

大統領の憲法解釈

—アメリカ合衆国におけるSigning Statementsを巡る論争を中心に—

横大道 聡*

(2007年10月23日 受理)

Presidential Interpretation of Constitution:
Focusing on the Controversy about Signing Statements in the United States

YOKO DAIDO Satoshi

- | | |
|-------------------------|------------------------|
| I はじめに | 5 G.W.ブッシュ大統領の署名声明の特徴 |
| 1 G.W.ブッシュ大統領の署名声明と憲法解釈 | 6 小括 |
| 2 問題の所在 | III 検討 |
| II 署名声明利用の変遷と特徴 | 1 法解釈に関する署名声明について |
| 1 署名声明の意味と内容 | 2 憲法解釈に関する署名声明について |
| 2 署名声明の憲法上の位置づけ | 3 「違憲」な法律の執行拒否と三権の憲法解釈 |
| 3 署名声明の歴史 | 4 小括 |
| 4 署名声明の量的拡大と質的变化 | IV むすびにかえて |

I はじめに

1 G.W.ブッシュ大統領の署名声明と憲法解釈

G.W.ブッシュ (George Walker Bush) 大統領は、議会通过した法律が¹、大統領が解釈するところの憲法と衝突する場合にはその法律を無視する権限があるとして、大統領に就任して以来制定された750以上の法律 (の規定——引用者) に従わない権限なるものを、こっそりと主張している¹。

2007年、ボストン・グローブのサベージ (Charlie Savage) 記者は、G.W.ブッシュ大統領が²、

* 鹿児島大学教育学部専任講師 Lecturer of Kagoshima University, Faculty of Education.

¹ Charlie Savage, *Bush Challenges Hundreds of Laws; President Cites Powers of His Office*, THE BOSTON GLOBE, April 30, 2006. なお、サベージの近著では、ブッシュ政権の「大統領帝政」について広く批判を加えている。CHARLIE SAVAGE, TAKE OVER: THE RETURN OF THE IMPERIAL PRESIDENCY AND THE SUBVERSION OF AMERICAN DEMOCRACY (2007).

大統領が解釈するところの憲法に違反する規定が含まれた法案に対して、署名は行う一方で、違憲と考える規定の執行を拒否する旨の声明を出しているという事実を公に告発する一連の記事を評価され、ピューリッツァー賞国内報道部門賞を受賞した。冒頭の一文は、それら記事のうち、ある記事の冒頭部分である²。

法案に署名する際に大統領により出される声明は、署名声明 (signing statement) と呼ばれるものであるが³、具体的にG.W. ブッシュ大統領は署名声明においてどのような主張を行っているのだろうか。代表的であるとともに典型的であると思われるG.W. ブッシュ大統領の署名声明を見てみることにしよう。

イラクのバグダッドに設置されたアブ・グレイブ収容所における合衆国軍による収容者虐待事件を受け、2005年に議会は、「被拘禁者取扱法 (Detainee Treatment Acts of 2005, DTA³)」を制定した。DTAは、合衆国政府によって拘禁される者に対する「残虐、非人道的もしくは品位を傷つける取扱い」の禁止を主たる内容とするものであるが、この法案に対してG.W.ブッシュ大統領は、

執行府は、被拘禁者に関するこの法律の第10編A節 (DTAのこと——引用者) を解釈するにあたっては、単一執行府を監督するという大統領の権限および合衆国軍総司令官としての大統領の権限と両立するような仕方であり、そして憲法上司法権に課された制限と両立するような仕方である⁴。

という署名声明を行った。これはすなわち、大統領の権限の行使の一環として「残虐、非人道的もしくは品位を傷つける取扱い」を行う必要がある場合には、DTAの規定を無視することを宣言したものであると理解することができる。

別の署名声明も見てみよう。2006年3月、G.W.ブッシュ大統領は2001年に制定された「愛国者法 (USA PATRIOT ACT⁵)」におけるサンセット条項の恒久化などを規定した、愛国者法の一部改正法案である「合衆国愛国者法の改良及び再授權法 (USA PATRIOT Improvement and

Reauthorization Act of 2005⁶)」に署名するにあたって、次のような署名声明を行った。

執行府は、執行府外の機関に対する情報提供を要求する同法案の106A条や119条について、単一執行府を監督するという大統領の権限、外交関係、国防、執行府内での熟議の過程、執行府に課された憲法上の義務の履行を妨げる可能性のある情報の開示を差し控えるという大統領の権限と両立するような仕方である⁷。

この署名声明の対象となっている同法の106A条は、連邦捜査局 (Federal Bureau of Investigation, FBI) 長官に対して、「外国諜報監視法 (Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA)」により設立されたFISA裁判所へ諜報活動の許可を求める権限を与えた愛国者法215条の権限を行使した場合に、その諜報活動の内容、妥当性、合法性などについて議会に報告するよう要求する規定である。そして、119条は、愛国者法等に基づいてFBI等が銀行やインターネットプロバイダ会社、クレジット会社等の企業に対して情報提供を要求する「国家安全保障通知書 (National Security Letter)」を発した場合に、その要求の妥当性、合法性等について議会に報告するよう要求する規定である。この署名声明は、一定の場合には、大統領は同規定を無視し、議会への情報提供を拒否することを宣言したものである⁸。

これらのG.W.ブッシュ大統領により発せられた署名声明が論争誘発的なものであることは明らかだろう。事実、これらの署名声明をめぐって、アメリカ法曹協会 (American Bar Association, ABA) により組織されたタスクフォースから批判的な報告書が発表されたり⁸、署名声明の是非について上下院で公聴会が開かれる⁹など、激しい論争を巻き起こすこととなった¹⁰。

2 問題の所在

⁶ USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005, Pub. L. No. 109-117, 120 Stat. 192 (2006). 同法が愛国者法のいかなる箇所を改正したかについては、see, Brian T. Yeh & Charles Doyle, Congressional Research Service, *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis*, Order Code RL33332, 1-29 (Dec. 21, 2006).

⁷ Statement on Signing the USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (Mar. 9, 2006), available at <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=65326> (last visited Oct. 23, 2007). なお、この法律のほかの規定に対しても署名声明が出されている。

⁸ American Bar Association, Task Force on *Presidential Signing Statements and the Separation of Powers Doctrine*, Report with Recommendations (2006) [hereinafter ABA Task Force], <http://www.coherentbabble.com/signingstatements/ABAsolamended.pdf> (last visited Oct. 23, 2007).

⁹ *Time Change - Presidential Signing Statements*: Hearing on Presidential Signing Statements Before the Senate Comm. on the Judiciary (June 27, 2006) [hereinafter *Senate hearing*], <http://judiciary.senate.gov/hearing.cfm?id=1969> (last visited Oct. 23, 2007), *Presidential Signing Statements Under the Bush Administration: A Threat to Checks and Balances and Rule of Law?*: Hearing on Presidential Signing Statements Before the House Comm. on the Judiciary (Jan. 31, 2007) [hereinafter *House Hearing*], <http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/110th/32844.pdf> (last visited Oct. 23, 2007).

¹⁰ SAVAGE, *supra* note 1, at 229.

² 一連の記事については、ピューリッツァー賞のホームページにて閲覧することができる。<http://www.pulitzer.org/index.html> (last visited Oct. 23, 2007).

³ Detainee Treatment Act of 2005, Pub. L. No. 109-148, 119 Stat. 2739 (2005).

⁴ Statement on Signing the Department of Defense, Emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act of 2006 (Dec. 30, 2005), available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051230-8.html> (last visited Oct. 23, 2007).

⁵ Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001). この法律の正式名称は、「テロリズムの阻止および防止のために必要な道具をすることによるアメリカの結束と強化に関する法律 (The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act)」であるが、一般に、法律の頭文字をとって「USA PATRIOT ACT (愛国者法)」と呼ばれる。同法については、平野恵子、土屋恵司、中川かおり「愛国者法 (上・下)」外国の立法214号 (2002年) 146頁、215号 (2003年) 1-86頁参照。

憲法解釈という営みは、司法機関のみが独占する作業なのではなく、政治部門もまた、法制定の際、あるいは法執行の際に憲法解釈を行っているといえる。そうだとすれば、裁判所の憲法解釈のあり方のみならず、憲法を日々実践する役割を担っている政治部門の憲法解釈にも目を向ける必要があるし¹¹、それら政治部門の憲法解釈が、司法の憲法解釈との関係で、どの程度の意味を有するべきなのかを考えることは重要であるように思われる。そして、G.W.ブッシュ大統領による署名声明は、大統領が法案に対して施した憲法解釈であるが故に、その是非を巡って展開される議論は、この問題を考えるのに格好の素材となるといえるのではないだろうか。

そこで本稿では、署名声明をめぐる近年のアメリカでの議論を素材にしながら、政治部門のうち、執行府の長である大統領の憲法解釈について考察することにした。まず論争の対象となっている署名声明とは何かについて明らかにする。次に、署名声明をめぐる議論の対立点を明確にしたうえで、それぞれの争点につき検討を行い、「署名声明」の是非を巡る論争の核心には、大統領の憲法解釈と他権の憲法解釈との関係についての理解の相違があることを確認する。そして最後に大統領の憲法解釈と他権の憲法解釈との関係について若干の考察を試みることにしたい。

II 「署名声明」利用の変遷と特徴

1 署名声明の意味と内容

署名声明とは、確立した定義があるわけではないが、一般的には、法案に署名する際に、その法に関する大統領の見解として公式に記録される声明——すべての法律に署名声明が付されるわけではない——をいう¹²。ブラッドリー (Curtis A. Bradley) とポズナー (Eric A. Posner) の整理によれば、署名声明はその内容に応じて次の3つに区別することができる¹⁴。

第1に、「憲法解釈に関する署名声明 (constitutional signing statements)」である。これは、憲法上の主張が含まれる署名声明を指す。具体的には、法律やその規定が憲法上の問題を孕むものであると考えた場合に、そうした憲法上の問題を避けるために憲法適合的な解釈を採用するという声

¹¹ この点については、土井真一「憲法判例と憲法学説」公法研究66号130頁 (2004年)、西原博史「政治部門と裁判所の憲法解釈——「憲法実現」と「決断としての枠」の狭間で——」公法研究66号139頁 (2004年) 等を参照。

¹² 署名声明は、次の資料により見ることができる。A Compilation of the Messages And Papers of the Presidents (James D. Richardson ed., 1789~1926), available at <http://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/metabook?id=mppresidents> (last visited Oct. 23, 2007), Congressional Record (1873~), Public Papers of the Presidents of the United States (フーバー大統領以降。なお1991年以降は、政府印刷局 (Governmental Printing Office) のホームページから閲覧することができる。 <http://www.gpoaccess.gov/pubpapers/index.html>), The Weekly Compilation of Presidential Documents (1965~, 1993年以降は、政府印刷局のホームページから入手可能。 <http://www.gpoaccess.gov/wcomp/index.html>), United States Code, Congressional and Administrative News (USCCAN, 1986~), ホームページでは、カリフォルニア大学サンタ・バーバラ校のウーリー (John T. Woolley) 教授と大学院生であるペーターズ (Gerhard Peters) による the American Presidency Project, <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php> (1929~, last visited Oct. 23 2007) が便利である。本稿の執筆に際しても、これらのオンラインのリソースを活用した。

明、または法的な義務を課す規定ではなく勧告的な規定であると解釈するという声明、あるいは違憲であると大統領が解釈する法律ないし法律の規定を執行しない旨を宣言するといった内容の署名声明である。上述したブッシュ大統領による署名声明の例は、このカテゴリに該当する。

第2に、「法解釈に関する署名声明 (interpretive signing statements)」、あるいは「立法史に関する署名声明 (legislative history signing statements)」である。これは、法律の規定の解釈について、複数成り立ちうる解釈のうち、特定の解釈を採用する旨の宣言をする署名声明を指す。この「法解釈にかかわる署名声明」は、主として執行府内における法執行の際のガイドラインとすること、および裁判所が当該規定を解釈する場合の参考としての役割を期待して発せられるものである。なお、「憲法解釈に関する署名声明」もまた特定の法解釈ではあるが、憲法上の主張が含まれる点で、「法解釈に関する署名声明」と区別することができる。

第3に、「政治目的による署名声明 (political signing statement)」、あるいは「レトリックにすぎない署名声明 (rhetorical signing statement)」である。「政治目的による署名声明」は、法案の署名理由や意義を宣言するもの、法案の提案者を称賛するもの、国民に対して法案に意義の説明するもの、議会に対して法案の再考を促すものといったように、その内容は多岐にわたるが、連邦法の特定の解釈や憲法上の問題を主張するものではなく、法案に対する大統領の見解を述べるにすぎない点に特徴がある。

2 署名声明の憲法上の位置づけ

それではこれら多様な内容を持つ署名声明は、憲法上どのように位置づけられるのだろうか。ここでは、アメリカ合衆国における連邦レベルの立法過程を概観し、署名声明の憲法上の位置づけを

¹³ 署名声明は出すのは大統領であるが、その文言は、法的な問題を含む場合には司法省、とりわけ司法省法律顧問局 (The Office of Legal Counsel, OLC) で準備されるようである。Douglas W. Kemic, *OLC's Opinion Writing Function: The Legal Adhesive for A Unitary Executive*, 15 CARDOZO L. REV. 337, 345-346 (1993). レーガン、G.H.W.ブッシュ政権期に司法省法律顧問局局長 (Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel) を務めたケミック (Douglas W. Kemic) によると、司法長官 (Attorney General) は、1789年の裁判所法 (Judiciary Act of 1789) により、大統領に対して法的事項のアドバイスを与えるという義務があるが、司法省法律顧問局は、「司法長官つきの法律家」として、さまざまな意見執筆、審議中の法案や提出された法案の審査、大統領の行為や計画の合法性、執行命令 (executive order) の立案、審査、執行府内の法的争いの調停、執行特権 (executive privilege) を主張するか否かを検討するなどの職務を行う要職である。see Kemic, *id.* 司法省法律顧問局局長経験者としては、レーンキスト (William H. Rehnquist) 元最高裁長官、スカリア (Antonin Scalia) 現最高裁判事などがいる。なお、署名声明については、行政予算管理局 (Office of Management and Budget) の関与もあるという指摘がある。See, e.g., Christopher S. Kelly, *The Unitary Executive and The Presidential Signing Statements*, 55-57 (2003) (unpublished Ph.D. Dissertation, Miami University) <http://www.ohiolink.edu/etd/send-pdf.cgi?miami1057716977> (last visited Oct. 23, 2007). また、G.W.ブッシュ政権下においては、大統領に提出されるすべての法案は、事前にチェイニー (Dick Cheney) 副大統領の副大統領事務局 (Office of the Vice President) による審査を受け、大統領の憲法上の権限を制約する内容が含まれる場合には、副大統領事務局が署名声明のドラフトを用意しているという指摘もある。Savage, *supra* note 1, at 236.

¹⁴ Curtis A. Bradley & Eric A. Posner, *Presidential Signing Statements and Executive Power*, 23 CONST. COMMENTARY 307, 313-316 (2006).

確認することにしよう。

まず法案 (bill) は議員によって発議され、歳入法案を除いて¹⁵、両院のいずれかに提出される。提出された法案は、関連する委員会に付託され、委員会における審議・評決を経て、本会議へ上程される。本会議での審議・評決を通過した法案は、他院へと回付され、同様の手続きを経る。上院および下院を通過したすべての法案 (これを「登録法案 (enrolled bill)」という。) は、憲法1条7節2項が定めるように、法律 (law) となるのに先立ち、大統領に送付されるが、この段階で大統領のとりうる選択肢は3つある。第1に、送付された法案を承認するときは、これに署名して法律とすることができる。第2に、送付された法案を承認しないときは、拒否の理由を付してうえで、これを発議した議院に送り返すことができる (拒否権の行使)。法案を送り返された議院は、拒否理由の全体を議事録に記載し、その法案の再議を行い、再議の結果、その議院の3分の2の多数がその法案の通過を可決したときは、拒否理由とともにこれを他の議院に回付し、他の議院でも同様に再議を行い、その3分の2の多数をもって可決されたときは、その法案は法律となる。第3に、送付を受けた法案に署名をせず、拒否理由を付して発議した議院に送り返すこともせずに、放置することもできる。この場合、10日以内 (日曜日を除く) に署名しないときは、法案は署名した場合と同様に法律となるが、連邦議会の休会により法律案を送り返すことができないときは法律とならない (いわゆる「ポケット拒否権 (Pocket Veto)」)。

さて、以上が憲法に定められた立法のプロセスの概要であるが、署名の際に「声明」を出すことを直接根拠づける憲法上の規定は存在していないことがわかる¹⁶。もっとも論者によっては、立法のプロセスではなく、法律の執行に関する規定、すなわち、憲法2条3節の、「……大統領は、法律が忠実に執行されることに留意し……」との規定 (いわゆる「誠実執行 (Take Care) 条項」)、同じく憲法2条3節の、「大統領は、随時、連邦の状況について連邦議会に情報を与え、かつ自ら必要かつ良策と考える施策について議会がこれを審議するよう勧告するものとする」との規定 (いわゆる「勧告 (Recommendations) 条項」) が、署名声明の憲法上の根拠になるとする立場もある。誠実執行条項の義務を履行するために、大統領は執行府職員に法執行のための指示を与える必要があり、そのための手段として署名声明は必要であるし、また、勧告条項の義務を履行するため、執行府と議会との間で法律の解釈について議論するためにも署名声明が必要となるとし、直接ではないにしろ、これら規定が間接的に署名声明を発する憲法上の根拠となるというのである¹⁷。

このように、憲法は署名「声明」について言及していないことから、その根拠規定をどこに求めるのかについては争いがある。もっとも、法案を署名する際に公式に声明を出すという慣行は、「合

¹⁵ U.S. Const. art. I, §7, cal. 1.

¹⁶ T.J. Halstead, Library of Congress, Congressional Research Service, *Presidential Signing Statements: Constitutional and Institutional Implications*, CRS Report RL33667, CRS-2 (Apr. 13, 2007).

¹⁷ Douglas W. Kmiec, *Judges Should Pay Attention to Statements by President*, NAT'L L. J. 13, Nov. 10, 1986.

衆国と同じくらい古くから」用いられてきたと指摘されている¹⁸。そこで、次に署名声明の歴史を簡単に試みることにしよう。

3 署名声明の歴史

(1) 建国から19世紀末まで

まず、歴史上最初に署名声明を行った大統領とされているのが、第5代大統領であるモンロー (James Monroe) 大統領である¹⁹。1821年、モンロー大統領は、軍隊の規模縮小と合衆国軍将校 (military officer) の選任方法を定めた法案に署名したが、署名から約1ヶ月後、議会ではなく大統領が合衆国軍将校を任命する憲法上の権限を有する旨の声明を発表した。モンロー大統領は、議会が合衆国軍将校を任命するという大統領の権限を制約することは憲法上許されず、仮に当該法律がそうした制約を課すものであるとすれば無効であるから、当該法律はそうした制約を課すものではないものとして解釈すると議会に宣言したのである。これが最初の署名声明だとされている²⁰。

もっとも、このモンロー大統領の署名声明は、法案の署名から1カ月あまり経過した後の声明であることもあってか、第7代のジャクソン (Andrew Jackson) 大統領の署名声明が、歴史上最初の署名声明であるとする論者もいる²¹。1830年、デトロイトからシカゴまでの道路敷設を規定した予算法案 (appropriation bill) の署名に際し、ジャクソン大統領は、ミシガンを超えて道路を敷設するつもりはないとの宣言を行った。休会中であった議会は迅速にこの署名声明に対応できなかったが、後に下院は、こうした大統領の行為は「項目別拒否権 (line-item veto)」に等しいとの報告書を提出するなど抗議を行ったが、結局、ジャクソン大統領の意向に従った²²。

第10代大統領タイラー (John Tyler) の署名声明も激しい批判を巻き起こした。1842年、下院議員選出のための選挙区割に関する法案に署名するにあたり、タイラー大統領は、当該法案の合憲性および政策的妥当性について懸念を表明した。これに対して議会は、法案に対して取りうる大統領の手段は、憲法上3つ——署名か、拒否権行使か、ポケット拒否権の行使か——であって、署名の際にそうした声明を付け加えることは、公文書に対する冒涇であると厳しく非難した²³。

タイラー大統領の署名声明に対する議会からの激しい非難もあって、その後しばらくの間、署名

¹⁸ Coalition to Defend Checks and Balances, *The Constitution Project, Statement on Presidential Signing Statements: An Initiative of The Constitution Project* (2006), [http://www.constitutionproject.org/pdf/Statement on Presidential Signing Statement.pdf](http://www.constitutionproject.org/pdf/Statement%20on%20Presidential%20Signing%20Statement.pdf) (last visited Oct. 23, 2007)

¹⁹ Kelly, *supra* note 13, at 57.

²⁰ *Id.* at 57. See also, CHRISTOPHER N. MAY, PRESIDENTIAL DEFIANCE OF “UNCONSTITUTIONAL” LAW: REVIVING THE ROYAL PREROGATIVE, 116 (1998).

²¹ See e.g., Halstead, *supra* note 16, at CRS-2.

²² LOUIS FISHER, CONSTITUTIONAL CONFLICTS BETWEEN CONGRESS AND THE PRESIDENT, (Fifth ed., revised, 123 2007), see also, Kelley, *supra* note 13, at 57-58.

²³ Kelly, *supra* note 13, at 58-59.

声明にとっては風当たりの強い時期が続く²⁴。例えば、第11代のポーク（James K. Polk）大統領は署名声明を出したことに對する批判を受けて、署名声明自体は慣習的に行われていたとしながらも、大統領の意図を伝えるのに署名声明を用いるべきではなかったと謝罪し、第14代のピアス（Franklin Pierce）大統領、第18代のグラント（Ulysses S. Grant）大統領も、署名声明を出しはしたが、それに対する激しい非難を受けて、署名声明を出したことに對して謝罪を行っている²⁵。

このように、歴史的には署名声明は建国の初期から用いられていたことは疑いない。しかし署名声明が一般的なものであったとは言えないし、署名声明に対する消極的姿勢も目立つ。署名声明に関する博士論文をまとめたケリー（Christopher S. Kelly）の集計によれば、建国から19世紀の終わりの第25代のマッキンリー（William McKinley）大統領まで（1897-1901）の約200年の間、合計30回のみしか署名声明が行われていない²⁶。このことから、この時期において署名声明を出すこと自体は行われていたといえるが、例外的であったということができらるだろう。ただし、この時期に最高裁が署名声明自体の正当性を認めていたことには注目すべきである。1899年に下されたLa Abra Silver Mining Co. v. United State連邦最高裁判決²⁷は、「大統領が記録として残すために、法案の承認のメッセージを議会に通知するというのは、妥当な慣習である」と述べ、署名声明自体の正当性を確認している²⁸。

（2） 20世紀初頭から1980年代まで

さて、こうした署名声明の位置づけは、20世紀当初においてもしばらく存続する。再びケリーの集計によると、第26代のT. ルーズヴェルト（Theodore Roosevelt）大統領から、第31代のフーバー（Herbert Hoover）大統領の間の約30年の間では、22回しか署名声明は出されていない²⁹。しかし、第32代のF. ルーズヴェルト（Franklin D. Roosevelt）大統領の頃から、署名声明の利用回数が増加していく。F. ルーズヴェルト大統領は、計51回の署名声明を行ったが、そのうちで重要だと考えられる署名声明をめぐる議論を見てみることにしよう³⁰。

1943年、議会は、戦争を遂行するために必要不可欠な緊急予算法案（Urgent Deficiency Appropriations Act of 1943）を提出したが、その法案には、非米活動委員会（Committee of Un-American Activities）によって共産主義者と疑われた3名の政府職員の給与支払いを禁止するという「付属法案（rider）」が付されていた。F. ルーズヴェルト大統領としては、戦争を遂行するためにどうしても法案を通す必要があったため、法案に署名を行ったが、当該条項は愚かで差別的であるば

かりでなく、憲法にも違反するものであるという署名声明を行った。F. ルーズヴェルト大統領は、この規定を執行したが、当該規定が訴訟の場に持ち込まれた際、司法長官に当該法律を擁護せずに攻撃する側につくよう指示した。結局、この規定は最高裁で違憲と判断されたが、最高裁判決がこの規定を違憲と判断する際に、F・ルーズヴェルト大統領の署名声明を引き合いに出している点が注目される³¹。

以後の大統領も署名声明を広く利用している。ケリーによると、トルーマン（Harry S Truman）大統領が118回、アイゼンハワー（Dwight D. Eisenhower）大統領が145回、ケネディ（John F. Kennedy）大統領が80回、ジョンソン（Lyndon B. Johnson）大統領が302回、ニクソン（Richard Nixon）大統領が169回、フォード（Gerald Ford）大統領が130回、カーター（Jimmy Carter）大統領が215回の署名声明を出している。ただし、この時期の署名声明は、「レトリックにすぎない署名声明」が中心であり、F・ルーズヴェルト大統領からカーター大統領までの署名声明の合計1242回のうち、実に1169回が「レトリックにすぎない署名声明」であった³²。

4 署名声明の量的拡大と質的变化

署名声明の量的拡大と質的变化はレーガン（Ronald Reagan）政権期にはじまったものであり³³、署名声明が注目を集めたのも、この頃であると指摘されている³⁴。それは、ミース（Edwin Meese）司法長官主導のもとに行われた、署名声明を執行府の権限拡大のための「武器」のひとつにしようとする試みに端を発している³⁵。この試みは、ミース司法長官のもとで司法省法律顧問局の司法次官補代理（Deputy Assistant Attorney General）を務めた、現最高裁判事であるアリート（Samuel A. Alito, Jr.）の作成したメモ³⁶によく表れている³⁷。

³¹ United States v. Lovett, 328 U.S. 303 (1943).
³² Kelly, *supra* note 13, at 192. この時期の署名声明利用に関する詳細は、see Kelly, *supra* note 13, at 62-68, 72-82.
³³ 「大統領の署名声明は長年にわたり大統領による政治の一側面であったが、近年、レーガン政権により発表される署名声明は、質と量ともに、従来の署名声明とは異なっている」。Marc N. Graber & Kurt A. Wimmer, *Presidential Signing Statements as Interpretations of Legislative Intent: An Executive Aggrandizement of Power*, 24 HARV. J. ON REGIS. 363, 366 (1987).
³⁴ 「レーガン政権期以前の大統領の解釈は、ほとんど政治的論争的となることはなかった」。William D. Popkin, *Judicial Use of Presidential Legislative History: A Critique*, 66 IND L. J. 699, 702 (1991).
³⁵ PHILLIP J. COOPER, BY ORDER OF THE PRESIDENT: THE USE & ABUSE OF EXECUTIVE DIRECT ACTION, 203 (2002).
³⁶ Memorandum from Samuel A. Alito, Jr., Deputy Assistant Attorney General, to the Litigation Strategy Working Group, U.S. Department of Justice, *Using Presidential Signing Statement to Make Fuller Use of the President's Constitutionally Assigned Role in the Process of Enacting Law* (Feb. 5, 1986) [hereinafter *Alito Mem'd*], available at <http://www.archives.gov/news/samuel-alito/accession-060-89-269/Acc060-89-269-box6-SG-LSWG-AlitotoLSWG-Feb1986.pdf> (last visited Oct. 23, 2007).
³⁷ このメモの存在は、2005年、アリート判事の最高裁裁判官への指名過程で明らかになったという。Savage, *supra* note 1. アリート判事の最高裁への指名経過については、宮田智之「連邦最高裁判所判事の人事をめぐる――アリート判事の人事成立までの動きを中心に――」外国の立法227号147頁（2006年）等を参照。

²⁴ *Id.* at 59.
²⁵ MAY, *supra* note 20, at 73.
²⁶ Kelly, *supra* note 13, at 192. 論者によって統計の数にばらつきがみられるが、本稿ではケリーの統計を参考にした。
²⁷ La Abra Silver Mining Co. v. United State, 175 U.S. 423 (1899).
²⁸ *Id.* at 454.
²⁹ Kelly, *supra* note 13, at 192.
³⁰ *Id.* at 60-62.

(1) アリートメモ

「立法過程において大統領に割り当てられた憲法上の役割をこれまで以上に活用するための大統領署名声明の利用」と題されたアリートメモは、「署名声明を利用して、法律解釈における大統領の正しい位置を確保する」ことを目的して、「法解釈問題に言及する大統領の署名声明を提案」するものである。アリートメモの提案は次のとおりである。

法律の制定には、上述したように憲法上、議会だけでなく大統領も深く関与している。にもかかわらず、裁判所において法律が解釈される際、議会の意思が検討されることはあっても、大統領の意思が検討されることはほとんどない。大統領が立法において果たす役割に比べて、解釈の際に果たす役割がほとんどないのが現状なのである。それはアリートのみるところ、大統領の意思が表明される機会が少ないからである。それゆえ、署名声明を利用して大統領の法律解釈の意図を明確にすることにより、法の意味を形成する際の大統領のプレゼンスを増大させ、法解釈者に再考を促し、立法史 (legislative history) のみに偏った法解釈のあり方の是正が期待されるとするのである³⁸。

このアリートメモがよく示しているように、レーガン政権期の署名声明の特徴は、署名声明を立法史の一部と位置づけ、それによって裁判所が連邦法を解釈する際に参照するよう働きかけようとする意図に基づいて発せられている点に存する。換言すれば、「法解釈にかかわる署名声明」を組織的・計画的に発しようとしたのである。

このことは、1985年、ミース司法長官が、ウェスト出版社 (West Publishing Company, 現 Thomson West社) に手紙を出し、同社が出版するUnited States Code Congressional and Administrative Newsの立法史部門に大統領の署名声明を載せるよう要請し、快諾を得たという出来事からも伺うことができる³⁹。実際、ミース司法長官は、この件に関して、

法案の内容に対する大統領自身の理解を明らかにするため、そしてそれが後に裁判所で法解釈が行われる際に考慮に入れられるようにするため、そして将来、すべての人々が、法律が実際のところ何を意味しているかを解釈するための資料として入手できるように、我々は、法案に署名をする際の大統領の声明を議会の立法史部門に加えることについて、ウェスト出版社と合意した。

と述べている⁴⁰。

³⁸ Alito Memo, *supra* note 36.
³⁹ 連邦法を解釈する際に裁判所が立法史を参考資料としていることへの対抗措置として、司法省が大統領の署名声明を立法史の一部に組み入れようと試みたといえる。当時の司法省内部での生々しいやりとりは、<http://www.archives.gov/news/samuel-alito/accession-060-89-269/Acc060-89-269-box3-SG-ChronologicalFile.pdf> で入手することができる (last visited Oct. 23, 2007)。
⁴⁰ Address by Attorney General Edwin Meese, National Press Club, Washington, D.C. (Feb. 25, 1986)(quoted by Graber & Wimmer, *supra* note 33, at 367).

(2) デリンジャーメモ

アリートメモが示すように、レーガン政権における署名声明の活用計画は、「法解釈に関する署名声明」が中心であり、後述するように、その使用について激しい議論を巻き起こすこととなったのであるが、以後の大統領も、署名声明を積極的に利用していく⁴¹。そしてその過程で、「憲法解釈に関する署名声明」の重要性——あるいは「法解釈に関する署名声明」に比べた正当化の容易性——が認識されるようになる⁴²。このことをよく示しているのが、クリントン政権で司法省法律顧問局局長を務めたデリンジャー (Walter Dellinger) が、1993年に作成したメモである⁴³。

デリンジャーは、署名声明が適切な状況において果たす有益かつ法的に重要な機能を指摘する。第1に、公衆、とりわけ法案に関心のある有権者に、大統領が署名した法案の効果を説明するという役割、第2に、執行府内部における下級職員に対する指揮という役割、第3に、執行府が違憲と考える法律の規定、そしてそれを執行しないという執行府の意図を議会と公衆に知らしめるという役割である。そしてこれらの署名声明の役割は、コントロールヴァーシャルな「法解釈に関する署名声明」——署名声明を立法史の一部として位置づけ、裁判所の法解釈のソースとしようという、アリートメモで提唱された利用方法——とは、区別すべきであるとする。

さて、デリンジャーは、署名声明が果たす第1の役割については法的な問題は生じず、また、第2の役割についても、大統領は、執行府職員を指揮監督する権限を有しているのであるから、問題とはならないとして⁴⁴、第3の役割である「憲法解釈に関する署名声明」に着目する。

デリンジャーによると、「憲法解釈に関する署名声明」は、その内容に着目した場合、さらに3つに区別することができる。第1に、法律全体あるいは一部の規定が、適用の仕方によっては違憲となりうることを宣言するもの、第2に、憲法適合的解釈を行う旨を宣言するもの、そして第3に、当該法律が、文面上違憲であると宣言するものである。このうち、第1と第2の「憲法解釈に関する署名声明」は、最高裁が用いている適用違憲、合憲限定解釈の手法と同視することができる。そして第3についても、司法省は従来から大統領に対して、明らかに違憲な法律を執行する義務はないとアドバイスしていること、この理解は制定者 (Framers) 意思にかなっているとして、少なくとも大統領の憲法上の権限を制約するような法律の執行拒否は憲法上許容され、その旨を署名声明により議会及び公衆に宣言することは、大統領の権限の適切な行使であるとするのである。

⁴¹ G.H.W.ブッシュ (George H. W. Bush) 大統領の署名声明、クリントン (William Jefferson Clinton) 大統領の署名声明の概要についてはそれぞれ、see Kelly, *supra* note 13, at 107-136, 137-176.
⁴² もっとも、レーガン大統領やそれ以前の大統領も「憲法解釈に関する署名声明」を行っていたことには注意が必要である。レーガン、G.H.W.ブッシュ、クリントン大統領の「憲法解釈に関する署名声明」の使用例については、see, COOPER, *supra* note 35, at 204-210.
⁴³ Memorandum from Walter Dellinger, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to Bernard N. Nussbaum, Counsel to the President, *The Legal Significance of Presidential Signing Statements* (Nov. 3 1993) [hereinafter Dellinger Memo No.1], available at <http://www.usdoj.gov/olc/signing.htm> (last visited Oct. 23, 2007).
⁴⁴ See e.g., Franklin v. Massachusetts, 505 U.S. 788 (1992), Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714 (1986).

このようにデリンジャーは、「憲法解釈に関する署名声明」の積極的意義を論じていることがわかる。この時期の署名声明を見てみると、レーガン大統領が276回、G.H.W.ブッシュ大統領が214回、クリントン大統領が391回の計881回であるが、そのうち、憲法解釈に関する署名声明が322回、法解釈に関する署名声明が64回と、それぞれ増加していること、特に憲法解釈に関する署名声明の増加が著しいことが確認できる⁴⁵。

5 G.W.ブッシュ大統領の署名声明の特徴

さて、こうした流れの中に、G.W.ブッシュ大統領の署名声明が登場する。冒頭で引用したサベージ記者の記事が示すように、近年のG.W.ブッシュ大統領による署名声明の特徴は、その憲法解釈に関する署名声明の多さである⁴⁶。クーパー (Phillip J. Cooper) によると、G.W.ブッシュ大統領は第1期目において、108回の署名声明を出したが、その中の505もの規定に対して憲法上の主張を行っているという⁴⁷。また、キンコプフ (Neil J. Kinkopf) とシェーン (Peter M. Shane) のより詳細な統計によると、2001年から2006年 (第107議会から第109議会) までの間に提出された118本の法律のうち、1047もの規定について、「憲法に関する署名声明」を出しているという⁴⁸。

それではG.W.ブッシュ大統領の「憲法解釈に関する署名声明」は、いかなる内容の憲法上の主張を行っているのだろうか。この点については、合衆国政府アカウンタビリティ局 (United States Government Accountability Office) の作成した報告書を参考にしてみることにしよう⁴⁹。この報告書は、2006年度にG.W.ブッシュ大統領が予算に関する法案を署名する際に行った「憲法解釈に関する署名声明」の主張内容を調査したうえで⁵⁰、次のように整理している⁵¹。

第1に、単一執行府 (unitary executive) 論を根拠とした署名声明である。単一執行府論とは、簡単にいえば、憲法2条、とりわけ2条1節1項、2条2節3項を根拠として、大統領が執行府の長として憲法上与えられた権限を行使するためには、大統領を頂点として一元的に執行府職員を指揮監督

⁴⁵ Kelly, *supra* note 13, at 192.

⁴⁶ Savage, *supra* note 1.

⁴⁷ Phillip J. Cooper, *George W. Bush, Edgar Allan Poe, and the Use and Abuse of Presidential Signing Statements*, 35 PRESIDENTIAL STUD. Q. 515, 521 (2005).

⁴⁸ Neil J. Kinkopf and Peter M. Shane, *Signed Under Protest: A Database of Presidential Signing Statements, 2001-2006*, Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 106, Center for Interdisciplinary Law and Policy Studies Working Paper Series No. 68, Oct. 2007, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1022202 (last visited Oct. 23, 2007).

⁴⁹ United States Government Accountability Office, *Presidential Signing Statements Accompanying the Fiscal Year 2006 Appropriations Acts*, B-308603 [hereinafter, GAO report] (June 18, 2007).

⁵⁰ 報告書によると、G.W.ブッシュ大統領は2006課税年度における予算法案12本のうち11本に署名声明を行い、160の規定に異議を唱えているという。GAO Report, *supra* note 49, at 1, 3.

⁵¹ *Id.* at 3-9. クーパーも概ね同旨の指摘を行っている。Cooper, *supra* note 47, 520-529.

⁵² 単一執行府論については、大沢秀介「共和主義的憲法理論と単一執行府論争」法学研究68巻1号147頁 (1995年)、駒村圭吾『権力分立の諸相——アメリカにおける独立機関問題と抑制・均衡の法理』188頁以下 (南窓社、1999年) 等を参照。

できなければならない、他権はそれに介入することは憲法上許されないとする理論である⁵²。法律やその規定が、単一執行府を制約するようなものである場合、具体的には、議会への情報提供を義務づけたり、法執行に際して議会との協議を要求する法律である場合などに、それら規定に対して出される署名声明である。例えば、冒頭で触れたDTAおよび愛国者法改正法に対する署名声明は、これに属する。

第2に、最高司令官条項、国防、外交、法の執行という、大統領が憲法上与えられた権限の行使に対して介入すると大統領が考える条項に対する異議として出される署名声明である。これもまた、冒頭で挙げた署名声明にその例にみることができる。

第3に、憲法が規定する二院制と大統領への法案の提出を規定した条項に関連した署名声明である。法案が法律として成立するためには、上下院を通過したうえで大統領に署名される必要があるが、議会は、1983年のINS v.Chadha連邦最高裁判決⁵³にて「議会拒否権 (legislative veto)」が違憲と判断されたにも関わらず、その後も議会拒否権を認める法律を幾度となく提出している。こうした法案に対して、憲法に違反するから勧告的なものとして受け止めるとする署名声明を出すケースがこれに該当するという。

以上がG.W.ブッシュ大統領の典型的な「憲法に関する署名声明」の例だという。こうしてみると、その多くが、憲法が大統領に帰属させた執行権を議会が制約しようとしているという主張をその内容とするものであることがわかる⁵⁴。そして注目すべきは、ここで主張される内容自体は、G.W.ブッシュ大統領以前の大統領の行った「憲法解釈に関する署名声明」と径庭はない、という点である⁵⁵。また、署名声明の主張の仕方であるが、多くの場合において合憲限定解釈を行うか、それら規定が拘束的なものではなく、勧告的なものとして解釈するというもの——冒頭で引用した署名声明がそ

⁵³ Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

⁵⁴ キンコプフとシェーンの詳細な整理によれば、G.W.ブッシュ大統領が「憲法に関する署名声明」の根拠として挙げているのは、次の23の根拠であるとしている。①勧告条項、②二院制と大統領への法案の提出条項、③単一執行府、④外交問題に対する大統領の権限、⑤最高司令官としての権限、⑥任命条項 (憲法2条2節2項)、⑦国防、機密情報を保持する権限、⑧国防に関わらない情報の秘匿権、⑨平等とデュープロセス、⑩連邦主義、⑪権力分立、⑫修正第1条、⑬立法権委任禁止の法理、⑭意見要求条項 (憲法2条2節2項)、⑮憲法2条 (執行権付与条項と誠実執行条項を含む)、⑯修正第4条、⑰司法権に課される憲法上の限界、⑱司法権の独立、⑲修正第11条、⑳Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714 (1986)で否定された議会権限の拡大、㉑解任権、㉒上院閉会中の欠員補充条項 (憲法2条2項3節)、㉓憲法3条の事件性の要件。なお、これらの根拠は重複して主張される場合があり、それを全部集計すると、G.W.ブッシュ大統領は、これら憲法上の主張を1430回も行っているという。このうち、主張された回数が100回を超えるものは、単一執行府 (363回)、二院制と大統領への法案の提出条項 (235回)、勧告条項 (212回)、国防、機密情報を保持する権限 (170回)、外交問題に対する大統領の権限 (147回) であり、上述した合衆国政府アカウンタビリティ局の報告書による整理とおおむね一致することがわかる。Kinkopf & Shane, *supra* note 48, at 2-3, 178.

⁵⁵ Halstead, *supra* note 16, at CRS-12, Bradley & Posner, *supra* note 14, at 321-224. ブラッドリーとポズナーは、クリントン大統領の署名声明とG.W.ブッシュ大統領の署名声明の内容を比較し、ほとんど同一のものであると結論付けている。See also, Curtis A.Bradley & Eric A. Posner, *Signing Statements: It's a President's Right*, THE BOSTON GLOBE, Aug. 3, 2006.

の典型である——が多いと指摘されている⁵⁶。

6 小括

以上みてきたように、署名声明自体は、建国初期から用いられてきた。ケリーの統計が示すように、当初は例外的に用いられてきたにすぎないが、20世紀に入り、徐々に署名声明の利用回数が増えていく。ただし、「歴史的に署名声明は、多くの場合、特に害のないセレモニー的役割を果たしてきた。すなわち、法案に署名した理由を説明するために発せられてきたのである」と指摘されている⁵⁷ように、この時期の署名声明は、「レトリックにすぎない署名声明」が中心であった。それがレーガン政権以降、執行府内において執行権拡大の道具として着目されるようになる。このことは、共和党が政権にあらうと（レーガン、G.H.Wブッシュ、G.W.ブッシュ大統領）民主党が政権にあらうと（クリントン大統領）変わらず、党派を超えて利用されていることがわかる。署名声明の利用方法については、レーガン政権期には、アリートメモやミース司法長官の発言が示しているように、「法解釈に関する署名声明」を執行府の武器として利用しようとするものであったのに対し、後の大統領は、デリンジャーメモに示されているように、「憲法解釈に関する署名声明」の利用価値を認識し、積極的に利用するようになってきたといえることができる。そしてその流れの中に、サベージ記者によって告発を受けたG.W.ブッシュ大統領の署名声明が登場するのであり、決してG.W.ブッシュ大統領からいきなり署名声明により憲法解釈を主張し始めたというわけではない点、そこで主張される内容自体はこれまでの大統領のそれと大差ない点に注意が必要である⁵⁸。

さて、以上の流れを踏まえるのならば、G.W.ブッシュ大統領の署名声明を考えるためには、「憲法解釈に関する署名声明」に焦点を当てる必要があるということがわかる⁵⁹。そこで次章では、レーガン政権期に論争の中心となった「法解釈に関する署名声明」については簡単な考察にとどめ、「憲法解釈に関する署名声明」を中心に議論を整理し考察を加えることにしたい。

III 検討

1 法解釈に関する署名声明について

「法解釈に関する署名声明」については、上述したとおり、レーガン政権期にその賛否を巡って一時論争となった⁶⁰。また、近年の署名声明をめぐる議論においても「法解釈に関する署名声明」も

⁵⁶ Bradley & Posner, *supra* note 14, at 316-321.
⁵⁷ Neil Kinkopf, *Signinig Statements and the President's Authority to Refuse to Enforce the Law*, 5, AMERICAN CONSTITUTION SOCIATY (June 15, 2006), *available at* <http://www.acslaw.org/node/2965>. (last visited Oct. 23, 2007).
⁵⁸ Halstead, *supra* note 16 at CRS-9. See also, COOPER, *supra* note 35 at 204-210.
⁵⁹ *House Hearing*, *supra* note 9, at 11 (Statement of John P. Elwood, Deputy Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, Dept. of Justice).

議論の俎上に上ってきている⁶¹。いうまでもないことであるが、そこで展開される議論は決して一様ではなく、そのバリエーションも様々である。が、あえて簡単に整理するならば、「法解釈に関する署名声明」賛成論はアリートメモが示すように、法律制定に果たす大統領の役割からすれば大統領の法解釈にも議会のそれと同程度に配慮が払われてしかるべきだという議論、大統領を頂点とした執行府という組織において一貫した法解釈を行う必要性の2点をその主張の根拠としているといえるだろう。

ただし、アリート自身、「法解釈に関する署名声明」が問題を孕みうるものであることを認識していなかったわけではない。アリートメモは、実際上の問題に加えて⁶²、理論上の問題として、憲法上大統領には議会から提出された法案に「可否」を判断する役割しか認められていないから、法案を作成する立法者の意図のみを重視すべきだという議論に理論的に応答する必要性、そして議会の意図と大統領の意図とが衝突した場合の法の効力の問題を考察する必要があるとしている⁶³。そしてこの点こそが、「法解釈に関する署名声明」批判論の中心であるということができるだけだろう。

⁶⁰ レーガン政権期の議論としては、see, e.g., Garber & Wimmer, *supra* note 33 [法解釈に関する署名声明は議会の立法権のみならず司法の法解釈権限の篡奪であるから、法解釈の際には無視すべきである。], Note, *Let Me Tell You What You Mean: An Analysis of Presidential Signing Statements*, 21 GA. L. REV. 775 (1987) [上下院で承認されたわけでもない大統領独自の法解釈を適用することは憲法に反するものであり、その法解釈を公けにすると署名声明も三権のバランスを歪めるものである。], Note, *Judicial Deference to the Chief Executive's Interpretation of the Immigration Reform and Control Act of 1986 Antidiscrimination Provision: A Circumvention of Constitutionally Prescribed Legislative Procedure*, 41 MIAMI L. REV. 1057 [法解釈に関する署名声明は立法的性質を持つから、執行府がこれを行行使するのは許されない。], Popkin, *supra* note 34 [署名声明を法解釈の際に利用するのが許されるのは、議会との妥協が成立している場合と、大統領の憲法上の権限を制限するような規定の場合に限定される。], Kristy L. Carroll, *Whose Statute is It Anyway? : Why and How Court Should Use Presidential Signing Statements When Interpreting Federal Statutes*, 46 CATH. U. L. REV. 475 (1997) [立法史と同程度の外的な資料として利用されることには問題ない。また法があいまいな場合や執行府が立法過程に積極的に関与していた場合には署名声明に依拠することも容認できるが、裁判所はそれを正当化する必要がある。], Frank B. Cross, *The Constitutional Legitimacy and Significance of Presidential "Signing Statements"*, 40 ADMIN. L. REV. 209 (1988) [法律の解釈基準として署名声明は利用されるべきではないが、執行府内の指示としての機能は認められる。], Note, *The First Word: The President's Place in "Legislative History"*, 89 MICH. L. REV. 399 (1990) [大統領の法解釈を軽視することは議会に不当に強い権限を与えるという憲法上の問題が生じる。].
⁶¹ See, e.g., *Senate hearing*, *supra* note 9 (Statement of Christopher S. Yoo, Professor, Vanderbilt University Law School and Visiting Professor, University of Pennsylvania Law School), *available at* http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1969&wit_id=5481 (last visited Oct. 23, 2007), Steven G. Calabresi & Daniel Lev, *The Legal Significance of Presidential Signing Statements*, 4 THE FORUM No. 8 (2006), Note, *Context-Sensitive Deference to Presidential Signing Statements*, 120 HARV. L. REV. 597 (2006), Note, *From Deference to Restraint: Using the Chevron Framework to Evaluate Presidential Signing Statements*, 91 MINN. L. REV. 1908 (2007).
⁶² アリートメモは実際上の問題として、①マンパワー不足、②署名声明を準備する時間的問題、③議会による反対や、議会との関係をこじらせたくない執行府内の反対の可能性、④新しいオフィスを作った場合の省庁間の軋轢の問題を挙げている。*Alito Memo*, *supra* note 36.
⁶³ *Alito Memo*, *supra* note 36. この対立の根本には、署名声明を「立法権」の行使とみるか、「執行権」の行使とみるかの対立があるように思われる。

「法解釈に関する署名声明」も重要な問題ではあるが、紙幅の関係、そして本稿の問題意識が「憲法解釈に関する署名声明」であることから、ここでは次の2点を指摘するにとどめたい。まず第1に、そもそも法解釈の際に、立法史を参照すること自体に対する批判も存することに注意が必要であるという点である。その代表が、スカリア (Antonin Scalia) 判事である。スカリア判事は、法解釈について条文主義を採用し、条文のみに基づいて法を解釈すべきであるとして、立法者意図や立法史を法解釈の際に斟酌することを批判する。そして議員の意図ではなく、立法された法律の条文から、その客観的意図を探ることこそが「人」治ではなく、「法」治を達成することになるのだとして、議会意図を探るために立法史を利用する最高裁の傾向や態度を厳しく批判している⁶⁴。

第2に、「法解釈に関する署名声明」の問題は、大統領を頂点とする執行府の法解釈に、どれだけ司法が敬讓 (deference) するべきかという、Chevron USA v. Natural Resources Defense Council連邦最高裁判決⁶⁵の問題群としてとらえるべきという考え方が近年では有力であるように思われる点である⁶⁶。Chevron判決は、法律の規定があいまいな場合、その規定を解釈する裁判所は、執行府が行った解釈が合理的であればその解釈を尊重すべきとするという法理⁶⁷を確立させた重要判決である。Chevron判決は、その実際の理由として、執行機関のほうが専門的知識、法執行能力に長けており、議会の法制定目的に合致したかたちでよりよく法を解釈できる立場にあること、民主的理由として、合理的な議会ならば、執行機関のほうに関連する専門知識を有していることを認識しているので、執行機関の解釈への敬讓を司法に要求するはずであるという2つの根拠を提示している⁶⁸。署名声明の問題もこの考え方でいけば、ある場合には大統領の署名声明の法解釈やそれに基づく法執行を尊重すべきであるが、別の場合には、議会の法解釈を重視すべきというようなケースも生じてくるだろう。そして、最高裁がある場合においては、「法解釈に関する署名声明」を法解釈の際に斟酌している^{69a}が、別の場合にはまったく無視している⁷⁰といった実践を説明することができるかもしれない。そう考えると、署名声明を出すこと自体は法的な問題とはならず、むしろ、大統領

⁶⁴ ANTONIN SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW, 31 (1997). また、アントニン・スカリア (中川丈久訳・解題) 「法律解釈における立法史の利用について——議会意図の擬制による司法の責務放棄——」ジュリスト1129号77頁 (1998年) を参照。スカリア判事の法解釈・憲法解釈については、松井茂記「アントニン・スカリア裁判官の司法哲学・憲法理論」アメリカ法[1994-2] (263頁)、大林啓吾、横大道聡「裁判官と法解釈——スカリア判事とブライヤー判事の法解釈観——」帝京法学第25巻第2号 (2008年3月刊行予定) 等を参照。ちなみに、「議会主権」の国イギリスは、条文こそが議会意思を示すものであるとして、法解釈の際に議事録を参照することについて非常に慎重な態度をとっている。イギリスにおける法解釈については、岩切大地「イギリス貴族院のペッハー判決にみる議会意思の憲法的意義」法学政治学論究69号 (2006年) 等を参照。

⁶⁵ Chevron USA v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984).

⁶⁶ See e.g., Bradley & Posner, *supra* note 14, at 341-344, 355. その他、脚注61で挙げた諸論文も参照。

⁶⁷ Chevron, 467 U.S., at 842-844.

⁶⁸ *Id.* at 865-866. See also, STEPHEN BREYER, ACTIVE LIBERTY: INTERPRETING OUR DEMOCRATIC CONSTITUTION, 102-111 (2005). アメリカにおける執行機関の法解釈への敬讓についての判例状況と学説に関しては、筑紫紫一「アメリカ合衆国における行政解釈に対する敬讓型司法審査 (上) (下)」上智法学論集第48巻1号113頁 (2004年)、第48巻2号39頁 (2005年) 等を参照。

⁶⁹ See, e.g., United States v. Lovett, 328 U.S. 303 (1943).

領の法解釈の方針を公開し周知させるという意味で、望ましいものとして捉えられる可能性がある。

2 憲法解釈に関する署名声明について

G.W.ブッシュ大統領の「憲法解釈に関する署名声明」の利用拡大に対しては、様々な角度、方面から批判が寄せられているが、法的な批判として重要なのが、「憲法解釈に関する署名声明」は憲法で規定された立法プロセスを破壊させるという批判である。例えば、2007年に、署名声明問題を調査するためにABAにより組織されたタスクフォースが発表した報告書における署名声明に対する批判の中心は、この点にかかわる。ここでは叙述の便宜上、まず「憲法解釈に関する署名声明」に対する政治的観点からの批判を見た後、法的な批判とそれに対する反論を瞥見し、対立点を明確にしたうえで、検討を加えていくことにしたい。

(1) 政治的観点からの批判と動き

「憲法解釈に関する署名声明」に対する政治的観点からの批判として、安易に署名声明を利用するのではなく、議会との協議を行うべきであるという批判がある。今日執行機関は、事前に議会で審議される法案の内容を把握し検討するための機会を有しているし、議会で審議される法案の多くは、執行府の提案を受けたものであるから、重要な法案が執行機関による事前の検討機会なしに議会を通過するということはあり得ない。そうだとすれば、問題となる法案の規定が違憲であると大統領が考えるのであれば、その懸念を審議中に議会に伝えるべきであって、署名の際に宣言すべきではないとする批判である⁷¹。

また、議会は大統領に対し、署名声明の内容、法的根拠等を報告するよう義務付ける法律を制定すべきであるという提言もなされている。確かに今日では、——上述したようにミースの尽力もあって——従来に比べれば署名声明の内容を知ることが容易になっている。しかし、議会に直接提出する義務はなく、公衆への周知の義務もない。さらには法の執行拒否や議会の意図と矛盾するかたちでの法解釈を宣言する署名声明において、その法的な根拠や理由を明確にする義務も存在しない。それゆえ議会は、大統領の署名声明の公式のコピーを迅速に議会に提出し、法執行拒否や議会の明確な意図と衝突する解釈を採用する場合には、その十分な理由と法的根拠を議会に提出するよう義務付けるとともに、それら資料を公衆が容易に入手可能とする法律を制定すべきであるという提案

⁷⁰ 法解釈に関する署名声明を無視した近年のもっとも重大な判決は、Hamdan v. Rumsfeld連邦最高裁判決 (126 S. Ct. 2749, 2006) だろう。この判決は、テロリストと疑われる外国人を裁くための「軍事委員会 (military commission)」を連邦法違反であると判断した事例であるが、本事案についての司法管轄権の有無を判断するにあたり、それを否定するG.W.ブッシュ大統領の署名声明に言及することなくこれを認めた (*Id.* at 2662-2769)。この多数意見に対しスカリア判事は、立法史を斟酌したにも関わらず大統領の署名声明を無視したことを批判している (*Id.* at 2816, Scalia, J., dissenting)。Hamdan連邦最高裁判決の詳細については、横大道聡「Hamdan v. Rumsfeld連邦最高裁判決が有する憲法上の意義」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集第47号217頁 (2007年) を参照。

⁷¹ ABA Task Force, *supra* note 8, at 1, 21-22.

である⁷²。また議会は、「憲法解釈に関する署名声明」および「法解釈に関する署名声明」の是非について、司法の場で法的に争うことを可能とする法律を制定すべきであり、そこで下された司法判断を、政治部門は尊重すべきであるという提案もなされている⁷³。

実際、ブッシュ大統領の署名声明の濫用ともいうべき状況を問題視して、署名声明の法的統制を目指した法案が幾度か提出されている。例えば下院は2006年、署名声明を作成、公刊、普及させるために大統領が資金を使うことを禁止するとともに、司法が法を解釈、適用する際に署名声明を考慮に入れることを禁止する法案を作成した⁷⁴。2007年にも、「議会の法制定権限保護法 (Congressional Lawmaking Authority Protection Act of 2007)」と題して、署名声明のための資金利用禁止と、法解釈における署名声明利用の禁止を規定する法案を作成している⁷⁵。上院もまた、司法が法解釈の際に署名声明を参考にすることに憂慮を示し、裁判所が署名声明を権威的なものとして依拠することを禁止し、上下院に署名声明の合法性についての宣言的判決 (declaratory judgment) を求めるスタンディングを認める「大統領署名声明法」案を作成している⁷⁶。また、憲法を理由とした法の不執行などを署名声明で宣言した場合には、10日以内にその理由、根拠を議会に報告しなければならないとする共同決議案⁷⁷も作られている。いずれも法律として成立したわけではないが、議会による署名声明の法的統制を目指す動きを示すものであり興味深い⁷⁸。

(2) 法的観点からの批判

次に「憲法に関する署名声明」に対する法的観点からの批判を、ABAタスクフォースの報告書での議論を中心に見てみることにしよう。

憲法は、立法プロセスにおける大統領の関与につき、自らが必要かつ良策と思われる施策について議会に審議を勧告する権限⁷⁹、大統領に送付された法案を承認するか拒否権を行使するかの権限⁸⁰しか認めていない。だとすれば、法案が違憲であると考えるのであれば拒否権を行使すべきであり、法案に署名するのであれば、たとえ大統領が当該法律には憲法上の問題があると考えていたとしても、その法律を誠実に執行することが誠実執行条項から要請されるはずである。

また憲法は、大統領が拒否権を行使した場合でも、両院の3分の2以上の多数で可決された法案は法律となると規定している。これは、大統領の判断よりも議会の特別多数の意思を尊重するという憲法上の決断である。つまり、憲法は議会に対して、大統領の法案への署名拒否理由を検討する機

⁷² ABA Task Force, *supra* note 8, at 1, 24-25.

⁷³ ABA Task Force, *supra* note 8, at 1-2, 25-27.

⁷⁴ H.R. 5486, 109th Cong. (2006).

⁷⁵ H.R. 264, 110th Cong. (2007).

⁷⁶ S. 3731, 109th Cong. (2006).

⁷⁷ H.R.J. Res. 87, 109th Cong. (2006), and H.R.J. Res. 89, 109th Cong. (2006).

⁷⁸ 以上の法案については、*see also*, Louis Fisher, *Signing Statements: What to Do?*, 4, THE FORUM No.2, Article 7, 8-10 (2006).

⁷⁹ U.S. Const. art. II, § 3.

⁸⁰ U.S. Const. art. I, § 7, cl. 2.

会とその是非を判断する権限を認めているのである。これに対して署名声明は、法案には署名するが、憲法に抵触することを理由に当該法律の執行を拒否したり意味を曲げたりするものであって、事実上、拒否権のように議会にオーバーライドの機会を与えることなく法案を拒否することにほかならない。これは、Clinton v. New York連邦最高裁判決⁸¹にて違憲と判断された「項目別拒否権⁸²」に等しいものである。したがって「憲法解釈に関する署名声明」を出すことは、違憲だと考える法案に対して大統領が取りうる措置を拒否権の行使に限定している原意と矛盾するものであって、憲法で規定された立法プロセスを破壊するものである。しかもそれだけでなく、司法が独自に合憲性を判断するという権限をも篡奪することにもつながるものである⁸⁴。

こうしてタスクフォースは、「憲法に関する署名声明」は出すことは、我々が深くコミットする抑制と均衡という三権分立の原理と法の支配の原理に対する脅威である、と結論づけるのである⁸⁵。

(3) 署名声明擁護論

それでは、これらの批判に対して、「憲法解釈に関する署名声明」を擁護する側はどのように反論するのだろうか。この点については、署名声明に関して開催された上院の公聴会に出席した、G.W. ブッシュ政権で司法省法律顧問局の司法次官補代理を務めるブロードマン (Michelle Broadman) の見解⁸⁶、および同じく司法省法律顧問局の司法次官補代理で、下院の公聴会で発言したエルウッド (John P. Elwood) の見解⁸⁷を見てみることにしよう。

まずは誠実執行条項に関してである。大統領は憲法上、その職務の遂行を開始する前に、「私は、合衆国大統領の職務を忠実に遂行し、全力を尽くして合衆国憲法を維持し、保護し、擁護することを厳粛に誓います (または確約します)」と宣誓しなければならない⁸⁸。したがって、大統領は法を

⁸¹ Clinton v. New York, 524 U.S. 417 (1998).

⁸² 項目別拒否権については多くの文献があるが、邦語文献ではとりわけ川岸令和「現代立憲主義の新局面—項目別拒否権と権力分立制」早稲田政治経済学雑誌341号331頁 (2000年) を参照。

⁸³ 署名声明は項目別拒否権に等しいものであるという指摘は、上述の通り、1830年のジャクソン大統領の頃から指摘されており、近年でもこの指摘をするものは多い。See e.g., Note, *From Deference to Restraint*, *supra* note 61, John W. Dean, *The Problem with Presidential Signing Statements: Their Use and Misuse by the Bush Administration*, Jan. 13, 2006, available at <http://writ.news.findlaw.com/dean/20060113.html>, (last visited Oct. 23, 2007), *Senate hearing*, *supra* note 9 (statement of Mr. Bruce Fein, Partner, Fein & Fein), available at http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1969&wit_id=5482 (last visited Oct. 23, 2007), COOPER, *supra* note 35, at 203-206, 222-224, Cooper, *supra* note 47, at 516-517, 531, SAVAGE, *supra* note 1, at 230-231.

⁸⁴ *House Hearing*, *supra* note 9, at 34 (Statement of Karen J. Mathis, President of the American Bar Association).

⁸⁵ ABA Task Force, *supra* note 8, at 1, 18-24. See also, *House Hearing*, *supra* note 9, at 31-42 (Statement of Karen J. Mathis).

⁸⁶ *Senate hearing*, *supra* note 9 (statement of Michelle E. Boardman, Deputy Assistant Attorney Gen., Office of Legal Counsel, Dept. of Justice), available at http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1969&wit_id=5479 (last visited Oct. 23, 2007).

⁸⁷ *House hearing*, *supra* note 9, at 10-25 (statement of John E. Elwood).

⁸⁸ U.S. Const. art. II, § 1, cl. 8.

執行するに際して、それが憲法に適合するように執行することが求められる。そして、この宣誓条項は、誠実執行条項と矛盾するものではない。なぜならば、誠実な執行が求められる「法」には憲法も含まれるからである⁸⁹。

さて、「憲法解釈に関する署名声明」は、大統領に課された「法」の誠実な執行という義務を履行するために発せられるものであり、歴代の大統領も利用してきたということは周知の事実である。G.W.ブッシュ大統領の署名声明も、従来の大統領のそれと変わるところはない。実際、G.W.ブッシュ大統領の署名声明は、法のえり好み(cherry-pick)や、制定後の一方的な再定義を行うものではなく、他の憲法アクターとの、憲法解釈を巡る機関間の対話としてとらえたほうが正確といえる。また、「憲法解釈に関する署名声明」に反対する立場に対しては、そもそも議会には違憲な法律を制定する権限などないのだから、議会の権限を奪うものではありえないと反論できる。

したがって大統領は、最高裁によって違憲とされた法律のごとき法律が新たに制定された場合には、その法律を執行すべきではない。また、最高裁の判断が下されていない状況においても、大統領が独立して違憲と判断したのであれば、そうした法律を執行すべきではないと考えるべきである。ここで対立するのは「憲法が何を要求しているか」という中身についてであるが、「憲法が何を要求しているか」の解釈の是非と、「憲法解釈に関する署名声明」を出すこと自体の是非とは、厳密に区別されなければならない。

次に拒否権についてである。大統領が法案に反対するのであれば、拒否権を発動すべきであるし、賛成するのであれば、署名声明を行うべきではないとする議論があるが、歴史的に大統領自身が賛成しない内容の法案に対しても署名するという実践が続いてきたことからしても、拒否権を行使する義務があるとはいえない。また、署名声明により、憲法上の問題がある条項に合憲限定解釈を施して「救う」ことは、法案自体を尊重するものであり、議会を尊重する手法であるといえる。これに対して拒否権は、法案の大部分が憲法上問題のないものであったとしても、一部の欠陥を理由に、議会の行った仕事を全否定するものである。また、拒否権を行使しないのであれば沈黙すべきであるという議論に対しては、大統領の見解を公にすることがなぜ問題なのかと反論できる。署名声明により、議会および合衆国市民との間で憲法に関する対話が促されるというのは、健全な民主政のために有益なはずであって、これを否定することはできないだろう。

最後に、署名声明は裁判所の判断を拘束するものではない、という点が重要である。これはあくまで執行府の長としての大統領の憲法解釈であって、執行府内では拘束的な解釈であるけれども、裁判所や議会が異なった憲法解釈を行うことを妨げるものではないのである。

(4) 拒否権と「憲法解釈に関する署名声明」

以上、「憲法解釈に関する署名声明」に対する代表的な法的な批判とそれに対する反論を見てきたわけであるが、ここでその対立点を簡単に整理しておく、①拒否権に関連して、(a) 提出された

⁸⁹ U.S. Const. art VI, §2.

法案に違憲の疑いのある条項が含まれていると考える場合、大統領には憲法上拒否権を行使する義務が課されるのか否か、(b)「憲法解釈に関する署名声明」を「項目別拒否権」と同視して違憲であると考えるか否か、という点で対立している。次に、②誠実執行条項の理解を巡っては、法律として成立した「法」を誠実に執行しなければならないとする理解と、誠実な執行が求められる「法」には憲法も含まれるのだから憲法に抵触する法律を執行する義務はない、むしろ執行しない義務があるという理解とが対立していることがわかる⁹⁰。

まず、①拒否権の(a)の論点については、確かに法案全体あるいは大部分が違憲であると考えるのであれば、拒否権を行使すべき義務があると考えことはできるだろう。しかし、ブラッドリーとボズナーが指摘しているように、今日提出される法案の多くが、規律対象、内容等が様々な「概括法案(omnibus bill)」であったり、法案の中身とは関連しない「付属条項」が多用されているという状況においては、——とりわけ予算法案に関しては——拒否権行使が事実上不可能な法案も多数あり——上述したF・ルーズヴェルト大統領の署名声明がその代表例である——、そうした場合にも拒否権行使が憲法上義務付けられるとするのは非現実的な主張である⁹¹。換言すれば、概括法案、付属法案の濫用が「憲法に関する署名声明」の必要性を生じさせる一因となったともいえるのである。また、上述したように、G.W.ブッシュ大統領の「憲法に関する署名声明」の特徴は、法案が文面上違憲であるというものよりも、適用の仕方によっては違憲となりうるとして、合憲限定解釈を行うものが多い。適用の仕方によっては違憲ともなりうると危惧を抱く法案についても、拒否権を行使しなければならないとすれば、非常の多くの法案が、この義務の履行のために拒否権を行使せざるを得ないという状況が生じ、深刻な政治的停滞を招きかねない⁹²。そうだとすれば、大統領は、違憲と考える条項が含まれる法案が提出された場合であっても、憲法上、必ず拒否権を行使しなければならないとはいえないのではないかと思われる。

次に、「憲法解釈に関する署名声明」は項目別拒否権に等しいものといえるか否かという(b)の論点についてであるが、上下院の公聴会で発言したオグレットリィ(Charles J. Ogletree Jr.)が指摘しているように、G.W.ブッシュ大統領が、これまでの在職期間にほとんど拒否権を行使していない⁹³一方で、署名声明を頻発しているという事実は、拒否権のかわりのごとく署名声明を用いることで法案の再審議を拒絶して、議会の審査から免れようとしていることの表れではないかとも思える⁹⁴。

⁹⁰ Note, *From Deference to Restraint*, *supra* note 61, at 1916.

⁹¹ Bradley & Posner, *supra* note 14, at 341. See also, Kemic, *supra* note 13 at 347-348. Kinkopf, *supra* note 57, at 6. G.H.W.ブッシュ大統領のもとで、司法省法律顧問局局長、司法次官、司法長官を歴任したバー(William P. Barr)も、司法長官在任時に、司法長官は憲法上の疑いのある法案が提出された場合、拒否権を行使するよう大統領にアドバイスするが、政治的に拒否権行使が不可能である場合には、署名声明を行うようアドバイスすると述べている。William P. Barr, *Attorney General's Remarks*, 15 CARDOZO L. REV. 31, 38-39 (1993).

⁹² David Barron et al., *Untangling the Debate on Signing Statements*, Georgetown Law Faculty Blog (July 31, 2006), http://gulfac.typepad.com/georgetown_university_law/2006/07/thanks_to_the_p.html (last visited Oct. 23, 2007).

しかしながら、署名声明は拒否権とは異なり、法律として成立すること自体を否定するものではないこと、拒否権ならば政策的な理由、個人的選好に基づいた「政治的理由」に基づく行使が許されるが、「憲法解釈に関する署名声明」は、憲法を根拠とするものでなければならないこと、署名声明は、いったん法律として成立したものに付されるものであるから、その法律は、裁判所や後任の大統領——さらにいえば当の大統領による解釈の変更——により、違ったかたちで解釈される余地が残るが、拒否権の場合、そもそも法として成立しないからそうした余地は残らないことなど、両者を同一視して「憲法に関する署名声明」を違憲とすることには躊躇が残る。また、憲法解釈を含めた執行府の法解釈自体は、メモランダムやその他さまざまなかたちで、現実に執行府内部で流通している。このこと自体は問題とせず、それが署名声明というかたちで外部へ発表されたとしたん、「法的」に許されないとすることにも違和感が残る⁹⁵。

確かに署名声明反対論者が指摘するように、「憲法に関する署名声明」の濫用は、憲法1条で定められた立法プロセスを破壊する可能性がありうるので十分な注意が必要であるが、「憲法に関する署名声明」＝「項目別拒否権」＝「違憲」という単純な図式は成り立たないように思われる。

(5) 誠実執行条項と「憲法解釈に関する署名声明」

次に、②の誠実執行条項を巡る対立について考えてみよう⁹⁶。この点、私見では、ブロードマンやエルウッドがいうように、大統領の誠実な執行が求められる「法」には、——宣誓条項、最高法規条項と合わせて考えればなおさらのこと——憲法が含まれると考えるほうが自然であり、憲法に抵触する違憲な法執行を拒否することが、実は誠実な法執行を行っていると見える⁹⁷し、このこと自体、署名声明反対論者も賛成せざるを得ないように思われる。それは次の理由による。

例えば、誠実執行条項についてメイ (Christopher N. May) は、法律の執行拒否は、イギリスに

⁹³ 上院の公聴会が開催された2006年6月27日時点では拒否権は行使されておらず、下院の公聴会が開かれた2007年1月31日時点では1度行使されたのみである。その後、3度の拒否権が行使されている (2007年10月23日時点)。いずれにしても他の大統領と比べ、G.W.ブッシュ大統領の拒否権の行使回数が非常に少ないことがわかる。拒否権行使の回数とその対象となった法案については、上院のホームページにて閲覧することができる。http://www.senate.gov/reference/reference_index_subjects/Vetoes_vrd.htm (last visited Oct. 23, 2007)

⁹⁴ *Senate hearing, supra note 9* (statement of Charles, J. Ogletree Jr., Professor, Harvard Law School), available at http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1969&wit_id=5480 (last visited Oct. 23, 2007), *House Hearing, supra note 9*, at 64 (Statement of Charles, J. Ogletree Jr.).

⁹⁵ Bradley & Posner, *supra note 14*, at 338-339.

⁹⁶ 大統領が「違憲」と考える法を執行する義務を負うのか、という問題は、近年にはじまった議論ではなく、建国初期から見られる問題である。代表的なのが、ジャクソン大統領の弾劾をめぐる議論である。ジャクソン大統領の拒否権を乗り越えて成立した任期保障法 (Tenure of Office Act) は、大統領が閣僚を自由に罷免することを禁止するものであった。しかしジャクソン大統領は、この法律が制定されたにも関わらず、陸軍長官 (secretary of War) のスタントン (Edwin M. Stanton) を罷免したため、弾劾裁判 (憲法2条4節) を受けることとなった。弾劾裁判は結局1票差で不成立となったが、ここで争われたのは、まさに大統領が違憲と考える法律を執行する憲法上の義務を負うのか、という点であるといえるだろう。Fisher, *supra note 22*, at 53-56.

⁹⁷ See e.g., Gary Lawson & Christopher Moore, *The Executive Power of Constitutional Interpretation*, 81 IOWA L. REV. 1267, 1286-1287 (1996).

において1689年の「権利章典 (Bill of Rights)」で否定された国王大権 (Royal Prerogative)、すなわち、国王の、法律を無視し執行しない権限および法律の効力、執行を停止する権限⁹⁸のリバイバルに等しいものであり、アメリカの憲法制定者たちがイギリスの権利章典をめぐる状況を熟知していたことからすれば、誠実執行条項は、国王大権に等しい権限の行使を大統領が行行使することを否定したものと読むべきであるとし、たとえ法律が違憲であると考えていたとしても、大統領は当該法律を執行しなければならないと論じている⁹⁹。署名声明反対論者も同様に、法律として成立した以上、大統領が違憲と考えていたとしてもそれを執行する義務が大統領に課されると考え、そこから「憲法解釈に関する署名声明」の否定の根拠を導きだしていることは上述したとおりである。しかしながら、このように誠実執行条項を理解しながらも、大統領が違憲な法律の執行を拒否することは許されれるとすることは矛盾しない。なぜならば、こうした誠実執行条項の理解を注意深く見てみると、反対しているのは大統領が違憲と考える法律の執行拒否であって、違憲な法律の執行拒否に反対しているわけではない——「違憲」な法律の執行拒否自体は、誠実執行条項や宣誓条項だけでなく、憲法により執行権を授けられたという形式的根拠からも導き出すことができるように思われる¹⁰⁰——からである。同様に、署名声明反対論者の主張内容も、決して「違憲」な法律であっても執行することを大統領に要求しているわけではなく、大統領が違憲と考える法律の執行を拒否することに反対していると理解できる。

そうだとすると、この文脈における署名声明反対論者の主張は、署名声明そのものに対する反対ではなく、そこで主張される憲法解釈の内容に対する反対であると捉えたほうが正確であるといえる¹⁰¹。なぜならば、仮に大統領に違憲と考える法律を執行しない権限ないし義務があるとすれば、そのことを署名の際に宣言することには何らの法的な問題は生じないことになるし、逆に、大統領が違憲な法律だと考えたとしても、法律として制定された以上それを誠実に執行しなければならないとすれば、「憲法解釈に関する署名声明」を発するべきではないという主張につながるが、ここでも問題なのは、署名声明を出すこと自体ではなく、署名声明において主張されるメッセージの内容のはずだからである¹⁰²。ブロードマンの言葉を借りて言えば、「憲法が何を要求しているか」の解釈の是非と、「憲法解釈に関する署名声明」を発すること自体の是非とは、厳密に区別される必要がある

⁹⁸ 権利章典は、その宣言の第1に「国王は、王権により、国会の承認なしに法律〔の効力〕を停止し、または法律の執行を停止し得る権限があると称しているが、そのようなことは違法である。」とし、第2に「国王は」王権により、法律を無視し、または法律の執行をしない権限があると称し、最近このような権限を僭取し行使したが、そのようなことは違法である」としている。(訳は高木八尺、末延三次、宮沢俊義編『人権宣言集』(岩波書店、1957年)による。)

⁹⁹ MAY, *supra note 20*, at 9-38.

¹⁰⁰ Dawn E. Johnsen, *Presidential Non-Enforcement of Constitutionally Objectionable Statute*, 62 LAW & CONTEMP. PROB. 7, 27 (2000)

¹⁰¹ Kinkopf, *supra note 57*, at 1, Barron et al, *supra note 92*.

¹⁰² Bradley & Posner, *supra note 14*, at 337-338, 358, 365.

る¹⁰³。下院の公聴会で発言したローゼンクランツ (Nicholas Quinn Rosenkranz) も、ブロードマンの見解に賛意を示し、大統領の解釈を公にするという署名声明自体への批判は的外れであり、むしろ解釈を公にするということは説明責任の観点からも望ましいはずであるとしている¹⁰⁴。

以上の考察が正しいとすれば、「憲法に関する署名声明」と誠実執行条項との関係をめぐる対立は、実は、大統領の誠実な執行が求められる「憲法」とは何を意味するのか、換言すれば、最終的な憲法解釈権の所在はどこに存するのかについての対立として把握したほうが正確であることになる。そこで次にこの問題についての検討に移っていくことにしたい。

3 「違憲」な法律の執行拒否と三権の憲法解釈

(1) ディパートメンタリズム

憲法の意味を決定する最終的な解釈権を有するのは誰か。この点、法律の合憲性の判断を行う権限は三権それぞれ有しており、ある部門の憲法解釈に他権は拘束されないとする、ディパートメンタリズム (departmentalism) という立場が、近年アメリカにおいて有力に主張されている¹⁰⁵。

例えばミースは、統治の権限と構造を定める「憲法 (Constitution)」と、最高裁が具体的事件において「憲法」を解釈した結果であるところの「憲法典 (Constitutional law)」とを区別するところから議論を始める。そして「憲法典」は具体的事件の当事者を拘束するものではあるが、「国の最高法規」として政府を拘束するものではないとする。なぜならば、仮に「憲法典」が「国の最高法規」であるとすると、最高裁自身もそれに拘束されることになり、いったん確定させた「憲法典」を変えることはもはや許されなくなるし、悪名高いドレッド・スコット判決¹⁰⁶を無視したというリンカーン (Abraham Lincoln) 大統領の英雄的行動が示すように、他権もまた、「憲法典」に拘束されるべきではないと考えられるからである。あくまで政府が拘束されるのは「憲法」なのであり、最高裁長官であったヒューズ (Charles Evans Hughes) が語った「憲法とは、裁判所が憲法といったものである」という言説は明らかな誤りである。司法のみが排他的に「憲法」解釈権限を有するのではなく、三権それぞれ憲法解釈権限を有するとすれば、他権の「憲法」解釈に従うべき義務は

¹⁰³ トライブ (Laurence Tribe) も、G.W.ブッシュ大統領の署名声明の濫用は認めつつも、署名声明そのものに対する批判とその内容への批判とは区別すべきであると注意を喚起している。Laurence Tribe, 'Signing Statements' are A Phantom Target, THE BOSTON GLOBE, Aug. 9, 2006.

¹⁰⁴ Senate hearing, *supra* note 9 (statement of Nicholas Quinn Rosenkranz, Professor, Georgetown Law Center), available at http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1969&wit_id=5483 (last visited Oct. 23, 2007), *House Hearing*, *supra* note 9, at 47-49 (Statement of Nicholas Quinn Rosenkranz). なお、ローゼンクランツは、署名声明を法的に規制しようとする動きに対して、違憲の可能性がありうるとして注意を喚起している。Id. at 54-60.

¹⁰⁵ ディパートメンタリズムを巡る議論は、三権それぞれの憲法解釈権限について、広範に議論がなされているため、以下での本稿の記述は、その詳細をすべてフォローするものではないことをあらかじめ断っておく。ディパートメンタリズムと後述する司法の優越の問題を、最高裁と議会との関係から詳細に考察したものと、安西文雄「憲法解釈をめぐる最高裁判所と議会の関係」立教法学第63号61頁 (2003年) が重要である。

¹⁰⁶ Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857).

なく、各権それぞれが独自に「憲法」を解釈することが許される。これがミースの結論である¹⁰⁷。

ポールゼン (Michael Stokes Paulsen) も、三権はお互いに上下関係に立つのではなく対等関係 (coordinancy) にあるという前提から出発する。そして三権が憲法上対等な機関である以上、ある部門の行った憲法解釈が他部門を拘束するというのは、他権への従属を意味するのであって認められないことになるとする。こうしてポールゼンは憲法解釈における司法の優越を否定し、大統領や議会は、他権がどのように憲法判断しようが、自身に割り当てられた憲法上の権限行使の際に他部門の憲法解釈に法的に拘束されるいわれはなく、独自に憲法解釈を行うことが認められると主張している¹⁰⁸。

このディパートメンタリズムの立場は、従来自明視されてきた憲法解釈権限についての司法の優越的扱い¹⁰⁹に異議を唱え、他権、とりわけ政治部門の憲法解釈のあり方に目を向ける必要性を認識させたという点で、非常に重要な視点が含まれている。ただし、彼らのディパートメンタリズムを貫徹した場合、多くの問題が生じると思われる。

まず、憲法上与えられた権限の限界を、その権限が与えられた機関が判断できるとすると、実質的にはいかなる権限も行使することが可能となってしまうのではないかという恐れがある。また、ミースやポールゼンの議論は、三権を同等の機関としてとらえるというよりもむしろ、執行府に突出した権限を付与する議論ではないかと思われる。なぜならば、三権の主要な役割が「立法」、「執行」、「司法」であるとすれば、法律制定時に憲法判断を行う議会と、具体的事件として法廷の場に持ち込まれたときに憲法判断を行う裁判所に比べ、明らかに日々法律を執行する任務を担う執行府の憲法解釈が中心となるからである。さらに、それぞれの機関が自身の憲法解釈にのみ忠誠を誓うべきだと考えると、他権が行った憲法解釈と自身の憲法解釈との懸隔を埋める努力や、他機関との対話によって憲法の意味を構築していこうといった他権との協働姿勢を取る必要がなくなる——他権の解釈に敬讓する必要もなくなる——ため、各機関がそれぞれ好き勝手の憲法解釈のもとで行動し、その結果、国政に混乱事態が生じるという可能性もある¹¹⁰。

この立場は、「憲法」への忠誠こそが大統領に求められているとするが、そうだとすれば、その

¹⁰⁷ Edwin Meese III, *Perspective on The Authoritativeness of Supreme Court Decision: The Law of the Constitution*, 61 TUL. L. REV. 979 (1987).

¹⁰⁸ Michael Stokes Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 GEO. L. REV. 217 (1994).

¹⁰⁹ Paul Brest, *Who Decides?*, 58 CAL. L. REV. 661, 670-671 (1985). プレスト (Paul Brest) は、憲法問題を判断する権限は、司法の排他的権限領域であるという意識が、市民やその代表者たちを最も根本的な問題の決定から遠ざける要因となっていると指摘し、憲法解釈という営みは、解釈者の置かれている地位や経験により影響を受けるものなのであるから、我々の民主政へのコミットメントに合致するような仕方、憲法解釈権限を分配するという視点の必要性を指摘している。

¹¹⁰ Dawn E. Johnsen, *Functional Departmentalism and Nonjudicial Interpretation: Who Determines Constitutional Meaning?*, 67 LAW & CONTEMP. PROB. 105, 116-120 (2004). ただしポールゼンは、こうした憲法アクター間の永続的な闘争状態によってこそよりよい憲法というものが生じるとの見解を示している。Paulsen, *supra* note 108, at 329-330.

「憲法」が規定する権限の分配の仕組みや立法のプロセスにも目を向ける必要があり、その観点から、一定の場合には、他権の憲法解釈に従うことが求められる場合もあるといえるのではないかと思われる¹¹¹。

(2) 司法の優越

他方、法律の合憲性についての判断は、司法が排他的に判断する事柄であるとする「司法の優越 (Judicial Supremacy)」の主張がある。ローソン (Gary Lawson) とムーア (Christopher D. Moore) が、つい最近まで大統領の憲法解釈という問題も、「大統領が独立して憲法解釈をできるか」ではなく、「最高裁の行った憲法解釈を大統領はいかに解釈するか」であったと指摘しているように¹¹²、「司法の優越」の考えは広く受け入れられている考え方といえるだろう。

例えばミラー (Arthur S. Miller) は、誠実執行条項を検討する論文において、憲法上大統領の法律の執行拒絶は非公式の項目別拒否権に等しく、大統領が法律の上位に位置するというに等しいのであって許されないとし、違憲と考える法律に直面した大統領が取りうる手段は、議会に再考を促すことのみであるとする。他方で、最高裁判決は、誠実な執行が求められる「法」に該当するのであるから、大統領はそれを執行しなければならないとしている¹¹³。ニューボーン (Burt Neuborne) もこの立場に立ち、客観的に正しい憲法の意味が存在しない以上、解釈の内容ではなく解釈者が誰かが重要となるのであり、それを担うのは、政治過程から切り離されている司法とするのが妥当な議論であるとして、上述したミースの見解を批判する。そして最高裁の決定が訴訟としての要件を満たすものである以上、憲法3条およびMarbury v. Madison判決により、他権はそれに従う法的な義務を負うとしている¹¹⁴。

また、「司法の優越」の立場に立つことを明言しているアレクサンダー (Larry Alexander) とシャウアー (Frederick Schauer) は、法は確定されていることによって始めて、人々の行動を規定し、社会の安定機能や調整機能を果たすのであるから、法の内容が正しいと思われない場合でもなお、内容とは独立して法に従うべき理由があるという考えから出発する。そしてこのことは、法のひとつである憲法についても妥当するという。すなわち、憲法の解釈が三権それぞれ異なるというディパートメンタリズムによって引き起こされる状況は、憲法——とりわけ抽象的な規定が中心であるから解釈の対立が起りやすい——が、法として果たすべきそれらの機能、役割を果たさない

¹¹¹ Johnsen, *supra* note 100, at 29-36. この意味で、拒否権を行使せずに憲法に関する署名声明を乱発することは立法プロセスの破壊であるという指摘が重要となってくる。

¹¹² Lawson & Moore, *supra* note 97, at 1292.

¹¹³ Arther S. Miller, *The President and Faithful Execution of the Laws*, 40 VAND. L. REV. 389, 395-402 (1987).

¹¹⁴ Burt Neuborne, *Perspective on the Authoritativeness of Supreme Court Decision: The Binding Quality of Supreme Court Precedent*, 61 TUL. L. REV. 991 (1987). See also, Burt Neuborne, *The Role of the Legislative and Executive Branches in Interpreting the Constitution*, 73 CORNELL L. REV. 375, 377 (1988).

ことを意味するのであり、それゆえ、有権的で最終的な憲法解釈者が必要であるとする¹¹⁵。問題は、誰がその役割を果たすのかであるが、アレクサンダーとシャウアーは、その時々多数派に存在の基盤を置いている政治部門ではない司法がその任務を果たすべきであるとするのである¹¹⁶。

なお、「司法の優越」の立場を採用した場合でも、「大統領は自身が違憲と考える法律を執行する憲法上の義務を負うのか」という本稿の問題意識から整理した場合、①司法によって違憲判断が下されるまで、大統領自身がどのように憲法解釈していようが、当該法律を執行しなければならないという立場、②司法によって合憲判断が下されるまで、大統領は自身の憲法解釈に従い、違憲と考える法律の執行を拒否することができるという立場に区別することができる。

このうち、①の立場に立つことが明確な論者はミラーである。また、上述したG.W. ブッシュ大統領の署名声明反対論者も①の立場に親和的といえるだろう。なぜならば、彼らは大統領に与えられた選択肢は、違憲な法律と考えるのであれば拒否権を行使すべきであって、法律として制定された以上、その法律について大統領がどのように考えていようと、誠実に執行しなければならないと考えているからである¹¹⁷。

この①の立場に対しては、例えばエルウッドは、大統領以外の二権にだけ憲法を解釈し擁護する権限を与えるに等しく、大統領が独立して憲法を解釈し維持するという誠実執行条項の要請を侵害するものであるという批判を投げかけている¹¹⁸。また、キンコプフ (Kinkopf) やジョンセン (Johnsen) がいうように、大統領の執行権を制約する法律のように、不執行がなされなければ当該法律が司法による判断を受ける機会がないようなケースでは、執行権の侵害状況がそのまま継続するという問題が生じるという批判もある¹¹⁹。

他方、アレクサンダーとシャウアーは、この論点について明確な立場を取ってはいないものの、バロン (David Barron) が指摘しているように、司法の優越の立場を採用した場合に大統領の法執行拒否が許されるのは、論理的には当該法律の合憲性を審査する機会を与えるための法執行拒否に

¹¹⁵ Larry Alexander & Frederick Schauer, *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 HARV. L. REV. 1359, 1369-1377 (1997).

¹¹⁶ *Id.* at 1980, see also, Neuborne, *The Binding Quality of Supreme Court Precedent*, *supra* note 114, at 1000, Larry Alexander & Frederick Schauer, *Defending Judicial Supremacy: A Reply*, 17 CONST. COMMENTARY 455 (2000).

¹¹⁷ Bradley & Posner, *supra* note 14, at 358.

¹¹⁸ *House Hearing*, *supra* note 9, at 15 (Statement of John P. Elwood).

¹¹⁹ Kinkopf, *supra* note 57, at 7, Johnsen, *supra* note 100, at 51.

¹²⁰ David Barron, *Constitutionalism in the Shadow of Doctrine: The President's Non-Enforcement Power*, 63 LAW & CONTEMP. PROB. 61, 64, 66-75 (2000).

¹²¹ 法律の執行拒否は、イギリスにおいて権利章典により否定された国王大権に等しいものであり許されないとしていたメイも、例外的に執行拒否が許されるのは、司法による審査を可能とするためになされる執行拒否のみであるとしている。もっともメイはこれに加えて、当該法律が違憲であるという蓋然性が高く、その違憲と考える法律が制定されないよう執行府が努力を尽くしており、かつ、執行拒否により確かに司法審査がなされるという場合に限られるとしている。MAY, *supra* note 20, at 144-154.

限られるとすれば¹²⁰、原則的には大統領の法執行拒否は許されないことになる¹²¹。この理解によれば、①の立場に向けられる批判の一部は回避することはできる。しかし、司法判断はあくまでその事案を解決するのに必要な限りで憲法判断を行うものであるから、問題となる法規定に対する司法の憲法判断が、当該法規範の解釈のいかなる局面においても妥当するような憲法判断であることを意味しないはずである。そうだとすれば、司法判断により、他権が必要とする基準は十分には提供されないから、他権が独自に憲法解釈する余地も残されるのではないかという批判が提起される¹²²。また、司法優越の立場は、現実の政治世界において政治部門が憲法の解釈・実践に果たしている役割を覆い隠してしまうのではないかという疑問も生じてくる¹²³。

(3) 留保付きの司法の優越、あるいは穏健なディパートメンタリズム

この点から注目されるのが、デリンジャーが1994年に作成した、「違憲な法律の執行を拒否する大統領の権限」と題されるメモで示された立場¹²⁴である。

デリンジャーは、大統領は、一定の場合には自身が違憲と信じる法律を執行しなくともよい場合があるとし、その理由として、この見解を支持する判決の存在¹²⁵と、建国初期からの実践の存在を挙げる¹²⁶。そのうえで、いかなる場合に違憲と考える法律の執行を拒否できるかについての考察を行っている。

デリンジャーはまず、大統領の権限は憲法によって創設されたものであり、誠実執行条項および宣誓条項に示されているように、憲法を含めた法に従う義務があることを確認する。そして議会との関係については、違憲と思われる法案が議会で審議されているのならば、その懸念を明らかにし、憲法に適合するかたちに変更を求めるべきであるが、実際上は、憲法上違憲の疑いのある法案が大統領に提出される場合もある。議会の制定した法律には合憲性が推定されるべきではあるが、明らかに違憲と思われる場合もありうるものであり、そのような場合には、大統領は、議会を通過しているという事実を重視して、可能であれば合憲限定解釈を採用すべきではあるが、独立して当該法律の合憲性を決定すべきであるという。

デリンジャーによると、大統領が独立して法律の合憲性を考えるにあたって最高裁が「特別の役割 (special role)」を果たすという。すなわち、最高裁が合憲判決を下すであろうと大統領が考える場合には、大統領は自分の判断が最高裁と一致しないとしても当該法律を執行すべきであるが、大統領が問題となっている法律を違憲であると考え、最高裁もそのように判断するであろうと考

¹²² Barron, *supra* note 119, at 66.

¹²³ Johnsen, *supra* note 110, at 112-116.

¹²⁴ Memorandum from Walter Dellinger, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to the Honorable Abner J. Mikva, Counsel to the President, *Presidential Authority to Decline to Execute Unconstitutional Statutes* (Nov. 2, 1994) [hereinafter *Dellinger Memo No. 2*], available at <http://www.usdoj.gov/dlc/nonexecut.htm> (last visited Oct. 23, 2007).

¹²⁵ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926), *Freytag v. Commissioner*, 501 U.S. 868 (1991). *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) (Jackson, J., concurring).

¹²⁶ *Dellinger Memo No. 2*, *supra* note 124.

る場合には、大統領には当該法律の執行を拒否する権限が認められるとするのである。この場合、執行を拒否するか否かは、コンテキストに依拠して大統領が判断するものであり、執行することにより生じる影響と、その法律が個人の権利に与える影響及び執行府の権限に与える影響、司法による審査の可能性についても考慮して行われる必要がある。もっともデリンジャーは、とりわけ大統領に憲法上与えられた権限を制限するような法律には、より強く執行を拒否する責任が 대통령にあると考えられるとする。なぜならば、そう解釈しない限り、その法律の合憲性が司法によって審査される機会が奪われるからである¹²⁷。

このデリンジャーの立場は、大統領は議会と協働して憲法解釈に従事する必要性があるが、大統領が独立して憲法解釈を行うべき場合もあり、その場合には、原則として最高裁の判断あるいは判断するであろう解釈に従い、憲法を解釈すべきというものであるということができよう。

シュトラウス (David A. Strauss) も類似した議論を展開している¹²⁸。シュトラウスは、大統領は最高裁に従属する機関ではなく、憲法上は同格の機関であるから、下級審裁判所が最高裁の判断に拘束されることとパラレルな意味で大統領が最高裁の判断に拘束されることはできないとする¹²⁹。しかしだからといって、三権の同等性・同格性から独立した解釈権を導くことはさまざまな弊害——例えば、論理的には具体的な事件における司法判断の執行拒否も可能となったり、司法も従うべきは憲法であるとするれば、自身の下した先例に従う必要も他権の憲法解釈に敬讓する必要もなくなるなど——を引き起こす¹³⁰。それゆえ中道的な立場、すなわち、最高裁が自身の下した先例に拘束されるのと同じ仕方——頻繁な判例変更は認められないが、十分な理由がある場合には判例変更も許される——で、大統領は最高裁の判断に拘束されるという立場が望ましいとしている¹³¹。

デリンジャーやシュトラウスの立場は、司法を中心に据えながらも、一定の場合には大統領の独立した憲法解釈のもとで行為することを認めている点で、完全な司法優越主義者ではない¹³²。しかし、いかなる場合でも、各権は独立して憲法解釈を行い、それにのみ従うべきとするミースやポールゼンのような強い意味でのディパートメンタリストでもない。その意味で、留保付きの司法優越論者、ないし「穏健な (moderate)」ディパートメンタリストということができよう。

¹²⁷ またデリンジャーは、以上の分析は、憲法は誰が署名したかについて何も述べていない以上、大統領が法案に署名したという事実によって変化するものではないとして、自分が署名した法律の執行についても拒否することが可能であるとしている。 *Dellinger Memo No. 2*, *supra* note 124.

¹²⁸ David A. Strauss, *Presidential Interpretation of the Constitution*, 15 CARDOZO L. REV. 113 (1993).

¹²⁹ *Id.* at 119-120.

¹³⁰ *Id.* at 122-127. なお、シュトラウスの挙げる弊害は問題とはならないとする反論として、Lawson & Moore, *supra* note 97, at 1299-1301.

¹³¹ *Id.* at 127-128.

¹³² ジョンセンは、大統領が違憲と考える法律の執行拒否が全く許されないとするか、許されるかという二者択一で考えるとすれば、法律の執行拒否が必要と思われるため、答えは明らかに「許される」として、司法の優越を退けているが、本当の問題は、こうした二者択一の議論ではなく、どのような場合に大統領が違憲と考える法律の執行拒否が認められるのかであると指摘している。 Johnsen, *supra* note 100, at 22.

(4) なぜ司法なのか？

もっとも、司法優越主義者のように完全に司法を中心に置きながら考えるのであれ、デリンジャーやシュトラウスのように、一定の留保を付しながらも司法を中心に考えるのであれ、司法を中心に問題を考えていこうとする立場に対しては、「なぜ司法なのか」という疑問が提起される。ローソンとムーアが指摘するように、憲法の文言からすれば、司法に与えられた権限は「司法権」であり、それが違憲審査の根拠となるにしても、他権に対する憲法解釈における優越まで意味するとはいえないのではないかとも思われるからである¹³³。

なぜ司法なのだろうか。この点について、アイスグルーバー (Christopher L. Eisgruber) は、司法機関は選挙によるコントロールを受けないこと、自身の判断を文書のかたちで正当化することが求められていること、法的テクニックの能力を少なくとも基準の一つとして選任されること、他権と比べて制度的に憲法解釈をする機会も多く、そのインセンティブを有し、さらに注意深く判断できる位置にある (comparative institutional competence) からであるとする¹³⁴。ただし、この理由づけは、いかなる問題についても司法の憲法解釈が他権に比べてよりよいものであるとするわけではない点で、上述した司法の優越の議論とは異なる。

アイスグルーバーによれば、制度的にみた場合、司法は人権や権利の問題については他権に比べてよりよい憲法解釈を下せる位置にはあるが、他権のほうが優れた解釈を提供できるような問題領域も存在する——具体的には、国防問題などのいわゆる「政治問題の法理 (political question doctrine)」¹³⁵ が妥当する領域については大統領のほうが優れており、権利の問題でない人々の意思 (popular will)、つまり政策問題を体現するのは議会のほうが優れているということになるだろうか——。そうした問題領域では、司法は、議会や大統領の行う憲法解釈が制度的に優位であることを理由にそちらの下した判断に敬讓すべき十分な理由がある。このようにアイスグルーバーは、憲法の定める機関の制度的な位置から、よりよく憲法の目的——アイスグルーバーのいう憲法の目的とは自己統治である——を達成できる解釈を提供できるのはどの機関かを問うアプローチをとるのである。このようにアイスグルーバーは完全な司法の優越 (judicial supremacy) の考えを退けており、その意味で彼もまた穏健なディパートメンタリストとすることができる¹³⁶。

上述したシュトラウスも、実はマイノリティの権利に関する問題や政治過程に関わる問題につい

¹³³ Lawson & Moore, *supra* note 97, at 1279, 1286, 1290-1293.

¹³⁴ Christopher L. Eisgruber, *The Most Competent Branches: A Response to Professor Paulsen*, 83 GEO. L. J. 347, 354-355 (1994). See also, CHRISTOPHER L. EISGRUBER, CONSTITUTIONAL SELF-GOVERNMENT (2001). 制度的理由により、最高裁の意見形成過程と政治における意見形成過程の相違を強調する、CHRISTOPHER L. EISGRUBER, THE NEXT JUSTICE: REPAIRING THE SUPREME COURT APPOINTMENTS PROCESS, ch 4,5 (2007) も参照。

¹³⁵ アメリカにおける「政治問題の法理」については、小林節『政治問題の法理』(日本評論社、1988年) 第1章を参照。

¹³⁶ Eisgruber, *supra* note 134, at 355-364. バロンも、司法中心の思考には注意を喚起しているが、この機関の制度上の拘束と能力、位置を踏まえたうえで、憲法解釈の問題を考えるべきだという立場を採用している。Barron, *supra* note 120.

ては、他機関は、司法が判例を先例として順守する以上に順守しなければならないとか、議会と執行府の憲法解釈を巡る争いについては、第三者的立場から判断を下せる司法の判断を重視すべきであるとするなど、機関の相違に基づく問題領域に対する審査能力の違いを考慮すべきであると指摘していた¹³⁷。また、ジョンセン (Down E. Johnsen) も、ディパートメンタリズムの基本的発想を共有しながらも、憲法は、三権を同等の機関としているというだけでなく、三権が協働して憲法解釈に従事する役割 (collaborative enterprise) を期待しているとして、ここから、他権の憲法上割り当てられた職務や機能を尊重し擁護する義務と、よりよい憲法解釈と解釈のプロセスとを維持し促進するという義務が導き出されるとする。そして他権の憲法解釈に従うか否かについても、この観点から文脈に依拠したかたちで判断すべき問題となってくるという。そして、他権の憲法解釈に従わない場合でも、その理由を明確にするとともに透明性を確保することが求められ、それにより、他権との憲法解釈についての対話を促し、公衆への説明責任にも奉仕し、よりよい憲法解釈に向けた協働作業が遂行されるというビジョンを提示し、このモデルのほうが、司法の優越や強い意味でのディパートメンタリズムを貫徹するよりも、憲政の実践をよりよく説明し正当化しうるとして、「機能的ディパートメンタリズム (functional departmentalism)」を提唱している¹³⁸。

4 小括

以上論じてきたように、「憲法解釈に関する署名声明」を巡る論争は、拒否権行使の仕方をめぐる争いと、誠実執行条項の理解をめぐる争いに整理することができる。このうち、後者の問題の核心的ともいえる争点は、「憲法解釈に関する署名声明」を出すこと自体ではなく、大統領が拘束される「憲法」とは一体何か、という問題として把握するほうが正確であると指摘した。

このように問題を把握した場合、大統領は司法の憲法解釈にいかなるケースでも拘束されるという立場も、いかなる場合にも他権の憲法解釈に拘束されないとする立場もそれぞれ問題があるように思われる。そうだとすれば、進むべき道は一定の場合には大統領は独自の憲法解釈に基づいて行為することが許されるというかたちでの中道にあるのではないだろうか。ただし、この道も決して平坦な道ではない。この一般的なかたちでの主張については大方の同意を得ることができるように思われるが、問題はその適用である¹³⁹。大統領は議会が制定した法律を、いかなる問題領域において、いかなる理由で、執行拒否ができるのか。この点について、司法の判断に「特別の役割」を認める場合には、その根拠と範囲が問題となってくるのであり、それによって、司法の判断に他権が

¹³⁷ Strauss, *supra* note 128, at 116, 128-135.

¹³⁸ Johnsen, *supra* note 110, at 120-130. ジョンセンは、大統領が違憲と考える法律の執行拒否の問題も、他権との憲法解釈に関する対話としてとらえ積極的に位置づけるべきであるとして、立法プロセスの尊重、制度的にどの機関がよりよく憲法の目的を達成できるのかという観点からこの問題を考えるべきであるとする。この点については、see, Johnsen, *supra* note 100, at 35, 39-40, 44-54.

¹³⁹ Johnsen, *supra* note 100, at 124.

従うべき場合とそうでない場合が変化してくる。また、バロンが指摘していたように、司法が憲法判断を行う場合であっても、その判断はあくまで司法権に基づく判断であるという制度的理由により、必ずしも他権の憲法解釈の指針となりうるものでない。そうした場面において、他権の憲法判断に敬讓すべきなのはどのような問題領域で、いかなる理由によるべきなのかを考察する必要がある。上述した論者が、この中道的な立場を採用しつつも、そのバリエーションが様々であるように、その適用段階では議論が分かれるのである。本稿も基本的にこの方向性に賛同するが、より精緻に分析していくことが必要となってくるというまでもない¹⁴⁰。

IV 結びにかえて

(1) G.W.ブッシュ大統領の署名声明再訪

以上の考察をもとに、G.W.ブッシュ大統領による署名声明の問題に戻って考えてみよう。まず、最初に確認しておくべきことは、署名声明を出すこと自体は法的な問題とはならないということである。署名声明という慣行は、建国初期から利用され続けているものであるし、大統領の法解釈や憲法解釈を議会や一般公衆に明らかにするということは問題とはならないだろう。検討を要するのは、G.W.ブッシュ大統領の署名声明がそうした役割をきちんと果たすものであるか、そしてそこで主張される内容についてである。

G.W.ブッシュ大統領の署名声明の特徴は、大統領自身の憲法解釈に照らして違憲となりうる法律の規定の執行を拒否したり、合憲限定解釈を行ったり、法的拘束力がないと解釈したりする点にあった。このこと自体は、従来の大統領と同じであり問題とはならないだろう。問題となりうるのは、キンコプフが指摘するように、G.W.ブッシュ大統領の署名声明は、最高裁の判例や役割に全く顧慮することなく、「決まり文句の異議を、機械的に」発しているという点である¹⁴¹。「機械的」であるというのは、大統領が違憲と解釈する条項について、他権にその懸念を伝え、協議し、改善しようという手段を取らずに、「なによりもまず最初に (strategy of first resort, not last)」署名声明を出すやり方を指している¹⁴²。「決まり文句」というのは、クーパーがいうように、具体的に法案の規定のどの部分がいかなる理由で憲法に違反するかについて言及せず、単に「単一執行府を監督するという大統領」とか、「合衆国軍総司令官としての大統領の権限」などの憲法上の権限と「両立するような仕方では解釈する」と述べている点——冒頭でみた署名声明がその代表である——を指す¹⁴³。こ

¹⁴⁰ こうした試みとして本文で言及したもののほか、see, e.g., Note, *When May A President Refuse to Enforce the Law?*, 72 TEX. L. REV. 631 (1994)., Peter L. Strauss, *The President and Choices Not to Enforce*, 63 LAW & CONTEMP. PROB. 107, 118-120 (2000).

¹⁴¹ Kinkopf, *supra* note 57, at 9.

¹⁴² Barron et al, *supra* note 92.

¹⁴³ Cooper, *supra* note 47, at 521-522, 525.

うした仕方での署名声明は、具体的にいかなる意味において署名声明で言及された規定が憲法と抵触するのかが不明であり、一般公衆に対して、大統領の法解釈や憲法解釈の意図を十分に伝えることにはならないだろう¹⁴⁴。

そうすると、G.W.ブッシュ大統領の署名声明において主張される大統領の権限は、その抽象性と機械的主張であるが故に、実際の権限以上の権限を主張しているのではないか、という疑いが生じてくる¹⁴⁵。そうだとすれば、G.W.ブッシュ大統領の「憲法解釈に関する署名声明」の問題は、署名声明を多発しているということというよりはむしろ、そこで主張される大統領の権限、つまり「執行権」の中身が妥当なものであるのか、ということになるように思われる¹⁴⁶。それゆえ、ここで本来であれば、署名声明において幾度となく言及される単一執行府論を議論の俎上の載せる必要があるのだが、紙幅の関係上、ここではドルフ (Michael C. Dorf) によるデフォルト権限 (default powers) と排他的権限 (exclusive powers) の区別に着目することで、その代わりとしたい¹⁴⁷。

ドルフは——DTAへの署名声明が示しているように——近年の署名声明における主張の背後には、「大統領には議会が制約することのできない固有の権限がある」という考えがあると指摘する。この主張自体は真であるが、大統領の権限を、①議会による授権がなくとも行使することができるが、議会による制約を受けうる権限としての「デフォルト権限」、②議会によって制約されない「排他的権限」とに区別したとき、G.W.ブッシュ大統領の署名声明の問題が明確になる。

ドルフが排他的権限として挙げるのは、憲法2条1項に規定されている恩赦権、閣僚に助言を求める権限である。他方、デフォルト権限としてドルフが挙げるのが、大統領の最高司令官条項である。なぜならば憲法は、大統領を合衆国軍の最高司令官としているが、他方で議会に「戦争を宣言し、拿捕及び報復の特許状を発し、陸上及び海上の捕獲に関する規則を定める」権限¹⁴⁸、公海上で犯された海賊及び重罪、そして国際法に対する犯罪を定め処罰する」権限¹⁴⁹、「陸軍の兵士を募りこれを維持する」権限¹⁵⁰、「海軍を設けこれを維持する」権限¹⁵¹、「陸海軍の統制及び規律のための規則

¹⁴⁴ Barron, et al, *supra* note 92. ただしエルウッドは、G.W.ブッシュ大統領の憲法に関する署名声明の内容は、クリントン大統領のそれよりも明確であり、不明確であるとはいえないとしている。House Hearing, *supra* note 9, at 15 (statements of John E. Elwood).

¹⁴⁵ 例えばクーパーは、G.W.ブッシュ大統領の主張する執行権の内容は「アレキサンダー・ハミルトンですら驚愕する」ものであるとしている。Cooper, *supra* note 47, at 530.

¹⁴⁶ See, e.g., Christopher S. Kelly, *Rethinking Presidential Power: The Unitary Executive and the George W. Bush Presidency*, Paper Prepared for 63rd Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, Apr. 7-10, 2005, http://www.pegc.us/archive/Unitary%20Executive/kelly_unit_exec_and_bush.pdf (last visited Oct. 23, 2007), Barron, et al. *supra* note 92.

¹⁴⁷ Michael C. Dorf, *What are the “Inherent” Powers of the President? How the Bush Administration has Mistaken Default Rules for Exclusive Rights*, Feb. 13, 2006, available at <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20060213.html> (last visited Oct. 23, 2007).

¹⁴⁸ U.S. Const. art. I, § 8, cal. 11.

¹⁴⁹ U.S. Const. art. I, § 8, cal. 10.

¹⁵⁰ U.S. Const. art. I, § 8, cal. 12.

¹⁵¹ U.S. Const. art. I, § 8, cal. 13.

を定める」権限¹⁵²、「共同の防衛および一般的福祉のために支出する目的」で徴税する権限¹⁵³、一定の場合に「人身保護令状を求める特権を停止する」権限¹⁵⁴を与えているからである¹⁵⁵。

ドルフによれば、確かに大統領は、たとえば軍隊に関するルールが存在しない場合に、最高司令官条項を根拠として、規律を定めることができる。しかし、憲法1条は議会もまたこれについて定めることができるとしているのである。このことから軍隊のルールを定めるという大統領の権限は、「デフォルト権限」と捉えるべきということになる。

このようにして大統領の権限をデフォルト権限と排他的権限とに区別すると、G.W.ブッシュ大統領の「憲法解釈に関する署名声明」の背後にある問題が見えてくる。すなわち、G.W.ブッシュ大統領は、これまでの大統領と同じような内容の「憲法解釈に関する署名声明」を行ってはいるが、その署名声明が機械的、抽象性が故に、憲法解釈に関して他権と対話し協働して構築していこうとする意思が欠けているという問題、そして、広い執行権の概念（単一執行府論）を採用し、デフォルト権限を排他的権限のごとき理解し、その理解を前提としたうえで、「憲法に関する署名声明」を行っているのではないか、という問題である。

この考察からわかるように、問題となる法律が、大統領に憲法上割り当てられた権限を制約するか否かの判断を大統領に排他的に認めることには危険があるため、この局面で司法が果たす役割、そしてこの問題に司法判断の道を認めようとする政治的な動きが注目される。また、これらの署名声明の特徴は、9.11同時多発テロ以降の「単独行動主義」と軌を一にしていることから、「単独行動主義 (unilateralism)」の問題も含めて、G.W.ブッシュ大統領の「署名声明」の内容の問題を考えていく必要があるだろうと思われる¹⁵⁶。

(2) 日本の憲法学への示唆
さて、以上の考察から得られる日本への示唆は何だろうか。最後にこの点を検討して、筆を擱くことにしたい。

日本においては、「法律案は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、両議院で可決したときに法律となる」(憲法59条1項)。「法律及び政令には、すべて主任の国务大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とする」(憲法74条)とされているが、署名と連署は法律又は政令の形式的効力と実質的効力に影響を及ぼさないというのが通説であり¹⁵⁷、また、署名の際に「署名声明」を

¹⁵² U.S. Const. art. I, § 8, cal. 14.

¹⁵³ U.S. Const. art. I, § 7, cal. 3.

¹⁵⁴ U.S. Const. art. I, § 9, cal. 2.

¹⁵⁵ See also, CASS R. SUNSTEN, RADICALS IN ROBES: WHY EXTREME RIGHT-WING COURTS ARE WRONG FOR AMERICA, Ch.6 (2005).

¹⁵⁶ 「単独行動主義」の問題については、横大道・前掲註70、244－250頁、大林啓吾「同時多発テロ以降の情報をめぐる自由と安全の調整——国家監視状態における憲法構造——」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集第47号39頁 (2007年) 70－75頁等を参照。なお、軍事・外交問題に関する大統領の単独行動主義を、制憲期の理解にさかのぼって正当化を試みる、John Yoo, THE POWERS OF WAR AND PEACE: THE CONSTITUTION AND FOREIGN AFFAIRS AFTER 9 / 11 (2005) も参照。

出すという慣行も存在しないから、署名声明そのものに関するアメリカでの議論は、特殊アメリカ的な議論であって日本では当てはまらない。ただし、憲法解釈権の所在という問題についての議論は、日本の憲法学についての一定の示唆を与えてくれる可能性がある。

憲法98条で憲法の最高法規性が謳われ、憲法99条で憲法尊重擁護義務が課される主体として「国务大臣」が挙げられていることから、国务大臣により構成される内閣にも憲法尊重擁護義務が課されることは明らかである。その一方で、内閣は憲法73条1号で「法律を誠実に執行する」ことがその職務として挙げられていることから、問題構造としては、アメリカにおける大統領の「憲法を維持し、保護し、擁護する」義務と、法の誠実執行義務との対立とパラレルに理解することが一応可能である。

日本の場合、たとえば清宮四郎は、「内閣が、国家が制定した法律の内容が憲法に違反すると認める場合でも、その法律は、国会が合憲と解釈して制定したものであるから、国会の意思に従うを要し、その誠実な執行を拒むことはできない。これは、法律との関係において、司法権と行政権との異なるところである」と指摘している¹⁵⁸。また、国会における政府答弁において角田礼次郎元内閣法制局長官も、憲法尊重擁護義務を負う内閣は違憲の疑いのある法律について、「いやしくも国会を通過して成立した法律に対して行政府である内閣が、それに対して違憲の疑いがあるとか、あるいは若干疑いがあるからその執行を怠るとか、あるいは拒否するというようなことは内閣の立場として許されません。」と答弁しており¹⁵⁹、内閣が違憲と考えていたとしても、法律の執行拒否は許されないとするのが通説である¹⁶⁰。

他方で、内閣は裁判所により違憲とされた法律を執行する義務を負うのか、という点について清宮は、個別的効力説を取る場合¹⁶¹、「当該法律は、形式的にはなお効力を有し、内閣はこれをまったく無視することはできないものと解されるが、さればといってそのような法律をなおかつ誠実に執行する義務があるものとは思われなから、さし当たり、法律の執行をさしひかえて、立法者による法律の改廃を待つのが妥当であり、それが憲法の趣旨であると考えられる」としている¹⁶²。この点についても、多くの論者が同旨の立場をとっていると思われる¹⁶³。つまり、日本では司法の優越

¹⁵⁷ 布田勉「法律・政令への署名と連署」高橋和之・大石真編『憲法の争点 [第3版]』(有斐閣、1999年) 220頁等を参照。

¹⁵⁸ 清宮四郎『法律学全集3 憲法 [第3版]』(有斐閣、1979年) 323頁。

¹⁵⁹ 浅野一郎・杉原泰雄監修『憲法答弁集 [1947-1999]』(信山社、2003年) 406頁。

¹⁶⁰ 小林直樹『(新版) 憲法講義 (下)』(東京大学出版会、1981年) 267頁、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『註釈 日本国憲法 下巻』(青林書院、1988年) 1085 - 1086頁等を参照。

¹⁶¹ 一般的効力説をとった場合、違憲な法律は効力を失うから問題とはなりえない。

¹⁶² 清宮・前掲註158、323頁。

¹⁶³ 小林・前掲註160、267頁。実務上は、例えば、尊属殺重罰規定違憲判決 (最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁) のあと、国会は20年以上にわたって尊属殺規定を存置したままにしていたが、検察官は、最高検察庁の通達に基づいて尊属殺事件についても刑法199条の普通殺人罪を適用し、警察庁も送検段階から普通殺を適用した。また、法務省は、本判決以前の尊属殺事件の確定判決について、個別恩赦で救済を図っている。

の立場が通説であるということができよう。

さて、裁判所の憲法判断の効果については、日本はアメリカとは異なり、憲法81条で「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」としていることから、三権に同等の憲法解釈権を認める、あるいは場合によっては他権の憲法解釈の優位を認めるという議論は、少なくとも司法については妥当しないという解釈が通説であることには十分な理由があるように思える。しかしながら、憲法41条の「国権の最高機関」を通説のごとく政治的美称と捉えるのであれば、憲法解釈において、最高裁による有権的判断が下されるまでの間は、国会と内閣は対等に憲法解釈権限を持つという解釈が成り立つ余地がありうるようにも思われる¹⁶⁴。これに対しては、議院内閣制を採用し、内閣に法案提出権を認めている（内閣法5条）以上、違憲だと考えるのであれば当該法律の改廃を国会に求めればよいのであって、法律の執行拒否まで認める必要はないという反論が考えられる。しかしながら、法案提出から法律として成立するまでのタイムラグの間の「違憲と考える」法の執行はどうするのかという問題が残るし、政権交代により、前政権下で制定された法律の違憲性を現政権が主張するという可能性も考えられる。そして衆議院と参議院の多数派を占める政党が異なるという「ねじれ国会」の状況が生じた場合、その法律の違憲性を理由に改廃を行おうとしても他院で否決される公算が高く、衆議院の特別多数の賛成を得ることができなければ改廃が成立しない。こうした状況が現実を生じる昨今の政治状況においては、内閣が違憲と考える法律であってもそれを執行する憲法上の義務があるか否かという問題が現実問題として浮上してくる可能性がありうるのである。この意味で、アメリカでの議論が——もちろんその賛否は別であるし、統治構造上の相違も踏まえないければならない——示唆を与えてくれる余地は十分にありうるように思われるのである。

*

*

*

憲法解釈という営みは、司法機関のみが独占して行う作業なのではなく、政治部門もまた、法制定の際あるいは法執行の際に、日々憲法解釈を行っている。本稿では、裁判所外での動態的な憲法解釈問題の一断面である、法執行機関である大統領の憲法解釈の問題を、「署名声明」をめぐる近年の論争を素材にしながら検討を加えてきた。そして、署名声明の歴史とその内容を整理したうえで、問題の本質は大統領の憲法解釈権限がどの程度認められるのかという点にあることを明らかにし、大統領は、いかなる場合も司法の憲法解釈に従わなければならないという見解も、いかなる場合も独立して憲法解釈することができるという見解もそれぞれ問題があるとして、制度的にみて大統領

¹⁶⁴ 換言すれば、「国権の最高機関」という文言に、政治的美称以上の法的意味を持たせるのならば、国会の法律制定時における憲法判断を優先させるということになろう。なお、日本の場合、内閣には「法律」の誠実執行が求められているのであるという法実証主義的な反論も考えられるが、英語では、Administer the law faithfullyとなっており、アメリカ憲法のhe shall take Care the Laws be faithfully executedというのとほぼ同一である。

がもっともよく憲法を解釈できる事項についてのみ——おそらくこれはドルフの言葉を借りれば「排他的権限」ということになろう——大統領は他権の憲法解釈に従うことなく、独立した憲法解釈に基づいて行為することができるという立場を好意的に紹介した。この立場の背後には、各権が他権の憲法解釈に敬讓したり独立して憲法解釈を行ったりという実践を通じて、憲法規範に具体的意味を付与し、実行していくことを肯定的に評価するという、動態的、対話的な憲法観がある。こうした観点から憲法を考えていくことも、今後は重要となってくるのではないだろうか¹⁶⁵。

¹⁶⁵ 立法機関、執行機関、司法機関という憲法アクターの憲法解釈のみならず、市民の憲法解釈に着目するポピュリズム憲法学という潮流もこの観点から重要となってくる。この点に関連して、see Robert Post & Reva Siegel, *Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy*, 92 CALIF. L. REV. 1027 (2004). ポピュリズム憲法学については、阪口正二郎「アメリカ憲法学における民主主義論の動向と立憲主義の動揺——ポピュリズム、共和主義、リベリズム」憲法問題13号149頁（2002年）、木下智史「市民の憲法解釈」公法研究66号149頁（2004年）、同「グローバル化の中のアメリカ立憲主義」阪口正二郎編『岩波講座 憲法5 グローバル化と憲法』（岩波書店、2007年）155頁、松井茂記「『ポピュリスト的立憲主義』をめぐる」佐藤幸治、平松毅、初宿正典、服部高宏編『現代社会における国家と法 阿部照哉先生喜寿記念論文集』（成文堂、2007年）頁等を参照。