慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	米国における選挙法学の誕生
Sub Title	The creation of election law as a legal discipline in the United States
Author	吉川, 智志(Yoshikawa, Tomoshi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2016
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.108, (2016. 3) ,p.127- 162
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20160315-0127

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

米国における選挙法学の誕生

吉川智志

一　はじめに――選挙法学という学問領域
二　前史――選挙法の憲法的統制の進展
(一)　転機としての Baker 判決
(二)　展開――量的増大と質的高度化
三　選挙法の司法審査をめぐる一般的傾向とその評価
(一)　特徴――一般憲法の中の選挙法
(二)　判　決
(三)　問題点――民主政の質との緊張関係
(四)　小　括
四　イサカロフ＝ピルディスの挑戦
(一)　機能主義的思考と構造的価値への着目
(二)　具体的展開
五　検　討
(一)　選挙法学の独立性のモメント
(二)　選挙法学の学問的特質
六　結びに代えて

一　はじめに――選挙法学という学問領域

米国法学界において、**選挙法学**（Election Law）なる学問領域が、存在感を増している。選挙区割法、選挙資金規制法、予備選挙法など、公選職選定過程を規律する諸法（以下「選挙法」）を扱うこの法学は、一九九〇年代に誕生し、それ以来、急速な発展をみせてきた。その具体的徴証として、例えば、選挙法を対象とするケースブック[1]や概説書[2]の相次ぐ刊行、専門学術誌[3]の創刊、ロースクールにおける講座設置と拡大[4]といった事実を挙げることができる。また何より、多くの論者がこの新たな学問領域の存在に言及し[5]、選挙法学に従事するとの自己了解のもと――あるいは〝選挙法学者〟との自己規定のもと――、旺盛な研究活動を展開していることを指摘できる。もっとも論者の中には、これを**民主法学**（The Law of Democracy）と呼ぶ者もおり、その呼称は必ずしも一様ではない。しかし、いずれにせよ、現在の米国で、選挙法をめぐる議論群が独立の領域を形成し、注目すべき活況を呈していることは確かである。

選挙法学を語る上で逸することができないのは、その憲法学との関係である。高名な憲法学者・選挙法学者であるガーケン（Heather K. Gerken）によれば、選挙法学は、憲法学を母胎としつつ、そこから個別化される形で誕生した。一九九〇年代、選挙法の司法審査を論じるためには、憲法学とは「異なる種類の法学（jurisprudence）」が必要だと考える「若き学者集団」が台頭し、彼らが「憲法学からの独立（independence from constitutional law）」を宣言することを通じて選挙法学は誕生した、と言うのである[6]。確かに、選挙法学のケースブック等の大部分は、選挙法の憲法判例と憲法論で占められており、こうした選挙法学の〝出自〟を示している。「選挙法学の多くは……憲法学である[7]」とも評される所以である。もしも我が国の憲法学が、選挙法の司法審査につき米国憲法学を参照点の一つとしてきたとすれば、何か大きな変化を予感させるこの法分界上の地殻変動[8]に、無関心ではいられまい。

本稿の目的は、この選挙法学という学問領域につき、総論的な検討を加えることにある。具体的には、選挙法学誕生の経緯と、その特質を明らかにすることを試みる。

この目的を達するには、何よりも、選挙法学の形成を試みた議論潮流を詳細に解明することが必要であろう。もちろん限られた紙幅で、この作業の全てを行うことは難しい。そこで本稿では、この議論潮流の中心に位置し、選挙法学の誕生に大きく寄与した二人の論者、即ち、イサカロフ（Samuel Issacharoff）とピルディス（Richard H. Pildes）の所説に焦点を合わせる。この二人の代表的論者の所説を検討することを通じて、右議論潮流の核心を摑み取り、そこから、先に挙げた二つの課題への一定の解答を得ることとしたい。

なお、イサカロフとピルディスは頻繁に共著論文を著しており、以下でも彼らの共著論文を多く取り上げるが、その際には、議論主体を「イサカロフ＝ピルディス」と表記する。また彼らは、“Election Law”よりも“The Law of Democracy”の呼称を好む傾向にあるが、前者の呼称が米国において最も一般的であることに鑑み、便宜上、本稿ではこれを「選挙法学」（“Election law”の邦訳）と呼んでおく。(9)

本稿は、以下の順序で論を進める。まず、選挙法学形成の前史として、米国の判例上、選挙法の憲法的統制が進展した過程を概観した上で（二）、イサカロフ＝ピルディスが最高裁の判決傾向に加えた批判を確認する（三）。次いで、彼らがその代替案として提示する選挙法の司法審査理論を紹介し（四）、選挙法学の形成との関係からこれを位置づけ、若干の検討を行う（五）。最後に、筆者の今後の課題を確認する（六）。

二　前史――選挙法の憲法的統制の進展

まず、本章では、選挙法学誕生の前史として、米国の判例上、選挙法の憲法的統制が進展してきた過程を概観して

おこう。

(一)　転機としての Baker 判決

初めに確認すべきは、合衆国連邦最高裁（以下、最高裁）が、一九六〇年代に至るまで、選挙法の司法審査それ自体に極めて消極的な態度をとっていたことである。

一九六〇年代までの連邦最高裁の態度を象徴するのが、一九四六年の Colegrove v. Green 判決[10]である（以下カッコ内は公式判例集（U.S. Reports）の頁数）。都市部と農村部の選挙区の間で著しい人口較差を生じさせていたイリノイ州の連邦議会議員選挙区割法の合憲性が争われたこの事件で、裁判所意見を執筆したフランクファータ（Felix Frankfurter）裁判官は、現在でいうところの、①管轄権の欠如、②当事者適格の欠如、③司法判断適合性の欠如、の観点から原告の訴えを退けた。ここでは紙幅の都合上、②と③にのみ着目する。まず②について、同裁判官は、この訴訟の基礎を、個人的利益の侵害ではなく、政治体としてのイリノイ州全体が被る害悪（wrong）だと捉えて、原告の当事者適格を否定した（at 552）。次に③については、本件争訟が「裁判所を党派的抗争との直接的かつ積極的関係へと導く事柄」と関わること、裁判所は伝統的にかような問題からは遠ざかってきたことを指摘し、消極に解した（at 553）。また、同裁判官は、「裁判所は政治の藪（political thicket）に入るべきではない」（at 556）という有名な言葉を残したが、これは、政治的性格の色濃い選挙法の司法審査一般への謙抑的態度を示唆するものであった。

このような消極性は、しかし、一九六二年の Baker v. Carr 判決[11]によって変更される。Baker 判決では、先の事例と同種の状況が生じていたテネシー州議会の選挙区割規定の合憲性が争われた（カッコ内は公式判例集の頁数）。ブレナン（William J. Brennan, Jr.）裁判官による法廷意見は、まず、本件における管轄権を認め、また、本件においては「州行為による恣意的介入から自由な投票に対する市民の権利」（at 208）への制限が生じていると見て、当事者適格を承認

した。さらに、司法判断適合性についても、次のように述べて、これを認めるに至った。

> 上告人は、この訴訟に成功するために、裁判所に、司法的に運用可能な基準を欠く政策の決定（policy determinations）に入ることを求める必要はない。平等保護条項のもとでの司法的基準は、よく発展し、よく知られたものであり、また、修正一四条の制定以来、……裁判所の決定に開かれている。（at 226）

これに対しフランクファータ裁判官は、長大な反対意見を付した。ここではその一部のみを紹介しよう。まず、同裁判官の理解では、原告は、権利主張の外観を取り繕ってはいるものの、自身が不満を持つ『州の状態』を攻撃している」（at 298）に過ぎない。また、本件訴えは、いかなる統治枠組みが適切かという問題と密接に関わり、その解決にあたっては、「代表についての競合する基礎づけの中から――窮極的には実際、競合する政治哲学的理論の中から――選択すること」（at 300）が不可欠であるが、これは裁判所の領分を超えた問題である。議会・国民こそ、この種の問題の解決に相応しい。しかし、このような Colegrove 判決を固守するフランクファータ裁判官の立場は、もはや少数派に甘んじる他なかった。

こうして Colegrove 判決は変更された。その後、いくつかの判決を経て、平等保護条項のもとで投票価値をめぐる「一人一票の原則」の確立をみることになる。

(二) 展開――量的増大と質的高度化

言うまでもなく、Baker 判決とその後の判決群は、投票価値の平等という一論点に関わるものに過ぎない。しかし、これらによって、選挙法の司法審査に対する最高裁の消極的態度が明確に変更されたことが重要であった。そしてそ

の後、選挙法に関わる多くの憲法判例が生み出されていく。ある統計によれば[12]、最高裁が執筆した選挙法に関する憲法判例の数は、一九〇一年から一九六〇年までの間は一〇年ごとに平均一〇件程度であったのに対し、一九六一年から二〇〇〇年になると一〇年ごとに平均六〇件までに増加している。約六倍である。また、判決数に占める選挙法判例の割合についても、一九〇一年から一九六〇年までは平均〇・七％であったのに対し、一九六一年から二〇〇〇年になると平均五・三％であり、約七・五倍となっている[13]。

一九六〇年代以降に生じたのは訴訟の量的増大に限られない。特に一九八〇年代以降は、政治部門による選挙法の設計が複雑化するのに相応して、その合憲性をめぐる訴訟はより複雑なものとなった（選挙資金規制の分野はこの傾向が顕著である）。また選挙区割法の文脈では、選挙区間の投票価値の平等（数的平等）の問題を超えて、人種間の投票価値の実質的平等（質的平等）の問題や、人種的少数派を優遇する区割の合憲性をめぐる問題などが、本格的に司法審査の舞台で争われるようになった。

しかし重要なのは、最高裁が、こうした量的増大・質的高度化を恐れることなく、選挙法の司法審査を強く推し進めたことである。こうして、選挙法の司法審査が「米国の政治風景の日常的特徴となった[14]」と言われる状況が生じるに至ったのである。

三　選挙法の司法審査をめぐる一般的傾向とその評価

前章では、米国において選挙法の憲法的統制が本格化する過程を概観した。続く本章では、その（特に一九九〇年代までの）特徴・問題点に関するイサカロフ＝ピルディスの理解を明らかにする。この理解こそ、彼らが新たな学問領域の形成を試みる背景ないし動機となったと考えられるからである。

(一) 特徴——一般憲法の中の選挙法

まずは、その特徴に関するイサカロフ＝ピルディスの理解を確認しよう。これを端的に示すのが、「固有の研究領域としての選挙法学」を共通テーマとするシンポジウムに寄せられた共著論文冒頭の、次の一文である。

> 民主的統治に関わる法についての独特の諸問題は、長きにわたり、一般憲法（general constitutional law）という差異化されない領域として扱われてきた。[15]

ここでは、各種選挙法（「民主的統治に関わる法」）が一定の「独特の諸問題」を含んでいること、にも拘わらず、これまで「一般憲法」という「差異化されない」形で扱われてきたために、その「独特」性が十分に消化されてこなかったこと、が指摘されている。その「独特」性の中身については一旦措くとして、右状況は、次のような判決傾向として顕現しているとされる。即ち、最高裁が選挙法の司法審査を展開する際、「十分に発展している憲法の領域」における「法理上の道具立て、法的テスト、問題構成のやり方」を、単に「輸入する」することで満足する、という傾向である。[16] 要するに、選挙法は——何らかの特別の考慮を受けることなく——他の法律と同様の形式の憲法的統制に服するというのが、彼らが理解する最高裁の思考モデルである。

この指摘に同調する論者によれば、右傾向の萌芽は、先の Baker 判決において既に見出される。[17] と言うのも、この判決でブレナン法廷意見は、選挙区割訴訟の基礎を市民の投票権への主観的損害へと改鋳することで、当事者適格の要件を突破した。ここからは、個人権保障という憲法（学）の通念的視角から、選挙法の司法審査を眺めようとする（あるいはそうせざるを得なかった）最高裁の立場が示唆されるという。[18] また、法廷意見による司法判断適合性の承

認は、「よく発展し、よく知られた」平等保護条項のもとであれば、「司法的に運用可能な基準を欠く政策の決定」に踏み込むことなく当該訴えを取り扱いうる、との判断を基礎としていた。これに対しフランクファータ反対意見は、当該訴えの解決には、「競合する政治哲学的理論の中から」の「選択」が不可避だと認識したわけだが、論者によれば、この対照からは、次のような法廷意見の自己了解が浮かび上がる。即ち、Baker判決において「我々裁判所は、……ごく日常的に（routinely）解決している種類のクレイムを裁判しているにすぎない。どのようにこれを行うか、我々は知っている」[19]。

以上の議論を参酌すると、ここでは次のような両義的な事態が生じたと言えよう。即ち、一方で最高裁は、選挙法の司法審査といえども従来的な枠組みの自然な延長において解決可能だとの前提のもとで、ようやく「政治の藪」へと歩を進めることができ、ここに選挙法の司法審査が本格的に進展する端緒があった。しかし他方で、裁判所が選挙法の司法審査に切り込むのは、かような限定された角度からのみである。換言すれば、例えばフランクファータ判事の言う〝政治哲学的選択〟など、そこから抜け落ちる選挙法の「政治」的な側面をめぐる諸問題については、真正面から取り扱う構えを見せなかった[20]。そして、まさにこうした問題群こそ、選挙法が包含する「独特の諸問題」としてイサカロフ＝ピルディスが念頭におくものなのである。

要するに、最高裁は選挙法の司法審査の際に従来の憲法的枠組みを転用するに留まった結果、選挙法の「政治」的な側面をめぐる諸問題を扱わない傾向にあったというのが、彼らの理解である。この傾向を仮に**形式主義**と呼ぶとすれば[21]、それはその後の判決においても維持された。次節では、いくつかの具体例に即してこの点を敷衍しよう。

(二) 判　決

本節では、①選挙制度・選挙区割、②選挙資金規制、③投票用紙規制、に関する憲法判例を取り上げ、最高裁の形

式主義を敷衍する。但し紙幅の都合上、最高裁に至るまでの上訴過程の説明は割愛し、また、形式主義が鮮明に現れている個所を中心に言及する。

1　選挙制度・選挙区割関係

まず、選挙制度・選挙区割に関わるものとして、一九八〇年に下されたCity of Mobile v. Bolden判決[22]を取り上げよう。アラバマ州モービル市は、公選制の三人の委員からなる市政委員会により統治されていた。モービル市の有権者の約三分の一はアフリカ系であったが、一九一一年から一九八〇年までの六九年間、市政委員会の委員に選出されたアフリカ系は皆無だった。その主な原因は、①モービル市政委員会選挙が過半数得票要件を伴う全域投票制（at-large election）を採用していたこと、②人種的に極化した投票傾向（白人有権者は白人候補者に投票し、アフリカ系有権者はアフリカ系候補者に投票する傾向）が存在したこと、であった。そうした選挙制度・選挙区割のもとでは、選挙区内の相対的多数派（白人）が定数の公職を独占する傾向が生じるのである。これに対しアフリカ系有権者は、当該選挙制度が修正一四条平等保護条項等に反するとして、クラスアクションを提起した（以下では平等保護条項に関する説示にのみ論及する。カッコ内は公式判例集の頁数）。

最高裁相対多数意見はまず、雇用・居住・公立学校、陪審選出のそれぞれの場面での人種差別の合憲性が争われた判決を挙げて、これら先例では、法文上人種的に中立的な法律は、差別的目的に基づいて制定されたことが証明されない限り平等保護条項に反しないとされてきたことを確認する。そしてこのことから、「原告は問題となる選挙区割案が『人種差別を促進するための目的を伴う工夫として考案されまた作用してきた』ことを証明しなければならない」（at 66）との命題を導いた（その上で、そのような目的は証明されていないとし、原告の訴えを退けた）。ここには、人種差別的目的の有無を問う既存の平等保護法理を、選挙法の司法審査の文脈でも——事柄の性質に即した修正を加え

ることなく――用いる最高裁の姿勢を見て取ることができる。

2　選挙資金規制関係

次に、選挙運動資金規制に関わるものとして、一九七六年のBuckley v. Valeo判決[23]を取り上げる。Buckley判決では、一九七四年連邦選挙運動法改正で設けられた各種選挙資金規制等の合憲性が争われた。その一部をなすのが、選挙資金に関する広範な支出（expenditure）制限である。即ち、(a)個人および団体が、特定候補者の当選・落選を助長するために支出できる総額、(b)候補者個人が自己もしくは家族の個人資金から支出できる額、(c)各候補者の支出総額、のそれぞれに制限が加えられた。これに対して原告は、上記支出制限を含む一九七四年の改正連邦選挙法の各種規制等が違憲であるとの宣言的判決および各条項の施行差止を求めて訴訟を提起した（以下では、支出制限に関わる部分にのみ言及する。また、カッコ内は公式判例集の頁数）。

法廷意見は、支出行為を表現の自由と関連づけた上で、思想の自由市場論と表現の自由の根本哲学（「公的争点事項に関わる討議は、制限されることなく率直で開かれているべきであるという原則」）に言及する（at 49）。また、「今日、社会集団へ思想を伝達するあらゆる手段が、事実上金銭の支出を必要とする」ために、本件支出規制は「政治的言論の量と多様性に、単なる理論的でない実質的な抑制を課す」という（at 19）。そして、そうである以上、本件では厳格審査が要請されるというのである。

では、本件支出制限は、この厳格審査を通過するのか。法廷意見は、本件支出制限の規制利益として、①現実の腐敗とその外観（appearance）の防止という主目的と、②選挙結果への影響力の平等化、③選挙費用の高騰化の抑制、という二つの副次的目的を挙げられていることを踏まえ、これら三つにつき厳格審査を通過するか否かを吟味する。まず①については、本法で採用されている支出制限という手段との適合性・必要性が存しないとした。では、二つの

副次的目的はどうか。法廷意見によれば、②については、次のような理由から、そもそも適切な理由として認められないという。

> 社会のある構成員の言論を、他の対応する声を増進するために政府は制限できるという考え方は、修正一条とはまったく無縁である。……自由な表現に対する政府の侵害に関する修正一条の保護が、ある者の公的討議に従事する経済的能力に依存することは、適切たり得ない。(at 48-49)(傍点引用者)

また、③選挙費用の高騰化の抑制についても、次のように述べて正当性を否定した。

> 修正一条は、ある人の政治的見解を広めるための支出が無駄だとか、過剰だとか、賢明でないとかと決定する権限を政府に認めていない。(at 57)(傍点引用者)

こうして一九七四年選挙資金法改正で設けられた支出制限は、一つの例外もなく違憲とされたのであった。このBuckley判決からは、選挙法の司法審査の文脈でも、伝統的な修正一条の基準(厳格審査)を、修正を加えることなく適用し、また、その過程では、表現の自由の文脈における(規制目的②・③のような)積極目的規制への忌避という修正一条上の根本原則を貫徹させる、最高裁の基本的姿勢が浮かび上がる。

3　投票用紙規制関係

最後に、投票用紙規制に関する事例として一九九二年のBurdick v. Takushi判決[24]を取り上げる。本判決は、ここま

で言及してきた判例と比べ、知名度において劣る。にも拘わらずこの判決を取り上げるのは、イサカロフ＝ピルディスが「Burdick判決以上に誤って決せられた政治過程に関わる事例を想像するのは難しい」[25]と述べており、これを紹介することが、本章の目的に適うと考えられるからである。そこで以下では、彼らによる判決理解・評価も参照しながら、やや詳細に本判決を見ておこう。

(1)　事　実

本判決では書き込み投票（write-in voting）を禁ずるハワイ州法の合憲性が争われた。米国では通常、投票用紙（ballot）の候補者欄の末尾に空欄を設け、候補者として登載されていない者にも投票できるようにしている。これが書き込み投票である。

当時のハワイ州では、立候補者が本選挙の投票用紙に記載されるための要件（バロット・アクセスの要件）に関して、政党の予備選挙で指名を得るか、無党派の予備選挙[26]で予備選挙全体の一〇％以上または政党予備選挙での被指名者の最低得票数と同数以上の票を獲得すべきことが定められていた（いずれも開放型予備選挙）。そして、これと併せて、予備選挙・本選挙において、書き込み投票が禁止されていた。

一九八六年のハワイ州下院議員選挙の際、有権者バーディックは、自身の選挙区の立候補者に不満を持ち（なお、立候補者は一人のみであった）書き込み投票を希望したが、ハワイ州選挙法はこれを禁止している。そこで彼は、書き込み投票の禁止は、合衆国憲法修正一条および修正一四条[27]に反して無効であると主張し、予備選挙および本選挙で書き込み投票を認めるよう訴訟を提起した。

(2)　判　旨

法廷意見（カッコ内は公式判例集の頁数）は、まず、本件の違憲審査基準につき、ア・プリオリな厳格審査の適用を否定する。「選挙法は不可避的に何らかの負担を個々の投票者に課す」ため、全ての投票規制に厳格審査を求めると、

「選挙が公平かつ効果的に行われるのを保障しようとする州の手を縛る」点で不適切だからである（at 433）。そこで法廷意見は次の基準を採用する：「『原告が擁護しようとする修正一条および修正一四条の権利により保護された諸権利に対する原告主張の損害の性質および強度』を、『その規制が課す負担の正当化として州により主張された正確な利益』に対して、『その利益が原告に対する負担を必要とする程度』を考慮しつつ衡量する」（*Id.*）。これは要するに原告の権利に対する制約の程度を考慮に入れた利益衡量基準である。ここでは修正一条および修正一四条の権利が厳しい（severe）制限に服する場合には厳格審査が発動する一方、そうでない場合には緩やかな審査が発動する。

次いで法廷意見は、書き込み投票の禁止によって、原告の「選択および結社の自由（freedom of choice and association）」――自己の好む候補者を選択し、投票を通じて結社する自由――という修正一条上の自由が制限されるとの法的構成をとりつつ（at 436-437）、当該自由への負担は軽微なものだという。軽微である理由としては、ハワイ州のバロット・アクセスが容易であることが挙げられている[28]。バロット・アクセスが容易であれば、書き込み投票が禁止されても、有権者の候補者選択・結社の実質的な範囲はさほど狭められない、というわけである。また法廷意見は、原告による「抗議票」の主張を取り上げる。「抗議票」とは、投票用紙に登載された候補者への不支持表明のためになされる投票を指す（例えば"Donald Duck"等、架空の存在への書き込み投票が行われる）。原告は、書き込み投票の禁止――書き込み投票の結果を集計・公表しないこと――により、修正一条（表現の自由）を基礎とする「抗議票」を票ずる権利が侵害されると主張したのであった。しかし法廷意見は、投票に意見表明機能を担わせることへの消極的評価から、これを修正一条の保護範囲の外においた。

以上より、原告の権利・自由への厳しい制約は存在せず、厳格度の緩和された審査が妥当することとなった。そして法廷意見は、規制利益に目を向ける。この点、法廷意見によれば、書き込み投票の禁止は、①党内派閥闘争の防止、②他党襲撃（支持政党以外の予備選挙に参加し、その結果に影響を与えること）の防止という正当な利益（legitimate

interest）に資するという。そうである以上、上記権利制限は正当化されるとし、本件ハワイ州法は合憲と判断された。

(3) Burdick 判決の特徴

法廷意見が、書き込み投票の禁止により制約される権利が修正一条に関わるものとしながらも、選挙法特有の性質に言及して、厳格審査が妥当しない余地を残す柔軟なアプローチを採った点を捉えれば、Burdick 判決は形式主義的でないと観る余地がある。[29] しかしイサカロフ＝ピルディスは、より根本的な次元に Burdick 判決の形式主義的傾向を見出す。それは、この判決が採用した審査基準が、〝個人権と公共の利益の衡量〟という枠組みを採用している点である。彼らは特に、この枠組みの個人権的思考に着目する。即ち、この枠組みにおいて州利益に対して衡量される利益は、原告個人の権利ないし自由に限定されていた。最高裁は、かかる利益を「狭く、個人主義的で、非全体的な観念」[30]でもって把握したのである。しかし、このように「問題となる利益を裁判所が極小化してしまうと、州は、書き込み投票の禁止のための僅かな正当化を供することによって勝利を得る」[31]ことができてしまう。ここでの批判の力点は、かような把握によって、書き込み投票禁止の真の害悪が見逃されてしまう、という点にある（彼らの考える真の害悪については後述）。こうしてイサカロフ＝ピルディスは、我々の憲法的思考の範型の一つであるところの「個人権分析（individual-rights analysis）」[32]を批判した。[33]

翻って彼らは、（形式主義を排した上で）新たな司法審査論を展開し、本件ハワイ州法を違憲とすべきと主張するが、この点については、次章にて詳述する。

(三) 問題点――民主政の質との緊張関係

前節では、三つの判例を取り上げて最高裁の形式主義を敷衍した。これらに Baker 判決を加えた四判決は、それぞれ次元を異にするものの、[34] 憲法（学）で発展してきた司法審査枠組みを選挙法のそれにも転用するもの（形式主

義）と総括できよう。[35]

それでは、形式主義はなぜ問題なのか。これにつき明快な説明をするのは、ピルディスである。彼は、形式主義が適切でない理由として、それが「政治プロセスに深刻なダメージを与えこれを歪める」[36]ことを挙げる。即ち、形式主義が民主政の質を棄損するという社会的・政治的帰結を捉えて、これに否定的評価を下すのである。[37]

この負の帰結は、次の二つの仕方によって生じるとされる。第一は、形式主義の下では、問題となっている選挙法が民主政の質に与える影響を十分に考慮に入れられないことである。確かに先の Mobile 判決では、既存の修正一四条法理――差別目的の有無の審査――の適用により、当該選挙区割のもたらす民主政への悪影響は、法的評価の対象とならなかった。また、Burdick 判決での「個人権分析」のもとでも、民主政への悪影響といった客観的要素を考慮に入れることが、著しく困難となっていた。

第二は、形式主義が、民主政の質を向上させる選挙法をしばしば排除することである。民主政プロセスの改革立法も制定法の一つである以上、当然それは憲法の枠の中に納まるものでなければならない。しかし、もしこの枠が――Buckley 判決に典型的に現れているように――既存の法理論によって設定されるとすれば、裁判所は、民主政の質への配慮とは独立に、かような法の合憲性を判断せざるを得ない。その結果、民主政の質を改善する選挙法が時に違憲と断じられるのは、見やすい道理である。

㈣　小　括

以上本章では、イサカロフ＝ピルディスによる最高裁の形式主義的傾向の指摘（一）を踏まえ、これを具体的判例に即して敷衍すると共に（二）、それが民主政の質との緊張関係という観点から批判されたことを明らかにした（三）。それでは彼らは、如何なる代替案を提示するのか。このことを明らかにすることが、次章の課題である。

四　イサカロフ＝ピルディスの挑戦

本章では、イサカロフ＝ピルディスが提示する選挙法の司法審査論を紹介する。まずはピルディスによる簡潔な定式を概観し、その後、具体的展開を追うこととする。

㈠　機能主義的思考と構造的価値への着目

イサカロフ＝ピルディスの試みを概観するにあたっては、選挙法学の「独立宣言」[38]とも評される、二〇〇四年のピルディスの論考[39]を参照するのが適切である。

ここでピルディスは、自身の基本的視角を、次のように定式化する。

> 私は、民主政治への憲法的監視を、制度設計（institutional design）における機能的問題（functional problem）として観るものである[40]。

このようにピルディスは、選挙法の司法審査（「民主政治への憲法的監視」）を、「制度設計」の一局面として位置づける。ここで裁判所に期待されるのは、「制度の構造や法的ルールが政治的実践に生じさせる全体的帰結」[41]に留意しながら、司法審査を通じて、善き選挙法の構築（制度設計）に貢献することである。そして、そうである以上、この局面では、各種選挙法や国家機関についての**機能的分析**（functional analysis）が重要となるとされる。即ち、我々の民主政プロセスにおいて選挙法が果たすべき機能や、裁判所や議会などの各国家機関の特性を考究し、これを推論の

基底に据えなければならない、と言うのである。[42] かようなピルディスの立論は、形式主義に対する批判――民主政の質との緊張関係への批判――を踏まえれば、賛否はさておき、理解しやすいものであろう（それは、形式主義によっては等閑に付されていた「独特の諸問題」、即ち選挙法の「政治」的側面を、真正面から取り扱おうとするものと言うことができる）。

ところでピルディスによれば、機能主義的思考は、司法審査によって執行される価値をより客観的なものへと変容させる。と言うのも、この思考のもとで企図されるのは、窮極的には、善き選挙法の構築を通じた民主政の質の向上である。従ってそこでは、司法審査を通じて、当該選挙法が民主的統治に関わる価値に適合するか否かが問われている、とも言いうる。彼は、かような価値を**構造的価値**（structural value）と呼び、自身の司法審査論を**構造的アプローチ**（structural approach）と特徴づける。

それでは、以上に概観した構造的アプローチ（機能主義的思考）は、より具体的には、如何なる姿をとるのか。次節では、これを確認する。

(二) 具体的展開

イサカロフ＝ピルディスは、構造的アプローチ（機能主義的思考）を、一九九八年の「市場としての政治（Politics as Markets）」と題する論文[43]等を通じて具体化してきた。そこで展開された議論は、より特定的に、**政治的競争アプローチ**（political competition approach）と呼ばれる。本節では、「市場としての政治」論文を主に参照しつつ、他の論文によって補足する形で、その展開を追うことにしよう。

1 政治的競争アプローチ

「市場としての政治」論文冒頭で、イサカロフ＝ピルディスは、裁判実務において機能的思考が十分に展開されて

いない原因に言及する。彼らの観るところ、その原因は、裁判所が「規範的に強固な、あるいは、現実の政治活動について現実主義的に洗練された、民主政についての基本像」[44]を欠いてきた点に求められる。各選挙法が民主政プロセスにおいて果たすべき機能は、一定の規範的な民主政像との連関においてのみ適切に同定されうる。また、各選挙法がその果たすべき機能を果たしているかを判断するためには、（州や政党など）選挙法を取り巻く政治的アクターの行動を現実に即した形で把握することが欠かせない。しかし、最高裁はこの両面に関して、十分な構想や感覚を持ってこなかったと、イサカロフ＝ピルディスは批判的に総括するのである。

さて、これを克服するものとして展開されるのが、政治的競争アプローチに他ならない。それは、①現実主義的視点、②規範的民主政像、を具備したものであるはずだが、具体的には如何なるものなのか。また、如何なる司法審査論として結実するのか。

(1)　現実主義的視点

まずは、現実主義的視点を見よう。これについて彼らは次のように述べている。

> 政治への規制に関わる殆どの事例において「州」は、抽象的な、第三者的な、非党派的なアクターと見做されてはならない。……［こうした文脈では］「州」はいつ何時でも、現存する政治的・党派的勢力の集合体である。[45]

このようにイサカロフ＝ピルディスは、「政治への規制」、即ち選挙法の制定改廃という文脈では、「州」は公益を追求する中立的な存在であるとの通常の想定は排除されるべきだという。「州」とは実のところ、政党を典型とする「政治的ないし党派的勢力の集合体」の隠れ蓑に過ぎない。そしてこの「政治的ないし党派的勢力」は、選挙法の操作を通じて自身の多数派の立場を固定化すべく試みる合理的な行為者として把握される。ここでのポイントは、選挙

法の司法審査においては、選挙法が利己的党派勢力によって構築されているという現実を直視する必要がある、ということである。

(2) 規範的民主政像

次に、規範的民主政像である。イサカロフ＝ピルディスはこれを論じるにあたり次の洞察を出発点とする。即ち、適切な民主政とは「強固に競争的な市場（*a robustly competitive market*）と類似するものである」[46]。この洞察は、彼らの規範的民主政像を嚮導するものであり、政治的競争アプローチの鍵として位置づけられる。

イサカロフ＝ピルディスによれば、そもそも民主政とは「政治過程の政策成果が市民達の利益および意見に応答的となること」を「中心的目標のうちの一つ」とする（**民主的応答性**（democratic responsiveness））[47]。しかしこの目標は無条件には実現され得ず、「適切に競争的な政治環境を通じてのみ」[48]可能となる。そのような環境が存在しない場合、政策形成を行う統治者は、市民達の利益等に応答する誘因を持たないからである。統治者は、適切な競争に晒されて初めて市民たちの利益等への応答に真剣になるのであり、これは競争的な経済市場においてこそ企業が消費者の選好に叶う商品を提供するのと同様である。以上の推論から彼らは、**政治的競争**（political competition）という構造的価値を民主政にとって不可欠なものとして措定する[49]。

この政治的競争という価値は、民主的応答性とは別の、**民主的答責性**（democratic accountability）という観念によっても基礎づけられる。ピルディスは、「全ての代表民主政理論は少なくとも、権力を行使する人々が被代表者に対して選挙を通じて答責可能であることを要請する」と述べた上で、「選挙を通じた答責性は、有効な政治的競争が真正の政治的選択を生み出す時にのみ存在し得る」と指摘し、政治的競争という価値の基礎に民主的答責性の観念を措いている[50]。またイサカロフも、政治的競争の重要性を指摘する文脈で、「答責性は、競争的な選挙を通じて形成される[51]」と論じる。彼らの言う「答責性」とは“accountability”を訳したものであるが、我が国での定訳である「説明

責任」から生じる意味とは異なり、ここでは、選挙による代表者の地位の剝奪を通じた帰責メカニズムを表すものとして用いられている。[52] これもまた、経済市場において、粗悪な製品を提供する企業が淘汰されるのと同様だと言うことができる。

要するに彼らが説くのは、〈有権者によって選出された統治者は、有権者の選好等に応答することが求められると共に、それに失敗した場合には選挙を通じて責任を問われその職を奪われるべきだ〉という規範的民主政像と、かかる民主政を可能にするものとしての政治的競争という価値だ、と理解できよう。そして、かような民主政像・構造的価値を現実において具体化し、実現する機能を担わされるものとして、各種選挙法――あるいはその集合体としての選挙法秩序――は位置づけられるのである。

裁判所が選挙法の司法審査で果たすべき役割も、機能主義的分析から派生する。無論、右規範的民主政像や構造的価値が唯一絶対のものでないことをイサカロフ＝ピルディスは認める。しかしそれらは、利己的党派勢力（本項(1)）による「反競争的行為」により常に危機に晒されており、また裁判所がこれに対処しうる中立的機関であることが重視される。かくして彼らの考えは、次のような定式をみる：「既存の党派的諸勢力がそれらの背景的ルールを操作してきたことを裁判所が発見できた場合、適切に競争的な党派的環境を確保するため、裁判所はこうした操作を無効とするべきである」。[53]

(3)　Burdick 判決を例に

以上がイサカロフ＝ピルディスの政治的競争アプローチの概要であるが、ここで先の Burdick 事件を素材に、その具体的適用を見てみよう。結論から言えば、彼らは、このアプローチのもとでは、書き込み投票を禁止するハワイ州法は違憲となると主張する。

イサカロフ＝ピルディスは、まず、当該ハワイ州法が、そこでの支配政党である民主党を有利にし、反対党の競争

力を削ぐ効果を持つと指摘する。[54] その論理を整理するならば、以下の通りである。

(a) ハワイ州では、州下院、州上院、知事等の選挙を同時に行う。この際、同州の選挙法は政党を基礎としているため、これら複数の公選職の予備選挙において有権者は、一つの政党の予備選挙（または無党派予備選挙）にしか参加することができない。

(b) 民主党が圧倒的に強いハワイ州では、同党の予備選挙が事実上の本選挙の機能を果たしている。すると有権者は、州下院選挙の民主党立候補者に不満があった場合でも、民主党以外の予備選挙に参加することを躊躇うようになる。なぜなら、(a)で述べたように、民主党以外の予備選挙に参加した有権者は、州下院議員以外の公選職についても、事実上の本選挙である民主党の予備選挙に参加できなくなるからである。それにより、民主党以外の候補者は、予備選挙における得票が困難となる。これは特に、本選挙に進むための要件として予備選挙で一定の票を獲得が求められる無党派候補者を害する。「その結果、ハワイ法の累積的構造は、民主党の一党支配に対して生じつつある抵抗を骨抜きにする」。[55]

(c) 予備選挙における書き込み投票の禁止は民主党内部の競争性も減殺する。書き込み投票は、民主党内の反主流派が予備選挙において野党勢力と連携して民主党の主流派と戦うことを可能とすることで、政治的競争環境の維持に寄与するからである。本選挙における書き込み投票の禁止も反競争的効果を持つ。その禁止は、民主党内の予備選挙で敗れた反主流派が本選挙で無党派や野党との連携を通じて主流派に挑戦することを防ぐ。

このように彼らは、①当該選挙法の反競争的効果を他の選挙法との関連で捉え、また、②民主党一党支配というハワイ州の背景的政治的分布状況を前提とすることで、書き込み投票の禁止の反競争的効果を論証した。さらに彼らは、法廷意見が認定した州利益の一部――「他党襲撃」の防止――は、それ自体として不当なものだという。

(d) 「他党襲撃」の防止を正当な利益と認める前提には、党内部の意思決定に党外勢力が影響を与えること自体を

害悪と捉える視点がある。しかし、(c)の通り、民主党の反体制派と党外勢力との連携は政治的競争環境の維持に寄与する。ここで、「かかる選挙規制を公布する「州」が現職の民主党員で構成されること」を踏まえると、「州の名のもとに主張されうるその利益は、現職の権力の利己的論拠を覆い隠す見え透いた表現に過ぎない」と見る必要がある。[56]「そのような利益は州の行為を正当化するものとは程遠く、逆に裁判所がかかる行為を無効とする理由となるべきである」。[57]

こうして彼らはこのアプローチの適用により本件ハワイ州法を違憲とするのである。

2　「正説」としての政治的競争アプローチ

以上がイサカロフ＝ピルディスの提唱する政治的競争アプローチの概要とその適用である。要するにこのアプローチは、あるべき民主政ついての実質的検討を通じて、政治的競争の創出・維持機能を選挙法に託し、かかる機能の確保を司法審査の役割と観た上で、裁判所がこの役割を実効的に果たすことを提唱するもの、と言えよう。

彼らはこのアプローチを選挙法の広範な文脈で展開していったが、その学界における影響力は、極めて大きなものであった。例えばヘイゼン（Richard L. Hasen）は、二〇〇三年の著書で、このアプローチが学界における「正説（orthodoxy）になりつつある」[58]と観察している。他にもこのアプローチを「主流派」[59]とか「支配的パラダイム」[60]と評する論者は、枚挙に暇がない。これは、このアプローチが、選挙法の司法審査に際しての包括的理論を、説得的かつ明瞭な形で示したためだと思われる。

但し、留意が必要なのは、彼らの議論展開の中で、政治的競争という視座が果たす機能が一様ではないように見受けられることである。例えば、先のBurdick判決では、この視座から、〈反競争的選挙法→違憲〉という要請が導出されたが、別の事例では、反競争的選挙法に対し厳格審査を求める形の適用がなされている。[61]また、選挙法の反競争

性の認定に関し、主として、反競争的効果に着目するのか、立法者の反競争的意図に着目するのか、あるいはその双方に着目するのか、確固たる定式を見てはいない。さらに、二〇〇二年のイサカロフの論考[62]では、選挙を市場に見立てる観点を発展させて、米国反トラスト法理との類推を通じて党派的ゲリマンダリングの憲法的統制を試みる、注目すべき議論が展開された。こうした多様な内実を含むこのアプローチを把握するためには、政治的競争という視座が、各選挙法の文脈で如何なる法的意味を持つかについての個別的な検討を必要としよう。また、その際には、政治的競争の確保という視座が各文脈で適切な処方箋を提供できているのか、それらが相互に首尾一貫した形で展開されているのか、といった点に関する、批判的な検討が求められる[63]。しかし紙幅の都合上、ここでは問題の所在の指摘のみに留め、次章の検討に進みたい。

五　検　討

本章では、選挙法学の形成との関係から、イサカロフ＝ピルディスの司法審査理論を位置づけた上で、選挙法学の学問的特質に言及し、若干の検討を行う。

㈠　選挙法学の独立性のモメント

政治的競争アプローチは、選挙法の司法審査をめぐるディスコースの刷新を――新たな学問領域の形成という標語のもと――企図する文脈で展開されてきた。従ってこれは、選挙法学の実践に他ならない。すると、ここで生じる問いは、この実践が、〝通常の憲法的ディスコース〟に照らして如何なる特殊性を有しているか、というものであろう。その特殊性こそ、選挙法学の独立性のモメントを提供するものであるはずだからである。

1　機能主義的思考と構造的価値

この問いに取り組む上で、まずは、彼らの自己了解を出発点としよう。ピルディスは、①機能主義的思考の採用、②構造的価値の執行の二点を、そのアプローチの特殊性として挙げていた。この二点が挙げられたのは、それらと〝通常の憲法的ディスコース〟との間に、何か本質的な差異が見出されたからに違いない。そこで、ピルディスの理解する〝通常の憲法的ディスコース〟とは如何なるものかが問題となるが、この点、彼は、「憲法的法律家（[c]onstitutional lawyers）は、権利と平等の観点から思考し、そうした核心的な憲法上の要請に関する法的・道徳的な概念構造の彫琢を行う訓練を受けている[64]」と述べる。この言明につき敷衍すると、まず、ここでの「権利・平等」は、主として、個人の権利や地位に関わるものとしてイメージされている。また、「法的・道徳的な概念構造の彫琢」の具体例としては「テクスト上の規定の解釈（interpretation）と原意的理解への依拠[65]」という方法論が挙げられている。以上を参酌すると、ピルディスは、個人の権利や地位を保障する趣旨で憲法典に定められた諸概念――「表現の自由」や「平等保護」――の規範内容を、固有の方法論に基づき明らかにする営為を〝通常の憲法的ディスコース〟として理解していると見られる。こうして、ピルディスにおいて選挙法の司法審査は、解釈から機能的分析への、そして個人的価値の執行から構造的価値の執行への、力点の移動として描かれるのである。イサカロフもまた、同様の理解を示す。イサカロフは、ある共著論文において、一九九〇年代における新たな「法学領域（legal discipline）」の誕生――選挙法学の誕生――を、「憲法の他の諸領域において一般的な個人権基底的モデルから、システム全体の機能により関心を向ける構造的説明への断固たる転換に付随して生じた」と振り返っている[66]。このように、彼らの司法審査論が、選挙法という対象に即した独自の観点と方法論を構築しようとするものだとすれば、ここに学問領域の独立を語るに足る実質を認めることは、十分に可能であると思われる[67]。

2　選挙法学のディスコース

もっとも、より詳細に見れば、彼らの立論には一定の粗雑さが含まれていよう。[68] しかし、新たな議論地平を切り拓こうとする論者が、こうした思い切った定式を用いて議論を展開することは理解できなくない。そこでここでは、右図式が理念型であることを確認した上で、選挙法の司法審査をめぐるディスコースが採るべき発展の方向性を明確に示した点にその固有の意義を認めうることを、指摘しておきたい。

実際、彼らの試みは、その後一つの有力な議論潮流を生み出した。例えば、ポズナー（Richard A. Posner）、シュライカー（David Schleicher）、エルホッジ（Einer R. Elhouge）、ソウ（Yen-Tu Su）といった論者は、このアプローチの基本的立場を前提に、その発展的修正・精緻化を試みる。[69] また、オルティーズ（Daniel R. Ortiz）、ダウッド（Yasmin Dawood）、ステファノプロス（Nicholas O. Stephanopoulos）らは、政治的競争アプローチそれ自体には賛成しないものの、それとは異なる形での構造的アプローチの試みを各々展開していった。[70] この議論潮流は、「**構造論的転回**（structural turn）」[71] とも呼ばれるものであるが、憲法（学）から一定の自律性を主張するこうした言説群こそ、選挙法学誕生の重要な契機となったものであり、また、その重要な内容をなすものに他ならない。

(二)　選挙法学の学問的特質

それでは、この選挙法学について、如何なる学問的特質を指摘できるだろうか。ここでは、イサカロフ＝ピルディス等の所論から浮かび上がる特質を取り上げよう。

第一は、現実の民主政に対する改良主義的視点を持つ点である。この特質は、彼らの形式主義に対する批判に、とりわけよく表れている。即ち、彼らにとって形式主義が適切性を欠くのは、それが法的推論として筋が通っていないからではなく、米国の民主政に逆機能をもたらすというその社会的・政治的帰結の故であった。一般に、法的思考と

いうものが、帰結的諸考慮から一定の自律性を保とうとするものだとすれば、ここでの彼らの視点は、それとは逆の方向を向いていると言えよう。そしてこの視点は、彼らが代替案を提示する際にも立論の基礎に据えられる。ここでは、〝いかなる司法審査が米国の民主政の質の向上に寄与するか〟という問いが潜在していると観ることができる。政治的競争アプローチとは、この問いに対する彼らの回答であった。[72]

第二はその学際性である。彼らは、論を展開する際、非法学的知見を引照することが少なくない。例えば、選挙法が生じさせる効果を論じる文脈で、彼らは、合理的選択理論などの道具立てを駆使し、あるいは、隣接諸科学――特に政治学（political science）――の業績を援用する。先に紹介したBurdick事件への政治的競争アプローチの適用の際にも、書き込み投票に関する政治学や歴史学の文献が引用されていた。[73]

また、政治的競争アプローチは「政治学の文献において通用している民主主義に関する競争基底的説明を活用している」[74]と指摘される通り、構造的価値が導出される際にも、政治学等の知見が知的源泉となっているように見受けられる。この傾向は、イサカロフ＝ピルディスとは異なる形での構造的アプローチを展開しようとする論者には、なお顕著である。例えば、「構造論的転回」の理論潮流に属する論者として先に挙げたダウッドは、共和主義の泰斗・ペティト（Philip Pettit）が提示する「反支配原理（anti-domination principle）」に依拠しながら、党派的ゲリマンダリングの司法審査論を構築しようとしている。[75]

こうした学際性は、「民主政それ自体……を真正面から我々の考察の中心点に置く」[76]彼らの学問的企図を達する上で不可欠のものとして要請されていると言えよう。

さて、こうした特質に対して筆者の規範的評価を下すことは、米国の法動向の解明を目的とする本稿の直接的課題ではない。しかし、少なくとも、ここに見出された諸特質は、我が国の選挙法の司法審査論がこれまで重視してこなかった、あるいは忌避してきた内容を含んでおり、その帰趨が注目されよう（但し、こうした学問的試みが成立し得た背

景には、一定の知識社会学的諸条件[77]や知的伝統[78]の存在など、特殊米国的事情があろう[79]。いずれにせよ、本稿の検討を通じて、一九九〇年代の米国法学界において、より詳細な検討を要する事態が生じたことが看取されたように思われる。

六　結びに代えて

以上本稿では、選挙法学誕生の経緯とその学問的特質について論及してきた。そこで明らかになったのは大要次の三点である。第一に、この学問領域の誕生は、選挙法の司法審査において、その対象に即した固有の方法論を追求しようとする論者の試み――民主的価値に焦点を合わせた司法審査の試み――を重要な契機としていたこと、第二に、その際には、善き選挙法の構築を通じた民主政の質の向上という改良主義的視角が基底にあったこと、第三に、それは隣接諸科学の知見が盛んに参照される学際的性質を帯びていたこと、である。なお、この動向が我が国の憲法学に与えうる示唆等については、より詳細な検討の後に論じる必要があると思われる。

最後に、本論文の叙述に関する留意点と今後の課題を示しておきたい。本稿は、選挙法学の総論的検討を行うとの目的に基づき、その誕生に大きく寄与したイサカロフとピルディスの所論を検討してきたが、次の二点において限定的・暫定的なものである。第一は、本稿が、「構造論的転回」の理論潮流に反対した論者達を取り上げなかった点である。反対論者達はイサカロフ＝ピルディスと同様、形式主義を批判し[80]、選挙法に関わる非法学的論題に取り組む一方で、構造的アプローチには異を唱え、従来の司法審査の基本線を維持した上での漸進的改良を志向した[81]。重要なのは、彼らもまた、新たな学問領域の誕生を語ったことである。その意味で、ここでは時をほぼ同じくして、選挙法学に関する二つの構想が生じたと見る余地がある[82]。この二つの学問構想は、その後、同一学問領域内部の学派と位置づけられ、現在では共に単一の学問領域を形成するものと受け取られているが、これを無視した本稿の限定性は否定で

きない。[83] この、もう一つの理論潮流、あるいは両者の間の論争を検討する必要がある。

第二は、本稿が対象とする期間が限定されている点である。本稿は、選挙法学の起点に焦点を合わせ、そこから浮かび上がるこの学問領域の特質等を描くものであった。しかし、誕生から一定の年月が経過した現在、その議論図式がそのまま維持されているわけではない。「構造論的転回」の理論潮流も、今ではそのプレゼンスを徐々に減じているように見える。選挙法学という学問領域の総体的理解のためには、その後の議論展開や変化の原因を明らかにする必要があろう。

また、本文中にも記した通り、政治的競争アプローチ、あるいは構造的アプローチそれ自体についての、より詳細な検討も必要である。

このように、今後の課題は多い。しかし、ともあれ本稿が、この新興の学問領域に注目することの意義を僅かでも示せたとすれば、筆者の最低限の意図は達せられたことになる。

（1）Daniel Hays Lowenstein, Richard L. Hasen, & Daniel P. Tokaji, Election Law: Case And Materials（5th ed. 2012）; Samuel Issacharoff, Pamela S. Karlan, & Richard H. Pildes, The Law Of Democracy: Legal Structure Of The Political Process（4th ed. 2012）; James A. Gardner & Guy-Uriel E. Charles, Election Law In The American Political System（2012）; Joshua A. Douglas, Edward B. Foley, Michael J. Pitts, Election Law Litigation（2014）.

（2）Daniel P. Tokaji, Election Law In A Nutshell（1st ed. 2013）.

（3）Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy. 本誌は二〇〇二年に創刊された。

（4）二〇一五年現在、約百名の学者がロースクールにて選挙法講座を講ずる。*See*, Richard Hasen, *The 2015 Election Law Teacher Database*, Election Law Blog, Aug. 14, 2015, available at https://electionlawblog.org/?p=75331（二〇一五年一二月二四日閲覧）.

(5) *See, e.g.*, Daniel R. Ortiz, *From Right to Arrangements*, 32 Loy L. A. L. Rev. 1217, 1217–1218 (1998); Burt Nueborne, *Making the Law Safe for Democracy: A Review of "The Law of Democracy Etc.*", 97 Mich L. Rev. 1578, 1580 (1999).

(6) Heather K. Gerken, *What Election Law Has To Say To Constitutional Law*, 44 Ind. L. Rev. 7, 7–9 (2010).

(7) Tokaji, *supra* note 2, at 11. もっとも「多くは」という言葉があるように、選挙法学には、投票権法（Voting Rights Act）訴訟に関する議論など、狭義の憲法論以外の主題も存在する。しかし本稿では、選挙法学の「憲法学からの独立」という発生的経緯を重視する観点から、投票権法については立ち入らない。

(8) 但し「憲法学からの独立」と言っても、憲法学から選挙法に係る主題が消失したわけではない。

(9) この学問領域の呼称については、第六章（特に注（82））を参照のこと。

(10) Colegrove v. Green, 328 U.S. 549 (1946).

(11) Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

(12) Richard L. Hasen, The Supreme Court and Election Law: Judging Equality From Baker v. Carr to Bush v. Gore 1–2 (2004).

(13) また、選挙改革立法の増加や新たな憲法修正条項の採択に伴って、選挙法の合憲性をめぐる紛争それ自体が増加したことも、この変化に寄与したと考えられる。

(14) Hasen, *supra* note 12, at 1. ピルディスは、この動向を、「民主政治の憲法化」として把握する。Richard H. Pildes, *The Supreme Court, 2003 Term--Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics*, 118 Harv. L. Rev. 28 (2004).

(15) Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Not By "Election Law" Alone*, 32 Loy. L. A. L. Rev. 1173, 1173 (1999).

(16) Richard H. Pildes, *Competitive, Deliberative, and Rights-Oriented Democracy*, Election L. J. 685, 687 (2004).

(17) Heather K. Gerken, *Lost in the Political Thicket: The Court, Election Law, and The Doctrinal Interregnum*, 153 U. Pa. L. Rev. 503, 510–513 (2004).

(18) *Id.* at 511–512.

(19) *Id.* at 512.

(20) このガーケンの理解からすれば、「一人一票の原則」は、統治制度のあるべき姿に関する選択の帰結というよりも、個人の投票権に関する素朴な平等イメージの帰結として理解されよう。*See*, Heather Gerken, *The Cost and Causes of Minimal-*

ism in Voting Cases: Baker v. Carr and Its Progeny, 80 N. C. L. Rev.1411, 1457-60 (2002). もっともピルディスによれば、Baker 判決以後に下された「一人一票の原則」に関わる諸判決（*e.g.,* Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964)）は、「機能的で、プラグマティックな解釈」を行い「民主政秩序全体に関わる構造的価値の執行」を試みたもの、即ち、後述する彼らの司法審査論を先駆けるものと位置づけることもできる。しかしピルディスも認めるように、それは「不規則で、必ずしも自覚的なものでは無」かった。Pildes, *supra* note 14, at 45-46. これに対して、後述のイサカロフ＝ピルディスの司法審査理論は、これを自覚的・徹底的に推し進めるものと理解できよう。

(21) *See e.g.,* Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Politics as Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process,* 50 Stan. L. Rev. 644, 717 (1998).

(22) City of Mobile v. Bolden, 446 U.S. 55 (1980).

(23) Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).

(24) Burdick v. Takushi, 504 U.S. 428 (1992).

(25) Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 670.

(26) 無党派予備選挙への立候補は、予備選挙の六〇日前までに、一五名（連邦議会選挙）から二五名（州議会等の選挙）の有権者の署名を得て届け出れば可能となる。

(27) 原告が修正一条と修正一四条を挙げたのは、次の理由による。即ち、書き込み投票の禁止は投票権の行使に関わるところ、米国において投票権は州憲法により保障されており、連邦憲法にはこれを直接保障する規定が無い。そのため、連邦裁判所で投票権に関わる問題が争われる場合、修正一条もしくは修正一四条、又はその双方と結びつけられてきた。例えば、ある判決では、投票権の制限が「重なりあうが異種の二つの権利」、即ち、修正一条に基礎を持つ「政治的信条の促進のために結社する個人の権利」と修正一四条に基礎を持つ「政治的信念のいかんにかかわらず自己の票を効果的に投じる有権者の権利」の制限を生じさせると説かれた。Williams v. Rhodes, 393 U.S. 23, 30 (1968). 参照、高橋和之「アメリカにおける選挙権の観念」樋口陽一＝同編『現代立憲主義の展開――芦部信喜先生古稀祝賀（上）』（有斐閣、一九九三年）四二八－四三〇頁。原告はこうした前例を踏襲したわけである。他方で、すぐ後で見るように、Burdick 判決法廷意見が、書き込み投票の制限を専ら修正一条に関わるものと位置づけている点には注意が必要である。

(28) このように、法廷意見はハワイ州のバロット・アクセスを容易とするが、後述のように（四㈠1(3)、この判断には異論

がありうる。

(29) なお、柔軟なアプローチが採用された理由につき、選挙法の特性よりも、書き込み投票が表現の自由ではなく結社の自由と関連づけられた点を重視するものとして、村山健太郎「選挙寄付制限と第1修正の審査基準——McCutcheon 判決を素材として——」法学会雑誌五一巻一号（二〇一五年）二九－三〇頁。

(30) Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 672.

(31) *Id.*

(32) *Id.*

(33) 本節の主眼は、イサカロフ＝ピルディスの問題意識を敷衍する点にあるので、彼らの Burdick 判決に対する批判が正鵠を射たものであるか否かには立ち入らない。

(34) Mobile 判決は選挙法の合憲性を判断する基準ないしテストの次元、Buckley 判決は審査基準および原理論の次元、Baker 判決と Burdick 判決は司法審査における思考枠組みの次元で形式主義が採用されており、各々位相を異にしていると思われる。

(35) 「転用」が行われた要因の一つとして、合衆国憲法が投票権を直接的に保障する規定を持たないことを指摘できるかもしれない。その欠如故に、我が国では選挙権に関わる種類の問題が、修正一条（表現の自由）や修正一四条（平等）の問題として理解され、かような規定の既存の規範内容によって統制される傾向が生じた可能性がある。

(36) Pildes, *supra* note 14, at 40.

(37) なおピルディスは、この帰結的論拠とは区別される、論理的論拠を示そうとしている。彼によれば、成熟した民主制国家において、選挙法の司法審査の文脈で問題となる権利は「民主政治についての基本的判断によって既に高度に構造化されて」おり、「もはや固有の自由（intrinsic liberty）には関わらず、民主政システムの特定の目標を実現するための道具となっている」。そうである以上、後述する彼らの司法審査論のように「……［民主政の］構造的目的からの推論を行うことなしには、それら権利に内容を与える論理的方法（logical way）はない」。Pildes, *supra* note 16, at 687. しかし、権利に関するそのような理解を行わないこと自体、論理的には可能なはずであり、結局ここでのピルディスの主張は帰結的論拠に還元されるように思われる。

(38) Gerken, *supra* note 6, at 8.

（39）Pildes, *supra* note 14.
（40）*Id.* at 41.
（41）*Id.*
（42）*Id.* at 42.
（43）Issacharoff & Pildes, *supra* note 21.
（44）*Id.* at 646.
（45）*Id.* at 653（emphasis added）（カッコ内引用者）.
（46）*Id.* at 646（emphasis added）.
（47）*Id.*
（48）*Id.*
（49）Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 646.
（50）Pildes, *supra* note 14, at 43–44.
（51）Issacharoff, *infra* note 62, at 623.
（52）米国公法学におけるアカウンタビリティ概念の理解については、大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権――権力分立原理の動態――』（成文堂、二〇〇八年）二三七頁。山田哲史「国際的規範と民主政――アメリカ合衆国における議論を手がかりにして」帝京法学二九巻一号、二九一－二九二頁、三〇四－三〇五頁。
（53）Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 648.
（54）以下の記述については、*see, Id.* at 670–74.
（55）*Id.* at 671.
（56）*Id.* at 673–674.
（57）*Id.*
（58）Hasen, *supra* note 12, at 139.
（59）David Schleicher, *"Politics as Markets" Reconsidered: Natural Monopolies, Competitive Democratic Philosophy and Primary Ballot Access in American Elections*, 14 Sup. Ct. Econ. Rev. 163, 163（2006）.

(60) Yasmin Dawood, *The Antidomination Model and the Judicial Oversight of Democracy*, 96 Geo. L. J. 1411, 1423 (2007).

(61) 例えば、Timmons v. Twin Cities Area New Party, 520 U.S. 351 (1997) への適用である。*See*, Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 685.

(62) Samuel Issacharoff, *Gerrymandering and Political Cartels*, 116 Harv. L. Rev. 593 (2002). 本論文の紹介として、東川浩二「ゲリマンダリングに対する独禁法からのアプローチ」アメリカ法二〇〇三年二号（二〇〇四年）四二八－四三二頁。

(63) 例えば、選挙資金規制の司法審査の文脈で政治的競争の確保という視点を用いることは、民主政の質の向上という目的と適合しない可能性がある。そのことを意識してか、イサカロフ＝ピルディスも、当該文脈では政治的競争アプローチを全面展開しない傾向にある。数少ない適用例として、Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 688–690.

(64) Pildes, *supra* note 14, at 40 (emphasis added).

(65) *Id.* at 42.

(66) Samuel Issacharoff & Laura Miller, *Democracy and Electoral Process*, in Research Handbook on Public Choice and Public Law (Daniel A. Farber *et al.*, eds) 182 (2009).

(67) なお、司法審査論における理論的刷新が、「憲法学からの独立」という形で語られうることそれ自体に、米国憲法学の特質を見出せるかもしれない。米国憲法学が、司法審査論を主たる内実としてきたことが、そうした言説が生じた背景にあると思われる。

(68) 少なくとも次の三点が指摘できよう。第一に、米国の憲法判例および学説は、彼らの言う〝通常の憲法的ディスコース〟に還元されないと思われる（また、学説と判例の間にも看過できない差異があろう）。第二に、上記図式では「権利と平等」が〝個人的なもの〟として把握されるが、特に平等に関して、この概念把握には異論があろう。第三点に、ここでは、平等と（政治的競争という）「構造的価値」とが対比されているが、「競争機会の（不）平等」という定式を想起すれば了解されるように、司法審査における構造的価値への依拠と平等への依拠は、相互排他的ではないと思われる。

(69) *See, e.g.*, Richard A. Posner, Law, Pragmatism, and Democracy (2003) 131–249; Schleicher, *supra* note 59; Brief Amicus Curiae of Pennsylvania Voters Joann Erfer and Jeffrey B. Albert in Support of Appellants, Vieth v. Jubelirer, 541 U.S. 267 (2004) (No. 02–1580) (written by Einer Elhauge); Yen-Tu Su, Political Antitrust: Rethinking the Constitutional Law of Competitive Democracy 127–239 (2010) (unpublished S.J.D. dissertation, Harvard Law School) (On file with the Harvard Uni-

versity Library).

(70) *See, e.g.*, Ortiz, *supra* note 5; Dawood, *supra* note 60; Nicholas O. Stephanopoulos, *Elections and Alignment*, 114 Colum. L. Rev. 283 (2014). また同時に、判例においても構造的アプローチと親和的な判断が下されているとの指摘がなされてもいる。*See, e.g.*, Pamela S. Karlan, *Nothing Personal: The Evolution of the Newest Equal Protection From Shaw v. Reno to Bush v. Gore*, 79 N. C. L. Rev. 1345 (2001).

(71) David Schleicher, *Overview: Mapping Election Law's Interior*, in Race, Reform, and Regulation of The Electoral Process: Recurring Puzzles in American Democracy (Gerken, *et al.*, eds.) 76 (2010).

(72) 政治的競争アプローチの背景には、おそらく、一九九〇年代におけるイサカロフ＝ピルディスの政治診断がある。当時の彼らの目には、巨大政党による自己エトレンチメントこそ米国の民主政の質の減退を招く最大の原因であり、これを治癒することが喫緊の課題だと映ったのであった。その意味で、政治的競争アプローチは、選挙法の司法審査における純粋理論的な定式というよりも、問題解決のためのプラグマティックな処方箋だと言いうるかもしれない（関連して注（63）も参照）。こうした性格は、（憲）法理論の時局対応性・政治性の是非という問題を提起するが、この点については、横大道聡「「抑制と均衡」としての大統領の単独行動主義？――「連邦議会の機能不全」時代のアメリカ権力分立論――」松井茂記＝長谷部恭男＝渡辺康行編『自由の法理　阪本昌成先生古稀記念論文集』（成文堂、二〇一五年）二九〇－二九一頁の指摘が示唆に富む。

(73) *Id.* at 670-674. 但しこうした形の学際性は、選挙法学誕生前でも、例えば、（憲法判例ではないが）投票権法訴訟の文脈では少なくなかった。*See*, Pamela S. Karlan, *Answering Questions, Questioning Answers, and the Law Rule of Empiricism in the Law of Democracy*, 65 Stan. L. Rev. 1296, 1272-1276.

(74) Adam B. Cox, *Partisan Gerrymandering and Disaggregated Redistricting*, Sup. Ct. Rev. 409, 422-423 n45 (2004). なお論者が「民主主義に関する競争基底的説明」として引用するのは、シュンペーター（Joseph A. Schumpeter）の『資本主義・社会主義・民主主義（Capitalism, Socialism, And Democracy）』である。

(75) Dawood, *supra* note 60, at 1428-1485.

(76) Issacharff & Pildes, *supra* note 15, at 1174.

(77) カーランは（Pamela S. Karlan）選挙法学者の特徴として「その多くが関連領域の上級学位（advanced degrees）を持つこ

と」を挙げる。Karlan, *supra* note 73, at 1277. このような状況は、米国における法学学位やロースクールの位置づけと密接な関連があろう。

(78) イリィ（John Hart Ely）のプロセス理論がそれである。同理論をイサカロフ＝ピルディスの試みの「知的基盤（intellectual foundation）」として位置づけるものとして、Luke P. McLoughlin, *The Elysian Foundations of Election Law*, 82 Temp. L. Rev. 89, 93 (2009); *see also*, Issacharoff & Pildes, *supra* note 21, at 710.

(79) こうした視角については、参照、林知更「憲法原理としての民主政――ドイツにおける展開を手がかりに」長谷部恭男＝安西文雄＝宍戸常寿＝同編『現代立憲主義の諸相――高橋和之先生古稀記念』（有斐閣、二〇一三年）三四頁。

(80) 代表的な反対論者であるヘイゼンは、次のように述べる。「選挙法事件を、単なる憲法事件として扱うことは、裁判所に次のようなリスクをもたらす。即ち、裁判所の判決がより広汎な政治に関わる権利に与える影響を考慮することなく、機会的に憲法法理を適用する、というリスクである」。Richard H. Hasen, *The Supreme Court and Election Law: A Reply to Three Commentators*, 31 J. Legis. 1, 6 (2005).

(81) Hasen, *supra* note 12, at 138–156.

(82) 本稿冒頭で触れた学問領域の呼称の複数性は、この点を反映する。イサカロフ＝ピルディスらは "The Law of Democracy" の呼称を、反対論者らは "Election Law" との呼称を用いたのであった。しかし現在では "the law of democracy, a.k.a election law" との記述が見られるなど、両者は互換的に用いられる傾向にある。Yen-Tu Su, *Retracing Political Antitrust: A Genealogy and its Lessons*, 27 J.L. & Pol. 1, 1 (2011).

(83) 但し、反対論者の議論も――イサカロフ＝ピルディスとは異なる形ではあるが――先に指摘した選挙法学の諸特質を備えているように見える。

吉川　智志（よしかわ　ともし）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
聖心女子専門学校非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本公法学会、日本選挙学会、日本法政学会
専攻領域　憲法、選挙法