

アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (3)

福 永 実

はじめに

第 1 章 制定法解釈と立法資料の史的展開

第一節 序論

第二節 イギリスにおける制定法のエクイティ (equity of the statute)

第三節 建国期における制定法解釈 (~ 1790 年代)

第四節 テクスチュアリズムの生成と確立 (1800 ~ 1850 年代)

(以上、広島法学 38 卷 3 号)

第五節 インテンショナリズムの勃興 (1860 ~ 1920 年代)

第六節 リーガル・リアリズムと制定法解釈 (1930 ~ 1940 年代)

(以上、広島法学 39 卷 1 号)

第七節 行政国家の確立と制定法解釈 (1940 年代)

第八節 リーガル・プロセス理論と制定法解釈 (1950 ~ 1970 年代)

第九節 (ニュー・) テクスチュアリズムの再生 (1980 年代~) (以上、本号)

第七節 行政国家の確立と制定法解釈 (1940 年代)

1 Nicholas R. Parrillo の実証研究

(1) 前節では、リーガル・リアリズムが合衆国最高裁の法解釈方法論に及ぼした理論的影響について検討した。

Jones は 1940 年の論文において、イギリスでの制定法解釈と比較しながら、「外部資料を詳細に検討することは、今日では連邦裁判官が行う制定法解釈方法の有力な特徴であると言っても差し支えない」と述べ⁽²¹²⁾、この当時、インテンショナリズムが合衆国最高裁において相当程度受容されているとの認識を示していた⁽²¹³⁾。

(212) Jones, *supra* note 21, at 737. See also Note, *A Re-Evaluation of the Use of Legislative History in the Federal Courts*, 52 Colum. L. Rev. 125 (1952), at 128.

実際、1900～50年間の制定法解釈を扱う最高裁判決を調査した Nicholas R. Parrillo の実証研究によれば、最高裁判事の意見に立法資料が引用される回数は、1930～39年間は平均 0.9 回と低調だったものの、*American Trucking* 判決が下された 1940 年において急激に 3.3 回に上昇し、この傾向はその後の 1940～45 年間も継続した（平均 3.5 回）。つまり 1940 年以前の時期に比べ、立法資料の引用頻度は 4 倍程度に増えていた。また制定法の解釈問題を扱う判決全体に対し、立法資料を引用する判事の意見が占める割合についても、1930～39年間は平均 22% 程度だったものが、1939 年に 35%、1940 年に 44% に上昇し、1940～45 年間は平均 45% と安定傾向の様相をみせていた。Parrillo によれば、立法資料が引用される制定法解釈は労働法、独占禁止法、公益事業規制といった経済規制分野だけではなく、ほぼ 1940 年代の連邦政府の所管事項を包括するものに及んでいた⁽²¹⁴⁾。即ち、正確に 1940 年前後の何らかの状況変化が、1950 年代以降のインテンシオナリズムの「常態化」の素地を形成したのである⁽²¹⁵⁾。

1930 年代から 1940 年代までの解釈環境の変化に即して、裁判所が制定法解釈を行うに際して立法資料を利用することに無理のない理論的根拠を与えたのは、前節で検討したリーガル・リアリズムであると評されている。しかし、学理理論が最高裁の解釈慣行に直接的影響を与えたとする説明は単純に過ぎるとの異論もある。実際、仮にリーガル・リアリズムの思考様式が法曹実務に広く影響を及ぼしたのであれば、アメリカの制定法解釈方法論はことごとくパーポズィビズム型インテンシオナリズムとなったはずであるが、州裁判所や連邦下級審では、インテンシオナリズムが多用されている訳ではなかった。

(213) Frankfurter 判事の整理による「立法資料が制定法の特定条項の解釈を決した過去 10 年間の諸判決」の一覧は 100 例以上に及ぶ。Commissioner of Internal Revenue v. Church's Estate, 335 U.S. 632 (1949) (Frankfurter, J., *dissenting*), at 687 (Appendix A).

(214) Parrillo, *supra* note 20, at 293-94, 349.

(215) *Id.* at 342-343.

かつて Hans W. Baade は、アメリカ国内で合衆国最高裁のみがインテンシヨナリズムを採用するに至った点について、1930 年代以後のニュー・ディール政策による急激な行政国家化の進展に、その原因を見出していた⁽²¹⁶⁾。連邦政府はニュー・ディール諸立法の合憲性を訴訟で主張する際に、書面で立法資料を引用する訴訟戦術を取っていたのであり、合衆国最高裁もこれら革新的制定法を解釈する上で立法者意思を適確に認識する必要に迫られる時代状況にあった。このような権力構造間の利害の一致こそがインテンシヨナリズムを確固たるものとした、という仮説である。Parrillo が制定法解釈と立法資料に関して示した前述の実証研究は、Baade の仮説の妥当性を裏付けるものであった。本節では Parrillo の実証研究に依拠して、制定法解釈の文脈からみた 1940 年代の行政国家の確立の動向を検討することとする。

(2) Parrillo は、連邦制定法の解釈問題を扱う合衆国最高裁判決に立法資料が引用される回数と、連邦政府が合衆国最高裁に提出した上告趣意書 (brief) との間の相関関係を調査し、そこに一定の関係性が見られることを実証研究として示した。

Parrillo の調査によれば、連邦政府が合衆国最高裁に提出した上告趣意書に立法資料を引用する割合は、1930 ~ 35 年の平均が 2.8 回であったのに対し、1936 ~ 45 年の平均は 10.1 回と、およそ 4 倍となっていた。そこから Parrillo は、連邦政府の訴訟法務において上告趣意書に立法資料を利用することが「常態化」したのは 1936 年頃と推測する⁽²¹⁷⁾。

そして制定法解釈が関わる訴訟において、連邦政府が上告趣意書を提出した事件の割合は 1940 ~ 45 年間に於いて 78% を占めたところ、その場合に、最高裁が立法資料を引用して下す判決は 86% に及んだ。また連邦政府とそれ以外の訴訟当事者を比較すると、連邦政府が上告趣意書を提出した訴訟にお

(216) Baade, *supra* note 18, at 1088-91.

(217) Parrillo, *supra* note 20, at 279, 287-92.

いて最高裁が判決に立法資料を引用する回数は、1940～45年間に於いて平均3.9回であったのに対し、連邦政府以外の訴訟当事者の場合は平均2.2回であった。また制定法解釈を扱う判決全体に対して立法資料が引用された事件の割合は、連邦政府が上告趣意書を提出した場合は50%であったのに対し、連邦政府以外の訴訟当事者が上告趣意書を提出した場合は31%であった。そして連邦政府が提出した上告趣意書で引用された立法資料と、最高裁判事が判決意見で引用する立法資料が適合するものは55%に上り、また連邦政府側の上告趣意書にのみ依拠する判決は、連邦政府以外の訴訟当事者が提出した上告趣意書に依拠する判決の3倍以上であった⁽²¹⁸⁾。

このように Parrillo の実証研究からは、1936年頃を境に連邦政府の上告趣意書に立法資料が多用されるようになり、それからタイムラグを置いて、最高裁も1940年頃を境に立法資料を判決に頻繁に引用するようになったこと、そして最高裁が立法資料を引用する際に連邦政府の上告趣意書に依拠する傾向は、それ以外の当事者の場合よりも顕著であったことが数値として示されている。ここから Parrillo は、連邦政府の訴訟活動と最高裁の制定法解釈方法論に一定の相関関係を見出し得ると結論付ける。

2 連邦政府のインテンショナリズム

(1) では、なぜ連邦政府は最高裁に提出する上告趣意書に立法資料を引用するようになったのか。Parrillo の調査によれば、連邦政府が個々の上告趣意書に立法資料を引用した目的は、当初はニュー・ディール諸立法の合憲性を基礎付けるためであった。周知の通り1936年前後の時期、合衆国最高裁は多くのニュー・ディール諸立法を違憲と判断して連邦政府と対立しており、1937年のいわゆる憲法革命により最高裁が憲法解釈を改めるまで、この闘争は続いた。そこでニュー・ディール諸立法の速やかな執行を任務とする連邦政府

(218) *Id.* at 316-17.

は、行政権の活動が立法者意思に沿うことを示すため、最高裁に提出する上告趣意書に立法資料を多用したのであり、この訴訟法務慣行が、1937 年以後も連邦政府の制定法解釈方法論として継承されたのである⁽²¹⁹⁾。

(2) そしてこの連邦政府の方法論が 1937 年以後も継続したのは、他の統治機関にはない、立法資料に関する連邦行政機関の制度的能力が関係している。

アメリカ行政組織法において、合衆国最高裁及び請求裁判所に係属する事件について連邦政府を代表し、訴訟の遂行と主張立証活動を担当するのは、主として司法省の訟務長官 (Solicitor General) であり、従って連邦政府が合衆国最高裁に提出する書面の作成は、訟務長官が組織法上の権限を担うこととなる⁽²²⁰⁾。しかし実際には人的資源の有限性の問題から、司法省内部の反トラスト部、租税部、請求部、刑事部、公有地管理部の 5 部局からなる訴訟事務の部署が、そしてまた連邦労働関係局 (NLRB)、州際通商委員会 (ICC)、証券取引委員会 (SEC)、連邦通信委員会 (FCC)、労働省 (DOL) といった連邦行政機関が上告趣意書の文案を立案し、訟務長官のスタッフがこれを校閲の上で最高裁に訟務文書を提出する実務慣行が成立していた⁽²²¹⁾。

これら行政機関は訴状を作成する際、調査コストをかけることなく大量の立法資料を精査し、必要な資料を引用する制度的能力を有していた。当時の連邦議会は内部に十分な立法補助機構を確立できておらず、そのため連邦議会議員は、ニュー・ディール政策と第二次大戦に対処するため、必然的に行政官僚の専門性に依存して、あるいはその要望の下に、制定法の立案を余儀なくされていた (連邦議会在常設委員会を設置し専門スタッフを配置したのは、1946 年連邦議会改革法の制定以後である)。連邦行政機関や法務省の職

(219) *Id.* at 283, 343-46, n263.

(220) 訟務長官の詳細な分析につき、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 (4) 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 4 号 (2008 年) 参照。

(221) Parrillo, *supra* note 20, at 328-31.

員は、連邦議会議員に対し自らの所管行政分野に関する助言を通じて連邦制定法の立案を主導すると同時に、委員会の要請を受けて公聴会で証言し、また委員会報告書や議場演説草稿といった立法資料を起案するなど、立法過程において立法資料を体系化する枢要な役割も担っていた⁽²²²⁾。

またこれら行政機関は、1930年代から1940年代にかけてニュー・ディールと戦時体制に対処すべく大幅に人員が増強されたが、それはあたかも法曹と法律調査専門職員を多数雇用する国内屈指の「法律事務所」の様相を呈していたのであり、訴状執筆時に立法資料を調査・引用する能力の点で他の民間法律事務所を凌駕していた。つまり立法過程に深く関与し、立法資料へのアクセスと分析技術に専門技術性を持つ行政機関は、これを必要とする最高裁に他の法律事務所よりも優位に提示する「制度論」的能力を有していたのである。

こうして1940年代の連邦行政機関は、その固有の制定法執行任務だけでなく、立法過程では制定法の立案と立法資料の整理を担当すると同時に⁽²²³⁾、司法過程では合衆国最高裁に提出する上告趣意書の執筆にも当たっていた。従って、行政機関が自ら関与した立法資料を立法者意思を示唆するものとして上告趣意書で引用するのは、訴訟戦術上も自然なことであった⁽²²⁴⁾。従って連邦政府の制定法解釈＝インテンショナリズムは、行政国家化に伴い、当時の複合的な統治任務を担う官僚機構を背景として、訴訟戦術論として変容したものであり、必ずしも法思想的変容を背景とするものではなかったのである⁽²²⁵⁾。

(222) *Id.* at 331-37. Robert A. Katzmann, *Statutes*, 87 N.Y.U. L. Rev. 637 (2012), at 659-60.

(223) 行政機関による法案作成活動の効用とその行政組織上の問題点について触れつつ、議会委員会との適切な協働関係が築かれるならば、行政機関の法案作成活動は有用な実務慣行であると評価する当時の論文として、Jones, *supra* note 15.

(224) Parrillo, *supra* note 20, at 349. See also Baade, *supra* note 18, at 1088-89.

3 合衆国最高裁のインテンショナリズム

そして最高裁のインテンショナリズムも、Parrillo によれば、必ずしもリーガル・リアリズムによる理論的変容を背景とするものではなかった。

第一に、州裁判所や連邦下級審では制定法解釈に際して立法資料は多用されている訳ではなく、インテンショナリズムは必ずしも全国的な動向に及んでいなかった。Parrillo によれば、1940～45年に連邦政府から上告趣意書が提出された制定法解釈の事件で、下級審判決において立法資料が引用されたのは7%程度に過ぎなかった⁽²²⁶⁾。立法資料の公刊がなされていない州レベルでは、現在に至ってもなお制定法解釈に際して立法資料が用いられていない⁽²²⁷⁾。これらから反照されるように、インテンショナリズムの成立は法思想というより、「制度論」的要因に大きく起因していることが窺われる。

第二に、合衆国最高裁がインテンショナリズムを用い始めたといっても、革新系判事達が執筆した American Trucking 判決の引用するリーガル・リアリスト (Radin, Landis, Jones) の論文は、立法資料の利用の是非に特化した内容ではなかった。またリーガル・リアリズムが批判の対象としてきた保守系判事ですら、時に立法資料に依拠して「権威的」制定法解釈をする場合があったことからすれば、リーガル・リアリズムという一つの思潮動向が合衆国最高裁の制定法解釈論に寄与した可能性は、それほど大きくなかった⁽²²⁸⁾。

結局、Parrillo は、合衆国最高裁における制定法解釈方法論の変容は、リーガル・リアリズムの進展といった法思想的変容の結果ではなく、連邦政府の訴訟戦術という実務的影響が大きかったと結論付ける。合衆国最高裁が連邦

(225) Baade は緊急立法の執行を迫られた行政機関が自己が関与した立法資料を訴訟で自ら引用するという場面自体は、憲法解釈における憲法起草者の見解を引用するという場面と大きく異なる特徴的性格を持つ、と適確に捉えている。Baade, *supra* note 18, at 1091.

(226) Parrillo, *supra* note 20, at 365-66.

(227) *Id.* at 281-83, 350-52.

(228) *Id.* at 307-314.

政府の上告趣意書に引用された立法資料に多く着目したのは、ニュー・デール諸立法の「権威的解釈」を行う上で立法者意思の参照を余儀なくされつつも、立法資料を調査する制度的能力に乏しかった最高裁が、連邦政府の上告趣意書を参照せざるを得なかったからであろう。更に言えば、最高裁も立法過程を事実上主導する行政官僚の見解を把握する必要性に迫られていた。Parrilloによれば、制定法解釈における立法資料の利用の「常態化(normalization)」は、行政機関中心の統治体制の確立を合衆国最高裁が承認したことを意味する⁽²²⁹⁾。

4 小括

(1) 最高裁の制定法解釈がインテンショナリズムに常態化した原因について、連邦政府の訴訟活動の変容、そしてそれを招来した行政国家化現象が深く関係していたという Parrillo の実証研究に基く仮説は興味深いものである。

インテンショナリズムを行政国家の形成過程の観点から捉え直した場合、行政機関にとって立法資料は単に立法者意思を示すだけでなく、立法過程において行政機関の解釈を立法者も受容ないし黙認していたとの権威的主張、あるいは自己の法解釈が立法者意思であるとの権威的主張を可能にする価値を有するものであった⁽²³⁰⁾。これは、立法資料の「権威的価値」を制度論的側面から捉え直したものであり、「行政機関による制定法解釈」の角度から見た立法資料の価値論として注視すべき分析である⁽²³¹⁾。

1980年代以降のインテンショナリズムとニュー・テクスチュアリズム間の法解釈論争の起源が、立法資料を「権威的価値」あるものとして引用する1940年代の行政府の訴訟慣行にあったことに鑑みると、制定法解釈に立法資

(229) *Id.* at 285.

(230) *Id.* at 284-85, 367.

(231) Parrillo は、このような行政機関の立法資料の利用方法に見出される価値について国家統制主義 (statist) 的価値と表現する。*Id.* at 367-76.

料を利用すべきかどうかという問題は、行政法学も大きな関心を寄せるべきテーマということになる。

(2) ところで 1930～40 年代の公法学者あるいは法律家は、ニュー・ディール政策及び第二次大戦に対処すべく、ルーズベルト政権に参画した者が多かった。例えば James M. Landis はハーバード・ロー・スクール学部長 (1938～46 年) に就任する以前に連邦取引委員会 (1933～34 年)、証券取引所委員会 (1934～37 年) に勤務した経験を持ち、Harry Willmer Jones は、第二次大戦中に物価管理局 (Office of Price Administration) に勤務している。彼ら「ニュー・ディーラー」の実務的経験、とりわけ法案立案活動と行政執行における制定法解釈の経験は、彼らの学門・教育活動に多大な影響を与えたと言われている⁽²³²⁾。

後にリーガル・プロセス理論の中核を担うこととなる Henry M. Hart, Jr. も、1937～45 年にかけて司法省及び物価管理局に勤務した経験を持つ 1 人である。

第八節 リーガル・プロセス理論と制定法解釈 (1950～1970 年代)

1 リーガル・リアリズムの分岐

第六節で見たように、Radin の立法者意思批判は、立法者の具体的意思を指し示すものとして立法資料を権威的に援用する最高裁のインテンショナリズムの理論的影響力を減退させた。そして Radin に引き続く de Sloovere や Jones といったリーガル・リアリスト中間派が採用するパーポズィビズムは、裁判官に対し法目的 (抽象的立法者意思) の探求を求めつつ、そのような客観的立法者意思を推進する方向で法解釈する限り、裁判官の法解釈が政策形成であることを是認するものであり、このパーポズィビズムの下で、立法資

(232) Eskridge, *supra* note 23, at 214. 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) 21～23 頁参照。

料は立法者の一般的意思を認識する上で有力な証拠であるという目的論的価値（purpose value）を有するものとして再構成された。

しかし、American Trucking 判決後は、その楽観主義的風潮の反動から、また1940年代以降の連邦政府のインテンショナリズムの行き過ぎに対する警戒感から、リーガル・リアリズムを支持する勢力の中にも法解釈のフォーマリズムの実現に再度関心を寄せ、立法資料の利用に懐疑的姿勢を採る立場が出現（復活）した。

（1）Archibald Cox

例えば Archibald Cox は、立法資料は今や法文の意味が曖昧ではない場合であっても連邦裁判所において普通に参照されるようになったが、それに伴う新しい問題として、大量の資料を整理し、信用のできない資料を排除する業務が裁判所に生じているとの認識を示していた⁽²³³⁾。第二次大戦期に司法省訟務長官局（Office of the Solicitor General）での公務経験も有する Cox は、議会が議院全体として立法活動に従事するよりも、法の目的のみを定め、詳細を委員会と行政機関の協議に委ねる方が実際的であると述べつつ、「時に報告書は、法案に明白な言葉で書き込めば法案可決に必要な票を失うことになるような裁判所の解釈を基礎付けるべく、行政機関によって準備されている。」との認識を示し、法解釈の際に委員会報告書を利用する場合に議会意思と委員会意思とを同視し得る範囲に限定をつけるべき課題に言及した⁽²³⁴⁾。

（2）Learned Hand

Hand 裁判官の制定法解釈論もパーポズィビズムの形態を採るが、むしろその特色は、イングランドのコモン・ロー法律家 Edmund Plowden のように、「裁判官の役割は、立法者であれば彼が想定していない当該解釈問題にどのような解答を与えたであろうか、を推測すること」であるとし、そこに裁判官の

(233) Cox, *supra* note 186, at 380-81.

(234) *Id.* at 381.

制定法解釈の限界を想定する想像的再構成 (imaginative reconstruction) 理論として知られる⁽²³⁵⁾。

例えば *Lehigh Valley Coal Co. v. Yensavage*, 218 F. 547 (2d Cir. 1914) において、Hand 連邦地裁裁判官 (当時) は、鉱山採掘業者が責任を負う被用者 (employee) の範囲に請負人 (independent contractor / 独立契約者) まで含まれるかの解釈問題において、「当該制定法の全体の目的は、経済的に不利な立場にある者の保護が意図されている。」「確かに制定法では employee の用語が用いられている。しかし、それは制定法の目的に照らして理解されなければならない。そして全ての関係する状況が保護を要求するのであれば、保護が与えられるべきである。」「制定法はユークリッドの定理ではなく、制定法の背後にある目的を想像することで解釈されるべきである (傍点筆者)。」と述べた上で、被用者概念の「拡張解釈」を行っている⁽²³⁶⁾。

Hand 裁判官は次のように述べてテクスチュアリズムと辞書利用の絶対化を戒める一方、法解釈方法としての想像的再構成理論の有用性に言及している⁽²³⁷⁾。即ち、

「立法者は、…自らの言葉が弁証法的思考過程の出発点をなすべき、とは期待していない。我々は、根本的な目的を参照することによって、そしてその方法とともに、そのような目的に駆り立てられた人物達を想像して、彼らであれば、目の前に当該問題が提示された際にどのように対処したであろうか、と特殊な場面の思索を試みることによって、ここでの意味に常に最良の形で到達することができる。それが危険な方法だというのは、事実、自明のことだが、しかし我々は、より一層信頼でき

(235) See Richard A. Posner, *Statutory Interpretation--in the Classroom and in the Courtroom*, 50 U. Chi. L. Rev. 800 (1983), at 817. imaginative reconstruction という用法は、Posner が Hand 裁判官執筆の *Lehigh Valley* 判決やエッセイなどから着想を得た造語である。

(236) *Lehigh Valley Coal Co. v. Yensavage*, 218 F. 547 (2d Cir. 1914), at 552-553, *cert. denied*, 235 U.S. 705 (1915). See Cox, *supra* note 186, at 376-78.

(237) *Borella v. Borden Co.*, 145 F.2d 63 (2d Cir. 1944), at 64-65, *aff'd*, 325 U.S. 679 (1945); *Cabell v. Markham*, 148 F.2d 737 (2d Cir. 1945), at 739.

ない方法である文理解釈を一端うち捨てた以上、この方法から逃れることはできない…」

のであり、また、

「制定法や契約書その他いかなる文書であれ、使用されている言葉が、その意味を解釈する上で主要な、そして通常最も信頼のおける原点であるのは、勿論、確かなことである。しかし、成熟・発達した法理であることを示す最も確かな指標の一つは、辞書に頼って要塞 (fortress) を構築しないことである。さて制定法は常に達成されるべき何らかの目的又は対象を有し、それに思いをはせ、想像して発見することが、法文の意味の最も確実な方法であることを覚えておくべきである。」

但し、Hand 裁判官の想像的再構成理論は、法目的を考慮する点でパーポズィビズムに近似する議論を展開するとはいえ、先の引用の通り、裁判官に対して立法者の立場の想像を求め、「立法者と同一の結論」への到達まで要求する立場であるから、方法論としては具体的立法者意思説に近い⁽²³⁸⁾。こうして Hand 裁判官は、次のようにも述べて、解釈裁量の余地を認めがちなパーポズィビズムに対する抑制的な態度も示してきた⁽²³⁹⁾。

「裁判官は、政府が述べてはいないが意図したはずの事柄を発見しようとする場合、述べられるべきだったと彼が思うものを政府の言葉として述べるが、それはほとんど、彼自身が正しいと思うものと取り替えているのに等しい。しかしながら裁判官は注意しなければならない。さもなければ、彼は政府の業務を侵奪することになるだろう…。」

さて Hand 裁判官にあっても、Jones らと同じく、制定法解釈にあたって立

(238) Popkin, *supra* note 27, at 133, 142. Eskridge, *supra* note 96, at 384-85.

(239) Learned Hand, *How Far Is a Judge Free in Rendering a Decision?*, in *The Spirit of Liberty: Papers and Addresses of Learned Hand* (I. Dilliard 3d ed. 1960), at 108 (1935).

法資料の利用を許容する立場を採る。具体的解釈問題に関する立法者の立場を想像する上で裁判官は圧倒的に情報不足なのであり、立法時の利益状況と同程度の感覚を備えるためには、立法可決の責任を担っていた委員会等の意見を参照するのは適切な方法論だからである⁽²⁴⁰⁾。「委員会での証言者の証言は考慮すべきではないと言われている…。実際、証言がそれ自体だけで制定法の解釈に利用し得ると考えのであれば、それは不合理であろう。しかし我々は証言をそのように利用するのではない。法案はかなりの頻度で修正されており、なぜそうなったのかに我々は関心があるのである。最も説明しやすいのは、新しい機能を担うこととなった当該行政機関からの要望に委員会は同意したという事実であり、また実際、それ以外に自然に説明のしようがない。この明白で魅力ある議論に目を閉ざすのであれば、それは究極の不毛な形式主義であろう…⁽²⁴¹⁾。」

但し、Hand 裁判官が立法資料を利用する場合、想像的再構成理論により議会の具体的意図を導き出してから後に、当該解釈を確証するために立法資料を用いる、という手順に正規性があつた。Hand 裁判官の調査官でもあつた Cox によれば、Hand 裁判官が立法資料を利用するのは、当該解釈問題が大きな比重を占めるものではなく、立法目的からは解釈の示唆が得られない場合に限定されていた。Cox によれば、Hand 裁判官がこのような手法を用いたのは、立法資料の内容を強調し過ぎれば、かえってテクスチュアリズムよりも法目的を歪めて理解しがちであるとの配慮からであるという⁽²⁴²⁾。

(3) Felix Frankfurter

Franklin D. Roosevelt 大統領により任命された革新系判事である Felix Frankfurter も、第一次大戦中に戦時労働政策委員会 (War Labor Policy Board)

(240) Cox, *supra* note 186, at 385.

(241) SEC v. Robert Collier & Co., 76 F.2d 939 (2d Cir. 1935), at 941. See also Guiseppi v. Walling, 144 F.2d 608 (2d Cir. 1944), at 623-24 (Hand, J., *concurring*).

(242) Cox, *supra* note 186, at 380-81.

委員長などを務めたニュー・ディーラーであり、同時代のリーガル・リアリストと同じような目的論的統治観に立脚していた。即ち、「制定法は目的を有する。それは何らかの弊害（*mischief*）を除去し、不十分さを補い、政策変化を実効的なものとし、政府計画を系統化しようとする」ものである⁽²⁴³⁾。

他方で *Frankfurter* 判事は、*Hand* 裁判官以上にパーポズィビズムに懸念を示す⁽²⁴⁴⁾。*Hand* 裁判官が、法解釈とは「目的の増殖（*proliferation of purpose*）」に関する技術である、と述べたのに対し⁽²⁴⁵⁾、*Frankfurter* 判事は、*Hand* 裁判官の説明では、*Hand* 裁判官ほどの素養がない裁判官は自身が法を自由に解釈して良いと誤解しかねない、と危惧した上で⁽²⁴⁶⁾、民主主義社会における司法作用の性質と範囲による限界の帰結として、「制定法を解釈する裁判官の役割は、立法部によって使用された言葉の意味を認識することである⁽²⁴⁷⁾」、「我々は何か主観的なものに関心を持つべきではない。我々は議員やその起草者、あるいは委員会委員の心情を詮索しない⁽²⁴⁸⁾。」と述べる。これはコモン・ローではなく、制定法自体の意味を把握すべきとした *Holmes* 判事のテクスチャリズムの立場を再確認するものである。

後述するように、*Frankfurter* 判事も実際に立法資料を利用して制定法解釈をする場合がある⁽²⁴⁹⁾。しかし *Frankfurter* 判事は、立法資料の利用が有用であ

(243) *Frankfurter, supra note 150, at 538-39.* *Frankfurter* のパーポズィビズムの特色は、法体系の中に制定法を位置づけることで制定法の目的を導く点にあるとされる。*Popkin, supra note 27, at 140-42.*

(244) *William D. Popkin* によれば、*Hand* 裁判官のパーポズィビズム批判は *American Trucking* 判決流の楽観主義に注意喚起を促す域を出るものではなく、*Hand* 裁判官自身は進歩主義的な政治志向を有していたが故に、ニュー・ディール諸立法の目的の把握に苦難を感じることは無かったとされる。*Popkin, supra note 27, at 137-39.*

(245) *Brooklyn Nat. Corp. v. Commissioner of Internal Revenue, 157 F.2d 450 (1946), at 451.*

(246) *Frankfurter, supra note 150, at 529.*

(247) *Id. at 533.*

(248) *Id. at 538-39.*

ることを認めつつも、

「立法資料に疑問がある場合にのみ制定法に当たれば良い、との皮肉を与えるほどに立法資料を偽装的に (spurious) 使用してみても、それによって制定法が消失することはない。裁判所はもはや言語に拘束されることはないが、裁判所は依然としてそれに拘束されているのである。」

として立法資料の偽装的利用の可能性に警鐘を鳴らす⁽²⁵⁰⁾。

Frankfurter 判事の危惧が事件として出現したのは、*Shapiro v. United States*, 335 U.S. 1 (1948) においてである。第二次世界大戦中に制定された非常時物価統制法 (Emergency Price Control Act of 1942) は、物価管理局 (OPA) に対し、私企業に対する商品帳簿の召喚令状 (subpoena) の発布権限を授権する一方、私企業に対しては、OPA からの開示命令に応じた場合に当該行政調査に基づく事実からの訴追免責規定を置いていた。この訴追免責の範囲が問題となった事案において、多数意見は、OPA の法務顧問 (general counsel) によって上院の銀行・通貨委員会に提出され、また公聴会骨子に再掲されたに過ぎないメモの中に、免責範囲を限定すべきとする見解が存在したことに依拠した上で、通常入手し得る文書についての開示については訴追免責を制限すべきと

(249) *Id.* at 541-43. 「…イギリスの裁判所は、制定法の形成過程において示された制定法の意味に関する立法部の説明について、関連性を認めない…。もし議会が通常の意味に注釈を加えたいのであれば、議会は制定法の文言の中にそれを挿入しなければならない…。極めて異なるのが我が最高裁が何十年間も膨大なケースで実践してきた制定法解釈の方法である。議会は、どんなに奇妙なものであれ、その望む意味を制定法の文言に書きこむことによって、また制定法と同時に権威的説明を添付することによっても、立法時に使用した言葉の注釈者になることができる。」 *Commissioner v. Acker*, 361 U.S. 87 (1959), at 94-95 (Frankfurter, J., *dissenting*). *See also Phelps Dodge Corp. v. NLRB*, 313 U.S. 177, at 182-83, 186 n.5 (1941).

(250) Frankfurter, *supra* note 150, at 543.

する解釈を採用した⁽²⁵¹⁾。

これに対し Frankfurter 判事は、非常時物価統制法の立法過程を精査した上で、委員会の構成員が OPA の法律顧問のメモに目を通したかに疑問を呈しつつ、「我々の仕事は、できる限り議会が意図したことを決定することであり、たとえ私心がなくとも、立法を発案した法務顧問が議会に意図してもらいたいと期待したことを決定することではない⁽²⁵²⁾。」と述べ、多数意見が安易に OPA の見解を委員会の意見と同視した点を批判する。

ここで Frankfurter 判事が、立法資料を安易に裁判所が活用し過ぎれば、利益集団だけでなく、行政機関も立法過程で暗躍・増長し、結果、立法者意思の偽装が生じる危険性に早くも危惧を表明しているのも注目される⁽²⁵³⁾。

「多くの場合、高尚な精神を十分に持ってはいるが、ひそかに利己的な目的を抱いている公的又は私的利害関係者が議会の委員会にメモを提出することはよくある慣習であるから、制定法の文言が…秘技的 (esoteric) 解釈方法に服すべきであるとすれば、行政官吏やロビーイストがメモの挿入を通じて、自身の見解を議会も承認していた、という自己に有利な証拠を提示したいとの誘惑を一層増やしてしまうであろう。」

（4） Robert Jackson

立法資料の利用に関する Frankfurter 判事の「意見」は、理論的というよりも、多数意見が委員会報告書の内容を曲解しがちであることに対する実務的苦言が多かったとの評価もある⁽²⁵⁴⁾。これに対し、Frankfurter 判事と同じくニュー・

(251) Shapiro v. United States, 335 U.S. 1 (1948), at 10-16.

(252) *Id.* at 46 (Frankfurter, J., *dissenting*).

(253) *Id.* at 48 (Frankfurter, J., *dissenting*). See also *American Stevedores v. Porello*, 330 U.S. 446 (1947), at 460 (Frankfurter, J., *dissenting*); *ICC v. Mechling*, 330 U.S. 546 (1947), at 585 (Frankfurter, J., *dissenting*).

(254) See Note, *supra* note 212, at 132-33.

ディーラーとしての経歴を持ち、かつ Roosevelt 大統領に革新系判事として任命された Robert Jackson の見解は、立法資料の利用そのものに疑念を呈するものであった⁽²⁵⁵⁾。

Jackson 判事は、Schwegmann Brothers v. Calvert Distillers Corp., 341 U.S. 384 (1951) において、裁判所が立法資料を扱う場合の条件を提示した。Schwegmann Brothers 判決は次のような事案である。ミラー・タイディングズ法 (Miller-Tydings Act of 1937) は、シャーマン反トラスト法 (Sherman Act) が禁じる再販価格維持について、各州で再販売価格維持法が存する限りシャーマン法の適用除外を許容するものであるが、ルイジアナ州法には、再販価格を設定した契約当事者間だけでなく、契約をしていない者にまで再販価格が適用されることを許容する無署名者規定 (nonsigner provision) が存在していた。そこで蒸留酒の販売業者が、再販価格契約の締結を拒んで設定価格以下の値段で商品を販売する小売業者に対し販売の差止めを求めた事案において、ルイジアナ州法はミラー・タイディングズ法に反しており、シャーマン法が適用されるかが問題となった。

Schwegmann Brothers 判決では、最高裁判事間での法解釈方法論に幾つかの差異が見られた。

Frankfurter 判事 (反対意見) は、主として委員会報告書と法案提出者の議場陳述に依拠して、法案はほとんど全ての州再販売価格維持法に存在していた無署名者規定をバックアップするものであったと解釈し、またこれが行政解釈 (FTC 及び司法省) にも沿うものであるとするものであった⁽²⁵⁶⁾。従ってその立法資料の利用方法は、具体的立法者意思説に近いものであった⁽²⁵⁷⁾。

(255) 「私は次第に【立法資料の利用】はかなり行き過ぎた解釈方法であり、真の解釈の助けとしては疑念があると考えようになった…」 Robert H. Jackson, *The Meaning of Statutes: What Congress Says or What the Court Says*, 34 A.B.A. J. 535 (1948), at 537.

(256) Schwegmann Brothers v. Calvert Distillers Corp., 341 U.S. 384 (1951), at 397-402 (Frankfurter, J., *dissenting*).

これに対し Douglas 判事の法廷意見は、ミラー・タイディングズ法の規定上、シャーマン法の適用除外は州法が再販価格に関わる「契約 (contracts or agreements)」を許容する場合とされているところ、当該法文の意味が「契約」に限定されることは明白であると解釈した上で、当該文理解釈は法案提出者の議場陳述の内容とも矛盾するものではないとした⁽²⁵⁸⁾。つまり Douglas 判事の解釈方法は、American Trucking 判決以来の、立法資料の参照を許容する「緩和された」明白な意味の準則に基くものであった。

さて Jackson 判事 (同意意見) は、Douglas 判事の法廷意見の結論に賛成するが、その理由のうち、あえて立法資料により解釈を確証する必要があったかについては疑問を呈した⁽²⁵⁹⁾。

「立法資料を頼みとすることは、法文の意味が避けがたいほど曖昧な場合にのみ正当化される。そして私は、委員会報告書以上の立法調査はすべきではないと考える。委員会報告書は、おそらく十分に考察され、注意深く準備されている。…しかし、議場討論での思いがけない (casual) 陳述を、公平無私で正確な陳述と常には区別できないのに、それを議会が意図しようとした立法であると想像する基盤として選別すれば、議会の重要な機能の代わりに我々自身の考えを用いることになる。下院と上院の規則は、…最終的な法案可決前にそれぞれの院で法案の三読を要求している。思うにこれは、各院が何が可決されるのかを確実に把握しようとするためであろう…。その上、大統領が承認するのは…法案の文言についてだけであって、法案に署名する際、大統領が議会の全記録を是認していると想定すべきではない。…我々が立法資料から制定法の意味を再構成しようとする試みは、単に最高裁を政治的

(257) Eskridge, *supra* note 23, at 216. Frankfurter 判事は後に次のようにすら述べている。「最高裁の仕事は英文を解釈することではなく、議会の英文を解釈することである。我々の課題は通常の英語が何を意味するかではなく、議会がそれによって何を意味しようとしたのかである。」 *Commissioner v. Acker*, 361 U.S. 87, at 94-95 (Frankfurter, J., *dissenting*).

(258) *Schwegmann Brothers*, 341 U.S. 384, at 385-395.

(259) *Id.* at 395-396, 96-97 (Jackson, J., *concurring*).

闘争の中に巻き込ませるだけである。それは法案の形成過程ではまさに適切であるが、法の解釈では為すべきではない。」

「その上、制定法の意味が文面上で明らかにできる場合には常にそれを受容すべき実務的理由がある。法はその下で生活する全ての人に適用されることが想定されている。そして人々は法律事務所赶赴いて、当該法の下で自身の権利がどのような状態であるかを知る。…大都市における一部少数の事務所を除いて、立法資料を収集し、提示し、議会資料の全体を繰り返し調査する費用を負担できる法律家でなければ、立法資料を入手することはできない。…制定法の規定の意味を修正するために議場討論を用いれば、この国の多くの人々が法に接近できなくなるのである。」

Jackson 判事の議論を整理すると次の通りである。まず Jackson 判事は、「明白な意味の準則」について改めて Caminetti 判決に沿った厳格な理解を示す。その理由として、第一に、制定法可決時に議員の構成員全てが制定法として認識し、また大統領が署名したものは法案の条項それ自体であって、立法資料ではないという形式的な理由を挙げる。

第二に、立法資料にアクセスできるのが一部の有力法律事務所だけでしかない状況で立法資料を法解釈の素材に加えれば、法解釈が市民にとり予測不能となる難点を挙げる。これは制定法解釈が目指すべき法の支配の価値に言及したものとして注目される。なお Jackson 判事は上記意見の元となった論文では、立法資料にアクセスできる希有なアクターとして、法律事務所だけでなく、政府も挙げている⁽²⁶⁰⁾。従ってインテンショナリズムに対する Jackson

(260) 「首都の法律家、あるいは大都市で最も成功している事務所の法律家でなければ全ての必要な立法資料を入手することはできない。普通の事務所ではこれらの資料を収集し、提示し、索引を付けて整理することはできないのである。最高裁が立法資料を使用することで、法情報は政府又は一部の法律事務所を除き、誰の手にも届かないところに実務上押しやられてしまう (傍点筆者)。」 Jackson, *supra* note 255, at 538. Parrillo によれば、Jackson のこれらの発言は彼の反中央集権主義的思考に基づくものであった。Parrillo, *supra* note 20, at 383-85.

判事の懸念は、法の意味を市民から隠匿することによって行政府の中央集権化を促進させかねない点にも見いだし得る。

第三に、立法過程における利益集団の剥き出しの主張である立法資料を最高裁が法解釈で精査すれば、政治過程の未決着部分が司法過程の場にまで持ち込まれることへの危惧である。

Jackson 判事も、法文の意味が曖昧な場合に限定して立法資料の参照を許容する立場を採るが、その場合にも委員会報告書が限度とする。Jackson 判事同意意見の全体の趣旨からは、委員会報告書が立法過程の熟議を経ており、また人民にとり比較的入手可能である点が考慮されているように思われる。

(5) このように American Trucking 判決後は、リーガル・リアリズムの内部では立法資料の扱いに慎重な態度を取る立場が生じ、リーガル・リアリズムは、立法資料が法解釈のフォーマリズムを帰結するとする立場と、むしろフォーマリズムを損なうとする立場の二つの動向に分派した。

更にリーガル・リアリズム自体の影響力も、第二次大戦前後の時期には既に退潮の兆しを見せていた。リーガル・リアリズムは古典的法思想と異なって法実証主義的思考を強調する一方、その思考において法的論理や法体系の持ち得る積極的意義を軽視し過ぎており、ファシズムに対する当時の時代的警戒感と相まって、結局のところ、法解釈が裁判官の個人的信念に傾斜しかねないと懸念されたのである⁽²⁶¹⁾。

これに引き続く 1950 年代の法思想は、法を合理的道徳的存在として再構成を試みる一方で、リーガル・リアリズム内部の動揺を調和させようと試みる中間的な思潮動向に結実することとなる⁽²⁶²⁾。それが、ハーバード・ロースクールの教授であった Henry M. Hart, Jr. と Albert M. Sacks 両教授の教育教材案の名前として著名な、リーガル・プロセス (Legal Process) 論である⁽²⁶³⁾。リー

(261) 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 卷 2 号 (1980 年) 729～731 頁、椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註 (232) 28 頁参照。

ガル・プロセス理論は、前時代の理論遺産を継承しつつ、議論を整理して、1930年代のリーガル・リアリズムよりも解釈裁量に抑制的な立場を採り、そこから、立法資料の取り扱いについても慎重な態度を見せることとなる。そして Hart と Sacks は、これらリーガル・プロセス理論の新動向を、教育教材という形ではあれ、可視化する功績を果たしたのである⁽²⁶⁴⁾。

2 リーガル・プロセス理論

(1) プロセデュラリズム

常本照樹教授による適確な整理によれば、リーガル・プロセス理論とは、「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

(262) 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 694-98. 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）332頁。

(263) Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994) (manuscript written in 1958).

(264) Hart と Sacks のリーガル・プロセス理論のアメリカ法思想史的立場づけに関する邦語文献として、常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註(261)、高見勝利「『より良き立法』へのプロジェクトーハート・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ーリーガル・プロセス理論との距離を中心に」桐蔭法学 14 卷 1 号(2007年)100～109頁、椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註(232)参照。

その他、Hart と Sacks のリーガル・プロセス理論が制定法解釈論に与えた影響については、藤谷武史「『より良き立法』の制度論的基礎・序説ーアメリカ法における「立法」の立場づけを手がかりに」新世代法政策学研究 7 号(2010年)166～171頁参照。

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⁽²⁶⁵⁾。

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（プロセデュラリズム／Proceduralism）⁽²⁶⁶⁾。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、…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…、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…、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…⁽²⁶⁷⁾。」

(2) 立法者・裁判所・パーポズィビズム

Hart と Sacks は、1940～50年代のリーガル・リアリズムの議論を継承して、「法（制定法ないし不文法）とは、…社会に生きる者の基本的諸問題を解決しようと試みる、目的をもった継続的な活動である。」とし、法システムを目的論的（purposive）過程として捉える⁽²⁶⁸⁾。

その上で Hart と Sacks は、立法・司法・行政機関を、それぞれの異なる「制度的能力（institutional competence）」に即して、社会の根本的問題の解決を試みる法の合目性を貫徹させしめる協働的かつ連続的装置と位置づける（Law as an Institutional System）⁽²⁶⁹⁾。

まず立法者について、Hart と Sacks は、それを理性的な人々から成る集団

(265) 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註(261)734頁。

(266) 山本龍彦「『法原理機関説』の内実についての覚書」前掲註(264)103～104頁、
椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註(232)36頁参照。

(267) 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註(261)734頁。

(268) Hart & Sacks, *supra* note 263, at 148.

であると措定する。そして立法過程において、彼ら立法者は法案の重要性を選別しうる「効率的な」立法形成手続の中で、適切な立法情報を「事前に十分」告知された上で、政策の帰結について「十分な議論と熟慮」を経て、「合理的な立法目的」を追求している、と想定する。Hart と Sacks は、次のように述べる⁽²⁷⁰⁾。

「制定法及び関係する条文に見出されるべきより直接的な目的を決定するに際して、裁判所は法案を制定した立法部の姿勢 (position) に自らを置いて想像してみるべきである。」「立法部は合理的な目的を合理的に追求している合理的な人間によって構成されていると、明らかにそうではないと思えない限り、想定すべきである。」

このようなリーガル・プロセス理論の立法過程観は、政治過程において諸利益が調整し合うことで公益促進的な帰結が導かれるものと措定する 1950 年代のロバート・ダールの多元主義政治理論に適合的であり、また、この想定を楽観主義的に是認する点で、リーガル・リアリズム中間派の立場を継承するものである。

次に Hart と Sacks は、プロセデュラリズムを司法過程にも拡張し、裁判官も制定法をその合理的な目的に即して合理的に解釈し得る制度組織であると想定する⁽²⁷¹⁾。

「そこで裁判所は、ちょうど Lord Coke が Heydon's Case において行うべきと述べた方法に実質的に進むべきである。このアプローチの要点は、新しい法と古い法を比較することで目的を推測することである。なぜ合理的人間は、かつて存在した法に

(269) 山本龍彦『『法原理機関説』の内実についての覚書』前掲註 (264) 102 ~ 103、106 ~ 107 頁、常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註 (261) 734 ~ 738、742 ~ 743 頁、椎名智彦「プロセス法学再訪」前掲註 (232) 30 ~ 35 頁参照。

(270) Hart & Sacks, *supra* note 263, at 1378.

(271) *Id.* at 1378-79.

直面して、これに代えてこの新しい法を制定したのか? というものである。」

そしてこの想定下で、裁判官が採るべき制定法解釈方法がパーポズィビズムである。Hart と Sacks によれば、リーガル・プロセス理論を制定法解釈の領域に適用するならば、制定法解釈の作業は次のようなものとなる⁽²⁷²⁾。

「制定法を解釈するには、裁判所は、(1) どのような目的が制定法及びその条文に見出されるべきか (ought to be) を決定し、(2) 解釈問題に直結する制定法の文言を当該目的が最も達成されるように解釈すべきである。但し (a) 文言が持たない意味や、(b) 明確に言明された確定的目的に反する意味を、それがなんであれ、文言に付与することがないように留意しなければならない。」

即ち、(1) において法目的に即した意味の設定 (「べき」) という点で裁判所に一定の解釈裁量を認める。従ってパーポズィビズムの「合理性の推定」の方法論によれば、たとえ議会の予期しない解釈問題が生じたとしても、裁判所は制定法の目的を客観的に認識し、その理解に沿って最も妥当な解釈に到達することが許容される (The Reasoned Elaboration of Purposive Law)。法システムを目的論的過程と捉えるリーガル・プロセス理論の下では具体的立法者意思を語る必要性は消滅し、裁判官及び行政機関による、法目的と状況に応じた筋の通った解釈による創造 (reasoned elaboration) を積極的に認めるのである⁽²⁷³⁾。探求対象を具体的立法者意思から制定法の目的に切り替え、裁判所に法過程の展開の能力を認めるパーポズィビズムの思考は、伝統的な忠実な代理人モデルを大幅に修正するものである⁽²⁷⁴⁾。

(272) *Id.* at 1374. ここでいう制定法の目的とは、制定法に実際に明記された目的にとどまるものではない。但し、制定法上の目的規定も、制定法の文言とコンテクストに合致する限り、解釈に利用されるべきとされている。*Id.* at 1377-78.

(273) Eskridge, Frickey & Garrett, *supra* note 14, at 222 ; 常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」前掲註 (261) 737 頁参照。

他方で (2) の (a) (b) により、文理と目的による縛りをつける。リーガル・プロセス理論において政策形成の役割は立法府が担っているのであり、パーポズイビズムによって裁判官の法解釈の裁量性を是認しつつも、その範囲は自覚的に規定されたものでなければならないのである。

更にリーガル・プロセス理論は合理的立法者が目的論的立法活動に従事していることを措定するので、制定法解釈は当該制定法それ自体としてではなく、関連する法体系全体の中から見出される目的に照らして考察すべきとされる。「制定法の目的は、直接的目的あるいは関連する諸目的だけでなく、特定の制定法が法体系全体の中にどのようにして適合させられるべきとされたのかに関する、より大きくより捉え難い目的を包含するものとして常に扱われなければならない⁽²⁷⁵⁾。」

(3) 立法資料

パーポズイビズムのもとでは、立法資料の権威的価値は否定され、代わりに目的論的価値を有するものとして再構成される。しかし Frankfurter 判事や Jackson 判事らの議論を経験したリーガル・プロセス理論は、de Sloovere や Jones といった中間派リーガル・リアリストよりも立法資料の取り扱いに慎重な態度を見せつつ、プロセデュラリズムに即した立法資料論を展開する。

即ち Hart と Sacks も「裁判所の機能は解釈問題に関する立法者の意図を確かめることではない」と具体的立法者意思説を明確に否定する一方⁽²⁷⁶⁾、次のような性質を帯びる立法資料でなければ、その利用が許されないとする。

「法案の内部的な立法資料は…、公式に、かつ法案と同時期に執筆されたものである限り考慮されてよいが、この資料が作り出すものを利用するに際しては次の緊密に関連した二つの制限を慎重に遵守すべきである。」

(274) Eskridge, *supra* note 96, at 393-94, 409-410.

(275) Hart & Sacks, *supra* note 263, at 1377-78.

(276) *Id.* at 1374.

「第一は、立法資料はそれが一般的目的（*general purpose*）の解明に役立つように考慮されるべきである。特定の法適用に関する特別な意図の証拠は、それが一般的目的を解明し、一般的目的についてのその他の証拠と整合する限りで証拠能力（*competent*）があるに過ぎない。」

「第二は、内部的立法資料を考慮した結果が、それを考慮しない状態で示唆された目的と矛盾し、そして当該資料への合理的なアクセス手段を有しない私人に不利な解釈となるのであれば、当該資料からの証拠に影響力を与えるべきではない⁽²⁷⁷⁾。」

敷衍すれば、第一に立法資料は、制定法可決時の議会に公式に提出された資料であるという意味で関連性（*relevance*）を有しななければならない。例えば討論の対象とならなかった議員の個人的見解は、せいぜい言葉の言語的意味の参考になるに過ぎない。第二に、当該立法資料にアクセスの機会が無く、合理的に告知を受けていない人民に不公正な影響がもたらされる資料内容は、解釈にあたり証拠能力（*competent*）がない。第三に制定法は目的論的活動なのであるから、たとえ立法者が立法資料で具体的な解釈問題に言及することがあっても、裁判官はその他の多くの立法資料と関連づけ、一般的目的の理解に資する限りで当該資料を検討すべきであり、また問題全体の分析から生じる疑問の解決に役立つように利用しなくてはならない。立法資料の証明力（*probative value*）は制定法の一般的目的との関わり方によって変わり得る⁽²⁷⁸⁾。

このように Hart と Sacks は第三の視点によって、立法資料の目的論的変容をより徹底した形態で整理している。Hart と Sacks によれば、Schwegmann Brothers 判決における Douglas 判事の立法資料の利用方法に関する Jackson 判事の批判が唯一妥当するのは、この問題についてであるとする⁽²⁷⁹⁾。また第一及び第二の視点は、プロセデュラリズムの下で、立法資料が公衆に開かれた

(277) *Id.* at 1379.

(278) *Id.* at 1253-54.

(279) *Id.* at 1254.

合理性ある熟議過程において合理的な立法者によって作出されたものであることを要求するものである⁽²⁸⁰⁾。

3 リーガル・プロセス理論の後

リーガル・プロセス理論によって、合理的立法者の合理的意思を示すものとしての合理的な立法資料の利用という構図が示された⁽²⁸¹⁾。1950 年代以降の制定法解釈実務にリーガル・プロセス理論がどの程度の影響を及ぼしたのかは定かではないが、リーガル・プロセス理論は制定法解釈にあたり個々の条項を関連法体系の中に位置づけるべきとし、そして立法資料は法の一般的目的の発見に資するように「総合評価」を行うため、判決文に立法資料を引用する頻度を向上させる契機となったのは疑いないであろう⁽²⁸²⁾。

Warren Court (1953 ~ 69 年) では、立法資料の利用に抑制的な Frankfurter 判事が 1962 年に最高裁を去ると、最高裁判事はたとえ制定法の文言が明白であっても、自己が最善と考える解釈が立法者意思と矛盾しないか、法廷意見であれ反対意見であれ立法資料にあたる傾向を強めていった。更に Burger Court (1969 ~ 86 年) になると、時に立法資料に具体的立法者意思を見出し、これが明白な意味と対抗するならば立法者意思に沿うように解釈する場合もあった⁽²⁸³⁾。Eskridge がソフトな明白な意味の準則 (soft plain meaning rule) と呼ぶこの解釈手法は⁽²⁸⁴⁾、1970 年代にピークを迎えるまで緩やかに増加し続け

(280) 但し Hart と Sacks は、法律家や市民が実際にどの程度、索引付きの立法資料を入手可能なのかについて Jackson が危惧する問題点を掘り下げて検討していない。Parrillo によれば、その原因は Hart と Sacks が公職経験者及び有力法律事務所勤務経験者として、立法資料に容易にアクセスできる環境にあったことが原因ではないかと指摘している。

Parrillo, *supra* note 20, at 387-88.

(281) Eskridge, *supra* note 23, at 225.

(282) Parrillo, *supra* note 20, at 307.

(283) Eskridge, *supra* note 23, at 218-19.

(284) See William N. Eskridge, Jr., *The New Textualism*, 37 UCLA L. Rev. 621 (1990), at 626-30.

ていった。

1953年から2006年にかけて執筆された、主要な連邦法の制定法解釈に関する最高裁判事の意見を分析した David S. Law と David T. Zaring による実証研究によれば、判事の意見に立法資料が引用される割合は、1953～69年間はおおむね30～50%を推移したのに対し、1970～85年間はおおむね50～70%を推移している⁽²⁸⁵⁾。1980年代冒頭には、制定法解釈に関する最高裁判例の半数以上が何らかの立法資料を引用するまでに至っていた。

コロンビア特別区連邦控訴裁判所首席判事であった Patricia M. Wald は、1982年の論文において、「最高裁はいまだに『明白な意味』の準則に言及するが、同準則は事実上葬られてきた。最高裁が立法資料を検討しない制定法解釈というものは、今や存在しない。明白な意味のレトリックが引き合いに出される場合、それは立法資料を無視する方策ではなく、法文が文字通りの意味に読めないということについて立法資料に課せられた証明負担を移すための方策になっている。」と述べている⁽²⁸⁶⁾。

Parrillo は、インテンショナリズムの有力化の原因として、立法資料自体の量的増加を挙げる⁽²⁸⁷⁾。1960年代以降、立法過程にアクセスするプレイヤーが行政機関だけではなく、産業団体からロビーイスト、環境・消費者保護団体、更には議会の委員会スタッフにまで拡大し、立法資料の作成主体の多様化に伴って立法資料自体が増加したのである。ここからは、行政機関の法解釈提示能力の優位性が保持し得なくなりつつあることが示される。

また Law と Zaring は、最高裁判事は少数意見や同意意見よりも多数意見を執筆する場合に立法資料を利用する傾向が2倍近くあることから、最高裁判事について言えば、彼らが立法資料を利用するのは制定法解釈に係る全

(285) See Law & Zaring, *supra* note 17, at 1715-16, & figure 5. See also Zeppos, *supra* note 9, at 1104-05 & fig. 7

(286) Wald, *supra* note 23, at 195.

(287) Parrillo, *supra* note 20, at 390-91.

ての資料に依拠することで法廷意見をより権威ある先例的価値のあるものとするためであるという先例形成仮説 (precedent-crafting hypothesis) を提示するが⁽²⁸⁸⁾、立法資料の多様化に言及する Parrillo の分析に関連するものと言えよう。

第九節 (ニュー・) テクスチュアリズムの再生 (1980 年代～)

1 方法論的特徴と実証研究

しかしインテンシオナリズムは 1980 年代から陰りを見せる。Law と Zaring による実証研究によれば、判事の意見に立法資料が引用される割合は 1984 年の約 70% がピークであり、その後は 1980 ～ 90 年代を通じて急激に減少し、2004 年には 11% まで低下 (1995 ～ 2006 年間はおおむね 30% 程度で推移) している⁽²⁸⁹⁾。インテンシオナリズムは 1960 年代及び 70 年代の高水準からリバウンドして、20 世紀当初の水準にまで立ち戻ってしまったのである。

Eskridge は 1990 年に執筆した論文において、90 年代前後の時期に一部の最高裁判事が用い始めていた以下の特色を持つ制定法解釈方法の胎動を、前世代との区別の意味を込め、ニュー・テキスチュアリズム (New Textualism) と呼称した。

第一に制定法解釈の基本は制定法の文言についての通常の方法とする。但し、通常の方法を理解する上で当該条項だけでなく、法構造や言語学的解釈準則 (linguistic canons) といったコンテキストにも範囲を広げる。他方で制定法の目的や行政解釈、実体的解釈準則には比重を置かない。第二に、1990 年当時の Eskridge が分析として強調するところではなかったが、特に最近のニュー・テキスチュアリズムの特徴として、制定法の意味を確定する上で辞書の利用が多いことが指摘されている⁽²⁹⁰⁾。他方で第三に、通常の方法を理解

(288) See Law & Zaring, *supra* note 17, at 1676-77, 1725.

(289) *Id.* at 1715-16, & figure 5.

するために立法資料を利用することについては、不合理な結果 (absurd result) を導く場合を除いて否定する⁽²⁹¹⁾。

このような現在の合衆国最高裁の解釈方法論に多大な影響を及ぼしたと言われているのが、第三の特徴に関する、Antonin Scalia 判事のインテンショナリズム批判である。Scalia 判事がインテンショナリズム批判を最初に示したのは、District of Columbia 巡回区控訴裁判所裁判官時代の 1985 年の同意意見においてであり⁽²⁹²⁾、また 1985 年の秋期から 1986 年の春期にかけての複数のロースクールでの講演においてであった。1986 年に最高裁判事に着任後も、Scalia 判事はインテンショナリズムについてフォーマリズムの観点から批判を強め、反対意見に回る理由、あるいは多数意見に参加せず同意意見にとどめる理由として、多数意見が何らかの立法資料に依拠した点を個別意見で批判的に表明してきた。例えば James J. Brudney と Corey Ditslear の労働法分野における実証研究に依れば、保守系判事である Scalia 判事がリベラル派判事による多数意見に参加する確率は、立法資料を用いない場合は 71.4%であったのに対して、立法資料を用いる場合は 45%であった⁽²⁹³⁾。

この実証研究からは、リベラル系判事は法廷意見を執筆する際、多数意見形成の観点から Scalia 判事に参加を促すため立法資料の引用について抑制的姿勢を採らざるを得ず、そこからインテンショナリズムのリバウンドが生じてしまっているとの仮説を提示することができる⁽²⁹⁴⁾。

そこで、インテンショナリズムの凋落をもたらした原因が Scalia 判事による萎縮効果 (Scalia Effect) にあるのだとすれば、Scalia 判事がインテンショ

(290) James J. Brudney, *Faithful Agency versus Ordinary Meaning Advocacy*, 57 St. Louis U. L.J. 975 (2013), at 986.

(291) See Eskridge, *supra* note 284, at 623, 656-66. Eskridge, *supra* note 36, at 1090-91.

(292) *Hirschey v. FERC*, 777 F.2d. 1, at 7-8 (D.C. Cir. 1985) (Scalia, J., *concurring*).

(293) James J. Brudney & Corey Ditslear, *Liberal Justices' Reliance On Legislative History: Principle, Strategy, and The Scalia Effect*, 29 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 117 (2008), at 168-69.

ナリズムに対しいかなる批判をしているのか、その詳細を検討する必要がある。しかしこの点は章を改めて論じることとし、現在の合衆国最高裁の制定法解釈の基本が立法資料を利用せず、文理解釈を中心としたテクスチュアリズムであることをここでは確認しておくとしたい。例えば、ニュー・テクスチュアリズムの第一の特徴については、実際に Brudney と Ditslear が 1987 ～ 2008 年間の租税法及び労働法の分野における制定法解釈の判例を実証研究した結果に依れば、最高裁の多数意見は約 25% 近く、言語学的解釈準則に依拠して制定法解釈を行っている⁽²⁹⁵⁾。また第二の特徴についても、同じく Brudney と Lawrence Baum が 2008 ～ 2010 年間の刑法、労働法、商事法分野における制定法解釈判例を実証研究した結果に依れば、最高裁の多数意見は約 1/3 近くが辞書を利用して制定法解釈を行っていると報告されているのである⁽²⁹⁶⁾。

但し Brudney と Ditslear は、Scalia 判事による萎縮効果は、最高裁判事がリベラル派 (Ginsburg、Breyer) と保守派 (O'Connor、Kennedy) を問わず、結果として自己の政治的選好に資する法的結論を導く際に立法資料を参照する傾向を生み出しているとも分析している。

(294) Eskridge, *supra* note 23, at 227 fig.7.2; Brudney & Ditslear, *supra* note 293, at 121-123, 161-163. Patricia M. Wald, *The Sizzling Sleeper: The Use of Legislative History in Construing Statutes in the 1988-89 Term of the United States Supreme Court*, 39 Am. U. L. Rev. 277 (1990), at 298-300, 309-310. 芹澤英明「アメリカ合衆国最高裁ロバーツ・コートの司法的ミニマリズム分析(1) 現代アメリカ法の制定法解釈論」法学(東北大学) 75 卷 2 号(2011 年) 146 頁註 12。

更に言えば、連邦下級審における立法資料の利用傾向にも影響を及ぼしているという。See Frank B. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation* (2009), at 185.

(295) James J. Brudney & Corey Ditslear, *The Warp and Woof of Statutory Interpretation: Comparing Supreme Court Approaches in Tax Law and Workplace Law*, 58 Duke L.J. 1231 (2009), at 1256.

(296) James J. Brudney & Lawrence Baum, *Oasis or Mirage: The Supreme Court's Thirst for Dictionaries in the Rehnquist and Roberts Eras*, 55 Wm. & Mary L. Rev. 483 (2013), at 518-20.

それに依れば、リベラル派判事が立法資料を用いてリベラルな意見を書いたのは、Burger Court（1969～86年）下において54%（対して保守的な意見が38%）だったのに対し、Rehnquist/Roberts Court（1986～2006年）下では立法資料を用いたりベラルな意見は62%（対して保守的な意見が32%）であった。つまりリベラル派判事は、保守寄りの判断や判事全員一致の判断を示す場合には、Scalia判事の支持を取り付けようと多数派形成行動に出るが、Scalia判事の支持を取り付ける必要がないリベラルな判断を示す場合には、立法資料をリベラルな判断のために進んで使用しようとするのである。

他方、保守派の判事が立法資料を用いて保守的な意見を書いたのは、Burger Court下において40%（対してリベラルな意見が52%）だったのに対し、Rehnquist/Roberts Court下では立法資料を用いた保守的な意見が81%（対してリベラルな意見が15%）であった⁽²⁹⁷⁾。そして保守派判事が立法資料を用いた多数意見を執筆した場合にScalia判事が参加する確率は、立法資料を用いない場合の81.9%よりも、むしろ若干多い83.3%であった。保守派のScalia判事が保守派の多数意見に参画するのは当然の行動とはいえ、立法資料の参照についてのScalia判事の厳格さは、実際には首尾一貫していない点があるのである⁽²⁹⁸⁾。

2 本章結びに代えて

(1) 本稿冒頭で指摘した通り、イギリスでは、伝統的にテクスチュアリズムと外部資料排除準則が採用されてきた。アメリカの裁判所も建国期の混乱の後には、忠実な代理人モデルの下で立法資料の利用を排除するテクスチュアリズムを示し続けてきた。しかし19世紀のテクスチュアリズムの実態は、明白

(297) Brudney & Ditslear, *supra* note 293, at 144.

(298) *Id.* at 163-170. これに対し David S. Law と David T. Zaring は、立法資料の利用が減ったのはその利用に消極的な保守系判事の任命が相次いだためであり、Scalia Effect は限定的ないし存在しないと分析している。See Law & Zaring, *supra* note 17, at 1728-29.

な意味の準則の下で、制定法に優越すると措定されたコモン・ローの実体的価値を保持しようとする、反民主的でフォーマリズムな制定法解釈を行うものであった。19 世紀の裁判官は立法者の立法能力を軽視し、これを補完するため、制定法を解釈するに際して自ら立法権を行使することも厭わなかったものであり、立法資料に依拠する必要性も乏しかった。

しかし 20 世紀に入りリーガル・リアリズムの出現を背景として、リーガル・フォーマリズムが所与とする立法者意思や古典的解釈準則では必ずしも法解釈の中立性を保持し得ないことが喝破された。そしてリーガル・リアリスト＝ニュー・ディーラーによって、行政国家における制定法解釈は政策的多義的なものへと再構成された。この状況において、裁判官は立法に関する立法者の制度的能力を一応信頼しつつ、自らもその制度的能力を発揮する制定法解釈方法、即ちパーポズィビズムを展開するに至り、その限りで立法資料は理論的な利用価値を見出し得ることとなった。リーガル・リアリズムの凋落後も、リーガル・プロセス理論が当該解釈モデルを基本的に引き継いだのは前節までにみた通りである。

しかし最高裁の内部では、立法過程を楽観主義的に信頼することに懐疑的認識が生じ、また立法資料に依拠した解釈によって毀損される諸価値への危惧が強まるにつれて、憲法構造における司法の役割をミニマムに捉え、他の政治機関の権限の剥奪を抑制する立場が再認識される動向も生じた。Frankfurter 判事や Jackson 判事の流れを継受する懐疑主義的なリーガル・リアリズムの思潮動向は、その後、1980 年代において、行政法と制定法解釈論の二つの分野において、それぞれ別個の法理論として姿を現すこととなった⁽²⁹⁹⁾。

一方では制定法解釈の本質が政策選択であることを重視して、文言が多義的な場合は、政治的応答性を備える行政機関の法解釈を、それが不合理でない限り尊重しようとする判例法理として帰結した。

(299) Jonathan T. Molot, *The Rise and Fall of Textualism*, 106 Colum. L. Rev. 1 (2006), at 16-29.

他方では1980年代当時のアンチリベラルな政治的雰囲気と合わさって、法文の意味が明白な場合にまで立法資料を参照して解釈する裁判所自身の方法論そのものに再考を促し、法解釈の対象を文言とその周辺に限定しようとする新たなフォーマリズムとして結実した。

前者がChevron判決により確立された、行政機関による制定法解釈（administrative statutory interpretation）の尊重法理であり⁽³⁰⁰⁾、後者がニュー・テクスチュアリズムである。

（2）1980年代に同じくして登場したChevron判決とニュー・テクスチュアリズムの関係性については、後の章で検討することとし、ここでは本章で検討してきた制定法解釈史の観点から、ニュー・テクスチュアリズムを検討する上で重要な視点を三つ言及しておくこととしたい。

第一に、ニュー・テクスチュアリズムは行政国家の形成過程の観点から見れば、官僚制への対抗を試みた1950年代以降の思潮動向が到達した解釈方法論であるという評価である。即ち、裁判所は法解釈に当たり大量かつ複雑な立法資料を精査することに疲弊し、またこれを利用したところで行政機関に勝る調査と論点整理をすることが困難であるため、立法資料の利用を控える一方、法解釈の素材を裁判官にとり有利な素材（法文、解釈準則、辞書）に限定することで、複雑かつ個別化した行政過程に関わりなく、行政機関ないし官僚の法解釈に容易に反駁することが可能となる。Parrilloによれば、ニュー・テクスチュアリズムとは行政府の権威的インテンショナリズムに対するアンチテーゼなのであり⁽³⁰¹⁾、行政機関の制定法解釈論に対する一つの解

(300) Chevron判決の法理とは、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。Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984), at 842-43, and n.9.

(301) Parrillo, *supra* note 20, at 391-92.

答という意義を持つ。

第二に、第一の点とも密接に関係するが、ニュー・テクスチュアリズムは単なる制定法解釈方法論以上の規範論を含み、司法の役割や国家の統治に関する憲法構造観の見直しまで射程に収める方法論である⁽³⁰²⁾。この点は章を改め後述する。

第三に、他方でニュー・テクスチュアリズムは、法理論史としては、パーポズィビズム及びインテンショナルリズムに対するリーガル・リアリズム批判の系譜を継承すること、つまりリーガル・リアリズムの後継学説でもあるという評価である。Jonathan T. Molot は、ニュー・テクスチュアリズムが 1990 年代以降の制定法解釈論に強い影響を与えたのは、その背景にあるミニマムな司法観に対する共感というよりは、ポスト・リーガル・リアリズム下の法解釈者にとって受容可能な方法論的素地が存在したことが大きいと評価する。即ちニュー・テクスチュアリズムは、裁判官の解釈裁量を制約するべく文理を重視するものの、様々なコンテクストをも解釈の考慮に入れるので、結果として柔軟な解釈を許容する。この点で、主権者の企図を裁判官は文理に即して科学的に発見すべきものと観念する 19 世紀のリーガル・フォーマリズムとは一応区別することができる⁽³⁰³⁾。

(3) これまで見てきたように、アメリカにおいて制定法解釈に立法資料が用いられるようになった理由としては、行政国家の進展に伴う急激な規制立法の制定とその迅速な執行の必要性、行政機関の法解釈方法論の変容、裁判所が民意としての立法者意思を援用する必要性、立法資料の信用性の向上、といった要因があったことを差し当たり描き出すことができる。つまりは、立法者、裁判所、行政機関が互いの制度的能力をそれぞれどのように捉え、互いにどの程度尊重し合うかという制度論的な相互作用の結果である。

(302) Molot, *supra* note 299, at 16-19, 24-25, 29.

(303) *Id.* at 34-35. この点で Molot はアップデートされたモダン・テクスチュアリズム (modern textualism) であると呼んでいる。

しかし1990年代以降、上記の関係性のバランスが失われるにつれ、インテ
ンショナルイズムは影響力を失い、テクスチュアリズムの立場が有力となっ
た⁽³⁰⁴⁾。立法資料を用いた制定法解釈の在り方についてアメリカ法とは異なる
展開を見せてきたイギリスでは、1992年の *Pepper v. Hart* 以降、一定の条件の
下にテクスチュアリズムが緩和されていることは本稿冒頭でも紹介した通り
であるが、同時期にアメリカでは、制定法解釈方法論の転換を迫られる状況
にあったというのは興味深い。翻って日本の状況を見るに、立法者と裁判官、
あるいは行政機関の制度的能力のいずれの、また何に信頼を置き、いかなる
制定法解釈論を自覚的に志向しようとしているのかが検討されなければなら
ないであろう。次章では、個々の制定法解釈論について検討を深めることと
したい。

（未完）

※ 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。

(304) Popkin, *supra* note 27, at 149.

《資料》アメリカにおける制定法解釈論の歴史的展開

