

## 財務省規則と告知コメント手続

—なぜ告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなるのか？—  
Promulgating a Rule only after Notice-and-Comment is a Consideration as a Significant Sign That the Rule Merits Chevron Deference?

泉 絢 也

- I はじめに
- II APA の規定内容等
- III Mayo 判決の判示内容
- IV 財務省規則と告知コメント手続の関係
- V 結びに代えて

### I はじめに

わが国におけるパブリックコメント制度（行政手続法第6章を中心に規定されている行政機関が命令等<sup>(1)</sup>を定めるに当たって実施すべき意見公募手続制度）の再設計のあり方や租税法領域への適用問題などに関する示唆を得るために、米国財務省が発行する財務省規則と米国における告知コメント手続との関係について考察を行ってみたい。

告知コメント手続と財務省規則との関係に関心を寄せた理由は2つある。第1に、米国は、わが国がパブリックコメント制度を法制化するよりも約60年も前の1946年に Administrative Procedure Act（連邦行政手続法。以下「APA」という。）にわが国でいうところのパブリックコメント制度である告知コメント手続を導入し、同手続に関連する裁判例や研究が蓄積している上、かかる APA の告知コメント手続はわが国パブリックコメント制度の制

定及び内容に大きな影響を及ぼしている<sup>(2)</sup>と解されるからである。第2に、最近において、告知コメント手続と米国財務省が発行する規則との関係に関して、極めてインパクトの強い連邦最高裁判決（後述する Mayo 判決）が出現しており、米国の例を参考に租税法領域への適用問題を考察する好機であると考えたからである。

## II APA の規定内容等

### 1 APA の規定内容

APA は、行政機関が、行政解釈の一形態である「規則 (rules)」を制定する場合には、原則として、連邦公示録に掲載することによって規則案を一般に告知しなければならない旨を定めている (APA § 553(b))。APA における「規則」とは、法又は政策を実行、解釈又は規定し、あるいは組織、手続又は実施上の要件を定めることを目的とした行政機関の言明の全部又は一部であって、一般的又は特定の事項に適用され、かつ、将来的な効力を有するものをいう (APA § 551(4))。また、かかる規則の制定、改正又は廃止に関する行政機関の手続を「規則制定 (rule making)」という (APA § 551(5))。

上記告知には、規則を提案する法律上の権限、主題や関係する争点に関する説明等を含めなければならない (APA § 553(b))。告知後において、行政機関は、利害関係者<sup>(3)</sup>に対し、口頭による説明の機会を付して又は付さずに、書面によるデータ、見解又は主張の提出を通じて、規則制定に参加する機会を与えなければならない (ただし、正式規則制定手続が適用される場合を除く。)。また、行政機関は、提出された関連事項を検討した後に、採用される規則に、当該規則の根拠と目的についての簡潔な概略の説明 (concise general statement) を組み込まなければならない (APA § 553(c))。さらに、行政機関は、利害関係者に対し、規則の発行、修正、取消を申し立てる権利を与えなければならない (APA § 553(e))。なお、規則は、原則として、少なくとも発効日前30日以内に公布されなければならない (APA § 553

(d)。かかる手続は、聴聞を要しないという意味で略式の規則制定<sup>(5)</sup> (informal rulemaking) 手続又は告知コメント (notice-and-comment) による規則制定手続（以下「告知コメント手続」という。）と呼ばれている。

かような告知コメント手続は、立法手続に類似する一方、より迅速でコストが安いこと、行政機関が有していない知見や事実を私人から得ることができること、民主的かつ効率的であることなどから、現代政治における最も偉大な発明の1つと評されている<sup>(6)</sup>。

## 2 APAの規則制定手続の趣旨・目的

APA § 553 は、規則制定に際し告知コメント手続を経ることを行政機関に義務付けており、規則における公正さ及び熟慮を確保するように設計されている<sup>(7)</sup>。その趣旨は、①行政機関が聡明な内容の規則を制定するために必要な情報の収集を行うことを支援（行政機関が十分な情報に基づいて規則を制定することを支援）すること及び②自己の権利利益に不利益を受ける者に対して参加という権利保護の機会を提供すること（規則制定過程における公開性を高め、行政機関による説明責任の遂行及び公衆参加という参加民主主義を奨励することにより、規則制定における恣意の介入と不合理の危険性を防止し、関係者の権利利益を保護すること）にあると解されている<sup>(8)</sup>。

また、公衆参加という視点から告知コメント手続を見た場合に、同手続における公衆参加は、2つの理由で重要であるという見解もある<sup>(9)</sup>。それは、第1に、行政機関と利害関係者の専門性と知識の結合が、より良い規則を生み出すという結果をもたらすことである。具体的には、公衆参加によって、規則制定に当たり、正当で慎重な考慮を確保し、重要な事項が看過されることを防ぐと同時に、関係者が有する行政機関による規則の草稿のために有益な情報の活用を促し<sup>(10)</sup>、特定の集団利益に傾く、あるいは特定の集団利益に反する組織的バイアスを相殺し、利益損害への自己防衛にも資するというものである。このような見方には、規則制定過程における公衆参加は、関係者の権利利益に対するセーフガード<sup>(11)</sup>という、いわば行政解釈を統制し又は関係者の

権利利益を保護しようとする視点と、関係者が有する有益な情報の活用という、いわば行政解釈をより合理的ないし充実した内容にしようとする視点が存在する。第2に、告知コメント手続は準民主的のプロセスということである。行政機関は直接的には選挙民に責任を有していないところ、告知コメント手続は、関係者に対して規則案へのコメントの提出を認めること及び行政機関がこれに応答しなければならないとすることによって、規則制定に当たっての民主的議論の本質的な欠如をいくらかでも補うものである。

なお、告知コメント手続は、かつては行政機関の決定に公衆参加させることを確保するための手段であったが、今日においては、主として司法審査のための記録を作成・収集するために重要な役割を有するという見解も示されている<sup>(12)</sup>。

### 3 規則の分類と告知コメント手続の適用除外

規則の一般的な分類について確認しておきたい<sup>(13)</sup>。規則のうち最も重要でなじみ深いものは立法的規則である。立法的規則とは、行政機関が議会から委任された準立法的な権限に基づいて発行する規則であり、法的効力及び法的効果を有している。ただし、裁判所による司法審査を免れるものではない。法的効力及び法的効果を有するというこの意味は、原則として、私人と政府を拘束するということである。この拘束的效果こそが立法的規則の最たる特徴である。

これに対し、非立法的規則とは、立法的規則のような拘束的效果がない規則をいう。例えば、解釈的規則がこれに含まれる。解釈的規則とは法的権利に変動をもたらすことを予定するものではなく、現行法が求めるところについての行政機関の見解を述べるにすぎないものである。

行政機関は、規則を制定するに当たり、所定の告知コメント手続を実施しなければならないが、上記の解釈的規則を制定する場合や行政機関が、正当な理由により、告知コメント手続は実行不可能である、不必要である又は公益に反すると判断する場合など、一定の場合には告知コメント手続の実施義務<sup>(14)</sup>

務が免除されている（APA § 553(a), (b)）。

#### 4 財務省規則に対する告知コメント手続

米国財務省又は内国歳入庁が米国連邦税に関して発行する regulation と呼ばれる規則のうち、本稿における考察の中心は、I.R.C. § 7805(a) に基づいて制定される一般的授権規則（general authority regulations）である。内国歳入法典（Internal Revenue Code）によれば、財務長官は、原則として、内国歳入に関連する法律の改正により必要とされるすべての規則を含む、同法典の施行に必要なすべての規則を定めるものとされている（I.R.C. § 7805(a)）。かように議会からの一般的な授権に基づいて発行される規則を一般的授権規則という。

米国財務省が発行する財務省規則（treasury regulations）のうち、議会から財務長官に対する個別的な授権に基づいて発行される規則である個別的授権規則（specific authority regulations）は法的効力を有し、告知コメント手続の実施が義務付けられる立法的規則に該当するというコンセンサスを得てきたが、一般的授権規則はこれとは異なる事情を有する。具体的には、財務省規則は APA の規律対象たる「規則（rules）」と考えられているところ、租税法領域においては、これまで長い間、I.R.C. § 7805(a) に基づいて制定された一般的授権規則と規則制定に当たって告知コメント手続の実施を要しない解釈的規則とを同一視するとともに、個別的授権規則と告知コメント手続の実施を要する立法的規則とを同一視する説明が広く受け入れられてきた。<sup>(15)</sup>

とりわけ米国財務省等は、APA が行政機関に対して規則制定の際の告知コメント手続実施義務を定めていることを自覚した上で、大部分の米国財務省等の規則は、法規の空白を埋めるものであるか、法規に既存の内容を定めたものにすぎないから、APA の目的上、解釈的規則に該当するため、その制定に当たり、告知コメント手続の実施は義務付けられていないが、通常、連邦公示録において規則案を告知し、公衆にコメントを求めていると説明す

る一方、一般的授權規則は法的効力（私人や裁判所に対する法的拘束力）を有するものであると説明してきたのである<sup>(16)</sup>。

### Ⅲ Mayo 判決の判示内容

Mayo 事件は、医学部卒業後において実地研修を受けている研修医が FICA（Federal Insurance Contribution Act：連邦保険拠出法）税の免税対象たる「学生（student）」に該当するか否かが争われたものである。具体的には、雇用主と従業員との関係における教育的な側面が、当該関係における役務提供の側面に比べて勝る場合にのみ、従業員のサービスは学習に付随する（したがって、FICA 税の免税対象たる学生に該当する）ものであるという内容の一般的授權規則である Treasury Regulation § 31.3121(b)(10)-2(d)(3)（以下「本件財務省規則」という。）の有効性等が問題となった。本件財務省規則は、通常週40時間以上働くことが予定されているようなフルタイム従業員のサービスは、かかるサービスがたとえ教育的な側面を有していたとしても、学習に付随的なものに当たらないことをカテゴリー的に規定している（Treasury Regulation § 31.3121(b)(10)-2(d)(3)(iii)。以下「フルタイム従業員ルール」という。）。

以下、本稿の主題と関係する限りにおいて Mayo 判決<sup>(17)</sup>の判示内容及びその意義を検討する。

#### 1 Mead 判決（ゼロ段階審査）の採用と一般的授權規則が法的効力を有することの肯定

米国において行政機関が制定する規則の問題を考察する際に極めて重要な視点の1つに、行政規則に対していかなる敬讓（deference）—行政解釈が裁判所の解釈に優位することを示す概念<sup>(18)</sup>—が与えられるかというものがある。この点に関して、極めて重要な判例である Chevron 判決<sup>(19)</sup>は、行政機関の制定法解釈に対する司法審査の方法について有名な2段階審査を説示し、行政解釈に対する高い司法敬讓（Chevron 敬讓）を認めた。Chevron 判決

によれば、行政解釈の有効性が裁判上の争点とされた場合に、裁判所は、第1段階として、議会が、争点となっているまさにその問題を直接的に取り扱っており、かかる問題に対する議会意図が明白であるならば、その議会意図に沿った効果を認める。第1段階において議会意図が不明確とされれば、第2段階として、行政解釈が制定法の許容し得る解釈である限り、その行政解釈に敬讓を与える（裁判所は行政解釈に対して判断代替できない）ことになる。租税法との関連では、このChevron判決以来、とりわけ米国財務省等が発行する財務省規則等に対して、どの程度の司法敬讓が与えられるべきか（Chevron敬讓が与えられるのか）という問題が議論されてきた。

この点、Mayo判決は「Chevron事件における我々の決定の基礎をなす諸原則は、租税の文脈において完全な効力をもって適用される<sup>(20)</sup>」として、租税規則である財務省規則に対する司法審査の基準として上記のようなChevron原則が適用されることを明示した。そして、どのような規則に対してChevron原則が適用されるかという同原則の適用資格の問題について、判決は次のように判示した。

「我々は、『議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること及び行政機関が当該権限を行使して規則を制定したことが看取できるとき』、Chevron判決でなされたような敬讓が適切であると判示した（Mead, 533 U.S., at 226-227<sup>(21)</sup>）。」

「この点に関する我々の審査は、議会による権限の委任が一般的なものであるか、特別なものであるか、ということに拠っているのではない<sup>(22)</sup>。」

ここで引用されているMead判決は、Chevron原則の適用資格の有無を問うことにより、その適用範囲を限定するゼロ段階審査及びその審査方法を示したことに意義があることは別稿で述べたとおりである<sup>(24)</sup>。Mayo判決は、かようなMead判決を引用して、①議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること及び②行政機関が当該権限を行使して規則を制定したことの2点がいずれも肯定されるならば、当該

行政規則に対して Chevron 判決でなされたような敬讓が適切であると判示したのである。かかる判示によれば、法的効力を有する規則こそが Chevron 敬讓に値する（Chevron 原則により審査を行うことが適切な）規則であるということができそうである。

また、「この点に関する我々の審査は、議会による権限の委任が一般的なものであるか、特別なものであるか、ということに拠っているのではない。」という判示によれば、議会が法的効力を伴う規則を制定する権限を行政機関に一般的に委任したか否かを審査する際には、一般的授権規則と個別的授権規則とでは差異がないこととなる。かかる判示に加えて、Mayo 判決が一般的授権規則に該当する本件財務省規則に対して Chevron 原則を適用することを認めたことを併せ考慮すると、判決は、一般的授権規則について、議会が法的効力を伴う規則を制定する権限を行政機関に一般的に委任し、かつ、当該行政機関がその権限を行使して発行したものに該当することを認めたものであると解される。したがって、一般的授権規則は法的効力を有するという米国財務省等の上記主張は、Mayo 判決によって認められたと考えてよいであろう。

## 2 ゼロ段階審査と告知コメント手続

上記 1 の判示からすれば、本件財務省規則の有効性を審査するに当たっては、まず、議会が、米国財務省に対して、法的効力を伴う規則を制定するための権限を委任したかが問われ、次いで、かかる権限の委任がある場合には、敬讓を求める行政解釈（規則）がその権限を行使することにより、発行されたものであるかが問われることになる。Mayo 判決は、この点につき、次のように注目すべき判示を行っている。

「財務省は、I.R.C. § 7805(a) に定める内国歳入法典の『執行に必要なすべての規則を制定する』ための明示的な権限委任に基づいて、フルタイム従業員ルールを発行した。我々は、そのような『規則制定のプロセスに従事するという議会の明示的な委任』は『Chevron 判決に基づく審査に値する委任であることの良き

指標』であると判示した（Mead, 533 U.S., at 229）。財務省は、告知コメント手続に付した後に初めて、フルタイム従業員ルールを発行した（69 Fed. Reg. 76405）。これもまた、規則がChevron 敬讓に値するための『重要な』サインとして我々の先例において認識されている考慮要素である（Mead, 533 U.S., at 230-231。例えば、Long Island Care at Home, Ltd. v. Coke, 551 U.S. 158, 173-174（2007）参照）。我々は、『究極的な問題は、裁判所が（当該規則を）行政機関における法の隙間を埋める権限の範囲内に収まるものか否かという問題を取り扱うことを、議会が意図し、期待していたかどうか』であると説示した（*Id.*, at 173…）。Long Island Care 事件において、我々は、『行政機関の規則が個人の重要な権利義務を定めている場合、行政機関が完全及び直接に当該問題に焦点を当てている場合、行政機関が規則を発行するために完全な告知コメント手続を利用している場合、結果として定められる規則が制定法によって与えられた権限の範囲内である場合に』、Chevron 原則が適切な審査基準を提供すると判示した（551 U.S., at 173）。これら同様の考慮要素は同様の結果を示すことになる。〔下線筆者<sup>(25)</sup>〕

結局、Mayo 判決は、フルタイム従業員ルールに対して適用される司法審査基準について、Chevron 判決と Mead 判決が同ルールを評価するための適切な枠組みを与えてくれるものである旨説示するとともに、同ルールについて、I.R.C. § 7805(a) に基づいて、かつ、告知コメント手続を経て制定されたものであるから、「本件は、まさに Chevron 判決と Mead 判決の射程に収まるものであり、かつ、これらの判決の下で適切に分析されるものである。」と判示した<sup>(26)</sup>。

#### IV 財務省規則と告知コメント手続の関係

以下では、Mayo 判決の上記判示を素材として、財務省規則とりわけ一般的授權規則と告知コメント手続との関係について考察を行う。

##### 1 一般的授權規則に対する告知コメント手続実施義務

上記Ⅲの1のとおり、Mayo 判決は、一般的授權規則が法的効力を有する

ことを明らかにしたものと解されるところ、規則制定の際に求められる手続という観点からこのことの意味を捉えなおしてみると、一般的授権規則の発行に当たり、告知コメント手続の実施が義務付けられるという理解に行き着く。Mayo 判決により、一般的授権規則は、法的効力を有することが明らかになったことから、APA の目的上は規則発行に際し告知コメント手続の実施が要請されない解釈的規則ではなく、同手続の実施が要請される立法的規則に該当するという整理が妥当する<sup>(27)</sup>のである。

かような理解に対しては、「我々は、『議会が法的効力を伴う規則を制定する権限を行政機関に一般的に委任したこと及び敬讓を求める行政解釈がその権限の行使に際して発行されたものであることが看取できるとき』、Chevron 判決でなされたような敬讓が適切であると判示した (Mead, 533 U.S., at 226-227)。」という Mayo 判決の上記判示は、一般的授権規則が、法的効力を有する立法的規則として性格付けされるかどうかという点ではなく、法的効力を有する行政規則として Chevron 原則の適用資格があるかどうかという点に関する判断を示したものであるという理解を前提として、それぞれの文脈における「法的効力」の意味は同一のものではないというような反論が想定される。

しかしながら、私人を法的に拘束するような規則を制定するという行政機関の立法作用を統制する必要があるからこそ、法的効力を有する行政規則は APA によって規律される立法的規則に分類されるのではないかと考える。他方、法的効力を有する行政規則は、議会から行政機関に対する立法権限の委任があり、かかる権限に基づいて行政機関が制定したものであるからこそ、裁判所によって Chevron 敬讓を与えられ得るもの、あるいは Chevron 原則の適用資格を得ることができるもの<sup>(28)</sup>と考える。一般的授権規則が、一方の目的上は、法的効力を有するが、他方の目的上は法的効力を有しないとする特段の理由は見当たらない<sup>(29)</sup>。したがって、それぞれの文脈における「法的効力」の意味は同一のものとして理解することが妥当である。すると、先述のとおり、一般的授権規則は法的効力を有するという米国財務省等の上記主

張は、Mayo 判決によって認められたことになるが、皮肉なことに、一般的授権規則が APA の目的上は告知コメント手続の実施を免除される解釈的規則に該当するという米国財務省等の主張は認められないことになる。

## 2 Mayo 判決における告知コメント手続の位置付け

### (1) Chevron 敬讓に値するための重要なサイン

上記Ⅲの2のとおり、Mayo 判決は、「Chevron 事件における我々の決定の基礎をなす諸原則は、租税の文脈において完全な効力をもって適用される」と説示した上で、どのような規則に対して Chevron 原則が適用されるかという同原則の適用資格の問題については、Mead 判決を引用して、①議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること及び②行政機関が当該権限を行使して規則を制定したことの2点がいずれも肯定されるならば、当該行政規則に対しては Chevron 判決でなされたような敬讓が適切であると判示した。

注目すべきは、Mayo 判決は、本件財務省規則が Chevron 原則の適用資格を有することを認めるに当たり、米国財務省が告知コメント手続を実施して規則を制定したという事実を強調していることである。Ⅲの2に示した判示のうち下線部分に着目する限り、かかる事実が本件財務省規制に対する Chevron 原則の適用資格の肯定に積極的な影響を与えたという見方が成り立ち得るように思われる。

他方、Mayo 判決が引用する Mead 判決の下では、議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を委任していること（議会意図の存在）が Chevron 原則の適用資格を得るための重要なポイントとなるところ、Mead 判決は、どのような場合にかような権限の委任があると判断されるかという点について、行政機関における「告知コメントによる規則制定に従事する権限」がその指標となること及び「一般に、議会が、法的効力の表明の基礎となるべき公正さや熟慮を促進するような比較的フォーマルな行政手続を規定している場合には、法的効力を伴う行政活動を意図しているものと考

えることは、正当であり、「Chevron 敬讓を適用している大多数の判例は告知コメント手続による規則制定手続や正式裁決の成果を審査したものである」ことを述べながらも、告知コメント手続の欠如が決定的な要素となるものではないという留保を付していたことを想い起こさずにはいられない<sup>(30)</sup>。かかる留保の存在を考慮すると、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことは Chevron 敬讓に値するための重要なサインであるとする Mayo 判決における上記判示も、あくまで補充的なものにすぎないという見方が出てくる<sup>(31)</sup>。Mead 判決やこれを踏襲する Mayo 判決をもってしても、告知コメント手続は Chevron 原則を適用するための必要条件であるとはいえないし、Chevron 原則を適用するために必要不可欠な議会から行政機関への法的効力ある規則制定権限の委任が存在しない場合において、告知コメント手続は Chevron 敬讓を得るための手段となり得るものでもないと解することが妥当であるといえよう<sup>(32)</sup>。

このように考えると、度々告知コメント手続に言及する Mayo 判決の上記判示を過大評価するべきではないが、少なくとも、Mayo 判決は、財務省規則発行前に告知コメント手続を実施したことに対して、規則が Chevron 敬讓に値するという重要なサインとして先例において認識されている考慮要素であることを明言している。Mayo 判決のかような態度をどのように理解すればよいであろうか。換言すれば、Mayo 判決は、財務省規則やこれに対する司法敬讓の問題との関係で、告知コメント手続に対してどのような位置付けを与えているのであろうか。

かかる問いに対しては、差し当たり、Mayo 判決は、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことを、議会から行政機関に対する一般的な法的効力を伴う規則の制定権限の委任が存在し、行政機関が当該権限を行使して規則を制定していることの積極的要素の1つとして捉え、ひいては、規則が Chevron 敬讓に値するための重要なサインとして捉えている、という回答を用意してみたい。それでは、なぜ、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが、Chevron 敬讓に値するための重要な

サインとなり得るのであろうか。以下、この点について検討を加える。

## (2) Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得る論拠

### ア Mead 判決の判示内容の確認

Mayo 判決で引用されている Mead 判決（法廷意見）は、次のとおり判示する。

「我々は、行政機関における特定の法規の規定の施行は、議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること及び行政機関が当該権限を行使して規則を制定したことが看取できる時、Chevron 敬讓を享受する資格があると判示した。かような権限の委任は、行政機関における裁決又は告知コメントによる規則制定に従事する権限、その他これらに相当する議会意図の指標など様々な方法で示され得る〔下線筆者〕<sup>(34)</sup>」

「我々は、敬讓を要求される規則又は決定を生み出すための規則制定又は裁決のプロセスに従事するという議会の明示的な委任がある場合に、Chevron 判決に基づく審査に値する委任であることの良き指標であるということを認識してきた（例えば、EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244, 257 (1991) 参照。この判決は、General Elec. Co. v. Gilbert, 429 U.S. 125, 141 (1976) を引用した上で、議会による委任には『規則を発行』する権限を包摂していなかった行政機関のガイドラインに対して、Chevron 敬讓を認めていない。また Christensen v. Harris County, 529 U.S. 576, 596-597 (2000) (BREYER, J., dissenting) も参照。この判決は、議会が実際に特定の解釈権限を行政機関に対して委任することを意図していたかどうか疑われるような場合には、Chevron 原則は適用できないとした。)。一般に、議会が、法的効力の表明の基礎となるべき公正さや熟慮を促進するような比較的フォーマルな行政手続を規定している場合には、法的効力を伴う行政活動を意図しているものと考えことは、正当である (Smiley v. Citibank (South Dakota), N. A., 517 U.S. 735, 741 (1996) を参照せよ。この判決は、APA の告知コメント手続はしかるべき熟慮を保障するようになっていることを述べている)〔下線筆者〕」ところ、「Chevron 敬讓を適用している大多数の判例は告知コメント手続による規則制定手続や正式裁決の成果を審査したものである。〔筆者注：Mead 判決はここで多数の裁判例を引用している。〕<sup>(35)</sup>」

かかる判示から、Mead 判決や同判決を引用する Mayo 判決をして、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得る論拠をいかに汲み取ることができるであろうか。

#### イ 2つの推定

この点、Merrill は、「我々は、敬讓を要求される規則又は決定を生み出すための規則制定又は裁決のプロセスに従事するという議会の明示的な委任がある場合に、Chevron 判決に基づく審査に値する委任であることの良き指標であるということを認識してきた」とする Mead 判決の上記判示について、行政機関が、自らの権限において、告知コメント手続又は事実審型の聴聞手続を採用している場合には、その行政解釈は Chevron 敬讓に値すると推定されることを述べているのではないと指摘する。Mead 判決は、行政機関に対して議会がかかる手続の利用を命じ、かつ、行政機関がかかる手続を遂行する権限を行使するならば、その結果としての行政解釈は、法的効力を伴う行政行為を行う権限の議会からの委任を反映するものと推定されることを述べているというのが Merrill の理解である。<sup>(36)</sup>

かような Merrill の見解を参考として、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得る論拠について考察を加えてみたい。上述のとおり、Mayo 判決が引用する Mead 判決は、いかなる場合に Chevron 原則が適用されるかという点について、議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること及び行政機関が当該権限を行使して規則を制定していることの2点がいずれも肯定されるならば、当該行政規則に対して Chevron 原則が適用される旨判示していることを検討の出発点としよう。すると、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得るという Mayo 判決の上記判示の背後には、①議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していることの推定と、②行政機関が当該権限を行

使して規則を制定していることの推定という、2つの推定が存在するのではないかという見方に辿り着く。

①の推定について、上述のとおり、Mead 判決は、規則が Chevron 敬讓を享受するための要件の1つとして、「議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること」を挙げた上で、「かような権限の委任は、行政機関における裁決又は告知コメントによる規則制定に従事する権限、その他これらに相当する議会意図の指標など様々な方法で示され得る」と判示している。したがって、告知コメント手続が Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得る論拠は、「議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること」と関連付けて、捉えられるべきであろう。

すなわち、かような文脈においては、議会が、行政機関に対して、告知コメント手続による規則制定を命じているという事実は、「議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること」を推定させる要素として、位置付けられていると理解すべきである。かような理解は、上記のとおり、Mead 判決が「一般に、議会が、法的効力の表明の基礎となるべき公正さや熟慮を促進するような比較的フォーマルな行政手続を規定している場合には、法的効力を伴う行政活動を意図しているものと考ええることは、正当である (Smiley v. Citibank (South Dakota), N. A., 517 U.S. 735, 741 (1996) を参照せよ。この判決は、APA の告知コメント手続はしるべき熟慮を保障するようになっていることを述べている。）」と判示していることとも整合する。

なお、念のために付け加えておくと、「敬讓を要求される規則又は決定を生み出すための規則制定又は裁決のプロセスに従事するという議会の明示的な委任がある場合に、Chevron 判決に基づく審査に値する委任であることの良き指標である」という Mead 判決の上記判示のうち、「規則制定のプロセスに従事するという…議会の委任」という部分の意味するところについては、2つの理解がある<sup>(37)</sup>と考える。ごく単純化して述べるならば、「規則制定

のプロセスに従事するという…議会の委任」という判示部分の意味するところとしては、①議会から行政機関に対する規則制定権限の委任を意味するものであるという理解と、②告知コメント手続の利用による規則制定手続を命じていることまでも含意するものであるという理解の2つがあり得る。

この点、Mead 判決が、上記判示に続く括弧書きの中で、「例えば、EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244, 257 (1991) 参照。この判決は、General Elec. Co. v. Gilbert, 429 U.S. 125, 141 (1976) を引用した上で、議会による委任には『規則を発行』する権限を包摂していなかった行政機関のガイドラインに対して、Chevron 敬讓を認めていない。また Christensen v. Harris County, 529 U.S. 576, 596-597 (2000) (BREYER, J., dissenting) も参照。この判決は、議会が実際に特定の解釈権限を行政機関に対して委任することを意図していたかどうか疑われるような場合には、Chevron 原則は適用できないとした。）」と判示していることからすると、①の理解が正しいといえるかもしれない。

さすれば、「我々は、敬讓を要求される規則…を生み出すための規則制定…に従事するという議会の明示的な委任がある場合に、Chevron 判決に基づく審査に値する委任であることの良き指標であるということを確認してきた」という Mead 判決の上記判示は、「議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していること…が看取できるとき、Chevron 敬讓を享受する資格がある」というその前の判示と基本的に路線を同じくするものであるという整理が妥当でしょう。もっとも、①の場合でも、規則発行の際には、原則として APA 所定の告知コメント手続を実施することになることの含意を肯定する見方もあり得るように思われる。

また、②の推定要素について、Mead 判決は、規則が Chevron 敬讓を与えられるもう1つの資格要件として、「行政機関が当該権限を行使して規則を制定したこと」を挙げている。したがって、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得ることの論拠は、議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を

制定する権限を一般的に委任していることを前提として、「行政機関が当該権限を行使して規則を制定したこと」と関連付けて理解されるべきであろう。すなわち、行政機関が実際に告知コメント手続を利用しているという事実は、行政機関が上記のような権限を行使して規則を制定したものであることを推定させる要素として位置付けられているものと解される。<sup>(38)</sup>

ウ 2つの推定が認められる理由

上記のとおり、Mead 判決の判示内容を起点として考察を行ってみると、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬譲に値するための重要なサインとなり得るという Mayo 判決の判示の背後には、①議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していることの推定と、②行政機関が当該権限を行使して規則を制定していることの推定という、2つの推定が存在するという見方を導くことが可能である。それでは、かような推定が認められる理由は奈辺にあるのであろうか。

まず、②の推定については、法的効力を有する立法的規則を制定する場合には APA 所定の告知コメント手続の実施が義務付けられていることを逆に考えて、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定している場合には、当該行政機関は議会から委任を受けた法的効力を伴う規則を制定する権限を実際に行使していると推定するものであると解する。ここでは、特段の事情があれば、上記推定は覆るという含意を読み込んでいる。

次に、①の推定については、Merrill が示した次の見解が参考となる。<sup>(39)</sup> 上述のとおり、Merrill によると、Mead 判決は、議会が行政機関に対して告知コメント手続の利用を命じ、かつ、行政機関が同手続を遂行する権限を行使するならば、その結果としての行政解釈は法的効力を伴う行政行為を行う権限の議会からの委任を反映するものと推定されることを述べているというのである。そして、Merrill は、かような理解は、経験的な観点からの一般化としては正しいと説明する。曰く、議会は、ある行為が重要な結果をもたらすものであるときに限り、比較的フォーマルな手続の利用を命じる傾向が

あるところ、法的拘束力のある行政行為はそのような重要な結果をもたらすものであり、かくして、議会がフォーマルな手続の利用を命じることは、法的効力を有する行為と積極的な相関関係があるということになるとする。続けて、Merrill は、手続のフォーマル性と、法律問題について権限をもって解決するための手続を執行する機関の権限とは必然的な結び付きは存在しないことを Scalia 判事が Mead 判決の反対意見の中で正しく述べたように、手続のフォーマル性と法的効力の関係はせいぜい経験的なものにすぎないと結論付ける。Mead 判決の上記各判示が先例を引用するのみでそれ以上に積極的な理由を説明していないことを考慮すると、Merrill の見解には一定の説得力がある<sup>(40)</sup>と考える。

ところで、この Mead 判決は、「一般に、議会が、法的効力の表明の基礎となるべき公正さや熟慮を促進するような比較的フォーマルな行政手続を規定している場合には、法的効力を伴う行政活動を意図しているものと考えすることは、正当である」と判示している。かかる判示については、議会は、ある行為が重要な結果をもたらすものであるときに限り、告知コメント手続のような比較的フォーマルな手続の利用を命じる傾向があるところ、法的拘束力のある行政行為はそのような重要な結果をもたらすものであり、かくして、議会がフォーマルな手続の利用を命じることは、法的効力を有する行為と積極的な相関関係があるという意味に理解し得る。

①の推定は、かように手続のフォーマル性と法的効力の経験的に裏付けられる関係によって支えられているのである。

## V 結びに代えて

IVにおいて、Mayo 判決は、財務省規則やこれに対する司法敬讓の問題との関係で、告知コメント手続に対してどのような位置付けを与えているのであろうかという問いを立てるとともに、かかる問いに対して、差し当たり、Mayo 判決は、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことを、議会から行政機関に対する一般的な法的効力を伴う規則の制定権限の委

任が存在し、行政機関が当該権限を行使して規則を制定していることの積極的要素の1つとして捉え、ひいては、規則が Chevron 敬讓に値するための重要なサインとして捉えている、という回答を用意した。その上で、かように行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得るという Mayo 判決の判示の背後には、①議会が行政機関に対して法的効力を伴う規則を制定する権限を一般的に委任していることの推定と、②行政機関が当該権限を行使して規則を制定していることの推定という、2つの推定が存在するのではないかという見解を示したが、かかる見解は、あくまで Mayo 判決が引用している Mead 判決の判示に大きく依拠した場合に成り立ち得る Mayo 判決の判示の1つの理解の仕方である。

最後に、行政機関が告知コメント手続を実施して規則を制定したことが Chevron 敬讓に値するための重要なサインとなり得るという裁判所の理解は、「法的効力の表明の基礎となるべき公正さや熟慮を促進する」という告知コメント手続に対する積極的な評価を前提とするものであることに注意を向けたい。告知コメント手続がかような評価を獲得した場合に裁判所に与える影響に関する議論の入口が、そこに存在するからである。

- (1) 命令等とは、内閣又は行政機関が定める①法律に基づく命令（処分の要件を定める告示を含む。）又は規則、②審査基準（申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準）、③処分基準（不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準）、④行政指導指針（同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときにこれらの行政指導に共通してその内容となるべき事項）をいう（行手2八）。
- (2) 常岡孝好『パブリック・コメントと参加権』119～120頁（弘文堂、2006）、野口貴公美『行政立法手続の研究』3頁、5頁（日本評論社、2008）。
- (3) ここでいう利害関係者というのはかなり広く捉えられており、市民一般が誰でも意見書を提出できるというものに近いといわれている（常岡孝好「諸外国の行政立法手続の動向と日本法の課題」常岡孝好編『行政立法手続』118頁（信山社、1998））。
- (4) 制定法が聴聞の機会を経た後に記録に基づいて規則を制定することを定めている

場合には、聴聞や決定の手続等に関する APA § 556 及び § 557 の規定が適用され、かかる定めに基づいて規則が制定される (APA § 553(c))。これは、正式規則制定 (formal rulemaking) 手続と呼ばれるものであり、裁判所の事実審理手続に類似し、行政機関は制定に当たって事実審型聴聞、すなわち利害関係人に証言の機会を提供しかつ不利な証人に反対尋問する機会を提供しなければならない上、行政記録を作成し、これに基づいて規則を制定するものであって、多くの時間と費用を要するものである (常岡孝好「アメリカの行政立法手続」常岡孝好編『行政立法手続』6頁 (信山社、1998))。この正式規則制定手続は、制定法に規定された場合においてのみ実施されるものにすぎないことから、APA における規則制定手続の原則は、インフォーマルな規則制定手続である告知コメント手続であるという見解が示されている (大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの研究 (一) —行政決定手続の変容と裁判的統制—」専修法研論集1号72頁 (1987) 参照)。なお、行政規則という規制方式が多用されるようになったのは1970年代以降であるから、APA 制定当時においては規則が活用されることは予定されておらず、APA の規定は正式裁決 (APA § 554~§ 557) 中心主義であることにつき、古城誠「規則制定と行政手続法」藤倉皓一郎編『英米法論集』234頁 (東京大学出版会、1987) 参照。

(5) 「informal」という語に「略式」という訳語を当てることに関する議論として、中川丈久『行政手続と行政指導』295頁以下 (有斐閣、2000)、澤田知樹「インフォーマルな行政手法の適法化・正当化—交渉方式・協働統治の利用可能性—」阪法53巻2号409~410頁 (2003)、今本啓介「アメリカ合衆国における行政機関による制定法解釈と司法審査 (1) —法規命令・行政規則二分論の再検討をめざして—」商学討究59巻4号104頁 (2009) の脚注14参照。

(6) KENNETH CULP DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TEXT 1 (3rd ed. 1972).

(7) NLRB v. Wyman-Gordon Co., 394 U.S. 759, 764 (1969).

(8) See BERNARD SCHWARTZ, ADMINISTRATIVE LAW § 4.12 (3d ed. 1991); NLRB v. Wyman-Gordon Co., 394 U.S. 759, 764 (1969); Weyerhaeuser Co. v. Costle, 590 F. 2d 1011, 1027 (D.C. Cir. 1978); Chocolate Manufacturers Association, of the United States, Appellant, v. Block, 755 F. 2d 1098, 1103 (4th Cir. 1985); Air Transport Association v. Department of Transportation, 900 F. 2d 369, 375 (D.C. Cir. 1990). 常岡孝好「解釈規則 (interpretive rule) について」小早川光郎=宇賀克也編『行政法の発展と変革 上巻』511頁以下 (有斐閣、2001) 参照。このほか、APA における告知コメント手続の趣旨については、①行政機関は、代替的解決手段の提案を受けると同時に、特定の行政問題に関する事実と情報を得ることができること及び②国民の代表者ではない行政機関に対して議会から立法権限を委任された後で、利害関係者に対して公衆参加と公正を再度注入することにあると表現する裁判例もある。See Batterton v. Marshall, 648 F. 2d 694, 703 (D.C. Cir. 1980); Guardian Federal Savings

- & Loan Insurance Corp., 589 F. 2d 658, 662 (D.C. Cir. 1978); American Hospital Association v. Bowen, 834 F. 2d 1037, 1044 (D.C. Cir. 1987).
- (9) Irving Salem et al., *ABA Section of Taxation Report of the Task Force on Judicial Deference*, 57 TAX LAW. 717, 734-735 (2004). なお、告知コメント手続の情報収集的側面に関する議論については、野口・前掲注(2) 126頁参照。
- (10) See also Michael Asimow, *Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform*, 1985 DUKE L. J. 381, 403 (1985).
- (11) Administrative Procedure Act Legislative History, S. Doc. 248, 79th Cong., 2d Sess., 20 (1946).
- (12) E. Donald Elliott, *Re-Inventing Rulemaking*, 41 DUKE L. J. 1490, 1492-1493 (1992). See also Salem, *supra* note (9), at 735. このほか、常岡・前掲注(2) 149頁の脚注32は、米国の規則制定手続の目的は情報収集に限られておらず、①合法性の確保、②健全な専門性の確保、③アカウンタビリティの確保、④適正な公告、⑤過剰規制の抑止、⑥公正性確保、⑦市民の満足の調達、⑧効率性などを挙げる見解があることに言及されている。
- (13) 以下の記述について、See ERNEST GELLHORN & RONALD M. LEVIN, *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS IN A NUTSHELL* 312-316 (5th ed. 2006). なお、第3版の邦訳として、E.ゲルホーン/R.レヴィン〔大浜啓吉＝常岡孝好訳〕『現代アメリカ行政法』234頁以下（木鐸社、1996）参照。
- (14) 正確にいうと、規則を提案する法律上の権限、主題や関係する争点に関する説明等を含めた事前の告知を実施しなければならないとする APA § 553(b) と、告知後において、利害関係者に対し、口頭による説明の機会を付して又は付さずに、書面によるデータ、見解又は主張の提出を通じて、規則制定に参加する機会を与えるとともに、提出された関連事項を検討した後に、採用される規則に、当該規則の根拠と目的についての簡潔な説明を組み込まなければならないとする APA § 553(c) の適用が除外される。裏を返せば、発効日前30日以内の規則公布を求める APA § 553(d) 及び行政機関は利害関係者に対して規則の発行、修正又は廃止に関する請願権を与えなければならないとする APA § 553(e) の規定の適用は除外されない。See JOHN H. REESE & RICHARD H. SEAMON, *ADMINISTRATIVE LAW: PRINCIPLES AND PRACTICE* 192 (2d ed. 2003).
- (15) See e.g., Michael Asimow, *Public Participation in the Adoption of Temporary Tax Regulations*, 44 TAX LAW. 343, 358-359 (1991); MICHAEL I. SALTZMAN, *IRS PRACTICE AND PROCEDURE* ¶ 3.02(3) (a)-(b) (Rev. 2d ed. 2003); Kristin E. Hickman, *The Need for Mead: Rejecting Tax Exceptionalism in Judicial Deference*, 90 MINN. L. REV. 1537, 1545 (2006) [hereinafter *The Need for Mead*]; Kristin E. Hickman, *Agency-Specific Precedents: Rational Ignorance or Deliberate Strategy?*, 89 TEX. L. REV. 89, 92 (2011); Kristin E. Hickman, *Unpacking the Force of Law*, 66 VAND. L. REV. 465,

- 495 (2013); Steve R. Johnson, *Preserving Fairness in Tax Administration in the Mayo Era*, 32 VA. TAX REV. 269, 299 (2012); Paul F. Schmidt, *The Tax Regulations Making Process - Then and Now*, 24 TAX LAW. 541, 541 (1971); Richard Levy & Robert L. Glicksman, *Agency-Specific Precedents*, 89 TEX. L. REV. 499 (2011).
- (16) 内国歳入庁の公式の手引書である I.R.M. § 32.1.2.3, § 32.1.5.4.7.5.1 and § 32.1.1.2.6 参照。See also Patrick J. Smith, *Life after Mayo: Silver Linings*, 131 TAX NOTES 1251, 1262-1263 (2011); Steve R. Johnson, *Intermountain and the Importance of Administrative Law in Tax Law*, 128 TAX NOTES 837, 844 (2010); Ellen P. Aprill, *The Interpretive Voice*, 38 LOY. L.A. L. REV. 2081, 2097-2098 (2005); John F. Coverdale, *Court Review of Tax Regulations and Revenue Rulings in the Chevron Era*, 64 GEO. WASH. L. REV. 35, 55 (1995); John F. Coverdale, *Chevron's Reduced Domain: Judicial Review of Treasury Regulations and Revenue Rulings after Mead*, 55 ADMIN. L. REV. 39, 67 (2003) [hereinafter *Chevron's Reduced Domain*]; Hickman on *The Need for Mead*, *supra* note (15), at 1602-1603.
- (17) *Mayo Foundation for Medical Education and Research v. United States*, 131 S. Ct. 704 (2011).
- (18) 筑紫圭一「アメリカ合衆国における行政解釈に対する敬讓型司法審査(上) — Chevron 原則の意義とその運用 —」上法48巻1号114頁(2009)。
- (19) *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).
- (20) 131 S. Ct. at 713.
- (21) *Id.* at 712-713.
- (22) *Id.* at 713-714.
- (23) *United States v. Mead Corporation*, 533 U.S. 218 (2001).
- (24) 泉絢也「米国財務省規則に対する司法敬讓問題—Chevron 原則、National Muffler 原則、あるいは Skidmore 原則か?—」国士館法研論集17号61頁(2016) 参照。
- (25) 131 S. Ct. at 714.
- (26) *Id.* at 714.
- (27) ただし、本件財務省規則は告知コメント手続を経ており、本件では、同手続を経ていない一般的授権規則の有効性が争われたものではないから、かかる整理の妥当性は究極的には今後の裁判所の判断に委ねられているといえようか。なお、解釈的規則であっても Chevron 敬讓を与えられるか否かについては議論があるところであるが、Mayo 判決はかかる議論を採り扱うものではない。
- (28) *Chevron* 判決は、「立法的規則は、それが専断的・恣意的又は明らかに法規に反するものでない限り、支配的な重要性が与えられる。」とした上で、特定の問題についての行政機関に対する立法的規則の制定権限の委任が黙示的な場合があることを指

- 摘し、かかる黙示的な委任の場合でさえ、「裁判所は、制定法の規定に関する自身の解釈をもって、行政官の合理的解釈に代置することができない。」と判示している。467 U.S. at 844.
- (29) Brief of Amicus Curiae Professor Kristin E. Hickman in Support of Respondents, *United States v. Home Concrete & Supply, LLC*, 132 S. Ct. 1836 (U.S. 2012), at 22.
- (30) 533 U.S. at 230-231.
- (31) Mayo 判決は、告知コメント手続は重要なものであるが Chevron 敬讓の前提条件ではないことを明らかにしたものであるという見解として、See Leandra Lederman, *The Fight over “Fighting Regs” and Judicial Deference in Tax Litigation*, 92 BOSTON U. L. REV. 643, 664 (2012).
- (32) したがって、告知コメント手続を実施せずに発行された規則であっても Chevron 原則が適用される場合があり得る。ただし、APA § 553(a)、(b)により、規則制定手続の適用が除外される場合などごく一定の場合に限られるであろうか。See Patrick J. Smith, *Life after Mayo: Silver Linings*, 131 TAX NOTES 1251, 1260 (2011). See also Coverdale on *Chevron’s Reduced Domain*, *supra* note (16), at 46.
- (33) See Coverdale on *Chevron’s Reduced Domain*, *supra* note (16), at 54; Kristin E. Hickman, *Swallows Holding Ltd. v. Commissioner: Limited Progress in Rejecting Tax Exceptionalism in Administrative Law*, ENGAGE (Vol. 9, Issue 2) at 6 (2008).
- (34) 533 U.S. at 227.
- (35) *Id.* at 229-230.
- (36) Thomas W. Merrill, *The Mead Doctrine: Rules and Standards, Meta-Rules and Meta-Standards*, 54 ADMIN. L. REV. 807, 814-815 (2002).
- (37) かような整理に基づいていると思われる論考として、See Coverdale on *Chevron’s Reduced Domain*, *supra* note (16), at 50.
- (38) かような理解が背後にあると思われる論考として、See *e.g.*, Robert A. Anthony, *Three Settings in Which Nonlegislative Rules Should Not Bind*, 53 ADMIN. L. REV. 1313, 1315-1316 (2001).
- (39) See Merrill, *supra* note (36), at 814-815.
- (40) See Merrill, *supra* note (36), at 815.