



Title	司法の優越をめぐる法と政治（２）：アメリカにおける議論を手掛かりとして
Author(s)	鈴木, 繁元
Citation	北大法学論集, 74(1), 53-90
Issue Date	2023-05-31
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/89443">http://hdl.handle.net/2115/89443</a>
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_74_1_03_Suzuki.pdf



[Instructions for use](#)

# 司法の優越をめぐる法と政治（2）

—— アメリカにおける議論を手掛かりとして ——

鈴木 繁 元

## 目 次

- 序章：違憲審査制と司法の優越 (以上、73巻5号)
- 第1章：アメリカにおける司法の優越
- 第1節：司法の優越の根拠としてのマーベリ判決
- 第2節：司法の優越をめぐる党派対立
- 第3節：連邦最高裁の「垂直な」優越
- 第4節：奴隷制をめぐる攻防
- 第5節：南北戦争後における司法の優越
- 第1款：再建期における連邦最高裁の権威の利用
- 第2款：連邦最高裁の後援者
- 第6節：司法の優越を取り巻く政治と社会 (以上、本号)
- 第2章：司法の優越の正当化議論
- 第3章：司法の優越の揺らぎ
- 第4章：アメリカにおける対話理論の生成と発展
- 結論と今後の課題

## 第1章：アメリカにおける司法の優越

### 第1節：司法の優越の根拠としてのマーベリ判決

アメリカにおける司法の優越は、しばしばマーベリ判決と結びつけて語られる。「今日において、もっとも洗練され、輝かしく、そして野心

的な司法審査の法理の正当化根拠の一つ」であり、「アメリカ、そして世界において、アメリカの立憲主義の要であり、今日の連邦最高裁において繰り返し行使される司法審査の広範な権限の基盤とみなされる」<sup>1</sup> マーベリ判決は、合衆国憲法において明文化されていない司法審査を判例法上確立した判決として、アメリカのみならず我が国においても、ほぼ例外なく取り上げられてきた。それと同時に、同判決における「最も印象的な」<sup>2</sup>一節でもある、「何が法であるかを語るのは、断固として司法部の職分であり、責務である」<sup>3</sup>という部分は、アメリカにおける司法の優越の根拠として、これまで度々引用されてきた。連邦最高裁もまた、1958年の *Cooper v. Aaron*<sup>4</sup>以降、いずれもマーベリ判決の文言を引用しつつ、憲法を解釈する最終的な権限が連邦最高裁自身にあることを示してきた<sup>5</sup>。とりわけ、直近のレーンキスト・コートとロバーツ・コートは、司法の優越を主張する傾向が特に強いとも評される<sup>6</sup>。そして、上記のクーパー判決こそ、アメリカにおける司法の優越にとっての金字塔的な判決として位置づけられてきた。すなわち連邦最高裁は、同判決において、マーベリ判決を引用しつつ、憲法を解釈する責務が連邦最高裁のみであることを宣言したのである。それが、以下の部分である。

憲法第6条は、憲法典を「この国の最高法規」とする。1803年、マーシャル首席判事は、全員一致の法廷のために、かの有名な *Marbury v. Madison* において、憲法典は「国家の基本的かつ至高の法」であると

---

<sup>1</sup> Robert J. Reinstein & Mark C. Rahdert, *Reconstructing Marbury*, 57 ARK. L. REV. 729, 730-731 (2005).

<sup>2</sup> Rachel E. Barkow, *More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, 102 COLUM. L. REV. 237, 239 (2002).

<sup>3</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

<sup>4</sup> 358 U.S. 1 (1958).

<sup>5</sup> 大林啓吾「政治問題の法理のゆくえ」法学研究87巻2号（2014年）230頁。

<sup>6</sup> Mark A. Graber, *Judicial Supremacy Revisited: Independent Constitutional Authority in American Constitutional Law and Practice*, 58 WM. & MARY L. REV. 1549, 1553 (2017).

言及しつつ、「何が法であるかを語るのは、断固として司法部の職分であり、責務である」と宣明したのである。この判決は、憲法を詳説するにおいては連邦司法部こそが最高であるという基本的な原理を宣明したものであり、この原理は、我々の憲法制度の恒久的かつ不可欠な特徴として、当連邦最高裁及び国家によって尊重されてきたのである。<sup>7</sup>

しかしながら、上記のような、マーベリ判決を司法の優越の根拠とする議論に対しては、憲法学界から多くの批判が寄せられている。それら批判によれば、クーパー判決が司法の優越を宣明する過程で引用したマーベリ判決は、そもそも連邦最高裁の最終的な憲法解釈権限を宣明したのではないとされる。その代表的論者たるポウルセン (Michael Stokes Paulsen) は、マーベリ判決におけるマーシャルの論理は、司法の優越を基礎付けるものではなく、むしろ成文憲法が「優越的で至高点法 (superior paramount law)」であることを根拠づけるものであったことを主張する<sup>8</sup>。また、クレイマー (Larry D. Kramer) も、「何が法であるかを語るのは、断固として司法部の職分であり、責務である」という部分は、「憲法が何を意味するかを宣言するのは、裁判所のみ職務である」や「憲法が意味するところを語るのは、他にもない、裁判所の職務である」ということを宣明したのではないとして、マーベリ判決を司法の優越の根拠とすることには批判的な立場を採用する<sup>9</sup>。さらに彼は、歴史を振り返れば、「マーベリ判決後、司法の優越は快く受け入れ

---

<sup>7</sup> 358 U.S. at 18.

<sup>8</sup> ポウルセンは、ザ・フェデラリスト第78編におけるハミルトン (Alexander Hamilton) の立場も、司法の優越を示唆するものではないとする。Michael Stokes Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 GEO L.J. 217, 245 (1994). さらに彼は、マーベリ判決やザ・フェデラリストは司法の優越を基礎付けるものではなく、むしろ、三権における同格的な憲法解釈権限の論拠となり得ることを指摘している。

<sup>9</sup> Larry D. Kramer, *Marbury and the Retreat from Judicial Supremacy*, 20 CONST. COMMENTARY 205, 214 (2003).

られてはいなかった<sup>10</sup>として、マーベリ判決以来、司法の優越が常にアメリカにおいて尊重されてきたという連邦最高裁の見解を批判する<sup>11</sup>。

しかし、上記の諸批判にあるように、連邦最高裁が司法の優越の象徴的存在としてマーベリ判決を引用することに「実証的な根拠がない」<sup>12</sup>のであれば、「我々の歴史の中で、ほとんどのアメリカ人は、連邦最高裁を憲法の究極の解釈者と見なしてきた」<sup>13</sup>と評されるまでに、広く一般的に承認されるようになった司法の優越は、どのような過程を経てアメリカにおいて受容されたのであろうか。

この点について、クレイマーは、再建期からプログレッシブ期にかけて、アメリカにおける司法の優越の受容に関する転換期が訪れたことを示唆する<sup>14</sup>。また、司法の自己抑制論の源流であり、「アメリカの法学研

---

<sup>10</sup> LARRY D. KRAMER, THE PEOPLE THEMSELVES: POPULAR CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 221 (2004).

<sup>11</sup> また、勝田卓也は、「マーベリ判決は、判決が下されてからおよそ一世紀後に、判決を政治的に利用しようとした人々によって神話化されたものなのである。」と指摘する。勝田卓也「マーベリ判決の神話」法学新報119巻9・10号（2013年）151頁。本稿では、マーベリ判決の意義を問い直す作業は行わない。しかしながら、同判決が、いかなる部門が憲法解釈における最終的な権威を保持するかという憲法学の一大論点に大きな影響力を有するものであること、また、同判決が司法の優越を宣明したものではないという理解が、アメリカにおいて有力に説かれているという現状を、ここでは確認しておく。なお、背景の政治的状況を含め、マーベリ判決の意義を問い直す試み、またそのようなアメリカの議論を紹介する邦語文献として、勝田による上記論稿のほか、松井茂記『司法審査と民主主義』（有斐閣、1991年）7頁以下、山本龍彦＝大林啓吾「司法審査論の新地平（一）——法原理機関説へのレクイエム？」桐蔭法学12巻1号（2005年）119頁以下、岸野薫「マーベリ判決における法と政治の相剋（一）（二・完）」法学論叢159巻2号（2006年）63頁以下、同159巻4号（2006年）55頁以下、原口佳誠「マーシャル・コートと法の支配 違憲審査制と最高裁判所の原型」戒能通弘編『法の支配のヒストリー』（ナカニシヤ出版、2018年）125頁以下なども参照。

<sup>12</sup> 勝田・前掲注11）190頁。

<sup>13</sup> H. Jefferson Powell, *Enslaved to Judicial Supremacy?*, 106 HARV. L. REV. 1197, 1197 (1993).

<sup>14</sup> Larry D. Kramer, *Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint*, 100

究において極めて重要な著作<sup>15</sup>でもある「アメリカにおける憲法法理の起源と範囲」<sup>16</sup>を1893年に著したセイヤー (James B. Thayer) の主たる関心事は、「憲法を解釈する主たる権限は裁判所の外にあり、法令を違憲とする司法権は、せいぜい二次的なチェックに過ぎないことを再確認すること」<sup>17</sup>であり、とりわけ、立法部における憲法を解釈する権限にスポットライトを当てることでもあった<sup>18</sup>。すなわちセイヤーは、当時における司法の優越を認識したうえで<sup>19</sup>、同格な部門に対する司法部の敬讓を要求し、積極的な司法審査を批判するのである<sup>20</sup>。さらに、フリードマン (Barry Friedman) は、ポピュリスト・プログレッシブ期までに、司法の優越は文化的規範として広く受容されるようになったことを指摘している<sup>21</sup>。

上記論者の指摘によるならば、司法の優越は、少なくとも19世紀末には、アメリカにおいて広く受容されるに至ったと考えられる。しかしながら、同時代における司法審査や司法部の独立の議論の伸長に比して、司法の優越の受容とその維持について明確に理論化した研究は、さほど多くはない<sup>22</sup>。そこで本章では、司法の優越に関する通史的な著作を主たる素材としつつ、連邦最高裁とその憲法解釈が、裁判所外のアクター

---

CALIF. L. REV. 621, 627 (2012).

<sup>15</sup> ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH; THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS* 35 (1962).

<sup>16</sup> James B. Thayer, *Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, 7 HARV. L. REV. 129 (1893).

<sup>17</sup> Kramer, *supra* note 14, at 628.

<sup>18</sup> See, Edward G. White, *Revisiting James Bradley Thayer*, 88 NW. U. L. Rev. 48, 76-77 (1993).

<sup>19</sup> Thayer, *supra* note 16, at 152.

<sup>20</sup> 阪口正二郎は、ポピュリズム憲法学においては、司法の優越を攻撃する文脈でセイヤーの司法審査論が参照されていることを指摘する。阪口正二郎「セイヤーの司法の自己抑制論再考」聖学院大学総合研究所紀要51号(2012年)36頁。

<sup>21</sup> Barry Friedman, *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part II: Reconstruction's Political Court*, 91 GEO. L.J. 1, 49 (2002).

<sup>22</sup> Barry Friedman & Erin F. Delaney, *Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy*, 111 COLUM. L. REV. 1137, 1143 (2011).

によってどのように扱われ、受容されてきたのかに着目することで、建国初期から19世紀末に至るまでの司法の優越の様相について描き出すことを試みる。

## 第2節：司法の優越をめぐる党派対立

アメリカにおける司法の優越を語るうえでは、建国初期における連邦派と共和派の政治闘争を見逃すことはできない。

連邦最高裁の憲法解釈が最終的であり、他部門を拘束するものであるとする主張は、1790年代半ばには、アメリカにおいて表出していた<sup>23</sup>。すなわち、当時の共和派は、裁判所による憲法解釈は議会や執行部の憲法解釈に優越するものではなく、全ての部門の憲法解釈は、憲法の最終的解釈権限を有する「共同体の意思」に従属すると主張していた<sup>24</sup>。これに対して連邦派は、憲法の最終的な解釈権限が裁判所に委ねられていることを主張するようになっていた<sup>25</sup>。連邦派においては、裁判所こそが、議会や執行部、あるいは人民が「最大の愚行と不条理」<sup>26</sup>を犯すことを防ぐ機関として想定されていたのである。この連邦派における司法の優越の支持の背景にあったのは、多数派の暴政に対する危惧であった。そのため、憲法解釈を、特定の派閥の影響力から離れて組織されている裁判所に委ねることは、「最も危険な敵から人民を救うため、人民自身を救うため」<sup>27</sup>に憲法が意図したことでであると主張したのである<sup>28</sup>。

---

<sup>23</sup> Kramer, *supra* note 9, at 206.

<sup>24</sup> Kramer, *supra* note 10, at 135-136.

<sup>25</sup> クレイマーによれば、1790年代の終わりまでに、司法の優越は連邦派における規範の一部となっていた。 *Id.* at 135.

<sup>26</sup> 11 ANNALS OF CONG. 83 (1802).

<sup>27</sup> *Id.* at 77.

<sup>28</sup> クレイマーによれば、多数派の暴政に対する危惧は、当時の連邦派における思想の重要な要素であったものの、司法審査と関連付けて強調されることはなかった。この点に着目したのが、ケント (James Kent) であった。憲法の守護者として裁判所を据える彼の着想は、1790年代終盤までに、連邦派の政治家や判事等に広まることとなった。Kramer, *supra* note 10, at 134-135.

司法の優越をめぐる連邦派と共和派の対立は、1800年に行われた大統領選挙で、一つの転換点を迎える。「第二のアメリカ革命」<sup>29</sup>とも称される、アメリカ史上初めての政権交代は、連邦最高裁と政治部門における権力構図をも一変させるものであった。それと同時に、共和派の勝利は、司法の優越を否定する見解に軍配が上がったことを意味していた。すなわち、アメリカの人民は、選挙において、憲法に関する共和派の理解を選択したのである<sup>30</sup>。

これに対し、1800年の選挙によって権力の座から追われることとなった連邦派にとって、共和派に対抗するための最後の希望となったのが、司法部であった。新大統領の就任は翌年の3月であったが、連邦派のアダムズ大統領 (John Adams) はそれまでの在任期間を利用して、できる限りの連邦裁判所裁判官を任命することで、連邦派側の勢力を司法部に根付かせることを試みた。アダムズの下で国務長官の職にあったマーシャルを連邦最高裁の首席裁判官に任命するとともに、連邦裁判所のポストを拡充、またワシントン特別区を組織する法律を制定し、治安判事の職を新設する等の施策は、そのような試みの例として挙げることができる。共和派にとってみれば、「極めて党派的で利己的な」<sup>31</sup>、レーム・ダック・セッションにおける連邦派による裁判官任命こそ、後に司法の優越の論拠として引用されることとなる、マーベリ判決を生み出す要因でもあった。すなわち、こうした連邦派の党略に基づく行動によって治安判事に任命される予定であったマーベリが、任命状の発行を求めて提訴したのが、同判決の端緒でもあった。

連邦派による、一連の党略に基づいた行動に対し、ジェファソン (Thomas Jefferson) をはじめとする共和派が反感を抱いたことはいうまでもない。とりわけ、ジェファソンによる司法の優越に対する批判的見解は、現在においてもディパートメンタリズムの代表的事例として取

<sup>29</sup> Barry Friedman, *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy*, 73 N.Y.U. L. REV. 333, 356 (1998).

<sup>30</sup> Kramer, *supra* note 10, at 138.

<sup>31</sup> 勝田・前掲注11) 154頁。

り上げられる<sup>32</sup>。ジェファソンは大統領就任後に、1798年に制定された煽動法に基づく訴追を停止し、アダムズ政権下で有罪となった者の恩赦を進めたが、一連の自身の行為を憲法上正当化するべく、以下のように述べた。

煽動法の有効性を判断するのは、裁判官に委ねられているとあなたは考えているようである。しかし憲法のいかなる規定も、執行部が裁判官について決定する権限を付与していないのと同様に、裁判官が執行部について決定する権限を付与してはいない。両者は、それぞれに与えられた領分において、対等に独立している。……裁判官に、自身の領分だけでなく、立法部と執行部の領分においても、何が違憲であるか、あるいは何が合憲であるかを決定する権限を付与するという意見は、司法部を専制的な部門にするものである。<sup>33</sup>

このようなジェファソンの見解は、「民主主義を平定するための唯一の防波堤」<sup>34</sup>として司法部を想定していた連邦派に対する、痛烈な批判と評価することができる。ジェファソンの発想は、三権は憲法解釈において対等であり、各々の領域においては各部門独自の最終的な憲法解釈権限が認められるべきであるとするものであった<sup>35</sup>。

連邦司法部をめぐる連邦派と共和派の対立については、マーベリ判決以後も終結することはなかった<sup>36</sup>。すなわち、連邦派の裁判官の行動の背後には、人民から権限を奪うための策謀が見え隠れしており<sup>37</sup>、他方において共和派は、司法部が憲法解釈において優越的地位を占めること

---

<sup>32</sup> Paulsen, *supra* note 8, at 255-257.

<sup>33</sup> Letter from Thomas Jefferson to Mrs. John Adams (Sept. 11, 1804) *in* 11 THE WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 49, 50-51 (1907).

<sup>34</sup> Friedman, *supra* note 29, at 358.

<sup>35</sup> 参照、田中英夫『アメリカ法の歴史 上』（東京大学出版会、1968年）215-216頁。

<sup>36</sup> Larry D. Kramer, *When Lawyers Do History*, 72 GEO. WASH. L. REV. 387, 418-419 (2003).

<sup>37</sup> Friedman, *supra* note 29, at 358.

に危機感を覚え、その芽を摘み取ろうとしていた<sup>38</sup>。ネルソン(William E. Nelson)が指摘するように、共和派は「人民の意思にもとづいて問題を解決することを模索」し、連邦派は「確定した法の原理に基づいて問題を解決しようとしていた」<sup>39</sup>のである。

当時における、連邦司法部をめぐる連邦派と共和派の衝突事例の一つとして、チェイス(Samuel Chase)の弾劾を挙げることができる。共和派は、連邦最高裁の裁判官の地位にありつつも、政治的・党派的な言動の多かったチェイスにつき、弾劾を試みた。上院において弾劾訴追は棄却されたものの、共和派によるチェイス解任の試みは、司法部に対する大胆かつ直接的な攻撃の一つでもあった<sup>40</sup>。それと同時に、連邦派の判事の党派的な活動は、人民の意思に対する反多数者主義的な行動であるとする共和派による批判を招くものでもあった<sup>41</sup>。

また、マーシャル・コートの「汚点」<sup>42</sup>とも評される、アーロン・バー(Aaron Bar)が叛逆罪に問われた事件も、司法部を舞台とした連邦派と共和派の党派的対立の一つとして挙げられる<sup>43</sup>。この事件は、かつて自身のもとで副大統領の地位にあったバーを、ジェファソンが南西部の州独立運動と結びつけて有罪にしようとしたことに端を発する。結果として、バーは無罪であり釈放されるとした判断が下された。しかし、同判決で争点となったバーの行為が、叛逆に相当するかについてのマーシャ

<sup>38</sup> 例えば、ガイルズ(William B. Giles)は、連邦派の見解とはすなわち、「すべての公的機関が人民に対して責任を負うという、憲法の基本原理を破壊することに直結する」ものであり、「政府のすべての部門に対する最終的な検閲と統制の権限を有し、国民に対して責任を有しない、恒久的な部門を設立する」ことであると批判する。11 ANNALS OF CONG. 602 (1802).

<sup>39</sup> William E. Nelson, *The Eighteenth-Century Background of John Marshall's Constitutional Jurisprudence*, 76 MICH. L REV. 893, 928-929 (1978).

<sup>40</sup> 参照、田中・前掲注35) 192-193頁。

<sup>41</sup> Friedman, *supra* note 29, at 363-368.

<sup>42</sup> EDWARD S. CORWIN, JOHN MARSHALL AND THE CONSTITUTION; A CHRONICLE OF THE SUPREME COURT 111 (1919).

<sup>43</sup> United States v. Burr, 25 F. Cas. 30 (CCD Va. 1807).

ルの判断は、党派的な色彩の濃いものであったと評される<sup>44</sup>。例えばガイルズは、このようなマーシャルの判断を評して曰く、「このテーマに関する司法部の意見は、政治的な日差しの中で掲げられたときにその色を変える、絹のようなものだと私は学んだ。」<sup>45</sup>と痛烈に批判した。そして、連邦派が、同判決を裁判官の独立した権限を防護するものであるとして歓迎する一方で、共和派は司法部における党派の行動に対する批判を強めていったのである。

この時代における連邦司法部は、政治的危機が発生する度に批判にさらされていた。フリードマンは、一連の連邦司法部に対する批判を、ジェファソニアン・デモクラシーとも称される、人民の意思を重要視する政治思想と関連付けて論じる。それによれば、1800年の選挙における共和派の勝利は、「民主制の勝利であり、政治における人民の関与の時代の絶頂」<sup>46</sup>であった。人民による政治参加の帰結として、選挙によって権力を握った共和派は、人民の意思を持ち出すことによって、連邦最高裁を従属させようとしたのである。そこにおいては、憲法を解釈する最終的権威を終身制の裁判官に委ねることは、共和制の性質と矛盾し、それを否定するものであると捉えられていた。

司法の優越に対する不信は、ジェファソンの見解において顕著である。彼は当初、司法部の手による法的な抑制機能を重視する書簡をマディソン（James Madison）に送付するなどしていたが<sup>47</sup>、事態が進展するにつれて、司法部に対する猛烈な不信感を抱くようになった。すなわち彼は、憲法の入念なバランスを損なう無責任な工兵部隊であると司法部を批判し<sup>48</sup>、警戒感を露わにしたのである。彼の議論の焦点にあったのが、連

---

<sup>44</sup> 参照、田中・前掲注35）198-199頁。

<sup>45</sup> Letter from Joseph Story to Samuel P.P. Fay (Feb. 13,1808), in 1 LIFE AND LETTERS OF JOSEPH STORY, ASSOCIATE JUSTICE OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, AND DANE PROFESSOR OF LAW AT HARVARD UNIVERSITY 157, 159 (1851).

<sup>46</sup> Friedman *supra* note 29, at 371.

<sup>47</sup> *Id.* at 373.

<sup>48</sup> Letter From Thomas Jefferson to Thomas Ritchie (Dec. 25, 1820) in 15 THE WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 295, 297 (1907);

邦最高裁が下した憲法解釈が連邦の他部門や州政府など、事件の当事者を超えた各部門をどこまで拘束することができるのかということであった。

(裁判官はすべての憲法問題の最終的な裁定者であるという見解に対し) 憲法は、そのような単一の法廷を設置していない。それは、いかなる部門の手に委ねようとも、時間と党派の腐敗によって、その構成員が専制君主になることを知っているからである。<sup>49</sup>

ジェファソンはこのように述べ、司法部における党派性、そしてそれに対する民主的な統制の不在等にかんがみ、憲法解釈における最終的な権限を司法部に託すことは認められないとする。そしてその代替手段として、前述のように、三権における同格的な憲法解釈権限を主張するのである。すなわち、当時の共和派にとっての懸念は、司法審査 (judicial review) の存在ではなく、その拘束力の及ぶ範囲の問題 (judicial supremacy) であったともいえよう<sup>50</sup>。

建国期における連邦司法部をめぐる闘争において特徴的であったのは、司法部における高度な政治性であった。それゆえに、憲法の解釈が党派的な偏見なしに行われるという確信は全く存在しなかった。チェイスの弾劾やアーロン・バーをめぐる裁判においては、問題の性質上、共和派が許容できる範囲を超えた権限が、連邦派の牙城たる司法部に付与される危険性があった。そして、ジェファソニアン・デモクラシーという「ポピュリストの時代」<sup>51</sup>においては、とりわけ共和派において、党派性を有する裁判官が憲法解釈の最終的権限を握ることは、警戒の対象となっていたのである。

### 第3節：連邦最高裁の「垂直な」優越

---

<sup>49</sup> Letter from Thomas Jefferson to William Charles Jarvis (Sept. 28, 1820) in 15 WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 276, 277 (1907).

<sup>50</sup> Friedman *supra* note 29, at 375.

<sup>51</sup> *Id.* at 381.

マーベリ判決において違憲判断を下した連邦最高裁は、ドレッド・スコット判決に至るまでの数十年間、連邦法に対する違憲判断を下すことはなく、また、アメリカを分断しかねない政治的に重要な問題の裁定を求められることもほとんどなかった<sup>52</sup>。この時代の連邦最高裁において中心的に取り上げられていた問題は、連邦と州の権限争いという、合衆国における権力の「縦の分割」<sup>53</sup>に関するものであった。かかる問題領域において、当時の連邦最高裁は、「連邦政府と各州政府の間の調整を計る機関として」<sup>54</sup>の役割を担っていたのである。

それでは、州法の領域における連邦最高裁の動向は、どのようなものであったのだろうか。前述の通り、連邦最高裁は、ドレッド・スコット判決に至るまで連邦法に対する違憲判決は下さなかったのに対して、州法については積極的に判断を重ねていった。すなわち、連邦政府の権限の強化と州権の抑制を図るべく、連邦最高裁は、とりわけ連邦議会の権限の範囲に関する著名な判断を、次々と下していくこととなる。

最も著名な事例としては、*McCulloch v. Maryland* を挙げることができる<sup>55</sup>。この事例は、メリーランド州が、連邦議会によって設置された合衆国銀行に州税を課そうとしたことに端を発する。同判決においては、連邦議会に合衆国銀行の設立権限があるのか、そして、州が合衆国銀行に課税することができるか否かが問題となった。法廷意見は、合衆国憲法第1条8節18項が連邦議会の権限を列挙した上で、列挙された権限および憲法により合衆国政府またはその部門もしくは公務員に付与された他

---

<sup>52</sup> グレーバー (Mark A. Graber) は、南北戦争前の連邦最高裁においては、連邦の管轄権や土地に関する問題といった政治的な論争がほぼ生じないような争点についての判断がほとんどであり、それゆえに、政治的にはそれほど重要な存在とはみなされなかったことを指摘する。Mark A. Graber, *Naked Land Transfers and American Constitutional Development*, 53 VAND. L. REV. 71, 116-117 (2000).

<sup>53</sup> 岸野薫「アンテベラム期における経済規制と裁判所の役割」毛利透ほか編『初宿正典先生古稀祝賀 比較憲法学の現状と展望』（成文堂、2018年）58頁。

<sup>54</sup> 西村裕三「アメリカの司法審査制に関する一考察（一）——その歴史的発展過程と機能的分析——」*広島法学* 3巻1号（1979年）103頁。

<sup>55</sup> 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

のすべての権限を行使するために、必要かつ適切なすべての法律を制定する権限を連邦議会に付与していることを足がかりとしつつ、連邦議会の権限は合衆国憲法において明示的に付与されたものに限られず、憲法によって連邦政府が設立された目的に照らして黙示的にも付与されると判断することで、連邦議会が規制しうる領域を広く解した。そして、メリーランド州による合衆国銀行に対する課税につき、本件において州による課税を有効とするならば、それは連邦を至高とする代わりに州を至高とする結果を招来することとなり、連邦の全ての活動に対する州による課税を可能にするものであり、合衆国憲法に反する、と判示した。すなわち、「課税する権限は、破壊する権限を含む。破壊する権限は想像する権限を破るものであり、これを無意味なものとするのである」<sup>56</sup>と。

連邦議会の州際通商権限についての著名な先例としては、1824年の *Gibbons v. Ogden*<sup>57</sup> を挙げることができる。ニューヨーク州議会はリビングストン (Robert R. Livingston) とフルトン (Robert Fulton) に、州の領域内における蒸気船の運航の独占権を付与する法律を制定した。二人から独占権を譲り受けたオグデン (Aaron Ogden) が、ギボンズ (Thomas Gibbons) が開始した船舶の運航の差し止めを求めたというのが、本事案の経緯である。法廷意見は、連邦の州際通商に関する規制権限は、各州の境界線のみならず州内にも及ぶとして、最終的には連邦議会の州際通商規制の権限を広く認め、ニューヨーク州法は無効であると判示した。

このような、連邦最高裁における連邦政府の権限拡大を企図する動きに対し、当時の連邦最高裁を評する言説の中には、州の権限について判断する連邦最高裁の権威性を否定するものが散見される<sup>58</sup>。そしてそれは、この時期激しい対立を巻き起こしていた州権に関する論争にも関連するものでもある。当時、連邦の統治に対する州の主権の存在を主張する論者の中心にあったのは、「協約理論 (compact theory)」であった。

---

<sup>56</sup> *Id.* at 431.

<sup>57</sup> 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

<sup>58</sup> *See*, 1 CHARLES WARREN, THE SUPREME COURT IN UNITED STATES HISTORY, 1789-1835 660 (2d ed. 1926).

すなわち、州権を重視する論者は、州は合衆国憲法の協約の当事者であるとする理論を採用し、この協約によって創りだされた連邦司法部によっては、州の行為は判断されえないとした。つまり、同理論によれば、連邦司法部は州と連邦政府に紛争が生じた場合の中立的な裁定者とはなりえないのである。

上記のような立場を採用する論者として、当時上院議員であったヘイン（Robert Y. Hayne）が挙げられる。彼は、憲法とは主権を有する独立した州間の協約であること、そして、州が締結した協約に反しているかどうかを最終的に決定するような、州の上位に位置する法廷は存在し得ないことを主張する<sup>59</sup>。すなわちヘインは、協約理論に依拠しつつ、州の主権について判断する連邦最高裁の權威性を否定したのであった。合衆国憲法を州の協約とみなす考え方に立脚する論者にとって、中央政府の一部門にすぎない連邦最高裁を、合衆国憲法という協約を創出した各当事者よりも高位に位置づけることは誤りであった。同様の考え方は、当時の有力な州権論者であった<sup>60</sup>、カルフーン（John C. Calhoun）の見解においても見て取ることができる<sup>61</sup>。

これに対して、連邦司法部を擁護する見解はどのようなものであったか。例えばウェブスタ（Daniel Webster）は、アメリカ史上もっとも有名な論争の一つであるヘインとウェブスタによる1830年の論争において、連邦司法部を擁護する。すなわちウェブスタは、合衆国憲法第6条の最高法規条項と司法権を付与する合衆国憲法第3条を併せて考えれば、問題は解決すると主張するのである。それによれば、合衆国憲法第6条は、合衆国憲法および法律が至高の存在であることを宣言したものであり、また、誰がこのような合衆国の憲法および法律と州法の抵触を判断するかについては、第3条がその役割を連邦司法部に委ねているとする。この二つの合衆国憲法の規定こそが連邦制の要であり、これらが

---

<sup>59</sup> Friedman, *supra* note 29, at 393-394.

<sup>60</sup> 岸野薫「南北戦争・再建期における「ひとつの人民」の形成に関する覚書」曾我部真裕＝赤坂幸一編『大石真先生還暦記念 憲法改革の理念と展開 下巻』（信山社、2012年）849頁。

<sup>61</sup> 参照、田中・前掲注35）324-341頁。

あってこそ憲法なのであり、もしこれら規定がなければ、それは単に「邦による連合 (Confederacy)」であると、ウェブスタは主張する<sup>62</sup>。このようなウェブスタによる理論は、「人民の意思たる憲法により、連邦政府の権限に関する解釈権は連邦最高裁に委ねられて」<sup>63</sup>いることを示すものであり、協約理論に対置するものとして位置づけることができる。

連邦最高裁の判断に対する州の反抗的な姿勢が顕著であった事例としては、ジョージア州に関連する二つの判決が挙げられる。一つ目は、1831年の *Cherokee Nation v. Georgia* である<sup>64</sup>。この事例は、チェロキー族がチェロキー・ネーションの設立を宣言したことに端を発する。このチェロキー・ネーションの領土の大半が属するジョージア州は、チェロキー族の土地についての主権を主張する法律を制定していた。同事例においてジョージア州は、チェロキー族の一人を、他のチェロキー族を殺害した罪で、州法に基づき州裁判所に起訴し、チェロキー族に対する主権を主張した。連邦最高裁がこの事件を管轄すると、州はこれに反抗して、逮捕されていたチェロキー族のコーン・タッセル (Corn Tassels) を処刑した。その後、連邦最高裁は、チェロキー・ネーションとして連邦司法部に救済を求めることはできないと判断することとなる<sup>65</sup>。

二つ目の事例は、1832年の *Worcester v. Georgia* である<sup>66</sup>。この事例は、チェロキー族が居住する区域においては、白人は州所定の居住許可を得る必要があるとする州法に反し、区域内にとどまっていた二人のキリスト教宣教師が州警察によって逮捕されたことに端を発する<sup>67</sup>。宣教師らは、州法の無効を主張して提訴した。連邦最高裁は、ジョージア州裁判所による有罪判決を破棄し、チェロキー族に関する連邦政府の司法管轄権は排他的であり、州にはチェロキー族の領域に影響を及ぼすような立法をなす権限はないと判断し、州法は無効であると判断した。この

<sup>62</sup> ウェブスタが提唱する理論について、田中・前掲注35) 330-332頁を参照。

<sup>63</sup> 岸野・前掲注60) 851頁。

<sup>64</sup> 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831).

<sup>65</sup> *Id.* at 16-18; *See*, 1 Warren, *supra* note 58, at 745-751.

<sup>66</sup> 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

<sup>67</sup> 1 Warren, *supra* note 58, at 753.

ような連邦最高裁の判断に対しては、後述のジャクソン大統領（Andrew Jackson）による反発のみならず、ジョージア州においても、判決を拒絶することについての明確な意思表示が見られた<sup>68</sup>。すなわち、ジョージア州政府は、判決を執行しないことで、連邦最高裁に抵抗したのである。双方の事例において、ジョージア州は連邦最高裁の判決に反抗し、その権威性を否定するという挙に出た<sup>69</sup>。1830年代初頭の、ジョージア州と連邦司法部の間に勃発した論争は、州と連邦という縦の関係において司法部の権威性が問題となった——すなわち、連邦最高裁の決定を州が遵守しないという状況が生じた——象徴的な事例であった。

翻って、連邦最高裁による決定を執行すべき、連邦の執行部の態度はどうであったか。当時のジャクソン大統領による連邦最高裁の判決に対する拒否や不執行が、アメリカ憲法学において、司法の優越を否定する代表的な事例としての位置づけを獲得していることは言を俟たない<sup>70</sup>。その中でも、上記のウースター判決後に、ジャクソンが「ジョン・マーシャルが判決を下した。今、彼にそれを執行してもらおう。」<sup>71</sup>と発言したとされるエピソードは、彼が連邦最高裁による判決についての不執行を宣言したものとして著名であり、歴代の大統領による司法の優越の否定事例の代表格として位置づけられる。ただし、ジョージア州をめぐる闘争におけるジャクソンの態度を評価するに際しては、当時の連邦執行部が連邦最高裁の判決を実施する能力を有していたのか否かという点に留意する必要がある<sup>72</sup>。すなわち、当時未だ不安定であった連邦制の下で、ジョージア州の事例において連邦が州に介入することは、連邦を危機に陥れる可能性を秘めるものであり、それゆえに、ジャクソンが現実的に判決を執行することは困難であった可能性が考えられる<sup>73</sup>。

<sup>68</sup> *Id.* at 753-754; *See*, Michael J. Klarman, *How Great were the Great Marshall Court Decisions*, 87 VA. L. REV. 1111, 1175-1176 (2001).

<sup>69</sup> Friedman, *supra* note 29, at 395-396.

<sup>70</sup> *See*, Kramer, *supra* note 10, at 106-07, 171-72, 183, 189.

<sup>71</sup> 1 Warren, *supra* note 58, at 759.

<sup>72</sup> Friedman, *supra* note 29, at 400.

<sup>73</sup> 当時の民主党員の多くは、チェロキーに関する訴訟そのものがジャクソンの政敵による策略であると考えていたようである。1 Warren, *supra* note 58, at

このような可能性を考慮すると、上記で紹介したジャクソンのエピソードは、当時の連邦制の維持に鑑みて現実的に困難であった判決の執行を、「政治部門に丸投げされてはたまらない」<sup>74</sup>という彼の立場を表すものともいえよう。つまり1830年代初期の段階において、大統領がジョージア州に対して、連邦最高裁の決定に従うよう強制しないことには、合理的な理由が存在したとも評価することができるのである<sup>75</sup>。

ジャクソンによる、司法の優越に反対する最も有名なメッセージは、合衆国銀行に関するものであろう。すなわち、著名なマッカロック判決では、合衆国銀行の設立を認めた連邦法が合憲とされ、連邦議会が国立銀行を設立する権限が認められた。その後の連邦議会による合衆国銀行の再認可の機会に、ジャクソンは拒否権を発動したのであるが、彼は、拒否権に付随する以下のメッセージにおいて、憲法の最終的な解釈権限が連邦最高裁にあることを否定している。

連邦最高裁の意見が、この法案の根拠となっているものの全領域を包含していたとしても、その意見は政府の対等な部門を統制するべきではない。議会、大統領、連邦最高裁は、それぞれが憲法に関する独自の見解に基づいて行動しなければならない……裁判官の意見が連邦議会に対して権威をもつものでないことは、連邦議会の意見が裁判官に対し権威をもつものではないことと同様であるし、この点において、大統領は双方から独立している。それゆえに、連邦議会や大統領が、自身の資格において行動している際に、連邦最高裁の権威がそれを統制することは許容されないのであり、連邦最高裁はその理由づけの力に値するほどの影響力のみが認められるべきなのである。<sup>76</sup>

---

735, 760.

<sup>74</sup> 山本 = 大林・前掲注11) 138頁。

<sup>75</sup> Klarman, *supra* note 68, at 1176.

<sup>76</sup> Andrew Jackson, Veto Message (July 10, 1832) in 2 JAMES D. RICHARDSON, A COMPILATION OF THE MESSAGES AND PAPERS OF THE PRESIDENTS 576, 582 (1905).

このようなジャクソンの立場は、司法の優越を否定し、三権における同格の憲法解釈権限を主張するものと解されてきた。しかし、ジャクソンにおける司法の優越に対する否定的立場は、複雑な性質を有するものでもあった<sup>77</sup>。すなわち、連邦制を維持する局面において窮地に陥ったとき、ジャクソンは連邦最高裁を支持する側にも回っていたのである。上記で挙げたジョージア州の事例においても、当時未だ不安定であった連邦制の下、連邦政府が積極的な介入を断行することは、連邦制度そのものを危機に陥れる可能性を有するものでもあった。

ジャクソンが、連邦最高裁に対する態度を使い分けることを余儀なくされた理由は、彼が、「実施拒否（nullification）」に強硬に反対していたことに求めることができる。とりわけ南部のサウスカロライナ州における危機は、連邦最高裁を取り巻く政治的状況を大きく変容させるものであった。1828年、当時のアダムス大統領の政権下において成立した関税法は、主として軽工業を、産業の進んだヨーロッパから保護するために、高関税を導入するものであった。しかしながら、主たる収入源を綿花とする南部は、ほとんどその恩恵の対象とはならないものであった。このような高関税は、ジャクソン政権下における1832年の関税法改正においても残存し、南部の人々の不満もまた、依然として残存することとなった。その結果、1832年のサウスカロライナ州民大会では、連邦法が州において効力を有するためには州の同意が必要であること、連邦法による関税の徴収は州を拘束するものではないこと、そして場合によっては、サウスカロライナ州が連邦から離脱することもあり得る旨が宣言されることとなる<sup>78</sup>。

このようなサウスカロライナ州の状況に対し、ジャクソンは、実施拒否と連邦からの離脱は合衆国憲法に反するものであり、また、同州に連邦法を遵守させるべく、軍事力を行使する準備がある旨を表明した<sup>79</sup>。司法の優越の観点から注目すべきは、ジャクソンにおける実施拒否に反対する宣言が、連邦最高裁の役割を強く擁護していた点であろう。すな

---

<sup>77</sup> Friedman, *supra* note 29, at 398.

<sup>78</sup> Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1156.

<sup>79</sup> Friedman, *supra* note 29, at 403.

わち、実施拒否の合憲性を否定して連邦の永続性を宣言した際、ジャクソンは、連邦最高裁を憲法の意味についての最終的な裁定者とみなしたのである<sup>80</sup>。すなわち彼は、「合衆国憲法は、司法権が連邦の制定法に基づいて発生する事件にまで及ぶこと、そのような法律、憲法、そして条約は州憲法や州法に優位することを宣言している。」<sup>81</sup>と表明した。さらに明瞭にジャクソンの連邦最高裁に対する評価が表明されているのは、1837年の辞任演説において「違憲または圧迫的な法が連邦議会を通過することは間違いないが……それらが司法部の権威の及ぶ範囲内であれば、救済策は容易かつ平和的である……」<sup>82</sup>と述べている部分であろう。

1832年に訪れた連邦の危機において、連邦最高裁が憲法の意味の最終的な決定者としての役割を果たすことは、サウスカロライナ州による実施拒否の試みに否定的な人々にとっては、最善の手段のように思われた<sup>83</sup>。すなわち、彼らは、「憲法上の問題を司法判断に委ねることによってのみ、平和及び連邦の統一は保たれる」<sup>84</sup>と考えたのである。ジャクソン自身も、完全に協約理論を否定していたわけではなく、合衆国銀行を巡る論争においては、連邦政府に権力が集中することに否定的な立場を採用していた。それにもかかわらず、連邦に訪れた危機を目の前にして、彼は州に対する「垂直な」司法の優越を支持せざるをえなかったのである<sup>85</sup>。連邦最高裁にしてみれば、サウスカロライナ州における実施

<sup>80</sup> Klarman, *supra* note 68, at 1179.

<sup>81</sup> Andrew Jackson, Proclamation (Dec. 10, 1832) in 2 JAMES D. RICHARDSON, A COMPILATION OF THE MESSAGES AND PAPERS OF THE PRESIDENTS 640, 647 (1905).

<sup>82</sup> Andrew Jackson, Farewell Address (Mar. 4, 1837) in 3 JAMES D. RICHARDSON, COMPILATION OF THE MESSAGES AND PAPERS OF THE PRESIDENTS 292, 297 (1905).

<sup>83</sup> *See*, 1 Warren, *supra* note 58, at 775-776.

<sup>84</sup> *Id.* at 775-776.

<sup>85</sup> *See*, Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1155-1157. また大統領のみならず連邦議会も、憲法の意味を決定する最終的な裁定者として連邦最高裁を据えるようになり、実際に、連邦議会はその後、連邦司法部の管轄権を拡大することとなる。Klarman, *supra* note 68, at 1179-1180.

拒否と連邦からの離脱宣言は、連邦最高裁の権威性を高める機会でもあったとも解することができる。すなわち、クラーマン（Michael J. Klarman）が述べるように、連邦最高裁は実施拒否に関する論争の「大きな勝者」<sup>86</sup>となり、政治部門は、憲法の意味についての最終的な決定者としての連邦最高裁を歓迎することとなったのである。

#### 第4節：奴隷制をめぐる攻防

ドレッド・スコット判決<sup>87</sup>は、「連邦最高裁史上における最も残虐な行い」<sup>88</sup>というアイスグルーバー（Christopher L. Eisgruber）の評価の通り、アメリカ史上における連邦最高裁の大きな過ちの一つとして位置づけられる。同判決における連邦最高裁が、少なくともいくつかの重要な点において、憲法解釈をほとんど議論の余地もなく誤っていたことは、多くの人々が同意するところである<sup>89</sup>。それと同時に同判決は、奴隷制というアメリカを二分する論争に司法部が乗り出し、その最終的解決に失敗した事例でもある<sup>90</sup>。

まず、ドレッド・スコット判決が下される前の連邦最高裁を取り巻く政治的状況から概観する。ウォーレン（Charles Warren）によれば、1848年から49年において、連邦最高裁は人民からの信頼という点において、その頂点に達していた<sup>91</sup>。また、1844年の大統領選挙で民主党が勝利したことも、トーニー（Roger B. Taney）率いる連邦最高裁の追い風

---

<sup>86</sup> Klarman, *supra* note 68, at 1180.

<sup>87</sup> 60 U.S. (19 How.)393 (1857).

<sup>88</sup> Christopher L. Eisgruber, *Dred Again: Originalism's Forgotten Past*, 10 CONST. COMMENT. 37, 41 (1993).

<sup>89</sup> Michael Stokes Paulsen, *Lincoln and Judicial Authority*, 83 NOTRE DAME L. REV. 1227, 1228 (2008).

<sup>90</sup> LOUIS MICHAEL SEIDMAN, OUR UNSETTLED CONSTITUTION; A NEW DEFFENSE OF CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 96 (2001).

<sup>91</sup> 2 CHARLES WARREN, THE SUPREME COURT IN UNITED STATES HISTORY 1836-1918 206 (2d ed. 1926).

となった。すなわち、「最高裁判所が政治的部門（立法部・執行部）と同じ社会観と政治的信条を有するという事態が、相当期間継続」<sup>92</sup>したのが、1840年代後半の政治的・社会的状況であった。この時期における、連邦最高裁を取り巻く政治的状況を、ウォーレンは以下のように記述する。すなわち、「首席裁判官のトーニーに対する古い党派的な理由による反感はほとんど消え、スワードのような激的な反奴隷の上院議員でさえ、トーニーに対し「司法部の長官としてのあなたに対し、アメリカの人民と同様に、高い敬意を抱いている」とする手紙を送付している。議会の連邦最高裁に対する攻撃はほとんど完全に終わり、マーシャルが首席裁判官だった時代の最後の20年において形成された、連邦最高裁の最も重要な管轄権をなくするという企図は、今や忘れ去られ断念されたかのように見えた。」<sup>93</sup>と。しかしながら、奴隷制は、連邦最高裁を再び党派的な論争に関わらせるトピックであった。

奴隷制は、南北における政治的な対立を激化させるおそれがあるという意味において、連邦議会にとっては厄介な問題でもあった。それゆえに、連邦の政治指導者たちは、彼ら自身が一定の立場を表明する必要のない場——すなわち連邦司法部——に奴隷制の解決を委ねることを志向するようになる<sup>94</sup>。この点につき、グレーバー (Mark A. Graber) は、当時の連邦の政治指導者が、奴隷制に関する問題の解決を、連邦最高裁に委ねることを意図していた点に着目する。それによれば、19世紀半ばのアメリカにおいては、米墨戦争によって獲得した領土における奴隷制の扱いをめぐる論争が勃発していた。そして、奴隷制に関する政治的対立の激化に伴い、連邦の政治指導者は、奴隷問題について解決する権限は政治部門には存しないと主張することで、この党派的な衝突に、連邦の政治部門として介入することを回避しようとした<sup>95</sup>。すなわち連邦の政

<sup>92</sup> 田中・前掲注35) 447頁。

<sup>93</sup> 2 Warren, *supra* note 91, at 206.

<sup>94</sup> Keith E. Whittington, *The Road Not Taken: Dred Scott, Judicial Authority, and Political Questions*, 63 J. POL. 365, 377 (2001).

<sup>95</sup> Mark A. Graber, *The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary*, 7 STUD. AM. POL. DEV. 35, 47 (1993).

治部門は、奴隷制は憲法問題として、連邦最高裁において決着されなければならないという立場を採用したのである<sup>96</sup>。例えば、オレゴン、カリフォルニア、ニューメキシコの各テリトリに関する、上院の特別委員会による1848年の報告書は、連邦議会に対し、メキシコから割譲される領土には奴隷制を認めないことを領土割譲に必要な費用支出の条件とする附属条項(Wilmot Proviso)の通過を拒否することを要請し、代わりに、奴隷問題に関する連邦司法部の審査を容易にするような立法をなすことを主張していた<sup>97</sup>。このような連邦の政治部門の企図により、連邦司法部は「反奴隷制と奴隷制、そして人民主権の政治を選択することに責任を有する国家機関」<sup>98</sup>とされたのであった。また、1857年に大統領に就任したブキャナン (James Buchanan) は、その就任演説において、奴隷制は司法的な問題であって、合衆国最高裁判所に正当に帰属する問題であると宣言している<sup>99</sup>。さらに、他の連邦における有力な政治指導者たちも、奴隷制に関する司法判断を受容する旨をドレッド・スコット判決の直前まで表明していたのである<sup>100</sup>。

このような状況下、連邦最高裁は、司法の権威に危機をもたらすこととなる<sup>101</sup>、ドレッド・スコット判決へと突き進むことになる。マーベリ判決以来の連邦法に対する違憲判決であり、奴隷制という政治問題に踏み込んだ同判決は、その帰結として、南北における政治的対立の激化を招くこととなった。同判決が南部諸州の離脱の直接的な要因となったか否かについては様々な評価が成立しうるが、少なくとも連邦最高裁は、

---

<sup>96</sup> 参照、見平典『違憲審査制をめぐるポリティクス——現代アメリカ連邦最高裁判所の積極化の背景——』（成文堂、2012年）66-68頁、また勝田卓也は、「本来政治的な問題であるはず」の奴隷制につき、政治的問題として決着をつけることが困難である状況下において、「政治家が、政治的問題を法的問題の形で扱い、最高裁の判断を招いた部分がある」と述べる。勝田卓也『アメリカ南部の法と連邦最高裁』（有斐閣、2011年）43頁。

<sup>97</sup> Graber, *supra* note 95, at 47-48.

<sup>98</sup> *Id.* at 48.

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Paulsen, *supra* note 89, at 1227.

奴隷問題を最終的に解決することはできなかつたのである。ここにおいて、同判決と司法の優越との関係で注目すべきは、リンカーン (Abraham Lincoln) による判決批判である。すなわち、憲法を解釈する連邦最高裁の権限に対するリンカーンの批判は、後にディパートメントリズムの典型例としても広く引用されることとなる<sup>102</sup>。

リンカーンは、自身の大統領就任演説において、憲法を解釈する連邦最高裁の権限に触れつつ、ドレッド・スコット判決を明確に批判する。

率直な市民は、人民の全体に影響を与える重要な問題について、政府の政策が連邦最高裁の判決によって不可逆的に固定されたのならば……人民は自らの統治者であることをやめ、その限りにおいて、実際上自らの政府を、あの高位の裁判所に手渡すこととなるであろう。<sup>103</sup>

このようにリンカーンは宣言し、ドレッド・スコット判決に反対する立場を表明した。ただし彼は、司法部の判決の個別的効力までを否定することはなく、あくまでその一般的な効力につき、否定的な見解を示していたことには留意する必要がある。すなわち彼は、人民や連邦議会、大統領を拘束するような「政治的ルールとして」<sup>104</sup>ドレッド・スコット判決を受容することには反対していたのである。換言するならば、リンカーンはこの判決の当事者に対する拘束力を認めた一方で、連邦最高裁の判決は、将来の事例において人民を拘束することはできないと表明したのであった。リンカーンの立場は、連邦最高裁による違憲審査権限は尊重するものの、連邦最高裁の判断が、その党派性や公衆の司法に対する信頼、政治部門における着実な慣習等に照らし、先例としての価値を有しないと評価される場合、「場合によっては先例としての価値を有し

---

<sup>102</sup> Edwin III Meese, *Law of the Constitution*, 61 TUL. L. REV. 979 (1987).

<sup>103</sup> 4 THE COLLECTED WORKS OF ABRAHAM LINCOLN 268 (R. Basler ed., 1953).

<sup>104</sup> 3 THE COLLECTED WORKS OF ABRAHAM LINCOLN 255 (R. Basler ed., 1953).

ないと判断することも許される」<sup>105</sup>というものであった<sup>106</sup>。このような評価軸からすると、ドレッド・スコット判決は国家の法として未だ受容はされないし、「政治的ルールとして」強制力を有するものではないとリンカーンは主張したのである<sup>107</sup>。

ただし、ドレッド・スコット判決が下された当時の連邦最高裁の権威性は、連邦の政治部門にとっても無視できないレベルであったことには留意する必要がある。フリードマンによれば、同判決が下された当時において、連邦最高裁の役割はアメリカにおける民主制の基盤となりつつあった<sup>108</sup>。つまりアメリカにおいて、連邦最高裁の判決に対する「徹底した反抗は、次第に許容されなくなっていった」<sup>109</sup>。それゆえ、ドレッド・スコット判決に対する多くの批判については、同判決におけるミズーリ互譲法を違憲とした部分は「傍論」であり、議会に対する拘束力はないと主張するなど<sup>110</sup>、憲法問題を決定する最高裁判所の一般的な権威を攻撃することなく、判決の効果を最小限に抑えようとした面も指摘することができる<sup>111</sup>。

このような状況において、ドレッド・スコット判決に反対の立場をとる人々の困難は、以下のスワード上院議員の言明においても見て取ることができる。

---

<sup>105</sup> 大沢秀介『アメリカの司法と政治』（成文堂、2016年）109頁。

<sup>106</sup> 2 THE COLLECTED WORKS OF ABRAHAM LINCOLN 401 (R. Basler ed., 1953).

<sup>107</sup> DON E. FEHRENBACHER, THE DRED SCOTT CASE: ITS SIGNIFICANCE IN AMERICAN LAW AND POLITICS 442-443 (1978). この点においてリンカーンは、自らの見解と、奴隷制問題における司法の優越を強調するダグラス上院議員 (Stephen A. Douglas) の見解を区別する。Friedman, *supra* note 29, at 426.

<sup>108</sup> Friedman, *supra* note 29, at 431.

<sup>109</sup> BARRY FRIEDMAN, THE WILL OF THE PEOPLE: HOW PUBLIC OPINION HAS INFLUENCED THE SUPREME COURT AND SHAPED THE MEANING OF THE CONSTITUTION 119 (2009).

<sup>110</sup> See, Feherenbacher, *supra* note 107, at 439.

<sup>111</sup> Friedman, *supra* note 109, at 113. フリードマンは、こうした判決に対する反応こそが、アメリカにおける司法の権威の高まりの証左であると述べる。

連邦最高裁判所は、一人の人間が他の人間を所有することができるということ、そして偽りで悪質な財産の不可侵性を保障しなければならないという原理を受け入れるように、アメリカの人々に命じようとしている。アメリカの人々は、これほどまでに憲法に反し、これほどまでに忌まわしい原理を受け入れることはできないし、これからも受け入れないであろう……裁判所を後退させよう。裁判所が後退するかどうかにかかわらず、我々は裁判所を再編成し、それによって裁判所の政治的感情や慣習を改革し、憲法や法の性質と調和させなければならない。そうすることにより、我々は、我々自身の正当な権威を取り戻すだけでなく、市民や国家自体のかけがえのない多くの権利がその公平性とその知恵に依存しているがゆえに、その高位の法廷自体を本来あるべき地位に回復させることができるであろう。<sup>112</sup>

つまりスワードは、ドレッド・スコット判決に対してどのように反応すべきかという問題につき、連邦最高裁の権威に真っ向から反対するのではなく、その構成自体を再編するという解決策を提案しているのである<sup>113</sup>。リンカーンにしても、連邦最高裁の判決の個別事例における拘束力は認めた上で、ドレッド・スコット判決が「政治的ルールとして」受容されることを拒否していた<sup>114</sup>。その上で、彼が望んだことは、ドレッド・スコット判決を覆すような裁判官を指名するであろう大統領を、人民が選出することであった。すなわちリンカーンは、ジェファソンのように司法の優越に直接抵抗することなく、政治部門や人民を通じた正当な経路によって、判決が覆されることを望んでいたとも解することができる。連邦最高裁の権威が無視できないレベルになっていたからこそ、ドレッド・スコット判決に反対する人々は、連邦最高裁の再編成等の方策によって、司法部の権威との直接対決を避けつつ、判例変更の途を探し出す必

<sup>112</sup> CONG. GLOBE, 35th Cong., 1st Sess. 943 (1858).

<sup>113</sup> See, Friedman, *supra* note 29, at 429-430.

<sup>114</sup> フェーレンバッハは、リンカーンが司法の優越の完全な受容も否定もせず、このような立場を採用したことにつき、「洗練されたリアリズム」と評する。Feherenbacher, *supra* note 107, at 442.

要があることを理解し始めていたということもまた、指摘することができよう。

## 第5節：南北戦争後における司法の優越

### 第1款：再建期における連邦最高裁の権威の利用

4年にわたって続き、南北両陣営に多くの戦死者を出した南北戦争は、アメリカの政治・社会を大きく変容させる出来事であったが、それは連邦最高裁も例外ではなかった。南北戦争前、連邦最高裁がマーベリ判決とドレッド・スコット判決という二つの事例において連邦法を違憲と判断していたのに対し、戦後における連邦最高裁は、これまでにない頻度で違憲判決を下すようになった<sup>115</sup>。

在任中に判事の過半を任命する機会を得たリンカーンによって大幅に再構成された連邦最高裁<sup>116</sup>による南北戦争後の二つの判断は、連邦最高裁が果たして、戦後の再建政策を支持しているのかにつき、連邦議会に疑念を持たせるものであった<sup>117</sup>。すなわち、軍事法廷の合憲性が問題となった *Ex parte Milligan*<sup>118</sup>において、連邦最高裁は、戦時中であっても敵による現実の侵略という事態がなく、通常裁判所が開廷されている場合において、軍法会議は民間人を審理することはできないし、連邦議会にはそのような軍法会議についての憲法上の権限は存しないと判断した。また、忠誠宣誓規定が問題となった *Ex parte Garland*<sup>119</sup>では、戦時中に連邦議会が定めた、特定の職業に就任する際に宣誓を要求する制定法につき、連邦最高裁は違憲判断を下した。軍事法廷の合憲性に関連する一つ目の判決は、当時連邦議会によって練られていた、再建過程にお

---

<sup>115</sup> ROBERT H. JACKSON, *THE STRUGGLE FOR JUDICIAL SUPREMACY* 40 (1949).

<sup>116</sup> 田中英夫『英米法研究2 デュー・プロセス』（東京大学出版会、1987年）134頁。

<sup>117</sup> Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1157.

<sup>118</sup> 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866).

<sup>119</sup> 71 U.S. (4 Wall.) 333 (1866). なお当該連邦法における忠誠宣誓の対象は、1865年に弁護士や裁判官に拡大された。本件は、弁護士であるガーランドが忠誠宣誓を拒絶したことに端を発する。

ける軍の使用計画に大きな打撃を与えるものとして認識された<sup>120</sup>。また、戦時中に定められた忠誠宣誓規定に関する二つ目の判決についても、連邦議会の再建政策を阻害するものとして、とりわけ共和党の急進派からの激しい非難の対象となった<sup>121</sup>。それゆえに、これら二つの判決は、「第二・第三のドレッド・スコット判決」<sup>122</sup>とも称されるものであったが、この後の事例においては、連邦最高裁は議会との全面的な対立を避けるべく、再建法の是非について判断することは回避するようになっていく<sup>123</sup>。例えば、連邦議会が係争中の事件に関する管轄権を裁判所から奪う法案を成立させ、Ex parte McCardle<sup>124</sup>において、連邦最高裁が管轄権なしとして上告を却下し、再建に関する制定法の合憲性判断を避けたことは、当時の連邦最高裁と議会の力関係を象徴する一例として挙げられる<sup>125</sup>。

他方、連邦議会は、再建期における政治的抗争の裁定者として、連邦最高裁を利用することを企図していた。ここでは、第14修正の制定過程

<sup>120</sup> 2 Warren, *supra* note 91, at 423. また、連邦議会にとって、発展途上の議会再建計画に合致した方法で文民による統治が実現されるまで、軍政を維持することが不可欠であったとする指摘が注目される。Id. at 418-419.

<sup>121</sup> 特に、南部諸州の連邦への復帰に際し、連邦に関する問題へ参画する権限回復の条件を定義する上で、忠誠宣誓は極めて重要であった。Friedman, *supra* note 21, at 8.

<sup>122</sup> David P. Currie, *Constitution in the Supreme Court: Civil War and Reconstruction, 1865-1873*, 51 U. CHI. L. REV. 131, 144 (1984).

<sup>123</sup> ROBERT A. BURT, THE CONSTITUTION IN CONFLICT 205 (1992). 田中・前掲注116) 132-149頁。

<sup>124</sup> 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869). この事件は、扇動的な記事を掲載したという理由で、ミシシッピ州の軍当局によって投獄されたマッカドールが、再建法は違憲であることを主張して、人身保護請求を行ったことに端を発する。

<sup>125</sup> フリードマンは、人民の主権を行使する唯一の主体としての議会の優位性を説くステイブンス下院議員 (Thaddeus Stevens) の言葉を引用しつつ、再建期が「議会の優越 (legislative supremacy)」の時代であったことを強調する。Friedman, *supra* note 21, at 18. これに対し、ドレッド・スコット判決における連邦最高裁の失敗は、司法部の権威に大きな傷を負わせるものであった。2 Warren, *supra* note 91, at 316.

における議論と、1877年における大統領選挙を巡る危機に着目する。

連邦最高裁の権威に対する議会の態度はいかに表明されているかにつき、第14修正の制定過程の議論は注目に値する<sup>126</sup>。再建期の連邦議会で圧倒的な多数を占めていた共和党は、南北戦争前における、リンカーンとダグラスの論争やリンカーン大統領就任演説でのドレッド・スコット判決への抵抗の表明に代表されるように、司法の優越に対する反対をスローガンの一つとしていた。それゆえ、第14修正の制定過程における議論が、憲法解釈における連邦最高裁の権威を裏付けるものであったことは、共和党にとっては皮肉なことでもあった。ビングラム (John A. Bingham) によって起草され、下院に提出された改正案は、「合衆国議会は、それぞれの州の市民に他の各州の市民が有するすべての特権及び免除を保障するために必要かつ適切な法律を制定する権限を有する……」<sup>127</sup>という内容であった。この改正案は新たな権限を連邦議会に付与するものであったが<sup>128</sup>、同案は撤回される<sup>129</sup>。1866年4月に改めて提出された第14修正1節の修正案は、「南北戦争の戦場において勝ち取った

---

<sup>126</sup> 第14修正の制定過程については、田中・前掲注116) 117-131頁のほか、松澤幸太郎「合衆国憲法修正第一四條の原意——市民権との関連で——」筑波法政30号(2001年)93頁以下、君島東彦「アメリカ合衆国憲法第一四修正の意味——「合衆国・州・個人」構造と人権保護——」早稲田法学会誌43号(1993年)101頁以下、木南敦「合衆国憲法修正一四條五項に基づく議会の立法——裁判所の憲法、議会の憲法、人民の憲法——」初宿正典ほか編『国民主権と法の支配 佐藤幸治先生古稀記念論文集(上)』(成文堂、2008年)131頁以下などを参照。

<sup>127</sup> CONG. GLOBE, 39th Cong., 1st Sess. 1034 (1866).

<sup>128</sup> David P. Currie, *The Reconstruction Congress*, 75 U. CHI. L. REV. 383, 400 (2008).

<sup>129</sup> その背景としてバート (Robert A. Burt) が指摘するのは、将来、連邦議会における勢力図が変化した際、制定法によって共和党の当時における勝利が覆されることに対する危機感の存在である。こうした懸念により、連邦議会は、その目線を連邦最高裁へと向けることとなる。Burt, *supra* note 123, at 207. また、スティーブンスやホチキス下院議員 (Giles Hotchkiss) は、上記修正案につき、南部州によって市民の権利が奪われる可能性について懸念を表明し、それらは憲法に明確に組み込まれるべきことを主張していた。CONG. GLOBE, 39th Cong., 1st Sess. 1095, 2459 (1866).

原理についての、州と連邦議会双方からの防護者」<sup>130</sup>として、明確に連邦最高裁を想定するものであった。そのような意図は、後に大統領となるガーフィールド (James A. Garfield) による、政治的抗争から距離を置いた連邦最高裁による判断を重視する演説からも読み取ることができる<sup>131</sup>。

もちろん、ドレッド・スコット判決がもたらした惨劇を彼らは忘れたわけではなかった。しかし、南北戦争の傷が未だ癒えない最中、「政治的な対立を超越したいという願望は、その実現不可能性に対する現実的な理解よりも強かった」<sup>132</sup>のである。すなわち、当時の連邦最高裁には、政治的対立を解決するための超越的存在として役割が期待されていたといえよう。

このように、再建期における憲法修正条項の制定過程においては、将来における連邦最高裁の役割が強調されていたのである<sup>133</sup>。しかしながら、第14修正の起草者は、無条件に連邦最高裁の権威に依拠することを表明していたわけではなかった。それはピングラムにおける、連邦最高裁が議会の多数派に反するような判断を下すことへの懸念を表明した言明からも見て取ることができる<sup>134</sup>。さらに彼は、連邦司法部における管轄権を剥奪するという手段が、連邦最高裁を統制するのに十分でなければ、司法部自体の廃止といった、より強い手段が考えられると論じてい

<sup>130</sup> Burt, *supra* note 123, at 207.

<sup>131</sup> CONG. GLOBE, 39th Cong., 1st Sess. 2462 (1866).

<sup>132</sup> Burt, *supra* note 123, at 208.

<sup>133</sup> ホワイト (G. Edward White) も、第14修正の文言は、州議会の権限に対する制限として、特に裁判所の解釈を必要とするものであり、再建条項の起草者たちが、司法部に憲法の守護者としての役割を期待していたことを示すものであることを指摘する。Edward G. White, *The Constitutional Journey of Marbury v. Madison*, 89 VA. L. REV. 1463, 1516 (2003).

<sup>134</sup> 「裁判所における当初の管轄権は……憲法によって制限されなければならぬ……もし、議会の構成員が、連邦最高裁の不当な介入を少しでも危惧するのであれば……すべての事例における上訴管轄権を一挙に撤廃」という言明である。CONG. GLOBE, 39th Cong., 2d Sess. 502 (1867).

た<sup>135</sup>。

将来の連邦議会において、現在の共和党の勝利が覆されることを防ぐべく、憲法解釈における連邦最高裁の権威性を承認したすぐ後に、憲法修正案の主だった起草者が、上記のような司法部に対する懸念を表明したことは、まさに司法部の権威に対する「両義性」<sup>136</sup>と評価することができるものであった。例えばドレッド・スコット判決の再来とも危惧された、前述の Ex parte Milligan は、南部諸州の立法部が第14修正の批准に参加する資格について連邦最高裁が疑義を呈する可能性を、ピングラムたちに示唆するものでもあった<sup>137</sup>。また、Ex parte McCordle の前に奪われた連邦最高裁の管轄権は、当初は連邦裁判所を使って再建を支援しようとする試みとして付与されたものであったことも、当時の連邦議会が司法の優越に対する態度を政治的な文脈によって使い分けていたことを示すものであろう<sup>138</sup>。

司法の優越との関係で言及するべきもう一つの事例が、「1877年の妥協 (The Compromise of 1877)」と呼ばれる、大統領の選任をめぐる危機である<sup>139</sup>。共和党のヘイズ (Rutherford B. Hayes) と民主党のティルドン (Samuel J. Tilden) の間で争われた1876年の大統領選挙は、一般投票においてはティルドンの獲得した票数が多かったものの、4つの州(フロリダ、サウスカロライナ、ルイジアナ、オレゴン)からの選挙人票の扱いが問題となった。対応を協議するべく、連邦議会に選挙委員会が組織されることとなった。問題はその構成であるが、15人のメンバーのう

---

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> Burt, *supra* note 123, at 208.

<sup>137</sup> See, ERIC FONER, RECONSTRUCTION: AMERICA'S UNFINISHED REVOLUTION, 1863-1877 272 (1988).

<sup>138</sup> Friedman, *supra* note 21, at 46. 管轄権のはく奪に関する議論において、ある民主党議員は共和党に対して、1867年の制定法は「あなた方自身が創りだした必要性から生じたのだ」と述べる。CONG. GLOBE, 40th Cong., 2d Sess. 2167 (1868) (statement of Democratic Rep. Woodward).

<sup>139</sup> 「1877年の妥協」については、岡山裕「アメリカ合衆国大統領選挙危機にみる法と政治の交錯：1876-1877年の事例を中心に」アメリカ法2001-II号（2001年）309頁以下が詳しい。

ち5人は上院、5人は下院とされ、残りの5人のメンバーは連邦最高裁から選出されるとした。さらに、連邦最高裁からのメンバーは、それぞれ任命時の大統領の政党に応じて2名ずつが選出され、この4人が5人目のメンバーを選出するといった措置が取られた。こうしたプロセスを経て、5人目の連邦最高裁からのメンバーとして選出されたのが、当時「最も民主党の信頼を集めていた」<sup>140</sup>ブラッドリー (Joseph P. Bradley) であった。

このようにして組織された選挙委員会では、あらゆる論争的な問題について党派に沿った投票行動が行われ、ブラッドリーも共和党と歩調を合わせる傾向にあった。4つの州についての表決では、いずれも8対7で共和党のヘイズの勝利と判断された。こうしてヘイズは、連邦最高裁の判事によって直接的に選出された大統領という、アメリカの歴史上においても特異な地位を占めることとなったのである。ただし、問題はここで解決することはなかった。結果に不満を有する民主党側は、ヘイズの選出を認める見返りを求め、ここに大統領就任の承認と引き換えに南部からの連邦軍の撤退、南部の交通網の回復等を約する「1877年の妥協」が生まれたのであった。

司法の優越との関係で注目すべきは、ブラッドリーの党派的な行動に対する評価である。彼の投票行動は、すぐに激しい非難にさらされることとなった。彼自身は、自らの行動が党派的な思考に基づくものではなかったと弁明するが<sup>141</sup>、1876年当時の危機においては、最高裁判事を含む委員のメンバーが党派的に行動することは織り込み済みでもあった<sup>142</sup>。それは、彼の起用はそもそも、二大政党のいずれからも距離を置いていると見られていたデイヴィス (David Davis) の選挙委員就任拒否に伴う代替的手段であったことから伺える<sup>143</sup>。それにもかかわらず、大統領選任をめぐる党派的对立の危機において、連邦最高裁判事こそが、

---

<sup>140</sup> 岡山・前掲注139) 319頁。

<sup>141</sup> Burt, *supra* note 123, at 222.

<sup>142</sup> 岡山・前掲注139) 323頁。

<sup>143</sup> デイヴィスの選挙委員就任拒否とブラッドリーの任命の経緯については、岡山・前掲注139) 317-320頁を参照。

かかる危機の平和的解決に適任であると、当時考えられていたのである。

バートは、この1876年から1877年にかけての危機は、司法の優越にとって重要な出来事であったと指摘する。すなわち、連邦最高裁こそが、党派的・政治的な衝突の頂点に立つという信念が、この時期に生じていたとする<sup>144</sup>。南北戦争という惨禍を経験したアメリカにおいて、民主党の一党支配が確立しつつあり、かつ、党派的な対立が激化する南部の各州が係争地となった危機について、その平和的解決は連邦最高裁に委ねられたのである<sup>145</sup>。

## 第2款：連邦最高裁の後援者

メイグス (William M. Meigs) は、1885年の論文において、司法の優

---

<sup>144</sup> Burt, *supra* note 123, at 223.

<sup>145</sup> 連邦最高裁が大統領選任に関与するという状況は、ブッシュ (George W. Bush) とゴア (Albert A. Gore Jr.) によって争われた2000年の大統領選挙において再び現れることとなる。フロリダ州の票の再集計が問題となった Bush v. Gore (531 U.S. 98 (2000)) におけるブライヤー (Stephen Breyer) による反対意見は、1876年の危機を参照しつつ、以下のように述べる。「もちろん大統領の選出は国家の基盤的な重要事項である。しかしその重要性は政治的なものであり、法的なものではない。また、当裁判所は、選挙の結果を左右するような、本筋から離れた法的紛争を不必要に解決しようとする誘惑に抵抗すべきである。」(531 U.S. at 153.) そして、1877年における大統領選任過程への連邦最高裁の関与と、本件におけるフロリダの投票結果の再集計という問題を対比させたのち、「結局のところ、このような高度に政治的な問題について、判断が割れるという外形は、連邦最高裁それ自体にある公的な信頼を弱めるリスクを抱える。この信頼は公的な宝である。それは何年もかけてゆっくりと築き上げられたものであり、その中には南北戦争や人種隔離という悲劇もあった。それは基本的自由や法の支配それ自体を防護するための絶え間ない努力という極めて重要な要素である。……我らは、自傷行為——連邦最高裁だけでなく国家をも傷つける——のリスクを有しているのである。」(531 U.S. at 157-158.) すなわちブライヤーは、ブラッドリーが党派的理由で非難を浴びたことを挙げたうえで、本件における連邦最高裁は同じ轍を踏むべきではないとして、反対を表明したのである。ブライヤーが指摘するところの、連邦最高裁に対する「公的な信頼」こそが司法の優越の脆弱性と深く関連するものであると本論文は捉えるが、詳しくは第4章において論じることとする。

越について以下のように述べる。すなわち、「A と B の間の訴訟における裁判所の判決が、すべての人びとと、政府のすべての部門について、憲法に関する大きな問題を最終的かつ永久的に解決するという考えは、ほとんど不条理としか思えない」<sup>146</sup>と。しかし彼は司法の優越が「一般的に受容された見解」<sup>147</sup>であり、司法の優越に反対を唱えるような議論は、ほとんど耳を傾けてもらえないであろうことを指摘する<sup>148</sup>。アメリカにおける司法の優越の広範な受容という現象は、様々な要素に起因しうが<sup>149</sup>、フリードマンが着目するのが、1870年代から1890年代にかけての、「金メッキ時代 (the Gilded Age)」とも称される時代における、連邦司法部に対する産業界の支持という現象である。すなわち、同時代における連邦最高裁は、「権力を有する人々の需要に応える判決を下すことで、舞台の中心に立つことができた」<sup>150</sup>のであった。彼によれば、同時代こそが、今日における司法の優越が定着する転換期でもあった。

南北戦争後の重工業・金融の発展に伴い、アメリカ経済は急速な成長を遂げることとなる。そして、このような経済成長の本格化は、全国的な市場の拡大や、産業構造の変革をもたらすものであった。このような状況にあって、州政府は、資本の自由な流れを妨げたり州間貿易を制限するなど、州民の利益を保護するための政策を実施していくこととなる。これに対して産業界側は、州の干渉を受けない全国的に統合された国内市場を求めている<sup>151</sup>。それゆえに、各州によって異なる規制や、州による保護主義的な規制は、とりわけ鉄道会社をはじめとする産業界においては大きな障壁となっていたのである。

Munn v. Illinois<sup>152</sup>は、そのような州と産業界の対立の最中において下

<sup>146</sup> William M. Meigs, *The Relation of the Judiciary to the Constitution*, 19 AM. L. REV. 177, 198 (1885).

<sup>147</sup> *Id.* at 191.

<sup>148</sup> 19世紀後半における司法部の権威の高まりについては、バートも同様の指摘をしている。Burt, *supra* note 123, at 237.

<sup>149</sup> Kramer, *supra* note 14, at 628.

<sup>150</sup> Friedman, *supra* note 109, at 137.

<sup>151</sup> Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1159.

<sup>152</sup> 94 U.S. 113 (1877).

された判決である。グレインジャー運動と呼ばれる、1870年代アメリカ中西部で発生した農民運動は、鉄道運賃や揚穀機の使用料の規制などを州政府に求めるものであり、このような運動の最中における立法の一つが、本判決において問題となったシカゴ市の穀物倉庫の保管料規制を定めたイリノイ州法であった。結論から言うならば、連邦最高裁は州の経済規制立法につき合憲と判断した。すなわち連邦最高裁は、州法に基づく経済規制については、「立法部による権限濫用からの保護のためには、人民は裁判所ではなく投票所に向くべきである」<sup>153</sup>として、公共の利益に影響する事業については、当然に州による規制を受けるものとする立場を採用したのである<sup>154</sup>。

マン判決における連邦最高裁のこのような態度は、産業界側の意向とは正反対のものであった。すなわち同判決は、州の規制に対処するために連邦最高裁を陣営に引き入れることができるか否かについて、産業界に疑念を抱かせるものであった<sup>155</sup>。彼らは、連邦最高裁判事に、産業界にとって都合のよい裁判官が選任されることを望み<sup>156</sup>、当時上院と大統領職において優勢な地位を占めていた共和党との結びつきを強めていった。そのような動きの一つとして、ガーフィールド大統領によるマシューズ判事 (Stanley Matthews) の指名がある。マシューズ判事の就任は最終的に承認されたとはいえ、一度は上院において鉄道業界との緊密な関係性ゆえに拒否されたことは、当時における産業界の影響力を示す一例であろう<sup>157</sup>。

ガーフィールドが大統領に就任して数年後、連邦最高裁は企業の利益

---

<sup>153</sup> *Id.* at 134.

<sup>154</sup> 西村・前掲注54) 105頁、常本照樹「[経済・社会立法]と司法審査(一)——アメリカにおける「合理性の基準」に関する一考察——」北大法学論集35巻1号(1984年)30頁。

<sup>155</sup> Friedman, *supra* note 109, at 155.

<sup>156</sup> See, Howard Gillman, *How Political Parties Can Use the Courts to Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875-1891*, 96 AM. POL. SCI. REV. 511, 513 (2002).

<sup>157</sup> See, 2 Warren, *supra* note 91, at 623 n.l.

と財産を守るべく、経済規制に関する州法を無効にしていった<sup>158</sup>。Wabash, St. Louis & Pacific Railway Company v. Illinois<sup>159</sup>では、州の境を超える鉄道の運賃規制に関するイリノイ州法が問題となったが、連邦最高裁は同規制が州際通商条項に反し違憲であると判断した。連邦最高裁は、このような規制は全国的な規制がふさわしいのであり、合衆国議会において制定されるべきであるとして、以下のように判示した。すなわち、州際通商について、鉄道会社に重い罰則を強いる規定を、イリノイ州を含むいくつかの州を通過する長距離輸送に適用するのは明らかに不当であり、このような不当性は、「連邦議会は、すべての州および鉄道会社の利益を広く見渡し、公正かつ公平な規制を定めるのに適しているがゆえに、州際通商を規制する権限を連邦議会に委ねるといふ憲法条項の価値を示すものである」<sup>160</sup>と。また、Chicago, Milwaukee and St. Paul Railway Company v. Minnesota<sup>161</sup>では、行政委員会に鉄道運賃等を決定する最終的権限を付与したミネソタ州法の合憲性が争われた。連邦最高裁は、「鉄道会社による輸送料金の妥当性の問題は……極めて司法的な審査対象となる問題なのであり、その決定にはデュー・プロセスについての判断を要する」<sup>162</sup>として、結論として州法は違憲であると判断した。つまり、行政委員会による鉄道運賃の決定についても司法審査の対象となることを同判決は示したものであり、この点につき、公共の利益に影響する事業についての運賃規制は州の立法部の判断が尊重されるとしたマン判決は覆されたとも評価しうるものである<sup>163</sup>。

ここにおいて産業界は、共和党及び連邦最高裁との結びつきを利用することによって、目的を達することとなった<sup>164</sup>。そして、19世紀後半における連邦最高裁の権威の高まりは、州の規制から産業界の利益を保護するために要請されたものであったとも解することができる。連邦最高

---

<sup>158</sup> Friedman, *supra* note 109, at 160.

<sup>159</sup> 118 U.S. 557 (1886).

<sup>160</sup> *Id.* at 576-577.

<sup>161</sup> 134 U.S. 418 (1890).

<sup>162</sup> *Id.* at 458.

<sup>163</sup> 西村・前掲注54) 106頁。

<sup>164</sup> Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1162.

裁の側から見ると、政治的な支持者の需要に合致した判決を下すことにより、アメリカ社会における権威性を高めることに成功したとも評価しうる。すなわち、この時期における連邦最高裁ほど、「強力な同盟者を有する民主制下の裁判所は存在しなかった」<sup>165</sup>のである<sup>166</sup>。

## 第6節：司法の優越を取り巻く政治と社会

本章では、建国初期から19世紀末にかけての連邦最高裁、連邦の政治部門、州政府などの動向の検討を通じて、司法の優越がアメリカにおいて台頭する過程を素描した。本章の内容をまとめると、以下のようになる。第2節で検討したジェファソン政権下においては、連邦派と共和派の対立が激烈であり、当時の連邦最高裁が党派的な偏見なしに憲法解釈をするという確信は全くなかった。それゆえに、連邦最高裁が憲法解釈において優越性を有することは、その党派性ゆえに危険視されていた。第3節ではジャクソンが大統領であった時代における、連邦と州の対立関係と連邦司法部の役割に着目した。それによれば、当時の連邦最高裁は、州法に対して積極的に判断を下し、連邦議会の権限の範囲を画定するような著名な判断を次々と生み出していった。このような状況にあっ

---

<sup>165</sup> Miguel Schor, *Constitutional Dialogue and Judicial Supremacy*, in *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL THEORY* 93 (Gary Jacobsohn & Miguel Schor eds., 2018).

<sup>166</sup> 産業界による連邦司法部を利用した利益の増大に付随して、同時代の連邦司法部は、管轄権の拡大によりその権限が強化されていた。すなわち、連邦議会は Judiciary and Removal Act of 1875によって、連邦司法部の管轄権を大幅に拡大した。このような連邦議会の動向の背景には、連邦司法部への企業側のアクセスを確保する意図も隠されていた。連邦議会と歩調を合わせるように、連邦最高裁は、州における管轄権を制限し、連邦司法部の管轄権を拡大するような判断を下すようになる。例えば、著名な *Santa Clara County v. Southern Pac. Railroad* (118 U.S. 394(1886)) では、第14修正の保護する対象には法人も含まれるという判断が下され、あらゆる憲法上の権利の保障の可能性が、企業に対して開かれることとなった。連邦司法部の管轄権拡大と、それと歩調を合わせた連邦最高裁の判断の帰結として、連邦司法部に係属する事件数は飛躍的に増大することとなったのである。See, Friedman, *supra* note 109, at 160-166.

て、とりわけ州の権限を重視する立場からは、憲法解釈における連邦最高裁の優越性を否定するような動きも見られた。連邦と州の対立関係の渦中において、ディパートメンタリズムの典型例として引用されるジャクソンによる司法の優越に対する否定的見解は、複雑性を有するものであった。すなわち彼は、合衆国銀行の再認可時に、司法の優越を拒否するメッセージを発する一方で、当時未だ脆弱であった連邦制を維持するためには、州に対する連邦最高裁の優越性を援用せざるを得ない状況に置かれていたのである。連邦最高裁の立場から見ると、サウスカロライナ州における危機に代表される連邦と州の対立は、憲法の意味を決定する最終的な裁定者としての司法部を浮上させるものでもあった。第4節ではドレッド・スコット判決と、同判決前後の連邦司法部をめぐる政治的抗争を分析した。リンカーンがドレッド・スコット判決に反対の立場をとっていたことは著名であるが、このころまでに連邦最高裁がアメリカの統治過程における役割を増大させていたため、彼は司法の優越への直接的な抵抗を避けたとも解することができることを指摘した。第5節では、南北戦争後、裁判所外のアクターが、司法の優越との関係で重要な役割を果たしたことを指摘した。第14修正の制定過程の議論においては、連邦最高裁こそが政治的対立を超越した判断を下すべき機関であるとされた。また、「1877年の妥協」において、党派的・政治的な対立が頂点に達したとき、その解決は連邦最高裁に委ねられた。まさに「複雑な統治システムによって生じる紛争のアンパイア」<sup>167</sup>としての役割が、この時代の連邦最高裁には託されたのであった。当時急速に発展しつつあった産業界との結びつきも考慮すると、19世紀後半における司法の優越の様相を分析する際には、裁判所外のアクターと連邦最高裁の同盟関係という要素が注目に値する。

本章では、「司法の優越の世界」<sup>168</sup>としてのアメリカの基盤が築かれていく様相を、建国初期から19世紀後半に至るまでの、司法の優越が焦点となった各事例を検討することによって析出することを試みた。もちろん、司法の優越が、政治部門や人民に対して、いつ、どの程度定着した

<sup>167</sup> 芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』（有斐閣、1981年）162頁。

<sup>168</sup> Friedman & Delaney, *supra* note 22, at 1138.

のかを定量的に計測することは困難を極める作業ではある。しかしながら、少なくともマーベリ判決によって、司法の優越がアメリカにおいて確立したという記述——すなわち、「連邦司法部こそが最高であるという基本的な原理」が「憲法制度の恒久的かつ不可欠な特徴として、当連邦最高裁及び国家によって尊重されてきた」<sup>169</sup>というクーパー判決における言明——は、アメリカの憲法政治の歴史から見るに、不正確な記述を含むものである。そして、司法の優越のアメリカにおける受容という現象においては、連邦制度内在的な、州と連邦政府の間の対立状況における連邦最高裁の役割、そして、政治部門や産業界といった「剣も財布もない」司法部を後押しする勢力の存在もまた、無視することはできないのである。

---

<sup>169</sup> 358 U.S. at 18.