

ロバーツ・コートの目的主義とテキスト主義 (1)

—*NLRB v. SW General Inc.* を受けて

井 上 嘉 仁

目次

1. はじめに
2. 制定法解釈手法—目的主義、テキスト主義
3. 近時の判例に見られる目的主義
4. *NLRB v. SW General Inc.* にみられる解釈手法
 - 4.1. ここでの関心
 - 4.2. 事案の概要
 - 4.3. 判決の要旨
 - 4.3.1. 法廷意見 [以上、本号]
5. 目的主義とテキスト主義の転換点
6. 目的主義の波及的影響
7. おわりに

1. はじめに

すべての国家権力は、法の下に統制されなければならない。裁判所といえども同様である。司法権の行使にあたり、裁判所は法の統制をうけなければならない。

裁判所の法解釈における裁量を統制することに奉仕するのが、テキスト主義である。テキスト主義は、法律の文言を最重要視する。そのことは同時に、裁判所は自らの解釈権限の限界を法律の文言によって画すべしと主張する立場でもある。

ところが近年、アメリカ合衆国連邦最高裁判所は一定の重大事件において、目的主義の立場を採用し、テキストの自然な文言理解を超越し、立法の背景事情にわたる分析をおこない、合理的な議会の意図を自ら判定して判決を出してきている。

連邦最高裁は、なぜ、目的主義にでているのだろうか。また裁判所は常に目的主義にでるわけではないのはなぜか。テキスト主義／目的主義を使い分けるポイントはどこにあるのか。そうした疑問が噴出している。

そこで本稿は、まず制定法解釈手法としての目的主義とテキスト主義を概観し(2)、目的主義に出た諸判決を確認し(3)、最近の判例である *SW General* を検討し(4)、目的主義に出る判決にみられる特徴を分析し(5)、目的主義に立つことによる波及的影響について検討していくことにする(6)。

検討の結果、連邦最高裁の目的主義にでる論拠はいまだ不明のままであること、それを合理的に説明しようとする学説もそれぞれに欠点のあることが示される。そして、裁判所の裁量を統制するためには、テキスト主義の再検討が必要であることを示唆する⁽¹⁾。

2. 制定法解釈手法——目的主義、テキスト主義

2.1. 連邦最高裁の態度の揺れ

裁判所の制定法解釈には、よく知られたふたつの手法がある。目的主義(purposivism)とテキスト主義(textualism)である。

連邦最高裁はこのふたつの解釈手法のどちらを採用するのか。その立場は一貫しておらず、ふたつの解釈手法の間で揺れている。歴史を俯瞰してみれば、連邦最高裁は、初期においては、目的主義の立場にあった⁽²⁾。ところが、A・スカリア(Antonin Gregory Scalia)が最高裁判所裁判官に就任してからは、テキスト主義の立場が強力に主張されるようになった。それ以来、連邦最高

(1) とりわけスカリア裁判官亡き後、連邦最高裁におけるテキスト主義の影響力が今後どのような軌跡をたどるのかも注目される。

(2) 坂田隆介「医療保険加入にかかる税額控除が連邦創設のエクステンションにも利用可能とする内国歳入庁の定めた規則を *Chevron* 敬譲の適用を否定して適法と認めた事例——*King v. Burwell*. 576 U.S. __ (2015)——」立命館法学 2015年第4号 336頁(2015年)。

裁は、初期型の目的主義を全面に出してくることはなくなった。

しかしながら、近時、ロバーツ (John Glover Roberts, Jr.) 長官のいわゆるロバーツ・コートは、目的主義を採用したと思われる判決を累次に出している。学界は、ロバーツの目的主義が初期型の目的主義とは趣を異にしていること、またロバーツが常に目的主義的な立場に出るわけではないことに、分析の照準をあわせている。

ロバーツの目的主義の検討に入る前に、まず目的主義とテキスト主義の概略をみておこう。

2.2. 目的主義

初期型の目的主義の立場を表明したとされる判決が、1892 年の *Church of Holy Trinity v. United States*⁽³⁾ である。*Holy Trinity* は、外国人を受け入れて労働させることを禁止する法律が、教会によるイギリス人牧師の受け入れにも適用されるかが争われた。法律は、「合衆国内で労働またはその他のあらゆる役務を遂行する (to perform labor or service of any kind in the United States)」ことを禁止すると規定していた。連邦最高裁は、この法律の文言にもかかわらず、教会がイギリス人牧師を受け入れることに法律は適用されないと判示した。そこで示された判決理由が、目的主義を採用するものだったと評価されているのである。判決理由の主要な点は、次のようである。

- (ア) 制定法の“文言 (letter)”は、あきらかに牧師も包摂する。
- (イ) その“精神 (spirit)”は、連邦議会の意図を示唆している。
- (ウ) “法定にいたるまでの状況”、“制定者の意図”そして“解釈によって生じる結果”によって、“精神”を読み解く。
- (エ) その結果、連邦議会の意図は、当該法律を肉体労働者にのみ適用することになったことが導かれる。

(3) 143 U.S. 457 (1892).

かくして、*Holy Trinity* は、(7) テキストの明確性を認定したうえで、(イ) 法の精神を探索し、(ウ) 明確なテキスト以外の諸要素を参照し、(エ) 連邦議会の意図を法を執行する行政機関ではなく、裁判所が認定した点に、特徴がある。*Holy Trinity* はテキストを超越する諸要素を、テキストが明確であるにもかかわらず、考慮して結論を出している点で、目的主義だと評価されるのである。

Holy Trinity の目的主義は、テキストの文字通りの意味をかなぐり捨てて、(a) 制定法を取り巻く状況に関するよく知られた知識 (public knowledge)、(b) 別の解釈を採用した場合の政治的重要性 (policy consequences) を重視した⁽⁴⁾。そして、その要素に、結論を左右するほどのウェイトをもたせたのである。

2.3. テキスト主義

テキスト主義は、目的主義を空想的だと批判する。テキスト主義者の代表格であるスカリア⁽⁵⁾は、法文から離れて議会の意図を探索することは困難であり、それは法解釈というよりも立法作用の性質をもつのであって、裁判所は議会ではないのであるから、テキストに集中するべきだと主張する⁽⁶⁾。

そのテキスト主義は、初期においては、条文の文字通りの意味に重きを置いた。反面、文脈を重要でないものと位置づけていた。

しかし、近時のテキスト主義は、文脈の重要性を高く評価するようになって

(4) Note, *The Rise of Purposivism and Fall of Chevron: Major Statutory Cases in the Supreme Court*, 130 HARV. L. REV. 1227, 1227-1228 (2017).

(5) スカリアのテキスト主義を研究する論攷として、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」帝京法学第25巻第2号152頁(2008年)がある。

(6) See ANTONIN SCALIA, *A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW* (new ed., 2018). 坂田は、「立法目的は大部分がフィクションであり、たとえ実際にありうるとしても、条文 (text) だけが、その文脈において信頼しうる唯一の証拠であると主張する」とスカリアの考えを要約している。坂田・前掲注 (2) 337頁。

てきている⁽⁷⁾。なぜなら、言葉の意味は、それが選択された文脈に依存するからである。それゆえ、テキスト主義は、法律の文言を文脈のなかにおいて理解することになる。そこでテキスト主義の特徴は、文脈をどう理解するかという点に見られるようになる。

テキスト主義が文脈を理解するための主要ツールは、第一に辞書である。裁判所が、文言の通常の用法を辞書によって確認することはよくある。第二に意味論上の規準である。フレーズの文法や用例を参照して、法律の構造を理解しようとするのである。第三はその他、文言が特別の意味を持つことを示す証拠である。この第三に何を含めかが、テキスト主義者のバラエティを豊かにする分岐点であろう。

ひとつ言えることは、テキスト主義者は立法史には依拠しないということである⁽⁸⁾。立法史は、当該法律がどのような経緯で制定されるに到ったのか、議会における議論はどうだったのか、政治的な対立状況はどうだったのか、どのような妥協がおこなわれたのか、といった立法を取り巻く種々の状況といえる。立法の背景事情といっても良い。

裁判所は、法解釈をおこなうのであり、立法の背景から政治的思惑や政策をよみとき、法律の文言の意味確定をなすべきではない、とテキスト主義は考えている。立法の背景事情はまさに政治の世界であり、そこに裁判所が容喙することは民主主義の観点からも、司法の廉潔性からしても、妥当ではないからである。

とはいえ、テキスト主義者も法解釈において、目的が重要な役割を果たすことを認めている。しかしそれはあくまでも、具体的なテキストとそれを読み解くツールによって解読された目的なのである。

(7) Thomas W. Merrill, *Essay, Textualism and the Future of the Chevron Doctrine*, 72 WASH. U. L.Q. 352 (1994).

(8) John F. Manning, *What Divides Textualists From Purposivists?*, 106 COLUM. L. REV. 70, 87 (2006).

2.4. 新たな目的主義

テキスト主義の影響のもと、初期型の目的主義はしだいに下火となり、連邦最高裁も *Holy Trinity* を放棄してきた。初期型の目的主義は、議会の意図を探索するさいに政治の藪に分け入り、法解釈という司法作用の限界を超え、政治的な作用を果たすことになると懸念されたのである。まさに悪しき司法積極主義だったのである⁽⁹⁾。

その後、目的主義は新たな展開をみせる。*Holy Trinity* があまりにも法文を軽視しすぎた点を反省し、法文の語義を重視する目的主義へと変貌したのである。この新しい目的主義は、リーガル・プロセス目的主義と呼ばれる⁽¹⁰⁾。

リーガル・プロセス理論は、次のようにいう。裁判官は、合理的な手段によって、合理的な目的を達成することを求める、合理的な立法者の所産として、制定法を理解するべきだ⁽¹¹⁾。

この立場によれば、もしも合理的な立法者であれば、この法律の文言に、辞書の意味とは違う意味を与えて、望ましい政策を首尾良く遂行するように欲するだろう、と裁判官が解釈することを認めることになる。換言すれば、裁判官が合理的な立法者になり代わって判断することを認めるものといえる。

もっとも、リーガル・プロセス目的主義は、*Holy Trinity* とは異なり、法文の語義を最重要視することを認めている。したがって、法文からかけ離れた、あるいは法文の分析をまったくせずに、合理的な立法者の意図に訴えることは認めていない。

(9) See, e.g., Abbe R. Gluck, *The Supreme Court, 2014 Term--Comment: Imperfect Statutes, Imperfect Courts: Understanding Congress's Plan in the Era of Unorthodox Lawmaking*, 129 HARV. L. REV. 62, 90 (2015).

(10) Note, *supra* note 4, at 1228.

(11) See HENRY M. HART, JR. & ALBERT M. SACKS, *THE LEGAL PROCESS: BASIC PROBLEMS IN THE MAKING AND APPLICATION OF LAW* 1378 (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).

ある論者は、この新たな目的主義を「条文が慎重な妥協の産物である場合には明白な条文に従うが、条文が不注意な失敗による場合には従わないということを目指すものだ」⁽¹²⁾と説明している。

2.5. 目的主義とテキスト主義の接近と相違

目的主義とテキスト主義の主張は、接近してきている。目的主義は、*Holy Trinity* の文言軽視から脱却し、文言を重視するリーガル・プロセス目的主義へと展開した。他方、テキスト主義も文脈の重要性を認め、立法目的を法解釈の要素と考えるようになった。

目的主義とテキスト主義の接近を目の当たりにして、両者に径庭はないのではないか、あるいは有意な差はないのではないかと疑問視することもできる⁽¹³⁾。

しかしこの見方は誤っている⁽¹⁴⁾。たしかに両者は文脈を重視するが、その仕方が次のように異なっているといわれる。

テキスト主義者が重視する文脈は、“意味論的文脈”である。すなわち、「関連する社会的および言語的プラクティスに精通している合理的人物であったならば、その文言を用いるだろう方法についての証拠」⁽¹⁵⁾に着目するのである。一般的にいえば、そうした証拠は、「言語的なデータや辞書の定義そして諸規準 (canons)」⁽¹⁶⁾からなる。

これに対して、リーガル・プロセス目的主義が重視するのは“政治的文脈”である。すなわち、「法制定の背後にある状況に精通している合理的な人物で

(12) Richard M. Re, *The New Holy Trinity*, 18 GEEN BAG 2D 407, 408 (2015). 日本語訳は坂田・前掲注 (2) 338 頁を参照した。

(13) Jonathan T. Molot, *The Rise and Fall of Textualism*, 106 COLUM. L. REV. 1, 2-3 (2006).

(14) Note, *supra* note 4, at 1229.

(15) Merrill, *supra* note 7, at 372.

(16) *Id.*

あれば、誤りを抑制し、救済を与えるであろう方法」⁽¹⁷⁾についての証拠に重点を置くのである。そうした証拠として、「立法者が取り組んでいる問題についてのよく知られた知識 (public knowledge)」や「個別の制定法の条項の競合的解釈が、制定法の目的、題名、あるいは全体構造のなかに反映されている政策と適合する方法」⁽¹⁸⁾が想定されている。

連邦最高裁は、近時の判決で、この新たな目的主義を採用したと評されている。次章では、新たな目的主義にでたとと思われる判例をみたうえで、その目的主義的であるポイントを抑えておこう。

3. 近時の判例に見られる目的主義

3.1. 目的主義の徴表

J・F・マニング (John F. Manning) は、何人かの最高裁判事は新しい目的主義者の哲学を信奉しているようだと言っている⁽¹⁹⁾。事実、ロバーツ・コートは、テキスト主義的な判決の装いを脱ぎ捨てて、目的主義の復活を思わせる判決を次々と示している。

その徴表は、一見すると明確な法律の文言を曖昧だと認定するさいに顕現する。連邦最高裁は、立法の背景にある“政治的文脈”に分け入り、仮にある解釈を採用するとした場合に予想される“深刻な結果”や“不幸な結果”を見出し、合理的な立法者はそのような帰結を欲しないはずだと論じる傾向がみられるとの指摘がある⁽²⁰⁾。

この指摘に沿って、以下の4つの判決を確認しておこう。

3.2. *Bond*

(17) Manning, *supra* note 8, at 91 (emphasis omitted).

(18) *Id.*, at 93.

(19) John F. Manning, *The New Purposivism*, 2011 SUP. CT. REV. 113, 117.

(20) Note, *supra* note 4, at 1230.

Chemical Weapons Convention Implementation Act of 1998 にいう「化学兵器 (Chemical Weapon)」の解釈を問題としたのは、*Bond v. United States*⁽²¹⁾である。ここでの問題は、「化学兵器」の制定法上の定義は、文字上の意味としては明確なものにもかかわらず、曖昧なのかどうかであった。法律の定める「化学兵器」とは、「生命プロセスに化学作用をつうじて人に死亡、一時的な無能力、または恒常的な危害を惹起しうるすべての薬品」である。

事案は、ある人物が潜在的に人を死亡させる危険のある合法的に入手できる化学物質（写真をプリントしたり、ラボの備品を掃除したりするのに使用する薬品）を、他者の自動車、郵便受けあるいはドアノブに塗布したというものである。

法律の定義する「化学兵器」を文字通りの意味で理解すれば、当該人物は「化学兵器」を使用したといえる。被告人が使用したのは、紛れもなく、化学作用によって人を死亡させる危険のある薬品だったからである。しかし、最高裁はそう判示しなかった。

その結論に到るために、連邦最高裁は、立法の背景という政治的文脈を検討している。ここでの立法背景は、当該法律が戦争犯罪やテロリズムに対応するための国際条約を履行するために制定されたということである。こうした文脈においては、他人を毒殺しようとしたケースを当該法律は含んでいないはずだということである。そうした犯罪を取り締まるのは州の権限であり、連邦法ではないと判示したのである。当該法律の「化学兵器」の文言を政治的文脈においてみれば、「化学兵器」の定義は本来適用対象でないものを含みうるような曖昧なものとなるのである。

さらに最高裁は、本件を「化学兵器」に当てはまると解釈した場合には、きわめて「深刻な結果」になるともいう。法律の定義を文字通りに理解すれば、たとえば、シンクの合成洗剤も「化学兵器」にあたりうるし、金魚鉢の掃除

(21) 134 S. Ct. 2077 (2014).

をしない子どもにいらだった親が、金魚鉢に数滴の酢を入れて毒殺しようと考えた場合も、「化学兵器」の所持に該当することになるおそれがある。そうした「深刻な結果」を招来することは、「議会意図の現実的な評価」とはいえないと判示した。

このように *Bond* は、法律の明確な定義にもかかわらず、“政治的な文脈”と“深刻な結果”を重視して、テキストの曖昧性を認定したのである。この意味で、目的主義の兆候が現れている判決といえる⁽²²⁾。

3.3. *UARG*

Utility Air Regulatory Group v. EPA⁽²³⁾ は、大気浄化法 (Clean Air Act) のもとで、環境保護庁 (Environmental Protection Agency, EPA) に温室効果ガスの規制権限があるかが争われた。大気浄化法は、大気の重大汚染を防止するためのプログラム (Prevention of Significant Deterioration Program、以下、PSD プログラム。) の適用のある地域で、「主たる排出施設」を新設または改修するには許可が必要だと定め、かかる施設には、非常に厳格な排出基準が適用されることとされていた⁽²⁴⁾。大気浄化法は、「主たる排出施設」を、「何らかの大気汚染物質 (any air pollutant) を年間 250 トン以上排出する能力をもっているすべての固定排出源」⁽²⁵⁾ と定義していた。

EPA の主張は、この「何らかの大気汚染物質」には、温室効果ガスも含ま

(22) Note, *supra* note 4, at 1231-1232. しかも法文をほとんど分析していない点を見れば、Holy Trinity の初期型目的主義に近いとの評価もある。Id.

(23) 134 S. Ct. 2427 (2014). 本判決を研究する論攷として、森田崇雄「『重要問題』に係る行政機関の制定法解釈と Chevron 敬讓」関西大学法学論集第 67 巻第 3 号 603 頁 (2017 年)、横山丈太郎「Utility Air Regulatory Group v. EPA (温室効果ガスへの大気浄化法の適用に関するアメリカ合衆国連邦最高裁判所判例)」山梨学院大学法学論集第 76 号 167 頁 (2015 年) 等がある。

(24) 42 U.S.C. § § 7475 (a) (1), 7479 (2) (c).

(25) 42 U.S.C. § 7479 (1).

れるというものであった。その理由は、大気浄化法が、「大気汚染物質」を「周辺大気に排出または付加する物理的、生物的または放射性の物質 (substance or matter) 等のすべての大気汚染原因物質」⁽²⁶⁾をいうと定義していること、また、かつて *Massachusetts v. EPA*⁽²⁷⁾において、連邦最高裁が大気浄化法にいう「大気汚染物質」に温室効果ガスが含まれると判示したことにあった。

しかし連邦最高裁は、PSD プログラムの目的を考えれば、「何らかの汚染物質」には温室効果ガスは含まれないと判示したのである⁽²⁸⁾。理由のひとつは、*Massachusetts* は“温室効果ガスが大気汚染物質に含まれない”という解釈を拒絶したが、制定法の文脈とは無関係に“温室効果ガスは大気汚染物質でなければならない”ともいっていないことである⁽²⁹⁾。また「法律の文言は、その文脈および制定法の全体構造のなかに占める位置をみながら理解されなければならないという制定法解釈の基本的規準」⁽³⁰⁾を指摘し、大気汚染物質に温室効果ガスを含める解釈は、「不幸な帰結」をもたらすと論じている⁽³¹⁾。すなわち、「小売店、事務所、アパート、ショッピングセンター、学校や教会」⁽³²⁾も、250 トンの温室効果ガスを 1 年間で排出する施設であるということになり、これらの小規模施設に法が適用されるとすれば、多額の費用を要する法律上の要求を突きつけることになる、というのである。EPA 自身が、過去、大気汚染物質に温室効果ガスを含めないという方針をもっていたのもこのためであったことを指摘している。

UARG が目的主義的な判決といえるのは、「不幸な帰結」を重視しているか

(26) 42 U.S.C. § 7602 (g).

(27) 549 U.S. 497 (2007).

(28) *UARG*, *supra* note 23, at 2442.

(29) *Id.*, at 2440-2441.

(30) *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, 133 (2000).

(31) *UARG*, *supra* note 23, at 2442.

(32) *Id.*, at 2446.

らである。大気汚染物質に温室効果ガスを含めるという EPA の主張を採用した場合、当該法律の内的関連性が損なわれ、条文が無意味になるとか、意味不明となるとかいった意味論上の問題はない。重要なのは、EPA の解釈を採用した場合の「不幸な帰結」であり、そうした帰結を導く解釈は妥当でないとされたのである。これは政治的文脈を重視したものといえ、そう考えれば、目的主義的な判決といえるだろう⁽³³⁾。

もっとも本件が目的主義の判決だと断定するには違和感もある。それは、本件の法廷意見はテキスト主義者であるスカリアが執筆したものだという点である。スカリアがテキスト主義を前面に押し出すのであれば、本判決の重点は「不幸な帰結」にではなく、文言の辞書的意味や制定法内部での整合性になければならない。ところがそうした分析がみられなかったのである。ただ“大気汚染物質に温室効果ガスは含まれないわけでない”は、“大気汚染物質に温室効果ガスを含まなければならない”を意味しない、つまり、“(AはBを含まない)の否定は(AはBを必ず含む)”という命題は偽であるという論理的な指摘と、法の全体構造のなかで文言を解釈せよという規準への言及、そして立法史の検討をしていない点に、テキスト主義の要素を認識することはできる。

3.4. *Yates*

Yates v. United States⁽³⁴⁾ は、魚が 2002 年制定のサーベンス・オクスリー法 (Sarbanes-Oxley Act) にいう「有体物 (tangible object)」か否かが争点となった。

事案は次のようである。法は、「故意にあらゆる記録、文書又は有体物を改ざん、破壊、損傷、隠匿、隠ぺい、偽造し、又はこれに虚偽の記載をする」⁽³⁵⁾

(33) Note, *supra* note 4, at 1234. Holy Trinity の目的主義により近いと論じている。Id.

(34) 135 S. Ct. 1074 (2015). 本判決を研究する論攷に松本圭史「司法妨害罪における魚の『有体物』該当性—*Yates v. United States*, 135 S. Ct. 1074 (2015)—」比較法学第 50 巻第 3 号 88 頁がある。

ことを禁止していた。海上パトロールをしていた捜査官が、規定の大きさよりも小さい魚を漁獲していた漁船を発見した。捜査官は船長に証拠となる魚を保存しておくように命じたが、船長はその魚を海へ投棄し、規定の大きさに近い別の魚を漁獲し、証拠品に見せかけることで、連邦の調査を妨害した、というものである⁽³⁶⁾。

ギンズバーグ裁判官による相対多数意見は、魚は当該条項にいう有体物にはあたらないと判示した⁽³⁷⁾。まず通常の意味においては、魚は有体物であることを認める。辞書的定義においても魚が有体物であることは紛れもない、という。

しかし、相対多数意見が最重要視したのは、立法の背景であった。すなわち、サーベンス・オクスリー法がどのような政治的文脈で制定されたのかということである。この法律は、エンロン事件のような不正会計事件の案件に対応するために制定された、というのが本件の立法背景である。

立法背景を前提とすれば、当該法律にいう有体物は、情報を記録したり、保持するのに用いられる物を意味するはずだ、と判示した⁽³⁸⁾。魚はそういった情報を保存するための物ではない。したがって、魚は本条項の定める有体物ではない、というのである。

判決の核心部分は、立法の背景という政治的文脈にあった⁽³⁹⁾。たしかに、相対多数意見は、同種解釈・同類解釈 (*noscitur a sociis, ejusdem generis*) や反余剰ルール等いくつかの意味論的な規準を考察し、結論を補強している。しかし、それは結論を導く核心部分ではない。中核は、エンロン事件類似の不正会計事件に対処するという政治的文脈なのである。この文脈においたとき、

(35) 18 U.S.C. § 1519.

(36) *Yates, supra* note 34, at 1078.

(37) *Id.*, at 1079.

(38) *Id.*

(39) Note, *supra* note 4, at 1234-1235.

同種解釈・同類解釈によって、「記録、文書」と同種・同類の「有体物」という解釈が、反余剰ルールによって、「有体物」を限定して意味を持たせる解釈が合理化されるのである。

政治的文脈を重視する *Yates* は、目的主義に出た判決であるといえる。

3.5. *King*

King v. Burwell⁽⁴⁰⁾ は、内国歳入法典 36 条 B の定める「州によって創設された取引所 (exchange)」に、連邦によって創設された取引所が含まれるかが争われた。

事案は次のようである。医療保険改革法 (the Patient Protection and Affordable Care Act, ACA) は、各州に保険取引所を創設することを求めると同時に、州がその義務を果たさないときには、連邦が取引所を創設運営することを定めている。そして保険購入者に対する財政的支援のために、内国歳入法典 36 条 B は、「州によって創設された取引所」での保険購入者に対して税額控除を認めると規定していた。ところが内国歳入庁規則が、連邦創設の取引所での保険購入者にも税額控除を適用するとしていたため規則が違法であるとして訴えが提起されたのである。

ロバーツ長官執筆による法廷意見は、規則を妥当と判断した。法廷意見は、「最も自然な意味」においては、「州によって創設された取引所」は、連邦政府によって創設された取引所を含まないということを認めつつ⁽⁴¹⁾、それにもかかわらず、「文脈のなかで理解するとき」⁽⁴²⁾、そのフレーズはかならずしも明確でなくなるとした。すなわち、「州によって」という文言は曖昧だと認定したのである。なぜならば、連邦によって創設された取引所を含まないと解

(40) 135 S. Ct. 2480 (2015). この判例を研究する論攷として、坂田・前掲注 (2)。また森田・前掲注 (23) 89 頁以下も参照。

(41) *King*, *supra* note 40, at 2490.

(42) *Id.*

積した場合に、制定法に異常が引き起こされるからだという。とりわけ各州は「州によって創設された取引所」で「資格のある者」に保険を提供することとされ、「資格のある者」は「取引所を創設した州に居住する」者としているところ、州の中に連邦を含めて考えないとすれば、連邦創設の取引所には「資格のある者」が存在しないことになる、という問題である。

このようにして規定の曖昧性を認定した後、法の全体構造を見わたし、当該規定には連邦創設の取引所が含まれると判示したのである。その重要な論拠のひとつは、もしそうしなければ、手ごろな価格で保険を購入できるようにするための税額控除と、すべての納税者に保険購入を義務づける加入強制という、医療保険改革の鍵となるふたつの要素が、事実上無効となってしまう、ということにあった⁽⁴³⁾。法廷意見は、連邦議会が自ら制定した法律が無意味になるように法が執行されることを意図していたとは考えられないと述べ⁽⁴⁴⁾、法の文脈と構造からすれば、最も自然な解釈から離れざるを得ない⁽⁴⁵⁾と論じた。

連邦最高裁の判断は、政治的文脈に大きく依拠している。法の背景となっているふたつの重要な改正を無意味にするような解釈は合理的な議会が望むはずがないと論じている点に、そのことが表れている。ロバーツは、ACA に体现されている「議会の計画」を無効にしない連邦最高裁の義務を強調している。この点は、客観的に合理的な立法府の合理的な目的を尊重するというリーガル・プロセス原理に沿った判示だと評価できる⁽⁴⁶⁾。

3.6. 小括

上述の 4 つの連邦最高裁判決は、政治的文脈にわけいり、「深刻な結果」や

(43) *Id.*, at 2493.

(44) *Id.*, at 2494.

(45) *Id.*, at 2495.

(46) Note, *supra* note 4, at 1235-1236.

「不幸な結果」を見出し、連邦議会はそのような帰結を欲していないはずだと判示している。各判決の結論は、裁判官が、合理的な手段によって、合理的な目的を達成することを求める、合理的な立法者の所産として、制定法を理解してえられたものと思われる。そしてその合理性は、法制定の背後にある政治的状况に精通した合理人であれば、どう解釈するか、という政治的文脈で検討されているのである。

問題は、連邦最高裁が目的主義の立場で政治的文脈に分け入るときはいつなのか、である。裁判所自らが「深刻」または「不幸」と判断すれば目的主義にたち、そうでなければテキスト主義にたつということだとすれば、司法裁量が過大となり、予測可能性が担保されなくなる。

そうした疑問に対してひとつの回答を与えてくれるのではないかと期待された事件が、*NLRB v. SW General Inc.*, 137 S. Ct. 929 (2017)であった。次にこの事件をやや詳細にみておこう。

4. *NLRB v. SW General Inc.* にみられる解釈手法

4.1. ここでの関心

Bond, *UARG*, *Yates*, *King* は、テキストの文言は一見すると明確であったが、目的主義に肩入れすることで曖昧性を認定して、裁判所が独自の判断を代置していった判決であった。問題は、いかなる場合に、裁判所が目的主義にで曖昧性を認定するのか、である。

一見明確な文言の曖昧性を認定するのか、それともしないのか、その判断を分けるポイントは何なのか。これらが示されると期待されたのが、以下にみる *SW General* である。しかしながら、結論を先に言えば、それは依然として不明のままである。

4.2. 事案の概要

アメリカ合衆国憲法第2条は、大統領は、「合衆国官吏」を任命するに先だっ

て、「上院の助言と承認」を得なければならないと定めている（合衆国憲法第 2 条第 2 節第 2 項）。この大統領による指名と上院による追認が必要な役職（PAS office）の職務は、もしその役職に欠員が生じ、後任について大統領と上院が速やかに合意にいたらない場合、遂行されないおそれがある。この実際に発生しうるリスクに対処するために、連邦議会は、先だつて上院の承認を得ることなく、欠員となっている PAS 職の職務を暫定的に遂行する臨時代理の官吏を任命する権限を、限定的にはあるが、大統領に付与している。

1998 年の改正連邦欠員法（Federal Vacancies Reform Act, FVRA）のセクション 3345⁽⁴⁷⁾は、次のように規定している。

(a) 執行機関（大統領府を含み、会計検査院を除く）の官吏であつて、その役職への任命が、上院の助言と承認を得て大統領によってなされることを要する者が、死亡、辞任又はその他の何らかの理由で当該役職の職能と職責を遂行できなくなったときは――

- (1) その官吏の役職の第一補佐官は、セクション 3346 の期間制限に従つて、臨時代理の資格で、当該役職の職能と職責を暫定的に遂行するものとする；
- (2) パラグラフ (1) にもかかわらず、大統領（かつ大統領のみ）は、セクション 3346 の期間制限に従つて、臨時代理の資格で、欠員の生じている役職の職能と職責を暫定的に遂行することを、上院の助言と承認を得て大統領によってなされることを要する役職についている者に命じることができる；又は
- (3) パラグラフ (1) にもかかわらず、大統領（かつ大統領のみ）は、次の場合に、セクション 3346 の期間制限に従つて、臨時代理の資格で、

(47) セクション 3345 は、3345 条と訳出すべきであろうが、本件が、セクション、サブセクションの関係を論じているため、原文の理解を容易にするためにカタカナ表記とした。

欠員の生じている役職の職能と職責を暫定的に遂行することを、当該執行機関の官吏または公務員 (employee) に命じることができる。

- (A) 死亡、辞任または正常な官吏の業務のできなくなった日から遡って365日間に、官吏または公務員が、90日以上の間、当該機関において一定の地位についていた場合で；かつ
 - (B) サブパラグラフ (A) に定める地位の賃金水準が、一般俸給表 (General Schedule) の GS-15 の地位に支払い可能な最低限の賃金水準以上である場合。
- (b) (1) サブセクション (a) (1) にもかかわらず、次の場合に当てはまる者は、本セクションの定める役職のために、臨時代理の官吏としてとして従事することは認められない。
- (A) 死亡、辞任又は就業不能となった日から遡って、365日間に、その者が、
 - (i) 当該官吏の役職に対する第一補佐官の地位に就いていなかった場合；又は
 - (ii) 90日未満の期間しか、当該官吏の役職に対する第一補佐官の地位についていなかった場合；及び
 - (B) 大統領が、当該役職に対する任命のために、その者の指名を上院に提出している場合。
- (2) パラグラフ (1) は、次の場合に該当する者には適用されないものとする。
- (A) サブセクション (a) で定められた官吏の役職に対する第一補佐官としてその者が従事している場合で；
 - (B) その第一補佐官の役職が、上院の助言と承認を得て大統領によって任命されることを要する役職であり；及び
 - (C) 上院がその者のその役職への任命を承認した場合。
- (c) (1) サブセクション (a) (1) にもかかわらず、大統領 (かつ大統領のみ)

は、連続して執行部門 (Executive department) の役職へ再任命するために大統領によって指名された者に、無期休会中にもかかわらず、上院がその指名を追認又は拒絶する議決をするまで、セクション 3346 の期間制限に従って、その役職で業務を継続するように、命ずることができる。

(2) このセクション及びセクション 3346、3347、3348、3349、3349a および 3349d の目的上、役職の任期満了は、その役職の職能と職責を遂行することのできないことである。

全国労働関係局 (National Labor Relations Board, NLRB) は、全国労働関係法を執行することを責務としている。そしてその事務総長 (general counsel) は、上院の助言と承認を得て大統領が任命する PAS 職である⁽⁴⁸⁾。2010 年 6 月、NLRB 事務総長が辞任したために役職に欠員が生じた。当時のバラク・オバマ (Barack Obama) 大統領はレーフ・ソロモン (Lafe Solomon) という人物に、臨時代理事務総長に就任するように命じた。ソロモンは、NLRB の Office of Representation Appeals で Director という上級の地位 (senior position)⁽⁴⁹⁾ で過去 10 年間勤務していたため、FVRA のセクション 3345 (a) (3) のもとで、臨時代理に就任する資格があった。2011 年 1 月 5 日、大統領はソロモンを臨時代理ではない常任の NLRB 事務総長として指名した。しかし上院は、その指名について、第 112 回連邦議会の会期中なんら議決せず、案件は立法期の終了とともに大統領に戻された。そのため大統領は、2013 年春に、ソロモンを再指名して上院の審議を求めたが、その甲斐もなく、最終的に新たな候補者を指名することとして、ソロモンの指名を取り下げた。上院は 2013 年 10 月 29 日に、その新たな候補者を追認した。ソロモンは、この間、NLRB の臨時代理事務総長として業務をおこなっていた。

(48) 29 U.S.C. § 153(d).

(49) 一般職員 (General Standard) の GS-15 の賃金水準以上の等級にある者をいう。

ソロモンの職責には、不当労働行為を主張して救済請求を発する「終局的な権限」が含まれていた⁽⁵⁰⁾。2013年1月、ソロモンを代理して権限を行使する地方支局長 (Regional Director) のひとり⁽⁵¹⁾が、救急車サービスを提供する会社である SW General 社 (被告) を相手取って、長期雇用者に対して一定の賞与を支払わなかったことが不適切であるとする不当労働行為の救済請求 (complaint) を発した。行政法審判官 (Administrative Law Judge) は、SW General 社が不当労働行為をおこなったと判示した⁽⁵¹⁾。

SW General 社は、FVRA セクション 3345 (b) (1) のもとで、ソロモンは、欠員となっている地位を充足するために指名された後は、NLRB 事務総長の職務を遂行することはできないのであるから、不当労働行為の救済請求は違法であると主張して、コロンビア特別区巡回区合衆国控訴裁判所における審査を求めた。これに対して、NLRB は、サブセクション (b) (1) は、サブセクション (a) (1) のもとで臨時代理の職責を自動的に引き受けることとなる第一補佐官にのみ適用されるのであって、(a) (2) や、ソロモンのような (a) (3) のもとでの臨時代理の官吏には適用されない、と主張した。

連邦控訴裁判所は、次のように NLRB の判断を覆した。サブセクション (b) (1) は、指名を受けた者による臨時代理業務を禁じているが、それは、サブセクション (a) (1)、(a) (2) あるいは (a) (3) のいずれに従って業務をおこなっているのかとは無関係に、すべての臨時代理の官吏に適用される⁽⁵²⁾。結果として、大統領がソロモンを欠員の生じている役職を充足するために指名したときから、ソロモンは臨時代理の資格で事務総長の職務を果たすことはできなくなったのである⁽⁵³⁾。

4.3. 判決の要旨

(50) 29 U.S.C. § § 153(d), 160(b).

(51) 360 N.L.R.B. No. 109 (2014).

(52) 796 F.3d 67, 78 (C.A.D.C. 2015).

4.3.1. 法廷意見

ロバーツ長官の法廷意見〔ケネディー、トーマス、ブライヤー、アリート、ケーガン各裁判官同調〕

(A)

われわれは、サブセクション (b) (1) の禁止は、FVRA のもとで臨時代理として職務を遂行するすべての者に適用されると結論づける。当局が論じるのところとは異なり、サブセクション (a) (1) のもとで臨時代理として職務を遂行する第一補佐官に限定されるとは考えない。この禁止の文言は、「本セクションの定める……臨時代理の官吏として」職務を遂行するすべての「者」にまで及び、サブセクション (a) (1) の規定によって職務をおこなう「第一補佐官」にだけに限定されるのではない。「サブセクション (a) (1) にもかかわらず」というフレーズは、(b) (1) の射程を限定するものではなく、逆に、第一補佐官が臨時代理の職務を遂行するものとするときと定めるデフォルト・ルールと禁止条項が衝突するときでさえ、その禁止条項が適用されることを明らかにしたものと解する。

サブセクション (b) (1) について、われわれは文言の分析からはじめよう。サブセクション (b) (1) は、すべての「者」に適用され、かつ、「本セクションの定める役職の臨時代理の官吏として」職務を遂行することが禁じられるのである。キーワードは、「者」と「セクション」である。これらの文言は、(b) (1) が、任命の手法とは関係なく、§ 3345 の定めるすべての臨時代理の官吏に適用されることを、明らかに指し示している。

(53) *Id.*, at 72. なお、FVRA は、FVRA に違反してなされた行為は当初から無効であるという一般のルールから「全国労働関係局の事務総長」を除外している (5 U.S.C. § 3348(e)(1))。連邦控訴裁判所は、臨時代理事務総長の就任が不適切であった場合、その行為を § 3348 (e) (1) が無効にすると推定している。この点について、NLRB はサーシオレイライを求めている。

「者」からはじめよう。この語は、FVRAのもとで臨時代理の職務を遂行するすべての者を包含しうる自然な広がりをもつ意味を有している⁽⁵⁴⁾。第一補佐官が、そのような意味の広がりの中での唯一の「者」ではないということが重要である。

では、「本セクションの定める」をつけくわえてみよう。この言葉は、サブセクション (b) (1) が、§ 3345のもとで職務を遂行しているすべての者に適用されることを明らかにしている。連邦議会は、しばしば階層的なスキームを利用して制定法を起草する⁽⁵⁵⁾。連邦議会が特定のサブセクションまたはパラグラフのみへの適用を欲したときは、そう述べてきた。(b) (1)において、連邦議会はセクション全体——§ 3345——に言及しており、そのセクションは、ある者が臨時代理の官吏となり得るすべての方法を包摂しているのである。

FVRAのその余の部分も、「者」と「セクション」のふたつを同様の方法で使用している。

サブセクション (b) (1) を、(a) (1) に規定する臨時代理となる第一補佐官にのみ適用することを連邦議会が意図したならば、もっと明確な言葉を選択することは容易であった。「者」を「第一補佐官」に置き換えたならば、目的は達せられたであろう。そしてまた、「このセクションの定める」を「サブセクション (a) (1) の定める」に置き換えても同様である。「[連邦議会] が容易に利用でき [かつ] また明らかな代替案を採用しなかったという事実」はサブセクション (b) (1) が § 3345 内のすべての条項のもとで任命されたすべての臨時代理の官吏に適用されるという結論を「強力に支持している」⁽⁵⁶⁾。

サブセクション (b) (1) の冒頭にある従属節——「サブセクション (a) (1) にもかかわらず (notwithstanding)」——は、第一補佐官が臨時代理の職務を果

(54) See *Pfizer Inc. v. Government of India*, 434 U.S. 308 (1978).

(55) See *Koons Buick Pontiac GMC, Inc. v. Nigh*, 543 U.S. 50, 60-61(2004); L. FILSON, THE LEGISLATIVE DRAFTER'S DESK REFERENCE 222 (1992).

(56) *Knight v. Commissioner*, 552 U.S. 181, 188 (2008).

たすものとするデフォルト・ルールと禁止条項が衝突するときでさえ、臨時代理の業務の禁止条項が適用されることを確認するものである。“notwithstanding”の通常の意味は、“in spite of”あるいは“without prevention or obstruction from or by”である⁽⁵⁷⁾。制定法においては、この単語は、「衝突が生じたときどの条項が優越するかを示している」⁽⁵⁸⁾。サブセクション (a) (1) は、第一補佐官が、「臨時代理の資格で」欠員となった役職の「職能と職責を……遂行するものとする」というルールを定めている。しかし、サブセクション (b) (1) 内の「にもかかわらず」の節は、仮に第一補佐官がこの制定法の命じるところにより臨時代理の官吏として従事しているとしても、大統領がその欠員となっている PAS の役職を充足するためにその者を指名したならば、その職務遂行をやめなければならない、ということの意味している。サブセクション (b) (1) は、大統領の命令で従事している臨時代理の官吏にも適用されるということは、独立節の広範なテキストから既に明らかである——臨時代理の官吏とは、「本セクションの定める」ところによって業務をおこなうすべての「者」なのである。

NLRB は、「サブセクション (a) (1) にもかかわらず」というフレーズについて、サブセクション (a) (1) に特別に言及することは、消極的な意味をもたらすという。すなわち、サブセクション (a) (1) 以外の (a) (2)、(a) (3) にサブセクション (b) (1) を上書き適用することを連邦議会は意図していなかったというのである。

我々はこれに同意しない。当局は、「*expressio unius est exclusio alterius*、すなわち、『結合した集合または一連のものの中の一つに言及することは、言及されなかった残余を排除する』」という解釈規準に依拠している⁽⁵⁹⁾。

(57) Webster's Third New International Dictionary 1545 (1986); Black's Law Dictionary 1091 (7th ed. 1999) ("Despite; in spite of").

(58) A. SCALIA & B. GARNER, READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL TEXTS 126-127 (2012).

「しかしながら、いかなる消極的な含意も、文脈に依存する」⁽⁶⁰⁾。expressio unius の規準は、「残余の事項が排除されることを意味していなければならないという思慮にもとづく推論を状況が支持するとき」にのみ適用されるのである⁽⁶¹⁾。「にもかかわらず」の節は、そのような推論を当然には生み出さない。それは、2つ以上の条項が衝突したときどれが優越するかということを示しているにすぎない。このフレーズは、幅を制約するのではなく、確認するものである。ひとつの発生する可能性のある衝突だけを選び出すことは、連邦議会が、その衝突がとりわけ解決困難であるとか、あるいは生じることが極めて明白だと考えていることを示唆するものといえる。しかし、ひとつのものへの言及は、一般的に言って、言及されていないその他の衝突については何も意味しないし、いわんや、反対のやり方でそれらが解決されるべきことを含意するものではない。

(a) (1) は命令的であり、自動執行的である。すなわち、第一補佐官は臨時代理の職務を「遂行するものとする (shall)」と規定されている。(b) (1) は、対照的に、臨時代理の官吏になることが「認められない (may not)」ものに言及するものである。それゆえ、もし欠員が生じ、大統領が第一補佐官をその欠員を充足するために指名すれば、(a) (1) は、指名がペンディングになっている間、臨時代理の資格でその役職の職務を「遂行するものとする」と述べ、(b) (1) は、その者は「認められない」と述べるのである。「にもかかわらず」の節は、もしこのような衝突が起こったときには、(a) (1) の定めは優越しないということを明確にしているのである。

サブセクション (a) (2)、(a) (3) は、単に、大統領が彼らにそうするように「命じることができる」と述べているだけである。そうすると、連邦議

(59) *Chevron U.S.A. Inc. v. Echazabal*, 536 U.S. 73, 80 (2002)(quoting *United States v. Vonn*, 535 U.S. 55, 65(2002))。

(60) *Marx v. General Revenue Corp.*, 568 U.S. __ (2013).

(61) *Echazabal*, *supra* note 59, at 81.

会はこれらの条項をサブセクション (a) (1) とは異なるから、「にもかかわらず」の節の外に置いたのであって、(a) (2)、(a) (3) に従って就任した臨時代理の官吏をサブセクション (b) (1) における広範な禁止から除外することを狙ったものではない、というのが自然な推論である。

FLRB の「にもかかわらず」についての解釈からは、もうひとつの別の問題が見えてくる。FLRB の解釈は、(b) (2) (A) を不要なものにしてしまうのである。そうした帰結を、我々は典型的に回避しようとしている⁽⁶²⁾。もしサブセクション (b) (1) が第一補佐官にしか適用されないのであれば、「第一補佐官としてその者が従事している」という (b) (2) (A) の要件を述べる必要はないことになる。

FLRB と反対意見は、サブセクション (b) (1) の禁止規定を 3345 (a) に定める臨時代理として職務を遂行するすべての者に適用すると、3345 (a) を「無効にしうる」§ 3345 (c) (1) にも、(b) (1) を適用することが要求されることになり不合理だというのである。

我々の解釈では、サブセクション (b) (1) は、(c) (1) に対して何らの効果ももたない。サブセクション (b) (1) は、一般論として、臨時代理の資格で当該職務を遂行することを、欠員の生じている役職を充足するべく指名された者すべてに対して、禁じることを述べている。サブセクション (c) (1) は、特別な指名のシナリオに言及している。「特別が一般に優位するというのは制定法解釈の決まり文句である」⁽⁶³⁾。指名を受けた者の臨時代理業務を一般的に禁止することは、再任を待つ官吏がその役職にとどまることを認めるといういっそう特別な正当化に屈するのである。

サブセクション (b) (1) のテキストは明らかである。すなわち、ひとつの限定的な例外を条件として、サブセクション (a) (1)、(a) (2) および (a) (3)

(62) *Williams v. Taylor*, 529 U.S. 362, 404 (2000) (「制定法の節や単語に、可能な限り、意味をもたさなければならない……というのが、制定法解釈の基本原則である」)。

(63) *RadLAX Gateway Hotel, LLC v. Amalgamated Bank*, 566 U.S. 639, 645 (2012).

のいずれにもとづいて臨時代理が任命されたかにかかわらず、臨時代理の資格で職務を遂行することを、欠員が生じている PAS の役職を充足するために指名されたすべての者に対して禁じているのである。

(B)

FLRB は、立法史、目的、そして立法化後のプラクティスが、サブセクション (b) (1) が第一補佐官にのみ適用されることを全体として示している、と論じている。テキストは明確であるので、我々は、テキスト以外の証拠を考慮する必要はない⁽⁶⁴⁾。結局、当局の提出した証拠は必要不可欠ではない。

当局は、FVRA の最初の草案は、何人かの上院議員の要求に言及して、サブセクション (b) の禁止を第一補佐官を超えて拡大する意図は全くなかった、と主張する。

しかしより重要なことは、連邦議会は、さらに、サブセクション (b) を第一補佐官に明示的に限定する文言を削除したことである。そして、(b) (1) がすべての臨時代理の官吏に適用されるときにのみ意味をもつ規定——サブセクション (b) (2) ——を付加したのである。要するに、連邦議会は第一補佐官にのみ明示的に適用される規定を取り除いて、すべての臨時代理に適用されるような規定へと変更したのである。

また一定の上院議員が特定の要求をしたことは、彼らがしたかったことを正確に手に入れたことを意味しない。法を議決することは、しばしば妥協を強いられ、そこでは最も堅実な公共の利益でさえ、競合する利益のために曲げられるのである。「我々が支配されるのは議員の主たる関心ではなく、窮極的には我々の法律の条項である」⁽⁶⁵⁾。

妥協が、まさにここで起きているのである。議決された法律は、サブセク

(64) See *State Farm Fire & Casualty Co. v. United States ex rel. Rigsby*, 580 U.S. __ (2016).

(65) See *Ragsdale v. Wolverine World Wide, Inc.*, 535 U.S. 75, 79, 118 (1998).

ション (a) (3) に上級公務員を付加することによって、大統領が臨時代理の官吏として任命できる人員を拡大した。しかしそれは、(b) (1) が第一補佐官にのみ適用されるとする文言を落とすことで、(b) (1) の臨時代理業務に関する制限の射程もまた広げたのである。

当局は、FVRA の支持者のひとりである Thompson 上院議員の発言を引用しながら、この妥協が起こっていないと論じている。しかし Byrd 上院議員—まさに次の発言者—は、逆の説明をしている。これは、なぜ議員個人による議場での発言が、立法史のなかで最も啓発的でない形態に位置づけられるのかを示す好例である。(「我々が立法史を用いるとき、議会意図の明白な証拠が、曖昧なテキストを明確にしうる、と信じている。我々は、曖昧な立法史で明白な制定法の文言を曇らせることを許すという逆の方針を採用するものではない。」⁽⁶⁶⁾)。

最後に、当局は、立法後のプラクティスによって、自らの解釈を支えている。法律顧問局 (Office of Legal Counsel, OLC) と会計検査院 (Government Accountability Office, GAO) は、サブセクション (b) (1) が第一補佐官にのみ適用されると解する通達 (guidance) を出してきたと、当局は述べている。FVRA は「国家の 2 つの公選部門間の権限配分に関心を払っている」のであるから、この「歴史的なプラクティス」には「大きな重み」が与えられる、と当局は *NLRB v. Noel Canning*⁽⁶⁷⁾ を引用しながら論じる。

しかし「歴史的なプラクティス」とは、当局の証拠に付する題名としては大仰にすぎる。FVRA は、1998 年まで制定されておらず、当局の引用する過去の指名事例は、何千もの指名のうちの 2% 未満にすぎない。当局の引用する通達文書でさえ、この問題にほとんど注意を払っていない。つまり、ともに、サブセクション (b) (1) についての推論的な言明を分析することなくなされ

(66) See *Milner v. Department of Navy*, 562 U.S. 562, 572 (2011).

(67) 573 U.S. __ (2014).

たのである。

この文脈においては、連邦議会が解釈をはっきりとさせなかったということは、議会が当局の解釈を黙認したということを全く含意しない⁽⁶⁸⁾。

FVRA を本件に適用することは当然である。ソロモンは、サブセクション (a) (3) にもとづいて、臨時代理事務総長として任命されたが、ひとたび大統領が常任の資格のある者としてその地位を充足するべく彼の指名を提出したならば、サブセクション (b) (1) は、彼が臨時代理業務を続けることを禁じていたのである。このことは、NLRB に対する事務総長の職務が遂行されなくなることを意味しない。大統領は、ソロモンの地位に臨時代理の官吏として従事する別の者を任命することができるのである。そして大統領は、選択すべき広範な人員を擁している。すなわち、約 250 の NLRB 上級公務員または政府全体の数百もの PAS の地位にある者からいずれかひとりを選択できるのである。しかしながら、大統領はそうせず、ソロモンが業務を継続したことは、FVRA に違反する。したがって、控訴裁判所の判決は是認される。

(68) See *Zuber v. Allen*, 396 U.S. 168, 185, n. 21 (1996); *Alexander v. Sandoval*, 532 U.S. 275, 292 (2001).