

Trend of Judgements on Interpretive Rules

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2020-01-08 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/10.14945/00027008

論 説

解釈規則・解釈基準を巡る判例動向

高 橋 正 人

はじめに

(1) 筆者（高橋）は、解釈基準の裁判規範性について検討を試み、解釈基準に関しても合理性の審査がまずなされているのではないかという問題提起を行ったところである¹。

社会保障領域における解釈基準を丹念に分析された常岡教授は²、行政通知の裁判規範性を否定する裁判例が影を潜め、行政通知に裁判規範性を認める裁判例が目立つようになってきた旨指摘されている³。

我が国において、行政規則の外部効果（一論者によって幅があるが）の研究は主にドイツ法との比較研究によって行われてきたといえる⁴。その一方で、解釈基準については、アメリカ法を比較しながら外部効果の検討がなされてきた⁵。

(2) 本稿においては、先行研究を踏まえつつ、アメリカにおける解釈規

¹ 拙著『行政裁量と司法審査論』（2019年）121頁以下。

² 常岡孝好「解釈基準の裁判規範性」判例時報2378号32頁以下。

³ 常岡・前掲論文124頁。

⁴ この点については、拙稿「内部基準の拘束力」確井光明ほか編『行政手続・行政救済法の展開（西埜・中川・海老澤先生喜寿）』（2019年）69頁以下。

⁵ 代表的なものとして、常岡孝好「解釈規則（interpretive rule）について」『行政法の発展と変革上巻（塩野先生古希）』（2001年）513頁以下、佐伯佑二「アメリカ行政法における裁量基準・解釈基準」同志社法学67巻2号109頁以下がある。

則（interpretive rule）に関する判例動向について検討を加えたい。解釈規則を巡っては、1944年のSkidmore v. Swift & Co.⁶以来、2つの大きな流れがあるのではないかと考える。

1つは、Chevron v. National Resources Defense Council.⁷以降の、謙讓（deference）に関する判例群であり、2001年のUnited States v. Mead.⁸において、解釈規則に対する謙讓のあり方が明確化された。

もう1つの流れとして、告知コメント手続を巡る連邦下級審の一連の判例群がある。American Mining Congress v. Mine Safety & Health Administration.⁹に端を発する一連の判例においては、解釈変更において告知コメント手続の必要性が争点となった。2015年のPerez v. Mortgage Bankers Association.¹⁰において、告知コメント手続を要しないとする判断が連邦最高裁において下されるまで、長く学説において議論が交わされた問題である¹¹。

(3) 以下では、まず、連邦行政手続法（Administrative Procedure Act=APA）の創成期に遡り、APAにおける解釈規則の位置づけについて再確認することから検討をはじめたい（Ⅰ）。解釈規則の位置づけを確認した後、Chevron判決以降の謙讓を巡る判例群の検討を行う（Ⅱ）。次に、告知コメント手続を巡る一連の連邦下級審判例が、Perez判決に至るまでどのような流れを辿ったか検討することにした（Ⅲ）。最後に、我が国における解釈基準の判例動向を簡単にまとめることとする（Ⅳ）。

⁶ 323 U.S. 134 (1944).

⁷ 467 U.S. 837 (1984).

⁸ 533 U.S. 218 (2001).

⁹ 995 F. 2d 1106 (D. C. Cir. 1993).

¹⁰ 135 S.Ct. 1199 (2015).

¹¹ 本稿とは視点が異なるが、これらの判例を網羅的に分析するものとして、辻雄一郎『シェブロン法理の考察』（2018年）がある。

I APAにおける解釈規則の位置づけ

1、法務総裁委員会最終報告書、法務総裁解説書

(1) 1941年に出された法務総裁委員会最終報告書（以下、「最終報告書」とする）において、法的拘束力を持つ規則と、法についての解釈を示す規則の存在が指摘されていた¹²。

最終報告書は、行政機関による規則制定を、法的拘束力のあるもの＝statutory regulationと法的拘束力のないinterpretative regulation（以下では、「解釈的規則」と訳す）に分けているが¹³、この分類には現在にも通じる留意すべきことが記されている。即ち、後者に位置づけられる解釈的規則は、法的拘束力を有さない故に、その適用が問題になった際には訴訟において審査される。ここにおいて、審査範囲が制約される法的拘束力を有する規則との相違がある¹⁴。

なお、解釈的規則の機能として、行政機関が適用法規の文言の解釈を示すことによる助言的性質をもつものであるとの指摘が、最終報告書において述べられていた¹⁵。

(2) このような法的拘束力のない規則は、APAの制定に際し、解釈規則（interpretative rule, interpretive rule）として明記された。現在、APA553条(b)(A)は、告知コメント手続を要しない規則として、解釈規則や政策声明（policy statement）等を挙げている¹⁶。

1947年の法務総裁解説書において、解釈規則は、「官庁が、その施行す

¹² 常岡・前掲注(5)515頁、中川丈久『行政手続と行政指導』（2000年）100頁以下。

¹³ Final Report on the Attorney General's Committee on Administrative Procedure, 100 (1941).

¹⁴ *ibid.*

¹⁵ Final Report, *Id.* at 27. なお、拙稿・前掲注(4)88頁において簡単に触れた。

¹⁶ 5 U.S.C. § 553(b)(A). 常岡・前掲注(5)528－533頁、佐伯・前掲注(5)110－111頁、辻・前掲注(11)14－17頁も参照。

る法律及び規則についての自己の解釈を公衆に知らしめるために発する規則または表示」として紹介されたところである¹⁷。法務総裁解説書においては、解釈規則に関する細かな説明はなされていないが、3年前のSkidmore判決において、解釈規則の拘束性に関する言及がなされている。

2、立法規則と解釈規則、Skidmore判決

(1) 解釈規則と対をなすのが、立法規則 (legislative rule) である。Breyerらによって引用されているDavisの見解が初期の（現在まで通じる）拘束力のある立法規則と解釈規則の相違を明確に示している¹⁸。

Davisによれば、（拘束力がある）立法規則は、規則制定権の授権 (delegation) に基づくものである。それに対して解釈規則は規則制定権の授権を要しない。規則制定権を委ねられていない以上、解釈規則は裁判所に対する拘束力を有しない。従って、裁判所が判断代置することも可能である。このDavisの見解は、後述するSkidmore判決を意識してのものである。このように、立法規則と解釈規則を拘束力の有無に分けて論じる傾向は現在においても変わっていない¹⁹。

(2) では、解釈規則には全く拘束力がないのか。この問題に関しては、APA制定の3年前にSkidmore判決が、次のように述べている。

¹⁷ 法務府法制意見第四局『米国行政手続法解説』（1952年）30頁、Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act, 30, n. 2 (1947)。拙稿・前掲注(4)88頁参照。観点は異なるが、最終報告書から法務総裁解説書への流れについては、拙著・前掲注(1)27-30頁参照。

¹⁸ S.G. BREYER, R.B. STEWART, C.S. SUNSTEIN & A. VERMEULE, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY, 239 (2006)。引用は、K.C. DAVIS, 2 ADMINISTRATIVE LAW TREATIES, 51-52 (1979)。による。

¹⁹ B. SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW, at 181-812.; E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (5th), 316 (2006)。; R.J. PIERCE, S.A. SHAPIRO & P. R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (5th), 349-350 (2009)。; G. LAWSON, FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW (7th), 420 (2015)。学説における解釈規則の定義については、常岡・前掲注(5)16頁以下参照。

「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となるものである。・・・(解釈規則は)拘束力(power to control)はないとしても説得力(power to persuade)は持ちうる(323 U.S. 134, at 140.)。』

このような“説得力”を持ちうるとしても、解釈規則は内部規範である以上、規則制定権が付与されている必要はない。平等雇用機会委員会(Equal Employment Opportunity Commission=EEOC)のガイドラインについて、General Electric Co. v. Gilbert²⁰において、連邦最高裁は、規則制定権限が付与されていないことを前提に、Skidmore判決を引用している²¹。

(3) Gilbert判決のように、立法規則制定権が付与されていない場合、(拘束力のある)立法規則との区分は明確であるが、常に判断が容易であるわけではないとされる²²。National Petroleum Refines Ass'n v. FTC²³は、立法規則制定権限が不明確であった事例である。

1914年制定のFTC(連邦取引委員会=Federal Trade Commission Act)法においては、立法過程からFTCの立法規則制定権限を導くことは困難であった。また、FTC法が制定されてから50年間、FTCもまた立法規則制定権限を行使しようとしてはいなかったという背景がある。Petroleum Refines判決は、個別の裁決(case-by-case adjudication)よりも規則制定が好まれるという当時の実情だけで結論を導き出すのは望ましいことではないとしつつも(482 F. 2d 672, at 683.)、FTCの立法規則制定権限を認めている。

Pierceらによる要約では、規則による一括的な解決、個別の裁決に伴

²⁰ 429 U.S. 125 (1976).

²¹ Skidmore判決とGilbert判決の関係については、拙稿・前掲注(477-78頁参照)。

²² GELLHORN & LEVIN, supra note19, at 316.

²³ 482 F. 2d 672 (D. C. Cir. 1973). 本判決については、PIERCE et al., supra note19, at 301-303.

う不平の解消、利害関係者への明確な基準設定、規制政策における遅滞の解消という観点が挙げられている²⁴。

もっとも、Petroleum Refines判決が明確な授権のない立法規則制定を認めたことの評価は分かれている。15年後の連邦最高裁判決では、遡及的規則（retroactive rule）に対して明確な授権を要求している²⁵。

(3) このように、主要な関心が立法規則に集まっていた中、1980年代になると解釈規則（政策声明を含む）に注目が集まる。はじめに触れたように、1984年以降のChevron判決以降の解釈を巡る謙讓の問題と、解釈規則（政策声明）が立法規則を代替する結果、告知コメント手続が省略されていないかという問題である。Skidmore判決に言及した関係から、まず前者の問題について検討したい。

II 解釈規則と謙讓問題

1、Chevron判決²⁶

(1) Chevron判決は、連邦環境保護庁（Environment Protection Agency=EPA）によって制定された立法規則の解釈について、連邦最高裁が謙讓的な姿勢を示した判決である。

Chevron判決のポイントは次の2点に要約できると考えられる。

まず、裁判所の法解釈のあり方について。議会意図が明確であれば、問題はそこで終わる。議会意図が明確でない場合には、裁判所は自らの解釈を課すのではなく、行政機関の制定法解釈が合理的であるかを判断する（467 U.S. 837, at 842–843.）。この審査枠組みは、我が国において

²⁴ PIERCE et al., supra note19, at 303.

²⁵ Bowen v. Georgetown University Hospital, 488 U.S. 204 (1988). ; PIERCE et al., Id. at 303–307. ; ピアース（正木宏長訳）『アメリカ行政法』（2017年）76、92–93頁。

²⁶ Chevron判決を検討した論文は多数あり、拙著・前掲注(1)104頁以下参照。

も2段階審査として紹介されているところである²⁷。

この審査枠組みは、NLRB v. Hearst Publications以降の〈混合問題〉という司法審査の謙讓領域を〈法律問題〉にまで広げたと読み取れる²⁸。もっとも、Chevron判決はHearst判決を引用しており、両者の関係が明確に整理されたわけではない（Id. at 845.）。Chevron判決は、〈事実問題／法律問題〉の2分論ではなく、〈法律問題／政策問題（policy）〉に関する謙讓の問題であると指摘する論者もあり、評価が依然として定まっていなところでもある²⁹。

(2) Chevron判決は、このような謙讓的判断を示すに当たって、裁判所の非民主性を挙げる。行政機関は大統領を介して、民主的根拠を持っているのに対して、裁判所にはそのような民主的根拠がない（Id. at 850.）。

この理由付けは、1年前に出されたMotor Vehicle Manufactures Ass'n v. State Farm³⁰における4名の裁判官による反対意見を想起させる。選挙民に選択による政権交代（レーガン政権）によってなされた基準撤廃には合理性を認めるべきだとの見解である（463 U.S. 29, at 59.）。この見解は、裁判官による政策的選択（policy preference）を嫌う一部の論者と軌を一にするものでもあろう³¹。

このようなロジックのもと、Chevron判決は、Hearst判決以降統一されていなかった法解釈を巡る連邦最高裁判例を統一させたという評価が

²⁷ 拙著・前掲注(1)105頁にて簡単に触れたが、より詳細には、辻・前掲注(1)3頁以下、海道俊明「行政機関による制定法解釈とChevron法理（一）」神戸法学雑誌66巻3・4号94頁以下に詳しい。

²⁸ この問題については、拙著・前掲注(1)83-87頁参照。PIERCE et al., supra note19, at 397-398.

²⁹ P. L. STRAUSS, T. D. RAKOFF & C. R. FARINA, ADMINISTRATIVE LAW—CASES AND COMMENTS— (10th), 1033 (2003). ; LAWSON, supra note19, at 568.

³⁰ 463 U.S. 29 (1983).

³¹ PIERCE, et al., supra note19, at 412. 裁判官のイデオロギー問題については、正木宏長『行政法と官僚制』（2013年）196頁以下に詳しい。

ある³²。行政機関の専門性や法解釈の統一という観点から支持を表明する論者もいる³³。最大の問題はChevron判決が、従来から裁判所の専権事項とされた法解釈に関しても、裁判所の謙譲を許容したのかということに集約されるが、これについては別著で触れたので、ここでは取り上げないことにする³⁴。

以下では、Chevron判決以降の関連判例において、Skidmore判決やGilbert判決がどのように扱われ、その結果として解釈規則に裁判所はどの程度の謙譲を示しているかの検討に絞って考察を進めたい。

2、EEOC v. Arabian American Oil Co³⁵

(1) Skidmore判決やGilbert判決への言及がなされた判決として、American Oil判決が挙げられよう³⁶。両判決への言及は、EEOCの政策声明（policy statement）³⁷に関連して述べられている。本判決は、EEOCに関する先例でもあるためか、まずGilbert判決に言及して、指針（guideline）に対する謙譲のあり方を論じている（499 U.S. 244, at 257.）。

その上で、EEOCによる法解釈の変更に言及した上で、与えられるべき謙譲は、Skidmore判決に基づくもの（＝説得力）に限定されると述べている（Id. at 257-258.）。

American Oil判決自体は、解釈規則に関して従来の連邦最高裁判決を

³² PIERCE et al., Id. at 397-398.; LAWSON, supra note19, at 559-560.

³³ GELLHORN & LEVIN, supra note19, at 82-83.

³⁴ 拙著・前掲注(1)104頁以下。なお、近年の動向まで詳細に分析するものとして、辻・前掲注(1)がある。

³⁵ 499 U.S. 244 (1991).

³⁶ 拙著・前掲注(1)109-110頁。本判決の詳細については、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142頁以下参照。

³⁷ 本稿では、政策声明についての分析は行わないが、政策声明に関する代表的な先行業績として、常岡孝好「裁量方針の法的性質と司法審査(1)～(5・完)」自治研究92巻9号23頁以下、10号24頁以下、11号3頁以下、12号3頁以下、93巻2号3頁以下、佐伯・前掲注(5)113頁以下がある。

踏襲するものであるが³⁸、Scalia判事が³⁸、法廷意見に同調しつつも、立法規則とその他の行為の二分法が「時代錯誤」であると述べていることは注目されよう（Id. at 260.）。解釈規則に対する謙譲についての彼の考え方は、2000年代に入って大きな影響力を有するようになる。

(2) 解釈規則や政策表明といった、立法規則以外のインフォーマルな見解表明に対して、下級審判例が一貫してはいなかったようである。Chevron判決の法理が適用されないという立場を採ったものとして、第1巡回区連邦控訴審が挙げられる³⁸。その一方で、1997年のAuer v. Robbins³⁹においては、行政機関による立法規則の解釈に関して、「明らかに誤っているか規則と矛盾しないのであれば、謙譲されるべき（controlling）」との姿勢を示している（519 U.S. 452, at 461.）。Auer判決が、Chevron判決の法理を解釈規則一般にも適用させるのであれば、明確にChevron判決を引用するであろうから、Chevron判決とは一線を画す判決ということになろう。この点については後述する⁴⁰。

3、Christensen v. Harris County⁴¹

(1) 連邦最高裁が⁴¹、解釈規則をはじめとした非立法規則に対する謙譲のあり方を具体的に論じ始めたのは2000年のChristensen判決以降である⁴²。

連邦労働省による見解書（opinion letter）の拘束力につき、Christensen判決は正式な裁決や告知コメント手続を経ていないものであり、その解釈は、政策声明、政策声明、行政機関におけるマニュアル及び執行ガイ

³⁸ Massachusetts v. Valley Elec. Co., 67 F. 3d 981, 991 (1st Cir. 1995). ; Massachusetts v. FDIC, 102 F. 3d 615, 621 (1st Cir. 1996).

³⁹ 519 U.S. 452 (1997). 本判決の詳細については、辻・前掲注(1)26頁以下参照。

⁴⁰ Auer判決の先例である、Bowles v. Seminole Rock Co., 325 U.S. 410 (1945). とChevron判決の関係を論じるものに、J. F. Manning, Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretation of Agency Rules, 96 Colum. L. Rev. 612 (1996).

⁴¹ 529 U.S. 576 (2000).

⁴² LAWSON, supra note19, at 619.

ドラインと同様に法的拘束力を欠くとした。その上で、Chevron判決同様の謙譲ではなく、Skidmore判決に照らし尊重に値するものであると述べている（529 U.S. 576, at 587.）。

次に、前述のAuer判決との関係につき、Auer判決の謙譲は不明確な立法規則に与えられるものであるとして、見解書との区別を明確化している（Id. at 588.）。

なお、American Oil判決においてSkidmore判決の謙譲を「時代錯誤」と断じたScaliaは、Christensen判決においても同旨の見解を述べている（Id. at 589.）。

(2) Christensen判決が一線を画したAuer判決は、その前年に出されたManningの論文において批判がなされていたところである。Manningによれば、Auer判決及び同判決の引用するSeminole Rock判決（注40参照）は、行政機関が自ら制定した立法規則の解釈に謙譲を与えるものであった⁴³。行政機関が規則制定権者であると同時に解釈権者となる構造をもたらす。ここでは、曖昧な規則を制定した上で、好きなように解釈を行うというリスクが存在するというのである⁴⁴。

この問題は、IIIで触れるように、告知コメント手続を経る略式規則制定が硬直化（ossification）⁴⁵するにつれ、行政機関が非立法規則を好むことでより深刻化することになる。

4、United States v. Mead⁴⁶

(1) 解釈規則をはじめとする非立法規則とChevron判決の謙譲の関係は、

⁴³ Manning, *supra* note40, at 638.

⁴⁴ Manning, *Id.* at 657. ; LAWSON, *supra* note19, at 580–582.

⁴⁵ 「硬直化」については、先行業績を含め、拙著・前掲注(1)95–96、170–171頁参照。「硬直化」を分析するものとして、T. O. McGarity, Some Thoughts on “Deossifying” the Rulemaking Process, 41 *Duke L. J.* 1385 (1992).

⁴⁶ 533 U.S. 518 (2001).

Mead判決において整理されることとなった。

連邦財務省の見解書 (ruling letter) について、Mead判決はChristensen判決と同様にSkidmore判決の謙讓 (説得力) に値するものとの見解を示している。その上で、Chevron判決の謙讓が与えられる基準につき、規則制定権限の行政機関への委任 (delegation) を重視している。委任の仕方としては、正式裁決や略式規則制定の場合もあれば、同等の議会意図 (comparable congress intent) がその他の形式で示されることもある (533 U.S. 218, at 226–227.)。この「同等の議会意図⁴⁷」については、更に次のように敷衍される。

Chevron判決の謙讓が与えられるのは、多くの場合、正式裁決や告知コメント手続を経た規則である (これらには法的拘束力が認められる)。しかしながら、これらの手続を経ているかは必ずしも決め手ではない。このことは、Mead判決を遡ってみると明らかになる (Id. at 229.)。NationsBank of N.C., V.A v. Variable Annuity⁴⁸においては、通貨管理官の書簡に対して、Chevron判決と同様の謙讓が与えられると判断されており (513 U.S. 251, at 257.)、告知コメント手続を経ているかといった基準だけに依拠しているのではないことがわかる。

(2) Mead判決における上記の言及は、〈立法規則 = Chevron判決の謙讓〉〈解釈規則を含む非立法規則 = Skidmore判決の謙讓〉という図式を相対化させる。非立法規則においてもケースによってはChevron判決の謙讓が与えられる⁴⁹。

同時に、Scaliaが述べてきた、Skidmore判決の時代錯誤論にMead判決の多数意見は依拠しないことを明確にした。即ち、Chevron判決の謙讓とSkidmore判決の謙讓は両立するのであり、解釈規則を含む非立法規則

⁴⁷ PIERCE, et al., supra note19, at 406.

⁴⁸ 513 U.S. 251 (1995).

⁴⁹ 拙著・前掲注(1)130頁。

に対する謙譲は、原則としてSkidmore判決に依拠することとなる（説得力＝533 U.S. 218, at 237－238.）。

5、Mead判決以降

(1) Mead判決の翌年に出された、Barnhart v. Walton⁵⁰も、告知コメント手続を経ない行政解釈にChevron判決の謙譲が問われた事案である。

社会保障庁（Social Security Administration＝SSA）による法解釈につき、Barnhart判決は、Mead判決やNationsBank判決を引用しつつ、Chevron判決の謙譲の余地を認めた（535 U.S. 212, at 222.）。SSA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述べている（ibid.）⁵¹。

(2) Christensen判決で一度は整理されたChevron判決とAuer判決との関係は、2006年のGonzales v. Oregon⁵²において再び問われることとなった。いわゆる尊厳死に関する事案としても著名な本判決で問題になったのは、規制物質法（Controlled Substances Act）に関する司法長官の解釈規則である。解釈規則であるから告知コメント手続は経ていない。

Gonzales判決では、Auer, Chevron, Mead, Skidmoreの各判決における謙譲について、再確認されている。まず、自ら発した立法規則の解釈については、Auer判決の謙譲が適用される。次いで、Mead判決により、議会によって立法規則の制定権限が委任されていると解釈されるならば、

⁵⁰ 535 U.S. 212 (2002). 本判決については、正木宏長『行政法と官僚制』（2013年）163－164頁も参照。

⁵¹ ここまでの流れについては、拙著・前掲注(1)104－116頁、125－130頁も参照。

⁵² 546 U.S. 243 (2006). PIERCE, et al., supra note19, at 352－353. 本判決については、剣持麻衣「アメリカにおける立法権委任法理の変遷と新たな展開（2・完）」自治研究90巻8号112－113頁も参照。

Chevron判決の謙讓が適用される。非立法規則等の解釈（規則）については、Skidmore判決の謙讓（説得力）が適用される（546 U.S. 243, at 255-256.）。

その上で、Auer, Chevron両判決の謙讓は適用されないとの判断をしている。

まず、Auer判決の謙讓については、Gonzales判決における解釈規則が法律の文言を繰り返しているに過ぎないとして、適用を否定している。Auer判決では、労働省の専門性や経験値が反映されたものとなっていたのとは対照的である⁵³（Id. at 256-257.）。

次に、Chevron判決の謙讓については、Mead判決に依拠して委任の法理を重視する。たとえ、制定法の文言が曖昧であったとしても、司法長官が委任の範囲を逸脱している場合は、Chevron判決の謙讓は適用されないとした（Id. at 258.）。

(3) 下級審判決の流れについては、2005年に出された、Bressmenの論考が参考になる。2000年以降に出された、Mead, Barnhartの両判決は、むしろ下級審に混乱を招いているとBressmanは指摘している⁵⁴。

即ち、下級審判決の多くは、相次いで出された、Mead判決による告知コメント手続を経ていない解釈へのChevron判決の謙讓の適用論と、Barnhart判決による「間質的性質」論のいずれかに依拠し、統一的な謙讓論を展開していないと指摘されている。また、Chevron判決の射程拡大そのものに消極的な下級審も見られるとされる⁵⁵。

(4) このように、判例の方向性が固まらないとしても、解釈規則に対する

⁵³ ピアース（正木訳）・前掲注2597頁において、「オウム返し禁止（anti-parroting）法理」として紹介されている。LAWSON, *supra* note19, at 633. ; GELLHORN & LEVIN, *supra* note19, at 97.

⁵⁴ L. Bressman, *How Mead Has Muddled Judicial Review of Agency Action*, 58 Vand. L. Rev. 1443, 1448 (2005).

⁵⁵ Bressmen, *Id.* at 1451-1469.

謙讓のあり方については、以下のようにまとめることができるであろう。

まず、Iにおいて述べたように、解釈規則をはじめとする非立法規則に対しては、Skidmore判決（Gilbert判決を含む）の謙讓＝説得力の領域という図式が必ずしも描けなくなっていることである。〈非立法規則＝Skidmore判決の謙讓〉〈立法規則＝Chevron判決の謙讓〉という図式が相対化しているところに我が国とは異なる、非立法規則の“外部効果”というものを見出すことができる。

次に、Auer判決（Seminole Rock判決を含む）の謙讓の問題をどう取り扱うかであるが、立法規則の解釈に関して、2006年のGonzales判決が明確な指針を提示したとは言い難い。これに関しては、2011年にFCC（＝Federal Communication Commission）の法廷意見書（amicus brief）に対する謙讓が問われた、Talk America v. Michigan Bell Co.⁵⁶におけるScaliaの同調意見が注目されよう。法廷意見は、Auer判決同様にFCCの立法規則解釈は謙讓されるべきであるとした（564 U.S. 50, at 59.）。一方、Scaliaは、Manningの論考を引用しつつ、行政機関が自ら策定した立法規則の解釈に裁判所が謙讓を与えることに疑問を呈している（曖昧な規則制定を行い、好きなように解釈を行うというリスク）（Id. at 67－69.）⁵⁷。

Ⅲ 解釈規則と告知コメント手続⁵⁸

1、問題の所在

(1) APAに従えば、内部においてのみ拘束力を有する解釈規則や政策声明には、告知コメント手続は必要とされていない（→ I 1(2)参照）。その

⁵⁶ 564 U.S. 50 (2011).

⁵⁷ Manning, *supra* note40.

⁵⁸ この問題の包括的な研究として、佐伯・前掲注(5)110頁以下。なお、拙稿・前掲注(4)76頁以下。

一方で、告知コメント手続を要する略式規則制定手続に関して、細部にわたる説明を求める裁判例が1970年代から増加した⁵⁹。これに伴い、従来、行政機関によって好まれて活用されてきた略式規則制定自体が、著しく厳格なものへと変容した。いわゆる“硬直化(ossification)”の問題である⁶⁰。

(2) このように、略式規則制定手続に付加的な要素が加わることにより、行政機関は、告知コメント手続を要しない形での基準制定を頻繁に行うようになった。その代表例が、解釈規則や政策声明ということになる⁶¹。

本来、略式規則制定手続によって制定すべき規則を解釈規則によって代替することは許容されない。このことは、Iにおいて述べたように、解釈規則は拘束力を有しないことを前提としているからである。従って、“硬直化”の現象は、IIで触れた“謙讓”の程度の問題とはことなる別個の問題を提起することになる。解釈規則(政策声明の場合も含む)は“拘束力”を有し、告知コメントを経るべきではないかという訴訟が、連邦控訴審レベルに持ち込まれた⁶²。

2、Pacific Gas & Elec. Co. v. FPC⁶³

(1) 政策声明の事例ではあるが、立法規則(実体的規則=substantive rule)と政策声明や解釈規則等の非立法規則に関する先例として位置づけられ

⁵⁹ GELLHORN & LEVIN, supra note19, at 350.

⁶⁰ “硬直化”現象の背景について詳細に分析するものとして、筑紫圭一「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。T. O. McGarity, The Court and Ossification of Rulemaking, 75 Tex. L. Rev. 525, 528 (1997).

⁶¹ 佐伯・前掲注(5)112-113頁、McGarity, supra note45, at 1393.; B. J. Shearer, Outfoxing Alaska Hunters: How Arbitrary and Capricious Review of Changing Regulatory Interpretation Can More Efficiently Police Agency Discretion, 62 Am. U. L. Rev. 167, 173 (2012). ; K. M. Asher, Revisiting Judicial Review of Interpretive Rules, 41 Dayton. L. Rev. 1, 3 (2016).

⁶² 政策表明の事案ではあるが、EPAによる事実上の拘束力を批判したものに、Appalachian Power Co. v. EPA, 208 F. 3d 1015 (D. C. Cir. 2000). がある。佐伯・前掲論文120頁、PIERCE et al., supra note19, at 355-356.

⁶³ 506 F. 2d 33 (D. C. Cir. 1974).

るのが⁶⁴、Pacific Gas判決である⁶⁴。Pacific Gas判決では、告知コメント手続なしに連邦動力委員会（Federal Power Commission=FPC）が⁶⁵発出した政策声明が争点となった。

ワシントン連邦控訴審は、政策声明が法規範性を有しないことを確認し、行政機関が政策声明を当てはめようとする場合においては、政策声明が発出されていなかったのと同様の扱いをしなければならないとした⁶⁶（506 F. 2d 33, at 38.）。

I 1(2)で触れたように、同様にAPA553条(b)(A)によって告知コメント手続の適用除外となる解釈規則に関しても同じことが当てはまる⁶⁶。解釈規則に関する連邦控訴審判決は、1990年代に入ると興味深い展開を見せる。なお、判例の展開は、別稿で扱ったので⁶⁷、ここでは論者の考え方に焦点を当てることを中心としたい。

3、American Mining Congress v. MSHA⁶⁸

(1) 立法規則と解釈規則に関して、明確な区分を提示したとされるのが、American Mining判決である⁶⁹。鉱山安全衛生局（MSHA=Mine Safety and Health Administration）による解釈規則（立法規則を補うものとして発出された）が告知コメント手続を経ていないとして争われた本判決

⁶⁴ 佐伯・前掲注(5)113-114頁、常岡・前掲注(7)「裁量方針(1)」26-29頁、同「裁量方針（Policy Statement）について」『現代行政法の構造と展開（小早川先生古希）』（2017年）444-445頁。

⁶⁵ 拙稿・前掲注(4)90頁。政策声明と立法規則（実体的規則）の違いとして、アメリカの文献において引用される箇所でもある。PIERCE, et al., supra note19, at 354-355.; LAWSON, supra note19, at 421-422.

⁶⁶ 政策声明に関する判例の動向は、拙稿・前掲注(4)24頁以下、佐伯・前掲注(5)113頁以下、常岡・前掲注(7)「裁量方針(1)~(5)」参照。

⁶⁷ 拙稿・前掲注(4)78頁以下参照。

⁶⁸ 995 F. 2d 1106 (D. C. Cir. 1993). 本判決については、佐伯・前掲注(5)125-126頁、拙稿・前掲注(4)78-79頁。

⁶⁹ PIERCE, et al., supra note19, at 351.; R. J. Pierce, Distinguishing Legislative Rules from Interpretive Rules, 52 Admin. L. Rev. 547, 548 (2000).

は、解釈規則が帆の効果を持つかについて4つの基準を提示している。

一つ目として、規則が存在しない場合に、執行手続もしくは利益を付与し又は義務の履行を確保する行政活動に対して十分な立法的根拠が存在するか否か、二つ目として、行政機関が規則を連邦規則集（Code of Federal Regulation）に搭載したか否か、三つ目として、行政機関が一般的な立法権限を明確に援用したか否か、四つ目として、規則が、以前に発動されている立法規則を有効に修正しているか否か（995 F.2d 1106, at 1112.）。

これらの基準のいずれかが満たされないのであれば、解釈規則ではなく立法規則になることになる。

(2) なお、American Mining判決が、立法規則と解釈規則（並びに政策声明）の区分を明確にするに当たり、1947年の法務総裁解説書（→ I 1(2)）に遡り、その立法過程を重視していることも注目されよう。また、規則が拘束力を持つに当たっては、議会による委任が必要であるとの前提に立っている。引用はされていないが、I 2(2)で取り上げたGilbert判決と同様の見解に立つものと思われる（Id. at 1109.）。

また、American Mining判決自体は明示的に述べていないものの、立法規則の解釈変更は解釈規則によって行うというのが、それまでの実務のスタイルであったとされる。American Mining判決においてもこのことが前提とされているが、次に触れる二つのワシントン連邦控訴審判決は、立法規則の解釈変更を解釈規則によって行うことは許されないとの考え方を示した。

4、Paralyzed Veterans of America v. D. C. Arena⁷⁰

(1) Paralyzed Veterans判決では、障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act）に基づく立法規則及び立法規則を補う連邦司法省

⁷⁰ 117 F.3d 579 (D. C. Cir. 1997). 本判決については、佐伯・前掲注(5)131-132頁、拙稿・前掲注(4)81-82頁。

の解釈規則が問題となった。Paralyzed Veterans判決は、解釈規則による立法規則の変更を検討するに当たり、注(40)において触れた、Seminole Rock判決及びAuer判決等を引用し、立法規則の解釈については謙譲が与えられる旨の言及をしている（117 F. 3d 579, at 584.）。

ここにおいて、再びSeminole Rock, Auer両判決の謙譲の問題が取り上げられるが、ワシントン連邦控訴審は、前年に出されたManningの見解を重視する。その上で、解釈によって立法規則に具体性を持たせようとすることは、告知コメント手続を定めるAPAの規定を迂回することになると指摘する（*ibid.*）。

このような前提に立ち、ワシントン連邦控訴審は、立法規則の解釈をなしたならば、その解釈変更は立法規則同様に告知コメント手続を経なければならないとの見解を示した（*Id.* at 586.）。

(2) 解釈の変更は告知コメント手続によるべきとの見解は、その後のワシントン連邦控訴審を支配する。連邦航空局（Federal Aviation Administration=FAA）による商用免許に関する立法規則の解釈変更が問題となったAlaska Prof. Hunters Association v. FAA⁷¹も、Paralyzed Veterans判決に沿うことを明らかにしている。

Alaska Hunters判決においては、FAAの解釈変更が告知コメント手続を経ずに連邦官報（Federal Register）に公示されたが、FAAは解釈規則である以上、告知コメント手続は要しないとの立場を堅持した（117 F. 3d 1030, at 1033.）。ワシントン連邦控訴審は、Paralyzed Veterans判決の法理に従い、行政機関が、立法規則の重要な解釈の改正を行う場合は、立法規則の改正と同じく、告知コメント手続を要するとした（*Id.* at 1033-1034.）⁷²。

⁷¹ 177 F. 3d 1030 (D. C. Cir. 1999). 本判決については、佐伯・前掲注(5)133-135頁、拙稿・前掲注(4)82頁。

⁷² 以上の流れにつき、Pierce, *supra* note69, at 561-566.

5、連邦最高裁による統一

(1) 解釈変更告知コメント手続を要するとする見解は、全ての連邦控訴審レベルで貫かれていたわけではない⁷³。しかしながら、ワシントン連邦控訴審は、解釈変更においては告知コメント手続を要するとの姿勢を頑なに維持した。

2013年のMortgage Bankers Association v. Harris⁷⁴もその一つである。不動産抵当役員に関して、公正労働基準法（Fair Labor Standard Act）の超過勤務手当の適用除外が争点となった事例であり、連邦労働省は何度かにわたり解釈を変更している。

ワシントン連邦控訴審は、行政機関が公権的な解釈をしたのち、重要な解釈変更をなすには、告知コメント手続を避けることはできないとした（720 F. 3d 966, at 967.）。なお、本判決では、解釈に対する信頼（reliance）の置き方も一つの争点となっている⁷⁵。

(2) このようなワシントン連邦控訴審の頑なな姿勢に対し、解釈変更には告知コメント手続を要しないとの見解を示したのが、Mortgage Bankers 判決の上告審である、Perez v. Mortgage Bankers Association⁷⁶である。Perez判決の判断枠組みは以下のとおりである。

まず、APA553条(b)(A)に従えば、解釈規則は告知コメント手続を要しないことを確認し、解釈変更告知コメント手続を要求するParalyzed Veterans判決はこの条文に抵触するものであることを確認する（135 S. Ct. 1199, at 1203.）。

連邦最高裁は、Paralyzed Veterans判決以降、ワシントン連邦控訴審が着眼してきたのは、定義規定であるAPA551条であるとし、解釈規則に関

⁷³ 他の連邦控訴審における解釈変更の取扱いについては、拙稿・前掲注(4)83頁。

⁷⁴ 720 F. 3d 966 (D. C. Cir. 2013). 本判決については、佐伯・前掲注(5)135-136頁。

⁷⁵ 佐伯・前掲注(5)135-136頁参照。

⁷⁶ 135 S. Ct. 1199 (2015). 本判決については、辻・前掲注(1)43-48頁参照。

しては、解釈規則における告知コメント手続を適用除外するAPA553条(b)(A)に着眼すべきであったとする（*Id.* at 1206–1207.）。

次に、連邦最高裁は、APAの略式規則制定手続につき、最大限の手続的要請を規定したのものとしたVermont Yankee判決⁷⁷を引用し、このロジックを補強した⁷⁸。

6、学説におけるParalyzed Veterans判決の理解

(1) 告知コメント手続を要する規則（＝法的拘束力を有する立法規則）にかかわる“硬直化”の問題は、告知コメント手続を要しない解釈規則等への行政機関の依存を増加させた⁷⁹。政策表明に関するAppalachian Power Co. v. EPA⁸⁰において、ワシントン連邦控訴審はこのような動向に批判的な判断を示した。

Appalachian Power判決においては、ウェブサイト公表された（告知コメント手続を経ない）政策声明が争点となったが、ワシントン連邦控訴審は、議会及び行政機関による文言の不明確な（広汎な）立法及び、それに次ぐ行政機関による通知・ガイダンス等による解釈の補充というやり方を戒めている（208 F. 3d 1015, at 1020.）⁸¹。

Appalachian Power判決が直ちに“硬直化”の問題を解決し、解釈規則等の非立法規則への依存を低下させるものではないが、一石を投じたこ

⁷⁷ Vermont Yankee Nuclear Power Co. v. Natural Resources Defense Council, 435 U.S. 519 (1978). 混合規則制定手続に歯止めをかけた判例として著名であるが、先行業績を含め、拙著・前掲注(1)103頁。

⁷⁸ LAWSON, *supra* note 19, at 448.

⁷⁹ R. J. May, Ruling Without Real Rules—Or How to Influence Private Conduct Without Really Binding, 53 Admin. L. Rev. 1303–1304 (2001).

⁸⁰ 208 F. 3d 1015 (D. C. Cir. 2000). 本判決については、佐伯・前掲注(5)119頁、拙稿・前掲注(4)94参照。

⁸¹ May, *supra* note 79, at 1306においては、労働安全衛生局（OSHA=Occupational Safety and Health Administration）による類似の手法につき、Appalachian Power判決に触れつつ批判がなされている。Appalachian Power判決については、BREYER et al., *supra* note 18, at 547–548. も参照。

とは確かであろう。

(2) しかしながら、より混乱を招いたのは、Paralyzed Veterans判決の法理の適用問題である。解釈変更告知コメント手続を求めるParalyzed Veterans判決の考え方は、他の連邦控訴審にも波及している⁸²。Perez判決により、Paralyzed Veterans判決の法理は歯止めがかけられたが、学説においては、Perez判決に沿うような見解が早くから提示されていた。

その代表格がPierce⁸³であり、APAの条文構造からAPA551条⁸⁴ではなく、APA553条に着目すべき旨を早くから述べている。即ち、APA551条(5)とAPA553条と一緒に読むならば、立法規則の制定、変更及び改廃においては告知コメントが必要になるのに対して、解釈規則の制定、変更及び改廃においては告知コメントが不要なのは明らかであるとする。そして、American Mining判決までは、全ての裁判所がこの論理に従ってきたと述べる⁸⁵。Pierceの論考から15年後に出されたPerez判決は、論者の見解としてPierceの論考を引用しており(135 S. Ct. 1199, at 1204.)、ほぼ同様の論理で、Paralyzed Veterans判決の法理を否定した。

(3) 同時期に出されたFunkの見解は次のとおりである。Funkによれば、(解釈規則)の解釈変更はあくまでも解釈によってなされるべきであるとし、告知コメント手続を求めるワシントン連邦控訴審の判例(Paralyzed Veterans, Alaska Hunters)を批判する。更に、Funkは(APAの規定が、裁判所の課し得る最大限のものであるとして)Vermont Yankee判決との不一致を指摘する⁸⁶。Vermont Yankee判決は、前述のようにPerez判決に

⁸² 連邦控訴審レベルにおけるParalyzed Veterans判決の影響については、拙稿・前掲注(4)83頁、Asher, *supra* note61, at 2.

⁸³ R. J. Pierce, Distinguishing Legislative Rules from Interpretative Rules, 52 Admin. L. Rev. 547 (2000).

⁸⁴ Pierce, *Id.* at 567. Pierceは規則制定(rulemaking)について定義するAPA551条(5) = 5 U.S.C. § 551(5)に着目している。

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ W. Funk, A Primer on Nonlegislative Rules, 53 Admin. L. Rev. 1321, 1329–1330(2001).

において補強的に言及されており、連邦最高裁がAPAの解釈を重視していることをうかがわせる。

(4) Perez判決が出されてから間もないこともあってか、Paralyzed Veterans判決の法理を検討する論考はそう多くはないようである。Perez判決が、従来の学説の多数説に沿ったものだとする（Paralyzed Veterans判決批判）Asherは⁸⁷、文言通り解釈すれば、Perez判決は正しい解釈を示したと述べている⁸⁸。Whiteの見解も同様であり、学説の状況につき、Paralyzed Veterans判決の法理に反対する者がほとんどであったとする。そして、そのルーツはPerez判決においても引用されているVermont Yankee判決にあるとする⁸⁹。

現在の学説の関心は、むしろII 2(2)において言及した、Auer判決、更にはSeminole Rock判決との整合性にあると思われる。この問題については、Perez判決におけるAlito, Scalia, Thomasの各判事の同調意見の中においても言及されていたところであった（135 S. Ct. 1199, at 1211-）⁹⁰。注(43)(44)において引用したManningが指摘していたように、行政機関が規則制定権者であると同時に解釈権者であることによってどのような弊害がもたらされるかについては、今後更に議論が盛んになるものと考えられる⁹¹。尤も、実際の規則制定の状況を見る限り、（意図的に曖昧な規則制定がされる訳ではなく）Auer判決の法理はさほど影響しないのではなにかという実証分析も存在する⁹²。

⁸⁷ Asher, *supra* note61, at 2.

⁸⁸ *Id.* at 17.

⁸⁹ A. J. White, *Perez v. Mortgage Bankers: Heralding the Demise of Auer Deference?*, 2014-1015 *Cato Sup. Ct. Rev.* 333, 340-341 (2015).

⁹⁰ 整合性の問題については、辻・前掲注(1)47頁も参照。

⁹¹ White, *supra* note89, at 350. においてもManningと同じ問題意識が提示されている。

⁹² D. E. Walters, *The Self-Delegation False Alarm: Analyzing Auer Deference's Effects on Agency Rules*, 119 *Colum. L. Rev.* 85, 95, 118-142 (2019).

IV 我が国における解釈基準の判例動向

1、我が国における解釈基準の裁判規範性

(1) 筆者が我が国の解釈基準の外部効果として問題としているのは、はじめに触れたように、解釈基準の合理性を前提とした司法審査を裁判所が行っていること及び周知機能である⁹³。従って、アメリカにおける問題状況をそのまま引いてくることはできないことに注意を要する（II 5 及びIII 6 との比較）。

但し、II において検討した解釈規則の「謙讓」の問題は、我が国においては解釈基準の合理性の問題に、III において検討した“硬直化”による非立法規則への依存という問題が周知機能の問題に示唆的なものを今後与えてくれる可能性はある。その意味において、この問題は普遍的な側面を有しているといえる⁹⁴。

(2) 我が国における解釈基準に関する基本的な定式は、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁が示した以下の判示であろう。

「通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員に対する行政組織内部における命令にすぎないから、これらのものがその通達に拘束されることはあっても、一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、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においても別段異なるところはない。このように、通達

⁹³ 拙著・前掲注(1)131頁以下において、解釈基準の合理性審査と周知機能についてこれまでの判例の動向を検討した。また、その後の経緯につき、拙稿・前掲注(4)95頁以下も参照。

⁹⁴ この点については、拙稿・前掲注(4)69頁以下も参照。

は、元来、法規の性質をもつものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場合においても、そのことを理由として、その処分の効力が左右されるものではない。また、裁判所がこれらの通達に拘束されるものではないことはもちろんで、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱いが法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできる・・・」

このような判示に至っている背景には、当時の通達（行政規則）に対する説明的な見解が影響していたと考えられる。通達が、「人民の権利義務を直接定める一般的抽象的法規範、すなわち法規ではない」以上、「人民は拘束されない」。通達の行政組織内部における拘束力から、「通達はあたかも法令と同様、行政に関する法源と誤られ易いが、そうではない」という調査官の見解はそれに沿うものである⁹⁵。

(3) 尤も、当時の（おそらく）通説として引用されている田中二郎は、通達行政に関して疑念の目を向けていたのであるが、その点には触れていない⁹⁶。体系書に沿った〈法規命令—行政規則〉の二分論に従い⁹⁷、裁判所としても、「通達に示された法令の解釈に拘束されない」ということが導かれている⁹⁸。

ここで、昭和43年最判を解釈基準の定式としたのは、行政規則の類型化が進み、裁判所が自らの法解釈により違法と断じることができるのは、

⁹⁵ 中川哲夫・最判解民事篇昭和43年度（下）977頁。

⁹⁶ 中川・前掲解説979頁注(1)において、田中二郎「法律による行政と通達による行政」自治研究32巻7号7頁が参照されているが、この中で田中が通達行政に対する疑問を付していたことについては、拙著・前掲注(1)122-123頁参照。なお、田中二郎『司法権の限界』（1975年）293頁以下に同論文は所収されている。

⁹⁷ 田中二郎『行政法総論』（1957年）373-374頁。

⁹⁸ 中川・前掲注④977-978頁。

解釈基準に限定される旨の説明が主流になってきたことによる⁹⁹。但し、「解釈」に対しても「裁量」の問題が提起されるなど、解釈基準を裁判所が判断代置しうるものとの昭和43年最判の定式も崩れつつあるといえよう¹⁰⁰。

(4) このような中で、解釈基準の裁判規範性をどこに見出すかにつき、筆者はかつて〈解釈基準の法適合審査〉が省略され（→昭和43年最判の定式からすれば、まずここが審査されるべきであろう）、〈（解釈基準の合理性を認めよう）解釈基準に基づいた処分¹⁰¹の適法性審査〉がなされており、裁量基準の審査手法と同様の判断枠組みで審査されているケースが多いことを指摘した¹⁰¹。前述した常岡教授の考察は、膨大な裁判例を分析した上で、裁判規範性の根拠を5つの観点から検討している¹⁰²。

ここでは、常岡教授が行政通知の法令適合性と内容的適合性を根拠にする見解において挙げられている、水俣病認定義務付け判決＝最判平成25年4月16日民集67巻4号1115頁について検討を加えてみたい¹⁰³。平成25年最判において問題となったのは、「52年判断条件」と称される環境庁の通知である（環境庁企画調整局環境保健部長通知「後天性水俣病の判

⁹⁹ 高橋滋『行政法（第2版）』（2018年）150頁は解釈基準と裁量基準の審査方式の違いを説き、裁量基準統制の限界を指摘する。同旨の説明として、佐伯佑二「審査基準・処分基準の法的性質」宇賀克也＝高木光編『行政法の争点』78-79頁。宇賀克也『行政法概説I（第6版）』（2017年）292-293頁も参照。

¹⁰⁰ 黒川哲志「行政機関による法解釈とその裁量統制」『行政法学の未来に向けて（阿部先生古希）』（2012年）673頁以下、角松生史「行政法における法の解釈と適用に関する覚え書き」『現代行政法の構造と展開』（2016年）394頁以下参照。

¹⁰¹ 拙著・前掲注(1)136頁。

¹⁰² 常岡・前掲注(2)118頁。行政通知の内容適正性及び平等原則、行政通知の法的適合性と内容的合理性、行政通知の法令適合性、実務的適正化、行政通知を委任命令に準ずるものと捉える見解の5つから根拠づけがなされている。

¹⁰³ 本判決については、横内恵「水俣病の認定と裁判所の審査」『行政判例百選I（第7版）』158-159頁、三好規正「水俣病認定訴訟」『環境法判例百選（第3版）』184-185頁及び掲載の参考文献を参照。また一連の流れについては、島村健「公害健康被害の補償等に関する法律等における水俣病の概念(1)(2)」法学教室396号58頁以下、397号43頁以下。

断条件について」)。

(5) 水俣病認定義務付け判決に関しては、大阪ルート（原審・大阪高判平成24年4月12日訟月59巻2号209頁②）と熊本ルート（原審・福岡高判平成24年2月27日訟月59巻2号209頁①）が存するが、52年判断条件に関しては異なった見方を示していた。

大阪高裁が、52年判断条件を裁量基準とみなして、伊方原発判決（最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）型の裁量審査を行ったのに対して、福岡高裁は、判断代置審査を行っている。最高裁は、裁量基準としての審査手法を行った大阪高裁の判断を否定して、判断代置審査を行っている。

この一連の判断手法の相違については、学説からも種々の見解が示されているが、52年判断条件を解釈基準とみなした場合の評価について取り上げてみたい。常岡教授は、平成25年最判を分析した上で、「本最高裁判決は、昭和52年判断条件を解釈基準と位置付け、それについて解釈を施し、当該解釈基準に示された総合的検討という方針に則って判断代置審査をなすべきであるとしたものと捉えることができる」と述べている¹⁰⁴。

同趣旨の考え方は、島村教授によっても提示されており、島村教授は、解釈基準の司法審査について、「(a)解釈基準を無視して裁判所が自ら法解釈を行う、(b)解釈基準の内容を一旦は審査したうえで、それが裁判所の目からみて正しい法解釈であればそれを使い、(c)それが正しい法解釈でなければこれを斥けて裁判所自身が他の基準を探索する、あるいは、(d)解釈基準を限定的に用いつつそれを補う他の基準も併用する」といったパターンが見られるとする¹⁰⁵。その上で、平成25年最判は(b)の審査手法

¹⁰⁴ 常岡・前掲注(2)118頁。常岡教授は、別稿において、「裁判所が法解釈をした結果、当該解釈基準と同一の見解に達した場合、当該解釈基準は、後発的に100%の拘束力を持つ」と指摘されるが、これが解釈基準の本来のあり方である。但し、後述のように、最近の解釈基準の審査は、裁量基準の審査方法との相対化が見られる。

¹⁰⁵ 島村・前掲注(103)「(2)」45頁。

をとったものとの見解を示されている。

(6) 一方、福岡高裁の審査手法については厳しい見解も見られ、原島准教授は、「立法史」に着目し、「広範な救済への志向が救済法解釈としてはとされるところとしても、迅速かつ公平な認定によってそれを実現する役割を立法府から付託されているのは、裁判所ではなく行政府である」とし、「その内容に一応の合理性が認められるとすれば、敢えて行政の解釈を排除して裁判所の解釈を通用させるべきではないように思われる」との見解を示されている。その根拠として、「法律に組み込まれた行政府と立法府の政治的責任分担構造」に言及されているが、IIにおいて検討した、Chevron判決以降のアメリカの判例理論を参照していると考えられる¹⁰⁶。

この原島准教授の問題提起については、Chevron判決と解釈裁量という観点から角松教授が検討を加えられている。角松教授のロジックはやや難解なところがあるが、裁判所による行政解釈への敬讓には否定的なように読み取れる¹⁰⁷。

このように、52年判断条件一つをとっても、解釈基準への司法審査のあり方は学説上一義的に定まっているわけではない。

2、最近の解釈基準を巡る裁判例と審査手法

(1) 昭和43年最判の定式がありつつも、実際の裁判例を見れば、当該解釈基準に依拠した形で司法審査がなされていることは¹⁰⁸、最近の裁判例からも見て取ることができる。但し、一貫した審査手法が採用されている訳ではない。このことについては、前述した常岡教授や島村教授の論考によって指摘されているところである。

¹⁰⁶ 原島良成・新・判例解説Watch11号304頁。なお、アメリカの判例動向については、同頁注(3)も参照。

¹⁰⁷ 角松・前掲注(100)397-399頁参照。

¹⁰⁸ 常岡・前掲注(2)118頁、島村・前掲注(100)45頁における(b)ないし(d)の審査手法。

本稿では、二つのタイプの審査手法について検討する。一つは解釈基準の法的性質について明示しつつも、それに依拠するような形で審査がされている事例であり¹⁰⁹、厚生年金保険の被保険者資格の取得に関する、東京地判平成28年6月17日判時2346号20頁である。本判決は、解釈基準に対して独自の審査を行っているようでもあるが、「追認¹¹⁰」という厳しい指摘も存在する。

もう一つのタイプとして、裁量基準の審査手法に依拠して審査がなされている事例であり、大阪高判平成28年1月29日判例集未掲載がある¹¹¹。保安林指定解除の審査基準（裁量基準というよりは、解釈基準に近いと思われる）に関して、あっさりと合理性を認めており、最近の裁量基準に関する審査手法に近い¹¹²。同様の審査手法は、遺族厚生年金不支給取り消し請求に関する福岡高判平成29年6月20日判時2339号3頁にも見られる。

(2) 平成28年東京地判においては、厚生省保険局保険課長、社会保険庁医療保険部健康保険課長及び同部厚生年金課長連名による都道府県民生主管部（局）保険課（部）長宛ての昭和55年6月6日付の文書（以下「内かん」とする）と社会保険庁運営部医療保険課長による地方社会保険事務局長宛ての平成17年5月19日付の文書（以下「課長通知」とする）の解釈が問題になっている。

「内かん」については、「当時の上級行政機関（厚生大臣及び社会保険

¹⁰⁹ 常岡・前掲論文115頁は、行政通知（解釈基準）の法的性質について多くを語らない判決が比較的多いことを指摘する。

¹¹⁰ 飯島淳子・判例時報2365号148頁以下が詳細な検討を加えている。

¹¹¹ 北島周作・法学教室437号142頁。なお、拙稿・前掲注(4)98頁において簡潔に触れた。

¹¹² 拙著・前掲注(1)161頁において、裁量基準と法規命令の相対化について触れたが、そのような判断をしている一例といえようか。その他、解釈基準につき同様の判断枠組みを示しているものとして、国民年金法の障害基礎年金不支給処分に関する東京地判平成30年3月14日判時2387号3頁がある。本判決においても、厚生労働省作成の「障害認定基準」の合理性をあっさり認めている。

庁長官)の補助機関が、下級行政機関(都道府県知事)の補助機関に対して、法令の解釈・運用の基準ないし目安を示したものと解される」と述べる。また、「課長通知」に関しても、「内かんを踏まえ、語学学校における外国人講師について被保険者とされるか否かの基準ないし目安を示すもの」としており、「内かん」及び「課長通知」について法規範性のない解釈基準として読み取っていることを伺わせる¹¹³。

では、この「内かん」及び「課長通知」は合理的なものか。本判決は、平成24年の厚生年金法改正前においては、「厚年法及び同法に関する政省令に被保険者とされない短時間の労働者を判断する具体的な基準についての定めは見当たらないことからすれば、被保険者とされるか否かについては、・・・個々の事例ごとに、労働日数、労働時間、就労形態、職務内容を総合的に勘案して判断すべきもの」としており、「内かん」と「課長通知」はこの判断枠組みに反するものではないとする。従って、次に検討する2判決とは異なり、即座に合理性を導いている訳ではない。そして、「総合的に勘案」した結果として、被保険者資格の取得を認めているが、そこにおいては、いわゆる“4分の3ルール”の一律適用は見られない。このような解釈からすると、裁判所は機械的な運用を戒め、「実質的に解釈する姿勢」を示しているともいえ¹¹⁴、両者を考慮要素の1つとして取り入れている¹¹⁵はこの意味で、解釈基準が法規範性を有しないという通説的見解(ないしは、昭和43年最判の定式)に忠実であるともいえる。

¹¹³ この「内かん」及び「課長通知」は、短時間労働者の被保険者資格に関する判断基準である、いわゆる“4分の3ルール”(飯島・前掲注(110)153頁注(1)も参照)について規定している。

¹¹⁴ 大橋洋一「行政法判例の動き」平成30年度重要判例解説32頁。

¹¹⁵ 解釈基準を裁判所が考慮要素として扱うことについては、常岡・前掲注(2)116頁参照。常岡教授は、更に、行政通知の定めを重要な考慮要素であると扱う方式と、行政通知を考慮要素の1つであると扱う方式があるとする。

一方で、「内かん」の「記載内容」のみに着目したことに対し、「本判決は、建前として法令解釈権を行使しつつ、実態はまさしく内かんを追認したといってもよい」との批判も存在する¹¹⁶。

(3) 保安林解除が争点となった平成28年大阪高判においては、「保安林及び保安施設地区の指定、解除について」（昭和45年6月2日付45林野治第921号林野庁長官通知）の第2の1に定められた基準（以下、「本件解除基準」）の当てはめが争点となった。

本判決においては、第1審原告側が本件解除基準（保安林解除処分 of 審査基準でもある）の合理性を争わなかったこともあってか、第1審から解除基準に関する審査はあっさりしたものとの印象を受ける。第1審判決である大阪地判平成26年4月22日判例集未登載は、「本件解除基準は行政庁の内部的判断基準ではあるものの、保安林指定の目的に照らして合理的なものと認められ・・・、本件解除基準の趣旨は保安林の指定解除に関する行政の権限行使の適正や公正を確保することにあると解されるから、農林水産大臣はこれを適切に適用して保安林の指定解除の申請に対する審査を行うことが要請されているというべきである」と述べて、本件解除基準各号該当性を判断している。

一方、控訴審判決である平成28年大阪高判は、本件解除基準は、「それ自体法規範であるとはいえない」としつつ、「本件解除基準は、その内容に照らせば、行政庁が保安林指定の解除に関する行政権限を行使するに当たって定めた基準ではあるものの、同権限行使の適正・公正を確保するための規定であることが明らかであり、しかもそれが公にされていること、また、その内容も保安林指定の目的及び技術的な観点を踏まえた

¹¹⁶ 飯島・前掲注(110)151頁。飯島教授は、このような司法のあり方について、「解釈裁量ないし司法による行政解釈への敬讓の問題の1つとして議論されうるかもしれない」と指摘する。このような裁判所による解釈基準への敬讓（謙讓）の問題については、大橋洋一『行政法Ⅰ（第4版）』（2019年）143-144頁も参照。

もので合理的なものであることが認められるから、農林水産大臣は、これを適切に適用し、保安林の指定解除の申請に対する審査を行うことが要請されているというべきである」と述べ、本件解除基準各号該当性を判断している。

保安林解除基準該当性に関して、第1審と控訴審において逆の結論が導かれているところも注目されるが、本稿との関係からすれば、解釈基準である本件解除基準についての審査がやや異なることが注目されよう。即ち、第1審は、解釈基準の合理性について審査しないまま本件解除基準を合理的と解釈しているのに対して、控訴審判決は解除基準の合理性についての判断をまず行った上で、本件解除基準を合理的なものと解釈して審査を行っている。一方、共通するのは、本件解除基準の法的性質について言及した上で、解釈を行っているところであろう¹¹⁷。

(4) 厚生年金保険法関係については、常岡教授による詳細な判例分析があるが¹¹⁸、最近の事例として、福岡地判平成28年11月18日判時2399号8頁及び控訴審判決である福岡高判平成29年6月20日判時2399号3頁が加わる。

両判決において問題となったのは、「生計維持関係等の認定基準及び認定の取扱い」(平成23年3月23日年発0323第1号厚生労働省年金局長通知)の取扱いである(以下、「認定基準」とする)。福岡地裁と福岡高裁においては、認定基準の法的性質について同様な見方を示しつつも、逆の結論が導かれている。

平成28年福岡地判は、「認定基準は、遺族厚生年金の裁定請求を受けた処分行政庁内部における解釈基準であるものの、生計維持関係の認定のための一内容として、原則として生計を同一にすることを要するとし、

¹¹⁷常岡・前掲注(2)115頁は、圧倒的多数の裁判例が、行政通知に言及した上で、行政通知を裁判規範として利用していることを指摘する。島村・前掲注(103)「下」44-45頁注(31)-注(34)において、裁判例における解釈基準の当てはめ例が示されている。

¹¹⁸常岡・前掲注(2)47頁以下参照。

その認定において、別居中の配偶者については、生活費、療養費等の経済的援助等が行われ、消費生活上の家計を一にする実態を必要としており、また、本件ただし書¹¹⁹で例外的にこれによらない場合を定めていることも考え合わせると、認定基準については、被保険者が死亡した場合にその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという法1条の定める目的、制度趣旨や法59条及び施行令3条の10の定めに沿うものであり、合理的なものであるということができるとして、認定基準の合理性を認めている。本判決は、認定基準の合理性を認めるに当たり、法の目的や制度趣旨なども考慮しており、その意味において、ダイレクトに認定基準の合理性を判断していると思われる控訴審判決とは異なる。法的性質について言及している点は、(2)における平成28年東京地判及び(3)における保安林解除基準に関する平成26年大阪地判と平成28年大阪高判と共通する。

一方で、控訴審判決は、「認定基準は、行政内部の解釈基準であり、それ自体が裁判規範となるものではないが、法59条及び同法4項による委任を受けて制定された施行令3条の10の解釈基準として合理性を有するから、本件において、上記各規定が定める『被保険者によって生計を維持していた配偶者』の要件を充足するか否かの判断は認定基準に基づき判断するのが相当である」として、認定基準の合理性を認める。合理性の認定プロセスは、平成28年地判と比較して簡略化されており、2(1)で触れたように近年の裁量基準に関する合理性判断に類似する。このような審査手法は、課税処分についてはあるが、塩野教授の次の指摘がそのまま当てはまるように思われる。

¹¹⁹「認定基準」における「本件ただし書」は、「生計同一要件」及び「収入要件」により、生計維持関係を認めるのを原則としつつ、これにより生計維持関係の認定を行うことが実態と著しく懸け離れたものとなり、かつ、社会通念上妥当性を欠くこととなる場合はこの限りではないとしている。

「・・・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¹²⁰⁾」

その一方で、控訴審判決は事実関係を詳細に検討した上で、「本件ただし書」の要件を満たしていると判断している。アプローチの仕方としては、裁量基準の合理性を認めつつ、個別的事情考慮を行う審査手法と類似しているといえよう¹²¹⁾。

3、解釈基準の周知機能

(1) 解釈基準の周知機能について外部効果の問題と捉えるべきかについては、筆者（高橋）自身は消極的な立場である¹²²⁾。但し、過少申告加算税の免責要件としての「正当な理由」(国税通則法65条1項)については、ストックオプション課税を巡る平成18年10月24日民集60巻8号3128頁が通達の周知機能に関する判断を示して以来、学説における受け止め方は分かれている状況にあると言えよう¹²³⁾。

¹²⁰⁾ 塩野宏『行政法 I（第6版）』（2015年）116頁。

¹²¹⁾ 裁量基準の合理性を認めつつ、個別的事情考慮を示唆する最高裁判例としては、最判平成10年7月16日判時1652号52頁（酒類販売免許の審査基準）、最判平成11年7月19日判時1688号123頁（タクシーの運賃変更認可の審査基準）、最判平成18年10月26日判時1953号122頁（指名競争入札における運用基準）がある。拙稿・前掲注(4)98頁注(129)参照。

¹²²⁾ 拙著・前掲注(1)140-141頁。

¹²³⁾ 拙著・前掲注(1)137頁注(86)参照。積極的な見解に立つと思われる、櫻井敬子=橋本博之『行政法（第6版）』（2019年）69頁は、平成18年最判につき、「通達について、それが国民に対して事実上有している機能（周知機能）に着目し、一定の外部効果を認めた解釈として注目される」と述べる。一方、塩野・前掲注(120)117頁は、平成18年最判及びいわゆる「402号通達」に関する最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁に関し、「これらの事例は通達の法源性ないしは通達の外部効果そのもの認めめるものではないが、通達が現実の行政過程で果たしているあるいは果たすべき機能を示しているものとして注目する必要がある」と述べている。

商法上の匿名組合契約に基づく利益分配について、通達による解釈変更が、国税通則法65条1項にいう「正当な理由」に該当するとした、最判平成27年6月12日民集69巻4号1121頁が新たな事例として加わった。

調査官解説によれば、本件は「租税法規の解釈の疑義に関するもの」として整理されているが、これに関連して、「納税者は、税法の専門家でない者がほとんどであり、組織的に税務行政に携わっている課税庁とは租税法規の解釈運用に関する能力の点で大きな差があることは否定できない」として、課税庁の公的見解の変更を裏付けている言及に着目しておきたい¹²⁴。

4、立法規則、解釈規則と我が国の解釈基準の関係

(1) 筆者（高橋）はかつて、〈解釈基準の法適合性審査〉が省略され、（解釈の合理性を認めた上での）〈解釈基準に基づいた処分の適法性審査〉がなされている事例が多いことを指摘したが¹²⁵、近年の判例動向を見る限り、その傾向に変化はないようである。

この動向を、II、IIIにおいて検討したアメリカにおける立法規則、解釈規則を巡る判例動向と再度比較してみるとどうであろうか。

ここで、一つの視座を与えてくれるのは、立法規則の解釈に関するAuer判決や、1945年に遡るSeminole Rock判決ではなかろうか（→II 2(2)、III 6(4)）。行政機関による立法規則の解釈に対する謙譲を示したこれらの判決は、一見すると〈解釈基準の法適合性〉にあまり注意を払わなくなった我が国の判例動向と類似する（但し、立法規則が法的拘束力を持つ点は異なる）。

¹²⁴ 清水知恵子・法曹時報69巻1号235頁。平成18年最判に関しては、橘詰均「行政庁の行為と審議誠実の原則」藤山雅行＝村田齊志『行政争訟（改訂版）』（2011年）76－77頁を参照。

¹²⁵ 拙著・前掲注(1)136頁。

(2) 一方で、Auer判決やSeminole Rock判決は判例変更されていないものの、行政機関が規則制定権者であるとともに解釈権者であることについては、いわば“自作自演”を警戒する見解が学説においては有力になっていることには留意すべきであろう。

一方において、我が国においては、解釈基準がどのように作用しているかという問題にかなりの関心がいくようになってきているが、解釈基準への安易な謙譲についての警戒感というのはあまり提起されていない。このことは、前述したように、Auer判決やSeminole Rock判決が法的拘束力のある立法規則（我が国でいえば法規命令）に関する事例であるという大きな差異に着目すべきものなのか、行政機関による解釈そのものが謙譲されるという共通点に着目すべきものなのかという問題の立て方によっても異なってくる。

ここで、敢えて〈法規命令／行政規則〉という相違点を暈すことにより、行政機関による解釈への謙譲という共通点（我が国においては、〈解釈基準の法適合性審査〉の省略）に着目するとすれば、裁判所による行政機関の法解釈への謙譲という問題を、より正面から検討する時期に来ているのではないかと考える。

III 6(2)において触れたPerez判決において3人の判事（Alito, Scalia, Thomas）が法廷意見に同調しつつも、Seminole Rock判決以降の判例群に疑問を呈していることを指摘しておきたい（135 S. Ct. 1199, at 1210 - .）¹²⁶。

¹²⁶ II 5(4)において言及したTalk America判決におけるScaliaの見解も含め、LAWSON, supra note19, at 579-582.

むすびにかえて

(1) 本稿では、アメリカにおける解釈規則の問題 (I～III)、及びそれに対応する我が国における解釈基準の問題 (IV) について判例の展開を中心に検討を加えた (我が国の動向については、最近のものに限定した)。

アメリカにおける解釈規則については、はじめに触れたように大きく二つの問題を提起していると思われる。一つは、1984年のChevron判決を契機とした立法規則解釈に対する謙譲の問題であり (II 1)、2000年代に入り、Christensen, Meadの両判決において、(法規範性を有する) 立法規則と (法規範性を有しない) 解釈規則における謙譲の度合いの相違が確認された (II 3、4)。ここにおいて、解釈規則の先例として持ち出されたのが、1941年のSkidmore判決の「説得力 (power to persuade)」(I 2(2)) が再度強調されることになる。但し、立法規則と解釈規則や政策声明といった非立法規則との謙譲の度合いの相違は絶対的なものではない。立法規則以外の形式でも「同等の議会意図」が示された場合には、Chevron判決の謙譲が与えられることを示唆したMead判決によって、むしろ両者は相対化されているのではないかと感じさせる (II 4(1)において挙げたNationsBank判決¹²⁷)。

(2) もう一つは、いわゆる“硬直化”現象による解釈規則が多用される中で、“解釈の変更”について控訴審レベルで判例が揺れ動いたことである。ワシントン連邦控訴審において出されたParalyzed Veterans, Alaska Huntersの両判決の法理は、解釈規則の解釈変更告知コメント手続を求めるものであった (III 4)。

この問題は、2015年のPerez判決によってようやく決着が図られる。Perez判決は、APAの規定を重視し、解釈規則の解釈変更に関しては告知

¹²⁷ GELLHORN & LEVIN, *supra* note19, at 93.

コメント手続を要しないとの見解を示し、連邦控訴審レベルの混乱に終止符を打った（Ⅲ 5(2)）。

これらの判例群が形成されていく中で、注目されたのが、行政機関の立法規則解釈につき、明らかな誤りがなければ謙譲されるべきとする、1997年のAuer判決、更には1945年に遡るSeminole Rock判決である（Ⅱ 2(2)）。規則制定権者と解釈権者が一致するにもかかわらず、司法権が広範に謙譲することについては、連邦最高裁内部においても疑問が提起されることになった。2011年のTalk America判決におけるScaliaの同調意見や（Ⅱ 5(4)）、2015年のPerez判決におけるAlito, Scalia, Thomasの同調意見が注目されよう（Ⅲ 6(4)）。Ⅳ 4においても触れたように、ここには、規則制定権者と解釈権者が同一であることによる“自作自演”への警戒が見て取れる。

(3) 一方、我が国における解釈基準の審査手法は、原点である昭和43年最判の定式からは逸れつつあるといえよう。Ⅳ 1(5)において取り上げた水俣病認定義務付け判決（平成25年最判）に関しては、昭和43年最判の定式に則り、解釈基準とみなした上での判断代置審査がなされているともいえる。

しかしながら、下級審判例を見ると解釈基準と裁量基準の審査手法の相対化が寧ろ見られるといってよい。保安林指定解除基準に関する平成26年大阪地判及び平成28年大阪高判や、厚生年金保険に関する平成28年福岡地判及び平成29年福岡高判は、結論だけを見れば判断が異なっている。しかしながら、判断枠組みを詳細に見ると、裁量基準の審査手法がそのまま用いられているといってよい。

このような動向に対しては、Ⅳ 4において触れたように、行政機関による“法解釈の自作自演”というものにより注意を払う必要がある。 (2)においても述べたように、アメリカにおいてこの問題が提起されているAuer, Seminole Rockの両判決の法理は、規則制定権者と解釈権者が同

一であることから“自作自演”というものが警戒されている事案である。従って、我が国における“〈解釈基準の合理性審査〉の省略”という問題と直ちに同一視することはできないが、行政機関による“法解釈の自作自演”を警戒するならば、裁判所による法解釈の謙譲という問題をより正面から議論すべきであろう（→IV 6(2)）。