

行政手続における証拠法則について(二・完)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-04-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 和田, 英夫 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/3668

行政手続における証拠法則について(二)

和 田 英 夫

まえがき

第一章 序 説

第二章 行政手続における証拠法則の問題

第一節 アメリカにおける行政手続と証拠法則

第二節 証拠法則とその行政手続への適用をめぐる論議

第三章 行政手続における証拠法則の展開

第一節 連邦行政委員会の立法と証拠法則の問題

第二節 州行政委員会の立法と証拠法則の問題(以上二七卷五・六号)

一 連邦行政委員会をめぐる証拠法則

二 行政委員会をめぐる証拠法則

三 移民問題をめぐる証拠法則

第三節 裁判所における証拠法則

第四節 行政委員会における証拠法則の実態

第五節 要 約

第四章 行政手続における証拠法則の適用と限界

第一節 証拠法則の適用に関する若干の原則的命題とその検討

第二節 わが国におけるその受容

——結論にかえて（以上本号）

第三節 裁判所における証拠法則

一 連邦行政委員会をめぐる証拠法則

一 つぎに、われわれの問題は、証拠法則の適用が裁判所の判決のなかで、具体的にどう現われているか、ということである。ここでは、主としてさきに立法の面から考察した諸委員会を中心に検討する。

二 まず第一に、I.C.C.を始めとする連邦行政委員会の主要な判決について、当面の問題点をば裁判所はその訴訟審理においてコモン・ロー上の証拠法則をどの程度において、どのような理由で、受容したかをみよう。

(1) I.C.C.行政手続における証拠法則の適用の緩和は、一般に裁判所の認めるところだが、このことは、むしろ、I.C.C.においても、いな、むしろそこでこそ典型的にみられる。

(a) *I.C.C.V. Baird, 194 U.S. 25 (1904)* 本件は、証拠法則の受容に対する、I.C.C.の態度を論じた最初のものとして注目されたが、それは、連邦の各裁判所から、この種の問題に関する権威的な資料として引用されるため、事実上、その理論的根拠とまでなっている。事案は、ペンシルヴァニアから大西洋海岸への石炭輸送における鉄道料金をめぐるものだが、最高裁判所の判決のうち、当面の主題に関する部分だけを摘記すれば、つぎの如し。「証拠の関連性 (relevancy of proof) は、提出された証言の終局性 (conclusiveness of testimony) にかかるところではなくて、論争された事実を確定せんとする適法な傾向性 (legitimate tendency) 如何にかかるところである。」ここに「関連性」とは、「争点の関係者間における係争事実の真偽を決定するに際して、これを適切に適用しうるものたら

しめる如き証拠の質である」のである。そして、裁判所はいう、「I.C.C.の如き性格の委員会の審理は、証拠の許容性に関する技術的な法則によつて、余りに綿密に制約されるべきではない。その機能は、主として調査のそれなのであつて、それは、通信書面が申立と証拠との間に要求される如きコモン・ローの審理で行われるところの、あの綿密な証拠方法によつて妨げらるべきでない」と。この Day 判事によつて説示された見解は、その後、広く多数の裁判所によつて引用され、しかも、注意すべきことは、たんにそれが関連性の問題としてだけではなく、証拠能力 (competency) 一般の問題としても、採用されたのであつて、従つて、そこから、行政法廷は証拠法則によつてきびしく拘束されるものでないという一般論を抽き出すこととなつたことである。その意味で、I.C.C.の前期におけるリーディング・ケースといえる。

(9) I.C.C. V. Louisville & N. R. R. Co., 227 U. S. 88 (1912)。事件は地方鉄道^{ロカール}における料金引上げに關していたが、本件の重要性は、その判旨で、行政手続をめぐる証拠法則一般の問題点が数点にわたつて提示されていることである。まず (i) 証拠のない事実認定は委員会のなしえないところであり、委員会は行政上の命令によつて恣意的に事実認定をなしえない。しかし、(ii) 「委員会は一の行政機関であり、準司法的資格において行動する場合にあつてさえ、それは私人の当事者の争訟において行われる嚴重な証拠法則によつては、制限されえないのである。ところで、他面、それにもかかわらず、(iii) 委員会は、それによつて権利を主張したり、権利のために防禦したりするところの、証拠の本質的な諸法則は、これを保持しなければならない。むしろ、証拠を許容する手続がリベラルであればあるほど、こうした証拠手続の本質的要素の遵守義務は、絶対的でなければならぬ、とさえいえる。このことは具体的には、(vi) 当事者が「提出された証拠について完全な通告をうけ、かつ、考慮されるべき権利をもつことを、また、反駁や説明において、証人を反対訊問し、証拠文書を検査し、証拠提出の権利があることを意味する」。

(v) かくしてまた、考慮された証拠は記録の中で、適切な時機に提出され、当事者に告知されていなければならぬ「こととなる。

以上の、I.C.C.初期における二つのリーディング・ケースによつて、行政手続における証拠法則の適用という新しい問題の解決方向は、一応明らかにされたといえる。そして、結論的にいえば、証拠法則適用の原則的肯定を前提とした、その適用の緩和・修正がこれら委員会への裁判所の判決態度だつたといえる。こうした一般的な方針を、より具体的に展開したのが、つぎの諸事件である。

(c) *Spillerv. Atchison, Topeka & Santa Fe Ry.* 253 U.S. 117 (1920) 本件で、法律上の争点となつたのは、伝聞 (hearsay) をめぐつて、委員会の賠償命令がこれを支持すべき十分な証拠がなかつたとの主張に關していたが、この点に關する裁判所の判断はつぎのようであつた。「われわれは、本件では、かかる「伝聞」証拠が、異議なく採用され、そして、關係当事者に対して明らかに許容しうる原本の証拠 (original writ) により、實質的に確証されているのだから、委員会が恣意的に行動したとみられるべきでないし、また、たんに、伝聞証言が他のものとともに考量されたという理由から、その事實認定や命令が、証拠を支持すべきものを欠くものだとして、委員会の事實認定や命令を却下すべきではないと考へる。」かくして、I.C.C.が伝言証言を採用したことに裁判所は同意し、さらに、賠償命令が、せいぜい、ただ一応の証拠 (prima facie evidence) をもつにすぎないということは、委員会が受容する証拠の性格や、聴聞方法の点で、委員会を余りにもきびしくは拘束しないことの、附加的理由だつたのである。

(d) *U.S. V. Aiblene & S.R. Co.* 265 U.S. 274 (1924) 本件は、以下の判旨のためしばしば引用される。「行政法廷が、かりに司法手続に適用される証拠法則の下では、証拠能力なしと考へられる如き事實を採用したとい

うだけで、委員会の命令が無効となるのではない」。しかしながら、「証拠なき事実認定は、委員会のなしうるところではない。委員会の提出書類は必ずしも常に事件の証拠とはならない」こともいうまでもない。

(e) *Montrose Oil Refining Co. v. St. Louis-San Francisco R. Co.* 25F. (2d) 750 (1927) 本件で争点となつたのは、I.C.C.の決定は、「司法的な」証拠の許容に反するゆえに違法であるとの主張に関するものだが、裁判所は、I.C.C.の決定を支持してのべ、「委員会は証拠価値を採用したり、これに効果を附したりするに当り、些かも、機械的な法則に拘束されない。委員会の命令は、裁判所で行われる嚴重な証拠法則を拒絶したとか、勵行しなかつたとかによつて、無効となるとは思えない。本件で引用した証拠は實質的に、その事実認定を支持しているものである」と。

(f) *Beaumont, S. L. & W. R. Co. v. U. S.* 31F (2d) 789 (1929) 本件での判旨で注目すべき点は、「明らかに正確に機能する数学的方式を使用することは、I.C.C.にとつて不可能であるし、かつ、必要なことは、われわれに提出された証拠をできるだけ考慮評価した後に、一般的判断によつて運営することだ」とするI.C.C.の報告書を引用し、「これはまさに、委員会の任務を適正に叙述したものである」となし、かつ、「恐らく何人も、その専門的知識と国家的視界のゆえに、I.C.C.よりも有能なものはない」として、I.C.C.が専門的技術的証拠法則に拘束されることの無意味さを明言していることであろう。

以上の諸判例を瞥見していえることは、いずれも、委員会による証拠法則の緩和を直接的に認容しており、とくに、*Spiller* 事件では、反対証言が提出されなかつたという理論にたつて、伝聞に関する証拠法則の緩和を、極めて大胆にのべているのが注目されるのである。われわれは、かくして、I.C.C.における証拠法則の受容を、ステイファンズとともに、つぎのように要約してよい。すなわち、I.C.C.は、コモン・ローの審理において行われる

技術的な、もしくは嚴重な法則や、私人の当事者間において行われる如き嚴密な法則や、「司法手続では証拠能力を認めないであろうような法則」や「機械的な」、「数学の如く正確な法則」によつて余りに嚴重に制限されるべきでない、と。しかし、だからといつて、これらの判例が、証拠法の根本的な本質を無視してよいことを、委員会に許容している、とみるべきでもない。すなわち、関連性ある証拠や文書の提出の要求、公式の聴聞において証明されない委員会自身の情報の使用の禁止、証拠として提出されないものを証拠として使用することの禁止等も、以上の諸判例が示したところである。このような、一方における、証拠法則の形式的・機械的受容の排除³⁾、他方における、証拠法則に内在する本質的要件の採用の二つの要請が、ここで、結論づけられる。そして、このような、I.C.C.の判例的發展において形成されてきた一つの「型」が、連邦各州の裁判所によつて、他の行政法廷にあつても一つの基準としてみなされてきた、ということも、附言しなければならない。

(2) F.T.C.・I.C.C.とともに連邦経済規制の上に重要な役割をもつF.T.C.については、証拠法則の適用についての判例は余り多くみ当らないが、ここではその代表的な一つとして、John Bene & Sons, Inc. v. F. T. C. 249 Fed. 468 (C. C. A 2d, 1924)をあげておく。本件では、証拠能力があり関連を有する証拠を採用することに、F.T.C.が制限されるべきか否かにあつたが、裁判所の見解は、この場合、「そういう制限は、法令上ないし、かつ、行政機関の緊急性を考慮して、われわれはそのような証拠法上の制限がなされるべきでない、と考へたい。われわれの見解によれば、証拠であれ、証言であれ、法律的には証拠能力がないとしても、それが日常の、また、重大な問題において、公正な人々に通常影響を与えるものであるならば、それらは証拠として受けいれられ、考慮されるべきである。ただし、それはあくまでも、公正になされねばならないと考へる」。かくして、この判決は、もしそれが公正になされるならば専門的な問題についての素人の証人の証言や、伝聞や、第二次的な、また、時には関連性を欠くため

重要ならざる証拠も、これを受け入れ、考慮してよいことを認めたのである。この点からみると、F.T.C.では、むしろI.C.C.に比して、証拠法則の適用のより以上の緩和が、みられるといえよう。

三 つぎに、比較的最近における、最高裁判所の、証拠法則適用の緩和についての態度を知るのに、*Opp. Cotton Mills v. Administrator*, 312 U.S. 126 (1941) が注意されるべきである。本件は、一九三八年の労働基準法(Fair Labor Standards Act of 1938)の下で発せられた最低賃銀命令に関するものだが、そこでは命令はその基礎たる事実認定を伴わねばならず、かつ、そうした事実認定は「実質的証拠によつて支持され」ねばならなかつた。すなわち、事案はつぎのようであつた。法令上、これらの事実認定が、交通、生活ならびに生産費、賃銀によつて影響されるところの産業上の経済競争上の条件を考慮し、これに基いてなされねばならぬ以上、その事実認定は、実質的には政府の蒐集し、かつ、公刊したところの諸要件に関する統計的資料の研究に依存する。それらの資料は、労働統計局・州際通商委員会・連邦商業委員会・労働省賃銀時間部経済課の公刊物を含む。(なお、最も重大な、主要な攻撃的となつたのは『木綿製造業における賃銀』という名の、労働統計局発行の官報六六三号であるが、これは、木綿織物産業およびとくに労働者の賃銀についての、支配的な経済状態の研究である)。本件で、申立人(会社側)の論点は、ストーン判事によれば、「記録が事実認定を支持するだけの証拠をもつていない」という点ではなくて、むしろ、かかる種類の証拠は、司法裁判所においては証拠能力を欠くがゆえに、無視されねばならない」というのであつた。しかし、ストーン判事は、この司法手続を機械的に適用しようとする議論に対して、つぎのような判旨を以てしたのである。「陪審の審理に適用ある証拠排除のあの技術的な諸法則は、連邦行政機関における訴訟手続には適用されない、ということは、以前から確立したことであつた」と。

2) 行政手続における証拠法則については、「合衆国行政手続法」(F. A. P. A.) 第七条一項に規定しているが、この点の標準的な解説でも、行政官庁の聴聞には従来通りの技術的な証拠法則の適用がないことは明らかであり、かくして、関連性のない証拠、重要ならざる証拠もしくは不当に重複する証拠はいずれも役に立たないものであり、能率の向上、手続の完全という見地からは、これらを受理すべきでないが——この場合には不当な形響から保護されるべき素人の陪審員というものはいないから——かりにこれらの証拠を受理したというだけで結果に瑕疵を生ぜしめた、とは考えられない」としている(Final Rep. of Atty. Gen. Com. P. 80, Sen. Doc. 270. 208 《79 th. 2d》 Att'y. Gen's. Manual on APA 邦訳九〇頁以下)。

3) なお、F. T. C.に関する新しい事件としては、F. T. C. V. Cement Institute 333 U. S. 683 (1948)が、証拠法上の関連性の問題を扱っているが、そこでは、委員会が「NIRA」時代の証拠と一九二九年以前の証拠の両方をば、セメント企業合同に關する違法な結合(illegal combination)に關連して採用したとされ、このことが下級審では事実認定における採証の誤りありとされたのであったが、最高裁判所は、「われわれは、両方の証拠の種類が、根本的な価格制度を利用せんとする被告間の継続的結合の存在を示す目的のために認容されよと結論した」とのべ、「委員会によって与えられた諸考査は、すでに確立している司法的証拠法則の枠内に充分にはいつていた」といつている。

二 州行政委員会をめぐる証拠法則

一 つぎに、州行政委員会における証拠法則の適用について、簡単に検討しよう。ただ、そこでは、各州まぢまぢの立法政策をとつていふことと、委員会の性格自体が極めて多岐にわたつていふことのゆえに、単純な一般化は困難である。さきにふれた州公共企業体委員会と租税問題について、ここでは、とりあげる。

第一に、州公共企業体委員会における証拠法則は、連邦におけるのと根本において類似しているが、ただ、それは、一般的傾向としては、連邦の場合に比して、証拠法則の適用の程度がより緩和されているともみられよう。

その若干の事例をあげよう。すなわち、この種の最初のものとして、ミネソタ州のある初期の判例には、つぎのよ

うに見えている、「委員会」は司法的機関ではなくてむしろ、幾分、立法的性格の権限をもつ行政機関なのであり、それは独自の方法で、事実、情況等の諸条件についての知識を獲得し、かつ、明文の規定がない限り、それは、当事者が告知に基く正式な聴聞をうけねばならぬとの理論にたつて行動する必要はない」(Steenerson v. Great Northern Ry. Co., 69 Minn. 253, 72 N. W. 713 (1897)。*キムズ*、ウィシミン州におつては、117の事件があげられるが、第一は、「疑いもなく委員会は、コモン・ロー裁判所と衡平法管轄裁判所において行われている如き厳密な形式主義を以て訴訟を進行することは要求されていない。……にもかかわらず、まさに行政法廷の行政的性質、専門的知識の要件、その必要な義務の性質、考察の主題等からして、委員会が審理や聴聞の形式性や形式的な採証なしに、その任務を遂行せねばならぬ多くの義務が存在するに違いない」とし、続いて、「このことは、あらゆる行政法廷についても妥当する」とした Chicago & Northwestern R.Co.v. Ry. Com. 156 Wisc. 47, 145 N. W. 974 (1914) であり、第二の事件は、証拠提出において正式手続を履まず、宣誓もせずになされた委員会の決定を支持したのである (Duluth Street R. Co. v. Ry. Com. 161 Wisc. 245, 152 N. W. 887 (1915)。*キムズ*、ネブラスカ州の行政法廷は、審査裁判所によつて「厳重な」証拠法則の適用から自由であり、委員会は「本質的に、証拠能力の判断については寛容な自由裁量の権限を有する」(Steamboat Canal Co. v. Garson 43 Ne. 298, 185 p. 801 [1919]) と判示しており、カリフォルニア州では、「厳密な意味では証拠法則のなかに含まれない証言の受容をなしてよいし、たんなる「採証における誤り」に対しても責任を負うべきだとは考えない」(Williamson v. Ry. Com. 193 Cal.22, 222 p. 803 (1924)) としているのである。

このように、一般に、連邦の場合と同様、いな、それ以上、州における証拠法則の適用にはよりルーズな傾向がみられる。そして、より極端な事例として、証拠法則の適用を否認するところまで到つて見えるものがある

(前掲 Steenerson 事件はそれにもかゝり) し、証拠の採用を免除し、ただ、委員会に対して、その「通常の公正さ」(common fairness) とされるものによつて、その事件当事者に催告すればよいとし(前掲 Duluth St. 事件)²⁶ さらに、アーカンサス州のある判決で、裁判所では新規に審査をやり直す途が閉ざされているゆえに、行政法廷の審理においては、広く証拠上の門を開放している、とした例がみられる (St. Louis Southwestern Ry. Co. v. Stewart, 150 Ark. 586. 235 S. W. 1003 [1921])。

ところが、これに反して、委員会における証拠法則の厳格な適用を主張する若干の事例があることを忘れることはできない。例えば、カンサス州の裁判所のあるものは、あらゆるものは公式に提出されるべきことを要求するとし、そして、証拠は本質的な事実を認定すべき充分な証拠能力をもつものでなければならぬとし(Atchison T. & S. F. R. Co. v. Public Service Comm., 130 Kansas 777, 288 755 (1930))。また、ペンシルヴァニア州の判決では、最良証拠の侵害に関連して、たとえ、委員会の決定に対する「証拠上の合理的な基礎」はあつても、「嚴重な証拠法則」からの離脱の不可なることを確言している。(Schuykill Ry. Co. v. Pub. Service Comm. 268 Pa. 430. 112 AII. 5[1920])。さらに、オハイオ州の判決には、裁判所は、委員会に提出された専門家の報告書の使用を認めなければならないとしても、「当事者はこの報告書を審理する機会をもつべきであり、かつ、該報告書の作製者を反対訊問する機会をもつべきである」としてゐるのである (Lindsey v. Util. Comm. IIIo. St. 6,144 N. E. 729 [1924])。

たしかに、右のように、正統的な証拠法則を侵害して受容された証拠——業者の報告書の形式での伝聞や、委員や技師の報告書、他の訴訟からの証言や資料や文書——は、むしろ、通常は、直接反対訊問の試練にさらされなければならない専門家の口を通してではないところの、「結論」や「意見」の受容は不可だとする証拠法則を侵害している。その意味でいわゆる「最良証拠の法則」を侵害していることは、認めざるをえないだろう。しかし、一般的にい

えば州委員会における証拠法則の適用は技術的な形式主義に随さないで、むしろ緩和の方向にあるとよい。

二 つぎに、租税問題の処理における証拠法則の適用として、若干の州の事例をみよう。争点は、租税の査定、減額、公平化についての一行政庁の裁定に関するものであり、そして、行政庁では、証拠法則は適用されなかつたが、州裁判所への上訴の段階で、その点が問題とされたのであつた。まず、マサチューセッツ州の *Lowell v. Com'rs of Middlesex County* 152 Mass. 372, 25 N. E. 469 *beconde case* (1890) では、裁判所は、一年前の価値を基礎とした同一の委員の意見としての証拠は許容しうるものであり、かかる租税委員会は、いかなる方法においてであれ、いずれかの委員の判断に影響を与える如き多くの事情を認知してよいし、また、それが、誤つた価値の標準を採用しない限り、「裁判所ならば許容しないであろう証拠」を考慮したという理由で、委員会の争訟手続の決定が棄却されるべきではない、としている。ネブラスカ州では、租税問題における証拠法則からの離脱は、委員会をば、裁判所に適用される「厳格な証拠法則」から解放しているとし (Western Union Tel. Co. v. Dodge County 80 Nel. 18, 113 N. W. 805 (1907))、ニューヨーク州の *People v. Hicks* 105 N. Y. 198, 11 N. E. 653 (Court of Appeals of N. Y., 1887) では、「あらゆる証拠法則を厳格に適用することは、こうした聴聞を効果のないものにするだろう」とのべられている。このようにみれば、証拠法をめぐる具体的な論点となつてゐるのは、伝聞証言の法則や意見禁止の法則や、証言における宣誓の要求の法則などである。さらに、正規の証拠法則の侵害において許容された証拠法上の問題には、以前の課税減額の統計報告書 (前掲 *Lowell* 事件) とか、偏見を抱いている証人と推測される者から秘密に入手した証拠や、商業上の評価 (イリノイ州における *Pratt v. Raymond* 188 Ill. 469, 58 N. E. 16 [1900]) とか、投資者の便覧 (前掲 *Western Union Tel. Co.* 事件) とか、捺印証書における約因の陳述 (*People ex rel. Schabacker v. State Assessors* 47 Hun 450 N. Y. [1888]) 等がみいだされる。そして、これらの諸事件に

において注目されることは、証拠法則についての行政法廷に課した自由の制限の表現として、ただ一つ、すなわち、そこには恣意的な行為が存在してはならないし、双方の当事者の保護に必要な証拠は採用されねばならない、ということとである。この意味で、「さきの Lowell 事件で表明されたところの、委員会は誤つた価値の標準を使用してはならない」ということは、補助的な要件ではなく、まさに実質的な要件なのである」とするステイファーズの意見は、租税事件の争訟手続における証拠法適用の問題を、正しく評価したものといえよう。

1) ここで裁判所は、この種の鉄道問題を処理するには委員の「専門的能力」、「訓練と経験」において、判事より優れること大なるものがある、とる。判示し、「一方で何らその特殊な知識もしくは経験をもっているとは考えられないところの、そして、それに関して司法的な認知をなしえないところの判事」と、他方でそれらについてより広範な、より明確な、より確実な把握をしている委員とを比較している。

2) 裁判所はのべている。「われわれはこの種の証拠上の問題について、委員会による何らかの意図的な抑圧があるべきだと主張されるべきだとは思えないのだ」と。

3) ただし *Wichita R. & Light Co. v. Court of Industrial Relations* 113 Kansas 217, (1923) において、裁判所はつぎのようにのべている。「われわれは、司法裁判所の形式性には遵う必要がないと言ってきたが、しかし、このことは当事者の権利に何ら損害を及ぼすものではない。それは事実の展開を容易ならしめる。そして、委員会における自由かつ容易な手続のゆえにこそ、裁判所のなかに、——委員会の命令からの、たんなる控訴だけでなく、その新たな審理が、与えられるのである」。

4) *Stephens, op. cit., P. 46 ff.*

三 移民問題をめぐる証拠法則

一 いわゆる移民問題 *Immigration* とくに外人の排斥・追放 *aliens and deportation* 事件は、キャロトによれ

ば、その問題の本質が、「現行国際法の通念上、伝統的に外国人の排斥・追放の権能はそれぞれの国家の固有の主権に属する」という点にあるのだが、さらにいえば、それが一方において、国際的・政策的な問題に関連し、他方において、個人の基本的な権利・自由の制限に関するものであるため、事件の審理手続には、以前から、証拠法適用上の諸問題が生じていた。その一般的な原則は、ブランドイズが有名な *United States ex rel. Bilokumsky v. Tod* 263 U.S. 149 (1923) においてつぎのようにならされたところとされている。「与えられた聴問は、たんに司法手続に適用される証拠の法則や訴訟手続の法則が、執行府によつて厳格に守られていなかつたとか、若干の証拠が不適當な方法で採用されたり排斥されたりしたとか、の理由だけで、不公正となるのではない。聴問を不公正ならしめるためには、告訴における瑕疵や手続が正義の否定に導く如きものでなければならぬし、あるいは、適法手続に不可欠な要素の一つを欠くものでなければならぬ」。

二 さて、この外人排斥・追放事件における証拠法則の適用について、詳細な検討をとげたステューブマンズは³⁾ 八の項目——(1) Impeachment (2) Conclusions (3) Evidence immaterial (4) Former Conviction (5) Denial of Cross-examination (6) Testimony of Wife against Husband (7) Unsworn interpreters (8) Hearsay——の下で、これを論じているが、ここにはむしろ、大部分の行政手続一般における証拠法則適用の問題点が集約されているともいえよう。以下、右の項目の下での、代表的な判例を具体的に摘記し、聴問におけるその証拠法則上の問題をのべておこう。

(1) 弾劾証拠 (impeachment)。 *Moy Said Ching v. Tillinghast* 21 F. (2d) 810 (C.C.A. 1st, 1927) における問題は、申請者が中国人の実子であるか養子であるかに関するものであり、もし後者であれば、彼は国外追放を免れえなかつた。聴問において、被申請者たる父は、申請人が彼の実子であることを証言した。しかるに彼は以前

三度にかたり、移民庁で、右の証言に反対の証言をしたが、それは、移民庁の助言の結果だったのである。かかる証言の矛盾に際して裁判所はつぎの判決をした。すなわち、「この聴問を行つた職員は採証において、法律上の証拠力の要件を充足するが如きものにだけに拘束されなかつたのであり、いやしくも信憑に価すると思われる証拠に基いて、問題を受けとり、決定することができた」とする *Citing Johnson v. Kock Shing* 3 F. (2d 889) を援用し、「かような陳述が、証人席でなされた証人の前後矛盾する証言を否認するため、のみ使用されうるものだ、というあのコモン・ロー上の法則は、移民庁における聴問には適用しがたい」と。

(2) 結論 (conclusions) の採証問題。 *Brader v. Zurbrick* 38 F. (2d) 472 (C. C. A. 6th, 1930) における事案では、一婦人が、父の帰化によつて市民権を取得したと主張する男との結婚により、市民権の取得を主張したが、夫の証人聴聞では、その父が選挙権を行使したこと、帰化の書類を有し、一定の都市と場所に帰化していたという、帰化の結論において同一趣旨だとのゆえに、認容された。

政府は、これに対し、上記場所にある上級裁判所の書記の手紙の内容によつて、裁判所の記録は証人またはその父に発せられた帰化書類を明示しえない、との趣旨からして、右の陳述は不真正であると主張し、婦人は売笑婦としてドイツに追放を命ぜられた。人身保護令状 (*Habeas corpus*) による訴訟手続では、政府は彼女の外国人たること、売笑婦たることの事実を確定しなかつたとの理由で、追放命令を攻撃したが、判決は、結局、本件の帰化の証拠はよし最良証拠 (*best evidence*) ではないにせよ、反対の証拠を提出する義務を果すに充分な証拠である、としたのである。

(3) 事件に関連なきため重要ならざるものとされた証拠 (*Evidence immaterial because not connected*) も行政手続にあつては、意味をもつことがある。 *United States v. Hughes*, 299 Fed. 99 (C. C. A. 3d, 1924) や

は、イタリヤ生れの外国人が、メキシコから合衆国へ不法入国したことが争われたが、ここで、申請者は人身保護手続においては、聴聞で採用された陳述は、テキサスの監査官 (inspector) でのそれと同一でないということ、そして、追放命令を支持するにたる有効な証拠がないこと、完全にして公正な審理手続は、あらゆる意味で、審理に適用される証拠法則が彼をして適法手続を確信せしめる如きものでなければならぬものであること、を主張した。裁判所は、かような事件に含まれる告発を支持せんとする何らかの証拠が存するや否やを確認するに当つては、通常の証拠法則に従つて、証拠の許容性や重さを考慮すべきや否やが——たとえ裁判所は証拠が不充分であり、その結論も間違つていと信じようと——必ずしも明白なわけではない。むろん、司法裁判所においては、陳述の真偽をためし、提出された陳述は事実その外観的に意図した通りのものであつたこと、それゆえ、本件では、もし申請人が文書を確認できなかったか、もしくは確めなかつたならば、当然、テキサスの監査官がそれを確めるために召喚されるべきであつたのである。

(4) 以前に有罪判決 (former conviction) があつたことは、どう考量されたか。United States ex rel. Tomasso v. Flynn 22 F. (2d) 174 (Din. Ct. N. Y. 1927) では、告発の趣旨が売春婦の家に関係していたこと、そして、その売春婦の所得から分前を貰つていたことにあつたが、令状による審理での証拠には、なお、ふしだらな家計のゆえにかつて州裁判所で有罪判決をうけた記録があつた。さて、過去における有罪判決の記録はあらためて認容されるべきでない、との申立に対し、裁判所は反対し、「追放手続にあつては、証拠法則は司法裁判所におけると同様な厳格さで遵守されることを必要としない」。

(5) 反対訊問を否認したこと (denial of cross-examination) はどうか。Chin Ah Yoke v. White 224 Fed. 940 (C. C. A. Ath, 1917) において、一外人が中国人の売笑婦として追放を命令されたが、この場合の証拠は、他

州に帰っていた一市民の予備的聴聞でとられた証言から成りたつものだった。この証人を反対訊問する機会を欠いた審理が不公正だとの申立に対し、もし、右外国人が証人を召喚する手段をもっていたならば、現実に反対訊問を許可するだろうと反論した。裁判所は、この反論を以て、要求された、もしくははなしえたすべてを尽したのであり、聴聞には不公正はない、としているのである。

(6) 妻の夫に対する不利な証言 (Testimony of Wife against Husband) の問題。Cahan v. Carr 47 F. (2d) 604 (C. C. A. 9th, 1931) において、一外国人は「検査を通らず、また、期間未了の移民の査証ヴァイザを所持していなかつたとの理由で、追放を命ぜられた。彼の妻は、彼が電話で、入国前後に、メキシコに訪問していたことを妻に認めたことを、証言した。ところで、果して、妻の夫に対する証言を許容することが誤りなりやが問題とされたが、裁判所はつぎの如き判決をした。「さして本件に関係ない若干の例外を除いては、妻は、いわば公共政策 (public policy) の立場からして、夫に不利な証言をなすことは認められぬし、われわれはなぜ同様な公共政策の法則が、この種の問題においても排斥すべきでないのか、その充分な理由を認めがたい」。

(7) 宣誓せざる通訳 (Unsworn interpreters) の証言。Lee Sim v. United States 218 Fed. 432 (C. C. A. 2d 1914) において、政府の通訳が宣誓しなかつたのであるが、通訳は、一般の証人と同様に、一個の証人である点が問題となつた。裁判所はこれに対して、かような事件において、証人に宣誓の義務を負わせるのは、不必要であるとし、たとえ監査官が宣誓を執行する権能をもつてにせよ、それを義務づけられているわけではないのであり、また、たとえ、証言が宣誓してとられねばならないにしても、官庁の通訳が、彼の職務を忠実に果たすために宣誓を強制されるということは不必要だ、とした。

三 つぎに、伝聞証言の法則 (hearsay rule) の問題がある。いわゆる伝聞証拠は、むしろ、移民や外国人排斥・

追放問題についてのみいわれる特有なものではない。伝聞証拠についての、代表的な見解を、ウィグモアが、つぎのようにのべている。「経験によつて極めて貴重なものとして示された基本的な審査は、^{テスト}反対訊問であり、それは狭義の反対訊問と対審 (confrontation) を要求する。しかし、前者は本質的な不可欠なものであり、後者は従属的なものである」。さて、伝聞法則の理論は、証人のむきだしの審査されざる主張の底に横わるところの、多くの可能な欠陥、隠蔽、誤謬と虚偽の源泉が、反対訊問の審査によつてこそ最もよく白日の下にさらされるだろう、という点に根拠づけられているのだが、一応、それは「何らかの方法で反対訊問の審査に服していなかつた主張や証言を却ける法則」と定義され、なお「大抵の場合、この法則の定義には、反対訊問と結合した宣誓がある」とされている(ただし、この宣誓は附随的なものとみるべきだろう)。しかし、伝聞法則の適用には、まさに、その法則の本質からして、限界(例外)があることも注意しなければならぬ。けだしかりに、提出された陳述が全然上記のような虚偽、不確かさ、欠陥から自由であるとき、少くとも、そうした事態を保障する条件が整つていゝとするならば、反対訊問の審査は余計なこととなるから。のみならず、この審査の使用が例えば陳述者の死亡のために不可能な場合があるだろうし、従つて、どうしてもその証言が使用せねばならぬとするならば、それを反対訊問の形式なしで、証言を採用する必要が生じる。かくしてウィグモアは、この伝聞証言排斥の例外の理論的根拠をば、第一に「必要性」Necessityの原理——「もしわれわれが証拠をその未審査のままに受容しないならばその証拠の利益を全然失つて了う以上、多かれ少かれ証拠を受容する必要が生じてくる」——と、第二に、「信用性の情况的蓋然性」(Circumstantial Probability of Trustworthiness)——「ある情況の下では、陳述の正確さと信用性、蓋然性があれば、たとえ伝統的方法で審査される陳述のそれと同等のものとはならないにしても、実際上は充分である」——とに求め、この二つの要件が充足されるならば、あえて、伝聞証言法則の原則を固執すべきでないとする。

さて、つぎに、伝聞証言法則をめぐって追放事件において問題とされた若干の事件をとりあげてみよう。

(1) *United State v. Uhl* 215 Fed. 573 (C. C. A. 2d, 1914) では、移民官によるある外国人の告発容疑の事実認定を支持する何らかの証拠ありや否やが問題とされた。聴聞は、新聞その他の資料の報告書によつて確認した特別な調査委員会で行われたが、その報告書によれば、そのみじめな労働条件のため、これら外国人が僅かな資金を持つて移住したポートルランド、オレゴンでの非熟練労働者の見通しがはなはだ好ましくない、と記されていたのである。裁判所の判断はつぎの如くであつた。「こゝした形式での情報は、正規の司法裁判所にあつては許容されないものである。けれども、移民官としては、その審理手続を無限に遅延するのは許されない。彼らは、遠隔の大平洋の州から証人を召喚したり、そこに委員を派遣したりできない。これらの陳述者がのべた如き仕事の市場が、ポートルランドにはなかつたという情報をうけとつたことで満足したならば、彼らがその情報に基いて行動することは全く正当であつたのだ。国会はこうした問題の解決を熟練せる専門的職員の手任せたのであり、かくして、事実の係争問題に関する彼らのなした結論は最終的であり、決定的である。その事実認定が、何らかこれを支持すべき証拠を欠き、裁判所がそれに干渉しなければならない、という事例は極めて稀である」。

(2) *Healy v. Backus* 221 Fed. 358 (C. C. A. 9th, 1915) では、ヒンズー教徒が告訴され、排斥されたのであるが、多くの人々の宣誓供述書、接見、書簡、その種族・階級としてのヒンズー教徒に対するカリフォルニアの輿論の状態を示す新聞切抜き、労働市場一般の状態ととくにそののヒンズー教徒に関連する問題、これら教徒の雇傭に対する使用者側における意嚮、この種の教徒の労働需要の有無、——すべてこゝした資料は、係官のなした事実認定と命令を保証するに充分であり、証拠として採用されるべきであると裁判所は考えた。これは、明らかに正規の裁判所の証拠法では許容されえないことであろうが、本件では、以上のような諸事情も、右の事実認定を支持する若干の証

拠を構成すると裁判所はみたのである。

(3) *United States ex rel. Smith v. Curran* 12F. (2d) 636 (C. C. A. 2d, 1926) は、伝聞が伝聞を通して——いわば二重の伝聞——によつて証拠が採証された事件である。事案は、ドイツのケーニヒスベルヒからの農業移民に関するものだが、その審理の過程において、ロツテルダムのアメリカ領事からの國務省宛の電報には、在ベルリンのアメリカ領事によれば、本件の外国人は「ケーニヒスベルヒの領事の発行したと称する査証^{ヴァイザ}を偽造したことが申立てられている」とあり、なおまた、ワシントンの國務省の査証係副主任^{ヴァイザ}からの書簡には、「われわれは、六月一七日附の在ケーニヒスベルヒアメリカ領事からの電報で、本職はマリ・シュルホッフ〔本件の係争人物〕宛の査証を發給しなかつた、とのべた別な文面を受けとつている」と記されていた。そして、裁判所は、つぎのようにのべた。「伝聞証言法則も最良証拠の法則も、さらにまた、コモン・ロー上のいかなる証拠も、移民関係訴訟事件では遵守される必要はない、ということとは、つとに確立されているものだ。これらの事件を処理する特別な委員会は、たとえ、司法裁判所においては証拠力なしとされるだろう証拠に基いたところの、伝聞証言や行政庁の事実認定をも、考慮してよいであろう」。

(4) 宣誓供述書 (Affidavits) としての伝聞もしばしば証拠として採用されている。 *United States v. Uhi* 266 Fed. 34 (C. C. A. 2d, 1920) では、事案はつぎのようであつた。イタリヤ人が、私有財産の不法な破壊を唱導したとの理由で、追放命令をうけた。聴聞にさいし宣誓供述書がとられ、そのなかで供述者は、彼に対して、本件イタリヤ人が、その仲間ともシトライキが解決しなかつたならば若干の製造会社の店舗を爆発するだろう、と語つたことを、宣誓の上のべていた。この伝聞供述書の採用は不公正だとの申立に対して、裁判所は、通常の証拠法則はこうした審理手続には適用されないこと、また、供述者が反対訊問のため聴聞に出頭させられなかつたにもかかわらず、そ

の宣誓供述書は証拠として採用しうるものだ、との見解をとつた（この事件は、反対訊問権が、それを要求しないために放棄されたとの前提に基いていた）。

(5) 他の事件の訴訟手続での記録 (Records in other Proceedings) も、証拠として採用された G. Tang Tun v. Edsell 223 U.S. 673 (1912) で、係争外国人の過去において行われた他の訴訟事件の記録書類が証拠として提出されたのであるが、裁判所はこれらの公文書やその書類の内容について、つぎのようによつた。「これらの書類や記録については、官庁は常時に知悉しているものであろうし、そして、執行官に対し、彼がその記録を調査したからとか、以前あつた訴訟を知つていたからとか、の理由で、不信行為や不公正な態度があつたと非難するのは全く途徹もないことだろう」。

四 さて、以上、移民問題とくに外国人の追放・排斥の審理にさいしての、証拠法則に関する若干の事件の審査をみたのであるが、——そして、これらのことは多かれ少かれ行政手続一般の場合についてもいえることだが、——ここで、ステイプファンズに倣つて二つの点を結論として提示したい。それは、すでに、いままでの論述でのべられたことだが、その第一は、いわゆる「司法の拒否」(denial of justice) にまで導くが如き欠陥があつてはならないこと、換言すれば、「適法手続に必須なもの」を欠く要素が訴訟手続中にみられてはならないし、また「適法手続と同様な方法によつて真実に到達しようとする努力」がなされねばならないし、ある命令を支持するだけの「若干の証拠」がなければならぬ、ということである。これらの問題は、いわば、行政手続における「司法化」の要請、コモン・ローを貫ぬく「法支配」の要請であるといえようし、まさに、これによつてのみ、スター・チェンバー的行政専断防衛への保障が全うされるはずである。しかし、第二に、それにもかかわらず、行政手続における能率性の要請も考慮されねばならない。つまり、右の「適法手続に必須なもの」等の、大まかな文言自体が、実は、行政庁の事実認定過

程における広範な裁量を証拠法則の緩和とゆう方法で許容している、と解されるのである。従つて、証拠法則が「裁判所では同じような厳格さで履行されていないとき」や「刑事事件に適用される証拠法則が履行されない」場合にも、その審理が公正でないとは断じえないのであり、従つて、「何らかの信用に値する証拠」や「証拠能力のない証言」でも、証拠として受け入れられ、かつ証拠の価値ありとされるのであり、かつ、コモン・ロー上のさまざまな、専門技術的法則から解放され、しかも、「公正さ」を破壊せずに聴聞は可能なのである。

- 1) Carrow, *The Background of American Administrative Law* p. 62 など、この点については、例えばオッペンハイマーのごとき国際法学者はつぎのようにのべている。「……いかなる国家も、その国民が、外国領域に入国し、また在留する権利を要求することはできない。外国人を受け入れることは裁量の問題であり、各国はその領土主権によって、その領域の全部または一部から外国人を追放する権能をもつ」(Oppenheimers' *International Law*, Lauterpacht Vol I. p. 616)。
- 2) 事案は、つぎのようである。告訴をうけた一外国人が、人身保護で令状に基く審理中に刑務所で拘禁されている間、訊問をうけ、そこで彼が外国人であることが認容された。武力もしくは暴力による政府転覆を唱導する印刷物の領布のかどでなされたこの審問において、彼はその証言を拒んだが、刑務所における彼の調査報告書は、彼の外国人たることを証明するため証拠の中に援用された。彼は追放を命ぜられ、これに対し彼は専ら外国人たるの法律上の証拠も、管轄上の事実 (Jurisdictional fact) もなかったとの理由に基づいて上訴したのであったが、裁判所は刑務所における審理も許容しうるものだとしたのであり、ここでブランドアイズは、つぎのようにならべているのである。「われわれのみる限りではビロクムスキーが審理された状況には何ら彼の答弁を証拠として許容しえないごときものはなかった。彼の答弁がその拘禁中に得られたというたんなる事実だけでは、刑事事件の場合でさえ右のこの反証にはならない。そしていわんや追放手続は、本来民事的なものである以上、不意な任らざる自由を排除する証拠法則は何ら適用されえないのである」。

3) この点に関するステイブレンズの研究は、とくに詳細をさわめている (Stephens, *op. cit.* p. 51-67)。本稿はそれに

よるところが多い。

4) わが刑法第三二条は、伝聞証拠に関して、それを弾劾証拠となしうるや否やの趣旨の規定とされ、田中和夫教授は、同条は「自己矛盾の場合、即ちあるものの法廷における供述の証明力を争うためにその者の法廷外のこれと異なった供述を証拠として利用する場合に限定して適用すべきである」とのべられる(田中・証拠法二〇四条)。

5) 排斥・追放を含む移民関係事件では、裁判所は行政官の違法な抑留収容等に対して、個人の権利保護を担保するために人身保護令状の方法を使用するのが普通なのである。Chamberlain, *The Judicial Function in Federal Administrative Agencies* p. 180.

6) 司法裁判所の訴訟手続では、以前の審理は異なった当事者間及び法律的に異なった訴訟に基くものである以上、有罪判決の記録は告発時の実体の証拠として認容されないとされる(Jones, *Evidence* (1908) § 589.

7) なお *Caranica v. Nsele*, 23 F. (2d) 545 (C.C.A. 9th, 1928) においても、裁判所は反対訊問を欠く審理が必ずしも不正とならないと判決しているが、ステイプアンズはこの点について、「行政事件に当る職員は陪審や判事よりも証拠力なき証言を排除しようという能力の点ですべて異なる」(Stephans, *op. cit.* p. 58, note 206)。しかし、これらの判旨とは反対に、*Whitfield v. Hanges*, 222 Fed. 745 (C.C.A. 9th, 1915) では反対訊問の否認を禁止し、また、当人がそれについて何ら知らず、それを論駁する機会もたない偏見ある風聞に基いてなされた追放を不可としていることを注意すべきである。

8) *Wigmore, Evidence* (V) p. 202 et seq. p. 208-9. なお、彼は「伝聞証言法則の例外に関する具体的類型として、(1) 四のものを挙げる。(1) dying declarations (2) statements of facts against interest (3) declarations about family history (4) attestation of a subscribing witness (5) regular entries in the course of business (6) sundry statements of deceased persons (7) reputation (8) official statements (registers, records, returns, reports, certificates) (9) learned treatise (10) sundry commercial documents (lists, registers, reports) (11) affidavits.

(12) statements by a voter (13) declarations of a mental or physical conditions (14) spontaneous exclamation. なお、ウイグモアは以上のうち(1)ないし(6)はいわゆる「必要性」の要件に、(7)ないし(14)は「信用性の情况的蓋然性」の要件に基礎づけられるとする。以上の諸点については、田中「証拠法」九二頁以下、とくに一〇二頁以下参照。ちなみにわが刑事法第三二一条の問題としては、その第一項第三号の本文が「必要性」の要件に、その但書が「信用性の情况的蓋然性」の要件に該当し、この二要件をもに具備している場合に証拠として許容されるとされるのは明らかに以上のべたアメリカ法の採用とみられる(田中・前掲一〇三頁註(一))。なおまた、さし当つて本稿に關係あるものとして、右のアメリカ証拠法における問題のわが国法への採用には、一般に刑事第三二〇条——その形式的な根拠として憲法第三七条二項前段の文言——があげられており、供述書・供述録取書の証拠能力については、刑事第三二二条(被告人以外の者について)、第三二三条(被告人について)があり、それ以外の書面の証拠能力については第三二三条がある。

9) なお、U.S. ex rel. Ng Wing v. Brough (15 F. (2d) 377 (C. C. A. 2d, 1926))では売春行為をやつたため追放を命ぜられた売春婦との不倫な關係を有した、訴外の顧客の陳述が許容されており、Ng Mon Tong v. Weedn 43 F. (2d) 718 (C. C. A. 9th, 1930)では、合衆国公衆衛生局の外科医師の証明書が、証拠として採用されている。

10) わが刑事法第三二一・第三二二条参照、それらに關する判例の詳細について、田中、前掲一五〇頁以下。

11) わが刑事法第三二三条参照。

12) ところで、注意したいことは移民事件においては、若干の場合、この証拠法則の緩和が外国人(被告発側)の不利のためではなく、彼の有利のために、なされるということであり、この点は、U.S. v. Curran 4 F. (2d) 356 (C. C. A. 3rd, 1925)で明らかにされた。

第四節 行政委員会における証拠法則の実態

一 前節で、行政手続における証拠法則の適用の実態を、裁判所の判決の面から考察したわれわれは、最後に、こ

の問題を、観点をかえて行政委員会それ自体の現実の活動とその日々の運営にあたる委員の見解から、検討を加えておこう。この場合、I・C・C・およびF・T・C・や各州の公共企業体の委員長にあてて、その証拠法則の適用に関する委員会の実態を紹介調査したステイファーズの報告から、その主要な論点を取りあげるのが便宜であろう²⁾。彼の調査書の質問項目はつぎの四点であつた。(1) 貴下においては証拠法則を適用しているか。(2) もし、貴下において、ある若干の証拠法則を適用し、他の若干のそれを適用していないとすれば、どの証拠法則が、また何故にそれが、適用されたり、されなかつたりしているのか、知らせられたい。(3) 貴下の経験からして、証拠法則を適用しないことが、事実の正確な理解を得るうえに支障を来すと考えられたことがもしあれば、それはどんな程度までか。(4) 貴下の経験からして、証拠法則を適用することが事実の正確な理解を得るうえに支障を来すと考えられたことがもしあれば、それはどんな程度までか。

ところで、右のアンケートに対する解答は無慮三八に上つたが、これらについて、一応総括的な要約を与えておくならば、つぎのようにいいうるだろう。

まず、第一に気づくことは、前記三八の委員会のうち、証拠法則の適用についての確固たる慣行を報告しているのが極めて少いということだ、ただ、この慣行を確立しているのはニュー・メキシコ、ヴァーモント、ウオミングおよびF・T・C・の四がそれである。他のものについては、オクラハマでは、それを価格の訴訟手続においてではあるが、実行可能な限り (so far as practicable) 適用しており、イリノイも同様であり、そして、アリゾナ、ハワイ、メーン、サウス・カロライナ、ヴァージニアではこの法則を、一般的には適用している (generally apply) — ただヴァージニアでは価格問題においては適用しない、とある。さらに、他の委員会については、その細部の点での種々な慣行のため、これを簡単に一括して性格づけることは困難だが、あえていうならばつぎの如くなる。すなわち、それら

はすべて、証拠法則をば裁判所におけるあの完全な力強さと厳格さで、適用していないし、また、それらすべては、実質的な自由さで気随意にやつており、その命令を基礎づける事実を精査するに当つては、証拠法則よりもむしろ自由な裁量に従つて行つてゐる、と。このことをさらにふえんすれば、ハワイを除き、料金関係の事件と委員会自身による調査・立法的性格をもつ訴訟手続にあつては、証拠法則はほとんど、あるいは全く価値をもたない、とされている。このようなのが一般の状態だが、しかし、例外的に、例えば、コロラドは時折、伝言証拠の法則を適用しており、コネチカットは「関連性」(relevancy)の問題を強調してゐるし、コロンビヤ区では反対訊問を直接的ものの範囲に限定しており、アイオワは一般に「不可欠な諸法則」(essential rules)を遵守しており、ネブラスカは伝言証拠の法則を、とくに「直接証拠と書証」(direct evidence and exhibits)に適用しており、ニュウ・ジャージーではこの法則を公開審問手続において適用している。さらにまたニュウ・ヨーク運送委員会 (New York Transit Commission) では、一般に伝言証拠の法則を強制しており、ノース・カロライナは伝聞証拠の法則といわゆる「最良証拠の法則」(best evidence rule)を遵守しており、これに対して、ペンシルヴァニアは「たんなる噂」(mere gossip)を排斥しており、テキサスは宣誓を要求し、ユタは「無関連の、議論的なもの」(irrelevant and argumentative)はこれを排斥している。さらにまた、デョルチャとノース・カロライナでは、この証拠法則からの背離が、これと抵触する如き法令が存在するにもかかわらず、行われているし、裁判所の訴訟手続において行われている証拠法則を「適当である限り」(so far as "appropriate")遵守すべきことを法文で要求しているところのワシントンでは、委員会としては、この証拠法則は全く不適當だとしている。

二 いま、右の総括的な要約について、少しくふえんないし補足しておこう。

(1) まず、証拠法則の適用を委員会の審理手続において遵守していると報告したものについてみよう。例えば、ニ

ユー・メキシコにおける前記質問事項(3)に対する解答には、「われわれは、この問題に関する経験をいままでもつていなかつた。……証拠法則を適用することが事実の正確な理解を得ることに支障を来しているというが如きはわれわれの経験にはなかつた」と。またヴァーモント州の委員会でも、「証拠法則を適用しあるや」との質問に対しては「適用しあり。ヴァーモント州の法令でみずからの証拠法則の制定を禁じていることを記憶されたい」とだけ、頗る一義的に解答している。ウオミングでは委員会は、「最高裁判所によつてその審判を再審査されるところの司法的機関である以上、そこに証拠法則の適用あることは必要なことだ。われわれの州の法令も、委員会における審理手続は民事訴訟の諸条項に準拠してなされるべきである、と規定している」と答えている³⁰。そして、その証拠法則の適用の程度については、「裁判所における民事事件と衡平事件に適用されているより、以上のものは必要ない」。F.T.C.も証拠法則の適用の必要を認めるが、そこでは、例えば、F.T.C.は従来、法律的に証拠能力ある証拠のみを採用しよう³¹と意図してきたし、その事実に関する認定をば、そうした証拠のみに基づいてなそうとしてきた、と答えている³²。

(2) 必ずしも全面的に証拠法則の適用を排斥するものではない事例をみよう。例えば、オクラハマでは、「われわれは実行可能な限り、証拠法則を適用しているし、いわば立法的法廷として、料金争訟手続においては事実の探究に努力している」。しかし、そうした手続において、委員会が全面的に証拠法則に拘束されるのではなく、いやしくも「事実の把握を妨げるが如き証拠法則の禁止によつて……」審査手続に支障を来さしめるべきではないのである。この点についてオクラハマ公共企業体委員長のつぎの言葉は味わるべきである。「料金訴訟事件においては、われわれはいわゆる裁判所における証拠法則によつて拘束されるべきでない。事実を開示する行政機関としての本委員会の基本的観念は——公平一般の側の便宜がこの委員会において獲得されることを監視するのが、第一次的な本委員会の任務なのだ——証拠法則の厳格な適用を禁止するのである。しかし、われわれはまた、ここで審理された事件が上

訴されて州の最高裁判所にまで、もしくは、連邦の裁判所までゆくであろうという事実を注意しないわけではないのであり、かかるがゆえに、われわれは、それが重要であると思われるときには、裁判所に適用される法則にある程度準拠して、証拠が提出されるよう注意を払っているのである。……私の意見では、公共企業体の如き存在は、なお今日実験的段階にあるのであり、従つて、それが何らかの価値ある機能を果す限り、その手続面でのかなりの寛大さが認められねばならないと思われるのである。メインでは、証拠法則は適用されているが、「しかし、それは、充分な自由さを以てである」。そして、委員会はつぎのようにならべている。「思うに、余りにも厳格に証拠法則を適用するのは必ずしも賢明でないし、また、異議が申立てられない限り、われわれは常に厳格な一致を要求していない。むしろそうしてこそ、よりよい結果がえられるだろう。とくに、争いのいずれか一方の者が弁護士によつて、代表されていなくなつたり、あるいはいづれか一方の弁護士が委員会の訴訟手続に精通していない場合には、そうである」。さらにテネシーでは、つぎのようにならべている。「委員会は、原則として州の記録裁判所における審理に適用される通常の証拠法則から逸脱したことはなかつた。換言すれば、証拠法則からの逸脱を政策的に宣明したことはなかつたけれども、委員会は証拠の採用において若干リベラルであつた」。

ネブラスカにおけるこの問題の実態については、つぎのようにならべている。「われわれが厳格な証拠法則を適用した唯一の事件は、われわれの統制下にある二ないし三の鉄道や会社が審理を行つており、かつ、それらがそれぞれに弁護士によつて、代表されていたものについてであり、そのさい、われわれは地方裁判所の手続において行われているのと同様な証拠法則を使用した」。しかし、委員会は「いかなる場合にも、伝聞証言を採用しない」し、証拠法則は「直接証拠と書証に関する限りにおいて」適用されている、という。

つぎに、ニュー・ヨークにおける証拠法則については、やや詳細な報告がある。その要旨を摘記してみよう。ニュ

1. ヨーク運輸委員会 (Transit Commission) の会長によれば、「一般的にいえば、その政策としては証拠法則を適用することであるが、しかし、この政策は極めて自由に実施されている。このことは、公共企業体法第二〇条の、委員会は専門的な証拠法則によつて拘束されない旨の文言に徴してもいえる」。具体的な問題としては、例えば、「伝聞証拠の法則」は一般的に強制されており、いわゆる「最良法則」は時折、修正されているが、しかし、当事者が容易にそれを遵守できる場合には、しばしばそれが主張されている。ただ、事情が区々であるため、いかなる法則が体系的に強制されたり、もしくは無視されたりするのか、を言明することは不可能であつて、概していえば、政策としては、素人の原告に不公正をなさず、かつ、真実への大道を閉塞させずに、なされうる場合には、証拠法則を遵守する、ということである。また、つぎのような言葉が注目される。「疑いもなく、証拠法則は過去の経験と智慧（とくに陪審に適用される）の蒸溜を表現する。そして、これらの法則が、われわれの事態に適用されるが如き智慧と経験を具体化する限り、われわれは、それを遵守しようと努力する。われわれの目的は、この法則が健全である限りそれを遵守することであり、そして、この法則が真の事実を確定するのに支障となるように思えるときに限り、それを放棄することである。このような態度は、必然的に、特定の事件に際して相当な自由裁量の行使を含むものである」と。

(3) 最後に、証拠法則の適用を正面から排斥しているものとして、デホルヂヤのをあげることができよう。すなわち、委員会は「いかなる意味においても、デホルヂア州では司法的訴訟手続を遵守しない」のである。恐らく、委員会によつて処理されるうちの九九%の事件はわれわれ委員会の提起した訴訟の結果であつて、告訴の結果ではないし、また、われわれによつて告訴に関連し審理される事件は弁護士によつて代理されることはめつたにない。従つてわれわれは、証拠法則や司法手続の何らの要件をも遵奉することはできないのである。さらに会長はいう、「六〇年

にわたり法律実務をし、かつ、過去二〇年間にわたり本委員会に勤務した経験からして、私はつぎの見解を抱くにいたつた。すなわち、遅かれ早かれわれわれの司法手続における証拠法則や、訴状方式や種々な無用な専門的要件はなくなるであらう」と。

ニュー・チャイシーでもつぎのような報告がある。すなわち、「厳格な証拠法則は守られていない。……経験によつて判明したことは、厳格な証拠法則を適用されることなく、証拠の提出にあつても、大巾の自由裁量が与えられており、かつ、そうしたやり方が事実をより広く、より正確に理解させることとなるということだ。もし厳格な証拠法則が司法裁判所におけると同様に適用されるとするならば、審理の記録は制限され、委員会の設立された一般的目的に役立つこととなる」と。

三 さて、以上の行政委員会における証拠法則の実体を検討していえることは、大体においてそのいずれもが、厳格な証拠法則の適用をなさずに、審問を行つていふことだが、思うに、その理由はまず第一に、質問書への委員会の解答から分析して、つぎの諸点に要約してもよい。

(1) コモン・ロー上の証拠法則の適用を、行政委員会にあつては多かれ少かれ緩和することによつてこそ、かえつてより完全なより正確な、事実への理解がえられる。このことは、行政委員会における争訟構造の本質に根ざす、最も根本的な問題でなければならぬ。(2) それによつて、同時にまた、行政委員会における審問の迅速な処理がなされることも多くの認めるところであつた。(3) 訴訟費用の節約も無視できない。(4) さらに、やや極端なものとして、そもそも証拠法則なるものは、「われわれの司法手続における無用な専門的要件なのであり」、そして、「そのいわんとする意図は、裁判所によつて適用される厳格な証拠法則が、委員会において用いられるべきか否かにかかわりなく、およそ一切の事実を把握することにある」のであつて、「真の事実の確認は証拠法則への厳格な固執よりも遥かに重大

であると考えられる」からなのである、とのべられている。(5)法則適用の緩和は、諸種の供給事業の如き問題に対する公衆一般の感情を得るうえにも、必要である。(6)実際問題として法律の訓練ある弁護士を附していない当事者間の事件であることがしばしばある。(7)さらに、委員は陪審よりも証拠の評価の点でより熟練している。(8)委員会は「公衆一般を代表する」ものであり、争訟の公共的側面は委員会の面前に提示されるということに注意する本来の目的は、厳格な証拠法則適用の排除によつてこそよりよき効果がえられるし、そもそも公共企業体委員会の創られた本来の目的、つまり公共の利益を保障し公共の福祉を提供するという目的も、そうすることによつて、よりよく遂行されるのである。(9)委員会の事実認定は、決して永久的、終局的なものでも当事者を拘束するものでもないのであるから、柔軟な法則によつても阻害されることはない。(10)また、根本的にみて、証拠法則は委員会のためよりもむしろ陪審のために作られてきたものであることは疑いない。(11)行政機構的にみれば、委員会はむしろ立法法廷として創設されたのであり、かつ、立法権を行使する、国家の立法権の一部門なのである。(12)委員会における問題の決定は、大いに社会的・経済的な性格のものであつて法律的なそれではなく、従つて裁判所には未知な手続が要求されているのである。(13)証拠法則はむしろ有利には働かないのであつて、それを排除してこそ「よりよき結果」がえられる場合が多い。

ところで、他方、証拠法則を適用しないことについての委員会側の理由を、裁判所の側から眺めて比較検討することも、考えられよう。この点について、しかし、われわれは一見したところ、委員会側と鋭く対立した見解が裁判所側から窺われる如き予測をもち易いであろうが——事実、初期にあつては確かにそうした傾向がみられたのであつた——、もはや今日、そうした見解の決定的対立は解消しているように思える。ただ、概していえば、裁判所自身はしばしば証拠法則の形式的な使用に反対してはいるが、しかしそれは恐らく委員会ほどに鋭く反対は示していない、

ということはいえよう。むしろわれわれは、証拠法則の不適用の理由づけにおいて、裁判所の側と委員会の側との間に若干の同一性ないし類似性があることを発見する。例えば、行政委員会のもつ立法的・調査的・監督的および規制的事務の側面が、必然的に、証拠法則からの自由を要求するとの裁判所側の批判は、あたかも、委員会は公共一般の代表者であり、かつ、裁判所に未知の手続によつて広く社会的・経済的諸問題を解決しなければならない、とする委員会側の批判と本質的に一致するものといえよう。また、証拠法則は行政法廷の機能を——たとえ挫折はさせないにしても——妨害するだろう、との裁判所の見解は、証拠法則の適用なしにも、より完全なより正確な事実の理解がえられる、とする委員会の見解に似ないでもない。さらに、陪審と比較した場合の行政官吏の専門性は、裁判所と委員会の両方から指摘されているし、両方とも、証拠法則の適用を省略することが、審問を迅速化することを強調しているのである。ただ、それにしても、例えばすでに指摘したようにデヴォルチア州で——ロード・アイルランドやニューヨークでもそうであるが——証拠法則をば無用な技術的要件にすぎないとし、事実の確定は証拠法則の遵守よりも重大だ、とのべる如きは、委員会が、証拠法則との合致は事実認定に無関係な空疎な儀式にすぎないと見ていることを示すものといえようが、少くともこのような態度に対しては、裁判所は正面から反対するであろう。

さて、以上ステイファーズによつて詳細に分析された行政委員会における証拠法則適用の実態は、例えば最近におけるシェワーツの指摘によつても明らかかなように、ほぼ同じ傾向——原則として、証拠についての確立された諸原則に則する傾向にあるようにみられる。N・L・R・Bの手続を研究したゲルホーンも、「全国労働関係委員会は、よく踏みならされてきた伝統の途から離脱するためその権限を控え目に利用してきた。委員会がその証拠価値を与えてきた証拠は、通常、先例を踏襲した大抵の裁判所も受け入れるであろうような性格であつた」と。そして、「行政庁が証拠をめぐる根本的諸原理に依頼せざるをえないことは、充分肯かれるのであつて、かりに、関連性、実質性、証拠性等

の審査規準が用いられないならば、聴聞は不当に長くなり、大部分、全く係争点に無関係な問題に費やされることとなるらう、とシュワーツはのべ「散漫な記録は当事者と裁決官庁の精力を消耗させ、係争点から注意を奪つて了う」といつた法務総裁委員会の報告を指摘しているのである。

1) 証拠法則の実態が、行政機関自体の運営に即して検討されるべきことの必要は、デヴィスが、「行政手続における証拠問題へのアプローチは、行政機関自体の仕事を通してなされるべく、審査裁判所の意見——[判決]——を通してなされるべきでない」とのべるところからも明らかだが (Davis, op. cit., p. 367) 実際問題としてみても、行政事件の処理は、その大部分が行政機関の争訟の段階でなされているのであり、それが「司法部の挑戦に服する」のは、実は行政庁の決定のごく僅かな部分にすぎない。(のみならず法務総裁委員会の報告によれば、N. L. R. B. の経験では「告訴の撤回、却下ないし解決によって、委員会の事件のほぼ九五%は、委員会自体が正式な告発を提起する以前に、終結している」といわれていることも、注意する必要がある) (Report, p. 286)。とまれ、司法審査の段階にくる事件のみを把えて、そこでの手続上の問題を議論することは、問題の一部しかみていない、といわねばならない (Schwarz, op. cit. p. 15, 73.)

2) Stephens, op. cit. chap. V.

3) 以上の、ニュー・メキシコ、ヴァーモント、ウオミング三州における委員会は、自主的に聴聞方法の規制の立法権能をもっている。

4) ただし、これと反対に、John Bene & Sons, Inc. v. F. T. C., 229 Fed. 468 (C. C. A. 2d, 1924) においては、裁判所は、「その日々の行動また重大な事件において、公平な精神に通常影響を与えることきものであるならば、あるいはたとえ証拠能力なきものであっても、これを採用しかつ考慮する」ことを、委員会に許しているし、かつ、ヘンダソンもまた、同様な趣旨をのべている (Henderson, Federal Trade Commission p. 64)。

5) オクラホマ州の証拠法側の立法は、「便宜性」とか適正な迅速な事務処理等により、大いに自主的に、かつ大幅に緩和されている。

- 6) ただし、メイン州の立法には「証拠法則は上級裁判所における民事訴訟におけると同じものであるべきだ」とある。
- 7) ただし、この州の立法では、証拠法則は民事訴訟におけると同一であるべきだとある。
- 8) Stephens, op. cit., p. 87 ff. もちろん、この証拠法則不適用の理由は各委員会によって区々であるが、ここでは、その特徴的な問題点のみをあげる。
- 9) Stephens, op. cit. p. 89
- 10) Schwarz, American Administrative Law p. 89.

第五節 要 約

一 ここでわれわれは、証拠法則に関する、諸立法、裁判所の判例ならびに委員会自体の運営実態から導きだされる問題点について若干の要約をしておく。そして、そこでまず一般的・結論的にいうことは、多少の例外はあるにしても、立法府も行政委員会も、いわば「陪審制的な証拠法則はもはやその最盛期をすぎた」という意味でのいわゆる「一般的見解」(popular view)の方に傾いていることであり、そして、かような法則をいまさら新領域たる行政手続のなかに移植することは「愚劣にちかい誤り」(“an error amounting to a folly”)だろう、ということである。そして裁判所自身も、裁判所へのその厳格な証拠法則の適用を拒否する点では、若干の例外はあるにしても、ほぼ上述の委員会の見解を支持しているのである。

二 ところで、裁判所や委員会のいわゆる「専門技術的な証拠法則」“technical rules of evidence”なるもののうち、当事者もしくは弁護士によつて最もよく援用されるのは——その援用の目的はただ専ら委員会と審査裁判所による却下に対決することなのだ——何といつても、伝聞証拠の法則 (hearsay rule)、最良証拠の法則 (best evidence rule) および意見証拠の法則 (opinion evidence rule) の三であるとされる(ただし、本質的には、後

の二は広義の伝聞証拠の法則の一環をなすともみられよう。そして、まさにこの点で、判事と陪審との間の訴訟手続的關係に成立する裁判所の機能的特質と、いわゆる専門的技術性 (expertise) のうえに成立する委員会のそれとの本質的な差異がみいだされるのである。すなわち、一方で、委員会は、証拠の性質が何であろうとまたそれがどんなに非公式な方法で提出されようと、証拠の正しい評価ができる信じられている。例えば、委員会の能力は、伝聞証言の価値を知ることでもでき、同一人ならざる署名の信憑性を判断でき、要するに種々なかたちで提出される証拠価値をややまることなく正しく評価できると考えられているのである。その点の判断に関する限り、判事や陪審よりも優れた能力をもつとされるのである。ところで、他方、事態は裁判所にあつてはどうだろうか。裁判所においては、証拠法則に基づかないで弁護士が争点についての主張をなすが如きは、徒らに審理の遅延、記録の老たと混乱を招き、不便と渋滞を来すことは、審理判事の体験からしても、強く主張されている。従つて、われわれは、少くとも裁判所に関する限り、「証拠法則が庶物崇拜 (fetish) でもなく空虚な儀式 (empty ceremony) でもなくて、実に争点を分析整理するメスである」ことを知らなければならぬ。

また、委員会における証拠法則の適用排除によつて生じうべき犠牲についても、考慮する必要がある。この点で、われわれは、委員会が審理におけるスピードと経費の節約を余りに過大評価しているのではないのか、われわれは迅速なる判決を、健全にしてのろい判決よりも、より健全だと思ふような必要性に、今日の複雑な生活のなかで、迫まられているのではないのか、と反問するステイファンズの言にきくべきであろう。その一つの問題は、すでにふれた反対訊問の犠牲というゆゆしき問題である。かりに、ある伝聞がいやしくも信頼されるべきものだとするならば、どの程度まで、事実の審理官はそれに価値を与えるだろうか。例えば、審理官は、Yが、Zという事件が生起したと言つた、ということを知るとしよう。この場合、その事実の審理官は、Yの、Z(という事件)の生起について知

りうる機会、観察する能力、正確に記憶しかつ語りうる能力について若干を知るのではない限り、Zが果して生じたのか否かを知ることができらるうかという疑点がわく。同様に、委員がある技師を調査しないで、いや、委員よりもその報告書の信憑性についてより熱意をもっている相手方やその弁護士に、この技師についての反対訊問を許さないで、その提出した報告書の価値を、いかにして評価しうるだろうか。つまり口頭弁論における両当事者の対立方式の価値はたんに両当事者に対してのみ存するのではなく、争訟の核心は、いわばかなく、それを法廷の面に溶解し、何が真で、何が非であるかを識別することにあるのである。また、証人を法廷の前に出頭させることを重要ならしめるものは、たんに宣誓の保証だけなのではない。むしろ、より重要なことはその態度から正しく判断する機会を与えることや、また、反対訊問によつて証人にその主張事実や、その観察、記憶、陳述に対する彼の能力を知らせる機会を与えることにあるのだと、いわれるのである。伝聞証言が許容されれば、この反対訊問の権利は否定されるのだが、もし、伝聞証言の許容と反対訊問の権利の否認が、審問手続の公正と判決の信頼性を脅かすとするならば、証拠法則の、あるいは司法的手続の形式主義の緩和の外観のもとでの、審理の事実上の否認もまた、可能なものとなることが考えられよう。この点については、さきにあげたI.C.C.の二つの事件——「それによつて権利が主張されもしくは守られる証拠の本質的法則を保持すべきである」とラーマー判事がのべたI.C.C. v. Louisville & N. R. Co. v. 「証拠に基づかない事実認定は当委員会の権限をこえるものである」とブランドイズ判事がのべた *United States v. Ablene & S. R. Co.*, 265 U. S. 274 (1924) において明らかなるところであつた。ところで、こうした態度は、なお、一般的には全く正しいといわねばならないが、ただ、個々具体的な事案において、それが修正・緩和されることの必要も認めねばならないであろう。

証拠法則についての「一般的見解」を支持するに當つて強調されるも一つの問題に、行政委員会によつて考察され

た諸事件は、その性質上、いわゆる当事者対立的 (adversary) な性格をもたない、という命題が主張されていることである。しかし、この点についても、しかく一律的に概括化することはできないであろう。問題はさまざまな事例について個々に考えねばならない。すなわち、料金制定についての審理やたんに便宜と必要に基づく証明書の申請に関する審理方式は、財産や自由に関する裁判所内における当事者間の審理が、通常は、直接的で重要であるという意味でならばいわゆる対立的でない。しかし、他方、賠償事件は対立的性格をもち、また、合同料金の分配の手続でもある。ブランドイズは、この点について *Abience & S. R. Co.* 事件で、「あらゆる手続は、もし一方の業者に対して利益に、他方のそれに対して不利益に命令が下されるならば、実質的に、対立的である」とのべたが *I. C. C.* や公共企業体にあつては、こうしたブランドイズの定義が妥当するであろうし、また、移民事件においても、一方で移民官は外国人を摘発し追放せんとし、他方で外国人は自由と生命と財産を守らんとして、そこに刑事事件の如く争訟の性格を対立的ならしめているのが注意される。

三 つぎに、角度を変えて、それぞれの委員会相互間における目的ないし機能上の差異についても検討してみよう。ただし、委員会における証拠法則の適用は、他面からみれば（とくにこれに対する司法審査をなす裁判所からみて）、当該委員会自体の能力、責任の問題なのである。

例えば、まず、*I. C. C.* は明らかに最も信頼を受けている委員会である。そして、恐らくは州公共企業体委員会の審理もほぼ同一の標準に向つているといえよう。ただし、また、これらの委員会における職員と、その当事者が通例は法律家によつて代理されるという事実は、裁判所や一般人民に対し充分な責任感を与えるのである。さらに、租税事件も、若干の例外はあるものの、ひどく不公平だとは思えない。さらに、外国人の排斥、追放関係事件においては、外国人の無知と絶望感のために、そして彼らの不利な判決について生ずる彼ら自身およびその家族への重大な結

果のために、むしろその審理においてこそ、充分な注意と公正さの必要があり、また証拠法則の厳格な適用をなすべき大きな理由が存するはずなのであるけれども、すでにみたようにI・C・Cや各州の公共企業体の関係の事件——そこでは、個々人に対する命令の影響がより微弱で、余り重大な結果を来さない——におけるよりも、より多くの緩和がなされているのである。このことは、審理に対する専門的能力の評価の問題であるうが、理論的にみて、「逆説的」とさえいえる、とステイファンスのいうのは確かに傾聴に価する句。

最後に、事件に含まれる利害関係もまた、証拠法則適用の問題について重大な要素をなすことも、注意される。例えば、外国人関係の事件では、意見や行動の自由や、有利な政治的・社会的・経済的な諸条件や諸関係の選択の自由に含まれる個人的利益と、一般的安寧・健康・道徳に含まれる社会的利益とがみられるし、上述の個人的利益に含まれる社会的利益もある。(社会的に適應性ある種類の外国人を許可することは社会的利益だと、立法府の厳命によつて明らかにされていた)。つぎに、租税事件にあつては、個人的利益と公共的利益の両方が実質的に含まれてゐるし、I・C・Cや公共企業体委員会にあつては、会社の、およびそれを通しての個人の利益が実質的に現われており、他面、社会的利益が便宜性、妥当性、公共事業の節約というかたちで、現われていることが知られよう。

かくして、証拠法則の行政手続における適用について、ステファンスは、つぎのような結びを与える。いわく、「しかし、ともかく、古き道具は全く新らしき課題に適應されえないとしても、それは委員会における証拠の場合の如く、それがふさわしいものに対しては、使用されるべきであつて、放棄されるべきではない。それは、新しい道具が貧しい代用品である場合や、あるいはそこに全然道具が存在していない場合には、何ほどの有効性をもつかも知れないからだ。裁判所とその方法に対する反動は余りに酷にすぎることかも知れない。少くとも、あの証拠法則をもつて、「無益な技術的要件」だとか、事実の把握における技術上の妨害物だとかいう風に性格づけることは、いわば「経

「驗の蒸溜液」(distillate of experience) が葡萄酒でも濃^{うす}でもあるのだということ、また、必要性と労力の節約の実態が推測と発明の母となるだろうということを、認識していないのを示唆するものだ。熟練せる委員さえも、伝聞を受容するのに極めて慎重であること、そして、反対訊問の審査的価値をみづからは否定していないこと、進んでそのなさんとする行動を受け入れようと努めていること、を注意しておきたいのである」。

このような見解は、今日の行政的能率の課題を、司法権への尊重の確認の上に展開しているものとみてよい。そして、この点の問題が、ほかならぬわが国の場合においてどう意識されるべきか、が、つぎのわれわれの問題となろう。

- 1) Stern は、この点に関する機能的な比較分析において、いわゆる “clearly erroneous rule” と “substantial evidence” との二つの適用を指摘している。(Stern, Review of Findings, 58 Harv. L. Rev. p. 70 [1944]).
- 2) Stephens, op. cit. p. 95
- 3) パウンドの警告も、この点に向けられたのであった(Pound, op. cit. p. 77)。
- 4) この点について、なお、第四章第二節参照。
- 5) Stephens, op. cit. pp. 101-2
- 6) これについては第四章第一節のデヴィスの立論を参照。

第四章 行政手続における証拠法則の適用と限界

第一節 証拠法則の適用に関する若干の原則的命題とその検討

一 以上の諸章において、行政手続における証拠法の適用をめくり、学説・立法のうえから、さらに、審査裁判所の判決の側と委員会自体の運営実態の面との角度から問題点の指摘・検討を行ってきた。この点に関して、主として、ステイフンズについて、理論的・網羅的に論及されていると思われる最近のデヴィスの提出した

諸原則およびシュワーツ等の所説のを中心に検討をすすめながら、本問題の検討の一応の総括たらしめようと思ふ。

二 さて、デヴィスの提示した「原則」は、一九の項目に要約されているが、それらは大別して二つのグループに分けられようと思う。その第一は、行政手続と証拠法則の適用についての、いわば一般理論的ないし基本的制度論的な命題に関するものであり、その第二は、いわば個別的具体的論点に関するものである。

まず前者のグループに属するものを検討しよう。

(1) デヴィスが、証拠法則の行政手続における適用について提示した第一のことは、「人間の経験において、いわゆる証拠法則として知られる制度は、実は量的には極めて少ない、ということを経験するのが、最も根本的なことである」ということである(第一原則)。それはコモン・ロー系の英米においてのみみられるが、しかも、この法則の使用について最も典型的なアメリカにおいてさえ、「今日では、たんに事実認定の小さな部分のみが、伝統的なこの法則によつて、援助されたり、あるいは妨害されたりしているにすぎない」のである。いな、例えば、すでに指摘したように、裁判所においてさえ——少年裁判所(Juvenile Court)や交通裁判所(Traffic Court)など——、その伝統的な証拠法則にほとんど注意しなかつたではないか、と彼はのべる。

(2) これに続いて、第二に、今日における証拠法則の問題は、もはや改革の段階にきていることが強調される。

「多くの伝統的な証拠法則に対する不満はいまや急速に結晶しつつあり、そしていまや、その大々的な改革が、それが判事と陪審に適用される場合においてさえ焦眉の問題となつている、といえよう(第二原則)。」それらの詳細な論議については、ここではただ Morgan and Maguire "Looking Backward and Forward at Evidence

(1937) 59 Harv. L. Rev., Wignore, Evidence, Commonwealth Fund Committee, (1927), McCor-

nick, Tomorrow's Law of Evidence, 24 A. B. A. J. の所論とアメリカ法曹協会 (American Bar Association) の証拠法典草案の企てあることを指摘しておくにとどめたい。

(3) さて、当面の証拠法の行政手続における適用については証拠法則と陪審制度との関係をば、彼は、つぎのようになる(第三原則)。「コモン・ロー上の証拠法則が、陪審制度の特有な所産であるという限度において、そして、まさにその限りで、これらの証拠法則は行政手続に適用されえないのである(第三原則)」。ただし、そこには、沿革からする根本的な本質の相異の問題があると考えられる。この点については、すでに学説論議の検討のさいのべたが、この法則の根本的意図が、訴訟審理に熟練せぬ、素人の陪審員を念頭においていることは明白なのであつて、従つて、つぎのようである。「少くとも証拠の考量に多大の経験を有する専門家が、未熟な陪審員と同じ程度に、保護されるべきであるということは、まさに、己れの視野が既知の唯一の証拠制度のみに制限されている多くの弁護士や判事のやる明らかにならざるやうな仮定である。陪審の感情や偏見に不当に遡るやうな証拠も、実は、練達した行政官をして、実質的に真実を發見せしめるやうし、また、その証拠が無用であつたら、練達した専門家はこれに誤導されることはなく、これを無視するだらう」。

むしろ、こうした、証拠法則と陪審との関連を強調する立場には、例えば Morgan 教授の如き反対の意見も考慮されねばならない。教授によれば、例えば「伝聞証拠の法則は当事者制度、adversary system の子供であり、陪審は一九世紀の判事と教科書屋によつておしつけられた養親である」のである。この点について、つぎに(4)証拠法則と当事者制度との関係がとりあげられる。すなわち、ドイツによれば「コモン・ローの証拠法則が、当事者制度の所産であるという程度にまで、その限りにおいて、それは、非当事者制度(non-adversary system)の行政争訟手続に適用されることはできない」(第七原則)のである。この点については、若干ふえんしておこう。例えば、

社会保障委員会 (Social Security Board)、復員軍人庁 (Veterans' Administration)、合衆国被備者補償委員会 (U. S. Employee's Compensation Commission under the Employees' Compensation Act) の如きは、

通常、いわゆる当事者手続をもつて運営されてはいない。すなわち、申立人は、訴訟を提起するが、彼の実質上の相手方として行動するものはいない。この点、F. T. C. や N. L. R. B. の如き場合において存在する行政庁と私人との間の争いは、そこでは、存しないのである。すべての種類の許可申請のための対立者なき申立は、同様に、いわば *ex parte* (一方的) なのである。こうして、承認や同意、放棄、許可、免除という如き行政手続上の申立の行為は——抗弁が提起されない限り——通常は非当事者的裁決 (*non-adversary adjudication*) なのである。しかも、行政手続の実際面からいえば、こうした非当事者的争訟手続は、その数量と重要性において、本来の争訟手続を遙かに凌駕することを記憶しなければならぬ。かくして、この争訟的対立の欠如は、まさに証拠法則の適用に影響する。

「裁判所における法律的訴訟は必ずしも真実探究ではなく、論争のルールはしばしば結果的には、真実をめぐつてではなく、弁護士の抜目なさをめぐつて動く」ことが注意される。ところで、多くの証拠法則が当事者訴訟制度になつてゐることは疑いないし、そこでは証拠提出の方法・時期等が論争のルール上重大な意味をもつ。しかし、非当事者訴訟にあつては、訴訟手続上行政法廷みづからが事案の真相を発見するための積極的な義務をもち、また当事者が弁護士によつて代理されえない場合があり、こうしたときには裁判所の当事者制度に依存する証拠法則は、しばしば適用の理由がなくなるといえよう。この点で、最高裁判所が、かつて *Omaha v. Omaha Water Co.*, 218 U. S. 180, 194 (1910) において、当事者手続と非当事者手続との間に証拠法の適用と排斥のために、一つの線を劃したことが注意されるべきである。

ところで、右の証拠法則と当事者訴訟に関する問題にただちに関連していえることは、(5) 「行政手続の非正式な事

実認定 (informal fact-finding) にあつては、多くの証拠法則は適用の余地がないけれども、正式な聴聞 (formal hearing) の欠如は、それ自体としては、一切の証拠法則をして不適用ならしめるものではない」ということである (第六原則)。一般に安易にも仮定されていることは、証拠法則は正式な聴聞にだけ生れるものだ、ということである。それは、恐らく、証拠問題を審査裁判所の目を通して眺めることに帰因している。しかし、その手続が正式なものであれ、非正式なものであれ、あるいは「一連の手紙、電報、電話の会談であれ」、事実認定の必要のためには、必ずしも、固定した証拠法上の方式に従う必要がないが、その法則の本旨たる公正の根本的原理は保持さるべきである。例えば、事件が当事者対立的であり、かつ重大な利害関係を含むならば、各当事者は、事情の許す限り、他方の側の証拠を知る機会と、非公式な反駁の機会と、また時には、反対訊問の非公式な代用方法の機会を与えらるべきである。時折、行政庁は、みづからの証拠を当事者の審査過程に提出さへすべきである。それがもし不便なら、行政庁としては、伝聞やその他の間接証拠よりも直接の証拠を獲ようと努めるべきであるし、最良の書証を選び、宣誓された陳述を採用すべきである。こうして、「非正式な手続における行政庁の体験と審査裁判所のもつ理想の二つが、いかなる証拠が考察されるべきか、いかなる証拠が事実認定を支持するに充分か、を決定するに当つて、真の助力とならう」。そして、「証拠についての若干の観念は、正式と非正式たるをとわず、あらゆる手続に対して有効である。ただし、非正式な事実認定に対して、錯雑した繁瑣な法則を適用することは、伝統的な証拠法則のもつ現実性の欠如を愚弄することにならう。そこで、もし広範な自由裁量と結合した若干の一般的原則が、最大級の重要な非正式争訟に対して指示されるならば、正式な事件に対する余りにもその細かい複雑な法則の不賢明さも、解明されることであろう」というのが、デヴィスの、この問題に対する提案である。

(6) つぎに、証拠法則が行政手続における審理官 trial-examiner の制度といかなる制度的関係があるか、を比

較する必要がある(第一四原則)。ゆうまでもなく、多くの伝統的法則は、判事—陪審(Judge-jury)の特有な関係の上に成立し、かつ、それに基づいているが、これに対して、大抵の行政手続にあつては、全然ちがつた他の特有な関係——審理官と行政機関の長(trial-examiner—agency head)との関係がある¹¹⁾。この点の検討は、やはり、行政手続への証拠法則の適用の問題にとつて、本質的な意味をもつ。いま、証拠の採用・排斥における場合を比較すればこうである。もし、判事が証拠を誤つて採用するならば、陪審は証拠能力なき証拠の評価のために、偏見を抱かされるかも知れないから、その場合の誤謬は取消さるべきこととならう。ところで、審査官による誤つた証拠の採用にあつては、取消や新規の審理を必要しない、なぜなら、行政機関の長官は、記録においてほとんど何らの役割をも果すべきでないような証拠を無視してよいからである。これに反して、審理官が証拠を誤つて排斥した場合には、その誤謬は取消すべきであり、聴問の再開はたとえ若干の不便があり、費用がかかっても、必要だし、さもないければ、裁判所はその決定を覆すこととならう。——「誤つた証拠排斥は重大であるが、誤つた証拠の採用はこれに比すれば無害である。そして、この証拠採用の有利において、あらゆる疑惑を解決しようとする根強い傾向が、審理官の間には極めて自然に發展されてきた」といわれる。いわゆる「すべてのものをそれが価するものの利益に」(“let everything in for what its' worth.”¹²⁾)がそれである。こうした審理官の傾向は判事と陪審の世界には存在しない特有な諸問題を惹起するわけで、例えば、極端な場合あらゆる当事者が提出するあらゆるものを証拠として採用するのが許されるとすれば、記録は長大となり、写しは費用がかかり、不必要な多くの時間がとられることとなる如きは、それであろう。

(7) このことはまた、具体的には、行政の手続とくに行政的裁決に先行する聴問に關与する人の問題なのであり、すなわち、「行政争訟手続に対する証拠法則は聴問官(hearing-officer)の資格要件などを考慮に入れねばならぬ¹³⁾」

(第一五原則)といわれるゆえんである。聴問官には、伝統的な証拠法則に通曉している法律家もあり、何らの法律の訓練のないものもある。例えば、船舶航海局 (Bureau of Marine Inspection and Navigation) においては聴問官は普通、船体や蒸気釜の検査官であるし、労働者補償委員会の最良の若干の聴問官は、本来医学の訓練をうけた人であり、農務省は、しばしば、包装貯蔵業や工場検査業務の如き職業で訓練された審査官を備っている。要するに、「専門性 (expertness) は法律的訓練のない審査官によつて行使されるべき証拠法制度には、何らの任務をもたないのであるが、多くの証拠法は法律的訓練ある主宰官 (presiding officer) だけでなく、両当事者の側における弁護士をも前提している。しかるに、行政機関を設立した法令の社会政策的背景は弁護士の利便をもたない事件の裁決を奨励しているともいえる。社会保障上の利便、応召兵、傷員兵、傷害労務者等の申請者は形式的な証拠書類上の法則に合致する必要はない。こうした、聴問官の選定基準や資格要件の特異な性質、そのヴァリエイティは、証拠法則の機械的な、統一的な適用を不可能にし不合理ならしめている、といわざるをえないのである。

三 さて、デヴィスは提示する一九項目にわたる原則のうち、つぎには、第二の、証拠法則上の個別的具体的問題に関するものを検討しよう。

(1) まず、証拠の排斥について、「証拠排斥の法則 (exclusionary rules) は行政機関に対しては、少くともそれが非陪審判事 (judge without juries) に対して、審理のさい緩和されている程度において、それは緩和されるべきである」(第四原則)とされる。思うに、陪審の参加しない衡平法ないし普通法上の事件で、証拠排斥の法則が実質的に緩和されていることは、周知のことである。上訴裁判所の一般の見解は、恐らくいまだ、この緩和の実際上の程度を根本的に反省するまでに至つてはいないようであるが、しかし、同様な程度の厳格さが、陪審におけると同じように判事の場合にも適用はされない、という上訴裁判所の言明は、かなり知られている。例えば、具体的に

えば、審査裁判所が誤つて証拠能力を欠くものを許容するときは、上訴裁判所は一般に、審査判事の場合には許容されうる証拠のみを考慮していたのだ、という推定をしてもよい。かくて、行政手続においては上訴裁判所は事実を認定し、厳格な証拠排斥の法則を緩和する判事をばはげまし、かくすることによつて、誤まれる採証の故に取消すことに対して、充分に慎重な態度をとるのである。判事における基本的な訓練とその牢固たる習慣が、陪審の法則に基づいていることを考えるとき、かかるものからの蟬脱こそ重要なのであつて、さればこそ、「行政手続において健全な証拠慣行を發展するためには、われわれは、陪審事件に対する偏見を克服しなければならぬ」と主張される必要があるのである。

(2) 右と同様に証拠法則適用の緩和の問題として、「行政庁による事実認定は、その誤謬の訂正が実質的に、その事実認定に影響を及ぼすと思われる場合に限つて、証拠法則もしくは証拠上の原則を侵害するが故を以て、取消すべきである(第五原則)」とする。この点については、多く註釈するまでもないであろうが、一般に、その誤りが実質的に事実認定に影響しなかつたにもかかわらず、たんに証拠採用の過程において瑕疵があるからという形式的理由で、これを取消す如きことは、皮相な形式主義といわざるをえないのであるが、例えば、行政庁が不当にまた、記録にない、当事者に未知な事実を職権で認知したからといつて、取消すが如きことは、その事実認定において、もしその事実が不当に認知されていなかつたならば実質的に違つていたろう、ということが確認できない限り、取消の理由とはならないと考えるべきである。この点で、つぎのアメリカ弁護士協会の委員会ののべるところが参照されるべきである。いわく、「ある事件が非陪審判事によつて審理される場合に、その事件で証拠の採用に誤りがあると申立てられたからとて、新規に審理のやり直しが許されるべきではない、ただし、その判事の結論が、真に証拠価値の資格を有しない証拠に基づいているという稀有な場合は別であるが」。

(3) 行政手続における職権主義的な性格も見逃しえない。すなわち「行政手続における証拠法則は、ある種の争訟手続において若干の行政機関に託されているところの、職権進行主義的な真実探究においてイニシヤティブをとる積極的義務の問題を、考慮にいれねばならない(第八原則)」。一般に、コモン・ロー伝統の一部として、裁判官の慣性(*inertia*)が指摘されることがあるが、司法的行動は、通常、当事者がまず活動しだして裁判所に訴訟を提起するまでは、とられないのである。かくて、必要な証拠を蒐集し、それを提出する責任は、そこでは全く当事者に存するのであつて、判事には存しない。これに反して、多くの——必ずしも全部ではないが——行政手続にあつては、事実を探究発見する責任は、準司法的行動をとる官庁自体にある¹⁰⁾。従つて、ここでは、当事者双方の弁護士の不手際や失敗は決定的ではなく、また、証拠の採用と排斥の理論的根拠は、たんに争いを落着させるための手続的な意図ではなく、真実を発見するための実体的な意図に基づかなければならない。なお、行政庁が、その性質上裁判所の如く公平な第三者としての立場にあるのではなく、いわば公共的^{パブリック・インテレスト}利益を代表する、という点からしても、かなり職権主義的な行政庁の義務が理由づけられるであろう。

(4) 行政系統上の考慮すべきものとして、特権(*privilege*)に関する証拠法上の法則があげられる。すなわち「多くの行政争訟手続において、行政庁は特権に基づく証拠(*evidence on the ground of privilege*)を排斥するまえに、特権づけられた証拠(*privileged evidence*)を探り、かつ、それを秘密に保つという事情のもとでその得策なるゆえんを考慮しなければならぬ(第九原則)」といわれる。いわゆる特権の法則(*rules of privilege*)は何らか外部的政策を推進するために、真実の探究を阻むものとして、今日かなりの効力を有するといわれる。行政手続の場合、非当事者的・立法的・調査的な手続にあつては反駁と反対訊問の権利は、しばしばそれに適当に屈服しており、そのために、行政庁は特権ある証拠を採用し、それを秘密にしておくことが可能になる。このように、行政手続は、

特権の背後にある特定の政策を保護するに役立つ。例えば、病院の不当な行政への調査において、病院の委員は記録提出を拒絶し、ニューヨーク条令によつて認められた医師と患者の特権 (physician-patient privilege) を主張した¹⁸⁾。この事件においては、判事の多数派・少数派いずれもが、一方で、この事件の発生由来を、公衆から保護することに於ける患者の利益と、他方で、調査官に事実を知らせることに於ける公共の利益とを比較考量した。しかし本件では記録が調査官に公的記録の一部として、提出されなかつた点が問題とされた。なお、租税委員会では、それを秘密にしておくという約束のもとで、相手方の一人の生産コストを証拠とした事例があつたが、裁判所は、全員一致で、そこから生ずる反対詰問の拒否は聴問の制定法上の要件を侵害するものだ、とする相手方の抗弁を却下している¹⁹⁾。

(5) 「行政争訟手続に対する証拠法則は、その主題の重要性の有無、行政の経済性の諸考慮を反映すべきである」(第一〇原則)。そもそも、証拠法則は形式的な訴訟手続における高い理想をめざしている²⁰⁾。すなわち、宣誓供述書は多くの場合、信頼しうる情報を供給するが、それは、証拠法則が証人が現在し、かつ、反対詰問に服すべきだ、ということを要求するが故に、排斥されており、また、いわゆる二次証拠 (secondary evidence) は有用だが、証拠法は、もし原本が利用しうるならば、それを使用することを禁止しており、さらに、伝聞は、たとえいかに啓蒙的であれ、証拠法が直接証言を要求するが故に、しばしば排斥されるが如きである。しかし、行政手続にあつては、このような証拠法則の本来の理想は、かなり修正されるべきであろう。例えば、様々な委員会の重大な手続において、証人は遠隔地からくることがあるし、このさい多額の旅費を無視することは、実際上不合理を来す。しかし数多くの小さな社会保障や損失補償事件においては、証言録取書 (deposition) さえ、厄介な、高価なものともなる。しかし、問題の重要性によつては、「生命にも等しい重大な許可をば、被許可人に対して反対詰問の機会を与える努力をもなさ

ず、とりあげることには、「烈しく反対する」とデヴィスはいう。要するに、行政手続にあつては、問題対象の重要度、利害関係の錯雑に応じ、あるいは慎重に、あるいは、急速簡易に処理すべきなのであつて、このことは、一般の行政機関についてもいえよう²¹⁾。

(6) 証拠法則と事実認定の正確度 (accuracy) の問題も、右と関連してのべねばならぬ。「行政争訟手続に適用さるべき証拠法則は、ある程度、特定の事実認定に必要な正確度を考慮して選択されねばならない」(第一一原則)。つまり、ある調査は最大級の正確度を要求するに對し、他のあるものは、たんにラフな近似性を要求するにすぎない場合がある。そして、当然、正確さが必要な場合には、証拠法則の適用は、より、厳格でなければならぬし、これに反して、近似性だけで十分な場合には、余り信頼性のない情報でも許容されるだろう。このことを、具体的な事例についていえば、例えば、証券取引委員会で、商業上の特権 (trading privilege) を許可するさいに、本来は「最良法則」(best evidence rule) としては、取引所の会員名簿についてその記録から情報を採すべきであるにかかわらず、便宜上、事務局作製の要約書で間に合せていることがあるが(ただし、恐らく、裁判所ではそれを以て証拠として許容しない)、他方、しかし、取引所の会員の追放の如き重要な手続にあつては、正確な具体的情報が必要とするとなすのである。こうした正確度のとり扱い方は、いわゆる「典型証拠」(typical evidence) として知られる統計的情報についてもいえるのであつて、例えば、I. C. C. では、特定の運送業や商品に関する特定の証拠が提出されなくとも、実際上の事態の緊急によつて、典型的 (typical) とみられる証拠に基づいて行動することとしている²²⁾。

(7) つぎにしばしば論ぜられる伝言証拠の法則が、行政手続にあつては、緩和さるべきことについてはすでにふれたが²³⁾、この点に関して、つぎの如くのべる。「伝言および多数伝言証拠 (multiple hearsay evidence) の許容の可否を決定するに當つては、伝統的な諸法則に含まれない多くの要因が考慮されねばならぬ(第一二原則)」。例え

ば、ある種の情報は直接の報告であることが必要だが、他のそれは、その報告が伝聞であつても合理的に信頼しうるものがある。新聞の報導ニュースについても、こうしたことがいえよう。またシュワーツの述べるように、I・C・Cの複雑な料金事件における実質的部分は、専門的用語でいえば伝聞なのであり、すなわち、複雑な統計上の証拠書類は、しばしば、証拠としてそれを提出する人々以外の人々によつて提供されているのが実状である。恐らく証人各自が、通例記録のなかに入つてくるところの事実についての多くの陳述を、みづから直接に知悉したことを要求されるとするならば、当事者がその事件を完全に遂行するのはほとんど不可能にちかいことだらう²⁴⁾。同様に、N・L・R・Bにおける訴訟手続でも、伝聞証言法則の緩和は必要となつている。端的に、つぎの委員長の言を引用しておこう、「ある問題については、当委員会での多くの証人は正式の教育をうけておらず、かつ、訴訟手続にとつての重要な種々な関連事実の意味をも全く知らない、という場合がある。従つて、審理官にとつてしばしば望ましいことは、伝聞が、従来展開されなかつた重大な指導への途を導入し、指摘するとの理論にたつて、この伝聞に関しては、相当な弾力性を認めてやることだ」と。

元來、行政手続の性格がとくに「立法的」な場合には、陪審裁判と全く異なるのであり、この点について、裁判所が、低い証拠的価値の証言の悪影響から陪審を隔離するために發達した伝統的な証拠とは全く異つた新しい証拠基準を、次第に適用し始めていることを、ステューヅも指摘しているが、それは *Learned Hand* 判事の伝聞証言の使用に関する見解——「むろん、《たんなる風聞》は事実認定を支持するに役立たない、しかし伝聞は、少くとも、より有益に役立つとはいへなくても、やはり役立つはするだらう。そしてまた、結局、重要な問題において、責任ある人々が常時それを信頼している如き証拠によつて、その事実認定が支持されているならば、それは役立つであらう」——が、最近、頻繁に受け入れられるようになったことからも知られよう²⁵⁾。

ところで、さらに行政手続に特有な問題として、他の伝聞と異なつた扱いを要求する如き特殊な伝聞の型は、特定グループ内における支配的意見や論争的問題をめぐる輿論に関する情報である。法を形成し、政策を決定し、かつ、公衆の感情の表現に耳を傾けている行政庁は、ある特定の問題については、事実や法律によつてではなく、利害関係団体によつて影響をうけるし、また、うけるべきだとされる。従つて、かかる場合は、これらの人々またはグループの態度に関する証拠を提供することは、当事者にとつても稀ではない。例えば、証券取引委員会における、株主や関係団体からの書簡の如し。なおこの点で、最も非難のあつた *Tri-State Broadcasting Co. v. F.C.C.*, 26 F. (2d) 564, 566 (App. D. C. 1938) の判例にふれておこう。かつて連邦通信委員会 (F. C. C.) が、放送の許可申請を含む手続において、つぎの証言を許容した。いわく、「われわれが話した人々は、つぎの停留場が極めて良好であつたという意見に異議がなかつたし、また、彼らの大部分はそれに財政的な援助を約束した」。——ところで、これに対し、コロンビア区控訴裁判所 (District of Columbia Court of Appeals) は、「ここで許容された証言は、明らかに伝聞であつた。それは、他の人々が語つた印象による陳述であつた。そのような証拠の許容は、申請者から、記録に反対の意見だつた人々に対する反対訊問権を奪つたのだ」との理由で、取消したのである。これは、明らかに、行政手続における伝聞証拠法則適用の緩和を無視した極端な判決といえるが、さすがにウィグモアの辛辣な批判を免れえなかつたのである。いわく、「行政機関がこのような非実際的なコントロールのもとで苛立つのは不思議はない」²⁶⁾と。

(8) 行政手続においては、証拠採用と公共政策 (public policy) との関係が、特有な問題として考慮される。「施行された法令の背後にある公共政策は、証拠が許容されるべきか排斥されるべきか、また、証拠が依拠されるべきか否か、を決定するに際し、しばしば考慮される必要がある」(第二三原則)。ある一定の申請に対して許可を与

えるとか、免除をなす場合に、その許認可庁は、しばしば、証拠の取捨において、形式的な厳密性に囚われずにいわば公共政策的な配慮を加えることが指摘されている。例えば、同一の事件でさえ、証拠法則は必ずしも両方の側にとつて同一ではないことは、Grain Standards Act のもとの許可の取消や停止をふくむ事件では、農務省は、被告に不利な宣誓供述書を採用することを、検察官に許さないが、反対に、被告がみづからの抗弁において宣誓供述書を採用することは許可している。こうした公共政策的特色の点で行政手続はかなり刑事訴訟的性格の手続と、訴訟心理的に類縁性をもつともみられている。

(9) 書証の大幅な採用もまた、行政機関にみる特徴的なものである。これについては、「若干の行政機関は、口頭証言 (oral testimony) を廃止し、これに代うるに書面による証拠 (written evidence) を以てするため、種々な工夫を案出することに大いに努めた。この傾向の十分な諸可能性は、まだ明らかにされていないが、証拠法則はこうした合理的な実験を妨げるべきではない」(第二六原則)と提言されている。沿革的にみても、陪審制は口頭証言に不自然なほどの強調をおくが、これは、陪審には長い文書を読むことは期待できないし、また、文書は読みあげかつ説明されねばならぬという信念からすれば、それは、厄介で非能率な方法になる、という結果になる。そこで、現実の問題として、行政手続における陪審方法から要請される、より迅速かつ安価な制度への発展が徐々に生れてきたことも免れえないことであつた。ある種の問題にとつては、口頭証言と反対訊問は大いに不必要であるということが判つてきた。一つは、証拠を文書で提出することによつて旅費を節約できることで、証人は、他方がとくに反対訊問を要求する場合にのみ、出席できるだろうという理解のもとでは、そうなしえたのである。こうした考えは全く現実問題の処理から生れてきたのだし、そして、圧倒的にそれが成功したことを示している。いわゆる “shortened procedure” (略式手続) は口頭証言なしに事件を審理する制度だが、これは、I. C. C. や、また農務省が Perisha-

ble Agricultural Commodities Act のもとの賠償手続で、なす場合にしばしばみられる。ところで、このように、判決が宣誓供述書の書面や申請書、報告書に基くときには、まさしく正統的な証拠法則は侵害されているわけである。ただ、ある種の争訟の類型において、反対証人が公平な審理にとり不可欠なときには——二ないし三の証人間において、同一事件につき異なつた解釈が陳述される場合の如し——、証拠法の原則に帰るべきである²⁵。ただここで大切なことは、行政手続にあつては、多くの類型の事件が文書の資料の交換にかかつており、その解釈や自由裁量や政策の決定的な問題が、そうした事実上の背景に基いて理解され解決されている、ということなのである。

(II) 行政手続におけるその対象が司法手続の場合と同一でないことから、さらに、「法の創造と政策の決定のための根拠を形成するための事実認定の証拠法則は、だんにある特定の事件当事者にのみ関係する如き事実認定に対する証拠法則とは、異なるべきである」(第一七原則)といわれる。行政機関の認定する事実には、二つの種類があげられる。第一は、便宜上、争訟的事実 *adjudicatory fact* といわれるもので、行政機関が直接的に当事者に関する事実を認定するさい、争訟的機能を遂行する場合にみられる。これに対して第二に、行政機関が法律や政策の問題と取り組む場合で、それはいわば立法的に行動するのであり、このような立法的判断に関する事実が、立法的事実 *legislative fact* と名づけられよう。そして、ここで、いわゆる伝統的な証拠法則はむしろ争訟的事実のために作られたものであつて、この伝統的な証拠法則を立法的事実にまで適用することに、不必要な困難が生れることを認識すべきである。

(III) つぎに行政手続における職権認知 (*official notice*) の問題がある。「行政機関は、裁判所が裁判上認知する争訟的事実について、職権認知をなすであろうし、また、適当な保障が与えられる場合には、裁判所が裁判上認知しないような若干の争訟的事実についても、職権認知をなすであろう。争訟的事実についての職権認知の問題の解決

は、職権認知がなされるときに与えられる保障のなかにある」(第一八原則)。行政手続における証拠法則の問題に関連して、いわゆる職権認知ないし行政上の認知 (administrative notice) —— 裁判上の認知 (judicial notice) に対応する —— の問題がある²⁹⁾。職権認知が行政手続になぜ必要か、については、つぎの行政手続に関する法務総裁委員会の報告が²⁹⁾、説いて詳細である。「明らかに、行政庁は裁判所が認知しない若干の事実を認知するだろう。そして、行政庁は必然的にその活動範囲における特殊な知識を得ている。I.C.C.を始め多くの委員会は国会から多くの統計資料を蒐集するよう命ぜられている。労働者補償法を実施する委員や復員軍人の請求を裁定する裁定庁は損害や災害やについて知悉しているし、賃銀・労働部 (Wages and Hours Division) は種々な産業活動の内容を熟知しているし、船舶監察局 (Bureau of Marine Inspection) は船舶や潮流の知識をもっている。こうしたすべてのことは行政官にとつては、あたかも判事にとつての裁判上の認知事実と同様に、明白に、周知の「事実」となっている。ところで、行政庁が、それに提起される事件を決定する過程において、その特殊な熟練と情報を利用することは許されないであろうか。それとも、各々の事件が孤立した現象として扱われ、その蓄積された知識がそこで除外されねばならない必要があるのだろうか。」ともあれ、裁判所の立場が司法手続の厳格性の強調にあり、行政機関のそれが、その専門的な体験と累積された知識を最高度に利用することにあることは、いうまでもない。この点でI.C.C.のつぎの判決が参照されよう。「委員会は、陪審が素朴な時代になしえたであろうように、自己自身の情報に基いてのみ行動することはできない。当事者全体が、提出され考慮されている証拠を周知されていなければならず、また、証人を反対訊問し、文書を検査し、説明や反駁のために証拠を提出するような機会を、与えられていなければならぬ」(I.C.C. v. Louisville & Nashville R. Co. 227 U.S. 88 (1913))。

ただ、いかにこの「職権認知」が行政庁をしてその専門的熟練性を利用せしめる点で価値あるにせよ、それはでき

るだけ、記録の中で認知された事実制限されねばならぬ。けだし、そうでないと、当事者に利用できない事実を基礎にした判決の生れる危険性があるからだ。そして、そのことはカルドーンがいつたように根本的な問題としての「適法手続に不可欠な公正な聴聞」とはならないからだ。かくして、アメリカにおける職権認知の理論は、当事者に、その事実が認知され、かつ、それを説明し反駁する機会が与えられる、ということが必要である。右に引いた法務長官委員の報告でも、それについて「当事者は行政庁の活動の基準としている資料を知得する権利」を有するとしている。

(2) 行政手続における「専門家」的要素と陪審における「素人」的要素の差異については、「陪審が非専門家(素人)であるとの仮定に基づく諸規則は、特殊な分野における専門家である行政機関には適用されない」といわれる。

また、「判事の厳格に個人的な判決 (personal decision) の習慣に基礎づけられた諸規則は、制度的決定 (institutional decision) の有利性を考慮に入れずに、行政手続に適用されるべきでない」(第一九原則)。前者については専門家の機能が専門家としての意見の証拠 (opinion evidence) を提供することにあるのに対し、陪審の機能は事実 (fact) の提供であることを注意すべきである。そして、行政手続にあつては、もし専門家の意見が、いわゆる証拠によつてよりもむしろ書類や口頭弁論によつて提出されるならば、より大きな手続的能率とより健全な実体的効果が達成されるといえる。ところで、デヴィスの指摘する行政機関の決定の制度的性格 (institutional character) の問題は、シェワーツの departmental decision (部局的判決) に関連すると思われるが、これについては少しくふんじておこう³¹⁾。すなわち、裁判所の判決は、裁判所の書記のみによつて支援された、一人の判事もしくは判事団のいわば個人的な生産物 (personal products) であるに対し、行政庁の決定は、通常はいわば集団的な生産物 (group products) なのである。行政手続の大きな強みは、現実的にも潜在的にも、行政機関の雇備している専門家の職員

に存するといわれる（例えば、I.C.C.が二五〇〇人、S.E.C.が一二〇〇人、N.L.R.B.が八〇〇人の職員を擁していることを考えよ）。このような制度的決定は、適正になされさえすれば決して適法な聴聞の要件を侵犯するものではない。すなわち、その聴聞に当っては、内部的組織（internal organisation）の適当な制度と適当な保障が要求されるべきであり、裁決官は弁護士または検察官として事件に関係した職員とは相談すべきでないし、証人詰問や調査に当る聴聞官は優秀な資格をもつべきであろう。

ところで、こうしたいわば非個人的な（impersonal）判決の過程の方式に始めて注目せしめたのは、シュワーツの指摘したように、Morgan v. U.S. 298 U.S. 468 (1936)であつた。「モルガン事件の『判決する者と聴聞する者は同一人であるべきである』との原則を行政庁に機械的に適用するのが困難なことは、これら行政庁によつて処理される仕事の多量と複雑さを考えるとき明白である。行政庁の長官は、裁判官が事件を処理するように、何らの援助をえずに、この多量複雑な仕事を処理できない」のである。ただ、この方式の判決過程において反省すべき点は、私人の当事者をして行政的判決の公正への信頼を失しめないという配慮であり、シュワーツのいうように、「聴聞をする職員と現実に判決を下す職員とが別々であるところの『部局的判決』（departmental decision）の方式は、証拠を審理した職員によつて事件を決定して貫くという訴訟当事者の権利を侵害する」こと、そして、この場合行政手続における聴聞が判決の責任から分離することに注意し、「聴聞自身は退歩し、判決は匿名のものとなる」という批難を免れるよう何らかの解決を求める必要が生じよう。この点で決定をめぐる官庁の長と聴聞官との関係を定めた行政手続法第八条（a）項は一つの示唆を与える。

四 さて、以上のように、証拠法則の行政手続適用上の問題点を提示したデヴィスは、最後に、二つの点を注意している。彼はいう、「行政手続における証拠法則問題の解決のための顕著な手掛りは、第一に多様性（diversity）で

あり、第二に裁量性 (discretion) である」と。われわれが前章において分析したように、多様な類型の行政機関と、その同様に多様な機能、また、それに対応する同様に多様な手続的構造こそ、まず、第一に認識すべき問題であり、しかも、「この多様性たるや、行政手続への煩瑣な証拠法則の適用をば挫折させるほどに大きいのである」。あらゆる型の手続は、多くの種類を含み、かつ、その「順列組合せ」(permutation and combination) は事実上無限である。かくして、この問題に対する解決は、まさに「自由裁量」(discretion) という問題に帰する、とデヴィスはいう。ところで、問題を一步すすめ、この自由裁量を指導する広大な諸原則は何かであるが、その具体的内容は確定しえないとしても、ただ、いいうることは、一方で、証拠法上の根本的要件たる、またアメリカ憲法における適法手続に淵源する反証と反対訊問のための機会をとくに行政機関の本質・設置の趣旨の問題に照しつつ、何らかの程度において、考慮に入れること、他方で、行政機関として固有に要求される自由裁量に対して、充分な活動の余地を留保しておくこと、などであろう。この点では、シュワーツが注意するように、証拠に関する形式的な諸法則それ自体とその諸法則のよつてたつ基本的要件とを区別することが必要なのであつて、最近の傾向を示すと思われる Bridges v. Wixon, 326 U.S. 137 (1945) がつぎのよつてのべているのは正しい。「裁判所が、行政手続上の聴聞において、正規の証拠法則を緩和することに寛容になつてきたことは事実である。しかし、I.C.C. v. Louisville & Nashville R. Co., で適切にもべられている如く、《証言の許容において手続が寛容であればあるほど、それによつて権利が主張され、防禦されるところの証拠の基本的な諸法則を保持すべき義務は至上命令となる》のである」。換言すれば、行政法廷は嚴重なコモン・ロー上の形式的な諸法則に拘束はされないけれども、しかもなお、合理的な証拠上の手続の要件には遵わねばならないということは、つぎの判決を引くまでもないであろう——「行政手続において、望まじき弾力性を主張することは、合理的な証拠能力をもつ証拠に裏づけられない命令を正当化することにならない」(Con-

solidated Edison Co. v. N. L. R. B. 305 U. S. 197 (1938)。

1) ここに展開されるデヴィスの諸原則は、つぎのような立場にたっている。「行政手続における証拠問題へのアプローチは、行政機関自体の仕事を通してなされるべきであって、審査裁判所の意見を通してなされるべきでない、と信ずるがゆえに、わたくしは、多くの広範な試論的な諸原則を提出し、以て、証拠の実際の面での発展を指導することに役立たせたい」。Davis,

An approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, 55 Harvard Law Review p. 367

2) この二つの分類づけは、必ずしも一義的な明確さでなされたわけではないが、一応、このように整理することが便宜であると思われた。

3) 拙稿・法律論叢三七卷六八頁。

4) 例えば、その最も痛烈なるもの一つとして、証拠法学者たるウィグモア自身のつぎの言葉をみよ、「アメリカでは今日、正統的な証拠法なしでも裁判は可能である。……証拠法則はその公言したところの目的を大いに達成したとはいえない。……それは判決確定のための“game-rules”(遊戯のルール)として役立つにすぎない」(Wigmore, Evidence, 88)

5) 法務総裁委員会の報告書も同様な趣旨をのべている。「もし行政庁の聴聞手続が、未経験の陪審の欠点を顧慮して発展し来た非弾力的な範型に合うように作られねばならぬとするならば、集中された経験を全的に利用することは挫折することだろう。……衡平事件における手続が陪審制陪審における手続と異なるのと同様に、行政上の聴聞の細目もまた若干の点で、陪審の審理におけるそれと異なるだろう」(Final Report, p. 62)

6) ウィグモアも「専門的な証拠法則制度は、事案の裁決者がその決定に特殊な資格要件を有する場合には、役立たない」とのメーソンの語を引用し、この法則の非陪審行政法廷への適用が、歴史的に変態であり、恐らく失敗に帰することを警告するものだ、となし、マコミックも同様な趣旨をのべる(Davis, op. cit., p. 371 ff.)。

7) 例えば、伝聞証言法則、意見証拠法則、最良証拠法則は、陪審制ときり離しては理解できないにしても、特権証拠、宣誓、反対証問、推定、裁判上の認知(judicial notice)等は、陪審とは必ずしも必然的な関係はないといえよう(Davis, ibid.)。

8) 例えはわが民事訴訟手続における責問権の行使及び時機に後れた攻撃防禦方法の却下(法一三九条)の問題を考えよ(法一四一条)。

9) 水道設備工場の引渡に際し、市が三人の技師に従って、補償を支払うことに同意し、技師は当事者双方の出席の下に聴聞を行ったが、その証拠調の若干においては一方の当事者の欠席のままに行われたことがあった。裁判所は、このことは、評価を決定するのに充分な理由でないとしたが、しかし、もしこの手続が評価ではなく、仲裁であったならば、結果は反対だったろうと言明している。

10) こうした、非正式手続と証拠法原理の採用の例として、デヴィスのあげるところによれば、つぎのようである。I.C.C.では、三〇日以内の告知についての、料金設定許可申請は一年に八、六七四件に達した。料金の停止が、五四四件要求され、そして一九五件がその停止命令をうけた。委員会は証明書を下附し、会社の合併を承認し、組合理事を承認し、証券や借金の発行を承認し、会社の再編を承認するが、いずれも、特別な例外を除いて、正式な聴聞方法によっているのである。同様なことは、S.E.C.やS.S.B.の場合にもいえる。

11) これらの点について、Stern, op. cit., 70 (1944).

12) Rep. Att'y Gen. Comm. Ad. Proc. (1941) p. 71

13) Davis, op. cit. pp. 396-7. 合衆国行政手続法第七条では聴聞主宰官(a項)とその聴聞における諸権限(b項)について規定したが、シュワーツも、「その地位において審理判事に類似する」この聴聞官の重大な役割と責任を演ずることについて指摘する。(Schwarz, op. cit. p. 80; p. 98.)

14) Sternの前掲論文、及び Maguire & Epstein, Rules of Preliminary Controversies as to Admissibility (1927) 36 Yale L. J. 1101.

15) Report of the Committee on Improvements in the Law of Evidence (1938) 63 A. B. A.

16) ここでは、その代表的なものとして、FTC活動を指摘しておく。なお、わが公正取引委員会の調査活動を参照。

- 17) マッコリーミックはゆる、「証拠法の明白な宿命は真実への防柵を順次におろしてゆくことである。こうした傾向をみて、判事、弁護士、学界の諸分野の、広い見解を有する註釈者は、一般に証拠における特権の分野を狭めることを唱導している。恐らくは特権のたどる路は、規則から自由裁量へのそれであろう」(The Scope of Privilege in the Law of Evidence (1938) 16 Tex. L. Rev. p. 447.)
- 18) Matter of City Council of New York v. Goldwater 284 N. Y. 296, 31 N. E. (2d) 31 (1940).
- 19) Norwegian Nitrogen Products Co. v. United States 288 U.S. 294 (1933)
- 20) わが刑法法における証拠法として第三一七条以下を参照。
- 21) このことは具体的には、前述した、諸委員会や移民問題の場合にみられることであった。
- 22) 1907年の New England Divisions Case, 261 U. S. 184 (1923) をまづつ、ブランドアイズが委員会の処理件数の多量からみてやむを得ないものとして、彼の詳細は、Sharfman, The Interstate Commerce Commission [D] (1931) p. 376 et seq.
- 23) 移民事件に関連して前述した。
- 24) Schwarz, op. cit. P. 19 Gelhorn and Linfield, "Politics and Labor Relations, 39 Columbia L. Rev. p. 339.
- 25) Sazon, Administrative Law ("Significant Developments in the Law during the War Years") p. 50
- 26) Wigmore, Evidence (1) p. 33 et seq.
- 27) 連邦行政手続法第七条(C)項がこれにふれている。
- 28) 問題は、一般にアメリカ行政法における due process of law の要件としての聴聞における反対質問との関係いかにある。
- 28) 行政手続法第七条(a)「記録」がこれにふれている。なお Gelhorn, Official Notice in Administrative Adjudication. 20 Tex. L. Rev. p. 131 (1941) は、この問題のすくれた論文であるが、彼のそこで終始強調していることは、「行政委員

- 会は、判事と異なり、一つの専門家なのである」という立場である。わが国法におけるこの種の規定に対応するものとして、例えば、公正取引委員会の準司法的な活動としての、違反事実に対する職権的探知(独禁法四五条)があるが、その実態については、「各種新聞記事、匿名投書、風説情報、他官庁からの通知、委員会への届出報告書、実態調査などから違反事実の発見が行われ、ことに地方事務所開設以来地方で探知された事件が多い」と報告され、なお、これによってなした調査事件は「昭和二四年までに二二件にのぼっている」といわれる(矢沢惇・公正取引委員会と証券取引委員会「行政委員会」所収・一六三頁)。
- 29) Rep. on Att'y Gen. Com. on Adm. Pro. p. 71; Schwarz op. cit. p. 91 による。
- 30) *これら点の点* Schwarz, op. cit. pp. 93-4. Ohio Bell Telephone Co. v. Public Utilities Come. 301 U. S. 292 (1937)
- 31) Schwarz, op. cit., p. 95 et seq., p. 99
- 32) Schwarz, *ibid.* p. 88

第二節 わが国におけるその受容

—— 結論にかえて

一 以上のべてきたような行政手続の問題性が、わが国において新たな課題として提起され、その検討を迫つてきたについては、むしろ、直接には行政機構的な、新憲法下における英米型行政委員会の設置がその原因をなしていることゆうまでもないが、なおより基本的には、新たな司法国家的原理が従来の官僚的行政国家主義の下における行政手続をいかに民主化すべきか、という手続的問題の根底にも関連していたといえよう。ただここでは、本稿の結論に代え、わずかに右の前者の点について、そのわが国法への受容とその問題点とくに現実的なその諸限界を指摘しようとするものである。

二 さて、終戦後の行政機構民主化の線にそうて設置された行政委員会は、その任務ないし規制対象からみて、財産権ないし経済政策的規制に関するものと、身体ないし自由権の保障に関するものとに大別しえよう。ここで行政手続問題に関するその主要なものをあげれば、前者の範疇に属するものとしては、公正取引委員会、土地調整委員会があるが、なお、法改正によつてその機構的独立性を失うにいたつた電波監理審議会（旧電波監理委員会）、外国為替審議会（旧外国為替委員会）も、この範疇に入らう。つぎに後者の範疇に属するものとして、人事院・（公平委員会に関する事項）、および法務省の外局たる公安審査委員会があるが、なお、行政委員会ではないが、本テーマたる行政手続問題からみて、法務省の一内局たる入国管理局をも、ここに含めて然るべきものであらう。

いま、右のおのおのについて、その精細な検討を加えることは、これを他日にゆずるほかないが、われわれの上述してきたアメリカ行政法における行政手続をめぐる証拠法則理論が、わが国の場合に、どの程度まで、どのようなあり方で、受容されているか、少くともその根本的な問題の所在を明らかにする必要がある。以下、こうした意味での、若干の検討を加えておく。

まず第一の範疇に属するものとして公正取引委員会をみよう。アメリカのF.T.C.をその直接のモデルとし、独禁法に基づいて設置されたこの委員会は、わが国における企業の法的規制をば「国民経済の民主的で健全な発達を促進する」（法一条）観点から実施する、本来の委員会行政の代表的なものとなしうるが、その手続構造の整備、職員スタッフの能力等の点において、いわゆる準司法的行政機関として注目されるべきものである。その審判手続における証拠法上の明文規定は参考人及び鑑定人の宣誓に関する法第五三条の二における、刑法第一四三条ないし一四七条、第一四九条、第一五四条ないし一五六条、第一六五条の準用規定にみられ、また法第八〇条ないし八二条において、委員会の審決に対する訴訟提起に関し実質的証拠（substantial evidence）の拘束力、新らしい証拠の申出についての規定が

あり、また、公正取引委員会審判規則第八条において、証拠法上審判の基礎となるべき事件記録についての規定がある。しかし、それ以外には、行政手続としての委員会の審判手続において、訴訟法上（刑訴・民訴法上）の原則や規定のいかなる点が、どの範囲において適用されるのか明らかでなく、さりとて、委員会独自の詳細な証拠法規則の体系もない以上、われわれは、既成の証拠法則（ここでは主として民訴法）の類推解釈の適用、委員会独自の企業規制的な公的統制からする特殊性によつて、いかなる点まで制約されるのか、を合理的に確定せざるをえないこととなる。そうして、この点についての理論的解明に、上述した諸問題の分析（とくに第四章第一節）が寄与しうることは、ほぼ明らかである。

つぎに、土地調整委員会も、その組織、手続の点で、ほぼ公正取引委員会に準じ、「鉱業または採石業と一般公益または農業、林業その他の産業との調整を図るため」設置されたものであるが、なお行政機構的には鉱業行政（通産省）と農林行政（農林省）その他の行政部門（建設・厚生・文部等の各省）との兩部門にまたがる *inter-departmental* な意義が指摘されねばならない。ただ、審問手続に関するその第三四条において、事件関係人を審問する手続に関し、民訴法第二五八条・二五九条・二八五条ないし第二八九条の、証拠の申出や宣誓の規定が準用されており、また、証人となる義務、証言の拒絶と宣誓に関する民訴法第二五八条・二五九条・二八五条ないし第二九一条および鑑定人となる義務と宣誓書、文書の提出に関する民訴法第三〇二条・三〇七条・三一二条ないし第三一四条の規定が、委員会のなす参考人の審問、鑑定人への命令、文書提出において、それぞれ準用されている。この点で、公正取引委員会の審判手続が刑訴法の準用において問題が存するのに対し、土地調整委員会は民訴法の準用において、問題が存するといえよう。同時に前者にはむしろ、なお刑訴法的な職権審理の色彩があるのに対し、後者は、一般訴訟の審理と同様に、民訴法的な範疇において職権主義的特色をもつように思える。しかし、そこには、委員会独自

の審査規則的な規則も未だ整備されていないのは、準司法的な行政委員会としての同委員会の手続的構造の面での弱点といえよう。また外国為替及び外国貿易管理法第七章「不服の申立及び訴訟」の条章も本来は委員会行政における行政手続として規定されたと解され、その第六四条は右の公正取引委員会における「審決の取消」の要件に対応するものといえるが、機構改編によつて、その運営は全く異なるものとなるう。

ただ、ここで行政手続における証拠法の問題として最も完備した手続をもつのが電波監理審議会であり、とくに電波法第九二条における主張と立証の規定や四三ヶ条にわたる同審議会聴聞規則の整備は極めて注目すべきものをもつ。ただ、この委員会も、当初の電波監理委員会の廃止によつて、準司法的行政機関としての機構的な後退は明らかであり、その手続的整備にもかかわらず、その運営面における有効性がどれほど確保されるか、問題であろう。

第二の範疇に属するものとして、まず人事院があげられるが、国家公務員第九〇条に基く「職員の意に反する不利な処分及び懲戒処分に関する審査の手続」(昭和二四・人規一三一)がここでの問題となるう。その第四節「審理の手続」においては、書面審理と口頭審理における審理手続の変更・選択の可能、口頭審理の公開とその通知、当事者に対する立証要求と質問、争われない主張事実に対する承認の推定、請求者の弁駁書及び処分者の再答弁書の提出の要求について、規定があり、さらにその第五節「証拠調」においては、証拠(あらゆる適切な事実及び資料)の提出、「故意または重大な過失」による時期に遅れた証拠の却下、証拠調の申請とその却下の要件、職権による証拠調および証拠の収集、当事者(代理人)による証人の請求、証人の宣誓、口頭の証言に代る口述書の提出、当事者代理人相互間の、および証人相互間の、ならびに当事者と証人間の対質(反対訊問)方式の採用等、いわゆる委員会行政における行政手続の主要な問題をほぼ尽している感がある。しかし、その具体的な運営に際しては、なお、民訴法ないし刑訴法上の証拠法をめぐる諸理論の準用の可能性ないし限界について、問題はあろう。

つぎに、労働委員会が労働組合法の運営に當つて行使する準司法的権限いわゆる判定的権限が検討されねばならぬ。ここで、中央労働委員会と地方労働委員会がいわば上級審・下級審の關係にたつこと（法二五項二項）、そして、委員会（公益委員の権限）がそれ自体、かなりの裁判所的機能を営むことが注意されるが、これは、不当労働行為（法七条）の処理に関する限りにおいて明らかである。すなわち、行政手続における証拠法則の問題に関連して若干の規定をあげれば、法二七条における調査審問については、なお中央労働委員会規則第四〇条において審問公開の原則、当事者・代理人・補佐人の証人に対する尋問と反対訊問の権利、審問終結に先立つての当事者の最後陳述と証拠提出の十分な機会の供与の規定があり、なお法二七条にも、証拠提出と証人反対尋問の十分な機会をば使用者や申立人に保障している。ただ、よりたち入つた証拠法則等の適用については何ら規定がなく恐らく民訴訟の準用が暗黙の前提となつていと考えられるが、それが行政委員会手続の立場において緩和されるべきことについては、判決においても示されている。

つぎに、破壊活動防止法に基く、破壊的団体の規定に関する審査・決定にあたる公安審査委員会の規制手続および審査規則をみれば、法第一四条の意見の陳述・証拠の提出、法第一六条の不必要な証拠の処置、法第二〇条二項における処分請求書の証拠及び調書については、審査規則第三条により、目録の作成をなしかつ、請求の原因たる事実を証すべき証拠については証拠と証明すべき事実との關係を明らかにした書面等を添附することとされている。が、その手続的整備の不完全さは否定しがたく、その規制対象の重要性に対応する慎重性をとくといえよう。

最後に、出入国管理令による法務省入国管理局の入国及び退去強制の手続がある。同令は、従前の内務省令および占領管理中の外国人登録令（昭和二二年五月二日勅令二〇七号）の系統の上に、主権回復後の民主国家にふさわしい外国人の出入国全般にわたる体系的な管理制度をめざしたものとされるが、その上陸手続のさいの特別審理官によ

る口頭審理（一〇条）においては、証拠提出、証人尋問、職権に基く証入出頭、宣誓の規定があり、さらにその退去強制の手續において、退去強制該当容疑者の立証責任（四六条）、口頭審理の手續（四八条）等の諸規定がある。

三 さて、右に瞥見した如く、わが国の行政委員会ないしはそれに準ずる行政機関における、証拠法則をめぐる行政手續は、いまだ体系的に整備されるにいたつていない。この点では、アメリカにおける行政手續でも、程度の差はあれ根本的に同様であつたともいえるが、しかし、アメリカにおいては、行政手續の一般法たる連邦行政手續法が一九三六年に成立しており、かつ、すでに、ながいコモン・ロー体系の伝統が前提とされてのことであり、わが国をそれが、むしろ異質的な大陸法的訴訟手續の伝統の上に、急速に継承されたのと事態を全く異にする。こうした意味でつぎに若干の点を指摘し、そのわが国への受容について反省しておく。

第一に、行政委員会の行政手續的整備は、その行政機能が財産権的なものと自由権的なものとに依じて、証拠法則理論の適用が緩和されもしくは厳格化されるべき傾向をもつ。この点は、最近のアメリカ行政法においては、それぞれ司法的統制の狭隘と拡大との問題として指摘されているところでもあるが、われわれの場合においては、例えば破壊活動防止法の運営において、ずさんな審理手續による決定が行われるが如きことあらば、まさに、重大な問題でなければならぬ。出入国管理令の運営についても、——それが国際法上、一国の主権の行使として特殊な性格をもつ点もあるが——同様な理論が適用されるべきだろう。

第二に、行政手續における証拠法理論の確立とその手續規定の整備は、行政庁の準司法的機能、その審理能力の前提条件をなすと考えられる。一方で、行政庁自体における事実の認定や争点判定の合理性・妥当性を確保するために、充分な審査機構の整備、職員スタッフの能力を以てする慎重な審査手續規定が整備され、少くとも専門的・技術的問題の判断については裁判所の全幅的信頼をかちうる必要であり、他方、裁判所としても、複雑多岐に分化した近代

行政の専門的諸部門については、行政機関自体の審理と判断が *due process of law* の原理を侵さず、行政的専断にもおちいらず、「法の支配」に基く裁判的公平を維持している限り、行政庁の判断を尊重し、そのまえに司法的判断の自己抑制をなすことこそ、むしろ、合理的な態度といふべきであろう。このよう事情はすでに検討した如く、われわれはアメリカにおける多数の委員会とくに I.C.C. や N.L.R.B. について知りうるのであるが、転じて、われわれの現行諸委員会についても、根本的には、同様な事情が認められるのではなからうか。例えばここで、その沿革、機構的整備、スタッフ、手続的構造の諸点で、他を圧していると思われる公正取引委員会の審決の場合と、設置後間もない土地調整委員会の場合とを、裁判官の判断態度を通じて比較評価してみる必要がある（註4の参照）。

第三に、すでにみてきたようなアメリカの行政手続における証拠法則の緩和の一般的傾向を、わが国ではどう受けとることが妥当か、という問題も重大な問題であろう。この点に関しては、必ずしもアメリカにおける傾向と軌を一にしないのではないか、むしろ、それと逆に、民・刑訴訟法との密接な連関をもたしめつつ、厳格な証拠法則規定と理論を確立することが必要なのではないのか、と考えられる¹⁾。けだし、この場合の根本的な評価の基準は、今日の民主的司法国家体制における、日本における行政委員会と司法審査の限界の一般の問題、いな、英米行政法の受容の一般的運命ともいふべきものに立脚していると考えられるからである。

最後に、いまや行政簡素化の名の下にその大幅の整理期に入っている観のあるわが国行政委員会機構の動向とは一応別個に、そこにおける行政手続的問題は、なお今後検討すべきものだとすることである。周知の通り、いわゆる行政委員会制度は、機構的にはその整理化と、とくにその独立性の喪失化の方向に、今日のアメリカでも種々の変質をうけ正規官庁への統合傾向がみられているが、しかし、そこでは、行政手続の基準法としての連邦行政手続法の整備によつて民主的行政の司法化と能率化との調整が成立している事実を忘れることはできないのである。旧憲法下の

明治二三年に制定された、ドイツ的官僚国家にふさわしい官権主義的な現行訴訟法が、もはや今日の民主的司法国家体制の下において、根本的な改革に対決せしめられていることは論をまたぬところであり、これと関連する民法の「特例」たる行政事件訴訟特例法もまた、その法制的な不備や無体系と運営上の多くの疑点のためさまざまな問題に当面している。かくして民・刑訴訟法の新しい動向や、従来の大陸的訴訟法の伝統下にある現実的地盤との関係をも配慮したところの、そして、行政手続に固有の原則たる行政諸活動の能率性すなわち迅速・簡易・合理の技術的合目的性をば、人民の権利保障に仕える司法的原則の要請の下にくみ入れた、体系的な行政手続の基礎法の整備は、行政委員会の機構改編問題と一応切り離しても、やはり、今後の重要な課題たるを失わないであろう。

1) 例えば、人民の権利保障ないし行政救済においてみられる過去の消極的な事後的救済方式に代っての、聴聞・公聴会等による積極的事前的手続方式（多くの行政処分に見られるが、例えば、風俗営業取締法第五条、古物営業法第二五条、質屋営業法第二六条、温泉法第二一条、医療法第三〇条、鉱業法第四七条等参照）の採用をあげることができる。

2) それらの詳細な叙述と分析については、東大社会科学研究所「行政委員会」があり、田中二郎「行政委員会の一般的考察」（日本管理法令研究二五号）はわが国ではじめて、行政委員会制度の法律上、運営上の問題点を要領よく、体系的に指摘した論稿である。

3) 同規則によれば、審決の基礎となるべき事件記録は審判開始決定書、答弁書または審判手続上適法に作成された決定、命令、呼出状、申立書、申請書等のほか、(1)事件関係人、参考人または鑑定人の供述を記載した審判調書・速記録、(2)関連性ある適格な証拠（いわゆる relevant and competent evidence）として審判廷に正式に提示された書類、附属物件、(3)当事者において争いが無い事実を記載した書面(4)すべての当事者の合意によって提出された陳述書、審査調書その他の調書等(5)右のほか、裁判上証拠となるべき書類・附属物件となっている。

4) 公正取引委員会の実質的証拠法則（八〇条）をめぐる訴訟事件として、いわゆる「東宝スバル事件」東京高裁（昭和二六・九・一）

があり、その判旨の態度は、この種の行政委員会の判断をいかに裁判所がみているか、を窺わしめる（本件では、公取委の審決が控訴審で容認された）。なお、これらの点について、参照、拙稿・「司法審査と実質的証拠の理論（公法研究八号）」・「実質的証拠と独占禁止法」（公正取引三二・三三三号）。

5) 土地調整委員会設置法第五二条の「実質的証拠法則」（独禁法八〇条に相当）をめぐる最近（昭和二九・七・七）の訴訟事件にいわゆる「平尾台事件」（小倉市対土地調整委員会）があるが、そこでは、さきの「東宝スバル座事件」と反対に、土地調整委員会のなした裁定が、東京高裁によって取消されていることが注目される。この場合、公正取引委員会と土地調整委員会の審理手続や機構的整備の諸点も、現実問題としては考えられてよいだろう。

6) 「山岡内燃機事件」（昭和二六・七・一七・大津二五（行）れ）において、労働委員会命令は厳格な証拠説明を必要としない旨の判旨事項がある。

7) 入国管理局はいうまでもなく法務省の一内局であるが、当初は外務省の外局たる出入国管理庁として発足していたのであり（昭和二五年一〇）、不法入国者に対する退去強制手続は全く司法手続を基礎としていたといわれる。（香山直之外「国人の出入国管理に関する各国の法制について、法務研究報告書四二集二号、二二八頁）。なお、旧外人登録令関係の訴訟事件として、同法第一六条一項の退去強制規定は、「同項各号に該当する者に対しては必ず本邦からの退去を強制しなければならぬとする趣旨ではなく、かかる事由のある者に対しても、さらに行政的、合目的性、見地から退去を強制すべきかどうかを決定せしめる趣旨と解すべきであり」、その裁量権の行使に、著しい誤り（著しく不当または偏頗な措置）がない限り、これに基づく退去強制処分も違法ではない、とした事件（東京地裁二八・一〇・一）があるが、この種事件における行政庁（本件では東京入国管理事務所主任審査官）に対する司法部の判断態度として、注意される。

8) この点に關し、独禁法第五〇条の審判開始決定書の記載と公正取引委員会の審判の範囲について、昭和二九・九・二五最高裁第三小法廷のつぎの判決がある（昭和二六（オ）六五五）。「公正取引委員会の審判手続は刑事若しくは民事の訴訟手続ではないから、所論のように厳格な意味の「訴因若しくは本案の問題を生ずることなく——〔刑訴法三二二条には「訴因」変更手続

の要件が規定されている」——その審判の範囲は審判開始決定記載の事実の同一性を害せずかつ被審人に防禦の機会をとぎさない限り、右記載事実を多小異なつた事実と見たとしても適法と解すべきである」。この判決は、上述し來つた行政手続のわが国における受容の態度を示唆したものととして、また、公取委の審決取消事件に関する最初の上告審判決として、注目に値するが、つぎの「解説」は適切であろう。「公取の審判は、その本質において「行政処分」であるという点を強調すれば、開始決定の記載は専ら審判の範囲を限定するものではないという極端な議論も成立し得ないではなからう。併し、争訟の形式をとらしめた所以が、その効力を受ける者に事前の防禦を可能ならしめ、処分の慎重を期するにあるとすれば、これを無視するよるな解釈は許されない。問題は民事刑事の訴訟に行われる原則をどの程度までこれを取り入れる必要があるかである」(「デュリスト」・六二号・五六頁)。

9) 例へばライトは、一方、「財産権の適法手続事件における裁判所の多数意見の野放しの態度 (attitude of hands-off)」と、他方、このような野放しの態度は、「しかしながら、市民の自由権に関する事件の特徴とはされていない」とのべている (Wright, *The Growth of American Constitutional Law* pp. 226-7)。なお、日本の場合における同様な論理の適用については、鶴飼教授が実質的証拠の裁判所拘束力の規定 (独禁法八〇条) が公正取引委員会の手続については理由があつても、破防法の公安審査委員会については理由がないとのべられている、のが注意されるべきである (破防法の前身たる当初の「団体等規正法案」においては右の独禁法八〇条と同様な規定があつた)。

10) 規制処分手続上、いわゆる正式の public hearing の機会を与えていないし、証拠の制限 (一六条) も実質上不当な権利侵害のおそれを生ずるし、口頭審理と反対訊問の権利も認めていないことなど、その掲げる「暴力主義的破壊活動」の定義のあいまいさと相俟つて、さきの人事院の公平委員会における審理手続に比較しても、立法上の不備と運用上の危険は蔽うべくもない。(「破防法の糺明」(デュリスト一〇号参照)。

11) 鶴飼・前掲書・二六四五頁。

12) 占領管理後における行政委員会への不信とその機構的整理には、一つの理由として、各省まぢまぢの割轄主義の立場から、

その機構・手続の規定を制定してきたということ、とくに統一的・基準的な行政手続の制定に努力を払わなかった、という事実が指摘されるべきである。ただ、この点に関して、最近の国家行政運営法案要綱（昭和二八）やそれ以前の国家行政運営法案（昭和二七）の企図が注意されねばならないが、それは要望されることと体系的な行政手続法の整備にまだまだ程遠いもののようにある。（これらの点について「国家行政運営法案と行政手続法」〔公法研究一一号〕における杉村・国井・磯崎の諸教授の論稿参照）。なお諸外国とくに独逸の立法例をも引用し、今後の一般行政手続法の内容と問題点に論及された園部教授の論稿は貴重である（園部敏・一般行政手続法の立法化・法律時報二六卷一〇号六三頁以下）。