

アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (7)

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 巻 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 巻 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、広島法学 39 巻 2 号)

第 2 章 制定法解釈の方法

第一節 序論

第二節 インテンショナリズム (以上、広島法学 40 巻 2 号)

第三節 パーポズイビズム (以上、広島法学 40 巻 3 号)

第四節 ニュー・テクスチュアリズム (以上、広島法学 40 巻 4 号)

第五節 Chevron 判決とニュー・テクスチュアリズム

1 Chevron 判決の制定法解釈

2 ニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則

3 ニュー・テクスチュアリズムと行政国家

4 小括 (以上、本号)

第五節 Chevron 判決とニュー・テクスチュアリズム

本節では *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) (以下、Chevron 判決という) について、制定法解釈論の視点から検討しておくこととしたい⁽³³⁶⁾。というのも、Chevron 判決に対して好意的／否定的立場を取る論者のいずれも、制定法解釈方法論、とりわけニュー・テクスチュアリズムが Chevron 法理の内実に深く影響を与えていることは共通認識となっており、アメリカ行政法学からも制定法解釈論に関心が寄せら

れているからである⁽³³⁷⁾。

更に近年、ニュー・テクスチュアリストが Chevron 法理の適用を抑制するスタンスを示し始めていることから、今後の Chevron 法理の展開を考える上でも上記問題を検討する意義が認められよう。

1 Chevron 判決の制定法解釈

(1) Chevron 判決の内容と根拠

まず制定法解釈論に関する Chevron 判決の内容を確認しておこう。同判決は次のように述べる⁽³³⁸⁾。

(336) 本節は Chevron 判決を制定法解釈論の諸論議をベースに分析するものである。

これに対し、Chevron 判決のより行政法的分析として（特に近年のものに限定するが、それぞれ多様な視座から Chevron 判決が論究されているのが注目される）、高橋正人「法律・事実・裁量（3・完）アメリカにおける司法審査論の展開と課題」静岡大学法政研究 20 巻 2 号（2015 年）、釘持麻衣「アメリカにおける立法権委任法理の変遷と新たな展開（1）（2・完）」自治研究 90 巻 7 号、90 巻 8 号（2014 年）、正木宏長『行政法と官僚制』（成文堂、2013 年）144～164 頁、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論（3）」前掲註（240）、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）参照。

(337) Gregory E. Maggs, *Reconciling Textualism and the Chevron Doctrine In Defense of Justice Scalia*, 28 Conn. L. Rev. 393 (1996), at 401-406; Daniel J. Gifford, *The Emerging Outlines of a Revised Chevron Doctrine: Congressional Intent, Judicial Judgment, and Administrative Autonomy*, 59 Admin. L. Rev. 783 (2007), at 798-99. 体系書では、See e.g., Alfred C. Aman, Jr. & William T. Mayton, *Administrative Law* (3d, West Academic Publishing, 2014), at 385-403; Gary Lawson, *Federal Administrative Law* (7th ed. West, 2016), at 9-11, 42-45, 466; John F. Manning & Matthew C. Stephenson, *Legislation and Regulation* (2d ed. Foundation Press, 2013), at 822-25. Chevron 判決がニュー・テクスチュアリズムの影響を受けることを予想していたものとして、Mashaw, *supra* note 85, at 833.

(338) *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), at 842-44, and n.9.

「行政機関が執行する制定法に関し行政機関が行なった解釈を裁判所が審査する際、裁判所は二つの問題に直面する。第一に、これは常にあることだが、議会が当該解釈問題そのものについて制定法に直接的な言明をしてきたかどうかである。議会の意思が明確なのであれば、ここで問題は終わる。裁判所は、行政機関と同じく、明確に表明された議会の意思に効力を与えなければならない【脚注 9】。しかしながら、仮に当該解釈問題そのものについて議会が制定法に直接的な言明をしていないと裁判所が決定するのであれば、裁判所は単純に自らの解釈を制定法に押しつけてはならない。そんなことをすれば、行政解釈というものは必要なくなってしまうだろう。むしろ、制定法が当該解釈問題に関して沈黙ないし曖昧 (silent or ambiguous) なのであれば、裁判所が審査する問題は、行政解釈が制定法の許容範囲内の (permissible) 解釈に基礎付けられているかどうかである。」

【脚注 9】 制定法解釈の問題に関する最終的権限を有しているのは司法部であり、明確な議会意思に反する行政解釈は拒否しなければならない…。もし裁判所が、伝統的な制定法解釈の手法 (traditional tools of statutory construction) を用いて議会が当該解釈問題そのものについて有していた意思を確認できるなら、その意思が法であり、効力が与えられなければならない (傍点筆者)。

「『行政機関が議会によって創設された…プログラムを執行するには、暗黙であれ明示的にあれ、議会によって残されたギャップを埋めるために政策形成と規則制定が必ず必要となる。』もし議会が、行政機関が埋めるべきギャップを明示的に残したのであれば、そこには制定法の特定条項を規則によって解明する行政機関の権限について明確な委任がある。そのような立法的規則には、それが恣意的で気まぐれで、また明らかに制定法に反するものでない限り、支配的効力が認められる。ある特定の問題についての立法部による行政機関への委任は、時に明示的というより、黙示的である場合がある。その際は、裁判所は自身の制定法解釈を行政機関によって示された合理的な (reasonable) 解釈に代置してはならない。」

これによれば、裁判所は行政機関が執行する制定法の解釈が関わる場合、第 1 段階審査 (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、あるいは制定法が曖昧 (ambiguity) かどうかを「伝統的な制定法解釈手法」を用いて解釈する (clarity/ambiguity test)⁽³³⁹⁾。

(339) ここで曖昧性 (ambiguity) とは、ある用語の意味について一つ以上の選択肢から選択できる状態を指し、その用語の適用の可否が不明確な漠然性 (vagueness) 概念と区別される。Scalia & Garner, *supra* note 213, at 31-32.

その結果、制定法が曖昧と解される場合、第2段階審査 (Step Two) として、行政解釈が制定法解釈上「許容し得る」「合理的な」ものであるかどうかを問う (permissible test)⁽³⁴⁰⁾。そしてこれが肯定される場合、裁判所は、たとえ行政解釈とは異なる正しい解釈が想定し得たとしても行政解釈を尊重しなければならず、行政解釈の合理性が否定される場合に限って行政機関に判断を差し戻すか⁽³⁴¹⁾、裁判所が自ら解釈を示すことになる。これが Chevron 判決の二段階法理である⁽³⁴²⁾。

このように Chevron 判決は合理的な行政解釈に法的拘束性を認めようとする謙譲法理であるが、なぜ裁判所は制定法解釈に際してそのような謙譲措置をすべきなのか。その理論的基礎は、Chevron 判決が述べる通り、議会の行政機関に対する解釈権の明示的又は黙示的委任 (implicit delegation) であり、かつ、その実質的根拠は、行政機関の (裁判所に欠ける) 専門性、及び大統領の監督作用を通じた政治的答責性の確保にある⁽³⁴³⁾。それ故、裁判所の判断事項は、行政解釈が委任事項の範囲内に止まるものか否かに限られることになる。

(340) なお Chevron 第2段階審査については実体的適正性よりも解釈の形成過程に着目し、ハード・ルック審査とのオーバーラップを求める有力な議論があり、判例にも Chevron 第2段階審査において APA の専断的・恣意的審査が志向されることを述べるものがある。Judulang v. Holder, 132 S. Ct. 476 (2011), at 483 n.7.

(341) 春日修「行政機関への差戻し：アメリカ司法審査訴訟における通常の救済 (1)」愛知大学法学部法経論集 201 号 (2014 年) 114～119 頁。

(342) もっとも、Chevron 判決の第1段階審査は「行政機関の制定法解釈が許容可能か」という第2段階審査の問題の一部を括り出しているに過ぎない、との評価もある。See Matthew C. Stephenson & Adrian Vermeule, *Chevron Has Only One Step*, 95 Va. L.Rev. 597 (2009), at 599-602. Scalia も上記論文を引用して、Chevron 第1段階審査は Chevron 法理の本質的部分ではないと述べている。United States v. Home Concrete & Supply, LLC, 132 S. Ct. 1836 (2012), at 1846 n.1 (Scalia, J., concurring in part and concurring in the judgment). Chevron 法理がシンプルに第2段階審査に統合・収斂することは、司法権の自己抑制の原理に資する側面を有する。Richard M. Re, *Should Chevron Have Two Steps?*, 89 Ind. L.J. 605 (2014), at 608, 624-625.

(343) Chevron, 467 U.S. 837, at 865-66.

なお Chevron 法理はその後、Christensen v. Harris County, 529 U.S. 576 (2000)⁽³⁴⁴⁾、及び United States v. Mead Corp., 533 U.S. 218 (2001) により適用条件が制限され⁽³⁴⁵⁾、議会が行政機関に対し法的効力ある規範形成を一般的に授権し、行政解釈が当該権限を行使する際に示された場合でなければ第 1 段階審査に入れないことになった（いわゆる第 0 段階審査 (Step Zero) 又は Chevron 領域論 (Chevron's Domain))。Mead 判決に依れば、議会が行政機関に対し、正式裁決や立法規則制定権といった公正と熟慮の促進を促す「比較的フォーマルな行政手続」を明示的に授権していれば、行政解釈に法的拘束性を認める立法者意思を一般的に想定できるからである⁽³⁴⁶⁾。

第 0 段階審査を通過できない行政解釈については、その解釈が「説得力 (power to persuade)」を有する限りで、かつての Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944) の謙讓法理の適用を受けるに過ぎない。Skidmore 法理は、行政機関の専門性、行政解釈の継続性、行政機関の立法過程での関与の程度、行政機関による筋の通った説明 (reasoned explanation) の有無といった考慮事項を全て考慮した上で判断するアド・ホックな比較衡量論である⁽³⁴⁷⁾。

Mead 判決は Chevron 判決の射程のみならずその方法論にも大きな変容をもたらすものではあるが、上述の通り、Mead 判決も第 0 段階審査を通過した後の Chevron 判決の審査枠組み自体を修正するものではない⁽³⁴⁸⁾。

(344) Christensen v. Harris County, 529 U.S. 576 (2000), at 587.

(345) United States v. Mead Corp., 533 U.S. 218 (2001), at 226-27.

(346) 但し正式裁決や立法規則制定権に匹敵する議会意思が示されればそれでも良いとされる。Mead Corp., 533 U.S. 218, at 229-30; Barnhart v. Walton, 535 U.S. 212 (2002), at 222.

(347) 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)」前掲註 (336) 124 頁、筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (240) 102 頁、常岡孝好「解釈規則 (interpretive rule) について」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 (上)』(有斐閣、2001 年) 538 頁。

(348) Mayo Foundation for Medical Education & Research v. United States, 562 U.S. 44 (2011), at 57.

(2) Chevron 第1段階審査の方法

Chevron 判決の下では、行政解釈が尊重されるか否かは、まず第1段階審査を通過する必要がある。実際には第1段階審査を通過すれば、第2段階審査において行政解釈が不合理であるとされる確率は低いから⁽³⁴⁹⁾、第1段階審査の具体的内容が行政解釈尊重法理の運用にとって重要となる。では、第1段階審査において「制定法がある解釈問題について言明しているか否か」= 曖昧性を判断するために用いられる「伝統的な制定法解釈の手法」とは、どのような方法を指すのか(審査方法論)。

Chevron 判決が下された1984年当時の「伝統的な制定法解釈の手法」の中にインテンシオナリズムが含まれていたことは明らかである。Chevron 判決自体、執筆者である Stevens 判事が「…もしこの選択が、制定法により行政機関の熟慮に委ねられた、対立する諸政策の合理的調整を表すものなのであれば、それが制定法又はその立法資料からみて議会が是認してきたはずのものではない様相を呈しない限り、それを阻むべきではない(傍点筆者)」と述べる先例を引用しつつ⁽³⁵⁰⁾、大気清浄法の改正部分についての委員会報告書を第1段階及び第2段階審査の文脈で利用している⁽³⁵¹⁾。従って Chevron 判決はインテンシオナリズムを前提としていた。

しかし興味深いことに、Chevron 判決が下された時を同じくして、ニュー・テクスチュアリズムの法理的胎動が始まっていた。むしろ Chevron 判決によって1980年代後半からの制定法解釈論争が活発化したとも言え(Chevron 判決

(349) Chevron 法理の適用に際して行政解釈が破棄されるのは90%以上、第1段階審査においてである。Thomas J. Miles & Cass R. Sunstein, *Do Judges Make Regulatory Policy? An Empirical Investigation of Chevron*, 73 U. Chi. L. Rev. 823 (2006), at 838, n26.

(350) Chevron, 467 U.S. 837, at 845 (quoting *United States v. Shimer*, 367 U.S. 374 (1961), at 383).

(351) *Id.* at 851-53, 862-64.

は Scalia 判事が最高裁判事に着任する以前の判決である)、その論争の果てに Chevron 法理の内実も変容する可能性がある。

確かに Chevron 判決以後、連邦最高裁は Chevron 法理の適用におけるインテンショナリズムを公式に否定していない。Eskridge と Lauren E. Baer による実証研究によれば、連邦行政機関による制定法解釈を扱った (Chevron 判決が下された 1983 年開廷期から 2005 年開廷期までの) 1014 件の最高裁判例のうち、Chevron 法理を用いる判例の 62.3% が少なくとも何らかの立法資料を参照し、44.7% では立法資料が結論を左右する決定要因となっていた。このデータから Eskridge と Baer は、Chevron 法理がインテンショナリズムを許容することは実務上決着済みである、と結論付けている⁽³⁵²⁾。

しかし、第 1 段階審査の方法論については、時に最高裁判事間で論争が起きることがある。例えば Zuni Public School District No. 89 v. Department of Education, 550 U.S. 81 (2007) では、Breyer 判事 (法廷意見) は法文よりも前に立法資料の内容を議論し、Stevens 判事 (同意意見) は Chevron 判決の「伝統的な制定法解釈の手法」の対象に立法資料が含まれると明言する一方、Scalia 判事は法文が明確である場合に第 1 段階審査において立法資料を利用する余地はない、と論難している⁽³⁵³⁾。また第二節で紹介した Exxon Mobil 判決 (2005 年) において、Kennedy 判事が立法資料の信用性に一般的疑問を呈した上でその参照を意図的に排除していたのも、Chevron 第 1 段階審査の文脈においてであった。

第 1 段階審査についての最高裁の方法論は、仔細に見れば、④立法資料をその他の解釈道具と共に用いるもの、⑤法文が曖昧な場合に限って用いるも

(352) William N. Eskridge, Jr. & Lauren E. Baer, *The Continuum of Deference: Supreme Court Treatment of Agency Statutory Interpretation from Chevron to Hamdan*, 97 Geo. L.J. 1083 (2008), at 1135-36.

(353) Zuni Public School District No. 89 v. Department of Education, 550 U.S. 81 (2007), at 93, 105-106 (Stevens, J., concurring), 116-22 (Scalia, J., dissenting).

の、©そもそも立法資料に言及しないもの (Eskridg と Baer の実証研究における 37.7%) などがある。

従って第1段階審査における立法資料の扱いについて最高裁判例は方法論的に一貫していない、というのが(制定法解釈方法に先例拘束性がない以上当然であるが)正確であろう⁽³⁵⁴⁾。近年の連邦控訴審の中には、少数派であるが最近の最高裁の法理に照らして第1段階審査では立法資料の利用は禁止されるべきである、と述べるものが登場している⁽³⁵⁵⁾。

(3) Chevron 法理と立法資料

それでは、Chevron 法理がどの制定法解釈方法論を採用するかによって、行政解釈尊重法理の内実はどのように変わり得るのだろうか⁽³⁵⁶⁾。

立法資料は、制定法の意味が「曖昧」な場合に用いられる傾向がある。従って図式的に言えば、制定法の意味が「曖昧」かどうかを審査する Chevron 第1段階審査において裁判所が立法資料を用いれば制定法の意味は「明確」と解しやすくなり、第2段階に進むことはないので行政解釈は尊重されにくくなる⁽³⁵⁷⁾。逆に裁判所が第1段階審査で立法資料を用いない場合、法文表現は「曖昧」と判断されて第2段階に進みやすく、結果、行政解釈が尊重される可能

(354) Melina Forte, *Third Circuit Dances the Chevron Two-Step in United States v. Geiser*, 54 Vill. L. Rev. 727 (2009), at 735-36; Manning & Stephenson, *supra* note 337, at 824.

(355) *United States v. Geiser*, 527 F.3d 288 (3d Cir. 2008), at 293. *See also* *Schneider v. Chertoff*, 450 F.3d 944 (9th Cir. 2006), at 955 n.15.

(356) これに対し、逆に Chevron 判決によって制定法解釈方法論がどのような影響を受け得るか (Chevron 判決が裁判官の制定法解釈に何らかの先例拘束性をもたらしたか)、という論点も成り立ち得るが、本稿では検討しない。なお Law と Zaring による実証研究によると、Chevron 判決が裁判官の立法資料の利用について特段の影響を与えたか否か確かな実証は言い得ないとされる。See Law & Zaring, *supra* note 17, at 1676-77, 1725-26.

(357) *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421(1987), at 432-33; *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120 (2000), at 146-147.

性が高くなる、といえる⁽³⁵⁸⁾。

同様の構図は、行政解釈が許容範囲内の制定法解釈か否かを審査する Chevron 第 2 段階審査において、立法資料を利用するか否かについても当てはまる。

こうして、Chevron 法理において立法資料の利用を①審査の全段階を通じて許容する立場、②第 1 段階審査では許容するが第 2 段階審査では禁止する立場、③第 1 段階審査では禁止するが第 2 段階審査では許容する立場、④審査の全段階を通じて禁止する立場、の区別を想定することができる⁽³⁵⁹⁾、①がもっとも行政解釈に抑圧的であり、④がもっとも謙譲的である、との図式を描くことができる。連邦最高裁及び連邦控訴審の多くは①の立場であるが、前述の通り、近年の連邦控訴審の中には③の立場を採用するものが登場しつつある。なお②の立場を採用する裁判例は見当たらず、必要があれば裁判所は Chevron 第 2 段階審査で立法資料を利用している⁽³⁶⁰⁾。

ではニュー・テクスチュアリズムはこの問題についてどのような立場を採用するのか。そしてニュー・テクスチュアリズムは Chevron 法理の展開にどのような影響を与えたのであろうか。

2 ニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則

(1) ニュー・テクスチュアリズムによる Chevron 判決の再構成

(358) Merrill, *supra* note 12, at 367; Wald, *supra* note 20, at 308; Herz, *supra* note 314, at 1676. 筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (240) 106 頁参照。

(359) もっとも Chevron 法理を一元的に構成する立場からは、Chevron 法理が二段階の構成を採用していることによって、立法資料の利用が第 1 段階と第 2 段階のいずれで許容されるかといった無意味な混乱を生じさせているとの批判がある。Stephenson & Vermeule, *supra* note 342, at 607-609.

(360) See, e.g., *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Cmty. for a Great Or.*, 515 U.S. 687 (1995), at 704-07; *Mayo Found. for Med. Educ. & Research v. United States*, 568 F.3d 675 (8th Cir. 2009), at 681-82.

(a) Scalia の見解

ニュー・テクスチュアリズムは当初から、Chevron 法理における解釈方法について上記の図式を意識していた。Scalia 判事は Chevron 判決後まもない I.N.S. v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421 (1987) において、Stevens 判事 (法廷意見) が第 1 段階審査で制定法が「直接的な言明」をしていると解釈した点について、その結論には同意しつつも、立法資料を用いていた点を次のように批判している⁽³⁶¹⁾。

「…私が更に一層困惑させられるのは、…INS の行政解釈が謙譲の対象になるかどうかという問題についての法廷意見の議論である。最高裁は極めて正しく、INS の解釈が制定法の文言の明白な意味と構造に明らかに整合しないと結論付けているのだから、当該解釈が謙譲に値するかの議論など全く必要ないし、従って正統性もない…。しかし更に不当なのは、法廷意見がこのような余分な議論 (註: 立法資料の詳細な検討) をすることで、Chevron 判決の意味についての論争的な、私に言わせれば誤った見解を明らかにした点である。Chevron 判決は、『明確に示された議会意思』が存在しないのであれば、裁判所は行政機関による合理的な制定法解釈を自らの制定法解釈と代替してはならない』と述べていた…。法廷意見は最初に、『伝統的な制定法解釈の道具を使用することによって』、適切な解釈に到達できるのであれば、いつでも裁判所は行政機関の解釈を自身の解釈と代替できる、と暗に述べている。しかしこの方法論では、裁判所が謙譲できるのは問題の制定法解釈を行い得ないような場合に限られることとなり、謙譲論は絶望の法理 (doctrine of desperation) と化す。これでは Chevron 判決の解釈ではなく、骨抜き (evisceration) である。

即ち Scalia によれば、法文の意味が明白であればそれに従えば良く、曖昧であれば合理的な行政解釈に従うだけのことであり、これは行政解釈の尊重を志向する Chevron 判決の正しい理解に資するものである。

(b) Manning の見解

Manning によれば、法文表現は現実の立法過程における交渉と妥協の結果

(361) I.N.S. v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421 (1987), at 453-54 (Scalia, J., concurring in judgment).

を記録したものであり、議会は制定法の法文表現の具体性を決定することによって、解釈権限をどの統治機関（裁判所又は行政機関）に委ねるか決定できる。従って、（立法起草者の意図がなんであれ）議会在制定法の法文表現を曖昧にすることで行政機関に解釈を委任する選択をしたのであればそれが立法者意思であり、それを否定する立法資料の存在はあり得ない。にも関わらず裁判所が第 1 段階審査で立法資料を参照して法文を「明確である」と解し、行政機関への委任を否定すれば、「立法権の優越」観念に反することになる⁽³⁶²⁾。

更に Manning は、インテンシヨナリズムの排除は第 2 段階審査でも該当すると主張する。裁判所が立法資料を利用すれば制定法解釈の許容範囲は狭められ、合理的な行政解釈が排除される結果となるからである⁽³⁶³⁾。

結局、ニュー・テクスチュアリズムは④の立場を採り、Chevron 法理の各段階において立法資料を用いる余地はない。こうしてニュー・テクスチュアリズムの方がインテンシヨナリズムに比べて行政解釈に協調的であり、Chevron 判決の思想に親和的である、と一応言えそうである。

(2) ニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則

上述の Scalia や Manning の議論も示すように、ニュー・テクスチュアリズムは行政解釈を尊重する解釈準則に好意的である⁽³⁶⁴⁾。一般にニュー・テクスチュアリズムは実体的解釈準則に好意的ではないにも関わらず、行政解釈尊重準則についてはなぜ好意的なのだろうか。幾つか考え得る理由を提示してみる。

(a) 制度論的転回

(362) Manning, *supra* note 129, at 174 n.283; Manning, *supra* note 239, at 1520-21, 1525-27, 1542-49.

(363) Manning, *supra* note 239, at 1550.

(364) Eskridge, *supra* note 66, at 665; Manning, *supra* note 70, at 700, 725. 拙稿「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (6)」広島法学 40 卷 4 号 7 頁参照。

第一は、解釈者の制度論的能力の差異である。裁判官と比べて、立法過程に関与している行政機関は法文の意味や法目的に熟知し、所管分野の専門性を備え、また特定の解釈が被規制集団に及ぶ社会的影響の予想に優れる⁽³⁶⁵⁾。前節で述べた通り Vermeule に至っては裁判所が行政解釈を再審査するのは効率的でないとして、裁判官は法文の意味が明確であるならばその意味のみに従って解釈すべきだが、逆に法文の意味が曖昧であるならば行政解釈を尊重すべきであるとまで述べている。

また Manning が、近年の最高裁が制定法の意味が不明確な場合に限って立法資料を利用していること (前述⑥) を念頭に、行政法解釈の場合は行政解釈によって曖昧さの解消が可能なので、立法資料の利用は排除される可能性を指摘するのも、ここでの文脈に位置づけることができよう⁽³⁶⁶⁾。

但し Scalia 自身は、行政機関の制度論的優位性や立法過程への関与を Chevron 法理の理論的根拠とすることに否定的である⁽³⁶⁷⁾。

(b) 権力構造に対する法思想的共通性

法解釈問題を行政機関と裁判所のいずれが最終決定すべきかという問題設定を可能とした場合に、Chevron 法理は立法部自身が決定すべきとの思考を有する。ニュー・テクスチュアリズムも、立法部が法文表現により他の統治機関の権限行使の範囲を決定することを尊重する。従って両者は「立法権の優越」観念を共有する⁽³⁶⁸⁾。

次にニュー・テクスチュアリズムは司法部が政策形成に関して抑制的であることを論是とするが、Chevron 法理も制定法の意味が曖昧であれば裁判所

(365) Kenneth W. Starr, *Judicial Review in the Post-Chevron Era*, 3 Yale J. on Reg. 283 (1986), at 309-310.

(366) Manning & Stephenson, *supra* note 337, at 822-823.

(367) Scalia, *supra* note 285, at 514; *Smiley v. Citibank (S.D.), N.A.*, 517 U.S. 735 (1996), at 740-41.

(368) Manning, *supra* note 67, at 29.

による行政解釈の判断代置を原則的に禁じる⁽³⁶⁹⁾。従って、両者は「司法権の自制」の理念を共有する⁽³⁷⁰⁾。

最後に、行政解釈を尊重する Chevron 法理は行政部の活動領域の拡大を志向する。ニュー・テクスチュアリズムが Chevron 第 1 段階審査において「曖昧性」を認定しやすい点は、この流れに寄与する⁽³⁷¹⁾。

但し Scalia 自身は Chevron 法理の根拠について、立法権の優越観念については同意するが、政策判断は政治部門のみが行うという考え方については、司法権の法解釈に政策的要素が含まれてきたことを根拠に消極的である⁽³⁷²⁾。

(c) 方法論としての共通性

行政解釈を尊重すべきか否かについて、Chevron 判決以前の最高裁の方法論 (Skidmore 法理) はアド・ホックな比較衡量論であった。それは制定法解釈論の文脈で言えば、同時代のリーガル・プロセス理論に適合的であり、「想像上の合理的立法者であればどのケースでどの程度の謙譲を行政解釈に払うと考えていたか」を構想するものであった⁽³⁷³⁾。このパーポズイビズム的方法論には批判も多く、例えば Pierce は、「制定法は曖昧な表現とともに雑多な法目的を含んでおり、裁判官は法目的を取捨選択して制定法の曖昧な表現の中に自己の政治的選好に資する法解釈を施さないことは希であった」、と批判している⁽³⁷⁴⁾。

(369) Mark Seidenfeld, *Chevron's Foundation*, 86 Notre Dame L. Rev. 273 (2011), at 289; Eskridge, *supra* note 298, at 579.

(370) Herz, *supra* note 314, at 1664. 筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (240) 105 頁。

(371) Bernard Schwartz, "Shooting the Piano Player"? Justice Scalia and Administrative Law, 47 Admin. L. Rev. 1 (1995), at 50; Wald, *supra* note 20, at 308.

(372) Scalia, *supra* note 285, at 515-16. 上野恵司「行政機関による制定法解釈 - Chevron 判決の理論的根拠」早稲田大学大学院法研論集 66 号 (1993 年) 7 ~ 9 頁。

(373) John F. Manning, *Chevron and the Reasonable Legislator*, 128 Harv. L. Rev. 457 (2014), at 459-60.

(374) Pierce, *supra* note 248, at 1255. See also Starr, *supra* note 365, at 290-92.

これに対し Chevron 法理は、行政解釈尊重法理の発動要件について曖昧性という制定法の表現のみに着目するカテゴリカルな判断を志向しており、裁判官の主観的判断の危険性は少ない⁽³⁷⁵⁾。この点はニュー・テクスチュアリズムと方法論的に整合する⁽³⁷⁶⁾。

Scalia が Duke Law School での講演において、結論として Chevron 法理の正統性として挙げたものは行政機関の制度論的優位性や権力分立論ではなく、行政機関に解釈権を委任する議会意思の機能 (function of Congress' intent) であった⁽³⁷⁷⁾。そして Scalia は、議会意思を諸般の事情に照らしてケース・バイ・ケースに判断していた過去の先例と異なり、Chevron 判決が法文の「曖昧さ」のみでフィクションとしての立法者意思を推定する方法論を採用した点を高く評価した上で、これを過去の先例に照らして解釈準則化したものと理解している⁽³⁷⁸⁾。

「ほとんどのケースでは、議会は一つの結論を意図もしていなければ、行政機関に裁量権を与える意図もなく、むしろ問題を全く認識していなかったと思う。これが正しいとすれば、この分野で採用された準則は、いかなるものであれ単なる擬制的で推定的な意思を示すに過ぎず、議会が立法し得る法についての背景的準則として専ら作用するものである (傍点筆者)。」

なお Mead 判決は、前述の通り、Chevron 法理の発動条件について単に法文

(375) Chevron 判決は議会が法文を明確な表現としなかった意図について、①意識的に行政機関の判断に委ねた場合、②問題自体を具体的に認識していなかった場合、③多数派が形成できなかった場合を挙げた上で、「裁判所の目的としては、そのどれが起きたかは問題ではない」と述べている。Chevron, 467 U.S. 837, at 865.

(376) Thomas W. Merrill, *Justice Stevens and the Chevron Puzzle*, 106 NW. U. L. Rev. 551 (2012), at 556; Herz, *supra* note 314, at 1664, 1677; Manning, *supra* note 373, at 467.

(377) Scalia, *supra* note 285, at 516. See also Frank H. Easterbrook, *Judicial Discretion in Statutory Interpretation*, 57 Okla.L. Rev. 1 (2004), at 5-6.

(378) Scalia, *supra* note 285, at 517.

表現の曖昧性ではならず、正式裁決や立法規則制定権といった権限の委任を要するとした。同時に Mead 判決は上記権限の授権に匹敵する何らかの議会意思 (congressional intent) が示されればよいとも述べるので、行政解釈尊重論に比較較量の要素を再度持ち込むこととなる。Scalia は Mead 判決が Chevron 法理を「諸事情の全考慮基準 (totality of the circumstances test)」に差し替えるものと批判し⁽³⁷⁹⁾、また Chevron 法理が適用されない場合に用いられる Skidmore 法理を「時代遅れ (anachronism)」と批判するのも⁽³⁸⁰⁾、ニュー・テクスチュアリズムの方法からすれば当然である。

(d) イデオロギーに基く長期的戦略

保守系裁判官にとって、その政治的選好に資する保守政権による行政解釈の実現 (あるいはリベラル解釈の変更) は望ましい。勿論、Chevron 法理の採用によって、リベラル政権の行政解釈を尊重する事態も起き得る。しかし、いわゆる分断統治 (divided government) 体制の常態化を前提にしたとき、長期的に見て保守勢力が議会多数派を構成する見込みは薄い一方で大統領職を保持し続ける見込みが高いなら、保守系裁判官にとって立法資料を排除するニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則は魅力的な組み合わせである⁽³⁸¹⁾。

(e) その他

Chevron 法理の下では、制定法の記述の仕方によって行政実定法の意味を

(379) Mead, 533 U.S. at 241 (Scalia, J., *dissenting*); Coeur Alaska, Inc. v. Se. Alaska Conservation Council, 557 U.S. 261 (2009), at 296 (Scalia, J., *concurring*).

(380) Christensen, 529 U.S. 576, at 589 (Scalia, J., *concurring in part and concurring in judgment*). See also Seidenfeld, *supra* note 369, at 276-288.

(381) Connor N. Raso & William N. Eskridge, Jr., *Chevron as a Canon, Not a Precedent: An Empirical Study of What Motivates Justices in Agency Deference Cases*, 110 Colum. L. Rev. 1727 (2010), at 1732-33; Stephen F. Ross, *Reaganist Realism Comes to Detroit*, 1989 U. Ill. L. Rev. 399, at 401-02, 425. 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)251頁。

決定する権限の所在が変化するので、Chevron 法理は制定法解釈の委任先を正確に明記しようとする動機を議会にもたらず。このことは立法過程の改善を目論むニュー・テクスチュアリズムにも資する⁽³⁸²⁾。

また行政解釈尊重準則によって行政解釈の適用が全国規模で確保され予測可能性を高める点は、ニュー・テクスチュアリズムが重視する法の支配の解釈価値に資する⁽³⁸³⁾。

(3) 制定法解釈方法論からみた理論的問題

以上から、ニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則とは整合的に捉え得るとの見方が成立し得る。但しニュー・テクスチュアリズムは、とりわけ Skidmore 型ではなく Chevron 型の行政解釈尊重準則について方法論的シンプシーを感じていたものと思われる。

しかし、ニュー・テクスチュアリズムの方法論からすれば、ニュー・テクスチュアリズムと Chevron 型の行政解釈尊重準則とが真に理論的に整合するのか、という疑問はある。

(a) 解釈準則論からの問題

まず Chevron 法理は、第 1 段階審査において、制定法上の曖昧性でもって行政機関への法的効力ある解釈権を委任する黙示的立法者意思を認めるが、これは明文を重視するニュー・テクスチュアリズムの方法と相容れない⁽³⁸⁴⁾。そもそも前述の通り、ニュー・テクスチュアリズムは本来、結論先取りのな実体的解釈準則に好意的ではない⁽³⁸⁵⁾。

次に第 2 段階審査については、APA (5 U.S.C.A. § 706) によれば、「審査裁

(382) Manning, *supra* note 70, at 706-707, 725-28; Starr, *supra* note 365, at 311-312.

なお Gluck と Bressman の実証研究によれば、立法起草者は Chevron 判決の内容も、それを裁判所が用いていることも熟知した上で、立法に際して Chevron 準則を使用しているとされる。そこで Gluck と Bressman は同準則について、最高裁と連邦議会の間で成立している対話型解釈準則であると評価している。Gluck & Bressman, *supra* note 37, at 906-907, 993-996.

(383) Eskridge, *supra* note 298, at 543, 569-575.

判所は全ての関連する法的問題を判示し、憲法及び制定法の条規を解釈し、行政活動の意味や適用条件を決定するものとする」と規定されているから、ニュー・テクスチュアリズムが重視する法典全体解釈準則 (whole act rule) からすれば、立法者は制定法解釈について裁判所による全面審査を求めていると理解すべきなのではないか⁽³⁸⁶⁾。

(b) インテンショナリズム批判との整合性

ニュー・テクスチュアリズムが Chevron 判決を是認するということは、議会による行政機関に対する黙示的委任を是認すること、その背景として行政法解釈に関する行政機関の制度論的優位性や、大統領を通じた行政解釈の民主政的正統性を評価するということである⁽³⁸⁷⁾。

他方でニュー・テクスチュアリズムは、議会による委員会に対する黙示的委任を違憲であるとする。また立法資料は立法者意思を反映していないとして、委員会の制度論的優位性も立法資料の民主政的正統性も否定する⁽³⁸⁸⁾。

しかし、行政解釈と議会解釈 (委員会解釈) は尊重すべき根拠が等しい (むしろ後者が前者を上回る要素もある) ように思えるのに、なぜ裁判所は行政部の解釈には寛容で、なぜ立法府ないし委員会の見解には非寛容であるべきなのか⁽³⁸⁹⁾。

(384) Herz, *supra* note 314, at 1664-68. Chevron 判決後、合衆国最高裁は立法規則制定権や正式裁決の授権を黙示的委任の根拠に挙げることが多いが、なお委任の立法者意思としては不明瞭さが残る。高橋正人「法律・事実・裁量 (3・完)」前掲註 (336) 18 頁、鉦持麻衣「アメリカにおける立法権委任法理の変遷と新たな展開 (1)」前掲註 (336) 108 ~ 109 頁。

(385) Nicholas S. Zeppos, *Legislative History and the Interpretation of Statutes: Toward a Fact-Finding Model of Statutory Interpretation*, 76 Va. L. Rev. 1295 (1990), at 1335, n185.

(386) Herz, *supra* note 314, at 1666-67.

(387) 但し前述の通り、論者によって要素の強弱に違いがある。Easterbrook, *supra* note 377, at 5-6. *But see* Scalia, *supra* note 285, at 515-16.

(388) Popkin, *supra* note 39, at 251.

この問題について Manning は次のように回答する。

第一は、「立法権の自己委任の禁止の法理」と Chevron 法理との整合的説明である。立法権の自己委任禁止の法理からすれば、議会が自身の下部組織に制定法の意味の充当を委ねる場合と、議会の直接的統制を受けていない別の機関に委ねる場合とは理論的に区別される。憲法が禁じているのは立法府が自らの権力を拡張させることのみである。議会に許される選択は、制定法の意味を詳述して政策形成を自ら完結させるか、曖昧なものにしてその意味の充当を行政機関に担わせるかのいずれかでしかない。従って裁判所のインテンショナリズムは否定されるが、Chevron 法理の適用は許容される。

第二は、Chevron 法理が持つ、議会に対する教育効果の実効性確保である。裁判所が立法資料を利用して制定法解釈を行えば、議会がその統制下にある委員会を利用して制定法の意味を確定させることが許容されてしまう。議会に対して制定法解釈の委任先を正確に明記させようとする視点からは、インテンショナリズムは排除されるべきである⁽³⁸⁹⁾。

結局のところニュー・テクスチュアリズムの方法論からすれば、行政解釈を尊重する理由は法文表現に示された立法者意思次第であり、行政機関の制度論的優位性や民主的答責性の確保といった視点は二次的なものである、ということになる。

しかし Manning の抗弁をもっても、ニュー・テクスチュアリズムは Chevron 法理と接続することによって、なおその方法論的目的を貫徹し得るのか、という疑問は残る。

即ち、行政機関がその制定法解釈（行政解釈）に際して立法資料を利用していることはよく知られているところ⁽³⁹¹⁾、Chevron 判決も行政解釈のインテ

(389) James J. Brudney, *Intentionalism's Revival*, 44 San Diego L. Rev. 1001 (2007), at 1009; Merrill, *supra* note 12, at 353-54. Cf. Cox, *supra* note 76, at 390.

(390) Manning, *supra* note 70, at 706-707, 725-28.

(391) Strauss, *supra* note 3, at 329-30.

ンシヨナリズムを否定していない。行政機関が裁判所と同じ方法で制定法解釈しなければならないとすれば、Chevron 法理の意義は大部分失われるからである⁽³⁹²⁾。従って、たとえニュー・テクスチュアリズムが Chevron 第 1 段階審査において立法資料の利用を否定しても、第 2 段階審査で「(立法資料を用いた) 合理的な行政解釈」を是認すれば、行政解釈を通じて議会少数派や委員会の解釈が実現されることとなる。ニュー・テクスチュアリズムは行政解釈によってロンダリング (洗浄) されたインテンシヨナリズムをいかなる根拠で許容するのか⁽³⁹³⁾。

3 ニュー・テクスチュアリズムと行政国家

(1) ニュー・テクスチュアリズムの行政解釈推進機能?

ニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重準則とが整合するということは、ニュー・テクスチュアリズムが行政国家に適合的な法解釈方法論であることを意味する。ニュー・テクスチュアリズムによって行政解釈は尊重され易くなり、拘束を受けない行政領域は拡大する。

しかし、裁判所が制定法解釈に際して立法資料を利用しないということは、立法者が企図した行政統制も図り難くなる⁽³⁹⁴⁾。更に、行政機関は(とりわけ政権交代後の新) 大統領に対し、立法資料を楯に解釈変更を拒否することが困難となる⁽³⁹⁵⁾。こうしてニュー・テクスチュアリズムは、統治権力の力学を立法部から行政部(とりわけ大統領)に移行させることに寄与する。

もともと Chevron 法理に対し行政法学説の一部は、行政部の権力肥大化や

(392) Herz, *supra* note 314, at 1673-74.

(393) Cross, *supra* note 29, at 38; Staszewski, *supra* note 293, at 164; Bell, *supra* note 315, at 128-30.

(394) Sunstein, *supra* note 4, at 430 n91; Zeppos, *supra* note 385, at 1332-35.

(395) Peter L. Strauss, *When the Judge Is Not the Primary Official with Responsibility To Read: Agency Interpretation and the Problem of Legislative History*, 66 Chi.-Kent L. Rev. 321 (1990), at 338-39.

利益集団との癒着を助長するとして懸念を表明するものもあった⁽³⁹⁶⁾。こうした立場からは、ニュー・テクスチュアリズムは一層の行政肥大化を助長することになるから、以下の通りの理論的批判が加えられることとなる。

(a) 第一に、Chevron 法理は立法者による行政機関への解釈権への委任を根拠とするから、裁判所は立法資料を参照し、当該委任を否定する立法者意思はないか探索すべきなのではないか。Chevron 判決自体、脚注9での「伝統的な制定法解釈の手法」への言及は、この文脈で用いていた。

第二に、Chevron 判決は、行政機関のダイナミズムな制定法解釈が現在の政治勢力に対し政治的答責性を有する点に理論的根拠を見出すものである。Scalia も次のように述べている。「もしも議会が、時代の要請と考えて行政機関に広範に委任するのであれば、受任者がその活動を今の時代に適合させることができること、そして執行部に対する直接的な政治的圧力や議会監視という間接的圧力を通じて政治的責任が継続的に確保されることは、私は望ましいことと思う⁽³⁹⁷⁾。」

しかし、ニュー・テクスチュアリズムは制定法の制定当時の立法者意思を再現することを目的とするものであり、行政機関が法文に示された取引結果から離れて現在の政治情勢に依拠した解釈を広く行う結果は許容できないはずである。ニュー・テクスチュアリズムの思想からは、法文表現が曖昧である場合の議会の意図は、行政機関よりも立法交渉の結果を忠実に再現できる中立的な裁判所による解釈を望むものと解すべきである。少なくとも議会が行政解釈の尊重を意図していたとするのであれば、より明確な根拠を要するのではないのか⁽³⁹⁸⁾。

以上はニュー・テクスチュアリズムと Chevron 第1段階審査が整合しない

(396) Eskridge, *supra* note 8, at 2059-60; Cross, *supra* note 29, at 39; Jonnathan R. Siegel, *Judicial Interpretation in the Cost-Benefit Crucible*, 92 Minn. L. Rev. 387 (2007), at 427.

(397) Scalia, *supra* note 285, at 518.

(398) Staszewski, *supra* note 293, at 146, 155, 161-162; Herz, *supra* note 314, at 1667-68, 1673-76.

との批判であるのに対し、以下は第 2 段階審査に関わる批判である。

第一に、協調的パートナー・モデルからの指摘である。Strauss によれば、Chevron 第 1 段階審査では文言解釈が中心になるにしても、第 2 段階審査において具体的に行政が選択した解釈の妥当性を審査するに際しては、立法資料（彼の言葉に依れば political history）は用いられるべきである。なぜなら、裁判所が立法資料を用いることは司法の独自解釈を防止できるだけでなく、裁判所が立法部の信頼の置けるパートナーとして行動するという関係原理をより果たさせることに資するからである⁽³⁹⁹⁾。

第二に、Chevron 判決の基礎に政治的答責性があるのであれば、行政解釈が政治的答責性を果たすものであるかどうか判断するために、裁判所は立法資料も参照すべきである。ただ問題は、ここで果たすべき政治的答責性の対象とは何かである。この点は本節末尾で再度触れることとする。

(b) Chevron 法理にインテンショナリズムを組み込むメリットは、とりわけ立法資料に示された解釈指針への適合性が審査される点で、第 2 段階審査の審査密度の向上に寄与することであろう（もっとも立法過程に関与している行政機関が採用する行政解釈は、結果的に立法資料に合致することが多いため、「合理的である」として許容されることが多いのではないかと思われる）。

逆にインテンショナリズムが否定されれば、立法部は立法資料を通じて行政機関の政策決定に影響力を行使し辛くなるから、立法部の権力は相対的に低下する⁽⁴⁰⁰⁾。ニュー・テクスチュアリズムは、法文は重視するが立法過程については利益集団の暗躍を理由に重視しない思考を有するから、この結論に

(399) Strauss, *supra* note 17, at 252-253. Strauss はまた、解釈方法論に注視すべき Chevron 第 2 段階審査はハード・ルック審査とは考慮すべき要素が異なるとして、いわゆる一元化論に異論を唱えており、当然、第 2 段階審査で立法資料は用い得ることになろう。Kenneth A. Bamberger & Peter L. Strauss, *Chevron's Two Steps*, 95 Va. L. Rev. 611 (2009), at 623-25.

(400) Zeppos, *supra* note 385, at 1331-32.

支障はない。行政解釈尊重準則も立法部の政策形成能力の相対的劣位を措定する点で、思想的に共通するところがある⁽⁴⁰¹⁾。

結局ニュー・テクスチュアリズムは、Chevron 法理が立法権から行政権へ権力構造の枢軸の移動を目論むものと理解することで、それとの親和性を保ち得るのである⁽⁴⁰²⁾。

（2）ニュー・テクスチュアリズムの行政解釈抑止機能？

（a）ところが実際には、ニュー・テクスチュアリズムは必ずしも行政解釈に謙讓的な態度は採っていない。このことは Chevron 第1段階審査の実際に現れている。

前述の Cardoza-Fonseca 判決では、Scalia 判事は法廷意見が立法資料を利用したことに不満を呈したに過ぎず、結論としては Chevron 第1段階審査において（法廷意見と同じく）制定法の表現は明白である、と結論付けている。この点につき、Scalia は Duke Law School での講演において次のように述べている⁽⁴⁰³⁾。

「私の経験では、ある人が（うまい言い方ではないが）制定法の『厳格な解釈者（strict constructionist）』である程度と、その人が Chevron 判決に好意的でその範囲を広げようとする程度との間には密接な関係性がある。理由は明らかである。制定法の意味がその法文や他の関連法との関係からして明確であると発見しやすい人であればあるほど（私もそうだが）、Chevron 判決の謙讓要件の発動事実が存在すると認定することは少なくなる。従って Chevron 法理が、たとえ合理的であるにせよ私が個人的に言って採用するはずもない解釈を受容するように私に要求することは、比較的希なことである。逆に、『明白な意味』の準則を拒絶し、立法資料を通じて明確な制定法の意味に疑問を呈したがる人は、行政機関の拘

(401) Herz, *supra* note 314, at 1677-79.

(402) *Id.* at 1677-78. 但し、ニュー・テクスチュアリズムが行政国家化を推進しがちであるとの実証的根拠は乏しいとの批判がある。Maggs, *supra* note 337, at 417-420.

(403) Scalia, *supra* note 285, at 521. *See also* K Mart v. Cartier., 486 U.S. 281 (1988), at 319, 323 (Scalia, J., *concurring in part, dissenting in part*).

束を解く曖昧さをより頻繁に発見し、行政機関が採用し裁判所が敬意を払わなければならない『合理的』解釈を、より広い範囲で認識するだろう。Chevron 判決が裁判官に対し、彼が誤っていると考える解釈を採用するよう求める頻度は、無限に多くなるのである。」

即ち Scalia によれば、ニュー・テクスチュアリズムではその方法論のみで「法文の意味が明確である」と判断することができるので、合理的ではあるが唯一とは思えない行政解釈に拘束される可能性は少ないが、インテンショナリズムに従えば、むしろ行政機関は立法資料の力を借りて「法文の意味が明確ではない」と主張することができるので、結果的に行政解釈は尊重されやすくなる。

ニュー・テクスチュアリズムが行政解釈に協調的である、という図式は、Scalia 自身が否定していたのである。

(b) Chevron 法理の審査方法の適用実態（審査密度論）については数多くの実証研究が公刊されている。まず 1981 年から 1992 年までの行政解釈を扱う最高裁判決を分析した Merrill は、Chevron 法理を用いる最高裁は第 1 審査段階で法文が「明確である」と判断する傾向にあり、結果として行政解釈が受容される度合いが低下していることを指摘していた⁽⁴⁰⁾。

また Chevron 法理の枠組み下で行政解釈を審査する 1989 年から 2005 年までの最高裁判決の傾向を調査した Thomas J. Miles と Cass R. Sunstein の実証研究によれば、9 人の判事の中で最も行政解釈に謙讓的だったのは「伝統的な制定法解釈の手法」を用いる Breyer 判事 (81.8%) であり、逆に最も謙讓的でなかったのはニュー・テクスチュアリストである Thomas 判事 (52.2%) と Scalia 判事 (53.6%) であった⁽⁴⁰⁵⁾。

(404) Merrill, *supra* note 12, at 359-363. 筑紫圭一「米国における行政立法の裁量論 (3)」前掲註 (240) 109 頁。

(405) Miles & Sunstein, *supra* note 349, at 831-33. 同論文については、正木宏長「ニュー・リールガリアリズムとアメリカ行政法」『行政法と官僚制』前掲註 (336) 参照 (本稿に関する部分として 196 ~ 203 頁)。

このようにして、Chevron 判決後の判例法理の動揺については、かねてより「伝統的な制定法解釈の手法」の変容が少なからず影響している、と分析されてきた⁽⁴⁰⁶⁾。

もっとも Miles と Sunstein の実証研究については、Scalia は行政解釈への尊重についてオープンな立場を取っていた、とも評価できる⁽⁴⁰⁷⁾。Eskridge と Baer による別の実証研究でも、Chevron 判決以降 2006 年開廷期までの 1014 件の最高裁判決の実証研究の結果、行政解釈の支持率は Scalia 判事は 64.5% で、Breyer 判事の 72% より低い。Stevens 判事の 60.9% より高く、必ずしもニュー・テクスチュアリズムがその他の方法論よりも行政解釈に厳格な態度を採っているとは言い得ない⁽⁴⁰⁸⁾。

(c) ニュー・テクスチュアリズムが Chevron 法理の行政解釈尊重準則を重視しつつも第 1 段階審査を厳格に審査している点については、次のような説明が可能なのではないか。

第一に、ニュー・テクスチュアリズムは忠実な代理人モデルの下で、あくまで立法部の選択した文言表現に依拠して制定法解釈をしているに過ぎず、行政解釈に厳しいのは結果に過ぎない⁽⁴⁰⁹⁾。

第二に協調的パートナー・モデルからの説明であり、Chevron 判決後も裁判所はなお政治部門の制定法解釈に憲法上必要な修正を加え、また解釈に安定性と一貫性を保持させる固有の統治権を放棄していない。Chevron 判決が脚注 9 で「司法部が制定法解釈の問題に関する最終的権限を有する」と述べ

(406) Pierce, *supra* note 220, at 750, 777-79. 但しこのような Pierce の評価については実証上の異論もある。Maggs, *supra* note 337, at 414-416.

(407) 1986 年から 1994 年開廷期において Chevron 判決が引用された意見に Scalia が関与したデータを分析した結果に照らしてこの点に言及するものとして、Maggs, *supra* note 337, at 409-413.

(408) Eskridge & Baer, *supra* note 352, at 1154, tbl.20. その他、実証研究の不足を問題として挙げるものとして、Manning & Stephenson, *supra* note 337, at 788.

(409) Molot, *supra* note 5, at 1245; Starr, *supra* note 249, at 373, 376.

ているのはこの趣旨である⁽⁴¹⁰⁾。とくに行政機関が立法資料を活用した行政解釈を行うことを前提にすると、Chevron 法理の適用に際して裁判所まで立法資料を活用すれば行政統制の機能が果たせないおそれもある⁽⁴¹¹⁾。

第三に、行政決定について満足のいく説明を求めるハード・ルック審査の流れを受けた Chevron 判決自体、必ずしも行政解釈に対する審査密度を緩和した訳ではなかった、とする評価もある⁽⁴¹²⁾。よって行政対抗的なニュー・テクスチュアリズムは、必ずしも Chevron 判決と矛盾しない。

(d) しかし Chevron 判決の行政解釈尊重準則を重視する公法学者の多くは、ニュー・テクスチュアリズムが Chevron 法理の展開に障害をもたらし、専門科学技術の新しい知見や政治的多数派の構成の変化に対応する好ましい行政解釈の展開を阻害する可能性があるのではないかと懸念する。とりわけ第 1 段階審査の方法論について次のような批判を行なっている。

第一に、Chevron 判決は第 1 段階審査において裁判所が制定法の意味が「曖昧」であることを認識できることを前提とする。他方で、ニュー・テクスチュアリズムは方法論として、法文が多義的でも解釈準則や辞書を利用するなどして何らかの解釈を導くことは可能との立場を採る。従って、そもそも制定法が「曖昧」であるとの結論は到達しようがなく、行政解釈を尊重する事態は起きないのではないかと⁽⁴¹³⁾。

(410) Molot, *supra* note 5, at 1246-47, 1320-24; Siegel, *supra* note 396, at 425-26. cf. Seidenfeld, *supra* note 369, at 310-311. 蔡茂寅「アメリカにおける規制緩和と司法審査（2・完）」名古屋大学法政論集 136 号（1991 年）313 頁参照。

(411) Mashaw, *supra* note 85, at 833.

(412) Christensen, 529 U.S. at 596 (Breyer, J., *dissenting*); Michael Herz, *Chevron is Dead; Long Live Chevron*, 115 Colum. L. Rev. 1867 (2015), at 1909; Parrillo, *supra* note 28, at 392, n447. 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）」前掲註（336）128 頁、黒川哲志「『法解釈における行政裁量論』への序説」前掲註（381）247 頁。

(413) Cross, *supra* note 29, at 38; Herz, *supra* note 314, at 1668-72.

この点はニュー・テクスチュアリズムに対し好意的立場を採る公法学者にあっては懸念であった。Pierce は、特定の用語の抽象的意味に専ら依拠して制定法を明確であると解釈し、それに反する立法資料や長年の行政解釈、解釈上の不合理性を排除する解釈の仕方を「ハイパーテクスチュアリズム (hypertextualism)」と呼んだ上で、90年代初期の最高裁が Chevron 第1段階審査を厳格に審査することによって、行政機関の法執行に支障が生じることを危惧していた⁽⁴¹⁴⁾。

第二に、ニュー・テクスチュアリズムにあっても法文が「曖昧」であるか否かに厳密な基準はなく、制定法の明白な意味に反するとして行政解釈を否定することも可能である。もともとニュー・テクスチュアリズムと行政解釈尊重原則との間には理論的連関性がある訳ではないから、ニュー・テクスチュアリズムによって裁判所が行政解釈を尊重するようになる保証はない⁽⁴¹⁵⁾。

第三に、ニュー・テクスチュアリズムは実際には忠実な代理人モデルを放棄しているのではないかと、との疑念である。Chevron 判決とニュー・テクスチュアリズムの関係の問題を早くから論じてきた Merrill によれば、ニュー・テクスチュアリズムはあえて解釈素材を解釈準則や辞書に限定することによって自ら法の明確な意味を決定する（せざるを得ない）積極かつ創造的な解釈方法である。これに対し、Chevron 判決は裁判所を、議会と（議会の意思が明確でない場合は）行政機関の忠実な代理人として措定するから、司法積極主義的なニュー・テクスチュアリズムと Chevron 判決は法理的に整合しないと述べる⁽⁴¹⁶⁾。

第四に実証研究からの異論である。Gluck と Bressman は、立法資料が行政機関に対する解釈指針を示し、かつ行政統制のために利用されるものと想定

(414) Pierce, *supra* note 220, at 752, 754-55.

(415) Cynthia R. Farina, *Statutory Interpretation and the Balance of Power in the Administrative State*, 89 Colum. L. Rev. 452 (1989), at 470; Eskridge, *supra* note 8, at 2061-65.

(416) Merrill, *supra* note 12, at 353, 372-73. See also Ross, *supra* note 381, at 430-31.

しているとする立法スタッフの意識調査研究を踏まえて、立法資料自体が委任の立法者意思を示すものとして Chevron 第 1 段階審査において着目すべきと主張している⁽⁴¹⁷⁾。

4 小括

(1) こうしてニュー・テクスチュアリズムは行政解釈を推進する機能を有していたと同時に、これを阻害する機能をも併せ持つ、二律背反的性格を有するものであった⁽⁴¹⁸⁾。ここでニュー・テクスチュアリズムが元来、その成立背景からして、立法過程に参画した行政機関が自ら作成に関与した立法資料を利用する制定法解釈を排除し、過度な行政国家化の進行を阻止しようと試みる行政対抗的な方法論でもあったことが想起されるべきであろう(第 1 章第 7 節参照)。Chevron 法理が行政権の領域拡大を志向するものだとすれば、ニュー・テクスチュアリズムとは本来、思想として相反する。少なくともニュー・テクスチュアリズムは、当初の Chevron 法理に期待されていた良き行政解釈の展開を相殺する効果があったのである。

(2) ところで近年、ニュー・テクスチュアリストは行政解釈の尊重を放棄するスタンスを示し始めている⁽⁴¹⁹⁾。まず Chevron 法理の最大の擁護者と評されてきた Scalia 判事は、*Perez v. Mortg. Bankers Ass'n*, 135 S. Ct. 1199 (2015)において、行政規則に対する行政解釈の尊重を求める *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997) の法理の廃棄に言及するとともに⁽⁴²⁰⁾、Chevron 判決を引用しつつ、

(417) Gluck & Bressman, *supra* note 37, at 1014; Bressman & Gluck, *supra* note 60, at 771-72.

(418) Zeppos, *supra* note 308, at 1639.

(419) Herz, *supra* note 412, at 1868-69; Richard J. Pierce Jr., *The Future of Deference*, 84 *Geo. Wash. L. Rev.* 1293 (2016), at 1304-1309. 邦語文献として、ダニエル・ファーバー(辻雄一郎訳)「アメリカ制定法解釈の傾向：シェブロン法理、テクスチャリズム、合衆国最高裁」*筑波法政* 68号(2016年)10～14頁。

(420) *Perez v. Mortg. Bankers Ass'n*, 135 S. Ct. 1199 (2015), at 1213 (Scalia, J., *concurring*); *id.* at 1225 (Thomas, J., *concurring*).

「『APA は行政過程の急速の拡大を背景に…行政官を監督するために形成された。』」「APA の最初の企図を無視して、我々は行政機関の制定法解釈と規則解釈を尊重する複雑な法体系を展開してきた。『審査裁判所は…制定法の諸規定を…解釈する』との APA706 条の指令に何ら言及することなく、行政機関は制定法の曖昧さを公権的に解決できると判示してきた。」と批判的に述べている⁽⁴²¹⁾。

また Scalia 判事は *Michigan v. EPA*, 135 S. Ct. 2699 (2015) において法廷意見を執筆した際、Chevron 第 1 段階審査を飛ばし、かつ第二段階審査を判断代置的に実施している⁽⁴²²⁾。更に Thomas 判事に至っては同意意見において、Chevron 判決の合憲性に疑問を呈するに至っている⁽⁴²³⁾。

Pierce は、行政解釈尊重法理の行方は即断できないとしつつも、少なくとも最高裁は、① Chevron 法理及び Skidmore 法理を無視する、②「伝統的な制定法解釈の手法」を全て用いて Chevron 第 1 段階審査を通過させない、③当該解釈問題が政治経済的に重要である (Major Questions) と判断する⁽⁴²⁴⁾、④行政機関の専門性の否定、⑤ Chevron 第二段階審査において判断代置に近い手法を採用する (*Michigan v. EPA*) といった手法で、いつでも謙讓法理を適

(421) *Id.* at 1211 (Scalia, J., *concurring*) (*quoting* *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632 (1950), at 644). Scalia は死去前に Chevron 法理の再考を真剣に検討していたと言われる。Christopher J. Walker, *Toward a Context-Specific Chevron Deference*, 81 *Mo. L. Rev.* 1095 (2016), at 1097, n8.

(422) *Michigan v. EPA*, 135 S. Ct. 2699 (2015), at 2707-08.

(423) *Id.* at 2712 (Thomas, J., *concurring*). なお、角松生史「行政法における法の解釈と適用に関する覚え書き」小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』(有斐閣、2016年)は Chevron 法理の解釈裁量論を日本法に適用することに否定的見解を示す。

(424) Chevron 法理の第 1 段階審査において、規制システムの根幹部分の変更という重要問題に係る権限が行政機関に委任されているか否かが争点となる場合(「重要問題テーゼ」)に、インテンショナリズムをテクスチュアリズムに補完的に用いるべきと主張する見解(但しその根拠は明瞭には示されていない)として、釧持麻衣「アメリカにおける立法権委任法理の変遷と新たな展開(2・完)」前掲註(336)118～120頁。

用しないことができるようになったと分析する⁽⁴²⁵⁾。

本節では第 1 段階審査の方法論について重点的に検討を行ってきたが、Pierce が述べた上記⑤について言及するならば、Chevron 法理がニュー・テクスチュアリズムに対し、第 1 段階審査において唯一の正しい解釈を求めさせながら、第 2 段階審査においてそれ以外の合理的解釈を許容させるという構成自体に、もともと難しい側面があったのではないかと考えられる⁽⁴²⁶⁾。

Scalia の死去により Chevron 法理の見直しの機運は当面は遠のいたように思われるが、本稿の分析に因れば、Chevron 法理の転換の仕組みは既にニュー・テクスチュアリズムが周到に用意していたのである。

結局のところ、Chevron 法理がその実態としては不安定な運用に陥っているのは、Chevron 判決自体が不安定なのではなく、最高裁自体が Chevron 判決で用いる「伝統的な制定法解釈の手法」の内実について合意できていないことが主たる原因であり、そしてこの状況は今後とも変わることはないであろう⁽⁴²⁷⁾。

(3) 最後に Chevron 法理とインテンショナリズムの理論問題についても若干の言及をしておきたい。

第一に、これまで論及してきたように、立法資料を参照するインテンショナリズムにも行政解釈抑止機能があることは否定し得ない⁽⁴²⁸⁾。この点に関して、Merrill や Strauss らはインテンショナリズムが「積極的かつ創造的な解釈方法」に陥る危険性についてあまり関心を寄せていない。これは司法の独断的判断に陥る危険性が薄いと認識があるように思われる。しかし、もとも

(425) Pierce, *supra* note 420 at 1304-1305.

(426) Herz, *supra* note 314, at 1671-72; Stephenson & Vermeule, *supra* note 342, at 605-606.

(427) Abbe R. Gluck, *What 30 Years of Chevron Teach Us About the Rest of Statutory Interpretation*, 83 Fordham L.Rev. 607(2014), at 618-19; Jack M. Beerman, *End the Failed Chevron Experiment Now How Chevron Has Failed and Why It Can and Should Be Overruled*, 42 Conn. L. Rev. 779 (2010), at 822.

(428) Shobe, *supra* note 28, at 874; Manning & Stephenson, *supra* note 337, at 788.

と制定法解釈方法論が「正しい解釈」を希求する一般的動機を持つものである以上、程度の差こそあれインテンショナリズムにあっても同種の危険性が備わる点に注意を払う必要があるだろう⁽⁴²⁹⁾。

第二に、行政機関が合理的と考える行政解釈と、立法資料に示された解釈指針とが相容れない場合にいずれを優先させるべきかの問題がある⁽⁴³⁰⁾。大統領や議会（委員会）の統制を受ける行政機関の解釈は、必ずしも立法時に影響力を有していない政治勢力の選好から影響を受けやすく、結果的に行政解釈が立法者のオリジナルな見解と対立する事態が起き得る。この点につき Chevron 判決は、大統領の統制に服する行政機関による時宜に適った対応を求めており、必ずしも当初の立法者の選好に従うことを重視していない。

ここでは政権交代に伴う政治環境の変化の中で行政解釈の変更はどこまで許容されるべきかというテーマ設定の中で、司法審査における立法資料の意義が問われることとなる。この問題については、行政機関の制定法解釈論に関連して、別に稿を改め論じることとしたい。

（未完）

(429) Lisa Schultz Bressman, *Chevron's Mistake*, 58 Duke L.J. 549 (2009), at 564-66; Christine Kexel Chabot, *Selling Chevron*, 67 Admin. L. Rev. 481 (2015), at 513.

(430) Strauss, *supra* note 3, at 351-52; McNollgast, *Positive Canons: The Role of Legislative Bargains in Statutory Interpretation*, 80 Geo. L.J. 705 (1992), at 737.