



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	政府の訴訟活動における機関利益と公共の利益（2）：司法省による「合衆国の利益」の実現をめぐる
Author(s)	北見, 宏介
Description	論説
Citation	北大法学論集, 59(1), 37-64
Issue Date	2008-05-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/33809
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-1_p37-64.pdf



政府の訴訟活動における機関利益と公共の利益（二）

——司法省による「合衆国の利益」の実現をめぐつて——

北見 宏介

序 章

- 一．問題の設定と検討方法
- 二．本稿における分析の視座
- 三．考察の範囲と限定

四・本稿の構成

第一章 政府訴訟と司法省 —— 法務総裁と政府の訴訟活動の歴史的展開

第一節 法務総裁の原像とその展開

第一款 一七八九年裁判所法と法務総裁の原像

一・前史

二・一七八九年裁判所法三五条

三・他省設置法との異同

四・立法過程

五・小括

第二款 法務総裁職の発展と大統領への接近

一・法務総裁の職務環境 —— 規模・職の性質・地位

二・大統領閣議

三・意見書作成とワートの対応

四・一八五四年クッシング意見書

第三款 創設期の訴訟活動

一・Hayburn 事件とその背景

二・検討

第四款 訴訟活動権限の集中化の試みと司法省創設

一・集中化の試みとその失敗

二・司法省創設とその背景

三・裁判所の制度図式の把握

第二節 合衆国の利益と法務総裁の性格

第三節 政府の法律事務の集中と分散

(以上五八卷六号)

(以上本号)

第四節 訴訟活動と大統領の権限

第二章 訟務長官の活動と合衆国の利益

第三章 訟務長官と政治性

終章 総括とわが国に対する示唆

ここまでのところ、法務総裁の創設期の組織上の位置づけとその展開について中心に見てきた。ここからは、法務総裁の権限のうち、政府の訴訟活動に関するものに視点を向けて検討を行うことにしたい。

第三款 創設期の訴訟活動

一・ Hayburn 事件とその背景

法務総裁が行う訴訟活動の性格については、法務総裁の設立の当初から論点とされてきた。この議論は一九七二年の Hayburn 事件⁽¹⁾での初代法務総裁ランドルフの行動をめぐる議論にもみることができる。もともと判例集ではこの議論を経た結論が簡単に記載されているだけであるため、議論の内容を詳しく知ることはできない。したがってここでは、Hayburn 事件に関して記述をしている諸論稿⁽²⁾にも依拠しつつ、ランドルフの行動とそれに対していかなる議論がなされてきたのかをみることにしよう。

（一） Hayburn 事件の概要

一七九二年疾病軍人恩給法 (Invalid Pensions Act) は、独立戦争で負傷した退役軍人に対する恩給に関する法律であった。この法律では退役軍人に関する専門の担当部局を設置せず、恩給の請求は合衆国巡回区裁判所に対して行うものとされていた。請求を受けた巡回区裁判所は、恩給の支給者に該当するか否かを判断し、該当する場合には、その恩給額とともに受給者名簿への登録を陸軍長官に推薦することとなっていた。これを受けた陸軍長官は受給者名簿に登録を行うけれども、請求に欺罔の疑いがある場合には、登録を見合わせて次期の議会で報告することとされていた。

ハイバーン (William Hayburn) はこの恩給の申請を行った者の一人であり、巡回区裁判所からその申請を拒絶されていた。こうした拒絶はハイバーンに対してのみならず各所で起こっていた。

ちなみにそこで問題とされていたのは、この制度では裁判所の判断が陸軍長官によって覆されうることが前提とされていたために、これが裁判所の判断の終局性を損なうものではないか、という点であった。またこれとともに、そもそもこの法律で裁判所に与えられている任務は、裁判所が行すべき司法的な事項といえるのかどうかについても問題視されていた。³例えばこうした申請に係るジェイ (John Jay) 首席裁判官、クッシング (William M. Cushing) 裁判官、ニューヨーク地区裁判所のデューン (James Duane) 裁判官の議事録では、「立法院 (legislature) も執行府 (executive) も、司法府 (judicial) に対して次のような事項以外のいかなる任務も課することはできない。それは、司法的な方式で行使される、適切に司法的 (properly judicial) なものである」とされていた。⁴この法律が課している任務が、こうした裁判所が扱うべき司法的事項に当たるのか、という疑問である。⁵

結局、この疾病軍人恩給法が廃止されたことから、最高裁判所から実体的な判断は示されなかったが、事件に係る主たる論点として上記のようなものがあつたため、この事件は、権力分立の観点から取り上げられることが多い。⁶

(二) 法務総裁の地位での出訴とその拒絶

もつとも、本稿がこの Hayburn 事件に注目する理由は、上記のような権力分立に係る実体的な論点というよりも、むしろ訴訟に至る過程でのランドルフの行動と最高裁判所の対応にある。それは以下のようなものであった。

ランドルフは申請が各所で拒絶されている状況で、受給者名簿への登録推薦を行うよう巡回区裁判所に命じるマンダムスの発給を、最高裁判所に申し立てた。ところがこの申立てにより、最高裁判所の裁判官の間で議論が生じることとなった。それは、最高裁判所に対して、「法務総裁の、本件申立てを法務総裁の地位で (ex officio) 行う権限について疑問を抱」⁽⁷⁾ かせたためである。数日間の議論の末、意見は全員一致を見ることはなく、最終的に最高裁判所は、「法務総裁が、巡回区裁判所の誤りを正すために……当裁判所に対してマンダムスの申立てを法務総裁の地位で行う権限に関して……令状を発給することはできない」という決定に至った。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

この決定より以前に、ヘイバーンは自らの申請の拒絶を受けて、議会への働きかけ等を行っていた。けれども対応が得られなかったため、ランドルフに状況を告げていた。そこで最高裁判所は、ランドルフの申立てを法務総裁の地位でなされたものとしてではなく、ヘイバーンの私的代理人たる地位によるものとして受け付けた。⁽¹⁰⁾ Hayburn 事件には、こうした事情が存在していた。

このランドルフの申立ては、法務総裁の地位でなされたものとして捉える場合、わが国でいえば、（権力分立に係る問題をさておけば）いわば行政庁の不許可処分について義務づけ訴訟を政府側が提起するようなものであり、アメリカ合衆国における当時の政府訴訟に関する観念とそこにおける法務総裁の位置づけを探る上で、興味深い。そこで問題となるのは、この申立てを法務総裁の地位でなされたものとして受け付けることを拒絶した、裁判官の思考である。

ブロックによれば、アイアデル (Iredell) 裁判官の残した三つの書簡と当時の新聞から、裁判官らの関心が以下の点にあったとする。第一が、議会が法務総裁に対して本件のような申立てを行うことの授權を行っているかどうかという

点であり、第二には、大統領が法務総裁に対して、本件申立てについて明示的な承認 (authorization) を行っているかどうか、という点である。⁽¹¹⁾

他方ランドルフは、法務総裁の地位で申立てを行うことが可能だと主張していたという。まず第一には、裁判所法三条を根拠とするものである。すなわち、巡回区裁判所が法律上の義務を果たしていないことは、明らかに、合衆国に関わり (concerned) があり、訴えに係る活動の権限を付与されていることには、その開始の権限も含まれるというものである。第二には、大統領が「法律の誠実な執行への配慮」の義務も有しており、法務総裁が政府の訴訟活動を担う存在として任命される際にすでに大統領による黙示の承認がなされているというものである。⁽¹²⁾

このランドルフの主張に対して、裁判官らほどのような反応を示したのか。ブロックによれば、まず第一の点について、当時の新聞によると、裁判官の中にはランドルフの主張に反対する見解を有する者があったという。ここで憂慮されていたのは、「関わる」 (concern) という語を法務総裁に訴えを認めるものとして読むことを許容してしまうと、いかなる私人間の訴訟においても、合衆国には正義の実現との間で関係があるということ、介入がなされることになってしまう⁽¹³⁾ ことであつたとしている。

また第二の根拠については、当時の新聞によると、大統領のより明確な特別の承認を要すると考える裁判官もいたという。これは、裁判所法三五条は「法務総裁の通常の任務についての規定を置いているもので、特別の任務を行う際には、執行府の長 (supreme executive) から、妥当性の確立 (establish its propriety) のための承認を必要とする⁽¹⁴⁾」というものである。

しかし、ランドルフの主張は裁判官らから完全に否定されていたわけではないようである。特にアイアデル裁判官は、ランドルフの主張を完全に支持していたという⁽¹⁵⁾。そして当時の新聞によれば、当時の最高裁判所の六名の裁判官のうち、

アイアデル、ジョンソン（Thomas Johnson）、ブレア（John Blair）の三裁判官は、ランドルフによる法務総裁の地位での申立てに対し手続を開始すべきと考えたのに対し、ウィルソン（James Wilson）、クッシング、ジェイが、ランドルフの申立てを行う権限を疑問視したという。⁽¹⁶⁾

もっとも、ランドルフの申立てを法務総裁の地位でなされたものではなく、ヘイバーンの私的代理人の地位でなされたものとして受け付けられ、事件の処理という点でいえば充分である。そこで最高裁判所の裁判官らは、この法務総裁の権限に関する議論を続けることを避けたと推測される。⁽¹⁷⁾したがって、さらに議論が続くことにより、反対した裁判官らの根拠づけが明らかになることはなかった。すなわち前記第一の関心による、裁判所法三五条による授権が不十分であることが根拠とされたのか、あるいは第二の大統領による明確な承認の欠如が根拠とされたのか、それともその双方が根拠とされているのかである。

しかし、この Hayburn 事件後の動向を追ってみると、反対した裁判官らの根拠と、さらにはランドルフ自身の法務総裁の位置づけに関する認識が明確になってくる。

（三）法改正後の再出訴と反対論

議会は一七九三年に、この一七九二年疾病軍人恩給法を改正し、恩給決定に関する権限を陸軍長官に付与した。同時にここでは、最高裁判所における審理（adjudication）が必要な場合には、陸軍長官と法務総裁がこれを求めることができる旨が規定された。したがって、⁽¹⁸⁾ Hayburn 事件で裁判官らが関心を向けた第一の点である、議会による授権の必要はこれで満たされたことになる。

この改正を受けてランドルフは、再度、最高裁判所に対してマンダムスの申立てを行う。ここでは、ヘイバーンのような具体的な依頼人があるわけではなかった。ランドルフの申立ては、一七九二年法の下で巡回区裁判所から恩給の認

証を受けていた者一般に関して、陸軍長官に受給者名簿への登録を行うことを求めるものであった。⁽¹⁹⁾ ランドルフが、法務総裁が出訴する場合には、「特定のクライアントの存在は不必要であると考えていた」ことを示す行動といえるだろう。

しかしながら、ここでも最高裁判所の裁判官五名（クッシングは不在であった）の中には、この申立てに反対する者が二名あったという。この点からは、Hayburn 事件でランドルフの法務総裁としての申立てに反対していた裁判官の理由は、大統領のより明示的な承認が必要とするものであったと推測できる。⁽²¹⁾

結局、この事件ではランドルフが申立てを取り下げることで決着した。ランドルフは、陸軍長官のノックス（Henry Knox）に対して次のような書簡を送っている。「私のことを依頼していない者の代理として行われているこの申立てに對して、ヒアリングを行うことに嫌気（disinclination）を示している裁判官が二名いる。……私には問題を紛糾させようという意図はないので、……主張を行うべき疾病軍人が現れるまで申立てを取り下げるのが最良だと思うわね」。⁽²²⁾ こうして、法務総裁による申立ての許容性に関して、最高裁判所が判断を下すことなく申立ては取り下げられた。

二・検討

上記の Hayburn 事件およびその後のランドルフによる申立てと、それに対する最高裁判所の反応の検証から、次のように述べるができるだろう。

まず第一に、合衆国建国から間もないこの時期においては、植民地時代に法務総裁により行われていた活動の影響が、相当程度に根強く残っていたことがうかがえる。ランドルフはバージニアにおいて法務総裁を務めていた経歴を有している。⁽²³⁾ またランドルフの主張を支持したとされるアイアデルも、ノースカロライナの法務総裁を務めた経歴があった。こうし

た経験が申立ての許容性に関する立場に反映されていると考えるのが自然であろう。⁽²⁴⁾ また当時の最高裁判所の内部で、申立てを許容する立場の者は、必ずしも少数であったわけではない。

また第二に、こうした植民地時代における運用の影響によるものとして推察されるのが、法務総裁が訴訟において実現を目指すものは、特定のクライアントの利益というわけではない、と考える者が少なからず存在していたことである。ランドルフによる法務総裁の地位での申立ては、合衆国の法律である疾病軍人恩給法の実現を求めたものであった。むしろここでは、具体的なクライアントの存在は不要であるとも考えられていた。そして上記のとおり、こうした考えに基づき申立てを許容する立場も見られた。このように、法務総裁が訴訟を通じて実現すべきものを、いわば法の実現そのものとして捉えるような観念が存在していたことがうかがえるだろう。

そして第三に、法務総裁による申立てに反対していた裁判官の根拠に関してである。反対派の裁判官には、法務総裁の地位で申立てを行う場合、大統領による明示的な承認が必要であるとする思考が存在していた。これは一方においては、法務総裁が大統領の下にある存在であるという位置づけがなされていたことをうかがわせるものではある。しかしながら、すでに見てきたように、創設間もない連邦の法務総裁には、大統領に従属する政府職員としての性格は、それほど強くはなかった面もある。そうすると、ここで要求された大統領による明示的な承認は、大統領による部下への職務命令ないし許可としての性格というよりも、むしろ、合衆国をクライアントとする弁護士に対する依頼としての性格のものであったのではないかと思われる。特にこの当時の連邦裁判所は、法務総裁に限らずすべての訴訟代理人に対して、当該事件に関してクライアントの代理権を示す「代理人証明書」(warrant of attorney)⁽²⁵⁾を要求していた。この連邦裁判所の運用からすると、ランドルフが求められていたのは、いわば合衆国という法人の代表者たる大統領による、弁護士たる法務総裁への依頼を明示的に示すことだったようにも思われる。

また本款の検証からは、仮にこの大統領による明示的な承認を、大統領からの職務命令的な性格のものとして把握するとしても、もしもこれが存在した場合には、ランドルフによる申立てが受け付けられたとも考えられる。そうすると、大統領の承認をいずれに解するにしても、前述の第二の点である、法務総裁が法実現を追求すべきとする観念の存在は否定されないことになるだろう。⁽²⁶⁾

第四款 訴訟活動権限の集中化の試みと司法省創設

一・集中化の試みとその失敗

(一) 創設期

すでにみている裁判所法三五条の条文の通り、法務総裁は、最高裁判所における合衆国の代理活動を行うこととされており、下級審においては、地区法務官 (district attorney) が行うこととされていた。そして、地区法務官と法務総裁の関係については、一切規定は置かれていなかったため、地区法務官は、法務総裁からコントロールを受けずに独立して、その訴訟活動権限を行使するものとして捉えられた。⁽²⁷⁾

法務総裁による地区法務官への監督規定がおかれなかった背景には、建国時における、連邦政府の司法権をめぐる議論の影響によるものとする指摘がある。建国時には、連邦政府の下級裁判所の設置、その管轄権をめぐり意見の対立が存在していた。裁判所法の起草者らもこうした対立に極めて敏感であり、議会での紛糾を回避することを意図して、法務総裁が連邦政府内で大きな役割を果たすことを期待せず、その保持する権限についても抑制的に構想されたという。⁽²⁸⁾

このように、裁判所法三五条の下で法務総裁は、他の法務職員に対する監督権限を一切有していなかった。こうした

状況に対して法務総裁は不満を抱く。初代法務総裁のランドルフは、すでに一七九一年の時点でワシントンに対して以下のような書簡を送っている。「……下級裁判所における様々な訴訟によって合衆国は深く影響を受けるかもしれないが、この下級裁判所における訴訟は上訴がなければ修正され得ない。法務総裁の固有の任務には、法務総裁自身が下級裁判所の事件に対して監視をすることが必要である。……「しかし」こうした監視はほとんど行われていないため、分裂（schism）の危険を起すほどになっている」⁽²⁹⁾。このランドルフの危惧のとおり、法務総裁が最高裁判所において訴訟活動を行う場合でも、事件に関する記録を法務総裁が手に入れることができないこともあったという⁽³⁰⁾。

この要望を受けてワシントンは書簡を議会に示したが、議会は監督規定を置くことはなかった。こうした法務総裁側からの訴訟活動の権限拡大の要求は、その後いく度となく続くこととなるけれども、それはなかなか達成されなかった。いま少し、その状況を追っていこう。

（二）権限拡大の要求と議会の反対

法務総裁側からの権限増大の要求に、むしろ逆に議会は訴訟活動の権限を分散化する方向で対応した。

連邦政府では一八二二年戦争の終結後、債権の回収の機会が増大する。これに伴い、政府の訴訟の数もまた増大していった。これを受けて一九二〇年に議会は、財務省内の会計官とその下の財務係官（agent of Treasury）⁽³¹⁾に対して、租税を含む金銭債権回収訴訟についての地区法務官に対する監督権限を新たに付与する。しかしその一方で、法務総裁に対しては、地区法務官への監督権限は付与されることはなかった。

この会計官や財務係官は、必ずしも訴訟活動に関する訓練を受けていたわけではなかった。したがってこの時期においては、地区法務官は法務総裁のコントロールを受けることなく、むしろ逆に、特定の訴訟活動に関しては法律家の指揮の下に置かれていたことになる⁽³²⁾。

このような非法律家のコントロールの下での債権回収活動の状況としては、成功しない場合も多かった。こうした状況を憂慮して、一八二九年に第七代大統領アンドリュー・ジャクソン (Andrew Jackson) は、教書の中で当時の制度を批判するに至る。ここでは第一に、非法律家による訴訟の指揮により問題が生じていることが指摘され、第二にあらゆる財産に関する訴訟の監督権限を法務総裁に移管する必要性が示され、第三に地区法務官に対する監督権限を法務総裁に与えるべきであることが述べられた。そして第四に、法務総裁の下に組織を置き、法務総裁を省の長官と同じ地位にすることが提案された。これが、初めての法務に関する省の設立提案である。そしてこの提案を受けて、「法務総裁の地位を再編成し、執行府の省に組み入れる」法案 (The bill "to re-organize the establishment of the Attorney General, and erect it into an Executive Department") が提出された。議事録にみるロウワン (John Rowan) 上院議員の述べるところによると、この法案は以下の諸点を内容とするものであった。①法務総裁を長とする法務省 (Law Department) を設立すること、②合衆国が当事者となるあらゆる訴訟の監督を法務総裁が行うこと、③法務総裁の活動は最高裁判所に限定され、下級裁判所における活動はその部下 (deputy) によって行われること、④財務係官の任務はすべて法務総裁に移動すること、⑤國務長官が実施することとされた⁽³⁴⁾の特許委員会 (Patent Office) の事務も法務省に移管させること、同時に國務省内の事務官も法務省に移動させること。

しかしこの案に対しては、ウェブスター (Daniel Webster) 上院議員が直ちに反対する。その理由は、ウェブスターの法務総裁に対する見方に起因するものであった。それは、この法案が「法務総裁を、半分は会計職員 (countant) で、半分は法律家で、半分は事務官という存在、つまり、すべてにおいて中途半端な、大したことのない存在」⁽³⁵⁾にしてしまい、「最高裁判所での活動に限定されてきた法務総裁に対してあいまいな性格づけを与えるものである」ということであつた。むしろウェブスターは、「法務総裁はこれまで最高裁判所だけで十分な活動をしてきた。法務総裁は特許や財

務に関する事務官の監督を行う代わりに、法律の勉強に従事しているべきである」⁽³⁶⁾という法務総裁像を有していた。ここでは、法務総裁を純粋な高度の法的専門性を有する存在として捉え、様々な管理的活動に関しては法務総裁に負わせるべきではないとするウェブスターの考えがうかがわれる。⁽³⁷⁾

ウェブスターはこの法案を棚上げにした上で、逆に、財務省内に財務訟務官 (Solicitor of Treasury) を創設する法案を提案する。この財務訟務官は、下級裁判所における合衆国が当事者となる、または財務省に関わるあらゆる訴訟における地区法務官への監督権を有するものとされていた。議会内での議論の後、結局のところウェブスター法案が議会を通過し成立した。そのため、地区法務官は法務総裁ではなく、この財務訟務官の下に置かれることになった。⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾しかも、一八三一年時点で財務訟務官に対しては、書籍費に三〇〇〇ドル、オフィススペース関連に二〇〇〇ドルが用意され、これは法務総裁を上回るものであった。規模の点では、連邦政府の訴訟活動の中心に据えられた存在だったといえる。この財務省の訟務官が引き金になり、一八三六年には郵政省 (Post Office Department) にも独自の法務官が用意され、地区法務官は郵政監査官 (auditor of the Post Office Department) の監督に従うこととされた。⁽⁴⁰⁾この動きを受け、その後、各省が自ら法務官を用意するという傾向が生じるようになった。

もっとも、上記のような各省が法務官を設置するという傾向が見られる一方で、法務総裁の下に省を設立し、そこに訴訟活動の権限を集中させるという試みもおお継続的にみられた。例えば、一八四五年にポーク大統領は、教書の中で法務総裁の下に省を置くべきことを述べた。法案に対しては総体的には反対はなかったものの、法案の中にあった財務訟務官を法務総裁の下におくという規定について上院の反対があり、これも法案は棚上げとなってしまう実現すること⁽⁴¹⁾はなかった。

また法務総裁が地区法務官に対して何らの権限も与えられていない状況については、すでに取り上げた、第三代法

務総裁のクッシングによる一八五四年の意見書においても記述がされていた。ここでは法務総裁の訴訟活動に係る権限につき、「法務総裁は最高裁判所における合衆国の訴えを遂行するのが制定法上の通常の任務であるけれども、大統領は、憲法上の任務の行使として、大統領が政府の利益のために必要と考える場合には、合衆国のどこであろうと、法務総裁に対して法的問題に関するその注意を払うよう命じることが可能であることには疑いの余地がない」として、法務総裁こそが、合衆国の訴訟活動で大統領の代理人として活動することが述べられた。その上で、法務総裁が最高裁判所の事件に加えて、下級裁判所の訴訟につき助言または命令をすることや、特に合衆国の領土獲得に関する重要な訴訟につき上訴の指示や自ら上訴を行うことが可能にならねば、法務総裁の任務は果たされえないことが述べられた。⁽⁴³⁾

この意見書はピアース大統領によって議会に対して示され、これを受けて、上院支出削減・組織再編委員会 (Committee on Retrenchment and Reform) が、法務省の創設を規定する法案を用意した。しかしこの法案に対しては、第二世代法務総裁を務め、その後上院議員となっていたクリッテンデン (John J. Crittenden) が反対の意思を示した。クリッテンデンは、ワートを引き合いに出し、相当の能力を有する者でなければ法務総裁は務まらないことを述べる。そして、ワート期に比して法務総裁となる者の能力が飛躍的に高まっているとは思われない状況下で、この法案が、法務総裁に対して過度の事務を与えるものだと批判を加えた。⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾ このクリッテンデンの反対から、この法案もまた成立することはなかった。⁽⁴⁶⁾

二・司法省創設とその背景

(一) 司法省設置の背景

上記にみたように、法務総裁の下への訴訟活動の集中化への試みは失敗の連続に終わっていた。とはいえ、法務総裁

の訴訟活動へのコントロールが全く強化されていなかったわけではない。一八六一年に議会は、法務総裁に対して地区法務官への監督権限を付与する立法を行う。これにより初めて、法務総裁に地区法務官への訴訟活動に関する監督権限が付与されることになった。しかしながら、立法も極めて不完全な結果しか残さなかった。というのは、この法律が制定されたわずか四日後に議会は、財務訟務官の任務に対して新法は影響を与えないとする別の立法を行ったからである。したがって、地区法務官は法務総裁と財務訟務官の双方の監督を受けることとなった。⁽⁴⁷⁾

以上の状況においては、二点の問題が意識されていた。第一には、地区法務官に対する監督権限が法務総裁に一元化されておらず、これにより各法務官による訴訟活動に関する調整が実現されていなかったことであり、第二には、法務総裁に対する過重な任務の付与がなされており、それに対応するための職務体制が不備であったことである。

こうした中で、一八七〇年に司法省は創設されることになる。では、それまで創設に失敗してきた法務総裁の下のは、いかにしてできあがったのか。その背景にはこの二つの問題に加えて、次のような当時の問題状況と、その対応の必要性があった。

南北戦争の前後から、合衆国が関わる訴訟の数は増大していた。特に南北戦争後にはその増加は爆発的なものとなった。こうした訴訟数の増加への対応の必要性から、地区法務官や各省は、政府外の弁護士に依頼せざるを得ない状況になっていた。⁽⁴⁸⁾そしてこれに伴い、連邦政府の訴訟対応にかかる支出もまた爆発的に増大していた。例えば、一八六一年から一八六六年までの六年間で、最高裁判所の事件については、議会の是認を受けて依頼したのべ三五人の政府外の弁護士に対して約五万ドル、下級裁判所に関してはのべ六一一人に対して一五万五千ドルの支出を行っていた。⁽⁴⁹⁾またこの時期においては、政府外の弁護士が一年間で法務総裁の給与以上の報酬を受けるという例も複数あったという。⁽⁵⁰⁾さらに一八六四年から一八六九年までの期間では、連邦政府は政府外の弁護士に対して七〇万ドル以上の支出を行っていた。⁽⁵¹⁾

他方でまた各省も、自ら法務部局を用意するようになっていた。各省のいうその理由は、もしもこうした法務部局を設置しなければ、政府外の弁護士に依頼することになり、支出の増大を招いてしまうことであつた。⁽⁵²⁾

こうした支出の増大は、当然議会の強く注目するところとなつた。議会ではこの訴訟活動にかかる費用増大への対処として、三つの委員会がそれぞれその対応に動いていた。上院司法委員会、下院司法委員会、そして両議院合同の支出削減委員会である。

一八六七年に上院司法委員会は、当時の第二八代法務総裁スタンベリー (Henry Stanberry) に対して、法務総裁の任務の現状と改変につき照会を行う。これに対してスタンベリーは、以下のように述べた。「法務総裁職の、管理に関する事務については、現行の権限で十分である。しかし、法務総裁の適正な任務、とりわけ最高裁判所における事件への準備と弁論……と法的問題に関する意見書の準備に関しては、任務の遂行を適正に行うためには、さらにいくつかの条項がぜひとも必要である」。「私には、……訟務長官 (solicitor general) の任用によつて最もよく実現されるものと思われる。こうした補助者の任用が行われれば、最高裁判所での事件の弁論について政府外から弁護士を雇用することは、完全ではないにしても、ほとんど不要となる」。⁽⁵³⁾

他方、下院はこれよりも早くに法案という形で対応に乗り出していた。下院司法委員会の委員長ローレンス (William Lawrence) は、「法務総裁の省」⁽⁵⁴⁾ (Attorney General's department) を創設し、そこに各省の法務職員と地区法務官を移管させるための準備を指示し、その後二月一九日に法案を提出した。また、ジェンクス (Thomas Jenckes) 下院議員もまた、司法委員会の案ではなく、両院合同委員会の報告を参考にした法案を、それに先立つ二月三日に提出していた。⁽⁵⁵⁾

ところが当時の議会の注目は、完全にアンドリュー・ジョンソン大統領の弾劾に向けられていたため、法案が審議さ

れることはほとんどなかった。したがっていずれの法案も成立するには至らなかった。⁽⁵⁶⁾

しかし、従来の省創設が試みられた際と異なり、この時期の連邦政府から政府外弁護士への支出については、早急に対応がなされる必要があった。そこで、議会次回期の一八七〇年の二月二五日に、ジェンクスはこれまでのローレンスとジェンクス自身の案から構成される、「司法省」を創設する法案を提出した。ここでは、議会での大きな反対はなく、最終的にはこの法案が可決成立し、司法省が設立した。

（二）司法省設置法の概要

ここで法律の内容を簡単にみておくことにしよう。第一条で、「司法省と称する、法務総裁を長とする、合衆国政府の執行府の省を設立するものとする」と規定する司法省設置法は、全一九条からなる。この法律の規定する内容は多岐にわたるが、大きくは以下の四点にまとめることができる。

まず第一点目が、地区法務官や各省に存在していた法律事務を担当していた職員を司法省に移管させ、法務総裁の監督の下に服するものとさせたことである（第三条、第一四条、第一六条）。この移管される職員の中には、地区法務官に対する監督権を有していた財務訟務官も含まれている。

これに伴う第二点目が、各省の職員が有していた訴訟活動の権限を、司法省に移動することである（第三条、第七条）。第三点目が、各省が政府外の弁護士に依頼し、支出を行うことが、別に法律で定める例外的な場合を除いて原則的に禁止されたことである（第一七条）。各省において法的事項に関する助言が必要になった場合には、司法省に対して助言を要求し、司法省の職員がこれに対応することとされた。

第四点目が、法務総裁の下に、新たな法務職員として訟務長官（Solicitor General）を設置したことである。この訟務長官は、「法的見識を備えた、法務総裁の任務の補助を行」う職員であり、「法務総裁が欠けている場合、または法務

総裁が不在もしくは無能力 (disability) の場合に、法務総裁のあらゆる任務を行使する権能を有する」ものとされた(第二条)。さらに法務総裁は、請求裁判所 (court of claims) における事件について、訟務長官に主張活動を行うよう命じることができ、「請求裁判所から合衆国最高裁判所に上訴があった場合には、合衆国の利益に関わる (interested) 他の事件と同様に、法務総裁と訟務長官が最高裁判所における訴訟の遂行と主張活動の任務を負う」ものとされた(第五条⁽⁵⁸⁾)。

(三) 司法省設置法案の意図

先に見た法案の提出に至る過程をみれば、司法省の設立はまずは、政府外の弁護士に対する連邦政府の支出を削減することに主眼があつたといえる。これを、ジェンクス議員による法案提出に当たつての説明から確認することしよう。

まずジェンクス議員は、裁判所法の制定から現在に至るまでの過程を簡潔に述べた上で、「政府の法律事務は、それを処理することを授權されている個人の能力を凌駕するまでに増大し、……一八六一年以降に雇用された外部の法律顧問の数は、この国中の政府のすべての正規の (commissioned) 法務職員の数を上回っている」という現状を示している。そして、成立に失敗したローレンスとジェンクス自身の法案や、両議院合同の支出削減委員会の取り組みを取り上げ、「彼ら『支出削減委員会』が、他の省の組織よりも先にそれ『政府外弁護士への支出』⁽⁵⁹⁾に関する報告を行ったのは、莫大な数の訴訟の実行に対して行い続けてきた、政府の多大な支出のためである……」とする。さらに、政府外弁護士のために支払われている金額に関する説明に対するヴァンウィック (Van Wyck) 議員による、「同様の性質の費用支出の再発を防止する条項が法案にあるか」という質問に対して、「その目的のためにこの法案は作られており、こうしたあらゆる余分な支出を削除するものである」と答弁している。このように、この法案の主眼点は支出の削減にあつたといえる。

しかし、政府外弁護士に対する支出削減の他にも、この法案は、前述した当時の二つの問題(権限が一元化されてい

ないことによる訴訟活動における調整の欠如と、法務総裁の職務体制の不備）にも対応するものとなっている。例えば、訟務長官の設置についての説明では、政府外弁護士に依頼をしなければならなかった根底には、政府内部の体制が不充分だったという問題の認識が、以下のように示されている。「政府外に対する過度の支出をもたらし」悪は、政府の法律事務の処理を行うのに十分な能力と識見を有する者の活動を、「政府内で」恒常的には求めることができなかったことと、政府の適切な法務体制（law force）を外部に求めざるを得なかったところにある。われわれはこの職員〔訟務長官〕を追加することで、合衆国の事務が合衆国の裁判所で充分にうまく取り扱われることになることを信じている」⁽⁶¹⁾。ここでは、法務総裁の下での体制改善により、支出削減を行うことが企図されている。

また、当時の訴訟活動権限が一元化されていなかった状況について、これを改善することが司法省創設で意図されていたことを示す次のような説明もみられる。「われわれは、政府内の異なる省に……合衆国の法務総裁から完全に独立した法務職員を設置し続けてきた。……この法務に関する権限の分裂が最も不幸な結果をもたらしてきたことを、われわれは把握した。合衆国のある省による法律の解釈が、別の省においては別に解釈されているということである。……この法案が、ある単一の長の下にすべての法務職員が従属することを規定する目的は、合衆国で実行される法律に関する決定と法理論（jurisprudence）の統一性を得ることである」⁽⁶²⁾。

以上のように、この司法省創設は、第一には政府の支出を削減するという緊急の問題に対応するためのものであったが、これのみならず、政府の法務体制の増強と政府の法解釈をはじめとした見解の統一を企図したものであった。

三．裁判所の制度図式の把握

かくして、法務総裁の下に政府訴訟に関する権限が集中されることとなった。では、この制度につき、裁判所はどの

ように把握したのであろうか。これを司法省創設の前後における裁判例から確認しておくこととしよう。

まず司法省設置法に關してしばしば引用される、一八九三年の合衆國請求裁判所による *Perry v. United States* 判決⁽⁶³⁾を取り上げることとする。この事件は、コロンビア特別区工兵委員会 (Engineer Commission of the District of Columbia) の委員で、委員の職務とともに、委員会内の法律顧問的な役割を果たしていた者が、その法律顧問としての働きへの対価の支払いがなかったとして、支払いを求めて提訴したものであった。⁽⁶⁴⁾ 判決では、司法省設置法の各条文を参照した上で、「議會が、法務總裁の指揮と監督を受ける司法省の下に、旧来は政府内で異なる法務職員、省、部局におびただしく散乱していた、合衆國の利益に關わるすべての訴訟活動とあらゆる法律事務を集中させ、公務においてしばしば依頼がなされていた、非公務員の弁護士を排除する意図を有していたことには疑いの余地はない」として、訴えを棄却した。判決は、司法省設置法の立法意図に沿い、司法省外部の職員による法務活動への支出を認めなかった。⁽⁶⁵⁾

また特に訴訟局面における司法省と他省の關係につき参考になるであろう最高裁判所による判断が、司法省創設を目にした時期に下されていた。

司法省創設の四年前である一八六六年の *Gray v. Tuley* 事件⁽⁶⁶⁾では、法務總裁次官補が最高裁判所における訴訟活動を行っていたところ、財務省の法律顧問が法務總裁次官補に対抗的な主張を行おうとした。これに対し、シェイズ首席裁判官は、以下のような意見を示した。

「合衆國が当事者であり、法務總裁または法務總裁次官補もしくは法務總裁に雇用された特別法律顧問により代表される訴訟においては、政府内の他の省の立場による反論は、いかなる法律顧問も行うことはできない。」⁽⁶⁷⁾

このように、最高裁判所の訴訟活動では、法務総裁の見解が他の省庁の見解に優越することが判示されていた。

さらに、この二年後の一八六八年の Confiscation 事件⁽⁶⁸⁾も取り上げよう。この事件では、東ルイジアナ地区裁判所において、南北戦争に関連した船舶没収に関する判決が下されていたところ、通報者 (informant) が虚偽の情報を提供していたことが明らかになったため、法務総裁が訴訟取り下げの申立てを行っていた。クリフォード裁判官による意見では、地区法務官に対する監督権を法務総裁に付与した一八六一年の法律を参照しつつ、以下のように述べられている。

「これらの訴訟のコントロールは、控訴裁判所に係属しているものであるから、地区法務官の手によるものであるが、それは法務総裁の包括的な監督と指揮の下にある。地区法務官は、上訴に先立つかかる手続の段階においても、適切と考える場合には訴訟を不継続とすることが可能である。誤審令状 (writ of error)⁽⁶⁹⁾の手続、上訴 (appeal)、意見確認 (certification)⁽⁷⁰⁾により事件が最高裁判所に係属した際には、それが民事事件であろうと刑事事件であろうと、上記の地区法務官が訴訟中止に関して行使するコントロールは法務総裁の任務となる。このことは、裁判所法三五条が、合衆国に関わるあらゆる訴訟の遂行と訴追が法務総裁の任務であると規定するとおりである。……合衆国に関わる訴訟についてはどのような訴訟も、法務総裁の指揮に従い、そのコントロールの下にあるということは明白である」⁽⁷¹⁾

このように、法務総裁の最高裁判所における訴訟活動権限と地区法務官に対する監督権限を結びつけて、下級裁判所も含めて、政府の訴訟活動が法務総裁の指揮下に置かれることが判示された。これに加えて、最高裁判所での政府の訴訟活動における法務総裁の独占的地位を認めた Gray Jacket 事件を併せて考えると、法務総裁が訴訟局面において政府

内の最上位に位置して、各省をコントロールするという図式が導き出される。

すでに本款二(一)で見たとおり、この最高裁判所の二つの判断が示された司法省創設の直前期には、地区法務官に対しては財務訟務官らも監督権限を有していた。司法省設置法は、こうした権限を法務総裁を長とする司法省に一元化するもので、最高裁判所の両判示から導かれる図式を強固にするものといえる。

さらに、司法省設置法は、各省の法務職員を司法省に移管させ法務総裁の監督下に置き、*Petty* 判決が示した通り、司法省以外による政府の法務活動を禁止している。そこで法務総裁は、政府内の法務活動全般を独占し、他省をコントロールする地位に立つことになる。このように、司法省設置法により法務総裁は政府内において非常に強力な権限を保持することとなった。

しかし、こうした裁判所の判示とは裏腹に、司法省と政府内の法務の実情は、司法省設置法の条文とかなり乖離したものになっていた。第三節においてこのことを検証することにしよう。

- (1) Hayburn's Case, 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1772).
- (2) Susan Low Bloch, *The Early Role of the Attorney General in our Constitutional Scheme: In the Beginning There Was Pragmatism*, 1989 DUKE L.J. 561 (1989); Maeva Marcus & Robert Teir, *Hayburn's Case: A Misinterpretation of Precedent*, 1988 WIS. L. REV. 527 (1988).
- (3) 2 U.S. (2 Dall.) at 410 n.2.
- (4) Minutes from Circuit Court for New York District (April 10, 1792), *reprinted in* 1 AMERICAN STATE PAPERS, MISCEL. LANEOS 49, 50 (1834) (No. 30). なお、この時期の巡回区裁判所は、専属の裁判官はおらず、最高裁判所の裁判官二名と、地区裁判所 (district court) の裁判官二名で法廷が構成された。田中英夫『アメリカ法の歴史 上』(東京大学出版会、

一九六八年）一七一頁。

- (5) Bloch, *supra* note 2, at 590-95; 中川丈久「司法裁判所の「思惟律」と行政裁量（1）」法学協会雑誌二〇七巻四号（一九九〇年）六四八頁注一五。もっとも、このでの裁判官を司法府の存在としてではなく、法律で特別に任命された調査官（commissioner）として見る場合には、裁判所が恩給に関する任務を行うことも可能とする見解も見られ、この見解の許容性もまた派生する問題となっていた。Minutes from Circuit Court for New York District (April 10, 1792), *reprinted in* 1 AMERICAN STATE PAPERS, MISCELLANEOUS 49, 50 (1834) (No. 30); Bloch, *supra* note 2, at 595-96.
- (6) 参照：中川前掲(5)論文六二八—二九頁。
- (7) Minutes of Supreme Court (Aug. 8, 1792), *reprinted in* 1 DOCUMENTARY HISTORY OF THE SUPREME COURT 203 (MAEYEA MARCUS & JAMES R. PERRY eds., 1985).
- (8) Minutes of Supreme Court (Aug. 11, 1792), *reprinted in* MARCUS & PERRY, *supra* note 7, at 205.
- (9) See *Hayburn's Case*, 2 U.S. (2 Dall.) at 409.
- (10) *Id.*; Minutes of Supreme Court (Aug. 11, 1792), *reprinted in* MARCUS & PERRY, *supra* note 7, at 206. 前款で見たとおり、初期の法務総裁は、自身の私的な弁護士活動を並行的に行うことが想定されていた。これに基づき、ランドルフの申立てを私的な弁護士活動として扱ったというところである。
- (11) Bloch, *supra* note 2, at 602.
- (12) *Id.* at 602-04; Marcus & Teir, *supra* note 2, at 535-36. またランドルフは、イギリスの法務総裁には、本件のような事案でメンダムスの申立てを行うことが認められているとしても、申立てが認められるべきとする根拠としていたようである。Bloch, *supra* note 2, at 604-05.
- (13) Bloch, *supra* note 2, at 604, *quoting* Gazette of the United States, Aug. 18, 1782 at 99, col.1.
- (14) *Id.*, *quoting* Gazette of the United States, Aug. 18, 1782 at 99, col. 1. さらにイギリスの法務総裁の活動を根拠とする主張についても、当時の新聞によると疑問視する裁判官がいたという。すなわち、イギリスの法務総裁と合衆国の法務総裁の「アナロジーは安全どころかむしろ危険である」というものであるという。 *Id.* at 605, *quoting* Gazette of the United States, Aug. 18, 1782 at 99, col.1. 当時はイギリスの制度を連続的に用いることは、イギリス法に対する反感もありセン

- シティブな事項でもあったという。 *Id.* at 605. また参照、田中前掲注(4)書二八四頁以下。この点につきジェイ首席裁判官は「最高裁判所としては、イギリスの王座裁判所と大法官裁判所 (courts of King's Bench and Chancery) の運用は、当裁判所の運用の輪郭を提供するものではあるけれども、この輪郭も、当裁判所において時とともに必要に応じた変容を遂げるものである」と述べている。 *Hayburn's Case*, 2 U.S. (2 Dall.) at 412-14.
- (15) Bloch, *supra* note 2, at 606-07.
- (16) Marcus & Teir, *supra* note 2, at 538, quoting Fed. Gazette (Philadelphia), Aug. 18, 1792.
- (17) *Id.*
- (18) *Id.* at 540.
- (19) *Id.* at 540-41; Bloch, *supra* note 2, at 610. この事件は公式的な記録としては残されていない。
- (20) Marcus & Teir, *supra* note 2, at 541.
- (21) *Id.* at 539; Bloch, *supra* note 2, at 610. また、この二名の裁判官は、反対派の三名のうち、不在のクッシングを除く残りのジェイとウィルソンであることは間違いないだろう。 See Bloch, *supra* note 2, at 611 n168.
- (22) Letter from Edmund Randolph to Henry Knox (Aug. 9, 1793), reprinted in 1 AMERICAN STATE PAPERS, MISCELLANEOUS 78 (1834) (No. 47).
- (23) EASBY-SMITH, THE DEPARTMENT OF JUSTICE 5 (1904).
- (24) Bloch, *supra* note 2, at 564 n11. 指宿信「合衆国検察官制度成立史序説——公衆訴追主義の成立とその意義——」北法学論集三九巻四号(一九八九年)八九五頁も、創設期と植民地期の法務総裁の共通性を指摘する。
- (25) Bloch, *supra* note 2, at 609-10.
- (26) 以上のような法務総裁に関する諸点に加えて、裁判所の取り扱うべき事件の性質や範囲、すなわち事件性に関する当時の観念を示唆するものとしても、本款で見た事例は興味深い。ここでのランドルフの法務総裁による申立ては、行政庁としての巡回区裁判所や陸軍長官に義務づけを求めるマンダムスに係るものであった。この申立てはランドルフが自ら取り下げを行ったが、最高裁判所が明示的に否定したものではない。むしろ反対する裁判官においても、大統領の明示的な承認が存在すればこうした申立てを認める余地があることを強く示唆するものであった。このことは、「初期の最高裁判所は、

- 裁判所に関して現在とは対照的な像を描いていたかもしれない」ことをうかがわせるものであろう。Marcus & Teir, *supra* note 2, at 546. なお、州レベルでは、法務総裁による州政府職員や州知事を相手とした「違法な行為の是正を求めた出訴が許容される例も少なくない」。See William P. Marshall, *Break Up the Presidency? Governors, State Attorneys General, and Lessons from the Divided Executive*, 115 YALE L. J. 2446, 2458-59 (2006). わが国のとりわけ機関訴訟と法律上の争訟をめぐる議論にとって示唆的なもののように思われる。
- (27) ただし、地区法務官から法務総裁に対して意見が求められることはあったようである。しかし、これもワート期において議会に対してと同様に拒絶されることとなる。See HOMER CUMMINGS & CARL MCFARLAND, *FEDERAL JUSTICE* 82 (1937).
- (28) Bloch, *supra* note 2, at 567-71. また参照、田中前掲注(4)書一六八頁以下。
- (29) Letter from Edmund Randolph to George Washington (Dec. 26, 1791) *reprint in* 1 AMERICAN STATE PAPERS, MISCELLANEOUS 45-46 (1834) (No. 25).
- (30) Sewall Key, *The Legal Work of the Federal Government*, 25 VA. L. REV. 165, 175 (1938).
- (31) なお会計官は財務省創設時から、会計職員による不正に対する訴追についての指示を行うことが規定されており (Act of Sept. 2, 1789, ch. 12, § 3, 1 Stat. 65, 66) 一七九七年から金銭債権回収に関する訴訟開始の決定を行う権限を有していた。Seth P. Waxman, *Presenting the Case of the United States As It Should Be: The Solicitor General in Historical Context*, pt. I n32 (1998), (available in <http://www.usdoj.gov/osg/aboutosg/sgarticle.html> (last visited Jan. 31, 2008)); Key, *supra* note 30, at 177.
- (32) Key, *supra* note 30, at 177.
- (33) CUMMINGS & MCFARLAND, *supra* note 27, at 145. したがってこの時期には、法務総裁の性格として当初の非常勤的な性格が薄れ、すでに連邦政府内の一部門としての性格が相当に強めていたことがうかがわれる。
- (34) 6 Cong. Deb. (Pt. 1) 276 (1830). ロウワンの説明が、「地区法務官の無能を理由としてしばしば害されている合衆国の財政に関わる重要な」法案としている点から、ロウワンの主眼は、④の点にあったものといえる。Id. なお、この法案では、法務総裁の下でチーフクラークとして活動するアシスタントを「議会が」任命すると規定されていたようである。
- (35) Id.

- (36) *Id.* at 277.
- (37) なお、このウェブスターの反対には、当時の税務に関する訴訟の重要度の低さがあることが指摘されている。この当時には、税務訴訟は基本的には公的な重要性を有していなかったという (Key, *supra* note 30, at 178 n45)。また、ウェブスターがロウワン法案に強固に反対したもう一つの背景として、ウェブスターが大統領になるという野心を有しており、ジャクソン大統領の提案に対抗する論者であることをアピールする意味があったともいわれている。See *id.* at 179.
- (38) *Id.* at 178. CUMMINGS & MCFARLAND, *supra* note 27, at 146. この財務訟務官には法律家が着任することにはなっていた。DANIEL MEADOR, THE PRESIDENT, THE ATTORNEY GENERAL, AND THE DEPARTMENT OF JUSTICE 7 (1980). けれども、ジャクソン大統領はこの法案への署名にも乗り気ではなく、後に教書の中で以下のように不満を述べている。「私は、政府の様々な法務係官 (law agents) と、民事にしる刑事にしる合衆国の利益に関わりうるあらゆる訴訟手続に対して、法務総裁が一般的な監督を行うことにより公共の利益が最も促進されることになることを確信している」。Key, *supra* note 30, at 178-79.
- (39) この法律では、法務総裁は財務訟務官に対して助言を行いうる規定が置かれていたが、地区法務官に対する働きかけは、こうした財務訟務官を経由した間接的なものにとどまっていた。
- (40) See Key, *supra* note 30, at 179.
- (41) CUMMINGS & MCFARLAND, *supra* note 27, at 148. もっとも、前掲注(39)のとおり、法務総裁は財務訟務官に対して助言を行うこととされており、実際の運用上、両者は調和的に任務の遂行を行っていたともいわれる。Id. at 147.
- (42) 6 Op. Att'y Gen. 326, 335 (1854).
- (43) *Id.* at 347-48. 財務省による地区法務官への監督が、「大統領として (as the President)」行われるものと規定されていたことに対応した記述となっており、政府の訴訟活動が大統領の憲法上の権限に基づく作用と位置づけられている。
- (44) ワートは当時、一流の法律家として知られていた。See NANCY V. BAKER, CONFLICTING LOYALTIES 126 (1992). 例えば、「チェロキー族によるジョージア州を相手とした法廷闘争においては、この『全国的名声』を持ち、最高裁判所で大きな訴訟を何度も手がけていたワートに対して、白羽の矢が立てられ、ワートはここで活躍を見せた (阿川尚之『憲法で読むアメリカ史 上』(PHP新書、二〇〇四年 一四四一六三頁))」。
- (45) 一七八九年の裁判所法以降、連邦政府の法律事務の増大に伴い、法務総裁に対しては多くの任務が追加的に付与されて

- いた。とりわけ一八三〇年以降には、その傾向は強まっていた。CUMMINGS & McFARLAND, *supra* note 27, at 153.
- (46) *Id.* at 152-53.
 - (47) Key, *supra* note 30, at 180-81.
 - (48) *Id.* at 181.
 - (49) H.R. Exec Doc. No. 198, 40th Cong., 2d sess. 3-7 (1868).
 - (50) *See* Cong. Globe, 41st Cong., 2d sess. 3038 (1868).
 - (51) *Id.* at 3035.
 - (52) MEADOR, *supra* note 38, at 9.
 - (53) Waxman, *supra* note 31 pt. II n47 *citing* S. Exec. Doc. No. 13, 40th Cong., 2d sess 2 (1867); MEADOR, *supra* note 38, at 9.
 - (54) Cong. Globe 40th Cong., 2d sess. 153 (1867).
 - (55) *Id.* at 934.
 - (56) もっとも、いつした中でも、部分的な法務総裁の職務体制の改善への動きは進められた。一八六八年の六月には法務総裁に、合衆国請求裁判所における訴訟の監督権が付与され、それと同時に、新たに法務総裁の下に法務総裁次官補が一名追加されるようになった。CUMMINGS & McFARLAND, *supra* note 27, at 158.
 - (57) Act of June 22, 1870, ch. 150, 16 Stat. 162.
 - (58) この訟務長官の活動については、本稿の第二章以下で検討を行う。
 - (59) Cong. Globe, 41st Cong., 2d sess. 3035 (1868).
 - (60) *Id.*
 - (61) *Id.*
 - (62) *Id.* at 3036.
 - (63) 28 Ct. Cl. 483 (1893).
 - (64) *Id.* at 484-89.
 - (65) *Id.* at 491.

- (66) 72 U.S. (5 Wall.) 370 (1866).
- (67) *Id.*
- (68) 74 U.S. (7 Wall.) 454 (1868).
- (69) 正式訴訟記録上明白な法律問題の誤りについてを問題とする上訴方法である。参照、田中前掲注(4)書一七五頁注二二。浅香吉幹『現代アメリカの司法』(東京大学出版会、一九九九年)六四頁注八九。
- (70) 「下級審で問題になった法律問題について、審理を一時中断して最高裁判所の判断を仰ぐ手続」である。田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)一三三頁。
- (71) 74 U.S. (7 Wall.) at 458-59.

〔付記〕

本稿は北海道大学審査博士(法学)学位論文(二〇〇七年六月二九日授与)に補筆したものである。