

Title	アメリカ合衆国における『立法権委任法理』の展開(二)・完： 合衆国最高裁判例の動向と法理の実態が意味するもの
Sub Title	The Delegation Doctrine : The development of the U.S.S.Ct. decisions and what it means (2)
Author	駒村, 圭吾(Komamura, Keigo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.4 (1994. 4) ,p.35- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940428-0035">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940428-0035</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# アメリカ合衆国における『立法権委任法理』の展開(二)・完

——合衆国最高裁判例の動向と法理の実態が意味するもの——

駒 村 圭 吾

## 一 序

### 二 『固有の意味の委任禁止法理』の正当性の検討

#### 1 『委任法理』と『委任禁止法理』

#### 2 『固有の意味の委任禁止法理』の論拠とそれに対する批判

#### 3 立法権委任の必要性

### 三 合衆国最高裁判例にみる『委任法理』の展開

#### 1 判例史概観の指標

#### 2 「基準の要件」の萌芽

#### 3 「基準の要件」の成立

#### 4 「基準の要件」の衰退……………(以上三号)

#### 5 少数意見における『委任法理』再生論

#### 6 *Mistretta v. U.S.* 事件判決の登場およびそれ以降

## 四 法理の現状

#### 1 『委任法理』の変遷とその意味するもの

#### 2 『委任法理』の内容

#### 3 『委任法理』の検討

## 五 結語

#### 1 日本国憲法への示唆

#### 2 今後の課題……………(以上本号)

## 5 少数意見における「基準の要件」再生論

以上のように、合衆国最高裁判例において、「基準の要件」が衰退してゆくにつれて、立法権委任の合憲性を争うこと自体が、*dead issue*<sup>(153)</sup> になっていった。ところが、そのような合衆国最高裁の法廷意見の動向とは対照的に、同最高裁の少数意見の中には、立法権委任の合憲性を問うことを重要な争点として扱い、「基準の要件」を適用して違憲と判断すべきことを要求するものがいくつか存在する。

例えば、一九六七年の *U.S. v. Robel* 事件判決が挙げられる。本件では、一九五〇年の破壊活動統制法が問題となつた。つまり、同法は、最終登録命令を受けている共産主義的活動家が、同命令が彼の属する活動組織に対して発せられていることを知りながら防衛施設で就業することを刑罰をもって禁止していた。そして、同法は、同法の適用を受ける防衛施設の指定権を、ほぼ無条件で、国防長官に与えていた。それに対して、Warren 長官の筆になる法廷意見は、合衆国憲法修正第一条で保障された結社の自由を侵害する過度の広範性 (*overbreadth*) を理由に同法を文面上違憲とした<sup>(154)</sup>。他方、本判決には Brennan 裁判官の筆になる賛成補足意見が付されており、その概要は、次のようなものであった。つまり、(1) 公権力による規制が刑事罰を含んだり人権に対して潜在的影響を与える場合には、基準の明確性の許容限度は狭められる<sup>(155)</sup>。(2) 適切な基準を欠いた、という事実は、立法部が立法的判断を欠いたことを意味する。すなわち、政策の定立こそは、選挙民の信託を受けた立法部の第一次的責務であり、それにもかかわらず、不明確な基準による委任を行うことは、国民に対して立法部と同等の責任を負い得ない国家機関に政策定立作用を移譲することになる、ということを意味する。そして、この点、国防長官の判断では、同長官が国防上の任務に拘束されているので、立法的判断の代替手段となり得ないし、さらに、憲法上の権利が問題となっている本件では、立法部による判断は不可欠である<sup>(156)</sup>。(3) また、手続的保障 (*procedural protection, procedural safeguards*) (つまり、聴聞手続や裁判所による審査の手続、等) の規定が委任法律中に存在しないことは、立法部が防衛施設の指定権を全面的に国防長官の裁

量に委ねたことを意味する。(4)さらに、不明確な基準は自由保障機能を害する。(5)結局、本法律は、基準も手続的の保障も欠いており違憲である。<sup>(10)</sup>

また、一九八〇年の Industrial Union Dept., AFL-CIO v. American Petroleum Inst. 事件判決<sup>(11)</sup> (いわゆる Benzene 判決)では、一九七〇年の連邦職業安全健康法が問題となった。同法は、安全かつ健康的な労働および職場に関する職業安全健康基準の制定を労働長官に委任しており、特に、有毒物質について「いかなる労働者も健康および身体機能上の能力に重大な障害をもたらされないことを、(同長官が)最も有効な証拠に基づいて、可能な範囲で (to the extent feasible)、確保する」ような労働基準の制定を同長官に要求していた。本件の事実経過および判示内容の概要は、既に三(4)で紹介したので、そちらを参照されたいが、本件の相対的多数意見は、限定解釈により違憲判断を回避した上で労働基準を違法とした。それに対して、Rehnquist 裁判官が賛成補足意見を述べ、次のように主張した。つまり、(1)政策の明定と基準の設定を要求する『委任法理』に照らしてみると、職業安全健康法は、労働長官が確保しなければならぬ安全性の程度を全く示していない。<sup>(12)</sup>(2)そこで、係争の規定に意味充填する付加的基準が立法経過 (Legislative history) から汲み取られ得るか否か、を検討してみると、「可能な範囲で」の文言を「工業技術上および経済上の可能性」といったように、その意味を限定した痕跡はない。従って、同長官が、政治的可能性 (political feasibility) などの曖昧な理由で丁寧な労働基準の策定を怠る虞れが出てくる。<sup>(13)</sup>(3)また、本法廷の先例は、あらゆる方法を用いて不明確な基準を正当化してきたが、本件はいずれの事例にも該当しない。<sup>(14)</sup>(4)ところで、『委任法理』には、三つの重要な機能がある。つまり、それらは、①最も抽象的には、政策の選択が、民意に最も大きな責任を負っている議会によってなされることを確保すること、②被委任権限の行使方法について明瞭なる原則を委任機関に対して提供すること、③被委任権限の行使の合法性を審査する裁判所に審査基準を提供すること、の三つである。<sup>(15)</sup>(5)結局、われわれは、違憲な立法権委任を無効にすることに躊躇してはならない。そして、『委任法理』の再生に努めるべきである。また、

多くの論者も、政治的責任を負っていない行政機関に対して議会が重要な政策選択を委ねてしまわないようにする任務を、もう一度、司法部が担うべきだ、と主張している。<sup>(107)</sup>

そして、一九八一年の American Textile Mfrs. Inst., Inc. v. Donovan 事件判決<sup>(108)</sup>（すわゆる Cotton Dust 判決）において、再び連邦職業安全健康法の同じ規定が問題になった。つまり、労働長官が、同規定に基づいて、人体を綿塵に露出することを制限する労働基準を定めたが、それは、いわゆる費用便益分析（cost-benefit analysis）に基づくものではなく、そして、費用便益分析を行うにしても、その際には同規定の「可能な範囲で」という文言は、産業界の費用を斟酌することを要求するはずだ、として繊維工業団体が争った。それに対して、Brennan 裁判官の筆になる法廷意見は、結論として、立法部は費用と便益の均衡を図るのではなく労働者の健康という便益を最優先させようとしているのだ、として同基準を合法とした。<sup>(109)</sup>そして、本判決にも、Rehnquist 裁判官が、Burger 長官の同調を得て、大要次のような反対意見を述べた。つまり、(1) 昨年の Industrial Union Dept. AFL-CIO 判決の賛成補足意見でも述べたように、職業安全健康法の規定は、立法部の任務である政策選択を執行部に移譲してしまい、違憲な立法権委任を犯している。<sup>(110)</sup>(2) 同規定の立法経過を参照すると、労働基準の制定に際して費用便益分析を要求するか否かに関する議論があった。従って、立法部は、費用便益分析を労働長官に義務として課すか、同分析を禁止するか、同長官の裁量に同分析の採否を委ねるのか、のいずれかに決定し政策選択を果たすべきであった。<sup>(111)</sup>(3) ところが、立法部は、上記のいずれも選択せず、「可能な範囲で」という文言を挿入することにより、政策選択を曖昧にしてしまった。これは、違憲な立法権委任に他ならない。<sup>(112)</sup>

以上、三つの少数意見を見てきたが、いずれも、合衆国最高裁の法廷意見において、衰退してしまつた「基準の要件」を支持し、係争の委任法律を「違憲」と判断している。しかも、従来、合衆国最高裁の法廷意見が、端的に、権力分立原理という概念あるいは合衆国憲法第一条の立法権配分規定を根拠に説明してきた「基準の要件」を、これら

の少数意見は、立法部による責任ある政策選択の必要性あるいは行政機関の非民主性の危険性といった観点、つまり、民主主義の維持・実効化の観点から、改めて、理論構成しようとしている点が特徴的である。<sup>(173)</sup>

### 9 Mistretta v. U. S. 事件判決の登場およびそれ以降

以上のように法廷意見のレビュールでは、「基準の要件」あるいは立法権委任という争点そのものが消失したかのように見えたが、合衆国最高裁は、一九八九年の *Mistretta v. U. S.* 事件判決<sup>(174)</sup>の法廷意見において「基準の要件」を、再び、援用し始めた。

本件では、一九八四年の連邦量刑改善法が問題となった。同法は、第九九一条において合衆国量刑委員会 (U. S. Sentencing Commission) を司法部内の独立委員会 (independent commission) として創設した。同委員会は、上院の助言と同意を得て大統領が任命する七名の委員 (任期六年で、そのうち三名は連邦裁判官でなければならない) からなり、極めて制限された委員解任権が大統領に与えられた。また、第九九四条において、連邦裁判所における量刑の不均衡を是正するために同委員会に対して量刑ガイドライン<sup>(175)</sup> (sentence guideline) を制定する権限を与えていた。そして、具体的には、様々な犯罪類型と犯罪者類型を整理して、それらに適用する量刑範囲 (sentencing range) を制定する権限が与えられていた。そして、同委員会が制定した量刑ガイドラインの下で、麻薬犯罪を犯した者が、一八ヶ月の懲役等の有罪判決を受けたところ、同法は量刑委員会に対し違憲な立法権委任を行っている、等として上訴したのが本件である。それに対して、合衆国最高裁は、本件の憲法問題としての重要性、および、ガイドラインの合法性について連邦裁判所の間で判断が混乱していることの重大性を理由に飛躍上告を認めた。

そして、*Blackmun* 裁判官の筆になる法廷意見は、立法権委任の争点につき、大要、以下のように述べて量刑改善法を合憲とした。つまり、(1)『委任法理』は、権力分立原理および「全ての立法権」を連邦議会に帰属させた合衆国

憲法第一条第一節に基づく。<sup>(17)</sup> (2)しかし、だからといって、権力分立原理とりわけ『委任法理』は、立法部が他機関の協力を得ることまでも禁じてはいない。また、複雑さを増す社会状況にあっては、絶えず変化し高度に技術的な問題を処理するには、立法権の委任を認めなければならない。<sup>(18)</sup> (3)本法院は、一九三五年の Panama Refining Co. v. Schecter Poultry Corp. 両判決で委任法律を違憲としたが、両判決を除いて、例外なく、委任法律を合憲としてきた。そして、近年における本法院の『委任法理』の援用方法は、法文の解釈に限定されており、とりわけ、本来ならば違憲と判断されるはずの委任法律に限定解釈 (narrow construction) を施す手法ばかりを用いてきた。<sup>(19)</sup> (Industrial Union Dept., AFL-CIO 判決、National Cable Television Assn. 判決を引用)。(4)そして、広範な委任をも認めてきた先例に照らしみると、量刑改善法は違憲な立法権委任を犯していない。つまり、①立法部は、同法の規定により、量刑委員会に三つの目標(つまり、同法所定の量刑目的の達成、類似の事実関係にある被告人間での量刑不均衡の是正、人間行動に関する考究の成果に対する配慮)を与えている。<sup>(20)</sup> ②そして、同法は量刑委員会に四つの量刑目的(犯罪の重大性を反映し遵法精神を促進し公正な制裁を図ること、犯罪に対する適切な抑止を講じること、犯罪から公衆を保護すること、被告人が必要とする矯正処遇を提供すること)を示している。<sup>(21)</sup> ③さらに、量刑範囲の制定については、詳細な制約・条件が法定されている。例えば、自由刑については、刑期の上限が、下限の二五パーセントあるいは下限よりも六ヶ月を超えてはならず、三〇年以上の刑期が下限の自由刑については終身刑を上限とする、等の制約が設けられている。<sup>(22)</sup> ④また、量刑範囲の制定にあたっては、現在の平均的な量刑状況を出発点にすることが要求されている。<sup>(23)</sup> ⑤さらに、犯罪類型の制定については七つの、犯罪者類型については十一の考慮要因が法定されている。<sup>(24)</sup> (5)従って、立法部は、量刑委員会に対しガイドラインを制定する実質的な裁量権を与えてはいるが、実際には、刑罰の全段階 (a full hierarchy) を立法部自身が立法している。<sup>(25)</sup> (6)そして、本法院は、Yakus 判決において、次のような法理を打ち出した。つまり、委任法律中に政策と基準が明定されていても、受任機関にはそれなりの裁量が認められるが、その裁量を統制する基準が、受任機関が立法部の

意思に従ったか否かの審査に役立たなければ、基準が存在しないのと同じことである。と。そして、本件について見るに、量刑改善法はこの法理を充たしている。<sup>(18)</sup>(7)多種多様な犯罪に対して均衡の取れた量刑を実現する作業は複雑かつ骨の折れるものである。そして、そのような場合にこそ、専門機関への権限委任が適切である。<sup>(19)</sup>

以上が、*Mistretta* 判決の概要である。<sup>(20)</sup> 本判決で、合衆国最高裁は、立法権委任問題に対する同最高裁の近年の対応が「限定解釈」のみに貫かれてきたことを公式に認め、しかも、それが「司法消極主義」的な意味合いを持つことも示唆している(本判決判旨<sup>(21)</sup>)。そして、一九三五年の二判決によって成立し一九四四年の *Yakus* 判決によって補足された「基準の要件」を、その本来の意味において再確認した。こうして、約三〇年にわたって限定解釈の手法を用いてきた合衆国最高裁は、本判決で、長期にわたって『委任法理』の範疇から除外されてきた「基準の要件」を再び援用し始めた。「基準の要件」を援用した同最高裁の先例と比べると、目新しい法理の展開はなかったが、「基準の要件」が所期の目的・機能に則って適用されており、さらに、かなり詳細に政策や基準の吟味がなされている。

さて、このような傾向は、*Mistretta* 判決が下されたのと同じ開廷期に判決が出た、一九八九年の *Skinner v. Mid-America Pipeline Co.* 事件判決<sup>(22)</sup>にも踏襲された。

本件では、一九八六年の統合包括予算調整法が問題となった。同法は、連邦行政機関の財政的自立を促進せんとする連邦議会の政策動向を反映したもので、第七〇〇五条において、パイプライン安全確保消費者手数料を創設し、運輸長官に、「パイプラインの容積、配管距離、操業による収益、あるいはそれらの要素の適切な混合との合理的な関係が認められる限りにおいて、天然ガス及び危険液体のパイプラインの利用に対する手数料体系 (a schedule of fees) を定める権限」を与えた。また、同条は、そのような手数料を、一九七九年の危険液体パイプライン法、一九六八年の天然ガスパイプライン法の規律を受けるパイプライン施設の操業者から毎年度徴収することとし、その徴収した財源の利用は、一九七九年法・一九六八年法の下で運輸省に認められる諸活動(行政立法により、規制そのもののコストの

みならず、同法を執行するために省内で必要となる諸経費も含むとされる。)を支弁するためだけに限定される。さらに、同条は、毎会計年度の手数料収入の総額が上記諸活動に充当される予算総額の一〇五パーセントを超えてはならない、という限定を付している。これを受けて、運輸長官は、パイプライン業界の代表的団体の意見聴取をした上で、手数料の算定基準を「配管距離」に求め、業界の一部から「容積」で算定するのが最も妥当であるとの声があるにもかかわらず、手数料体系を作成し執行した。それに対して、パイプライン会社が連邦地方裁判所に差止めと宣言的救済を求め提訴したが、略式裁判の申し立てによって事件は合衆国治安判事に係属され、ここでは、同法は課税権を行政機関に委任したもので権力分立原理に違反し違憲との判断が下り、運輸長官側が上告した。

そして、O'Connor 裁判官の筆になる法廷意見は、大要、以下のように述べて、統合包括予算調整法を合憲とした。つまり、(1)本法廷は、今開廷期の *Mistretta* 判決において、『委任法理』を再生し (revisited)、連邦議会が行政機関に対し「議会の意思に従ったか否か」を裁判所が確認できるような行動準則を与えている限り、権力分立に反する立法権委任 (delegation of legislative authority) は存在しない……という長い伝統のある法理を再確認した。(2)被上告会社は、統合包括予算調整法の第七〇〇五条が『委任法理』が要求する通常の基準を充たしていないことを積極的に主張していない。同条において連邦議会は、従来本法廷が合憲としてきた委任法律よりも遙かに具体的な規定によって運輸長官の裁量を制限している (Lichter 判決・Yakus 判決などを引用)。つまり、同条は、①手数料徴収の対象を二つの法律 (一九七九年法・一九六八年法) の規制対象者に限定しており、②手数料収入の使途は、その二つの法律に規定された諸活動を支弁することに限定されており、③手数料算定の根拠となり得る要因は三つ (あるいはそれらの混合) に限定されており、④毎会計年度に徴収し得る手数料の総額に上限が付されており、このような条件設定は、運輸長官の裁量権を重層的に規律しており、本法廷が構築してきた『委任法理』を充足している。(3)一方、被上告会社は、本件手数料は実は租税であり、課税権限の委任の場合は、憲法典に列挙された他の連邦議会権限と同一に論じるべきで

はなく、より厳格な『委任法理』が妥当すべきであるという解釈を、憲法典の条文構造および本法廷の先例を根拠に主張している。確かに、課税権は、合衆国憲法第一条第八項が定める、議会に配分される諸権限の筆頭に位置するが、本法廷はそのような事実をもって、法律誠実執行義務を果たさせるために連邦議会が執行部門に授与し得る裁量権の程度と幅に関して、課税権を他の列挙権限と區別することはしない。また、財政の処理に関する第一次的な責任を合衆国憲法第一条第七項は連邦下院に与えているが、それは、適切に制定された租税法を前提に、議会が課税に関する裁量権をどの程度委任し得るかについては何も語っていないのである。従って、本件手数料が仮に租税であっても、通常の『委任法理』よりも厳しい基準で望むことは適切ではない。<sup>(18)</sup> (4)また、本件は、National Cable Television 判決とは區別される。つまり、同判決では、問題となった法律そのものが、手数料徴収から得られる便益を直接の規制対象者を超えて一般公衆に及ぼさんとしているかについて連邦議会の明確な意図はないと言えるが、憲法上の疑義が残るので、法律に限定解釈を施した上で、実質的には租税の性質を付与してしまっている行政機関の手数料算定行為を違法としたのである。<sup>(19)</sup>

また、一九七〇年の有害物質規制法が問題となった、一九九一年の *Touby v. U. S.* 事件判決<sup>(19)</sup>においても『委任法理』が自覚的に適用された。有害物質規制法第二〇一条は、その製造・保有・流通が禁じられる有害物質を五つの類型にリスト化しており(その中の第一号リスト (schedule I) に掲げられた物質に関わる違反行為には重罰刑が定められている)、司法長官に対して当該リストに新しく有害物質を加除したり既に指定されている物質のリスト上の等級を変更する権限を与えていた。そして、このような権限を司法長官が行使する場合は、①保健・人的サービスの科学的・医学的評定を受けねばならず、同長官が否定的な見解を示した場合は司法長官は当該物質の指定ができなくなるとされ、②物質指定をする際に、司法長官は、「物質の乱用の可能性」・「薬学上の効果に関する科学的証拠」・「精神的および生理的な当該物質依存に対する有責性」を含む八つの要因を考慮しなければならないとされ、③合衆国行政手続

法上の告知・聴聞手続に従い、かつ、物質指定に対して異議のある者には裁判所による審査を求める途が開かれている、といった手続的保障が定められていた。しかし、このような手続を全て踏むには通常半年ないし一年間を要するため、化学的組成を若干変え物質の効能をそのままにしておく麻薬組織の「改良」に追い着かないので、同法同条は、一九八四年に一部修正され、「公衆の安全に対する急迫する危険を回避するのに必要」な場合に新有害物質を暫定的にリストに加える権限を司法長官に与えた。それによると、暫定的指定の場合は、正式指定の際要求される八つの考慮要因のうち三つまでを考慮すれば足り、行政手続法の要求も排除され三〇日前に連邦官報へ告知を掲載すれば足り、暫定指定に対しては裁判所の審査は排除される、とされた。そして、暫定指定は一年間の効力を有し、六ヵ月効力を延長できる。以上を受けて、司法長官は、有害物質の暫定指定に関する権限を麻薬取締庁に委任し、同庁はユーフォーリアという新物質を第一号リストに暫定指定した。それに基づいて同物質の製造を営んでいた者が刑事訴追を受け、連邦地裁・連邦控訴裁と有罪判決を受け、事件は最高裁に係属した。

そして、O'Connor 裁判官の筆になる法廷意見は、大要、以下の理由で有害物質規制法を合憲とした。つまり、(1) 合衆国憲法第一条第一項は「全ての立法権」を連邦議会に授権しており、ここから『委任法理』が帰結される。本廷は、『委任法理』が、適切な制限のもとで立法部が他部門からの協力を受けることまでも禁じていないことを認めてきたのであり、立法部が「明瞭なる原則」(Hampton, Jr. & Co. 判決を引用)を定めれば、そのような委任は憲法によって禁じられている立法権の委任ではないとしてきた。<sup>(195)</sup> (2) 上告人は、「公衆の安全に対する急迫する危険」との文言が従来本廷が容認してきた「明瞭なる原則」であることは認めているが、行政立法が刑事制裁を伴う場合は「明瞭なる原則」は加重されると主張している。本廷の先例は、この点を必ずしも明らかにしていないが、本件で問題となっている法律は、仮に上告人の要求するように加重された「明瞭なる原則」の基準を適用したとしても合憲である。つまり、暫定指定の場合に手続的保障が緩和されているとはいえず、①上記の「公衆の安全に対する急迫する危険を…」の

基準が存在し、②暫定指定を決定する際に、「当該物質の乱用の歴史および乱用の近時におけるパターン」・「乱用の程度、持続期間、重大性」・「公衆衛生に対する危険の態様」の三つの要因の考慮が要求され、③前記三要因の考慮の際に、「乱用実態、合法的流通経路からの逸脱、密輸・密造・ヤミ流通」の観点からの検討を法律が強調しており、④三〇日間の告知が義務付けられているのである。加えて、第一号リストに新物質を指定する場合は、当該物質について医学上承認された利用法が現時点において存在しないこと等の条件が付されてもおり、結局、同法は『委任法理』を充たしている。<sup>(19)</sup> (3)また、上告人は、暫定指定権を司法長官に与えることは構成要件を決定する者とそれを執行する者が同一人物になってしまい不公正であるから他の省庁に委ねるべきであるとすることが、結局、大統領の下に統括されるのであるから理由になっていない。<sup>(20)</sup> (4)また、上告人は、暫定指定を裁判所で争うことができないのは、「明瞭なる原則」の意味を行政機関による議会意思への従属を裁判所が審査できる点に求めてきた本法廷の先例に反する、と主張する。しかし、正式指定に対しては裁判所の審査は及び得るのであるし、暫定指定にしても行政処分に対する執行前審査 (pre-enforcement review) が認められないだけであって、同指定をめぐる刑事事件において同指定を裁判所で争うことは可能である。<sup>(21)</sup> (5)なお、司法長官による麻薬取締庁への再委任は同法が明文で許容するところである。<sup>(22)</sup>

以上、三つの判例を見てきたが、合衆国最高裁は、立法権委任に対して限定解釈で臨んできた従来の姿勢を改め、「基準の要件」を中心とする『委任法理』を復活させた。Mistretta 判決は、そのことを明確に打ち出し、政策の明定と基準の設定を内容とする「基準の要件」による審査方法を採用し、後続の Skinner 判決も『委任法理』の再生を宣言し、Touby 判決も『基準の要件』と同旨の「明瞭なる原則」による審査を行っている。もはや、Mistretta 判決と比較すると後続の二判例はそれ程詳細に『委任法理』の枠組を明示してはいない(つまり、政策の明定に関する審査が自覚的には打ち出されていないが、これは立法権委任を必要とした政策的背景が半ば自明であったため意識されなかった)のであって、法理から削除されたとは思われない。が、最高裁判例史の中で最も『委任法理』が明確な内実を有していた一

九三〇年から四〇年代の『委任法理』を *Mistretta* 判決が復活させ、後統判決が（法理内容が完全に同一であるとは言えないにせよ）『基準の要件』を中心とする『委任法理』の存在、感、示し、得た、ことの意義は大きいように思われる。（なお、この三判例で問題となった委任法律はそれぞれかなり詳細かつ明確な基準による裁量統制を施しており、いわゆる手続的保障の要請もかなり自覚されていると理解し得る規定も散見できることは注目に値する。）

#### 四 法理の現状

##### 1 『委任法理』の変遷とその意味するもの

以上概観したように、立法権委任に対する合衆国最高裁判所の姿勢は一樣ではなく、そのため『委任法理』の内容も決して一定ではなかった。しかし、一九世紀末から五〇年代後半にかけて生成・発展し、八九年の *Mistretta* 判決で復活した『基準の要件』であった、といえるであろう。そこで、『委任法理』の変遷を、この『基準の要件』の萌芽・成立・緩和・衰退・復活の五期に分け、改めて、以下に整理し、同法理の特徴の一面を明らかにしてみたい。まず、第一期は、一九世紀後半から一九三〇年代前半にかけてのもので、『基準の要件』が出現する前の、『模索』・『萌芽』の期間であった。この時期、合衆国最高裁は、争われた権限委任を①「詳細補填権」あるいは②「随時発生的事実の確認権」と捉えた上で、それらの委任は行政権あるいは執行権の付与であって立法権の委任ではない、としていた。そして、既に述べたように、同最高裁のこの姿勢は、『委任法理』の構築を目指したというよりも、古典的統治原則である『固有の意味における委任禁止法理』そのものに忠実であろうとした結果である、と思われる。しかし、この姿勢は、本格化する積極国家現象とそれに伴う行政権の肥大化の前には説得力を持ち得ない。つまり、行政機関に与えられる広範な裁量を「行政権」と断定するのが困難になってきたのである。従って、この時期、上述

の判例動向とは対照的に、①や②の権限作用を「立法権」と捉えた上で、委任法律中の「決定準則」や「明瞭なる原則」などの定立とその明確性を問う判例も出現し始めている。そして、このような姿勢こそが、後の判例法理として、徐々に、固まっていく。

そして、第二期は、一九三五年から四〇年代後半にかけてのもので、「基準の要件」が合衆国最高裁の『委任法理』の中心的部分として「成立」した期間である。つまり、ニュー・ディール下での大統領への権限集中に対抗して合衆国最高裁が委任法律を違憲とした、一九三五年の *Panama Refining Co. v. Schechter Poultry Corp.* 兩判決によって、委任法律中に政策や基準の明定を要求する合憲性判定基準すなわち「基準の要件」が確立され、後続の判例によって同法理に補足・修正が加えられた(法理の具体的内容については次の2で述べる)。

そして、第三期は、一九四六年の *Amriean Power & Light Co.* 判決に始まる、「基準の要件」の「緩和」・「形骸化」の期間である。既に、一九三六年の *Curtis-Wright Export* 判決以来、軍事・外交といった大統領の執政分野における「基準の要件」の緩和傾向が進んでいたが、一九四〇年代後半以後は、一般的な行政分野における立法権委任に対して「基準の要件」の緩和あるいはその適用の形骸化が見られた。そして、合衆国の公法学がこのような判例動向に与えた影響を一瞥すると、次のようになる。一九三五年の二つの違憲判決において先鋭的に現れた、ニュー・ディール支持派(つまり、執行部への権限集中を肯定し立法権委任を広範に認める立場)と反対派(つまり、古典的な権力分立を重視し行政機関の民主的正当性を疑問視し立法権委任に否定的な立場)との間の「憲法」上の対立は、上記の判例動向と折りからの独立規制委員会制度の隆盛を背景にして広範な立法権委任が既成事実化される中、次第に沈静化していった。その結果、そのような「憲法」上の対立は、「法律」レベルの議論に変化し、その土壌の上で合衆国行政手続法(Administrative Procedure Act)の制定によって一定の決着を見た。以後、立法権委任をめぐる学説上の論争は、行政法上の、しかも、手続面に関する議論へと舞台を移行してゆく。また、このような背景的事情がもたらした合衆国最

高裁による「基準の要件」の適用緩和に関する司法の内部的事情については次の二点が指摘されている。まず、第一に、F. Roosevelt 大統領による、いわゆる「裁判所抱き込み計画 (the court packing plan)」の実施が挙げられる。<sup>(28)</sup>つまり、一九三五年の二つのニュー・ディール立法違憲判決は、合衆国最高裁が純粹に法理を貫徹したことの帰結というよりも、司法部と政治部門（連邦議会・大統領）との間における経済体制や国家観をめぐる基本的な見解の対立の結果であり、また、新たな対立の原因でもあった。そして、そのような最高裁の司法積極主義は、規制行政の拡大を進める政府の方針と角逐を起こすこととなり、Roosevelt 大統領は、最高裁判所機構の改革を企てたり、また、一九三七年の Van Devanter 裁判官の辞任を契機に自身と政治的立場を同じくする裁判官を合衆国最高裁に送り込み続けた。こうして、同最高裁は、立法権委任に対する姿勢を軟化させていった。次に、第二に、言論の自由や手続的デュー・プロウセスや平等権に関する違憲審査基準による解決方法を合衆国最高裁が発見したことが挙げられる。<sup>(29)</sup>つまり、同最高裁は、「基準の要件」という統治原理上の観点よりもむしろ、権限委任を受けた行政機関が裁量権を不当に行使して国民に害を与えないか…という人権論上の観点に重きを置くようになったのである。そして、固有の人権侵害を随伴しない立法権委任について審査の手を緩める姿勢が定着するのである。

そして、右に指摘した第二点目の傾向性が判例動向の中に顕著に現れ出し、その結実たる限定解釈の手法が援用され始めるのが、一九五〇年代後半からの第四期の「基準の要件」の「衰退」期である。つまり、合衆国最高裁は、委任立法が刑罰を含む場合や重要な人権を規制する場合には、権限委任を行っている法文を限定的に解釈し立法権委任に関する憲法判断や違憲判断を回避したのだった。しかし、この限定解釈の手法も判例法理として定着したわけではなかった。つまり、限定解釈は司法消極主義の一環ではあっても、合衆国最高裁の立法権委任という憲法問題に対するそれなりの一つの回答ではあったのだが、一九八〇年代に入ると、行政機関に対する立法権委任そのものを憲法訴訟上の争点にすること自体がなくなってきた。その原因は、①広範な委任を所与の前提とする見方が定着したことを

背景に、規制緩和政策の推進によってむしろ規制権限そのものを減らすこと、あるいは、②行政機関の規制活動を大統領直属の行政予算管理局(OMB)の審査に服せしめることによって規制行政の民主的正当性を(委任法律に明確性を求めるのではなく)大統領による統制で確保すること、が試みられることによって委任立法も含めた行政全般に対する「制度論的」対応が発達してきた点に求められよう。ともかく、憲法訴訟上の合憲性判定基準たる「基準の要件」は衰退した。もちろん、確かに、合衆国最高裁判決の少数意見の中には「基準の要件」を中心とする『委任法理』の厳格な適用を復活しようとする主張が散見できるが、それは大勢にならず、法廷意見は、立法権委任の合憲性を問うことなく、制定された行政立法の合法性を問うに留まった。

ところが、既に紹介した、一九八九年の *Mistretta* 判決において合衆国最高裁は、再び、「基準の要件」を援用している。つまり、法律解釈・限定解釈の手法を改め、「基準の要件」を中心とする『委任法理』をきちんと適用する姿勢を採ったのである。ただ、後続の *Skinner* 判決・*Touby* 判決は「基準の要件」の適用の緻密さにおいて *Mistretta* 判決に劣るものの、『委任法理』を自覚的に再生し同法理の存在感を示した点では同一平面にある。そこで、「基準の要件」を中心とする『委任法理』を「復活」させた同判決に始まる時代を第五期として判例史を区切っておこう。

以上のように、一口に『委任法理』といっても、その内容は、合衆国における行政国家現象の進展に応じて変転している。確かに、合衆国最高裁がある程度の一貫性をもって適用し得た『委任法理』は、一九三〇年前後から五〇年代後半にかけて生成・発展し八九年の判決によって復活した「基準の要件」であるが、そのように法理の内実を特定したとしても、その適用の強弱がまた、行政国家現象の進展に応じて変化している、といわざるを得ない。つまり、『委任法理』は、時代時代の、国家観や行政観や経済政策や実定法律制度の実態の変化とそれに対する司法部の「政策的」態度に左右されるものである、といえよう。従って、この問題領域では、合衆国最高裁は、政治部門の政策に抵抗する必要があるれば司法積極主義的行動に出るが、そのような必要を感じず、むしろ現状を放置することが得策で

あると判断すれば司法消極主義的行動に出るのである。もっとも、このようなことは、ある意味で普遍的・絶対的価値の追究とその保護を目指す人権論と、その実現が、自ずから特殊的・相対的な実定法律に委ねられている統治機構論とでは、そこで構築される合憲性判定基準の性格に違いがあるのだ……ということかもしれない。あるいは、その違いを措くとしても、立法権委任という現象が、そもそも、行政国家現象・積極国家現象に由来するために、『委任法理』もそれらの現象の変化に応じて内容と適用の強弱を変えているのだといえるかもしれない。いずれにせよ、そのような相対化の要因があるものの、立法権委任に対する司法部による憲法的統制の最低条件が「基準の要件」であったのであり、その最低条件さえも相当の期間にわたって「凍結」されざるを得なかったほど、合衆国において行政国家化・積極国家化が進んだ時期があった、とはいえよう。

## 2 『委任法理』の内容

そこで、以上の判例の通観によって得られる、「基準の要件」を中心とする『委任法理』の内容を、改めて、まとめてみると次のようになるろう。

### (1) 原則

立法権の本質的部分とは、「立法政策を決定すること、ならびに、明確で拘束力のある行動準則としてそれを定式化し宣言すること」であり、立法部がこの本質的部分を他機関に移譲して放棄することは許されない。

### (2) 原則を維持するための条件

①立法部は、委任法律中に、立法政策を明定し（いわば、被委任権限行使の「目的」を限定し）、かつ、被委任権限を行使する基準をも明定しなければならない（いわば、目的を実現するための「手段」を限定する）。「いわゆる「基準の要件」」

②政策と基準は、規制対象者(国民)に十分理解できるものでなければならない。

③政策と基準は、受任行政機関の裁量権濫越を裁判所が審査する際の有効な尺度として機能しなければならない。

④委任法律中の基準の明確性は、その基準に従って規則等を制定する際に受任行政機関が考慮した要因を明示すべきことを立法部が同受任機関に義務付けることによって高められる。

⑤告知・聴聞、等の手続的保障は、受任行政機関による裁量権行使を安全なものにはするが、違憲な立法権委任そのものを正当化することはできない。

(3) 法理の適用の緩和・除外

外交・軍事に関わる領域での、即ち、「統治」の分野での大統領による法制定作用について立法部が委任法律を定めることがあるが、その場合には、『委任法理』は緩和されるかあるいはその適用が除外される。

また、一般行政分野においては、委任法律中の政策と基準の明確性を審査する際に、①当該権限委任条項のみならず、関連条項をも含めた委任法律全体を考察すること、②立法権委任が行われるに至った背景的事情を考慮すること、③当該委任法律の下で展開された行政先例とそれに対する立法部の対応から基準の意味を探ること、によって『委任法理』の適用が緩和されることがある。(なお、①・②について、それらは、法律解釈技術として半ば当然のことであって、「適用の緩和」と評すべきではないかもしれないが、全体的・総合的考察と称して法理を形骸化する危険があり、実際、そのような形骸化のために用いられたことは既に述べた。)

(4) 限定解釈の手法

なお、合衆国最高裁は、上記の「基準の要件」を中心とする『委任法理』を援用せずに委任法律を温存せんとすることがある。しかし、そのような場合でも、同最高裁は、委任立法が刑罰を含んじたり重要な人権を制約する場合には、権限委任を行っている法文を限定的に解釈した上で委任法律に関する憲法判断や違憲判断を回避

し、一定の憲法的統制を行っている。なお、この限定解釈の文脈で、上記(3)③の手法が用いられることがある（Zemel判決）。

### 3 『委任法理』の検討

さて、以上が判例法理の枠組<sup>(20)</sup>であるが、それとの関連において論じておくべき点を以下に指摘してみたい。

(1) 裁量の量的変化による国家権力作用の質的变化の確定

まず、第一に、『委任法理』は、委任される裁量の「量的変化にしたがって国家作用の「本質」を判定する機能と効果を有している点を指摘しておきたい。既に繰り返し述べたように、『委任法理』の中核は前節2の枠組(2)①の「基準の要件」に求められるが、それを一口で表現すれば、立法権委任の合憲性を「基準の明確性」を尺度にして判定する、というものである。そして、基準が明確になればなるほど受任機関に与えられる裁量は狭くなり、基準が不明確になればなるほどその裁量は広くなるのだから、結局、「基準の（不）明確性」とは、換言すれば、「受任機関に与えられる裁量の広狭」を意味するといえよう。また、「基準の要件」は、違憲な立法権の放棄と合憲な立法権の委任を分かつだけでなく、法理の変遷・第一期における諸判決や一九四八年の *Lichter* 判決判旨(1)・(4)が示唆しているように、立法権委任と行政権付与とを分かつ法理としても用いられている。以上を総合すれば、結局、「基準の要件」は、立法部が行政機関に対して行った権限委任が、違憲な立法権放棄なのか、合憲な立法権委任なのか、単なる行政権付与なのか、を判定する機能と効果を射程を有し、しかも、それらを基準の明確性つまり裁量の広狭という、いわば「量的な尺度で判定するものといえよう。このように、「基準の要件」が、立法部によって受任機関に与えられる裁量権の「量的変化の中に当該委任権限の国家作用分類上の本質の確定という「質」的变化を発見する法理である理由として、アメリカ合衆国では、行政機関に対する立法権委任の問題領域においては、立法権の観念につき、

わが国における法規定立説と異なり、立法固有の対象や属性を特定しないことが考えられる。<sup>(26)</sup>つまり、アメリカでは、『委任法理』の枠組の(1)の如く、立法権の本質について「政策の決定とその準則化」といった、ある意味で立法・行政の双方に共通し得る観念が採用されているのである。このような観念の背景には、立法過程と行政過程を別個独立のものと見ず、むしろ、国策の民主的実現過程として単一のプロセスと捉えるアメリカ流の発想(しばしば散見される「政治過程」という表現に見られる発想があると思われるが、それはさて措くとして、上記のように立法権に固有の属性を特定せずに、裁量権の量的変化に従って委任可能な立法権と委任不可能な立法権と単なる行政権とを画す方法は、行政国家化現象の進展に対応しながら柔軟に権力分立を論ずるのには適しているかもしれない。そして、このような方法論によって、合衆国最高裁は、『固有の意味における委任禁止法理』を相対化し立法権委任に途を開いたのであり、また、国家権力作用の線引きを柔軟に行うことによって政治部門の政策決定に対し抵抗あるいは追認することを可能とし、もって、司法部の政策的判断が『委任法理』の運用に介在する余地を残したのである。だが、このような把握の仕方は、司法部が少なくとも「基準の要件」を存置し、きちんとそれを適用することをしなければ、憲法の想定する権力分立像を流動的で曖昧なものにしてしまう危険性がある。

## (2) 被委任権限行使に関する行政統制の位置付け

そして、第二に、第一の点とも関連するが、立法権委任をめぐる議論が、行政機関の有する裁量権の統制に関する議論に収斂しつつある合衆国の学説動向と『委任法理』との関係について指摘しておきたい。まず、当然のことながら、『委任法理』は、委任法律の合憲性すなわち議会の立法裁量の憲法的統制を目指すものである。そして、同法理の中核である「基準の要件」は、立法部が行政機関にどれ程の裁量を与えたか、を問うものであるために、既に述べたように、裁量の量的変化の中に国家作用の質的变化を読み取る作業が必要となってくる。しかし、この量的変化の中に質的变化の「臨界点」を一義的に確定するのはかなり困難であるし、それは、判例史上の『委任法理』の

機能からして、行政国家化に対応して自ずと変化するものでもあり、その結果、かなりその明確性が疑わしい基準の下でも広範な裁量が行政機関に委ねられることが正当化されることがある。従って、「基準の要件」が合憲性判定基準としてどこまで有効な尺度を提供できるかは疑問であり、また、結果的に、広範な行政裁量を正当化するに過ぎない場合もあるため、「基準の要件」だけでは、立法権委任の合憲性や安全性を断ずるわけにはいかなくなる場合がある。そこで、前節の法理の枠組の(2)④のように、立法部が行政機関の裁量権行使に対して手続的制約を課しているか否か、を問う付随的な条件あるいは安全弁が『委任法理』に加えられることになる。そして、「基準の要件」を権限委任そのものの「実体的側面」に関する条件とするならば、法理の枠組の(2)④(および、合憲性を問うものではないが(2)⑤の諸手続は被委任権限行使の「手続的側面」に関するものといえよう。さて、このような分類に関連して注意すべきことは、合衆国の有力学説が、前者の「実体的側面」に関する審査の徹底を無理あるいは有害と見て、後者の「手続的側面」を重点的に論ずることを提唱している点である。つまり、「実体」即ち権限そのものがかなり広範な委任であつても、行政手続法制や裁判所による審査等を通じての総合的な統制が受任機関に及んでいけばよい、とされるのである。もっとも、合衆国最高裁の判例動向はこのような手続的保障には消極的であり、判例の中には、手続的保障を行政統制の手段としては評価するが立法権委任の合・違憲を決するものではない、と明言するものも存在する(Rook Royal Corp. 判決)。そして、むしろ、合衆国最高裁の少数意見の中には「基準の要件」を再生・強化するべきだ、とするかなり先鋭的な主張があり(三5参照)、また、一九八九年の *Mistretta* 判決では法廷意見のレビューで「基準の要件」を中心とする『委任法理』を現に復活させており(三6参照)、同最高裁は立法権委任の「実体的側面」に対する関心を捨てていない。いずれにせよ、あくまでも立法部の権限委任そのものを統制する観点から『委任法理』を再確認あるいは再構築するか、もしくは、広範な委任を不可避・不可欠と見て行政手続法制の工夫によって受任行政機関の裁量権行使を統制する観点から同法理を廃棄あるいは再構築するかは、如何なる合憲性判定基準を作り上げるか

という単なる憲法訴訟上の問題に留まらず、統治機構上政策形成の中心をどう位置付けるか、また、権力に対する民主的統制をどのように構築するか、等、民主制観の根本に関わる重要な争点でもある。そして、アメリカ合衆国にはそのような意味で深刻な課題が残されている、といえよう。

(3) 「理解可能性」の要件の意味

また、第三に、法理の枠組(2)②に掲げられた観点、つまり、委任法律中の政策と基準が規制対象者(国民)に対して理解可能でなければならぬ、という要求の意味するところは何か、について述べておきたい。対国民の意味での「理解可能性」は、「法の保障機能」の観点からすれば、規制事項によって程度の差こそあれ、立法全般に対する一般的要請であって、立法権委任に固有のものではないように思える。そこで、立法権委任にとってのこの要求の意義を敢えて分析してみると、それは、次の様なものではなからうか。つまり、対国民の意味での理解可能性とは、被委任権限の行使によって規制を受ける国民が、受任機関によって具体化される行政立法の内容が委任法律中の政策と基準だけから常識的かつ合理的に推論し得るものでなければならぬ、という要求であると解される。そのような含意が合衆国最高裁にあったと考えることによって、法理の枠組(2)④や(3)がこの要求のいわば修正・緩和として位置付けられることになり、論理が一貫すると思われる。ただ、そこに言う「国民」なるものが、果たして、法令体系や法の論理に通じていない一般大衆をも当然含めてのことなのか、一般大衆が利用可能な法実務家を中心としたい、いわゆる、法律家にとって理解可能であればよいのかは、なお議論の余地のある問題として残る。

(4) デュー・プロセスの位置付け

また、第四に、デュー・プロセスを『委任法理』の一環として援用しているかのような印象を与える判決が存在するにもかかわらず、そのような要請を上記法理の枠組に採り挙げなかったことに触れておきたい。つまり、一九二二年の *Wichita R. R. & L. Co.* 判決判旨(3)や一九三五年の *Panama Refining Co.* 判決判旨(3)や同年の *Schechter Poul-*

Hy Corp. 判決判旨(3)などは、立法権委任が「基準の要件」などの権力分立に由来する合憲性判定基準を充足したとしても、受任機関による被委任権限行使を統制するための告知・聴聞、等の行政手続上の保障に欠ける場合にはデュー・プロウセスの観点からなお違憲とされ得る…と示唆しているようにも思える。しかし、筆者は、以下の理由により、そのようなデュー・プロウセスの援用を『委任法理』の一要素として採り挙げることに躊躇している。つまり、現在のところ、前述の通り、手続的保障を合憲性判定の決め手としては評価しないことを明言する合衆国最高裁判決(Rock Royal Coop. 判決)が存在することがその理由として挙げられる。さらに、それを別としても、次のことが指摘し得るかもしれない。つまり、『委任法理』は権力分立という統治原理に由来するが、他方、デュー・プロウセスは人権であるため、それぞれ別個に論ずる必要があると考えられる。もともと、この点、デュー・プロウセスの要請を、国民が公権力と遭遇した際に公正かつ賢明な手続によって扱われなければならない…というものであると捉えれば、この要請は、純然たる主観的権利であると同時に統治機構の構成・運営上の客観的法原則でもあると解し得ないではない。また、一九四六年に合衆国行政手続法が制定され、行政過程全般(もちろん、規則制定も含む)にわたり手続面での公正が一応確保されているため、デュー・プロウセスの論点は、とりあえず立法的な解決が図られているので合憲性判定基準として論ずる実益に乏しい、といい得るかもしれない。しかし、このような法律上の措置の有無は、手続的保障を憲法論に組み込むこと自体を妨げるものではない。以上、要するに、合衆国最高裁判例の現実としては、手続的保障は『委任法理』の一要素ではないが、学説的主張としてはあり得るところであり、立法権委任の合憲性判定基準の要素としてデュー・プロウセスを含めることは是非は、本節(2)で述べたような民主制をめぐる論争の帰趨(つまり、立法権委任に対する統制を立法次元に求めるのか執行次元に求めるのか)とそれに対する今後の判例動向によって決せられるものといえよう。

(5) 『委任法理』の適用除外と合衆国行政手続法

また、外交・軍事の領域における『委任法理』の適用の緩和・除外については、合衆国行政手続法は、その第五五三条(a)で、外交・軍事に関する事項について同法所定の規則制定手続の適用が排除されることを明定しており、一定の立法的措置が採られている。<sup>(20)</sup>

(6) 司法部の政策的判断と『委任法理』の運用

そして、既に触れたところであるが立法権委任そのものが行政国家・積極国家といった現象に由来するものであるだけに、『委任法理』の適用実態は、行政国家化現象・積極国家化現象に対する司法部の政策的判断に左右される部分がある。つまり、合衆国最高裁は、立法権委任の合憲性を判断する際に、係争の委任法律はもろろんのこと、関連法令、立法経過、行政先例、等を審査対象としているが、さらに、行政国家化現象等に対する司法部の認識およびかかる現象に対する政治部門の政策的対応とそれに対する司法部の評価といった純法理的要素以外の要因も含めて同法理を運用してきた、と解される。そして、その意味では、『委任法理』は、一義的な審査基準を提供するものではなく、むしろ、時代状況に応じた「運用」のあり方によって一定の憲法的統制を果たしてきた、といえよう、もちろんそのことは、「基準の要件」を最低条件として存置しておくことを無意味にするものではなく、近時の合衆国最高裁がそうであるように「基準の要件」を中心に据えた上で、その枠組の補充、あるいは、適用の厳緩(特に、違憲判断に出るか否かの決定要因)として考慮すべきものに一定の幅が出てくるということである。また、政治部門の政策的対応によって同法理の内容・適用のあり方が決まってくる部分があるならば、立法権委任をめぐる諸問題を解決するには、憲法訴訟上のアプローチには限界があり、その意味では、立法論的アプローチも並行的に論ずる必要があろう。

## 五 結語

## 1 日本国憲法への示唆

## (1) 『委任法理』による憲法的統制の意義

以上の合衆国最高裁判例の概観から日本国憲法が学び得る点は既述のように多々あるが、ここでは以下の二点のみを指摘しておきたい。

まず、第一に、合憲性判定基準としての『委任法理』を存置しておくことの意義についてである。合衆国の論者の一部には、『委任法理』は失敗であったとか、権限委任そのものに対する統制よりも受任行政機関の裁量を統制する手続的保障に重心を移行すべきだなどと指摘し、『委任法理』の大幅な緩和あるいは排除を求める声が大きく<sup>(208)</sup>。そして、我が国でも同様の声はあり得るところであるし、また、もちろん、四三(2)・(6)で触れたように、行政統制を視野に入れた制度的環境の整備の模索も十分検討していかなければならない。しかし、我が国の論者が強調するように、基準なき広範な委任は「憲法制定権力者の定めた国家机关と権能に関する憲法上の取極めを破壊するものとして許されない」との観点から、立法権委任の問題につき「憲法的正統性の問題があるのであって、行政上の保障をつくせばよいという性質の問題ではない」と捉える言説は再認識<sup>(209)</sup>されてしかるべきではなからうか。もちろん、行政上の手続的保障の要請を憲法、法理として要求すれば、憲法的正統性は確保されるといえなくもない。だが、確かに、立法権委任の問題は基準なき被委任権限の行使による規制対象者の権利侵害の危険をはらむものではあるが、それ以前に立法部の、ア、イ、デン、テ、ハ、テ、ハ、に關わる問題なのである。従って、立法権委任に関する憲法的統制の問題は、立法権を委任すること自体の立法部の裁量を統制することが先決なのであって、受任行政機関の裁量権統制は副次的なものと考えべきであらう（もちろん、だからといって所論の手続的保障がいい加減なものであってはならない）。そして、一九八〇年代初頭

の合衆国最高裁の少数意見における『委任法理』が立法部の責任や民主制の実効化を自覚したことや、*Mistretta* 判決以降の『委任法理』復活の動きもこのような文脈で理解できよう。以上のような観点からすると、合衆国最高裁が明らかにした『委任法理』を憲法的統制の必要条件として我が国でも(とりわけ、この分野での我が国の最高裁判例の現状を考えると)取り入れることを検討すべきであろう。

(2) 「実質的意味の立法」概念との関係で

また、第二に、「実質的意味の立法」概念についても合衆国の経験は一定の示唆を持つものと思われる。従来、我が国の学説は、「実質的意味の立法」の内容として、①法規(*Rechtsatz*)の定立(つまり、国民の権利・義務を定める規範の定立で、国家机关相互間の関係を定める規範の定立をも含む場合がある)、②一般的抽象的法規範の定立、が挙げられてきた。<sup>(40)</sup> これら二つの要素の関係をどう見るかの議論は措くとして、行政国家化現象の下、行政機関への立法権委任が日常化する中で、憲法構造・政治過程における国会のアイデンティティを自覚させるためにも右の①②に加えて、国会が「基本的な決定」をなすべきことを「実質的意味の立法」の概念に含ませるべきではなからうか。合衆国最高裁判例の展開過程において『委任法理』は、「政策を決定し、明確で拘束力のある行動準則としてそれを定式化し、宣言すること」を立法権の本質的部分と捉えている。そして、この命題から導出される『委任法理』を存置し、何名かの裁判官が政策形成の民主的責任(*Role*)判決少数意見(2)、*Banzene* 判決少数意見(4)・(5)を強調してきた合衆国最高裁判例を総合すると、政策形成における基本的な決定を自らが明確になし他部門に委ねないことが立法部のアイデンティティの核心として考えられているのではないか。立法の本質に関する右記の定義の各要素については不分明なところもあるが、この定義から導かれ得る「政策の明定(受任行政機関が実現すべき目的・目標の明確化、いわば目的の設定)」と「基準の定立(受任行政機関に与えられる手段に対する制限や条件設定の明確化、いわば手段の限定)」の要素をサブ・コンセプトとして我が国の「実質的意味の立法」の概念の構成要素として導入することもできよう。

この点に関して、合衆国最高裁の「委任法理」を核心とする「基本的な決定」の要求は、何も立法に限らず国会の担当する作用の全般に及ぶものであるとの批判があり得よう。筆者も上述の主張を国会の「アイデンティティ」の自覚の文脈で想定しているのであって、立法作用にのみ要求されるものではないと考えている。また、「実質的意味の立法」の概念は、従来、立法事項の画定の文脈および立法作用の規範的特質の確定の文脈（法のルール化の文脈<sup>(21)</sup>）で論じられてきたのであって、筆者の主張は憲法政策論的文脈に傾く色彩を有していることも自覚している<sup>(22)</sup>。しかし、

(a) 日本国憲法第四十一条が国会を「唯一の立法機関」としているように立法作用こそは国会を象徴する作用であること、

(b) 同条が国会を「国権の最高機関」としているように国会は主権者国民に直近の機関であるが、そのことには単なる政治的美称を超えた重みがあるのであって、主権者に次ぐ機関として「主体者としての行動と責任」を要求する含意があるのではないかと思われること、に鑑みると本稿における問題提起には一定の意義があると考えている。特に、

(b)との関連では、「基本的決定」の責任を国会が引き受けるといふ側面を含めて強調するならば、上記の問題提起は法律案の審議過程のあり方にも影響を与えることになる<sup>(23)</sup>（例えば、「基本的な決定」をなし得ない場合は、立法や委任を見送らねばならず、また、法案審議において憲法解釈の必要がでた場合、内閣の有権解釈を鵜呑みにするとき姿勢は許されない<sup>(24)</sup>）。

さらに、政策の明定と基準の確定からなる上記の『委任法理』の要素はそれ自体で明確な内実を有する概念ではないので精神訓話に過ぎないとの批判もあり得よう。しかし、官僚主導型の政策形成過程の現実と国会の機能不全の実態が常態化してしまっている我が国の現状に照らせば、上述の諸要素を「実質的意味の立法」概念に取り入れることには、国家生活の「基本的枠組」を形成していく第一次の責任が国会にあることを国会自身に再認識させ、立法作業においてそのことを示すためのひとつの「スタイル」を確保させる実践的意義があるかと思われる<sup>(25)</sup>。

## 2 今後の課題

以上、合衆国最高裁判例による『委任法理』の展開を中心に検討をすすめ、一定の問題提起を試みた。今後は、合衆国最高裁判例の動向をさらに注視し続け、また、いわゆる手続的保障論などの受任行政機関の裁量統制に関する制度的工夫の展開についても検討していきたいが、むしろ、憲法学的関心としては、立法権委任の問題（とりわけ、『委任法理』の再生・強化と撤廃・緩和をめぐる対立）の中に伏在する民主制観に関する争いや、立法権委任の問題領域で顕現してくる「権力分立の現代の変容」といえる諸要素の考察を総合して、新しい統治機構論を模索してゆきたい。

また、本稿で示した立法概念および「立法部のアイデンティティ」に関する問題提起もはなはだ不十分であるので、上記の権力分立の現代の変容の考察と民主制に関する総括的検討の過程で補充してゆきたいが、いずれにせよ、本稿で詳しく論じることのできなかつた論点については挙げて今後の課題としたい。

- (153) Schoenbrod, *supra* note 4 (Mich. L. Rev.) at 1233.
- (154) 389 U. S. 258.
- (155) *Id.* at 262-63. また、職業選択の権利の侵害も示唆されている (*id.* at 265 n. 11)。
- (156) *Id.* at 275.
- (157) *Id.* at 276-77.
- (158) *Id.* at 277-80.
- (159) *Id.* at 281.
- (160) *Id.* at 282.
- (161) 448 U. S. 607.
- (162) *Id.* at 674-76.
- (163) *Id.* at 681-82.
- (164) *Id.* at 682-85.

- (165) *Id.* at 685-86.
- (166) Rehnquist が挙げる論者については *id.* at 687, n. 6 を参照。
- (167) *Id.* at 686-87.
- (168) 452 U. S. 490.
- (169) *Id.* at 493-23.
- (170) *Id.* at 543, 545.
- (171) *Id.* at 545, 548.
- (172) *Id.*
- (173) 本邦 Rehnquist 裁判官（現長官）は「委任法理」再生の旗手として期待されつつある。See, e. g., Casenote, *Democracy and Delegation of Legislative Authority*, Bob Jones University v. United States, 26 B. C. L. Rev. 745, 767-78 (1985). また Burger 長官の後任として合衆国最高裁判に迎えられた Scalia 裁判官は「連邦控訴裁判所裁判官時代に」いわゆるグラム・ラドマン法の合憲性が争われた *Synar v. U. S.*, 626 F. Supp. 1374 (D. C. 1986) の法廷意見で次の様に述べた。つまり、(1)「委任法理」は瀕死の状態であるが、司法部によって公式に埋葬されたわけではなく。(2)立法権委任の合憲性の判定は、権限の範囲およびその行使を規律する基準の明確性に基づいてなされるべきである。すなわち、権限の範囲が広くなればなるほど基準はより明確にならなければならない。*Id.* at 1386. 以上のように述べて、同裁判官は「結局、基準の明確性を認めたが、Rehnquist 等と同じく「基準の要件」を支持する立場には立つようである。（もちろん、上記判旨の(2)は、基準が不明確であったからこそ権限の広範性を獲得できたのであって、矛盾でもあり疑問が残る。）See also Schwartz, *Administrative Law Cases During 1986*, 39 *Am. L. Rev.* 117, 122-25 (1987); Scalia, *A Note on the Benzene Case*, 4 *Reg.*, July-Aug. 1980, at 25, 28; *infra* note 188.
- (174) 109 S. Ct. 647.
- (175) ガイドラインの対象は、科刑するか否かそのものの決定、量刑、保護観察処分などの適否およびその機関などである。
- (176) 本件では、立法権委任の合憲性の他には、権力統合機関を司法部内に設けることや裁判官に非司法的権限を担当させることと権力分立および司法の独立との整合性、ならびに、大統領の解任権の限界、なども論点となっており、合衆国統治機構を論ずる際に無視できない判決である。なお、大統領の公務員解任権と独立規制委員会については、拙稿「独立行政委員会への「独立」の正当性—合衆国最高裁判所判例の動向と現状—」法学政治学論究第三号（一九八九年）所収、拙稿「独立機関に対する

る大統領の公務員解任権の限界―合衆国最高裁判決の新展開とその意味するもの― 法学政治学論究第一〇号 (一九九一年) 所収を参照せられた。

(17) 109 S. Ct. 647, 654.

(178) *Ibid.*

(179) *Id.* at 655 & 655, n. 7.

(180) *Id.* at 655.

(181) *Id.* at 655-56.

(182) *Ibid.*

(183) *Id.* at 656.

(184) *Ibid.* 犯罪類型の作成については、犯罪の等級、加重要因および減刑要因、被害の性質と程度、犯罪に対する地域社会の見方、犯罪によって発生した公的関心、刑の抑止効果、犯罪の発生率、を考慮しなければならない。また、犯罪者類型の作成については、年齢、学歴、職業上の技術、精神状態、肉体の状態、職歴、家族構成、地縁、犯行上の役割、生活目的からする犯罪への依存度、を考慮しなければならない。*Id.* at 656. また、人種、性別、国籍、信条、社会経済的地位をガイドライン制定に当って考慮してはならない。等の条件もある。*Id.* at 657.

(185) *Id.* at 657.

(186) *Id.* at 658.

(187) *Ibid.*

(188) 本判決で唯一人反対意見を述べた *Sotomayor* 裁判官は、従来の最高裁先例の法廷意見にも少数意見にも見られなかった独自の『委任法理』を展開している。それは次の様なものであった。つまり、(1)量刑ガイドラインは、公権力行使を法的に規制する重要な基準であり、量刑委員会は、技術的決定でなく価値的決定を行っている。*Id.* at 676-77. (2)民主的な統治にとって『委任法理』程に不可欠な原理は他にない。*Id.* at 677. (3)しかし、完全に詳細な規定をもった法律は有り得ないし、法律の執行やその適用には何らかの政策的判断が与えられなければならないので、委任をめぐる議論は原理をめぐるものに徹し切れず程度問題にならざるを得ない。そして、委任法律に定められた政策や基準が十分なものか否かは複雑かつ政治的な問題なので、司法部の審査には不向きである。*Ibid.* (4)しかし、立法権委任には厳格でなければならない。そこで、「基準」の吟味によらない、次の様な考え方が妥当と思われる。つまり、①ある程度の裁量というものは執行作用にも司法作用にも内在しており、そ

の裁量の広狭は立法部が法律によって決める……という論理こそが合法的な「委任」を認め得る唯一の論拠である。*Id.* at 678. ②そして、従来の先例の焦点は、特定領域における執行権あるいは司法権の付与に際して、立法部が与えた（裁量の）一般性の程度が「立法権の委任」に値する程度に高くなっているか否か……であった。（Field 判決 Hampton, Jr. 判決 Grinaud 判決引用）*Id.* at 679. ③だが、連邦議会以外は立法権を行使できない（*Id.* at 678.）以上、真の争点は、基準の明確性をめぐる程度問題ではなく、「何らかの」委任があったか否かである。そして、厳密には、許容され得る立法権委任など存在しないのである。（ロックの委任禁止論を引用。）*Id.* at 679. ④本件の委任は純然たる立法権の委任である。*Ibid.* ⑤なお、基準の明確性の審査は、執行権や司法権を立法部が統制し得ているか否か、の判定にとって有効なのである。*Ibid.* ⑤量刑委員会は、執行権も司法権も付与されておらず、執行部や司法部の統制下にあるわけでもない。そして、同委員会が行使する法制定作用は（立法権に対し）補助的なものではなく、立法権そのものである。加えて、本件では、立法部はその立法権を民主過程から独立した専門機関に委ねてしまっており、法廷意見は、今後その傾向を助長する非民主的な先例とならう。*Id.* at 679-80.

(18) 109 S. Ct. 1726 (1989).

(19) *Id.* at 1731.

(20) *Ibid.*

(21) *Id.* at 1731-33.

(22) *Id.* at 1733-34.

(23) 111 S. Ct. 1752 (1991).

(24) *Id.* at 1755-56.

(25) *Id.* at 1756-57.

(26) *Id.* at 1757.

(27) *Id.* at 1757-58.

(28) *Id.* at 58.

(29) Sunstein, *Constitutionalism After the New Deal*, 101 HARV. L. REV. 421, 447-48 (1987). See also Ackerman, *The Storrs Lecture: Discovering the Constitution*, 93 YALE L. J. 1013, 1051-57 (1984).

(30) Sunstein, *supra* note 200, at 448.

(31) See, e. g., Schoenbrod, *supra* note 4 (Mich. L. Rev.), at 1225; Aranson et al., *supra* note 4, at 10.

- (203) See, e.g., Aranson et al., *supra* note 4, at 16.
- (204) これが『委任法理』の枠組であるが、学説の中には、この枠組を修正あるいは補足するものがある。例えば、Barber 教授は、大要、次の様にする。即ち、まず、第一に、立法権委任の合憲性を判定するための中心的な考慮要因は、議会が委任しようとする「決定」の性質である。そして、第二、委任法律中の基準の本質的機能は立法部の決定内容の伝達にあるので、基準の明確性は、議会が委任を行う際に重視した争点について斟酌されるべきである。従って、第三に、立法経過の精査が重要になる。See S. BARBER, *supra* note 4, at 41, 44-49. また、Freedman 教授は、委任の合憲性の判定基準を、被委任権限の性質及びその権限を担う受任機関の適切性に求める「機関適格 (institutional competence)」の考え方を提唱する。See Freedman, *supra* note 4, at 318. これらアメリカの学説の概観は、拙稿・前注(10)を参照されたい。
- (205) もっとも、一九八三年の INS v. Chadha 事件判決 (462 U.S. 919, 952 (1983)) は、立法部の外にいる者たちの法的権利・法的義務・法的関係 (legal rights, duties and relations) を変更する目的と効果を有する権限作用は、本質的に立法権である。とし、法規定立説を連想させはする。しかし、このようなアプローチは行政機関に対する立法権委任の文脈では見当らな。
- (206) See, e.g., I. K. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 207-209 (2d ed. 1978); Leventhal, *Principled Fairness and Regulatory Urgency*, 25 CASE W. RES. L. REV. 66, 70 (1974).
- (207) 宇賀克也『アメリカ行政法』(一九八八年)四四一四五頁。
- (208) 『委任法理』の廃止論については、拙稿・前注(5)四六一五一頁を参照されたい。
- (209) 佐藤幸治『憲法 新版』(一九九〇年)一三五頁。
- (210) 佐藤・前注(209)一三二一三三頁、芦部信喜『憲法』(一九九三年)二二二頁。
- (211) 「実質的意味の立法」を構成するこれら二つの要素の関係については論者によって微妙にニュアンスが異なる。佐藤幸治教授は、法律の一般的性格を法規概念の機能的側面からの特徴付けとして捉えていると解せるのに対し、芦部信喜教授は一般的抽象的性格を伝統的な法規概念の「克服」として捉えていると思われる。(前注(210)参照。)樋口陽一教授も、この「克服」の立場を鮮明にしている。樋口陽一『憲法』(一九九二年)三三二一三四頁。
- (212) 「立法」が「法」としての属性を充たすべきことを唱えるものとして、阪本昌成『憲法理論 I』(一九九三年)二五一一五二頁を参照せよ。
- (213) 権力作用の認識や抑制・均衡システムの諸類型を論ずる場合、そのような文脈での権力分立論は極めて「理論的色彩」の

強いものとなる。民主制論がむき出しの民意や代表行動の実態といった比較的「動態的・実践的色彩」が時として強く感じられるのと対照的であろう。が、しかし、権力分立論も民主制論も統治機構論の基軸である以上、両者は統一的に把握すべきであり、その結果、民主制論に特徴的であったある種の政治的実践性というものが権力分立の考察にも要求されてこよう（もちろん、権力分立論と民主制論を統一的に体系立てる純理論的研究も同時に重要であり、筆者自身も大変関心がある）。つまり、政治的動態としての現代民主制を有効に規律する現代的権力分立論が必要になってくるのであって、本稿における筆者の問題提起もそのような文脈のものである。

(24) 政策の宣明と基準の設定に関する基本的決定なるものを立法の本質として新たに要求したとしても、その要求の抽象性ゆえに政治過程を規律するには有効でないのではないか、との批判があり得るかもしれない。確かに、この「立法権の本質」を含んだ「委任法理」が「違憲審査基準」としてどれ程有効かという点、筆者は、少なくとも立法権委任に対する最小限の憲法的統制を確保し得るという点を指摘するに留まり、それ以上の解答は現時点では用意していない。ただ、ここで強調したいのは、たとえ抽象的な定式であったとしても、枠組を示すことによって政治過程（主に国会の場合）での言論・分析に一定の形式を与える効果があると思う。本稿での筆者の主張にいう「スタイル」とは、日常的憲法実践の場である立法過程において国会の基本姿勢を批判的に論じ合う「きっかけ」・「かたち」を意味する。