

分極化する政治と憲法

——現代アメリカ連邦議会の実相——

山 本 龍 彦

- 一 はじめに
- 二 政党間・分極化について
- 三 ファリバスターについて
- 四 結語に代えて

一 はじめに

マディソン (James Madison) の考えは、実験的なものであった。周知のように、マディソンは、共和国を大きくし、領域・国土を拡大すれば、それが包含する部分・利害・階層は多様化し、分裂することになるため、「党派 (faction)」——「一定数の市民が、他の市民の権利に反する、あるいは共同社会の永続的・全般的利益に反するような感情または利益といった、ある共通の動機により結合し行動する」集団¹⁾——の結合は緩やかなもの

となり、その弊害も抑制できると考えた⁽²⁾。その弊害とは、「公共の善が党派間の争いのため無視され⁽³⁾」、という事態である。もちろん、党派の発生原因を「人間本性」の中に見ていたマディソンは、党派の形成を「人間の精神の最も強い情念に起源を有するがゆえに、不幸にも私たちの性質上逃れることのできないもの⁽⁴⁾」と捉えていたワシントン (George Washington) 同様、それがいずれ連邦政府に現れることそれ自体を否定してはいなかった。そして、実際、アメリカにも、政党は誕生することになる⁽⁵⁾。しかし、マディソンの実験は、つい最近まで、一応の成功を収めてきたといつてよい。一九七〇年代まで、広大な「領域」をもつアメリカでは、「南部・対・北部」という地域的対立が、政党における内部的な同質性・均質性を和らげ、あるいはその強力な結合を妨げ、その結果、政党間の「深刻な競争⁽⁶⁾」が、幸いにも抑えられていたからである。例えば民主党は、自らの内部に抱え込む南部保守派議員——いわゆるデイキシークラット (Dixiecrat) ——によって、しばしばその統一的・党派的行動を挫折させられた。かくして、少なくとも一九七〇年代までは、アメリカでは議員の行動に与える政党の影響力・拘束力はそれほど強くない⁽⁸⁾ などと教科書的に説明されるような「平和」な時代が続くのである。すなわち、党内異派の存在(感)ないし党内の地域的多様性が——ある意味でマディソンの目論みどおり——民主党と共和党との全面対決を緩和し、両者の協調を可能ならしめたことで、連邦議会が一つの機関ないし制度体として行為することのできた、そういう時代である。

ところが、近年、民主党・共和党それぞれの内部的(イデオロギー的)同質性が高まり、両党が政治的に「分極化 (polarized)」してきたと指摘される。アメリカにおいて一般性を獲得しつつある言葉を借りれば、「政党間・分極化 (party polarization)」である⁽⁹⁾。無論それは、マディソンら憲法起草者が想定しなかった事態⁽¹⁰⁾であるから、債務上限 (debt ceiling) の引き上げを巡り生じた二〇一三年秋の政治的行き詰りのような、伝統的憲法論によっては有効に対処できない危機が起こる。多くの論者が指摘するように、「分極化」は、具体的には連邦議会の

「機能不全 (dysfunction)」や「崩壊」⁽¹¹⁾、例えば上院での少数党による執拗なフィリバスター（議事妨害）、それによる討議 (deliberation) の減退と立法の生産性の著しい低下、大統領の裁判官及び公務員指名に対する上院承認手続の混乱、これに伴う大統領の会期内 (intra-session) 「休会」を利用した任命⁽¹³⁾などを引き起こし、また、より一般的には、大統領や連邦最高裁判所の正統性にもかかわる統治全体の危機 (Political crisis)⁽¹⁴⁾を引き起こしかねないのである。そこで本稿は、アメリカ連邦議会における政党間・分極化の背景と、それが惹起する諸問題を概観した上 (二)、かかる問題の中から特に上院におけるフィリバスターを取り上げ、その合憲性を巡る最近の議論について若干の考察を加えることとしたい (三)。さらに本稿は、合憲的なフィリバスターと違憲的なフィリバスターとの区別可能性を前提に、違憲的、フィリバスターを統制するいくつかの手法を検討する (三三)。そこでは、大統領による「休会」任命などが——違憲的フィリバスターへの対抗措置として——有効な統制手法となりうることも示唆されるであろう。

このように、本稿が考察対象とするのは、アメリカである。しかし、政党間・分極化は、我が国にとって全く無関係の現象ではない。例えば、いわゆる五五⁽¹⁵⁾年体制において観察された自民党内部の多様性が失われ、より保守的な方向で党が同質化していくとすれば⁽¹⁶⁾、その対立政党との間でイデオロギー的分極化が進み、協調的要素がかけられないような政治的膠着が生ずる可能性もある。「ねじれ国会」によって噴出した数々の政治的イシューは、あるいはその前兆ともいえる事態なのかもしれない⁽¹⁷⁾。そうなると、アメリカにおける分極化を巡る憲法論——その多くは、「醜い」⁽¹⁸⁾党派的对立を憲法上消極に解し、その緩和を試みるものであるが——は、我が国の立憲政治にとつても重要な示唆を与えるものとなるろう。

二 政党間・分極化について

1 背景

(1) 共通認識

現在のアメリカ連邦議会が政党間で分極化しているとの認識は、アメリカにおいて一般的なものになりつつある。⁽¹⁹⁾ 例えば、議会議法に詳しい憲法学者デヴィンス (Neal Devins) は、議会制度研究者の言葉を引用しつつ、「おそらく政党間の分極化が、ここ二五年間の連邦議会を特徴づける最も明白で認識可能な傾向の一つである」と述べ、また、ワシントンポストのコラムニストであるクライン (Ezra Klein) も、最近の「第一一二議会 (二〇一一年一月三日～二〇一三年一月三日) は、再建期以降、最も分極化した議会である」と指摘している。⁽²¹⁾ 現在の連邦議会を、「過剰に (excessively)」党派的⁽²²⁾であるとか、「超 (hyper)」党派的⁽²³⁾であるなどと形容する論者もいるが、彼らも基本的には上述の認識を共有しているものと見て差し支えなからう。かくて、いまやアメリカでは、連邦議会に政党間のイデオロギー的な重なり合いは見られず、最もリベラルな共和党員でさえ、最も保守的な民主党員よりは保守的である⁽²⁴⁾というような政党間の懸隔が存在するとの共通理解が形成されているのである。

(2) 分極化の起源

では、こうした分極化は、いつ頃から生じてきたのであろうか。

一で軽く触れたとおり、少なくとも一九七〇年代までのアメリカでは、政党執行部ないし指導部が各所属議員に与える影響は強くないとされ、議員が政党の境界を跨いで票を投ずる「交差投票」も多く見られた。特に、議員個人の発言を手厚く保護し (「個人主義 (individualism)」⁽²⁵⁾、議員相互の「礼節 (courtesy)」⁽²⁶⁾に基づく徹底した討論を尊重する「議事文化 (parliamentary culture)」⁽²⁷⁾ないし「伝統」⁽²⁸⁾を有する上院では、議員が一つの「チーム」

として行動しようとする意識は低く、政党指導部の規律はより弱いものであったと指摘されている。⁽²⁶⁾したがって、この時期までは、民主党と共和党という二大政党は無論存在したものの、議員が政党の構成員としてではなく、連邦議会の構成員として行動する可能性、あるいは、政党に対してではなく、連邦議会という一つの機関に対して忠誠を誓う可能性は、十分に存在した。周知のとおり、ウォーターゲート事件（一九七〇年代初め）⁽²⁷⁾の際には、議会の民主党と共和党は、一つの機関として、共に大統領ないし執行府に対抗したのであった。⁽²⁷⁾下院司法委員会の委員は、「政党間のイデオロギー的ギャップが僅かであることを反映して、ニクソン大統領の弾劾訴追の議決を行うに当たり、『党派性を超越した（rose above partisanship）』というわけである」⁽²⁸⁾。また、「最近まで、最高裁裁判官職の被任命者は、「上院における」承認の投票において超党派的な支持を受けていた」との指摘も見られる。⁽²⁹⁾共和党と民主党という二大政党の間に「価値ある違いなど少しもない」⁽³⁰⁾と述べ立て、一九六八年にアメリカ独立党（American Independent Party）から大統領選挙に出馬したウォレス（George Wallace）のような存在も、当時の政党間対立の弱さや党派性の弱さを消極的なかたちで表していたといえよう。⁽³¹⁾

このような状況が変化するきっかけとなったのは、一九六〇年代の公民権法制定を巡る動きであった。民主党とは、もともと東部主導の——リパブリカン党が支配する——連邦政府の運営に不満を抱いていた西部諸州と南部が——共に農業に基盤を有していたこともあり——結合して生まれた政党であり、この時期までは、「デイキシークラット」と呼ばれる南部保守派議員が党内で一定の存在感を有していた（初期民主党の最大の支持基盤は南部の白人プランターであった）。しかし、一九六〇年代に、同じ民主党のケネディ（John F. Kennedy）大統領及びジョンソン（Lyndon Baines Johnson）大統領、さらにはリベラル派の若手議員らが人種隔離政策に反対し、公民権法制定を主導したことで、上述したような南部保守派議員が民主党から離反し始めたのである。これにより、まずは民主党が、リベラルな方向においてイデオロギー的に同質化していくことになる。他方、共和党も、「外

部の利益集団やシンクタンクの動きとも結びつきつつ、……七〇年代後半から次第に「保守色」を強めていくことになる。⁽³³⁾ネルソン・ロックフェラー (Nelson Aldrich Rockefeller) の思考を受け継ぐ穏健派共和党議員——ロックフェラー・リパブリカン (Rockefeller Republican) ——は、その後、次第にその存在感を薄めていくのである。⁽³⁴⁾このような動きにより両党から中道派が姿を消し始めたことで、また、保守的政策を力強く推進するレーガン (Ronald Wilson Reagan) 政権がスタートしたこともあって、一九八〇年代には、「リベラルな民主党・対・保守的な共和党」という対立構造が明確なたちで表れるようになる。⁽³⁵⁾最近では、二〇一〇年一月中旬選挙における共和党の躍進を支えたことで存在感を増したティーパーティー勢力が、穏健派共和党議員を「名ばかりの共和党員」として糾弾し、彼らに代えて同勢力の推す保守系候補者を党予備選挙で当選させることなどによって、共和党内の右傾化がさらに進み、民主党との妥協をこれまで以上に困難にさせているとも指摘されている。⁽³⁶⁾

このように、アメリカ連邦議会においては、一九六〇年代の公民権運動を契機に、両党が内部的な (イデオロギー的) 同質性を高め、以後、政党間の分極化が急速に進んで行ったと見ることができると言える。

(3) 一九七〇年代以降の議会制度改革——委員会委員長から政党指導部へ

さらに、これまで述べてきたことと関連するが、一九七〇年代に始まる議会制度改革も、政党間・分極化を進める要因になったといわれる。こうした改革は、基本的に、立法のイニシアチヴを、一九世紀以降非常に強い影響力を保持していた委員会の委員長 (committee chairs) から政党指導部へと移行させるものであったからである。周知のように、一九七〇年代初頭までの連邦議会では、重要な役職が議員の在任歴の長さに応じて割り振られる「先任者優先制 (seniority system)」の下、南部選出のベテラン議員が委員会の委員長等を務めることが多かった。しかし、上述のように、公民権法制定の動きに対し、老練な彼らが自らの権限を駆使して、委員会における法案の可決を阻止し続けたために、一九七〇年代の初めに、若手議員から、委員会委員長の特権を制限する

趣旨の制度改革が提案され、実行されたのであった。⁽³⁹⁾ その中には、委員長の選任に民主党議員総会での投票を求める制度の導入や、「小委員会権利章典 (Subcommittee Bill of Rights)」と呼ばれる諸改革 (委員会の委員長が小委員会の委員長を指名することを防ぎ、小委員会の自律性を高めようとするもの) などが含まれ、委員会を政党指導部が (党派的に) コントロールする下地が作られた。待鳥聡史によれば、「とくに委員長選任について実質的に多数党議員総会での投票によることは、長期在任によって所属委員会内部での階梯を登っていくという先任者優先の根本を否定する効果⁽⁴¹⁾」をもち、先任者優先制が実質的に担保していた委員会の——党派的影響等からの——自律性・独立性や専門性 (先任者優先制は、議員が特定の委員会に長期間在任して専門能力を高めるインセンティブともなっていた) をも切り崩すきっかけになったと指摘している。⁽⁴²⁾ 一九八〇年代にも、レーガン政権に対峙するため、委員会に対する (民主) 党指導部の影響力を強化する方向での改革が進められていったという。⁽⁴³⁾

さらに、一九九四年の中間選挙での共和党の勝利により、下院議長に就任したギングリッチ (Newt Gingrich) が、委員会のアジェンダを党が強力にコントロールできるような委員会制度改革——「ギングリッチ革命 (Gingrich Revolution)」⁽⁴⁴⁾とも呼ばれる——を推進し、実現させたことも重要である。ギングリッチは、このような改革の中で、先任者優先制を無視し、イデオロギー的に合致する、より保守的な委員長を任命したり、院内総務や院内幹事など、党の有力者を構成員とする「議長諮問団 (Speaker's Advisory Group, SAG)」を新設して党指導部が委員会のアジェンダを管理する体制を整えた。⁽⁴⁴⁾ また、下院共和党は、委員会に対する忠誠を確実にものにするため、委員会の委員長について六年という任期制限を課したり、(委員会の自律性を弱めるため) 委員会のスタッフの人員を減らすなどした。⁽⁴⁵⁾ このような改革により、議員が、その所属委員会において、当該委員会の委員長のリーダーシップの下、所管事項に関する専門知識等に基づく行動をとるといふより、党指導部の意向を強く意識した党派的行動をとるようになっていったとされるのである (二〇〇七年に民主党が下院を支配した

が、民主党もまた、基本的には党指導部の影響力や特権を保護するような規則を採用した⁽⁴⁶⁾。なお、議員個人の自律性がより強い上院でも、ここ二五年、政党指導者が、政党を分断するような重要イシューについて、議員ごとの投票記録が残る「点呼投票 (roll call votes)」⁽⁴⁷⁾を要求することによって、いわゆる党派一致投票 (party-line voting) を強く誘引するようになってきていると指摘されている⁽⁴⁸⁾。

以上のように、議会において政党間がが、ちんこでぶつかり合うような分極化は、一九七〇年代以降の議会制度改革——とりわけ委員会の自律性を奪い、政党指導部の影響力を強めるような一連の制度改革——によっても促進され、また制度化されたものと考えられることができる。

2 分極化のもたらす諸問題

このような政党間・分極化は、一体どのような問題を引き起こすのであろうか。後述のように、その問題は多岐にわたるが、敢えて一言でこれを言い表すならば、連邦議会の「機能不全」⁽⁴⁹⁾ということになるろう。すなわち、コンセンサスを志向した「討議」が、党派性むき出しの「闘争」に取って代えられることで、様々な議事が行き詰り、連邦議会が——一つの憲法上の機関として——自らの憲法的責務を遂行できなくなるという状態である。

以下、分極化が引き起こす問題として指摘されるものを具体的に見ていくことにしたい。

(1) 立法の生産性の低下

分極化は、立法過程における行き詰りをもたらすため、連邦議会における立法の生産性を著しく低下させるといわれる。ティーター (Michael J. Teter) によれば、一九七三年から一九九三年の間を見ると、連邦議会は各議会期に平均で六二九本の法律を制定していたが、分極化が進む近年は減少傾向にあり、第一一〇議会 (二〇〇七年～二〇〇九年) は四六〇本、第一一一議会 (二〇〇九年～二〇一一年) は三八三本、第一一二議会 (二〇一一年～

二〇一三年）は二八三本を制定するにとどま⁽⁵⁰⁾っている。もちろん、第一一二議会における立法の異例の少なさの原因を「分割政府」に帰する分析もありうるが、ギングリッチ率いる共和党と、クリントン（Bill Clinton）率いる民主党政権が激しく対立していた第一〇四議会（一九九五年～一九九七年）でさえ三三三本の立法を制定していることから、第一一二議会における立法の生産性の低さは、やはり特筆すべきとされる。⁽⁵¹⁾

もちろん、合衆国憲法は、とりわけ連邦制（州の権限）との関係で、連邦議会の立法権を抑制的に捉えているのであり、⁽⁵²⁾制定された立法（連邦法）の多寡が、連邦議会のパフォーマンスへの評価と直接結び付くわけではない。しかし、この憲法は、連邦議会がその立法権を行使すべき問題状況が存するにもかかわらず、これを行使できない（しない）という事態を望んでいるわけでもない。「合衆国憲法は、確かに連邦の立法を難しくしたが、これを不可能にしたわけではない」⁽⁵³⁾のであり、必要かつ適切な場合にその立法権を行使するのは、連邦議会に課された憲法上の責務ともいえる。この点で、両極化が立法の生産性を著しく低下させることは問題である。なお、第一一二議会では、下院多数党となった共和党が、二〇一〇年に既に成立している（かつ、最高裁でその大部分について合憲と判断されている）医療保険改革法（Patient Protection and Affordable Care Act, ACA）⁽⁵⁴⁾に対し、三三回もこれを廃止する投票を行ったが、このような「正気ではない（insane）」⁽⁵⁵⁾執拗な党派的行動は、立法の生産性を低下させるだけでなく、立法府としての議会に対する不信や軽蔑を増大させることになる。

(2) 執行府の権限増大——執行府に対する統制機能の低下

分極化は、執行府の権限の増大を招くといわれる。一でも軽く触れたように、マディソンは、三権が抑制と均衡の関係に立つような統治システムを考案した。そこでは、議員が「党派」ではなく、「議会」と自己同一化をはかることで、連邦議会が一つの「立法機関」として——機関それ自体があたかも「自らの意思（a will of its own）」⁽⁵⁶⁾をもつように——大統領と対峙することが予定された。ところが、分極化は、このようなマディソンの

権力分立モデルを失効させよう。議会は、その機関的責任として、《他権Ⅱ大統領》の権限を統制しようというインセンティブを失うことになるからである⁽⁵⁷⁾。議員は、「議会」構成員としての責任よりも、「政党」構成員としての責任の方を重視する。したがって、いわゆる統合政府の場合（とりわけ大統領の所属政党が上院でも圧倒的優位を保持している場合）、議会は大統領の権限を有効に制御できない（それどころか、議会多数党は、一致して、同じ政党に所属する大統領の権限拡大を後押しすることにもなる）。

他方、分割政府の場合も、そこでの立法過程が「行き詰る」可能性があるため、必要な政策が、立法ではなく、大統領や行政機関（独立委員会も含む）の命令・規則・決定等によって実現されることが増え、結果的に統合政府の場合と同様、執行府の権限増大を招くとの指摘もある。例えば、ケーガン (Elena Kagan) は、議会多数党である共和党の敵対的姿勢に直面したクリントン大統領が、立法を通じて自らの政策を実現することを諦め、行政機関の行為を通じて、その政策を実現しようとしたと述べ⁽⁵⁸⁾、分割政府においては、政策形成が立法過程から行政過程へと移行する傾向が強くなると指摘した。同様に、チャフェッツ (Josh Chafetz) も、(必ずしも分割政府の場合に限らないが) 分極化による立法過程の膠着は、「端的に、政策形成の場所 (locus) を「立法機関から」執行機関に移してきた」と指摘した上、例えば環境政策は「院内・間 (intra- and intercameral) の交渉・討議の過程を通してというより、今やそのほとんどが環境保護庁 (Environmental Protection Agency, EPA) によって形成されている」と述べている⁽⁵⁹⁾。他にも、厄介な政治問題を孕む軍事基地の再編・閉鎖については、独立委員会である基地閉鎖・再編委員会 (Defense Base Closure and Realignment Commission, BRAC) の勧告が重要な意味をもち、大統領がこれを承認した場合には、議会が両院において不承認の決議を可決させない限りは効力を有することとされている⁽⁶⁰⁾。ここでは、立法過程における行き詰りや膠着——機能不全・不作為——が、執行権限の発動条件として「使用」されているのである⁽⁶¹⁾。

(3) 承認手続の空転

分極化は、大統領による裁判官や上級公務員候補者の指名に対する上院の承認手続を過度に党派化し、空転させることで、大統領が憲法上の基本的義務 (Basic duties) を実行することを妨げるといわれる。⁽⁶²⁾ 上述のように、かつてはこの承認手続は超党派的に進められることが多かったが、近年は、少数党によるフィリバスター (三参照) が常態化するなど、過度に党派的になっていると指摘されている。また、これにより承認手続が膠着し、重要な公務員職が空席化すると、その職に法律上または憲法上課された機能が果たされなくなり、結局、「法律が誠実に執行されるよう配慮しなければならない」という大統領の憲法的義務 (合衆国憲法二条三節) を侵害することになるとも主張される (ただし、この主張は裁判官職の「空席」には妥当しない)⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾。確かに、「大統領一人で、何らの援助もなく法律を執行することはできない」のであり、「大統領はその従属者 (subordinates) の援助によつて、法律を執行せざるをえない」⁽⁶⁷⁾。そうなると、行政機関の長のような重要公務員職の空席・空位は、大統領がその憲法的機能を果たすことを著しく困難にさせよう。この点、「多くの事案で、執行機関の被指名者に対する〔承認〕手続を妨げる上院の党派 (Senate faction) は、被指名者その人への異議申立てというより、執行府の機能を弱めたいという願望や、実体的な立法的譲歩を引き出したいという願望によつて動機付けられているように見える」⁽⁶⁹⁾との指摘が注目される。それは、いまや承認手続が——被指名者の適格を議論する場ではなく——党派的抗争の場でしかないことを示唆しているからである。

また、仮に数の力で (あるいは党派的抗争の結果) 上院によつて承認がなされたとしても、その承認は実質的な討議を経たものではないから、それによつて職に就いた裁判官や公務員の正統性は弱いものとなる。以上のように見ると、分極化が承認手続を党派的なものとする弊害は小さくないように思われる。

(4) 「憲法解釈者」としての責任の放棄

分極化は、議会による憲法解釈の質及び量を低下させるといわれる。

トゥリス (Jeffrey K. Tulis) によれば、「一九世紀には、連邦議会は良識的な憲法論議 (constitutional contestation) の場所であった」⁽⁷⁰⁾。「制度的文化 (institutional culture)」という点で、一九世紀の議会は、現在よりも遥かに健全であり、常に憲法典の写しを携帯するバード (Robert Carlyle Bird) のような議員が風変わりな者とは見られないほど、各議員に「憲法的良心 (constitutional consciousness)」が備わっていたといっているのである。⁽⁷¹⁾しかしトゥリスは、二〇世紀中にこのような「文化」は衰退の一途を辿っていったという。⁽⁷²⁾実際、ピーボディ (Bruce Peabody) の調査によれば、一九五九年には、立法者の四〇%が、裁判所は連邦議会の憲法解釈を「支配的 (controlling)」とみなすべきと考えていたが、一九九九年には、その数は僅か一四%まで減少したという。⁽⁷³⁾逆に、七〇%を超える回答者が、最高裁は連邦議会の判断に重きを置くべきでないか、全く無視すべきであると考えているとされる。⁽⁷⁴⁾これは、議会が「憲法解釈者」としての役割を、自ら放棄しつつあることを意味している。

デヴィンスが、その原因として挙げるのは、政党間の分極化と、それによる委員会での憲法論議の減少である。⁽⁷⁵⁾デヴィンスの調査によれば、一九七〇年から一九九〇年までは、委員会は未だ「日常的に (routinely)」法案に含まれる憲法問題を検討していたが、この時期以降 (とりわけ共和党が両院多数党となった一九九五年以降)、憲法に関する公聴会 (constitutional hearings) の数は「激減した (notable decline)」とされる。⁽⁷⁶⁾実際、一九七〇年から一九八五年には、大抵、一年に六〇回以上、憲法に関する公聴会が開かれていたが、一九九五年から二〇一〇年には、ほとんどの年で四〇回を下回っている (この時期においては、「下院及び上院の司法委員会が、憲法に関する公聴会を規則的に行う唯一の委員会となった」)⁽⁷⁸⁾。そしてデヴィンスは、このように憲法に関する公聴会が減少した原因を、以下のように分極化と関連した諸事実に求めるのである。⁽⁷⁹⁾

①メッセージ政治 (message politics) と立場選択 (position taking) 分極化の時代においては、議員が自らの党派的立場 (対立党派との相違) を表明し、これを有権者にわかりやすく伝えることが何より重要になるので、問題となる法案が含む憲法上の問題や、当該法案がいずれ最高裁によって審査され、違憲無効とされる可能性には特段の注意が払われない (後のことはお構いなし、という態度になる)。

②政党指導者の権限増大 既に述べたように、近年は党内のイデオロギー的同質性が強まり、政党指導部の影響力が増した。そのことで、委員会に対する政党指導部のコントロールが強まり (二一(3)参照)、委員会が——先任者優先制に基づいて選任された長老議員のイニシアチヴの下——自律的にアジェンダを設定し、公聴会を開くことが困難となった。⁸⁰⁾ それにより、委員会が、所管事項に関する自らの専門性を発揮して、党派的関心から一定の距離をとりつつ、法案に含まれる憲法問題を突き詰めて検討する機会も減じられた。

③委員会支援制度の後退 前記②でも触れたように (さらに二一(3)参照)、分極化は、政党指導部の重要性を高めると同時に、委員会の重要性を低下させた。それにより、一九九五年には、下院の委員会スタッフが四〇%まで減じられている。このようにして乏しくなった人的資源は、主として法案の政策的妥当性の検討に充てられることとなり、憲法適合性の検討に充てられることは少なくなった (人的資源等の乏しさから、委員会レベルで憲法問題を検討する余裕がなくなった)。

④立法の生産性の低下 分極化は、立法過程を膠着させ、立法の生産性を低下させる (二一(1)参照)。このような立法の可能性に対する議員自身の諦観または不信から、議員は、「法案に含まれる憲法上の問題を検討することよりも、公聴会を、「自らの」政治的選好を明らかにするための手段として用いることに関心をもつ」⁸¹⁾。それにより、立法がなされることを前提とした、真剣で誠実な憲法論議が行われる機会も減じられた。

デヴィンスは、以上挙げたような理由から、連邦議会において憲法問題が討議される機会が減少してきている

と指摘しているのである。実際、先述した医療保険改革法 (ACA) は、それが連邦議会の立法権限を超えていないか (とりわけ州際通商規制権限の行使として正当か) といった微妙な憲法問題を含んでいたにもかかわらず、かかる問題を実質的に検討するための公聴会は一度も開かれなかったといわれている。⁽⁸²⁾

以上のように、分極化は、議会において、「違憲審査」が行われる機会を奪うか、このことは、結局のところ、裁判所における違憲審査権の積極的行使を帰結することになる。⁽⁸⁴⁾ 議会でなされなかった「討議」が、法廷という場において仮想的になされる必要があるからである。しかし、このことは無批判に受容されるものではない。周知のとおり、民主的正統性を有しない裁判所による積極的な違憲審査に対しては、「司法審査と民主主義」⁽⁸⁵⁾ にかかわる重要な問題が指摘される上、先述のように裁判官が党派の承認手続によって党派的に任命される場合 (二 (3) 参照)、その正統性問題はさらに深刻さを増すように思われるからである。この点でも、分極化により、議会が憲法解釈者としての責任を果たせなくなることは、問題である。

(5) 小括

これまで見てきたように、政党間の分極化は、憲法上看過できない問題を提起しているように思われる。⁽⁸⁶⁾ 両極化により特徴付けられる近年の連邦議会が、アメリカの憲法研究者ないし議会法研究者によって「機能不全」⁽⁸⁷⁾ であるとか、「壊れた機関」⁽⁸⁸⁾ であるなどと批判的に形容されるのにも理由がある。確かに、連邦議会が、自らに課された憲法上の責任を十分に果たしているのか、疑わしい。三では、このような事態を引き起こしている分極化の具体的現象として上院におけるフィリバスターを取り上げ、憲法学的観点から若干の考察を加えてみたい。

三 フィリバスターについて

1 フイリバスターの変容

(1) フイリバスターの制度化

「議事妨害」とも訳されるフイリバスターは、徹底した討議を保障する「議事文化」ないし「伝統」を有する上院⁽⁸⁹⁾において、議員個人または少数派が、多数派による議事の進行を中断ないし妨害しようとする議会戦術行為のことを意味する。⁽⁹⁰⁾その歴史は古く、記録に残る最初のフイリバスターは、一七九〇年に、第一議会の開催場所に関して行われたとされるが、二〇世紀初頭までは、上院の慣習として比較的寛容な態度をもって受容されてきた。「礼節についての貴族的感覚 (Patrician sense)」を重視する上院の文化・伝統が、フイリバスターの過剰や、それによる議事の膠着を抑制してきたのである。⁽⁹¹⁾しかし、一九一七年、一人の上院議員が、ウイルソン (Thomas Woodrow Wilson) 大統領がドイツ潜水艦による攻撃に対してアメリカ商船の武装を要求したことに對して執拗なフイリバスターを行ったことを契機に、上院の総議員の三分の二の賛成によって討論を打ち切ることができるとする上院規則二二条が制定された。ただ、特別多数の賛成がなければクローチャー (討論終結動議) が成立・採択されないとした上院規則 (以下、「クローチャー規則」という) の制定は、かえってフイリバスターを制度化⁽⁹²⁾することにもなった。

もともと、このクローチャー規則の制定から一九六〇年代までは、フイリバスターは活発には行われなかった。⁽⁹³⁾このような「平穩」ともいえる状況に変化が生じたのは、やはり、公民権法の制定が審議された一九六〇年代であった (公民権法制定に反対するため、サーモンド [James Strom Thurmond] が二四時間一八分にもわたる演説を行ったのは一九五七年のことであるが)。この時期に、公民権法制定に反対する南部保守派議員がフイリバスターを積極的に利用するようになったのである。⁽⁹⁴⁾その後、フイリバスターの件数は急増し (フイリバスターを抑えるクローチャーの提出は、一九六〇年代までは一議会で一桁台であったが、一九七〇年代に入ると四〇回を超えるようになっ

た)、その問題性が再び先鋭化したために、一九七五年にクローチャー規則が改正され、総議員の五分の三の賛成——具体的には六〇票——によってかかる動議が採択されることとなった。

このように、現在ではクローチャーの採択要件が緩和されたとはいえ、なおフィリバスターの排除には特別多数が要求されることから、とりわけ上院多数党と少数党の差が圧倒的でない場合には、フィリバスターは少数党が多数党の議事運営を妨げる極めて有効な——ともすると有効過ぎる——手段となりうるのである。

(2) 分極化によるフィリバスターの急増

先述のように、フィリバスターは、一九六〇年代から、その行使のあり方に変化が現れたが、特にここ最近は、政党間の分極化の影響によって、その性格が著しく変化してきている。かつてフィリバスターは、議会内少数派にとって、「討論のための特権 (Prerogative to debate)」⁽⁹⁵⁾あるいは討議の継続を要求するための「特権」として利用されてきたが、現在では、党派的理由のみに基づき、単に対立政党(多数党)の議事運営を挫くために——討議とはほとんど関係しない少数党の単なる「拒否権」⁽⁹⁶⁾として——利用・行使されているのである。しかも、それが実質的理由に基づかないものであるがゆえに、少数党は、相容れない多数党の議事進行に対してはとにかく、フィリバスターを行使することとなり、この結果、かつて例外的なものであったフィリバスターが日常化・常態化してきている。⁽⁹⁷⁾

これを別の角度から見れば、近年の分極化によって、礼節を重んじる上院の貴族的文化・伝統が消え去り、個人の発言や徹底した討論を尊重するがゆえにもともと少数党による濫用に晒され易かった上院議事手続の「脆さ (fragility)」⁽⁹⁸⁾が露呈したともいえる。フィリバスターの下品な使用を抑制してきた「偉大な上院 (Great Senate)」⁽⁹⁹⁾「古くの上院 (old-fashioned Senate)」は、分極化によって完全にその姿を消したのである。いずれにせよ、「いまや上院では、何かを行うためには大抵六〇票——特別多数——が必要である」と指摘されるほど、フィリバスター

がありふれたものとなっているのである。⁽¹⁰⁾

このように、フィリバスターが常態化しているということは、これを排除しようとする（多数党による）クローチャーの提出回数が増加していることが饒舌に物語っている（次頁表参照。フィリバスターの「脅し」を含めれば、議事手続に与えるその影響力は、表記載の回数を上回るものといえる）。表を見ると、分極化の始まる一九七〇年代にフィリバスターの件数（これに対抗するクローチャーの提出回数）も増加し始めているが、第一〇一議會（一九八九年～一九九〇年）までは、クローチャーの提出回数は六〇までには達していなかったことがわかる（採択件数も二〇回を超えていない）。しかし、一九九〇年代以降、クローチャーの提出は一議會において常に六〇回を超えているようになっており、特にここ最近の第一一〇議會、第一一一議會、第一一二議會では一〇〇回を超えていることがわかる。分極化が進み、まさに「途方もない（whopping）」数のフィリバスターが起きることが窺える。⁽¹⁰⁾

2 フィリバスターをめぐる憲法論

(1) 違憲論

こうした党派的フィリバスターが、二で挙げたような諸問題を引き起こす主要な原因になっているとの認識から、フィリバスターあるいはこれを制度的に保護するクローチャー規則（特別多数によるフィリバスターの打ち切り）を、次のような理由から憲法違反と考える見解が有力化している。

①第一は、フィリバスターは、「多数派主義（majoritarianism）」に反するという主張である。⁽¹⁰⁾先述のように、フィリバスターは、事実上、少数党（少数派）による拒否権として行使されるため、憲法のコミットする多数派主義——合衆

表：クローチャー (C) 動議の提出件数と採択件数⁽¹⁰²⁾

議会期	西暦	C 提出	C 採択	議会期	西暦	C 提出	C 採択
112	2011-2012	115	41	88	1963-1964	4	1
111	2009-2010	137	63	87	1961-1962	4	1
110	2007-2008	139	61	86	1959-1960	1	0
109	2005-2006	68	34	85	1957-1958	0	0
108	2003-2004	62	12	84	1955-1956	0	0
107	2001-2002	71	34	83	1953-1954	1	0
106	1999-2000	71	28	82	1951-1952	0	0
105	1997-1998	69	18	81	1949-1950	2	0
104	1995-1996	82	9	80	1947-1948	0	0
103	1993-1994	80	14	79	1945-1946	6	0
102	1991-1992	60	23	78	1943-1944	1	0
101	1989-1990	38	11	77	1941-1942	1	0
100	1987-1988	54	12	76	1939-1940	0	0
99	1985-1986	41	10	75	1937-1938	2	0
98	1983-1984	41	11	74	1935-1936	0	0
97	1981-1982	31	10	73	1933-1934	0	0
96	1979-1980	30	11	72	1931-1932	2	0
95	1977-1978	23	3	71	1929-1930	1	0
94	1975-1976	39	17	70	1927-1928	1	0
93	1973-1974	44	9	69	1925-1926	7	3
92	1971-1972	24	4	68	1923-1924	0	0
91	1969-1970	7	0	67	1921-1922	1	0
90	1967-1968	6	1	66	1919-1920	2	1
89	1965-1966	7	1	65	1917-1918	2	0

国憲法が「特別多数」を求めるのは限定的な七場面のみであり、一般的には（単純）多数決による統治を前提している——ないしかかる原理に基づく民主的自己統治に反するという主張である。例えば、マグリオカ (Gerard N. Magliocca) は、フィリバスターは「現代の憲法において最も厄介な反多数派主義的な難点 (countermajoritarian difficulty)」を呈示しており、⁽¹⁰⁴⁾「ほとんどの上院の行為に特別多数が要求されるという前提」は、「民主的自己統治に暗い影を投げかけている」⁽¹⁰⁵⁾と指摘している。また、アッカーマン (Bruce Ackerman) も、立法に関するフィリバスターは、「上院の少数派が、両院の多数派の支持を受けた法案を拒否することを可能にするものである」ために、「明らかに反民主的である」と述べている。⁽¹⁰⁶⁾さらに、チャフェッツは、上院において法案を「通過 (Pass)」させるのに事実上六〇票——特別多数——を要求することになるフィリバスターは、「通過」に特別多数を求めていない合衆国憲法一条七節に違反しうると述べている。チャフェッツによれば、憲法が仮に特別多数を求める場合、条文にこれを明記するはずであるから、かかる文言を欠く一条七節は多数決ルールを要求している。そうなると、法案「通過」に事実上特別多数を求めるフィリバスターは、多数決ルール（多数派主義）を黙示的に採用する当該規定に違反しうる、というわけである。⁽¹⁰⁷⁾

②第二は、現在のフィリバスターは、歴史的实践に反するという主張である。チャフェッツによれば、一七九〇年に行使されたフィリバスターは、病気の上院議員が審議に参加できるようにするために投票を遅らせたものであり、むしろ実質審議を確保するためのものであったとされる。⁽¹⁰⁸⁾したがって、少数党が審議を（無制限に）妨害するためだけに行使される現在のフィリバスターは、歴史によっても正当化されないというのである。

③第三は、人事承認手続におけるフィリバスターは、大統領の憲法上の権限を侵害するという主張である。この議論については、まず、(a)かかるフィリバスターは大統領の任命権を侵害するという主張がありうる。さらに、(b)これが重要な公職ポストの指名に対してなされる場合、そのフィリバスターは、同ポストの空席と、それによる政府重要機能の停止をもたらすがゆえに、大統領の執行権を侵害するという主張がありうる（「法律が誠実に執行されるよう配慮」する大統領の義務〔憲法二条三節〕の履行を妨げるとの主張については、二二(3)参照）。例えばトライブ (Laurence H.

(Tribe) は、「数世紀にわたり我々の共和国を導いてきた憲法は、連邦議会が、その内輪の口論を、政体全体の麻痺にまで拡張しようという脅威に、盲目ではない。すなわち、重要な規制機関の長が空席となり、かかる機関が無力化してしまうような事態に、憲法は盲目ではないのである。党派的游戏や策略に敬意を払うのではなく、大統領の基本的義務 (Basic duties) を実行するために彼にとつて必要な権限を維持させることは、我々の憲法の明らかな命令である」と述べている。トライブによれば、重要な公職ポストの指名に対する党派・策略的フィリバスターは、「大統領の必要最低限の権限と義務に対する違憲的干渉 (unconstitutional interference)」としてみなされることになる。⁽¹⁰⁾

(2) 合憲論

以上要約した《フィリバスター＝違憲》論の多くは、政党間・分極化あるいは激しい党派対立によつて失われつつある連邦議会の機能 (Function) を回復させ、議会を「憲法上の第一機関 (constitutional First Branch)」として復活させようという真摯な思いから出たものであり、決して軽んずるべきではない。しかし、こうした違憲論に対しては、次のような反論も提示されている。

①前記(1)①に対しては、そもそも憲法は多数派主義を固定的・絶対的原理として信奉しているとはいえないという反論がある。⁽¹¹⁾ 例えば、この点について、最高裁のバーガー (Warren Earl Burger) 元首席裁判官は、「確かに、厳格な多数決ルールからの逸脱は、少数派に不釣り合いなまでの力を与える」が、「憲法典の中にも、歴史の中にも、我々の判例の中にも、多数派が全ての事項に対して常に支配的であることを要求する言葉は見つからない」と述べている。また、実際に連邦議会は、委員会の構成や全員一致要求など、場面に応じて反多数派主義を採用してきたのであり、フィリバスターを保護するために上院規則において多数決ルールから逸脱する決定方式を用いたとしても、直ちに違憲とはいえないとされる。⁽¹²⁾

これよりも控え目な反論として、以下のようなものもある。すなわち、現状ほとんどの主要法案に対しフィリ

バスターがかけられ、上院規則上、これを覆すのに特別多数が必要とされているのは、法案「通過」に特別多数の賛成まで要求していない憲法一条七節に違反するものであるとの見解もあるが（前記①①のチャフェッツの議論を参照）、フィリバスターは、立法それ自体ではなく、立法に関する審議に対してなされるものであり、この排除に特別多数を求める上記規則も、あくまで審議の進行ないし議事手続に負荷をかけるもので、立法の「通過」そのものに負荷をかけるものではない——したがって一条七節の規定には反しない——との反論がある（この議論によれば、審議の進行に対する負荷は、一条五節の議院規則制定権の範疇であるとする）⁽¹⁵⁾。

さらに、フィリバスターは「反多数派主義」的なものであり、多数派主義に反するという見解（前記①①のマガリオカやアッカーマンの議論を参照）に対しては、エイデルソン（Benjamin Edelson）が、フィリバスターはむしろ多数派の意思を反映しており、これを排除して議事を進めようとする上院内多数党の方がかえって「反多数派主義」的に行っている場合がある、との注目すべき反論を展開している。エイデルソンは、自らの「多数派主義的フィリバスター（majoritarian filibuster）」論の出発点を、一九一八年にシャーマン（Lawrence Sherman）上院議員が、フィリバスターは「多数派支配」の原則に反するとの批判に対して放った以下の言葉に求めている。すなわち、そこでいう「多数派とは一体何か⁽¹⁶⁾」という言葉である。エイデルソンによれば、シャーマン議員のこの言葉は、上院のそもそもの非人口比例的性格ゆえに、上院内の多数派が、合衆国人民の多数派と常に一致するわけではないという、単純であるが非常に重要な問題を提起したとされる。シャーマン議員は、上院におけるある法案の支持者・反対者の数と、それらが代表する州の人口とを調査し、以下のように述べていた。

「法案を支持する諸州の最初のグループに属する三六人の民主党上院議員は、三七〇〇万人を代表している。他方、法案に反対する第二のグループに属する三〇人の共和党上院議員と一人の進歩党上院議員は、四一〇〇万人を代表してい

る。……四〇〇〇万人に対する三七〇〇万人の支配を促進することが、……多数派支配の促進といえるのであろうか？
これは、民主主義における多数派の支配とは、いえない⁽¹¹⁸⁾。

エイデルソンは、このシャーマン議員の見解と、その約八〇年後に、ニューヨーク・タイムズ誌が、ブッシュ (George W. Bush) 大統領の裁判官指名に対する民主党のフィリバスターを擁護して、「(フィリバスターは)、実際にはより多くのアメリカ人を代表する、(上院内の) 少数派が、アメリカ人の主流派の思考から外れる裁判官の終身任命を拒否することを可能ならしめた」と述べたことを受けて、一九九一年から二〇一〇年(第一〇二議会から第一一三議会)までに行われたフィリバスターの実態を調査したのである。その結果、エイデルソンは、フィリバスターが成功した全一七三回のうち(ここで、フィリバスターの「成功」とは、クローチャーの不成立、すなわちクローチャーを支持する票が、五〇以上六〇未満しか集まらなかった場合を意味する)、五九回——全体の約三割(三四%)——が、性質上、合衆国市民の多数派を代表するものであったことを明らかにしたのである⁽¹²⁰⁾。

さらに、エイデルソンは、この多数派主義的・民主的フィリバスターは、共和党が多数党である場合により多く生じていると指摘している。彼の調査によれば、全五九回の多数派主義的フィリバスターのうち、実に五七回が、共和党の支配する上院において起きていとされる。逆に、民主党支配の上院では、フィリバスターを排除しようとするクローチャー支持者と反対者が代表する全国人口の平均的シェアは、前者(支持者)が六〇%、後者(反対者)が四〇%であるとされる⁽¹²¹⁾。この場合、上院内多数派と全国的な多数派が基本的に一致していると考えることが出来る。エイデルソンによれば、このような政党間の非対称性 (asymmetry) は、共和党が人口の少ない小州において強い影響力を保持する傾向が強いために、同党が上院内において多数派となっても、全国的に見れば少数派である——民主的正統性を強くもたない——可能性が高いことを示唆している⁽¹²²⁾⁽¹²³⁾。

以上のように見ると、上院内の少数党によるフィリバスターを、反多数主義・反民主主義的であるとして一概に否定することはできないように思われる。⁽¹²⁾

②前記(1)②に対しては、上院は下院と異なり、もともと徹底した討論を要求する組織であり、フィリバスターも、上院の創設以来行使され続けてきた「上院の特徴 (feature of the Senate)」である（したがってフィリバスターは、上院の歴史的实践 [historical practice] という観点から正当化される）という反論がある。⁽¹³⁾しかし、フィリバスター違反論が説くように、上院の伝統ないし文化が認めてきたのは、討論の継続あるいは実質的な審議を要求するためのフィリバスターであり、かかる伝統・文化が、党派的理由から多数党の議事進行を挫くためだけに行われる現代のフィリバスターまでもを正当化するかどうかは疑問である。「歴史」は、現代の党派的フィリバスターまでを是認するものではなからう。

③承認手続におけるフィリバスターは、大統領の任命権を侵害するという前記(1)③(a)の主張に対しては、憲法上、任命権は大統領が有しているとしても、承認権はあくまでも上院に帰属するものであるから、承認をめぐり、上院でのフィリバスターが大統領の任命権を侵害するとはいえない、との反論がありうる。他方、被指名者の適格等を問題にするのではなく、もっぱら政府機能を弱める (impair) ことを狙った党派的フィリバスターによって承認手続が執拗に妨げられ、これにより、その在任者なしには政府機能が実現されない重要な公職ポストが空席となるような場合、⁽¹⁴⁾かかるフィリバスターを、大統領の執行権を侵害するものとして違憲と解する余地はあるように思われる。⁽¹⁷⁾したがって、承認手続における一定のフィリバスターは大統領の執行権を侵害するという前記(1)③(b)の主張は、基本的に是認できる。

(3) 限定的違憲説

以上検討してきたところからすると、フィリバスターを、一般的・抽象的に違憲か合憲かに振り分けることは

できないといえよう。分極化の進む現在の議会においては、フィリバスターは、確かに議会の機能を低下させる主要因となっている。しかし、エイデルソンが指摘するように、フィリバスターを行う上院内少数党が、全国レベルでは「多数派」を代表するものとして、上院内多数党以上に民主的正統性をもつことがありうるし⁽²⁸⁾（この点で、フィリバスターに、常に「反多数派主義的な難点」を指摘できるわけではない）、少数党によるフィリバスターが、法案や承認人事に関する実質的討議を担保することもあろう。政党間の討議と生産的な緊張によって、我々の代表は、最も真なる意味において「代表」となる。そのためには、党派的選好をそのまま政策に「反映」させるのではなく、「議会」としての一つの意思——全国民の意思——を「形成 (shape)」し、これを政策と結び付けるべきである⁽²⁹⁾。この点で、多数党の独善的な議事運営に対して、少数党ないし少数派がフィリバスターという手段をもって対抗することは必要であるとさえいえる⁽³⁰⁾。また、討論のためのフィリバスターであれば、それは、上院の伝統・文化によって長く是認され、あるいは要請されてきたものといえる⁽³¹⁾。そうすると、フィリバスターが「違憲」と評価されるのは、実質的な討議またはさらなる討論を要求するためではなく、もっぱら党派的な理由から、多数党による議事進行を阻害しようとするフィリバスターに限られると解すべきであらう（限定的違憲説⁽³²⁾）。他方で、先述のように、討論のためのフィリバスターは、法案に含まれる憲法問題についての議論を深め、議会が憲法解釈者としての役割を着実に果たすことを可能にするかもしれない。少数党による「誠実」なフィリバスターは、議会における憲法的再考⁽³³⁾ないし審査⁽³⁴⁾ (constitutional review) を促すこともありうるのであり、このようなものについては、合憲のフィリバスターとして保護すべきであらう。

かくして、フィリバスターには、連邦議会における分極化をそのまま表現するような違憲のフィリバスターと、上院の歴史と伝統に裏打ちされた合憲のフィリバスターとが存在するということになる。そうすると、次に問題となるのは、前者すなわち違憲のフィリバスターをいかにして統制するか、である。これは、分極化の弊害をい

かに抑制し、議会を本来あるべき姿に戻すか、という論点と密接に関連した重要な課題である。

3 違憲のフィリバスターの統制

(1) 裁判所による直接的な統制

違憲のフィリバスターを統制する手法として最初に想起されるのは、裁判所による直接的な統制である。実際、フィリバスターが立法行為の妨げになっていることを背景に、最近、①政府のアカウンタビリテイ向上と選挙改革に取り組んでいる非営利団体、②四人の民主党下院議員、③フィリバスターによって通過が阻まれている移民制度改革法から恩恵を受けうる三人の移民が、上院議長であるバイデン (Joseph Robinette Biden, Jr.) 副大統領らを相手に、フィリバスターの排除に特別多数を要求するクローチャー規則は多数決原理に反し、違憲であるとす宣言的判決 (declaratory judgment) を求める訴えを提起している。

ただ、この訴えに対して、連邦地裁は、「第一一議会の間に、下院を通過した四〇〇以上の法案が、……上院規則二二条 (クローチャー規則) が要求する六〇票を獲得できなかったために、審議または投票もされずに上院で死滅した (died in the Senate)」とし、現在のフィリバスターの問題性を示しながらも、(a) 上記①から③の原告らがいずれもスタンディングを欠いていること (例えば前記②の議員らは、上院でのフィリバスターが下院における投票を無効化することで「損害を受けた (injured)」などと主張したが、連邦地裁はこれを認めなかった)、(b) 本件は司法判断適合性を欠く「政治問題 (non-justiciable political question)」¹³⁴であることを理由に、却下した。本判決によれば、「明確な憲法上の制約がなければ、……この権力分立の下、審議をコントロールする規則を決定するのは、裁判所ではなく、上院である」とされる。

本判決は、仮にスタンディングが肯定されるような事案であっても、本判決のいう政治問題の法理や、議院規

則制定権（合衆国憲法一条五節二項）等から導出される議院自律権などから、裁判所がフィリバスターやこれを制度上担保する上院規則の違憲性を直接審査・判断することの限界を示唆しているように思われる。⁽¹³⁵⁾

(2) アカウンタビリティの強化——選挙による統制・民主主義的統制

次に、フィリバスターの透明性やアカウンタビリティを高め、有権者が選挙——投票箱——を通じて違憲のフィリバスターを断罪するという手法が考えられる（民主主義的統制。この場合、選挙が「違憲審査」の役割を果たす）。ただ、これには、フィリバスターの状況がこれまで以上に可視化され、有権者に「説明」される必要がある。この点、ガーハート (Michael J. Gerhard) は、フィリバスターを行う者に、その理由ない正当化を公の場で説明すること制度上要求する「饒舌なフィリバスター (talking filibuster)」の導入を提案している。⁽¹³⁶⁾ これは、有権者に対して、当該フィリバスターが違憲的なものか合憲的なものかを判断するための材料を与えるだけでなく、このような「説明」のコストをフィリバスター実行者に課すことで、違憲のフィリバスターを抑止する効果も期待できるという。⁽¹³⁷⁾ こうしたアプローチは、おそらくは最も穏当な統制手法といえるが、それだけに、劇的な効果は望めないようにも思われる。確かに、フィリバスターが政治的・政策的に望ましいか¹³⁸ではなく、それが「違憲か合憲か」という指標で評価されることで、選挙の意義や有権者の意識が変わることが期待されるが、果たして有権者に同判断が可能か、また、実行者が、自らの起こしたフィリバスターの正当性について、党派的にはなく客観的に説明することが可能か、疑問がないではない（そもそも現状においても、フィリバスターは少なからず説明されている）。

(3) 議事手続の変更

さらに、フィリバスターないスクローチャーに関する上院規則等を変更することによって違憲のフィリバスターを統制するという手法が考えられる。この点で、現在、①ツー・トラック・システム (two-track-system) の

廃止や、②クローチャー成立要件の段階的緩和などが提案されている。

① ツー・トラック・システムの廃止 一九七〇年代初頭から、上院では、ある議案がペンディングとされている間にも、議場で別の議案を審議することができるという「トラッキング」が認められ、多数党院内総務は、少数党がある議案にフィリバスターを行う意思を示したときは、当該議案を実質的な審議にかけず、「セカンド・トラック」において他の議案の審議を進めることが可能となっている（ツー・トラック・システム）。これにより、一つの議案に対するフィリバスターが、多数党の残りのアジェンダをも脱線・頓挫させるリスクは減じられることになったのであるが、他方で、少数党がフィリバスターを行うコストないしハードル（議場に居座り続けなければならぬことに関連する労力や、注目を浴びることへの抵抗感）を著しく低下させることになった。⁽¹³⁸⁾ 議案の反対者（少数党）は、ツー・トラック・システムの導入により、「人目を引くようになかたちで、自らを妨害者とする必要がなくなつた」からである。⁽¹³⁹⁾ チャフェッツによれば、「このようにコストが減じられたことで、フィリバスターを例外的な手段と捉える理由がなくな」り、フィリバスターが常態化したとされる。⁽¹⁴⁰⁾ 近年は、このようなツー・トラック・システムを廃止することで、再びフィリバスターにコストをかけて、その行使のあり方を統制しようという見解が有力となっている。⁽¹⁴¹⁾

② クローチャー成立要件の段階的緩和 これは、ある議案に対する一回目のクローチャーにおいては、その成立に、現行の手続と同様、六〇票の特別多数を求めめるが、当該議案に対し、再度あるいは再度クローチャーが提出された場合には、漸次その成立要件を引き下げていこうとするものである。最初の要件を厳格化しておくことで、多数党が少数党の意見に耳を傾けることを制度的に担保しつつ、二回目以降の成立要件を段階的に引き下げることで、妨害のみを狙った少数党による無制限の引き伸ばしを排除することができる⁽¹⁴²⁾と説かれる。

前記①については、違憲のフィリバスターを抑止する有効な手法になりうると思われるが、現在の分極化した

政治状況の下で、果たして両党がこのような議事手続ないし上院規則の改正に同意できるか、疑問がないではない。分極化した政治が、自らその分極化を解消することは難しい。実際、第一三議會(二〇一三年)の初めに、両党は、フィリバスターの行使を統制するための一定の手続変更に同意したが、結局、その変更は極めて「限定的 (limited)」⁽¹⁴³⁾で、「穏当 (modesty)」⁽¹⁴⁴⁾なものにとどまったといわれる(しかも、この変更は第一三議會のみに適用される一時的なものである)。多数党院内総務であるリード (Harry Mason Reid) は、第一三議會の開会前は、議事進行を合理化するより大胆な変更を望んでいたが、最終的に実現された変更は、「妨害する少数党の権限を、ほとんど制限できていない」⁽¹⁴⁵⁾と指摘されるほど限定的なものにとどまったのである。

前記②については、最初のクロージャーの成功に特別多数を課すことで、多数党による一方的な議事進行は抑止されるとしても、順次その要件を緩和することで、複数回クロージャーを(形式的に)提出しさえすれば、結局、少数党の見解を無視できることになってしまう。すなわち、要件の段階的緩和という手法は、先述した合憲のフィリバスターまでを広範に排斥してしまう可能性がある。こうして見ると、党派化した上院自身の手になる制度改革には、一定の限界があるように思われる(違憲のフィリバスターを統制するために有効な改革は実現されず、有効性を欠く「改革」のみが実現される、という事態が予想される)。

(4) 他機関によるインセンティブの付与——マディソン流解決

最後に、マディソンの権力分立観に基づく統制手法、すなわち、ライバル関係にある他権との「抑制と均衡 (checks and balances)」⁽¹⁴⁶⁾を利用した統制が考えられる。

① 「休会」任命

人事の承認手続に対するフィリバスターに限定されるが、実際にこれまで行われてきた他権による対抗的措置として、大統領による「休会任命 (recess appointment)」がある。合衆国憲法二条二節三項は、「大統領は、上院

の休会中 (during the Recess) に生じる (happen) 全ての欠員を補充する権限を有する。ただし、この辞令は、次の会期の終わりに効力を失うものとする⁽¹⁴⁷⁾と規定しており、「休会」中に欠員補充のための任命を行う大統領の権限を認めている。そこで、上院内少数党が、被指名者の適格等に対する疑義ではなく、もっぱら政府機能の弱体化を図るなどの党派的理由から、承認人事に対し執拗なフィリバスターをかけ、いわゆる「形式上の開会 (pro forma session)」——大統領による休会任命権の行使を阻む目的で、三日ごとに議員が意味もなく議場に入るなどして開会中を装う⁽¹⁴⁸⁾——を仕組んで重要な公職ポストの欠員・空席を長期化させるような場合には、大統領が、会期内 (intrsession) の「休会」を利用して、同職ポストの任命を行うことが考えられる。このような大統領の「対抗」を憲法上肯定することで、少数党が、党派的妨害の限界を自覚し、人事案件を巡る実質的討議に参加するインセンティブが生み出されるように思われる⁽¹⁴⁹⁾(逆に、こうした休会任命を認めなければ、少数党による党派的妨害に歯止めがかからず、フィリバスターは少数党による絶対的拒否権と化してしまう)。

実際、オバマ (Barack Hussein Obama, Jr.) 大統領は、二〇一二年一月四日に、右の休会任命権限を行使して、全米労働関係委員会 (National Labor Relations Board, NLRB) の三名の委員と、新設の消費者金融保護委員会 (Consumer Financial Protection Bureau, CFPB) の委員長を任命している。ただ、この任命がなされた時期が、先述した「形式上の開会」により (三日に満たないほどの) 「会期内」休会——これは、より一般的に行われる、会期と会期の間の会期間 (intersession) 休会と区別される——中でなされた任命ということになるから、憲法二条二節二項のいう「休会 (the Recess)」中の任命には該当せず、無効なのではないかとの批判が寄せられた。そして、同任命により就任した委員で構成された NLRB の決定の有効無効を争う労働関連事件 (Canning v. NLRB)⁽¹⁵⁰⁾ の中で、かかる「休会」任命の有効性も問われることとなった。

特別区連邦控訴裁は、本件において、憲法典の文言と原意を重視する形式的な解釈を行い、①定冠詞 "the" が

付された憲法二条二節二項の「休会 (the Recess)」は、会期内の一般的な休みを表すのではなく、特定の休会、すなわち、会期と会期の間の「会期間休会」のみを意味すること⁽¹⁵³⁾、②起草時の歴史(当時のノースキャロライナ憲法などを参照)もこうした解釈を支持すること⁽¹⁵⁴⁾、③同項の「生じる (Happen)」という文言は、「偶然に」といった意味を含むため、休会以前から存在し、休会中にも引き続き生じている欠員ではなく、休会中に(たまたま)生じた欠員のみを意味することなどを理由に、会期内の休会中になされ、かつ既に生じていた欠員を埋めるために行われた本件任命を、憲法上の休会任命権の適切な行使に当たらず、無効であると結論付けた。

しかしながら、同じく会期内休会任命を扱ったこれまでの連邦控訴裁は、いずれもこれを有効とする判断を下している⁽¹⁵⁶⁾。特に、第一一巡回区控訴裁による Evans v. Stephens 事件判決(二〇〇四年)⁽¹⁵⁷⁾は、機能的な憲法解釈から、①休会任命条項の主たる目的は、あくまで「大統領による欠員補充を可能にして、政府の適切な機能を保証 (assure) すること」にあるとし、この目的は、「会期内休会も会期間休会も、どちらも本条項の適切な範囲に含むとする解釈を支持する」と述べた。また Evans 判決は、②これまで、二人の大統領が二八五回を超える会期内休会任命を行っていること、③会期中に生じた欠員を補充するために任命された公職者に賃金の支払いを要求する連邦法が存在することから、議会は、少なくとも黙示的に、既存の欠員を補充する休会任命にも同意していると解されること⁽¹⁶⁰⁾から、Canning 事件と類似した状況下で行われた休会任命の有効性を肯定している。Canning 判決に対しては、こうした批判の他、そもそも憲法起草時の統治構造と、政党間・分極化の動きを無視できない現在の統治構造とは大きく異なるのであり⁽¹⁶¹⁾、休会任命条項について文言や原意に固執した解釈を行うのは不合理である、といった批判が可能であろう。

以上のように考えれば、違憲のフィリバスターによって政府機能の維持に不可欠な公職ポストが長く空席となるような場合——大統領の執行権や「配慮」義務が妨げられるような場合(三二(1)(3)参照)——に、大統領が休

会任命権を行使してこれに対抗することも許されるように思われる（「形式上の開会」が使用される場合には、会期「内」休会における任命も許容されると解してよいであろう）。実際に、先述したオバマ大統領の休会任命を動機付けしたのは、その指名に対する共和党のフィリバスターであったと指摘されている。⁽¹⁶⁾ 大統領に、このような対抗手段を持たせることによって、際限なき党派の妨害を行う側にその戦略の限界を自覚させ、それらを討議のアーリーナに引っぱり出すことも可能となるかもしれない。

② 裁判所による間接的な統制

他権によるインセンティブの付与という点で、最高裁が、多数党と少数党が相互に尊重しながら当該議案に含まれる憲法問題等についてしっかり討議していた場合に、かかる結果についてその合憲性を緩やかに審査するということが考えられる。実際、多数党による強引な（数の力に乗じた）議事運営の結果として生まれた法律は、議会において十分な「憲法審査」がなされたとは言いがたい。したがって、最高裁が、厳格な違憲審査を通じて、議会における討議の不足を補完し、政治過程を代替する——「政治」の第二ラウンドを行う——必要がある。他方で、多数党が少数党の見解にも敬意を払い、誠実な姿勢をもって討議を進めた立法については、議会において十分な「憲法審査」がなされたものと推定してよいようにも思われる。最高裁が、このような良き環境で生まれた立法を尊重し、これを緩やかに審査することによって、多数党が少数党の見解に真摯に耳を傾けるインセンティブを高め、結果的に、少数党による苛烈なフィリバスターが解除されることもありえよう。もちろん、最高裁がどのような場合に、そのような「生まれの良さ」を認定すべきかは難しい問題である。この点で、例えばデヴィンスは、立法に含まれる憲法問題に関して実施された公聴会の有無や数などが、議会で「憲法審査」が行われた「シグナル」になると指摘しているが、⁽¹⁶⁾ このような「シグナル」はそれに限られるものではなからう。無論、詳細な検討が必要であるが、これまでも最高裁は、法令の違憲審査を行う際、その立法が制定された実際の政治

過程を意識し、これを暗黙裡に審査基準ないし審査密度に反映させてきたはずであり、今後、こうした意識や考慮を法理 (doctrine) として練り上げていく必要があるように思われる。それにより、議会が、分極化した政党の単なる総和ではなく、一つの議会として、自らの憲法的責務——それには憲法解釈を行う責任も含まれる——を果たしていくことが可能になるかもしれない。⁽¹⁶⁶⁾

四 結語に代えて

以上、本稿は、アメリカの連邦議会における二大政党間の分極化の状況と、それが提起している諸問題を概観し、その主たる原因となっている上院でのファイリバスターの合憲性を巡る議論を検討した。そして最後には、違憲のファイリバスターの統制手法に関する考察を通じて、分極化による弊害を緩和する憲法論の可能性を模索したつもりである。

このような議論は、もちろんアメリカを素材にしたものであるが、我が国にとっても全く無意味なものではない。周知のように、我が国でも、五五年体制の終焉、小選挙区制の導入、政党内派閥の影響力低下、党内のイデオロギー的同質化などを背景に、今後、自民党とその対立政党との間で分極化や激しい党派の対立が生じる可能性を否定できない。先述のように、「ねじれ国会」が提起した数々の政治的イシューは、いまや我が国でも、政党間における協調や討議、コンセンサスの形成が極めて困難になりつつあることを示している。そうなると、国会が、「全国民」の代表から構成される一つの立法機関として、その憲法的責務を果たせるのか、大いに疑問となる。このとき、本稿で検討した分極化を巡るアメリカの議論が一定の示唆を与えることもあるであろう。

また、より一般的に、本稿で紹介したようなアメリカの議論は、我が国における違憲審査基準論や違憲審査の

方法論の不十分性を明らかにしているように思われる。違憲審査基準論とは、結局、どの機関ないし制度（体の憲法解釈を尊重すべきか、という権限配分論ないし制度選択（institutional choice）論に帰着するが、ガレットとバミユール（Elizabeth Garrett & Adrian Vermeule）が指摘するように、それには、各機関の構造や機能、意思決定過程を、一定程度知っていなければならぬはずである。それにもかかわらず、我が国の議論は、国会の「実相」を十分に考慮することなく、観念的・抽象的な国会像を前提に、「合憲性の推定」や「立法裁量」などを語ってきたところがあったように思う。今後、我が国の「唯一の立法機関」が、アメリカ連邦議会のように「分極化」したとき、それでもなお、裁判所による違憲審査の手法は不変なのであるか、すなわち、裁判所による違憲審査権の行使は、現実の政治過程の変化から完全に自律したものであるか。もしそうでないとすれば、裁判所の違憲審査のあり様を検討する上で、国会や内閣に関する制度的考察は不可欠ということになる。政党間・分極化に触発された近年のアメリカの憲法論は、この、極めて基本的な問題を我々に教えてくれるように思われる。

- (1) A・ハミルトン∥J・ジェイ∥J・マディソン（斎藤眞∥中野勝郎訳）『ザ・フェデラリスト』（岩波書店、一九九九年）五四頁。
- (2) ハミルトン他・前掲注（1）五二・六六頁（第一〇篇）及び二三六・二四五頁（第五一篇）参照。訳者によれば、原文では“faction”と“party”は「ほとんど同義異語として使用されて」おり、「党派」は政党内派閥ではなく、政党それ自体を表現するものと解してよいように思われる（同上六六頁）。
- (3) ハミルトン他・前掲注（1）五二頁。
- (4) 待鳥聡史『〈代表〉と「統治」のアメリカ政治』（講談社、二〇〇九年）一八頁（Farewell Address, September 19, 1796を引用）。

- (5) 「政党」と「党派」との関係につき、前掲注(2)参照。
- (6) ハシルトン他・前掲注(1)五六頁。
- (7) デイキシークラットとは、「南部(Dixieland)」と「民主党員(Democrat)」とを掛け合わせた言葉で、一般に、公民権政策に反対する南部保守系民主党議員のことを意味する。
- (8) 教科書ではないが、アメリカ憲法について一般的な解説を加えるものに、参議院憲法調査会事務局『アメリカ合衆国憲法概要』参憲資料第一号(二〇〇一年)がある。それでも、アメリカでは「政党の果たす役割はヨーロッパ諸国ほどには大きくない」と記されている。同上七頁。
- (9) See e.g., SEAN N. THERLAUT, PARTY POLARIZATION IN CONGRESS (2008); Richard L. Hasen, *End of the Dialogue? Political Polarization, the Supreme Court, and Congress*, 86 S. CAL. L. REV. 205 (2013); Pamela S. Karlan, *Foreword: Democracy and Disdain*, 126 HARV. L. REV. 1, 66 (2012); Neal Devins, *Party Polarization and Congressional Committee Consideration of Constitutional Questions*, 105 NW. U. L. REV. 737 (2011); Matthew N. Beckmann & Anthony J. McGann, *Navigating the Legislative Divide: Polarization, Presidents, and Policymaking in the United States*, 20 J. THEORETICAL POL. 201 (2008); Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, *Separation of Parties, Not Powers*, 119 HARV. L. REV. 2311, 2333-2336 (2006). 邦語文献として、五十嵐武士「久保文明編『アメリカ現代政治の構図——イデオロギー対立とそのゆくえ』(東京大学出版会、二〇〇九年)。
- (10) レビンソン＝ビルデイスは、「現実の民主主義を構造化し、政治的言説を支配している党派の競争はこの『マティソンの描いた』像から完全に逸脱しつつある」と指摘する。Levinson & Pildes, *supra* note 9, at 2314.
- (11) See e.g., Kenneth A. Shepsle, *Dysfunctional Congress?*, 89 B. U. L. REV. 371 (2009). 他方、「機能不全」との評価を批判的に吟味するものとして、Barbara Sinclair, *Question: What's Wrong with Congress? Answer: It's a Democratic Legislature*, 89 B. U. L. REV. 387 (2009).
- (12) See generally THOMAS MANN & NORMAN ORNSTEIN, *THE BROKEN BRANCH* (2006).
- (13) 三(4)参照。
- (14) See Hasen, *supra* note 9, at 215.

- (15) 「衆議院事務総長の回想」というかたちで五五年体制を振り返るものに、谷福丸（赤坂幸一）中澤俊輔・牧原出編著『議会政治と五五年体制』（信山社、二〇一三年）。
- (16) 自民党における「執行部独裁」を、小選挙区制の導入と、党内の「派閥」崩壊と関連付けて論ずるものに、「誰も止められぬ『安部独走』」選択三九巻一一号（二〇一三年）四八頁以下参照。
- (17) 高見勝利『政治の混沌と憲法』（岩波書店、二〇一二年）六九頁以下参照。
- (18) カールンは、「我々は過度に分極化した、醜い党派性（ugly partisanship）の時代に住んでいる」と述べる。Karlan, *supra* note 9, at 66.
- (19) See John C. Roberts, *Gridlock and Senate Rules*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2189, 2190 (2013).
- (20) Devins, *supra* note 9, at 755. その他、前掲注（6）に掲げた諸論攷を参照。
- (21) Ezra Klein, *14 Reasons Why This Is the Worst Congress Ever*, July 13, 2012 (<http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2012/07/13/14-reasons-why-this-is-the-worst-congress-ever/>).
- (22) See FrantzaTolson, *Congressional Gridlock as State Empowerment*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2267, 2269 (2013).
- (23) Roberts, *supra* note 19, at 91.
- (24) See THOMAS MANN & NORMAN ORNSTEIN, IT'S EVEN WORSE THAN IT LOOKS 45 (2012).
- (25) See Roberts, *supra* note 19, at 2191-2193. キム・松橋和夫「アメリカ連邦議会上院における立法手続」レファレンス平成一六年五月号八・九頁参照。
- (26) See e.g., Devins, *supra* note 9, at 758.
- (27) *Id.* at 772.
- (28) *Id.* at 777.
- (29) See Hasen, *supra* note 9, at 246-247.
- (30) Richard Pearson, *Ex-Gov. George C. Wallace Dies at 79*, WASH. POST, Sept. 14, 1998, at A1.
- (31) See Neal Devins, *Why Congress Did Not Think About the Constitution When Enacting the Affordable Care Act*, 106 NW. U. L. REV. COLLOQUY 261, 265 (2012).

- (32) 待鳥・前掲注(4)二〇・二四頁参照。アメリカの二大政党制については、岡山裕『アメリカ二大政党制の確立』(東京大学出版会、二〇〇五年)参照。
- (33) 待鳥聡史「分極化の起源としての議会改革」五十嵐久保編・前掲注(9)一七七頁。
- (34) *See Devins, supra note 30, at 265.*
- (35) 廣瀬淳子「連邦議会におけるイデオロギー的分極化」五十嵐久保編・前掲注(9)一八六頁。
- (36) 「ティーパーティー」とは、「課税からの自由」と「小さな政府」を志向する保守主義の草の根運動であるが、共和党候補者の選挙支援などを通じて、共和党内に強い影響力を行使するに至っている。白人中流層が主たる支持者になっており、右理念の実現のため、共和党議員に対し非妥協的態度を求める傾向が強い。渡部恒雄『最新版「今のアメリカ」がわかる』(三笠書房、二〇一三年)二二八・一六一頁参照。
- (37) 予備選挙に関する最近の動きについては、西川賢「民主的選挙の民主化…アメリカ」岩崎正洋編『選挙と民主主義』(吉田書店、二〇一三年)一八七頁以下参照。
- (38) 渡部・前掲注(36)一五〇頁参照。*See Hasen, supra note 9, at 234.*
- (39) *See Devins, supra note 9, at 756-757.* 廣瀬淳子『アメリカ連邦議会』(公人社、二〇〇四年)一六六・一六七頁参照。また、一九七〇年代の委員会制度改革の詳細については、中村泰雄『アメリカ連邦議会論』(勁草書房、一九九二年)一〇五・一四三頁参照。
- (40) ただし、「実際の選任は、依然として年功による場合がほとんどであった」との指摘もある。廣瀬・前掲注(39)一六七頁。
- (41) 待鳥・前掲注(4)六三頁。
- (42) 待鳥・前掲注(4)六一・七一頁参照。
- (43) *See Devins, supra note 9, at 757.*
- (44) *See id. at 757-758.* 廣瀬・前掲注(39)一七〇頁、山本龍彦「アメリカ連邦議会と『ねじれ』の憲法論——下院議長の役割と議事妨害に関する最近の議論を中心に」衆議院調査局・別冊 RESEARCH BUREAU 論究一〇号(二〇〇八年)六三頁参照。

- (45) See Devins, *supra* note 9, at 757.
- (46) See *id.* at 759.
- (47) 点呼投票が議員の行動に及ぼす影響については、Adrian Vermeule, *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, 71 U. CHI. L. REV. 361, 37-40 (2004).
- (48) See Devins, *supra* note 9, at 785. また、上院の委員会の委員長に対して任期制限を課すなど、リーダーシップを政党指導部に移す制度改革が行われてきている。See *id.*
- (49) 前掲注 (11) 参照。
- (50) See Michael J. Teter, *Gridlock, Legislative Supremacy, and the Problem of Arbitrary Inaction*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2217, 2221 (2013).
- (51) See Klein, *supra* note 21.
- (52) See Tolson, *supra* note 22, at 2279. 合衆国憲法は、連邦制維持の観点から、連邦議会における立法を再考させるために、複数の「行き詰り」を敢えて構造化している。
- (53) Michael J. Gerhardt, *Why Gridlock Matters?*, 88 NOTRE DAME L. REV. 2107, 2108 (2013).
- (54) National Federation of Independent Business v. Sebelius, 132 S. Ct. 2566 (2012). ロンバクトに解説するものとして、樋口範雄「保険改革法合憲判決」樋口範雄他編『アメリカ法判例百選』(有斐閣、二〇一二年)三四頁参照。
- (55) See Klein, *supra* note 21.
- (56) ハミルトン他・前掲注 (1) 二二六・二二七頁は、以下のように述べる。「政府に属する相異なる権力がそれぞれ明確に区別されて行使される——このことが自由の維持にとって不可欠であることは、多かれ少なかれ万人の等しく認めるところではあるが——ための妥当な基礎として、各部門がそれぞれ自身の意思をもたなければならず、したがってまた、各部門の成員は、他部門の成員の任命にはできるだけ関与しないようにしなければならないことは明白である」(傍点筆者)。この文章の含意につき、Levinson & Pildes, *supra* note 9, at 2317.
- (57) See *id.* at 2316-2325.
- (58) See Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 HARV. L. REV. 2245, 2248-50 (2001).

- (59) Josh Chaletz, *Congress's Constitution*, 160 U. Pa. L. Rev. 715, 764 (2012).
- (60) 鈴木滋「米本土における基地機能の移転・再編と地域及び環境への影響」レファレンス平成一九年一〇月号六七頁以下参照。
- (61) See Teter, *supra* note 50, at 2225.
- (62) See Laurence Tribe, *Games and Gimmicks in the Senate*, N.Y. TIMES, Jan. 6, 2012, at 25.
- (63) See e.g., Devins, *supra* note 9, at 777; Hasen, *supra* note 9, at 246.
- (64) これは「被指名者に対して」「上院として」「承認しない」という積極的な(拒絶)意思を示したことを意味するのはなく、手続自体が進まずにそのような意思を示すにも至らない「不作為」状態を意味する(前者であれば、大統領は別の者を指名し直すことがあろう)。この両者の重要な相違を指摘するものとして「Teter, *supra* note 50, at 2229.
- (65) Matthew C. Stephenson, *Can President Appoint Principal Executive Officers Without a Senate Confirmation Vote?*, 122 YALE L. J. 940, 955 (2013).
- (66) See e.g., *id.* at 953-954; Tribe, *supra* note 62, at 25.
- (67) Myers v. United States, 272 U.S. 52, 117 (1926).
- (68) See Stephenson, *supra* note 65, at 953-954.
- (69) *Id.* at 942.
- (70) Jeffrey K. Tulis, *On Congress and Constitutional Responsibility*, 89 B. U. L. REV. 515, 516 (2009); see also Mark Tushnet, *Some Notes on Congressional Capacity to Interpret the Constitution*, 89 B. U. L. REV. 499, 501-502 (2009).
- (71) *Id.* at 520.
- (72) *Id.* at 516.
- (73) Bruce G. Peabody, *Congressional Constitutional Interpretation and the Courts: A Preliminary Inquiry into Legislative Attitudes*, 1959-2001, 29 LAW & SOC. INQUIRY 127, 147 tbl. 3, 156-158 (2004).
- (74) *Id.* at 147.

- (75) See Neal Devins, *Party Polarization and Judicial Review*, 106 Nw. U. L. Rev. 1821, 1823 (2012).
- (76) Devins, *supra* note 31, at 264.
- (77) *Id.*
- (78) *Id.*
- (79) 本文中の①から④につき、Devins, *supra* note 9, at 762-768.
- (80) 要するに、かつては、先任者優先制により党指導部の意向と無関係に選任されていた委員会委員長が、自らのリーダーシップを発揮して、党派的関心からある程度は自由に委員会を運営することができた。政党間・分極化は、委員会に対する党派的関心の無節操な侵食を招いたというわけである。
- (81) Devins, *supra* note 9, at 766.
- (82) See Devins, *supra* note 31, at 271. 二〇〇九年一月二〇日から二〇一〇年三月二五日の間に、各院でACAについて二二回の公聴会が開かれたが、そのいずれも、ACAの合憲性について実質的な検討を行うものではなかったとされる。上院では、財政委員会において一度だけACAの合憲性が取り上げられたが(二〇〇九年五月)、その取り上げ方は極めて粗雑なものであったという。*Id.*
- (83) 議会における「違憲審査」については、大石眞「違憲審査機能の分散と統合」大石眞他編『各国憲法の差異と接点』(成文堂、二〇一〇年)一二七頁以下参照。
- (84) See Devins, *supra* note 31, at 279.
- (85) JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST* (1980), 訳書として、佐藤幸治・松井茂記訳『民主主義と司法審査』(成文堂、一九九〇年)がある。
- (86) 憲法解釈者としての議会の責任については、James Bradley Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, HARV. L. REV. 129 (1893); Elizabeth Garrett & Adrian Vermeule, *Institutional Design of a Thayerian Congress*, in CONGRESS AND THE CONSTITUTION 242 (Neal Devins & Keith E. Whittington eds. 2005). 邦語文献として、新井誠「議会と裁判所の憲法解釈をめぐる一考察」小谷順子他『現代アメリカ司法と憲法』(尚学社、二〇一三年)一九〇頁以下、岩切大地「『議会と裁判所の憲法解釈』について」同上二二二頁以下参照。なお、

- ガレットとバミュールは、議会において法案上の憲法問題が確実に討議されるために、全ての法案について（委員会報告書に）「憲法的インパクトに関するステートメント（constitutional impact statement）」を付すことをなど提案している。Garrett & Vermeule, *supra* note 86, at 255.
- (87) 前掲注 (11) 参照。
- (88) 前掲注 (12) 参照。
- (89) See Roberts, *supra* note 19, at 2191-2193.
- (90) 後述するように、フィリバスターは、討議の継続を望むために、すなわち討議を尽くすためになされることもあり、「議事妨害」という訳は必ずしも適切でない場合がある。したがって、本稿では「フィリバスター」という言葉をそのまま用いている。もっとも、この言葉の語源はオランダ語の「海賊行為」にあり、確かに審議を「乗っ取る」という否定的意味が込められている。
- (91) See Roberts, *supra* note 19, at 2193-2194.
- (92) この点、フィリバスターは、上院規則上明文化されているわけではなく、クローチャー規則を通じて裏から保障されているものといえる。あるいは、フィリバスターは、「上院規則が、立法過程における上院議員の権利や〔発言〕機会を具体的に制限する条項を故意に (deliberately) 欠いている」がゆえに認められてきたといえる。Richard S. Beth & Valerie Heitsch, Cong. Research Serv., RL30360, *Filibusters and Cloture in the Senate* 1 (2011).
- (93) See U.S. Senate, *Senate Action on Cloture Motions*, http://www.senate.gov/page/layout/reference/cloture_motions/clotureCounts.htm. 松橋・前掲注 (25) 三十一 - 三十二頁参照。
- (94) See Roberts, *supra* note 19, at 2195.
- (95) See Benjamin Eidelson, *The Majoritarian Filibuster*, *YALE L. J.* 980, 989 (2013).
- (96) Catherine Fisk & Erwin Chemerinsky, *The Filibuster*, 49 *STAN. L. REV.* 181, 184 (1997).
- (97) 廣瀬・前掲注 (39) 九七頁参照。
- (98) See Roberts, *supra* note 19, at 2191, 2195.
- (99) See generally IRA SHAPIRO, *THE LAST GREAT SENATE* (2012); LEWIS L. GOULD, *THE MOST EXECUTIVE CLUB* 277-293

- (2005). ヴォルムに「われわれ、現在の上下院は「野蠻な上院」(A Ruder Senate)」とある。*Id.*
- (00) Sinclair, *supra* note 11, at 387.
- (10) Josh Chafetz, *The Filibuster and the Supermajoritarian Difficulty*, 158 U. P.A. L. REV. PENNUNBRA 246, 248 (2010).
- (102) 前掲注(86)の一部を省略して作成した。
- (103) *See generally* Chafetz, *supra* note 101.
- (104) Gerard N. Magliocca, *Reforming the Filibuster*, 105 NW. U. L. REV. 303, 303 (2011).
- (105) *Id.* at 304.
- (106) Bruce Ackerman, *Op-Ed., Filibuster Reform Both Parties Can Agree on*, WALL ST. J., Jan. 4, 2011.
- (107) *See* Chafetz, *supra* note 101, at 249; *see also* Jed Rubenfeld, *Rights of Passage: Majority Rule in Congress*, 46 DUKE L. J. 73, 83 (1996).
- (108) *See* Chafetz, *supra* note 101, at 251.
- (109) Tribe, *supra* note 62, at 25.
- (110) *Id.*
- (111) *See* Chafetz, *supra* note 59, at 778.
- (112) *See* Michael J. Gerhardt, *The Filibuster and the Conscientious Senate*, 158 U. P.A. L. REV. PENNUNBRA 253, 255-256 (2010).
- (113) Gordon v. Lance, 403 U.S. 1, 6 (1971).
- (114) *See* Gerhardt, *supra* note 112, at 256.
- (115) *Id.* at 255.
- (116) Eidelson, *supra* note 95, at 983.
- (117) 周知のように、上院は、州間の平等のため、州の抱える人口の多寡にかかわらず、各州二名の代表を認めている(合衆国憲法一条三節一項)。
- (118) 56 Cong. Rec. 7539 (1918).

- (119) Editorial, *Disarmament in the Senate*, N.Y. TIMES, May 25, 2005, <http://www.nytimes.com/2005/05/25/opinion/25wed1.html>.
- (120) クローチャーを支持する議員が選出された州の人口の総和が、全国の人口の半分に満たないことを意味する(例えば、クローチャーに対する賛成票・反対票が、五五対四三であった場合に、前者が人口の四三%しか代表しておらず、むしろ後者が五七%を代表していることがある)。See Eidelson, *supra* note 95, at 1007.
- (121) See *id.* at 1009-1010.
- (122) See *id.* at 1010.
- (123) この指摘は、仮に共和党と我が国の自民党とを比較したときに大変興味深いものとなるが、本稿ではこれ以上触れない。ちなみに自民党衆議院議員であり、衆議院議長でもある伊吹文明は、「(二〇一二年)総選挙の結果をみると投票率は前回を一〇%も下回り、自民党の得票率は惨敗した前回とほぼ横ばい。民主党が前回獲得した票が、特に都市部では各党に分散していました。国民の信頼が自民党に戻ったというより、民主党内閣が悪すぎた結果の自民党の勝利のように思えます。」と述べている。伊吹文明公式ウェブサイトを参照 (<http://www.ibuki-bunmei.org/report/2013no01.html>)。
- (124) エイデルソンの議論は、フィリバスターを、*「反民主主義的であつて許されるべきものでない」*とする見解(マグリオカやチャフェッツらの議論)の説得力を弱めるという点で、重要な意義を有するよう思われる。ただし、エイデルソンの議論が、基本的に「多数派主義」を前提にしていることには注意が必要であろう。上院内多数党が全国的多数派と一致していれば、かかる多数派は正真正銘の「多数派」なのだから何をやってもよいということにはならない。彼の議論から規範的意義を導き出すとすれば、それは、*「どちらの党が真の意味で多数派であるかはわからないのだから、どちらの党も、相手方の見解に誠実かつ謙虚に耳を傾けるべきだ」*ということであろう。
- (125) See Gerhardt, *supra* note 112, at 253-254; see also Michael J. Gerhardt, *The Constitutionality of the Filibuster*, 21 CONST. COMMENTARY 445, 449 (2004).
- (126) See Stephenson, *supra* note 65, at 942, 953-955.
- (127) See Tribe, *supra* note 66, at 25.

- (128) このような、上院と「民主主義」とのねじれを批判的に捉えるものに、例えば、ROBERT A. DAHL, *HOW DEMOCRATIC IS THE AMERICAN CONSTITUTION?* 49 (2002); SANFORD LEVINSON, *OUR UNDEMOCRATIC CONSTITUTION* 58 (2006).
- (129) アメリカにおける「代表」観も含め、Chafetz, *supra* note 59, at 771-773.
- (130) See Levinson & Pildes, *supra* note 9, at 2374.
- (131) 上院は、「伝統的に」「議事の効率性よりも、審議を十分に尽くし、個々の議員の主張と相互の譲歩により生み出される議院全体の合意が尊重されてきた」。ここでは、「多数党がその数の力をもって」「議案審議を」強行することは不可能であり、少数党との合意が常に模索され、さらには個々の議員の意向も最大限に尊重されてきたのである。松橋・前掲注(25) 九頁。
- (132) このようなフィリバスターは、合衆国憲法一条七節に違反するともいえる。日本の最高裁判例(最判平成九年九月九日民集五一巻八号三八五〇頁)に倣って、①立法行為のように、「多数決原理により統一的国家意思を形成する行為」と、②質疑や討論など、「多数決原理により国家意思を形成する行為そのものではなく、国家意思の形成に向けられた行為」とをさしあたり区別するとすれば、通常、フィリバスターは、②の過程で行われるものである。この点で、合憲説が述べるように、フィリバスターは、①にかかわる憲法上の法案「通過」要件(多数決原理)に直接関連しない(それが多数決原理に反するとしても、②の範疇で行われる限りは違憲ではない)。しかし、フィリバスターが、党派的理由から、②の行為から①の行為への移行それ自体を執拗に妨げるとすれば、それは結局、①に関する憲法上の要件にも実質的な影響を与えることになろう。その限りで、フィリバスターは、一条七節の立法手続に違反するとも考えられる。なお、人事案件に関するフィリバスターについては、本文でも繰り返し指摘したとおり、大統領の執行権や、法律の誠実執行配慮義務(二条三節)に反するものと考えることができる。
- (133) Common Cause v. Biden, C.A. No. 12-775 (E.G.S., 2012 WL 6628951 (D.D.C. Dec. 21, 2012)).
- (134) 小林節『政治問題の法理』(日本評論社、一九八八年) 参照。
- (135) 立法手続に対する司法審査の限界と可能性については、奥村公輔「立法手続と司法審査」の再構成」比較憲法学研究二二号(二〇一〇年) 一六九頁以下参照。
- (136) See Gerhardt, *supra* note 53, at 2118.

- (137) See Gerhardt, *supra* note 112, at 256.
- (138) See e.g., Eidelson, *supra* note 95, at 988-989.
- (139) See *id.* at 989.
- (140) Josh Chafetz, *The Unconstitutionality of Filibuster*, 43 CONN. L. REV. 1003, 1010 (2011).
- (141) See e.g., Josh Chafetz, *Fixing the Filibuster*, 158 U. PA. L. REV. PENNIMBRA 258, 261 (2010).
- (142) See *id.* at 261-262.
- (143) See Roberts, *supra* note 19, at 2214. 例えば、以下のような変更がなされた。議事進行の動議に関するクローチャーの投票は、動議が提出された翌日になされること、クローチャーが成立したならば、さらなる審議はなされないこと、多数党院内総務が、少なくとも四つ修正(各党から二つ)を認めた場合には、進行の動議に対するフィリバスターは除去されること、などである。
- (144) See Gerhardt, *supra* note 53, at 2116.
- (145) Roberts, *supra* note 19, at 2214.
- (146) See e.g., Levinson & Pildes, *supra* note 9, at 2329, 2343.
- (147) なお、"adjournment"は「休会」、"recess"は「休憩」と訳されることが多い。例えば、廣瀬・前掲注(39)五頁参照。本稿では、"recess"が特定の期間を意味することがありうるとの観点から、暫定的に、後者についても「休会」と訳した(なお、"the Recess"を「閉会(期間)」と訳す余地もある。田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)七〇一頁参照。なお、関連して、「憲法は『休会(recess)』とは何か定義していない。上院は、短期間休む(adjournment)ことがある。問題は、『休み(adjournment)』がどれくらい長くなれば、『休会(recess)』になるのか」という点にある)とのコメントを参照。John Yoo, *Richard Cordray & the Use and Abuse of Executive Power*, National Review Online, January 5, 2012, <http://www.nationalreview.com/corner/287264/richard-cordray-use-and-abuse-executive-power-john-yoo>.
- (148) もちろん、厳密には、大統領の所属政党と異なる政党が上院内の多数党であった場合にも、同様の事態は生じうる(フィリバスターを行う必要はない)。

- (149) 「形式上の開会」は、かつては合衆国憲法一条五節四項の休会条項 (Adjournment Clause) の形式的要件を満たすために用いられていたが、二〇〇七年以降、大統領による休会任命 (Recess Appointment) を阻止する目的でも用いられるようになった。See James M. Hobbs, *The Future of Recess Appointments After the Decision of the D.C. Circuit in Noel Canning v. NLRB*, 162 U. Pa. L. Rev. ONLINE 1, 9-10 (2013).
- (150) See e.g., Alexander I. Platt, *Preserving the Appointments Safety Valve*, 30 YALE L. & POL'Y REV. 255, 288 (2011). プラットが、党派的フレイブンスターによる承認手続の「麻痺」に対応するため、休会任命権を拡張的に解釈すべきであると述べている。
- (151) 705 F.3d 490 (D.C. Cir. 2013).
- (152) See Hobbs, *supra* note 149, at 3, 12; see also Cass R. Sunstein, *Originalism v. Burkeanism: A Dialogue Over Recess*, 126 HARV. L. REV. F. 126, 126 (2013).
- (153) *Noel Canning*, 705 F.3d at 500.
- (154) *Id.* at 500-501.
- (155) *Id.* at 507.
- (156) See *United States v. Woodley*, 751 F.2d 1008 (9th Cir. 1985) (en banc); *United States v. Allocco*, 305 F.2d 704 (2d Cir. 1962); In re Farrow, 3 F. 112 (C.C.N.D. Ga. 1880).
- (157) 387 F.3d 1220 (11th Cir. 2004) (en banc).
- (158) *Evans*, 387 F.3d at 1226.
- (159) *Id.* ちなみに、休会任命自体については、レーガン大統領によつて三十三回、ブッシュ・シニア (George H. W. Bush) 大統領によつて七八回、クリントン大統領によつて三十九回、ブッシュ・ジュニア大統領によつて一七一回、オバマ大統領によつて三二回行われている。See Hobbs, *supra* note 149, at 9.
- (160) *Evans*, 387 F.3d at 1227.
- (161) See generally Levinson & Pildes, *supra* note 9.
- (162) See Hobbs, *supra* note 149, at 25.

(163) もちろん、この対抗手段も制限的なものでなければならない。See Tribe, *supra* note 66, at 25.

(164) See Devins, *supra* note 31, at 279-280.

(165) See generally Karlan, *supra* note 9, xviii; 山本龍彦「偽の『公共の福祉』? —— 経済的自由規制と政治過程」
法学セミナー六九三号(二〇一二年)五七頁以下、同「立法過程の脱『聖域』化——主観的憲法瑕疵への注目」法学
セミナー六八五号(二〇一二年)六六頁以下参照。

(166) もちろん、違憲の(党派的)フィリバスターに対する最も根源的な改革として、政党制の否定がある。しかし、
ワシントンやマディソンのように、党派的集団化を人間の「最も強い情念」に由来するものと捉えれば(一参照)、
こうした根源的改革は「人間の本性」にも反し、現実味を欠くであろう(とはいえ、しばしば主張される「政党」本
位と「政策」本位の友好な関係性については、批判的吟味が必要である)。しかし、「代表」の意味を踏まえながら、
より穏当な政党制を、制度上実現していく方向性は検討されてよい。無論、詳細な検討は別の機会に委ねざるを得な
いが、基本的には、政党間の境界(ないしは政党と無所属の間)を相対的・流動的に捉えていく方向性が模索されよ
う。

また、トルソン(Francis Tolson)が示唆するように、中央(アメリカであれば連邦)議会の仕事量(取扱う事
項)や負担を減らした上、一つ一つのイシューにかけられる討議時間を十分に確保することも、違憲のフィリバ
スターに対する有効な処方箋になるかもしれない。この場合、地方議会、独立行政委員会、民間の自律的団体などの
役割なくして「立法」機能が非常に重要となる(「立法」機能の分散)。See generally Tolson, *supra* note 22.

(167) See Garrett & Vermeule, *supra* note 86, at 242-243.

(168) *Id.* at 244. 上の点で、憲法学的観点からなされる議会制度研究は重要である。例えば、浦田一郎「只野雅人編
『議会の役割と憲法原理』(信山社、二〇〇九年)、大石眞「議会法」(有斐閣、二〇〇一年)、大山礼子「議事手続再
考」駒澤法学二七巻三号(二〇〇八年)四六頁、原田一明「議会制度」(信山社、一九九七年)、白井誠「国会法」
(信山社、二〇一三年)。