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

Title	フィリパ・ストゥラム著「最高裁判所と『政治問題』：司法の会費の一研究」
Sub Title	Philippa Strum The Supreme Court and "Political Questions :" A study in Study in Judicial Evasion
Author	小林, 節(Kobayashi, Setsu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.1 (1979. 1) ,p.113- 119
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790115-0113

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.

紹介と批評

Philippa Strum

The Supreme Court and "Political Questions": A Study in Judicial Evasion

The University of Alabama Press, University, 1974 188 pp.

フィリパ・ストゥラム著

「最高裁判所と『政治問題』：司法の回避の一研究」

一　アメリカの政治問題に関する法理

裁判所に提訴された事件が「政治問題」である場合には、裁判所が判断を行なわず、政治部門の決定が終局的なものとなる。この政治問題の法理（the Political Question Doctrine）は、アメリカ合衆国連邦裁判所において確立された判例法である。

この問題は、司法権の本質にかかわるものであるだけに、常に、アメリカ憲法学の主要かつ困難な課題のひとつとして盛んに議論されてきた。（これに関する最近の議論のうち主なものとしては、ストゥラム博士の著書のほか、以下のものがある。Sternstein, *The Justiciability of Confrontation*, 16 Ariz. L. Rev. 140 (1974); Henkin, *Is There a 'Political Question' Doctrine?*, 85 Yale L. J. 597 (1976); Firmage, *The War and the Political Question Doctrine*, 49 Colo. L. Rev. 65 (1977); L. H. Tribe, American Constitutional Law 71 (1978).）しかし、何が政治問題であり、それを裁判しないことがいかなる根拠により正当化され得るものであるかについては、アメリカの法律家の間にも一致した見解はなく、混乱した状況にある。

こうした事情の下で、ストゥラム博士は、判例の中に示された「政治部門に対する憲法上の授権」という理由づけが単なる口実にすぎないという立場をとっている。その上で、同博士は、一四一件の先例をとりまく政治情勢を検討して、裁判所の判断回避の動機を追究することによつて、一見相互に矛盾する一連の判例を統一的に説明しようと試ている。このような説明の方法は、政治問題に関するこれまでの議論には見られなかつたものである。

ところで、本書について、例えばプリチェット（C. H. Pritchett）博士は、「本書は『政治問題』の法理に関する卓越した研究であり、憲法および司法過程を学ぶ者にとつて非常に便利な文献である。」と評価している。（3 Perspective 206 (1974).）

政治問題の法理は、わが国でも憲法学上の主要課題のひとつである。そこで、アメリカ合衆国の先例を検討することによつて、わが国における統治行為論の在り方についても、例えばその根拠、範囲

などにつき、何らかの示唆を得ることができよう。従つて、ここに本書を紹介する目的は、アメリカにおける政治問題の法理を明らかにすることである。

著者フィリパ・ストゥラムは、ニューヨーク市立大学（ブルックリン）教授として、憲法と政治学を講じている。同教授は、これまでに司法過程論と大統領制度の分野で多数の研究業績を発表してきた。

本書については、ブリチェトのもののほかに、数編の書評があるが、若干の反対はあるとしても、概してその功績を認めている。すなわち、判決を下す際に判事達の心の中で判決の「実現」に関する問題がきわめて重要な地位を占めていることを指摘し、更に、裁判所も議会や大統領と同様に「政治」機関の一つであるという現実を明らかにした点が評価されている。（例えば、Fink, Book Review, 1975 Wash. U. L. Q. 1141; Holzer, *Lawyer's Bookshelf*, N. Y. L. J., Nov. 8, at 4, col. 4; Smith, 1 Law Books In Rev. 32 (1974-75) 等参照。）

本書は主として判例の分析を行なうものであり、そのため事件をとりまく政治情勢等に関する論述が多くの部分を占めているが、本稿ではおもに著者の問題意識と基本的立場を紹介することにしたい。

二　本書の概要

本書は、次のような構成で成り立つている。

第一章　政治問題の性質（一頁）
第二章　共和政体の保障（一一一頁）
第三章　選挙区の再区分（三六頁）
第四章　立法と選挙（九七頁）
第五章　執行部（一三〇頁）
第六章　政治問題の有用性（一四〇頁）
注記（一四六頁）
文献一覧（一七四頁）

1. 問題の確定

第一章「政治問題の性質」の部分では、政治問題に関するこれまでの議論の問題点を指摘している。

著者は、これまでに政治問題に関する正確な定義がなされなかつた原因として、従来の見解が政治問題を政治過程つまり権力の獲得または制約をめぐる闘争過程の問題としてとらえず、もつぱら政治機関の機能に関する問題としてとらえた点にあるとする。それは例えば、権力分立等の政治原理によつて定義しようとする立場が典型的なものである。（一頁）つまり著者は政治問題を権力に関する現実の点から考察しようとするのである。

著者は、政治問題の法理を創案した最高裁自体がある種の事件を、さきに政治問題として判断を回避しておきながら、後に別の事件では同種の問題を判決して、自ら、判例法としてこの政治問題の法理を不明確なものにしたと指摘する。ここに著者は、政治問題に

関する疑問を解くべき要因が存在するという。(二頁)

著者によれば、政治問題の法理が導入されるのは、裁判所が次の選択をしなければならない場合であるという。すなわち、第一の選択は、理論上、正当な判決であるとしても、それに対する政府の同意すなわち判決実現の保障がまつたく得られないと予測される場合である。そして、第二の選択は、その判決が政府の同意を得られる内容のものであるとしても、それがアメリカ民主主義の信条に明らかに反する内容のものである場合である。そのため、裁判所は、いずれを選択しても威信を失ない、民衆の信頼に応えることができなくなる。そして、司法部が憲法上の機関としての役割を果たせなくなることは明らかである。そのため、果てしのない権力闘争の悪循環が生じ、憲法体制は崩壊することになるかもしれない。(五頁)

著者によれば、このような状況は、しばしば、当該問題に関する社会的合意がまだ存在していない場合に生ずる。そこで、第三の選択がなされることになる。つまり、裁判所は、係争事件に自ら早急に決断を下すことの危険を避け、「さような問題の決定は憲法上他の機関によつてなされるべきものである」という理由をつけて、事件を政治過程すなわち国民政治の場へ投げ返すのである。これが政治問題と言われるものである。その際に、ほとんどいかなる解釈でも可能にする憲法条文の中に、裁判所は口実を求めるのである。(五頁)

以上の自説を立てたうえで、著者は、以下の第二章から第五章において、この自説の正当性を実証するために、政治問題の先例とされている判例および類似の事件でありながら政治問題とはされなかつた判例(除く、外交問題)を類型別に検討している。

2. 共和政体保障条項

著者は、第二章「共和政体の保障」の部分で、共和政体保障条項に関する判例の矛盾を検討することによつて政治問題の本質を明らかにしようとしている。

共和政体保障条項(憲法第四条第四節)に関する最も古典的な、判例は州政府の合法性が争われた Luther v. Borden (1849) である。この事件は Dorr の反乱に関するもので、事件の概要は以下の通りである。まず植民地時代そのままの制限選挙に不満を持つた多数のロード・アイランド州民が、Dorr の指導の下に人民集会を開き新憲法を採択して参政権を拡大し、これにより、選挙を実施して新政府が設立された、しかし、旧来の州政府は、それを承認せず内乱を宣言した。そして、その過程で発生した家宅侵入事件で、正統政府の認定が争われた。それは、いずれが真に「共和的」な政府であるかの問題であつた。

著者によれば、当時、最高裁はディレンマに直面していた。それは、もし最高裁が Dorr 政府を違憲と認定すると Dorr の反乱と同じようにして成立し、既に合法政府として存在するミシガン、メリーランド両州政府の違法性をも宣言することになるからである。しかし、逆に Dorr の反乱を合憲とすれば、既に Dorr の反乱を制圧して州全域にわたる有効な支配を維持している勅許政府の正統

性を否定することになる。しかしそのような判決の執行は、まつたく期待できない。そこで、最高裁は政治問題の法理によつて事件の判断をさけたのである。（一二―二二頁）すなわちここで、共和政体保障条項は政治部門によつてのみ判断され得るものであるとされたのである。

しかし同時に、著者は、最高裁が共和政体保障条項を自ら解釈した先例が存在することも見落としていない。この先例とは Collector v. Day (1870) と Minor v. Happersett (1874) である。そして、著者は、この二件に関しては判決の執行に関する問題がまつたくなかつたことを明らかにしている。（二三―二六頁）

次に、同じく共和政体保障条項に関する問題として、著者は、住民発案 (initiative) および住民投票 (referendum) に関する先例をとり上げている。その問題の要点は、住民発案および住民投票という直接民主制を採用した州憲法が、間接民主制をたてまえとする合衆国憲法に違反して「共和的」でなくなつたのかということにある。そこで著者は、Pacific States Tel. v. Oregon (1912); Kiernam v. Portland (1912); Ohio David v. Hidebrant (1916) 等の判例を検討した結果、当時、直接民主制の採否に関する国民的合意が存在していなかつたので、最高裁は政治問題の法理によつて中立的立場をとらざるを得なかつたものであるという事情を明らかにしている。（二九―三三頁）

3. 投票価値の平等

第三章「選挙区の再区分」のところでは、投票価値の不平等と政治問題の関係をとり上げているが、著者は、この章に本書の三分の一の紙幅を割いている。

二〇世紀に入つて、全米的に、農村から都市へ人口が移動した結果、都会の選挙区と農村部選挙区の人口との不均衡が、地域による政治的発言力の不平等の問題として争われるようになつてきた。例えば、Colegrove v. Green (1946) の舞台となつたイリノイ州では、一九〇〇年の段階で、州民の過半数が居住するシカゴ一帯には州議会各院の定員の三分の一程度しか配分されていなかつた。そのために、州議会による予算の配分などの際に農村部に支配されている州議会に対する都市住民の不満がつのつていつた。しかし、不平等な選挙区分の恩恵にあずかつていた州議会は選挙区の再区分を行なおうとせず、状況は悪化した。そこで、都市住民は、不平等な定数配分が平等原則等に違反するとして裁判所へ救済を求めた。

まず、初期の判例として、最高裁が再区分法の形式的違法を宣言した Smiley v. Holm (1932); Koenig v. Flynn (1932); Carroll v. Becker (1932) がある。著者は、これらを検討した結果、そこには判決執行の障害が存在しなかつたことを明らかにしている。（三七―四〇頁）すなわち、この種の問題が、必ずしも、理論上当然に訴訟に馴染まないものとされていたわけではないのである。

歴史的に見てこの領域で最も重要な判決のひとつは、政治問題の法理によつて判断が回避された Colegrove v. Green である。これは一六年後に Baker v. Carr (1962) によつてくつがえされた。

著者は、ここにおいても判決執行の問題が判事達の心の中で最大の関心事であつたことを明らかにしている。(四一—四七頁)

その後も人口の都市流入は続き、状況は全国的に悪化していつた。そして、Baker 判決が下された。

著者は、ベイカー・テストが説得力のないものであると批判している。例えば、第一に、ベイカー・テストの基準に該当するにもかかわらず、最高裁が審査した実例を挙げることができる。第二に、法律家ならば、望みさえすれば、憲法条文の中に「文言上の授権」や「判断基準」などを発見することも発見しないこともできる。第三に、「統治部門相互の敬譲」は、権力分立と司法審査制を採用しているアメリカ政治の絶対的要件ではない、等である。(六三—六四頁)

そして、著者は、Brennan 判事が他の同種の先例と異なり本件に限つて判決が確実に実現されることを見込んでいたのであり、それこそが Baker 判決によつて最高裁が選挙区分の領域に踏み込んだ真の理由であり、ベイカー・テストはそのための口実にすぎない、と結論づける。なぜならば、選挙区分の不平等は当時既に限界に達しており、不平等是正のための国民的合意は熟していた。(六四—六五頁)

次に、著者は、選挙区と類似の問題として、ジョージア州の郡単位投票制度に関する判例を検している。その経緯は前述の選挙区の問題と同様のものであつた。最高裁は、初期の事件では訴を全て退けていたが、その後、国民的合意の形成を受けて、遂に、Baker 判決直後の Gray v. Sanders (1963) 等において態度を劇的に逆転した。最高裁は、この制度が平等原則に違反すると宣言した。著者はこの経緯を明らかにしている。(七二—八五頁)

4. 立法、憲法改正、選挙

第四章「立法および選挙」の部分では、立法あるいは憲法改正の有効性および選挙に関する争いと政治問題の法理の関係が検討されている。

著者はまず、立法の形式的適法性に関する判例の不統一の理由を吟味している。そこで、著者は、法律の形式的合憲性の問題が政治問題とされた White v. Hart (1871) および Field v. Clark (1891) では判決執行の問題が存在していたことを明らかにしている。そして次に、同様の事件に対して最高裁が本案判決を下した Phillips v. Payne (1875) では、判決に対する政府と世論の圧倒的な支持が期待できる状況にあつたことを明らかにしている。(九八—一〇二頁)

ところで、憲法修正の合憲性が争われる場合には、問題はいくぶん異なる。なぜなら、憲法修正は多数の州議会の承認という形で合衆国国民の絶対的多数の明白な同意を得ているからである。すなわち、政治過程に対する責任を負わない司法部が、国民の圧倒的多数の意思として宣言された憲法修正を審査する権限をどのようにして正当化し得るであろうか。

著者によれば、それは不可能に近い。従つて、最高裁は、これまでに憲法修正の合憲性が問われた事件全てに対して、明示あるいは

黙示的に、判断権は政治部門にあるという態度を示してきた。例えば、National Prohibition Gases (1920); Dillon v. Glass (1921); Leser v. Garnett (1922); U. S. v. Sprague (1931); Coleman v. Miller (1939) がある。（一〇二―一一〇頁）

次に、著者は、選挙過程あるいはその結果の合法性が問われた事例を検討している。

まず、Boyd v. Nebraska ex rel Thayer (1892) および McPherson v. Blacker (1892) を概観した結果、著者は、既に回復不可能な行為が繰り返されている場合には最高裁が現状を支持する傾向にあることを指摘している。（一一二頁）

その上で、著者は、最高裁が選挙に関する紛争に介入することを拒否しなかつたBond v. Floyd (1966) と Powell v. McCormack (1969) の背景を検討することにより、政治問題の本質を再び確認しようとする。まず、いずれの場合にも、最高裁が議会自身による当該当選人の排除を黙認した場合には、「黒人を政治過程に参加させる」というアメリカの基本信条を否定してしまうところであつた。しかし、幸に、ふたりとも既に判決時までに再選を果たし、また、議会の方も、判決時点では、彼らを受け容れる意向（あるいは受け容れられる状況）になつていたことが明らかにされた。判決執行上の不安はなかつたのである。（一一六―一二八頁）

5. 執行部の自由裁量

「執行部」と題する第五章では、執行部の自由裁量の問題が検討されている。

先述のように、執行部は、裁判所の命令の執行を拒否することにより、容易に司法の権威を打ち倒すことができる。従つて、著者によれば、次のふたつの場合に司法部は自制を余儀なくされる。第一に、裁判所の命令が執行部に無視され司法の権威に傷がつきかねない場合。第二に、その命令が司法部と執行部の関係を悪化させて、その後の執行部を司法部にとつて頼りにならないものにしてしまいかねない場合である。その際、ministerial と discretional という境界線が不明確で「便利」な区別に説明が求められる場合であるという。例えば、Kentucky v. Dennion (1861); Mississipp iv. Johnson (1867); Kendall v. U. S. (1838); Decatur v. Paulding (1840); Brashear v. Mason (1848) がある。（一三〇―一三八頁）

6. 政治問題の正当性

「政治問題の有用性」と題する第六章は、本書の結びにあたり、著者はそこで、政治問題の法理の正当性に論及している。これまでに明らかになつたように、著者によれば、最高裁は、大統領や議会と性質は違つても、「政治」機関であることに変わりはない。憲法の護り手として憲法の真理を新しい社会的必要に応じて拡げていくことが司法部の主たる機能である。従つて、司法部の判決による新しい問題の解決も新しい権限配分のひとつの方法である。しかし、同時に、司法部が当該問題に対する判断を表明することが、いずれにせよ司法部の権威を挫いてしまいかねない場合には、裁判所は憲

法解釈の名の下に、政治問題の法理を援用して、判断を回避し自己防衛を図るのである。

では、かように政治問題の法理が戦術的な議論であるとして、次の問題は、果たしてそれは合法なものか、ということである。

著者は、政治問題の法理は正当化できる、とする。なぜならば、政治問題の法理は裁判所が不当な競争から退くことを許し、それによつて、さような権力闘争に不可避な害悪を除去することができるからである。すなわち、政治問題の法理は裁判所の機能を維持し、憲法体制を護るものだからである。(一四二―一四四頁)

なお、一般に Baker と Powell は政治問題の範囲を狭めたと言われているが、以上のような著者の見解によれば、このふたつの判決が政治問題の性質を変えたことにはならない。つまり、先述のような「必要」の生じた場合には、政治問題の法理はいつでも登場してくることのできる性質のものだからである。なぜならば、憲法上の権限はほとんど全てが議会か大統領あるいは、その双方に配分されているので、司法部は、必要とあればいつでも、憲法解釈の名の下に、これは政治部門が自らの限界を定めるべき問題である」と言い得るからである。従つて、著者は、どの憲法問題が次に政治問題とされるか予言はできないが、政治問題の法理が未だに終りを告げられていないことだけは確かである、としている。(一四四―一四五頁)

以上が本書の概要である。

三　若干の批評

本書は豊富な資料により論証を進めているので説得力を持つている。

しかし、本書を通読して感ずることは、果たして、司法過程というもうのは「判決実現の可能性」とその背後にある「社会的合意の成熟度」という要因だけで説明し尽せるものなのか、という疑問である。判決が世論形成に関して果たす役割とか、判事の個人的な法哲学なども、司法過程を論ずる場合には無視できない要因ではなかろうか。例えば、一九五四年に、最高裁は、判決実現の困難が明らかに予測されていたにもかかわらず、あえて Brown v. Bd of Educ. の判決を下し、自ら困難に直面していつた。また、例えばニューディールの時代にみられたように、社会的合意の変化というよりも、むしろ判事の交替の結果、判例が変更される場合もある。

ともあれ、本書がアメリカ合衆国における政治問題の法理を理論化しようとする者にとつて、その着想において示唆に富むものであることに変わりはない。更に、特に本書は、政治史の観点から豊富な資料を提供している点においても、注目されるものであろう。

小林　節