

# アメリカ大統領の行政権と司法に関する若干の考察

## — 連邦最高裁の判例を中心に —

Rather Considering about the Administrative Power of the President and the  
Judiciary in the United States of America  
— A research of the precedent cases in the federal Supreme Court —

矢 邊 均

### 【要 旨】

今日国際社会において国家のリーダーが執政権を排他的に掌握する傾向が多くみられようになってきている。アメリカではトランプ政権になって以来その傾向がより鮮明になっている。権力分立という民主的プロセスに基づく統治システムにおいて理想とされる権力の均衡とは裏腹に行政権の優位が顕著化する背景として行政の肥大化があるが、それに乗じて民主的リーダーであるはずの国家のリーダーが自らの権限の極大化とその継続を強く意図し、本来あるべきパワーバランスに少なからぬ影響を及ぼしているという認識の下で、その軌道修正がいかになされるべきかが問題となる。そして民主的プロセスによる解決が大原則であるが、革命的手段でもない限り迅速な改善が期待できなかつたり民主的プロセスがリーダーに逆に利用され十分に機能する状況にはなかつたりした場合、それとはコラテラルにより効率的な手段として民主的プロセスと一線を画す司法がいかなる役割を果たし得るかが問題の検討において重要なテーマとなる。

本稿においては、特に民主的プロセスにもとづいて国家の運営がなされている代表的モデルとしてアメリカを取り上げ、そこにおいて行政と司法の間にはいかなるパワーバランスが存し、それが今日的にいかなる問題を惹起しているのかを概観することによって、民主的國家のありかたとそれを維持するシステムとしての権力分立の意義について考える糸口を見出そうとするものである。

### 【Abstract】

The tendency for the power balance about the separation of power to shift roughly to the administration is seen worldwide. It becomes remarkable under the Trump administration in America, too. It may be permitted to say that President Trump's performances are very arbitrary and deviate from the enforcement of the administrative power in the original separation of power.

The various difficulty exists to correct president's performances in the democratic process. Another way to correct is prepared by judiciary in the separation of power system. However, it is impossible to say that the judicial system functions sufficiently to the administrative power. That is also clear from the precedent cases in the federal Supreme Court. It would be possible to call the confusion of judgment of the federal Supreme Court. The purpose of this paper lies in finding a beginning to consider the meaning of the authority of the judiciary to the administrative power.

## I. はじめに

国際社会において国家のリーダーの執政権の排他的掌握が顕著にみられる。イデオロギーと統治形態に由来し、そもそもそれを容易にしてきた旧社会主義国にあっては、今日にその傾向を継受する政治的回帰がみられ、民主的手続が侵害、収奪されるという深刻な問題が指摘される。しかしこの問題はそれにとどまらず、民主的国家においてもみられるようになってきている。自由主義の象徴たるアメリカ合衆国におけるトランプ政権下の政治においても、民主的プロセスを担保し自由を実現するためのシステムとしての三権分立制に基づく秩序維持に変動をきたしつつある。さらに我が国においてもその傾向は否定できない。

経済発展に伴う社会事情の急速な変化や社会構造の変容、社会的要請の多様化と激増に対応するための必然的な行政の肥大化を背景に、政治的指導者のイニシアティブの重要性がより強調されるに至ったことは容易に理解できよう。その機に乗じて国家のリーダーがその地位を確たるものとし自らの影響力を及ぼす環境を整えるという、まかり間違えば独裁的権力の掌握につながるような政治が認知されるようになってきていることに危機感をおぼえることも決して少なくない。

基本的人権の具体的保障として国民ひとりひとりひとりの幸福追求の実現を志向する社会的ニーズに対する国家的対応が当然とされる今日、その直接の担い手となるのが行政であり、その頂点に国家のリーダーがいる。そのリーダーの役割は当然社会契約に基づき国民ひとりひとりの利益を最大化・極大化することにある。単に最大公約数の政治を行えば済むという段階からさらなるニーズにこたえなければならないパラダイムに達していることは確かであろう。それゆえそれを建前として、国家のリーダーが自らの影響力を拡大する契機も生まれてくる。問題はまさにその構図自体に存しているといってもよい。

本来権力分立制によって統治における権限の分散が権力集中を回避し、より健全な体制を形成し民主的国家の運営を可能にするという理屈のもとで展開してきただけに、福祉国家の実現のための規制国家という概念の定着に基づく行政権の肥大化の副産物として国家のリーダーの権限の強大化はある意味両刃の剣といってもよいであろう。それゆえ今日の民主国家においては、その統治体制

において特に国民の不利益につながりかねないリスクとしての国家のリーダーの暴走を阻止する仕組みの再検討が必要となってくる。一体国民の利益を最大化・極大化する仕組みとは何かに関しては、国民の利益が実現されるのであればその仕組みがいかなるものであっても国民に認知され得る。しかし、逆に民主的プロセスにおいて、国民が政治状況、特に国家のリーダーの方向性を政治過程の中で軌道修正することは、理屈としては正攻法であるが大掛かりで困難が伴うこともまた否定できない。

民主的国家を担保する役割で機能する権力分立制における政治過程がそれゆえ常にリスクを内在していることは確かである。その意味でそのリスクに対する安全装置となり民主的プロセスを補完する手段としての裁判所の役割が重要になってくると思われる。裁判という民主的プロセスとは一線を画すシステムにおいては、直接的に軌道修正を実現することができないとしても、極めて少数、極端な場合一人の国民がその契機となり得る。民主的プロセスとは別にコラテラルに軌道修正の契機となる役割を果たし得るのがまさに裁判であるといつてよいであろう。

確かに、制度上司法権限の限界は存しているが、今日のような世界的な国家のリーダーの権限の拡大に伴う様々なリスクを個別具体的に問題にし、法解釈に基づき一定の方向性を示し得るのは権力分立において当然にその権限の一翼を担っている裁判所であることは明らかである。そこで本稿では、特に国家のリーダーの暴走とまで揶揄されるアメリカの現状とそれに対する裁判手続による軌道修正の試みという事例を目のあたりにし、建前ではあるが本来的に最も各権力の独立がリジットに担保されているアメリカの三権分立制において、民主的プロセスから最も距離を置く裁判所がいかなるディメンジョンで行政権限のオーバーランに対して安全装置となり得るのかについて考える糸口を模索することがその目的となる。

## II. 行政と司法

権力分立において三権バランスがどうあるべきかは今日の民主国家存立の根幹の問題とされるところであるが、特に社会的要請という最も説得力のある理由を根拠に権限を行使する行政部門が国家の命運を握っていることは否定できない。上に触れたようにその行政の行為が常に適正であれば何ら問題は生じないが、行政の肥大化が権力分立のアンバランスの印象を強める今日、その修正がいかになされるべきか、事前・事後いずれにせよその具体的手段が求められる。事前のレベルでは、法の支配の観点から立法府の役割が重要であるが、事後レベルすなわち行政の行為が問題とされたとき、それをどのように今日の統治システムの中で解決すべきか、具体的手段の検討が当然必要とされてくる。理屈の上では民主的プロセスによればよいということになるが、後で触れるように民主的プロセスによる場合極めて大掛かりになり、実行性や迅速性に問題がある。

それゆえ、より実践的であるのが裁判による解決ということになるわけだが、かといって問題はそう単純ではない。というのも、司法権自体が権力分立のバランスの中で当然に制約を受け、特に政治的問題については、最も民主的プロセスから疎遠であるとされるシステムであるだけに、慎重な対応が求められる。それが司法権の限界という表現に収斂するわけであるが、そのハードルをいかにクリアするかを検討なしに民主的プロセスを担保することが困難であることも確かである。

### 1. 司法権の限界の問題との対峙

なにゆえ司法が民主的プロセスと一線を画してその役割を担っているかについて、民意に安易にコントロールされその地位が不安定になることで中立公正な判断が困難になることを回避するという極めて納得のいく客観的理由が存する。また民主的コントロールが及び難いことによって裁判官の恣意性や独善性が危惧され、それを一律に排除しようとするリアリズム法学の立場も見られたが、ホームズをはじめとするプラグマティズム法学やそれを継承する批判法学の立場からは、裁判官の本質的役割をより柔軟な解釈による適時的な法の実現という現代の社会的要請を重視する対応に移行する傾向もみられる。また、裁判官がその本質的役割を遂行するプロセスにおいて生じるかもしれない中立、公正の欠如に対する危惧については、審級制と終局裁判所としての連邦最高裁判所の存在がその安全装置として機能し得る。

ただその連邦最高裁の判断自体が問題とされうる可能性も大いに考えられる。そしてかような可能性に由来する批判を回避するために、裁判所は自らの裁判権を直接行使することを回避する便法を駆使することもある。いわゆる本案判決を行わず入り口で訴訟を終わらせるための手法の拠り所として、当事者適格の原理やムートネス (mootness) の理論、訴訟の成熟性の理論が用意されている<sup>1</sup>。かような理論に依拠し、政治的に配慮を要する問題については、深入りすることはしないが裁判所の存在意義を失わない対応をすることも常に意識されなければならない。それが判例上の混乱となってきたともいえよう。

民主的プロセスになじまないことによって裁判所の役割自体に投げかけられる統治秩序における違和感とそれに基づく批判が司法積極主義と司法消極主義の対立点において司法権の限界というより根本的な問題として具体的に把握されるに至った<sup>2</sup>。三権分立における司法権の位置づけ如何によって、裁判所のレゾンデートルは大きく影響を受け、その判決自体の正当性と法的安定性にダイレクトにかかわる問題であるがゆえに、何よりも裁判所の立ち位置について常に厳しく監視され、その権限の制限にもつながる問題であるとともに、特に終身にわたってその地位を保障されている<sup>3</sup>連邦最高裁の裁判官にとっては法の番人としての矜持にもかかわる問題でもあり、無視できるものではなかったといえよう。

それらの事情を背景に、裁判所が三権において自らのレゾンデートルを確かなものとする必要から示されて来た連邦最高裁判決理由の変遷から得られる印象はまさに今日においても釈然としない

ままである。特に政治的問題に関しては、我が国も同様であるが極めてデリケートで、判決においては入り口の議論を中心としたソフトランディングにとどまる傾向が強い。それを司法権の限界として甘受すべきか、さらなる裁判所の役割の正統性を求め、権力分立の核心の問題に挑むべきかについては極めて困難な問題であろう。しかし、それがまた大統領の権限行使の問題に大きくかかわっていることも確かである。

## 2. 連邦裁判所の憲法上の位置づけ

司法権に関する連邦憲法第3条1節においては、連邦最高裁判所に関して明確な規定がなされていない。条文の文脈において最高裁判所がその筆頭に挙げられているにすぎない。また連邦憲法制定当時、連邦最高裁そのものが重要な機関として位置づけられていなかった<sup>4</sup>。そもそも司法権は、具体的事件や争訟において事実を認定し、法を解釈・適用し、確定する作用であると定義される。過去の判例においては、「現在あるいは過去の事実に基づき既存と思われる法の下で法的責任を精査し、宣言し、実現する<sup>5</sup>」ものであるという言及がホームズ裁判官によってなされている。

その意味で裁判所が審査する対象は当然違法性にかかわる事件全般にわたり、その守備範囲は極めて広範であるとともに、その役割は単なる中立的審判にとどまらず社会的要請の実現をも包摂するものであるともいえる。ただしそこに問題をより複雑にする要因が存していることも確かである。すなわち、裁判所が踏み込んだ審査・判断を行うことによって民主的プロセスの外で社会秩序に何らかの影響を与えることになりかねないという懸念とそこから生じる統治システムにおける不具合である。司法判断適合性 (justiciability) の問題<sup>6</sup>のカテゴリーで、違憲立法審査のケースにおいて法律自体が合憲か違憲かを最終的に判断するという点では裁判所の解釈は先例を基礎としながらもまだ社会的要請の変遷に合わせた判断が可能であろう。

行政における執行について法律または憲法上の適否を判断することについては、連邦憲法第3条第2節第1項において連邦憲法や連邦制定法等上のあらゆる事件を対象としており、行政機関の行為を争う場合にはデュー・プロセス上の保護を与えるべく市民訴訟の道が行政手続法 (Administrative Procedure Act) の下で保障されている。訴訟提起に際しては法律によって保護された利益の侵害を主張しなければならないとされるのは当然であるが、問題はそれが本案として裁判所に取り上げられるに値することを立証しなければならないところにある。十分に主張の根拠があると認められれば、連邦最高裁は移送令状により自らその問題を審査することができる。しかし刑事事件における人権問題とは違って、とかく政治的問題に関してはその機会が極めて狭い。そもそも、人権問題にしても連邦最高裁の入り口をこじ開けるのは至難とされていることを考えれば、政治問題に関してはどれほど困難を伴うかは判例に如実に表れているといつてよいであろう。

### Ⅲ. 司法審査におけるハードル

司法審査が適正になされることが前提で最高裁判所は法の番人として位置づけられている。しかし、三権分立における各権力間の抑制と均衡という制度上の要請にいかにかたえつつ法の番人としてその調整を行うかは裁判所にとって極めて困難な問題である。ソフトランディングかハードランディングかその采配は権力間のバランスに大きな影響を与えかねない。制度自体が司法審査におけるハードルであることは、裁判所が行政や立法府が関与するケースを判断する場合には常に意識され、最大限の配慮をもってなされなければならないだけに、ひとつの結論を導くために統治原理に関する解釈が繰り返されることにもなる。その意味では迅速な裁判の実現にも支障をきたすことになる。司法行政において不可避の問題としてもとらえられよう。以下では、特に大統領の執行権の審査について司法、立法、行政の各領域とのかかわりにおいてハードルとされる問題についていくつかのケースをみていくことにする。

#### 1. 検察官の訴追権

大統領の権限を司法上問題とするためには、それ自体が法廷に持ち込まなければならない。訴訟手続上訴追権限を有するのは検察官であり、司法の中立性からすれば訴訟要件が充足された事件を訴追し公判において違法性を立証するのが検察官の役割である。それゆえ訴追するか否かの検察官の判断が重要なカギとなる。そしてその判断における検察官の裁量が最終的に法廷において問題の審査がなされるか否かを決するという意味では、裁判所の判断以前の司法判断の試金石としての検察官の裁量が司法審査におけるハードルであることは容易に理解できる。

訴追されたケースについて裁判所が審査し、判決を下す過程において政治的な配慮がなされることはとみに最近のケースにおいて指摘される場所である<sup>7</sup>。裁判においては、その結果の如何を問わず、公開の法廷において判決理由が示され、そこからそのケースが統治システムにおける権力バランス上、微妙な配慮がなされるべき事案であるという判断に基づいて導き出された結論であると思し得る場合もある。ただ、最近の連邦最高裁の判決の傾向については極めて保守的で、体制に対して極めて迎合的である傾向がみられ、それを前提とした理論が判決理由において展開されているという指摘がなされている<sup>8</sup>。いずれにせよ、事件について法廷において理由が明確に示されたうえで一定の結論に達するというプロセスが法的にも担保されているという点では、学究的に後追いとなるとしてもその適否に関する議論の余地が残されている。

しかし、検察官の裁量については公開の法廷という土俵に上がる前にすでに不起訴という結論に達し、それについて十分な第三者のチェックがなされ得ない場合がある。大陪審のように公開で起訴の適否が判断されることもあるが、大抵の場合起訴するか否かについては検察官に広く裁量が認

められており、そこにアメリカ独自の制度上の背景から政治的ファクターが複雑に絡み、裁判所の審査に至る以前の大きな問題とされている。

(1) 司法制度におけるジレンマ

三権分立における各権力間のバランス維持という制度上の要請において生じるアポリアがその制度のレゾナントであると同時に司法審査におけるハードルとなっているという事実をいかにクリアしていくかがテーマの核心であるが、それが訴追に関する検察官の判断においても問題とされるとすれば、裁判による公正の実現という観点からさらなる検討が必要とされる。起訴便宜主義をとるわが国のように検察官の裁量が広範に認められ極めて高い有罪確定率を維持してきているのと比較し、アメリカにおいては検察官の裁量のみで起訴が決まるわけではない。検察官が単独で直接起訴する略式起訴 (information) もあるが、正式起訴 (indictment) では警察官の告発状に基づく治安判事 (magistrate) による予備審問 (preliminary hearing) を経て検察官が正式起訴状案 (bill of indictment) を作成し大陪審 (grand jury) により起訴を相当とする決定がなされ訴状に陪審員長が署名することで裁判における審理が始まる。さらに、大陪審がその職権で告発をすることもある。

アメリカにおいて裁判に至る過程で、起訴の決定が検察官にのみ委ねられているわけではないが、起訴の前提である起訴状の作成という点では、略式起訴も正式起訴も検察官の裁量が大きくかかわっていることは確かである。重要なのは、裁判にかけるまでもないという判断で、公開の法廷に事件が持ち込まれないというケースがあり得るということである。この場合、裁判官ではなく検察官が事件の適否を決定することになる。そこに一つの問題が存しているが、それに対する安全装置となり得るのが大陪審の職権による告発ということにもなろう。より厄介なのが、検察官に対しても大統領が訴追に関する広範な裁量権を有し、影響を及ぼし得るという理解が可能とされていることである<sup>9</sup>。

そこでその理解のよりどころとなるのがTake Care Clauseという、まさに大統領の権限行使を正当化するためのまさに万能条項である。裁判所は大統領の広範な権限行使を正当化するために様々な面でこの条項に依拠してきた。ある意味、裁判所の判断以前に決着がつけば、特に慎重に判断しなければならない案件についてその負担を軽減することができるというメリットがそこに存し得るのである。どこまで積極的に大統領、行政に配慮するのか、あるいは消極的にそれらにかかわりを持たないようにするのかという裁判所のスタンス自体についての理解には争いがあるところであるが、裁判所が真正面から事件の案件に取り組もうとする気概は弱いと言わざるを得ない。

(2) 検察官の訴追に関する裁量とその法的問題のからくり

司法の中立性を担保するうえで検察官がその職務を適正かつ公正に遂行することが求められるという解釈は正論であろう。ところで、アメリカにおいてその検察官は大統領により任命される連邦地方検事と司法長官により任命される検事補により構成されている。周知のごとく司法長官もまた

大統領により任命される。そして、連邦地方検事は、連邦行政機関の法律問題にかかわりながら公訴権を行使する。すなわち、大統領を頂点として、その下に司法長官、連邦地方検事、検事補というピラミッド構造が制度上構築されている。この構造自体まさに官僚組織そのものということもできよう。

検察官は単純に司法の場で訴追権を行使する役割を担うわけではない。行政組織の中に組み込まれているというその仕組み自体、遡れば『フェデラリスト』でマーシャルが司法審査は大統領や議会によってなされる判断に比べ反多数決主義<sup>10</sup>に基づき非民主的であり、権力の三部門の中で司法部が比較の余地なく一番弱いという言及<sup>11</sup>からも、その司法制度の優越性については肯定的なとらえ方が当初からなされてこなかったことが理解できよう。これはまた裁判システム自体が権力の三部門のなかでそのレゾナントルを維持し続けるために他の権力部門とのバランス関係に自らが最も配慮しなければならない宿命にあったということもなろう。

また法の建前とは裏腹に中立性を維持した判断を前提とする裁判システムは、少なくとも訴追手続においてそれを十分に担保され得るとは言えない事情が存していることは容易に理解できよう。裁判所自体が他の権力部門に対する配慮から判断を回避したり、それらの利益に資する判断をあえて行ったりすることもあるが、これはあくまで裁判所の意思に基づいてなされる。これに対して検察官の訴追権の行使についてはそれがあくまで検察官の意思でなされるとは言い難い場合があることは否定できない。

### (3) 検察官の裁量の背景

行政組織の中に組み込まれている以上検察官の裁量は、実際上行政的判断に基づいた配慮が求められることもあり得る。権力分立における各部門の権力秩序を維持するうえで極めて難しい立場にあるのが検察官であるといってもよいであろう。先に触れた大統領を頂点とするピラミッド構造において、究極的には大統領の政策をどこまで尊重すべきか極めて困難な判断を迫られる。この構造においては、大統領の意思に反した指揮を執った司法長官が解任されたケースは記憶に新しい。

そもそも大統領の意思を政策に反映させるための権限の行使については、権限自体が大きく3つに分けられ、それぞれの権限をいかに使い分けるかが問題とされる。すなわち“命令”する権限、“説得”する権限、“先延ばしあるいは着手しない”権限のそれぞれをいかに行使するかが大統領の力量の評価に大きくかわり、最終的にどこまで自らの政策を実現し得るかという大統領の権威・地位に直結する問題である。大統領が自らの意思を行政にどのように反映させるかは、彼を取り巻く政治状況に臨機応変に対処することでその成果が変わってくる。オバマ大統領のように不利な形勢を“先延ばしあるいは着手しない”権限を行使することで2期8年の任期を乗り切ったケースもあれば、トランプ大統領のように強気に“命令”する権限を行使し続ける場合もある。権限の行使の仕方はさまざまであるが、オバマ大統領のように行政部門において特に議会对策として徹底して懐柔的手法をとり結果的に延命策が功を奏したのと比較し、トランプ大統領のように任免権を多



用し自らの意思を貫く強硬的手法をとることで2期目の続投が可能になるか否かはとりあえず中間選挙の結果次第ということになるろう。

ところで、検察官の裁量に影響を及ぼし得るのがこの大統領の権限である。直接的にはトランプ大統領のように自分の思い通りにならなければならないならば罷免し首を挿げ替えるという強行的手段を背景に裁量に影響を与えたり、命令という形で影響を与えたりすることができ、しかもその裁量についてより詳細に指示をすることで、検察官の裁量といってもそれが実際には大統領の意思であることもあり得る。特に大統領が政策実現に対して裁判所が不利な判断をすることをあらかじめ回避する戦術として“先延ばしあるいは着手しない”権限を行使することもある。いずれにせよ、大統領の権限行使の延長上に日本独特の表現ではあるが“忖度”に近い裁量がなされるということも考えられる。

#### (4) Heckler v. Chaney事件における法的推論と検察官の裁量

上記事情の理解の下で、検察官の訴追について問題となるケースがHeckler v. Chaney事件<sup>12</sup>である。本件は州際通商上の薬物使用についてFDA (Food and Drug Administration;連邦食品医薬品局)の強制措置のありかたについて問題とされた。そもそもFDAはFDCA (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act;連邦食品・医薬品・化粧品法)に基づいて広範な権限を与えられている。これを根拠として、薬物注射による死刑を採用している州はこの制定法に違反しており、FDAは致死薬物を使用している州に対して強制措置をとるべきであるとして当該州の死刑囚が訴えた。

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の行政決定を行うことについては、それが政策上の選択であるがゆえに司法審査になじまないとして訴えを斥けた<sup>13</sup>。その理由づけは以下のようなものであった。すなわち、行政手続法 (Administrative Procedure Act) の規定の下では当該薬物使用の中止に対する強制措置に関するFDAの判断についてその司法審査があらかじめ排除されているというもので、FDAの裁量が制定法によって担保されており、それを超えて裁判所が判断を行うべきではないとした<sup>14</sup>。

上のような推論の背景には以下のような事情が存することについても裁判所は言及している。すなわち、ある行政機関が執行しないという判断を行う場合、その機関が有するさまざまな専門知識を要し、その判断の前提となる要素が複雑なバランスで存在しており裁判所の守備範囲にはおさまらないという極めて基本的な認識があることは容易に理解できる。より具体的には、当該機関が何らかの違反をしたか否かを判断しなければならないが、それだけにとどまらず、その機関のとった手段がその違反やその他の対応に最も効果的か、その機関が事案に着手することで一定の成果を得ることができるか、求められた特定の強制措置がその機関が実現しようとしている政策に最も適合するか、そして何より実際に当該機関は強制措置に着手することができるか否か等である。輻輳する要素をトータルに判断すること自体極めて困難で、それゆえ行政機関の判断は裁判所の判断に優先するというのが一般的な理解であり、裁判所もまたそれに対しては取り立てて意義を唱えていな

い<sup>15</sup>。

また上の理解は、行政機関が特定の措置について臨機応変に命令を下すことができるゆえに、変化に富むさまざまなケースに対処する能力を有し、その点で裁判所と比較して常に臨戦態勢を整えており、裁判所よりも迅速な対応が可能であるという理解にもつながり、裁判所に委ねた場合に制定法の適用解釈や執行に関する諸手続に相当の遅滞が生じるという批判的評価にもつながることになる<sup>16</sup>。それゆえ裁判所は、かような場合自戒的、自重的で慎重な態度に終始することにならざるを得ないことも確かである。

#### (5) 裁判所の推論の帰着

そもそも上記事件においては、F D Aが自らの裁量で問題とされた州に対して制定法に基づいて強制執行をしないというただそれだけのことも解されるわけだが、連邦裁判所はさらなる理由づけをTake Care Clauseに依拠して展開した。すなわち、F D Aの裁量による強制執行しないという判断は、実際上行政機関の領域の問題として本案判決に至らないという連邦最高裁の判断によって担保される。それはまた検察官が行政手続法の下で公訴権を行使しないのと同様の結果に帰着し、結局F D Aも検察官も行政組織の中に組み込まれ、Take Care Clauseの下で大統領の執行権の影響下にあり、建前であるとしてもいずれもの権限の執行の大前提となる“誠実な法の執行”という大原則が明確に否定されない限り、各々の裁量権の行使によって導かれる結果に差異はないということになる。そしてそれらは憲法によって委任された行政権の行使の結果にほかならないという結論に至ることになるわけである<sup>17</sup>。

また、上の考え方はUnited States v. Armstrong事件判決<sup>18</sup>にもみられる。この事件では恣意的・選択的訴追 (selective prosecution) における不起訴の理由開示拒否が差別的意図の存否に関して問題とされた。本来恣意的・選択的訴追については、訴追担当者が担当する事件に類似する事件がそれ以前にすでに訴追されている場合に担当事件を訴追しないと連邦憲法第14修正の平等保護条項 (the Equal Protection Clause) に違反するとされる。それゆえ不起訴の理由が極めて重要になってくる。しかし連邦最高裁はこの理由開示の拒否の正当性について、相対的にその開示についてのハードルが高いことを強調した。

連邦最高裁はこの事件について、特別な領域の行政執行に対して、行政が何故その権限を行使しなかったのかについて、行政に対して司法権限を行使してその理由を開示するよう命じることを連邦裁判所に求めていると解し、それを強調した<sup>19</sup>。かような理解の下、連邦裁判所は司法権限の行使の限界について以下のように述べた。すなわち、司法長官及び合衆国の司法官は刑事法を執行する広範な権限を有しており、それゆえ検察官はその裁量の行使についても許容範囲がある。なぜなら、Take Care Clauseに基づいて法律を誠実に執行するよう配慮する大統領の憲法上の義務を大統領が遂行するために、彼らはそれを補助する代理人として制定法により任命されているからである<sup>20</sup>。従って、検察官の裁量は憲法上認められているもので、明確な反証がない限り訴追が妥当で

あると推定される<sup>21</sup>。

連邦最高裁は、結局のところTake Care Clauseに依拠し、自ら踏み込んだ判断を避け、先例を引用し<sup>22</sup>、もし検察官の裁量に関してその違法性を主張するのであれば、それなりの根拠を示せという極めて消極的であり、とり方によっては日和見的な見解を示したのである。

## 2. 立法の優位と司法

三権分立制における議会制民主主義の下では大統領といえども議会によって制定された法律を無視することはできない。あくまで大統領は法律に従いそれを執行する義務を負う。そしてその根拠がTake Care Clauseであるということは明確である。ところで、立法部門と行政部門との関係について司法部門がいかにかわるべきかに関しては、司法対立法、司法対行政という関係で直接的な司法の配慮が必要とされる場合とは事情が異なり、立法と行政の間に立ってまさにレフリーとして司法が判断を行わなければならない。直接どちらか一方に配慮しなければならないのではなく、両者にどのようなバランス感覚をもって配慮をするかという問題が生じる。これについて指導的判例とされるのがYoungstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer事件<sup>23</sup>である。

### (1) Youngstown事件における連邦最高裁の判断

本件は朝鮮戦争の最中に当時のトルーマン大統領が発した行政命令の適否が問題となった。戦時下において鉄鋼の安定的供給が最優先されなければならないときに、従業員の賃金交渉でトラブルが生じ、それに対してさまざまな努力がなされたが解決に至らず、いよいよストライキ突入の直前にまで至った。トルーマン大統領は非常手段として、商務長官(Secretary of Commerce)に対して製鉄工場の差し押さえとそこでの生産の維持・継続を指揮するよう大統領命令を発した。そしてこの行政命令の適否が問題とされたのである。

この行政命令は、戦時下で一定の成果を達成するために国民一致の協力が必要であるとする、法的根拠を超えた緊急避難的理由に依拠するものであった。政府の差し押さえに関しては制定法上の規定が存していたが、その規定を充足して製鉄所を差し押さえることは困難であった。そこで政府は、以下のような理由づけを行った。すなわち、当該差し押さえは既存の制定法に基づいて制度上差し押さえをするには扱いにくく、複雑で時間がかかりすぎる。連邦憲法第2条第1節<sup>24</sup>のいわゆるVesting Clauseによって大統領は憲法により包括的に行政権を付与されている。さらにTake Care Clauseにより法を適切に執行する義務を有している。それゆえこの2つの根拠に基づき大統領の行政命令は有効であるとしたのである。

連邦最高裁は政府の抗弁に対して以下のように述べその主張を斥けた。すなわち、大統領は軍の最高司令官としての権限を有しているが、緊急事態を理由にその権限を行使すること<sup>25</sup>について、特にその行使が戦場ではなく国内において無条件に認められることはないとしたうえで、議会との関係において適切な対応がなされておらず、大統領の権限の濫用であるとする判断を示した。ト

ルーマン大統領は、緊急時であれば危機を打開するために戦場の内外にかかわらず広汎な権限行使が可能であるという主張をTake Care Clauseにも依拠して展開したわけであるが、結局のところ大統領はあくまで法律を誠実に執行する義務があるというTake Care Clauseをストレートに解釈した連邦最高裁によって返り討ちにあってしまったところは注目すべき点であろう。連邦最高裁は、以下のように述べている。“われわれの憲法の枠組みにおいて、法律が誠実に執行されることを監視する大統領の権限は、大統領が立法者であるべきだという考えを論駁する”と。

(2) 大統領の命令と議会の政策形成

トルーマン大統領の命令が違憲であるとする根拠をTake Care Clauseに見出した連邦最高裁の判断は、大統領を頂点とする行政行為にくさびを打ち込むものであったように見える。ただしこれは、あくまで立法府と行政府の間に立って判断を行った場合で、裁判所が直接行政府の行為に対して判断を行う場合とは異なることに注意すべきであろう。大統領命令というのは、議会の政策は議会が決めたやり方で実行せよと命じているのではなく、大統領の政策は大統領によって決められたやり方で執行せよと命じているに過ぎないというのが連邦最高裁の見解である。議会は議会、大統領は大統領の領分があるとしたうえで、大統領は議会の領分に踏み込むべきではないという極めてシンプルなスタンスを示したに過ぎないといえるであろう。

かような連邦最高裁のスタンスは、Youngstown事件判決の多数意見を構成した裁判官の個別の意見からより立体的に理解することができる。そしてそれらの意見においてはTake Care Clauseに関して、議会が自ら政策形成をする権限の下で定めた目的や手段を大統領は尊重する義務を負っているという解釈がコアとなっている<sup>26</sup>ことに注目すべきであろう。

賛成意見においてジャクソン裁判官は以下のように述べている。Take Care Clauseは、法律が定める範囲で影響力を及ぼすことのできる政府の権限を大統領に与えている。すなわち、われわれの政府は法律によるものであって、人によるものではない。制定法により規制されていればわれわれはそれに従うだけである<sup>27</sup>。これはまさに大統領という人による支配ではない法の支配の大原則が明確に述べられたものといえよう。またフランクファーナー裁判官はホームズ裁判官の意見<sup>28</sup>を引用している。すなわち法律が執行されることを大統領が監督するという義務は、法律以上のものではない。あるいはその義務は、大統領に彼の権限の範囲内にとどまるべきだと議会が考える以上のことを求めるものではない<sup>29</sup>というもので、大統領の権限行使が法律の範囲内にとどまるべきことを示唆している。さらに、ダグラス裁判官は、Take Care Clauseによって大統領に付与された権限の行使は、議会が制定した法律に始まりその法律によって完結する<sup>30</sup>と述べている。

上記意見はまさにトルーマン大統領によって任命されたヴィンソン長官の意見を真っ向から否定するものであった。ヴィンソン長官の意見は、当然大統領命令を擁護し、Take Care Clauseが大統領の法律の執行の権限に関して広範な融通性を認めているというものであった。彼は、戦時下の物資調達のための資金の使用に関する制定法の実現を確実にするために、製鉄工場の差押に関して大

統領命令を発する権限が認められている<sup>31</sup>と述べた。しかし、これについては、国内法秩序を犠牲にしてまで大統領が権限を行使しなければならないほどの危機的状態ではないという判断が多数を占め、ヴィンソン長官は多数意見を構成することができなかった<sup>32</sup>。

当時はまさに最高裁のメンバーが大統領の意思を付度し多数を構成するまでに至っていなかったという事情が存したが、今日当時のような意味安全装置となるような裁判官の構成とは異なり、大統領の影響が及びやすい構成になっていることには十分な注意を向ける必要がある。

### (3) Youngstown事件判決以前のTake Care Clauseの解釈適用

すでに1世紀ほど前に連邦最高裁は、立法の優位の原理をTake Care Clauseから導き出している。そもそもコモンロー (common law) とエクイティ (equity) の歴史において国王や大統領にはいわゆる大権が認められそれによれば立法府に優位する地位が認められていたことはよく知られる<sup>33</sup>。緊急事態における大統領命令は他の権力部門や国民の信任を受け国家のリーダーとしてその権限を行使し得る。問題はそれ以外に大統領が大権を行使することができるかという問題である。

一体国王大権のような特権は今日における立憲民主主義国家において認められるかといえば、常識的に否定的見解に帰着することは明らかである。英国においてもすでに1688年の名誉革命において既に権利章典が法律を廃止する国王の特定の行為を違法であると宣言している<sup>34</sup>。厄介なのは常に例外的、非常救済的、緊急避難的局面においてそれを認めざるを得ない状況が起きないとは限らないという事情が存していることである。いかなる局面において大権の行使が可能かについて、最近では9・11に見るまさに国家的危機が具現化するテロ事件のような局面については実際の対応の必要から行使が認められたり、支持をされたりすることもあり、今日そのような危機が頻回に発生する恐れが否定できないことも確かである<sup>35</sup>。

ところで、状況によるが大統領が大権を行使できることについて全面的に否定できないということは、大権行使の潜在的可能性を示唆していることにもなり、当然大統領を頂点とする行政にとってはそれを自らに有利に解釈する傾向が存しても不思議ではない。Kendall v. United States ex rel. Stokes<sup>36</sup>における政府側の解釈も同様であった。この事件において裁判所は、大統領のTake Care Clauseに基づく法の適性な執行の監視義務が解釈上大権行使における法の停止や廃止と同様の効果を生ぜしめると解される場合があり、その場合当然立法の優位の原則に反し違憲となるとする判断を示した<sup>37</sup>。

この事件は、郵政公社と締結した契約に基づいてStokesらに対して支払われるべき金銭が額面通りに支払われなかったことについて、連邦最高裁が職務執行令状 (writ of mandamus) によって郵政公社総裁Kendallに支払いを命じたものである。この契約における支払額は議会に計上され承認を得たものであった。しかしその支払いがなされなかったことについて訴えが提起されたが、これに対してKendallはTake Care Clause大統領に課された義務の執行に関してその指揮と管理に唯一服従する地位にあること、それは大統領の法律が誠実に執行されることに配慮しなければならない

いという憲法によって課された義務から生じる大統領の命令権に服従する地位にあるという論理展開による抗弁を行った<sup>38</sup>。すなわち、議会や裁判所の命令ではなく大統領の命令に従うのが郵政公社総裁の領分であるというのである。

当然これに対して連邦最高裁はKendallの抗弁に対して極めて批判的な推論を行った。そもそも行政権限の執行は大統領に付与されているが、法の適用免除権能(dispensing power)を容認する規定は憲法上どこにもない。大統領が法の適用免除権能に基づいてその権限を行使することを認めるならば、その権限行使の範囲内に入るすべてのケースについて議会の立法を完全にコントロールする権限を大統領に与えることになり、正義の執行を麻痺させることになる。従ってTake Care Clauseにより付与された義務が大統領の広範な権限行使を認め立法や司法の権限行使に優先すると解することは憲法上の解釈としては斬新で到底容認できない<sup>39</sup>。要するに、連邦最高裁は、Take Care Clauseを大統領が法律に違反して権限を行使することを規制する根拠としてとらえたといっ

てよいという理解ができるとされる<sup>40</sup>。

### 3. 大統領の執行完遂権限

大統領がTake Care Clauseに規定された義務をどのように完遂するか、そのために自らの権限をどのように行使するかということについて憲法上具体的な規定を欠いていることが指摘<sup>41</sup>されている。大統領の権限の行使は憲法に違反しないかぎり最大限尊重され、正当とみなされることで三権における大統領の権威と地位は担保される。それがアメリカの三権のパワーバランスに関する憲法上のパラダイムにおける暗黙の了解といってもよいのかもしれない。当然連邦最高裁は大統領の権限行使にかかわる事件について最大限の配慮を払いつつ、説得力のある推論をしなければならない。違憲と判断されるケース以外、いかに大統領の権限行使を正当化するかが連邦最高裁の問題関心のコアで、その解決の根拠をTake Care Clauseに求めた。そのリーディングケースとされるのがNeagle事件判決<sup>42</sup>であるとされる。

#### (1) Neagle事件判決

連邦保安官代理のDavid Neagleは、Field裁判官の判決に不服で恨みを持つ者から同裁判官を守るため連邦司法長官によってその護衛を命じられた。Neagleは、護衛中Field裁判官に向かって差し迫った脅威を及ぼさんとするように見えた襲撃者David S. Terryを射殺し、殺人罪で起訴されてしまった。その理由は、Neagleが司法長官に警護を命じられたといえ、警護を正当化する制定法上の根拠が何ら存しておらず、権限が与えられていない以上襲撃者を死に至らしめたことは殺人罪を構成するというものであった<sup>43</sup>。これについて人身保護令状(Writ of Habeas Corpus)が発布され、その審査においてNeagleが警護の権限を与えられていたか否かが争点となった<sup>44</sup>。

連邦最高裁はTake Care Clauseから司法長官はNeagleに警護を命じる権限を当然有していたとする結論を導き出した。まず連邦最高裁は以下の指摘を行った。すなわち、政府は司法官を保護する

目的の制定法の立法がなされることによってその保護が可能であったが、われわれが問題とするのはそのような制定法が議会によって承認されていなかったことについてである<sup>45</sup>。そのうえで以下のように述べた。われわれが政府の立場で考えてみると、起訴理由とは異なった事情を見出すことができる。連邦憲法第3篇第2条は、大統領は法律が誠実に執行されるよう配慮しなければならないと規定している。大統領は連邦のすべての役人に仕事を委任することができるという権限に基づいてこの配慮義務を果たすことができ、また上院の助言と承認によってそれらについて最も重要なポストに就く役人たる官僚の任命をすることができる。大統領がさらなる憲法上の義務や制定法上の義務を遂行できるのは、行政部門において親しみを込めて閣僚と呼ばれている官僚がいるからである。彼らは大統領の責任ある地位に伴う義務の遂行を補佐する。大統領個人があらゆる事案についてその注意を向けることは不可能で、大統領の注意が喚起されるとは到底思われぬ数えきれない事案について補佐し、処理するのが彼らの役割である。それゆえ、偉大な行政部門の長として大統領はその地位に伴う義務を遂行することができるのである<sup>46</sup>。

連邦最高裁は、大統領を頂点とする行政部門の組織構造こそが彼の義務を遂行するうえで最も重要であり、かつそれゆえ司法長官のNeagleに対する命令権限は大統領の権限に帰属するものであるという結論を示したわけである。ただし、ここで注意しなければならないのは、大統領の義務の遂行の前提となる制定法を欠いていたという事実についてである。

## (2) 大統領による法の欠缺の補充権能

大統領の誠実な法の執行義務については、議会により制定された法律あるいは条約に記載された明確な文言に従って大統領の権限が制限されるのか、それともそれが憲法自体、アメリカの国際関係、そして憲法の下で政府がどのように位置づけられているかによって当然必要とされるあらゆる保護から生じる、権利・義務・責務を含むものなのか<sup>47</sup>という問題提起が連邦最高裁自身によってなされた。すなわち、あくまで大統領の義務の遂行は厳格に法の文言に縛られるのか、あるいは法の精神に基づき本来法が実現すべきであるが法制度の不備により実現できない事案を法の精神に基づきまたは法の目的を誠実に解釈しあるいは議会の意思を推し量ってそれを事実適用するところまでを義務の遂行として許容するのかという問題である。

この問題について連邦最高裁はその推論において、Henry Monaghanが大統領職の“保護権限”と呼んできた<sup>48</sup>行政の権限の執行に関して検討を行った。Monaghanの言う“保護権限”とは、Neagle事件判決において連邦最高裁が展開した大統領の地位に伴う義務の遂行について、それが政府のスタッフ、財産、機関を維持、保護、守るための行政権であるという理解を裁判所がしているという彼の主張<sup>49</sup>に基づいている。

連邦最高裁はNeagle事件とは別の具体的ケースを引用して論を展開した。そのケースは、アメリカにおいて帰化市民になるための手続を開始していたが外国船に誤って拘束されてしまった外国人を救出するために、アメリカ戦艦の艦長が外国船に大砲を向けた事件<sup>50</sup>である。国務長官の尽力

で最終的にその外国人の身柄の解放が確保されたが、国務長官と艦長の行為の正当性を担保する制定法を欠いていたにもかかわらず、議会は彼らを称賛した<sup>51</sup>といケースを連邦最高裁は引用したのである。

Neagle事件判決において連邦最高裁は、同じような例をいくつかあげている。輸送車の郵便物や人や生き物を守れと命じること<sup>52</sup>、Wells事件<sup>53</sup>において問題とされた連邦の所有する森林の木材を守るために監視員を配置したりすること<sup>54</sup>、San Jacinto Tin Co.事件<sup>55</sup>において政府の財産を詐欺から守るため司法長官が訴訟を提起すること等は、制定法を欠いていても行政として当然すべきことでそれらの行為は正当とされるという考えを示した<sup>56</sup>のである。これは行政が制定法によって規定されている事項について権限を行使するときにそれに付随して当然必要とされる行為については制定法に依拠するまでもないという、制定法の目的達成のための手段について行政に広い裁量とそれに基づく行政行為を認めているという趣旨としてとらえられよう。

連邦最高裁は上記事例に基づいて、そうせよという明白な制定法のような権威の典拠がない場合であっても、大統領の法の誠実な執行を保障する権限は、公式の責務の遂行において連邦の行政スタッフを守るために裁量に基づく義務の遂行を法の目的を実現するという意味で広く認められているという結論に至ったのである。そして、それゆえに大統領は自らの義務をTake Care Clauseに基づいて完遂することができるとしたのである。そしてまた、これについて、Take Care Clauseに依拠した権限の行使を制限した場合、Neagle事件においてField裁判官を守ることはできなかったという指摘<sup>57</sup>もなされている。

#### IV. 連邦最高裁のスタンス

上に見るように司法の場において立法部門や行政部門に対して配慮することは、権力分立における宿命であることは言うまでもないであろう。重要なのは、権力分立制度という権力均衡による統治の在り方がゆるぎないものになっている反面、それが権力の分散による理想的な統治の在り方としての仕組みとしてどのようにとらえられるかである。そして、その仕組みが民主主義の在り方をいかようにも変容させる可能性を常に内包していることをわれわれがどこまで経験的に理解し得るかという問題関心において、司法権を行使する司法部門のレゾンデートルの再検討のありかた自体の理解も異なってくる。

各権力部門が他の部門に対していかなる配慮をなすべきか、また権力分立制度上いかなる均衡が理想なのかに関し、裁判所が行政部門や立法部門に対していかなる配慮をなすべきかは、形式としてのそれなのか、実質としてのそれなのかによってその位置づけが大きく異なってくる。前者の場合には各部門の役割分担をリジットにとらえ、裁判所は肅々と事実認定に基づいて適切に法の解釈適



用を行えばよいということになる。そこでは制度上一定の制約の下で各権力部門とのバランスが維持されるが、いわゆる司法権の独立が実質的に担保される。ウォーレンコートがリベラルな判断を示した時期がそれに該当するであろう。形式による実質を担保するというまさに、形式的due processの保障の趣旨にそうものでもある。これにより、アメリカの人権保障の歴史に新たな展開がもたらされたことは確かであり、これも連邦最高裁がとったスタンスの一つであるといえることができる。

連邦最高裁は、大統領による最高裁判所の裁判官の指名によるところが大きく、かつ裁判官の任期が終身であることと政権交代のタイミングによってメンバーが構成されてきた。そしてその構成メンバーのめぐりあわせで、今日のように行政に対する配慮が顕著になっているという事情がそこに存する。これが連邦裁判所の特に行政部門に対する実質的配慮ということになろう。大統領が連邦最高裁判所の裁判官を指名する権限を有しているということは、自らの政策に利する人材を最高裁のメンバーとすることによって司法部門の判断を自らに有利な方向に導こうとする意図が存することは確かで、しかも大統領を退いた後も自らの影響力を将来にわたって及ぼすことができる。この構図から大統領と連邦裁判所の関係がリジットに分離され各々の独立が担保されていなければならぬとする建前とは相いれない実際の状況が存していることは否定できない。

これをアメリカの三権分立制における特に行政と司法の関係のジレンマとして単純にとらえるならば、たとえアメリカにおける裁判所の役割に関する歴史的背景の理解がどうであれ、今日の民主的プロセスを補完するという意味での裁判所の役割自体を全面的に肯定することは少なくともできないことになってしまう。この不都合をストレートに受け取ることはそれを今日の民主国家の変容として現象的にとらえ当然民主的統治システムの形骸化を容認することにもなりかねない。歴史的な経験と英知により熟成してきたはずの権力分立制というものが脆弱で理想と乖離していくという認識が恒常化するようなことがあればまさに民主制の危機にもつながりかねない。

それが単なる一過性の現象であり、原理的には揺るぎのないものであることを立証し得るのも裁判所によるところが大きい。というのも、最終的に憲法上の理念に基づきあるべき制度構築が制定法上適正になされ、運営されているのかを判断する役割を担っているのが裁判所であるからにはかならない。

確かにアメリカにおいて裁判所の保守化が進んでいるとはいえ、連邦最高裁を頂点とするアメリカの司法制度において裁判所が法の解釈適用のイニシアティブをとり続けてきているという事実を否定することはできない。政策に対する裁判官自身の立場が裁量に大きく影響するとしても、論理的整合性が担保されない法の解釈適用が許されるわけではない。その意味で裁判官の下す判断は論理的である。しかしその論理は他の論理によって論駁される可能性はある。ratio decidendiにおける根本原理の解釈については当然紆余曲折が伴う。それを前提とするならば、裁判の中立性が理性的に担保され得る適正手続が存している限り真理としての最終的結論に至る可能性が否定されるこ

とはない。そこに一つの突破口を見出すことができるのではないかという期待が存している。

実際、連邦最高裁のTake Care Clauseに関する解釈は、決して論理的に精査され完成されたものであるとは言えず、逆に極めて単純に字義通りの解釈を前提としながら。最初に結論が決まっているケースに後付けで整合性を付加する論理展開がなされているという逆転現象の傾向が強くなっているだけのように思われる。それは上でみたYoungstown事件判決前後の判例の変遷からも十分理解できる。もとをただせばいずれのケースの憲法解釈もほとんど違いはない。その解釈をいかなる結論につなげるかという段階での論理展開においてどの程度政治的ファクターが入り込むかが問題であり、まさにそれが連邦最高裁における判例の混乱という表現に帰着するところであろう。まさにこの混乱こそが原理一辺倒では解決困難な現代における統治システムにおけるアポリアの要因となっていることは確かであり、連邦最高裁自体アポリアというカオスの中でその立場を十分に認識できていないのが現状であろう。

## V. 結 び

さまざまな意味でイレギュラーの連続で、世界中を巻き込みやりたい放題の2年間の評価が中間選挙において下される直前にあっても、トランプ政権は独走を続けているとあってよいであろう。客観的に見れば2期目の可能性は低いように思われる。しかし、予想に反して大統領選の結果のように、アメリカにおける統治の諸制度やその仕組みそして国民の時流に敏感に反応した選好等は、時として思いもよらない結果を導きだすことがあるという印象を筆者は持っている。

選挙という民主的プロセスに沿った結果は、当然その時の事情を反映したものとして真摯に受け止めなければならないが、裁判における判決までそれに連動するような場合については裁判の社会的意義・法的意義の根幹にかかわる問題だけに看過することはできない。そもそも中立・公正を旨とする裁判は、法理念の具体的実現のために法の解釈適用を積み重ね、その精度をより高めていく国家統治システムにおける司法作用として理解される。それゆえその作用の本質をゆがめるような状況が形成されることについては十分警戒しなければならない。判例の変遷においてどの大統領がどの裁判官を任命したかという事情は、その時点にとどまらず将来的に影響を及ぼし得ることは先に触れたが、そのめぐりあわせが最高裁判所の極端な保守化につながっているという事実は、まさに制度上のバグとしてとらえれば済むというレベルではおさまりがつかない。

長い歴史の中での一過性の現象としてとらえることができるのであればまだしも、これまでの経緯からするとそのように安穏と構えているわけにもいかない。リベラルが理想であるというわけではないが、特に今日のような行政国家においては権限の在り方自体に対して常に中立的、普遍的、そして時として斬新的な裁判所の判断が求められる。裁判所が民主的プロセスから距離をおいてい

る所以もそこに見出せるであろう。

かような観点から、今日における裁判所は、確かに政治的色彩を帯び、本来の役割から乖離している印象をぬぐいきれない。ただ、これらはある意味主観的要因としてとらえることも可能である。裁判官の主義主張と裁判自体の客観的役割との間に生じる齟齬の見極め、裁判官の裁量の本質的あり方にかかわる問題、そして連邦最高裁における憲法解釈の妥当性等をトータルに分析し、導き出された判決を適正に評価することの必要性が今日より高まっていることだけは確かであろう。本稿はその示唆の糸口を示すことすらできたと言える程度にも達しているとは言い難い。ただ、より具体的にアメリカの連邦裁判所の判決自体の変遷において、憲法解釈については大きな差異がないにも関わらず、推論のレベルで極端でかつ強引ともとれるような論理展開が数の論理で押し切られる可能性があることについては一応の見当がついたように思われる。そこから裁判自体の本質と、行政に対する裁判所の向き合い方がどうあるべきかについてさらなる検討が可能なのでないかという期待を持つことができた。それゆえ別稿において改めてかような観点からのアプローチを行いたいと考えている。

## 註

- 1 松井茂記著『アメリカ憲法入門（第7版）』172頁以下参照。
- 2 より厳密には裁判の中立性と民主主義に関する議論として複数の対立点があげられている。例えば、大嶽秀介「アメリカ司法と政治」では、連邦最高裁において問題になる基本的対立点として5つに分類されており、憲法解釈における原意主義と生ける憲法の考え方の対立とも形容されている。225～226頁、成文堂（2016）参照。また裁判官の公選制による高度の党派政治化に対する問題としてとらえられる。原口佳誠「アメリカにおける裁判官公選制とデュー・プロセス」比較法研究45号3巻29頁以下参照。
- 3 U.S. Const. art. III § 1.
- 4 嶽秀介「アメリカ司法と政治」成文堂（2016）61頁参照。本書はアメリカ司法と政治との関係を歴史的に検証し、今日に至るまでの極めて詳細な分析がなされており、本研究において多くの示唆を得ることができた。また、司法府のそもそもの役割を憲法制定当時にまでさかのぼると、より直接的表現として、「・・・権力分立制をとっている政府にあっては、司法部は、その機能の性格上、憲法の認める政治的権利にとって最も危険の少ないものである・・・」というハミルトンの言及が象徴的で、よく引用される場所である。A・ハミルトン＝J・ジェイ＝J・マディソン、齋藤眞＝武則忠見訳「ザ・フェデラリスト」—第78篇司法部の機能と判事の任期一、377頁 福村出版（1993年）参照。また阿部竹松「アメリカ合衆国憲法—統治機構—」228頁 有信

- 堂（2002年）参照。
- 5 See *Prentis v. Atlantic Coast Line Co.*, 211 U.S. 210 at 226 (1908).
  - 6 松井前掲註1、172頁参照。
  - 7 拙稿 「行政権とその司法審査に関する序章的考察—大統領の罷免権に関する司法判断を中心に—」 専修大学緑鳳学会紀要『専修総合科学研究』41頁以下（2018.10）。
  - 8 See Jack Goldsmith & John F. Manning, *The Protean Take Care Clause*, 164 *Univ. of Penn. L. Rev.* 1835 at 1847 (2016).
  - 9 See *id.*
  - 10 反多数決主義については、憲法解釈における原意主義の問題にかかわり様々な議論がなされる  
ところである。その概要について、猪股弘貴「憲法解釈における二つのアプローチ(1)—原意主  
義の展開を中心に—」 商学討研第47号第1号45頁以下（1996.7）参照。
  - 11 A・ハミルトン＝J・ジェイ＝J・マディソン著、齋藤眞＝武則忠見訳『ザ・フェデラリスト』  
第78篇司法部の機能と判事の任期、376頁以下参照（福村書店 1993）。
  - 12 70 U.S. 821 (1985).
  - 13 ee 470 U.S.821 at 831.
  - 14 See *id.* at 831-32.
  - 15 See *id.*
  - 16 See *id.*
  - 17 See *id.* at 832.
  - 18 517 U.S. 456 (1996).
  - 19 See *id.* at 464.
  - 20 See *id.* Also see *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598 at 607 (1985).
  - 21 See *id.*
  - 22 See *United States v. Chem. Found., Inc.*, 272 U.S. 1, at 14-15 (1926).
  - 23 343 U.S. 579 (1952).
  - 24 U.S. Const. art. II, § 1.
  - 25 アメリカ大統領の緊急事態における権限行使については、浅川公紀「米大統領と緊急事態権限」  
武蔵野大学経済研究年報14、23頁以下（2017）参照。
  - 26 See Goldsmith & Manning, *supra* note 8 at 1849.
  - 27 ee *Youngstown*, 343 U.S.579 at 646.
  - 28 See *Myers v. United States*, 272 U.S.52 at 177 (1926).
  - 29 See *Youngstown*, 343 U.S.579 at 610.
  - 30 See *id.* at 633.

- 31 See *id.* at 702.
- 32 浅川前掲註25参照。
- 33 See Robert J. Reinstein, *The Limits of Executive Power*, 59 *Am. U. L. Rev.* 259 at 278-79 (2009).
- 34 See Gordon S. Wood, *Origins of Vested Rights in the Early Republic*, 85 *Va. L. Rev.* 1421 at 1425 (1999).
- 35 浅川前掲註25参照。
- 36 37 U.S. (12 Pet.) 524 (1838).
- 37 See *id.* at 527-31.
- 38 See *id.* at 612-13.
- 39 See *id.* at 613.
- 40 See Goldsmith & Manning *supra* note 8 at 1851.
- 41 See Jack Goldsmith & John F. Manning, *The President's Completion Power*, 115 *Yale L. J.* 2280 at 2302-03 (2006).
- 42 *In re Neagle*, 135 U.S. 1 (1890).
- 43 See *id.* at 7.
- 44 See *id.* at 58.
- 45 See *id.* at 63.
- 46 See *id.* at 63-64.
- 47 See *id.* at 64.
- 48 See Henry P. Monaghan, *The Protective Power of Presidency*, 93 *Colum. L. Rev.* 1 (1993).
- 49 See *id.* at 61-63.
- 50 See 135 U.S. 1 at 64.
- 51 See *id.*
- 52 See *id.* at 65.
- 53 *Wells v. Nickles*, 104 U.S. 444 (1881).
- 54 See 135 U.S. 1 at 65-66.
- 55 *United States v. San Jacinto Tin Co.*, 125 U.S. 273 (1888).
- 56 See 135 U.S. 1 at 66-67.
- 57 See Monaghan *supra* note 48 at 62-63. Also see Goldsmith & Manning *supra* note 26 at 1853.

95年の人生を全うした父へ

