

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)

春日 修

目 次

- 1 はじめに
- 2 アメリカにおける司法審査の種類とその手続
- 3 司法審査訴訟における「救済」と裁判所の裁量
- 4 通常の救済としての「差戻し」(以上本号)
- 5 差戻し以外の「例外的救済」(以下次号掲載予定)
- 6 おわりに

1 はじめに

2004年の行政事件訴訟法改正は、(a)義務付け訴訟・差止訴訟を法定し、(b)当事者訴訟の一類型としての確認訴訟を明示したが、これらは取消訴訟中心主義からの脱却を意図したものである。取消訴訟中心主義には、①「処分」以外の行政の行為により私人の権利利益が侵害されても、その行為が「処分」ではないと言うだけで救済されない、②処分の「取消し」という手段では十分な救済にならない場合でも、必要な救済が容易に認められないという弊害があり、2004年行訴法改正の(a)は②に、(b)は①に対処しようとするものである。

しかし、2004年行訴法改正以降も、行政訴訟の多くは取消訴訟である。

裁判所ウェブサイトにおける「裁判例情報」中の「行政事件裁判例集」⁽¹⁾で、2013年1月1日～12月31日までの裁判例を検索すると、114件の裁判例がヒットするが、このうち、取消訴訟は85件（他の訴訟が併合されている場合を含む。他に執行停止にかかるものが1件）、同様の方法で検索した2012年1月1日～12月31日までの裁判例105件のうち、88件が取消訴訟（同。執行停止5件）、2011年1月1日～12月31日までの裁判例108件のうち、84件が取消訴訟（同。執行停止1件）であった（2014年7月29日調査）。この裁判例情報にはすべての裁判例が掲載されているわけではないが、最高裁判所が一般に公表すべきものと判断した行政関係裁判例の75～80%近くが取消訴訟であり、その意味では、取消訴訟はやはり、行政訴訟における中心的存在であるということになる⁽²⁾。

取消訴訟とは、①既存の「処分」という行為を対象とし、②当該処分が違法な場合に、③処分を取り消す（遡及的に効果を消滅させる）という「救済」を付与するものである。このうち、②③については「取消訴訟は「違法判断＋是正措置（救済）」の二重構造をもって」おり、「是正措置（救済）」の方法として取消しがなされない他の抗告訴訟の形態においても、

(1) http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010?action_id=first&hanreiSrchKbn=05 (2014年7月29日閲覧)

(2) 塩野宏『行政法概念の諸相』（2011年）308～311頁は、取消訴訟中心主義を、(1)法制技術的取消訴訟中心主義（行政事件訴訟法の規定が、取消訴訟を中心に定められ、他の訴訟類型については、取消訴訟の条文を引用するという方法をとっていること）、(2)訴訟類型論的取消訴訟中心主義（通説判例が無名抗告訴訟の許容性の要件を厳しくとらえてきたこと）、(3)救済便宜的取消訴訟中心主義（研究者に「行政の行為によって受けた不利益の救済には取消訴訟が便利である」あるいは「取消訴訟以外には適切な救済の方法がない」という考えがあり、取消訴訟以外の救済ルートの開発に積極的に取り組もうとしないこと）に整理している。これに対して、本文で指摘したのは、「定量的取消訴訟中心主義」とでもいうべきだろうか。

同様の二重構造が見出される」⁽³⁾といわれている。確かに、差止訴訟は①'未だなされていない「処分」を対象とし、②'当該処分がなされたならば、それが違法となる場合に、③'当該処分をすることを事前に禁止するという「救済」を付与するものである。

確認訴訟（当事者訴訟）についても、同様の構造が見出される。例えば、薬事法施行規則における第一類・第二類医薬品の郵便等販売禁止規定が、薬事法における委任の範囲を逸脱した違法なものであるとして、原告が第一類・第二類医薬品の郵便等販売をしようする地位を確認した最高裁平成25年1月11日判決（民集67巻1号1頁）は、②'郵便等販売禁止規定は違法であるという判断に基づき、③'「救済」として郵便等販売をしようする地位を確認したものである。

取消訴訟、差止訴訟、確認訴訟（当事者訴訟）は、②レベルの違法性判断については共通しているが、③レベルの「救済」については、「取消し」「差止め」「確認」と、それぞれ異なっている。先にみたように、わが国の行政訴訟の中心は取消訴訟であるから、わが国の行政訴訟における中心的「救済」は「取消し」（取消判決）であるということになる⁽⁴⁾。

(3) 興津征雄『違法是正と判決効—行政訴訟の機能と構造』(2010年) 74～75頁。

(4) 山本隆司「訴訟類型・行政行為・法関係」民商130巻5=6号(2004年) 660頁は、実体法関係・手続法関係とサンクションのための法制度・請求権（＝「救済法」）との二層構造で行政訴訟を捉えて、「行政訴訟においては、行政活動の違法性、ないし私人の実体法上・手続法上の地位を判決により確認することが、いわばミニマムで基本的なサンクション・救済の形式であり」、「行政法の分野では、確認判決を原型と見ることによって一定の理由がある」としている。これは本稿でいう②の違法性判断のレベルのことをいうものであろう。すなわち、「取消訴訟においては処分の違法性が審判の対象となり、それが確定されると、是正措置（救済）としての取消し（のみ）が判決主文に宣言される」（興津前掲注(3)・74頁）のだが、確認判決が基本というのは、行政訴訟においては「違法性が審判の対象となり、それが確定される」、すなわち、確認判決が可能な状況になるということであり、本稿で「わが国の行政訴訟における標

これに対して、アメリカ合衆国の司法審査訴訟⁽⁵⁾における通常の「救済」(remedy)⁽⁶⁾は、行政への「差戻し」(remand)である。すなわち、

行政機関が「不適切な要素の考慮、求められている手続の不遵守、専断的理由付けなど」の誤りを犯した場合の「通常の救済は、適切な再考慮のための行政機関への差戻しである (The ordinary remedy is a remand to the agency for a proper reconsideration)」⁽⁷⁾

「個別法に基づく審査の申立て又は他の種類の手続に基づいて司法審査を行う裁判所は、差戻しによることが多い。これには、追加手続を求める差戻し (remand for further proceedings), 指示を付した差戻し (remand with

準的救済が『取消し』である」というのは、わが国の行政訴訟の多くを占める取消訴訟において、原告に救済が与えられる場合、「取消し(のみ)が判決主文に宣言される」という、本稿でいう③の救済レベルのことである。

(5) アメリカの司法審査訴訟に関する論考には枚挙に暇がなく、本稿執筆に際しても、これら多くの優れた先行研究を参照した。特に、中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査—アメリカ」ジュリスト1240~1243号及び1248号(2003年)には、非常に多くを負っている。

(6) remedyという言葉は、多くの場合、①損害賠償 (damege), 原状回復 (restitution), インジャンクション (injunction), 宣言的判決 (declaratory judgment) など、権利を侵害された者に裁判所が与える「救済」の内容の意味で用いられるが、②そのような「救済」を求める訴訟(手続)の意味で用いられることもある。例えば、「連邦行政機関の違法な行為に対する最も一般的な救済 (The most common remedy for unlawful federal agency action) は、連邦問題管轄権を地方裁判所に付与した一般法の規定 (28 U.S.C. §1331) に基づき提起される、あるいは、行政機関が争訟の対象となっている行為の根拠としている法律の規定に従って控訴裁判所に提起される、司法審査の申立てである」(3 RICHARD J. PIERCE, JR, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 1675 (5th ed. 2010)) という場合の remedy は②の意味で使われている。本稿では、①の意味で「救済」という言葉を使い、②の意味の場合は「救済手続」「司法審査手続」といった言葉を用いて、混同が生じないようにする。

(7) DAVID L. LEVINE ET AL., REMEDIES : PUBLIC AND PRIVATE 44 (5th ed. 2009).

instruction), 取消しと差戻し (reversal and remand) などが含まれる。差戻しは、裁判所と行政機関との適正な責任分担を保ちつつ、誤りを正すことを可能にする。……希な場合を除き、差戻しは適切な救済である (Except in rare circumstances, remand is the proper remedy)。]⁽⁸⁾

申請拒否処分 of 取消判決の後について定める行訴法33条2項に顕著なように、わが国の取消判決にも行政過程への差戻し機能⁽⁹⁾が認められる⁽¹⁰⁾。また、取消判決の理由には拘束力が認められるので、判決後に行政庁が再度処分を行う場合、裁判所の見解に拘束される。この点では、取消判決と remand は共通するところがある。

しかし、アメリカの司法審査訴訟では、「取消し」(set aside, reverse, vacate) ではなく、「差戻し」が救済であるとみなされている。差戻しは、多くの場合「取消しと差戻し」(reverse and remand あるいは revoke and remand) という形を取る⁽¹¹⁾が、「取消し」と「差戻し」は常にワン

(8) 3 CHARLES H. KOCH, JR, ADMINISTRATIVE LAW AND PRACTICE 185-186 (3rd ed. 2010).

(9) 「差戻し」ではなく、「やり直し」という言葉を用いる論考 (例えば、曾和俊文「権利と救済 (レメディ) — 行政法における権利の特質」阿部古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣, 2012年) 552頁) もあるが、本稿では、アメリカ法との比較の便宜から、特に必要のない限り、「差戻し」という言葉で統一する。

(10) 取消判決の差戻し機能につき、行政事件訴訟法制定時にまで遡って詳しく検討したものとして、興津前掲注(3)・227頁以下がある。

(11) そのため、司法審査訴訟における通常の救済を「差戻し」ではなく、「取消しと差戻し」であるとしている文献もある。例えば、3 PIERCE, *supra* note 6, at 1675 には、「法律に基づく審査における救済は通常、取消しと差戻しである (Remedy on statutory review is usually set aside and remand)」という見出しがある。また、Ronald M. Levin, *Judicial Remedies*, in A GUIDE TO JUDICIAL AND POLITICAL REVIEW OF FEDERAL AGENCIES, 205, 206 (JOHN E. DUFFY & MICHAEL HERZ ed., 2005) も「原則として、行政機関の行為が司法審査基準に適合していない場合、裁

セットとされているわけではなく、裁判所は行政機関の行為を取り消さずに差し戻すこと（取消しを伴わない差し戻し）もあるし、行政機関の行為を取り消すだけで差し戻さないこと（差し戻しを伴わない取消し）もある。また、裁判所は、わが国の義務付け判決に相当する救済を与えることが可能であるが、例外的な状況を除いて、そのような救済を与えるべきではなく、原則として差し戻しによるべきものとされている。

このように、わが国の「取消し」と機能や効果の一部を同じくしつつ、異なるところもある、アメリカの「差し戻し」について知ることは、わが国の行政訴訟における「救済」について考える際に、何らかの示唆を与えてくれるように思われる。

本稿は、このような認識に基づき、アメリカの司法審査訴訟における通常の救済である「差し戻し」について検討しようとするものである。まず、次節においてアメリカの司法審査訴訟とその手続について概観し、これを踏まえて、救済にかかる法律の規定と裁判所の裁量について明らかにする。続いて、救済として「差し戻し」が行われる場合を、行政機関の行為の瑕疵との関係で検討する。続いて、「取消しを伴わない差し戻し」「差し戻しを伴わない取消し」「代置・義務付け」などといった、例外的な救済が与えられるのがどのような場合かについて触れた後、簡単ではあるが、アメリ

判所は当該行為を取消し、さらなる考慮のために行政機関に差し戻すことが求められている (As a general rule, when an agency action fails the standards of judicial review, the court is expected to set the action aside and remand it to the agency for further consideration) とする。しかし、これらの違いは、例外的に行われる「取消しを伴わない差し戻し」を、通常の救済たる「差し戻し」の一部として位置づける (3 KOCH, *supra* note 8, at 189) か、「取消しと差し戻し」とは別の救済として位置づけるかという違いを除き、用語法の相違に過ぎない。本稿では、アメリカ行政訴訟における「差し戻し」とわが国の行政事件訴訟における「取消し」との対比を明確にしたいという意図から、「差し戻し」という用語法によることにした。

カとわが国との比較を試みたい。

2 アメリカにおける司法審査の類型とその手続

アメリカにおける司法審査の類型

アメリカにおける司法審査は、(A) statutory review, (B) nonstatutory review に2分, あるいは, (a) special statutory review, (b) general statutory review, (c) nonstatutory review に3分される⁽¹²⁾。

2分類と3分類の相違は、(b)の general statutory review と、(c)の意味における nonstatutory review を別のカテゴリーのものとして捉えるか、(b)(c)を(B)の意味における nonstatutory review として一括して捉えるかというところにある。すなわち

2分類	3分類
statutory review	= special statutory review
nonstatutory review (B)	{ general statutory review nonstatutory review (C)

このうち、statutory review = special statutory review は、行政活動の根拠となっている個別法中の司法審査規定に基づいて行われる司法審査な

(12) 2分類をとるものとして、例えば、ERNEST GELLHORN & RONALD M. LEVIN, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS: IN A NUTSHELL 354-357 (5th ed. 2006) (同書の3版の翻訳である、E・ゲルホーン、R・M・レヴィン『現代アメリカ行政法』(1996年) 262~64頁) が、3分類をとるものとして、例えば、PETER L. STRAUS ET AL, GELLHORN AND BYSE'S ADMINISTRATIVE LAW 1193 (11th ed. 2011)がある。邦文文献では、例えば、中川前掲注(5)・ジュリスト1241号78頁が、(A)個別制定法上の司法審査訴訟、(B)判例法上の司法審査訴訟として2分類に、高島武道『アメリカの環境訴訟』(2008年) 11頁以下が、(a)個別制定法による司法審査訴訟、(b)一般制定法による司法審査訴訟、(c)制定法によらない司法審査訴訟として3分類によっている。

ので、本稿では、これを「個別法による司法審査」と呼ぶことにする。これに対して、(B)の意味における nonstatutory review は、個別法の司法審査規定に基づかずに（APA の司法審査規定などに基づいて）行われる司法審査なので「個別法によらない司法審査」という訳をあてる。general statutory review は、個別法によらない司法審査のうち、一般法、すなわち、APA の規定に基づいて行われる司法審査なので「APA による司法審査」、(c)の意味における nonstatutory review は、個別法にも APA にも基づかずに行われる司法審査なので、「個別法にも APA にもよらない司法審査」と呼ぶことにする⁽¹³⁾。整理すると

2分類

3分類

個別法による司法審査

= 個別法による司法審査

個別法によらない司法審査

{ APA による司法審査
個別法にも APA にもよらない司法審査

ということになる。

個別法による司法審査規定とその手続

個別法における司法審査規定の内容はさまざまであるが、①司法審査を地方裁判所と控訴裁判所のいずれに提起すべきかが定められ、通常、②当

(13) nonstatutory review を直訳すれば、「制定法によらない司法審査」（あるいは「非制定法による司法審査」ということになるが、①連邦裁判所における訴訟は、事物管轄権について定めた法律の規定（例えば、連邦地方裁判所に連邦問題に関する一次的管轄権を認めた 28 U.S.C. §1331 など）に基づかなければ行いえず、これは nonstatutory review にも妥当する。さらに、② nonstatutory review は、職務執行令状、宣言的判決、インジャンクションなどを求める手続形式で行われるが、職務執行令状や宣言的判決は、連邦の法律（それぞれ 28 U.S.C. §1361 及び 28 U.S.C. §2201）の規律するところである。以上のような意味で、nonstatutory review も、「制定法による」ものであるから、本稿では本文のような訳をあてることにした。

該裁判所に事物管轄権が付与され、③一定の範囲の者に請求権（cause of action）が認められ、④当該事項につき主権免責を放棄しているものと解釈されるとともに、⑤裁判地の特定、⑥出訴期限の規定、⑦行政上の不服申立前置の有無、⑧原告適格の付与、⑨審査基準に関する補足的あるいは選択的規定などが含まれることが多い⁽¹⁴⁾。

例として、個別法における司法審査規定の典型例⁽¹⁵⁾といわれる連邦取引委員会の排除命令（cease and desist order）の司法審査規定をみてみよう。

15 U.S.C. §45

〔c〕 命令の審査、再審理

競争方法又は行為若しくは慣行を用いることを排除する旨の委員会の命令を受けた個人、パートナーシップ又は会社は、当該競争方法、行為若しくは慣行が行われた地区又は当該個人、パートナーシップ若しくは会社の所在地若しくは営業地の巡回区を管轄する合衆国控訴裁判所に対し、当該命令の送達を受けた日から60日以内に、当該命令の取消しを求める申立書を提出して、当該命令の審査を請求することができる。申立ての写しは、直ちに裁判所の書記により委員会に送付されなければならない。それに対し、委員会は、28卷2112条の規定に基づき、手続における記録を裁判所に提出しなければならない。申立ての提出に基づき、裁判所は、記録が提出されるまでは委員会と競合的に、当該手続及びそこにおいて決定された問題に関する管轄権を有し、委員会の命令を是認し、修正し、又は取り消し、並びに当該命令が是

(14) STRAUS ET AL, *supra* note 12, at 1193-1194. なお、これらの規定の中で、特に着目すべきなのが、出訴期間の規定と、地方裁判所ではなく控訴裁判所の専属的管轄権を認めた規定であり、これらは個別法による司法審査規定のすべてに共通するものではないにせよ、個別法による審査規定の一般的特徴となっているという（GARY LAWSON, FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW 953-954 (6th ed. 2012)）。

(15) GELLHORN & LEVIN, *supra* note 12, at 354. (ゲルホーン、レヴィン前掲注(12)・262頁)

認められる場合、それを執行する判決を下す権限、当該管轄権に付随し若しくは公衆又は訴訟中の競業者への損害を防止するために必要と判断する令状を発する権限を有する。委員会の事実認定は、証拠に基づく場合には、裁判所を拘束する。委員会の命令が是認される限りにおいて、裁判所は、当該委員会命令の求めるところに従うべき旨の裁判所命令を発するものとする。当事者のいずれかが裁判所に追加証拠の提出の許可を求め、裁判所が当該追加証拠が重要であり、当該証拠が委員会における手続において提出されなかったことにつき合理的理由があると十分な証明がなされたと判断する場合、裁判所は、適切とみなす期間及び条件並びに方法により、委員会に追加証拠調べをさせ、審理に付すように命ずることができる。委員会は、追加証拠調べを理由として、事実認定を修正し、又は新たな認定をすることができ、委員会は修正され又は新たに作成された認定を提出するものとし、当該認定は証拠に基づく場合には裁判所を拘束するものとする。委員会が原命令の修正若しくは取消しを提案する場合、追加証拠にかかる報告と併せて行うものとする。裁判所の判決は、28巻1254条に基づく最高裁判所への上訴申立てによる審査に服する場合を除き、最終的なものとする。」

この規定により、排除命令についての、①司法審査の申立ては控訴裁判所に対してすべきであり、②同裁判所に命令の司法審査にかかる事物管轄権が認められ、③命令の名宛人に請求権が認められ、④同じく命令の司法審査についての主権免責は放棄されていると解釈されるとともに、⑤命令の名宛人の居住地等が裁判地とされ、⑥命令の送達後60日以内という出訴期間が定められており、⑦行政上の不服申立前置の規定は見当たらないが、⑧命令の名宛人が原告適格を有し、⑨審査基準として実質的証拠の有無が問題となることわかる。

さまざまな個別法による司法審査手続は、一般に「審査の申立て」(petition for review)手続と総称され、控訴裁判所への審査申立手続については、連邦上訴手続規則(Federal Rules of Appellate Procedure)4章(Title IV)「行政機関、委員会若しくは職員の命令の審査又は執

行」(Review or Enforcement of an Order of an Administrative Agency, Board, Commission, or Officer)により規律される。

個別法によらない司法審査とその手続

個別法によって特別管轄権が認められている場合、当該個別法にかかる行為によって自らの権利利益を侵害されたと主張する者は、まず、個別法による司法審査の申立てができないかを検討し、可能であると判断すれば、それによることになる。個別法に司法審査規定が定められた場合、その手続が専属的(exclusive)である旨が明文で定められていなくても、当該手続は専属的であると解されるのが常であり⁽¹⁶⁾、個別法による司法審査を用いずに、個別法によらない司法審査により救済を求めることはできない⁽¹⁷⁾。

(16) *Iowa Utilities Bd. v. F.C.C.*, 120 F.3d 753, 803-804 (8th Cir. 1997), *cert. granted*, 522 U.S. 1089 (1998) and *aff'd in part, rev'd in part*, 525 U.S. 366 (1999); *Defenders of Wildlife v. Administrator, EPA*, 882 F.2d 1294, 1299 (8th Cir.1989); *City of Rochester v. Bond*, 603 F.2d 927, 931 (D.C.Cir.1979).

(17) これが問題となった例としては、例えば、*Maxon Marine, Inc. v. Director, Office of Workers' Compensation Programs*, 39 F.3d 144 (7th Cir. 1994)がある。この事件は、港湾労働者災害補償法(Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act)の適用除外認定を受けていた施設を買収した企業が、同施設の労働者が負傷をし補償請求をした際に、労働省労働災害補償事業局の地区担当官から、買収により同施設が適用除外に該当しなくなったと告げられたため、連邦地方裁判所に同施設が同法の適用除外である旨の宣言的判決を求める訴えを提起したものである。控訴裁判所は、施設所有者が適用除外認定を受けることができなかった場合や認定が労働者の負傷と関係なく取り消された場合であれば、これを直接争うことは可能であるが、本件のように補償請求手続において行政機関が原告に施設が適用除外にあたらないと告げた場合には、当該手続と控訴裁判所への司法審査申し立て(33 U.S.C. §§919(c), (d), 921(b)(3), (c))において、適用除外に関する主張をすべきであると判示した。

したがって、個別法によらない司法審査により救済を求めるのは、裁判の対象となる法的紛争ではあるが、当該紛争を解決するため利用しうる司法審査規定が個別法にない場合、すなわち、当該紛争の原因となった行政機関の行為を規律する個別法に司法審査規定がない場合⁽¹⁸⁾や、個別法に司法審査規定があるが、何らかの理由でそれによることができない場合⁽¹⁹⁾な

(18) このような事例としては *Robbins v. Reagan*, 780 F.2d 37 (D.C. Cir. 1985) (連邦政府が所有し、非営利団体がホームレスのシェルターとして運営している建物につき、連邦政府が閉鎖を決めたため、その決定を争った事例)、*Beery v. Department of Treasury*, 768 F.2d 942 (7th Cir. 1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1010 (1986) (連邦免許銀行又は州免許銀行が連邦免許銀行と合併する場合、合併に反対する株主は株の対価を受け取ることができ、株の評価は、第一次的には反対株主と合併後の銀行がそれぞれ選任した評価者2名と、前記2名が選任した評価者1名の3名からなる委員会が行うが、反対株主が委員会の評価に不服がある場合や評価者の選任ができなかった場合などは、連邦通貨監督官が評価・再評価などを行うという制度の下で、通貨監督官がした株の対価の評価につき、反対株主が評価が低すぎるとして、これを争った事例)などがある。

(19) このような事例としては *BankAmerica Corp. v. Board of Governors of Fed. Reserve System*, 596 F.2d 1368, 1374-75 (9th Cir.1979) がある。12 U.S.C. §1843(c)は、銀行の他の業務の拡張承認の申請につき、申請にかかる全記録が提出されてから91日以内に、連邦準備制度理事会が何らの行為もとらなかった場合、当該申請は承認されたとみなされると規定していた。*BankAmerica* は、その子会社がデータ処理業を営むことについての承認申請にかかる全記録は1976年12月27日に提出されており、1977年3月28日に91日が経過し、承認されたものとみなされたと主張したが、理事会は1976年12月27日後も第三者等から文書が提出されていることを理由に、91日の期間は経過していないとしたため、連邦地方裁判所に、宣言的判決を求める訴えを提起した。控訴審において、理事会は12 U.S.C. §1848により、理事会の命令の司法審査管轄権は連邦控訴裁判所に与えられているので、地方裁判所は管轄権を有さないと主張したが、控訴裁判所は、91日が経過した後、申請を拒否する処分があった場合には、控訴裁判所が専属的管轄権を有するが、本件では「処分」が存在しておらず、また、遅延が申請拒否と同じ機能を有するのであれば、遅延を「処分」とみなすことも

どである。

APA702条は

「行政機関の行為により法的権利を侵害され、又は関連する法律の範囲内で行政機関の行為により損害を被り若しくは利益を侵害された者は、そのことを理由に、司法審査を受ける権利を有する。」

と規定しており、個別法によらない司法審査の大半が、この規定に基づき、APAによる司法審査として行われている。

しかし、個別法によらない司法審査は、APAの制定以前から行われており、これは当然ながら、個別法にもAPAにもよらない司法審査であった⁽²⁰⁾。APAの制定により、個別法にもAPAにもよらない司法審査が消滅したわけではなく、現在でも、個別法による司法審査やAPAによる司法審査の対象にならないが、裁判所による救済が必要な場合については、個別法にもAPAにもよらない司法審査によることができる。例えば、APA701条(a)項は、APAの司法審査規定は、「法律が司法審査を排除しているとき」「行政機関の行為が法により行政裁量に委ねられているとき」には、適用されないとしているが、これにあたる場合であっても、個別法にもAPAにもよらない司法審査が行われることがある⁽²¹⁾。また、APA704

できるが、本件では承認がなされたとみなされることとなっており、原告が「処分により権利が侵害された」ということができないので、本件では12 U.S.C. §1848に基づく管轄権は認められず、地方裁判所は連邦問題管轄権に基づき、宣言的判決訴訟につき審理することができる」と判示した。

(20) 個別法によらない司法審査のAPA制定前後の展開については、例えば、嘉藤亮「アメリカ行政法における『救済』観念の基層」神奈川法学44巻1号(2011年)105～110頁を参照。

(21) このような例としては、Webster v. Doe, 486 U.S. 592 (1988) (CIA職員であった原告が、ホモセクシャルであることを自主的に告白した後に、有給休職扱いとされ、聞き取り調査等を受けた後、「CIA長官は、合衆国の利益のため必要かつ適切とみなすときは、その裁量により、職員又は被用者の雇用を終了させることができる」と

条は「法律により審査可能とされた行政機関の行為、及び裁判所において他の適切な救済のない行政機関の最終的行為は、司法審査に服する」と規定しているが、最終的行為にあたらぬ中間的行為で、法律により審査可能であると定められていないものについても、同様である⁽²²⁾。

の国家安全法102条(c)項 (50 U.S.C. §403(c)) に基づき、解雇されたため、当該解雇がAPAと憲法に違反する旨の宣言的判決と原告の復職を長官に命ずるインジャンクションを、代替的救済として有給休職状態への復帰と雇用終了の再評価及び不利益決定にかかる理由提示を求めて、地方裁判所に訴訟を提起した事件。最高裁判所は、国家安全法102条(c)項の文言や同規定の構造などから、本件解雇決定はAPA§701(a)(2)の「行政機関の行為が法により行政裁量に委ねられているとき」にあたるため、APAに基づく司法審査の対象とはならないとしたが、議会が憲法上の主張にかかる司法審査まで除外する意思を有していたとすれば、それは明確に示されなければならないところ、国家安全法102条(c)項にはそのようなことを示唆するものはなく、裁判所は憲法上の主張にかかる司法審査を行うことができると判示した⁽²²⁾。や、*Harrison v. U.S. Postal Service*, 840 F.2d 1149 (4th Cir. 1988) (郵政公社との契約に基づき輸送業務を行っていた会社の運転手が、公社職員に対する暴言、指令不服従、業務懈怠等を理由に、郵政公社から郵便取扱いを禁止する決定を受けたことを不服として出訴した事例。控訴裁判所は、39 U.S.C. §410(a)により、APAの司法審査条項は郵政公社には適用されないが、裁判所は、郵政公社の一定の行為につき、個別法によらない司法審査を行うことができると判示した *id.*, at 1155-1156) がある。

⁽²²⁾ このような例としては、*Rhode Island Dept. of Environmental Management v. U.S.*, 304 F.3d 31 (1st Cir. 2002) がある。この事件の概要は以下の通りである。固形廃棄物処分法 (Solid Waste Disposal Act) 違反の通報をしたロードアイランド州環境省職員が、報復的扱いを受けたとして、同法の告発者保護規定に基づき、連邦労働省に賠償及び差止めによる救済を申し立てた。同州は州に対して同手続をとることは州の主権免責に反すると主張したが、行政法審判官がその主張を却けたため、連邦地方裁判所に暫定的インジャンクションの申立てをした。地方裁判所は申立てを認め、さらに、控訴裁判所は、行政法審判官の主権免責に関する判断は、最終的なものではなく、APAが原則として最終的な行為のみを司法審査の対象としていることは認めつつも、州が請求権 (cause of action) を有すれば、連邦問題管轄権により、訴訟の提

ところで、連邦裁判所は、一般的管轄権を有する州裁判所と異なり、限定された管轄権しか有していないので、連邦裁判所に訴訟を提起する場合は、事物管轄権を認める法律上の根拠が必要であり、これは司法審査についても妥当する。連邦行政機関の行為には、通常、何らかの連邦法（連邦憲法を含む）が関わっているので、個別法によらない司法審査については、「地方裁判所は合衆国の憲法、法律、条約につき生じるすべての民事訴訟について第1審管轄権を有する」（28 U.S.C. §1331）という連邦問題管轄権により、連邦地方裁判所に事物管轄権が認められるのが通例である⁽²³⁾。これについては、APAによる司法審査でも、個別法にもAPAにもよらない司法審査でも、かわりはない⁽²⁴⁾。

起が可能であると判示した。

(23) この他、より限定された事物管轄権、例えば、28 U.S.C. §1337の通商・独占禁止にかかる管轄権や、28 U.S.C. §1339の郵便にかかる管轄権によることもありうる。

(24) APAが独自の事物管轄権を認めたものであるかについては論争があったが、これが実務上問題になるのは、何らかの理由で連邦問題管轄権などによることができない場合である。Califano v. Sanders, 430 U.S. 99 (1977)で、最高裁判所はAPAが独自の管轄権を認めたものではないことを明確にした。この事件は、社会保障法に基づく障害給付申請の拒否に対する再審理（reopen。法令に基づく通常の行政上の不服申立てではなく、規則で定められた例外的な救済手続）の申立てを却下された者が、却下決定の司法審査を求めたものである。社会保障法は、「審理の後に下された社会保障長官の最終的決定」（final decision of the Commissioner of Social Security made after a hearing）にかかる司法審査規定（42 U.S.C. §405(g)）を置くと共に、「本節にかかる請求をするために（to recover on any claim arising under this subchapter）、合衆国、社会保障長官又はその職員若しくは被用者を被告として、28巻1331条又は1346条に基づく訴訟を提起することはできない」（42 U.S.C. §405(h)）と定めている。控訴裁判所が、前記の規定はAPAの司法審査規定により認められた管轄権までも排斥する趣旨ではないとして、APAに基づく管轄権を認めたのに対し、最高裁判所は、①APAの司法審査規定は黙示の管轄権を認めたものではなく、再審理申立却下決定はAPAによる司法審査の対象とはならず、②審理の後に下された最終的決定でもない

司法審査手続についても、APAによる司法審査と、個別法にもAPAにもよらない司法審査の間に違いはない。APA703条は、司法審査手続につき、次のように規定している。

「司法審査の手続形式 (form of proceeding) は、法律で定められた裁判所における当該事項にかかる個別法による審査手続 (special statutory review proceeding), 又はそのような手続が存在又は不適切である場合には、管轄権を有する裁判所における、宣言的判決、差止めの若しくは作爲的インジャンクション⁽²⁵⁾、人身保護令状を含むすべての利用可能な訴訟形式 (applicable form of legal action) とする。(以下略)」

先に述べたように、APAによる司法審査は「個別法による審査手続……が存在又は不適切である場合」に行われるものであるから、その手続は「宣言的判決、差止めの若しくは作爲的インジャンクション、人身保護令状を含むすべての利用可能な訴訟形式」によるということになる。APAは、州レベルの行政手続法の多くと異なり、APAによる司法審査につい

ので、社会保障法による司法審査規定による司法審査の対象にもならないと判示した。なお、最高裁判所は、この後も、APAは独自の事物管轄権を認めたものではない旨の判決を繰り返している。例えば、*Your Home Visiting Nurse Services, Inc. v. Shalala*, 525 U.S. 449, 456 (1999) (メディケア法に基づく費用償還につき、償還仲介機関が償還決定をした際には不服申立手続をとらず、3年後に同機関に再審理申立をして拒否され、償還審査会 (Reimbursement Review Board) への審査請求も却下されたヘルスケアサービス提供者が、再審理拒否決定と審査請求却下決定の司法審査を求めた事件で、APAに基づく事物管轄権を否定)。

(25) injunctionには、従来、「差止命令」という訳語があてられることが多かった。しかし、APAの規定にも明示されているように、injunctionには、一定の行為を禁止する差止めの (prohibitory) injunction だけでなく、一定の行為を義務付ける作爲的 (mandatory) injunction もあるため、「差止命令」という訳語は誤解を招くおそれがある。本稿では、樋口範雄『はじめてのアメリカ法 増補版』(2013年) 141頁以下などに倣い、カタカナ書きでインジャンクションと表記することにした。

ての統一的な手続形式を定めておらず⁽²⁶⁾、民事訴訟で「救済」を求めるための訴訟形式を、「借用」しているのである。

例示されている「救済」のうち、人身保護令状（Habeas corpus）とは、違法な拘束を受けている疑いのある者の身柄を裁判所に提出させるものであり、これが司法審査のために用いられることはある⁽²⁷⁾が、適用場面は極めて限定されている。「すべての利用可能な訴訟形式」の中には、職務執行令状など⁽²⁸⁾が含まれると解されているが、それらも同様に適用場面は限

26) これにつき、「アメリカ法律家協会行政法及び規制実務部会（ABA Section of Administrative Law and Regulatory Practice）は……APA703条を『個別法に基づく審査手続が存在せず、又はそれが適切でない場合、管轄権を有する裁判所における審査の申立て又は適用可能な訴訟形式により、審査を求めることができる。審査の申立てにおいて本章で定める形式の救済（type of relief）を求めることができ、裁判所は当該救済を付与することができる』……と改正するように勧告した。今のところ、議会はこの勧告に答えていない」3 KOCH, *supra* note 8, at 112という状況にある。

27) 例えば、Marshall v. Lansing, 839 F.2d 933 (3d Cir.1988)（合衆国仮釈放委員会（United States Parole Commission）による仮釈放決定の司法審査のために、人身保護令状手続が用いられた事例）、Arauz v. Rivkind, 845 F.2d 271, 274 (11th Cir. 1988)（外国人に対する退去命令の司法審査のために人身保護令状手続が用いられた事例）など。

28) その他の利用可能な訴訟手続としては、職務執行令状（Mandamus：法律上ある公的職務を行う義務を負っている者がその職務を行わないときに、その履行を命じるもの）、移送令状（Certiorari：下位裁判所による司法権の行使が管轄権の範囲を逸脱しなかったか、公正に行われたかを審査するため、正式記録の提出を命じるもの）であり、行政活動に関する司法審査手段としては、準司法的手続について用いることが可能である）、権限開示令状（Quo warranto：職権・特権などの不法保有・行使者にいかなる権限に基づいているかの弁明を求めるもの）、禁止令状（Prohibition：裁判所または司法的機能行使する機関がその管轄を超えて行為することを禁止するため、上位裁判所が発給する令状。準司法的行政活動の司法審査にも用いられてきた）がある。

られているため、個別法によらない司法審査は、主として、インジャンクションと宣言的判決を求める手続によることになる。

他方、個別法にも APA にもよらない司法審査も、主として、インジャンクションや宣言的判決を求める手続により行われる⁽²⁹⁾ので、APA による司法審査と個別法にも APA にもよらない司法審査は、同じ手続形式によっており、これについても違いはないのである⁽³⁰⁾。

個別法によらない司法審査における「手続」と「救済」の齟齬

ここで注意しておかなければならないのは、個別法によらない司法審査手続として、インジャンクションや宣言的判決を求める手続が用いられるといっても、これは手続を、いわば「借用」しているに過ぎないということである。すなわち

(29) 「訴訟当事者が、個別法又は一般法による司法審査規定を訴訟の根拠とすることができない場合でも、司法救済は必然的に閉ざされるというわけではない。……適切な状況にあれば、行政機関の行為の審査につき、連邦地方裁判所において、いわゆる nonstatutory review によることができる。……そのような請求は、通常は、インジャンクションを求める訴訟により、時にはそれに宣言的判決法に基づく救済の請求が伴う。」 Rhode Island Dept. of Environmental Management v. U.S., 304 F.3d at 42.

(30) もとより、APA による司法審査と個別法にも APA にもよらない司法審査の間に、全く違いがないというわけではない。事物管轄権が認められる場合、「APA は『関連する法律の範囲内で行政機関の行為により損害を被り若しくは利益を侵害された』者に対して、請求権 (cause of action) を与えている」(Block v. Community Nutrition Institute, 467 U.S. 341, 346 (1984)) とされる (なお、Japan Whaling Ass'n v. American Cetacean Soc., 478 U.S. 221, 231 n.4 (1986) は、「裁判による救済を受ける権利」(right of action) という用語によっているが同趣旨)。個別法にも APA にもよらない司法審査においては、このような請求権にかかる明文の規定があるわけではないので、事件ごとに原告に請求権が認められるかどうかを考えなければならないことになる。

「行政機関の行為が司法審査可能であるが、個別法が司法審査を得るための特別のルートを決めていない場合、権利を侵害された者は、責任を負うべき職員を相手取って、28 U.S.C. §1331の連邦問題管轄権に基づき、連邦地方裁判所に訴訟を提起することができる。5 U.S.C. §703を参照。……このような訴訟はエクイティ上の訴訟に類似するが、実際には、第一審的訴訟手続（original proceeding）ではなく、再審査的訴訟手続（review proceeding）なのである。それゆえ、裁判所は事件を行政機関に差し戻すことができ、ささいな例外はあるものの、控訴裁判所に上訴することはできないのである」⁽³¹⁾。

インジャンクションや宣言的判決を求める手続形式で開始された、個別法によらない司法審査訴訟において、原告が勝訴しても、必ずしも、インジャンクション（被告に対して一定の行為をすることを禁じたり、一定の作為を命ずるエクイティ上の「救済」）や宣言的判決（裁判所が当事者の権利または法的地位について宣言することで、紛争の解決を図る「救済」）が付与されるとは限らない。むしろ

個別法によらない司法審査の「訴状（complaint）は、行政機関の決定が法に反していることを宣言し、一定の行為の禁止を求めるという形で書かれるが、裁判官は、これを行政活動に対する司法審査の申立てと解し、そのように手続を進める」のであり、「裁判所が付与する救済も、多くの場合、指示を付した取消しと差戻し（remand and reversal with instruction）といった司法審査において伝統的に認められてきた救済なのである」⁽³²⁾。

(31) Hameetman v. City of Chicago, 776 F.2d 636, 640 (7th Cir. 1985).

(32) 3 KOCH, *supra* note 8, at 116. 例えば、原告が救済として暫定的インジャンクションを求めた事例において、裁判所は、原告が「原告適格を有し、APAに基づく請求を基礎付けることができれば、当該法律に基づく救済——通常は行政機関の行為の取消し——を得る資格を有する。……APAに基づく請求権によっているにもかかわらず……インジャンクションを求めている場合、かなりの混乱を招くことになる

3 司法審査訴訟における「救済」と裁判所の裁量

APA の定める「救済」＝「義務付け」「取消し」

APA は固有の審査手続を定めてはいないが、「救済」については、706 条に以下のような規定がある。

「……司法審査を行う裁判所は

- (1)その不作為が違法であり、又は不当に遅延している行政機関の行為を義務付け
 - (2)以下に該当する行政機関の行為、認定、結論を違法として、取り消すものとする。
 - (A)専断的、恣意的、裁量権の濫用、その他法に反しているもの
 - (B)憲法上の権利、権能、特権、免除に反するもの
 - (C)法律により与えられた管轄権、権限、若しくは制限を踰越し、又は、法的権利を欠くもの
 - (D)法により定められた手続を遵守していないもの
 - (E)本章556条及び557条に服する事件、又は別の法律の定める行政聴聞の記録に基づいて審査される事件において、実質的証拠に基づいていないもの
 - (F)事実につき審査裁判所による初審的審査の対象となる場合、事実によって根拠付けられないもの
- (以下略)」

これによれば、(1)行政機関がなすべき行為をしていない場合、なすべき行

が、……APA に基づく訴訟を提起しているのであれば、回復不能の損害を被っていると否に関係なく、救済を得る資格を有するのである」(American Bioscience v. Thompson, 269 F.3d 1077, 1084 (D.C. Cir. 2001)) とした上で、行政機関の行為を違法と認め、それを取り消し、事件を行政機関に差し戻すべきであるとした。

為を「義務付ける」(compel agency action) という「救済」が、(2)行政機関の行為が既にされており、それに何らかの瑕疵(専断的恣意的、裁量の濫用、違法、憲法違反、権限踰越、手続的違法……)がある場合、当該行為を「違法として、取り消す」(hold unlawful and set aside) という「救済」が、与えられることとなる。

このうち、(1)はインジャンクションや職務執行令状に類する救済であるが、ある行為をするかしないかについては、行政機関に広範な裁量が認められるのが通例であり、その場合は一般に、司法審査の対象外とみなされるので、(1)の「救済」が認められるのは希である⁽³³⁾。

したがって、裁判所が付与する「救済」は、主として(2)の「違法として、取り消す」ということになる。この『「違法なものとする』』というのは基本的に宣言的判決に「あたるが、『「取り消す』』というのは裁判所自らが行政機関の行為を無効とする(vacate)という意味で、宣言を超えたもの⁽³⁴⁾である。裁判所が行政機関に行為を取り消すように命令するならば、作為命令的インジャンクションにあたるが、「取消し」は裁判所自らが行為を取り消すのであるから、インジャンクションにもあたらない⁽³⁵⁾。

つまり、APAは、APAによる司法審査の手続形式としてインジャンクションや宣言的判決等を求める手続によるとしつつ、インジャンクションや宣言的判決と異なる「取消し」を「救済」として付与する旨を規定しているのである。ここからも、APAによる司法審査は、インジャンクシ

⁽³³⁾ ただし、裁判所は行政機関がある行為をするかしないかという決定につき、一定の指示を付して行政機関に差し戻し、再考慮を求めるという形での「救済」を与えることがある(3 KOCH, *supra* note 8, at 207)。

⁽³⁴⁾ LEVINE ET AL, *supra* note 7, at 185.

⁽³⁵⁾ ただし、Ford Motor Co. v. NLRB, 305 U.S. 364, 374-375 (1939)で、最高裁判所は、裁判所自らが取り消しても、裁判所が行政機関に取消しを命じても、その違いは理論的なものに過ぎないとしている。

ンや宣言的判決等を求める手続そのものではなく、これらの手続を「借用」しているに過ぎないということがわかる。

個別法の定める「救済」＝「修正」「取消し」「差戻し」など

個別法に司法審査規定が置かれる場合、その内容はさまざまであり、「救済」についての定めがある場合も、ない場合もある。

例えば、職業安全保険法（Occupational Safety and Health Act）に基づく基準の制定の司法審査規定（29 U.S.C. §655）には、以下のように、「救済」にかかる定めはない。

〔f〕司法審査

本節の規定に基づき発せられた基準により不利益を被る者は、基準制定から60日以内に、当該基準の司法審査を求め、その住所または主要な事務所の所在地の巡回区を管轄する合衆国控訴裁判所に、当該基準の有効性を争う申立てを提出することができる。申立ての写しは、直ちに裁判所の書記により長官に送付されなければならない。申立ての提起は、裁判所が別様に命ずるときを除き、当該基準を停止するものとして扱われないものとする。長官の決定は、全体として考慮された記録における実体的証拠により支持されている限り、最終的なものとする。〕

同じく、資源保全回収法（Resource Conservation and Recovery Act）の命令にかかる司法審査規定（42 U.S.C. §6976(b)）にも、以下のように「救済」の定めはないが

〔b〕本編6925条及び6926条に基づく行為の審査

- (1) 本編6925条に基づく許可を付与し、拒否し、修正し、若しくは取り消し（又は本編6935条(d)項〔1〕に基づき付与されたものとみなされる許可を修正若しくは取り消し）
- (2) 本編6926条に基づく承認（authorization）をし、承認を拒否若しくは撤回する

行政機関への差戻し

長官の行為の審査は、利害関係人により、当該関係人の住所若しくは事務所を管轄する連邦地方裁判所区域を管轄する合衆国巡回区控訴裁判所において、当該関係人の申立て（application）に基づき、行うことができる。申立ては、当該付与、拒否、修正、取消し若しくは撤回の日から90日以内、又は専ら当該90日以降に生じた理由にのみ基づく申立てにあってはその発生の日から90日以内にするものとする。本項に基づいて審査される長官の行為は、執行のための民事又は刑事手続における司法審査の対象とならない。当該審査は5編701条ないし706条によるものとする。」

特別の定め以外はAPAの司法審査規定によるとされているので、先にあげたAPAの「救済」にかかる定めが適用されることになる。

個別法の司法審査規程の中には、本稿のテーマである「差戻し」を「救済」として明文で規定しているものもある。例えば、農業市場協定法（Agricultural Marketing Agreement Act）の加工業者による司法審査にかかる規定（7 U.S.C. §608c (15)(B)）は、

「(B)加工業者の住所又は主要な事業地を管轄する合衆国地方裁判所は、当該裁定を審査するエクイティ上の管轄権を有する。……裁判所が当該裁定が法に適合しないと判断する場合、(1)裁判所が法に適合すると判断するように裁定すべき旨、又は(2)裁判所の見解に基づき、法が求めるように後続の手続を行うべき旨の指示を付して、手続を長官に差し戻すものとする。（以下略）」と規定し、「救済」として、「差戻し」のみを規定している。また、社会保障法（Social Security Act）の司法審査規定（42 U.S.C. §405(g)）のように

「……裁判所は、訴答と記録の写しに基づき、再審理のための差戻しを付し、又は付すことなしに、社会保障長官の決定を、是認し、修正し、若しくは取り消す判決を下す権限を有する。（以下略）」とするものもある。

個別法の司法審査規定に「救済」についての定めがある場合、先にあげ

た連邦取引委員会の排除命令の司法審査規定のように、裁判所は行政機関の行為を「是認し、修正し、又は取り消す判決を下す」(make and enter a decree affirming, modifying, or *setting aside*) 権限を有するとされていることが多い⁽³⁶⁾。例えば、連邦動力法 (Federal Power Act) の処分に関する司法審査規定 (16 U.S.C. §825l) も、裁判所は「処分の全部若しくは一部を是認し、修正し、又は取り消す権限を有する」と規定している。また、全国労働関係法 (National Labor Relations Act) の委員会の最終的命の司法審査規定 (29 U.S.C. §160(f)) は、裁判所は「委員会の命令の全部又は一部を執行し、修正し及び修正の上で執行し、取り消す判決を下すものとする」としている。

行政機関の行為の「修正」

このような規定によれば、行政機関の行為に瑕疵が認められた場合に、裁判所が与える救済は、「修正」か「取消し」ということになる。

このうち、行政機関の行為を裁判所が「修正」する権限は伝統的に極めて狭く解されてきた⁽³⁷⁾。議会が行政機関に政策執行権を付与しているのは、行政機関の専門性や経験、政治的判断などを考慮しているからであるが、司法審査の結果、裁判所が行政機関の行為を「修正」することは、議会がこのような観点から行政機関に付与した権限を、裁判所が行使することに

⁽³⁶⁾ 銀行持株会社法 (Bank Holding Company Act) の司法審査規定 (12 U.S.C. §1848) のように「処分を是認し、取り消し若しくは修正し、又は審査にかかる事項につき裁判所が適切とみなす行為をするよう理事会に求める権限」を認めるものもある。

⁽³⁷⁾ Milton M. Carrow, *Types of Judicial Relief from Administrative Action*, 58 Colum. L. Rev. 1, 7 (1958). また「裁判所は、委員会の命令を軽々しく修正すべきではない」*F.T.C. v. Colgate-Palmolive Co.*, 380 U.S. 374, 392 (1965); *Federal Trade Commission v. Cement Institute*, 333 U.S. 683, 726 (1948) など。

つながりかねない⁽³⁸⁾からである。

控訴裁判所が行政機関の行為を修正する判決を下したのに対し、最高裁判所がこれを破棄したという事例としては、以下のようなものがある。

[1] FPC v. Idaho Power Co., 344 U.S. 17 (1952)

連邦動力委員会（Federal Power Commission）は、水力発電所の許可に際して、送電設備の接続に関する条件を附したため、許可を受けた電力会社が司法審査を申し立てた。控訴裁判所は、当該条件を削除し、命令を修正する判決を下したため、委員会が上告した。最高裁判所は、行政機関が免許の付与に際して、不適切な条件をつけたと判断した場合、裁判所は当該条件のみを取り消すことで、免許を修正することができず、事件を行政機関に差し戻して、行政機関に条件なしに免許を付与するか、免許の付与をしないか判断させるべきであり、控訴裁判所の「委員会の命令の全部又は一部を是認し、修正し、又は取り消す」権限は「本来的に行政のものである機能を行使する権限ではない」⁽³⁹⁾とした上で、委員会は条件を附す権限を有するとして、控訴裁判所の判決を破棄した。

[2] NLRB v. Food Store Employees Union, Local 347, 417 U.S. 1 (1974)

全国労働関係委員会は、ある不当労働行為排除命令において、会社側に訴訟費用等の償還を命ずることはしないとしたが、控訴裁判所は、当該排除命令の執行・審査手続において、当該不当労働行為により組合側に生じた費用、当該不当労働行為の調査・争訟等により組合及び委員会に生じた費用の償還を会社側に命ずるように排除命令を修正した。最高裁判所は、①当該排除命令につき、控訴裁判所が訴訟費用等の償還につき検討するために事件を1度委員会に差し戻した後に、委員会は本件不当労働行為の悪質性を認めつつも、再度償還を命ずるべきではないとする判断をしたこと、②本件司法審査の前に委員会は別の事件で訴訟費用等の償還を雇用者側に命ずる決定を下

⁽³⁸⁾ Levin, *supra* note 11, at 206.

⁽³⁹⁾ FPC v. Idaho Power Co., 344 U.S. 17, 21 (1952).

しており、これにより政策を変更したともみなしうることなどを認めた上で、控訴裁判所は本件と新たな政策の整合性について、委員会に説明の機会を与えることなく、新たな政策を本件に適用して命令を修正すべきではないし、行政機関が裁量を濫用したと判断するのであれば、再考慮のために差し戻すべきであるとして、命令を修正した部分を破棄した上で、本件を委員会に差し戻すべきであると判示した。

これらからわかるように、法律が明文で裁判所に行政機関の行為を「修正」する権限を認めていても、裁判所が行政の命令等を「修正」することはめったにない⁽⁴⁰⁾のである。

したがって、司法審査訴訟において、行政機関の行為に瑕疵があると認められた場合に私人に対して付与できる「救済」は、APAのもとでも、典型的な個別法のもとでも、ほぼ「取消し」に限られるということになり

(40) 裁判所が例外的に行政の行為を修正した事例として、例えば、*Folds v. Federal Trade Commission*, 187 F.2d 658 (7th Cir. 1951)がある。その概要は以下の通りである。Kleerex というニキビ治療薬につき、連邦取引委員会の行政審判官 (trial examiner) は、審理における証言等に基づき、Kleerex にはニキビを治療する一定の効果は認められるが、広告で用いられているように「一晩で」治癒する効果はないとして、広告等のこの部分につき排除命令を出すべきであると勧告をした。しかし、委員会はこの勧告を採用せず、審理の再開を命じ、Kleerex には効果がないとする一医師の証言が得られたため、審判官の勧告を却け、その治療効果を宣伝することを禁止する排除命令を発した。裁判所は、原告が薬品の効力を示し得ていないという委員会の認定は実質的証拠に裏付けられたものとは認められないが、ニキビを「一晩で」治癒する効果はないことが認められるとした上で、15 U.S.C. §45(c)は裁判所に委員会の命令を支持し、取り消すだけではなく、修正する (modify) 権限を認めているとして、排除命令を、一晩あるいは翌日で治癒させることができる旨の宣伝を禁止するように修正した上で、排除命令を是認し、修正された命令の執行を命じた。修正が認められた同様の事件として、*Carter Products v. Federal Trade Commission*, 186 F.2d 821 (7th Cir 1951) などがある。

そうである。

「救済」にかかる裁判所の裁量

しかし、APA や個別法の司法審査規定に「取消し」という「救済」が明示されている（あるいは、それ以外の「救済」が明示されていない）からといって、行政機関の行為が違法とみなされた場合に、裁判所が原告に付与することができる「救済」が、行政機関の行為を「取り消す」ことに限られるわけではない。このことを明確に述べた裁判例としては、以下のものがある。

[3] N.A.A.C.P. v. Secretary of Housing and Urban Development, 817 F.2d 149 (1st Cir. 1987)

この事件は、公民権団体が、住宅都市省長官等がボストン市への補助金の交付に際し、人種差別解消につき考慮しておらず、さまざまな法律や憲法に違反しているとして、インジャンクションと宣言的判決による救済を求めたものである。地方裁判所は N.A.A.C.P. v. Harris, 567 F.Supp. 637 (D.Mass. 1983) において、同省が住宅公正法 (Fair Housing Act) 8 卷所定の人種差別防止要件を遵守していないとし、当事者に判決の案を提出するように命じたが、続く N.A.A.C.P. v. Pierce, 624 F.Supp. 1083 (D.Mass. 1985) において、その後の対応により瑕疵が治癒されたこと、前判決で指摘した違法について行政の裁量に委ねられており、裁判所の審査の対象外であることなどを理由に、訴えを却下したため、原告が控訴した。

控訴裁判所は、住宅公正法は、同省による人種差別を禁ずるのみならず、同省に人種差別解消を促すように命じており、同省がこの義務を果たしているかどうかは、裁量に委ねられているとは言えないので、APA による司法審査の対象になるとした。さらに、住宅都市開発省は、APA は救済につき、(1)「その不作為が違法であ……る行政機関の行為を義務付け」ることと、(2)「専断的、恣意的、裁量権の濫用、その他法に反している」「行政機関の行為、認定、結論を違法として、取り消す」ものとしている (5 U.S.C.

§706) が、(1)は裁量行為には適用されないため、本件の救済としては不適切であり、(2)について原告は特定の行為の取消しを求めていると主張するが、5 U.S.C. §551(i)(3)は、行政機関の「行為」に「不作為」も含むと規定しており、5 U.S.C. §706(2)の「行為、認定、結論」に本件で問題となっている実務を含まないと解釈することは、違法な行為と実務を取り消すことを妨げるものであるから、「『取り消す』という言葉を狭く解する必要はない。裁判所は、行政活動が違法であるとみなした場合、それにふさわしい救済を案出することができる (the words “set aside” need not be interpreted narrowly. A court, where it finds unlawful agency behavior, may tailor its remedy to the occasion.)⁽⁴¹⁾」として、地方裁判所の判決を取り消し、控訴裁判所の意見に従って手続を進めるように命じて、事件を地方裁判所に差し戻した。

このように、裁判所は、当該事件に適切とされる「救済」を付与する裁量を有するが、このような裁量が認められたのは、Hecht Co. v. Bowles, 321 U.S. 321 (1944)⁽⁴²⁾によるという。この事件は行政の側が、私

(41) N.A.A.C.P. v. Secretary of Housing and Urban Development, 817 F.2d 149, 160 (1st Cir. 1987).

(42) この事件の概要は以下の通りである。緊急価格統制法 (Emergency Price Control Act) 205条(a)項は、同法4条違反者等につき、価格統制局長が裁判所に当該違反行為の中止又は法令の遵守を求めて出訴することができ、局長が違反等について証明をした場合、「恒久的若しくは暫定的インジャンクション、禁止命令又は他の命令が発せられるものとする」(permanent or temporary injunction, restraining order, or other order shall be granted)と規定していた。局長がこの規定に基づき、あるデパート運営会社が同法4条に違反しているとして、インジャンクションの申立てをしたところ、地方裁判所は、被告は規制を遵守する意図が十分にあったが、従業員や販売品目が多数に及んでいたため、違反が生じてしまったことなどから、被告の違反は過誤によるものであって、是正されれば再び過誤が起こる可能性は少なく、遵守体制も改善されているとして、インジャンクションは不必要で、被告に対して不当であり、公益に反するとして、申立てを棄却した。これに対して、控訴裁判所は、地方裁

人に対するインジャンクションを求めた事例であり、最高裁判所はエクイティ上の裁量を主たる理由として、裁判所がインジャンクションを発給すべき義務を否定している。しかし、この事件の判示は、行政事件における「救済」の付与について、裁判所に広範な裁量が認められるという一般原則を提示したものと読むことができ、現在でも、そのような裁量の存在は当然のこととして扱われているという⁽⁴³⁾。

また、個別法による司法審査申立て手続、個別法によらないインジャンクションや宣言的判決を求める手続のいずれによったかは、付与される「救済」の選択に影響を与えない⁽⁴⁴⁾。法律が付与しうる「救済」に制約を課している例外的場合⁽⁴⁵⁾を除き、裁判所は事件の性格に応じて、適切とみな

判所の事実認定を概ね是認したが、違反が立証された場合、インジャンクション又は他の命令を発しなければならないとした。最高裁判所は、205条(a)項によれば、局長がインジャンクションを求めても、裁判所は他の命令が適切とみなせばそれを出しうる規定となっていること、裁判所に裁量を認めるエクイティの原則の例外として、インジャンクションの発給が義務付けられていることを示唆するものは立法経緯等に見られないことなどから、インジャンクションの発給は義務的ではなく裁量的なものであるとした上で、控訴裁判所の判決を破棄し、地方裁判所がインジャンクションの申立てを棄却したことにつき、裁量の踰越濫用がないかどうか判断するように命じて、事件を控訴裁判所に差し戻した。

(43) 3 KOCH, *supra* note 8, at 183. なお、最高裁判所は、これ以前も労働関係委員会の「命令を審査する管轄権は、エクイティ上の権限と共に付与されており、裁判所は法律の範囲内で、加えて行政機関の職分を侵害することなく活動しなければならないが、裁判所の活動を司るエクイティの原則に従い、事件の急迫性に応じた救済を付与することができる」(Ford Motor Co. v. NLRB, 305 U.S. 364, 373 (1939)) と判示している。

(44) 3 KOCH, *supra* note 8, at 183-184.

(45) 法律が「救済」にかかる裁判所の裁量に制約を課しているとされた例としては、Love v. Thomas, 858 F.2d 1347 (9th Cir. 1988), *cert. denied*, 490 U.S. 1035 (1989) がある。この事件で、控訴裁判所は、連邦殺虫剤殺菌剤殺鼠剤法 (Federal Insecticide,

す「救済」を付与しうるのである。

司法審査訴訟において、裁判所が行政機関の行為に瑕疵があると認めた場合、「(取消しと) 差戻し」によることが多いが、具体的な事情に応じて、「差戻しを伴わない取消し」、「取消しを伴わない差戻し」、「代置・義務付け」、「インジャンクション」といった「救済」を付与することもある。これらは、裁判所が「救済」にかかる裁量を行使した結果なのである。

Fungicide, Rodenticide Act) に基づき環境保護庁長官の発した農薬使用停止命令の司法審査において、中止命令が専断的恣意的であるとする地方裁判所の判断を是認しつつも、「裁判所の命令の効果は、使用停止命令の効力を停止することに限られる」(The effect of any order of the court will be only to stay the effectiveness of the suspension order) との定め (7 U.S.C.A. §136d (c)(4)) があり、救済にかかる裁判所の裁量が制約されていることを理由に、地方裁判所の発した暫定的インジャンクションを取り消した。また、*Forest Guardians v. Babbitt*, 174 F.3d 1178, 1186-1191 (10th Cir. 1999) では、法律により規則制定の期限が定められており、当該期限までに規則制定がなされていない場合、APA 706条(1)の「その不作為が違法であり、又は不当に遅延している行政機関の行為」に該当し、同条はこれを「義務付ける……ものとする」(shall ... compel) と規定している以上、裁判所は当該行為を命ずるインジャンクションを発しなければならず、これにつきエクイティ上の裁量は認められなかった。なお、3 KOCH, *supra* note 8, at 202によれば、エクイティ上の裁量を排除している最も有名な例は、地方裁判所に「行政機関に対して行政機関の記録を不開示とすることを禁止し、および不当に非開示とされた行政機関の記録を開示するように命ずる」(to enjoin the agency from withholding agency records and to order the production of any agency records improperly withheld) 権限を与えている情報自由法の司法審査規定 (5 U.S.C. §552(4)(B)) であるという。

4 通常の救済としての「差戻し」

「差戻し」＝瑕疵ある「行為」の取消し＋「事件」処理の継続

このような救済にかかる裁量行使の結果として、「差戻し」によるべきものとされるのは、どのような場合なのだろうか。それは、裁判所が、行政機関の「行為」に何らかの瑕疵はあるものの、事実認定をやり直したり、判断を変更したりすることにより、当該「事件」を適法に処理しうる可能性があるとみなした場合である。

行政機関が一度誤りを犯したからといって、「誤りを正した後も、行政機関が議会により委ねられた任務を遂行することを妨げることを意味するものではない」⁽⁴⁶⁾ので、「一般的に……裁判所は、法律が本来行政機関の手に委ねている事項について決定させるために、事件を行政機関に差し戻すべきである」⁽⁴⁷⁾とされているのである。すなわち、「行政機関に付託された決定は、控訴裁判所による解決に先立って、第一次的に行政機関によりなされるべきである。従って、判決が行政機関が何らかの理由で未だなしていない決定にかかるものである場合、通常は、控訴裁判所は当該争点を初審的に解決すべきではなく、当該事項につき、行政機関が第一次的決定をできるように、行政機関へ差し戻すべきである。加えて、問題となっている行政機関の決定に過誤がある場合、その過誤が事実に関するものであると、法に関するものであるとにかかわらず、控訴裁判所は、当該過誤を確定した後に、手続を行政機関に差し戻し、行政機関が理由付けや説明における問題点を解消した上で、新たに当該請求につき再考すること

(46) FCC v. Pottsville Broadcasting Co., 309 U.S. 134, 145 (1940).

(47) I.N.S. v. Ventura, 537 U.S. 12, 16 (2002).

ができるようにすべきである」⁽⁴⁸⁾と考えられているのである。

このような場合、裁判所は、瑕疵ある「行為」は取り消すものの、当該「事件」を打ち切ることなく、行政機関に瑕疵を是正した上で再度「事件」の処理を委ねる。このようなことを意図する判決が「差戻し」なのである。

審査裁判所の控訴審的性格

裁判所が、行政機関の行為は適法であると確信できれば、当該行為を是認しうる。反対に、違法であると確信できれば、それを取り消せばいい。しかし、裁判所がどちらの確信も得られない場合がある。例えば、次の事例がこれにあたる。

[4] Whittington v. Merit Systems Protection Bd., 80 F.3d 471 (Fed. Cir. 1996)

Whittington（原告）は、1993年11月5日付けで、退役軍人省を解雇された。同日、原告が同省の雇用機会均等担当官と面談し、解雇が人種上の理由によるものであると告げたところ、担当官は雇用機会均等にかかる正式の不服申立てか、メリットシステム保護委員会（Merit Systems Protection Board, 以下「委員会」という。）への審査申立てのいずれかをするように助言した。その後の経緯は、原告が1994年10月11日に雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission 以下、「EEOC」という。）に審査申立てをするまで明らかではない。申立てに対して、EEOCは混合事件（公務員の身分にかかる問題と人種差別に関する問題の両方に関わる事件）について、最初に審理する権限を有しないとして、これを却下した。その後、原告は1994年11月23日に委員会に審査申立てをしたが、20日間の審

(48) Patrick J. Glen, *To Remand, Or Not To Remand; Ventura's Ordinary Remand Rule And The Evolving Jurisprudence of Futility*, 10 Richmond Journal of Global Law & Business 1, 3 (2010).

行政機関への差戻し

査申立て期間を経過しており、正当な事由もないとして、申立ては却下されたので、司法審査を申し立てた。

控訴裁判所は、以下の理由で、委員会の却下決定を取り消し、事件を委員会に差し戻した。法令によれば、人事における差別を受けたと主張する職員は、(1)所属行政機関に雇用機会均等にかかる正式の不服申立てをするか、(2)委員会に対して審査申立てをするか、いずれかを選択することとされており、(1)を選択した場合、さらに、(a)所属行政機関が最終的決定等を行った場合には、当該決定から20日以内に、(b)行政機関が申立てから120日以内に最終的決定等をしなかった場合、満120日経過後の何時でも、委員会への審査申立てをすることができることとされている。委員会は、原告の審査申立てを、混合事件として取り扱わなかったため、原告が(1)の申立てを行ったかどうかについて、検討していない。本件はこれにかかる事実認定と法適用のために、委員会に差し戻されるべきである。また、法令によれば、申立て等が期間内に本来提出されるべきである行政機関以外の行政機関に提出された場合、当該提出の時に本来の提出先とされている行政機関に提出されたものとみなす旨の規定があるので、委員会は申立て期間について検討する際、これを考慮に入れるべきである。原告が1993年11月5日に退役軍人省に正式の不服申立てをしていることを示唆する書面が提出されているが、委員会は原告が正式の不服申立てをしたのかについて、事実認定をしていない。原告が正式の不服申立てをしていたとすれば、委員会への審査申立てが(a)(b)いずれかの期間になされたものであるかが問題になるが、委員会はこれについても事実認定をしていない。すなわち「委員会は必要な事実認定をしていないか、適切な法令を適用していない。……その結果、当裁判所は委員会の決定を覆す(reverse)ことも、是認することもできない。それらは委員会が考慮していない法を、委員会の考慮していない事実に適用することになるからである。そのような初審の審査は当裁判所の役割とするところではなく、当事者から適正な手続を奪うものである。……したがって、当裁判所は取消し

行政機関への差戻し

邦巡回区控訴裁判所において行われている。控訴裁判所は法律審であって、事実審裁判所ではないので、自ら証拠調べや事実認定を行うことはできない。一般の民事事件で、控訴裁判所が地方裁判所の判決を審査する場合、事実認定に誤りがあれば、第1審の判決を取り消して、事実認定をやり直させるために、事件を地方裁判所に差し戻す。控訴裁判所が、行政機関の決定の審査を行う場合についても、これと同様であって、特別の規定⁽⁵¹⁾がある場合を除き、事実認定を行った行政機関に事件を差し戻すしかないのである。すなわち

「行政機関の記録が行政機関の行為を裏付けるものではないとき、行政機関がすべての関連要素を考慮していないとき、あるいは、審査裁判所が提出された記録に基づき争訟の対象となっている行政機関の行為の適否を判断できないとき、適切な手続は、希な場合を除き、追加の調査と説明のために行政機関への差戻しをすることである」⁽⁵²⁾。

(51) 例外的に、事件を控訴裁判所から地方裁判所に移送することができる場合がある。例えば、行政命令審査法（Administrative Orders Review Act, 28 U.S.C. §§2341-51, 通称 Hobbs Act）は、連邦通信委員会、連邦海事委員会、原子力委員会、農務長官、運輸長官、海事局、陸上交通委員会が個別法に基づき下した命令又は制定した規則にかかる共通の司法審査手続を定めており、これらの司法審査の管轄権を控訴裁判所に与えている（28 U.S.C. §2342）。そして、審査を求められた行為に先立ち、行政機関による審理が行われていない場合、控訴裁判所は、法に基づく審理の要否につき判断し、その後、(1)法により審理が求められているときは、行政機関に差し戻し、(2)法により審理が求められておらず、当事者の提出した訴答と宣誓供述書により重要な事実に関する真の争点が存在しないと思われるときは、提示された争点につき判断し、または、(3)法により審理が義務付けられていないにもかかわらず、重要な事実に関する真の争点が存在するときは、手続が地方裁判所において開始された場合と同様の手続と判断を行わせるため、原告の居住地又は主たる事務所の所在地を管轄する地区の地方裁判所に手続を移送する旨を定めている（28 U.S.C. §2347(b)）。

(52) Florida Power & Light Co. v. Lorion, 470 U.S. 729, 744 (1985).

先にあげた連邦取引委員会の排除命令の司法審査規定に、「裁判所は、適切とみなす期間及び条件並びに方法により、委員会に追加証拠調べをさせ、審理に付すように命ずることができる。委員会は、追加証拠調べを理由として、事実認定を修正し、又は新たな認定をすることができ、委員会は修正され又は新たに作成された認定を提出する」という定めがあるのは、このような理由による差戻しが可能であることを確認したものである。これと同様の定めを置いている司法審査規定は少なくない⁽⁵³⁾が、このような規定がない場合であっても、裁判所はその裁量に基づき、事件を行政機関に差し戻して、追加的証拠調べや事実認定のやり直しを求めることができる⁽⁵⁴⁾。

個別法によらない司法審査は、通常は連邦問題管轄権に基づき、地方裁判所により行われる。また、個別法による司法審査でも、地方裁判所が審査裁判所とされている場合もある⁽⁵⁵⁾。地方裁判所は事実審裁判所であるから、証拠調べや事実認定を行うことは可能である。しかし、「当事者がAPAに基づき行政機関の行為の審査を求めた場合、地方裁判所の裁判官は上訴審判所（appellate tribunal）としての役割を果たす」⁽⁵⁶⁾のであって、「控訴裁判所と同じく、地方裁判所も行政機関の事実認定活動を再現する

⁽⁵³⁾ 例えば、水質浄化法の司法審査規定（33 U.S.C. §1369(c)）、連邦動力法（Federal Power Act）の処分（order）に関する司法審査規定（16 U.S.C. §825l(b)）など。そして、「このような規定は多くの個別法の典型例である」（Carrow, *supra* note 37, at 7 n.40）。

⁽⁵⁴⁾ 例えば、Fleming v. FCC, 225 F.2d 523 (D.C. Cir. 1955)。

⁽⁵⁵⁾ 例えば、社会保障庁の給付決定にかかる司法審査規定（42 U.S.C. §§405(g), 421(d)）。個別法が地方裁判所を審査裁判所として指定する理由は、私人の移動負担軽減につき配慮したものであったり、当該法律が裁判所に追加的な証拠調べを行う権限を認めており、それに伴うものであったりするという（STRAUS ET AL, *supra* note 12, at 1193 n.3）。

⁽⁵⁶⁾ American Bioscience, Inc. v. Thompson, 269 F.3d at 1083.

のではない。地方裁判所はおおよそ、行政機関が認定した事実と行った選択の関係を合理的に説明しているかという法律問題に注意を向ける」⁽⁵⁷⁾のである。したがって、「地方裁判所の事実認定機能は、通常、行政機関の決定の司法審査には不必要である」⁽⁵⁸⁾し、地方裁判所が司法審査を行う場合の手続は連邦控訴手続規則に依拠すべきである⁽⁵⁹⁾とされる。以上のようなことから、地方裁判所で司法審査が行われる場合であっても、証拠調べや事実認定が必要な場合、事件を行政機関へ差戻すのが通例なのである。

記録に基く審査と「差戻し」

司法審査を行うのが地方裁判所であっても、初審的審理を行うことができないのは、*Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971) で確立した「記録に基づく審査」の法理からも明らかである。運輸長官の州間道路に対する連邦資金の給付決定が争われた、この事件において、最高裁判所は、長官の決定には正当性の推定 (presumption of regularity) が働くが、この推定は長官の決定を綿密、精査的、詳細な審査 (thorough, probing, in-depth review) の対象外とするものではないとしつつ、決定を下す際に長官のもとにあったすべての行政記録に基づいて長官の行為を審査すべきであるとした。この判決により、裁判所による行政機関の行為の初審的審査は、法令で定める例外等を除き、事実上消滅した⁽⁶⁰⁾といわれている。

⁽⁵⁷⁾ *James Madison Ltd. by Hecht v. Ludwig*, 82 F.3d 1085, 1096 (D.C. Cir. 1996), cert. denied, 519 U.S. 1077 (1997).

⁽⁵⁸⁾ *Florida Power & Light Co. v. Lorion*, 470 U.S. at 744.

⁽⁵⁹⁾ *Olenhouse v. Commodity Credit Corp.*, 42 F.3d 1560, 1580 (10th Cir. 1994).

⁽⁶⁰⁾ GELLHORN & LEVIN *supra* note 12, at 102-103 (ゲルホーン、レヴィン前掲注 (12)・83~84頁)。また、*Sierra Club v. Peterson*, 185 F.3d 349, 368 (5th Cir. 1999)

ただし、Overton Park 判決は、生の記録により長官の証拠の解釈の適否を判断できない場合、決定に参画した行政職員に説明のための証言を求めることができるとも判示している。このような補足的審理は、Overton hearing などといわれるが、最高裁判所は、Overton Park 判決の2年後に、行政機関が簡潔であっても決定の理由を提示している場合、Overton Park 事件と異なり、その認定が行政記録により根拠付けられていなければ、決定は取り消され、さらなる考慮のために事案は差し戻されるべきであると判示した⁽⁶¹⁾。すなわち、「行政機関の記録が行政機関の行為を支持するものではない場合、行政機関が関連するすべての要素を考慮していない場合、あるいは、審査裁判所が単に提出された記録により争訟の対象となっている行政機関の行為を評価できない場合、通常の手続は、希な場合を除き、追加の調査と説明のために事件を行政機関に差し戻すことである」⁽⁶²⁾。

すなわち、Overton hearing ができる場合であっても、できるというだけであって、裁判所は Overton hearing をしなければならないわけでもない⁽⁶³⁾。Overton hearing が行われる場合も、あくまで補足的審理の範囲に留まるべきであって、その範囲を越えて初審的審理に至れば、違法なもの

(「Overton Park 判決の結果、行政機関の裁決 (adjudications) の初審的審査は、事実上消滅した。それに代わって、5 U.S.C. §706(2)(A)所定の『専断的恣意的』審査基準が、行政機関の審決過程における行政決定の審査に適用されるようになった」)。

(61) Camp v. Pitts, 411 U.S. 138, 143 (1973).

(62) Olsen v. U.S., 414 F.3d 144, 155 (1st Cir. 2005); Florida Power & Light Co. v. Lorion, 470 U.S. at 744. さらに、United States v. Carlo Bianchi & Co., 373 U.S. 709, 718 (1963) (差し戻しは「省庁が裁判所による精査を可能とする記録を適切に作成しなかった場合に、明らかに正当化されるだろう」)。

(63) Olsen v. U.S., 414 F.3d at 155 (「地方裁判所は、行政機関の決定権者の『悪意または不適切な行為の確固たる証明があった場合』、記録の補足をすることが(しなければならないのではないが)『できる』」)。

とみなされる⁽⁶⁴⁾。法律が裁判所による追加的な証拠調べを明文で認めていることもあるが、この場合であっても初審の審理に至れば違法となる⁽⁶⁵⁾。

(64) これが問題となった事件として、*Asarco, Inc. v. EPA*, 616 F.2d 1153 (9th Cir.1980)がある。この事件は、EPAがAsarco社の銅精錬所の煙突に観測装置を取り付けるように命じたことが争われたものである。地方裁判所は、行政機関の記録に加え、Asarco社の本案上の主張について4日間の審理を開催し、多くの証人の証言を聴取した上で、命令を専断的恣意的であると判示した。これに対して、EPAが控訴し、地方裁判所が行政機関の記録以外に証言を聴取したことは違法であると主張した。控訴裁判所は、「行政機関の行為は、行政機関が決定を下した際の行政記録を精査することで審査すべきであるという準則が支配的である。しかし、最高裁判所がOverton Park判決で認めているように、行政機関が適切な事実認定手続を行った場合であっても、裁判所は行政機関の行為を適切に評価するために、行政機関の記録以外のものを参照する必要があると判断することができる。最高裁判所は、追加資料は、当該行為に関わった行政機関の職員にその行為の基礎について明らかにするように求めるなど、説明的な(explanatory)性格であるべきであるとして」おり(*id.*, at 1159)、「裁判所が行政機関の審理過程が不十分あるいは不適切だと判断した場合、事案をさらなる検討のために行政機関に差し戻すべきであって、裁判所自らが本案上の審理を行うことにより、行政機関の職務怠慢の埋め合わせとしてはならない」(*id.*, at 1160)とした上で、本件における地方裁判所の審理は許容された範囲を越えるものであると判示した。続いて、控訴裁判所は、行政記録の審査を行い、EPAの命令は専断的恣意的であり、さらなる考慮のため、事案を行政機関に差し戻すべきであるとした。他に、地方裁判所の補足的審理が初審の審理にあたり違法とされた事件としては、*Sierra Club v. U.S. Army Corps of Engineers*, 772 F.2d 1043 (2d Cir. 1985) (ただし、行政機関の記録保持等に問題があったなどとして、手続違反を理由に地方裁判所の判決を取り消すことはしないと判示)。反対に、補足的審理に留まり適法とされた例としては、*National Audubon Soc. v. Hoffman*, 132 F.3d 7 (2d Cir.1997); *Love v. Thomas*, 858 F.2d 1347がある。

(65) 例えば、障害者教育法(Individuals with Disabilities Education Act)及び、その前身である全障害児教育法(Education of the All Handicapped Children Act)には、これらの法律にかかる訴訟において、裁判所は(i)行政過程における記録を受領し、(ii)当事者の請求により追加証拠調べをし、(iii)証拠の優越に基づく判決により、裁判所

このような制約があることから、Overton hearing を行いうる場合でも、差戻しの方が望ましいと考えられている⁽⁶⁶⁾。

理由付けが不明確であることによる「差戻し」

記録に基づく審査において、行政機関の記録が不十分であるため、司法審査を行う裁判所が、当該記録に基づき行政機関の行為の当否を判断できない場合、裁判所は、司法審査に耐える記録を作成させるために、その旨の指示を付して、事件を行政機関に差し戻す。

定型的文言や法律の文言の繰り返しのみで、結論にいたる理由を述べていない場合や、事実と結論は述べているがそれらを論理的に関連づけていないような場合には、明確な理由を付すように求めて、差戻しが行われる⁽⁶⁷⁾。そのような例としては、以下のようなものがある。

が適切とみなす救済を付与するものとする規定されている（現行の20 U.S.C. §1415 (i)(2)(C)）。この(i)と(ii)の関係につき、最高裁判所は、裁判所による判断代置を認めたものではなく、行政過程に適切な比重が置かれるべきものであると判示した（Board of Education v. Rowley, 458 U.S. 176, 206 (1982)）。すなわち、このような規定があるからといって、行政過程で提出されなかった証拠を裁判において提出することを許し、裁判所がそれに基づいて行政決定を覆すことが許容されるものではない、すなわち、司法審査が初審の審理になるわけではないものとされている（Monticello School Dist. No. 25 v. George L. on Behalf of Brock L., 102 F.3d 895, 901 (7th Cir. 1996)）。Kerkam v. McKenzie, 862 F.2d 884 (D.C. Cir. 1988)において、控訴裁判所は、ある障害児を私立の特別支援学校ではなく、公立の特別支援学校へ入学させるのが適切であるとの行政決定に対する司法審査において、地方裁判所が同決定を取り消す判決を下したことを、適切な教育の判断に際し、最高裁判所判決で否定された「最大限の可能性」(potential-maximizing) 基準によったか、自らの判断を行政機関の判断に代置したものであるとして、同判決を取り消し、事件を地方裁判所に差し戻した。

⁽⁶⁶⁾ Sierra Club v. Peterson, 185 F.3d 349, 368 (5th Cir. 1999).

⁽⁶⁷⁾ Dickson v. Secretary of Defense, 68 F.3d 1396, 1095-1097 (D.C. Cir. 1995).

[5] Lima v. N.L.R.B., 819 F.2d 300 (D.C. Cir. 1987)

Lima（原告）は、ストライキに参加中に違法行為を働いたという理由で解雇されたため、全国労働関係委員会に救済の申立てをした。委員会の行政法審判官は、Limaの解雇の理由とされた拳銃を携行してストライキに参加しなかった者を威嚇したとする行為につき、原告が拳銃を携行していたという警備員の目撃証言が曖昧であり、数分後に到着した警官が拳銃を発見できなかったこと、周囲にストライキに参加していない労働者はいなかったことから、解雇事由とされた著しい違法行為は認められないとして、復職と週及賃金支払いを妥当とする勧告をした。しかし、委員会は明確な理由を述べることなく、解雇に相当する違法行為があったと認めて、申立てを棄却した。

控訴裁判所は、委員会の決定からは、決定の理由付けも、その根拠とされた事実も、さらに、原告のどのような行為がどのような理由で違法行為とみなされたのかも読み取ることができず、そのため、委員会が先例により提示された準則を正しく適用しているのか、それが実質的証拠に基づいているのか、他の先例と適合するののかについて、判断を下すことができないとして、司法審査の申立てを認め、委員会が事件を再考慮し、詳細な理由を付した見解を提示するように命じて、事件を委員会に差し戻した。

裁判所は十分な説明といえるための条件を指摘した上で、それらについて、答えるように求めることもある。

[6] Abrams v. Federal Deposit Ins. Corp., 938 F.2d 22 (2d Cir. 1991)

連邦預金保険公社は、ニューヨーク自由銀行のペイオフに際して、信託受託者として有していた預金口座や使用目的を限定された預金口座などを複数保有していた非営利団体につき、団体を1預金者として扱い、各団体ごとに10万ドルを超える部分は支払の対象とならない旨の決定をした。これに対して、非営利団体等が司法審査を申し立てた。

控訴裁判所は、公社は預金口座所有者につき口座所在地の州法に基づいて判断をし、その際、金融機関の記録を考慮するものとしているが、本件において、公社はわずか2頁の書面において、預金口座が「信託基金」等にあた

らないので、口座ごとに保険対象とならないと述べているだけで、十分な説明をしておらず、有意義な司法審査を行えないとして、非営利団体が口座ごとに保険対象にならない理由について、(a)非営利団体は複数の口座を「同一の権利及び地位」において保有しているのか、「異なった権利及び地位」において保有しているのか、(b)非営利団体が受益者を特定することができれば、決定は異なりうるのか、もし、異なりうるというのであれば、その理由は何か、(c)非営利団体が法的に口座を所有していることは、当該口座を信託財産とみなすことを妨げるのか、もし、妨げるというのであれば、その理由は何か、(d)非営利団体の口座に対してニューヨーク州が課している制限はどの程度保険の適用につき影響を与えるのか等について、60日以内に、書面により十分な説明をすることを求めて、管轄権を保持したままで、事件を公社に差し戻した。(なお、後に、裁判所は、Com. of Pa., Dept. of Environmental Resources v. F.D.I.C., 78 F.3d 97 (2d Cir. 1996)において、この種の事件にかかる管轄権についての判断を変更し、控訴裁判所は管轄権を有しないと判示し、事件を地方裁判所に移送した。)

行政決定に際して、ある程度の理由が提示されていても、裁判所が、その説明を不十分であると判断すれば、その旨を指摘した上で、追加説明を求めて、事件を行政機関に差し戻す。

[7] Oil, Chemical and Atomic Workers Intern. Union, AFL-CIO v. N.L.R.B., 806 F.2d 269 (D.C. Cir. 1986)

この事件は、TNS社と労働者との間の不当労働行為に関する和解契約を、全国労働関係委員会が承認したことを、当該労働者を代表していた労働組合(原告)が争ったものである。TNS社は劣化したアルミニウムを用いて弾丸を製造していたが、当該施設の従業員で原告に所属する者(以下、「本件労働者」という。)が健康上の危険があるとして就労を拒否した。数ヶ月後、会社側は本件労働者の恒久的代替要員を雇用し、原告は委員会に対してこれは不当労働行為にあたるとの申立てをし、委員会法務局長(General Counsel)も、原告の見解を支持した。しかし、行政法審判官による手続中

に、本件労働者の代理人として手続に参加していた弁護士と TNS 社側弁護士の間で、本件労働者は和解金を受け取る代わりに、不当労働行為の申立てを取り下げ、復職等の権利を放棄すること、TNS 社が本件労働者の代理人の弁護士報酬を支払うことを内容とする和解契約が締結され、本件労働者はこれに署名した。契約によれば、和解金は週及賃金ではなく、労働者が危険な労働状況にかかる損害賠償請求を放棄する代償とされていた。審判官は、本件労働者の代理人たる弁護士は、手続に参加する権限を有するのみで和解をする権限を有さず、本件労働者も排他的代理権を有する原告の同意なく和解をすることができないとして、和解契約の承認を拒否した。しかし、委員会はこの和解契約を承認し、それについて、委員会は行政手続によらない問題解決を促進するという政策をとっており、本件和解の承認は、実質的に委員会によらない和解であって、このような原則に適合するものであると述べ、先例としていくつかの事件における委員会の決定をあげた。

控訴裁判所は、委員会の先例によれば、委員会は従来、和解による不当労働行為申立ての取り下げの承認に際し、当該和解による救済が委員会が付与する救済（復職、週及賃金等）と実質的に同様のものであるかを重視するなど、和解の承認について慎重な態度を取っていたが、これは不当労働行為の抑制が、当該不当労働行為にかかる労働者の私的利益のみならず、公益にも関わるものだからであるとした上で、本件の承認で、委員会は和解による救済は委員会による救済に相当するものではないのに、それについて説明しておらず、本件承認において先例として上げられた事件は、苦情処理手続を利用して、組合と会社が交渉した結果の和解であり、本事件とは事情を異にするので、本件において、委員会は従来の方針をとりつつあると認められるが、そのような変更につき説明も理由付けも述べていないとして、再考慮と説明をさせるために、事件を委員会に差し戻した。

なお、決定に際して作成された覚書の中で詳しい検討が行われているとしても、決定において、当該覚書の理由付けを採択すると言明していなければ、当該決定につき、行政記録において十分な説明を行っているとはい

えないので、差戻しの対象となる⁽⁶⁸⁾。

事実認定の不備による「差戻し」

行政機関の決定に際して明確な理由が述べられていても、当該決定において考慮すべき事実が適切に考慮されていなければ、当該決定は適正なものとなしえない。これは、司法審査が、実質的証拠基準による場合だけではなく、専断的恣意的基準による場合も妥当する。決定に際して考慮しなければならない事実を適切に考慮せずになされた決定は、専断的恣意的とみなされることになる⁽⁶⁹⁾からである。

先に見た【4】の事例もそうであったが、考慮すべき事実についての調査が行われていない場合、当該事実について適切に調査検討するように指示が付された上で、事件は行政機関に差し戻されることになる。このような事例としては、以下のようなものがある。

【8】 Foote v. Chater, 67 F.3d 1553 (11th Cir. 1995)

Foote（原告）は、就業不能給付（disability benefits）の申請をしたが、これが認められなかったため、行政審判官の審理を申し立てた。審判官は、原告は手術を要する変形椎間板症に相当する症状が認められ、これにより10ポンドを超えるものを持ち上げたり、運んだりすることができないといった状況にあり、元の職業である洗濯工場での労働に復帰することはできないものの、なお、座業に従事することは可能であって、障害者にあたらぬという決定を下し、審査請求も棄却されたため、審判官の決定は長官による最終的決定とみなされた。そこで、原告は、司法審査の申立てをしたが、地方

(68) Sears Sav. Bank v. Federal Sav. and Loan Ins. Corp., 775 F.2d 1028, 1029-1030 (9th Cir. 1985).

(69) Olenhouse v. Commodity Credit Corp., 42 F.3d 1560, 1575 (10th Cir. 1994); Salt River Project Agr. Imp. and Power Dist. v. U.S., 762 F.2d 1053, 1058 (D.C. Cir. 1985); Ass'n of Data Processing v. Bd. of Governors, 745 F.2d 677, 683 (D.C.Cir.1984).

裁判所は長官の決定を是認したため、原告が控訴した。

控訴裁判所は、記録中に原告の痛みに関する主張とそれを裏付ける主治医の証言という実質的証拠があるにもかかわらず、労働能力に関する専門家(vocational expert)の証言を求めることなく、医学・労働ガイドラインを機械的に適用して、座業従事は可能であるという決定を下したことは、実質的証拠に基づくものとはいえず、原告が従事することが可能な仕事があるということにつき、実質的証拠に基づく記録を作成する責任が果たされていないとして、地方裁判所の判決を取り消し、上記の見解に適合する追加手続を取るよう指示した上で、事件を行政機関に差し戻すべきであるとした。

行政機関が事実を調査し、それを認識していても、適切に考慮していない場合や適切な考慮が行われているか裁判所が確認できない場合についても同様であり、当該事実について適切に検討するように指示が付された上で、事件は行政機関に差し戻される。

[9] Jones v. Chater, 65 F.3d 102 (8th Cir. 1995)

Jones (原告) は、ヴェトナム戦争での負傷により除隊した1968年から不眠や軽度の鬱となった。原告は1991年に外傷後ストレス障害(PTSD)という病名を知り、自分の症状がこれに当てはまることから、医師の診察を受けたところ、3人の精神科医からPTSDであるとの診断を受けた。記録によれば、原告は戦争からの帰還以来人格が悪化し、放浪やトラブルを繰り返し、人との接触を避けるようになっていた。原告は就業不能給付を請求したが、行政法審判官は、PTSDであることは間違いないものの、原告の保険期間が終了する1975年までに発症していたという医学的証拠がなく、証明を欠くとして申請を拒否し、その際、原告自身の証言は信用がおけないものとされ、過去病状に関する意見や人格悪化や行動の変化に関する家族の証言も考慮されなかった。

控訴裁判所は、病気の発症時が決定的な意味を持つ本件において、審判官が過去の病状に関する診断や家族の証言について検討していないため、その

決定が実質的証拠に基づいているかについて裁判所は判断できないとした上で、これらについて検討するために、事件を行政に差し戻すべきであると判示した。

【10】 Twum v. I.N.S., 411 F.3d 54 (2d Cir. 2005)

ガーナ人である Twum（原告）は、入国拒否手続にかかる告知を受け、1995年6月27日に入国審判所（Immigration Court）に出頭したが、告知書を持っていなかったため、審判所建物への入庁を拒否された。原告は庁内にいる弁護士が告知書を持っていると説明したが、警備員は入庁を許さなかった。同月30日、入国審判官は、手続不遂行を理由に、庇護（asylum）と国外退去保留の申請を拒否し、入国拒否を命じた。1997年2月7日、原告は、入国審判官に対し、欠席につき正当な理由があるとして、入国拒否手続の再開の申立てをしたが、審判官は、原告の申立てが弁護士による十分な補佐を受けられなかったことを理由とするものであると解した上で、当該理由による手続再開の要件に適合しないとして、申立てを却下した。原告は出入国審査会（Board of Immigration Appeals）に審査請求をしたが、請求が棄却されたため、司法審査の申立てをした。

控訴裁判所は、手続再開の申立てに対する決定に際し、審判官は「関連するすべての事実と状況」（all the facts and circumstances involved）に基づく、広範な裁量を行使することができるが、本件においては、警備員が原告の入庁を拒否したことが問題なのであるにもかかわらず、審判官が原告の申立てを弁護士による十分な補佐を受けられなかったことを理由とするものと解しており、これにより原告の主張を十分に検討せずに、申立てを却下したのは、専断的であるとした。その上で、手続の再開を求める正当な理由の有無については、第一次的には行政の裁量に委ねられており、裁判所がこれに踏み入るべきではないとして、裁判所は正当な理由の有無につき判断しないと付言した上で、手続再開を却下した決定を取り消し、事件を審査会に差し戻した。

なお、行政機関の事実認定に誤りがあったとしても、それが結果に影響を

及ぼすことがない場合、行政機関の行為は是認され、差戻しの対象とはならない。例えば、

【11】 Salt River Project Agr. Imp. and Power Dist. v. U.S., 762 F.2d 1053 (D.C. Cir. 1985)

州際通商委員会は、カルフォルニアの製油所からアリゾナの Salt River 公社（原告）発電施設までの Southern Pacific Transportation Company（以下、「Southern Pacific 社」という）の行う石油輸送につき、市場優位性（当該輸送につき、現実の競争を欠くこと）がないことを理由に、当該輸送運賃の合理性について審査する権限を委員会は有さないとの決定をしたため、原告が司法審査を申し立てた。

控訴裁判所は以下のように判示して、委員会の判断を是認した。委員会は、現実的競争につき、(a)同一手段による輸送、(b)別の手段による輸送、(c)代替品取得、(d)他方面からの調達という4つの観点から検討するものとしている。(a)につき、委員会は、他の鉄道会社のルートとトラックの利用によって代替輸送が可能なので、同一輸送による競争は存在するとしたが、この代替輸送の実行可能性やコストにつき、適切な認定を行っておらず、単に代替輸送の可能性があるというに過ぎないので、これについては専断的恣意的である。さらに、(b)につき、委員会は、トラック輸送が可能であり、そのコストが高いが、鉄道輸送が必要なのは燃料逼迫時のみであるから、これは問題にならないとしたが、Southern Pacific 社の路線においてトラックによる代替輸送が行われたことはなく、認定にはこの点で事実誤認があり、委員会のガイドラインでもトラックは鉄道の実行可能な代替輸送とはいえないとされており、これについても専断的恣意的である。(c)につき、委員会は、パイプラインで輸送され、石油より低コストの天然ガスが石油の代替品となっており、市場優越性は認められないとしたが、これは証拠により裏付けられており、専断的恣意的とはいえない。また、(d)につき、委員会は、Southern Pacific 社の路線を利用しなくても、他のルートで石油を入手することは可能であるとしたが、これは証拠により裏付けられており、専断的恣意的とは

いえない。以上のように、(a)(b)についての委員会の認定は専断的恣意的であるが、(c)(d)については是認でき、(c)(d)により市場優位性は認められないとする委員会の判断は結果的に是認できる。

法解釈の誤りによる「差戻し」

行政活動にかかる事実認定が行政機関の専権事項だとすれば、法解釈は裁判所の領分である。Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)において、最高裁判所は、裁判所は行政機関による法解釈を敬譲すべきであるとした⁽⁷⁰⁾が、なお、「審査裁判所は、法律問題に関して優越的権限を有しており、法に関する行政機関の結論を、それに同意できないという理由だけでしりぞけ、自らの判断をそれに代置することができる。……しかしながら、法律問題は行政機関の決定の一部に過ぎないので、裁判所は、法に関する裁判所の結論に従って、行政機関にその決定を修正する機会を与えるべきであるという強い推定が働くことを認識すべきである」⁽⁷¹⁾と考えられている。すなわち

(70) Chevron 判決によれば、法律の規定についての議会の意図が明確ではなく、行政機関の法解釈が許容しうるものであれば、裁判所はその法解釈を尊重しなければならないとされる。行政機関の解釈が許容しうるかを判断するためには、そのような解釈を取った理由が明らかでなければならない。行政機関の法解釈の理由付けが明らかでない場合、【5】～【10】のような場合と同様に、裁判所は説明を求めて、事件を差し戻すことになる。例えば、Cross-Sound Ferry Services, Inc. v. I.C.C., 873 F.2d 395, 401 (D.C. Cir. 1989) (法律は「渡船」という文言について定義をしておらず、これについての立法経緯もないので、この文言に関する行政の解釈は合理的である限り、裁判所による敬譲の対象となり、行政が政策的見地から過去の解釈を変更することも可能であるとしつつ、その場合、新たな見解に至った理由について説明しなければならないところ、本件ではその説明を欠いているとして、適切な説明を付すために、事件を委員会に差し戻した事例)。

(71) 3 KOCH, *supra* note 8, at 213. また、Coalition for Government Procurement v. Federal Prison Industries, Inc., 365 F.3d 435, 473 (6th Cir. 2004) (「行政機関が行政過

【12】 Haney Creek Coal Corp. v. Federal Mine Safety & Health Review Com'n, 866 F.2d 1424 (D.C. Cir. 1989)

連邦鉱山安全衛生審査委員会（Federal Mine Safety and Health Review Commission）は、危険な労働にあたると思った作業を拒否したために解雇された Maggard につき、当該解雇は連邦鉱山安全衛生法に違反する差別的解雇にあたるとして、鉱山会社に遡及賃金と利息の支払を命じた。他方、委員会は、Maggard への弁護士報酬付与を認めた行政法審判官の決定については、委員会への救済申立てに先立ち、労働長官の決定を経ていることを理由に、これを覆した。この決定につき、当該会社が遡及賃金支払命令の取消しを求めて司法審査の申立てをし、Maggard も弁護士報酬付与拒否決定の取消しなどを請求した。

控訴裁判所は、本件労働拒否は Maggard が当該労働は危険であると合理的に判断した結果であるとして、会社側の申立てを棄却する一方で、弁護士報酬については、当時の委員会規則によれば、申立ての後90日以内に長官が応答しなかった場合、委員会へ救済申立てをすることができるとされており、これに基づいて救済申立てをした委員会での救済手続において、長官も会社側もこの判断を争っていない以上、Maggard が長官の決定を経ずに救済申立てをしたとしても、その申立てが認容された場合、弁護士報酬付与の対象となるとした。ただし、Maggard への弁護士報酬付与については、審判官が認めた弁護士報酬が適切かどうかにつき、当該弁護士の活動に無駄な重複がないかどうかの観点から判断する必要があるものの、委員会は弁護士報酬付与申請を却下したので、この点につき判断をしていないとして、委員会に適切な弁護士報酬額につき判断させるため、事件を委員会に差し戻し

程において法的過誤を犯した場合、審査裁判所は事件を行政機関に差し戻し、行政機関は正しい法的基準にしたがった新たな行為をするのが常道である」、Pollgreen v. Morris, 770 F.2d 1536, 1544 (11th Cir. 1985)（「行政機関が法についての誤りを犯している場合、われわれの義務は（これは地方裁判所の義務でもあるのだが）、その過誤を正し、事案を行政機関に差し戻して、行政機関が正しい法原則に基づき、証拠を収集し、検討する機会を与えることである」）。

た。また、遡及賃金支払いの利息計算にかかる事実問題についても、委員会が判断をしていないところがあるとして、これについても委員会に差し戻した。

この事件で、委員会は Maggard はそもそも弁護士報酬付与の対象にならないと解していたので、付与される弁護士報酬額の算定に必要な事実認定を行っていない。このように、法解釈が変わると、それに応じた事実認定が必要になることが多く、その場合は、差戻しによることになる。同じような事例として、以下のようなものもある。

[13] Mitchell v. Director, Office of Workers' Compensation Programs, U.S. Dept. of Labor, 855 F.2d 485 (7th Cir. 1988)

Rita Mitchell（原告）は、16年間炭鉱のある駅で石炭車の洗浄の仕事をした後に、9年間炭鉱内での労働に従事していた亡夫にかかる黒塵肺症遺族給付の申請をしたが、行政法審判官は、原告の夫は炭鉱現場に勤務していたが、石炭の採掘又は調製と不可分の仕事に従事していたとはいえないため、15年間以上「炭鉱労働者」であったとはいえず、塵肺症の推定の対象とならないので、申請者の側が塵肺症であったことを証明しなければならないが、その証明はなされていないとして、申請を拒否した。

控訴裁判所は、黒塵肺給付法は、「炭鉱労働者」を「石炭を採掘又は調製するための炭鉱又は石炭調製施設の中若しくは周辺で」勤務する者、あるいは、「炭鉱の中若しくは周辺で炭鉱の建設又は輸送のために労働し又は労働しており、勤務の結果として炭塵にさらされていた者」と定義しており（30 U.S.C. §902(d)）、判例によれば、炭鉱輸送労働者が調製された石炭製品を消費者に輸送するのではなく、輸送のための調製にかかる仕事をしている場合には、その仕事は石炭の採掘又は調製にかかるものとみなされるどころ、原告の夫は石炭車の洗浄を、炭鉱現場で、鉱山会社社員の指示により、鉱山会社の定めた工程で行っており、その仕事は石炭の積み込みの一部であって、輸送のための調製とみなしうるので、15年以上「炭鉱労働者」であったといえるとした上で、これにより、他の証拠により呼吸性障害又は肺障害の存

在が証明されれば、塵肺症と推定され、給付の資格があるものとされるので、これにつき判断すべきであるとして、判断における留意事項も付け加えた上で、事件を審判官に差し戻した。

【14】 Ewing v. N.L.R.B., 768 F.2d 51 (2d Cir. 1985)

Ewing（原告）は Darling 社に雇用されていたが、解雇された後、原告がかって労働安全衛生局への申告をしたことを理由に、再雇用されなかった。全国労働関係委員会の行政法審判官は、このような理由による再雇用拒否を不当労働行為にあたるとしたが、委員会はこの判断を覆し、不当労働行為にあたらないとしたため、原告が司法審査を申し立て、控訴裁判所は委員会の決定は実質的証拠に基づいていないとして、事件を委員会に差し戻した。差し戻しの後、委員会は、一労働者が労働安全に関する申告をすることは、全国労働関係法で保障された労働者の「共同行為」にあらず、したがって、Darling 社の行為は不当労働行為に該当しないとされたため、原告が再び司法審査を申し立てた。

控訴裁判所は、一労働者の行為は「共同行為」に該当しないと見た見解を却けた他の判決をあげて、一労働者の行為であっても「共同行為」に当たることがあると解すべきだとした。しかし、この解釈を前提とした上で、原告が労働安全に関する申告を理由に解雇されたことが、他の労働者の集団的権利に萎縮の効果をもたらすかにつき判断する機会を委員会に与えるべきであり、また、雇用者にも原告が法的根拠がないあるいは悪意により申告をしたため保障の対象外であり、他の労働者の賛同も得られていないことを立証する機会が与えられるべきであるとして、事件を委員会に差し戻した。

Chevron 判決によれば、法律の規定についての議会の意図が明確ではなく、行政機関の法解釈が許容しうるものであれば、裁判所はその法解釈を尊重しなければならないとされる。行政が法解釈にかかるこのような判断権を行使しうるにもかかわらず、誤ってそれが認められていないと解した場合、行政にこのような判断権を行使させるために、差戻しが行われる。例えば、

【15】 American Petroleum Institute v. U.S. E.P.A., 906 F.2d 729 (D.C. Cir. 1990)

この事件は、2つのグループがそれぞれ、資源保護回収法に基づき環境保護庁の制定した規則を争ったものであり、争点は複数に及ぶが、以下、再精錬の対象となったK601残渣（電気溶鋳炉による金属精錬の際に排出される亜鉛を含む廃棄物）が、同法の対象となる有害廃棄物といえるかについての争いのみ取り上げる。環境保護庁は、K601残渣のうち、亜鉛含有量の多いものについては、再精錬することが「立証された最善の処理技術」(best demonstrated available technology)であるとしたが、精錬は金属製造そのものであるから、K601残渣が再精錬過程に組み込まれた後は、資源保護回収法上の「固定廃棄物」とはいえず、したがって「有害廃棄物」でもないので、同法により環境保護庁に与えられた規制権限の範囲外にあるものと解し、それを前提として規則を制定した。

控訴裁判所は、以下のような理由で、この解釈を是認できないとし、規則の一部を取り消し、事件を環境保護庁に差し戻した。すなわち、裁判所が前記のような解釈を支持しうるのは、それが議会の意図するところである場合のみである。なぜなら、議会の意図が曖昧であるにも関わらず、行政機関が議会の意図が明確であるとして法律を解釈したとすれば、Chevron 敬讓の対象となるために必要な明確な理由に基づいてはいえないからである。このような場合、解釈を明確な理由に基づいてやり直させるために、事件を行政機関に差し戻すべきである。再精錬過程に組み込まれたK601残渣が、廃棄物としての性格を失うのか、維持するのかについては、議会の意図は明確とは言い難い。これにつき解釈の余地がないとする環境保護庁の見解は、裁判例の読み違いから生じた誤りであり、この解釈につき再検討するために、事件を環境保護庁に差し戻すしかない。その際、環境保護庁は、①資源保護回収法が廃棄物のいわば「ゆりかごから墓場まで」を規制対象としていること、②環境保護庁自らが「固形廃棄物」に再生対象となっている廃棄物も含み、「有害廃棄物」に有害廃棄物から生成された固形廃棄物も含むという解釈を採用していることにより、環境保護庁の法解釈にかかる裁量が枠

付けられていることを留意すべきである。

最後に、事実認定と同様、行政機関の決定にかかる法解釈に関する誤りがあっても、正しい法を事件に適用した結果と元の決定に違いがなければ、差戻しは不要である⁽⁷²⁾。

手続的過誤による「差戻し」

行政機関の行為に手続的過誤があった場合にも、差戻しが適切な救済となる⁽⁷³⁾。以下の【16】は規則を争う訴訟で規則制定手続の瑕疵が、【17】は個別具体的案件の処理を争う訴訟で処理手続の瑕疵が主張された事例であり、それぞれ、当該手続をやり直させるために、事件は行政機関に差し戻された。

【16】 PPG Indus., Inc.v. Costle, 659 F.2d 1239 (D.C.Cir. 1981)

この事件は、大気汚染に関する統一検査方法を定める環境保護庁の規則が争われたものである。環境保護庁は規則制定公告の中の脚注で、数値の測定は「参考文献(1)」に定める方法によるものとし、巻末に「参考文献(1)」とは、環境保護庁が以前に策定したガイドライン（未公表）であることが記載されていた。新たな測定法は従来の測定法より精密なものであり、旧測定法では基準に合致しているとされていた場合でも、新たな測定法の導入により基準に合致しないものとみなされるケースも考えられた。

控訴裁判所は、パブリックコメント手続による規則制定により検査方法を変更することは適法であると認めたが、ガイドラインを見なければ、規則が従来からの測定法を変更するものであることはわからないので、測定法の変更につき十分な意見表明の機会が与えられたとはいえず、当該公告は適正性を欠くものであるとした上で、適正な公告をした上で、本件において申立人

⁽⁷²⁾ Zabala v. Astrue, 595 F.3d 402, 409 (2d Cir. 2010).

⁽⁷³⁾ Alam v. Gonzales, 438 F.3d 184, 187-188 (2d Cir. 2006); Public Service Com'n of District of Columbia v. F.C.C., 906 F.2d 713, 717 (D.C. Cir. 1990).

によって提起された争点につき考慮するように命じて、事件を環境保護庁に差し戻した。

[17] *City of Boston v. U.S. Dept. of Housing and Urban Development*, 898 F.2d 828 (1st Cir. 1990)

住宅都市開発省（Department of Housing and Urban Development。以下、「HUD」という。）は、ボストン市との間で都市開発補助金を給付する協定を締結したが、ボストン市が協定内容に従っていることを証明する書類を提出していないとして、同市に協定を破棄する旨の書面を送付した。その際、ボストン市に事前の聴聞の機会とは与えられず、同書面は HUD の意思を一方的に通知するものであった。

控訴裁判所は、42 U.S.C. §5311(a)により、事前に聴聞の機会が与えられるべきであるとした上で、「HUD の補助金協定の破棄は正式の聴聞に基づいてはいないが、ボストン市とのやり取りを通じて、大部の記録を作成しており、それを裁判所に提出している。この正式手続によらない記録は、HUD による……協定の破棄について本案にかかる司法審査の基礎となりうるようにも思われる。しかし、両当事者とも、より適切な手続は、再検討のために、事件を HUD に差し戻すことであると示唆しており、本裁判所もそれに同意する。本件には、複雑で技術的な事実に関する論点が含まれており、HUD は 5311 条(a)項が予定している正式聴聞を経た上で、これについて決定したわけではない。さらに、HUD は簡潔な書面で、協定を破棄する決定をボストン市に通知しているが、これでは破棄決定の根底にある理由を認識する基礎にはほとんどなり得ない」⁽⁷⁴⁾として、事件を HUD に差し戻した。

以下の事例は、個別具体的処分を争う訴訟で当該処分の根拠となる規則の手続的瑕疵が主張されたものであり、差し戻しによることは同じだが、裁判所によって付される指示の内容が上記事例とは異っている。

⁽⁷⁴⁾ *City of Boston v. U.S. Dept. of Housing and Urban Development*, 898 F.2d 828, 835 (1st Cir. 1990).

【18】 *McLouth Steel Products Corp. v. Thomas*, 838 F.2d 1317 (D.C. Cir. 1988)

McLouth Steel Products Corporation (原告) は、環境保護庁に対して、自社の金属製造施設から排出される廃棄物を、資源保護回収法に基づく規則の対象となる有害廃棄物リストから除外するように申請したが、これを拒否されたため、司法審査を申し立てた。

控訴裁判所は、環境保護庁が本件決定に際して使用した、廃棄物の有害成分侵出レベルを測定するための「垂直水平分散」モデルは、パブリックコメント手続を経ていない違法な立法的規則であるとした上で、環境保護庁は上記モデルを拘束力のない政策指針として扱い、除外申請ごとに申請者が同モデル使用の可否について争うことができるものとするのは可能であり、パブリックコメント手続を踏まないのであれば、原告の申請を再考慮する際に、このような方法によるべきであると判示した上で、事件を環境保護庁に差し戻した。

なお、事実認定や法解釈の瑕疵と同様に、手続的違法があっても、私人に現実の不利益が及んでいない場合、差戻しを要しない⁽⁷⁵⁾。

行政機関の要請に応じた「差戻し」

訴訟を提起された際に、行政機関が自らの事実認定、法解釈、手続等につき瑕疵があると認識している場合、行政機関の側から、差戻しを求めることがある。このような要請があった場合、裁判所は通常の場合、これを容認する⁽⁷⁶⁾。

ある裁判例⁽⁷⁷⁾は、行政機関からの差戻しの要請を、①新たな判例や立法

⁽⁷⁵⁾ *Ed Taylor Const. Co. v. Occupational Safety and Health Review Com'n*, 938 F.2d 1265, 1270 (11th Cir. 1991).

⁽⁷⁶⁾ *Citizens Against Pellissippi Parkway Extension, Inc. v. Mineta*, 375 F.3d 412, 416 (6th Cir. 2004); *Ethyl Corp. v. Browner*, 989 F.2d 522, 524 (D.C.Cir.1993) など。

⁽⁷⁷⁾ *SKF USA Inc. v. U.S.*, 254 F.3d 1022, 1028-1030 (Fed. Cir. 2001).

など、行政機関の領域外の要因を理由とするもの、②自らの誤りを認めないままで、再考慮・再検討などを求めるもの、③自らの誤りを認めた上で、再考慮等を求めるものに分類した上で、①のような場合には差戻しとなされるべきであるのに対し、②のような場合、差戻しは裁判所の裁量に委ねられ、行政機関が取るに足らない理由や悪意から差戻しを求めているのであれば、裁判所は差戻しを拒否することができるとする。③には、(a)単純なミスを正すための要請や、(b)行政機関が自らの政策や法解釈を変更したことを理由とする要請などがあり、(a)では差戻しを認めるべきだが、(b)においては、さらに、(A)Chevron 判決の第1段階の問題、すなわち、議会の意図が明確であるにも関わらず、行政機関の行為がそれと異なっているという疑義があるならば、裁判所は自ら判断を下すか、差戻しによるかについて裁量を有し、(B)Chevron 判決の第2段階の問題、すなわち、法律の規定が曖昧で、行政に政策決定が委ねられているのであれば、行政はその政策を不断に見直すことが認められているのだから、悪意など例外的な場合を除き、差戻しを許容すべきであるとしている。

「差戻し」と上訴

地方裁判所で司法審査が行われる場合、終局判決については控訴裁判所に上訴することが可能である。しかし、「差戻し」の場合、「事件」は裁判所から行政機関に送り返されるが、その処理は継続される。つまり、「事件を行政機関に差し戻す命令は、裁断過程 (adjudicative proceeding) における中間的段階に過ぎないので、通常は上訴できない」⁽⁷⁸⁾ものと解され

(78) U.S. v. Spears, 859 F.2d 284, 286-287 (3d Cir. 1988). その他、差戻し命令が原則として上訴できないとするものとして、Mall Properties, Inc. v. Marsh, 841 F.2d 440 (1st Cir. 1988), cert. denied, 488 U.S. 84 (1988); United Steelworkers of America, AFL-CIO v. Aurora Equipment Co., 830 F.2d 753 (7th Cir.1987) など。ただし、行政機関へ事件を差し戻す旨の地方裁判所の判決は、判決について正式の文書が、連邦

ている。

ただし、①下級裁判所が特定の (separate) 法的問題について、決定的な立場をとっている場合、②命令が行政機関に対し、誤ったルールを適用するように求めている場合、③即時に上訴できなければ、現実的に、上訴ができなくなってしまう場合などは、上訴が可能であるとされており⁽⁷⁹⁾、最高裁判所も、行政機関の給付拒否決定を破棄して、裁判所の見解に従った手続を行うように差し戻した地方裁判所の判決を、28 U.S.C. §1291に基づき、上訴可能な最終判決であるとした⁽⁸⁰⁾。

このように上訴可能とされる事例も少なくないものの、これらはあくまで例外であり、差戻命令は上訴できないのが原則であることには変わりはない⁽⁸¹⁾。

民事訴訟記録58に従い作成されている限り、上訴可能であるとしている *Kadelski v. Sullivan*, 30 F.3d 399, 402 (3d Cir. 1994) のような裁判例もある。

(79) *Williamson v. UNUM Life Ins. Co. of America*, 160 F.3d 1247, 1251 (9th Cir. 1998). また、*Occidental Petroleum Corp. v. S.E.C.*, 873 F.2d 325, 330 (D.C. Cir. 1989) (差戻し後の手続の後では、行政機関が上訴できなくなる場合には、差戻命令への上訴が認められる)、*Bridge v. U.S. Parole Com'n*, 981 F.2d 97 (3d Cir. 1992) (下級裁判所の差戻命令により、重要な法的争点に関し、後に司法審査を受けることができなくなるという現実の効果がある場合、差戻命令は審査可能とみなされる) など。

(80) *Sullivan v. Finkelstein*, 496 U.S. 617, 625 (1990).

(81) 例えば、*Hanauer v. Reich*, 82 F.3d 1304, 1306-1307 (4th Cir. 1996) (申請者につき残存給付の一括払いを受ける権利を有するとした上で、個別事情に即した決定をするように指示を付した差戻しは最終的性格を有する)、*Bender v. Clark*, 744 F.2d 1424, 1427-1428 (10th Cir. 1984) (差戻し後の正式手続によらない行政聴聞における判断は、証拠の優越基準によるべきであるという指示を含む差戻しは、副次的命令の法理 (collateral order doctrine) により上訴することはできないが、上訴審査の遅延による不当のおそれが、断片的審査の不都合とコストに勝るため、直ちに上訴可能と解するべきである)、*Bergerco Canada, a Div. of Conagra, Ltd. v. U.S. Treasury Dept., Office of Foreign Assets Control*, 129 F.3d 189 (D.C. Cir. 1997) (凍結されたイラクの

「差戻し」後の行政機関の対応

上訴裁判所が、ある事件の法律問題について判断を下した場合、その法律判断はその事件においては、差し戻された下級裁判所を拘束し、それに従って裁判しなければならないという「その事件における法」(law of the case)の原則は、行政機関への差戻しにも適用され、行政機関は裁判所の認定と結論に拘束される⁽⁸²⁾。すなわち、行政機関は、裁判所の明示の指示に従わなければならないが、差戻しにつき指示に反することはできないし、裁判所の命令を実現する行為をしなければならない⁽⁸³⁾。

したがって、差戻し後に行政機関がどのような対応をしなければならないかは、差戻しに付された指示の内容により異なる。例えば、法解釈に誤りがあるというのであれば、その誤りを正し(その結果、必要が生ずれば、事実認定を補足し)た上で、決定をやり直すことになる。

他方、説明が不十分であるという理由で差戻しがなされた場合、差戻し後に行政機関は全く新しい説明を付すことはできない⁽⁸⁴⁾し、特定の問題について再考慮するために事件が差し戻された場合、行政機関は事件全体を再び問題にすることはできない⁽⁸⁵⁾とされている。

資産から負債を取り立てる許可を申請し、財務省に拒否された者が、規則改正前に申請したにもかかわらず、改正後の規則により処分がなされたとして、司法審査を求め、地方裁判所が改正前の規則により決定すべき旨の指示を付して差し戻した事例において、控訴裁判所は差戻し後の手続の後では、行政機関が上訴できなくなる場合には、差戻命令への上訴が認められるとして上訴を認め、改正前の規則は申請権を付与したものではないと判示した)などは、差戻命令に対する上訴を認めているが、上訴できないことが原則であることを前提とした上で、例外として認めたものである。

⁽⁸²⁾ Brachtel v. Apfel, 132 F.3d 417, 419 (8th Cir. 1997).

⁽⁸³⁾ *In re Wella A.G.*, 858 F.2d 725, 728 (Fed. Cir. 1988).

⁽⁸⁴⁾ *McDonnell Douglas Corp. v. U.S. Dept. of the Air Force*, 375 F.3d 1182, 1188 n.2 (D.C. Cir. 2004).

⁽⁸⁵⁾ *Cleaton v. Secretary, Dept. of Health and Human Services*, 815 F.2d 295, 300 (4th

反面、裁判所の指示に従えば、行政機関は異なった理由により、同じ結論を出してもかまわない⁽⁸⁶⁾。当事者代理人への質問票の送付と補足的電話インタビューによる調査研究⁽⁸⁷⁾によれば、1984年～1985年までの差戻しのうち、40～50%は和解や事件の打ち切りなどで、新たな手続が行われずに終結し、18～30%で追加審理が行われ、これ以外の場合、行政機関は追加説明を付しただけで、再決定を行っている。また、内容的には、20～25%で以前と同じ決定がなされ、37～40%で以前とは決定内容につき重要な変更がなされた、という。

行政機関が裁判所の差戻命令から逸脱した場合、当然に、次の司法審査における取消しの原因となる⁽⁸⁸⁾が、行政機関は通常、差戻命令を発した裁判所に新たな決定についての報告をする義務を負っているわけではない⁽⁸⁹⁾。

Cir. 1987) (社会保障給付にかかる決定につき職業訓練専門家の意見を考慮せよとの指示が付された差戻しに対して、申請者の当初の請求全体について再考慮してはならない)。

⁽⁸⁶⁾ Bowen v. Hood, 202 F.3d 1211, 1219 (9th Cir. 2000), *cert. denied*, 531 U.S. 1111 (2001).ただし、裁判所の中には、行政機関が同じ結論に達した場合、裁判所による精査 (heightened judicial scrutiny) が必要であるとするものがある *Competitive Enterprise Institute v. National Highway Traffic Safety Admin.*, 45 F.3d 481, 484 (D.C. Cir. 1995)。

⁽⁸⁷⁾ Peter H. Schuck & E. Donald Elliott, *To the Chevron Station: An Empirical Study of Federal Administrative Law*, 1990 Duke L.J. 984, 1044-1047.

⁽⁸⁸⁾ Sullivan v. Hudson, 490 U.S. 877, 885 (1989).

⁽⁸⁹⁾ Richard v. Sullivan, 926 F.2d 399, 400-401 (5th Cir. 1991).