

商事法における会計基準の受容 (13) —アメリカ (2) 憲法・行政法上の問題

弥永 真生

1 立法権委任禁止の法理と私的会計基準設定主体

(1) 立法権の委任禁止法理

アメリカ合衆国憲法1条1項は、「この憲法によって与えられる立法権は、すべて合衆国連邦議会に付与される。連邦議会は、上院及び下院によって構成される。」と定め、同条8項は、「州際間の通商…を規制すること」(3号)を連邦議会の権限の1つとして定め、かつ、同条第1号から第17号に定める「諸権限及びこの憲法によって合衆国政府またはその部局 (Department) もしくは上級公務員 (Officer) に付与されたすべての他の権限を実施するのに必要かつ適切な (proper) 法律を制定すること」(第18号)も連邦議会の権限としている¹。この1条8項18号における「適切な」であるという文言は、すべての立法権は連邦議会に付与され、他のいかなる主体にも付与されない旨を定める1条1項を含む、憲法中の他の規定に連邦議会が従うことを要求していると、連邦最高裁判所は解釈している (McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819))。

そして、合衆国憲法1条1項及び三権分立を背景として、アメリカでは、判例法上、立法権の委任禁止法理 (non-delegation doctrine)²が発展させられてきた。そして、合衆国憲法によって定められた統治システムの完全性と維持ゆえに、連邦議会がその立法権を、通常 (generally)、他の機関 (Branch) に委任することはできないと解されてきた (Field v. Clark, 143 U.S. 649, 692, 12 S. Ct. 495, 504 (1892))。もっとも、権力分立、とりわけ、立法権の委任禁止法理は、連邦議会が諸機関

1 なお、法の下での平等を定める第14修正条項の第5項は、「連邦議会は、適当な (appropriate) 法律によって本条の諸規定を執行する権限を有する。」と定めている。

2 人々の立法権能が立法府に移されたものである以上、「立法府の権能は、……法律を作ることであって、立法者を作ることではない。立法府は、法律を作るというその権限を、他者の手に移すという権能を持ち得ないのである。」(Locke [1689] section 141)。

(coordinate Branches) の助けを受けることを禁止するものではなく、たとえば、*J.W. Hampton, Jr., & Company v. United States* 事件判決³における法廷意見 (Taft 判事執筆) は、議会が「他の諸機関からどのような助力を得ることができるかを決定するにあたって、その助力の範囲と性格は常識と政府における協調の本質的必要性に従って定められなければならない」と指摘し (276 U.S., at 406, 48 S. Ct., at 351 (1928))、連邦議会が、委任された権限を行使することを「認められた者または団体が従うことが求められる明瞭な (intelligible) 原則を法律に定める」限り、「そのような立法は、禁止されている立法権の委任にはあたらない」と判示している (276 U.S., at 409, 48 S. Ct., at 352)⁴。

抽象的には、議会が立法作用の一部を行政機関に委任することは、議会以外に立法者を創設する程度に至らない限り許容されると解され、多くの裁判例が積み上がっているが (See Strauss, Rakoff, Schotland and Farina [1995] pp.82-102)、有効な判断基準が必ずしも形成されてきたわけではなく (Schoenbrod [1985] pp.1229-1246)、立法権の委任禁止の法理に基づいて、連邦最高裁が、法律中の委任規定を違憲と判断した事例は少ない⁵。すなわち、1935年に至るまで、最高裁判所は、立法権の委任禁止にふれるとの判断を下すことはなかった (See *Synar v. United States*, 626 F. Supp. 1374, 1383 (DC), *aff'd sub nom. Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986))。たしかに、1935年になって、過剰な委任がなされているとして、2つの制定法を無効としたが (A.L.A. Schechter Poultry Corporation v. United States, 295 U.S. 495, 55 S. Ct. 837, 79 L. Ed. 1570 (1935)⁶; *Panama Refining Company v. Ryan*, 293 U.S. 388, 55 S. Ct. 241, 79 L. Ed. 446 (1935)⁷)、その後は、一貫し

3 276 U.S. 394, 48 S. Ct. 348 (1928) .

4 このような立場は、たとえば連邦量刑ガイドラインの合憲性を認めた *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, at 372 (1989) においても踏襲されている。

5 裁判例の動向を分析した邦語文献としては、たとえば、やや古いが深く掘り下げたものとして水野 [1960] が、比較的最近の裁判例まで網羅したものとして駒村 [1994a] [1994b] などがある。

6 産業団体が提案する公正競争規約を承認する権限を大統領に付与する全国産業復興法 (National Industrial Recovery Act of 1933, 48 Stat. 195) の3条(a) は、制約のない (unfettered) 裁量権を付与するものであり、許容されない立法権の委任であるとした。そして、産業団体が公正競争規約を提案することについても、「そのような立法権の委任は、われわれの法にとって未知のものであり、連邦議会の特権と義務を定めた憲法に反するものである」と判示した (295 U.S., at 537)。See also 295 U.S., at 521-525, 55 S. Ct., at 839-841.

7 全国産業復興法9条(c)項は、違法な石油の州際通商を禁止する権限を大統領に付与していたが、権限行使のための指針を何ら示していなかったことから、広範にすぎる立法権の委任がなされたものであり、無効であると判示した (293 U.S. 388, at 430)。

て、幅広い基準の下で、議会は委任する権限を有するものと⁸判示してきた⁹。すなわち、*Schechter Poultry* 事件判決の先例性は認められてこなかったようにもみえるし、伝統的な委任禁止法理 (standard nondelegation doctrine)¹⁰及び *Carter Coal* 事件判決¹¹において言明された法理は、連邦裁判所においては、せいぜい、法的僻地 (legal backwaters) にすぎないと評されていた (Schoenbrod [1993] pp.25-46)¹²。

もつとも、*Rehnquist* 判事は、*American Petroleum Institute* 事件判決において、(大統領または行政庁に対する) 立法権委任禁止法理は、受任行政庁の裁量を統制すること、裁判所に有用な審査基準を提供すること、及び、国民に対して民主的責任を負った連邦議会が政策決定を行うことを徹底させることという3つの点にその根拠を有するとし¹³、*Scalia* 判事も繰り返し、立法権委任禁止法理の重要性を強調していた¹⁴。

8 e.g. *National Broadcasting Company v. United States*, 319 U.S. 190, 225-226 (1943); *FPC v. Hope Natural Gas Company*, 320 U.S. 591, 600 (1944); *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 426 (1944); *American Power & Light Company v. SEC*, 329 U.S., 90, 105 (1946); *Lichter v. United States*, 334 U.S. 742, 785-786 (1948); *Amalgamated Meat Cutters v. Connelly*, 337 F. Supp. 737, 747 (D.D.C. 1971).

9 なお、連邦最高裁判所の判断枠組みは有効ではないとして、憲法に違反する委任であるか否かの判定基準として、たとえば、*Schoenbrod* は、議会在民主的意思決定の集約の場として設定されていることに注目して、法律の中にその解釈にあたって参照すべき価値判断が示されていることを提唱していた (Schoenbrod [1985] pp.1252-1260)。

10 See e.g. Sunstein [1999] p.331, Posner and Vermeule [2003] p.1331.

11 *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936).

12 立法権委任禁止法理は死んだとしばしば指摘されてきた (e.g. Ely [1980] pp.132-133, Liebmann [1975] p.716)。また、たとえば、*Marshall* 判事は、立法権委任禁止法理は、実務上放棄されたと評した (*Federal Power Commission v. New England Power Company*, 415 U.S. 345, 352-353 (1974) (Marshall, J., concurring))。もつとも、*Mistretta* 事件判決以降、たとえば、*Skinner v. Mid-American Pipeline Company*, 490 U.S. 212, 109 S. Ct. 1726 (1989); *Touby v. United States*, 500 U.S. 160, 111 S. Ct. 1752 (1991); *MCI Telecommunications Corporation v. AT&T Company*, 512 U.S. 218, 114 S. Ct. 2223 (1994); *AT&T Corporation et al. v. Iowa Utilities Board et al.*, 525 U.S. 366, 119 S. Ct. 721 (1999); *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corporation*, 529 U.S. 120, 120 S. Ct. 1291 (2000) などにおいて、立法権委任禁止法理への言及がなされている。

13 *Industrial Union Department AFL-CIO v. American Petroleum Institute et al.*, 448 U.S. 607, 686-87 (1980) (Rehnquist, J., concurring). See also Edwards [1985] pp.767-778.

14 *Peretz v. United States*, 501 U.S. 923, 956 (1991) (Scalia, J., dissenting)。また、*Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 415 (1989) (Scalia, J., dissenting) においては、民主的な統治にとって、立法権委任禁止法理ほど不可欠な原理は他にはないと述べ、連邦控訴裁判所の判事であったときには、*Synar v. United States*, 626 F.Supp. 1374 (D.D.C. 1986) の法廷意見において、立法権委任禁止法理は瀕死の状況にあるが、司法部によって公式に埋葬されたわけではないと指摘していた。See also Scalia [1980] pp.25 and 28.

また、*American Trucking Associations* 事件判決¹⁵は、環境保護庁（EPA）による大気清浄法（Clean Air Act of 1963, 77 Stat. 392）108条及び109条の解釈は、立法権委任禁止の法理に反するとし¹⁶、環境保護庁に対して、明確な基準の定立と再解釈を命じた。すなわち、当該事件においては、立法権委任禁止の法理を柔軟に解釈すべき特別な理由、たとえば、大統領の戦時権限に関連する委任であることや受任庁が主権的属性（sovereign attributes）を有していることは認められないと指摘した（at 1037）。また、州の裁判所においては、立法権委任禁止の法理は意義を有し（*See e.g. Froomkin* [2000] p.155）、とりわけ、テキサス州においては重要な裁判例が積み上がっている¹⁷。

なお、連邦最高裁判所は、「明瞭な原則」の解釈に関しては、「かりに、議会が一般的な方針、これを適用する公的機関（public agency）及びこの委任される権限を明確に線引きすれば、憲法上十分である」と解してきた（*American Power and Light Company v. SEC*, 329 U.S. 90, 105（1946）¹⁸）。

（2）私人に対する立法権限の委任の禁止

立法権の委任禁止法理は、公権力は、公式に、かつ、できる限り、選挙によって選ばれた公職者に対して、そして究極的には選挙民に対して、現実に責任を負う（accountable）形で行使されることを確保しようとするものであるが¹⁹、大統領あるいは執行府（executive）への立法権の委任禁止法理（*public nondelegation doctrine*）と私人に対する立法権の委任禁止法理（*private nondelegation doctrine*）とに分けて分析することができる²⁰。前者が主として権力分立との抵触に注目するのに対し、

15 175 F.3d 1027 (D.C. Cir.1999), *modified in part and rehearing en banc denied*, 195 F.3d 4(D.C. Cir. 1999), *cert. granted sub nom. Browner v. American Trucking Associations, Inc.*, 120 S. Ct. 2003 (2000), *and cert. granted sub nom. Trucking Associations, Inc. v. Browner*, 120 S. Ct. 2193 (2000).

16 *See e.g. Bressman* [2000] pp.1339-1402.

17 *Texas Boll Weevil Eradication Foundation, Inc. v. Lewellen*, 952 S.W. 2d 454 (Tex.1997); *FM Properties Operating Company v. City of Austin*, 22 S.W.3d 868 (Tex. 2000); *Proctor v. Andrews*, 972 S.W. 2d 729 (Tex. 1998) など。

18 たとえば、*Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, at 372-373においても支持されている。

19 *See United States v. Robel*, 389 U.S. 258, 278 (1967) (Brennan, J., concurring); *Arizona v. California*, 373 U.S. 546, 626 (Harlan, J., dissenting in part); *National Association of Regulatory Utility Commissioners v. FCC*, 737 F. 2d 1095, 1143 n.41 (D.C. Cir. 1984). *See also Perritt* [1999] pp.896-897, *Schoenbrod* [1985] p.1224.

20 このように、立法権の委任禁止法理を分けた分析については、たとえば、*Froomkin* [2000] 参照。 *See also Krent* [2011] and *Bressman* [2000] pp.1427-1431.

後者は恣意性のおそれ、デュー・プロセスの欠如、適切な行政手続きに服さずに公権力を用いる場合の利益相反 (self-dealing)²¹に注目するものである²²。

もっとも、連邦最高裁判所は、私人に対する権限の委任を規律する原則について、十分な法理を示すことには成功していないと指摘されている (See Davis [1958] § 2.14 (at 138))²³。すなわち、最高裁判所は、区別する説得的な根拠を示すことなく、私人に対する権限の委譲のうち、あるものは合憲であるとしつつ²⁴、他のものを違憲であるとしてきた²⁵と評価されている。たとえば、私人に対する立法権限の委任の禁止は、許可申請の諾否や規制の有無を近隣住民の同意に委ねる州法につき、州議会がなんら判断基準を定めることなく、そうした権限を近隣住民に与えることは、合衆国憲法第14修正違反であるとした一連の連邦最高裁判決が存在した (たとえば、*Eubank* 事件判決、*Seattle Title Trust Company* 事件判決)²⁶。もっとも、完全に禁止できるような活動について、近隣住民の賛成があればこれを認めるという制度であれば違憲ではないとする裁判例も存在している²⁷。

また、立法権を私人に対して委任した制定法の内容が実体的な適正性を欠くものであるのか否かが争点とされた *Carter Coal* 事件²⁸において、連邦最高裁判所は、石

21 See e.g. *Sierra Club v. Sigler*, 695 F. 2d 957, 962 n.3 (5th Cir. 1983).

22 *Texas Boll Weevil Eradication Foundation, Inc. v. Lewellen*, 952 S.W. 2d 454, 469 (Tex. 1997). See e.g. *Froomkin* [2000] p.146.

23 もっとも、学説においては、私人に対する立法権の委任が認められるための適切な基準を示すことが試みられてきた (*McBain* [1921], *Jaffe* [1937], *Hale* [1939], *Wirtz* [1953], *Note* [1954], *Liebmann* [1975] など)。See also *Linde and Bunn* [1976] pp. 564-86.

24 *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341 (1943); *Sunshine Anthracite Coal Company v. Adkins*, 310 U.S. 381 (1940); *United States v. Rock Royal Co-operative, Inc.*, 308 U.S. 533 (1939); *Curran v. Wallace*, 306 U.S. 1 (1939); *Thomas Cusack Company v. Chicago*, 242 U.S. 526 (1917); *St. Louis, Iron Mountain & Southern Railway Company v. Taylor*, 210 U.S. 281 (1908); *Jackson v. Roby*, 109 U.S. 440 (1883). See *United States v. Mazurie*, 419 U.S. 544 (1975).

25 *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936); *Washington ex rel. Seattle Title Trust Company v. Roberge*, 278 U.S. 116, 120-122 (1928) (孤児院・養老院の設置について、近隣住民の同意を義務づける州法は違憲); *Eubank v. City of Richmond*, 226 U.S. 137, 143-144 (1912) (一定以上の住民の賛成があれば、建築線規制をしてよいと定める州法は違憲)。

26 See also *Hetherington v. McHale*, 458 Pa. 479, 329 A. 2d 250 (Pa. 1974), *Stewart v. Utah Public Service Commission*, 885 P. 2d 759 (Utah 1994), *City of Chamberlain v. R.E. Lien, Inc.*, 521 N.W. 2d 130 (S.D. 1994), *Sedlak v. Dick*, 256 Kan. 779, 887 P. 2d 1119 (Kan.1995). For details, see *McBain* [1921], *Jaffe* [1937], *Lawrence* [1986] p.659, *Johnson* [2007] p.461.

27 e.g. *Cusack v. City of Chicago*, 242 U.S. 526 (1917) (広告板は倒壊などによって害悪を及ぼす存在なので、近隣住民の過半数の賛成があれば許可できるという制度は合憲)。

28 *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936).

炭掘削業者と労働者の合意による労働条件の決定²⁹は「州際通商」にあらず、したがって、連邦議会の規制権限の範囲外の行為であることを根拠として、瀝青炭管理法（Bituminous Coal Conservation Act of 1935, 49 Stat. 993）の一部無効という結論を導いたが、判決理由中で、「多数者に与えられた権限は、事実上、嫌がる招集者を規制する顕現である。これは最も不愉快な（obnoxious）な形態での立法権の委任である。なぜならば、これは、中立的（disinterested）であると推定される公務員（Official）または公的主体に対する委任ですらなく、その利害が同じ事業を行う他の者の利害としばしば対立する可能性があり、また対立する私人への委任だからである」と指摘されていた（298 U.S., at 311）。そして、そのような委任は明らかに恣意的であり、第5修正条項のデュー・プロセス条項によって保護されるべき権利の明らかな否定であるとして³⁰、建築行為につき近隣住民の同意を要求する州法の規定を第5修正条項違反であることを理由として無効であると判断した *Eubank* 事件判決（226 U.S., at 143）、*Seattle Title Trust Company* 事件判決（278 U.S., at 121-122）及び *Schechter Poultry* 事件判決（295 U.S., at 537）を引用した（298 U.S., at 311-312）³¹。

たしかに、連邦最高裁判所は、*Currin v. Wallace* 事件判決³²や *Rock Royal Cooperative* 事件判決³³において、*Carter Coal* 事件とは事案を異にすると位置付けつつ、議会がルールの内容を定めているのであれば、当該ルールの制定につき利害関係者のある一定割合の同意を要件とすることは憲法に違反しないとの判断を下した。そして、私人に対する立法権の委任禁止も、とりわけ州レベルでは（Liebmann [1975] pp.717-718, Abramson [1989]）、弱体化してきたと評価されている（Liebmann [1975] pp.717-718, Lawrence [1986] pp.689-694, Freeman [2000] pp.580-586）³⁴。

しかし、連邦最高裁判所は、*Carter Coal* 事件判決で採用した立場を直接変更するような判断をこれまでのところ下しておらず、議会が純然たる私人に対して法を

29 瀝青炭管理法4条は、石炭産出量の合計が地域別生産量の3分の2以上を生産する事業者集団と労働者の2分の1以上の集団とが、最低賃金について締結した協約等は、全ての事業者および労働者に対しても効力を有すると規定していた。

30 See also Jackson [1941] pp.153-165.

31 もっとも、たとえば、*City of Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.*, 426 U.S. 668 (1976) は、住民投票は権限の委任ではなく、立法府を創設するにあたって、住民が留保した権限であるとして、土地の用途変更について、住民投票により、55%以上の賛成が得られることを要求することは合憲であると判示した。

32 306 U.S. 1 (1939).

33 307 U.S. 533 (1939).

制定する権限を委任することを最高裁判所は認めたとはいないと指摘されており (Seidenfeld [2000] p.457, n.199)³⁵、Marshall 判事は、Orrin W. Fox 事件判決³⁶において、補足意見中で、Carter Coal 事件判決を引用しつつ、物事のきわめて自然な性質に照らせば、私人は、他人、とりわけ、競争者の事業を規制する権限を与えられるべきではなく、そのような権限を与えようとする制定法は個人の自由と私有財産に対する耐えがたく、かつ、違憲な干渉を企てるものであると判示した (439 U.S., at 125-126 (Marshall, J., concurring))³⁷。

また、テキサス州憲法の下での議論ではあるが、たとえば、Texas Boll Weevil 事件判決³⁸は、私人に対する権限の委任が認められるか否かの判断基準³⁹として、(1) 受任私人の当該行為は州の行政庁または州政府の他機関による十分な (meaningful) 審査の対象となるか、(2) 当該受任私人の行為によって影響を受ける者は、決定過程において十分に代弁されているか、(3) 当該受任私人の権限は規則設定に限定されているか、それとも当該受任者は法を特定の個人に適用することもするのか、(4) 当該受任私人は、その公的任務と衝突する可能性のある金銭的その他の個人的利害を有するか、(5) 当該受任私人は犯罪行為を定め、または刑事的制裁を科す権限を与えられているか、(6) 当該委任は期間、範囲及び対象事

34 もっとも、比較的近年でも、たとえば、Schulz v. Milne, 849 F. Supp. 708, 712 (N.D. Cal. 1994) は、州は、憲法に違反することなく、私人の裁量の行使を規律する基準を示さずに、その土地利用を規制する権限を放棄または私人に付与することはできないとしている (at 712)。

35 たとえば、Freeman は、「私人の集団に公共政策を定める権限を与える制度的取決めは最悪の場合、憲法違反であり、最善の場合でも、正統性をむしろむむものである」と指摘し (Freeman [1999] pp. 83-84)、Rossi も「行政法は、長年にわたって、民間主体に対する権限の委任は、あるレベルにおいて、憲法違反と隣り合わせの一連の固有の問題をもたらすことを…認識してきた」と指摘している (Rossi [2007] p. 223)。

36 New Motor Vehicle Board of the State of California v. Orrin W. Fox Company, 439 U.S. 96 (1978)。

37 General Electric Company v. New York State Department of Labor, 936 F. 2d 1448 (2nd Cir. 1991) も、立法府は、私人の裁量の指針となる基準を示さずに、他の個人が財産上の権利を有している不動産に対する権利の性質を決定する権限を私人に委任することを合法的に行うことはできないと判示し (at 1455)、Sierra Club v. Sigler, 695 F. 2d 957 (5th Cir. 1983) も、行政庁は、民間主体、とりわけ、利益相反を理由としてその客観性に疑念が生ずる可能性のある民間主体に、その公務を委任することはできないと判示した (at 963 n.3)。

38 Texas Boll Weevil Eradication Foundation, Inc. v. Lewellen, 952 S.W. 2d 454 (Tex. 1997)。

39 この判断基準は、Jaffe [1937] pp.247-53, Davis [1978] pp.196, Liebmann [1975] pp.717-718及びLawrence [1986] pp.686-694をまとめたものであるとされている (952 S.W. 2d, at 471-472)。

項について限定されている (narrow) か、(7) 当該受任私人は、委任された職務のための特別な資格を有し、または訓練を受けているか、及び、(8) 立法府は当該受任私人の当該作業における指針となる十分な基準を定めているかを挙げている⁴⁰。

そして、たとえば、*Freedman* は、受任者がどのような者であるかが立法権委任の合憲性に影響を与えるという立場をとっている⁴¹。すなわち、*Carter Coal* 事件判決では、議会によって選定されたとしても、当該規制に服する者すべての利益が、公正に考慮の対象とされること、少なくとも、政治的に説明責任を負っている立法府のフォーラムにおいてであれば受けることができたはずの質と公正さを有する考慮の対象となことを保障するに十分なほど、私心を去って、私人が、国家の統治的権限を行使することができるかどうかについて、裁判所は、懸念を繰り返し表明している。議会が、そのような私心を去った政策決定を行う能力を欠いた私人に意思決定を委任するときには、その憲法上の責任を放棄していることになる⁴²とする (*Freedman* [1976] p.333)。たしかに、連邦最高裁判所が、私人への委任を違憲であると判断した公表裁判例は少ないが、たとえば、一定の薬品以外の薬品の販売を禁止する制定法との関連で、ある薬品を販売可能な薬品のリストに追加するか、リストから削除するかについての私人による決定は、特定の専門的必要性に応えるための既存の専門的基準に従ってなされ (*State v. Wakeen*, 263 Wis. 401, 57 N.W. 2d 364 (1953). *See Liebmann* [1975] pp.680-683)⁴³、私人の活動が私利ではなく、通常は、より広い社会的利益に貢献するように、専門家のコミュニティによって、策

40 952 S.W. 2d, at 472.

41 他方、たとえば、*Barber* は、立法権の委任禁止法理の「論理のみからは、かりに議会が決定の道具として委任したときには、その委任は、代理人の立場にかかわらず、合憲であり」(*Barber* [1975] p.95)、だれが委任された権限の受け手であるのか、権限を行使する受け手の適格性という問題は無意味である (irrelevant) とする (*Barber* [1975] p.49)。すなわち、「卓越した (salient) 選択肢の中からの選択に従って委任する限り、議会は、公的または私的な、行政的または司法的な、その他どのような機関 (agency) に対しても委任することができる」と論じた (*Barber* [1975] p.49)。そして、*Barber* は、*Carter Coal* 事件判決について、立法の決定過程の質よりも受任者の性格を強調することは不適切であると指摘した。そして、*Barber* は、立法の決定過程の質に着目する「われわれの規準を適用すれば」、*Carter Coal* 事件判決と同じ結果を導く必要はなかったはずであるとし、受任者の地位によって、当該委任が反対すべきものではなくするという示唆には賛成できない」とする (*Barber* [1975] p.95)。

42 *See Rice v. Foster*, 4 Del. (4 Harr.) 479 (1847). *See also James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971).

43 *cf. R.H. Johnson & Company v. SEC*, 198 F. 2d 690 (2nd Cir.), *cert. denied*, 344 U.S. 855 (1952).

定され、支持された外部の基準によって規律されることが確保されている。他方、私人への立法権の委任が違憲とされるのは、当該私人の私利がその決定に影響を与える可能性があり⁴⁴、当該私人の集団の多数派が委任された権限を、賛成しない少数者の犠牲において、自己の利益が高まる可能性が高くなるように行使するおそれがある場合である⁴⁵。すなわち、そのような委任は、立法過程に内包されている意思決定の誠実性 (integrity) の特性⁴⁶を失わせ、その結果、デュー・プロセスの観点からも、問題があることになる⁴⁷。

このような観点から、私人に対する委任においては、基準を明確かつ具体的に示す必要性がより高いと認識されていると推測される⁴⁸。

(3) 会計ルール設定における証券取引委員会の私的主体への依拠

1) 法的な意味における「委任 (delegation)」の存否

① 財務会計基準審議会への委任はないという見方

まず、証券取引委員会は、たとえば、2003年4月25日方針書 (Securities and Exchange Commission [2003a]) において、「委任 (delegation)」または「委任する (delegate)」という表現を用いていないばかりか、1977年に発出した通牒⁴⁹において、「証券取引委員会の方針は、財務会計基準審議会が会計基準を設定するために

44 *Group Health Insurance v. Howell*, 40 N.J. 436, 447, 193 A. 2d 103, 109 (1963), *supplemented*, 43 N.J. 104, 202 A. 2d 689 (1964). *See also* *State Board of Dry Cleaners v. Thrift-D-Lux Cleaners*, 40 Cal. 2d 436, 254 P. 2d 29 (1953); *Allen v. California Board of Barber Examiners*, 25 Cal. App.3d 1014, 102 Cal. Rptr. 368 (1972); *Chapel v. Commonwealth*, 197 Va. 406, 89 S.E. 2d 337 (1955).

45 *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936); *Eubank v. City of Richmond*, 226 U.S. 137 (1912); *Remington Arms Company v. G.E.M. of St. Louis, Inc.*, 257 Minn. 562, 102 N.W. 2d 528 (1960); *cf.* *Gibson v. Berryhill*, 411 U.S. 564 (1973); *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820, 878 (1960) (Douglas, J., dissenting).

46 *State v. Allstate Insurance Company*, 231 Miss. 869, 97 So. 2d 372 (1957).

47 *See Berryhill v. Gibson*, 331 F. Supp. 122 (M.D. Ala. 1971), *vacated and remanded on other grounds*, 411 U.S. 564 (1973). *See* Jaffe [1937] p. 201, Jaffe and Nathanson [1968] p.81, Gellhorn [1972] pp. 22-23. *cf.* *McGautha v. California*, 402 U.S. 183, 272 nn.21-22 (1971) (Brennan, J., dissenting).

48 *See* *General Electric Company v. New York State Department of Labor*, 936 F. 2d 1448, 1455; *Schulz v. Milne*, 849 F. Supp. 708, 712 (1994); *Washington ex rel. Seattle Title Trust Company v. Roberge*, 278 U.S. 116, 122. *See also e.g.* Jaffe [1937] pp.247-253, Liebmann [1975] pp.717-718, Lawrence [1986] pp.689-694, Linde [1999] p.851.

49 Securities and Exchange Commission, *Accounting Practices-Oil and Gas Producers, Solicitation of Comments*, Securities Act Release No.5892, Exchange Act Release No.20, 337, Investment Act Release No.14, 305 (December 22, 1977).

活動することを認知している (recognize) が、これは、証券取引委員会の実体的規制制定権限の財務会計基準審議会への委任 (delegation) を伴うものではない」としていた。

もっとも、連邦証券諸法の制定時以来、財務報告の改善は、証券取引委員会と会計専門職業人の協力によって行うことが意図されてきた (Cohen [1966] p.60)。たとえば、「1933年に、最初の連邦証券法が制定されて以来、財務報告の実務において多くの改善が図られてきた。証券取引委員会は、会計原則の形成を会計専門職業人とともにに行い、これを支援するという方針を採用しているが、この方針は、財務報告実務の進歩に直接的に寄与してきており、また。会計実務が引き続き改善されることを確保する最善の手段であると確信する」と、証券取引委員会は、1964年に下院の通商・金融小委員会に提出した陳述書において述べている (Securities and Exchange Commission [1964] p.58)。この下院の通商・金融小委員会における、だれが、会計原則の決定に関する主たる責任を負うのかという、Staggers 議員による質問に対して、証券取引委員会の委員長である Cary は「何年にもわたって、この問題について、我々は会計専門職業人ときわめて注意深く協力してきたといっても、まったく誤っていないと思う。私は、それを共同責任と理解する」と答えた⁵⁰。

そして、証券取引委員会は、会計専門職業人が会計原則設定においてリーダーシップをとることを期待し、権限と責任を委譲した (See Burton [1974] p.268)⁵¹。そのうえで、会計専門職業人がリーダーシップをとらないならば、証券取引委員会は乗り気ではないがその意思があることを、しばしばほめかした (Williams [1980] p.126)。会計原則と会計実務を規定する広範な権限が与えられていたにもかかわらず、証券取引委員会は、「批判し、刺激する (criticize and prod)」 (Securities and Exchange Commission [1964] p.58) という監督者としての役割を留

50 reproduced in: Uniformity in Accounting, *Journal of Accountancy*, vol.117, no.6 (1964), p.56.

51 Horngren は、証券取引委員会と会計原則審議会との間の (非公式の) 関係は、企業における上級経営者と下級経営者との関係に類似していると評価した。すなわち、会計原則設定の構造は、議会が会計原則設定の最終的権限を有するが、若干の例外事項を除き、その権限を証券取引委員会に委譲し、さらに証券取引委員会は、この権限の大部分を会計原則審議会に委譲するという分権的構造 (decentralized structure) であると説明した (Horngren [1973] p.62)。もっとも、証券取引委員会の主任会計士であった Burton は、このような Horngren の見解には同意しないと述べ、証券取引委員会と会計原則審議会とは「パートナーシップの関係にある。証券取引委員会は拒否権をもつ上級経営者であるとは思っていない」と述べたようである (Horngren [1973] p.62. See also Burton [1974] p.275)。

保しつつ、財務会計と報告の基準の形成に主導的な立場をとるように、会計専門職業人に対して促してきた (American Institute of Certified Public Accountants [1972] p.48)⁵²。Anthony は、「証券取引委員会は会計専門職業人の機構を通じて会計原則を開発・推進させるためにあらゆることを行なった。会計専門職業人が進んで行動しようとしないうる緊急の問題に対処するために、証券取引委員会は会計原則に関する若干のプロナウンスメントを作ることを強いられたが、それはしぶしぶ行なったことであり、また、会計専門職業人にその役を引き受ける機会を十分に与えた後に行なったことである。」と評価している (Anthony [1963] p.102)。

たしかに、証券取引委員会は会計士がその監査報告書において一般に受け入れられた会計原則からの離脱を指摘すれば、そのような財務諸表は受け入れないことを原則としてきた (Burton [1974] p.269, Robinson [1981] pp.233-234)⁵³。

しかし、証券取引委員会は会計専門職業人が開発する会計原則をそのまま受け入れるという姿勢をとったのでは、議会から与えられた責務を果たさないことになるから、そのような姿勢はとってこなかったという評価も有力である (Sprouse [1987] p.94)。すなわち、証券取引委員会は会計原則設定作業を会計専門職業人に委ねつつも、会計原則設定プロセスに関与するなど、さまざまな形で影響を与えてきた。

まず、証券取引委員会は、会計専門職業人に対して解決すべき問題を提起し (Miller, Redding and Bahnson [1998] p.24)、ときには、特定の会計基準の開発にあたって協力をする。証券取引委員会と会計専門職業人の代表は特定の問題について意見の交換をし、定期的に会合をもつ。証券取引委員会の主任会計士が、財務会計基準審議会や財務会計基準諮問委員会の会議に、オブザーバーとして出席し、意見を表明

52 Miller, Redding 及び Bahnson によれば、証券取引委員会は、財務会計基準審議会に会計基準の設定を委ねることによって、証券取引委員会は、自己に対する批判を財務会計基準審議会に向けさせることができる (Horngrén [1972] p.39, Kelly-Newton [1980] p.64)、会計基準設定に要する多くのコストを負担しないで済む (See also American Institute of Certified Public Accountants [1972] p.49, Galambos and Pratt [1988] p.104)、政府の (低い) 給与水準では働くことを望まないような多くの人々の働きの成果を享受できるというようなメリットを享受している (Miller, Redding and Bahnson [1998] p.158)。

53 Grove (Ernst & Ernst のパートナー [当時]) も、「財務会計基準審議会の成功も失敗も、証券取引委員会による承認に基本的によっている。証券取引委員会が、その法令上の権限に基づいて、財務会計基準審議会のプロナウンスメントを遵守することを義務づけなければ、財務会計基準審議会は成功しないであろう」と指摘していた (reported in: Anonymous [1973] p.9)。なお、Wheat 委員会報告書においては、証券取引委員会は、登録書類を提出することが義務付けられている証券の発行者による会計原則審議会の意見書の遵守を、いくぶん緩やか (somewhat loosely) ではあるが、エンフォースしていると評価されていた (American Institute of Certified Public Accountants [1972] p.50)。

し⁵⁴、また、緊急問題タスクフォースの会議に出席し、審議に積極的に参加している (Miller, Redding and Bahnson [1998] pp.47 and 169. *See also* American Institute of Certified Public Accountants [1972] pp.49-50)。すなわち、証券取引委員会は、公式・非公式の会議、意見交換及び意思疎通を通じて、プライベート・セクターによる会計原則設定に大きな影響を与えている。しかも、証券取引委員会は、財務会計基準審議会の開発した会計基準に対して否定的な態度を示すこともあり (Renen and Schiff [1978] p.66, Newman [1981])⁵⁵、会計連続通牒や規則 (Regulation) を通じて、会計原則を設定することもあった (Miller, Redding and Bahnson [1998] p.158)。

また、証券取引委員会は、提出される登録届出書および有価証券報告書などに含まれる財務諸表に対する継続的な審査において⁵⁶、提出される財務諸表を受け入れるか、訂正を求めるかをそれぞれのケースにおいて決定するが、これによって、証券取引委員会は会計実務に対して影響を与える。すなわち、証券取引委員会は、会計「実務の発展を、静かに、そして公の討論を経ることなしに、指示する」ことになる (Arthur Andersen & Co. [1965] pp.17-18)。

以上に加えて、自ら、会計原則を設定する権限を有する証券取引委員会が存在すること自体が影響を与えてきたと評価できる (Robinson [1981] p.233)。実際、証券取引委員会は、私的部門 (会計専門職業人) による原則設定活動が有効でないならば、自ら設定する覚悟があるとしばしば表明していた。そのため、会計専門職業人が適切に原則を設定できないのであれば、証券取引委員会が介入し、会計原則の設定が政府による直接的コントロールの下におかれるかもしれないという圧力を会計専門職業人に与えることになっていた (Zeff [1984] p.447. *See also* Smith

54 会計原則審議会に対しても、きわめて強い影響力を与えていたと評価されている (Lewis [1968] p.177. *See also* Newman [1981] p.151)。

55 ただし、証券取引委員会がこのような権限を行使することはまれであり、例外的であり、また、間接的に行使されることが一般的であった (*See* Burton [1982] p.32, Sampson [1983] p.46, Loomis [1988] p.56)。もっとも、証券取引委員会が財務会計基準審議会に強く働きかけることもあった (*See* Armstrong [1976] p.12, Swieringa [1987] p.6)。

56 このプロセスを通じて、証券取引委員会は、財務会計基準審議会のプロナウンスメントに法的効力 (force of law) を与えてきたという評価もある (*Testimony of Kenneth L. Wolfe, Oversight Hearing on the Financial Accounting Standards Board and its Proposed Derivatives Accounting Standard before the Subcommittee on Securities of the Senate Banking, Housing, and Urban Affairs Committee, 105th Cong. (October 9, 1997)* <http://banking.senate.gov/97_10hr/100997/witness/wolfe.htm>. *See also* Dutt [1997] p.19)。

[1935] p.327)。

このように考えると、証券取引委員会は、会計原則設定に関するその権限をプライベート・セクターに委任 (delegation) してはしないと評価すべきことになりそうである (Moonitz [1974] p.73. See also Financial Accounting Foundation and Financial Accounting Standards Board [1977] p.36)⁵⁷。

② 財務会計基準審議会への実質的「委任」があるという見方

たとえば、Kripke は、「証券取引委員会が、会計士団体が会計原則の形成において主導的な役割を演じることを認め、かつ奨励したことは、証券取引委員会が、会計士団体の決定を「一般に受け入れられた会計原則」であるとただ追認する (rubber-stamping) のではなく、常時 (regularly) (…単にごくまれな場合にだけではなく)、私人の権利に影響を与える証券取引委員会の規則に対する提案であるとみていたとすれば、適切であったであろう」と指摘し (Kripke [1979] p.154)、権限を委任していると評価している (Kripke [1979] pp.157-158)。また、Chatov も、証券取引委員会は、連邦証券諸法の制定直後から、プライベート・セクターに会計基準を設定する権限 (authority) を移転し、その後も、取り戻すことはなかったと指摘している (Chatov [1975] pp.106-107, 131-132 and 237-243)。

しかも、現実には、財務会計基準審議会の公表した会計基準には法的効力が認められると指摘されている⁵⁸。すなわち、Cunningham は、証券取引委員会は、一般に認められた会計原則違反を理由として、多くの行政手続き及び連邦裁判所において、連邦証券諸法をエンフォースしてきたと指摘しており (Cunningham [2005] p.292)、そこでは、財務会計基準審議会の公表した会計基準が一般に認められた会

57 Moonitz は、会計専門職業人による原則設定作業は、証券取引委員会の手先 (cat's-paw) であったと評している (Moonitz [1974] p.73)。なお、Spacek は、1963年に、下院の州際及び外国通商委員会の通商及び金融小委員会の公聴会において、1933年証券法7条に基づく Schedule A の最後に「パラグラフ (25) から (27) に従った届出書類に含められる財務諸表の作成にあたって従う会計及び報告の実務は、…会計専門職業人 (accounting profession) によって定められた、統一された会計基準及び原則に基づかなければならない。証券取引委員会は、この点で会計専門職業人が適切な行動をとっているかを決定する責任を負う」という条項を追加することを提案し (House of Representatives [1964])、Moonitz は、このように、証券取引委員会と会計専門職業人による会計基準設定主体との関係を正式なものとするべきであると述べた (Moonitz [1972] pp.131-132)。

58 もっとも、たとえば、Rappeport は、一般に受けられた会計原則は法ではなく、「ビジネスの慣行」にすぎないとしている (Rappeport [2008])。

計原則にあたることが前提とされてきた。実際、多くの法律学の研究者は、証券取引委員会と財務会計基準審議会との関係について、財務会計基準審議会の会計基準の証券取引委員会による認知は、証券取引委員会による委任であると解してきた（*See e.g.* Herwitz and Barrett [2001] p.145, Mundstock [2003] p.826, Nagy [2005] pp.985 and 987, Bratton [2007] p.27）⁵⁹。

たしかに、行政庁が業界標準を認知することを「委任（delegation）」または「再委任（subdelegation）」と性質決定することが適切であるとは限らず、「組込み（incorporation）」と位置付けることが適切である場合も少なくない⁶⁰。実際、*Noblecraft* 事件⁶¹において、アメリカ規格協会（ANSI）によって公表された安全基準が、適用されるべき連邦法によって承認された「国内的に合意された基準（national consensus standard [s]）」として、労働長官によって採用されていたという状況の下で（at 202）、製材業者は、労働省（OSHA）がさまざまな安全基準を違反との関連で用いることについて、争った（at 201）。第9巡回区控訴裁判所は、労働省（労働安全衛生局）がそれらの基準を認知することは「権限の不当な委任」にはあたらないとして、基準の有効性を認めた（at 203）。

しかし、証券取引委員会による財務会計基準審議会の会計基準の認知は、労働省によるアメリカ規格協会の基準の認知とは、少なくとも2つの点で異なる。

第1に、*Noblecraft* 事件において、労働省は、アメリカ規格協会の基準の中から、明らかに選別していたと認定されているのに対し（*Noblecraft*, 614 F. 2d, at 203）、証券取引委員会は、1973年に財務会計基準審議会が創設されて以来、財務会計基準審議会が公表した会計基準のほとんどすべてを権威あるものと認めてきたばかり

59 なお、たとえば、*Committe* は、財務会計基準審議会を権威ある支持が認められる会計基準の設定主体として指定することを、証券取引委員会がいつでも撤回できるとしても、証券取引委員会が委任したという事実が認められなくなるわけではないと指摘する。すなわち、委任を撤回したからといって、委任したという過去の事実がなくなるわけではない（*Committe* [1990] p.160）。

60 たとえば、*Hurt v. Coyne Cylinder Co.*, 956 F. 2d 1319, 1324 (6th Cir. 1992) は、圧縮ガス協会によって公表された業界標準を運輸省が採用したことを、「組込み（incorporation）」と位置付けている。「組込み」について、広く受け入れられている法的定義は存在しないようであるが、*Hurt* 事件判決では、政府が用いるのではなく、本来、業界が用いることを目的として公表された業界標準を、制定法が定める規則制定手続きに則って政府が用いるために採用することを「組込み」と解しているようである。*See Rules and Regulations, Department of Transportation, Pipeline and Hazardous Materials Safety Administration*, 73 Fed. Reg. 4699, 4700 (Jan. 28, 2008)。

61 *Noblecraft Industries, Inc. v. Secretary of Labor*, 614 F. 2d 199 (9th Cir. 1980)。

か、証券取引委員会は財務会計基準審議会を権威ある基準設定主体と認め（会計連続通牒第150号）、このことは、財務会計基準審議会のプロナウンスメントに将来的にも権威ある地位を与えることになってきたという点で明確な相違が認められる。

第2に、*Noblecraft* 事件において、アメリカ規格協会の基準を受け入れるにあたって、労働長官は、「通知と聴聞を要求する行政手続法の規定に従わなかった」が、これは、制定法が、行政手続法が定める通常の要件によらずに、労働長官に「国内的に合意されている標準」を採用することを命じていたためであると、裁判所は認定している（*Noblecraft*, 614 F. 2d, at 202）。このことは、通知及び聴聞という通常の要求事項に従うことから制定法が免除している場合を除き、行政庁は、業界の基準を「組み込む」には、行政手続法が要求する通知及び聴聞という手続きに従わなければならないことを示唆している。しかし、証券取引委員会は、財務会計基準審議会の新たな会計基準を権威あるものとして受け入れるにあたっては、通知及び聴聞という、行政手続法の下で求められている手続きを履践してこなかった⁶²。たしかに、財務会計基準審議会は、会計基準の開発にあたって、一定のデュー・プロセスに従うこととしているが、「組み込み」をするのであれば、行政手続法の下で証券取引委員会に対して履践することが求められる規則制定手続きを財務会計基準審議会に委ねる、あるいはアウトソースすることを認める制定法の規定は存在しない。このように考えると、証券取引委員会は、その規則制定権を単に財務会計基準審議会に委任していると評価せざるを得ない（Barney [2009] p.600）。

2) サーベインズ・オックスリー法前における委任の可否

① *Committe* の見解

1934年証券取引所法13条 (b) (1) は、1933年証券法と異なり、証券取引委員会は、会計に関する規則を定めることができる（may）と規定しており、このことは、証券取引委員会が会計に関する規則を自ら定めるのではなく、他の者に委任することができるという趣旨を含むという解釈の余地もあった。しかし、*Committe* は、1934年証券取引所法が財務情報の継続開示を求めているのは、1933年証券法の下で、有価証券の募集・売出しに際して提出された情報のアップデートを投資者に

62 See Securities and Exchange Commission, *General Revision of Regulation S-X*, Securities Act Release No. 6233, Exchange Act Release No. 17,116, Investment Company Act Release No.11, 325, 20 SEC Docket 1356 (September 2, 1980).

提供させるというものであるから、1933年証券法の下で適用すべき会計ルールと1934年証券取引所法の下で適用すべき会計ルールとが異なると考えることは合理的ではなく、1組の一般目的会計ルールを証券取引委員会が定めることが求められていると解釈すべきであるとする (Committee [1990] pp.153-154)⁶³。

そして、1933年証券法及び1934年証券取引所法は証券取引委員会に規則制定権を委任したが、証券取引委員会は制定法によって創設された独立委員会であり、その予算は、毎年、議会と大統領によって決定されるという事実を鑑みると、サーベインズ・オックスリー法前の連邦証券諸法は、証券取引委員会が会計に関する規則の制定権限を私人に委任することを想定してはいなかったと考えられる。

しかも、1962年に、ケネディ大統領は、証券取引委員会の規則制定などの効率性を高めることを目的として、証券取引委員会が、(会計に関する規則を含む)一般的な規則制定権限を含む権能を、証券取引委員会の部局 (Division)、個々の委員、審判官、証券取引委員会の職員及び職員で構成される委員会に委任することを認める (1条(a)) という計画 (*Reorganization Plan No.1 of 1961*, House of Representatives Document, No.146, 87th Congress, 1st Session, April 27, 1961) を提案した (*For details, see Note [1962]. See also Kennedy [1961] p.272*)。しかし、上院は、証券取引委員会の職員に一般的な規則制定権限を与えるという大統領の提案は「あまりに広すぎる」委任を認めることになるとして (*See House of Representatives Report, No.2045, 87th Congress, 2nd Session, p.2*)、最終的には、「特定の場合に適用される規則 (rules of particular applicability)」に関してのみその設定権能を委任できるとし、一般的に適用される規則の設定を職員に委任することはできない (1934年証券取引所法4A条 (a)) ものとした (*To Authorize S.E.C. Delegations (Authorizing the Securities and Exchange Commission to Delegate Certain Functions)*, Public Law 87-592, 76 Stat. 394 (15 U.S.C. 78d-18 (a)))⁶⁴。証券取引委員会の職員に対する、規則

63 たとえば、*Webster's New Collegiate Dictionary* の1977年版では、“may” という単語は、「その趣旨 (sense)、目的または政策によれば、そのように解すべきときに、法律において用いられるときには」、「shall」または “must” を意味すると説明されている。

64 なお、現在も、証券取引委員会は、証券取引委員会の部局、個々の委員、行政審判官 (administrative law judge)、証券取引委員会の職員及び職員で構成される委員会に、その権能の一部を委任することができるものとしているが、個別的な適用のための規則とは区別されるものとしての一般的な規則に関し、行政手続法という規則制定または1934年証券取引所法19条(c) による規則制定の権能を委任する権限は与えられていないことを明文化している。

制定権の委任ですら、このように限定されたことから、証券取引委員会の外部者に対して委任することはましてできないと考えられた (Committe [1990] pp.154 and 161)。

また、議会における、1962年のこのような議論からは、1934年証券取引所法 4 条 (b) を、証券取引委員会が証券取引委員会の外部者を会計についてのルールの設定者とするを認めた条項であると解釈することも不自然であることになる。1934年証券取引所法 4 条 (b) は、証券取引委員会は、合衆国の上級職員及び職員 (employee) の雇用及び報酬に適用される他の法令の規定にかかわらず、本法の下での任務の遂行に必要な上級職員 (officer)、弁護士、検査人その他の専門家を任命し、報酬を与えることができ、証券取引委員会は、公務員に適用される法令に従って、その任務の執行に必要な他の上級職員及び職員を任命しその給与を定めることができると定めていた。「合衆国の上級職員及び職員 (employee) の雇用及び報酬に適用される他の法令の規定にかかわらず」という規定ぶりからは、証券取引委員会と専門家との関係は雇用類似の関係あるいは本人・代理人関係類似の関係であることを議会は想定しており、証券取引委員会が財務会計基準審議会などの民間団体に会計ルールの設定権限を委任することは、1934年証券取引所法 4 条 (b) の下での「任命」にはあたらないと解されることになると指摘されていた (Committe [1990] p.155)⁶⁵。

さらに、立法権の委任は必要性の法理によって認められるといわれ、必要な証券取引規制を行うためには、証券取引委員会は財務会計基準審議会のような会計の専門家に依拠する必要があるという点についても、証券取引委員会は専門家を任命し、報酬を与えることができるのであるから (1934年証券取引所法 4 条(b))、規則制定権限を民間の主体に委任することを正当化できないと、Committe は指摘した (Committe [1990] p.160)。

このような解釈を前提として、Committe は、会計上のルール設定の経済及び社会に対する影響は広範であり、そのようなルールの設定権限を、議会が委任することは憲法に反する⁶⁶、そして、証券取引委員会と財務会計基準審議会が設定した財務会計・開示ルールへの違反に対して民事責任及び刑事罰を科すことは、合衆国憲

65 もっとも、現在の 4 条(b) (1) は、合衆国法律集第 5 編の4802条に従って、任命し、報酬を与えるものと定めており、合衆国法律集第 5 編4802条(b) には、「合衆国の上級職員及び職員 (employee) の雇用及び報酬に適用される他の法令の規定にかかわらず」に相当する文言はもはや含まれていない。

法第5修正が保障するデュー・プロセスに違反すると論じていた (Committee [1990] pp.158-159)。

② U.S. *Telecom* 事件判決と再委任

U.S. *Telecom* 事件判決⁶⁷において、コロンビア特別区控訴裁判所は、連邦通信委員会 (Federal Communications Commission, FCC) による州の規制委員会に対する権限の再委任は違法であると判示した。すなわち、裁判所は、連邦の下部行政庁に対する行政庁の再委任については、その有効性が推定されるが、連邦政府の外部の主体に対する再委任についてはそのような推定は認められないとし、後者の場合には、その再委任が有効であるためには、「議会による権限付与を積極的に示すこと」が必要とされるとした (at 565)。そして、行政庁がその権限を下部行政庁に委任する場合には、責任及び説明責任は明らかに連邦の行政庁が負い続けるのに対し、行政庁が外部者に権限を委任する場合には、説明責任の経路がぼやけてしまう可能性があり、政府の意思決定に対する重要な民主主義的チェックが損なわれてしまうし、外部の主体に対する委任はそれらの者が行政庁の「国家的構想と視点」を共有せず、その結果、当該行政庁及び前提となる制定法上のスキームの目標と整合しない目標を追及するというリスクを増加させるから、この区別は、「全く理にかなっている (entirely sensible)」と指摘した (at 565-66)⁶⁸。

そして、証券取引委員会が財務会計基準審議会に規則制定権を実質的には (再) 委任していたと法的に評価するのであれば、サーペインズ・オックスリー法制定前

66 なお、証券取引委員会の第2代主任法律顧問であった *Allan E. Throop* は、*Chatov* のインビューに対して、全国産業復興法 (NIRA. *Chatov* [1975] p.176) では、NRA [全国復興庁] とされているが、NIRA (であろう) の一部の条項を、権力分立の観点から違憲とした *Schechter Poultry* 事件判決を引いて、もし、証券取引委員会が包括的な会計原則を定めようとしたら、その合憲性が争われ、おそらく憲法違反と判断されたであろうと述べた (*Chatov* [1975] p.176)。

67 *United States Telecom Association v. Federal Communications Commission, et al.*, 359 F.3d 554, 565 (D.C. Cir. 2004)。

68 連邦通信委員会は、州の規制委員会に再委任するという決定は、*Chevron* 原則 (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 844 (1984) が認めたもの) の下での行政庁の解釈に対する敬讓を受けるに値すると主張したが、裁判所は、「意思決定権限の連邦行政庁への一般的委任は、物事の通常の過程においては、連邦の下部行政庁を超えた権限の再委任を含まない」として、連邦通信委員会の主張を退けた。*Chevron* 事件判決は、裁判所は、争点について明確であれば議会の意図を実現するが (第一段階審査)、議会意図が不明確であれば、許容しうる解釈である限り、裁判所は行政解釈を尊重する (第二段階審査) ものとした (467 U.S., at 842-843)。*Chevron* 原則については、たとえば、古城 [1986]、筑紫 [2004] [2005] など参照。

には、議会は、証券取引委員会に対して、その規則制定権を財務会計基準審議会に再委任する権限を、*U.S. Telecom* 事件判決の下で要求されているようには、制定法の明文によって与えてはいなかったのであるから、連邦証券諸法の下で、財務会計基準審議会を証券取引委員会が一般に認められた会計原則の設定主体として認知することは、連邦裁判所による司法審査の対象となると解されることになったはずである (5 U.S.C. § 702 (2008))。そして、かりに、外部者が設定した会計基準を証券取引委員会が認知することが、1933年証券法の下での会計の実体的規則を定める権限の再委任にあたるとすると、*U.S. Telecom* 事件判決の下では、議会により、明示的に、そのような再委任権限が与えられている必要があることになる。この点でサーベインズ・オックスリー法前における証券取引委員会による財務会計基準審議会の会計基準の認知には致命的な問題が存在していた可能性がある。

3) サーベインズ・オックスリー法後における委任の可否

サーベインズ・オックスリー法が、一定の要件をみだす民間主体を証券取引委員会が会計基準設定主体として指定することを許容した以上、*U.S. Telecom* 事件判決が要求する明示的な委任があったことになり、議会が会計基準の設定権限を証券取引委員会に委任したことが憲法に違反しないという解釈を前提とすることができれば⁶⁹、証券取引委員会が、財務会計基準審議会を会計基準設定主体として指定することは憲法違反とはならない。

もっとも、サーベインズ・オックスリー法の下では、証券取引委員会がある民間主体を会計基準設定主体として指定するための要件が定められているのであるから、証券取引委員会が行なう指定は、法によって証券取引委員会に認められた裁量の行使によるものとは解されない。そして、サーベインズ・オックスリー法は投資者保護を目的としていることに照らすならば⁷⁰、投資者は、証券取引委員会が、たとえば、財務会計基準審議会を会計基準設定主体として指定することを、裁判上、争う余地があると考えられる。

69 たとえば、会計上のルール設定の経済及び社会に対する影響は広範であり、そのようなルールの設定権限を、議会が委任することは、立法権委任禁止の法理及びデュー・プロセスを求める第5修正条項に抵触し、憲法に反するという、サーベインズ・オックスリー法前の *Committee* の解釈が正しかったとすると、サーベインズ・オックスリー法後においても、このような解釈は妥当するはずである。

70 See Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 108(b)(1), 15 U.S.C. § 77s (2008); Senate Report, No.107-205, p.2 (2002).

2 行政手続法の下での規則制定手続きと会計基準

（1）証券取引委員会と民間主体である基準設定主体

証券取引委員会は、1938年4月に、会計連続通牒（Accounting Series Release, ASR）⁷¹第4号『財務諸表についての執行方針（Administrative Policy on Financial Statements）』（Securities and Exchange Commission [1938]）を発売した。すなわち、「1933年証券法または1934年証券取引所法に基づく規則に従って当委員会に提出される財務諸表が、相当の権威ある支持（substantial authoritative support）を得ている会計原則に準拠して作成されていない場合には、かりに、監査証明書または財務諸表の脚注においてその旨が開示されていても、この事実が重要であるかぎり、当該財務諸表は誤解を招くものまたは不正確なものと見なされる。当委員会と届出者との間で準拠すべき適切な会計原則について意見の相違がある場合には、当該事項について届出者が準拠した原則に相当の権威ある支持が存在し、かつ、規則または主任会計官の公表意見も含めた委員会の公式発表において、当委員会の立場がこれまで表明されていない場合に限り、訂正を求めることなく、当該財務諸表は受理される。」とされた。

また、証券取引委員会は、1973年12月に、会計連続通牒第150号『会計の原則及び基準の設定及び改善についての方針書（Statement of Policy on the Establishment and Improvement of Accounting Principles and Standards）』（Securities and Exchange Commission [1973]）⁷²を公表し、会計原則・基準設定のリーダーシップを従来どおり民間部門に委ねることを表明し、財務会計基準審議会によって公表される会計基準は「相当の権威ある支持」があるものとして取り扱うこととし、明示的に支持を与えた。すなわち、「現在、会計原則を設定することをアメリカ公認会計士協会評議会が委ねた機関は、財務会計基準審議会である」、「当委員会は、財務会計基準審議会が様々な観点の研究と考察から迅速な責任ある行動を可能にする制度上の枠組みを提供するであろうと確信して、財務会計基準審議会の設置を支持した。財務会計基準審議会の委員、そしてそれを支持している個人と会計職業団体のもつ経験と専門知識を集大成するこ

71 会計連続通牒は、「主要な会計問題における統一的基準や実務の発展に寄与することを目的として、会計原則についての意見を表明するため」のものと位置付けられていた（会計連続通牒第1号『資産の再評価から生ずる損失の取扱い（Treatment of Losses Resulting from Revaluation of Assets）』（1937年4月1日））。

72 翻訳として、加藤＝鶴飼＝百合野（訳）[1981] 162-164頁がある。

とは大切なことである。同様に重要なのは、財務会計基準審議会への財源の提供が、財務会計基準審議会の仕事の達成を支持する民間部門の積極的な意思を象徴的に示すものであるということである。これらのことを考えれば、この機関の決定が投資家のためになるであろうことを期待して、当委員会は、会計原則あるいは会計基準の設定と改善についてのリーダーシップを、財務会計基準審議会を通じて民間部門に求めるという方針を継続するつもりである。会計連続通牒第4号において、当委員会は、実質的な権威ある支持のない会計実務に従って作成された財務諸表はミスリーディングであると見なされ、脚注などで開示してもそのことを覆すことはできない、という方針を明らかにした。また、当委員会と届出書提出会社の間には、ある事例で準拠すべき適切な会計について意見の相違がある場合には、会社によって採られた会計実務に対して実質的な権威ある支持が存在し、しかも当委員会のそのことに関する見解が、規則その他の公報で明らかにされていない場合に限って、財務諸表そのものを訂正することなく、その事実を開示することを持って足りることとした。この方針のために、当委員会は、財務会計基準審議会によって財務会計基準書 (Statements) や解釈指針 (Interpretations) で公表された原則、基準及び実務は実質的な権威ある支持を有するものと当委員会によって考えられ、このような財務会計基準審議会のプロナウンスメントに反するものには、そのような支持はないものと考えられるであろう」とした。

さらに、「2002年公開会社会計改革及び投資者保護法 (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002)」(サーベインズ・オックスリー法) 108条は、1933年証券法19条を改正し、改正後19条(b)項は、19条「(a)項及び1934年証券取引所法13条(b)項のもとでの権限を遂行するにあたって、証券取引委員会は、以下の要件をみたす基準設定主体が設定した会計原則を、証券諸法にいう『一般に認められた』ものとして承認することができる」と定め⁷³、これをうけて、証券取引委員会は、2003年4月25日に、『方針書：指定民間基準設定主体としてのFASBの地位の再確認 (Policy Statement: Reaffirming the Status of the FASB as a Designated Private-Sector Standard Setter)』(Securities and Exchange Commission [2003a]) を公表し⁷⁴、「財務会計基準審議会が設定した基準は、サーベインズ・オックスリー法第108条にいう『一般に認められた』ものとして承認さ

73 ただし、サーベインズ・オックスリー法108条(c)は、「本条及び本条による改正を含む本法の定めは、証券諸法の施行のために会計原則または会計基準を定める証券取引委員会の権限を損ない、または制限するものと解されてはならない」と定めている。

れるものである」とした。なお、この方針書には、「この基本政策は、行政手続法の規定にいう規則設定提案、公衆参画の機会および事前公表の通知を要する政府機関の規則ではない。同様に、行政手続法が通知やコメントを要請する場合にだけ適用される連邦規制緩和法 (Regulatory Flexibility Act) の規定も適用されない。」という記述が含まれている。

(2) 行政手続法と民間主体が設定した会計基準の証券取引委員会による認知

上述のように、証券取引委員会は、財務会計基準審議会が設定した基準を一般に受け入れられた会計原則と認めることを内容とする証券取引委員会の表明は、方針の表明にすぎないと再三述べている。これは、行政手続法 (Administrative Procedure Act of 1946, Public Law 79-404, 60 Stat. 237) の下での規則制定手続きの要求に服さないという主張を含んでいる。

すなわち、1946年行政手続法4条 (現在の5 U.S.C.A. §§ 553) は、規則制定を行う行政庁が規則案を公表し、それに対する意見提出の機会を利害関係人に与え、提出された意見を考慮した上で、規則を發布するという規則制定手続きを規定したが⁷⁴、同条は、解釈的規則 (interpretative rules)、方針の一般的表明 (general statements of policy)⁷⁵など⁷⁶は適用除外としている⁷⁷。このように適用除外とされているのは、これらは、法的拘束力を有さず⁷⁸、方針は、行政庁の職員が具体的な問題の処理にあたっての指針であり、国民の権利義務に直接かかわらないという理解に基づいている (See Attorney General's Committee on Administrative Procedure [1941b] pp.26-27)⁷⁹。また、この適用除外を認めることが、健全な行政過程にとって本質的なものであると解されていた (See Senate Committee on the Judiciary, *Administrative Procedure Act*,

74 なお、財務会計基準審議会の Herz 議長及びアメリカ財務会計財団の Johnson 会長は、2002年8月16日付 Pitt 証券取引委員長 (当時) 宛書簡で、財務会計基準審議会がアメリカの財務会計・報告基準の民間部門設定主体であり続けることができるよう要請していた (Securities Commission [2003a] Supplementary information, I. Background)。

75 Attorney General [1947] は、「方針の一般的表明」とは、「その行政庁が、裁量権を、将来的に、どのように行使する予定か (proposes to exercise) を公衆に知らせるために行政庁により発せられる表明」をいうとする (p.30, n.3)。「方針の一般的表明」の解釈をめぐる議論の動向については、やや古い Asimow [1977] pp.531-540 (法的効果基準) 及び546-551 (重要なインパクトテスト) が詳細である。

76 立法的規則、解釈的規則及び方針の一般的表明の区別は、広く認識されてきていた。See Gibson Wine Co. v. Snyder, 194 F. 2d 329, 331 (D.C.Cir. 1952). For the distinction between legislative rules and interpretative ones, see also Lee [1940] pp.1-4.

Legislative History, S. Doc. no.248, 79th Congress, 2nd session, p.18 (1945)⁸⁰。さらに、たとえば、*Davis* は、もし、非立法的規則についても、553条の手続きを要求することとすると、行政庁は、多くの解釈的規則及び方針の一般的表明を行わないことを選ぶだけであり、方針を画すことになるにすぎないと指摘している⁸¹。

ところで、行政手続法は、「規則」とは、法または政策を実施、解釈もしくは規定し、または行政庁の組織、手続きもしくは実務準則を定めることを目的とする行政庁の陳述の全部または一部であって、一般的にまたは特定の事項について適用され、かつその効力が将来に及ぶものをいい、料金、賃金、法人のもしくは財政上の機構またはその改組、そのための価格、施設、設備、役務もしくは手当、評価、費用、会計、またはこれらのものに関する実務を将来に向かって承認し規定することを含む。」と定義しており (5 U.S.C. § 551(4))、財務会計基準審議会が公表する

77 もっとも、立法論としては、このような適用除外を削除すべきであるという見解は、比較的初期から有力である。たとえば、*Commission on Organization of the Executive Branch of the Government* [1955] の勧告28 (pp.147-150) 及び32 (pp.157-160) では、公益上の理由で秘密とすべき場合を除き、非立法的規則 (nonlegislative rules) の形成にあたっての、連邦公報での公表による通知と公衆の参加が勧告され、1961年改訂後州行政手続モデル法にはこの勧告が反映された (*Uniform Law Commissioners, Revised Model State Administrative Procedure Act*, 9C *Uniform Law Annotated* 147 (Supp.1967))。そして、比較的多くの州法は、この1961年モデル法に準拠しており (宇賀 [2000] pp.109 and 111. *See also* Bonfield [1986] p.299)、たとえば、テキサス州法には、非立法的規則についての適用除外規定は設けられていない (もっとも、オースチン控訴裁判所の判例上 [*Brinkley v. Texas Lottery Commission*, 986 S.W. 2d 764 (Tex. App.-Austin 1999, no petition), *Texas Alcoholic Beverage Commission v. Amusement and Music Operators of Texas, Inc.*, 997 S.W. 2d 651 (Tex. App.-Austin 1999, writ dismissed for want of jurisdiction)] は、適用除外が認められている結果となっている。For details, see e.g. Lannen [2003])。また、連邦議会においても、たびたび、改正法案が提出された (たとえば、S.1663 and S.2335, 88th Congress, 2nd Session (1964), S.518, S.2770 and S.2771, 90th Congress, 1st Session (1967)). For details, see Bonfield [1970] pp.583-588)。もっとも、たとえば、*Administrative Conference of the United States* [1973] p.66 (Recommendation 72-5) は、解釈的規則及び方針の一般的表明を適用除外とすることを維持することを支持した。

78 *See Pacific Lighting Service Company v. Federal Power Commission*, 518 F. 2d 718, 719 (9th Cir. 1975), *Pacific Gas and Electric Company v. Federal Power Commission*, 506 F. 2d 33, 38-39 (D.C. Cir. 1974)。

79 もっとも、行政手続についての委員会報告書においては、行政庁において定着した方針は外部者にも影響を与え、そのような方針は原則として公表されるべきであると勧告していた (*Committee on Administrative Procedure* [1941] p.29)。

80 適用除外を認めるべきであるとする議論の詳細については、たとえば、*Koch* [1976] 及び *Asimow* [1977] 参照。

81 *Administrative Procedure: Hearing before the Subcommittee on Administrative Practice and Procedure of the Senate Commission on the Judiciary on S.1160, S.1336, S.1758, and S.1879*, 88th Congress, 2nd Session, p.179 (1965)。

会計基準であって、証券取引委員会が権威を有するものと認めるものは、行政手続法にいう「規則」の定義をみたまふものと考えられる。なぜなら、そのような会計基準は、証券の発行者に「一般的に適用され」、それらは、連邦証券諸法を「実施、解釈もしくは規定」するものだからである⁸²。なお、たとえば、*Kripke* は、行政手続法が規則制定に対して要求する手続きは、すべての会計原則の開発及び証券取引委員会がそれらの会計原則に公的な地位を与えるにあたって、モデルとなるべきであると指摘していた (*Kripke* [1979] p.156)。

(3) 司法審査

行政手続法は、十分な法令上の権限によって裏付けられていない行政庁の行為について、司法上の救済が与えられるさまざまな根拠を定めている。すなわち、「審査裁判所 (reviewing court)」は、行政庁の行為が「恣意的 (arbitrary)、きまぐれ (capricious)、裁量権の濫用その他法に従っていない」、「制定法上の管轄、権限または制約を踰越し、または制定法上の権利を欠いている」、または「法が求めている手続を遵守しなかった」と認める場合には、行政庁の当該行為を違法と判示して、取り消さなければならない (*See* 5 U.S.C. § 706(2) (2008))。

行政手続法は、「行政庁 (agency) の行為のために、法的権利の侵害を受け、… または、不利な影響を受け、もしくはその利益を害された者」にそのような行為の司法審査を求める権利を、原則として、与えており (5 U.S.C. § 702 (2008))、当該行政庁の設置法が司法審査の余地を排除し、または当該行政庁の行為が法によって当該行政庁に与えられた裁量に従って行なわれた場合にのみ、司法審査の対象とならないものとしている (5 U.S.C. § 701(a)(1)-(2) (2008))。

ところが、証券取引委員会に会計に関する実体的規則を定める権限を与えている1933年証券法も1934年証券取引所法にも、それらの法律の下でなされた証券取引委員会の行為を司法審査の対象から排除している規定も見当たらない。さらに、連邦最高裁判所は、司法審査に関する行政手続法の規定はおおらかに (*liberally*) 解釈されるべきであるとしている。すなわち、「行政手続法を説明する立法資料は、それが、広い範囲の行政行為をカバーするというのが議会の意思であることを示して

82 なお、「規則制定 (rule making)」(5 U.S.C. § 551(4)) は、「準立法活動 (quasi-legislative activity)」であると、指摘されてきた。 *See Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 725 (1988) (Scalia, J., dissenting).

おり、当裁判所は、その主題を、行政手続法の『寛大な (generous) 審査条項』は、『寛容な (hospitable)』解釈をしなければならないことを判示することによって同調してきた。…反対の立法者意思があることの『明確で納得のいく証拠』が示された場合にのみ、裁判所は司法審査を求めることに制限を加える」としている⁸³。

証券取引委員会による財務会計基準審議会への再委任を司法上争うことができるのは、財務会計基準審議会の財務会計基準書等を証券取引委員会が認知することによって、現実には「不利に影響を受け、または利益を害された」者でなければならない。すなわち、連邦最高裁判所は、行政庁の行為を争う原告適格が認められるためには「申立人は、問題となっている制定法によって保護されまたは規制されている利害の範囲 (zone of interest) 内にほぼ間違いなく (arguably) なければならない」としており⁸⁴、原告適格がどのような者に認められるのかという問題がある。*Arthur Andersen & Co. v. SEC* 事件では、監査人には原告適格は認められなかったが⁸⁵、財務諸表の作成者や利用者には認められる可能性があったと推測される⁸⁶。とりわけ、1933年証券法は、主として、健全な投資判断をするために必要な情報を投資家に提供することによって、投資者を保護するという趣旨で制定されたことに鑑みると、投資者が「利害の範囲」に含まれることについては異論がないと推測される⁸⁷。

たしかに、行政手続法は、行政庁の終局的な行為についての司法審査のみを認めているため、「方針の一般的表明」としての財務会計基準審議会の認知が司法審査の対象となるのかという問題がある。しかし、*Independent Broker-Dealers' Trade Association* 事件判決⁸⁸は、方針の一般的表明が規制事業者の側で一定の行為をさせ

83 *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821, 843 (1985) (*quoting* *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136, 140-41 (1967)).

84 *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U.S. 150, 153 (1970).

85 *Arthur Andersen & Co. v. SEC*, 5 Federal Securities Law Reporter ¶96, 374 (N.D. Ill. March 1978).

86 解釈的規則や「方針の一般的表明」には、訴訟において、説得的効果や重みが認められる。See *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134, 140 (1944), *Pacific Gas and Electric Company v. Federal Power Commission*, 506 F. 2d, at 40. See also *National Labor Relations Board v. Bell Aerospace Company*, 416 U.S. 267, 275 (1974), *National Labor Relations Board v. Boeing Company*, 412 U.S. 67, 74-75 (1973).

87 See *SEC v. R.G. Reynolds Enterprises, Inc.*, 952 F. 2d 1125, 1133 (9th Cir. 1991), *SEC v. Gorsek*, 222 F. Supp. 2d 1099, 1104 (C.D. Ill. 2001).

88 *Independent Broker-Dealers' Trade Association v. SEC*, 442 F. 2d 132 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 404 U.S. 828 (1971).

ることを意図し、かつ、そのような行為につながる時には、そのような表明は司法審査の対象となるとし（442 F. 2d, at 142）、*Pacific Gas and Electric Company* 事件判決⁸⁹も天然ガス法の下における、「方針の一般的表明」に対する司法審査は、そのような表明が急迫（immediate）かつ重要な（significant）インパクトを有し、かつ、審査に適した記録が存在する場合に限られるとはいえ、認められると判示している（506 F. 2d, at 38-39）。また、*Independent Broker-Dealers' Trade Association* 事件判決は、ある「方針の一般的表明」が権限の範囲外（*ultra vires*）であるか否かについては、司法審査の対象となると判示している（442 F. 2d, at 145）。

本稿は、科学研究費補助金基盤研究（B）「商事法における会計基準の受容」（平成19年度～平成22年度）（課題番号19330019）による研究成果の一部である。紙幅の都合上、引用文献・参考文献のリストは、筑波ロー・ジャーナル11号（2012年3月刊行予定）掲載の「商事法における会計基準の受容（15）—アメリカ（3）」の末尾に掲げる予定である。

（ビジネス科学研究科教授）

89 *Pacific Gas and Electric Company v. Federal Power Commission*, 506 F. 2d 33 (D.C.Cir. 1974).