



行政機関による制定法解釈とChevron 法理(一)

海道, 俊明

(Citation)

神戸法學雑誌, 66(3/4):65-118

(Issue Date)

2017-03

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81009854>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81009854>



神戸法学雑誌第六十六巻第三・四号二〇一七年三月

行政機関による制定法解釈と Chevron 法理 (一)

海 道 俊 明

目 次

はじめに

- 一 1984年以前における行政解釈に対する司法審査
- 二 Chevron 法理の性質理解と敬讓型審査の根拠 (以上、本号)
- 三 二段階 (two-steps) 型審査の構造分析
- 四 審査手法・審査密度
- 五 Chevron 法理の適用範囲
- おわりに — 制定法解釈における行政裁量論の展望

はじめに

1984年に連邦最高裁によって示されたいわゆる Chevron 判決⁽¹⁾は、アメリカ行政法の世界において歴史上最も重要な地位を占める判決の一つと指摘されて

(1) Chevron v. Natural Resources Defence Council, 467 U.S. 837 (1984). 本判決を紹介するものとして、竹中勲「規則制定の司法審査の基準」判例タイムズ564号73頁 (1985)、畠山武道「アメリカ環境法の動向 (11) 最近の連邦最高裁判決から (その3) バブル概念をめぐる抗争」判例タイムズ577号17頁 (1986) がある。

いる。⁽²⁾同判決は、一般に、行政機関による制定法解釈に対し、敬讓型の司法審査法理（以下、「Chevron法理」という。）⁽³⁾を定立したものととして認識されており、具体的には、行政解釈を「2段階（two-steps）」に分けて審査するものと理解されている。⁽⁴⁾すなわち、争点に対し議会が直接語っているかを判断し、議会意図が明確であれば裁判所はその意図通りの判断を下す（第一段階審査）。一方、争点に対し議会が直接語っていないと判断された場合には、第二段階へと移行し、裁判所は行政解釈に対し判断代替をするのではなく、当該行政解釈が許容可能なもの（permissible）か否かを審査する（第二段階審査）。

このように、Chevron判決自身は、比較的明確な法理を定立したものと解される一方、同判決が世に出されて30年近く経つ今なお、そこで示された法理の内容や適用範囲等につき、引き続き多くの議論がなされているのも事実であ

- (2) RICHARD J. PIERCE, Jr., ADMINISTRATIVE LAW TREATISE, 158 (5th ed. 2010). また、STEPHEN G. BREYER ETAL., ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY, 287 (7th ed. 2011) によると、2011年2月時点において、連邦裁判所におけるChevron判決の引用回数は、10,720回に上るとされ、他の著名な諸判決のそれを凌駕している。
- (3) Chevron法理については、これまで我が国においても多くの文献が出されている。筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論（三）」自治研究86巻10号101頁（2010）、120頁注285に掲げられているものの他、上野恵司「行政機関による制定法解釈—Chevron判決の理論的根拠—」早稲田法研論集66号1頁（1993）、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型司法審査（上）（下・完）」上智法学論集48巻1号113頁（2004）・2号39頁（2005）、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—法規命令・行政規則二分論の再検討を目指して—（1）-（3）」商学討究（小樽商科大学）59巻4号99頁・60巻2・3号131頁（以上、2009）・61巻1号159頁（2010）、常岡孝好『アメリカ法判例百選』20頁（有斐閣、2012）、渕圭吾「Chevron Step Zero とは何か」学習院大学法学会雑誌50巻1号173頁（2014）等がある。なお、後掲注91も参照。
- (4) Chevron判決自身は、明確に「2段階審査」方式を提示しており、その意味で「理解されている」という表現は語弊を招くようにも思われる。しかしながら、近時、Chevron法理のStep数については議論がなされており、敢えてそのように表現した。詳しくは、第三章参照。

る。また、連邦最高裁自身、その適用に当たり安定性を欠いているとの指摘もなされている⁽⁵⁾。

本稿は、このように極めて著名かつ重要である一方で、いまだ解明すべき余地を多く残すChevron法理に焦点を当て、アメリカにおける議論や種々の判例・裁判例を紹介しつつ、同法理の全体像を明らかにし、現時点における考察の到達点を提示することを主な目的とする。とりわけ、2段階審査の構造分析は、我が国においても十分な紹介・考察がなされてきたとはいえず、また、その適用範囲論についてもこれをChevron法理の規範的性質との関係からの整理を試みたものは見受けられない。本稿ではこれらの点に焦点を当てることとする。具体的には、第一章ではChevron判決以前における、行政解釈の司法審査について連邦裁判所がどういった態度を示していたかを概観する。次いで、第二章では、第一章での議論を前提に、Chevron法理の規範としての性質理解とその敬讓型審査の根拠について検討を加える。そして、第三章では、Chevron法理の審査枠組みの構造を分析し、現在において同法理の2段階型の審査方式がどのように理解されているかを明らかにし、第四章ではその構造理解を前提に、そこにおいて具体的に採用される解釈手法論と審査密度の関係について検討を加える。第五章では、同法理の適用範囲論に目を向け、その限界を探る。最後に、それまでの議論をまとめた上で、制定法解釈における行政裁量論の展望についても若干の言及を試みる。

一 1984年以前における行政解釈の司法審査

本章では、1984年に出されたChevron判決以前における行政解釈に対する司法審査につき、連邦裁判所がいかなる態度を示していたかを紹介する。そこから導かれる裁判所の思考方法は、現在のChevron判決を理解する上でも一定の重要性を有していると考えられる。以下では、行政解釈に対して、連邦裁判

(5) PIERCE, *supra* note 2, at 221-222.

所が独立型審査方式と敬讓型審査方式の双方を採用していた点について触れ（1節）、次いで行政解釈の表示形態の違いにおける審査態度の区別についても触れておく（2節）。以上を前提とし、Chevron 判決以前における行政解釈の司法審査につき小括を行う（3節）。

1 独立型審査方式と敬讓型審査方式

議会によって制定される「法律」は、いかに具体的に規定しようとも、少なからず曖昧さ（ambiguity）を必然的に伴うものであり、そこに「解釈」の必要性が認められる。行政法分野においては、その解釈主体は、当該法律の執行主体である行政機関（administrative agency）であり⁽⁶⁾、また、当該行政判断を審査する裁判所である。行政訴訟の場において、「行政解釈の司法審査」はこのような形で問題となる。以下では、まず、Chevron 判決以前において、行政解釈が裁判所によっていかに審査されてきたかを紹介する⁽⁷⁾。

(6) アメリカにおいては、執行府（Executive Branch）たる大統領は、行政機関と区別されるのが一般的である。連邦最高裁も、Franklin v. Massachusetts, 505 U.S. 788 (1992) において明確に大統領は連邦行政手続法（Administrative Procedure Act（以下、「APA」という。）上の行政機関ではないと指摘しており、この判決は2年後の Dalton v. Specter, 511 U.S. 462 (1994) でも再確認されている。もっとも、このことは大統領が行政機関として法を執行する場合があること、そしてその場合に司法審査が及び得ることを一切否定するものではない。前者の具体例については、中川丈久「行政活動の憲法上の位置づけ—法律の留保論の多義性、およびアメリカにおける法律の留保について—」神戸法学年報 14号 125頁、162頁、注（75）及び（76）（1998）を参照。また、後者の点につき、執行府と行政機関の違いを前提としつつ、執行府の命令（order）は判例法上の司法審査（nonstatutory review）に服するとする裁判例として Chamber of Commerce v. Reich, 74 F.3d 1322, reh'g en banc denied, 83 F.3d 442 (D.C. Cir. 1996) がある。判例法上の司法審査については、Siegel, *Suing the President: Nonstatutory Review Revisited*, 97 COLUM. L. REV. 1612 (1997)、及び中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査—アメリカ（中）」ジュリスト 1241号 78頁、79頁以下（2003）参照。

(7) なお、本稿は、制定法の解釈という「法律問題」を扱うものであるが、その中

(1) Hearst判決とPackard判決

Chevron判決が出される以前の行政解釈に対する司法審査は、定まった定式を有していなかったと指摘される。すなわち、裁判所が行政解釈に一定の敬讓を払い、当該解釈に「法的に合理的な根拠」がある場合にはその結論を受け入れる場合と、裁判所自身が独立型の審査を行い、行政解釈に対し判断代置をする場合である。この点を示す最高裁判例を2つ紹介したい。

ア まず、NLRB v. Hearst Publications判決⁽⁸⁾である。当該事案では、新聞の売り子が連邦労働関係法（NLRA）上の「労働者」⁽⁹⁾に当たるか否かが争われた。連邦最高裁の多数意見は、当該売り子が同法上の「労働者」に当たるとした連邦労働関係局（NLRB）の解釈⁽¹⁰⁾を肯定するに当たり、以下のような判示をしている。

「〔NLRA上の「労働者」性の決定権は〕議会により当該法律を執行すべく創られた行政機関に、主に割り振られている。……NLRBは、日々の法の執行に係る経験を通して、種々の産業における各種労働関係の環境や背景事情、被用者の有する団結及び団体行動への能力や必要性、そして使用者との間の紛争を平和的に解決する団体交渉への適合性といったものに通暁している。このようにして得られた経験は、いかなる者が本件法律における労働者に該当するかと

には、いわゆる「法と事実の混合問題（mixed question of law and fact）」も含まれている。すぐ後に紹介するHearst判決とPackard判決は、まさにこの混合問題を扱ったものとしてしばしば紹介される。高橋正人「法律・事実・裁量（2）—アメリカにおける司法審査論の展開と課題—」静岡大学法制研究18巻3・4号468頁、499頁（2014）参照。

- (8) NLRB v. Hearst Publications, 322 U.S. 111 (1944). 同判決については、正木宏長『行政法と官僚制—行政法と専門性、そして行政法学と隣接諸学問—』（成文堂、2013）147頁も参照。
- (9) 29 U.S.C. § 152 (3).
- (10) 本件で直接争われたのは、使用者に対し団体交渉に応じるよう命じたNLRBによる命令（order）であったが、その前提として、売り子らが所属する組合に対する認可（certification）において行政解釈が示されていた。

いう問題に当たっても、頻繁に用いられるべきものである⁽¹¹⁾」。

「……法律解釈の問題は、とりわけ訴訟手続において第一にそれが問題とされる場合、裁判所は問題の法律を執行する特別の義務を有する行政機関の判断に相応の重みづけを与えるものの、それは疑いなく裁判所が解決すべきものである。しかしながら、当該法律を執行する行政機関がまず一次的に判断を下さなければならぬ手続下において、抽象的な法律上の用語の個別的な当てはめが問題となる場にあつては、審査裁判所の機能は制限される。……特定の者が本件法律上の“労働者”に該当するとの委員会の決定は、それが“記録上の裏付け（warrant in record）”と法的に合理的な根拠（a reasonable basis in law）に基づいている場合には、受け入れられるべきである（[]内は引用者による注。⁽¹²⁾以下本稿において同じ。）」。

このようにしてHearst判決は、新聞の売り子がNLRA上の「労働者」に該当するか否かという点について、NLRBが同法の執行につき豊富な経験を有する点を重視し、その判断は法的に合理的な根拠に基づくとして肯定した。

イ 一方で、同一の条文が問題となったにも拘わらず、Hearst判決と異なる審査方式が採られたのが、Packard Motor Car Co. v. NLRB⁽¹³⁾判決である。当該事案では、職工（workmen）を監督する立場にある工場長（shop foreman）がNLRA上の「労働者」に該当するかが争われ、NLRBはHearst事件と同様、工場長は「労働者」に当たると判断した⁽¹⁴⁾。最高裁の多数意見は、結論としてNLRBの判断を肯定したが、単純にNLRBの解釈に「法的に合理的な根拠」があるか否かを審査したのではなく、裁判所として独自の解釈を行った⁽¹⁵⁾。⁽¹⁶⁾

(11) 322 U.S. at 130.

(12) *Id.* at 130–131.

(13) Packard Motor Car Co. v. NLRB, 330 U.S. 485 (1947).

(14) 同事件も、Hearst事件と同様、団体交渉に応ずるよう使用者に対して出された命令が争われた。

(15) したがって、Hearst判決の引用もしていない。

(16) 判示自体は簡明であり、工場長がNLRAの保護を受ける「労働者」に当たらないとする被告側の主張（不法行為法上の使用者責任概念において用いられる

Hearst判決も Packard判決も、それぞれ事案限りの判決であったわけではなく、各判決と同様の判示をした他の最高裁判例が存在している⁽¹⁷⁾。Chevron判決以前の最高裁は、たとえ同一の条文が問題となる場合であっても、事案によって、「法的に合理的な根拠」テストを用いたり、独立型の審査をして判断代置をしたりしていたことになる。

(2) 異なる司法審査態度の根拠と構造

ア このような Chevron判決以前の審査手法の違いに関し、興味深いのが 1986年における Breyer判事による指摘である⁽¹⁸⁾。当該論文で指摘された Breyer

「使用者」に工場長が該当する以上、「労働者」ではないとするもの）を退け、裁判所独自の判断（工場長は、労働条件等につき「労働者」としての保護を受けるべきであり、法がそれを禁じているとする理由はないとするもの）をもって工場長が「労働者」に該当すると判断した（330 U.S. at 489-491）。

- (17) Breyerは、Hearst判決の「精神を引き継ぐ」ものとして、Ford Motor Co. v. NLRB, 441 U.S. 488 (1979), Ford Motroe Credit Co. v. Milhollin, 444 U.S. 555 (1980), FEC v. Democratic Senatorial Campaign Comm., 454 U.S. 27 (1981) を挙げ（Stephen Breyer, *Judicial Review of Questions of Law and Policy*, 38 ADMIN. L. REV. 363, 367 (1986)）、Pierceは、その他、SEC v. Chenery, 332 U.S. 194 (1947), INS v. Wang, 450 U.S. 139 (1981), Bonanno Linen Service v. NLRB, 454 U.S. 404 (1982) を挙げる（Pierce, *supra* note 2, at 157）。

対して、Packard判決を引き継ぐものとして、Breyerは、Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms v. FLRA, 464 U.S. 89 (1983), Northeast Marine Terminal Co. v. Caputo, 432 U.S. 249 (1977), American ship Bldg. Co. v. NLRB, 380 U.S. 300 (1965), NLRB v. Brown, 380 U.S. 278 (1965), NLRB v. Insurance Agents' Int'l Union, 361 U.S. 477 (1960), NLRB v. Highland Park Mfg. Co., 341 U.S. 322 (1951), Davies Warehouse Co. v. Bowles, 321 U.S. 144 (1944) を挙げ（Breyer, *id.* at 367.）、Pierceは、その他 NLRB v. Bell Aerospace, 416 U.S. 267 (1974), Dirks v. SEC, 463 U.S. 646 (1983), SEC v. Sloan, 436 U.S. 103 (1978), Office Employees v. NLRB, 353 U.S. 313 (1957) を挙げる（Pierce, *id.* at 157）。

- (18) なお、Breyer自身は、Chevron判決が出された1984年当時、第1巡回区控訴裁判所の判事であり（連邦最高裁判事への着任は1994年。）、同判決には加わっていない。

の見解は、同人の Chevron 判決理解や、同法理の適用範囲論においても重要となるものであり、やや詳細に紹介する。

まず、Breyer は、そもそも“何故”裁判所は制定法の行政解釈に敬讓を払わねばならない場合があるのか、というシンプルな問いを立て、これに対し、大きく二つの解を示す。すなわち、第一に、裁判所に比して、行政機関の方が関連法律についてより理解が深い場合があるとし、第二に、議会が、当該法律問題については行政機関の判断を尊重すべきとの意図を有している場合がある、と。⁽²⁰⁾

さて、第一の点であるが、Breyer は、困難かつ複雑な問題があるなどの特定の分野においては行政機関が立法過程に参画する機会がある点、当該法律の意味付けにつき行政機関には知識の蓄積がある点から、行政機関は、裁判所に比して当該法律についてより知識を有する場合がある、とする。ここで興味深いのは、このように知識を蓄積した行政機関は、少なくとも法をより良く機能させる方向に解釈するはずであり、その意味で、同様に少なくとも法の効果的な執行を阻害するような解釈を望まない「議会意図」と合致する、としている点である。⁽²¹⁾ また、従来裁判所が、長期にわたる一貫した行政解釈に対し説得力

(19) Breyer, *supra* note 17, at 368. 直接の言及はないが、このような問い立ては、「法が何たるかを語るのはまさに裁判所の職分であり義務である」とした *Marbury* 判決を前提としたものと考えられる。See, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 177 (1803).

(20) *Id.* at 368-369.

(21) 立法への参画等の要素から「議会意図」への一致を導くため、この「議会意図」は必然的に立法当初の議会意図ということになる。したがって、ここから更に「立法当時の解釈には敬讓が払われる」という定式が導かれる。*Id.* at 368 (citing *Middle South Energy, Inc. v. FERC*, 747 F.2d 763, 769 (D.C. Cir. 1984)). なお、常岡孝好「解釈規則 (interpretive rule) について」小早川光朗＝宇賀克也編『行政法の発展と変革 上巻 (塩野古稀)』(有斐閣、2001) 538 頁は、解釈規則に関しての判例であるが、後に紹介する 1944 年に提示された *Skidmore* 法理に、敬讓要素としてこの「立法当時の解釈か否か」という点を加えた判決として、*General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976) 判決を紹介してい

を認めてきた点も指摘する。例えば、このような一貫した行政解釈に面しつつ、議会が法律を再制定（reenactment）したならば、この事実は行政解釈が現在の議会意図と一致していることを示す。⁽²²⁾このように、Breyerは、関連する法律について行政が深い理解を示していると考えられる場合には、それは裁判所が行政解釈に敬讓を払うべき理由となる、とするのである。

第二の点は、議会が裁判所に対して、行政解釈に敬讓を払うべきとの意図を示している場合である。Breyerは、議会が行政機関に対し、規則制定権限のみならず「法律問題の決定権限」を授権する場合があることを指摘し、そのような場合には裁判所は行政判断を尊重する傾向にあることを指摘する。⁽²³⁾ここで重要な指摘がさらに2点されている。それは、“法解釈機能の授権に関する議会意図”、そしてその結果としての“敬讓への指示”⁽²⁴⁾が法的フィクション（legal fiction）であること、そして、裁判所はそのフィクションの背景に、種々の「実

る。もっとも、それ以前においても、法律制定時の行政解釈にはより強い重みづけが与えられると一般的に判示したものはある。See, *Edwards' Lessee v. Darby*, 25 U.S. (12 Wheat.) 206, 210 (1827); *Norwegian Nitrogen Products Co. v. United States*, 288 U.S. 294, 315 (1933).

- (22) なお、議会が法律を再制定する場合、議会は暗黙裡にその時点で存在する司法及び行政の合理的な解釈を採用している、とする reenactment rule が *Helvering v. Reynolds* 313 U.S. 428, (1941) によって示されている。
- (23) Breyer, *supra* note 17. at 369. そのような内容を示唆する判例として *Social Security Board v. Nierotko*, 327 U.S. 358 (1946) を引用する。同判決は、確かに、議会が法律問題について具体的に規定したり、あるいは行政機関にその解決を委ねたりするのは、行政機関が法解釈機能を有することを前提としている旨指摘する部分がある（*id.* at 369.）。しかしながら、当該判示の直後において、「行政機関は、法により授権された権限（引用者注：法解釈権限）の限界を自ら決することはできない。それは司法の役割である。」（*id.*）とも指摘しており、法解釈問題に関し、最終的な決定権限を裁判所に留保している点は注意すべきであろう（逆に、行政判断が最終的なもの（conclusive）として扱われるのは、適切な根拠に基づく事実認定に限られる、とも指摘している）。
- (24) 後に指摘する Breyer の考えと Scalia の考えの違いを対照化させる観点から、「fiction」の訳語として「擬制」は用いず、敢えてそのまま「フィクション」と訳した。後述第二章、3参照。

際的要素（practical facts）」を見ている点である。Breyerはそのような実際的な考慮要素として、①行政機関が、当該法律問題の解決に用い得るだけの特別の専門性を有しているか否か、②争いとなっている特定の問題に対し、行政機関と裁判所のいずれがより適切な解決をなし得るか、③当該問題が、例えば判例法や憲法問題を孕むものか、あるいは単に「行政（agency administration）」に係る問題か、④当該法律問題が重要なもの（important one）⁽²⁵⁾か否か、⑤法律の文言が、行政解釈を必要とするほど「本質的に曖昧」なものか否か、⑥当該法律問題の解決が、当該法領域の広範囲に亘る明確化と安定化をもたらすものか、⑦行政機関が適切な解決をもたらすに足るほど信頼できるか、といった要素を挙げ⁽²⁶⁾る。

このように、Breyerは、“行政解釈に対し敬讓せよ”との議会意図は、以上に指摘した諸要素を、事案毎に裁判所が検討・推認した結果として導かれる、

(25) Breyerは、法律問題が重要（major question）である場合には、議会はより焦点を当て、直接回答する傾向にある一方、それ以外の間隙問題（interstitial matters）については、行政機関による日々の法執行の中で解決されることを望む傾向にあることを指摘する（Breyer, *supra* note 17, at 370）。この点については、第五章のChevron法理の適用範囲論で主に触れる。

(26) *Id.* at 370–371.

(27) その他、Chevron判決以前の行政解釈に対する司法審査について、Breyerと同様、諸要素に鑑みてその敬讓の有無・程度を考察するものは多い。例えばWoodwardとLevinは、当該事案で問題となっている行政活動の種類、問題解決に当たり要求される技術的知見、行政機関の経験、行政機関による結論の合理性といった事情を挙げ（*See*, David R. Woodward & Ronald M. Levin, *In Defence of Deference: Judicial Review of Agency Action*, 31 ADMIN. L. REV. 329, 330 (1979)）、Callahanは、行政機関に対する権限の委任の有無、被規制産業に対する行政機関の通曉の程度、当該問題に対する行政機関の専門能力の程度、当該解釈問題の種類、などといった要素を挙げ（*See*, Maureen B. Callahan, *Must Federal Courts Defer to Agency Interpretations of Statutes?: A New Doctrinal Basis for Chevron* U.S.A. v. *Natural Resources Defense Council*, 1991 WISCONSIN L. REV. 1275, 1278–1279 (1991)）、Merrillは、諸要素につき様々な類型化が可能なることを前提に、(1) 議会が有する解釈に係る意図に関する要素（すなわち、行政解釈へ敬讓を払うべきと議会が意図していたか。Merrill

一種のフィクションとして捉えたのである。Breyerが第一の点を敢えて別に論じたのは、そこで問題となる「議会意図」が、敬譲への指示といったものではなく、むしろ立法過程に着目した「立法趣旨」に近いものと考えた故であろう。しかしながら、「議会意図」の内容が「立法趣旨」であれ「敬譲への指示」であれ、その「議会意図」を斟酌した結果として行政解釈への敬譲が導かれるのであれば、そこには広い意味での敬譲を指示する「議会意図」を見出すことができるのであり、第一の点、すなわち、“行政機関がより当該法律について深い理解を示している”か否かという観点は、上記の実際的要素の中に含めても問題ないように思われる。一先ず、本稿で「実際的要素」と指摘する場合、この第一の点も含める趣旨とする。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

は立法規則と解釈規則とで、その内容は異なりうると指摘する。)、(2) 特定の行政決定の有する特性 (attributes) に関する要素 (すなわち、専門性、長年に亘る解釈、一貫性、統一性を有する解釈か)、(3) 行政決定の結論と議会意図の調和を示す要素 (すなわち、立法当時の解釈か、法の再制定 (reenactment) を経て議会による承認 (ratify) を得たか) といった要素を指摘する (See, Thomas W. Merrill, *Judicial Deference to Executive Precedent*, 101 YALE L. J. 969, 973-974 (1992)). なお、Merrillは、このように諸要素に鑑みて敬譲の有無そして程度を決する審査手法をスライディング・スケールと呼ぶが (*Id.* at 972.)、我が国ではケースバイケース・アプローチと呼ぶことが一般的のようである (上野前掲注3論文3頁以下、筑紫前掲注3論文 (上智法学論集48巻1号113頁) 117頁以下及び同 (自治研究86巻10号101頁) 102頁以下参照。本稿でもこの呼び方に従うことにする。

- (28) また、Breyerは、実際的要素に着目して「議会意図」を探る場合 (すなわち第二の点から敬譲が求められる場合)、行政機関は政策変更への柔軟性を獲得する一方、「議会意図」の内容が立法趣旨である場合 (すなわち第1の点から敬譲が求められる場合)、敬譲を受けるのは行政の当初解釈であり、先行解釈と後行解釈では扱いに違いが生じる点を指摘するが (Breyer, *supra* note 17, at 371.)、この違いも相対的なものと考えられる。この点に関しては、現在の議論に引き直すと、前者の考えを容れたと考えられる Chevron 法理と、後者の考えを容れたと考えられる Skidmore 法理との対比において検討した方が理解に資すると思われるため、詳しくは第五章、2で指摘する。
- (29) なお、Merrillも、敬譲の有無及び程度を決する諸要素の一つとして、立法当

イ さて、Breyerは以上の点を指摘した後、Hearst判決とPackard判決が結論を異にした点を以下のように説明する。

「Hearst事件〔“新聞の売り子の労働者該当性”の事案〕は……、さほど重要ではない（minor）間隙問題に関するものと言え、それは本質的に当該法律の日々の執行に密接に関連するものであり、かかる問題については、法律の専門家たる裁判所よりも技術的専門家たる行政機関の方がより深い理解を示すものと考えられる。一方で、Packard事件〔“工場長の労働者該当性”の事案〕は、労働関係法の法域において、非常に重要な法律問題、すなわち“NLRAは工場長を適用範囲に含むか”という問題を提示する。そしてこの問題は、政策的（policy）な、更には政治的（political）な関心事を生じさせる。すなわち、議会が（その政策判断として）委員会に対し、かかる重要で扱いに注意を要する問題の解決を望んでいるとは考え難いのである⁽³⁰⁾」。このように、Breyerは、Hearst判決とPackard判決が、同じ法解釈問題を扱ったにも拘わらず異なる審査態度を採った理由を、具体的事案における問題の重要度（すなわち間隙的な問題か重要な問題か）を裁判所が判断し、「議会意図」を推し量った点に求めた⁽³¹⁾。

ウ 両判決に対するこのような評価が具体的に妥当か否かはさておき、以上のBreyerの指摘からは以下の2点を導出できよう。すなわち、Chevron判決以

時の解釈か、という点を挙げており（Merrill, *supra* note 27, at 974）、また、Breyer自身も本文で指摘した第一の点と第二の点は「相互に排他的なものではない」（Breyer, *supra* note 17, at 372）と指摘している。

(30) Breyer, *supra* note 17, at 371.

(31) Levinも、Breyerと同様、両判決において連邦最高裁の審査態度が異なった理由として、「議会意図」を持ち出し、「労働者」該当性という同一問題であっても、個別事案における具体的状況に鑑み、一方では議会が自ら問題解決を意図している（と裁判所が認定する）場合もあれば、他方で行政機関にその判断を委任している（と裁判所が判断する）場合があるのであり、両判決は矛盾するものではなく、整合的に理解することが可能とする（*See*, Ronald M. Levin, *Identifying Questions of Law in Administrative Law*, 74 GEO. L. J. 1, 26 (1985)）。

前においては、①意識的・無意識的かを問わず、裁判所も少なからず価値判断を行っていた点、そして②敬讓問題（deference question）につき、終局的な判断権限は裁判所に留保されていた、という点である。

まず、一点目であるが、Hearst 及び Packard 判決について Breyer が指摘したように、具体の事案において当該法律問題の重要性を裁判所が判断する場合、そこには否応なく裁判所による価値判断が含まれることとなる。NLRA 上の「労働者」概念該当性という同一問題にあって、裁判所が審査態度を異にした背景には、各該当性の社会に及ぼす影響への考慮があったと考えられる。無論、各判決においてそういった明言はなされていないが、Breyer や他の論者らが述べるように、⁽³²⁾ そういった背景的要素に鑑みて審査態度を異にしていたのであれば、そこには少なくとも無意識的な価値判断があったといえよう。

また、こういった価値判断は、例えば「工場長が労働者に該当するか否か」といった当該法律問題の具体的解決、即ち、上で引用した「政策的関心事」に対する具体的解決は含まれない。その意味で、当該価値判断は、厳密な意味では「政策判断」とは言い難く、その具体的・終局的解決は、仮に裁判所が行政機関に対し敬讓を払うべきと考えた場合には、原則として行政機関に委ねられることとなる（以下、本稿ではこのような「政策的関心事」に関する判断を「終局的政策判断」という。）。もっとも、上述した通り、上記の裁判所による価値判断は、具体の事案における背景的要素に鑑みて、「行政機関に対し敬讓を払うべきか否か」を判断するものであり、その限りにおいては、一種の政策的判断をするものともいえよう。「終局的政策判断」を行政機関に委ねるべきか否かという判断自体に、いわば通過点的ないし分岐点的な政策判断という要素が認められるのである（本稿ではこのような政策判断を「分岐的政策判断」とい

(32) 前掲注27参照。

⁽³³⁾⁽³⁴⁾
う。〕。

二点目は、一点目とも関連するが、行政解釈に対しHearst判決に代表される敬讓的な審査を行うか、あるいはPackard判決に代表される独立型の審査を行うかの最終的な判断権の所在を問題とする。上述の通り、具体の事案における法律問題につき、分岐的政策判断は裁判所が行うが、それは裏を返せば、当該法律問題についていかなる審査形式を採用するかを決する最終的な判断権が裁判所に存することを意味する。その限りで、裁判所は全面的に審査を行うことができるのであり、仮に敬讓型審査を選択したとしても、それは裁判所自身の判断に基づくものといえる。Breyerや他の論者らが持ち出す「議会意図」とは、裁判所の判断が介在しない外在的な要素ではなく、単なるレトリックであり、裁判所の主体的判断から導かれたあくまで「フィクション」なのである。

2 行政解釈の表示形態の違い

前述のBreyerの論文では大きく取り上げられていないが、⁽³⁵⁾行政解釈が示された形態・媒体の違いにより裁判所の審査態度が異なっていた点も重要であり、ここで簡単に指摘しておきたい。

行政機関が曖昧な法律を解釈しその意味付けを行う場合、表示形態は多様な形をとる。すなわち、立法規則（legislative rules）、正式及び略式裁決（formal

(33) コモン・ロー体系を基礎とするアメリカにおいては、そもそも裁判所が政策判断を下すこと自体はさほど違和感なく許容されてきたと思われる。例えば、シャーマン法1条（15 U.S.C. § 1）は「通商又は取引を制限するあらゆる契約、提携……、又は共謀」を禁じているが、この非常に抽象度の高い文言は、裁判所による法解釈によってその適用範囲が限定されてきたのであり、これはまさに裁判所による政策形成といえよう（*See, PIERCE, supra note 2, at 161. See also State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3, 20 (1997).*）。

(34) 以上の指摘は「問題の重要性」に関するものであるが、その他の実質的要素に関しても、問題の性質判断（例えば重要な憲法的利益が問題となる事案か否か、行政の特別な専門性に委ねるべき問題か否かなどの判断）という形で裁判所による価値判断が認められよう。

(35) 一方、Merrillは、この点に着目する。前掲注27参照。

and informal adjudications)、解釈規則 (interpretative rules)、政策声明 (policy statements)、マニュアル (manuals)、ガイドライン (guidelines)、職員示達 (staff instructions)、見解書 (opinion letters)、そして訴訟関係書類等を通して行政解釈は示される。これらを大きく分類すると、私人及び裁判所に対する法的拘束力 (force of law) を有するものと、有しないものとに分けることができるが、従来アメリカにおいて、「議会意図」を推認するにあたり、重要性が説かれていたのが前者の代表例である立法規則と後者の代表例である解釈規則との区別である。⁽³⁶⁾ 立法規則とは、我が国における法規命令に対応するものであり、議会からの授権に基づき、APAにおける規則制定手続を経て制定される。⁽³⁷⁾ 一方、⁽³⁸⁾

(36) See, Merrill, *supra* note 27, at 973; PIERCE, *supra* note 2 at 432-36; LOUIS JAFFE, JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION 564-65 (1965); JAMES M. LANDIS, THE ADMINISTRATIVE PROCESS 146-52 (1938). 両規則の違いは、Chevron法理の適用範囲にも影響を与える。詳しくは、第五章参照。

(37) 5 U.S.C. § 553.

(38) APA553条が定める規則制定手続は、一般に「略式 (informal) 規則制定手続」あるいは「告知・コメント (notice-and-comment) 手続」と呼ばれる (ERNEST GELLHORN, RONALD M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, 323 (5th ed, 2006))。ここで「略式」という用語が用いられるのは、同条c項が規定する「正式 (formal) 規則制定手続」との比較のためであり、“informal” という用語は扱いに注意を要する。というのも、行政解釈の司法審査の文脈において、本文で指摘した解釈規則をはじめとする法的拘束力 (force of law) を有しないとされる表示形態との比較においては、「略式規則制定手続」は“formal”なものと言えるからである。そこで本稿では、誤解を避ける目的から、「略式規則制定手続」については、informalという用語を極力用いないこととし、「formalかinformalか」という表現は、立法規則 (及び裁決) と他の表示方法とを比較する際に用いることとする。

なお、「正式規則制定手続」とは、一定の場合 (他の制定法が特に命じている場合) に、行政機関に対し、APA556条及び557条の規定に従って規則制定することを求めるものである (APA § 553 (c))。したがって、市民に対する手続的保護の厚い手続きといえるが、逆に、最終的に規則が公布されるまでに2年近くを要した悪名高いピーナッツバター事件 (Corn Prod. Co. v. FDA, 427 F.2d 511 (3d Cir. 1970), cert. denied, sub. Nom. Derby Foods, Inc. v. FDA,

解釈規則は、APA上の定義付けは為されていないが、我が国における解釈基準に対応するものである。⁽³⁹⁾

（1）解釈規則に対する司法審査

解釈規則は、法的拘束力を有しないとされ、またAPA上の告知・コメント⁽⁴⁰⁾手続についても適用を除外されている。そして、その適用除外の正当化根拠の一つとして唱えられていたのが、連邦裁判所が解釈規則に対して全面的に審査を行うことができる点であった。⁽⁴¹⁾すなわち、解釈規則により不利益を被るとしてこれに異議を唱える者は、裁判所による全面的審査という形で権利保護が図られるため、事前の告知・コメント手続において自己の権利を守る必要性は少ないとされたのである。

このように、解釈規則に対しては裁判所による全面的審査が可能とされてきたが、この原則と一見抵触するように思われる判決が1944年に出されている。⁽⁴²⁾それが、Skidmore判決である。

400 U.S. 957 (1970)) に代表されるように、不必要に時間と労力を費やさせるものとの指摘も多く、連邦最高裁も、Florida East Coast 事件 (United States v. Florida East Coast Ry., 410 U.S. 224 (1973)) 以来、正式規則制定が義務付けられる場合を限定的に解している (宇賀克也『アメリカ行政法 第2版』(弘文堂、2000) 81頁)。

(39) APA自身は、解釈規則に関する定義規定を置いていないが、APA制定後間もなく出された「APAに関する司法長官マニュアル」によれば、「行政機関の所管法令に関する解釈 (construction) を公衆に知らしめる目的で行政機関が出す規則又は表明」と定義されている (ATTORNEY GENERAL'S MANUAL ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT (DEPARTMENT OF JUSTICE 1947), at 30 n.3.)。なお、解釈規則の定義付けに関するアメリカにおける議論の整理については、常岡前掲注21論文516-522を参照。

(40) 5 U.S.C. § 553 (b) (3) (A). もっとも、この適用除外は、行政側において裁量的に告知・コメント手続を経ることを排除するものではない (See, ARTHUR E. BONFIELD, STATE ADMINISTRATIVE RULEMAKING, 285 (1986))。

(41) 常岡前掲注21論文531頁、注 (62) 参照。

(42) Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944).

ア 事案は、消防士である原告Skidmoreら7人の労働者が、テキサス州フォート・ウォースにある被告Swift & Companyに対し、時間外労働手当等を求め、公正労働基準法（Fair Labor Stands Act）に基づき訴訟を提起したものである。原告らが被告と結んだ契約によれば、原告らは、週給制で週に5日、午前7時から午後3時半の勤務形態であったが、会社との口頭での取決めとして、週に3.5ないし4夜は、消防署（fire hall）内で当直として待機するか、署から近距離のところで滞在することとなっていた（以下、「本件待機時間」という。）。そしてこの間、火災報知器に対応する等以外は具体的な業務はなく、火災報知機に応えた場合には固定報酬に加えて手当が支払われていたが、それはせいぜい50～64セント程度であった。

法律上、上記の本件待機時間が「労働時間」に含まれるか否かについての定めはなかったが、労働省の労働基準局・賃金労働時間部の部長が解釈公報（Interpretative Bulletin）を作成しており、そこにおいて個別の事案における「労働時間」⁽⁴³⁾該当性に関する具体例を掲げていた。

第一審は、本件待機時間が「労働時間」に該当するか否かについての具体的な事実認定を行わなかったが、法的な結論（conclusion of law）として、消防署又はその近くにおける待機時間は、厚生労働基準法上の「労働時間」には当たらないと解釈し、原告らの主張を退けた。そして、原審も第一審の判決を⁽⁴⁴⁾認容した。⁽⁴⁵⁾

イ 連邦最高裁は、本件待機時間がFLSA上の「労働時間」に該当するか否かは、「事実審裁判所の適切な事実認定により解決されるべき事実問題である」として原審を破棄し、更に事実の調査をするよう差し戻したが、そこにおいて、

(43) もっとも、当該解釈公報の中には、本件待機時間に当てはまる具体例はなかったが、そこで示された一般的な基準から、賃金労働時間部長が法廷助言人（amicus curiae）として意見を述べ、睡眠時間や食事時間を除くその余の時間は「労働時間」に該当する旨指摘している（*id.* at 139）。

(44) Skidmore v. Swift & Co., 53 F.Supp. 1020 (1942)。

(45) Skidmore v. Swift & Co., 136 F.2d 112 (5th Cir. 1943)。

行政解釈につき以下のように判示した。

「行政機関の裁定（*rulings*）や解釈、そして意見といったものは、その権限によって裁判所を拘束（*controlling*）するものではないが、当裁判所は、これらが裁判所や訴訟当事者が適切に援用し得るほどに経験と見識ある判断の体系をなすものとする。そして、特定の事案におけるこういった判断がどのような重みづけを得るかは、当該判断が証拠に基づくことが徹底されているか、その理由づけが妥当か、そして当該見解に一貫性があるか、たとえ拘束力（*power to control*）がないとしても、その他の説得力（*power to persuade*）を与える諸要素があるか否か⁽⁴⁶⁾による」。

当該判示部分が、いわゆる「*Skidmore* 法理」と呼ばれるものを示したものである。解釈公報は、議会から授權されて作成されたものではないから、非立法規則たる解釈規則に分類されよう⁽⁴⁷⁾。解釈規則に対する司法審査が本来全面的に認められるものであることを前提とすると、この *Skidmore* 法理は解釈規則による行政解釈に対して一定の重みづけを払うことを指摘したともいえるのであり、その整合性を考察する必要がある。

ウ もっとも、この問題点に関しては、上記判示部分の直前に連邦最高裁が以下のように指摘したところと合わせて理解することにより解消可能である。すなわち、①「議会は、事実を認定し、かつ特定の事案が厚生労働基準法の適用範囲内に含まれるか否かの第一次的な判断をさせるために行政機関を活用しようとはしなかった。代わりに、議会は、かかる責務を裁判所に委ねたのである⁽⁴⁸⁾。②「しかし、議会は賃金労働時間部長の職を創設し、これに様々な義務を課しつつ、各種産業における状況や雇用関係についての情報収集に係る権限

(46) *Skidmore*, 323 U.S. at 140.

(47) *Pierce* は、この点を明確に指摘しており、*Skidmore* 判決で問題となった解釈公報を解釈規則と整理している（*PIERCE, supra note 2, at 438-39*）。一方、常岡前掲注21論文542頁注（85）は、本件における解釈公報が政策声明あるいは疑似立法規則である可能性を指摘する。

(48) *Skidmore*, 323 U.S. at 138.

を与え、違反行為に対し差止訴訟を提起する権限も与えた。……そして賃金労働時間部長は、種々の状況における自身の厚生労働基準法の適用に関する見解を、解釈公報やインフォーマルな裁定を通して表明してきた。これらの表明された解釈は、労働者及び使用者に対し、公益を代表する行政機関が法を執行するに当たり、法をどの様に適用しようと意図しているかについての指針を与える⁽⁴⁹⁾」。③「賃金労働時間部長の結論に対し、仮に裁判所が敬讓を払う場合があったとして、果たしてどれ程の敬讓が払われるべきかにつき、制定法は何ら規定をしていない。……賃金労働時間部長によって示される裁定は、証拠から事実を認定し、その事実認定から法的な結論を得るといった対審的な審理を経てなされるものではない。……それらは、厚生労働基準法の解釈を構成するものでもなければ、上級裁判所による権威的な宣言とは異なり、事実状況の判断に当たって、地方裁判所の審理を拘束する基準も構成しない。しかし、賃金労働時間部長の政策（policy）は、公的義務の遂行において形成され、それは、特定の事案を判断する裁判所に比して、より専門化された経験と、広範な調査及び情報に基づいている。……本件部長の政策と基準が、対審的な審理を経ずに形成されたという事実は、それが尊重（respect）に値しないということを意味しない⁽⁵⁰⁾」。

判示①が示すところから明かなように、Skidmore事件においては、議会⁽⁵¹⁾は行政機関に立法規則の制定権限を委任していないのみならず、法解釈及びその適用についても、裁判所にその権限を委ねているとされた。また、判示③の前半部分に指摘があるように、行政機関が裁定や解釈公報を通して示した解釈は、裁判所を何ら拘束しない。したがって、法解釈に関していえば、やはり

(49) *Id.*

(50) *Id.*, at 139–40.

(51) Skidmore判決が引用する Kirschbaum 判決は、公正労働基準法は、州際通商法や労働関係法とは異なり、不確定な条文を種々の個別案件において適用する責務を賃金労働時間部長ではなく、裁判所に割り当てた、とする（Kirschbaum v. Walling, 316 U.S. 517, 523 (1942)）。

裁判所による全面的審査が、Skidmore判決においても大前提として据えられていることになる。

もっとも、判示②において、連邦最高裁は、議会在取えて賃金労働時間部長の職を設けた点に言及しており、そこには、かかる点に何らかの意味を付与すべきとする姿勢が伺える。そして、判示③の後半部分における指摘に鑑みると、裁判所は、行政機関の専門性やその能力等に鑑みて、適当と考える場合には、行政解釈を全く無視するのではなく、それを参考にし、場合によっては「尊重」ということになろう。これが、前述したSkidmore法理のいう「説得力による重みづけ」の実質的内容と考えられる。

エ 以上をまとめると、Skidmore法理については以下のように整理可能である。まず、裁判所に対する拘束力を有しない解釈規則により行政解釈が示されている場合、裁判所は基本的に、自らの独自の判断によって法を解釈し、最終的な結論を示すことができる。⁽⁵²⁾ もっとも、例外的に、裁判所が行政機関の専門性やその能力に鑑み適切と考えた場合には、行政解釈に「説得力」がある限りでそれを「尊重」することもできる。そして、その際の尊重の程度は、当該判断が証拠に基づくことが徹底されているか、その理由づけが妥当か、当該見解に一貫性があるか、その他の説得力（power to persuade）を与える諸要素があるか否かによって左右されることとなる。なお、当該諸要素は、最後の包括的要素が示しているように、あくまで「説得力」が認められる場合の例示であり、後に、この諸要素は判例によりさらに補完がなされ、立法時における行政解釈か、従前の行政解釈と矛盾しないかといった要素が加えられている。⁽⁵³⁾

(52) 常岡前掲注21論文538頁は、「裁判所には解釈規則に〔裁判所が行政解釈を肯定するという形で結果的に付与されるところの〕拘束力を付与しない自由がある。裁判所は、解釈規則の内容が法的に正当でないと考えるとき判断置置できるのである」と指摘する。

(53) See, e.g., *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976); *Batterton v. Francis*, 432 U.S. 416 (1977). 常岡前掲注21論文538頁も参照。なお、立法と行政解釈の同時性の観点については、前掲注21を参照されたい。

(2) 立法規則に対する司法審査

以上、解釈規則に対する司法審査につき、Skidmore判決が示した点について確認したが、対して、Chevron判決前における立法規則に対する司法審査はどうであったか。前述したとおり、立法規則を制定するには、少なくともAPA上の告知・コメント手続という慎重な手続を経る必要がある。そこで、こういった手続を経ない解釈規則に対し全面的審査が正当化されていたこととは対照的に、立法規則については審査が相当程度緩やかになされていた。

ア American Telephone & Telegraph Co. 判決

この点を明らかにしたものの先例として挙げられるのが、American Telephone & Telegraph Co. 判決である。⁽⁵⁴⁾連邦通信委員会(FCC)は、「委員会は、その裁量において、あらゆる計算書類の形式について定めることができる」と定めた1934年連邦通信法に基づき、⁽⁵⁵⁾電話会社を対象とする統一会計制度を立法規則で定めた。そこで、電話会社が当該規則の効力を争ったのが本件である。連邦最高裁は、立法規則に対する司法審査について、以下のように判示した。

「当裁判所は、その権限の範囲内において活動している行政機関の職員がした裁量判断に対し、自身の裁量をもって判断代置することはできない。本件において、行政機関がその権限を踰越したと認定するには、立法規則によって定められた本件会計制度が、思慮に欠けている(unwise)とか、煩わしいとか、他の制度に比して劣後しているなどといった事情を示すだけでは十分でない。過誤(error)や思慮の欠如は、裁量の濫用と同義ではないのである。〔濫用を認定するには〕単に判断を下したというのではなく、それが気まぐれ(whim)の発露と言えるほどに、『正確な会計という基本原則と完全に矛盾するもの』⁽⁵⁶⁾であることを示す必要があるのである」。

このように、立法規則が問題となっている場合、当該行政解釈が思慮に欠如していたり、他の選択肢に比して劣後していたりしていたとしても、そののみ

(54) American Telephone & Telegraph Co. v. United States, 299 U.S. 232 (1936).

(55) 47 U.S.C.A. § 220.

(56) American Telephone & Telegraph Co., 299 U.S. at 236-237.

を理由に立法規則の効力を否定することはない。

イ Batterton 判決

また、立法規則と解釈規則に対する司法審査につき、その違いを明確に指摘しているのが、Batterton 判決である⁽⁵⁷⁾。当該事案では、失業中の父親に対する児童扶養手当の給付につき、「失業」を定義する州の裁量権を認めた保険教育福祉省長官の制定した立法規則の効力が問題となった。

連邦最高裁は、American Telephone & Telegraph Co. 判決を引用しつつ、立法規則に対する司法審査につき以下のように述べる。

「議会は、〔社会保障法〕第2章における文言とは異なり、407条（a）項を通して明確に、〔保険教育福祉省〕長官に対し、児童扶養手当の給付に係る『失業』の定義を決する基準の定立権限を授権した。このような場合にあっては、議会は、裁判所に対してではなく、むしろ長官に対して、法解釈における主要な責任を委ねていると解すべきである。その権限を行使するに当たり、長官は法的効力のある規則を制定した。審査裁判所は、単に自身であれば異なる解釈をしたであろうことをもって、そういった規則を無効とすることはできないのである。……したがって、本件で問題となっている規則に関していえば、それは単なる敬讓（deference）や重みづけといったもの以上のものを享受する。それは、長官が授権された権限を逸脱したか、規則が『専断的、恣意的、裁量濫用、その他法に反する場合』にのみ無効とされる⁽⁵⁸⁾」。

「立法規則、あるいは実体的規則は、『制定法の授権に基づき発せられるものであり、……例えば、証券取引委員会の発する委任状規則のように、制定法を執行するものである。……これらの規則は、法的拘束力及び法的効力を有する』。これに対して、裁判所は、解釈規則に対し効力を付与する必要はない。行政解釈に対し払われる敬讓の度合いは、その解釈の為されたタイミングや、

(57) Batterton v. Francis, 432 U.S. 416 (1977).

(58) *Id.* at 425-26 (citing American Telephone & Telegraph Co. v. United States, 299 U.S. 232, 235-237 (1936); 5 U.S.C. § 706 (2) (A), (C)).

一貫性、そして専門性の性質などといった要素により決せられるのである⁽⁵⁹⁾」。

ウ 以上の二判例からも明らかなように、Chevron判決以前においても、行政解釈が立法規則により示されている場合には、裁判所による司法審査はかなり緩やかになされていたことが伺える。ここでは、法的拘束力を有する立法規則と、それを有しない解釈規則とで、扱いに明確な違いが設けられていた。

(3) 小括

以上を前提に、「立法規則か解釈規則か」という、行政解釈に対する司法審査における敬讓の度合いに影響を与える要素につき、若干の考察を加えたい。

まず、解釈規則の審査について Skidmore 判決が提示し、その後の判例が洗練させた諸要素は、前述した Breyer や他の論者らが挙げた諸要素と多くが重複する⁽⁶⁰⁾。したがって、行政解釈が「解釈規則によって示された」という点は、全面的審査を前提とするという意味で、審査方式の選択における一つの考慮要素ではあるが、それだけでは具体的な敬讓の度合いを決するに足りず、なお、他の諸要素をも加味して具体的な敬讓の程度につき裁判所が判断すべきとされていたことを示すものといえよう⁽⁶¹⁾。それ故、行政解釈を示す手法として「解釈規則が採用された」という事実は、他の要素に優越して敬讓の度合いを決するような要素とはいえず、以下で示す立法規則の場合に比してそのウェイトは

(59) *Id.*, at 425 n.9.

(60) 本章、1、(2)、ア及び前掲注27参照。

(61) Skidmore 法理が裁判所による全面的審査を前提とするのに対し、Hearst 判決のような敬讓型の審査手法を選択した判決はそのような点を明確には指摘していない点からすれば、「解釈規則が採用された」という事実は全面的審査を採用するに当たっての確定的な要素とも考え得る。しかしながら、Skidmore 法理下において、諸事由に鑑みて「尊重」の度合いが高いと判断された場合には、事実上判断代替の可能性は極めて小さくなるのであるから、この場合、Hearst 判決で指摘されたような敬讓型の審査方式が採用された場合と実質的には異ならない。したがって、「解釈規則が採用された」という事実を、実際の要素の一内容と見ることは可能である (See, Merrill, *supra* note 27, at 973)。

大きくない。そして、裁判所としては、他の諸要素をも勘案して、自らの主体的判断により具体的な敬讓の程度を決することができるのであり、仮に当該行政解釈に説得力が認められない場合には、自らの解釈をもって判断代置をなすことができる⁽⁶²⁾。

対して、立法規則により行政解釈が示される場合、*American Telephone & Telegraph Co.* 判決や *Batterton* 判決が示したところによれば、それだけで裁判所は「単なる敬讓」以上のものを払うことになる。これは、従前の連邦最高裁の立法規則理解にも沿うものである。連邦最高裁は、*American Telephone & Telegraph Co.* 判決以前にあっては、やや抽象的な指摘に留まっていたものの、20世紀初頭から一貫して立法規則の重要性を確認し、緩やかな審査傾向を示していた⁽⁶³⁾。したがって、立法規則が行政解釈を示す方法として採用された以上、主体的な何らかの判断を介することなく、裁判所は敬讓型の審査方式を選択することを余儀なくされる。

もっとも、ここで注意を要するのは、一つには、「立法規則が採用されたか」という要素の重要性は上記の通りであるが、実際の側面を見てみると、*Chevron* 判決以前においては、なお裁判所が立法規則を無効とする場面が少なからず見られた点である。数は限られるが、例えば、*Benzene* 事件として有名な *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute* 判決が⁽⁶⁴⁾、労働安

(62) また、他の要素との関係を考慮すると、解釈規則をもって行政解釈が示されている場合の尊重の度合い（すなわち求められる説得力の度合い）も、かなり柔軟性・変則性を有することとなる。同様に *Skidmore* 法理が適用されるといっても、例えばその解釈対象の法律問題の重要性が高ければ高いほど、行政機関に求められる「説得力」の度合いも高まろう。

(63) *Maryland Casualty Co. v. United States*, 251 U.S. 342, 349 (1920) は、立法規則は「明確な法律の文言に反しない限り法的拘束力及び法的効果を有する」とし、*Brewster v. Gage*, 280 U.S. 327, 336 (1930) は、立法規則を無効とするには、「相当の理由 (weighty reason)」が必要であるとし、*Morrissey v. Commissioner*, 296 U.S. 344, 354-55 (1935) は、曖昧な法律を解釈した立法規則は、「許容可能な (permissible) 行政解釈の範囲内において」有効と判示している。

(64) *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607

全衛生局（OSHA）の出した規則を、権限を逸脱したものとして無効としてい⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾る。

そして、もう一つには、立法規則によって行政解釈が示された場合の審査基準について統一的な理解はなお確立されていなかったと思われる点である。確かに、先に引用した *Batterton* 判決も指摘するように、とりわけ APA 成立後における立法規則の審査では、基本的に専断的・恣意的基準による審査（以下、「専断性審査」という。）がなされていたのであり、その限りで審査基準は確立されていたともいえる。もっとも、そこで「曖昧な法律の解釈」という法律問題（解釈問題）が提示された際に、当該解釈の妥当性を問う基準については概して指摘されてこなかった⁽⁶⁸⁾。このような状況下において、1984年に「立法規則による行政解釈」が問題とされたのが *Chevron* 事件であり、その内容と専

(1980)。

- (65) *Pierce* は、*Chevron* 判決後であったならば、*Benzene* 事件においても、行政解釈は肯定される可能性があったと推測している（*See, Richard J. Pierce, Jr., Essay: Chevron and its Aftermath: Judicial Review of Agency Interpretations of Statutory Provisions*, 41 VAND. L. REV. 301, 310-311 (1988)）。
- (66) その他、*Kent v. Dulles*, 357, U.S. 116 (1958) も、国務長官の権限逸脱を認定し、立法規則を違法とした。
- (67) *See, GELLHORN & LEVIN, supra note 38, at 115-16.* 竹中前掲注2論文75頁も参照。
- (68) この点と関連して興味深いのは、前掲注63で指摘した各判決に、ややニュアンスの違いが見受けられる点である。*Maryland Casualty Co.* 判決と *Brewster* 判決が指摘するところは、現在でいうところの専断性審査に通じるところがある。これに対し、*Morrissey v. Commissioner* 判決は、素直に「行政解釈」の許容限度を問題としているように思われる。これらは、APA 成立前にあっては、それぞれ終局的には“裁判所は自身の見解と相違するからといってそれのみを理由に判断代置することはできない”という内容を表していたのかもしれない。もっとも、APA 成立後、とりわけ *State Farm* 判決（*Mortor Vehicle Manufacturers Ass’n v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*, 463 U.S. 29 (1983)）が出されて以降は、専断性審査の内容が洗練されたこともあって、この「専断性審査」と「法解釈の妥当性（許容限度）」審査との関係は、しばしば問題とされてきた（詳細については、第三章で扱う）。その原型が1900年代初頭に現出していたという点は、一定の注意を引くものと思われる。

断性審査との関係が後に問題とされたのは、ある意味必然だったように思われる。⁽⁶⁹⁾

3 まとめ

以上見てきたように、Chevron 判決以前においては、連邦裁判所は、行政機関の専門性、問題の性質・重要性、制定法の文言の抽象性、行政解釈の一貫性、タイミング（立法と同時に出了れたものか否か）、そして行政解釈の示された手法といった種々の「实际的要素」に鑑みて、各事案において独立型の審査を行うか、敬讓型の審査を行うか（ひいてはどの程度の敬讓を払うか）をケースバイケースに選択していたと考えられる。

そして、上記諸要素中、行政解釈を示す手法として「立法規則が採用された」場合には、例外的に、裁判所による主体的判断を介することなく審査手法の選択がなされるが、それ以外の場合、当該選択は、基本的には、種々の要素に鑑みて、時には問題の性質や重要性につき裁判所が積極的に価値判断を行う形でなされていた。その選択の限りで、裁判所は外在的な制約にとらわれることなく、独立かつ全面的に主体的判断を行っていたといえる。

無論、こういった諸要素に鑑みて敬讓の度合いを決する、あるいは審査手法を選択する、といった点を明言した判例はない。Chevron 判決前にあつては、その限度においても何らかの統一的な敬讓に関する法理などといったものは存在していなかったといえる。それでも、行政解釈の一貫性や立法との同時性などといった諸要素は、久しく、アメリカにおける行政解釈への審査態度に影響を与える要素として扱われていた点に争いはないのであり、⁽⁷⁰⁾ Kaplow のルー

(69) 第二章、2で詳しく述べるとおり、Chevron 法理は、その具体的内容はさておき、少なくとも外観上は強く敬讓的に読めるものであった。そこで、同判決が出された1984年当時から、その前年に出された State Farm 判決との関係は問題視されていた（*See, The Supreme Court, 1983 Term*, 98 HARV. L. REV. 252-53 (1984)）。

(70) Merrill は、行政解釈の一貫性や立法との同時性といった要素が、古くは19世紀初頭から行政解釈への敬讓の理由付けとして用いられてきた点を指摘する

ル・スタンダード論になぞらえていえば、それは、事案ごとの判断という意味で「ルール」とは言い難いものの、いわば「スタンダード」として審査手法の選択が規律されていたといえよう。⁽⁷¹⁾

さて、このような状況に対しては、批判も存在した。まず、挙げられるのが、ケースバイケースにより裁判所が審査方式を選択する場合、その選択につき予見可能性が乏しい点である。例えば、Davisは、事案によって審査態度が変わる「このような状況は、一貫して裁判所による審査範囲の問題を予見困難とし、それ故に紛争件数も膨大なものとなった」⁽⁷²⁾、「最高裁は、……ある場合には判断代置を行い、そして他の場合には合理性の審査（reasonableness test）を行ったが、その選択を生起させる要因については何ら語っていなかった」⁽⁷³⁾と指摘している。また、議会に目を向けると、法解釈問題については、なお裁判所が全面的に審査すべきとする批判もあった。すなわち、「審査裁判所は、関連する

(Merrill, *supra* note 27, at 975, n.29)。

- (71) Kaplowの指摘する「ルール」とは、適用者にとって規範の内容が明確であり、事象の発生を基準として「事前（ante post）の規範」として機能するものである。簡単な例でいえば、「高速道路において時速100キロメートル以上で走行してはならない」といった具合に、自然科学上・社会通念上その規範内容が明確となっている場合が「ルール」とされる。一方で、「スタンダード」とは、逆に規範作成時におけるその内容は抽象性が高く、事象発生の後に適用者に総合考慮を要求する「事後（ex post）の規範」である。上記の例でいえば、「高速道路において過度な速度で走行してはならない」といった規律が為される（Louis Kaplow, *Rules versus Standards*, 42 DUKE L.J. 557, 559-60 (1992)）。

ルール・スタンダード論に関する邦語文献としては、島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号90-108（2008）、森田果「最密接関係地法」ジュリスト1345号66頁（2007）、佐藤育己・座主祥伸「スタンダードではなくルールを—航空機ファイナンスにおける国際統一担保制度確立のためのケーパタウン条約起草上の工夫—」齋藤彰編『市場と適応』（法律文化社、2007）、角松生史『協議調整型』まちづくりの制度設計とルール／スタンダード論』日本不動産学会誌27巻3号等を参照。

- (72) KENNETH CULP DAVIS, *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE*, vol. V, 370 (2d ed. 1978).

- (73) *Id.* at 375.

全ての法律問題を判断し、憲法及び制定法を解釈」する、と規定する APA706 条に「独立に (independently)」という文言を付加するバンパース法案 (Bumpers Amendment)⁽⁷⁴⁾ がその代表である。⁽⁷⁵⁾

もっとも、学説の一般は、行政解釈に対して裁判所が敬讓を払うべきこと自体は否定しておらず、ただ、伝統的な「法と事実の二分法」や *Marbury* 判決からすれば、行政裁量が否定されるであろう行政による制定法解釈に対し、裁判所が敬讓を払うという現象につき、その理論的説明付けに腐心していたといえよう。⁽⁷⁶⁾

以上のような議論状況であったことを前提に、次章より Chevron 判決の紹介とその分析を行いたい。

二 Chevron 法理の性質理解と敬讓型審査の根拠

本章では、Chevron 法理に関するいわば「総論」部分を扱う。そこで、まず、Chevron 判決の内容を紹介し（第1節）、次いで Chevron 判決の位置付けに係る伝統的理解及びそれに対する批判について検討する（第2節）。そして、以上を前提に、Chevron 法理の性質理解に関する Breyer と Scalia 両判事による対照的な見解を紹介し、それぞれが当該法理をいかに捉えようとしていたかを検討する（第3節）。最後に、Chevron 法理の根拠論について概要を示し、Breyer と Scalia が Chevron 法理の理論的根拠とみなす「議会意図」につき、その理解の実質的相違点を示したい（第4節）。

(74) S. 1080, 98th Cong., 1st Sess. (1983).

(75) バンパース法案の詳細については、O'Reilly, *Deference Makes a Difference: A Study of Impacts of the Bumpers Judicial Review Amendment*, 59 U. CIN. L. REV. 739, 747-67 (1980) を参照。

(76) 周作彩「アメリカ行政法における法律問題の概念」小早川光朗＝高橋滋編『行政法と法の支配』226-17頁（有斐閣、1999）参照。See also, Henry P. Monaghan, *Marbury and the Administrative State*, 83 COLUM. L. REV. 1, 25-28 (1983); Levin, *supra* note 31, 20-22 (1985).

1 Chevron 判決

(1) 事案の概要と判旨

本件では、1977年に改正された大気浄化法（Clean Air Act）を実施するために制定された立法規則⁽⁷⁷⁾が問題となった。改正大気浄化法は、環境保護庁（EPA）の策定した全国的な大気基準を達成していない州がある場合、“新しいあるいは修正された固定排出源（new or modified major stationary sources）”を規制する許可施策（permit program）を策定することを当該州に求めていた。当該許可は、一般に、いくつかの厳格な要件を満たさなければ出すことはできなかったため、EPAは1981年に規則を制定し、州に対し、「固定排出源」を「事業所全体」とする解釈を採用した。なお、EPAは、従前はこの「固定排出源」という用語につき、「個々の施設」を指すと解してきたものの、民主党から共和党へと政権交代が為されたのを機に規則を改定した⁽⁷⁸⁾。

この改定された定義の下では、事業者は、事業所全体の総排出量を増加させない限り、厳格な規制を受けずに個別施設を改廃できるようになる。つまり、許可を出す州に対し、同じ事業所にある全ての汚染物質排出装置を、単一の「バブル」の中にあるように扱うことを認めたのである。そこで、このようなEPAの政策変更を不服とする環境保護団体が当該EPA規則を争った。

原審は、法律の文言と立法史に鑑みると、議会が本件におけるバブル概念の採用可能性について特段の意思を持っていないこと、法目的は大気の質を向上させる点にあることを示し、独自の解釈を行った上で、EPAの解釈は大気の質を向上させるための施策としては不適切であると判断した⁽⁸⁰⁾。連邦最高裁は、法律の文言と立法史に照らせば、「固定排出源」という文言に関し議会自身は

(77) 46 Fed.Reg. 50766.

(78) 44 Fed.Reg. 3276.

(79) したがって、この改定は、レーガン政権の下で採られた規制緩和政策の一環である。古城誠「規制緩和理論とアメリカ行政法—規制の失敗と裁判所の役割—」アメリカ法（1986-2）302-03参照。

(80) NRDC v. Gorsuch, 685 F.2d 718 (D.C. Cir. 1982).

何ら政策決定を行っておらず、「固定排出源」に関する EPA の解釈は、議会からの授権に基づいた政策決定として許容できるとして EPA の解釈を肯定した。⁽⁸¹⁾そして、行政解釈に対する司法審査の一般論として以下のように判示する。

「裁判所が行政機関の制定法解釈を審査する場合、二つの問題に直面する。一つは、議会が争点となっている当該問題（precise question at issue）について直接述べているかどうかである。議会意図が明らかであれば、問題はそこで終了する。なぜなら、行政機関と同様に裁判所も、一義的に（unambiguously）表明された議会意図に効力を与えねばならないからである。しかしながら、もし議会が当該問題について直接的に対処していないと裁判所が判断すれば、裁判所は、単純に独自の法律解釈を押しつけはしない。それは、行政解釈が何ら存在しない場合になされるものである。特定の争点につき法律が沈黙するか曖昧である場合に裁判所が問題とすべきは、行政解釈が許容可能な解釈（permissible construction）か否かという点である」⁽⁸²⁾。

（2）2段階審査方式の提示

当該判示が、いわゆる「Chevron 法理」と呼ばれるものを示した部分である。そこで指摘されているように、裁判所は、行政解釈を審査する場合、2段階のステップを踏むことになる。

この2段階審査方式の具体的な内容理解については、現在もアメリカにおいて活発に議論がなされているところであり、次章において詳しく検討を行う。したがって、ここでは、「伝統的」とされてきた2段階審査方式の理解のみを紹介することとする。

(81) なお、本判決は、Stevens 判事による全員一致判決（6人）であるが、Marshall と Rehnquist の両判事は審理及び判断の双方に参加せず、O'Connor 判事は審理に参加しているが判断に参加していない。もっとも、本判決の2年後に出された Young v. Community Nutrition Institute, 476 U.S. 974 (1986) において、上記3名の判事らも参加の上で、Chevron 判決の内容は再度確認されている。

(82) Chevron, 467 U.S. 842-843.

まず、第一段階審査は、当該事案において争点となっている問題につき、議会意図が明らかか否かを判断し、明らかであれば、裁判所は当該意図に沿った解釈を示す。その場合、伝統的理解は、ここで想定される「議会意図」を、「明確に特定された、唯一の意図」と解してきた⁽⁸³⁾。すなわち、この理解によれば、第一段階審査において裁判所がなすべきことは、当該法律の唯一的解釈を導くことができるか否かの検討であったことになる。そして、そこで導かれた解釈と行政解釈が抵触する場合、裁判所は、自身の解釈をもって判断代置を行う⁽⁸⁴⁾。

次に、第一段階審査において議会意図が明確ではないと判断された場合、裁判所は第二段階審査の実施へと移行する。上記判示によれば、この場合、裁判所は判断代置を行うのではなく、行政解釈が「許容可能か」否かを審査するこ

-
- (83) E. Donald Elliott, *Chevron Matters: How the Chevron Doctrine Redefined the Role of Congress, Courts and Agencies in Environmental Law*, 16 VILL. ENVTL. L. J. 1, at 11 (2005) は、このように法律を唯一的に解釈する姿勢を“single-meaning” conceptionと呼び、これはとりわけChevron判決以前において、法律家や行政機関内においても支配的な考え方であったと指摘する。また、このような考え方は、法律解釈に関する（明白な意味の原則の厳格な適用を主張する）古典的な文理主義、及び立法者意図主義（intentionalismあるいはpurposivism）のいずれの立場からも前提とされてきた（Jonathan T. Molot, *The Rise and Fall of Textualism* 106, COLUM. L. REV. 1, at 34 (2006).）。
- (84) Chevron判決自身は、「裁判所は明確な議会意図に効力を与えなければならない」と述べるのみであるが、議会意図を探る最終的な権限を有しているのは裁判所であるから（この点はChevron判決自身も確認している。Chevron, 467 U.S. 843, n.9.）、これは議会意図に沿う限りでの「判断代置」といえよう。この点に関連し、紙野教授は、Chevron判決が「議会意思が明瞭である場合に、これに照らして機関の行為の適否の判定が行われることに言及していない」ことからすると、「この場合には始審的審査に服することが自明の事柄であるからと説明する他はない」と指摘する（紙野健二「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の展開（2）」大阪経済法科大学法学論集29号135頁、137頁（1992））。もっとも、以上の議論は、第一段階審査が、「唯一の解釈」を探る審査と考えることが前提となる点には注意を要する。後に示すように、第一段階審査に「幅」概念が含まれるとすれば、裁判所が第一段階審査において判断代置を行わない場合も当然含まれてくる（第三章、2参照）。

となる。この「許容可能性」については、そもそもその判示内容の抽象度が高いこと、そして、Chevron 判決後間もない時期において連邦最高裁が第二段階審査においてその内容を明確にすることが殆どなかったことから、判例、そして学説においても、その内容理解につき混乱状態がしばらく続くこととなった。⁽⁸⁶⁾ 一般的には、その内容には不明瞭性を残しつつも、「法目的との齟齬」の有無を緩やかに審査する形で、この「許容可能性」は判断されていたといえよう。⁽⁸⁷⁾ ただ、看過できないのは、連邦最高裁がこれまで第二段階審査において行政解釈を否定した事実が殆どないという点である。⁽⁸⁸⁾ したがって、第二段

(85) Chevron 判決後間もない時期において、連邦最高裁は、議会意図が明確か否か（第一段階審査）について詳細に語ることはあっても、第二段階審査について多くを語らないのが一般的であった（Cass R. Sunstein, *Law and Administration After Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071, at 2104 (1990)、紙野前掲注 84 論文 140 頁）。

(86) 学説においては、「混乱」というよりも、正確には、80年代及び90年代前半においては、第二段階審査についてあまり「注目していなかった」というべきであろう。例えば、前掲注 85 の Sunstein の論文を見てみても、50 頁を超える Chevron 判決に関する分析の中で、第二段階審査について言及しているのはたったの2段落のみとなっている（Sunstein, *supra* note 85, at 2104-2105.）。もっとも、この第二段階審査と、Chevron 判決の前年に出された *State Farm* 判決との類似性や適合性（詳細は第三章で扱う）については、この頃から若干ではあるものの指摘はされていた（*See. e. g., id.* at 2105; Robert A. Anthony, *Which Agency Interpretations Should Bind Citizens And The Courts?*, 7 YALE. J. ON REG. 1, at 25 (1990)）。

(87) Chevron 事件では、原審が CAA の法目的を「環境維持」ではなく「環境改善」とであると厳格に捉えたのに対し、連邦最高裁は、法目的判断には行政機関が責任を負うべき政策判断（「環境改善」と「経済利益」の調整）が伴うことを理由に、これを緩やかに捉え、EPA の解釈を許容した（Chevron, 467 U.S. 865-866）。

(88) Merrill によれば、1984 年から 1993 年開廷期における連邦最高裁において、そもそも Chevron 法理を用いず行政解釈を否定したものが 17 件、Chevron 法理を適用し、第一段階審査で行政解釈を否定したものが 14 件、第二段階審査で行政解釈を否定したものが 0 件とされている（*See, Thomas W. Merrill, Textualism and the Future of the Chevron Doctrine*, 72 WASH. U. L.Q. 351, at 376-

階審査の具体的内容はさておき、運用実態が示唆するのは、第一段階審査において、法律の内容が一義的でないとされた場合には、基本的に裁判所は行政解釈に対し敬讓的な態度を採る、という単一的な姿勢である。

2 Chevron 判決の位置づけ

(1) 一般的評価

上で指摘した通り、Chevron 判決は、行政解釈が問題となる場合の司法審査基準として、2段階型の審査方式を提示した。そして、当該判決をもって、第一章で紹介したそれ以前の裁判所の審査態度は放棄されたと解するのが一般的である。⁽⁸⁹⁾すなわち、事案ごとに諸要素に鑑みて、審査手法を裁判所が選択するのではなく、行政解釈が問題とされた場合に、裁判所が採るべき審査手法を⁽⁹⁰⁾概括的に定め、かつその際の審査手法を敬讓的なものとして提示したとの評価である。⁽⁹¹⁾

77 (1994); Merrill, *supra* note 27, at 1034-41. See also, Mark Seidenfeld, *A Syncopated Chevron: Emphasizing Reasoned Decisionmaking in Reviewing Agency Interpretations of States*, 73 TEX. L. REV. 83, 96; BREYER ET AL., *supra* note 2, at 287-88)。

(89) See, e.g., Kenneth W. Starr, *Judicial Review in the Post-Chevron Era*, 3 YALE J. ON REG. 283 (1986); PIERCE, *supra* note 2, at 157.

(90) GELLHORN & LEVIN, *supra* note 38, at 82 (Chevron 法理は、従来のケースバイケースによる審査手法の決定方式から、行政解釈の司法審査が問題となる場合には、「常に (always)」当該法理が適用されるとするものであり、その点では「新地平を切り開いた (broke new ground)」と指摘する。)

(91) このような評価の最たる論者が、Scalia 判事である (See, Antonin Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*, 1989 DUKE L.J. 511)。もっとも、Scalia は、第一段階審査を比較的厳格に捉えるため、Chevron 法理自体の性質理解としては「敬讓法理」とするものの、結論部分においてバランスをとろうとする点に注意する必要がある。詳細については次項で紹介する。

なお、我が国における Chevron 法理に関する邦語文献においても、一先ずこのように紹介するものが一般的である。参照 (もっとも、そのような評価への

(2) 伝統的理解に対する批判

無論、このような評価に対しては批判も多くなされた。一つには、Chevron 判決の革新性、あるいは先例性に疑問を呈する指摘がある。Merrill は、Chevron 判決において筆を執った Stevens 判事自身が、Chevron 判決の直前（約 3 週間前）に出された Aluminum Co. of America. v. Central Lincoln People's Util. Dist.⁽⁹²⁾ 判決において、裁判所による一貫した敬讓法理はこれまで認められなかったことを理由に行政解釈への敬讓を否定すべきとする反対意見を述べている点、そして Chevron 判決の翌年に出された Heckler⁽⁹⁴⁾ 判決において再度筆を執った Stevens 判事が、Chevron 判決以前のケースバイケース・アプローチに適合的な言及をしている点から、同判事が、これまでの裁判所のアプローチに代わる革新的なものとして Chevron 判決を提示したとは考え難いと指摘している。⁽⁹⁵⁾ また、Chevron 判決の出された 1984 年の連邦最高裁の開廷期において、行政解釈への敬讓が問題となった 19 件のうち、Chevron 判決を適用したものが 1 件に過ぎなかった点も、このような疑念を生じさせる、とする。⁽⁹⁶⁾ 加えて、Levin も、Chevron 判決自身が、法解釈あるいは議会意図の探求に関する最終

批判を紹介するものも含む）、紙野健二「アメリカにおける規制緩和と司法審査の転換」神長勲他『現代行政法の理論（室井還暦）』（法律文化社、1991）3 頁、16 頁、同「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の構造」大阪経済法科大学法学研究所紀要 15 号 79 頁、80 頁（1992）、同「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の展開（1）」大阪経済法科大学法学論集 28 号 17 頁、18 頁（1992）、上野前掲注 3 論文 6 頁、黒川哲志『環境行政の法理と手法』（成文堂、2004）243 頁、高橋正人「規制に対する合理性審査の二面性—厳格審査手法と『非民主的』な裁判所としての審査手法—」東北法学 25 号 91 頁 162-63 頁（2005）、筑紫前掲注 3 論文（上智法学論集 48 卷 1 号 113 頁）121 頁、同（自治研究 86 卷 10 号 101 頁）103 頁、今本前掲注 3 論文（商学討究 59 卷 4 号 99 頁）129 頁等。

(92) Aluminum Co. of America. v. Central Lincoln People's Util. Dist., 467 U.S. 380 (1984)

(93) *Id.* at 402-403 n.3.

(94) Connecticut Dep't of Income Maintenance v. Heckler, 471 U.S. 524 (1985).

(95) Merrill, *supra* note 27, at 976, n.33.

(96) *Id.* at 980, Table 1.

的権限が裁判所にあることを脚注において確認⁽⁹⁷⁾している点に着目し、仮にかかる指摘により注目が集まっていたならば、Chevron判決が司法消極主義を表象するものとして一般に認識されることもなかったのではないかと指摘⁽⁹⁸⁾している。

そして、もう一つには、「伝統的」なChevron法理解からすると、法律の内容が一義的に定まっている場合は非常に稀であることから、第二段階審査を緩やかに解することで、同法理は殆どの場合で行政解釈に敬讓を払うことになり、これは、これまで「法が何たるかを語るのはまさに裁判所の職分であり義務である」とMarbury判決が確認した大原則⁽⁹⁹⁾及び、裁判所の審査範囲につき「審査裁判所は、関連する全ての法律問題を判断し、憲法及び制定法を解釈」と定めたAPA706条⁽¹⁰⁰⁾に抵触する、といった批判である。この点を指摘し、Chevron判決を批判した代表的論者は、SunsteinとBreyerであろう。Sunsteinは、Chevron判決を伝統的理解のように「強く」読む（“strong reading of Chevron”、以下「強いChevron法理」という。）ことは、Chevron判決の文言と整合しやすい点を指摘しつつ、以下のような疑問を投げかける⁽¹⁰¹⁾。すなわち、「強いChevron法理」は、①Marbury判決の格言と抵触するのではないか、②あまりに概括的（crude）であり、かつ、画一的に過ぎるのではないか、③行政機

(97) Chevron, 467 U.S. at 843, n.9.

(98) Ronald M. Levin, *The Anatomy of Chevron: Step Two Reconsidered*, 72 CHI.-KENT L. REV. 1253, at 1257, n.17 (1997).

(99) Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 177 (1803).

(100) 5 U.S.C. § 706

(101) Cass R. Sunstein et al., *Judicial Review of Administrative Action in a Conservative Era*, 39 ADMIN. L. REV. 353, 366-371 (1987).

(102) ここでSunsteinは、行政解釈の問題には、制定法の文言の意味内容のみを問題とする「純粋な法解釈」問題から、行政機関の専門性が強く関連性を有する、いわゆる「法と事実の混合問題」まで含まれることを指摘し、「強いChevron法理」がこれらを全く区別することなく一律に適用され得る点に疑問を呈している（*id.* at 368.）。この問題点は、後に連邦最高裁においても取り上げられることとなる。第五章参照。

関の権限の抑止を目的として制定されたAPAの立法趣旨に、ひいては議会意図に悖るのではないか、④しばしば「争点となった当該問題につき直接語っているか」という点が強調されるが、法解釈とはそのように単純なものではなく、⁽¹⁰³⁾ 議会は、予見不能な場合を含めて法を制定するのであって、裁判所はかかる法をも解釈するものである、⑤行政機関は憲法上執行府にも議会にも直接責任を負わないのであり、それ故、行政活動に対する司法審査が重要となるのに、この点を理解できていないのではないかと。

また、Breyerも同様にChevron法理を強く解すると、以下のような問題が生ずると指摘する。⁽¹⁰⁴⁾ すなわち、①行政を取り巻く状況は非常に多様であり、単一の法理によって捉えきれものではない、②単一的法理として捉えると、逆に訴訟の遅延と複雑化をもたらす、⁽¹⁰⁵⁾ ③「強いChevron法理」は裁判官に対して精神的困難を強いる、⁽¹⁰⁶⁾ といった指摘である。

(3) 小括

以上のような疑問・批判が、Chevron判決が出された直後からなされていたわけであるが、これらについては差し当たり以下のように評価できよう。

ア まず、Chevron法理の「先例性」又は「革新性」への疑問であるが、こ

(103) 「強いChevron法理」においても、この点の判断は裁判所が行うので、その限りではMarbury判決等には反しない、との反論を想定しての指摘と思われる。

(104) Breyer, *supra* note 17, at 373-382.

(105) すなわち、Chevron法理を強く解すると、裁判所がある程度正しい結論に至る可能性が高い場合でも、判断代置を行わずに行政機関に差戻し（remand）をすることになるが、これは時間の浪費である、との指摘である（*id.* at 377-379）。

(106) Breyerは、裁判官が法解釈問題について深く考察すれば、多くの場合で内心において自身の結論を得るであろうが、「強いChevron法理」は、それでも議会意図が明確な場合を除き行政解釈への敬讓を裁判官に強いるものであり（すなわち、自身の見解とは異なるにも拘わらず、当該行政解釈を“合理的”と判断せざるを得なくなる）、これは大きな精神的困難を伴う、と指摘する（*id.* at 379-381）。

れは恐らく Merrill の主張するように、Chevron 判決を起案した Stevens 判事をはじめ、当初の最高裁判事らは、この判決を環境問題及び経済問題が複雑に絡み合った同事案限りのものと考えていた可能性が高い。その意味で、先例性を持ちうる「革新」的な判決として出されたものと同判決を素直に理解するのは確かに困難であろう。もっとも、Chevron 判決に参加した判事らの主観的意図から離れてみると、同判決が広範な適用可能性を有していたのもまた事実である。この点、下級審、とりわけコロンビア特別区巡回控訴裁判所（以下、「D.C. Circuit」という。）は早くから、行政解釈に対する司法審査につき、同判決を統一的な指針をもたらしただけでなく⁽¹⁰⁷⁾と解していた。また、確かに Chevron 判決が明確に先例性を獲得した時期を確定するのは困難であるが、少なくとも、D.C. Circuit の判事であった Scalia が連邦最高裁判事に任命された 1986 年以降は、連邦最高裁においても、徐々に Chevron 法理が安定的に適用されるようになったのであり⁽¹⁰⁸⁾、遅くとも Chevron 判決が行政解釈に対する司法審査に係る一般原則を提唱したものと⁽¹⁰⁹⁾の理解は、連邦最高裁においても、1990 年代半ばには定着していたと考えられる⁽¹¹⁰⁾。したがって、現在のアメリカにおいては、Chevron 法理そのものの放棄を主張する見解を除き、Chevron 判決の先例

-
- (107) See, e.g., *Population Inst. v. McPherson*, 797 F.2d 1062, 1069-70 (D.C. Cir. 1986) (「行政活動に対する我々の司法審査は、Chevron 判決によって示された敬讓原則に当然依拠する点が強調されなければならない」); *Transbrasil S.A. Linhas Aereas v. Department of Transp.*, 791 F.2d 202, 205 (D.C. Cir. 1986) (「行政解釈に対する我々の審査は、常に、Chevron 判決を出発点とするものである」).
- (108) Thomas W. Merrill & Kristin E. Hickman, *Chevron's Domain*, 89 GEO. L.J. 833, 838 (2001).
- (109) See, e.g., *Nationsbank v. Variable Annuity Life Ins. Co.*, 513 U.S. 251, 257 (1994) (Chevron 判決の 2 段階審査方式は「今や一般に知られた定式」と指摘する).
- (110) See, Jack M. Beermann, *End the Failed Chevron Experiment Now: How Chevron Has Failed and Why It Can and Should Be Overruled*, 42 CONN. L. REV. 779 (2010).

性は確固たるものとして認められているといえよう。⁽¹¹¹⁾⁽¹¹²⁾

イ もっとも、上記批判の内の後者、すなわち、「強い Chevron 法理」に対する疑問に関しては、後に見るように、今なお議論が継続してなされている点である。具体的には、それは、第一段階審査は、裁判所をして唯一的解釈の探求を求めるものか、第二段階審査は、行政解釈の妥当性審査と考えるべきか（あるいは、⁽¹¹³⁾「筋の通った意思決定過程（reasoned decision-making）の審査」すなわち「意思決定過程の合理性の審査」と考えるべきか）、⁽¹¹⁴⁾行政解釈が、解釈規則や訴訟における準備書面等、いわゆる法的拘束力を有しない表示形態でなされた場合に、Chevron 法理は適用されるか、⁽¹¹⁵⁾といった問題において具体的に表見する。以上の諸問題の詳細については、後の「各論」での検討に譲るとして、以下では項を改め、「強い Chevron 法理」の主唱者である Scalia 判事の見解と、その対角線上にあるともいえる Breyer 判事の見解を紹介しておく

(111) また、1987年時において、Chevron 法理の一般性・概括性にも強い懸念を示していた Sunstein も、近時の論文においては、Chevron 判決がアメリカにおいて確固たる地位を築いていることを前提に、その適用範囲の問題につき、積極的に Chevron 法理の枠組みを適用していくことを志向している（See, Cass R. Sunstein, *Chevron Step Zero*, 92 VAL. REV. 187 (2006)）。

(112) また、第104回議会においては、Chevron 法理を実質的に立法化しようとする動きもあった（See, Ronald M. Levin, *Scope of Review Legislation: the Lessons of 1995*, 31 WAKE FOREST L. REV. 647, 655-657 (1996)）。

(113) 仮に、唯一的解釈を探るのではなく、行政解釈が、議会意図によって画される法解釈の「幅（range ないし zone）」の範囲内に収まっているかを審査するものとすれば、伝統的理解の場合に比して、第一段階審査において行政解釈が否定される可能性はより高まることが予想される（もっとも、この点には文理主義・議会意図主義等の解釈手法論も関連してくるため、議論の単純化には注意を要する）。

(114) 第二段階審査の内容究明に関しては、第一段階審査をどのように捉えるかにも影響を受けるが（第三章、2の「重複問題」参照）、近時は、いわゆる専断性審査と第二段階審査の同一性を主張する見解が有力となっている。近時の見解と「伝統的」な理解との関係については第三章、3を参照。

(115) 仮に、行政解釈の表示形態に拘わらず、Chevron 法理が広く適用されるとすれば、それは「強い Chevron 法理」の一内容をなすことになる。

たい。Scalia及びBreyerの両判事は、共に行政法に通暁しており、彼らの見解の重要性は、Sunsteinが「その理解なくしてChevron法理の究明は困難⁽¹¹⁶⁾」と指摘する通りである。

3 Chevron法理の性質理解 — BreyerとScaliaの見解を中心に

(1) BreyerによるChevron法理の性質理解

ア Chevron判決以前における行政解釈の司法審査状況に関するBreyerの分析は、第一章において指摘した通りである。すなわち、裁判所は、法解釈に関し、行政の解釈を優先すべきとする議会意図を推定できる場合、すなわちフィクションとしての議会意図を推定できる場合には、敬讓的な審査をする。裁判所は、その際、合理的な立法者であればどういった意図を有したかという点を、種々の実際的要素を考慮することによって推察する。そこでいう実際的要素とは、議会が当該法律の立法に深く関与しているか、問題の解決に行政機関の特別な専門性を要するか、当該問題が議会が自ら解決を望むような重要なものか(逆に、日々の行政過程で解決されるべき間隙的な問題か)、当該法律問題の解決がその法領域の広範囲に亘る明確化と安定化をもたらすか、といったような要素であった⁽¹¹⁷⁾。

イ 以上を前提に、Breyerは、Chevron判決に関しては二通りの評価が可能と指摘する。すなわち、非常にシンプルかつ単一的なアプローチを採用したものと解釈することができる一方で、Chevron判決以前の裁判実務と同様、なお事案ごとの考察を許容するようにも解釈可能であるとする⁽¹¹⁸⁾。Breyerによれば、後者については、Chevron判決の以下のような判示が根拠となる。

(116) Sunstein, *supra* note 111, at 192.

(117) See, Breyer, *supra* note 17, at 365-372.

(118) *Id.* at 373. つまり、Chevron法理の内容を、第一段階審査において法の唯一的解釈を探り、仮にそれが認められない場合には、第二段階審査において、行政解釈が法目的に照らし合理的なものか否かを審査するものと解するアプローチである。

(119) *Id.*

「時に、特定の問題に関する立法府による行政機関への授權は、明示的ではなく黙示的になされる。そのような場合、裁判所は、自己の解釈をもって、行政機関の職員によって示された合理的な解釈を代置することは許されない⁽¹²⁰⁾」。

Breyer は、Chevron 判決の指摘するような「黙示の委任」を、裁判所が諸要素を考慮し「推測」した結果として得られる「議会意図」に基づくものとして認識する。この点が、後に紹介する Scalia と大きく異なる点といえよう。続けて、前者の解釈を採る場合の難点について前節で指摘した内容、すなわち、①多様な行政状況に対し単一法理では対処が困難であり、②単一法理では訴訟の遅延と複雑化を招き、③裁判官に対して精神的困難を生ぜしめる、といった点を指摘して、単一的アプローチは、そのシンプルさ故に魅力もあるが、長期に亘って裁判実務に耐えることは難しいとする⁽¹²¹⁾。

ウ 以上の Breyer の指摘をまとめると、一見、明確かつシンプルな2段階審査を定立したと思われる Chevron 判決も、以上で指摘した難点故に、単一的なアプローチとして解釈するのは困難であり、むしろこれは「黙示の授權」にかかる「議会意図」を事案ごとに推測するという、従来のアプローチを体系化したものに過ぎず、裁判所が行う審査の実態は、Chevron 判決以前と何ら異ならない、ということになろう。Chevron 判決は、それ以前のケースバイケース・アプローチの“和集合”として、すなわち包含的・統合的に表現したものに過ぎないことになる（以下、Breyer のこのような考え方を「統合（synthesis）説」という。）。したがって、Breyer の Chevron 法理理解からすれば、同法理の規範としての性質は「スタンダード」として把握されることになる⁽¹²²⁾。

（2）Scalia による Chevron 法理の性質理解

ア Scalia の Chevron 法理理解を端的に示しているのは、1989 年のデューク

(120) Chevron, 467 U.S. at 844.

(121) Breyer, *supra* note 17, at 373–382.

(122) Sunstein, *supra* note 111, at 205.

大学における講演をまとめた論文である⁽¹²³⁾。まず、Scaliaは、Breyerと同様にChevron以前の裁判所の審査態度がケースバイケース・アプローチに基づいていたことを確認し、しかし、Chevron判決は、このような事案ないし法律ごとのアプローチを、「法が不明確な場合、そこでは行政裁量が予定されている」との統一的な仮定（across-the-board presumption）へと転換するものと捉え、既存の方法論からの離脱を図る。

また、裁判所が行政解釈に敬讓を払う根拠として、ScaliaもBreyerと同様にフィクションとしての「議会意図」を持ち出す。もっとも、この「議会意図」の捉え方に両者の顕著な考え方の差異が見られる。すなわち、Breyerが、この仮定的な「議会意図」を、諸要素を考慮した上で事案ごとに裁判所が推定により導き出すものと捉えたのに対し、Scaliaは、「議会は今や、自身が明示又は黙示に作り出した不明瞭な法律は、裁判所ではなく行政機関によって解決されるべきと考えている⁽¹²⁴⁾」として、いわば敬讓にかかる「議会意図」を事案ごとに導出するのではなく、一般的に擬制するのである。

イ このような考えには、Scaliaの以下のような「議会意図」理解が前提として存在する。Scaliaは、法が不明確な場合のあり得る「議会意図」を以下のように整理する。まず、①ある特定の結論を意図しているが、法律上明確には表明されていない場合と、②特定の意図は持たず、その解決を行政機関に委ねている場合である。従来のケースバイケース・アプローチは、各事案において議会意図が①にあるのか、あるいは②にあるのかを考察し、前者であれば裁判所が、後者であれば行政機関が答えを出すべき、とするものと理解する。しかし、Scaliaは、そもそも真の議会意図を探ることは「雲をつかむようなもの⁽¹²⁷⁾」であるとして、殆どの場合、③議会は当該問題について何も意図していないと

(123) Scalia, *supra* note 91.

(124) *Id.* at 516. Scaliaは“satatute-by-statute”という表現をする。

(125) *Id.*

(126) *Id.*

(127) *Id.* at 517. “wild-geese chase”と表現する。

指摘する⁽¹²⁸⁾。そして、現代の行政国家の現状に鑑みれば、法が不明確な場合には行政裁量が予定されていると統一的に理解する方が混乱を回避できるとするのである⁽¹²⁹⁾。

ウ 以上の Scalia の理解によれば、法が曖昧な場合の「議会意図」とは、裁判所の主体的・内在的⁽¹³⁰⁾判断によって「推定」されるものではなく、いわば外在的に「擬制」されるものとなる。そして Scalia は、Chevron 法理をかかるとの考え方を体现するものとして理解したのである（以下、このような Scalia の Chevron 法理理解を「革新（revolution）説」という。）。したがって、その規範としての性質も「ルール」として把握される。

もっとも、この革新説を理解する上で注意を要するのは、Scalia が以下のように指摘している点であろう。

「（私がそうであるように）法律の文言及びその他の関連法律との関係性から、当該制定法の意味内容を明確（apparent）と捉える傾向が高ければ高いほど、当該裁判官が Chevron 型の敬讓の必要性を見出す機会は少なくなる。仮にそれが合理的なものであったとしても、私個人が採用し得ない行政解釈を Chevron 法理によって受け入れるよう求められることは極めて稀である。反対

(128) *Id.* このように、具体的な「議会意図」を探ることの一種の「放棄」の姿勢は、Scalia の法解釈の方法論においても貫徹されている。すぐ後に本文で示すように、Scalia は、立法史や立法趣旨を参照して法解釈を行う「立法者意図主義（intentionalism）」を批判し、法律の文言の辞書的意味からの法解釈（「文理主義（textualism）」）を主張する（*id.* at 521）。

(129) *Id.* at 516. Scalia は、Chevron 法理を単一的に捉えたとしても、当然完全には正確な「議会意図」を反映できるわけではないことを認める。もっとも、現代における行政の専門性に対する依存状況に鑑み、Chevron 法理を単一的な法理と解した方が、ケースバイケースに裁判所が「議会意図」を模索する場合に比べれば、なお相対的に妥当だと指摘する（*id.* at 516-517）。

(130) もっとも、全くの反証を許さない強固な「擬制」と見るべきかについては、なお議論の余地がある。というのも、Scalia 自身、「問題の重要性」に着目する考え方を完全には放棄していないと考えられるからである。第五章で紹介する MCI 判決はその好例である。

に『明白な意味の準則 (plain meaning rule)』に則らず、〔本来〕明確であるはずの制定法の意味内容を、立法史によって修正する傾向にある者は、より頻繁に、行政に解釈の余地を与える〔制定法の〕曖昧さを認定するであろうし、行政機関が採用しかつ裁判所が敬讓を払わなければならなくなる『合理的な』解釈を、幅広く認めるであろう。この場合、裁判官が自身の見解と異なる行政解釈をChevron法理によって受け入れるよう求められる頻度は格段に高まるのである⁽¹³¹⁾」。

このように、Scaliaは、自身が立法史や立法趣旨を参照して法解釈を行う「立法者意図主義 (intentionalism)」ではなく、法律の文言それ自体や関連法律との関係から法解釈を行うべきとする「文理主義 (textualism)」⁽¹³²⁾に立つことを明らかにした上で、Chevron法理の性質理解の問題と、法解釈手法の選択の問題とは、密接な相関関係に立つことを指摘する。これは、Chevron法理それ自体を「強く」あるいは「広く」捉える反面、第一段階審査において可及的に法律の「明確な意味」を探ることによって、司法審査が第二段階審査へと移行することを阻止し、もって行政解釈への手放しの敬讓を制限することを志向するものであるといえ、上述した「強いChevron法理」に対する批判・疑念⁽¹³³⁾に一定程度応えるものと評価できる⁽¹³⁴⁾。

4 Chevron法理の理論的根拠

以上、BreyerとScaliaによる対照的なChevron法理の性質理解について見てきたが、統合説・革新説ともに一致している点もある。ケースバイケースであれ、一律的であれ、Chevron法理が行政解釈に対する“敬讓的”審査につい

(131) Scalia, *supra* note 91, at 521.

(132) 文理主義の特徴は、文言解釈において、その辞書的意味を重要視する点である (See, Merrill, *supra* note 88, at 351)。また、筑紫前掲注3論文 (上智法学論集 48巻2号39頁) 44頁以下も参照。

(133) 本章、2、(2) 参照。

(134) なお、次節、(4)、イも参照。

て述べたものであるところ、両説が、その“敬讓的”態度を採るべき理論的根拠を共に「議会意図」に求めた点である（以下、便宜上このような考えを「議会意図説」という）。Chevron 法理の根拠論については、現在のアメリカにおいて、かかる議会意図説が通説となっているといえよう。⁽¹³⁵⁾ もっとも、上で指摘したように、Breyer の「議会意図」理解と Scalia のそれとは、裁判所の内在的・主体的判断を介在させるか否かで大きな違いを有する。この違いを考察する上では Callahan が提唱する自制説が参考となる。そこで、以下では、Chevron 判決後、一時有力に唱えられた権力分立説について簡単に触れ、次いで Callahan の見解を紹介し、Breyer と Scalia の議会意図説の違いを検討し、最後に、Chevron 法理の正当化にとって重要な Marbury 判決との整合性について触れることとする。⁽¹³⁶⁾

（1）権力分立説

ア まず、Chevron 法理の理論的根拠を憲法上の権力分立原則に求める見解が一時有力に唱えられた。すなわち、議会が法律に曖昧さを残しており、かつ裁判所が（法律の文言解釈や立法史を参照した解釈等の）伝統的解釈手法を用いてもそれを解決できない場合、その解決には必然的に政策的判断が含まれるのであり、民主制国家システムにおいては、その解決の担い手は、民主的正統性のない司法部門ではなく、政治部門である、といった主張である。⁽¹³⁷⁾⁽¹³⁸⁾

(135) 例えば、Sunstein は、「裁判所は、議会によって指示された場合に、そしてそれ故に、行政解釈に対して敬讓を払う。……かかる Chevron 判決の理解は今や一般的となっている」とする（Sunstein, *supra* note 111, at 198）。

(136) 以下の議論に関しては、上野前掲注 27 論文に依るところが大きい。

(137) See, Scalia *supra* note 91, at 515; Kmiec, *Judicial Deference to Executive Agencies and the Decline of the Nondelegation Doctrine*, 2 ADMIN. L.J. 269, 277-78, 283, 285 (1988); Starr, *supra* note 89, at 308, 312 (1986)

(138) このような見解は、Chevron 判決の以下のような指摘に着目するものである。「裁判官は、〔競合する利益の調節を行うような〕……分野における専門家ではなく、政府のいずれの政治部門にも属していない。事案によっては、裁判所

しかし、この権力分立説には以下のような疑問が指摘されてきた。

イ 第一に、裁判所と政策判断との関係を、同説のように単純化して理解することができるか、という点である。この点については、更に以下の2点を指摘できよう。まず、解釈手法の問題であるが、「伝統的解釈手法」の内容は、文言解釈や立法史の参照に限られず、そこには一種の政策判断も含まれるとの指摘がある。Scaliaは、伝統的な裁判所による判断の一態様として、裁判所がある解釈を採用した場合の理由付けに着目する。その際に示されるのは、「他の解釈であれば、不合理 (absurd) な結論に至る」といったものや「他の解釈は、法の趣旨と矛盾する」といったものであるが、これはまさに競合する政策を考慮・評価した結果であり、また、この限りでは行政機関により為される法解釈と何ら異なる点はない。換言すれば、政策判断は、伝統的な司法の道具 (tool-kit)⁽¹³⁹⁾ であると指摘する。

また、具体的な法解釈に入る前段階に目を向けると、前述したように、Chevron判決以前においては、裁判所も一定程度政策判断 (分岐的政策判断)⁽¹⁴⁰⁾ を行っていたといえる。そして、その際の政策判断とは、事案の特質 (重要

が競合する政策的利益の調整を図らざるを得ない場合もあるが、その場合も当該判断は裁判官の個人的な政策趣向に基づくものではない。対照的に、議会が政策形成 (policy-making) 権限を委任した行政機関は、その委任の範囲内において、時の政権の政策指針に基づいてその判断を示すことができる。行政機関それ自身は直接的に市民に対し責任を負わないが、大統領はそれを負うのであり、したがって、議会が不注意によって解決しなかった、あるいは日々の現実社会に責任を負う行政機関に対し解決を委ねるべく意図的に解決しなかった種々の競合利益の調整といった政策選択については、この政府の政治部門こそがまさに適しているのである」(Chevron, 467 U.S. at 865)。「……そのような政策選択の賢明さの評価や、公益に関する相対立する見解の調整に責任を負っているのは司法部門ではない。『我々の憲法は、そのような権限を政治部門に付与したのである』」(id. at 866 (citing TVA v. Hill, 437 U.S. 153, 195 (1978)))。

(139) Scalia, *supra* note 91, at 515. もっとも、Scaliaは慎重に、このような裁判所による政策判断が許容されるのは、Chevron法理の第一段階審査に限られる点を指摘する (id.)。

(140) 第一章、1、(2)、ウ参照。

性や専門性の要否等）に鑑みて“どの部門が問題解決に適しているか”を判断するものであり、そこには、少なからず対立利益の競合も考慮に入ることが考えられる。⁽¹⁴¹⁾ 加えて、Breyerのように、Chevron 法理を、従前のアプローチの「統合」と捉えると、それはChevron判決後においても同様のことが指摘可能となるろう。

ウ 第二は、憲法上の原則を根拠とする点への批判である。Scaliaは、「仮に、Chevron事件において、議会が、大気浄化法の解釈及び適用が問題となる全ての訴訟において裁判所は行政解釈に敬讓を払うことは許されず、自ら始審的に審査しなければならないと法で定めていたとすれば、それでも裁判所は行政解釈を受け入れたであろうか。答えは明らかに『否』である。このことは、Chevron判決を説明するに当たり、『政策形成』が憲法上の障害には何らならないことを意味するのである⁽¹⁴²⁾」と指摘する。

エ 第三に、Chevron法理を権力分立原則によって根拠づけることは、分立原則内において矛盾を孕むという指摘がある。例えば、Callahanは、行政解釈が問題となる多くの事案において、裁判所が自身の解释权を行使できないとすれば、それは不当に裁判所の権限を制限し、また行政機関の権限を増大させるものであり、それは憲法自身が権力分立原則を採用し、もって政府の一部門に権限が集中することを防止しようとした目的と矛盾する、加えて、Chevron法理が権力分立原則により憲法上要請される裁判所に対する制約と捉えることは、連邦憲法第三条が与え、そしてMarbury判決によって確認された裁判所の

(141) 確かに、終局的政策判断でなされるような具体的な競合利益の調整は、この段階では行われない。これは、いわば事案解決の最終局面で行われる政策判断であり、いずれの利益を優先するか、あるいは、競合利益を折衷する場合、それぞれに対しどれ程の制限を加えるかを具体的に調整することが求められる。もっとも、分岐的政策判断においても、例えば、ある政策目的の達成のためになされる行政活動により、ある権利が制約を受ける場合に、裁判所は、前者の目的と後者の権利のそれぞれの重要性を勘案する必要があるものであり、ここにおいても競合利益の調整は必要となってくる。

(142) Scalia, *supra* note 91, at 515-516.

核心的機能を奪うことになり、いわば憲法の規範内での矛盾を露呈する、と指摘する。⁽¹⁴³⁾⁽¹⁴⁴⁾

オ 権力分立説には、以上のような問題点が認められるのであり、現在かかる見解の支持者は少ないとされる。⁽¹⁴⁵⁾

もっとも、上の批判に関しても、なお考察すべき点はある。Callahanが指摘するように、Chevron判決を巡っては、しばしばMarbury判決との抵触が指摘されるが、⁽¹⁴⁶⁾Chevron判決に先例性が認められる点に現在争いはないところ、

(143) See, Callahan, *supra* note 27, at 1287-1288 (1991).

(144) また、Chevron判決自体を批判する形で、執行府への不当な権限の偏りを指摘するものもある。Farinaは、連邦憲法が起草された当時とは異なり、現在は専制との関係で注意を払うべきは立法府ではなく執行府であるにも拘わらず、Chevron判決以後、執行府は増々権力を強大化させている点、そして、執行府は立法府に認められているような権限濫用に対する制度的制約（二院制や大統領への法案送付手続等）に服していない点を指摘し、執行府への権限の偏りを批判する（See, Cynthia R. Farina, *Statutory Interpretation and the Balance of Power in the Administrative State*, 89 COLUM. L. REV. 452, 499-528 (1989)）。

これに対し、Pierceは、①そもそも連邦憲法の起草者らは、裁判官らに対し、議会が執行府に対し授權するところの政策決定権限を持たせる意思はなかったのであり、またMarbury判決を子細に読めば、Chevron法理は同判決と矛盾するものではなく（この点はすぐ後に本文で指摘する）、これは、単に起草者らが想定していた権限分配モデルへの回帰を志向するものである、②Chevron法理は、執行府の権限を無制限に増大させるものではなく、そこには制度的制約が予定されている、すなわち、議会は、もし執行府に対し不信を抱いているならば、立法時において明確に法律を定めることによって執行府を制約することができるし、立法後であっても、法を修正することによって事後的に制約を課すことができる、として、Farinaの見解に対しては反論可能とする（See, PIERCE, *supra* note 2, at 164）。

(145) 筑紫前掲注3論文（上智法学論集48巻1号113頁）124頁注（29）参照。なお、後に紹介する自制説や、議会意図説からすれば、Chevron判決が指摘した行政機関の専門性や政治的責任といった要素は、直接の根拠たる「自制」や「議会意図」を導く、間接的な要素と解することになろう。

(146) 前掲注102とその本文参照。See also, Sunstein, *supra* note 85, at 2075; Merrill, *supra* note 27, at 959.

同判決をどのようにMarbury判決と整合的に理解するかという問題は、放置することができない重要な問題である。この点に関しては、本節の最後に触れることとする。

（2）自制説

Callahanは、権力分立説のようにChevron法理の理論的根拠を裁判所の外在的要素に求めるのではなく、それは裁判所の内在的要素たる「自制（self-restraint）」⁽¹⁴⁷⁾に求められるべきとして以下のように主張する。

Callahanの見解の特徴は、裁判所による行政解釈への敬譲を説くChevron法理を、「司法判断適合性（justiciability）」の問題の一種と捉える点である。彼女によれば、司法判断適合性の問題は、争点に対し裁判所が応答するのが適切かを問うものであり、その中にはさらに二つの類型が見いだせる。すなわち、一つには、当事者適格やライプネス法理といった、「事件・争訟の要件」という憲法上の制約と、裁判所自身による慎重（prudential）な考慮の両側面に依拠するものであり、もう一つは、その他の種々の自制原理（abstention doctrine）や憲法問題回避原則などであり、これらは司法経済、礼譲（comity）、そして自己抑制といった諸要素に基づく。⁽¹⁴⁸⁾

そして、Callahanは、Chevron法理による敬譲原則は、後者の分類に含まれるとする。すなわち、少なくとも議会による明示の指示がない以上は、憲法上、裁判所は行政解釈を考慮しなくてもよいわけであるが、Chevron法理は、裁判

（147）また、Callahanは、Scaliaの主張、すなわち一義的に擬制されるところの「議会意図」に理論的根拠を求める考えも、外在的要素に頼るものであるとして否定する。その理由は、①制定法には少なからず曖昧さが必然的に伴うのであり、そうであるとすれば、問題解決を委ねる議会意図を一律的に把握するのは困難である、②Scaliaのように議会意図を捉えると、Marbury判決の趣旨を損なう、③議会意図を行政機関に権限が集中する形で擬制すると、権力分立原則が防ししようとする趣旨が損なわれる、といったものである（See, Callahan, *supra* note 27, at 1284-1286, 1289）。

（148）*Id.* at 1290.

所自身の思慮深さと、議会が行政機関に権限を委任したと考えられることへの配慮から、行政解釈に対し敬讓を払うことを認めたものと解するのである。⁽¹⁴⁹⁾

そして、Callahanは、議会が法律を曖昧に規定し、そこに「空隙 (gap)」を作出したことと、行政機関を、当該空隙を埋めるべき機関としてみなすことの同一視を批判する。⁽¹⁵⁰⁾ その上で、Chevron判決が、当該問題の技術的な複雑性や、行政機関の問題への取り組み方、そして、問題の性質が政策利益の調整を孕むことに言及している点から、同判決は、法律が曖昧な場合に、これらの諸要素を裁判所が咀嚼・考慮した結果、敬讓が適切と考え、自制を試みたものと理解するのである。⁽¹⁵¹⁾

(3) 議会意図説の整理

以上のCallahanの見解を参照しつつ、ここでBreyerやScaliaの主張する議会意図説を整理したい。

繰り返しになるが、Breyerは、Chevron判決を、かつてのケースバイケース・アプローチを統合的に表現したものとして捉え、議会の裁判所に対する敬讓指示の意図は、事案ごとに裁判所が推定することによって導かれると考える。これに対し、Scaliaは、現代行政国家の現状に鑑み、法が曖昧とされる場合には、一義的に議会の裁判所に対する敬讓指示の意図が擬制されると考える。

とすれば、BreyerとCallahanの見解の相違は、Chevron法理の直接の根拠として「議会意図」を敢えて設定するか否か、という点のみになろう。両者とも、具体的な事案における問題の性質・重要性、そして行政機関の専門性や政策判断の要否といった諸要素を裁判所が総合的に考慮する点、そして結論として裁判所の主体的・内在的判断に基づく敬讓が払われる点で見解は一致しており、それぞれが考察の対象とした事象は同一である。ここで、Chevron法理の根拠を、裁判所の能動的側面に着目した「自制」と見るか、あるいは外在性を仮想し、

(149) *Id.* at 1291.

(150) *Id.* at 1292.

(151) *Id.* at 1293.

あえて受動的に捉えた「議会意図」と見るかは、結局のところ表裏の関係にあるのであり、単に用語法の問題と言えよう。⁽¹⁵²⁾ 対して、Scaliaの見解は、この両

-
- (152) もっとも、Chevron法理が法解釈にかかる「行政裁量」を認めるものか否かという問題点から見ると、その根拠を「議会意図」に求めるか、裁判所の「自制」に求めるかは、少なからず議論の余地があるように思われる。

例えば、中川丈久「司法裁判所の『思惟律』と行政裁量（二・完）」法学協会雑誌107巻5号818頁、836-837頁（1990）は、「裁判所が、行政裁量を認めるか否かの判定をするときは、……裁判所が独自に行政機関と裁判所の間の専門性の有無や能力比較をするという方法によるのではな」く、その「能力比較は、議会の関心事であ」り、「結局のところ行政裁量を認める根拠は、議会の意図に求められる考える他ない」と指摘する。一方で、常岡孝好「司法審査基準の複合系—行政裁量論の転換を目指して—」三辺夏雄他編『法治国家と行政訴訟（原田古稀）』357、392-393（有斐閣、2004）は、「……審査不適合という意味での『行政裁量』かどうかを終局的・有権的に決定するのは裁判所であり、裁判所が『法によって行政裁量に付託されている』行為と判断したもののみが審査不適の『行政裁量』ということになる。このように審査不適の『行政裁量』は司法審査から独立して最初から存在しているのではなく、極論すれば、それは司法審査によって創出されたものといえる」とし、始審の審査基準を用いるか、裁量濫用基準を用いるかの裁判所による選択によって「行政裁量」が作出されるのであり、この選択の如何と裁量の有無は「表裏一体」の関係にあると指摘する。

このように、裁量の源泉をどこに求めるかは問題となる余地があるが、概ね以下のように理解できよう。現状のChevron法理が「ルール」としての側面と「スタンダード」としての側面の二面性を有していると捉えたと、前者の側面から考察する上では、中川教授のような理解が素直であり、他方、後者の側面からは常岡教授の理解が素直となる。すなわち、「ルール」としてChevron法理においては、外在的な「議会意図」を擬制せざるを得ず、そこに裁判所の判断が介在しないため、「行政裁量を認める議会意図」と「裁判所の選択」は表裏の関係にならない。中川教授の指摘の通り、この場合には、行政裁量の根拠は「議会意図」に求める他ない。一方で、「スタンダード」としてのChevron法理においては、裁判所が内在的・主体的判断により「議会意図」を推定する。この場合、上記の表裏一体性は認められ、「議会意図」と「裁判所の選択」をもって換言することが可能となるのである。この場合の「議会意図」の実質は、裁判所による選択であるから、常岡教授の指摘が素直となろう。

者と大きく異なる。Scaliaの主張する「議会意図」は、裁判所の判断によって導かれるものではなく、外在的に擬制されるものだからである。

このように、BreyerとScaliaは、共にChevron法理の理論的根拠を「議会意図」に求めたが、その内実においては、以上の違いを有していた。その上で、これをどう考えるべきかが問題となるが、この問題は、実際のChevron法理の適用状況を把握しない以上評価は困難である。いずれの理解も、理論的に矛盾をしていたり、憲法に反したりしているわけではなく、実際の運用状況を説明するに当たり、いずれの理解が適合的かが問われるものと考えられる。⁽¹⁵³⁾

(4) Chevron法理とMarbury判決との整合性

さて、Chevron法理の根拠論については、以上見てきたとおりであるが、同法理の正当化に当たり、最後に問題となるのはMarbury判決が指摘し、久しく確認されてきた原則（すなわち、法解釈に係る最終的な権限を裁判所に認めるとの原則）との整合性である。とりわけ、「強いChevron法理」との間では、その関係性は殊更問題となり得る。しかしながら、この問題については、以下の通り整合性は保たれると考えられる。

ア 既に述べたとおり、多くの論者がMarbury判決を挙げて、Chevron法理との抵触や、同法理の根拠付けへの疑問を指摘しているが、同判決が指摘した上記の原則を導いた文脈について指摘しているものは少ない。

Marbury判決は、周知のとおり、既に大統領から治安判事に指名され上院から承認を受けていたMarburyに対し、政権交代を機に辞令交付が留保されていたところ、裁判所が国務長官に対してその交付を命ずる職務執行令状を出すことができるか否かが問われた事案である。ここで、連邦最高裁は、「法が何たるかを語るのはまさに裁判所の職分であり義務である」⁽¹⁵⁴⁾との原則を提示する過程で、行政機関が法により負わされている義務の性質に着目し、以下のように

(153) Scaliaの見解とMarbury判決の関係についてはすぐ後に指摘する。

(154) Marbury, 5 U.S. 137, 177.

指摘している。注目すべきは、連邦最高裁が、「特定の義務」が執行府（ないし行政機関）に課せられている場合とそうでない場合とを区別している点である。

「法により、特定の義務（specific duty）が〔執行府に〕課せられており、個人の権利の実現がその義務の履行にかかっている場合には、自己の権利が侵害されていると思料する当該個人は、法により救済を求める権利を有する⁽¹⁵⁵⁾」とし、さらに以下のように進める。

「裁判所の職分は、ただ、個人の権利につき判断を下すことにあるが、執行府やその職員が裁量（discretion）を有する場合には、それらが如何にして義務を果たしたかを審査するものではない。その本質が政治的である問題や、憲法や法律によって執行府に付託された問題に関しては、その解決が当裁判所においてなされることはない⁽¹⁵⁶⁾」。

このように、Marbury判決は、「裁判所の職分」を提示するに当たり、執行府ないし行政機関に課せられた「義務」の特定性に着目し、法解釈権限を裁判所の職分とする場合を慎重に区別しているのである。だとすれば、Marbury判決が示した“原則”は、行政機関に課せられた義務が「特定」の場合に限られるのであり、逆にそうでない場合には、裁判所が問題解決に当たり判断代置を行うことは許されない、ということになる。

以上の理論構造は、Chevron法理と並行的に観察することが可能である⁽¹⁵⁷⁾。Marbury判決では、法が明確に国務長官に対して辞令の交付を義務付けていたかが問題となったわけであるが⁽¹⁵⁸⁾、これはすなわち、辞令の交付に関する議会意図の明確性が問われているといえる。したがって、Marbury判決も、裁判所

(155) *Id.* at 166.

(156) *Id.* at 170.

(157) PIERCE, *supra* note 2, at 163.

(158) 最高裁は、国務長官には辞令交付にかかる「特定」の義務があるとしたが（Marbury, 5 U.S. at 168）、同事案では、さらにその場合の救済方法として、裁判所が職務執行令状を出し得るかが、裁判所法と憲法との関係で問題となったのである。

の法解釈権限に関し、議会意図が明確である場合には裁判所が判断代置をなし得るが、そうでない場合にはなし得ないという2段階構造を有しているのであり、Chevron法理の2段階審査と構造を同じくするものといえよう。

なお、議論はやや逸れるが、Marbury判決は、「特定」の義務が認められない場合を、「裁量」という用語を用いて表現したが、これがいかなる内容の裁量であるかは、議論の余地がある。Pierceは、これを「政策決定裁量 (policymaking discretion)」と呼び、「法律問題」とは明確に区別された「政策問題 (issues of policy)」⁽¹⁵⁹⁾として整理する。もっとも、Chevron判決が行政解釈を問題としたものである点は争いがなく、⁽¹⁶⁰⁾従来この「法解釈」の問題は、「法律問題」と認識されてきた。Pierceのいう「政策問題」においても、そこで行われる内実として「法解釈」が含まれる点に違いはないはずである。そこで、これらの、「事実問題」、「法律問題」、双方が関わり合うとされる「混合問題」、及びPierceの言う「政策問題」の相互関係はなお整理が必要であろう。

イ 議論を本筋に戻すが、以上のようにMarbury判決を限定的に解すれば、Chevron法理は基本的に — 少なくとも理論上は — 同判決が示した原則と抵触するものではない。もっとも、それはChevron法理の第一段階審査、すなわち「議会意図」の明確性審査が十分に行われることが前提となる。仮に、裁判所が殆どの場合で明確な「議会意図」を導けず、法律を曖昧と判断するのであれば、それは実質的にMarbury判決の趣旨を損なうことになる。このような懸念は、特にChevron法理の「ルール」性を強調するScaliaの見解に対し顕著に示される。⁽¹⁶¹⁾⁽¹⁶²⁾

(159) PIERCE, *supra* note 2, at 163.

(160) Chevron判決自身、二段階審査方式を提示するに当たり、「裁判所が、行政機関の制定法解釈を審査するに当たり……」と述べている (Chevron, 467 U.S. at 842)。

(161) 前掲注147参照。

(162) しかしながら、既に指摘した通り (本章3、(2)、ウ参照)、Scaliaは、「文理主義」に立つことを明らかにした上で、第一段階審査において、法律の意味をなるべく明確に解釈しようとする。そして、Scaliaのこのような姿勢は、経

験的研究からも明らかとなっているところである。MilesとSunsteinは、連邦最高裁判事を、保守派（Rehnquist, Scalia, Thomas）とリベラル派（Stevens, Souter, Breyer, Ginsburg）、中道派（Kennedy, O'Connor）の三類型に類別し、行政活動のイデオロギー内容がリベラルな場合と保守の場合とで、それぞれがどれ程当該行政活動を支持するかを統計的にまとめている（See, Thomas Miles & Cass R. Sunstein, *Do Judges Make Regulatory Policy? An Empirical Investigation of Chevron*, 73 U. CHI. L. REV. 823, 828, 846-847 (2006)）。そして、リベラル派の判事らが、Chevron法理を適用する場合に（リベラルな行政活動と保守的な行政活動の双方を合わせても）平均して7割（0.715）を超える確率で行政活動を支持しているのに対して、保守派は、ようやく6割（0.608）を超える程度であることを示している（なお、数値は本論文において示された数値から筆者が平均値を計算した。なお、本論文に関する詳細な紹介を行う邦語文献としては、正木前掲注8書、196頁以下（初出、正木宏長・「ニュー・リーガルリアリズムとアメリカ行政法—マイルズとサンステインの挑戦—」立命館法学341号60頁（2012）以下）がある）。したがって、Chevron法理をScaliaのように強く解したとしても、第一段階審査を厳格に審査することで、実質的なMarbury判決の潜脱は避けることが可能といえよう。また、反対に、Scaliaによる、“Breyerのように「立法者意図主義」を採用すれば、第一段階審査が緩やかになる”との指摘とMarbury判決との関係も一応問題となるが、「統合説」に立つ以上、裁判所が内在的・主体的に行政解釈に対する審査態度を選択できるのであり、同判決の潜脱とはならないと考えられる。