

Title	議会の自浄機能という神話
Sub Title	The myth of self purification of congress
Author	小林, 祐紀(Kobayashi, Yuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.1 (2018. 1) ,p.455- 478
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	大沢秀介教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0455

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.

議会の自浄機能という神話

小林 祐 紀

- 一、はじめに
- 二、議会による手続的要件の実施の可謬性
- 三、政治的保護という神話
- 四、おわりに

一、はじめに

裁判所が法令の合憲性審査において議会の判断に敬讓的な姿勢をとる場合に、その根拠として様々な要素（権力分立や専門技術性）が指摘される。国民から選挙で選ばれた代表者から構成される民主的機関であるがゆえに、議会が行った具体的な施策の決定（法形成）に対して裁判所が尊重するわけである。このことは、とりわけ議会による法形成の「実体面」について語られる内容である。これに対して、議会による法形成の「手続面」についても、その瑕疵が生じた場合に裁判所は議会——主として各議院——の行為について敬讓的な姿勢をとっている。

法形成の手続面で裁判所が議会の判断を尊重する際の根拠として、議会（各議院）が自らその手続的瑕疵を治療することができるという一種の自浄機能というものに基づいている。このことは、議会による法形成を規律する法が問題となった場合に、裁判所は議会の自主性を尊重し、実際の立法過程に介入することを拒むということの意味し、従来から「司法権の限界」として扱われてきた。⁽¹⁾

しかし、このような言明は一般論としては首肯できるとしても、現実の立法過程をめぐる状況を踏まえた場合になお維持すべき理由があるだろうか。換言すれば、裁判所による敬讓の根拠ないし前提条件として存在していた、法形成過程における手続的瑕疵の問題について議会が自ら管理することができるという「議会の自浄機能」が現実に働いているのかということである。昨今のわが国の国会における立法過程を見てみても自浄機能が働いているとは思えない事態が頻発している。たとえば、世間の耳目を集めた二〇一五年の安全保障関連法の委員会における採決に関して、参議院規則が規定する「議長による賛成多数の起立の認定」をめぐる問題、二〇一五年十月に野党五党と無所属の衆議院議員一二五名、参議院議員八四名が、それぞれ連名で臨時国会の召集を要求する文書を衆議院議長、参議院議長を通じて内閣総理大臣に提出したが、内閣は「過去には開かれなかった例もある」などとして要求を無視したなどの事案などが存在する。また、重要法案に関する度重なる「強行採決」も野党との合意形成に向けた努力を軽視するばかりでなく、種々の議院規則などの無視からも分かるように議会の自浄機能が働いている（あるいは働く余地がある）とは到底思えない。こうした事象に直面したとき、議会には立法過程を規律する諸準則を自ら実施するだけの能力や誘因があると果たして考えられるだろうか。

本稿では従来から「議会の自浄機能」を働かせる誘因として指摘されてきた「政治的保護 (political safeguard)」の諸要素をめぐるアメリカの議論を通じて、自浄機能が現実に関心のか否かを考察する。議会による自浄機能を検討することは、①立法過程に対する司法審査を否定する議論⁽²⁾、②立法過程以外の領域における司

法審査の必要性を否定する議論⁽³⁾、③議会の活動を規律する諸準則に注目する議論（立法過程における病理への処方箋⁽⁴⁾）を考へるにあつても重要な意義を持つことになる。本稿では以上の問題意識から、まず、議会の自浄機能として語られてきた連邦議会の手続的諸準則の実施メカニズムとそれが失敗する状況を検討することで、議会による手続的諸準則の実施の可謬性を明らかにする（第二章）。次に、議会の自浄機能を支える政治的保護の各要素を検討することを通じて、現実には各要素が手続的諸準則を侵害する誘因となることを指摘する（第三章）。最後に、これらの検討を踏まえて、立法過程における手続的瑕疵の治癒を、議会の自律性を根拠に議会に専ら委ねるといふ裁判所の敬讓的姿勢を維持することは困難であることを示す。

二、議会による手続的要件の実施の可謬性

立法過程を規律する諸準則を裁判所が執行することに対して批判的な論者は、これらの手続的準則を実施するために、効果的な様々な技術が議会には存在することを強調する⁽⁵⁾。本章では、効果的な技術が数多く存在することがその実施に直接ないし間接に繋がり、立法過程における手続的な瑕疵を治癒することになるのか否かについて検討していく。

（一）議会による実施のメカニズム

まず、論を進める前に確認しておかなければならないのは、立法過程を規律する諸準則は自動執行するものではないということである。諸準則が現実に実施されるためには一定の行為が必要となるが、現実の立法過程においては、「両院はともに諸準則を無視すること自由でそれらから逸脱している」⁽⁶⁾と指摘される。各院の議長は

指導力を発揮し、修正や動議あるいは他の行為が規則に反していると自らの権限で決定できるが、多くの場合に、議長が諸準則の侵害を防ぐように自らの権限を行使しようとはしていないのが現状である。⁽⁷⁾ 立法過程を規律する諸準則を侵害し、「議事進行上の問題 (point of order)」を生じさせる行為を特定するということは個々の議員に抛るところが大きい。上院ではあらゆる議事進行上の問題について上院議員の投票で決するのに対して、下院では議長がかかるような問題を裁定することになっている。両院において、議長による裁定に異議が唱えられた場合には、議院の多数決によってその判断を覆すことができる。しかし、実務ではそのような異議は稀であって、成功する可能性は極めて低く、また、下院における議長の権限が強力であることもその要因となっている。

若干の例外はあるとはいえ、両院において、いつ議事進行上の問題を提起するのにかんする限界も存在する。⁽⁸⁾ たとえば、ある議事進行上の問題が適時に提起されなかった場合には実際上放棄したものとみなされ、当該準則の侵害について以後に争うことはできないという規則がある。⁽⁹⁾ また、上院の場合には全会一致によって議事進行上の問題を排除することができる。⁽¹⁰⁾ これに対して、下院の場合には議事進行上の問題は全会一致で、あるいは規則委員会から報告された特別ルールによって排除されることになる。⁽¹¹⁾ このようなことから分かるように、議事進行上の問題は法形成を規律する諸準則を実施する連邦議会の主要なメカニズムの一つではあるが、少なくとも下院においてはそのメカニズムは著しく制限されてきたといえる。

議会の実施メカニズムの二つ目として考えられるのは、諸準則を侵害する形で制定された法案への投票を拒絶できるという各議院の権限である。たとえば、歳入に関する法案が——Origination Clauseを侵害する形で——先に上院に提出された場合に、下院は常にそのような法案を通過させることを拒絶する権限を持ち、それは一種の実施メカニズムともいえるものである。この権限は、法案の表決の際に各院の多数派によって、あるいは立法過程における「拒否の扉 (vetogate)」のコントロールを通じて法案の通過を阻止するという権限を持つ「門番

「gatekeepers）」として行使されることになる。

三つ目の議会の実施メカニズムとして、「登録手続 (enrollment process)」を挙げることができる。登録手続は、上下院の議長に対して手続的侵害を阻止するための機会を付与するものとして考えられるものである。ある法案が初期の形式 (identical form) で両院を通過した後、法案の最終版としての「登録法案」は大統領への提出に向けて準備される。議院の事務総長が正文である旨を証明し、署名を得るため大統領に送付されるため、議長には正当な手続を経ないで可決された法案を署名によって認証する権限はないが、議長にはそのような法案への署名を拒否する義務があり、かつ拒否する機会が与えられるのである。一度、議長が当該登録法案に署名をすれば、裁判所はこれらの署名をこの法案が適切に成立したことの「完全で、決定的な」証拠として扱うことになる⁽¹²⁾。したがって、議会によるすべての実施メカニズムは、法案が法律になる前に侵害されることを諸準則によって防ぐために企図されている。これらの準則が裁判所によって執行されないことからすれば、大統領が法案に署名することで成立させ、あるいは連邦議会が大統領拒否権を覆してしまえば、他の実施メカニズムは存在し得ないということになるのである。

以上のことから、法形成を規律する諸準則の実施はこれらの諸準則を実施しようとする議会の能力や意思に依拠する部分が大きいが指摘できる。特に、これらの準則が実施されるためには、次の二つの条件に適合しなければならぬ。それは、①立法過程への参画者——個々の議員あるいは立法スタッフ——は立法の審議期間中にルールの侵害を見つけ出さなければならぬこと、②実施する権限を有する参加者——立法職員、各院の多数派——は積極的に自らの実施権限を行使しなければならないという要件である。次節で見られるように、これらの要件のうち一つでも欠けた場合には、議会による（手続的瑕疵を治癒するために考えられる）メカニズムは失敗することになる。

(二) 実施する議会の能力——食料保全エネルギー法を例にして

二〇〇八年の食料保全エネルギー法 (Food, Conservation, and Energy Act of 2008 = Farm Bill) の制定は、「この重大さに値するような議会の失態 (blunder) を先例上見たことない」とか、「こので起こったことは深刻な憲法上の問題を生じさせる」⁽¹⁴⁾ という消極的評価を受けるほど、立法過程を規律する諸準則との関係で大きな問題を引き起こした。大統領に提出された法案には、実際に両院によって可決された法案からは重要な部分が削除されていたのである。大統領に提出された法案には三四頁——法案の三章のすべて——に及ぶ欠落があった。当該法案に膨大な欠落が存在することは大統領が拒否権を発動した後に発見されたものの、連邦議会は当該法律を再可決したのである。⁽¹⁵⁾ とはいえ、食料保全エネルギー法のように両院を通過した規定が大統領に提出された法案から欠落していたとか、憲法上の要件に違反するという欠陥ある法案が承認され、法律として公布された後に発見されたという事件は初めてではない。⁽¹⁶⁾ また、一括法案の長さ、範囲、複雑さゆえに、立法者——あるいは議会(各議院)の指導部——が法案の中に存在する問題となる規定に気付けなかったことを示す初めての事件でもなく、個々の議員が多くの制定法の中の欠陥を持続させてきたこともまた夙に指摘されることである。⁽¹⁷⁾

本件で問題となった食料保全エネルギー法は、連邦議会の可決した法案と大統領に提出された法案とが著しく異なつたがゆえに、特に世間の関心を惹くに至つたのである。実際に連邦議会——あるいはホワイトハウス——の誰もそのような明白な相違に気付かなかつたということは、顕著でない手続違反がしばしば察知されないということを示唆しているともいえる。本件は、膨大な一括法案が法形成に関する諸準則の故意または過失による侵害のリスクを生じさせていること、さらにはこれらの侵害を察知するという連邦議会の能力を減殺していることを示している。したがって、たとえ連邦議会(の各議員)が真摯に諸準則を実施するよう動機づけられていたと

しても、一括法案のような立法行為によれば、手続上の瑕疵を察知する個々の議員の能力は制限されてしまうということである。

(三) 実施する議会の意思——財政赤字削減法を例にして

二〇〇五年の財政赤字削減法の制定もまた立法過程を規律する諸準則との関係で大きな問題を生じさせた。ある論者が次のように指摘することからも当該法律の制定に問題があったことが分かる。「小学校で習うことだ。法となるためには、法案は最初の形式 (identical form) で上下院を通過し、大統領によって署名を受けるか、あるいは拒否権を覆すことをしなければならぬ……ただし、それは憲法典を遵守することであるが、ブッシュ大統領や共和党の議会の指導者たちにとっては本当に、本当に不便なものである」と。また、同法の制定は、憲法典を侵害する「共謀」であるとか、「下院、上院、行政院の特定の代表者が憲法典に従って制定されていない法案に大統領の署名をもらうよう法的に不適切な取決めた」というような評価がなされている。⁽¹⁸⁾

本件では、一つの規定を除いて上院によって可決された法案と同じ内容の法案を下院で通過させた。予算分野では、一見すると大した違いがないものであっても重大な財政上の帰結をもたらすことになり、実際にはその誤りは二〇億ドル分にも及ぶと指摘されていた。⁽²¹⁾ さらに、この相違によって合衆国憲法第一条七節の要件を侵害したのではないかという問題が生じたことが重要である。下院議長と上院議長代行 (the President pro tempore of the Senate) への相違に気付いていたにもかかわらず、連邦議会によって法案が適正に可決されたという承認を得るために登録法案に署名することを選び、それが両院を最初の形式で可決されていないことを知っていながら大統領に当該法案を提出したのである。⁽²²⁾ そして、ブッシュ大統領もまた憲法上の侵害を認識していたにもかかわらず、法案に署名したのである。

以上からも分かるように、財政赤字削減法の制定過程において、連邦議会は法形成を規律する諸準則に違反するということ特定したものの、憲法上の要件を実施する立場にしながら意図的にそのような義務を守ることを放棄したのである。このことは、諸準則を実施するメカニズムやその機会が存在していたとしても、議会に諸準則を実施するためのメカニズムを選択する意思が欠如している場合には十分なものとはなり得ないし、現状としてはそれが機能していないことを示しているといえよう。

(四) 実施者が違反者になるとき——メディケア制度改革法を例にして

二〇〇三年のメディケア制度改革法 (Medicare Prescription Drug, Improvement, and Modernization Act = Medicare Bill) の制定もまた立法過程を規律する諸準則との関係で大きな問題を生じさせた。下院規則によれば、電子投票 (electronic voting) という技術が記録投票を行う際に通常採られる方法である。⁽²³⁾ 一般に、議員は投票機械や手動によって投票し、投票が締め切られるまで何回も自らの票を変えることができる。⁽²⁴⁾ 投票は議長によって運営されるが、議長は適用可能な諸準則、先例、下院の実践に従って、党派的ではない公平な方法で行わなければならない。⁽²⁵⁾ その際に、議長の重要な権限の一つは、投票を終了させ、開票結果を伝えることである。下院規則では、最低でも十五分間の電子投票をすることが規定されているが、確立された下院の実践においては、議長は可能な限り早く投票を終了させるべきであるとされる。⁽²⁷⁾ 議長は一〜二分間、投票するために遅れてきた人に投票を可能にすることができるが、電子投票が始まった一九七三年以降、議長は投票の結果を変えるために十五分を超えて投票を延長することはできないという明白な規範が確立されてきた。⁽²⁸⁾

しかし、こうした先例に大きな変更をもたらしたのが二〇〇三年のメディケア制度改革法の制定をめぐる事件である。メディケア制度改革法の審議時間が午前三時に終了したとき、議長は「票の記録のために一五分かか

る」と述べた。公式計時で三時一五分になったとき、下院の多数派が法案に反対する票を投じたことが明らかであった。下院の多数派が明白にその意思を表明したが、議長は多数派政党の指導者がメンバーにその票を変えることを説得することが可能となるまでの三時間近くを投票できる状態にしておいたのである。そして、三時間後の午前五時五三分に、公式投票で多数派が法案に先ほどとは異なる立場（法案への賛成）が示され、多数派政党は最終的に法案に賛成する立場で過半数を占めることを確保した。その時点で、議長は当該法案が可決したことを宣言したのである。

本件の後に多数派が無理やり妨げるまで投票を延長することが繰り返し問題となったため、それを解決すべく二〇〇七年一月に新たな下院多数派は下院規則を修正し、以下の明確な規則を追加することになった。「電子方式による記録投票は、投票の結果を変更するという目的のみのために開かれた状態にしておくことはできない」と変更した。しかしながら、変更後も当該規則の侵害が続いていたため、議会による実施という現実の可能性も徐々に下がっていた。実際に、下院の少数派の議員がこれに関して議事進行上の問題を提起しようとした場合に、議長はこの下院規則はそのような議事進行上の問題を生じさせないし、差し迫った手続的救済を持っていないと判断している。結局のところ、この規則は、議長の意図に焦点を当てること、そして投票を結果の変更のために開いておく判断をするという議長の排他的（独占的）動機を禁止するものとして解釈されている。したがって、「下院にとつて、議長が下院規則の侵害を認定するのに必要な意図を有していたかどうかを決定することは難しい」ということになる。⁽³¹⁾このように、当該規則を実施できないという事態は、議会の実施メカニズムの可謬性を明らかにしていると指摘できよう。

また、議員は主たる、そして最終的な法形成を規律する諸準則の実施者である。本件は議員がこれらの準則の第一義的な違反者にもなり得ることを示しており、議員が規則違反者である場合には議会の実施メカニズムは当

然失敗していることになるのである。以上のことを踏まえると、法形成に関する準則の実施はこれらの準則を実施する議員や議会指導者の動機次第ということであり、さらに、議会が侵害を発見するという能力には限界が存在することから、これらの準則を議会が遵守するということは、まずは議員がこれらの準則を遵守するための誘因が必要になるということでもある。したがって、ここで重要になってくるのは、これまで立法者が自ら監督し、規則を遵守する姿勢を持つ方向に動機づけると想定されてきた政治的保護は何なのか、それは現実に機能するかということである。

三、政治的保護という神話

立法過程の司法審査に否定的な論者はその根拠として、議会が法形成を規律する法を自ら執行するのに十分な誘因を有していることを挙げている。³²「立法者は——憲法に基づいて責任ある判断形成者として行為する——多大なる誘因を有している」という主張は他の領域における司法審査や司法の優位性への批判においても顕著なものである。³³これらの共通した主張は、立法者が自己中心的で、ひたすらに再選だけを追い求めているというような公共選択理論の過度に単純化されたもの、そして極めて悲観的な前提に依拠している。

本章での検討は、立法者が利己主義と公的関心の動機の複合によって動機づけられており、そして同時に、再選やワシントンDCにおける権力、権威、よい公共政策を行うためのイデオロギーや欲望というような様々な目標を遂行するという前提を起点とする。この前提に基づき、法学、政治学、社会学という豊富な理論的見地から得られる知見を複合的に利用することによって、議会の自己監督 (self-policing) や規則遵守を導くとされる五つの主要な政治的保護の各要素を検討していく。それは、①再選の動機や有権者によるコントロール、②利益集団、

③政策的動機 (policy motivations)、④政党や政党指導部、⑤組織的競争 (institutional rivalry) と組織的利益の五つである。これらの政治的保護に関して検討を行うことは、議会が諸準則を遵守することに関する多くの誤解に反論するために重要となる。つまり、本章での検討では、法形成に関する諸準則の裁判所による実施の必要性を取り除く根拠として政治的保護という諸要素が広く共有されてきた前提を切り崩すこと、すなわちここで列挙された政治的保護は何れも実際に法を遵守するという姿勢よりも、法を破るという姿勢へと議会（あるいは議員）を誘導するものであることを明らかにする。

(一) 再選の動機と選挙によるコントロール

議会の判断形成に関する研究において、再選は立法者にとって重要な目標であるということには広い同意が存在する。⁽³⁴⁾ 立法者の再選の動機と準則を遵守することの関係性は密接なものであり、もしそのような侵害が選挙における敗北の可能性を増大させるならば、立法者は準則を侵害することを避けようとする。⁽³⁵⁾ もちろん、再選の動機というものは、引退をしようとしたり、再選への関心がなかったりというような立法者に対しては効果的ではないメカニズムである。しかしながら、次項で説明するように、再選を目指す立法者でさえ、彼らの強い再選の動機を立法過程における姿勢への効果的な抑制メカニズムとして機能させるには重大な障害が存在するのである。

①投票者による軽視と合理的な無視

法形成に関する諸準則を侵害したことが選挙での敗北の可能性を増大させるためには、有権者はまずこれらの侵害を認識しなければならない。しかしながら、実際の立法過程における日常的な準則違反はほとんど（一時的にしか）有権者の視線が注がれていない。有権者にとって関係のある情報を入力する高いコストの問題に鑑みれ

ば、有権者にとって立法過程における立法者の姿勢に無知であることは合理的であるとされる。⁽³⁶⁾ 政治学者はこの状況を有権者の「合理的な無視 (rational ignorance)」と呼ぶ。⁽³⁷⁾

ある調査によれば、公衆の多くは「政府や公務において何がなされているのかを把握する」ということはしていないし、多くの場合に議会の行為に無関心であることが示されている。⁽³⁸⁾ また、他の調査も一貫して、有権者の無視は特定の議会の行為には限定されていないことが示されている。⁽³⁹⁾ たとえば、アメリカ成人の四五％は自分の州から選出された上院議員を知らないし、「約四〇～六五％の人々はどの政党が下院で多数派として運営しているのかを知らない」し、さらに五〇％は単に推測によって名前を知っているに過ぎない。⁽⁴⁰⁾ こうした内容の知識が不足しているとすれば、当然に立法過程を規律する準則を知らない人はもつと大勢いることになる。以上のことを踏まえると、公衆が法形成に関する諸準則に対して法形成者を責任ある立場にすることができるとする前提については、公衆がそもそも諸準則を十分に理解していないことからすれば、その前提は根拠を欠くことになるといえる。

② 投票者の選挙における選択

幾つかの手続的準則の侵害が公衆の関心を引いたとしても、立法者はそれが有権者の投票判断に著しい影響を与えることがない限りは準則違反を阻むという⁽⁴¹⁾ことはしない。確かに、社会学や政治学による研究では、人々とは立法過程における過程や手続的公平性に関心を持っているということが指摘されることが多い。しかし、このことは立法者の手続上のパフォーマンスが有権者の判断を決定することを意味するわけではない。有権者は投票判断する際に、様々な問題について政策的立場と同様に、立候補者の記録、政党所属、人柄、他の素質というような競合する検討事項の複雑な複合に基づいて、自らの態度を決定する。以上のことを踏まえると、投票は立法者

に対して立法過程における準則の違反を罰する効果的な手段とはならないことが指摘できる。

③非競争的選挙と現職議員の選挙における安全性

有権者が立法者の準則違反について十分に情報を得た場合に、そして自らの投票判断において準則を遵守する強い選好を持っていたとしても、現代の政治システムは「現職議員の地位を奪うという有権者の能力」を著しく奪っている場合がある。過去数十年にわたり、諸要素の複合は議会の選挙において現職議員の選挙におけるアドバンテージを著しく増大させており、競争的な選挙に対して着実に障害を構築している。⁽⁴²⁾ ある論者は、連邦議会に立候補するコストが劇的に増大し、現職議員の財政的な優位性の増大は挑戦者の財政的な競争を弱まらせると指摘している。⁽⁴³⁾ こうした結果は「著しく非競争的な選挙に導く優位性を強化するという一つのパターン」であるという点で広く同意があるように思われる。⁽⁴⁴⁾ 実際に二〇〇八年の議会選挙においては一一％、二〇〇二年には僅か八・七％、二〇〇四年には僅か五・二％しか競争的でなく、最も競争的であった二〇〇六年でも一三・七％にしか過ぎなかった。⁽⁴⁵⁾ 再選データも連邦議会の議員は上下院の選挙における著しい安全性が認められており、近年では九〇％の再選率を示しているほどで、多くの議員が地滑りの大勝利を収めている。⁽⁴⁶⁾ 近年の議会選挙においては、多くの議員がまったく競争状態になく、選挙における安全性や連邦議会の選挙における競争の欠如は、「一般的な問題として、議会のアカウンタビリティが瀕死の状態にある」と指摘される。⁽⁴⁷⁾

以上のことから、結論としては、客観的な選挙の安全や議員の主観的な選挙の安全の感覚という双方から考えると、法形成の諸準則の違反は選挙人のアカウンタビリティから隔離されたものであるといえる。したがって、有権者が議員の立法過程における準則を遵守するという姿勢を効果的に監視する、あるいは再選を気にする議員が自らを監視することに導くという可能性は低いように見られる。

(二) 利益集団

政治への無認識や組織の問題が多くの有権者を悩ませるが、政治的な認識も持ち、相対的によく組織されている支持母体というような有権者の小集団が存在することは周知のことであろう。政治学者の James Snyder や Michael Ting は、Sierra club (自然保護団体) や N A A C P (全米黒人地位向上協会) などの「活動団体 (activist groups)」は、多くの選挙区で有権者の関心を引いていることから、「望まれる懲罰戦略 (punishment strategy) や有権者の投票行動の関連性」を提供する。⁽⁴⁸⁾ 彼らは、「出版、広告、宣伝を通じた投票行動を調整することによって、そのような集団が様々な選挙において、現職議員の姿勢に有権者の責任をとらせる」と主張する。活動団体は、選挙におけるアカウンタビリティの欠陥——たとえば、有権者の政治的無知、装置、調整問題——の幾つかを解決することができるため、議員たちはそのような集団に注意を払っているように見られる。

しかしながら、活動団体は法形成に関する準則の文脈において大きな威力を発揮することはあまりない。第一に、立法過程を制約する手続的準則への合致を確実にすることに目標の焦点を当てる多くの活動集団が存在するということはまずあり得ない。それは、組織化された投票集団は、自らの有効性を減殺するようなただ乗りという問題にとても神経をとがらせていることもあり、活動集団は特定の、狭い問題について焦点を当てるときにもっとも効果的となる傾向にあるからである。⁽⁴⁹⁾ 第二に、公共選択理論の論者が指摘するように、「有権者が政治家の姿勢を無視することというのはそのような情報を得る誘因がほとんどないということではない。関連する情報を得る際のコストの関数であって、それは、この情報を取得するという遥かに高い利益を有する人々にとつてさえ、法外なものになり得る」⁽⁵⁰⁾ ということである。産業を代表する特殊利益集団とは異なり、活動団体は相対的に限定的な資金源を有していることが多い。さらに、一括法案のような立法府の実践が普及することによって、

手続的準則違反の監督は特に高価な監視コストを要求するかもしれない。したがって、そのような活動集団が自らの乏しい監視資源を立法過程における手続的諸準則の侵害を発見することに費やす可能性は低いことになる。たしかに、利益集団が立法過程をどの程度支配しているのか、そして活動集団や利益集団がどの程度相殺しているのかは、政治学の分野において真剣に議論がなされる部分である。本稿はこうした大きな問題に直接的に回答するわけではなく、むしろ、法形成を規制する諸準則の文脈において、利益集団は一般的に監視問題を解決したり、準則遵守を導いたりということよりも、自らの目的を達成するために準則を違反する誘因を作り出す傾向にあることを示すことに主眼がある。

(三) 政策的動機

憲法に基づいて判断形成を行う存在として連邦議会の能力に絶大な信頼をおく論者らは、主として、よりよい公共政策を遂行することに向けられるという議員の誘因に自らの見解の根拠を置いている。⁽⁵¹⁾ここでは、このような議員の政策的動機が議会の判断形成に大きな影響を持つことを前提とするが、少なくとも法形成に関する諸準則の文脈においては、この誘因は準則を遵守するというよりも準則の侵害をより生み出す可能性があると指摘する。議員の政策を作ろうとする動機は幅広い個人的目標から派生し、⁽⁵²⁾イデオロギーやよりよい公共政策を作りたいという願望に加え、政策形成の動機は影響力のある政策形成者になりたいという欲求、組織内での権力を示し、自分の権威性を高めたいという欲求、自分の功績だと主張し、有権者を満足させ、利益集団から財政的支援を取り付けるといふ欲求によっても導かれる。⁽⁵³⁾これらの利益は政策を形成し、立法を通過させる強力な誘因へと結合することになり、結果的に当該誘因が法形成準則にどう関連するのが重要となってくる。

このような諸要素の結合——立法者の政策を通過させようとする強力な誘因、政策結果における法形成に関す

る諸準則の重大な影響力、この影響力の議員による認識——からは、政策のインセンティブが連邦議会によるこれらの諸準則の実施に著しい影響を持つという帰結が得られる。立法過程を制約する法形成に関する諸準則については、その性質上、議員の政策的選好を立法に変換するという能力を制限することから、政策的動機の影響力は明確である。政策的動機はまさに諸準則を逸脱する強力な誘因を生み出している。

また、準則を遵守することへの政策利益の影響力が現代の議会においては特に強くなっていることが示されている。⁽⁵⁴⁾ 他の議会研究の論者も認めるように、「近年急速なイデオロギー的極化と相まって、かつて以上に、政策アジェンダの正しさについて法形成者は揺るぎない見解 (hard-and-fast view) を持っている。したがって、政策アジェンダが憲法適合的かどうかという問題は今日の法形成者にとっては問題とならない」⁽⁵⁵⁾ のである。また、Thomas Mann や Norman Ornstein が指摘するように、「政策における先鋭化した党派の相違は (議会、とりわけ下院において) 立法の目的がいかなる手続的手段をも正当化し、手続的価値が政治的かつ政策的成功を達成するためのより広汎な目標への妨げとして見られるという雰囲気を作り出している」⁽⁵⁶⁾ という状況にあるのである。以上までの指摘を踏まえると、法形成に関する諸準則が政策的選好の妨げになる場合には、かような準則を侵害する強力な誘因を生むことになる。法形成に関する諸準則を遵守することへの政策的動機の影響力にかかわらず、他の外在的な力が立法者の政策的動機の影響力を悪化させ、深刻化させていることを示すことにしたい。

(四) 政党とその指導部

ある論者によれば、法形成を規律する諸準則の最も期待できる実施者は多数派政党とその指導部であることが指摘される。⁽⁵⁷⁾ 本稿は、政党が連邦議会、特に下院において強い力を有することや、議会の判断形成と議会の手続的諸準則のデザインの双方に影響を持つということ、さらに、政党の指導部は政党の規律を実施し、構

成員の態度に影響を与える重要な手段を有しているという点を前提とする。しかし、既に説明したように、多数派政党の一員である議会の議長が諸準則の適用ないし違反、そして議会における実施メカニズムの双方に重要な役割を担うことから、問題となるのは政党やその指導部がどのようにその権限を用いるのかということになる。

実際に、議会指導部は多数派政党の政策や政治的利益に資する制約的準則のような準則を実施する強い誘因を有しており、それはしばしば成功している。この点について、多数派政党の指導部が法形成に関する諸準則に一致することを確保するとの指摘は的を射ているといえる。しかし、政党指導部が多数派政党のアジェンダの通過を妨げる諸準則を侵害するという強い権限と誘因を有するという事実が見落とされている。現実には、政党指導部が積極的に政党の利益に資する諸準則を実施する同様の誘因は政党の利益を阻む諸準則を侵害する強力な誘因にもなる。たとえば、前述のメデイケア制度改革法をめぐる問題は明白な例であろう。この法案はブッシュ大統領の主要な社会政策の一つであって、議会における共和党指導部は長らく医療問題について民主党が有していた優位性を減殺あるいは中立化するための手段を採用することを望んでおり、法案を通過させることは多数派政党と政党指導部の一番の優先課題であったといえる。結果として、法案を通過させるために、両院協議会から少数派政党を排除したり、初期段階の議場での討論で否定された主要な規定を会議報告書に挿入したり、彼らは程度の差はあるが様々な考え得る手段を用いてきたのである。この法案を通過させるために多数派政党の指導部が賄賂や脅しによって必要な票を確保しようとしたなどと主張される。最終的には、前章でも説明したように、十五分に投票時間を制限する確立された規範に従うことは当該法案が廃案になることを意味するというときに、下院の指導部は露骨に当該準則に違反したのである。財政赤字削減法などの事例は共和党権のときに生じたものであるが、手続的な操作は当該法案にとって特別であったわけでも、一〇八回議会に特有なものでもなく、一九八〇年代以降、両党がそれぞれ議会を支配したときに、法形成準則や手続の逸脱が顕著になっていたことによる

ことが示されている。⁽⁵⁸⁾

(五) 組織内の競争と組織の利益

組織内の競争と組織の利益に関する前提は *United States v. Munoz-Flores* 連邦最高裁判決⁽⁵⁹⁾における政府側の主張に示されている。本件において政府は、「下院は Origination Clause が侵害されたと信じる場合には法案を通過させることを拒否することによって、制度的利益を守る権限を有している」ことから、裁判所が Origination Clause の問題について審査すべきではないと主張した。連邦最高裁はこの立場を完全に採用したわけではなかったが、Stevens 裁判官は「下院は origination power を守るための優れた立場にいる」とし、そして「下院議員に対してこの権限を守るであろうことを期待するあらゆる理由が存在する」と判示した。⁽⁶⁰⁾ もちろん、こうした Stevens 裁判官の同意意見は Origination Clause に限定されており、他の法形成要件について言及しているわけではない。しかしながら、立法過程の司法審査に否定的な論者は、組織内での競争が連邦議会に自らを監視する十分なインセンティブを与えするという前提は他の多くの憲法上、あるいは非憲法的な法形成に関する諸原則にも同様に当てはまると主張する。また、法形成原則が「一般的に連邦議会の一院の保護に関する」ものであり、上下院は各々に自らの利益を守る十分なほどの誘因を有することが指摘されている。⁽⁶¹⁾

こうした主張に対して、本章では組織の利益や組織内の競争は立法過程における準則遵守を確保するための効果的なメカニズムではないことを指摘する。第一に、Origination Clause や両院制の要件は実際に上院に対して下院の特権を関係させるものであるが、多くの他の諸準則は両院の間での権限配分に関係しない。投票や定足数や三読会というような諸準則の一院における侵害は他の院の特権や組織内の利益に影響を与えるものではない。したがって、組織内の競争は諸準則の合致を確保するものではないということである。

さらに、政党は議員の個人的な目標を遂行するための能力に著しい影響を与えることから組織の忠誠よりも政党の忠誠を好むための強力な誘因を有する。政党指導部の立法アジェンダに対するコントロールによれば、政党は法形成者の彼らの政策的目標を遂行するという能力に有益であり、政党指導部は実際に政党への忠誠に報いるために彼らの法案を日程に組むのである。選挙資金やその他の活動のための資金を提供することによって、政党は立法者の再選にとって重要で、政党指導部は政党への忠誠を確実なものとするために、自らの資源について影響力を用いるのである。

また、個人的な権力や権威という目標の観点からでさえ、法形成者は組織への忠誠よりも政党への忠誠を好むという強い動機を有する。議員の個人的な権力の目標はより直接的に、より頻繁に、彼らの所属する院の権限についての関心事よりも、院における委員会の割り当てや主導的立場へと転換する。現代の議会において、委員会や委員会の役職への任命は政党指導部によってコントロールされることがほとんどである。最終的には、前述したように、各院の指導部は彼らの院の特権を保護することよりも政党への忠誠を保護することを好むという選択を有するのである。このことは、「政党への忠誠は（しばしば）組織の関心事を凌駕する」という結論へと導くことになる。⁶²

以上の議論から分かるように、ある法案の通過が立法者個人あるいは政党の利益に資する場合には、常に組織の利益や組織内の競争というものが議会の立法過程における準則遵守を確保するために十分に強いということはないということが指摘できよう。

四、おわりに

本稿では、裁判所が議会に対して敬讓を払うときに根拠として示してきた「議会の自浄機能」と呼ばれるものについて検討を行ってきた。この「議会の自浄機能」論は、裁判所による実体審査のみならず、手続審査にも用いられるものであるが、本稿では特に後者に焦点を当てて考察を進めてきた。それは、特に立法過程における手続的側面に係る審査において、この理論が大きな壁となって立ちはだかつているからである。

以上までの検討を通じて、議会における手続的諸準則の実施メカニズムが存在することが直ちにその実施に結び付くわけではないこと、実際には多くの場面でそのメカニズムが機能していない——議会が機能させていない——ことを示してきた。また、立法過程における手続的瑕疵を治癒させるように議会に働きかける要因として従来から指摘されてきた議会の自浄機能たる「政治的保護」を導く諸要素を個別に検討し、各要素が手続的諸準則の遵守を導くものではなく、実際には反対の効果を生じさせていることを描出してきた。

本稿は、これまで一般的に広く共有されてきたであろう、議会の自浄機能たる政治的な保護の存在を背景に司法審査の必要性が取り除かれるという前提を部分的にも崩すことに主眼があった。もちろん、こうしたことは立法過程を規律する手続的準則を裁判所が常に実施することが適切であるということを経験として導くものではないが、立法過程における手続的準則の侵害の解決を議会の自律性を根拠に委ねるという裁判所の敬讓的姿勢を維持する根拠が極めて乏しいという示唆を得ることはできただろうか。

(1) 佐藤幸治『日本国憲法論』四六三—四六四頁、五九三頁(成文堂、二〇一一年)によれば、議事手続に対する司法審査は、司法権の限界のうち、憲法上含意的に導かれる限界として位置づけられ、明白な憲法違反という例外的な

場合を除く議院の自主性が尊重されるべきである。

- (2) Ittai Bar-Siman Tov, *Legislative Supremacy in the United States?: Rethinking the Enrolled Bill Doctrine*, 97 *Geo. L.J.* 323, 331 (2009).
- (3) See generally Saikrishna B. Prakash & John C. Yoo, *The Puzzling Persistence of Process-Bases Federalism Theories*, 79 *TEX. L. REV.* 1459 (2011).
- (4) See, e.g., Aaron-Andrew P. Bruhl, *If the Judicial Confirmation Process Is Broken, Can a Statute Fix It?*, 85 *NEB. L. REV.* 960, 992 (2007).
- (5) Jesse Choper, *The Political Question Doctrine: Suggested Criteria*, 54 *DUKE L.J.* 1457, 1505-1507 (2005).
- (6) Stanley Bach, *The Nature of Congressional Rules*, 5 *J.L. & POL.* 725, 740 (1989).
- (7) *Id.* at 739-740.
- (8) WILLIAM HOLMES BROWN & CHARLES W. JOHNSON, *HOUSE PRACTICE: A GUIDE TO THE RULES, PRECEDENTS, AND PROCEDURES OF THE HOUSE* 666-667 (2003); FLOYD M. RIDDICK & ALAN S. FRUMIN, *RIDDICK'S SENATE PROCEDURE* 993-996 (rev. ed. 1992), *available at* <http://www.gpoaccess.gov/riddick/browse.html>.
- (9) BROWN & JOHNSON, *supra* note 8, at 670.
- (10) RIDDICK & FRUMIN, *supra* note 8, at 987.
- (11) BROWN & JOHNSON, *supra* note 8, at 670.
- (12) Field v. Clark, 143 U.S. 649, 672 (1892).
- (13) Mary Clare Jalonic, *Congressional Error Snarls Effort To Override Bush's Farm Bill Veto*, *STAR-LEDGER*, May 22, 2008 (quoting Scott Stanzel, a White House spokesperson).
- (14) *Problems with Congress Override of Farm Bill*, CNN, May 22, 2008, <http://www.cnn.com/2008/POLITICS/05/22/farm.bill/index.html> (quoting Minority Leader John Boehner).
- (15) See *Congress Passes Farm Bill Over Bush Veto*, CNN, June 18, 2008, <http://www.cnn.com/2008/POLITICS/06/18/farm.bill/index.html>.

- (9) J.A.C. Grant, *Judicial Control of the Legislative Process: The Federal Rule*, 3 W. POL. Q. 364, 368 (1950).
- (17) Ronald A. Cass & Peter L. Strauss, *The Presidential Signing Statements Controversy*, 16 WM. & MARY BILL RTS. J. 11, 22 (2007).
- (81) Editorial, *Not a Law: A Bill Passed by Only One House of Congress Just Doesn't Count*, WASH. POST, Apr. 1, 2006, at A16.
- (61) *See* Posting of Martyr Lederman to Balkinization, <http://balkin.blogspot.com/2006/02/q-when-is-bill-signed-by-president-not.html>.
- (20) *OneSimpleLoan v. U.S. Sec'y of Edu.*, 496 F.3d 197, 200-201 (2d Cir. 2007).
- (12) *Pub. Citizen v. Clerk, U.S. Dist. Court for D.C.*, 451 F.Supp. 2d 109, 111 n.7 (D.D.C. 2006).
- (22) *See* JOHN W. DEAN, *BROKEN GOVERNMENT: HOW REPUBLICAN RULE DESTROYED THE LEGISLATIVE, EXECUTIVE, AND JUDICIAL BRANCHES* 51-54 (2007).
- (23) RULES OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES, 111th CONG., R. XX(2)(a).
- (24) 46 議院事務規則の改正と改正の目的等 SELECT COMMITTEE TO INVESTIGATE THE VOTING IRREGULARITIES OF AUGUST 2, 2007, FINAL REPORT AND SUMMARY OF ACTIVITIES, HR. REP. NO. 110-885, at 3-5 (2008) 46 議院事務規則。
- (25) *Id.* at 8-10.
- (26) HOUSE RULES, *supra* note 23, R. XX(2)(a).
- (27) THOMAS E. MANN & NORMAN J. ORNSTEIN, *THE BROKEN BRANCH: HOW CONGRESS IS FAILING AMERICA AND HOW TO GET IT BACK ON TRACK* 5 (2008).
- (28) *Id.*
- (29) RULES OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES, 110th CONG., R. XX(2)(a) (2008).
- (30) MANN & ORNSTEIN, *supra* note 27, at 216.
- (21) SELECT COMMITTEE TO INVESTIGATE THE VOTING IRREGULARITIES OF AUGUST 2, 2007, FINAL REPORT AND SUMMARY OF ACTIVITIES, HR. REP. NO. 110-885, at 23.

- (32) See, e.g., Choper, *supra* note 5, at 1505–1507.
- (33) Mark Tushnet, *Interpretation in Legislatures and Courts: Incentives and Institutional Design*, in THE LEAST EXAMINED BRANCH: THE ROLE OF LEGISLATURES IN THE CONSTITUTIONAL STATE 356 (Richard W. Bauman & Tsvi Kahana eds., 2006).
- (34) Susan Block-Lieb, *Congress' Temptation To Defect: A Political and Economic Theory of Legislative Resolutions to Financial Common Pool Problems*, 39 ARIZ. L. REV. 801, 831 (1997).
- (35) Frederick Schauer, *Legislatures as Rule-Followers*, in THE LEAST EXAMINED BRANCH, *supra* note 33, at 475.
- (36) Block-Lieb, *supra* note 34, at 820 & n.93, 821 & nn.94–95.
- (37) Peter T. Lessen, *How Much Benevolence in Benevolent Enough?*, 126 PUB. CHOICE 360 (2006).
- (38) John R. Hibbing, *Images of Congress*, in THE LEAST EXAMINED BRANCH, *supra* note 33, at 461, 482.
- (39) *Id.* at 471.
- (40) *Id.*
- (41) Barbara Sinclair, *Can Congress Be Trusted with the Constitution? The Effects of Incentives and Procedures*, in CONGRESS AND THE CONSTITUTION 294 (Neal Devins & Keith E. Whittington eds., 2005).
- (42) Glenn B. Parker & Jun Young Choi, *Barriers to Competition and the Effect on Political Shrinkage: 1953–1992*, 126 PUB. CHOICE 297–299 (2006).
- (43) Alan I. Abramowitz et al., *Incumbency, Redistricting, and the Decline of Competition in U.S. House Elections*, 68 J. PUB. 75, 82–84, 87 (2006).
- (44) *Id.* at 86.
- (45) Center for Voting and Democracy, *Dubious Democracy 2008: Overview and Data*, <http://www.fairvote.org/overview-and-data>.
- (46) *Id.* at 3.
- (47) Christopher M. Straw, *The Role of Electoral Accountability in the Madisonian Machine*, 11 N.Y.U. J. LEGIS. &

- PUB. POL'Y 321, 323 (2008).
- (8) James M. Snyder Jr. & Michael M. Ting, *Interest Groups and the Elected Control of Politicians*, 92 J. PUB. ECON. 482, 483 (2008).
- (9) Block-Lieb, *supra* note 34, at 822-823.
- (10) Peter T. Lesson, *How Much Benevolence is Benevolent Enough?*, 126 PUB. CHOICE 357, 360, 363 (2006).
- (11) Sinclair, *supra* note 41, at 294-296.
- (12) Andrew D. Martin, *Congressional Decision Making and the Separation of Powers*, 95 AM. POL. SCI. REV. 361, 362 (2001).
- (13) *Id.*
- (14) MANN & ORNSTEIN, *supra* note 27, at 7.
- (15) Keith E. Whittington et al., *The Constitution and Congressional Committees: 1971-2000*, in THE LEAST EXAMINED BRANCH, *supra* note 33, at 396, 408.
- (16) MANN & ORNSTEIN, *supra* note 27, at 7.
- (17) Gray W. Cox, *On the Effects of Legislative Rules*, 25 LEGIS. STUD. Q. 169, 172 (2000).
- (18) MANN & ORNSTEIN, *supra* note 27, at 7-9, 67-95, 100-107.
- (19) 495 U.S. 385 (1990).
- (20) 495 U.S. at 403-404 (Stevens, J., concurring).
- (21) Choper, *supra* note 5, at 1505-1507.
- (22) William P. Marshall, *Eleven Reasons Why Presidential Power Inevitably Expands and Why It Matters*, 88 B.U. L. REV. 505, 518 (2008).