

行政法教育と制定法解釈

福 永 実

- 一 序
- 二 アメリカにおける行政法教育と制定法解釈
- 三 制定法解釈論の諸相
 - 1 解釈の考慮要素
 - 2 立法資料 (legislative history)
 - 3 解釈原則 (canons of construction)
 - 4 制定法解釈の方法論
 - 5 解釈価値
 - 6 忠実な代理人モデルと共同管理者モデル
 - 7 制度論的転回
 - 8 実証研究 (経験主義的研究)
- 四 おわりに

一 序

1 法科大学院制度は、行政法学の教育方法論に少なからぬ影響を与えた。かつては、行政法学の中心的な学習事項は行政法を構成する雑多多様な個別法そのものではなく、それらの背景にある共通の行政法原理を、特に判例を素材として批判的に検討することとされ⁽¹⁾、これら個別法の内容やその個々の条文を逐一吟味することは、とりわけ時間の都合もあり果たし得なかった

(1) 例えば小高剛ほか『行政法総論』(ぎょうせい, 2006年)10頁は、「行政法学も一つの法律解釈学である…が、個々の条文に即してその意味を探究するというよりは、多様な行政法令を通じて、全体として行政作用を基礎づけている共通の法理・法現象を理解することに主眼が置かれている…」と述べている。

ものと思われる。

しかしロースクール時代にあっては、個別行政法の意味内容を読み解く中で、行政法理論を具体的に提示する能力が求められている。例年の司法試験でも、例えば行政事件訴訟法の下で取消訴訟における原告適格の範囲を確定する、という意味で個別法解釈を要するだけでなく、行政処分の違法性を主張するために個別行政法の解釈論が求められており、そこで法科大学院では、初見の法律であっても当該行政過程に関する法的仕組みをすばやく把握する能力の修得が要請されている⁽²⁾。この点、かねて塩野宏教授は、「法学部学生に対する行政法教育の目的の一つは、初めてみる行政法の条文でも、ある程度理解ができる能力、その条文を批判的に分析できる力を養うことにあり」と指摘していたところであり⁽³⁾、行政法教育としての条文解釈に関する問題意識は、これまでも存在していたことは疑いない。

しかしこのような方法論は、必ずしも法曹を目指す者が全てではない学部生を相手とする講義においては現実的ではなく、法科大学院という特殊な教育環境に直面することによって、いわば行政法解釈の教育的意義が再発見された格好なのであろう。法科大学院の授業において個別法解釈を取り入れる必要性は、多くのロースクール行政法教員にとって共感しうる事柄なのではないかと思われる⁽⁴⁾。

(2) 例えば、「今後の法科大学院教育に求めるもの」として、「行政法の基礎は、難しい理論の分析以前に、法令の規定を正確に読み解くことであり、そうした技術の訓練が必要である。日ごろから、多くの法令に触れて学習することが、重要な意味を持つ」（平成21年新司法試験の採点実感等に関する意見（行政法）7頁）、あるいは、「法律実務家に求められる基本的素養を涵養するという原点に立ち返りつつ、初見の法令に関しても、その趣旨、目的、条文構造等を分析・検討し、説得力のある結論を導くといった訓練が行われることを期待したい」（平成22年新司法試験の採点実感等に関する意見（行政法）8頁）、といった指摘がされている。

(3) 塩野宏「行政法と条文」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）33頁。

2 このような行政法教育における解釈方法論への再注目の方で、しかしながら全般的に言えば、その対応は十分ではなかった。例えば中川教授は、従来の行政法教科書に対して、かつて「行政訴訟の本案主張をどう組み立てるのかについて体系的な記述が欠けていること」への不満を指摘していた。即ち、『総論』のそこかしこを適当にアレンジすれば本案主張になりそうであることは、何となくわかるが、どういう手順でどう処理するのが教科書には示されていない。「法令（個別法）をどう解釈すべきか一条文の意義であれ、裁量の有無であれ—は、『教えなくてもわかるはずだ』という素朴な考えで対処されるべき事柄ではない。現代行政国家における司法の役割を考えるにあたって、裁判所の法令解釈方法は、非常に重要な理論的課題である。実務的にも、本案主張や訴訟要件に関して、どれだけ法令解釈に工夫を凝らせるかは、事実認定や、あてはめの説得性と並んで、勝負所である。しかし、法令解釈について、行政法教科書に記述はない⁵⁾。」

(4) 法科大学院の授業において個別法解釈を取り入れる必要性と具体的工夫を説くものとして、野呂充「基礎の十分な理解のうえで個別法を的確に解釈・運用する力を養うために」ロースクール研究5号(2007年)132頁、北村和生「基本と応用の結合問題により、個別法の理解と紛争解決のための思考を涵養する」ロースクール研究9号(2008年)105頁、橋本博之「行政法事例問題の考え方」法学セミナー54巻9号(2009年)16頁、中川丈久「行政法教育の変化と新司法試験」ロースクール研究15号(2010年)44頁、同「授業方法—双方向型から講義型への回帰?」ロースクール研究17号(2011年)87頁、小幡純子「行政訴訟の変容とこれからの行政法」法学教室400号(2014年)32～33頁。

鶴澤剛「司法試験行政法と行政法理論」法学セミナー702号(2013年)17頁は、「司法試験行政法を見据えた行政法教育・学修の要は、個別法を分析・運用するためのツールとしての教科書の知識の修得にあると思われる。」と述べ(20頁)、更に「個別法の分析・運用を見据えて行政法の教科書の知識を伝授していくことは、行政法の基礎概念、基礎理論を鍛錬する営為にはかならないのではなからうか。」と述べている(21頁)。

(5) 中川丈久「行政法教育の変化と新司法試験」前掲註(4)44頁。

しかし最近では、上記の行政法教育の需要の変化に応じて、主として法科大学院担当研究者によって多様な行政法教育教材の出版が相次いでいる。

まず塩野教授の指摘の前者、つまり「初めてみる行政法の条文でも、ある程度理解ができる能力」の充実を図るべく、個別法の仕組みを解説する教科書の出版が相次いでいる⁽⁶⁾。

また塩野教授の指摘の后者、つまり「その条文を批判的に分析できる力」を養うべく、行政法解釈の仕方の教育を特に意識した行政法教科書も現れている。例えば早くからこの点に注目した阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008年）は、「行政法学は実定法学であるから、実定行政法規の解釈を大きな任務とする。そして、行政法の教科書は行政法学を教えるための教材であるから、本来、法解釈のあり方、指針について、ある程度は一貫したものを示すべきである」として（45頁）、第4章第1節において「行政法規の構造と条文の読み方」が著述されている。

また大橋洋一『行政法Ⅱ：現代行政救済論』（有斐閣、2012年）では、「行政救済法で求められるのは、…実体法の解釈に挑み、自分の頭で考え抜いて権利主張することのできる能力である（7頁）」とした上で、「解説にあたっては、絶えず具体例を挙げて、どのような紛争状況で訴訟法規を適用すべきかを考えることに重点を置く。合わせて、概観性の悪い行政法規を根気よく解釈していく姿勢、実定法に根ざした思考を深めることができるように、丁寧な説明を行う」（11頁）として、事例とともに、関係する法令の条文が豊富に引用されている⁽⁷⁾。中原茂樹『基本行政法』（日本評論社、2013年）も行政法教育の課題として行政法理論と個別法との架橋の困難性を挙げ、その対処

(6) 亘理格・北村喜宣編著『重要判例とともに読み解く個別行政法』（有斐閣、2013年）、原田大樹『例解行政法』（東京大学出版会、2013年）参照。

(7) 飯島淳子「書評」書齋の窓 618号（2012年）75頁は、大橋教科書を塩野教科書と対比させながら、原告適格についての「著者自身の解釈の過程が開陳され、それを手がかりとして、読者が解釈力を鍛えることができるようになっている。」と評する。

として、やはり個別法と設例を用いた行政法理論の具体的な「使い方」が指南されている。このように行政法の教育環境及び読者層の変化は、行政法教育教材の「内容及び性質」に少なからぬ変化を与えているように思われる⁽⁸⁾。

二 アメリカにおける行政法教育と制定法解釈

1 ところで、行政法初学者が行政法の解釈（そもそも、その前提としての行政法の通読）に困難を覚えるという事情は、興味深いことに筆者が比較法研究の対象とするアメリカでも同様のようである。アメリカにおいても、日本と同様、やはり学生は行政法の学習を嫌忌する傾向があるとされ、ある論者に依ればその理由の一つとして、学生は初年次において判例法の学習方法に習熟するあまり、制定法を通読する学習の経験が不足しがちであり、進級後に直面する個々の法律科目において制定法の条文の詳細な意味の読解と解釈に嫌悪感を覚えること、そして行政法科目が他の科目と比べても、とりわけこの種の作業が要請されること、が指摘されている⁽⁹⁾。

ではアメリカでは、行政法教育における個別法解釈についてどのような配慮がなされているのであろうか。『教えなくてもわかるはずだ』という素朴な考えで対処されているのか否か、そうでは無いのだとすれば、それはどのような理由に基づくのか。

以下ではまず、アメリカにおける制定法解釈論 (Statutory Interpretation)、

(8) 更に言えば行政法研究書にも少なからぬ影響を与えている。例えば橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）は、「本書は、大学法学部・法科大学院・公共政策大学院をはじめ、さまざまなかたちで行政法を学んでいる方々にとって、…行政法における「仕組み解釈」を習得するためのツールとして利用されることを想定し、学習用教材としての使いやすさにも配慮している」とされている（はしがき i）。

(9) Sidney A. Shapiro, *The Top Ten Reasons That Law Students Dislike Administrative Law and What Can (Or Should) Be Done About Them?*, 38 *Brandeis L. J.* 351 (2000), at 352-53.

及びそれを構成する立法学（Legislation）の形成・変容過程の一端を紹介し、そこから行政法と制定法解釈を教育上融合させようとする近年までの動向を示すこととする。それに引き続いて、別稿で予定しているアメリカにおける制定法解釈論に関する小論のために、その予備的検討作業を行うこととした⁽¹⁰⁾。

2 アメリカでは、日本以上に立法学（Legislation）が一つの大きな学問分野を形成している。そして制定法解釈論は、立法学で講述される主要な項目の一つである。19世紀末、不幸にして行政国家の勃興前に確立したラングデル式ケース・メソッド法学教育は、判例教材からコモン・ロー法律家としての法的推論方法を学生に習得させようとするその教育方法体系上、立法学を必要としなかった。ラングデル式教育方法が普及する以前には、制定法に関する法学教育も実施されていたが、ラングデルとその後継者達は法学教材から意識的に制定法を排除した。その背景には19世紀の法典化運動に抗して、制定法を法の安定を乱すものと思われ、コモン・ローを重視する伝統的立場の影響があったとされる⁽¹¹⁾。

しかし、やがて規制国家の出現に伴う法環境の漸次的な制定法化（statutorified）と、ラングデル式法学教育を刷新しようとするリーガル・リアリズムの影響力の増大を受けて⁽¹²⁾、立法学は、1920年代にはニューヨーク、コロンビア、ウイスコンシン大学などの主要なロースクールにおいて科目設

(10) 管見の限り、アメリカにおける制定法解釈論は、目下のところ、主として憲法研究者によって憲法解釈論の探求の目的の下になされている。例えば大林啓吾・横大道聡「連邦最高裁判官と法解釈—スカリア判事とブライヤー判事の法解釈観」帝京法学25巻2号（2008年）参照。他方で行政法研究者による希有な研究として、藤谷武史「『より良き立法』の制度論的基礎・序説—アメリカ法における「立法」の位置づけを手がかりに」新世代法政策学研究7号（2010年）166～184頁がある。

(11) See Robert F. Williams, *Statutory Law in Legal Education: Still Second Class After All These Years*, 35 Mercer L. Rev. 803 (1984), at 805-808.

置が開始された⁽¹³⁾。これがアメリカ立法学(研究)の第一期であり、William N. Eskridge, Jr と Philip P. Frickey の立法学教育史研究によれば、1920年代から1940年代の第一期立法学は判例分析ではなく原理論中心の学問体系で構成されていた。また立法学のケースブックの中には、不十分ながらも法形成過程における立法・行政過程にも目を向け、連邦法や州法における規制構造の法的・経済的分析を加えるものもあったとされる⁽¹⁴⁾。

3 しかし1940年代から1970年代にかけて、立法学は司法過程における法形成を中心に研究が進められる傾向を強め、立法学の内実は前世代のそれから大きく変容した。その要因として、当時のアメリカ法思想の状況と、ランゲル式ケース・メソッド教育方法の影響力が挙げられる。

(1) まず法思想史の原因として、リーガル・リアリズムの影響下にある法学教育は、一般的には専ら裁判所における法形成過程の観察に傾注しがちであった⁽¹⁵⁾。更にこの傾向を継承し、決定的影響を与えたのが、ハーバード・

(12) 本稿ではリーガル・リアリズムの詳論・分析は控える。この点については、モートン・J・ホーウィッツ(樋口範雄訳)『現代アメリカ法の歴史』(弘文堂、1996年)、常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス—アメリカでの司法の機能に関する理論的發展」北大法学論集31巻2号(1980年)716～726頁、正木宏長「ニュー・リーガルリアリズムとアメリカ行政法」『行政法と官僚制』(成文堂、2013年)185～190頁参照。

なおアメリカ損失補償法分野における古典的法思想からリーガル・リアリズムの思考方法への変遷過程につき、拙稿「損失補償の要否論と財産権の本質的内容(1)(2・完)—アメリカにおける理解の変遷」早稲田政治公法研究76・77号(2004年)がある。

(13) See William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey, *The Making of The Legal Process*, 107 Harv. L. Rev. 2031 (1994), at 2033-34. William N. Eskridge, Jr., *The Three Ages of Legislation Pedagogy*, 7 N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y 3 (2003-2004), at 3-4.

(14) See Eskridge & Frickey, *supra* note 13, at 2033. Eskridge, *supra* note 13, at 3-4.

(15) Williams, *supra* note 11, at 819.

ロースクールの Henry M. Hart, Jr と Albert M. Sacks の共著、*The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* に代表される、当時有力なリーガル・プロセス論であった⁽¹⁶⁾。

リーガル・プロセス論とは、常本照樹教授による適確な整理によれば、「社会における法形成者には、立法府のみではなく裁判所、行政府、私人も含まれるというリアリストによる主張を確認し、それらの総体としての法形成過程（即ち Legal Process）の中で、各々の法形成者が自らの制度的・機能的制約を弁え、自らの果たすべき、また、果たしうる役割（role）を認識した上で、他の法形成者（role player）と協調し、様々な問題、紛争を解決すべく活動することによってリーガル・プロセスの全体的効率性を確保」しようとする理論である⁽¹⁷⁾。そして一般にリーガル・プロセス理論は、法過程について実体面ではなく、手続面を重視する思考方法を採用（proceduralism）⁽¹⁸⁾。即ち、プロセス法学においては「いかなる個別的価値が法を通じて実現されるべきかの追求は直接の対象とはされない。彼らの主要な関心は、どのように総体的価値実現を最大化するか、即ちいかに法形成を効率のよいものにするか、そのプロセスにある。そこで彼らはリアリストによる社会における法

(16) Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* (tentative ed. 1958). リーガル・プロセス理論については別稿で言及することとし、その詳論はここでは控える。リーガル・プロセス論のアメリカ法思想史的な位置づけについては、ホーウィッツ『現代アメリカ法の歴史』前掲註（12）331～338頁、常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註（12）、高見勝利「『より良き立法』へのプロジェクト—ハート・サックス”THE LEGAL PROCESS”再読」*ジュリスト* 1369号（2008年）11～17頁、山本龍彦「『法原理機関説』の内実についての覚書—リーガル・プロセス理論との距離を中心に」*桐蔭法学* 14巻1号（2007年）100～109頁、椎名智彦「プロセス法学再訪—その背景と意義」*青森中央学院大学研究紀要* 16号（2011年）参照。

(17) 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註（12）734頁。

(18) 山本龍彦「『法原理機関説』の内実についての覚書」前掲註（16）103～104頁、椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註（16）36頁参照。

形成の実態の解明に基づき、社会の全体的法形成過程（リーガル・プロセス）の効率化を図るのであるが、そのためにはこのプロセスにおける各参加者…が、各々の能力、機能に最も適した方式（mode）で法形成を行なうべきであるとされる。そして、それを確保するためには、まず各々の法形成者の機能が最高に発揮されうる法形成のモードが探られねばならないのである…⁽¹⁹⁾。」

こうしてリーガル・プロセス論の影響下に入った立法学は、役割分担者（role player）の一つとしての裁判所の果たすべき役割にとって適当な法形成のモードを探るべく、コモン・ロー、裁判所による制定法解釈、司法審査論をテーマ素材として、多元主義政治体制における judicial lawmaking の正統性はいかに保持されるか、が主たる考察の対象となった。また立法過程研究については、リーガル・プロセス論の主眼である proceduralism に立脚して、合目的な制定法の形成を促進する正統な立法手続論が主として追求され、政治学や経済学などの学際的業績を取り入れた実体的な（公）法学的立法学の確立の必要性はほとんど認識されなかった⁽²⁰⁾。Eskridge と Frickey の表現によれば、立法学はリーガル・プロセス論に科目を篡奪されたのである。

（2）勿論、立法学の体系化が一時期頓挫した原因としては、リーガル・プロセス論の影響ばかりでなく、ロースクールにおいて主要な教育方法である、

(19) 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註(12) 734頁。

(20) See William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey, *Legislation Scholarship and Pedagogy in the Post-Legal Process Era*, 48 U. Pitt. L. Rev. 691 (1987), at 698-700. Otto J. Hetzel, *Instilling Legislative Interpretation Skills in the Classroom and the Courtroom*, 48 U. Pitt. L. Rev. 663 (1987), at 664-65.

実際に、1958年から1959年にかけて、それぞれハーバード大学及びスタンフォード大学にて立法学を聴講した田中英夫と谷川久の経験によれば、教科書として使用された Hart & Sacks, *The Legal Process*, *supra* note 16 の中で、第4章「法の形成と政治過程 (political process)」と第6章「行政部と行政的法形成過程 (administrative process)」は、講義の時間の関係から省略されたという。田中英夫・谷川久「LEGAL PROCESS - アメリカにおける立法学の一つのかたち (2)」*ジュリスト* 227号 (1961年) 25頁。

伝統的なラングデル式ケースメソッド教育方法の絶大な影響力も一因として指摘できるであろう⁽²¹⁾。ケースメソッド教育方法の下では、制定法は個々の判例研究に係る限りで、個別的紛争を解決しようとする裁判官の思考過程を回顧的に追思する観点から取り上げられるに過ぎず、当該制定法がどのような経緯で、どのような形成過程を経たのかの議論にまで及ばない。立法学を様々な政治理論によって原理的に基礎付けようとする立場からは、司法決定過程にのみ特化する議論は狭すぎると不満を持つことになる。しかしケースメソッド教育方法に批判があるとしても、多くの教員にとって自己が成功体験を積んだ教育方法論から離脱するのは勇気の要ることであった⁽²²⁾。

4 では立法学の一分野である制定法解釈論の状況はどのようなものであったのか。1980年代初期までは、制定法解釈論そのものについても停滞気味であった。即ち、アメリカのロースクールにおける制定法解釈論の一般的な講義形態は、（それが開講されているにしても）税法や環境法といった個別法分野において片手間として、あるいはせいぜい、それぞれの個別法分野での固有の解釈論に偏りがちであり、それらとは別に体系的な制定法解釈論が講述されることは少なかった⁽²³⁾。この時期、ある研究者が、「制定法解釈につ

(21) Williams, *supra* note 11, at 805-813, 818-19, 827-28. See Eskridge & Frickey, *supra* note 20, at 700, 726.

田中英夫・谷川久「LEGAL PROCESS —アメリカにおける立法学の一つのかたち(2)」前掲25頁は、Hart & Sacks, *The Legal Process*, *supra* note 16 について、「基本的には、…従来のケース・メソッドの基本的企図は、必ずしも変更されていない」と述べている。

(22) See Hetzel, *supra* note 20, at 673.

(23) 象徴的な例として、Hans A. Linde, George Bunn, Fredericka Paff & W. Lawrence Church, *LEGISLATIVE AND ADMINISTRATIVE PROCESSES* (2d ed. Foundation Press, 1981) は、立法学と行政法を結合させたケースブックという特性を兼ね備えながら、制定法解釈に関する章立てがない。

いての今のアメリカ人の一般的な見解は、科目として語るべき点がほとんどないことである」と述べたのは、立法学形成史では著名な事実である⁽²⁴⁾。また実際、Frickeyの1970年代における自らの学生体験によれば、1980年代初期までのロースクールでは、研究者教員は講義に際して特に有益な一般的解釈理論が存在する訳ではないと考え、学生は様々に提供された個別法の講義を聴くことで解釈の技術を徐々に体得 (by osmosis) すればよいとする雰囲気であった。他方でこれは債務不履行ではなく、善意の無視 (benign neglect) であったという⁽²⁵⁾。

Richard A. Posnerも自らのロースクール体験についてFrickeyと同種の感想を述べている。Posnerによれば、多くの実定法研究者は自らが教授する個別の法分野における最高裁判例についての専門家であったに過ぎず、学生に主要な判例と関係条文の提供を通じて制定法の領域を体感させることで十分と考え、それ以上に体系的学問としての立法学の構築の必要性を自覚する専門

(24) Robert Weisberg, *The Calabresian Judicial Artist: Statutes and the New Legal Process*, 35 *Stan. L. Rev.* 213 (1983), at 213.

(25) Philip P. Frickey, *From the Big Sleep to the Big Heat: The Revival of Theory in Statutory Interpretation*, 77 *Minn. L. Rev.* 241 (1992), at 241-42. *See also* Hetzel, *supra* note 20, at 665. Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law* (Princeton University Press, 1997), at 14-15.

1980年代までのアメリカ立法学のテキストを概観するものとして芦部信喜「日本の立法を考えるにあたって」ジュリスト805号(1984年)13～15頁があるが、そこでは必然的に制定法解釈論の重要性については述べられていない。もっとも、田中英夫と谷川久は、Hart & Sacks, *The Legal Process*, *supra* note 16の中で制定法解釈を扱う第7章「法規の解釈における裁判所の役割」について、その充実した内容を紹介した後、「わが国においては、わずかに法学概論等で一般的に提起されるにすぎず、その後、具体的問題毎に無批判に使用されている制定法解釈に関する色々な原則が、一つ一つ詳細に検討されている。このような問題の取扱は勿論、法体系を異にするわが国で全く同じように問題にされるべきだとはいわないけれども、もう少し、一般的に反省を促す機会を与えるべきではないだろうか。」と、述べている。田中英夫・谷川久「LEGAL PROCESS - アメリカにおける立法学の一つのかたち(2)」前掲註(20)25頁。

家は少なかったと述べる⁽²⁶⁾。また Posner は、第 7 巡回区連邦控訴裁判所裁判官に任官後の 1 年半の期間に渡って弁護士から提出された準備書面の内容から得た事実として、多くの法律家は制定法解釈をするにあたり、判例法の調査ほどには立法資料の調査を丹念にしていなかったとの印象を告白している。Posner はその原因として、立法資料の調査は判例資料の調査よりも困難であるにも関わらず、多くのロースクールのカリキュラムにおいて、立法資料の調査方法は初年次の図書館見学の時間で片付けられてしまっており、第 2 学年次以降における教育は望むべくもないため、そもそも彼ら法律家がどのように立法資料を調査すればよいかを知らないからだとする。このように Posner はロースクールのカリキュラム編成について不満を述べた上で、理想的な立法学の学習項目の一つとして「Researching Legislative History」を提案している⁽²⁷⁾。

5 しかしながら 1980 年代に入ってから立法学第三期として、立法学及び制定法解釈論は実体的に再生の軌道に戻り始めた。

(1) Frickey は制定法解釈論の再生に寄与した要因を幾つか指摘している⁽²⁸⁾。まず、紛争を解決する法的基準はコモン・ローから制定法へと、既に 20 世紀初頭の行政国家化の勃興からニューディール期を経て 1980 年代までに着実に移行しつつあり、法学教育と実務との乖離が広がりを見せていたことである。

このような制定法解釈教育に対する実務的関心の高まりの一方で、最高裁

(26) Richard A. Posner, *Statutory Interpretation—in the Classroom and in the Courtroom*, 50 U. Chi. L. Rev. 800 (1983), at 800-802. John F. Manning も同種の感想を述べている。John F. Manning, *Justice Scalia and The Legislative Process*, 62 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 33 (2006), at 33-34.

(27) Posner, *supra* note 26, at 804-805.

(28) Frickey, *supra* note 25, at 244-256.

判決における裁判官間の制定法解釈方法論の相違は收拾をみないものであった。例えば、使用者や労働組合に対し人種等を理由とする差別を禁じた市民的権利に関する法律第7編 (Title VII) が、アフーマティブ・アクションたる職業訓練にまで適用されるか、の解釈に関する事例である *United Steelworkers v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979) がある⁽²⁹⁾。Brennan 判事の法廷意見は、アフーマティブ・アクションたる職業訓練にはタイトルセブンは適用されないと結論づけるが、その方法論は制定法解釈領域におけるリーガル・プロセス理論の一形態である当時有力な解釈方法、即ち、制定法の明白な意味には反しても、法の精神や目的に依拠して結論を導くパーポズィビズムに依拠するものであった。他方で Rehnquist 判事の反対意見は、人種を理由とするいかなる施策にもタイトルセブンは適用されるとの制定法解釈をしたが、その過程はテクスチュアリズムを主としつつ、補強的に立法資料（しかも立法資料の質的相違が区別されていない多種多様なそれ）と想像的再構成解釈を駆使する、伝統的な「ソフトなテクスチュアリズム」であり、両者いずれの解釈論も理論的な整理が自覚されていないものであった（なお、これらの解釈方法の内容については後述する）。

また Weber 判決によって示されたのは制定法解釈方法論の相違だけでなく、それを行う裁判官の制度的役割についての理解の相違についてもであった。Weber 判決を契機として、これらの点についての理論的な説明の必要性が研究者間で認識されるようになった。とりわけ Weber 判決後に、Richard A. Posner⁽³⁰⁾、Frank H. Easterbrook⁽³¹⁾、Antonin Scalia の三人の裁判官が、パー

(29) Weber 判決は制定法解釈の素材の好例として多くの制定法解釈の casebook で取り上げられる事例である。William N. Eskridge, Jr., *Dynamic Statutory Interpretation* (Harvard University Press, 1994), at 14-46. 西村祐三「最近の判例」アメリカ法 [1981-2] 330 頁参照。

(30) Posner, *supra* note 26.

(31) Frank H. Easterbrook, *Statutes' Domains*, 50 U. Chi. L. Rev. 533 (1983).

ポズィビズムな制定法解釈を集中的に批判する論文を執筆、あるいは講演（Scalia）を行い、Posnerは想像的再構成理論を、EasterbrookとScaliaはニュー・テクスチュアリズムといった新しい制定法解釈方法論を展開したことが、制定法解釈論を学界の関心事に引き戻し、1990年代以降の制定法解釈論の議論を規定していくこととなった。

（2）立法学本体もこの時期、再生の契機が与えられた。Eskridgeは、1980年代に立法学が再生した理由として、その時期において政治制度の決定過程を経済学の理論から説明しようとする公共選択理論の展開を挙げる。伝統的な多元主義に代わって政治過程に懐疑的な視座を提供する公共選択論を、Eskridgeは自らの実体的立法学の一つの基軸に据える。またEskridgeは、市民的権利（civil rights）の保護について、1980年代の時期には憲法による保障よりも制定法による保護の充実への関心が高まったこと、政治過程や代表民主政に対する理論的関心が高まったことなども指摘している⁽³²⁾。

6 このような動向を受けて、現在のアメリカ立法学は司法（裁判官）モデルの立法学を脱し、立法者・行政官思考モデルをも取り入れるものとなっている。更に立法理論としては公共選択論や共和主義といった学際的業績を取り入れるほか、議院の立法慣行やロビーイングに関する実証研究を踏まえている点が特徴的である。

また制定法解釈についても、多くの個別法研究者が、各自が専門とする個別法の解釈を素材としつつも一般的な制定法解釈理論をも展開する傾向にあり、制定法解釈論は、個別法解釈論とは別個の法学分野に成長し、相互に学問的協働関係を構築しているように思える⁽³³⁾。

この点に関してFrickeyが、制定法解釈論史を回顧する論文において、いかに制定法を解釈すべきかの問題と、制定法の解釈技術をいかに学生に教育

(32) Eskridge, *supra* note 13, at 4-6.

するかの問題は密接な関係にあり、80年代以降の制定法解釈の理論的進展がロースクール教育に大きな影響を与えるものであったことを指摘している点は⁽³⁴⁾、本稿冒頭で述べた我が国の行政法教育の現況とその方向性に思い致す時、とりわけ興味深く思われる。そこには、司法判決の分析を通じたコン・ロー的な法的推論方法だけでなく、それとは異質な制定法解釈技術をも一定程度、学生に体得させなければ、彼らは *statutorified* された社会における専門職業人として完成しないという認識の高まりが背景にあるように思われる。Frickey と Eskridge が、制定法解釈のケースブックとして著名な *Cases and Materials on Legislation: Statutes and the Creation of Public Policy* (1st ed. 1988) を執筆したのは、自らの法学教育が制定法解釈論と結びついていないことを危惧したことによるという⁽³⁵⁾。更に近年のアメリカのロースクールでは、民間部門における就職需要が減少することと相関して、公的部門への就職のニーズが学生間でより一層高まっており、ロースクール側も公的部門（議会、政府）への就職に関係するカリキュラムや財政支援の構築に勤しんでいることが報告されており⁽³⁶⁾、この点が法学教育方法論に変容を迫っている面も指摘できるだろう。

このような制定法解釈論をめぐる背景事情は、派生的に行政法教育にも影響を与えている。例えばニューヨーク大学ロースクールの「規制国家・行政国家 (Administrative and Regulatory State)」や⁽³⁷⁾、ハーバード大学ロースク

(33) 但し、行政法を個別法の素材として挙げる研究はそれほど多くはない。とはいえ、アメリカの行政法研究者の所属大学のホームページを閲覧すると、Peter L. Strauss, Jody Freeman, John F. Manning, Nicholas R. Parrillo のように、講義科目として行政法だけでなく立法学や制定法解釈を挙げる者が多い。勿論、その他憲法、個別実定行政法も数多く開講されており、日本における学問的専門性との相違が顕著である。

(34) Frickey, *supra* note 25, at 241-42, 261-63.

(35) Frickey, *supra* note 25, at 261. Eskridge, *supra* note 13, at 6.

(36) ジェフリー・ラバーズ (佐伯彰洋訳) 「アメリカのロースクールにおける公共部門における弁護士養成のアプローチ」 阪大法学 63 卷 1 号 (2013 年)。

ルの「立法と規制（Legislation and Regulation）」⁽³⁸⁾、アメリカン大学ワシントン・ロースクールの「公法と規制国家（Public Law & the Regulatory State）」のように⁽³⁹⁾、初年次に行政法と制定法解釈論を融合した科目（選択科目）を設置し、法形成過程と法執行過程の相互関係の中から行政国家の現実を描き、公法制度の特徴と実際の運用過程の視座を提供する大学も現れ始めている。

例えばニューヨーク大学ロースクールの「規制国家・行政国家」のコンセプトの一つは、Richard B. Stewartによれば、制定法とその解釈の体系を教わっていない学生に対して、文言の注意深い検討を促し、依頼者の利益に資する法解釈を導く訓練の場を提供する必要性があり、そのためには必ずしも制定法解釈論の講義のみでは不十分との認識があるという⁽⁴⁰⁾。また、ロースクールを卒業した学生の進路は司法法曹ばかりでなく立法・行政分野も存在するのであり、それらの領域における制定法解釈技術は、個別的な紛争解決時よりも広く社会一般に影響をもたらすという意味で重要である。たとえ裁判官のロークラークになったとしても、裁判官に調査を依頼されるのは過去の先例のみならず、今や制定法（解釈）である⁽⁴¹⁾。

(37) <http://its.law.nyu.edu/courses/description.cfm?id=8666>

(38) ハーバード・ロースクールの行政法科目の一つは、テクスチュアリストとして著名なAdrian Vermeule（後掲注（122））が担当しており、またJody Freemanの2014年春期間講の行政法のシラバスでは制定法解釈の理論と実践がカリキュラムに含まれる旨記載されている。

(39) ラバーズ「アメリカのロースクールにおける公共部門における弁護士養成のアプローチ」前掲註（36）221～222頁。なおAnthony E. Varonaによる「公法と規制国家」のシラバスには行政法と制定法解釈の教科書が指定されている。

(40) Richard B. Stewart, *On The "Administrative and Regulatory State" Course at N.Y.U. Law*, 7 N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y 39 (2003-2004), at 42.

(41) シャーリー・S・エイブラハムスン（浅香吉幹訳）「Shall We Dance?—制定法解釈の場での議員と裁判官のためのステップ」アメリカ法 [1992-1] 30頁では、州裁判所の裁判実務においても制定法化現象が進展していることが指摘されている。

7 翻って、わが国の法科大学院において現時点における標準的な行政法判例教材と位置づけられる高木光・稲葉馨編『ケースブック行政法（第4版）』（弘文堂、2010年）が、その初版（2004年）以来、特に独立の章として第8章「個別法の解釈と行政活動の違法性」を置き、訴訟実務の角度から個別法解釈の重要性を指摘していることは、以上のような同時代的コンテクストに照らしたとき、大変意義深い試みであったように思われる⁴²⁾。

他方で、そこから先、例えば立法資料の調査方法、条文作成過程の実際、更には立法過程の理論を踏まえた行政法解釈の探求、といった課題がもしあるのだとすれば、それらはまだ十分に教育過程に取り込めていない、と言えるのかもしれない⁴³⁾。

8 以上のささやかな検討から、行政法学が立法学ないし制定法解釈論から吸収すべき事項が数多くあるのではないかと期待される。確かに制定法解釈論は、何も行政法解釈を中心に論じられている訳ではない。アメリカでも「制定法 (statute)」は、割合で言えば行政実定法がほとんどを占めると思われるが、実際に議論の対象となっているのは、各論者の固有の法学関心領域により、公民権法、刑事法、労働法、会社法、保険法、破産法、民事訴訟手続などであり、必ずしも行政法に特化した議論ではない。

むしろアメリカ行政法学において議論の中心となってきた制定法解釈論は、Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984) (以下、Chevron 判決という) により確立された、行政機関による制定法解釈 (administrative statutory interpretation) の尊重法理である。Chevron 判

(42) 『法科大学院における公法系教育のあり方等について (中間まとめ)』(平成14年6月28日)の「公法総合Ⅰ—法と行政活動」(2単位)において「法制度の仕組みから判定される違法性」が項目として挙げられた趣旨について、「法科大学院における公法系教育のあり方等について—法科大学院協会設立準備会・第2回シンポジウム」法学教室269号(2003年)156頁(中川丈久発言)参照。

法の法理とは、裁判所が Step One として、当該解釈問題について議会が制定法に直接的な言明をしているか（directly spoken）を伝統的な制定法解釈手法を用いて問い、制定法が沈黙ないし多義的（ambiguity）と解釈される場合、Step Two として、行政機関の解釈が制定法の解釈上許容し得る合理的なものであるかどうかを問うことを求めるものである⁽⁴⁴⁾。Chevron 判決の法理の理論的基礎は、専門性を有し当該制定法を実施する立場にある行政機関の解釈を尊重すべきとする立法者意思を措定すること、また議会—裁判所—行政組織という制度的構造に由来するものと言われている⁽⁴⁵⁾。Chevron 判決の理論的検討は既に多くの文献により実施されているが⁽⁴⁶⁾、なお一層進められるべきである。

-
- (43) 仲野武志「内閣法制局の印象と公法学の課題」北大法学論集 61 卷 6 号（2011 年）195 頁は、内閣法制局勤務の経験として、「教育面については、行政法総論の体系と実際の条文構造に懸隔があることから、両者の対応関係を看過し、初見の行政法規でも読みこなすことが出来る能力を養うような教育が求められていると感じた。」と述べている。

日本の行政法の基本書レベルに限定しても、立法学ないし立法過程論に頁数を割くものは、大浜啓吉『行政法総論（第 3 版）』（岩波書店、2012 年）109～122 頁、大橋洋一『行政法 1：現代行政過程論（初版）』（有斐閣、2009 年）67～74 頁などがあるに過ぎない。

勿論、日本の行政法学が法制度の形成過程に関心を有しなかった訳ではなく、行政法解釈と立法政策の区別は維持しつつも、解釈学と政策学の両者が連続的關係にあることは十分に理解されてきた。近年の整理として、原田大樹「立法者制御の法理論—政策決定の「質」向上のための一試論」新世代法政策学研究 7 号（2010 年）、藤谷武史「『法政策学』の再定位・試論」新世代法政策学研究 9 号（2010 年）194～202 頁参照。更に仲野武志「内閣法制局の印象と公法学の課題」前掲 194 頁は、行政法学の幅を広げる意味でも、「立法例を分野横断的に博搜した上で行政実体法の全容を描いた研究」がもう少しあってよいのではないかと指摘している。

- (44) Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984), at 842-43, and n.9.
- (45) United States v. Mead Corp., 533 U.S. 218 (2001), at 229. 筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論（3）」自治研究 86 卷 10 号（2010 年）104 頁参照。

また司法省（あるいは法務総裁（Attorney General）や法務次官（Solicitor General））が主導する行政解釈の統一作用についても、アメリカ行政法学において議論される制定法解釈論の一形態である⁽⁴⁷⁾。

これに対し、制定法解釈の方法論一般が、アメリカ行政法学において主要なテーマとして議論されている訳ではない。行政法も法律学の一分野であるから、伝統的な法解釈学の成果は、行政法解釈にも当然に妥当すると考えられているからであろう。しかし、中川教授によれば、アメリカにおける制定法解釈の特徴は、①三権分立のレベルで法律解釈方法の正当性を論ずる視点、②立法過程の現実ないしイメージと、法律解釈方法の間の整合性という視点、③中立性原則を保証する解釈方法は何かの追求、といった三つの視座からなるところ、中川教授によれば、「③は国を問わず共通の課題として認識されているところであろうが、それを論ずるのに①や②の視点を持つところに、米国の法律解釈論の特徴がある」とされる⁽⁴⁸⁾。

換言すれば、制定法解釈論とは単に法を認識するという作業ではなく、民主政のもとにおける司法審査の有り様、立法権と司法権との制度的関係、裁判官の法解釈の主観性（裁量性）の許容可能性を踏まえて議論すべき難解な

(46) 近年のものに限定すると、筑紫論文のほか、正木宏長「専門性と行政法」『行政法と官僚制』（成文堂、2013年）149～164頁、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（1）～（3）」商學討究59巻4号、60巻2・3号（2009年）、61巻1号（2010年）、黒川哲志「法解釈における行政裁量論」への序説『環境行政の法理と手法』（成文堂、2004年）（初出1996年）参照。

(47) 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）司法省による「合衆国の利益」の実現をめぐる」北大法学論集59巻6号（2009年）84頁参照。Margaret H. Lemos, *The Solicitor General as Mediator Between Court and Agency*, Mich. St. L. Rev. 185 (2009).

(48) Antonin Scalia（中川丈久訳）「法律解釈における立法史の利用について—議会意図の擬制による司法の責務放棄」ジュリスト1129号（1998年）84頁参照。なお裁判官が行う制定法解釈と権力分立原則との関係について、青井秀夫『法理学概説』（有斐閣、2007年）479～481頁参照。

問題である。このような公法的視座からも構成される制定法解釈論議は、行政法の解釈にも一定の示唆を与えうるものと思われ、行政法学の関心に沿って議論を整理する作業の必要性が無いとまでは言えないだろう。先に紹介した、中川教授による従来の行政法教科書に対する不満表明の中にも、行政法解釈論の持つ実務的有用性のみならず、理論的視点も示されている。

以下では、アメリカの制定法解釈論の一端を検討する別稿の予備的考察を兼ねて、その諸相・基礎的用法・概念の確認を行っておきたい。

三 制定法解釈論の諸相

1 解釈の考慮要素

解釈者が制定法解釈に際して考慮するリストは、法文（text）を基本として、立法目的（purpose）、制定法の構造・仕組み（statutory structure）、関連法令における用法、コモン・ローでの用法、辞書における用法、専門的用法、素人の用法（lay usages）、裁判所が制定法や契約を解釈する際に利用する解釈原則（canons of construction）、議会が制定法を立案する際に作成する立法資料（legislative history）、行政機関による制定法解釈の見解である行政解釈（Agency interpretations）、憲法規範、慣習・社会常識などがある。

以下、幾つかの解釈要素について概観する。

2 立法資料（legislative history）

以上の解釈要素のうち、まず legislative history は、直訳すれば、立法の成立から一連の改正を含めた「立法史」となるが、legislative history の内容はより範囲が狭く、制定法の形成過程において議会内部で作成された審議資料を指す場合が多い。代表的なものは、法案を議会（上院／下院）に提示する際に添付される委員会報告書（committee report）と、議会議場における法案提

出者による陳述・討論（floor statements, sponsor statements, legislator colloquies）の記録（連邦議会議事録に掲載される）である。委員会報告書には、法案の目的、立法の必要性、主要規定の概要、逐条解説、行政官庁からの意見書、野党側委員の見解などが掲載される⁽⁴⁹⁾。

更に legislative history には、法案が大統領に提示された後に大統領が署名にあたって陳述するもの（Presidential Signing Statement）、あるいは拒否権（Presidential Veto）を行使する際に陳述するもの、また制定法を所管する委員会が制定法可決後に示す制定法解釈についての意見表明といった subsequent legislative history（法案可決後の立法資料）も legislative history に含む場合がある。

従って legislative history は一般に「立法経過」と表記されている⁽⁵⁰⁾。しかし「立法経過」ではまた異なるニュアンスにも取られるので、以下、本稿では legislative history を広く「立法資料」と表記することとしたい。

解釈者は立法資料を調査することで、制定法で使用されている言葉の用法、制定法内部の諸規定の相互関係、立法目的、制定法可決に至るまでの議員間の交渉・取引の内容、制定法が想定する（しない）適用対象などを知ることができる⁽⁵¹⁾。

ところでイギリスにおいては、立法資料とは、ほぼ委員会報告書と法案提出者による議会議場における陳述・討論に尽きる。これに対し、アメリカにおいては立法資料の種類はかなり多く、例えば Nicholas S. Zeppos が制定法解釈を扱

(49) 松橋和夫「アメリカ連邦議会上院における立法手続」レファレンス54巻5号（2004年）23頁。これら立法資料の説明を含め、アメリカ連邦議会における法律制定のプロセスについて簡潔に説明するものとして、廣瀬淳子『アメリカ連邦議会－世界最強議会の政策形成と政策実現』（公人社、2004年）73～102頁参照。

(50) 田中英夫「Legislative History－立法経過」『英米法のことば』（有斐閣、1986年）81頁。田中英夫『英米法総論（下）』（東京大学出版会、1980年）505頁。

(51) William N. Eskridge, Jr., *No Frills Textualism*, 119 Harv. L. Rev. 2041 (2006), at 2068.

う約 400 の合衆国最高裁判決の法廷意見の決め手となったソースを分析した実証研究では、用いられた立法資料のリストは 23 種類にも上っている⁽⁵²⁾。

アメリカと比べ、イギリスにおいて立法資料として重要視されるものが数少ないのは、イギリスの場合、我が国と同様、議院内閣制の下で政府（特に省庁）主導で制定法の原型が立案され、法形成についての議院内委員会の役割はあまり大きくなく、それ故に議会や委員会における大臣答弁のみが考慮されるに過ぎないためである。これに対しアメリカでは、制定法の発案と内容形成は伝統的に議会、特に専門分野毎に分科した委員会で実施され、制定法は委員会での多様なアクターによる討論の応酬、交渉と妥協から練り上げ

(52) See Nicholas S. Zeppos, *The Use of Authority in Statutory Interpretation: An Empirical Analysis*, 70 Tex. L. Rev. 1073 (1992), at 1138-39. それによれば、当該制定法に直接関係する委員会報告書（上院）、当該制定法が制定される前に制定された関連法に関する委員会報告書（上院）、当該制定法に直接関係する委員会報告書（下院）、当該制定法が制定される前に制定された関連法に関する委員会報告書（下院）、当該制定法に直接関係する両院協議会報告書、当該制定法が制定される前に制定された関連法に関する両院協議会報告書、当該制定法に直接関係する公聴会、当該制定法が制定される前に制定された関連法に関する公聴会、当該制定法に直接関係する議会議場での討論、法案提出者の陳述、当該制定法が制定される前に制定された関連法に関する議会議場での討論、当該制定法の以前のバージョンに関する委員会報告書（上院／下院）、当該制定法の以前のバージョンに関する両院協議会報告書、当該制定法又は法案に直接関係しない委員会報告書（上院／下院）、当該制定法又は法案に直接関係しない議会議場での討論（上院／下院）、校閲者（Revisor）の注釈、諮問委員会（Advisory committee）の報告書であり、また Post-enactment Legislative Materials としては、当該制定法の制定以後に提出された委員会報告書（上院）、当該制定法の制定以後に提出された委員会報告書（下院）、当該制定法の制定以後に提出された両院協議会報告書、当該制定法の制定以後に交わされた議会議場での討論、当該制定法の制定以後に実施された公聴会、当該制定法の制定以後に提案された法案ないし制定法改正案である。これに、Zeppos が Legislative History Materials ではなく Statutory Textual Sources として掲記している法案初期の表現、上院と下院の決議（resolutions）、議会の議決を経ることができなかった法案の文言、あるいは大統領に拒否権を発動された法案の文言まで入れれば、25 種類となる。

られ、本会議で議決される構図を取るため、立法資料は豊富であり、従って、詳細な立法者意思を探る上で立法資料の精査が重要となってくる⁽⁵³⁾。

3 解釈原則 (canons of construction)

制定法解釈における正統な淵源は textual source たる文言であり、立法資料及び行政解釈は、制定法解釈における外部資料 (extrinsic source) に過ぎない。Chevron 判決の行政解釈の尊重の法理については様々な議論があるところであり、同様に立法資料についても、制定法解釈に際してその利用の可否が問われる(後に触れる)。

これに対して制定法や契約の文言を解釈するために、裁判所は伝統的に数々の解釈原則(解釈規準, 解釈準則; canons of construction)を形成してきた⁽⁵⁴⁾。これには文法的解釈原則 (linguistic canons) と、実体的解釈原則 (substantive canons) ないし規範的解釈原則 (normative canons) の区別が知られる。

まず文法的解釈原則とは、テキストを一般的な文法原理 (grammatical rule) に則り解釈するための語法的原則を言う⁽⁵⁵⁾。これらには、例えば shall は義務的、or は代替的な語義であるというような文法的準則もあれば、the rule of the last antecedent (直前の先行語句の準則: 制定法の意味を限定する用語は、

(53) See James J. Brudney, *Congressional Commentary on Judicial Interpretations of Statutes: Idle Chatter or Telling Response?*, 93 Mich. L. Rev. 1 (1994), at 44, n176. James J. Brudney, *Below The Surface: Comparing Legislative History Usage by The House of Lords and the Supreme Court*, 85 Wash. U.L. Rev. 1 (2007), at 4-5, 40-49.

(54) 解釈原則のリストとして、William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey & Elizabeth Garrett, *Legislation and Statutory Interpretation* (2d ed. 2006), at 389-97; Zeppos, *supra* note 52, at 1140. 邦語文献では田中英夫『英米法総論(下)』前掲註(50) 503～504, 506～507頁, 望月礼二郎『英米法(新版)』(青林書院, 1997年) 119～122頁参照。

(55) 我が国行政法学者による希有な研究として、計画調整規定について、西谷剛『実定行政計画法』(有斐閣, 2003年) 88～93頁。

原則としてその用語の直前の用語にのみ適用される), *inclusio / expressio unius est exclusio alterius* (一つのことを明記しているのはその他のものの排除を意味する), *ejusdem generis* (同類解釈則), *noscitur a sociis* (列挙されたものと同種との解釈), *rule against surplusage* (制定法用語は、その他の類似の用語とはあえて区別された独自の意味をもつものと解釈すべきであるとの原則) のように、テキストの意味の範囲を推定させる原則も含まれる。

他方、実体的解釈原則とは、例えば *rule of lenity* (寛大な刑罰の準則) のように⁽⁵⁶⁾、テキストの意味について実体的内容を推定させる原則群のことであり、その多くは何らかの実体的政策に依拠して伝統的に形成されてきたものである。公法的な実体的解釈原則としては、憲法問題を生じさせかねない制定法解釈を避ける *canon of constitutional avoidance* (憲法判断回避の原則) が著名であるが⁽⁵⁷⁾、(国内) 行政法に関わるものは、*common law derogation canon* (明文がある場合を除いて制定法はコモン・ローを毀損することがないように解釈されるべきである)⁽⁵⁸⁾、*clear statement rule against retroactivity* (明文がある場合を除いて制定法は遡及適用はないと解釈されるべきである)⁽⁵⁹⁾、*presumption against preemption canon* ないし *federalism canon* (州のコアとなる機能を規制する連邦制定法は抑制的に解釈されるべきである)⁽⁶⁰⁾、*Sovereign Immunity clear statement rule* (明文がある場合を除いて制定法は連邦政府及び

(56) 門田成人「サラ・ニューランド『スカリア裁判官の哀れみ—制定法解釈と慈悲ルール』の紹介」島大法学 38 卷 4 号 (1995 年) 参照。

(57) 行政法解釈をめぐる憲法判断回避原則と *Chevron* 判決の関係について、Christopher J. Walker, *Avoiding Normative Canons in The Review of Administrative Interpretations of Law*, 64 *Admin. L. Rev.* 139 (2012). 筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (45) 112 ~ 113 頁参照。

(58) *Isbrandtsen Co. v. Johnson*, 343 U.S. 779 (1952).

(59) *See, e.g., INS v. St. Cyr*, 533 U.S. 289 (2001); *Landsgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994).

(60) *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991).

州政府の主権免責特権を放棄するものと解釈されてはならない⁽⁶¹⁾、といった解釈原則がある。以上の定義に見られたように、これらの解釈原則は「明白な言明の原則 (clear statement rule)」, 即ち, 制定法が明示的にある結果の発生の意欲を示さない限り, 裁判所は当該結果の発生を抑止する解釈を取らなければならない, という但書を伴うことが多い⁽⁶²⁾。この観点からは, Chevron 判決による行政解釈の尊重の原理も, ここでの実体的解釈原則の一つとして挙げることができよう (agency deference canon)⁽⁶³⁾。

上記のように, 実体的解釈原則は原則形成時の歴史的価値判断を表明するものであり, 特定の政府活動を誘導し, あるいは阻害するものとして独自に機能する。従って制定法解釈に際して, これらの原則に立法者が依拠して制定法を形成したと推測可能かは一律には言えない。例えば common law canon については, 制定法自体がコモン・ローによる対処が困難なために制定されるものであるため, この解釈原則の有用性には疑問が呈されている⁽⁶⁴⁾。

公法学としては, 上記のような伝統的な実体的解釈原則が有する公法的意義, あるいはそれら原則以外にどのような解釈原則が構想可能なのかを⁽⁶⁵⁾,

(61) See, e.g., *United States v. Nordic Vill., Inc.*, 503 U.S. 30 (1992); *Irwin v. Dep't of Veterans Affairs*, 498 U.S. 89 (1990). 州政府の主権免責特権については, See, e.g., *Blatchford v. Native Village of Noatak*, 501 U.S. 775 (1991).

(62) なお clear statement rule を憲法解釈論の観点から検討するものとして, 小林祐紀「法律制定における立法府に対する明確性の要求」法学政治学論究 97号 (2013年)。

(63) 最近のアメリカ行政法学で意識され始めた関心事の一つは, Chevron 判決の行政解釈尊重法理を受けて実体的解釈原則がその内実及び適用の優先順位等についてどのような変容を迫られるかである。See Kenneth A. Bamberger, *Normative Canons in the Review of Administrative Policymaking*, 118 Yale L.J. 64 (2008); Note, *Chevron and The Substantive Canons: A Categorical Distinction*, 124 Harv. L. Rev. 594 (2010).

(64) See Karl N. Llewellyn, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed*, 3 Vand. L. Rev. 395 (1950), at 401. Scalia もこの実体的原則は sheer judicial power grab として否定的評価を加えている。Scalia, *supra* note 24, at 29.

制定法解釈の観点から検討する余地があるように思われる¹⁶⁶⁾。

なお、これらの解釈原則は、後に見るインテンションナリズムやテクスチュアリズムの解釈方法論とは理論的に別次元のものであるが、論者によっては、ある解釈原則について自己の解釈理論との親近感を抱くものがある¹⁶⁷⁾。

4 制定法解釈の方法論

(1) 以上の制定法解釈の基礎概念を踏まえて、次に、アメリカにおける制定法解釈の方法論を概観しておくこととしたい。その際、我が国行政法学及び行政裁判実務の解釈方法論も合わせ付記して対照することとする。

アメリカにおける制定法解釈方法論は、大きくオリジナリズム、テクスチュアリズム、プラグマティズムの立場に区別することができる。これらの立場は、解釈者が制定法を解釈する際に、法文、立法目的、立法資料、解釈原則、社会的意識といった前述の解釈の考慮要素のいずれをどの程度重視するかとの相違と考えることもできる。

(2) オリジナリズム

まず伝統的なオリジナリズム (originalism) の考え方によれば、制定法解

(65) 現代的な公法解釈原則の試みとして、Cass R. Sunstein, *Interpreting Statutes in the Regulatory State*, 103 Harv. L. Rev. 405 (1989)。同論文の紹介と分析として、本多滝夫「サンスタイン『規制国家における制定法の解釈』」愛知教育大学社会科学論集 30 号 (1990 年)。

(66) 例えば阿部泰隆『行政法解釈学 I』(有斐閣, 2008 年) 48 頁は、「拡張解釈, 類推解釈は、刑事法ほど厳格には禁止されていないが、不利益処分の場合には、抑制されるべきである。」と述べている。橋本公亘「行政法の解釈と運用」『公法の解釈』(有斐閣, 1987 年) (初出 1959 年) 87 頁, 笹倉秀夫『法解釈講義』(東京大学出版会, 2009 年) 199 頁同旨。また田中二郎『行政法総論』(有斐閣, 1957 年) 182 頁も参照。

わが国の裁判実務も、公法解釈原則として明白な言明の原則に依拠する場合がある。最判平成 25 年 1 月 11 日民集 67 卷 1 号 1 頁 (医療品ネット販売禁止事件) について、岡田幸人「判解」ジュリスト 1462 号 (2014 年) 92 ~ 93 頁参照。

(67) See Frank B. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation* (2009), at 85-86.

釈の目的は当該解釈問題に関する制定当時の立法者意図ないし議会の意図 (legislative intent) を明らかにすることにあると考える立場である⁽⁶⁸⁾。

そして明らかにすべき議会の意図の具体性 (ある特定の解釈問題についての適用の仕方を求めるものか、一般的な政策目的を語る程度で足りるか)、そのための素材の何を強調するかにより、オリジナリズムはインテンシヨナリズム (intentionalism : 議会意図主義)、パーポズイビズム (purposivism : 目的主義)、想像的再構成理論 (imaginative reconstruction) (ないし仮定的インテンシヨナリズム (Hypothetical intentionalism)) に区別される。インテンシヨナリズム、パーポズイビズム、想像的再構成理論はそれぞれ解釈方法として相互に相容れないものではなく、むしろ論者の多くはそれらの併用を前提に思考している。但し、パーポズイビズムや想像的再構成理論が立法者意思をより抽象的レベルで把握することを志向するのに対し、インテンシヨナリズムは、より具体的な立法者意図の探求を志向する点に差異がある。

(a) インテンシヨナリズムは、当該解釈問題に関する議会の意図を考察する際に、条文だけでなく立法資料の探査を重視する立場、即ち制定法の起源的解釈ないし歴史的解釈を重視する立場である⁽⁶⁹⁾。かつて田中英夫が指摘したように、アメリカでは、「legislative history」を援用することは、可能であるのみならず、実際にしばしば行なわれる。弁護士が上告理由書等でその主張を裏付けるために legislative history を引用すること、さらに裁判所が判決に

(68) 制定法解釈の目的を議会意図の探求とする立場を、一般には後述のインテンシヨナリズムと呼ぶ用法もある。本稿ではインテンシヨナリズムについては、想像的再構成理論やパーポズイビズムと区別して立法資料の利用を強調する解釈方法論として用いることとしたい。そこで、本稿では議会意図の探求とする立場一般をオリジナリズムと呼んでいる。

(69) Martin H. Redish & Theodore T. Chung, *Democratic Theory and the Legislative Process: Mourning the Death of Originalism in Statutory Interpretation*, 68 Tul. L. Rev. 803 (1994), at 812.

あたってその法解釈の根拠として *legislative history* を引用することは、日本の場合よりもずっと多い⁽⁷⁰⁾。」例えば前述した Zeppos の実証研究に依れば、19 世紀末から 20 世紀末にかけて無作為に抽出された最高裁判例のうち、委員会報告書を引用したものは約 3 分の 1、議場討論は 17 %、公聴会は 13 % に上ったという⁽⁷¹⁾。

なおインテンションナリズムの見解にも、法文の意味と立法資料の示唆が矛盾する場合には立法資料を重視し、立法資料から法文の意味を決定しようとする立場と、裁判官が立法資料を利用するのは、制定法の不明確な文言を解釈する上で参考になるからであり、制定法解釈の妥当性を図るために立法資料を確認的に用いる（confirmatory use）穏健な立場、の二つが想定される。管見では、後者の立場が一般的であり、Stephen Breyer 最高裁判事など、多くの実務家がこの立場を採用している⁽⁷²⁾。

我が国の裁判実務においても、通常法律解釈の場合は勿論のこと、行政法の解釈において立法資料を調査するのは通例であると言えよう。例えば抗告訴訟の原告適格の判定にあたり、個別法の「立法趣旨・目的は、当該立法に際しての国会の議事録や、立法担当者の説明によって、より具体的に知ることができることもあるので、法文だけでなくこのような資料の検討を行う必要がある場合もあるものと思われる」と述べられている⁽⁷³⁾。他方で行政法学としては、制定法の歴史的解釈が行政法解釈の一方法であることは認めるものの、それ以上の関心は余り払われてこなかったように思われる。

(b) パーポズイビズムは、制定法の制定目的を措定した上で当該目的から

(70) 田中英夫『英米法総論（下）』前掲註（50）506 頁。

(71) See Zeppos, *supra* note 52, at 1093.

(72) Stephen Breyer, *On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes*, 65 S. Cal. L. Rev. 845 (1992), at 864-65.

(73) 中込秀樹ほか（司法研修所編）『行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究（改訂）』（法曹会，2000 年）93 頁，107 頁。

解釈問題の解決を導こうとする立場、即ち制定法の目的論的解釈を重視する立場である⁽⁷⁴⁾。パーポズイビズムは、イギリス法における *mischief rule* (*Heydon rule*) に起源を見出される解釈方法である。*mischief rule* とは、①その法律制定前のコモン・ローの状態、②そのコモン・ローのもとでの欠陥 (*mischief*)、③国会の立法による欠陥の是正 (*remedy*) に照らして、そこからうかがわれる立法の理由を考慮して制定法を解釈する解釈原則である⁽⁷⁵⁾。このパーポズイビズムは、Hart と Sacks のリーガル・プロセス論が制定法解釈の基本原則 (*rudiments of statutory interpretation*) として用いた解釈方法論であり、従って前述の立法学教育史第二期に該る 1940 年代から 1970 年代にかけて、最有力の制定法解釈方法論であったと言える。

パーポズイビズムな解釈論は、我が国の行政法研究者の多くが採用している見解であろう⁽⁷⁶⁾。塩野教授は、「かねて、行政法学では、法の趣旨目的を重視する考えが支配的であり、また、最高裁判所のとるいわゆる仕組み解釈においても、当該制定法の仕組みを理解するには、法の目的を明らかにする必要がある。」と述べ⁽⁷⁷⁾、具体的には「…行政法規の解釈に当たっては、出発点に文理解釈をとるか目的論的解釈をとるかを決めるのではなく、当該法律の奉仕する価値・目的を明らかにし、その上に立って、具体の条文についてどのような解釈方法をとるのが適合的であるかを考慮して、仕組みを明らかにしていくということになる…。」と述べている⁽⁷⁸⁾。その起源は古く、

(74) Redish & Chung, *supra* note 69, at 815-17.

(75) 田中英夫『英米法総論(下)』前掲註(50) 504頁。

(76) なお田中成明『現代法理学』(有斐閣, 2011年) 468頁は、「法解釈の実践的技術的性質の認識が深まるにつれて、一般的に、目的論的解釈が他の諸々の解釈技法よりも重視され、他の技法の選択や組み合わせを規定する中心的役割が与えられるようになっている」と評価しつつ、その希有な立法例として、取消訴訟の原告適格の解釈指針を明記する行政事件訴訟法9条2項を挙げている。

(77) 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) 58頁。

1972年当時の段階で、「わが国行政法学における法解釈方法論の展開を、行政法学者が採用してきた、法解釈の方法一般についての理解の分析を通じ、概観」した藤田宙靖・元最高裁判事の「行政法学における法解釈方法論」の整理に依れば、明治末期から昭和初期にかけて、美濃部達吉は法の文言のみからは導かれ得ぬ臣民の自由の保障を進めようとする実践的な意図から、当時の裁判実務・行政実務を支配していた制定法の文言に極度に固執する解釈方法を批判し、目的論的解釈を強調する主張を実践していた⁽⁷⁹⁾。

また田中二郎も、「行政法は、公共の福祉を実現することを目的とし、この目的に仕える技術的・手段的性質をもつ。…したがって、その目的を達成するための便宜・能率・確実・公正というような合理性を追求する点に特色をもつ。その目的は個々の法規により甚だまちまちであるが、いずれの場合においても、一方において、公共的な見地から、能率的・効果的にある結果の実現を企図しつつ、他方において、民主的に、その摩擦と抵抗を少なくし、人民との間の利害の公正な調整を意図したものである」と述べている⁽⁸⁰⁾。

(78) 塩野宏「行政法と条文」前掲註(3)42頁、塩野宏『行政法Ⅰ(第5版補訂版)』(有斐閣、2013年)59頁。「この『仕組み解釈』という『ものの見方』に着目し、行政法令の解釈方法論として理論的に定位した上で、『仕組み解釈』の方法という分析軸から、行政法の領域における裁判実務・判例法理と学説との間にある解釈方法・思考方法の異同を探求するという試み」として、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』前掲註(8)(引用は3頁)。なお校正時に橋本博之『行政法解釈の基礎—「仕組み」から解く』(日本評論社、2013年)に接した。

(79) 藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論—その学説史覚え書き」『行政法学の思考形式(増補版)』(木鐸社、2002年(初出1972年))135～136頁。阿部照哉・芦部信喜・塩野宏ほか「公法における法の解釈(研究会)」ジュリスト増刊(1972年)116～124頁(藤田宙靖発言)。

裁判実務も、目的主義的解釈が多い。特にその解釈態度は個別法に明示された目的規定に固執するものではなく、制定法全体の解釈から目的を発見するというものである。例えば原告適格に関して、「行政法規はその冒頭に目的規定を置くことが多いが、…法全体の目的や基本理念を定める目的規定が公益の保護のみを掲げたものになっているとしても、各則における個々の規定がそれに併せて個人の個別的利益をも保護していることもあり得る。目的規定が公益のみを念頭に置いているような文言となっても、そのことが直ちに原告適格を肯定する妨げになるものではない…。」との説明がある⁽⁸¹⁾。

アメリカにおいてパーポズィビズムは、Weber判決のBrennan判事や、現役判事ではStephen Breyerが採用するなど、裁判実務においてはなお有力な方法論として認知されている⁽⁸²⁾。しかしリーガル・プロセス論の没落と共に、学説上は、少なくとも「裁判所」が採用すべき制定法解釈方法論としては、あまり有力な見解ではなくなっているとの印象を持つ。

(c) 想像的再構成理論は、当該解釈問題に関する議会の意図が実際に存在しない場合に、立法者であれば当該争点につきどのような法解釈の立場を取り得たかを推測し、議会の意図を仮定的に再構成することを試みる立場であり、Richard A. Posnerがパーポズィビズムの理論的問題点を修正するものとして提示した(あるいは裁判実務の伝統的な解釈方法を明示してみせた)見

(80) 田中二郎『新版行政法(全訂第2版)上巻』(弘文堂, 1974年) 37～38頁。一見すると田中の主張はリーガル・プロセス論に類似するが、全く同じという訳ではない。田中二郎『行政法総論』97～98頁, 181頁(後掲(98))参照。

(81) 中込秀樹ほか『行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究(改訂)』前掲註(74) 92～93頁。塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」前掲註(78) 63頁も、「目的規定に定められる目的は、必ずしも、当該法律が所期している目的全体をカバーしているものではない、という目的規定それ自体に対する最高裁判所の解釈があるように解される。」と述べている。

(82) Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution* (2005), at 85-101; See also Robert A. Katzmann, *Statutes*, 87 N.Y.U. L. Rev. 637 (2012), at 663.

解である⁽⁸³⁾。

我が国について言えば、抗告訴訟のいわゆる第三者の原告適格を判断する際に裁判実務が用いている手法が想像的再構成理論であると言えそうである。例えば、「…当該許可等の性質に照らし、それがされれば多くの場合周辺住民の…人格的利益等を侵害する可能性があるというような関係にある場合には、そのような人格的利益等に対して配慮することを法令が求めていることは、多くの場合想定し難いのであるから、その人格的利益等が重要なもの（生命、身体、健康等）であればあるほど、当該処分 of 処分要件の定め方において多少の不備があるにしても、…当該処分に関する実体法の解釈において、当該人格的利益等に対する配慮を処分要件に読み込むという解釈手法を採ることも許され得よう。他方、当該処分に係る行為がされることによって侵害され得る利益が、上記のような人格的利益と密接に関連するものでなかったり、一般公益のうちに解消されるような類の利益である場合は、このような解釈手法を採ることに慎重であるべきこととなろう。」との説明を挙げることができる（傍点筆者）⁽⁸⁴⁾。

実際に裁判実務がこのような解釈方法論を採用する合理性は、よく知られるように、「立法者は、行政法規を立法するに当たって抗告訴訟の原告適格の有無についての判断基準を定立するといった意図ないし意識を持って、その立法を行うわけではないし、行政法規が特定個人の個別具体的な権利利益を保護することをその目的とするものであることを規定上明記しているということはないのが通例である」こと⁽⁸⁵⁾、従ってインテンショナリズムやパー

(83) Posner, *supra* note 26, at 817-20.

(84) 清野正彦「判例解説：最判平成 21 年 10 月 15 日民集 63 卷 8 号 1711 頁」判解民平成 21 年度 658 頁, 675 頁。大橋洋一『行政法Ⅱ：現代行政救済論』（有斐閣, 2012 年）85 頁参照。

(85) 中込秀樹ほか『行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究（改訂）』前掲註(74) 86 頁。

ポジビズム、後述のテクスチュアリズムな方法論のみでは、いわゆる第三者の原告適格はほとんど判定できないことになってしまうことに求められている。

(3) テクスチュアリズム

以上に対し、テクスチュアリズム (textualism : 文言主義／文理主義／原文主義／法文尊重主義) の立場は、制定法解釈の目的は法文の意味を明らかにすることと考える立場であり、文法的解釈原則として明白な意味の原則 (plain meaning rule) を重視する立場である。後述する忠実な代理人説において触れるように、テクスチュアリズムも条文と解釈原則を通じて制定法の制定当時の立法者の意図を探求しようとする点ではオリジナリズムの一種であるが⁽⁸⁶⁾、あくまで法文に示される客観的な立法者意図に解釈の素材を限定する点では区別される。

ただ1980年代までの裁判実務は、Weber判決のRehnquist判事反対意見が示すように、テクスチュアリズムを基礎としつつも上述の解釈方法を複数併用する手法が用いられる傾向があり (ソフトなテクスチュアリズム)、これに批判的なScaliaやEasterbrookら保守系裁判官が主張したテクスチュアリズムを徹底する立場、即ち、オリジナリズムが重視する法外的な解釈素材たる立法資料や立法目的を軽視ないし排除する立場が1990年代から有力になりつつある (ニュー・テクスチュアリズム)。

なお制定法解釈について (ニュー・) テクスチュアリズムの立場を取る者は、憲法解釈については憲法制定当時の憲法制定権者の起草者意思を重視するオリジナリズム (originalism : 原意主義、始原主義) を採用する者が多いが⁽⁸⁷⁾、両

(86) John F. Manning, *Textualism and Legislative Intent*, 91 Va. L. Rev. 419 (2005), at 423. このような用法を採用するものとして, Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, *supra* note 29, at 13-14, 34.

(87) See John F. Manning, *Textualism and the Equity of the Statute*, 101 Colum. L. Rev. 1 (2001), at 26 & n.110.

者の区別の理由として、憲法の条文はその抽象性故に特殊であるからとする⁽⁸⁸⁾。

我が国行政法学においても、「成文法規を重視し、これを欠缺のない完全なものと考え、そこに内在する価値を尊重し、その確実な運用を図ることによって、法秩序の安定の目的に仕えしめようという」解釈態度は、伝統的な解釈方法の一つであった⁽⁸⁹⁾。藤田元判事の「行政法学における法解釈方法論」に依れば、成文法規の条文と論理とに重きを置く傾向（佐々木惣一、柳瀬良幹）が、美濃部・田中の理論「動向への対抗関係において、主として第二次大戦前において展開された方法論的傾向」として整理されている⁽⁹⁰⁾。

裁判実務においても、例えば原告適格論において「森林法 27 条 2 項が、保安林の指定（又は解除）に『直接の利害関係を有する者』は、保安林の指定（又は解除）を農林大臣に申請することができる」と定めていることに着目し、ここに、本件原告適格の実定法上の根拠ないし手掛りを求めた「長沼ナイキ訴訟（最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁）は⁽⁹¹⁾、処分根拠規定の規定のあり方を重視する制定法準拠主義として著名である。

（4）プラグマティズム

更に近年では、必ずしも法文や立法資料にとらわれず、プラグマティズムな結論の到達を重視しようとする立場（プラグマティズムないしダイナミズム）が有力に主張されている。プラグマティズムによれば、制定法解釈の目的はそれを通じて望ましい社会状態を作り出すことにあり、裁判官は条文や立法資料といった法的な内部資料だけでなく、法外的な外部資料（例えば法

(88) Scalia 「法律解釈における立法史の利用について」前掲註(48) 84 頁参照。

(89) 田中二郎『行政法総論』前掲註(66) 183 頁註 2。

(90) 藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論」前掲註(79) 142～145 頁。近年では大浜啓吉『行政法総論（第 3 版）』前掲註(43) 32 頁が、法の支配の原理の下では、立法者の主観的な立法意思を探究するのではなく、法規範に内在する客観的な立法意思を究明すべきであると説いている。

(91) 園部逸夫「判解」判解民昭和 57 年度 686 頁，721 頁。

文化・伝統、従来の法慣行や運用、自然法的道徳や社会常識)をも自由に取り上げ、その状況に見合う「最も妥当な」結論に到達することが許される(その限りで言えば、立法者意思にも文理にも反する法解釈も許容される)。従ってプラグマティズムは、制定法の解釈内容が時代の進展と共に変わり得ること、またその役割を裁判所だけでなく行政機関が担うことを積極的に肯定する立場である。この論者には Posner⁽⁹²⁾、Eskridge などがいる⁽⁹³⁾。

我が国行政法学の解釈論においても、その実践性として、制定法解釈が究極的に社会的規範意識ないし条理に適合する、その意味で時代即応的な解釈であることが志向されてきた。例えば藤田元判事は、「法の解釈という作業が、常に実践的な判断・主張を伴うものであって、現実の立法者の真意がどうであったかを認識するに止まるのではない、ということも、今日広く認められているところである。要するに、あるべき法の解釈は、時の推移そして社会の実状の変動に応じて変遷し得るのであって、問題は、実践的な判断の変化の、どこまでを法解釈論として許容されるものと考え、どこから先を立法政策論と性格付けるべきか、ということにある。」と指摘している⁽⁹⁴⁾。

行政裁判実務でも、例えば道路法 47 条 4 項の規定に基づく車両制限令 12 条所定の道路管理者の認定につき、合理的な行政裁量の行使が認められるかという問題について、「実務的な観点からは、…個々の具体的行為の裁量性については、各行為の準拠する法令の趣旨・目的や当該行為が具体的に果している社会的機能に応じて、右基準との関係を見究めながら検討して行くことも考えられよう。」と述べるものがある⁽⁹⁵⁾。またいわゆる「仕組み解釈」

(92) Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence* (1990), at 71-74.

(93) Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, *supra* note 29.

(94) 藤田宙靖『行政法総論』(吉林書院, 2013年) 471 ~ 72 頁。その他、田中二郎『新版行政法(全訂第2版)上巻』前掲註(80) 55 ~ 56, 64 頁, 原田尚彦『行政法要論(全訂第7版補訂版)』(学陽書房, 2011年) 36 頁, 橋本公巨『行政法の解釈と運用』前掲註(66) 77 頁, 阿部泰隆『行政法解釈学 I』前掲註(66) 46 頁など参照。

を用いる近年の判例の解釈の特徴の一つが、法の文言や趣旨のみならず、実務における法令の運用実態までも幅広く法解釈の情報に含めていることは知られている事実である。

他方で、我が国行政法学においては、社会的規範意識を見出す導出プロセスについて、その方法論的危険性も意識されてきた⁽⁹⁶⁾。

（5）コンテクスチュアリズム

その他、ある特定の実定法分野においては、裁判所は制定法解釈に際して、制定法の文言や立法資料と並んで（場合によってはそれ以上に）、当該実定法全体の実体的構造を措定した上で、司法部が主張する「法の背景にある諸原理（background principles of law）」に照らし、個々の実定法がそれに適合するように法解釈を実践しているとの観察の下、当該実定法分野における制定法解釈については先例が解釈の重要な考慮要素となっているという分析がある⁽⁹⁷⁾。この分析に依拠し、そのような分野の最たる行政法解釈については、そのような背景原理に基づく解釈方法が、制定法の文言や立法資料に単純に着目するよりも望ましいとする立場（コンテクスチュアリズム）も提唱されている⁽⁹⁸⁾。

(95) 園部逸夫「判例解説：最判昭和57年4月23日民集36巻4号727頁」判解民昭和57年度428～429頁。

(96) 藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論」前掲註(79)135～140頁、阿部照哉ほか「公法における法の解釈（研究会）」前掲註(79)131頁（塩野宏発言）、芝池義一『行政法総論講義（第4版補訂版）』（有斐閣、2006年）13頁、平岡久「行政法解釈の諸問題」公法研究66号（2004年）36頁参照。

橋本博之『行政判例と仕組み解釈』前掲註(8)8頁は、園部逸夫「判例解説」前掲註(95)について、塩野宏の仕組み解釈論と対比させながら、「園部解説は、…一見すると法的仕組みの精緻な解釈のように映るのですが、最終的に『具体的妥当な処理』のため合目的解釈を強調していて、行政法ドグマティックとの距離（民事法的利益衡量論あるいは機能論的解釈への依存）を感じさせます。」と批判する。

(97) Richard J. Pierce, Jr., *The Supreme Court's New Hypertextualism: An Invitation to Cacophony and Incoherence in the Administrative State*, 95 Colum. L. Rev. 749 (1995), at 752.

我が国でも従来の主要な学問的関心事が、学説・判例等による伝統的な行政法理論が実定行政法の空白・欠缺を補う、あるいは個別条文の解釈を統一的に方向づけていくための解釈的基準として用いられている現象であったことは論ずるまでもない⁽⁹⁸⁾。

(5)(a) アメリカでは、以上の制定法解釈の諸理論のうち、インテンシヨナリズム、テクスチュアリズム、プラグマティズムが、個々の論争テーマにおいて主要な解釈理論として提示されるのが常であるが、とりわけテクスチュアリズムとインテンシヨナリズムの対立が著名である。その内容を要約すれば、制定法解釈の目的は立法部の主観的意図を探求することにあると考えるか、それとも立法部が選択した文言の客観的意味を探求することにあるか、その帰結として、制定法解釈に当たって立法部の主観的意図を示す最たる証拠としての立法資料の利用をどの程度重視して良いのか(あるいはそもそも禁じられるのか)、をめぐって議論されているものである。従ってこの議論は、いわゆる立法者意思説(主観説)と法律意思説(客観説)の対立に極めて近い⁽⁹⁹⁾。

別稿でも述べるように、テクスチュアリズムの立場は裁判官をイデオロギー的意思決定者であると措定する傾向が強く、従って裁判官が立法資料を利用するのは自らの政治的選好に資する判決結果に到達する上で都合がよいか

(98) Jonathan R. Siegel, *Textualism and Contextualism in Administrative Law*, 78 B.U.L. Rev. 1023 (1998). なお、田中二郎『行政法総論』前掲註(66)181頁は、次のように述べていた。「行政法規は、その立法者がどういう意図をもってこれを定立したかに関係なく、…行政法秩序全体の中に位置づけられ、そこでの目的との関連において、その真の意味が見出されるべきで、行政法上の一切の概念は、この目的によって規定された目的概念として理解されなければならぬ。」

(99) 藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論」前掲註(79)150～154頁。公物法領域での分析として、橋本博之「判例実務と行政法学説」塩野古希『行政法の発展と変革(上)』(有斐閣、2001年)370～72頁、塩野宏『行政法Ⅲ(第4版)』(有斐閣、2012年)349～351頁参照。

らであると懐疑的にイメージされている。これに対し、プラグマティズムは裁判官による何らかの価値判断が現実に法解釈の決定要素であることを率直に認め、結果的に望ましい法解釈に至ったか否かに関心を寄せるので、これらの論争を無意味なものとする。

(b) アメリカでは、日本と同様に制定法解釈を規律する一般的な制定法 (Interpretation Act) は、少なくとも連邦レベルでは、個別法における個別解釈規定という体裁例を例外として存在していない。従って制定法解釈論の主戦場は司法過程となる。

他方で、先例拘束性の原理 (stare decisis) は、連邦裁判所が事件を解決するために適用した制定法解釈方法には適用されない。従って裁判所は上述の多種多様な制定法解釈論を採用するに至っている⁽¹⁰⁰⁾。別稿でも言及するように、連邦最高裁ではニュー・テクスチュアリズムの影響により、1980年代後半から立法資料に依拠した制定法解釈に抑制的な傾向が見られると言われているが、立法資料の利用が完全に放棄された訳ではなく、判決の脚注などを主戦場に、最高裁判事が立法資料の利用の適切性をめぐる自らの制定法解釈の立場を明示し、他の最高裁判事と法廷意見の形成をめぐって議論を交わし

(100) 立法者意思説 (主観説) と法律意思説 (客観説) については、橋本公巨「行政法の解釈と運用」前掲註 (66) 64 ~ 66 頁、田中成明『現代法理学』前掲註 (76) 470 ~ 71 頁、青井秀夫『法理学概説』前掲註 (48) 468 ~ 493 頁参照。

なお、Holger Fleischer, *Comparative Approaches To The Use Of Legislative History In Statutory Interpretation*, 60 Am. J. Comp. L. 401 (2012), at 429 の比較法研究によれば、ドイツ・アメリカ・イギリスにおいても制定法解釈に際して立法資料の参照は一定程度許容されており、近年では制定法解釈論の大陸横断的な緩やかな収斂が見られるとの分析が示されている。

(101) See generally Sidney Foster, *Should Courts Give Stare Decisis Effect to Statutory Interpretation Methodology?*, 96 Geo L.J. 1863 (2008). 但し州レベルでは、裁判実務において制定法解釈の先例拘束性的な動向が見られるとの指摘がある。Abbe R. Gluck, *Methodological Consensus and the New Modified Textualism*, 119 Yale L.J. 1750 (2010), at 1754.

ている点特徴的である¹⁰²。そのような裁判実務のあり方自体は日本の状況と大きく異なる点であるが、逆に言えば、制定法解釈のあり方をめぐる理論的対立は深刻であると評価することもできる。

結局、かつて Hart と Sacks が述べたように、「問題の確かな真実は、アメリカの裁判所は、理解可能で一般的に受容されており、一貫して適用される制定法解釈の理論を持っていないことである¹⁰³。」

5 解釈価値

以上の解釈方法論（あるいは解釈の素材）と区別すべきものとして、制定法解釈がどのような価値ないし目的の実現に寄与するものか、という角度から制定法解釈の相対的優劣を決定しようとする視座がある（解釈価値 (interpretive value) 論）。これには衡平性 (equity)、透明性、一貫性、熟慮ある審議の促進性、判断の経済性 (容易性) といった価値も考えられるが、Eskridge によれば、伝統的に解釈価値は法の支配、民主的正統性、プラグマティズムの三つが主要なものとして整理されてきた¹⁰⁴。

法の支配の観念は、制定法の意味内容や権利義務関係についての解釈が市民が予見し得たものと合致することを主として求めるものである¹⁰⁵。民主的正統性の理念は、制定法を制定した議会の決定に沿う解釈論を要請し¹⁰⁶、プ

(102) See David S. Law & David T. Zaring, *Law Versus Ideology: The Supreme Court and the Use of Legislative History*, 51 Wm. & Mary L. Rev. 1653 (2010), at 1663-64.

(103) Hart & Sacks, *The Legal Process*, *supra* note 16, at 1169.

(104) Eskridge, Frickey & Garrett, *supra* note 54, at 220. Eskridge, *supra* note 51, at 2043. 我が国の行政法解釈における解釈価値論に言及するものとして、塩野宏「行政法と条文」前掲註(3) 42頁。また橋本博之『行政判例と仕組み解釈』前掲註(8) 3頁参照。

(105) Eskridge, *supra* note 86, at 34.

(106) なお法解釈における立法者意思の考慮の民主制の正当化について、宇佐美誠「立法者意思の再検討」中京法学 34 巻 3・4号(2000年) 279頁。

ラグマティズムは、制定法の仕組みをより実効的にするような、究極的には公共善に資する法解釈を選択すべきことを解釈者に要請する。

但しこれらの解釈価値は、インテンショナリズムやテクスチュアリズムといった特定の解釈理論の演繹に直結するものではない。例えば立法資料にせよ行政解釈にせよ、その参照は法の支配の価値を必ずしも損ねるものではなく、立法資料や行政解釈が客観的で可視的な制定法解釈を市民に提示しうるのであれば、むしろ法の支配の価値は、制定法解釈にあたり立法資料や行政解釈の参照を要請する⁽¹⁰⁷⁾。また立法資料の参照は民主的正統性ある制定法解釈の実現に寄与するが、条文のみに依拠することでも当該価値の実現に寄与することができる。従ってインテンショナリズムやテクスチュアリズムといった解釈理論は、解釈価値論からすれば理論的対立ではなく、制定法解釈の目的の何を犠牲の上で何をどの程度実現しようとするものか、これらの解釈価値をどの程度総合的に実現できるものなのかの相違に過ぎないと評価することになる。

6 忠実な代理人モデルと共同管理者モデル

また上述のような制定法解釈における理論的対立は、制定法解釈における裁判官の役割を憲法構造の下においてどのようなものとして構想するか、裁判官が立法権の優越（legislative supremacy）概念をどの程度重視するかによって規定されるものと評価することもできる。制定法解釈における立法権の優越とは、法を通じて政策を形成する正統な権限を有する議会の判断を司法部は尊重しなければならないとの観念をいい、そこから、二つの制度機構（議会、裁判所）の間に代理関係が構想される。

即ち制定法解釈を行う裁判官についての伝統的見方によれば、裁判官は議会の忠実な代理人（faithful agent）であり、裁判官は制定法解釈に際して忠実

(107) Eskridge, Frickey & Garrett, *supra* note 54, at 295.

に議会の指示を適用しなければならない。このような忠実な代理人モデルは、アメリカ法社会の立憲主義的伝統に根ざした考えである⁽¹⁰⁸⁾。

この立場は、帰結として裁判官の解釈の主観性(裁量性)に抑制的立場を取る。一般的に言えば、忠実な代理人モデルはテクスチュアリズムのみならず、オリジナリズムにも結びつく。即ち、立法過程における妥協の結果として採択され、現実的に公布された制定法の文言そのものが立法者の意図を正統に具体化したものであり、従ってその素直な適用こそが裁判官の忠実性を示す最たるものであると考えるならば、テクスチュアリズムこそが忠実な代理人モデルに最も適合する理論である⁽¹⁰⁹⁾。他方で忠実な代理人の考え方の背景にある立法権の優越の思考を徹底するならば、裁判所は制定法の文言のみならず、法形成活動に伴う解釈素材、即ち立法資料にも敬意を払わなければならない、インテンショナリズムも忠実な代理人モデルに即した解釈理論であることになる⁽¹¹⁰⁾。

この限りでは、これらの解釈理論は、議会の指令を把握する手段としてどのような方法を取るのが最も適切か(法文に限るか、法目的や立法資料まで含めるか)の相違として把握することができる。裁判官の自由な法解釈に抑制的立場を取る点では共通の視座を持つからである。

このような忠実な代理人モデルは、1980年代以前のみならず、現代のアメリカ制定法解釈論においても、好んでその理論的基礎に置かれる考え方である。

これに対し1990年代頃から、18世紀におけるイギリスの解釈慣行、アメリカ革命前後のアメリカ司法の解釈慣行、建国当時の憲法起草者の発言、その後の連邦裁判所の解釈慣行といった資料を検証し直すことで、建国当初の

(108) See, e.g., *Schooner Paulina's Cargo v. United States*, II U.S. (7 Cranch) 52 (1812), at 60 (Marshall, C.J.).

(109) Manning, *supra* note 86, at 432; Manning, *supra* note 87, at 18.

(110) James J. Brudney, *Faithful Agency versus Ordinary Meaning Advocacy*, 57 St. Louis U. L.J. 975 (2013), at 993, 995.

裁判官の役割は議会の単なる忠実な代理人にとどまらず、統治活動について議会と共同管理者（cooperative partner）であったとの見方を強調する考え方が登場している¹¹¹⁾。例えば Eskridge によれば、イギリスの裁判官は伝統的に条文をテクスチュアリズム的に解釈するよりも、制定法の衡平（the equity of the statute）の実現を重視しており¹¹²⁾、建国期初期のアメリカの裁判所も、通史的理解と異なり、議会と同様に We the People を代表する制度機関として、制定法の明文規定を離れて equity の実現を目指そうとする衡平な解釈（equitable interpretation）を実践していた。このように、建国期アメリカの人々が想定する司法権の範囲の中には単に制定法の字句を適用するだけでなく、制定法を改良・補充する equitable power が含まれていたことが再考される¹¹³⁾。

この（忠実な代理人プラス）共同管理者モデルの見方によれば、裁判所は現代的公共的諸価値を持ち込むことで制定法を改善していくことが求められ、裁判官の自由な法解釈を積極的に許容するプラグマティズムと結びつきやすいと言えるだろう。

また法文表現や議会の意図よりも行政法の背景原理（background norms）に適合的な制定法解釈を目指そうとするコンテクスチュアリズムも、共同管理者モデルの見方が基礎にあると考えられる。背景原理による制定法体系の

(111) Jonathan T. Molot, *The Rise and Fall of Textualism*, 106 Colum. L. Rev. 1 (2006), at 7-12.

(112) 制定法の衡平（equity of statute）の概念について、望月礼二郎『英米法（新版）』前掲註（54）122～124頁参照。

(113) William N. Eskridge, Jr., *All About Words: Early Understandings of the "Judicial Power" in Statutory Interpretation, 1776-1806*, 101 Colum. L. Rev. 990 (2001), at 992. なお田中英夫『英米法総論（下）』前掲註（50）503～504頁は、アメリカの裁判所がイギリスに比べて法形成についてより積極的な態度をとったこと、また初期の立法—とくに新しく州になったばかりの時期における立法—には法技術的に未熟なものがあり、合理的解釈を加えない限り実行不可能ないしあまりにも不合理な結果を生じることがあったことを指摘している。

保持は、解釈者たる裁判官のみがなし得ることだからである¹¹⁴⁾。

但し、テクスチュアリズムからプラグマティズムまで含めて、忠実な代理人モデルで統一的に把握することができるとする理論枠組みもある。Frank B. Crossによれば、制定法解釈の本質は裁判官が立法部から委任された権限を立法部の代理人として行使することにある¹¹⁵⁾、そして、制定法解釈の諸理論の相違は、立法部から裁判所はいかなる解釈権限を委ねられたのかの相違として把握することができる。例えば想像的再構成理論においては、存在すべくもない立法者意思を推定することを裁判官に委任していると捉え直すことができ (background delegation)、またプラグマティズムにおいても、裁判所は議会から意図的か否かは別として、制定法の欠陥を補う制定法解釈を授権されていると捉え直すことが可能である。その上でCrossは、これら解釈理論の対立視座は、結局その理論構造の相違にあるのではなく、各解釈理論が司法部の制定法解釈の主観性をどの程度統制を加えうるものであるかにあると整理している¹¹⁶⁾。

7 制度論的転回

忠実な代理人モデルと共同管理者モデルの議論から示されることは、制定法解釈とは、立法部に対して他の国家機関が自らの役割をどのようなものと規定するかに関わる、制度間的な知的営みであるという点である¹¹⁷⁾。この点

(114) Sunstein, *supra* note 65, at 439-40. Peter L. Strauss, *The Courts and the Congress; Should Judges Disdain Political History?*, 98 Colum. L. Rev. 242 (1998), at 266.

(115) Cross, *supra* note 67, at 2-3.

(116) *Id.*, at 19-21.

以上の議論に対し Thomas W. Merrill は、これらインテンシヨナリズム、テクスチュアリズム、プラグマティズムを faithful agent mode と一括りにして思考的共通性を指摘した上で、対抗理論として integrative mode と welfarist mode を提示している。Thomas W. Merrill, *Faithful Agent, Integrative, and Welfarist Interpretation*, 14 Lewis & Clark L. Rev. 1565 (2010), at 1565.

は、法の支配や民主主義といった高次の規範的価値以外の新たな視座を、制定法解釈論に再提示するものである。

(1) 理論的に言えば、制定法解釈方法論の相違は、解釈者が制定法を解釈する際に、法文、立法目的、立法資料、行政解釈、解釈原則といった前述の考慮要素をどのタイミングで、どの程度重視するかの相違である⁽¹¹⁸⁾。

そしてこれらの解釈要素は、それぞれ議会、裁判所、行政部の制度過程において、自己の組織内部において、あるいは他の機関が制定法解釈において用いることを予定して形成された制度的産物である。即ち法文表現や制定法の構造・仕組みそのもの、立法資料（legislative history）は、上記の意味で議会で作成された解釈要素であり、他方で法文の意味を推し量るために裁判所が形成してきた解釈原則（canons of construction）は、議会の立法形成過程のみならず行政機関の制定法解釈にも影響を与える。そして行政解釈は、行政組織内部における統一解釈維持のための手法であると同時に、裁判所はこれを法令解釈の参考に利用し、議会はその後の立法改正作業に際してこれを追認するかどうか態度決定をする。以上のような解釈要素が政府的制度要素であるとすれば、社会認識といった非政府的要素も制度的要素に加えることができる⁽¹¹⁹⁾。

そして論者がある制定法解釈方法を採用することで、これらのうちのある解釈要素を強調するとき、論者は当該解釈要素の背後にある制度的文脈が付与する影響力、ないし価値に依拠した議論を展開していることになる。制度に依拠した理論枠組みにおいて、これらの解釈要素は「制度論的な解釈要素」として構成することができよう。

(117) Jane S. Schacter, *Metadecracy: The Changing Structure of Legitimacy in Statutory Interpretation*, 108 Harv. L. Rev. 593 (1995), at 593-94.

(118) Molot, *supra* note 111, at 36-43. Todd D. Rakoff, *Statutory Interpretation as a Multifarious Enterprise*, 104 Nw. U. L. Rev. 1559 (2010), at 1570.

(119) Rakoff, *supra* note 118, at 1570.

(2) 制度に着目した比較分析手法は現代アメリカ法学の一つの潮流である⁽¹²⁰⁾。いわゆる制度論的転回 (Institutional Turn) 論は、その一つの潮流であり、「法解釈方法論の文脈では、解釈の主体の能力、主体が担う役割、解釈方法がもたらす、その解釈をなす部門ないしほかの部門に対する影響などの制度的側面に注目する」ものである⁽¹²¹⁾。

例えば Adrian Vermeule によれば、民主政、法の支配、立憲主義といった規範的価値から法解釈を導く立場は、いずれも価値と解釈の中間に存在する法解釈実施制度の能力及び相互作用に目を配っておらず、制定法解釈の精確な理解に資する理論とは言えないとして、規範論中心の制定法解釈論を不完全なもの、あるいは論争に収拾を見ない以上非生産的なものとして批判し、second-best としての制度論に着目すべきことを説く⁽¹²²⁾。制度に着目した視角から見たとき、行政解釈や立法資料といった解釈要素を参照して制定法解釈をすることは、その背後の制度的観点から制定法解釈を把握し直そうとする試みである。

また制度論的転回論は、制度そのものに対する従来の見方の再検討も促す。「いかなる法解釈方法論であれ、解釈の問題を検討する際に、制度を完全に無視することはほとんどなく、明示的であれ黙示的であれ、何らかの制度観を前提にして論述している場合がほとんどであろう。したがって、制度論的

(120) その方法論によって、「妥協不可能な政治的イデオロギーの衝突から論者の視線をそらし、それぞれの政策目的を達成する上で最も適切な制度の選択や、その制度の分析・改良といったマイクロ・レヴェルの問題に視線を誘導することによって、価値観の垣根を超えた議論の成立を可能にする」からである。椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註(16) 47～48頁。

(121) 松尾陽「法解釈方法論における制度論的転回—近時のアメリカ憲法解釈方法論の展開を素材として(1)」民商法雑誌140巻1号(2009年)39頁。

(122) Adrian Vermeule, *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation* (2006), at 2, 16. 同書の書評として、佐藤智晶「学界展望〈英米法〉」国家学会雑誌120巻1・2号(2007年)190～192頁。

転回は、正確には制度を考慮するか否かではなく、制度の把握の方法、把握された制度の実体における転回を意味する」ものとされる¹²³⁾。例えば Vermeule は、H. L. A. Hart や Ronald Dworkin といった法哲学者にせよ、あるいは Eskridge や Posner（プラグマティズム）、Breyer（パーポズイビズム）といった制定法解釈論者にせよ、その制定法解釈論は規範論に傾きすぎて制度論を無視するものであるか、制度論を意識するものであるにせよ裁判所の能力を過剰に評価し過ぎるものであったと批判する¹²⁴⁾。

また従来の伝統的方法論であるリーガル・プロセス論についても、先に紹介したように、制度に着目した議論が認識されていない訳ではなかったことを認めるが、リーガル・プロセス論が採用する従来の制度把握の方法は、議会、裁判所、行政機関、訴訟当事者、市民といった制度の現実の制度実態に即することなく、これらを理念的抽象的に把握して平板に比較していたに過ぎず（「様式化された制度主義（Stylized Institutionalism）」）、例えば「合理的な人々から構成される議会が構想した合理的目的に沿って裁判所は合理的に解釈している」というリーガル・プロセス論の法過程イメージは、実証的な制度分析を経たものではないと批判する¹²⁵⁾。

（3）Vermeule の主張については、例えば Henry M. Hart, Jr などニューディール期に公職勤務の経験を持つリーガル・プロセス論者は、立法機関の政策形成機能や行政機関の専門性に対する裁判所の謙讓論など多くの重厚な制度論をも展開しており、裁判所の制度能力論については寧ろ議論の端緒を切り開いているとも思えることから、一時代前の制度論研究に対する Vermeule の整理と評価はやや単純化しすぎているきらいがある¹²⁶⁾。しかしながらまた、制定法解釈に際して改めて制度への着目を促そうとする制度論的転回論は、制

(123) 松尾陽「法解釈方法論における制度論的転回」前掲註（121）43頁。

(124) Vermeule, *supra* note 122, at 24-26, 27-34.

(125) *Id.*, at 16-17, 26-27.

(126) Eskridge, *supra* note 104, at 2045-46.

定法解釈論に新たな視座を提示する。例えば、それぞれの制度はそれぞれの制度能力に見合った制定法解釈を行うのであれば、制定法解釈は異なる制度(解釈者)によってそれぞれの異なる役割・機能に基づき異なる方法論に基づいて結論が導かれることが認められて良い。これまでの制定法解釈論は、例えばインテンショナリズムとテクスチュアリズムの立法資料の利用をめぐる論争がそうであったように、制定法解釈者としては裁判官という制度に着目し、その政策形成的な限界に議論の属性を縛りすぎていたと言える。

このような視点からは、裁判官が利用するには不適當な制定法解釈方法論であるからといって、同じ理由が異なる制度的能力を備える制度、とりわけ行政機関にも妥当するとは限らないこととなる。行政機関の任務は制定法の執行のみならず、法解釈をも主要な任務とすると認識される場合、特にその執行機関としての専門性に由来する法解釈の重要性に照らすとき、「行政解釈の方法論」という独自の項目も成り立つように思われる¹²⁷⁾。

また仮に行政機関の制定法解釈方法が裁判官のものと異なることが許容されるとしても、解釈の結論が異なることまで許容されるのか、それとも裁判官は行政機関の制度的特性を尊重して極力これを追認すべきであるのか、またそれはどのような条件の下においてなのか、換言すれば、現代規制国家を真に最適化する上で、権利救済を追求すべき司法解釈と、専門性ある

(127) 例えば、かつて林修三は、「行政機関が、本来、法に基づき法を執行する立場にあるもので、立法機関または司法機関ではないということからくる問題」として、「成文法主義のわが国などでは、法律解釈による法の創造的な作用にはやはり限界があり、成文法を飛び越えての自由な飛躍は許されず、解釈と立法との間には重要な画すべき一線があるものと思う。これは裁判官の場合でももちろんであるが、行政解釈の場合には、特にその点が守られるべき重要な一線であると考えてるのである。…行政解釈においては、特にその点が守られるべき重要な一線であると考えてるのである。…行政解釈においては、特に法文の文理に即する解釈を原則とすべきで、法文からあまり飛躍した論理解釈、目的論的解釈を展開することは一般的に避けるべきことだろうと思う。」と述べている。林修三「行政解釈についての考え方、およびその判例との関係について」法律時報34巻1号(1962年)50～51頁。

行政解釈のベストミックスはどのようなものであるべきか、という問題が開かれる⁽¹²⁸⁾。行政機関の法解釈が裁判所を拘束するものではないが、現実の法の実現の過程では極めて重要な機能を有している点については、我が国でもかねてより関心が払われ、裁判例の具体的な分析・検討が行われるべきことが指摘されている⁽¹²⁹⁾。

そして、制定法の継続的実施の責任を負う行政機関による制定法解釈の実際も意識される必要があるとすれば、続いて行政機関の行う制定法解釈の実際はどのようなものなのか、独自の行為規範が成立しているのか、という問題も開かれる。行政法の解釈については、行政機関による行政解釈が裁判官による裁判における司法解釈に先行するのが常態であり、多くの場合、これらの非正規的解釈は裁判官の事後的な司法解釈に何らかの影響を与え、あるいは裁判官の審査に何ら触れることのないまま規制領域に「自生」し続けることもあり得る。このような行政解釈の存在というものは、司法解釈を受けるまでの暫時的なものとして軽視されるべきでなく、その司法解釈とは異なる独自の分析の必要性が意識されている点は、我が国でもアメリカでも変わらない⁽¹³⁰⁾。

アメリカの制定法解釈論は、以上のような制度的思考に基づいて議論される場合があり、我が国でも公法制度論的な制定法解釈研究が意識される必要がある⁽¹³¹⁾。

(128) Michael Herz, *Purposivism and Institutional Competence in Statutory Interpretation*, 2009 Mich. St. L. Rev. 89 (2009), at 117-119.

(129) 塩野宏『行政法 I (第 5 版補訂版)』前掲註 (78) 59 頁, 平岡久「行政法解釈の諸問題」前掲註 (96) 39 ~ 40 頁。我が国についての研究として、黒川哲志「行政機関による法解釈とその裁量統制」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣, 2012 年) 参照。

(130) Jerry L. Mashaw, *Norms, Practices, and the Paradox of Deference: A Preliminary Inquiry into Agency Statutory Interpretation*, 57 Admin. L. Rev. 501 (2005), at 502-03.

8 実証研究(経験主義的研究)

以上の制定法解釈の規範論への関心と区別すべき研究アプローチとして、Velmeuleも強調するように実証研究(経験主義的研究: empirical research)に比重を移そうとする動向も、近年顕著である¹³²⁾。前述の制定法解釈理論における論拠、帰結、制定法解釈の価値への寄与の見込みは、必ずしも事実に裏付けられて論証されたものではないので、裁判官の政治志向との関連性を加味した実証研究の必要性が説かれている。

例えば、かねて田中英夫は、「アメリカの場合に問題なのは、legislative historyの中で自説に有利な部分のみを援用することが、弁護士のみならず、裁判官…によってもなされるということである。いうまでもなく、立法経過における説明や質疑応答は、審議の流れの中でなされるのであって、その一部をそのコンテキストと切り離してとりあげ、あたかもその法律の客観的意味であるかのように引くことは誤りであるが、そのような、慎重な配慮を欠く引用の例も、稀とはいえないように思われる」と指摘していた¹³³⁾。別稿でも検討するように、インテンショナリズムに対するテクスチュアリズムの主要な批判の立脚点は、仮に立法資料を制定法解釈の素材としてよいとするならば、裁判官は自己の選好に適する解釈を決定した後に、それを導く上で都合の良い資料を選択することが可能になり、制定法解釈が恣意的になると批判するものである。

(131) 制度論的転回論に基づく分析としては、他に藤谷武史『『より良き立法』の制度論的基礎・序説』前掲註(10)179～188頁がある。また、法形成過程における制度間相互作用を背景とした制度アクターの戦略的な意思決定行動の認識の重要性を指摘する武田芳樹「裁判所を取り巻く政治的環境に関する考察(1)ーアメリカ合衆国における制定法解釈論の含意」早稲田大学大学院法研論集129号(2009年)もここに挙げておく。

(132) アメリカ行政法学における動向を分析したものとして、正木宏長「ニュー・リーガリズムとアメリカ行政法」前掲註(12)参照。

(133) 田中英夫『英米法総論(下)』前掲註(50)506頁。

しかし別稿でも述べるように、多くの実証研究に依れば、立法資料を利用したとしても裁判官は自らのリベラルないしコンサバティブな政治志向を反映させた制定法解釈をしているとは必ずしも言えないとの報告がなされている。実際のところ、Scaliaのような独自の解釈理論を主張する者は例外として、多くの裁判官は何らかの解釈理論を唯一のものと措定している訳ではなく、個々の解釈問題に応じ、文言だけでなく立法資料や法目的を参考していると告白しており¹³⁴⁾、実証研究としても、適切な解釈理論をその都度取捨選択するプリュラリズム（Interpretive Pluralism）を採用しているのが実態であるとされる¹³⁵⁾。

更に最近では、司法過程だけでなく立法過程の実証研究も増えており、総じて制定法解釈論の重厚化に寄与する基礎研究がなされているのがアメリカの特徴である。

勿論、実証研究が法過程の全ての現象を論証するものではなく、研究方法論として経験主義に比重を置きすぎることには批判的な見解もある¹³⁶⁾。確かに制定法解釈方法論の最終的評価は憲法構造に照らした当該理論の規範的正当性自体にあり、実証研究に矮小化されるものではない。しかし筆者本人は、近年の実証研究の結果を紹介し、理論の事実的正当性を確認しようとすること自体はそれなりに意義があると考え¹³⁷⁾。

四 おわりに

以上に概観したアメリカにおける制定法解釈論を参考にして、我が国行政法学における行政法解釈論について付言するならば、我が国行政法学におい

(134) See Katzmman, *supra* note 82, at 668.

(135) See Zeppos, *supra* note 52, at 1117-20.

(136) John F. Manning, *Constitutional Structure and Statutory Formalism*, 66 U. Chi. L. Rev. 685 (1999), at 690, 694-97.

て制定法解釈論議が展開される構図は、アメリカのようなテクスチュアリズムとそれに対抗するものとしてのインテンショナリズムという図式というよりは、テクスチュアリズムとパーポズィビズムとの論争という構図であったということが出来る¹³⁸⁾。

(137) 政治学者である武田興欣「論文紹介」アメリカ法 [2003-2] 427～428頁は、議会や法律の研究に関して法律学者と政治学者との共同研究が進められるべきであると指摘する。大浜啓吉『行政法総論(第3版)』前掲註(43)9頁註5も、隣接諸科学の成果も導入して法執行過程および行政活動の実態を認識することが法解釈の観点からも重要である点を指摘する。他方で宇佐美誠「立法者意思の再検討」前掲註(106)273頁は、日本において立法過程を扱う政治学的研究が法解釈方法論に対してもつ重要性について法学者の間での認識が妨げられてきた要因として、日本の法解釈方法論が立法者意思の考慮を法解釈の原則としつつも、常にはではなく一定の場合に限定して利用するというアプローチを取ってきたがために、立法者意思を批判的に検討する素地に乏しかったことを挙げている。

(138) 「行政法においては、いわゆる法治主義の要請から特に文理解釈をとるべきではないかというような問題があります。この問題については一方で、行政法というものの特殊性、すなわちたとえば行政法というのは民法とか刑法などの法律とは違って、短期間の間に、社会の変遷に応じて大急ぎで応急処置的に出されてきたものが多い。したがって民法などの場合とは違って必ずしもあまり深い根拠、十分な考察の上でできたというものではないということから、そのような性質を持った法律の条文を絶対視するのはよくないので、目的論的解釈をしなければいけない、というような主張がある。と同時に、それに対してまた、たとえば行政法の法規というものは、その時代時代に応じて非常に頻繁に変わるものである、民法や刑法のように長い間持続性を有するというものではない。まさしくそうであるがゆえにこそ、むしろ文理解釈というものを行なって、厳密な解釈をする必要がある、という主張が他方である。すなわち、そのように社会の情勢に応じて頻繁に変わる、そういう立法についてさらに目的論的解釈というようなことをいうならば、結局法解釈というものの客観性は非常に薄れてしまう、という主張でありまして、このように、同じく行政法規の特殊性ということ前提としながら全く違う考えが対立しているというような興味深い状況もないわけではないのです。」阿部照哉ほか「公法における法の解釈(研究会)」前掲註(79)117頁(藤田宙靖発言)。その他、藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論」前掲註(79)135～145頁。

しかし、実際には我が国行政法学においても、論者は何か一つの制定法解釈方法論を固定的に採用してきた訳ではない。

塩野教授は、「最高裁判所判決の行政法律解釈の態度がかなり明瞭に現れている」例として最判昭和 57 年 4 月 23 日民集 36 卷 4 号 727 頁を例示し、「最高裁判所は、建築紛争という民事紛争の冷却（すくなくとも激化の防止）のために行政機関が配慮することが許されるという、ある意味では常識的な判断を下しているのであるが、そのために単なる利益衡量ではなく、親の法規としての道路法の関係規定、車両制限令の条文の改正の経緯という立法事情、規定の体裁、附款規定の存在等、さまざまな情報を素材として、当該条文で示された認定という制度の作り方、つまり、法的仕組みを明らかにすることを試みている。これを、仕組み解釈とすることができる」と述べているが¹³⁹⁾、ここでは文理解釈、歴史解釈、体系解釈の要素が全て内包されている。

そして塩野教授は、「法解釈論上常に言及される、文理解釈、論理解釈、目的論的解釈は、…仕組みを理解する際の解釈方法」と位置づけた上で、しかし「いずれの解釈方法を採用すべきかはいちがいにはいえない」とし、行政法解釈の方法論としては法的仕組みを明らかにすること、そのためにまず当該法律の奉仕する価値・目的を抽出し、その上で、具体の条文について文理解釈、論理解釈、目的論的解釈などの解釈方法の中からどれを選択するのが適合的かを考慮して行うべきであると整理している¹⁴⁰⁾。

塩野教授の立場はパーポズイビズムを基本としつつ、個々の個別法に応じて解釈方法論の取捨選択ないし複合的選択を許容する、穏健なプリュラリズムを採用するものと言えよう。塩野教授が行政法解釈方法論についてこのような立場を採るのは、本稿でも整理したように、行政法の解釈価値論と解釈

(139) 塩野宏「行政法と条文」前掲註(3) 41 頁。

(140) 塩野宏「行政法と条文」前掲註(3) 42 頁、塩野宏『行政法 I (第 5 版補訂版)』前掲註(78) 59 頁。

方法論を意識的に区別しているためであろう⁽¹⁴¹⁾。藤田元判事が整理する明治憲法下における行政法解釈論争が示すように、目的論的解釈方法論も法実証主義的方法論も、いずれも実際には法治主義という解釈価値に立脚しようとする実践的意図に基づくものであった。

その上で塩野教授は、目的論的解釈や文理解釈といった個々の解釈方法それぞれ自体は価値中立的であり、むしろ解釈者において具体的場合に解釈方法の選択が恋意的・便宜的に実施されることの危険性を指摘している⁽¹⁴²⁾。

これまでわが国の行政法学は、民法・刑法学に比べて、あるいは同じ公法である憲法学と比べても活発に行政法解釈方法論を方法論として取り上げることはあまりなく、寧ろ、主として個別具体的な解釈問題への対応に際し、その解決に有用である限りにおいて論じられるにとどまる、と評価されてきた⁽¹⁴³⁾。しかし Philip P. Frickey が制定法解釈論とロースクール教育の関係性について述べたように⁽¹⁴⁴⁾、行政法教育環境の変化を契機として、今後、行政法解釈方法論とその周辺について検討する機会が増えていくであろう。

例えば塩野教授の指摘を踏まえれば、行政法を学ぶ将来の行政法解釈者に対して、まずは解釈の客観性を担保する行政法解釈価値の十分な教育が求められよう。単なるブリュラリズムに墮するのであれば、解釈者は様々な解釈方法を駆使して、自己の選好に合致する解釈に到達したと見せかける危険性があるからである⁽¹⁴⁵⁾。また次に、文理解釈や目的論的解釈といった個々の解釈論が仮にそれ自体、価値中立的であるとしても、解釈者の主観性・裁量性

(141) 阿部照哉ほか「公法における法の解釈(研究会)」前掲註(79)141～142頁(塩野宏発言)。

(142) 塩野宏「行政法と条文」前掲註(3)42頁、塩野宏『行政法I(第5版補訂版)』前掲註(78)58～59頁。

(143) 藤田宙靖「行政法学における法解釈方法論」前掲註(79)133～34頁。阿部照哉ほか「公法における法の解釈(研究会)」前掲註(79)106頁(芦部信喜発言)、131～132頁(塩野宏発言)。

(144) 前掲註(34)。

を抑制し得る程度に差異はないのか，文理解釈や目的論的解釈といった個々の解釈方法論が公法学において持つ意義，とりわけどのような解釈価値の実現に寄与しようとするものであるのかを理論的に再検討する必要性も見出されるように思われる。

※本稿は文部科学省科学研究費【課題番号 25780011】「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」の助成による成果の一部である。

(145) Cross, *supra* note 67, at 18-19. 同旨，橋本公亘「行政法の解釈と運用」前掲註（66）75頁。なお解釈方法間の優先順位の問題について，田中成明『現代法理学』前掲註（76）471頁，青井秀夫『法理学概説』前掲註（48）462～464，488～90頁参照。