

立憲主義下の自律権

——大統領の排他的権限の意味——

大 林 啓 吾

- 序
- I 帝王的大統領
- II 権力分立と自律権
- III 自律権と法の支配
- IV 権力分立の理解
- 後序

「かりに現在の訴訟の結果、断罪の宣告がくだるとしても、それをくだすのは、わたしらだといわんよりは、わたしらを通じて作用しているところの軍事条令ではないのか？」メルヴィル（坂下昇訳）『ビリー・バッド』一三九頁（岩波書店、一九七六年）

序

立憲主義は権利保障と権力分立から成る。⁽¹⁾ この概念は一八世紀末にアメリカやフランスをはじめ近代憲法の基礎原理として採用された。⁽²⁾ すなわち、一七八八年に成立した合衆国憲法は国家権力を立法・執行・司法の三つに分け、⁽³⁾ 一七九一年には権利章典を追加するに至った。⁽⁴⁾ 同じ頃、一七八九年のフランス人権宣言一六条は権利保障と権力分立がなければ憲法を持たないと宣明した。⁽⁵⁾ こうして、権利保障と権力分立は立憲主義の双璧を成すこととなった。

一般に、両者は目的と手段の関係として理解される傾向にある。すなわち、権力を分割することにより国家の恣意的権力の行使に歯止めをかけて国民の権利を保障するということである。⁽⁶⁾ そのため、権力分立は権力集中や権力濫用による権利侵害を防ぐために権力を分割し相互に抑制と均衡の関係を維持するものと理解されてきた。たとえば、芦部信喜によれば、「権力分立は、国家権力が単一の国家機関に集中すると、権力が乱用され、国民の権利・自由が侵されるおそれがあるので、国家の諸作用を性質に応じて立法・行政・司法というように『区別』し、それを異なる機関に担当させるよう『分離』し、相互に『抑制と均衡』を保たせる制度」であるという。ここで登場する権力分割と抑制均衡という権力分立の手法は国家権力が一つの手に集中してしまうのを防ぐための仕組みであるといえる。⁽⁸⁾

両者は共通の目的を実現するために調和的に存在しているが、しかし、場合によっては両者が衝突することもありうる。ある機関が抑制・均衡の手段として自らの権限を行使したときに他の機関の領域に踏み込んでしまうと、抑制・均衡と権力分割が衝突することになる。たとえば、国会が内閣の解散権の濫用を防ぐためにその裁量を限定する法律を制定したとする。この国会の行為は、憲法四一条によって付与された立法権に基づいて、他権

の権力濫用を防ぐために制定したものであり、権力分立に整合しているようにみえる。しかしながら、憲法七条を根拠にして解散は内閣の専権事項と解する余地があり、他権がその裁量を制限することは権力分立に違反する行為であるようにも思える。このとき、どのように調整をはかればいいだろうか。

権限分配に基づいて各機関の専権事項を認めることは当該機関の権力濫用を招くおそれがあり、抑制と均衡は他権の権力濫用を統制するようにみえるため、抑制・均衡を優先させることが権力分立に適うように思える。しかし、憲法が各機関に分配した領域に対して他権の介入を認めることは介入された側の権力を弱らせて介入した側の権力を強める結果となり、権力分立の趣旨に反するともいえる。

そのため、このような一般論よりも、機関特性に応じた対応を模索したほうがよいという考えもありうる。たとえば、実際に権力を行使する執行府は最も危険な機関とみなされることがあり、少なくとも執行府の専権事項については制限をかけることが権力分立に適うと考えるわけである。⁽⁹⁾

しかし、執行府による権限執行が過少にすぎると、安全な社会が実現せず、ひいては自由が脅かされてしまうという懸念もある。かつてハミルトン (Alexander Hamilton) は、執行府が精力的であることが政府の本質であるとし、社会を守り、自由や財産を保障するために必要な要素であると主張し、さらに権力が相互に独立していることが肝要だと説いた。ハミルトンは、「行政部が精力的であることは、およそよき政府の本質であり、その主要な性格のひとつなのである。それは外部よりの攻撃に対して、社会を守るに欠くべからざるものであり、法を確実に施行してゆくためにも、法の正常な運行を時に乱す不逞の従輩に対して財産を守るためにも、また野望、派閥、無政府の陰謀や攻撃から自由を保障するためにも欠くべからざるものである」とする。⁽¹⁰⁾そして精力的な執行府を確立するためには、執行府が立法院に従属する必要はなく、むしろ権力分立原理に基づき、独立していることが重要であるとする。ハミルトンいわく、「権力の諸分野を分立させておくことが望ましいとする原則

は、また同時に、各部門が相互に独立していられるように、権力分立が構成されていなければならないことを教えるものである⁽¹¹⁾。かかる見解は、権力分立原理のうち権力分割に着目し、それが他権から干渉されないことを重視するとともに、各機関がそれを効果的に遂行することを念頭に置いたものといえる。

このように権力分立原理の中に各機関の専権事項や効果的政府の実現が含まれると考えた場合、それは権力分立の目的として捉えるべきなのか、それとも結果としての副次的作用にすぎないと考えるべきなのだろうか。高橋和之によれば、三権の作用を分けることで各機関がそれぞれの作用を効率的に行うことが可能になるが、それらは作用分化や専門化の結果であって権力分立の目的として捉えるべきではないという⁽¹²⁾。その趣旨としては、権力分立はあくまで権力集中や権力濫用を防止する点にあるのであって、各機能の独立的側面を見出すような権力分立観はその主眼たる権力統制と衝突することになってしまうという問題意識があるように思われる。なぜなら、各権の権限行使が他権による統制権限と衝突したとき、前者を優先する形で働くからである。とりわけ、最も権力を行使する機会が多い執行府にそうした独立的側面を認めると、権力分立本来の権力統制機能が弱体化してしまう可能性がある。

しかしながら、権力分立の根幹が権力統制機能にあるとしても、効果的な責務遂行のために各機関の独立性が維持されなければ、権力統制がままならなくなる可能性もある。なぜなら、各機関の責務遂行に対して他の機関からの干渉を許せば、効果的な責務遂行に支障が生ずるだけでなく、その機関の権限が脅かされて権力の分割に亀裂が入り、ひいては権力間の均衡にもヒビが入る結果をもたらすからである。

とはいえ、各機関の独立性を認めすぎると暴走してしまうおそれがあり、また常に憲法の究極目標である自由の保障を念頭に置いておかなければ権力が独り歩きしてしまうおそれがある。そのため、どの程度それを認めるかについては慎重な判断が必要であり、その対象や範囲はできるだけ限定しておかなければならない。そもそも

最も権力濫用のリスクが高い執行府の独立性を認めることは本来的な立憲主義構想を崩しかねない。そうであるとすれば、権利保障の実現という視座から法律による権利の内容形成に着目し、法律によって権利の具体的内容を定めたり権利を実現するための法制度を創設したりする内容形成論からこの問題を考えた方が立憲主義構想に親和的である可能性もある⁽¹³⁾。ただし、ここで検討対象とするのは権利保障に限定されない統治構造の内容形成であり、それを権力分立原理の観点から考察するというものである。そのため、考察対象は権力分立であり、独立的な権限行使に対する統制についてもまずは権力分立原理から導出することが求められる。これについては政治的慣行なども指針になるが、法的にどのようにそれを位置づけるかを検討する必要がある、それについては司法判断が参考になると考えられる。

実際、アメリカの連邦最高裁の判例法理を考察すると、各機関には権力分立原理に基づく独立的権限があることを前提とした上で、執行府の専権事項が他権の権限と衝突した場合にどのように調整をはかるべきかについて判断しているケースがある。とりわけ、現在のロバート・ケネディ判事はそうした独立的権限を正面から認めるようになっている。

そこで本稿では、執行府の独立的権限を素材にして、司法がどのようにしてそのような権限を認めているのかを分析し、それがどのような権力分立観に基づくものであるのかを検討する。

I 帝王的大統領

合衆国憲法二条は執行権を大統領に付与している⁽¹⁴⁾。執行権の内容は広範にわたるため、大統領はその行使について広い裁量を有する。また、憲法は別の条文で軍の総司令⁽¹⁵⁾、意見要請⁽¹⁶⁾、恩赦権⁽¹⁷⁾、拒否権など⁽¹⁸⁾個別の権限を大統領

領に与えており、大統領はそれらを単独で行使したり他権と協働して用いたりする。さらに国民から事実上直接選ばれるという高度な民主的正当性を有することと相まって、大統領はしばしば積極的に権限を行使することがある。

大統領は、軍総司令として決定を行ったり、条約を締結したり、拒否権や恩赦権などのような権限を行使したりする場合は直接権限を行使する。もともと、普段は法律の執行に関する事項が多く、行政機関に対して指示を出したり監督したりする。また、自らの政策を実現するために大統領命令を発して行政機関を動かすことも少なくない。このように、大統領の権限行使は、国家安全保障や外交関係の処理をこなすことで国のかじを取り、さらに行政機関を機能させることで国民の社会生活を維持することに関わるため、きわめて重要なものといえる。

もともと、こうした権限行使は、執行府の組織を大きくしたり、秘密裡に行ったり、憲法または法律の根拠が不明瞭なままであったり、憲法または法律と抵触するおそれがあったりするなど、濫用とも思われるケースが見られることもある。

たとえば、F・D・ルーズベルト (Franklin D. Roosevelt) 大統領のニューディール政策は行政国家に転換するものであり、従来の憲法構造を変えるものであった。そこでは、大統領の権限のみならず、行政組織も拡大するなど、執行権の拡大が見られた。また、ニクソン (Richard M. Nixon) 大統領の時には民主党本部に盗聴器を仕掛けたことが問題となったウォーターゲート事件が起き、特別検察官の解任やホワイトハウス内の会話に対する執行特権の主張などがなされたため、こうした権力濫用を念頭に帝王的大統領 (imperial presidency) という言葉が登場するに至った。⁽¹⁹⁾ 特別検察官の捜査に加えて、その裁判と同時期に弾劾手続が進行していたことを踏まえると、執行権拡大というよりも、執行権濫用の側面が強いといえる。

二一世紀に入ると、執行権の拡大に拍車がかかった。二〇〇一年の同時多発テロにより、G・W・ブッシュ

(George W. Bush) 大統領はテロ対策のために様々な権限を発動し、大規模な通信傍受を行ったり、グアンタナモ基地に軍事委員会を設けて容疑者を尋問したりした。⁽²⁰⁾ 続くオバマ (Barack Obama) 大統領も法律の授權なく移民政策を実践するなど、執行府単独による政策実現を行った。⁽²¹⁾

そして、執行権拡大と執行権濫用の両方が垣間見えたのがトランプ (Donald Trump) 大統領であった。ただし、トランプ大統領の執行権拡大はニューデール時のような行政機関の拡大ではなく、執行権それ自体の拡大であった。トランプ大統領は、第一次政権の頃から入国禁止令など大統領命令を積極的に活用して直接的に政策を実施したり、⁽²²⁾ 納税記録調査に関する大陪審の召喚状や財務記録に関する下院の提出要求に対して文書提出を拒否することが憲法上認められていると主張したりするなど、執行権に基づく権限の範囲を拡大した。また、二〇二四年の大統領選挙の際に刑事裁判となった事件において、トランプは第一次政権時の行為に対する刑事免責を主張したり、第二次政権において様々な分野で強力な大統領命令を発して政策実現をはかったりするなど、執行権の独立性を高めたり範囲を広げたりした。そのため、執行権の独立性を高めることは執行権の濫用と紙一重であるという印象を世間に与える結果となった。ところが、連邦最高裁はこれまで大統領には一定の独立的権限があることを認めてきた。以下では、それに関する判例法理を概観する。

Ⅱ 権力分立と自律権

連邦最高裁は、大統領権限の中に他権の統制を受けない排他的なものがあることを認めてきた。いわゆる排他的権限 (exclusive power / preclusive power) である。連邦議会や連邦最高裁はこの排他的権限に対して介入できない。換言すれば、排他的権限は法的統制に服しないのである。およそ立憲主義や法の支配と矛盾するかのよう

に思えるこの権限を憲法の番人たる司法が認めているのである。

排他的権限という言葉は日本語としてはあまり馴染みがないので、本稿では自律権という言葉で言い換えることにする。自律権というと、議院の自律権や地方議会の自律権などのように、主に議会の自治的意味を含む言葉として用いられる傾向にあり、自由裁量権のような言葉の方が馴染みやすい可能性もあるが、他からの干渉を受けないという意味を含めるために、ここでは自律権という言葉で表すことにする。⁽²⁵⁾

1 ヤングスタウンテストと自律権

判例における自律権の萌芽は、大統領の解任権が問題となった一九二六年の *Myers v. United States* 連邦最高裁判決⁽²⁶⁾や恩赦権が問題となった *United States v. Klein* 連邦最高裁判決⁽²⁷⁾など、第二次世界大戦前からすでに散見されていたが、大統領権限の權威をレベル別に示し、自律権の存在を示唆したのが *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* 連邦最高裁判決⁽²⁹⁾でジャクソン (Robert H. Jackson) 裁判官が示したヤングスタウンテストであった。*Youngstown* 判決自体はトルーマン (Harry S. Truman) 大統領の命令による鉄鋼所の収用を違憲としたものである。ブラック (Hugo Black) 裁判官の法廷意見は本件収用を認める法律は明示的にも黙示的にも存在しないとした。ブラック裁判官によれば、連邦議会は一九四七年にタフト・ハートレー法 (*Taft-Hartley Act*) の改正を検討した際に労働争議を止めるための収用を認めなかったとした上で、さらに憲法も大統領にこのような収用を認める権限を付与していないとした。そのため、法廷意見は本件収用が新たな立法に当たるとし、憲法が立法権を連邦議会に付与している以上、本件収用命令は違憲であるとしたのである。ただし、ブラック裁判官の法廷意見は厳格な条文主義に基づく紋切型の判断手法であり、硬直にすぎるくらいであった。一方、ジャクソン裁判官が大統領権限の根拠に応じて權威のレベルが変わることを示したため、これが合憲性判断の際の一つのメルクマー

ルとされるようになった。ジャクソン裁判官が示したヤングタウンテストは次の通りである。⁽³¹⁾

①大統領の行為が連邦議会の明示または黙示の授権に基づいている場合、その権威は最大となる。なぜなら、その行為は大統領自身の権限に基づくだけでなく、連邦議会からも委任されているからである。この場合、またこのような場合に限って、大統領は連邦の主権を体现することになる（それがいかなる価値を有するかはさておき）。もしこの場合に大統領の行為が違憲であると判断されたとすれば、連邦政府が全体として権限を欠いていることになる。大統領が連邦議会の法律に基づいて行った収用は強い推定と司法判断によって支持され、それに反対する者は重い立証責任を課されることになる。

②大統領の行為が連邦議会の授権を欠くか否定されている場合、大統領は自らの独立した権限にのみ頼ることができる。ただし、大統領と連邦議会がその権限に同意しているか、またはその権限分配が確定していないような不明瞭な場合がある。したがって、連邦議会の不作為、無関心、または静観は、少なくとも実務上、独立した大統領の責任に基づく措置を可能にする可能性がある。この場合、実際に試みられる権限行使は抽象的な法理論によるというよりも、突発的な出来事や現代の予測不能性なことに起因する可能性が高い。

③大統領の行為が連邦議会の明示的または黙示的意思と整合しない場合、その権限の権威は最も低くなる。なぜなら、大統領は当該問題に関する自らの憲法上の権限から連邦議会の憲法上の権限を引いて残った部分にのみ依拠することができるからである。このとき、連邦最高裁は当該問題について連邦議会が介入しないようにすることによってのみ、当該問題に関する大統領の排他的統制を確保することができる。大統領によるそのような終局的かつ排他的権限の主張については慎重に審査しなければならない。なぜなら、それは立憲主義的衡平が問題となっているからである。

このテストは大統領権限の権威をレベルに応じて三つに分けている。すなわち、①明示・黙示を問わず連邦議

会の授權がある場合は大統領権限の權威は最大化する、②連邦議会の授權がないか否定されていた場合は自らの独立した権限にのみ基づくことができる、③連邦議会の明示または黙示の意思に反する場合はその權威は最小化するので大統領は独立した憲法上の権限（しかも連邦議会の憲法上の権限から差し引いて残った部分）にのみ基づくことができる、というものである。ただし、②と③には重要な補足が付けられている。②は、大統領と連邦議会が権限を共有している場合や権限分配が不明瞭な場合で、連邦議会が態度を明らかにしていなければ、大統領が独立した権限に依拠して対応できる余地があるとする。③は、大統領が憲法上の独立した権限を行使している場合、裁判所は連邦議会がこれに干渉しないように判断することで大統領の排他的権限を維持することになるが、このような大統領の権限については立憲主義的衡平に照らして慎重に判断しなければならないとしている。

当初、このテストは大統領権限の統制を示したものと受け止められ、大統領権限の行使は原則として連邦議会の授權に基づかなければならないと理解された⁽³²⁾。実際、判例の中にも、同テストを参照しながら大統領の権限がいかなるものであれ連邦議会の授權が必要であると解するケースや、*Youngstown* 判決を引用しながら大統領の行為は憲法または法律の授權が必要であることを示すケースがあった⁽³⁴⁾。あるいは、各機関の自律権を肯定する形式主義 (formalism) ではなく、柔軟な観点から権力分立を解する機能主義 (functionalism) を示したものとして理解する見解もあった⁽³⁵⁾。自律権を柔軟に解することは大統領の専権事項を狭く解することにつながるもので、こうした理解もまた大統領権限の統制を示したものとして理解するものといえよう。

しかし、ヤングスタウンテストの②と③は連邦議会の意思に反していても大統領の行為が認められる場合を示している。すなわち、二つを合わせると、大統領権限には憲法上付与された排他的権限 (自律権) と、大統領が連邦議会と共有している権限があり、前者については連邦議会が干渉できないが、後者については連邦議会が介入しうることを示したものとして理解できる。すると、大統領は連邦議会の意思に反していても自律権に基づく

場合は許容されることになるわけである。

2 自律権の内容

もつとも、何が自律権に該当するのかは必ずしも明らかにされたわけではない。憲法が明示的に排他的権限として付与している場合には自律権になると考えられるが、問題はそうでない場合をどのように考えるかである。たとえば、大統領権限の典型として軍事や外交が思い浮かぶ。憲法によれば、大統領は軍の総司令であり、国を代表して外国と条約を締結するとする。United States v. Nixon 連邦最高裁判決⁽³⁶⁾も軍事や外交に関する執行特権については優越性を認めていることからすれば、軍事と外交は大統領の専権事項である可能性が高い。ところが、憲法は同時に戦争宣言の権限を連邦議会に与え、条約承認権を上院に与えている。そうすると、自律権は具体的な戦争遂行や条約締結に限定されることになるのか、それとも実際には戦争に定まった形はないがゆえに戦争宣言は形式的なものにとどまり、また条約以外の国際的取極も存在するのでそれらは承認要件から外れるのかなど様々な検討事項がある。また、憲法が明示する事項以外の軍事や外交に関する問題は、自律権の範囲に含まれるのか、それとも共有権限となるのかといった問題もある。さらに、こうした問題は高度な政治性を帯びることに加え、大統領と連邦議会の権力闘争の色合いが濃く、司法がそこに介入してよいのかという問題もはらむ。以下では外交権限を素材に自律権の内容と射程を考えてみる。

3 憲法と大統領の外交権限

外交分野の問題は時の政治状況や外国事情に左右されることが多く、主権や慣習の問題として国際法の影響を受けてきた領域でもある。そのため、憲法があらゆる外交事項を規律しているわけではない。しかし他方で、誰

がいかなる権限を行使しうるのかについては憲法の問題であり、憲法典に基づき、そのあり方を考える必要がある。

憲法は、条約締結権⁽³⁷⁾、大使等の任命、大使等の接受など外交に関する権限を大統領に付与していることから、外交権限は大統領の専権事項と考えられてきた。⁽⁴⁰⁾しかし、大統領は外交に関する事項であれば何でも単独で行えるというわけではない。たとえば、上院は条約を承認する憲法上の権限を有しているため、⁽⁴¹⁾大統領が具体的に何について排他的に権限を行使できるかは必ずしも明らかであるとはいえない。

とはいえ、憲法典や権力分立原理に基づく、外交権限に関する一定の憲法構造がみえてくる。プラカシユラムゼイ (Saikrishna B. Prakash and Michael D. Ramsey) は、外交権限について四つの憲法原理を導き出すことができるという。⁽⁴²⁾第一に、大統領は執行権付与条項に基づき、一般的な外交権限を行使することができる。古くから執行権は外交権限を含むと解されてきたこともあり、執行権を付与された者が一般的な外交権限を行使することができると想定される。憲法二条一節は大統領に執行権を付与していることから、大統領は外交権限を行使することができるというわけである。

第二に、大統領の外交権限は残余的性格を有する。すなわち、憲法がいずれの機関にも割り当てていない外交事項については大統領に帰属するということである。執行権に一般的な外交権限が含まれるがゆえに、憲法が他に規定した外交権限は例外的なものとなるため、特に定めのない外交権限は大統領が有することになるのである。第三に、執行権に含まれる外交権限は一八世紀に君主が有していた権限の範囲内にとどまる。たとえば、法律や予算は議会の権限であり、君主の権限ではない。そのため、大統領は外交権限に関する立法や予算を制定することはできない。

第四に、連邦議会は憲法に列挙された権限しか行使できないが、大統領の外交権限を支援する法律を制定する

ことができる。連邦議会は必要かつ適切条項に基づき、外交に必要な法律を制定することができるのである。

以上を整理すると、大統領は一般的な外交権限を有していると考えられることから、連邦議会は憲法が定める権限を除き、それを支援するなら許容されるが、それに干渉することは許されないことになる。つまり、自律権は憲法が直接明示してなくても、大統領に排他的に付与していると解される事項をも含む可能性があるわけである。

4 自律権に基づく権力分立違反——Zivotofsky v. Kerry 判決における自律権

こうした問題について、初めて司法が本格的に判断に踏み込んだのが、二〇一五年の Zivotofsky v. Kerry 連邦最高裁判決⁽⁴³⁾であった。外国関係授權法二一四条(d)は、国務長官はエルサレム市で生まれた合衆国市民のパスポートの出生地につき、要望に応じてイスラエルと出生地を記載しなければならないとしていた。⁽⁴⁴⁾二〇〇二年にエルサレムで生まれた合衆国市民であるジボトフスキー (Menachem Zivotofsky) の母は、パスポートの出生地を「エルサレム、イスラエル」と記載するように求めたが、国務省は「エルサレム」と記載したパスポートを発行した。これに対し、両親が「エルサレム、イスラエル」と記載するように求めて提訴した。Zivotofsky v. Clinton 連邦最高裁判決⁽⁴⁵⁾では政治問題の法理が適用されるかどうかが争点となった。ロバーツ (John G. Roberts Jr.) 長官の法廷意見は合憲性の問題が絡んでいることから、それを判断することが司法の責務であって政治部門の判断に委ねることはできないとし、さらに本法が違憲となれば原告が救済され、合憲となれば原告の請求が棄却されるので政治部門の判断に委ねるわけにはいかないとして、政治問題の法理を否定して本件を原審に差戻した。差戻審は大統領が外国主権の承認問題について排他的権限を有するとして二一四条(d)を違憲と判断した。⁽⁴⁶⁾そこで、連邦最高裁で同法の合憲性を判断することになったのが、Zivotofsky v. Kerry 判決である。そこで争

点となったのは、国家承認権が執行府の自律権に当たるかどうかであった。

ケネディ裁判官の法廷意見は、まず、「本件において、国務省長官は二一四条 (d) が、外国の主権との公式な対話においてエルサレムの地位に関する大統領の見解に反することを要求しているので、大統領の排他的承認権を侵害していると主張した。国務省長官は、このような場合、大統領の権限は、最も権威が低くなることを認めている。Youngstown, 343 U. S., at 637. しかし、大統領が同条を拒否することはジャクソン裁判官が述べた第三のカテゴリに入るものであり、憲法が大統領にだけ授権した憲法上の権限にのみ依拠することができ、その主張は、慎重に審査されることになる。Id. at 638⁽⁴⁷⁾」と述べた上で、国家承認権の帰属について次のように判断した。

国家承認とは、特定の存在が国家の資格を有していることまたは特定の体制が効果的な国家の政府であることを正式に認めることをいう。憲法は承認 (recognition) について言及していないが、本件において国務長官側は大使接受権限に基づき大統領が国家承認権を有すると主張する。憲法制定時、大使接受条項は権限というよりも威厳に関わるものとみなされ、それほど重視されていなかったが、当時の国際法学においては大使接受権限から外国承認権を認めることが推定されると解されていた。このことは、ワシントン (George Washington) 大統領が大使を受け入れることによってフランス革命政府を認めたことで実証され、大使接受条項により大統領は国家承認権を有すると解されるようになった。大統領の国家承認権は、それ以外にも、条約締結権 (二条二節) や大使任命権によって補強される。大統領は、大使を受け入れるだけでなく、条約を締結することで正式な外交相手とみなし、また大統領のみが大使を任命することができる憲法構造になっている。したがって、憲法は大統領に国家承認に関する権限を付与していると考えられる。

このように、法廷意見は大統領が国家承認権を有とした上で、それが自律権に該当するかどうかについて、

国家承認は単独機関の単一の判断である必要があり、それは大統領が果たすものであるとした。法廷意見は、実際に歴史的には大統領だけが国家承認権を行使してきたとし、国家承認は大統領の排他的権限であるとしたのである。

そうすると、外国関係授權法二一四条（d）が大統領の自律権たる国家承認権を侵害していないかどうかが争点となる。同法は、エルサレムで生まれた合衆国市民をイスラエル出生と記載するように求めている。しかし、大統領はこうした市民をイスラエル出生と考えていない。イスラエルを含むいずれの国もエルサレムに対する主権を有していないというのがアメリカ政府の外交的立場であった。そこで法廷意見はヤングスタウンテストを適用し、次のように述べた。「Youngstown 判決においてジャクソン裁判官が述べたように、大統領の権限が、排他的である場合、それは連邦議会がその事項について権限を行使するのを妨げることになる。359 U.S. at 637-638 本件の事項はきわめて狭いものである。すなわち、執行府の排他的権限はその正式な承認権以上には及ばない。ただし、その決定につき、連邦議会は直接的に大統領の意思に反する法律を制定することはできない。これは連邦議会が様々な方法で大統領と異なる見解を述べることができるということである。たとえば、連邦議会は禁輸措置や大使の承認の拒否、さらには戦争宣言を行うことができる。しかし、これらの権限行使は大統領の承認判断を変えることはできないのである」⁽⁴⁸⁾。

つまり、法廷意見はヤングスタウンテストの第三類型が大統領の専権事項を示したものであることを確認し、大統領の行為が連邦議会の意思に反する場合でも、そのような専権事項であれば認められる可能性があるとし、むしろそれに連邦議会が介入することが違憲になるとしたのである。本件に即していえば、国家承認は大統領の専権事項であり、むしろそれに制限をかける立法に問題があり、当該立法を違憲としたのである。

これに対して、ロバーツ長官の反対意見やスカリア（Antonin Scalia）裁判官の反対意見は法廷意見のように大

統領に排他的な国家承認権を認めることに異を唱えた。ロバーツ長官の反対意見は、国家承認権は大統領と連邦議会が共有する権限であり、その場合はヤングスタウンテストの第三類型に従うと、最も権威が低いことになるとした。⁽⁴⁹⁾ また、スカリア裁判官の反対意見も、国家承認権を大統領の専権として認めるような憲法条文上の根拠および歴史上の根拠はないとした。⁽⁵⁰⁾ もっとも、国家承認権をどのように理解するかについては憲法条文の解釈や歴史の理解によって異なる場所であり、法廷意見が正しいとする見解があることに加え、⁽⁵¹⁾ ロバーツ長官も本件では国家承認権を排他的権限として認めることに反対しているが、次に取り上げる事件では自律権を認めた先例として本件を参照していることから、法廷意見を先例として尊重していることがうかがえる。

Ⅲ 自律権と法の支配

冒頭で述べたように、権利保障と権力分立を目的手段の関係と理解すると、自律権の存在は異質なものに映る。なぜなら、それは執行府の専断的権限行使を可能にし、恣意的な権利侵害を可能にしてしまうのではないかと懸念されるからである。当該事件が権利問題でない場合は、それがただちに権利侵害に結びつくわけではないものの、執行府の専権を認めることによって法律による統制が弱められ、ひいては権利侵害が容易になるおそれがある。

他面、法治主義の徹底は立法院の優位につながり、それもまた法の支配を歪める結果になるという見解もある。これは建国時の立法不信をひきずるアメリカにみられるアプローチであり、司法審査を確立した *Marbury v. Madison* 連邦最高裁判決はまさにこの点を懸念していた。すなわち、立法院が憲法の意味を決めてしまうことになると、立法院が憲法の上に立つ存在になってしまいがゆえに、司法が憲法の意味を決めるとした

のである。したがって、法律が執行府の専権事項に介入することは立法優位の統治構造を形成してしまうがゆえに、執行府の自律権を認める必要があるということになる。

このような二つの見解が対立したのが、大統領の刑事免責の可否が争われた二〇二五年の *Trump v. United States* 連邦最高裁判決⁽⁵³⁾であった。

1 自律権と刑事免責——*Trump v. United States* 判決

二〇二〇年の大統領選挙ではバイデン (Joseph Biden Jr.) が当選したが、トランプは選挙に不正があったと主張していた。二〇二一年一月六日、トランプ支持派が連邦議会の議事堂を襲撃するという事件が起きたため、バイデン大統領は特別検察官を任命して捜査にあたらせた。その結果、議事堂襲撃事件にトランプが関与していたとされる容疑が浮上し、トランプは起訴された。容疑の内容としては、①司法省に選挙不正の捜査をさせようとし、司法省が選挙結果に疑問を抱いているという虚偽の文書を特定の州に送ろうとした罪、②副大統領を説得して選挙結果確定の際に結果を変えさせようと共謀した罪、③虚偽の主張により州の公務員を欺罔して選挙に干渉させようと共謀した罪、④偽の選挙人団を組織するなどして選挙結果を変えさせようと共謀した罪であった。トランプ側は大統領時代の行為は刑事免責を受けると主張し、これが裁判の主な争点となった。

これまで大統領時代の行為の民事免責の可否については判例が存在するが、刑事免責については判例がなく、今回が初めてのケースであった。ただし、大統領の民事責任に関する判断は、職務に関する行為については免責されるが、私的行為については責任を負うとしていたため⁽⁵⁴⁾、本件においてもそうした区分が参考になる可能性があった⁽⁵⁵⁾。

連邦最高裁では、刑事免責を正面から認める法廷意見と刑事免責に慎重な姿勢を示す反対意見とに分かれた。

法廷意見はロバーツ長官が執筆した。法廷意見は、この問題が権力分立に関する問題であると捉え、刑事責任を問うことは連邦議会が大統領の権限にどこまで介入できるかの問題であると考えた。そこで法廷意見は、まず大統領権限には終局的かつ排他的 (conclusive and preclusive) になる事項があり、連邦議会はそれを阻害することはできないとした。法廷意見は Youngstown 判決においてジャクソン裁判官が提示したヤングスタウンテストの第三類型を引用しながら、憲法が大統領に付与した権限は終局的かつ排他的であるとした⁽⁵⁶⁾。そして法廷意見は先例を振り返りながら、恩赦権⁽⁵⁷⁾、解任権⁽⁵⁸⁾、国家承認権⁽⁵⁹⁾などが判例によって認められた終局的かつ排他的権限であるとした。つまり、これらの事項に関する大統領の行為は刑事訴追されないとしたのである。

ただし、それは大統領が憲法上の責務を果たすために行った行為であることが前提となるため、非職務行為は免責を受けない。法廷意見は四つの起訴事由が職務行為に含まれるかどうかを検討しながら免責されるかどうかを検討した。その結果、①は、大統領が訴追や捜査について司法省と協議することは憲法上の責務に関わり、捜査や訴追は執行府の専権領域であるため、絶対的免責を受けるとした。②は、憲法は大統領と副大統領にそれぞれ役割を割り当てており、大統領にとって副大統領と職務について協議することは重要であるため、免責の推定を受けるとした。③と④は、公的か私的かが判然としないため連邦地裁に差し戻すとした。

かかる法廷意見の判断は以下の点が自律権との関係で重要である。第一に、ヤングスタウンテストの第三類型から自律権を導出し、その例として恩赦権、解任権、国家承認権を示した点である。第二に、憲法が大統領に付与した権限が自律権だということを示した点である。ヤングスタウンテストが大統領の独立した権限、自己の憲法上の権限に言及していたが、その意味は憲法が付与した権限ということが確認されたのである。第三に、捜査や訴追が執行府の自律権に該当することが認められた点である。

以上を整理すると、現在確認されている自律権は、恩赦権、解任権、国家承認権、捜査・訴追権ということに

なる。そして自律権として認められるためには大統領が憲法上付与された権限でなければならぬが、それは恩赦権のように直接明示されていることもあれば、国家承認権や捜査・訴追権のように他の権限から導かれることもある。

2 法の支配との関係——反対意見の視点

これに対してソトマイヨール (Sonia Solomayor) 裁判官と K・ジャクソン (Ketanjii Jackson) 裁判官は法の支配を盾に強く反対した。ソトマイヨール裁判官の反対意見は、法廷意見のような広範な刑事免責は憲法上の根拠がなく、また法の支配を歪めることになると批判した。⁽⁶⁰⁾

ソトマイヨール裁判官は冒頭次のように述べた。「前大統領に刑事免責を与えた今日の判決は大統領の地位を変貌させた。それは憲法および統治制度の根幹をなす何人も法の下にあるという原理を台無しにした。法廷意見は、大統領が「大胆かつ躊躇なく行動する」必要性という誤った見解に依拠し、トランプ前大統領が求めた以上の免責を与えたのである。憲法は大統領の犯罪や反逆罪について罪に問われることを免除していないので、私は反対する⁽⁶¹⁾」と。

ソトマイヨール裁判官によれば、法廷意見は大統領の憲法上の権限の核に当たる行為については絶対的に免責され、免責はあらゆる職務行為を対象とし、免責対象となる行為に関する証拠は刑事訴追において役に立たないとしたが、いずれも問題があるとする。本件において中核権限の概念に言及する必要はなく、どんな権限濫用であつても職務行為であれば免責対象になりうるとしたのは問題であり、職務行為に関する証拠の不採用は他の刑事事件の妨げになるおそれがあるからである。そもそも、本件において問題となったトランプの行為は恩赦権、拒否権、解任権のような中核権限の問題と関係なく、また職務行為に対する広範な免責は大統領の行為に関する

憲法条文や歴史と合致しない。

そしてソトマイヨール裁判官は、罪を犯した者を有罪にし、罪を犯していない者を無罪とすることが刑事訴追における公益であるとし、*United States v. Nixon* 判決を参照しながら、*我々の法の支配に関する歴史的なコミットメント*は、罪を逃れることはできず無実で罰せられることはない、という基本原理に裏打ちされたものである *Nixon, 418 U. S., at 708-709, 94 S. Ct. 3090, 41 L. Ed. 2d 1039 (quoting Berger v. United States, 295 U. S. 78, 86, 55 S. Ct. 629, 79 L. Ed. 1314 (1935))*」⁽⁶²⁾と述べ、大統領の職務行為だからといって広く刑事免責を認めることは法の支配を体现するこのルールに抵触するとした。

以上のことから、ソトマイヨール裁判官は、法廷意見は大統領が法を破ることを認め、権力を濫用することを認めたものであり、「たとえこのような悪夢が現実起きなかったとしても、また起きないことを願うばかりだが、すでに損害が生じてしまっている。大統領と大統領が奉仕すべき人民の関係は不可逆的に変容してしまった。今や大統領はその職務を行う限り、法の上に立つ王になったのである」⁽⁶³⁾と批判した。

K・ジャクソン裁判官は、そもそも刑事免責は例外事項であり、法の支配と鋭い緊張関係に立つとした。K・ジャクソン裁判官によれば、「犯罪に対する責任からの免責はアメリカの刑事司法制度におけるルールではなく例外であることに異論はない。ゆえに免責という考えは我々の統治制度における根本原理と激しく衝突するのは明らかである。人民が主権者であり、法の支配が貫徹していることは民主主義の根幹なのである。……本件にはこの原理から派生する箴言がある。すなわち『この国では何人も法の下にある』⁽⁶⁴⁾とする。そして、大統領の職務行為に対して免責を認めることは職務行為に該当する限り何でもできることになるので、大統領が法の上にある存在になってしまうとした。

また、K・ジャクソン裁判官は、大統領による法の支配の崩壊だけでなく、それを判断した裁判官に対しても

法の支配との関係で問題が生じたと指弾した。⁽⁶⁵⁾「……法廷意見は法の支配に関する三権の権限配分を一方的に変更し、連邦議会の権限を弱らせ、司法府と執行府の権限を強化した」とし、⁽⁶⁶⁾「我が国は伝統的に法律によって大統領を規律してきた。しかし、本判決以降、もはや我々は代表者たる連邦議会が個人および集団の安全を維持するために制定してきた刑法が大統領の行為や対応に対する歯止めになるかどうかの決定を裁判所に委ねることになってしまった。かつて自己抑制的であった法の支配は裁判官の支配に取って代わられ、大統領の犯した罪のうちどれを免責しどれを有罪とするかは裁判官の判断に委ねられるようになってしまったのである」とした。⁽⁶⁷⁾

こうしてみると、ソトマイヨール裁判官は自律権に対して肯定的ではないものの、それを正面から否定しているわけではなく、あくまで本件では言及する必要がなかったとするとどまる。ソトマイヨール裁判官が法の支配との関係で問題視するのは、大統領の職務行為について広く刑事免責を認めることであり、それが大統領を法の上に立たせることになったとする。刑事免責を広く認めることが大統領の違法行為を許す結果となり、法の支配に抵触することになったというのである。

K・ジャクソン裁判官も刑事免責が法の支配に反することになるという点ではソトマイヨール裁判官と同じであるが、さらに権力分立との関係についても言及している点が特徴である。K・ジャクソン裁判官は、司法が大統領の刑事免責を認めることで司法府と執行府の権限を強め、それが法律違反を認めることになるので立法府の権限を弱める結果になったとする。換言すれば、権力分立は法の支配の点においてもバランスを保っていたにもかかわらず、刑事免責を認めることで法の支配をめぐる権力バランスに歪みが生じたとするのである。そのため、権力分立との関係ではK・ジャクソン裁判官の反対意見が重要になる。

3 権力分立と法の支配

この問題につき、反対意見に反論する形で見解を述べたのがトーマス (Clarence Thomas) 裁判官であった。トーマス裁判官の同意意見は、大統領といえども法の下にあるが、免責を認めるのもまた法であると反論した。すなわち、「本件では、大統領は『法の上にあつてはならない』という議論がなされてきた。しかし、法廷意見が述べたように、大統領が自らの職務行為に対する訴追から免責されることもまた法である。憲法は、『自由の保障に不可欠な』執行府が必要であることから『精力的な執行府』を設けた。憲法が大統領職について定めた内容を尊重することは自由を保障することである。それと同様に、憲法は職務を創設する権限と職務を遂行する権限とを分けることによって自由を保障した。法律によって創設されていない特別検察官という職を司法長官が設けることは権力分立を侵害していないかという重大な問題を惹起する。この問題は本件訴追がなされる前に解決されなければならない問題である。我々は憲法が保障する権力分立をあらゆる場面で尊重しなければならないのであつて、さもなければ、自由の保障は紙きれの保障にすぎなくなつてしまうリスクがある」⁽⁶⁸⁾。

このように、トーマス裁判官によれば、憲法が企図する権力分立の観点からすると刑事免責を認める必要が生じるのであつて、それが法の支配に適うとした。反対意見が刑事免責を認めることが大統領を法の上に立たせてしまふとしたのに対し、権力分立や自由の保障といったより広い見地から法の支配にアプローチしたものといえる。K・ジャクソン裁判官は刑事免責が法の支配をめぐる権力分立を歪めるとしたのに対し、トーマス裁判官はそもそも権力分立が刑事免責を想定していたと考えている。

K・ジャクソン裁判官の権力分立観は法の支配について権限分配を基にしながらも三権が協働して法の支配を實現しようとするアプローチに基づいているといえる。立法府が法律を制定し、執行府がそれを適用し、司法府がその問題を裁定するという三権の役割分担をベースにしながらも、このような三権の分担によって法の支配が

実現すると考えているように見受けられるからである。一方、トーマス裁判官は権力分立に基づく各機関の責務遂行を重視し、それが阻害されないようにすることが法であるとしていることから、各機関の協働よりも権限分配または独立性に力点を置いているように思える。

法廷意見とK・ジャクソン裁判官の違いは、いわゆる形式的アプローチと機能的アプローチの違いと類似しているようにみえる。ただし、自律権のような各機関の核が問題となるような場合、機能的アプローチをとったとしてもそれを重視することになるため、両者は近接する。実際、ソトマイヨール裁判官もK・ジャクソン裁判官も自律権を否定しているわけではなく、大統領の刑事免責を広く認めることを問題視しているため、その意味では法廷意見が示した自律権について見解が対立したわけではない。そうすると、自律権を認めるアプローチは今後も踏襲される可能性が高いだろう。

また、この事件についてはかねてから特別検察官側が大統領時代の行為について刑事免責を認めることは法の支配を崩壊させることになる⁽⁶⁹⁾と主張していたことに加えて、反対意見も刑事免責が法の支配に反すると糾弾したので、法廷意見は憲法制定者が意図した権力分立の観点から正当化をはかった。法廷意見の理屈はこうである。憲法制定者は権力分立原理に基づき精力的で独立した執行府を要請したので、連邦議会が大統領の執行府の責務に関する行為を犯罪とすることはそれを損なうことになる。つまり、大統領の行為について刑事免責を認めないことは権力分立に反するのであり、反対意見は権力分立を侵害する主張をしているので、到底受け入れられないとしたのである。

もつとも、こうした歴史的理解は、憲法制定者の意図としても、執行府内の法解釈としても妥当でないとの批判がある⁽⁷⁰⁾。フェデラリスト六九編においてハミルトンは大統領が退任後に刑事責任を問われうることに言及し、また司法省の法律顧問局も訴追されないという原則は前大統領に適用されないとしていたのであって、本判決は

大統領の法の上に立たせてしまったとする⁽⁷¹⁾。

IV 権力分立の理解

1 自律権の位置づけ

権力分立が権利保障を目的とした統治の仕組みであるとしても、権力分立違反かどうかを考える際、権力統制のみならず、権力行使の側面にも照射する必要がある、アメリカではそれを自律権の観点から認めている。すなわち、三権はそれぞれ憲法によって付与された独立的権限を有しており、それについては他権の介入を受けないというものである。各機関は憲法によって付与された権限を行使する責務があり、自律権に基づいてそれを積極的に行使することがある。このとき、他権が介入することは自律権の侵害となり、権力分立違反となるのである。このような構造を肯定したのがヤングスタウンテストであり、*Trump v. United States* 判決であった。

もともと、*Trump v. United States* 判決のように、自律権の行使が専断的権力行使を可能にするおそれあり⁽⁷²⁾、ひいては法の支配を歪めてしまうおそれがあるケースもある。ソトマイヨール裁判官やK・ジャクソン裁判官はまさにこの点を問題視したわけであるが、トーマス裁判官は憲法が精力的な執行府の活動を保障したことを重視し、それを維持することが自由の保障につながるとした。トーマス裁判官はなぜ精力的な執行府の活動の保障が自由の確保につながるのかについて十分な説明を行っていないが、その直後に執行府と立法府の分離に言及していることをかんがみると、権限分配が権力集中を防ぎ、自由の保障につながると想定しているように思える。法廷意見が自律権を肯定し、トーマス裁判官が執行府と立法府の分離を重視したことを踏まえると、自律権の肯定は形式主義よりであり、法の支配に反するような場合は自律権といえども劣位することを暗に示唆した反対

意見は機能主義に親和的なようにみえる。

一方、ヤングスタウンテストを示したジャクソン裁判官は機能主義を採用していたという見解が根強い。ジャクソン裁判官が示したテストは自律権を肯定しているものの、それを絶対的に捉えていたわけではなく、「憲法は各機関を分けただけでなく相互依存的にし、自律させると同時に相互依存的にした」と述べていたことから、機能主義を想定していたとするのである。⁽⁷⁴⁾すると、ヤングスタウンテストに基づいて自律権を肯定した「Trump v. United States」判決はそれとどのように整合するのだろうか。

これについては、Youngstown 判決の法廷意見を書いたブラック裁判官との対比によって、ジャクソン裁判官のアプローチが機能主義的であるとみなされた可能性がある。周知のように、ブラック裁判官は嚴格解釈主義者であり、条文に忠実なアプローチをとったことで有名な裁判官である。実際、Youngstown 判決においても、憲法は連邦議会に立法権を委ねたのであり、大統領が命令によって実質的な立法権を行使することはできないとしたことは、権限分配に基づく形式主義に近いといえよう。

たしかにブラック裁判官と比較すると、ジャクソン裁判官が示したテストは三つのケースを想定して柔軟に対応しているようにみえることから、機能主義に親和的であるように思える。実際、そもそもヤングスタウンテストは一般的パターンを述べただけであって合憲性テストとしての形式的枠組を示したものではないという指摘もある。⁽⁷⁵⁾しかし、第二類型において連邦議会の授権がないかまたは連邦議会によって否定されていた場合に大統領の独立的権限を認め、第三類型において連邦議会の明示または黙示の意思に反する場合でも大統領の独立的権限が認められる余地があることを認めたことは自律権を想定している。そのため、ジャクソン裁判官が機能主義といえるのかという問題が生じることに加え、仮に機能主義だとすると、自律権の肯定を形式主義と結びつけることは適切なのかという問題が生じる。

これについては、自律権を形式主義か機能主義のいずれかのみに整合すると考えることに問題があるように思われる。なぜなら、先述したように機能主義をとってもその核を侵害することは認められないことから、自律権の存在を肯定することになるからである。もっとも、自律権の範囲や強度については、採用するアプローチによって異なる可能性がある。形式主義は立法権、執行権、司法権といった抽象的な権限分配を重視するので、自律権の範囲は個別の権限以上に広がる可能性がある。また、他権の領域を侵害することは許されないという原則が強く働く。一方、機能主義は各機関の核を自律権とみなすので、その領域は狭くなる。また、権力分立を柔軟に理解するので、ケースによっては自律権が劣位することがありうるかもしれない。さらには、形式主義に基づいて自律権を肯定すると、自律権同士の衝突をどのように解決するのかといった問題が生じるという指摘もある⁽⁷⁶⁾。それによれば、Trump v. United States 判決では連邦議会も罪刑法定権という自律権を有していることから、自律権同士の衝突が問題になったケースであるが、形式主義はそのような場合にどちらが優先するかについて答えを提示できないことになるとする。

ともあれ、いずれのアプローチを採用しても自律権が肯定されうるわけであるが、Trump v. United States 判決は権力行使の場面でもそれが認められることを示した。ヤングスタンテストはその基盤を提供するものであったわけであり、従来のように同テストを権力統制一辺倒で理解することに変容を迫ることになったといえる。ただし、このような理解はあくまでそれが権力分立の維持や自由の保障に仕える場合にのみ認められるものである。トーマス裁判官はそれを指摘するだけで、その理由を説明していないので、その詳細については検討が必要である。

2 厳格主義の問題

自律権の根拠は権限分配に求められるので、三権の各授權規定が重要な基盤となる。そのため、ブラック裁判官の厳格解釈主義をとつても肯定されるわけであるが、厳格解釈主義に基づくと、権力分立の本来の趣旨が歪められてしまうおそれがある。なぜなら、ブラック裁判官は Youngstown 判決においてこう締めくくっているからである。「我が国の創設者たちはいかなる場合も連邦議会のみに立法権を付与した。かれらの選択の背後にある歴史的出来事、権力への懷疑、自由の羨望を想起することに意味はない。それは収用命令が無効であるという本判決を確認するにすぎない」⁽⁷⁷⁾。これは条文のみに執着するブラック裁判官の特徴が表れている判示であるが、それは単に憲法制定者の意図や背景事情などを考慮する必要があるとする以上に、権力分立原理の中樞をなす権力統制や自由の保障すらも重要ではないとしている。このような見解に基づいて自律権を認めてしまうと、権力分立を崩壊させてしまうような権力行使を認め、必要な権限行使を認めないような判断になりかねない。そのため、権力分立の存在理由や機能を考えると、ブラック裁判官のような厳格解釈主義は採用しえない。もちろん、ブラック裁判官は自由を重視した裁判官であり、権利章典を絶対的に保障しようとした⁽⁷⁸⁾。修正一条を、文字通り一切の表現の自由を制約する法律を認めないものとして解釈したことは有名である⁽⁷⁹⁾。とすれば、先の言述はあくまで条文の背景事情を捨象しようとするだけであつて、自由の価値を放棄しようとしたわけではないことになる。しかしながら、それは結局権力分立問題を考える際にその背景にある自由を想起しないわけであり、厳格解釈主義が惹起する課題を解消するとはいえないだろう。

したがって、権限分配に基づいて自律権を導出するとしても、それは単に各機関が他の機関の領域を侵犯してはならないことを意味するだけではない。それは各機関が憲法によって付与された自らの責務を遂行することを要請することとなり、それを他権が阻害することはできない。ただし、自律権が濫用されてしまうケースもあり

うるわけであり、自律権に当たるからといって何でも優先されるわけではない。そのヒントになると考えられるのが先のトーマス裁判官の同意意見である。すなわち、それが権力分立の維持や自由の保障に仕える場合に認められるということである。

このような理解はヤングスタウンテストにも親和的である。ヤングスタウンテストの第三類型は自律権を認めながらも、それについては慎重な審査が必要であり、立憲主義的衡平の観点から検討することが必要であるとしていた。立憲主義が権利保障と権力分立を意味するとすれば、まさにここでは自律権が権力分立や自由の保障に適っているかどうか問われるわけである。

そうすると、Trump v. United States 判決の反対意見に親和的であるかのようにみえる。なぜなら、反対意見は権力統制に重きを置いたようにみえるからである。しかし、反対意見が拠り所としたのは主として法の支配であった。それは権力分立の重複するところが少なくないが、自律権の取り扱いなど論理の組み立てに違いが生じる。それよりも、自律権を正面から認めた上で、その射程を個別の行為ごとに考慮するとした法廷意見の方が権利保障や権力分立といった立憲主義に親和的だったと考えられる。

もし反対意見も同じ論理構造に基づき——すなわちヤングスタウンテストの第三類型を基にして——執行府の自律権の行使が権力分立および自由に適っているかどうかを審査するという形をとった場合、トランプの行為が自律事項に該当するかどうかに加えて、それが立憲主義と親和的であるかどうかとも問われる可能性が出てくるので、個々の行為の結果はどちらに転んでもおかしくなかったかもしれない。

後序

本稿では、現代立憲主義下において権力分立から自律権が導出されるかどうかにつき、アメリカを素材にして検討した。判例法理を解きほぐすと、ヤングスタウンテストが自律権を認める構造になっており、近時の判例がそれを実践していることが明らかになった。

このような結論に対しては特殊アメリカ的であり日本の参考にならないという印象を抱くかもしれない。とりわけ、日本国憲法が議院内閣制を採用し、明治憲法時代に存在した独立命令等を規定しなかったことからすると、アメリカの大統領制とは統治構造も歴史的背景も異なっており、アメリカ型の自律権とは相性がよくないようにみえる。たしかに、アメリカの歴史的経緯を紐解くと、もともと立法院に対する懷疑心が強く、建国時に警戒されていたのは執行府よりも立法院であり、また最も危険性の少ない機関とされていた司法が近年では最も危険な機関との論調があり、アメリカでは執行府のみが最も危険な機関とみなされてきたわけではない。⁽⁸⁰⁾ また、大統領制の場合は各機関の独立性が強く、政府（大統領）は必ずしも議会の信任に基づく必要はないので、大統領制の方が自律権を承認しやすい——少なくとも執行府については——といえるだろう。

しかし、大統領制では大統領が議会から独立しているとしても、政権与党が議会で多数派を獲得していなければ法律の制定や予算の承認を得るのが困難となる。⁽⁸¹⁾ その結果、分割政府の状況が生じると、連邦政府機関が一時閉鎖に追い込まれることも少なくない。むしろ、議会の多数派を獲得していることが多い議院内閣制の方が権力行使は容易とみなすこともできる。また、大統領は憲法上拒否権や各種任命権を有しているものの、拒否権は法案を拒否できるだけであり、また上級公務員の任命等は上院に承認されないこともある。さらに近年では中間選挙において政権与党が敗北する傾向にあり、その結果、両院または一院の過半数を失うことが多いことから、大

統領は権限が弱いという指摘がある⁽⁸²⁾。

また、自律権は大統領制から導出されるのではなく権力分立原理から導出されるものであり、議院内閣制を採用している国においても採用できる余地がある。これに対しては仮に理論的に採用できるとしても、現実をみるとそれは得策ではないとの見解もありうるだろう。とりわけ、第二次トランプ政権の大統領命令による政策実現の状況を踏まえると、権力分立ひいては立憲主義を揺さぶっているようにみえる。それに伴って訴訟が頻発しているため、ますます司法の対応が注目される⁽⁸³⁾。

ロバート・コートは党派的偏向を指摘される傾向にあるが、その問題はいったん横に置くとしても、司法が権力分立の問題について判断すること自体が統治構造に影響することに留意しなければならない。それはまさに *Trump v. United States* 判決において K・ジャクソン裁判官が提起した問題である。すなわち、法廷意見は立法院の力を弱めて執行府と立法院の権限を強めてしまい権力バランスを崩してしまったと、彼女は指摘していた。この問題はエピグラフが示したことにも関わる。司法判断は裁判官の法解釈の結果というよりも、あくまでその判断の基礎となる法令の結果であるとすれば、司法はその判断の是非について責任を追及される筋合いはない。だが、上級審は法律審であり、主として法令の解釈、とりわけ憲法解釈を行うことからすれば、それは法解釈が大きなウェイトをしめる。ましてやそれが司法自らの権限の強弱にも関わる場合、司法判断は一層の慎重さを求められることになる。

(1) なお、辞書的には、立憲主義は「政府が憲法に従わなければならないとする理論」を意味するが、端的にいえば、「憲法に立脚した国家」あるいは「憲法に基づく国家」を指すといえる。See BLACK'S LAW DICTIONARY 392 (Bryan A. Garner, ed. 12th ed. 2024).

- (2) 清宮四郎『権力分立制の研究』一頁（有斐閣、一九五〇年）。
- (3) 合衆国憲法一条は立法権を連邦議会に付与し、同二条は執行権を大統領に付与し、同三条は司法権を連邦最高裁（および法律に基づく下級裁判所）に付与している。
- (4) 権利章典は、表現の自由や宗教の自由、刑事手続、デュープロセスなどを保障している。
- (5) 初宿正典・辻村みよ子編『新世界憲法集』（第5版）二四八頁（三省堂、二〇二〇年）「辻村みよ子」。フランス人権宣言一六条は「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない」と定めている。
- (6) *See, e.g., Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 635 (1952) (Jackson, J., concurring). 「憲法は自由をよりよく保障するために権力を分散させた」。
- (7) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（第8版）三一頁（岩波書店、二〇一三年）。
- (8) 清宮・前掲注（2）二頁。「國家の権力が誰かの一手に集中し、あまりにも強大になるのを防ぎ、各権力を分離・獨立せしめて、これを抑制し、緩和する必要があるとなすものである。國家の各権力が、分離・獨立しながら、互いに他を抑制し、均衡を保つように権力を分立せしめること、これが分立論の要旨である」。
- (9) *See, e.g., Judy Coleman, The Most Dangerous Branch? Mayors, Governors, Presidents, and the Rule of Law: A Symposium on Executive Power. Introduction*, 115 YALE L.J. 2215 (2006).
- (10) A・ハミルトン／J・ジェイ／J・マディソン（齋藤眞・武則忠見訳）『ザ・フェデラリスト』三四〇頁（福村出版、一九九八年）「ハミルトン」。以下、『フェデラリスト』という。
- (11) 『フェデラリスト』前掲注（10）三四九頁「ハミルトン」。
- (12) 高橋和之「権力分立」憲法の争点二〇頁、二二頁（二〇一八年）。
- (13) こうした基本権の内容形成の概要については、小山剛『憲法上の権利』の作法』（第3版）四一頁（尚学社、二〇一六年）、小山剛『基本権の内容形成——立法による憲法価値の実現』二九八—三〇九頁（尚学社、二〇〇四年）を参照。
- (14) 憲法二条一節一項は「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する」(The executive Power shall be vested in a

President of the United States of America) と定めている。

- (15) 憲法二条二節一項は、大統領が軍（連邦軍および軍務中の民兵）の最高司令官であると定めている。
- (16) 憲法二条二節一項は、大統領が執行府の機関の長に対してその職務について意見を述べるように求めることができる。
- (17) 憲法二条二節一項は、大統領が、弾劾の場合を除き、合衆国に対する犯罪に対して刑の執行の停止や恩赦を与える権限を有するとしている。
- (18) 憲法一条七節二項は、大統領は、法律案を承認しないときは異議を付して先議した議院に戻すと定めている。
- (19) ARTHUR M. SCHLESINGER, JR., THE IMPERIAL PRESIDENCY 212, 377 (1973).
- (20) John O. McGinnis, *Losing the Law War: The Bush Administration's Strategic Errors*, 25 GA. ST. U.L. REV. 377 (2008).
- (21) Kenneth Mayer, *Executive Power in the Obama Administration and the Decision to Seek Congressional Authorization for a Military Attack Against Syria: Implications for Theories of Unilateral Action*, 4 UTAH L. REV. 829 (2014).
- (22) Trump v. Hawaii, 585 U.S. 667 (2018). 下級審は命令の差止を認めたが、連邦最高裁は執行府の判断に敬讓的姿勢を示し、下級審の差止命令を無効とした。
- (23) Trump v. Vance, 591 U.S. 786 (2020). 連邦最高裁は、職務遂行に支障が生じるとする大統領側の主張をしりぞけた。
- (24) Trump v. Mazars USA, LLP, 591 U.S. 848 (2020). 連邦最高裁は、権力分立の観点からこの問題を審査する必要があるなどとして、下院の提出要求を認めた下級審の判断を破棄して差し戻した。
- (25) Youngstown 判決のジャクソン裁判官の同意意見も、独立的権限について自律 (autonomy) という言葉で表している。Youngstown, 343 U.S. at 635 (Jackson, J., concurring).
- (26) Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1926).
- (27) United States v. Klein, 80 U.S. 128 (1871).

- (28) ヤングスタウンテストは大統領の権限の正当性のレベルを三つに分けたが、このとき権威 (authority) という言葉を用いている。そのため、以下では権威という言葉を使うが、その意味は正当性に近いニュアンスである。
- (29) *Youngstown*, 343 U.S. 579.
- (30) 93 Cong. Rec. 3637–3645.
- (31) *Youngstown*, 343 U.S. at 635–638 (Jackson, J., concurring).
- (32) Mark S. Rosen, *Revisiting Youngstown: Against the View That Jackson's Concurrence Resolves the Relation Between Congress and Commander-in-Chief*, 54 UCLA L. REV. 1703, 1714–1716 (2007).
- (33) *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 593 n.23 (2006).
- (34) *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491, 524 (2008).
- (35) Rebecca Brown, *Separated Powers and Ordered Liberty*, 139 U. PA. L. REV. 1513, 1522–1531 (1991); Laura S. Fitzgerald, *Cadenced Power: The Kinetic Constitution*, 46 DUKE L.J. 679, 691 and n.125 (1997).
- (36) *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974).
- (37) 二条二節二項。大統領は上院の助言と承認 (三分の二) を得て条約を締結する権限を有するとされる。
- (38) 二条二節二項。大統領は上院の助言と承認を得て大使、その他の外交使節、領事を任命するとされる。
- (39) 二条三節。大統領は、大使、その他の外交使節を接受するとされる。
- (40) H. Jefferson Powell, *The President's Authority over Foreign Affairs: An Executive Branch Perspective*, 67 GEO. WASH. L. REV. 527, 528 (1999).
- (41) 二条二節二項。条約の承認には上院の三分の二の同意が必要とされる。
- (42) Saikrishna B. Prakash and Michael D. Ramsey, *The Executive Power over Foreign Affairs*, 111 YALE L.J. 231 (2001).
- (43) *Zivotofsky v. Kerry*, 576 U.S. 1 (2015).
- (44) 214 (d) of the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Year 2003, P.L. 107-228, 116 Stat. 1350. 「エルサレム市で生まれた合衆国市民の出生登録、国籍証明、又はパスポートの発行のために、国務長官は、当該市民又は当該

市民の後見人の要望に基づき、出生地をイスラエルと記載しなければならない」。

- (45) Zivotofsky v. Clinton, 566 U.S. 189, (2012).
- (46) Zivotofsky v. Sec'y of State, 275 F.3d 197 (2013).
- (47) 576 U.S. at 10.
- (48) *Id.* at 30.
- (49) *Id.* at 61 (Roberts, J., dissenting).
- (50) *Id.* at 67 (Scalia, J., dissenting).
- (51) Jennifer Trejo, *In the Eyes of the President—Supreme Court Holds Executive Branch Has Exclusive Power to Recognize Foreign Sovereignities*, 69 SMU L. REV. 291, 297 (2016).
- (52) Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).
- (53) Trump v. United States, 603 U.S. 593 (2024).
- (54) Nixon v. Fitzgerald, 457 U.S. 731 (1982).
- (55) Clinton v. Jones, 520 U.S. 681 (1997).
- (56) *Youngstown*, 343 U.S. at 638 (Jackson, J., concurring).
- (57) *United States v. Klein*, 80 U.S. 128.
- (58) *Myers v. United States*, 272 U.S. 52.
- (59) *Zivotofsky v. Kerry*, 576 U.S. 1.
- (60) *Trump v. United States*, 603 U.S. at 657 (Sotomayor, J., dissenting), 444 ケーガン (Elena Kagan) 裁判官の
シヤクソンン裁判官が同調している。
- (61) *Id.* at 657.
- (62) *Id.* at 675.
- (63) *Id.* at 685.
- (64) *Id.* at 687.

- (59) *Id.* at 686 (Jackson, J., dissenting).
- (60) *Id.* at 697.
- (61) *Id.* at 705–706.
- (62) *Id.* at 650 (Thomas, J., concurring).
- (63) Adam Liptak, *Supreme Court Agrees to Hear Trump's Immunity Claim, Setting Arguments for April*, N.Y. TIMES, Feb. 29, 2024, A at 1.
- (64) Scott S. Barker, *Trump v. United States: The Remaking of the Presidency*, 54 COLO. LAW. 28 (2025).
- (65) *Id.* at 30–31.
- (66) Gillian E. Metzger, *Disqualification, Immunity, and the Presidency*, 138 HARV. L. REV. F. 112, 138–139 (2025).
- (67) メンジャー (Gillian E. Metzger) 氏「ロバーン・ロード氏と Trump v. United States 判決をめぐって大統領権限や拡大する傾向に注意を促す」⁸⁰.
- (68) *Id.* at 635 (Jackson, J., concurring).
- (69) Thomas O. Sargentich, *The Contemporary Debate About Legislative-Executive Separation of Powers*, 72 CORNELL L. REV. 430, 439 (1987).
- (70) Patricia L. Bellia, *Youngstown's Shadows*, 19 CONST. COMMENTARY 87, 91 (2002).
- (71) Shalev Gad Roisman, *Trump v. United States and the Separation of Powers*, 173 U. PA. L. REV. ONLINE 33 (2025).
- (72) *Youngstown*, 343 U.S. at 589.
- (73) Michael J. Gerhardt, *A Tale of Two Textualists: A Critical Comparison of Justices Black and Scalia*, 74 B.U.L. REV. 25, 36 (1994).
- (74) Harry Kalven, Jr., *Upon Rereading Mr. Justice Black on the First Amendment*, 14 UCLA L. REV. 428, 446 (1967).
- (75) Martin S. Flaherty, *The Most Dangerous Branch*, 105 YALE L.J. 1725, 1227 (1996).

- (81) この点については拒否権や法案署名の運用、あるいは大統領命令の多用によって一定の対応が可能かもしれないが、分割政府の下では政策遂行が難しくなることは確かである。
- (82) Steven G. Calabresi and James Lindgren, *The President: Lightning Rod or King?*, 115 YALE L.J. 2611 (2006).
- (83) 敵性外国人法に基づく強制送還、トランスジェンダーに対する規制、出生地主義の制限、連邦助成の制限など、大統領命令に対しては多くの訴訟が提起されている。
- (84) 近時のロバートコートの動向については、大林啓吾・溜箭将之編『ロバートコートの立憲主義2』（成文堂、二〇二五年）を参照。
- (85) Elizabeth S. Anker, *Left Crit Theory Goes to Washington: The Anti-Liberal Ideology of the Roberts Court*, 27 U. PA. J. CONST. L. 1 (2025).
- (86) David E. Adelman and Robert L. Glicksman, *Judicial Ideology as a Check on Executive Power*, 81 OHIO ST. L.J. 175 (2020). ロバートコートが政権との関係が問題となるケースにおいて党派的イデオロギーの影響が疑われる事件はかなり少ないという指摘もある。