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

Title	オバマ政権の移民法不執行と憲法(翻訳)
Sub Title	The Obama Administration's Non-Enforcement of the Immigration Laws (Translation)
Author	Yoo, John C(Okuda, Akiyo) 奥田, 暁代(Osawa, Hideyuki) 大沢, 秀介
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.6 (2015. 6) ,p.67- 82
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150628-0067

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.

資料

オバマ政権の移民法不執行と憲法（翻訳）

ジョン・C・ユー*
奥田暁代／訳
大沢秀介／監修

アメリカ合衆国と移民
退去強制延期措置による新しい移民法制定
訴追裁量と法の執行の緊張関係
オバマ政権の移民政策
オバマ政権への対応策

大統領選挙に出馬していた二〇〇八年、バラク・オバマ候補はブッシュ政権が、彼曰く、大統領権限を弁護の余地のないほど過度に行使している、と強く非難しました。ところが、オバマ自身が大統領に就任すると、その権限を広範なものとみなし行使しています。もともと大統領の権限が広い、国家安全保障、外交政策、軍事といった領域を見ると、オバマ政権は、宣戦布告なしにイランとサイバー戦争を展開し、リビアで政権交代させるための武力行使をし、ソマリアでは代理戦争を遂行、またアフリカのほかの地域でも広範囲で秘密工作を進めています。

しかし、国内の政策を見れば、オバマ政権が好んで使用する「訴追裁量」（prosecutorial discretion）は、今までとは違い、大統領が同意しない法律を執行しない、という新しい使われ方をしています。司法省は二〇〇九年に「マリファナの医療目的の使用を認める州法」に従った個人に対しては、連邦麻薬法を適用することを停止しています。

二〇一一年には、連邦裁判所において結婚保護法の規定を弁護しないと決定しました。オバマ政権は、医療保険、教育、福祉の領域においても、「訴追裁量」を使って、連邦のさまざまな法を執行することを拒否しています。今日の講演では、オバマ政権の移民法不執行を通して、大統領の憲法上の責務について考察していきます。

アメリカ合衆国と移民

よく言われているように、アメリカ合衆国は移民の国として世界でもユニークです。アメリカ人は、先祖を辿っていけば皆が同じ民族、言語、歴史、あるいは宗教を共有している、というわけではありません。日本を例にとれば、第二次世界大戦後に今の政治形態が採用されたずっと以前から「日本人」は存在しています。対照的に「アメリカ人」は、もともと異なる政治組織体の一員であった家族や個人から構成されているのです。これは、現在のアメリカ人が、三億一、五〇〇万の人口のうち四、一三〇万人が移民であることから明らかです。移民の一世と二世を合わせれば、およそ八、〇〇〇万人にも上り、これはアメリカ合衆国の人口の四分の一以上となります。およそ一、一〇〇万人の移民が不法滞在者で、毎年一〇〇万人ほどが永住権を取得、七八万人が市民権を獲得しています。

移民の出身地は変わってきています。一九世紀と二〇世紀初頭の移民の大半は、ヨーロッパからでした。つい一九六〇年でも、移民の主な出身国は、カナダ（九・八％）、ドイツ（一〇・二五％）、イタリア（一二・九％）、ポーランド（七・七％）、イギリス（八・六％）となっています。現在の移民の出身地は主にラテン・アメリカとアジアです。二〇一三年を見ると、移民の二八％がメキシコ出身で、インドの四・九％、フィリピンの四・五％、中国の四・四％と続きます。これらの移民は、経済と社会で重要な役割を果たしてきました。今日の四、一〇〇万人の移民のうち、二、四二〇万人が職を持ち、ほかのアメリカ人と比較すると、サービス業、建設業、整備、製造業に多く、経営や専門職の分野では少ない傾向にあります。大統領を含め多くの優れた政治家が、移民一世あるいはその子どもたちです。インテルやグーグルなど、成長目覚ましい業界の一流企業は、大学あるいは大学院進学のためにアメリカに来た移民たちによって設立されたか、そのような移民が代表を務めています。

アメリカ合衆国憲法は移民について触れていないのです

が、連邦最高裁は長らく、連邦政府に間違いなく「移民や外国人の身分といった問題について広範囲の権限」があると判断してきました。この権限は、連邦政府の有する国境を管理し外交を行う主権から生まれます。例えば、二〇一二年のアリゾナ州対アメリカ合衆国事件において、連邦最高裁は、不法滞在外国人に対して制裁を科そうとした州法を無効にしています。最高裁によれば、連邦政府のみが、移民や外国人に関する法律を発令したり執行したりできるとされているのです。

最高裁は移民に関する権限を、連邦政府のなかでも立法府の議会に置いてきました。憲法によれば、合衆国市民となる手続き、「帰化に関する統一規則」を制定する権限は議会にあります。最高裁はこの文言と、連邦政府が合衆国領土の支配権を有することを併せて解釈して、議会に移民管理の全権を付与しているのです。一八八九年の中国人排斥事件では、連邦最高裁は「合衆国政府が議会を通じて領土内から外国人を排除できるとする主張に議論の余地はない」という見解を示しました。

議会は一九五二年の移民国籍法（Immigration and Nationality Act、以下、ＩＮＡという）によって、移民と国籍取得に関する包括的な法制度を制定しました。ＩＮＡは外国人の区分を、入国を許可されていない外国人、退去強制になりうる外国人、一時的な居住あるいは永住の資格がある外国人、としています。ＩＮＡは、不法入国を連邦犯罪とみなし、入国を許可されていない外国人を雇用することを不法行為とし、外国人（通常、入国をしようとした際に入国が許可されなかった、あるいは特定の犯罪で有罪となっている外国人を指す）の退去強制の手続きを示しています。ＩＮＡは、その法律に違反した外国人を合衆国から退去強制させる任務を司法省に委せていましたが、二〇〇二年に議会はこの権限を、新しく設立された国家安全保障省に移管しました。退去強制は不法移民の出身国にも影響を与えるため、その政策は国家安全保障や外交上の政策とも関係するのです。

多くの人びとが、今ではＩＮＡが機能不全に陥っていることを認識しています。というのも、ＩＮＡ違反でアメリカ合衆国に滞在している外国人は一、一〇〇万人もいるからです。連邦政府には、すべてあるいは相当な数の不法滞在外国人を退去させる資金も人手もありません。メキシコと国境を接している州は、連邦政府がさらなる流入を防ぐ効果的な国境の維持・取締りをできていないと批判しています。不法滞在外国人が多いため、これらの州の警察、治

安、学校、環境、福祉などのサービスにかかる費用を増大させていると言うのです。例えば、二〇一二年のアリゾナ州事件では、州の人口に不法滞在外国人が占める割合は九％であるのに、最大の都市フィーニックスの重大犯罪の二一・八％が彼らによるものと不釣り合いな割合を占めている、とアリゾナ州は主張しました。

しかし、この一〇年のあいだ移民法を改正しようとするいくつもの試み、いわゆるドリーム法案は、どれも議会を通過しておらず、永住権や市民権を認められる外国人の数もほとんど変わっていません。個人的な意見を言えば、アメリカ合衆国は、もっと多くの外国人の入国を認め、もっと多く市民権を与えるべきです。また、移民のシステムを、入国と市民権取得において、移民の親戚であれば優先順位が高くなるという従来のファミリー・ベースの基準から、個人の能力や資格に基づいて決めるシステムに変えていくべきだと思います。

議会が何もできていないからというよりも、議会が何もしないため、オバマ政権は移民について新しい秩序を導入しようとするのです。二〇一二年六月一五日、大統領は、八〇万～一七六万人と推定される不法滞在外国人に対して、退去強制を執行しないことを決定しました。二〇一四年一一月にホワイトハウスは計画をもっと推し進め、さらに五〇〇万人にも上る数の不法滞在外国人の退去強制を延期する大統領令を発表しました。オバマ大統領は、次期大統領と議会が、道徳的にも政治的にも、これらの退去強制されなかった人びとの滞在を合法化し市民権付与に向けて道筋をつくらざるを得なくなることを期待しているのです。これから説明していきますが、このオバマ大統領の移民に関する「訴追裁量」行使は、憲法が認めていないはずの国内政策に関する幅広い権限を大統領に付与してしまうという恐れがあります。

退去強制延期措置による新しい移民法制定

不法移民は、不法に入国した人たちと、合法的に入国した後で不法に滞在を続けている人たちの二つのカテゴリーに分類されます。ＩＮＡは、入国時に「入国不許可」と判断された外国人、特定の犯罪で有罪となっている外国人、または連邦法で定められているほかの決まりに抵触する外国人について、退去強制（かつては「国外送還」と呼んでいた）を定めています。

移民関税執行局（Immigration and Custom Enforcement、

以下、ＩＣＥという）は、国家安全保障省（Department of Homeland Security、以下、ＤＨＳという）内に置かれ、不法移民の退去強制を所管しています。議会が予算を二〇倍に増やさない限り、ＩＣＥは不法移民の大部分を退去させられません。一年間の退去強制者の数は四〇万人弱で、これは現在の不法滞在者のおよそ三％～四％に過ぎないのです。厖大な数の不法移民と慢性的な予算不足のため、ＩＣＥは執行の優先順位を決めざるを得ません。ＤＨＳは二〇一一年八月に連邦上院に宛てた手紙で、その優先順位について、「犯罪歴がある外国人、公共の安全と国家の安全を脅かす外国人、繰り返し移民法に違反している外国人、そして、そのほか優先的に退去強制対象となる人たちを見つけ退去させること」に絞って対処している、と説明しました。

ＩＣＥはいくつかの場合においては、退去強制させる優先順位が低いとみなさざるを得ません。そのうちの一つに、ドリーム法案が成立した場合に恩恵を受けるはずだった八〇万～一七六万人が含まれます。ドリーム法案は、移民法に修正を加えることで合法的に滞在する資格を与えるというもので、対象は一五歳以下の年齢のときに合衆国に入国し、罪を犯したことが一切なく、高校を卒業し、大学あるいは軍隊に在籍している若者になります。法案の支持者たちは、子どもたちがアメリカ合衆国に不法入国をした親の責任を負うべきではなく、品行方正な態度と社会への貢献が認められれば、将来彼らが永住資格を得られるようにすべきと考えています。このドリーム法案は、名称や細部の内容を変えながら、二〇〇一年以降何度も議会に提出されてきました。民主党・共和党両党で広範囲に支持され、オバマ大統領も賛成を表明し、実際、二〇一一年の一般教書演説では法案の成立を呼びかけていました。しかし、このドリーム法案は繰り返し提案されながら、いずれも議会の承認を得ていません。

二〇一〇年一二月に上院議会でドリーム法案が否決され、二〇一一年一月からは下院が共和党優勢となると、オバマ政権は単独で、つまり議会による立法なしで、移民についての目標達成を追求するようになります。ＤＨＳの方針を書いた内部文書では、「包括的な移民改革が行われない状況で、米国市民権・移民業務局（United States Citizenship and Immigration Services、以下、ＵＳＣＩＳという）は、裁量権を行使し退去強制を延期することによって、多くの人びとに利益および／あるいは保護を拡大させることができる」とありました。このメモでは、「執行の延期」

を「訴追裁量の行使によって、ある特定の期間、ある特定の個人を合衆国から退去強制することを遂行しない」と説明しています。さらに、「ＵＳＣＩＳは、訴追裁量を数十万人に広く適用して議会を通さない「恩赦」のようにするのではなく、訴追裁量をドリーム法案の対象者（およそ五万人）など特定の集団に合わせて調整もできる」と書かれていました。

ＤＨＳはドリーム法案の目的達成に向けて、二〇一二年に行政上手段をとりました。二〇一二年六月一五日にナポリターノ長官は、ＩＣＥとほかの二つの局の職員に対して、「子どものときにこの国に連れてこられ、この国しか祖国として知らない若者たち」に対しては、移民法の執行を延期するよう指示しました。ナポリターノはこのような指示を、「訴追裁量の行使」として正当化しました。ナポリターノ長官のメモには含まれていなかったものの、ＤＨＳの「よくある質問」リストのなかには、「執行延期」の資格を与えられた人たちは、その資格の期間と同じ期間の就労許可が得られる、という点が含まれていました。執行延期による資格は二年間で、更新可能となっています。

二〇一四年の中間選挙後、オバマ政権は対象をもっと拡大しています。さらに四〇〇万人の不法滞在外国人について、「国家の安全、公共の安全、または国境の安全に脅威となる者ではないこと」、「二〇一〇年一月一日以前から継続的に合衆国に居住していること」、「合衆国市民あるいは永住権を所有する子の親であること」、「執行延期措置発表時に合衆国に滞在し、申請書類提出時にも合衆国に滞在していること」、「この措置を行使したときにその措置が不適切となるようなほかの要因を示していないこと」、以上にあてはまる不法滞在者に対して、政府は退去強制を執行しない意図を明らかにしました。

司法省の法律顧問局（Office of Legal Counsel、以下、ＯＬＣという）は二〇一四年一一月一九日のメモで、大統領は退去強制を保留できると結論づけています。これは、移民に関して言えば強制送還の保留といった「執行の延期」は、「議会から委任された権限に準じて何十年も前から公布されてきたいくつもの法規」に部分的には依拠しています。しかし、より重要なのは、オバマ政権が大統領の訴追裁量を根拠としたことです。ヘックラー対チェイニー（Heckler v. Chaney）事件において連邦最高裁は、憲法にある大統領の法律執行義務は、「法律を厳密に適用してすべての違反」について訴追することを義務づけてはいない、と判断しました。それよりも大統領には、「どの法律違反

に各部局の資源を使うべきか、特定の部局が法を執行したときに成功する可能性があるのかどうか、執行の要求がその部局の方針に最適であるのかどうか、そもそもその部局に執行するに十分な資源があるのかどうか」などいくつかの要素を検討しながら、どの法律を執行するか選ぶ権限がある、と最高裁は述べたのです。ＯＬＣは「大統領が訴追裁量を行使していると見せかけて、自身の望む政策に合うように法律を事実上書き換えてしまうようなことがあってはならない」と認めたうえでさらに、「執行府は、故意にそして特別に、法律に対する責務の放棄ととれるような、あまりに極端な全般的政策を採用することはできない」と述べました。この論理に基づいて、司法省は、オバマ大統領の四〇〇万人もの不法滞在外国人に対する強制送還を保留する決定を、移民法執行の優先順位の指針を示しただけと判断し承認したのです。

訴追裁量と法の執行の緊張関係

大統領を擁護する人たちは、執行延期の政策を正当化する理由をいくつか挙げています。しかし、これらの主張を詳細に検討すると、国内にいる不法滞在外国人の三分の一以上にも上る数の人びとに対して永住資格と就労許可まで与えるような政策を正当化できないことが分かります。

第一に、オバマ政権は不法滞在外国人すべてを強制送還するための財源がないと主張しています。予算の制約はもちろん、いつでもどんな事例でも連邦法執行の妨げとなっています。執行府は、限られた資金を最大限に活用するにはどうすれば良いか判断しなければなりません。そして、執行の基準と対象を選びます。擁護する人たちは、大統領の政策は、移民に対する法執行の優先順位を経済的かつ許容される範囲内で決めていることを反映すると主張しますが、大統領の判断を促しているのは資金的な懸念ではありません。もしそうであったならば、政府は大々的に公表するのではなく、可能な限り静かに執行していたことでしょう。政策の転換を目立たないように行っていれば、大規模な法律違反を促進するようなことはなかったのです。

就労許可は明らかにコスト削減に役立つ手段ではありません。法律違反がさらに増えることが予想されるだけです。就労を許可され合法的に職を得た不法滞在外国人は、そのまま滞在を続ける可能性が高いのです。もし大統領が、ほんとうに限られた予算を気にして移民法を執行するつもりであるならば、就労許可とその他の給付金を与えるのでは

なくそれを拒否するはずです。これもまた予算を考えてのことではなく、本来であれば議会が行うはずの移民に関する政策決定を大統領が行ってしまい、その政策は、不法滞在外国人が学校やほかの社会福祉を利用することになるため、あらゆるレベルの行政の費用を増やしてしまうのです。

第二に、オバマ政権は退去強制の執行延期が、ロナルド・レーガン、ジョージ・H・W・ブッシュ大統領らがかつて決断した不法滞在外国人に一時的に滞在資格を与えたことと同様のものだと主張しています。大統領の政策の一部は、「強制出国を遅らせる」(deferred enforced departure、以下、DEDという）として知られていますが、これは二〇一四年一一月の大統領令の恩恵を受ける五〇〇万人の不法滞在外国人の一部分が対象となります。この対象者が就労許可を得られるので、オバマ政権の政策のDED資格者は、「準合法」的な地位を得ることになります。この政策を擁護する人びとは、ほかの大統領も、数多くの機会に、集団単位でDEDを認めてきたとします。

しかし、高い信頼性を受けている議会調査局(Congressional Research Service、以下、CRSという）が書いた二〇一二年七月のメモには、一九七六年以降に包括的なDEDが認められたケースの一覧が含まれ、「ほとんどの大統領の裁量による執行延期は、特定の国からの移民に対して、戦争や政情不安、自然災害などの理由で本国に戻すわけにいかないときに行われた。多くの場合、議会はこのような集団に対して立法による救済策を検討していたものの、その時点ではまだ成立に至っていない、という状況だった」と書かれていました。過去のDEDと大統領の政策は、三つの重要な点において異なります。すなわち、①出身国を特定していない、②その国の緊急事態に対して人道的援助の必要性から生じていない、③議会に対するあからさまな挑戦となっている、の三点です。

第三に、ホワイトハウスは訴追裁量に依存しています。確かに訴追裁量は、憲法に基づく大統領に認められた権限の一つです。しかし、それが主に行使されるのは刑法の領域です。大統領が持つ容疑者を提訴しない権限、おそらく実際に罪を犯した容疑者に対してすらしないことを可能にする権限については、大統領の恩赦の権限から推論できると説明できます。起訴された被告人や有罪となった犯罪者に寛大な措置をとることは、支配者の持つ極めて重要な特質であると長らく考えられてきました。憲法起草者らはこの伝統的な権限を大統領に与えたのです。刑法の領域における訴追裁量は、権力分立という点からも良識にかなった

ことです。もし議会が、厳しすぎる、あるいは時代遅れ、あるいは明らかにその特定の状況に適用することは意図されていなかった、といった刑法を成立させた場合、訴追裁量は、一つの権力の暴政から個人の自由を守ることができます。しかし憲法は大統領に、五〇〇万人もの集団に対するINAを執行しないことを認める権限を与えてはいないのです。これは「訴追裁量」ではなく、憲法に定められた義務を果たすことを拒否しているに過ぎません。

OLCは、食品医薬品局（Food and Drug Administration）が死刑執行に使用する薬品を規制することを拒否したという前述のヘックラー事件の一九八五年の連邦最高裁判決を引き合いに、大統領の命令を擁護しています。最高裁によれば、司法部は連邦部局の法を執行しないという決定を審査することはできず、その理由は、行政手続法でそのような決定は「部局の裁量権に委ねている」からです。しかし、このヘックラー判決はオバマを正当化するには役に立ちません。第一に、裁判所は、執行府の責任を明確にすると同時に、自らの権限を制約しようとしました。一般的に裁判所は、特定の不執行の決定について審査すべきではありません。もしそうすれば、執行府を細かい点に至るまで管理することになり、それは権力分立の原則に違反することになります。しかし、執行府が不執行を選択しても裁判所によって審査されないことが、不執行が合憲であることを意味するわけではありません。ただ単に裁判所の影響の届く範囲内にないということで、違憲の可能性もあるのです。

第二に、ヘックラー判決では、不執行の決定が執行府の実質上の責任放棄に等しいと思われるくらい広範囲にわたる場合については、判断を見合わせています。一方では、法を執行するために利用できる限られた人員や財源をどのように適切に配分するか決める、また、任務を担当する部局に対して執行の優先順位を設定する、といった権限が大統領には間違いなくあるように思われます。実際、大統領が法の執行時に立法府の狙いを加減できることは、立法権と執行権の望ましい分離と言うことができます。二つの権利を分立させることによって、悪意のある、抑圧的な、あるいは不釣り合いに厳しい法律を履行しないと大統領が裁量権を用いて決定できることによって、自由を守ることができるのです。

これはとくに刑法の執行領域で明らかです。執行するために十分な資源があったとして、有効ではあるものの時代遅れの法律、例えば避妊薬の販売を禁止する法律を執行府が執行しなかったとしても、多くの人びとが、大統領は憲

法に規定されている責任を怠っていないと主張するでしょう。同様に、違法薬物に対する人びとの意識が変化していることを考慮した大統領が、痛み止めとしてマリファナを購入した末期がんの患者らを訴追しないことも可能でしょう。あるいは、別の例を挙げると、海外にお金を運んだことを申告しなかった人に対して、法律で定められているもののひどく法外な罰金を厳しく取り立てることを大統領が拒否したときに、適切な行いをしたとみなされるでしょう。

ＩＮＡの執行においてすら、事実上の裁量が必要なことは明白のように思われます。多面的に責任を負う現代の行政国家が裁量を要求しているようです。裁判所もこのことを暗黙のうちに認めているようで、執行府のＩＮＡ領域での法の不執行を裁判所が審査することは実際上ありません。

他方、憲法では、法律の執行は大統領が任意に判断するのではないことを前提としているようです。憲法は大統領に、たとえ議会とは政策に関する考えの違いがあったとしても、現行の法律を執行する義務を課しています。ジョージ・ワシントン大統領も、「法律が誠実に執行されることに留意するのは大統領の特別の責務である」と述べています。ジョージ・ケアリー教授も「憲法が規定した権力分立は、政府による専制、つまり恣意的で専横的な統治を防ぐために意識的に計画されたものである」と書いています。法律の執行に無制限に裁量権が与えられれば、機械的に法律を執行するよりも、個人の自由や安全により大きな脅威となりうるのです。そのため、執行府の不執行を監視する司法の役割を過小評価しつつも、連邦最高裁は「部局が意識してあからさまに、制定法で定められた責務の放棄に実質上等しいほどの一般的政策を採択したと分かった場合」、司法による違憲審査が認められる可能性もあると警告しました。

大統領の執行責務が確固としたものとして創出されたと見る理由はいくつかあります。法律制定は骨の折れる、そして時間のかかるプロセスで、新しい法律を制定するには、議会がなかなか活性化しえない傾向があるなかで、何度も多数票を集めなければなりません。憲法の起草者らは、上下二院制、大統領に署名を求める提示などを導入して、さまざまな場面で法案が拒否されることを可能にし、よく検討された法律以外の成立を妨げられるようにしました。議会内の手続きにもさまざまな規則があるうえ（議事妨害を含み）、複雑な委員会のシステムもあり、議会自体が立法府の何もしない傾向を助長しています。どんな法案であっても制定されるには、手始めにさまざまな視点、関心、そ

して支持者層を持った議員たちの多くから「賛同」を得る必要があります。この複雑な手順は、マディソンが「社会の冷静で慎重な意見」ととらえたことを反映する法律制定を奨励するのです。

「訴追裁量」が極端な使われ方をすれば、憲法が定めた立法の手順をゆがめてしまう可能性があることを考える必要があります。第一に、そうすることは、執行府がより寛容な執行方針でバランスをとることを見込んで、議会がある特定の領域において法律を作り過ぎることを促すかもしれません。規制物質法（Controlled Substances Act）や税法がこういった特徴を持っているかもしれません。第二に、法律の不執行という脅威は、立法後に再び大統領が拒否権を発動できることになるため、大統領を議会より不適切に有利に立たせます。憲法上では与えられていないこの二回目の拒否権は、項目別拒否権がそうであるように、大統領を議会との交渉で有利な立場にします。第三に、集団に対して不執行が可能であるとなると、議員たちは、ほかの議員との交渉によって法の制定を目指すのではなく、執行府と直接交渉しようという気持ちになります。ドリーム法案にある条件に沿った法律だけに偏って執行するよう大統領を支持することで、何人かの上院議員は立法の手順を省いてしまいました。ほかの上院議員との交渉にさらに努力を重ねる代わりに、執行府との交渉を始めたのです。

こういったことはすべて、ハミルトンが『ザ・フェデラリスト』第七〇篇で、「職務を不正に遂行する政府は、理論上はともかくとして、実際には良くない政府に違いない」と主張していたことを裏づけます。「執行」権という概念の成立を含め、われわれの権力分立の体制は、大統領には議会で成立した法律を執行する責務があるという厳格な見方をそれは明らかにしています。憲法でもいくつかのところ、とくに「法律誠実執行条項」（Take Care Clause）において明白に、大統領の責務という考えを支持し、「訴追裁量」のより自由な解釈には反対する意見が述べられています。しかし、執行権にはいつでも、どこでも、どんな案件でも、連邦法の執行を拒否する裁量権が含まれることも広く受け入れられています。もし執行権という概念が、法律を執行することが適切な場合においても法律を執行することから逸脱する権限を意味するように見えるのであれば、自由主義国家という考えは、執行権を法律に従属させることを必要とすると言えます。

憲法に明記されている大統領の法律執行義務は、広範囲な訴追裁量権の主張に対する主な障害となります。憲法第

二条第三節には、「大統領は、法律が誠実に執行されることに留意する」とあります。初期アメリカの裁判所や憲法注釈者らは、この法律誠実執行条項を、その法律に対して大統領がどのような見解を持っていようとも、法律がいかに政権の政策と異なろうとも、執行する責務を課すものと理解していました。

法律誠実執行条項が義務を規定していることが明らかなことは、そのほうがこの条項のより自然な解釈であるばかりでなく、行政権帰属条項（Vesting Clause）との関係から見ても分ります。第二条第一節の行政権条項は、連邦の執行権限をすべて大統領に付与しています。この条項は実際、範囲の広い権限で、議会や連邦司法部に付与されている権限に匹敵します。しかし、もしこの条項で執行権をすべて大統領に与えているのであれば、法律誠実執行条項はさらにどのような権限が付加されているのでしょうか。行政権条項は一見、法の執行を拒否する権限も組み込まれているように理解できますが、その示唆を消散させるかのように、法律誠実執行条項は、大統領が法の執行を確実に行うよう要求しているのです。

最後に、法律誠実執行条項にある「法律」とは何を意味するのでしょうか。大統領が誠実に合理的に違憲であると判断した制定法あるいは条約の規定を大統領は執行する義務がない、と結論づける法律学者たちと私は同意見です。例えば、トマス・ジェファソン大統領が、政府の政策を批判した人を取り締まる煽動防止法の執行を拒否したことは正しいことでした。そこで私は、大統領が誠実に合理的に違憲であると判断した法律については執行しない責務があると考えます。法律を誠実に執行する責務は、大統領がどの法律よりも優先させて憲法に従うことを求めています。マーベリー対マディソン（Marbury v. Madison）事件において連邦最高裁が認めたように、司法審査は、裁判所は憲法と矛盾する法律を強制することはできないとする同様の原則に導かれます。

憲法の法律誠実執行条項は、議会が立法し憲法上有効なすべての法律を、どんな状況でもどんなものでも執行する責務を大統領に課しています。言い換えれば、全般的な大統領の不執行権限というものは絶対にないのです。確かにすべての状況で法が執行できるわけではありません。通常の効率的な法の執行では、執行者の側に裁量を用いることを要求します。しかし、これはすべての責務の不履行が許されるということではありません。それどころか、意図的に制定法のある重要な範囲を執行しない、あるいは部分的

にしか執行しない、と決めたとなれば、これは大統領の深刻な責務違反になります。

オバマ政権の移民政策

法律誠実執行条項が指針となり、ここからの意図的な逸脱は、禁止されていると仮定できます。しかし、一般に法律に関する義務がそうであるように、義務は「無効」にできる、つまり妥当な事情がある場合、不履行は認められ正当化されます。移民の領域では、ＩＮＡの退去強制条項の不執行は、どんなに大きな集団に対してであっても、法の執行によって、憲法に基づく大統領の権限と責任を損なうことになるならば、おそらく認められ正当化できるでしょう。例えば、移民法は、戦争時に捕らえた敵の戦闘員を不法滞在外国人として扱い、拘束して軍法会議にかける代わりに強制送還することを求めている、と解釈することもできるでしょう。しかし、ＩＮＡを大統領の伝統的な最高司令官としての戦争的権限に優越すると解釈すべきではありません。

ところがオバマ政権は、不執行について十分な正当化の事由を示していません。その代わりに、議会が立法した既存の法律を事実上修正してしまうような場合でも、重要な国内の政策を執行府が独自に立案する権限を主張したのです。オバマ政権は、かつてのイギリスの国王のように、議会の制定した法律の適用を「免除する権限」を求めています。しかし、移民について厳しい規制を設けながらも、執行府に対してあまり予算を与えず慢性的な資金不足にし、そのため大統領に執行について事実上の裁量権を委任している議会にも責任はあります。

大統領に広範囲な権限があるとすれば、それは、共和政治の限界が最も顕著な外交領域においてでしょう。さらに、この領域に関しては憲法もいちばん曖昧であるため、大統領に最も裁量権を用いる機会を与えられています。これに対して、国内についての政府の権限は厳しく規定され制限されています。第一条には議会の権限を「ここに」列挙する権限に限定するとあり、そのなかで最も顕著なものは、通商条項と徴税・支出の権限になります。憲法は外交に関しては曖昧で、「大統領と議会の争い」と表現されるように一致した政策の提案と執行が困難になっていますが、国内の立法の手順は厳密に明記しています。議会の両院ともが法律を承認しなければならず、また憲法の第一条第七節にあるように、大統領による署名も必要とします。

憲法は連邦行動を急がせるのではなく減じさせるように立案されましたが、これは内政が可能にします。国内の重要な課題は不測のものや先例のないものであることは少ないからです。国内の課題は社会や経済に関する体系的な問題で、国際的な競争相手の行動の意図を探り対抗する手立てを考えることはありません。連邦の収支を一致させる、社会保障制度を直す、といった最も対処が難しい問題は、危機的な状況に達するまで何年も何十年もかけて拡大します。自然災害や経済変動のように散発的に起きることにしても、予測はでき、個人の保険のように、その備えをしておくことができます。

さらに、内政と外交では不執行が引き起こす代価が違います。後者の場合、行動を起こさないことは突然の攻撃を許してしまうかもしれず、外交において深刻な後退を招いてしまうかもしれません。しかし、前者であれば、行動を起こさないことは後でより良い政策を可能にするかもしれません。憲法のとる連邦主義によって、大統領の外交における権限を内政の権限とは異なるものとして扱うこともできます。外交では、大統領のみが迫りくる脅威や緊急事態に対応できます。もし、大統領が行動を起こさなければ、合衆国が何もしないことになるため、行動する必要があります。内政は、そうではありません。憲法の構造では、社会問題や経済問題に取り組むための標準的な制度は州で規定することを認めています。つまり、州のコモンローに基づく法制は、連邦による行為がない場合でもデフォルトとして定められているので、外交と違い、大統領が内政問題を解決しようとしなくても、州が代わりに実施することができるのです。海外からの脅威はより危険が大きいかもしれませんが、国内の脅威に比べれば期間は短いと言えます。

オバマ政権への対応策

オバマ政権の退去強制不執行の政策が大統領の法律を執行する責務に違反していても、憲法は阻止するための明らかな道を示していません。政策を批判する人たちは、憲法の権力分立を回復するために、あまり政治的には実行できそうにないものも含め、さまざまな対応を考えるべきです。

憲法制定起草者は、大統領が憲法に反する行動をとったときに抑制する三つの仕組みを設定しました。第一に、議会には「反逆罪、収賄罪、その他の重大な犯罪および軽罪」の廉で大統領を弾劾する権限があります。合衆国憲法が書かれた当時、イギリス議会では、憲法上の議論が問題

となったような場合だけでなく、戦闘や戦争に負けるなど職務において無能であったり失敗したりした大臣を弾劾によって罷免していました。憲法起草者らは、大統領の憲法上の責務遂行拒否を、問題なく弾劾すべき違反と結論づけたのでしょう。弾劾を検討する際の問題は、憲法上できるかどうかではなく、政治的に実行可能であるかどうかにあります。

第二に、議会がその政治的資源を使うことができます。国境および移民取締りの職員に対する予算を増やし、彼らの数を減らしてより運用を高め、安全保障省と司法省の法律顧問を増やすことができます。議会は、連邦の予算からＤＨＳの予算を切り離し、省の再編と人員削減をすることができます。議会はまた、移民とは関連しないほかの領域の予算要請についてオバマ政権と協力することを拒否する、また政権を無視してもっと多くの予算を国家の安全に充てることもできます。

第三に、オバマ政権の移民政策に反対の人びとは裁判を起こすことも可能です。問題は原告適格であるかどうか、つまり執行府の行為に起因することが分かる「事実上の損害」を原告が受けたかどうか、そしてそれに対して裁判所が救済を命じることができるかどうか、ということになります。最近のいくつかの先例が実現可能な訴訟の方向を示してくれます。二〇〇七年のマサチューセッツ対環境保護庁（Massachusetts v. Environmental Protection Agency）事件では、州がブッシュ政権を温暖化ガスの排出を規制する規則を制定しなかったと訴えたものです。裁判所は、いずれ温暖化によって引き起こされた海面の上昇によって州の海岸地帯を減少させる可能性があることから、マサチューセッツ州が原告として適格を有すると判断しました。この論理を使えば、州内の不法滞在外国人のために多くの資金と資源を費やすことになる州が、移民の退去強制不執行の訴訟を起こすことは適格要件をみたすと言えます。

勿論こういったやり方はどれも、いろいろな面で時間がかかります。しかし、執行府だけによる不執行の決定は、どんなに広範囲にわたったとしても短命です。というのも、これらの命令は、憲法で与えられた権限を大統領がどのように使うかにかかっているため、次の大統領はそれらの決定を就任初日に無効にすることができるのです。二〇一六年の大統領選挙の結果だけが、オバマ大統領の不執行政策を無効にでき、オバマ政権の移民政策を批判する人たちは、その目的に向かうべきです。

＊　本稿は平成二七年三月二〇日から二五日まで、慶應義塾大学スーパーグローバルプログラムに基づく招聘措置（受入教授大沢秀介）に基づき来塾されたカリフォルニア州バークレー校ロー・スクールのヘラー講座教授ジョン・C・ユー教授が一般に公開して行った講演の翻訳である。ユー教授は一九六二年生まれで、一九九二年にイエール大学ロー・スクールを卒業した後バークレー・ロー・スクールで教職に就任するとともに、クラレンス・トーマス連邦最高裁判事のロー・クラークを務めた。さらにその後司法省で二〇〇一年から二〇〇三年まで副司法長官補を務め、ブッシュ政権下で外交、安全保障などを担当した。代表的著作としては、『戦争権限と平和』*The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*（シカゴ大学出版会、二〇〇五年）などがある。