

# 国家のリーダーの行政権限行使における裁量 — アメリカ大統領のケースを中心に —

## The Discretion in Use of Executive Power by State Leader — Around Case of the President of United States of America —

矢 邊 均

### 【要 旨】

行政国家・規制国家の今日的展開は、行政の長たる国家のリーダーの権限行使をより広範かつ強力なものへと変貌させる傾向をみせている。国家統治における三権のあり方は憲法下で適正なチェックアンドバランスによって民主的に維持されることが大原則である。しかし、政治プロセスにおける技術的側面をはじめとする様々な要因によって民主的プロセスによる国民の意思・意向が十分反映されず、リーダーの趣向がより強く表面化し、それが実現されやすい体制への移行が懸念される場合が散見されるようになってきているという現状認識も否定できない。

その現状認識に基づいて、国家の舵取り役としての行政の長が、いかなる裁量によってその行方を決すべくその権限を行使しているのかが極めて重要な問題となってくる。本稿においては、国家のリーダーの権限を単に行政権としてとらえるのではなく、執政権という側面からもとらえることによって、それをいかに憲法によって適正にコントロールするかを関心事とした。そして、権力分立がより明確なアメリカにおける大統領の権限行使とその前提となる裁量について概観し、特に大統領の“先延ばしあるいは着手しない”権限を憲法上いかにコントロールすることができるかが、民主的プロセスを担保するうえで極めて重要になっていることについて言及した。

### 【キーワード】

行政権、執政権、行政の長、裁量、権限の行使

### 【Abstract】

In this article, it reviewed around the case of the discretion in use of “executive power” by the President of United States of America as the authority of the state leader.

For the president to maintain his status, the public opinion must be controlled about the democratic process by him. Therefore, he came to use "power to defer" as the means of realizing

his policy.

However, it does not always realize interests of the public. It is used to realize his plan. Therefore, controlling this power properly under the Constitutional authority is the most important.

### 【Key Words】

administrative power, executive power, democratic process, discretion, due process

## I. 問題認識

北朝鮮の動向が世界情勢に大きな影響を与えている今日、国家の体制自体の特性はあるにせよ、国家のリーダーの権限のあり方について精査すべき重要な時期に差し掛かっているように思われる。というのも、北朝鮮のような独裁政権や旧社会主義体制の中国やロシアのように以前のような強硬な支配体制こそ見られないものの国家指導者の強大な権限が、直接国家の政策を決定したり重大な影響を及ぼしたり、その国家体制の形成の主たる要因として位置づけられるとあってよいケースが見られる。また、今日の国民主権国家のように国家主権の淵源が国民にあり、政府の権限がそれによって担保され、またそれを超えることができないという一見明白な理解の範疇に収まらず、いわゆる民意と乖離した国家政策が優先しようとする現象もみられる。

国民の信託に基づいて、国民の意思を反映しその利益を実現すべく政府がその権限を行使することを至上命題としている今日の規制国家において、それとは相容れない、もしくは外見上その命題に合致しているように見せながら実質は国家の利益に反した国家リーダーの趣向を反映させる政策がとられているとみられるケースもある。確かに民主的なプロセスを経て権限を獲得してはいるものの、一旦権限を獲得してしまえば、国民の信託を得たという理屈で、決して民意を反映しているとは言い難い政策がとられることは現実問題として否定できない。ただし、政治におけるゲームにおいては民意をどのようにして獲得するかについて民主的プロセスを踏襲することで、外観上国家のリーダーの権限を正当化することは可能であることも否定できない。性悪説に基づいた考え方に近いが、それを軌道修正することを予定しているのも民主的プロセスであり、それゆえ国家のリーダーの権限行使をいかに評価すべきかという問題関心にもつながるところである。

ところで、民主的プロセスを経て国家リーダーの地位に就くことで、一体その権限行使はどこまで法的に担保されるのであろうか。立憲民主主義の下で、いわゆる規制国家のリーダー、政府が行使する権限は、国民の利益を至上命題として行使されなければならないことは言うまでもない。その意味で国家のリーダーの権限は常に最高法規たる憲法および法律によって規定されその範囲内で

行使される。ただし、そこにおける表現がすべての権限行使を具体的に規定し、制限しているわけではない。また日本においては内閣総理大臣の衆議院解散権のようにその権限自体がプレシット的である<sup>1</sup>として疑問符が付されるケースもある。日本をのぞくいわゆる先進国といわれる国々の憲法では、下院の受動的解散は明記されているものはあるものの、能動的解散については制限される傾向がみられることは周知のごとくである<sup>2</sup>。

日本における首相の解散権行使は、その人格的要素を利用して民意を操作的に調達し、議会を迂回して、その政権基盤を安定させようとする政治手法としてとらえられる<sup>3</sup>ことがあるように、国家のリーダーとしての内閣総理大臣には法規の柔軟な解釈によりその権限を有効に行使することができる状況にある。法的、政治的にその権限の是非を問うこと及び国家のリーダーのあり方自体について検討することは極めて重要であるが、その前提として、国家のリーダーが一定の権限を有しそれを裁量によって行使することができるという事実状態が存していること自体を改めて精査する必要があるように思われる。

そもそも国家のリーダーたる大統領や首相は、その国の行政の長として位置づけられ、国民の公共の利益を実現する直接的責任を有している。それゆえ、その権限行使がいかなる根拠によって、特に法的裏付けに基づいて行使されているのかが常に明確であるならば正当性が確実に担保され得るが、行政という時として可及的速やかに臨機応変の対応が求められる領域においてはその範疇のみで権限の行使を評価するのは困難であることは否定できない。国家の行政の長としての地位にあって、その裁量においてその権限を行使するという国家のリーダーとしての権限は、時としてその国家の命運を左右したり、国民の利益に重大な影響を及ぼしたりする力を潜在的に有している。国際情勢、アメリカのトランプ政権、わが国の政権の現状にかんがみ、それゆえ国家のリーダーの裁量権をいかに位置づけるべきか、その検討の指針について整理しておく必要があるように思われる。

そこで本稿では、国の行政を掌握している国家のリーダーが有する権限のあり方について、その権力自体の特性に注目し、分類・整理を行い検討の糸口を模索することがその目的となる。直接の関心はわが国のそれにあるが、わが国におけるリーダーの権限が先進国において議会の解散権のように特殊性があることにかんがみ、統治システムに違いはあるものの、より明確に統治組織の中で国家のリーダーの権限とその法的限界を把握することができるアメリカの大統領制における行政上の大統領の権限行使について、特にその権限の性格を概観することによって、国家のリーダーが今日の立憲民主主義において有する権限とそれが果たすべき役割に関する基本的な理解へのアプローチの試みが、最終的にわが国のリーダーの権限行使のあり方、その制限についての検討の糸口につながるのではないかという期待を前提としている。

## II. 国家のリーダーとしての行政府の長とその権限の性格

アメリカの大統領は単に一連邦国家のリーダーにとどまらず、世界のリーダーとして、ほかのどの民主国家のリーダーに比べても、最も強大な力を有しているというのが一般的な印象であり、それを否定することはできない。先進的な民主主義国家群の中でも、自国民の熱狂的な支持を背景に、国家のリーダーとしてそして国際社会において指導的立場に位置し、アメリカ大統領の言動は国内外に大きな影響を与えてきた。その権力の淵源たる行政における政治権力は、一国の問題として扱われるべきではないといっても過言ではない。しかし、アメリカ大統領といえども、一国の主権を有する国民の信託を得ているにすぎず、それ以上の存在であるわけではない。

ただし、国家の行政府の長として、その国家のありようを左右する重要な地位にあることは確かである。近代国家以来の権力分立の原理的理解においては、行政府の長は三権の一つを掌握する地位にあるに過ぎないが、現代のように行政の役割が飛躍的に増大し、いわゆる行政国家とか福祉国家、規制国家と形容される国家観が一般的になり、行政の肥大化が劇的に進んだことによって、行政府の長の権限は拡大の一途をたどっている。その行政府の長が有する権限は、行政権という表現が一般的であるが、独裁的特徴を有する国家でなくとも、行政の長が国家の指導的立場としてより強大な地位を占めるに至っていることは否定できず、単純に行政権<sup>4</sup>を有しているというよりも執政権の要素を多分に含んだ権限であるといつてもよいように思われる。その執政権を多分に有するアメリカ大統領については、“アメリカの民主的政治による統治を脅威にさらす最も危険な部門 (most dangerous branch)である<sup>5</sup>”とさえ言われるまでになっている。

本稿ではアメリカ大統領を中心に検討するとは言うものの、国家のリーダーの権限に執政権の要素を多分に含んでいるという印象をわが国においても強く受ける。突然の衆議院解散の話題がマスコミをにぎわせ、2017年9月28日臨時国家の冒頭で衆議院を解散した。政府はいわゆる7条解散をもって解散権が憲法で保障された首相の専権事項であるという主張を繰り返した。しかしこの解散権の憲法問題は過去に苦米地事件において統治行為論によって判断が回避されて以来そのまま、司法上の結論は得られていない。これ一つをとっても国家のリーダーの権限について再考すべき時期であることは明らかである。そしてこの統治行為論が、わが国においては司法判断の障害となっていることは言うまでもない。

アメリカ大統領についても、トランプ政権への移行に伴う大統領自身の言動が様々な問題を引き起こし、アメリカの大統領史において類を見ない混乱を生ぜしめていることは周知のごとくである。その混乱は、一定の政治経験を経て大統領に就任するというプロセスを経ずに一気に大統領デビューを果たしたことにより、良し悪しは別にして政治秩序に対する配慮がなされていないことがその主たる要因であるといえよう。

ここでクローズアップされるべきなのは国家のリーダーとしてその裁量がどこまで法的に担保されるのかという問題である。法制度の下で一定の権限を与えられている国家のリーダーは、当然法的コントロール下にあるわけだが、法と政治の関係におけるアポリア、すなわち国家の概念が誕生以来その運営において常に法制度の意図と政治の意図の齟齬をいかに解消すべきかという困難な問題について、人権保障の確立の歴史において様々な努力がなされてきたが、さらなる人権保障において行政の役割が極めて重要視される現在、そこにおけるアポリアについて踏み込んだ検討がなされなければならない。そしてこの検討において、まさに憲法上その地位と権限が規定されていながらもその権限において行政上裁量権をどこまで行使し得るのか、その権限を法はどうコントロールできるのかという具体的指針についてアプローチしていく必要があると思われる。そこで以下ではまず、国家のリーダーの行政府の長としての権限について、執政権というキーワードからアプローチし、その権限の再評価の糸口についてみていくことにする。

## 1. 執政と行政

歴史上国家の支配権・統治権については、特にキリスト教社会において、宗教的権力と世俗的権力の精巧なバランスの上に成り立っていたが、そのバランスが崩れ絶対王政そして制限王政の時期に、全国家的な作用すなわち包括的な国家作用すべてを君主が総攬していたという理解から始まる。厳密性は欠くものの、権力分立の考え方の契機となる—モンテスキューの三権分立のヒントとなった—絶対権力に対する安全装置としての代表議会による君主の権限の抑制機能が登場した中世イギリスの制限王政以降、市民革命を経て権力分立の原理とその実践が顕在化した近代市民国家にいたる以前は、国家の支配権・統治権は執政を一つのキーワードとして理解することができる。統治に関する権限が未分化で権力が集中した形態に当時の民衆が取り込まれた経緯についても理解が必要などころではあるが、それを国家統治の前近代的形態として歴史上とらえたうえで、それ以降の統治形態を考える嚆矢と位置付けることで、今日の統治の実態をあぶり出すことは、まさに国家の発展の歴史において変遷を遂げてきた統治形態を考えるうえでそれなりの意義があると思われる。

というのも、憲法領域では権力分立についての議論において根強くその指導的地位にあった控除説について、示唆的な指摘がなされるにいたったことは今日の行政に関して噴出する問題に対する危機感が当然に存しているからに他ならない。かような状況にいたったのは、その議論のプロセスにおいて行政権の憲法上の位置づけについて確信的かつ説得的な推論が実際の政治制度の実質的变化に追いついてこなかったこと、さらにある意味今日のアメリカや日本のように極めて明確かつ強力な“行政の長”による執政行為が顕著になるまで油断があったこと<sup>6</sup>、そして特にトランプ政権の型破りでは済まされない裁量権の行使について国際世論が敏感に反応しているように、政治状況が民衆にさらされる機会が急増することで喚起された関心等様々な要因が複雑に絡み合っていることは容易に理解し得るであろう。そして、民主主義とポピュリズムとが微妙に競合し吃水域を形成

している世界的政治状況を目の当たりにして、これら諸状況下での行政権行使のあり方についての議論がさらに加速するであろうことは至極当然である。

## 2. 執政への回帰

行政について、憲法学と行政学との間ではその着目点、関心事から、そのとらえ方が異なることはよく知られている。特に憲法・行政法の領域においては、控除説によってそれをとらえようとする傾向が強く国家による行政の詳細なダイナミズムを十分にとらえきれずに来たという批判的指摘<sup>7</sup>がなされている。大きくは権力分立の原理的理解にかかわるところであり、アメリカのような厳格な三権分立制とイギリスや我が国のような議院内閣制をとる場合とでは、統治システム自体の違いを含めて正確な分析も必要とされる場所であるが、最終的に現代国家において行政が統治機構の中で最も直接的に国民に利益を配分する役割を担っている<sup>8</sup>という点では大きな争いは存しないといえよう。

問題は、その配分のプロセスのさまざまな段階でなされる決定とその実現・執行の積み重ねが具体化することにより最終的にいかなる効果が生じ、それがどのように評価されるかである。受益者たる国民は自らに具体的な不利益が生じるであろう段階にきて初めて行政に対して法的なアクションを起こすことができるが、その段階にいたるまでの道のりですでにさまざまな行政部の意思が働き、それらを遡って覆すことは相当の困難を伴う。特にいかなる段階でいかなる裁量がなされ決定・実行にいたったのかを疎明にすることの困難は内閣機能の強化によって更に高度なものとなっていることは、内閣総理大臣の意向に対する行政機関の忖度の有無にかかわる国会での応酬、与野党の議論の応酬からも明らかである。

そこで問題となるのが、行政機関の頂点にある内閣のその長たる内閣総理大臣の権限の法的位置づけ、権力分立における位置づけである。特に行政庁としての内閣総理大臣は他の行政庁の頂点にあり、さまざまな行政行為に直接的あるいは間接的に影響を与える存在であることは否定できない。そしてその影響力の淵源が行政権を掌握する内閣総理大臣の裁量にあるという一つの仮説に行き着く。実際に我が国独特の表現で翻訳が困難とされる“忖度”は、まさに権限とそれに基づく裁量を前提とするといってもよいのではないか。というのも、行政行為については、法治主義の下で羈束行為と裁量行為に大別されるが、特に後者は今日の行政国家、規制国家においてはより実働的機能を有し、行政側の迅速な対応を担保するうえで極めて重要であることは言うまでもない。ただそれと同時に、行政庁がいかなる場合にいかなる行政行為をなすかについて法律上明確に定められていなければ、それらは行政庁にゆだねられているということでもあり、裁量をどうとらえるかによって、行政庁が判断し決定した行政行為についてどのようにしてその違法性を指摘し得るかという問題が当然出てくる。そして、そもそもが行政庁に裁量権があるとしても、その裁量権が何によって与えられているのか、法治主義の下では当然それには限界が存しなければならず、そこに行政権の

踰越や濫用の問題についての議論が惹起される。内閣総理大臣の裁量についても同様である。

ところで、大統領についてはというと、議院内閣制をとる権力分立システムに比べ三権の分立がリジットでありながら、かたや国家元首という地位を有していることから、上とは異なる見方が必要になる。すなわち、三権分立制度における行政の長という観点からは、合衆国憲法第2条1節1項<sup>9</sup>に基づいて文言上解釈の争いがあるところであるが、大統領には行政権が与えられており、また大統領は合衆国憲法第2条3節<sup>10</sup>、いわゆるTake Care Clauseにおいて法律が忠実に執行されるよう配慮する義務が課されている。単純な見方をすれば行政の長としての地位が定められているに過ぎないように見えるが、それほど簡単ではないことはよく知られている。

そもそも、合衆国憲法第2条1節1項ではexecutive powerと記載されており、厳密に訳せば、執政権ということになり、これは日本国憲法の英訳においても同様であることは周知のことである。何故executive power=行政権と訳され、そのような理解が一般的であるとされるかということについての検討は別にして、アメリカの場合に限って考えれば、国家元首という地位に由来する表現として、伝統的な君主主権国家の元首が有していた権限をイメージすると、確かに執政という表現が全く今日の立憲民主主義の国家統治にそぐわないものになっていると素直にとることができよう。一体、アメリカ建国に際してフェデラリストが大統領をどのように位置づけようとしてきたかについては、議会の暴走を抑止する安全装置として機能させようとしていたことがマディソンの論考からもうかがえる。国王大権の下でその輔弼機関によって国王の意思を実現すべく執行されたもろもろの国家作用を執政のイメージとするならば当然今日のそれとは大きな隔りがあることは当然であるが、現実問題として、国家元首たる大統領が今日における統治システムの在り方を誤解し、自らの権限の行使を極めて恣意的な裁量に基づいて決定・実行するという振る舞いは、時代錯誤の謗りを免れない。

アメリカにおいては、大統領の権限を執政権と理解することについて、単純に言語表現上ダイレクトに訳をあてれば済むという程度ではないにしろ、もともと議会優位の三権分立制度において、行政とは立法に基づいて法を執行することであり、その担い手である行政組織は議会の行政統制下にあって、監視・監督されている。それゆえ、かような制度設計の下、いわゆる行政府は大統領を頂点としているが、実際の法の執行は各省庁が担うのに対して、大統領はそれらに対してリーダーシップをとるにすぎず原則的に直接的な執行にはかかわらない。むしろ直接的には、政策実現をにらんだ対議会権限一拒否権と教書権一の行使の方が影響力を及ぼしやすい<sup>12</sup>。

アメリカの三権分立制においては、国家元首としての大統領の地位を承認しつつ、統治システムにおいて抑制と均衡のバランスを担保する機能を持たせたことで、結局大統領といえどもその権限には常に限界が存しているという建国当時からの大原則はいまだに維持されている。ある意味かような歴史的伝統に裏付けられた三権分立制は、これまでさまざまな大統領の交代とそれによる政策の転換を受容しながらも、今日のアメリカ国家の地位を保ってきたという確信があるゆえに、前代

未聞の大統領の誕生とその振る舞いに対しても、結局は建国以来の経験的裏付けの下での制度設計に基づいた統治システムにおける手続によって毅然とした対応が粛々となされ、国家的混乱にいたっていないと考えることもできよう。

ところで、上に見たように、アメリカにしる日本にしる、そもそも行政国家という現代社会の要請にこたえる政府運営により肥大化した行政権の行使の在りかたは、行政における法執行というカテゴリーではおさまらないさまざまな政策の実行とそのリーダーシップを握る行政の長たる大統領や総理大臣の権限の行使の問題として具体化してきていることは明らかである。いわゆる“執政”というカテゴリーにおいて検討されるべき問題で、それゆえ改めて執政というキーワードが現代の行政を考えるうえで極めて重要になってくる。

## 2. 執政の理解・位置づけ

権力分立における行政は、憲法学の領域においては控除説が通説的理解として根強いことは周知のとおりであるが、この説は行政概念についてマルチなアプローチができることがそのメリットとされる。しかしその反面、広範な行政概念を容認することになり、それはまた消極的な定義であるともされるがゆえに、行政権の内容が具体化されることなく、行政国家現象の肥大化を促進することにもつながるという批判を免れないという指摘もなされてきた<sup>13</sup>。通説的理解が普遍性を維持し得るわけではなく、時間的経緯や社会事情の変化等状況に応じ通説的地位を他の説に譲り渡す可能性を常に有していることは否定できない。それが、控除説に対する諸説の論理展開を導くことになったことも明らかである。

ただこれらの論争については先行研究の蓄積がすでに存し、本稿はそれらの示唆的言及に学ぶにすぎず新たな論究を展開しようとするを直接の目的とするものではない。

ただ、今日の政府の行状については、その決定と実行の淵源たる裁量がいかなさされているのだろうか。まさに執政における法の及ばないであろう領域での方針の決定や実行に関する執政者の選好が、少なからず国家の行く末にかかわりを持っているという確信に近い憶測と危機感を否定し得ない政治状況にあることは首肯し得るのではないか。本稿における関心はまさにその観点から、執政府の裁量の在り方そのものにある。そもそも執政における裁量は、行政と執政との関係をどう理解するかにもよるが、後者におけるそれの方がより広く自由であることは容易に理解できる。それゆえそれを政治的なダイナミズムとのバランスをとりつついかにして法的コントロール下に置き得るか、そのために権力分立はいかなるシステムでなければならないのかを考えるうえで、執政における裁量について検討することはそれなりに意義が存する。

ところで、行政と執政との差異を明確にすることが極めて重要であることは言うまでもないが、今日の政治状況における裁量権の行使を問題とする場合、特に後者における裁量にこそ現代的執政の特徴を見出すことができる。その意味でまず簡単に執政についてみとうえで次章において、特に

現代的執政とそれに対する法システムによる抑制と均衡が機能しているアメリカ大統領の権限行使と三権分立のシステムについてみていくことにする。

そもそも、執政を理解する前提としての行政については、大きく消極説と積極説に分けられることはよく知られている。前者の立場に対しては、確かに行政の在り方を概括的に把握するという点では利するところはあるが、歴史的展開を経て今日ある行政国家において実際に行政府によって行われている行政をとらえるうえで、実質的意味の行政をまさに控除された領域とすることにはそれ自体が実質性を欠いているという極めて単純な批判にとどまらず、様々な論点からの批判がなされている<sup>14</sup>。これに対して、積極的な立場は、「法の下に法の規制を受けながら、現実的に国家目的の積極的実現を目指して行われる全体として統一性を持った継続的な形成国家的活動である<sup>15</sup>」とする定義を足掛かりに、行政の概念の実質を明確化しようとする。

控除説に対する批判的指摘はまさに控除されざる部分についていかなる論理を背景に切り込んでいくかということでもあり、控除説の難点とされるところであり多くの論が展開されている<sup>16</sup>。確かに控除説は今日の権力分立における行政の位置づけを概括的に説明するうえで今日の統治機構の成立にいたる歴史的経緯をたどることにおいては妥当とされる場所である。しかし、行政が実態としてどのような展開をしてきたか、その結果今日に至っているかに関し、政治と行政との相互関係・相互依存に注目して国家目的とその実現の効率性という行政学的視点からアプローチするというプラグマティックな分析については、学問領域の方法論的互換性のすり合わせが十分とは言えなかったことは否定できないであろう。

控除説に対する批判的指摘において、“「行政」概念が専制国家における官房学に発したことを看過している<sup>17</sup>”という言及が存している。この指摘は立憲君主制以前の執政による“国家の意思”という名目の“君主の意思”の実現という観点から今日的行政を区別することや、行政国家における行政概念の混乱をいかにとらえるかを考える問題提起と解することも可能であろう。そして政治と“行政”とをどこで分離し、また融合させるか、それによって国家目的をいかに効率的に達成するかという問題は、厳格な理論による裏付けが模索される控除説にかかわる大きな議論の中に包摂されるものであっても、とりあえずは、現在の我が国やアメリカにおける政治状況とその下での実際の“行政”のありようをとらえていくうえでの糸口となりえるとは言えないだろうか。

かような理解を背景とし、現在の政治状況と行政とのかかわりを考えるうえで、今日のそれを執政すなわち政治過程を国家統治に組み込み、政策実現に向けて行政組織全体を統括・監督する作用ととらえた場合<sup>18</sup>、一体いかなる法的问题が生じ、また実際に行われている“執政”に対して法的コントロールがどのように及び得るのか。行政法律主義という大原則の下で、行政の長たる内閣総理大臣や大統領、それらを頂点とする内閣府や大統領府、そしてその他の行政機関がいかなるプロセスにおいて国家目的を達成しようとするのかという、一見明解に見えるが実はブラックボックスでもある関心事について検討する場合、執政は極めて重要なキーワードであり、それを糸口に現在の政

治状況と行政にアプローチすることには一定の意義があると思われる。

### Ⅲ. 国家のリーダーの裁量権の行使

我が国における7条解散は内閣総理大臣の裁量権の行使としてとらえ得る要素を多分に含んでいると見てよいであろう。これに対して、アメリカにおいて大統領の裁量が問題とされた事例は、ルーズベルト大統領の事件が有名であるが、最近ではオバマ大統領の政権運営においてその問題がクローズアップされた。

大統領の権限行使においてその着手以前の縛りとしての議会の承認、着手後の法的規制としての裁判所の判断、いずれも三権分立制における抑制と均衡における安全装置として機能しているが、それはまた大統領の政策実現にとって障壁となりえるものでもある。オバマ政権においてもそしてトランプ政権においても、特に後者は実際に機能している。前者については、オバマ政権とトランプ政権では議会の政党が大統領の所属政党であるか否かという構成上の違いはあるが、所属政党の如何にかかわらず議会の良識に基づいた“行政の長”に対する対応は、日本に比べて十分機能しているという印象を受ける。それゆえ、大統領の権限の行使に対して、事前の抑止力としての議会の存在意義は大きい。

裏を返せば大統領は、政策実現において常に議会の対応を念頭に置かなければならず、立法及び司法のいずれのチェックをもクリアして成果を上げるための手腕が求められる。そしてその際重要なのが、大統領の権限を行使する場合の権限自体をその性格によっていかに分類し、定義するかである。そして、権限を行使するにしても、その権限は三権分立制において議会や裁判所との関係でいかなる成果をもくろむものか、そしてその行使の着手の前後の段階で、議会や裁判所がいかなるチェックとコントロールをしてくるのか、いかなる成果を目的とする権限の行使かは、まさに行使に伴う“裁量”がどのようなものであるかにかかっているということになる。その意味で以下では大統領の権限自体についてその性格によっていかなる分類が可能か、そしてその権限行使と裁量との関係を簡単に見ておくことにする。

#### 1. 権限行使の性格による分類の意義

国家のリーダーといえども民主的プロセスを経てその地位についている以上、その権限は何らかの形で法的に拘束されていることが大原則である。ただそこには、憲法と政治との関係の間に存する解釈・運用上のアポリアが歴然と存していることも確かで、憲法における統治と人権保障の本質にかかわる問題であり、容易に扱え得る問題ではない。我が国においては、議院内閣制の問題として現在迷走する国の在り方自体にまでかかわっており、多数決型デモクラシーの方向性と合意形成

型デモクラシーの方向性との対立軸において具体的な議論がすでになされてきている<sup>19</sup>。ただ本稿においては、大統領制における法的拘束と民主的プロセスによるコントロールにおける国家のリーダーの権限に注目し、その権限行使の在り方を見るのが主たる目的となる。

議院内閣制に関して、憲法の志向性を問題関心とした検討を行うことは極めて重要である。我が国の現状のように、ある意味混沌としている国家のリーダーの権限を理解するうえで実際に行使されている権限をいかにとらえるかを考察する糸口として、権力分立制度自体のちがいはあるにせよ、大統領の権限行使は制度上より明確な把握が可能であるがゆえに、その考察の目安となり得るであろうという観点から、法的拘束とのかかわりにおいて国家のリーダーの権限を見ることにもそれなりに意義があると思われる。

## 2. 権限の分類

国家のリーダーがその権限を行使するにあたり常に意識するのがその法的限界である。ただ法的拘束が前提といえども柔軟で迅速な対応が必要とされる行政の領域において、裁量による権限行使が認められているという実務上の授権を意識した場合、それに基づいて権限行使を分類することで、裁量と法的拘束のより明確な関係が見出せる。法的拘束を原則としつつ、それをどこまで意識して権限を行使するかがまさに裁量の問題であろう。時として循環論法に陥りかねない問題であるがゆえに、法的拘束を軸に権限行使のパターンを分類するという手法は考察の便宜上有用であると思われる。

というのも、規制国家における国民の国に対する様々な要請を実現する手段の決定と実行が、まさにリーダーシップの評価とそれにより担保されるその地位にダイレクトにかかわっており、裁量という権限が国家のリーダーを具体的にイメージするうえでのキーワードとなりえるからである。そしてその権限の行使がいかなるディメンジョンでなされるかによって、法的コントロールの実効性の違いが生じてくることも容易に考えられる。

そこで権限行使のディメンジョンごとの裁量を考えるうえでの権限の分類作業において極めて示唆的であると思われるのが、スティーブン・ルークス(Steven Lukes)の視点である。権力行使の仕方とそれによって得られる結果を行使する側と行使される側との関係からみるもので、権力行使自体の性格を見極めるうえで有用なものとされる。

ルークスば、①意思決定の時点で相手に自らの利益になるような行動をとらせる、②決定の過程に注目し、決定がなされるまでの範囲を限定する、③自分に利する都合の良い考え方に誘導することによって、決定させたり、決定させなかったりする力や社会構造やさまざまな社会の構成要素に根差した構造的力として権力を捉え、権力とその行使の特徴を説明しようとしている<sup>20</sup>。彼の枠組みは、統治を含むあらゆる社会的及び政治的アリーナにおける権力を概念化しようとするもので、それをもとに大統領の権限の行使を憲法や行政法の視点から分類しようとする考えが示されてい

る<sup>21</sup>。

あえて大統領の権限行使を執政権と表現したうえでその特徴ごとに分けると、以下の3つに分けられるとする<sup>22</sup>。すなわち、a. “命令”する権限 (power to command)、b. “説得”する権限 (power to persuade)、c. “先延ばしあるいは着手しない”権限 (power to defer) である。これらの権限を政策実現のために巧みに使い分けることで、大統領はその地位と面目を維持することができる。ただし、この権限の行使もまた民主的な手続のもとで法的コントロールが及ぶものでなければならぬが、政治的意思決定が前提であるだけに、それをどのようにあるいはどの程度制限すべきか、あるいは抑制すべきかという基本的な問題についての検討を回避することはできないとされる<sup>23</sup>。

### 3. 大統領の権限の分類と特徴

#### a. “命令”する権限

権限の行使において最もスタンダードでダイレクトにイメージできるものであるが、いわゆる意思決定とその実現をストレートに結びつけるもので、その実現の絶対性を担保する必要がある案件について行使される。ただしその絶対性が正当性と一致するわけではない。またそれは一方的なものであってはならない。それゆえいわゆる行政手続法(Administrative Procedure Act)に基づいてその命令によって不利益を受ける者は誰でも司法審査を受けることができる。また裁判所は憲法上あるいは制定法上の要件に違反する妥当性を欠く行為について、適切な手続に由来した権限の行使ではなく、いわゆる“恣意的(arbitrary)”あるいは正当な根拠を欠いた“思いつき(capricious)”に過ぎないと判断できるとされる<sup>24</sup>。

#### b. “説得”する権限

大統領がこの類の名目の権限を行使することについて、“言いくるめ(cajoler)”だとする批判的見方<sup>25</sup>もある。しかしこれについてリチャード・ノースタット(Richard E. Neustadt)は、現実的なインパクトの問題として、“説得”は大統領にとって重要事項に属し、目的の最大化を実現するうえでの現実的権限として位置づけられるものであるとしている<sup>26</sup>。また、ジョン・キングドン(John W. Kingdon)は、大統領が単独でアジェンダを設定することができるが、その対象は行政部門にとどまらず、議会や政府外にも及ぶものであることを前提として、“説得”の意義について言及している<sup>27</sup>。

この“説得”は、特に権力分立という制度の中での大統領の権限行使において、極めて現実的かつ実践的なものとして位置づけられることは容易に理解されるが、それゆえその柔軟さから、“命令”する権限のように何らかの意義のある方法によって法的縛りを加えることが困難なものであるという指摘もなされている<sup>28</sup>。

#### c. “先延ばしあるいは着手しない”権限

裁判所、特に連邦最高裁が“裁量”で移送令状(writ of certiorari)や人身保護令状(writ of habeas corpus)を発付して、事件を自ら審査するということはよく知られている<sup>29</sup>が、検察官が自ら

の訴訟上の合理的な成果を担保する手段として、告訴を延期したりいかなる容疑で告訴するか等について“裁量”権を行使することもよくあるとされる<sup>30</sup>。その権限の行使が最良の結果を導くという確信の下で戦略的に位置づけられていることは容易に理解できる。同様に、法の執行と並んで政策上の成果を達成する手段<sup>31</sup>としてこの権限が最後の切り札として多用されるという指摘がなされている<sup>32</sup>。特にオバマ政権においては、対議会、対裁判所、対国民という3重苦を回避する戦術としてこの権限が多用された<sup>33</sup>。これは特に、政策に対する国民感情をできる限り和らげる効果があったり、事後的な抑制としての裁判所の政策に対する不利な判断を回避する効果があるという意味で、政策実現に不利な環境にあったオバマ政権にとっては極めて重要な役割を果たすものであったとされる<sup>34</sup>。

この権限の行使は、積極的な政策実現というよりも、自らが置かれた政権運営における環境に合わせて、他の意思決定主体すなわち議会、裁判所、国民との間での交渉の切り札(bargaining chip)としてソフトランディングを目論むという意味で、より法的縛りになじまない特徴を有している<sup>35</sup>。それはまた、表現を変えれば“意図的に”妥協点を前提とした本来の政策実現とは異なる政策的部分的実現、厳密には政策変更をも意味することにもなりかねない。表面的に政策実現に着手し一定の成果を得たと見せかける手法であるということもできよう。その意味でまさに政治的である。オバマ大統領の移民政策は、まさに本来執行すべき法的措置を一定の条件の下で行わないと宣言するものであったが、その時点でこの権限を行使したものと解されるとされる<sup>36</sup>。

ところで、この権限については、大統領が先延ばしにするとか着手しないとかいう判断をすれば、法の執行をしなくてもよいというものではない。法の執行については是か非かを決定する方法自体明確であるとは言えないとされる<sup>37</sup>。しかも、議会が制定法によって権限の行使に制限を加えることは三権分立制の下で技術的に可能であり、大統領とねじれ関係にあるのであれば当然正攻法としてかような手段をとることは容易に想像できる<sup>38</sup>。それゆえ、権限の行使に関しては、その前提として、制定法が権限行使に絶対的な“裁量”権を与えていない限り、権力相互のバランスを慎重に判断する必要があり、望んだ成果を容易に得ることができる権限行使は難しいとされる<sup>39</sup>。

#### IV. 裁量権行使における問題

裁量権を行使する際の権限をうえてみたように大きく3つのパターンに分類した場合、“命令”する権限については法的コントロールが比較的及びやすい。問題は残りの2つについて、今日たびたび指摘されている政策実現に邁進するアメリカンヒーローとして自らをアピールし国民の人気を獲得しようとするポピュリズムの台頭という観点から考えた場合である。“説得”する権限は、大衆の感情に訴えるという点から見ると法的コントロールが及びにくいものの、過去アメリカにおいて

ポピュリストの大統領が誕生したことはなく、大衆を扇動して自らの政策実現をストレートに達成すること自体については逆に民主的コントロールが健全に機能し得る。その意味で最も厄介なのが、“先延ばしあるいは着手しない”権限である。

ある意味大衆の支持を獲得することができても、支持を得た時点での人々の選好のレベルを維持し続けることは困難で、そこに民主的コントロールが及ぶわけであるが、法的及び民主的コントロールのいずれをも潜り抜けようとする巧妙な手段として位置づけられ得るのが“先延ばしあるいは着手しない”権限であると思われる。というのも、他の2つの権限が法的あるいは民主的コントロールという安全装置がストレートに機能しやすいがゆえに、リーダーの地位にも少なからぬ影響が及ぶのに対して、この権限はその影響を回避して自らの地位の維持・保全を目論んで行使することができるという性格を有しているからである。その意味での先駆者となったのがオバマ大統領であった。リーダーが自らのポリシーとして民衆に対していかなる向き合い方をし、いかなるゴールをイメージし、自らの権限を最大限に行使するかが重大なテーマである。いくらリーダーになったからといって、今日の民主社会においてはその将来的地位の維持・継続が保障されるわけではない。当初の支持を維持することの困難は世の常である。リーダー自らの地位の保全・延命のために可能な限り自らの権限を行使しようとする。その際その権限行使のパフォーマンスを担保するのが“先延ばしあるいは着手しない”権限であるといってもよいであろう。大局的・長期的な視点で策定された政策の実現というよりも、それとは乖離した形での対処療法的戦術としてその権限をイメージすることが可能であろう。

そしてかような段階に至った権限の行使を機動的裁量こそが、今日のリーダーの権限行使におけるより困難な問題を惹起しているといってもよいであろう。その意味で、以下では、特にその権限戦術の行使を今日的リーダーの戦術と位置づけ、行政上の裁量として法的・民主的コントロールをいかに及ぼし得るのかについてみておくことにする。

### 1. “先延ばしあるいは着手しない”権限が提起する問題

すでに上でみたように、この権限が権力分立における他の機関のチェックを回避してそのパフォーマンスを効果的に発揮する切り札として行政サイドが多用するようになったことは、規制国家における行政府の位置づけの変化を示している。ただそれが本来的に国民の利益に資するのであれば問題はない。そもそも国民の利益の実現にダイレクトにかかわっているのであれば、他の機関のチェックを意図的に回避する必要もない。そこにこの権限行使に関する問題が存している。

国民の利益を建前としながら、その背景にそれ以外の意図が存していることで、国民の利益の実現とは異なる結果になりかねない。いずれにせよ権限の行使が裁量に基づくことで、最終的な結果が公的な利益に資するという本来の目的が確実に担保されない懸念が常に存していることは否定できない。

そもそも大統領が権限を行使できるのは議会の授権に基づくものであり、連邦憲法と制定法に基づいて大統領が授権の範囲内で自らの権限を行使する。大統領といえども常に法システムの歯車ではなければならないのが原則である。大統領という歯車が自らの裁量で動こうとしても、議会の承認や事後的ではあるが裁判所の速やかな判断という安全弁の作動の両方に十分な配慮がなされなければ、結果として実現可能性は低い。それゆえ議会や裁判所のチェックを回避するために行使されることで、リーダーに対する監視・管理機能が逡減していくことは、本来の権力分立の意義に逆行することにもつながる。それゆえこの権限の精査が必要とされてくるのである。

また、他の機関のチェックを回避するために多用されるようになったのが、特に議会の承認という正規の手続に基づく対立政党の抵抗や妨害という高いハードルをクリアするというよりはやり過ぎ手法として用いられたのが“大統領令(executive order)”であるとされる<sup>40</sup>。

ただ、この“大統領令”についてはその捉え方において混乱があることが指摘されている<sup>41</sup>。そしてこの捉え方自体にオバマ政権の功罪が存しているともされる<sup>42</sup>。すなわち、“大統領令”と一般に表現されている言葉自体、厳密には“大統領の行動(Presidential Actions)”という項目の中に、“行政命令(Executive Orders)”、“大統領覚書(Presidential Memorandum)”、“布告(Proclamations)”があり、通常“大統領令”といえば“行政命令”を意味すると解される傾向があったが、オバマ政権においてはそれに加え“大統領覚書”を含んだものと解され、実際にそのような形で政策実現のために“大統領令”が用いられ、特に“大統領覚書”が多用されたとされる<sup>43</sup>。大統領の政策実現の手法を、“行政命令”に原則的に限定されていた“大統領令”を包括的な“大統領の行動”に広げることによって、オバマ政権は政府の機能不全の打開を図る手段に打って出るという、既存の枠組みを逸脱する手段に頼らざるを得なかったことが、オバマ政権への批判とともに負の遺産としてトランプ政権へ引き継がれることになった。

オバマ政権では、“行政命令”の多用が権力濫用という負の印象を強く与えるものだという認識のもと、それを回避する手段として“大統領覚書”を採用し、多用した。そしてその手法は、まさにトランプ政権に引き継がれ今日の騒動のもとにもなっているとされる<sup>44</sup>。

## 2. 権限の実際

行政府の長たる国のリーダーの権限行使における裁量の問題は、最終的にそれがどの程度国家・国民の利益につながるかという直接的な問題としてとらえることができる。ただ行政上のシステムとして、すべての行政行為が大統領の裁量に基づいてなされているわけではない。厳密には、大統領は法的拘束の有無を前提としてうえでみた3つの権限を有しており、特に命令においては行政行為とより強くかわりを持つが、それ以外においては各制定法に基づいて行政官たる各行政部門の長が特定の行政行為に関する裁量権を有している<sup>45</sup>。その意味では、特定の行政行為についてそれを先延ずるとか着手しないという決定を行うのは直接的には行政官であり大統領ではない。

ここに至って外見上大統領の権限と行政官の権限との関係が問題としてクローズアップされてくる。それらが切断されているとすると一体大統領の権限とは何なのかという根本問題にまで戻ることになる。これについては行政システムと立法システムとの関係から精査が必要とされるところであるが、今日的な政治状況において現実的なとらえ方をすると、大統領の権限に限ったところではないが、国家のリーダーの任免権<sup>66</sup>にかかわる問題としてとらえることもできる。

行政という枠組みの中で大統領の権限と直接の執行者たる行政官の権限の関係をいかにとらえるかという問題は、その両者間の関係に注目した行政の領域の問題であると同時に、三権分立における司法及び立法や国民によるチェックを当然に前提としなければならないがゆえに複雑である。民主的の制度として、民衆の直接的なチェックが大統領選挙という4年に1度の審判であり、大統領の任期は最大8年に限られているという厳然とした制度上の制限が存する。特に最初の就任から次の選挙での当選を意識した大統領の権限行使が大統領自身にとって最も重要で、それゆえ大統領がその権限行使について最も執着するのは、自らの政策を実現するための手足となる行政官の任命であったり最高裁の裁判官の任命であるが、これもまた議会のチェックをクリアしなければならない。さらに制度上当然に大統領といえども司法による判断を免れることもできない。

ともすると大統領の権限行使については民主的プロセスと権力分立の制度において循環論法の迷路に陥りかねない。そしてある意味そこに大統領の実際の権限行使がより広く容認されてきた土壌が見出されるといっても過言ではない。三権が独立した権限を持ち、それを行使するという全く当たり前すぎるほどの原則が行政権の肥大化とオーバーランを招くというジレンマの要因となっていることも否定できない。

そこで以下では、三権分立制における行政権の行使に関する裁判所の解釈と行政における大統領と行政官との関係という観点から若干の検討を行うことで、大統領の権限行使についての理解を整理しておくことにする。

#### (1) 行政権行使に関する裁判所の解釈

規制国家においては行政の権限の行使の仕方がその目的の達成を左右する。これについて以下のケースが裁判所で判断された。すなわちここでは、1990年代にOSHA（労働安全衛生管理局）が法的強制力をもたない安全衛生マネジメントシステム(health and safety management system)の導入を全米に普及させるために、OSHAの意向に従ったか否かによってその企業に対する立ち入り調査のプライオリティーに大きな格差を設けたことに対して、その是非が問題とされた。OSHAはいっ誰が調査を行うか裁量において“先延ばしあるいは着手しない”だけであると主張したが、裁判所はその主張を斥けた。裁判所は、OSHAのやり方はまさに組織内の調査プラン云々とどまるものではなく、その裁量権の行使自体が新たな規制を課すことになり、政府機関はその規制について説明を明確に行い、十分な注意を払った規制に関する手続に基づかなければならない<sup>67</sup>とした。

上のケースは行政の裁量に対してその限界を示唆するものであるが、このような判断はまれであ

るとされる<sup>48</sup>。たいていの場合、行政の裁量についてはその判断にゆだねられ、司法が積極的に介入するまでにはいたっていない。リーディングケースのひとつとされるHeckler v. Chaney<sup>49</sup>においては行政機関の裁量・決定について消極的な裁判所のスタンスが示されている。

この事件においては、州際通商上の薬物使用についてのFDA（アメリカ食品医薬品局）の強制措置のありかたについて問題とされた。FDCA（連邦食品・医薬品・化粧品法）によってFDAは広範な権限を与えられている。薬物注射による死刑を採用している州に対して、それ自体がFDCAに明らかに違反しており<sup>50</sup>FDAは強制措置をとるべきであるとして死刑囚が訴えたが、FDAがそれを拒否したことに對してその是非が争われた。連邦最高裁は、FDAがその裁量において強制措置をとるか否かを決定するような行政決定については、それが政策上の選択であるがゆえに司法審査にはなじまないとした<sup>51</sup>。

行政当局がその権限行使を控える決定をするにあたっては、その決定において専門的な知識や意見・知見等が複雑に絡むなかで様々な調整がなされている。違反が生じているか否かという単純な判断ではなく、行政当局の判断に基づく手段が、その違反にどう対処することが最も行政目的を達成できるのかというより実効性に重きを置いて判断することで、行政当局の政策全体の実現を見据えていることを裁判所は尊重した<sup>52</sup>とあってよいであろう。また連邦最高裁は、通常の個人の自由や財産権について裁判所が典型的に保護しようとする主体や客体に関する争点とは異なる争点について行政が判断することについては、裁判所と比較して何が優先されるべきかについての適切な序列をつけて判断することにたけていることを認めている<sup>53</sup>。

ただし、行政がその権限の行使を控える根拠は上に見たようにその裁量において適正な根拠が求められ、公正さ慎重さを排除するものではなく、また恣意性を含むものであってはならない。あくまでも制定法によって授權された範囲によって行使されるのであって、その範囲を超えてはならない。場合によっては議会が行政において実体的に判断における優先順位を明確に規定することもできる。それは議会のコントロールが可能であることとその規定に基づいて裁判所が判断を下すことが可能であることを意味し、その意味で三権分立におけるチェックアンドバランスが担保されることにもなるとされる<sup>54</sup>。

ただ、行政の裁量のプロセスが常に明確であるわけではなく、極端な違法性等が顕在化していない限り、行政による裁量は極めて強くその正当性が推定されることも指摘されている<sup>55</sup>。そして、先に見た3つの権限の中でその推定が一番強く働き、自由度が最も高く、制定法においてもその判断のためのガイドラインをほとんど欠いているという指摘もなされている<sup>56</sup>。

## （2）大統領と行政官の権限

行政府の長たる行政官は、議会の同意を必要とするもの大統領が任命する。その意味でいわゆる閣僚の地位は大統領の裁量を前提とする。大統領に就任した後、行政官を任命するにあたって大統領はその行政官が自らの命令に従うことを期待し、それを信頼している。大統領がその地位を獲

得するうえで公約として掲げた政策の実現の可能性は4年後の再選を確実にするうえでも死活問題である。大統領は自らの意思を実現するために行政官を支配下に置く。ところが、制定法は、行政上の目的を達成するための権限の行使は行政官に委ねている。すなわち行政官は制定法の規定に基づいて自らの責任を果たす。

大統領が連邦憲法第2条の下でいわゆる行政権を有している一方で、行政官は制定法によって直接的・最終的行政権限を行使する。この関係は、中央集権的執行権を検討するうえでの極めて重要なポイントとされる<sup>57</sup>。具体的には、特定の行政官に制定法上与えられている権限の行使とその行使に大統領がどこまで関与し得るかという観点から大統領の権限の限界の問題であり、また、大統領のみが持っている憲法上の行政権限に基づく命令に行政官はどこまで従わなければならないかという問題でもある。行政において誰のどのような裁量に基づいて誰が権限を行使するのかという問題であり、それについて他の二権によるチェックとコントロールがある程度はたらくものの、直接的には大統領と行政官の力学的関係の問題としてとらえることができる。

この力学的関係において重要なポイントとなるのはその支点として位置づけられる連邦憲法第2条第3節Take Care Clause<sup>58</sup>であり、大統領の任免権という力が最終的にどのような作用につながるのかというところもできよう。いずれにせよ大統領に連邦憲法上executive powerが与えられているのと同時にTake Care Clauseによって法律が忠実に執行されるよう配慮する義務が課されていることは、大統領の執行権限が絶対的なものではなく、力とそれに対する作用には必ずと限界が存することを意味するといえよう。

しかしTake Care Clauseが大統領に何らかの義務を課しているという認識が存しているとしても、それが行政における裁量にいかなる制限を課しているのかを明確にするものではないという指摘が一般的である<sup>59</sup>。これはまた以下の二つの問題を提起していることになる。すなわち、ひとつはこのClauseが一体いかなる義務を課しているのかという問題であり、もうひとつはそもそもこのClauseが義務を課しているのは大統領に対してであるがゆえに、行政権を行使するうえでの裁量を有し、直接行使する行政官に対して義務を課すことは可能かという問題である。

前者の問題からは、大統領に法の誠実な執行を直接義務付けているわけではないという解釈が導かれる。文言から明らかなように、法律が誠実に執行されていることを監視する義務を大統領に課しているにすぎず、その監視の対象はまさに行政官ということになる。そして後者の問題からはその行政官には直接法律を誠実に執行する義務は憲法上課されていないという解釈が導かれ得る。

そしてこの2つの解釈から、大統領がその義務に基づいて監視する行政官には法律を誠実に執行する義務がないという短絡的な解釈が導き出され得る。一体これは、何を意味することになるのか。結局のところ大統領は任免権を後ろ盾にして命令を下し、行政官はその意思に従って自らが有する権限を行使するというパターンによって、大統領の憲法上の義務の履行が担保されるということになりかねない。しかし、ここで十分注意しなければならないのは、行政官の権限は制定法によって

与えられたもの、すなわち議会が授権したものであるということである。

トランプ政権が行政官の任命自体に支障をきたし、前政権で任命された行政官が残存しているのに加え、トランプ大統領に任命された行政官さえ大統領の命令に従わないという前代未聞の事態が発生し、それにより解任されたケースもみられることは周知の通りであるが、そこに大統領と行政官の権限行使の極めて困難な問題が新たに見出されてきている。しかし、これはある意味行政の健全性を担保する結果になっているともいえる。そしてそれはまたいわゆる行政権一元化論(unitary executive theory)に関する議論に帰着するとされる<sup>60</sup>。

トランプ大統領の就任はある意味選挙制度の特殊性が有利に働いた結果であり、それがその選挙制度が有する民主的プロセスの精度の限界ともいえるが、アメリカの大統領制がその選挙制度による限り回避できるものではない。すなわち、大統領の権限を行政の領域だけでとらえることには大きなリスクが伴っていることは明らかである。それゆえ、大統領の権限を三権分立におけるチェックアンドバランスという基本原理において慎重にとらえることが必要であり、そこでポイントになるのが行政官の権限が議会により制定された法律によって授権されていること、そしてそれによって当然議会は行政官に対して法の誠実な執行を課すことができる<sup>61</sup>こと、さらに法律に基づいている以上裁判所の判断が可能であることである。すなわち、大統領と行政官の権限に注目することは、権力分立の核心にまで及ぶものといってもよいであろう。

## V. 結 び

そもそも大統領の権限としての“先延ばしあるいは着手しない”権限については、自らの政策実現が困難な場合に、国民や議会、裁判所からの批判や不利な判決を回避する手段として行使されてきたがゆえに、その意味で法的なコントロールが及びにくいという性格のものであった。それゆえ、十分ではないにしても大統領の裁量に基づいて権限を有効に行使することは可能であるが、それが民主的プロセスになじむか否かについては慎重な判断が必要とされる。ところが、任免権を武器に命令に従わない行政官を説得しようという脅迫じみた手法<sup>62</sup>については、それもまた大統領の権限の濫用という観点から重大な問題となり得る。当然民主的プロセスになじむものではない。ただいずれにせよ、いったん大統領の地位に着くことで一定の制約はあるものの、極めて強大な権力を手にするという事実は否定しようもない。大統領を頂点とする行政の在り方を考える場合、その自律を適正な方向に導くうえで、大統領と行政官の権限行使の問題は極めて困難ではあるが、一種の安全装置を備えているともいえる。

アメリカにおける大統領の権限は、三権分立の原理において政治的プロセスが適正であることを前提として強力ではあるが、かといって憲法上それが絶対というわけではない。議会と裁判所のコ

ントロールが及ぶ余地が十分に見出されるということができよう。これに対して我が国のように議院内閣制がとられている場合、上のようなチェック機能が十分に働いているとは言えないのではなからうか。国家のリーダーに対するチェック機能という意味では、その権限がより強力に発揮できる状況を歴史的にも作り出してきたように思われる。議院内閣制を全面的に否定するというわけではない。しかし、何が民主的プロセスを踏んだチェックを担保するシステムなのかということについてさらに検討するうえでの糸口としてアメリカ大統領の権限行使の問題をとらえることには十分な意義が存すると思われる。より具体的な権限行使の条件や限界についての検討にまでは紙幅の都合上至ることができなかったが、それについては稿を改めて検討したいと考えている。

## 註

- 1 いわゆる7条解散のことであるが、いずれにせよ内閣総理大臣の解散権に関しては玉虫色であることはよく知られている。ここではあえて詳細について触れることはしないが、プレビシットの (Plebiscit) であるという表現で批判的にとらえられることがある。植松健一「プレビシット解散の法理と自首解散の法理—ドイツ連邦偽果解散出し二次訴訟に関する一考察」法政論集230号371頁及び393頁注(3)(2009)参照。
- 2 アメリカのような大統領制においては当然大統領に議会の解散権はない。議院内閣制をとっているイギリスにおいては2010年の任期固定制議会法によって首相の解散権が制限された。詳細は、小松浩「イギリス連立政権と解散権制限立法の成立」立命館法学2012年第1号(341号)1頁以下参照。ドイツでは、受動的解散権はあるもののわが国のようなプレビシット的な能動解散権はない。加藤一彦「ドイツ連邦宰相の基本方針決定権限の概念」現代法学第22号41頁以下(2012)参照。
- 3 植松前掲註1、393頁注(3)参照。
- 4 行政権に関して、特に我が国においては、従来の除外説中心の議論から執政権説や法律執行説からのアプローチをベースにした議論が注目されてきており、今日の我が国の内閣主導の政治状況に直面し、憲法論としての行政権の検討が喫緊の課題とされていることを念頭に考察を進めていくこととしたい。なお、その意味ですでに厚重的議論、提言がなされているが、特に啓発的な指摘がなされているものとして、伊藤正次「行政学から見た日本国憲法と憲法学」、月刊『法律時報』「座談会 憲法学のゆくえ」(法律時報88巻1~3号掲載)、宍戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦編著『憲法学のゆくえ 諸法との対話で切り拓く新たな地平』474頁所収、日本評論社(2016)があり、これまでの議論の要点と将来的課題に関して極めて示唆的な言及がなされている。
- 5 See Peter M. Shane, *Madison's Nightmare : How Executive Power Threatens American*

- Democracy at 18-21 (2009).
- 6 学究的責任であると言っているわけではないが、少なくとも国民の政治意識の低迷に対する各方面からの働きかけが不足していたことは否めない。
  - 7 例えば、阪本昌成、『憲法理論Ⅰ（補訂第三版）』364頁以下参照 成文堂（2000）。
  - 8 佐藤幸治・初宿正典・大石眞編『憲法五十年の展望Ⅰ－統合と均衡』所収、阪本昌成「第4編 議員内閣における執政・行政・業務」204頁、208頁（1998）。国家の役割を所得の再配分を通じた社会的利害の調整と社会正義の積極的実現に置きつつ、民主政治の実相からアプローチすることにおいて、より批判的に行政国家をとらえている。行政国家自体の本質を見極めつつそこにおける執政の意味を考えていくうえで極めて重要なポイントである。
  - 9 U.S.Const.,art.Ⅱ §1,cl.1.
  - 10 U.S.Const.,art.Ⅱ §3.
  - 11 A.ハミルトン・J.ジェイ・J.マディソン著、斎藤眞・中野勝郎訳『ザ・フェデラリスト』第48篇 立法部による権力侵害の危険性～第51篇抑制均衡の理論、225～245頁（岩波文庫）参照。
  - 12 大統領の権限行使については伝統的な理解に加え更なる手法により議会に対して影響を及ぼす新たな「現代的大統領制」についての論究がなされている。梅川健著『大統領が変えるアメリカの三権分立制－署名時声明をめぐる議会との攻防』東京大学出版会（2015）。
  - 13 例えば、麻生多門「権力分立原理の受容と展開」鳴門教育大学研究紀要第21巻258頁（2006）、村西良太「執政機関としての議会－執政」概念をめぐる批判的考察－」法政研究第74巻1号45頁（2007）、多田一路「「執政権」論のあやうさ」大分大学経済論集 第5巻60頁（2001）。
  - 14 例えば、阪本前掲註13、239頁。
  - 15 田中二郎『新版行政法（上）[全訂二版]』5頁、弘文堂(1974)。
  - 16 阪本前掲註6、239頁。
  - 17 同上
  - 18 “執政”をどう定義するかは、いわゆる辞書レベルでの理解でもある程度イメージは可能であるが、簡潔にまとめられているものとして、麻生前掲註13、263頁参照。
  - 19 例えば、西垣淳子「議院内閣制の理念と実体－憲法学と政治学の間で－」、RIETI Discussion Paper Series 10-J-046 (2010.8) 参照、(<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/10j046.pdf>.) (Aug.31. 2017 3:17 UTC).
  - 20 See Steven Lukes, Pouer : A Radical View at 32 (1974). また、風間規男、「規制から自主規制へ－環境政策手法の変化の政治学的考察－」同支社政策研究第2号54頁以下（2008）参照。
  - 21 See e.g. Cary Coglianese & Christopher S. Yoo, The Bounds of Executive Discretion in the Regulatory State, 164-7 Univ. of Penn. L. Rev. 1587 at 1592(2016).

- 22 See id.
- 23 See id.
- 24 See id at 1593.
- 25 “cajoler”という言葉は、大統領の任免権限について連邦最高裁において争われたケースにおける反対意見で、大統領が“cajoler-in-chief”の地位にあるという直接的に大統領を貶めるような表現が用いられたことに由来する。See *Free Enterprise Fund v. Public Co. Accounting Oversight Board*, 561 U.S. 477, at 501-02 (2010).
- 26 See Richard E. Neustadt, *Presidential Power and The Modern President* at 30 (Free Press 1991).
- 27 See John W. Kingdon, *Agendas, Alternatives, and Public Policies* at 23 (2011). Also see Cary Coglianese & Daniel E. Walters, *AAgenda-Setting in Regulatory State: Theory and Evidence*, 68 *Admin. L. Rev.* 93 (2016).
- 28 See Cary & Christopher supra note 21 at 1593.
- 29 ee e.g. H.W.Perry, Jr., *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court* at 236 (1991).
- 30 See id at 1594.
- 31 See Perry, supra note 58.
- 32 See Cary & Christopher supra note 27 at 1594.
- 33 See id.
- 34 See id at 1595.
- 35 See id at 1594.
- 36 See id.
- 37 See Cass R. Sunstein, *Reviewing Agency Inaction After Heckler v. Chaney*, 52 *U. Chii. L. Rev.* 653 at 670 (1985).
- 38 See Cary & Christopher supra note 27 at 1594.
- 39 See Sunstein supra note 66 at 627-73.
- 40 See id.
- 41 梅川健、『第7章 大統領による政策形成と「大統領令」：オバマからトランプへ』61頁以下、[http://www2.jiia.or.jp/pdf/resarch/H28\\_US/07\\_umekawa.pdf](http://www2.jiia.or.jp/pdf/resarch/H28_US/07_umekawa.pdf) (June 24, 2017 1:17 UTC)。現代におけるアメリカ大統領について多方面からの分析を行い、極めて詳細な紹介がなされている。同氏が参加する東京財団の「アメリカ大統領分析プロジェクト」ではより広い視野からアメリカ大統領の分析がなされている。<http://www.tkfd.or.jp/research/america/6jg25-1> (May 3, 2017 1:03 UTC).

- 42 梅川健、アメリカ大統領プロジェクト、『トランプ大統領と「大統領令」：とくに行政命令について』、<http://www.tkfd.or.jp/research/america/6jg25-1> (June 3, 2017 June3:03 UTC)..
- 43 同上。
- 44 同上。
- 45 See Cary & Christopher *supra* note 21 at 1597.
- 46 特にアメリカの現状は、トランプ大統領の強権発動によって、多くの行政官が罷免されている。そもそもこの任免権に関しては、しばしば行政府の長の責任を追及する政争の具としてとして問題とされるのが今日の民主国家における一つの特徴とも言えよう。
- 47 See Chamber of Commerce of the U.S. v. U.S. Dep't of Labor, 174 F.3d 206, 211-13 (D.C. Cir. 1999).
- 48 See Cary & Christopher *supra* note 21 at 1595.
- 49 Heckler v. Chaney, 470 U.S. 821 (1985).
- 50 FDCA 52 Stat. 1040, as amended, 21 U.S.C. § 301 et seq.. 薬品はそれが人体に安全で効き目があることによって法的に承認されるのであって、それに反して薬品が使用されることに対してFDAはそれを中止させる権限を行使すべきだというのが州の囚人の主張であった。See 470 U.S. 821 at 828.
- 51 See 470 U.S. 821 at 831.
- 52 See *id.* at 831-832.
- 53 See *id.*
- 54 See Cary & Christopher *supra* note 21 at 1596.
- 55 See *id.*
- 56 See *id.*
- 57 See Steven G. Calabresi & Christopher S. Yoo, *The Unitary Executive* 3-4 (2008).
- 58 U.S. Const., art. II § 3. いわゆるTake Care Clauseとは、原文の” …he shall take Care that the laws be faithfully executed,...” という部分に由来する表現であることはよく知られている。これについて詳細な分析が行われている文献として、see e.g. Jack Goldsmith & John F. Manning, *The Protean Take Care Clause*, 164 *Univ. Penn. L. Rev.* 1835 (2016).
- 59 See Cary & Christopher *supra* note 21 at 1598.
- 60 See Calabresi & Yoo, *supra* note 57.
- 61 See Cary & Christopher *supra* note 21 at 1599.
- 62 See *id.*