慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「行政府内における権力分立」論の憲法的意義： アメリカ公法学説における行政の位置付けをめぐって
Sub Title	Administrative separation of powers : the place of the administration in a constitutional theory
Author	佐藤, 太樹(Sato, Taiki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2022
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.135, (2022. 12) ,p.177- 219
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20221215-0177

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.

「行政府内における権力分立」論の憲法的意義

――アメリカ公法学説における行政の位置付けをめぐって――

佐藤太樹

一　序
二　行政の誕生と行政管理の集権化
(一)　公法学説における行政概念の誕生
(二)　ブラウンロー委員会報告書と行政管理の集権化
三　「大統領による行政」論
(一)　ケーガンの「大統領による行政」論
(二)　小括：ケーガンからマイケルズへ
四　官僚機構の政治化と機能分化の後退
(一)　官僚機構の政治化と機能分化の後退
(二)　EPA判決
五　マイケルズの「行政府内における権力分立」論
(一)　マイケルズの「行政府内における権力分立」論
(二)　マイケルズの議論の意義・課題・反響
六　結

一　序

1　問題状況と課題設定

わが国では、一九九〇年代の統治構造改革によって、内閣の機能強化が推進され、政官関係の構図は大きく変更された[1]。政治行政改革から四半世紀を経た現在、「政治主導」の功罪は既に様々な媒体で議論されている。憲法学の観点からは、その背景となった理論の適否がとりわけ問題となる。統治構造改革に理論的な指針を与えた行政改革会議の最終報告書では、官僚集団の分断性や割拠性が批判された一方、「国政全体を見渡した総合的、戦略的な政策判断と機動的な意思決定をなし得る行政システム」を実現するために、内閣の機能強化が目指された[2]。ここには、「国務を総理する」内閣の政治主導力を高めることで民主的な責任行政の強化を目指す、当時の有力学説との強い親和性を読み取ることができる[3]。実際、統治構造改革では、憲法規範の具体化という側面が強調されながら、実定制度の改革が断行された。具体的には、内閣を執政中枢として再編するため、首相及び内閣の補佐支援体制が強化された他、内閣が実際に政策形成の場で指導性を発揮するために、予算編成や人事管理の局面で総合調整を行えるように統轄権能の強化が図られた[4]。結果、政策形成の過程は内閣の下に大幅に集権化されるに至った。

このように、一連の行政改革では、執政中枢としての内閣の役割が明確に位置付けられたが、その一方で、行政各部が果たすべき規範的役割について積極的な検討が行われなかった。もっとも、近時では、過剰な政治主導を原因とした官僚機構の機能不全（専門的チェック機能の喪失）が顕在化するなか、政治主導の時代に改めて官僚機構に固有の機能を再検討する気運が高まりつつある[5]。この点、憲法学説でも、行政内部での抑制均衡という枠組みのなかで、官僚機構の専門的自律性を再評価しようとする動きが現れている[6]。こうした背景の下、本稿は、行政の専門的自律性を

見直すべく、アメリカ憲法学説における最近の動向を検討するものである。

アメリカの公法学説では、グットナウ（Frank J. Goodnow）やランディス（James M. Landis）以降、職業公務員制度の導入を背景にしながら、行政を専門性の領域として捉える法理念が形成され、それがニューディール期における官僚統治の実践を支えるに至った。もっとも、ブラウンロー委員会報告書以降、行政の民主的正当性を強化する観点から、大統領主導の集権的な行政管理を拡充する行政改革が進められ、学説でもこうした動向を積極的に評価する見解が有力となった。ケーガン（Elena Kagan）の「大統領による行政（Presidential Administration）」論は、その一例である。けれども、行政管理の集権化が進められた結果、今度はその反作用として、行政内部での専門的チェックを迂回し独断的に政治主導を断行する大統領の専制性が、顕在化するようになった。そうしたなかで、近時学説では、「行政府内における権力分立（administrative separation of powers）」論が主張されている。この見解によると、行政機構の内部は大統領だけでなく、職業公務員から構成される官僚集団によって分権化されているところ、職業公務員は、行政内部でのカウンター・バランスを構成し、専門性の観点から内部的チェックを行うべきものとして位置付けられている。行政内部の抑制均衡を再評価する、この議論は、憲法学者のマイケルズ（Jon D. Michaels）を中心に、カーチル（Neal K. Katyal）やメッツガー（Gillian E. Metzger）などの論者によって主張され、近時その支持を拡大しつつある。とりわけマイケルズは、官僚機構の政治化と民営化が同時に進行するなかで、改めて官僚機構の専門的自律性を憲法的に再評価するものである（但し、民営化の問題は今回の検討対象から外れる）。そのなかで彼は、メリット・システムに支えられた行政府内部の分権性を憲法的に再評価し、職業公務員が、大統領の党派性や独断主義を牽制する役割を担うべきだとの主張を展開しながら、これを、組織設計や司法審査の問題に結び付けて論じている。

本稿は、マイケルズの議論に焦点を絞りながら、かかる理論動向を分析・検討するものである。具体的には、一連の行政改革を通じて行政管理の集権化が強化されてきた実態を踏まえつつ、マイケルズの議論が、こうした実態にど

のような反省的視点を提示し得たのかを問題とし、そうした検討作業を通じて、行政の機能や組織に関する法理論が、どのように問い直されているのかを探るものである。

2　本稿の構成

まず、第二章から第三章までで、マイケルズ以前の実務及び学説状況の分析を行う。このパートの目的は、マイケルズの批判対象となった実務や学説を検討し、マイケルズが何を批判しようとしたのかについて可能な限り明晰な認識を得ることにある。アメリカの公法学説では、一九世紀の後半に職業公務員制度が確立して以降、行政を専門性の領域として把握する法伝統が形成され、それがニューディール期における官僚統治の実践を支えるに至った。しかし、ブラウンロー委員会報告書以降、これとは異なる理論潮流が生まれた。行政の民主的正統性を強化する理念の下、行政管理の集権化を進める行政改革が断続的に進行し、最終的にはＯＭＢ審査の定着という形に落着した。組織・人事・政策調整の各局面で大統領の指揮監督権が強化された結果、官僚機構の政治化（politicization）が進行した。こうした行政モデルの変化は、公法学説の領域では「大統領による行政」論としてモデル化された。

もっとも、官僚機構の政治化の進行は、行政の専門的自律性を著しく減退させ、そのことへの自覚的な認識が、法理論の刷新を求める原動力となった。この点に関する検討を第三章第二節及び第四章で行う。特に第四章では、マイケルズの議論に着想を与えた学説及び判例を検討する。そのうえで、学説の継受関係を意識しながら、第五章でマイケルズの学説の検討を行う。

二　行政の誕生と行政管理の集権化

㈠　公法学説における行政概念の誕生

1　メリット・システムと行政

アメリカにおいて行政（administration）が固有の統治領域として概念化されるようになったのは、一九世紀後半の公務員制度改革以降のことである。歴史的には、メリット・システムが導入され、行政組織が政党の党派的支配から切り離されていく過程のなかで、行政が科学的専門性に支えられた政治的中立性の領分として観念されるようになった。[7] こうした革新主義の時代思潮と並行して、公法学説においても行政概念の固有性が意識的に強調されるようになる。行政法学者のグットナウは、一九〇〇年公刊の『政治と行政』のなかで、行政を次のように定式化している。[8]

> 現実には、政治（politics）から切断された行政という大きな区分が存在している。行政は、政治組織のコントロールから、完全ではないにせよ、大きく切り離されるべきものとされている。行政が政治から切断されているのは、それが、科学や司法作用、または企業の事業活動に準ずるような領域を包含しているためである。

グットナウが、行政を政治から切り離すべきだと主張するとき、彼がそこで念頭に置いているのは、スポイルズ・システムからの離脱を目指した公務員制度改革の理念である。アメリカでは、ジャクソン大統領以降、個々の行政職を、政治協力の見返りとして授与する戦利品（spoils）として捉える慣行が根強く残っていた。政党と行政組織との一体化が極度にまで進行した結果、法執行を担う行政事務は「党派的で不公正、非効率」[9]なものになった、とグット

ナウは指摘する。これに対して、一八八三年のペンドルトン法[10]に基づくメリット・システムは、公務員の採用に客観的な競争採用試験を導入することで、政党による情実任用を排し、行政の政治的中立性を確保しようするところに狙いがあった。この点と関連して、グットナウは、行政作用の専門性が、行政組織内部の自律した専門職の存在によって担保されている点を強調している。彼は述べている。行政機関の職員は「任期の恒久性を保障されなければならない。なぜなら、業務の卓越性は、その人員が専門家であることによってしばしば左右されているからであり、また、専門家たるためには多くの場合長期の就業を必要とするためである[11]」。

このように、グットナウは、行政作用を、専門性の領域として位置付けるとともに、こうした作用を組織的に担保するため、職業公務員制を創設し、政治家による党派的な解任から公務員が保護されるべきことを主張していた。そして、こうした革新主義的な主張は、公務員制度を嚮導する新しい規範的理念として、実定法上の制度を改革していく原動力となった。一八八三年のペンドルトン法では、①競争採用試験の導入、②公務員と政党組織との切断規定（「全て職員は、政治献金または政治的奉仕活動を行う義務を負わず、それらの拒否を理由に解職その他の不利益処分を受けない」（第二条第二節第五項[12]）、③人事行政を所管する機関としての連邦人事委員会（Civil Service Commission）の創設、が定められた他、競争採用試験が適用される範囲については、大統領令に委任されることになった。ペンドルトン法が制定された当初、メリット・システムが適用される範囲は、連邦職員全体のおよそ一〇％に留まったが、その範囲は漸次拡大の一途をたどり、一九三二年までにはその適用範囲は全体の八〇％近くに及んだ[13]。もっとも、ペンドルトン法が制定された当初のメリット・システムの実態は、「単に競争試験で良好な成績を上げた者を採用しなければならないという意味であり、採用後の不利益な人事措置や解雇から職員を有効に保護する仕組みはなかったとされ、終身在職権も、同じ競争試験で良好な成績を上げた者でなければその職に就くことができないという形で保護されていたに過ぎず、正式の終身在職権や政治的理由による解雇からの保護が確立されるのは一八九〇年代になってからであっ

た[14]」。具体的には、一八九七年の大統領令で、正当な理由（just cause）がなければ解職されることがない旨が定められ、その後、一九〇二年の大統領令において、解職の根拠となる正当な理由は、公務の効率性の観点から行われるべきで政治的動機を含んではならない旨が定められた[15]。その結果、公務員の解任理由は、実定法上、「官僚的合理性（bureaucratic rationality）[16]」と結び付けて理解されるようになったが、こうした大統領令レベルの規定は、最終的には、一九一二年に議会制定法[17]のなかに編入された。

このように、ペンドルトン法の制定以降、実定法上の公務員制度は、メリット・システムを基調としながら、政治的中立性の要請を強化してきた。一九二六年に最高裁が述べているように、ペンドルトン法は、スポイルズ・システムの弊害を除去する目的で制定されたものであり、その後、メリット・システムが拡充された結果、「大統領単独による独立した解任権は、現在の法制の下ではメリット・システムに事実上関与し得ない[18]」ことになった。

2　ニューディールとランディス

では、メリット・システムがスポイルズ・システムの旧弊を克服し得たとして、それは行政組織を新しくどのようなものに作り替えたのか。グッドナウのいう行政の歴史的実態が問題となる。この点、行政学者のモッシャー（Frederick C. Mosher）は、職業公務員の役割の変化を次のように記述している[19]。曰く、「公務員制度改革は、深刻な疑問も付されないまま、行政業務の簡単性というジャクソンの教説を受け継いだ。公務員制度改革の初期の段階における狙いは、事務員レベルの職域に限られており、採用試験も比較的初歩的な学習段階に対応するものであった。しかし公務員制度は、今世紀当初の三十年余りに起きたテクノロジーと専門分化の時代に即応できるような土台を提供することになった。公務員制度が客観性や、業務遂行の要請に合致するような資格条件の具備、人事決定からできる限り個性や個人の信条を取り除こうとすること、を重視していたことは、科学的管理（scientific management）のエトス

と合致するものであった。」モッシャーによれば、公務員制度改革の影響は、一八八三年から一九三六年までの間に漸進的な変化を遂げた。つまり、公務員制度改革はまず、行政組織を政党組織から切り離すことでその党派性を取り払い、その政治的中立性が基盤となって、職業公務員が専門職能（profession）の社会集団として再編された。

こうして、専門家集団としての官僚機構が、次第に広範な規制権限を行使するようになると、それ自体が一つの権力作用として認識されるようになる。一九二七年の論文で、行政法学者のフランクファーター（Felix Frankfurter）が指摘していたように、「経済社会活動の立法的規制は、行政機構（administrative instruments）の手に委ねられ」、実質的には「高度に専門化された職業公務員（highly professionalized civil service）」にその役割が託されることになった。[20] しかし、現実がそうであったとしても、かかるエリート統治の実態は、固有の法学的な論争を呼び起こすことになる。委任の限界をめぐる論争である。広範な規制活動を行使する官僚統治の実態の前に立ち塞がったのは、伝統的な権力分立法理、即ち「行政権の権能を、立法府から明確に委任された権限の範囲に限定する」保守的な法理論であった。こうしたなか、行政法学者のランディスは、一九三七年の講演のなかで「専門性と科学性という行政権の正当化理由」を改めて擁護することになった。[21]

講演のなかでランディスは、行政プロセスの正統性を、行政組織の専門性、つまり、専門分化に基づいた職員の専従とそれを通じた執務知識の蓄積に求めた。[22] この点は先のグットナウの議論と異ならない。もっとも、ランディスは、ニューディール期の行政国家の実態が、権力分立の伝統的な理解と矛盾抵触するのではないかとの批判に対して、先代の法学者よりも自覚的な再批判を展開した。

ランディスによれば、行政プロセスを、立法権でも司法権でも執行権[23]でもない第四の権力として位置付け、その違憲性を言い立てる見解は、三権の厳格な分離に固執する伝統的な法理論を背景に持っている。こうした厳格な三権分離の考えによれば、全ての統治権力が三権のいずれかに厳密に照応していなければならず、行政プロセスもその例外

ではない。三権分立のコロラリーとしての委任禁止法理によれば、行政プロセスは、立法権の委任を前提とした執行権として構成され、その正統性は立法権にのみ由来している。そのため委任禁止法理は、「行政裁決権の付与が、申立てを裁定する際の明示された目的に拘束されることや、規制権限の付与の際に、規制対象だけではなく規制によって到達されるべき目標も明記しなければない」[24]旨を要請している。しかし、こうした見解は、規律密度の薄い規定のまま広範な委任が行われている現状に全く即応していない、とランディスは指摘する。実際の行政活動を法律の条文で事前に規律し尽くすことには限界がある。こうした広範な委任があるからこそ、行政機関が現場の状況に即した柔軟な対応を行い得る[25]。それにもかかわらず敢えて詳細な立法規律を議会に要求することは、議会の制度能力の限界の観点（議会の専門知の限界や妥協の必要性）からみて全く非現実的で実効性がない。要するに、「三つの不可侵の政治組織への分割に徹する法理」[26]は、行政プロセスが拡大してきた歴史の現実――ここでランディスは、詳細な立法拘束の試みがここ四〇年の歴史のなかで如何に挫折してきたのかを、幾つかの実例を挙げながら例証している――を直視できていない点で時代錯誤的である。かくしてランディスは、「行政プロセスは、単純な三部門方式の統治形態では現代の諸課題に応ずるに不適格であることから発現したものである」[27]と述べて、拡大した行政プロセスを、行政組織固有の専門性（expertise）という観点から正当化し、議会や裁判所からも独立した固有の統治機能を遂行するものとして定式化した。

3　小　括

ここまで本稿は、メリット・システムの導入に伴う公務員制度の転換に注目しながら、当時のアメリカの公法学説のなかで行政作用がどのように捉え直されてきたのかを記述してきた。グットナウからランディスに至るまで一貫して問われてきたのは、行政の固有性や正統性をめぐる問題であった。グットナウは、行政作用を、政党の党派的影響

力から遮断し、これを専門性の領域として位置付け直すべきことを主張していた。法制度の観点からは、彼は、行政組織の担い手を政党員ではなく、専従の職業公務員に切り替えることで、行政の専門性を組織的に担保しようと試みていた。もっとも、広範な規制権限が行政機関に委任されるようになると、三権分立の観点から行政国家の正統性に疑問が付されるようになった。この疑問に直裁の解答を与えたのが、ランディスによる委任禁止法理に対する批判である。ランディスによれば、議会・裁判所・大統領といった伝統的な統治組織は、行政プロセスで要求されるような専門知の供給を充足する能力を欠いており、その点で機関適性を欠いている。従って、詳細な立法規律を通じて行政に対する立法的拘束を強化し、委任禁止法理の活性化を狙うことは、適切な機能分担の視点を欠落させた形式的な三権分立論として斥けられることになった。

㈡　ブラウンロー委員会報告書と行政管理の集権化

行政プロセスの独自性と自律性を強調したランディスの見解は、議会・大統領・裁判所といった伝統的な統治部門の他に、職業公務員から成る行政機構を対置させ、統治部門のなかに新たな権力分立の均衡（balance）[28]を作り出そうと試みであった。この試みは、既にみたように、行政作用を立法機関の意思に従属させようとする硬直的な理解に対する批判となって現れた。その一方で、行政機関と大統領との関係性については、あまり立ち入った検討が行われなかった。もっとも、ランディス自身が、「政府による規制の効率性は、より多くの行政機関の創設によって実現される」[29]と述べているように、行政管理の主体としては、分野ごとに専門分化された個別の行政機関が想定されており、大統領自身が行政機関全体を集権的に管理統制する事態は想定されていなかった。しかし、まさしくこのような事態を問題視する提言が一九三七年に発表された。ブラウンロー委員会報告書である。この報告書では、「所定の業務を効率的に遂行すること以上に、公共的課題の実現のためには指導性や構想力、活力が重要となる」という問題意識の

下、「大統領の執行権（executive power）には行政権が含まれる」[30]との理解が示され、大統領の指揮監督権を強化ないし拡充する試みが目指された。そこで以下、この報告書の大要を確認する。

一九三六年にルーズベルト大統領は、議会に提出する予定の行政改革案の勧告を得るために、行政管理（administrative management）に関する大統領委員会を設置した。同委員会が提出した報告書は、ブラウンロー委員会報告書と呼ばれている[31]。

報告書で提示された行政改革の理念は、「大統領には補佐が必要だ（The President needs help）」という冒頭の一節に集約されている。つまり、同報告書は、行政組織が飛躍的に増大している現状を念頭に、行政機構全体を大統領が集権的にコントロールできるようにするために補佐人員や権限の拡充を要求するものであり、それによって民主的な責任行政の強化を狙うものであった。具体的には、①大統領のリーダーシップに従って行政機構全体を管理するために大統領直属の補佐機関として大統領府（Executive Office）を設置し、各省庁に対する指揮監督機能を強化すること、②大統領の指揮監督を受けない独立行政委員会の廃止、③公務員の人事行政は、従来、大統領から独立した合議体である人事委員会の所管となっているが、大統領による柔軟な人事管理を可能とするために、現行の人事委員会を廃止し、新しく単独制の人事局（Civil Service Administration）に組み替えるべきこと、などが提案された。勿論、これらの改革案が直ちに実現されたわけではないが、一九三九年には大統領府が設置された（後述するＯＭＢ審査は大統領府の管轄下で行われている）。また、人事行政の集権化も同時に進められた。メリット・システムの根幹は維持されつつも、ペンドルトン法の制定以来人事行政を所管してきた人事委員会は、一九七八年の公務員制度改革法によって廃止され、主に不利益処分の審査を所管するメリット・システム保護委員会（Merit System Protection Board）と、大統領による人事管理権限を補佐する人事管理庁（Office of Personnel Management: メリット・システム保護委員会の委員とは異なり、大統領による人事管理庁長官の解任に法的な制約はない）に分割されることになった[32]。

要するに、「新しい政府権力は、それが有責的なものであるために大統領の下に集権化されなければならない」[33]とする報告書の基本理念は、大統領のリーダーシップの強化と結び付きながら、その後の行政改革を通貫する通奏低音となった。ブラウンロー委員会で座長を務めた行政学者のギューリック（Luther H. Gulick）が指摘しているように、行政管理の集権化は、ＰＯＳＤＣＯＲＢ（計画 Planning、組織 Organization、人事 Staffing、指示 Directing、調整 Co-ordination、報告 Report、予算 Budgeting）における各機能の拡充を通じて行われるところ[34]、ブラウンロー委員会報告書は、これらの機能を大統領に集権化させることで、民主的な責任行政の強化を試みたのである。

三　「大統領による行政」論

㈠　ケーガンの「大統領による行政」論

ここまで本稿は、法制度の変化に留意しながら、行政の作用や組織がどのように捉え直されてきたのかを検討してきた。一九世紀後半に導入されたメリット・システムは、職業公務員の専門性に基づいて行政が運営されるべきだとの理念を、制度的に支える基盤として機能してきた。もっとも、ブラウンロー委員会報告書以降、数次にわたる行政改革の結果、行政管理の集権化が進められた。こうした一連の行政改革の蓄積を受けて、公法学説における行政機構の位置付けにも、質的な変化が生ずるようになった。ケーガンの「大統領による行政（presidential administration）」論は、このような文脈のなかで二〇〇一年に公刊された論文である。ケーガンは、ＯＭＢ審査の定着を念頭に置きながら、これによって次のような行政モデルの変化が生じたと指摘している。曰く、「大統領による行政のコントロール（presidential control of administration）は、クリントン政権の期間に大幅に拡張された。その結果、執行府の行政機関

（executive branch agencies）によって担われる規制活動は、大統領自身の政策と政治目標を体現する延長体（extension）としての性格を強めた[35]」。ここでは、行政管理の主体が、官僚集団から大統領へ集権化される実際の実態が記述されている。そのうえでケーガンは、こうした集権化の動向によって、大統領による民主的な責任行政が確保されるとし、これを規範的に正当化する議論を展開している。そこで以下では、①「大統領による行政」を支えた行政改革の実態を、記述的に確認することから始めて、次いで、②このような新しい行政モデルを、ケーガンがどのような理屈で正当化しようとしていたのかを分析する。

1　ＯＭＢ審査の定着と集権化

行政管理の集権化を目指す行政改革は、ブラウンロー委員会報告書以降、断続的に行われてきたが、ケーガンによると、さらに「劇的な変化[36]」は、レーガン政権のＯＭＢ審査によってもたらされた。ＯＭＢ審査とは、大統領府のＯＭＢ（行政管理予算局）が監督機関となって、行政プロセスを指揮監督するための政策調整メカニズムのことを指しており、大統領令（Executive Order）一二二九号によって新設された。大統領令は、ＯＭＢ審査を新設した経緯について、「規制措置に関する行政機関の応答責任（accountability）を高めて、規制プロセスに対する大統領の監督機能（oversight）を確保するため」という目的規定を置いたうえで、概ね次のような手順を定めている。まず、審査の実体的基準として費用効用分析（cost-benefit analysis）が導入される。次いで、審査対象となる規制措置が、この基準と適合しているかどうかを審査するために、各行政機関に、管轄する規制規則について予め規制影響分析を作成させ、これを事前にＯＭＢに提出することを義務付けた。そのうえで各行政機関は、当該規制措置についてＯＭＢと協議（consult with）することが義務付けられるとともに、ＯＭＢ局長の意見に応答（respond to the Director's views）しない限りは、規制措置の公表及び告知を留保（refrain from）しなければならないものと定められた。この仕組みは、ケー

ガンによると、「ＯＭＢが、各行政機関の提出する規制影響分析の適否を判断し、審査手続が完了するまで、場合によって永久に、提案された最終的な規則の発行を停止する権限を有する」という意味で、「規則制定手続に対する実質的なコントロールの形式」であると理解されている。[37] ＯＭＢ審査はその後の大統領によっても引き継がれ、クリントン政権の時に更なる発展を遂げる。

クリントンは大統領令一二八六六号を発令し、大統領自身が優先する政策課題（president's priorities）を円滑に実現するために、大統領側近と各行政官庁の長から成る政策ミーティングを開催し、ＯＭＢ審査の拡充を図った。ケーガンによると、こうした政策調整の仕組みは、政治任用の活用や公式非公式での指示や通達（directive）を併用させることで、「大統領自身の国内での政策目標を達成するための技術」[38]としての性格を強めた。

2　公法学説における「大統領による行政」論

ここまでが「大統領による行政」の実態観察である。そのうえでケーガンは、右のような実態に言及したうえで、こうした行政モデルの変化は、大統領を通じた民主的アカウンタビリティの強化と行政プロセスの効率性（efficiency）、という二つの観点から正当化されると指摘している。特に前者の点について、ケーガンは次のように述べている。[39]

> 第一に大統領のリーダーシップは、透明性を高めることで、市民が官僚権力の出所と性格をより正確に摑めるようにする。第二にそれは、選挙を通じて市民と官僚権力とを繋ぎ止め、それによって後者の前者に対する応答性（responsiveness）を高める。

このように、ケーガンは、行政国家の規律枠組みとして「大統領による行政」論を定式化したが、その意義を正確

に摑むためには、これと対置される他のモデル（ここでは、①議会意思従属モデル②自己準拠型行政モデルのみを抜粋する）との違いを精査することが肝要である。以下では、他の理論モデルが如何なる点で限界を抱え、「大統領による行政」論がそれを如何に克服するものとされたのかを、ケーガン自身の説明に沿って確認する。

まず議会意思従属（congressional control）モデル[40]とは、議会による行政コントロールを強化することによって、行政国家の民主的正統性を確保しようとする見解である。このモデルの最も素朴な形態では、規制活動の根拠規範となる法令を詳細に規定することによって、行政活動を議会意思に従属させることが目指される。しかし、議会が行政機関に広範な委任をするようになると、このような実体法規レベルでの行政統制も空転する。そこで、このモデルのさらに洗練させたバージョンでは、議会が恒常的に行政活動を監視しなくても適切なインセンティブ設計を通じて効果的に官僚統制を実行するための手法、つまり、いわゆる火災報知器型監視（fire alarm oversight）[41]モデル、が模索されることになる。それによると、行政機関の規制によって特定の利益集団が不利益な取り扱いを受けた場合には、その利益集団が自らのコネクションを通じて各議員や委員会に陳情要請等を行い、この警報を受けて今度は議会が行政機関に各種のサンクション（組織権限の縮小や予算削減、委員会での調査等）を行使し、利益集団の要求に応える。議会は各利益集団の発する警報を聞き取ることで自らの監視コストを低減させつつ、各種のサンクション行使を後ろ盾としながら官僚集団の行動を実効的に統御する。しかし、このモデルによって行政国家の正統性を基礎付けるには次のような限界がある、とケーガンは指摘する。まず、行政機関を威嚇するために議会が行使するサンクションには、それを発動するための手続コストが係る。例えば組織権限の縮小や予算の削減には（委員会ではなく）議会全体の議決手続が要求されるところ、陳情を行う利益集団は個別の族議員や委員会だけではなく議会多数派全体を説得しなければならない。そのため、このモデルでは統制の実効性や速効性に大きな制約が付く。また、火災報知器型の監視が十分に機能したとしても、それは基本的には各利益集団の党派的で断片的な陳情をベースとしているため、組織化された

利益集団の声が過大表出され易い。さらに、特定の業界団体と結び付いた委員会ベースの統制は、議会全体の意思を反映しているわけではない。それは、各利益集団の声を分散的に散集させたものに過ぎないため、行政全体を包括的に総合調整するような全体的戦略性を欠いている。

次に自己準拠型行政（self-control）モデル[42]とは、行政官僚の専門的知見に基づいて公共政策を技術的かつ中立的に解決しようとするモデルであり、ランディスの法理論がその典型例である。しかしケーガンによると、このモデルには次の二つの点で理論的な欠陥があるという。まず第一に、このモデルでは、行政プロセスに政策的価値判断が含まれていることが適切に踏まえられておらず、そのため行政の民主的正統性の問題が過小評価されている。この点についてケーガンは次のように述べている。[43]

> 行政機関の専門家には民主的正当性がない。行政上のほとんどの政策形成には、本質的に政治的選択を伴うような価値判断が含まれているが、行政機関の専門家には、このような価値判断を行う特別の能力がない。

このように、自己準拠型の行政モデルでは、行政の中立的専門性が強調されるあまり、行政プロセスに含まれる政治的価値判断の契機が等閑視されており、そのため、政策形成過程に対する民主的統制の契機が過小評価されている。

第二に、自己準拠型行政モデルには、専門家統治の質に対する過大評価が潜んでいる。政治学者のダウンズ（Anthony Downs）が指摘しているように、専門集団のみに閉じられた官僚的組織構造には蛸壺化と硬直化のリスクが伴っている。[44]そのため官僚集団には、「迅速な行動や必要なイノベーションを行うことができない」[45]場合があり、こうした官僚機構に内在する非合理性に対しては外側からこれを統制ないし矯正することが必要になる、とケーガンは論結している。

このようにケーガンは、これらの行政モデルを比較検討したうえで、行政の効率性や民主的正統性を確保するうえで、「大統領による行政」論が相対的に優れた規範モデルであると論じている。つまり、大統領による行政コントロールの強化は、官僚組織固有の非合理性や硬直性を打開し、一貫した政策戦略に基づいて規制プロセスを合理化ないし効率化させる効果を持つ他、大統領の政策アジェンダに合わせて行政プロセスを総合調整し、有権者全体の選好を民主的に浸透させる意義を持っている。この点、議会の制度能力との比較からいえば、議員ごとの個別利害によって日常的に細分化された議会と比べて、単独人格によって担われる大統領は、一貫した政策指針に基づいて行政全体を効率的に統括できる地位にある。また、議会は地域や業界ごとの個別利害を多元的に表出する場としては優れているが、その一方で、大統領は全米選挙を通じて有権者全体に答責性を負担することで有権者全体の選好を強く反映する傾向にあるといえる。そうすると、委任された権限に基づいて日常的に規制活動に従事している行政組織を、恒常的に統制するのは議会よりはむしろ大統領が適任であるといえる。[46] さらに官僚組織との関係では、閉鎖的な組織環境のなかで特定利益集団と癒着し、外部からの統制がない状況のなかで非効率で硬直的な組織運営を続けてきた官僚機構の慢性的な組織病症こそを、問題にしなければならない。採算に見合う効率的な政策形成が行われているかどうかを、外側からチェックするためには、大統領主導の下、統一的な政策順序を決めて上から体系的に規制プロセスを合理化する必要がある。[47]

3　司法審査との関係性

ここまでの議論をまとめると、ケーガンの「大統領による行政」論とは、行政管理の集権化を目指す一連の行政改革に定礎されながら、官僚機構を民主的に統制し、行政プロセスを合理的に効率化せしめる意義を持つものとして定式化された理論であった。そして、この規範モデルは、ブラウンロー委員会報告書以降の行政改革の帰結を規範的に

正当化する意図を持つと同時に、司法審査の領域においても一定の規範的枠組みを設定することが意図されている。この点、ケーガンは、いわゆるChevron敬譲の内容と射程に関して、裁判所は、行政プロセスにおける「大統領の関与」[48]の強弱に応じて敬譲の程度を強めるべきだと主張している。そこで本節では最後に、この点に関するケーガンの議論の特徴を要約し、「大統領による行政」論と司法審査との関係性について考察を加える。

まず、Chevron判決によって確立された判例法理の内容を確認しておく。それによると、「裁判所が、行政機関による議会制定法の解釈を審査する場合に、」「制定法の規定が、個別の問題について沈黙しているか曖昧であるときには、」裁判所は、行政機関自身が法令を解釈するうえで行った競合する利益の衡量作業の適否について、これを「自身の法解釈によって置き換えることはできず」、原則としてその解釈に「敬譲（deference）が与えられるべきである」[49]。

では、かかる審査枠組みに対して、ケーガンはどのような評価を与えたのか。この点、ケーガンはまず、Chevron判決において、State Farm判決[50]で示されたようなハードルック審査が実際に行われていなかった点を強調する。そのうえで、彼女は、Chevron判決における敬譲の付与が、ハードルック審査の免除を含意する強い敬譲の姿勢を意味していると理解する。すると、このような強い敬譲が認められるべき実質的な根拠が問題となるが、ケーガンはその答えを、判決文中の次の一節のうちに見出す。曰く、「裁判官は、……政府の政治部門ではない。議会が政策判断の責任を行政機関（Agency）に委任した場合、当該機関は、その委任の範囲内において、適切な政策をめぐる現政権（incumbent administration）の見解を適切に踏まえながらその判断の決定を行うことができる。行政機関は直接に人民に責任を負っているわけではないが、その執行部門の長は人民に直接的な責任を負っている。かような政治部門がそうした政策選択を行うことは全く適切だといえる。……選挙母体を持たない裁判官には彼らが行った正統な政策選択を尊重する義務があるというべきである。そうした政策の適否を評価し、何が公共の利益に適うかに関する相異なる見解の対立を裁定する責務は、裁判官にはなく、憲法はかような責務を、政治部門に委ねたのである」[51]。

右の説示では、行政プロセスが単に官僚集団の専門性に専属する領域としてではなく、むしろそれが、価値選択を伴う政策形成プロセスであることが示され、かかる政策形成プロセスを大統領が民主的に統制する統治図式が示唆されている。そのうえで裁判所は、有権者を頂点とした民主的な階層性（有権者―大統領―行政機関）を論拠として、裁判所が行政機関の法解釈に敬譲を支払うべき理屈を論証しようとしている。ケーガンによれば、これこそがChevron敬譲の中核にある指導原理である。裁判所は、大統領による集権的な行政統制が認められた場合には、それを条件に司法敬譲を与えることで、間接的に「大統領による行政」を強化するべきとされる。

㈡　小括：ケーガンからマイケルズへ

ここまで本稿は、マイケルズの批判対象を明確にするために、ケーガンの「大統領による行政」論を検討してきた。では、マイケルズは、ケーガンの議論のどの点を批判し、その欠陥をどのように乗り越えようとしたのか。マイケルズの議論の検討は第五章で行うので、ここでは、この章の検討内容を振り返りながら、ケーガンからマイケルズへと至る学説展開の大要を摑み、次章以降の本稿の検討内容を頭出ししておきたい。

ここまでみたように、ケーガンの「大統領による行政」論は、ブラウンロー委員会報告書以降の行政改革の動向を踏まえつつ、ＯＭＢ審査の定着によって生じた行政モデルの変化を、民主的な責任行政の観点から正当化する議論である。彼女が述べているように、官僚機構を含めた行政組織全体を、「大統領自身の政策や政策課題を体現するための延長体[52]」として位置付け、大統領のリーダーシップ強化を目指すところに、「大統領による行政」論の最大の特色がある。

しかし、実定法上、メリット・システムが現存する限り、職業公務員と大統領との間には選好の開きが存在し、その意味で行政内部には常に一定の緊張関係が残る。この点、第五章で詳しく検討するように、「行政府内における権

力分立」論を提唱する憲法学者のマイケルズは、メリット・システムに支えられた行政府内部の分権性を憲法的に再評価し、職業公務員が、大統領の党派性や独断主義を牽制する役割を担うべきだとの主張を展開している。この主張は、ケーガンを筆頭とするこれまでの有力学説が、行政内部の分権性の意義を過少評価し、集権化の論理によって安易に大統領の独断主義を正当化してきてしまった面を批判するものである。[53] マイケルズが或る共著論文のなかで指摘しているように、レーガン政権以降の「大統領による行政」の下では、「大統領の望む政策転換を実現するために、行政機関に対する大統領令やホワイトハウスによるコントロールに大きく依存する」[54] 方策が採用されてきたが、こうした集権化の志向は、科学的専門性を無視するトランプ政権の独断主義を加速させた。実際、トランプ政権では、自らの政策的立場と合致しない政策部会（例えば気候変動対策など）を突如閉鎖させ、或いは、専門家としての立場から大統領に異論を箴言した職業公務員を配置転換によって閑職へ追いやり、最終的には辞職に追い込むなど、官僚集団からの専門的チェックを無視した強引な政治主導が散見された。マイケルズは、このような「権威主義的な指導体制」の実態について、「『大統領による行政』には、しばしば一種のプレビシット型の独裁主義に近付いていく」傾向があるという指摘を行っている。[55]

もっとも、マイケルズの議論には、トランプ政権に対する時評的な批判を超えた普遍的な含意が含まれている。次章以降で検討するように、マイケルズは、自らの議論を展開するにあたって、アッカマン（Bruce Ackerman）の議論とEPA判決を引用している。ここで引用されている学説及び判例は、官僚機構の政治化が進行するなかで改めて官僚機構の専門性の意義を再評価する立論を展開しており、その意味でマイケルズの議論と順接的な関係に立っている。そこで、次章では、これらの学説及び判例を検討する。

四　官僚機構の政治化と機能分化の後退

㈠　官僚機構の政治化と機能分化の後退

前章の末尾で述べたように、本章では、まず、「大統領による行政」によって官僚機構が実際にどの程度政治化されてきたのかを記述的に確認する。次いで、それによって生じた法的な問題点を、実際の裁判例や学説に即して検討する。

1　「大統領による行政」と官僚機構の政治化

前章で検討したように、ケーガンの「大統領による行政」論は、現実の統治実態を強く投影した規範モデルであり、そこでいう「大統領による行政」とは、ＯＭＢ審査の導入以後に生じた政策形成過程の集権化のことを指している。

もっとも、ＯＭＢ審査の定着は、行政管理の集権化を進めるにあたって一つの制度因子を成すに過ぎない。確かに、ＯＭＢ審査は、大統領が官僚機構をコントロールする際の重要なツールではある。とはいえ、ケーガン自身も示唆しているように、大統領による行政管理の集権化は、人事権や予算管理権などの他の実定法上の権限の資源(resources)[56]を相互に拡充させることによって実装される。その意味で、「大統領による行政」は、ＯＭＢ審査という局所的な場面に閉じられた概念ではなく、より複合的な制度連関のなかで作動するメカニズムの総体を指している。歴史的にいえば、それは、ブラウンロー委員会報告書以降の一連の行政改革によって生じた制度変化の帰結物である。行政改革によって生じた実定制度の変化をまとめると、概ね以下の通りとなる。まず、一九三九年の大統領府の設置とこれに伴うホワイトハウス・スタッフの増員は、大統領の補佐支援体制を増強させた。次いで一九七八年の公務員

制度改革法において、主に各省の課長級から構成される上級管理職（Senior Executive Service（SES））が創設され、SES全体の一〇％を超えない範囲で政治任用を行うことが可能となった。[57] さらにOMB審査の創設によって、大統領が、各行政機関の規制権限の行使に関して、その判断過程を実体的にコントロールすることができるようになった。

こうしてみると、「大統領による行政」の実態は、官僚機構の政治化として捉えることができる。即ち、官僚機構の政治化とは、「政治任用者の数と組織への浸透度を高める行為」[58]のことを指し、組織全体への浸透の程度は、政治任用の他、政策形成プロセスの集権化を通じて強化される。実際、政治学などでは、とりわけレーガン政権以降、「ホワイトハウスの下に政策形成を集権化させ、OMBの下で規制指針と政策プログラムの評価軸を策定することや、行政組織を再編すること、行政運営にあたって大統領の同胞を任命すること、大統領単独で決裁を付けること」[59]などを通じて、大統領自身が自らの政策アジェンダを（議会や官僚などの抵抗勢力に邪魔されることなく）単独で実行できるようになったことが、繰り返し指摘され続けてきた。

もっとも、官僚機構を政治化する技術は、官僚機構のパフォーマンスや専門性に深刻な影響を及ぼしつつあることが指摘されている。例えば、政治任用の実態を分析した、ルイス（David E. Lewis）は、二〇〇三年の著書のなかで、「政治任用者が公務外から入ってきて職業公務員に取って代わるようなことがあれば、幹部の離職が増え、専門的な職業公務員の採用・引き留めが困難となり、職員の士気や専門知識を身に付けるインセンティブが低下して問題が発生するのが自然である」と述べ、官僚機構の政治化の結果、「現場固有の知識や長期的視点に立った計画立案、組織に受け継がれる記憶、安定性」といった要素が急速に後退していると分析している。[60] ここでは、政治家本人では自己充足することの難しい知的リソース（執務知識や専門的な経験に支えられた中長期的視点）を、伝統的に職業公務員が担ってきたことが確認されつつ、近年の官僚機構の政治化の進行によって、行政内部での適切な協働バランスが損なわれつつあることが示されている。

このように、官僚機構の政治化は、執務知識の蓄積とこれを前提とした中立的な職務遂行能力を損耗させ、官僚機構固有の機能を減殺させる効果を持っている。ではこのような事態は、いかなる観点から法的に問題になり得るのか。まず学説の側から検討してみる。

2　アッカマンの機能分化論

憲法学者のアッカマンは、二〇〇〇年に公刊された論文のなかで、官僚機構の政治化が、政治家と官僚との機能分化（functional specialization）を後退させ、デモクラシーに対する立憲的統制を緩めることになると論じている。[61] 彼によれば、政治家から自律した官僚機構が法執行を担う仕組みは、専門性に基づいた公正で効率的な行政を可能にするだけではなく、執行の現場から政治家を切り離すことで、政治家固有の党派性を抑制する働きも果たしているという。というのも、民主政の下では、政党政治家は常に選挙での当選を目指すように動機付けられているが、このような政治家固有のインセンティブは、支持者からの歓心を買う目的で法執行を党派的に歪める原因も作り出す。このように、政治家は、自らの成果を有権者に売り込み、支持者から多くの歓心を買うために、専門性や合法性を度外視し、特定の個別利益を優先化する傾向があるが、こうした政治家の党派的なインセンティブを制約し、法の支配を確保するためには、法を定立する政治家と法を執行する官僚集団とを、機能的に分離する必要がある、とアッカマンは指摘する。もっとも、その働きは各国の政治制度の特性に応じて異なってくる。彼によれば、他国と比べて政治任用の幅の広いアメリカでは、機能分化の要請が曖昧化され易く、統治活動が選挙ベースの短期的な視野に閉塞してしまうリスクが比較的高いとされている。

こうしたアッカマンの洞察は、マイケルズの議論にも重要な示唆を与えることになるが、この点は次章で検討することにして、ここでは、マイケルズが参酌したもう一つの法的な思考材料を検討してみることにしよう。

(二) EPA判決

官僚機構の政治化によって官僚機構固有の機能、とりわけ現場固有の執務知識に支えられた中立的職務遂行能力が損なわれつつある事態は、法的な規範性の次元においても固有の問題を惹起する。ここでは、そうした問題を顕在化させた事例として、二〇〇七年のMassachusetts v. EPA（EPA判決）を紹介する。事案はこうである。大気浄化法（Clean Air Act）[62]は、環境保護庁（EPA: Environment Protection Agency）に対して、自動車から排出される大気汚染物質（air pollution）を規制するための規則制定権を与えていたところ、環境保護団体から、新車からの温室効果ガスの排出規制を求める請願が提出されていた。環境保護庁はこの請願を拒否したところ、最高裁では、新規に規則制定を定めないことの違法性が争点となり、結論としてその違法性を認めた。

本件で新たな規則制定が行われなかった背景には、当時、新規の排ガス規制に難色を示していたブッシュ（子）政権が、「科学的な知見に関わる報告書に改変を加え、政権内部の専門家に対して沈黙を強いて、自らの政治的立場にとって不都合な科学的情報を覆い隠してしまった」[63]という事情が関係している。環境保護庁では地球温暖化対策について継続的な内部検討会が開かれていたが、ブッシュ大統領が着任すると年次報告書の内容に変更が加えられるようになった。この一件は当時の記事などでも広く報道され、例えば二〇〇三年のニューヨークタイムズ紙では、リーク記事などに触れながら、「環境保護庁は来週、環境評価の草案報告を公表することになっているが、ホワイトハウスによる修正（editing）を受けた結果、気温上昇のリスクについて触れた長い記述が削られて当たり障りのない表現に変えられてしまった」[64]と報じた。具体的には、ここ十年で平均気温が急上昇していることを示すデータが抹消され、代わりにそうしたデータに懐疑的な見解を示す報告書（それも全国石油協会が協賛金を拠出する報告書）が引用された。また当時の政権閣僚は、報道インタビューなどにおいて化石燃料が地球温暖化の致命的な原因であるとする見解に対

して、「様々な見解が混在している」との反応を示すことで応答し、こうした政権の姿勢がそのまま、環境保護庁の政策決定にも影響を与えることになった。即ち、EPA判決で問題となった環境保護団体からの請願を拒否するにあたって、環境保護庁は、気候変動の要因は複合的であり、そのメカニズムも十分に解明されているとはいえない不確実な現状のなかでは新規の排ガス規制を施行することは拙速であると断じ、排ガス規制に関する権限の不行使を決定した（68 Fed Reg 52922, 52929-52931.）。

本件に関する最高裁の判旨は、概ね次の通りである。まず最高裁は冒頭、多くの文書で明らかにされている（well-documented）事実として、気候変動の原因が、自動車から排出される二酸化炭素であるという指摘を行ったうえで、関係条文の整理検討を行い、排ガス規制の権限が大気浄化法によって授権されている旨を確認する。そのうえで本件での権限不行使の合理性（恣意専断性）について次のような説示を行っている。最高裁は、「環境保護庁は、規制を行わない根拠を縷々述べている。例えば、地球温暖化の脅威に対する効果的な対応策として、既に任意ベースでの行政措置が多く行われていると言われ、或いは、温室効果ガスを今規制してしまうと、温室効果ガスの削減をめぐる主要途上国との大統領の交渉力が削がれてしまうということや、個々の自動車の排出規制ということでは断片的で非効率な方法であるということが言われている。……こうした考慮は、温室効果ガスが気候変動をもたらすかどうかということとは何の関係もない。まして、科学的判断を拒絶することの適切な正当化事由とはならない」と述べたうえで、排出規制に関する「必要な情報」が何ら提示されておらず、権限を行使しなかったことに対する「合理的な説明は提示されていない」（故に違法）と判示した[65]。

本判決の意義を理解するためには、まず、右で触れたような露骨な政治介入の実態（報告文書の修正）に留意したうえで、裁判所が、行政機関の科学的専門性を要求していた点に注目する必要がある。或る判例評釈が述べているように、「ブッシュ政権が、地球温暖化だけではなく他の多くの分野にわたって行政の専門性を政治化してきた」と

ころ、本判決の意義は、「行政機関が、外からの政治的圧力、とりわけホワイトハウスや政治任用職から来る政治的圧力から独立して専門的判断を行使できるように担保した」点に見出すことができる。[66] 別の角度からいえば、本判決は、科学的専門性を無視する政治主導の問題性を主題化した点で、それは、政治主導が強化された場合に無条件に司法敬譲を認める「大統領による行政」モデルから、静かな離反を告げた瞬間であったということができる。次章でみるように、ＥＰＡ判決とここで引用した判例評釈は、マイケルズの司法審査論のなかで重要な一角を構成することになる。

五　マイケルズの「行政府内における権力分立」論

㈠　マイケルズの「行政府内における権力分立」論

「行政府内における権力分立」論の提唱者である憲法学者のマイケルズは、官僚機構の政治化が進む状況のなかで、改めて憲法学の観点から、官僚機構固有の機能を再評価しようと試みている。その際、マイケルズは、行政国家の正統性を支えてきた憲法原理として、行政内部の抑制均衡の仕組みに注目している。彼によれば、行政内部の組織構造は、大統領と職業公務員によって分権化されており、それによって両者の抑制均衡が確保されている。具体的には、ペンドルトン法を起源とするメリット・システムによって、抑制均衡を可能とする制度設計が実装されてきたことが再発見されつつ、その憲法的意義が再評価されている。司法審査との関係では、行政内部の抑制均衡を維持強化する観点から、司法審査の役割が再構成されている。以下、準に検討する。

1　行政内部の抑制均衡

本稿でも既に触れたように、アメリカでは、二〇世紀初頭からニューディール期までにかけて、広範な規制権限を委任された官僚機構が増大し、いわゆる行政国家が誕生した。もっとも、憲法典自身は、《立法＝議会／司法＝裁判所／執行＝大統領》という形で権力の配分を規定しているため、行政国家の実態は、常にその正統性が疑問視され続けてきた。これに対して、マイケルズは、行政内部の分権性に注目することでこの疑念に答えようとしている。彼によれば、「行政権の一極集中を避け、その内部を三つの層に分権化することで、権力分立原理の持っている永続的で発展的な価値原理への忠誠が維持されてきたのである」[67]。行政府は三つの内部アクターによって分権化されている。つまり、第一に大統領及びこれと政策的選好を共有している政治任用職（presidentially appointed agency leader）、第二にメリット・システムを通じて政治から切り離された職業公務員（politically insulated career service）、第三にパブコメ手続を通じて行政過程に参画する市民社会、という三つの内部アクターによって分権化されている。そして、このような分権的な組織構造によって、組織内部での抑制と均衡が確保され、単独アクターによる権力の独占が抑止されている。大統領と官僚が相互に対峙する状況は、両者の間に相互監視と相互協働の状態を作り出し、その結果、大統領による民主的な責任コントロールの要請と、官僚機構の持つ専門知に基づいて合理的に行政を運営する要請が調和的に最適化される。

このように、マイケルズは、憲法上、行政各部に大統領の指揮監督権が及ぶことを否定していない。もっとも、それは、内部の分権性を解体させてしまうほど強力な集権性を意味していない。むしろ憲法的には、政治家からの党派的要求を遮断し、合理的な行政プロセスを持続的に維持できるような、内部的なチェック体制が求められている。具体的には、行政組織の内部に、大統領やその配下の政治任用職のリーダーとは別に、専門性に対するコミットメントを備えた職業公務員が必要となる。職業公務員は、メリット・システムを通じて専門性へのコミットメントを内面化

させている。そのため職業公務員は、専門性の観点から、「合理性がなく、極度に党派的な政策を実現しようとする政治任用職のリーダーの試みに抵抗する」[68]ことができる。こうした行政内部でのチェック機能は、後述するように、司法審査を通じて維持強化の対象となるため、一定の規範的拘束力を帯びている。

このように、マイケルズによれば、職業公務員は、「合理性へのコミットメント」[69]に依拠した定型的な行動を起こすため、政治家からの党派的な要求を、専門性の観点から効果的に遮断することができる。では、ここでいわれている政治家固有の党派性とは何か。この点について、マイケルズは、アッカマンの機能分化論を参照しながら、これをインセンティブ設計の観点から説明している。先述したアッカマンの論文を引用しながら、マイケルズは次のように述べている。[70]

> 大統領は任期が限定されているため、その短い時間枠（short window）で自らが掲げる政策を実現しなければならない。ここに必然的な齟齬が発生する。即ち、大統領が自らの政策目標を達成することと、手続きにも手間が掛かり・実体的にも自らの行動に制限を掛けるような議会の指令に従うこと、の間には必然的な緊張関係がある。そのため、政治任用職は、合理主義的かつ法治主義的で・市民参加のように手続きの手数を踏むような行政の機能を時折犠牲にしてまでも、大統領のアジェンダ達成に加担するように圧力を受ける。こうした理解はアッカマンに倣うものである。彼によると、大統領は、行政を政治化することによって自らの政策目標を実現するように駆り立てられている。党派色の強い人物を行政に送り込み、彼らに法を捻じ曲げても政権の目標を実現するように嗾ける。それ故、大統領の同胞が、法を意のままにしようとしても、それは驚くにあたらない。

ここでは、政治家固有の党派性が、インセンティブ設計の観点から説明されている。アッカマンの機能分化論でも述べられていたように、政治家の行動は常に当選という目標によって動機付けられている。政治家が当選を目指すこ

とは、民主的制である以上、自然なインセンティブであるが、それは一方で、特定の支持者からの歓心を買う目的で法執行を党派的に歪める原因を作り出す。マイケルズが引用したアッカマンの論文では、この点が次のように記述されている。[71]

> 政治家が民主制の下にある場合、政治家は次回の選挙で当選することに関心を働かせる。その結果、政治家は、特定の支持者、とりわけ自分の再選に裨益するような支持者の歓心を買おうとして、法を捻じ曲げてしまう傾向がある。こうした政治家の党派的な動機を別にしても、政治家には、事実関係を精査する時間がない。政治家が特定の問題に関心を寄せた場合にも、彼らが問題を取り扱う際の態度は、専門の作法に則った（disciplined）継続的な調査を行うというよりも、公衆一般にとってその事実がどう見えるのかを重視している。

このように、アッカマンによれば、政治家は、自らの成果を有権者に売り込み、支持者から多くの歓心を買うために、専門性や合法性を度外視して振舞う傾向があるが、このような政治家の党派的なインセンティブを制約し、法の支配を確保するためには、法を定立する政治家と法を執行する官僚集団とを、機能的に分離する必要がある。

マイケルズの議論に戻ると、先の引用箇所は、このアッカマンの洞察を引き継いだものである。マイケルズによれば、大統領からの党派的な要求を遮断し、行政の合理性を維持するためには、専門性へのコミットメントを内面化させた存在が必要になる。そのとき、職業公務員は、行政組織内部の「法の支配の防波堤」として、「党派性のない法執行（impartial execution of law）」を維持する役割を担うことになる。[72]

2　憲法的価値を実現するための制度設計としてのメリット・システム

このように、マイケルズの議論では、職業公務員が、大統領の党派性や独断性を抑制することで、行政の専門性を維持する役割を担うべきとされている。では、このような機能は、具体的にどのような制度条件の下で実装されてきたのか。職業公務員の憲法的機能を支える、制度上の基盤が問題となる。この点、マイケルズは、ペンドルトン法を起源とするメリット・システムが、「行政内部での権力分立の構築を目指す憲法的プロジェクトを実効化（validate）してきた[73]」と指摘し、ペンドルトン法によって行政内部の抑制均衡やこれを可能にするインセンティブ設計が構築されてきたと強調している。

憲法典自身は、官僚制の仕組みや職業公務員制度について直接具体的な言及をしていない。代わりに「現代における行政統治の基本構造を規定してきたのは[74]」、職業公務員制を導入したペンドルトン法であり、この法律が、準憲法法律（super-statute）としてこの領域を規律してきた。マイケルズがこれを準憲法法律と呼ぶとき、そこでは、憲法的価値が充塡されている側面が強調されている。マイケルズ自身は準憲法法律を、「規範的ないし制度的な文化を、深い次元において浸透させてきた[75]」法律として定義している。ペンドルトン法は、抑制均衡という憲法的価値を、行政組織の内部に浸透させてきた点で、準憲法法律と呼ばれている。

しかし、準憲法法律というラベリングをしてみたところで、次のような疑問が残る。ペンドルトン法は、一体、職業公務員の行動やインセンティブを具体的にどう規定してきたのか。また、そうしたインセンティブ設計の仕組みは、どのような形で行政内部の抑制均衡に繋がっているのか。この点について、マイケルズは、ペンドルトン法によって導入されたメリット・システムの意義を、スポイルズ・システムとの対比のなかで捉えようとしている。マイケルズは、次のように述べている[76]。

一九世紀後半から二〇世紀初頭の公務員制度改革によって、官僚機構の仕組みとこれを律する規範及びその人事制度が作り変えられることになった。政治的縁故ではなく採用試験の点数で、公務員の採用と昇進が決定されるようになった。公務員の在任保障（tenure protections）――解任を基礎付ける正当な根拠（cause）が立証されない限り、公務員は継続的に雇用され続けることが法的に保障されていることが、特に重要な在任保障となっている――は、被用者である公務員に対して強固な在職保障を与えた。これによって専門知の蓄積が可能になった他、公務員が、大統領の党派的圧力から切り離された。旧来のスポイルズ・システムでは、官職に関わる不正が横行し、採用の基準が政治的な都合によって決められ、それによって在職者が頻繁に変更されていた。しかし、公務員の在任保障は、スポイルズ・システムの下ではおよそ考えられなかったような強靭で豊かな制度文化を、行政機関のなかに醸成させた。……こうして政府職員は、政党のマシーンや特定の大統領のために僅か数年の期間で役務するのではなく、国家のために職業公務員（career）として役務するようになったのである。……職業公務員が、各大統領の政権を跨いで継続的に在職するようになった結果、行政はより安定的なものになった。政治から分離された職業公務員には、自らが管轄するプログラムに関してその執務知識を身に付けようとするインセンティブや機会が与えられている。そのため、行政はより専門家的となった。

このように、ペンドルトン法によってメリット・システムが導入された結果、職業公務員の採用や昇進が、政党や大統領の政治的な影響力[77]から切り離され、これによって、職業公務員が、専門家の集団として再編されるための土台が形成された。即ち、まず、競争採用試験が導入された他、公務員として任用されると、「政治任用職の上官と政治的ないし政策的な観点で考えが一致しないとしても、解任されることがなくなった[78]」。このように、メリット・システムの下では、「職業公務員が政治的な動機に基づく不当な人事措置から法的に切り離されている」ため、公務員の在任保障が強化され、「自己の専門性を向上させる機会とインセンティブ」が醸成された[79]。こうして、行政組織の専門分化が進んだ結果、「職業公務員の忠誠心が、一般的に職能上のコミットメントのうちに見出される[80]」ようになり、

そのような専門性へのコミットメントが、「権力に真実を忠言する（speak truth to power）」[81]心性を内面化させた、とマイケルズは指摘する。即ち、職業公務員は「職業規範上超えてならない一線」を共有しているため、「法律上・道徳上・職業規範上の理由から大統領の考えと一致しないことがある」[82]ところ、こうした対抗的な行動動機が、「法を捻じ曲げて党派性の強い利益を断行しようとする」[83]大統領サイドの専制性を牽制し、行政内部の抑制均衡を実装化することにつながるのである。

3　抑制均衡を維持強化する司法審査の役割

以上のように、マイケルズの「行政府内における権力分立」論は、アッカマンの機能分化論を引き継ぎながら、これをインセンティブ設計の観点から再構成した議論である。大統領からの党派的な要求を遮断し、法執行の合理性や専門性を維持するためには、専門性へのコミットメントを内面化させた職業公務員の存在が不可欠であり、アメリカの場合、そうした制度設計を、ペンドルトン法を起源とするメリット・システムが担ってきた。

従って、行政内部の抑制均衡は、合法性を度外視して振舞う政治家がいる場合に、職業公務員がこれを諫める局面のなかで先鋭化する。しかし、こうした内部的チェックの契機は、常に奏功するとは限らない。政治家が、専門家からの箴言を無視して強引に政策主導を進めることは、大いにあり得る。それは、第四章で実際に述べた通りである。それでは、「行政府内における権力分立」論は、結局政治家の善意に依存した脆弱な理論枠組みなのだろうか。否、少なくともマイケルズはそう論じていない。この点、マイケルズは行政内部の抑制均衡を支える仕組みとして、これを維持強化する司法審査の実効性を強調している。即ち、彼によれば、行政措置が、官僚集団からの内部的なチェックを経ずに大統領の独断によって行われた場合には、裁判所は、当該決定に対する審査密度を引き上げ、専門的データに裏付けられた合理的な根拠が提示されているかどうかを厳格にチェックするべきとされる。以下、具体例に即し

ながら敷衍して説明する（なお、左に紹介する判例の他、マイケルズは前記のＥＰＡ判決（ホワイトハウスの介入で科学レポートの内容が改変された事例）を参照しているが、ここでは重複するので割愛する）。

行政内部の抑制均衡を維持強化する観点から再構成できる先例として、一九八三年の State Farm 判決を挙げることができる。ここでは、受動制動装置（自動ベルトないしエアバック）の設置を義務付ける安全基準が撤廃されたことの違法性が争点となったが、この点に関して最高裁は、「行政機関は、関連するデータを精査したうえで、当該規制措置を基礎付ける十分な説明を提示しなければならず、具体的には、調査によって認定された事実と当該措置との間の合理的な関係性が説明されなければならない[84]」との審査基準を示した。従前の安全基準が撤廃された背景には、新しく就任したレーガン大統領の規制緩和政策が影響していたが、法廷意見は、政権交代に伴う新しい大統領の政策が、そのまま合法性を支える合理的な根拠（rational basis）[85]になると述べた反対意見の見解を斥け、あくまでも「行政機関の専門性の産物」といえる程度に「十分な根拠と説明」が提示されなければならない[86]と説示している。この審査基準は、科学的なデータ分析に基づく理由提示を求めるものであったが、マイケルズが指摘するように、このような司法審査のあり方は、専門家である職業公務員が「規則制定のプロセスのなかでより大きな役割を発揮する公算を高める[87]」効果を持つことになる。

このように、マイケルズは、ＥＰＡ判決や State Farm 判決を参酌しながら、司法審査を通じて行政内部の抑制均衡を維持強化する方途について一定の解釈図式を提示しようと試みている。内部文書に改変が加えられる場合など、官僚機構が過度に政治化されることで「行政内部の権力分立が崩壊しそれが短期間で変更された」とみられる場合には、裁判所は、Chevron 敬譲の適用を取り止め、State Farm 型のハードルックを適用し、行政の内部的チェックを維持強化するような審査を行うべきとされる[88]。

(二) マイケルズの議論の意義・課題・反響

まとめると、マイケルズの「行政府内における権力分立」論では、官僚機構の専門的自律性を再評価する試みが、①職業公務員制度の再評価と②司法審査の役割の再定位という二つの次元で問題となっている。以下、それぞれの諸点につき議論の要点を確認したうえで、それが他の論者の解釈論にも一定の影響を与えていることを確認しておきたい。

まず、職業公務員制度について、マイケルズは、この制度によって、政治家と官僚との機能分化を実効化するような制度設計が構築されてきたとしている。即ち、大統領からの党派的な要求を遮断し、法執行の合理性や専門性を維持するためには、専門性へのコミットメントを内面化させた職業公務員の存在が不可欠であるところ、メリット・システムは、職業公務員の採用や昇進を、政党や大統領の影響力から切り離し、そうすることで専門性へのコミットメントを涵養するような組織環境を醸成してきた。そのうえで、マイケルズは、ペンドルトン法を起源とする現行の職業公務員制度が、抑制均衡という憲法的価値を行政内部でも浸透させてきたという点を捉えて、これを準憲法法律として位置付けている。但し、準憲法法律という規範形式が、憲法レベルでの規範的要請を指しているのか、制定法レベルでの恒久的な基本政策のことを指しているのか、立ち入った検討は示されていない。もっとも、マイケルズによれば、憲法規範を通じた統治機構の規律化の仕組みは、憲法典だけでは完結せず、それを取り巻く公務員制度などの基本法制によって大きく規定されている。そのため、憲法学としては、そうした実定制度が、本当に憲法的価値を実現しているかどうかを規範的に分析・評価する必要があるという[89]。そうであるとすれば、準憲法法律という視座は、職業公務員制度が果たしてきた憲法的価値を審問する分析概念として一定の意義を果たしているといえよう。なお、職業公務員制度の憲法的役割に着目する、このマイケルズの見解は、他の論者にも影響を与えつつある。例えばメッ

ツガーは、マイケルズの議論を引き継ぎつつ、これを誠実執行条項（合衆国憲法二条三節）の解釈論として再構成している。[90] 彼女によれば、誠実執行条項（「大統領は法が誠実に執行されるように留意しなければならない」[The President] shall take care that the Law faithfully be executed.）の下では、法が誠実に執行されるように一定の質を要求している他、その行使の過程のなかで大統領以外の他者（条文は受動態になっている）が介在することを予定している。とりわけ専門性や合理性の要求される領域では、その執行の質を担保するために、それに見合った適格な執行体制が要求される。換言すると、大統領の恣意や独断性を抑制し、専門的知見に基づいた合理的な行政を持続的に保障するためには、職業公務員を媒介とした内部的なチェック体制が要求されるという。

次に司法審査に関して、マイケルズは、行政内部での専門的チェックのメカニズムは、司法審査を通じて維持強化されることになると指摘している。この点についても、先述のメッツガーは、具体的な裁判例の検討を踏まえつつ、「裁判所は、身分の保障された専門スタッフの反対を飛び越えて――または、行政内部での協議や審査なしで――なされた決定には高められた司法審査が適用されるというシグナルを送ることで、内的チェックを促進強化することができる」[91] と指摘している。

メッツガーを含めた他の論者によるマイケルズ受容については、今後の検討課題とせざるを得ないが、いずれにせよ、マイケルズが示した理論的着眼点は、アメリカの解釈学説において確実な拡がりをみせつつあるように思われる。

六　結

一九世紀後半のメリット・システムの導入以降、アメリカでは、行政機構を専従の職業公務員制度によって組織し、行政を専門性の領域として観念する法理念が形成された。グットナウやランディスの学説に代表される、この理論は、

実定法上、職業公務員制度の導入を正当化し、官僚機構の専門的自律性を正当化するために援用されてきた。しかし、行政の作用や組織をめぐるあり方は、行政管理の集権化を強化する一連の行政改革によってその後大きな変容を遂げている。ブラウンロー委員会報告書以降、実定法上、組織の内部編成・人事・予算・政策調整の各局面で大統領の指揮監督権限が強化され、その結果、官僚機構の政治化が進行した。これによって生じた行政モデルの変化を、法理論的に描写したのが、ケーガンの「大統領による行政」論である。この学説では、行政の民主的正当性を確保する理念の下、大統領による行政コントロールを強化することが目指された。

もっとも、行政管理の集権化[92]が推し進められた結果、今度はその反作用として、行政内部での専門的チェックを迂回し独断的に政治主導を断行する大統領の専制性が、顕在化するようになった。こうした状況のなかで、マイケルズは、政治と行政との機能分担を改めて自覚的に問い直そうとしている。マイケルズによれば、大統領からの党派的な要求を遮断し、法執行の合理性や専門性を維持するためには、専門性へのコミットメントを内面化させた職業公務員の存在が不可欠とされるところ、アメリカの場合、そうした制度設計を、ペンドルトン法を起源とするメリット・システムが担ってきた。つまり、メリット・システムの下では、「職業公務員は、政治的な動機に基づいて解任され、昇任降格等の人事的措置を受けることがない」ため、彼らは、「法的にも文化的にも実際的にも独立した」存在として位置付けられてきた[93]。そのため、メリット・システムの下では、政治家からの党派的要求を毅然と撥ね付け得るような、専門性へのコミットメントが醸成されるようになり、それによって、行政内部の抑制均衡が維持されてきた。こうして、行政内部の分権的な組織構造は、職業公務員を担い手とする専門的チェックを生み出すことになったが、このような内部的チェックの仕組みは、裁判所の司法審査を通じて維持強化される。裁判所は、行政活動の司法審査の際に、科学的根拠に基づく合理的根拠を要求することで、大統領が行政内部の専門的チェックを無視して独断主義を断行することを抑止してきた。

もっとも、残された課題も多い。第一に、本稿では、学説動向の変遷に焦点を当てたため、必ずしも憲法条文と結び付いた解釈論の様相を明らかにすることができなかった。第二に、マイケルズの学説を紹介するにあたって、民営化をめぐる問題を扱わなかった。今日では、官僚機構の機能を市場メカニズムによって代替する動きが進んでいる。マイケルズが述べているように、官僚機構の専門的自律性を再評価する必要が出てきたのは、官僚機構の政治化とその民営化が同時に進行するなかで、職業公務員が、大統領によって随意罷免可能な民間被用者に造り変えられ、その結果、行政内部の抑制均衡が骨抜きにされてしまうからである。以上二点については、今後一歩ずつ検討を深めていくことにしたい。

（1）飯尾潤『日本の統治構造』（中公新書、二〇〇七）。

（2）議事概要等も含めて、行政改革会議事務局ＯＢ会編『21世紀の日本の行政』（一九九八）。

（3）佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、二〇〇二）。高橋和之『国民内閣制の理念と運用』（有斐閣、一九九四）、同『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、二〇〇六）。佐藤幸治＝高橋和之「〔対談〕統治構造の変革」ジュリ一一三三号（一九九八）八頁。

（4）内閣人事局の設置も含めて、高橋滋『法曹実務のための行政法入門』（判例時報社、二〇二一）六〇頁以下。経済財政諮問会議の設置と大蔵省主計局の影響力後退につき、宍戸常寿「予算編成と経済財政諮問会議」法教二七七号（二〇〇三）七一頁。

（5）牧原出『崩れる政治を立て直す』（講談社現代新書、二〇一八）、嶋田博子『政治主導下の官僚の中立性』（慈学社出版、二〇二〇）。

（6）山本龍彦「政官関係と司法についての覚書」判時二三七二号（二〇一八）三頁。なお、本稿とは方向性や視点が異なるが、行政機構の憲法的位置付けを再検討しようとする意欲的な研究も登場している。沼本裕太「執政概念の歴史的研究（一）～（三）」法学論叢一八三巻二号（二〇一八）一〇七頁、同一八四巻六号（二〇一九）一一五頁、同一八五巻一号（二〇一九）八六頁、同「各省における大臣補佐機構の日独仏比較研究（一）～（三）」法学論叢一九〇巻三号（二〇二一）二六頁、同

一九〇巻四号（二〇一二）八二頁、同一九〇巻六号（二〇一二）五三頁。関連して、上田健介『首相権限と憲法』（成文堂、二〇一三）も参照。

（7）*See* Leonard D White, The Republican Era, 1869–1901 (1958).

（8）Frank J. Goodnow, Politics and Administration 85 (1900).

（9）*Id.* at 84.

（10）Civil Service Act of 1883, ch. 27, 22 Stat. 403 (1883) (amended 1978). 一九七八年の公務員制度改革法については、本稿でも第二章第二節（人事委員会の廃止）や第四章第一節（SESの導入に伴う政治任用職の拡大）において触れるが、より詳細には、Note, *Development in the Law: Public Employment*, 97 Harv. L. Rev. 1611 (1984).

（11）Goodnow, *supra* note 8, at 87.

（12）この規定は、後に公務員の政治活動を禁止するハッチ法へと結実する。参照、駒村圭吾「ハッチ法と公務の政治的中立性」比較憲法学研究二〇号一九頁。

（13）David E. Lewis, The Politics of Presidential Appointments 20 (2008). 翻訳として、デイヴィッド・ルイス（稲継監訳）『大統領任命の政治学』（ミネルヴァ書房、二〇〇九）。

（14）*Id.* at 17.

（15）*See* White, *supra* note 7, at 344.

（16）Note, *supra* note 10, at 1630.

（17）Act of Aug. 24, 1912, ch. 389 §6, 37 Stat. 539, 555 (codified as amended at 5 U. S. C. §7513.).

（18）Myers v. United States, 272 U. S. 52, 173 (1926). この説示は、大統領の解任権限の射程が、憲法上、メリット・システムの妥当する下級官吏（inferior officer）には及ばない旨を確認する文脈からの引用である。

（19）Frederick C. Mosher, Democracy and the Public Service 73 (2nd ed., 1982).

（20）Felix Frankfurter, *Task of Administrative Law*, 75 U. Pa. L. Rev. 614, 618 (1927).

（21）モートン・ホーウィッツ（樋口範雄訳）『現代アメリカ法の歴史』（弘文堂、一九九六）二八〇、二九一頁。

（22）James M. Landis, The Administrative Process 23–24 (1938).

（23）合衆国憲法二条一節一項は、「執行権（executive power）は、アメリカ合衆国大統領に属する」と規定している。ここに

いう大統領の執行権と行政権の関係性については、本来、制憲期にまで遡った検討を要するが、これについてはまた別の機会に考察することにしたい（本稿では、行政が専門性の領域として観念されるようになった一九世紀後半以降の展開を分析している）。なお、この点と関連して独立行政委員会や執行特権に関する問題があるが、これについては、各々、駒村圭吾『権力分立の諸相』（南窓社、一九九九）、大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権』（成文堂、二〇〇八）を参照。

(24) Landis, *supra* note 22, at 50–51.
(25) *Id.* at 69.
(26) *Id.* at 88.
(27) *Id.* at 1.
(28) *Id.* at 46.
(29) *Id.* at 24.
(30) Mosher, *supra* note 19, at 83, 84.
(31) The President's Committee on Administrative Management, Administrative Management in the Government of the United States (1937).
(32) *See* Civil Service Reform Act of 1978, Pub. L. No. 95-454, 92 Stat. 1111 (1978); 5 U. S. C. §§1101–1105, 1201–1206.
(33) Theodore J. Lowi, The Personal President 2 (1985).
(34) *See* Luther Gulick, *Note on the Theory of Organization*, in Papers on Science of Administration 13 (1937).
(35) Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245, 2248 (2001).
(36) *Id.* at 2277.
(37) *Id.* at 2278.
(38) *Id.* at 2282.
(39) *Id.* at 2331–2332.
(40) *Id.* at 2255–2260.
(41) *See* Mathew D. McCubbins, Roger G. Noll & Barry R. Weingast, *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, 3 J. L. Econ. & Org. 243 (1987); Mathew D. McCubbins & Thomas Schwartz, *Congressional Oversight Overlooked:*

Policy Patrol Versus Fire Alarms, 28 Am. J. Pol. Sci. 165 (1984).

(42) Kagan, *supra* note 35, at 2260–2264.

(43) *Id.* at 2353.

(44) Anthony Downs, Inside Bureaucracy 158–164 (1967).

(45) Kagan, *supra* note 35, at 2264.

(46) *See* Jerry L. Mashaw, Prodelegation: Why *Administration Should Make Political Decisions*, 1 J. L. Econ. & Org. 81 (1985); Jerry L. Mashaw, Greed, Chaos, & Governance (1997).

(47) *See* Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, 62 U. Chi. L. Rev. 1 (1995).

(48) Kagan, *supra* note 35, at 2377.

(49) Chevron, U. S. A., Inc. v. Nat. Res. Def. Council, Inc., 467 U. S. 837, 842, 843, 844, 865 (1984).

(50) この判決については、本稿第五章参照。なお、本稿では紙幅の関係から、行政法における先行研究に言及できなかった。本稿の議論とも関連するものとして、正木宏長『行政法と官僚制』（成文堂、二〇一四）を挙げるにとどめる。

(51) Chevron, 467 U. S. at 865–866.

(52) Kagan, *supra* note 35, at 2248.

(53) Jon D. Michaels, Constitutional Coup 144 (2017).

(54) Blake Emerson & Jon D. Michaels, *Abandoning Presidential Administration: A Civic Governance Agenda to Promote Democratic Equality and Guard against Creeping Authoritarianism*, 68 UCLA L. Rev. 104, 107 (2021).

(55) *Id.* at 115.

(56) Kagan, *supra* note 35, at 2298.

(57) *See* 5 U. S. C §§3134 (c)–(d). *See* also Lewis, *supra* note 12, at 23. メリット・システムの範囲外で大統領が政治任用を行い得る主な職域は、各省の長官・副長官・次官などから成る上院承認職と、各省の課長級などから構成される非職業公務員枠のSESである。

(58) Lewis, *supra* note 13, at 2.

(59) Robert F. Durant & William G. Resh, *Presidential Agenda, Administrative Strategies, and the Bureaucracy*, in The Oxford

HANDBOOK OF THE AMERICAN PRESIDENCY 578 (George C. Edwards II & William G. Howell ed., 2009). *See* Terry M. Moe, *The Politics of Bureaucratic Structure*, in CAN THE GOVERNMENT GOVERN? (1989); Terry M. Moe & William G. Howell, *The Presidential Power of Unilateral Action*, 15 J. L. ECON. & ORG. 132 (1999).

(60) LEWIS, *supra* note 13, at 211, 219.

(61) Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 HARV. L. REV. 633, 688–709 (2000).

(62) 42 U. S. C §7521(a)(1).

(63) Jody Freeman & Adrian Vermeule, *Massachusetts v EPA: From Politics to Expertise*, 2007 SUP. CT. REV. 51, 55 (2007).

(64) Andrew C. Revkin et al., *Report by E. P. A. Leaves Out Data on Climate Change*, NY TIMES, June 19, 2003.

(65) Massachusetts v. EPA, 549 U. S. 497, 533, 534 (2007).

(66) Freeman & Vermeule, *supra* note 63, at 92, 52.

(67) MICHAELS, CONSTITUTIONAL COUP, *supra* note 53, at 52.

(68) *Id.* at 61.

(69) *Id.* at 67.

(70) *Id.* at 59–60.

(71) Ackerman *supra* note 61, at 688–689.

(72) MICHAELS, CONSTITUTIONAL COUP, *supra* note 53, at 61, 44.

(73) *Id.* at 72.

(74) *Id.* at 71.

(75) *Id.* at 70–71.

(76) *Id.* at 43–44.

(77) スポイルズ・システムでは、政党と行政が構造的に融合し、大統領や政党によって官職が政治協力の見返りとして与えられた。*See* CARPENTER, *infra* note 80, at 40–41.

(78) Jon D. Michaels, *Running Government Like a Business ... Then and Now*, 128 HARV. L. REV. 1152, 1164 (2015).

(79) *Id.* at 1163, 1164. 関連する法令につき、前掲注（10）、（17）、（32）参照。

(80) Jon D. Michaels, *An Enduring, Evolving Separation of Powers*, 115 Colum. L. Rev. 515, 544 (2015) (citing Daniel Carpenter, The Forging of Bureaucratic Autonomy (2001)).

(81) Michaels, *Running Government*, *supra* note 78, at 1164.

(82) Michaels, Constitutional Coup, *supra* note 53, at 61 (citing Lewis, *supra* note 13, at 30.).

(83) Michaels, *Enduring, Evolving*, *supra* note 80, at 541.

(84) Motor Vehicle Mfrs. Ass'n v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 463 U. S. 29, 43 (1983).

(85) *Id.* at 59 (Rehnquist, dissenting).

(86) *Id.* at 43, 34.

(87) Jon D. Michaels, *Of Constitutional Custodians and Regulatory Rivals: An Account of the Old and New Separation of Powers*, 91 N. Y. U. L. Rev. 227, 273 (2016).

(88) Michaels, Constitutional Coup, *supra* note 53, at 182.

(89) *See* Aziz Z. Huq & Jon D. Michaels, *The Cycles of Separation of Powers Jurisprudence*, 126 Yale L. J. 346 (2016).

(90) *See* Gillian E. Metzger, *Foreword: 1930s Redux: The Administrative State under Siege*, 131 Harv. L. Rev. 1, 89–90 (2017). なお、独立行政委員会の合憲性に関して、誠実執行条項における執行適格要請を分析しているものとして、駒村・前掲注(23)参照。

(91) Metzger, *supra* note 90, at 82.

(92) ケーガンについて検討を加えた第三章でもみたように、大統領主導の集権的な行政コントロールの強化は、官僚機構の非合理性や硬直性を刷新するための文脈で主張されてきた。*See* Cass R. Sunstein, *Constitutionalism after the New Deal*, 101 Harv. L. Rev. 421 (1987)（利益集団と癒着した官僚機構の党派性を統制するためには、議会や大統領からの民主的な行政統制が必要になると論じられている）. この点、マイケルズは、大統領と官僚集団との抑制均衡を論じているのであって、官僚機構の非合理性や党派性を制約するために民主的な行政コントロールが必要であることを否定しているわけではない。もっとも、マイケルズは、ケーガンやサンスティンとは異なり、行政管理の集権化が、官僚機構の民営化と結び付いていたことに注意を促している。これは、本稿の末尾でも指摘した「民営化と官僚制」という論点に繋がる。*See* Jon D. Michaels, *Privatization's Progeny*, 101 Geo. L. J. 1023 (2013).

（93） Michaels, Constitutional Coup, *supra* note 53, at 60. メリット・システムの本質的要素としては、①競争採用試験、②政治的動機に基づく解任からの保護（職業公務員の在任保障）、③それに伴う行政機構の専門組織化が重視されている。参照、前掲注（79）。

佐藤　太樹（さとう　たいき）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
国立国会図書館調査及び立法考査局憲法課調査員（非常勤）
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　全国憲法研究会
専攻領域　憲法
主要著作　なし