

アメリカにおける行政解釈方法論 (2・完)

福 永 実

序論

第 1 章 行政解釈方法論の基礎理論

第 1 節 制度論構成と規範論構成

第 2 節 行政解釈方法論の成立可能性

第 3 節 行政機関による立法補佐活動と実証研究 (以上、広島法学 44 巻 1 号)

第 2 章 行政解釈方法論の諸相

第 1 節 権力分立と行政機関の統制

第 2 節 インテンショナリズム

第 3 節 パーポズイビズム

第 4 節 ニュー・テクスチュアリズム

第 5 節 ダイナミズム

結び (以上、本号)

第 2 章 行政解釈方法論の諸相

本章では、アメリカ行政法学説において提示されてきた行政解釈方法論を検討する。そこでは、行政解釈の対象たる法文表現が曖昧である (ambiguous) 場面が想定されている。法文が文理上明確であるなら、裁判所と同様、行政機関もそれに沿って解釈すべきであろう⁽⁸⁹⁾。しかし、法文表現はしばしば一

(89) Michael W. Spicer & Larry D. Terry, *Administrative Interpretation of Statutes: A Constitutional View on the "New World Order" of Public Administration*, 56 Pub. Admin. Rev. 38 (1996), at 42.

但し、法文の意味通りに解釈すると不合理な結果となる場合に、法文から離れた「反制定法的」行政解釈が許されるかは問題である。Cass R. Sunstein は、明白な意味の準則の例外を認める不合理準則 (absurdity canon) (福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (6)」前掲註 (3) 2 (187) 頁) を適用する制度論的能力は、その判断内容が法文から離れた解釈を採用した場合の結果予測である点で、またそのような判

義性を欠く。この現象は立法者が意図せず見落としした場合のほか、法執行部門（裁判所及び行政機関）に対し予見し得ない環境変化への対処を求める意図で、また制定法を可決させることを優先した議員間での戦略的妥協の結果として、発生する。そこで法文表現が一義的でない場合に、いかなる目標の下に、何を参照して適切な行政解釈を導くかが問われることになる。

第1節 権力分立と行政機関の統制

三つの政府部門（連邦議会、大統領、裁判所）は様々な方策により行政機関の活動に影響力を行使する。合衆国憲法は、行政活動の存在を予定しつつもその統制の在り方を明確にしておらず、とりわけ2つの政治部門のいずれかが、どのように行政機関を統制すべきか論争がある⁽⁹⁰⁾。

本節では、各政府部門が行政機関に介入する方法を整理することで行政機関による行政解釈が実施される周辺環境を確認し、行政解釈方法論の目標や手法について示唆を得ておきたい⁽⁹¹⁾。

(1) 議会による行政統制

議会が行政機関の解釈に影響を与えるための第一義的手法は、①制定法の法文表現（及び目的規定）の明確化により解釈の幅を限定することである。しかし前述の通り、議会は不測の事態を想定して行政機関に解釈の余地を広

断を行う政治的答責性を備える点で、裁判所よりも行政機関の方が高いとする。Cass R. Sunstein, *Avoiding Absurdity? A New Canon in Regulatory Law*, 32 *Env'tl. L. Rep.* 11,126 (2002). 我が国での具体的問題例として、福永実「セルフスタンド特例適用願い不許可事件」法学教室 447号（2017年）42頁参照。

(90) 日本法（議院内閣制）との比較も合わせ、中川丈久「行政活動の憲法上の位置付け」神戸法学年報 14号（1998年）184～192頁参照。

(91) 行政解釈を中心とした行政統制論の分析として、Matthew C. Stephenson, *Statutory Interpretation by Agencies*, in *Research Handbook on Public Choice and Public Law* 285 (Daniel A. Farber & Anne Joseph O'Connell eds., 2010), at 294-296; Verchick, *supra* note 29, at 850-854.

く与えざるを得ず、行政法の法文表現は曖昧さを避けられない。他方で、議会が事後的に行政機関を監督するのは、専門性や情報の欠如から困難である。そこで制定法成立後の行政統制は司法部に委ねられると伝統的に考えられてきたが、実態として議会は様々な手法を駆使して行政機関から専門性や情報を獲得しつつ、行政統制を図っている。議会による行政統制は、形骸化した「立法権委任禁止の法理 (nondelegation doctrine)」を補完する観点からも望ましい。以下では、「議会による行政論 (Congressional Administration)」のうち⁽⁹²⁾、行政解釈の統制手法を整理しておく。

まず議会は、制定法の成立と同時に、より確実な行政解釈の実現を求めて②立法資料を作成しておくことができる。

制定法成立後は、議会は、③意図せざる行政解釈を覆すための制定法改正 (statutory override) (その素振りを含む)、④個別法上の報告条項に基づく報告書の要請、⑤承認要件に基づく事実確認 (certification)、⑥行政機関に関係する年度ごとの予算審議 (予算削減の素振りを含む)⁽⁹³⁾、⑦行政組織編成権の行使、⑧上院による官吏 (行政機関の長) 任命承認権といったフォーマルな手法を用いて行政機関の解釈に影響力を行使できる。また個別委員会又は個々の議員は、⑨立法調査や⑩会計監査、⑪公聴会、⑫報告書要求などイン

(92) 議会による行政論につき、*See generally*, Jack M. Beermann, *Congressional Administration*, 43 San Diego L. Rev. 61 (2006); Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245 (2001), at 2255-2260. 邦語文献では、正木宏長「行政法と官僚制 (4)」立命館法学 312 号 (2007 年) 65 ~ 78 頁、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (2)」自治研究 86 卷 9 号 (2010 年) 83 ~ 93 頁参照。

議会による行政統制には、議会関与の積極性に応じて「警察官巡回 (police patrol) モデル」と「火災警報 (fire alarm) モデル」の区別が知られている。Mathew D. McCubbins & Thomas Schwartz, *Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols Versus Fire Alarms*, 28 Am. J. Pol. Sci. 165 (1984). 行政解釈をテーマとする本稿では、制定法の形成前後ないし監督主体により統制手法を区別している。

(93) 廣瀬淳子『アメリカ連邦議会』前掲註 (50) 105 ~ 115 頁。

フォーマルな手法を行使して、行政機関の解釈に干渉できる。

上記のうち、行政機関の法解釈に特に影響し得るのは⑥であり、とりわけ歳出配分承認法案 (appropriation bill) に特定の行政活動への予算支出を禁じる予算付帯条項 (appropriation rider) を付記することである。また予算委員会が行政機関の年度ごとの予算を決定するため、行政機関は歳出配分承認法案に添付される毎年の「予算委員会報告書」を無視することはできない⁽⁹⁴⁾。

ところで、議会 (立法者) は時間と共に構成員が変化する。ここでは、立法者を (a) 制定法成立時の集団 (多数派) と (b) 成立後の集団に区別すると、行政解釈に影響を与え得る上記手法のうち、①②については (a) の立法者のみが有する手法である。⑥の予算委員会報告書は言わば「事後的立法経過」であり、②立法資料とは区別される。

(2) 大統領による行政統制

しかし議会による行政統制は、方策選択に際して多数派形成が容易ではない。また委員会統制は、偏見 (committee bias) や「利益集団の虜」に陥り易く体系性を欠き⁽⁹⁵⁾、また現状追認志向が強いなど実効性に問題がある。そこで学説では、「大統領による行政論 (presidential administration)」に期待する論調も強い⁽⁹⁶⁾。

(94) Abbe R. Gluck & Lisa Schultz Bressman, *Statutory Interpretation from the Inside: An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation and The Canons: Part I*, 65 Stan. L. Rev. 901 (2013), at 980; Robert A. Katzmann, *Statutes*, 87 N.Y.U. L. Rev. 637 (2012), at 649-50.

(95) 委員会統制に期待する立場からは、その透明性を図るべく、立法資料 (事後的立法経過) に委員会と行政機関間のインフォーマルな交渉過程を記録し公開するよう要請されている。Laura E Dolbow, *Agency Adherence to Legislative History*, 70 Admin. L. Rev. 569 (2018), at 573, 613-615. 我が国での問題状況と公法上の理論形成の必要を説くものとして、正木宏長「政官接触の規制に関する一考察」立命館法学 321・322号 (2008年) 参照。

(96) Kagan, *supra* note 92, at 2331-2346. See also Peter L. Strauss, *Foreword: Overseer, or "The Decider"?* *The President in Administrative Law*, 75 Geo. Wash. L. Rev. 696 (2007), at 715-738. 邦語文献としては、澤田知樹「大統領による行政コントロール」阪大法学 55 巻 1 号 (2005

大統領は執行（執政）権を単独で保持し、全国民から全国的争点について公選された唯一の行政官である⁽⁹⁷⁾。そのため、大統領は官僚組織を公衆の選好に容易に適応させることができ、公衆も大統領を通じ官僚組織を認識しやすくなる（行政の透明性の向上）。また大統領は行政の効率性・一貫性を確保しつつ政策の優先順位付けを行い、行政に新たなエネルギーを吹き込みダイナミックな政策変更を指令できる。従って執行権の長（Chief Executive）たる大統領による行政統制は、他の統制モデルと比較して、行政機関の権限行使の民主的答責性を確保し、また行政の実効性を高める上で望ましい。

ここでも、大統領統制論のうち行政解釈の統制に特化して整理するが⁽⁹⁸⁾、行政機関の行政解釈が大統領から受ける影響は議会の比ではない。大統領は、①行政機関の長の任命・罷免権限（独立行政機関を除く）、②行政機関職員の政治的任用、③法的拘束力のある大統領令の発布、④行政機関の長が行う制定法上の権限行使に対する指令（directive）、⑤上下両院で可決された法案に対する拒否権行使、逆に⑥法案署名時声明（Signing Statement）の発表⁽⁹⁹⁾、⑦訴訟における（司法省を通じた）行政解釈の統一⁽¹⁰⁰⁾、そのほか⑧書簡、会談、演説における政権方針の提示等によって、行政機関の解釈に影響を及ぼし得る。

年)、正木宏長「行政法と官僚制 (4)」前掲註 (92) 78～97 頁、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (2)」前掲註 (92) 93～104 頁参照。

(97) U.S. CONST. art. II, § 1.

(98) Michael Herz, *Imposing Unified Executive Branch Statutory Interpretation*, 15 *Cardozo L. Rev.* 219 (1993), at 221-229, 254-256; Verchick, *supra* note 29, at 854-860; Stephenson, *supra* note 91, at 297-300.

(99) 署名時声明につき、梅川健『大統領が変えるアメリカの三権分立制』（東京大学出版会、2015 年）参照。

(100) 北見宏介「政府の訴訟活動における機関利益と公共の利益 (5)」北大法学論集 59 巻 6 号 (2009 年) 84 頁参照。

以上のうち、行政解釈に対する影響が特に大きいのが、③における大統領令としての規制審査である⁽¹⁰¹⁾。Reagan 政権が大統領令 12291 号を発して以来⁽¹⁰²⁾、原則として行政機関は規則公布前に OMB 内の情報・規制事務局 (Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)) による費用便益審査を受ける義務があり、OMB からの要請 (規則の修正、延期、撤回) を通じ、行政解釈の方向性について大統領の統制を受ける。OMB 規制審査は Clinton 政権における大統領令 12866 号により大幅に修正されたが⁽¹⁰³⁾、審査の枠組み自体はその後の Bush、Obama、Trump 政権でも維持されている⁽¹⁰⁴⁾。

このようにして、行政機関は大統領から直接又は間接的に行政解釈の統制を受ける。行政機関を政府三権のうち執行部 (executive branch) に位置付けつつも、(a) 執行権を憲法により唯一付与された大統領が執行部行政機関の法解釈を全て統制する権限を有するか (単一執行権論)⁽¹⁰⁵⁾、それとも (b) 行政機関を大統領と一応区別し、行政機関は大統領から統制を受けながらも制定法の権限を行使する固有の義務があるのか、について議論はある。しかし後者の立場にあっても⁽¹⁰⁶⁾、行政機関の政治的答責性の確保及び政策の質向上

(101) 規制審査論の動向につき、前掲 (96) 掲載の文献のほか、倉澤生雄「大統領による規制審査制度とその法的問題」法学新報 119 巻 7・8 号 (2013 年) 127～168 頁、杉野綾子『アメリカ大統領の権限強化と新たな政策手段』(日本評論社, 2017 年) 参照。

(102) Exec. Order No. 12291, 3 C.F.R. 127 (1982).

(103) Exec. Order No. 12866, 3 C.F.R. 638 (1994).

(104) Exec. Order No. 13422, 3 C.F.R. 191 (2008) (George W. Bush); Exec. Order No. 13563, 3 C.F.R. 215 (2012) (Barack Obama); Exec. Order No. 13777, 3 C.F.R. 293 (2018) (Donald Trump).

(105) See e.g., Herz, *supra* note 98. Kagan は、この問題は単一執行権論からではなく、行政機関に権限を授権した制定法の解釈問題であると主張する。Kagan, *supra* note 92, at 2251.

(106) OMB 審査でも行政機関の解釈権限を奪うものではないことが注記されている。See e.g., Enforcing the Regulatory Reform Agenda, Exec. Order No. 13777, 3 C.F.R. 293 (2018) § 5(a)(b).

の視点から、大統領による行政統制が望ましい点に異論は無い⁽¹⁰⁷⁾。大統領から統制を受ける点が正当視される点でも、行政解釈は司法解釈と環境が異なる。

(3) 裁判所による行政統制

司法制度が行政解釈を直接又は間接的に統制し得ることに異論はない。訴訟において裁判所は行政解釈を違法と宣言できるだけでなく、行政機関は行政解釈の構想にあたり判例法理から事実上の影響を受ける⁽¹⁰⁸⁾。

前者(判決効力論)からは、Mashaw-Pierce 論争で見た通り(第1章第2節)、行政解釈は司法判決により破棄(judicial override)されないように司法解釈方法論を真似ざるを得ないか(行政解釈の司法同質モデルか司法独立モデルか)、という行政解釈方法論の成立可能性の問題が派生する。仮にこの問題について司法同質モデルを採用するならば(前述の通り、実証研究によれば、行政機関内部の立法担当者は司法判決を後追いつる傾向を持つ)、行政解釈方法論は司法解釈と同一(例えばニュー・テクスチュアリズム)に至る。

後者の問題は、司法下部組織ではない行政機関に先例拘束性が及ぶか否か(また先例には有力な下級審裁判例まで含むか)という問題に左右される。この影響を強調するならば、行政解釈の方法は先例に裏付けられた行政法理尊重主義となろう。アメリカでも、裁判所による行政法解釈では文理や法目的、立法者意思と並び、個別法分野の背景原理(background principles of the field of law)も考慮に入れられている。法理・法体系から解釈することにより、立法者が見逃した立法の欠缺を発見し、法秩序維持の観点から「制定法の修正」を行いやすい。そして、制定法を所管し、執行活動に日々従事している行政機関は、個別行政法分野に固有の原理体系を裁判所以上に熟知しているため、

(107) See Lisa Schultz Bressman, *Judicial Review of Agency Inaction: An Arbitrariness Approach*, 79 N.Y.U. L. Rev. 1657 (2004), at 1677.

(108) Verchick, *supra* note 29, at 860-862; Kagan, *supra* note 92, at 2269-72.

行政法体系に基づく解釈(コンテクスチュアリズム)は行政機関の方が長けている、との評価もある⁽¹⁰⁹⁾。

しかし裁判所による行政統制は、もとより訴訟要件というハードルがあるばかりでなく、(アメリカの場合は)裁判所の専門性及び民主的答責性の欠如に起因する機能分担論の下に間接的なものととまる場合がある。ここに行政解釈方法論の適正性を論じる必要性が生まれるのである。

以下では、行政解釈がインテンショナリズム(第2節)、パーポズビズム(第3節)、ニュー・テクスチュアリズム(第4節)、ダイナミズム(第5節)をそれぞれ用いるべきとした場合の正当化根拠を検討していく。その際、制度論の正当化だけでなく⁽¹¹⁰⁾、規範論の正当化(忠実な代理人モデル)の可能性についても探ることとしたい。またその結果、行政解釈方法論の存在意義

(109) Jonathan R. Siegel, *Guardians of the Background Principles*, 2009 Mich. ST. L. Rev. 123 (2009), at 130-131. この解釈方法(コンテクスチュアリズム。See Siegel, *supra* note 7.)は、後述するニュー・テクスチュアリズムが言語的解釈準則(linguistic canon)を重視し、特定の結論を推定させる実体的解釈準則(substantive canon)を重視しない点で区別され、また、立法者が必ずしも法の背景原理に即して立法しているとは限らない点でインテンショナリズムやパーポズビズムの方法とも区別される。また文言や立法資料に拘泥することなく解釈する点でダイナミズムとも共通するが、判例遵守という保守性を有する点では異なる思想に立つ。

我が国でも、行政法解釈方法として行政法理論体系からの演繹・参照が指摘されることがある。田中二郎『行政法総論』(有斐閣, 1957年)181頁、橋本博之「判例実務と行政法学説」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革(上巻)』(有斐閣, 2001年)、平岡久「行政法解釈の諸問題」公法研究66号(2004年)45~47頁参照。

(110) William N. Eskridge, Jr. は Neil K. Komisar の比較制度分析論に着想を得つつ、制定法解釈論の制度分析が目標とすべき規範的価値として①法の支配基準(解釈過程の客観性・中立性、解釈結果の予測可能性の確保)、②専門性・効率性基準、③民主的正統性基準を設定しており、本稿の制度論分析でも参考にした。William N. Eskridge, Jr., *Expanding Chevron's Domain: A Comparative Institutional Analysis of the Relative Competence of Courts and Agencies to Interpret Statutes*, 2013 Wis. L. Rev. 411, at 416-17.

が全体として司法解釈方法論とどのように異なるのか明らかにしたい。

なお第 1 章冒頭でも述べた通り、行政解釈の主体や法形式に応じた行政解釈方法論の個別的分析は困難であり、以下の検討では理念化された行政解釈を前提にしているが⁽¹¹¹⁾、少なくとも論者が行政解釈の法形式としてイメージしているのは多くの場合、立法規則制定である。

第 2 節 インテンショナリズム

制定法解釈の参照項目として、法文と並び、立法資料を重視する方法論がインテンショナリズムである⁽¹¹²⁾。別稿で指摘したように、もともと合衆国連邦政府はニュー・ディール期に連邦最高裁に提出した上告趣意書においてインテンショナリズムを主たる解釈方法として採用してきた経緯がある⁽¹¹³⁾。その後の司法解釈論では、立法資料の利用をめぐる「司法権の権限行使の正統性」論争が繰り返されてきた。

行政解釈に際し立法資料の参照を重視する方法を「インテンショナリズムによる行政解釈」と呼ぶとした場合、その正当性はどのように基礎付けられるのか。

(111) 行政解釈の方法はその形式に応じて変わる可能性がある。例えば連邦行政手続法 (APA) により片面的接触 (ex parte contacts) 禁止義務が課されず、大統領統制や予算統制の影響を受けることが正当視される告知・コメント手続型の立法規則 (notice-and-comment rulemaking) と比べて、当該義務が課せられて政治的影響からの隔離が制度上保障され、決定に至るまでのコストの考慮を基本的に度外視する正式裁決 (formal adjudication) での行政解釈は、より司法解釈方法論に接近するだろう。See Kevin M. Stack, *Agency Statutory Interpretation and Policymaking Form*, 2009 Michigan State Law Review 225 (2009).

(112) 福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (4)」前掲註 (3) 参照。

(113) また Eskridge が 1984 年から 2006 年にかけて下された合衆国最高裁判例を調査したところによれば、最高裁に提出された訟務長官 (Solicitor General) による上告趣意書には、ほぼ例外なく行政解釈を支持するために立法資料が活用されていたという。Eskridge, *supra* note 110, at 425.

(1) 制度論による正当化

(a) まずインテンショナリズムは、司法解釈の場合、立法資料の参照によって裁判官の主観的解釈が紛れ込む、あるいは解釈が政治性を帯びるとして民主政の観点から批判されてきた。

しかし行政機関は制定法の授権により法規範（立法規則）を定立し得る立場にあり、また行政機関が政治部門から影響を受けることはむしろ適切であるから、上記批判は行政解釈については司法解釈と比べ妥当しにくい⁽¹¹⁴⁾。

(b) 次に、司法解釈の場合、裁判官は立法資料の妥当性を確認する能力も時間もないとの批判がされてきた。

しかし第1章第3節の実証研究で見たように、立法過程に深くコミットする行政機関は、裁判官以上に立法資料の真贋を区別する能力に長けており、また資料の搜索に忙殺されることもない⁽¹¹⁵⁾。なお、行政機関内部の執行部門は立法担当部門と制度的に分離されているから執行部門にこの能力は欠けるとの再反論も想定されるが、Walkerはその実証研究から、行政機関の政策的専門性は執行部門と立法部門の両者に関係するものであり、裁判所より行政機関の方が立法者意思の把握能力は高いと評価する⁽¹¹⁶⁾。

(c) 第三に、行政機関は自ら立法過程に関与するが故に外部から把握困難な立法資料に容易にアクセスできるが、被規制者はそうではないため、訴訟活動上、不公正ではないか、との批判があり得る。これは、かつてJackson判事が法の支配の観点から提起した、訴訟における情報格差の問題である。

しかし、仮に制定法に立法資料が付属しているのであれば、行政機関に既

(114) Greenawalt, *supra* note 4, at 155; Strauss, *supra* note 19, at 346; Verchick, *supra* note 29, at 852-53. また実際のところ、行政機関が監視委員会の目を盗んで立法資料を意図的に誤用するのは困難である、との指摘もある。Greenawalt, *supra* note 4, at 150.

(115) Strauss, *supra* note 19, at 346-347; Shobe, *supra* note 61, at 288, 306, 316. *See also* Eskridge, *supra* note 110, at 424.

(116) Walker, *supra* note 29, at 1403.

知の立法資料の利用をあえて禁じる意義に乏しい⁽¹¹⁷⁾。また規則 (rule) の諸形式で示される行政解釈の場合、解釈の予測可能性はむしろ司法解釈の場合よりも高まる⁽¹¹⁸⁾。更に Strauss は、立法資料へのアクセスの点で行政機関が私人より優位だとしても、後述の通り、行政機関に立法資料を参照させること自体に権力均衡の価値が認められることから、長期的には均霑し得る問題とする⁽¹¹⁹⁾。

(2) 法形式論 (権力分立原理) による正当化

制度論的分析によれば、「裁判所と比較して、行政機関に有利であることが最も明らかなのは、立法資料の利用についてである⁽¹²⁰⁾。」では制度論とは別に、インテンショナリズムによる行政解釈を理論的に基礎付けることは可能か。

Strauss は、インテンショナリズムによる行政解釈は権力分立原理と親和性を持つとする。権力分立原理は立法部に対し、立法 (改正) を通じた行政活動への干渉を求める。しかし、仮に行政機関の解釈の素材が法文のみだとすれば、法文が不明確であるが故に現在の議会勢力は容易に行政機関の行政解釈に干渉でき、その結果、議会は法改正手続よりも法外的議会統制に傾注するようになるから、権力分立原理に反する事態を招く。それ故に、行政機関に制定法の「政治的記録 (political history)」を用いさせ、現在の政治的解釈に対抗させるべきである (第 1 章第 1 節 (3))。

Strauss の見解は、行政統制論の文脈で重要な示唆を含む。第一に、仮に行政機関の解釈の素材が法文のみで行政解釈への干渉が容易であるとすれば、行政機関の統制は「過去の議会」から「現在の議会」に、更には「個別委員会」に奪われる⁽¹²¹⁾。事後的監視委員会にとっては、むしろ制定法の文言が曖昧で

(117) Mashaw, *supra* note 4, at 511; Vermeule, *supra* note 11, at 215; Mashaw, *supra* note 33, at 901.

(118) Greenawalt, *supra* note 4, at 150, 155.

(119) Strauss, *supra* note 19, at 348-50.

(120) Greenawalt, *supra* note 4, at 149.

(121) Strauss, *supra* note 19, at 337-38; Verchick, *supra* note 29, at 853.

あるほうが行政統制を行いやすいとさえ言えるが、一般に委員会は特定議員・集団による虜が容易であり、議会全体意思による統制になりにくい。

第二に、大統領による行政統制が拡大し、行政機関の権限が執行（執政）部に吸収される危険性が高まる。行政機関は制定法の形成過程を説明する手段を失い、大統領の政策判断に抵抗し難くなるためである。一般に大統領の方が議会よりも行政機関を統制しやすいため、議会が（立法資料を通じた）行政統制の方法を失う分だけ大統領による行政統制の余地が広がる⁽¹²²⁾。

(3) 規範論（忠実な代理人モデル）による正当化

インテンショナリズムによる司法解釈の場合、その理論的基礎として「忠実な代理人モデル」が援用されることが多いが、インテンショナリズムによる行政解釈の基礎付けには、同モデルの援用はより容易だろう。即ち、立法部が創設した法執行部門である行政機関は、立法部が作出した立法資料があれば制定法解釈の際に参照すべきである⁽¹²³⁾。

前述の通り（第1章第1節（5））、行政解釈方法論の基礎付けは制度論に依るものが多く、忠実な代理人モデルに明示的に依拠する論者は少ない。但し、前述の Strauss の理論構成は当初の立法者意思を重視しており、忠実な代理人モデルに親和的と評価できよう⁽¹²⁴⁾。

(4) 実証研究による正当化

議会（委員会）が制定法の制定に付随して立法資料を作成する際、読者として想定するのは同僚議員や裁判所だけではなく、むしろ制定法を執行する行政機関である⁽¹²⁵⁾。

(122) Strauss, *supra* note 19, at 338-39. なお Strauss は、制定法上の権限を授けられたのは行政機関であるとして、大統領による行政統制に消極的立場を採っている。Strauss, *supra* note 96, at 759-60.

(123) Verchick, *supra* note 29, at 852-54; Mashaw, *supra* note 33, at 901.

(124) Mashaw, *supra* note 4, at 505, 511-12.

(125) 具体例として、See e.g. Beermann, *supra* note 92, at 135-36.

前述の Gluck と Bressman の実証研究によれば、立法スタッフの 90% 以上が「制定法の目的や特定の用語の意味を告知するため」に立法資料を作成していると回答し、94% 以上がその目的が「行政機関に解釈を示す」こと、また 21% が「行政監視のため」、と回答している⁽¹²⁶⁾。

また Walker の実証研究によれば、行政機関（規則制定権者）の側も 76% が制定法解釈にあたり立法資料が有用であると回答している⁽¹²⁷⁾。特に両院協議会報告書（conference report）と委員会報告書が、制定法解釈の参考資料としての信用性が最も高いものとされ、この回答傾向は立法スタッフの認識と整合する⁽¹²⁸⁾。

立法者が行政機関を主要な立法資料の読者として想定し、また行政機関も法解釈に際して立法資料を多用するという実証分析は、行政解釈方法論としてのインテンショナリズムを補強する。テクスチュアリストの懸念は、立法資料を利用することで委員会又は議員が議会全体を出し抜き、所定の法解釈を通用させることであった。仮に、行政機関に向けられた立法資料があるにも関わらず、行政機関がこれを無視でき、その行政解釈が Chevron 法理により尊重されるならば、行政機関も議会を出し抜き、反多数決主義的な行政解釈を行い得ることになる。この視点からは、行政機関には立法資料を用いた制定法解釈が求められる⁽¹²⁹⁾。

(5) 小括

(126) Gluck & Bressman, *supra* note 94, at 970, 972.

(127) Walker, *supra* note 65, at 1038. 特に法目的の認識に有用とするのが 93%、特定の用語の意味の認識に有用とするのが 80% であった。Id. at 1040.

(128) See also Mashaw, *supra* note 4, at 530. しかし Bressman と Gluck の実証研究と対比すると、両院協議会報告書の信用性が高いとするものは、議会の立法担当者（71%）に対し規則制定権者が 59%、委員会報告書（法案支持）の信用性については議会の立法担当者（69%）に対し規則制定権者が 37% と、規則制定権者の方が立法資料に対する信用を低く見る傾向がある。Walker, *supra* note 65, at 1043-44.

(129) Sitaraman, *supra* note 51, at 129; Shobe, *supra* note 61, at 290, 329.

インテンショナリズムによる行政解釈には次のような価値や目標、また課題が見出し得る。

第一に、立法資料により法解釈のガイドラインを提示することは、被規制者の予測可能性（法の支配の価値）を一部高めるだけでなく、行政解釈に立法者意思との一致を強く求めるため、行政解釈の民主政的価値を高める⁽¹³⁰⁾。

第二に、上記後者の価値は、議会から見れば、立法資料が行政解釈の統制として機能し得ることを意味する（議会による行政論）⁽¹³¹⁾。GluckとBressmanの実証研究からも、立法者は立法資料を行政統制の手段として認識している⁽¹³²⁾。特に、行政機関が作成した立法資料が委員会報告書に組み込まれた場合、当該立法資料は議会と行政機関との間の協議文書と理解することができ、これを行政機関に遵守させることで、行政解釈を立法者意思に拘束することが可能になる⁽¹³³⁾。

しかし立法資料が議会の行政統制手法であると言っても、それは過去の議会が用い得る手法である。Straussの見解はこの点を強調するものであり、行政機関が立法資料を利用できなければ、行政機関は現在の政治部門から解釈変更の要求に晒され続け、過去の立法者意思の実現が担保されなくなる。インテンショナリズムによる行政解釈は、行政機関に対し、言わば「制定法制定当時の枠組みの擁護者」としての役割を求めるものである⁽¹³⁴⁾。現在の政治勢力に対しては、結果として正式手続（制定法改正）を促す副次効果も認められる。

以上の点で、インテンショナリズムによる行政解釈論は、制度論を越えて、

(130) Strauss, *supra* note 19, at 350.

(131) Beermann, *supra* note 92, at 135-136. また廣瀬淳子『アメリカ連邦議会』前掲註（50）58～61頁以下参照。

(132) Bressman & Gluck, *supra* note 50, at 768.

(133) Shobe, *supra* note 61, at 311-313.

(134) Mashaw, *supra* note 4, at 511; Strauss, *supra* note 19, at 340.

十分に規範論（忠実な代理人モデル）により基礎付けられ得ると思われる。

最後に、行政機関が立法資料（立法解釈）に拘束される程度が問われる。ニュー・テクスチュアリストの Manning は、立法資料を拘束力あるかのように用いる司法解釈を、「立法権の自己委任（legislative self-delegation）の禁止の法理」の観点から否定する（立法資料排除準則）。Manning によれば、司法部が立法資料を権威的に用いれば、議会は憲法上の制定法成立要件を経ないまま、議会の統制下にある委員会を通して立法権を再行使できてしまうこととなり、議会が不明確な条文を作成して自己権力の拡大に努める事態を招く⁽¹³⁵⁾。

Manning の議論は司法解釈論についてであるが、行政機関が立法資料を権威的に利用する場合にも同様の問題が生じる。従って、インテンショナリズムによる行政解釈を認める立場にあっても、立法資料の法的拘束性までは否定されよう⁽¹³⁶⁾。

第 3 節 パーポズィビズム

パーポズィビズムは、制定法及びその条文の目的から、立法者が成し遂げようとした目的を措定し、それに最も沿うよう法文を理解する解釈方法である⁽¹³⁷⁾。行政解釈に際し法目的の参照を重視する方法を「パーポズィビズムによる行政解釈」と呼ぶとした場合、その正当化はどのように基礎付けられるか。

(1) 制度論による正当化

パーポズィビズムに対しては、以下のような批判が見られる。立法者は集団であるが故に法目的について意思統一できていないから、法目的はそもそも

(135) John F. Manning, *Textualism as a Nondelegation Doctrine*, 97 Colum. L. Rev. 673 (1997), at 725.

(136) Dolbow, *supra* note 95, at 576-77.

(137) 福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (5)」前掲註 (3) 参照。

も存在しない。従って解釈者が合理的立法者を想定し、立法者が抱いたであろう合理的法目的を措定して文理を読み直すのは立法行為であり、立法権限の篡奪である。またその際、解釈者の政治的志向に資する法目的が選択されるおそれがある。そもそも解釈者は制定法の合理的目的を正確に認識できない。更に、法目的重視の解釈では被規制者が解釈結果を予測できず、公正な告知の確保は困難である。

しかし、パーポズイビズムに対する上記批判は、解釈者が裁判官であることを措定するもので、必ずしも行政機関の解釈について議論されていた訳ではない。

(a) 法目的の存在可能性は、パーポズイビズムをめぐる主要な論争点である。仮に法目的が存在不可能だと仮定しても、合理的立法者が想定していた法目的を解釈者が創造的に (constructive) 発見することは、行政機関が行う場合であれば裁判官の場合より問題が少ない。たとえ法目的の発見に解釈者の主観が混入するとしても、行政機関は制定法の枠組みについて専門性を有し、また間接的であれ大統領・議会からの政治的統制に服するからである⁽¹³⁸⁾。

(b) 法目的が理論的に存在可能なのであれば、裁判所より行政機関の方がその認識能力に長けている。法目的が法文上不明瞭でも、行政機関は立法過程での政治的妥協を知りうる立場にあり、また議会 (委員会) に照会できるからである。法目的が法文上明確であれば能力差は大きくないが、制定法を所管し日常的に業務に当たっているだけ、行政機関に分があると言える⁽¹³⁹⁾。

(c) 法目的が認識できたとして、当該法目的を最も実現し得る解釈の選択、矛盾対立する複数の法目的間の優劣・調整についても、行政機関が行う方が裁判官の場合より問題が少ない。上述の通り、行政機関は専門性と民主性に

(138) Michael Herz, *Purposivism and Institutional Competence in Statutory Interpretation*, 2009 Mich. St. L. Rev. 89 (2009), at 96-97.

(139) Stack, *supra* note 44, at 906-907; Eskridge, *supra* note 110, at 421; Herz, *supra* note 138, at 98.

についての制度的能力を備えるためである⁽¹⁴⁰⁾。

(d) パーポズィビズムでは解釈内容が予測できないとの公正な告知に関する批判は、法の意味が紛争裁断時に確定する場合の議論であるから、行政解釈が規則 (rule) の諸形式で事前に示される場合には妥当しない。裁決 (adjudication) 形式であっても事前に解釈基準が示される場合もあり、また被規制者と行政機関の個別交渉過程で解釈が示される場合もある⁽¹⁴¹⁾。

(e) Michael Herz は、裁判所と行政機関の間に見られる上記の制度論的能力の差異からすれば、行政機関が行うパーポズィビズムは裁判所が行う場合よりも批判の余地が小さく、むしろより効果的に実施し得ると主張する。

但し、Herz は制度論分析として、裁判所と比較して行政機関の方がパーポズィビズムをより適切に扱い得ると述べるにとどまり、行政解釈がパーポズィビズムであるべきと主張している訳ではない⁽¹⁴²⁾。Herz は、専門性を有する行政機関は制定法の目的を追求し過ぎ、立法者が予定しない範囲まで規制を拡張させてしまうリスクが、非専門家の裁判官の場合よりも大きいと指摘する⁽¹⁴³⁾。

(2) 規範論による正当化

Herz とは異なり、パーポズィビズムによる行政解釈を制度論とは別に規範論的にも基礎付けようとするのが Kevin M. Stack である。

通常、立法規則制定や裁決、許認可など法的拘束力ある権限を行政機関に

(140) Stack, *supra* note 44, at 907-908, 917; Herz, *supra* note 138, at 98.

(141) Herz, *supra* note 138, at 101-103.

(142) なお Herz は、司法審査論としては、裁判所は Chevron 第 1 審査においてパーポズィビズムによる行政解釈を尊重すべきであると主張する。正しい制定法解釈に至るために裁判所は行政機関の制度論的能力を利用すべきであり、そのため Herz は両者の制定法解釈が異なる方法論であることは許容する。他方で Herz は、Chevron 第 2 審査は見かけ上はパーポズィビズム審査であるが、問題は制定法解釈ではなく行政機関の政策判断の合理性であるとして、Pierce の立場を支持する。Id. at 117-120. Herz が言う「専門性に基づく敬讓」と「政治的答責性に由来する謙讓」につき、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (16) 105 頁参照。

(143) Herz, *supra* note 138, at 113-115.

授權する制定法は、当該権限を目的規定に沿って行使するよう規定している⁽¹⁴⁴⁾。このような法構造から、制定法は行政機関に対し、単に権限を付与しているのではなく、制定法の法目的を的確に理解した上で、様々な選択肢の中から制定法の字句が許容する範囲内で当該法目的に最も適合する権限行使を義務付けている、と理解できる。憲法上も、議会は法的拘束力ある規則制定権限を行政機関に授權するには、「立法権委任禁止の法理 (nondelegation doctrine)」により、行政機関の行動基準となる「明確な指針 (intelligible principle)」を制定法に規定する必要があるが、このことは、行政機関が法目的に沿って権限行使すべき義務があることを裏付ける。

このような思考形式はまさにパーポズィビズムであるところ、Stack は、権限の行使に不可分の行政解釈の方法もパーポズィビズムとなる、と理論構成する⁽¹⁴⁵⁾。この理論では、少なくとも行政機関に規則制定権を授權する規制法に関しては、制定法は「明確な指針」を含んでいるはずである (立法権委任禁止の法理) から、行政解釈の対象となる法目的はそもそも措定可能か、あるいは立法権限の篡奪ではないか、といった議論は存在しないことになる⁽¹⁴⁶⁾。

Stack が提示する行政解釈方法論は、制度論ではなく立法政策論に着目し、議会が制定法の仕組みを通じて行政機関に対し解釈の方法を指示できることを前提とする⁽¹⁴⁷⁾。従って Stack の議論は、規範論 (忠実な代理人モデル) に

(144) 例えば、連邦労働関係法 (National Labor Relations Act) は、法目的を「商業の自由な流れに対する特定の実質的障害原因を排除し、この障害が発生した場合に、…団体交渉の慣行と手続を助成し、労働者の結社の自由、自己組織化、および自ら選択した代表の指名行使を保護することにより、上記障害を軽減および排除すること」とし (29 U.S.C. § 151)、連邦労働関係局 (National Labor Relations Board) に対し、「…本節の諸規定を実施するのに必要となる諸規則を随時、作成・修正し、及び取消す権限」を付与している (29 U.S.C. §§ 156)。

(145) Stack, *supra* note 44, at 901-902.

(146) *Id.* at 908, 930; Herz, *supra* note 138, at 94-95.

(147) 逆に言えば、制定法がパーポズィビズムな解釈を行政機関に求めない場合には当該解釈方法は帰結されないこととなる。Saiger, *supra* note 44, at 1254.

立脚した方法論と評価できよう。

(3) 小括

以上の点で、パーポズイビズムによる行政解釈も、制度論以外に規範論により基礎付けることは十分可能であろう。

またインテンショナリズムと同じく、パーポズイビズムによる行政解釈も立法者意思の実現に寄与する。制定法が法目的や要考慮要素を明確に規定していれば、行政機関はその目的実現を義務付けられ、現在の政治部門の意向のみを考慮した制定法解釈を導くことは許されない。政治的統制は、あくまで制定法の目的実現に沿う形態でなし得るに過ぎない⁽¹⁴⁸⁾。このように、パーポズイビズムによる行政解釈は、行政機関に対し、正当な政治的統制と不当な統制とを区別するための素材を提供し、結果、制定法制定時の立法者の意思を保持する機能を果たさせる⁽¹⁴⁹⁾。

但し、議会が立法を通じ制定法解釈方法を他統治部門に指示し得ることを所与とする Stack の議論は、司法権の権限行使のあり方に立法権が干渉できるか、との原理的問題を想起させる。Stack は、少なくとも連邦議会は「必要かつ適切条項 (Necessary and Proper Clause)」(合衆国憲法第 1 条 8 節 18 項)の下で、政府執行部門の法執行の在り方を規定できる以上、関連的に行政解釈の方法を行政機関に指示することも許容されるとする⁽¹⁵⁰⁾。

仮に制定法により行政解釈の方法を行政機関に義務付け可能とすると、当然、裁判所の司法審査は当該行政解釈がパーポズイビズムを遵守するものか否かに着目することとなり、司法解釈もパーポズイビズムとなるはずである。勿論、両者の解釈密度が異なる (例えば立法資料は考慮すれども重視しない)

(148) Stack, *supra* note 44, at 879, 926-927.

(149) 目的規定の持つ法解釈の限定機能につき、塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」『法治主義の諸相』(有斐閣、2001 年) 60 頁参照。

(150) Stack, *supra* note 44, at 877, 918-19.

ことはあり得る⁽¹⁵¹⁾。

行政解釈方法論は、この点で司法解釈方法論と統合し得る。行政解釈方法論が司法解釈方法論とは独立して存在し得るか、という問いに対し、Stack の制定法論は興味深い、一つの解を提示するものと言えよう。

第4節 ニュー・テクスチュアリズム

テクスチュアリズムは、制定法解釈の参照事項として文理を重視する立場である。この点でテクスチュアリズムはその他の解釈方法論と基底部分で重複するが、本節では、テクスチュアリズムの中でも解釈準則として法文の「明白な意味の準則 (plain meaning rule)」を重視して法目的は劣位に置き、また立法資料の利用を禁止する立場 (ニュー・テクスチュアリズム) に絞って検討する⁽¹⁵²⁾。

ニュー・テクスチュアリズムは、これまで裁判所で使用されることを念頭に議論されており、行政解釈方法論にニュー・テクスチュアリズムを採用すべき、と明示的に述べる学説は存在しない。しかし Walker の実証研究によれば、規則立案者のうち、35% が自らを穏健なテクスチュアリスト、15% が熱烈なテクスチュアリストであるとする一方で、穏健なパーポズィビストは19%、熱烈なパーポズィビストは3%に過ぎなかったという⁽¹⁵³⁾。

そこで以下では思考実験として、「ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈」の成立可能性、またその理論構造を検討する。

(151) *Id.* at 878, 924-25.

(152) 福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (6)」前掲註 (3) 参照。

(153) Walker, *supra* note 65, at 1017. Chevron 判決以後、連邦環境保護庁及び連邦保健福祉省が発出した立法規則 (legislative rule) のうち、「制定法解釈」の用語があるものを調査した Mashaw によると、行政機関はパブコメ手続における規則案反対意見に対して制定法解釈を示す場面が多く、その場合、テクスチュアリズムの手法が多く用いられ、インテンショナリズムは予想以上に多くはなかったという。Mashaw, *supra* note 4, at 528-30.

(1) 制度論による正当化

Vermeule はその制度論的分析から、司法解釈方法はテクスチュアリズムでなければならないものの、行政機関にテクスチュアリズムを強いる理由はないと結論付けている⁽¹⁵⁴⁾。確かに、法解釈の素材が法文でしかない場合、制定法解釈の実践において行政機関が司法部よりも能力的に殊更有利である、とは言い難く、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈を制度論によって基礎付けることは困難であろう。

(2) 法形式論、及び規範論による正当化

しかし、ニュー・テクスチュアリズムは行政解釈に適用不可能ではなく、むしろ全面的に適用可能であろう。ニュー・テクスチュアリズムの主張は、すべからく特有の立法過程観や憲法構造論に依拠するものであり、本来、解釈者の属性や能力（制度論）に左右される問題ではないからである⁽¹⁵⁵⁾。

ニュー・テクスチュアリズムは、制定法の客観的認識対象を法文に限定する。合衆国憲法上、法的拘束力を持つのは、両院で可決され大統領が署名した制定法の法文のみである。また憲法上、制定法成立要件が単純多数決以上に加重されているのは、法案の成否を多数派のみに委ねず少数派も広く交渉に参加させて熟議の立法過程を促進するためであるから、集団間の妥結結果（＝法文表現）こそが唯一の立法者意思の徴表である。

他方、立法者は集団であるが故に内部で統一的な法目的を設定することは困難である。また立法資料は立法者全員が内容を把握している訳ではなく、そもそも合衆国憲法上、法でもない。かえって、法目的や立法資料を考慮すれば民主的に選出されていない裁判官による主観的価値判断が混入する可能性がある。従って、これらに即した制定法解釈は許されない。

明確さを欠く法文に接した場合、裁判官は制定法及び関連法の「構造」、ま

(154) Vermeule, *supra* note 11, at 212-214; Sunstein & Vermeule, *supra* note 11, at 928-31.

(155) Glen Staszewski, *Textualism and the Executive Branch*, 2009 Mich. St. L. Rev. 143, at 151-54.

た様々な「言語的解釈準則」を用いて、「制定法を可決する際に全議員が合理的に認識していた通常の用法」を読み取れば良い。法文のみを解釈の対象とすることで利益集団による戦略的暗躍は無意味となり、立法者は法の明確化に努めようとするだろうとの教育効果も期待できる。

上述の議論は司法解釈を念頭に置くものであるが、行政機関の構成員も公選されていないことに変わりなく、法解釈の客観性及び民主的正統性の要請は、行政解釈においても当然に追及されるべきである⁽¹⁵⁶⁾。立法過程における集団間の交渉結果を忠実に再現するのが行政解釈の使命とすれば、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈は、「忠実な代理人モデル」に基礎付けを置くこととなろう。

(3) ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈の機能と限界

行政解釈の対象が文言に絞られることで、被規制者は法目的や立法資料に依拠する必要がなくなり、行政解釈の予想可能性が増す(法の支配の価値実現)。

また行政解釈を法文の明白な意味にのみ基づかせることで、行政機関による非民主的な、又は主観的解釈を防止できる(民主政の価値実現)。

従ってこの立場からは、たとえ法文通りに解釈すると不合理な帰結になるとしても、行政解釈では反制定法的解釈は行われるべきではない、というのが一つの有り得べき結論となる⁽¹⁵⁷⁾。

他方でニュー・テクスチュアリズムは、法目的を恣意的に見出すことがないよう、制定法内の法文を全て均質に取り扱って法文の意味の把握に努めるため、等しく存在可能な複数の解釈の中から一つを選択することは困難である⁽¹⁵⁸⁾。

(156) Greenawalt, *supra* note 4, at 155-156; Spicer & Terry, *supra* note 89, at 42-43.

(157) Staszewski, *supra* note 155, at 154. 仮に反制定法的解釈を行う必要がある場合について、註 89 の Sunstein の見解参照。

(158) Stack, *supra* note 44, at 915-916.

(4) 行政統制論

このようにニュー・テクスチュアリズムは、立法者意思に忠実な客観的解釈を目指すものであるが、司法解釈と行政解釈との解釈環境の相違を念頭に置くと、行政解釈の場合にどこまでその目標が実現し得るか注意を要する。

Strauss が懸念したように、行政解釈の素材が法文だけであるならば、法文の曖昧さを理由に現在の政治部門（議会・委員会、大統領）は行政機関の行政解釈に介入しやすくなる⁽¹⁵⁹⁾。

しかも、行政解釈に対する政治的介入は、大統領の方がより優位である。前述の通り、Manning は「立法権の自己委任禁止の法理」の観点から司法解釈における立法資料排除準則を導く。裁判所がある解釈を明示する立法資料を権威的に利用すれば、議会は両院主義と大統領送付要件を経ることなく、自身の統制下にある一議員や委員会の活動を通じ、事実上の立法権行使が可能となる。しかしこの懸念は、独立性を保持する裁判所の司法解釈よりも、むしろ議会の個別委員会からの政治的影響を受けやすい行政解釈でこそ問題とされるべきであろう⁽¹⁶⁰⁾。従ってニュー・テクスチュアリズムの立場からは、議会（過去の立法者）による立法資料を用いた行政解釈の統制が禁じられるだけでなく、（現在の）議会・委員会が立法調査や予算編成といった手法を用いて行政解釈に影響を与えることも、それら議会統制が立法資料よりも非公開的であるだけ抑制されるべきこととなる⁽¹⁶¹⁾。従って、それだけ立法部の行政統制能力は相対的に低下し、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈は、行政統制を立法部から執行（執政）部に移譲させる機能を果たす。

そこで行政統制論から見ると、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈は現在の政治部門、とりわけ執行部による行政統制に有意な解釈方法論であると評価できる。

(159) Strauss, *supra* note 19, at 337, 346.

(160) Dolbow, *supra* note 95, at 576-77; Staszewski, *supra* note 155, at 152-53.

(161) Staszewski, *supra* note 155, at 164-165.

逆に言えば、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈では、原初の立法者意思を忠実に再現するのは困難となる⁽¹⁶²⁾。過去の立法者は、将来の政治勢力に解釈を曲解されないようにするには、法文の精緻さを追究するほかない。即ちテクスチュアリズムによる行政解釈は、立法者に対し文言明確化のインセンティブをもたらすが、その結果、行政解釈での柔軟な対処は困難となる⁽¹⁶³⁾。

(5) 小括

ニュー・テクスチュアリストは、その方法論を司法解釈だけでなく行政解釈にまで導入すべきである、とは全く主張していない。一般にニュー・テクスチュアリストは政治哲学的に司法積極主義に懐疑的である一方で、単一執行権論のような大統領の権限拡大に資する法理に好意的立場を採る。例えば Chevron 法理 (行政解釈尊重の法理) がそれであるが、司法解釈は権力抑制的にニュー・テクスチュアリズムであるべきだとしても、行政解釈が合理的で尊重に値するかどうかを問う Chevron 第2段階審査 (Step Two) では、行政解釈方法が司法と同一のニュー・テクスチュアリズムである必要はない⁽¹⁶⁴⁾。結果的にニュー・テクスチュアリストは、行政解釈の司法独立モデルを志向することになる。

しかし、かねてから Chevron 法理とニュー・テクスチュアリズムは方法論的に相容れないと指摘されてきた⁽¹⁶⁵⁾。例えば、Chevron 法理は、政治部門か

(162) Vermeule は、政治過程から制度的に隔離された裁判官の方が、政治過程の影響を受ける行政機関よりも立法者意思を再現できるとは限らないと反論するが、それ以上の根拠は示されていない。Vermeule, *supra* note 11, at 209-210.

(163) Katzmann, *supra* note 94, at 680-81.

(164) Staszewski, *supra* note 155, at 161. 例えば Easterbrook 裁判官は、Chevron 判決は誰が最終的解釈者であるかを変更させるのではなく、解釈方法をテクスチュアリズムからそれ以外に変更させるものであるとする。Frank H. Easterbrook, *Judicial Discretion in Statutory Interpretation*, 57 Okla. L. Rev. 1 (2004), at 3-4.

(165) 福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (7)」前掲註 (3)、ダニエル・ファーバー (辻雄一郎訳)「アメリカ制定法解釈の傾向」筑波法政 68 号 (2016 年) 参照。

らの監督により行政機関の政治的答責性が確保されることを根拠とするが(第 1 章第 1 節 (2))、前述の通り、ニュー・テクスチュアリズム (Manning) は立法部が行政解釈に影響力を行使することに否定的である⁽¹⁶⁶⁾。また Chevron 法理は、立法者集団が法文上に示した交渉結果を行政機関が現在の観点から変更することを許容するが、この点はニュー・テクスチュアリズムの基本原理に反する⁽¹⁶⁷⁾。

ニュー・テクスチュアリズム内部で自己矛盾が露呈するのは、解釈者の属性を問わない規範論に立脚しながら、行政解釈方法論では執行部の権限拡大を志向し、制度論的正当化を主軸とするためである。

しかし前述の通り、ニュー・テクスチュアリズムによる行政解釈が大統領執行部にとって有意な行政統制方法であるなら、ニュー・テクスチュアリズムにおいても「行政解釈の司法同質モデル」は成立可能ではないと思われる。

第 4 節 ダイナミズム

「立法後、時を経るにつれて、制定法と社会生活のギャップは概して大きくなり、立法当時には予測できなかった新たな法的問題が生じることも避け難い。その結果、既存の制定法の条文を直接的な手がかりとするだけでは、何らの法的解決も得られない事例や、現実の社会生活に適合した解決が得られない事案がどうしても生じる⁽¹⁶⁸⁾。」とりわけ行政法は、その「規律対象が複雑多様性をもち、且つ、絶えず変遷推移する変動性をもつことを特色」とするから上記ギャップが生じやすく⁽¹⁶⁹⁾、そこで行政解釈でも「法の欠缺」問題

(166) Greenawalt, *supra* note 4, at 157; Staszewski, *supra* note 155, at 164.

(167) Staszewski, *supra* note 155, at 171. Manning の応答については、福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (6)」前掲註 (3) 14 ~ 15 (175 ~ 74) 頁参照。

(168) 田中成明『現代法理学』(有斐閣, 2011 年) 464 頁。

(169) 田中二郎『行政法総論』前掲註 (109) 177 頁。

に対処する必要に迫られる。しかし、テクスチュアリズム、インテンショナリズム、パーポズイビズムではこの問題の対処は困難である。これら方法論も不明確な法文の意味を確定させる作業を通じ、解釈がある種の法形成作用を帯びることを否定するものではないが、理論構成に相違はあれ、共通して制定法制定時点の立法者が確定させた法文の意味を探究するオリジナリズムだからである⁽¹⁷⁰⁾。

そこで本節では過去の立法者意思に拘束されない解釈方法を検討することとし、その端緒としてまず William N. Eskridge, Jr. のダイナミズムを検討する。

(1) ダイナミズム解釈理論

Eskridge は、裁判所は法文や立法経過、法目的ばかりでなく、(憲法解釈やコモン・ロー解釈できるように) 現在の社会・政治・法的状況も視野に入れて制定法を解釈すべきと主張した⁽¹⁷¹⁾。

解釈の考慮要素には、①制定法の法文(文理的観点)、②制定法を制定した立法者の期待(歴史的観点)、③制定法可決後の展開と現在の状況(変動的観点)がある。このうち、①法文は伝統的な「法の支配」の観点から最も重要な考慮要素であり、法文が明確ならばそれに従うべきであるが、法文の曖昧性が増せば考慮要素としての重要性を失う。次に、②立法者意思は「立法府の優越」の観念から導かれる(①法文に次ぐ)重要な考慮要素であり、制定法が新しく、立法資料に立法者意思が明確に記載されていればこれに従うべきであるが⁽¹⁷²⁾、制定法の制定時点から時が経過し、社会の価値観が劇的に変

(170) Daniel P. O’Gorman, *Construing the National Labor Relations Act: The NLRB and Methods of Statutory Construction*, 81 Temp. L. Rev. 177 (2008), at 199-200. 福永実「行政法教育と制定法解釈」前掲註(3) 239頁。

(171) William N. Eskridge, Jr., *Dynamic Statutory Interpretation*, 135 U. Pa. L. Rev. 1479 (1987), at 1479. Eskridge の制定法解釈論については、林田清明「文献紹介」アメリカ法法 [1996-1] 参照。

(172) 「…立法者の意図も、テキストの文言と並んで有力な論拠であり、法律制定後日が浅く、社会経済的条件や社会の価値観の変化があまりみられない間は、このようにして

動した場合には重要性を失う。そのような場合には、③「正義 (justice)」の観念に根ざした「変動的観点 (evolutionary perspective)」が最も重要な考慮要素となる⁽¹⁷³⁾。

Esckridge は、制定法解釈では上記の通り①法文、②立法者意思、③現在の状況の調和が要求されるとし、具体的には、(a) 制定法が新しく、かつ法文から解釈を明確に読み取れる場合には法文を決め手とし (但し、立法資料から議会が当該解釈問題を議論していないことが窺える場合や、解釈の帰結が不合理となる場合は除く)、(b) 法文から解釈を明確に読み取れるが制定法が古い場合は、法文を決め手としつつ、立法資料から文理解釈が支持し得ない場合は現在の状況が考慮されるべきであり、(c) 制定法は新しいが文理が不明確な場合には立法資料又は現在の状況を考慮し、立法資料が曖昧な場合には現在の状況を決め手とすべきであり、(d) 制定法が古く、また法文から解釈が明確に帰結されない場合には、現在の状況を決め手とすべきである、と主張した⁽¹⁷⁴⁾。

このように Esckridge は、制定法解釈に「現在の視点」を独立の考慮要素として導入することを明確にしつつ、実際には「現在の視点」からのダイナミックな解釈の余地を幅広く是認した (ダイナミズム／動態的解釈論)。

(2) ダイナミズムによる行政解釈

Esckridge のダイナミズムは司法解釈方法論として提示されたものであるが、公法学者の中には、ダイナミズムが行政国家における唯一の行政解釈方法論であると主張する論者もいる。なお、Vermeule は Esckridge の制定法解釈論が解釈主体を裁判所に固定していた点を制度論の視点から批判したが⁽¹⁷⁵⁾、

確定されたものがそのまま法律の条文の規範的意味内容として妥当するのが原則であろう。」田中成明『現代法理学』前掲註 (168) 472 頁。

(173) Esckridge, *supra* note 171, at 1483-1488, 1494, 1496.

(174) *Id.* at 1496-97.

(175) Vermeule, *supra* note 11, at 48.

Eskridge もその後、ダイナミズムによる行政解釈を支持している。

Eskridge が言うように、制定法の制定年次が比較的新しければ、行政機関は文理と立法資料に依拠して行政解釈することが望ましい。立法過程に関与し、また立法部と継続的に交渉する行政機関は、裁判所以上に立法者意思を知り得る立場にあるからである。しかし時の経過とともに制定法が古くなり、制定法の制定以後の社会情勢が大きく変化し、文理と立法資料のみでは望ましい解釈が導き得ない場合がある。この場合に現在の状況を重視した行政解釈を許容する立場を「ダイナミズムによる行政解釈」と呼ぶとした場合に、その正当化はどのように理解し得るだろうか。

(3) 制度論による正当化

制定法の成立以後の社会情勢が大きく変化した場面では、ダイナミズムによる解釈の帰結を予測する能力は、特定の行政分野を継続的に監視し、制定法の枠内にある規制体系を適宜調整し、解釈経験を蓄積してきた行政機関の方が、裁判所よりも高い⁽¹⁷⁶⁾。

また制定法可決後も委員会統制を受ける行政機関は、現在の状況判断につき立法者の意向を確認することができる。民主的答責性という基本原理からして、たとえ制定法制定当時の立法者でなくても、立法者の選好に適合する行政解釈はそうでないものより民主的に望ましい。同様に行政機関は、議会とは異なる選挙民から選出された大統領からも民主的統制を受けている⁽¹⁷⁷⁾。

またこれまで各章でも見てきたように、行政解釈は司法解釈と異なり訴訟提起を待つ必要が無く、立法規則や解釈基準などを通じて即座に解釈を全国に告知できる点で、公衆の予測可能性も確保できる。以上の点で、ダイナミズム解釈は裁判所よりも行政機関が行う方が適切である。

他方で、行政機関は利益集団の影響を受けやすく、また自己の権限拡大に

(176) Rubin, *supra* note 27, at 3, 6; Sunstein, *supra* note 32, at 1057, 1062.

(177) William N. Eskridge, Jr., *No Frills Textualism*, 119 Harv. L. Rev. 2041 (2006), at 2057; Sunstein, *supra* note 32, at 1062; Eskridge, *supra* note 110, at 423-26, 434.

動きやすいから、ダイナミズムは独立性のある司法部が行使するのが望ましい、との批判もあり得るだろう⁽¹⁷⁸⁾。

(4) 規範論による正当化

では制度論とは別に、ダイナミズムによる行政解釈を理論的に基礎付けることは可能か。

(a) 前述の通り (第 1 章第 1 節 (4))、Mashaw は特定の行政解釈方法論を展開していないが、行政機関はその民主的正統性を維持するために、立法資料だけでなく制定法可決後の立法経過 (subsequent legislative history) も参照して解釈すべきであると述べており、ダイナミズムに好意を示す⁽¹⁷⁹⁾。行政機関の権限行使の政治的答責性を確保するため、現在の政治勢力 (大統領、連邦議会、監視委員会) による行政統制を憲法秩序として正当視するなら、必然的に行政機関は現在の文脈を考慮に入れてダイナミックに行政解釈すべきである。立法経過 (広義) と区別される立法資料は、言わば過去と現在の立法者を統合し行政解釈の政治的正統性を維持するためのツールに位置付けられる⁽¹⁸⁰⁾。

(b) Mashaw の立論は憲法構造に対する特有の理解を背景とするものだが、ダイナミズムによる行政解釈の根拠を制定法 (立法者) に求めるのが Edward L. Rubin である。行政機関の行政解釈は、多くの場合、規則制定及び法執行 (訴追、立入検査、指針、助言、交渉等) に際して行われる。Rubin によれば、立法者が規則制定権を行政機関に付与するのは社会状況の変化に柔軟に対処し得るよう制定法の補足条項を制定させるためであるから、その解釈方法はダイナミズム以外に有り得ない。またこの要請は法執行の場面では一層高ま

(178) Cf. Sunstein, *supra* note 32, at 1061; Spicer & Terry, *supra* note 89, at 43-44.

(179) Mashaw, *supra* note 4, at 510-13. 歳出配分承認法案 (appropriation bill) に付された予算委員会報告書を通じた行政解釈の統制につき、前掲註 (95) の文献参照。

(180) Mashaw, *supra* note 4, at 510-13.

るため、結論において行政解釈の方法はダイナミズムとなる⁽¹⁸¹⁾。

ところで、Eskridge のダイナミズムに対しては、①憲法が立法権を付与したのは連邦議会であり、裁判所がダイナミズムにより法文に明記された交渉内容を変更するのは権力分立に反するとの批判 (形式主義批判)、②立法は利益集団間の交渉結果であるから、忠実な代理人である裁判所は交渉結果 (文言) 通りに解釈すべきである、との公共選択論からの批判、③選挙で選ばれていない裁判官が文理から離れて法形成的解釈をするのは非民主的かつ反多数決主義 (counter-majoritarian) 的であるとの批判がある⁽¹⁸²⁾。

しかし Rubin によれば、ダイナミックな行政解釈には以上の批判は妥当しない。まず①の批判については、典型的な行政解釈の場面である立法規則制定は、授權の程度について議論があるにせよ、議会自身が当該権限行使を行政機関に委任したものである。③の批判についても、行政機関に規則制定権を授權しダイナミックな解釈を求めているのは多数派であり、また行政機関は裁判所と異なり選挙を経た政治制度 (大統領、議会) から統制を受けるから問題は小さい。②の批判については、むしろ多数派が交渉の結果獲得したのは、状況変化があれば監視委員会で事後的に行政解釈の統制を行うことができる制定法である、と考えることもできる⁽¹⁸³⁾。

(5) 小括

ダイナミズムによる行政解釈は、状況変化に合わせて臨機応変の解釈変更を可能にする点に意義がある。Rubin はその規範的正当性につき制定法の立法者意思そのものに求めており、この点で Stack の規範論構成と類似するが、

(181) Rubin, *supra* note 27, at 3-4. Rubin は、裁決における制定法解釈についても、処理案件の大量性・類似性・定型性から、文理や立法資料よりも政策目的との整合性や社会変化への対処が重視されざるを得ず、必然的にダイナミズムになるとする。Id. at 2-3.

(182) Eskridge はこれらの批判に反駁を加えるが、本文 (1) について、福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (1)」前掲註 (3) 20～21 頁参照。

(183) Rubin, *supra* note 27, at 5-7.

Stack と異なり、立法者意思が将来の立法者により修正されることを許容する点で異なる。Rubin によれば、統治活動の現実には現在志向にならざるを得ず、立法者の関心はその時々時点までであり、その先の状況変化は未来の立法者の対処に委ねられる⁽¹⁸⁴⁾。実際、Gluck と Bressman による実証研究によれば、立法スタッフの中には、裁判所は事後的立法経過を制定法解釈に利用すべきではないが、行政機関は立法者が何を期待しているかを知るために利用すべきと回答している者がいる⁽¹⁸⁵⁾。

そのような将来の立法者の監視下で行われる行政機関のダイナミズムは、規範論としては「忠実な代理人モデル」ではなく、法形成の任を議会と担う「協調的パートナーモデル」に親和的であると評価できよう⁽¹⁸⁶⁾。

そして行政統制論の文脈では、ダイナミズムによる行政解釈は、現在の政治勢力にとって好ましい方法論と言える。

しかしダイナミズムによる行政解釈は、プラグマティズムには資するが法の支配や民主的正統性の価値を大きく損う。また制定法が果たすべき公共の利益について社会全体に共通のコンセンサスが形成されていない場合に行使されれば、行政機関による専制に帰着する危険性がある。理論的にも従来の行政法理論と整合するか、立法能力について立法部よりも司法部に信頼を置く「協調的パートナー」モデルを行政機関に直ちに拡大してよいか議論の余地がある⁽¹⁸⁷⁾。Eskridge は、重要な解釈の変更を図る際には（告知・コメント

(184) *Id.* at 4. 不合理準則 (absurdity doctrine) (前掲注 (89)) も、立法時に予見し得ない非常識な結果が見込まれる場合に立法者が裁判官に対して反制定法的解釈を黙示的に授權しているものと考えられ (Frank B. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation* (Stanford Law Books, 2009), at 108-110.)、Rubin のダイナミズムと発想に近い。

(185) Bressman & Gluck, *supra* note 50, at 768.

(186) 福永実「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (1)」前掲註 (3) 21 頁参照。Sunstein は、専門性と政治的答責性を有する行政機関は、現代の「コモン・ロー裁判所」の役割を担うとする。Sunstein, *supra* note 32, at 1019-1020, n25, 1059-1061.

(187) Spicer & Terry, *supra* note 89, at 43-44.

手続型の立法規則のような) 公衆に開かれ慎重で民主的に正当化可能な手続に沿って決定する義務を説いている⁽¹⁸⁸⁾。

なお、ダイナミズムによる行政解釈を許す立場にあっても、妥当するのは制定年次が古く法文が不明確な行政法についてであることに留意が必要である⁽¹⁸⁹⁾。

結 び

以上、本稿はアメリカにおける行政解釈方法論の諸相を検討してきた。

まず第1章にて、Chevron 判決を契機として、司法部と行政機関の制定法解釈の性質の相違を明らかにした Strauss 及び Mashaw の議論を概観し(第1節)、次に行政解釈方法論が司法解釈方法論とは別個独立に成立し得るかをめぐる Mashaw と Pierce 間の論争を整理し(第2節)、最後に行政解釈の司法独立モデルを実証面から補強する、Walker と Shobe らによる行政機関による立法実務研究を整理した(第3節)。次いで第2章にて、政府三部門による行政機関の統制手法を整理し、行政解釈の周辺環境を確認した上で(第1節)、アメリカ行政法学説で提示されている個別の行政解釈方法論(インテンショナリズム(第2節)、パーポズィビズム(第3節)、ニュー・テクスチュアリズム(第4節)、ダイナミズム(第5節))を、制度論及び規範論による正当化の可否、解釈機能、解釈目標、見出される諸課題の視点から横断的に検証してきた。

従来の制定法解釈論は解釈者を裁判官に措定し、必ずしも行政機関を念頭に置くものではなかった。行政法学も行政法解釈者を裁判官に措定し、行政

(188) Eskridge, *supra* note 110, at 426, 434. なお行政解釈の変更手続につき、佐伯祐二「省庁における『先例』」公法研究 81 号(2019 年) 140 頁、山岸敬子『行政権の法解釈と司法統制』前掲註(81) 42～46 頁参照。

(189) Spicer & Terry, *supra* note 89, at 42.

解釈の方法論が司法解釈方法論と同一であることを当然視してきたように思われる。

しかし制度論の視点によれば、裁判官には適当ではない制定法解釈方法論であっても、行政機関には適切な方法論であることがあり得る。実際アメリカでは、行政機関が裁判官とはどのように異なる制度論的特性を有するかという視点から、行政解釈方法論の優劣が議論されている。またそこでは、司法解釈方法論でなされるような規範論の正当性にまで議論は及んでいないが、筆者の整理分析によれば、インテンショナリズム以下個別の行政解釈方法論は、いずれも制度論のみならず規範論的に跡づける余地が見出された。

そして規範論からは、司法解釈方法論とは異なる行政解釈方法論の固有の存在意義が浮かび上がってくるように思われる。従来の制定法解釈論の中心テーマは、民主政の下で制定法解釈を行う司法府の権限行使の正統性であり、またその制定法解釈の「民主政的正しさ」を確保する仕方であった。行政解釈方法論でも司法解釈方法論と同じ目標は探究されるべきであるが、これとは別に、行政機関統制の視座から理論構築を図る余地が見出される。即ち、原初の立法者による行政解釈の統制を想定すれば、行政解釈の方法はインテンショナリズム又はパーポズィビズムに、現在の立法者又は執行部（執政部）による統制をより重視すれば、テクスチュアリズム又はダイナミズムを求めべきこととなろう。そして「政治」による「行政」の統制を求めつつ、その限界をどのように確保し、行政の中立性を確保するかという課題が議論されることになろう。

実際のところ、日々の個別具体的な案件ごとに行政機関は上記解釈技法を取捨選択し、説得力ある一定の解釈に到達しているものと思われるが、その選択に何らの理論的指標は必要ないのであろうか。「裁判所の行政法解釈方法論」以外に「行政機関の行政解釈方法論」という項目が成立するとした場合、彼我の統治構造の相違には十分に注意を払いながらも、我が国の行政法学が行政解釈方法論の基礎理論の示唆を求める上で、アメリカの議論から学ぶ点

は多いように思われる。その上で裁判所による行政法解釈方法論を行政解釈方法論と対比させて探究する道筋も開かれていくだろう。

※ 本稿は文部科学省科学研究費基盤研究 (C) 「公法解釈理論の比較法的検証に基づく公法教育方法論及び立法技術論の展開の試み」【課題番号 18K01250】の助成による成果の一部である。