

法律・事実・裁量(2) :
アメリカにおける司法審査論の展開と課題
(佐藤信一先生・田中克志先生退職記念号)

メタデータ	言語: jpn
	出版者:
	公開日: 2014-07-16
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 高橋, 正人
	メールアドレス:
URL	所属:
	https://doi.org/10.14945/00007887

論 説

法律・事実・裁量 (2) — アメリカにおける司法審査論の展開と課題 —

高 橋 正 人

目次

はじめに

第1章 完全審査（全面審査）領域縮小への展開

第1節 実質的証拠法則の確立及び展開

第2節 事実問題に対する審査手法の揺らぎ

（以上、法政研究17巻2号）

第3節 <混合問題>における制限的審査（以下、本号）

第2章 制限的審査手法の現状と展望

第1節 hard look審査

第3節 <混合問題>における制限的審査

“憲法的事実”及び“管轄的事実”の法理が1920～30年代の一時期におけるテーマであったことと比較すると、<事実問題か法律問題のいずれかに明確に分けることができない問題>である<混合問題>の審理に対して、裁判所がどのような姿勢を示すかについては、主要判例が出された後も、判例法理に大きな影響を与えている。

ところで、そもそも＜混合問題＞をいかに定義するかについては論者によって異なっているが、共通の問題意識は、＜法律問題/事実問題＞の二分論に収まらない領域があるということであり¹、最近では、混合問題を“事実に対する法の適用(application of law to fact)”として議論する論者が多い²。

次に、＜混合問題＞に関するリーディング・ケースがどの判決かという問題がある。瀝青炭の“生産者”であるかどうかが争点となったGray v. Powell³及び新聞の“売り子”が“労働者”であるかどうか争点となったNLRB v. Hearst Publications⁴の二つの著名な判決があるが、Gray判決よりもHearst判決がリーディング・ケースとして引用されることが多い。

¹ 例えば、P. L. STRAUSS, T. RAKOFF, R. A. SCHOTLAND & C. R. FARINA, ADMINISTRATIVE LAW-CASES AND COMMENTS-(9th), 554-555(1995). 我が国の先行業績においても、鶴飼信成『行政法の歴史的展開』(1952年)256-259頁、橋本公宣『米国行政法研究』(1958年)204-207頁、園部逸夫『行政手続の法理』(1970年)92-98頁等において紹介されている。

² K. C. DAVIS, 5 ADMINISTRATIVE TREATIES(2nd), § 29:10. (以下、TREATIESとする) この表現が多く用いられる背景には、後述するように1980年代後半から＜法律問題＞そのものに対しても裁判所が謙譲的姿勢を示すべきだという議論が出されているため、新たなメルクマール(線引き)を見出すため、application of law to fact and question of lawという表現によって議論がなされていることにもよる。

³ 314 U.S. 402(1941). Gray判決以降の流れをどのように捉えるかについては、近年の先行業績においても一致していないようである。周作彩「アメリカにおける行政裁量の司法的統制」一橋論業112巻1号(1994年)67頁は、「行政裁量を正面から承認し…事実問題不審理から裁量問題不審理への画期をなす判決」として捉える。武田真一郎「アメリカにおける行政訴訟の審査対象の研究(二)」成蹊法学31号(1990年)87-90頁は、後述のHearst判決及び第1節で触れたChenery II判決を含め“混合問題”の事例として捉える。中川丈久「司法裁判所の『思惟律』と行政裁量(二)」法学協会雑誌107巻5号(1990年)831-843頁は、＜混合問題＞を＜個別化の過程＞とする。中川論文においては、＜個別化の過程＞における行政裁量の余地(個別化裁量)の有無が判断代置か(本稿でいう)全面審査の境界を画しており、後述する＜混合問題＞と＜法律問題＞という領域の分割までの動向が論じられている。

⁴ 322 U.S. 111(1944).

最近では、本稿のはじめに言及したように、行政機関の法解釈（法律問題）に関しても、裁判所は一定の謙譲を示すべきだという議論がなされているが、＜混合問題＞に関してはHearst判決が持ち出される（Hearst判決までが謙譲の許容される事例であるか、法律問題においても行政機関の法解釈に対する謙譲が許容されるかの議論－詳細は後述する）。

Hearst判決が頻繁に引用される背景としては、NLRB関連判決を含め、“労働者”の解釈の問題が、＜混合問題＞と＜法律問題＞のいずれに当たるかというこれまでの裁判所の線引き作業において大きな比重を占めていることが考えられる。ここで、＜混合問題＞として取り扱うことにすれば、完全審査の領域には組み込まれない。同時に、行政機関の“専門性”を重視した審査手法を採ったことを示すことになる。

以上の記述において、＜混合問題＞においては、裁判所が行政機関の判断（解釈）を尊重すべきであるという考え方が定着していることを述べたが、上記の二つの判決にあらわれている裁判所の謙譲的判断に至る過程を見てみることにする。

1. Gray v. Powell

Gray判決は、鉄道会社（Seaboard Air Line Railway Company）が³、内務省の瀝青炭部局（Bituminous Coal Division）に対し、瀝青炭の「生産者（producer）」であるとして、瀝青炭法の適用除外を求めたものである。

適用除外の申請は認められず、Seaboardは瀝青炭法上の「生産者」ではないと判断された。なお、瀝青炭法において、申請拒否（命令）の司法審査においては、事実認定に関しては実質的証拠準則の適用がある旨規定されていた⁵。

⁵ STRAUSS et al., *supra* note1 at 562-563.

－事実認定（手続面）に関する司法審査－

ここでは、事実認定が行政機関に委ねられることを前提に、司法審査が及ぶ範囲を主に手続面から言及している。

「裁判所に委ねられた司法審査の機能として、公正な聴聞の機会が付与されたか、告知及び事案の詳細及び論点について述べる機会が付与されたか、法の適用が合理的であるかについて完全な審査がなされうる（314 U.S. 402, at 411.）。」

－「生産者」であるかどうかの判断－

Gray判決の中心的な論点はまさしくここにあるが、以下のような構成で、＜「生産者」への当てはめ＝行政機関の役割（行政機関の判断の尊重）＞という判断を示している。

「適用除外を規定した議会としては、特別な領域において経験が備わった機関への委任によって、価格の安定と生産者の消費という矛盾した利害に関して、より知識が備わりふさわしい調整機能が見込まれると判断した訳である（Id. at 411-412.）。」

「裁判所としては、…行政機関によってより迅速でかつ明確な行為がなされるという利便性を奪うことはできない（Id. at 412.）。」

ここまでの判断は、概ねこれまでの実質的証拠法則における裁判所の判断にあらわれている言述と同じである。問題は、「生産者」という適用除外規定への当てはめにおいて、曖昧になった場合の対処であるが、“生産者”と“消費者”という二つの正反対の概念に明確に位置づけられない場合が生じる。

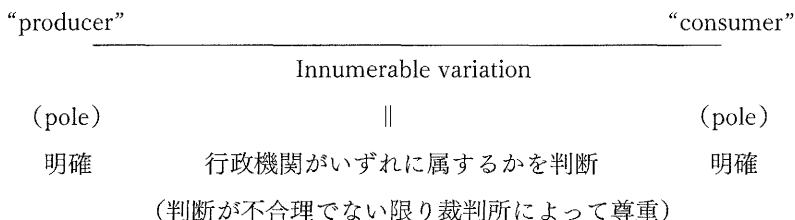
Gray判決では、明確な場合を二つのpoleとして、その間に存在する“不明確な”領域（＝innumerable variations）をどのようにして当てはめるかについて以下のような判断を示し、原則として行政機関の判断を尊重

するとした (Id. at 413.)。

「特定の問題がいずれに属するかを決定するためには、その産業に熟知した専門的、経験のある判断が求められる。“生産者”概念に至るまでの詳細につき、議会が委員会（国家瀝青炭委員会＝National Bituminous Coal Commission）を指すが、独立行政委員会とは異なり、内務省の瀝青炭関連部局のようである－高橋注）に委ねた職務とあまりに掛け離れており、委員会の判断を否定するような場合でなければ、裁判所としては委員会の判断に介入することはできない (ibid.)。」

従って、この判断を前提とすれば、明確に“生産者”もしくは“消費者”と解釈できる場合を除いて、行政機関に委ねられる〈法の当てはめ〉の機能が尊重されることになる。

[Gray判決によって示された〈混合問題〉における司法審査の図式]



2. NLRB v. Hearst Publications

Gray判決の枠組みに従い、所謂新聞の“売り子”が、国家労働関係法 (National Labor Relations Act＝NLRA) の「労働者」に該当するか否かが争われたのが、Hearst判決である。

売り子が、NLRAにおける「労働者」に該当するというのが国家労働関係委員会 (National Labor Relations Board＝NLRB) の判断であったが、“売り子”の労働条件からして、一義的に「労働者」と当てはめるには困難が伴う。上述のGray判決の図式からすると、“売り子”は「労働者

(employee)」と「個別の契約者 (independent contractor)」の中間領域に属することになる。

連邦最高裁は、Gray判決では“pole”として両極を示したが、Hearst判決においては“side”と置き換えて、この問題に取り組んだ (322 U.S. 111, at 126-127.)。

－立案過程における“労働者”概念－

「法案の報告書からして、近い関係にない (not in proximate relation) 使用者と労働者が、経済上の共通した論争の場に引き込まれること、また、避けるべき紛争が場合によっては労働者の直接の使用者とは異なる使用者との経済的関係に関するものであることが (法案作成者によって) 理解されていたことは明らかである (Id. at 128-129.)。」

このようにNLRAにおける“労働者”概念が、密着した労使関係のみを念頭に置いていなかったことを、連邦最高裁は言及している。Hearst判決においては、common lawのモデルに基づいた労使関係を、古典的な労使関係として捉えているようであるが (Id. at 127.)、産業化に伴いそのような“密着した”もしくは“明確な契約関係が直接存在する”労使関係よりも、経済関係に着目した“現代型”もしくは“現実型”の法律としてNLRAが“労働者”概念を用いているということになる (このように構成しなければ、そもそも<混合問題>のカテゴリーに含まれる紛争ではなく単純な契約問題にすぎないであろう)。

－当てはめ－

「法律における幅のある定義によれば、伝統的な“労働者”“使用者”“労働紛争”の概念が避けられており、古典的なもしくは技術的な事実よりも、経済的事実に基づいて適用がなされるべきことになる (Id. at 129.)。」

「本事例においては、“労働者”概念に関して制限的に定義する必要性

が必ずしもあるわけではない。(“労働者”概念への当てはめは) 第一次的には議会により法を執行するために設置された行政機関によって担われることとなる (Id. at 130)。」

従って、日常的にNLRAの執行に携わり、労使関係の問題に関する様々な知識及び経験が備わっているNLRBの判断が尊重される＝“売り子”を国家労働関係法における“労働者”と判断したNLRBの判断は妥当であるという結論が導かれている。

<混合問題>に関して、行政機関の判断を尊重するという立場を採ることにより、<事実に対する法の当てはめ(適用)>という領域に対する司法の介入は大幅に制限されることになる。こうして、実質的証拠法則からはじまった“制限的司法審査”の考え方は<法律問題/事実問題>という二分論を越えて司法実務に定着していくことになる。

<裁量問題>として司法審査領域を検討すると、<事実問題>からはじまり(＝実質的証拠法則)、<混合問題>の領域までが<裁量問題>であり、制限的司法審査が要請される領域になる。我が国においては、事実認定に行政裁量は認められないとされているが、アメリカにおいては、<事実問題>を出発点として<裁量問題>として取り扱われる範囲が広がっていったことになる。<混合問題>の定義づけは論者によって異なるが、<事実に対する法の適用>と定義するならば、我が国の要件裁量の考え方に近いことになるが、後述のように<法律問題>との境界を曖昧にしている。

また、<裁量問題>として司法審査を議論する際に、政策問題と裁判所のあり方が問われることがあるが(第2章において検討)、ここは<事実問題－混合問題>とズレが生じているところである。

[“制限的司法審査” の流れ－1940年代まで－]

	(事実問題)	(混合問題)	(法律問題)
実質的証拠法則	制限的審査	不存在もしくは 概念として不明確	完全審査 (全面審査)
	審査の対象は主に手続過程 事実認定が不合理な場合に は行政機関へ差戻し		
憲法的事実			
or	←	完全審査 (全面審査)	→
管轄的事実		(司法権の守備範囲の拡張?)	
	事実認定を立法的行為として構成 合衆国憲法修正第 5 条、第 14 条の適用		
Gray 判決			
Hearst 判決	←制限的審査を<混合問題>に拡張→		完全審査 (全面審査)
	(≒もしくは≤) <裁量問題>		

3. 新たな制限的審査領域の設定と限界

Gray, Hearst の両判決によって、本案審理における制限的審査と完全審査は<法律問題/事実問題>の二分論から、<混合問題>における謙讓的審査により、審査の対象が<混合問題であるか(純粹な)法律問題であ

るか>が、裁判所が審査を行なうに当たってのメルクマールとなった。本案審理においては事案を<法律問題/事実問題>の二分するだけでは適切な審査手法を見出せないという問題に直面したのである。

このような諸判決の中で、なおも“完全な”司法審査を行なうことができる<法律問題>とは何かということが徐々に絞られてくるが、Hearst判決と同じく、NLRAにおける「労働者」概念が問題になった、Packard Motor Car Co. v. NLRB⁶において、事案が“naked question of law”の問題であるとして全面審査がなされている。

Packard判決においては、工場長 (foremen) による団結権及び団体交渉権 (管理職による労働組合の結成) の有無が争点となり、NLRBは工場長らの主張を認めて、会社側に工場長らの団体との交渉をするよう命令を出している。判決の争点はNLRBの命令の妥当性であるが、Packard判決はNLRBの判断を妥当としながらも、NLRBの判断に拘束されることなく自らの判断を行なえることについて触れている。

「我々は、NLRBにおける不作為、優柔不断性、意見の相違の長きにわたる記録を引用することにより、正反対の解釈を導くこともできる。もし、行政機関による制定法解釈に依拠することを強いられるならば、委員会 (NLRB—高橋注) の決定の一貫性のなさが我々を不安定な立場におくことになる (leave us in the dark)。…工場長らによる適切な交渉団体を決めるに当たって、どのような特殊な問題が委員会側にあると、このような問題及びその歴史は、委員会側の裁量に委ねられる問題の難しさを示している。我々は、委員会が本事例において制定法の枠組みの中で活動しているかという裸の法律問題 (naked question of law) に関して、委員会側の政策に拘束されることはない (330 U.S. 485, at 492-

⁶ 330 U.S. 485(1947).

493.）。」

これに先立ち、Packard判決は、NLRBの事実認定に裁判所は拘束されることを述べ、実質的証拠法則により確定された原則論を述べているとともに（Id. at 491.）、団体交渉を求めている工場長らの職責に相違があるとしても、事実問題である以上は司法審査が及ばないことを示唆している（Id. at 491-492.）。このことから、連邦最高裁が、自ら全面審査を行なえる“労働者”概念（＝“naked question of law”とできるもの）に行きつくまでに、かなりの絞りをかけていることがうかがえる。

従って、Packard判決以降、行政機関の法解釈を巡って、裁判所がどこまで踏み込めるか（＝“制限的審査”をなすべきか“全面審査”を行なえるか）という問題においては、Hearst判決とPackard判決をそれぞれのリーディング事例として判例の仕分けが行なわれているようであるが、その境界の曖昧性が長く指摘されてきた⁷。

両判決を＜混合問題＞＜法律問題＞に対する司法審査手法を示した代表的な判決と捉え、かつその相違を明確に捉えているのはBreyerであろう⁸。Breyerによれば、Hearst判決においてNLRBの判断＜＝“売り子”はNLRAにおける“労働者”である＞が裁判所によって尊重されているのは、「通常（日常）の行政活動と密接な関係にある事案であり、法的な専門機関である裁判所よりも技術的な専門機関である行政機関によって

⁷ DAVIS, TREATIES, §29:10. ; C. F. EDLEY, ADMINISTRATIVE LAW, 115-117(1990). ; P. L. STRAUSS, T. D. RAKOFF & C. R. FARINA, ADMINISTRATIVE LAW-CASES AND COMMENTS-(10th), 984-985(2002). ; ゲルホーン＝レヴィン（大浜啓吉＝常岡孝好訳）『現代アメリカ行政法』（1996年）65-67頁。（なお、E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS(5th), 80(2006)においては、Packard判決への言及はなされていない）

⁸ S. Breyer, Judicial Review of Questions of Law and Policy, 38.Admin. L. Rev. 363, 365-372(1986).

適切に判断されるべき」事案であったからとされる⁹。

一方、Packard判決において全面審査がなされているのは、「労働関係における重要な法律問題を提起している」とともに、「このように重要かつ繊細な問題を、議会が委員会（NLRB－高橋注）に委ねたとは考えにくい」ことを挙げている¹⁰。

しかしながら、Packard判決において、裁判所の全面審査領域である＜法律問題＞を残し、＜混合問題＞と＜法律問題＞の間に制限的司法審査の境界を設定しようとした試みには無理があった。この境界設定の曖昧性は、1984年のChevron v. Natural Resources Defense Council¹¹以降、アメリカ公法学に大きな問題を引き起こすのだが、Chevron判決以降の議論は第2章に譲り、Breyer以外の論者がこの問題をどのように論じていたかにつき若干触れておく。

1980年代前半までの諸判決の類型化を試みているDavisは、判決の一貫性のなさを指摘している。“事実に対する法の適用（本稿でいう混合問題）”に対する裁判所の対応の仕方は、結局のところ行政機関の専門性を重視するか－＜事実問題＞として取り扱う－、法解釈の問題として取り扱うか－＜法律問題＞として完全審査（全面審査、判断代置）－のいずれかである¹²。

Pierceらは、Chevron判決が出されるまでの約40年間、二つの矛盾し

⁹ Id. at 371. なお、Breyerは、法律問題に関する判決に二つの流れがあることを前提に議論を展開するが、＜混合問題＞という用語は用いていない。

¹⁰ *ibid.*

¹¹ 467 U.S. 837(1984).

¹² DAVIS, TREATIES, § 29:10. 更に、§ § 29:11-29:13に詳細な分析がある。Davisがここで取り上げている判決についての詳細な検討として、武田・前掲注 (1) 84-107頁。

た系統の判決(two inconsistent lines of cases)が存続したと批判する¹³。Pierceらによる指摘は、Chevron判決以降の判決の混乱ぶりを踏まえてのものであるから、事後的なものであるが同時に説得力がある。類似の指摘はChevron判決以降多くの論考においてなされている(第2章参照)。

1950年代までの議論で見た場合も、十分に<混合問題/法律問題>の線引きの危うさが指摘できるのは、いずれの事案も個別法規における“生産者”“労働者”該当性を扱っていることから明らかであろう。前に、アメリカにおける定義からすると<混合問題>は我が国における要件裁量の考え方に近いと述べたが、諸判決の検討から導かれる結論は<法律問題>との重複である。

<混合問題>の領域が明確化されないままに、約40年間“制限審査か全面審査か”といったケース・バイ・ケースの対応(裁判所が全面審査を試みようとするならば、論理付けて<法律問題>の領域を見出す作業)がなされた背景として、個別法規における“労働者”該当性の問題がこれらの事例の中で大きな比重を占めていたことが挙げられる¹⁴。行政機関による“労働者”該当もしくは不該当という解釈に対する一貫性のなさが、そのまま裁判所によるケース・バイ・ケースの対応につながっている。

¹³ R. J. PIERCE, S. A. SHAPIRO & P. R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS(5th), 397-398(2009). なお、このテキストでは、NLRBの“労働者”解釈を判断代置した事例として、Packard判決ではなく、NLRB v. Bell Aerospace, 416 U.S. 267(1974). を挙げて、Hearst判決に対置させている。

このように、裁判例が行政解釈を尊重(defer)するものと尊重しないものの二つに分かれていたことについては、S. G. BREYER, R. B. STRAUSS, C. S. SUNSTEIN & A. VERMEULE, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY(6th), 232-234(2006).

行政機関の法解釈に対する謙讓の問題を、Hearst判決を混合問題に関する古典的な判例とした上で、Chevron判決以降の判例動向を分析するものとして、正木宏長『行政法と官僚制』(2013年)147頁以下がある。

¹⁴ DAVIS, TREATIES, § 29:12はNLRB関連判決の分析で占められている。

このことは、論者が＜混合問題＞を論じる際にも見受けられるものであり、NLRB関連判決以外にも、“労働者”の解釈が問題となった事案を広く扱っているSchwartzの場合、“管轄的事実”の事案であるCrowell v. Benson（前述のように“雇用関係”が争点の一つであった）等の議論をも扱うことにより、争点がより一層不明確になる¹⁵。

これらを踏まえて定義しなおすならば、＜混合問題＞とは裁判所が行政機関の判断（解釈）に専門性を見出した場合に用いるテクニカル・タームであったと指摘できよう。裁判所（裁判官）の中で、“生産者”“労働者”該当性の判断に専門性が必要ないとの判断に至ったならば、その問題は＜法律問題＞である。そして自らの全面審査へと至るのである。

アメリカにおける司法審査論の大きな枠組みは、これまでに触れた1940年代までの判例理論によって構成されたと考えられる。司法権が、自己の全面審査領域を＜混合問題＞＜法律問題＞の区別によって明確化しようとした試みは、約40年の曖昧な時期を経て1980年代から綻びを見せ始める。

一方で、“専門性”の側面を＜裁量問題＞として構成することで、司法審査の密度が深まる傾向を示している事例も見られる（hard look審査）。

次章では、これまでの流れを基礎にした審査手法が現在において示している対照的な側面について検討する。

¹⁵ B. SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW(3rd)689-696(1991). ＜混合問題＞に関して、謙譲が判断置かちという争点の明確化が図られるのは、Gray判決以降の記述である。Id. at 696.

なお、本稿第2章第2節において検討する予定である、Chevron判決の射程を検討するうえで重要な、Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134(1944). について、Schwartzは解釈規則（interpretive rule）の実務上の重要性を述べるに当たって引用しているにとどまる。Skidmore判決に関しては、解釈規則について、「拘束力（power to control）は持たないとしても説得力（power to persuade）はもちうる」と述べているところが重要である（Id. at 140.）。

第2章 制限的審査手法の現状と展望－

hard look審査、Chevron判決以降

第1節 hard look審査

1. 代表的連邦最高裁判決

実質的証拠法則による<法律問題/事実問題>による制限的審査の境界設定は、一見したところ“行政の専門性”への配慮に適合した手法に思えるが、行政手続の略式化への流れと、行政の専門性の拡大という流れにおいては、裁量問題に対する新たな審査手法が求められる¹⁶。1970年代以降のhard look審査である¹⁷。

hard look審査については、政策決定（policy decision）における合理性審査の高度な形式等と説明されるとともに、審査はAPA706条(2)(A)の規定により、「専断的かつ恣意的（arbitrary and capricious）」であるかどうかの観点から審査がなされるとされる¹⁸。

従って、前述した実質的証拠法則とは司法審査基準として一線を画していることになるが、hard look審査により行政決定の合理性が要請される一方、略式手続の場合でも、個別法で実質的証拠法則に基づく審査が

¹⁶ <事実問題>の中に<裁量問題>が入っていることは意識されていたであろうが、「事実」と「裁量」との関連性について一貫した議論が必ずしもなされてこなかったと言えよう。なお、APA706条(2)(E)に規定されているように、実質的証拠に基づく審査の前提には正式手続が要請されているから、“正式手続(formal adjudication)から略式手続(informal adjudication)”もしくは“フォーマルからインフォーマル”への流れは、この実質的証拠法則に基づく司法審査を抑制することになる。

¹⁷ hard look審査に関しては、W. Thomas, E. Wildemann & R. Brown, The Court and Agency Deregulation : Limitation on the Presidential Control of the Regulatory Policy, 39Admin. L. Rev. 27(1987). が、本稿において対象とする判決及び前後の動向に詳しい。

¹⁸ W. Murphy, The Limit of Legislative Control over the “Hard Look”, 56Admin. L. Rev. 1125-1126(2004).

規定されることにより、両者の相対化が指摘されている¹⁹。

本来、APA706条(2)(A)に基づいた「専断的・恣意的」な司法審査基準は、行政機関に対して非常に謙讓的な審査基準であるとされてきた。この審査基準が、hard look審査の名のもとに、行政機関に対して決定に至る合理性を要請する審査基準として注目されたのは1970年代に入ってからである²⁰。

(1) *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*²¹

Overton Park判決は、連邦最高裁において初めてhard look審査を行なった事例として著名である²²。Overton公園を横切る高速道路の建設を巡り、住民側と運輸長官が争った事例であるが、代替案の考慮を要請する1966年の運輸省法（Department of Transportation Act）4条(f)²³及び、1968年の連邦高速道路補助法（Federal-Aid Highway Act）138条²⁴との適合性が争点となった。

連邦最高裁は、事実問題に関わるAPAの司法審査規定（＝APA706条(2)(E), (F)）の適用について明示するとともに、APA706条(2)(A)に依拠した審査を行ない、運輸長官の判断の合理性に疑問を付した²⁵。

¹⁹ こうした両審査基準の接近（convergence）については、PIERCE et al., *supra* note13, at 390.

²⁰ 周・前掲注 (3) 76頁、古城誠「規制緩和理論とアメリカ法」アメリカ法[1986-2]284-285頁、PIERCE et al., *Id.*, at 388-389.; P. L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES, 261-262(1989).

²¹ 401 U.S. 402(1971).

²² 連邦控訴審レベルでは、Overton Park判決以前から採用されている。常岡孝好「司法審査の複合系」『法治国家と行政訴訟（原田先生古希）』（2005年）365頁。

²³ 49 U.S.C. § 1653(f). (当時)

²⁴ 23 U.S.C. § 138.

²⁵ Overton Park判決の分析については、正木・前掲注 (3) 165-167頁、古城・前掲注 (20) 285-286頁、周・前掲注 (3) 76-77頁、大浜啓吉「制限審査法理の変容と法の支配」『行政法学の現状分析（高柳先生古希）』（1991年）494-496頁、武田真一郎「政策決定と司法審査」『行政法の発展と変革（塩野先生古希）』（2001年）201頁以下等。なお、Overton Park判決とその後の動向については、不十分ながら検討したので、本稿では、審査基準に関する部分のみを再考する。拙稿「規制に対する合理性審査の二面性」東北法学25巻（2005年）106-116頁。

－審査基準の確定（選択）

「実質的証拠のテストにより審査がなされうるのは、行政機関の行為が、APA553条に基づく規則制定手続に基づいてなされているか、裁決的な公聴会（public adjudicatory hearing）においてなされた場合のみである（APA556、557条を引用）。…（本事例での）公聴会は、裁決的ではなく準立法的（non adjudicatory, quasi-legislative）な性格のものであり、行政機関の行為の根拠をなす記録を作成するものではなく、実質的証拠に基づく審査の前提を満たしていない（401 U.S. 402, at 414-415.）。」

このように、APA706条(2)(E)による実質的証拠に基づく審査は行なわないことをまず明示する。

「APA706条(2)(F)による初審的審査（trial de novo）がなされるのは、二つの局面においてである。一つは、（行政機関の）行為が裁決的なものであるとともに、行政機関の事実認定が不十分な場合である。また、裁決的でない行政機関の行為を執行するに当たり、行政機関の前に提出されていなかった争点が提起された場合、独立した司法による事実認定がなされうる（Id. at 415.）。」

次いで、APA706条(2)(F)による初審的審査についても、Overton Parkの事例においては適用されないとした上で、hard look審査の核心部分へと移る。

－APA706条(2)(A)に基づく審査

「APA706条(2)(A)においては、専断的・恣意的、裁量の濫用（abuse of discretion）、もしくは他の法律に一致しないような事実認定を要請していない。事実認定の審査に当たっては、裁判所は行政決定が妥当な要素の考慮に基づいているか、判断に明確な誤りがないかを審査することになる。…しかしながら、この審査は範囲の狭いものであり、裁判所に行

政機関の判断を代替する権限は与えられていない (Id. at 416.)。]

ここで示された、hard look審査における原則論（司法による判断代替の否定）は、既に本稿第1章第1節において言及したSEC v. Chenery Corp (Chenery I²⁶, II²⁷) において示されていたところである²⁸。Chenery判決の論理が、＜裁量問題＞に引き継がれた形になっているのではないかと考えられる。

また、第1章第3節において検討した＜事実問題＋混合問題＞の構成は、“事実に対する法の適用（混合問題）”という観点からの審査に適するのに対して、＜事実問題＞に含まれている“行政の専門性”の側面を＜裁量問題＞として構成することにより、「行政の合理的決定 (reasoned decisionmaking)」がなされたか＝行政機関が、自らの立場を説得的かつ徹底的に (cogently and thoroughly) 説明できているか²⁹、考慮すべきでない要素に依拠し、考慮すべき要素を無視していないか³⁰という観点からの審査を広めていったとも考えられる（その“副作用”として、hard look審査が行政機関による規則制定 (rule-making) を消極的にさせたとの批判があるが³¹、この点については後述する）。

²⁶ 318 U.S. 80(1943). BREYER, et al., supra note13, at 349 において、Breyerらは、“hard look”審査の根源は、立証できうるだけの説明 (sustainable explanation) を行政機関に求めたChenery I判決にあるとしている。

²⁷ 332 U.S. 194(1947).

²⁸ 拙稿「法律・事実・裁量(1)」静岡大学法政研究17巻2号70-75頁。

²⁹ ゲルホーン＝レヴィン・前掲注 (7) 86頁、GELLHORN & LEVIN, supra note7, at117.

³⁰ ABA, A Blackletter Statement of Federal Administrative Law, 54Admin. L. Rev. 1, 42(2000). わが国における判断過程統制の先駆的事例である日光太郎杉事件（東京高判昭和48年7月13日・判時710号23頁）の判旨を想起させる。

³¹ PIERCE, et al., supra note13, at 341-342. 後述する全国高速道路安全局 (National Highway Traffic Safety Administration) がその代表例である。

Overton Park判決は、上記の基準のもと、運輸長官の決定に関して、①下級審に提出された宣言書（affidavits）は、事後的な合理化（“post hoc” rationalizations）に過ぎない旨、及び②司法審査は、運輸長官による決定がなされた時点における全ての行政上の記録（full administrative record）をもとになされなければならない旨指摘し（Id. at 419-420.）、連邦地裁に事案を差戻した。なお、宣言書を“事後的な合理化”と批判するに当たり、Chenery I 判決を引用し、合理的な理由付けを要請している。

Overton Park判決の判断枠組みに沿って判断がなされたのが2年後のCamp v. Pitts³²である。

連邦法銀行の免許申請を通貨管理官（Comptroller of the Currency）が拒否したことの合理性が争点となったが、「（司法審査によりなされる）救済は、始審的聴聞（de novo hearing）ではなく、Overton Park判決で示したように、宣言書もしくは証言を求めるか、行政決定に関する更なる説明を求めるかである（411 U.S. 138, at 142-143.）。」との見解を示した一方、Camp判決においては、不十分ながらも行政決定に関する説明がなされており、免許拒否に関する事実認定も存在するとして、Chenery I 判決を引用しつつ、「行政記録に基づいて事実認定が維持できないのであれば、通貨管理官の決定は破棄されるとともに、更なる考慮を要請するため通貨管理官に差戻されるべきである（Id. at 143.）。」と結論付けた³³。

³² 411 U.S. 138(1973).

³³ 本案審理において、行政機関に対して事実認定の合理性を求める考え方が採られていることについては、武田・前掲注 ⑤「政策決定」217-220頁、中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査-アメリカ（下）3・完」ジュリスト1248号（2001年）86-87頁参照。

(2) Motor Vehicle Manufacturers Association of United States v. State Farm³⁴

hard look審査のもう一つの代表例とされるのが、State Farm判決である。本判決では、全国高速道路安全局（National Highway Traffic Safety Administration=NHTSA）が、受動制御装置の設置を義務づける安全基準（Modified Standard 208）を撤廃したことが、合理的な判断に基づいたものであるか否かが争点となった。安全基準208の撤廃の背景には、当時のレーガン政権の規制改革も影響している³⁵。

- APA706条(2)(A)に基づく審査³⁶

「恣意的・専断的」基準のもとでなされる司法審査は、審査範囲は狭く行政機関の判断を代置するようなものではないが、行政機関としては、関連性のある資料を精査するとともに、認定された事実とそれによってなされた選択との間の合理的な関連性を含め、その行為に関して満足のいく説明をしなければならない。…説明の審査に当たっては、決定が関連性のある要素に基づいてなされたか、及び決定に当たって明確な誤りがあるかどうか審査される（463 U.S. 29, at 43.）。」

連邦最高裁は、Overton Park判決と同じく＜判断代置はしない＞が＜判断の過程に合理性があるかについては密度の濃い審査を行なう＞という前提のもと、NHTSAの基準撤廃について審査を行なっている。

³⁴ 463 U.S. 29(1983).

³⁵ 判決に至るまでの詳細及び判決内容については、正木・前掲注 ⑬ 97-100、204-207頁、古城・前掲注 ⑳ 「規制緩和理論」 301-302頁、大浜・前掲注 ㉔ 「制限審査法理」 497-499頁、畠山武道「最近の判例」アメリカ法[1983-1]297-301頁、周作彩「規制緩和とアメリカ行政法」一橋論業113巻1号（1995年）45-51頁、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論（4・完）」自治研究86巻11号90-93頁等。

³⁶ 全国交通及び自動車安全法(National Traffic and Motor Vehicle Safety Act)15 U.S.C. § 1392(b)（当時）により、司法審査はAPA706条によることが規定されていた(463 U.S. 29, at 34.)。なお、安全基準の設定については、15 U.S.C. § 1392(a)（当時）により運輸長官に委任されている(Id. at 33.)。

その上で、自動車業界において取り外し式のベルトが普及していることを理由にエアバッグの装着について考慮せずに基準撤廃に至った経緯について、十分な根拠とはならないこと、エアバッグの基準設定に伴う諸問題（小型車への取り付けや利用者の反発）の存在は事後的な合理付け（post hoc rationalizations）に過ぎないと非難した（Id. at 46-50.）。

一心証形成

State Farm判決において、連邦最高裁の4名の裁判官は反対意見を述べている。これは、NHTSA側の説明に合理性があるか否かにつき、4名の裁判官は合理性があるとの心証を抱いたことによるが（Id. at 57-59.）、最後に選挙民の選択による政権交代に伴った行政機関の政策変更に対しては合理性を認めるべきとの見解が付されていることが注目される（Id. at 59.）³⁷。ここに行政機関と裁判所を対比した場合、（選挙された）大統領を介して行政機関の方が民主的基盤のもとにあるという思考が現れていると受け取れなくもない。実際、このような思考が、翌年の連邦最高裁判決（Chevron判決）以降、司法権のあり方に関して大きな問題を提起することになる。

³⁷ 政権交代に言及している部分及びレーガン政権期における大統領命令による規制改革については、周・前掲注 ③「規制緩和」51-54頁、に詳しい。また、レーガン政権期以降の規制改革（規則制定の統制を含む）については、宇賀克也『アメリカ行政法（第2版）』（2000年）194頁以下、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論（2）」自治研究86巻9号93頁以下に詳しい。

なお、State Farm判決以降、下級審においても規制の変更または撤廃に関して、厳格な審査がなされているが、その動向について、Thomas, Wildmann & Brown, *supra* note17, at 36-38. ;B. Morrison, OMB Interference with Agency Rulemaking, 99Harv. L. Rev. 1059, 1070(1986). hard look審査の経緯及び評価については、この年のSupreme Court ReviewにSunsteinの論考が掲載されている。C. Sunstein, Deregulation and Hard-Look Doctrine, 1983 Sup. Ct. Rev. 177.

2. “hard look” 審査への評価(1)-裁量審査の手法として

hard look審査が、APA706条(2)(A)に基づいた司法審査である以上、APA706条(2)(E)に基づく実質的証拠による司法審査とは、審査基準という観点から既に異なることは既述のとおりである³⁸。

その一方で、＜法律問題/事実問題＞の二分的な思考の中で、＜事実問題＞に関して、制限的審査を行なう実質的証拠法則と、＜裁量問題＞に関して制限的審査を行なう hard look審査においては、＜事実問題＞の領域が、＜裁量問題＞に入れ替わっていると見ることも、著名な判決が示している基本的なルールから見てとることができる（裁量問題に該当する領域については、判断代替を行なわないという考え方）。このことは、“事実に対する法の適用” という問題に関して全面審査を控えるという、＜混合問題＞に対する審査手法についても同じく指摘できる。

また、前述のように＜裁量問題＞として審査領域を設定した場合、＜事実問題-混合問題＞として捉えるよりも政策問題に対処しやすい。“行政の専門性” との関係からすると、萌芽期の＜事実問題＞と現在の＜裁量問題＞とでは、当然後者においてそのウエイトが高いこともまた明

³⁸ hard look審査が、実質的証拠法則の萌芽期よりもはるかに政策問題を含めた複雑な裁量問題を扱わなければならないことについては、審査基準の相違を曖昧にする。この問題については、既に、拙稿「法律・事実・裁量 (1)」静岡大学法政研究17巻2号76頁註 ③6)において触れているが、＜法-政策-事実問題＞の関連性を考慮しながら司法審査の範囲を論じるEdleyが指摘するところである。C. FEDLEY, ADMINISTRATIVE LAW, 113-114(1990). 例えば、Edleyが例示しているIndustrial Union Dep’ t AFL-CIO v. American Petroleum Inst, 448 U.S. 607(1980). においては、職業安全健康法（Occupational Safety and Health Act）により労働長官に委任されたベンゼンの許容値の基準の合理性について争われた事例であるが、訴訟の根拠となった29 U.S.C. § 655(f)によれば、基準は実質的証拠の有無によってその合理性が争われることになるものの、基準設定の不合理性のみならず（Id. at 630-638.）、委任規定の解釈（29 U.S.C. § § 652(8), 655(b)(5)）や立法過程を含めて多数意見が形成された一方で（Id. at 639-662.）、委任規定の合憲性を疑問視するRehnquist反対意見（Id. at 672.）など意見の相違が目立ち、判断に至るまでにかなりの議論がなされたことが想定される（Edley, Id. at 118-119. n. 47, 48. も参照）。

白であり、＜事実問題＞として“行政の専門性”に対する謙讓が示されていた領域により高度な政策的問題が含まれてくる。

従って、政策的判断にどのように対応するかを司法の立場から考えた場合に、＜混合問題＞として審査するならば、解釈の問題をどのように扱うかの問題がある（この立場から“専門性”を重視した場合に、＜法律問題＞と構成されてきた領域の論理的崩壊が生じることは、次に論じるChevron判決以降の動向から見て取れる）。

政策的問題に対して積極的な対応を試みるならば、＜裁量問題＞として判断代置は避けながらも、決定に至る合理的理由付けを行政機関側に要請することができる。反対に、政策的問題に深入りすることを避けることが賢明な判断だと考えるならば、APA706条(2)(A)の文言どおりに、謙讓的な判断を下すか（裁量権の存在を重視した判決）、State Farm判決の反対意見のように司法権に民主的基盤がないため一步譲歩した対応を採ることができる。

[制限的審査における＜事実問題＞と＜裁量問題＞の類似点]

	(事実問題)	(法律問題)
実質的証拠法則	制限的審査	全面審査
	(裁量問題)	(法律問題)
hard look審査	制限的審査	全面審査？
	＝＜法律問題＞には言及しない	

なお、hard look審査に関しては、とりわけ、State Farm判決及びその後の下級審におけるhard look審査の多用から、政策面への介入への批判

がなされたことがある³⁹。

3. hard look” 審査への評価(2)

- 規則制定 (rule making) への “副作用”

“hard look” 審査によって、最も影響を受けたとされるのが、行政機関による規則制定である。行政機関による規則制定の活用は、1970年代から激増しているとされるが⁴⁰、規則に対する厳格な審査は、規則制定において複雑さ (cumbersome) と時間の浪費 (time consuming) をもたらしたとの指摘がなされている⁴¹。

規則制定のほとんどを占める略式規則制定手続に対する影響については⁴²、“硬直化” (ossification) の問題として、我が国においても紹介されているところである⁴³。このような硬直化の問題は、主に1980年代から

³⁹ C. R. Sunstein, *Constitutionalism after New Deal*, 101 Harv. L. Rev. 421, 463-474 (1987). State Farm判決を踏まえ、レーガン政権下における連邦予算管理局 (Office of Budget and Management = OMB) を中心とした規制改革に対しては賛否両論存在するが、反対の立場からの論考として、Morrison, *supra* note 37. 賛成の立場からの論考として (擁護派) C. DeMuth & H. Ginsburg, *White House Review of Agency Rulemaking*, 99 Harv. L. Rev. 1075 (1986). が対比的である。また、前述したState Farm判決の反対意見 (政権交代の考慮部分) 参照。463 U.S. 29, at 59.

⁴⁰ ゲルホーン=レヴィン・前掲注 (7) 230頁、GELLHORN & LEVIN, *supra* note 7, at 306.

⁴¹ GELLHORN & LEVIN, *Id.* at 350. 賛否はともかくとして、同様の指摘をしている文献は多い。PIERCE et al., *supra* note 13, at 341.

⁴² 5 U.S.C. § 553. 略式規則制定手続に関しては、宇賀・前掲注 ⑦ 70-80頁。なお、1960年代後半から、1978年のVermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council Inc., 453 U.S. 519 に至る混合規則制定手続 (hybrid rulemaking) の議論も重要であり、若干ではあるが後述する。

⁴³ 詳細に略式規則制定の硬直化を分析するものとして、小谷真理「行政立法の司法審査」法と政治55巻1号107頁以下、筑紫・前掲注 ⑤ 103-105頁、同・「米国における行政立法の裁量論 (1)」自治研究86巻8号117頁以下がある。

なお、略式規則制定の硬直化に関する問題は、アメリカの行政法文獻においても最近になって広く取り上げられているようである。GELLHORN & LEVIN, *supra* note 7, at 350-352 において、移行期にある規則制定 (Rulemaking in Transition) として判例・学説の動向に触れている。GELLHORN & LEVIN, *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS* (3rd) の邦訳である、ゲルホーン=レヴィン・前掲注 (7) の該当箇所 (第9章 規則 (rule) と規則制定 (rule-making)) においては言及されていなかった問題である。また、B. SCHWARTZ, *ADMINISTRATIVE LAW* (3rd), 202-205 (1991). においても、前述のVermont Yankee判決と混合規則制定の問題を言及するにとどめている。

指摘されていたようであり、規則制定までの期間及び人的要員における過重な負担が指摘されている。Pierceらによれば、主要な規則の制定・公布に5年から10年を要するとされ、更に事後の司法審査において十分な合理付けがなされない場合を想定することで、更に悪循環に陥る⁴⁴。State Farm判決において矢面に立たされたNHSTAが、1972年に高速道路における安全確保及び向上の手段として規則制定を用いることを放棄したのが代表的な事例として挙げられている⁴⁵。

一方、“hard look” 審査は、厳格性を保つことができたのかということ、同年に出されたBaltimore Gas & Electric Co. v. NDRC⁴⁶においては、連邦最高裁はかなり謙譲的な姿勢で審査をしているとの指摘がなされている⁴⁷。既に1983年の時点において、“hard look” 審査の厳格性はその一貫性を失っていたことになる。

Baltimore Gas判決において争点となったのは、使用済み核燃料の長期保存による環境への影響を無視した原子力規制委員会(Nuclear Regulatory

⁴⁴ PIERCE et al., supra note13, at 341.

⁴⁵ PIERCE et al., Id. at 342. J. MASHAW & D. HEARST, THE STRUGGLE FOR AUTO SAFETY, (1990) が併せて代表的な研究として紹介されている。Mashawらによる研究は、小谷・前掲注 (44) 108頁以下に詳しく紹介されている。

⁴⁶ 462 U.S. 87(1983).

⁴⁷ BREYER et al., supra note13, at 383. 連邦下級審裁判所における審査においても、審査密度にバラつきが見られることが指摘されている。一方、State Farm判決は、ワシントン連邦控訴審を先駆者(pioneer)とする徹底的な(intensive)審査手法として言及されている。

1970年代以降、規則制定に対する“hard look” 審査が、主にワシントン連邦控訴審においてなされたことについては、ゲルホーン＝レヴィン・前掲注 (7) 86-87頁を参照。GELLHORN & LEVIN, supra note7, at 118-119 によれば、State Farm判決以降も、連邦控訴審(特にワシントン連邦控訴審)において審査密度の濃い“hard look” 審査がなされていることになる。

Commission=NRC) の規則であった⁴⁸。連邦最高裁は、厳格な審査をした State Farm とは異なり、裁判所による司法審査が制限されとの前提で審査を行っている。

－司法審査の制限

「このような基本的政策に関する問題は、議会もしくは議会から権限を委ねられた行政機関に帰属する。…議会は、裁判所に対しては制限された、しかし重要な任務である、行政機関が規制法律 (controlling statutes) に従っているか否かを審査する権限を委ねているのである (462 U.S. 87, at 97.)。』

その上で、委員会の判断が専断的かつ恣意的であるかを判断するに当たっては、無害の推定 (zero-release assumption) を状況に照らして判断していくことが重要であると述べ、3つの重要な事項を挙げている (Id. at 101.)。行政と裁判所のありかたについて言及しているのは、第3の事項においてである。

－裁判所は謙讓的 (deferential) であるべき

「裁判所は、委員会が、特別な専門性の領域において (within its area of special expertise)、科学的に最先端の判断を行っていることを念頭に置かなければならない。このような科学的判断を審査するに当たっては、単なる事実認定の問題と異なり、裁判所は最も謙讓的 (be at its most deferential) でなければならないのである (Id. at 104.)。』

⁴⁸ 本判決については、筑紫・前掲注 (5) 93-95頁、正木・前掲注 (3) 168-169頁、ゲルホーン＝レヴィン・前掲注 (7) 88-89頁等を参照。ゲルホーン＝レヴィンにおいては、Baltimore Gas判決は科学的不確実性 (Scientific Uncertainty) における代表的な判決として取り上げられている。GELLHRON & LEVIN, Id. at 119-121においても同じ。

4. 批判への対応－連邦最高裁と連邦控訴審

Baltimore Gas 判決以降、連邦最高裁は規則制定の審査においては hard look 審査と決別したとも指摘される。Pension Benefit Guaranty Corp. v. LTV Corp.⁴⁹ は、その代表的な判決として挙げられる。Pierce らは、前述の Baltimore Gas 判決は科学的に未知な事実 (unknowable fact) に関する司法審査の事例として扱っており⁵⁰、連邦最高裁判決において“硬直化”の問題解決への姿勢を明確にしたのは、1990年代に入ってからということになる⁵¹。

Pension Benefit 判決は、年金給付保証公社 (Pension Benefit Guaranty Corporation=PBGC) が、一度終結させた年金計画の再開 (restore) が争われた事例である。年金計画の詳細については、従業員退職所得保障法 (Employee Retirement Income Security Act=ERISA、以下、エリサ法とする) に規定されている。

年金計画の終結に至ったのは、LTV 側の労働組合との交渉力の強化、破産からの再建計画の支援を目的とするものであったが、その後の LTV 側における財政状況の改善から翌年、年金計画の再開という決定に至っている。これに対して、LTV 側は、根拠法であるエリサ法だけではなく、関連する労働法及び破産法についての考慮もなされるべきだとして、PBGC の判断は、恣意的・専断的であると主張した。連邦控訴審において、LTV 側の主張が認められたので、PBGC が、最高裁に判断を求めたものである。

⁴⁹ 496 U.S. 633(1990). 本判決については、筑紫・前掲注 ⑤ 97頁。筑紫論文にも指摘されているように (筑紫・前掲論文111頁註 (427))、本判決は略式裁決の事案であるが、理由付けについては、略式規則制定にも当てはまるものであるとされている。PIERCE et al., supra note13, at 295.

⁵⁰ PIERCE et al., Id. at 393. ゲルホーン＝レヴィン・前掲注 (7) 88-89頁

⁵¹ PIERCE et al., Id. at 343.; ゲルホーンらのテキストにおいても言及されている。GELLHORN & LEVIN, supra note7, at 103, n.1

— 関連法規の考慮に関する連邦最高裁の判断

連邦最高裁は、労働法及び破産法という関連領域の考慮をせずに、エリサ法の関連規定のみを考慮したとして、恣意的・専断的であると断じた連邦控訴審の審査手法を批判した上で、次のように述べている (496 U.S. 633, at 645-646.)。

「連邦裁判所が、各行政機関に根拠法 (enabling act) 以外も連邦法から導き出せる政策 (public policy) を明確に考慮しなければならないとするならば、PBGCが指摘するように問題が発生しうる。…明確に考慮されていない関連する制定法上の政策を裁判所が指摘できるというのであれば、行政活動は阻害されてしまい、多くの行政決定が司法によって法的効果を否定されることがありうる (open to judicial invalidation) (Id. at 646.)。』

「PBGCは、労働法及び破産法の領域に関しては専門性がなく (no expertise)、これらの領域における“政策及び目的”の適用まで要請されているのではない (ibid.)。』

Pension Benefit 判決は、翌年の Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States Distribution Co⁵²と共に、規則制定の審査に関する厳格な審査を (及びそれに伴って生じる“硬直化”の問題を) 緩和する方向を示したものとして理解されている⁵³。次の問題は、連邦

⁵² 498 U.S. 211(1991).

⁵³ PIERCE, et al., supra note 13, at 343. Mobil Oil判決においては、連邦エネルギー規制委員会 (Federal Energy Regulatory Commission = FERC) が発した天然ガスの国内市場を再編する命令 (Order No. 451) において、関連する問題をどのように扱うべきかが争点になった。連邦最高裁は、「関連しつつも別個の (related, yet discrete) 問題について、手続き及び優先順位に関してどのような扱いをするかは、行政機関の幅広い裁量に委ねられている (498 U.S. 211, at 230.)。」と述べている。Pierceらによれば、連邦最高裁は規則により一つの問題を取り扱うことを選択した行政機関は、他の問題も同時に取り扱うことまで義務付けられないことを示したものとして紹介している (PIERCE, ibid.)。

下級審においてもこのメッセージが十分受け入れられたかということになるが、注(47)で触れたように、連邦控訴審判例を見る限り、メッセージが受け入れられているとはいえない。

Public Citizen v. FMCSA⁵⁴は、連邦自動車運輸安全局（Federal Motor Carrier Safety Administration = FMCSA）による運送業者のドライバーに関する運転時間の規則制定が争われた事例である。ワシントン連邦控訴審は、規則の制定が専断的かつ恣意的であるとの判断をしているが、その根拠として、FMCSAが法律によって要求されているドライバーの“健康（health）”についての考慮を十分に行っていないという点を挙げている（374 F. 3d 1209, at 1211.）。

－FMCSAが規則制定において配慮（考慮）すべきこと

49 U.S.C. § 31136(a)(3)-(4)において、考慮事項として健康状態（physical condition）が挙げられている。ワシントン連邦控訴審は、これらの規程をもとに、安全（safety）とともに健康（health）についてFMCSAが考慮しなければならないという判断に至っている。

まず、健康への考慮について、State Farm判決を引用した上で、「制定法上委ねられた要素（statutory mandated factor）についての“議論が全くなされていない”ということは、“行政機関が、その権限に関する制定法上の範囲を考慮していない”という結論に至らせるものである（Id. at 1216.）。」と述べる。

その上で、「制定法上、行政機関は規則の“健康状態への”影響を考慮するよう求められているのであり、運転手の健康状態が車の安全性にも

⁵⁴ 374 F. 3d 1209(D.C.Cir. 2004).

以下に紹介する事例は、GELLHORN & LEVIN, *supra* note7, at 118-119において紹介されている判例である。

たらず影響だけの考慮を求めているのではない (Id. at 1217.)。』と続けている。ここでは、規則制定に当たって、“安全”の側面を重視したFMCSAに再考を求めるワシントン連邦控訴審の立場が現れているといえよう。

ワシントン連邦控訴審は、健康への考慮がなされていない以上、他の事項を考慮するまでもなく、健康に関する考慮がなされていないことをもってFMCSAの規則制定は、恣意的・専断的であると断じている (Id. at 1216.)。

Tripoli Rocketry Ass’n v. BATF⁵⁵は、ロケットの推進燃料 (ammonium perchlorate composite propellant=APCP) が爆発性 (explosive) のものであると分類されたことについて、行政サイドに十分な根拠があるかどうかで争われた事例である。

アルコール・タバコ・火器及び爆発物取締局 (Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms & Explosives = ATFE) は、組織犯罪取締法 (Organized Crime Control Act) の定義規程に基づきAPCPを18 U.S.C. § 841(d)における“爆発性 (explosive)”に分類したが、ワシントン連邦控訴審は、ATFEの判断を支持することはできないと断じている。

— 求められる論理性と合理性 (logical and rational) —

連邦控訴審は、技術的専門性に関わる分野においては、裁判所は謙譲的でなければならないとしつつも、APA706条(2)(A)に規定された恣意的・専断的であるとの判断がなされないためには、「行政活動が“合理的決定 (reasoned decisionmaking)”に基づいたものでなければならない (437 F. 3d 75, at 77)。」として、「行政機関の判断の結果が、法律で定められた権

⁵⁵ 437 F. 3d 75(D. C. Cir. 2006).

限の範囲に収まるだけではなく、その結果に至った過程が論理的かつ合理的でなければならない（*ibid.*。）。」と述べ、ATFEの判断の合理性を審査している。

その上で、「恣意的・専断的でないと判断されるには、行政機関は妥当なデータを審査するとともに、認定した事実と選択した結果との間（*between the facts and the choice made*）の合理的関連性を含んだ、十分な説明がなされていなければならない（*Id. at 81.*。）。」と述べ、ATFEの判断は、これらの要請を満たしていないと断じている（*ibid.*）。

ところで、ワシントン連邦控訴審は、ATFEによる分類を直ちに無効とするとは述べていない。本判決以前からAPCPは“explosive”に該当すると分類されていたのであり、「行政機関に再考の機会を与えることなくこの分類を無効とはしない（*Id. at 84.*。）。」と述べ、ATFEに再考の機会を与えている間は、分類自体は有効なものとして取り扱うことを前提としている。

既述のように、1990年代以降、連邦最高裁が“硬直化”現象自体を避けようとしているのに対して、連邦控訴審は事案を差し戻している間、問題があるとされた規則を有効として取り扱うという（*without vacating the rule, remand without vacation*）アプローチで、“硬直化”の問題に対応していると指摘されている⁵⁶。

“hard look”審査を行っている代表格であるワシントン連邦控訴審は、1993年のAllied-Signal⁵⁷判決において、この適用基準を述べている。Gellhornらは、その後の連邦控訴審判決も含めると、“規則の瑕疵の重大性（*seriousness*）”と“（規則が）短期間失効することにより生じる影響の程度”

⁵⁶ PIERCE, et al., *supra* note13, at 343. ; GELLHORN & LEVIN, *supra* note7, at 121.

⁵⁷ Allied-Signal v. NRC, 988 F. 2d 146(D. C. Cir. 1993).

が判断基準として考慮されると指摘する^{58・59}。

他の連邦控訴審での適用状況を見てみると、*Idaho Farm Bureau v. Babbitt*⁶⁰が典型的な適用事例として挙げられる。種の保存法 (Endangered Species Act) に基づき、カタツムリの一種 (spring snail) が絶滅危惧種 (endangered species) にリストアップされたことに関して、その手続的違法性が争われた。第9巡回区連邦控訴審は利害関係者による報告書 (これをもとに絶滅危惧種に指定された) の閲覧や意見提出の機会が設けられるべきであったとして、行政機関に差戻している。

「公衆に対して、報告書の閲覧の機会を与えなかったことは、重要な手続違反を構成する。通常、APAに即さない形で公布された規則は無効となるが、… (今回のケースは) 行政機関が必要な手続を採っている間有効とされる (58 F. 3d 1392, at 1405.)。』

⁵⁸ GELLHORN & LEVIN, *supra* note 7, at 122. ; *Allied-Signal* 判決においては、988 F. 2d 146, at 150-151 において類似の考慮要素が提示されている。

このような審査の手法が、A P A 706条(2)(A) (= 5 U.S.C. § 706(2)(A)) の規程と抵触するのではないかという問題がある (A P A 706条(2)(A)に従えば、裁判所は規則を取消さなければ (= set aside) ならない)。 *Allied-Signal* 判決を含めたこの問題を巡る学説の状況について、筑紫・前掲注 ③ 99-100頁。

⁵⁹ 連邦最高裁は、このような審査手法に対して、明確な解答を示していないようである (規則に対する “hard look” 審査を控えるべきとするのが前述した連邦最高裁の立場である)。但し、第1章第1節で触れた *Chenery I*, *Chenery II* において示された考え方 (司法における審査制限と行政機関に対する合理付けの要請) からすれば、連邦控訴審による行政機関への差戻しという審査の仕方はこれらの先例と親和的なものであるともいえよう。318 U.S. 80(1943). ; 332 U.S. 194(1947). ゲルホーン = レヴィン・前掲注 (7) 80-81頁、GELLHORN & LEVIN, *Id.* at 108-109, 121. 拙稿・前掲注 ③ 70-75頁、75頁註 ②。

⁶⁰ 58 F. 3d 1392(9th Cir.1995).

このように、連邦最高裁と連邦控訴審の判例を概観すると、明らかに連邦最高裁の意図(硬直化回避のためには、規則に対する司法審査基準を緩めるべきとするもの)と連邦控訴審(hard look審査を維持しつつ、差戻している間は規則を有効と扱うことによって硬直化の問題を避けようとするもの)の対応にズレが生じていることは明らかである。

5. 訴訟対象としての規則

以上、State Farm判決に前後して問題化してきた“硬直化”に対する司法の対応について触れたが、これに先んじて、いわゆる混合規則制定(hybrid rulemaking)が1970年代に大きな争点となった。

混合規則制定は、APAにおいて規定されている略式規則制定⁶¹に何らかの手続的要件を付加するものであり、連邦控訴審(特に、ワシントン連邦控訴審)において必要な手続を欠いているとの判断が相次いだ⁶²。

このような混合規則制定の流れに歯止めをかけたのが、Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council Inc.⁶³であり、裁判所は、付加的な手続の追加を行政機関に要請することはできないと断じた。

連邦最高裁によれば、APAの規定は、「議会によって、裁判所が行政機関の規則制定手続において課すことのできる最大限の手続き上の要請(maximum procedural requirement)を定めたものである(435 U.S. 519, at 524.)」とされる。従って、「行政機関は、裁量の範囲において自由に手続上の権利を付加することができるが、審査する裁判所は、行政機関

⁶¹ 5 U.S.C. § 553(c).

⁶² PIERCE, et al., supra note13, at 360-362. ; GELLHORN & LEVIN, supra note7, at 328-334. ゲルホーン＝レヴィン・前掲注(7) 244-248頁。

⁶³ 435 U.S. 519(1978). この判決及び混合規則制定については既に多数の先行業績が存在する。最近の文献において、本判決に触れるものとしては、宇賀・前掲注(37) 77-80頁、正木・前掲注(13) 96-97頁がある。

が認めない限り、自由に手続上の権利を課すことはできない (ibid.)」こととなる。

混合規則制定については、学説においても評価が分かれていたが⁶⁴、その後、State Farm判決は、“hard look” 審査を行い、前述のように下級審における判例とも相俟って規則制定の“硬直化”を招くに至った。

その一方、連邦最高裁は、翌年のChevron判決において、法解釈に関して謙讓的な司法審査を行い、新たな問題が提起されたのである。

(つづく)

⁶⁴ P. L. STRAUSS, *supra* note 20, at 174-176. 1978年に出された論考としてはR. Stewart, *Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure*, 91 Harv. L. Rev. 1805. ; C. Byse, *Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure : A Somewhat Different View*, 91 Harv. L. Rev. 1823(1978). 等がある (Straussが³、前掲文献にて引用している)。