

# アメリカにおける個別的行政解釈の 司法審査と宣言的命令

春 日 修

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 アメリカにおける「助言」と司法審査
- 3 宣言的命令——活用例，司法審査，手続など——
- 4 おわりに

## 1 はじめに

行政機関が、私人の行為につき、その所管する法令に照らして、当該行為は適法あるいは違法である旨を私人に告げることで、その行為を容認・促進したり、抑制・是正を図ろうとすることがある。このような活動は、行政処分として行われることもある<sup>(1)</sup>が、行政指導として行われることが通例である。例えば、コンドルデリンジャー事件<sup>(2)</sup>において、警視庁保安

---

(1) 例えば、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律 25 条に基づく「指示」。「指示」が行政処分とみなされることは、同法 41 条の 3 第 1 項 2 号の規定により明らかである。

(2) 東京地判昭和 51 年 8 月 23 日判時 826 号 20 頁。

課警部が玩具拳銃製造販売会社に対して行った「玩具拳銃（コンドルデリンジャー）が銃砲に該当するので、販売中止、回収等の措置をとるようにとの要請」は、行政指導とみなされている<sup>(3)</sup>。

行政指導は、「相手方の任意の協力によってのみ内容が実現されるもの」「私人が従いたくなければ、従わなくてもいいもの」といわれている。確かに、法令より厳しい規制に服するように要請する行政指導や、法令に根拠のない負担金・寄付金を求める行政指導のように、法令に基づく権利義務と関わりのない行政指導については、上記のような性格付けがそのまま妥当するであろう。行政機関は、行政指導の内容を強制することはできないし、申請留保、給水拒否等の手段により、行政指導を実質的に強制すれば、それは違法とみなされ、指導に従うように強要された私人は行政訴訟、民事訴訟、国家賠償により救済を求めることができる。

しかし、行政機関が、私人の行為を法令違反であるとして、その是正を求める行政指導についても、「任意の協力によってのみ実現される」「私人が従いたくなければ、従わなくてもいいもの」といってよいのであろうか。このような指導に従わなければ、法令違反により刑罰に処せられたり、不利益処分を課せられる可能性がある。指導を受けた者が指導内容が誤っている（自分の行為は適法である）と考えたとしても、その考えを貫くためには、刑罰等の不利益を被る可能性を甘受しなければならない。これはあまりにリスクが大きく、通常であれば、渋々でも行政指導に従う方を選ぶだろう。

法令適用事前確認手続（平成 13 年 3 月 27 日閣議決定）<sup>(4)</sup> の回答につ

---

(3) 例えば、古崎慶長「行政指導と国家賠償——コンドルデリンジャー事件——」昭和 51 年重要判例解説（1977 年）46～48 頁。

(4) [http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/pdf/word/kakunin/nal\\_kakugi.pdf](http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/pdf/word/kakunin/nal_kakugi.pdf)

いても、同様のことがいえる。照会した行為が、法令に抵触するとの回答があった場合<sup>(5)</sup>、この解釈に異論があったとしても、刑罰に処せられる（とともに、社会的批判にさらされる）リスクを冒してまでも、照会した行為を行う者が、どれほどいるだろうか。

このように「個別的行政解釈」（本稿では、「行政機関が、私人の行為につき、当該機関の所管する法令に照らして、適法あるいは違法である旨を私人に告げる行為であって、行政処分に該当しないもの」を、このように呼ぶことにする<sup>(6)</sup>）、とりわけ、私人の行為が法令に照らして違法である

---

(5) 例えば、「家主より管理費として一定の金員を収受し、対象となる建物について、空室が発生した場合に、家主に家賃の9割相当額あるいは、全額相当額を金銭給付する業務を行うにあたり、保険業法第3条第1項に基づく免許は必要か」という照会に対し「空室の発生やその解消は、契約締結時に契約者双方にとって確定されていない事由によって生じるものであり、かつ照会者の建物維持管理業務等によりその結果を完全に回避することは困難なものといえる。よって、照会者が行おうとする業務は保険業法第2条第1項にいう「保険業」に該当しないとは言えず、当該業務を内閣総理大臣の免許を受けずに行った場合は、保険業法第3条第1項に違反しないとは言えない」と回答された例（「行政機関による法令適用事前確認手続の実施状況調査の結果」（平成18年度）5頁 [http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/pdf/word/kakunin/heisei18\\_honbun.pdf](http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/pdf/word/kakunin/heisei18_honbun.pdf)）がある。

(6) 本稿の「個別的行政解釈」は、行政法学では「行政指導」の一部として論じられてきた。本稿があえて「行政指導」という言葉を使うことを避けたのは、「行政指導」には、「法令外の（法令を超えた）規制に服することを求める」ものが含まれるからである。さらに、「行政指導」といった場合、主に念頭に置かれるのが、「法令外の（法令を超えた）規制に服することを求める」ような行政指導である。「行政指導は相手方の任意の協力によってのみ実現される」とか、「行政指導に従うかどうかは、相手方の任意である」という「行政指導」の性格付けは、本文でも述べたように、法令外の（法令を超えた）規制に服することを求める行政指導によりよく妥当するからである。

旨の個別的行政解釈<sup>(7)</sup>は、上記のように、私人の行動を実質的にコントロールする効果を持つ。

コンドルデリンジャー事件では、玩具拳銃製造販売会社の代表が、銃刀法違反により起訴されたため、コンドルデリンジャーが銃刀法に違反するものではないことが明らかになった。このように個別的行政解釈が誤りであることもありうる。この場合、私人は誤った個別的行政解釈により、本来適法に行えるはずの行為が行えないという不利益を被ることになる。

しかし、個別的行政解釈は、行政処分ではないので、それ自体は抗告訴訟の対象にならず、法令違反により起訴されるか、法令違反を理由に別途不利益処分を課せられ、それに対する取消訴訟が提起されるという場合でない限り、裁判所の審査を受けることはなかった。先に述べたように、刑事罰や不利益処分のリスクを冒して、私人が個別的行政解釈を争うことはほとんど考えられない。それゆえ、多くの個別的行政解釈は、法解釈について最終的権限を有する裁判所によるチェックをうけないまま、私人の行動を実質的にコントロールしてきたのである。

2004年の行政事件訴訟法改正（改正行訴法）において、処分以外の行政活動についても司法救済の対象とするべく、同法4条の当事者訴訟に確認訴訟が明示されたことで、個別的行政解釈も、刑事訴訟手続や不利益処分の取消訴訟を待たずに、直接司法審査の対象となる可能性がでてきた。しかし、2005年4月の改正行訴法施行から3年以上を経過した現在に至っても、個別的行政解釈により自らの権利利益を侵害された者が、当事者訴

---

(7) 「私人の行為が法令に照らして適法である旨の個別的行政解釈」についても、第三者に不利益を及ぼすことがありうる。しかし、そのような不利益は、「私人の行為が法令に照らして違法である旨の個別的行政解釈」による不利益より限定的であると考えられるので、本稿では主として、「私人の行為が法令に照らして違法である旨の個別的行政解釈」の問題を検討することとした。

訟により、個別的行政解釈を争うことができるのか、できるとすれば、どのような場合にできるのかについては、依然として不明確なままである。

本稿は、アメリカにおける個別的行政解釈への司法審査と宣言的命令について検討することで、わが国の個別的行政解釈の司法統制について考えるヒントを得ることを意図したものである。

本稿でいう個別的行政解釈は、アメリカ行政法学では「助言」(advice, advice-giving)<sup>(8)</sup> という枠組みで語られることが多い<sup>(9)</sup>。「助言」には、司法審査の対象となるものとならないものがあり、その境界を画するのが成熟性 (ripeness) の有無である。そこで、次節では、「助言」がどのようなものであるかを、いくつかの例を挙げて素描した後、代表的判例を通じて、「助言」の性格と成熟性の関係について検討することとする。続いて「助言」の最もフォーマルな形態である「宣言的命令」(declaratory order) について、概念、活用例、司法審査、発給手続、宣言的命令申請権の観点から検討する。最後に、以上の知見をもとに、わが国の個別的行政

---

(8) 助言の他に、「個別指導」(individual guidance)、「個別解釈」(individual interpretation)、「行政指導」(agency guidance) といわれることもある。参照、2 CHARLES H. KOCH, ADMINISTRATIVE LAW AND PRACTICE 38-39 (1985)。なお、これらは講学上の名称であって、実務上は、行政機関ごとに、「勧告的見解」(advisory opinions)、「所管事項に関する見解」(jurisdictional opinions)、「宣言的決定」(declaratory rulings) など名称で呼ばれている *Burnele V. Powell, Sinners, Supplicants, and Samaritans: Agency Advice Giving in Relation to Section 554 (e) of the Administrative Procedure Act*, 63 N.C.L. Rev. 339, 374 (1985)。Powell はこれらの名称を政府全体で統一すべきであると主張している *id.*

(9) アメリカにも、わが国の行政指導に相当するような活動がないわけではない。セオドア・J・ロウイ『自由主義の終焉』(1983年)の162頁の労働条件監督官と雇用者の会話から、覚書とその実施に至るプロセスは、わが国の行政指導を彷彿とさせるものである。



政解釈の司法統制について、若干の考察を試みたい。

## 2 アメリカにおける「助言」と司法審査

### 助言の具体例

アメリカにおける「助言」制度のうちで、わが国で最も有名なのは、証券取引委員会 (Securities and Exchange Commission) のノーアクションレター制度<sup>(10)</sup>であろう。これはわが国の法令適用事前確認制度のモデルとなったもので、私人が委員会の職員に、自分がある特定の活動を行った場合に訴追される可能性があるかを問い合わせ、職員は、当該行為が容認できるものと考えれば、「当該行為を行ったことにより、訴追する意図はない」旨の書面を交付するというものである。この書面は職員の助言に過ぎず、委員会がこれに拘束されるものではないが、偽りを述べて取得した場合を除き、ノーアクションレターを取得した者を委員会が訴追することはない。さらに、裁判所も、法解釈に際して、ノーアクションレターに常に注意を払っているため、ノーアクションレターは、法の重要な一部となっているという<sup>(11)</sup>。

また、内国税税庁 (Internal Revenue Service) の用いている個別通達 (revenue ruling)<sup>(12)</sup> も洗練されたシステムであり、毎年 20000 件にも及

---

(10) ノーアクションレターについては、常岡孝好「ノー・アクション・レターの法的性質〔Ⅰ〕～〔Ⅵ・完〕」旬刊商事法務 1578・1580・1581・1585～1587 号 (2001・2002 年) が詳しい。

(11) 2 KOCH, *supra* note 8, at 39.

(12) 内国税税庁の個別通達に関しては、ERNEST GELLHORN & RONALD M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS IN THE NUTSHELL 191-92 (5th. ed 2006) によった。

ぶ通達を発している。これには支局の職員によって作成される個別書面回答 (private letter ruling) と、本庁 (Commissioner's Office) の承認を得て作成され、公表される通達 (ruling) の二種類が存在する。数としては圧倒的に前者の方が多い。公表される通達は、内国収税庁の政策の表明であり、納税者はそれに依拠することができるが、書面回答については、特定の納税者に宛てたものであって、他の納税者は、たとえ同様の事例であっても、これに依拠することはできない。その理由は、上級レベルでの検討を経たものではないからである。書面回答を先例として引用できないことは、法律に明記されている<sup>(13)</sup>。

さらに、連邦取引委員会 (Federal Trade Commission) のように、行政機関を拘束する個別的助言や法解釈を提示している行政機関もある<sup>(14)</sup>。連邦取引委員会では、職員が私人の意図する行為の説明に対する見解を準備するが、「助言的見解」(advisory opinion) として、正式にこれを採択するのは委員会自身である。これらの見解は、当然のことながら、行政機関の法 (agencies' law) の重要な一部となっている。

このように、助言はさまざまなレベルで発せられる。最もインフォーマルなものとしては、①法律専門家ではない職員が、電話や書面での問い合わせに答えるものがあり、より専門的で難しい問題については、②行政機関に所属する法律専門家が対応する。さらに、新たな問題や重要な問題は、③行政機関の法律顧問 (general counsel) 等への照会、場合によっては、④長官、委員会等への照会がなされ、助言が与えられる<sup>(15)</sup>。後で詳しく述べるが、助言がどのレベルで発せられたものかということは、それに対する司法審査の可否の判断に際し、重要な要素のひとつとなる。

(13) 26 U.S.C. § 6110 (k) (3).

(14) 2 KOCH, *supra* note 8, at 39.

(15) Powell, *supra* note 8, at 350-51.

## 行政活動の司法審査の要件

アメリカ法において、行政の行為の司法審査<sup>(16)</sup>を求めるには、①その行為が審査可能 (reviewability) であること (制定法により司法審査が排除されているものではないこと、行政裁量に全面的に付託されているものではないこと)、②司法審査を申し立てる者が原告適格 (standing) を有すること、③訴訟のタイミングが的確であること (これは、③-1 行政救済の完了 (exhaustion) ③-2 行政の行為の最終性 (finality)、③-3 成熟性 (ripeness) からなる<sup>(17)</sup>)、④訴えの利益が消滅していない (moot)

---

(16) APA は、「司法審査の手続の形式は、制定法が定める裁判所における当該訴訟物にかかる個別法制定上の審査手続 (special statutory review proceeding)、又は、それが欠けており若しくは不適當である場合には、管轄権を有する裁判所における、宣言的判決、禁止的又は作爲的インジャンクション、ヘイビアス・コーパスを含む、適切な訴訟 (applicable form of legal action) 形式とする」と規定している (5 U.S.C. § 703)。講学上、「個別法制定上の審査手続」により行われる司法審査は、「個別制定法上の司法審査」(statutory judicial review)、「個別制定法上の審査手続……が欠けており若しくは不適切である場合」の「適切な訴訟形式」により行われる司法審査は「判例法上の司法審査」(nonstatutory judicial review) と呼ばれている。

(17) 行政救済の完了、最終性、成熟性の「三つの原則は、行政過程に対する早すぎる司法介入を防止するという共通の目的を有する。これら三つはそれぞれ、憲法による政府各部門に対する決定責任の配分、さまざまな法律の中に見られる議会意思の尊重、裁判所の能力や限られた資源に関する配慮、重要法的問題を必要もないのに未確定な状態においておくことが大きな弊害をもたらすという認識、市民の憲法上法律上の権利を保護するという裁判所の責任を複雑に組み合わせたものの上に成り立っている。これら三つの原則は大きく重なり合い、時には、分離できないものとなる。」例えば、Ticor Title Insurance Co. v. FTC, 814 F. 2d 731 (D.C.Cir. 1987) において、コロンビア特別区巡回控訴裁判所は、連邦取引委員会の訴訟提起が違憲である旨の宣言的判決を求める訴えを退けたが、これに関与した3人の判事は、それぞれ、行政救済の未了、最終的行為に該当しないこ



ことといった訴訟要件<sup>(18)</sup>を満たしている必要があるとされている<sup>(19)</sup>。

これらの中で、助言の司法審査を求める場合、問題となる訴訟要件は、「最終性」と「成熟性」である。

---

と、成熟性の欠如を理由としてあげた 2 RICHARD J. PIERCE, JR, ADMINISTRATIVE LAW TREATIES 1105 (2002)。

(18) アメリカ法における訴訟要件は、わが国の行政事件訴訟における訴訟要件とは性格が異なる。すなわち、「アメリカ法において、訴訟要件とは、Threshold questions（入り口問題）と呼ばれるように、訴えの最初の段階でスクリーニングする作業を指す。そして、連邦法のスクリーニング作業……の結果が集積して、審査対象性、成熟性、原告適格、訴えの利益の事後消滅といった訴訟要件論が形成されてきたのである（言い換えれば、包括的な立法政策としてはめられた枠ではない）。……およそ本案で勝訴する（つまり right of review が成立する余地のない訴えであることが、容易に——定型的にわかるならば、直ちに訴えを却下するのである。これは、もっぱら訴訟経済の観点から、本案審理と連動して、裁判所自身の自立的判断として行われる。必ずしも行われずともよく、本案審理に入って棄却してもよい」中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査——アメリカ(下)-I」ジュリスト 1242 号 96 頁。

(19) ただし、個別制定法上の司法審査については、制定法の規定により、これらの要件が変更されることがある。例えば、『制定法の中には、さまざまな規則を『行政機関の行為』としているものがあり、それらは、APA に基づく司法審査において通常要求される具体的効果を欠いていても、直接司法審査の対象となる。このような規定がない場合、ある規則が、原告に対して、その利益を害し又は害するおそれのあるような形で適用されることにより、紛争の範囲がより処理しやすい程度に縮減し、事実関係が明確になるまで、当該規則は APA に基づく司法審査に適した『成熟性を有する』行政機関の行為とはみなされないのが通例である。（もとより、実際に原告の活動に直接制約するような実体的規則は、その主な例外となる場合に当たる。このような行政機関の行為は、APA とは別の制定法上の審査が規定されていなくても、直ちに司法審査に適した成熟性を有するものとみなされる。）」Lujan v. National Wildlife Federation, 497 U.S. 871 891 (1990)。

最終性とは、行政機関の行為がある案件の処理につき、最終的（definitive）なものであって、予備的（preliminary）あるいは暫定的（tentative）なものではないことをいう。APA も「制定法により審査可能とされる行政機関の行為及び他に適切な司法救済方法のない最終的な行政機関の行為は、司法審査に服する。直接的に審査可能ではない、予備的、手続的又は中間的な行政機関の行為又は決定は、最終的な行政機関の行為の審査の際に、審査に服する。」と規定している<sup>(20)</sup>。この場合の最終性とは、個別具体的行為のみを意味するものではない。例えば、行政立法の内容が確定し、正式に制定された時点で、「最終的行為」とみなされる<sup>(21)</sup>。

成熟性とは、司法審査の対象となる行為が、審査にふさわしい状態に至っている、いわば、十分に煮詰まっていることである。成熟性の法理が認められるのは、「未成熟な審理を回避することで、裁判所が行政機関の政策に関する抽象的な不同意に巻き込まれることを防止し、行政機関の決定が正式なものとなり、その効果が、訴訟提起者にとって具体的なものとなるまで、司法の介入から行政機関を保護する」<sup>(22)</sup> ところにあるとされている。

この最終性と成熟性は、別個の要素として扱われることもあるが、最終性が成熟性の一部として扱われることもある<sup>(23)</sup>。成熟性に関するリーディングケースである *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U. S. 136 (1967) でも、最終性は成熟性と併せて扱われており、さらに、“ripe”, “ripeness”ではなく、もっぱら “final”, “finality” という言葉を用いているが、考

---

<sup>(20)</sup> 5 U. S. C. § 704.

<sup>(21)</sup> Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act 101 (1947). さらに、*Toilet Goods Ass'n v. Gardner*, 387 U.S. 158, 162 (1967).

<sup>(22)</sup> *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136, 148-149 (1967).

<sup>(23)</sup> 要するに審査のタイミングについての諸要素を、どのように整理するかという問題であり、「どう扱うかは、好みの問題である」中川前掲論文注 48, 100 頁。

慮されている要素は“ripe”, “ripeness”という言葉が用いられている判例と、本質的な違いはない判決もある<sup>(24)</sup>。本稿では、記述の都合もあって、以下、特に断らない限り、「成熟性」という言葉を、「最終性」を含む意味で用いることとする。

### 成熟性の判断基準

成熟性が問題となるのは、主として行政過程の初期段階で発せられる規則等を、それが特定個人に具体的に適用される以前に争う場合である。規則等の意味内容は、執行段階になれば、より明確になることが多い。規則等が制定された段階では、行政機関がいくつかの論点を未確定にしている場合もあるため、意味内容に曖昧なところが残っていたり、その帰結を予測することが困難な場合も少なくない。このような場合、裁判所は行政過程がより進展する（処分段階、執行段階等）まで待ってから、司法審査を行った方がよりの確な審査が可能となる。反面、規則等の適用対象になる私人にとっては、規則等の意味内容を早期に確定させ、活動の指針にすることを望むであろうし、後の段階まで待っていては私人が大きな不利益を被る場合も考えられる。成熟性の問題はこのような相反する要求を両立させるようとする試みであって、民事訴訟において宣言的判決を下すかどうかの判断に類似しているともいわれる<sup>(25)</sup>。

先に述べたように、成熟性に関するリーディングケースとされているのが、以下の判決である。

---

<sup>(24)</sup> 例えば、Taylor-Callahan-Coleman Counties v. Dole, 948 F. 2d 953 (5th Cir. 1991)。

<sup>(25)</sup> GELLHORN & LEVIN, *supra* note 12, at 397.

【事例 2-1】 Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U.S. 136 (1967)

この事件は、食品医薬品局（Food and Drug Administration, 以下「FDA」という）長官により制定された、薬品の表示をめぐる規則が争われたものである。

1962 年の連邦食品医薬品化粧品法（Federal Food, Drug and Cosmetic Act）改正により、製薬会社は、処方薬のレベルその他の印刷物の前面に、薬品の正式名称を、商標名の少なくとも半分の大きさに印刷することが求められた。正式名称は、健康教育福祉長官によって指定されるが、通常は当該薬品が売りに出された際の商品名とされた。FDA 長官は、委任された権限に基づき、「処方薬のラベルに、商標名あるいはその成分が記載される場合、その商標名の表示ごとに、それに対応する正式名称を付さなければならない」旨の規則を制定した。同様の規制は処方薬の宣伝にも及ぶものとされた。

薬品業者及びその業界団体は、この規則が法の与えた権限を越えたものであるとして、訴訟を提起し、差止命令・宣言的判決による救済を求めた。地方裁判所は原告勝訴の判決を下したが、控訴裁判所は、連邦食品医薬品化粧品法に規則の執行前審査を認めた規定がなく、本件には司法判断に適する法的な問題に関する現実の争い（actual case or controversy）がないので、行政手続法、宣言判決法による救済も認められないとして、訴えを却下した。

最高裁判所は、連邦食品医薬品化粧品法は本件規則に対する差止命令・宣言的判決による救済を禁ずるものではないが、救済を受けるには成熟性が必要であるとした。そして、成熟性の要件として、(1)「争点の司法判断適合性」、(2)「司法審査を差し控えることにより、当事者が受ける不利益（hardship）」が考慮されるべきである<sup>26)</sup>とした上で、(1)本訴訟の争

---

26) Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U.S. at 149. 後に、最高裁判所は、成

点は法的なものであって事実問題ではなく、したがって、さらなる事実の展開がなくても、司法判断に適する状態にあり、さらに、本件規則が行政の最終的行為であること、(2) 本件規則は即時に効力を有するものであるから、製薬業者が本件規則に従うなら、薬品のラベル、公告、販促品等の印刷物をすべて廃棄し、新たなラベル等に差し替えなければならず、膨大なコストを要すること、製薬会社が自らの解釈に従って、本件規則を無視すれば、刑事的民事的制裁にさらされることなどを理由に、本件規則は司法審査の対象となると判示し、控訴裁判所に事件を差し戻した。

Abbott Laboratories 判決の二つの基準から、(1)' 争点が司法判断に適さないものである場合（司法審査の対象が最終性を有さない場合、事実がより具体化するのを待って司法審査を行った方が適切である場合）や、(2)' 司法審査を差し控えたとしても、当事者が大きな不利益を受けるとはいえない場合などは、成熟性は認められないことになる<sup>27)</sup>。このような

---

熟性の有無については「(1) 司法審査の遅延が原告に不利益をもたらすか、(2) 司法の介入が、将来の行政活動に対する不適切な干渉とならないか、(3) 提示されている論点につき、さらなる事実関係の進展を待った方が、裁判所にとって有益ではないか、ということを検討しなければならない」と判示している *Ohio Forestry Ass'n v. Siera Club*, 523 U.S. 726, 733 (1998)。Abbott Laboratories 判決も、成熟性理論の目的は、「未成熟な審理を回避することで、裁判所が行政機関の政策に関する抽象的な不同意に巻き込まれることを防止し、行政機関の決定が正式なものとなり、その効果が、訴訟提起者にとって具体的なものとなるまで、司法の介入から行政機関を保護する」Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U.S. at 148-149 ことにあるとしているので、上記 (1) ~ (3) は、Abbott Laboratories 判決の再確認、あるいは再整理といってよいだろう。

<sup>27)</sup> 反対に、行政の行為が、拘束力を有さず、第三者に与える影響が直接的ではなくても、それが基本的人権に影響を与える場合、裁判所は成熟性を認めて、司法審査の対象とする傾向にあるという 2 PIERCE, JR, *supra* note 17, at 1095-96。例



観点から、成熟性が否定されたものとして、以下の事例がある。

【事例 2-2】 Toilet Goods Ass'n v. Gardner, 387 U.S. 158 (1967)

この事件は、FDA 長官により制定された、行政調査に関する規則が争われたものである。

化粧品業者団体及び業者は、FDA 長官の制定した 4 つ規則が、着色添加物 (color additive) に関する連邦食品医薬品化粧品法改正の付与した権限を越えたものであるとして、差止命令・宣言的判決による救済を求めた。控訴裁判所は、規則のうち、3 つは司法審査の対象とならしたとしたが、「正式の授權を受けた FDA 職員に対し、着色添加物及びそれに由来する中間生産物の製造にかかる製造施設、工程、方式について、自由な調査 (access) を許すことを拒否した場合、当該職員は、適切な是正措置が講じられるまで、その者に対する認証を直ちに停止することができる」旨の規則については、司法審査の対象とならないと判示したため、これについて、化粧品業者団体等が上訴した。

最高裁判所は、規則が最終的性格を有することを認めつつ、規則が正当化されるかどうかは、議会がこのような調査を授權する特定の条項を設けているか否かだけではなく、法律全体がそのような規則を制定することを認めているにもかかっており、その判断には、FDA がどのような執行問題に直面しているか、法律の目標を達成するためにどのような監督手法が必要か、正当な企業秘密を守るためにどのような措置が講ぜられるかといったことを検討する必要があるとした。したがって、現時点より、本件規則が特定の事例に適用された段階の方が、司法判断に的確であるとし、

---

例えば、Bantam Books v. Sullivan, 372 U.S. 58 (1963) において、裁判所は、ロードアイランド青少年道徳推進委員会 (Rode Island Commission to Encourage Morality in Youth) が行った書籍頒布禁止勧告につき、成熟性を認めた。

さらに、本件規則は、現時点で化粧品業者に何らかの行為を強いるものではなく、実際に、調査権が発動された際に、訴訟を提起しても、大きな不利益を受けることはないといった理由で、控訴裁判所の判断を支持した。

### 助言の成熟性

上記の【事例 2-1】と【事例 2-2】は規則に関するものであったが、(1)「争点の司法判断への適合性」、(2)「司法審査を差し控えることにより、当事者が受ける不利益 (hardship)」で成熟性の有無を判断するという枠組みは、規則以外についても変わらない<sup>28)</sup>。

助言に対する司法審査の際に、特に問題となるのが、その助言を発したのが、下級の職員か、行政機関の長かということである。下級の職員の助言は、上級レベルにおける見直しの対象となるので、最終性を有さず、(1)「争点への司法判断適合性」を欠くことになるからである。

行政機関の長ではなく、職員が発したものであるということを主な理由として、助言の成熟性を否定した事例としては、以下のようなものがある。

### 【事例 2-3】 Kixmiller v. SEC, 492 F. 2d 641 (D.C.Cir. 1974)

この事件は、証券取引委員会の職員が発した、ノーアクションレターの司法審査が求められたものである。

ワシントン・ポストの株主であった Kixmiller は、同社の顧問弁護士に 1972 年株主総会において、株主提案を行う意図があることを告げ、この提案と説明文書を経営側委任状関係書類 (proxy materials) に組み入れることを要求した。しかし、ワシントン・ポストは証券取引委員会法人金

---

28) 例えば、最高裁判所は、National Park Hospitality v. Department of Interior, 538 U.S. 803 (2003) において、政策指針に対しても、同様の判断枠組みを適用している。

融部（Division of Corporate Finance）に、Kixmiller の提案を委任状説明書から除外する意図を告げ、その場合でも訴追されないことの確認を求めた。原告はこれに反対する意見を提出したが、1972 年 3 月、法人金融部は、「ワシントンポストが Kixmiller の提案を委任状説明書から除外しても、同部は委員会に訴追を求めない」旨の書簡を発した。原告は委員会にこの書簡の再検討を求めたが、委員会は見解の見直しも、聴聞の開催も拒否したので、原告は上記書簡の司法審査を求めた。

裁判所は、証券取引法 52 条（a）項によって裁判所に与えられている権限は、委員会の命令（order）の審査であって、委員会の職員は命令を発する権限がないとした上で、委員会は職員の見解を見直すことを拒否しただけで、何の命令も発しておらず、委員会が調査や訴訟提起を行わないという決定は、司法審査の対象とならないとして、訴えを却下した。

**【事例 2-4】** Biotics Research Corp. v. Heckler, 710 F. 2d 1375 (9th Cir. 1983)

この事件は、FDA の規制書簡（regulatory letter）につき、Biotics Research Corporation（以下、「Biotics 社」という）などが、差止命令と宣言的判決とによる救済を求めたものである。

Biotics 社は、「インターフェロンプラス」（Interferon-Plus）というラベルのついた薬を販売していた。FDA は調査の後、同社に対し、これが連邦法に違反しており、是正しない限り、強制措置の対象となる旨の規制書簡を発した。これに対して、Biotics 社は連邦地方裁判所に、差止命令と宣言的判決による救済を求めたが、地方裁判所は規制書簡は正規の行政決定ではなく、司法審査の対象にならないとして、訴えを却下したため、Biotics 社が控訴した。

控訴裁判所は、当該書簡が、FDA の下級職員（subordinate officials）の見解に過ぎず、FDA の規則により、長官に対して、行政機関の行為の

取消しの申立てをすることができ、長官は申立ての後 180 日以内に決定を下し、当該決定は行政機関の最終的決定とみなされ、司法審査の対象となる旨が規定されている (21 C.F.R. § 10. 25 (a), § 10. 30) ことを理由に、規制書簡は「司法審査に適した成熟性を有する最終的な行政決定」(final agency determination ripe for judicial review) ではないと判示した。

これに対して、行政機関の長など、当該事項について決定権限を有する者が発した助言については、成熟性が肯定されることが多い。例えば、以下のような事例がある。

**【事例 2-5】** National Automatic Laundry & Cleaning Council v. Shurtz, 443 F. 2d 689 (D.C.Cir. 1971)

この事件は、賃金労働時間管理官 (Wage-Hour Administrator) の発した書簡に対し、全国コインランドリー協会 (National Automatic Laundry & Cleaning Council) が、宣言的判決と差止命令による救済を求めたものである。

労働基準法 (Fair Labor Standards Act) は、従来型小売・サービス業と、洗濯・クリーニング業を適用除外としていた。1963 年、賃金労働時間管理官は、コインランドリーは洗濯やクリーニングを行うのではなく、洗濯機を貸すものであるとして、従来型小売・サービス業として適用除外の扱いを受けると判断した。1966 年の同法改正により、洗濯・クリーニング業の適用除外は廃止され、洗濯・クリーニング業は労働基準法上、商業又は商業目的の商品生産とみなされる旨が明記された。全国コインランドリー協会は、1966 年改正により、1963 年の判断は影響を受けないと考えたが、書簡により、この旨を問い合わせた。ところが、管理官は、1966 年改正の立法経緯によれば、コインランドリーであれ、ドライクリーニングであれ、労働基準法上は、洗濯・クリーニング業に含まれることは明ら

かであり、改正法は、洗濯・クリーニング業労働者に該当する範囲を拡大したものであると回答した。そのため、協会はこの判断が無効である旨の宣言的判決を求めて出訴した。

裁判所は、Abbott Laboratories 判決の基準に依拠しつつ、委員会や行政機関の長の決定は最終的なものであるとの推定を受け、原則として、司法審査に服するものと判示した。その上で、本件の争点が純粹に法的なもので、これ以上の具体的事実がなくても判断が可能であること、経営者が不足分の賃金支払のみならず、刑事罰や二倍賠償の危険にもさらされていること、行政機関の法解釈は裁判所において尊重されること、二倍賠償は善意の場合に免除されるが、この判断に際して行政機関の解釈に従わなかったことが不利になる可能性があることを指摘した。さらに、政府は本件決定を非公式のものであるとしているが、本件書簡は、この案件につき決定権を有する賃金労働時間管理官が直接発したものであり、管理官が処理した書簡は、当該部局の発したものの1.25%に過ぎず、管理官の関与は、決定が最終的な性格を持つものであることを強く推定させること、この例外的処理方法は、当該書簡が重要な問題を扱い、十分な調査検討を経てその結論に至ったものであることを示すものであることを指摘した上で、「一般に、行政機関の長が署名した解釈書簡は、行政機関法解釈過程における一連の慎重な検討の結果であり、したがって、職員やそれを遵守することが規定されている私人に事実上尊重されるだけでなく、当該論点を審査する裁判所からも法的な尊重を享受すべきものである。有権的決定の明確なあらわれである最終性と成熟性が認められる。あわせて、即時に司法審査を行うことは、過重な負担や混乱なしに不確定性を除去することで、行政過程全体にとって有益であることを示唆するものである」<sup>(29)</sup>として、

---

(29) National Automatic Laundry & Cleaning Council v. Shurtz, 443 F. 2d 689, 702 (D.C.Cir. 1971).



成熟性を肯定した。

【事例 2-6】 Ciba-Geigy Corp. v. United States Env'tl. Protection Agency, 801 F. 2d 430 (D.C.Cir. 1986)

この事件は、登録済み農薬のラベルを変更するように要求した環境保護庁（Environmental Protection Agency, 以下「EPA」という）の書簡が争われたものである。

連邦殺虫剤殺菌剤殺鼠剤法（Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act）は、農薬の登録に際し、ラベルに同法の要件に合致した記載をすることを求めている。登録済み農薬が、この基準に適合しないものとなった場合、登録の取消し、分類変更の措置がとられる。ただし、これらの措置がとられる場合、事前に、正式の公聴会を開催し、全国科学アカデミー委員会及び科学諮問委員会の意見が徴されることとなっていた（以下、上記の手続を「公聴会等手続」という）。さらに、不正表示がなされた農薬の販売、流通、受領は違法とされ、販売禁止命令や刑事罰民事罰の対象となる。同法には 12 の不正表示の定義（例：製品の効能を発揮でき、健康及び環境を十分に保護できるような使用方法を含んでいないもの）が明記されていた。

1984 年、EPA は農薬に関する基準見直しの一環として、シマジンに関する規制基準を制定した。その中で、EPA はシマジンの地下水汚染への影響について指摘するとともに、1984 年 12 月 31 日を期限として、シマジンの分類を一般使用から特定使用に変更し、使用制限についての表示をするように規定した。同年 7 月に EPA はシマジン製造登録を行っていた事業者に補足通知を発し、その中で、期限までに表示変更を行わない場合、取消しのために公聴会等手続に入る意図がある旨を告げた。同年 12 月 21 日、EPA は、書面で、表示内容改定について助言するとともに、表示変更の期限を 1985 年 1 月 30 日に変更する旨を、シマジン製造業者に通知し

た。その中には、「期日後に、必要とされる変更を加えずに出荷される在庫品は、不正表示とみなされる」旨の警告があった。シマジン製造業者の多くは、これに従ったが、Ciba-Geigy社はEPAに、上記のような方法による表示変更は許されず、同社が自主的にそれに従う意思がないこと、表示変更を行うのであれば、公聴会等手続を行うべきであるという見解を記載した書面を送付した。これに対して、EPA農薬問題局長(Director of Pesticide Programs)は、1985年3月、Ciba-Geigy社に宛てて、①1985年1月30日以降、表示変更なしで行ったシマジン出荷はFIFRA上の不正表示に該当するものとして執行措置の対象となること、②登録取消し等のための公聴会等手続が、登録業者に表示変更を求めるための唯一の方法であるという同社の見解には同意できない旨を内容とする書簡を送付した。これに対して、Ciba-Geigy社は、公聴会等手続を経ることなく、表示変更を強いることについて、宣言的救済と差止を求めて、連邦地方裁判所に訴訟を提起した。(なお、EPAは地下水に関する助言的記載をしなかったことを理由に、Ciba-Geigy社のシマジン登録を取消しを開始してはいない)。

裁判所は、APAで、裁判所の審査の対象とされるのは、final agency actionsであるが、このagency actionsには、行政機関の法解釈が含まれる<sup>30)</sup>とした上で、1985年3月の書簡は、登録者は、表示変更の要求に先立ち、公聴会等手続を求める資格を有するかについて明確に答えたものであって、行政機関の立場に曖昧なところはなく、将来の変更等も示唆されていないこと、当該書簡がCiba-Geigy社に対して、即時遵守を求めていること、EPA農薬問題局長はこの問題につきEPAの見解を表明する権

---

30) Ciba-Geigy Corp. v. United States Env'tl. Protection Agency, 801 F. 2d 430, 435 (D.C.Cir. 1986).

限を有していると考えられること、7月の補足通知は行政機関の見解を繰り返り返し、Ciba-Geigy社は公聴会等手続を求める法的権利はなく、事業者は新たな表示方法に従う必要があることを明示していること、司法審査を延期すればCiba-Geigy社はAbbott Laboratories事件と同様に大きなコストを負担しなければならないことから、これが成熟性を有することを認め、司法審査の対象となるとした。

さらに、助言を発したのが、行政機関の長などの決定権限を有する者ではなく、下級職員であったとしても、決定権限を有する者が助言の内容を承認した場合には、同じく成熟性が認められる。

**【事例 2-7】** Medical Committee for Human Rights v. SEC, 432 F. 2d 659 (D.C.Cir. 1970)

Medical Committee for Human Rights（以下、「Medical Committee」という）は、Dow Chemical Company（以下、「Dow社」という）の株式を取得し、同社に対し、同社によるナパーム弾製造を禁止する旨の決議案を、委任状説明書に組み入れることを要請した。Dow社が提案を委任状説明書に組み入れを拒否することの可否について、証券取引委員会に照会したところ、委員会法人金融部主席法律顧問は、「組み入れ拒否をしても、同部は訴訟提起を求めない」旨の書簡を発した。Medical Committeeは、委員会に審査の申立てをしたが、後に、委員会は、法人金融部の先の勧告を承認した旨を、Medical CommitteeとDow社に通知した。Medical Committeeはこれに対する司法審査を申し立てた。

裁判所は、行政機関の行為に対する審査可能性について判断する際には、当該行為の最終的效果や正式性が実際にはどのようなものなのかを考慮されなければならないとした上で、本件では原告の利益が侵害されていることは明らかであり、事実審型聴聞手続が行われていないからといって、委

員会の決定が正式性を欠くとはいえないとして、委員会の決定が司法審査の対象となることを認めた。

**【事例 2-8】** Student Loan Marketing Assn. v. Rily, 104 F. 3d 397  
(D.C.Cir. 1997)

Sallie Mae<sup>31)</sup>は、学生ローンの供給保証等を行うため、連邦政府の特許により設立された法人である。1993 年の高等教育法 (Higher Education Act) 改正により、Sallie Mae は、同社が保有しているローンの 0.3% の保証料 (offset fee) を教育長官に支払わなければならないこととされた。この保証料は、州等により運営されている同種の機関の支払った保証料とともに、基金に積み立てられ、学生ローンが支払不能となった場合に、教育省が代わって行う弁済に充てられる。Sallie Mae は保証料支払いを免れるため、ローンの証券化を計画した。これに対して、教育省主席法律顧問代理は、Sallie Mae の主席顧問弁護士に対し、証券化されたローンについても保証料の支払いが必要である旨の書簡を発した。Sallie Mae と教育省の間でさらなるやり取りがなされた後、Sallie Mae の代表者は教育長官とも面会したが、長官は従来の立場を変えなかったため、Sallie Mae は訴訟に及んだ。

裁判所は、当該書簡が最終的性格については、主席法律顧問代理の書簡に、それが長官の見解に基づくものであることが記載されていること、Sallie Mae の代表者との面会時の長官の対応、書簡の文言が確定的であったことなどから、書簡は最終的性格を持つものと認められるとし、成熟性に関しては、当該解釈に従えば、費用負担が生ずることになり、解釈を無視すれば不利益をうける可能性があるので、成熟性が認められると判示した。

---

31) Sallie Mae は、2004 年に民営化されている <http://www.salliemae.com/about/>

このように助言が、どのレベルで発せられたものかということは、成熟性の有無を判断する上での、非常に重要な要素である。しかし、成熟性の有無はこれだけで決まるのではない。先に見た【事例 2-5】において、裁判所は、委員会や行政機関の長の決定は最終的なものであるとの推定を受け、原則として、司法審査に服するものと判示したが、同時に、行政機関が規則により、ある決定は仮のものであって、再考慮に服する旨を定めると共に、再考慮を求めるための手段を明示している場合、このような推定は覆されると付言している<sup>32)</sup>。すなわち、行政機関の長などが発したものであっても、それが予備的、暫定的性格を有することが明らかなものである場合、助言の成熟性は否定される。例えば、次の事例がある。

【事例 2-9】 New York Stock Exchange v. Bloom, 562 F. 2d 736  
(D.C.Cir. 1977)

Pacific National Bank は、新たな自動投資サービス (Automatic Investment Service, 以下「AIS」という) を発案し、これが銀行による株式売買は顧客の指示によるものに限られるという銀行法の規定に違反するかどうかを、書簡により通貨統制官 (Comptroller of the Currency) に問い合わせた。通貨統制官はこれに対して、AIS は銀行法の規定に違反しないという見解を示した書簡を発した。この書簡の内容を知った ICI (ミューチュアル・ファンドの全国協会) などは、通貨統制官に対し、通貨統制局の解釈通達、最高裁判所判決などを引いて、この見解を再考慮するように求めた。通貨統制官は、AIS についてより詳しい検討を加えた上で、自動株式購入サービスは銀行法に違反しないとの見解を再確認する内容の書簡を、ICI に送った。そこで、ICI は連邦地方裁判所に対し、(1) AIS が銀行法に違反し、通貨統制官の非公式見解は権限逾越である旨の宣言的判

---

<sup>32)</sup> National Automatic Laundry & Cleaning Council v. Shurtz, 443 F.2d at 701.



決、(2) 通貨統制官の上記判断の撤回と AIS の認容を禁止する旨の差止命令、(3) 通貨統制官による認容の取消しを求める差止命令を求める訴訟を提起した。これに対して、通貨統制官は、ICI が原告適格を有さず、さらに、本見解は成熟性を欠くとして、訴えの却下を、予備的に、当該見解が銀行法に合致することを理由とする事実審省略判決を求めた。

裁判所は、この見解が行政機関の長の発したものではあるが、通貨統制官は当該見解は仮のものであって、AIS によって銀行法が防止しようとしている問題が生ずるという具体的証拠が出てくれば、その判断を変更するものとしており、これは本件見解が最終的性格を有しないことを示すものであること、本件訴訟の争点が純粹に法的なものではなく、さらなる事実関係の展開は司法審査に有益なものであること、ICI は本見解による規制に服するものではないことなどを理由に、本件見解は成熟性に欠けるものとして、訴えを却下した。

**【事例 2-10】** Taylor-Callahan-Coleman Counties v. Dole, 948 F. 2d 953 (5th Cir. 1991)

労働基準法 (Fair Labor Standards Act) は、執行職 (executive)、管理職 (administrative)、専門職 (professional) に該当する被用者については、超過勤務と最低賃金に関する規定を適用しないものとしていた。1974 年改正法により、労働基準法は公的被用者にも適用されることとなったが、1976 年の最高裁判決により、労働基準法を公的被用者に適用することは違憲とされた。この間に、賃金労働時間管理官 (Wage-Hour Administrator) は、照会に応じて、保護観察官 (probation officers) は管理職に該当し、労働基準法の超過勤務に関する規定は適用されないとする解釈通達 (opinion letter) を発していた。1985 年、最高裁判所は判例を変更し、労働基準法は公的被用者にも適用されるものとした。1988 年、労働省は、照会に応じて、当該照会において提示された事実関係のもとで

は、保護観察官は管理職、専門職として、労働基準法の適用を除外されるものではないとする解釈通達を発した。

Taylor-Callahan-Coleman District Adult Probation Department (以下、「District」という)は、賃金労働時間局地方事務所の調査に伴い、50名の職員に超過勤務手当を支払う必要があり、30日以内にこれに従わない限り、法的手段を取るとの通告を受けた。Districtはこれに応じたが、保護観察官が労働基準法の適用除外該当性については、司法判断が出るまでの暫定的なものとする事とし、裁判所に対して、(1)保護観察官が労働基準法の適用除外に該当する旨を宣言すること、(2)労働省が告知と意見聴取を経ずに、見解を変更したことは、APA及びデュー・プロセスに違反することを認定すること、(3)労働省に対し、1988年の解釈通達を撤回するように命令すること、(4)労働省が、正規の規則制定手続を終ることなしに、本件解釈通達に基づいて活動することを禁止することを求めて出訴した。

裁判所は、労働省の規則で、照会に応じて発せられる行政機関の解釈通達 (opinion letters) で示された見解は仮のものであって、変更されうるものとされていたこと、Districtが問題にしている解釈通達は、他の事例に関するものでDistrictを対象としたものではないこと、遵守しなくても罰則が科せられるようなものではなかったこと、Districtに直接の影響を与えるものではないこと、Districtに対しこれに従うことが要求されていなかったことなどから、司法審査に服する行政機関の最終的行為とはいえないと判示した。

## 小 結

助言がどのレベルで発せられたのかということは、主として(「成熟性」の一部である)「最終性」に関する問題である。これは、Abbott Laboratories 判決の提示した①「争点の司法判断への適合性」、②「司法審査を

差し控えることにより、当事者が受ける不利益 (hardship)」で成熟性の有無を判断するという枠組みの一部に過ぎない。今まで検討した事例においても、助言のレベルだけではなく、「今後の事実関係の展開を待って判断した方が適正か」「審査を差し控えることで、原告に不利益 (hardship) をもたらすか」などの要素も、併せて検討されている<sup>63)</sup>。

---

63) 助言の成熟性判断に際し、「最終性」よりも、原告の不利益 (hardship) が主たる判断材料になる場合もある。そのような例として、Natural Resource Defence Council v. FAA, 292 F. 3d 875 (D.C.Cir. 2002)がある。この事件の概要は以下の通りである。2000年、国立公園航空ツアー規制法 (National Parks Air Tour Management Act) が制定され、国立公園内等での商業目的での航空機によるツアーに規制が加えられることとなった。チャーター便を運行している Vortex 社は、ジャクソンホール空港を管理するジャクソンホール空港局 (Jackson Hole Airport Board) に対して、同空港を発着する観光ツアー等の許可を求めた。空港局は許可を出したが、後に、ジャクソンホール空港が国立公園内に立地しているため、当該観光ツアーが国立公園航空ツアー規制法に抵触するとして、許可を撤回した。そこで、Vortex 社は同法に基づく規制権限を有する連邦航空局 (Federal Aviation Administration) に書簡で、同社の計画する観光ツアーが同法に抵触するか等について照会した。これに対し、連邦航空局の法律顧問は、Vortex 社の提示した計画によれば、当該ツアーは空港への離着陸のために国立公園内に立ち入るだけであるから、国立公園航空ツアー規制法の規制対象とならない等を内容とする書簡を発した。これに対し、環境保護団体である Natural Resource Defence Council が不服を申し立て、これが容れられなかったため、司法審査の申立てをした。裁判所は、この解釈が、Vortex 社の提示した事実関係のもとでの解釈であって、事実関係が異なれば、異なった結論が出る可能性があること、争点は純粹に法的な問題ではなく、事実関係が絡んでくると、司法審査を先延ばしても原告が重大な不利益を受けるものではないこと、Vortex 社のツアーが国立公園航空ツアー規制法に違反していた場合、原告は同法に基づき連邦航空局に調査の申出を行うことが認められていることから、本件解釈は成熟性を欠くものと判示した。

しかし、助言がどのレベルで発せられた（承認された）ものかということが、助言の成熟性の有無の判断に際しての重要な要素であることは、今まで検討してきた事例から明らかであろう。しかし、ここに、助言に対する司法審査の最も難しい問題が潜んでいるのである。

行政機関の助言が最終的な性格を持たない場合であっても、私人は、それに従わなければ、制裁の危険性にさらされるし、後に、故意に悪行を行っていたと評価されることになる。したがって、職員レベルで発せられ、決定権者の承認を得ていない助言であっても、私人に対する実質的拘束力を有しているのである。

他方、行政機関にとって理想的なのは、助言を、最も低いコスト（短い時間）で、さらに、可能な限り下級のレベルで行うことである。かける時間が短ければ、他の業務にその分の時間を回すことができるし、下級レベルで回答すれば、上級レベルで決定を変更するという選択肢が確保でき、柔軟性が増す。さらに、助言を多段階に分けて行うことにより、下級レベルの助言は法や規則についての根本的な再検討なしに行うことが可能となる<sup>(34)</sup>といったメリットがある。

職員などの下級レベルで発せられる助言は、上級レベルで修正されることがあるため、不確定な性格を有する。しかし、この不確定性も戦略的に使うことができる。行政機関は規制対象者が行おうとしている行為の適否を不確定なものとするにより、その行為を行うことを差し控えさせることができるからである。そして、下級レベルの助言は、助言の段階で司法審査を求めることはできないので、これに対抗するには、規制対象者が制裁覚悟で、行政機関の見解の司法審査を求めるしかないのである<sup>(35)</sup>。

---

(34) Powell, *supra* note 8, at 353-54.

(35) Burnele V. Powell, *Administratively Declaring Order: Some Practical Applications of the Administrative Procedure Act's Declaratory Order*

先に助言の例としてあげた内国税庁の個別通達は、適正な助言を行うとする際に、行政機関が直面するジレンマの一例であるといわれている<sup>36)</sup>。書面回答に拘束力を認めないという内国税庁の立場は、同様の状況にある納税者を同一扱いしないことを許容するという点で、さらに、行政先例に従うことに水を差すという点で、批判されている。反面、拘束力ある助言を行う権限を職員に付与するという方策をとれば、重要な政策が適切な分析、調査、上級レベルの監督なしに、下級の職員により決定されるという危険が生ずることになりかねない。内国税庁が、政策、事実、法などの諸論点を綿密に検討し、上級レベルにおける審査の後でなければ、助言を行わないこととすれば、助言はより正式手続に近いものとなって、迅速性や低コストという利点の多くが失われることになる。行政機関は容易に助言を行わなくなり、私人も、必要な助言を迅速に受けられなくなるだろう。

助言は、行政機関の規則に服する私人にとって有益で貴重なものであり、司法がこれに干渉すると、行政機関が助言的見解を発することを躊躇することになりかねないというのは、司法が職員の助言に対する司法審査を差し控えるべきであるとされる理由のひとつである<sup>37)</sup>。さらに、下級レベルで発せられた助言に対する司法審査が行われれば、行政機関は、その見解が十分に具現化される前に、疑問の残る法解釈を訴訟で争うことを強いられることになり、他方、裁判所が下級レベルで発せられた助言の司法審査を拒否すれば、私人がその権利や責任に関する最終的な審判を受けるには、行政機関の助言を無視して、民事的あるいは刑事的制裁を受けるリスクを

---

Process, 64 N.C. L. Rev. 277, 298 (1986).

36) GELLHORN & LEVIN, *supra* note 12, at 192-93.

37) これを明言する判決として、例えば、National Automatic Laundry & Cleaning Council v. Shurtz, 443 F. 2d at 699.



とらなければならなくなるのである<sup>(38)</sup>。

このジレンマを解決するためには、私人が、行政機関の長など、司法審査の対象となる見解を発する権限を有する機関の判断を求めることができる仕組みが用意することが考えられる。このような仕組みがあれば、下級レベルで発せられた助言で提示された法解釈等に異議のある場合、直接司法審査を求めることができなくても、権限ある機関の判断を求め、これにもなお不服があれば、権限ある機関の見解を裁判で争うことができる。上級機関による審査も、下級レベルの職員に一定の萎縮効果をもたらすであろうが、下級レベルの職員の助言が直接裁判で争われるより、萎縮の度合いは少ないと予想される。

アメリカにおいて、このような仕組みとして機能しているもののひとつに、宣言的命令 (declaratory order) がある。次節では、この宣言的命令制度について、検討することとする。

### 3 宣言的命令 —— 活用例、司法審査、手続など ——

#### 宣言的命令とは？

宣言的命令は、裁判所における宣言的判決 (declaratory judgment, わが国の確認判決) に対応する、行政機関の命令である<sup>(39)</sup>。APA は「行

<sup>(38)</sup> GELLHORN & LEVIN, *supra* note 12, at 195-96.

<sup>(39)</sup> Powell によれば、宣言的命令が、裁判における事実審理省略判決 (summary judgment) に相当するものとして用いられる場合もあるという。重要な事実に関して真性の争点がなく、正式の事実審理手続を行う必要がないときに、宣言的命令によって、事件を終結させる場合が、これにあたる。これにより、行政機関は行政活動により影響を受ける私人の現実のニーズとのバランスを踏まえて、正式裁決審理の利用することが可能になるという Powell, *supra* note 35, at 282-83.

政機関は、紛争を終結させ、又は不確定性を除去するために、その合理的 (sound) 裁量の範囲内で、他の命令と同様の効力を有する宣言的命令 (declaratory order) を発することができる<sup>(40)</sup>と規定している。

APA の宣言的命令に関する規定は、これだけであり、さらに、これが正式手続による裁決手続に関する条項にあわせて規定されているため、この条項はあまり着目されることもなく<sup>(41)</sup>、連邦行政機関における宣言的命令の活用も低調であり、かつての州際通商委員会 (Interstate Commerce Commission)、連邦通信委員会 (Federal Communications Commission)、運輸省などで用いられているものの、他の行政機関はあまりこれを利用していないともいわれている<sup>(42)</sup>。

他方、宣言的命令には、①対象事項の制限なく、すべての正式裁決との関係で利用可能である、②私人の求めによっても、行政機関の発意に基づいても利用可能である、③成熟性を有し、司法審査を受けられるというメリットがある<sup>(43)</sup>。さらに、行政機関が制裁をちらつかせることにより、適法な行為を差し控えさせることを防止し、宣言的命令に対する司法審査に

---

例えば、Weinberger v. Hynson, Westcott & Dunning, 412 U.S. 609 (1973) における宣言的命令は、事実審理省略判決的な使われ方をしているように思われる。

(40) 5 U.S.C. § 554 (e).

(41) 宣言的命令を取り上げた近年の論考は、学界において「§ 554 (e) に基づく宣言的命令は、奇妙なことに無視されてきた。……最高裁判所が § 554 (e) の救済的効果を認めているにも関わらず、まさにそうなのである。さらに、このような宣言的命令への関心の低さは、その発給に非常に少ないコストしか要しないことに照らせば、不合理に思われる」Jeffrey S. Lubbers & Blake D. Morant, *A Re-examination of Federal Agency Use of Declaratory Orders*, 56 Admin. L. Rev. 1097, 1098-99 (2004) と評している。

(42) *Id.* at 1123.

(43) Powell, *supra* note 35, at 297.

より、私人は行政的制裁に直面することなく、自らの法的権利を主張し、行政機関の法的権限を争うことも可能となる<sup>(44)</sup>。

では、宣言的命令は、どのような場面で、どのようにして使われているのだろうか。以下、宣言的命令をよく利用する3つの行政機関<sup>(45)</sup>につき、宣言的判決に関する判例を紹介し、宣言的判決がどのように使われ、どのような点が争われたかを検討してみよう。

### 州際通商委員会における宣言的命令

州際通商委員会（以下、「ICC」という）は、1887年に州際通商法（Interstate Commerce Act）により設立された連邦最初の独立行政委員会で、鉄道、陸上輸送授業、水上輸送事業で、州境を越えて行われる運送に従事しているものを規制する権限を有していた。1995年州際通商委員会廃止法（Interstate Commerce Commission Termination Act of 1995）により廃止され、鉄道に関する規制権限は、陸上輸送委員会（Surface Transportation Board）に移管された。

---

(44) *Id.* at 282-83.

(45) もとより、宣言的命令を利用するのが、この3つの行政機関に限られているわけではない。例えば、連邦エネルギー規制委員会（Federal Energy Regulatory Commission、経済、環境、安全の観点からエネルギー産業の規制監視にあたる独立行政委員会）は、州との権限紛争を解決するために、宣言的命令を使っている *California ex rel. Water Resources Board v. FERC*, 877 F. 2d 743 (9th Cir. 1989)。通貨統制官（Comptroller of the Currency、連邦免許銀行の免許付与、規制、監督にあたる行政官。上院の同意を得て、大統領により任命される。任期は5年）も、連邦免許銀行に対する州の規制を制限するために、宣言的命令を発している *Lubbers & Morant, supra* note 41, at 1108-09。

【事例 3-1】 Frozen Food Express Co. v. United States, 351 U.S. 40 (1955)

州際通商法は、自動車輸送業者に対する認証・許可、調査、命令などにつき定めていた。ただし、認証・許可の規定は、専ら家畜、魚介類、農産物（これから製造された商品を除く）を輸送する自動車には適用されないこととされていた。ICC は政府職員、行政機関、生産者、輸送業者などが出席する公聴会（public hearing）を開催し、「農産物」に関する適用除外に該当する商品と該当しない商品について検討結果を含む報告（report）を作成した。ICC は、検討結果を引用しつつ、後続の手続を中止する旨の命令を発した。これに対して、適用除外に該当しないとされた商品を輸送している会社が、訴訟を提起し、この命令を争った。地方裁判所は、本件命令は司法審査に服するものではないとして、訴えを却下した。

最高裁判所は、本件命令は、ある商品を輸送する資格を認められていない業者に対し、刑事罰や（裁判所によって執行されうる）排除命令を受ける可能性があることを警告するものであって、輸送業者に直接かつ実質的影響を与えるものであるから、宣言的命令であって、司法審査の対象となりうるものであると判示し、原判決を破棄し、訴えを差戻した。

【事例 3-2】 Texas v. United States, 866 F. 2d 1546 (5th Cir. 1989)

カーペット製造業者である E & B Carpet Mills（以下、「E & B」という）は、ジョージア州ダルトンからテキサス州アーリントンの倉庫にカーペットを発送し、一定期間倉庫に保管した後、注文に応じて、テキサス州内外の最終輸送先に送り出していた。輸送料金節約のため、E & B は、ジョージア州の州際輸送業者 Reeves Transportation Co.（以下、「Reeves 社」という）の輸送中保管（storage-in-transit）を利用することにした。これによれば、ダルトン——アーリントン——最終発送先の輸送は一連の輸送とみなされ、料金の節約が可能になる。なお、この方法による輸送

は全体の一部であり、これ以外のアーリントンから最終発送先への発送は、テキサス州の輸送会社が、州内輸送料金で請け負っていた。E & Bを運営する Armstrong World Industries（以下、「Armstrong 社」という）と Reeves 社は共同で、ICC に、Reeves 社の行う輸送が州際通商であるとする宣言的判決を発給するように申請をした。当該申請の後、テキサス州は Reeves 社を州裁判所に提訴するとともに、ICC の宣言的命令発給手続に参加した。前記訴訟が継続中に、ICC はこの申請を容れ、本件輸送が州際通商に該当するとの宣言的命令を発した。

裁判所は、ICC の宣言的命令発給権限を肯定するとともに、本件宣言的命令は Reeves 社などの権利利益にかかわるものであるから、最終的なものであって、司法審査の対象となるとした。そして、「ICC がテキサス州での訴訟に参加していたことが偏見に該当する」「本件命令につき ICC は一方的意見交換（*ex parte communications*）をしており、手続的違法がある」との原告側主張を退けた。さらに、「本件命令の発給に際し、口頭による聴聞や反対尋問を許容しなかった」という手続的違法の主張について、裁判所は、行政手続法における「聴聞」が求められている場合であっても口頭による証拠の提出及び証人の反対尋問、または、行政決定権を有する者への口頭での意見陳述のどちらかを行うことを要しないという最高裁判所判例<sup>(46)</sup>を引いた上で、「われわれが審査している手続は、その説明するところによれば、ICC が Armstrong 社と Reeves 社が提示した事実関係の法的意味について決定するものであり、特定の輸送がそのような事実関係に該当するかを決定することではない。このような場合、われわれは、ICC が行った、すべての当事者に意見表明の機会を付与するという『書面審理』（*paper hearing*）で APA の聴聞規定に適合するものと判断

(46) United States v. Florida East Coast Ry. Co., 410 U.S. 224, 240 (1973).



する」<sup>(47)</sup>と判示した。さらに、本件は専断的恣意的審査が行われるべきであるとした上で、ICCの宣言的命令は、専断的恣意的とは認められないとして、請求を棄却した。

**【事例 3-3】** Central Freight Lines v. ICC, 899 F. 2d 413 (5th Cir. 1990)

Arcadian 社 (Arcadian Corporation) は、肥料の製造会社であり、ネブラスカから鉄道で、ルイジアナから鉄道又は船舶で、テキサスの貯蔵ターミナルに肥料を輸送し、ここからトラックで顧客へ肥料を出荷していた。Victoria Terminal Enterprises (以下、「VTE 社」という。なお、同社は ICC から州際通商の認定を受けていた) は Arcadian 社の肥料を貯蔵ターミナルからテキサス州内へトラックで輸送していた。テキサス州鉄道委員会は、テキサス州自動車運送協会 (Texas Motor Transportation Association) 宛の書簡の中で、州鉄道委員会は、ICC が先に発した Armstrong 社の輸送事業は州際通商に該当する旨の宣言的命令に拘束されないとの見解を表明した上で、Armstrong 社と類似の事業を行っている業者に対して、調査・訴追を行う高度の可能性があることを示唆した。VTE 社の事業は Armstrong 社と同種のものであったので、VTE 社は調査・訴追の危険にさらされることとなった。1986 年、VTE 社は ICC に対して、同社による Arcadian 社の肥料輸送が州際通商に該当する旨の宣言的命令を発給するように求めた。ICC は連邦官報に宣言的命令手続開始の告知をして、これに関する意見書の提出を求めた。Arcadian 社と VTE 社は、肥料の流通方法について詳細な説明 (貯蔵ターミナルが州外から輸送される肥料をテキサス州の顧客に送るハブとして用いられていることな

---

(47) Texas v. United States, 866 F.2d 1546, 1555 (5th Cir. 1989).

ど)を提出した。ICCは提出された意見に基づき(なお、ICCは、事実に関する争点がないという理由で、本件原告等による口頭の聴聞の要求を拒否した)、VTE社の事業は基本的に州際通商に該当するという宣言的命令を発した。Central Freight Lines社等は、行政上の不服申立てなどを経た後、この宣言的命令の司法審査を申し立てた。

裁判所は、テキサス州等の「本件宣言的命令は助言的見解(advisory opinions)に過ぎない」との主張を斥け、ICCは本件輸送が州際通商該当性につき決定する第一次的権限を有しており、5 U.S.C. § 554 (e)により、宣言的命令を発することができるとした上で、本件宣言的命令は、最終的な性格を持ち、司法審査の対象になると判示した。さらに、本件の宣言的命令にかかる手続を開始したのは専断的恣意的であるという主張については、テキサス州鉄道委員会が訴追の可能性を示唆した以上、宣言的命令手続の開始は、専断的、恣意的、裁量の濫用とはいえないとした。最後に、宣言的命令の内容についても、本件で問題となっている輸送が州際通商であるとする判断に誤りはないとして、請求を棄却した。

**【事例 3-4】** Merchants Fast Motor Lines, Inc. v. ICC, 5 F. 3d 911 (5th Cir. 1993)

1991年1月、テキサス倉庫業協会(Association of Texas Warehousemen, 以下、「協会」という)は、テキサス州鉄道委員会に対し、(1)テキサス州外から輸送され、いったんテキサス州内の倉庫に収納された後、州内の顧客に輸送される場合の州内輸送区間は、州際通商か、州内通商か、(2)もし、州内通商とみなされる場合、州委員会は同委員会の規則等に従わない者に対して、制裁を課す意図があるか、について質問を発した。州鉄道委員会は、書面により、州外からの輸送物は、テキサスに到着した時点で、州際通商の性格を消失すること、州委員会の規則等に従わない輸送者、荷主等に対し、制裁を科す意図があると回答した。そこで、協会は

ICC に対して、上記のような州内輸送も州際通商に該当するという宣言的命令を発するように求めた。ICC は、さまざまな意見を聴取した後、問題となっている輸送の性格を摘示して、上記の輸送が州際事項に該当すると判断する宣言的命令を発した。

裁判所は、ICC は本件宣言的命令を発する権限を有するとともに、本件のような裁決的決定の性格を持つ宣言的命令は、専断的、恣意的、裁量の濫用又はその他の点で法に適合しないものである場合に覆されるべきであるとした上で、同一州内での輸送の性格を判断する際に、事実や状況の総体に基礎としつつ、発送時における荷主の確定的な意図を重要な要素とすることは合理的であるとして、宣言的命令を支持した。

#### 連邦通信委員会における宣言的命令

連邦通信委員会（以下、「FCC」という）は、1934 年通信法（Communications Act of 1934）により設立された独立行政委員会であり、放送（ラジオ、テレビ）と通信（電線、衛星、ケーブルなど）に関する規制権限を有している。放送局に対する規制の手法として、排除命令（cease and desist order）や放送局の免許剥奪などの処分を行うことが可能であるが、免許剥奪はそう安易に行えるものでもなく、排除命令は放送局の行為が違法である旨を指摘することはできても、放送局の行為が適法である旨を明言することはできないため、宣言的命令を活用する余地が大きいと指摘されていた<sup>(48)</sup>。

---

(48) Kenneth Culp Davis, *Administrative Powers of Supervising, Prosecuting, Advising, Declaring, and Informally Adjudicating*, 63 Harv. L. Rev. 193, 203-204 (1949).

【事例 3-5】 Red Lion Broad. Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969)

Red Lion 社が所有する WGCB ラジオにおいて、Billy James Hargis が、ジャーナリストの Fred J. Cook は共産主義者であると発言した。Cook が反論の機会をを無償で与えることを要求する書簡を出したのに対して、WGCB は反論の機会を与えるが、放送料金の支払を要求する旨の返答をしたため、Cook は FCC に苦情を申立てた。クック、WGCB、委員会の間で何回か書簡が取り交わされた後、委員会は Hargis の放送は個人的攻撃に該当し、Red Lion 社は、放送のテープ、逐語記録、要約を Cook に送付しただけでは、公平原則（fairness doctrine）を遵守したことにはならず、無償であっても、Cook に反論の機会を与えることが公平原則上の義務であるとした上で、この義務の履行につき FCC に報告するように要求し、Red Lion 社が、これに従わなかった場合、免許の撤回又は剥奪、その他の制裁の対象となり得るものと宣言した。

FCC は上記の内容を宣言的決定（declaratory ruling）という名称で発したが、控訴裁判所<sup>(49)</sup>と最高裁判所<sup>(50)</sup>は、これを命令（order）とみなし、成熟性については問題とすることなく、司法審査を行った。そして、最高裁判所は、本件宣言的命令は、法律の範囲内にあり、言論の自由を侵害するものではなく、むしろ促進するものであるとして、本件宣言的命令を支持した。

【事例 3-6】 FCC v. Pacifica Found., 438 U.S. 726 (1978)

ラジオ局である Pacifica Foundation は、昼に、そこで放送で言うてはいけな言葉あげつらって、これを繰り返すという内容の「下品な言葉」（Filthy Words）という風刺番組を放送した。自動車運転中に、子供

(49) Red Lion Broad. Co. v. FCC, 381 F. 2d 908, 914 (D.C.Cir. 1967).

(50) Red Lion Broad. Co. v. FCC, 395 U.S. 367, 372 n. 3 (1969).

と一緒にこの放送を聞いた父親が、この番組につき、FCC に苦情を申し立てた。放送局に苦情内容を伝え、それに対する放送局の返事を検討した後、FCC は苦情を容れ、今回は放送局に制裁を課さないが、今後も苦情があれば、法に規定された制裁の発動を検討するという趣旨の宣言的命令を発した。

最高裁判所は、憲法及び 1934 年通信法について詳細に検討した後、この命令を支持した。

**【事例 3-7】** State Corporation Commission of State of Kansas v. FCC, 787 F. 2d 1421 (10th Cir. 1986)

FCC は、電話の州際サービスと州内サービスの両方に使われる設備の費用を分離し、州際サービスによる収入を算定するために、地域電話会社が一定の期間、サンプリング調査を行い、当該設備がどの程度州際サービスに利用されているかを確定する旨の規則を定めていた。サンプリング調査期間は、当初 7 日間とされていたが、5 日間に変更された。これに対して、反対があり、この調査期間を変更する州もあったため、FCC はこのような州の規則等を無効である旨の宣言的命令を発した。

裁判所は、この宣言的命令を支持した。

**【事例 3-8】** Metoropolitan Council of NAACP Branches v. FCC, 46 F. 3d 1154 (D.C.Cir. 1995)

1986 年、Murdoch は Fox テレビの支配権を獲得した。この時点で、Murdoch は New York Post 紙も所有していたので、同一市場におけるテレビ局と新聞社の同時所有禁止準則に抵触することとなり、2 年の猶予期間内に、New York Post 紙を手放さなければならなくなった。1988 年、Murdoch は New York Post 紙を Peter Kalikow に売却した。1992 年に Kalikow が破産したため、New York Post 紙は売却されることとなった。



紆余曲折の末、Murdoch が、New York Post 紙の再取得に名乗りを上げ、FCC に対し、同時所有禁止準則の恒久的免除を求めた。本件の原告等の反対にも関わらず、FCC は、New York Post 紙の赤字が膨大であり、Murdoch 以外にこれを運営できる者が見当たらないこと、ニューヨークには多くのテレビや新聞があり、Fox テレビと New York Post 紙を同時所有により弊害が生ずる可能性は、New York Post 紙の存続に劣後することなどを総合的に判断して、恒久的免除を認める宣言的決定を発した。破産裁判所は Murdoch による買収を認めたため、この買収に反対する人権団体等が決定を争った。

原告は、Fox テレビが FCC に免除請求をした際、Murdoch は買収に関する拘束力ある取り決めを結んでいなかったため、免除請求は未成熟であると主張したが、裁判所は「連邦裁判所における事件及び争訟の要件と異なり、行政機関は、5 U.S.C. § 554 (e) に基づき、論争を終了させ、不確定性を除去するために、宣言的命令を発することができる」と判示した。

### 民間航空委員会・運輸省における宣言的命令

宣言的命令は、民間航空関係においても、比較的良好に活用されている。1940 年以降、民間航空に関する規制は、操縦士や航空機の認証、安全性についての法執行や航空路の展開などを管轄する民間航空局 (Civil Aeronautics Administration) と、安全性規則の制定、事故調査、運賃規制などを管轄する民間航空委員会 (Civil Aeronautics Board) の二つの機関により担われてきた。これらは商務省の一部（ただし、民間航空委員会は長官から独立して権限を行使する）とされていたが、1958 年に民間航空局は独立機関たる連邦航空庁 (Federal Aviation Agency) に改組され、1966 年の運輸省設置とともに、その一部とされ、連邦航空局 (Federal Aviation Administration) と改称された。他方、民間航空委員会は、徐々に他の機関に権限を譲り渡し、規制緩和の流れの中で、1984 年に廃止さ

れた。ここでは、民間航空委員会（以下、「CAB」という。）と運輸省の活用例を扱う。

**【事例 3-9】** British Caledonian Airways Limited v. CAB, 584 F. 2d 982 (D.C.Cir. 1978)

CAB は、1974 年 7 月に航空会社に対し、「多くの航空会社が運賃表にチャーター便契約のキャンセルに関して記載していないが、これはチャーター便の料金等につき、運賃表に記載すべき旨を定めた規則に違反するものであり、さらに、運賃表に記載のないキャンセル料を徴収することは法律に違反する」旨の通達（industry letter）を発した。この通達は明確かつ確定的なものであったが、本件の原告は通達は拘束力のない、助言的通知（advisory notice）にすぎないものと考えていた。1975 年 5 月、チャーター便のキャンセルにつき、航空会社と紛争を起こしていた Ford 社員レクリエーション協会等が、CAB に対し、「連邦航空法と CAB 規則は、運賃表にチャーター便のキャンセル料について記載すべきこと義務付けている」旨の宣言的命令を出すように申請した。委員会は、この申請について航空会社に告知した後、1975 年 9 月に、先の通達の内容を確認し、「チャーター便を運航しているすべての航空会社は、チャーター便のキャンセルに関する違約金、手付没収、定額損害賠償に関する規定を、運賃表に記載しなければならない」旨の宣言的命令を発した。

British Caledonian Airways 社などは、「本件宣言的命令は、不確定性を除去するものではなく、新たな実体的規則の制定に該当する」「キャンセル料を運賃表に記載することは以前の実務や政策を変更するものであるから、宣言的命令ではなく、規則制定によるべきである」などと主張し、本件宣言的命令を争った。

これにつき、裁判所は、「従前の行政決定や実務の変更に該当するものであっても、CAB は、規則制定によることなく、宣言的命令により、チャー

ター便のキャンセルに関する違約金、手付没収、定額損害賠償に関する規定を、運賃表に記載すべき旨を航空会社に求めることができる」「これは新たな法の定立に該当せず、既存の法律や規則の文言を変更することなしに、その権利義務に関する解釈を明確にするに過ぎないものであるから、APAの規則制定手続による必要はない」「本件宣言的命令の内容は、法律に適合しており、合理的である」として、宣言的命令を支持した。

**【事例 3-10】** Am. Airlines, Inc. v. Dep't of Transp., 202 F. 3d 788 (5th Cir. 2000)

連邦法は、ダラス・ラブ・フィールド空港を州際輸送に使用することを禁止していたが、乗客 56 人以下の航空機によるコミューター輸送については例外とされていた。議会は後に、これには重量 300000 ポンド以下で座席数 56 以下であれば、どのような航空機でも利用できる旨を明確にした。さまざまな航空会社が、このような航空機による長距離輸送の申請をしたが、フォートワース市（ダラス・フォートワース国際空港の所在地）は、これを阻止するため、州裁判所に訴訟を提起した。この訴訟の継続中に、ダラス市は宣言的救済を求めて、運輸省とフォートワース市を相手に、連邦裁判所に、同一の争点を含む訴訟を提起した。これらの訴訟の係属中に、運輸省は宣言的命令手続を開始し、当事者に連邦法に関する争点について決定を下す意図があることを通知し、意見提出の機会を与えた。その後、運輸省は、(1) フォートワース市はダラス市との協定に基づき、連邦法で認められたラブ・フィールド空港の利用制限を強制することはできない、ダラス市は空港所有者としての権利に基づき、連邦法で認められたラブ・フィールド空港の利用制限をすることはできない。(2) ラブ・フィールド空港を利用できる航空サービスの種別を制限するダラス市の権能は、連邦法により撤廃された、(3) ダラス市とフォートワース市の合意に反するものであっても、重量 300000 ポンド以下で座席数 56 以下の航空機によ

るものであれば、その設備、飛行距離に関わらず、いずれの航空会社も、ラブ・フィールド空港発着の航空サービスを提供することができる、(4) ダラス・フォートワース国際空港局 (Dallas-Fort Worth International Airport Board, 以下、「DFW」という) は、契約を根拠に、航空会社に対し、ダラス・フォートワース大都市圏の他の空港を利用する州際航空サービスの禁止を強制してはならない、(5) 航空会社は、連邦法で認められたラブ・フィールド空港とテキサス州内の空港間の便を用いたラブ・フィールド空港と他の地点の乗り継ぎサービスを提供することができる旨の宣言的命令を発した。フォートワース市、DFW, Am. Airlines, Inc. などが、この宣言的命令に対する司法審査を申し立てた。

裁判所は、本件宣言的命令が非正式手続による裁決を用いて発せられたものであるとした上で、法律が「行政聴聞の機会の後に記録に基づいて」と規定していないことを理由に、運輸省がAPAの正式手続における告知の規定に従わなかったことは適法であるとした。さらに、「ラブ・フィールドにおけるサービス増加がダラス・フォートワース国際空港に与える影響」という事実に関する争点の検討につき、当事者に告知していなかった」という主張について、裁判所は、本件に5 U.S.C. § 554 (b) 所定の正式手続の告知規定は適用されず、当事者は十分な告知をうけ、フォートワース市等も証拠を提出する機会を十分に与えられていたとして、これを斥けた。また、裁判所は運輸省の命令が、5 U.S.C. § 553 が適用される実体的規則であるとの主張についても、規則制定と裁決の裁量的選択を前提にして、運輸省は本件決定を宣言的命令と解しており、本件命令の内容からも、これが命令であると認められるとした。さらに、不適切な一方的意見交換が行われたという主張についても、一方的意見交換禁止は非正式手続による裁決には適用されず、運輸省は、本件につき、自ら定めた規則にも違反していないとした。さらに、宣言的命令の内容も合理的であるとして、本件命令を支持した。

### 宣言的命令と司法審査

上記の活用例からもわかるように、宣言的命令には、(I) 個別具体的事例の解決という性格が濃厚なもの（処分的なもの、上記の例では【事例 3-2】【事例 3-3】【事例 3-5】【事例 3-6】【事例 3-8】【事例 3-10】）と、(II) さまざまな事例に適用可能な法解釈を提示するもの（規則的なもの、上記の例では、【事例 3-1】【事例 3-4】【事例 3-7】【事例 3-9】）がある<sup>(51)</sup>。

(II) のような宣言的命令については「このような事項の処理は、宣言的命令ではなく、規則制定でこれを行うべきである」といった主張がなされることがあるが、このような主張は、通常、規則制定と裁決の裁量的選択（政策形成を、規則制定を通じて行うか、裁決を通じて行うかは、原則として、行政機関の裁量に委ねられている）の原則<sup>(52)</sup>により、斥けられる（【事例 3-9】【事例 3-10】）。

宣言的命令は、それが (I) (II) のいずれの性格を有するものであろうと、原則として<sup>(53)</sup>、「最終性」を含む「成熟性」を有するものとして、

---

51) Koch は「法の個別的解釈 (individual interpretation) 発給は、行政機関にとって、法を執行するための手法、法を定立するための手法でもある」と述べている。2 KOCH, *supra* note 8, at 38-39 ので、「処分的なもの」と「規則的なもの」があるというのは、宣言的命令のみならず、個別的行政解釈に共通の性格といえよう。

52) これは SEC v. Chenery Corp., 332 U.S. 194, 203 (1947) で認められたものである。

53) 宣言的命令という形式で発付されたものであっても、その内容などによっては、成熟性が認められないこともある。例えば、City of Miami v. ICC, 669 F. 2d 219 (5th Cir. 1982) では、州際通商委員会が発した Florida East Coast Railway (以下、「FEC」という。) の所有する湾岸ターミナル施設が「鉄道路線」に該当し、委員会の管轄下にある旨の宣言的命令が争われた。マイアミ市は、FEC が所有する施設を公立公園として使用することを計画し、フロリダ州裁判所に公用



司法審査に服するものとされている。

司法審査に際して、裁判所が宣言的命令の成熟性について検討する場合もある。先の事例で言えば、【事例 3-1】【事例 3-2】【事例 3-3】のように、裁判所が、問題となった宣言的命令の（「最終性」を含む）「成熟性」について検討することもあるが、宣言的命令が司法審査に服することを当然の前提とされ、「成熟性」などについて言及されることなく、司法審査に入る事例も数多い。

### 宣言的命令と手続

APA の宣言的命令に関する規定は、正式手続による裁決の条項（5 U.S.C. § 554）に置かれている。そのため、APA 制定時は、宣言的命令を発するには正式手続を経なければならないと解されていた<sup>54)</sup>。

収用を申し立てた。この手続で FEC は収用対象である湾岸ターミナル施設が、「鉄道路線」に該当し、ICC の排他的管轄に属し、ICC の廃止承認なしには、収用されないと主張したが、州裁判所はこの主張を斥け、収用命令を発した。FEC は ICC に対し、湾岸ターミナル施設が「鉄道路線」に該当する旨の宣言的命令を発給するように申請し、ICC は求められた宣言的命令を発したので、マイアミ市が命令の司法審査を求めた。裁判所は、行政機関の行為が司法審査の対象となるためには、それが権利義務について決定するものか、法的帰結をもたらすものでなければならないとした上で、本件宣言的命令は、市及び FEC が当該施設について何らかの行為を行うことを禁止するものでも、現在進行中の公用収用手続又は連邦裁判所における訴訟における両者の地位に法的影響を与えるものでもないもので、権利義務について決定するものにも、法的帰結をもたらすものにも該当しない。したがって、本件宣言的命令は、宣言的命令の体裁をとってはいるものの、助言的の見解としての性格しか有さず、司法審査の対象にならないと判示した。

54) 例えば Attorney General, *supra* note 21 at at 59 は「行政機関の宣言的命令発給権限は、その条文の他の項の規定により制限されている。したがって、宣言的命令を出しうるのは、法律により『行政聴聞の機会の後に、記録に基づいて』

しかし【事例 3-1】では公聴会，【事例 3-5】では当事者との書面のやり取りなどの手続は行われたものの，正式聴聞は行われないうまま，宣言的命令が出されている。いずれの事例においても，最高裁判所は宣言的命令発給の手続を問題とすることなく，宣言的命令の内容について審査し，命令を支持している。

さらに，【事例 3-2】では，控訴裁判所は，宣言的命令発給に正式手続は不要であって，関係者の書面による意見聴取の手続で十分であることを明言している。また，【事例 3-10】も，個別法に正式聴聞を義務付ける規定がないことを理由に，正式聴聞を行うべきであるという主張を斥けている。他にも，宣言的判決発給に際し，正式聴聞（準司法的聴聞）が不要であることをいう判例<sup>(55)</sup>や，そのそも聴聞を経ずに，宣言的命令が出されたことが問題にされない事例（【事例 3-3】【事例 3-4】など）も少なくない。このように，現在では，宣言的命令を発するのに，正式手続が必要であ

---

決定すべきものとされている事項に関するものに限られる」としていた。Davis も正式手続による聴聞を行った後でなければ，宣言的命令を発し得ないとする解釈は立法経緯に合致するとしている Davis, *supra* note 48, at 231-32. また，宣言的命令を発する際に，準司法的な聴聞の要否につき，§ 554 (e) の立法経緯に分け入って検討したものとして，Powell, *supra* note 8, at 360-64.

(55) 例えば，*Metropolitan Council of NAACP Branches v. FCC*, 46 F. 3d 1154, 1161 (D.C.Cir. 1995) (Rupert Murdoch が，Fox テレビと New York Post 紙を同時所有することにつき，同一市場におけるテレビ局と新聞社の同時所有禁止準則を恒久的に免除するという宣言的命令発給に際し，事実審型聴聞 (evidentiary hearing) が行われなかったからといって，適切な証拠に基づいて決定がなされなかったということを意味しない)，*Wilson v. A.H. Belo Corp.*, 87 F. 3d 393, 397 (9th Cir. 1996) (放送局が選挙運動広告費として徴収しうる金額に制限を設けた通信法の規定に関する審理判定は，FCC のの排他的権限に服する旨の宣言的命令が，正式手続による裁決を経て発せられなかったからといって，無効となるものではない)

るとは解されていない。ただし、手続的な柔軟性は認められるものの、行政機関は、宣言的命令発給に際し、適切な手続を取らなければならないと解されており<sup>56)</sup>、先の【事例】からもわかるように、行政機関も取り扱う事項に応じて、公聴会、関係者の意見聴取、公告・意見聴取などの手続を行っている。

### 宣言的命令を求める権利

行政機関が自らの発意により、宣言的命令を出しうることは、「行政機関は、紛争を終結させ、又は不確定性を除去するために、その合理的 (sound) 裁量の範囲内で、他の命令と同様の効力を有する宣言的命令を発することができる」という APA の文言から、明らかである。反対に、私人が宣言的命令の発給を求めることができるかどうかについては、APA の文言上必ずしも明らかとはいえない。

しかし、行政実務においては、私人が宣言的命令発給を求めることができるものとされてきた。実際、先にあげた【事例】には、私人の求めに応じて宣言的命令が発せられたというケースが多い。

APA は宣言的命令を行政機関の「合理的裁量」に委ねているが、私人から求められた宣言的命令を発するか否かも、「合理的裁量」に委ねられている<sup>57)</sup>。この裁量は広範なものであるが、宣言的命令を発しないという行政機関の判断が、司法審査を全面的に免れているわけではない。宣言的命令発給拒否が争われた事例としては、以下のようなものがある。

---

56) Lubbers & Morant, *supra* note 41 at 1112-13.

57) なお、宣言的命令を発するという判断が違法であると主張されることもある。

【事例 3-3】では、本件の宣言的命令にかかる手続を開始したのは専断的恣意的であるという主張がなされ、裁判所は手続開始の判断を適法であるとしている *Central Freight Lines v. ICC*, 899 F. 2d 413, 418-19 (5th Cir. 1990).

【事例 3-11】 Intercity Transp. Co. v. United States, 737 F. 2d 103 (D.C.Cir. 1984)

運送会社である Intercity Transportation Company 社（以下、「Intercity 社」という）と荷主である Exide Safety Systems 社（以下、「Exide 社」という）の間で、バッテリー・パック・キャビネットが、全国自動車輸送種別（National Motor Freight Classification）中のどの項目に該当するかにつき、争いが発生した。Intercity 社は、ICC に対し、バッテリー・パック・キャビネットがどの項目に該当するかを決定するための宣言的命令手続を開始するように求めたが、ICC は他の救済方法を示唆して、宣言的命令の申請を拒否し、さらに、行政不服審査の申立て、事件再開の申立ても拒否したため、Intercity 社が司法審査を申し立てた。

Intercity 社は、本件宣言的命令申請拒否が、原則として宣言的命令を発するという既存の ICC の政策を十分な説明なく突然変更するものであり、仮に、十分な説明があったとしても ICC の決定は、専断的恣意的であると主張した。これに対して、ICC は、本件申請拒否は最終的行為ではなく、あるいは、裁量事項であるから、司法審査の対象とならない、仮に、司法審査の対象となるとしても、本件拒否は専断的恣意的とは言えないと主張した。

裁判所は、「554 条 (e) 項の『合理的裁量』という文言は、行政機関が宣言的命令手続を開始するか否かの決定についても制約を加えている。行政機関は、これにつき、広範な裁量を有するとしても、裁量を濫用することとはゆるされない。……委員会が宣言的命令手続の開始を拒否することは、行政機関により熟考に基づいて請求が処理されるという、申請者の法律上の権利を侵害する可能性があるので、一定の法的帰結をもたらすものであって、最終性の法理の第二の基準を満たす」<sup>(58)</sup> として、本件拒否は、行政機

<sup>(58)</sup> Intercity Transp. Co. v. United States, 737 F. 2d 103, 106-07 (D.C.Cir. 1984)

関における事件の最終的解決に該当し、権利義務について決定し、あるいは、法的帰結をもたらすものであるので、最終的性格を有することを認めた。

さらに、裁判所は、拒否が最終的性格を有する以上、司法審査の対象となることにつき、強い推定を受け、司法審査の対象とならないのは、原告の利益を守るほとんど必要性がない場合、行政機関の効率的運営を損なう場合、争点が司法審査にふさわしくない場合などに限られるが、本件はこのどれにも該当しないので、本件拒否は司法審査の対象になると判示した。その上で、裁判所は、過去の決定から政策を変更する場合、行政機関は、十分に理由づけられた決定を行わなければならないという原則を確認した上で、本件における「宣言的救済の拒否は、委員会の限られた資源を他の分野に割り当てるのがより適切であるという判断によるものである」との理由は、宣言的命令を産業全体にわたる事項に限定する指針と併せれば、理由としては十分であり、ICC や裁判所による他の救済策を示唆していることを考え併せれば、宣言的命令申請の拒否は、専断的恣意的とは言えないとして、原告の請求を棄却した。

**【事例 3-12】** Climax Molybdenum Co. v. Sec'y of Labor, 703 F. 2d 447 (10th Cir. 1983)

合衆国労働省鉱山安全衛生局は、Climax Molybdenum Co.（以下、「Climax 社」という）が所有する鉱山の調査を行い、四点にわたる違反の指摘（citation）を受けた。Climax 社は、これに対して、不服申立てをしたため、行政法判事による審理が予定された。しかし、政府は審理開始前に、同社が適正な粉塵管理を行っていないことにつき証明ができないとして、指摘を撤回したため、行政法判事は事件性が失われたとして、申立てを却下し、連邦鉱山安全・衛生審査委員会（Federal Mine Safety and Health Review Commission, 以下、「委員会」という）に、Climax



社の訴訟費用と将来の民事制裁と相殺すべきであると勧告した。Climax社は委員会による聴聞において、申立て却下に異を唱えるとともに、粉塵規制を解釈し、同社が適切な管理を行っていることを明確にする旨の宣言的命令の発給、訴訟費用と将来の民事制裁との相殺を求めたが、委員会はこれらを拒否したので、司法審査の申立てをした。

裁判所は、宣言的命令発給拒否につき、宣言的命令を発すかどうかは、行政の合理的裁量に委ねられており、宣言的命令を発することの利点問題を考慮して、発給の可否を決すべきであるとした上で、粉塵規制に関しては、不明確な点があることは認められるが、これは委員会が主張するように、粉塵規制の再検討が行われていることにも起因していること、Climax社がこの問題に関して同業他社と比べより大きな不利益を被っているわけでないことに鑑みれば、宣言的命令発給を拒否した委員会の判断は、裁量の濫用は認められないと判示した。

上記の2つの事例は、宣言的命令発給拒否が司法審査の対象となることを認めつつも、行政機関の発給拒否が裁量の濫用とはならないとして、訴えを棄却している。これに対して、発給拒否に十分な理由がないとして、行政機関への差戻しが行われたのが以下の事例である。

【事例 3-13】 Yakima Valley Cablevision, Inc. v. FCC, 794 F. 2d 737 (D.C.Cir. 1986)

FCCは、長年にわたり、1934年通信法に基づき、州・地方公共団体がケーブルテレビ会社に課す営業料は、当該地域から得る総収入の3%以下を原則とする規制を行ってきた。この規制の一環として、ケーブルテレビ会社が制限を超えた営業料を徴収されたと思料する場合、FCCに対して、宣言的決定(declaratory ruling)による救済を求めることができるものとしていた。連邦議会は、1974年にケーブル法(Cable Act)を制定した。

同法は、営業料を総収入の5%を超えないものと定めると同時に、連邦行政機関が営業料につき規制をすることを原則として禁止した。ケーブル法が施行される前に、Connecticut Cable Television Association（以下、「CCTA」という）は、FCCに対し、コネティカット州法に基いたケーブル会社に対する課税が、FCC規則所定の営業料制限を超過するものである旨の宣言的決定を求めた。当該手続が進行中に、ケーブル法が施行されたため、FCCは申請の利益を欠くに至ったとして、宣言的決定の申請を却下した。その間、FCCは従来規則を廃止し、営業料に関しては、裁判所において解決すべきである旨の規則を制定していた。1985年、CCTA及びYakima Valley Cablevision（以下、「Yakima社」という。同社はCCTAの事例と理由で却下された他の宣言的決定申請に利害関係を有していた）は、ケーブル法施行以前の営業料に関する紛争は残存しており、申請の利益を欠くに至っていないと主張して、FCCに不服申立てをした。不服申立て手続の進行中に、FCCは従来規則を廃止し、営業料に関しては、裁判所において解決すべきであり、これはケーブル法施行以前の事例にも遡って適用される旨の規則を制定し、「議会がケーブルシステムの営業料につき、新たなガイドラインを定立し、これにかかる紛争をFCCの管轄外とした以上、営業料に関する紛争は裁判を通じて解決されるべきである」という理由で、不服申立ても却下したため、CCTAとYakima社が司法審査を申し立てた。

裁判所は、本件は「営業料に関する紛争は裁判を通じて解決されるべきである」というFCCの新たな方針の当否には直接関係するものではなく、この方針をケーブル法施行以前の事例に遡及的に適用することが問題となっているとした上で、新たな規則を遡及的に適用することは許されないわけではないが、相応の理由が必要であり、行政機関はその理由につき説明をしなければならないところ、本件でFCCは遡及適用につき、十分な考慮を怠っていたとした。さらに、宣言的命令申請の拒否は、「合理的裁量」

により行わなければならないが、以前の規則に基づく継続中の全申請を却下するというのは、十分な理由付けとはいえないので、本件宣言的命令申請拒否は、「合理的裁量」の範囲内とはいえないとして、再考慮を求めて、事件をFCCに差し戻した。

### 宣言的命令への評価と改善提案

宣言的命令を評価する立場からは、宣言的命令は、(1) 審理において準司法的手続を連続して用いることが不適切である場合、(2) 法解釈の相違を解決するために、行政的制裁に至る正式裁決聴聞を用いることを回避できる場合、(3) 類似の事例における間接的禁反言により、正式手続が不必要であり、準司法的手続によることが不適切である場合に有用であり<sup>(59)</sup>、①難しい争点について、行政活動に関する監督に秀でた控訴裁判所の判断を、地方裁判所を経由することなく、仰ぐことができる、②控訴裁判所による審査が行われることで、事実審により生ずる遅延や引き延ばしのための訴訟が防止され、訴訟提起の抑制につながる、③司法審査の申立てがなかった場合、宣言的命令には既判的効果が生ずる、④司法審査の申立てがなされても、宣言的命令により、行政機関は戦略的な行動が可能となる、行政機関は十分に準備した命令を提出することができるし、同様の方法で具体的な最終的行為の正当性を主張することができる、⑤不確定性が残存する場合、規制対象者にその法的義務を知らしめることは、それ自体、正当な目的である、規制対象者に法に従うよう十分な説得を尽くした後に、制裁を科するようにすれば、行政機関の威信も高まる、規制対象者の権利義務につき争いがあり、その是非について、容易に決定することができるのに、強迫的な規制を行うのは正当化されない、さらに、真に不確定な事項が存在する場合、早急に最終的な司法判断を受けることができれば、初

---

<sup>(59)</sup> Powell, *supra* note 35, at 280.

期段階での法令遵守を促すことにもなる、といったメリットがある<sup>(60)</sup>といわれている。

さらに、宣言的命令の活用を図るべきであるという意見は、APA 制定直後から唱えられており<sup>(61)</sup>、そのための改善提案もなされている<sup>(62)</sup>。特に、APA が宣言的命令に関する規定を正式裁決の条項の中に置いていることについては、批判が強く、これらを分離することで、宣言的命令を出しやすくすべきであるといわれている<sup>(63)</sup>。さらに、APA の宣言的命令に関する規定を全面的に改正し、1981 年州モデル行政手続法 (Uniform Law Commissioners' Model State Administrative Procedure Act) のような規定に改めるべきであるという見解もある<sup>(64)</sup>。

1981 年州モデル行政手続法とは、統一州法委員全国会議 (National

---

60) *Id.* at 294.

61) 例えば, Davis, *supra* note 48, at 228-34.

62) Powell は、助言と宣言的命令を包括した改善提案として、行政機関は、状況が許し、職員がそれに応ずることができる場合、法と行政実務につき、公衆に助言することを継続すべきである。行政機関は助言の権限と公表手続に関する概要を公にすべきである。行政機関は、APA の要件に従い、(1) 紛争を終結させるための正式裁決審理の間、又は (2) 正式裁決手続の開始に先立ち、正式裁決で解決すべき不確定性を解消するために、行政機関の法的権限に関する紛争につき、行政の発意により、又は規制関係者の求めに応じて、宣言的命令により解決しうることを宣言すべきである。さらに、行政機関は、規則制定による助言（解釈規則など）や裁決による助言（宣言的命令など）が通常利用できない状況について定める方針を明確にし、これを公表すべきであると提案するとともに、これを実施するための規則を制定すべきであるとしている Powell, *supra* note 35, at 300.

63) Lubbers & Morant, *supra* note 41 at 1124; Note, Administrative Declaratory Orders, 13 Stan. L. Rev. 307, 320 (1960-61).

64) Lubbers & Morant, *supra* note 41 at 1124.

Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 各州の法の統一の促進を目的とする団体)が、各州の行政手続法の統一を目指して策定した法律案であり、この中で、宣言的命令規定は、「第2章 行政機関の法と政策に対するパブリックアクセス」(Article II. Public Access to Agency Law and Policy)の中に位置づけられており、以下のような規定となっている。

§ 2-103 [宣言的命令]

- (a) 何人も、行政機関に対し、その第一次的管轄権に属する法律、規則又は命令の特定事例における適用に関し、宣言的命令を発するよう申請することができる。行政機関は、当該事例に関する命令発給が本条(b)項に基づき制定された規則に反するものであると判断するときを除き、申請にかかる宣言的命令を発するものとする。ただし、宣言的命令が必要当事者となるべき者の権利を実質的に侵害するものであり、当該私人から宣言的命令手続により当該事項について決定することに同意しない旨の書面が提出されたときは、行政機関は当該宣言的命令を発しないことができる。
- (b) 行政機関は、(i) 宣言的命令申請の様式、内容、提出先、(ii) 申請者の手続的権利、(iii) 申請の処理について定めた規則を制定するものとする。当該規則は、行政機関が宣言的命令を発しない場合について定めると共に、公益に合致し、行政機関が信頼できる助言を発することを促進・助長するという本法の趣旨に合致するものでなければならない。
- (c) 宣言的命令の申請受理から[15]日以内に、行政機関は、法の規定により通知を受ける資格を有する者に通知を発するものとし、また、その他の者に通知を発することができる。
- (d) 4-209条(a)項(2)及び(3)による参加資格を有し、行政機関の規則に従って、適時に参加の申請をした者は、宣言的命令発給手続に参加することができる。IV章の他の規定は、行政機関が規則又は命令で定めた場合に限り、宣言的命令発給手続に適用される。



(e) 宣言的命令の申請受理から〔30〕日以内に、行政機関は、書面により、次の各号のいずれかを行うものとする。

- (1) 問題とされた法律、規則又は命令の特定事例における適用につき宣言する命令を発すること
- (2) 当該事項を特定の手続に付すこと
- (3) 特定の期日までに宣言的命令を発することに同意すること
- (4) 理由を付して、宣言的命令発給を拒否すること

(f) 宣言的命令の申請につき発したすべての命令の写しは、速やかに申請者及び他の当事者に送達されなければならない。

(g) 宣言的命令は、行政機関の裁決手続で発せられたすべての命令と同一の性質と拘束力を有する。宣言的命令は、当該命令にかかる手続の当事者すべての氏名、当該命令の基礎となった事実関係、及び結論に至った理由を付記しなければならない。

(h) 申請受理から〔60〕日以内に、行政機関が当該申請にかかる宣言的命令を発しなかったときは、申請は拒否されたものとみなす。

＊〔 〕内は各州がそれぞれの考えで選択すべき部分

一見してわかるとおり、私人が宣言的命令を申請することができることが明確にされている点、宣言的命令発給手続における参加が規定されている点、申請から発給等までの期限が明示されている点など、APA と比してかなり充実した内容となっている。さらに、モデル法に付された解説（Comment）によれば、宣言的命令申請拒否は、裁判所の審査に服する「行政機関の決定」とみなされるものとされている。

#### 4 おわりに

以上、個別的行政解釈への司法審査の一例として、アメリカにおける助言に対する司法審査と宣言的命令について検討してきた。その結果、以下のようなことが明らかになったと思う。

- ・アメリカにおいて、助言という「インフォーマルな形式の個別的行政解釈」が司法審査の対象となるか否かは、「成熟性」の有無で決する。
- ・「成熟性」は、(1) 行政の意思表示が司法審査に適した状況にあり（助言が最終性を有し、事案がより具体化するのを待って司法審査を行った方が適切ではない）、(2) 司法審査を差し控えた場合、当事者が大きな不利益（hardship）を被る場合に認められる。
- ・行政機関の長などの最終的決定を下す権限を有する者が発し、あるいは、承認した助言は最終性を有するものとみなされるが、職員レベルで発せられた助言は最終性を有さないもので、上記（1）の観点から、「成熟性」を否定され、司法審査の対象とならない。
- ・宣言的命令という「フォーマルな形式の個別的行政解釈」は、原則として司法審査の対象となる。
- ・私人は宣言的命令発給を求めることができ、宣言的命令発給拒否は司法審査に服する。（なお、宣言的命令発給申請等については、APAでは不明確であるが、州モデル法レベルでは、かなり明確化されている。）

最後に、アメリカにおけるこのような制度・判例・実務が、わが国における個別的行政解釈の司法審査にどのような示唆を与えてくれるか、若干の考察を試みたい。最初に述べたように、行政機関が、私人の行為につき、

行政機関の所管する法令に違反する旨を私人に告げ、当該行為の抑制是正等を図る行為（個別的行政解釈）は、行政指導と解されてきた。行政指導は基本的に処分性を有さないため、抗告訴訟の対象とならない。そのため、刑罰や不利益処分を背景として、行政機関の法解釈に従うことを実質的に強要するものであるにも関わらず、個別的行政解釈は司法統制に服さないできたのである。

2004年の行政事件訴訟法改正における当事者訴訟活用論は、行政処分以外の行政活動による私人の権利利益の侵害への司法救済を志向したものであった。であるとすれば、個別的行政解釈による権利利益の侵害も、当事者訴訟（確認訴訟）による救済の対象とされねばならないはずである。

民事訴訟の確認の利益にならって、当事者訴訟においても、確認の利益として、①解決すべき紛争の成熟性、②確認の訴えを用いることの適否（補充性）、③確認対象の選択の適切さが求められる<sup>65)</sup>とするならば、最も高いハードルになるのは、①紛争の成熟性であろう。わが国の最高裁判所は、長野勤評事件（最判昭和47年11月30日民集26巻9号1746頁）、横川川事件（最判平成元年7月4日民集157号361頁）において、後続の不利益処分を待って、義務の存否等を争ったのでは、回復しがたい重大な損害を被るおそれがあるとはいえないとして、訴えを却下した。もとより、これは行政事件訴訟法改正前の事例であり、さらに、訴えを（当時の）無名抗告訴訟と解した上での判決であるから、当事者訴訟にそのまま適用されるとはいえない。しかし、当事者訴訟（確認訴訟）でも、紛争の成熟性を厳しく解し、後続の刑事訴訟、不利益処分の取消訴訟で争える場合、紛争の成熟性を否定するということになれば、「個別的行政解釈」を当事者

---

65) 中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」民商法雑誌130巻6号（2004年）976頁以下。

訴訟（確認訴訟）で争うことは、ほぼ不可能になってしまう。アメリカの判例は、規則や解釈に従えば、経済的負担が生じること、これらを見れば刑事的制裁にさらされることをもって、「司法審査を差し控えることにより、当事者が受ける不利益（hardship）」が存在すると解している（【事例 2-1】【事例 2-5】など参照）。当事者訴訟における紛争の成熟性の判断基準としては、アメリカ法における「不利益（hardship）」と同じレベルが望ましいものとする<sup>66)</sup>。

さらに、紛争の成熟性については、民事訴訟では「被告が原告の法的地位を否認したり、原告の地位と相容れない地位を主張したりする場合」に認められる<sup>67)</sup>とされるが、行政訴訟では、「行政機関が原告の地位を否認する見解を、暫定的ではなく、最終的なものとして示し（たとえば通達で）、又はそれと同視すべき事情により、原告の地位に法的不安が生じていること」<sup>68)</sup>が必要であるといわれている。これはアメリカ法でいう「最終性」の問題であると思われる。ここで問題となるのは、「暫定的ではなく、最終的」ということである。行政指導の形で行われる個別的行政解釈は、担当者、せいぜい担当部長の長のレベルで行われ、大臣、知事、市町村長といった「行政機関の長」の名義で行われることは少ないものと考えられる。さらに、法令適用事前確認手続の回答として行われる個別的行政解釈も、担当課の名義で回答がなされているようである。これら職員レベルの個別的行政解釈は「暫定的ではなく、最終的」といいうるのである。

---

66) 中川前掲論文注 108, 102 頁は、アメリカであれば、都市計画法の用途指定、長野勤評事件における通達による義務存在確認、横川川事件における河川法上の不利益処分をしてはならない義務の確認などが、ハードシップの観点から、司法審査（プレエンフォースメント訴訟）の対象になるのではないかと、いう。

67) 新堂幸司『新民事訴訟法 第三版』（2004 年）256 頁。

68) 中川前掲論文注 67, 978 頁。

うか。アメリカにおける「成熟性」「最終性」の基準に照らすと、これはすべて暫定的なものであって、最終性を欠くので、司法審査の対象とならないことになってしまう。行政指導や書面回答の「最終性」にはこだわらないという考え方もあろうが、行政の意思としての確定性が明らかでないものを、訴訟の俎上に乗せることについては、疑問がないとはいえない。

アメリカには、最終性を有する、フォーマルな個別行政解釈を求める手段として、宣言的命令がある。職員レベルの個別行政解釈に不服がある場合は、宣言的命令の申請をし、それに不服があれば、訴訟に及ぶというルートが存在する。

わが国でこれに相応する手続として考えられるものがあるとすれば、行政手続法改正で導入が予定されている「違法な行政指導の中止等を求める制度」である。2008年4月11日に国会に提出された法案<sup>(69)</sup>によれば、法律に行政指導の根拠があり、法令に違反する行為の是正を求める行政指導が行われた場合、その相手方は、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと思料するときは、当該行政指導の中止等を求めることができ、上記求めがあった場合、行政機関は、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと認めるときは、当該行政指導の中止等必要な措置をとるものとされている。この申出をして、中止等の措置がとられなかった場合は、当該行政指導で示された個別的行政解釈が行政機関においては最終的に確定したものとみなし、これに不服がある場合は、当事者訴訟（確認訴訟）を提起することができるものと解するのも一案であろう<sup>(70)</sup>。

---

(69) これについては [http://www.soumu.go.jp/menu\\_04/k\\_houan.html](http://www.soumu.go.jp/menu_04/k_houan.html) を参照。

(70) ただし、この制度の対象は、行政指導の「根拠となる規定が法律に置かれている



いずれにせよ、私人に、個別的行政解釈に従うことを、実質的に強制しておきながら、これを司法審査の対象外とすることについては問題が大きい。司法審査を可能にするような法解釈、解釈論で解決できないのであればさらなる法改正が必要とされるところであろう。

---

るものに限る」とされているので、法律に根拠のない行政指導で、個別的行政解釈が提示された場合は、どうするのかという問題が残る。

