事件性の理論研究序説(1)(2)」法学協会雑誌100巻12号, 101巻1号(1983・1984年)。尚, 以上の2論文は、本論文執筆に際してかなりしばしば参考にさせて頂いたが、以下での個々の引用は省略させて頂くこととする。

14) Standard Computing Scale Co. v. Farrell, 249U. S. 571 (1919).

これに対し、最高裁は、「設計説明書は、教育的か、せいぜい勧告的なものにすぎない。」「もし設計説明書が規則、すなわち法として公布されたのであれば、われわれは、それがポリス・パワーの適正な執行であるか、又は原告が主張するように、恣意的・不合理の故に、もしくは差別的であり州際通商を妨害するが故に無効であるか否かを調査することを要求される。……しかし、設計説明書は、本質的には法又は規則ではないので、連邦憲法違反の問題は生じない¹⁵⁾。』

本件の設計説明書は行政庁の将来の行政活動に関する指針 (guideline)¹⁶⁾、あるいはわが国でいう通達に相当する解釈規則 (interpretative rule)¹⁷⁾と解される。最高裁判決は、設計説明書の実質的な効力よりもその形式が本質的に法的性質を有する法か規則かによって、紛争の成熟性を判断しているといえよう。

III 事実認定

わが国において、たとえば海難原因解明裁判のような行政庁の事実認定は、行政指導の一種と解されており、その「処分性」の有無、すなわち行政訴訟の対象性が問題となってきた¹⁸⁾。アメリカにおいても事実の認定 (Find of Fact) に紛争の成熟性が認められ、それ自体が司法審査の対象となるか否かが問題となってきた。

(1) Los Angeles & Salt Lake R. 判決¹⁹⁾

15) *Id.* at 574, 577.

16) Palph F. Fuchs, *Prerequisites to Judicial Review of Administrative Agency Action*, 51 INDIANA L. J. 817, 833 n51 (1976).

17) 3K. C. DAVIS, *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* 167 (1958).

18) たとえば、海難原因解明裁判、社会保険医に対する戒告については、注(3)を参照。その他、たとえば、労働基準監督署長の審査決定についての最判昭和31年10月30日民集10巻10号1324頁、児童相談所の指導についての宇都宮地判昭和59年11月15日行集35巻11号1802頁、大規模小売店舗法に基づく通産大臣の変更勧告についての東京高判昭和60年6月24日判時1156号37頁などその数は多い。関・注(1) 107頁、千葉・注(1) 139頁を参照。

事実認定の紛争の成熟性については、まず Los Angeles & Salt Lake R. 判決があげられる。

本件は、州際通商委員会が鉄道会社 (Los Angeles & Salt Lake R. Co.) に対し鉄道資産の最終評価 (final value) を行い、それを公表した。鉄道会社は、その最終評価は著しく低く、公表により回復不能の信用上の損害を受けるとして、その差止めを求めたものである。

最高裁は、最終評価は調査機能の単なる執行に過ぎず、原告に対しては、最終評価に続く、これに基づいてなされる料金命令によりはじめて法的効果が生ずるとして、最終評価の紛争の成熟性を否定した²⁰⁾。

(2) ところで、現状変更という積極的な法的効果をもたらさない行政庁の命令を消極的命令 (Negative Order) というが、事実認定もそれ自体では直接の法的効果をもたらさない。両者は、事案、状況によっては同一視され、その区別が必ずしも明確とはいえない場合があるようである。たとえば前述した Los Angeles & Salt Lake R. 判決の最終評価は、資産の評価という事実の認定にかかわるものである。しかし最終評価は現状変更の法的効果をもたらさないという意味で消極的命令とみなすことも可能であり、事実、このように取り扱われている場合もある²¹⁾。事実認定と消極的命令の以上のような関係から、両者は相互に基本となる判例を共有しているようである。

さて、消極的命令については、それは紛争の成熟性を欠き司法審査の対象とはならないとする消極的命令の法理が1912年の Procter & Gamble Co. 判決²²⁾ において確立したが、1939年の Rochester 判決²³⁾ により克服されるにいたり、関係者の権利義務に積極的変更をもたらさない消極的命令であって

19) 273 U. S. 299 (1927)

20) 行政庁の事実認定は命令ではないとして、司法審査を否定した判例として、他に、United States v. Atlanta, B. & C. R. R., 282 U. S. 522(1931) がある。

21) ディヴィス教授は、本中の最終評価を事実認定と見ているが (K. C. DAVIS, *supra* note 17, at 173), これを消極的命令と見ている論者もある (Notes and Legislation, *Reviewability of "Negative" Administrative Order*, 53 HARV. L. REV. 98, 99 n-12)。

22) Procter & Gamble Co. v. United States, 225 U. S. 282 (1912).

23) Rochester Telephone Corp. v. United States, 307 U. S. 125 (1939).

も、紛争の成熟性が認められ、司法審査の対象となることとなった²⁴⁾。

このような状況からすると、Procter & Gamble Co. 判決以後、行政庁の事実認定も消極的命令と同様に紛争の成熟性が認められるとの取り扱いが確立してしかるべきであったであろう。しかし、必ずしもそのような取り扱いが確立したわけではなかった。Procter & Gamble Co. 判決以後においても、なお、行政庁の事実認定は紛争の成熟性を欠くとする最高裁判例がみられた。1944年の Hope Natural Gas Co. 判決²⁵⁾がそれである。

Hope Natural Gas Co. 判決とは、連邦動力委員会 (Federal Power Commission) が天然ガス法の下でした、Hope Natural Gas Co. に対するガスの過去の州際料金の合法性認定の紛争の成熟性に関するものである。

判決は、原告である Hope Natural Gas Co. に対する損害の発生は、将来になって偶然なされるかも知れない行政庁の行為次第であること——Rochester 判決等を引用——、委員会は、本件事実認定を執行する権限は有していないし、本件事実認定は委員会の調査機能の単なる執行に過ぎないこと等を述べ——Los Angeles & Salt Lake R. 判決を引用——、本件事実認定は予備的、中間的行為であり、原告に損害を与えていないとして、紛争の成熟性を否定した。

本判決について、デイヴィス教授は、消極的命令の法理を否定した Rochester 判決の意義は、積極的な現状変更の法的効果をもたらすわけではない行政庁の宣言は、何かをせよと命じあるいは禁止するものではないが、しかし司法審査に服するとするものである。このことからすると Hope Natural Gas Co. 判決は Rochester 判決の判旨を誤って引用しているようであると批判している²⁶⁾。

(3) Joint Anti-Fascist 判決²⁷⁾

1951年にいたり、連邦最高裁は、行政庁の事実認定に紛争の成熟性を認め、

24) 消極的命令の法理の克服については、金子正史「アメリカ行政訴訟における紛争の成熟性の法理(5)」自治研究65巻5号95頁(1989年)を参照。

25) FPC v. Hope Natural Gas Co., 320 U. S. 591 (1944)

26) K. C. DAVIS, *supra* note 17, at 174 n27.

27) Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U. S. 123 (1951)

その司法審査を行った。Joint Anti-Fascist 判決がそれである。おそらく、この判決が事実認定についての紛争の成熟性を論じ²⁸⁾、そしてそれを認めた最初の最高裁判決ではないかと思われる。

Joint Anti-Fascist 判決とは、1947年にトルーマン大統領の大統領指令に基づき、合衆国司法長官が、反ファスト亡命者連合委員会 (Joint Anti-Fascist Refugee Committee) を含む 3 団体を、聴聞を行うことなく、破壊活動を行う団体で共産主義者であると指定 (designation) しリストを作成して、これを連邦行政命令集 (Federal Register) に掲載し全国に公表した。このリストは、忠誠審査委員会 (loyalty review board) が忠誠を誓わない連邦公務員を解雇するか否かの判断をする際に、忠誠審査委員会を拘束していた。そこで反ファシスト亡命者連合委員会を含む 3 団体がそれぞれ自己の名前をリストから削除することを求めて、宣言的判決・差止命令を訴求した事件にかかわるものであった。

地裁判決・控訴審判決は、司法判断適合性を欠くとして原告の訴えを却下したが最高裁は、5 対 3 で原審判決を破棄し、原審へ差戻した。

本件の原告である 3 団体に関する指定、いうなれば事実認定について司法審査が認められるべきであるとするバートン (Burton) 判事による最高裁の見解は次のごとくである。すなわち、被告一司法長官一が直接原告に対しその行動を変更する命令を発していないことを理由として、被告が事実として行っていることを阻止する救済を与え得ないと主張することは非現実的なことである。われわれは、原告の法的権利が行政活動により違法に侵害された場合は、法的

28) 本判決は、本件指定が司法審査に服するか否かを司法判断適合性 (justiciability) の問題としてとらえ、司法判断適合性が認められるか否かの判断について、原告適格 (standing) の言葉で説明しており、紛争の成熟性の言葉で説明していない。元来紛争の成熟性の概念と原告適格の概念は、融合的で泰然とは区別しえないようである (参照、金子正史「アメリカ行政訴訟における紛争の成熟性の法理(1)」自治研究64巻6号90頁 (1988年))。このことからすると、本判決は、原告適格について述べてはいるが、判決の内容、引用されている先例等を検討すると、紛争の成熟性について述べていると解することも可能であり、紛争の成熟性についての先例として認識することでもできると思われる。デイヴィス教授は、本件を紛争の成熟性に関する判例として取り扱っている (K. C. DAVIS, *supra* note 17, at 174)。See also, Editorial Notes, 20 GEORGE WASH. L. REV. 294 (1951).

権利についての直接的な侵害がないときでさえ、長期間にわたり、原告に対し救済を与え続けてきたのである。原告は、被告の行為による過去および切迫した重大な損害を十分に主張している。

判決は、以上のように述べて、本件指定が司法審査に服するとし、本件を原審へ差し戻した。

ところで、本判決は、本判決と Los Angeles & Salt Lake R. 判決との関係について、その脚注²⁹⁾において解れている。これによると、Los Angeles & Salt Lake R. 判決で司法審査が否定されたのは、最終評価に続く料金命令を争いうるからであったが、本件の場合、本件指定の公表についてはこれを争う以外に他の救済の途がないのでその司法審査が認められたのである。したがって、本判決は、Los Angeles & Salt Lake R. 判決と平仄が合わないわけではないとしている。

しかし、本判決については次のような見解も存する。すなわち、本判決は、行政庁の行為は、行政過程の最後の段階で、関係人に義務を課し、権利を制限するのでなければ、司法審査を否定されとする見解には根拠がないことを示している³⁰⁾。したがって、本判決は、Los Angeles & Salt Lake R. 判決とは一致していないとするのである。この見解は、本判決は、Los Angeles & Salt Lake R. 判決を否定していると解するのであろう。本判決は、本件の司法審査を認めるにあたり、四つの最高裁判例³¹⁾を引用しているが、そのうちのひとつで一番最初に引用されているのが、消極的命令の法理を否定した Rochester 判決を踏襲し、その適用範囲を拡大する可能性を示した Columbia Broadcasting System 判決³²⁾である。このことを考慮すれば、本判決が、Los Angeles & Salt Lake R. 判決を否定しているとする見解は、かなり説得的

29) 341 U. S. at 141 n 16.

30) K. C. DAVIS, *supra* note at 17, 176.

31) Columbia Broadcasting System v. United States 316 U. S. 407 (1942), Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510 (1925), Buchanan v. Warley, 245 U. S. 60 (1917), Truax v. Raich, 239 U. S. 33 (1915).

32) Columbia Broadcasting System, Inc. v. United States, 316 U. S. 407 (1942). 本件については、金子正史「アメリカ合衆国における紛争の成熟性の法理(6)」自治研究65巻8号83頁(1989年)を参照。

である。しかし、いずれの見解をとるにせよ、本判決は、行政庁の事実認定たる指定について、その紛争の成熟性を認めたことの意義は大きいといえよう。

IV 条 件

行政庁が、何らかの許認可権を行使するに際し、裁量権を行使して、行政指導の形式で撤回（取消）権を留保する条件を付した場合、その条件が無効であるとして、宣言的判決あるいは差止命令を訴求しうるか否かは興味深い問題である。しかし、1948年の *Eccles* 判決³³⁾は、これを否定している。

Eccles 判決とは、次のごとくであった。

アメリカにおける金融政策等の運営の中心は、1913年の連邦準備法(Federal Reserve Act)によって設けられていた連邦準備制度(Federal Reserve System)によって行われていた。連邦免許銀行(national bank)がそのメンバーに加入することは強制的であったが、州免許銀行(state bank)が加入することは任意であり、その加入は、連邦準備法9条の下における連邦準備制度理事会の裁量的判断によっていた。カリフォルニアの銀行である *Peoples Bank* は、連邦準備制度への加入を希望し申請したが、第1回目の申請は拒否された。しかし、第2回目の申請については、*Trans america Corporation* が *Peoples Bank* の株式を理事会の事前の承諾なしに取得することは認めない、これに反した場合は、その加入は取消すとの条件の下で、その加入が認められた。この条件は、*People Bank* の経営上の独立の維持という金融政策上の目的から付されたものであった。ところが、原告の知らない間に *Peoples Bank* の約10%の株式が *Transamerica Corporation* に取得されてしまった。*Peoples Bank* は、この事実を理事会に告げ、条件の撤回を求めた。しかし、理事会は、条件の撤回は認められない、また公共の利益を考慮すると現在のところ条件の執行はない、と回答してきた。これに対して、*Peoples Bank* は、理事会が将来その政策を変更し、条件を執行してくる可能性がないとはいえず、そうなれば *Peoples Bank* の会員資格が剝奪されることになると考え、

33) *Eccles v. Peoples Bank*, 333 U. S. 426 (1948).

このことを憂慮して、この条件には権限濫越の違法があると主張して、宣言的判決法の下で宣言的判決を求めて出訴した。

最高裁判決は、フランクファーター (Frankfurter) 判事の手によるものであったが、原告が真に恐れていることは、将来のある時期に理事会が政策を変更し、原告の会員資格を剥奪し、通貨監督官 (Comptroller of the Currency) が理事会と同意して、原告の預金保障への申請を原告が非会員であることを理由として拒否することである。しかし、このようなことはいずれも偶発的なことであり、これらが同時に起きるとすることは余りにも思弁的であり、したがって本件は宣言的判決の対象とはなり得ないと述べ、本件条件の司法審査を否定した。

本判決には、リード (Reed) 判事による少数意見があったが、それは次のごとくである。すなわち、理事会は将来にわたり条件を執行しないとは約束していない。これは、理事会が好ましくないと判断した状況が生じた場合には、原告を連邦準備制度から排除すると威嚇しているのである。このことによって原告は株式市場において制限を受け、事業活動にまぎれもない損害を受けているのである。原告は、事業活動を制限する違法と認識される条件から自由でありたいと望んでいるのである。以上のような本件の事案からすると本件の司法審査を拒否することは妥当ではない。なお、リード判事の少数意見は、紛争の成熟性について、これを積極的に解する先例としてしばしば引用される *Columbia Broadcasting System* 判決³⁴⁾を引用している。

本判決については、本件のような事案の下において司法審査を否定することは、宣言的判決を制定した連邦議会の意思を無視するものであるとの批判が見られる³⁵⁾。

V 回答 (文書)

行政法規には、複雑難解なものが多いが、国民が企業活動等をするに際し、

34) *See supra* note 32.

35) 36 *ILL. BAR J.* 562, 563 (1948) *See* K. C. DAVIS, *supra* note 17, at 177.

その活動等が行政法規に抵触するか否かの懸念がある場合が少なくない。このような場合、国民の側は違法な活動等を回避するため、行政法規の解釈についてあらかじめ非公式な回答であっても得ておくことが便利なることもあって、行政法規の解釈について行政機関に対して質問することがある。この質問に対し、行政機関による書面による回答がなされた場合、これを受け取った国民が、その回答が違法であるとして、その宣言的判決あるいは差止判決を求める訴を提起しうるか否かは問題である。わが国においては、このような回答の取消しあるいは無効確認を求める行政訴訟の提起の事例は見られないようである³⁶⁾。しかし、アメリカにおいては、この点についての判例が存在する。この点について、まず1943年の Helco 判決³⁷⁾を検討しよう。

(1) Helco 判決

Helco 物産株式会社は、食パン製造に使用するために、無害の植物性染料で青色に人工着色した白ケンの種を州際運輸しようとしていた。そこで、Helco 物産株式会社は、弁護士を通じて、連邦食品安全庁の食品・薬品局に対し、その輸送が連邦食品・薬品・化粧品法 (Federal Food, Drug and Cosmetic Act) に違反するか否かを文書で質問した。これに対して、食品・薬品局の局長 (Commission of Food and Drug) が、それは違法であるとの回答をした。次いで Helco 物産株式会社は、合衆国司法長官に対し、自らの権限に基づいて訴追手続をとるか否かについて質問したが、司法長官は、この質問には答える権限はないことを理由として、その回答を拒んだ。

そこで、Helco 物産株式会社が、連邦安全庁長官 (Federal Security Administrator) と合衆国司法長官を被告として原告の輸送が合法であることの宣言的判決を求めて出訴した。

原審の判断を維持した連邦控訴裁判所の見解は以下のごとくであった。

36) 文書による回答を行政機関が諸々の理由により後になって取消したり、変更した場合、これによってこうむった国民の損害の救済手段として禁反言の法理の適用が問題とされたことはある。たとえば、東京地判昭和40年5月26日行集16巻6号1033頁等を参照。

See E. GELLHRN & R. M. LEVIN, *supra* note 9, at 186.

37) Helco Products Co. v. McNutt, 137 F. 2d 681 (D. C. Cir 1943).

「局長の宣言は、訴追をするぞとの威嚇 (threat) からは、程遠いものである。食品・薬品局長及びその上司である連邦安全長官は、訴追権限及び訴追を要求する権限を持っていない。(1)その上、食品・薬品局長の勧告的意見は、仮定的問題についてなされたものであり、現実には事が生じた場合には、局長により勧告とは逆の結論に到達することが妨げられるわけではない。(2)また、局長による起訴せよとの勧告は、たとえそれがあったとしても、違法行為が行われたことを確定するものではない。(3)又、その勧告は、長官に対し、司法長官に訴追せよと勧告することを要求するものでもない。(4)司法長官は、自己の職務の執行について、個々に法律違反があったか否か、もしあったならば訴追するか否かの判断権限を持っているのであり、その判断は、いかなる意味においても連邦安全庁長官によって統制されることはないのである。」「行政庁の単なる非公式な勧告的意見についての宣言的判決を求める訴訟を認めると、行政庁にそのような意見を発することを思い止まらせることになりかねない。このことは平均的市民にとって、得るところより失うところが大きい³⁸⁾。」

判決は、以上のように2名の被告は、連邦食品・薬品・化粧品法の下における民事、刑事責任の追求をするという公式の表明をしたわけではないこと、司法長官の訴追権限は独立して行使されるものであることなどを理由として、本件には紛争の成熟性が認められないとした。

(2) NALCC 判決³⁹⁾

本件は、コイン・ランドリー業者の団体である National Automatic Laundry and Cleaning Council (略称、NALCC) が労働省の賃金・労働時間課長 (administrator of Wage and Hour Division) に対し、手紙でコイン・ランドリーの従業員には1966年の改正公正労働基準法 (Fair Labor Standard Act) の適用が排除されるか否かについて質問した。これに対し課長は、立法史によれば、コイン・ランドリーの従業員には同法の適用があることは明白であるとの自己の法解釈を署名入りの文書で回答した。この解釈による

38) 137 F. 2d at 683, 684.

39) National Automatic Laundry and Cleaning Council v. Shultz, 443 F. 2d 689 (D. C. Cir. 1971).

と、コイン・ランドリーの経営者は、最低賃金法および超過勤務手当についての関係条文に拘束されることになり、そこで要求されている賃金より少ない賃金を従業員に対して支払った場合、経営者は刑事上の責任および二重賠償の民事責任を負うこととなった。

そこで、NALCC は、労働省長官を被告として、回答が無効であるとの宣言的判決を求めた。

本判決は、本件の司法審査の許容性について、原告適格と紛争の成熟性について触れているが、紛争の成熟性については、1967年の Abbott 判決⁴⁰⁾等を引用し、これに依拠している。

Abbott 判決は、行政庁の行為の紛争の成熟性を支配する現代の法理⁴¹⁾あるいは紛争の成熟性について新しい法理への時代を開拓した最も重要な判例⁴²⁾などと評価されているので、NALCC の判決文の紹介に先立ち、Abbott 判決を瞥見することとしよう。

Abbott 判決とは、1962年の連邦食品・薬品・化粧品法に基づく食品・薬品局長のした規則 (regulation) の司法審査に関するものであった。連邦最高裁は、連邦議会の意図が司法審査を否定するものであるとする「明白にして確信的な証拠」を示し得ないならば、連邦議会は司法審査を排除していないとする「司法審査の積極的推定」の見地から紛争の成熟性の法理を把握している。そして以上の見地から紛争の成熟性に関する二つの部分から成るテストを確立した。その1は、「争点の司法判断適合性 (the fitness of the issue for the judicial decision)」であり、その2は、「裁判所が審理を控えることにより当事者がこうむる苦難 (handship to the parties of withholding court consideration)」である。その判決は、以後、紛争の成熟性についての重要な先例となり、多くの判例に引用、依拠されることとなった。

40) Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U. S. 136 (1967). 尚, Abbott 判決の他に引用した判決として, Toilet Goods Ass'n v. Gardner, 387 U. S. 158 (1967), Gardner v. Toilet Goods Ass'n, 387 U. S. 167 (1967).

41) RICHARD J. PIERCE, JR ET AL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 196 (1985)

42) 4K. C. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 367 (1983).

さて、NALCC の判決であるが、判決は、Abbott 判決の二つのテストに依り、本件回答の紛争の成熟性を認めた。紛争の成熟性に関する判決の判断は、大略以下のごとくであった⁴³⁾。

まず、紛争の成熟性についての第1のテストである「争点の司法判断適合性」については、本件は、コイン・ランドリーの経営者に適用される改正条項の解釈であり、事実認定に関する問題は提出されていない。したがって、本件で提出された争点は純粹に法的なものである。また、本件の文書による回答は、APA 704 条の意味における行政庁の最終行為である。このことは、労働省の賃金・労働時間課には、毎年無数の質問がよせられているが、このうち課長による署名がなされる回答は、わずか1.25%に過ぎないのであり、本件回答が単なる職員の回答でないことからもうかがわれる。第2のテストである「裁判所が審理を控えることにより当事者がこうむる苦難」については、原告が違法と信ず局長の回答に服従するとすれば、原告は割増賃金の支払いを余儀なくされるという経済的損害をこうむることになる。これに対し、局長の回答を無視し、不服従の態度をとると刑事責任および従業員に対する二重賠償の民事責任を問われる可能性がある。このような場合、裁判所が司法判断を控えることは、原告に対し苦難を与えることとなる。

判決は、以上のように述べ、本件は Abbott 判決の紛争の成熟性についての二つのテストを満足するとし、本件の紛争の成熟性を認めた。

判決は、原告が服従、不服従のどちらを選択しても、結局原告にとって不利益となり、原告としては服従するという選択しかなく、原告にとってのこのような状況を Hobson's choice と表現し、原告が Hobson's choice と直面している状況にある場合に、事件は、第2のテストを満足するとしている。

Abbott 判決のテストは、正式な行政庁の規則の紛争の成熟性に関するものであったが、このテストが非公式な行政庁の行為に適用されるか否かが未解決であった。本判決は、この点を積極に解するものであり、行政庁の行為の司法審査の範囲を拡大するものとして、その評価は高いといえる⁴⁴⁾。

43) 443F. 2d at 694.

44) K. C. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW OF THE SEVENTIES 481 (1976).

(3) NYSE 判決⁴⁵⁾

本件は、Security Pacific National Bank が計画中の自動株式購入サービス (automatic stock purchasing service) が銀行法 (Glass-Steagall Act) の16条、21条に違反するか否かを通貨監督官に質問したところ、通貨監督官は自動株式購入サービスは、銀行法に違反しないとの署名入りの文書による回答をした。これに対し、投資会社協会 (Investment Company Institute, 略称 ICI) およびニュー・ヨーク株式取引所 (New York Stock Exchange, 略称 NYSE) が、再度同様の質問をしたところ、再検討がなされたが、回答は同じであった。そこで、NYSE と ICI が原告となり通貨監督官の2つの非公式文書が無効であるとの宣言的判決およびその差止命令を求めた。

地裁判決は、NALCC 判決等により、紛争の成熟性を認め本案審理に及んだが、原告敗訴であった。控訴審判決は、紛争の成熟性なしとするものであり、地裁判決を破棄し、原審へ差戻すものであった。

控訴審判決は、Abbott 判決の二つのテストに依拠するものであったが、その内容は以下のごとくである⁴⁶⁾。

まず、第1のテストである「争点の司法判断適合性」についてであるが、本件の回答には通貨監督官の署名があり、この点については NALCC 判決と同じである。しかし、通貨監督官が回答中において「自己の見解は、個別 Security Pacific National Bank に関するものなので、自動株式購入サービスが銀行法の禁止しようとしている危険な状況を惹起するという具体的証拠があれば、自己の見解は変更する可能性がある。」と明確に述べている。この点が NALCC 判決と異なり、したがって、本件の回答には、最終性が認められない。次に、銀行法の立法者意思を決定することは法的問題であるが、自動株式購入サービスが同法の規制範囲内にあるか否かは、自動株式購入サービスの現実の機能にかかわる事実の評価の問題であり、事実に対する法の適用の問題である。したがって、通貨監督官の回答は、純粋に法的問題とはいえない。

45) New York Stock Exchange v. Bloom, 562 F. 2d 736 (D. C. Cin 1977), cert. denied 435 U. S. 942 (1978).

46) 562 F. 2d at 741, 742.

次に、第2のテストである「裁判所が審理を控えることにより当事者がこうむる苦難」についてであるが、Abbott 判決、NALCC 判決、Continental Air Line 判決⁴⁷⁾の場合においては、原告は、行政庁の規則に服従するにせよ、それを拒否するにせよ、直接的、即時的な損害をこうむったのである。そうであるから司法審査が認められたとえる。しかし、本件の場合、原告は何ら通貨監督官の規制を受けていないのである。規制を受けているのは銀行だけなのである。したがって、原告は Hobson's choice に直面していないのである。原告は競業上の理由からのみ自動株式購入サービスに反対しているのである。原告は他に救済手段がないわけではなく、自動株式購入サービスを行っている銀行を相手として、その操業停止を求める民事訴訟を提起しうるのである。したがって、原告は司法審査が否定されたとしても、本件回答により苦難に直面しているとはいえないと解される。

本件控訴審判決は、以上のように述べ、本件は Abbott 判決の二つのテストを満足しないとして、本件の紛争の成熟性を否定したのである。

本件については、本件は NALCC 判決の適用範囲を制限したとする評価がある⁴⁸⁾。

VI 通 知

行政機関が行政活動をするに際して、複雑難解な法解釈や事務処理の基準を明確にするためにそれらについての一定の見解を関係人の請求によるのではないが、行政機関みずからの判断で関係人に通知あるいは公表する場合がある。このような場合、関係人が通知あるいは公表された法解釈等の適法性を、それが具体的事実に適用される前に訴訟の場で争えるか否かは問題であろう。1954

47) Continental Air Lines, Inc. v. CAB, 522 F. 2d 107 (D. C. Cir. 1975).

48) K. C. DAVIS, *supra* note 42, at 392, Recent Cases, *Administrative Law—Ripeness—Agency Heads Informal Opinion Letters Held Unripe for Review When No Substantial Hardship Placed on Parties*, 30 VAND. L. REV. 1249 (1977).

年の Boyd 判決⁴⁹⁾は、この点に関するものである。

(1) Boyd 判決

アメリカ合衆国ワシントン州に、合衆国に合法的かつ永続的に居住する外国人労働者たる住民が生活しており、この住民は毎夏漁業等に従事するため一時的にアラスカに出向くということをくり返していた。シアトルの地区移民局長は、これら住民に関し、1952年の移民及び帰化法 (Immigration and Nationality Act) の212条(b)項7号について一定の解釈を下し、アメリカ大陸に居住している外国人でアラスカへ一時的労働のために行き、帰国する住民をあたかも彼等が初めて合衆国に入国する外国人のように扱い、検査と追放 (exclusion) 手続を受けなければならないとし、この旨を住民等に通知した。通知は、1953年のシーズンが到来し、住民等がアラスカへ出発する前に局長から住民等に対してなされた。そこでこれらの住民を含む国際港湾労働者組合が原告となり、住民等がアラスカへ行く前、すなわち局長の上記解釈が適用される前に、上記解釈は違憲であるとして、宣言的判決、差止命令を求めて出訴した。

地裁判決は、原告の請求を本案に関して棄却するものであったが、フランク・フーター判事の手による最高裁判決は、次のように述べて、原告の請求を却下した。

「本件は権利を主張している訴訟ではない。すなわち本件は、ある制定法が適用されるか適用されないかわからない仮定的状況には、その制定法は適用されないとの裁判所の確証を得ようとするものである。具体的事件に関連して直接的に不利益な効果が生ずる前に、法律の適用範囲や合憲性を審査することは、余りにも抽象的な事案について司法審査することとなり、司法機能の適正な執行ということはできない。⁵⁰⁾」

本判決には、ブラック (Black) 判事の少数意見がはされているが、その見解は、次のごとくであった。

「労働組合およびその組合員は、地区移民局長とは別の法解釈に固執しているのである。すなわち、彼等は、連邦議会が、外国人労働者に対し、アラスカ

49) International Longshoremen's Union v. Boyd, 347 U. S. 222 (1954).

50) *Id.*, at 224.

へ適法に認められた団体交渉契約の下で合法的に労働に従事する目的で行ったことを理由として、合衆国に居住する権利を放棄せよと要求しているのではないと主張しているのである。これに対し、被告である移民局長は、原告の法解釈は誤っており、アラスカへ行く労働者は、検査と追放手続に服従すべしと通知したのである。これは争訟である⁵¹⁾。』

思うに、地区移民局長の解釈によれば、原告は、アメリカ本土へ帰えることが困難になるのでアラスカへ行かずに職を失うか、それともアラスカへ行って、アメリカ本土へ帰る際に、場合によっては帰ることができなくなるかも知れない正当性のない検査と追放手続を受けざるを得ないというジレンマに遭遇しているといえる。本件の多数意見は、一般論としては妥当であるが、この一般論を本件の事実関係に適用して、本件を紛争の成熟性なしとすることは、以上のような原告のジレンマを考慮すると若干の問題があろう⁵²⁾。多数意見は本件の事実関係を正確に把握していないのではないかと懸念が感ぜられなくはない。本件については、少数説が説得的であるとする見解が多いようである⁵³⁾。

(2) *Air California* 判決⁵⁴⁾

本件は、行政機関の規制的内容の手紙による通知の紛争の成熟性に関するものである。すなわち、連邦航空局 (Federal Aviation Administration) の首席法律顧問によりカリフォルニア州のオレンジ郡の監督官会議 (Orange County Board of Supervisors) に対し、オレンジ郡飛行場への新規輸送業者の調整に失敗した場合には、契約上その他の諸々の不利益をもつてのぞむとの警告的内容を含む通知が手紙によってなされた。同飛行場においては、騒音問題に対処するため、この10年間、ターボジェット機の運航は2社に制限されてい

51) *Id.*, at 225.

52) K. C. DAVID, *supra* note 17, at 183, *supra* note 42, at 362.

53) See Recent Developments, *Constrution of Immigration Act in Advance of Enforcement Denied for Lack of Case or Controversy*, 54 COLUM. L. REV. 1144 (1954), *The Supreme Court, 1953 Term*, 68 HARV. R. LEV. 172 (1954), *Recent Cases, Constitutional Law—Case or Controversy—Ripeness*, 38 MINN. L. REV. 871 (1954).

54) *Air California v. United States Department of Transportation*, 654 F. 2d 616 (9th Cir. 1981).

た。通知を受けとった監督官会議は通知の内容に従い運行中の Air California を含む 2 社の航空会社のフライト数を減少する計画を作成した。そこで Air California が原告となり、連邦航空局の手紙による通知は、違法であると主張し出訴した。

判決は次のごとくであった。

「4月3日の手紙(連邦航空局から監督官会議の長への手紙——筆者)は、行政機関の立場の確定的な表明ではないし、法的性質のある文書ではない⁵⁵⁾。」

「本件は、Abbott 判決の状況とは相違しており、Air California に関する連邦航空局の行為の効果は、直接的かつ即時的ではないのである⁵⁶⁾。」「行政機関の中間的行為を最終的で審査可能なものとみなすことによって、(裁判所が——筆者)行政過程に介入することは、行政機関と裁判所に負担をかけるのみである。本件においては、『最終的な行政機関の行為』はない、したがって『命令』は存在しないのであるから、連邦航空局の手紙は司法審査の対象とはならないと判断する⁵⁷⁾。」

以上のごとく述べ、本判決は、原告である Air California の主張を退けた。

しかし、連邦航空局の手紙により、Air California のフライト数が現実には減らされるのである。手紙に従わなかった場合、Air California に対する不利益措置はないようであるが、連邦航空局の監督官会議への不利益措置は予定されている。したがって、本件の手紙がただ単に最終性を欠くからといって、紛争の成熟性を欠くとするのは妥当ではないのではなかろうか。本判決は、手紙の実質的效果よりも、その形式性に重点を置き過ぎたとも考えられる⁵⁸⁾。本判決の少数意見は、形式的には行政機関の最終的行為ではなかったが、そこに最終性があると判断した最高裁判決——たとえば、前述した Abbott 判決等——や控訴審判決——たとえば、前述した NALCC 判決等——を引用し、次のように述べて多数意見を批判している。すなわち、「私は、確かに、連邦裁

55) *Id.*, at 620.

56) *Id.*, at 621.

57) *Id.*, at 622.

58) K. C. DAVIS, *supra* note 42, at 403.

判所の仕事の量を増やすなどという自虐的な主張をするものではないが、しかし、私が恐れるのは、本判決の多数意見は行政機関がある行為をとりながら司法審査のリスクを回避しようとすることに對し道路地図を与えることになるかも知れないことである⁵⁹⁾。」

Ⅶ 指示，勧告

法的拘束力を持たない行政機関の指示，勧告等は，わが国の行政指導の典型といえるが，この点に関するアメリカの判例は以下のごとくである。

(1) United Air Line 判決⁶⁰⁾

本件は，カリフォルニア州の公共事業委員会 (Public Utilities Commission) がカリフォルニア州から免許を受けて営業している United Air Lines に対し，ロング・ビーチからカタリナ島への飛行について管轄権を主張して，カリフォルニア州法にもとづいて，その料金表を提出するよう指示 (instruction) してきた。しかし，United Air Lines は，民間航空法 (Civil Aeronautics Act) の，州外の航空領域を通過する合衆国の同一州内の兩地点間の人，物の航空機による輸送については，民間航空委員会 (Civil Aeronautics Board) が管轄権を有するとする条項により，料金表の提出を拒否した。これに対し，公共事業委員会は再び料金表の提出を指示してきた。カリフォルニア州法によると，料金表の提出の指示に従わない場合には，500ドルから2,000ドルの罰金を課すと定められていた。そこで，United Air Lines が州は料金表の提出についての管轄権を持っていないとの宣言的判決を求めて出訴した。

連邦地裁は，民間航空法の解釈から，カリフォルニア州本土とカタリナ島との間の30マイルの大部分は公海上にあるのでカリフォルニア州公共事業委員会は管轄権を欠くと判示した⁶¹⁾。

上告を受けた最高裁は，Public Service Comm'n v. Wycoff Co.⁶²⁾ を引

59) 654 F. 2d 622.

60) Public Utilities Commission v. United Air Lines 346 U. S. 402 (1953).

61) United Air Lines v. Public Utilities Commission, 109 F. Supp 13 (N. D. Cal. 1952).

用しただけで、それ以外何らの説明も加えることなくわずか数行の判決文で原審を破棄し、司法審査を否定した。

しかし、本判決に対しては、本判決は *Wycoff* 判決の趣旨を誤って引用しており、本件は紛争の成熟性が認められるべきであったとする次のような批判がある⁶³⁾。すなわち、原告が州際通商に従事していると主張し、州の公共事業委員会の規制を免れるために訴訟を提起したという意味において、*United Air Lines* 判決の事案と *Wycoff* 判決の事案は類似している。しかし、*United Air Lines* 判決の場合には、原告は公共事業委員会の指示に従うことを拒否して罰金を支払うか、原審では違法と判断された指示に従うべきか否かのジレンマ (dilemma) に遭遇していたのである。これに対して、*Wycoff* 判決の場合は、その最高裁判所でも認めているように、行政庁の行為によって原告はいかなる意味においても不利益を受けてはいないのである。*Wycoff* 判決で裁判所が司法審査を否定したのはこの点にあるのであり⁶⁴⁾、公共事業委員会が管轄権を欠く点にあるわけではない。本件は、公共事業委員会に管轄権があるか否かの問題が原告の遭遇するジレンマと密接に結びついているので、裁判所は原告のジレンマに着目した審査をし、紛争の成熟性を認めるべきであった。

(2) *Bantam Books* 判決⁶⁵⁾

ロード・アイランド州議会は、青少年の非行を妨ぐ目的で、青少年道德推進委員会 (Rhode Island Commission to Encourage Morality in Youth) を創設し、青少年にとって好ましくないわいせつさを素材とする出版物の規制を意図した。そこで、青少年道德推進委員会は、わいせつと思われる出版物のリストを作成し、これを出版物の卸売業者に手紙を添えて通知した。手紙には、同じリストが警察署長に対しても送付されていること、リストにあげられている出版物がニュース・スタンドから取り除かれていない場合には、州司法

62) *Public Service Commission v. Wycoff Co.*, 344 U.S. 237 (1952)

63) K. C. DAVIS, *supra* note 17, at 180.

64) *Public Servis Commission v. Wycoff Co.*, において司法審査が否定されたのは、行政救済を尽すことの原理 (principal of exhaustion of administrative remedies) にかかわるものだとの見解もある。*The Supreme Court, 1953 Term*, 68 HARV. L. REV. 171 (1954).

65) *Bantam Books v. Sullivan*, 372 U. S. 58 (1958).

長官が行動を起こすであらうことが記されていた。青少年道徳推進委員会は、起訴に関する権限を持っていなかったが、州の司法長官に起訴を勧告しうる立場にあった。このような手紙による通知を受けた出版物の卸売業者は、リスト・アップされた出版物の卸売・発送を止めてしまった。そこで、リスト・アップされた出版物の出版社であるニュー・ヨークの Bantam Books, Inc. 等が原告となり、青少年道徳推進委員会の活動が違憲（合衆国憲法修正 1 条・14 条違反）であるとして、その宣言的判決および差止命令を求めて出訴した。最高裁判所は、青少年道徳推進委員会の活動は、表題の自由の事前抑制として禁止されなければならない非公式な検閲であり、憲法違反であると判断した。判決文のうち紛争の成熟性に関する部分は以下のごとくであった。

「原告の出版物は、州によって没収されたり販売停止されたりしていないし、問題の出版物を所持したり販売したりして起訴を受けた人はまだいないことは真実である。しかし、たとえ（青少年道徳推進——筆者）委員会がすることが非公共な制裁——法的制裁や他の強制手段に訴えるぞとの暗示、説得および威嚇——に限定されているとしても、記録によれば、（青少年道徳推進——筆者）委員会が、好ましくないと判断した出版物の制限に用意周到にとりかかり、その目的が達成されたことが十分に証明されている。本法廷は、行政庁の行為の形式より実質に目を向け、非公式な検閲が出版物の流通を禁止する程である場合は差止命令による救済を認める初めての法廷ではない⁶⁶⁾。」「（わいせつ出版物の——筆者）ブラック・リストが、わいせつ物を取締る法律とは別の独立した手段として機能している時に、それらのブラック・リストが本質的に単なる法的勧告にすぎないものであるとの州の主張を信ずることは世間知らずといわれよう。Joint Anti-Fascist Refugee Committee 判決を引用⁶⁷⁾」

本判決については、本判決は、紛争の成熟性の問題についての新しい正当な基本的態度を表明するものであり、この点についての指導的判例となりうるし、また、なるべきであらう。本判決が将来の法理として提示している論点は、当事者の利益にきわめて重大な影響を与える行政庁の行為は、たとえそれ

66) *Id.*, at 66, 67.

67) *Id.*, at 68, 69.

が正式な行為でないとしても、紛争の成熟性は認められるのだという単純なことである、とする評価がある⁶⁸⁾。

VIII 政策表明

行政機関が、将来の政策に関して、一般的態度を表明したり、その裁量権行使の基準を国民に公表したりすること、すなわち行政機関の政策表明はしばしばみられるところである。APAによれば、政策表明は「政策の一般的表明 (general statements of policy⁶⁹⁾)」とされており、APAのいう規則(rule)に含まれるが、しかしAPAの適用のない非公式規則とされている⁷⁰⁾。

このような行政機関の政策表明は、それが具体的事案に適用される前に紛争の成熟性ありとして、司法審査に服するのであろうか。

この点について、まず Columbia Broadcasting System 判決⁷¹⁾において、連邦最高裁は一定の見解を述べていた。すなわち連邦通信委員会(Federal Communication Commission)が制定・公布した規則について、これは一般的な政策の表明であり、行政庁の最終的行為がなされた段階ならまだしも、それに至らない状況では紛争の成熟性は認められない——これはフランクフェーター判事の少数意見と同じであったが——とする被告である連邦通信委員会の主張を退け、5対3の僅差ではあったが紛争の成熟性を認めたことがあった。

しかし、最高裁は1981年に至り、WNCN 判決⁷²⁾において、同様の連邦通信委員会の政策表明について、紛争の成熟性について何ら触れることなく、全員一致でそれを認め、本案審理に入っている。

WNCN 判決とは、1976年に連邦通信委員会が1934年の連邦通信法(Federal

68) K. C. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE, 1970 SUPPLEMENT 694 (1970).

69) 5U. S. C. §553(b)(A).

70) 宇賀克也・アメリカ行政法46頁・48頁(1988年)、荏原明則「行政機関による『規則』の制定」神戸学院法学17巻4号2頁・7頁以下(1987年)。

71) 金子・注32参照

72) FCC v. WNCN Listnesr Guild, 450 U. S. 582 (1981).

Communication Act) に関する政策を表明したことに関するものであった。この政策表明は、ラジオ放送局の娯楽番組の変更が公共の利益に合致するか否かの問題を最も良く解決するには、連邦通信委員会の行う正式聴聞よりも市場における自由競争にゆだねるべきであるとするものであった。この結果、ラジオ放送局免許の譲渡、更新の申請手続において、娯楽番組の変更については公聴会が不必要となり、したがってその変更が連邦通信委員会によって考慮される実質的要素ではなくなってしまった。そこで、いくつかの聴取者団体が政策表明の再考を求めたが拒否された。これに対し政策表明が具体的事案に適用される前に、WNCN Listeners Guild を含む多くの市民団体が原告となり政策表明の司法審査を求めて出訴した。控訴審判決は、本件政策表明は、1934年の通信法に違反するとした。しかし、最高裁判決は、ホワイト (White) 判事の手によるものであったが、本件政策表明は通信法に違反するものではなく、通信法の目的とする公共の利益の判断基準として合憲であるとしたのであった。

すでに述べたように、本判決は紛争の成熟性に何ら触れることなく本案審理に入っている。この理由によるのであろうか、本判決に関する二、三の解説を筆者が検討した限りでは本判決が紛争の成熟性についてとっている態度の重要性について論評したものはみられなかった⁷³⁾。したがって、本判決の紛争の成熟性についての先例としての価値はそれ程大きくないと考えられなくもない。しかし、デイヴィス教授は、本判決を紛争の成熟性について、これを積極的に解した判例としてきわめて高く評価している。すなわち、本判決は、Abbott 判決と基本的には軌を一にするものであるが、教訓的であり論ずるに値するものである。いうなれば、本判決は紛争の成熟性について厳格な態度をとり、それを否定してきた過去の判例から最も鮮明に決別するものであり、本判決をみれば紛争の成熟性の法理が完全に変化したことがわかるであろう。この状況は永

73) Marshall A. Scarr Jr., *The End of the Format Doctrine*, 22 SANTA CLARA L. REV. 569 (1982), James R. Hashek, *Letting the Marketplace Select Radio Entertainment Formats*, 27 LOY. L. REV. 1250 (1981), *Radio and TelevisionFormat Change*, 67 A.B.A. 773 (1981).

統的なものとなろうとしている⁷⁴⁾。

IX ま と め

まず、行政指導は、わが国において多用される独特の行政手段である⁷⁵⁾との見解があるが、実はそうではなくて、前述したコロンビア大学のマイケル・ヤング教授が指摘するように⁷⁶⁾、すべての工業化された国家において存在するものなのであり、アメリカにおいてもわが国の行政指導に相当するものが行政機関の非公式行為という形態で存在し、本文で見たように、その司法審査の可否がかなり大きな問題とされてきたことがわかる。

さて、本稿では、アメリカの行政機関の非公式行為の司法審査を紛争の成熟性の観点からとらえて、連邦裁判所の判例を紹介、検討してきたが、一応次のように要約できるのである。

現在、紛争の成熟性に関するテストは、規則制定について、1967年の *Abbott* 判決で確立されたテストがあるが、行政機関の非公式行為の紛争の成熟性についても以上の *Abbott* 判決のテストが用いられているといえる。

そこで、*Abbott* 判決が下された1967年以前の状況をみると、非公式行為の紛争の成熟性が認められたことは、それ程多くなかったといえる。特に、1939年に「消極的命令の法理」が克服・否定される以前は、非公式行為の紛争の成熟性が認められることは、おそらくなかったと考えられる。1939年以後になって、最高裁判所が、非公式行為の紛争の成熟性を初めて認めたのは、1951年の *Joint Anti-Fascist* 判決であり、次いで1963年の *Bantam Books* 判決であった。以上の二つの最高裁判所において紛争の成熟性が認められたのは、前者が政治活動、後者が表現の自由という憲法上の基本的人権にかかわるものであ

74) K. C. DAVIS, *supra* note 42, at 373, 384. 尚、政策表明の紛争の成熟性に関する判例として、本文で取り扱ったものの他に、たとえば、これを積極的に解した、*Continental Air Lines, Inc. v. CAB*, 522F. 2d 107 (D. C. Cir. 1975) や、消極に解した *Pacific Gas & Electric Company v. FPC*, 506F. 2d 33 (D. C. Cir. 1974) がある。

75) 山内・注(1)はしがき。

76) Michael K. Young, *supra* note 6, at 925, n-6.

ったからであると推測される。

さて、1967年以後、現在にいたるまでは、前述したように、非公式行為の紛争の成熟性のテストとしては、Abbott 判決のテストが用いられている。たとえば、NALCC 判決、Continental Air Lines 判決は、Abbott 判決のテストを満足したので紛争の成熟性が認められ、NYSE 判決は Abbott 判決のテストを満足しなかったので紛争の成熟性が否定されたのである。1967年の Abbott 判決以後紛争の成熟性を認めた最高裁判決は、WNCN 判決であった。しかし、この最高裁判決は、紛争の成熟性に何ら触れることなく、本案審理に入っている。WNCN 判決は、Abbott 判決の先例的機能に修正を加えるものではないと思われる。

さて、現在のわが国において、行政指導自体を直接行政訴訟で争うことは、判例の状況からすれば、きわめて困難であり、殆んど不可能であろう。しかし、アメリカにおいては、行政機関の非公式行為自体を争うことは、Abbott 判決のテストを満足すれば可能である。問題は、複雑な事実関係をこのテストにどのようにあてはめるかであろう。この点は、抽象的な議論だけでは解決できない問題であり、具体的事案の処理にあたっては慎重な対応がなされているといえる。