

## 【判例研究】

# DAPAプログラムがAPAの定める規則制定手続及びINAに反するとして予備的差止めが認められた事例 —United States v. Texas, 136 S. Ct. 2271 (2016); United States v. Texas, 809 F.3d 134 (2015)—

大野友也

## 1. 事案の概要

2014年11月20日に発表されたDAPAプログラム（DAPAプログラムの内容については後述する）に対し、テキサス州を始めとする26州が、その執行の差止めを求めて提訴した。地裁はAPAの定める手続に反するとして、予備的差止めを認めた<sup>1</sup>。控訴審もAPAの手続および実体に反するとして原審を維持した。政府が上告しサーシオレーライが認められた<sup>2</sup>。

主たる争点は、(1)諸州が連邦政府を提訴するスタンディングを有するか、(2)DAPAが行政裁量であって司法審査を受けない性質のものか、(3)DAPAがAPAの定める手続に違反していないか、(4)DAPAが移民国籍法（INA）に違反していないか、(5)DAPAは大統領の法律誠実執行義務（憲法第2条3節<sup>3</sup>）に違反していないか、といったものであった。

続いて、事案の背景につき、簡単な解説をしておく<sup>4</sup>。

そもそも、アメリカにおいては、不法移民の多さが従来から問題視されていた。ある論者によれば、2011年時点でその数は1150万人と見積もられており、

<sup>1</sup> Texas v. United States, 86 F. Supp. 3d 591 (2015).

<sup>2</sup> United States v. Texas, 136 S. Ct. 906; 193 L. Ed. 2d 788 (2016).

<sup>3</sup> 「…大統領は、法律が誠実に執行されるよう配慮し、合衆国のすべての職員に辞令を発する」。松井茂記『アメリカ憲法入門（第7版）』（有斐閣、2012年）439頁の訳。

<sup>4</sup> なお、アメリカの移民についてより包括的な説明をする、西山隆行『移民大国アメリカ』（ちくま新書、2016年）が有用である。特に連邦の移民政策に対し州が提訴する背景について、同書88-94頁の記述（大要、出入国については連邦政府が管理しつつも入国後の移民に対する具体的な負担は州以下の政府に押し付けられていることから対立が生ずるとする）は説得的である。

予算を20倍にしなければ彼らの退去強制を執行できないという<sup>5</sup>。

そうしたことから、2001年以来、子どものときに移民してきた若者たちの滞在を合法化するという内容を含むDREAM法案（The Development, Relief, and Education for Alien Minors Act）が何度も議会に提出されたが、その都度否決されてきた<sup>6</sup>。立法的解決を断念したオバマ政権は、2012年6月15日、Deferred Action for Childhood Arrivals（DACA）プログラムを発表した<sup>7</sup>。

このDACAプログラムは、以下の要件に該当する場合、退去強制の優先順位を低くし、さらに就労許可を付与するものである<sup>8</sup>。

- ・ 2012年6月15日時点で31歳未満であること。
- ・ 入国時、16歳未満であったこと。
- ・ 5年以上合州国に居住していること。
- ・ 在学中、高校卒業、または一般教育修了検定を合格していること。
- ・ 一定の犯罪を犯していないこと。

上記の他にも要件はあるが主たる要件は上記のものであり、有効期限は2年とされていた。

2014年11月20日、オバマ政権はDACAプログラムを拡大した新DACAと、Deferred Action for Parents of Americans（DAPA）プログラムを発表した<sup>9</sup>。新DACAで変更された主な点は、2012年6月15日時点で31歳未満という制限を撤廃したことと、有効期限を3年に延長したことである。

また、DAPAプログラムとは以下の要件に該当する場合、退去強制の優先順位を低くし、かつ、就労許可を付与するものである<sup>10</sup>。

---

<sup>5</sup> Robert J. Delahunty and John C. Yoo, *Dream On: The Obama Administration's Nonenforcement of Immigration Laws, the DREAM Act, and the Take Care Clause*, 91 TEX. L. REV. 781, 787-88 (2013).

<sup>6</sup> Hiroshi Motomura, *Making Legal: The DREAM Act, Birthright Citizenship, And Broad-Scale Legalization*, 16 LEWIS & CLARK L. REV. 1127, 1129-30 (2012).

<sup>7</sup> Consideration of Deferred Action for Childhood Arrivals (DACA) <<https://www.uscis.gov/humanitarian/consideration-deferred-action-childhood-arrivals-daca>> (2016年10月14日アクセス)

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Executive Actions on Immigration <<https://www.uscis.gov/immigrationaction>> (2016年10月14日アクセス)

<sup>10</sup> *Id.*

- ・ 2014年11月20日の時点で、合州国市民の親、または合法的永住資格を持つ子の親であること。
- ・ 2010年1月1日以降継続して国内に居住していること。
- ・ 一定の犯罪を犯していないこと。

他にも要件はあるが主たる要件は上記のものであり、有効期限は3年とされている。

この退去強制の優先順位を低くすること—deferred action（延期行為）—により、当該外国人は「合法的滞在lawful presence」とされる。ただし、これは「滞在する権利」ではないとされる。他方で、延期行為を受けた外国人は、社会保障番号を持つことができ、失業保険などの各種利益の付与もあるとされる。

## 2. 判旨

### (1) 最高裁

2016年6月23日、最高裁はパーキュリアムでの判決をした。その内容は、4-4に分かれたため原審を維持する、というものである。

### (2) 控訴審

原審である控訴審判決は、第5巡回区控訴裁判所により、2015年11月9日になされた。スミス裁判官執筆の多数意見は、大要、次のようなものである。

#### 【スタンディングについて】

州がスタンディングを持つかどうかにつき、州が特別の配慮を受ける資格があるかどうかを検討する。

DAPAはテキサス州に対し支出を強いるものであって、その点につき州は利害関係を持つ。これを避けるためには州法の改正をせねばならず、それは州の主権への干渉となりうる。従って州は特別の配慮を受ける資格があると言える。

州はスタンディングを有することを立証せねばならない。その際、(1) 具体的な損害が実際に生ずること、または生ずることが差し迫っていること、(2) その損害が争われている行為に起因すること、(3) 勝訴によって救済されうること、を示す必要がある。

テキサス州は、DAPA資格者に対し、運転免許証の交付をすることで、大き

な財政負担をすることを示したことで、第一の要件を満たした。外国人への運転免許証交付に際し1人あたり130.89ドルの支出が見積もられており、総額は何百万ドルにもなるだろう。

政府は、こうした外国人らが自動車登録、保険加入などによって州に収入をもたらし、支出はそれによって相殺されると主張した。しかしスタンディングは、不法行為とそれによる損害が示されればよい。

因果関係についても、DAPA資格者が免許申請資格を持つことは争いの余地がなく、彼らが運転免許証を申請することも否定できないため、その要件は満たされている。

救済可能性について、DAPAを差し止めれば、テキサス州の損害はなくなるため、この要件も満たされている。

政府は、政府の政策変更で州が支出を強いられたことを理由にスタンディングを認めるならば、あらゆる政策変更が訴訟の対象となる、と主張する。しかし、実際には訴訟原因や政府の裁量などの制限がかかっており、訴訟が乱発されるということにはならない。

くわえて、州が特別な配慮を受ける資格を持つ事例は少ないため、その点からも提訴に対する制限がなされている。

### 【司法審査の排除について】

行政機関の行為で損害を受けたとしても、(1) 法が司法審査を排除している場合、または(2) 行政機関の行為が、法で認められた裁量行使として行われた場合、は司法審査が排除される。

行政行為に対しては司法審査がなされるという強い推定が働く。それゆえ、そうした審査が排除されるのは、明白かつ説得的な証明がなされた時に限られる。

審査の否定は「重い挙証責任」を負い、審査の排除に関する議会の意図につき実質的な疑問がある場合、行政行為に対する司法審査がなされるという一般的な推定が働く。ある法が司法審査を排除するか、司法審査の排除の範囲はどの程度か、といった問題は、法の明確な文言からのみならず、法の構造体系、目的、立法過程、行政行為の性質それ自体などからも導かれる。

政府はこの主張に際し 8 U.S.C. § 1252(g)<sup>11</sup> に依拠する。しかし、この条文のそのような解釈は *Reno* 判決<sup>12</sup> によって否定されている。*Reno* 判決では、退去強制手続の開始、事案の裁決、退去命令の執行という 3 種類の行為に関してのみ、司法審査の排除が認められた。

しかし本件においてそのような行為は関わっていない。

### 【APAの手続違反について】

もしルールが実体的なものであれば、APA が定める、告知とコメントという手続を経なければならない (5 U.S.C. § 553<sup>13</sup>)。APA の告知とコメント条項の適用除外は厳格に解釈されねばならない。

政府は、DAPA は政策声明であって、告知とコメント条項の適用はないと主張する。ここでは、そのルールが (1) 何らかの権利や義務を課すか否か、(2) 行政機関やその意思決定者に、裁量行使を自由にさせているかどうか、という 2 つの基準を用いる。主として、当該ルールが行政の裁量行使に対し制限を課しているかどうかに関心を当てる。

DAPA メモは、文面上は裁量を付与しているように見えるが、地裁は、DAPA は行政機関やその職員に対し何ら自由裁量を付与していないと判示した。

DACA メモは、DAPA メモと同様に、ケース・バイ・ケースでの審査と裁量行使を指示しているが、地裁は、そうした声明は口実でしかないと認定した。というのも、72 万 3 千件の申請のうち、認められなかったのは 5 % だけであり、地裁の請求にも関わらず、裁量的な理由で申請が認められなかった件数を政府は明らかにしなかったからである。また、合州国市民・移民局 (United States Citizenship and Immigration Services; USCIS) の組合代表であるパリンカス氏も、その証言の中で、DACA はその基準を満たしていれば、即座に申請が認められたと述べている。

DACA メモ、DAPA メモはともに裁量を付与しようとしているが、しかし、

---

<sup>11</sup> 司法長官による、外国人を退去強制させる手続の開始の決定、事案の裁決、退去強制の執行については、司法審査が除外される旨規定した条項。

<sup>12</sup> *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Comm.*, 525 U.S. 471 (1999).

<sup>13</sup> 一定の行政規則については、規則案を公表し、利害関係人から意見聴取等をした上で制定せねばならない旨規定した条項。

行政機関に対し拘束的であることを示して適用されているならば、拘束的なものである。

DACAはDAPAとは異なるが、両者には類似点もある。DHS長官は、DAPAの認定手続を、DACA認定手続に準じたものとするよう指示しているからである。

地裁は、政府が裁量的理由でDACAの申請を認めなかった事例数を明らかにしなかった点以外にも、裁量が口実だとする点を挙げている。すなわち、DACAの実施指示書は150頁近い分量があり、その中で延期行為の認定もしくは不認定につき詳細な指示をしている点である。またパリンカス氏も、DAPAの申請手続には裁量が認められなかった旨証言している。

以上のことから、我々は、DAPAは行政機関やその職員らに対し、何ら自由裁量の余地を与えなかったものと結論する。従って、本件ではAPAの手続違反があったと言える。

### 【実体法違反について】

裁判所は、行政機関の行為が恣意的、裁量の濫用・踰越である、あるいは法律上権限を持っていない、と認定した場合、その行為を違法と判断し、無効としなければならない（5 U.S.C. § 706 (2) (A), (C)）。

*Chevron*判決<sup>14</sup>が適用されるならば、本件で争点となっているこの問題に議会が直接取り組んだかどうかを問わねばならない。答えはYesである。

INAは、特定の外国人に対し合法的滞在を認める旨を詳細かつ慎重に規定し、また、退去強制からの裁量的救済も定めている。また議会は、延期行為の対象となる外国人グループを狭く定義しており、その中には、女性への暴力行為法の下での移民申請者、テロで家族を殺された合法的永住者の近親者などが含まれる。そしてこの中には、DAPAの資格者である430万人の外国人は含まれていない。

---

<sup>14</sup> *Chevron U.S.A. Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). *Chevron*判決は、行政関係の法律については、行政機関の解釈を尊重することを原則とする、ということを示した判決である。本件では、INAの解釈からDAPAが正当化できるかどうかの問題とされているため、*Chevron*判決に基づく検討がなされている。

議会は、子どもの移民法上の地位に基づき、不法滞在の外国人の合法的滞在を認めることにつき、厳しい要件を定めている。DAPAは子どもの地位にのみ基づいて合法的滞在を認めるものとなっており、議会在熟慮の上に課した上記要件を満たすことを求めている。INAは合法的永住者の親であることのみを以てその者の合法的滞在を認めていないにも関わらず、DAPAは合法的永住者の親であることから、その者の合法的滞在を認めている。

INAは、10年以上の滞在などの要件を満たす外国人の退去強制の取消を認めている。しかしDAPAは、そうした要件を満たさない外国人に対しても合法的滞在を認めるものとなっている。

またINAは、就労許可／不許可の要件を詳細に規定している。議会は、不法滞在の外国人の就労を厳しく取り締まることを移民法の中核に据えた。これは、アメリカ人の雇用を守るのが主たる目的である。しかしDAPAは、この議会の主目的を大きく変更するものである。

もしこうした経済的・政治的に重要な政策を行政機関の政策判断に委ねるつもりが議会にあったならば、明文でそう規定したはずである。

INAを通じて議会はこの問題に直接取り組んだ。DAPAは、議会の慎重な計画によって締め出されている。当該プログラムは明確に法に反しており、差止めが認められる。

本判決にはキング裁判官執筆の反対意見が付されている。大要、次のようなものである。

#### 【スタンディングについて】

多数意見は、DAPAによってテキサス州は運転免許証の申請者への助成金支出による損害を受けること、それを避けるには州法の修正が必要であることから、スタンディングを認めた。しかしDAPAは州法の修正を指示していない。また、州が支出を強いられるとしても、それを理由に提訴できるとすれば、連邦政府の行為のほとんどすべてが訴訟の対象となってしまう、それに対する歯止めがない。

### 【司法審査の排除について】

控訴人らは、DAPAメモは法の執行に際しての裁量行使であって司法審査の対象とならないと主張している。DAPAメモはまさにそうしたものである。

言い換えるならば、延期行為は「審査が排除されることが推定される」檢察裁量の一つにすぎない。

延期行為の行使が他の利益をもたらすとしても、それはDAPAメモそれ自体に含まれるようなものではない。そのような利益は、遠い過去に議会が制定した法や行政機関の制定した規則に伴うものであり、そうした法や規則は本件では争われていない。延期行為に伴う就業許可は、1980年代以来の連邦規則に基づくものである。

多数意見は、合法的滞在それ自体がDAPAメモによって付与された利益であると言う。というのも、DAPAによって、それ以前には付与されなかった連邦・州の利益を付与される資格を得るような、移民法上の地位の名称変更がなされるからである。しかし、DAPAメモはこの点につき、「延期行為はこの国に滞在する法的地位を付与するものではないし、ましてや市民権を認めるものでもないし、行政裁量によっていつでも取り消すことができる」としている。延期行為は、あくまで退去強制の優先順位が当分の間引き下げられるというに過ぎない。これはまさに檢察裁量の行使である。

DAPAメモは、檢察裁量の行使の指針を示したものであって、それゆえ、まさに退去強制させるか否かの判断というDHSの広い裁量に該当するものである。従って、先例からすれば、本件は司法審査の対象とはならない。

### 【APAの手続違反について】

先例は明確である。すなわち、行政機関が様々な事例において個々の事実を自由に考慮できる場合、問題となっている行政行為は拘束的な規範の確立ではなく、従って告知とコメントという手続は不要である、というものである。それゆえ、原告らは当該メモが裁量の余地のないものであることを証明せねばならない。

DAPAメモの文言を見ると、このメモは「新たな政策」を反映したものであり、「延期行為につきケース・バイ・ケースで使用する指針」とある。そのため、



DHS長官は当該メモを、告知とコメント手続の要らない一般的政策声明と位置づけている。さらにメモは、裁量という文言を何度も使い、延期行為の認定に際しケース・バイ・ケースで判断すると述べている。

メモが裁量的な性質を持つものであることは、政策の実体からも支持される。たとえば、申請者が国防への危険をもたらすかどうか、申請者が国境の安全や市民の安全に危険をもたらすかどうか、といった判断は、基準を機械的に適用して行いうるものではなく、むしろ裁量の働くものである。

実体的規則と一般的な政策声明とを分かち重要な要素は、それが実際の法的効果を持つかどうかである。DAPAメモは、なんら法的拘束力を持たない。またDAPAメモは誰にも義務や禁止を課していない。それゆえ、DAPAメモは、告知とコメントという手続を必要とするような拘束的実体的規則ではない。

### 【実体法違反について】

APA手続違反を認定すれば差止めに十分であるのに、明確な理由もないまま、多数意見は実体法違反まで認定した。先例や司法経済の観点から、どうしてこのような判断が正当化されるのかわからない。

Chevron判決に基づけば、まず議会が争点となっている問題に直接取り組んだかどうかを検討することになる。

多数意見が指摘するINAの条項は、法的地位の要件についてのものであって、DAPAが認める合法的滞在については何ら触れていない。

延期行為の資格に関して議会が詳細で明確な外国人カテゴリを設定したというのはそのとおりである。この議論は、「一つのことを明記しているのはその他のものの排除を意味する」、すなわちDAPAは議会によって明記されていないのでINAに違反する、というものである。しかしこの議論は不正確である。この法議は行政法領域において、ほとんど効力を持たない。また、Chevron判決の定立した審査は、議会が「まさに問題となっている事柄」について「直接言及しているか」であって、一般的な規定をしたかどうかではない。議会はアドホックな延期行為を禁止したり制限したりしておらず、それは、規模を除いて、DAPAの内容と違いはない。

また多数意見は、INAによる広汎な授權は、DHSに経済的・政治的重要性を

持つ判断—DAPAのような判断—の権限を付与したものと解釈できないと言う。しかし、移民関係の判断はしばしば経済的政治的重要性を持つ。最高裁も、移民法執行に関する「裁量的判断」は「国際関係についての政策判断に関わる」と述べている。その点からも*Chevron*判決の要件を満たさない。

以上から、実体法違反もない。

## 【結論】

移民法の執行に関して、議会はDHS長官に多くの裁量を付与した。連邦裁判所は、その裁量行使に口を挟むべきではなく、司法審査を控えるべきである。

APAの手続違反を認定した地裁判決は誤っており、破棄されるべきである。また実体法違反を認定した多数意見も誤っている。

## 3. 検討

### (1) 最高裁判決の意義

本判決はパーキュリアムであるため、4-4に分かれた裁判官がそれぞれ誰なのか、どの争点で分裂したのか、といった点がいずれも不明であり、内容につき検討をすることができない。これは、2016年2月13日にスカリア裁判官が死去したことによる最高裁の機能不全であると言えるだろう<sup>15</sup>。

判決については、大統領の執行権限に対する制限、三権分立の勝利だという評価がある<sup>16</sup>。しかし、最高裁判決は何の判断もしておらず、大統領の権限やDAPAの是非それ自体に対する判断がされたわけではない。そうである以上、このような評価はし難いように思われる。

しかし判決によってオバマ大統領の目玉政策の一つがストップしたのも事実である<sup>17</sup>。本件原告らの狙いは、DAPAに対する告知とコメント手続の要求では

---

<sup>15</sup> Adam Liptak & Michael D. Shear, *Supreme Court Tie Blocks Obama Immigration Plan*, <[http://www.nytimes.com/2016/06/24/us/supreme-court-immigration-obama-dapa.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/06/24/us/supreme-court-immigration-obama-dapa.html?_r=0)> (2016年11月30日アクセス)において、本判決は上院がガーランドの指名について議事を開くことを拒否した結果だとするオバマ大統領のコメントが紹介されている。

<sup>16</sup> 同上の記事で紹介されている、テキサス州の代理人弁護士の評価。

<sup>17</sup> なお、本判決のあとに出されたオバマ大統領の声明は、本判決が自身の移民政策に何ら影響しないとしている。 *Remarks by the President on the Supreme Court*

なく、むしろDAPAをやめさせることそれ自体にあった<sup>18</sup>。その点からすれば、三権分立の勝利というよりも、ゼノフォビアの勝利というほうが妥当なのかもしれない。

また本判決は、1100万人と見積もられている不法滞在者の問題を解決するものではない。その限りにおいて、判決の意義を見いだせないとも言うる。

## (2) 控訴審判決の意義

基本的には、最高裁が控訴審判決を維持したことから、上で述べたことが妥当するように思われる。なお、個々の論点については第3～5節以下で述べる。

## (3) スタンディング

スタンディングの有無について、損害、因果関係、救済可能性、という3要件については控訴審判決における多数意見も反対意見も相違はない<sup>19</sup>。見解が分かれたのは、「損害」の評価についてである。多数意見は、州は運転免許証の交付に伴う助成金という支出を強いられる、もしくは州法の修正を迫られる(=州の主権の侵害)、という点に損害を見出した<sup>20</sup>。

他方、反対意見は、連邦政府の政策次第で州が支出を強いられることはしばしば生ずることである、DAPAは州法の修正を強いていないなどとして、損害を認めなかった<sup>21</sup>。

この点については、私自身がスタンディングについて研究をしてきたわけではないこともあり、十分な検討ができないが、判決を読んだ印象としては、反対意見に分があるように思われる。確かにテキサス州は、DAPAプログラムに

---

*Decision on U.S. Versus Texas* <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/06/23/remarks-president-supreme-court-decision-us-versus-texas>>. (2016年11月30日アクセス)

<sup>18</sup> See *Immigration Politics at the Court*, <[http://www.nytimes.com/2016/04/17/opinion/sunday/immigration-politics-at-the-court.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/04/17/opinion/sunday/immigration-politics-at-the-court.html?_r=0)> (2016年11月30日アクセス)

<sup>19</sup> 809 F.3d. at 150. キング裁判官の反対意見は、この3要件について言及していないが、損害評価について反論している点から、この3要件を前提としているものと解される。

<sup>20</sup> *Id.* at 155-62.

<sup>21</sup> *Id.* at 193-96.

よって、運転免許証の交付に伴う多大な支出が見込まれる。しかしキング裁判官の反対意見も指摘するように、連邦政府の政策の変更により、州が何らかの支出を強いられるということは実際に起こりうると思われる。それを損害だと評価して、州のスタンディングが認められるとすれば、連邦政府の政策の多くが提訴の対象となり、裁判所が政治闘争の場になりかねない。

#### (4) 差止めの射程

訴訟においては、DAPAの差止め命令を全州に適用することの是非も論点となった。この点につき、政府は、全州への差止め容認は、裁判所の権限の逸脱であり、差止めは原告州に限定されるべきと主張した<sup>22</sup>。しかし控訴審は全州への差止めを認めた<sup>23</sup>。その理由は、憲法1条8節4項が「帰化についての統一的規則」の制定を議会に対して求めており、議会が移民関係の法律を制定しているというものであった。

他方、原告州以外の州に居住する不法滞在外国人への不利益も指摘されている<sup>24</sup>。あるニュースでは、ニューヨーク州に居住する不法移民でDAPAの資格を認められたという者が、「なぜニューヨーク州でDAPAを認められた自分が、テキサス州に損害を与えると言えるのか、ニューヨーク州でも差し止められるのはおかしいではないか」と不満を述べていることが紹介されている<sup>25</sup>。

#### (5) 憲法上の争点に対する判断の回避

本件において1つの重要な争点は、大統領による法律の誠実な執行義務に対する違反の有無であったが、これについては地裁・控訴裁ともに触れていない。すなわち控訴審は、連邦政府の行為に対する憲法判断を求める訴訟においては、スタンディングは厳しく制限される、との主張に対し、本件では憲法問

---

<sup>22</sup> 809 F.3d. at 187.

<sup>23</sup> *Id.* at 187-88.

<sup>24</sup> Mark Joseph Stern, *New Lawsuit Has a Real Chance to Help Bring Obama's Immigration Actions Back in Many States*, <[http://www.slate.com/blogs/the\\_slatest/2016/08/25/lawsuit\\_on\\_obama\\_immigration\\_executive\\_actions\\_could\\_restore\\_deferred\\_deportation.html](http://www.slate.com/blogs/the_slatest/2016/08/25/lawsuit_on_obama_immigration_executive_actions_could_restore_deferred_deportation.html)> (2016年11月30日アクセス)

<sup>25</sup> *Id.*

題に立ち入らないので、そのような理由でスタンディングを制限する理由はないとして憲法判断をしなかった<sup>26</sup>。また地裁は、憲法判断に立ち入らなくても結論を出せるとして、いわゆる憲法判断回避の準則を理由に、憲法判断を回避した<sup>27</sup>。

しかし実質的に、大統領の法律誠実執行義務違反という主張は、INA違反という主張と重なるのではないだろうか。つまり、INAに反する行為は、それ自体が「法律の誠実な執行義務」に反すると言えるのであり、INAに反する大統領の行為やDAPAは、違法ともいえるし、大統領の法律誠実執行義務違反とも言える。それゆえ、これは表現の問題ではないかとも思われる。

なお、大統領の法律誠実執行義務違反、という指摘は2012年のDACAの時からなされていた<sup>28</sup>。また、最高裁が本件につきサーシオレーライを認めた際、この論点についてのブリーフ提出と口頭弁論を当事者に要求していた<sup>29</sup>。しかし、実際の口頭弁論は、スタンディングの問題が中心的に取り上げられた<sup>30</sup>。なぜ最高裁における口頭弁論で、この点についての議論が展開されなかったのかについて、その事情についてはわからなかった。

## (6) 大統領の法律誠実執行義務の射程

本件を離れて、一般的な問題として、大統領は自身が違憲と考える法律についても、その執行を義務づけられるか、という問題がある。この点につき、アメリカの学説では、義務づけられないとするものが見られる<sup>31</sup>。かの有名な

---

<sup>26</sup> 809 F.3d at 154. なお、連邦政府の行為に対する憲法判断を求める訴訟において、スタンディングが厳しく制限されるというのは、連邦最高裁判決からの引用である。Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission, 135 S. Ct. 2652, 2665 n.12 (2015).

<sup>27</sup> 86 F. Supp. 3d 591, 677.

<sup>28</sup> Delahunty & Yoo, *supra* note 5, at 800.

<sup>29</sup> United States v. Texas, 136 S.Ct. 906 (2016).

<sup>30</sup> See *Oral Argument Before the Supreme Court of the United States*, <[https://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_transcripts/15-274\\_153m.pdf#search=%27IN+THE+SUPREME+COURT+OF+THE+UNITED+STATES+2+x+3+UNITED+STATE+S%2C+ET+AL.%2C+%3A+4+Petitioners+%3A+No.+15674+5+v.+%3A+6+TEXAS%2C+ET+AL.%2C+%3A+7+Respondents%27](https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/15-274_153m.pdf#search=%27IN+THE+SUPREME+COURT+OF+THE+UNITED+STATES+2+x+3+UNITED+STATE+S%2C+ET+AL.%2C+%3A+4+Petitioners+%3A+No.+15674+5+v.+%3A+6+TEXAS%2C+ET+AL.%2C+%3A+7+Respondents%27)> (2016年10月16日アクセス)

<sup>31</sup> Delahunty & Yoo, *supra* note 5 at 800. また、同論文では、この見解を採用する論者が複数挙げられている。*Id.* at 800 n.109. それゆえ、通説とまで言えるかどうかは

Marbury事件<sup>32</sup>で最高裁が裁判所の司法審査権を導いた論理と同様に、行政府も憲法に従う義務がある、というのがその理由である<sup>33</sup>。

では、大統領が違憲と考える法律の執行を「義務づけられない」として、違憲とみなす法律の執行をしてもいいのか（つまり、執行するかどうかが裁量なのか）、それとも執行しない義務があるのか、という問題も存する。Delahunty & Yooの論文では、大統領の法律誠実執行義務に基づいて、大統領は憲法に誠実であることが求められるとし、そこから違憲の法律は執行してはいけない「義務がある」という<sup>34</sup>。

さらに、法の執行をしないことが義務づけられるとした場合の法の「執行」の射程も問題となりうる。すなわち、「法の執行」には、訴訟における法の合憲性擁護も含まれるか、という問題である。たとえば、オバマ政権はDOMAの合憲性が争われたWindsor事件<sup>35</sup>においてDOMAの合憲性擁護をせず、むしろ中間審査の適用を主張し、それに基づきDOMAは違憲だとしている<sup>36</sup>。ただし、DOMAは執行するとしたため、同性婚に関しては大統領が違憲と考えた法律でも執行はされている<sup>37</sup>。

この点、日本における議論において、憲法73条1号が規定する内閣の誠実な法執行は、内閣が違憲と考える法の執行も含むか、というものがある。これについては、含むとするのが通説と言えらる<sup>38</sup>。その理由としては、国会が

---

おくとしても、有力な学説と言っても差し支えないだろう。

<sup>32</sup> Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>33</sup> Delahunty & Yoo, *supra* note 5 at 800. この点につき、駒村圭吾は、(1) 法律の執行と抹殺は違うこと、(2) 違憲と考えるならば拒否権を行使すべきこと、(3) 教書によって立法要請をすべきこと、という3点を理由に、大統領が違憲とみなす法律の執行の拒否はできないと述べる。駒村圭吾『権力分立の諸相』(南窓社、1999年) 243頁。

<sup>34</sup> Delahunty & Yoo, *supra* note 5 at 800-01.

<sup>35</sup> United States v. Windsor, 133 S. Ct. 2675 (2013).

<sup>36</sup> この点については、大野友也「アメリカにおける同性愛者差別立法の違憲審査基準」鹿法49巻1号(2014年) 24頁。

<sup>37</sup> United States v. Windsor, No. 12-307, Joint Appendix 191-92.

<sup>38</sup> 辻村みよ子『憲法(第5版)』(日本評論社、2016年) 417頁、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011年) 497-98頁、野中俊彦ほか『憲法II(第5版)』(有斐閣、2012年) 205頁、樋口陽一『憲法I』(青林書院、1998年) 332頁、宮澤俊義『全訂日本国憲法』(日本評論社、1978年) 559頁、清宮四郎『憲法I(新版)』(有斐閣、1971年) 318頁など。他方、違憲の法律の執行はしなくてよいとする体系書は管見の限り見当たらなかった。

合憲とみなして制定しており、内閣はその判断を尊重すべきこと、内閣に実質的な拒否権を付与することになってしまうこと、憲法判断は裁判所の役割であること、などが指摘されている。類似の論点につき、日米で正反対の結論が学説上強く支持されていることは非常に興味深い。

#### 4. 終わりに—今後の見通し

本件の今後の見通しであるが、まず最高裁は政府側からの再弁論請求を却下<sup>39</sup>したため、現在、訴訟は地裁で本案審理中である<sup>40</sup>。どちらが下級審で勝つにせよ、再び最高裁で審理されるだろうと予測されている<sup>41</sup>。

この点、2016年の大統領選において民主党の候補であったヒラリー氏は、自身が大統領になった場合、移民政策に関するオバマの方針を受け継ぐ旨を公表していた<sup>42</sup>。ヒラリーが当選すればこの政策を実行しようとするだろうから、訴訟は続いていただろうが、現実には、大方の予想を覆して共和党候補のトランプ氏が当選した。トランプ氏が判決を支持していること<sup>43</sup>や、移民排斥を主張していることから<sup>44</sup>、DAPAなどが撤回される可能性が高く、そうなれば訴訟は最高裁の判断がなされる前に終了するのではないか。この点については、今後の成り行きを見守ることしかできない。

---

<sup>39</sup> Amy Howe, *Justices issue additional orders from September 26*, <<http://www.scotusblog.com/2016/10/justices-issue-additional-orders-from-september-26-conference/>> (2016年10月16日アクセス)

<sup>40</sup> *Supreme Court DAPA Ruling a Blow to Obama Administration, Moves Immigration Back to Political Realm*  
<<http://www.migrationpolicy.org/article/supreme-court-dapa-ruling-blow-obama-administration-moves-immigration-back-political-realm>> (2016年10月14日アクセス)

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> <<https://www.hillaryclinton.com/issues/immigration-reform/>> (2016年10月16日アクセス)において、DACA及びDAPAを擁護すると述べている。

<sup>43</sup> 朝日新聞2016年6月24日付夕刊2頁。

<sup>44</sup> 朝日新聞2016年7月28日付朝刊2頁。