UET

――単一執行府論から統括執行論へ――

大林啓吾

序
Ⅰ UETの背景
Ⅱ 前提となる執行権関連の判例
Ⅲ 判例における統括執行論
Ⅳ 憲法論としての統括執行論
Ⅴ 統括執行論をめぐる条文と原意
Ⅵ 民主的統制の競合と大統領の自律権
後序

「無自覚な閃きが論理を超越して正しい結論を出すことがある」（山口未桜『禁忌の子』三五頁（東京創元社、二〇二四年））

序

第二次トランプ（Donald Trump）政権は一年目に二二五の執行命令（executive order）を出した[1]。これは近年の政権の中では突出した数字である。二一世紀以降の大統領の執行命令数をみると、バイデン（Joseph Biden Jr.）政権（四年）が一六二、オバマ（Barack Obama）政権（八年）が二七七、G・W・ブッシュ（George W. Bush）（八年）が二九一であり、一年目にしてバイデン政権の四年分を上回っている。刮目すべきはその手法である。「トランプの大統領命令の使用は一二年の任期中に年間平均三〇七の命令を出したF・D・ルーズベルト（Franklin D. Roosevelt）を真似ている。ただし、FDRは連邦議会と協働してその問題を立法化して実現した。トランプは大統領就任後一〇〇日のうちにわずか五つの法案に署名しただけである」[2]と指摘されるように、トランプ大統領は新たな法律の制定を待つことなく憲法上の権限または既存の法律上の権限を根拠に政策実現を図ろうとしている点にその特徴がある。

このような命令および政策実現のあり方は大統領権限の濫用ではないかという懸念がつきまとう。たとえば、「トランプは単に命令を出したり政策を実施したりしているわけではない。彼が行っているのは憲法革命である。それはアメリカの大統領制の変革にとどまらない。トランプが違憲な命令によって出生地主義を終わらせようとしていることは unitary executive theory が想定する範囲さえ超える権限拡大の試みと、それとは別の法的問題を惹起することになるが、それは同じ憲法上の動機に根差している」[3]といわれる。つまり、トランプ大統領の手法は大統領権限の拡大にとどまらず、憲法秩序の変更をもたらすおそれがあるのである。

かかる状況を踏まえてしばしば登場する理論がある。右の指摘にも登場した unitary executive theory である。通称、UETと呼ばれるこの理論はかつて「単一執行府論」という言葉で日本に紹介されたが、現代では「統括

執行論」と呼ぶべきものへと変貌している。その理由については後述するとして、アメリカのメディアはこぞってＵＥＴが大統領権限の拡大を支える理論的支柱になっているとみなしている。とりわけ、ニューヨークタイムズやワシントンポストは、「unitary executive theory によれば、大統領は単に執行府を主導するだけではない。大統領こそが執行府なのである。大統領は執行府の活動を全般的に統制し、他の機関や組織は大統領の決定に疑問を呈することができず、またその意思に反して行動できない」[4]、「トランプ政権内の多くの人は unitary executive theory を支持している。この考えは大統領が執行府において唯一人民に選ばれた者として執行府の権限をすべて行使するというものである」[5]、「多くの保守派は、たとえば大統領が執行府を統制し、連邦議会はそれに制限をかけることができないとする〝unitary executive〟theory を提唱している」[6]などと評している。さらには、「トランプ氏は、第一期のときに、憲法二条に基づき、〝私は大統領として望むことは何でもできる権限を有する〟と発言していた。第二期では、彼は大統領権限の最大化を現実にしようとしている。いわゆる unitary executive theory を推奨しながら、トランプ氏は連邦通信委員会や証券取引委員会のような独立機関に対し、規制や予算についてはホワイトハウスの審査を経由するように求めた」[7]ともいわれ、ＵＥＴが大統領の権限拡大に一役買っているとみなされている。日本のメディアでも同様の傾向がある。そこでは、単一執行府論という訳語をあてて、「抑制されない大統領権限は『単一執行府論』と呼ばれる法理論に基づく。『執行権は大統領に与えられる』という憲法の条文を文字通り解釈し、大統領に大幅な権限拡大を認めるものだ。時には大統領の行為が法律を超えて正当化されるとの立場を取る。保守系の学者らが何十年も前から提唱しており、政策研究機関『ヘリテージ財団』がトランプ氏復権のために作成した政策提言『プロジェクト二〇二五』にも登場する」[8]と解説されている。

実際、トランプ大統領はＵＥＴを前提とするかのような執行命令を発している[9]。大統領が全行政機関を統制す

るとした執行命令一四二一五号がそれである。[10] 同命令は、「第一条　政策及び目的　憲法は大統領に全執行権を付与し、法律を誠実に執行することを責務として課している。大統領が一人で連邦政府のあらゆる執行的職務を行うことは不可能なので、憲法は下級職員が大統領の執行府の責務遂行を補助するように定めている。」と規定している。ここでは、まさに大統領が単独で執行権を担い、かつ執行府の職員を統率することが示されており、ＵＥＴの基本的発想と同じ内容となっている。

このように、ＵＥＴはトランプ大統領の権限拡大を正当化する概念として受け止められる傾向にある。それは一面において正しいといえるが、他面において本来的な意味を後景に退けてしまっている。もともと、「unitary executive theory をめぐる議論――大統領が執行府の各機関に対して単独で統制権を持つ――はきわめて視野の狭いものであった」[11]。ＵＥＴの本来的意味は、憲法によって執行権を付与された大統領が包括的に執行と行政を統括するというものであった。ゆえに、大統領は行政機関を一手に束ねる存在となる。つまり、大統領は行政を統括する者であり、その職員の人事を掌握する。トランプ大統領はすでにこの本来的意味におけるＵＥＴを実践している。連邦取引委員会（Federal Trade Commission: FTC）や連邦準備理事会（Federal Reserve Board: FRB）などのような独立行政機関のメンバーの解任はその卑近な例である。[12] サンスティン（Cass R. Sunstein）も、「トランプ氏は、憲法二条は執行権をただ一人の大統領に付与し、大統領は連邦法を執行するすべての上級職員を統制するという unitary executive theory に基づいて行動している」[13]と述べている。また、トランプ大統領は行政機関の解体や行政機関の職員の解雇も行っている。トランプ大統領は教育省や国際開発局を解体する執行命令を発した。[14] 特に国際開発局については業務停止命令を出して職員を休暇扱いにするなど、その解体を進めた。また、効率化や業務縮小に絡んで人員削減を命じるなど、[15] 大量解雇につながる政策を実施している。

ＵＥＴはこうした政策を正当化する側面を含むわけであるが、トランプ大統領の実践はこの域を超えようとし

ている。なぜなら、トランプ大統領はしばしば執行権の他権に対する優越的姿勢を打ち出すことがあるからである。法律の制定を待たずに大統領命令だけで政策実現をはかろうとしたり、訴訟において大統領の解任権が排他的性格を有し司法審査の対象にならないと主張したりしていることはその証左であろう。

そうなると、先のメディアによる批評はトランプ大統領が本来的意味のＵＥＴをも超える形で大統領権限の拡大を試みていることを示唆しているようにも思える。実際、「大統領就任以来、トランプ大統領は、一九八〇年代以降保守派の学者によって展開されている“unitary executive theory”――大統領は執行府において包括的権限を有する――を背景に、連邦の公務員や行政機関に対して強い統制権があることを主張している。この議論だけでも大統領権限を著しく拡大することになるだろう。ところが、トランプの要求はこれにとどまらない。それは執行府内を包括するだけでなく他の機関に対して優越するという、全権論なのである」[16]という指摘はまさにこの点を突いているといえよう。

そうなると、トランプ時代のＵＥＴは他権との関係を検討しなければならない。それには執行権の概念や権力分立論が密接に関わることから、憲法の観点からこれを考察する必要がある。もちろん、当初のＵＥＴも他権との関係をまったく議論対象に含んでいなかったわけではないが、それは独立行政機関や一般行政機関に関する判例法理の分析を中心とするものであった。しかし、現在のロバーツコートはより積極的にこの種の問題に踏み込み、独立行政機関については大統領の統制権を広げる方向で判断し、一般行政機関については法解釈の裁量を限定する方向で判断する傾向にある。それと並行して、これまでのＵＥＴをめぐる議論も新たな展開を見せているところである。

そこで本稿では、ＵＥＴとは何かを明らかにし、その是非を検討する。具体的には、ＵＥＴをめぐる学説の展開を考察しながら、同時に判例法理の変遷を分析し、憲法論としての妥当性を検討する。

Ⅰ　UETの背景

1　UETの意味――訳語の問題

まずはUETの訳語について検討する。繰り返しになるが、UETは unitary executive theory の略語である。日本の憲法学では「単一執行府論」と訳されることが多い[17]。憲法二条が執行権（executive power）を大統領一人に付与していること、そして大統領が単独で執行府を掌握すると想定されていたことがこの議論の根底にあることからすれば、適切な訳である。とりわけ、それはこの理論が依拠する歴史的根拠――この議論のオリジナル――を前面に出したものであるといえる。この理論がしばしば参照するのが『フェデラリスト』におけるハミルトン（Alexander Hamilton）の見解である。ハミルトンが執筆したとされるフェデラリスト第七〇編は執行府について論じたものであり、そこで彼は執行府の構成要素として第一に単一性（unity）を挙げた。ハミルトンはこう述べている[18]。

> その思想の堅実さ、その見解の公正さのゆえをもってほまれ高い政治家たちは、行政部は単一の人間によって、立法部は多数の人間をもって構成されるべきをよしとするという見解を表明している。彼らは、行政部にとって必要な条件は活力であり、それは単一人の掌中に権力があるときに最もよく実現されうるとみなしているが、これはまったく妥当な見解といわなければならない。
>
> ［中略］
>
> 単一性が活力を増すものであることは、異論のないところであろう。決定、活動、秘密、迅速という特性は、一般に、多数の人間の行為よりは、一人の人間の行為のほうが、はるかにふさわしいものである。

また、ハミルトンは活力ある執行府という統治の側面だけでなく、自由を維持するという権利保障の側面も有しているとする[19]。ハミルトンによれば、執行府の長を複数にすると、共謀するおそれが生じ、独任の場合よりも権力が濫用されるリスクが高まり、かつ一度濫用されると独任の場合よりもはるかに危険であるという。一方、執行府の長が一人であれば、一人であるがゆえに厳しい監視の下に置かれることとなり、他の者と協働しているときほど大きな影響力を振るうことはできない。そのため、執行府の単一性が優れているとするのである。

単一執行府論という言葉はこのような単一性を重視した訳語であるといえよう。もっとも、この理論が展開された背景には、執行権の概念の中に行政（administration）を含め、大統領がそれを管理・統制することが含意されており、大統領が行政機関の職員の解任権を有することが重視されていた。unitary executive theory はレーガン（Ronald Reagan）政権の頃に本格的に展開されるようになるが、そこで狙いとしていたのは大統領による行政機関の統制であった。判例においても大統領の解任権をめぐる事件の中でこの理論が一つの論点として登場した経緯もあり、この理論は大統領が統制する執行府の中に行政機関を含むかどうかという問題を念頭に置いたものとして理解されるようになった。つまり、この理論は、執行府の中に行政を入れ込み、大統領が包括的にそれを掌握することに狙いがあったのである。

もし、この訳語に「単一」という言葉をあててしまうと「（大統領）単独」の意味しか伝わらず、行政権を含む執行権を一元的に統制する意味が後景に退いてしまう可能性がある。さらに、この理論は大統領が執行府を単独で統制することを狙いとするものであり、単独と統制の両方の意味を含む言葉をあてる必要がある。そこで筆者は以前この言葉に「執行一元論」という訳語をあてていた[20]。

しかしながら、今度は執行と行政の一元性が強調される格好となり、大統領による統制の側面が伝わりにくい

という問題が残った。unitary executive theory は大統領が執行府を管理・統制することを意味するものであり、「一元」という言葉では必ずしも十分に統制的側面を反映できていない可能性がある。そこで本稿では、一元的側面のみならず統制的側面も表すために unitary executive theory の訳語として「統括執行論」という言葉を用いることにする。この訳語は近年の議論をも反映したものである。というのも、特に二〇〇一年の同時多発テロ以降、この理論は一部で大統領の固有権を含ませる議論として展開しているからである。

2　統括執行論の登場

統括執行論の起源は諸説ある。キャラブレイジ＝ユー（Steven G. Calabresi and Christopher S. Yoo）はその著書『統括執行論――ワシントンからブッシュまでの大統領権限』[21]の中で、制憲期の議論にその発想が示されていたことに加え[22]、ワシントン（George Washington）大統領以来連綿と実践されてきたことを描述している[23]。ただし、これに対しては批判も強く、クラウチ＝ロゼル＝ソレンバーガー（Jeffrey P. Crouch, Mark J. Rozell and Mitchel A. Sollenberger）によれば、統括執行論はそれほど歴史のある理論ではなく、むしろ最近になって登場したものであるとする[24]。クラウチらは、政治学ではT・ルーズベルト（Theodore Roosevelt Jr.）大統領を統括執行論の嚆矢とするのが通説であり、ウィルソン（Thomas Woodrow Wilson）大統領などがそれに続いたという[25]。そこで強調されたのは大統領のリーダーシップ性であり、たとえばウィルソン大統領が、大統領は法律上も道義上もできる限り偉大な人物になる自由があると述べたことに表れているという。

たしかに統括執行論が大統領による執行府の統制を主眼とするものである以上、大統領のリーダーシップはそれに密接に関わる。しかし、リーダーシップの程度はきわめて曖昧であり、それこそワシントン大統領の頃から発揮されていたともいえる。統括執行論としては「統括」（unitary）という観点から大統領の権限や機能を提唱

したことをもって嚆矢とすべきであろう。そのため、制憲時の議論やワシントン大統領ら建国の父たちの言動が統括執行論に親和的であったとしても、それは実際の登場とは別に、その論拠として考えるべきである。そうした観点からすると、理論としての統括執行論は、一九七〇年代からその萌芽が垣間見えたものの[26]、レーガン政権による提唱をその嚆矢とみなす見解[27]が適切であるように思われる。とりわけ、公式文書としては、一九八一年に司法省の法律顧問局（Office of Legal Counsel: OLC）が大統領権限を擁護するために法律顧問局意見書（OLC opinions）に「統括」（unitary）という言葉を用いたのが始まりであった[28]。左の法律顧問局意見書は、シムズ（Larry L. Simms）法律顧問局付司法次官補（Assistant Attorney General for the Office of Legal Counsel）が大統領の執行命令の根拠を示したものであり、その中で統括執行論が登場する[29]。

> 大統領が執行命令を発する権限は合衆国憲法二条三節の〝法を誠実に執行するように配慮する〟憲法上の権限に由来する。この規定は大統領に、執行府の長として、〝憲法二条が明確に大統領のみに一般的執行権を付与した統括的かつ統一的な法執行を維持するために執行府職員が従事する法律の運用〟を〝監督したり指針を与えたり〟するための権限を大統領に与えたものとして確立している。Myers v. United States, 272 U.S. 52, 135 (1926).

ここでは、執行権付与条項や誠実執行条項により、執行府の長たる大統領には統括的かつ統一的な法執行のために執行府職員を監督したり指針を与えたりする権限があるとし、大統領には単独で執行府を統括する権限がある、ということを確認している。統括執行論というフレーズこそ登場しないものの[30]、その内容はまさに統括執行論を端的に示しているといえる。

レーガン政権が統括執行論を提唱した理由は諸説あり、たとえばレーガン政権は分割政府状態にあり、政策実

現に必要な立法がままならなかったため、大統領が行政機関を統制することで政策実現を行うために登場したといわれる[31]。他にも、レーガン政権は司法省に統括執行論を用いて雇用機会均等委員会を統制しようと試みたとされる[32]。

もっとも、それが法理論として展開し始めたのはレーガン政権が二期目に入ってからであった。レーガン大統領はサンディエゴ大学ロースクール教授であったミース（Edwin Meese, Ⅲ）を司法長官に、ハーバード大学ロースクール教授であったフリード（Charles Fried）を訟務長官に任命し、ＯＬＣをフル活用して政策の理論武装をはかったのである[33]。その結果、法律顧問局意見書では統括執行論が本格的に展開されることになる。以下は、一九八八年に、クーパー（Charles J. Cooper）法律顧問局付司法次官補が出した法律顧問局意見書である[34]。その内容は、疾病管理センター長にエイズに関するパンフレットを行政内部のチェックを受けずに配布させる法律の規定が権力分立に反するというものであり、その際に統括執行論を展開した。

> 統括的執行府の長として、大統領は執行府内の全職員を統制する。憲法は合衆国大統領に〝執行権〟を与えており、それはすべての執行権を含んでいる。ただし、大統領が一人ですべての執行職務を実施することはできないので、その多くの職務を執行府内の職員に委ねている。しかし、憲法は執行権を大統領一人に付与しているので、大統領は執行職務に従事する職員の活動を監督および指示する責任を負う。そのため、職員を監督および指示する大統領の権限を制約する連邦議会の試みはいかなるものであれ憲法に反する。

シムズ意見書と比べて、この意見書では職員の統制に焦点が絞られている点が特徴である。というのも、この時期はちょうど大統領の解任権が問題となっていた時期であり、裁判でも争われていたからである。そのため、

クーパー意見書は、大統領のみが職員の統制権を有することを強調し、それに対する連邦議会の介入を拒絶するとしている。

Ⅱ　前提となる執行権関連の判例

統括執行論が憲法論として注目を集めたのは裁判の舞台であった[35]。実際、先に抜粋したシムズ意見書は最後に一九二六年の Myers v. United States 連邦最高裁判決[36]を参照していた。Myers 判決を端緒とし、連邦最高裁は執行権をめぐる判断を下していくようになる。とりわけ、解任権をめぐる問題は統括執行論の基本に関わる事柄であり、まずはその展開を考察し、その上で統括執行論が直接登場する判例をみていく必要がある。

1　Myers 判決

大統領の解任権に関する先例であるこの判決は、初めて執行権侵害を認めた判断として有名であるものの、統括執行論そのものを提示したわけではない。しかし、統括執行論が登場し、大統領の解任権問題がクローズアップされるようになると、解任権を重視した判決としてにわかに注目を集めるようになる。

さて、そもそも憲法は解任権について何も言及していない。ただし、憲法二条二節二項は公務員の任命について定めている。同条項によれば、大統領は、大使等、連邦最高裁裁判官、その他法律の定めがある者を指名し、上院の助言と承認を得て任命すると規定している。また、下位の公務員については、法律により、その任命権を大統領に専属させることができるとしている。憲法が解任について定めを置いていない以上、任命条項が解任を含む任免事項に関する規定であると解釈する方途がある。一八九七年の Parsons v. United States 連邦最高裁判

決は、法律による定めがない場合、大統領が解任権を有すると判断していたが、法律によって解任に要件を課すことが許されるかどうかという問題が残されていた。それが問題となったのが Myers 判決であった。[37]

この事件は郵便局長の解任をめぐる問題で、法律の解任規定の合憲性が争われた。一八七六年法は、郵便局の局長の任免について、上院の助言と承認を得て、大統領がこれを行うとしていた。[38] 一九二〇年、ウィルソン大統領はマイヤーズ（Frank S. Myers）郵便局長を解任しようとしたが、当時は分割政府の状況にあり、上院の承認を得られる見通しがなかった。そこでウィルソン大統領は、一八七六年法が不当に大統領の解任権を制限しているとし、上院の承認を得ないままマイヤーズを解任した。そのため、連邦最高裁では同法の合憲性が争われることとなった。

タフト（William Howard Taft）長官の法廷意見は同法が執行権を侵害するとして違憲の判断を下した。法廷意見はまず憲法制定過程における議論やモンテスキュー（Montesquieu）の見解を参照しながら、三権分立原理により各機関は、憲法が権限の共有を図っている場合を除き分離を維持しなければならないとした。その上で法廷意見は執行権と解任権の関係について検討した。

法廷意見によると、憲法二条一節一項は大統領に執行権を付与し、二条三節は誠実執行義務を課しているので、解任は執行府の機能に含まれるという。法廷意見いわく、「大統領に執行権を与えることは本質的に法を執行する権限の付与を意味する。しかし、大統領は誰の助けも借りずに自分だけで法を執行することができない。大統領は部下の助けによって法を執行する必要がある。このことは先例によって繰り返し確認されてきた。［判例略］大統領は法律が誠実に執行されるように配慮する責任があるので、明示的な文言がなくとも、合理的に推論すれば、大統領は執行権の一部として法の執行において彼の指示の下で職務を行う者を選任することができる」。[39]

そして法廷意見は、解任権が任命権に付随するものであるとしつつ、そのことは上院の助言と承認の要件を解

任権にまで及ぼすことにはならないとする。また、二条二節二項は下級職員については法律で定めることができるとしているが、この条項は上院の助言と承認を得た職員の解任に対して適用されるわけではないとした。その結果、一八七六年法のように郵便局長の解任について法律で上院の同意を要件とすることは執行権を侵害し、違憲であるとしたのである。

大統領の解任権を広く認めた法廷意見に対し三人の裁判官がそれぞれ反対意見を書いた。ホームズ（Oliver Wendell Holmes Jr.）裁判官の反対意見は連邦議会が行政機関の改廃権限を有する以上解任権についても要件を設定することができるとし[40]、マクレイノルズ（James Clark McReynolds）裁判官の反対意見は憲法条文も憲法制定者の意図も著名な法学書のいずれも大統領の解任権を広範に認めるようなことを示唆するものはないとし[41]、ブランダイス（Louis Dembitz Brandeis）裁判官の反対意見は先例を踏まえると上院の同意が解任の要件とされている下級職員について大統領が単独で解任できると考えられてこなかったとし、また実際にも建国当初から連邦議会が下級職員の任免について規律してきたとした[42]。

このようにMyers判決は権力分立の分離面と執行権の機能面に着目しながら大統領の解任権を認める判断を下した。一方、反対意見は立法府による解任権の制限を擁護する議論を展開した。そのため、この判決は解任権について執行府と立法府のどちらを優先するかという問題に関連するものであり、ここでは執行権が優先される形となったのである。

その後、一九三〇年代に入ってニューディール政策が始まると、今度は独立行政機関の委員の解任権をめぐる問題が浮上してきた。連邦最高裁も一九三〇年にタフトコートからヒューズコートに変わっており、若干の裁判官の交代も相まって、この問題に関する判断に注目が集まるようになった。

2 Humphrey's Executor 判決

連邦最高裁が初めて独立行政機関の合憲性について判断したのが、一九三五年の Humphrey's Executor v. United States 連邦最高裁判決[43]である。この事件では連邦取引委員会（Federal Trade Commission）の委員の解任が問題となった。連邦議会は、独占禁止政策を実施するために一九一四年に連邦取引委員会法（The Federal Trade Commission Act）[44]を制定し、連邦取引委員会を設置した。連邦取引委員会は大統領の指名と上院の承認を得て任命される五人の委員から成り、三名以上が同じ政党に属してはならないとされていた。また、委員の任期は七年で、職務怠慢、職務放棄、職務上の不正行為（inefficiency, neglect of duty and malfeasance in office）がある場合のみ解任されることになっていた。

一九三一年、ハンフリー（William E. Humphrey）はフーバー（Herbert Hoover）政権の時に委員に任命され、一九三八年までの任期を務める予定であったが、F・D・ルーズベルト大統領は政権の政策に適合しないことを理由にハンフリーを解雇した。そこでハンフリーは残りの任期の歳費を求めて訴訟を提起し、連邦最高裁では独立行政機関の合憲性が判断されることとなった。

連邦最高裁は全員一致で合憲判断を下した。サザランド（George Sutherland）裁判官の法廷意見は、執行府の職員が執行府の職務を遂行することが問題となった Myers 判決では大統領に排他的権限としての解任権が認められたが、本件はそれと異なり、執行府から離れた機関が執行府の職務と異なる職務を遂行することが問われているとした。そして、連邦議会は準立法的または準司法的機関を設置して、それらの機関に独立した権限を行使させることができ、任期を定め、解任事由を一定事項に限定することができるとした。法廷意見によれば、大統領はそのような性格を有する機関の構成員の解任権を無制約に有するわけではないとする。なぜなら、権力分立原理により、他権の権限に介入してはならないことが要求されるので、執行権から独立して準立法的・準司法的

機能を行使する機関に対して、大統領が無制約な解任権を行使することはこの原理に反するからである。法廷意見は最後に、Myers 判決の射程は純粋な執行府職員の解任に限られるとし、本件との区別をはかった。

Ⅲ　判例における統括執行論

以上の判例に連なる形で、一九八〇年代にはいよいよ統括執行論そのものが登場することになる。一九八六年の Bowsher v. Synar 連邦最高裁判決[45]では統括執行論に言及するアミカスが登場し、さらに一九八八年の Morrison v. Olson 連邦最高裁判決[46]ではスカリア（Antonin Scalia）裁判官が統括執行論を肯定的に用いたのである。

1　Bowsher v. Synar 判決における潜在

Bowsher v. Synar 判決では、判決や口頭弁論で統括執行論が登場したわけではないが、フリードらが政府側のために提出したアミカスにおいて統括執行論が登場した[47]。

この事件は、グラム・ラッドマン・ホリングス法（Gramm-Rudman-Hollings Act）[48]が設立した会計検査院長（Comptroller General）の解任権が問題となった。会計検査院長は大統領の指名と上院の承認によって任命されるが、その解任については弾劾にかけられるか、両院の合同決議によらなければ解任されないことになっていた。そのため、大統領の解任権を侵害しないかどうかが争われることとなった。

バーガー（Warren Earl Burger）長官の法廷意見は権力分立原理に関する判例法理を確認しつつ、連邦議会は弾劾を除き法執行に携わる者に対する大統領の解任権を制限することができないとした。法廷意見は、憲法は三

権を同等の機関として設置したと述べた上で、先例を踏まえると、大統領は無制約な解任権を有しているわけではないものの、連邦議会は法執行を行うことが許されないので、連邦議会は法執行機能を担う者を統制することはできないとした。また、憲法制定者は立法府が他の機関の権限を奪うおそれがあることを懸念していたことに言及しつつ[49]、会計検査院が法執行機能を行う以上、同法が大統領の解任権を制限することは執行権を侵害するとした。

法廷意見は統括執行論に言及しなかったが、論理構造は似通った部分がある。すなわち、権力分立原理に基づく三権の独立性を前提とした上で、憲法制定者の意図に言及しながら、執行権の独立を重視し、立法府がそれを奪うことはできないとした構造である。権力分立原理から執行権の独立性を導出する流れは統括執行論に近く、また結論として大統領の解任権を重視したことも大統領による執行府内部の統制を意識したものといえる。ただし、そこでは大統領が単独で執行権を担うべきとする点が登場せず、それこそが大統領に人民への責任を負わせることになり、権力濫用防止につながるという側面が登場しない。そのため、他権の領域を侵してはならないという権力分立の消極的側面を重視し、それがいかなる機能を果たすかといったような積極的側面が顕現しない結果になっている。その意味では統括執行論とは距離があるといえよう。

さて、この事件において統括執行論が登場するのはアミカスである。アミカスの一つは、「憲法制定者は、法の執行における人民に対する個人としての責任や応答責任を十分なものにするために慎重に生み出したのが統括執行論であった――そうすることで、精力的な法の運用や、人民の自由、財産、福祉を保護しようとしたのである[50]」とし、「大統領に〝執行権〟を付与し、それに関連して〝法が誠実に執行されるように配慮する〟（二条三節）責務を課すことで、憲法制定者は、連邦議会ではなく（弾劾を除く）、単一で、精力的で、独立し、人民に直接責任を負う執行府が存在しなければならないと考えるに至った[51]」のであり、「憲法制定者は、強く、単一で、

責任ある執行府の長を想定していたので、大統領に指名権や任命権を付与したことはそれに適うものであった」[52]とした。

つまり執行権付与条項や誠実執行条項に関する憲法制定者の意図は、執行府を他権から独立させ、単一の者にそれを担当させることで人民に責任を負わせ、自由を保護しようとしていたというのである。この見解は次のMorrison v. Olson判決におけるアミカスでも引き継がれることとなり、スカリア反対意見において採用されることになった。

2 Morrison v. Olson判決

統括執行論が裁判の表舞台に現れたのはMorrison v. Olson判決におけるスカリア反対意見においてである。スカリア反対意見は統括執行論者によって使い古された感もあるが、果たしてスカリア裁判官は何を述べていたのだろうか。単独論か、一元論か、はたまた固有権を語っていたのだろうか。

この事件は一九七八年政府倫理法（The Ethics in Government Act）（政倫法）[53]に基づいて任命された独立検察官の調査に起因するものであり、連邦最高裁では独立検察官制度の合憲性が問題となった。ウォーターゲート事件を受けて政倫法が制定され、独立検察官制度が設けられたが、任命、職務、解任などが特殊な内容であったため、執行権や司法権との関係でその合憲性が問題となったのである[54]。政府高官が犯罪に関わっている疑いが生じた場合、司法長官は予備捜査を経て独立検察官の設置を特別審査部に要請し、特別審査部が独立検察官を任命する。なお、特別審査部は事件ごとに連邦最高裁長官が指名した三名の連邦高裁の裁判官によって構成される。また、連邦議会が独立検察官の設置を要請することもある。特別審査部は独立検察官の捜査管轄を一定事項に限定するが、独立検察官はその管轄の範囲内であれば捜査や訴追など司法省が有する権限を行使することができる。なお、

司法長官は、「正当な理由」（good cause）、肉体的または精神的な職務不能の場合のみ独立検察官を解任することができることになっている[55]。独立検察官がすべての捜査が終了したことを司法長官に伝えると、独立検察官の任務が終了となる。

この事件では、下院司法委員会が環境保護庁の調査を行っていたところ、司法省が虚偽の証言を行ったり一定の文書を秘匿したりして環境保護庁に対する調査を妨害したという疑惑が生じた。そこで政倫法に基づき特別審査部が設置され、独立検察官を任命し、司法省のオルソン（Theodore Olson）について調査を行うこととなった。独立検察官は大陪審に司法長官を出廷させる召喚状の発行を求め、それが認められたため、司法長官側はこれに反訴した。そして裁判で係争中に、そもそも独立検察官制度は大統領の権限を侵害しているのではないかという問題が浮上し、連邦最高裁が独立検察官の合憲性について判断することとなった。すなわち、独立検察官制度が大統領の執行府職員に対する統制権や解任権を侵害しているのではないかが問題となったのである。

レーンキスト（William H. Rehnquist）裁判官の法廷意見は、司法長官が解任権を有していること、独立検察官の職務は限定的であること、法管轄事項も司法長官の要請に基づいて設置された特別審査部が認めた事項に限定されること、特別検察官の職務は一定期間に限られることなどから、大統領の権限を侵害していないとした。

3　Morrison v. Olson 判決におけるスカリア反対意見

これに対して異を唱えたのが、スカリア裁判官であった[56]。スカリア裁判官はまず権力分立原理の意味を解きほぐしながら、三権が独立し、他の機関の権限を侵害してはならないことを強調する。

その冒頭、スカリア裁判官はマサチューセッツ州憲法三〇条を引用する。それによれば、立法府は執行権や司法権を行使してはならず、執行府は立法権や司法権を行使してはならず、司法府は立法権や執行権を行使しては

ならず、このような仕組みによって法に基づく政府を作り上げることができると定めている。スカリア裁判官は、憲法制定者もこれと同様の権力分立原理が正当な政府につながると考えていたとする。そして権力分立がなければ権利章典は画餅にすぎなくなるとし、権力分立が自由の保障のために不可欠であるとした。

続けてスカリア裁判官はこの権力分立原理を基に独立検察官制度の合憲性を検討する。スカリア裁判官によると、憲法二条一節一項の執行権付与条項は、執行権のすべてを大統領に付与しているという。ところが、原判決も認めたように、独立検察官は執行府の職務を行使しているので大統領が統制すべき執行的活動を奪っており、解任についても司法長官の権限とした上でさらに正当な理由を要件としていることからすると、大統領の統制権を侵害している。そして独立検察官は司法省の指示に従うとしているものの、訴追事項を委ねることは大統領の統制権のうちの一部ではなく、核となる部分を奪ってしまうものであるとする。スカリア裁判官の整理によると、本件では純粋な執行機能が問題となっており、その活動が大統領の統制から離れてしまっている。ゆえに、「大統領が憲法上付与された責務は違法行為の捜査や訴追に対する完全なる統制を含み、憲法二条が要求する内容は明確で揺るぎないものである。すなわち、執行権は合衆国大統領に与えられなければならないということである」[57]。このように、スカリア裁判官は、大統領が執行権のすべてを統制しなければならないのであって、その重要な機能である訴追権を独立検察官に任せることは連邦議会による権力分立違反の行為に当たると考えるわけである[58]。

これで本件の合憲性の問題は終わってもいいはずであるが、スカリア裁判官は検察権力が濫用される懸念があることに言及しながら、それを防ぐためにも大統領が統制権を有していなければならないことを説明し、その際に次のような統括執行論を展開した。

スカリア裁判官いわく、「一般に権力の分立と均衡の目的、そして特に統括執行（権）（unitary executive）は、

効果的な政府の保障のみならず、個人の自由の保持にある」[59]。独立検察官は可能な限り多くの人を守り、かつ公平に努めなければならない。F・D・ルーズベルト政権時に司法長官を務めたジャクソン（Robert H. Jackson）裁判官の言葉を借りると、法執行は自動的なものではなく偏りがないわけでもない。検察官の任務の中で最も難しいのはどの事件を選ぶかという点であり、それは誰を被告人とするかの決定である。それは検察官が有する権限の中で最も危険な権力である。

ジャクソンの箴言を踏まえ、スカリア裁判官は続けてその統制を考えながら執行府のあり方に言及する。スカリア裁判官によれば、「我々の政府の下では、訴追の濫用に対する主なチェックは政治的なものである。この強大な権限を行使する検察官は人民が信頼に値するとして選出した大統領によって任命され、解任される。もし犯罪が公平、無差別、合理的な比例感覚によって捜査されなかったり不当な訴追がなされたりする場合、大統領はその政権に対する政治的打撃のコストに対応しなければならない」[60]。だからこそ、「憲法制定者はすべての執行権は単一の執行府の長によって行使されると定めたのである。ハミルトンが述べたように、〝共和主義的観点における安全の構成要素は人民に依存し、また責任を負っていることをいう〟。フェデラリスト第七〇編四二四頁。大統領はただ一人であるからこそ、人民に直接依存し、責任を負っているといえる」[61]とした。

これは次のようにまとめることができる。検察官の権限が濫用されやすい側面があるがゆえに、それを統制する必要がある。統制者が適切な任務を果たさない場合には人民がその責任を追及できるようになっていなければならない。そうなると、統制者は責任の明確な単一の存在でなければならない。その任務を果たせるのは大統領である。だからこそ憲法制定者は執行権を単一の大統領に付与したのであり、そのような統括執行論は権力分立の要請にも適うのである。

最後にスカリア裁判官は法廷意見に対して、「純然たる執行権はすべて大統領の統制下になければならないと

いう原理――憲法条文がそのように要求しているように解釈でき、憲法制定者がそのように意図し、先例も一貫してそのように考えてきた――が真実ではないことの理由を説明できていない」[62]と批判した。

4　アミカスの存在

以上のようなスカリア裁判官の統括執行論の下支えになっていたと思われるのが、オルソン側から提出されたアミカスである[63]。このアミカスが展開した統括執行論はスカリア裁判官のロジックと酷似している。すなわち、権力分立原理から出発し、憲法制定者が統括執行論を意図していたとした上で、政倫法がそれを妨げているという論理である。それは次のような内容である。

憲法は自由を保障するために権力を分割し、三権にそれぞれ立法権、執行権、司法権を付与した。大統領は執行権付与条項や誠実執行条項に基づき執行権の核にあたる刑法の執行を監督する責任がある。憲法制定者は大統領が法執行を統一的に行いかつ応答責任を果たすという統括執行論を意図していた。「広く議論を重ねた後で、憲法制定者は新政府の執行権を単一の、応答責任を果たす執行府の長に与えるという構想を採用した。憲法制定者は執行府の長が分散されたり分断されたりすると、対立関係が生じ、政策に一貫性がなくなり、責任が曖昧になり、応答責任が欠如してしまうので、そのような案を採用しなかった。憲法会議において一人の者に権力を集中させてしまうことに対する懸念は〝執行府における単一性は……圧政に対する最大の安全弁となるだろう〟という理解によって解消された。執行府を複数にすることは自由にとって親和的どころか危険なものである」[64]。ところが、政倫法はこの機能を妨げている。「刑法の執行ほど安定した法の運用が求められる憲法上の責務はない。我が国の法制度が検察官に与えた裁量は個人および組織の両方によって濫用されるリスクがある。大統領や直属の部下がこれを監督することが公正、公平な連邦刑法の運用を実践するメカニズムなのである」[65]。「したがって、

政倫法は憲法制定者が構想した国法を執行するための統括執行論という目的と矛盾する……」[66]。独立検察官は対象者の訴追にやっきになってしまい、起訴を不当なものにしてしまうのである。

5　Seila 判決による近接

このように Humphrey's Executor 判決や Morrison v. Olson 判決は連邦議会による解任権制限を合憲とし、統括執行論は反対意見レベルにとどまっていた。そのため、独立行政機関に対する大統領の解任権は法律によって一定の制限を受けるものと理解されるようになったが、ロバーツコートになるとそれに変化が生じるようになった。ロバーツコートは Humphrey's Executor 判決や Morrison v. Olson 判決が示した大統領の解任権の制限は例外的であるとみなすようになったのである。それに連動して、統括執行論に親和的な判断が示されるようになった。

（1）Free Enterprise Fund 判決

その契機となったのが、二〇一〇年の Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board 連邦最高裁判決[67]である。この事件は、サーベンス・オクスリー法（Sarbanes-Oxley Act）[68]が企業の会計監査改革の一環として設置した公開企業会計監視委員会（Public Company Accounting Oversight Board: PCAOB）の合憲性が争われたものである。同委員会は証券取引委員会（United States Securities and Exchange Commission: SEC）[69]が任命する五人の委員で構成され、監査事務所の登録、検査、制裁などの業務を担うことになった。証券取引委員会は正当な理由がなければ公開企業会計監視委員会の委員を解任することができず、大統領も職務怠慢、職務放棄、職務上の不正行為がなければ委員を解任することができなかった。公開企業会計監視委員会の検査を

受け、会計業務に問題があるとの指摘を受けたフリー・エンタープライズ・ファンドは同法が権力分立に反し違憲であるとして訴訟を提起した。

ロバーツ（John G. Roberts, Jr.）長官の法廷意見は同法が大統領の解任権を侵害するとして違憲判断を下した。ロバーツ長官はまず憲法二条一節一項の執行権付与条項と二条三節の誠実執行条項に触れた。これらの条文を踏まえると、大統領が単独であらゆる執行業務を遂行することはできないので、執行府職員がその職務を遂行することが意図されていたとする。そして大統領は執行府職員が適切に職務を果たすようにするために、必要があればその執行府職員を解任する権限があると解されてきたという。

このように法廷意見は大統領の解任権を認めた上で、その制限の合憲性について判断した。法廷意見によれば、解任権は先例によって一定の限界があるとされてきたものの、本件は従来とは異なる制限を課しているという。本法は委員の解任について、証券取引委員会と大統領の二重の解任制度を設けているが、大統領の解任権を不当に制限している。本法によれば、証券取引委員会は正当な理由がなければ公開企業会計監視委員会の委員を解任することができないことになっているが、それは大統領の正当な理由に関する判断権を奪っており、しかも大統領の統制下にない証券取引委員会がその判断を行うことになっている。また、証券取引委員会がその判断を行うといっても、公開企業会計監視委員会の委員は正当な理由がある場合にしか解任できないので、証券取引委員会は公開企業会計監視委員会の活動に全責任を負うことができない。さらに、大統領が証券取引委員会の解任に関する判断――解任するかどうかを含めて――に同意できない場合でも、職務怠慢、職務放棄、職務上の不正行為がなければ委員を解任することができない。そのため、大統領は公開企業会計監視委員会の活動に対して監督責任を果たすことができず、本法による制限は執行権付与条項や誠実執行条項を侵害するとした。

これに対し、ブライヤー（Stephen Breyer）裁判官の反対意見は、権力分立の問題を条文単位で個別に解釈す

べきではなく、機能的に解する必要があるとした上で、そもそも憲法条文に解任権規定があるわけではないことを踏まえると、公開企業会計監視委員会は執行府でも立法府でもない専門技術的機関であり、その解任制度は大統領の権限を強く損なう内容になっていないとした[70]。

Free Enterprise Fund 判決は、それまで大統領の解任権制限を合憲としてきた流れにストップをかけ、先例が認めてきた以上の制限をかける場合には違憲になる可能性があることを示すこととなった。また判決は執行権付与条項や誠実執行条項に基づいて判断しているので統括執行論に親和的なものであったといえる。

（2） Seila 判決

解任権をめぐる判断をより統括執行論に近づけたのが、一〇年後の Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau 連邦最高裁判決[71]であった。二〇〇八年の金融危機を受け、連邦議会は二〇一〇年にドッド・フランク法（Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: Dodd-Frank Act）を制定し[72]、独立行政機関として消費者金融保護局（Consumer Financial Protection Bureau: CFPB）を設置し、金融機関の取締りを強化した。その局長は、大統領の指名と上院の承認によって任命され、五年任期とされ、職務怠慢、職務放棄、職務上の不正行為がなければ解任されないこととなっていた。また、局長は規則制定権、実施権、裁決権を有しており、アメリカ経済に重要な影響力を持っていた。この事件は、セイラ法律事務所が消費者金融保護局の調査を受け、特定の文書の提出を要求されたところ、同事務所はそれを拒否し、裁判において消費者金融保護局が違憲であると主張したものである。そのため、消費者金融保護局が大統領の解任権を侵害しないかどうかが争われることになった。

ロバーツ長官の法廷意見はドッド・フランク法の消費者金融保護局の局長の解任に関する規定が大統領の解任

権を侵害するとして違憲判断を下した。[73] 法廷意見はまず執行権付与条項と誠実執行条項に言及し、憲法制定者は大統領が一人で執行府の職務を果たすことはできないので、大統領が執行府職員を使って職務を遂行することを想定していたとした。そしてFree Enterprise Fund判決を参照しながら、憲法は、大統領に、その職務を遂行する際に手助けを行う職員の解任権を与えたとし、大統領はそのような権限がなければ自らに付与された責任を果たすことができなくなるとした。

法廷意見はこうした理解を裏付けるものとして先例のみならず建国初期の状況にも触れた。すなわち、「大統領が憲法二条に基づき大統領のために執行権を行使する者を解任する権限――それによって監督を行う――については、第一議会がそれを検討し、重要な先例であるMyers判決がそれを確認した」[74]と述べたのである。法廷意見は先例がこの解任権について制限を認めたのは二つしかないという。Humphrey's Executor判決が認めた解任の要件と、United States v. Perkins連邦最高裁判決[75]やMorrison v. Olson判決が限定された職務を遂行する職員に対して認めた身分保障である。ところが、ドッド・フランク法は単独の個人に重要な執行権の行使を認め、しかも大統領が自由に解任できないようにした。法廷意見によれば、このような解任権の制限は先例が認めてきた例外を逸脱しているという。法廷意見は「そのような機関は歴史的慣行の基盤を欠き、大統領の統制から離れた単独の者に権力を集中させてしまうので憲法構造を損なう」[76]とした。

また、法廷意見は大統領の権限の特性について説明しながら、本件の解任権制限が大統領権限を侵害するとした。法廷意見によれば、憲法制定者が立法権による個人の自由への脅威を警戒して権力を分割し、執行府が独自の責任を果たすことができるようにしたという。憲法制定者は大統領がそのような権限を有することを正当化すると同時にそれをチェックするための仕組みとして、大統領は全国民によって選出され、単独の者がその職につくことで、国民が監視できるようにした。そのため、大統領のみがその職務を果たすことができるのであって、

その職務や監督を他者に委ねることはできないとした。本件で問題となった消費者金融保護局の局長は国民によって選出されておらず、大統領の統制下にもない。「それにもかかわらず、局長は適切な監督を受けないまま、独断で（unilaterally）規則を制定し、優先事項を設定し、訴追を主導し、私人に対する罰則の内容を決めることができるようになっている」[77]。そのため、本件局長に対する大統領の解任権を制限することは憲法構造に反しているとした。また、消費者金融保護局の局長の任期が大統領よりも長くなっていることは大統領が消費者保護局の活動に対して指導したり影響を与えたりすることを妨げていることも問題であるとした。

本件には、トーマス裁判官の一部同意意見・一部反対意見[78]とケイガン（Elena Kagan）裁判官の結果同意意見・一部反対意見[79]がついている。トーマス裁判官の意見は法廷意見が Humphrey's Executor 判決と区別して同判決を覆さなかったことに疑問を呈するものであり、その内容はほとんど法廷意見に同意するものである。もっとも、トーマス裁判官の意見は法廷意見よりも一層統括執行論に近いものであった。トーマス裁判官によれば、憲法制定者は統一的な執行府こそが精力的かつ人民に責任を持つことができると考えていたとし、第一議会もそれを認めていたにもかかわらず、先例は時に権力分立を柔軟に解することで、それを歪めてきたという。とりわけ、Humphrey's Executor 判決は憲法条文や歴史的慣行を無視して三権のいずれにも属しない独立行政機関を認めてしまった。トーマス裁判官は、Humphrey's Executor 判決が誤っていたにもかかわらず、法廷意見はそれを覆さなかったことには反対した。一方、ケイガン裁判官の意見は法廷意見が Humphrey's Executor 判決との区別をはかったことについては賛同しつつ、権力分立の理解については法廷意見に反対し、柔軟に解するべきとした。ケイガン裁判官の意見については後に詳細を分析する。

さて、Seila 判決は憲法制定者の意図に言及しながら大統領の統制権や解任権の必要性を強調し、立法府による介入に懐疑的姿勢を示し、民主的正当性や国民の監視可能性という機能を提示して、それを損なう制度を設け

ることはできないとした点が特徴である。大統領の統制権を重視するアプローチは統括執行論に近いものである。また第一議会における解任権の議論を参照したことは後述するように統括執行論がしばしばその根拠として用いる素材であり、本判決は統括執行論を採用した判断とみなされるようになっている[80]。さらに、その翌年にも大統領の人事権を重視する判断が続いており[81]、統括執行論が判例においても有力になってきている。

Ⅳ　憲法論としての統括執行論

1　統括執行論の萌芽——Morrison v. Olson 判決直後の議論

Morrison v. Olson 判決においてスカリア裁判官が統括執行論を展開したことは、反対意見にとどまるものであったものの、憲法学および法実務に大きな影響を与えた。とりわけ、レーガン政権とG・H・W・ブッシュ（George Herbert Walker Bush）政権の司法省の関係者やフェデラリストソサエティの会員が積極的に論文を執筆し、それが統括執行論の法的な質を高めることにつながった[82]。ただし、Morrison v. Olson 判決直後の論文は統括執行論を本格的な理論として提唱するというよりはそれに近いアイデアを提示するものが多かった。ブラスキー（Amanda Hollis-Brusky）によれば、フェデラリストソサエティの関係者が執筆した論文として次のようなものがみられるという[83]。

まず、ファイン（Bruce Fein）は連邦議会が制定した法律がＣＩＡの活動を阻害しており、執行権を侵害しているとする議論を展開しており、その中で、憲法制定者が国家安全保障や外交について執行府が単独で行動することを意図していたことに言及している[84]。とりわけ、「ジョン・ジェイも同様に、憲法が国際交渉において執行府が単独で責任を持つ（unitary executive responsible）と企図するようになるまで、外交上の機密が漏洩する事

態を嘆いていた」[85]とし、連邦議会による統制には限界があるとしている。

次に、ベネット＝カルヴァハウス＝ミラー＝レイノルズ＝アルスタイン（Charles Bennett, Arthur B. Culvahouse, Geoffrey P. Miller, William Bradford Reynolds and William Van Alstyne）の共著論文が特に戦争権限の文脈において大統領に固有の権限があるという観点からその統括性に言及している[86]。それはミラーが執筆した箇所で登場する。ミラーによれば、「……たとえ法律の授権がなくとも、戦争に至っていない敵に対して軍を用いる大統領は固有の権限を有している。このような見解は連邦議会の権限を重視する立場からすれば反対されるかもしれないが、おそらくほとんどの人々は賛同するように思われる。敵に対して軍隊を活用するのは伝統的な執行府の機能であり、それは軍総司令や単独の執行権条項（unitary Executive）に裏打ちされたものである」とする[87]。

また、イラン・コントラ問題について連邦議会による執行権の侵害を問題視しながら統括執行論に言及したのがシダック（J. Gregory Sidak）である[88]。シダックは、イラン・コントラ問題をめぐる大統領と連邦議会の対立につき、「この論争は最終的には権力分立や統括執行論（unitary executive）を提示することの意義に関わる」[89]とした上で、連邦議会が一条の歳出権に基づいて統制可能とする議論に対し、「この憲法論は歳出権を統括執行論（unitary executive）に優越させ、財政責任の確保という慎ましい目的に仕える憲法一条の中のたった一つの規定をもって権力分立の全体を乗り越えようとするものである」[90]とした。

以上の議論では、大統領が単独で執行権を有することに言及しつつ、それを他権との対抗の文脈で用いている点が特徴である。とりわけ、立法府が執行府の権限に介入しようとしてきたときに、大統領が単独で執行権を有していることを理由に対抗しようとしている。ただし、そこでは「単独」であることを理論的にいかせていないように思われる。むしろ、単独であることを重視するのではなく、執行権条項が大統領に執行権を委ねているが

ゆえに、他権がこれに介入することを許さないという趣旨で用いているといえる。ミラーが固有の権限に言及しているように、ここで言及した unitary はまさに執行府の固有の権限を意味しているわけであり、それは統括執行論への連続性を予感させるものだったということができよう。

2　統括執行論の展開

その後、執行権をめぐる議論が活発化すると、統括執行論を提唱する学説とそれを批判する学説の応酬が始まり[91]、統括執行論自体も精緻化されることとなった。とりわけ、条文解釈や憲法制定者の意図をめぐる議論が白熱した。たとえば、執行権につき、レッシグ＝サンスティン（Lawrence Lessig and Cass R. Sunstein）が執行権を限定的に解し、憲法批准後の展開を重視して議論を展開したのに対し[92]、キャラブレイジ＝プラカシュ（Steven G. Calabresi and Saikrishna B. Prakash）はそれを批判し、憲法条文の文字通りの意味や憲法制定者の原意を基に解釈を展開した[93]。キャラブレイジ＝プラカシュの議論はレッシグ＝サンスティンの議論に反論しながら自説を展開しているので、キャラブレイジ＝プラカシュの議論を中心に取り上げてみよう。

キャラブレイジ＝プラカシュによれば、憲法二条一節一項の「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する」を文字通り解釈すると、執行府という組織の存在を示すと同時に、大統領にその権限を付与したことを意味するという[94]。「属する／与える」（vest）は個人または法人がそれを有することを意味するので、まさに大統領が執行権を有することを意味することになるというのである。もしこの規定に実質的意味がないことになると、執行権はどの機関にも属さないという不可思議な結果になってしまうとする。また、二条二節が一定の権限を列挙しているからといって二条一節一項の規定の意味が減殺されるとはいえないとする。なぜなら、そこで列挙された権限は個々の権限を明らかにすると同時に一定の制約を設けており、二条一節一項の広範な執行権について一定の限界

を設ける役割を果たしているからであるという。つまり、二条一節一項が実質的意味を持つことを前提に、二条二節との関係を理解する必要があるというのである。そして、執行府の具体的内容については、法の執行に責任を持つ機関で、任命権、解任権、拒否権、軍の統制権、外交権など広範な事項に及ぶが、その範囲は歴史的慣行によって判断できるとする。この執行権規定の法的効果として、他権は執行権を行使したり侵害したりできないことになるので、たとえば連邦議会が執行府から独立した機関に執行権を行使させることができないことになるという。

これに対し、レッシグ＝サンスティンは、憲法の必要かつ適切条項（一条八節一八項）が連邦議会に行政事項に関する広範な権限を認めたにもかかわらず、キャラブレイジ＝プラカシュは執行権をそれに優先させていると批判する。レッシグ＝サンスティンによれば、大統領は法の執行を行わなければならないのだから、連邦議会が定めた法律を執行しなければならないという。そのため、連邦議会が必要かつ適切条項に基づいて行政事項を定める法律を制定した場合には、大統領はそれに従わなければならないというのである。これに対してキャラブレイジ＝プラカシュは、そのような解釈は憲法が大統領に執行権を与えた意味をなくしてしまうとする。連邦議会の法律は憲法に反しない限り有効なのであって、他権を侵害する法律は認められないとするのである。

その後、統括執行論はレーガン政権の政治的産物であり、これまでの慣行に反するものとして批判の的にされてきたことに対し、この議論はレーガン政権において突然登場したわけではなく、制憲期から続く歴史あるものであると反論したのが先に言及したキャラブレイジ＝ユーの共著『統括執行論』であった(95)。

キャラブレイジ＝ユーは、統括執行論の論拠として原意主義や歴史的慣行を提示した。かれらは憲法制定者や一七八九年の第一議会における解任権をめぐる議論とその決定を素材にしながら、執行権が解任権を有することを確認し、さらに歴代大統領の行為を概観しながら統括執行論と親和的な慣行が形成されてきたとした。

このような統括執行論に対しては、それが原意主義を採用したこと自体への批判も加わり、物議を醸すこととなった。たとえばレッシグ（Lawrence Lessig）は原意主義や条文解釈によって統括執行論を導出することには論理的にも無理があるという[96]。レッシグによれば、統括執行論は原意や条文を基にしながら大統領が執行権を統制し、法を取り扱う行政事項についても支配的地位を有するというが、連邦議会がそれに関与できないわけではないとする。レッシグは、労働省の長官と労働安全衛生審査委員会の解釈の衝突が問題となったMartin v. OSH Rev. Comm'n連邦最高裁判決[97]を取り上げながら、長官の法解釈と行政機関の法的判断の関係について分析する。同判決は長官の解釈を優先させたため、統括執行論に親和的であるように見える。しかし、レッシグはこれによって執行府の法的判断が行政機関の専門的判断に優先することにはならないという。この判断について、統括執行論を認めたケースとして理解する場合、誠実執行条項に基づき大統領が執行府内の法解釈を統制することが要請されるがゆえに、長官の法解釈が行政機関の法決定（裁決）に優先する結果になると説明することになる。しかし、法解釈と法決定が明確に分かれるわけではなく、本件における長官の判断も法解釈という側面だけでなく、法決定という側面も併有する。そのため、法解釈が優先されたからといって、統括執行論が支持されたとはいえない。そしてそのことは執行府の法執行担当者が単独でなければならないとする要求を弱めることになる。なぜなら、法執行には様々な側面があり、様々なアクターが関与することになるからである。ゆえに、大統領が単独で法執行を統制するのではなく、連邦議会が法律の実施に必要な行政組織を創設して法執行が適切に行われるような仕組みを作ることも許されることになるというのである。

レッシグの見解は一見すると論理的であるようにも思えるが、法執行機能の多様性から統括執行論を否定しているので、論点設定がやや強引であるといえる。というのも、統括執行論は必ずしも法執行について法解釈と法決定を分けているわけではなく、Martin v. OSH Rev. Comm'n判決を踏まえると分かれているようにみえるに

すぎない。また、統括執行論は法解釈や法決定など法執行に関わるすべての事柄について大統領の統制権に服せしめようとする議論であるため、法執行が多様な側面を有するとしても、それが統括執行論を弱めることにはならないといえよう。

V　統括執行論をめぐる条文と原意

1　統括執行論の根拠条文

以上の議論を踏まえて、統括執行論の基本構造を整理しておく。統括執行論の意味は論者によって異なり、「〝統括執行論者〟は大統領がすべての執行府職員に対して〝直接的統制権〟を持つと主張する」[98]として執行府職員の統制に着目する議論もあれば、「憲法によれば大統領のみが執行権を有するとある。ゆえに執行府は〝統括的〟である」[99]というように大統領が執行権を有することを重視する見解もある。

訳語の検討の際にも述べたことであるが、unitary executive theory の訳には、①大統領が単独で執行権を有することに着目した単一執行府論、②大統領が行政機関をも統制する意味を含む執行一元論、③単一的・一元的であることを前提とした上で大統領による執行府の統括的側面を含む統括執行論がある。先述したように、本稿では③を意味するものとして用いるので、この意味をあらためて定義しておく。統括執行論とは、大統領が単独で一元的に執行権を統括することを意味する。それは、大統領が執行府内部を統括するだけでなく、他権による不当な介入を排除することをも含意することになるが、自律権をも主張できるかは検討の余地がある。

その条文上の根拠は、憲法二条一節一項の「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する」（執行権付与条項）、二条一節八項の「私は合衆国大統領の職務を誠実に執行し、全力を尽くして、合衆国憲法を維持し、保護し、擁護

することを厳粛に誓う（又は確約する）」（憲法擁護宣誓条項）、二条三節の「大統領は、法律が誠実に執行されるように配慮し、合衆国の全ての公務員に辞令を発する」（誠実執行条項）が挙げられる[100]。つまり、統括執行論によれば、執行権付与条項により大統領が単独で執行権を有し、憲法擁護宣誓条項により大統領は法執行時に当該法律が憲法に適合しているかを判断し、誠実執行条項により法執行に責任を持つと同時に法執行に携わる執行府職員を統制することになるというのである。

執行権付与条項は、単独、一元、統括のそれぞれの意味を含有する。まず、同条項は、文字通り、大統領が単独で執行権を有することを示していることになる。次に、執行権（executive power）の中に行政権（administrative power）が含まれるため、大統領が行政機関を含む執行権を一元的に掌理する。この点は大統領の解任権に関わることもあり、またそもそも執行権が何を意味するかという執行権の概念に関わる。最後に統括については、統括の意味次第で内容が変わりうる。統括を執行府内部に限定する場合、その対象は管理や運営、人事などが関わることになる。その内容は、任命、解任、異動、創設、廃止、運用、派遣など多岐にわたる。問題はそれが排他的なのか、一定の限界があるのかという点である。たとえば、任命については二条二節二項との関係で、内在的限界に加えて、法律による統制が前提になっているとすれば、排他的権限ではない――法律の委任がなければ――ということになる。また、執行権の中に固有の権限が含まれると解する場合、統括にはその外部的効果が立ち現れることになる。つまり、他権が固有権に対して干渉することは執行権侵害になるということである。

このような統括執行論に対しては批判も多い。とりわけ、執行権付与条項や誠実執行条項の解釈について疑義が呈されている。また、統括執行論に対して、連邦議会の権限を前面に出して乗り越えようとするアプローチも提唱されている[101]。そもそも連邦議会は大統領の解任権を超えた統制権を持つという見解も有力である。以下では

統括執行論をめぐる論争を検討する。

2　執行権付与条項の解釈

（1）執行権付与条項をめぐる論争

まず、執行権付与条項に関する議論である。これについては主にその実質的意味の有無をめぐって見解が分かれている。同条項について実質的意味を持つ規定と解するのであれば、それは大統領に実体的権限を付与したものと理解することになる。一方、同条項は形式的意味しか持たない規定と解するのであれば、それは大統領に権限を付与するものではなく、単なる飾り規定ということになる。

統括執行論は当然ながら実質的意味を肯定する。キャラブレイジは、執行権付与条項には憲法一条の「この憲法によって与えられる」（herein granted）という制限がついていないことから広範囲を指しているとする[102]。憲法二条の個別の権限との関係については、二条の各規定が個々の権限にいくつかの制限を課しており、それは執行権付与条項が広範になりすぎないようにする役割を果たしているとする[103]。そして、誠実執行条項が大統領に法律の誠実執行の監督義務を与えていることからすると、執行権付与条項によって実質的権限が与えられていなければ、その責務を果たすことができないとする[104]。

これに対して、統括執行論を否定する見解は執行権付与条項を空文とみなし、実質的権限は別の条項によって付与されていると解する傾向にある。たとえばコーウィン（Edward S. Corwin）は、執行権付与条項は執行権の長を独任制にするか合議制にするかを明らかにしたものであり、その肩書を大統領と表したものにすぎないという[105]。また、Youngstown 判決でジャクソン裁判官の同意意見が、執行権の問題はヨセフがファラオの夢を解き明かすことを求められたのと同じくらい謎に満ちた資料から推量しなければならないと述べたように[106]、執行権付与

条項は中身のない規定であるとする指摘がある。[107] それによれば、判例は執行権付与条項に依拠せずに執行権に関する問題を解決するようになっており、執行権付与条項の実質的意味は薄れているという。判例は執行権付与条項よりも明確な権限を定める規定に依拠して判断するようになっていることから、執行権付与条項は裁判規範として向いていないとされる。ブラック（Charles L. Black, Jr.）も二条の個別の権限を付与する規定にこそ実質的意味があるとしているように、[108] 執行権の問題は個別権限規定に依拠すべきという見解が少なくない。あるいは、誠実執行条項に実質的意味があると解する見解もある。[109] それによれば、そもそも執行権は法を執行する権限であり、執行権付与条項は大統領が自ら法を執行する権限を与えているわけではない。それは法執行の監督的役割を与えたにすぎない。つまり、執行権付与条項は空文にすぎず、誠実執行条項に基づき、大統領は監督的権限を与えられていると解すべきであるとする。

（2） 誠実執行条項

次に誠実執行条項である。厳密にいえば、誠実執行条項には狭義の意味と広義の意味がある。狭義の誠実執行条項の根拠条文は、二条三節の「大統領は、法律が誠実に執行されるように配慮」するという規定である。誠実執行条項といった場合、この規定を指すことが多い。とりわけ、配慮（take care）に着目し、配慮条項（Take Care Clause）と呼ぶこともあり、その場合はこの規定単体を指すことになる。広義の誠実執行条項は、二条三節だけでなく、二条一節八項の大統領の宣誓規定も含む。二条一節八項は「大統領は、その職務の執行に携わる前に、次の宣誓又は確約をしなければならない。――『私は、合衆国大統領の職務を誠実に執行し、全力を尽くして、合衆国憲法を維持し、保護し、擁護することを厳粛に誓う（確約する）』」と定めており、大統領に誠実執行の宣誓を行うように求めている。したがって、広義には、憲法が「誠実執行」の定めを置いた二条三節と二条一

節八項の両方が含まれることになる。

誠実執行条項については、そもそも誠実な執行とは何かが問われることになり、それは権限なのか責務なのか、そしてそれが問題となる具体的場面として、大統領が違憲と考える法律を執行すべきか否かをめぐって見解が分かれた。

狭義の誠実執行条項からすると、大統領以外の者が法執行を行うことが前提となっており[110]、それは大統領に対して法執行者がある種の忠実な法執行を行うように責務を課したと考えられている[111]。

この点につき、プラカシュ（Saikrishna Bangalore Prakash）は誠実執行条項を責務と解した上で、大統領が違憲と考える法律を執行すべきでないとする。プラカシュによれば、執行権付与条項が大統領に権限を与えている以上、大統領はそれを実行することになるが、多くの場合、大統領が執行府職員に指示して行うことになる。そのため、誠実執行条項は、大統領に対して、法執行が誠実に行われるように責務を課すものであるという。このような構造を踏まえて、プラカシュはその責務には権限的側面も含まれるとする。なぜなら、大統領は執行されるべき執行権を有しているからである[112]。つまり、執行権が法執行を行う権限であることからすれば、それを誠実に執行すべき責務は、執行権の行使となる。そこでプラカシュは、大統領は法の「憲法的執行者」（constitutional executor）であると位置づけている[113]。実際、ハミルトンをはじめとする憲法制定者らは誠実執行条項を権限と理解していたと、プラカシュは指摘している[114]。

一方、誠実執行条項を責務と解しながらも、それに信託的要素を加味し、権限抑制的性格を提示したのが、ケント＝リーブ＝シュガーマン（Andrew Kent, Ethan J. Leib and Jed Handelsman Shugerman）であった[115]。かれらは、原意にこだわらずに客観的に歴史的考察を行うとし、イギリスのマグナカルタから建国時の状況などを概観し、誠実執行条項が大統領に責務を課したものとする。そして歴史的考察からすると、公務員の裁量を統制する言葉

として用いられてきたとする。その結果、大統領は、裁量の逸脱濫用を防ぐ責務や予算の不正使用や不当な利益を得ないようにする責務のほか、勤勉、慎重、誠実、正直、公平な法執行の責務を負うという。ここでいう責務は信託制度上の忠実義務であり、国民から信託された権限が濫用されないように、大統領に対して責務を課したとする。その結果、かれらは、大統領が法律を違憲と考えて法執行を停止することは裁量の逸脱濫用になるとしている。

このように、誠実執行条項が大統領の責務であるとしても、執行権と絡めて権限的側面を認めるアプローチと、権限抑制的に捉えるアプローチとがある。いずれも条文解釈や歴史的展開を考察しているが、特に歴史的考察については結論が異なっていることからわかるように、とりわけ建国初期の状況をどのように解釈するかについては必ずしも明確な答えがあるわけではない。たとえば、プライス（Zachary S. Price）は、建国初期に国王特権を否定する規定を設けた州が散見されており、それと誠実執行条項を結びつける証拠はないものの、それでもなお当時の状況を踏まえると誠実執行条項は大統領の権限を制約する形で理解すべきであり、初期の司法判断[116]にはそのような理解に親和的なものがあるとしている[117]。

また、両者の違いは、誠実執行条項の文脈における大統領を憲法アクターとみなすかどうかにも関連している。プラカシュは大統領が憲法アクターとして誠実に執行する責務があるとし、そこでの裁量を認める立場をとっている。一方、ケント＝リーブ＝シュガーマンは、大統領は信認義務を負うものの、憲法アクターとしての側面は後景に退いている。

違憲な法の執行を停止したり不執行にしたりできるかについては、三権の独立した憲法解釈権を認めるディパートメンタリズムの観点からこれを肯定する立場がある[118]。また、プラカシュはそもそも違憲の法律は法ではないため、法執行の責務が生じないとしている[119]。こうした立場は、統括執行論の固有権的側面に肯定的な見解となる。

これに対し、執行権よりも立法権の観点から考えると、誠実執行条項は立法の実施を求める規定であり、それを停止するような権限は認められないとする見解がある。[120] また、「誠実」の反対として「不誠実」がありうるとし、法的概念としてそれを組み立てようとする試みもある。[121]

（3） 意見提出条項

統括執行論が根拠とする執行権付与条項は形式的なものにすぎず、憲法二条二節一項の意見提出条項（Opinion Clause）を基に執行権を再構成すべきとする議論がある。[122] それによれば、制憲過程を踏まえると、執行権付与条項は大統領が単独で執行権を有することを確認しただけの規定であり、そこに実質的意味はないとする。そのため、執行権付与条項や誠実執行条項は実質的権限を導出する根拠にはならない。その結果、大統領は執行権付与条項を根拠にして執行府内部の統制権を主張することができなくなる。それでは大統領が執行権内部を統制する権限がないかというと、そうではない。その代わりとなるのが、憲法二条二節一項の意見提出条項である。二条二節一項は、軍の最高司令官や恩赦権を定める規定であり、大統領の個別の権限を明記している。同条項はそれらとともに意見提出規定を設けている。すなわち、大統領が執行各部の長に対して職務について意見を求めることができるとしているのである。この規定は大統領が執行府内から情報を入手する権限を定めるものであり、まさに大統領による執行府内部の統制に関する規定である。そのため、大統領が執行府を統制する権限は意見提出条項から導出されるというのである。このように理解すると、統括執行論が唱えるような広範かつ固有の権限を大統領に認めることにはならず、それどころか解任権ですら認められないことになる。同条項が付与しているのは各機関に対して情報を出すように求める権限だけであり、解任権などのような権限は認められないからである。したがって、この見解は統括執行論を否定する議論といえる。

（4） 必要かつ適切条項

統括執行論を否定する根拠条文として、もっとも有力に提示されるのが、連邦議会の必要かつ適切条項である。憲法一条八節一八項は連邦議会の権限として「上記の権限、及びその他この憲法により合衆国の政府又はその部門若しくは公務員に付与された一切の権限を行使するために、必要かつ適切な全ての法律を制定すること」と定めている。ただし、これはもともと州に対する連邦の権限を定めた事項であり、それを同じ連邦レベルの大統領に対して用いることができるかという問題に加え、憲法が政府や公務員等に付与した権限を行使するために必要かつ適切な法律を制定することができるといっても、それは他権の権限を侵害してまで認められるわけではない。そのため、本条項を基に大統領に付与された権限を侵害することができるわけではなく、これをもって統括執行権論を否定することは難しいといえよう。

3 原意をめぐる論争

このように、統括執行論をめぐっては主に原意や条文を基にその是非をめぐる議論が展開している点が特徴であるが、大統領の統制レベルについては議論によってその強弱に差がある。そこでサンスティン＝ヴァーミュール（Cass R. Sunstein and Adrian Vermeule）はこの議論を四つに分けて整理している[123]。まず、強い統括執行論と弱い統括執行論に分け、その上で原意主義によって正当化するアプローチとそうでないアプローチとに分けている。したがって、かれらの区分によれば、①強い統括執行論かつ原意主義[124]、②強い統括執行論かつ非原意主義[125]、③弱い統括執行論かつ原意主義[126]、④弱い統括執行論かつ非原意主義[127]の四つに分かれることになる。①はハミルトンの言述[128]や初期の連邦議会の議論[129]を根拠にしながら大統領が執行権の行使に責任を有し、必要な行為を行うことができるとする。②は、憲法制定者が統括執行論を想定していたわけではなかったものの、時代の変遷とともに

行政国家が進展し、大統領による統制の必要性が生じてきたという議論である。③は、ハミルトンが上院の承認を必要とする職員については解任時にも上院の同意が必要であるとしていたことから、大統領の解任権について制限をかけることができないわけではないとし、また誠実執行条項は大統領に裁量を付与したのではなく責務を課したものであると捉える。④は権力の集中や濫用の防止を狙いとする権力分立原理を踏まえると憲法から統括執行論を導くのは誤りであり、また時代の要請により多様な形の行政機関が必要となり、連邦議会がそれに対応する必要性が生じていることに加え、大統領に対する委任が拡大する中でも法律による一定の統制が求められているとする。

かれらの整理は明快でわかりやすい反面、①～④それぞれが必ずしもかみ合っているわけではないため、統括執行論の是非を直接検討するには不向きである。そのため、①～④の分析視角を考慮しながらも、個々の論点について検討する。

統括執行論について、憲法二条一節一項の執行権付与条項や二条三節の誠実執行条項から統括執行論が推定されるが、その内容は不明瞭なので憲法制定史などの歴史を根拠に導出しようと試みたのがキャラブレイジ＝ユーである[130]。

原意については、先述したようなハミルトンやマディソン（James Madison）を中心とした憲法制定者の意図が参照されることが多い。特に、大統領が単独で執行権を有することによって活力ある執行府を実践することができると述べたフェデラリスト第七〇編のハミルトンの言述は統括執行論を明らかにしたものとして有力視されている。一方、抑制と均衡の重要性を説いたマディソンはハミルトンほど強力な執行府を想定していたわけではなく、また大統領の中立宣言の根拠をめぐるパシフィカス対ヘルビディアス論争[131]でハミルトンと対立したことを踏まえると、むしろ統括執行論に対して懐疑的であった可能性もある。しかし、Seila 判決が引用したように、

マディソンはフェデラリスト第五一編において、「立法部はその強力さのゆえに前述したように二院に分割する必要があるとすれば、行政部はその脆弱さのゆえに強化する必要がある」[132]と述べていた。また、パシフィカス対ヘルビディアス論争では、一七九三年の英仏戦争に際してワシントン大統領が行った中立宣言をめぐり、ハミルトンが執行権を広く解して肯定したのに対し、マディソンは戦争宣言に関する事項であるから連邦議会の権限に属すると反論した。そこでは、中立宣言は執行府の管轄か立法府の管轄かで対立したが、マディソンは憲法上規定のない権限を執行府が有することを認めていた。つまり、マディソンは必ずしも弱い執行府を提唱していたわけではなかったといえる。

一方、憲法制定者の意思に深く踏み込むと、かれらが統括執行論を想定していたとはいえないとする見解もある。憲法制定者らはブラックストーン（William Blackstone）やロック（John Locke）の思想に影響を受けていたことで知られるが、そうだとすれば、少なくとも強い形の統括執行論と反対の見解を有していたというのである[133]。それによれば、ブラックストーンが言及した国王大権は統括執行論に近い側面があるものの、それに対する議会の統制も認めていたので、統括執行論と相反する結果になるという。また、軍事権、外交権、拒否権、任命・解任権に関する大統領の憲法上の権限は、それぞれ戦争宣言、条約承認、三分の二による再可決、上院の承認という形で連邦議会の関与が定められており、大統領と連邦議会の協働が予定されていたと考えられるため、大統領が独断で行うことが想定されていたとはいえないとする。

また、チャボット（Christine Kexel Chabot）は統括執行論が条文や憲法制定者の意図から導かれないとする[134]。チャボットによれば、統括執行論者の多くは大統領の解任権を強化する議論を提示する傾向にあるが、そもそも解任権に関する憲法上の規定は存在しない。また、解任権が大統領の排他的権限に属するという主張があるが、憲法は解任関連の規定として弾劾規定を設けていることから、解任権は連邦議会と大統領の共有権限であり、大

統領の排他的権限とはいえないとする。そのため、連邦議会は必要かつ適切条項に基づいて解任に関する規定を設けることができるのであって、大統領の解任権は排他的権限ではないというのである。

原意をめぐっては、憲法制定と同等に重視される場面がある。一七八九年の第一議会の解任権をめぐる議論である。そしてロバーツコートはSeila判決にみられるようにそれを受容する傾向にある。

その素材となるのが、第一議会における一七八九年決定（The Decision of 1789）である。第一議会では外務省の設立をめぐり、誰が外務省長官の解任権を有するべきかが議論となった。マッコネル（Michael W. McConnell）によれば、このとき四つの立場に分かれたという[135]。すなわち、①憲法上解任が認められるのは弾劾の場合のみである、②解任には上院の助言と承認が必要である、③大統領が解任権を有する、④連邦議会が法律によって解任権を制約することができる、というものである。連邦議会はその後外務省等を設立する法律を制定し、直接的に大統領の解任権を明示する規定は設けなかったものの、大統領による解任を示唆する規定が置かれた。この経過を踏まえて、連邦議会は大統領が解任権を有することを認めたとする見解が多い[136]。少なくとも、大統領は執行府の高官レベルに対して統制権を持つことが確認されたと考えられている[137]。さらに、この議論の中で、マディソンが執行府の本質について語っていたことも重視されている。マディソンは、執行府の本質とは法執行者を任命し、監督し、統制する権限であると述べた[138]。こうして、大統領は執行府を統括する地位にあることが確認されたとするのである。プラカシュはこの一七八九年決定が解任権のその後の展開に影響することになったと指摘している[139]。

これに対して、ギーナップ（Jonathan Gienapp）は一七八九年の議論によって解任権に関する原意が確定したとはいえないのではないかと疑問を呈している[140]。なぜなら、議論の途中で立場を変えた者がいたことに加え、結局最後まで議論の決着がついたわけではなかったからである。

チャボットは、それどころか第一議会はむしろ反対の行動をとっていたのではないかという[141]。チャボットの説

明はこうである。一七八九年三月二〇日、下院は各省庁の長官を独任制とした場合に腐敗のリスクにどのように対応するかを議論した。このとき、長官が一人で巨額の予算を管理することになると、共和制を損なう権力を手に入れることになるのではないかという意見が出た。つまり、そこでは複数の者が執行権を共有し、相互にチェックを行った方が誠実な法の執行に適うと考えられていた。さらに、一七八九年六月、下院が大統領による外務省長官の解任権について議論したとき、連邦議会や上院が解任プロセスに関与すべきとする意見も出た。以上を踏まえると、第一議会は大統領の統制権を絶対的なものとみなしていたとはいえず、実際、その後は法律によって大統領が簡単に解任できない職を設定していったこともあり、統括執行論の根拠にはならないとする。

以上の議論を踏まえると、憲法制定者の意思についてハミルトンに着目するのであれば、『フェデラリスト』第七〇編において単一の大統領による効果的な執行権の行使を提唱している以上、統括執行論に親和的であったことは確かである。マディソンの見解については、ハミルトンほど積極的に強力な執行府を推進しているわけではないものの、立法府に懐疑的である点においてはハミルトンと共通しており、正面から統括執行論を否定しているとはいえない。したがって、憲法制定者の原意という点からすれば、統括執行論に親和的であるとみなすことができ、Seila 判決もそれを示したものとして受け止めることができる。これに対して、仮に原意主義的正当化をはかるのであれば、憲法制定時の一般的理解を代表する憲法批准時の議論を取り上げるべきであるにもかかわらず、『フェデラリスト』の一部の言述をもって原意とすることには問題があるとの批判がある[142]。たしかに、原意主義からすれば憲法条文の意味について憲法制定時の一般的理解を中心に原意を明らかにすることが基本であるため、その観点からすれば、『フェデラリスト』のみをもって原意とするには根拠不足の感がないとはいえない。しかし、『フェデラリスト』の各論稿が当時の新聞に掲載されて広まったこと、『フェデラリスト』の執筆者であるハミルトンやマディソンは憲法制定時の議論において重要な役割を果たしたこと、判例もしばしば『フ

エデラリスト』に言及してきたことなどを踏まえると、『フェデラリスト』に登場する内容を参照することはあながち原意から外れているとはいえないだろう。

一方、第一議会の議論をどのように受け止めるかについては何を重視するかによって異なる。議論の結果、大統領の解任権が事実上承認されたという点に着目するのであれば統括執行論に親和的となるが、大統領の解任に否定的な意見が出たことやその後解任権の制限が認められてきたことを重視するのであれば、統括執行論に否定的な立場を示したものとして捉えることになるからである。

そうなると、原意との関係を考えると、次のように整理することができる。『フェデラリスト』の内容からすれば、憲法制定者は大統領が単独で執行権を統括することを意図していたとみなすことが可能である。ただし、それは執行府内部の統制、つまり解任の問題にとどまる可能性がある。そこで第一議会の議論を参照することになるが、それは大統領の解任権を一定程度認める結果になったことは明らかである。ただし、大統領の解任権に否定的な見解があったことや、その後の慣行において解任権に一定の制約がかけられることがあったことを踏まえると、大統領の解任権は絶対的なものではなく、一定の制限がかけられる余地があるといえる。

もっとも、近時の統括執行論は解任権を可能な限り広く認めるべきとし、さらに大統領固有の権限を認めるべきとする主張を展開する傾向にある。つまり、統括執行論をめぐる問題は大統領の固有権の認否が重要な争点となっている。最後にこの点を検討する。

Ⅵ　民主的統制の競合と大統領の自律権

1　積極説と消極説

統括執行論については、現在もなお、それを積極的に解する立場と消極的に解する立場との間で論争が繰り広げられている。たとえば、キャラブレイジ、C・ユー、プラカシュらが統括執行論を提唱するのに対して（積極説）、シェーン（Peter M. Shane）[143]やキトロッサー（Heidi Kitrosser）[144]らが統括執行論に批判を加えながらそれを限定する立場をとっている（消極説）。そこでは解任権の問題が具体的な対立場面となり、積極説が執行権付与条項や誠実執行条項を根拠にして大統領の統制権を広く認めるのに対し、消極説はそれらを制限的に解した上で必要かつ適切条項から連邦議会による統制権を広く認めるスタンスをとる。積極説の内容はこれまでにみてきた通りであるが、消極説は条文解釈に加え、説明責任の観点からも大統領の統制権を限定的に解している。その代表的論者であるシェーンは権力分立と応答責任の観点からアプローチしている。シェーンによれば、連邦議会は必要かつ適切条項によって行政機関に対する権限を有するので、解任についても法律で規律することができる[145]。一方、大統領は誠実執行条項に基づき執行府職員に法を誠実に執行させる義務を負うが、それは法律が要求するように正当な理由に基づく解任によって達成されるものであるという。それでもなお大統領に広い統制権を認めると主張するのであれば、国民がそれを監視したり追及したりすることができなければならず、選挙においてそれを実践できるような仕組みが存在しなければならないとする。ところが、大統領選挙では多種多様な政策が争点になるので、大統領の解任に対する評価はその一つにすぎず、有権者がその問題を重視して投票することはまれである。そのため、大統領は解任について十分な説明をせず、選挙においてもその責任が問われにくい。このように応答責任を果たす仕組みになっていないので、シェーンは大統領に広範な統制権を認めることができないと

いうのである。キトロッサーはこのような応答責任の欠如こそが統括執行論の問題であるとし、連邦議会に対しても応答責任を負う必要があるとする[146]。

応答責任の観点は重要ではあるものの、そうなると連邦議会はその任を果たしうるのかという問題が生じるが、連邦議会議員の選挙が解任問題の応答責任を果たす仕組みになっているとはいえないだろう。そうなると、なぜ大統領だけが特別な応答責任が求められるのかを説明しなければならないが、それは必要かつ適切条項に基づき連邦議会が行政機関に関する一般的権限を有し、それによって誠実執行条項を限定的に解釈することを前提とすることではじめて成り立つものである。つまり、結局は統括執行論をめぐる憲法解釈問題に収斂することになる。

前述したように、条文や原意からすれば、大統領が解任権を有するものの、一定の制約が認められる余地があると解するのが妥当であるように思われる。そうなると、実際問題としてはどの程度の制約が認められるのかが主な争点となる。実際問題という点に目を向けるとき、統括執行論は大統領が統制権を有するというだけで具体的にどのような組織構造が望ましいのかについて答えを提供しないという批判がある[147]。こうした指摘は行政機関の内部構造や組織の自律性を重視する見解に連なるところがあり、大統領と行政機関という視点からこの問題を考察するものである[148]。たしかに統括執行論は大統領が行政機関を統制することを主眼とするあまり、具体的な行政機関内部の組織構造にまで目が向かないことが多い。もっとも、行政組織論の観点から分析するのであれば、それが統括執行論や従来の権力分立論とどのような関係になるのかを検討しなければならない。その分析結果次第で、大統領または連邦議会と行政機関の関係が変わる可能性があり、それによって組織構造の内容も変わってくるだろう。

さて、これまでの慣行や判例法理を踏まえると、大統領の解任権には一定の制約が存在してきたが、近年の判例は制約を認めない傾向にあり、Seila 判決のように解任権制限を違憲とすることがある。加えて、近時の統括

執行論は固有権や自律権（排他的権限）にまでその射程を伸ばす傾向にあり、それが議論の主戦場になりつつある。とりわけ、近時の判例がヤングスタウンテストの第三類型を用いて自律権を認めるようになっていることから、統括執行論が有力になる可能性がある。これに対し、大統領が一元的に執行府を統括することについては首肯しながらも、それを固有の権限とみなすことを否定し、法律による統制を認める議論もある。だが、そもそも固有権と自律権は何が異なるのか、統括執行論はなぜいずれかのアプローチに親和的といえるのかを明らかにする必要があり、それを踏まえてこの論争を検討する必要がある。

実は、統括執行論の興隆にケイガンが関与していた可能性がある。彼女が大統領による行政機関の統制を唱えたことが統括執行論を支える一側面になっている可能性があるからである。まずはこの点から考察を始め、固有権や自律権の問題を検討する。

2　ケイガンの憂鬱

行政国家の進展の下、一般行政機関のみならず、独立行政機関も重要な役割を果たすようになった。これらの機関は法律によって創設された組織ではあるが、その構成員は公選されたわけではなく、民主的正当性を有しない機関である。そのため、肥大し続ける行政機関に対し、民主的統制の必要性が意識されるようになった。

そうした中、ケイガンがハーバード大学教授時代に執筆した「大統領行政」（Presidential Administration）[149]が注目を集めるようになった。同論文において、ケイガンは、クリントン（William Jefferson Clinton）大統領が行政機関の統制を通して政策実現を行っている状況を素描し、大統領による民主的統制モデルを示した。彼女は、そうしたモデルが大統領権限の行使を無制約で認めることになるわけではないという留保を置きつつ、民主的正当性を有する大統領が行政機関に対して統制をはかることで説明責任や効率性を促進し、透明性等を確保するのに

資することになるという利点を見出したのである。ゆえにケイガンは、法律を解釈する際、連邦議会が大統領に行政機関に対する統制権を委任したものとして解釈すべきとしている。

ケイガンは大統領による行政機関の統制を肯定的に捉えたため、それは学界および実務に影響を与えるとともに批判も招いた(150)。ケイガンの議論に対しては権力分立のバランスを崩し、政府の決定に多元的利益を反映させるのを妨げることになるとの批判があった(151)。連邦議会こそ多元的利益が反映される場であり、大統領が一元的に行政機関をコントロールして政策決定を行うようになると多元的利益に基づく政治が損なわれてしまうというのである。また、行政機関を政治化させてしまい、選挙結果によって容易に政策転換が起きてしまうという問題もある(152)。さらに、ケイガンの大統領行政は時を経るにつれて独裁主義を後押しするような議論になっていると指摘されるようになった(153)。

ケイガンは連邦議会よりも大統領の役割を重視したがゆえに、大統領行政の議論が連邦議会の弱体化に貢献しているかのような恰好となっている。ケイガンの大統領行政には当時の状況が影響している可能性がある。同論文が世に出たのは二〇〇一年のことであり、クリントン政権が終わりを迎えた時であった。クリントン政権は途中から分割政府となり、連邦議会によってたびたび政策実現が阻まれてきた。とりわけ、政府が提案した環境保護政策は連邦議会の強い反対にあい、重要法案が成立しなかった。そのため、クリントン政権の経験を踏まえて連邦議会の抵抗を回避しつつ大統領による行政機関を通した政策実現を促進させるという狙いが、大統領行政にはあった可能性がある。

実際、エマーソン＝マイケルズ（Blake Emerson and Jon D. Michaels）は、民主党はバイデン政権が分割政府に悩まされた際に大統領行政を提唱していたと指摘しており(154)、ケイガンが実際にそのような意図を持っていたかどうかはさておき、外から見れば閉塞状況を打開する手段として期待されていた可能性がある。そしてエマーソン

＝マイケルズは、ケイガンの大統領行政は統括執行論と結びついて大統領の権限を必要以上に強めてしまう結果となりかねないので、安易にこの議論に飛びつくべきでないとしている。

それでは、ケイガンはそこまで大統領の権限を高めることを意図していたのだろうか。おそらく、そうではないだろう。ケイガンは連邦議会の弱体化や大統領権限の強大化をはかったのではなく、連邦議会の法律に基づく法の執行という統治構造を変えずに、行政機関に対する民主的統制を強める手法として大統領行政を提唱したように思える。

まず、ケイガンが行政機関に対する民主的統制を重視していたことは大統領行政以外の場面からもうかがえる。ケイガンは大統領行政とは別の論文で委任を受けた行政機関が下部組織に権限を委任することに対しては司法による敬譲が不要であるとしている[155]。彼女によれば、法律の委任を受けた行政機関の判断に対してはそれに敬譲するシェブロン法理が妥当するが、当該行政機関がそれを下部組織に委任する場合には敬譲すべきでないという。ケイガンはこれをシェブロン委任禁止の法理と呼んでいる。大統領行政では大統領による民主的統制を重視し、シェブロン委任禁止の法理では連邦議会による民主的統制を重視しているのである。

次に、連邦議会の弱体化と大統領権限の強大化についてである。たしかに、ケイガンの大統領行政は連邦議会よりも大統領の役割を高める議論であったことに間違いはない。しかし、ハーバード大学教授として行政法を教え、連邦最高裁裁判官にまでなったケイガンが、自らの議論によって大統領が独裁化してしまうおそれを考慮していなかったはずがない。それではなぜケイガンは大統領行政を提唱したのだろうか。

それはケイガンの誠実執行条項の理解に由来する。ケイガンは大統領が誠実に法を執行することを前提とし、大統領が行政機関を適切に統制していくことを念頭に置いていたと考えられる。大統領行政は、連邦議会による法律の授権の下、大統領がそれを忠実に執行するために行政機関に適切に活動するように命じる構想だったわけ

である。その理由は Seila 判決のケイガン反対意見に見い出せる。Seila 判決のケイガン反対意見は、誠実執行条項は権限（power）を付与したのではなく、責務（duty）を課したとの解釈を提示しているからである。つまり、ケイガンは、誠実執行条項によって大統領は法律を誠実に執行しなければならないがゆえに、法律が一定の権限を授権している場合、大統領がそれを無碍にすることは許されず、積極的に行政機関が活動するように命じなければならないことを予定していたと考えられる。そしてそのような誠実執行条項の理解は統括執行論と相克する[156]。

3　ケイガンと統括執行論

実際、Seila 判決におけるケイガン反対意見の大統領の解任権に関する憲法解釈は統括執行論消極論者が主張する議論と酷似するものであった。ケイガンはまず行政機関および任命手続に関する憲法条文を取り上げながら執行府の組織構成は大統領単独の権限ではないことを確認し、さらに執行権付与条項の解釈を示しながら解任権も単独の権限ではないことを示した[157]。それによれば、憲法二条二節一項は執行府の職員を念頭に置いた内容を定めているが、それは執行府の組織の内容、構成員の種類、責任の分配を決める権限を大統領に与えたわけではなく、むしろ憲法一条八節一八項の必要かつ適切条項に基づき、連邦議会の手に委ねられているとする。なぜなら、同条項は憲法が政府に与えた権限を行使するために必要な法律を制定する権限を付与しているからである。

ケイガンによれば、このことは憲法二条二節二項の任命条項が連邦議会に執行府の構成に関する権限を付与していることからもうかがえるという。同条項は大統領に上級職員の任命権を与えているが（上院の助言と承認の下で）、それは連邦議会が定める法律に基づくことが前提となっている。また連邦議会が法律によって下級公務員の任命を大統領に委ねることができるとしているが、これもまた法律を前提としたものとなっている。そのため、大統領は執行府の構成について立法過程を通じて形成することになっているというのである。

続けて解任権につき、ケイガンは法廷意見が執行権付与条項から導出したことを批判し、それは形式的意味しか持たないとした。ケイガンによれば、先例や学説は同条項を形式的に解してきたという。Morrison v. Olson 判決は執行権付与条項には形式以上の意味がないとし、学説も、仮に何かしらの実質的意味があるとしてもそれは必要かつ適切条項によって制限されているとしている[158]。また、憲法制定時、イギリス議会が国王の解任権をしばしば制限していたことからすると、大統領の解任権も制限されうることに加え、当時、多くの州が同様の執行権付与条項を定めていたにもかかわらず知事の解任権の制限を認めていたため、憲法制定時の歴史からしても解任権の制限が認められることになるとした。

そして、先述したように、誠実執行条項について、ケイガンはこれを責務事項と解した。ケイガンによれば、「何よりもまず、本条項――〝大統領は法律が誠実に執行されるように配慮しなければならない〟――は権限ではなく、責務について述べたものである[159]」という。彼女は近時の学説を参照しつつ[160]、この条文はイギリスや植民地時代の公務員に課された信託義務に由来するものであるとする。義務にはそれを遂行する側面があることから、権限付与的性格がないわけではないものの、それは無制約な権限を意味するものではないことが明らかであるという。また、誠実な執行の意味は、法を忠実に執行すべきことを要求しているのであって、大統領が政治的選好に基づいて法を執行してはならないことを表しているとする。そのため、解任権についても、大統領には誠実にそれを執行する責務がある。したがって、法律によって解任事由に正当な理由の要件を課すことは公務員に法的責任を遂行させるためのものと解されるとした。

最後に、ケイガンは、そもそも憲法は大統領が解任について自由裁量を持つと定めているわけではなく、権力分立原理などの根拠に基づくわけでもないとした。

このように、ケイガンは統括執行論に消極的な憲法解釈を行っているといえる。しかしながら、このような理

解に対しては、学者時代のケイガンと裁判官時代のケイガンは異なるのではないかという問題があることに加え、大統領行政を提唱した頃には生じていなかった弊害が現実に起きてから議論を修正しているのではないかなどの批判もありうるだろう。たとえば、ピアース（Richard J. Pierce）は、ケイガンが学者時代に主張していたことは裁判官になってからの判断と矛盾していると批判している[161]。

たしかに、ケイガンの大統領行政は見通しが甘い議論であったことも否めない。ケイガンは大統領行政によって行政機関が活発化することを想定していたといえるが、しかし、必ずしもそうなるとは限らない。大統領の中には法律の意思とは異なる方向で行政機関を動かす者もおり、むしろ規制緩和を行って行政機関を不活発にしてしまう大統領もいる[162]。つまり、たとえ法律が一定の権限を行政機関に与えていても、大統領がその権限を行使しないような政策をとることがあり、その結果、行政機関は適切に権限を行使しなくなってしまうこともありうる[163]。それは行政機関の活性化や効率化を目指したケイガンの議論とは反対に向かってしまっており、その意味では失敗に終わったともいえるだろう。

また、ケイガンは行政法を中心に論じたがゆえに憲法上の問題が疎かになってしまったという指摘もある[164]。ケイガンは大統領が権限を濫用するおそれがあることを認識していたが、それは行政機関同様に行政手続法によって統制できると考えていたというのである[165]。そのため、それ以上の憲法論に立ち入ることをせずに、自説の展開に終始してしまったとされる。たしかに、Learning Resources v. Trump 連邦最高裁判決[166]がトランプ大統領の関税政策に対して憲法論ではなく行政裁量の逸脱濫用の問題として判断していることを見ると、大統領の権限濫用に対して行政手続法を適用する余地があるともいえる。ただし、ケイガンも認めているように、かつて Franklin v. Massachusetts 連邦最高裁判決[167]が大統領に対する行政手続法の適用を否定していたことからすると、それが認められるのは、トランプ関税の事件のように明らかに大統領が法律の授権を無視し、立法統制が必要な

場合に例外的に登場するようにも思える。[168]

ケイガンの思惑はさておき、大統領行政の概念が執行権をめぐる論争に火種を追加したことは間違いない。とはいえ、大統領行政の概念は解任権の問題を主戦場とするものであり、それは統括執行論の一側面にすぎない。統括執行論の議論には固有の執行権という、より大きな火種が追加される可能性がある。この問題については別の連邦最高裁裁判官が裁判官就任前に説明を行っていた。

4 統括執行論と固有権

アリートは連邦最高裁裁判官就任前の上院司法委員会の公聴会においてこの区分をしている。ケネディ（Edward Moore Kennedy）上院議員が、unitary executive に基づくと大統領が独立行政機関に対して完全な統制権を持つことになるが、大統領の違法行為をチェックできるのかと質問したことに対し、アリートは以下のように回答した。[169]

アリート

上院議員、unitary Executive という考えについて、私が理解しているところを説明させてください。少なくとも私の理解に基づけば、この概念はずっと誤解されてきた部分があります。これについては、二つの異なる見解があることに留意しなければなりません。一つは執行権の範囲です。大統領たちは時に憲法が明示していないにもかかわらず固有の権限を主張してきました。そこでは、執行権の大きさ、すなわち執行権の範囲が対象になっているといえるでしょう。

仮にそのような執行府の特権があるとしても、次に、誰がそれを統制するのかという問題があります。それは最初の問題とは別の問題です。思うに、unitary Executive の概念は執行権の範囲とは関係がありません。それは執行府の中

の誰が執行権の行使を統制するのかに関係するものです。この理論は、憲法が執行権は大統領に属すると定めていることに関係するものなのです。

今、私が話している権限は法律が誠実に執行されるように配慮すべき権限のことであり、固有の権限の問題ではなく、憲法に明記されている権限のことなのです。

この回答に対し、ケネディ上院議員は、独立行政機関に関する判断について質問を続けた。この質疑のやり取りは次の通りである。[170]

アリート

独立行政機関の地位についてはすでに判例によって解決済であると考えています。一九三五年の Humphrey's Executor 判決において連邦最高裁は連邦取引委員会制度が権力分立に違反しないと判断しました。このことは一九五八年の Wiener v. United States 連邦最高裁判決[171]でも確認されています。

ケネディ上院議員

そうなると、あなたの unitary Presidency に関する考えに基づけば、連邦議会が法律を制定して創設した独立行政機関に対して、大統領がさらなる統制を行うことにはならないということでいいですか。

アリート

Humphrey's Executor 判決は確立した先例です。unitary Executive が何を意味するかについては Morrison 判決をみることになるでしょう。機能的アプローチをとれば、大統領の権限に関する機能を妨げるような制度でなければ許されることになります。

アリート裁判官の見解に従えば、統括執行論は執行権の議論ではなく、unitary executive theory の範疇を超えた議論ということになる。たしかに執行権概念と unitary executive theory を分けるのであればその通りである。つまり、執行権の自律権と他権との衝突の問題は執行権概念の問題として扱い、執行府内部の統制については unitary executive theory の問題として扱うことになる。また、Dobbs v. Jackson Women's Health Organization 連邦最高裁判決[172]において Roe v. Wade 連邦最高裁判決[173]を覆すことには躊躇しなかったアリート裁判官であるが、Seila 判決では Humphrey's Executor 判決の倒伏を唱えたトーマス裁判官の意見の側に回らずに、その維持をはかった法廷意見側に回っており、統括執行論の拡大には消極的姿勢をとっているようにもみえる。

もっとも、unitary executive theory の根拠が憲法二条にあるとすれば、それは執行権概念と不可分の側面がある。また、unitary executive theory の中には、固有権を含む議論も展開されているところである。

5 固有権をめぐる論争

(1) 限定的統括執行論

レディッシュ＝エプスタイン（Martin H. Redish and David Epstein）は、自らのアプローチを限定的統括執行論（limited unitarianism）と名乗り、議論を展開している[174]。かれらは、権力分立原理、執行権付与条項、誠実執行条項を中心に、判例法理の展開を踏まえながら分析を行っている。かれらによれば、権力分立の目的は圧政の防止にあり、民主主義を採用し、政府に応答責任を課すことでそれを防ぐ仕組みを整えているという。ゆえに、大統領は執行権を付与されているものの、それを誠実に執行する義務を負う。もっとも、大統領は解任権や指示権を行使して執行府職員を統制しなければ誠実執行義務を果たすことができないので、大統領はこうした権限を有することになるとする。他面、憲法が固有の権限として明示しているものはなく、憲法上の明示的根拠に欠け

るので認められないという。判例も同様の理解を示しており、たとえば Youngstown 判決は連邦議会の授権や憲法上の授権に欠ける命令を無効にしており、それは固有の権限に否定的な立場をとったものと理解することができるとする。

かれらの見解を端的にまとめると、大統領は誠実執行条項に基づき解任権などの統制権を持つが、固有の権限は持たない、というものである。大統領が執行府を管理・統制する権限を有するものの、固有の権限を欠くという点において限定的統括執行論と呼んでいるのである。しかし、かれらの考える固有の権限の法的意味は必ずしも明らかではない。憲法上黙示の権限として個別の権限を認めない趣旨であると思われるが、その意味では解任権も黙示の権限である。かれらの見解によれば、解任権は誠実執行条項から派生するものとして認められるとするので、憲法条文から当然に派生しない個別の権限は認められないという考えであると思われる。

この問題について、あらためて憲法条文や憲法制定者の議論を踏まえて整理したのがプラカシュであった[175]。プラカシュは、まず統括執行論は憲法二条一節一項の執行権付与条項が大統領に一般的な執行権を与えたと解する議論であることを確認する。それは、建国初期のパシフィカス対ヘルビディアス論争[176]に垣間見えるという。ハミルトンは執行権付与条項が包括的な執行権を大統領に付与したものであると主張し、広く外交権や解任権もそれに含まれるとした。マディソンもその点については同意したが、外交権の理解については同意しなかった。マディソンは、戦争宣言や条約締結は執行権に属するものではないとしたのである。

この論争からは、大統領の固有権をめぐる対立が見えてくる。すなわち、ハミルトンのように執行権付与条項を基に広く大統領固有の権限を認めるか、それともマディソンのように大統領単独に権限を付与する個別の規定がない限り固有権を否定するか、という論点である。

もっとも、プラカシュによれば、ハミルトンは大統領の個別権限の規定について、執行府の権限を特定し、制

限する側面を有していると述べていたことを踏まえると、次のように整理できるという。つまり、執行権付与条項は大統領に包括的な執行権を付与し、その中には固有権も含まれることになるが、憲法二条の各規定は個々の権限を明確化して限界を設けたものとして理解する必要がある。また、憲法が他の機関に付与している規定にも照らして考える必要がある。その中には、立法権による行政機関の創設など他の機関が専有している事項や大統領と連邦議会が協働する事項も含まれており、それらは大統領の固有権に含まれない。したがって、大統領は、行政機関を創設する権限はなく、外交権を独占するわけではなく、気に入らない法律を停止することはできないとしている。

このように、プラカシュは執行権付与条項から固有権を導くことができるとしながらも、それは他権の権限と衝突したり、他権と協働することが予定されていたりするような場合には固有権が劣後するとしている。プラカシュが統括執行論の主唱者の一人であることを踏まえると、統括執行論は執行権付与条項から固有権に親和的な発想であることがわかる。ただし、固有権を認めるものの、他権との関係を踏まえて抑制的に捉えていることも重要である。

（2）固有権と自律権

もっとも、固有権の理解は論者によって異なっており、とりわけ自律権との違いが曖昧である。この点につき、クー（Julian G. Ku）は判例に基づいて整理を行っている[177]。クーによれば、固有権と自律権の峻別をはかったのがYoungstown判決のジャクソン同意意見であったという[178]。ジャクソン裁判官が提示したヤングスタウンテストがそれを分類したというのである。ヤングスタウンテストの第二類型は、連邦議会による授権がない場合、大統領は自己の独立した権限のみを行使することができるとする。クーはこれが固有の権限であるとする。さらにヤン

グスタウンテストの第三類型は、大統領の行為が連邦議会の意思に反する場合、大統領は終局的かつ排他的（conclusive and preclusive）な権限のみを行使することができるとした。クーはこれが排他的権限（自律権）であるとする。つまり、連邦議会の授権が不明瞭な場合に大統領が行使できるのが固有権で、連邦議会と対立する場合に大統領が行使できるのが自律権であるというわけである。

この整理は明快であるが、固有権と自律権の区別は連邦議会との関係に左右されてしまうという問題がある。たとえば、Trump v. United States 連邦最高裁判決[179]は恩赦権を自律権とみなしたが、クーの峻別に従えば、恩赦権であっても連邦議会が不明瞭な授権をしている場合と連邦議会と対立している場合とで、その法的性格が異なる結果となる。ただし、クーの区別は固有権と自律権の効力を説明する際に重要である。つまり、固有権は連邦議会と対立してまで認められるものではないが、自律権は連邦議会と対立してもなお優先する可能性があることを示唆しているからである。

さらにクーは自律権と統括執行論との関係についても言及している。クーによれば、統括執行論が排他的権限を広く認める余地があることから、権力分立に重大な危機をもたらすものであるとして認められないとする。

一方、フィッシャー（Louis Fisher）は前述した自律権に固有権の言葉をあてがって説明している[180]。フィッシャーによれば、共和制を採用したアメリカはかつて君主が有していたような固有の権限を認めない統治構造を採用したという。フィッシャーはまず黙示の権限と固有の権限を区別する。論者によっては固有の権限と黙示の権限を同視する見解があるが、両者は異なるものであるとする。フィッシャーは、ブラック法律辞典を捲ると、固有権は憲法条文の根拠の有無にかかわらず、他の権限に頼ることなく行使できる権限と説明されているので、黙示の権限とは異なるものであるとするのである。そして、固有権は優越性、排他性、持続性という特徴を有するので、権力分立を弱めることになり、認められないとする。また、フィッシャーは、大統領による行政機関の統

制についても、限定的に捉えるべきとする。フィッシャーによると、一九世紀頃、司法長官は大統領が行政機関の決定に介入する権限がないと助言していたという。さらにMyers判決は大統領の解任権を認めたものの、大統領の統制を受けない行政活動があると判断したという。

このように、フィッシャーは統括執行論を否定はしないものの、その内容をかなり限定しているといえる。それは大統領の固有の権限を否定し、行政統制を弱い形で認める議論であり、どちらかといえば、統括執行論の否定に近いといえる。

フィッシャーのアプローチは黙示権と固有権を分け、排他性を有する後者は認められないが、黙示権については限定的ながら認める余地があるとする。フィッシャーのいう黙示権はクーのいう固有権に近い。クーの固有権は連邦議会の授権のない場合を指しているからである。

そうなると、両者ともに、固有権（フィッシャーのいう黙示権）は認められるが、自律権（フィッシャーのいう固有権）は認められず――ただしクーは自律権の存在自体を必ずしも否定しているわけではない――、自律権を認めかねない統括執行論を否定的に捉えているといえる。

それでは、かれらの議論は判例法理とはどのような関係になるだろうか。ヤングスタウンテストの第三類型やTrump v. United States判決は自律権を認めているので、判例法理を批判する見解になるのだろうか。あるいは、憲法二条の個別の規定に基づく自律権は認めた上で、執行権付与条項から自律権を導き出すことに反対しているのだろうか。判例法理との関係からすれば、統括執行論を認めると執行権付与条項からも自律権を導出する可能性があるので、それを危険視することは理解できる。しかし、憲法が定める個別の規定の排他性を否定することになれば、それは統括執行論に加え、これまでの判例法理とも衝突することになる。クーは憲法が定める個別の権限であっても限界があるとしているので、その点は判例と対立することになる。フィッシャーの議論も自律権

を否定しているので、これを認めないことになりそうである。とすれば、かれらの議論は統括執行論に加え、自律権を認める判例法理をも批判対象とするものであるといえる。

もっとも、自律権については判例法理が認めてきたことに加え、統括執行論が自律権とただちに結びつくわけではないことに留意すべきである。統括執行論が根拠とする条文は執行権付与条項であり、そこから導出される権限は個別規定がある自律権ではなく、黙示の権限である。そのため、フィッシャーらの議論はその意味での固有権（黙示権）の濫用を防ぐための議論として受け止めるべきである。

以上の議論を踏まえると、統括執行論を採用し、執行権付与条項や誠実執行条項に基づき、大統領の黙示の権限を導出することは可能であると考えられる。たとえば、執行特権も、憲法上黙示であるにもかかわらず、大統領が執行府の責務を遂行するための権限として認められてきた[181]。そうした権限は、たとえ法律の授権がなくても、執行権に付随する事項であれば認められる。ただし、それは自律権そのものではないため、常に他権に優越するわけではなく、他権との関係を考慮してその限界を考える必要がある。一方、自律権については判例が示してきたように原則として憲法の個別の規定に基づいて認められるので、統括執行論に由来するわけではない。ただし、Trump v. United States 判決が法執行の核に関わる事項について絶対的免責を認めたことからすると、従来のUETが主眼を置いてきた解任権については法執行の核に関わるという点において排他性が認められる余地がないわけでもない。実際、Trump v. United States 判決はその可能性をにおわせている[182]。とはいえ、Trump v. United States 判決はその権限行使を理由に刑事訴追を受けることはないとしたのであって、解任権が文字通りの排他性を持つかどうかは必ずしも定かではない。

そうなると、次のように整理できるように思われる。解任権が黙示権にすぎないのであれば、統括執行論から導出すれば事足りるので、そこに排他性が生じるわけではない。しかし、解任権が法執行の核に該当し、大統領

の専権事項であると考える場合には、それを阻害する他権の行為が違憲になる可能性がある。とりわけ、法定解任事由違反に対して罰則を定めたり不法行為責任を認めたりする場合には、執行権行使を阻害するものとして違憲とされる可能性が高まることになろう。換言すれば、それは自律権とは異なり、文字通りの排他性を有しないので、法律で解任事由を設けたとしても、その違反に対して責任を問わない限り、違憲にならないと考える余地があるということである。

後　序

政治的分断の中、連邦議会は政府閉鎖のようなネガティブな場面で影響力を示すことがあっても、そのプレゼンスは大統領や連邦最高裁と比べて低下しているような感がある。とりわけ、第二次トランプ政権下では大統領権限に対する統制が十分でなく、法律制定数も減少している状況を見ると、議会のプレゼンスの低下は単なる印象論にとどまらず、現実問題として認識すべきである。

そうした中、UETは統括執行論に変貌し、大統領権限の強化をはかるようになっている。とはいえ、執行府に対する裁量統制のように見える誠実執行条項を、裁量を広げる方向に捉え直す統括執行論の憲法解釈は発想転換のような側面があり、それは建国以来の権力への懐疑を等閑にした無自覚な閃きのようにも思える。また、『フェデラリスト』第七〇編におけるハミルトンの言述は確かに統括執行論に親和的ではあるが、それもまた単一性と活力ある執行府の組み合わせをもって一つの理論に昇華させるという閃きに似たような側面がある。そしてそれは一応のロジックをもって説明できることから、論理をも兼ね備えている。だが、かかる閃きがエピグラフのごとく正しい結論になるかどうかは定かではない。少なくとも、法の支配の観点からすると、正論のみなら

ず正解であることをも論証する必要があるだろう。

この点に関連して、バーバー＝フレミング（Sotirios A. Barber and James E. Fleming）は、『フェデラリスト』第七〇編におけるハミルトンの見解を重視することについては賛意を示しながらも、そこで提示された活力ある政府の例として特定の大統領の行為を取り上げて統括執行論を例証していることに疑問を呈している[183]。バーバー＝フレミングによれば、ハミルトンは大統領と他権との関係も念頭に置きながら議論を展開していたので、特定の大統領の行為のみに着目するのではなく、他権との衝突を踏まえた限界を考慮するなど、多角的な分析が必要であるとする。そこでバーバー＝フレミングは次のような分析が必要であるという。すなわち、執行府は法の誠実執行義務や憲法擁護義務を負っているのだから、立憲民主政や法の支配を保持する責務があることを認識しなければならない。そしてこの原理は大統領制における権力分立に組み込まれており、相互チェックを前提とした制度が創設されていることを理解する必要があるというのである。

統括執行論が大統領による行政機関の統制を超えて、他権に対する優越性を提唱することになると、法の支配との関係で緊張関係に立つことは明らかである。判例は法の支配の観点から大統領の自律権を肯定しているが、それは統括執行論とは別問題として捉えるべきである。

また、統括執行論は自律権のみならず、執行権に基づく大統領権限の拡大に利用される懸念もある。これについては、第一次トランプ政権時の命令等に対し、下級審が一定の歯止めをかけている。不法移民対策として壁建設費用を捻出しようとした大統領布告九八四四号[184]に対して大統領が支出条項を根拠にすることを疑問視したSierra Club v. Trump 連邦高裁判決[185]やトラベルバンは憲法二条の権限の範囲内かどうかが疑わしくヤングスタウンテストをパスしないとしたInt'l Refugee Assistance Project v. Trump 連邦高裁判決[186]はその典型である。したがって、統括執行論が認められるとしても、それがどこまで認められるのかについては権力分立の観点からそ

の妥当性が問われるわけであり、大統領はその権限行使の正当性について常に自問する必要がある。その一環として、執行命令を発する場合には、その根拠となる憲法条文や法律条文を具体的に明示し、さらにそれを根拠として権限が認められる理由を明らかにする必要があろう。

（1）ここでいう執行命令は、executive order として連邦規則集に掲載されたものをいう。それは、アメリカ政府の公式ウェブサイト FEDERAL REGISTER にも掲載されている。〈https://www.federalregister.gov/〉. なお、第一次トランプ政権の執行命令の数は二一〇であった。

（2）Natalie Allison, Emily Davies and Michael Birnbaum, *President Keeps Deck of Orders Ready to Deal Out*, Wash. Post, June 6, 2025, A9.

（3）David French, *The Depth of the Trump Crisis Is Coming Into Focus*, N.Y. Times, Feb. 9, 2025, SR6.

（4）Jamelle Bouie, *Now the President Is an Art Critic*, N.Y. Times, June 8, 2025, SR3.

（5）Justin Jouvenal, *Executive Power Likely to Expand*, Wash. Post, Dec. 9, 2025, A.

（6）Naftali Bendavid and Hannah Knowles, *Trump Foes See Constitutional Crisis in His Early Actions*, Wash. Post, Feb. 9, 2025, A12.

（7）Luke Broadwater, *Trump Attacks Agencies Seen as Above Politics*, N.Y. Times, Aug. 30, 2025, A1.

（8）「[トランプの米国] 権力の行方（1）大統領には『絶対的権限』その2」読売新聞二〇二五年三月二一日東京朝刊七頁。

（9）Allen Shoenberger, *The Unitary Executive Theory Is Plainly Wrong and Anti-American: "Presidents Are Not King"*, 85 Alb. L. Rev. 837 (2021–2022).

（10）Executive Order 14215 of February 18, 2025, Ensuring Accountability for All Agencies, 90 Fed. Reg. 10447.

（11）David M. Driesen, *The Unitary Executive Theory in Comparative Context*, 72 Hastings L.J. 1, 3 (2020).

（12）二〇二五年、トランプ大統領は自身の政策に批判的なFTCのベドヤ（Alvaro Bedoya）とスローター

(Rebecca Kelly Slaughter)、ＦＲＢのクック（Lisa Cook）を解任した。これらのケースは目下連邦最高裁で係争中であり、脱稿時（二〇二六年五月二四日）は判決が出る前であった。*See* Trump v. Slaughter (2026); Trump v. Cook (2026).

(13) Cass R. Sunstein, *The Theory Behind the President's Power Grab*, N.Y. Times, Mar. 1, 2025 A18.

(14) Executive Order 14242 of March 20, 2025, Improving Education Outcomes by Empowering Parents, States, and Communities, 90 Fed. Reg. 13679; Executive Order 14169 of January 20, 2025, Reevaluating and Realigning United States Foreign Aid, 90 Fed. Reg. 8619.

(15) Executive Order 14158 of January 20, 2025, Implementing the President's "Department of Government Efficiency" Workforce Optimization Initiative, 90 Fed. Reg. 9669.

(16) William A. Galston, *Follow Trump Tries to Tip the Balance of Powers*, Wall St. J. Apr. 23, 2025, A13.

(17) 主な文献を挙げると、「単一執行府」と訳するものとして、大沢秀介「共和主義憲法理論と単一執行府論争」法学研究六八巻一号一四七頁（一九九五年）、小林祐紀「大統領権限と単一執行府論をめぐる予備的考察」法学研究九九巻二号四四一頁（二〇二六年）、御幸聖樹「アメリカ合衆国における権力分立論上の『行政』の位置づけ――独立行政機関の合憲性を中心に――」横浜法学三三巻二号四〇七頁、四一八頁（二〇二五年）などがある。また、「単一執行権論」と訳するものとして、川岸令和『表現の自由の苦難』三四四頁（日本評論社、二〇二四年）がある。

(18) 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』三四一頁（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。なお、この邦訳本が「行政部」と訳している原語は executive であり、本稿がいうところの「執行府」にあたる。本稿では、「行政」を administration の訳語にあてているので、ここでは違いが生じることを断っておく。

(19) 『フェデラリスト』・前掲注(18)三四五―三四六頁。

(20) 大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権――権力分立原理の動態』一五三―一五八、一八二頁（成文堂、二〇〇八年）。なお、「執行一元論」という言葉はすでに駒村圭吾『権力分立の諸相――アメリカにおける独立機関問題と抑制・均衡の法理』一八九頁（南窓社、一九九九年）において提示されていた。

(21) Steven G. Calabresi and Christopher S. Yoo, The Unitary Executive: Presidential Power from Washington to Bush (2008).

(22) *Id.* at 30–36.

(23) *Id.* at 39–415.

(24) Jeffry Crouch, Mark J. Rozell and Mitchel A. Sollenberger, The Unitary Executive Theory: A Danger to Constitutional Government 18 (2020).

(25) *Id.* at 19.

(26) *See* William Van Alstyne, *A Political and Constitutional Review of United States v. Nixon*, 22 UCLA L. Rev. 116, 134 (1974).

(27) Amanda Hollis-Brusky, *Helping Ideas Have Consequences: Political and Intellectual Investment in the Unitary Executive Theory, 1981–2000*, 89 Denv. U.L. Rev. 197, 198–199 (2011).

(28) *Id.* at 199.

(29) Proposed Exec. Order Entitled Fed. Regulation, 5 Op. O.L.C. 59, 60 (1981).

(30) なお、「統括的かつ統一的な」(unitary and uniform) という単語は登場する。

(31) 大沢・前掲注(17)一五三頁。

(32) John A. Dearborn, *Contesting the Reach of the Rights Revolution: The Reagan Administration and the Unitary Executive*, 39 Studies in American Political Development 83 (2025).

(33) Steven M. Teles, *Transformative Bureaucracy: Reagan's Lawyers and the Dynamics of Political Investment*, 23 Stud. Am. Pol. Dev. 61, 63 (2009).

(34) Statute Limiting the President's Authority to Supervise the Director of the Centers for Disease Control in the Distribution of an AIDS Pamphlet, 12 Op. O.L.C. 47, 48 (1988).

(35) Brusky, *supra* note 27, at 206.

(36) Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1926).

（37） Parsons v. United States, 167 U.S. 324 (1897).
（38） The Act of July, 1876, § 6, c. 179, 19 Stat. 80.
（39） 272 U.S. at 117.
（40） *Id.* at 177 (Holmes, J., dissenting).
（41） *Id.* at 178 (McReynolds, J., dissenting).
（42） *Id.* at 240 (Brandeis, J., dissenting).
（43） Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935).
（44） The Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 41 et seq.
（45） Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714 (1986).
（46） Morrison v. Olson, 487 U.S. 654 (1988).
（47） Brief for the United States. *See* Charles Fried et al, 1986 U.S. S. Ct. Briefs LEXIS 165. [hereinafter *Brief for the United States*] なお、LEXIS の頁数は一から始まっているので、以下の該当箇所は一頁から始まる箇所を記している。別のアメリカスの参照箇所も同様とする。
（48） The Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act of 1985, 2 U.S.C. § 901 et seq.
（49） *Bowsher*, 478 U.S. at 727.
（50） *Brief for the United States*, *supra* note 47, at 26.
（51） *Id.* at 34.
（52） *Id.* at 39.
（53） The Ethics in Government Act, 28 U.S.C. 591 et seq.
（54） 独立検察官制度については、大林・前掲注(20)一五九―一一〇七頁。
（55） 28 U.S.C. 596 (a) (1).
（56） *Morrison v. Olson*, 487 U.S. at 697 (Scalia, J., dissenting).
（57） *Id.* at 710.

(58) *Id.* at 714–715.
(59) *Id.* at 727.
(60) *Id.* at 728–729.
(61) *Id.* at 729.
(62) *Id.* at 733–734.
(63) Brief of Appellee Theodore B. Olson. *See* Thomas S. Martin et al, 1988 U.S. S. Ct. Briefs LEXIS 983. 先述したように、以下の頁数は LEXIS の一頁から始まる該当頁を表している。
(64) *Id.* at 39.
(65) *Id.* at 46.
(66) *Id.* at 48.
(67) Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board, 561 U.S. 477 (2010).
(68) The Sarbanes-Oxley Act of 2002, 116 Stat. 745.
(69) 証券取引委員会の構成員は大統領によって任命されるが、一定の独立性が認められた独立行政機関である。
(70) 561 U.S. at 514 (Breyer, J., dissenting).
(71) Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 591 U.S. 197 (2020).
(72) The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank), 124 Stat. 1376.
(73) ロバーツ長官はすべての部分について法廷意見を形成できたわけではないが、解任権に関する基本的部分については トーマス (Clarence Thomas) 裁判官、アリート (Samuel Anthony Alito, Jr.) 裁判官、ゴーサッチ (Neil Gorsuch) 裁判官、キャバノー (Brett Kavanaugh) 裁判官の賛同を得て法廷意見を形成している（判決原文のⅠⅡⅢ）。本文で取り上げた部分はいずれも法廷意見部分である。
(74) 591 U.S. at 204.
(75) United States v. Perkins, 116 U.S. 483 (1886).
(76) 591 U.S. at 204.

（77） *Id.* at 225.

（78） *Id.* at 238（Thomas, J., concurring in part and dissenting in part）. ゴーサッチ裁判官が同調している。

（79） *Id.* at 261（Kagan, J., concurring in the judgment with respect to severability and dissenting in part）. ギンズバーグ（Ruth Bader Ginsburg）裁判官、ブライヤー（Stephen Breyer）裁判官、ソトマイヨール（Sonia Sotomayor）裁判官が同調している。

（80） Harold J. Krent, *Limits on the Unitary Executive: The Special Case of Adjudicative Function*, 46 Vt. L. Rev. 86, 98（2021）.

（81） *See* Collins v. Yellen, 594 U.S. 220（2021）; United States v. Arthrex, Inc., 594 U.S. 1（2021）. Collins v. Yellen 連邦最高裁判決では連邦住宅金融局の局長（独任制）については大統領の解任に条件を付けることができないとし、United States v. Arthrex, Inc. 連邦最高裁判決は特許審判部の行政審判官の任命権を法律で商務省長官に付与することは憲法の任命条項（上級職については大統領の指名と上院の承認）に反してできないとした。

（82） Brusky, *supra* note 27, at 223–224.

（83） *Id.* at 225.

（84） Bruce Fein, *The Constitution and Covert Action*, 11 Hous. J. Int'l L. 53（1988）. ファインは弁護士であり、司法省の法律顧問局などで勤務した経験がある。

（85） *Id.* at 60.

（86） Charles Bennett, Arthur B. Culvahouse, Geoffrey P. Miller, William Bradford Reynolds and William Van Alstyne, *The President's Power as Commander-in-Chief Versus Congress' War Power and Appropriations Power*, 43 U. Miami L. Rev. 17, 32（1988）. ベネットは下院議員、カルヴァハウスは弁護士、ミラーはシカゴ大学ロースクール教授、レイノルズは市民権局付司法次官補、アルスタインはデューク大学ロースクール教授である。なお、ブラスキーの注にはアルスタインの名前が抜け落ちている。

（87） *Id.* at 32.

（88） J. Gregory Sidak, *To Declare War*, 41 Duke L.J. 27（1991）.

(89) *Id.* at 105.

(90) *Id.* at 106.

(91) John Yoo, *Unitary, Executive, or Both?*, 76 U. CHI. L. REV. 1935, 1952 (2009) (book review).

(92) Lawrence Lessig & Cass R. Sunstein, *The President and the Administration*, 94 COLUM. L. REV. 1, 120–123 (1994).

(93) Steven G. Calabresi & Saikrishna B. Prakash, *The President's Power to Execute the Laws*, 104 YALE L.J. 541, 552–553 (1994).

(94) *Id.* at 570–582.

(95) Christopher S. Yoo, *Presidential Power in Historical Perspective: Reflections on Calabresi and Yoo's the Unitary Executive*, 12 U. PA. J. CONST. L. 241, 243 (2010). 著者の1人であるC・ユーは「我々のプロジェクトの主題の1つは統括執行論が最近登場したものという誤解をとくことにある」と述べている。

(96) Lawrence Lessig, *Reading by Our Unitary Executive*, 15 CARDOZO L. REV. 175 (1993).

(97) Martin v. OSH Rev. Comm'n, 499 U.S. 144 (1991).

(98) Steven G. Calabresi & Kevin H. Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105 HARV. L. REV. 1153, 1158 (1992).

(99) Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, *The Unitary Executive: Past, Present, Future*, 2020 SUP. CT. REV. 83.

(100) CROUCH, ROZELL AND SOLLENBERGER, *supra* note 24, at 21–27.

(101) Peter L. Strauss, *Overseer or "The Decider"?: The President in Administrative Law*, 75 GEO. WASH. L. REV. 696, 759–760 (2007).

(102) Steven G. Calabresi, *The Vesting Clauses as Power Grants*, 88 NW. U. L. REV. 1377, 1395 (1994).

(103) *Id.* at 1396–1397.

(104) *Id.* at 1399.

(105) Edward S. Corwin, *The Steel Seizure Case: A Judicial Brick Without Straw*, 53 COLUM. L. REV. 53 (1953).

(106) Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 634 (1952) (Jackson, J., concurring).

(107) Joseph P. Verdon, *The Vesting Clauses, the Nixon Test, and the Pharaoh's Dreams*, 78 VA. L. REV. 1253 (1992).

(108) Charles L. Black, Jr., *The Working Balance of the American Political Departments*, 1 HASTINGS CONST. L.Q. 13, 14-15 (1974).

(109) Bruce Ledewitz, *The Uncertain Power of the President to Execute the Laws*, 46 TENN. L. REV. 757, 797 (1979).

(110) Gillian E. Metzger, *The Constitutional Duty to Supervise*, 124 YALE L.J. 1836, 1875-1878 (2015).

(111) Jack Goldsmith & John F. Manning, *The Protean Take Care Clause*, 164 U. PA. L. REV. 1835, 1836 (2016).

(112) Saikrishna Bangalore Prakash, *The Essential Meaning of Executive Power*, 2003 U. ILL. L. REV. 701.

(113) Saikrishna Bangalore Prakash, *Faithless Execution*, 133 HARV. L. REV. F. 94, 98 (2020).

(114) *Id.* n. 23. なお、プラカシュは『フェデラリスト』第六九編や第七七編を例に挙げている。

(115) Andrew Kent, Ethan J. Leib & Jed Handelsman Shugerman, *Faithful Execution and Article II*, 132 HARV. L. REV. 2111 (2019).

(116) United States v. Smith, 27 F. Cas. 1192 (C.C.D.N.Y. 1806) (No. 16342), and Kendall v. United States ex rel. Stokes, 37 U.S. (12 Pet.) 524 (1838).

(117) Zachary S. Price, *Enforcement Discretion and Executive Duty*, 67 VAND. L. REV. 671, 692-694 (2014).

(118) Michael Stokes Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 GEO. L.J. 217, 257-262 (1994).

(119) Saikrishna Bangalore Prakash, *The Executive's Duty to Disregard Unconstitutional Laws*, 96 GEO. L.J. 1613, 1638 (2008).

(120) Kate Andrias, *The President's Enforcement Power*, 88 N.Y.U. L. REV. 1031, 1039 (2013).

(121) David E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, 129 HARV. L. REV. 885 (2016).

(122) Zachary J. Murray, *The Forgotten Unitary Executive Power: The Textualist, Originalist, and Functionalist Opinions Clause*, 39 PACE L. REV. 229 (2018).

(123) Sunstein & Vermeule, *supra* note 99, at 83.

(124) *See* Calabresi & Prakash, *supra* note 93, at 551.

(125) *See* Lessig & Sunstein, *supra* note 92, at 88.

(126) *See* Gerhard Casper, *An Essay in Separation of Powers: Some Early Versions and Practices*, 30 Wm. & Mary L. Rev. 211 (1989).

(127) *See* Abner S. Greene, *Checks and Balances in an Era of Presidential Lawmaking*, 61 U. Chi. L. Rev. 123 (1994).

(128) 『フェデラリスト』の第七〇編が参照されている。

(129) 後述する一七八九年決定のことである。

(130) Calabresi and Yoo, *supra* note 21.

(131) この論争については、大林・前掲注(20)八三―八六頁。

(132) 『フェデラリスト』・前掲注(18)一二五頁。

(133) Marc Mohan, *Originalist Sin: The Failure of Originalism to Justify the Unitary Executive Theory*, 24 Lewis & Clark L. Rev. 1063 (2020).

(134) Christine Kexel Chabot, *Rejecting the Unitary Executive*, 2025 Utah L. Rev. 1001, 1010-1022.

(135) Michael W. McConnell, The President Who Would Not Be King: Executive Power Under the Constitution 163 (2020).

(136) Calabresi and Yoo, *supra* note 21, at 3; Calabresi & Prakash, *supra* note 93, at 546-547; Aditya Bamzai & Saikrishna Bangalore Prakash, *The Executive Power of Removal*, 136 Harv. L. Rev. 1756, 1762 (2023); Ilan Wurman, *In Search of Prerogative*, 70 Duke L.J. 93, 102-103 (2020).

(137) Geoffrey P. Miller, *Independent Agencies*, 1986 S. Ct. Rev. 41, 47.

(138) McConnell, *supra* note 135, at 164.

(139) Saikrishna Bangalore Prakash, *New Light on the Decision of 1789*, 91 Cornell L. Rev. 1021, 1067-1068 (2006).

(140) Jonathan Gienapp, *Removal and the Changing Debate over Executive Power at the Founding*, 63 Am. J. Legal

Hist. 229, 230 (2023).

(141) Christine Kexel Chabot, *Interring the Unitary Executive*, 98 Notre Dame L. Rev. 129 (2022).

(142) Jed Handelsman Shugerman, *The Misuse of Ratification-Era Sources By Unitary Executive Theorists*, 58 U. Mich. J.L. Reform 591 (2025).

(143) Peter M. Shane, Democracy's Chief Executive: Interpreting the Constitution and Defining the Future of the Presidency (2022).

(144) Heidi Kitrosser, *On Peter Shane's Engaged Excellence*, 83 Ohio St. L.J. 199 (2022).

(145) Peter M. Shane, *Conventionalism in Constitutional Interpretation and the Place of Administrative Agencies*, 36 Am. U. L. Rev. 573, 586 (1987).

(146) Heidi Kitrosser, *The Accountable Executive*, 93 Minn. L. Rev. 1741 (2009).

(147) Neal Kumar Katyal, *Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within*, 115 Yale L.J. 2314 (2006).

(148) *See, e.g,* Jon D. Michaels, *Of Constitutional Custodians and Regulatory Rivals: An Account of the Old and New Separation of Powers*, 91 N.Y.U. L. Rev. 227 (2016). また、この種の議論を扱った邦語文献として、佐藤太樹「『行政府内における権力分立』論の憲法的意義――アメリカ公法学説における行政の位置付けをめぐって――」法学政治学論究一二五号一七七頁（二〇二二年）がある。

(149) Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245 (2001).

(150) Kevin Bohm, *The President's Role in the Administrative State: Rejecting the Illusion of "Political Accountability,"* 46 Hastings Const. L.Q. 191, 201 (2018).

(151) Thomas O. Sargentich, *The Emphasis on the Presidency in U.S. Public Law: An Essay Critiquing Presidential Administration*, 59 Admin. L. Rev. 1 (2007).

(152) Jessica Bulman-Pozen, *Administrative States: Beyond Presidential Administration*, 98 Tex. L. Rev. 265, 270 (2019).

(153) Paul Gowder, *Book Review*, 31 Law & Pol. Book Rev. 12, 42 (2021) (reviewing Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State (2020)).

(154) Blake Emerson & Jon D. Michaels, *Abandoning Presidential Administration: A Civic Governance Agenda to Promote Democratic Equality and Guard Against Creeping Authoritarianism*, 68 UCLA L. Rev. 104 (2021).

(155) Elena Kagan & David J. Barron, *Chevron's Nondelegation Doctrine*, 2001 Sup. Ct. Rev. 201 (2001).

(156) Maxwell C. Dvorak, *The Unitary Executive On the Rise: Seila Law and the Future of Agency Independence*, 78 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 263 (2022).

(157) *Seila*, 591 U.S. at 266–268.

(158) ケイガンはこの箇所で「マニング学部長が適切にその理由を説明している」とし、John Manning, *Separation of Powers as Ordinary Interpretation*, 124 Harv. L. Rev. 1939, 1971 (2011) を参照している。*Id.* at 267. 本稿の内容とは直接関係しないが、ここで「学部長」という言葉を用いたことについては、客観的に学説の代表例を提示するためだったのか、裁判官の世界ではなおハーバードが根強い権威性を持っていることを表したのか、それとも自身が務めた役職であることから単に愛着を込めたのか、様々な推測が及ぶ。

(159) 591 U.S. at 268.

(160) *See* Andrew Kent, Ethan J. Leib & Jed Handelsman Shugerman, *Faithful Execution and Article II*, 132 Harv. L. Rev. 2111 (2019).

(161) Richard J. Pierce, *Justice Kagan's Presidential Administration Article Twenty-Five Years Later* (2026). *GW Law Faculty Publications & Other Works. 1860.*

(162) Jody Freeman & Sharon Jacobs, *Structural Deregulation*, 135 Harv. L. Rev. 585 (2021).

(163) David L. Noll, *Administrative Sabotage*, 120 Mich. L. Rev. 753 (2022).

(164) Kathryn E. Kovacs, *From Presidential Administration to Bureaucratic Dictatorship*, 135 Harv. L. Rev. F. 104, 113–115 (2021).

(165) *Id.* at 115. ケイガンは、大統領行政の論文において行政機関が大統領の指示によって決定した場合には行政手続

法が適用される余地があると述べていた。Kagan, *supra* note 149, at 2351.

(166) Learning Res., Inc. v. Trump, 146 S. Ct. 628 (2026).

(167) Franklin v. Massachusetts, 505 U.S. 788, 800–801 (1992).

(168) この点については、法廷意見が明確な言明のルールを包含する主要問題の法理を適用したことの説明にもなるように思える。ただし、ケイガン裁判官は本件では主要問題の法理を用いる必要はなく、通常の法解釈で処理できるとしている。146 S. Ct. at 674 (Kagan, J., concurring in part and concurring in the judgment). なお、ソトマイヨール裁判官とK・ジャクソン（Ketanji Jackson）裁判官が同調している。

(169) Statement of Samuel A. Alito, Jr., Nominee to Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States in Sen. Jud. Comm., Confirmation Hearing on the Nomination of Samuel A. Alito, Jr. to Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, 109th Cong. 351–352 (2006). なお、原文では unitary Executive のEや unitary Presidency のPが大文字になっていたため、本稿でもそのままの表記にしてある。

(170) *Id.* at 352.

(171) Wiener v. United States, 357 U.S. 349 (1958).

(172) Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. 215 (2022).

(173) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

(174) Martin H. Redish and David Epstein, *The Unitary Executive in the Age of American Authoritarianism*, 59 Wake Forest L. Rev. 451 (2024).

(175) Saikrishna Bangalore Prakash, *Too Unitary*, 135 Yale L.J.F. 533 (2026).

(176) ワシントン大統領が外国に向けて中立宣言を行ったことの根拠をめぐる論争であり、ハミルトンがパシフィカスとして執行権に基づいてそれを擁護したのに対し、マディソンはヘルビディアスとしてそれを批判した。

(177) Julian G. Ku, *Unitary Executive Theory and Exclusive Presidential Powers*, 12 U. Pa. J. Const. L. 615 (2010).

(178) *Youngstown*, 343 U.S. at 634 (Jackson, J., concurring).

(179) Trump v. United States, 603 U.S. 593 (2024).

(180) Louis Fisher, *The Unitary Executive and Inherent Executive Power*, 12 U. PA. J.CONST. L. 569 (2010).

(181) *See* United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974).

(182) *Trump v. United States*, 603 U.S. at 614.

(183) Sotirios A. Barber & James E. Fleming, *Constitutional Theory and the Future of the Unitary Executive*, 59 EMORY L. J. 459 (2009).

(184) Proclamation 9844 of February 15, 2019, Presidential Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States, 84 FED. REG. 4949.

(185) Sierra Club v. Trump, 963 F. 3d 874 (9th Cir. 2020).

(186) Int'l Refugee Assistance Project v. Trump, 883 F.3d 233 (4th Cir. 2018).