

法律・事実・裁量(3・完) :
アメリカにおける司法審査論の展開と課題

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2016-06-13 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: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00009560

論 説

法律・事実・裁量（３・完）
－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

第２章 制限的審査手法の現状と展望

第１節 hard look審査

（以上、法政研究18巻3＝4号）

第２節 Chevron判決以降－＜法律問題＞の再構成

むすびにかえて－アメリカ司法審査論、日本法への示唆

（以上、本号）

第2節 Chevron判決以降－＜法律問題＞の再構成

＜混合問題＞に関する、NLRB v. Hearst Publications¹の司法審査の在り方は、その後のPackard Motor Co. v. NLRB²によって一定の修正がなされたものの、Pierceらによってその一貫性のなさが指摘されていたところであった³。同じ指摘はほかの論者によってもなされている⁴。連邦最高裁は、1984年に至り、制定法解釈におけるこの一貫性なき状況に一定の回答を示した。

1. Chevron v. National Resource Defense Council⁵

(1) 判決の概要

1977年の大気浄化法（National Clean Air Act）改正により、環境基準を満たしていない州に対して、大気汚染の基準強化が課された。その一方で、環境保護庁（Environmental Protection Agency = EPA）が1981年に公布した規則は、固定発生源（stationary source）につき、工場全体において基準が満たされているならば、個々の施設について許容値を満た

¹ 322 U.S. 111(1944).

² 330 U.S. 485(1947). Hearst, Packard両判決の審査については、P. L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES, 259－260(1989). このようなケースバイケースの司法審査がもたらした問題点については、筑紫圭一「アメリカ合衆国における行政解釈に対する敬謙的司法審査（上）」上智法学論叢48巻1号116－121頁。

³ R. J. PIERCE, S. A. SHAPIRO & P. R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS(5th), 397－398(2009). なお、Pierceらは、Packard判決ではなく、NLRB v. Bell Aerospace, 415 U.S. 267(1974). を対置させているが、裁判所が独自の法解釈を行ったという意味においては、Packard判決の系列に含まれる。この点については、拙稿「法律・事実・裁量(2)」静岡大学法政研究18巻3＝4号117－118頁参照。

⁴ S. G. BREYER, R. B. STRAUSS, C. S. SUNSTEIN & A. VERMEULE, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY(6th), 232－234(2006).

⁵ 467 U.S. 837(1984).

すことは要請していない⁶。固定発生源について、このような解釈のもと規則を制定することが許容されるか否かが争われたのがChevron判決である。

－行政機関の制定法解釈の審査

「裁判所が法の執行機関である行政機関の制定法解釈を審査するに当たっては、二つの問題に突き当たる。一つは、議会が争点となっている明確な問題について表示しているかの問題であり、議会意図が明確であるならば、そこで問題は終わる。・・・しかしながら、議会意図が争点となっている問題に対して明確でないならば、裁判所は単に自らの解釈を課すようであってはならない。・・・制定法が沈黙しているもしくは曖昧である場合は、行政機関の解釈が許容できる制定法解釈に基づいているかを審査するのである。・・・議会による委任が特定の問題に関して不明確な場合は、裁判所は行政機関の合理的な法解釈に代えて、自らの判断を代置してはならない（467 U.S. 837, at 842－844.）。」

－裁判所と行政機関

「裁判官は、その分野の専門家ではない。また、政治的部門に属してはいない。・・・議会によって政策決定を委任される行政機関は、その委任の範囲において、適切に自らの判断に際して、賢明な政策に対する行政機関の見解を基礎におくことができる。行政機関は、直接的には国民に対して責任を負うものではないにせよ、大統領を介しており（the Chief Executive is）、政治部門において、政策選択を行うに当たり適しているのである（Id. at 865.）。」

⁶ 固定発生源 “stationary source” については、42 U.S.C. § 7502(6)において規定されていた。これを受けて、40 C.F.R. § 51.18(1)(i)－(ii)において、固定発生源の定義がなされていた（いずれも当時）。

Chevron判決において重視されるのは上記の二つの判旨である。

最初の判旨に現れているように、行政機関の法解釈の審査は、①議会意図が明確であるか、②議会意図が明確でない場合は、行政機関の解釈が合理的なものであるかという観点からなされることにより、二段階の司法審査というモデルが示されている。

第二の判旨は、行政機関の解釈が尊重されるべき根拠を、行政機関の専門性及び大統領を介した民主制に求めている⁷。

Chevron判決については、上記二つの判旨についてこれまで議論がなされているが、Chevron判決の論理付けは、これまで裁判所による完全審査の対象であった＜法律問題＞に関しても、裁判所が謙讓的でなければならないという考え方に至る。前節の最後に指摘した＜混合問題＞と＜法律問題＞との間の境界の曖昧な判例の蓄積から、＜法律問題＞においても完全審査は控えるべきだとする考え方が司法権においても生じるターニング・ポイントとなっているのである。以下、この問題に関するChevron判決以降の動向について若干の検討を行ないたい。

(2) ＜執行権－司法権＞の関係と法律問題

Chevron判決において、裁判所が行政機関の法解釈を尊重する姿勢を示したことは、これまでの三権相互の関係、特に＜執行権－司法権＞の

⁷ Chevron判決以降における学説及び諸判決の動向について、竹中勲「規則制定の司法審査の基準」判例タイムズ564号（1985年）73頁以下、紙野健二「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の展開(1)(2)」大阪経済法科大学法学論業28号17頁以下、29号135頁以下、同「アメリカにおける謙讓的審査理論の構造」大阪経済法科大学法学研究科紀要15号94頁以下（以上1992年）、黒川哲志『環境行政の法理と手法』（2004年）241頁以下等。なお、当初からChevron判決のロジックについては疑問が提起されている。S. Breyer, Judicial Review of Question of Law and Policy, 38. Admin. L. Rev. 363, 372－382(1986). その他初期の論考として、M. Levin, Judicial Review of Administrative Action in a Conservative Era, 39Admin. L. Rev. 353(1987). ;A. Anthony, Which Agency Interpretation Should Get Judicial Deference? A Primary Inquiry, 40Admin. L. Rev. 121(1988).

関係について重大な問題を提起した。

1803年以来引き継がれてきた、法解釈の最終決定権が司法権に属する（“to say what the law is”）という Marbury 判決⁸の法理との抵触である。Marbury 判決と Chevron 判決の法理の対峙は、1980年代以降の独立行政委員会に関する諸判決よりも、権力分立構造にインパクトを与えるとの指摘もなされている⁹。

上述した Chevron 判決の第二の判旨において、行政機関の専門性と大統領を介した民主制を謙讓的な法解釈の根拠としたことは、学説においても一定の支持を得るとともに¹⁰、その射程を巡って論争が展開された¹¹。これらの論争の中で、これまで裁判所の完全審査が及ぶとされた法律問題はどのように解されたのであろうか。Chevron 判決を支持する Merrill と Chevron 判決の射程を限定しようと試みる Sunstein の考え方を見てみることにする。

Chevron 判決を支持する Merrill は（但し、Merrill は、Chevron 判決以降の諸判決に一貫性がないとして、ロジックの再構築を試みている）、＜法の適用問題（questions of law application）＝（本稿でいう）混合問題/純粋な法律問題＝法律問題＞という区分法は、Chevron 判決以前に実質的な目的を失っていると指摘する。Chevron 判決自体が、純粋な法律

⁸ Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch)137(1803).

⁹ C. S. Sunstein, Law and Administration after Chevron, 90Colum. L. Rev. 2071, 2075(1990).

¹⁰ T. W. Merrill, Judicial Deference to Executive Precedent, 101Yale. L. J. 969. 978 – 980(1992). Merrillに先行して同旨の見解を採るものとして、P. J. Pierce, The Role of Constitutional and Political Theory in Administrative Law, 64Tex. L. Rev. 469(1985). ; W. Kmiec, Judicial Deference to Executive Agencies and Decline of Non Delegation Doctrine, 2Admin. L. J. 269(1988). 等がある。

¹¹ Chevron 判決以降の権力分立や専門性を巡る論争については、正木宏長『行政法と官僚制』（2013年）149－156頁に詳しい。

問題であったからであるとする¹²。Merrillの考え方からすれば、混合問題と法律問題の間に境界が設定されることはない。Hearst, Packard両判決以降の区分法の意義は失われ、法律問題であっても行政機関の解釈に謙讓的でなければならない。

これに対して、Sunsteinは〈混合問題/法律問題〉の区分法に何度か言及している。Sunsteinが法律問題については完全審理がなされるべきとする背景には、彼の論考の三年前に出されたINS v. Cardoza-Fonseca¹³において、連邦最高裁が法律問題に対し独立した審理を行なっていることによる¹⁴。

しかしながら、Sunsteinも最終的に〈混合問題＝Sunsteinによれば、事実に対する法の適用問題（application of law to fact）/法律問題〉の区分法に疑問を呈している。Sunsteinは、この区分法の問題点として、制定法の文言が不明確な場合は行政機関の専門性が要請されることがあること、〈混合問題/法律問題〉の境界が明確でないこと、Chevron判決自体がどちらかといえば法律問題の事例であることを挙げる¹⁵。従って、Sunsteinからしても従来の区分法は修正を迫られる。即ち、〈法律問題〉の審査において行政機関の法解釈に対して謙讓的でなければならないこと＝法律問題における制限的審査が要請される。こうして、〈事実問題〉からはじまり〈法律問題〉に至るまで、裁判所として完全な司法審査を行なうことができる領域は存在しないことになる¹⁶。

¹² Merrill, *supra* note10, at 986.

¹³ 480 U.S. 421(1987).

¹⁴ Sunstein, *supra* note9, at 2076, 2084.

¹⁵ Sunstein, *Id.* at 2094－2095. Cardoza- Fonseca判決及びその後の法律問題の扱いについて、筑紫圭一「アメリカ合衆国における行政解釈に対する敬讓的司法審査（下）」上智法学論業48巻2号（2005年）51－53頁。

¹⁶ Chevron判決及び追隨する判決により、〈法律問題〉に対しても、制限的な司法審査をしなければならない（謙讓的な司法審査を行なわなければならない）との概念が成り立ったとするならば（勿論、反対する見解は存在する）、司法権の位置づけを長年与えてきたMarbury判決の論理は掘り崩されているということになる。

ここにおいて、Pierceらが指摘する“約40年に渡る二つの矛盾した系統の判決”の存在は終わりを告げる¹⁷。同時に、裁判所は新しい審査手法を見出すための軌道修正に乗り出すことになる。

[Chevron判決以降の“制限的司法審査”の範囲]

(事実問題) (混合問題) (法律問題)

← 制限的司法審査（謙讓的司法審査） →

2. 連邦最高裁による軌道修正その1¹⁸

前述したようにINS v. Cardoza- Fonsecaは、連邦最高裁が“純粋な法律問題”として完全審査を試みた事案である。本判決では、移民国籍法に規定された二つの条文の解釈が争点となった。難民認定基準である移民法208条(a)と強制退去留保基準である同法243条(h)である¹⁹。INS (Immigration and Nationalization Service＝移民帰化局)は、両者の基準が同一であるとの解釈により、申請者がいずれの基準も満たさないとの判断をした。

これに対して、連邦最高裁は、二つの基準が同一であるとのINSの主張について、立法過程を丹念に検討して、二つの基準を同一にする議会意図はなかったと指摘する（480 U.S. 421, at 430－443.）。このことは、INSによる移民国籍法解釈を代置することにつながるが、その根拠につ

¹⁷ PIERCE et al., supra note3, at 383.

¹⁸ Chevron判決以降の、「法解釈」を巡る連邦最高裁の動向については、E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS(5th), 83－97(2006). ; BREYER et al, supra note4, at 272－298. 本稿では、行政機関の法解釈に謙讓的な姿勢を示さなかった判例を3つ挙げているが、判例は錯綜している状況にある。

¹⁹ 8 U.S.C. § 1158(a), § 1253(h). (いずれも当時の規定)

なお、移民法の変遷及び本判決の詳細については、紙野・前掲注(7)「司法審査論の展開(1)」30－34頁、今本啓介「アメリカ合衆国における行政機関による制定法解釈と司法審査(2)」小樽商科大学商学討究60巻2＝3号135－138頁に詳しい。

き以下のように述べている。

「議会が二つの基準を同一のものと意図したか否かの判断は、純粋な制定法解釈の問題（pure question of statutory construction）であり、裁判所によって判断されるものである。制定法解釈の伝統的な道具（—ここでは立法過程の検討を指す—高橋注）を用いることにより、議会が二つの基準を同一にする意図はなかったと結論付ける（Id. at 446.）。」

一方、Scalia判事は、判決には同調しながらも、立法過程について検討したこと及び純粋な法解釈問題として多数意見が自らの解釈を代置したことに反対する（Id.at,452－454.）。

Scaliaによれば、多数意見は、謙譲を自暴自棄の法理（doctrine of desperation）とするものであり、Chevron判決の解釈ではなくChevron判決を骨抜き（evisceration）にするものである（Id. at 454.）。

Chevron判決の射程を制限しようと試みるSunsteinが、＜混合問題/法律問題＞の区別により司法審査が制限される領域を区別することはできないとした根拠には、Scaliaの意見が大きく影響している²⁰。Chevron判決が法律問題の事例であったとするならば、＜混合問題/法律問題＞の区分法は、独立した司法審査の範囲を設定する機能を果たしえない。こうして、＜法律問題＞を抽出することにより、Chevron判決の射程制限を試みた多数意見はその後の判例において追隨されていない。

のちに触れるSkidmore v. Swift & Co²¹との関係で興味深い判決が、EEOC

²⁰ Sunstein, supra note9, at 2095, n.117. ; Merrill, supra note10, at 986, n.71. はいずれもScaliaの意見（486 U.S. 421, at 455.）を引用している。Scalia自身、この時期に法解釈に関する著名な論考を出している。A. Scalia, Judicial Deference to Administrative Interpretation of Law, 1989Duke. L. J. 511(1989).

²¹ 323 U.S. 134(1944).

v. Arabian American Oil Co.²²である。Arabian American Oil判決は、合衆国に帰化したレバノン生まれのアメリカ人が、サウジアラビアでの解雇について、公民権法に基づいた救済を求めた事例であるが、本稿と関係するのは、海外での事例においても公民権法の適用があるとしたEEOC（Equal Employment Opportunity Commission＝雇用機会均等委員会）の政策表明（policy statement）²³である。

連邦最高裁は、EEOCの政策表明に関して、次のように論じている。

「General Electric Co. v. Gilbert²⁴において、我々は、EEOCの指針（guideline）に与えられるべき謙譲について取扱った。・・・与えられるべき謙譲は、考慮事項における明らかな完全性、理由づけの妥当性、事前もしくは事後の見解との一貫性、拘束力（power to control）は持たなくとも説得力（power to persuade）を与えるすべての要素に依拠することになる（499 U.S. 244, at 257.）。」

「委員会（＝EEOC－高橋注）の立場は、法の制定当時の立場と矛盾している。・・・

委員会が早くに宣言していたのは、公民権法の適用は国内に限定されるというものであった。・・・委員会のはに国外においても適用されるとの立場を公表したが、これは法の制定後24年経過するまで政策表明にはっきりと示されなかったのである。EEOCはこの変更について、その経験の中で根拠を提供していない。・・・1988年の指針に対する重みを完全に割り引かないとしても、その説得的価値（persuasive value）は、Skidmore判決の基準に基づく判断に限定される（Id. at 257－258.）。」

²² 499 U.S. 244(1991). 本判決については、今本・前掲注(9)142－144頁

²³ 政策表明（policy statement）については、のちに触れる解釈規則（interpretive rule）等と同様に法的拘束力がないとされる。これらの概要については、筑紫・前掲注(1)129－130頁、今本啓介「アメリカ合衆国における行政機関による制定法解釈と司法審査(1)」106－108頁等を参照。

²⁴ 429 U.S. 125(1976). EEOCの指針について、Skidmore判決の判断基準が妥当しないと結論付けた事例である。今本・前掲注(23)118－119頁参照。

Arabian American Oil判決においても、Scaliaは、法廷意見に同調しつつも、“立法規則とその他の行為（legislative rule vs. other action）”の二分法は「時代錯誤（anachronism）」だと論じている。Skidmore判決に依拠すべきではないというScaliaの考え方は、後述する2000年代の連邦最高裁判決において注目されているが、既に、1990年代にScaliaの法解釈の謙譲へのアプローチの仕方は、Chevron判決に一本化されていたことになる（Id. at 260.）。

三つ目に注目される判決としては、連邦食品医薬局（Food and Drug Agency＝FDA）が食品医薬品化粧品法（Food, Drug and Cosmetic Act＝FDCA）に基づきタバコの規制権限を持つかが争われた、Food and Drug Administration v. Brown & Williamson Tobacco Corporation²⁵が挙げられる。連邦最高裁は、FDCAの仕組みや、タバコ規制に関するそれまでのFDA及び議会の対応から、FDAのタバコ規制の管轄権（jurisdiction）を否定している。

連邦最高裁は、FDAがFDCAのもとでタバコ規制の管轄権を持たないことを繰り返して述べてきたことを前提に、議会が個別の法律を制定してきたことに触れたうえで、「議会はタバコの問題に取り組むに当たっては、明確な規制枠組みを制定しており、・・・この枠組みの中では、FDAの役割は除外されている（529 U.S. 120, at 144.）」と述べる。

また、FDAに関しても、「1938年にFDCAが制定される前、FDAの前身組織はタバコ規制の権限を欠いていると公表していた（Id. at 146.）」と述べている。

²⁵ 529 U.S. 120(2000). 本判決については、稲葉治久「最近の判例」アメリカ法[2000-1]254頁、筑紫・前掲注(5)46-47頁、今本・前掲注(8)154-156頁、正木・前掲注(11)157-158頁等に詳しい。

これらの事実認定の上で、連邦最高裁は次のように結論付けている。

「Chevron判決による行政機関の法解釈への謙譲は、制定法の曖昧さは議会から黙示的な委任を受けた行政機関によって満たされるものという前提に立っている。しかしながら、通常でない場合においては、議会が黙示的委任をしていたという結論をためらう理由がありうる。・・・今回の事例は通常の事例ではありえない。1914年以来の議会への表明とは逆に、FDAはアメリカ経済の重要な部分をなす産業を規制する管轄権を主張している。・・・これらの歴史及びFDAが主張する権限の範囲からすると、我々は、行政機関の拡張した解釈ではなく、議会の一貫したFDAの権限を否定する判断を尊重 (defer) せざるをえない (Id. at 159-160.)」

3. 連邦最高裁による軌道修正その2

(1) Christensen, Mead判決

2000年代からの連邦最高裁におけるChevron判決の法理の適用問題は、＜混合問題/法律問題＞による区分ではなく、“略式規則制定手続 (notice – and – comment rulemaking) を経た規則もしくは正式裁決”を基準に謙譲の程度を決めていくという考え方に移行している²⁶。即ち、①連邦行政手続法 (Administrative Procedure Act = APA) 5 U.S.C § 553に規定された略式規則制定手続を経た規則、もしくはAPA 5 U.S.C. § 554に基づく正式裁決であればChevron判決同様の謙譲的審査を行なう、②このような手続に則っていない規則 (解釈規則 = interpretive rule²⁷等) におい

²⁶ 但し、後述するように法廷意見は分かれており、不確実性が増しているとの指摘もある。PIERCE et al, supra note3, at 404.

²⁷ 解釈規則は、5 U.S.C. § 553(b)(3)(A)において言及されているが、明確な定義はなされていない。解釈規則に関しては、荏原則「行政機関による規則制定の諸問題(3)(4)」神戸学院法学12巻4号(1981年)69頁以下、13巻2号35頁以下、常岡孝好「解釈規則 (interpretive rule) について」『行政法学の発展と変革 (上) (塩野先生古希)』(2001年)511頁以下、宇賀克也『アメリカ行政法 (第2版)』(2000年)68-69頁等に詳しい。

ては、謙讓の度合いを低くするという手法である。

従って、拘束力を持つ“立法規則（legislative rule）”であるかどうかを謙讓的審査の程度の分かれ目として設定するとともに、解釈規則においても一定の謙讓的姿勢を示すことにより、Chevron判決の法理の適用範囲を明確化するとともに、行政の専門性に対する審査には謙讓的であろうとする。これは、学説の一部でも提起されていた手法でもある²⁸。

解釈規則が法的拘束力（force of law, power to control）を持たないことについては、APA制定以前のリーディング事例として、注(21)で触れたSkidmore判決がある。

超過勤務手当が争われた事例において、賃金及び労働時間局（Wage and Hour Division）による公正労働基準法（Fair Labor Standard Act = FLSA）の解釈が争点となったが、連邦最高裁は行政官の解釈や見解は裁判所を拘束するものではないとする一方、「（行政官の）経験があり、情報に基づいた判断は裁判所及び訴訟当事者にとって指針（guidance）となるものである（323 U.S. 134, at 140.）」として、「拘束力（power to control）はないとしても説得力は持ちうる（power to persuade）（ibid.）」との見解を示した。

連邦最高裁が、Skidmore判決の考え方を取り入れ、従来＜法律問題＞として完全審査を行っていた領域を＜Chevron判決の法理が適用される領域/Skidmore判決の法理が適用される領域/行政機関の法解釈に全く謙讓的姿勢を示さない領域＝従来型の完全審査＞に区分する方向で整理

²⁸ Sunstein, *supra* note9, at 2093–2094. ; Anthony, *supra* note7, at 129–136. Anthonyの分析が詳しい。我が国の先行業績においては、黒川・前掲注(7)253頁以下において、裁決や解釈規則を含めたChevron判決の射程の分析がなされている（初出1996年）。

を試みた²⁹のが、2000年以降相次いで出された、Christensen v. Harris County³⁰, United States v. Mead Corp³¹の二つの判決である。

Christensen判決は、Skidmore判決同様に、FLSAの解釈に関わる事例である。

超過勤務による賃金過払いを抑えるために保安官 (sheriff) に代償休暇 (compensatory time) の利用を強制できるかが判決の争点となった。被告である郡 (county) に連邦労働省 (Department of Labor) から送られた見解書 (opinion letter) においては、双方の合意がなければ代償休暇の強制は認められないとされていたが、郡側が代償休暇の利用を強制させた。

保安官側は、FLRAが代償休暇の利用を強制できるとする郡側に対し、連邦労働省の見解書は、Chevron判決の法理に従い、謙譲されるべきであると主張した。

連邦最高裁の多数意見は、次のように判示している。

見解書の解釈は、「正式裁決もしくは略式規則制定手続を経た規則ではない。見解書の解釈は、政策表明、行政機関におけるマニュアル、及び執行ガイドライン同様に法的拘束力 (force of law) を欠き、Chevron判決同様の謙譲を与えることはできない (529 U.S. 576, at 587.)。」とした。

²⁹ なお、Chevron判決の射程の明確化や、解釈規則についての問題点は、拙稿「規制に対する合理性審査の二面性」東北法学25号173-184頁において簡単に取り扱った。また、後述するChristensen, Meadの各判決及びその前後の判例動向については、筑紫・前掲注(1)131-139頁、同「米国における行政立法の裁量論(3)」自治研究86巻10号106-107頁、正木・前掲注(1)56-63頁、今本啓介「アメリカ合衆国における行政機関による制定法解釈と司法審査(3)」小樽商科大学商学討究61巻1号159頁以下参照。

³⁰ 529 U.S. 576(2000).

³¹ 533 U.S. 518(2001).

その代わり、見解書のような形式で表明された解釈は、「Skidmore判決における決定に照らし、尊重される（entitled to respect）（*ibid.*）」とする。このようにして、多数意見は“謙譲”の程度を二段階に分けている（明示されてはいないが、Skidmore判決の謙譲も適用されない解釈＝説得力の存在しない不合理な解釈であれば、“謙譲”を示すことなく裁判所独自の法解釈を行なえることになる）。

Scaliaは同調意見を述べているが、Skidmore判決の法理の適用には賛成しない。彼によれば、Skidmore判決はArabian American Oil判決で述べたように時代錯誤である（*Id.* at 589.）。その上で、見解書が連邦労働省当局の見解（*authoritative view*）を示しているのであれば、Chevron判決同様に謙譲されるべきだとする。そして本事例では、法廷の友（*amicus*）としての司法省訟務局長（*Solicitor General*）と労働省訟務局長による意見書が連邦労働省当局の見解を示すことになり、見解書がなくともChevron判決の法理に従い謙譲されるべきだとした（*Id.* at 591.）。

なお、本判決には、Chevron判決とSkidmore判決の謙譲の適用について、厳格な分離を求めないBreyerらの反対意見が付されている。Breyerらは、連邦労働省の見解は、いずれの法理からしても合理的なものであるという（*Id.* at 596–597.）。

翌年のMead判決は、輸入業者に対し、合衆国の関税率表（*Tariff Schedule*）に従って“手帳（*day planner*）”に関税を課すに当たり、それまでの解釈が変更され、“日記（*Diary*）”として取り扱われたことに対して不服を申し立てた事例である。税関（*Customs Service*）が解釈を変更した根拠は財務長官による回答書（*ruling letter*）であったが、連邦最高裁はChristensen判決の論旨を更に詳細化して、回答書の法的拘束力を認めていない。

「連邦最高裁としては、Chevron判決同様の謙譲がなされるに当たっては、規則制定もしくは裁決に関しての明確な議会による授權の存在を認めてきたところである。・・・公正さや熟慮を促進する正式な行政手続が規定されている場合、議会が法的拘束力のある行政活動を念頭に置いていることが推測される。・・・Chevron判決を適用している多くの事例は、略式規則制定手続を経た規則もしくは正式裁決に基づいた事例である（533 U.S. 218, at 229－230.）。」

このように、略式規則制定手続を経た規則もしくは正式裁決を基準とする根拠として、議会による委任（delegation）の存在を挙げている。

Mead判決は、一定の例外が存在することを同時に認めている。その事例として、Mead判決は、Nationsbank of N.C., N.A. v. Variable Annuity Life³²を挙げる（Id. at 231.）。

Mead判決で引用されているNationsbank判決では、通貨管理官（Comptroller of the Currency）が連邦法銀行の許可の基準とした書簡（Comptroller Letter, Interpretive Letter）が³³Chevron判決同様の謙譲がなされるとしている（513 U.S. 251, at 257.）が、その根拠を銀行法執行の職責を課された管理官による長期にわたる慣例（longstanding precedent）に求めている（Id. at 231, n.13）³³。

なお、Scaliaが述べた“時代遅れ”の主張に対して、Mead判決はChevron, Skidmoreの二つの判決を両立させて適用していくことを明確にした。多数意見は次のように言う。

「議会が、Chevron判決の謙譲が与えられるか、全く謙譲が与えられな

³² 513 U.S. 251(1995). Nationsbank判決については、今本・前掲注(9)147－148頁参照。

³³ 連邦最高裁判決においても、略式裁決（informal adjudication）にChevron判決同様の謙譲を認めた例などが、存在する。T. W. Merrill & K. E. Hickman, Chevron's Domain, 89 Geo. L. J. 833, 842, n.43(2001).

いかという、2種類の行政活動のみを認める広範な制定法の権限を意図したとは考えられないとすれば、ありうる行政活動の幅の広さ（the breadth of the spectrum of possible agency action）を考慮に入れなければならない。・・・議会がChevron判決の謙譲に期待した多様性を、裁判所が認めたように、制定法の変化の幅に応じて、裁判所は1種類以上の謙譲を認めてきたのである（Id. at 236–237.）。」

「Chevron判決において、制定法の状況や行政活動に依拠した謙譲を様々な形で正当化することを承認したSkidmore判決の法理を削除するとは言っていない。Chevron判決は、制定法の隙間を埋める明確な権限がなくとも、黙示的な議会の委任を示す状況があるならば謙譲が求められていることを示した事例に過ぎない（Id. at 237.）。」

略式規則制定手続を厳格な要件として課しえないことは、翌年のBarnhart v. Walton³⁴において、社会保障庁（Social Security Administration）による社会保障法の解釈に対してChevron判決同様の謙譲がなされていることが示している。

連邦最高裁は、略式規則制定手続を経ない行政機関の解釈であっても、Mead判決においてChevron判決の謙譲がなされることがあることを指摘した上で（535 U.S. 212, at 222）、社会保障法（Social Security Act）42 U.S.C. § 423(d)(1)(A)の規定についての社会保障庁による解釈は、「法的問題の間質的性質（interstitial nature）、行政機関による関連した専門性、法の執行における問題の重要性、執行における複雑性、行政機関による長期間にわたる綿密な考慮によるもの」であり、Chevron判決の謙譲が与えられるとした（ibid）。

一方で、Barnhart判決と異なり、政策表明（policy statement）や行政

³⁴ 535 U.S. 212(2002). 本判決については、正木・前掲注(11)163–164頁。

機関のマニュアルにはSkidmore判決の謙譲はともかく、Chevron判決の謙譲は適用されないとする判例もあり、連邦控訴審レベルにおける混乱を招いていると指摘されている³⁵。

(2) Christensen, Mead判決の評価と展望

Christensen判決が、Chevron, Skidmoreの両判決の謙譲の存在意義を認めたことは、Merrill & Hickmanにより一定の評価がなされている。略式規則制定手続を経ていない解釈規則等においても、一定の謙譲が示されることが連邦法解釈の統一性につながるとともに、現代の複雑化した法制度（＝裁判官の能力よりも行政の専門性が要請される）にふさわしいことを根拠に挙げる³⁶。Scaliaのように、Skidmore判決の法理を時代遅れとして、行政機関の法解釈にChevron判決の法理が適用されるか否かの二者択一の選択を迫られるよりも、裁判所としても柔軟な対応を採りうる。

Mead, Barnhart判決後のCoverdaleの論考もSkidmore判決の適用領域を維持したことを支持している³⁷。これらの論者は、行政機関の専門性が法解釈にも及ぶこ、法解釈に対する謙譲の現われ方は、規則（略式規則または立法規則/解釈規則または非立法規則）の形式によって段階的に分けられることを前提とする。勿論、行政機関の法解釈が不合理であれば、これまでのように裁判所による完全審査を肯定しうると考えられるため、前述したように＜法律問題＞の審査は従来の法律問題＝完全審査の図式から、謙譲的審査がなされる二つの手法を含めた三つの手法に分

³⁵ PIERCE et al., supra note3, at 406－407. ; Mead判決及びBarnhart判決が、下級審判決に及ぼしている影響については、PIERCE, Id. at 407. において引用されている、L. Bressman, How Mead Has Muddled Judicial Review of Agency Action, 58 Vand. L. Rev. 1443(2005). も参照。

³⁶ T.W. Merrill & E. Hickman, supra note33, at 858－862.

³⁷ F. Coverdale, Chevron's Reduced Domain: Judicial Review of Treasury Regulations and Revenue Rules after Mead, 55Admin. L. Rev. 1, 54－56(2003).

けられることになる。

一方、Mead判決における“議会による委任もしくは授権”という発想法からは、現実問題として制定法の規定だけでは議会意図が不明確な事例が多く存在するという問題点が残る。Barron & kaganは、むしろ行政機関において政策決定の責任は誰にあるのかという観点から謙譲の問題を議論すべきことを提唱する³⁸。同じく、議会による委任の構図をfictionと捉え、司法審査基準を規定したAPA 5 U.S.C. § 706の条文から、行政機関による法解釈を審査の対象から外すAndersenの試みも、Mead判決の構成とは一線を画すものであろう³⁹。制定法における議会意図（特に行政機関に対する規則制定の委任）がしばしば不明確な中で、Mead判決によるChevron判決の再構成は、必ずしも学説の多数の支持を得られていない。

³⁸ J. Barron & E. Kagan, *Chevron's Nondelegation Doctrine*, 2001 Sup. Ct. Rev. 201, 204, 212–224.

³⁹ R. Andersen, *Against Chevron – A Modest Proposal*, 56 Admin. L. Rev. 957, 962–964(2004). なお、Andersenとは発想を異にし、解釈規則を明確に定義して、APAの中に組み入れていくというFunkの試みもある。W. Funk, *Legislating for Nonlegislative Rules*, 56 Admin. L. Rev. 1023, 1035–1042(2004).

むすびにかえて

－アメリカ司法審査論、日本への示唆⁴⁰

1. ＜法律問題＞に対する制限的審査（謙讓的審査）の意味するもの

本稿の検討内容を最後に振り返ってみると、本案審理における裁判所の完全審査の範囲が縮小してきているというのが、約1世紀に渡る本案審理の議論の動向から見て取れる。

審査対象から＜事実問題＞を取り出し、完全審査の対象外とするという発想の根底に“行政機関の専門性に対する司法の自己抑制”という考え方があれば、“専門性”が存在する領域が広がるに従い、裁判所による完全審査がなされる領域は狭まる。＜混合問題＞という領域が設定され、＜事実問題＞同様に制限的審査（謙讓的審査）がなさるようになったのはこのような流れの中においてである。

ちなみに、一時的に＜事実問題＞に対しても完全審査を行なおうとした“憲法的事実”“管轄的事実”の法理は完全に化石化している。これらの法理には、19世紀末における料金規制に対する司法審査と同じ思考法が見て取れるが、＜事実問題＞に対して、制限的審査をなすべきとの実質的証拠法則の考え方が原則となっている流れの中で、自らの適用領域を見出せないまま、一時代の産物となっている。

このような制限的審査領域の拡大において、裁判所が完全審査領域として死守してきたのが＜法律問題＞の領域である。“法解釈権限＝司法権”

⁴⁰ 我が国との比較検討は、第3章にて別途行うことを予定していたが（拙稿「法律・事実・裁量(1)」静岡大学法政研究17巻2号59頁）、章を立てるだけの分量がないため、むすびにて若干の検討を行うこととした。

なお、本稿においては、裁量審査と行政規則に関して検討しているが、Chevron判決の法理を参考に、委任命令の違法性審査について、「上位の法令との適合性」「合理性」の二段階審査として分析するものとして、正木宏長「委任命令の違法性審査」立命館法学355号76頁以下がある。

という考え方が裁判所において存在していたとすれば（というよりも、後述するように現在も存在するであろう）、行政の専門的領域に対する審査は、＜法律問題＞に基軸を置きながら専門的領域（もしくは行政裁量の存在する領域）に対する審査密度をどれだけ深めるか、あるいは、専門的領域が＜法律問題＞にも存在することを認め、完全審査を行なえる領域を再設定するかという選択が、それぞれ、hard look審査がなされているとされる判決、Chevron判決以降の法解釈問題に関する判決に現れているということができよう。

hard look審査においては、＜裁量問題＞に対して判断代置をしないことが前提であるから（その上でどれだけ裁量問題に対する審査密度を深めるかが問題になる）、“憲法的事実”等の法理とは明らかに一線を画しており、完全審査をなしうるのはあくまでも＜法律問題＞の領域だけである。積極的な司法審査として評価されることもあるが、見方を変えればこれまでの制限的審査領域の拡大の中で工夫して編み出された審査手法ともいえる。化石化した“憲法的事実”等の法理とは異なり、完全審査をなしうる領域を拡大する審査手法ではないのである。

hard look審査が、特に現在の政策的問題が問われている事例において有効なのは、前述のように、＜事実問題－混合問題＞という形による“法の適用問題”を含めた視点ではなく、行政の専門性を＜裁量問題＞のカテゴリーの中に入れて審査できる点にある。

一方、第1章の最後に触れたように、＜混合問題＞という審査領域を設けながら、なおかつ＜法律問題＞という完全審査領域を見出す手法は、そのケース・バイ・ケースの対応がついに限界に達する。＜混合問題/法律問題＞の境界の曖昧性は、＜混合問題＞という制限的審査領域を設け

て以来内包されていた問題である⁴¹。

Chevron判決以降、法解釈領域においても行政の専門性（民主制がミックスされている）に対しても謙讓的であろうとする裁判所の態度は、これまで完全審査領域として死守してきた＜法律問題＞においても制限的審査をなすべきだという思考が、裁判所においても広く採られるようになってきた（あるいはそれまで根底にあったものが表＝判決文に出てきた）ことを意味する。

Christensen, Mead判決以降、対象となる規則によって謙讓の度合いを変えようとする試みは、従来、＜法律問題＞として完全審査の対象としてきた領域を、制限の度合いによって領域設定をし直す試みといえるが、恐らく、Chevron, Skidmore判決の法理が当てはまらないような不合理な解釈がなされている場合は、これまで同様に完全審査がなされることになる（厳密にいうと、Christensen, Meadの両判決が法的拘束力を否定したように、Skidmore判決の法理が適用される場合は、裁判所として行政機関の法解釈を尊重しながらも、自らの解釈を代置できる。但し、全く専門性も合理性も見出せない法解釈に対して裁判所自らの解釈を代置する場合と異なり、行政機関の法解釈そのものは説得力 (power to persuade)を持つものとして扱われることになる）。

⁴¹ Chevron判決以降、＜混合問題＞として扱うか、＜法律問題＞を事案の中から抜き出し完全審査を行なうかという対応の仕方については、一貫性がなかったというのが大方の味方であると思われる。前述のPIERCE et al., supra note3, at 397. のような一貫性のなさは認めつつも、裁判所が法解釈の“最終権者（final authorities）”であるとの観点から、＜混合問題/法律問題＞の分かれ目であるHearst, Packard判決等の分析を通して、＜混合問題＞という審査領域の設定の仕方が“司法審査の問題に関する一般的指針”として機能している点を指摘する論者もある。E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS(3rd), at 80–83(1990). 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）64–67頁。

裁判所が、自らの新しい審査基準をどこに見出すのかは、第2章の最後に触れたように、判例・学説ともに一致した見解を現在のところ示してはいない⁴²。但し、Chevron判決以降の流れの中で、裁判所の完全審査領域である〈法律問題〉という領域は存在しなくなったといえる。同時に、1803年のMarbury判決以来の法解釈の最終決定権者としての司法権のあり方は、少なくとも、対行政権に対する司法審査において何らかの修正を迫られることになる。

2. 裁量審査とhard look審査

ここでは、hard look審査の代表格であるMotor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm⁴³と関連付けながら、行政立法（法規命令）の裁量審査について検討してみる。

State Farm判決は、以下のように述べており、我が国の裁量審査における判断過程統制に通じるものがある。

「行政機関が、議会が考慮すべきでないとい図した要素に依拠した場合、問題の重要な側面を考慮しそこなった場合、行政機関の目前にある証拠とは逆の決定の説明をした場合、見解の相違もしくは行政機関の専門性の産物とは信じがたい場合には、行政機関の規則は恣意的・濫用的（arbitrary and capricious）なものになる（463 U.S. 29, at 43.）。」

このように述べたうえで、①取り外し式（detachable）の自動ベルトを断念する代わりに、エアバッグを義務付ける代替案を考慮しなかった

⁴² 連邦最高裁によるChevron判決以降の一貫性のなさは（特に連邦控訴審レベルと比較して一貫性のなさが際立つとされる）、Chevron判決に好意的な論者によれば、Christensen判決まで続いていたと指摘されるが、同時に、Mead判決以降も連邦最高裁内部において裁判官の間に見解の相違が見られるとも指摘される。PIERCE, Id. at 406.

⁴³ 463 U.S. 29(1983).

こと（Id. at 46－48.）、②取り外し式自動ベルトについてその使用が増加しないという判断には直接的な証拠が存在しないこと（Id. at 52－56.）を挙げて⁴⁴、規則の撤廃が違法であるとの判断に至っている⁴⁵。

判断過程統制のなかでも、各考慮事項に重要度を評価し、当該評価を誤った場合に裁量権の逸脱濫用を認める審査は、実質的考慮事項審査⁴⁶といわれているが、その代表的な事例が公立学校施設使用不許可に関する最判平成18年２月７日民集60巻２号401頁である。

平成18年最判は、「管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可するに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべき」との審査基準を述べた上で、５つの考慮事項について検討している。

⁴⁴ 判断の詳細については、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91－92頁。

⁴⁵ PIERCE et al., supra note3, at 340. ; GELLHORN & LEVIN, supra note18, at 117－118.

⁴⁶ 判断過程統制のネーミングについては、宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第５版）』（2013年）326頁、稲葉馨ほか『行政法（第３版）』（2015年）113頁（人見剛）、「実質的考慮要素審査」とするものに、村上裕章「判断過程統制の現状と課題」法律時報85巻２号12頁。なお、最高裁判決は、従来の社会観念審査の延長上に判断過程統制を位置づけていると指摘される。

即ち、①教育研究集会が教員らによる自主的研修としての側面を有していたこと、②本件集会の予定された日は休校日であり、妨害活動があったとしても、生徒への影響は間接的なものにとどまる可能性が高かったこと、③本件集会の要綱における学習指導要領等に対する批判的内容は抽象的なものにとどまり、本件集会の中心ではないこと、④学校施設を利用する場合と他の公共施設を利用する場合とでは、利便性に大きな差異があること、⑤本件不許可処分が、県教委等の教育委員会と職員団体との緊張関係と対立の激化を背景として行われたことを挙げ、「本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたもの」であると断じている。

このような、複数の考慮要素を検討し、その「重み付け」から裁量の逸脱・濫用を導くという審査手法は、小田急本案訴訟の最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁、海岸占用不許可処分に関する最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁等にみられる⁴⁷。

しかしながら、同時に、以下の相違について重視しなければならない。

State Farm判決は規則制定（rule-making）の事案であり、比較するのであれば、行政立法（法規命令）における裁量審査とするのが正確であろう。上記の各最高裁判決は行政処分、行政計画に関する事案である。

次に、我が国と異なり、アメリカにおいては、hard look審査への評価が下がっていることである。とりわけ、State Farm判決で対象となった規則に対する負の影響は、連邦最高裁や連邦控訴審の対応に変化をもた

⁴⁷ 山本隆司『判例から探究する行政法』（2012年）218－262、293－310頁、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（2009年）165－172頁。

らしている⁴⁸。

行政立法（法規命令）に関する裁量審査としては、生活保護基準改定の適法性が争われた、最判平成24年２月28日民集66巻３号1240頁が注目される（最判平成24年４月２日民集66巻６号2367頁も参照）。

平成24年最判は、判断過程統制によって審査しているとされ、最高裁は、厚生労働大臣の「専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権」を認めつつ、次のような審査基準を述べている。

「老齢加算の廃止を内容とする保護基準の改定は、①当該改定の時点において70歳以上の高齢者には老齢加算に見合う特別な需要が認められず、高齢者に係る当該改定後の生活扶助基準の内容が高齢者の健康で文化的な生活水準を維持するに足りるものであるとした厚生労働大臣の判断に、最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合、あるいは、②老齢加算の廃止に際し激変緩和等の措置を採るか否かについての方針及びこれを採る場合において現に選択した措置が相当であるとした同大臣の判断に、被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点からみて裁量権の逸脱又はその濫用があると認められる場合に、法３条、８条２項の規定に違反し違法となるものというべきである。」

⁴⁸ 先行業績も含め、拙稿・前掲注(3)129頁以下参照。

連邦最高裁は、hard lookとは一線を画したとされる。PIERCE, et al., supra note3, at 342-343. ; Pension Benefit Guaranty Corp. v. LTV Corp., 496 U.S. 633(1990). ; Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States Distribution Co., 498 U.S. 211(1991).

連邦控訴審は、事案を差し戻している間、問題がある規則を有効として取り扱う（without vacating the rule, remand without vacation）アプローチを試みている。PIERCE, Id. at 343. ; GELLHORN & LEVIN, supra note18, at 121.

平成24年判決は、結論として、本件改定は生活保護法に違反するものではないとしたが、前掲最判平成24年4月2日の控訴審判決である、福岡高判平成22年6月14日判時2085号43頁は同じく判断過程統制の審査手法を採って、違法との判断を示し、注目されていたところであった。

平成22年福岡高判は次のように述べている。

「保護基準の不利益変更に関する『正当な理由』の有無を判断するに当たっては、保護基準の不利益変更についての厚生労働大臣の判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として『正当な理由』のない不利益変更に当たるものと解するのが相当である。」

その上で、専門委員会による中間とりまとめの記述ができた過程を検討し、「老齢加算基準の廃止は、・・・本件記述のうち老齢加算の廃止という方向性と並んで重要な事項である本件ただし書の内容について何ら検討せず、同じく重要な事項である激変緩和措置について十分検討することなく、中間とりまとめが老齢加算を廃止の方向で見直すべきであるとしたことなどの理由で行われた本件保護基準の改定は、考慮すべき事項を十分考慮しておらず、又は考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠き、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたもの」であると断じている。

但し、我が国の場合、これまで行政立法（法規命令）の違法性に関しては、「委任の範囲の逸脱」という観点から審査がなされ、裁量の逸脱・濫用のアプローチに依らずとも⁴⁹、実際に委任の範囲を逸脱していると

⁴⁹ これまでの委任命令の適法性（違法性）審査と、平成24年最判の相違については、正木・前掲注(40)103－106頁。

判断された事例が蓄積されている⁵⁰。

特に、薬事法施行規則に関する、最判平成25年1月11日民集67巻1号1頁は、新薬事法の立法過程に言及したうえで、「立法過程における議論をもしんしゃくした上で、・・・新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授權の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する」と述べており、行政立法裁量の統制が、判断過程統制によらなくとも濃い審査密度にて行われていることを感じさせる。更に、平成25年最判が、根拠法令の趣旨への適合を要請する行政手続法38条1項を引用していることは、手続的統制の観点からも委任命令の合法性（違法性）審査の可能性を高めることに繋がる。

このような判例の流れからすると、判断過程統制による審査手法が、今後の行政立法（法規命令）の違法性審査に与える影響は不確かな部分が多い。しかしながら、これまで、「委任の範囲を逸脱」していると判断された事例が多い中で⁵¹、それが行政機関による行政立法（法規命令）の制定に負の影響を及ぼしているという議論はわが国には存在しないのである。

⁵⁰ 最高裁判例において、委任命令が違法とされた事例の分析については、正木・前掲論文82頁以下に詳しい。

⁵¹ 本文で触れた、平成25年最判のほかに、農地法施行令に関して、最大判昭和46年1月20日民集25巻1号1頁、監獄法施行規則に関して、最判平成3年7月9日民集45巻6号1049頁、児童扶養手当法施行令に関して、最判平成14年1月31日民集56巻1号246頁、戸籍法施行規則に関して、最決平成15年12月25日民集57巻11号2562頁、貸金業の規制等に関する法律施行規則に関して、最判平成18年1月13日民集60巻1号1頁、地方自治法施行令に関して、最大判平成21年11月18日民集63巻9号2033頁がある。

3. 解釈基準・審査基準

次に、Skidmore, Nationsbank, Barnhartの各判決から、我が国の行政規則の「外部効⁵²」の問題を検討してみる。

既に、第2章第2節で検討したように、法的拘束力（force of law, power to control）を持つ立法規則でなくとも、“説得力（power to persuade）”を持ちうるというのが、Skidmore判決で示され、Nationsbank判決やBarnhart判決においては、法的拘束力のない立法規則以外の形で示された法解釈についても、Chevron判決の謙讓が与えられることが示された。立法規則以外の形で示された法解釈であっても、同等の（comparable）議会意図が読み取れる場合には、Chevron判決の謙讓を与えるというのが、Mead判決の多数意見の意図でもあるとされている⁵³。

これらの判例群を、我が国における行政規則の「外部効」の問題と関連づけると、解釈基準や裁量基準^{54・55}との関係をどのように捉えるかが問題となろう。とりわけ、解釈基準との関係で、アメリカにおける前述の判例が、どのような示唆を与えるかが重要である。

⁵² 「外部効（外部化）」については、論者によって捉え方に差異があるが、この点については本稿では深入りせずに、別稿で検討することにする。行政規則の外部効（外部化）については、大橋洋一『行政規則の法理と実態』（1989年）51頁以下、野口貴公美『行政立法手続の研究』（2008年）166頁以下。

⁵³ PIERCE et al., *supra* note3, at 406.

⁵⁴ 行政規則の分類については、解釈基準、裁量基準、給付規則、指導要綱（更に、行政組織に関する規則等が含まれる）といった分類がなされることが多いので、この分類から特に、解釈基準、裁量基準に本稿では比較法の観点から着目することにした。分類については、宇賀・前掲注40285-294頁、塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』（2015年）112-120頁、櫻井敬子＝橋本博之『行政法（第4版）』（2013年）71-76頁による。

また、裁判規範性の観点から分析している、野口貴公美「行政立法」磯部力ほか『行政法の新構想Ⅱ』32頁以下も、この分類を前提に分析している。

⁵⁵ 解釈基準・裁量基準の司法審査については、野口・前掲論文のほか、大橋洋一『行政法Ⅰ（第2版）』（2013年）143-146頁（審査基準・処分基準）、黒川哲志「行政機関による法解釈と差の裁量統制」『行政法学の未来に向けて（阿部先生古希）』673頁以下、常岡孝好「裁量基準の実体的拘束度」同691頁以下、同「行政裁量の手

この問題に関して、租税通達（評価基準）の司法審査（最判平成17年11月8日判例時報1916号24頁等）についての塩野教授の指摘は、Chevron判決以降の問題状況と類似しているのではないか。以下、該当箇所を引用する。

「いずれも、通達の非法規性を前提としつつも、通達を介して課税処分
の審査をしており、通達とは別個に法の解釈を行うべしとする原則・・・
から乖離している。評価基準の複数性に関する判示は、裁量基準・・・
の審査方法を想起させるものがあるし、通達の合理性審査を介して処分
の適法性を判断するのは、法規命令における審査に類似している。しか
し、法治主義の原則にたつ限り、かかる審査方法を認めることは出来な
いのであって、複数の評価基準ないしは標準的评价基準を定めるのを法
規命令に委ねることを正面から認めるのが法治主義に合致する所以と解
される・・・⁵⁶。」

アメリカにおけるSkidmore判決が示した“説得力 (power to persuade)”
に忠実に従うならば、我が国の解釈規則の審査は、せいぜい「行政運営
の追認⁵⁷」にとどまるべきであり、解釈規則に拘束されることがあって
はならない^{58・59}。

しかしながら、Skidmore判決、Chevron判決が論じている、行政機関
の法解釈に対する裁判所の謙譲の違いが、Nationsbank判決やBarnhart判

統制審査の実体（上）（中）（下）」判時2133号148頁以下、2136号148頁以下、2139号148頁以下、佐伯祐二「審査基準・処分基準の法的性質」高木光＝宇賀克也『行政法の争点』78－79頁等。

⁵⁶ 塩野・前掲注54)116－117頁。

⁵⁷ 塩野・前掲書120頁。

⁵⁸ 但し、Skidmore判決の解釈が揺れていることについては、第2章第2節参照。

⁵⁹ 黒川・前掲注55)689頁は、裁判例を分析し、「ほとんどの裁判例は行政解釈に対して解釈代置式審査をしているのが現実であるが、行政解釈の裁量逸脱審査をしているものも存在する」と述べている。

決において相対化されているとするならば、上記の塩野教授の指摘のような現象と類似の問題が、アメリカにおいても見られるということになる。但し、この問題について、連邦最高裁は一致した考え方を導き出していない⁶⁰。

その他に、解釈基準に関連する問題点として、次の2点を挙げておきたい。

外部効（外部化）を認めるかについては、論者によって分かれているものの、通達の周知機能に着目した最高裁判例が相次いで出されている。ストックオプション課税に関連した最判平成18年10月24日民集60巻8号3128頁は、一時所得から給与所得への取扱いの変更について、「課税庁が従来の取扱いを変更しようとする場合には、法令の改正によることが望ましく、仮に法令の改正によらないとしても、通達を発するなどして変更後の取扱いを納税者に周知させ、これが定着するよう必要な措置を講ずべき」であると述べている。

また、在外被爆者に対する健康管理手当の不支給が問題となった最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁は、「通達に定められた事項は法令上相応の根拠を有するものであるとの推測を国民に与えるものであるから、前記のような402号通達の明確な定めに基づき健康管理手当の受給権について失権の取扱いをされた者に、なおその行使を期待することは極めて困難であったといわざるを得ない」と断じている⁶¹。

周知機能の問題に対しては、Chevron判決ないしはSkidmore判決に関連する判例は参考にはならないが、大橋教授が、先例拘束について取り

⁶⁰ BREYER, et al., supra note4, at 271. Mead判決やBarnhart判決に言及することなく、政策表明等にはChevron判決の謙譲は与えられないと断ずる判例も存在する。

⁶¹ 通達の周知機能に関する近時の動向については、藤田宙靖『行政法総論』（2013年）307頁、大浜啓吉『行政法総論（第3版）』（2012年）171頁、塩野・前掲注54117頁、櫻井＝橋本・前掲注5473頁、稲葉ほか・前掲注4661頁。

上げており、裁量だけではかく解釈に関しても、平成18年最判のようなケースには参考になりうるかもしれない⁶²。

次に、通達が取消訴訟（抗告訴訟）の対象になり得るかという問題がある。この問題については、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁が、「国民の権利義務に重大なかわりをもつようなものである場合」であるか否かを問わず法規性を否定し、「現行法上行政訴訟において取消の訴の対象となりうるものは、国民の権利義務、法律上の地位に直接具体的に法律上の影響を及ぼすような行政処分でなければならない」として処分性を否定し、最判平成24年2月9日民集66巻2号183頁も同様の立場に立っている。

訴訟対象性の問題については、アメリカにおいては、APA 704条のfinal agency actionの解釈に委ねられることになるから⁶³、Chevron判決やSkidmore判決の関連判例がそのまま参考になるわけではない。

但し、両判決に関連して、行政内部での解釈の段階と、規則制定後の解釈では、謙譲の度合いが異なることから、規制企業等にとっては、より早期の段階で訴訟を提起するインセンティブが働く（＝規則制定より前の段階の行政解釈は説得力（power to persuade）をもつに過ぎないから、裁判所が解釈を覆す可能性が高い）との指摘がなされている⁶⁴。通達に関しては、公法上の当事者訴訟の活用が説かれているが、仮に公法上の当事者訴訟による訴訟遂行が主流のルートとなった場合、訴訟選択

⁶² 大橋・前掲注52173頁、Greater Boston Television Co., v. FCC, 444 F.2d 841.

なお、問題点は平成18年最判と若干ずれるが、長期にわたって一貫した解釈（long standing and consistent interpretation）と相違した行政解釈にChevron判決の謙譲が認められるのかという問題が提起される。BREYER, et al., supra note4, at 339.

⁶³ 5 U.S.C. § 704.

⁶⁴ R. L. Weaver, The Emperor has no Clothes: Christensen, Mead and dual Deference, 54 Admin. L. Rev.173, 194－195(2002).

と裁判所の法解釈(通達解釈)にどのような影響が出てくるかは興味深い。

なお、通達の処分性については、フランス法の考え方が参考になりそうである。フランスにおいては、「法規命令的通達(circulaire réglementaire)」と「解釈的通達(circulaire interprétative)」とが区分され、前者に対しては、対外的拘束性及び越権訴訟の対象になることが認められてきたとされる⁶⁵。我が国における行政規則や、アメリカにおける解釈規則に関しては、対外的拘束性が否定されているだけに、比較法的に興味深い。

裁量基準については、政策表明(policy statement)が裁量基準に該当する旨指摘されているが⁶⁶、政策表明の司法審査についての議論はアメリカにおいて深くはなされていない。また、Chevron判決の謙譲の適用問題にあっては、政策表明は、行政機関のマニュアルと同様に、Chevron判決の謙譲の適用を受けないとされており⁶⁷、解釈基準と異なり、裁量基準に関する議論について、アメリカ法から示唆を得るものは少ないと考えられる。

⁶⁵ 兼子仁『行政法学』(1997年) 97頁、亘理格「フランスにおける法規命令的通達法理の形成」立命館法学183=184号834頁以下、同「フランスにおける法規命令的通達法理の現代的変容」『憲法と行政法(小嶋退官)』819頁以下、多賀谷一照「『内部法論』」公法研究50号203頁以下。

コンセイユ・デタが、最近まで、越権訴訟の対象を「法規命令的通達」に限っていたことについては、G. Braibant & B. Stirn, *Le droit administratif français*(7ed), 600(2005). ; J. Waline, *Droit Administratif*(23ed), 390(2010).

⁶⁶ 中川丈久『行政手続と行政指導』(2000年) 202頁。また、同308頁において、「一般的な政策表明(general statement of policy)」について、「行政機関が裁量権限の行使の仕方について、将来的に公衆に助言する目的で、行政機関が出す表明」と説明されている。

⁶⁷ PIERCE, et al., *supra* note3, at 406-407. ; BREYER, et al., *supra* note4, at 271.

裁量基準の拘束性の問題は、ドイツにおける行政規則の外部効果の議論が参照されており、行政規則に裁判規範性を認める最も一般的手法は、平等原則に基づいたものであるとされる（「平等原則説（自己拘束説）」）⁶⁸。

この自己拘束説の対象が裁量規則（我が国における裁量基準）と関連性をもつことが、1960年代以降明確化されてきたとされる⁶⁹。

我が国の裁量基準に関する外部効（化）の議論は、平等原則（もしくは信頼保護原則）の適用もあり得るが⁷⁰、ここでは最高裁判決を主に分析し、詳細は別稿で検討したい。

最高裁判例における裁量基準の審査は、合理性の審査対象から、合理性を前提とした審査（＝法規性を認めているかと思われる審査）に移行している⁷¹。

最判平成４年10月29日民集46巻７号1174頁は、「原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専

⁶⁸ 大橋・前掲注52)124頁以下。なお、行政の自己拘束（Selbstbindung der Verwaltung）については、同54頁以下。

⁶⁹ 大橋・前掲書126頁以下。その他の学説として、信頼保護説等がある。同書131頁以下。

現在も、行政の自己拘束については、基本法３条を介した平等原則が一般的なようである。Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl, 2009, S.629－630. ; Wolff / Bachof / Stober / Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl, 2007, S.243－244.

⁷⁰ 牛島仁「行政法における信義則」字賀＝高木『行政法の争点』26－27頁。また、給付規則の外部化の問題に関しても、平等原則の適用が問題となるが（補助金交付に関して、最判平成７年11月７日判時1553号88頁、ドイツの教科書事例として、Maurer, a.a.O., S.629.）、本稿の検討対象からは外すことにした。

⁷¹ 野口・前掲注54)33頁が、「行政手続法制定後、行政手続法に規定される上記基準（処分庁の定める裁量基準、解釈基準、指導要綱など）は裁判上の基準として機能していくものと考えられる」と述べているように、行政手続法における「審査基準」「処分基準」の義務付け（努力義務化）は、外部効（化）に大きな影響を与えた。字賀・前掲注46)292－293頁、大橋・前掲注55)142頁、藤田・前掲注61)304－305頁。

門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、・・・右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法」であると断じている。ここでは、裁量審査の合理性が、原子炉設置許可処分の適法性判断に当たって、第1次的に審査されている⁷²。

その後、最判平成10年7月16日判時1652号52頁は、むしろ裁量基準の法規性を前提とするかのような審理を行っている。当時の酒税法10条11号該当性の判断基準となっていた平成元年取扱要領（国税庁長官通達）につき、「平成元年取扱要領における酒税法10条11号該当性の認定基準は、当該申請に係る参入によって当該小売販売地域における酒類の供給が過剰となる事態を生じさせるか否かを客観的かつ公正に認定するものであって、合理性を有しているといえることができるので、これに適合した処分は原則として適法というべきである」としている。

このように、平成10年最判は、内部的基準である取扱要領が行政庁の判断基準として機能するかにつき、明確な判断を行っていない⁷³。但し、「酒類販売業の免許制が職業選択の自由に対する重大な制約であることにかんがみ」て、「平成元年取扱要領についても、その原則的規定を機械的に適用さえすれば足りるものではなく、事案に応じて、各種例外的取扱いの採用をも積極的に考慮し、弾力的にこれを運用するよう努めるべき

⁷² 宇賀・前掲書293頁、塩野・前掲注54118頁、稲葉ほか・前掲注4061頁等。

⁷³ 野口・前掲注5435頁に指摘されている。

法律・事実・裁量（３・完）－アメリカにおける司法審査論の展開と課題－
である」と続けており、裁量基準の画一的な適用を求めている。

同じく、最判平成11年7月19日判時1688号123頁も、道路運送法9条2項1号（当時）の運賃認可基準について、「本件通達の定める運賃原価算定基準に示された原価計算の方法は、法9条2項1号の基準に適合するか否かの具体的判断基準として合理性を有する」とし、「したがって、平均原価方式に従って算定された額をもって当該同一地域内のタクシー事業者に対する運賃の設定又は変更の認可の基準とし、右の額を変更後の運賃の額とする運賃変更の認可申請については、特段の事情がない限り同号の基準に適合しているものと判断することも、地方運輸局長の前記裁量権の行使として是認し得るところである」と述べて、運賃認可基準の合理性の判断枠組みは示していない。

また、タクシー事業者が異なる運賃額を申請したときには、「当該申請について、法9条2項1号の基礎に適合しているか否かを右提出書類に基づいて個別に審査判断すべきである」と述べており、平成10年最判と同じく、裁量基準の画一的な適用ではなく、個別審査の必要性について説いている⁷⁴。

そして、最判平成27年3月3日判時2267号21頁は、行政手続法の「処分基準」について、同様に、法規性を前提とするような判断を示すに至った。

⁷⁴ 裁量基準と個別事情考慮義務については、小早川光郎『行政法講義 下Ⅰ』（2002年）24－25頁、中原茂樹『基本行政法（第2版）』（2014年）155－157頁。このような個別考慮の必要性は、フランス行政法の研究から示唆されていたが（交告尚史「個別審査と画一的処理(1)(2)（３・完）」自治研究60巻12号132頁以下、61巻3号129頁以下、4号134頁以下、大貫裕之「事案の特殊事情審査義務について(1)（２・完）」自治研究64巻10号112頁以下、11号100頁以下）、最近のイギリス行政法研究からも同様の示唆がなされている。深澤龍一郎「裁量基準の法的性質と行政裁量の法的意義(1)（２・完）」民商法雑誌127巻6号775頁以下、128巻1号1頁以下。

本判決は、「行政手続法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。したがって、行政庁が同項の規定により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱または濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されて」いと述べている。

調査官解説によれば、「本判決は、行政手続法12条1項により定められ公にされている処分基準に行政庁に対する一種の拘束力を認め」たものであるとされるが（市原義孝・ジュリスト1486号65頁）、詳細は今後の検討課題とし、2点のみ指摘して本稿を終えることにする。

まず、本判決は、同様に処分基準に（調査官解説の言葉を借りれば）拘束力を認めた下級審判決の流れに沿うものである⁷⁵。但し、同じく調査官解説は「公にされた処分基準は、飽くまでも行政庁の内部的な基準にとどまり、法令の性質を有するものではない」としており（前掲ジュ

⁷⁵ 大阪地判平成19年2月13日判タ1253号122頁、名古屋地判平成25年5月31日判時2241号31頁。大阪地判については、野口・前掲注5435頁、大橋・前掲注55145頁に紹介されている。名古屋地判の分析として、常岡孝好「行政立法の法的性質と司法審査(1)～(4)」自治研究90巻9号3頁以下、同11号3頁以下、同12号56頁以下、91巻2号3頁以下。

リスト1486号65頁)、行政規則であることを前提としている。今後、判例実務においても、学説における“外部効(化)”の射程や意味づけの明確化が必要になろう。

第2に、裁量基準については、「行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあっても、このような準則は、本来、行政庁の処分の妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として不当の問題を生ずるにとどまり、当然に違法となるものではない」と判示した最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁があり⁷⁶、昭和53年最大判との関係も明確化させる必要がある。同様の判示は、昭和53年最大判こそ引用されていないものの、前掲最判平成19年12月7日においても示されており、本判決との整合化の作業が必要になってくる。

⁷⁶ 行政規則が外部効を持たない事例として、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁とともに紹介されている判例である。塩野・前掲注54)118頁、宇賀・前掲注40)288-289頁等。