

アメリカにおける謙讓的司法審査理論の展開 (2)

紙野健二

はじめに

一 謙讓的審査の構造と定着

二 判例の展開 (以上前号)

三 謙讓的審査の展開

1 構成

(1) 審査の二段階論

(2) 文言の明瞭性と議会意思

(3) 合理性の吟味

2 適用範囲

(1) 争点の性質

(2) 管轄権

(3) 権限の委任

(4) 対象行為

(5) 行政機関の地位

むすび

### 三 謙讓的審査の展開

#### 1 構成

右の概観を含めて、判例の展開は、前稿においてのべたような Chevron 判決の謙讓的審査理論をめぐる技術的諸問題をどのように把握しかつ構成してきたのであろうか。以下では同判決の構造に即して、これらをあらためて整理してみよう。

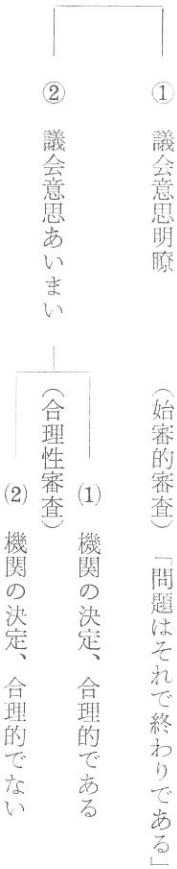
#### (1) 審査の二段階論

まず、Chevron 判決のいう二段階論の枠組はその後の判例においてはどのような展開をみせたのであろうか。このような観点からこの二段階論を図式的に示し、とりあえず数量的にこれを概観すれば以下のようにいうことができる。

#### 〈第一段階〉

#### 〈第二段階〉

#### Chevron 判決適用



判例は、Chevron 判決の審査範囲理論が適用された場合に、<sup>(34)</sup>①第一段階で議会意思が明瞭とされるか、それとも②あいまいとされるかにこれを分けることができる。右の①において、機関の決定がこれと適合しているか否かの審査がありうるが、同判決ではそれで問題は終わりであるとしてこの審査に言及しておらず、一般にも関心が示されていない。次に②において、審査は(1)機関の決定が合理的と判定されるか、それとも(2)合理的でない<sup>(34)</sup>と判定されるかである。機関の解釈が適法とされるのは、①または②(1)の場合であるが、実際にはほとんど②(1)であり、①でこれにあたるのは皆無である。これに対して違法とされるのは、①または②(2)の場合であるが、逆に①がほとんどであり、<sup>(35)</sup>②(2)は皆無である。したがって、第一段階で議会意思をあいまいとしつつ、第二段階で機関の解釈が合理性を欠くと判示した例は最高裁においてはほとんどみあたらない。<sup>(36)</sup>このことから、最高裁においては議会意思のあいまいさはほとんど例外なく機関の解釈の容認に帰結するのであり、Chevron 判決の第二段階での合理性の審査は、事実上単なる消極主義的審査に他ならないとの評価が可能となろう。

右のようにして、Chevron 判決によって示された謙讓的審査範囲理論は、その後の展開によっても技術的に審査範囲を全部的に規律する理論とはいいい難い部分がある。すなわち、第一に、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点である。さもなければ、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。第二には、議会意思があいまいである場合に、合理性の審査の具体的あり方に言及していない点である。これらからすると、裁判所は議会意思が明瞭であるとのべるのは、機関の決定を違法とする場合であり、あいまいであるとのべるのはこれを適法とする場合であるとの公式が事実上成立しているかにみえる。したがって、この枠組にもなお機関の行為に対する裁判所による適否の判断がすでに混入し

説ており、審査範囲理論としての客観性あるいは完結性に疑問が残るのである。

(2) 文言の明瞭性と議会意思

先に列挙した判例における争点は、それぞれの法律上の「固定汚染源」、「変更してはならない」、および「合衆国水域」等の概念の解釈であったが、それをめぐって対立を示し、かつそれぞれにおいて判決を事実上左右する決定的な意義を持ったのは、争点とのかかわりにおいて議会意思が明瞭かあいまいかという問題であった。争点に含まれるはずの利害の調整であれ行政の民主主義的基礎づけであれ、さまざまな価値的な要素の存在にもかかわらず、抽象的なこの問題がかくも重要な意味を持つのは、ひとえに右のような審査範囲の理論的構成の故であるといつて過言ではない。

ここにはさしあたり二つの問題がある。第一は、議会意思の認定についての対立である。Chevron 判決においては議会意思があいまいであることについて全員一致であったものの、以後の諸判決においては、議会の意思についてのどのような認定がなされるにせよ、僅差によって多数が形成されたにすぎない場合や、しかも少数意見の強い異論をももっている場合が少なくない。次に、Stevens 自身が少なからぬ事件において少数意見にまわり、議会意思をあいまいと認定した多数意見に反して、その明瞭性を主張している点である。これをどのように理解するかの問題は先に指摘した。このようにして、Chevron 以後の判決においては議会意思の認定に積極的な傾向と消極的な傾向が并存し、後者が優勢と一応はいえるが、同判決によって根本的な転換を示したか否かの評価は一致しない。<sup>37</sup> 個々の判決においていずれの傾向が多数を占めるかについての予測の困難さが、もとより多様な法律の解釈に際して、そこで概念が明瞭かあいまいかなどという二分論的な問題設定の仕方自体の持つ主観性ないし恣意性の故であることは明

白であろう。<sup>(38)</sup>

そこで第二に、Chevron 判決を適用する場合に問題となるのは、裁判所が何をもって議会意思とみなすか、すなわち「議会が当の争点について直接語っている」とは果たして何を意味するのだからである。右以後の諸判例においても、そのことについて合意が存在するとはいえず、概していえば、これを法律の文言自体に限定しようとする傾向と、それ以外の立法史、法の目標、趣旨目的、または法政策なども含めてそれを類推しようという二つの傾向がある。それぞれが裁判所の払う謙讓といかなる関係に立つのかは一個の論点ではあるが、前者の傾向は、Scalia の判事就任によって最高裁内部で明瞭な一つの勢力を形成しており、傾向的には行政ないし執行権の権限と裁量の拡大に包括的な承認を与えようとする司法消極主義と一致する。<sup>(39)</sup>これに対して、後者は右ほど明瞭ではないが司法積極主義を含む傾向といえることができる。Chevron 判決自体は、その意見が Stevens によってのべられたことから容易に理解できるように、その後 Scalia による同判決の極端な理解の是非をめぐって最高裁内部において鋭い対立をみている。さらにこのような対立は司法審査の機能のあり方の把握とともに、審査に際しての議会意思の認定に対する姿勢あるいは当該立法についての価値判断とも関連していることに注意を要するが、<sup>(40)</sup>このことが直ちに判決を左右するか否かは別であって、推論課程が異なるにすぎない場合には、全員一致意見または多数意見に対して補足意見が対立を示すことになるのはいうまでもない。<sup>(41)</sup>

(3) 合理性の吟味

議会意思があいまいである場合の第二段階としての合理性の審査が、理論的には重要な位置を占める可能性を持つことは、多くの学説が指摘するところであった。<sup>(42)</sup>すなわち、いわゆる合理性の審査といえどもその内容は一義的なも

説  
 のではないから、これによっては Chevron 判決における二段階論の枠組自体が直ちに謙讓的審査を意味するものではなく、仮に議会意思がいまいであるとしても、当該機関の行為が合理的か否かの審査が厳密であれば、積極的審査に転じる可能性を持っていたからである。そこで問題は、その後の判例において右の合理性の吟味がどのようなものである。しかし、先に一瞥したように、最高裁が機関の行為について合理的と結論を下す場合にも、あるいはその前段階としての議会意思がいまいであることに長々と言及しても、合理性についての説明を行わないのが一般的である。また、下級審段階ではともかく最高裁においては、この第二段階において右のような積極的な合理性の審査を行ったうえで機関の行為の適否を判定した例は僅少である。

もっとも、先にのべたように Chevron 判決に言及せず積極主義的な合理性の審査を採用している例が少なくないこともこれを看過することができない。例えば、Stevens はある判決の法廷意見の中で合理性の判定につき以下のようにべている。「決定に対する機関の説明の根拠が、基礎となった事実となされた選択との間の合理的な関連を含まなければならぬというのは、行政法の一つの原理である」<sup>(43)</sup>

このように、Chevron 判決に依拠した謙讓的審査の第二段階におけるこれに言及しない場合のそれでは、合理性の審査はあたかも異なった内容を持つものと觀念されているかのごとくであり、これについての整合的な説明は、きわめて困難であろうと思われる。してみれば、裁判所が審査範囲問題に言及するのは消極主義を採用するときであるにすぎないのかつての Davis の指摘<sup>(44)</sup>は、Chevron 判決以降もなおかなりの部分において妥当するし、ここでも争点についての判定が混入させられることによって、審査範囲の明確な理論的一貫性の実現が妨げられているといわざるをえない。

## 2 適用範囲

すでにのべたように、Chevron 判決は謙讓的審査の適用範囲について明確な認識を示していたわけではない。<sup>(45)</sup>これに対して最高裁は、その後技術的操作をつうじて限定の試みとイデオロギー的拡大という相矛盾する二つの傾向を並存させて展開することになる。以下にこれを判例に即して具体的に検討してみよう。

### (1) 争点の性質

最高裁自身が審査範囲理論の適用について争点の性質を根拠として限定論をのべているものとして、例えば、右にのべた Cardoza-Fonseca 判決がある。ここでは、「狭い法的問題」あるいは「純粹の制定法解釈の問題」と「混合問題」とを区別しつつ、難民認定についての「移民国籍法上の二つの基準の異同についての議会意思の決定は、裁判所が決すべき制定法上の純粹の解釈問題である」と構成された。そして最高裁の多数意見は、このより厳密な審査にしたがって議会意思が右の二つの基準を同一のものとしたとはいえないとの結論を下した。ここでは、法解釈上の争点として、機関の解釈に対して「狭い法的問題」あるいは「純粹の制定法解釈の問題」と、謙讓の意を示すべき解釈問題とを区別して、前者については謙讓は適用されずなお裁判所が決すべきであるとのべた。<sup>(46)</sup>これを Chevron 判決の審査範囲理論の新たな技術的限定論と称することができよう。もっとも、同時に何が「純粹の」問題かは、これをのべる法廷意見によってもなお明らかにはなっていない。

また、Food & Commercial Workers 事件判決の全員一致意見においても、Brennan によって Cardoza-Fonseca 判決に依存した限定論がのべられている。「我々は議会の権限にしたがって公布された関連規則の効力を、Cardoza-Fonseca 判決において定められた基準の下で……審査する。」「この原則の下で、我々は、法律の解釈が合

説 理的で制定法と適合する限りにおいて同委員会（NLRB—紙野註）に謙譲を与えてきたのである。<sup>(47)</sup> ここでは、Brennan が、特定の争点につき制定法が沈黙しているかまたはあいまいな場合には、裁判所にとっての問題は機関の回答が制定法の許容しうる解釈にもとづいているか否かであるとの Chevron 判決の公式を引用しつつ、これとは異なる純粹の解釈問題については「伝統的手段」によって審査するとのべていることに注目しうる。

Scalia は、右の Food & Commercial Workers 判決における補足意見として、これに強い異論をのべている。すなわち、Cardoza-Fonseca 判決の傍論に「したがわねばならなかったのなら、我々は『機関の規制についての立場が許容しうるか否かを』単に『決するのではなく』、この争点を結論的権威的に決していることであろう。」しかし、いずれの事件においても「正しく判決が下されたのは、機関に委ねられた義務の機関による法執行に関連して、『制定法が沈黙しているかまたはあいまいである』——それは Chevron 判決におけるのべられた謙譲のテストである——からにすぎない。<sup>(48)</sup>」Scalia によれば、本判決における全員一致意見のような審査範囲理論は Chevron 判決の容認するところではないという。

かくして、本案判決の帰趨とは別個に、Chevron 判決からいかなる審査範囲理論を導き出すかについて最高裁において新たな対立が生じており、学界においても一つの論争点を形成しているのである。<sup>(49)</sup>

## (2) 管轄権

行政機関の管轄権の存否が争点となる場合において、謙讓的審査が適用されるか否かに関しては Chevron 判決は言及していないが、その後の判例はこの扱いについて一致していない。先にのべた Dimention Financial 判決は管轄権の存否が実質的な争点であったが、最高裁はこれを右の審査範囲の問題ととらえるのでなく、法律の規定はそれ



を認めないことにおいて明瞭であるとして謙讓を排除した。これに対して、*Riverside Bayview* 判決では、法律が管轄権の存在を明瞭に肯定しているとしていた。いずれの場合にも、ある問題について行政機関が管轄権を持つか否かの判定のために裁判所が議会の意思を探索せんとすること自体について、疑問を示す意見はみられなかった。したがって、管轄権の存否が争点である場合には、それについての議会意思如何が問われていたのであって、そこでは謙讓的審査の適用範囲の問題としては意識されていなかったといつてよい。

これに対して *Mississippi Power* 事件判決<sup>(90)</sup>に至って、この問題をめぐって最高裁は内部で意見を異にした。Scalia は補足意見において *Chemical Manufactures* 判決等を引用しつつ、「我々はこの謙讓原則がその権限の限定を意図する制定法の機関による解釈に適用されると判示してきた」とし、さらに「謙讓原則が自身の制定法上の権限または管轄権の解釈にも適用されることは、確立された法である」として、ここでの謙讓的審査の適用を当然視した。これに対して、Brennan らは少数意見においてこれに強く反対し、同様の判決を引用しつつも、制定法が機関の管轄権の範囲を議会によって適用を意図された領域に限定する狙いを持っている場合には *Chevron* 判決は適用されないとのべた。<sup>(92)</sup>したがって、ここでも謙讓的審査の適用範囲の問題が一個の争点となってきたものの、いずれの見解が法廷において多数を制するかは、これが判決の結論を直ちに左右するものではないこともあってかなお明らかではない。

### (3) 権限の委任

前稿において指摘したように、*Chevron* 判決は法律の「あいまいさ」を委任の存在とみなすものであったから、これを謙讓的審査の適用に即しているならば、「黙示的委任」についてまでこれを認めるきわめて包括的なものであ

説 った。これに対する異論は学説において多く、議会在法解釈権限または立法的権限を明示的に委任したと解される場合のみ、この審査が適用されるべきだと主張は少なくともなかった。<sup>(33)</sup> すなわち、それは Chevron 判決の二段階のうち第一段階の議会意思に重きをおき、その意思の積極的な認定をつうじて謙讓的審査の可能性を限定しようとする主張であった。

論 先に詳細にのべた諸判例においては、いずれも明示的な授權規定が存在しており、この問題は特に論ずべき事項ではなかった。しかし九〇年になって、最高裁は Adams Fruit Co. 事件判決において、「Chevron 判決の下での謙讓の前提条件は、行政権限の議会委任である」<sup>(34)</sup>とのべ、謙讓的審査が委任権限の行使についてのみ適用され、連邦制定法の下での司法的救済の範囲に関する労働省の意見表明は、機関が当該問題について規制権限を持たないから、謙讓を受ける資格がないとした。しかし委任がない場合に機関が定める規範が一律にこのような判定を受けるとは必ずしもいえない。それは次において触れる規則の法的性質および根拠規定の存否と関連しているからである。

#### (4) 対象行為

Chevron 判決は EPA の定めた立法的規則に関するものであったから、その審査範囲理論が右の行為に限定されることの理解は十分成り立ちうる。すでにのべたように、学説の中にもこの立場にたって Chevron 判決の限定論を主張するものがないわけではない。<sup>(35)</sup> この見解は、例えば法律の根拠を有する立法的規則と異なり、それ自体法的強制力のない解釈的規則にまで裁判所の謙讓は及ばないとして、Chevron 判決の審査理論が適用されないというのである。また実体的権限または解釈権限の委任の存否という側面に引きつければ、右に加えて裁判という法行為も含めたいうえでも、なおも対象行為をこれらに限定しうるかもしれない。しかし、むしろ最高裁においては「Chevron の法理は、

機関による全ての制定法解釈の審査に適用されている」といえるほど、このような限定論にはさして注意が払われていない。解釈的規則については、かねてから立法的規則と同様の權威をこれに与える例もなかったから、Chevron 判決以降はこれをも根拠としつつ裁判所の謙讓を導き出す例がある。<sup>(57)</sup> したがって、Chevron 判決の拡大解釈というよりは、むしろこれを利用しつつ機関の解釈を追認しているといった方が正確であろう。

(5) 行政機関の地位

Chevron 判決のように、裁判所の行政解釈に対する謙讓の根拠の一つを、当該機関が国民の意思を直接的に体现した大統領の指揮監督を受けることに求め、これに民主的な意義づけを与えるなら、その適否はともかくとしてここに謙讓の適用範囲の限定もまた可能であろう。<sup>(58)</sup> したがって、第一には独立行政委員会の行為について裁判所によりその解釈が謙讓を払われる対象たりうるか否かが問題となりうる。行政権のうち大統領から相対的に独立した行政委員会の権限行使については、Chevron 判決のいうような「民主的」性格は存在しないからである。これについてはさしあたり以下のような説明が可能かもしれない。まず、独立行政委員会においては右のような国民の意思を体现する機関の指揮監督に服するという「民主的」性格が存在しないとしても、行政の専門性なり技術性を根拠として謙讓を導きうる。行政委員会の組織や権限行使の「民主的」性格は、議会または参加の保障に起源を持つものであって大統領のそれとは根本的に異なるからである。しかし、最高裁はこの点につきとくに注意を払うことなく、同様に右の審査を適用している。<sup>(59)</sup> この点の整合的な説明なくして行政委員会の行為についても同様に謙讓的審査を適用することは、理論的には問題がないわけではない。したがって、右のような謙讓の根拠としての「民主的」性格が便宜的なものではなかったとするなら、ここに至って Chevron 判決の適用範囲が拡大されたことになる。

## 説論

第二に、国民の権利義務に直接関係する権限を持たないOMBの行為についても、裁判所がその解釈に謙譲を払う可能性があるか否かが問題となりうる。ただしOMBは法律により規制権限は与えられていないからである。企業に對して労働者または第三者への情報開示を求めるOSHAの規則制定について、書類処理事務削減法がOMBに事前の審査権限を与えていたか否かが争点となった *United Steelworkers of America* 事件判決<sup>(6)</sup>で、最高裁はOMBへの謙譲の主張を却け、同法が審査権限を与えていないことはあまいさの余地がないとして右の適用範囲の問題には直接答えなかった。<sup>(6)</sup>したがって、この問題は今後委ねられた。

(33) *Chevron* 判決は審査範囲を全部的に規律すべき理論としてのべられており、その後これを否定した判決はないから、これが適用されない場合とは事実上これに言及していないという意味である。この件数については、前掲註(3)を参照。

(34) *Merrill* によれば、*Chevron* 判決直前の八一〜八三年開延期において審査範囲における「謙譲」の問題が関係していたとみなされる四五件のうち、機関の解釈が認容された件数は三四件(七五%)であったことと比べれば、八四年〜九〇年期において二段階論を採用した三二件のうち、同様の件数が一九件(五九%)、右の理論を採用したかを問わず機関の解釈を認容した九〇件のうち同様の件数が六三件(七〇%)であることから、最高裁における二段階論の採用と機関の解釈に対する認容の可能性とは相関関係にはないこと<sup>(6)</sup>が、*Merrill*, supra note 3, at 984, じれに對し、*Schnuck & Elliott* による同様の実証的研究によれば、*Chevron* 判決以降巡回控訴裁判所では機関の解釈への謙譲を示す判決の比率が増大しているとのべている。*Schnuck & Elliott*, *To the Chevron Station: An Empirical Study of Federal Administrative Law*, 1990 *Duke L.J.* 984, 1038.

(35) ある論文によれば、八七年の時点で、最高裁において *Chevron* 判決の審査理論に依存したといえるものが二〇件、そのうち機関の解釈を却けたものが四件、控訴裁判所において同様の一五七件のうち、三七%が機関の解釈を却けたとしている。*Note*, supra note 3, at 993. 前掲註(2)参照。Sunstein は、同判決のアプローチが行政意思に対する立法の指示の優越性を承認する限りにおいて、*Chevron* 判決に對するその後の判例の健全な理解を示すものと積極的に評価する。Sunstein, *Law and*

Administration after Chevron, 90 Colum. L. Rev. 2071, 2092 (1990). Farina, supra note 24, at 458ff. Davis は Chevron 判決に言及しないで判断前置審査を行った判決をいくつか示した後、結局 Chevron 判決は審査範囲について裁判所が利用している選択肢を拡大したに過ぎないとの理解が可能であるとの見解を示している。Davis, supra note 3, at 528.

- (36) Bonfield and Asimow, State and Federal Administrative Law 594 (1989); Farina, supra note 24, at 452. Dyk は、これは、八九年開延期に最高裁が Chevron 判決に言及した一〇件のうち、法律の規定が明瞭であり機関の解釈を違法としたものが三件、委任権限を越えており違法としたものが二件、第二段階で機関の解釈を不合理としたもの一件 (IRS v. FLRA, 58 U.S.L.W. 4447 (1990)). 九〇年開延期には機関の解釈が違法とされたものは同様に七件のうち二件としている。Dyk, The Supreme Court's Role in Not Shaping Administrative Law, 44 Admin. L. Rev. 429, 430 (1992). 上級審にせよ第二段階の合理性の審査に際して積極主義的な吟味を加えた例は少なくない。

(37) 前掲註(25)参照。

(38) Sunstein, supra note 35, at 2091-92.

- (39) なお、Stevens の右のような「動揺」と対照的に、Chevron 判決の極端な消極主義を事実上継承してきたのが、同判決以後にリーガン政権によって最高裁判事に任命された Scalia や Kennedy である。Scalia は、多くの判決において議会意思認定に際しての立法史への依存を強く批判している。INS v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421, 452 (1987); K Mart Corp. v. Cartier, Inc., 486 U.S. 281, 323-25 (1988). 彼の主張が Chevron 判決の全員一致意見と整合的か否かは疑問がなごではない。Knicic は、議会意思の認定における立法目的への依存の主張に対して、文言の厳格な解釈により適切な裁判所の役割を維持し、一般的条項が機関の裁量を制限するために用いられることが可能であるとの主張を却けたものとして、Dimention Financial 判決や Chemical Manufactures 判決をあげ、これを高く評価し、後者の判決の少数意見を Chevron 判決と相容れなごと指摘している。Knicic, Judicial Deference to Executive Agencies and the Decline of the Nondelegation Doctrine, 2 Admin. L.J. Am. U. 269, 285-86 (1988). 規制緩和との関係については前掲註(28)参照。なお、議会意思の明瞭性の認定に際して立法史と並んで「明白な (plain) 文言」を根拠とする例があるが、これでは循環論法といわれるべきで、Rust v. Sullivan, 111 S. Ct. 1759, 1769 (1991).

(40) 裁判所における立法に対する価値的認識の排除は一見明確に示されているかにみえる。「立法の最終的文言は、激しい戦い

の結果の妥協を反映してゐる。Board of Governors of the Federal Reserve System v. Dimension Financial Co., 474 U.S. 361, 374 (1986)。Starr 判事は、ある下級審判決におつて環境保護立法に關して次のように述べている。「制定法が、単一の公共政策の達成または擁護を目的として向けられてゐるなどということは、もしあるとしても希なことにはすぎない。」NRDC v. EPA, 822 F. 2d 104, 113 (D.C. Cir. 1987)。また彼は、法律のあいまいさの意味するところは、本質的に両立不可能な結果の達成を求める相矛盾し争う立法上の諸力の慎重に考慮された結果であるとのべている。このような立法とりわけそのよつて立つ価値的な側面に対する否定的認識から、解釈の指針を法律に含まれる価値体系の推論の中に見いだすことの否定が導き出されることに注目せざるをえない。ただし、このような見解は、むしろ法的価値からの逃避の一種の形態であつて、裁判所の役割を限定的に把握するものから結ぶべきである。Glicksman & Schroeder, EPA and the Courts; Twenty Years of Law and Politics, 54 L. & Contem. Prob. 249, 291 (1991)。

ちなみに、Chevron 判決以後の環境関係の事例について、「議会の沈黙は、機関が相矛盾する制定法の諸目標を合理的に調整する政策選択をなす権限の默示的な委任と考へられている」との指摘がある。Glicksman and Schroeder, *id.* at 289。このような観点にたつては、右に述べたように、立法はもとも単一の価値によつて構成されてゐるのでなく妥協の産物であり、相矛盾する諸目標の間で満足すべき調整を図るのは行政機関の職務であつて、裁判所のそれではないから、裁判所がここで立法上の優越的な目標に矛盾するとして行政解釈を却けたりすれば、それは立法上の妥協を破壊し、立法過程の最終結果を変更するおそれがあることになる。Glicksman and Schroeder は、やむをなければこのような民主社会においてふさわしい裁判所の限定的役割に反するものとなるであろう論理に批判的と言及してゐる。Id. at 291。このような理論構造の検討は一つの課題となる。See Farber & Frickey, Legislative Intent and the Public Choice, 74 Va. L. Rev. 423, 454-55 (1988) ; Pierce, The Role of the Judiciary in Implementing an Agency Theory of Government, 64 N.Y.U.L. Rev. 1239, 1255ff (1989)。

なぜ Chevron 判決における「議会意思」の判定に対して、その具体的な形態如何ではなく、制定法が「明白な意味」を持つか否かという別の概念を用いることによつて、文理解釈主義への接近を図らうとする明らかな傾向が以下の判決に窺えるかの指摘がある。K Mart Corp. v. Cartie, Inc., 486 U.S. 281 (1988) ; Mississippi Power v. Mississippi, 487 U.S. 354, 380 (1988)。Merrill は、この明白な言ひ替えが Chevron 判決の議会意思の認定という第一段階の微妙であるが重要な修正であり、むしろ Chevron の公式からの逸脱は明白であるという。そして、法解釈権限の大きな転換の可能性をはらんでおり、

K Mart 事件判決が Scalia を Kennedy の「新正文主義 (New Textualism)」の最高裁判例における起源であるとしている。このような指摘は、議会の「意思」と法律の「文言」を峻別する立場に立て、Merrill, supra note 3, at 990-91. これに対して、Esridge は、先の Cardozo-Fonseca 判決がその契機であったと評している。彼は、この傾向の「新しき」をその基礎に存在する公共選択論、厳格な権力分立およびイデオロギー的保守主義に見いだしている。Esridge, The New Textualism, 37 UCLA L. Rev. 621, 623 n. 11(1990). なお、野坂泰司「憲法解釈における原意主義(上)」シャーレスト九二六号六一頁以下参照。

(41) See generally, Pierce, supra note 40, at 1255ff; Scalia, Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law, 1989 Duke L. J. 511; Wald, The Sizzling Sleeper: The Use of Legislative History in Construing Statutes in the 1988-89 Term of the United States Supreme Court, 39 Am. U. L. Rev. 277, 308 (1990). 全員一致意見として Stevens が次のようなべた例がある。「制定法の意味を決する場合、われわれは制定法の特定の文言のみならず、制定法の企図に全体としておよびその目的と政策に考慮を払うものである。」Grandon v. U.S. 58 L.W. 4234, 4236(1990). そのうち Chevron 判決が議会意思の認定に際して法の文言に限定されないで多様な要素を考慮すべきことを求めていたと解するなら、その後のいくつかの判例は Chevron 判決を逸脱するものとの批判が可能となるが、この点はまさに大きな争点となっていることは十分に確かである。Note, supra note 9, at 128; Dyk, supra note 36, at 430, n. 13.

(42) Anthony, Which Agency Interpretations Should Bind Citizens and the Courts? 7 Yale J. on Reg. 1, 25ff (1990). Anthony は、合理性の審査について次のように述べている。「もし新たな解釈が制定法に適合し合理的であり、変更が理由のある決定作成にもとつき適切に説明されれば、機関は見解を変更することができよう。したがって単一の真の解釈と継続的解釈は必要ではない。」Id. at 28. このように、裁判所が機関と異なった解釈をとろうとすること自体が問題ではなく、機関が規則を改正しても新たな法解釈が制定法に適合しており合理的であるかぎり理由のある意思決定とみなされ、適切に説明されるなら違法ではないとの理解は、Chevron 判決の真前に最高裁が State Farm 事件判決において示した積極的審査とも適合的なものであった。拙稿、前掲註(38)二三頁以下参照。

(43) Bowen v. American Hospital Ass'n 106 S. Ct. 2101, 2112 (1986). Schwartz もこれを支持している。「機関への謙讓は、行政の行為に対する『根拠を考える』ことが可能である場合には、常に規則を支持するというようなものとなるわけでは

## 説論

なご」 Schwartz, Administrative Law Cases during 1986, 39 Admin. L. Rev. 117, 136(1987).

(44) Davis, 5 Administrative Law Treatise 376(2d ed. 1990). なお、拙稿前掲註(2)八一—八二頁参照。Sunstein によれば、「最高裁は、機関の見解を拒否する事例のほとんどにおいて Chevron 判決の第一段階に依存し、争点について議会の明示的な決定を認定している」のであって、第二段階は機能していないという。Sunstein, supra note 33, at 2104.

Starr の第二段階での合理性の吟味を「海図なき領域」として、依拠すべき法の欠如を指摘している。Starr, et. al., supra note 4, at 366. なお、これらに加えて、議会意思の認定とこの合理性の審査において手がかりとなるものが異なるのか否かの問題もありうる。しかしこの点は、最高裁が第二段階においては右にみたようにほとんど実質的に「合理性」の吟味自体を行っていないために、明らかにはなっていない。きわめて例外的なものに、連邦労働関係局(F L R A)の解釈が法律規定の文言に反することから合理的ではないと判示した判決がある。しかし、これでは合理性の意味を明確にすることなく逆に第一段階に立ち戻っているのではないかとこの疑問がある。IRS v. FLRA, 58 U.S.L.W. 4447 (1990).

(45) 行政領域の観点からこれらを概観すれば、Chevron 判決は環境規制にかかわるものであったが、その審査理論はさらに福祉給付、労使関係、市民的諸権利、エネルギー、食品医薬品、銀行業務などきわめて多様な領域にかかわる判決において適用されている。判例または学説において、争点となっている行政の領域または権利の性質、価値の序列関係にしたがって、これらの整理が試みられているものは管見の限りでは存在せず、このような問題意識は希薄なようにみえる。したがって、適用範囲を意識してきたのは、むしろ学説においてであった。ある者は、Chevron 判決法理の限界として、①憲法上の争点の存在、②手続的適否の判定および③機関の解釈の如何が法律の中心的または実質的意味をもつ場合の三つをあげている。③には管轄権に関する解釈が争点となる場合が含まれる。Note, supra note 3, at 1002ff. これに対し、Sunstein は、同様に限界として以下の場合をあげている。①対象行為として立法的規則または法解釈権限の議会による委任の存在、②純粹の法律問題と対比される法の事実への適用事例、③法律的専門知識でなく、機関の専門的能力が関係する場合、④機関の管轄権に係しないもの、⑤機関の手続的偏見が存在しないこと、⑥機関の見解が過去の慣行から逸脱しないものである場合。Sunstein, supra note 35, at 2093-2101. See generally Herz, supra note 21, at 216ff. 拙稿、前掲註(2)九一—一〇一頁参照。

(46) 480 U.S. at 446. Stevens は、本件に於いて Chevron 判決の中で自身が註に於いて「争点となっている当該問題に於





See Sunstein, *supra* note 35, 2097ff.

- (52) 「……謙譲の事例は、機関が『執行を委ねられた』制定法に常に限定されてきた。』「機関は、その管轄権の範囲を制限する制定を『執行』しておらず、このような制定法は機関に『委ねられ』てはならず。」487 U.S. at 386-387. 学説の多くは、右の Brennan 判事の見解を支持して、管轄権についての Chevron 判決の謙譲の適用には批判的である。「わが国の抑制と均衡のシステムは、政府機関に対して自身の権限の範囲を判定することを許すものではないから、謙譲はこれらの場合には不適切ではない。」Note, *supra* note 3, at 1005. See Sunstein, *supra* note 35, at 2097; Schwartz, *Administrative Law Cases during 1989*, 42 Admin. L. Rev. 423, 445(1990); do, *Administrative Law Cases during 1990*, 43 Admin. L. Rev. 473, 489(1991); See generally Lewin, *Review of "Jurisdictional" Issues Under the Bumpers Amendment*, 1983 Duke L. J. 355; Farina, *supra* note 24, at 463, n. 53.

- (53) 「謙譲原則は、法を解釈する権限を付与されなかった機関のなす解釈にまで拡大するものではない。」Sunstein, *supra* note 35, 2093. Sunstein は委任の範囲を厳格に解する。例えば、法律違反者への訴追権限を付与されていても立法的規則の制定権限がない場合には、実際に定められた規則の審査にあたって謙譲を示される条件にはあたらないという。また、彼は委任が存在するとしても、「法の解釈権限」と「法を執行する権限」を峻別し、謙譲的審査のためには実体的な後者の権限の委任の存在を求めよう。」Sunstein, *id.* at 2094. Herz, *supra* note 21, at 204.

- (54) *Adams Fruit Co. v. Barrett*, 110 S. Ct. 1384, 1390(1990); *Massachusetts v. Morash*, 109 S. Ct. 1668, 1673 (1989). See Sunstein, *supra* note 35, at 2071.

- (55) Sunstein, *id.* at 2093.

- (56) Schwartz, *supra* note 52, at 444. Scalia 法官の補足意見の中で「機関の見解に対する我々の扱いが Chevron 事件判決にやがて規律される時代には、立法的規則对其他の行為の……二分論は時代錯誤である。」と云うことである。EEOC v. Arabian American Oil Company and *Aranco Service Co.*, 59 L. W 4229(1991). Farina, *supra* note 24, at 472, n. 79.

- (57) 公共団体である連邦預金保証協会の解釈は立法的規則ではないが、議会の目的と一致しており相当の尊重が払われると認めよう。Federal Deposit Insurance Corp. v. Philadelphia Gear Corp., 476 U.S. 426(1986). 立法的規則でなく解釈指針にして最高裁が謙譲を表明しようとする場合、Pentton Benefit 110 S. Ct. 2668 (1990). 解釈的規則に対する従来の最高

裁の態度に示すは Davis, 2 Administrative Law Treatise 59-64(2nd ed. 1979).

(58) このような論理が首肯しつゝもその可否かはりつゞけ問題は異なる。なお、拙稿、前掲註(二)九八—九九頁参照。

(59) NLRB v. Int'l. NLRB v. United Food and Commercial Workers Union, 484 U.S. 112 (1987).

(60) Dole v. United Steelworkers of America, 58 L.W. 4204 (1990).

(61) Brennan による多数意見は、同法は政府自身が利用するための資料要求の審査権限を与えているが、第三者の便益のための情報については定めていないとのべている。Scalia はこの多数意見に同調している。これに対して、White は少数意見において、「OMB による同法の解釈は、もちろんそれが制定法の許容しうる解釈にもとづいている場合には謙讓を受ける資格がある」として明示的に OMB の解釈への謙讓をのべている。Id. at 4201-05. これらの限りでは、本稿のいうような OMB の組織上の地位に着目する見解はみられないように思える。なお、この事件とは異なって、OMB による審査が法律による根拠を持たない場合についても論点となり得る。Foster, A Limit to OMB's Authority Under Paperwork Reduction Act in Dole v. United Steelworkers of America: A Step in the Right Direction, 6 Admin. L. J. Am. U. 153 (1992).

## む す び

前稿においても指摘したように、アメリカ行政法学における審査範囲理論に対しては、かねてからその非体系性と理論の欠如とが特徴として指摘されてきた。それは、この問題が本案上の争点に対して示される裁判所の判断がより直接的に反映する法技術であると同時に、裁判所がしばしば一般的理論の技術的構成を試みることなく、個々の事例に好都合の枠組を用いてきたからである。このようにして、判例における審査範囲の傾向的特徴として個別的で便宜的な積極主義と消極主義とが並存していたにすぎず、次第に両者を整合的に説明することへの関心は、実務においても学説においても希薄化せざるをえなかったのである。

これに対して、八四年の Chevron 判決は右のような不確定状況に対して、一般的な審査範囲理論の枠組を明確に

説  
示すことによつて、これへの賛否はともかく画期的な意義を持ちえたかにもえた。確かに、同判決に言及しない判決がその後もなお最高裁において相当数継続しており、ここにこの問題の便宜的把握傾向がうかがわれるとはいへ、この判決はそれ以降の審査範囲理論に枠組を与えるという意味において、これを実質的に規定してきたといつてさしつかえない。しかしながら、この判決の示した審査範囲理論はそれ自体謙譲的と評されるように著しい消極主義的傾向を帯びていると同時に、技術的構成にわたる数多くの点についてなお整理されない部分を含み、その基本的内容の構成と適用範囲について最高裁内部において新たな対立を生んでいる。それは、Chevron 判決の理論に対する種々の限定的理解ないし修正とイデオロギー的拡大という相矛盾した傾向の並存である。そして、このいずれが法廷で多数を形成しうるかは、本案判決における意見の対立とかがわかつてきわめて複雑な様相を呈している。したがって、最高裁が全体として示す審査理論は、同判決にもかかわらず、あらたな意味での一貫した理論の欠如と便宜主義による主観性を免れておらず、その整理はなお残された課題といえよう。

完

(付記) 本稿は大阪経済法科大学一九九二年度研究補助金による成果である。