SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

Reconsideration about Judicial Review Theory in the United States

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2020-06-17 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/10.14945/00027523

論　説

アメリカ司法審査論再考

高　橋　正　人

はじめに

筆者は、アメリカ司法審査論に関して、20世紀初めからの動向を、我が国での比較研究に触れつつ検討してきたところである[1]。アメリカにおける司法審査のキーワードは、「事実（問題）」「法律（問題）－法解釈」「裁量」を基軸として、時代背景とともに、「混合問題（mixed question）」という概念に翻弄される等幅広いものであった。

本稿では、これらの基礎概念につき再考を加えることにより、アメリカ司法審査論の変容について考察することにしたい。

最初のキーワードは、「事実（問題）」「法律（問題）」というキーワードであり、1910年代の州際通商委員会(ICC＝Interstate Commerce Commission)関連判例で確立され、連邦労働関係委員会（NLRB＝National Labor Relations Board）関連判例によりより明確化される（実質的証拠法則）(→Ⅰ)。この問題については、「事実問題／法律問題」という区分法が、訴訟要件の問題においても機能しているという観点から再検討を行いたい（Ⅰ４)。

次のキーワードである「裁量」概念は、連邦行政手続法（APA＝

[1] 拙著『行政裁量と司法審査論』(2019年) ５頁以下、45頁以下参照。

Administrative Procedure Act）の制定と前後して、議論がなされるが、「混合問題」の概念が複雑に入り組んでくる。一方で、いわゆる“hard look”審査の萌芽がこの時期に見られるとの指摘もある[2]（→Ⅱ３）。

これらの概念が、整合的に判例の中で整理されてきたとは考えられない。むしろ、一貫性のなさが指摘されることがある。裁判所の法解釈を巡って、Chevron v. NRDC[3]に好意的な論者は、「混合問題」という概念が、裁判所が法解釈に謙譲的なケースと裁判所が独自の法解釈を行うケースの境界を不明確にさせたと指摘する[4]（→Ⅱ５）。

以上の流れについて、それぞれのキーワードごとに、以下再検討をしてみたい。既に拙著において検討した問題については、重複する限りにおいて言及することにする。

Ⅰ　事実問題と法律問題の萌芽から明確化・応用へ

１、事実問題／法律問題－学説における論争

⑴　我が国おいて、実質的証拠法則は、連邦最高裁判例及びそれと前後する個別法における明文化（－一例として、連邦取引委員会（FCC＝Federal Trade Commission）法）によって発達してきたものとして紹介されることが多い[5]。その一方、「法律問題」に関しては、裁判所の第１次的な役割として論じられているところである[6]。しかしながら、司法審査対象としての〈事実問題／法律問題〉の２分論は、実質的証拠法則

---

[2] S. BREYER et al., ADMINISTRATIVE LAW AND POLICY (6th), 349 (2006).
[3] 467 U.S. 837 (1984).
[4] R. PIERCE et al., ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (5th), 397－398 (2009). ここでは、「混合問題」の先例である、NLRB v. Hearst, 322 U.S. 111 (1944). が批判的に論じられる。
[5] 寺田麻佑『先端技術と規制の公法学』(2020年）95－97頁。
[6] 例えば、G. LAWSON, FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW (7th), 545 (2016). ; B. SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW (3rd), 632－634 (1991).

に関する連邦最高裁判例が形成されるのと並行して、むしろ学説では論争の的になっていた。

⑵　我が国における先行研究においてもしばしば引用されている、Dickinsonの見解によれば、〈事実問題〉と〈法律問題〉の区分法は司法審査をなすに当たって、少しも役立つものではないと指摘されている[7]。

Dickinsonは、次のような見解を呈示している。

「裁判所が司法審査を望まないのであれば、“事実”問題であると説明したがるのである。裁判所が自ら（事案を）処理したいのであれば、“法律”問題と呼ぶことになる[8]。」

Dickinsonの指摘からすれば、〈事実問題／法律問題〉という２分法は、裁判所の後付けということになろう。

⑶　この区分法に対して、より刺激的な見解は11年後にLandisによって提起される。Landisが自らの見解を呈示したのは、連邦最高裁による判例理論の混乱（憲法的事実及び管轄的事実の法理）により〈事実問題〉さえも全面的な司法審査（de novo review）がなされるとの判例群が出されていた時期と重なる[9]。行政部門の専門性（expertness）を強調するLandisにとって、これらの連邦最高裁の変容は奇異なものであったといえよう。

Landisによれば、専門性が認められる領域は、裁判所が全面的な審査をなしうるとされた〈法律問題〉にも及ぶ。

「行政活動の司法審査の将来に関して興味深い問題は、事実認定の審査に

---

[7] J. DICKINSON, ADMINISTRATIVE JUSTICE AND SUPREMACY OF LAW IN THE UNITED STATES, 55 (1927). ; J. LANDIS, THE ADMINISTRATIVE PROCESS, 145 (1938).

[8] DICKINSON, ibid.

[9] この動向については、拙著・前掲注⑴62－77頁を参照。

おいてどこまで裁判所が抑制的であるかではなく、法的な判断に関してもどこまで抑制的であるかである。この抑制の問題が、事実問題は専門性の備わった者によって扱われるべきであることに基づくならば、抑制に関する同様の考え方が法律問題においても明らかになるからである[10]。」

このようにして、20世紀初期を代表する論者によれば、連邦最高裁判例が1910年代以降確立していった〈事実問題／法律問題〉の区分法は曖昧なものに過ぎない[11]。

⑷　尤も、専門性の観点から、後にSchwartzは、〈事実問題－法律問題〉を議論の出発点にしている。即ち、事実認定に関しては、行政機関がその専門性において判断しているものであり、第一次的な責任は行政の専門性にあるという。従って、法律問題のみ、裁判所による全面的な審査の対象となる[12]。

Schwarzは、〈事実問題－法律問題〉の区分が、歴史的過程から見ても自然なものであると述べるが[13]、この区分法が連邦最高裁判例に採用されるのと並行して、論者の間では疑問が呈されていたのは、⑵⑶において述べたとおりである[14]。

２、実質的証拠法則の萌芽－〈事実問題〉の制限的審査

⑴　このような論争の一方で、連邦最高裁は実質的証拠法則に関する判例をICC関連判決において相次いで打ち出す。

---

[10] LANDIS, supra note7, at 144.
[11] 以上につき、拙著・前掲注⑴22－25頁参照。
[12] SCHWARTZ, supra note6, at 632－633. Schwartzは、〈事実問題―法律問題〉の区分を論じるに当たり、後に言及するSEC v. Chenery Co., 318 U.S. 80 (1943). を引用している。
[13] SCHWARTZ, ibid.
[14] 当時の学説の整理としては、J. HART, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE LAW, 371－374 (1947).

ICC v. Union Pacific Railroad Co.[15]がリーデング・ケースとして取り扱われることが多いが[16]、Union Pacific判決は「事実問題」「法律問題」「混合問題」の語が交差する判例でもある。従って、「事実問題」に関してクリアカットに判断している訳ではない。

Union Pacific判決は、ICCの命令が⑴憲法上行使できる権限を超えている場合、⑵制定法上の権限を超えている場合、⑶法解釈の誤りに基づいている場合でなければ、最終的（final）なものであると述べる（222 U.S. 541, at 546－547.）。

その一方で、「事実問題は法律問題を決定するに当たり含まれるものである」として、明確な２分論には立たない。⑷料金が低すぎて没収的（confiscatory）と考えられ、デュー・プロセスによらずして財産権の収用を禁ずる憲法に違反する場合、⑸委員会が証拠とは逆に恣意的又は不当に料金を決定した場合等は、委員会の命令は取消されることになるという（Id. at 547.）。

⑵　以上のような前提の下、「このような混合問題（mixed question of law）を扱うにあたっては、裁判所の司法審査はICCが与えられた権限内において活動したか否かに制限される」ことになるというのがUnion Pacific判決の帰結である（ibid.）。このように、Union Pacific判決は、「事実問題」「法律問題」「混合問題」の関係をクリアに判断できているとはいえない。むしろ、用語法に混乱が見られるというのが素直な見方であろう。

このように用語法が曖昧でありつつも、「ICCの結論は司法審査の対象となるが、証拠によって支持される場合には最終的なものとみなされ

---

[15] 222 U.S. 541 (1912).

[16] 事実関係の詳細については、拙著・前掲注⑴48頁以下参照。事実関係について、拙著で既に触れてあるものについては、以降の裁判例においても省略した。

る。・・・裁判所は、事実に関して、命令を支持するだけの実質的な証拠が存在したか否か以上の審査をする必要はない。」と述べ、実質的証拠法則の萌芽期をうかがわせる言及がなされている（Id. at 548.）。

⑶　翌年のICC v. Louisville & Nashville R.R.[17]も、デュー・プロセスの議論を絡めた複雑な判断を示している。Louisville判決は、結論において「命令を支持するだけの実質的な証拠が存在するか否かの観点から記録を審査する（227 U.S. 88, at 94.）」とするが、実質的証拠法則自体を十分に論証している訳ではないように思われる[18]。

このような混迷が見られつつも、ICCによる料金統制に関する諸判例の中で、実質的証拠法則の萌芽が見られたことは確かである。ICCによる料金統制が司法審査対象になるに従い、ICCは自らの事実認定を最終的なもの（conclusive）と扱われることを求めたとされる。19世紀末の連邦最高裁判例においては、「事実問題はICC特有の領域である」と断じたものもあり、「事実問題」に対する制限的審査の流れが出来上がっていたといえよう[19]。

３、明確化へ―判例法理とAPA

⑴　1914年、連邦取引委員会法（Federal Trade Commission Act＝FTC法）15 U.S.C.§41において、「事実認定は、実質的証拠により支持される限りにおいて終局的である（conclusive）」との規定が置かれ、実質的証拠法則が初めて明文化される[20]。明文化と相俟って、二つのNLRB関連判

---

[17] 227 U.S. 88 (1913). ; ICCの手続的側面に関しては、中川丈久『行政手続と行政指導』(2000年）55－62頁参照。PIERCE et al., supra note4, at 274.

[18] 尤も、論者によっては、Union Pacific, Louisville両判決を実質的証拠法則の判例法理の中枢に据える。SCHWARTZ, supra note6, at 636－637.

[19] SCHWARTZ, Id. at 635. ; Cincinnati, N.O. & T.P. Ry v. ICC, 162 U.S. 184, 194 (1896). が引用されている。

[20] 現在は、15 U.S.C.§45(c).

決において、実質的証拠法則の明確化が図られる[21]。

⑵　1938年のConsolidated Edison v. NLRB[22]は、「実質的証拠とは単なるscintilla以上のものである。それは、合理的な人間が結論を支持するに当たって十分であると受け入れるような妥当な証拠を意味する（305 U.S. 197, at 229.）」と判示した。翌年のNLRB v. Columbian Enameling & Stamping Co.[23]において、上記の判示は繰り返される（306 U.S. 292, at 300.）。その上で、「もし、陪審審理がなされる場合において、実質的証拠から導かれる結論が陪審員にとっての１つの事実であるならば、（裁判官による）指示評決を拒否することを十分正当化するものでなければならない（ibid.）」とされた。

これらNLRB関連判決で明確化された実質的証拠法則は、その後のAPAの制定において明文化される（APA706条⑵Ⓔ[24]）。

⑶　尤も、初期の連邦最高裁判例により形成された実質的証拠法則に対しては、1941年の法務総裁委員会最終報告書（以下、「最終報告書」とする）が懐疑的な見解を示している。最終報告書における３名の追加意見及において、“実質的証拠”たるものが記録の中に見出されれば、裁判所は決定を維持する傾向であったとされる。言い換えれば、記録の一部だけを見ているのではないかという疑問が最終報告書において示されてい

---

[21] この過程につき、E. GELLHORN & R. M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS (5th), 98－99 (2006). ; P. L. STRAUSS et al., ADMINISTRATIVE LAW－CASES AND COMMENTS－(10th), 939－940 (2003). ; SCHWARTZ, supra note6, at 637－638.

[22] 305 U.S. 197 (1938).

[23] 306 U.S. 292 (1939).

[24] 5 U.S.C. §706⑵Ⓔ. 以上の流れについては多くの先行業績があり、詳しくは拙著・前掲注⑴１頁以下及び45頁以下を参照。ここでは、先駆的なものとして、鵜飼信成『行政法の歴史的展開』（1952年）、橋本公亘『米国行政法研究』（1958年）がある。

る[25]。

以下の言及に示されているように、最終報告書は〈事実問題／法律問題〉というクリアカットな２分法自体に疑問を呈していた。橋本公亘の訳を借りれば、以下のように述べられている。

「司法審査の用語の上では、法律問題と事実問題との間に、明確な区別がなされている。一般にいわれるところでは、前者は、完全な司法審査に服するが、後者は、法律上反対の趣旨の規定がない限り、行政上の決定が、実質的証拠により支持されるかどうかを確かめることを除いては、審査に服しない。行政上の事実認定が、実質的証拠に依拠しているかどうかの問題は、実は、法律問題である。何故なら、右のように支持されない事実認定は、独断的、恣意的であり、且つ明らかに権限に属しないからである[26]。」

⑷　一方、６年後の法務総裁解説書（以下、「解説書」）においては、実質的証拠法則について明確な解説がなされている。解説書は、実質的証拠法則に関するAPA10条e項⒝⑸（現在の5 U.S.C.§706⑵⒠に対応する）の規定について次のように述べる。

「これは、これまでにおいても、法律又は判例によって連邦の行政活動において適用されてきた、実質的証拠法則を一般的に条文化したものである[27]。」

なお、解説書は、連邦最高裁判例として、⑵で触れたConsolidated Edison判決を挙げている。

---

[25] Final Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure Act, 211 (1941). SCHWARTZ, supra note6, at 638. において言及がなされている。

[26] Final Report, Id. at 88, 橋本・前掲注㉔186頁。

[27] Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act, 109 (1947). なお、法務府法制意見第４局『米国行政手続法解説』（1952年）136頁は、Federal administrative actionを「行政処分」と訳しているが、本稿では「行政活動」とした。

解説書はシンプルであるが最終報告書において示された課題に応えている訳ではない。

その一つとして、記録に対する比重の置き方があることは、⑶で触れた通りであるが、この問題に応えているのがUniversal Camera Co. v. NLRB[28]である。

⑸　APA10条e項は、６つの司法審査基準を規定した上で、「上述の決定をするに当たり、裁判所は記録の全体（the whole record）を審査し・・・」と最後に規定している[29]。解説書によれば、「記録の全体」の言葉は、証拠を比較衡量し独自の事実認定を求めたものではないとされる。むしろ、行政活動が実質的証拠により支持されるかを決定するに当たっては、全ての証拠を考慮しなければならないのであって、一方の当事者に有利な証拠のみを考慮してはならないことを意味するとされていた[30]。

この「記録の全体」概念をより明確化したのが、Universal Camera判決である。

Universal Camera判決は、APAの最終報告書やタフト・ハートレー法（Taft-Hartley Act）の立法過程を詳細に検討した上で（340 U.S. 474, at 480－487.）、次のように述べている。

「裁判所がNLRBの決定を審査するに当たり、NLRB自体が正当化した証拠だけを基礎にして、相反する証拠や矛盾する結論を導き出す証拠を考慮せずに、決定を支持ずる証拠の実質性を審査しうるか否かにつき、新しい法制度（タフト・ハートレー法及びAPA－高橋注）は明確にそのよ

---

[28] 340 U.S. 474 (1951). 本判決については、外間寛「行政行為の司法審査⑴」伊藤正己ほか編著『英米判例百選Ⅰ』70－71頁。

[29] これらの司法審査基準相互の関係については、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）』（2004年）359頁以下、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㈡」成蹊法学31号63頁以下参照。

[30] Manual, supra note27, at 110, 法務府・前掲注⑵138頁。

うな審査及び実務を禁止している。証拠の実質性は、記録において、証拠の重みを減じさせるものも全て考慮されたものでなければならない。これが、２つの法律において裁判所は記録の全体（the whole record）を考慮するよう要請している意義である（340 U.S. 474, at 487－488.）。」

⑹　Universal Camera判決における“the whole record”の概念を詳細に検討したのはJaffeであろう。「“記録の全体”という要請が、実質的証拠の概念に何かを付け加え又は概念自体を変えたのか」という問いを彼はぶつけている[31]。Jaffeの論理は難解であるが、APAの規定により、司法審査の範囲は広がったのではないかという結論に至っていると思われる[32]。勿論、外間寛が的確に引用しているように、「（実質的証拠法則の）基準は、記録がどれだけたくさん、又はどれだけ少なく読まれたかではなく、裁判所の注意を引いた証拠がどのように評価されたかである[33]」とJaffeが論じているところには注意しなければならない。

半世紀にわたって、実質的証拠法則のリーディング・ケースとされるUniversal Camera判決であるが、その輪郭はなお明確とは言い難いようである[34]。

４、その他の領域における「事実（問題）」「法律（問題）」－exhaustion, primary jurisdictionの法理

⑴　Universal Camera判決は次のようにも述べている。「（実質的証拠法則は）専門的知識を扱う経験を備えた行政機関としてのNLRBの機能を

---

[31] L. L. JAFFE, JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION, 600 (1965).
[32] JAFFE, Id. at 603. ; 340 U.S. 474, at 490. においても、「APAとタフト・ハートレー法は、これまでなされてきたよりも、裁判所にNLRBの決定の合理性及び公平性について、責任を引き受けることを求めるものである。」と述べられている。
[33] JAFFE, Id. at 602. 外間・前掲注㉘971頁参照。
[34] LAWSON, supra note6, at 517－519.

否定するものではない。専門的知識の領域における事実認定は、裁判所が備えておらず、それ故尊重しなければならない専門性（expertness）というものを備えているのである（340 U.S. 474, at 488.）。」

Jaffeは、この専門性を本案審理（実質的証拠法則）との関連で論じているが[35]、〈専門性－事実問題－訴訟の制約〉という問題は、本案審理前の訴訟要件レベルにおいても問題となってきた[36]。

⑵　行政上の救済を尽す法理としての、exhaustionの法理については、別稿において検討したが[37]、この法理の適用の是非に当たっても、〈事実問題／法律問題〉の２分論が影響してくることがあった。尤も、この法理に関する先駆的な論文であるBerger論文においては、この２分論に批判的なコメントが寄せられている[38]。

Berger論文の前年に出された、リーディング・ケースとされるMyers v. Bethlehem Shipbuilding Co.[39]においては、exhaustionの法理の意義について、「司法行政において長期にわたって確立した規範（long settled rule）である（303 U.S. 41, at 50－51.）」と述べられたが、その適用のメルクメールは不明確であり、学説による分析に委ねられた。

Schwartzは、裁判所と行政機関との適切な役割分担を法理適用の正当

---

[35] JAFFE, supra note31, at 613. アメリカ行政法における「専門性」についての幅広い分析として、正木宏長『行政法と官僚制』(2013年）28頁以下が詳細である。

[36] 我が国における訴訟要件の問題についてのアメリカにおいての取り扱われ方については、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㈠」成蹊法学30号189－192頁、中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査―アメリカ（下）－１」ジュリスト1242号96－102頁にまとめられているほか、越智敏裕『アメリカ行政訴訟の対象』(2008年）27頁以下に詳しい。

[37] 拙稿「本案審理前における謙譲的法理の展開㈠」法学72巻２号64頁以下。先行業績については、拙稿・前掲115頁注⑶参照。

[38] R. Berger, Exhaustion of Administrative Remedies, 48 Yale. L. J. 981, 1004 － 1005 (1939).

[39] 303 U.S. 41 (1938). 近年の文献では、越智・前掲注㊱183－184頁、正木・前掲注㉝137頁にて紹介されている。

化根拠として挙げている。立法者は、行政機関に事実認定権を委ねており、裁判所が関与しようとすることは、行政過程の自治（autonomy of administrative process）を損なうことになると指摘する[40]。

Gellhorn & Levinは、裁判所が、行政機関の事実認定能力と専門性を利用できることのほか、司法上のリソースの確保や権力間（とりわけ、執行部門と司法部門ということになろう）の摩擦解消を法理の適用根拠として挙げている[41]。

⑶〈事実問題／法律問題〉の２分論が、法理の適用に大きく影響したのが、McKart v. United States[42], McGee v. United States[43]の２判例である。いずれも兵役拒否の事案であるが、連邦最高裁は、２分論に依拠して判断している。

McKart判決は、原告が「家族が戦死した中で唯一生き残っている息子であると」という徴兵除外規定該当性が問題になった案件であり、徴兵委員会による身体検査等に出頭しなかったため、起訴された事案である[44]。連邦最高裁は、以下のように述べて、exhaustionの法理の適用はないと断じている。

「（法理の）第一の目的は、行政過程が未成熟な段階における司法の介入を避けることにある[45]。行政機関は、事実審（trial court）同様に、制定法適用するために存在するのであり、通常は、行政機関に決定をなすに当たっての必要な事実上の背景を明確にさせるのが望ましい。行政上の

---

[40] SCHWARTZ, supra note6, at 554－555.
[41] E. GELLHORN et al., supra note21, at 391 － 392. 専門性への言及については、BREYER et al., supra note2, at 920.
[42] 395 U.S. 185 (1969).
[43] 402 U.S. 479 (1971).
[44] 詳細については、拙稿・前掲注⑶85－87頁参照。
[45] このようなexhaustionの法理の目的は、SCHWARTZ, supra note6, at 542. 等において述べられている。

決定は、裁量的な性質（discretionary nature）であることや専門性（expertise）が要請されることから、裁量権の行使や専門性の発揮に当たっては、行政機関に対して最初に機会が与えられるべきである（傍線部－高橋、以下同じ）。・・・裁判所としては、通常、行政機関の行為が終わるか、明らかに行政機関が管轄権を欠如していなければ介入をすることはできない。Jaffeが述べているように、exhaustionの法理は、執行及び行政における自治（executive and administrative autonomy）の現れなのである[46]。・・・行政における自治の概念は、行政機関が自らの誤りを発見し訂正する機会を付与するものである。行政過程を軽視することは、行政手続を無視することにつながり、行政の効率性を弱めることにつながる（395 U.S. 185, at 193－195.）。」

「（本件では）裁判所に対する未成熟な訴訟という問題に直面しているわけではなく、また原告に対する行政上の救済は閉ざされている。・・・『唯一生き残っている息子』として除外規定に該当するか否かは、制定法解釈（statutory interpretation）の問題である。この問題に関しては、徴兵委員会における特別な専門性は必要とされない。適切な解釈の問題は裁量権行使の問題ではないのである。」

連邦最高裁は、exhaustionの法理適用の根拠を行政裁量や専門性に求める一方で、本件においては、「制定法解釈の問題」として、法理の適用を見送っている。

⑷　一方のMcGee判決は、良心的兵役拒否（conscientious objector）の事例である。本判決より前に示されていたJaffeの見解によれば、憲法問題が提起された場合においては、exhaustionの法理は適用されないとされていた[47]。これに対して、連邦最高裁は、〈事実問題－専門性〉の枠組

[46] JAFFE, supra note31, at 425.
[47] JAFFE, Id. at 438. 但し、制定法の憲法適合性の問題と行政機関による特定の活動

みからexhaustionの法理の適用を認めている。

「（McKart判決における争点は）事実認定が問題になったのではなく、解決には行政の特別の専門性は要請されなかった。制定法の規定の解釈は、行政の裁量権行使の問題ではないからである。・・・しかしながら、本件では、行政上の救済を尽さないことが、行政における事実の収集及び行政機関の専門性の行使を阻害することが明白である。McKart判決における制定法の解釈の議論とは違い、McGeeが徴兵法の適用されない立場であることの主張は－即ち、良心的兵役拒否者であることは－事実問題を解決するに当たっての行政機関の専門性の適用次第である。徴兵制度における分類に関する事実認定は、第一次的には行政過程に委ねられており、その事実認定に関する司法審査は制限されているのである（402 U.S. 479, at 485－486.）。」

尤も、exhaustionの法理適用に当たっては、行政機関の専門性の重視だけでなく、行政機関の管轄内の事案であるか、法理を適用した場合に回復困難な損害が生ずるか等が考慮されていることに留意する必要があろう[48]（先例としてのMyers判決は後者が考慮されている）。

⑸　行政機関の第一次管轄権に関するprimary jurisdictionの法理は、同一の事案について、行政機関と裁判所の双方に管轄権がある場合には、まず事案の解決を行政機関に委ねなければならないというものである[49]。

の憲法適合性とを分け、前者の事例においてより法理の不適用が当てはまると述べている。

[48] 拙稿・前掲注㊲80頁以下参照。

[49] 拙稿「本案審理前における謙譲的法理の展開㈡」法学72巻４号91頁以下。西鳥羽和明「司法と行政の管轄権競合の調整と機能分担⑴～⑶」近大法学33巻３・４号１頁以下、34巻１・２号33頁以下、34巻３・４号１頁以下が法理の展開を網羅的に分析している。生成期においては、exhaustionの法理との区別が不明確と指摘されたが、現在は、私人間訴訟において適用される法理として説明される。P. L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES, 235 (1989).

このため、いったん裁判所に委ねられた場合においても、行政機関に管轄権があると判断された場合は、行政機関へと事案が移されることとなる。

リーディング・ケースとしては、Texas & Pacific R. Co. v. Abilene Cotton Oil Co.[50]が著名である。Abilene Cotton判決は、荷主と鉄道会社間の料金を巡る訴訟において、鉄道会社側が、ICCが第一次的管轄権を持つと主張した事案である。

連邦最高裁は、次のように述べて、ICCに第一次管轄権があるとの判断を示した。

「前もってICCによる権限が行使されずに、裁判所が権限を行使し裁判官が料金の妥当性を審査することになれば、全ての裁判所において同一の結果に達しない限り、料金の統一基準（uniform standard）が保たれなくなるであろう（204 U.S. 426, at 440.）。」

Abilene Cotton判決は、事案がICCに最初に持ち込まれることで、料金の統一性を確保することを意図したものと説明される[51]。

⑹ 〈法律問題〉に関してprimary jurisdictionの法理の適用対象外とする、Great Northern R. Co. v. Merchants Elevator Co.[52]は、〈事実問題／法律問題〉の２分的思考が、exhaustionの法理同様に、訴訟要件においても影響を与えていることを示唆する。

Abilene Cotton判決と同じく、鉄道料金を巡る争いにおいて、連邦最高裁は、次のように述べて、ICCを経由する必要性を否定している。

「文言が、通常の意味で用いられているならば、その解釈は、法律問題

[50] 204 U.S. 426 (1907).
[51] PIERCE et al., supra note4, at 222－223. ; SCHWARTZ, supra note6, at 526－527. ; JAFFE, supra note31, at 125.
[52] 259 U.S. 285 (1922). Great Northern判決については、JAFFE, Id. at 126－128.

（question solely of law）に過ぎないことになる（259 U.S. 285, at 291.）。」

但し、Great Northern判決の射程は、「法律問題」の事案全てに及ぶものではなかった。“solely”の語に示されているように、特殊な問題を含む専門的領域においては、Great Northern判決の射程は及ばないことになる。United States v. Western Pacific R. R[53]において、連邦最高裁は、行政の専門性（administrative expertise）を持ちだして、Great Northern判決の射程に限定を加えた。

「料金表における文言が、特殊なもしくは技術的な意味で用いられている場合、あるいは、意味づけや適用に当たって証拠が必要な場合においては、その探究は、本質的には、技術的な問題に対する事実認定もしくは裁量の問題なのである。従って、料金の適用に関する争点は、ICCにまず委ねられるべきである（352 U.S. 59, at 66.）。」

こうして、primary jurisdictionの法理は、“統一性（uniformity）”と“専門性（expertise）”に適用の根拠を見出すことになった[54]。

行政機関と裁判所の役割分担を巡って、議論が積み重ねられたprimary jurisdictionの法理であるが、最近では、「20世紀の発明品」と称され、理論としての衰退が指摘されている[55]。

---

[53] 352 U.S. 59 (1956).

[54] 適用根拠については、論者によって若干の相違があり、Jaffeは“専門性”に見出しているのに対して、Schwartzは“統一性”と“専門性”の双方を持ち出している。SCHWARTZ, supra note6, at 525－. ; JAFFE, supra note31, at 123－.

[55] LAWSON, supra note6, at 1151. exhaustionの法理が終局性（finality）や成熟性（ripeness）と密接に関連した訴訟のタイミングの問題であるのに対して、primary jurisdictionの法理は、行政機関と裁判所の第一次管轄権の問題としてこの問題と一線を画する。

Ⅱ　混合問題から行政裁量へ

1、混合問題

⑴　「混合問題（mixed question）」の概念は、既に拙著にて検討を加えたところであるが[56]、注⑷において触れたように、現在の文献においてはその整合性のなさが批判的に論じられるところである。これは、裁判所が、「法律問題」に関する審査を制限的に行うケースと全面審査を行うケースが分かれていることによるが、今もって学説においても総括的な作業はなされていないように思われる[57]。

一方、1965年のJaffeの著書によれば、「混合問題」に関する判例群は、行政権の拡大に伴い、（とりわけ連邦最高裁によって）行政機関の役割が寛容的に扱われるとともに、これまでの司法権の役割の放棄ともみなされるものであると評されている[58]。とりわけ、「混合問題」に関して詳細に検討を加えるJaffeによれば、「混合問題」に関する著名なGray v. Powell[59]及びNLRB v. Hearst Publications[60]の二つの判例のうち、Gray判決はなお伝統的な判例群に位置づけられるが、Hearst判決は慣例的に司法権に認められてきた権限と責務の放棄と受け取れると論じている[61]。

以下では、Jaffe及びSchwartzの著書に従い、Gray判決以前の判例にも検討を加えるとともに、Hearst判決以降の判例も取り上げ、判例群が整

---

[56] 拙著・前掲注⑴18－20、53－55頁参照。裁判所が全面審査し得るとされた「法律問題」に関して、徐々に制限的な審査がなされ始めた。なお、ごく一時期であるが、「事実問題」に関しても、全面審査を行う、憲法的事実（constitutional fact）及び管轄的事実（jurisdictional fact）の概念が連邦最高裁判例にも登場したが、これらについては、62－77頁参照。

[57] LAWSON, supra note5, at 559. においては、「混合問題」に関する判例群を“悪夢（nightmare）”と称している。

[58] JAFFE, supra note31, at 575.

[59] 314 U.S. 402 (1941).

[60] 322 U.S. 111 (1944).

[61] JAFFE, supra note31, at 575.

合性をなくしていく動向についてまず触れることにする。

ところで、Jaffeは、1965年段階の判例動向について、「政策」の明らかな逸脱や不整合について裁判所が行政機関に説明を求めることが多くなったと述べている[62]。このような傾向は、1971年のCitizen to Preserve Overton Park v. Volpe[63]に結実すると思われるが、現在の「行政裁量」審査、とりわけ“hard look”審査に関する一連の流れについて、２で触れることにする。

⑵　Hearst判決と比較して、位置づけが弱いGray判決であるが、論者によっては詳細に論じる者もおり、Schwartzは「混合問題」を論じるに当たり、Gray判決に重点を置いている[64]。

Gray判決は鉄道会社が瀝青炭法（Bituminous Coal Act）の「生産者（producer）」であるかが争点となったものである。連邦最高裁は、以下のように述べて、行政機関の解釈に謙譲的な姿勢を示している。

「適用除外の問題のように、議会によって特別に行政機関に委ねられた問題に関しては、裁判所の審査機能としては、公正で合理的な法の適用がなされていると判断すれば、それで果たされたことになる（314 U.S. 402, at 411.）。」

「適用除外に関して議会としては、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.）。」

---

[62] JAFFE, Id. at 587.

[63] 401 U.S. 402 (1971). 本判決については、既に多くの先行業績があり、差し当たり、拙著・前掲注⑴89頁注㈽参照。

[64] SCHWARTZ, supra note6, at 696－. また、B. Schwartz, Mixed Question of Law and Fact and Administrative Procedure Act, 19 Fordham. L. Rev. 73 (1950). は、他の事案も含め、混合問題を分析する論考である。なお、我が国における先行業績においてどのように扱われてきたかについては、拙著・前掲注⑴９－20頁参照。

「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.）。」

このように論じた上で、「生産者」の解釈が行政機関に委ねられた以上、裁判所は判断代置しえないとの結論を出している（ibid.）。

Gray判決の法理は、以後の判例において明確化されているというのがSchwartzの見立てである。即ち、「（法と事実の）混合問題」の審査に関しては、裁判所の審査は行政機関（委員会）が合理的であると判断すれば最終的なものになる（conclusive）。行政機関による法文の当てはめが専断的なものでなければ、最終的なものとなる。そしてGray判決の法理の適用事例で最も知られたものがHearst判決であると[65]。

⑶　一方、Hearst判決をもって、司法権に慣例的に認められてきた権限と責務の放棄と位置づけるJaffeは、Gray判決についてはなお伝統的な位置づけ＝従来の司法権の中での位置づけで論じている。

JaffeがこのようにGray判決を位置づけるのは、1907年のBates & Guild Co. v. Payne[66]において、類似の思考が判示されていることによる[67]。雑誌郵便物の仕分けが争点となったPayne判決は、郵便局長の裁量権を認めた上で、明らかな誤りがない限り裁判所は介入すべきではないとする（194 U.S. 106, at 107－108.）。その上で、「混合問題」の概念を持ち出し、次のように述べている。

「事実問題に関して、議会により行政機関の長の判断と裁量に委ねられている時は、行政機関の長の判断は最終的なものとなる。法と事実の混合問題ないしは法律問題であっても、行政機関の長の判断は適法性の推定（presumption of its correctness）を受けるものである（194 U.S. 106, at

[65] SCHWARTZ, Id. at 698－699.
[66] 194 U.S. 106 (1904).
[67] JAFFE, supra note31, at 575.

109－110.）。」

Jaffeのように先例を探っていくと、「混合問題」あるいは「法律問題」そのものがそもそも裁判所の専管事項であったかという問題に行き着くであろう。このような問題意識は、既にDickinsonによって示されていた。Ⅰ１⑵において触れたように、「事実問題」「法律問題」というのは、裁判所の後付けであるという持論を展開するDickinsonは、参考判例としてSmith v. Hitchcock[68]を取り上げるが、Smith判決は、Payne判決を引用しつつ、法律問題に関しても明らかな誤りがなければ、裁判所は介入してはならないとの見解を示している（226 U.S. 53, at 58.）。Payne判決やSmith判決のように、裁判所が「法律問題」についても介入を避ける判決が散見されるようであると、「法律問題」「事実問題」という２分法は、20世紀当初から揺らいでいたともいえる（このような判例の傾向は、Ⅰ２⑵において触れたUnion Pacific判決においても見られたところである）。

⑷　一方、1942年の「最終報告書」は一見するとクリアカットな分け方を示している。即ち、司法審査においては、「法律問題」と「事実問題」に区分され、前者は全面的な司法審査（full review）に服する一方、後者は実質的証拠法則の問題となる[69]。しかしながら、「最終報告書」は、「事実問題／法律問題」を明確に区分する基準を見出している訳ではない。「“法律問題”と“事実問題”の区分は、どの程度裁判所が審査し得るかに関して殆ど役に立たない[70]」とのDickinsonの見解が引用されている

---

[68] 226 U.S. 53 (1912). ; DICKINSON, supra note7, at 55. 拙著・前掲注⑴24頁においても簡単に言及した。

[69] Final Report, supra note25, at 88.

[70] DICKINSON, supra note7, at 55. ; Final Report, Id. at 88. この経緯については、橋本・前掲注⑵106－107頁。このような、「事実問題」と「法律問題」の区分の不明確性は、現在の基本的な文献においても取り上げられるところである。実際問題として、裁判所が「法律問題」にも謙譲的であるとして、Hearst判決を取り上げるものとして、S. J. CANN, ADMINISTRATIVE LAW (3rd), 149－150 (2001).

ように、「最終報告書」においても明確な区分は放棄されていたといえる。

しかしながら、現在の文献に目を向けると、港湾労働者補償法（Longshoreman's Harbor Worker's Compensation Act）の適用問題が争点となった、O'Leary v. Brown-Pacific-Maxon[71]とともに、Gray判決及びHearst判決は現代に通じる司法審査の枠組みを示すものとして取り扱われている[72]。

⑸ 「混合問題」の代表的事例であるHearst判決は、新聞の“売り子”が、国家労働関係法（National Labor Relation Act）の「労働者」に該当するかが争点となったものである。連邦最高裁は、Gray判決を引用しつつ、以下のように述べて、NLRBによる「労働者」該当性の判断を支持した。「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になる。・・・制定法の執行に関する日頃の経験は、行政機関をして、多様な産業における労働関係の状況及び背景、団結及び団体交渉に関する労働者の能力及び必要性、使用者との紛争における平和的な決着に向けた団体交渉の適応性に関して精通させる。・・・制定法の解釈というのは裁判所の案件ではあるが・・・問題が、制定法を執行している行政機関が最初に決定しなければならない広範な制定法の適用問題（application of a broad statutory term）であるときは、裁判所の役割は制限されるのである。（322 U.S. 111, at 130－131.）。」

---

[71] 340 U.S. 504 (1951).

[72] LAWSON, supra note6, at 545－. 例えば、Gray判決においては、「生産者」「消費者」の両概念の間には専門性を要する判断領域（Gray判決はinnumerable variationsと表現する）が存在するとしたが（314 U.S. 402, at 413.）、Lawsonはこの判示部分を、「強い謙譲（deference）」と表現する。LAWSON, Id. at 547. 当該箇所については、拙著・前掲注⑴80頁も参照。

Jaffeによれば、Hearst判決は連邦最高裁が行政機関の〈法又は政策決定機能（law-or policy-making function）〉を認めた格好の事例とされている[73]。

⑹　Hearst判決が、「混合問題」というカテゴリーに対して謙譲的な審査を行って以降、注⑷においても記したように、裁判所による本来の審査領域である「法律問題」に対して二つのアプローチが併存することとなった。これが大方の見方といってよいであろう[74]。

このような見方が提示されるきっかけとなったのが、同じく工場長の「労働者」概念が争点となった、Packard Motor Car Co. v. NLRB[75]であった。連邦最高裁は、「NLRBが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、委員会の政策に拘束されることはない（330 U.S. 485, at 493.）」と述べ、自らの全面審査の可能性を示唆している。

Packard判決以降、連邦最高裁判決が、裁判所が行政機関のrubber stampでないとの理由付けで、行政判断を覆している事例が見られるが（NLRB v. Brown, 380 U.S. 278, at 291 － 292 (1965). ; Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms v. NLRA, 464 U.S. 89, at 97 (1983).）、Packard判決の系譜に属するとえいよう。その一方で、法の適用の第一次的な役割と責任は行政機関にあるとし、裁判所が他の解釈が望ましいとしても行政機関の法解釈を否定してはならないと論じるのは、Hearst判決の系譜に属すること

---

[73] JAFFE, supra note31, at 575.

[74] 拙著・前掲注⑴85－87頁において触れたところである。LAWSON, supra note6, at 552－555. ; STRAUSS, supra note49, at 259－260. がこのような前提で判例動向を説明している。一方、SCHWARTZ, supra note6, at 700－701. は一貫したものとして捉えているようである。P. L. STRAUSS et al., ADMINISTRATIVE LAW－CASES AND COMMENTS－(10th), 984－985. も参照。

[75] 330 U.S. 485 (1947).

になる（Ford Motor Co. v. NLRB, 441 U.S. 488, at 496－497 (1979).）[76]。

２、「混合問題」とAPA解釈

⑴　このように、1940年代の連邦最高裁判例は、一貫性を欠くものであったといえるが、1946年制定のAPA解釈にどのように影響したであろうか。この問題に取り組んでいるのが1950年のSchwartzによる論文である。Schwartzは、「事実問題」と「法律問題」がクリアカットにできない問題であることを前提に、Gray判決に至る判例の変遷について論じている[77]。

その上で、1946年のAPA制定が「混合問題」の論理に影響を与えるかについて否定的に捉えている。司法審査について規定しているAPA10条e項[78]によって、〈Gray判決の法理が影響を受けるか＝再び裁判所の審査領域が広まるか〉という問題設定に対して、学説上の議論を紹介しつつ、否定的な立場に立っている[79]。

⑵　それではAPA制定において〈司法審査の範囲（scope of review）〉はどのように議論されていたのか。この問題については、別稿において検討したので、その要約のみしておきたい。「報告書」において判例動向として取り上げられたのは、注⑸において触れた“憲法的事実”及び“管轄的事実”である。

その一方、「事実問題／法律問題」に関しては、クリアカットな２分法

---

[76] 判例群の整理として、海道俊明「行政機関による制定法解釈とChevron法理㈠」神戸法学雑誌66巻３・４号71頁注⒄が詳しい。

[77] Schwartz, supra note64, at 74－82. 本論文については、橋本・前掲注㉔206－207頁に言及がなされている。

[78] 現在のAPA706条＝5 U.S.C.§706に対応する。具体的に問題となったのは、「裁判所は判決をするにあたって必要な限りにおいて、関連するすべての法律問題を判断し・・・」の箇所である。法務府法制意見第４局・前掲注㉗134頁も参照。

[79] Schwartz, supra note64, at 84－87. 橋本・前掲注㉔207頁は、1951年のBrown-Pacific-Maxon判決（注⒁参照）を持ち出し、Schwartzの見解が妥当であったとする。

に疑問が呈されていたものの判例動向についての明確な言及はない。このことは、「混合問題」のリーディング・ケースであるGray判決が「報告書」と同年に出されていることにもよると思われる。

APA10条e項⒝において、「裁量権の濫用」が司法審査対象として規定されたが（現在のAPA706条⑵⒜＝現在の5 U.S.C.§706⑵⒜に該当する－高橋注）、「解説書」においては実質的証拠法則に関する先例が取り上げられており、「混合問題」から「行政裁量」へと至る過程が不明瞭なところがある[80]。

３、行政裁量審査－APA制定前

⑴　APA706条⑵⒜の専断的・恣意的基準の先例としてクローズアップされているのが、1935年のPacific States判決[81]である。

Pacific States判決は、「（行政判断を正当化する）事実の存在が推定される結果、その推定を争う側が・・・専断的であるとの立証責任を負う（296 U.S. 176, at 185.）」との見解を示しており、専断的・恣意的基準の原型が如何に謙譲的であったかを示している。

もっとも、注⑵で触れたように、Breyerらによれば、“hard look”審査の原型は1943年のSEC v. Chenery Corp[82]（－以下、Chenery Ⅰ）に見出すことができるとする。APA制定を跨いだSEC v. Chenery Corp[83]（－以下、Chenery Ⅱ）とともに裁量審査に示唆的な判断が示されており、既に拙著にて触れた内容と重複する箇所があるが、改めて検討してみたい。

---

[80] 以上につき、拙著・前掲注⑴27－30頁参照。法務府法制意見第４局・前掲書136－138頁も参照。

[81] Pacific States Box & Basket Co. White, 296 U.S. 176 (1935). 本判決を専断的・恣意的テストのオリジナル版と位置づけるものとして、PIERCE et al., supra note4, at 388－389. ; GELLHORN et al., supra note21, at 113. 我が国では、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論㈣」自治研究86巻11号89頁において紹介されている。

[82] 318 U.S. 80 (1943).

[83] 332 U.S. 194 (1947).

⑵　Chenery Ⅰ判決を〈事実問題／法律問題〉の区分論の中で論じる

Schwartzによれば、司法審査の範囲の問題は、法律問題と事実問題の区分に依拠することになるという（但し、このような区分法は、１及び２で述べた「混合問題」という領域の設定により曖昧化される）。

事実問題に関しては、行政機関が専門性の領域において判断するものであり、第一次的責任（primary responsibility）は行政機関の専門性ということになる。法律問題については、裁判所による独立した審査＝初審的審査（de novo review）の対象となる[84]。ここでSchwartzが持ち出すのが、Chenery Ⅰ判決の次のような判示である。

「もし（行政上の）行為（action）が行政上の決定に基づいているならば、議会が行政機関に委ねた領域の司法審査ということになり、裁判所に委ねられたならば異なった結論に達したであろうという論理から行為を取消すことはできない。しかしながら、行為が法律に基づいているのであれば、裁判所の権限が及ぶ領域であり、行政機関の法解釈が誤っていれば命令は取消されることになる（318 U.S. 80, at 94.）。」

この判示箇所については、前半部分が「事実問題」、後半部分が「法律問題」という整理でSchwartzは論じていると考えられる。但し、「裁判所に委ねられたならば異なった結論に達していたであろうという論理から行為を取消すことはできない」との判示は、Chenery Ⅱ判決において、判断代置（substitute）の禁止として論じられ、1970年代以降の“hard look”審査においても、引用こそされないものの繰り返し言及されている。

このことからすると、Chenery Ⅰ判決は、裁量（＝discretion）審査の厳格化へと通じる初期事例と位置づけるのは誤った見方ではないであろう[85]。

---

[84] 以上につき、SCHWARTZ, supra note6, at 632－633.

[85] 行政活動の根拠（理由付け）を行政サイドに求めるという意味において、Chenery Ⅰ, Ⅱ判決を位置づけるPierceらの見解もここに位置づけられよう。PIERCE et al.,

⑶　Chenery Ⅰ判決の論理付けは、Chenery Ⅱ判決によりより明確化される。

「裁判所にとって、行政機関のみが権限を与えられている決定もしくは判断を審査するに当たっては、行政機関によって主張されている根拠のみによってその行為の妥当性（propriety）を審査しなければならない。根拠が不十分もしくは不適切であっても、裁判所としてより十分なもしくは適切であると考える根拠によって代置する（substitute）ことはできないのである。裁判所によって判断代置することは、議会が行政機関に排他的な領域として割り当てた分野に、裁判所を駆り立てることになるであろう（332 U.S. 194, at 196.）。」

Chenery Ⅰ、Ⅱ判決については、混合問題の事例として位置づける傾向が我が国だけでなくアメリカの文献にも見られたところである[86]。しかし、判断代置の否定＝初審的審査の否定を強調していることは、むしろ次に論じるCitizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe[87]への連続性を感じさせる。同時に注⑸⑹において触れた「憲法的事実」及び「管轄的事実」の法理による初審的審査の領域拡張という一時期の連邦最高裁の判例群との決別がなされているといえる。

更に、専門性と裁量が結び付けられているのも、Chenery判決の特徴であろう。Chenery Ⅱ判決は、SECが専門的な判断をしたことを前提として、裁判所の審査範囲を画するとともに（Id. at 217.）、制定法の文言からして、「明らかに裁量権の濫用がなされた場合のみ」SECの判断を覆

---

supra note4, at 384.

[86] JAFFE, supra note31, at 581－582. 我が国の先行研究では橋本・前掲注⑵205頁がChenery Ⅱ判決を混合問題の事例として取り扱っている。

[87] 401 U.S. 402 (1971). 本判決については多くの紹介があるが、初期のものとして、外間寛「行政行為の司法審査⑵」伊藤正巳ほか編著『英米判例百選Ⅰ』72－73頁、最近の詳細な分析として、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）209頁以下参照。

すことができるとしている（Id. at 218.）[88]。

Jaffeは1965年の文献において、裁量統制を論じるに当たり、政策の明らかな変更や不一致においては裁判所が説明を求める傾向が増えてきている旨指摘しているが、このような傾向は、Pacific States判決との決別ともいえよう[89]。

４、行政裁量審査－Overton Park判決

⑴　1971年のOverton Park判決は、外間寛によれば、２つの点において大きな意義を有するとされる。１つは、行政機関の裁量に委ねられている場合に司法審査を排除するAPA701条(a)(2)[90]についての明確な解釈を示したことであり、２つ目としてインフォーマルな裁量行為に関する司法審査の基準を示したことである[91]。

本稿との関係からすると２つ目の点が重要な意義を持つが、最初の判断も行政裁量と関係するので、簡単に触れておく。APA701条(a)(2)によれば、「行政機関の行為が法律により行政機関の裁量に委ねられているとき（committed to agency discretion）」はAPAの司法審査規定を除外している。審査適性（reviewability）の問題として検討されることもある[92]。

Overton Park判決は、議会意図からしてAPA701条(a)(2)の適用を否定しており（401 U.S. 402, at 410.）、司法審査の範囲を拡大したものとして評価されている[93]。

---

[88] 以上の概要につき、JAFFE, supra note31, at 582.

[89] JAFFE, Id. at 587. もっとも、制定法の範囲内であると判断すれば、行政機関の判断を維持する判例も並列していたようであり、Jaffeはそのようは判例には賛意を示していない。ibid.

[90] 5 U.S.C. §701(a)(2).

[91] 外間・前掲注(87)73頁。

[92] 武田・前掲注(87)209－210頁がこの観点からの検討を加えている。

[93] 外間・前掲注(87)73頁。本規定の解釈は、死刑囚に対する薬物注射が争点となったHeckler v. Chaney, 470 U.S. 821 (1985). において問われている。GELLHORN et al., supra note21, at 125, 366－367. ; この規定の解釈が困難を伴うことについては、PIERCE

⑵　もう１つのOverton Park判決の意義が、本稿との関係で重要であり、司法審査基準を示すAPA706条⑵(A), (E), (F)[94]の相互の関係について述べ、「専断的・恣意的（arbitrary and capricious）」であるかどうかの観点から審査することを示すとともに、hard look審査の礎を築いたことにあろう。

まず、Ⅰ３⑸で触れたUniversal Camera判決で明確化された、APA706条⑵(E)＝実質的証拠法則の適用について、本事例での適用を否定する[95]。「実質的証拠法則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よってなされるか、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。・・・（本事例での）公聴会は、裁決的でなく準立法的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、実質的証拠法則に基づく審査の前提を満たしていない（401 U.S. 402, at 414－415.）。」

しかし、よりインパクトを与えたのは、APA706条⑵(F)＝初審的審査の範囲を大幅に制限したことであろう。Overton Park判決は、APA706条⑵(F)の適用場面を、（行政機関の）行為が裁決的であるとともに行政機関の事実認定が不十分な場合、もしくは、裁決的でない行政機関の行為を執行するに当たり、行政機関に提出されていなかった争点が提起された場合にのみ初審的審査が認められるとした（Id. at 415.）。

この問題は、注⒃で挙げた“憲法的事実”や“管轄的事実”の法理の問題と関わってくる。“憲法的事実”や“管轄的事実”の法理は、料金統制の事例などにつき、「法律及び事実の両者に関しての独立した判断（235 U.S. 287, at 289.）」を裁判所に認めるものであり、Ohio Valley Water v.

---

et al., supra note4, at 141. ; LAWSON, supra note6, at 1002－1004.

[94] 5 U.S.C. §706⑵(A)＝専断的・恣意的審査（裁量濫用審査（裁量濫用基準）と二つに分けるものとして、常岡・前掲注⒇364－367頁参照）、5 U.S.C. §706⑵(E)＝実質的証拠法則、5 U.S.C. §706⑵(F)＝初審的審査として区分される。

[95] 連邦運輸省法（Department of Transportation Act）等の適用も問題となったが、こちらについては、拙著・前掲注⑴88－89頁参照。

Ben Avon Borough[96]を嚆矢とする判例群がある。これらの法理については、別著にて扱ったのでここでは取り上げないが、Overton Park判決が初審的審理の範囲を大幅に制約したことで、これらの法理の適用の余地はなくなったと見ることもできる[97]。

⑶　最後に、APA706条⑵(A)の適用について次のような判断を示している。

まず、3⑴において触れたPacific States判決等を引用し、APA706条に規定された司法審査基準の適用場面においては、運輸長官の決定は合法性の推定を受けると述べつつ、この推定は徹底的な（密度の高い）審査の妨げにはならないとする（ibid.）。

次いで、APA706条⑵(A)に基づく審査につき、運輸大臣の権限及び裁量の範囲内で決定がなされたかが審査されなければならないとして、実行可能な代替ルートの審査に移行する（Id. at 415－416.）。この流れを読む限り、Pacific States判決に先例としての大きな位置づけは与えられていないといえる。

最後に、APA706条⑵(A)は、決定が、「専断的・恣意的でなく、裁量権の濫用もなく、法との不一致もないことを要求している」として、「この事実認定に当たっては、裁判所は決定が関連する諸要素を考慮して行われたか、判断に明らかな誤りがないか審査しなければならない」と述べる（Id. at 416.）。

一方で、「事実に関する審査は慎重なものであるが、最終的な司法審査

---

[96] 235 U.S. 287 (1920). 但し、厳密には国外退去の事例を先例とする見解もあり、明確とは言い難いところがある。拙著・前掲注⑴66－67頁参照。なお、憲法的事実及び管轄的事実の法理以外の初審的審査の適用については、常岡・前掲注㉙375－376頁参照。

[97] 管轄的事実の法理が、1946年の時点で連邦最高裁判事によって批判にさらされたことについては、大橋真由美『行政紛争解決の現代的構造』(2005年）71頁参照。

基準は限定的であり、裁判所は行政機関の判断を代置してはならない」との制約を課している（ibid.）。このことは、３⑶において述べたChenery Ⅱ判決で述べられていたものであり、裁量審査に一定の枠付けを試みていると見ることもできよう。

⑷　このようなOverton Park判決の枠組み、とりわけAPA706条⑵(A)に基づく司法審査基準は、Pacific States判決以降の司法審査の変容として位置づけられることがある。とりわけ、Pierceらは、Pacific States判決とは対照的にOverton Park判決を扱っており、この厳格審査への流れが、1983年のhard look審査の代表例ともいえる、Motor Vehicle Manufactures Association v. State Farmへと至っている[98]。

もっとも、これで司法審査論に関する一連の問題が丁寧に整理された訳ではない。とりわけ、「混合問題」として司法審査領域を制限しようとする試みが、むしろ判例の不統一を招いたのは前述の通りである（→注⑷、１⑹参照）。

State Farm判決の翌年に出されたChevron判決は、この問題に大きな転換を迫った。

５、行政解釈の謙譲－Chevron判決

⑴　1984年のChevron判決は、行政機関による制定法解釈のあり方について、次のような審査枠組みを示した。

「裁判所が法の執行機関である行政機関による制定法解釈を審査するに当たっては、２つの問題に突き当たる。１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、議会意図が明確

[98] PIERCE et al., supra note4, at 388－390.

でない場合には、裁判所は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（467 U.S. 837, at 842－844.）。」

従って、この枠組みにおいては、「混合問題」だけではなく、1⑸で触れたPackard判決等の“純粋な”「法律問題」として位置づけられてきた事案においても、裁判所は行政機関の制定法解釈に謙譲的でなければならないという解釈が成り立つ。

⑵　では、何故に裁判所は行政機関の制定法解釈に謙譲的でなければならないのか。Chevron判決は、その根拠を裁判所の非民主性に求めているといえる。

「裁判所は、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ねられる行政機関は、その委ねられた範囲内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.）。」

⑶　Chevron判決以降の動向については、先行研究が多く出されているが[99]、Chevron判決のロジック及び「混合問題」との関係をどのように捉えていたか検討してみる。

Chevron判決の翌年に出されたPierceの論文では、Chevron判決を引用

[99] 本判決については、先行研究も含め、福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料⑺」広島法学41巻１号20－23頁参照。また、最近の連邦最高裁判例の動向まで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。

はいていないものの、⑵で取り上げた判示部分に対応するような言及がなされている（Pierceの見解については、注⑷も参照）。

Pierceによれば、議会が政策決定権限を行政機関に移譲する（delegate）ことで、行政機関は政治的統一体（political entities）として位置づけられることになる。（行政機関が属する）執行部門が、司法部門より民主的であることからすれば、このことは容易に説明される。

このような捉え方のもと、行政法（学）は、司法上の過程ではなく、政治的な過程（political process）として位置づけられる[100]。

⑷　注⑷に同じく、Chevron判決前においては、行政機関の法解釈に対する裁判所の姿勢がアドホックであったとの見解を述べる[101]Sunsteinは、〈混合問題／法律問題〉の区分法に何度か言及しつつ、「法律問題」については裁判所による全面的な審査を肯定する[102]。Sunsteinは、「法律問題」に関して、裁判所の独立した審査を認容する根拠として、移民国籍法における難民認定基準と退去強制留保基準の相違が問われたINS v. Cardoza-Fonseca[103]を取り上げている。

連邦最高裁は、２つの基準について議会が同一のものとしたかどうかは、「純粋な制定法解釈の問題であり、裁判所により判断されるものである（480 U.S. 421, at 446.）」と述べている。

同じくCardoza-Fonseca判決に言及しつつ、「混合問題」との決別を図ろうと試みるのがMerrillである。Merrillによれば、法の適用問題（questions of law application）－「混合問題」のことを指す―と純粋な法律問題の

[100] P. J. Pierce, The Role of Constitutional and Political Theory in Administrative Law, 64 Tex. L. Rev. 469, 472－473 (1985).
[101] C. S. Sunstein, Law and Administration after Chevron, 90 Colum. L. Rev. 2071, 2082 (1990).
[102] Sunstein, Id. at 2084.
[103] 480 U.S. 421 (1987). 本判決については、拙著・前掲注⑴108－109頁において触れたところである。

区分法は、Chevron判決以前に実質的な目的を失っているとされる[104]。Chevron判決自体を純粋な法律問題として捉えるMerrillからすれば、当然の帰結かもしれない。

６、我が国におけるアメリカ司法審査論の変容の受け止め

⑴　現在のアメリカ行政法学における一つのトピックは、Chevron判決の解釈問題にあるといってよい[105]。

ところで、筆者は、注⑴に挙げた拙著において、我が国におけるアメリカ司法審査論の導入が不十分なものであったと述べたところである。そこでは、主に1970年代までの判例及び学説の動向について言及した[106]。その中でも、「混合問題」の概念を我が国における「行政裁量」の概念に引き付けて検討を試みる先行研究には、時間的なタイムラグが存在したのではないかと指摘したところである。

⑵　一方で、「混合問題」の概念が20世紀のアメリカ行政法において大きな役割を果たしたことは否定できない。「アメリカ合衆国における行政裁量をめぐる司法審査のあり方が20世紀初頭にパラダイム転換したことを歴史的、構造的、実証的に解きあかした大作[107]」とも称される、中川教授のデビュー論文[108]においては、「混合問題」についても詳細に取り扱われている。

中川教授は、「混合問題」を「個別化の過程（個別化裁量）」として整理されている。その上で、「1950年代以降に現れる、行政裁量に関する新

---

[104] T. W. Merrill, Judicial Deference to Executive Precedent, 101 Yale. L. J. 969, 986 (1992).
[105] 辻・前掲注⒆26頁以下参照。
[106] 拙著・前掲注⑴５－43頁参照。
[107] 常岡孝好『パブリック・コメントと参加権』（2006年）331頁参照。
[108] 中川丈久「司法裁判所の『思惟律』と行政裁量⑴（２・完）」法学協会雑誌107巻４号105頁以下、同５号92頁以下。

たな議論の展開も、個別化裁量を認めることの理論的な延長線上に捉えられる」とし、「個別化裁量の広汎な許容という1930年代頃からの連邦最高裁の傾向を基盤とし、個別化裁量の中から基準定立裁量を析出させることによって、特に、1950年代以降は、行政機関が定立する一般基準が大きな関心となる」との見解を呈示されている[109]。

中川教授の論理は大変難解なのだが、司法審査論のパラダイム転換の中に、「混合問題」（中川教授のいう「個別化の過程（個別化裁量）」）が大きな位置づけを占めているとすれば、「混合問題」と「行政裁量」との関係はやはり切り離すことができない。

一方で、３(1)において取り上げたPacific States判決が専断的・恣意的審査基準であるAPA706条(2)(A)の原型と位置づける近年の動向が[110]、「混合問題」に関する諸判決（とりわけGray, Hearst両判決）とどのように関係するのか未解明な部分が残されている。

むすびにかえて

(1)　本稿では、拙著においてはバラバラに扱ってしまった（扱い方が時系列的であった）、アメリカ司法審査論におけるいくつかのキーワードを、概念ごとに整理することを試みてみた。改めて整理すると、「事実問題」と「法律問題」という用語が、司法審査の範囲を決定づける（絞る）

---

[109] 中川・前掲論文「（２・完）」831、839－840、848－849頁参照。なお、拙著・注(1)43頁注(195)において、中川・前掲論文877頁を引用して私見を提示したが、筆者の読み方に誤りがあったと思われる。

[110] PIERCE et al., supra note4, at 388－389. ; GELLHORN & LEVIN, supra note21, at 113. なお、注(4)においても触れたように、PIERCE, Id. at 397－398. においては、「混合問題」に関するHearst判決はその後のChevron判決を意識して論じられている。注(101)に挙げたSunstein, 注(104)に挙げたMerrill等の論じ方を踏まえても、「混合問題」は行政解釈に対する裁判所の謙譲のあり方として議論の対象になっていると考えられる。

役割を果たすことには、学説サイドから疑念が提起されていたところであった（Dickinson, Landisの見解、「最終報告書」）。むしろ、両者をクリアカットに分ける作業は、判例主導型でなされてきたといえよう（Ⅰ１～３）。

「事実問題」を審査対象から外す、実質的証拠法則は、ICC関連判決の中で形成され、NLRB関連判決の中で理論的形成がなされてきたといってよい（APA制定後のUniversal Camera判決を含む）。

その一方で、両概念が、「専門性」を媒介項として、訴訟要件レベルにおいても影響を及ぼしたことも事実である。exhaustion, primary jurisdictionの両法理の適用に当たっては、〈事実問題－専門性〉の繋がりが考慮され、法理の適用が見られた事例も存在する（Ⅰ４におけるMcGee判決－exhaustion, Western Pacific判決－primary jurisdiction）。

⑵　一方で、「混合問題」から「行政裁量」へと至る過程は、依然として曖昧な点が多い。

注⑷においても触れたように、「混合問題」の概念設定自体が、裁判所における法解釈のあり方を巡って混乱を招いたという評価が現在ではなされることが多い（Ⅱ１⑹も参照）。これは、Ⅱ５において触れたChevron判決以降の動向を肯定的に捉える見解とも重なる。

しかしながら、Ⅱ６で述べたように、「混合問題」の概念自体がアメリカ行政法において果たした役割を加味すると、「事実問題／法律問題」という単純な２分論からの転換点として、それなりの評価がなされるべきものであろう。

その上で、「混合問題」の概念と並行する形で、２つの判例群について検討を加えてみた。

まず、ChenerryⅠ、Ⅱの位置づけについて。とりわけ、ChenerryⅡ判決における裁判所による判断代置の否定は、その後のOverton Park判決に

引き継がれる（Ⅱ４(3)）。このようにChenery Ⅰ、Ⅱの審査手法は、いわゆるhard look審査の先駆けとも見ることができるが（注(2)参照）、その評価は定まっていない。尤も、hard look審査における判断代置の否定については（APA706条(2)(A)の専断的・恣意的審査の枠組みの中で）、1983年のState Farm判決においても確認されているところである（463 U.S. 29, at 43.）。

次に、1935年のPacific States判決との関係性について。APA706条(2)(A)の専断的・恣意的審査の先例としてクローズアップされているPacific States判決は、Overton Park判決において引用されてはいるが、先例としての位置づけは必ずしも明確ではない（Ⅱ４(3)参照）。専断的・恣意的審査の審査密度の向上という現在の動向に比して、対比的な形で論じられるのであろうが、それ以上の位置づけが与えられるかについては、消極的に解されよう。

(3) 「混合問題」は、「行政裁量」の概念と密接に重なりつつも、現在の論点の中心は、Chevron判決以降における行政機関の法解釈に対する謙譲との接続である。Chevron判決以降、「混合問題」という概念設定自体が根拠を失ったとする見解も存在する（Ⅱ５(4)参照）。しかしながら、Chevron判決自体その射程が定まっている訳ではない（原則として、立法規則に限定する姿勢を示した判例として、Christensen v. Harris County[111], United States v. Mead[112]がある）。

また、行政機関による立法規則解釈に対して謙譲的な姿勢を示したAuer v. Robbins[113]に関しては、行政機関が規則制定権者であると同時に解釈権

[111] 529 U.S. 576 (2000).
[112] 533 U.S. 518 (2001). Christensen, Meadの両判決については、拙著・前掲注(1)111－115頁、拙稿「解釈規則・解釈基準を巡る判例動向」静岡大学法政研究24巻１号９－12頁において触れた。
[113] 519 U.S. 452 (1997). 例外に言及するものとして、Gonzales v. Oregon, 546 U.S. 243

者であることから、学説上疑問が提起されていたところであった[114]。2019年に出されたKisor v. Wilkie[115]は、曖昧な規則制定に一定の歯止めをかけるものであり、Auer判決の射程に限定を試みるものである。

このように、法解釈に対する謙譲の問題は議論の俎上にあり、「混合問題」に関する判例群が提起した問題は現代に通じるものがあるといえよう。この意味において、20世紀の過渡的な判例群であった“憲法的事実”や“管轄的事実”に関する諸判例（→注⒃参照）とは位置づけが異なるのである。

(2006).

[114] J. F. Manning, Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretation of Agency Rules, 96 Colum. L. Rev. 612 (1996).

[115] 139 S. Ct. 2400 (2019). 本判決について、A. Bamzai, Delegation and Interpretive Discretion, 133 Harv. L. Rev. 164, 184－(2019).