

# アメリカ大統領の権限行使に対する 連邦最高裁のスタンス — 判例上の混乱を導いた背景に関する若干の考察 —

Federal Supreme Court's Stance to the Executive Power by the President of  
United States of America

— A Consideration about the Precedential Confusion Background  
in the Supreme Court —

矢 邊 均

## 【要 旨】

大統領の行政権行使の権限は、憲法上Take Care Clause (U.S.CONCT. art. II, §3) によって担保されている。三権分立システムにおいて、特に今日のような行政権の肥大が顕著な国家においては、大統領の権限行使もまた強大で、他の権限に優越するというアンバランスを否定することは困難な状況にある。

そもそも、三権分立の理念からすれば、その権限行使の実際においては、あくまで法的妥当性が存しなければならない。そしてその発見、確認、認定は司法の役割である。しかし、現実には、連邦最高裁はその判断のクライテリアとしてのTake Care Clauseの解釈についてこれまで踏み込んだ言及をなしてこなかった。すなわち指導的判決・解釈といえるような明快な判断は示されず、あいまいなまま今日に至っている。

本来憲法起草時からの経緯の詳細な分析の下で、行政権がどうあるべきかについて議論され、様々な検討が積み重ねられて来なければならなかったはずであるが、連邦最高裁におけるこれまでの経験はある意味それを是としなかった。混沌とした議論の果てに解釈自体を混乱させ、必要以上に法的安定性を失わしめることを回避するという配慮もまたそこには存していた。

三権分立というシステム自体は、表面的な理屈からすればきわめて画期的であるが、それが考え出されたときからすでに解決されなければならない課題は多かった。その意味で、客観的な統治システムとして、権力の集中の回避と権力観のバランス調整を実現し得る万能の機能が期待されていたとは言えない。しかし、それはまた統治がいかにあるべきかを常に注意深く考察し、実験し、実践し、そして修正を加えていくうえできわめて重要な指針であることは確かである。

トランプ大統領の横暴さは、社会に対して様々な負の影響を与えてきたという印象を強く抱かせるが、その一方で今日の状況を冷静に見つめる機会を様々な場面で提供することにもなった。その結果の一つとして、司法においても新たな潮流ができてつつある。これまでとは異なり、単に保守やリベラルというスタンスではなく、何が正しいかを司法が見極めようとするものであり、その観点から、行政権行使についても裁判所はこれまでとは異なり、より適正な判断をしようとする姿勢ができてつつあるようにみえる。それを裏付けるうえで、本稿における連邦最高裁のスタンスの分析は意義あるものと思われる。

### **【Abstract】**

The executive power by the president is mortgaged by Take Care Clause (U.S.CONCT. art. II, § 3) in case of the Constitution. In the state where the enlargement of the administrative power is remarkable, also the president's powers are mighty and are superior over the other authority. As for separation powers system, the legal validity must exist persistently. However, President Trump ignored the principle. Then, as for it, the federal Supreme Court did only a very passive judgement. Specifically, as for Take Care Clause which becomes the criteria of the judgement, it did only very ambiguous interpretation and as a result, the judgement itself of the Supreme Court had come to lack legality.

Then, the discovery, the confirmation, the authorization are the role of the judiciary. Of it how there should be an administrative power originally about the history of the Constitution under the detailed analysis should have had discussed and the various reviewing should have had to be piled. There was consideration to avoid legal reliability's being lost for there to confuse interpretation itself as a result of the confused discussion and more than necessary.

Originally the separation of powers system itself is not completed. Therefore, there are many problems which must be solved. Then the system must be the important guideline of the considerations.

Though the tyrannies of the President Trump had a various negative influence on the society., it also came to provide the opportunity to do at the gaze of the status like today coolly in the various scenes. As one of the results, the new judicial tide is forming. What is right and the judiciary tries to ascertain.

## I. 考察の射程

権力分立においてそもそも裁判所の果たす役割は限定的である。民主的プロセスから最も距離を置くことによりその中立的役割が担保されてきたが、その反面民意のコントロールが及びにくいという印象がストレートにその地位の評価を複雑にする要因ともなっている。君主制において執政というカテゴリーに行政と司法が共存していたという歴史的事実も、権力分立における司法の位置づけを困難にする要因のひとつとなりえた。さらに、司法行政の観点からいわゆる司法官僚制による司法に対する行政の関与は、司法の独立という憲法上の原則において少なからぬ障壁となりえる。

そもそも権力分立が、当初立法権の優越的地位を確保することにおいて意義を有したという歴史的経緯を考えた場合、司法権が後発的に認知されるに至ったということも否定できない。立法権の優越により統治における民主的プロセスを確立しようとする姿勢は、君主主権の弊害を排除することに主眼を置いたものであったが、あまねくすべてに民衆のコントロール下に執政権を置くというものではなかった。けだし、市民革命といわれるフランス革命にあってもそれはブルジョワのコントロール下であり、そのコントロール下に置かれたのが王権と一握りのブルジョワ以外の民衆であった。君主制からの決別において、つねに統治の建前は基本的人権の保障を実現するための民主的コントロールを担保することにその主眼が置かれたが、あまねく民主的社会の普遍性を実現するためのシステムの構築という意味ではいまだに完成されたものとは言えないという認識も否定しがたいものといえよう。

統治において実質的な主導権を何処が握るのかについての実相は、権力分立におけるパワーバランスの建前とは異なる次元で展開される。今日に見られるポピュリズムのように民主的プロセスにいかにかコミットするか次第でプロセス自体が変容する。それにより統治における各権力の優劣が変化するが、それは立法と行政との間のことでしかない。司法がその間に割って入ることはない。それが司法の立ち位置でもあり、その機能を担保するうえで不偏中立が必要であることは確かであるが、この意思を示すことはできても最終的にそれに基づいて具体的手段を講じることは困難である。さらに立法作用や行政作用に対して司法が抽象的な判断をすることは許されない。すなわち司法制度において具体的事件に依拠せず、抽象的争点を裁判所が審査することは許されない。これはまさに裁判所が争訟性の存在を前提に社会における紛争を解決する役割を担っていることを意味する。そしてそこが司法の立法作用や行政作用との唯一の接点となり、そこで初めて司法権としての影響力を及ぼしえることになる。司法において権限の行使という観点からの機会は極めて限定的である。そして司法権の行使はまさに初めに法ありきであり、また司法行政上裁判官の人事や司法制度自体の運用は行政により拘束される。しかしそれでも三権におけるパワーバランスの一翼を担っている。これをいかに解釈するかは、まさにモンテスキュー以来の課題であるといつてよいであろう。

その意味でかような難問を安易に解き明かそうという試みをするほどの力量を筆者が持つわけではない。しかし、司法の役割を軽んじることは権力分立というまかりなりにも歴史的な経緯において積み重ねられてきた法の支配による法秩序を維持担保する根本システム自体を根底から覆すことにもなりかねない。

民主的統治のための英知の成果として受け継がれてきた統治システムについて、それが完成されたものといえないものであっても、今日においてもその枠組みが維持されている以上、その仕組み自体の再検証は常に必要とされる場所である。今日的に統治体制自体においてそのパワーバランスが特に政治との絡みで微妙なズレが生じているという認識のもと、理想的バランスとそれにより担保される統治秩序について考えていくうえで、司法権の位置づけはより客観的な指針となりえるのではないかという問題意識を持つことは極めて重要であると思われる。

それゆえこれまで行政と司法との関係から権力分立について考察を行ってきたが、それを踏まえ、以下においては特に司法が他の権力に配慮又は忖度すべき事情について、その背景に焦点を当てて検討することが目的となる。より具体的には、権力分立がよりリジッドであるとされるアメリカにおける三権分立において、裁判所がいかなる事情で現在のような政権よりの判決を下すに至ったかについてその背景の若干の概観を試みる。我が国のような議院内閣制の下での権力分立のカオスとは異なりながらも、やはり独立の過程においてフェデラリストが築き上げた統治システムにおけるカオスの中に置かれる裁判所についてみることは、統治システムのカオスにどこまで裁判所が寄与し得るかを見極めるうえで意義のあることと考える。

## II. 権力分立というカオス

### 1. モンテスキューの三権分立

モンテスキューは、国家の権力を立法権、万民法に属することからの執行権、市民法に属する執行権（裁判権）の三つに分けた<sup>1</sup>。ロックのように立法権を優越させることによって得られる民主的効果を担保するにとどまらず、権力自体に対する警戒を前提に、当然あり得る権力同士の癒着や優劣関係を想定した危険性を示しつつ三権のバランスがいかにあるべきかを論理的にそして理想的に述べている<sup>2</sup>。

理想的バランスによる三権分立が論理的に帰結するところが何かについては、モンテスキューはそれが国家構造との関係及び市民との関係における政治的自由であるとしている。今日的な視点からすると国家観を含む時代背景を考慮した政治的自由の解釈は全く同じであるとは言えない。しかし、彼にとって自由とは法の許すすべてをなす権利<sup>3</sup>であり、法の支配に基づく今日の民主社会における自由の概念と共通するがゆえに、法治国家における権力の在り方に対してその本質を見

据えていたということは間違いない。18世紀にはすでに法の下での自由とそれを担保するための権力間のパワーバランスに関して論理的考察がなされていたことは、権力分立の原理の普遍性を示していたといつてよい。しかしそれが原理にとどまるもので現実には、まさにモンテスキューがすでに指摘しているとおりで、それこそが権力分立におけるカオスそのものであるということができよう。

## 2. 近代国家における権力分立の問題

三権分立が統治理論の原理的指針となりえるという考え方が憲法原理として認知されるに至るうえで人権思想とのかかわりは無視できない。今日的統治システムが国家による人権保障の具体的手段として機能していると理解されることは疑うべくもない。問題は現社会に至る過程においてその人権概念に、より高度な実益に対する欲求を満足させることが社会的要請における付加的価値として市民権を得ているという今日的事情である。それ自体が国家作用のバランスに大きく影響をあたえる契機となり、特に国民の要請に直接こたえる行政権へその比重が大きく傾いていることは明らかである。

国民との直接の利害関係において現実的に正負のいずれにも機能してきた権力は、生成発展の過程において時として専制的あるいは独裁的な支配権として存在してきた。その過程において権力がなすべき目的の本質について、転換の契機となった市民革命後、今日に至って権力の本質的意義が統治する側とされる側双方の利害調整の産物として認知されるに至っている。本来社会契約において限定的に権力の行使が正当化される国家統治システムにおいて、その意思と乖離した権力行使自体を必ずしも民主的プロセスを経ているとは言えない社会的要請という見かけの民主的意思をその正当性の根拠とすることによって、その淵源たる主権者の意思のもとにあるはずの権力の正統性が形骸化される状況が顕著になっている。

近代国家以来今日に至る過程において適正な民主的プロセスが確立されてきたとされるが、代表民主制における多数決原理は、往々にして何が真理かではなく数が正義を裏付ける根拠として優先される傾向がみられる。その結果としていわゆるポピュリズムやそれを装うことによって支持を得たうえで自らの政策に着手するという手法により、民主的プロセスによる軌道修正が困難な政治状況が形成される。歴史的に悲惨な経験を通して極端な専制は極めてまれであるが、国家のリーダーたる地位をいかにして維持するかを前提とする政治が少なからずみられることは否定できない。

政治が憲法原理に反することを是とした場合、それは憲法自体の否定という極端な対応ではなく改憲や修正というかたちをとることで妥当化されることになる。そしてそれが正当化という言い換えにより現実的な効力を持つことにもなる。しかし、それは憲法秩序の意図的な転換ではあっても正統化ではない。

一体、三権分立あるいはそれに類似する権力分立が憲法秩序を維持するうえでの統治システムの原理的位置づけであるとされるのは何故かという問いに対して、いかなる説明がなされるかが重要



である。憲法秩序の維持の具体的手段として権力分立システムが、一定の期間、政治的目論見に基づいた社会秩序の維持という限定的な機能にとどまるのであれば、それはある意味過渡的なものとして認識することも可能であるが、普遍的憲法原理の範疇として承認されることはない。しかし、最も問題なのはかような状況が存した場合にそこからいかにして再び普遍的憲法秩序へ回帰することができるかである。

### Ⅲ. アメリカにおける三権分立の限界

#### 1. 制度自体に内在するリスク

形式としてではあるが憲法の規定上三権が制度的に独立している典型とされるのがアメリカである<sup>4</sup>。イギリスや日本のように議院内閣制が採用されている場合、特に立法権と行政権の関係における連帯責任の存在は両者の独立を阻害する要因となる。民主的意思を統治にどのように反映させるかの違いであるとしても、三権のパワーバランスについて何をもってそれを実現し得るのかという点からすれば、権力を分けることの意義自体のとらえ方として、形式よりもより実質で機動性をとるべきか否かという議論もまた重要なテーマとなってくる。

形式にせよ実質にせよ権力を分立させることの今日的意義自体はかわりがない。しかしそれはあくまで建前であり、権力を分ける段階での当時の事情が大きくかかわっていることは否定できない。けだし、三権分立や議院内閣制を創始し採用するアメリカやイギリスにはそれを採用する時点でそれなりの理由が存した<sup>5</sup>。しかし日本における権力分立に関しては歴史的な反省こそあれ権力分立については両国のような経験に基づいた裏付けという点ではその脆弱性は否定できない。両者のいいとこどりという都合のいい解釈自体それを裏付ける論理的根拠が希薄であることを物語っているといてもよいであろう。

極端な場合、三権分立自体を否定するという極端なコミットメントが示されることさえある。本稿の執筆中、林鄭月娥行政長官が、行政が指導するという意味で三権分立がないといい、それに対して中国政府が三権分立が香港に存在したことはないという談話を発表した<sup>6</sup>。一国二制度自体を有名無実化し、国家の統治に関する権限を一手に掌握する中国共産党のスタンスとしては極めて明快な見解であり、国家治体制における統一性を担保すべく強力な指導体制を堅持することもまたイデオロギー的色彩を象徴するものであるといてもよいのかもしれない。

ある意味イデオロギーの対立が国家の存立に大きく影響していたころとは異なり、国家利益と経済が極めて大きな関連性をもって展開し始めた世界情勢において、国家の在り方そのものについてそれぞれの国家がいかなる経済政策を推し進めていくか、その際そのイニシアティブを誰がどこまで取るか、そのためにそれを誰に任せるかという確かに切実であるが、法的普遍性とは異なる次元

での主権者あるいは国民の選択が求められ、それが政治的目論見とリンクすることで、統治のあり方が違ってくるといってもよいであろう。一方では一党独裁下の習近平体制のような専制、そしてまた他方では、まさにアメリカのトランプ政権がポピュリズムであるとされるように。

統治システムというかたちを整えた後にそこにいかなる思惟様式を有する国家の生命を涵養するのは、本来民主的プロセスによってなされることである。それが現代における立憲民主主義の在り方であろう。しかし、民主的コントロールの歯車がどこかにかみ合わなくなったときシステムの形骸化が生じることになる。それが、今日のアメリカの統治システムに見て取れるというわけである。特に、民主的プロセスから最も距離を置く裁判所にあっても、大統領の影響力が及ぶ指名システムは、特に保守・共和党にとっては民主的であるとしても、それ以外にとって、そして理屈のうえでも、そうは言えないということになる。建前として裁判官が自らの独立した判断を下すとされていても、最初から無色透明な政治に対するスタンスを有しているということは極めてまれであろう。そして、だからこそ最高裁判事の使命に際して、その人物の身体検査の核となるのが政治思想であり、ときの大統領がそこに注目し、自らの引退後までその影響力を及ぼし得る選択をするのも制度上禁じられていない。それゆえ、連邦最高裁の裁判官が保守寄りベラルかその比率が今日ようになったこと自体もアメリカにおける三権分立システムに内在するカオスによって生じるリスクととらえることができよう。

## 2. 連邦最高裁における司法権行使の憲法上の根拠に関する解釈基準

### (1) 行政機関による解釈の裁判所による審査のハードル

アメリカにおける権力分立の背景にはイギリス議会に対する怨嗟が存していることは歴史的経緯から理解できよう。したがって、イギリスのような権力分立の導入には当然慎重にならざるを得なかった。立法権の優位に対する司法権は合衆国憲法3条に規定されている。そもそも裁判は、裁判所が法解釈を通してその適用の適否を判断するためには、初めに事件ありき、そして法ありきである。裁判所が事件にかかわるには当然その解釈と適用の機会が必要であり、それがあって初めて法をいかに適用するかという推論の組み立て作業ののち判決を示すことができる。

ところで裁判で審査する以上、争訟性を伴う具体的事件である必要があるが、その要件を具備した事件について裁判所がすべて取り上げるかといえばそうではない。裁判所がすべての事件に万能であるというわけではないことは、行政審判のようなケースを考えれば容易に理解し得るが、その場合であっても最終的に法の適用が適正になされたか否かを判断するのは裁判所の、最終的には最高裁の役割である。ただし、それは純粹に法適用の問題であり実質的な内容にまで及ぶことはまれである。そもそも、行政機関の行為は成熟性 (ripeness) の基準のもと、行政行為が成熟していることや、いわゆるexhaustion doctrineに基づいて行政的救済手段が尽くされたことがその前提となるとされてきた。行政機関の行為が審査可能なのはそれが最終的な行為で、行政機関の意思決定の

完了を示すものでなくてはならないし、また行政上の救済手段すべてに訴えても満足な結果が得られないという、きわめて高いハードルをクリアした事件を裁判所が係属するというので、これはまさに裁判所が行政機関の解釈、判断を尊重することを意味しており、いわゆる行政機関に対する敬讓であり、それは連邦最高裁自身が認めるところであるとされる<sup>7</sup>。

行政機関の解釈や行為に対して、特にそれが政治的に積極的なコミットメントとなるような事件については、裁判所は慎重にならざるを得ない。とかく今日の連邦最高裁判所は、判事のメンバー構成の特徴を踏まえれば政府の政策実現の具と位置付けられるのであるから、当然行政に対する敬讓はゆるぎないものであることは明らかである。

## (2) 連邦最高裁が固執する排他的格率とその思考回路

具体的事件における争訟性の有無が裁判所の権限行使のクライテリアであるからといって、こと政治的判断を要する事件について裁判所が積極的に判断することは決して多くない。我が国におけるような伝統的な統治行為論は理論的にその限界が指摘されるに至っているものの、裁判官の裁量の問題として、あるいは司法官僚制度における忖度の問題としてはいまだに議論の余地を多く残している。アメリカにおいてもまた、司法行政という視点で見ていくと同じように、司法の独立の限界が見えてくる。いずれにせよ、三権の一翼を担う裁判所の権限は、まさに他の権限とのバランスというよりも他の権限に対する配慮が常に求められてきたことは確かである。

かような事情を背景に持つ統治システムにおいては、チェックアンドバランスという建前の下で、三権が同等の権限行使ができる環境は今日的には担保されていないといわざるを得ない。行政権が優位することを甘受せざるを得ない規制国家においては特に、国家組織の構造そのものとの絡みで、裁判所の地位は建前とは異ならざるを得ないという現実が存している。その典型が、大統領の任免特に罷免に関する権限の行使について問題とされる、Take Care Clause<sup>8</sup>の解釈に関する不文律ともいえる絶対的格率 (the exclusivity maxim)<sup>9</sup>である。すなわち、この条項は、大統領の義務を大統領の権限行使の淵源として踏み込んだ解釈をせずに適用するというほぼ絶対的原則としてすなわち排他的な力を有する原則として<sup>10</sup>連邦最高裁によって長年継受されてきたのである。

乱暴な表現を用いれば、大統領のプレビシット<sup>11</sup>としてTake Care Clauseがあるから連邦最高裁は大統領の権限行使について踏み込んだ判断をしなくていいという根拠になり、それゆえこれについては特にトランプ大統領の無謀ともいえる大統領命令や度重なる閣僚の罷免が問題とされるに至り、学際的議論がヒートアップした。

絶対的格率たるTake Care Clauseが伝家の宝刀としてその威力を発揮することで、連邦最高裁はすでに存在する原則に従えば余計な解釈をしなくても一定の効果が担保できるという思考回路を自ら作り上げ、その結果Take Care Clauseを絶対的なものとして位置づける<sup>12</sup>に至ったということができよう。



### (3) スタンディングとの関係

連邦最高裁が大統領の権限についてコミットするのを回避するために、まずスタンディングによって審査の入り口でシャットアウトできるものはしてしまうという技術的な手法をとることは、他の事件においても共通する。そこで事件をふるいにかけることができるわけだが、問題はそのふるいにかからなかったケースに対してどうするかである。

いったい、私的司法長官 (private attorney general)<sup>13</sup>のように社会一般の利益を代理して大統領の権限行使や政府の行為特に大統領の忠実な法執行義務についてその法律上あるいは憲法上の適否を争うために具体的事件に基づいて訴訟を提起するというようなケースについては、それが個人による訴訟ではないことを理由にスタンディングで排除することができる<sup>14</sup>。さらにそのような制度を実際に議会が制度化しようとしても、訴訟自体の性格に加えて政府の行為をそのような形で監視することになるようなシステムを作り上げることは、憲法がTake Care Clauseで大統領に付与している権限に対して個人に依頼してその行使が適正かどうか監視してくれといっているようなもので、結局は大統領のみが有していると解される権限に対して議会が干渉することになる、すなわち憲法上担保されている議会と大統領との権力のバランスを崩すことになるという解釈さえなされることになる。さらに裁判所がこれについてわきから何かをコミットすることもできない<sup>15</sup>。

まさに大統領の権限を象徴するような解釈であり、三権分立自体に対してネックともなりえるのであるが、実際にこれがまかり通っている。ただし、議会が大統領の任命に助言と承認を与えるというかたちで、大統領権限を一定制限する権限を有していることは確かである。しかし、それが実際に機能するかといえば理屈の上ではそうであるが、簡単ではない。結局のところ大統領の権限が極めて強大で、排他的であることを認めざるをえないというところに落ち着いてしまう。

ただ、これが三権分立の限界だというあきらめに近い納得で終わることは当然学究的態度であるはずがない。そこで、隗より始めよということになる。すなわち、ではどうして大統領の権限がそこまで強大なのか、そしてその根拠をなぜTake Care Clauseに求めるのかということ、それはまさに歴史的アプローチからの逆襲である。それは連邦最高裁のウィークポイントとされるところでもある。

## IV. 歴史的アプローチとその実証に対する連邦最高裁のスタンス

### 1. 連邦最高裁のアポリア

連邦最高裁がTake Care Clauseの解釈を明確に示すことができないのか、示そうとしないのかという近視眼的疑問が生じることは容易に理解できる。いずれにせよその背景に自らの三権分立における立ち位置の理論上の解釈と実際上の実務的視点からの解釈とのギャップが存在し、特に行政

と立法との綱引きのように力のバランスをとるための双方の駆け引きを展開するというような手段をとること自体裁判所の性質上なじまないことを連邦最高裁は自覚しているように思われる。

というのも、三権分立という理論が考え出された当時の歴史的背景や課題と今日における福祉・行政国家が抱えるさまざまな課題との間にも当然それぞれの社会的要請の違いが存しているからであるが、それ以上に裁判所の実務に関する経験という側面では、全く次元を異にするといってもよいであろう。三権分立の制度に求めるものが、君主主権に対する法の支配による民主的コントロールという民主的政治の原初的状況と、民主社会の成熟に伴う社会全体の利益の、ある意味無軌道な増進を社会的要請ととらえることによって生じる行政の肥大の激化状況とでは、それをどう関連させていくか、歴史的パラダイムの連続性なり継続性という観点から原初から今日までどのようにとらえソフトランディングさせることができるか否かについては困難な問題であることは確かである。しかしそこに今日における三権の本質的役割・機能を再認識する必要とともにそれらの力的確な調整の実現に向けて検討がなされなければならないというのが焦眉の課題とされている。

## 2. Take Care Clauseに関する歴史的言及

### (1) 大統領の罷免権に関する議論の契機

連邦最高裁が全くTake Care Clauseの歴史に触れてこなかったわけではない。連邦最高裁がこの条項の解釈適用になおざりになってきた理由が歴史的解釈の困難さが一つの要因となっていることは容易に理解できよう。ただしそれがすべてではなく、社会情勢の劇的变化に伴う国家自体の役割の変容という局面において、普遍性に優先したその社会における現実的要請とその妥当性が国家組織の可変性をより加速させたという事情も否定しがたい。まさにスタンディングという裁判所の関与の可否を判断するクライテリアの存在は、時として人権の擁護に雄弁であった裁判所を寡黙にする。その意味で、裁判所にとって歴史的検討が自らの判断を力強く裏付ける根拠となりえることもあるが、その逆もまたありえるということになる。

Take Care Clauseの解釈において大統領の罷免権をどのように位置づけるかは特に問題とされてきたところである<sup>16</sup>。というのも、法を忠実に執行する義務が大統領に帰属するとはいえ法を直接執行するのは大統領の任命した行政官であり、その行政官が看過しがたい不適切な法の執行について責任を取らなければならないと判断した場合には、大統領はこの条項に基づいて罷免権を行使しなければならないと解することができる。トランプ大統領の場合、自らの政策に沿わないと判断すれば、容赦なく高官を罷免してきていることはよく知られている<sup>17</sup>。いずれにせよ大統領が有する罷免権はいかなる場合に行使されるべきかという問題は、その行使が最終的に大統領の裁量によるところが大きく、その裁量の適正自体について法的判断がどこまで可能かが裁判所の存在価値にとって極めて大きな試金石となるわけである。

大統領の罷免権については、歴史的汚職事件とされるティーポット・ドームスキャンダル<sup>18</sup> (Teapot

Dome Scandal) に絡む上院と大統領との対立からみておくのが適当であろう。この事件に絡みウォーレン・ハーディング (Warren Harding) 大統領の任命した内務長官アルバート・フォール (Albert Fall) の汚職について上院はそれを問題として追及していた。その最中ハーディングが急死し、副大統領のカルヴィン・クーリッジ (Calvin Coolidge) が大統領に就任した。そこで、上院はハーディングが海軍長官に任命したエドウィン・デンビ (Edwin Denby) もまた渦中の人物であるとして彼の罷免をクーリッジに求める決議をした。

クーリッジはこれに対して、上院は憲法の三権分立の原理に違反していると厳しく非難し、上院の決議を公的に承認することはできないとした<sup>19</sup>。そして、行政官の留任や罷免に関しては大統領が責任を有しており、弾劾を除いてそれらを罷免するのは行政の専権事項であると断言した。デンビは自ら辞任する決断をし、クーリッジもそれを受理する結果になったが<sup>20</sup>、議会との間での権限について行政の明確なスタンスを示したということは注目すべきであろう。

## (2) Myers事件

この問題についてはさらなる展開が存した。元大統領でハーディングによって最高裁長官に任命されたタフト (Taft) は、クーリッジの迅速な対応と彼の示した顕敏さ、民衆を味方につけているという確信を称賛した<sup>21</sup>。ハーディング、クーリッジという歴史的には決して評価の高くない二人の大統領にかかわったタフト長官の時にMyers事件判決<sup>22</sup>が出された。

そもそもこの事件は、1920年ウィルソン (Woodrow Wilson) 大統領が任命した郵便局長を任期満了前に議会の同意を得ず罷免したことについて争われた<sup>23</sup>。すなわち1876年制定法<sup>24</sup>においては、第1級から第3級の郵便局長は、上院の助言と承認によって大統領が任命することになっており、その任期は4年で法律によらなければ罷免も停職もできないとされていた。ウィルソンは3年で郵便局長を辞めさせ後任を任命したが上院はこれを承認しなかった<sup>25</sup>。ウィルソン大統領は、もともとは議会との協調を重視するスタンスを取ろうとしていたが、ルーズヴェルト (Theodore Roosevelt) 大統領に影響を受け強力な大統領のリーダーシップの必要性を確信するに至り、議会を主導する大統領の立場を築き上げようとしたことはよく知られている。

法廷意見を述べたのがタフトであったがその判決に絡む事情はまた注目すべきものであった。大統領の就任順で見ると、ルーズヴェルト (第26代)、タフト (第27代) はいずれも共和党であり、ウィルソン (第28代) は民主党、そしてハーディング (第29代)、クーリッジ (第30代) が共和党であり、所属政党における政治的スタンスの違いという観点から、ルーズヴェルト以来の流れを、ウィルソンがいったんそれを切断了ようにみえるが、大統領と議会との関係に焦点を当てた場合、Take Care Clauseに基づく大統領の罷免権に関する解釈では今日にまで影響を与える重大なホットスポットといってもよい時期であったといえるであろう。

Myers判決は、大統領と議会との間で対立していた罷免権についての問題に最高裁が初めて判断を下したケースである。そしてそれは今日にまで強い影響力を持つランドマークとなった。タフト

は、大統領の罷免権が上院の同意なしに行使できる、すなわち事実上の行政権行使における管轄権を憲法解釈上拡大するという判決<sup>26</sup>を下すことで、大統領の権限自体の不可逆的拡大の端緒を開いたといつてよいであろう。

タフトはこの判決で大統領の権限の拡大を確固たるものにするために、マディソンの言及にまでさかのぼりクーリッジに至るまで、歴史的考察を綿密に展開した<sup>27</sup>。マディソンの“その問題は、罷免権が大統領の手中にあることを宣言するのを支持して、大多数によって取り上げられ議論されている”という言及<sup>28</sup>は象徴的であろう。また、タフトは、自らの考えを裏付けるために、Take Care Clauseが規定する権限や義務のように大統領にその部下を罷免する権限を含むより一般的な執行権（Executive Power）を付与している連邦憲法第2条の意義自体が貶められるべきでないというハミルトン（Alexander Hamilton）の言及<sup>29</sup>も引用している。さらに、大統領のリーダーシップを発揮するうえでスポイルズ・システムは議会との障壁ともなりえるものであった。というのも長く共和党政権が続いた後で大統領となった民主党のクリーヴランド（Grover Cleveland）大統領は、自らの人事を実現するために罷免権を行使しようとしたが、共和党優勢の議会との関係においてはうまくいかなかった。そこで、上院に対してクリーヴランドが自らの罷免の権限を主張したことについても触れている<sup>30</sup>。クリーヴランドは第22代および24代大統領である。上で触れたTake Care Clauseに基づく大統領の罷免権に関する解釈のホットスポットの予兆であったといえよう。

ところで、タフトが詳細に歴史的な分析を行ったことについてはそれがTake Care Clauseに基づく大統領の罷免権に不可欠であることを強く認識していたに他ならない。そして彼の法廷意見に対しては、ホウムズ（Oliver Wendell Holmes, Jr.）<sup>31</sup>、マックレノルズ（James McReynolds）、ブランドイス（Louis Brandeis）という名だたる連邦最高裁判事たちによる反対意見が述べられているが、その中でも歴史的な分析が行われている。タフトが肯定的見解の裏付けとしての分析を行ったのに対して、反対意見ではマックレノルズが連邦憲法2条の大半をモデルにしたニューヨーク憲法を取り上げ、その憲法ではTake Care Clauseはあるものの、知事にすべての官吏の任命とその罷免の権限を与えていなかった<sup>32</sup>という言及をした。タフトはこの反対意見に対して真っ向から対立することはなかったとされる<sup>33</sup>。

### 3. Myers判決の示唆

Myers判決においては裁判官が歴史的背景をベースに議論したことは確かであるが、それはTake Care Clauseをどう解釈するか、立法権の優位の淵源として位置づけ得るのか、スタンディングの問題として裁判所が裁量権を行使する際にそれを依拠し得るのかという関心が先行し、その根拠を求めることに主眼があった。歴史的経緯を追いかけることは事実の検証ではある。ただし事実の検証が普遍性を担保するというわけではない。すなわち、制定法が命じる行政行為に対して、大統領の権限においてその執行を差し控えるような裁量権の行使という、法律の意図を立法時の意



図たる原意をいかに解釈しそのうえで実際の運用における実務的軌道修正をすることの必要性のいずれを優先するかは、ある意味決定的根拠が示されない限り、緊張関係あるいは膠着状態にあるということになろう。

歴史は理論の裏づけの一要因になり得ることは確かであるが、原意主義を貫くことには慎重でなければならないことは言うまでもない。アメリカ憲法の編纂当時と今日とでは国家自体の体制も異なる。ネイティブアメリカンのイロコイ族は7世代先までを考えて物事を決めるという話は有名である。フェデラリストたちもアメリカの将来を熱く思い憲法制定に取り組んだことは間違いのない。しかし、彼らが思い描いたアメリカと今日のアメリカが全く同じわけではなく、特に経済的発展による国家体制が彼らの想定内にあったということは困難である。法の普遍性という大命題、理想の実現を目指すことと、社会の変容に伴うその要請に応じそこに生じる利害を適正に調整・規律する法の多様性という機能、いずれも法の使命と認識されるが、それらの優劣を論じることは極めて難しい<sup>34</sup>。これは今日における憲法政策の問題でもあるが、憲法の条文が一定の解釈の幅を許容するものであるだけに、その解釈がなされた時点での解釈の妥当性という観点は、普遍的理念とどの程度乖離しているか、ただそれがその時点での適正な社会的要請を実現するうえで憲法理念との間でいかなる整合性を見出しえるのかが慎重に判断されなければならない。特にその解釈が民意を反映し、国民の利益を担保するものでなければならない。そして、それを判断するのが、まさに中立的で最も民主的プロセスから離れている裁判所の役割であるといつてよいであろう。

歴史的アプローチがアメリカ憲法の創始者たちの思いを何処まで解き明かすことができるのか、その確信は定かではないが一筋の光をもたらすことは否定し得ないとする指摘がある<sup>35</sup>。イギリス議会の横暴に毅然として立ち向かった彼らが、イギリスにおける名誉革命において反体制及び反サスペンションを法典化する契機としてとらえ、その延長上にTake Care Clauseを位置づけることができるという考え方は、常に権力の横暴に対する安全装置の必要を強く認識するものである。しかし、その一方で歴史的経緯をより複雑なものとしてとらえ、それを解釈に反映させることの重要性を指摘する立場もある<sup>36</sup>。

ある目的のために歴史を解釈しようとするとき、どこに光を当てるかによってその陰の部分の扱いが異なりえる。特に論理的根拠を歴史に求める場合にその整合性のみを優先することには当然のことながらそこにバイアスが生じるリスクが常に伴う。いなそれを排除することは至難である。建国当時のアメリカにおいて多くの州はその憲法においてより明確な反特権条項を採用した一方で、フィラデルフィア会議は反サスペンション条項を採用しなかったという史実の指摘<sup>37</sup>は、その当時すでに理念的側面において必ずしも統一の見解が得られていたわけではないことを意味する。というのも、反特権条項に加え反サスペンション条項をセットで人権保障の安全装置とストレートに認識されることのほかに、反特権条項以外に反サスペンション条項を採用することの是非についての当時の事情を実態的に判断する過程で別の結論に至ることがあったとしても不思議ではない。ま



た、憲法制定当時、反特権については歴史的経緯から肯定的にとらえることができるとしても、それとTake Care Clauseを同等のものとして扱おうとすることはなかったという指摘<sup>38</sup>もある。大統領には高度な行政特権（executive privilege）があるとされる<sup>39</sup>が、だから反特権と結びつけるとするのは短絡的すぎるということになる。

いったい、Take Care Clauseが大統領の執行権限あるいは停止権限を排除するように意図されているとしても、歴史的アプローチにおいては、例えばいにしへの君主制に基づく王室による法的妥当性を欠いた執行権の行使を排除するのと比較して、歴史的な実践は何を訴追上の裁量の主張を許容可能なものとしてあるいはそれ以上に必然的なものとして法制度が審査してきたのかについて洞察を加えているという指摘<sup>40</sup>があるように、歴史的に実質的審査が行われてきたという事実も存している。これは法制度が裁量を尊重し、その妥当性を担保してきたことを意味するが、それゆえ歴史的経験の積み重ねはクライテリアを形成するうえで意義を有してきた。

ただし、歴史的背景をベースにしても、あくまで相対的な解釈にとどまることは否めないであろう。タフトがMyers判決において詳細な歴史的アプローチを行いながらも、反対意見における史実の指摘に対して真っ向から対立することがなかったのもある意味泥仕合を回避するという意図が存していたのかもしれない。法廷意見を維持するうえでは賢明な判断であったということができよう。

歴史はそのアプローチの仕方、解釈、イデオロギー次第でその姿が大きく変わる。解釈者のスタンスを強制することもできない。その意味で、裁判所の意見の対立が生じることは当然ともいえることで、その落としどころは結局数的優劣によることになる。それゆえ特に連邦最高裁においては、保守かりベラルか裁判官の構成比が極めて重要になってくるわけである。ただし、そのレベルに固執して連邦最高裁の判決を単純に固定的観念で評価することは、裁判の本質から逸脱することにもつながりかねないというリスクを常にはらんでいる。したがって、あえて混沌とした議論を惹起する歴史的アプローチを連邦最高裁が極力回避するという選択をすることは、ある意味妥当であり得る。そして、それゆえに連邦最高裁はExclusive Maximという伝家の宝刀で深入りした解釈を避けてきたということになるであろう。

## V. むすび

裁判所が積極的に歴史的アプローチを行おうとしないということは、一方ではそれによって導き出された結論が実証的であると十分言い切れないという経験に基づくものであろう。裁判所の判決にとって必要なのはそれを下す時点で最も妥当であると考えられる結論とその推論であって、ある意味法の目指す普遍性と合致するとは限らない。他方、法の妥当性を越えた法の真理を追究しようとする場合、あえて歴史的アプローチにおいて実証的な結論を得ようとする努力をする必要はある。

ただし原意が普遍性を有するとは限らない。あくまで原意は今日における法解釈の指針となりえるが、それが今日的にあるいは将来的にいかなる意義を有するか、いかなる妥当性を有するのかが別である。結局のところ解釈の過程でどこに価値をみいだすかが判決の方向性を決することになる。

いずれにせよ、裁判所が判決に際してとる推論は、その判決を正当ならしめる妥当性を担保するものでなければならない。通常の事件であればまだしも、それが何らかの形でポリティカル・イシューにかかわる場合には、連邦最高裁の判事たちは自らを指名した大統領の所属政党のあるいは大統領自身の意向をくんで判決を下す傾向が極めて強い。三権の一翼として政治的見解に直接ではないにしても判決を通してコミットすることは、統治機構を構成する機関として必要であるとしても、いわゆる忖度のうえでの判断ということになれば、裁判の実効性自体についても問題とせざるを得ないというのが常識的な理解であろう。しかし、ことアメリカについては、裁判官の終身制と使命のタイミングも手伝い保守的な色彩が強い傾向が続いている<sup>41</sup>。

アメリカの現制度の下では、大統領の意向が強く影響する連邦最高裁の判断は簡単に覆すことができない。これ自体が行政の長たる大統領の権限の強大さを象徴しているといってもよい。本来、裁判の中立性と最も民主的プロセスから遠くに位置し、その独立が保障されている裁判官の身分を考えれば、大統領に指名されたからといってその大統領の意向に生涯縛られなければならないわけではない。指名された裁判官の思想・信条・主義・主張という個々が有する理念の尊重を前提とするものの、何が真理なのかを客観的に公正・中立に追究することが裁判官としての使命であることはゆるぎない。ただその追究が自らの理念に基づく演繹的思考であることで結論が固定するという不都合を回避できない傾向がある。最高裁の保守化が進むのは、任命のタイミングという不確定要素と個人の理念という主観的要素の協働作用によるものであるという考えも成り立ちえる。

価値観の相違という表現が最終的に法的妥当性を左右するということになれば、結局法自体の安定を担保することには困難を伴う。しかし、だからこそ客観的検証の下での修正が必要となる。歴史的検証というものも、いかなる価値をそこにみいだすかにより大きくその解釈を異にする。そしてそれゆえに歴史的検証を繰り返す過程においてその振れ幅を修正することにこそ意義があり、判例もまたその範疇で修正が必要とされる。

いったい連邦最高裁がMyers判決以降歴史的アプローチに消極的であるのは、判事の構成が保守優勢のまま今日に至るまでシフトシフトしてきたことにその理由の一側面をみいだすことができるのではないかと。連邦最高裁はすでにMyers判決の時点で歴史的アプローチに限界があることに気づいていたということではできないであろうか。反対意見に対して深入りして反論しなかったこと自体がそれを意味するのではないかとという単純な想像を何が否定し得るのであるだろうか。社会的要請の実現のため行政の肥大が既定路線となっている今日の状況下において、大統領の権限の拡大がそれといかなる関連があるかによって、その権限自体の法的妥当性が判断される。すなわち、適正な法律にもとづきそれが規定する適正な手続に従い行政権が行使されたか否かが客観的に判断できるので

あれば理想であるが、そうではないことがほとんどであり、それが政治の常である。結局のところ、いかに権限の行使が法的妥当性を担保しうる根拠を有しているかである。

説得的根拠が存するのであれば、厳格な法による審査にまで及ぶ必要は少ない。かような根拠を示さないまま行政の長たる国家のリーダーたる大統領が自らの裁量と称してその権限を無軌道に行使用する傾向が世界各国で散見される。それに対して、民主的プロセスにおいてそれを問いただし、とりあえずより正しいと信じる方向に向かわせるためにはきわめて大きな労力と時間を要する。かような負担を軽減し、迅速な対応を可能にするのが権力分立の今日的な理解に基づく司法、裁判所の役割であるはずである。

国家の統治技術としての政治という観点からすれば、司法もまた他の機関に対して政治的であつてよいはずで、ただしそれが他の機関とその権限に追随あるいは追従するのではなく、独立した公正な判断に基づいた政治的コミットメントを発信し、他の権力に影響を及ぼす存在であるべきであろう。連邦最高裁のように、入り口でスタンディング理論を駆使することでその役割を極力回避しようとし、それでも司法審査が必要となれば、先例に倣い唯一絶対の格率に基づき、歴史的アプローチから生じるかもしれない新たな議論を回避するために形成されたまさに結界から踏み出そうとしないことは、歴史的アプローチ自体にバイアスがかかるリスクがあることを勘案したとしても、何がより法的妥当性を支える根拠となりえるかという観点からの議論の契機となりえることは確かであろう。

政権に迎合する裁判所のスタンスは、保守的観点からすれば法的安定性を担保するものと評価されるかもしれないが、法発展の見地からすれば、そのイニシアティブをとる裁判所としての役割を全うするためには、議論の先導することがその使命といってよいであろう。ウォーレンコート時代<sup>42</sup>には、学説の先を行くりベラルな判決が示されていたが、それもいつしか、逆転し判決に対して学問的な立場からの批判的な見解が続出している今日、いまさらながら連邦最高裁判所の役割が見直されるべき時期に来ていることは確かであると思われる。

三権分立という知恵がより高度な民主的国家を完成させるよりどころとなるためには、統治システムにおける裁判所の位置づけについて、今日的状況を踏まえつつ改めて検討していく必要がある。国家の政策によって基本的人権の侵害があった場合、今日においてそれが個別の事件の中でのみ判断されれば足りるというレベルで済むような行政のありようではない政治状況が顕著にみられるようになってきているがゆえに、国家の政策に対して距離をとることが裁判所のあるべき姿であるとすれば、権力分立の理論自体の意義が脆弱であるといわざるを得ない。

トランプ大統領が指名した、最高裁判事のゴーサッチ (Neil McGill Gorsuch) 及びカヴァノー (Brett Kavanaugh) 両名があまりにも政権への配慮のし過ぎであると批判されていた判決<sup>43</sup>を制限的に解釈すべきであるとする意見を示した<sup>44</sup>。これまでの先例の拘束という高いハードルに対して彼らが異をとらえたことの意義は大きい。裁判の大原則に従いつつその先例を軌道修正し、裁判所

本来の役割たる中立性を回復しようとする新たな最高裁のポリシーの芽生えと裁判官の覚醒に期待するところである。裁判の可能性はその意味で失われていないと信じる。

## 註

- 1 モンテスキュー、井上堯裕訳「法の精神」第11篇第6章、中公クラシックス（2016）129頁参照。
- 2 「同一人、または同一の執政官団体の掌中に立法権と執政権が結合されているときには、自由はない。なぜなら、同じ君主あるいは同じ元老院が暴政的な法律を定め、それを暴政的に執行するおそれがありうるからである。裁判権が、立法権と執政権から分離されていないときにもまた、自由はない。もし我が、立法権に結合されていれば、市民の生命と自由を支配する権力は恣意的であろう。なぜならば、裁判官が立法者なのだから。もしそれが執行権に結合されていれば、裁判官は圧政者の力をもちうることになる。もし同一の人間、または貴族か人民のうちの主だったものの同一団体がこれらの三つの権力、すなわち法律を定める権力、公共の決定を実行する権力、罪や私人間の係争を裁く権力を行使するならば、すべては失われるであろう。」同128頁。
- 3 同127頁。
- 4 形式としてとらえるべきであるが、アメリカ合衆国憲法においては、Vesting Clausesといわれる憲法上の規定が存する。すなわち、第1条第1項が立法権、第2条第1項が行政権、執政権と大統領、第3条1項が司法権というように、明確に分離されているという外観を呈するような記載となっている。あえて外観としたのは、明確な分離の下で書く権限が各々独立してチェックアンドバランスの機能をはたしていたら、本稿のような議論はそもそも成り立たなくなってしまうからである。なお、阪本昌成『権力分立 立憲国の条件』有信堂（2016）59頁以下参照。
- 5 飯尾潤著『日本の統治構造 官僚内閣制から議院内閣制へ』中公新書（2007）4頁以下参照。
- 6 9月1日、及び9月7日毎日新聞朝刊。
- 7 リチャード・J・ピアース・Jr.（著）、正木宏長（訳）、『アメリカ行政法』（勁草書房 2017）123頁～150頁参照。
- 8 U.S. CONST. art. II, § 3. 大統領は法律が忠実に執行されるように配慮する義務が規定されているが、これはまた大統領の強大な権限行使の根拠ともされ、この条項についてはその詳細な解釈が連邦最高裁においてなされてこなかった。この条文をダイレクトに引用することで連邦最高裁は大統領の権限についての判断を極力回避してきた。詳細は、拙稿、「アメリカにおける大統領の権限行使に関する判例上の混乱—Take Care Clauseに基づくアメリカ大統領の義務に関する連邦最高裁の解釈を中心に—」東日本国際大学研究紀要第25巻第1号（2020.3）47頁以下参照。
- 9 See Jack Goldsmith, John Manning, The Protean Take Care Clause, 163 Univ. of PENN. L. REV.

- 1835 at 1859 (2016).
- 10 See e.g. Thomas M. Cooley, *A Treatise On The Constitutional Limitations Which Rest Upon The Legislative Power Of The States Of American Union* 77 (5th ed. 1883).
- 11 ブルース・アッカマン著、川岸令和・木下智史・坂口正二郎・谷澤正嗣監訳、『アメリカ憲法史 その基底にあるもの』北大路書房（2020.5）90頁以下参照。
- 12 See Laurence H. Tribe, *Taking Text and Structure Seriously : Reflections on Free-From Method in Constitutional Interpretation*, 108 *HARV. L. REV.* 1221 at 1243 (1995).
- 13 小山貞夫編著『英米法律語辞典』研究社（2011）によれば、自分のためでなく社会一般のために訴訟を提起する人、その訴訟に関してのみは、国・州を代表して司法上の職務を担当する司法長官の仕事に類似している、という説明がなされている。
- 14 See Goldsmith *supra* note 9 at 1860.
- 15 See *id.*
- 16 大統領の罷免権に関する司法判断については拙稿、「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』第26号（2018年10月）41頁以下。
- 17 トランプ大統領に罷免されたVIP高官（John Bolton）が、2期目の大統領選挙に照準を合わせて暴露本（“The Room Where It Happened—A White House Memoir” Simon & Schuster 2020）を出版するというようなスキャンダラスなニュースが世間を騒がせたりしているが、それがトランプ大統領に対するネガティブ・キャンペーンの一環であったとしても、罷免権の行使の在り方自体が公に問題視されえることを示唆するには十分な事例であろう。
- 18 See Robert E. Gilbert, *The Tormented President—Calvin Coolidge, Death, and Clinical Depression* at 129, *Contributions in American History*, Number 197 Jon L. Wakelyn, Series Editor (2003).
- 19 See *id.*
- 20 See *id.*
- 21 See *id.* at 130.
- 22 *Myer v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).
- 23 See *id.* at 55.
- 24 6th section of the Act of Congress of July 12, 1876, 19 Stat. 80, 81, c. 179 . See 272 U.S. 52 at 107.
- 25 See *id.*
- 26 See *id.* at 176.
- 27 See *id.* at 111-170. タフトの歴史的考察は、Take Care Clauseの解釈についてその議論が再燃



- している今日においても極めて評価が高い。See e.g. Goldsmith supra note 9 at 1861.
- 28 See 272 U.S. 52 at 111.
- 29 See id. at 137-39.
- 30 See id. at 168-69.
- 31 ホウムズ裁判官が反対意見を述べるとき、それは将来法廷意見になるという伝説的な国民の評価で有名で、その意味でここで反対意見を述べていることが、今日にも通じているように思われる。なお、ホウムズの詳細については、山本龍彦・大林啓吾編『アメリカ憲法の群像 裁判官編』尚学社（2020）26頁以下参照。
- 32 具体的には、ニューヨーク憲法においては、Take Care Clauseの規定とともに、さらに州の財務局長は立法府の制定法によって任命され、公務員および軍人の任命は議会にゆだねられることが規定され、また知事はそれらを罷免することができないとされていた。See N.Y.CONST. § § 9, 12 (amended 1821).
- 33 See Goldsmith supra note 9 at 1861.
- 34 嶋津格「法の普遍性と多様性のはざままで」J-Stage学術の動向（1988年11月）80頁参照。  
[https://www.jstage.jst.go.jp/article/tits1996/3/11/3\\_11\\_80/\\_pdf/-char/ja](https://www.jstage.jst.go.jp/article/tits1996/3/11/3_11_80/_pdf/-char/ja) (Sept.7 2020 7:13 UTC).
- 35 See Goldsmith supra note 9 at 1862.
- 36 See id.
- 37 See Zachary S. Price, Enforcement Discretion and Executive Duty, 67 VAND. L. REV. 671 at 692-94 (2014).
- 38 See id.
- 39 鈴木康彦「註釈アメリカ合衆国憲法」119頁 国際書院（2000）参照。
- 40 See Price supra note 26 at 712-16.
- 41 リベラル派のギンズバーグ（Ruth Bader Ginsburg）判事の死去（2020年9月18日に伴い、トランプ大統領は最高裁判事にバレット（Amy Coney Barrett）を指名し、1期4年の在任期間の中で3名の最高裁判事を指名することになった。これによって連邦最高裁の裁判官の構成は圧倒的に保守優勢になる。大統領自らがコロナに感染し、ホワイトハウスのクラスターにおけるスプレッターではないかとされるなか、2期目の大統領選で劣勢とされるトランプにとっては、先のジョージ・W・ブッシュ大統領に続き、連邦最高裁を巻き込んで、選挙結果について有利な判決を導き出そうとする魂胆に対して選挙前から非難されている。しかし、これを根底から覆すことができないのがアメリカの制度であることも確かである。
- 42 Earl Warren, 第14代連邦最高裁長官。詳細については、山本・大林前掲書註31、171頁以下参照。
- 43 いわゆるChevron敬譲—Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 457 U.S. 837 (1984) やAuer敬譲—Auer v. Robbins, 519 U.S. 452 (1997) といわれるもので、前者は

行政機関自身の解釈の妥当性を担保するうえで画期的であるとされてきた。後者は前者をさらに上回るもので、行政機関のあいまいな規則について合理的解釈がなされればそれでよいとする妄信的なもので、特に後者については保守派からも非難されるほどひどかった。なお、拙稿「行政機関の立法行為に対する司法審査の意義—アメリカにおける最高裁の先例踏襲と司法審査の新たな可能性—」専修大学緑鳳学会『専修総合科学研究』第28号（2020.10）111頁以下参照。

44 Ksior v. Wilkie, 588 U.S. \_\_\_, 139 S.Ct. 2400 (2019).