

アメリカにおける謙議的司法審査理論の展開 (1)

紙野健二

はじめに

一 謙議的審査の構造と定着

1. 謙議的審査の構造
2. 謙議的審査の定着

二 判例の展開

1. 概 観

- (1) Chemical Manufactures 事件判決
- (2) Riverside Bayview 事件判決
- (3) Dimention Finacial 事件判決
- (4) Young 事件判決
- (5) Cardoza-Fonseca 事件判決

三 謙議的審査の展開

1. 構成
2. 適用範囲

むすび

はじめに

論

アメリカ行政法学において、従来の審査範囲をめぐる法状況を一掃して明確な理論を示したと評された Chevron 判決の審査理論は、審査範囲を決するための一定の技術的理論を提供したと同時に、それ自体極端な消極主義的イデオロギーの表明でもあった。いうまでもなくこの二つの側面は論理的には次元を異にしており、両者は直ちに適合関係に立つものでも、あるいは矛盾するものでもない。しかし前稿においてのべたように、同判決の技術的構成はなお包括的で精緻さを欠くものであったから、いくつかの新たな論点を提起するものとなった。ここでの問題は、二段階審査を通じての謙讓的審査という理論枠組が、どのようにして一般的理論として妥当しうるのかである。本稿は同判決以後の若干の審査範囲をめぐる最高裁諸判決の吟味を通じて、右の論点がどのように展開しつつあるかを明らかにしようというものである。⁽¹⁾

(1) 以下の分析においては、審査範囲自体の法学的論議からどれほどの客観的あるいは完結的な結論をえることができるのかという基本的問題が意識されていないわけではない。問題はさしあたり以下のように考えられる。第一に、審査範囲問題自体が、技術的には本案における争点についての判定に到達するための推論過程上の問題であって、これ如何が直ちに右の争点を左右するものではない点である。したがって、裁判所が判決を下す場合に審査範囲の問題にどれだけ執着を示すかの中に、実はこの問題の理論的不確定さが存在している。第二に、にもかかわらず、この理論はおそらく実際にはあらかじめ右の判定を読み込んだ上での、したがってむしろそれを正当化するための手段であるという点である。この両者は全く矛盾の関係に立つものであって、おそらくかの国におけるこの問題をめぐる判例の理論性または体系性の欠如とこれに対する多くの論者の指摘は、この点を意識したものであったと理解することができる。これらに加えて、しかし第三に裁判所が審査範囲について言及

するときは、これを一般的妥当性を持つ法的枠組においてのべるという点である。ここにはおそらく一定の技術的操作と諸々のイデオロギーが混在するのであって、それらの整序こそがまさに本稿の課題であるといつてよい。

一 謙讓的審査の構造と定着

1. 謙讓的審査の構造

Chevron 判決の示した審査範囲理論はこれを技術的に把握すれば以下のような構造を有していた。審査の第一段階は、争点となった解釈問題について議会が直接語ったか否かが問われるとして、その意思が明瞭かあいまいかの判定である。明瞭であれば同判決はそれで問題は終わりであるとしている。議会が右の問題に直接達せず、議会意思が争点につき沈黙しているかあいまいな場合には、機関の決定が合理的か否かの第二段階の審査が行われる。合理的であれば、裁判所は機関の判断に謙讓の意を表明しこれを尊重する。合理的でなければ、裁判所はこれを違法とするとするのである。右のような審査範囲理論を提示した上で、当該事件においては議会意思があいまいであり、かつ機関の決定が合理的であると認定された。Chevron 判決自体は、しかし右の議会意思または合理性の認定の際の具体的基準については十分に言及するところがなかったから、審査範囲についての一般的な理論性とあいまって、多義性を併せ持つことになった。⁽²⁾

2. 謙讓的審査の定着

同判決以後の最高裁判例は、右のような審査範囲理論をどのように位置づけて判決を下しているのであろうか。その特徴は、とりあえず概括的には以下のようにいえよう。第一には、Chevron 判決に言及せず審査範囲を画した上

で判決を下した例、しかもその際に始審的審査を行い、機関の解釈をくつがえす例がなお少なくない。第二に、同判決の審査範囲理論を否定した最高裁判決はみあたらない。第三に、これらに対して争点についての判断をなすか否かにつき積極消極いずれの立場を採用するにせよ、あるいは機関の解釈の適否につきどのような判定を下すにせよ、Chevron 判決に言及しこの枠組に依存する判決が一定の展開をみせており、これが理論的には重要な意義を有していることは疑いが⁽⁴⁾ない。

したがって、Chevron 判決によって、それ以後の最高裁判例による行政の行為に対する司法審査理論が量的にも全面的に転換したとまでいうことは正しくない。しかし、審査範囲理論の非体系性と理論の欠如というそれまでの状況を考慮に入れるならば、量的にはともかく、この判決の与えた重要な契機をもって、これが審査範囲理論としてはさしあたり定着しており、今日右の問題を吟味する際にもはや前提となっているといつてよい。もっとも、それは、問題の設定として同判決の枠組を出発点としているとの意味であり、審査範囲法理がこれによって明瞭な内容を持つに至ったとか、あるいはその後明瞭な内容を形成したということを必ずしも意味しない。このことは以下において検証されよう。

(2) 拙稿「アメリカにおける譲渡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第一五号参照。

(3) Merrill は、自ら作成した統計によれば八四年～九〇年開廷期の最高裁判決のうち、一名以上の判事が機関の解釈への謙讓問題の存在を認識したとみなされるものを合計九〇件とし、Chevron 判決の二段階論の枠組が適用されたのは三二件(三六%)、八七年～九〇年に限ってもようやく四八件中三二件(四八%)で過半数に満たないことから、種々の要素を考慮に入れるとして「Chevron 判決は最高裁によってしばしば無視されて」おり、審査範囲を規律する単一の規範にはほど遠いとの見方がある。Merrill, *Judicial Deference to Executive Precedent*, 101 *Yale L.J.* 969, 982 (1992). この点については Chevron 判決

には言及しない判決の審査範囲もまた始審的審査と合理的審査の二つに分けられようが、それは本稿が関心の寄せるところではない。いずれにせよ、Chevron 判決における審査範囲理論は、一般的な枠組を持つものとして知られていたが、争点に対する判定を導く一つの過程として審査範囲問題を使宜的に位置づけるかねてからの判例の傾向はなお残存してゐるといふべきである。See, generally Davis, 5 Administrative Law Treatise 528 (2d ed. 1990); Note, *Corriging the Seedless Grape: A Reinterpretation of Chevron USA, Inc. v. NRDC*, 87 Colum. L. Rev. 986, 1003ff. (1987).

(4) Starr, et al., *Judicial Review in Conservative Era*, 39 Admin. L. Rev. 353, 360 (1987). Merrill は、Chevron 判決以降の審査範囲理論の乖離状況を (1) Chevron 判決に言及しないで判決を下す傾向、(2) Chevron 判決の適用除外を創出する傾向、(3) 第一段階の最高裁の役割を拡大した Chevron の修正版、(4) の三つに整理してゐることを Merrill, *supra* note 3, at 993.

二 判例の展開

1. 概 視

審査範囲理論の個別の問題点の吟味に先だつて、以下では同判決以後の若干の重要な判決に即して提起された論点を整理してみよう。⁽⁵⁾

(1) Chemical Manufactures 事件判決

展開の端緒は Chevron 判決の翌八五年の Chemical Manufactures 事件判決において開かれた。⁽⁶⁾

〔事実〕 本件の争点は、法律が明示的に規制しているものとは異なる種類のまたは有害な化学物質を工場が使用する場合に、当該廃液処理を優先し、従来の廃液を規制対象の一般下水道に放流することを認める措置が水質浄法上許されるか否かであった。法三〇一条(1)は、環境保護局 (EPA)「長官は、n 項に定めがある場合を除いて、一三

○七条(a)(1)に列記された有毒物質排出者に適用される……本条のいかなる要件も変更してはならない」と定めていた。EPAの定めた排出限界値の下では、当該工業プラントがEPAの定める範疇とは「基本的に異なる fundamentally different from」ことの立証があれば、規則により法律の定める限界値とは別個の取扱が特例として認められていた(FDF特例という)。これに対して環境保護団体たる原告は、法律は「変更してはならない」との文言により、EPAが有毒物質排出基準の変更を行うことは許容してはいないから、これについての特例を定めた規則は違法であると主張した。これに対して、EPAは排出事業者への訴訟参加人として、右の文言が、経済的なおよび水質に関する考慮にもとづいて、三〇一条によって明示的に許容された変更のみを禁止しているものであって、一般的に限界値の変更を禁止するものではないと反論した。控訴裁判所は、法律の文言と立法史の検討から議会意思は明瞭であると判定し、機関の解釈がこれに反するとしていた。

〔判決〕 最高裁判決は五対四をもって控訴審判決をくつがえした。White判事ら五名の多数意見は、Chevron判決に依存しつつ、本件では法の文言と立法史のいずれもが、機関の選択した解釈を禁止するとのあいまいさの余地なき議会意思を証明するものではないとした上で、機関の解釈を次のように合理的解釈として支持した。「制定法を執行する義務を負う機関のこの見解は、相当の謙譲の意を示される資格がある。そして我々はそれを支持するために、それが許容しうる唯一の解釈であると認定する必要はなく、このまさに『複雑な制定法』に対する(機関の—紙野註)理解が十分に合理的であって、(機関の—同右)それに代えて自らの判断をもってすることを排除しうると認定できればよい。』

これに対し Marshall判事が四名を代表して少数意見をのべた。この意見も、Chevron判決の審査理論に依拠し

つつ、この中で法律の「文言、歴史、構造および目的」の分析をつうじて、原告の主張するように議会がEPAに対していかなる排出基準の変更をも禁止しているとの明瞭な意思を持っていると認定し、以下のようにつべて機関の解釈を違法と断じた。「三〇一条(1)の明白な意味、この規定を含む法案の制定以前になされた変更、および三〇一条(1)制定の際に明瞭に表明された議会の目的—有毒汚染源の引き起こしたきわめて重大な環境問題を積極的かつ包括的に処理すること—は、この規定の範囲が、EPAによって理解されたものよりも相当に広い意味であったことを確定してはならない」⁽⁸⁾

〔論点〕 ここで注目すべきは、第一に、多数意見も少数意見も分析枠組みとしてはChevron判決に依存するもの、Chevron判決のいう議会意思の認定のための第一段階で、法律の文言が明瞭か否かおよび立法史の評価をめぐって判断が二分され、僅少差をもって明瞭さが否定されたことである。第二に、これに対して多数意見による文言の明瞭性判断に異論をのべた四名の少数意見に、Chevron判決の全員一致判決をのべたStevens判事が加わっていることである⁽⁹⁾。したがって、ここで早くもChevron判決の審査理論の適用について最高裁自身の意見が二分され、そのことが判決の結論を左右した。

(2) Riverside Bayview 事件判決

また、同年のRiverside Bayview事件判決⁽¹⁰⁾は最高裁が同様に水質清浄法の規定をあいまいであり、機関の解釈を合理的としたが、その結果、環境保護のための規制の緩和を阻止した例である。

〔事実〕 水質清浄法四〇四条は、陸軍技術工兵隊の許可なく航行可能水域への浚渫土砂等を投棄する行為を禁止していたが、工兵隊は、「清浄な湿地帯 fresh waterwetland」が洪水や浸水の可能性が高いことを理由に、これも航

説
行可能水域に含まれると解して、要許可地域とする規則を定めていた。これに対して、右地域に指定された土地を所有していた住宅開発業者が、このような解釈は法の趣旨を超えた対象の拡大であり違法なものと主張した。控訴裁判所は、業者の主張を容れ、右の土地は工兵隊の管轄権に属さずその解釈は違法と判示していた。

論
〔判決〕 最高裁は、控訴審判決をくつがえし、工兵隊の解釈を違法とはいえないと判示し、Chemical Manufacturers 事件で多数意見をのべた White が全員一致意見をのべた。彼は「執行する義務を負っている機関による制定法の解釈は、それが合理的で議会の明示的な意思と矛盾しない場合には謙讓を受ける資格がある」とのべ、さらに Chemical Manufacturers 判決と Chevron 判決を引用して以下のようにいう。「したがって、我々の審査は、同法の文言、政策、及び立法史に照らして、工兵隊が河川、その他慣行的に『水域』として区分される河川学上の特徴を持つものの通常の洪水によるものではないが、これに隣接する湿地帯について管轄権を行使することが合理的か否かの問題に限定される。」そこで、最高裁は議会在当該水域が法律にいう「合衆国水域」にあたるか否かについては明確な意思を表明していないとしつつ、機関の右解釈が法の企図する「全国水域の化学的、物質的、及び生物学的保全の回復と維持」と適合し、立法上の経緯からも水域を広く定義することが議会の認めるところであったとして、これを合理的とみなして、この業者の主張を却けている。

〔論点〕 この判決においては、以下の点に注目しうる。第一に、本件は、法の文言のあいまいさを理由として工兵隊による積極的規制を正当化するために払われた「謙讓」が環境保護を支持する結果となった希な事例であることである。第二に、いわゆる第二段階の吟味において、明示的ではないが、事実上法目的に言及して、機関の解釈を合理的としてこれを正当づけていることである。すなわち、第一段階で法があいまいであるとしつつも、この第二段階で

あらためて法の趣旨に立ち帰って吟味を加えていると解することができる。もっとも、このような吟味のあり方に対しては批判の余地がある⁽¹³⁾。第三に、管轄権の存否が争点となった場合に、最高裁はこれについて議会が明瞭に語っていないと認定したことである。

(3) Dimeition Financial 事件判決

さらに、八六年の Dimeition Financial 事件判決では、⁽¹⁴⁾最高裁は銀行持株会社法の規定が機関によるノンバンク規制を許さないことが明瞭であると判定している。

〔事実〕 五六年に定められた銀行持株会社法二条では、「銀行」について「(1)預金者が要求にもとづき引き出す法的権利を持つ預金の受付、および(2)商業貸付業務の実施を業務とする」事業者とこれを定義していた。

これに対して、いわゆるノンバンクが、預金者に対して要求に応じ預金を引き出す法的権利を与えないが事実上これを認める業務(NOWと呼ばれる)にのり出したため、連邦準備制度理事会(FRB)は規則を改正し、(1)について、「業務として」要求にもとづき支払われる預金を含み、(2)について「商業貸付」の定義を広げることによって、同法の定める「銀行」の定義の下でノンバンクにまで管轄権を拡大した。ノンバンクがこの規制が右の法律による授權を越えた違法なものであると主張したのに対して、FRBは立法目的に依存して規則の改正が法に違反しないと反論していた。控訴裁判所は「商業貸付」の定義が法律に反するとして右の規則を違法としていた。

〔判決〕 最高裁も控訴審判決を支持し、規則の改正によるノンバンクへの規制を議会の明示的意思に反するとして違法と判示した。Burger 長官が全員一致意見をのべている。

全員一致意見は、右の(1)について「その結果がどれほど健全なものであろうと、どれだけこの機関の専門知識をもつ

としても制定法上の『法的権利』の文言を、『業務として』何かを行ふ権利の意味とすることはできない」としつつ、「立法の明白な目的は……さしあたりは制定法自体の明白な文言によって決定され」、「裁判所が機関の解釈に対して払う伝統的謙讓は、明瞭に表明された議会意思を変更するために適用されるものではない」とのべた。次に、(2)について、「制定法の文言または立法史において、『商業貸付』の用語が通常受容されている商業的用語と異なるものを意味することを示すものはない」とした。最高裁はさらに立法目的への依存による管轄権の推定を却け、法律はノンバンクに対してはFRBの管轄権が及ばないことについて「明瞭であいまいさはない」と認定して、第一段階の審査で「問題は終わりである」との、Chevron 判決の一節を引用して右の規則を違法とした。

〔論点〕 本件の特徴は、第一に、行政側が規制の強化を試み、これに対して原告がその違法を主張するいわば伝統的な紛争類型であり、したがって行政解釈の適否についての積極的審査がそのまま規制の強化を抑制する機能を果たした点である。第二に、本件の争点はFRBの管轄権の存否に関するものであるが、最高裁はChevron 判決の審査理論がこの管轄権の存否が争点となる場合には適用されないとのべているのではなく、Riverside Bayview 判決と同様に、右の存否についての議会意思が審査され、右判決とは反対の結論に達している。なお、判決は法律上の概念に対する規則による右の(1)及び(2)について、機関の解釈が合理的でないとのべている。第三に、この判決では行政側が立法目的への依存を強く主張したのに対して、立法の明白な目的といえども第一次的には制定法自体の明白な文言に関連して決定されるとしてこれを却けているのは注目される。

(4) Young 事件判決

右の判例における議会意思の認定をめぐる意見の対立は、八六年の Young 事件⁽¹⁷⁾において顕在化かつ先鋭化した。

同判決は、Chevron 判決以後においてその理解の相違が最高裁内部でおそらくもつとも先鋭化したものである。⁽¹⁸⁾

〔事実〕 本件は、家畜用餌トウモロコシに含まれる添加物である発ガン性アフラトキシンの許容含有値を規則によって定めないという食品医薬品局 (FDA) の不作為決定の適法性を争う訴訟である。連邦食品医薬品化粧品法三四六条は、一定の「安全でない (unsafe)」物質の規制について、以下のような規定をおいていた。「いかなる食品に添加された有毒または有害ないかなる物質も、それらが食品生産において求められるまたは良好な製造工程によって回避不可能である場合を除いて、……三四二条(a)(2)(A)の適用のために安全でないとみなされねばならない。」衛生及び人的サービス省「長官は、それぞれの物質がそのように求められるか又は回避不可能である場合には、国民の健康保護に必要と認める限りで含有量を制限する規則を公布しなければならない。それにより定められた制限値を超えるいかなる量もまた……安全でないとみなされねばならない。」

FDA は、長官が「国民の健康保護に必要と認める限りで」との右の文言が、制限値でなく「公布しなければならぬ」を修飾し、この義務を修正緩和しているのであり、FDA に制限値を公布するか否かの裁量を許容していると主張して、規則を公布してこなかった。

これに対して原告は、これとは逆に右の文言が「含有量」を修飾し、右の公布義務自体を限界づけるものではなくむしろ「しなければならぬ (shall)」の文言によって FDA に対して「危険で」「不可避的な」いかなる「添加」物質にも限界値を定める義務が課せられていると主張した。したがって、両者の最終的な争点は、法が FDA に認めた裁量とは規則を定めるか否かについてか、それともいかなる限界値を定めるのかについてかにあった。

控訴裁判所は、Chevron 事件最高裁判決の公式を引用しつつも、FDA の主張を却けて、法の規定は FDA の解

釈を排除しているとして以下のようにのべて地区裁判所の判決をくつがえした⁽¹⁹⁾。すなわち、「制定法の解釈問題において我々の第一次的な吟味は、当裁判所が近時のべたように、『争点となつてゐる当該問題につき議会が直接語つてゐるか否かを決することではなければならない』。『我々の慎重な審査ののちの認定によれば、議会は問題となる当該争点について語っており、議会の意思は十分明確であつて、機関に対してインフォーマルな行為のレベルにもつばら依存することを許容するのではなく、許容値のフォーマルな発布を要求するものである⁽²⁰⁾』。そして、立法史をも引用しつゝ shall の文言が許容値の公布を義務づけてゐるとの解釈を常識的理解として、FDA の解釈を却けた。

〔判決〕 最高裁は八対一をもって右の控訴審判決をくつがえした。O'Conner 判事が多数意見として、「我々は、議会が法三四六条において本件で争点となつた当該問題に直接語つてゐるとの控訴審の認定に同意するが、議会が制定法の文言の選択を通じてその意思をあいまいさの余地なく表明したとの控訴審に同意することはできない」とのべた⁽²¹⁾。多数意見によれば、同条の立法史を参照しても、規則による許容値の設定が義務的か裁量的かについての「単一の見解」は与えられておらず、結局三四六条の用語は被告または原告の読み方のいずれをも認めてゐるという。そして、FDA の解釈は十分に合理的 (rational) であり、裁判所に対してそれに代えて自らの判断をもつてすることを排除するものであるとしてこれを支持した。

これに対して、Stevens 判事が唯一のしかし鋭い反対意見をのべた。彼は、三四六条が、右の添加物の含有が不可避である場合には長官は規則を公布する義務を負うことをあいまいさの余地なく定めたものとして、多数意見のような解釈に強い異論をのべた⁽²²⁾。「制定法の解釈という職務は、単にあいまいさを発明したり行政への謙譲に依存すること以上のことを要求する。制定法は、二つの相反する解釈のそれぞれをも支持する優れた主張が存在すると考え

られる場合でなければ不明瞭とはいえない。したがって、制定法が二つの意味を持ちうるというためには、最高裁のいうようにいずれかが受け入れられるものであるということではない。⁽²³⁾ として、第一段階における議会意思の認定を厳格に解し、あいまいと認定される可能性を限定的に構成した。

〔論点〕 本件におけるこのような意見の対立は、先鋭な少数意見が Stevens によってのべられているだけに、Chevron 判決の謙讓的審査理論の理解にとつての重要な問題を含んでいるといえよう。

第一の問題は、法律がいずれの読み方をも可能にするからあいまいであるとし、その適否の判断に立ち入らないことの問題である。多数意見のこのような議会意思の認定の仕方に対しては、あまりに極端かつ祖雑であるとの批判がある。⁽²⁴⁾ これに対して Stevens は、議会意思の認定に際して多数意見よりも厳格な吟味を行っている。彼は、このような吟味が自身がかつてのべた Chevron 判決の全頁一致意見、さらにはこれ以前の法理の双方に適合的なアプローチと位置づけ、本件では多数意見が Chevron の枠組みの第一段階の適用を誤っており、機関の行為をくつがえすのが適切だと主張している。このようにして、彼は Chevron 判決が特段の消極主義的審査理論をのべていたことさえ否定するかにみえるのである。

ここに、Chevron 判決と Young 判決との関係をどのように整合的に理解しうるかの問題が生じる。可能性はさしあたり複数存在する。第一の見解は、本件判決の審査範囲理論を Chevron 判決の素直な適用の結果であり、これを補強したものとみる。⁽²⁵⁾ 多数意見が当然これに属することになる。第二の見解は、これを Chevron 判決から逸脱した過度に極端な謙讓理論とみるものである。⁽²⁶⁾ 本件の Stevens の少数意見がこの立場に立つ。この見解は、Chevron 判決をその技術的構成に重点をおきつつ理解し、積極主義的傾向への転換の可能性を広く認める傾向と合致するもの

説といえよう。第三の見解として、もともと Chevron 判決の全頁一致意見自体がそのような分裂を内包したものであったと解することも客観的には可能であろう。これによれば、Stevens ののべた Chevron 判決自体が包括的で複数の解釈の可能性を含むものであり、同判決は本来さほど保守的な立場に立たない Stevens の保守派との一時的な共同によって生まれた多分に偶然的な要素によるものと評することになる。

右のような Young 判決の位置づけの相違は、Chevron 判決の理解の相違にもとづくとともに、これを前提として、いずれの方向に審査理論を導こうとするかの実践的な判断をもそこに含むものといえよう。とりわけ第二の見解は、Chevron 判決の謙讓的審査理論を限定的に理解しつつ、Young 判決の極端さとの対照を強調することによって、後者の影響をやはり極力限定的に構成せんとするのである。

第二の問題は、ここでも合理性の審査は事実上ほとんど行われていない点である。すなわち右にのべたように、裁判所が F D A の判定に代えて自らのそれをもってすることを排除する程度に合理的であるという他に言及するところがないからである。

(5) Cardoza-Fonseca 事件判決

次に、八七年に至って、最高裁において謙讓的審査範囲に対する新たな限定論が生まれる。難民認定に関する Cardoza-Fonseca 事件判決⁽²⁷⁾である。

〔事実〕 移民国籍法は八〇年の改正により、国内または国境に到着している外国人に対する救済制度として庇護制度を加え、退去強制留保制度を改めることによりこれを整備した。すなわち、同改正は前者について当該外国人が法一〇一条(a)(4)(A)の下で定義された「難民」に該当する場合に、二〇八条(a)により庇護を受ける権利を与える権限を司

法長官に与えた。右の難民の要件は「人種、宗教、国籍、特定団体の構成員であることまたは政治的意見を理由として迫害を受けるかまたは迫害を受けるに十分根拠のあるおそれがある (well founded fear)」ために本国に帰国できないまたは帰国する意思のない外国人とされた。これに対して後者の退去強制の留保は、法二四三条(h)により、帰国すれば「生命または自由が脅かされる」外国人に対して、退去命令を留保する権限を司法長官に与えるものであった。⁽²⁸⁾前者による救済が認められた場合には永住資格を与えられる可能性があるものの長官の右の権限は裁量的であるのに対して、後者の効果は庇護に比べると手厚くはないものの当該外国人が右の要件に該当する限りにおいて留保が義務的と解されてきた。したがって、移民帰化局 (INS) は退去強制留保がなされても庇護権は拒否されることがあるものと解してきたが、申請に対し庇護権が与えられる難民の要件たる二〇八条の「十分根拠のあるおそれ」と、退去強制を留保される外国人の範囲たる二四三条の「生命または自由が脅かされる」明瞭な蓋然性の文言との異同がかねてから法解釈上の重要問題として裁判所において争われてきた。

ニカラグア出身の Cardoza-Fonseca は不法在留の摘発を受け、退去強制手続が開始されたので、送還されれば政治的意見を理由として生命または自由を脅かされること、その留保、および迫害の十分根拠のあるおそれがあることを主張して難民としての庇護を申請した。

INS はこれに対して、庇護申請を拒否した際と同様の基準をこの退去強制留保申請においても適用し、原告が送還された場合の本国における「迫害の明瞭な蓋然性」の立証がないとして、結局いずれの申請をも拒否した。これに対して、申請人がその違法を主張した。審査範囲問題に関連する争点は、二四三条(h)の「明瞭な蓋然性」の文言が二〇八条(a)の庇護の申請に対しても適用があるか否かであった。INS は、法二〇八条の「十分根拠のあるおそれ」と

二四三条の「明瞭な蓋然性」という二つの基準が同一であり、しかも Chevron 判決に依存して裁判所が I N S の解釈には謙譲を払うべきであると主張した。控訴審では原告は退去強制留保申請の拒否は争わず、二四三条の基準を二〇八条の申請に対して適用したのは法の適用を誤ったものとして、庇護申請の拒否の違法を主張した。これに対して控訴裁判所は、原告の主張を認め、二〇八条の基準を二四三条の基準よりもゆるやかに解すべきであるとして、移民審査会に対して庇護申請の審査の再開を命じた。

〔判決〕 最高裁は、八〇年法改正がアメリカの難民条約議定書への加入にともなう条約への立法的対応であったことを強調しつつ、二四三条の「明瞭な蓋然性」の基準が二〇八条の庇護申請の基準とは異なるものであるから適用されないとして I N S の解釈を違法とし、これを却け、控訴審判決を支持した。Stevens は、多数意見として審査範囲問題について、Chevron 判決に対する新たな限定的理解を以下のようにのべている。「議会が二つの基準を同一であるか否かという問題は、裁判所が決定すべき純粹の制定法解釈の問題である。我々は制定法解釈の伝統的手段を用いつつ、議会が二つの基準を同一であると意図したのではないとの結論に至った。」Chevron 判決において我々が説明したのは……「裁判所は制定法解釈の争点についての終局的な権威である……」ということである。「二つの基準が同一か否かという狭い法的問題は、もちろんいずれかまたは双方の基準を特定の一連の事実へ適用することが求められるそれぞれの事例において生じる解釈問題とは全く異なる。」「しかし我々の（本件判決のための）紙野註）任務は、今日ずっとせまく十分裁判所の領域にある。我々は、『十分根拠のあるおそれ』のテストがどのように適用されるべきかの詳細な叙述を始めようとするのではない。むしろ我々は移民審判官と移民審査会が二つの基準が同一であると判定を下すことが誤っていると判示しているにすぎない。」⁽²⁶⁾

多数意見の審査範囲理論に対して強い異論をとなえたのは Scalia 判事であった。彼は、法の定める二つの基準が同一でないとして、機関の解釈が議会の明瞭な意思に反することについては多数意見を支持したものの、以下の二点について補足意見として多数意見に反対した。第一に、多数意見の議会意思についての結論は法の文言の明白性から導かれるものであるとして、立法史の分析への依存を強く批判した。そして、第二に INS の解釈が同法の語句と構造の明白な意味に明瞭に矛盾していると正当にも結論づけているのであれば、右の解釈がさらに謙讓を払われる資格があるか否かの議論は不要であるとしている。「より基本的にいえば、右のような問題が判決にとって全く不要であり、当事者の主張によっても完全にものべられていない事例において、私は行政法の重要な原則を再構成せんとする当裁判所の熱意に関与したり、これを理解したりはできない。」⁽³⁰⁾

〔論点〕 この Stevens の多数意見には以下のような問題がある。第一に Chevron 判決が法と事実の混合問題の事例に関するものと限定づけつつ、「純粹の法律問題」に関する本件には適用されないと述べ、第二にそのような限定的理解がもともと Chevron 判決から当然に導かれるかの如くのべ、さらに第三に、「制定法解釈の伝統的手段」を用いるとのべていることである。⁽³¹⁾ これらに対しては、それぞれ Chevron 判決に照らしてそのような構成が可能か否かについて疑問が生じるのは当然であろう。ただし、実際にはともかく、理論的には Chevron 判決はそれまでの審査理論を一掃してのべられたかのように解されてきたからである。

これに対する右の Scalia の補足意見は、多数意見が Chevron 判決の審査範囲理論を越えて INS の解釈の適否に立ち入って不要な吟味を加えているとする。すなわち、Chevron 判決が示したのは、議会があいまいさの余地なく表明した意思が存在しなければ、裁判所は行政機関のなした合理的な解釈に代えて自身の解釈をもってすることが

論

できないということにある。これは換言すれば、裁判所はその解釈が明瞭に表明された議会意思に矛盾する場合を除いて、合理的な機関の解釈に効果を与えなければならないというものである。本件における多数意見は、制定法解釈の伝統的な手段を用いつつ制定法の適切な解釈についての結論に到達することが可能である場合には、裁判所が常に機関の解釈に代えて自らのそれをもってすることができると判示している。このような法理は、この確立された法理に反して裁判所が争点となっている規定の解釈が不可能な場合にのみ謙譲を払うよう求めるものであるという。そして、「裁判所が決すべき純粹の制定法解釈問題」が存在する場合には、判断代置が可能であるかのようにのべているのは、Chevron 判決の全く誤った解釈にもとづくものという。彼によれば、Chevron 判決そのものが「固定汚染源」とは何かという純粹の制定法解釈問題であったから、本件と区別することはできないはずという。

本件では、Stevens と Scalia の見解が議会意思が明瞭か否かについて、したがって判決そのものについては一致しつつも、Chevron 判決の理解と、そこから導かれる審査範囲の技術的構成について両者の対立は先鋭化している。

2. 判例の不確定と対立

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が外見的に定着しているとしても、それは同判決を前提にして審査範囲がのべられるというにとどまり、その具体的な内容はなお確定的なものとはなっていない。そこでは、Chevron 判決を出発点としつつも、一方ではあたかも Chevron 判決の極端な消極的審査の実質的な修正または限定を試みるものであり、他方においてはこれにいつそう確定的な内容を持たせるとともにその拡大を図るという相互に対立する傾向をみてとめることは容易である。最高裁内部におけるこのような顕著な対立によって、それが判決を直ちに左右するか否かはともかく、技術的法理としてもあるいは審査イデオロギーとしても謙讓的審査

は一定の動搖またはいわば揺り戻しを示しているとこれを称することができるのである。そして、このような状況は Stevens 自身の動搖にも由来し、これと Scalia らの鮮明な司法審査イデオログとの厳しい対立を生ぜしめているのである。⁽³²⁾

(5) 右の作業にあたっては、以下の点に留意しておくことが必要である。第一に、先にのべたように判決についての意見は判決の結論についてのものであるから、それは争点についての判定に至るまでの推論過程上の問題についての見解の裁判所内部での位置を直ちに示すものではないし、この見解の対立が直ちに右の判定を左右するものではない。結論は同一であるもの理由づけは異なることがありうるからである。したがって、個々の判決において裁判所内部において右の見解の対立があるとしても、それが多数意見と少数意見という形態で現れるとは限らない。第二に、全員一致意見においてさえ、右の見解についても真に一致が形成されているかは厳密には定かでない。これらは、先にのべたこの問題についての技術的性格に加えて、裁判所としての審査範囲問題についての見解を確定することを著しく困難にしている。

(6) *Chemical Manufacturers Ass'n v. NRDC*, 470 U.S. 116 (1985).

(7) *Id.* at 125.

(8) *Id.* at 137.

(9) この意見の対立については、蔡茂寅「アメリカにおける規制緩和と司法審査—『厳格な審査』論に関する一考察—(二)完」名古屋大学法政論集一三六号三二一—三三三頁がすでに分析を試みている。議会意思の明瞭性については、本件では少数意見であれ Stevens は Chevron 判決の全員一致意見をのべた当の本人であるから、多数意見よりもこの方がもとの Chevron 判決に適合的と考えるのも一つの見解である。もっとも、多数意見も少数意見も議会意思の認定に際して考慮した手がかりとしたる相違は本件では見当たらぬ。Note, *The Chevron Legacy: Young v. Community Nutrition Institute Compounds the Confusion*, 73 *Corn. L. Rev.* 113, 124-25 (1987). したがって結局議会意思が明瞭か否かなどという基準の有意性が問われざるをえない。さらに、具体的に何を手がかりとして議会意思を確定しようとするのかについて統一の基準が存在しなければ、明瞭性の存否の判定は所詮主観的なものではないかとの疑問も生じることになる。

- (10) U.S. v. Riverside Bayview Homes, Inc., 474 U.S. 121 (1985). フィンクラー・ファーバー (稲田訳) 『アメリカ環境法』 (木鐸社、一九九二年) 二二六―二二七頁、北村喜宣『環境管理の制度と実態』(弘文堂、一九九二年) 三〇頁参照。
- (11) 同法四〇四条については東京海上火災保険株式会社編『環境リスクと環境法』(有斐閣、一九九二年) 五〇頁以下参照。
- (12) 474 U.S. at 131.
- (13) すなわち、最高裁は本判決では合理性の審査として例外的にかなり立ち入った実体的吟味を加えており、このような相対的に厳密な審査は Chevron 判決の示した第二段階の審査からすると不要とする批判がありうるからである。
- (14) Board of Governors of the Federal Reserve System v. Dimection Financial Co., 474 U.S. 361 (1986).
- (15) Id. at 368.
- (16) Id. at 373.
- (17) Young v. Community Nutrition Inst., 476 U.S. 974 (1986).
- (18) 本判決については、徳田博人『アメリカにおける食品安全規制の緩和と司法審査』名古屋大学法政論集一三九号一四七一―四八頁が、食品医薬品行政の観点から言及している。
- (19) Community Nutrition Inst. v. Young, 757 F.2d 354 (1985).
- (20) Id. at 357. Starr (当時ロンドン地区巡回区控訴裁判所判事、その後司法省訟務局長に転じた) がこの意見をのべていた。彼は、現職の判事として謙譲的審査理論の構成と限界をめぐって重要な発言をしていた。
- (21) 476 U.S. at 980. このように、議会が争点につき直接語っているが明瞭とはいえないという範疇が Chevron 判決に照らしてありうるか否かは、一〇の「問題と争点」(「Herz, Deference Running Riot: Separating Interpretation and Lawmaking Under Chevron, 6 Admin. L.J. Ann. U. 187, 207 (1992).」
- (22) Stevens は同条の解釈については以下のようにのべている。「英語に精通する者にとって、この規定の意味はきわめて明白である。同条の明確な文言が、規則を公布する長官の義務が生ずる場合―『物質』(の混入―紙野註)……が回避不可能な場合―を我々にのべている。すなわち、それは、規則の目的、製造者が合法的に製造しうるものを知ることができ、かつ国民が安全に消費しうるものを知ることが可能にするような許容レベルを設定すること―を我々にのべており、『長官が国民の健康の保護のために必要と認める限り』いかなる基準を用いるべきかを我々にのべている。本判決のためには、アフラトキシン

- が同条の意味で「回避不可能」な物質であるという両当事者の一致によって、規則制定の実施義務が生じている。」*Id.* at 984-985. Stevens のような観点からの疑問とは別に、多数意見が第二段階ではなく議会意思の認定に際して、右に述べたように新たに合理的か否かの基準を用いているのも Chevron 判決からすれば問題があるといえよう。*Id.* at 974.
- (23) *Id.* at 988.
- (24) Note, *supra* note 9, at 126. この論者は裁判所の役割論の観点からこれを批判する。Stevens を支持するものとして、*supra* note 9, *supra* note 3, at 1001-02. また Sunstein の「下のようになる。この文言のもっとも明瞭な解釈は、危険物質が食品の製造中に求められる場合、長官は許容レベルを定める規則を公布しなければならない」というものであると解している。この立場によれば、「必要と長官が判断する限りで」の文言は長官に対して許容水準の決定の裁量を与えているのであって、いさしくも彼に規則を定めるか否かの裁量を与えているのではない。この解釈は、法が規則を公布しない裁量を与えたならば、規定全体を不必要にしてしまうの事実によつて支持される。Sunstein, *After the Rights Revolution* 162 (1989). See, Shapiro & Glicksman, *Congress, The Supreme Court, and the Quiet Revolution in Administrative Law*, 1988 *Duke L.J.* 819, 859; Farina, *Statutory Interpretation and the Balance of Power in the Administrative State*, 89 *Colum. L. Rev.* 452, n. 51 (1989); Note, *supra* note 3, at 1001.
- (25) Farina, *id.* at 461ff. *彼女が Young 判決を極端な謙讓として批判している。* *Id.* at 462.
- (26) ある者は次のように述べている。「もし Chevron 判決が謙讓の代表であるなら、Young 判決は司法審査のほとんど全面的廃棄の代表である。Young 判決は法律問題に対する既存の審査範囲法理からの重大な逸脱である。Young 判決は Chevron 判決の司法審査の分析枠組になく、Chevron 判決の謙讓的な調子と言語に依存している。Chevron 判決を含む審査範囲法理は Young 判決の結果を支持しない。Young 判決における最高裁の機関への謙讓は、Chevron 判決において認められたいかなる謙讓をもはるかに超えるものである。」Note, *supra* note 9, at 129; Note, *supra* note 3, at 1002.
- (27) *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).
- (28) この経緯については、「一九八〇年難民法」外国の立法二〇巻五号二八一頁参照。法二四三条の構造、とくに手続的デュープロセスの観点からの詳細な考察として、渡辺賢「手続的デュープロセス理論の二断面」北大法学論集四二巻一号一七八頁以下、特に註(4)および萩原重夫「難民条約適用上の問題点」法時五八巻一二号八八頁以下を参照。

- (29) *Id.* at 446-48.
- (30) 480 U.S. at 455. Scalia は、「下のようにもついでに」。『当裁判所は、Chevron 判決に対して……明瞭に表明された議会意思に機関の解釈が適合しない場合を除いて、合理的な機関の解釈に効果を与えなければならないと判示したものと、一貫して解釈してきた。この最高裁の主張は、この十分確立された解釈とまさに矛盾するものである。……このアプローチは、謙讓を絶望の法理とし、争点となっている規定の解釈が不可能な場合にのみ、裁判所に対して謙讓の権限を与えるものである。これは Chevron 判決の解釈ではなく、『骨抜きである』。』*Id.* at 454.
- (31) このように、Stevens の意見は純粋の法律問題と混合問題という四〇年代以来のいささか古びた区別を導入しつつ、実質的に Chevron 判決を修正し、裁判所の審査範囲を再び拡大したと評価するのが自然であろう。彼はさらに、裁判所が制定法の解釈問題に直面した場合には、『あいまいさを解決する「伝統的な解釈手段」の全てを用いなければならないと主張し、これによつて Chevron 判決を「伝統的アプローチ」と一致するものと理解するかにもえる。なお、Brennan 判事も別の事例で以下のやうにこれに類似した限定論をのべている。彼は「Cardoza-Fonseca 事件判決において定められた基準の下で」審査範囲を決するとして以下のやうにのべる。「制定法の解釈という純粋の問題について、われわれの第一の職務は『制定法解釈の伝統的手段』を用いて、議会意思の決定を試みることである。もしわれわれがそれをなしようなら、その解釈が効果を与えられねばならぬ。そして争点となっている規則はそれと完全に適合しなければならぬ。』」*NLRB v. United Food & Commercial Workers Union*, 484 U.S. 112 (1987) 及び「一部の上級審判決の中には、『制定法解釈の純粋の問題』を含まない事例に Chevron 判決の適用を限定しようとするものが少なからず続いた。この区別したがうものとして、例えば *Union of Concerned Scientists v. NRC*, 824 F.2d 108, 113 (D.C. Cir. 1987); *Merrill*, *supra* note 3, at 986 n. 73; *Hertz*, *supra* note 21, at 222. 『このやうな争点でかかる区別と Chevron 判決の限定的理解が最高裁の多数を常に形成していることはしばしば』一〇の傾向にすぎない。』*Farina*, *supra* note 24, n. 42.
- (32) See, *Hirschman*, *Postmodern Jurisprudence and the Problem of Administrative Discretion*, 82 *Nw. U.L. Rev.* 646, 700-703 (1988). *Anthony*, *Which Agency Interpretations Should Bind Citizens and the Courts?* 7 *Yale J. on Reg.* 1, 20 (1990); *Farina*, *supra* note 22, at 460, n. 42. 大沢秀介『アメリカの政治と憲法』(芦書房一九九二年)二二六―二七頁。Starr は、「一方ではつて Chevron 判決は裁判所の謙讓原則を強化したが、他方においてその適用についてのなお未解答の問

題を提起した」とのべている。Starr, *Judicial Review in the Post-Chevron Era*, 3 *Yale J. on Reg.* 283, 291 (1986). ところで謙讓的審査と規制緩和との関係について言及しておきたい。機関の解釈への裁判所の謙讓は、その適否についての判断に対する消極主義に他ならないが、そのことが規制権限の行使といかなる関係に立つかは、いうまでもなく当該機関自身がこれにどのような姿勢をとっていたかによって異なる。すなわち、機関が法律により付与された権限を積極的に行使し、その解釈の適否が争われる場合に謙讓の意が示されるならば、規制を支持する結果となる。逆に、機関が権限行使に消極的である場合には、規制の緩和を支持することになる。したがって裁判所が謙讓的態度をとるか否かの効果は一律ではないのであって、この意味で謙讓的審査と規制緩和が直接結びつくものではないのは当然である。

しかし、問題の所在はこのような可能性一般にあるのではなく、行政が法律によって与えられた権限の行使にどのような態度をとることが今日特徴的であり、そこでいかなる正当化の法論理がのべられ、かつこれに対して裁判所がどのような判定を下すのかにある。一定のイデオロギー的転換を前提とした上で、規制緩和以前の時代に定められた法の解釈にあたって、法論理として機関の消極的な権限行使を正当化することが相対的に容易でないとすれば、裁判所がその適否に立ち入らないで謙讓的審査に転じるのは十分にこれを理解しうる。また、規制権限の積極的行使の適否を裁判において争う相手方当事者は規制の相手方であるが、消極的である場合の当事者は規制の受益者であるから、この構造の異同も、当該規制の存在根拠とこれに対する裁判所の適否の判断を吟味する際に念頭におかれてよい。拙稿「アメリカにおける規制緩和と司法審査の転換」室井力先生還暦記念論集『現代行政法の理論』（法律文化社、一九九一年）所収二〇頁註⑧参照。

(未完)