
種 別： 論説

タイトル： アメリカ行政法における政策変更と裁量審査

著 者： 筑紫 圭一

所 収： 『上智法学論集』第 62 卷 3-4 合併号（平成 31 年 3 月）129-145 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

アメリカ行政法における政策変更と裁量審査

筑紫 圭一

はじめに

- 一 Fox 判決以前の判例理論
 - 二 Fox 判決の定式と対立
 - 三 Fox 判決の定着と展開
 - 四 判例理論の評価
- 結び

はじめに

行政機関が政策変更をしたとき、裁判所はどういった観点から、どれほどの厳格さで司法審査をすべきか。ここでいう政策変更とは、行政立法の改廃や先例から逸脱した行政処分をすることを指す。この論点は、1980年代以降、アメリカ行政法の主要な論点を形成してきた⁽¹⁾。伝統的な整理によれば、裁判所は、行政機関の政策変更につき、①法律上の権限内かどうか（法律問題）、②当該行政機関の説明が十分かどうか（裁量問題）を審査する。本稿は、主に論点②を扱う⁽²⁾。

1983年のState Farm判決は、論点②に関する指導的判例である⁽³⁾。同判

-
- (1) この論点に係る代表的研究として、古城誠「規制緩和理論とアメリカ行政法—規制の失敗と裁判所の役割—」[1986-2]アメリカ法 273頁。
 - (2) 論点①に関する指導的判例は、Chevron判決である。Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resource Defense Council, Inc., 467U.S. 837 (1984)。ただし、論点①②の審査は重複する。
 - (3) Motor Vehicle Mfrs. Assn. of United States, Inc. v. State Farm Mut. Automobile Ins. Co., 463

決は、政策変更に当たる行政決定の実体的合理性を精査し⁽⁴⁾、行政機関に対して「筋の通った (reasoned) 意思決定」を求めた⁽⁵⁾。さらに同判決は、行政機関の「権限不行使」と「政策変更」を対比し、後者に対する司法審査がより厳格であることを明言した。

ただし State Farm 判決は、行政機関が政策変更の合理性をどの程度まで説明すべきか、必ずしも明らかにしていない。裁判所は、「当初の政策決定」の裁量審査に比べて「政策変更」の審査を厳格化し、行政機関に新政策が旧政策よりも優れることの説明を求めるべきか。同判決以降、この問題について下級審判例の見解は分かれてきた。

2009年の Fox 判決は、この問題に関する最高裁判決である⁽⁶⁾。本稿は、同判決の意義を解明することを目的とし、次の作業を行う。まず、同判決までの判例理論を整理する (一)。次に、同判決をやや詳しく分析し、その内容と特徴を述べる (二)。さらに、関連裁判例を取り上げ、同判決がどう定着したのかを明らかにする (三)。最後に、アメリカ行政法における政策変更と裁量審査の関係を理論的に検討する (四)。

一 Fox 判決以前の判例理論

行政活動の柔軟性と一貫性は、いずれも重要な価値であり、その調整は、

U.S. 29 (1983). See, Richard Murphy, Politics and Policy Change in American Administrative Law, 28 Windsor Y.B. Access Just., 325, 328 (2010).

(4) 古城・前掲注(1)301～02頁。

(5) 古城誠「規則制定と行政手続法 (APA) —規則制定手続および司法審査の変容—」藤倉皓一郎編集代表『英米法論集』223頁、246～47頁 (東京大学出版会、1987年) によれば、裁判所は、①採用可能な選択肢が十分に考慮されたかどうか、②複数の選択肢のうち特定の1つを選じた理由 (代替肢と選ばれた選択肢の比較に必要な事項を十分に考慮したことを示す理由) が十分かどうか、③必要な関連事実が考慮されたとしても、事実の認定に誤りがないかどうか、を審査する。

(6) FCC v. Fox Television Station, Inc., 556 U.S. 502 (2009). 本判決に関する邦語文献として、大林啓吾「判批」ジュリ 1410号 107頁 (2010年)、佐伯祐二「アメリカ行政法における裁量基準・解釈基準」同志社法学 67巻 2号 109頁、130頁以下 (2015年) を参照。

難しい問題である。「何が公益に適うかに関する行政機関の見解は、状況の変化があろうとなかろうと変わりうる⁽⁷⁾。」そこで、行政機関の時宜に合った専門的・政策的判断を尊重するためには、行政活動の柔軟性を認める必要がある。他方で、平等と公正の見地からすれば、行政活動の一貫性が要求されよう。裁判所は、こうした2つの相反する要請に配慮しつつ、行政機関の政策変更に対する司法審査を行ってきた。ここでは、Fox 判決以前の判例を概観する。

1. 行政活動の類型と司法審査の基準

最初に、行政活動の類型と司法審査の基準を概説しよう。アメリカの行政活動は、連邦行政手続法（APA：Administrative Procedure Act）上、「裁決」と「規則制定」に大別される。裁決と規則制定は、日本の行政処分と行政立法にほぼ相当し、それぞれ要求される手続に応じて、正式／略式裁決（formal/informal adjudication）、正式／略式規則制定（formal/informal rulemaking）に分類される⁽⁸⁾。日本の委任命令に当たる立法規則（legislative rule）は、通常、略式規則制定手続（パブリック・コメント手続）を経て制定される。日本の行政規則に対応する解釈規則（interpretative rule）や政策声明（policy statement）の策定は、APA 上、同手続の実施を要しない。

司法審査基準は、正式裁決／正式規則制定の場合、「実質的証拠基準（substantial evidence test）」が適用され、略式裁決／略式規則制定の場合、「専断的恣意的基準（arbitrary and capricious test）⁽⁹⁾」が適用される。ただし1970年代以降、両審査基準に大差はない。いずれの基準に基づく審査も、①判断代置型審査ではなく、行政機関の示した説明の合理性を検証する審査であり、また、②行政決定時に行政機関が有した証拠に基づいて行われ

(7) Greater Bos. Television Corp. v. FCC, 444 F.2d 841, 852 (D.C. Cir. 1970).

(8) 正式裁決（5 U.S.C. §§ 554, 556, 557）と正式規則制定（5 U.S.C. §§ 553, 556, 557）は、差異があるものの、いずれも準司法型手続をとる。略式規則制定手続（5 U.S.C. § 503）は、日本の意見公募手続（行政手続法6章）に相当する。APAは、略式裁決に関する手続規定を置いていない。

(9) 5 U.S.C. § 706(2)(A).

る⁽¹⁰⁾。

2. 行政活動の一貫性と判例の展開

連邦最高裁は、裁決と規則制定のいずれにおいても、政策変更の余地を認めつつ、通時的な一貫性も要求してきた。すなわち、行政機関は、説明なく政策変更をしてはならず、この説明を欠くとき、裁判所は、新たな行政決定を違法と判断する。

第一に、*Atchison* 判決（1973年）は、正式裁決に係る事案で次のとおり説明した。「定着した行動方針は、その方針に従うことにより連邦議会から託された法目的（policies）を実現しようという、当該行政機関の十分な情報に基づく判断を具現化したものである。そうであるとすれば、これらの法目的はその定着したルールに従った場合に最もよく実現されるという推定（presumption）が、少なくとも存在する。この推定から、従来の規範からの逸脱を説明する行政機関の義務が発生する⁽¹¹⁾。」

第二に、*State Farm* 判決（1983年）は、立法規則に関する事例であり、専断的恣意的基準の下で行政機関に要求される説明について、こう述べる。すなわち、*Atchison* 判決の「推定」を前提とすれば、「規則の撤回を通じて自身の方針を変更する行政機関は、その変更について、行政機関がそもそも行動しない場合に要求されうる以上に、筋の通った分析を提供する義務を負う⁽¹²⁾。」「行政機関は、関連するデータを検討し、『認定した事実と下した決定の合理的関係』も含めて、自己の活動に関する十分な説明をしなければな

(10) 専断的恣意的基準については、行政記録（administrative record）に基づく審査という方式がとられ、行政機関の説明に瑕疵があるときは、原則として行政機関への差戻しが行われる。この点は、訴訟段階での「行政機関による事後的な正当化や、裁判所が独自に正当化根拠を発見してやることが可能な」日本法の抗告訴訟と異なる特徴である。中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査（下）-3・完」*ジュリ* 1248号 80頁、88頁（2003年）。

(11) *Atchison, Topeka & Santa Fe Railway Co. v. Wichita Board of Trade*, 412 U.S. 800, 807-08 (1973). 同判決を分析した邦語文献として、常岡孝好「アメリカ合衆国における行政決定の理由（reason）言明要件（3）・完—正式裁決（formal adjudication）の理由言明要件と一貫性（consistency）の原則について—」*法学研究* 58号 1頁、13頁以下（1995年）。

(12) *State Farm*, 463 U.S. at 41-42. 他方で政策変更の「十分な余地」も認める。Id. at 42.

らない。…その説明を審査する際、裁判所は、『当該決定が関連要素の考慮に基づくものかどうか、及び、明白な判断の過誤があったかどうか、を検討』しなければならない。…一般論として、〔行政活動は、他事考慮、考慮不尽、証拠に反する説明、経験則に反する説明といった瑕疵がある場合に違法となる〕⁽¹³⁾。』

State Farm 判決は、2つの点を明らかにした。すなわち、① Atchison 判決の「推定」を覆すためには「筋の通った」説明が必要となる点、②その説明として、権限不行使の審査で要求される水準以上の説明が求められる点である。

3. 残された論点

しかし State Farm 判決も、行政機関の政策変更と裁判所の裁量審査との関係を十分に整理したわけではない。裁判所は、最初の行政決定とその変更を全く同様に審査するのか。また、Atchison 判決の「推定」を覆すために、行政機関は、どの程度の説明をする必要があるのか。State Farm 判決の前後には、行政機関の政策変更は、より高度な裁量審査に服し、当初の決定以上の説明が要求されると明言する下級審判例がみられた。

第一に、NAACP 事件（1982年）である。コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、行政機関が方針を変更する場合には、裁量審査は「やや高度化（heightened somewhat）される」と説明した⁽¹⁴⁾。これは、当初の行政決定に対する裁量審査と比較し、その変更に対する審査を厳格化する趣旨だと理解された⁽¹⁵⁾。同事件は、State Farm 判決以前のものであるものの、下級裁判所の一部は、同判決以降もこの見解を維持した⁽¹⁶⁾。

第二に、New York Council 事件（1985年）である。第2巡回区連邦控訴裁判所によれば、行政機関の「方針転換は、新ルールが旧ルールと同等又は

(13) Id. at 43.

(14) NAACP v. FCC, 682 F.2d 993, 998 (D.C. Cir. 1982).

(15) Antonin Scalia, Rulemaking as Politics, 34 Admin. L. Rev. xxv, xxviii (1982).

(16) See Toby Coleman, Limiting Judges: Placing Limits on Judges' Power in Hard-Look Review, 88 U. Det. Mercy L. Rev. 883, 888-89 (2011).

それ以上に優れて (as well as or better than) 法目的を実現する理由について筋の通った説明を伴わなければならない⁽¹⁷⁾。」これは、行政機関に対し、新旧ルールの合理性を比較して、新ルールがより合理的であることの説明まで要求するものと考えられる。

これらの下級審判例と State Farm 判決の関係は、長らく未整理であった。そこで次の Fox 判決では、これが争点となった。

二 Fox 判決の定式と対立

Fox 判決は、NAACP 事件と New York Council 事件を明示的に否定し⁽¹⁸⁾、Atchison 判決の「推定」を覆す上で、行政機関が「一応の説明 (some explanation)⁽¹⁹⁾」をすればよいことを明らかにした。以下で、同判決が示した定式とそれをめぐる対立について説明しよう。

1. Fox 判決 (2009年)

1934年通信法 (Communications Act of 1934) は、性や排泄に関わる行為や器官に言及する罵り言葉を含め、「あらゆる (any) …品位を欠く (indecent) …言葉 (language)」の放送を禁止し、その違反に対して民事課徴金などの制裁措置を定める。本件の争点は、同法を所管する連邦通信委員会 (FCC) が、長年の方針を変更し、単発の罵り言葉 (fleeting expletives) を制裁対象と認めた決定について、十分な説明をしたかどうかである⁽²⁰⁾。

(17) New York Council, Assn. of Civilian Technicians v. FLRA, 757 F.2d 502, 508 (2nd Cir. 1985).

(18) Fox 判決は、一部の下級審判例が採用してきた Alaska Hunters 原則も黙示的に否定したと解される。同原則は、略式規則制定手続を経ない行政解釈が、長期間維持された公定 (definitive) 解釈となったときは、その変更時に同手続を経る必要があるとする。Alaska Professional Hunters Ass'n v. FAA, 177 F.3d 1030, 1034-35 (D.C. Cir. 1999). Brian J. Shearer, Outfoxing Alaska Hunters: How Arbitrary and Capricious Review of Changing Regulatory Interpretations Can More Efficiently Policy Agency Discretion, 62 Am. U. L. Rev. 167, 179-81 (2012) (Fox 判決は、APA 上の根拠を欠く同原則を否定したと論じる。)

(19) Fox, 556 U.S. at 515 n.2.

(20) Id. at 505. 原審は、Fox 社が主張した①憲法第1修正違反と②専断的恣意的基準違反

FCC は、1975 年に初めて放送禁止権限を行使して以来⁽²¹⁾、単発の罵り言葉が「品位を欠く言葉」の放送に当たらないとしてきたものの、2004 年にこの方針を変更した⁽²²⁾。本件は、FCC が 2006 年の略式裁決による命令⁽²³⁾で、Fox 社の 2002 年と 2003 年の生放送番組で発せられた単発の F/S ワードに関し、品位性欠如の認定をしたため、同社がこれを争った事件である⁽²⁴⁾。FCC の挙げた変更理由は、①従来の「罵り言葉」と「性的・排泄作用の描写・表現」の厳格な区別が不自然であること、②単発の罵り言葉に対する当然の免責は、子どもを含む視聴者をその有害な「一撃 (first blow)」に曝す上に、放送局は一度に一回と限れば、それを終日放送できること、③技術の進歩により、単発の罵り言葉を信号音で消すことが容易になったことであった。なお、本件の FCC は、問題とされた放送が 2004 年の方針転換前に行われた点を考慮し、同社に民事課徴金を課していない。

FCC の説明を不十分とした原審の第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、New York Council 事件を引用し、旧政策の正当化根拠がもはや決定的でない理由や、新政策が旧政策と「同等又はそれ以上に優れて」法目的を実現する理由の説明を求めた⁽²⁵⁾。これに対し、最高裁は 5 対 4 の僅差で FCC の説明を十分と認めた⁽²⁶⁾。

スカリア判事多数意見は、「行政機関のあらゆる変更がより綿密な審査に服すべきであるという義務の根拠は、APA や最高裁判例に存在しない⁽²⁷⁾。」

のうち、②を認容し、FCC の決定を覆した。最高裁はこれを破棄し、①の審理を求めて原審に審理を差し戻した。なお多数意見は、②の審査で憲法的側面の無視したため、この点は強く批判される。See Gillian E. Metzger, *Ordinary Administrative Law as Constitutional Common Law*, 110 Colum. L. Rev. 479 (2010).

(21) Fox, 556 U.S. at 506-07.

(22) Id. at 507 (2004 年の Golden Globes Order を説明する。)

(23) In re Complaints Regarding Various Television Broadcasts Between February 2, 2002 and March 8, 2005, 21 FCC Rcd. 13299, 2006 WL 3207085 (2006) (Remand Order).

(24) Fox, 556 U.S. at 510-13.

(25) 489 F.3d 444, 456-57 (2nd Cir. 2007).

(26) ロバーツ長官、トーマス、アリート、ケネディの各判事が参加。ただしケネディ判事は、III-E (反対意見への反論部分)に参加しない。トーマス、ケネディの各同意意見、ギンズバーグ、スティーブンス、ブライヤーの各反対意見がある。

(27) Fox, 556 U.S. at 514.

として原審の見解を斥けた。その上で、行政機関の政策変更に対する裁量審査を次のように定式化し、それに基づき、FCCの政策変更が専断的恣意的でない⁽²⁸⁾と判示した。

「たしかに、行政機関がその活動について筋の通った説明をするという義務は、自身が見解を変更しているという認識を示すように求めるであろう。たとえば行政機関は、従前の政策を暗黙裡に変更することや、現行の規則を単純に無視することは許されない。…そしてもちろん、当該行政機関は、新政策を支持するもっともな理由 (good reasons) があることを示さなければならない。しかし当該行政機関は、裁判所を満足させるべく、新政策を支える理由が旧政策を支えた理由よりも優れる (better) ことを証明する必要はない。新政策が法律の下で許容でき、それを支持するもっともな理由があり、かつ、当該行政機関が新政策はより優れると信じていて (believes)、その意識的な方針転換がそのことを適切に示唆するならば、それで十分である。つまり当該行政機関は、白地に定めた新政策を正当化する場合と比較し、常により詳細な正当化根拠を提供する必要はない。時に当該行政機関は、そうしなければならない場合もある。たとえば、新政策が旧政策を支えた事実認定と矛盾する事実認定に依拠する場合や、旧政策が発生させた重大な信頼利益を考慮に入れなければならない場合である。…そうした事情を無視することは、専断的恣意的であろう。そのような事案では、政策変更の事実だけで、さらなる正当化が要求されるわけではない。筋の通った説明は、旧政策の基礎をなした、又は、旧政策が生じさせた事実や状況を無視することに対して要求される⁽²⁹⁾。」

2. Fox 判決の定式

Fox 判決は、本件の争点を「法律問題」ではなく「裁量問題」として審査した。それは、その争点が、法律が FCC の政策変更を禁止するのではなく、政策変更に関する FCC の説明が十分かであったためである⁽³⁰⁾。ここでは、

(28) Id. at 517-18.

(29) Id. at 515-16 (強調ママ) .

(30) Ronald M. Levin, *Hard Look Review, Policy Change, and Fox Television*, 65 U. Miami L.

多数意見の定式を確認した上で、他の意見との合意点と対立点を分析しよう。

(1) 多数意見の定式

多数意見によれば、行政機関の政策変更に対する裁量審査は、次の構造をとる。第一に、「当初の政策決定」と「政策変更」を比較したとき、後者が常により高度な審査を受けるわけではない。APA の構造と *State Farm* 判決によれば、「行政決定の撤回」は「権限不行使」より厳しい審査に服する⁽³¹⁾。しかし APA 上、「当初の行政決定」と「その撤回や変更」に区別がないため、両者の司法審査基準に差はない。

第二に、行政機関の政策変更は、次の要件を満たすとき、原則として許容される。その要件とは、新政策が法律の範囲内にあること、行政機関が政策変更を認識すること、新政策を支えるもっともな理由があること、及び、新政策は旧政策より優れると当該行政機関が信じることである。ただし裁判所は、事実評価の矛盾がある場合や、重大な信頼利益が存在する場合、より厳格な審査を行う。

第三に、新政策を根拠づける上で、必ずしも実証的証拠は要求されない。原審は、①「単発の罵り言葉が有害で…政府規制を正当化する程度に深刻であることを示す証拠」を欠くため、FCC の規制拡大は許されない、②当然の免責で単発の罵り言葉の放送が増加するという FCC の予測も、証拠を欠き説得力がない、という⁽³²⁾。しかし、行政機関に入手容易なデータの入手を要求すること⁽³³⁾と「入手不能なもの」の入手を強いることは別である。①の入手不能な実証的証拠を強要すべきでないし⁽³⁴⁾、②の実証的証拠を欠

Rev. 555, 560 (2011).

- (31) Fox, 556 U.S. at 514-15 (APA が § 706 (1) と § 706 (2) (A) を設け、「権限不行使」と「行政決定の撤回」の司法審査規定を区別するため、両者の審査密度に差が出てよいと説く。).
- (32) Id. at 519 (489 F. 3d at 461).
- (33) Id. at 519 (規制の費用と便益に審理した *State Farm*, 463 U.S. at 46-56 を引用。).
- (34) Id. at 519 (「命題の中には、十分な実証的証拠を集められないものがあり、卑猥な言葉の放送が子どもに与える有害な影響は、その 1 つである。[その実証に必要な] 複数

く予測も「論理」として理解できれば敬讓に値する⁽³⁵⁾。

(2) Fox 判決の合意点と対立点

Fox 判決の主な合意点と対立点を分析しよう。まず、いずれの意見も、行政機関の政策変更が、常により高度な審査基準に服するわけでない⁽³⁶⁾と認める。また、少なくとも行政機関は、①自覚的な政策変更、②旧政策を支えた事実認定を無視する場合の筋の通った説明、及び、③旧政策が生じさせた重大な信頼利益の考慮をする必要があるという点に争いはない⁽³⁷⁾。

では、政策変更の裁量審査は、原則的に厳格化するか。この点は鋭く対立した。多数意見はこれを否定するものの、ブライヤー判事反対意見はこれを肯定する⁽³⁸⁾。多数意見は、基本的に「新政策の合理性」の説明だけでよいとし、同反対意見は、通常「新政策の合理性」と「変更の合理性」の説明を要するという⁽³⁹⁾。同反対意見によれば、行政機関の政策変更が争点となる事案では、通常の専断的恣意的基準を適用する際に、変更の事実自体が関連要素の1つとなり、考慮不尽禁止の一環として「変更の合理性」の説明が要求される⁽⁴⁰⁾。

両意見は、価値判断に基づく政策変更に必要な説明の水準について見解を異にする⁽⁴¹⁾。多数意見は、行政機関が示した政策変更の理由が、もっとも

年の制御された研究を要求することは不可能である。APA の下で、入手容易な実証的データの引用がないことを理由に行政活動を取り消すことと「入手不能なもの入手を強いることは別である。」本件では、子どもが見た行為を真似することが理解できれば十分である。)

(35) Id. at 521 (「証拠を欠くとしても、(敬讓に値する) FCC の予測的判断は全く道理に合う。…完全な免責が単発の罵り言葉を相当増加させると予測することは、当裁判所には、千里眼でなく論理の行使であるように思われる。)」)

(36) Id. at 550 (ブライヤー判事反対意見)。

(37) ケネディ判事 (Id. at 536) もブライヤー判事 (Id. at 549) も、信頼利益を重視する。

(38) ケネディ判事同意意見は、定式化は困難で事案ごとの判断になるという。Id. at 535.

(39) Id. at 549 (「変更の説明は、新政策がもっともものである理由を説明する以上のことを求める。それは、行政機関が『なぜ変更をしたのか』という質問に答えることも要求する。そして、この質問に対する合理的な回答は、一般的に、変更自体が争点でない場合に十分とされる説明に比べ、より完全な説明を要求する。)」)。

(40) Id. at 550 (これは高度な審査基準でない⁽³⁶⁾と説明する。)

なものであり、かつ、法律の許容する価値判断に属するかぎり、新旧政策の直接的な比較検討を強く求めない⁽⁴²⁾。すなわち、複数のもつともな政策（新旧政策）があるとき、行政機関がより優れると信じるかぎり、自らの価値判断や政治的考慮に適う政策（新政策）を選択してよいという⁽⁴³⁾。多数意見は、本件の政策変更が「連邦議会からの相当な政治的圧力で駆り立てられた」と認定しつつ⁽⁴⁴⁾、それを否定的に評価しない。裁量審査が例外的に厳格化するの、あくまで行政機関の説明が事実・状況に関わる場合だとする。

これに対し、ブライヤー判事反対意見は、価値判断に基づく政策変更を否定しないものの、それを容易に認めず、新旧政策の直接的な比較検討を強く求める⁽⁴⁵⁾。同意見によれば、広範な裁量権が「純粹に政治的な理由で政策を選択することや、説明のない政策選好を主たる根拠とすること」を許すわけではなく、APAは「意思決定者の個人的選好以上のものに基づく行政機関の意思決定を確保するよう促す⁽⁴⁶⁾」。そのため、例外を除き⁽⁴⁷⁾、通常は「変更の合理性」の説明も必要となる。「行政機関は、なぜ今方針を変更すべきであるという結論に達したのかを説明しなければならない。なぜ行政機関は、当初の政策を導入する原因となった考慮事項を今拒絶するのか。変更を正当化する世界では、何が変わったのか。従来の政策を放棄することを正当化する、他にどのような理由があるのか⁽⁴⁸⁾。」この見地からすれば、FCC

(41) See Levin, *supra* note 30 at 566; Murphy, *supra* note 3, at 338; Lisa Schultz Bressman & Glen Staszewski, Chapter 8 Judicial Review of Agency Discretion, in HERZ, MURPHY & WATTS EDs., A GUIDE TO JUDICIAL AND POLITICAL REVIEW OF FEDERAL AGENCIES 219 n. 122 (2ND ED. 2015).

(42) Levin, *supra* note 30, at 566.

(43) 次の論文はスカリアの思想をよく示す。Scalia, *Supra* note 15, at xxxi (State Form 判決の事案を例に、専門技術的な説明は、価値判断に基づく正当化に比べ、より詳しい説明が求められると論じる。)

(44) Fox, 556 U.S. at 523.

(45) See Levin, *supra* note 30, at 568; Murphy, *supra* note 3, at 338.

(46) Fox, 556 U.S. at 547-48.

(47) *Id.* at 550 (「変更に対する最終の説明が、時として、『われわれは今、関連する考慮事項を異なる形で較量している』とならざるをえない場合もある。)

(48) *Id.* at 550.

は政策変更の理由として、品位を欠く言葉の一撃から子どもを保護する必要性を主張するものの、従来からその必要性を規制の正当化根拠としてきた点に照らすと、当該主張は「変更」を説明するものといえない⁽⁴⁹⁾。

三 Fox 判決の定着と展開

このように鋭く意見が対立した Fox 判決は、どのような形で定着したのか⁽⁵⁰⁾。以後の下級審判例は、同判決の多数意見に忠実に従っているため⁽⁵¹⁾、その定式に沿って関連裁判例の展開を検討する。

1. 自覚的な政策変更

行政機関は、自覚的に政策変更をする必要があり、暗黙裡の政策変更や現行規則の無視は、許されない。この要件は、行政活動の透明性を確保し、国民の合理的期待を保護することに資する⁽⁵²⁾。Fox 判決では、FCC の自覚的な政策変更が明白であり⁽⁵³⁾、この要件は争点にならなかった。

これと対照的に、CBS 事件 (2011 年) の第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、生放送中の突発的・瞬間的な猥褻映像の放送に制裁を科した FCC の命令を専断的恣意的と判示した⁽⁵⁴⁾。FCC は、単発の罵り言葉と異なり、そもそもそうした映像の放送に関して当然免責の方針を採用していないと主張したも

(49) Id. at 563-64.

(50) ケネディ判事同意意見は、ブライヤー判事反対意見を一部支持し、「理性的・中立的な」政策変更が必要だと述べる。Id. at 536. そのため同反対意見のうち、価値判断に基づく政策変更に警戒的な箇所は、多数意見を形成したと評価する学説もある。See e.g. Murphy, *supra* note 3, at 333, 336.

(51) See Bressman & Staszewski, *supra* note 41, at 222-23.

(52) Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, *The Morality of Administrative Law*, 131 *Harv. L. Rev.* 1924, 1952 (2018).

(53) Fox, 556 U.S. at 517 (FCC は自身の決定が「新地平を開く」と説明した)。

(54) CBS Corp. v. FCC, 663 F.3d 122, 124 (3d Cir. 2011) (反対意見あり)。See also, Jicarilla Apache Nation v. U.S. Dept. of Interior, 613F.3d 1112, 1119-20 (D.C. Cir. 2010) (相反する先例を無視した事例); Dillmon v. Nat'l Transp. Safety Bd., 588 F.3d 1085, 1089-91 (D.C. Cir. 2009). 政策変更の有無の判定も裁量審査の論点となる。See Note, *Judicial Review of Agency Change*, 127 *Harv. L. Rev.* 2070 (2014).

の、同裁判所は、この主張が行政記録に反しており、FCC が暗黙裡に政策を変更したと認めた。

2. もっともな理由の提示

行政機関が自覚的に政策変更をしているとき、次に裁判所は、行政機関の新政策に関する説明が「合理的 (reasonable)」かどうかを審査する⁽⁵⁵⁾。コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、これを「低い基準 (low bar)」と述べる⁽⁵⁶⁾。それでもなお、行政機関の「知識と専門性」を結論的に指摘するだけでは足りない⁽⁵⁷⁾。

3. 事実評価の矛盾

行政機関は、新旧政策を支える事実認定が相互に矛盾するとき、新政策の正当化事由をより詳細に示さなければならない⁽⁵⁸⁾。State Farm 判決は、事実評価の矛盾が争われた代表例である。本件では、1977年に運輸省 (DOT) が新車に自動シートベルト又はエア・バッグの段階的導入を義務づける自動車安全装置規則を制定したものの、政権交代後の1981年に同規則を撤回したため、この撤回が争われた。撤回の理由は、大半の自動車メーカーが自動シートベルトの導入を予定し、かつ、大半の乗客が当該ベルトを取り外すと予測されるため、同規則の便益が小さいと再評価したことであった。

最高裁は全員一致で、DOT の決定を専断的恣意的と認めた。第一に、エア・バッグ単独義務づけ案を考慮しなかった点について、「DOT が [従前] エア・バッグ技術にあると認めた有効性を前提とすれば⁽⁵⁹⁾」、その考慮不盡は違法であるとした。第二に、取外し不可能なシートベルト義務づけ案を考慮しなかった理由として、DOT が「自動車からの乗客救出を困難にする」

(55) See e.g., *Modesto Irr. Dist. v. Gutierrez*, 619 F.3d 1024, 1033-38 (9th Cir. 2010).

(56) *Inv. Co. Inst. v. Commodity Futures Trading Comm'n*, 720 F.3d 370, 377 (D.C. Cir. 2013).

(57) *Int'l Union, United Mine Workers of Am. v. Mine Safety & Health Admin.*, 626 F.3d 84, 94 (D.C. Cir. 2010).

(58) See e.g., *Humane Soc'y of U.S. v. Locke*, 626 F.3d 1040, 1047-53 (9th Cir. 2010); *Organized Village of Kake v. U.S. Dept. of Agriculture*, 795 F.3d 956 (9th Cir. 2015).

(59) *State Farm*, 463 U.S. at 46.

と説明したところ⁽⁶⁰⁾、最高裁は、DOTが3年前に同ベルトに関して救出容易と評価したにもかかわらず、その評価を変更した理由を説明していないと指摘した⁽⁶¹⁾。

4. 重大な信頼利益

行政機関は、旧政策が重大な信頼利益を生じさせた場合、新政策の正当化事由をより詳細に示す必要がある。学説上、信頼利益の保護は、頻繁なルール変更が被規制者の行動選択を妨げる点を懸念するものであり、不文の行政法内部的道徳に由来すると説明される⁽⁶²⁾。

第一に、政策変更前の事件に新政策の制裁を適用することは、相手方の重大な信頼利益を損なうこととなろう。Fox判決では、FCCが不意打ち防止の目的でFox社への民事課徴金を免除したため⁽⁶³⁾、この点は争点化していない。

第二に、制裁以外の場面でも旧政策が重大な信頼を発生させたときは、この要件が問題となりうる。Encino判決(2016年)は、そうした例である⁽⁶⁴⁾。公正労働基準法(Fair Labor Standard Act)は、雇用者に対し、週40時間以上働く被用者への超過勤務手当支払いを義務づける一方で、「販売員(salesman)」を適用除外とする。労働省(DOL)は、1978年以降、サービスアドバイザー(service advisor)がこの適用除外に当たるという見解を維持したものの、2011年の規則により、それが適用除外に含まれないという見解に変更した。ケネディ判事法廷意見は、①新規則が重大な信頼利益を損なうことを指摘した上で、②政策変更について「ほぼ何も説明しない」DOLの説明を不十分と認めた⁽⁶⁵⁾。同意見は、①につき、業界が数十年にわたって従来の見解に依拠しており、政策変更が事業者の超過勤務手当に関する申し

(60) Id. at 56 (引用省略)。

(61) Id. at 55-56.

(62) Sunstein & Vermeule, *supra* note 52, at 1953.

(63) Fox, 556 U.S. at 517.

(64) Encino Motorcars, LLC v. Navarro, et al., 136 S.Ct. 2117 (2016); 579 U.S. __ (2016).

(65) Encino, 136 S.Ct., at 2126. この点は全員一致である。

合わせやプランに「組織的かつ重要な変更」を強いる点に着目する⁽⁶⁶⁾。なお、本件は行政機関の説明が著しく不足した事案であり、行政機関が相応の説明をした場合にまで、信頼保護の要請が政策変更を違法とするわけではないとの補足意見がある⁽⁶⁷⁾。

四 判例理論の評価

最後に、アメリカ行政法における政策変更と裁量審査の関係を理論的に検討しよう。政策変更の理由は、事実状況の変化と価値観の変化に大別され、行政機関が選択する理由づけの種類に応じ、裁量審査の密度は変化しうる。

アメリカの裁判所は、行政機関が従来と矛盾する事実認定をするとき、新政策の正当化根拠を厳しく審査する。すなわち、法律が事実依拠した説明を義務づける場合や行政機関がそうした説明を選択した場合、新旧政策の直接的な比較検討が要請され、従来と矛盾する事実認定をした理由は、入念な裁量審査を受ける。

これに対し、価値観の変化に基づく政策変更は、より緩やかな審査を受ける。法律が複数の目的を備え、その調整を行政機関に託した場合、当該行政機関の事実認定が適正に行われたとしても、選択すべき政策は1つに確定しない。それは、関連要素の比較衡量に応じ、複数の選択肢を考案しうるからである。この比較衡量は必然的に価値判断を伴うため、政治的考慮の介入余地が生じる。政策変更の裁量審査において、裁判所が新旧政策の直接的な比較検討を強く要求し、新政策が旧政策より優れる理由の提示を求めるならば、政治的考慮に基づく政策変更は厳しく制限される。しかしFox判決の多数意見は、この立場を拒否し、価値判断に基づく政策変更をより緩やかに認める立場に立つ。同判決は、政府の政治哲学が変化したとき、それに応じた政策変更の余地を若干拡大したと解される。

しかし、価値判断に基づく政策変更の余地が拡大したとしても、もちろん

(66) Id. at 2126.

(67) ギンズバーグ判事補足意見（1名同調）は、「信頼は、政策変更のもっともな理由を覆すものでない」と述べる。Id. at 2128.

それが無制約で許されるわけではない。第一に、政策変更は、法律の範囲内で行われなければならない。法律に示された議会の価値判断は、行政機関の価値判断に優先するためである。第二に、行政機関は、暗黙裡の政策変更が禁止され、新政策のもっともな正当化理由を示す必要もある。加えて、旧政策が重大な信頼利益を生じさせたときは、当該利益が政策変更時に考慮すべき関連要素となり、行政機関の示す新政策の正当化事由は、通常より厳しく審査される。第三に、行政機関の事実認定に瑕疵がある場合にまで、価値判断を理由に政策変更を正当化できるわけではない。State Farm 判決は全員一致で、政権交代に伴う政策変更を事実認定の矛盾を理由に斥けており、Fox 判決後もこの点に変化はない。価値判断に基づく政策変更が認められるためには、適正な事実認定が必要である。

なお Fox 判決は、行政機関の事実認定に対する裁量審査についても、一定の限界があることを明らかにした。実証的証拠が入手不能な場合は、行政機関の説明は、論理として成立すればよく、それを支える実証的証拠を全く欠いてよい⁽⁶⁸⁾。予測を支える実証的証拠がない場合、いずれの推論を採用するかは、経験則に反しないかぎり、行政機関に委ねられた価値判断と評価されるためであろう。ただし State Farm 判決は、「関連するデータ」の検討を求めており、入手容易な情報を無視した行政決定が、専断的恣意的と評価される点に争いはない⁽⁶⁹⁾。

結び

本稿は、Fox 判決以降の展開に焦点を絞り、アメリカ行政法における政策変更と裁量審査の関係を検討した。その要旨は、以下のとおりである。

(1) 「政策変更」は、「権限不行使」に比べ、より厳しい合理性審査の対象と

(68) この一般論に争いはない。Fox, 556 U.S. at 564 (ブライヤー判事反対意見)。

(69) 入手容易性の判定は重要な論点である。Ronald M. Levin & Jim Rossi, *Judicial Review of Issues of Fact*, in HERZ, MURPHY & WATTS EDS., *A GUIDE TO JUDICIAL AND POLITICAL REVIEW OF FEDERAL AGENCIES* 173, 193-94 (2ND ED. 2015) (Fox 判決の示した例外は広い範疇で存在するわけではないとする)。

なる。しかし、「政策変更」と「当初の政策決定」を比較したとき、常に前者が後者より厳しい裁量審査を受けるわけではない。行政機関の政策変更は、原則として、①新政策が法律の範囲内にあること、②新政策を支えるもっともな理由があること、及び、③当該行政機関が新政策はより優れると信じていること、という条件が充たすかぎり、適法と認められる。ただし、④従来の事実認定と矛盾する事実認定をするとき（State Farm 判決）、又は、⑤政策変更が重大な信頼利益を損なうるとき（Encino 判決）、行政機関は、新政策の正当化根拠をより詳細に示さなければならない。

(2) Fox 判決の多数意見は、行政決定に伴う事実判断と価値判断のうち、主に前者に着目する。事実状況の変化を理由とする政策変更が、厳しい裁量審査の対象となる一方で、価値観の変化を理由とする政策変更は、緩やかな審査に服するという。これが定着するとすれば、価値判断に基づく政策変更の余地はやや拡大し、選挙等を受けて政府の政治哲学に変化が生じたとき、それに応じた政策変更は従来よりも容易になりうる。これに対する評価と司法審査以外の統制手法については、別稿で論ずることとしたい。

[完]

(本学法学部准教授)