

アメリカにみる参加と法 (二)

——「福祉サービスと手続過程」研究の素材として——

橋 本 宏 子

目 次

一 はじめに

- (一) 「生存権」の保障と参加の必要性
- (二) 計画過程への住民参加に対する法的視角と社会福祉サービス
- (三) アメリカの住民参加手続を検討する理由
- (四) 本論の構成

二 アメリカにおけるプランニングと住民参加

- (一) 検討への視角——プランニングと住民参加の意味について——
- (二) アメリカにおけるプランニングの歴史
- (三) 一九六〇年代の住民参加 (以上二三卷二号)

三 ライヒ (Charles, A. Reich) の「ブランドンサイアティ」と

参加の法理

- (一) 本章の課題——もうひとつのプランについて——

- (二) 「計画経済」と行政機関の役割
- (三) プランニングとその「神話」——民主主義と参加の現状——
- (四) 「神話」がもたらす損害
- (五) 新しい解決のための試み
- (六) プランニングの法へのアプローチ
- 四 ライヒの「新しい財産権」論
- 五 一九六〇年代後半における福祉裁判の展開とその背景
 - (一) 本章のはじめに
 - (二) OEOロイヤルの「生存権理論」と判例の展開
 - (三) 福祉権と判例の展開
- 六 行政手続への参加
 - (一) 訴訟に参加する権利
 - (二) 行政行為についての司法審査を求める原告適格 (standing)
 - (三) 行政機関における決定過程への参加の進展
 - (四) 司法における原告適格の基準の柔軟化 (liberalization)
- 七、合衆国行政会議勧告と参加
 - (一) 合衆国行政会議と本論の課題
 - (二) 合衆国行政会議の成立とその背景
 - (三) 合衆国行政会議勧告5について
 - (四) 規則制定手続と貧困者
 - (五) ボンフィールドと合衆国行政会議
 - (六) 勧告一六——連邦行政手続法から例外規定を除去すること——について（一九六九年一〇月）

(七) 勧告二八——行政聴聞における大衆参加——について

(一九七一年二月七日)

(八) 行政会議勧告を受けた法案の提出 (以上本号)

三 ライヒの「プランドソサイアティ」と参加の法理

(一) 本章の課題——もうひとつのプランについて——

第二章では、アメリカにおける住民参加の歴史的経緯をふまえながら、主として「連邦補助事業における住民参加の展開」について検討した。ところで、アメリカでは、一九三〇年代以降の「計画経済」のもとでのプランを系譜とするプランと住民参加の問題が第二次大戦後においても法的課題となっている。

第二章の冒頭でふれたように、連邦補助事業というプランと、「計画経済」のもとでのプランは、いずれも世界恐慌に伴う国家独占資本主義の成熟を背景としている点で共通している。しかし、前者のプランは「給付行政的」側面をもっており、そこでの「住民参加」は「生存権」の具体化の意味をもちうるのに対し、後者のプランへの住民参加は民間企業に対する行政の規制、ひいては民間企業への行政の資格(ライセンス)の付与(allocation)を、住民の「財産権保護」、さらにはより広い意味での「生活権保護」の視点からコントロールしようとする面をもっている。その相違は、連邦補助事業における「住民参加」が、タウンミーティング方式、法的にはパブリックヒアリングとして参加しうる住民を限定しない方向で発展してきているのに対し、後者においては、常に「参加適格」「原告適格」をもつ、限定された住民の参加が問題となる点にあらわれてくる。つまり、後者における参加は、前号でふれたプラガーのいうパブリックヒアリングの第二の形態にあたり、そこでは、大衆は「政府の遂行過程が民主主義的基準に対応すると

いうことを確保することにおいて利益をもつが、しかしパブリックパティンペイションではない」ことになる。

とはいえ、経済機会法やモデルシテイ法にみるように、連邦補助事業における住民参加は、「住民代表制」を採用するようになってきており、単なるパブリックヒアリングから変化してきている。また他方後者のプランの領域においても、Office of Communication of United Church of Christ v. FCC の例にみるように、保護法益は、住民個人の財産権保護から、環境権保護のような住民の生命・生存の保護に移ってきており、それにつれて、参加適格も、「住民の利益代表者」の視点から検討されるようになってきている。これらの事実は、両者における住民参加の法理を統一的にとらえうる方向性を示唆しているようにも思われる。

そこで以下においては、ライヒが、主として一九三〇年代以降の「計画経済」のもとでのプランを前提として展開している「参加の法理」について検討し、連邦補助事業における「参加の法理」を検討する素材としたいと考える。⁽¹⁾

(二) 「計画経済」と行政機関の役割

(1) アメリカにおいて一九世紀より受けつがれてきた自由主義的伝統は、プランニングを他の国のようには発展させなかった。しかし、自由主義の伝統も、二〇世紀の産業社会の新しい流れに抗することはできず、石油産業や鉄道輸送事業におけるプランニングと権限の付与 (allocation 以下アロケーションとも訳す) を増加させた。実業家は合衆国における集積主義 (collectivism) とプランニングの実際上の力であり、彼れらはしばしば政府の支配を奪い取ったのである。こうした動きに伴い、これらのプランニングとアロケーションについて私企業をある程度コントロールするための政府の規則 (例: Sherman Act, Interstate Commerce Act) も作られた。しかし意識的・無意識的に、可能なかぎり経営は私企業にゆだねられた。その結果私企業は、国の空輸送ルートを飛行する権利、政府所有のチャンネルを通じ

て放映する権利、あるいは国有河川の水力を活用する権利を許可されることになった。

その結果こうした状況を正当化するために、「私企業が公共事業を操作するのは利潤のためではあるが、公益の名においてである」という考え方が、妥協としてうみだされることになる。また、これらの展開に伴って創造された実体法・手続法は、それを導く理論をもたずに偶然的なやり方で育成されたといわれている。

これらのことは、アメリカにおける行政法の生成発展の過程で、「法の支配の観念に自己の経済的利益の保護機能を見出した自由放任主義経済体制の主張者が、政府による経済規制を中心内容とする行政法の発展に背を向けた⁽²⁾」と指摘されていることと無関係ではないように思われる。

(2) 連邦政府が、当初鉄道に関する規則に、慎重に着手した時、議会はこの特別な問題を扱うための委員会 ICC (The Interstate Commerce Commission) を創設した。この委員会は、立法・行政・司法の権限を与えられ、おそらくこの分野のエキスパートであるところの委員達のグループによって、指導された。それは、その後の行政機関の原型を示すことになった。新しい問題が生じると、議会はそれを扱う新しい機関を創ったり、既存の統制機関にその機能を割りあてたりした。しかしながら、その機能は変化し続けた。ICCの仕事は、規制すること (regulate)、すなわち、さもなければ、私的なものである活動を取締ることであった。SEC (The Securities and Exchange Communications) の仕事も、おおむね同様であった。他方、FCC (The Federal Communications Commission) は、単に空輸を規制するかのよう⁽¹⁾に規定されていたけれども、実際には規制だけでなく、アロケーション (allocation: 私企業に数少ない、貴重な電波スペクトルのチャンネルを利用するライセンスを与える) をも行なった。同様に CAB (The Civil Aeronautics Board) は、空路のルートについてのアロケーションを行ない、FCC (The Federal Power Commission) は、天然ガスのパイプラインのルートのアロケーション、水力発電の用地のアロケーションを行なった。規制という最初の機能から遠く離れて、プ

ランニングを行なうことは、いくつかの公的な機関にとって、その大きな責任となってきたのである。例えば、CABは、不可避的なことがらとして、国家の空路システムを計画する。EPCは、河谷に対する包括的プランを最もよく採用した水力発電プロジェクトのみを承認することを要請されていた。かくしてしばしば、同じ機関が、アロケーションに対する規制的な機能と、プランニングの権限を結合させることになった。ICCは、ルートを私企業に割当てるために、自動車の輸送ニードのための計画をたてる権限をもって、輸送産業に対処する権限を与えられるようになった。自動車の輸送についての調停者としての新しい役割とICCの初期の規制的な役割を比較すると（議会はその事実気がついていなかったけれども）、機関は昔とは急速にことになってきた新しい責任を与えられてきている一方で、機関の形態は変化しないまま放置された状態が生じてきていたのである。

(3) このようにプランニングの分野でのすべての展開は、その場、その場のやり方で、行なわれてきた。それはいつも、規制されない企業の権限を擁護する人々と戦わねばならなかった。結果として、議会は、プランニングのための一般的なアプローチを決して採用しなかった。全く逆に、理念そのものは輝き、プランニングとアロケーションは、規制として見せかけられ、自由な企業のスムーズな機能を助ける機構として、あるいは、レッセ・フェールのもとで一般的なルールの例外として正当化された。

かくして、プランニングの到来は、その支持者にとっても、反対者にとっても、多くの点で不満足なものとなった。自由な企業の信奉者は、プランニングの展開を、なにか危険な油断のならないものとみた。また、プランニングの擁護者は、政府の新しい活動を、中途半端な、不適切なものと考えた。このような状況のもとで、プランニングとアロケーションを扱うために創設された政府の制度は、その本当の機能についての公平な知識なしに、創られねばならなかった。創設される機関がどんな機能を遂行するかにかかわらず、議会は、ICCのモデルを使用し続けた。

議会は、機関の構造として単一のモデルを求めたように、機関の仕事を記述するためにも単一の形式を用いた。各機関は、議会から個々の立法命令を受けねばならなかった。命令は、あまり特別なものでありえなかった。さもないと議会は、機関の仕事それ自身をすることになってしまふからである。また権限の一般的なアロケーションもできなかった。それは議会の権限の不適切な委任に対する憲法上の教義に反することになるからである。そのための解決は、機関の仕事の多様性にもかかわらず、どの機関とも同じような機能を遂行するものとして構成することであった。ほとんどすべてのケースにおいて、「機関は、特別の権限あるいは遂行すべき仕事を与えられ、その権限を（「公益」の名において行使すること、あるいは、「公的な利益、便宜性、必要性」に従って、あるいは、同じ様なその他の形式に従って）行使すること」とのみを規定された。

(4) 議会は、手続についてもほとんどの機関に適應される単一のアプローチをとった。

機関の活動は、三つのカテゴリー、すなわち、①裁決 (adjudication)、②規則制定 (rulemaking)、③行政上のあるいは裁量機能、に無理にこじつけられた。裁決は、修正された裁判審 (courtroom trial) の型をとった。規則制定は、立法機関における聴聞 (legislative hearing) の比較的非公式なやり方で遂行された。行政訴訟は、特別な手続を要求されなかった。各ケースごとに、行政機関の法令 (agency statutes) が、行政機関の政策決定過程 (agency decision making) に、参加する資格をもつ人、あるいは利益についての一般的な定義を与えていた。法令 (statutes) に従って、裁判所は、機関の行為についてだが、司法審査を求める権利をもつか、を決定した。裁判所はまた、法令に従い、機関の行為についての事後のチェック (review) の形を定める原理を、創りだした。注意すべきことは、規則制定や、裁決は、アロケーションやプランニングよりずっと、規制 (regulation) の機能に適していたということである。

つまり、機関の活動は、①裁決、②規則制定、③行政上のあるいは裁量機能のいずれかに無理にはめこまれ、裁決

には裁判審、規則制定には立法機関における聴聞の形がとられたが、アロケーションやプランニングには、これらの手続を通じてもとらえきれない問題が残されていたのである。

ライヒは、以下の章で、この点についてより具体的に指摘している。

③ プランニングとその「神話」——民主主義と参加の現状——

(1) 一九四六年、議会は連邦行政手続法を通過させた。同法は、連邦機関のすべてのタイプにおける手続を支配する一連の規則 (rule) を規定しようとするものであった。

ライヒによれば、その結果アメリカでは「プランニングとアロケーションは、規則 (regulation) とは異なるものになり、その結果プランニングやアロケーションは、それがもたらす問題に対処するためのいかなる制度、法律あるいは何らかの手段にも拘束されないものとなった。現行法制度の大部分は、政府の大問題を解決することを援助するより、不明瞭にするところの神話を、永久化するために奉仕することになった」のである。

(2) 議会は、権限 (当初予定されていた企業に対する規制の機能から、後には企業にアロケーションを与え、それを裏づけるプランニングを行なうようになる。) をゆずりわたすことにおいて、様々な行政機関にその仕事をするのに十分な裁量 (leeway・余裕) を与えようとし、憲法上の疑義をおしはさむことさえ、さげようとした。議会は、早くから「公益 (public interest) の公式を活用することをみだしていた。その公式は、広範囲で、融通性があり、そして時には最高裁をさえ満足させた。時おり、議会は考慮にいれられるべき一連の政策や要因 (Factors) のリストを作ることによって、「公益」の意味を明らかにすることを試みた。時には議会は、明確な指示を一方的に決定した (例えば、テレビジョン・ライセンスは、独禁法に違反する場合には与えられないというように)。しかし、要因のリストも、特別な警告も (公益とい

う) 公式の機能そのものを、本質的に変えるものではなかった。

これらのことは、政策形成の権限が、議会から行政機関にトータルに移行することを意味していた。(公益という) 形式は、国家の立法機関の性質が、広範囲にわたって変化しつつあることを示していた。多くの領域において、議会は立法機関というより、(行政機関の設定した立法の) 事後的チェック機関 (a reviewing agency) となっていた。たとえば議会が、その実務に一年中従事し、効率的にふるまったとしても、議会は(少なくとも初めにやることとして)、もはや現代政府が決定しなければならない、基本的な政策問題すら、取りかかることはできない。抵抗が強い時には、議会は調査すること、介入すること、改正することの権限を残しながら、自らの能力をわずかな領域に限定し、立法についての残された仕事を、他のものに手渡すことになるのである。

七五年前には、公益という言葉は現在とは異った、もっと明確な意味をもっていた。公益は単に、私益を優先させないことを意味していた。そこでは、何が、公益であるかはかなり明白な概念であった。近年では、公益が、ある特定の利益にとって善であるというよりむしろ、一般的な善を意味するという認識は、もはや適当ではなくなってきた。公益は現在では、与えられた状況において競合する利益を可能なかぎり調和させる行政機関の政策に貢献している(かくして、例えばCABの目的は、運搬人、旅客、市、地方の経済的利益すべてに受領されるところの政策を作りだすことにおかれている)。

(3) 公益という用語の使用は、現在の行政法に対する中心的な神話——すなわち、「プランニングとアロケーションに関する決定は、客観的な基盤に基づいてなされるものであり、現になされている」——を導びきだす。

神話は、何がもっともよい概念であるかについて客観的な資料があるという仮説から始まる。それ故、決定の過程は従来の法に基づく標準 (standards) や、基準 (criteria) に従って実行されることになる。裁判所は、これらの標準

(standards)に基づき、決定を審査 (review) することができる。しかし、決定についてのなまの資料は、事実である(例えば、Aルートをとる場合、Bルートをとる場合、高速道路の費用はいくらかといったような……)。政策決定者 (the decision makers) は、専門的な知識と専門家的な技術を、司法的な対応と結合させる。

彼ら (the decision makers) が、決定のために用いる道具は、科学であり、理性である。神話の中心的事実は、この点にある。すなわち、プランニングは価値の選択であるが、決定は、元来、価値相互間の選択ではない。したがって行政法の全体的な機構は、プランニング・プロセスにおける価値の役割を否定することに奉仕することになるのである。

(4) 客観的な選択という形態は、裁決手続という形態をとることによって強化される。

事実審型手続 (trial type procedure) は、会社が独占禁止法をおかしたかどうかといったような規則的な決定にとっては、合理的である。しかし、どんなテレビジョン・プログラムが適切か、市は飛行場をもつべきか、ダムをどこにつくるか、といった問題には、事実審型は適切ではない。ダムをどこに建てるかどうかの決定は、客観的な制限のなかに拘束されない価値の選択である。全てのダム建設は利益と不利益をもっており、公益とひとつにまとめることはできないからである。にもかかわらず、政策形成の過程で、裁決手続が用いられることは、重要な権限のアロケーションやプランニングの過程が、常に公正で平等な原理に従って実行され、憲法上の権限の分配を確保しているかのような様相をとらされているにすぎないことになる。

(5) 実体法及び手続法によって創られたこのような神話は、第三の理論——行政官庁の第一次管轄権 (primary jurisdiction) ——の理論によって、完成される。

先にもふれたように、議会はその時々の特異な状況に対処するために、偶発的に法を制定してきている。その結果、

行政機関の間の法の衝突や重複があることは珍しくない。これらの衝突や重複の多くは、裁判所によって解決されることになるが、管轄権の問題を解決することにおいて裁判所は、議会が創りだし、未解決のままにしていた問題を、二つの衝突する政策のどちらが優勢かを決定することによって「解決」しているのが現状である。こうした状況は、議会がすべてに一致する様々な政策を発表したという神話を確保させることになった。

四 「神話」がもたらす損害

ライヒによれば、我々が、このように行政法への思い違いをしていることから、多くの損害がもたらされることになる。

① そのひとつは、行政機関において用いられている「公益」の基準が、実際にはプランニングのための満足な基準となっていないために、プランニングの決定において、実際に必要とされる「選択の種類についての卒直な記述」を促したり、許したりすることさえなされないことである。

② その第二は裁決手続は、「証拠によってプランニングを証明する」という形態をとるため、用心深い法律家は、行政機関の決定の背後にあるものは、制限のないものであるにもかかわらず行政機関が考えうるすべての想像できる問題に答えうる証拠を導入しなければならなくなることである。

また、証拠によってプランニングを証明する試みは、他の矛盾をもたらす。記録の外にある事実についての行政機関の知識の存在である。行政官はエキスパートである。彼らは多くの同様のケースを決定する。彼らのスペシャリストとしてのすべてが、記録にプラスされる特別な知識をうみだす。もし我々が司法的なモデルにそって考えるならば、行政機関は記録以外の事実可依拠しているという理由で批判にさらされるであろう。

しかし、専門性とは何かも正確には明らかではない。専門性から逃れられる行政官はいるだろうか？

これらのどうしようもない困難さのすべては、よく知られた行政手続の終りのない長期間の拘束、手続のおくれの問題としてあらわれる。こうした長期間の拘束にもかかわらず、参加者のほとんどが、裁決手続は公平ではないと考えている。行政機関は、偏見と記録の外の事実でもって、決定を行ない、しかも最終的な決定は、記録にあらわれた証拠や行政機関の意見においてあらわれた理由にさえ基づいていないからである。それは単にその裁決が、述べられていない政治的、政策的理由に基づいてなされていることを意味する。

異った行政機関の管轄権が、第一次管轄権の理論 (Primary jurisdiction) のもとで、改良されたり調整されたりする手続は、当事者のフラストレーションをたかめることになる。ケースからケースへの理論の適用は、急速に不一致をもたらし、果てしない遅延の原因となる。

手続上の失敗に関連する、いまひとつの問題は、もし行政機関が、規則制定手続 (rule making proceeding) において、政策を決定し、係争中の問題を裁決において解決するなら、当事者は、彼らの裁決聴聞 (adjudicative hearing) の存在そのものを奪われることになることである。例えば、新聞社はテレビジョン放送局をもたないという政策を、行政機関が以前に採用しているならば、新聞社の申請に対する裁決聴聞は、常に不満足な結果しか与えられないことになるからである。

このことは、いわゆる裁決は、実際には政策形成と客観的な選択の結合であることを示している。つまり行政機関の裁決手続におけるトラブルは、行政機関の新しい規則について、適切な告知がなかったことに密接に関連しているのである。

③ 以上のことから、ライヒは「プランニングは民主主義ではない。それは法の規則に従うことはできない。それ

は平等の原理のもとに促進されることはできない。」と結論する。そしてライヒによれば、「一方でプランニングをもつことを欲しながら、他方で憲法をもつことを望む社会においては、『より大きな緊張』が存在する」ことになる。なかでももっとも明らかな緊張は、「そこでは民主主義的なプロセスがどう機能しうるか」ということにある。

すでにのべたように、行政機関の成長は、我々の選挙した議員が、政府の行動を監視することをますます難しくしてきている。彼れらはふえていく決定のより少ないパーセンテージを見守ることができにすぎない。そこで重要な問題は、どんな程度まで、大衆自身が、プランメイキングも含め行政機関の決定過程に参加できるのか、あるいは少なくとも気づくようになるのかということになる。

大衆参加の問題は、通知 (notice) の問題と共に始まる。大衆が関心をもつ政府の決定に関する効果的な通知はめつたにない。毎日多くの決定がなされているにもかかわらず、その多くは、新聞でさえ報道されない。たとえば適切な通知があったにせよ、プランナーがなした決定を評価するに十分なインフォメーションを欠いている(例えばどのルートがハイウェイに一番適しているか、フライトによってどんな問題が生じうるかといったことは、大衆がもたない技術的な情報とあわさってはじめて意味をもってくる)。さらに一般大衆はこうしたことを問うことのできる機会さえ欠いている。しばしば、ひとびとは、だれがデシジョンメーカーなのかをみいだせない。たとえインフォメーションが役にたつものであっても、市民にとって、計画専門官 (planning official) との個人的なインタビューを求めることは、一般的には難しい。またたとえ、個々人が、彼の見解を完全に伝えることができても、個々人がそれを表明する機会をもつにはあまりに忙しすぎる。また彼は、コミュニケーションのチャンネルがいかに開かれていようとも、すべての問題について話す手段をもたない。これら全ての理由に基づき、「市民がプランニングやアロケーションの特別な問題に関して、異義のある方法で投票することは、難しくなる。」とライヒは結論する。

また、ライヒによれば今ひとつの問題は、「制限された政府と法の支配 (Rule)」についての憲法上の理念に関連して、提起される。我々の憲法上の構成 (Plan) は、権限の集中をさけるように構築されている。具体的には、国家と州の間の権限の分配、列挙された (enumerated)、制限された権限についての規定、チェック・アンド・バランスの制度、基本的人権の宣言が規定されている。計画経済の存在は、これらの概念を、侵触しはじめている。政府がプランを計画している時、権限の効果的な分配はありうるだろうか？ 議会は、本当には基準をセットしていなし、裁判所は本当には審査をしていないので、すべての権限は必然的に、計画を行ない、権限を付与する行政機関に集中する。行政機関は、権限の分配に拘束されないだけでなく、正統な政府の関係領域についての伝統的な制限からも自由である。計画の策定と権限の付与について行政機関は、ほとんどすべての要因を（たとえいかにローカルなものであれ、個人的なものであれ）、その決定を行なうことにおいて、考慮することができる。憲法上に列挙された（制限された）権限は、市民の私生活に難なく浸透する一般福祉条項に、変形している。このことは、特に重要である。計画や権限の付与において、地域 (community) の利益は、プランナーの意識の一番はじめにあり、それ故、個々人の自由やプライバシーは、あまり重視されないことになるからである。均衡論のもとで、公益は、大多数の人々の利益に等しいものになり、個々人の自由やプライバシーは軽んぜられることになる。

さらにその性質からして、プランニングは固定された境界線を守ることが難しい。これはいかなる法概念からも離れることになる。プランニングは裁量を意味する。我々はいかに（公園を横切る高速道路を作る）決定に反対することができるか？ これに反対する法はありうるのか？ おそらく、（あるだろう）。しかし、裁量の支配への傾向はさけられないだろうとライヒは考える。

裁量は情深くも働くが、抑圧的にも働く。アメリカの政治生活を傷つける腐敗の大きな割合が、計画の策定とアロ

ケーションに従事する行政機関に集中している。酒造販売のライセンス、高速道路建設契約、建築規則 (Building code)、農地補助を含むスキャンダルは、プランニングとアロケーションに伴う裁量が、人間の否定的側面に対するさげられない誘惑であることをしめしている。

計画の策定は、平等についての憲法上の理念をいかにとり扱うか？ 計画の策定のシステムが、広範囲なものになればなるほど、すべての不公平が、政府の責任となる。政府の計画が活発になるほど、結果に対してより責任をもたなければならなくなる。

公益の名のもとに、プランをし割当てる社会において、平等はいかに定義されるべきか？ 平等は、おそらく「アロケーションの単一のシステム」の中では定義されうる。テレビジョンライセンスや農業補助金のすべての申請者は、彼れらが平等のチャンスを与えられたと感じるだろう。もしあるものだけが、選ばれるなら、その選択が公正なものであると確信できるように法が構築されることが望ましい。選択の基準が客観的なものでなくなればなくなるほど、この感情を維持することは困難になる。ライヒは、より多くの深い問題は、「アロケーションにかかわる制度間の平等を定義することである」(傍点引用者)とのべている。(例えば) 農夫は、破滅的な競争に対して補助され、保護されている。造船職人もまた補助され、保護されている。タクシーの運転手は、過当競争に対して保護されうるが、補助は与えられていない。こうした意味での法の前における平等は、つかまえにくい概念である。多分そのような意味における平等性はない。おそらく富める社会においては、平等の概念の重要性は減少し、問題はすべての人々に対する生存の最小限のレベルを保障することになっていくであろう。しかし、貧困が重要な問題である限り、そして、いくつかの行政機関が、わずかではあるが高遠な私益に対して、敏感である限り、平等は重要な問題であり続けるだろう。ライヒによれば彼の視点は、行政法の表面に押しこまれた問題を明らかにすることにある。すべての問題の中で、

法の理念に関する問題は、もつとも深遠な問題である。価値の選択のプロセスは、正しく価値を選択できるか？ 価値を選択するプランニングの能力は、ここでは深刻な問題となる。

(今までのべてきたことから、結論すれば) 公益の均衡論は、直接的なプレッシャーや私益に呼応することになる。他方行政機関は、コミュニティによる十分な民主的参加を欠いている。コミュニティの利益を反映する機会を確保するかわりに、行政機関は、コミュニティにとって何がベストかを知るプロフェッショナルリズムを開拓する。問題は、プロフェッショナルリズムが、歪正化されていることである。簡単にいえば、プロフェッショナルは、彼らの仕事をするために考慮されるが、必ずしも彼の仕事を定義しない。価値の選択に対するより基本的な問題は、専門家が、個人の選択にかかわることができるかどうかである。そのためには、科学の力にたよることが必要だが、科学は、人々の要求をくみとっていくほど充分ではない。つまりプランニングは、専門家だけにまかしてはおけないのである。

それでは、プランニングの過程において正しく価値を選択するためにはどうすればよいか？

ライヒは、急速に変化しつつある行政法の変化を検討していくならば、今まで論じてきた問題に関連する何かをピックアップすることが可能であると指摘している。そして、「新しい解決のための試み」について以下のように提言している。

(五) 新しい解決のための試み

(1) 行政機関の仕事についてのより広い概念

「新しい解決」を示唆するひとつの展開は、行政機関が考慮しなければならぬ要素や価値を広げる試みである。とライヒは指摘する。この点を一番示唆する事件としてライヒは、*Senic Hudson Preservation Conference v. FPC*,

354 F. 2d 608 (2d Cir. 1965), cert. denied, 384 U.S. 941 (1966) をあげている。この事件はヒジソン連合 (Consolidated Edison) が、歴史的観光的に重要性をもったハドソン川のストームキングマウンテンに、電力施設 (power facility) をたてることを提案したことに始まる。その計画は、川からの水力発電の使用ではなく、蓄電 (storage battery) が、貯水地から水をくみあげようとするものであった。新しい高い電圧線の設置が、要求された。環境保護者と地域は、(川の景観と地方の美しさをおかすことになるし、電力をたくわえる他の方法が考えられるとして) その提案に反対した。連邦動力委員会 (FPC) は、これらの反対をおさえつけ、提案を認めた。その理由は、経済的な強勢と利害のバランスにそうものであった。

控訴審裁判所 (Court of Appeals) は、新たな聴聞を求めて、このケースを連邦動力委員会にもどした。

裁判所は、「連邦動力委員会は、ストームキングプロジェクトにかわりうる相互に関連する力の使用を調査しなかったし、またそのような情報を提供することを、エジソン連合に要求しもしなかった。裁判所は連邦動力委員会の政策に自ら関係する権限をもたない。連邦動力委員会の決定が、法が求める配慮を考慮しているかどうかを判断するのは連邦動力委員会の義務である」とのべた。

さらに、裁判所は、

「1、連邦動力委員会がプランニングにたいするひろい、包括的な責任をとるよう指示する。2、すでにのべたように、連邦動力委員会と他の連邦機関は、彼れらの前にいる利害関係人に対して、公益に関係するあるいは公益を定義する思考、事実、論争をうみだすことを歓迎してきた。いくぶん裁判所のように行動しながら、連邦動力委員会は証拠を重視した。そして争われている要求の間で決定を行なった。控訴審裁判所は、連邦動力委員会の受身的な役割を否定する。そのかわりに、裁判所は、連邦動力委員会に調査に対する積極的な役割を命じる。3、連邦の統制過程

は、水力発電プロジェクトのような特別な展開に対する偏見のため、損害をこうむっているだけでなく、目にみえることのない価値よりも、経済的、金銭的価値を重視する傾向のために害をこうむってきた。4、その受身的姿勢の一部として、連邦動力委員会は、他の規則制定委員会と同様、かわりの提案を嚴重に調査することなく、提案を拒否したり、受けいれたりした。控訴審裁判所は、連邦動力委員会に対し、対策を十分に検討するように望む。そして他の価値基準からみて、電力を生産する他の方法が、永い期間からみて好ましいものであるかどうか検討することを望む。もちろん、価値のチェックリストが、よく考慮された政策決定の保障とは限らない。CABは、価値のチェックリストを与えられていたが、その決定は、ほとんど計画決定手続のモデルとはならなかった。我々は、権利の決定手続を充実することによってより実質的な決定をなしうる。第二巡回区控訴審裁判所 (second circuit) の意見は、これがなされるかもしれないひとつの方法を提示していると確信する。」とのべた。

(2) 行政機関での手続過程 (agency proceeding 以下、エイジェンシープロシーディングとする。) に参加する権利

「新しい解決」を示唆する他の展開は、エイジェンシープロシーディングに参加する権利に関連している。この権利は、ライヒによればプランニングよりも (この権利が) 裁決や規則に対してより適切であった当初から、静かにしかし着実に発展してきたという。若干のケースは、参加の権利を直接に規定している。他のケースは、司法審査をうける権利を保障している。

いくつかの法は、エイジェンシープロシーディングの参加者であろうとする人の「利益」の概念に中心をおいている。「利益」は、一般大衆から、(参加を) 申しでている当事者を区分するところのものを意味している。

というのは、行政機関と裁判所は、手続はあまりにも多くの参加者によって、いっぱいにされることを恐れたからである。利害関係人は、彼の法的な権利が、その結果によって影響されるかもしれない人、あるいは、結果について

実質的な経済的利益をもつ人であった。定義はだんだんに広がっていった。

天然ガスパイプラインの権限を与えるEPGプロシーディングにおいて、パイプラインのために仕事を失うかもしれない何人かを含む石炭生産者の企業連合 (the National Coal Association) ・ 鉱山労働者連合 (the United Mine Workers) ・ 国鉄労働者経営協会 (the Railway Labor Executives Association) は、提示された競争を通じて、経済的に被害をこうむるという理論に基づき、利害関係人であると考えられた。提案された天然ガスパイプラインの廃棄を含むケースにおいて、ピッツバーグ市もその住民に対するガスの将来の供給において起りうる危険性の故に利害があると判断された。他方、都市再開発プロジェクトによって、移動せられ、そして住むべき適切な場所をもたないと主張するテナントは、裁判において訴えの利益を否定されてきた (ライヒは、そのような人々は、パブリックアドバイサリーヒアリングに現れる制度上の権利をもつことを、特に記している。しかし、テナントがなぜ訴えの利益を否定されるのか。なぜパブリックアドバイサリーヒアリングなら権利があるのか、本論のテーマからは関心のあるところだが、特に記述はない)。またイエローストーン国立公園の管理人が、鹿を虐殺するプログラムを作りだしたケースにおいては、ハンターを案内することによって、生計を維持していた案内人が参加を求めたが、主権免責 (sovereign immunity) を理由に否決されている。もうひとつ特異な例として、合衆国の人々が、世界の人々の健康に直接的な影響を与えることを訴えながら、マーシャルアイランドにおける原子兵器の実験に参加しようとしたが、彼らの訴えはしりぞけられた。人類一般の利益から離れた特別の利害をもたない、というのがその理由であった。決定の内容について、特別の利益を主張することに関して、Scenic Hudson Preservation Conference 対 FPC は、不随的な重要性を加えた。環境保護団体 (Scenic Hudson Preservation Conference) の機能を認めるFPCの命令は、自然美と環境保護に関する七つの利益団体と三つの町によって訴えられた。これらの原告適格 (standing) は疑問視された。裁判所は「FPA (The Federal Power Act) は、経済的な利益と同様、

非経済的利益を保護することを求めている。電力開発に伴う歴史的な、環境保護的な、レクリエーション的な側面における公益を適切に保護することを確保するための、彼らの活動と行為の結果によって、その地域において特別な利益を有することになる人々は、§三一三(b)のもとでの『侵害を受けた』当事者(“aggrieved parties”)の中に含まれると判旨されなければならない。裁判所はFPAは、申立人(Petitioners)に、彼れらの特別の利益を守るための法的権利を与えていると判決する。我々(裁判所)は、『我々の決定が、文字通り三千人の人々に、未来の訴訟に参加し、判決を求めることを促すことになるであろう』という連邦動力委員会の恐れは、正当ではないとみている。大衆運動についての我々の経験は、法的な訴訟に関する費用と、法的訴訟のいらだたしさは、軽々しく訴訟を提起させないという見解を確信させる。連邦動力委員会は、裁判に参加しあるいは裁判を求める適正をもつ人々を制限するに十分に合理的な権限をもつ Scenic Hudson のような組織によって共通の利益の代表を確保することによって、そうでなければ、参加を認めなければならない人々の数を制限し、行政手続を早めることができる。」とのべている。

ライヒは、このケース(Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC)は、“特別な利益”について語りながら、他方で全く異った原理を促進していると指摘する。すなわち——代表されるということについてある観点をもつことの必要性——この含蓄された原理がそれであり、その原理は、Office of Communication of United Church of Christ v. FCC, 359 F. 2d 994 (D.C. Cir. 1966)において、より明白になったとのべている。FPCは、ジャクソンに、テレビジョンステーションのライセンスの更新を認めた。裁判所の審査が、(受信地域において実質的な会員をもったテレビの所有者と市民権のリーダーである)二人の個人によって、求められた。彼れらは、(1)放送に対する平等の時間を否定された、(2)差別され、無視されている約半分の視聴者の権利を代表している、(3)差別されない均衡あるプログラムを聞く権利をもつすべての視聴者を代表する、と主張した。

委員会は、彼れらの行政過程への参加適格を否定した。控訴審裁判所は、これをくつがえした。

(3) アドバイサリーヒアリング

若干の行政機関は、民主的参加の手段を展開させるための「原告適格に関する法」(Law of Standing) に期待していなかった。規則 (regulation) あるいは法令 (statute) によって、彼れら (行政機関) は、アドバイサリーヒアリング (行政機関を拘束しない、しかしタウンミーティングのように、すべての人々にひらかれた手段として、特別な問題に関して、特別な行政機関の前でおこなわれる。) を施行した。

例えば、一九六四年の高速道路法 (The Federal Highway Act) は次のように規定している。「市町村を通過する連邦補助の高速道路計画のためのプランを提出する州の高速道路部は、パブリック・ヒアリングその他類似のヒアリングを行ない、かつそのような用地の経済的效果を考慮したことを長官に対し提出しなければならぬ。……」

高速道路法によって考慮された聴聞は、司法のモデルや議会によって展開された立法での聴聞のようなものではなく、それは、証拠証言や反対尋問や記録の保持を求めない。しかし他方行政機関は、特別な地域における経済的な反対を考慮したということを聴聞によって確かめねばならぬ。かくして、これらの聴聞は、タウンミーティングの性格をもつ。

規則によるアドバイサリーヒアリングの他の例は、荒野の等級わけに関する聴聞のための山林管理事業 (forest service) の規定である。山林管理事業が、荒野に関する決定をしたい時には、管理人は聴聞に対する何らかの要求があるかどうかを、はじめに決定しなければならない。もしあるなら、タウンミーティングタイプの聴聞が、当該地域またはその近くで、農業監視者のまえで行なわれなければならない。典型的な聴聞では、材木商・商工会議所の役人・資源保護者・科学者・労働組合・山林管理事業それ自身のメンバーの意見がのべられなければならない。聴聞は、

行政機関が、最終的な決定をする基礎となる全体的な記録の一部である。

もちろん、アドバイサリーヒアリングと訴訟上の原告適格をもつ人に与えられなければならない聴聞のタイプの間には、相違がある。原告適格をもつ当事者は、告知、証拠の提示、他の証人を反対尋問する決定が聴聞でなされた記録に基づいていると主張すること、そして司法審査にかけられる権限をもつことができる。このような相違にもかかわらず、アドバイサリーヒアリングは、要求に対応して、告知を価値あるものとして扱うようになってきている。

(4) 自治 (self government)

最近、地域参加 (community participation) を制度化するための若干の努力がなされてきている。対貧困事業において、経済機会局は、貧困者の参加を求めた。そのような参加を制度化する試みは、さまざまな形態をとった。代表者の地域レベルでの選挙、地域事業における地方のあるいは国の会議・協定への代表者の参加。不可避的に問題は大変なことになった。選挙民は、いかに定義されるか。リーダーはいかに指名され、選ばれるか。選挙民はいかに問題を知り、自分の意見を表明するか。加えてそこには政治的な問題があった。どんな程度にまで、参加は当然に保障されるのか。そのような参加が、既存の政治権力とどの程度まで符合するのか。もし参加があまりにもよく組織化され、そのような参加が、あまりに力強く、ラディカルになるならば、なにが生じるのか。貧困者とそのような経験を始めることは、様々な困難をもつ。ライヒは、ここでは、経済機会法の経験について論じることができないが、それは民主的な参加についての全体的な努力のうちの重要な一部をしめるものであると指摘している。

(さらに、ライヒは、参加についての第四番目のタイプとして、直接行動 (direct action) についてふれているが、ここでは指摘するにとどめ先に進むことにしたい。)

④ プランニングの法へのアプローチ

前節において、ライヒは（プランニングとアロケーションの問題が）、裁決を通じて「解決」されうると思っている。「神話」を指摘し、その「神話」を打解しようとする近年の方向として①行政機関の活動の拡大、②参加の拡大（具体的にはエイジェンシープロセス・ディンダへの参加・アドヴァイザリー・ヒアリング、自治・直接行動）を指摘している（三、⑤「新しい解決のための試み」参照）。

そして、このような経験は、プランニングの法への手がかりを与えているのであり、結局のところ法のシステムだけが、「ブランドンサイアティ」をコントロールすることができるのとべている。具体的には、プランニングの法は、「（行政の恣意をコントロールするための）民主的参加の問題を最小限具体化するかもしれないし、価値を選択する問題、平等の問題へのガイドラインを提供するかもしれない」と指摘する。そしておそらく、「プランニングの法は、個人のための領域を残して、法が全プランニングの過程に課する制限の型についてもヒントを提起するかもしれない」とのべている。

本節でライヒは、前述してきた経験をふまえつつ、行政法の展開すべき方向を次のように指摘している。

1 民主的参加

(1) アロケーションとプランニングにおけるより大きな大衆参加 (public participation) を確保しようとする法のシテムは、通知 (notice) の問題と共に始まらねばならない。しかも通知の問題は、連邦公示録 (Federal register) における漠然とした記述では解決されない。そのためには、①ある程度まで特別な組織 (air passengers associations や historic homes associations のようなもの) を、連邦公示録の番犬として考慮すること、②さらに行政機関は、個人々々 (関連する組織や書状で要求をなした者) への行為に対する通知にくわえて、総合計画 (Master Plan) を採用すること、さらにこれ

らのプランへの通知を与えることを要求されるかもしれない。FPCは、川の全地域に対するおおまかなプランを作り、公にすることを求められた。このことは、いくつかの通知を合同させ、議論のためのもっと多くの時間を与えながらより長期的な視点にたったプランニングを促すことになろう。議論を集中するために、総合計画は、常にかわりのプランを提示しなければならぬ。

法が通知の問題をうまく処理するとするなら、次の法的問題は、参加の機構 (mechanics) についてである。もっともたやすい参加の方法は、書かれた報告書 (statements) によってなされうる。しかし、ある種の聴聞もまた必要とされる。アドバイサリーヒアリングは、役にたつ工夫のようにみえる。行政機関におけるアドバイサリーヒアリングは、(もしその仕事を適切にしようとするなら) ある手続的な安全装置が要求される。聴聞は、その最初の案を伝えきいていなかったところの利害関係人の前で行われるべきである。そこでは、行政機関は反対意見に対し、自分の意見を述べよう強制されるかもしれない。加えて、それは聴聞のあとでなされた初期の決定の事後的チェック (review) に対する大衆参加や論争の機会になるであろう。このような手続は、アドバイサリーヒアリングプロセスを、決定手続の不可欠な一部にする。

プランニングのすべてのケースにおいて聴聞の適切性と聴聞の種類が、柔軟な基準に従って、判断されることになろう。しかしライヒはこれらの提案は、本質的に実践的なものである一方、他方ではこれらの提案は、理論の基本的な事項に対する疑問を生じうると指摘する。ライヒによればその第一は、民主主義の構造 (プランニングにむけられた立法者の性質、彼らの選挙民の性質について) への疑問を生じさせることであるという。この提案のもとでは、我々の行政機関は、新しい「複合的立法民主制」(multilegislative democracy) の概念を提案することになるからである。すなわち、そこでは議会は、専制とゆきすぎの一般的な機能のみを遂行し、残りの仕事の多くは、多くの異った特別の立法者に

よって実行されることになる。しかし、こうしたことは本来の憲法システムに必ずしもなじまないわけではない。本来の体制は、多くの地方の立法府を眼中においていたからである。つまり、ライヒによれば、我々の行政機関は、新しい地方の特別化された立法者として考えられてくることになる。

「もし」とライフはいう。「行政機関が新しい立法者であるならば、私達は選挙民の新しいタイプ（住民参加をさす。引使用者）について、特別視しなければならぬ。これはすでに政治学者が指摘しているように、大きな利益団体の形態（例えば組合、農民を代表する利益団体等）として、私達とともにある。永年プランニングとアロケーションにかかる機関の多くは、彼れら自身の選挙民を育ててきた。選挙民のある者は結果的に、パートナーとなり（the airline industry に対する CAB のように）、他のものは、批判者となり批評家となった（the Sierra Club が、山林管理事業に対してそうであったように）。このような選挙民（constituencies）は、彼れらの行政機関の活動について今日的利害をもつ。選挙民は、行政機関の活動を理解し、評価するために十分な情報をえることを助ける資料をもっている。彼れらはまた、だれになにを聞いたらいよいよよく知っているので、時間的に無駄がない。彼れらはまた地域に基づいたものではなく、むしろ相互利益に基づいた民主主義の概念に導く」。

しかし、これらの組織は、本当に民主的といえるかとライヒは自問する。「確かに選挙民の新しいタイプとしての利害関係グループ存在は、民主主義についての絶対的方法ではない。プランニングの決定がなされる時には自明なこととして、どこでも、代表が必要とされ、ついで、電話による問合せがなされ、その他の手段がとられるなら、政府の形態は、その本質に従うにちがいない。」また「これらの組織（利害関係グループ）は、プランニングのプロセスにおいて、制度的な役割を与えられるべきか」という点については、「そのような役割は、いくつかの形式をとるかもしれない。制度化されたグループは、提案された、行政機関の行為に対して、直接的な通知を与えられる権利をもつ

かもしれない。そして聴聞に対する権利を与えられるかもしれない。事実、山林管理事業は、異った産業、利害関係グループの代表が、行政機関の中心人物となる審議会(council)をつくりだすことによって、利害グループに対するより構造的な役割をつくりだしている。問題のひとつは、山林管理事業が、審議会を選ぶということは、それを独立した力というより、仲間組合(company union)にすることになるかもしれないことである。にもかかわらず、それはすでに存在している利害グループに対して、規則的なコミュニケーションの手段を供給することになる。」と記している。

(2) ライヒは続けて「民主主義的参加の問題によって生じる、より理論的な問題は、ブランドンサイアティにおけるフリースピーチ(表現の自由)の問題である」と指摘する。フリースピーチの憲法上の保護は、かつてはその内容(他の者が反対しうる考えを発表する権利)に集中していた。しかしライヒによれば今日、自由な表現に対するより大きな問題は、スピーチの内容ではなくて、スピーチが説得力あるものであるかどうかにかかわっている。スピーチが効果的であるためには、他の市民に、さらには政府に届かなければならない。ブランドンサイアティにおいて、最も鋭く提起された問題は、政府によって住民自身の意見が聞かれるようになることであるとライヒはいう。そのため的手段としてライヒは、①政治的影響力のある団体(経済団体、圧力団体等)、②マスコミ、③行政機関や裁判所の前で行われる住民参加の法的手続の確立をあげている。行政手続法を批判することにおいて、ライヒは「政府にむけられた訴訟の重要な機能のひとつは、『訴訟に勝つ』という古い意味での勝つことではなくて、見解の重要な点に注意を払うよう政府に強制することである。」とのべている。最高裁は、「訴訟のある形式は、憲法のもとでの自由なスピーチの保証として保護されなければならない」と判示した。実際政治的な影響、マスコミュニケーションとこととなり、法的な訴訟における自由なスピーチの保証は、ほとんど開かれていない。そこで、問題は、通常の人々が、政府に到

達しうるコミュニケーションのチャンネルをつくることである。「通知の問題、アドバイサリーヒアリング、選挙民の問題について論じてきたのは、そのためである。」とライヒは指摘する。そして「これらの方法は、プランドソサイアティにおける効果的なスピーチに対する憲法上の権利を創造する方向で機能するであろう。」と結んでいる。

2 プランニングにおける価値の広がり

前述のように Scenic Hudson Preservation Conference V. FPC の事件は、議会は行政機関の決定に対し明確な基準を固定できないことを示すとともに、行政機関の仕事と考えられねばならない価値の、より広いリストを、提起した。多分それは、協同もしくは制度的な契約の擁護のもとに、(与えられた地域の統治と一般的な支配を与えられる) 行政機関に権限を譲渡する考えを助けることになるであろう。このことは、ライヒによれば「行政機関の責任が対立する利害の調整をはかる受身的な均衡によって満足されるべきことではなくて、それ自身のより積極的なプランニングに従事しなければならぬことを明確に示している」(傍点引用者) ことになる。そのような委任は、行政機関をして、その責任の型を提起させるだけでなく、大衆に対する責任の所在を明確にする。もちろん大衆の意思は、私企業を同様に責め続けるであろう。しかし法は大衆が、政府の責任を認め、位置づけることを助けるであろう。権限の委任に加えて、議会は、行政機関が考慮しなければならない価値や、基本的ゴールのチェックリストを制定するよう試みるかもしれない。「議会は、かくしてさもなければ無視される人間的な価値を守ることを保護することを求めた。」とライヒは記している。「単にすべての価値を代表するのではなくて、そんなにすぐには発見されない価値を求めるために、計画策定の行政機関 (Planning agency) にいっそうの義務を課す。しばしば、政府だけが (様々な価値を発見するための) 調査を実施する資源をもつ。これらの目にみえない問題のいくつかについては、明確な代表者がいないかもしれない。プランニングの理論家は、そのような科学的な調査を引受ける。それを可能とする手段を発見することは、行政法に

稼せられた課題である。」(傍点引用者)とライヒはのべている。

今までいわれてきたことは、計画策定の行政機関が、価値の範囲を可能なだけ確保することに関連している。行政機関の特権を広げ、価値を制度化し、またより多様な価値を求め、選挙民が政策決定に参加することを許すことは、より間接的な、ききとりにくい声を、反映させるためである。「しかし、なぜそれらの価値が無視されるかの理由は、それらについて考えることを忘れることよりも、難しい。強調されるべき問題は、我々のニーズを予算に適合させることの失敗である。」とライヒは結んでいる。

3 平等と資格

「平等の理念は、ブランドンサイアティにおいて、どのような位置をもつか？」というのが次の課題であるとライヒはいう。

ライヒによれば、「行政法の最近の展開は、法が包含することのできる平等の少なくとも二つの種類があることを提示している。」すなわち、始めはより狭い意味のもので(1)単一の割当システム(3)のなかでの平等と、(2)コモンウェルスにおけるミニマムシェアの意味における平等である。(1)の価値の割当て者としての政府の役割は、民主主義体制のもとでの社会主義者(socialist)の役割と共通している。政府が経済における中心に位置をしめるにつれて、政府は、資源の、職業的なライセンスの、教育的特権のあるいは契約や特許の分配者となる。これらのものは、個人の地位や生存の主要な源となる。

しかしながら、プランニングのニーズに対応するアロケーションは、必ずしも平等の理念に基づいて評価できない。プランニングは、大多数のニーズに基づくものであり、その目的は、与えられたケースにおいて不正さや不平等と考えられるところのことを残しながら行なわれることもある。もし、アロケーションが、公正の規則に基づいて行なわ

れたら、プランニングと政府の権限の付与 (allocation) の機能の間には基本的な緊張が生じることになる。プランニングと平等の理念の間に対立が生じた時には、政府はどちらを選ぶかについて専制的な選択をしなければならぬ。

ある資源は、制度的な基準にあてはまるすべての人々に役にたつ客観的な資格の原理に従って配分されるべきである。そのような資源は、保護された財産権となる (ライヒが他でいっている「新しい財産権」に対応する)。財産権が認められる場合には、裁決、公正の原理と平等の原理が適切である。他の資源は、コミュニティのある政策にもっともよく奉仕するやり方で、その資源を用いる人々に供給されることになる。私的な所有者が本質的に公的な機能を遂行している場合には、財産権や平等は認められるべきではなく、裁決のモデルよりむしろプランニングが適切である。

政府によって分配されたものが、客観的な資格の原理に従ってなされるべき選択は、大体は、すでに法によって規定されている。これらの原理は、個人々の安全と自立を一致させるところに価値をおいている。財産として扱うことが望ましい政府によって分配された資源には、年金・専門的職業的ライセンス、公的扶助、失業保険、公営住宅、経済機会法のもとでの年金、医療費の支給等がある。このような権利に関するプランニングは、一般的な基礎のうえに策定されるものである。そのような権利に対する政府の決定は、法のデュープロセスの要求に従うべきである。そのような権利は、完全な裁決聴聞なしには撤回されるべきではない。

反対に、ダムを建設する権利、テレビジョンの放映権等の付与は、客観的な基準に従ってなされるべきではない。ここでは平等の理念は放棄されなければならない。公的サービスの理念は、強く強制されうる。法は (権利を認可した後、政府が監督を強化してフォロウし遂行されたサービスに対する最終的な責任をとるなどして)、これら (ダムを建設する権利、テレビのチャンネル権……) が、所有者の手中にある財産にならぬよう努力すべきである。もし、これらのステップがとられたならば、私企業家による公的サービスの領域においても平等の理念に到達することが可能となるかもしれない。

れない。

(2) ここに平等についてのもうひとつの問題が残っている。収入・サービス・福祉の最低限の保障の意味における平等である。ブランドソサイアティにおいては、貧困・機会の欠如・基本的サービスの欠如は、だんだんに耐えられないものになってきている。資源のアロケーションは、これらの基本的なニーズに軽くなってきている。

それ故ブランドソサイアティは、個々人の福祉——すなわち、国家予算において最初の優先順位をおかれるニーズ——のための最小限の基準を設立しなければならない。教育・住宅・医療給付・必需品のための収入は、確かにこのカテゴリーにいられる。法はこれらを、行政の裁量から移行させるべきであり、それらを権利としてうちたて、法のデュープロセスでもって守るべきである。ライヒはここで「もう一度我々は、この論文で論じることができなかった領域にきている。ここではただ、保障されたミニマムの概念は、平等の理念とプランニングの理念を統合する方向にはるかにむかっていくだろうと言うにとどめておこう。」と述べている。

その具体的な指摘は、以下においてふれられている。

4 プランニングを越えて

「プランニングとアロケーションは、もっと民主的に、もっと多元的に、もっと平等になると仮定できよう。しかしこれは、我々が法に求めるべきすべてだろうか？」とライヒは自問する。そして「単に大多数だけでなく、個人やマイノリティを保護することを求める社会においては、答はノーでなければならぬ。」として、次のように指摘する。「個々人の生活のもっともプライベートな部分に到達したり、個人の一番おくの自我の部分に侵入することを阻止するためには何があるか？ 多数主義、平等主義は、個々人を必ずしも尊敬しない。公益は、いかに民主主義的に到達されたとしても、いかに広く包括されても、それだけでは社会の適切な概念ではない。法は、プランニングが、行く

ことが出来ないところに線をひかなければならない。憲法は、個人が保護されることを必要とする最小限を明示した。スピーチ、良心、プライバシー。権利章典 (Bill of Rights) は、プランニングに対する効果的な歯どめとなりうる。——今日、スピーチ、良心、プライバシーに対して意味深い機能的な解釈が与えられるならばのことであるが。」

ライヒは先に、プランニングのもとで効果的に働かせることができる表現の自由の機能的な解釈を示した。そしてライヒはここで、「プランニングのストップポイントを求める機能的なアプローチは、プライバシーの概念においてみいだされるかもしれない。」と考える。ライヒによればプライバシーは、権利宣言の若干の規定のうしろに横たわっているものとされる。すなわち良心の自由の保障、専制的な探求からの自由の権利、法の適正な手続なしに財産や自由を奪われないことに対する保障に他ならない。最近、プライバシーは、最高裁によってその権利を認められた。プライバシーの権利の進展は、そのニーズに比例しているとライヒは指摘する。そしてプランニングは、信念・芸術的な表現・家族的なことから、教育、創造力が始まるラインで、一時中断されねばならないとする。

5 本章のまとめ

ライヒは、「単一のアロケーション (給付) システム」と、「プランニングのもとでのアロケーション (権限の付与)」を区別し、前者を、新しい財産権としてとらえ、その給付における平等は保障されるべきと考える。これに対し、後者のアロケーション (allocation) では、主として企業へのライセンスの付与をさす。は、それが権利となることを抑制するようにコントロールすることで、むしろ平等が保障されるかもしれないと考える。ライヒは、「アロケーション」と「プランニング」は基本的に衝突するものであり、(価値の選択である) プランニングを重視する時には、「アロケーションにおける平等」は、保障されないと考えているためである。ところで、前述のようにライヒは、「個人の地位 (status) と個人の福祉」の源になるような分野では、「アロケーション (ここでは主としてサービス給付) の平等」

は新しい財政権として確保されるべきと考えている。ここで「単一のアロケーションシステムのもとの平等」といつているのは、公的扶助制度なら公的扶助制度のもとの給付の平等ということであろう。しかし、論者の視点からすればこれでは国によって与えられた制度のもとの給付を所与のものとして、そのもとの平等ということになつてしまふ。非金銭的な給付である福祉的諸サービスの場合には、制度の充実がなければ、給付の平等は、金銭給付の場合以上に、確保されないことになるから、プランニング（少なくともミニマムシェアを確保しうる制度の策定）は、平等の確保のためにもことの外重要な意味をもつてくることになるといわなければならない。

ライヒは、アロケーション（ここでは総じて給付の付与をさす。）すなわち「新しい財産権」に関するプランニングは、前述のように一般的な基礎のもとにつくられると考えている。しかし、「一般的な基礎のもとに (on a general basis)」の意味は明確ではない。そうでなくても、ライヒが、「収入、サービス、福祉の最小限の保障の意向における平等」においてのべているように、（新しい財産権にかかわるような）財源は、資本主義国家においては、一般に軽くしか扱われない。だからこそ、ライヒも、「最低基準の必要性」を記しているのである。とすれば問題は、だが、どこで、どのようにミニマムシェアを確保するのかということになる。ライヒは、別稿で、福祉の権利を「権利の章典」に規制された資格その中の政府の裁量としてとらえている。後述のように、アメリカの社会保障の受給要件や受給手続は、判例上、憲法上の理念に基づき一定の保護がなされてきているが、ミニマムシェアを確保するための手続的保障はそれだけでは充分でないであろう。ライヒはまた、アロケーションの客観的な資格は、「大体は法によって決まっている」とするが、どのような資格をつくるのかを、住民がコントロールする場がなければ、資格は（形式的にしか国民のコントロールがおよばない）法に従属することになる。

ライヒは、プランニングに対する民主的参加の根拠を、①立法機関の複合化に伴う新しい選挙民 (constituency) 創

造の必要性、②表現の自由に求めているが、「新しい財産権」にかかわる分野でも、民主的な参加によるプランニングのコントロールが必要となつてこよう。生命・生存の保障に対し、どれだけ国家財源を、どのように保障するかが問題になつてくるといふ意味では、「新しい財産権」にかかわる分野でも、やはりプランニングにおける「価値の選択」は別の意味でさけられないと考える。ライヒはまた、「プランニングのニーズに対応するアロケーション（ここでは主として企業へのライセンスの付与をさす。）は、「コミュニティの政策に最もよく奉仕するもの」に与えられるとするが、「最もよく」が、「住民の広い意味の生命・生存の保障に最も適合的に」という意味にまで高められれば、ここでのプランニングに対するコントロールの視点も、「新しい財産権」にかかわるプランニングの場合と基本的にはかわらないことになつてくる。

このようにみてくると、民主的参加の根拠も、ライヒの定義よりはより積極的に、「生命・生存の保障の手段」としてとらえることが可能となるのではなからうか？

ライヒが、「権利となる場合と、そうでない場合」とに分けてとらえるアロケーションの問題も、割当自体を問題にするのではなく、アロケーションと個人の生命・生存とが、どのような関係にあるのかによって、位置づければやや異つた視点がみえてこよう。

つまり「給付行政」的な施策の場合には、それは生存権の具体化という意味で、国民の権利として構成され、ライヒのいう「プランニングのニーズに対応するアロケーション（主として企業へのライセンスをさす。）」は、個人の自由権的生存権の視点から規制がなされるというように、住民の生命・生存の保障の視点から、統一的にとらえることが可能ないように思われる。

ところで、ライヒは最後にプランニングを限界づけるものとして、プライバシーを考えている。ライヒは「単一の

アロケーションシステム」のもとでのプランニングはほとんど問題にしておらず、その結果プランニングのもつ、個人の財産権（生活権）に対する侵害的側面のみを重視しているためであろう。

最も、プライバシーを個々人の人間の尊厳の問題としてとらえれば、プランニングにおいては把えきれない、個人の固有のニーズと、せいぜいのところ大多数の人々のニーズを反映するにすぎないプランニングとを、どこでどう調和させるかという点に関連して、プライバシー（個人の尊厳）の問題は重要な意味をもってくることになる。が、ライヒがこうした点まで念頭においているかは定かではない。

(1) 以下については、全体として Charles A Reich 「The Law of the Planned Society」 The Yale Law Journal, July 1966, Number 8, 2549。

(2) 小高 剛「住民参加手続の法理」一四一頁、一四二頁。

(3) ある一つの制度の中の給付サービスとか、ある特定のライセンスの付与にかかわる制度をさす。

四 ライヒの「新しい財産権」論

前章では、ライヒの「プランニングのもとでのアロケーション」論に言及し、それとのかかわりで、プランニングと住民参加の理論的位置づけについて一応のまとめをしたつもりである。本章では、ライヒが「プランニングのもとでのアロケーション」との対比で指摘する「単一のアロケーション（給付）システム」すなわち「新しい財産権論」⁽¹⁾について、簡単にまとめておきたい。

ライヒによれば過去一〇年間の合衆国の最も重要な発展のひとつは、富の主要な源泉としての政府が出現してきたことであり、今では政府は巨大なサイフォンである。それは、歳入と権限を吸引し、他方では金・給付金・サービス・契約・特許・免許という富を放出する。政府は常にこうした機能をもっていたが、初期にはそれは小さいもので

あった。今ではそれは巨大になっている。

ライヒはこうした法状況をそこでの支配的論理にちなんで公益国家とよぶ。公益国家の政府によって実施される有益なものは、様々な形態をとるが、それらはすべて従来は、私有財産として保持されてきた形態にとってかわるものである。社会保険は貯蓄にかわるものであり、政府契約は、ビジネスマンの顧客や信用にかわるものである。より多くのアメリカ人の富が、政府との関係に依存するようになってきている。アメリカ人は、だんだんに、生存の基盤を私有財産から、政府ののぞみ通りに割当てられ、公益として表現される条件にしたがって、依存するようになってきている。

失業補償、公的扶助、老齢保険のような給付は、不幸や財産の喪失か、技術の変化、商品需要の変動、恐慌、戦争といった個人のコントロールをこえた諸力によってもたらされたものであるという認識に基づいて給付される。

このように貧困は、複雑な産業社会における大きな特定の個人に無関係な力の結果としてみられている。理論上、それら（給付等）は、民主国家（*common wealth*）における個々人の権利としての分け前である。そのような給付を権利にすることによってのみ、（各人が彼自身の運命の主人でありえない）社会における個々人の生存と品位の最低限度を保障することのゴールに到達することができるのである。すなわち、現代では、私産が生存保護機能を遂行できないとするなら、私産がかつてなし、もはやすることができないところの仕事を実行する制度を設立することが必要となる。これらの努力においては、政府の心づけは重要な役割を演じなければならないことになる。そして心づけ（*gratuities*）は政府と社会の私的な側の重要なリンクとなる。そこで、心づけは、財産として働きはじめるとは必然である。

ところで、今日右のような公益国家のもとでは、個人を抑圧するところの政府と企業の結合された力がある。この権力が大多数のなかからひきだされてきたということは、必ずしもそれが、非抑圧的だということにはならず、個人

の視点からみればおそるべきあらゆる種類の権力となる。ここに公益国家の課題がある。にもかかわらず、公益国家は、公益と大多数の利益が一致すると仮定してしまう。その結果この公益国家の最大のエラーは、政府の心づけが、筋の通った公政策に奉仕するものでなければ否定されてもよいとしてしまうことである。具体的には、多くの異なった福祉事業において生じてきているモラル、プライバシー、（親族に対する）財政上の責任、居住要件、雇用要件、（当局が居住者を選べる）忠誓、適格性の基準（選択権をもって様々な機関によって、どんな基準がとられているか）の問題がある。これらの問題は、福祉法によって創造された個人の権利の性質に関する問題と、手続上の憲法上の問題を含んでいる。

公益は、権利章典 (Bill of Rights) 一条一〇条のもっと特別の価値を考慮することにも失敗した。なぜなら、権利章典が保障しようとする自由は、多数が欲するところの権利、あるいは「合理的」であることをする以上のものである。自由は大多数にいとみ、非合理的であるところの権利であるにもかかわらず、公益の概念はそれを保障しないからである。現在、給付という政府の心づけが、新しい財産として働き始めていることは先にふれたが、新大陸の私有地は、かつては政府からの払いさげであったことからすれば、すべての財産は、現在の給付 (benefits) と同様、政府の心づけということになる。それではなぜ、それらの財産は、今日の心づけと同じ程度にまで規則化されないのだろうか。いいかえれば、なぜ給付だけが規則化されているのか？

この点からしても、給付が規則づけにされている、（給付——新しい財産権——を得るのに、プライバシーを否定されたり、いくつかの要件が公政策の名のもとに課せられていることをさす。）のはおかしいと、ライヒは指摘する。

以上のことからして、ライヒは「今日政府の心づけにたいする最も明白な問題は、憲法上の権利の行使に対するプレッシャーに抵抗する原理を構築することである」と指摘する。第一の原理は、政府は、権利章典によって保障され

た権利を買いしめる権利をもたないということである。

福祉事業によって提示される最も困難な憲法問題は、個人の自由とプライバシーの侵略に関連する。永い年月、自由は経済上の規則に対する保護として用いられてきた。この見解は、今では疑われている。自由の概念に最も関連しているものは、プライバシーの概念である。しかし権利章典の多くのセクションは、家庭や家族を中心とするプライバシーの権利について規定している。

ブラック判事は、「権利章典はダイナミックな社会においては、その適応をかえねばならないし、その組織的な味さえ変化しなければならぬものである」と述べている。⁽²⁾ 権利章典の各規定は、国家と個人の間の骨組によってひかれた境界線上の目安を示す。

憲法からみちびきだされる制限をこえて、どんな制限が心づけに対する政府の制限の上に課せられるか？ 第一の制限は、関係性（例えば、給付に対する適格性 (eligibility) の基準が、法の実質的な目的と一致しているかどうか）の問題にかかわっている。第二の問題は、その制限が法の目的に一致しているかどうかにかかわっている。

さらにライヒは、すでに考察された手続上の、⁽³⁾ 憲法上の問題（個人の自由、平等保護）の他に、政策問題に関連するより進んだ法的问题があるとする。それは資格に関する問題である。資格に関する問題の多くは、政府からおこってくる。その中で政策によって認知されているけれども、その資格が効率的に実施されていないのは、貧困者に対してのみである。⁽⁴⁾ この差別は、貧困は己が罪という論理で昔は正当化されていたが、今日では貧困は、複雑な産業社会における、大きな特定の個人に無関係な力の結果とみられている。社会保障法 (Social Security Act) の制定以来、それは国家における最低限の分け前に対する権利として認められている。

資格の理念は、個人が健康と体面を保つ条件のもとに生活するのに不十分な生活資源 (resource) しか持たない時に、

社会は援助を提供する義務をもち、個人はその援助を権利として受ける資格をもつということである。可能な限り、最大限公的福祉は、安全と自立を最大限確保するところの客観的に定義された適格性に基づいて、算出された実際のニードの包括的な概念に依拠すべきである。平等処遇の概念もまた、資格に依拠しており、妊娠のような特別な状況における不平等な処遇に反論する。

公的福祉制度の問題点は、第一に官僚的な裁量性に服せしめられていること、第二に彼らの生計上の資源が、不確かなあるいは一定しない資格基準で作られていること、そして第三に、彼らの給付が、国家の査察権のもとでしか確保されておらず、その結果、監督のいきすぎや自立への指導の欠如が存在することにある。

資格の概念は、これらの諸問題に対処するためのものである。資格は給付の喪失や廃止に対する客観的な安全弁である。また、どのようなものであれ、個人の権利は彼に属するものであることが周知されねばならず、それは法によって強制されるものでなければならない。かくして資格は、法律家の職業的な能力にかかわる問題であり（資格政策が、福祉の思想家によって展開されるものであるのに対し）、これを実効に移すのとは、法律家固有の専門的能力にかかわっている。

以上要約したように、ライヒのいう「福祉における資格に基づく権利」とは、個人の自由と平等保護という憲法上の理念を、手続的に保障する場を確保することによって、国家における最低限の分け前の保障を貫徹させようとする思想に基づくものだといえよう。後述する福祉裁判で展開されるこのデュープロセスの法理・平等保護の法理・違憲条件禁止の法理は、このライヒの新しい財産権論の影響をも受けながら、福祉給付のなかみとその給付への手続が、国家の裁量に基づく恩恵として恣意的に行なわれることを防止する論理となっている。自由権的憲法のもとで、生存の権利を実質的に法理論化しようとする努力のあらわれともいえよう。しかし憲法の理念に反しない範囲であれ

ば、それは恩恵（裁量）に基づく給付となり、最低限の分け前は、その範囲の問題となる。

個々人のニーズを反映させ、最低限の内容に受給者自身の意思を反映させることによって、最低限の水準を、積極的にゆたかにしていくことのアプローチは、あまりでてこない。

ライヒは、福祉においてこそ裁決がふさわしいとべているが、その内容をより豊かにしていくためには、ルールメイキング・プランメイキング等、個々人の受給権を決定する（注(3)参照）以前のレベルでの民主的手続の問題がやはり必要となつてこよう。前章の終結において指摘した点も、この点に関連する。

(1) 以下本章については、断りなきがぎり Charles A. Reich, *The New Property*, *The Yale Law Journal* vol. 73, April 1964 Number 5. による。日本語訳として、大久保史郎「アメリカ合衆国における生存権の権利の生成と構造」(上)を一部参照した。

なお、ライヒの「新しい財産権論」を批判する最近の論文を紹介するものとして、大久保史郎「公法学の動向」法律時報五〇巻三号一四七頁がある。

(2) Charles A. Reich, *Mr. Justice BLACK and the Living Constitution*, *Harvard Law Review* Feb. 1963, Number 4, vol. 76 p.735.

(3) ライヒは「実に完全な裁決手続は、行政手続の多くの領域におけるよりも、福祉の領域においてもっと適切である」とする。

Charles A. Reich, *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues*, *The Yale Law Journal* vol. 74, p.1253.

(4) 前掲「Individual Rights and Social Welfare」p.1256.

五 一九六〇年代後半における福祉裁判の展開とその背景

(一) 本章のはじめに

アメリカにおける福祉受給権に関する裁判は、後述するように一九六九年のシャピロ対トンプソン (Shapiro v. Thompson 1969) 一九七〇年のゴールドバーク対ケリー (Goldberg v. Kelly 1970) という、いずれも公的扶助にかかわる

二つの判決を契機として、めまぐるしく展開している。

その場合の判例の法理としては、1、違憲条件禁止の法理、2、平等保護の法理、3、手続的デュープロセスの法理が用いられている。そして誤解を恐れずにいえば、特に一九七三年のMORENO判決、MURRYの判決あたりから、デュープロセス条項違反を宣言するひとつの法理として、「反証を許さない推定則」が、多く採用されてきているように思われる。

前述したライヒの「新しい財産権論」を始めとするこの期の「生存権理論の展開」が、福祉は特権であるとする従来の判例思想を転換させ、福祉を「権利」の視点からとらえ直そうとする右のような判例理論の形成に、少なからぬ影響を与えたことは否定できない。また、一九六七年全国福祉権組織(NWRO)が形成され、その主要な運動形態として、①裁判闘争がくみこまれ、さらには、②(一九六八年春から夏にかけて)大規模な福祉権デモが行なわれ、NWROによって一三項目からなる福祉権利宣言(A Welfare Bill of Rights)や、運動の主要目標が掲げられたことも、この期にうちだされた「生存権理論」の実質的な浸透に大きな影響を与えたものと考えられる。

のみならず、一九六五年には前述した経済機会法第二章のコミュニティ活動事業の一貫として民事事件について貧困者に無料法律相談を提供する法律サービスが追加された。その結果、大学法学部の教員や学生を中心にOEO(The Office of economic opportunity)の顧問法律家とよばれる人々が、あらわれた。

前述のような動向のなかで、最も意味深長な建設的な福祉裁判の戦略⁽¹⁾は、コロンビア大学社会福祉・政策・法に関するセンターによって計画された。彼らの中で、最も有名であり、能弁であったのが、エドワード・スパラー(Edward Sparer)であった。

(一) OEOロイヤルの「生存権理論」と判例の展開⁽²⁾

1 スパラー (Edward Sparer) の戦略

スパラーは、いくつかの根本的な事項について、その戦略を描きだした⁽³⁾。スパラーの目的は、彼がアメリカの福祉システムの四つの主要な欠点と考えることにひとつずつ挑戦していくことであった。その四つの欠点とは、(1) 援助に対するおびただしき基準と扶助に対する除外規定 (その多くのはニードに関連するものではない)、(2) 福祉受給者をクライエントの地位に引きさげる手続。それは福祉受給者が福祉機関の気まぐれに依存することを強制することであり、他の市民に対しては、与えられている憲法上のあるいはその他の権利をうばうことである。(3) 福祉システムは、とりわけ州と地方の基金にその多くを依存している。そのためおびただしき「居住」に対する規則に依存している。そして(4) しばしば、不当に低い金額となっている。

連続する裁判闘争を通じた、扶助を与える基準・受給者の手続上の地位・居住要件に関する規則への攻撃は、扶助それ自身の不適切性に関する攻撃への序曲でしかなかった。スパラーの攻撃の中心は、手続上のあるいは、分類上の不平等を目的とすることではなく、司法上の手段を通じて、福祉の額と性格を、確かなものにしていくことであった。スパラーは、「かつて最高裁が、福祉補助金の不適切性を認めたことは、社会におけるすべての給付を求める個人に対して、適切な最小限の支払を保障する修正第十四条の平等保護の規定に、「生存権」を読みとったもの」と希望的に考えていた。福祉関係の弁護士は、生存権の究極的な体制の構造について、漠然としか考えていなかった。けれども彼らは、確かに実際上のいかなる金額が、適切な福祉の最低額を構成するかについての立法上の決定と、司法上の決定が対立するものとは考えていなかったのである。

2 スパラーの戦略のもたらしたもの

スパラーの偉大な戦略は、その制度を充実させようと考えている人々の目的と矛盾するものではなかった。しかし、そのアプローチは、“生存権”について考えている他の弁護士とは異なっていた。スパラーの場合、戦略上の一致よりもっと重要なことは、スパラーのプランの様々な局面が、法の他の領域での展開と一致しているという事実であった。福祉制度についての手続上の、内容上の重点は、その人を資格づけるための通筋である。フォータス判事 (Justice Fortas) がのべたように、「人間ではない」という分類は、アメリカ法ではすでに存在しないのである。同様に、“権利”と“特権”の区別は、政策決定のための分析の道具としていうよりむしろ、決定的なレッテルであるが故に用いることを拒否されてきている。Wieman v. Updegraff (344 U.S. 183, 1952. 州の被用者に、忠誠を要求する法令は、被用者自身が、その一員であるところの人権を剝奪する。組織について知ることの資格がない場合にはデュープロセス違反になる。) から、NAACP v. Alabama. (357 U.S. 499 (1958). NAACPのすべてのメンバーのリストを要求する州法令は、連合の自由を妨げ、それ故に、リストを要求する州の利益を主張することは憲法違反である。) をへて、Thorpe v. Housing Authority of the City of Durham (386 U.S. 670 (1967). 連邦の補助をえた住宅の居住者は、追いたて以前に、通知と、意見をのべる権利をもつ。) にいたり、最高裁は、許容されるべきでない条件が、立法者によって給付に付帯されている事実を認めてきていた。デュープロセスの要求に反するそのような条件を検討することにおいて裁判所は、最終的な決定者として、「それらの条件が、合理的な基礎によって、あるいはやむにやまれぬ州の要請によって支持される時にだけ認められる」と判示した。

このように福祉法の不平等に関する攻撃への法的な道具だては熟してきているようにみえたが、攻撃の成功は、法の他領域における変化にくらべて、おくれをとっているように思われた。一九六六年の時点で、ホルトゾフ判事 (Judge Holtzoff) は、「援助基金の支払は、補助金 (grants) と心づけ (gratuities) である。それらの支払は、政府が負っ

ている法的な義務としての支払を意味しない。絶対的にそれは自由裁量なので、自由裁量が行使されるやり方について司法審査はない⁽⁴⁾とのべていたのである。

急速におくれをとりもどすための法的な攻撃となりうる新しい福祉法の展開はおくれていた。まさに急速な変化は、意図するところと反対の方に動きつつあるように思われた。各判例は、互いの結論をかき消しあうことにより、勝利のつきかさねの方向には動いていかなかったのである。

3 スパラーの三つの主張と判例の展開

福祉にかかわる法律家達は、先にふれたスパラーの三つの主張を、急速に継続的に駆使して裁判に挑戦した。五年弱の間に、裁判所は、「The man in the house」規則⁽⁵⁾を破棄し、⁽⁶⁾支払に対する地理的な差については、合理的な理由を要求した。⁽⁷⁾そして、個人の適格性が一度認定されると個人の資格は、聴聞なしには終結されないと判示した。⁽⁸⁾ Shapiro v. Tompson の事件⁽⁹⁾において、最高裁は、福祉受給者の条件としての一年間の居住要件を無効とした（詳細はいずれも後述のとおりである）。

4 シャピロ裁判の広がり

シャピロにおける平等保護理論の広がりには、「生存権」へのアプローチの完全な成功を予告するように思われた。先へのべたライヒは、平等保護理論の将来性を認めながら、シャピロ事件に先だつ四、五年前から、福祉権を、農業や商業への政府の助成金と同じやり方で扱いうる可能性を示唆していた。⁽¹⁰⁾ ハンドラーも、ライヒほど、断定的ではないが同様のことをのべていた。⁽¹¹⁾

一家族を単位とする最高扶助額の支払（家族数あるいは算定される経済的必要度に関係なく、AFDC受給者に対する給付に最高額制限を規定した州の福祉法）が、憲法違反であるという論争は、適切な福祉への支払に関する個人の憲法上の

権利を確かめる最後のハードルであった。子供の数が増加しても扶助を増加しないという規定は、最高扶助額 (family maximum) を受けられる子供とそうでない子供との間の個人的な差別であるということが論じられた。望まれたように、裁判所は、その分類化 (classification) に対する主張された正当性を検討した。福祉行政における効率性の促進や、制限された財政上の資源の保護は、“基本的権利” を破る、特別な基準を設立しないと結論された。そして最後に、「平等保護条項のもとでは、各児童は、生れながらにして、その子が食物、すまいその他生存上必要なものをもつことを確保する金額に対して権利をもっている」という、より進んだ議論がなされた。裁判所が、この最後の議論を、自動的に受け入れるとは期待されなかったけれども、そのような最終的な段階は、AFDC (Federal Aid to Families With Dependent Children) への支払における最高扶助額の拒否なしには、不可能なことが確認された。

5 スパラー戦略の崩壊

福祉に対する権利を、憲法上の権利につなげるところの「最高扶助額」(family maximum) の問題は、Dandridge v. Williams のケースにおいて生じた。

しかしながら、その判例の結果は、“生存権”への希望に、決定的な打撃を与えた。

裁判所は、「メリーランドの『最高扶助額』が、平等保護違反であること」を拒否しただけでなく、「福祉立法は、裁判所の強制的な利益審査に従う」というシャピロ判決をも否定した（詳しくは後述参照）。

この点の問題については、スパラー自身が、彼の戦略の崩壊に関連して最もよく述べている。

「ダンドリッジにおける逆行する結果は、州立法によって創造された憲法擁護の砦への挑戦を許し、議会が、要保護者への福祉の扶助を否定することを可能にした。平等であるべきニードに対し、個人間で補助の水準に差がでるということとは、カテゴリーの違いの故であるにせよ、州への居住期間の違いによるものであるにせよ、否定される

べきであったと考える。州と連邦の権限の間の伝統的な区別、政府間の三つの機関 (branches) の間の伝統的な区別は、疑いもなくかえられるであろう。平等保護条項は、人間生活についての憲法上の保護を確立するための主要な手段になるであろう。あれやこれやの方法において、平等保護を保障するための積極的な司法基準は、アメリカを異なった方向に導びくであろう。」¹³ 異なったアメリカへのスペラーの要求は、雄大なものではあったけれども、ダンドリッジが、彼の複雑な法的な戦略を防げる重要な砦となったことは、明らかである。

6 生存権理論の構築

スペラーの偉大な構想にそって、O E O ロイヤーは、貧困を除去する憲法上の命令を制定することによって、すべての市民に「ゆりかごから墓場まで」の保障を与えることを求めた。彼らは、平等条項の範囲を拡大し、実質的な生存権をその中にうめこむことを求めた。

平等保護条項の広がりのための理論的な土台は、身体障害者の生存権についてのべたテンブロック (Jacobus ten Brock)¹² と、テュースマン (Joseph Tussman)¹³ に依拠していた。また、生存権理論それ自体は、スミス (A. Delafold Smith)¹⁴ のものであったといわれている。

スミスはかつて、連邦社会保障機関 (Federal security agency) の法律顧問団長 (Counsel General) であった。スミスの著書のよいことは、福祉弁護士 (Welfare Attorney) の著作等を何も引用していないことであった。しかしスミスの理論や用語は、彼らの書いたものにていたので、完全な一致をえたものである。さらに、スミスは、社会福祉サークルでよく話をしていたので、彼の考え方は、この領域で働いている人々にも知られるようになったといわれている。

ホルトゾフ判事がいったように、「Ten Brock と Tussman は、裁判所は、過去のデュープロセス条項から退却する方向を一旦停止し、『女性に対しバーテンダーの資格を与えることを原則として否定したミシガン法令は平等条項に

違反しない』とした *Goesart v. Cleary* (335 U.S. 464 (1948))。『親族関係に基づく水先案内人の徒弟プログラムは、平等条項に違反しない』とする *Katch v. Board of River Port Pilots Commissioners*. (330 U. S. 552 (1947)) における司法上の基準を、残存させるような独得な立法を、打破する力を、発揮すべきであると主張しているのである。』彼らは、デュープロセスから実体的権利としての平等保護へと裁判所が移行しつつあるかのようにみえることに對し、この再主張（デュープロセスの重視）のための理論的手段を示唆していたのである。

デュープロセスは結局、財産の防衛に對するまれな、かつ鈍化された武器である。市民権や人権に對する特別なガイドラインとしてのデュープロセスの天命（なりゆき）を気づかして、現在の裁判所は、これらの権利（市民権や人権）の庇護場所として、デュープロセスにかわるものを発展させることを望んでいたのかもしれない。

もちろん、デュープロセス保護から、平等条項保護への権利の流れは、権利というものの絶対的な性格の問題を明確にしたり、単純にするものでもなく、また、個々のいかなる権利が制約のない保護を享有することになるのかを決定することの問題をたやすくするわけでもない。

彼ら (*ten Broek and Tussman*) がいうように、基本的な権利のガイドラインとしての平等保護条項への裁判所の流れは、「どんな権利が『基本的』なのか」の問題にこたえていない。「生存権は、平等保護条項によって保障され、それ故州によって保護されるべき基本的な権利のひとつとして裁判所によって認められるべきである」とする主張は、ミスによって鼓舞されたものであり、OEOロイヤル究極の仕事であった。生存権に對するスマイスの理論的な貢献は、資格 (*entitlement*) についてであった。すなわち、社会にあるすべての個人は、その社会から、生命の最小の必要を受ける権利としての資格がある。資格に對しての彼の主張を強固にするために、スマイスは「権利としてより、恩恵として与えられる福祉の支払の受領は、受領者を降下させるものであり、それ故、自己破滅的に作用する。」とのべてい

る。社会保障立法は、資格の非継続（剝奪）以前に、正式聴聞において、法的に主張しうる資格について、いくつかの外形を確立してきた。かくして、裁判所は、給付の紛争に適應されるものとして、デュープロセス条項を受領したといえよう。しかし、立法は給付についてはそれが法的な権利であるとは、明確には宣言していなかった。

スミスは、「基本的な権利という言葉が欠如しているのは、『基本的な憲法上の権利は、すべて法令で定められた資格に適用される』という立法の信念に依拠しているからである。⁽¹⁵⁾」とのべていた。

しかし、ダンドリッジ (Dandridge) は、平等条項によって、保障された基本的権利として「生存権」を確立することに對する（貧困者のための）法律家の試みに對して冷酷であった。

OEOの戦略は「経済的社会的福祉の領域においては、州は——平等条項に違反しない。……」という言葉をもって、ほうむりさらされた。

テンブロックの実定法についての批判、平等保護条項に對する信頼を裁判所があらわしはじめていたこと、生存権理論の展開、ワーレンコート (the Warren Court) の活動、これらのことは、ダンドリッジ (Dandridge) において、異なつた結果をもたらすことになった。

望ましい憲法上の変化は、受けいれられうる憲法理論の手段以上のもの、主張される新しい理論の存在そのものを要求する。

生存権理論は、理念から離れて、憲法用語の漠然としたところから出発しており、その広い言葉の使い方は、司法上の用語の縮小をたやすく許さなかった。スミスの生存権理論も、裁判所による急速な受領には、似つかわしくない広い概念であった。理論上の用語は、はるかに雄大なものに拡がる傾向にあり、ダンドリッジに含まれた、特別な経済的、社会的問題をこえた社会的原理に對して示唆を与えることになった。「生存」にかかわるほとんどすべてのも

のが、生存権の領域に入りこんできた。例えば、あらゆる“墮胎”の禁止の問題は、福祉給付とは、はるかに異なっているが、同様に“生存権”という主題にふさわしいものとなっていたのである(例: Maher v. Roe, 1977)。

以下においては、前述してきた判例も含め、アメリカにおける一九六〇年代から七〇年代にかけての社会保障法及びそれに関連する判例の動向を、概観し、(二)でのべてきた事項を、全体の流れの中で再確認しておくこととしたい。

(三) 福祉権と判例の展開⁽¹⁶⁾

1 平等保護 (Equal Protection) のアプローチ

(1) エリザベス救貧法の観念は、一九三〇年代の社会保障法 (SSA) 成立までいきつづけたといわれる。それに対し、少なくとも、社会保障法では、扶助は、彼らの最低限の品位を守るようカテゴリー別に供給された。このように州は最小限の公正さを、拡大することを要求された。給付 (benefit) が否定された時には、その理由が与えられねばならなかった。SSAは打ち切り後の公正な聴聞として給付申請が認められなかった時には即時の訴え (Prompt action) の道を開いた。これらは、受給者に対する保護や資格について立法的な保護を与えることを意味していた。このことはとりわけ、最高裁による憲法上の解釈に影響を与えた。

こうした傾向は、Edwards v. California 314 U.S. at 162 (1941) において、最もよく描かれている。Edwards 事件は、職を持っていないことを知りながら、妻の兄をテキサスからカリフォルニアに連れてきた男が州法違反(極貧のものをそれと知りながら州に移動させた罪)に問われた事件である。裁判所は「カリフォルニアは不況の間でも、貧困者の移動を妨げられない。」と判示した。このように裁判所は、かつてのような居住の指定を拒否することによって救貧法の政策を拒否し、社会保障法によって強調されている憲法上の決定に信頼をおいた最高裁は、貧困者が何世紀

もの間堪えてきた、差別的州立法から貧困者を保護した。しかし、Edwards 事件は、福祉に付随する保障について、論じていなかったし、それは公的給付の問題についても特別に論及していなかった。一九六〇年代において、分析のためのフレームワークは、公的給付と関連する教育の領域でむしろ展開された。

(2) 教育を保護することによって、一般に、最高裁は、公的給付の憲法上の地位を変えた。同じアプローチが福祉についても展開された。最高裁は、福祉は、財産上の権利であることを拒否したが、しかし、教育と同様、憲法によって保護されると判示した。分析のためのこの発展した枠組は、Fleming v. Nestor, 363 U.S. 603 (1960) の判決で始めて具体化された。事件は、一九一三年から合衆国にすみ、一九五五年から、OASDI 給付の適格性をもつブルガリア人への OASDI 給付の打切りに関連していた。彼は、一九五六年、「一九三〇年代に共産党員であった」という理由で国外に追放された。追放の理由は、一九五〇年代に議会で制定され、社会保障給付を否定される理由となっていた。この事件において、最高裁は、「労働者が稼ぎ、拠出する社会保険のプログラムは、正確な意味で財産上の権利ではない。それ故、(給付の) 否定は、財産の "剝奪" とみなされない。国会の制定する立法は、合憲であるための最小限の合理性だけを、要求するにすぎない」と判示した。しかしまた最高裁は、「これは議会が、すべての憲法上の制約から自由に制度的な枠組を修正する権限を行使しうる、ということを意味しない。法によってカバーされた雇用者の利益は、デュープロセス条項により、政府の専制的な行動から保護される。」とのべた。

この表明によって、最高裁は、「公的給付は専制的な否定から保護され、憲法上の保護は、給付を含む」ことを示した。概念的に、これは主要な進歩であった。しかしながら Fleming の事件は、結果において、失望的であった。というのは、判決は「給付の否定は、基金を保持するという議会の目的からして、合理的である」としたからである。判決は「そのような給付(追放された人間に給付を行なうこと)は、職を作り、税収を生み出す支出の効用をアメリカ経

濟から奪うので、アメリカ経済の中で流通しないという理由でその否定は根拠がある」と判示した。しかし裁判所は、議会の本当の理由づけ（フレミングが共産黨員であったということ）を問題としなかった。そして裁判所は、議会に負わせている理由づけ（——アメリカ経済を保護すること——）を正確には、分析していない。その負わされた理由づけはほとんど根拠がない。なぜなら海外の受給者に送られるお金の額はわずかであり、しかも海外の受給者すべてでなく、追放された場合にのみお金の給付を拒否されているのである。

(3) 平等保護について最も厳しく分析された事例は、*Shapiro v. Thompson* 394 U.S. 618 (1969) である。その事件で、最高裁は、非居住者がAFDC給付の適格者となる前に、非居住者に一年間の待機期間を要求する州法を無効とした。最高裁は、「州の財政と長期間の居住者を保護し、より高額な福祉の給付を求めてやって来る人々を阻止することによって、予算の見積りを可能とすることを意図したそのような法律には最小限の合理性があるかも知れない」と認めた。しかし続けて「そのような法律に合理性があるかどうかということの判断は、最小限の合理性の伝統的な平等保護基準ではなくて、“やむにやまれぬ州の利益”によって正当化されなければならない」と判示した。

このように、より厳格な基準 (strict scrutiny) が要求される理由は二つある。第一に、居住者に移動することを思いとどまらせるのを助長する待機期間は、州際移動という基本的権利 (right to travel) を侵害すると考えられることである。第二に、人種・宗教あるいは国籍によって差別する法律は疑わしい類別 (criteria) となる。裁判所はそれほど真正面からは述べてはいないけれど、暗に、居住はそのような類別であるとしているようである。裁判所は「やむにやまれぬ州の利益は、四つの要素が州によって満たされる時にのみ見いだされるであろう」とのべている。第一に、その法律は移動や宗教を妨げるようなある許されない目的にそうものであってはならない。裁判所は真正面から、人は、福祉、教育、住宅といったよりよい政府のプログラムを求めて移動してもかまわないと判示したのである。第

二に、その法律は包括的すぎてもあるいは包括的でなさすぎてもいけない。つまりそれは、その階層全体を含まなければならぬ。Shapiro 事件で、待機期間を要求することは、ほんの短い、あるいは一時的な不在ののち、戻ってくるある居住者に扶助を妨げる点で計算しすぎている。第三に、州が主張する目的を達成する手段が他に存在しないことが必要であるが、待機期間を要求することは、この点でも誤っている。なぜなら他の手段でも、居住期間を定め、詐欺を防止し、あるいは予算の見積りを行なうことができたからである。最後に、予算の見積りといったような目的が、法律を正当化すると主張されるならば、その目的は事実上も求められていなければならない。Shapiro 事件においては、裁判所は、予算計画 (Budget planning) は、実際上は待機期間を基礎としていないと判断した。

Shapiro 事件での分析の態様は違憲の条件の理論のもとで、要求されるそれと類似していることに注目すべきである。Shapiro は、基本的権利に条件を付すことはやむにやまれぬ州の利益にかなない、正確に作られた手段によってなされなければならないことを要求した。しかしながら、Shapiro は、そのような「厳格な審査」は疑わしい類別 (suspect criteria) が含まれている場合でも要求されるという原則を付け加えた。その要求する基準において、Shapiro は、*Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398 (1963) の伝統的な型を引用した (*Sherbert* 事件において最高裁は、「州は、彼女に土曜日に働くかあるいは彼女の失業補償を奪うことを強いることにより、彼女の信仰上の信念をそむかせ、彼女の信仰の自由を否定することはできない」と判示していた)。そして *Fleming v. Nestor* 事件のゆるやかなアプローチを離れた。しかしながら、*Sherbert* 事件にそいながらも、Shapiro はどういった類別が「疑わしい」のか、何が基本的権利なのか、そしていつ権利が侵害されるのか、といった重要な問題を未解決のまま残すことになった。

(5) *Dunn v. Blumstein* 405 U.S. 330 (1972) で、選挙の居住要件は無効とされた。裁判所は、侵害の現実を証明することを要求することは、「法律についての基本的な誤解」であると判示し、「Shapiro は、福祉の拒否は、実際に移

動を妨げるという調査結果に基礎を置いていないわけでもないし、当裁判所の他の「移動権」に関する事件が、つねに現実の移動権を妨害しているわけでもない」ことを指摘している。そして「Shapiro 事件において指摘された、やむにやまれぬ州の利益テスト(the compelling state interest test)は、移動権を不利にすることになるあらゆる類別を阻止するきつかけになるだろう」と判示している。このように Dunn 事件は、ある程度まで、いつ権利が——仮に不明瞭であるとしても——侵害されるかについて Shapiro 事件で、未解決に残された問題を解決した。その答は、簡単にいえば、「現実の妨害の事実が必要とされない。即ち、「ペナルティ」で十分な権利侵害である」ということであった。(Memorial Hospital v. Maricopa County 415 U.S. 250 (1974) をも参照されたい)。

(6) しかしながら、いつ基本的権利が含まれるかという疑問は依然として残された。Shapiro 事件は、移動権を含んでいる。しかし、Dardridge v. Williams 事件(家族数あるいは算定される経済的必要度に関係なくなされる、AFDC 受給者に対する給付の最高額制限の規定が差別とされた。)で、最高裁は、AFDC において、最大限の制限を置くことを規定していることは、出産の権利に影響を与えないと確認した。そして、Maher v. Roe 432 U.S. 464(1977) で裁判所は、妊娠中絶に関する権利は出生に関する低所得者医療補助(medicare)を制限する法律によって影響を受けないとも確認した。たぶん、これらの判決は、「その権利の内容について明白さを欠いている」という事実は、(Shapiro の言葉で云えば)、いつ基本的権利が問題になってくるのかの決定に影響を与えるであろう」ことを暗示しているに過ぎない。

(7) 同様の問題は、何が基本的権利であるのかといった問題に関連して残っている。最高裁は、Shapiro v. Thompson で、移動権は保障されていると判示した。しかし、Wyman v. James 400 U.S. 309 (1971) で、原告は、公的扶助を受ける条件として、ケースワーカーの家庭訪問に従うことを福祉受給者に要求することは、修正四条のもとでの彼女の権利の剥奪であると主張したのに対し、最高裁は、これを認容しなかった。同様に Maher v. Roe (中絶の権利

は、メディケイドの“出産”を制限する立法によって影響をうけない。ただ、権利の内容が明確性を欠く場合には、基本的権利の性格に影響がでるだけである。)で、原告は、州が治療上の妊娠中絶や分娩に対して基金を供給しているが、随意選択的妊娠中絶への基金の供給を拒否することは、プライバシーの権利を侵害するものであると主張したのに対し、最高裁は、州は拒否してもかまわないと判示した。Maher 事件で裁判所は、「Shapiro の意味において基本的権利は存在していないだけでなく Maher 事件で給付をさしひかえることは、単に他の手段をより魅力的にするのに対し、Shapiro 事件での居住条件は実際に移動権を侵害するということ」をも確認した。裁判所は、「州が公的扶助を受けるために、移動するのに必要なバス料金を与えなければならないことを Shapiro 事件では判示していない」とのべることによって Shapiro 事件を特徴づけた。

(8) 何が疑わしい類別 (criterion) となるかも、また不明確のままびある。San Antonio School District v. Rodriguez 411 U.S. 1. (1973) は Shapiro 事件を部分的に否定している。裁判所は、教育は基本的権利ではないという理由で、また、財産は“疑わしい類別”ではないという理由で、Shapiro 事件に従うことを拒否した。裁判所は、社会的な重要性は、州法を厳格な審査に服さしめるための精確な限定ではないと判示した。そして、Lindsey v. Normet 405 U.S. 5674 (1972) から引用して以下のようにのべている。

「私達は、適切で安全で、衛生的な住宅供給計画の重要性を無視するわけではない。しかし、憲法は、あらゆる社会的経済的害悪に対して法的救済を与えているわけではない。たとえば、私達は、憲法の規定の中に、格別の資質をもった住居に接近するあらゆる憲法上の保障あるいは、家賃を支払わずに、賃貸借契約期間を越えて、家主の真の財産を使用する借家人の権利のあらゆる承認等……憲法上存在 (規定) していないことの命令、即ち、十分な住居供給の保障を認めることはできない。賃貸人と賃借人の関係の定義は司法でなく立法府の役割である。」と。

“疑わしい類別”に属すると考えられる多くのものが存在する。人種は国籍と同様、法的資格を与えられている。しかし、性、私生児、年齢は、より難しく、やっかいな類別である。ここではこの理由のために、またこれら類別が福祉システム全般に広く用いられている、という二つの理由からして、それらは、別個の問題としてあらためて検討されるべき課題であることだけを指摘しておきたい。

(9) *Shapiro v. Thompson* 事件での厳格な審査分析は、それ以後の事件において控えめに用いられた。*Graham v. Richardson* 403 U.S. 365 (1971) で、裁判所は、福祉の資格を与えるために、アリゾナ州が外国籍を有する人に強いる一五年の待機期間を無効とした。しかし、*Shapiro* 事件以来、最高裁が非常にしばしば用いている厳格な審査は、後述のように、*Shapiro* 事件で用いられたような、平等保護のアプローチよりもむしろデュープロセスモデルに作り直されつつある。

2 手続上のデュープロセスと聴聞の権利

(1) 政府による給付は、私的な施し物 (*private charity*) に似た特権であるという初期の概念は、説明なしにいつでもそれらの給付を打ち切ることができることを意味していた。そのため政策が悪用され、あるいは、その政策自体まちがっているかも知れない場合でも受給者は、このことすべてについて証明する機会を持たなかった。これに対し社会保障法は、打ち切り後の公正な聴聞そして申請に対する即時訴訟を与えることで、この概念を拒否している。申請者と受給者は両方とも、限定づけられた資格に到達する保護の形態を与えられている。しかし、こうした保護にも制限がある。これらの手続は、連邦政府が財源を補助していないプログラムには適用されないし、給付の打ち切り前の聴聞は要求されていないからである。

(2) しかし、合衆国憲法が給付の拒否の前にどういった形の聴聞を要求しているかは、なお不明確な問題であっ

た。

この問題は、Goldberg v. Kelly (397 U.S. 254 (1970)) で生じ、解決された。その事件で、一般扶助 (General assistance) と AFDC の受給者 Goldberg はニューヨーク州を訴えた。そして、なぜ給付が聴聞前に打ち切られたのかの理由を説明する完全な聴聞をニューヨーク州が与えていないことを問題とした。その事件が係属中に、原告の何人かは、打ち切り後に、「公正な聴聞」が与えられていた。それにもかかわらず、裁判所は、「そのケースは議論の余地なくデュープロセスに違反する」とのべた。「なぜならその原告の何人かは将来において打ち切り前の聴聞なしに彼らの給付を打ちきられる傾向にあるからである」と裁判所は、判示した。このように提出された問題は、依然として存在し、依然として重要である。

裁判所は、ニューヨーク州の手続は、不十分であると確認し次のようにのべた。

「上告人は、福祉給付の打ち切りに対し、手続的デュープロセスが適用されていないことを争っているのではない。そのような給付は、給付を受けることを資格づけられた人々に対する制定、法、上、の、資、格、の、問、題、で、あ、る。(傍点引用者。多数意見はここで、公的扶助の給付は、『制定法上の資格』であるといっている。多数意見は、脚注で前出のライヒの『資格』という概念について言及していることに注意したい。) それらの打ち切りは、重要な権利を裁決する州の行為を含んでいる。憲法上の難問は、公的扶助の給付が「特権」であって、「権利」ではないといった議論によっては答えられない。憲法上の制限は失業補償の資格剥奪に対してと同じように、公的扶助給付の取消にも適用される。手続的デュープロセスが受給者に与えられなければならない範囲は、彼がたえがたい侵害を受けていると感じている程度によって影響を受ける。そして、そのような損害を避ける受給者の利益が、略式裁決において政府の利益にまさると判断されるかどうかによる。」

福祉受給者の給付の打ち切り前の聴聞の必要性と、行政の効率という政府の利益を比較考量するに際して、Goldberg 事件で、裁判所は以下のようになっている。

「資格を与えられた受給者に対して、福祉は、絶対に必要な食料、衣料、住居そして医療を得る手段を与える。このように、この文脈におけるきわめて重大な要素——ブラックリストに載せられた政府の請負人、解雇された政府の元雇用人、税の免除を拒否された納税者、事実上政府に資格を打ち切られた他の人々の事件には存在しない。——は、適格に関する紛争の解決中の扶助の打ち切りは、適格のある受給者から生存の手段を奪うことになるかも知れないことである。なぜなら、彼は、独立して生活する資力を欠いているので、彼の状況は、すぐに経済的に絶望的な状態におとしいられる。毎日どう生きるかにせっぱつまっている彼の状況は、今度は逆に、福祉の複雑な事務手続の矯正を要求する彼の能力に影響を与える。」

提供される利益や受給者にとっての重要性を考慮して、Goldberg v. Kelly で裁判所は、受給者に福祉の給付の打ち切り前に聴聞を与えなければならぬと判示した。しかしながら、裁判所は、聴聞は司法的、あるいは準司法的審理の形を取る必要がないと判示した。完全な記録や包括的な判定は必要ではない。代わりに、最小限度の手続的保護だけが要求される。デュープロセスの本質は、聴聞を受ける機会であると裁判所は云った。それゆえニューヨーク州の条項によって要求された七日間の通知は、十分であると判示された。打ち切りの理由と聴聞の機会を通告する通知の方法もまた十分であると判示した。しかしながら、裁判所は、受給者は弁護士と一緒に、あるいはなしでも、自ら出頭する権利が与えられなければならないと判示した。有利な証人を出すのと同様、不利な証人と対決し、反対尋問する機会もまた与えられなければならない。受給者は書かれた意見 (submission) によって制限されない。

裁判所は、更に、受給者の適格に関する決定の結論は、もっぱら、聴聞で提示された法律の規定や証拠に基づかな

ければならないと判示した。これを確保するためには、決定の理由をのべ、そして支持されうる証拠を提示する、公正な決定を作る人が必要となる。福祉にたずさわる公務員が、その審査の決定過程に参加していないのなら、その資格をもつことになる。

Goldberg v. Kelly で少数意見にたった Black 判事 (第四章注(2)ライヒのブラック判事についての論文を参照されたい。)は、「福祉受給者は、給付が打ち切られる前に聴聞が与えられる」という判決に反対した。本質的に Black 判事の反対意見は、福祉の給付の本質に関する根本的不一致に基づいている。Goldberg v. Kelly の多数意見は、それらの給付を制定法上の資格の問題とみなしたが、Black 判事は、それらを「施し物」(gratuities)と見なした。彼は次のようにコメントした。

「裁判所は、要するに『個人に対して、慈善の定期給付を支払うという政府の失敗は、その個人から、彼自身の財産を、修正一四条のデュープロセス条項に反して奪うことになる』とのべている。しかし、『個人は正当に、そのよるな給付を受ける資格をもつ』ということを経府が拒否する時に、政府は「施し物」を個人に与えているのではなく、施し物はその個人に属する財産となると主張することは、いくぶん、いいかげんすぎるようである。」

Black 判事は、多数意見の修正一四条のデュープロセス条項の解釈は、その条項の歴史あるいは、司法の役割への憲法上の制約からみて支持されないものべている。

(3) 福祉給付が、財産であるかどうかの問題は、Richardson v. Belcher, 404 U.S. 78 (1971) においてもまた、言及された。この事件では、上告人は、一九六八年に OASDI の支払の資格を得たが、一九六九年それを減額された。地裁は、これはデュープロセスを否定していたと判示した。最高裁は、Fleming v. Nestor が、「法によってカバーされる人は、デュープロセス条項違反から生じる利益を無効にするような権利をもたない」とのべていることを引

用しながら、不同意を示した。Richardson v. Belcher において、裁判所は次のように加えた。「社会保障給付が雇
者の賃金に基づく税によって部分的に拠出されている事実は、それらが支払われるところの条件や、法のもとにおけ
る給付のレベルを固定する議会の権限を制限するものではなく、公的給付への期待は、期待額をうけとる契約上の権
利を与えるものではない。裁判所は更に、福祉と財産の間の類似性は、公的給付の資格に関する法に実質的な変更を
もたらす議会の権限に、憲法上の制限を課することにまでゆがめて解釈することはできない」と。

前述のように最高裁は、権利と特権の区別は福祉給付の憲法上の保護を決定することにおいて、ほとんど関係がな
いものべてきている。一九六〇年の Shapiro v. Thompson と一九七〇年の Goldberg v. Kelly において、裁判所は、
住民に対して AFD C を制限する州法ならびに給付の終結以前の聴聞を否定することを無効とした。裁判所は、福祉
は単なる特権ではないと判示している。

それは、権利や、結果として自然に生じる財産的利益ではないが、憲法的に守られている。Fleming もまた、この
見解を表明したが、このケースは、福祉受給者に対して、ほとんど現実的保護を与えなかった。Shapiro と Goldberg
においては、対照的に政府の上に、実質的・手続的制限を課し、これらの制限を破ってもいい場合を示すことを要求
した。

Goldberg 事件において、裁判所は、福祉と貧困について、給付の終結以前の聴聞は、政府の資質をたかめるだろう
とコメントした。

「国家の基本的な信託は、その創立から、すべての住民の品位と生活を保つことにある。我々の伝統の背景に対す
るこの認識は、現代の公的扶助の展開に影響を与えた。実際の具体的要求に対応することによって、福祉は貧困者に
対し、コミュニティの生活に、他のものが有効に参加しうるのと、同じ機会を与えることを助ける。同時に、福祉は

正当化されないフラストレーションや不安からくる病いへのガードとなる。ついで、公的扶助は単なる慈善ではなく、一般福祉を促進する手段であり、我々と子孫に対し、自由のいぶきを確保するものである。福祉の規定を制定する政府の意向は、それを受ける適格性をもつ人々に対する不断の規定と同様に作用する。事前聴聞は、その目的にとって欠くことのできないものである」と。

裁判所は更に「上告人は、手続的なデュープロセスが、福祉給付の終結に対して、適応されていないとは主張していない。そのような給付は、それらを受けとる資格をもつ人々に対する制度的な資格のことからである。それらの終結は、重要な権利を裁決するための州の行為を含む。憲法上の論争は、公的扶助給付が、特権であり権利ではないということを、論じることによって、答えることはできない。関連する憲法上の抑制は、失業補償に対する無資格や免税の否定と同様、公的扶助の引き下げにも呼応する」と。

Goldberg において、政府に「給付を否定する前に、適切な手続に従うこと」を要求した。Shapiro は、州の定める要件に実質的な制限を課した。同様に、一九六〇年の *Sherbert v. Verner* において、最高裁は、「土曜日に働くことによって、彼女の信仰の自由を侵すことはできない」と判示した。

これらのケースは結果として、福祉は、権利ではないけれども、憲法上、保護される利益であるという認識のもとに、福祉受給者に役に立つ憲法上の利益を増加させた。

(4) これらの展開にもかかわらず、保護される利益としての福祉の性質は、何が財産であるかという既存の観念に、ある程度まで影響を受けている。Fleming において、最高裁は、OASDI は財産的利益ではなく、憲法によって保護される利益を表わしていると判示した。この区別は、以下の判例において、繰り返された (*Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975), *Califano v. Goldfarb*, 430 U.S. 199 (1977))。しかし、すべての憲法上の保護を失なう前にす

でに、福祉利益が、(他の利益に比べ)いかに軽視されるものになるのかという問題は残っている。なぜなら修正一四
条は、財産と自由を保護するが、もし主張されている利益が、これらの二つのカテゴリーに適さないなら、政府の決
定以前の聴聞に対する権利はないことになるからである。もっとも、多くの事例においては、利益は明確に位置づけ
られるようになってきている。Goldberg の判決はすべての重要な利益を含んでいく序曲となった。

運転免許は聴聞なしに取り消されない (Bell v. Burson, 402 U.S. 535 (1974))。福祉給付もまたそうである (Goldberg
v. Kelly)。公共事業サービスも同様である。 (public utility services) (Memphis Light & Power Co. v. Craft, 385 Ct. 1554
(1978))。しかし、最高裁は、デュープロセスは、罪人として市民を中傷する市民警察の行動に対し、市民を保護しな
いと判示している (Paul v. Davis, 424 U.S. 693 (1976))。また雇用は、雇用人が、見習いである時には、継続雇用につ
いての法的期待なしに、行政機関 (public agency) によって終結されてもよいとされている。 (Bishop v. Wood, 426 U.S.
341 (1976))。

(5) かくして枠組された範囲は、Smith v. Organization of Foster Families, 431 U.S. 816 (1977) によって福祉
に関連する内容に適用されている。養親は、移動に対する理由と必要性に対する聴聞なしに、養子を移動させること
を阻止できるとして、ニューヨーク州を訴えた。養子となっている子供のうみの母親が訴訟に参加した。地裁は、既
存の州の手続は、憲法上不完全であると判示した。最高裁は、家族生活における個人の選択の自由は、修正一四条で
保護されていると判示した。しかし、ニューヨーク州法令と契約によって養親に与えられた「限定つきの承認」は、
「養親家族に対する最も制限された憲法上の自由以外の何物にも反対する議論を展開した。結局、裁判所は養親がも
っている利益が財産なのか、自由なのかどうか」、どんな財産なのか、を解決しなかった。移動以前にニューヨーク
州法令によって与えられた手続は、どのみち養親が主張しているどんな利益を保護するのに適切なのかをみだしえ

なかつたのである。

(6) 若干の福祉裁判において、裁判所は Board of Regents of State Colleges v. Roth 408 U.S. 564 及 Perry v. Sinderman 408 U.S. 593 (1972) における最高裁の決定を、福祉利益が、デュープロセスによって保護されるかを決定するための参考とした。Roth と Perry は、教師は解雇のための通知を受け、聴聞理由をのべる資格をもつとした。裁判所の理由は、教師は古典的な意味で財産的利益をもたないけれども、財産上の利益を擁護するそれに似ていると判示した。事実、これらの判例は、憲法上の保護に関する制限として、財産と市民権 (civil rights) との区別を復活させる傾向にあった。

この区別は、福祉裁判において特に問題を生じさせた。福祉裁判に対する Roth 事件と Perry v. Sinderman 判決の影響は、Roth と Perry 事件における中産階級の上告人に対してよりも、特権の喪失に耐えることができない財産のない人々の保護の否定を結果することになる。たとえば、Torres v. Butz, 397 F. Supp. 1015 (N.D. Ill. 1975) において、裁判所はすべての適格性をもつ子供たちに、朝食給付事業 (breakfast programs) を与えていないという過失については、Roth と Perry v. Sinderman のもとで保障されたデュープロセスは適応されないと判示している。また Dodson v. Parham, 427 F. Supp. 97 (N.D. Ga. 1977) において、裁判所は Roth 事件のもとの保護は医療扶助 (medicaid) 受給者に薬品の特別のリストがずっと利用できる状態にあるという期待を抱かせるものではないと判示した。Roth 事件を調べることによって、裁判所は、Kelly の最高裁判決で認められた福祉受給者のぬきさしならぬ必要性 (brutal needs) の視点を見失う傾向にあった。

(7) 「公的給付に依存している、しかし福祉受給者より、より少ない程度国家に依存している人々から、貧困者を区別する必要性。貧困者を守ることの重要性」は Memorial Hospital v. Maricopa County, 415 U.S. 250 (1974) にお

ける最高裁判決によって強調された。

裁判所はまた、郡の病院が、居住要件を求めていることを無効としながら「医療扶助 (Medical care) は、福祉の扶助と同様、福祉にとって不可欠なものである。いいかえれば基本的な生計維持に対する必要な給付は、政府の特権として、政府が与える例外的な形態というより、(むしろ逆に) 憲法上、重要な意義をもつものとして考えられる」とのべている。そして「憲法上保護された利益としての福祉の状態は、混乱の状況のなかにあり、権利、特権、財産、資格といったような伝統的概念の相反する傾向のなかにとらえられている。資格の形態が反映しているように、福祉についての不安定な概念や対応は、検討されつつある。さらに、デュープロセスの保障は、福祉はすべてではないが多くの判例において、保護された利益である」ということを認められつつある。これらの判例が指摘する、「資格の要求」が他の概念(違憲の条件の考え方)に取り入れられる時、より明確になってくる。

福祉給付に関する憲法上の要求は、給付が否定されたり、不公正・不合理な条件が付せられる時には、いつでも生じる。しかしこのような要求の難しさは、ひとつに何が「公正」なのか「合理的」なのかを分析することにかかわってくることは、前述のとおりである。

(8) *Goldberg v. Kelly* で未解決のまま残されたもうひとつの基本的問題は、「一般扶助の打ち切り前に聴聞を受ける権利がある」という趣旨の判決が、社会保険といった他の政府の給付の種類に適用される範囲である。一般扶助は、定義によって「困窮者」だけが利用できる。このことは、*Goldberg v. Kelly* における重要な考慮すべき点であった。裁判所は、給付が受けられないことは、受給者にとって過酷でないにしても、重大な結果をもたらすと強調した。これに反して、社会保険の受給者は「困窮」していないかも知れない。失業補償、労働者補償あるいは、OASDIといった給付に対する資格は、過去の労働や保険システムへの拠出を基礎としている。給付は、人が困窮かどうかにか

かわらず行なわれる。

Mathews v. Eldridge 424 U.S. 319 (1976) で最高裁は、*Eldridge* に定める手続は、——*Goldberg* での手続とは違つて——憲法上十分であると判決したけれど、デュープロセスは一般扶助同様、社会保険にも適用されると判決した。この判決は、デュープロセス条項に基づき、聴聞の権利を他の重要な政府の恩恵に拡大する他の領域における判決に類似している。例えば運転者の免許は、聴聞なしには取消してはならない (*Bell v. Burson*, 402 U.S. 535 (1971))。あるいは、アルコールを購入する特権もまた同様とされる (*Wisconsin v. Constantineau*, 400 U.S. 433 (1971))⁽¹⁷⁾。債権者は、デュープロセスに基づく聴聞なしに、訴訟を提起する前に財産を差し押えてはならない (*Fuentes v. Shevin, Mitchell v. W.T. Grant*, 416 U.S. 600 (1974))。公的な職業の解雇もまた、公的な聴聞を要求する (*Perry v. Sinderman*, 408 U.S. 593 (1972))。学校から解雇される場合 (*Goss v. Lopez*, 419 U.S. 565 (1975)) と同様、公共事業サービスの打ち切りもまた公的な聴聞を要求する (*Memphis Light & Gas Co. v. Craft*, 98 S. Ct. 1554 (1978))。

Goldberg 判決と同様、これらの判決は、政府の行為に対して重要な制限を確立した。しかしながら、重要な問題は、未解答のままであった。即ち、どういった利益がデュープロセスによってどういった種類の行為から保護されるのか、そしてどういった手続が十分であるかについての問題がそれである。

3 デュープロセスと事実に対して反証を許さない推定の原則

(1) *Shapiro* 事件以来、最高裁が非常にしばしば用いている厳格な審査は、前述のように *Shapiro* 事件で用いられたような平等保護のアプローチよりも、むしろデュープロセスモデルで作成直されつつある。そこではデュープロセスのアプローチは、「事実に対して反証を許さない推定」(*irrebuttable presumption*) を作り出すことによって人々を差別する法律を無効とするために存在する。ある意味において、*Shapiro* 事件はこのことを含んでいた。なぜなら、待機

期間は詐欺を防止することを意図し、それによってすべての新しい居住者の側を詐欺者と推定することになるからである。

(2) このデュープロセスのアプローチは、例えば、*Cleveland Board of Education v. La Fleur* 414 U.S. 632 (1974) において用いられた。その事件で、妊娠している教員は、妊娠三カ月の終わりに職を離れることを要求された。そのことによって彼女らの職務を果たすことができないとの反証を許さない推定 (irrebuttable presumption) が設けられたのである。

最高裁は、「このことはデュープロセス違反である。なぜなら、ある教員は妊娠のもっと遅い段階 (四ヶ月以降) の間に、彼女らの職務を果たすことができるからである」と判示した。同様に、女性は男性よりも依存的であると思われる反証を許さない推定は、寡婦に対して給付を払うが、寡夫には払えない公的扶助プログラムにおいてデュープロセス違反として拒否された。裁判所は、女性の賃金労働者の (遺族である) 夫に右のような理由で給付を認めないのは、反証を許さない推定でありデュープロセス違反であるとした (*Weinberger v. Wiesenfeld* 420 U.S. 636 (1975)) 及び *Califano v. Richardson* 430 U.S. 199 (1977))。同様の理由づけは、*Frontiero v. Richardson* (411 U.S. 677 (1973)) やは「職についている女性に扶養されている男性は、職についている男性に扶養されている女性に日常に与えられる必要な費用を職についている女性に十分依存しているようには思われな」との推定はデュープロセスに違反する」という判決を導いた。

(3) これらの事件は、*Shapiro* 事件の平等保護分析のもとで判断しようと思えばできたはずである。しかし、デュープロセスのアプローチを用いることは、法律に対するより柔軟なテストを満たすことを可能とする。これは、およそ、*Flemming v. Nestor* と *Dandridge v. Williams* にとられた最小限の審査と *Shapiro* 事件の厳格審査の間の「中段

階」の審査形態である。この中段階のアプローチは、平等保護そしてデュープロセスの両方のレベルのもとで、「私生児」や性を基礎とする差別に関して用いられている。それは、性あるいは「私生児」は「疑わしい類別」(suspect criterion)であるかどうかを決定する必要を避けることができる。そのかわりに、法律によって影響を受けている公的そして私的な利益の調整に集中する。しかしそのようなアプローチは、伝統的そして厳格な審査のアプローチよりも不安定で、より難しいことは否めない。

(4) このようなあいまいさは、*Zablocki v. Redhail* 98 S. Ct 673 (1978) の最近の判決によって例示されている。その事件で、最高裁の八人の判事は、Wisconsin 州は、単に子供を扶養できないという理由で結婚することを禁じることはできないことで一致した。しかし、彼らは、理論的解釈では一致しなかった。マーシャル (Marshall) 判事とスティーブンス (Stevens) 判事は、平等保護条項に依拠していた。そして、結婚することの基本権を確認した。スチュワート (Stewart) 判事は、結婚する権利が違憲的に条件づけられているという理由でデュープロセス違反であると確認した。パウエル (Powell) 判事もまた、扶養することができないことを不当に仮定しているという明らかな理由でデュープロセスに依拠した。スティーブンス判事は、ほとんど同様の理由で、平等保護条項を用いた。

(5) *Zablock* 事件以降、少なくとも、裁判所は、重要な利益が問題となった場合に、平等保護かデュープロセス分析のどちらかのもとで、ある種の社会立法を厳格に審査してきていることは明らかである。*Shapiro* 事件のアプローチの厳格さは、性や「私生児」に関する事件によって示されている平等保護分析のより柔軟性のある形に対し方向性を与えてきた。

そして、デュープロセスは、法律がいつわりの事実上の推定 (false factual presumptions) を反映している場合には、そのように機能するかもしれない。しかし中段階の審査は、*Shapiro* 事件でとられた一種の資力分析を含んでいる。

したがって、もし、法律が包括的すぎたりあるいは、包括的でなさすぎたり、あるいはより正確に作られた他にとり得べき手段を採用しそこなったならば、その立法は、十分に機能しないであろう。

(6) *Flemming v. Nestor* は、変化に富んだ経過を持っている。その事件でとられた基準は、最高裁が福祉立法を支持しようとする場合に、しばしば引用される。しかし、その事件は、実際の立法目的が特定の政治集団を罰することを目的とする場合には、ほとんど引用されない。

例えば、*United State Department of Agriculture v. Murry*, 413 U.S. 508 (1973) (p.128 f.22) では、議会は、食料切符 (food stamp) の適格者を決定する際に、血縁関係にない人を含む世帯を除外するために、“世帯”を定義づけている。議会での審議過程からみてこのことは、ヒッピーやコミュニオンを排除することを目的としていることは明らかであった。裁判所は、*Flemming v. Nestor* でとられたのと同じアプローチをとろうと思えばとることができた。そして、立法動機を無視しようと思えばできたであろう。

しかし実際には裁判所は、法律を無効とすることにより、そうすることを選ばなかった。同様に、女性を差別する福祉立法を無効とした最高裁判例のいくつかににおいても、裁判所は、理論的解釈を作る傾向にある。そして、偏見に満ちた動機の背後にある現実を認めるようになってきている。

(7) 最高裁が、議会の意思や目的の現実を見る限りにおいて、*Flemming v. Nestor* における判決の影響は少なくなってきた。しかし、その事件で明らかにされた“最小限の合理性”の基準は続いている。すなわち、*Weinberger (p.133) v. Salt*, 422 U.S. 749 (1975) において、最高裁は、妻に対して遺族給付の資格を得るためには夫の死亡する九カ月前に結婚していることを要求する OASDI に対する制限を支持した。*Ms. Salt* は、結婚して六カ月しか経っていなかった。それゆえ、彼女は、遺族給付を拒否されたのである。

最高裁は、このような要件を *Flemming v. Nestor* に依拠しながら支持した。裁判所は、九カ月以上結婚している人に対してだけに給付を制限することは、この目的を達成する正当な手段であると判示した。もちろん、そのような制限が、(Ms. Salt のように)結婚が詐欺でない多くの人々に給付を拒否することになるのは確かである。この意味で、その法律は包括的すぎる。しかし逆にそれは、ある詐欺の結婚が、給付へと導くことも意味する。この意味では、その法律は包括的でなさすぎる。いずれにせよこれらのあいまいさは、*Flemming v. Nestor* の基準のもとではやむをえないものと裁判所はみている。

立法府は、法律を制定する際に、どのくらいのお金を福祉に使えるか、あるいは、貧困を減少するのに何が最も有効な手段か、あるいは、範囲かというような政策判断のための基礎的な線を引く。この作業は、給付のレベル、サービスの種類、あるいは、そのサービスが及ぶ人々の種類を決定するかも知れない。あるいは、立法府は、同様の意味で、事実に基づいて線を引いても構わない。政策判断とは異なって、後者の線は、平等保護やデュープロセスを拒否しても構わない。これは、行政上の便宜のために作られた推定をすることによって達成しても構わない。例えば、*Shapiro v. Thompson* で、Connecticut 州は、居住者に対してのみに福祉の給付を制限することを決定した。それゆえ州は、少なくとも、一年間州に住んでいなかったすべての人は、居住者ではないとの推定を生み出した。もっとも、裁判所は「このことは、誤りであり、一年間州にすんでいない居住者を除外する法律は、平等保護違反である」と判示したことは前述のとおりである。示唆的に *Shapiro* は、「立法手段は、正確に目的——詐欺の防止——に合うように作られ、そして、(*Flemming v. Nestor* と対照的に)包括的すぎても、あるいは、なさすぎてもいけない」と主張しているのである。

(8) 居住要件は、しばしば州の教育制度において用いられている。*Vlandis v. Kline* 412 U.S. 441 (1973) で、裁判

所は州は、変更できない形で、あるいは、反証を許さずに非居住者を授業料の目的のためだけで類別することはできないとのべた。裁判所は、以下のように判示した。「不変で反証を許さない推定が、実際には必ずしも、(あるいは一般に)当てはまらない時、そして州が重大な決定を行なうにあたり合理的な他にとりうる手段を持っている時、そのような推定に基づいて、個人の居住性を拒否することは、デュープロセス条項によって禁じられている。」

学生は、州内において授業料を支払う資格を与えられている真実の居住者であると証明する機会を与えられなければならない。このような機会が与えられている場合には、教育上の目的のために居住要件は支持される (*Hootan v. Boling*, 503F. 2d 648 (4th Cir. 1974))。Shapiro は、平等保護条項を引用したが、Vlandis は、デュープロセスに依拠している。

(9) このように (*Shapiro* 事件は、平等保護を根拠として判決されたが)、最高裁は、デュープロセスを根拠として推定を無効とし続けている。妊娠している女性に妊娠四カ月の終わりに教職を離れることを強いる教育委員会の方針を無効とする、と前述した *Cleveland Board of Education v. La Fleur* もその一例である。裁判所は、次のようにのべている。

「問題は、教育委員会の目的が合法的であるかどうかではなく、むしろ、それらの目的を達成するために選ばれた特定の手段が不法に教員の憲法上の自由を侵害するかどうかである。」と。

許された目的は、効果的な教育を確保することである。侵害された自由は、プライバシー、結婚、家庭を含んだ自由である。出産休暇政策を許可する方針は、違憲と判示された。

なぜなら、それらの方針が裏づけのない反証を許さない推定を用いているからである。

教育委員会は、自由に、適切かどうかの聴聞を導入し、医学上の証明を要求し、あるいは、次の学期までに復帰す

ることを教員に要求することができる。しかし、適当かどうかの個別的な決定は誤った反証を許さない推定によって、無効にされるべきではない。

La Fleur の判決は、いくつかの理由で注目し値いする。第一に、その判決は、すべての推定を無効としていない。即ち、聴聞といった他にとりうる手段が十分である場合には、重大な基本的権利を侵害する推定のみを無効としている。この二重の枠組を用いていることにおいて、その事件 (La Fleur) は、移動権を保護しながら (さもなければ基本権が不当に侵される場合に) 州に他にとりうべき手段を追及することを要求した。これは、Shapiro v. Thompson 事件の厳格審査テストに似ている。そして、Shapiro 事件と同様、La Fleur は、包括的すぎることを強調した。もしも、目的が適格でない教員を除外することになれば、妊娠に関する反証を許さない推定は、完全に適格のある何人かの人を明らかに除外することになるからである。

10 反証を許さない推定に関するデュープロセス条項のもとでの分析は、「厳格な審査」に助けを求める。このことの主な理由は、裁判所が「明白に許された目的を達成するために立法府によって選ばれた手段を審査すること」を可能にするためである。もしも、手段が、包括的すぎ、あるいは、包括的でなさすぎるなら、あるいは、他にとりうべき手段が存在するなら、手段は無効となるであろう。

このことは、「厳格審査」と伝統的なデュープロセス、あるいは、平等保護分析との主要な相違である。その後の分析において、裁判所は、「通例、手段の選択は、議会にあり、一旦、承認されたる目的が設定されれば、議会は目的を達成するのに有効ないかなる手段も自由に選べる」とのべている。

La Fleur 事件での裁判官の意見の不一致は、デュープロセスに固有の難しさ、即ち、推定の分析の境界線に関連している。しかし、難しさの多くは処理できる。意見の不一致にもかかわらず、推定に対する懸念は、すべての法律

の線引きを無効とするものではない。推定が基本的権利に影響を与え、そして、見つけることのできる事実で代わる事実上の仮説をとっている場合には無効となる。たとえば選挙の適格の推定は、年齢によってなされうる。なぜなら、選挙の適格を決定する時、他の基準や事実では明瞭でないかも知れないからである。しかし、教員の適格は、明確に事実のことからと見出し出され、推定は不必要である。なお、ある年齢での強制的退職に関する限りでは、年齢による推定は許されるかも知れない(Massachusetts v. Murgia 427 U.S. 307 (1976))。

(1) 不明確であることは、いつ、デュープロセス・推定アプローチが Shapiro 事件の厳格な審査アプローチと異なるのか、あるいはそもそも異なるのかどうかということである。多くの点において、二つは類似している。即ち、両者とも基本的利益に影響を与える線引きによって生じてきている。そして、両者とも、州の行為が正当であることを証明するための厳格な基準を満たすことを要求している。ある意味では、La Fleur 事件は、Shapiro 事件の唯一の具体的な適用例であるともいえる。即ち、類別が過度に広範で、そして、聴聞がその類別を狭めることができる場合の適用だからである。Shapiro 事件のテストは、他の事件にも及ぶであろう。例えば、規定が完全に作られているが、目的が部外者を排除することにある点で違法であるといった場合において用いられることになる。このように、La Fleur 事件におけるテストは、少なくとも、そこで適用される場合には、厳格な手段のテストとなる。しかしながら、ある程度まで、デュープロセス・推定のアプローチは、(La Fleur 事件で、反対者によって論じられたように) 立法府の政策決定や目的への調査を含んでいる。例えば、多数意見は、教育委員会の規制の目的は、教員の適格性を決定することであると考えている。このような意味では、デュープロセス推定のアプローチは、不完全に設定されたものであり、事実に基づいて個別化された聴聞といった他のとりうべき手段よりも劣っていることになる。しかも、その規則は、妊娠している教員を、社会のしきたりや体裁の理由で、出産に至る以前の時期に除外するという全く違った決

定を結果する可能性は高い。このことは、*La Fleur* で何ら論じられていない。違った立法目的については直接ふれずに、手段だけが不十分であることを確認することによって、裁判所は、それらの目的を審査することを避け、絶対的に、合理的な立法目的として正当化することは拒否してきた。

(12) デュープロセス・推定分析は、さらに、困難な点を持っている。立法府は、それが存在するという理由でなく、そのような取扱いが、あることがらを真実になるように助長するという理由で物事を処理する場合がある。このことは、おそらく、立法府に委ねられている政策判断である。

しかし、裁判所は、存在している事実の誤解や不当に作られている誤った推定を基礎としているので、判断を誤まるかも知れない。

福祉の領域において、このことは、“*men in the house*” 規則に関する事件において明らかである。そのような男性の財産を A F D C を受給している母親に帰属させ、それによって、母親を非適格者にすることによって、立法者は、母親に再び、A F D C の適格を与える場合、男性が女性を扶養すること、あるいは、世帯を離れることを要求するかもしれない。これらは、論証上、立法上の目的である。しかし、財産を帰属させるそのような規則は、「通例、資産は実際に用いられている」という推定であるとみなされる。即ち、この規則は、不正確であるので、その規則は無効とされた。裁判所は立法目的を誤解し、事実上、どういった目的が許されるかについての判断を回避していることになる (*King v. Smith* 390 U.S. 309(1968) を参照)。

(13) *Shapiro* 事件以降の事件において、最高裁は、*Shapiro* 事件の平等保護テストよりも、むしろ、違憲の推定の分析形態を用いてきたことは、前述のとおりである。United State Department of Agriculture v. Murry 413 U.S. 508 (1973) もその一例である。そこでは原告は、もし、一人の世帯員が他の世帯の世帯員の税金上の扶養者であると認め

られれば、世帯全体を非適格とする食料切符法 (Food Stamps Act) の条項を問題にした。

Murry 事件の原告の二人は、食料切符 (Food stamps) の非適格とされた。なぜなら、彼女らの前の夫が、実際に扶養していたかどうかとは、全く無関係に彼女らの子供を扶養家族と主張したからである。その影響は、扶養家族と主張された個人だけに及ぶのではなく、非適格とされた世帯全体に及ぶのである。

最高裁は、「税金上の扶養者となっている世帯は困窮していない、そして、十分に食べていける手段を持っているという確定的な推定を作り出している」という理由で、この条項を無効とした。裁判所は、さらに、次のように述べた。

食料切符法 (Food Stamps Act) は、「……違った世帯のニードに対する合理的測定ではない。……そして、しばしば、事実と反する反証を許さない推定に基礎を置いている。それゆえ、その条項は、デュープロセスの重要な要素を欠いている……。」

興味深いことに、訴えられた憲法の条項は、デュープロセス条項であって、Shapiro v. Thompson で取られた平等保護条項でない。マーシャル (Marshall) 判事は結論に同意しながら、その事件は、等しく平等保護分析にも付されると言及した。

Murry 事件で、最高裁は、Stanley v. Illinois 405 U.S. 645 (1972) 事件というより初期の判決に強く依拠した。Stanley 事件で、裁判所は、結婚していない父親に子供の看護を認めない Illinois 州法を無効として次のように述べた。

「……結婚していない父親は、めったに適任ではないので、Illinois 州は、Stanley の場合を含めてあらゆる場合に、聴聞という行政上の不便を被る必要はない、と主張するかも知れない。合理的な州の目的を達成するために、

即座に有効な手続 (prompt efficacious procedures) を作ることは、憲法判断における審理にふさわしい適切な州の利益である。しかし、合衆国憲法は、スピードや有効性よりも高い価値を承認している。一般に権利章典特にデュープロセス条項は、政府の役人を賞賛に値いするものとして特徴づける有能と有効に対する関心から、侵害されやすい市民のこわれやすい価値を保護することを意図している。」と。

(14) デュープロセス・推定アプローチの適用は、Murry 事件以来、一致していない。同様の事件、United States Department of Agriculture v. Moreno 413 U.S. 528 (1973) で、裁判所は、血縁関係のない人が、一緒に住んでいる世帯に対して扶助を拒否する食料切符法 (Food Stamps Act) を無効とするのに、伝統的な平等保護テストを用いた。たぶん、裁判所は、かわりに推定分析を用いることができたかも知れない。

ダグラス (Douglas) 判事は、「Moreno 事件では、Shapiro 事件の平等保護基準を用いるべきであった。なぜなら、血縁関係のない世帯は、結社の自由の基本的権利を行使しているからである」という理由で、裁判所に同意の意を表明した。ダグラス判事だけが、一人この見解に立っていたという事実は、Shapiro 事件の分析を用いる手段として基本的権利の性質、あるいは、特定の事件において基本的権利が存在することを確認する場合の問題の難しさを示している。Murry と Moreno 事件の分析の相違は、デュープロセス推定分析が利用できる事件と、平等保護分析だけが適用される事件とを分ける境界線を暗示している。立法政策の判断だけが含まれている事件においては、平等保護だけがテストとして利用できる。このことは、立法府が血縁関係のない世帯には、扶助を与えないことを単に選択したにすぎない Moreno 事件においては真実である。少なくとも、表面的にはそこには、事実上の仮定は含まれていなかった。裁判所は、「その法律は、政治的に好ましくないグループ、即ち、ヒッピー、あるいは、コンミュニオンに打撃を与えようという、むき出しの議会の欲求によって動機づけられている。しかし、裁判所は、その目的をデュープロセ

スではなくて、平等保護条項のもとでテストする」とのべている。

Murry 事件では、対照的に、政府の給付の客観的な制限は明らかである。なぜなら、世帯全体が、食料切符の適格者であったからである。唯一の要件は、世帯が困窮していたことである。もしも、税金上の扶養者であるとの主張を理由とする除外が、何らかの意味を持っているとすれば、それは、ニードのテストとして不十分であり、唯一の役に立つ効果的な手段は、事実に基づく聴聞である。そのような聴聞は、包括的すぎず、あるいは逆に、なさすぎるということもないであろう。そして、事実上の推定にとってかわる合理的な手段となろう。それ故、裁判所は、聴聞は立法目的にそうものであることを認めながら、問題とされた判決が、反証を許さない推定という用語によって表現されたり、あるいは、それを基礎としているということとを逆に結論づけることができる。そのような推定は、聴聞に対するデュープロセスの権利を侵害する。

(15) このような見方をする時、レンギスト (Rehngist) 判事が、La Fleur 事件で以下のようにのべて反対していることは、懸念のしすぎというものであろう。

「反証を許さない推定」、そして、個別的な決定におけるその選択を裁判所が覚醒させること (disenchantment) は、結局、法律を制定することそれ自体の概念に対する、攻撃に他ならない。」

むしろ、Shapiro, Murry, や Moreo 事件の判決は、「デュープロセス・推定分析は、問題とされた法律が、推定された事実を基礎としていて、政策決定を基礎としていない場合、さらに、それらの事実が、聴聞されうる場合、最後に、そのような聴聞を導入することが可能である場合にのみ、作用するであろう。」ことを示唆しているように思われる。このことは、La Fleur 事件における最高裁判決によっても示されている。多数意見にたつスチュワート (Stewart) 判事は、つけくわえて「確定的な推定は、妊娠の終わりに許されるかも知れない」と強調している。その理

由は、単に、資格を個々に決定することはできないということかもしれない。あるいは、働けないということが、妊娠の最後の数週間にはすべての教員に十分共通であるかも知れないということであろう。「いずれにせよだから、確定的な推定は合理的である」とのべているのである。

このことは、もしも、生存配偶者が、死亡した配偶者と九カ月以上結婚生活を営んでいない場合には、遺族給付を拒否するOASDIの条項を支持した前出の *Weinberger v. Salf* の最高裁判決において聴聞がなされなかった理由を説明することになる。第一に、多くの人が主張しているように、このことは、単に給付の範囲についての定義であるということができる。しかし、法律の線引きは、*La Fleur* で無効とされた線引きと似ている。そして、政府は、この規定は、詐欺の結婚に対処する手段であるとして正当化している。その意味で、九カ月の要件は、詐欺の推定であり、明らかに包括的すぎる。なぜなら、九カ月以前に死亡によって終結させられた多くの結婚は、詐欺の意向を含むものではないからである。しかし *Salf* においては聴聞はほとんど行なわれなかった。なぜならそれは、数週間、あるいは数カ月前に行なわれた客観的証拠が何もない取り決めに関する二人——うち一人は、死んでいる——の主観的な心の状態を尋ねることになるからであろう。これに対して、免許、後見人、食料切符の必要性の適格に関する聴聞は、すべてデュープロセス推定分析を用いている事例を含んでいるが、それらは容易に確められうる現在の事実に関連しているのである。

16 このことを基礎として、デュープロセス・推定の事件は、*Salf* 事件と区別することができる。しかしながら、*Salf* 事件の多数意見は、別の理由で、これらの事件 (the due process/presumptions cases) と *Salf* 事件を区別しようとした。

多数意見を書いたレンギスト判事は、*Stanley* および *La Fleur* 事件を基本的権利を含んでいる事件として特徴づけ

た。しかしながら、少数意見は、デュープロセス推定テストの必要不可決の部分としてその要素(基本的権利)をとりあげていない点で、より正確であるように思われる。なぜなら、「基本的権利」の存在は、明らかにデュープロセス・推定分析を含んでいる *Murray* 事件での裁判所の理由づけにとって必要不可欠なものとして必要不可欠なものからである。さらに、*Salft* 事件は、初期のデュープロセス理論の追認を示している。レンギスト判事は、*Salft* 事件で、議が行なったことは、適用範囲の制限であって、推定を作り出しているのではないと書いた。しかし、このことは、デュープロセス、あるいは、平等保護条項のもとで、支持された他の適用範囲の制限とは異っている。

例えば、*Dandridge v. Williams* での最高扶助額の制限、あるいは、*Jefferson v. Hackney* (406 U.S. 535 (1972)) における階層間の差別は、立法政策そして財政上の選択のみを示している、推定された事実を示していない。

これに対して、短期間の結婚の除外は、詐欺に(法の力が)及ばせうる手段——としてのみ意味をもっている。しかしながら、*Dandridge* あるいは、*Fleming v. Nestor* と類似した問題として、このことを扱うことによつて、裁判所は、これらの事件の理論を、あるグループを除外することによって給付を制限する立法府の活動に拡張した。

Salft 事件の判決は、その多数意見が、初期のデュープロセス・推定理論の適用は基本的権利を含む場合に限定されることらえていることから、デュープロセス・推定理論に対する実質的な制限であると考えなければならぬ。*LaFleur, Stanley* 並びに *Vlandis v. Kline* といった初期の事件は、確かに「重要な利益」を含んでいた。しかし、*Salft* 事件の多数意見は、デュープロセス・推定分析の将来の適用を制限するために、基本的権利の制限された範囲にそれら(デュープロセス・推定分析)をひきあげることによって、デュープロセス・推定分析の重要性を誇張しているように思われる。

その結果、*Salft* 以来、デュープロセス・推定のアプローチは、最高裁の判決における活用を減少させることにな

っている。

Motheys v. Lucas (1976) で、最高裁は、OASDIのもとで、遺族給付の資格を証明するために、「私生児」側に「私生児」であることの挙証責任を負わせることを支持した。同様に、*Lavine v. Milne* 427 U.S. 495 (1976) で、最高裁は、福祉の適用を受けてから、七五日以内に職を離れた受給者は詐欺であるとの推定に反証を挙げて抗弁するとの要件を支持した。さらに、*Burns v. Alcala* (420 U.S. 575 (1975)) で、最高裁は、妊娠した女性には、AFDCを拒否することができると判示した。彼女は、このことは、彼女らが困窮していないとの推定であると主張したが認められなかった。三つの事件は、それぞれデュープロセス・推定分析のもとでなら解決されたであろう。しかし、*Salft* 事件は、*Lucas* や *Milne* 事件での権利とは違って、基本的権利が問題となった場合にのみ、デュープロセス・推定分析の適用範囲を制限してしまったのである。

(17) しかしこれらの制限の中で、デュープロセス・推定分析は、まだ、生きている。最高裁は、ごく最近 *Zablocki v. Redhail* 98 S. Ct. 673 (1978) で、その理論を用いた。

そこでは、解消した結婚から生じた子供を、扶養していない男の再婚を妨げる Wisconsin 州の法律を無効とした。判事は、理論的解釈については一致しなかったけれど、(その方法論を異にする) 判事のうち八人は、扶助をしないことは故意である、あるいは、再婚は前婚の子供から資金を他に転じることになるという、その法律の推定を拒否した。結婚は、基本的権利であるので、最高裁は、最も正確に作られた他にとりうる手段に照して、包括的すぎ、そして不必要であるとして、その法律を破棄した。

これらが、平等保護、デュープロセス分析のどちらのものであれ、厳格審査 (strict scrutiny) についての目立った特徴である。

(18) デュープロセス・推定分析は、本質的には事実を仮定するかわりに、法律はそれらを決定する手続を作るべきであるという判断を反映している。このことは、妊娠している教員を非適格であると推定することはできず、解雇前に聴聞の資格が与えられるべきとした *La Fleur* 事件において、具体的に指摘することができる。

このように、デュープロセス・推定分析は、本論の課題でもある聴聞のデュープロセスの権利に密接に関連していることを指摘し本章のまとめとしたい。

(1) 裁判を通じて、特定の受給者のために法律援助を行なっていくこうとする主張と、当該問題をテストケースとして、制度を改善していく運動の突破口としていくこうとする主張の間で、たえず緊張があった。Samuel Krislov 「The OEO Lawyers Fail to Constitutionalize a Right to Welfare: A Study in the Uses and Limits of the Judicial Process」p.218, *Minnesota Law Review*, vol. 58. テストケースとは、法の実施ではなく修正をめざす訴訟で、平等保護違反に関する事件が多いと聞く。訴訟手続により引き延ばされ、形骸化されることが多いといわれる。しかし、*Wyatt v. Stickney* (344F. Supp. 373 (M.D. Ala.1972)) では、連邦地裁は、アラバマ州の精神病患者および精神薄弱者のための施設状況を訴えたクラスアクションに対し、原告側の提案した基準の多くを受け入れ、アラバマ州が整えねばならない、憲法上要請される最低基準を示している。

(2) 以下については、断りなきかぎり前掲論文(注(1)参照)による。

(3) ① e.g., Sparer 「The Role of the Welfare Client's Lawyer」12 *U.C.L.A.L. Rev.* 361 (1964).

② Sparer 「The Right to Welfare」the *Rights of Americans* 65,66 (N. Dorsened, 1971).

(4) *Smith v. Board of Comm'rs* 259 F. Supp. 423,424 (D.D.C. 1966).

(5) 多くの州では、公的扶助を受給している人々の家庭をぬきうち、(時には真夜中に)、調査することがあった。その目的は、受給者の受給要件をチェックするためであった。その要件は、家族に生計を維持しうる成人男子がいるかどうかを中心とするものであった。

(6) *King V. Smith*, 392 U.S. 309 (1968).

(7) e.g., *Rosado v. Wyman*, 414 F. 2d 170 (2d Cir. 1969), rev'd, 397 U.S. 397 (1970). *Rothstein v. Wyman*, 303 F. Supp. 339 (S.D.N.Y. 1969).

(8) *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

- (9) Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969).
- (10) 前掲 Reich [Individual Rights and Social Welfare] p.1254.
- (11) Handler [Controlling Official Behavior in Welfare Administration] 54, Cal. L. Rev. 479 (1966).
- (12) Tussman & ten Brock, The Equal Protection of the Laws, 37 Cal. L. Rev. 341 (1949).
- (13) J.M. Wedemeyer and P. Moore, The American Welfare System, in J. ten Brock ed., The Law of the Poor (1966) at 2-32.
- (14) A. Smith [The Right of life] (1955).
- (15) A. Smith [Public Assistance on a Social Obligation] 63 Harv. L. Rev. 266, 268 (1949).
- (16) 同は、断りなきがかりに B. La France [Welfare Law: Structure and Entitlement in a Nutshell] West Pub. による。
アメリカの社会保険・公的扶助の適正手続についての最近の研究として佐伯祐二「アメリカ社会保障行政における法的統制」法学論叢 (一一八巻三号) がある。また本稿脱稿後、秋元美世「福祉の権利と行政裁量」『現代財産権論の課題』所収が新表された。
また前掲「Welfare Law」に言及した卒業論文として秋葉修(神奈川大学、昭和五八年度卒)「生存権を実現するうえでの司法の限界(堀木 訴訟最高裁判決をふまえて)」がある。
- (17) この点になると、ライヒの「新しい財産権」の定義と、プランニングのもとでのライセンスの違いは、判例における「財産」の理解とやや異なってきているように思われる。

六 行政手続 (administrative proceedings) への参加⁽¹⁾

行政手続への参加の一九六〇年代におけるドラマチックな広がり、学説の展開のうえで、三つに区分される、しかし関連する領域をつくりあげたといわれている。①裁判所での聴聞 (court adjudications) への参加、②行政行為についての司法審査を求める原告適格 (standing) の拡大、③行政の決定過程への参加がそれである。

(5) 裁判に参加する権利

①の場合において、当事者に参加を許す目的は、(最高裁が、二人の私人間の訴訟の関係において説明してきたように)、「正義を見誤ること」をさけるためであった。

この裁判での聴聞に参加する権利は、当初は全くせまいものであった。しかし、最近では *Cascade Natural Gas Corp. v. El Paso Natural Gas Co.*, (386 U.S. 129, 1967) において、最高裁は、州、顧客、競争相手は、政府による独占禁止に基づく剝奪手続 (a government antitrust divestiture proceeding) に参加する十分な利益をもつと判示した。裁判における権利としての参加の基準 (criteria for intervention) について、*El Paso* の全面的な影響はまた明らかではないが、いくつかの下級審判決は、「規則 (rule) は、参加への権利を認める方向で、推定を働かせうる」と結論している。⁽²⁾

(1) 行政行為についての司法審査を求める原告適格 (standing)

これに対し、行政行為について司法審査を求める原告適格について規定する規則 (rule) を広く解する方向は、よりゆっくりしているが、より広範囲にわたっている。初期の見解は、司法審査を求める当事者は、機関の決定によってマイナスの影響を受けるところの単なる経済的利益以上の法的に擁護された利益をもつことを立証しなければならなかった。しかし時間の経過とともに、理論上の境界線はくずれはじめた。はじめの大きな躍進は、*Fcc v. Sanders Bros. Radio Station* 309 U.S. 470 (1940) においてであった。この判決で最高裁は、「FCC決定によって「被害を」うむった人々」に、司法審査 (judicial review) を与えることの規定は、決定を争っている営業権取得者 (licensee) に対し、起りうる経済的損害の故に、審査を求めることを保障している」とのべ、さらに審査条項 (the review provision)

を定めるにあたって裁判所は、「議会は、ライセンスの発行によって財政的に損害を受ける者は、委員会の行為に含まれる法の誤りについて、裁判所の注意を促しうる充分な利益をもつ」という意見であったと推定される⁽³⁾と結論した。

裁判所は、さらに *Scipps-Howard*⁽⁴⁾ において「私的な訴訟人は公益の代表としてのみ原告適格をもつ」ことを否定し、この合理性を拡張した。ついで、裁判所は *FCC v. National Broadcasting Co. (KOA)* において、新しい考えを示した。「委員会において聴聞される権利をもつ人が、聴聞 (hearing) なしでなされた命令 (an order) を訴える権利を否定されるならば、異例なことである。」と。二つの概念——①行政行為の審査を求める私的な訴訟人は、公益の擁護者として適切と考えられること、②行政決定の司法審査を求める権利と、行政機関のデシジョンメイキングプロセスに参加する権利の間には、論理的な結びつきがあること (原告適格と参加適格の関連性)——は、公益団体 (public interest group) の参加について法における解釈上の重要な要素を明確なものとする事になった。「関係法令の定義の範囲内における機関の行動によってマイナスの影響を受けたり、権利を侵害された人は、司法審査を受けることができる」とする連邦行政手続法 (the Administrative Procedure Act (APA) 1946 §10(a)) の採用も、原告適格について規定する規則 (rule) を緩やかに解することに貢献した。

APA が制定されたことによるおもな前進は、特別な規則法令 (particular regulatory statutes) に明確な審査規定がない場合、審査の最低基準を規定することによって、行政権力を制限することになったことであった。のみならず、「APA は、既存の『法益論』 (legal interest theory) を、単に集成するだけでなく、人々が事実において影響を受けているということだけを示せばよい」というように原告適格の理論を拡張する解釈を展開した⁽⁵⁾。

そのような解釈は、APA が適応される時はいつでも、起るかもしれない潜在的な経済的損害に悩んでいる者に、公益のために司法審査を求める原告適格を認めようとするサンダース (sanders) の線にそって、法を構築することを

意味するものであろう。しかしこの解釈は、多くの裁判所で、採用されなかった。裁判所は、APA 1946 §10(a)は単に以前の法を宣言したにとどまり、司法審査に新しい権利を与えたものではないと結論したからである。しかし、若干の下級審の中には、§10は(たとえ法令が、自ら原告適格を与えていなくとも、他の法令が原告の利益を保護しているか、定めている場合には)原告適格を認めているとするものもあつた。⁽⁶⁾この見解のもとに、APAは、議会によって、すでに認められた利益の主張に対して、原告適格を与えた。

始め最高裁は、この傾向をおさえることをさしひかえただけであつた。

Hardin v. Kentuday Utilities Co., 390 U.S. 1,6 (1968)において、裁判所は「特別の制度上の規定が、競争する利益を保護するための立法上の規定を、反映している時には、損害を受けた競争者は、その規定に従うことを要求する原告適格をもつ。」とのべている。制度上の利益が原告適格の基本であることは別に目新しいことではない。しかし裁判所は、当初の議会の目的が原告に利益を与えることであつたことを法制定過程(Legislative history)の中に、「みいだそうと努力したのである。さらにもっと意義深いことは、裁判所が、「APA §10は原告適格を与えていないと判断している」とするコロンビア地区地方巡回裁判所(DCサーキューイット)の Kansas City Power Light Co. v. McKay 225 F. 2d 924 (D.C. Cir 1955)における判決を、他から区分しようとしたことであつた。

これは裁判所が、§10を狭く解釈することを早晩やめるかもしれないことを示唆していた。

(三) 行政機関における決定過程への参加の進展

Hardin が決定されるまでには、行政機関の決定に対する大衆の参加についての二つの主な決定がなされている。

おもな躍進は、Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC, 354 F. 2d 608 (2d Cir. 1965) によつてであつた。

本件において、第二巡回区控訴審裁判所は、ライセンス（ここでは、発電所建設認可）の手續過程において発電施設計画（power plant project）に反対する環境保全グループその他のグループを「侵害を受けた」当事者（“aggrieved” parties）と認めた。司法審査のための制度的な基準は、申立人（petitioner）の美観、環境保全上、あるいはリクリエーションに関する利益を満すものであることを、規則化することに制限されていたけれども、裁判所は行政機関の決定において、経済的利益あるいは、直接的な個人的利益のない人々による行政機関聴聞（agency hearing）への参加を正当化するものとして、「私的司法長官（private attorney general）の概念を与えたのである。

次の重要な理論上の進歩は、巡回区控訴審裁判所における Church of Christ decision ⁽⁷⁾ においてであった。

申立人は、ミシシッピ州の他のテレビ聴取者を代表して、FCCの認可手續に参加することを可能にするために、同委員会への決定の移送を求めた。裁判所は聴取者が参加することを許されるべき問題にふれながら、初めに「参加にともなう費用と重荷をすすんでせおおうとする消費者は、更新申請（renewal application）に訴える十分な利益をもつ唯一のものである。」とのべ、ついで次のように判示した。「計画の内容について、聴取者の利益（明らかに、活動的な関心として特徴づけられる）は、司法審査を求めるだけでは充分ではなく、更新申請を含む、FCCの認可の決定過程に参加する権利をもつ。」と。ここでもまた、私的司法長官に対する重い信頼があった。それは実践において、行政機関の職員は、必ずしも視聴者の利益を効果的に代表していないという認識に基づくものであった。

(四) 司法における原告適格の基準の柔軟化 (liberalization)

より最近には、最高裁は、⁽⁸⁾ the Data Processing ⁽⁹⁾ と Barlow cases ⁽⁹⁾ において、司法における原告適格の基準（rule）を、より柔軟なものとした。最高裁は原告適格理論の複雑な形を、二つの問題にしぼった。ひとつは(1)原告は、事実上、

権利を侵害されているか? ということであり、いまひとつは(2)その利益は、当該問題についての憲法上の保障、あるいは法令上保護され、あるいは規則化された利益の範囲において、議論されうるものとして(原告によって)保護を求められうるものかどうか? ということであった。巡回区控訴審裁判所は、National Welfare Rights Organization v. Finch (429 F. 2d 725) において州の state conformity hearings に参加する原告適格の問題に、これらのテストを適応するのに迅速であった。判決は「司法審査を求めうる原告適格は、行政手続に参加する権利をもつ場合を含む。なぜなら申立人がここで提起しようとする問題は、もし行政聴聞における参加が認められなければ審査事項から除外されることになるかもしれないからである。」とのべた。

裁判所はまた、公益団体の参加が、不適切である、ある状況を認めていた。たとえば、巡回区控訴審裁判所は、規則制定手続との関係にふれて(もし同じ主題に関する継続中の規則制定手続—rulemaking proceedingをもつならば)行政機関は、資格更新聴聞(license renewal hearing)における参加者によって生じた問題を考慮することを、拒否してもよいことを示唆した(Hale v. FCC 425 F. 2d 556)。また、裁決手続における参加の否定は、(もし参加者によってもたらされた論争が、裁決の事実に関係であり、それらの論争が、規則制定手続に対する申請の形で提示されるべきであるなら)支持された(Martin-Trigona v. FCC, 432 F. 2d 682 (D.C. Cir. 1970))。行政機関は、訴訟の当事者の態度、そして彼らの権利が、参加を許すことによって妨げられるかどうかを、考慮すべきである。刑事事件の被告と同じ立場にあると考えられる私的当事者(たとえば、周旋屋鑑札(broker-dealer licence)を阻止するためのSEC訴訟の相手方である会社)は、放送免許のような利益を求めている会社よりも、多様の参加者によってなされる可能性のある攻撃に対して、より大きな保護を与えられるべきである。

公益を有するものの参加に関するこれらの法の展開に対する行政機関の対応は、広範囲にわたったわけではなかつ

た。その理由は、これらの展開が相対的に最近のことであり、そこに含まれている事項が必ずしも明確ではなかったからである。加えて、多くの行政機関の規則 (rule) は、既存の規則 (regulation) のもとでも、裁判所の決定 (court, decisions) を実質的に受け入れうるほど十分に、広義に定められていた。若干の行政機関は、より大きな住民参加を許可したり、公的な参加の様々な形式を、試験的に用いたり、もっと自由に参加を受け入れる意向を示唆してきていた。このように判例は、参加を管理するための重大な裁量を、行政機関に対して、留保していたために、行政機関は、彼ら自身の規則正しい実施に対して求められている拘束の程度を心に留めながら、住民参加を確保する方法を工夫しなければならなくなってきていたのである。

- (1) 第1巻は、Ernest Gellhorn 「Public Participation in Administrative Proceedings」 The Yale Law Journal vol. 81 Number 3, January 1972. を土台としている。この論文は、後述する「合衆国行政会議の手續と組織の委員会」のために準備されたものである。
- (2) *Smuck v. Hobson*, 408 F. 2d 175 (D.C. Cir. 1969) (en banc) *Nuesse v. Camp*, 385 F. 2d 694, 702 (D.C. Cir. 1967) etc.
- (3) *Scriptts-Howard Radio, Inc. v. FCC*, 316 U.S. 4, 14 (1942).
- (4) *Scriptts-Howard Radio, Inc. v. FCC*, 316 U.S. 4, 14 (1942).
- (5) 3K. Davis, *Administrative Law Treatise* §22.02 (1958).
- (6) *Norwalk CORE v. Norwalk Redevelopment Agency*, 395 F. 2d 920, 933 n. 26 (2d Cir. 1968); *Rood Review League v. Boyd*, 270 F. Supp. 650, 660-61 (S.D.N.Y.), 1967).
- (7) *Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC*, 359 F. 2d 994 (D.C. Cir. 1966).
- (8) *Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970).
- (9) *Barlow v. Collins*, 397 U.S. 159 (1970).

七 合衆国行政会議勧告と参加

(二) 合衆国行政会議と本論の課題

一九六八年一月から、同年一月三十一日を期間とする合衆国行政会議の中間報告は、同年一月一日から一月三十一日にかけて開催された第二全体会 (second plenary session) の総会 (the assembly) において、八つの勧告を採択した。その中には、勧告5として提出された「貧困者に直接的な影響を与える行政機関の規則制定手続 (rule making) における貧困者の代表」に関する勧告がある。後述のように、合衆国行政会議自体は、一九六〇年代の貧困者の戦いと直接の関連をもつものではない。しかし当時、連邦行政手続法における規則制定手続過程から、貧困層が実質的には疎外されていたこと、また連邦行政手続法においては、貧困者に特に関連するところの補助金 (grants)、給付金 (benefits) 等に関する規則制定過程への大衆参加 (public participation) が、除外されていた (5 U.S.C. §553) 事実が、一九六〇年代の貧困者の戦いの中で、特に問題視されてきていたことは否めないであろう。特に、一九六八年の貧困者キャンペーン (Poor People's Campaign) は、貧困者に影響を与える行政規則の形成への、貧困者のより多くのかかわりを要求している⁽¹⁾。貧困者キャンペーン (Poor People's Campaign) は労働省に対し職業訓練と他の雇用プログラムについての「政策決定過程 (decision making) への貧困者の参加」、経済機会局に対しては、「OEO (The office of economic opportunity) は、優先順位をあらため、行政機関によって管理される事業の政策形成過程 (policy making) に、サービスの利用者が参加できるようにすること」、保健・教育・福祉省 (HEW 当時) については、(1) HEW は、健康・医療計画 (the comprehensive health planning and medicare programs) のもよぶの委員会 (planning board) に、貧困者を参加させること、(2) HEW は、連邦が拠出するすべての教育事業についての構想、展開、操作、評価において、貧困な黒人、ブラウン、白人による

継続的な参加を規定する国家的な機構を設立する、(3) HEWは、福祉受給者が州や地方自治体による、その事業の実行に関する政策とプログラムの決定過程に参加させられること⁽²⁾、を要求した(注1)の定藤論文によれば引用された要求は、「一九六八、四月二九〜三〇日 The Southern Christian Leadership Conference and Its Committee of 100」⁽³⁾、U.S. Government の行政機関に対して、提示された「貧困者の権利のための要求の声明」と名づけられた印刷紙による⁽⁴⁾。

また行政会議においては(すでにライヒが指摘し、いくつかの判決が示唆していたように)、行政機関における裁決手続への参加以前の規則制定過程への大衆参加の必要性が、認識されていたことも無視できない。このことは、本総会の第二集会で、各一〇の常設委員の議長が、「記録に基づく裁決にかわるものとしての規則制定手続(rule making)のより大きな利用」を、将来においてなされるべき最も意味深い研究のひとつとしてとりあげている⁽⁴⁾ことから、うなずけよう。

とまれ、参加の問題は、計画段階、サービスの管理・運営の段階、裁判の段階(ここでは原告適格の拡大の問題としてとらえる)、行政機関での決定手続のそれぞれの段階で問題になることは、折にふれてのべてきたとおりであるが、行政会議勧告では、規則制定過程への参加が問題となつていふこと、この規則制定過程への大衆参加が、裁決手続への大衆参加のある意味での限界をふまえたところから提起されてきていることをあらためて確認しておきたい。この点は、計画過程への大衆参加の必要性とも通じるものをもっていると思われるからである。

(二) 合衆国行政会議の成立とその背景

(一)では、行政会議の一九六八年の中間報告の意義を、本稿の課題にややひきよせて説明した。

ここでは、合衆国全体会議の性格をより全体的な視点から説明しておきたい。

1 合衆国行政會議の設立

一九六四年八月三〇日、ジョンソン大統領は、行政會議を独立した連邦機関として設立することに署名した。その使命は連邦行政手続（特に、連邦の各部局と行政機関が個々の市民及び私企業の権利、特権・義務を決定するために用いるところの法的に複雑な手続）の改良にあつた。⁽⁵⁾

それまで二〇年間にわたって、行政手続を改良するための最もよい手段として、行政會議を設立しようとする動きがあつた。そしてこの期間に、二つの一時的、実験的な行政會議が行なわれた。始めが、一九五三年のアイゼンハワー大統領の召集によるものであり、二番目は、一九六一年にケネディ大統領によって召集されたものであつた。

両方の會議において、法令によって権威づけられた永続的な行政會議の創設が勧告された。この目的のための法律は、八八議會に導入され、ずっと後になつて法律となつた。行政會議の設立は、この法律（the Administrative Conference Act）に基づくものであつた。

2 組織と会員

一九六七年一〇月一四日、ジョンソン大統領は、行政會議の最初の議長として、テキサスロースクルのジェール・S・ウィリアム（Jerre S. Williams）を指名した。任命は、一九六七年、一〇月一九日、上院で確認された。新しい行政機関の組織は、一九六八年一月八日に活動を開始した。

同年二月七日、大統領は、會議の執行部、すなわち委員会（the council）の残りの一〇人のメンバーを任命することを宣言した。これらの任命者のうち、五人が政府内から、五人が政府外から任命された。

法は、行政會議のメンバーは七五人以上、九一人以下であることと規定していた。委員会をのぞき、メンバーの三分の二、六〇%が、連邦部局と行政機関からの政府代表でなければならなかつた。

残りのメンバーは、手続を改良するために、連邦部局あるいは行政機関において働くことに彼らの時間と努力をさげようとする市民であった。

一九六八年四月二四日、ホワイトハウスは、全体会議において、会員となる連邦部局と行政機関を任命した。一二の閣議部局 (cabinet departments) が任命され、一〇以上の行政機関が (合衆国行政会議法の定義に基づき、参加している行政機関、委員会の会員 (membership) において代表される行政機関に加えて、参加している行政機関の全数が)、三四に達するまで加えられた。同時に、ホワイトハウスは、委員会の承認に基づき、会議の議長によって任命された民間部門からの会員 (member) である三二名の名をあげた。その後参加を命じられた部局や行政機関は、ただちに会員 (member) として活動する役人の名前を発表した。

3 会議の活動

最初の会議は、一九六八年五月二七日、開催された。それは、ラムシー・クラーク検事総長 (Attorney General of the United States Ramsey Clark) と、プレッティマン判事 (Judge E. Barrett Prettyman) によって申しでられたものであった。そのセッションは、主として、組織的な事項を討議するものであった。細則が採用された。行政手続の特別な領域を研究するために、一〇の常置委員会が、設置され、各々に議長が任命された。

各委員会には、勧告の成立にむけて、法学者の援助が提供された。先に指摘した「規則制定手続のより大きな利用」の提案も、この常置委員会によって提起されたものであった。

同年一二月に提案されることになる勧告は、このような過程をへて準備された。

(三) 合衆国行政会議勧告5について

一二日の合衆国行政会議中間報告は、八つの勧告を採択し、そのうち勧告5として「貧困者に直接影響を与える行政機関の規則制定手続 (Rulemaking) における貧困者の代表」をあげたことは、先にふれた。

ここでは、勧告5の具体的な内容にふれておきたい。勧告5の内容は以下のとおりである。

勧告5

貧困者に対して直接的な影響を与える行政機関の規則制定手続について、合衆国行政会議によって、一九六八年一月二一〇日及び一一日に採択された勧告（これらは、合衆国行政会議に帰せられるこの主題に関する唯一の声明である。）

A 行政機関の努力

1 連邦機関は、貧困者に実質的な影響を与えるかもしれない規則制定手続に関する貧困者の意見を直接的に確めるための、確定的な、主体的な努力をもっと積極的に行なうべきである。この目的のために行政機関は、規則制定手続において、（彼らの環境の故に通常の参加を許されない人びとから、情報や意見をうるために、）新しく工夫された手続と、既存の手続を活用する努力をすべきである（注）ここでいわれる The “Rulemaking” とは、A P A § 2(c), 5 U.S.C. 551(4) and (5) で定義されるものである。）。

2 行政機関は、貧困者に関連する利益に関し、貧困者が充分に知らされることを確保するために、実行可能であり、実践的であり、必要であるところの次のような手続をできるだけ用いるべきである。

すなわち、

(A) 行政機関は、実質的に貧困者に影響を与えるすべての規則制定に関する提案を、貧困者に知らしめるよう努力すべきであり、また行政機関は、貧困者に関連する規則制定についての提案ならびにそれに関連する事項について、行政機関の見解を、貧困者に提供する機会をつくるべきである。

(B) 行政機関は、(計画されている規則制定手続によって、実質的に影響を受ける) 貧困者に対して関連する地域内において、正式の公開聴聞 (formal public hearings) や、非公式の会議 (informal conference) をもつべきである。

(C) 行政機関は、貧困者に実質的な影響を与えるところの当該規則 (rules) について、口頭もしくは書面による貧困者の見解を提出するために、貧困者の全階層を代表する個人を探し出すことにも注意を払うべきである。

(D) 行政機関は、貧困者に実質的な影響を与える個別の政策形成 (particular government policymaking) に関する貧困者の意識を明らかにするために、貧困者に対する意識調査 (field surveys) を行なうべきである。

(E) 行政機関は、貧困者に実質的な影響を与えるすべての事業 (programs) に対する、継続的な相談相手として貧困者の代表者からなる相談委員会 (advisory committee) を活用すべきである。

(F) 貧困者のために適切な代表を確保することが必要な時には、行政機関は、規則制定聴聞 (rulemaking hearing) に参加することに附随する個人個人の個人的費用や賃金の損失を支払うべきである。議会はこの目的のために、現在ではこのような裁量的な支払いをする基金や権限をもっていない行政機関に対し、そのような基金や権限を与えるべきである。またすでにそのような支払をなすべき部分的、もしくは全面的権限をもっている行政機関は、その権限を行使し、それに従って基金を割当てべきである。

これらの努力を、行政機関は与えられた条件のもとで前むきに、検討すべきである。しかし、これらの努力は同じ結果に到達する他の工夫が考えられる場合には、それをさまたげるものではない。

この勧告のパラグラフ1、2を執行することにおいて、行政機関は、この領域に責任をもつ他の連邦機関と共に、力をあわせ貧困者の見解を理解し、意思の疎通をはかるために最大限の利用をはかるべきである。

3 行政機関は、貧困者に実質的な影響を与える規則制定手続については、連邦行政手続法 5 U.S.C. 553 (a) (2)

における例外規定は、適応されるべきではないということを決定すべき、適切な時期にきていることに勇気づけられねばならない。

B ピープルズカウンシル（民衆法律顧問）

4 (A) 組織は、ピープルズカウンシルとして、行動するためのスタッフをやとうために、法令によって、権威を与えられるべきである。

(B) ピープルズカウンシルは、貧困者の間の意味あるバラバラの少数の利益に関する見解が、連邦行政規則制定過程において、代表されることを、確保すべきである。

(C) ピープルズカウンシルは、貧困者に実質的に影響を与える規則制定過程に関する、適切なインフォメーションを、すべての利害関係ある貧困者の組織に普及させることを、求められるべきである。

(D) ピープルズカウンシルは、貧困者が実質的な利害をもつところのなんらかの行政機関の裁決手続において、貧困者の利益を、代表するために、それ自身の名において、適正に、参加するよう、権威づけられるべきである。

(E) ピープルズカウンシルは、実質的にかれらの利益に影響を与える行政行為の司法審査を求める貧困者の組織や、グループにたいする代表を供給するよう権威づけられるべきである。この勧告は、司法審査、審査を求める原告適格の要求、あるいは審査の形に従順な行政機関の行為の種類を求める要求に置きかえられるものではない。

(F) その主要な責任に伴うこととして、ピープルズカウンシルは、議会や、大統領あるいは貧困者に実質的な影響を与える連邦の事業を改良するか、あるいは欠点を正すために適切と思われる立法や、その他の行為を勧告する権利を与えられるべきである。

5 (A) 議会は、セクション4において、概観されたピープルズカウンシルについての機能を遂行するための、適

切な機関について定める。そのような団体として考慮の価値があるのは、(議会によってつくられ、公共放送のための公社としてモデル化され、議会によって創造された (Pub Law 90-129, 81 Stat. 368 (1967), 47 U.S.C. (Supp. 111) 396) ピープルズカウンスルコーポレーションのような) 新しい単一の目的にそったコーポレーションであろう。結局、組織のこの形は、採用され、次のような配慮が、適用されるべきである。

- (1) ピープルズカウンスルコーポレーションは、免税されるべきであり、私的資金の援助を受ける権限をもつべきである。コーポレーションに与えられる贈与は、連邦税にたいし、慈善的抛出として控除されるべきである。
- (2) コーポレーションにたいする連邦の財政は、その効果的な作業が確保されるに役だちうる程度でなければならぬ。

(3) ピープルズカウンスルコーポレーションの統治部局は、さらに貧困者に意味のある代表を与えるように、構成されなければならない。そのような団体は、貧困者の観点からの効果的な代表と貧困者との密接なコミュニケーションを確保するために構成されるべきである。

6 すべての連邦機関は、貧困者に実質的に影響をもつ提案された規則のすべてについて、ピープルズカウンスルにしらせることを、行政命令 (executive order) によって要求されるべきである。行政機関はまた、行政命令によって提案された規則に関して貧困者の見解を提示する機会を、ピープルズカウンスルに与えることを行政命令によって命じられるべきである。

これらの義務の例外は、「行政機関が、正当な理由をもって(その決定を組みこみ、そのかわりにかんたんな理由をのべる) 通知と、その見解をピープルズカウンスルに通知する機会が、非実践的であり、必要でなく、公益に反するときのみである (5 USC 553B)」。これらの例外的ケースにおいて、貧困者に実質的に影響を与える規則制定が、行なわれ

るときには行政機関はすぐに、ピープルズカウンシルにしらせなければならぬ。そして、そのような規則制定に関するより進んだ行動の要求に関して、その見解を行政機関に伝えるための機会をできるだけ実践的な方法でカウンシルに伝えることを要求されるべきである。パラグラフ4・5・6において、強調された一般的な機能を遂行するために、他の適切な団体をつくったり、具体化することをそこなうことのないよう、そしてそのための特別の規定が、非政府組織の、あるいは他の公的機関（とりわけ、経済機会局を含む）の分野における能力を最大限に利用しうるように構成化されるべきである。

(四) 規則制定手続と貧困者

1 規則制定手続と貧困者

(二)でのべたように合衆国行政会議自体は、連邦の行政行為と手続に関する効率性・適切性・公正性を研究するために設立されたものであり、一連の貧困者問題の展開とは無関係な所から出発している。しかし合衆国行政会議勧告が、特に「貧困者の連邦行政手続過程」への参加をとりあげたことにも示されるように、これらの勧告が一九六〇年代の時代的背景と全く無関係でなかったことも前述のとおりである。ここでは、規則制定手続と貧困者のかかわりについて少しくふれておくことにしたい。

一九六七年、暑いながい夏におこった都市市民の不適応状態のあと、ジョンソン大統領は「市民の不適応に関する国家諮問委員会」(The National Advisory Commission on Civil Disorders)を設立している。同委員会は、「アメリカで何がおこったか、それがなぜおこったか、またおこることを予防する方法を提案すること」を目的としていた。同委員会での発見のひとつは「地方政府は、ゲトーに住む貧困な住民にとって有利な場所から離れており、関係がない」、そ

ここでは貧困者にとって、特に貧困な黒人層にとって、彼の個人的な生活スタイルあるいは政治制度のいずれかにおいて効果的な変化があらわれることを期待することはできない、ということであった。また委員会は黒人層と政府の間にあるみぞを指摘しながら、次のように指摘した。「民主主義社会は、もはや都市の中心地内の市民の実質的な部分⁶⁾が、集団として虐げられており、しかもなされた不正を改正することに対する政府への信頼、求められた変化をもたらすことへの政府の能力に対して信頼を欠いているという事実にもはや耐えることはできない」と。

またゲルフォーン (Gellhorn) は、「不利益をこうむっている少数民族と貧困者一般の無気力と欲求不満の増大は、部分的には①州と連邦の行政機関とを連携することにおいて、②意思決定過程 (decision-making process) に参加することにおいて、③あるいは専制的な行政行為に抗することにおいて、貧民を援助するように意図されたプログラムや手続を欠いていることによるものである。加えて、無知、疑い深さ、裁判制度・政治制度に関するうらみが、しばしば不満足な行政決定に対し、正式な検討を加える機会から彼らを遠ざけることになっている⁷⁾」とのべている。

また、アッシュマン (Allan Ashman) は、「確立された制度についての貧困者の不信用と幻滅があるとすれば、以下の二つの傾向は、特に注意を促しているようにみえる」とのべ、次のように指摘している。「そのひとつは、(1)法が、貧困者や不利益を蒙っている者のすべての問題を解決することはできない。訴訟は社会的正義に影響を与え、差別を除去する最も大切な手段であるかもしれないが、しかし法的な解決だけでは、貧困やその結果を除去することはできない。法的な解決は、貧困者の政府内での発言権を必ずしも増大させるものでもないし、彼らの声が届くのかさえ確実ではない。例えば、我が国の貧困者は、かつて Powell v. Alabama の判例で、刑事事件において弁護士 (counsel) をつける権利が認められているにもかかわらず、また過去七年間の間に、目につく最高裁の決定が、刑事手続のすべての段階において弁護士をつける修正六条に関する権利を広げ、実施してきたにもかかわらず、わが国の貧

困者は、我々の法制度のもとで依然として厳しい状態におかれている。貧困者は、政策決定過程 (decision-making process) から遠ざけられている。もし貧困者が政策決定過程に参加したり、彼らの信用をうることを求められてもいない制度をうやまい、支持することを求められているのならば、貧困者に対する自由な法的アドヴァイスやサービスへの利益は、緩和されてしまうだろうといわれてきた。

それ故、多くの都市問題研究者によって、警察、福祉、住宅、公共事業、公衆衛生、保健、公立学校についての市民への措置 (the treatment of citizens) は、行政審査 (administrative review) と正式聴聞手続 (fair hearing procedure) を通じた公的審査 (public scrutiny) に従うべきことが提案されてきた。また政府機関の決定によって最も影響を受けるこれら市民の見解は、政策の形成や実施以前に求められるべきであると主張されてきた。

(2) その二番目の傾向は、第二次大戦以来、連邦と州の行政機関及び規則制定機関の「規則制定権限」 (rulemaking authority) の形 (scope) と意味 (significance) の劇的な増加がみられることである。国会と州の立法者は、執行部局 (executive departments) や、執行機関に対し、広い階層に属する個人に、多様な行政規則を解釈し、適応する権限を与える広い法令上の規定 (broad statutory provisions) を制定した。伝統的に行政機関は、法を執行する責任や、一般的な法規定を、特別なケースに適応する責務をもっている。しかしながら、行政機関は現在では、州や連邦の立法に従う問題の複雑さや技術的側面の増加に呼応して、法の効力を伴ったもっと一般的な規則を策定する地位を増加させてきている⁽⁸⁾と。

またアッシュマンは、連邦及び州の規則制定過程と貧困者のかかわりを検討するにあたり、Rule making について次のような定義をしている。

「上の論文で用いる “Rule making” とは、モデル州行政手続法 (Section 1(7) of the Revised Model State, Administra-

ive Procedure Act) と、それに呼応した連邦行政手続法 (Section 2(c) of the Federal Administrative Procedure Act) の定義に従う。すなわち、"Rule" は、法や政策を実施し、解釈し、あるいは規定すること、あるいは機関の組織や手続や、実施要求を記述することにむけられている一般的もしくは特殊な適応に関する機関の表明 (agency statement) の一部または全部を意味する。"Rule making" は、"rule" を制定し、修正し廃止するすべての過程を意味する。」と (先記のべたように、本稿にいう計画 (Plan) はここには含まれない)。

アシュマンは以下続けて次のようにのべている。「本質的に、行政規則制定手続 (administrative rule making) は、提起された規則を公けにすること、そして利害関係者をして、そのような規則に関するコメントを提出させることを義務づけられている。理論的に、すべての人々は、彼らの特別の事業活動や利益について起りうる政策からの影響に対し、注意をむけ意見をのべることができる。そこで行政機関のスタッフは、行政機関が実際に、その提起された規則を実施する前に、その提示されたものと資料 (data) を編集し、分析し、自身の報告書を準備しなければならない。その手続は、あらゆる面で裁判手続よりすぐれた、すなわち公正かつ効果的な、そして民主主義的な要求の反映として、また民主主義の理解の展開として、近代政府の最も大きな発明のひとつとして進められてきている。

実際に、司法的な裁決過程 (decision making) と共に、行政上の規則制定手続 (administrative rulemaking) は、社会的政治的变化に対応する重大な手段として機能する。しかし、この二つのプロセスの間には重要な違いがある。例えば、規則制定手続 (rulemaking proceeding) における行政的な決定は、一般的な裁定 (general ruling) において具体化され、その結果は、多くのグループや個人の利益に影響する。しかし、法における裁判所の判決は、当事者にも影響を与える。もし、裁判所の判決が、裁判の当事者以外の同じ集団に属する人々に適応されるならば、その判決の影響がそこに存在しない当事者にどんな影響を与えるのかを知ったり、調べたりする手段を裁判所がもつことなしに、常に司

法政策というものが採用されることになってしまふ。

他方、行政機関の規則制定の範囲は、単一の個人よりも、個々人の属する階層に影響を与えるようにむけられた政策の展開や、規則の制定・実施にかかわるすべての利害関係者を念頭においている。連邦や州のすべての規則制定において暗に示されていることは、規則 (Rule) の公式化以前にあらゆる利害関係人とあらゆる観点というものが考慮されるべきだということである。

このような包括的な検討の後でのみ、責任ある役人は、彼れらが制定した規則の健全性について信用をうるることができるのである。

手続は重要であり、資料は複雑なので、好ましい行政規則を求める個人や団体は、司法裁判所の場合と同様、事情をよく知っている弁護士の助言と援助を必要としている。充分な財政をもっている人々は、公式・非公式の規則制定手続への参加を通じて、彼らの利益を守ることを試みる。ところで規則制定手続は、非常にしばしば貧困者にも影響を与えるが、貧困者は、個人としても、階層としても常に彼らの利益に影響を与えるおびただしい現行規則あるいは提案された規則を知ることができない。貧困者はまた、彼らの見解を、適切な機関に効果的に伝えることができず、また新しい規則の通過や、古い規則の廃止や修正に対する彼ら自身の利益を訴えることもできない。社会のすべての人々が行政手続の基本的な属性を保障されているわけではないという結論を支持する証拠が増加してきている。特に貧困者は、連邦と州両方の規則制定手続において不適切にしか対応されていないようにみえる。貧困者は、階層として規則制定手続に特別な関心をもっている。なぜならば、貧困者は、社会の他のどの部分よりも立法や行政団体に対する意見表明の機会をもたず、また政治的圧力団体 (lobby) を欠いているからである。貧困者に影響を与える規則を公布する機関は、貧困者にとって何がベストかを推察することはできない。貧困者に影響を与える規則には、自分達

の見解を立法や行政団体に反映せしめる財源をもつ人々や、規則制定過程にかかわっている行政機関職員の見解や、中産階級の価値観を簡単に反映させるべきではない。政府の適正な行政はすべての人々が、自分の見解を明らかにするために、規則制定過程に参加する機会を与えられなければならないことを求めている」と。

2 連邦規則制定をめぐる動き

アシユマンによれば政府のあらゆるレベルで、行政機関は、社会政策 (social policy) を実施するための有効な手段として奉仕している。そして行政機関の司法的機能に加えて、事実発見機能と規則制定権限は、裁判所がなしうる以上に、我々の社会においてたえずあらわれる新しい要求や状況に対し、創造的に対応できる、ということが論じられてきた。

部分的にはあるが、行政機関と貧困者との関係についての関心は「行政過程、特に連邦規則制定過程の領域において、貧困者の利益を積極的に促進することが出来、彼らのニードにもっと呼応しうる方法を考え始める方向」に人々を動かしはじめている。

Michael Feighan,⁽⁹⁾ Abner J. Mikva (D-III)⁽¹⁰⁾ 下院議員、Philip Hart (D-Mich)⁽¹¹⁾, Edward M. Kennedy (D-Mass)⁽¹²⁾ 上院議員は、連邦行政規則制定手続過程に、意見を反映する機会をもたない市民のために、彼らの完全な参加を確保することを求める法案を議会に提出した。ケネディ上院議員の法案 (それは、Mikva の法案に似ていた) は、アメリカ大衆の大部分が、連邦の規則制定過程において適切に代表されていないという実質的な証拠 (substantial evidence) があること、行政機関によって直接影響を受ける人々の意見は、規則制定の過程において、応々にして求められていないことを示した。こうした状況を是正するために、ケネディ上院議員は、連邦の規則制定機関 (federal regulatory agencies) における貧困者の利益を代表し、貧困者のために規則制定過程に参加するために、大衆法律顧問 “Public Counsel

Corporation”の創設を勧告した。この提案は、すべての連邦行政規則において貧困者を代表するために、民衆法律顧問 “People’s Counsel Corporation” が設立されるべきとする合衆国行政会議勧告と大体一致するものであった（詳しくは、後述を参照。なお、連邦の規則制定過程と貧困者の参加の実態については、④の(5)においてのべることにしたい。）

3 州の規則制定過程と貧困者

貧困者の代表をめぐる問題は、連邦レベルでの規則制定過程における参加の問題につきない。その理由は①ひとつには、規則 (Rule) の定義が連邦行政手続法における規則に限らず、プランニングをも含めて理解されなければならないことにあり、②今ひとつは、州や地方の機関においても、連邦規則制定と同様の貧困者の参加が要請されるということにある。

州と地方の規則制定は、しばしば貧困者の毎日の生活に関係する。これらの規則制定過程は、モデル手続法⁽¹³⁾ またはその後の修正された立法をもつ州においては、そのねらいは、直接貧困者を、手続過程に包摂することになる。また、そのような立法をまだ採用していない州においては、提案された規則制定の通知を要求しうる、そして当事者の参加を認める行政手続法の通過を促進することが望まれることになる。しかし、いずれにせよ調査当時州における規則制定、特に規則制定過程における貧困者の参加の程度と影響に関する情報はなかった。

そこでアシユマンは、州の規則制定の重要性と貧困者に対するその影響を明らかにするため、「既存の州の行政手続立法の性格、特に規則制定手続における通知と参加が、行政手続立法をもっているこれらの州において実際に行なわれている程度、その効果」について調査を行ない、次のような結果を発表している（以下、傍点引用者）。

州の規則制定の特徴は、州や地方の行政機関が、連邦政府によって緊急の実質的な事項を、明らかにする幅広い委任を与えられていることにある。貧困者の生活は、福祉・住宅・教育・消費者保護・都市再開発のような領域において、

州と地方のレベルでの行政決定に日々影響を受けている。例えば、公的福祉、公営住宅の領域においては、いつも貧困者に対する直接的な最大の関心事についての重要な決定が、連邦政府によって州へ委任されている。多くの場合州は郡や市に、より多くの責任を委任している。棄児、老人等についての連邦扶助事業を管理する地方福祉機関は、適格性を判断する基準について、幅広い裁量をもっている。これらの裁量は、公式であれ、非公式であれ、貧困者に直接影響する。

しかし、めったに、貧困者の参加を認めていない。例えば、連邦社会保障法のもとでは、児童扶助手当(AFDIC)における参加の必要条件の設定が、州に課せられている。しかし、多くの連邦の法令の規定は、この点について州の自由裁量を許している。連邦の法令は、州に、ニードの水準、収入のレベル、予算に含まれる財源のレベルを決定することをゆだねている。こうした状況の中で例えば、カリフォルニア州では、一九六七、一九六八、一九六九年の公共住宅家賃表 (the AFDC housing cost schedules) が、州裁判所 (a state trial court) によって無効とされた。¹⁴ その表は、通知も聴聞もなく採用され、AFDC受給者が、安全で、健康な家を得るために必要な最小限の額を反映せずに決定されたものであったからである。このように裁量は悪く行使されることがあった。

カリフォルニア社会福祉部は、新しい費用表を、公布するよう命じられた。

ウィスコンシン州では、州機関はAFDCを査察していたけれども、実際には郡の機関が、その事業を管理していた。州の機関はその事業の計画段階で、郡を助け、州と連邦の両方の要求について、地方の行政機関にアドバイスしていた。連邦と州の両方のレベルにおいて、郡に対し大幅な自治と裁量、柔軟な適用を与えようとする意識的な試みがみられた。例えば、ウィスコンシン州の規則は、AFDCを受給している母親が、働くべきかどうかを決定するために、郡のケースワーカーによって用いられる広範囲にわたる基準 (criteria) をうちだしている。

公営住宅における、連邦法の唯一の要求は「貧困者は公営住宅を利用できる」ということであつたけれど、賃借人の適格性もまた連邦規則と地方の規則の結合によって決定される。連邦法は、地方の公営住宅局が、移動させられた家族を新しい住居に移しかえす責任、申請者の状況を認定することについて、地方当局の責任に基づいた「認定政策」を採用することを求めている。これらの地方の政策は、公営住宅の申請者が、軍人か退役軍人かあるいは彼の年齢、障害、住宅事情、住宅を必要とする緊急性について考慮する。最小限の要求以外、連邦法は、公益住宅の適格性についてほとんど何もいっていないし、事業の運営、賃貸借の終結についても、ほとんど指導していない。一般に、地方の公営住宅当局は、その規則が、暴動をひきおこすほど、法律違反のものであつたり、言語道断のものでなければ規則制定の広い権限を与えられており、賃借人に対するルール (Rule) や規則 (Regulation) を自由に課すことができる。

貧困者に関する問題は、州や地方の行政機関のルールや規則が、秘密にされていることにあるのではない。多くの州や地方の行政機関は、正式なルールや (彼らのルールや規則を具体化する) ガイドブックを発行する。確かに公営住宅の領域においては、(だれがいつそのルールを読んだことがあるか疑わしいけれど)、地方の住宅局のルールは、賃借契約の分野で明示されている。が多くの福祉関係の行政機関においては、ルールと表 (Schedules) のコピーを得ることは難かしい。しかし州の規則制定過程の重要性と、その過程への貧困者の包摂の重要性を考えるなら、規則が非公開であることは、必ずしも重要性をもたない。むしろ、貧困者にとっての問題は、規則が何をいつしているのかということであり、だれがそれらを決定するのかということである。州や地方からだされる規則は、必ずしも人間的であるわけではなく、また合理的であるわけでもない。専制、時には貧困者の生活に影響を与える政府機関の不法な行動が、しばしば報告されている。⁽¹⁵⁾ そのような専制は、州や地方の規則制定の重要性を訴えるだけでなく、直接に彼らの生活に影響を与える事項における政策決定過程 (decision-making process) に、貧困者を直接参加させる必要性をも強調させるこ

とになった。

州や地方の多くの健全な規則が存在することは事実だが、悪い規則も存在する。悪い規則は、本当のところは規則制定過程における欠陥の産物であり、貧困者に影響を与える悪い規則の場合には、その欠陥は、州の規則制定過程における貧困者の参加の欠陥に部分的には帰因する。

公的福祉行政に例をとれば、以下のようなことがあげられる。

アラバマ州法では、子供の母親が男と同棲していても、その男は子供を扶養する義務を負わないと定められているにもかかわらず、その子供は、AFDCを受給できないと規定している（アラバマ年金福祉局によってされた）⁽¹⁶⁾ “The Alabama man in the house” rule は、非合理的な感性のない規則の代表的な例である。これは後に裁判で否定された。⁽¹⁷⁾ また最近、最高裁は、メリーランドの家族最高給付を、社会保障法にも、憲法一四条の平等条項にも違反しないとした。スチュワート (Stewart) 判事は、多数説に賛同して「家族最高扶助」の規定は、扶助は、「すべての適格性をもつ個人に与えられるべきとする社会保障法の趣旨に反する」とする原告の主張を拒否した。

さらにここでは、メリーランドの最高扶助の規則は「社会保障法の基本的な目的に違反して家族をわけける効果をもつ」という原告の主張も拒否されているが問題といえよう。

また受給資格に関連するケースにおいて、事前聴聞を定めていないミシシッピ州の公的福祉局の過失の合憲性が訴えられた訴訟に呼応して、ミシシッピ州は、聴聞及び、給付の打切りについての決定のあとも、扶助を継続するという新しい規則を公布したが、その結果、ミシシッピ州は、この規則の範囲から、給付の中断、減額を除外することによって、このむしろ自由な規則の効果を弱めることになったことも、指摘しておかねばならない。

NOLED (Notice to Law Enforcement Officers) の要件もまた、地方の行政裁量を示す良い例である。この要件は、州に

よって大きく異なっている。

例えば、AFDCを受給している、あるいは申請している母親は、認定当初のあるいは受給継続の条件として、もし彼女の子供の父親が、失踪していたり、家族を見ずていてる状態にあるならば、子供の父親についての情報を与えることを求められることがある。またある地方では、父親を特定するだけでなく、母親は、彼に扶養を申しこむか、あるいは、もし彼が彼女の夫でなかったり、彼女の子供の父親であることを知らないのなら、父を定める訴 (*paternity action*) を、開始しなければならぬことが求められているのである。

ところで永い間、ノースカロライナ州のいなかの貧困者は、タバコの採集期が始まると、多くの都の福祉部によって、給付を減額されたり、停止されたりしてきている。福祉部の行為は、AFDCを受給している家族の収入についてのいわゆる「調査」に従うものであった。「調査」は、実際には、タバコの採集期の間、働いている家族について、福祉部局になされる地主や農場経営者からの情報によるものであった。福祉部局の給付を減額し、あるいは終結する基準は「家族が実際に働いたり、獲得したものに基づくのではなく、家族が働きうる、ことあるいは、家族が働くことによつてうるることができるもの」に基づいていた。逆に、ノースカロライナ州の規則は、実際に雇用されている家族員の所得が、給付の最高額を越える時にのみ、給付は影響を受けることを、条件として要求していたのである。雇用者が、福祉部局に対し、だれが働いているか、報告することとし、その報告に基づいて、給付を減額させることは、雇用者が、福祉受給者に対し、労働を強制させることになり、あるいは、生計維持の他の方法がないために福祉受給者をしてその仕事にやむをえず従事させること確保することになるのである。おもしろいことには、タバコ採集期にカットがなされているすべての福祉受給者は、(仕事を手近にある時には、給付はカットされるといふ、福祉局の説明を受けているにもかかわらず) 実際にはそれについて全く知らなかったということも指摘しておく必要がある。

このような公的福祉行政の分野だけでなく、地方住宅局もまた、居住者の選定、居住期間、たちのきに関わるルールや規則 (regulation) を制定することにおいて、幅ひろい裁量権をもっているといわれる。⁽¹⁸⁾ また消費者保護行政についても、同様のことが指摘されている。⁽¹⁹⁾

4 州行政手続法における通知と参加

通知と参加について規定するところの州の行政手続法の採用は、州の規則制定過程に貧困者を参加させる方向での重要な第一歩をふみだすことになった。現実的にはそのような立法は、住民が規則制定過程に参加する機会を与えられることを保障することを本質としている。この立法的な手段がなければ、規則制定過程に参加することの権限や、提起されている規則制定についての住民への通知を、法的に強制することはできないかもしれない。事実、行政手続法をもたない州においては、利害関係者は、彼らの要望を反映させる正式な手続をもっていない。

アシユマンの報告によれば、一九七〇年現在、三六州が、通知と参加について規定する、基本的な行政手続を制定している。うち九州が、統一州法 (Uniform State Laws) における委員の国際会議によって、一九六一年に制定された改訂モデル行政手続法のあとで、この規定を導入している。これらの三六州においてさえ、規則制定における実際の参加から、あるグループを除くという規定がおかれていたり、その規則制定過程に利害関係人を含むという明確な規定を欠いていることからして、立法によっては、参加が無効となる可能性もある。このようなことからみて、法的な手段は、実際には機能していなかったとも推察される。

代表的な州行政手続法をみることによって、人はある程度まで、いかに住民が、(部分的には貧困者が) 行政手続の始めの段階において、規則制定に参加することから除外されているかをみることができるといえる。

改定モデル法 (the Revised Model Act) の最も重要な特徴のひとつは、行政機関が、提案されている規則制定につい

て、通知を与えることである。実際に、そのような通知は、利害関係人の規則制定への参加のための前提条件である。改定モデル法は「通知は、公開され、それを求める人々に直接に郵送されなければならない」ことを求めている。通知は、提起された規則 (rule) の主題 (statement) や、内容、そして利害関係者の意見を聴く方法、時間、場所についてのべなければならぬ。(本人への) 直接の通知は、貧困者には特に大切である。なぜなら彼らは、新聞のような情報にふれることはまれだからである。

しかし、提起された規則制定についての通知について規定する三六州のうち、一四州はその通知が、それを必要とする利害関係者に直接通知されることを要求していない。こうした州では、現実には通知についての行政機関の裁量が増すことになる。

また、提示された規則制定が、利害関係人に通知されない州では、利害関係人は、時期的に手遅れになるまで、規則制定に気がつかないという結果をもたらす。そして、状況を変更するたのみの綱は、行政審査あるいは司法審査手続を通じてだけということになる。

その間に住民は、直接に意見をのべる機会を失い、規則を実施している行政機関は住民の意見からえる利益を失うことになる。

規則制定における参加を規定する州においては、利害関係者は通知を受けた後に、規則制定機関に対し資料 (data)、意見 (views)、論述 (arguments) を提出してもよい。これらの提示は、パブリックヒアリングにおける口頭の証言 (oral testimony) でも、書面でもその両方でもよい。書面による証言が最もよく用いられる。その方がスピーデーにことが運ぶからである。

口頭聴聞は、一〇州においてのみ義務づけられている。それは、個人の特定された人数、あるいは、メンバーのう

ちの特定された人数をもつ組合 (association) によって要求された時にのみ行なわれる。規則制定における参加について法令で定めた規定をもつ他の二六州においては、口頭聴聞の有効性は、行政機関の裁量にゆだねられている。口頭の論述 (oral argument) は、利害関係人の見解や情報を行政機関に伝える場合、書面による提示より、応々にして有効である。利害関係人、特に貧困者は、書面による論述にはむいていない。

彼れらにとって口頭の提示は、情報を与える、生産的な会合という点からみてもより効果的に思われる。また、規則制定者の側からみても、口頭の論述は、より多くの提示された情報をえるという意味で効果的である。

意見の提示が口頭か、書面かの最も重要な考察は、貧困者が、受けいれられやすい雰囲気の中で、彼らの意見を聞いてもらえるかどうかである。最終的な分析における規則制定者の個別的でありかつ全体的な対応は、重要である。もし、規則制定の当局が、貧困者の見解を受けいれるならば、書面の提示は行政機関との十分なコミュニケーションになるかもしれない。しかし、もし行政機関が敵対的であったり、利害関係者の意見が受けいれられない場合、規則制定者の意識に劇的な影響を与えるかもしれない可能性をもった口頭の提示もまた、役に立たないものであるかもしれない。

いくつかの州の行政手続法は、規則制定の機構を弱める免責規定や、除外規定をもつ。これらの条項や定義は、ある種の行政機関と、規則の型を、法の操作から除外したり、規則制定のすべての要求を、撤回することを許したりするものである。例えば、州機関による規則の採用をカバーするネブラスカ法令のもとでは「知事は、充分な理由がある場合には、規則の採用、修正、廃止に先立ち、書面をもって、この節の規定を撤回してもよい」とされている。

また、マサチューセッツ州では、行政機関は公益にとって、必要でない、実際のでないあるいは公益に反すると判断した場合には、意見を提示する機会や、通知の要求を免除してもよいとされる。この裁量的な権限は、規則 (rule)

ations)の採用が、他の法令に基づく聴聞を要求している時、あるいは規則違反が、料金、投獄によって罰せられる時には制限される。健全な公共政策は、これら二つの型に属する規則の採用前には、聴聞を行なうべきことを要求する。他法において規定された聴聞を要求することは、州法の解釈に、継続性と一致を与える。加えて、要求された聴聞は提案されている規則の違反に対し、刑罰が科せられるであろう時には、当該問題における基本的利益(この例においては、拘束や罰金からの自由)の保護を確保することになろう。マサチューセッツ州の例外規定は、あまりに厳しく、近視眼的である。拘束や罰金からの自由は、二つの重要な要素ではあるが、それらは唯一の利益でもないし、最も重要な要素でもない。ましてや、他の実質的な利益(福祉の割当ての総額のような)が影響を受ける場合には、聴聞は要求されない。利害関係人が、そのような事項において、聴聞の機会を得るかどうかは、単純に法令の用語に忠実である結果、聴聞は、不必要であり、非実践的であり、あるいは公益に反すると判断するところの、特定の行政機関の裁量にゆだねられているのである。

他の州もまた、規則制定に関する参加という制度上の要請を無効にする行政手続法上の規定をもっている。例えば、コロラド州では、規則制定についての完全な手続を規定した後で「特定の法令上の規定が、特定の行政機関に適用される場合には、適用されない」と規定することにより、その適応を制限している。特定の行政機関に対して適応される特定の規定には、通知や参加は規定されなくてもよいのである。

除外はまた、「緊急」条項の挿入によって、創造される。「緊急」条項は、公益(Public Good)が、規則の直接的な採用を要求するならば、通知や参加は必ずしも要求されない。

テキサス州では、通知と参加について規定する法令は、「規則」(Rule)は、手続上の規則をさし、実定法上の規則を含まない」と定義している。つまり、定義が、除外を伴っているのである。

以上のべてきた除外規定は、貧困者だけを対象とするものではない。しかし若干の州は、特に貧困者だけを、規則制定過程から除外している。例えば、オクラホマ州では、州の公的福祉委員会 (The State's Public Welfare Commission) は、“行政機関”の定義から除外されている。

この制限的な規定の結果として、提案された規則制定についての通知と、聴聞の機会は、福祉委員会には適応されない。また、ルイジアナ州の公的福祉部門も、同様の制限された規定によって、州の行政手続法の適用からはずされている。

州や行政機関による補助金や給付に関する規則を除外する形で、規則を最も狭く定義することは、福祉に関する規則制定に参加する貧困者の能力を制限する別の種類の制約である。そのような定義の効果は、州福祉機関によって制定された、扶助の適格性に対する、あるいは扶助の額にかかわるルールや規則 (regulations) は、通知や参加なしに採用されるかもしれないことを示している。

多くの州では、提案された規則制定に関する通知と、規則制定過程への利害関係人の参加を規定する行政手続法を採用している。

しかし、すでにみたように同じ法律における他の規定が、通知や参加規定を、制限する場合もある。州行政手続法の存在にもかかわらず、これらの州で生活する貧困者は、彼らの見解を規則制定者に知らせる手段をもたないことになる。改訂モデル行政手続法は、提案された規則について彼らの見解を提示する実践的で、効果的な手段を貧困者に与えることについて明確な規定を定めている。それ故、なるべく改訂モデル行政手続法が採用される必要があるし、あるいは、提案された規則制定の通知を求め、さらに除外規定なしの参加を確保する様々な立法が、採用されなければならぬ。

以上が、アシュマンの調査とその主張である。行政規則の制定が、総じて行政機関の裁量にゆだねられており、その弊害が、連邦レベルのみならず州法レベルでの規則制定過程への住民参加を要求してきていたことを示している。特に、貧困者の規則制定過程への参加は、福祉裁判の一連の広がりの中で「裁決にかわるものとしての規則制定手続のより大きな利用」が、具体的な形として認識されてきていたことを意味するものとして、ここでも強調されている。充分に考慮されずに制定された規則が、しばしば訴訟をもたらしたことを意味するものとして、これらの一部は、行政機関の政策形成の初期に貧困者の見解が考慮されていたら解決されたかもしれないことは、後述するボンフィールドも指摘するところである。

しかし、連邦行政手続法のレベルでみても、規則制定過程への住民の参加は、様々な制約をもっていたし、特に、補助金や給付等にかかわる規則についての大衆参加が、除外されている事実は、貧困者の連邦行政手続法への参加を、少なくとも二重の意味で、制約することになったことは否めない。

そこで、視点を連邦行政手続法のレベルにもどし、連邦行政手続法と貧困者の参加の問題を、合衆国行政会議とのかかわりで検討してみたい。

5 連邦行政手続法における貧困者の代表

ボンフィールド(Bonfield)は、連邦の行政手続過程に、貧困者の代表が参加させられねばならない必要性を次のように指摘している。⁽²⁰⁾

「連邦の行政規則制定システムの健全な運営は、規則の形成及び実施以前に、すべての関係者の利害と見解が考慮されなければならないことを要求する。中産階級もしくはそれ以上の階級の人々は、個人的・組織的にあるいは直接的・間接的に、すべての行政機関の活動を監視することができる。しかし、連邦の規則は、往々にして、このように

自分達の意見を反映しうる能力をもたない人々に影響を与えることがある。また通常貧困者は、古い規則の廃止・修正や新しい規則に対する彼らの利益に関して訴えること (petition)、あるいは提案された規則について、彼らの見解を当該部局に効果的に伝えることもできない。また、政府の行政官は、通常は中産階級の人々であるから、自動的に貧困者の考え方を反映することはありえない。

行政が、貧困者の意見が適切に反映されにくい彼らの能力の不足に苦しんでいるのは事実である。貧困者の意識が反映されないと、その結果は高くつくし、時間が無駄になるだけ、時には破壊的ですからあるからである。

十分に考慮されずに制定された規則は、しばしば訴訟をもたらし、時には暴動すら結果している。このうちのあるものは、もし貧困者の見解が、行政機関の政策形成の初期に考慮されるなら解決されたかもしれないものである。このように考えることは、従来政府の役人によって独立になされてきた調査を無視するものではない。しかしそれらは往々にして、貧困者の見解を不適切にしか評価していない」と。

ボンフィールドは、このように「我々の社会の貧困者が、連邦の規則制定過程において不適切にしか代表されていない」と結論づける根拠として、まず一九六八年の夏、保健教育福祉省 (Dept of HEW)、労働省 (Dept. of La bor)、経済機会局 (Office of Economic Opportunity) をはじめとする四〇の連邦機関に対して行なわれた「貧困者の特別の利益に関する行政機関の規則制定における貧困者の参加に関する調査」⁽²¹⁾の結果をあげている。

そこで、本節ではまず、この調査結果についてのボンフィールドの見解を要約しておきたい。

ボンフィールドによれば、各連邦行政機関に対してなされた最初の質問は、

1、貴部局や行政機関が管理する事業で、a、まず貧困者にむけられているものはどんなものか、b、直接のものではないが、実質的に彼らに影響を与える事業は何か、

ということであった。

多くの行政機関は、細心の注意をもって、右の分類に入る事業をリストアップした。しかし、若干の行政機関は、(1b)に入る事業を、そのような事業であると認めることをしなかった。また、貧困者に関して実質的な影響を与えるいくつかの事業(b)をリストアップした行政機関の中にも、その全てをあげていないものがあった。もし、当該行政機関が、自分達の行なっている事業が、貧困者に実質的な影響を与えているのではないと考えているのであれば、もし、そこでの貧困者の見解は適切には反映されないことになる。

1、の質問に対する答の中にあげられた事業を実行するために、提案された規則や政策について、貧困者の意見が求められているか、という点については、約三分の一の行政機関が、彼らの見解を事前に確めていなかった。

約三分の二の行政機関は、「何らかの努力をしている」と答えた。しかしながら、大抵の場合、そこに書かれている方法は不適切なものであった。用いられた手段は、時には非公式で、また貧困者の代表でもない人々から、貧困者に関する意見を求めていた。のみならず、そのほとんどが貧困者の意見を特別に求めるということをしていない。例えば、ある行政機関は、貧困者の見解を求めるために一般的な、他の人々と一緒の「公的な案内」(public invitations)のやり方をとっているにすぎない。

また、「貴行政機関は、これらの事業に関連する規則を提案すること、あるいは規則制定において、貧困者の見解を代表する目的で参加もしくは、第三者として参加する(intervened)特別なグループもしくは組織をもっているか」という問に対しては、(貧困者に影響を与える事業を行なっているとこたえた)行政機関の二分の一が、そのようなグループをもっていないとこたえている。若干の行政機関が、「外部組織(outside organizations)が、貧困者のために参加した」とこたえた。

「貴行政機関は、貧困者の見解を今後反映させていくために、現在用いられていない特別な方法を用いることを予定しているか」という問に対しては、(貧困者に多大な影響を及ぼす) 行政機関のいくつかは、貧困者に実質的な影響を与える規則制定に関して、貧困者の見解を確かめるために、もっと効果的な方法をとる意向があることを示した。しかし多くの行政機関は、そのような計画をもたず、現状に満足しているとのべた。

以上の質問に加え、ボンフィールドは、貧困者のある部分を代表する主要な組織に対してなされた質問調査も「連邦行政手続法において貧困者が不適切にしか代表されていない」ことを示す、別の証拠を提示している、と指摘する。

これらの組織の代表者もまた、「貧困者の組織は、連邦の規則制定過程には、たまにしか参加の機会がない」ことを指摘していたからである。その理由としては、彼らに関連する規則が考慮されているということについての貧困者の知識の不足、参加を可能とする資金の不足、参加のための手段の不足、貧困者を援助する活動機関の不足があげられている。

またこれらの組織の代表者は「連邦の行政過程において最も不足していることのひとつは、貧困者にかかわる政策の形成過程において、貧困者の見解を適切に代表させる能力の不足である」とのべている。

この点は、一九六八年の貧困者のキャンペーン (Poor People's Campaign) が、「貧困者に影響を与える行政規則 (administrative regulations) の形成において、貧困者の見解についてより充分な協議 (consultation) と配慮 (consideration) を払うべきこと」を要求していたことと一致している。

このキャンペーンに基づく要求については、いくつかの連邦行政機関が、貧困者は不適切にしか代表されていないことを、暗黙に認めている。これらのいくつかの行政機関は、その行政政策の形成過程において、貧困者の見解を確保する新しい手段を採用する意向があるとのべている。

例えば、保健教育福祉省 (HEW) は、一九六八年の貧困者のキャンペーン (Poor People's Campaign) にこたえて、次のようにのべている。「(1)我々は、我々の活動もしくは、我々の諮問委員会 (Advisory Committees) において、貧困者の代表を参加させるよう努力しつつある。(2)我々は、各州における事業や政策の展開において、貧困者(特に受給者)の意見を得るための手段を確立することを要求している。(3)教育委員長と彼のスタッフは、広く貧困者を代表する人々と会い、すべての連邦援助の教育制度に関して、継続的な参加を整えることになろう。」とのべている。

また、経済機会局は、「コミュニティ活動事業は、主要な政策上の通達 (major policy instructions) の起草案は、正式なものとなる前に、すべての補助金受領者 (grantees) と、コミュニティ活動に関連する国の組織に対し、意見を求めて回覧される。かくしてコミュニティ活動委員会 (community action boards) と諮問委員会 (advisory councils) における貧困者の代表は、その政策が正式に採用される前に、政策について論じ、彼らの見解をOEOに対して知らしめることができる」とこたえている。

一九六八年の貧困者のキャンペーンに対する、このような公的機関の対応は、貧困者が、従来連邦の規則制定過程において、不適切にしか代表されてこなかったことを別の視点から指摘するものであると、ボンフィールドはのべている。また、最近のいくつかの訴訟は、連邦の規則制定過程において、貧困者が不適切にしか代表されていないことを、別の点から実証するものであるかもしれない、と指摘している。

以上のような証拠に加えて、ボンフィールドは、貧困問題を研究している多くの学者が「貧困者の利益は、規則制定過程において不適切にしか代表されていない」と指摘している事実をあげている。

ボンフィールドは、このような「連邦規則制定過程における貧困者のための代表についての研究」に基づき、合衆国行政会議に対し、「貧困者のための代表に関する特別の勧告」を提出している。ボンフィールドと合衆国行政会議

の関係は、彼が、勧告の形成にむけて、合衆国行政会議の常置委員会から援助を求められたことによるものである。ボンフィールドの先の研究も、もともとは、合衆国行政会議の支援のもとに、準備されたものであった。

しかし、合衆国行政会議は、ボンフィールドの研究報告の価値を認めず、その内容を全く評価しなかった。⁽²³⁾ 合衆国行政会議は、ボンフィールドの勧告とは別に、勧告5として「貧困者に直接的な影響を与える行政機関の規則制定過程における貧困者の代表」に関する勧告を発表するに至ることは、前述のとおりである。

そこで次に、勧告5とボンフィールドの勧告との内容上の相異がどこにあるのか、といったことが問題になってくるが、ボンフィールドは、合衆国行政会議が彼の意見を取りいれなかったことから、自己の見解を、自身の責任において別途発表している。したがって、勧告5とボンフィールド勧告の直接的な比較を行なう前に、ボンフィールドの論文にそって彼の見解を明らかにしておくことにしたい。

(四) ボンフィールドと合衆国行政会議

1 ボンフィールドの見解

ボンフィールドは、彼の勧告及び論文で用いられるいくつかの用語について次のように定めている。

“Poor” という言葉と “economically under privileged” という言葉は、同義として用いられる。

貧困者は、組織的、財政的資源を欠いているために、連邦規則制定における正しい利益を適切に代表できないグループに属する。したがって、人々がさげられない財政上の理由から、規則制定において、不適正にしか代表されない状態にある時には、“poor”として扱うことにしたい。その結果 “poor” とみなされる人々は、ある程度まで、特定の規則制定ごとに異なってくることになる。また、ここで用いられている “rulemaking” は、連邦行政手続法の Sec. 2(c)

5 U.S.C. § 551(4) で定義されたものである。

以上のように述べた後で、ボンフィールドは、彼の勧告の目的は「我々の社会における貧困者の利益が、すべての連邦の規則制定において、十分に適切に代表されることを確保すること」にあるとする。また、そうすることにおける第一の関心事は、参加するための貧困者の能力であるが、しかし規則制定において適切な貧困者の代表を得ることの必要性はこれにまさっていると指摘している。一見貧困者と関係がない規則でも、実質的には大いに影響を与えていることがあるので、すべての連邦の規則制定における監視機構が必要である。その必要性は、特に規則制定が往々にして継続的に行なわれるものでない時には、特に急を要するものとなる。ボンフィールドは、貧困者に実質的な影響をもつすべての規則制定において、適切な代表を欠くことは、多くの場面において、長期的にみて有害な結果をもたらすことになるう、と指摘し、以下のように論じている。

もし、貧困者が、民主的な彼らの代表機関をもつならば、考慮中の問題に対する完全な解決を形成することは、簡単である。しかし、貧困者はあまりに多様である。アメリカにおける貧困者の利害を代表すると主張するすべてのグループや組織の総体においてさえ、貧困者を代表しない。多くの貧困者は、そのようなグループや組織のメンバーではないからである。加えて、貧困者グループの代表は実際には、貧困者を少しも代表していない人々に掌握されていることが少なくない。

これらの理由のために、真に貧困者の利益を代表する機関の創造は、非現実的であり実行不可能である。したがって、規則制定において貧困者のための適切な代表を確保するための最も満足すべき手段は、必然的に完全なものではない。

適切な代表を確保するための、試みは、二つの側面で促進されねばならないであろう。

ひとつの試みは、この種の連邦の規則制定においては、規則に関する貧困者の見解を独立して確かめうるようになさなければならない。加えて、貧困者が規則制定過程において、彼らの利益となりうる代表を得られるような試みがなされなければならない。

この二つの枝分れした方法によって仕組みられた限界の中で、望ましい解決が可能となってくるように思われる。貧困者の見解をできるだけ行政過程に反映する、というこの特別な要求は、行政過程の適切な機能を直接にたかめることはないかもしれない。しかしそれは、規則制定の過程に貧困者の意見が十分に反映されていないという認識から派生する貧困者の不満を除去するのに役立つであろう。

貧困者に重大な影響を与える法律を公布する責任を負っている役人達は、貧しい人々の意見を独立して確かめる努力をふやしている。

彼らは、そうするのに、より効果的な方法を企画すべきである。この方法は、貧困者に影響のある政策を公布する時に、考慮すべき特別な情報を貧困者から得るための積極的な手続 (affirmative procedure) を発展させ、利用するいくつかの行政機関の能力に重きをおくものである。

Budget Bureau Circular A-85 に同様のものがある。それは、連邦規則ならびに手続とガイドラインの展開における州及び地方政府の長との協議 “Consultation with Heads of State and Local Governments in Development of Federal Rules, Regulations, Procedures and Guidelines” と題されている。この文書は、貧困者に決定的な影響を与える特殊な連邦政府の政策に関わる規則の公布に先立ち、連邦政府は州及び地方の政府の長との十分な協議を、確実にするよう、切りかえられた一定の方法に従うべきことを命じている。生産擁護法 (The Defense Production Act 1950) もまた「この法の権限下に与えられた規則命令とその修正は、その形成過程において労働組合を含む産業の代表と相談するこ

と、また彼らの意見に対し、当局の見解を与えるべき」と規定している。

このように例に示されるように貧困者に重大な影響を及ぼす規則が提起された時には、連邦機関は、それに関連した意見を貧困者から直接確かめるための実現可能な実際のな独立した行政機関の努力を確実にする規則制定に関する手続に従うべきである。

貧困者に関連する事業を管理する行政機関はその規則によって、影響を受ける貧困者に地理的に接近した場所において、提案された規則に関する正式な聴聞——すなわち口頭による公聴会——を、行なうべきである。彼らは、証拠を得ること、ならびに、影響を受ける貧困者と貧困者の組織的な代表からの書面による意見の提示を要求されるべきである。連邦政府機関は、貧困者に固有の問題に対処するためにつくられた特別な通知と聴聞の準備をなすべきである。提案された規則を連邦公示録 (federal register) に掲載するだけでは、貧困者には不十分である。貧困者の見解を確保する積極的な行政機関活動を容易にするために、実態調査 (field surveys) の利用もまた促されるべきである。あるいは前述のいくつかの提案に代わるものとして、行政機関は、貧困者の利益に影響を与える懸案の規則制定について、貧困者と話しあうための非公式の会議をもつべきである。

行政機関は、規則制定聴聞において貧困者を代表する貧困な証人 (witness) に対して、個人的費用の一定額を支払うべきである。しかし現在までのところ、大多数の行政機関はそうすることに不賛成か、あるいはそうする権限をもっていない。行政機関にそのような権限が与えられるべきである。

また、貧困者に関係のある行政機関は、(もしそれが実際的であるならば) その事業の実施において考慮されるべき貧困者の利益を、行政機関に知らせるために、正式の諮問委員会 (formal advisory committee) を設立すべきである。その委員会は、貧困者自身、または直接かつ密接に貧困者を代表する人々からなる。

委員会は、彼らの行政機関の活動を継続的に知らせられる。委員会は、行政機関が、規則をつくる前に相談を受け
るべきである。

委員会にかかわる費用は、行政機関がもつ。すでに存在する「諮問委員会の形成と利用に関する規則」(Regulations
for the Formation and Use of Advisory Committee)は、この目的のために、改訂され、拡張され、新しい方向づけがなさ
れねばならない。

将来、合衆国行政会議は、前述のような特別の手続が、現実にとどの程度役立つものになっているかを監視しなけれ
ばならない。政府の役人は、そのための積極的な努力をしなければならぬ。もし、合衆国行政会議は、この点につ
いて任意の行政機関の行動を促す勧告が、行政機関の行動パターンに適切な影響を与えていないことを見いだした
ならば、「行政機関は、特別の事業に関する前述の特別な手続に従うことを求められるべきこと」を、勧告してもよ
い。

連邦の行政機関は、もし必要なら、特別の事業や状況において、前述の手続のいくつかに従うことを要求される。
しかしなぜ実際には、それが強調されないのかについては、理由がある。これらの手続は、あるケースにおいては、
完全に余計なものである。なぜなら、貧困者の考えは全く明白であり、公的な記録ばかりである時には、多くの場合、
これらの手続は完全に蛇足である。加えて、可能なかぎり、概要をのべたてた多くの特別の手続が、規則制定におけ
る貧困者の利害を確かめるよう行政機関に強制することは、実用的でないのかもしれない。行政機関は、彼らの仕事を
安く、簡単に、柔軟に、能率よくやりたいという希望をもっているからである。

前述のような種類の要求は、「行政機関はだれの見解を貧困者の代表的意見として認め、擁護しなければならぬ
か、だれが証人として召喚され、どこでいつそれを行なうか、そしてなされるべき実態調査 (a field survey) が、すべ

て裁判上の質問 (judgement questions) であるべきかどうか」を、明確に定義することが難しいだけに、管理することが難しい。そして役に立たない聴聞や会議への要求のために、不正確な証拠がくりかえし提出されることは、行政過程にむしろ悪い影響を与えることになる。

しかしながら、もし連邦の行政機関が任意に、これらの要求に従うならば、懸案の問題を助けることになる。貧困者の意見をきくための自主的に創設された積極的な公式活動 (self-initiated affirmative official action) を確保するため手続は、それが健全に行なわれるなら助けになろう。しかし少なくとも、ひとつの点で手中の問題の解決にとっては、不適切である。それは貧困者は、彼らの意見を代表させるための技術的に十分な資源をもっていないことに関連している。規則制定に関する意見を、行政機関に確実に伝えるために、財力のある人々は、専門的な熟練・知識・技術をもった弁護士 (legal counsel) を雇うが、貧困者はそれを行うことができない。しかし、貧困者もまた (商業団体や労働組合が常に使っているように)、彼らの主張を、量的・質的に有効に知らせる権利があるし、事実それを持たなければならぬ。この特別な目的のために、貧困者に法律顧問を供給する必要がある。貧困者は、今のままでは、熟練した、持続性のある、知識ある法律顧問を雇う資力がないために、前述してきたような積極的な行政機関の努力 (affirmative agency effort) は、有効であるにもかかわらず、経済的に恵まれない層に対しては、十分な効果を発揮しえないであろう。法律扶助 (legal aid) あるいは公費弁護士制度 (public defender programs) のような、貧困者に対する公的または私的な法律扶助についての既存の制度は、貧困者に対し、規則制定について貧困者の代表を供給してこなかったからである。しかし、もともとこれらの政策は、裁決を受ける状態もしくは、潜在的にそのような状態にある個々の貧しい依頼者の利益に奉仕することにたずさわるものなのである。

もし、よく財政的に裏づけをもった情報収集機関 (clearinghouse-coordinator organization) が創造されるならば、貧困

者は、その目的のために、量的、質的に十分な代表をえられるかもしれない。そのような組織は、貧困者のすべてのグループに対して、貧困者に実質的な影響をもつ連邦の行政規則に関する情報を提供する。加えて、貧困者を代表する組織による連邦の規則制定における参加を促し、結びつけることができる。

必要な場合には、この組織は、参加を財政的に援助することができる。すなわち、中央情報機関 (Clearing house) は、貧困者の組織に対し、条件付きの補助金を与え、それによって彼らは、個人的に法律顧問 (legal counsel) を雇うことになる。

そのような中央情報機関の調整者 (clearinghouse coordinator) は、規則制定過程において貧困者の擁護者 (advocate) として、直接的な役割を演じるわけではない。またそれは貧困者の立場にたって独立した役割を演じているわけではない。このタイプの組織は、私的な供出金と政府の補助金によって財政援助されている。そしてそれは、依頼者の最大限の満足を得るために、その利用者全体のコントロールのもとに独立した私的機関として構成される。

貧困者の集約的な利益に対し、首尾一貫した、自信をもった主張を行なう高い質を維持しうる代表を確保するために、国会は、前述してきた責務を負った民衆法律顧問 (people's counsel) を創設すべきである。(ボンフィールドは「民衆法律顧問」をつくるうえでの最善の道は、Corporation for Public Broadcasting をモデルにした準公的団体として設立することであると述べている。) その機能を適切に遂行するために、民衆法律顧問は、貧困者に影響のある規則制定が予定されている時には、その通知を受け、関係当局に対し提起された規則に関する貧困者の意見を表示する機会を持たなくてはならない。これらの手段の組み合わせは、もし目的に照して適切に実行されるならば、手近の問題に対する十分な救済となるであろう。これらの提案は、政府の行政を改善することになり望ましいものである。またここで提起された手段のすべては、連邦機関における行政の政策決定者が、貧困者の利益について今以上によく知りうることを確実にするであろう。

これらの提案は、貧困者と連邦機関の間に不必要な緊張をうみだしている原因の一つを除去することになる。またそれらは、貧困者に影響を与える重要な公共政策の形成において、貧困者が正式聴聞を得ることができるとして、給することになる。

連邦の規則制定に貧困者の意見が反映されないことは、危機的な問題であるからして、これらの提案は、できるかぎり速かに履行されるべきである。

2 合衆国行政会議勧告5とボンフィールド勧告との相異

合衆国行政会議にだされた貧困者に関するボンフィールドの勧告（以下勧告Aという）は、ボンフィールドの以上のような考え方を反映して、勧告5（以下勧告Bという）とは次のような相違をもっている（「勧告5」については、三参照）。

勧告Aでは、ボンフィールドの先の定義に従い「poor」という用語は、そのメンバーが個人的利益を欠いているが故に、連邦規則制定過程において、その共同の利益のための適切な代表を確保することができない我々の社会のグループの人々をいう」と定義づけられている。

また、規則制定（rulemaking）とは、連邦行政手続法 §2(c), 5 U.S.C. §551(4) によって定義されたところとされる。内容的には、勧告Aと勧告Bとでは、勧告Aの方が全体として厳密な表現がとられていることを指摘することができる。① しかし何と云っても、一番大きな違いは、5 U.S.C. §553(a) をめぐる扱いであろう。

この点について勧告Aは、「連邦機関は、たとえそのような規則制定が、目下 §553(a) に含まれた例外のために、これらの規定 (5 U.S.C. §553(b)-(e)) の適用を除外されているとしても、貧困者に実質的な影響を与えるすべての規則制定に対しては、5 U.S.C. §553(b)-(e) の規定が適用されるべきである」としている。これに対し勧告Bは、「行

政機関は、貧困者に対して実質的な影響を与えるかもしれない規則制定に関しては、5 U.S.C. 553(a)(2)の例外は、適応されるべきではない、ということを決断するための適切な状況が助長されるべきである」という、より緩慢な表現となっている。

周知のように、連邦行政手続法 §45 U.S.C. §553 (1964) は、規則制定についての通知のあと行政機関は、利害関係人が、書類を通じて（口頭では保障されない時もある）、資料や見解等を表明する機会を与えること、当該規則は、効力発足の前少なくとも三〇日間、公表されねばならないこと、行政機関は利害関係人に規則の発行・修正・廃止に対する申立の権利を与えることについて定めている。しかし、§553(a)は、(1)合衆国の軍事、外交上の機能、(2)公有財産、貸付、補助金、給付、契約については、前述の規定は除かれる、と定めている。貧困者の規則制定を考へる場合、補助金や、給付にかかわる規則が多いことから、この例外規定をどうとらえるかが問題となってくる。

この点について、ボンフィールドは、別の論文で次のようにのべている。⁽²⁴⁾

まず、給付 (benefits) については、「五五三(a)(2)において用いられているように、「給付」の用語は、主に国家 (national government) が以前に拠出された保険料に基づき、金銭やサービスを支払うことである。金銭給付は、常に国庫 (government trust funds) から支払われ、補助金と違って、受けとり手が自由に使つてよい。

「給付」の除外は、広い形態をもっており、また多様な事業の規則制定を包含するものとみなされている。もっとも明確に言えば、この「例外」は、年金 (pensions)、医療 (medicare)、退役軍人のための同様のサービスの対する規則制定に適用される。また社会保障法のもとでなされる老齢・遺族・障害・健康保険の支払にかかわる規則制定にも適用される。この例外はまた、鉄道退職者 (railroads employees) のための社会保険事業、連邦公務員のための社会保険事業、労働省によって管理される連邦——州の失業保険事業に関する規則制定をも包摂する。連邦が財政援助し、州が管理

するAFDCのような連邦——州の扶助事業に関する連邦の規則制定も、“補助金”の場合と同様、この例外規定によって包摂されると考えられるのかもしれない。

金銭給付事業に対する連邦の支出は、一九六八年で、四〇億ドルで、その額は、国民総生産 (gross national product) の五%である。金銭給付事業の費用は、七〇年には四九億に達するものと予想されている。金銭給付事業に使われた総額は、一九六一年以来、各年度のすべての連邦費用の総額のおよそ四分の一が割りあてられてきている。金銭給付事業は、二つのグループにおおまかに分類される。ひとつは、収入補充給付事業 (income replacement benefit programs) であり、もうひとつは収入維持事業 (income support programs) である。連邦支出の四二・五億ドルは、一九七〇年においては退職・障害・かせぎ手の死亡・失業による所得の喪失に対する保護を規定する“収入補充給付事業”のために使われた。現在のニーズに基づく給付に依拠するところの収入維持事業に対する連邦支出は、五・九億ドルになるであろう。AFDCは、これらの事業のうち最もよく知られたもののひとつである。」と。

このように論文は、給付 (benefits) が具体的に何をさし、国家財産上もいかに大きなウェイトをしめているかを明らかにしている。

さらに論文は、五五三(a)(2)を存続させるために主張されている理由をあげ、次いでそれがいかに非合理的であるかを論じたうえで、次のように主張する。

「the section 553(a)(2)の例外は、たとえその適用が厳しく解釈され、めったに実行されないにせよ、その例外は、非常に重要性をもっている。これらの例外規定の用語は、五五三条が要求する規則制定の多くを除外する。それによって除外された規則制定条項は、我々の社会の大部分に大きな影響を与える。該当する規則制定は、二一世紀の後半における人間の問題を是正していく、我々の国家的努力に大きな影響を与えた。」

Subsection (a) (2) によつて、Section 553 から除外された多くの規則制定は、統治のための事業や機能あるいは技術に関係し、アメリカ人の毎日の生活に大きな影響を与えている。

都市問題の危機・人種問題・貧困問題……を解決するための努力は、主として、公有財産・貸付・補助金・給付金・契約を通して行なわれる。その結果、この領域において、我々国民が直面している重要な国内問題にかかわる多くの規則制定が、Section 553(b)-(e) によつて明記された“大衆参加”(public participation)の保障なしに行なわれている。また、Section 553a(2)によつて除外された現状で、実際に活用されている規則制定手続は、Section 553(b)-(e)において見出される規則制定手続と比べ、適切な大衆参加を確保することが難しい。貧困者や市民、農民その他の我々の社会の構成員に対する影響は決定的である。

ここで検討されている例外規定は、特に問題である。なぜなら、それらは、大衆参加が求められていないことに反対する連邦行政機関のほとんどすべての規則制定を孤立させる傾向にあるからである。その規則制定が、強制的な大衆参加から、ほとんど完全に孤立させられている行政機関は、彼らがサービスを提供すべき大衆と接触する機会をほとんど失うことになる。これは必ずしもおこるとは限らないことではあるけれど、それにもかかわらず、それは大きな危険である。ここで二つの点をくりかえし指摘しておきたい。第一は、Subsection (a) (2) によつて除外されるところの規則制定は、多くのアメリカ人の日常生活に直ちに影響を与えるということである。そしてそれは、我々の政府が、我々にせまりつつある社会問題を解決するために、しばしば用いるところの手段である。§553(a) (2) について、連邦行政手続に関する上院の委員会が勧告した時に⁽²⁵⁾のべたように、この領域における政府の活動の重要性は、現在では巨大であり一年間に一〇〇億ドルをつぎこむ多くの財産を含んでいる。この活動を規則化する (regulating) 規則 (rules) は、大衆に重要な関心があるものであるから、公有財産に関する規則がつくられる時には、参加を要請される

のが合理的である。

第二に公有財産・貸付・補助金・給付・契約に関する規則制定の除外は、ある重要な政府の行政機関が大衆の要求にふれることができないという危険がある。」と主張する。

そして結論的には、ボンフィールドは、「APA五五三の(a)―(1)(2)は、排除すべきであり、排除しても参加によるデメリットは、五五三の(b)その他で担保される」とのべている。

② ところで、民衆法律顧問 (people's council) については、勧告Bが「組織は、民衆法律顧問として行動するためのスタッフを雇うことを、法令によって権威づけられるべきである」としているのに対し、勧告Aはより端的に「組織は、民衆法律顧問として行動するためのスタッフを雇うために創造されるべき」だとのべている。また、勧告Aでは民衆法律顧問は、「階層としての貧困者の集合的な利益を代表すべき」としており、個々の貧困者の利益は異種で多様であることが、前提とされている。これに対し、勧告Bでは「貧困者の利益を代表する」という表現になっており、より曖昧である。

また、勧告Bでは「民衆法律顧問は、貧困者が実質的な利益をもつ連邦行政手続において、貧困者の利益を代表するために、民衆法律顧問の名において、適切に参加 (participate) するよう権威づけられるべき」としているが、勧告Aでは「民衆法律顧問は、貧困者が実質的利益をもつ連邦行政機関の裁決手続において、貧困者の利益を代表するために、訴訟に参加 (intervene) するよう権威づけられるべき」とされている。

さらに勧告Aは「民衆法律顧問は、貧困者の代表として、それ自身の名において、またそれ自身の申請に基づき、連邦行政機関の規則の司法審査を求める権限を与えられるべきである」としているが、勧告Bは、「貧困者の利害に実質的に影響を与える行政行為の司法審査を求める貧困者の組織とグループのための代表を供給するよう権威づけられ

ている」としているにすぎない。

また勧告Aで、「民衆法律顧問の理事会は、貧困者の全体的な利益を代表するために供給された民衆法律顧問と貧困者の間の見解の一致と、密接なコミュニケーションを確保するように構成されなければならない」としている点についても、勧告Bでは「そのような組織は、貧困者の観点にたった効果的な代表ならびに貧困者との密接なコミュニケーションを確保するようになされるべきである。」となっている。

なお、勧告Bは最後に、「パラグラフ4・5・6（前述の勧告5参照）において強調された一般的な機能を遂行するために、他の適切な団体を創造したり、権限を与えることにトラブルがないように、特別な規定が非政府組織あるいは他の公的組織（とりわけ、経済機会局を含む。）の能力を最大限利用するように構成されるべき」と付記している。勧告Aにはこの点に関する特別の記述はない。

㉞ 勧告一六——連邦行政手続法から例外規定を除去すること——について（一九六九年一〇月）

合衆国行政会議は、中間報告として一九六八年一二月に、貧困者の参加を含む八つの勧告を行なったことは、前述のとおりである。

合衆国行政会議の第三回総会は、一九六九年の春おそくに、ためらいがちに計画されたといわれる（バレエット・プレッティマン判事は総会の開催にあたって「行政システムは、少しはよくなっている。しかし、あいかわらず多くの問題がある。この会議は、政府の行政上の仕事を民主的にする機会をもつ。しかしそれ以上の機会をもたない」と述べている。）。

一九六九年一〇月二一日～二二日に、勧告がだされ、勧告一六として、「連邦行政手続法における規則制定に関する要件から例外規定を除去すること」（「Elimination of Certain Exemptions From the APA Rulemaking Requirements」）があ

げられている。例外規定への対応は、勧告5と「勧告5に関連するボンフィールド案」の相異にもあらわれているところである。そこで次に勧告16についてふれておくことにする。

勧告一六

連邦機関は、規則が影響を及ぼす人びとによって、供給される意見や知識を確保するために、連邦行政手続法に基づき、「大衆が規則制定過程に参加する機会をもつこと」を要求しなければならない。この機会を確保するための手続は、公有財産・貸付・補助金・給付・契約に関して遂行される時には、法によって適用されないことになっている。にもかかわらず、規則のこれらのタイプは、政府の利害に重くのしかかってくる。これらを、一般的な手続的要求からのぞくことは、のぞましいことではない。それゆえ、現在の法は、規則制定当局の行為を、公正にしらしめるよう手続を強化するために、例外をやめるように改正されなければならない。しかしこれらの制度的例外を動かすことが、公益に反したり、非実践的であったり、不必要であると、慣習が考える時には、行政機関はいつでも、のべられた規則制定手続を省くことができる。

ただ、その事実と理由は、連邦公示録に公示されなければならない。

現在の連邦行政手続法のもとでも、行政機関は例外とされている規則の制定についても適切である時はいつでも参加手続を適用することができる。

(七) 勧告二八 —— 行政聴聞における大衆参加 —— について（一九七一年二月七日）

合衆国行政会議は、一九七一年一二月、行政機関の連邦行政手続法による正式な手続 (formal agency proceedings) における大衆参加に関する検討を、勧告二八として完成させた。

その内容は以下のとおりである。

「直接的に経済的あるいは個人的利益をもたない人々を代表する個人と市民の組織が行政聴聞に参加すること」が段々に求められてきている。彼らの関心は、手続 (proceedings) において、そうしなければ適切に代表されない利益を保護し、見解を提示することである。

行政機関は、必然的に多くの利害の交りあったところのスタッフの見解、ならびにその直接的な利害関係があまりに大きいので、その私益を主張するための費用を自分で喜んで引きうける人々 (経済的に豊かな人々) の見解に依存しすぎてきた。

正式には、「原告適格を持つ十分な利益を欠いていた」という理由で、当事者として参加することを拒否されてきた住民グループの参加の機会、法令において、行政決定 (administrative decision) において、司法上の決定においてだんだんに広められてきている。行政機関の政策決定過程は、大衆参加によってより多くの情報を手にいれることができる。しかしながら、行政機関聴聞における望ましい大衆参加の形とやり方は、記述されていない。行政機関が、公益における権力と義務を効果的に行使するための政策形成過程における大衆参加は、資源の割り当てについての行政機関のコントロールを失敗させるべきではないし、またその手続を遅らせたり、複雑にすべきではない。その結果、各行政機関は、その制度上の義務を遂行することを損うことなしに、効果的で意味ある参加を可能とするようその規則と実践を再検討する第一の責任をもっている。

勧告二八

行政機関の決定に先立ち、通知と聴聞の機会、さもなくば通知・コメントに基づく規則制定手続 (notice and comment rulemaking)、記録に基づく規則制定 (on the record rulemaking)、裁決への大衆参加が保障されるならば、各行政機関は

大衆参加の型を決定することにおいてその能力と責任から最も適切に次の基準を適応し、参加をたやすくするため次の方法を採用しなければならない。

A 規則制定手続への参加あるいはその他の参加

行政機関の規則は、「その利益や見解が行政機関の決定に関係しており、その手続に参加しなければ意見が代表されない人々は、彼らが直接的に個人的もしくは経済的利益をもつかどうかにかかわらず、行政機関の規則制定手続に参加することを許されるべきこと」を明確に提示すべきである。

また規則制定手続の型がどのようなものであれ、(a)豊富な証拠の提示を制限するために、(b)質問 (interrogation) と論争 (argument) についての合理的な制限を課するために、(c)さけられるはずの遅れをさけるために、だれが参加すべきかについて合理的な制限が課せられるべきである。

参加が適切かどうかについての全ての決定において、行政機関は将来にかかわる参加者の利益と見解は、いま参加しなければ代表されないかどうか、さらに存在する当事者の利益についての参加の効果を検討すべきである。

① 通知・コメントに基づく規則制定手続 (notice-and comment rulemaking)

通知・コメントに基づく規則制定手続を保障する行政機関は、実行可能な程度まで、(a)提案された規則に関連する役にたつ文書・資料・公的な報告を作り、(b)政策を制度化する前に、行政機関が考慮するすべての見解を提示すること、(c)役にたつ情報を所有しそうなグループや、影響ある大衆に対し、通知が可能となる効果的な手段を展開すること、(d)もし、聴聞があるなら、すべての参加者に公正に時間を割りあてること。

② 記録に基づく規則制定手続 (on the record rulemaking) と裁決聴聞

大衆参加は、行政機関の行為が参加者によって主張された利益によって影響をうける事実審型 (trial type) 手続に

において自由に許されるべきである。

法の実施や license (免許) の取消し手続への参加やその他の参加は、裁決の重要な目的が、新しい政策や詳細な事実上の状況における救済を展開したり検討すること、あるいは将来の参加者が、事実上の申立人である時にのみ許されるべきである。

法の執行手続 (enforcement proceedings) における大衆参加、license (免許) の廃止についての参加、あるいは争点が、告訴された被告が制定された法や政策を犯したかどうかにかかわるその他の裁決における大衆参加は、参加の効果あるいは、既存の当事者における他の参加についての密接な調査の後でのみ許されるべきである。

B 参加者の選択

事実審型の手続において当事者とされる特別なグループや人々の参加は、いくつかの要因を比較検討することによって決定される。その要因の中には、(a) 争点の性格、(b) 手続においておこりうる結果や、主題 (subject matter) についての将来の参加者の詳細な利益、(c) 手続において、既存の当事者によってもたらされる代表の適切性 (これらの他の当事者が将来の参加者の利益を代表し、その見解を提示し、その他の手段や、その利益を守るための法律顧問のように論争について有効な見解を代表するかどうかを含む)、(d) 関連する証拠や論告を提示するための将来の参加者の能力、(e) その制度上の命令に対する行政機関の履行についての参加の効果がある。

C 参加の型

事実審型の手続における参加者の参加の型は、(適切な情報を提示するための公正な機会、審理しにくい聴聞を与えることなしに、決定のための健全な基礎を行政機関に供給する) 公正な機会を確保しなければならない。争点の性質、参加者の利益、関連する証拠や論告を提示するための能力、他の当事者の数、利益、資格は、その参加の重大さを決定する。一

般に、大衆参加者は、(争点の範囲や広がりといった) 手続の幅広い概要を決定することを許されるべきではない。一般に、大衆参加者は、弁護士(counsel)によって代表される権利を始めとする他の当事者に属するすべての権利を許されるべきである、そして事前聴聞会議に参加すること、発表要求手続を得ること、申立事実を明記すること、証拠を提示し反対尋問すること、口頭及び書面の論争をすること、そして、和解交渉(settlement negotiation)に参加することの権利を許されるべきである。

参加者が手続の一面にのみ集中し、あるいは、裁決的な事実を争うことを求めない場合には、その参加を特別な争点(書面による証拠、論争等)に制限するように配慮されるべきである。行政機関は、参加が不相応な遅れをもたらすであろうことに従来以上に用心深くあるべきである。

D 参加の費用

事実審型の手続における参加の費用は、参加を実質的なものにするか否かにかかわっている。行政機関は、不必要な申しこみ要求をさけるために、そして役にたつ情報を援助するために証明書代(transcript charge)を最小限にするよう義務づけられている。そして彼らは、適切なケースにおいて、忠告者や証人として、専門の職員(staff expert)とコンタクトをとることを可能とされるべきである。

① (二重にコピーを保存するといったような) 保存と分配の二重の要求は、その要求が重荷になる場合には必要な場合以外さけられるべきである(その必要性と規定が、権利放棄に対してなされている場合をのぞいて)。

② 正式な手続記録の費用は、手続の当事者や他の参加者によってではなく(その人が速達を要求した場合以外は)、行政機関によって引受けられるべきである。既存の契約や取りきめは、行政機関の証明書のコピーをとる費用のみからなる最小限の料金で、その有効性を決定するために、記録送付サービスや行政機関自身によって改廃されるべきで

ある。

証明書は、彼らの利益を効果的に代表するために必要な程度において、極貧の参加者に対して、料金なしに提供されるべきである。

これらの証明書の費用の集積が、行政機関の上に重大な財政上の負担をかける場合には、行政機関は、必要な付加的給付を求め、議会は、それを供給すべきである。

④ 行政機関は、当該機関あるいはその他の行政機関の前での手続に参加することへの援助を提供すべきである。

——もし行政機関の資源が、そのために重大な重荷を負うことになったり、その作用が損われているのでなければ、扶助は、援助 (advice) を含むべきであり、行政機関はその記録から情報を得ることを助けねばならない。各行政機関は、行政機関内の専門家に接近することを許すべきであり、その証言が、他の行政機関の手続に役にたつ、有能な専門家をつくるように試みられるべきである。

E 各行政機関は、連邦公示録への正式な公的通知に加えて、大衆参加が適切である (重要な申請や請願を含む) 手続について、大衆と市民グループに知らせるために有効な方法を活用すべきである。考慮されるべき方法には、やさしい言葉で書かれた新聞の説明書、ラジオやテレビにおける公的サービスの通知、直接的な郵送、影響された大衆が居住するところでの広告、そして関係がそうにみえるそしてさもなければ代表されない利益や見解を代表できるグループへの勧誘があげられる。最初の通知は、影響を受ける人々の準備期間を確保するために、聴聞よりずっと以前に、なされるべきである。各行政機関は、月々の雑誌に次のことを公示することを求められるべきである。

- (a) 大衆参加が適切であるかもしれない計画されている規則制定手続一覧表のナンバー、名前その他の確認
- (b) 規則制定手続の目的の要約

(c) 聴聞の日時、場所

(d) 行政機関の名前、もし参加や、それ以前の通知が求められるなら、そのことを連絡すべき人の名前と住所。

(四) 行政会議勧告を受けた法案の提出

以上のような勧告を背景として、Representatives of Feighan (D-Ohio) Abner J. Mikva (D-III), Senators Philip Hart (D-Mich), Edward M. Kennedy (D-Mass) 等の法案が、連邦議会に上程された。

以下、これらの法案の概要ならびに審議会での議論を特に勧告5と比較しながらのべておくことにしたい。

代表的なミックバ法案と一致しているケネディ上院議員の法案は、「アメリカの大衆の大部分のものが、連邦の規則制定手続において適切に代表されていないという実質的な証拠がある」、「そして行政機関によって直接に影響されない人々の見解は、規則の策定においては聴かれない」、「行政規則制定過程の健全な操査は、すべての関連する利益と観点が、行政上のルールや規則の策定及び公布以前になされるべきであると要求する。また大衆の利益が考慮されることを確保するために、連邦行政規則策定において代表されない住民に、弁護人を供給する手段が、つくられるべきである。」とのべている。

この条件を正すために、ケネディ上院議員は、連邦規則制定機関の前で、貧困者の利益を代表するために、大衆法律顧問公社 (public council corporation) として知られる非営利団体の創造を勧告した。それは米政府の機関であってはならないとされた。この提案は、すべての連邦行政規則制定において、貧困者を代表するために、民衆法律顧問公社 (public people corporation) が設立されるべきとする合衆国行政会議の勧告5と、酷似している。

(1) S. 3434 (Senators Edward M. Kennedy) / S. 2544 (Senators Philip Hart (D-Mich)) の審議過程について

A 法案の意義について

S・3434とS・2544は、⁽²⁶⁾連邦行政手続法のもとで代表されていないすべての住民を代表する手段を提供するものとされる⁽²⁷⁾ (p.18, Senator Thurmond)。

ケネディは、審議の冒頭で、大衆法律顧問公社を、「平均的な住民」が連邦行政手続に自分の意思を反映させる手段であり、民主主義を遂行するものとのべている。またS・3434の目的は、貧困者の利害に対応するだけでなく消費者一般の利益に対応することであった。ボンフィールドが、「連邦規則制定過程において、全体としての利益をもつことのできない人々のグループ」を貧困者として規定していたこととの関連が注目される（これに対し勧告5は、貧困者とするだけで、特に貧困者についての定義はしていない）。ボンフィールド案、及び勧告5はそれぞれ民衆法律顧問公社を、「議会によって創造される組織」で、「免税の対象であり」「私的な基金から補助金を受けとる権限をもつ組織」として位置づけている。これに対し、ケネディ法案(S. 3434)では「公的な弁護人 (public advocate) に対して最小限の柔軟性と自由を与えるために大衆法律顧問公社は、現在の政府の構造から独立したもの」として位置づけられている。

公的な弁護人 (public council) の仕事については、「公的な弁護人 (Public Council) は、行政機関の要望か、自身の発動に基づいて行政訴訟手続において代表されない大衆の利益を、直接にあるいは契約によって代表するよう権威づけられている。大衆法律顧問公社は、規則制定手続を開始し、その問題が、実質的に代表されない大衆の利益に影響を与える行政行為の司法審査を求める個人やグループを代表することができる」としている。この点、ボンフィールド案においては、「貧困者の代表として、自身の申請 (motion) に基づき、自身の名において、連邦行政規則の司法審査を求めるよう権威づけられている」とされ、勧告5では「民衆法律顧問は、実質的に彼らの利益に影響を与える行政

行為の司法審査を求める貧困者のグループや、組織の代表となるよう権威づけられている。この勧告は、司法審査になじむ行政行為の種類、司法審査を求める原告適格の要求、司法審査の形をかえるものではない」とされており、その異同が注目される（ケネディ法案ではポンフィールド案のように、自身の名で訴訟できるのかどうかの問題となる）。

ところで、S・2544とS・3434は、同時に審議されているが、その違いについては、次のようにのべられている。

「S・3434の目的は、貧困者の利益に答えるだけでなく、一般消費者の利害に答えることである。法律扶助機関 (legal and agencies) とOEOに支持された機関さえ、S・2544を利用するかもしれない。しかし彼らはまた（我々の社会の他の代表されないすべての人々を含む）大衆法律顧問公社とも接触するであろう」

S・2544では、貧困者という言葉は使われていないが「手段を制限されている人々のための規則制定への参加」提案されている規則を知ることあるいは、規則の申請・修正・廃止に対する申立 (Petition) をするのに必要な財源 (resources) を欠く人々」という表現がとられている。S・2544では、民衆法律顧問類似のものはあげられていない。ただ「法務長官は、必要とみとめたときには、National Legal Aid and Defender Association (NLADA)、その他同様の目的をもつ、国家的に組織された非営利団体に対して、適当な条件のもとに、契約したり、補助金をだすよう支持されている。それによって、そのような団体は、個人的な資財 (fortune) を欠いているが故に、効果的にそれを行うことができない利害関係人のためにこのセクションに従って、彼らが規則制定に参加するための基金を供給されることになる。そのような機関は、このセクションの目的のための利害関係人であるとみなされ、その契約や補助を効果あらしめるため、他の人々と契約してもよい。司法長官は、このサブセクションの管理に適切なルールや規則を採用するよう権威づけられている。」そして、彼はまた、このサブセクションのもとで契約や補助を受けとってい

る人々が、手段を制限されている人々の利益を代表する機会をもつべきだとした場合には、関連する行政機関と相談の上、公有財産・貸付・補助・給付あるいは契約についても、このセクションを適応するよう権威づけられている。S・3434が、S・2544より広い範囲の人々を対象としているとするケネディの答に、賛同してジョンソン (FCC Nicholas Johnson) は次のようにのべている。

「貧困者が、掛金の料金、土地の利用関係、市役所との対応等々において、近隣の商人と彼らが対応しなければならぬ時に、貧困者によって必要とされる法的な代表の種類の間には相異がある。そのようなニーズに対して、地域法律扶助事業や国家法律扶助制度等々が助けとなるのはいうまでもない。しかし、他のニーズがある。それは、私が委員個人として最も気づかっているところのことであるが、女性・消費者・納税者にかかわる規則委員会の前では貧困者は代表されていないということである。同時に、彼の地域の一居住者に影響する個々の勝利以上に、むしろ何百万の消費者に影響を与えるかもしれない行政機関の前での立法、行政規則制定、裁決の過程も参加できるようにするのが望ましい。この二つが我々の社会で必要とされていることである。ラルフネイダーもまた、高度成長が非代表部分を増加させてきている。非代表は、貧困者だけに制限されているわけではないとのべている。National Legal Aid and Defender Association (NLADA) も、委員会から要請されたコメントにおいて、前述の二つの使命があることに同意している。かくして、我々は、汚染をへらすことに努力する国家の努力に同意しながら、NLADAは、貧困者の直接的な、固有の問題を追及していかねばならない。消費者、土地の賃貸関係、福祉権……すべてのレベルで、貧困者は、常設的なさけられない代表を必要とする。」と。

そして、NLADAは、S・2544とS・3434との関係について「我々はいうまでもなく、S・2544を支持する。S・2544は現在、当委員会に継続中である。しかしこのことは、S・3434を除外するものではない

い。S・2544が大衆法律顧問法案(S.2544)に組み込まれるという意味で補充的なものであると信じる。」と述べている。

これに対し、経済機会局の供述は、「貧困者は、経済的なグループも社会的なグループももっていない。法的サービスを提供する法律家は存在していたが、すべては決定がなされたあとの事実の事項である。決定の前に、貧困者がその代表者をもつことができることが大切」とし、「現在でも一〇〇以上の訴訟が継続していること」を指摘し、貧困者の参加に対する固有のニーズを強調している。ワシントンリサーチプロジェクトも、「貧困者は、政府の政策形成過程において、他の利益団体以上に重視されていなかった。ワシントンリサーチプロジェクトのような仕事も、「仕事量が多く、資源が少なく多くの制限があること」を指摘している。

B 規則制定過程における参加についてのコメント

FCCの委員であるニコルス・ジョンソンは、供述の中で次のように述べている。

「我々の国家政策と政府の共同支配のもとでは、多くのことが一般国民の秘密にされている。こうした状況のもとで代表民主主義にかわる適切な救済方法は何か、FCCは電話料金表の策定(License renewal process)への参加、資格更新の決定過程における大衆の参加、資格更新のさいの基準づくりへの参加、公正な空路ありあてに対する大衆のアクセス等々いくつかの斬新的な試みを行なっている。」と。

そして、ジョンソンは、参加についての過去の経験をあげ「参加は決して新しい問題ではなく、要は議会のやる気の問題である」と述べている。

また「現在、消費者・大衆への通知のための唯一の手段である、連邦公示録への公示だけでは不十分である。他にどのような方法が考えられるか」というケネディの問いに対して、ラルフネイダーは、「連邦公示録は、字も小さく、

内容も繁雑である。消費者公報 (consumer bulletin) のような発行が望ましい」とのべている。また、この法案は、オンプズマンについて定めていないが、オンプズマンについてはどう思うか、というケネディの問に対して、ラルフネイダーは、「オンプズマンは多義的に使われているが、そのもとの意味においては、実行可能な概念と思われる。行政機関と市民のこの種の結合は、州や地方レベルでは重要である。しかし、連邦のレベルでは適切でない」と考える。この法案は、不平を操作するのではなく、立法行為、行政立法行為、裁判所に訴えることを描いているのだと思う。もちろん、連邦のオンプズマンは、不平をコントロールする以上のことをやることができると思うが、それはまず州や地方のレベルから出発すべきと考える。」とのべている。

シチズン・アドボケイトセンターの職員の供述は興味深い。彼は「たとえば、訴訟参加の権利、原告適格や開示の権利をもったとしても、それらは基本的には、手続の問題である。裁判所は、その事業が実際にうみだしているところの現実的な要求にかかわったり、あるいは政策決定が、法の目的に反するという理由を決定することさえ、行為の目的に反するという理由で、いやがっている。すなわち、司法救済は、裁判所が現実的な基準に介入しないために制限されている(この点は、ライヒが、プランニングは、裁量の問題であり、裁判を通じては解決できないとのべている点と、にているように思われる)。この立法によって生じる主な可能性は、規則制定過程を通じて我々は、行政機関をして、手続のみならず、その内容に関する規則をも発行させることができるかどうかにかかっている。」とのべている。

C 参加を求める条件

FCCの参加について最近の経験についてふれてジョンソンは、大衆法律顧問公社ができたとしても、優秀な人材が得られるかが問題であり、事実FCCでも、FCC委員やその他のスタッフが、FCCを離れる傾向にある実態を指摘している。また改革運動は、一般には大衆の注目や関心をえた危機の結果であるので、大衆のいかりをやわら

げる最もよい方法は、時間である。政府の行動が要求され、大衆の注目を引く事柄が行なわれる手続が、企てられ、時にはその問題をあつかう機関や研究班がつくられる。大衆は何かがなされるだろうと信じているが、今ではそれは時間がかかるということに気づいている。遅延は、あげなければならないもうひとつの問題である」と指摘している。

またOEOの例のように、「アドバイスをする法律家の数が足りない」ことも参加を実質化しえない理由であるとしている。

経済機会局のレンズナー(Terry Lensner)は、財源の不足についても指摘し、代表されていない大衆を代表する公益法専門法律事務所(public interest law firm)についても、実際には仕事量が多く資源が少ないために多くの制限があることを指摘している。

D 最後に、貧困者を中心とする人々の政策形成過程への参加が、実際には、連邦行政手続法にいう規則(Reg.)に限定されるものでないことについて、多くの指摘がなされている。

まず、レンズナー(OEO, Terry Lensner)は、大衆法律顧問の使命が、この法律によって規定されている以上に広いものであればよいとし、例えば州法や州機関のレベルにも拡張されるべきとしている。その他、農務省が、ある郡に食料切符を適応するかいなかの決定前に貧困者の代表が意見をのべる機会、あるいはHUDにいきこには適切な住民参加がないことを指摘する権利、あるいは、この国のある特別の地域においては、適切な雇用事業がないことについて主張する権利をもつのだろうか疑問であるとのべている。エデルマン(the Washington Research Project, Marian Edelman)も、彼女の意見に賛成するとしている。さらに、エデルマンは「規則制定の枠組が拡張されるべき」として具体的にはプランニング等にも拡張されるべきことを指摘している。

この二つの法案のうち、S・3434は、一九七〇・二・一〇上程され、一九七〇・六・二一(二)に、公聴会が行なわれている。しかしながら、九一国会に上程された法案には、S・3434は入っていない。少なくとも九一国会では可決されなかったものと思われる。

- (1) Poor People's Campaign というのは、定藤文弘「アメリカにおける福祉権運動の動向Ⅰ」『熊本短大社会福祉研究所報』四号による。
- (2) 一九六七年には、社会保障法が「改正」され労働援助事業が促進された。同事業については、大規模な反対運動が展開された。六九年八月、ニクソン大統領は、家族扶助事業を、新経済政策の一環として提出した。
- (3) 一九六八年の春から夏にかけては、最も大規模な福祉権デモのひとことが、貧困の行進プログラムと連合して展開された。
- (4) Jerre S. Williams, Chairman [Interim Report of the Administrative Conference of the United States] p.494.
- (5) ビル・ウヰルソンの証言は、拙稿「Interim Report of the Administrative Conference of the United States」四九一頁以下を参照。
- (6) Allan Ashman [Representation for the Poor in State Rulemaking] Vanderbilt Law Review vol. 24, December 1970.
- (7) Gellhorn, The Ombudsman's Relevance to American Municipal Affairs, 54 A.B.A.J. 134,138 (1968).
- (8) 拙稿「Representation for the Poor in State Rulemaking」を参照。ビル・アッシュマンの証言は、断片的ながらも同論文を参照。
- (9) H.R. 1776, 91st Cong., 1st Sess. (1969), H.R. 17974, 90th Cong., 2d Sess. (1968).
- (10) H.R. 16174, 91st Cong., 2d Sess (1970).
- (11) S. 2544, 91st Cong., 1st Sess. (1969) (其間修正案をキックアウトされた) S. 3703, 90th Cong., 2d Sess. (1968).
- (12) S. 3434, 91st Cong., 2d Sess. (1970).
- (13) キンズリング (Model Acts) は、American Law Institute が作成したもので、各州の議会が採択するのを期待したものである。
- (14) Ivy v. Montgomery, CCG, Pov. L. Rep. 11,573 (Cal Super, Sept. 11,1969).
- (15) Sparer, The Poor Man's Lawyer and Governmental Agencies, in National Conference on Law and Poverty: Proceedings 37 (1965); P. Wald Law Poverty 30-31.
- (16) King v. Smith, 392 U.S. 309 (1968).
- (17) Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471.
- (18) 拙稿「Ashman [Representation for the Poor in State Rulemaking] pp.13-15.

- (19) 同 pp.15-17.
- (20) Earl Bonfield 「Representation for The Poor in Federal Rulemaking」 *Michigan Law Review* vol. 67:511.
- (21) Sarvey of Participation of the Poor in Agency Rulemaking of Particular Interest to the Poor.
- (22) King v. Smith, 392 U.S. 309 (1968). Thorpe v. Housing Authority, 386 U.S. 670 (1967).
- (23) 前掲 「Representation for The Poor in Federal Rulemaking」 p.511(注).
- (24) Earl Bonfield 「Public Participation in Federal Rulemaking Relating to Public Property, Loans, Grants, Benefits, or Contracts」 *Univ. of Pennsylvania Law Review* vol. 118, p. 566～p.568. この論文もまた、合衆国行政会議のために準備された報告書に基づいている。しかし合衆国行政会議は、その内容を認めず、別に勧告十六を發表した。ボンフィールドは、自己の責任においてこの論文を發表している。
- (25) 90th Cong. 1st Sess, S.518 Hearings (1967).
- (26) Hearings before the Subcommittee on Administrative Practice and Procedures of the Committee on the Judiciary United States Senate Ninety-First Congress Second Session on S.3434 and S. 2544.
- (27) S. 3434 の法案は一九七〇年二月一〇日に上程され、一九七〇年六月二二日・二三日にヒアリングがなされた。しかし、Congress Quarterly Weekly Recordによれば、第九一国会に上程された法案のうち通過した法案には含まれていないので、少なくとも九二国会では可決されなかつたと思われる。