Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-05-12

米国行政手続論の基礎 : デュープロセス・準司法的手続・連邦行政手続法

中川, 丈久

(Citation)
廣島法學,20(2):49-116

(Issue Date)
1996-10

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004152

米国行政手続論の基礎
——デュープロセス・準司法的手続・連邦行政手続法——

中川丈久

序
第一章　二〇世紀前半のデュープロセス風景
再検討の視座
1　「事実判断」と「告知ヒアリング」の組み合わせ
2　「フォーラム」としてのデュープロセス法理
3　「行政手続そのもの」としてのデュープロセス法理
第二章　立法による行政の事前手続の規律とデュープロセス法理の関係
1　個別法：いわゆる準司法的制度像
2　連邦行政手続法：一九四六年
3　デュープロセス法理の変化の兆し：一九五〇年代
結論

序

〔1〕　筆者は別稿で、米国連邦行政手続法に対するデュープロセス法理の影響は「偶発的な部分的重複」に止まると述べた（中川〔1996 b〕）。本稿はその補論として、一九六〇年以前のデュープロセス法理の構造を明らかにし、これ

に対する連邦行政手続法の位置付けを明確にしておきたい。この作業は当然ながら、わが国行政手続法と憲法の間にあるとされる密接な関係との対比を念頭においたものである。

第一章では、連邦行政手続法の立法時点（一九四六年）までの、つまり二〇世紀前半までの著名なデュープロセス判例をとりあげて、「なぜ」デュープロセスオブローの観念が行政機関に応用されるに至ったかという観点からその法理構造を検討し直す。特に、デュープロセスオブローの観念が、常に極めて深く司法過程に依拠したものであったことに注意を喚起したい（ここにわが国の手続的法治国思想との決定的違いがある）。

第二章では、行政の事前手続をめぐり、個別法（とくにいわゆる準司法的制度像）、連邦行政手続法、デュープロセス法理の三者がどのような相互関係を形成したかを検討する。いわゆる準司法的制度像が憲法論を背景とした制定法解釈を通じて形成されたことを確認したうえで（**1**）、連邦行政手続法は当時のデュープロセス法理の実定化と捉えられるべきではなく、むしろ独自の立法政策上の産物であること、両者は準司法的制度像という個別法上の産物を接点として「偶発的・間接的・部分的」に重複しているに過ぎないことを述べる（**2**）。最後に、連邦行政手続法の立法後の一九五〇年代になってデュープロセス法理もようやく行政の事前手続に本格的な関心を向け始め、六〇年代の胎動、そして七〇年代の「革命」への端緒となった様子を述べる（**3**）。（紙幅の都合上、一九六〇年代以降は割愛した。）

なお以下では、連邦行政手続法は「連邦ＡＰＡ」と略記する。また、本稿の議論に関する限り連邦憲法の修正五条と修正一四条のデュープロセス条項を区別する必要はないので、単にデュープロセス（条項）と呼ぶ。

第一章　二〇世紀前半のデュープロセス風景

再検討の視座

〔2〕そもそもなぜ、行政機関にデュープロセスオブロー（適正な法の過程）の要請が及ぶのであろうか。デュープロセスオブローの出発点は、それが歴史的には司法裁判の過程(judicial process)、特に刑事裁判にかかる諸手続を意味していたことである。

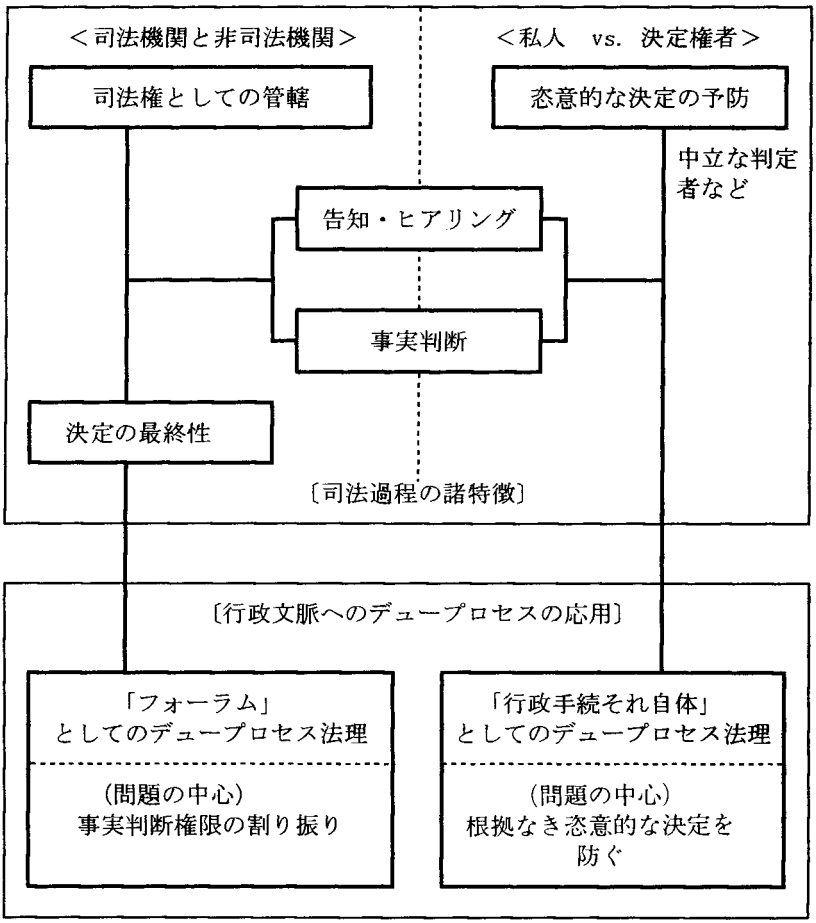
一七九一年の修正五条の挿入当時、デュープロセスオブローとは刑事裁判を念頭に、適正な訴追や陪審審理などを伴った「コモンローのプロセスと手続に従った裁判への権利」と理解されていた。その後はむしろ告知・聴聞に重点が置かれるようになり、「一般的な法、すなわち責任を負わせる前に聴聞を行う法、審理によって手続を進め、裁判の後でのみ判決を下す法」へとやや一般化されるに至ったという（松井〔1980：I 35-45〕；田中〔1978：287-288〕橋本〔1961：86〕など）。

この観念が一九世紀末から二〇世紀前半にかけて行政文脈に応用されるようになった筋道は、次のように理解される（【図1】参照）。

I　まず第一に、ここでいう「司法過程」には、司法権に属する裁判所という「フォーラム」（場所）の意味とともに、「慎重な判断プロセス」（根拠ある決定）という意味も含まれていたことに留意が必要である。デュープロセスオブローが、適正な者による訴追や陪審による審理を伴った刑事裁判を念頭に理解され、やがて司法裁判所における告知聴聞の要素として理解されたことには、両方の側面がある。権力の恣意から当事者を保護するというデュープロセ

スオブロー概念の根幹は、[1]「誰が」「どのように」という両側面から捉えられたわけである。

Ⅱ　第二に、デュープロセスと言えば直ちに「ヒアリングの機会」(opportunity to be heard) が思い浮かぶほど、告知ヒアリングは法理の核心的地位を占めている。[2] 明確にしておくべきことは、この場合のヒアリングが必ず、「証拠に基づく事実判断」――証拠に照らして具体的事実を認定しそこから抽象的事実を推認するという、心証形成を通



【図1】デュープロセス法理の構造 ～ 模式図

じた事実判断[3]（以下単に「事実判断」という）――にかかる紛争を主題とすることである。

デュープロセス上念頭におかれているヒアリングとは要するに立証活動であり、証拠の選別をめぐるやりとりである。ある証拠を信頼するに足りないと攻撃し、また新たな証拠を持ち出すことにより、具体的事実の認定、ひいては抽象的事実の推認に影響を与えようとする活動である（立証活動に必要な限りで、たとえば別の事実認定が必要なことを示すために、法律解釈や政策選択にかかる主張を述べることは排除されない）。したがってヒアリングの核心ないし典型は、自己の主張を支える証拠を提出し、かつ相手方の主張を支える証拠に反駁するための適切な機会の保障である。証拠が証言であればこれへの反駁は反対尋問によることになるので、ヒアリングは口頭であることが当然のように念頭におかれることとなる（Freedman〔1978：213〕；Woll〔1968：23〕；Gifford〔1978：237-255〕参照）。そして右の機会を含む点で、デュープロセス上のヒアリングは協議交渉や調査と区別されるのである（Byse〔1952：61-64〕；Gifford〔1978：250〕）。Davis 教授の言う「トライアル（裁判審理）タイプ（trial-type）」のヒアリングも（〔1979：406-407, 463-464〕．橋本〔1961：93-94, 100, 111〕の解説参照）、Schwartz 教授のいう「正式の」ヒアリングも（〔1950：574〕）、右の機会を含むものであることが明示されている。

ただ注意すべきことは、一九七〇年以前の判例・論文においては、行政ヒアリングでの証拠の提出・反駁の機会がどれほど厳格な形で保障されるべきかが、憲法論としては定かでなかったことである（Friendly〔1975：1268〕）。連邦最高裁は、司法裁判所におけるような厳格な証拠法則までは必要ない[4]という以上の言及をしておらず、「たとえ簡略であれ、公正なヒアリング」（a fair though summary hearing）がなされたか、「見せかけのヒアリング」（the semblance of a hearing）でないかといった抽象的表現に止まっていた[5]。

右のヒアリングの核心が厳格に保障されなければならない場合は、たとえばヒアリングにさらされていない証拠（した

がってそれにより立証される具体的事実、抽象的事実）は一切、決定の根拠にしてはならないという義務づけ、つまり記録に基づく決定の課されることがありうる。そのほか、ヒアリング主宰者の職能分離、ディスカバリ（事前の全証拠開示）の保障なども考えられる。逆に緩和の方向を辿れば、書面による主張・証拠の提出にとどめることまでありえよう。

Ⅲ　ではこの「事実判断」と「告知ヒアリング」の組み合わせは、「なぜ」「いかなる場面で」憲法上必要なのであろうか。この組み合わせがふたつの存在意義をもつことを確認しておく必要がある。

ひとつは不利な事実判断を受けようとしている者にあえてこれを告知し応答（ヒアリング）の機会を与えるという「見解対立者間の」（adversary）手続を通過させることで真実発見、正確な事実判断を期し、逆に事実根拠が不確かな、恣意的決定を防ぐという意味である（Freedman〔1978：213〕；Woll〔1963：22-23〕；Note〔1931 Penn：97〕）。これはⅠの「慎重な判断プロセス」の側面に相当する。（その他の判断——法律の解釈適用や政策上の判断——は、ヒアリングがなされたからといって特別の効果があるわけではない。[6]）

いまひとつは、最終性である。告知ヒアリングを経た事実判断は、右の正確性担保ゆえにそれだけで最終的なのか、それとも司法裁判所というフォーラムを通じたうえでなければ最終的ではないのかという問題を孕んでいることである。（その他の判断のうち、法律の解釈適用は司法裁判所の専権であり、そのさらに残りが行政裁量となる。）

Ⅳ　以上に基づき、デュープロセス法理が非司法機関（行政機関）の決定をも視野に収める必要が生じたいきさつは、次のように整理されると考えられる。[7]

最初の契機は、司法裁判所に対して非司法機関の決定にある程度固有の意味を持たせても、なお全体としてデュープロセスオブロー（適正な法の過程）といえるかという問題関心の発生であった。ここからいわゆるフォーラム問題としてのデュープロセス法理（誰の事実判断が最終的かへの関心）が生まれた（Ⅰで述べたフォーラム、Ⅲで述べた

最終性に相当する）。二〇世紀前半までの連邦最高裁のデュープロセス判例（行政文脈における）はこの問題関心が支配的であったと思われる。

他方、これとは別の問題関心もあった。およそいかなる機関であれ事実根拠のない、恣意的な決定（実体判断）をしてよいと授権されるならばそれはデュープロセスオブローではないという発想を、行政過程それ自体に応用することである。（Ⅰで述べた慎重判断、Ⅲで述べた正確な判断に相当する。）これが端的に行政手続そのものに関心を向ける場合のデュープロセス法理（恣意的でない、事実根拠ある決定をあらかじめ確保するという関心）である。連邦最高裁が積極的にこの側面に言及し始めるのは一九三〇年代のことであり、しかも個別法のヒアリング規定の解釈の場においてであった。後で述べるMorgan諸判決がそれで、やがて連邦ＡＰＡの一部に流れ込む。しかし個別法にヒアリング規定がない場合にデュープロセス上の要求として事前手続を論じる連邦最高裁判決は、二〇世紀前半では皆無に近い。

「なぜ」行政段階にデュープロセス上ヒアリングが要求されるかは、以上の二つの、別個の問題関心から論じられたというわけである。

したがって、「デュープロセス上行政段階でのヒアリングが要求されるか」という問題は、まず、①そもそもヒアリングをすることに意味のある場面か（その主題となるべき事実判断が存在するか）を問い、それが肯定されれば次に、②あえて裁判所として行政段階でのヒアリングを義務づけるべき理由があるかを、フォーラム問題、行政手続そのものへの関心それぞれの観点から問う、という流れで回答されるべきことになる。

①と②の区別、そして②におけるふたつの問題関心の区別は、米国でも特に二〇世紀前半の論文では明確でない。[8] わが国の研究文献でも事情は同じで、①と②の区別がなされていないので、ヒアリングという装置の特殊性に由来す

る議論と、裁判所による行政手続への介入であることに由来する議論とが混在したままである。しかも、②のうちフォーラム問題が等閑視され、行政手続そのものへの関心だけですべての判例を理解しようとする傾向が強い。その結果、判例の錯綜ばかりが結論づけられているように思われる。[9] 各判例を右に述べた思考の流れに位置づけるならば、かなり法理構造は明確になると思われる。

以下順に検討する。（さらに権利特権の側面も考慮しなければならないが本稿では扱わない。）まずは、「告知ヒアリング」が少なくとも「証拠に基づく事実判断」を主題としなければならないことを確認しておこう。

1　「事実判断」と「告知・ヒアリング」の組み合わせ

〔3〕　デュープロセス上ヒアリングが要求されるのは「司法的機能（行為）」についてであって、「立法的機能（行為）」には要求されないという枠組みが、少なくとも二〇世紀前半の論文には頻繁に現れる。[10] 本稿ではその区別の趣旨を、端的に次のように捉えておけば法理構造を捉えるには十分であろうと考える。すなわちデュープロセス上要求されるヒアリングの主題は、少なくとも証拠に基づく事実判断——心証形成によってのみ可能となる類の事実判断——をめぐる紛争でなければならないということである。

この点にかかるリーディングケースは二〇世紀初頭のふたつの連邦最高裁判決である。そのひとつはコロラド州法における公共施設整備のための事業にかかるものである（なお本件のデュープロセス法理全体での位置づけは〔7〕で述べる）。

本件デンバー市チャーターによれば、①市の公共施設委員会が事業開始を決定すると、これを受けて市議会は条例の形式で適法な開始決定を確認しかつ当該事業を授権する。この確認は「裁判所等に対し最終的なもの」と定められ

ている。②工事完了後、公共施設委員会は総工事費用を当該道路に面する各土地に割り振ってそれぞれの負担額を算出し（assessment）、市議会がこれを条例で定める。ただし条例化の前に総工事費用や負担額等を土地所有者に通告し、異議があれば市議会が負担均等委員会（board of equalization）としてこれを審理する。

【Londoner v. Denver, 210 U.S. 373 (1908)】

〔法廷意見〕Moody.　1　市が本件事業を施行すべきか否かを決定するに際して、賦課金を課されうる土地所有者がヒアリングを受けねばならないとするデュープロセス上の要請はない。（at 378-379）

2　しかし賦課金決定は事情が異なる。「公租公課が取消不能として確定する以前のどこかの手続段階で、納付者には……告知とヒアリングの機会が与えられなければならないことがデュープロセスオブロー上要求される。」（at 385-386）

本件の事業費用は受益者たる土地所有者の土地価格に応じて賦課金として分担されることになっていたから、事業費用額および土地価格という事実判断があった。他方、およそ本件事業を施行すべきかどうかはそうした構造の判断ではない。

いまひとつのリーディングケースはコロラド州法における固定資産税の評価基準にかかるものである。同州の負担均等委員会は、デンバー市域内の固定資産税の評価基準（実勢価格からの引き下げ率が他の地域に比べ大きかった）を一律四〇パーセント引き上げる決定をした。その際に納税者（土地所有者）やデンバー市関係者へのヒアリングがなかったのはデュープロセス違反でないかが争点であった。

【Bi-Metallic Inverstment Co. v. State Board of Equalization, 239 U.S. 441 (1915)】

〔法廷意見〕Holmes.　1　域内の「全員に同様に関わる問題について決定する場合、個々人は事前にヒアリングを受ける憲法上の権利を有するであろうか」。「数人を超える人々（more than a few people）に関わる」事柄の決定にあたっ

て「一人一人に……直接に意見を言わせる（have a direct voice）べきだというのは非現実的である。憲法はすべての公的行為をタウンミーティングや全員協議会で決定せよと要求するものではない。……政府が行動できるためにはそうした事柄についての個々人の議論にはどこかで制限がなければならない。」個々人へのヒアリングは不要である。（at 445）

2　本件とは異なり、Londoner v. Denver 判決は「比較的少数の人がそれぞれ個々の理由により（in each case upon individual grounds）例外的に影響を被る」事案であったため、ヒアリングの権利があった。（at 446）

判旨1は、決定の影響を受ける人数の多寡で単純にデュープロセス上のヒアリングの要否を区別しようという趣旨ではない。百人以上にかかわる賦課金決定もあれば、数十人しかいない村での固定資産税の評価基準引き上げもありうるからである（Strauss〔1989：135〕）。現在では、本件の決め手を、個々人毎に異なりうる事情（各土地の価格）を根拠とすべき決定であるから、個々人にその事情にかかるヒアリングをすることが要求されるという趣旨で解するのが一般的のようである（Gifford〔1992：9〕）。両判決の違いは、adjudicative facts と legislative facts の違いとする Davis 教授の説明（〔4〕）以来、個別事案において「争いのある事実（disputed facts）の裁定」のための手続と「政策タイプのルールないし基準」のための手続の違い（United States v. Florida East Coast Ry, 410 U.S. 224,245 (1973)）、individual facts と more general fact の違い（Strauss〔1989：35 n. 85〕）、特定事情への規範の適用と、規範そのものの作成の違い（Strauss〔1989：135〕）などと説明されている。

一般に、収用の可否判断が立法政策上の問題であるとしてデュープロセス上のヒアリング対象から外されているのも（松井〔1980：II 48 n. 32〕）、それが財産権の強制移転を公益上必要とするか否かの判断であることに鑑みると、右の観点から理解されよう（小高〔1966：228〕参照）。その後の諸判決（松井〔1980：III 74 n. 7〕に引用されたもの）も同様の趣旨と理解される。

〔4〕 実は、「司法的・立法的」機能ないし行為という言葉は右の二リーディングケースには現れてこない。表現としては両判決より以前の判決に由来するもので（Note〔1934 Colum : 332 n. 3〕）、引き続き学説や一部の州判決が用いていたものである。デュープロセス法理の原型たる司法過程に「似た」行政機能と、そうでない行政機能、特にデュープロセス上のヒアリングが要求されないことの明らかな立法に模すべき機能とを分けて考えることはごく自然な発想であったためである（Schwartz〔1950 : 554-555〕〔1958 : 105-106〕; Hart〔1940 : 265〕; 小高〔1977 : 27〕）。

そこで必然的に、「司法的」「立法的」が概念としてどう違うかが問われ、①過去・現在の事実に基づいた責任追求か、将来行動への影響か、②一般的適用性か個別的適用性か、などの判定基準でヒアリングの要否を説明することが試みられた。しかし、「司法的」「立法的」の語が（デュープロセス文脈に限らず一般に）極めて操作しやすく、同じ行政機能でも見方により「司法的」とも「立法的」とも呼ばれていることは当時すでに著名な論者により指摘されていたことに注意する必要がある（Dickinson〔1927 : 16-25〕）[11]。

むしろ注目すべきことは、「司法的」「立法的」の枠組みを一応は維持しつつも、区別の実質を判断内容の面から捉えようとする論者が一貫して存在することである。「証拠による立証」（prove by evidence）を目的とする「準司法的ヒアリング」とは異なり、「情報を得、関係グループに意見を言わせる機会を与え、遵守を促進する」ための「立法的ヒアリング」がデュープロセス上要求されるべき理由はないとするHart〔1940 : 265〕、多人数への一律適用か、個別的判断に基づく適用かという、判断内容にかかる基準と考えるべきだとするHale〔1948 : 761〕などである。

その後一九四二年にDavis教授が「司法的・立法的」の語は問題の核心を曖昧にしていると批判して（橋本〔1961 : 92〕; Rolfe〔1980 : 129〕）、著名なadjudicative factsとlegislative factsの区別を提出した[12]。同時に「事実にかかわらない争点」（non-factual issues）にはデュープロセス上のヒアリングが要求されないことも強調している[13]。この

説への批判は、もっぱら両事実の間の線引き（adjudicative と legislative の違い）を教授自身が十分に説明していないことに関するものであって[14]、デュープロセス上のヒアリングが「事実にかかわらない争点」には要求されないという点に対するものではない。現在では、「司法的か立法的か」にあてはめる迂遠な方法ではなく、Davis 式の区別をもとに批判的に考えるというアプローチになっているようである[15]。

以上のリーディングケース、および学説状況に鑑みれば、「司法的・立法的」の区別とは詰まるところ本稿でいう事実判断そのもの、ないしそれを含む行為か否かに収斂するといってよいと考えられる。実際、本稿で取り上げたデュープロセス判例もすべて事実判断にかかるものである。また、「司法的」の語も、現在過去の事実に基づいた責任追及をするためであれ、個別的に適用されるためであれ、いずれも何らかの固有の事情の存在の認定が前提になっていると考えることも可能である。わが国では、デュープロセス上のヒアリングが事実判断に限定されるいわれはないとの指摘もある（松井〔1980：III 75〕）が、やはり右のように解すべきであろう。

〔5〕デュープロセス上のヒアリングの主題とするに馴染まないものは、個々の事情を根拠としない政策的判断や、法律解釈判断などに限られるわけではない。

デュープロセス上ヒアリングが要求されない典型グループのひとつは、物の等級・安全性等の「検査」、人の技能等の「試験」、さらにたとえば過半数の者の支持を得ているか否かを知るための「投票」である（Schwartz〔1977：307〕）。ヒアリングよりも適切な事実判断の手法が存在する場面である（Davis〔1979：455〕；橋本〔1961：120〕）。

〈相反する証拠吟味により心証を形成してなされる事実判断〉という場合、一般人ないし平均人としての心証形成を前提にしている。ところが、穀物の等級や、ある者に医師免許を与えるだけの知識があるかといった事実判断は一

般人では心証の形成が実際上不可能であるので、専門家による検査や試験がより望ましいというわけである。投票も同様で、もっとも正確な事実の測定方法が存在する場面と考えてよいであろう。（なお、司法審査が提起された場合、その審理（ヒアリング）対象となるのは、検査、試験、投票が正しく行われたかである。裁判所が直接に検査、試験、投票を行って事実判断をするわけではない。）

いまひとつのグループは、機械的でごく単純な、あるいは算術的な事実判断である（Hale〔1948：762-764〕; Schwartz〔1977：306-307〕）。たとえば公的記録を見ればわかるような事実であれば、ヒアリングをする必要がないと言われるように（Byse〔1952：74〕）、土地面積、ライセンス取得の有無などを事実として判定する際に、相反する証拠を吟味せざるを得ないことはまずないであろうという実際的な思慮に基づくものである（性質上、ヒアリングに馴染まないわけではない）。連邦最高裁では次のような判示例がある。[16]

【Hagar v. Reclamation District No. 108, 111 U. S. 701（1884）】

〔法廷意見〕Field. ある種の租税（人頭税、従量税、ライセンス取得税など）には告知ヒアリングは不要である。判断に「証拠の吟味その他司法的性格の要素がなく、納税者にヒアリングしても何ら変わりはないからである。」しかし、公課（tax）が財産の価額によって課される場合は異なる。価格査定は「司法的」な行為であり、告知・ヒアリングを備えた価格査定のための手続でなければデュープロセスオブローとは言えない。（at 710-711）。

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

〔同調意見〕Frankfurter. ヒアリングの機会は、争点が、技術的な証明だけで済む場合には必須ではないと考えうる。その証明において証拠の見落としは考えにくく、また矛盾ないし曖昧なデータの意味や価値についての議論が役立つことはあまりないからである。（at 170-171）

従価税であれば、相反する証拠に照らして価額を査定するという事実判断があるため、デュープロセス上ヒアリングを要求するだけの意味があるわけである（Black〔1936：237〕）。したがってたとえば前出の Londner v. Denver のような事案でも、仮に土地価格に応じた賦課金ではなく、単に各土地の間口幅に応じた賦課金という制度であれば、ヒアリングがそもそも不要と判示されたであろうことが予想されるわけである（Shcwartz〔1977：306〕）。

米国の判例・論文では「司法的」の語が多様な意義で用いられる。多義性ゆえ極めて便宜に用いられているが、ここで多少の整理を試みておきたい。「司法的」の語が司法権を含意せずに用いられることがしばしばあること（Woll〔1963：8〕）に特に注意する必要がある。

組織としての司法裁判所、また〔4〕で挙げた行為の効果面（個別適用性・過去の責任追及）での意義のほかに、筆者の知る限り少なくとも五つの用法を区別しておくのが有用と思われる。

第一に、司法権を担う裁判所が、固有の権限として独立に審理判断しなければならない論点という意味がある。行政機関の判断内容のうちこの意味で「司法的」性格を持つ論点については、審査裁判所は自ら独立に判断を下さなければならない（つまり裁量が一切認められない）というように用いられる（中川〔1990：I 628-631, 640-645〕）。歴史的伝統的に司法裁判所が管轄してきた紛争事項だからという意味で「司法的」とされることもあれば、法律の解釈適用は「司法」の専権であるという分析的な捉え方もある（中川〔1990：I 629, 631, 639-641〕）。

第二と第三の用法は、司法裁判所の判断構造や手続構造を抽象化しモデル化して捉えた用法である。いずれも三権分立上の含意、つまり司法権の含意がない。すなわち第二の用法として、証拠に基づく事実認定や事実の推定の

判断作用を指すことがあり、本稿で「事実判断」とよぶものである。これに対する法の解釈適用も当然含意されているが、意味の中核ではない。第三に、judicial hearing などの形で、裁判審理手続の核心的要素を指すことがある（小高〔1977：16 n. 9〕に用例がある）。デュープロセス上要求されうる何らかの告知ヒアリング（証拠の提出と反駁）のことであるが、それ以上にどの程度のものを意味するかはまったく文脈による。たとえば、ヒアリングで証拠として提出されたものにのみ基づく（つまり記録に基づく）決定であることのほか、ヒアリング主宰者と決定者の関係、両者の中立度（職能分離を含む）の度合いなど、様々な要素を含みうる用法である。

州際通商委員会（ＩＣＣ）などが「準司法的資格」で行動すると言われるのは、第二、第三の意味が同時に込められた例であり、たとえば「証拠の採用と吟味、その証拠に基づく事実認定、その認定に裏づけられた命令〔という流れ〕を要求するこの種の手続は、司法手続と質的に似ている。そのためしばしば準司法的性格の手続と言われる。」という判示がある。[17]

第四に、他者（他機関）からその結論を尊重されるべき最終的な判断という意味がある。司法裁判所判決の最終性に止まらず用いられている（Woll〔1963：8-9〕参照）。行政機関の判断がこの意味で「司法的」とされれば、裁判所は当該判断に明らかに不当な点がない限り（「詐欺」「悪意」など「重大な過誤」（gross error）のない限りなどと表現される）およそ審査すべきではないという文脈で用いられる。大幅な裁量が認められる点で、第一の用法とおよそ逆の帰結を導く。公有地下付にかかる司法審査判例でよく見られた（中川〔1990：I 673-674, 677〕）。

第五に、慎重な判断作用というほどの意味で judicial の語が用いられることも稀だがある。

なお、ＩＣＣや州公益事業委員会による料率設定の権限が「立法的行為」であるにもかかわらず、デュープロセス上のヒアリングが要求されるという矛盾があるという指摘があるが（松井〔1981：II 59 n. 40, III 75〕）、次のよ

うに考えられる。

連邦最高裁が問題にしているのは、鉄道会社の設定になる現行料率が「不当か否か」を判定するという「司法的行為」の部分である。デュープロセス上のヒアリングの要否の文脈でこれが司法的と形容されたのは、「不当か否か」の判断には証拠に基づく事実判断が含まれるためである。[18] 現行料率を不当と判断したならば、委員会は（おそらくは不当部分の上乗せ・差し引きを基本に）「正当な」料率を設定し命令することができる。この部分が「立法的」と形容されるのは、将来効なり適用の一般性なりという側面の故でもあるが、さらにはかつて州議会が鉄道等の料率を立法で直接に定めていたことにも由来する（Dickinson〔1927：18-19〕；Black〔1935：274-275, 277〕；中川〔1990：1819〕）。一つの行政機能が目的に応じて様々に形容されたことに常に留意しておく必要がある（Dickinson〔1927：16-25〕）。

では、こうした事実判断にかかる告知ヒアリングは、「なぜ」したがって「いかなる場面で」必要とされるのであろうか。その筋道としてふたつのデュープロセス法理があったと考えられる。

2　「フォーラム」としてのデュープロセス法理[19]

〔6〕　いわゆるフォーラム問題は次のようなものである。自由・財産が司法過程によって（つまり司法裁判所の判断を経たうえで）剝奪されることが「適正な法の過程」であるならば、では自由や財産の剝奪があらかじめ司法過程を経ることなく、行政機関の決定限りで有効なものとして行われることが許されるか、という問題である（Verkuil〔1978

：262-264〕；中川〔1990：I 635-637〕）。

連邦最高裁がこの問題にどう答えたかについて、わが国の研究文献の理解は必ずしも明確ではない。あえてまとめれば、当該行政活動の歴史的な形態あるいは行政上の必要性を指摘しつつ、適宜立法府の裁量により行政機関と司法裁判所のいずれのフォーラムを選んでもよいとした。そしてその結果、事前の行政手続への憲法上の関心が生まれたということであろうか（松井〔1980：I 46-49〕）。

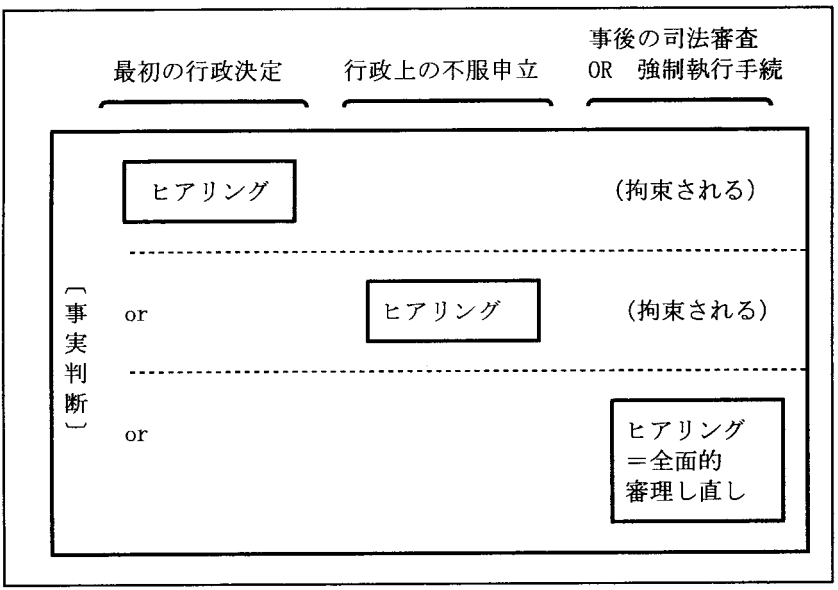
しかしこれでは、フォーラム問題の重要な論理が欠落している。連邦最高裁は、行政機関をフォーラムとして選択する（その決定限りで発効させる）ことを合憲とするにあたって、それだけの理由があること（歴史的経緯、迅速性など）とともに、事後の司法審査の機会を必ず要求していたことに注意する必要がある。その趣旨を端的に示すものが、「司法裁判所の関与を遅らせる（delay）に過ぎないからデュープロセス違反ではない」「事後に司法審査の機会がある限り、デュープロセスオブローは必ず司法過程を意味するわけではない」などの判示であった（中川〔1990：I 636-637〕）。

したがってフォーラム問題の核心は事後の司法審査にある。Verkuil 教授の説明するフォーラム問題も、事後の司法審査が否定されることへの懸念を含んでいる（〔1978：262 & n. 13〕）。また Hart 教授も（フォーラムの語こそ用いないが）事前ヒアリングと司法審査の関連に一貫した視点を注いでいる（〔1940：276, 282〕）。

具体的に問題となったのは、行政機関の「事実判断」について事後の司法審査を否定する制定法（連邦法や州法）の存在であった。連邦最高裁はこの問題に次のような解決を与えた。事実判断に関する限り、司法裁判所による審理のし直しが制定法上排除されていても、行政段階でヒアリングが（個々の事実判断の性格に鑑みて必要な最低限の態様のヒアリングであれば十分である。厳密に司法裁判類似である必要はない）[20] 行われていれば許されるというのであ

る（Hart〔1940：276〕；Schwartz〔1958：119-120〕〔1950：573〕；Note〔1931 Penn：99-101〕；Note〔1934 Colum：336-337〕）。つまり、利益剝奪にかかる全プロセス（行政決定、不服申立から司法審査・強制執行まで）を見渡して、事実判断の正確性を期すために必要な最低限の手続保障（告知ヒアリング）が、どこかの段階でなされていればデュープロセスオブローであるというのが、法理の核心である（【図2】参照）。代償的なヒアリングが保障される限りで、立法府は自由に行政機関と司法裁判所の間で〈事実判断権限の割り振り〉をしてよいというのである。

（ただし、割り振りは完全に立法府の自由か、憲法上の制約がないか、については異論があった。〔10〕で述べる。なお、「法律の解釈適用」にかかる判断を司法審査から外すことは許されないが、これは司法権規定（第三編）上の要請でもある。何をもって司法裁判所が自ら判断すべき「法律の解釈適用」とするかという問題は、司法審査論（行政裁量論）として別途まとめて論じる予定であ



【図2】「フォーラム」としてのデュープロセス法理

る。）

一九世紀末から二〇世紀前半までの行政文脈におけるデュープロセス判例は、そのほとんどが右の問題を扱っていたと言って過言ではない。次に少し詳しく著名な連邦最高裁判決で例証しておこう。いずれも事後の司法審査の内容次第で、行政段階におけるヒアリングの要否を決めている。

〔7〕 好例はまず、土地改良事業（広義）の賦課金決定の事例に見られる。ヒアリングの機会は、司法救済の場か不服申立機関かのいずれかにおいて見いだされればデュープロセスであるという判例の積み重ねがある。賦課金決定であるから事前のヒアリングが必要だという論理ではないことに注意が必要である。

初期の例として、湿地干拓事業（reclamation）の事業費用を受益者に負担させるのに、各土地の評価額に応じて賦課金を割り振る制度（assessment）の事例がある。各土地の評価額がいくらかという事実判断が争点である。

【Hagar v. Reclamation District No. 108, 111 U.S. 701 (1884)】

〔法廷意見〕Field. 1 公租（tax）が財産価額に従って課される場合の価格査定は「司法的」な行為であり、多くの州ではその誤りを不服申立機関（boards of revision or equalization）によって正すことができるとしている。また州によっては、価格査定は裁判所への訴えを通じてのみ是正ないし取り消される、あるいは強制徴収のための裁判所手続の段階でのみ価格査定への異議を提出できるという制度が採用されている。いずれであっても「当該制度（proceedings）をデュープロセスオブローというのに必須の、価格査定にかかるヒアリングの機会が十分に納税者に与えられている。」

2 本件カリフォルニア州法は後者の例であり、湿地干拓事業にかかる賦課金額は裁判所への出訴によってのみ強制徴収され、かつその際に防御として査定額への異議を提出できる。ここで納税者に査定額について告知・ヒアリングの機会

が与えられているのである。(at 710-711)

したがって事前のヒアリングは不要とされた。もうひとつ同様の著名例を挙げておこう。

【Davidson v. New Orleans, 96 U.S. 97 (1878)】

〔法廷意見〕Miller. 1 デュープロセスの意味は事件ごとに「暫時、司法的包摂と排除によって」探知していくほかないが、少なくとも次のことが言える。租税や特別負担その他の賦課が課される場合、これらの負担を通常裁判所で確認ないし争う機会が法律上与えられていれば、デュープロセスに反するところはないことである。(at 104-105)

2 本件州法によると、賦課金の強制徴収ないし効力発生のためには州地方裁判所にその負担金額一覧を提出し、負担を負うことになる土地所有者に告知し異議申立ての機会が与えられる。異議のある者は裁判所において「完全かつ公正なヒアリング」を受けるのであるから、これがデュープロセスオブローでないはずがない。(at 105-106)

行政段階でのヒアリングがデュープロセス上要求されるのは、その事実判断について司法裁判所でのヒアリングが法律上否定されていることの代償としてである。公共施設の整備改善（道路舗装や下水道工事など）のために市が施行する事業（local improvement）の費用負担（賦課金）の決定にかかる次の判決例がある（前出〔3〕と同じもの）。

【Londoner v. Denver, 210 U.S. 373 (1908)】

〔法廷意見〕Moody. 1 「デュープロセスオブローであるためには、公課が取消不能として確定する以前のどこかの手続段階で、納付者に……告知とヒアリングの機会が与えられていることが要求される。しかるに本件コロラド州法では、賦課金に対する土地所有者の異議を裁判所に持ち込む権利は認められておらず、負担均等委員会(board of equalization)だけがこれを取扱うと定めている」。(at 385-386)

2　ここで必要なヒアリングは、「自分の主張を、議論（簡略でよい）と、必要ならば証拠（正式な立証方法でなくてよい）によって根拠づける権利が与えられたもの」である（at 386）。ところが負担均等委員会は原告にこうしたヒアリングを行わなかったから本件賦課金は無効である。

事業費用額や自己土地の評価額について、司法審査での審理が排除されていても直ちには違憲なのではなく、行政上の不服申立機関においてこの点の告知ヒアリングがあればデュープロセスオブローであるというのである。

〔8〕同様の思考は、従価税や損失補償額の決定（それぞれ輸入貨物の市場価格、収用対象物件の価格決定という事実判断がある）の事例からも見て取ることができる。

たとえば、一切の財産（不動産・動産）に対する従価税を導入した一八九一年のインディアナ州法にかかる例がある。同法は価格査定を一般的にはカウンティ行政官に管轄させたが、鉄道会社財産については州の租税委員会に査定させると定めた。ところが租税委員会はカウンティ行政官による価格査定への不服申立も管轄していたため、ここで、鉄道会社財産については租税委員会でのヒアリングしかないのに対し、その他の財産についてはカウンティ行政官と租税委員会への不服申立の二回のヒアリング機会があることとなった。

【Pittsburgh v. Backus, 154 U.S. 421 (1894)】

〔法廷意見〕Brewer.「判断が下される前に、当事者が重要と考える一切の証拠や主張を提出する十全な機会を伴うヒアリングのなされていることが唯一重要なことである。司法過程であれ行政過程であれ、再度のヒアリングないし審理の行われることがデュープロセスオブロー上必須なのではない。判断前の一度のヒアリングであっても、それが十分なものであればこの点の憲法上の要請を満たす。」（at 428-427）（傍点筆者）

関税額に関する次の判決は、輸入貨物の市場価格査定には再査定の機会があることを理由に、司法救済において価格そのものの審理がなされなくてもデュープロセス上問題はないとした。当時の連邦法によれば、地方関税局の査定官（local appraiser）が輸入貨物の価格査定を行い、これをもとに関税徴収官が関税額を決定する。輸入者が査定に不満な場合は再査定を求めることができ、再査定は民間査定官(merchant appraiser)と上級査定官(general appraiser)それぞれが行い、関税徴収官がいずれかの査定を採用する方法で行われる。かつこの査定価格は「最終的」(final)と定められている。

【Hilton v. Merritt, 110 U.S. 97 (1884)】

〔法廷意見〕Woods.〔右に要約した法文は〕「輸入貨物の公正な価格査定を定めるため連邦議会が配慮した事柄を示すと同時に、その査定価格をもって最終的・拘束的とする立法意図を示すものであ」るから（at 104)、査定価格を裁判所で争うことはできないと解すべきである(ただし、行政官側の詐欺や無権限については審査が及ぶ)。税額返還訴訟で争えるのはその他の要素、すなわち輸入貨物の分類や税率などである。査定価格について裁判所で争えなくてもデュープロセスオブローに反するわけではない（at 106-107)。

関税査定官による価格査定を最終的とする文言はその後もデュープロセス違反ではないとされている。[51]

さらに、わが国でいえば損失補償額の決定にあたる例もある。連邦政府による収用に関して、誰がその損失額（したがって補償額）を決定すべきかにつき連邦最高裁判決は次のように判示した（収用の可否については〔3〕参照)。ダム建設により水没した土地の補償をめぐる訴訟である。

【Untied States v. Jones, 109 U.S. 513 (1883)】

〔法廷意見〕Field.「土地価格の決定やそれに基づく補償額決定の手続は、現実に収用する前段階として特定の事実を

証明する（establish a particular fact）ためにする調査に過ぎない。これは立法府の選ぶところにより、〔特に任命された〕委員（コミッショナー）なり特別な審査会（special boards）なり、あるいは裁判所なりにおいて、さらに陪審の有無を問わず、行わせることができる。ただ唯一必要なのは、土地所有者がその価格の証拠を提出する機会、かつそれについてヒアリングを受ける機会を伴った何らかの公正かつ正当な方法で行われることだけである。」（at 519）

右の判示にはデュープロセスの文言が明示的には出てきていないが、[22] 州の事案ではデュープロセス条項を明示の上同じことが判示されている。ニューヨーク州が、水道事業公営化のためブルックリン市による原告水道会社の接収（condemnation）を認める立法をした際の、当該会社への補償額をめぐる訴訟である。同法では、特に任命された委員（コミッショナー）が会社財産価格（したがって補償額）を算定し裁判所の認可を受けることとしている。コミッショナーの判断は財産価格に関する限り最終的だというのが、州最高裁の解釈であった。

【Long Island Water-Supply Co. v. Brooklyn, 166 U.S. 685（1897）】

〔法廷意見〕Brewer. 「事実判定者がコミッショナーであろうと〔裁判所の〕陪審であろうと、その事実判断（findings of fact）をもってその事実（such facts）については最終的とし、かつ裁判所は単に、事実判定者が価格評価にあたって誤った基準を用いていないかその他手続に誤りはなかったかについてのみ見ることとしても、デュープロセス違反はない。」（at 595）

同様の判示はその後の判決にも見られる。[23]

〔9〕 外国人（米国籍を有しない者）の退去強制（deportation）につき一九世紀末の移民法（一八九一年法）は、移民検査官の決定を「最終的」（final）と定め、上級移民官および財務長官による行政上の不服申立だけを認めていた。

この規定は、行政官の事実判断が司法審査において最終的であることを意味すると解されていた。

【Nishimura Ekiu v. United States, 142 U.S. 651 (1892)】

〔法廷意見〕Gray. 「連邦議会は、その適切と考えるところにしたがい……〔外国人の〕上陸権を左右する事実（facts）を調査確定する権限を裁判所に与えてもよいが、そうした事実（those facts）の最終的判断権限を執行府行政機関に与えることもできる。後者の場合……当該行政官はそうした事実（those facts）の存在について唯一排他的な判定者となり、そこで依拠された証拠が十分であるかについて他の機関が〔司法裁判所を含む——筆者〕これを自由に再吟味し論難することは、法の明示しない限りは許されないというべきである。」こうした執行府行政機関の決定は、法律の授権範囲内である限り「デュープロセスオブローである。」（at 660）

本件は上陸時に入国拒否された外国人にかかる事案であった。ところがその後、同じ外国人でも一旦入国済みの者は別扱いにする考え方が連邦最高裁で生じた。すなわち、その者に国外退去を命ずる場合には憲法上の保護があるというべきであるから、移民検査官の事実判断の最終性はなお法文通り認めつつも、事前ヒアリングが必要であるとする判決が現れたのである。[24] そのリーディングケースにおける原告は日本国籍者で、米国上陸の四日後に移民検査官の調査を受け、入国禁止外国人（金銭的裏付けの無い者ないし犯罪者となりやすい者）に該当し違法滞在であるとして本国送還の決定を受けた。これに対するヘイビアスコーパス訴訟が提起された。

【The Japanese Immigrant Case, 189 U.S. 86 (1903)】

〔法廷意見〕Harlan. 1　行政機関は外国人の入国・滞在の「権利を左右する事実について最終的に判定する権限を有して」おり、これについては司法審査で自由に再審理されなくてもデュープロセスであるというのが、確立した判例である。（at 725）

2　しかしだからといって行政機関がデュープロセスオブローの基本原則を無視してよいわけではない。「その原則の一つは、何人もその自由を左右する事柄（matters）について、どこかの時点で行政官の前でヒアリングの機会を与えられることなく自由を奪われてはならないことである。そのヒアリングは必ずしも司法裁判所の形式……に則ったものでなくてよい。」「すでに入国しあらゆる面で〔米国の〕主権に服し人口の一部になっている外国人――たとえ違法にであれ――の合衆国滞在の権利にかかる問題につきヒアリングの機会をおよそ与えることなく、恣意的にその者を拘留し国外退去に処する」ことは許されない。（at 725-726）

3　本件法律（一八九一年移民法）は右2と異なる解釈を強要するものではないので違憲ではない。また実際には、原告は移民検査官から調査の目的を知らされておりかつその面前で質問に応答している。原告は調査の趣旨や英語が理解できなかったと主張しているが、ヘイビアスコーパスで「裁判所が介入するほどのことではな」く、「原告がヒアリングの機会を否定されたとは言えない。」（at 726）

この判決の後は、上陸時の入国拒否の事案を除き、[25] 担当官におけるヒアリングがあることを組み入れてその事実判断の最終性を認める判示になっている。次の判決はその明快な例である。

【Chin Yow v. United States, 208 U.S. 8 (1908)】[26]

〔法廷意見〕Holmes.　原告の「望む証拠提出のための公正な機会が拒絶されていない限り、つまりたとえ簡略であっても公正なヒアリングが拒絶されていない限り」司法裁判所は介入しない（at 11）。担当行政官の事実判断にかかる「決定は最終的であるが、それは当該決定が、たとえ形式上は略式（summary）であろうとも誠実に行われた（in good faith）ヒアリングの後のものであることが前提である。」（at 12）

【Zakonaite v. Wolf, 226 U.S. 272 (1912)】

〔メモランダム意見〕Pitney.　原告は「公正なヒアリングを受けているのであるから、その〔事実〕判断は裁判所による審理に服さない。」担当行政機関がした「事実判断（findings of fact）は、簡略（summary）であれ公正なヒアリングの後行われたものであれば、本件法律が定めているようにこれをもって最終的としても憲法上問題はない。」（at 274-275）

〔10〕以上をもとにすると、（憲法上の保護に値する権利利益である限り）事実判断にかかるヒアリングが、行政にも司法にもどの段階にもなければデュープロセス違反のはずである。

一九世紀の著名例として、ミネソタ州法の設置した鉄道倉庫事業委員会にかかるものがある。同法は、委員会が鉄道等の現行料率を「平等かつ適正」（equal and reasonable）でないと判断すれば自ら、「平等かつ適正」な料率を定めこれを命令できると定めていた。州最高裁が委員会の命令した料率は「平等かつ適正」であることにつき最終的（final and conclusive）であると解釈したのを受けて、連邦最高裁はこう解される州法を連邦憲法違反とした。

【Chicago M. & St.P.Ry. Co. v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1890)】

〔法廷意見〕Blatchford.　州最高裁の解釈によれば、委員会の命令する料率は事実面でもまた法的にも唯一の「平等かつ適正」な料率と扱われる。とすれば本件州法は「紛争案件における真実を……デュープロセスオブローにより司法的に詮索してもらう権利を（right to a judicial investigation）剝奪し」たうえ、非司法機関である委員会の行為に絶対的な最終性を与えるものである。委員会による告知やヒアリング、会社側への証拠提出の機会も定められておらず、「デュープロセスオブローの外見さえ認められない」。（at 456-458）

判旨はそれほど分解的ではないが、少なくともいえることは、州委員会の命令した料率における事実判断について、行政段階でのヒアリングも与えずに司法裁判所に対し最終的と扱っている点でデュープロセス違反であるということである（Hart〔1940：282〕）。

もう一件、事実判断の最終性にかかる明快な例を挙げておこう。本件のバージニア州法は、公共の安全便宜に照らし鉄道と州道の平面交差を撤去すべきだと州行政機関が判断すれば、鉄道会社に、その費用負担で撤去および立体交差建設を命令できると定める。原告はこの命令履行を拒否した鉄道会社である。

【Southern Railway Co. v. Virginia, 290 U.S. 190（1933）】

〔法廷意見〕McReynolds. 本法は「公共の安全便宜」があることにつき、鉄道会社への告知ヒアリングも当該命令に対する司法審査の機会も定めていないから、「事実――交差の性質、公共の安全便宜上の必要――について、告知もヒアリングも証拠もなく、最終的に判断する権限を行政機関に与えるものである」（at 194-195）。これはデュープロセス条項違反である。（なお命令後、企業委員会に不服申立ができることになっているが、それは命令そのものに対してではなく、撤去・取り替えのための図面についてのみである。）

当該の鉄道会社の保有する鉄道が、州道と平面交差する事実、またその平面交差が公共の安全にとって危害を及ぼすかという事実判断につき、デュープロセス上のヒアリングが要求されるというのである。

最後に二点指摘しておきたい。ひとつは、フォーラム問題の観点は、時に行政の事前手続にネガティブな働きもすることである。事後の司法審査で事実審理をやり直すヒアリングがあるならば、行政段階におけるヒアリングはデュープロセス上は不要という結論になるからである（Hart〔1940：276〕）。すでに〔7〕の Hager 判決等に現れていたことである（さらに〔11〕でも同趣旨の判例を挙げる）。これは論文等では、事後の司法審査が「始審的審理」（de novo

review）ならば行政段階でのヒアリングは不要であると整理されるところに相当する（Schwartz〔1950：573〕；Davis〔1979：459-462〕；橋本〔1961：121〕）。

いまひとつ、行政機関と司法裁判所の間の〈事実判断権限の割り振り〉が完全に立法裁量に委ねられたものかについては、一定の留保をしておく必要がある。というのも、司法権に固有というべき事実判断作用が存在するという連邦最高裁判決が過去に何度か現れたことがあるからである。「管轄的事実」や「憲法的事実」などと呼ぶことにより、司法審査において裁判所は法律のみならず事実面も自ら独立に審理し直すべきであるとする判例である。この点については筆者自身論じたことがあるので（〔1990：I 642-645〕）、ここでは、一般的にはこれらの判決はすべてその後覆されたと考えられていることだけ指摘しておく。[27]

3　「行政手続そのもの」としてのデュープロセス法理

〔11〕　以上のフォーラム問題としてのデュープロセス法理は、事後の司法審査内容との関係で事前ヒアリングの要否を考えたものであった。これに対して司法審査とは無関係に、端的に行政の事前手続のあり方そのものをデュープロセスオブローの要請として考えることもできる。

いかなる機関であれ、およそ決定権限を授権された以上は根拠のない決定をしてはならないという発想は、かつては刑事や民事の裁判手続として展開されたところであるが（松井〔1980：I 35, 45, II 45-47〕）、同じ理は、行政機関に決定権限が授権された場合にも妥当するはずである（小高〔1977：69〕）。根拠のない決定、つまり「思うがままに」（at will；arbitrary）結論を出してはならないという実体的な義務づけがその授権法の中には当然に含まれていると解されるべきであって、[28]そうでなければデュープロセスオブロー（適正な法の過程）とは言えないというわけである。

実体的に恣意的でない決定がなされたか否かが、法律問題として必ず事後の司法審査の対象となるのはこのゆえである（なお、何をもって恣意的か否かの指標とするかは、司法審査における行政裁量の捉え方によって様々である）。そして、行政手続面（ヒアリングなど）からこのことを確保することも当然考えられるところなのである。

しかしここには特殊な問題が存在する。事前ヒアリングなり理由付記なりがあれば、たしかに根拠ある決定がそれだけ確保されるが、しかしなければ必ず恣意的に決定されるというわけではない。しかも事前ヒアリングの持つコスト（時間・手間）は、行政制度の目的と均衡させる必要がある。こうしたわけで、事前手続はまずは立法判断に委ねられるべきだという考えにつながりやすい。論文等が、様々なレベルの「緊急性」として整理するところはここに帰着すると思われる。一般に緊急性ゆえにヒアリング不要と言われることが多いが、正確には事前ヒアリングの要否を立法裁量に委ねるべき理由があるという趣旨と考えられる。[29]

その結果、理念としてはデュープロセス上のヒアリングを行政段階で整備することが望ましいと考えられても、ただちに、裁判所があるべき事前手続を更地の上に憲法から直接宣言すべきだということには直結しない。これはわが国の最高裁判例について言われる「制定法準拠主義」（塩野〔1994：226-227〕；小高〔1977：129〕）に似た現象であり、[30] 米国でも連邦と州とを問わず存在するようである（中川〔1996 a〕参照。一九七〇年代の「革命」はこの立法裁量を乗り越えようと試みた例である）。二〇世紀前半において、本稿のいう行政手続そのものへの関心としてのデュープロセス判例が稀にしか現れないのはこうした理由によると推測される。

そこでまず、立法裁量を前面に押しだして判示した事例を挙げてみよう。デュープロセス上の事前ヒアリングが要求されないとされる古典的場面は、腐敗食品等の廃棄処分と、訴追するしないの判断である。これに関する著名判決を次に挙げるが、本稿でいうふたつのデュープロセス法理の観点（フォーラムと行政手続そのもの）から、それぞれ

ヒアリング不要の理由が述べられている好例でもある。

腐敗食品の破棄処分の例として、冷蔵倉庫会社である原告がシカゴ市条例の定めに基づき、その貯蔵食料品の一部を腐敗汚染など飲食に適しないとして没収廃棄処分されたというものがある。

【North American Cold Storage Co. v. Chicago, 211 U.S. 306 (1908)】

〔法廷意見〕Peckham. 1　食用に適しないという検査官の「事実についての一方的判断（ex parte finding ... as to the facts）は」いかなる意味でも、当該食品の所有者等を拘束するものではない〔つまり最終的判断ではない——筆者〕。没収破壊前にヒアリングが得られなくとも、事後に財産破壊にかかる訴訟を提起することでヒアリングを受けることができる。（at 315-316）

2　「食用に適しない不衛生食品の廃棄処分前にヒアリングを与えるべきか否かはすぐれて立法裁量の問題である。」「緊急性は、事前ヒアリングの必要性についての議会の合理的裁量に取り込まれているであろうから、その〔立法〕判断は裁判所の審査の及ぶところではない。」後に訴訟が提起されれば、検査官は「事実として（as a fact）当該物件が法律違反であったことを示さなければならない」点で、当該食品の所有者等は「十分に保護されており、……事前のヒアリングがなくてもデュープロセスオブローが否定されているわけではない。」（at 320）

冷蔵倉庫会社であるからヒアリングの間食品を冷蔵保管でき、緊急性はないはずだという原告の主張（at 319-320）を斥けての判示が判旨2である。そして判旨1および2の後半では、フォーラム問題の観点からも行政段階でのヒアリングは不要としている。

いわゆる行動するしないの判断（preliminary decision）については、Ewing v. Mytinger & Casselberry, 339 U.S. 594 (1950) が好例である。[31] 判旨は、不純・不当表示の品物だという「相当な理由」があるか否かの判断は、連邦食

品薬品局が（単に没収のための訴訟をするのではなく）まず差押えておいて後で没収のための libel 訴訟を提起するという手続をとるか否かの判断であると捉えたうえで（339 U.S. at 598-599）、次のように述べた。

【Ewing v. Mytinger & Casselberry, 339 U.S. 594 (1950)】

〔法廷意見〕Douglas. 1 「相当の理由」があるとの判断は、没収のための「訴訟提起をするために制定法上課された要件に過ぎない。」Libel 訴訟が提起されれば、原告は「裁判所の前に申立人として現れ、完全なヒアリングを受ける機会を有する。このヒアリングは、デュープロセスの要求を満たすものと結論される。」(at 598)[32]

2 「憲法上の権利としてのヒアリングは、単に他の事案に比べて〔被差押え当事者が〕損害を被る危険が明らかないし切迫しているからといって、義務づけられるものではない。……これは連邦議会の決めるべき事柄であって、われわれ裁判所ではない。そして連邦議会が決めたのは、多重差押えをするという行政決定をヒアリングなしで行わせることであった。デュープロセス上この段階でヒアリングをせよとわれわれが言えるわけではない。」(at 600)

判旨1はフォーラム問題の観点から、判旨2は行政手続そのものの観点から、それぞれ判示がなされている。（なお念のため付言すれば、事前のヒアリングが憲法上要求されるわけではないと結論づけるのに、すべての判決が両方の観点から論じているわけではない。フォーラム問題の観点だけで済ませる例も多い。[33] 立法裁量が、特に原告が争点としない限り当然視されるためと思われる。）

〔12〕 行政の事前手続とは対照的に、司法裁判手続（刑事・民事）については、デュープロセス上どのような手続装置が要求されるべきかにつき裁判所自身が積極的に語ってきた。これは立法裁量に委ねるべき理由がないと考えられたためと推測される。そうすると弁護士の入会（admittance）や除名（disbarment）における事前ヒアリングにつ

いて古くからデュープロセス判例が現れているのも、その手続を管轄するのが州裁判所だからだと理解されよう。次の判決はもっとも初期の一例である（その他の例は松井〔1980：49-50〕参照）。

【Randall v. Brighan. 7 Wall.（74 U.S.）523（1868）】

〔法廷意見〕Field.「公開の裁判所で裁判官の面前で起きた事柄でない限り、〔資格剝奪の〕理由は当該弁護士に通知され、かつその者に説明と防御の機会が与えられなければならない。この手続の詳細は、圧制と不公正（oppression or unfairness）のない限り、司法府の規律にゆだねられた事項である。」（at 540）

これに対して、一般的な行政活動については、裁判所が立法裁量の尊重を乗り越え、憲法論としてあるべき事前手続の姿を更地のうえに構築するにはそれなりの十分な理由が必要となる。当該事案において特にある事前手続を講じなければ、根拠無き恣意的な決定が行われることが明らかと言えるだけの事情がなければならない。たとえば当該事案において、ヒアリングを通さずに判断したことそれ自体が、見せかけの事実判断であることを疑わせ、したがって事実根拠のない恣意的な決定をしたかのような外観をもたらすか否かが問題なのである。（このことと、現実に当該決定に根拠があるかという、実体面の司法審査とは区別されなければならない。）

行政手続そのものへの関心から（つまり、事後の司法審査内容とは無関係に）デュープロセス上事前ヒアリングの必要性を結論づけたわずかな連邦最高裁判決として、次のものがある。（なお州判例については小高〔1977：60-68〕；園部〔1969：245-255〕など参照）。

まず、合衆国租税審判所で租税申告の代理人活動を行うために必要な資格申請の事案がある。同審判所の規則は、米国民であって弁護士か公認会計士である旨を記して申請すること、かつ「審判所はその裁量で申請拒否、資格停止ないし剝奪をすることができる」と定めていた。原告はかつて自治体の会計監査官であったときに不適切な行動があ

ったという理由で申請を拒否された者である。

【Goldsmith v. United States Board of Tax Appeals, 270 U.S. 117 (1926)】

〔法廷意見〕Taft. 原告は米国民かつ公認会計士であることを申請書で示したから、規則によれば代理人となる資格を有する者にあたる。にもかかわらず「原告の不適格さ（unfitness）を理由に申請を拒否するのであれば、告知のうえヒアリングと応答（hearing and answer）の機会を与えておくべきであった。」たしかに規則は審判所の裁量で申請を拒否できると定めるが、「公正な調査（fair investigation）――デュープロセスといいうるような告知、ヒアリング、申請者が応答する機会を伴った――の後で行使されるべき裁量を意味するものと解されなければならない。」（at 123）

人格的にふさわしくないといった恣意に流れやすい事実判断をもって申請拒否の根拠とする以上、それが一方的な断定でないことを保証するため、過去の不行状について本人に告知し防御の機会を与えて確かな事実判断を確保する「公正な調査」（いわゆる行政調査ではない）が必要というわけである。しかし、なぜこの強力な一般論が、他の連邦最高裁判決には全く現れてこないのであろうか。おそらく本件で重要なことは、結局司法救済が認められなかったことである。マンデイマス訴訟提起前に原告がヒアリングを要求したのに審判所に拒否されたなどといった、特に救済に値する事情がないというのがその理由であった（270 U.S. at 123-124）。本件でヒアリングがなかったから恣意的な判断がなされたというだけの事情がないという趣旨と考えることができよう。

州法においてヒアリングが当該の法律に定められていても連邦最高裁がその解釈を述べることはできない。しかしヒアリング規定の通常の利用の仕方と比較することで、根拠無き決定を疑わせるに十分な、異常な事情があったとし、デュープロセス条項によって介入した事例がある。

オハイオ州公益事業委員会が、ある電話会社が適正料率を超えた額を請求したとして超過分を利用者に払戻すよう

命令した事例を取り上げよう。適正料率の算定に必要な会社財産の「公正価格」の算出にあたって、委員会がある情報（価格変動率）を「顕著な事実」（judicial notice）として用いヒアリング対象から外したことが争われたものである。

【Ohio Bell Telephone Co. v. Ohio, 301 U.S. 292 (1937)】

〔法廷意見〕Cardozo.　1　委員会はヒアリングにあたって、会社財産の価格をある期日のそれをもって確定すると告知し、当該期日の価格にかかる証拠を提出させ採用した。しかしその一方で、自ら密かに収集した情報（価格変動率）に基づいて当該期日以外の価格動向をも考慮して財産価格を算出し、結局これに依拠して本件命令に至った。原告会社はその情報を開示しヒアリングの対象とするよう求めたがすべて拒絶された。「これはデュープロセスの本質である公正なヒアリングではない。トライアルなき財産没収である。」(at 300)

2　〔土地建物価格やその変動を顕著な事実扱いすることはそもそも不適切であるが(at 300-302)〕「デュープロセスの観点からみるとそれよりも重大な欠陥がある。委員会が顕著な事実と扱い結論の根拠として用いた具体的事実(particular or evidential facts)が何であったかが、今もってわれわれにわからないことである。」委員会は、当該情報を刊行物等から得たのだからそれで十分であると言わんばかりに、「当該の具体的事実（the evidential facts）を記録から外し」たままでいる。オハイオ州法では本件命令の司法審査に際して新証拠採用が認められないから、これではおよそ司法審査を否定するに等しい。(at 302-304)

判旨が論難しているのは、命令の根拠となった事実判断（財産価格）を支えるはずの証拠を委員会が尋常でない仕方で秘匿したままであることである。（ヒアリングに出てきた証拠にのみ基づいて命令すべきかどうか、あるいはおよそ一般論として証拠は開示されるべきかどうかを問題にしているのではない。それらは州法解釈の問題である。）

尋常でないというのは、委員会は一方でヒアリングを行っておきながら、他方では重要証拠を意図的にヒアリングの対象から外して事実判断し、かつその証拠を開示し反論の機会を与えてほしいという原告会社の再三の申し立てを拒絶していること（判旨1）、またその秘匿は司法審査さえ事実上機能不全にするほどのものであること（判旨2）である。こうした異常性から、およそ確かな事実判断であることが疑わしいとの烙印がおされても仕方がないと判断したものであろう。[24]

第二章　立法による行政の事前手続の規律とデュープロセス法理の関係

1　個別法：いわゆる準司法的制度像

〔13〕　立法による行政の事前手続の規律として、まずは個別法によるものを取り上げよう。その場合特にカテゴリーを形成しているのは、いわゆる準司法的手続である。最初に連邦最高裁がこれを明確にしたのは二〇世紀初頭の州際通商法の解釈の場においてである。州際通商委員会（ＩＣＣ）の鉄道料金設定にかかる一九一三年の連邦最高裁判決がそれで、いわゆる実質的証拠基準を宣言した判決として著名なものである。

実はこの判決以前には、ＩＣＣの決定は司法裁判所の判決を経なければ発効しないことが州際通商法上明示されており、これを受けて連邦最高裁判決も「現行料率が不当か否か」については司法裁判所が完全に審理し直すという理解をしていた（中川〔1990：I 631, II 823-825〕）。ところがヘッバーン法（一九〇六年）など一連の州際通商法の改正により、①「現行料率は不当」と認定してその是正を求めるＩＣＣの命令は、裁判所判決を経るまでもなくそれ自身

で発効すること、②不当性の判断にあたっては「完全なヒアリング」(full hearing) を行うこと、の二点が定められるにいたった（ヒアリング規定はこれ以前にはなかった）。

一九一三年判決が下されたのはこうした環境のなかでである。争点は、現行料率を不当とするＩＣＣの判断の司法審査における取り扱いであり、ＩＣＣ側はその判断が常に司法裁判所を拘束すると主張していた。第一章で述べたデュープロセス法理を踏まえて推測するならば、ＩＣＣ側の主張は、ヒアリングに基づく事実判断である以上、司法裁判所に対する「最終性」(conclusive) が認められると解しても憲法違反ではないという趣旨と思われる。「完全なヒアリング」規定の存在意義を、フォーラム問題としてデュープロセス法理上要求される代償的ヒアリングとして理解しようというわけである。

判決はこの主張を斥け、「完全なヒアリング」が定められた趣旨を、事実根拠のない恣意的な決定がなされてはならないという一般原則を、強制的に実現するための装置というところに見いだしている。（左引用の特にゴシック部分――筆者――に留意）。

【ICC v. Louisville & Nashville R.R. Co., 227 U.S. 88 (1913)】

〔法廷意見〕Lamar. 1 「本法〔州際通商法〕は完全なヒアリングの権利を付与しているから、証言提出の特権を与えるとともに、**立証された事実** (facts proved) **に基づいて決定する義務を課すものである。証拠を欠く判断は恣意的・無根拠である** (A finding without evidence is arbitrary and baseless.)。したがって政府〔ＩＣＣ〕側の主張が正しいならば……権利を左右する事実についてＩＣＣはおよそ証拠法則を無視し、行政の権威によって専断的に(capriciously)判断を下してよいというに等しい。」しかしこれでは「rational justice に反し」、恣意的な権限行使 (arbitrary exercise of power) を禁止する憲法の精神に反する。従来の判決でも「準司法的な性格を有する行政命令は」、ヒアリングが否定

されたり不適切であった場合や、「『疑問の余地のない証拠の性質に反する』判断がなされた場合」、さらに法律に照らして当該の事実判断が当該の命令の根拠となりえない場合に、無効とされてきたところである。（at 91）

「完全なヒアリング」という文言で、確実な事実判断（証拠・具体的事実・抽象的事実の行政段階における確実な立証）が制定法上特に義務づけられていると解したわけで、これは行政手続そのものへの関心としてのデュープロセス法理の発想に依拠した制定法解釈といえる。したがって、その違反がないか（証拠の裏付けのある事実判断か）も当然に司法審査の俎上にのらなければならないという理屈である。（なお判旨は右引用の後に、実体面からアプローチして同じ結論を導いている。[35] このようにあれこれのレトリックで説明を試みているのは、右の制定法解釈を支え、かつＩＣＣの主張を覆すだけの明確な立法意図が「完全なヒアリング」規定に関して立法過程資料に見いだせなかったためと推測される。逆に言えば、ＩＣＣの主張もそれなりの説得性があるものなのである。）

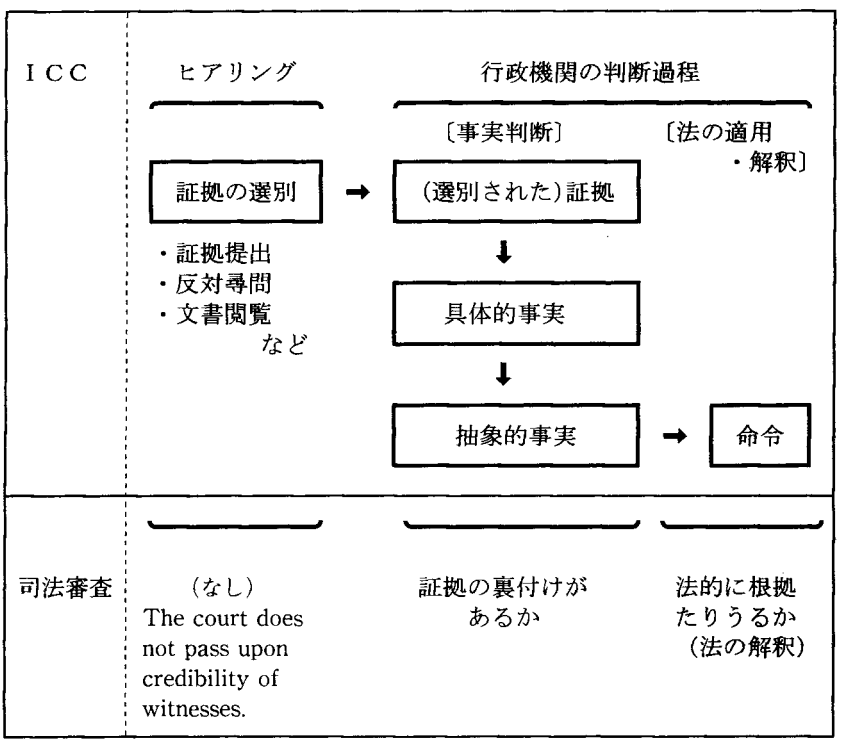
こうした「完全なヒアリング」規定の趣旨解釈に符号するように、ヒアリングの内容ないし方法もかなり厳格なものと解された。

【ICC v. Louisville & Nashville R.R. Co., 227 U.S. 88 (1913)】

〔法廷意見〕Lamar. 2 当事者の知らない情報が決定の根拠とされてよいならば「ヒアリングの権利は無に帰すであろう。」「委員会は行政機関であるから、たとえ準司法的に行為する場合であっても、証拠の採否(admissibility)について、私人間の裁判で行われるような厳格な法則のもとにおかれるわけではない。」しかし、「すべての当事者は、提出されあるいは〔決定根拠として〕考慮されうる証拠を完全に知ったうえで、証人への反対尋問、文書閲覧、さらに説明ないし反駁のために証拠を提出する機会が与えられなければならない。……そうでなければ、判断を支えている事実の十分さを当事者が試すことができない。」（at 93）

したがって「事実判断に証拠の裏付けがあるか」の審査は、ヒアリングを経た証拠にのみ基づいて、つまり記録に基づいてなされなければならない。かくして、「命令〔の事実判断部分〕に実質的証拠の裏付けがあるかを確かめるため、記録を検討する」必要があるとされたのである（227 U.S. at 94）。なおこの場合、証拠の選別、つまり証人の信頼性などは、ヒアリング段階での当事者の活動に委ねられたのであるから、司法審査で再度吟味することはない。司法審査にあたって「証人の信頼性などを裁判所が吟味することはない」（227 U.S. at 92）とはこの意味である。

ここに準司法的制度像が宣言された（【図3】参照）。判旨の展開が、憲法デュープロセスを黙示的背景としつつ、州



【図3】準司法的制度像

際通商法の「完全なヒアリング」規定の解釈としてなされていることに注意しておく必要がある（Friendly〔1975：1271-1272〕および橋本〔1961：87-88〕参照）。「完全なヒアリング」の趣旨や内容として指摘されたところは、第一章で見た当時のデュープロセス法理に照らせば、更地のうえに憲法上の最低限度として要求されうる水準よりはるかに強力であったといえよう。

その後の判決においても連邦最高裁は、個別法の「ヒアリング規定」に同様の解釈を施している。たとえばＩＣＣやＦＣＣ（連邦通信委員会）の根拠法について「フェアプレイの基本要素を定めたものである。関係当事者にヒアリングの機会を与え、決定は理由を付した結論を示していなければならないとしている」と述べているのも、恣意的でない決定の強制として解釈するという発想の現れといえよう（Verkuil〔978：281-282 & n. 119〕）。[36]

米国の準司法的制度像について、〈司法権に属する作用が行政機関に移されたため、経済規制においては準司法的な事前手続が求められた〉との理解がわが国では一般的なように思われる。

1　しかし米国で、行政手続であるにもかかわらずそのあり方が司法裁判手続になぞらえられているのは、歴史的にデュープロセスオブローが「司法過程」を意味していたことに由来する（わが国の手続的法治国思想との最大の違いはここにある）。当該の行政活動が元来、司法権作用であったからではない。なお、一九七〇年代以降も引き続き、行政手続が司法裁判モデルを理想鋳型として議論がなされている点では変わりがなく（たとえばFirendly〔1975〕の議論の進め方を見よ）、福祉行政にかかるGoldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970) も極めて司法的な手続を要求した例である。しかし福祉行政が元来、司法権の一部であったというわけではないであろう。

2　しかも、司法権に属する作用が行政機関に委ねられたという前提自体、正しくない。たとえばＩＣＣによる鉄道料金規制は、裁判所による鉄道料金規制が行政機関に移し替えられ、いわば「司法の延びた手」として始まったというわけではない。

歴史的には次のようであった（中川〔1990：II 819〕）。まず、荷主が不当料金を請求されたとして鉄道会社を裁判所に訴えることがあった。これは、およそ一般公衆へのサービス提供を業とする者はその地位を利用して不当な対価請求をしてはならないという、ある種の権利濫用法理的な考え方がコモンロー上古くから存在したためである。鉄道料金をそれとして規制することは一九世紀の州レベルで始まったが、当初は州議会が制定法で直接に料率を定めるというやり方をとっており、やがて州議会は公益事業委員会を設置しそこに料金規制を委ねる立法をするようになった。連邦レベルでは、（初期の二五年間のＩＣＣを別として）[37]ヘッバーン法等による一連の改正を受けた後のＩＣＣが、後の連邦経済規制の雛形となる。

このように、裁判所に訴えさせておくだけでは不十分なので、立法そして行政が出動したというごく一般的な展開を辿ったものである。司法裁判所が鉄道料金をそれとして規制したという歴史的事実はないし、したがって司法権の一部が行政機関に委ねられたものとして公益事業委員会が発足したわけでもない。

3　多くの連邦経済規制立法で事前のヒアリング手続が要求されたこと（たとえばＩＣＣの「完全なヒアリング」規定）の趣旨は、一般に、立法過程資料上は明らかではない。しかしこれを連邦最高裁が行政手続そのものに係るデュープロセス法理の観点から把えることとしたのは既に述べた通りである。

〔14〕 準司法的制度像における事前ヒアリングについては、その後一連のMorgan判決が現れた。これも根拠法の「完全なヒアリング」規定を、行政手続そのものへの関心としてのデュープロセス法理の観点から理解しようとした例である。

事案は、家畜取引市場における売買代行業者の手数料について、その最高料率を従来より引き下げる農務長官命令にかかるものである。根拠法（Packers and Stockyards Act）は、現行料率が「不当、不合理、差別的」か否かは「完全なヒアリングの後（after full hearing）」農務長官が判断すると定めていたが、原告ら売買代行業者は適法なヒアリングを受けなかったとして提訴した。

いわゆるMorgan I判決とMorgan II判決が行政手続面にかかる判示をしている。判旨はまずデュープロセス法理と「完全なヒアリング」規定の関係を次のように指摘している。これまでと同様、「完全なヒアリング」規定は、デュープロセスの思想を体現したものとして理解するというのである。

【Morgan v. United States（Morgan I）, 298 U.S. 468（1936）】

〔法廷意見〕Hughes. 1 「また、告知ヒアリングにかかる憲法デュープロセス上の要請を考えるためであっても、本法〔Packers and Stockyards Act〕の規定を越える必要はない。なぜならば本法自身、完全なヒアリング（a full hearing）を義務づけており、そのヒアリングが拒絶されるならば命令は無効だからである。」（at 477-478）

【Morgan v. United States（Morgan II）, 304 U.S. 1（1938）】

〔法廷意見〕Hughes. 1 わが体制（our system）のもとでは、議会が適切な基準を定めること、および「準司法的性格をもつ行政手続を行っておけば市民の自由と財産がフェアプレイの基本的要請によって保護されること」の二原則に執着することによって、本件のような行政規制活動の爆発的な拡大が成し遂げられた。本法も例外でなく、「連邦議会は農

務長官に大きな権限を与えるにあたって、その行為は『完全なヒアリング』によらなければならないとすることで、右の要請を明示的に認め、かつ強調したのである。」(at 14-15)

Morgan Iで問題とされたのは、聴聞官（examiner）や長官代行によってヒアリングがなされたものの、長官自身は農務省畜産局職員から事案について聴いて決定したことの可否である。最高裁は、この点の審理を原審に差戻すにあたって、決定者とヒアリング主宰者の一致すべきことを次のように述べた。論旨は単純で、ヒアリングが義務づけられている以上、決定権者はそこに提出された証拠・主張を知っていなければならないというのである（なお、証拠・主張を聴いてなされた事実判断を、それを聴いていない別の行政官が政策上の理由から否定するのはかまわない。298 U.S. at 481)。

【Morgan v. United States (Morgan I), 298 U.S. 468 (1936)】

〔法廷意見〕Hughes. 2 「『完全なヒアリング』規定は、証拠の採用・吟味が事実判断権者（trier of the facts）によって行われる司法手続の伝統と明らかに関わりをもつ。『ヒアリング』は、決定者が、良心的に証拠を考慮し、証拠にのみ導かれて……結論に至ることを保障するためのものである。」「命令の根拠とすべき事実判断をする者が、証拠や主張を顧慮しなかったならばヒアリングが行われたことにならない」。「〔事実〕判断を下す行政官自身が証拠を吟味し、証拠に基づき良心に従って結論に至る……ことが前提であって」、証拠や主張にあたっていない者が判断してはならない。この責務は「裁判官のそれに似ている。決定する者は聴かなければならないのである。」(at 480-481)

差戻後再び上訴されたMorgan IIでは、長官が聴聞官や長官代行のヒアリング記録を読んだとはしつつも、畜産局職員と相談してその準備した詳細な報告書に依拠して原告らの料率を不当と判断したことを指摘し、「致命的な瑕疵がある」(304 U.S. at 22) とし命令を取り消した。

【Morgan v. United States (Morgan II), 304 U.S. 1 (1938)】

〔法廷意見〕Hughes. 2 畜産局の準備した報告書内容を知り検討する機会は、原告らには与えられていなかった。「完全なヒアリングは」「〔自分の主張を支えるための〕証拠提出権だけでなく、反対当事者の主張を知りこれに応答する合理的な機会も含むものである。」「議会が『完全なヒアリング』を義務づけるにあたって念頭においたのは司法裁判の水準（judicial standard）――……司法的性質の手続におけるデュープロセスの核心たる公正の基本的諸原則――である。」したがって「完全かつ公正なヒアリングの本質」として、原告には、畜産局の作成した事実判断案を前もって知る機会が与えられなければならなかった。（at 17-21）

これも論旨は単純で、畜産局の職員が準備した報告書内容を原告側に知らせてヒアリングにさらすことなく決定の根拠としたこと、つまり「一方的通信」に基づく決定（304 U.S. at 19-20, 22）を論難したわけである。

組織で動き、しかもその長が右のような案件以外に多大な政策的、政治上の責務を負う行政機関と、裁判官自ら決定を下すために組織されている裁判所とでは、当然ながら相違点が多い。この判決はその観点から驚愕をもって迎えられた（Feller〔1938：662-664〕；Davison〔1941：637-639〕）。デュープロセス上要求されるヒアリングの完全型（したがって司法裁判所のそれ）を鋳型に「完全なヒアリング」規定を解しており、本判決は連邦最高裁の歴史上、もっとも司法裁判審理に近い形で行政のヒアリング手続を理解した判決と言われる（Gifford〔1978：240-256〕）。問題は、司法的ヒアリングをどのように手直しして行政機関に履践させるべきかであり、連邦ＡＰＡの立法に持ち越された課題となった[38]。

2　連邦行政手続法：一九四六年

〔15〕　一九四六年に立法された連邦ＡＰＡの「正式手続」規定は、個別法における準司法的制度像を念頭において立法されたものである。このことは立法過程、すなわち同法の母胎となった司法長官委員会の最終報告書からも窺われる（中川〔1996 b：30-31〕）が、同法が「正式手続」の諸規定の適用される場面を次のように定めたことからも導かれる。すなわち、「制定法上（by statute）、ヒアリングの後（after hearing）、記録に基づき（on the record）決定される」（5 U.S.C. §554（a））場合に限るという定め方である。

この「制定法上、ヒアリング……記録に基づいて」という条文が、立法当時どう理解されていたかを見てみよう。当時の司法省解説書（Manual〔1947〕）は次のように整理している（審議過程でも同様の理解であった。Rolfe〔1980：102 n. 30〕）。

①「ヒアリング」の規定のみあって「記録に基づく」の規定が無い場合、また②いずれの規定もない場合、いずれもただちに正式手続の適用が無いというわけではない。①であれば、司法審査にかかる規定や判例が「記録に基づく審査」を要求していれば、あるいは立法史上「記録に基づく決定」が意図されていれば、正式の裁決手続が適用される。②の場合も、adjudicationという性格が見いだされれば、正式の裁決手続の適用が推定される（Manual〔1947：42-43〕）。裁判類似の制度像を排除する立法意図が明確でない限りは、なるべく正式手続の適用があるものと解されるべきだというわけである（Ginnane〔1947：635〕）。（なお、連邦ＡＰＡにいう「記録に基づく」とは、準司法的制度像の箇所で述べたのと同様、ヒアリングに提出された証拠（および顕著な事実）にのみ基づいて決定するということである。したがって、文字通り記録作成のなされることが絶対要件ではないし、逆にいかに詳細な記録が作成されようと、右のように決定されないのであればこれにはあたらない。Rolfe〔1980：103-104〕）

右の立法時の解釈は「ヒアリング」「記録」の双方が「制定法上」明示されなければならないというアプローチを明らかに否定し、かなり緩やかな態度を示しているのである。

なお、立法後の判例を見ると、規則制定に限っては、正式手続規定の適否が厳格に解されることが一九七三年に宣言された。[39] 個別法が「ヒアリング」「記録に基づく」という文言を明示していなければならないとしたのである。これに対して、裁決における「正式手続」については現在に至るまで決着を付ける連邦最高裁判決がなく、連邦高裁レベルで考え方が分かれている（判例については Rolfe〔1980：104-112〕；Howarth〔1985：331-343〕参照）。

他方、正式手続の適用がないとされた場面として立法時に挙げられたものは次の通りである。③個別法に「ヒアリング」の文言があっても、それが当該制度の趣旨からみて単に「何らかのヒアリング」という程度の意味と解されるならば、正式手続の適用はない。④単に行政規則限りあるいは慣行上「ヒアリングと記録に基づく」決定が行われている場合は、「制定法上」その制度像が意図されたわけではないからやはり正式手続の適用はない。⑤デュープロセス上ヒアリングが要求されるだけの場面も正式手続の適用はない（以上 Manual〔1947：41〕; Ginnane〔1947：635-636〕）。

連邦ＡＰＡの様々な法案段階では、「正式手続」の適用場面は、「制定法上」「ヒアリング」と「記録」の要求される場面というよりむしろ、「法上ヒアリングが要求される」（hearing required by law）という文言のほうが多く見られる。[40] 文言だけ見れば、「法上ヒアリングが要求される」場合とは、憲法デュープロセス上の要求としてのヒアリングや、さらに行政規則ないし慣行上要求されるものも十分に含みうるところである。（Rolfe〔1980：113-114〕; Zahler〔1975：201-202〕；Strauss〔1966〕）。

しかし最終的には、「法上」（by law）を「制定法上」（by statute）に限定し、「ヒアリング」を「ヒアリングの後、

記録に基づく」に限定することで決着した。「制定法上」とは、個別法においてヒアリングが要求されなければならないことを意味することが審議過程で強調されていたから（Zahler〔1975：203 n. 47〕）、憲法上あるいは行政慣行上のヒアリングを除外する趣旨といえる（前出④⑤）。しかしなぜそうする必要があったのかについての説明は立法過程には見いだされない。

なお⑤のデュープロセスと連邦ＡＰＡの関係は、一九五〇年代を別として（〔18〕で述べる）、一九七〇年代以降においても分断されたままである。連邦最高裁は、デュープロセス上「何らかのヒアリング」が必要と判断した場合、その内容を決めるのに「バランス・テスト」（私人側の利益、決定過誤およびその予防の可能性、公益）で個別場面毎に決めるという極めて柔軟なアプローチをとっており、連邦ＡＰＡとの関連づけはなされていないのである（Howarth〔1985：343-345〕）。

以上、立法時の理解では、個別法が「ヒアリング」「記録に基づく」という規定を明示していることが重要なわけではなく、準司法的制度像が、明示黙示を問わず採用されていると解されるかどうかが核心である。

〔16〕　準司法的制度像とは、個別法のヒアリング規定をテコに裁判所がデュープロセス法理（行政手続それ自体への関心としての）を極限まで押し進めた結果成立したものであった。それが右のように、連邦ＡＰＡに正式手続規定として流れ込んでいるわけであるから（Gifford〔1978：255〕）、連邦ＡＰＡと憲法デュープロセス法理は、準司法的制度像を通じて接点をもつことになる。他方ではしかし、デュープロセスと連邦ＡＰＡを直接に関連づけることは明確に否定されている。なぜこのような取り扱いになったのであろうか。

結局のところ、連邦ＡＰＡの立法過程で、デュープロセスを究極の価値とする立法となることが周到に避けられた

結果であると考えるのがもっとも妥当なように思われる。

第一章で見た通り、憲法上、行政段階でのヒアリングが要求される理由は二通りあった。ひとつはフォーラム問題としてのデュープロセス法理からで、根拠法上、行政の事実判断の司法審査に対する最終性が認められていることの代償としてであった。告知ヒアリングを要求する当時の連邦最高裁判決のほとんどすべてがこの考えに拠ったものであった。しかしこれは、行政手続一般法の対象としてなじむものではないであろう。

いまひとつ、行政手続それ自体への関心としてのデュープロセス法理から何らかのヒアリングの要求されることがありえた。その趣旨は、事実根拠無き決定がなされないよう確保するということであったから、この点だけを捉えるならば、わが国の行政手続法と同様その実定化は不可能ではなかったはずである。当時は米国でもこの点の判例が極端に少なかったから（〔11〕～〔12〕）、ますますわが国の立法時の状況と似ているとさえ言える。

しかし注意すべきことは、米国では、「デュープロセスオブロー」の発想で問題が捉えられていることである。事実根拠なき決定を予防するための手続（ヒアリングなど）のあり方は、あくまでも司法審理を基本鋳型として（つまりそこからの引き算として）構想されなければならないという発想が必然的に伴っているのである。〈デュープロセス的〉行政手続法を立法するという方針決定を一旦してしまうと、程度の差はあれ、司法裁判に近づいた手続を定めたものでなくてはならないということも同時に決められたも同然なわけである。（デュープロセス上のヒアリングが、自己証拠の提出だけでなく、相手方証拠への反駁、しかも口頭で行われるべきことが通常念頭に置かれていたことを想起せよ。〔2〕）

実際、同時代の Morgan 諸判決（〔14〕）は、「完全なヒアリング」規定にデュープロセス発想を強く読み込んで、極めて「司法的な」準司法的制度像を導き出していた。この点も考え併せると、デュープロセスの実定化を目的とし

て行政手続一般法の立法を試みるならば、おそらくは行政過程全体を、多かれ少なかれ準司法的制度像の鋳型にあてはめようということに容易になり得たであろう。連邦ＡＰＡの母胎となった司法長官最終報告書が、デュープロセス判例にまったく言及していないのは（中川〔1996 b：53-54〕）、こうした方向を立法方針としては否定することを黙示したものといえないであろうか。

デュープロセス法理がこのように司法過程にこだわった発想をする理由は、〔2〕に述べた歴史的起源のゆえである。したがって、わが国のようなかなり簡易な形でのヒアリング（弁明の機会付与、聴聞）を一般的に考えようとするならば、デュープロセスのこうした側面から抜け出る必要があるが、それは多くの論者にはかなり困難な課題のようである。最近になってやっとそうした傾向も見られるが、これはまた別の機会に取り上げる。

別のところで述べたように（中川〔1996 b〕）、司法長官委員会は、すでに行政実務上用いられている様々な行政手続をサーベイし、私人への説得性、それを通じた効率的な行政目的の実現という観点から評価に値するものをピックアップしていった。その結果連邦ＡＰＡには、デュープロセス上要求されるヒアリングとは異なった手続類型も取り込まれている。インフォーマルな協議交渉による決着や、規則制定にかかる情報インプットのための協議・諮問・ヒアリングである。前者は現実の説得を試みる点で、後者は民主主義的な説得性が期待される点でそれぞれ評価されたのである。そしてこの観点から準司法的制度像を改めて見ると、「正式の口頭ヒアリングの権利は、行政において正義が実現されていること（administrative justice）への一般の信頼（public confidence）が形成されるための重要な要素である」（Schwartz〔1950：578〕）という側面が注目される[41]。準司法的制度像はデュープロセス法理の発想、つまり司法裁判を鋳型とする手続規律を行政において極限まで押し進めたものである。司法的正義を行政において最大限実現しようとする装置であるがゆえに、（とくに制裁的色彩が強い場合の）行政判断の説得性発揮が期待されるわけであ

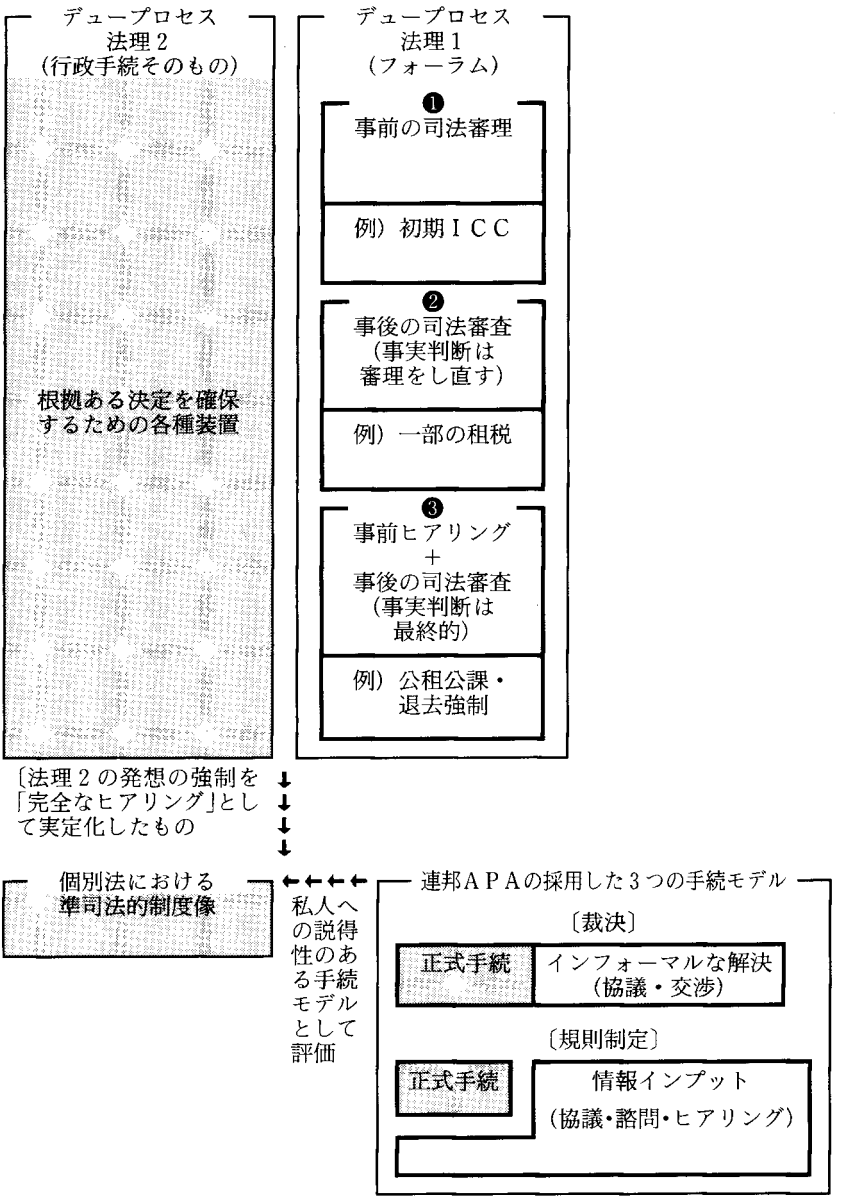
る。正式手続のこうした側面は最終報告書でも繰り返し指摘されたところである。

このように連邦ＡＰＡは、説得力をもつ、その意味で強化された行政過程の実現という観点からあれこれの手続モデルを評価し、立法に取り込んだものと考えられる。準司法的制度像は、そのデュープロセス性ゆえに直ちに取り込まれたのではなく、デュープロセス法理を極限まで押し進めたところに生じる説得性という点で評価されたわけである。連邦ＡＰＡが準司法的制度像を取り込み、それによりデュープロセス法理に間接的につながったのは偶発的だったと筆者が言うのは、この意味である。[42] デュープロセス法理と連邦ＡＰＡの関連は、個別法における準司法的制度像を接点として間接的に重複しているに止まるということになる（【図4】参照）。

3　デュープロセス法理の変化の兆し：一九五〇年代

〔17〕 行政手続そのものへの関心としてのデュープロセス法理が連邦最高裁で活発化するのは、むしろ一九五〇年代からである。その契機はいわゆる赤狩りの影響で連邦政府に何らかの意味で関係をもつ職を奪われることとなった者が提起した一連の訴訟である（Strauss〔1989：9-10；36-37〕；Friendly〔1975：1273〕）。

ここに、裁判所がいわば更地のうえにデュープロセス条項から一定の事前手続を構築するという、一九七〇年代のデュープロセス革命につながる判例態度が形を現し始めた。事案上の共通点は、ある個人が共産主義に同情的であると連邦政府が判断してとった措置の結果、その者が生計の手だてを失ったことである。生計の手だてを失わせるという個人にとってきわめて深刻な影響に焦点をあて（また修正一条の懸念もあろう）、その影響に見合うだけの慎重な事実判断（反政府的か否か）がなされていないという理屈で、制定法準拠主義を乗り越えたのである。（しかし一方で、反対意見の存在、また法廷意見に賛同する者全員が憲法を根拠にしたわけではないことにも注意する必要がある。Friendly



【図4】デュープロセス法理・個別法・連邦ＡＰＡの三者関係

〔1975：1273〕）

たとえば、司法長官が大統領命令上の権限に基づき原告ら数団体を「共産主義的」団体に指定したという事例がある。法廷意見は、訴えを却下した原審を取消し本案審理をするよう差戻したが、同調意見にデュープロセスにかかる判示がある。指定にあたってなんらの告知も、自らの主張証拠を提出する機会も、相手方（政府側）の主張証拠を知りこれに反論する機会も与えられておらず、およそヒアリングの機会がなかったことを（341 U.S. at 161）、デュープロセスの観点から論難している。

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

〔同調意見〕Frankfurter. 1 告知ヒアリングほど「真実到達のために有効な方法」はなく、かつ「民主制に重要な、正義がなされたという感覚をこれほど与えてくれる」方法はない。（at 171-172）。

2 本件大統領命令等にデュープロセス上要求される類の行政手続を禁止する規定はなく、また指定前にその理由を告知することで具体的な公益阻害が生じるとの証拠も提出されていない。したがって本件のようにおよそ手続無く（wholly summary）行うのは、不適切である。安全保障の名の下に行動しているからといって司法長官がこうした公正さの要請から逃れることはできない。（at 172-173）

次の例は、自分の主張証拠の提出機会はあったが、相手方が根拠とする証拠を知りこれに反駁する機会が与えられていないことをもってデュープロセス違反とした例である。原告は会社勤めのエンジニアで、安全保障上の承認（セキュリティ・クリアランス）を得て、軍事秘密に関わる製品の開発製造に従事していたところ、共産主義組織の関係者ないし同調者であるという理由でクリアランスを取り消され、その結果当該会社と軍との取り決めに従い仕事に従事できなくなった。その間、政府内の複数のレベルで原告へのヒアリングが行われた。

【Greene v. McElroy, 360 U.S. 474 (1959)】

〔多数意見〕Warren.　1　本件ヒアリングは、（制定法や大統領命令ではなく）防衛省等の規程によって創設されたものであり、規程では安全保障にかかわる情報が開示されないよう、また調査や情報提供者の匿名性を妨げることのないようヒアリングを行うことが定められていた。(at 494-495)

2　基本的法原理の一つとして、「政府の行為が個人に深刻な損害を与え、かつその行為の妥当性が事実判断（fact findings）にかかる場合は、政府側が……その依拠した証拠を当該個人に開示し、その者がそれは正しくないと示す機会がなければならない」。こうした「〔反対証拠への〕対峙・反対尋問の要請」の起源は古く刑事裁判に見られるものであるが、行政的・規制的行為に関しても見られたところである。(at 496-497)

3　軍事機密の漏洩を罰する法律の存在は、反対証拠への対峙・反対尋問の機会を与えることなく安全保障クリアランスを拒否することを直ちに正当化する根拠とはならない。(at 504)

4　したがって少なくとも制定法か大統領命令か明示の根拠なく、「公正手続にかかるわれわれの伝統的観念に達していないようなヒアリングの後の事実判断（a fact determination）に依拠して」、つまり「対峙と反対尋問……を与えられない手続で職を奪うことは許されない。」(at 508)

〔18〕以上のようなデュープロセス法理（行政手続それ自体への関心としての）の活発化の一方で、連邦ＡＰＡの存在意義にかかわる一種の混乱が生じた。一九五〇年の Wong Yang Sung 判決である。

この事件の直接の争点は、外国人（入国済み）への国外退去命令にあたって従来より（〔9〕）デュープロセス上要求されてきたヒアリングにおいて、職能分離が要求されるか否かであった（当時の移民法はなおヒアリング規定を置

いていなかった）。このことが連邦ＡＰＡと絡めて争われたのである。

本件では次のようなヒアリングが行われた（当時の移民局の慣行に従ったものである）。ヒアリングは移民検査官（移民法違反調査を職務とするが、当該事案の調査は行っていない者）が主宰する。ヒアリングには訴追機能を担当させるために別の移民官を出席させることができるが、本件では行われなかった。したがってヒアリングを主宰する移民検査官は、当該外国人や政府側証人への質問、外国人側証人への反対尋問、さらに退去強制事由を裏付けるための証拠提出を行った。また主宰移民官が新たな事由を付け加え、これについてヒアリングをすることも許された。ヒアリングの後、主宰移民官は証拠要旨、事実判断案、決定案を作成し、その写しを得た外国人側が異議を申し立てれば事案は移民局長に移行する（339 U.S. at 45-46）。

最高裁は、本件ヒアリングには連邦ＡＰＡの正式手続規定が適用されるから職能分離もなされなければならないとした（なお反対意見は、連邦ＡＰＡの適用除外にあたるとした）。

【Wong Yang Sung v. McGrath, 339 U.S. 33 (1950)】

〔多数意見〕Jackson. 外国人（入国済み）の退去強制にかかるヒアリングが移民法において明示されていないからといって、連邦ＡＰＡ（正式手続規定）の適用がないとはいえない。なぜならばこのヒアリングは憲法上の要請であって、制定法上要求されるヒアリングという連邦ＡＰＡの文言には「制定法に、その違憲回避のために裁判所が読み込んだ義務としてのヒアリング」も含まれると解されるからである。（at 49-50）

この判旨は、連邦ＡＰＡの「制定法上、ヒアリングの後、記録に基づく決定」という文言に関する立法当時の理解と正面から異なっている（Schwartz〔1950：574-575〕；Zahler〔1975：218〕）。なぜこう判示されたのであろうか。次の点が指摘されよう。

第一に、国外退去ヒアリングに職能分離が必要だという結論は、連邦ＡＰＡが適用されるからだけでなく、同時に（かつより根本的に）憲法論レベルでの「況や論」を踏まえているように思われる（Zahler〔1975：209〕）。連邦ＡＰＡでさえ達成している職能分離の水準が、なぜ自由、時には生命にも関わる退去強制ヒアリング手続で憲法上要求されないままでいてよいのか、という理屈である。判旨は右引用に続いて次のように述べている。

【Wong Yang Sung v. McGrath, 339 U.S. 33 (1950)】

〔多数意見〕Jackson. 「憲法上要求されたヒアリングは公正なものでなくてはならず、少なくとも現時点で支配的な中立の水準を満たす裁定機関（tribunal）の前で行われなくてはならない。退去強制におけるヒアリングは、人間の自由幸福のための基本的事柄、あるいは〔送還先の国によっては〕……おそらく生命にとっての基本的事柄に関わるものである。これより重要でない財産権にかかる場合においてさえ連邦議会が〔連邦ＡＰＡの立法によって〕非難した類の〔つまり職能分離のされていない〕裁定機関によって退去強制手続のヒアリングがなされるならば、これを憲法上満たされるべき中立性の水準に達しているものということは困難であろう。」（339 U.S. at 50-51）

侵害利益の重大さに鑑みて手続保障のあり方を憲法上導き出すという発想が見られる点では、同年のデュープロセス判例である Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath における「重大な損失」（grievous loss）（〔17〕参照）、また後年の Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970) 判決における「重大な損失」（grievous loss）との共通性を強く感じさせる判示である。

第二に、制定法解釈の方法としてみると、裁判所は法文や立法時の理解に拘泥することなく積極的にその立法目的を達成すべく解釈を施したものといえる（Strauss〔1996〕）。実際、判旨は連邦ＡＰＡの正式手続中の職能分離規定に関心を集中させ（それ以外の規定の適用可能性も黙示されてはいるが、明示的な言及はない）、連邦ＡＰＡやそれ以前

の行政手続改革論議の多くが職能分離を目標の一つとしてきたこと（at 41-44）、連邦ＡＰＡの職能分離の考え方は、弱い立場の外国人に対する国外退去手続においてこそよく妥当すべきこと（at 46）などと述べ、原理原則としての職能分離の望ましさを強調し、右のような連邦ＡＰＡ解釈を導いたのである。

〔19〕 以上、本判決は、憲法上の思考と、積極的な制定法解釈方法との組み合わせの産物ということができる。そこで本判決の趣旨は次のように理解されてきた。

第一は、連邦ＡＰＡが退去強制に適用されると判示した点を単純に一般化して、〈憲法上「何らかの」ヒアリングが要求されるならば、ただちに連邦ＡＰＡの正式手続が適用される〉という趣旨で理解することである。この場合、連邦ＡＰＡ（正式の裁決手続）はデュープロセス上ヒアリングが要求される場合の、ヒアリング内容を実定化したことになる（Rolfe〔1980：117〕；Howarth〔1985：348-349〕）。

こう理解するならば、立法当時の連邦ＡＰＡ理解を裁判所が正面から否定したことになるが、それだけに法解釈上の難点がないわけではない。連邦ＡＰＡの「制定法上」の文言が、違憲回避のための合憲解釈も含むという判旨は正しいであろうが、問題は、連邦ＡＰＡが「記録に基づく決定」を伴うヒアリング（つまり、ヒアリングに出された証拠にのみ基づく決定）を要求しているのに対して、判旨は単になんらかのヒアリングが要求されれば足りるとしている点である（Zahler〔1975：212〕）。また、その後のデュープロセス判例との整合性もない。というのも一九七〇年代以降の連邦最高裁は、「なんらかのヒアリング」がデュープロセス上要求される場合、ヒアリング内容を決めるのに、連邦ＡＰＡを適用したりせずに自らの「バランス・テスト」によっているからである（Howarth〔1985：346〕）。

そこで第二に、本件の国外退去においてはデュープロセス上、特に連邦ＡＰＡが予定しているタイプのヒアリング

（ヒアリングに出された証拠にのみ基づく決定）が要求されるから、結果的に連邦ＡＰＡの正式規定における職能分離が適用されるという理解がありうる。本件に視野を限定するならばもっとも落ち着きのよい理解であるが、しかしデュープロセスから直接、排他的記録を伴うヒアリングが要求されることがあるかは、実は一九七〇年代以降のデュープロセス判例に照らしてみてさえ明らかでない。そしてすでに指摘したように、本件判旨は記録面についてなんら言及しておらず、右のように思考したとは考えにくいともいえる（以上 Rolfe〔1980：118-119〕; Zahler〔1975：208〕; Howarth〔1985：347-348，350 n. 176〕）。

第三に、本件を端的にデュープロセス判例と見ることが考えられる。デュープロセス上要求されるヒアリングの内容を決めるための指標として、連邦ＡＰＡの正式手続規定（ここでは職能分離）が参照されたに過ぎず、職能分離規定に具体化された「精神」が適用されるという趣旨に理解するわけである。こう捉えるならば、本件は、国外退去に関してデュープロセス上ヒアリング主宰者の職能分離が直接求められうることをはじめて宣言した重要判例となる。しかし、その後の判決はデュープロセス上直接に職能分離が要求されるとはしてはいない。（以上 Rolfe〔1980：119-120〕; Zahler〔1975：208-212〕; Howarth〔1985：346-347〕）。

このように本件はいずれの立場から理解するにせよ難点が残る。

ところがその後、Marcello v. Bonds, 349 U.S. 302 (1955) によって、退去強制手続における職能分離に関する限り大きな後退が肯定された。連邦議会は Sung 判決の後、退去強制手続への連邦ＡＰＡの適用を排除するとの一文を一九五一年の歳出承認法に入れ、さらにその後その一文を削除したうえで、移民国籍法にはじめて国外退去のヒアリング規定を挿入した（一九五二年法）。その内容は大まかにいって、すでに述べた移民局での慣行を制定法に格上げしたものと言えるが、さらに退去強制事由の存否についてヒアリングの後記録に基づいて決定すること、代理人の権利、

自己の証拠提出権、反対尋問権などを定めている（349 U.S. at 306-308）。

この退去強制のヒアリング規定は内容的に連邦ＡＰＡの正式手続と相似点が多く、連邦ＡＰＡが適用されるといってよいのではないかという解釈問題が持ち上がった。それが Marcello 事件である。実質的な争点はここでも、ヒアリングを主宰した移民官が、移民局内の調査訴追担当の職員の指揮監督下にあることを職能分離上問題視すべきか否かであった。

【Marcello v. Bonds, 349 U.S. 302 (1955)】

〔多数意見〕Clark. 1 連邦ＡＰＡの適否：移民国籍法の定めた退去強制手続は、連邦ＡＰＡ（正式手続）とは異なる独自のものである。移民国籍法におけるヒアリング主宰者は訴追調査担当職員の指揮監督下にあると定めるのに対して、連邦ＡＰＡはこれを明示的に禁止しているからである。したがって退去強制に関して連邦ＡＰＡは適用されないというのが「議会の意図である」。（at 308-310）

2 デュープロセス条項との関係：移民法に定められた退去強制手続は「多くの司法判決で是認されてきた……長年の慣行であり」、かつ退去強制の特殊性に鑑み、デュープロセス上問題はない。（at 311）

このように多数意見は、連邦ＡＰＡの面でもデュープロセス法理の面でも、事実上 Sung 判決を否定したものとなっている（Strauss〔1989：142 n. 32〕参照）。特に判旨はきわめて簡潔な判示で、デュープロセス違反との主張を一蹴している。結局のところ、立法当時の連邦ＡＰＡ解釈に復帰し、またヒアリング主宰者の職能分離が要求されうるというデュープロセス解釈も（黙示的に）否定されているわけである（ただし反対意見がある）[43]。

本判決を含め連邦最高裁は、Wong Yang Sung 判決を明示的に覆したわけではない。しかしその後の連邦裁判所は、Sung 判決の実際の適用を（第一から第三のいずれで理解するのであれ）回避するか無視しており（Howarth〔1985

：350-351〕；Zahler〔1975：218-241〕)、その結果同判決は事実上生きていないとの理解が大勢と思われる（Strauss〔1989：36 n. 87〕)。

しかし、Sung判決がはじめて提示した、連邦ＡＰＡをデュープロセスに関連づける見方が完全に魅力を失っているわけではない（Verkuil〔1978：282 n. 122〕)。Sung判決の理解として示した三つの立場を組み合わせながら理解する試みもあり（Howarth〔1985：352-354〕；Zahler〔1975：243〕)、そのうえで本判決はなお維持されているとする見解もないわけではない（たとえばBonfield〔1977：339〕)。そうした論者のなかには州ＡＰＡの立法においてデュープロセスの実定化という方向を目指している者もあることに留意しておくべきであろう。

結論

一九世紀末から二〇世紀前半におけるデュープロセス判例のほとんどは、フォーラム問題の延長として〈事実判断権限の割り振り〉にかかる議論であり、行政の事前手続そのものを論じることはむしろまれであった。他方、一九四六年に成立した連邦ＡＰＡは、個別法とそれへの裁判所の積極的なデュープロセス的解釈によって成立していた準司法的制度像をもとにその正式手続モデルを構築した。しかしデュープロセス法理と連邦ＡＰＡとは、この準司法的制度像を通して間接的に重複部分があるという関係に止まる。

デュープロセス法理のその後の展開という点では、一九五〇年以降、行政の事前手続を独立のカテゴリーとして直接にデュープロセス条項から論じる傾向が目立ち始め、それは一九六〇年代、そして七〇年代の「革命」への伏線と

なる。この移行期に連邦ＡＰＡがなんらのインパクトを与えた例として、Wong Yang Sung 判決を捉えることができる。

【注】

（1）デュープロセス概念の根幹を、連邦最高裁は本文で示唆した通り（また現在に至るまで）、実体的に正しい決定を確保するための装置を提供することに求めているといってよいと思われる（Mashaw〔1985：165-166〕；Tribe〔1988：671-677〕参照）。しかし一九七〇年以降の学説においては、それぞれの場面において当該個人に決定参加の機会の与えられないことそのものが、人間の尊厳（自己決定、平等、自尊）を損なうものか否かという観点から捉え直そうという考え方が現れる（Mashaw〔1985：158-171〕；Tribe〔1988：666-677〕）。後者のアプローチは、裁判所自身が（つまり立法裁量に譲ることなく）「いつ」事前ヒアリングが必要かを構築できるメリットがある（Mashaw〔1985：163-164〕）。

わが国の適正手続論にも米国の尊厳アプローチの影響が見られるところである（松井〔1993：91-92, 97〕）。しかしその議論は、時に尊厳アプローチを超えて、適正手続論にある種直接民主主義的な意義まで持たせるもののようである（棟居〔1994〕の学説紹介を参照）。

（2）典型的・教科書的叙述例として Schwartz〔1977：301-302〕；Hart〔1940：265〕；Tribe〔1988：664〕参照。

（3）証拠・具体的事実（evidentiray fact）・抽象的事実（究極事実 ultimate fact）の推認といった「事実判断」の要素については、中川〔1990：II 829-830〕を参照。

（4）制定法上厳格なヒアリングが定められている場合でさえこう判示された。たとえば ICC v. Lousiville & Nashville R.R.Co., 227 U.S. 88, 93 (1912).

（5）Chin Yow v. United States, 208 U.S. 8, 11-12 (1908). したがって、たとえば相手方証拠への反駁が、行政側が自発的に示した証拠に対してだけ行われ、その結果ヒアリングにさらされなかった証拠（ひいては具体的や抽象的事実）によって決定がなされたとしても、ヒアリング履践が見せかけに過ぎないと言えるだけの事情のない限りは、デュープロセス上要求されるヒアリングが否定されたことにはならないわけである。

(6) ただし、知恵を寄せ集めるという意味で広汎かつ良質な情報を求めるためのヒアリングは有効であり、これは連邦ＡＰＡで規則制定手続に関して採用された方法である（中川〔1996 b：22〕）。またデュープロセス上のヒアリングの意義をこの側面から見直すこともできる（Rolfe〔1980：127-128〕）。しかしこうした側面は、少なくとも二〇世紀前半のデュープロセス判例で念頭におかれたヒアリングには見られない。

(7) 具体的には判例をもって示すが、ほぼ本稿と同じ理解を示すといってよい例として（それほど明確ではないが）Verkuil〔1978：262-264；281-283〕がある。

(8) 判例に現れた様々な理由付けを、そのまま羅列するのが普通であった。たとえばデュープロセス上のヒアリングの要否にかかる判例を整理したある文献は、実に一一もの指標を挙げている（Black〔1935：271-274〕）。後に一九七〇年代に端的に行政の事前手続だけを連邦最高裁が扱うようになって、教科書類では本稿で述べたような枠組みを下敷きにしているように思われる。代表的な教科書として、Breyer & Stewart〔1985〕の第六章、Strauss, Rakoff, Schotland & Farina〔1995〕の第五章と第八章の叙述の仕方を参考せよ。いずれもデュープロセスとＡＰＡを（その相互関係について明示的な説明をしないままではあるが）行政手続にかかる二つの源泉という取り扱いをしている。

(9) 外間〔1961：145-148〕；松井〔1980：I 46-49, II 47-51, III 76-79〕；本多〔1988：I 186-199, II 342-343〕など。小高〔1977：36-37〕も同趣旨か。

(10) Hale〔1948：756 n. 47〕引用の文献のほか、Black〔1935〕；Schwartz〔1950：554-558〕など。本文〔4〕で述べる通り二〇世紀後半には次第にこの表現は用いられなくなったが、Schwartz教授は例外的に最後までこの枠組みを用い続けた一人である。Schwartz〔1977：303-308〕.

(11) たとえば、①のもとでは許認可（ライセンス）、ＩＣＣやＮＬＲＢの出す違法行為中止命令にはヒアリングが不要となってしまう不都合が生じ、また①と②では料金命令（ratemaking）の位置づけが困難になるため、両者を適宜組み合わせようとするアプローチもある（Schwartz〔1950：557-566〕〔1958：106-109〕）。しかしこれは結論に応じて基準を操作するに等しいであろう。

(12) この区別は最初に Davis〔1942〕で主張された。その後の展開も含めて Davis〔1979：405-420〕などに繰り返し叙述されている。邦文での紹介は、橋本〔1961：93-101〕；小高〔1977：15-26, 29-31〕などがある。

(13) Davis〔1979：409-412〕. また Rolfe〔1980：127-128〕（The "no disputed issues of fact" rule）；小高〔1977：24〕も参照。

(14) Cramton〔1972：591〕; Friendly〔1975：1268 n. 6〕; Hahn〔1978：478-479〕; 橋本〔1961：95〕など。

(15) 前注の批判者も区別自体を無価値としているわけではない。たとえば、Friendly〔1975：1268 n. 5〕; Hahn〔1978：479〕; 橋本〔1961：95〕など参照。

(16) 本文に挙げたほか、ライセンス税額決定の際に「本人同席」の必要はないと一蹴するMcMillen v. Anderson, 95 U.S. 37, 42 (1877) も、ライセンス税にはヒアリングするほどの事実判断がないからというのがその理由と推測される。

(17) Morgan v. United States (Morgan I), 298 U.S. 468, 480 (1936)（本文〔14〕で取り上げる）の一部である。「準司法的な性格を有する行政命令は、ヒアリングが否定された場合、『疑うべくもない証拠の性質』に反した判断がなされた場合、……無効とされる」(ICC v. Lousiville & Nashville R.R. Co., 227 U.S. 88, 91 (1913)) も同様の意味で「準司法的」が用いられており、さらにPound〔1923：119〕にも同様の例がある。

(18) Pound〔1923：121〕. 判決自身もそう説明している。たとえばMorgan v. United States (Morgan I), 298 U.S. 468, 479-480 (1936); United States v. Florida East Coast Ry.Co., 410 U.S. 224, 244 (1973)（同じＩＣＣの料率設定でも、鉄道会社が設定した料率の不当性判断をもとにするものと、全米規模でincentive paymentsが必要との判断のもとになされるものとでは異なる）など参照。

(19) この点は筆者自身かつて検討したことがある（中川〔1990：I 634-638〕）。そこでは、フォーラム選択問題、事後の司法関与の問題、行政手続の問題という言い方をしたが、そのすべてが本稿でいう（いわば広義の）「フォーラム」問題に含まれる。本文で後で述べる、「行政手続そのもの」としてのデュープロセス法理は、さらにこれらとは別の問題関心である。

(20) Strauss〔1989：35〕は、「何らかのトライアル上の特徴をもつもの――インフォーマルでもありうる――」と述べている。また松井〔1980：I 47〕; Black〔1935：273〕も同旨。

(21) Earnshaw v. United States, 146 U.S. 60 (1892); Passavant v. United States, 148 U.S. 214 (1893) など。

(22) 判旨の核心は、したがって補償額決定が、州の機関に連邦政府からのいわば機関委任事務として委任されてよいというところにあった。司法審査に対する最終性やデュープロセスは直接の争点ではなかった。

(23) Bauman v. Ross, 167 U.S. 548, 593 (1897); Crane v. Hahlo, 258 U.S. 142, 148 (1922) など。

(24) 退去強制（deportation）のうち、上陸時の入国拒否はexclusion、入国後の国外退去はexpulsionと区別され、後者に該当する

外国人には憲法上の保護があるという考え方である。Van Vleck〔1932：149-150〕．なお、一九五二年移民国籍法以降、この区別はexclusionとdeportationという語に変わったが、憲法上の位置づけの違いはなお維持されているようである。Developments〔1953：674-676, 690-697〕; Schuck〔1984：18-21, 24-27〕参照。

(25) 入国拒否（exclusion）の場合は、その後も引き続き、憲法上のヒアリングを要求することなく移民検査官の判断の最終性を認めている。United States v. Ju Toy, 198 U.S. 253〔1905〕; Tang Tun v. Edsell, 223 U.S. 673〔1911〕.

(26) なお本件は形式的には上陸時の入国拒否であるが、本人の意思に反して国外に連れ去られた米国市民であるという原告の主張を認めた結果（208 U.S. at 13）、国外退去と同じ扱いになったたようである。Van Vleck〔1932：150〕参照。

(27) 中川〔1990：I 645〕。たとえばStrauss〔1989：35 n. 86〕も現在ではこれらの判決は否定されたと見ている。

(28) その古典的な宣言がYick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356（1886）である。根拠法たるサンフランシスコ市条例が営業許可基準を定めていないため、まったく思うがままに申請の許否ができるとして違憲とした。

(29) デュープロセス判例に現れた「緊急性」の場面について包括的に述べるFreedman〔1978：214-232〕の叙述は、立法裁量との関係を明確に示している。また早坂〔1990：466-471〕参照。「緊急性」に関する一般的な叙述はたとえばHale〔1948：764-770〕; Schwartz〔1977：323〕などにある。

(30) もっともわが国の判例について、個別法に手続規定のないことを違憲としなかったものがすべて「適正手続の実現をまず立法者に期待し」（塩野〔1994：227〕）たものか否かは、なお検討すべき点がある。本稿での検討に照らせば、そもそもヒアリングに馴染む主題がそこにはないという理由で違憲でないとされた可能性もありうるからである。実際そのような判決があるか否かについては他日を期したい。

(31) 本件当時の連邦食品・薬品・化粧品法は、不純・不当表示の品物を没収するための訴訟（libel）を定めたうえ、その重複提起を禁止していた。ただし、「ヒアリングをせずに長官ないし同局職員の見いだした事実に照らし」品物の表示が不適切（消費者に誤解を与えるなど）と信ずるに足る「相当な理由があるとき」には、多重差押（multiple seizures）をし、かつそれぞれについて没収のための訴訟提起をしてよいとしていた。「相当の理由」の有無の判断にヒアリングが必要かが争点であった。

(32) 判旨1は次のような趣旨と思われる。「相当な理由」の有無は始動するか否かの判断に過ぎないから、後の訴訟の場では、（「相当な理由」があったか否かではなく）不適切な表示であったかそのものにつきヒアリングがなされることで問題はないというのであ

る。なお本件には反対意見があるが、それは憲法論にかかるものではなく、没収のための訴訟の場で「相当な理由」の有無がおよそ審理対象とならないのか否かの解釈の違いである。

(33) フォーラム問題として挙げた判決はすべてそうである。またたとえば、Bourjois v. Hapman, 301 U.S. 193, 189 (1937) は、化粧品の登録申請にあたってヒアリングを定めていなくても憲法違反ではないと判示するに際して、申請が拒否されれば地裁に司法審査を申し立てることができるという州法の定めを引用するだけである。

(34) 同じくオハイオ州法の事案で同様の判示がなされた例として West Ohio Gas Co. v. Public Utilities Commission, 294 U.S. 63 (1935) がある。

(35) すなわち、料率が不当であるという「事実」がなければＩＣＣには命令をする管轄が生じないことに鑑みると、「証拠の裏付けのない判断」に基づいた命令は違法といえ、したがって司法審査において審査すべき事柄である (227 U.S. at 92) というのである。管轄事実のレトリックを用いているわけであるが、念のためこれはきわめて操作しやすい論理であることを指摘しておく。本件では「事実判断に証拠の裏付けがあるか」の司法審査が必要であるという結論を導く目的で用いられているが、別の判決では、「証拠の裏付け」に止まることなく裁判所による事実判断のやり直しを帰結するために用いられる。いわゆる「憲法的事実の法理」である（本文〔10〕）。また、同じように管轄事実と言いうる外国人の退去強制判例では、このレトリックは用いられることなく、事実判断の最終性はすんなり認められている（本文〔9〕）。

(36) FCC v. Pottsville Broadcasting Co., 309 U.S. 134, 143-144 (1940).

(37) 一八八七年にＩＣＣが設置されたときは、連邦議会が州際の鉄道料金に規制権限を有するか疑念があったため、ＩＣＣをコモンローの枠内にとどめるように立法された。すなわち、ＩＣＣの決定は司法裁判所の判決を経なければ発効せず、また裁判所は全面的な審理のし直しを原則としていた。当時の州際通商法がコモンローの変更立法と解されたのもそのためであり、ＩＣＣは、行政機関というよりも特別な管轄を有する裁判所のようであった。中川〔1990：I 631, II 824-825〕

(38) こうした準司法的制度像は、すぐ後で述べるように連邦ＡＰＡに採用されるのであるが、しかしその流れ込み方は単純ではない。Morgan 判決は料率決定の事案であったが、実はそこで示された職能分離や一方的通信の禁止は、連邦ＡＰＡ上は料率決定には適用されないことになった。Morgan 判決の示したほぼ完全な司法的手続の実現は（職能分離や一方的通信の禁止を伴う）、正式の裁決手続規定に取り込まれたのであるが (5 U.S.C. §554)、連邦ＡＰＡは、料率その他技術的性格の強い決定にあたっては決定者が専

門的技術的補助を受ける必要があることを認めて、これについては一方的通信の禁止や職能分離の義務づけを除外した。Morgan 判決の考え方は、判断の中立公正さがもっとも重要な要素となる問責的な（accusatory）性格の強い場面に限って採用されたことになる。Gifford〔1978：241-244, 270-271〕；本多〔1988：II 361-362〕.また田中館〔1963-64：II 222-229, III, IV〕も参照。

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

(40) 司法長官の最終報告書段階では、多数意見も少数意見もともに hearing required by law の場合としていた（Final Report〔1941：195, 232-233〕）。その後の、たとえば連邦ＡＰＡ成立直前の各法案においては次のようなばらつきがある。直接連邦ＡＰＡの母胎となったと言われる法案では、hearing required by statute となっているが（H.R. 1203；S.7）、それも当初は hearing required by law であったという（Ginnane〔1947：635 n. 28〕）。その他の法案は、「法上（by law）」「ヒアリングと記録」（H.R.184）、「制定法上」「ヒアリング」（H.R. 339；H.R. 1117；H.R. 2602）などとしていた。以上の法案は Legislative History〔1946〕に再録されている。

(41) Morgan II 判決も準司法的制度像がふたつの側面を持つと指摘している。「フェアプレイという基本的要請」は「『公正で公開のヒアリング』を要求する。――これは、一方で行政規制の法的妥当性（legal validity）にとって必須であると同時に、他方では、この重要な統治過程の価値や健全性への一般の信頼（public confidence）が維持されるためにも必須である。」（304 U.S. 14-15）また、本文〔17〕で扱う Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U.S. 123 (1951) の補足意見も、告知ヒアリングほど「真実到達のために有効な方法」はなく、かつ「民主制に重要な、正義がなされたという感覚をこれほど与えてくれる」方法はない（at 171-172）と述べる。いずれも判示前半がデュープロセス法理上要求される、内容的に正しい決定の確保という観点であろう。

(42) 本多教授は連邦ＡＰＡを「裁判所が手続デュープロセスについて展開してきた法理を制定法化」したものと言われる（〔1988：II 364〕）。また、園部〔1969：14-15〕；小高〔1977：15〕；松井〔1996：273, 277〕も同旨と思われる。デュープロセス法理全般ではなく、準司法的制度像として裁判所が構築したものだけが連邦ＡＰＡに流れ込んだという意味であれば、賛成したい。しかし流れ込んだ理由については、広汎な行政裁量を認容するいわば代償（本多〔1988：364-365〕）とか、デュープロセス性のゆえといったことではなく、本文で述べたように、当該手続そのものがもたらす行政過程の説得性強化であったと考える。

(43) Black 判事等による反対意見は、本件手続が職能分離というデュープロセス上重大な問題をはらんでいると指摘しつつ、退去強

制手続には連邦ＡＰＡの適用があるとして（349 U.S. at 315）、Wong Yang Sung 判決の二面性をそのまま維持したものになっている。（もっとも連邦ＡＰＡの適用があるという理由は、一九五二年移民法にかかる議会の審議資料は連邦ＡＰＡの適用を排除するという趣旨には読めないということに尽きるものであったが。）

【参照文献表】

小高剛〔1996〕行政法における適正手続の理論（その一）立命館法学六五巻二一三頁

小高剛〔1977〕『住民参加手続の法理』（有斐閣）

塩野宏〔1994〕『行政法Ⅰ（第二版）』（有斐閣）

園部逸夫〔1969〕『行政手続の法理』（有斐閣）

田中英夫〔1987〕「憲法31条（いわゆる適法手続条項）について」『英米法研究2デュー・プロセス』（東大出版会）

田中館照橘〔1963-64〕「アメリカ行政手続の一考察（一）～（四）」法律論叢三六巻五号三七頁、三七巻四号一八一頁、三八巻二号四七頁、三号六七頁

中川丈久〔1990〕「司法裁判所の『思惟律』と行政裁量（一）（二完）」法学協会雑誌一〇七巻四号六二一頁、五号八一八頁

中川丈久〔1996 a〕「紹介 M.Asimow, Toward A New California Administrative Procedure Act : Adjudicative Fundamentals」アメリカ法九六巻二号（掲載予定）

中川丈久〔1996 b〕「日米の行政手続法・行政手続論の基層比較（一）」神戸法学雑誌四六巻一号

橋本公亘〔1961〕「行政聴聞」鵜飼信成編『行政手続の研究』（有信堂）

早坂禧子〔1990〕「Summary Action ――アメリカ的強制・制裁行為」『行政法の諸問題・雄川一郎先生献呈論集（下）』（有斐閣）

外間寛〔1961〕「アメリカ行政法における公正な手続」公法研究二三巻四四一頁

本多滝夫〔1988〕「アメリカにおける行政手続法理の生成（一）（二完）」名古屋法政論集一一八号、一二〇号

棟居快行〔1994〕「適正手続と憲法」樋口陽一編『講座憲法学4』（日本評論社）

松井茂記〔1980〕「非刑事領域に於ける手続的デュープロセス理論の展開（一）～（五完）」法学論叢一〇六巻四号二一頁、六号四四頁、

一〇七巻一号七二頁、四号六二頁、六号二一〇頁
松井茂紀〔1993〕『裁判を受ける権利』（日本評論社）
松井茂記〔1996〕「行政手続におけるデュープロセス」ジュリスト一〇八九号二七三頁
Black, F.R.〔1935〕Does Due Process of Law Require an Advance Notice and Hearing Before a License is Issued under the Agricultural Adjustment Act?, University of Chicago Law Review 2 : 270.
Breyer, S. & Stewart, R.〔1985〕Administrative Law and Regulatory Policy (2nd ed.). Little, Brown & Co.
Byse, C.〔1952〕Opportunity to be Heard in License Issuance, University of Pennsylvania Law Review 101 : 57.
Cramton, R.C.〔1972〕A Comment on Trail-Type Hearings in Nuclear Power Plant Siting, Virginia Law Review. 58 : 585.
Davis, K.C.〔1942〕An Approach of Problems of Evidence in the Administrative Process, Harvard Law Review 55 : 364.
Davis, K.C.〔1979〕Administrative Law Treatise (2nd ed.). Vol. 2. K.C.Davis Pub. Co.
Davison, J.F.〔1941〕Administrative Techniques-The Report on the Administrative Procedure, Columbia Law Review 41 : 628.
Developments〔1953〕Developments in the Law : Immigration and Nationality, Harvard Law Review 66 : 643.
Dickinson, J.〔1927〕Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States. Russel & Russel.
Feller, A.H.〔1938〕Prospectus for the Further Study of Federal Administrative Law, Yale Law Journal 47 : 647.
Final Report〔1941〕Final Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure. S.Doc. No.8, 77th Cong., 1st Sess.
Freedman, J.O.〔1978〕Crisis and Legitimacy. Cambridge University Press.
Friendly, H.J.〔1975〕"Some Kind of Hearing," University of Pennsylvania Law Review 123 : 1267.
Gifford, D.J.〔1978〕The Morgan Cases : A Retrospective View, Administrative Law Review 30 : 237.
Gifford, D.J.〔1992〕Administrative Law, Cases and Materials. (Teacher's Manual. 本稿ではこちらを参照している) Anderson Pub. Co.
Ginnane, R.〔1947〕"Rulemaking," "Adjudication" and Exemptions Under the Administrative Procedure Act, University of Pennsylvania Law Review 95 : 621.

Hahn, G.III〔1978〕Procedural Adequacy in Administrative Decisionmaking: A Unified Formulation, Administrative Law Review 30 : 467.

Hale, G.E.〔1948〕Hearings : The Right to a Trial, with Special Reference to Administrative Powers. Illinois Law Review (Northwestern University) 42 : 749.

Hart, J.〔1940〕An Introduction to Administrative Law With Selected Cases. F.S. Crofts & Co.

Legislative History〔1946〕Administrative Procedure Act: Legislative History, S. Doc. No.248, 79th Cong., 2nd Sess. 217.

Manual〔1947〕Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act. (Sourcebook〔1992 : 67〕に再録。本稿では原本のページ数で引用している。)

Mashaw, J.〔1985〕Due Process in the Administrative State. Yale University Press.

Note〔1931 Penn〕The Necessity of a Notice and Hearing in Administrative Determinations, University of Pennsylvania Law Review 80 : 96.

Note〔1934 Colum〕Due Process Requirements of Notice and Hearing in Administrative Proceedings. Columbia Law Review 34 : 332.

Pound, C.W.〔1923〕Constitutional Aspects of Administrative Law, in The Growth of American Administrative Law (Freund, E., et al.) Thomas Law Book Co.

Rolfe, C.A.〔1980〕Comments : The Requirement of Formal Adjudication Under the Administrative Procedure Act : When Is Section 554(a) Triggered so as to Require Application of Sections 554, 556, and 557?, Environmental Law Review 11 : 97.

Schuck, P.H.〔1984〕The Transformation of Immigration Law, Columbia Law Review 84 : 1.

Schwartz, B.〔1950〕Procedural Due Process in Federal Administrative Law, New York University Law Review 25 : 552.

Schwartz, B.〔1958〕An Introduction to American Administrative Law. Oceana Publications, Inc.

Schwartz, B.〔1977〕Administrative Law, A Casebook. Little, Brown & Co.

Sourcebook〔1992〕Federal Administrative Procedure Sourcebook (2nd ed.). Administrative Conference of the United States.

Strauss, P. 〔1989〕 An Introduction to Administrative Justice in the United States. Carolina Academic Press.

Srtauss, P., Rakoff, T., Schotland, R. & Farina, C. 〔1995〕 Gellhorn and Byse's Administrative Law (9th ed.). The Foundation Press.

Strauss, P. 〔1996〕 Changing Times-The APA, Chicago Law Review (No. 4).

Tribe, L. 〔1988〕 American Constitutional Law. (2nd ed.) The Foundation Press.

Van Vleck, W. 〔1932〕 The Administrative Control of Aliens. The Commonwealth Fund.

Verkuil, P. 〔1976〕 A Study of Informal Adjudication Procedures, University of Chicago Law Review 43 : 739.

Verkuil, P. 〔1978〕 The Emerging Concept of Administrative Procedure, Columbia Law Review 78 : 258.

Woll, P. 〔1963〕 Administrative Law, The Informal Process. University of California Press.

Zahler , R.E. 〔1975〕 Note : The Requirement of Formal Adjudication Under Section 5 of the Administrative Procedure Act, Harvard Journal on Legislation 12 : 194.