

# 合衆国憲法起草過程における「人民」の位相

——合衆国における人民立憲主義論の起源に関する一考察——

岡 室 悠 介

はじめに

筆者は、これまで別稿において、アメリカ憲法学における「人民立憲主義論 (Popular Constitutionalism)」を巡る一連の議論を検討してきた<sup>(1)</sup>。そこでは、主に、アメリカにおける人民立憲主義論は、第一波の違憲審査制批判 (急進的人民立憲主義論) の文脈から、第二波の民主的政治過程を通じた憲法実践の描出 (漸進的人民立憲主義論) という形で、洗練及び深化を遂げているという点に注目し、それらを考察してきた。

本稿では、この人民立憲主義論というムーブメントの源泉が、合衆国憲法の起草過程まで遡ることができるという点に注目し、その軌跡を辿っていくことにしたい。すなわち、権利章典の起草過程において、アメリカ合衆国における一般的な「人民」の関与が確認した上で、こうした観点から、合衆国における人民立憲主義論を、本来の人権保障の在り方に立ち返る動きと捉え直すことを試みたい。

具体的には、まず、第一章において、憲法制定過程における「人民」の位相の見地から、権利章典制定に至るまでの過程を概観する。続いて、第二章では、連邦最高裁における違憲審査制の成立過程と展開、及びその中で確立してきた「司法権の優越 (Judicial Supremacy)」思想を描出した上で、それらへの批判として成立してきた「ディパートメンタリズム (departmentalism)」をめぐる議論について検討を行う。また、以上を踏まえた上で、本稿での考察を通じて得られた結論を最後に提示することとしたい。

## 第一章 憲法制定過程における「人民」の位相

### (一) 合衆国憲法制定の背景

周知の通り、アメリカ合衆国は、1776年の独立宣言ののちに、1783年のパリ条約によるイギリスの承認をもって独立した。しかし、そこで成立した国の実体は、13の独立主権国家であった。連合体としてのアメリカは、あくまで各邦の主権が維持された友好的連合であって、連合議会の権限はかなり限定的であった。また、連合規約下における連合政府は、一院制の議会以外には行政府も司法府も存在しておらず、各邦間における通商規制権や人民への直接課税権も欠いて

(150)

いた<sup>(2)</sup>。

そのため、当時の指導者たちは、偉大なアメリカという未来像のために、諸邦政府による気まぐれに振り回されることのない権力を有する中央政府の創設を望んでいた。実際に、合衆国憲法制定以前の諸邦政府は、連合政府と諸外国との条約の無視、原住民との紛争、邦による海軍の創設など、度々にわたって連邦規約への違反行為を繰り返していた。とりわけ、当時のパンフレットや新聞の投稿論文から明らかになっている、合衆国の支配階層にとっての喫緊の課題は以下の二つであった。第一は、連合政府において、公債所有者への支払い元金や利子に当てる資金を確保することである。第二は、各邦政府による負債停止法や法定貨幣法といった負債者救済策によって、とりわけ富裕層の私有財産権が侵害されている状況を打開することであった<sup>(3)</sup>。

例えば、1781年に、連邦政府が独立戦争の戦費負担を求めた際には、800万ドルの要求に対して、各邦が実際に支払ったのはわずか50万ドルに過ぎなかった。また、この時期の中央政府も、財政を諸邦に完全に依存していた。そこで、こうした危機的な状態から脱却するため、中央政府に対して貿易規制権限を付与し、公債の元利支払いの為の資金調達を目的として、国外からの輸入品に一律5%の関税を課すことを可能にする内容の連合規約の改正が試みられた。そのため、連合会議は、1781年2月と1783年4月の2回にわたって、各邦に対し連合政府への関税徴収権の付与を目的とした連合規約の改正を求めた。だが、そうした試みも、ロード・アイランドやニュー・ヨークといった邦の反対によって、規約改正に必要な全邦の同意を得るには至らなかった。こうした絶望的な状況が、連合政府の関係者に対して、連合規約の改正を超えた「何か英雄的な措置」を期待する心情を抱かせた<sup>(4)</sup>。

## (二) 制憲会議の招集における「隠された意図」

連合規約下の政治制度において、特に脅かされていたのは、公債所有者 (public debt owner)、貸金業者、海運業及び製造業者の利益である。これらの利益集団の代表者は、特に公債所有者の権利を中心に自己利益の保障を目的として連合規約の修正を働きかけていた。そうした財産家や権勢家といった支配層は、「利害の連帯意識に促されて」連合規約に代えた新憲法制定という救済策に着手した。具体的に、彼らは、ヴァージニア州議会に働きかけ、表向きは合衆国の貿易及び通商制度を検討する名目で、アナポリス会議への各州からの代表派遣を要請させた。

もっとも、実際のところ、こうした名目で召集されたアナポリス会議においては、会議の議題自体はさほど重視されず、むしろ来るべき合衆国の政治制度を全面的に改革する制憲会議の予備会議と位置づけられていた。そして、アナポリス会議では、ニューヨーク邦代表アレクサンダー・ハミルトン (Alexander Hamilton) とヴァージニア邦代表ジェイムズ・マディソン (James Madison) が、「連合の緊急課題」に対応しうるような政府の樹立を提案したことで、「連邦政府の構造を連邦の緊急事態に適合させる上で必要と思われる、より革新的な諸規定の案出」を目的とした憲法制定会議の招集が勧告されるに至った<sup>(5)</sup>。

制憲会議が行われたフィラデルフィアには、各邦から総計 55 名の代表が集まったが、ロード・アイランド邦を始めとする急進派は殆ど参加せず、会議は主に他邦の保守派によって主導された。制憲会議の議員たちは、イギリスやスペインによる再植民地化への危機から、強力な中央政府の創設を必ず成功に導くという、概ね共有された原理による動機を有していた。しかし、同時に彼らには、少数の例外を除いて、憲法による私有財産権及び連邦課税権保障に関する個人的な経済利害関係も存在した<sup>(6)</sup>。また、同会議の記録によれば、私有財産権が憲法上の権利において特別に保護される地位を占めることが、各邦代表の共通認識であった<sup>(7)</sup>。

例えば、マディソンは、財産権を人間の多様性から派生する成果と捉え、その保護を政府の主目的と考えていた。実際に、彼は、フェデラリスト・ペーパー第 10 編において以下のように述べている。「人間の才能が多様であるところから財産権が生じるのであるが、それと同様に、人間の才能が多様であることこそ、また人間の利害関係が同一たり得ない基本的な原因がある。そして、こうした人間の多様な才能を保護することこそが、政府における何よりの目的なのである。」と<sup>(8)</sup>。

また、ロード・アイランド邦などでは、制憲会議以前に債務者に対する徳政的措置が度々出されていたが、そうした措置は同会議の参加者たちからは、債権者の財産権への侵害と見なされていた。そのため、各邦による独自の債務者救済を不可能にする条項が合衆国憲法に組み込まれることとなったのである<sup>(9)</sup>。

しかし、そうした憲法草案の内容は、有産階級にとって有利な内容であり、ロード・アイランド邦などの無産階級の影響力が当時強かった邦の承認を得ることはとりわけ困難な作業であった。そのため、連合会議側は、①各邦における批准を、各邦の通常議会ではなく特別会議の召集によって行う、②13 邦のうち 9 邦の承認があれば、承認された邦での法的効力の発生を認める、といった内容の修正を提案したのである<sup>(10)</sup>。

もっとも、こうした提案においても、合衆国憲法制定に対する「人民」の影響は以下に見るように最小限に抑えられていた。それらは、第一に、制憲会議の代表は、各邦による任命とされ、原則として各邦議会の両院によって選出されていたこと（一院制を採用していたジョージア邦とペンシルバニア邦は除く）、第二に、各邦の憲法及び法律においては、各邦議会議員及び批准会議代表に対する、選挙権及び被選挙権資格に対する厳しい所得制限が存在したこと（当時、13 邦中 8 邦の立法議会議員の選挙権及び被選挙権に関して、10～500 ポンドにわたる財産の保有が資格要件とされていた<sup>(11)</sup>）、そして第三に、当時は既に各邦における住民投票制度が存在していたが、合衆国憲法の批准に際しては一切用いられなかったこと<sup>(12)</sup>、などである。

### (三) 権利章典と「人民」の位相

では、制憲会議において議論された内容は、具体的にどのようなものだったのだろうか。同会議の議論において注目に値するのは、周知の通り、起草者達が政府の権限のみを法典化し、権利章典の追加に反対し続けたことであった。実際に、彼らの多くは、権利章典の制定を不必要なば

かりでなく、政府にとって有害だと考えていたようである。

むろん、起草者達とて、個人の自由を保護することに無関心というわけではなかった。だが、彼らは、個人及び各州の権利を憲法に明記することで、連邦政府の権限を強化するという彼らの試みが妨げられることを何よりも恐れていた。実際に、制憲会議において、権利章典に関する規定が提案されたのはわずか一度限りであった。また、その際には、出版の自由の不可侵などの追加が提案されたが、最終的には反対多数で否決されている<sup>(13)</sup>。

そうした態度は、合衆国憲法における人権条項の作成に中心的に携わった、マディソンの当初の考えにおいても同様であった。マディソンは、1787年の制憲会議時点においては、特定の人権保障条項の追加を主張することや、他の参加者への積極的な働きかけなどを殆ど行わなかった。そればかりか、マディソンには、権利章典の追加に消極的であった姿勢が散見されるのである。例えば、同会議においては、同年8月20日にチャールズ・ピンクニー (Charles Pinckney) による出版の自由条項の追加が、同年9月12日にジョージ・メーソン (George Mason) によって各邦の憲法を参照した人権条項の追加がともに殆ど審議されることなく否決されたが、マディソンには、このいずれの機会においても、両案に関して全く発言した形跡が見られないのである<sup>(14)</sup>。

さらに、起草者達の権利章典に対する考えは、合衆国憲法案のニューヨーク邦における批准を目的として出版された、フェデラリスト・ペーパーにおいて窺うことができる。実際にマディソンは、当時の憲法批准反対派による権利章典の欠如に対する批判に対して、以下のように同書第38編において反論している。「権利章典は自由に不可欠なのだろうか。もっとも、連合規約には権利章典が存在していないのだが。」と<sup>(15)</sup>。

さらに、マディソンと共に同書を執筆したハミルトンも、権利章典の追加に対しては強く反論していた。彼は、同書において、権利章典は、本来は「国王と臣民との間の約定」であり、そのそもその目的は「国王大権の制限」及び「臣民の権利の留保」であることから、(合衆国憲法のような)「人民の直接の代表者と使用人によって執行される諸憲法には、適用の余地がないものである」と主張していた。加えて、彼は、憲法それ自体が権利章典であるから、明文の権利章典がなくとも人民の権利は保障されているとの前提に立ち、フェデラリスト・ペーパー第84編において、「権利章典は、ただ単に不必要なだけでなく、有害であるとさえ断言する」と述べた<sup>(16)</sup>。そして、その理由を「(連邦政府に) 与えられた権限に対する様々な制限を含んでいる」ことに見い出した。

もっとも、ハミルトンは、批准反対派による権利章典の不存在という批判に対しては、同書第85編の記述において、反対派の主張における一貫性のなさを指摘するのみであった<sup>(17)</sup>。しかしながら、彼ら、連邦派の憲法制定支持者たちは、政府による専制を防ぐ上での適当な手段は、権利章典の制定ではなく、三権分立であるとの信念を抱いていた。

これに対し、憲法制定に反対していた反連邦派は、それでは不十分であると考えていた。実際に、制憲会議においては、ヴァージニア邦の代表であった前述のメーソン及びペイトン・ランド

ルフ (Peyton Randolph) が、逐条審議修正後の文体調整委員会における最終案の起案段階に入って、同案における権利章典条項の不備を理由として、突如、批准反対を唱えたのであった<sup>(18)</sup>。そして、反対派によるこれらの行動が、後の各邦における修正勧告への展開していった<sup>(19)</sup>。

当初は、こうした動きに呼応するかたちで、中小規模の農民を中心とした反対派は、当時の人口の過半数を超えていたとされている。彼らもまた、憲法制定による中央政府の権限強化自体を問題視するのに加えて、そうした強大な権限を抑制する為の権利章典を欠いていることを主な反対理由としていた。さらに、こうした農民勢力と結びついた当時の地方政治家たちも、新憲法によって、連邦議会に無制限の権力を付与されたことを懸念し、各邦における激しい反対運動を支援していた<sup>(20)</sup>。

加えて、当時の合衆国民の多くは、合衆国憲法の制定によって強力な権限を持つようになる連邦政府が、彼らに対して重税、強権発動、外国との戦争への徴兵などを行うのではないかという危惧を抱いていた。実際に、各邦での批准手続では、批准に賛成する連邦派と反対する反連邦派とが、新聞紙上や議会、集会などにおいて激しい論戦を繰り広げていた<sup>(21)</sup>。

そこで、連合会議側は、新憲法に対する権利章典の追加などの反対派の主張を取り入れた修正案を、憲法制定後の第一回連邦会議で討議する旨の付帯決議を採択した。この背景には、反対派が優勢であったヴァージニア、ニュー・ヨーク、ニュー・ハンプシャー各邦などの切り崩しを図ることがあった。また、こうした付帯決議の採択によって、反対派は反対の主な論拠を失い、その後、メリーランド、サウス・カロライナ、ヴァージニア及びニュー・ヨークといった当初反対派が優勢であった各邦においても、こうした「修正勧告付きの無条件批准」という形の僅差による承認が続き、合衆国憲法の成立に至ったとされる<sup>(22)</sup>。これらの修正勧告は、マディソンによる権利章典として、10箇条の修正条項という形で新憲法に付け加えられた。

ここで問題となるのは、マディソンら制憲会議の中心的人物が、当初反対していた権利章典の追加を支持するに至った背景である。歴史学者のウッディ・ホルトン (Woody Holton) の指摘によれば、マディソンらが、権利章典の追加を押し進めた背景には、主に以下の二つの理由が存在したとされている。第一の理由は、権利章典の起草に際して、新たな制定会議の召集を回避する為であった。すなわち当時のニュー・ヨーク邦及びヴァージニア邦の憲法批准会議においては、権利章典の追加を目的とした新たな制憲会議の開催が呼びかけられており、また、そうした動きが他邦においても活発化しつつあった。もし、そのような事態になれば、連邦議会が権利章典の起草に関与できなくなることになってしまう恐れがあったのである。また、第二の理由として、マディソン個人に限って言えば、彼が国民からの制定への圧力を強く感じていたことが挙げられる。実際に、彼は、1789年8月14日の連邦議会での演説において、権利章典の追加が、「一般国民の心情から不信感を払拭する」目的であったことを明らかにしている。

結局のところ、起草者達は、憲法典自体の成立のために、後日において権利章典を追加修正するという譲歩を示したわけであるが、ホルトンは、この点に関しても、権利章典なき憲法に対

する（民衆による）反対の声がなければ、おそらく合衆国憲法において人権条項が追加規定されることもなかったのではないかと主張している<sup>(23)</sup>。このことから、合衆国憲法における人権条項としての権利章典の追加は、制憲会議における起草者達が企図したものではなく、むしろ一般の「人民」による反対運動の所産として捉えうる側面もある点が指摘しうるのである。

#### （四）制憲会議における違憲審査制に対する理解

ここでは、連邦最高裁判決における違憲審査制の変遷に対する、次章での検討作業の前提として、制憲会議及び直後の違憲審査制への理解を概観しておきたい。制憲会議における起草者たちは、裁判所による司法審査権行使を起草段階において、ある程度想定していたようである。例えば、ハミルトンは、フェデラリスト・ペーパー第78編において、まず、権力を制限する憲法は、私権剥奪法や遡及処罰法といった「立法権に対する特定の例外」を規定したものであると規定した上で、憲法による権力の制限は、「裁判所という仲介を経なければ実際には守り得ない」として、「憲法の明白な趣旨に反する一切の立法行為を無効であると宣言すること」が裁判所の義務であると述べている<sup>(24)</sup>。また、マディソンも、他の政治部門による侵害から基本的権利を保護する上で、裁判官は「不可侵な擁護者」であると言及している<sup>(25)</sup>。さらに、制憲会議においては、その参加者のうち15人の発言において、司法審査権への言及がみられ、そのうち13人は行使を支持しており、反対は2人のみであった。各邦での批准に際しても、少なくとも7邦24人の代表から連邦裁判所による司法審査権を支持する発言が見られ、憲法上そうした権限は認められないとの批判もこれまでの記録には存在していない。

さらに、ハミルトンは、フェデラリスト・ペーパー第80編において、合衆国憲法における各州への制限条項は、「彼らの服従を強制しうるような何らかの憲法上の方式なくしては」無意味であると述べていた。そうした意図に基づいて、1789年の裁判所法においては、連邦裁判所の裁判官に対して、違憲とされる州法を無効とする権限が付与されていた。以上を考慮すれば、起草者達が（あくまでも対象を州法に限定していたにせよ）司法審査の導入を想定していたことが推測されうる<sup>(26)</sup>。

実際に、マディソンは、各州政府の権限制約を目的として、州法に対する拒否権を連邦議会上院に付与することを、制憲会議において提案していた（この提案の主な狙いもまた、各州政府による債務者救済立法を防ぐことであったにせよ）。その結果、各州による独自の債務者救済を不可能にする条項が合衆国憲法に組み込まれた<sup>(27)</sup>。

もっとも、1787年5月29日に上程されたこのヴァージニア・プラン第6決議では、「中央立法部に対しては・・・ 同部が連合の憲法に抵触すると認める一切の州法を否認する・・・ 権限が付与される」との内容も提示されていたが、これについては、裁判所による司法審査権の憲法条文への挿入は、マディソンの連邦議会上院による拒否権提案と同様に、各邦による批准に対して危機的な影響を与えることが予測された。その為、こちらの提案は、結局、賛成3州、反対7州の差で否決され、憲法に明文化されることは無かった。

さらに、最高法規条項の内容及び、それが制憲会議において承認された日が、マディソンによる上院への拒否権提案が否決された翌日であったという経緯を踏まえると、同案に対する「より望ましい代案」との意図に基づいて制定されたことは明らかであろう<sup>(28)</sup>。すなわち、制憲会議において議論されていた違憲審査制の内容とは、あくまで州法に対する連邦議会上院の拒否権の代替案として登場したものであったのである。

## 第二章 連邦最高裁における違憲審査制の確立とその展開

続いて、本章では、連邦最高裁における違憲審査権の成立過程を概観することで、他部門に対する裁判所の優越的解釈権としての「司法権の優越」が形成されてきたのかを見ていくことにしたい。その上で、そうした「司法権の優越」という思想が、立法、行政及び司法権の同等な解釈権を主張するディパートメンタリズムによって批判され、それに対する反論が展開された過程を検討する。

### (一) マーベリ判決以前における裁判所の違憲審査制の事例

一般的に、合衆国連邦裁判所の違憲審査権は、1789年のマーベリ判決によって確立したとされているが、それ以前から裁判所の立法に対する法令審査権は度々遡上に上げられてきた。イギリスにおいては、裁判所が議会制定法を無効としようとの判断を示した最初の事例は、1610年のエドワード・コーク (Sir Edward Coke) 首席裁判官によるボナム判決である。当時のイングランドでは、ロンドン医科大学に対して同大学規則に違反した者へ罰金を課すことを認める立法が存在した。

本件は、同法に基づき、無許可の医療行為に対して罰金を課した処分の妥当性が争われた事例であったが、判決において、コーク首席裁判官は、「いかなる主体であっても、自身が当事者となる事例において裁判官とはなりえない」がゆえに、「コモン・ロー上の権利または理由」に反すると判示した<sup>(29)</sup>。

もっとも、連邦最高裁においては、こうした「コモン・ロー上の権利または理由」に基づく違憲審査の可能性は否定されている<sup>(30)</sup>。しかし、コーク首席裁判官の著作が植民地期のアメリカにおいては相当程度の影響力を有していたこともあり、マーベリ判決以前においても、幾つかの州の憲法には司法審査権が明記され、州法に対する違憲審査は連邦及び州裁判所において何度もなされていた<sup>(31)</sup>。また、同判決以前においても、連邦及び州裁判所では、憲法制定から数えて31件もの違憲判決が出されていた。こうした状況は、マーベリ判決以前の合衆国においても、下級審の段階では(司法審査権の)法理に対する広範な受容及び適用が存在していたことを示している。

具体例としては、例えば、ヴァージニア州最高裁判所において、ヴァージニア州の「反逆罪法」における恩赦に関する規定が、ヴァージニア州憲法において定められたそれと違背するとし

て、違憲とされたカートン事件が挙げられる<sup>(32)</sup>。同法においては、恩赦に際して同州上下両院による承認が必要とされていた。そこで、反逆罪法によって死刑を宣告された原告等が、同法の規定に基づき恩赦を申請したところ、下院の承認に対し上院が異議を申し立てたため、申請が却下された。

他方で、州憲法においては、知事及び下院のそれぞれに対して恩赦権が付与されていた。原告らは、州の反逆罪法の恩赦規定が、同州憲法の同規定に違反すると提訴し、同州最高裁がこの訴えを認めた。これは、州レベルではあるが、裁判所が初めて州法に対する違憲判断を示した事例である。

また、ニューヨーク州が制定した「反不法侵害法」が、同州憲法及び連邦議会の締結したパリ条約に違反するとして提訴されたワディントン事件では、連邦最高裁は、ニューヨーク州憲法に関する違憲判断を回避したが、同法はパリ条約に反する内容であるがゆえに無効とした<sup>(33)</sup>。本件によって、連邦裁判所が、連邦法及び条約に反する州法について審査しうる権限が確立したと言われている。

さらに、連邦最高裁においても、1796年のヒルトン判決において、積み荷に対する連邦の課税が、憲法の「直接税」条項に違反しないとの判断が示されている<sup>(34)</sup>。本件は、合憲判決ではあるがマーベリ判決よりも7年も前の時点において、連邦最高裁が、既に連邦法に対しても違憲審査を行っていたことが明らかになっている。

## (二) 裁判所における違憲審査権の確立——マーベリ判決——

周知の通り、アメリカ合衆国憲法においては、裁判所による司法審査権は条文上明記されておらず、マーベリ判決<sup>(35)</sup>によって判例上確立したとされている<sup>(36)</sup>。

本件の原告であるマーベリが提訴に至るまでの概要は、以下の通りである。1801年2月17日の大統領選によって、「共和派 (Republican)」のジェファークソンが、「連邦派 (Federalist)」のジョン・アダムス (John Adams) に勝利した。また、同時に行なわれた連邦議会下院選挙においても共和派が多数を占めるに至った。この選挙結果を受けて、連邦派は自らの政治的影響力を何らかの形で残すことを画策していた。

そこで、同年3月4日の就任までの期間に、アダムスらは自らの政府への影響力を残すために、1801年裁判所法を制定し、司法府の構成を変更した。その内容は、第一に、10の連邦地裁と3つの巡回区裁判所を新設し、それぞれに連邦派の息のかかった裁判官を任命することであった (「真夜中の判事」)<sup>(37)</sup>。第二に、最高裁の定員を6名から5名に削減することであった。

この際に、彼らは、自らの属する連邦派の裁判官をそこに大量に送り込むべく、本件の原告であるウィリアム・マーベリ (William Marbury) ら42人に及ぶ連邦派の裁判官を指名したのであった。マーベリは、メリーランド州での熱烈な連邦派として、アダムス大統領を支持していた経緯を買われ、コロンビア連邦裁判所の治安判事に任命されるに至っていた。連邦派から共和派への政権交代前の段階においては、依然として連邦派が多数を占めていた連邦議会上院により、



治安判事に指名された者たちに対する承認はなされていた。ところが、國務長官による彼らに対する正式な辞令書の交付については未だなされていなかった。アダムズ大統領とジョン・マーシャル (John Marshall) 國務長官は、任命状のうち数通をホワイトハウスの執務室から送達するのを忘れていたのである<sup>(38)</sup>。

これを見たジェファソン新大統領とマディソン新國務長官は、机の上に放置されていた任命状を無視しようと考えた。共和派の大統領らは、かつての連邦派の判事による、煽動法に基づくこれまでの弾圧や職権の濫用の過去を忘れていなかったのである。ジェファソンは、新政権でマディソン國務長官の代理を務めていたリーヴァイ・リンカーン・シニア (Levi Lincoln) 司法長官に対して、執務室に留置されていた 17 名の治安判事指名候補に対する職務命令書を送付しないように指示した。ジェファソンは、職務命令書を送付しなければ、それが自動的に無効になると考えていた。

そこで、マーベリを含めた 3 人の共同原告らは、自らへの辞令交付を求める職務執行令状 (Writ of Mandamus) の発行を、1789 年裁判所法第 13 条に基づき連邦最高裁に直接請求したのであった<sup>(39)</sup>。1789 年裁判所法第 13 条においては、「連邦最高裁は、合衆国の権限の下に、以下に規定された事項においては、巡回区裁判所及び各州の裁判所からの控訴管轄権を有し、地方裁判所に対しては禁止令状を、また・・・定められた裁判所または公職に仕える者に対して職務執行令状を発する権限を有する。」と規定されており、同法に基づいて連邦最高裁が直接職務執行令状を請求に応じて公布することが認められると考えられていた。もっとも、同条は、合衆国憲法第 3 条 2 項 2 節における「大使、その他外交使節及び領事については、連邦最高裁が第一次管轄権を有する」との規定の拡張にあたりと解される内容であり、こうした解釈に照らすと合衆国憲法に抵触する恐れがあった。

本件の審理に当たったのは、かつて、当時のアダムズ政権において國務長官を務めていたマーシャル首席裁判官であった。マーベリ判決の争点は、職務執行令状の発布を直接請求したマーベリらに対して、連邦最高裁が第一次管轄権を有するか否かにあった。しかし、同判決での判断に際しては、マーシャル首席裁判官はあるジレンマを抱えていた。それは任命状の送達を命じれば、敵対党である共和派のジェファソン政権から命令が無視される恐れがあるが、任命状の送達を命じなければ、マーベリ判事の任命に当時の國務長官として関与した自身の面子が問題となる、という点であった。

そこで、マーシャル首席裁判官らは、裁判所法 13 条に基づく職務執行令状の送達を命じつつも、同時に同法が憲法の定める管轄権規定に反するとすることで、ジェファソン政権との敵対を回避しつつも、裁判所は将来的に憲法の解釈を通じて立法府及び行政府の行為を違憲無効とすることを試みた。すなわち、連邦最高裁は、4 人の裁判官による全員一致で、マーベリが辞令交付を受ける権利を有しているとしつつも、マディソン國務長官に交付を強制することはできないと結論づけたのである<sup>(40)</sup>。

本件において主な争点となったのは、以下の三点であった<sup>(41)</sup>。第一の論点は、マーベリら申

立人は、辞令の交付を裁判所に対して請求する権利を有するか否かである。第二の論点は、仮にそうした権利侵害が存在していた場合に、裁判所は彼らに対して法的救済を認めるべきかである。第三の論点は、その場合における権利侵害に対する具体的な救済として職務執行令状が妥当するか否かである。

このうち、第一の辞令交付請求権に関しては、マディソン国務長官がマーベリらに対して辞令の交付を留保することは、マーベリら原告に対する「保護された法的権利への侵害」とした。

また、第二の争点である、原告らに対する法的救済についても主張が認められた。これについては、すべての法的権利に対する侵害に対しては、法による救済がなされる必要があることが確認された。次に、行政権の行為は、公務員が一定の裁量権を有する「政治的行為」と、法律によって一定の行為を行うことが義務づけられる「純粹行政作用」に分類することができるとされた。そして、マーベリに対する任命状の交付は、後者にあたる為、法に基づく救済の対象に当たると判断されたのである<sup>(42)</sup>。

続けて、マーベリ判決の法廷意見は、1789年裁判所法を検討し、同法の趣旨が、職務執行令状の交付に関する第一次管轄権を最高裁に付与する内容であることを確認した。さらに、憲法において規定されている最高裁の第一次管轄権は、必要最低限を列挙しているのではないとして、連邦議会の立法による第一次管轄権の修正権限を否定した。そして、この点において、最高裁の第一次管轄権に関する憲法規定と裁判所法のそれが相互に矛盾していることを指摘した。

加えて、同判決の法廷意見は、「憲法が最高法規ゆえに立法府が変更しえないものであるのか、通常の法と同じく容易に変更可能であるのかという立場は、二者択一のものである」として、憲法と連邦法が相互に矛盾した場合には、裁判所によっていずれを適用するかが決められなくてはならないと判示した。その上で、憲法が通常の立法手続では変更し得ない、一般法よりも上位の法であるのか、または通常の立法手続によって変更しうる法にすぎないのかという問いに対し、「もし、後者が正しいとすれば、成文憲法というものは、その性質上制限不可能な権力を制限しようという愚かな試みを人民が行った所産だということになる」として、憲法に反する一般法は無効となるとの認識を示した<sup>(43)</sup>。

そして、連邦最高裁をはじめとする、裁判所の違憲立法審査権の問題に対しては、同判決は以下のように判示した。まず、有名な「法の内容を言明するのは、断固として司法部の職分でありかつ責務である」というフレーズを述べた上で、特定の事件において適用法規が憲法に違反している場合には「裁判所は、事件を法律に従って解決するか、法律を無視して憲法を適用するかのいずれかを行う必要がある」とその存在に言及した。もっとも、重要なのはこうした違憲立法審査権が、合衆国憲法上のどの条文によって根拠づけられるかである。これについては、法廷意見は、①合衆国の司法権が、憲法に関する全ての事件を対象としていること（第3編2節1項）、②州による関税の禁止、③私見剥奪及び事後法の禁止などを論拠に挙げ、「憲法の起草者が、（合衆国憲法典という）本文書が立法府のみならず裁判所をも支配する準則であると考えていたことは明らかである」と結論づけた<sup>(44)</sup>。また、法廷意見が裁判所による違憲審査権行使の根拠とし

て提示したのは、①裁判官の任命に際しての憲法遵守の宣誓と、②憲法上の最高法規条項において、「合衆国の法規」よりも「憲法」の方が先に挙げられていることであった。

以上から、法廷意見は、憲法の規定に照らすと、本件はそこでの列挙事項には該当しないことを明らかにした。したがって、最高裁に対して職務執行令状交付の権限を付与している 1789 年裁判所法 13 条は、憲法に違反し無効であるとして、最高裁は本件に関する第一次管轄権を欠くとした。そして、管轄権のない最高裁に対しては、マーベリ等による令状交付の請求は認められないと判示したのであった<sup>(45)</sup>。さらに、「全くもって、何が法であるかを宣言するのは司法部の職分であり義務である」と宣言し、裁判所法第 13 条は合衆国憲法第 3 条に反して違憲であるとの判断を下した<sup>(46)</sup>。

もっとも、マーベリ判決において留意すべき点は、同判決において列挙された違憲審査権の対象となる事例が、①州の輸出品に対する課税禁止（第 1 条 9 節 5 項）、②私権剥奪法または事後法の禁止（第 1 条 3 項）、及び③2 名以上の証人による証言または公開の法廷における自白なく、反逆罪を課すことの禁止（第 3 条 3 節 1 項）などの憲法条文に明白に違反する場合に限定されていたことである<sup>(47)</sup>。しかし、このように同判決において相当程度に限定されていた射程は、後の諸判決において大幅な拡大を見せることになる。

### (三) マーベリ判決以降の違憲審査権の展開

マーベリ判決は、当時の世論においても論議を巻き起こした。とりわけ、大統領であったジェファーソンの反応は激烈なものであった。彼は、知人に当てた手紙の中で、マーベリ判決を以下のように批判している。「貴殿も、裁判官をあらゆる憲法問題における終局的な裁定者であると見なしているようであるが、それは実際には、寡頭制に基づく専制政治へ自らを追いやるとても危険な見解である。・・・裁判官が有する権力は、彼らが終身にわたって在職することからも（他の政府部門に比べて）より危険性の高く、また他の機関が選挙を通じた統制を受けるのに対し、そうした責任を伴ったものでもない。」<sup>(48)</sup>

マーベリ判決においては、裁判所が違憲審査権を有することが高らかに宣言された。もっとも、その一週間後に、1802 年裁判所法の違憲性が争われたステュアート判決では<sup>(49)</sup>、マーベリ判決よりもさらに重要な憲法判断であったにも関わらず同法の合憲性が確認された。このように、同判決において、政治部門との直接的な対立を回避した連邦最高裁の行動は、極めて政治的と評されてきた<sup>(50)</sup>。その後、マーシャル・コートは、1810 年のフレッチャー対ベック事件において<sup>(51)</sup>、司法審査権が、州法及び州裁判所にまで及ぶことを確認した。

しかし、マーベリ判決以降、約 54 年間にわたり議会立法が違憲無効とされることは無かった。加えて、マーベリ判決以降、初めて連邦法に対して違憲判断を下したドレッドスコット判決をはじめとして、約 1 世紀にわたってマーベリ判決は司法審査権の根拠としては引用されてこなかった。司法審査権の行使に際して、マーベリ判決が引用されるようになったのは、社会経済立法の合憲性が争われるようになった 19 世紀末に入ってからであった<sup>(52)</sup>。

連邦最高裁の違憲判断においてマーベリ判決が初めて引用されたのは、同判決のおよそ90年後に出された、1895年のポロック判決においてである。同判決では、年収4000ドル以上の者に対し2%の所得税を課するという内容の1894年連邦所得税法の合憲性が争われた<sup>(53)</sup>。最高裁は、本件の判断に際して、合衆国憲法第1条9節4項に基づき直接税は人口比例に応じて課されなければならないとして、同法を違憲と判断した。

同判決は、マーベリ判決に対して以下のように言及した。「マーベリ対マディソン事件判決におけるマーシャル長官の意見が公表されて以降、憲法の明示的な規定によって、または必然的な推測と黙示によって、合衆国における所与の法が憲法に準拠して制定されたのか否かを判断し、それが有効か無効かの判示が裁判所の任務であることは、疑いようのない事実であった」<sup>(54)</sup>。これ以降、最高裁は違憲判決に際して、マーベリ判決を頻繁に引用するようになった<sup>(55)</sup>。

#### (四) 裁判所による排他的解釈権への拡大——クーバー判決——

一般的にマーベリ判決は、「職務執行令状の発行を拒否することで、行政府との直接的な争いを巧妙に回避しつつ、連邦最高裁における司法審査権を主張し、その行使を擁護した」<sup>(56)</sup>と評される。すなわち、同判決は、連邦政府の他部門による行為の合憲性を審査するという司法審査権を連邦最高裁において確立させた。マーベリ判決において、マーシャル首席裁判官が明言した司法審査権の範囲は、司法の管轄権に関して憲法と連邦法との間で矛盾が生じた場合に限定されていた。しかし、最高裁は、その後、違憲審査権を州法に対しても適用し<sup>(57)</sup>、州裁判所への管轄権を認めるに至って<sup>(58)</sup>、徐々に司法審査の範囲を拡大させていったのである。

例えば、後に出されたクーバー判決<sup>(59)</sup>においては、このうち後者の裁判所による憲法解釈の排他性が明確化された。クーバー判決の背景となった事例及びその射程をここで確認しておく。事件の舞台となったアーカンソー州では、ブラウン判決に基づいた学校教育における人種統合プログラムに州を挙げて反対の姿勢をとっており、同州の州議会では、州憲法において人種統合に反対する内容を含んだ修正がなされたり、人種統合の対象となった学校に対する出席義務を免除する内容の州法が可決されていた。他方で、同州リトルロック市学区（The school district of Little Rock）の教育委員会は、そうした州の動向に反して、人種統合プログラムを継続していた。また、アーカンソー州では、人種統合に反対する内容の州憲法改正が行われ、人種統合がなされた学校に対する生徒の出席義務を免除する州法が制定された。

その結果、リトルロック市における人種統合プログラムの継続の是非は司法の場で争われることとなった。1958年2月20日、リトルロック市教育委員会の委員が、黒人生徒の人種別学校への復帰と、人種統合計画の二年半の延期を求めてコロンビア東連邦地裁へ提訴した。この背景には、公衆の敵意やファウブス知事による人種統合政策への批判によって、不寛容で混沌とした状況が広がりつつあったことも見られた。

当初、同州連邦地方裁及び控訴裁においては、教育委員会側の主張が認められた。すなわち、下級審では、アーカンソー州は公立学校における人種別学を平等保護条項に基づき憲法違反であ

るとしたブラウン判決の当事者ではないことを理由として、同判決は同州を拘束しないとの判断が下されたのであった。

これに対して、最高裁判決では、アール・ウォーレン (Earl Warren) 首席裁判官執筆の全員一致による法廷意見において、法の下において黒人生徒から平等への権利を奪う州法や命令を維持することが、合衆国憲法の平等保護条項に反するがゆえに許容しえないとの判断がなされた<sup>(60)</sup>。連邦最高裁は、全員一致の法廷意見において以下のように判示した。第一に、本件における最も深刻な問題は、アーカンソー州政府が、人種統合に対して公式に反対を表明しているというその言動に起因しているとした。第二に、合衆国憲法は、第6条2項において「国の最高法規」と規定されており、マーベリ判決において連邦最高裁に対して司法審査権が付与されたことを明らかにした。加えて、ブラウン判決において示された判例もまた国の最高法規であるから、たとえ判例に反する州法が存在していても、全ての州は判例に拘束される。第三に、同条3項に基づき、全ての公務員は、就任に際して憲法を遵守するとの誓約を行い、憲法を支持する義務を負っている。

したがって、最高裁判例を無視することは、憲法遵守の誓約に違反するに等しい行為である。ゆえに、アーカンソー州が遂行する義務を負う公教育もまた、(最高裁判例を含めた最高法規としての) 合衆国憲法、とりわけ修正第14条の要請する内容に合致した様式の下で運営されなければならないとした。

また、クーパー判決では、マーベリ判決においては不明瞭であった司法の排他的解釈権という争点に対して、マーベリ判決における、「憲法は『国家の基本法であり最高法規』であるゆえに、法の具体的内容を述べることは、断固として司法部門の職分であり、かつ職務でもある」<sup>(61)</sup>という一節が引用され、裁判所の違憲審査権がマーベリ判決において確立したことが確認された。加えて、同判決では、「・・・マーベリ判決は、憲法解釈においては、連邦最高裁が優越的地位を有するという基本原則を宣言したのであり、同原則はそれ以降、当裁判所及び合衆国政府によって、合衆国における立憲制の恒久かつ不可欠な特性として尊重されてきたのである」として、マーベリ判決においては、他の政治機関に対する裁判所の「司法権の優越」までもが判示されていたとの言及にまで踏み込んだのであった<sup>(62)</sup>。

さらに、クーパー判決では、連邦最高裁が下したブラウン判決もまた<sup>(63)</sup>、国の最高法規であって、各州法との矛盾に関わりなく、全ての州を拘束するとの理由づけがなされた。すなわち、「ブラウン事件において当最高裁によって明示された修正第14条解釈は、国の最高法規であり、合衆国憲法第6条2項によって、『それに反する州憲法ならびに州法上のいかなる規定』にもかかわらず、州に対して拘束的な効果を有することになる」<sup>(64)</sup>との判示がなされた。

ここにおいて、連邦最高裁の判例が合衆国憲法と同様にアメリカ合衆国における他の政治部門を拘束する最高法規性を有することが確認されたのである<sup>(65)</sup>。こうしたマーベリ判決の神格化は、社会経済立法に反対する保守派によって始められたものであったが、ロックナー・コートの終焉以降も、同判決は司法審査権を確立した判例としての地位を維持し続けることとなった。

(162)

クーパー判決は、当時の世論においてはかなり疑問視されたが、同判決以降は、司法権の優越という思想が、次第に国内においても広範に受け入れられるようになり始めた<sup>(66)</sup>。その後、連邦最高裁のリベラルな傾向が頂点に達したウォーレン・コートの登場によって、少数派の人権及び自由を保障する砦としての最高裁のイメージと、神話化されたマーベリ判決が結びつくこととなった<sup>(67)</sup>。

#### (五) ディパートメンタリズムによる「司法権の優越」批判

クーパー判決が提起した「司法権の優越」は、憲法学上の議論では、いわゆる有権的解釈機関に関連した問題である。そもそも、憲法を解釈すべき主体は誰かという問いについては、全ての公選による公職者は、憲法を順守する宣誓を行っていることから、連邦、州、地方自治体の議員は、法律を可決する前にその合憲性を判断する義務を有している。しかし、憲法の有権的解釈主体はどの機関であるのかという問いについては、原理的に以下の三つの返答が可能である。第一は、有権解釈機関は存在しないという解答であり、第二は、領域に応じて、有権解釈機関が異なるというものであり、第三は、司法部が有権解釈機関であるというものである<sup>(68)</sup>。

このうち、第一の特定の有権解釈機関は存在しないとする立場が、いわゆるディパートメンタリズムと言われる主張である。ディパートメンタリズムの立場においては、憲法条文の意味を決定する上では、各機関は平等な権限を有する。すなわち、各機関の解釈に齟齬が生じた場合は、政治上の交渉及び妥協によって解決される。その際に、①連邦議会及び大統領府は、連邦最高裁の違憲判断を無視することができる、また、②大統領府は、連邦議会の制定法が違憲であると判断した場合には、その執行を拒否することができる<sup>(69)</sup>とされている。

もっとも、憲法解釈へのディパートメンタリズム的アプローチは、ジェファーソンやアンドリュー・ジャクソン（**Andrew Jackson**）が大統領であった時代から提唱されていた<sup>(69)</sup>。

ジェファーソンは、マーベリ判決に対する批判において、自らの見解を以下のように述べている。

「(行政府と司法府という) 両執行機関は、各自に割り当てられた活動領域において等しく独立している。裁判官は、特定の法規が合憲であると判断した場合には、科料及び禁固の判決を下す権限を有する。何故ならば、憲法によって司法府にそうした権限が付与されているからである。しかし、行政府もまた、特定の法規を違憲であると判断した場合には、その執行を留保する義務を負っている。何故ならば、そうした権限もまた憲法によって行政府に付託されているからである。すなわち、ここで憲法が意味するところは、立場の上では同格の機関が、相互に抑制し合うべきとする制度なのである。」<sup>(70)</sup>

また、ジャクソンも、合衆国銀行を新たに認可する立法への拒否権行使に際してその根拠を以下のように憲法に基づき弁明した。

「連邦議会、大統領府、連邦最高裁は、憲法に対する自らの見解に従って運営されなければならない。合衆国憲法を支持する宣誓を行った公職者は、それぞれ自らの理解に従ってそうしたのであって、他者の理解に従って誓いをたてたわけではないのである。眼前の司法案件を処理するのが、最高裁判事の責務であるのと同様に、上下両議員及び大統領にとって、法案ならびに決議案の合憲性を判断することもまた、彼らの責務なのである。連邦議会の見解が裁判官を何ら支配しないのと同じく、裁判官による意見によって、議会は何ら拘束されることはない、また、この点に関しては、大統領は両者から独立している。」<sup>(71)</sup>

このように、すでに両者の時代においても、憲法解釈において立法、行政、司法の三権は対等であるとの理解が明確に示されていたのである。

もっとも、クーバー判決における裁判所による憲法の排他的解釈権の主張は、多くの行政官や議員などの反発をあらためて招くこととなった。クーバー判決を契機として、ディパートメンタリズムの議論は合衆国において更なる活況を呈することになる。

なかでも、同判決から約30年余り後の1987年に、共和党のロナルド・レーガン (Ronald W. Reagan) 政権の司法長官であったエドウィン・ミース (Edwin Meese) が行なった演説は、その強い非難の口調から激しい論議を巻き起こしたと言われている。彼は、司法府が、憲法問題に関する終局的専決機関であるという考えを批判し、憲法解釈においては各機関の権限は互いに等しいと宣言した。まず、司法権の優越に対しては、「合衆国政府における3つの同格な機関は、憲法に基づいて創設され、権限を付与されている、(ゆえに) 司法府と同様に行政府及び立法府はその公的な機能を遂行するに当たって憲法を解釈する責務を負っている」との批判を展開した。その上で、彼は、「訴訟当事者及び執行を必要とする全ての項目に関しては行政府にも拘束が及ぶ」という点においては「最高裁判決が拘束力を有するのは明らか」であるものの、合衆国憲法第6条2項において「国の最高法規」と規定された憲法典とは、「最高裁判決における憲法に関する所見」とは明確に区別されるものであるがゆえに<sup>(72)</sup>、「後に未来永劫に至るまで、全人民及び全ての政府部門を拘束するような国の最高法規が、最高裁判決によって制定される」ような事態は許されず、クーバー判決は憲法、民主的統治の基本原則、及び法の支配における核心的な意義と相容れないものとして非難されるべきと主張したのであった<sup>(73)</sup>。

当然ながら、こうしたミースの見解は各方面からの激しい批判にさらされた。とりわけ、司法審査権の行使を個人間の訴訟に限定すべきとの彼の発言は、社会の無秩序状態を招くものとして批判された。また、その背景としては、以下の二点が指摘されている。第一に、利益集団の競合によって、政治過程への信頼が失われていく中で、人々が「原理に基づくフォーラム」としての役割を裁判所に求めるようになったこと。第二に、ウォーレン・コートもそうした人々の期待に応え、リベラルな姿勢を維持することで合衆国の政治過程において確固たる地位を確立したことである<sup>(74)</sup>。いずれにせよ、これ以降は、アメリカ社会において違憲審査権に対するディパートメンタリズム的思想は影を潜めるようになった。

## (六) アメリカ憲法学におけるディパートメンタリズムへの批判

また、上記のディパートメンタリズムの主張に対しては、憲法学においても多くの批判が展開されてきた。

まず、ローレンス・トライブ (Laurence H. Tribe) は、ミースのような考え方に立てば、憲法の統一的解釈によってもたらされる「社会が文明化へと導かれる流れ」が崩壊し、やがては法の支配に対する重大な脅威となる危険性が生じるとして、裁判所以外の政府機関に有権的解釈権を与えることに対する批判を展開している<sup>(75)</sup>。トライブによれば、連邦最高裁において憲法の排他的解釈権が認められるのは、それが制度上政治過程から中立であることによって、連邦議会に対するチェック機能を果たすのみならず、市民への教育上の役割や権利を巡る国内における対話を促進する上での番人としての役割を果たすことから正当化されるのである<sup>(76)</sup>。

さらには、ラリー・アレクサンダーとフレデリック・シャウアー (Larry Alexander & Frederick Schauer) もまた、こうした公職者による連邦最高裁の憲法解釈に対する不服従の表明は、ほとんどの事例において裁判所による再考を促す上では不必要なものであったとの主張を展開する<sup>(77)</sup>。例えば、1896年のプレッシー判決<sup>(78)</sup>においては、「分離すれども平等 (separate but equal)」という考えに基づき、鉄道における客席を人種によって分離することを定めたルイジアナ州法が修正第14条違反ではないと判示された。そのために、同判決は、人種分離撤廃政策を支持する北部諸州の政治家の強い反発を結果的に招くこととなった。しかしながら、彼らの考えでは、判例変更までに60年余りの歳月を要したにせよ、結果的に、同判決はブラウン判決によって覆されたのであり、こうした人種分離撤廃を求めた政治家が最高裁判決を無視する必要性はおよそなかったとされる<sup>(79)</sup>。

むしろ、アレクサンダーとシャウアーによれば、裁判所が憲法解釈において他機関に対して権威を有するというこのような側面は、その内容と独立した (content-independent) 実証主義的な理由づけから生じるものである。したがって、その際にはたとえ内容に同意できなくとも、権威あるものとしてその決定を受け入れることが求められよう<sup>(80)</sup>。言い換えれば、裁判所の憲法解釈に対して議会が敬讓 (deference) を示すのは、成文憲法典に論理的に先行する前憲法的 (pre-constitutional) な理由に基づくものであって、憲法が重要とされる理由づけの多くは、法の安定化機能によって説明可能なのである。このことは、言い換えれば、車は道路の左右どちら側を走るべきかという調整問題のように、「決定に際して確固たる論拠がなくとも、何らかの決定が存在している」ことは社会的に要請される性質のものなのである<sup>(81)</sup>。

そして、多元的な民主主義社会においては、憲法解釈をめぐる人々の意見が一致することはおよそ想定し得ない。また、そうした意見の多様性は社会にとっては価値あるものであるが、こと憲法に関しては雑多な解釈が乱立し、多くの憲法上の争点が未決定である状態は時には法の支配との齟齬をもたらす恐れがある<sup>(82)</sup>。したがって、ここから相対的に政治的影響から隔離された裁判所が、憲法解釈を有権的 (authoritatively) に確定する意義が生じる。アレクサンダーとシャウアーによれば、それは各人が行動を調和させ、共同生活を継続するための前提条件と捉える



ことができよう<sup>(83)</sup>。

また、アレクサンダーとシャウアーは、アメリカ合衆国における憲法史を引き合いに、「大衆はしばしば道徳的、政治的な立場において、憲法解釈上の意見が激しく異なるような事例においても、連邦最高裁による有権的な安定を受け入れてきた」との主張を展開する<sup>(84)</sup>。例えば、ニューディール立法を違憲無効としたロックナー判決<sup>(85)</sup>や、公立学校における祈祷を禁じたエンゲル判決<sup>(86)</sup>は、実際には当時の合衆国民の間では極めて不人気で、間違っただけであると広く批判されていた。だが、だからといってそれらが権限を欠いたものであるという考えが当時広まるということにはなかつたことも明らかである。

これに対し、プラグマティズムの立場からこうした司法の至高性への制度論に基づく説得の強化を試みるのが、クリストファ・アイスグルバー（**Christopher L. Eisgruber**）である。例えば、連邦議会議員などの公選代表は、身分が不安定であるがゆえに、次の選挙での当選を過度に気にしすぎてしまい、「自己利益を道徳原理と取り違え」がちである。対して、連邦最高裁の判事は、終身在職権という制度的な保障によって、政治的、経済的、あるいは社会的圧力に屈することなく、自らの道徳原理に基づいて「公平無私」な判断を下すことが可能となる<sup>(87)</sup>。したがって、彼の考えでは、こうした制度上のメリットによって、個々の裁判官の能力の有無にかかわらず、連邦最高裁は「道徳原理に関する問題について連邦議会よりも人民を代表しうる可能性が高い」のである<sup>(88)</sup>。

## おわりに

本稿では、制憲期において、合衆国における「人民」が権利章典の制定に関与した経緯から、その後の違憲審査制及び司法権の優越の形成過程までを、急ぎ足で概観してきた。

まず、制憲期に限っていえば、とりわけ、合衆国憲法における権利章典は、マディソンら起草者の主導によるものではなく、一般の「人民」による「下からの圧力」の所産であると捉えうる契機が存在することを確認した。続いて、制憲会議において想定されていた連邦裁判所による違憲審査権は、あくまで州法に対してのみ限定されたものであって、連邦法に対する司法の優越的解釈権は、後のマーベリ及びクーパー判決による「神話」の形成によって成立したことを概観した。

また、その後の過程に関しては、クラマーの指摘によれば、学説上も、とりわけレーンキスト・コートに至る 1990 年代前半までは、左右の立場を問わず、連邦最高裁の憲法解釈権に対する根本的な批判はなかつたとされている<sup>(89)</sup>。例えば、保守の側では、ロバート・ボーク（**Robert Heron Bork**）は、原意主義の立場から、ウォーレン・コートの司法積極主義を批判したが、前提としての司法権の優越は肯定していた。また、リベラルの側でも、司法審査権の反民主制は、司法権による社会的正義とのトレード・オフによって正当化されるとして、一般的にウォーレン・コートの姿勢を支持していたのである。

本稿は、あくまでも合衆国憲法起草過程における、一般国民（＝「人民」）による政治的影響の一端を素描したものにすぎない。もっとも、近年の合衆国における「人民立憲主義編」が、こうした起草過程における人民主権的（と捉えうる）要素をどのように受容しているのかなどについては、紙幅の関係等からも、今後の検討課題とすることにしたい。

#### 注

- (1) 拙稿「憲法における『人民』の位相（一）、（二）、（三・完）」『阪大法学』66巻1号123～44頁（2016年）、同66巻2号83～114頁（2016年）及び同66巻5号（2017年公刊予定）。
- (2) 阿川尚之『憲法で読むアメリカ史（全）』（筑摩書房、2013年）17頁。
- (3) See, Charles A. Beard, “An Economic Interpretation of the Constitution of the United States” 79-82 (The Macmillan Company, 1913) [池本幸三訳『合衆国憲法の経済的解釈』（研究社、1974年）78-81頁]。
- (4) Id. at 81-83 [邦訳 80-82頁]。
- (5) 阿川・前掲註(2)22-23頁。実際に、会議の参加者であるマディソンは、アナポリス会議開催の一月前の1786年8月12日に、トマス・ジェファーソン（Thomas Jefferson）に宛てた書簡の中で、「連合会議の内外で、多くの紳士たちが、この会議を、連合規約修正の全権を有する連邦憲法会議の開催にとって有益な内容にすることを望んでいる」と記しており、こうした見解を裏付けている。See, Beard, *supra* note 3 at 87 [邦訳 85頁]。
- (6) See, Edmund Morgan, “The Birth of the Republic, 1763-89 (4th ed.)” 131-34 (Chicago U. Pr., 2012). 制憲会議は、かつて今日の連邦政府を創設した「神々の集まり」と見なされていた。ピアードは、制憲会議における個人的動機の研究から、以下の二点を見出している。第一は、制憲会議議員の経歴から、大多数の議員は有価証券を保有しており、連邦の信用強化によって利益を得ようとしていたこと。第二は、議員の政治理念から、保有する有価証券の価値が損なわれるような立法が各邦によって制定されるのを防ごうとしていたこと。
- (7) See, Alistair Cooke, “Alistair Cooke’s America” 141-45 (Weidenfeld Nicolson Illustrated, 2002). 起草者集団が携わっていた職業は、主に、海運業者、工場主、政治家、農園主、学者らであり、その半数以上が大学を卒業し法曹資格を有していた当時では相当のエリートであった。
- (8) See, James Madison, Alexander Hamilton & John Jay, “The Federalist Papers” 25 (Yale U. Pr., 2009) [齊藤眞ほか訳『ザ・フェデラリスト』（岩波書店、1999年）55頁]。
- (9) 合衆国憲法第1条10節1項「いかなる州においても、・・・貨幣の鑄造、信用証券の発行、金銀以外の物を債務支払いの弁済とみなすこと・・・は許されない。」
- (10) 田中英夫『アメリカ法の歴史（上）』（東京大学出版会、1968年）128頁。
- (11) Beard, *supra* note 3 at 88-94 [邦訳 87-92頁]。
- (12) Id. at 222 [邦訳 220頁]。
- (13) 田中・前掲註(10)133-35頁。
- (14) Robert J. Morgan, “James Madison on the Constitution and the Bill of Rights” 131-32 (Greenwood Pr., 1988). こうした彼の姿勢は、各邦における憲法批准会議においても同様であった。マディソンは、人民の多数派によって支配される共和国においては、政府の権限を制限する権利章典は不必要であることを、ヴァージニア邦の憲法批准会議まで信念として抱いていたとされている。同邦の批准会議においては、パトリック・ヘンリーが、新憲法は、各人の信教の自由を保護する上で不可欠な人権条項を欠いていると批判した。だが、その際にも、マディソンは、連邦政府議会は各邦とは異なり「多様な党派」を包摂していることで、信教の自由への保護が図られていると反論していた。マディソンは、人権条項に対する要求の声を、憲法への批准反対の方便と考えており、羊皮紙に書かれた

言葉よりも、議会構成における多様性を確保することで各人の権利保障を指向していた。参照、岸野薫「ジェイムズ・マディソンの初期憲法思想（一）」法学論叢 154 巻 1 号 105-06 頁（2003 年）。

- (15) **Madison et al., supra note 8 at 107** [邦訳 173 頁].
- (16) **Id. at 249** [邦訳 354 頁].
- (17) **Id. at 255-56** [邦訳 355-56 頁].
- (18) メーソンによる主な反対理由は、以下の通りであった。①権利章典条項の不備、②連邦議会上院における権限の過剰、③いわゆる連邦議会における「必要かつ適切」条項（合衆国憲法第 1 条 8 節 18 項）による権限拡大の危険性、④出版の自由及び民事裁判における陪審制に関する条項の不備など。詳しくは、近藤健『憲法の誕生』（彩流社、2015 年）113-20 頁参照。
- (19) **Morgan, supra note 14 at 141-43.**
- (20) とりわけ、彼らが問題にした条項は、憲法第一条八節一項の「連邦議会は、次の権限を有する。租税、関税、賦課金及び消費税を課し徴収すること・・・」という一節であった。もっとも、当時頻発していた地方での争乱を統制する役割を、新たな連邦政府に期待する向きも、あったが依然として地方では新憲法による中央集権化及び邦政府の弱体化を懸念する声が強かった。地方における懸念の声を示す典型例として挙げられるのが、マサチューセッツ邦の憲法批准会議における、元植民地代議会議員エイモス・シングルタリイの反対演説である。彼は、同会議において以下のような演説を行った。「弁護士、知識人、富裕層の連中は、われわれ貧乏で無学の者どもに丸薬を飲ませるために、闊達に演説し、物事を滑らかに言いくるめんとしているが、彼らの心づもりは、自分たちが連邦議会に入ることにあるのである。結局のところ、彼らは、新憲法の管理者となることで、全ての権力と富を手に入れるつもりなのである。最終的に、われわれとるに足らない者たちは、（新憲法による政府に）全て飲み込まれてしまうであろう。」 See, **id. at 138-40.**
- (21) See, **Allan Nevins & Henry Steele Commager, "America: The Story of a Free People (4th ed.)" 118-20 (Oxford U. Pr., 1977)** [近藤春夫訳『アメリカ合衆国の歴史』（1981 年）123-25 頁]. このため、各邦の批准会議においては、批准に向けてのなりふり構わない説得工作が展開されていた。例えば、1788 年 1 月の同邦会議においては、議長ハンコックは当初、自身の選出母体の意向を受けて反対派に属しており、批准会議も反対派が多数を占めていた。しかし、賛成派が、批准への賛成に回れば、次回の知事選での彼を支持すると申し入れたことで、ハンコックは賛成に転じた。そして、これが契機となり「修正勧告付きの無条件批准」という形で、187 対 168 票の僅差で憲法案が承認された。
- (22) 田中・前掲註⑩131-32 頁。もっとも、反対派の強かったノース・キャロライナ及びロード・アイランドが批准に至ったのは権利章典が追加された以降である。
- (23) See, **Woody Holton, "Unruly Americans and the Origins of the Constitution" 257-258 (Hill & Wang, 2007).** マディソン個人に限って言えば、上記の理由に加えて、1788 年 11 月の連邦議会上院選で落選し、同年 12 月の同下院選で当選を果たすために反連邦派からの批判をかわず狙いがあったと言われている。参照、岸野薫「ジェイムズ・マディソンの初期憲法思想（二）・完」法学論叢 154 巻 3 号 133-34 頁（2004 年）。
- (24) **Madison et al., supra note 8 at 225** [邦訳 342 頁]. ただし、ハミルトンは、立法府を人民が与えた権能の範囲に留めておくために、裁判所は「人民と立法府の仲介機関」として違憲審査権を行使することが期待されることを認めつつも、これは、司法権が立法権に優位していることを意味するものでは決してないことを同編において強調している。すなわち、彼の考えでは、結局のところ「人民の権力こそが、司法権または立法権に対しても優位に立つべきことを意味しているにすぎない」という点は注意が必要である。 See, **id. at 226-28** [邦訳 343-44 頁].
- (25) See, **Micheal Kent Curtis, Judicial Review and Populism, 38 Wake Forest L. Rev. 313, 315-16 (2003).**

- (26) **Holton, supra note 23 at 186.** 実際に、マディソンやハミルトンら合衆国憲法の起草者たちは、古代ローマの共和制などに精通しており、古代ローマの元老院における、生身の権力から政治上の権威を維持する機関としての役割を連邦最高裁などの司法部門に求めていた点が、佐藤幸治によって指摘されている。詳しくは、佐藤幸治『世界史の中の日本国憲法』（左右社、2015年）38～41頁及び、同『立憲主義について』（左右社、2015年）93～99頁参照。
- (27) **Id. at 184.** 合衆国憲法第1条10節1項「いかなる州においても、・・・貨幣の鑄造、信用証券の発行、金銀以外の物を債務支払いの弁済とみなすこと・・・は許されない。」
- (28) **Holton, supra note 23 at 182-86.** もっとも、マディソンがこうした州法による拒否権を通じて保護しようと試みていた「少数者の権利」の主な対象とは、拒否権のは個人の財産権であると推察される。このことは、近代市民革命期における憲法制定の目的が財産権保障にあり、合衆国憲法もそうした文脈を踏まえて制定された経緯を鑑みても明らかであろう。参照、岸野・前掲註(23) 123-28頁。
- (29) **Thomas Bonham v. College of Physicians, 77 Eng. Rep. 646, 652 (1610).**
- (30) **Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884).**
- (31) こうしたマーベリ判決に至るまでの連邦最高裁における司法審査権の確立については、その起源を、イギリスにおけるボーナム判決を契機とした「抵触性審査 (**repugnant review** : 上位法に基づく下位法の適合性審査)」にまで遡ることができよう。この点については、大林啓吾「司法審査の源流」松井茂記他編『自由の法理』（成文堂、2015年）339-45頁参照。
- (32) **Commonwealth v. Caton, 8 VA. (4 Call) 5 (1782).**
- (33) **Rutgers v. Waddington (New York Mayor's Court 1784).**
- (34) **Hylton v. United States. 3 U.S. 171 (1796).**
- (35) **Marbury v. Madison, 1 Cranch (5 U.S.) 137 (1803).** 周知の通り、マーベリ判決はアメリカのロースクールでは授業の冒頭で必ず取り上げられるほど著名な判例であって、わが国においても多数の研究が存在する。代表的なものとして、鶴飼信成「アメリカにおける司法審査制の成立」同『司法審査と人権の法理』（有斐閣、1984年）36-64頁、畑博行『アメリカの政治と連邦最高裁判所』（有斐閣、1992年）13-23頁、松井茂記『司法審査と民主主義』（有斐閣、1991年）7-25頁などを参照されたい。もっとも、同判決は、連邦最高裁における最初期の判例であるものの、「司法審査権に対するこれまでで最も精緻な正当化が示されている」と評されるほどに入り組んだ論理構成を有していたと称されている。See Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, "Constitutional Law (18th ed.)" 1 (Foundation Pr., 2013).
- (36) マーベリ判決以前の州裁判所及び連邦裁判所に関する近時の研究によれば、実際には、制定法を違憲無効とする判決は裁判所において頻繁に出されており、マーベリ判決は、実は当時の判例に合致した判断であったとの興味深い指摘がなされている。See, William Micheal Treanor, **Judicial Review Before Marbury**, 58 *Stan. L. Rev.* 455 (2005).
- (37) この点に関しては、当時の連邦巡回区裁判所においては、地裁の判事と最高裁の判事が合議体によって審理に当たったため、鉄道も馬車もない時代には、最高裁判事にとって大きな移動に際しての負担であった。そのため、裁判所法の改正によって最高裁判事の負担を軽減する必要が認識されていたと言われている。参照、勝田卓也「マーベリ判決の神話」法学新報 119巻9・10号 152-53頁 (2013年)。
- (38) 阿川・前掲註(2)61-62頁。
- (39) 当時においては、連邦議会の多数派を占めていた共和派が制定した1802年裁判所法によって、一年以上にわたって連邦最高裁の開廷が禁止されていた。このため、連邦最高裁は、この1801年の請求に対して当初1803年2月時点まで判断を示さなかった。
- (40) 阿川・前掲註(2)63-66頁。また、マーベリ判決においては、マーシャル首席裁判官が共和派の政権に

不利な判決を下せば、弾劾裁判にかけられる可能性があったために、直接の対立を回避したことが指摘されている。ちなみに、当時の連邦最高裁判事の定数は6人であったが、残り2人は病気のため審理に参加できなかった。

- (41) See, 1 Cranch (5 U.S.), at 154.
- (42) Id. at 155-68.
- (43) Id. at 176-77.
- (44) Id. at 179.
- (45) Id. at 174.
- (46) Id. at 180. マーベリは、最終的にコロンビア地裁の治安判事に任命されることはなかった。
- (47) 勝田・前掲註③7165-66 頁.
- (48) See, Andrew A. Lipscomb ed., "The Writings Of Thomas Jefferson V 10" 187 (Kessinger Publishing, 2007)
- (49) *Stuart v. Laird*, 5 U.S. (1 Cranch) 299 (1803).
- (50) 勝田・前掲註③7157 頁.
- (51) *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810).
- (52) 勝田・前掲註③7172-74 頁.
- (53) *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895).
- (54) Id. at 554.
- (55) マーベリ判決に対しては、学説上も多くの批判が存在する。例えば、ストーンによる、マーベリ判決の法理に対する批判においては、そもそも、マーシャル首席裁判官は、マーベリへの辞令交付を担当した当時の国務長官を務めていた以上、訴訟当事者の関係者として本件に関しては忌避を申し立てるべきであったとの主張がなされている。また、裁判所法 13 条は、条文上からは、最高裁への第一次管轄権ではなく、控訴管轄権のみを認めていると解釈しうる余地があるために、憲法第 3 条 2 項 2 節には違反しないことや、憲法第 3 条 2 項 2 節での最高裁の第一次管轄権の対象として列举されている「大使、その他外交使節及び領事」に、辞令交付権者であるマディソン国務長官が該当する可能性があることが指摘されている。See, Geoffrey R. Stone, "Constitutional Law (7th ed.)" 29-51 (Aspen Publishers, 2013). しかし、同判決に対する多くの批判にも関わらず、違憲審査制は、アメリカにおける法曹共同体において広く受け入れられてきたのも、また事実である。もっとも、同判決については、関誠一が「アメリカ革命の過程の中に生まれた、有産的市民層の立場からの保守的な憲法保障制度についての考え方の集約であり、その公的な形での実現にほかならない」と指摘するように、そもそも、ハミルトンやマーシャルらによる司法審査制の主張自体が、アメリカの有産階級らによる建国期からの議会不信と反動としての司法への過度な信頼感を反映したものであると見ることもできよう。参照、関誠一『アメリカ革命と司法審査制の成立』（ペリかん社、1970年）310-11 頁.
- (56) *Sullivan & Gunther, Constitutional Law at 11*. また、マーベリ判決に見られる興味深い政治力学についての検討として、岸野薫「マーベリ判決における法と政治の相剋（一）、（二・完）」法学論叢 159 巻 2 号 63 頁、4 号 55 頁（2006 年）参照.
- (57) *Fletcher v. Peck*, 6 Cranch (10 U.S.) 87 (1810).
- (58) *Martin v. Hunter's Lessee*, 1 Wheat. (14 U.S.) 304 (1816).
- (59) *Cooper v. Aaron*, 358 U.S.1 (1958).
- (60) Id. at 16.
- (61) Id. at 18.
- (62) Id. at 17-18.
- (63) *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
- (64) Id.

- (65) ガンサー (Gerald Gunther) によれば、クーバー判決は、マーベリ判決において確立した裁判所による司法審査権は、「マーシャル首席裁判官による裁判所の憲法解釈権限に対する擁護を排他的権限と混同する」ことによって、その権能が他部門に対する排他的解釈権にまで拡張したとされる。See Gunther, *The Subtle Vices of the 'Passive Virtues'*, 64 Colum. L. Rev. 1, 10 (1964).
- (66) See, Larry D. Kramer, "The People Themselves" 221 (Oxford U. Pr., 2004).
- (67) 勝田・前掲註37174-75頁。その後、マーベリ及びクーバー判決の法理は連邦最高裁において再確認されてきた。違憲審査権については、ニクソン判決において、(機密保持に関する)大統領特権の範囲を規定するのは、大統領自身の職務であると被告側が主張していた。これに対し、ウォーレン・バーガー (Warren E. Burger) 首席裁判官による法廷意見においては、こうした大統領による包括的な機密裁量を否定した上で、「マーベリ判決が示した「法の内容を言明するのは、断固として司法部の職分でありかつ責務である」との判断は、当裁判所におけるこれまでの判断において幾度も確認されてきた」ことが示された。また、司法権の優越的地位に関しては、2000年のディカソン判決において、ミランダ判決におけるミランダ・ルールを適用するに際して、連邦議会が制定法によって連邦最高裁の憲法判例を覆しえないことが再確認されている。Dickerson v. United States, 530 U.S.428 (2000)。同判決の評釈として、小早川義則「米連邦最高裁ミランダを再確認 - Dickerson v. United States -」現代刑事法 18号 63頁 (2000年) 参照。
- (68) See, Erwin Chemerinsky, "Constitutional Law: Principles and Policies (4th ed.)" 27-29 (Aspen Publishers, 2011)。しかし、マーベリ判決からは、最高裁が上述の3つの立場のうち、どれに立っているのかは明確ではない。というのも、同判決は、合衆国憲法第3条によって規定された司法権に関する権限の範囲においてのみ、裁判所の司法審査権を認めたものと理解することも可能であるからである。また、同判決を裁判所に対する包括的な司法審査権を付与したものと理解しても、そこから直ちに、裁判所が終局的な憲法解釈機関であるとの結論を導くことはできないであろう。
- (69) Id. at 27.
- (70) Id.
- (71) Id.
- (72) See, Edwin Meese, *The Law of The Constitution*, 61 Tul. L. J. 979, 981 (1987).
- (73) Id.
- (74) Kramer, *supra* note 66 at 221-22.
- (75) See, Laurence H. Tribe, "American Constitutional Law Vol.1 (3rd ed.)" 27 (University Textbook Series, 2000)。また、トライブの憲法観については、平地秀哉「"No Theory" という名の "Grand Theory" - ローレンス・H・トライブ」駒村圭吾他編『アメリカ憲法の群像 理論家編』(尚学社, 2010年) 77-98頁参照。
- (76) Id.
- (77) See, Larry Alexander & Frederick Schauer, *On Extra Judicial Constitutional Interpretation*, 110 Harv. L. Rev. 1359 (1996).
- (78) Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).
- (79) もっとも、近年の研究ではこうしたブラウン判決の公民権運動へのインパクト・ファクターとしての従来の評価を見直す動きが見られる。代表的なものとして、See, Micheal J. Klarman, "From Jim Crow to Civil Right: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality" (Oxford U. Pr., 2004)。また、同書に対する書評としては、勝田卓也「マイケル・J・クラーマン『ジム・クローから公民権へ』(一)、(二・完)」大阪市立大学法学雑誌 52巻 1号 182頁, 同 2号 384頁 (2005) がある。
- (80) Alexander & Schauer, *supra* note 77 at 1361-69.
- (81) Id. at 1371-77。なお、こうした調整問題における論点については、長谷部恭男『憲法 (第6版)』(新

世社, 2014年) 8-10頁も参照.

- ⑧2 See Larry Alexander & Frederick Schauer, *Defending Judicial Supremacy*, 17 *Const. Comment* 455, 475 (2000).
- ⑧3 *Id.* at 460-67.
- ⑧4 *Id.* at 474. 同じく, 合衆国において, 司法審査制度が2世紀以上にわたって続いてきたという事実を, 「わが国の制度にとって疑いようのない側面」として積極的に擁護する見解として, See also, Daniel A. Farber & Suzanna Sherry, “Desperately Seeking Certainty: The Misguided Quest for Constitutional Foundations” 141 (Chicago U. Pr., 2004).
- ⑧5 *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).
- ⑧6 *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962).
- ⑧7 See, Christopher L. Eisgruber, “Constitutional Self-Government” 58-66 (Harvard U. Pr., 2001).
- ⑧8 *Id.* at 208. もっとも, 自らのキャリア・パスの途上にある連邦最高裁以外の下級裁判所判事に関しては, アイスグルバーの仮説は当てはまらない可能性が高い.
- ⑧9 *Kramer*, *supra* note 66 at 22-23.