

## V 最高裁裁判官任命の意味

紙谷 雅子

### 1 合衆国最高裁判所の裁判官任命の仕組み

合衆国憲法第2編第2条第2節は「……大統領は……最高裁判所の裁判官……を指名し、上院の助言と承認を得て、これを任命する……」と規定する。大統領は連邦議会上院の協力なしには合衆国最高裁判所の裁判官任命もままならない。現在の Trump 大統領は共和党であり、連邦議会上院は共和党が多数派を占めている（52名）が、これまでの承認手続を見る限り、20世紀の上院議員たちが候補者の資質や見識を十分に検討せず大統領の使命した人を簡単に承認するのはアメリカ政界の常識ではなかった。

21世紀の承認手続を見ると、2010年の Kagan 裁判官<sup>(1)</sup>、2009年の Sotomayor 裁判官<sup>(2)</sup>、2006年の Alito 裁判官<sup>(3)</sup>のときの上院議員の投票行動はほぼ所属政党と一致する。これに対して、2005年の Roberts 首席裁判官<sup>(4)</sup>のときの投票行動は所属政党では説明できない。

今回の Gorsuch に関する、2017年4月7日の承認手続<sup>(5)</sup>では、共和党51名+

- 
- (1) 民主党の Obama 大統領が任命した候補者に対し、民主党56名+共和党5名+独立派2名が賛成、民主党1名+共和党36名が反対。
  - (2) 民主党の Obama 大統領が任命した候補者に対し、民主党57名+共和党9名+独立派2名が賛成、共和党31名が反対。
  - (3) 共和党の G. W. Bush 大統領が任命した候補者に対し、共和党54名+民主党4名が賛成、共和党1名+民主党40名+独立派1名が反対。
  - (4) 共和党の G. W. Bush 大統領が任命した候補者に対し、共和党55名+民主党22名+独立派1名が賛成、民主党22名が反対
  - (5) これまで最高裁判所裁判官の指名承認手続において、審議に時間制限が設けられることはなく、上院議員は「心ゆくまで」議場において演説をすることができた。これを議事妨害 filibuster と表現することもできよう。この延長戦略を中断 cloture させ、採決に持ち込むためには、60人以上の賛同が必要とされていたが、McConnell はこの引き伸ばし戦術を過半数の決議で中

民主党 3 名が賛成、民主党 45 名が反対であった。民主党議員の反対の中には、Obama 大統領が合衆国最高裁判所裁判官候補として指名したにもかかわらず、大統領選挙の年であると、上院の審議にかからなかった Garland 人事に関する共和党院内総務 McConnell の判断に対する批判が多いのではないかと、Gorsuch に対する反対ではないのかもしれないという意見もあった。Garland 人事の審議拒否を問題にするにしても、Gorsuch 人事の承認という観点から見るとしても、上院議員の多くが党派的に行動したことは否めない。

以下の表は上院の承認が党派的になったのはごく最近のことであり、上院は比較的最近まで健全な判断力を用いて、基本的に候補者が裁判官として適任であるかどうかを判断してきたことを示している<sup>(6)</sup>。

大統領 (政党)	裁判官 (指名時の居住州)	承認日	表決	上院多数派 (政党)
Obama (D)	Elena Kagan (MA)	2010年 8 月 5 日	63-37	57 (D)
	Sonia Sotomayor (NY)	2009年 8 月 6 日	68-31	57 (D)
G. W. Bush (R)	Samuel Alito (NJ)	2006年 1 月 31 日	58-42	55 (R)
	John Roberts (MD)	2005年 9 月 29 日	78-22	55 (R)
Clinton (D)	Stephen Breyer (MA)	1994年 7 月 29 日	87-9	57 (D)
	Ruth B. Ginsburg (NY)	1993年 8 月 3 日	96-3	57 (D)
G. H. W. Bush (R)	Clarence Thomas (GA)	1991年 10 月 15 日	52-48	55 (D)
	David Souter (NH)	1990年 10 月 2 日	90-9	55 (D)
Reagan (R)	Anthony Kennedy (CA)	1988年 2 月 3 日	97-0	55 (D)
	Antonin Scalia (VA)	1986年 9 月 17 日	98-0	53 (R)
	William Rehnquist (AZ → VA)	1986年 9 月 17 日	65-33	53 (R)
	Sandra D. O'Connor (AZ)	1981年 9 月 21 日	99-0	58 (D)

断させることができるというルール nuclear option を発動し、4 月 6 日に開始された議事を 7 日、採決に持ち込んだ。

- (6) 1894 年までの最高裁判所裁判官指名承認は決して慣例でも機械的でもなかったが、それ以降 20 世紀末までを見ると、指名されても承認されないという例は決して多くはない。転換点である 20 世紀冒頭、連邦の裁判所の重要性和信頼性が高まり、裁判官の役割が高く評価されるようになるとともに、選任過程への政治的党派的干渉を潔としない風潮が一般的となり、適任者の承認は愛国心の表明として超党派的に歓迎されるようになった。See, Richard D. Friedman, *The Transformation in Senate Response to Supreme Court Nominations*:

## 2 合衆国最高裁判所裁判官

### (1) 統計的に見ると：地域的配慮

合衆国最高裁判所の裁判官は、裁判所が創設された1789年から1891年<sup>(7)</sup>まで所属する巡回区の第1審の裁判官でもあり(circuit riding)、Washingtonの時代<sup>(8)</sup>から、同じ州から同時に2人の裁判官が合衆国最高裁判所裁判官とならないよう大統領は配慮してきた<sup>(9)</sup>。20世紀になり、合衆国最高裁判所の裁判官職が、議会の議員のような「地域代表」ではなく、合衆国全体のための職務であって、政治的対立を超えた存在であるという認識が形成されると、その指名と承認に際し、特定の州や地域に配慮する正当性は乏しくなり、地域色を重視した19世紀イメージは徐々に過去のものとして、人々は大統領の選択に敬意を示すようになったという<sup>(10)</sup>。

---

*From Reconstruction to the Taft Administration and Beyond*, 5 CARDOZO L. REV. 1, 1, 4-5 (1983).

(7) 1801年から1802年を除く。

(8) Washingtonの任命したのは、Jay (NY, 1789) → Rutledge (SC, 1795) → Ellsworth (CT, 1796), Rutledge (SC, 1789) → Johnson (MD, 1791) → Paterson (NJ, 1793), Cushing (MA, 1789), Wilson (PA, 1789), Blair (VA, 1789) → Chase (MD, 1796), Iredell (NC, 1789)である。

(9) 南北戦争との関係で、Lincolnは、N. H. Swayne (OH, 1862) ← McLean (OH), S. F. Miller (IA, 1862) ← Daniel (VA), Davis (IL, 1862) ← Campbell (AL), Field (CA, 1863) new seat, Chase (OH, 1864) ← Taney (MD)を任命した。Virginia, AlabamaとMarylandは合衆国を脱退しているので、やむを得ない選択ということもできる。この期間、Wayne (GA), Catron (TN), Nelson (NY), Grier (PA), Clifford (ME)が在任していた。以上の事情から、SwayneとChaseの2人がOhioということになるが、Lincolnは、南部連合を支持して辞任した裁判官の後任に北部出身者を指名することに躊躇すると、1861年12月3日の連邦議会へのメッセージで述べているので、南北戦争に関わる当然の選択というわけではなかったようである。

(10) Friedman, *supra* note 6 at 83. Friedmanが指摘するように、この点が合衆国最高裁判所裁判官の指名と、地域性が意識されている他の連邦裁判所の裁判官候補者選定・指名の過程との違いとすることができる。今日でも、他の連邦裁判所の裁判官候補者に関しては、当該巡回区の期待に応え、地理的均衡に配慮は重要であり、地元法律家たちが賛成するような、また、地元から選出されている連邦議会上院議員の了承を得た選択であることは重要であると認識されている。

すなわち、連邦裁判所の裁判官候補者選定に伴う慣行、礼儀 *courtesy* と

## (2) 統計的に見ると：民族・人種・ジェンダー・宗教

1967年に Thurgood Marshall が任命されるまで、全ての裁判官は Caucasian であった。これまで Caucasian ではないのは、T. Marshall 以外には、Thomas と Sotomayor であり、Caucasian のうち、南欧出身とされるのはイベリア半島出身の Cardozo、イタリア出身の Scalia と Alito である。

普通、Sotomayor がラティーナ Latina (ラテン・アメリカ出身)、ヒスパニック Hispanic (スペイン、イベリア半島出身) として最初という。Cardozo の存在を指摘する見解もあるが、彼自身には祖先がイベリア半島出身という認識はなかった。

現在も、アジア系、先住アメリカ人、太平洋諸島出身者はいない。

1981年に O'Connor が任命されるまで、全ての裁判官は男性であった。2 人目は 1993 年の Ginsburg、2006 年の O'Connor 引退後、2009 年に Sotomayor、2010 年に Kagan が任命された。

プロテスタントの中でも監督派 Episcopalian が 33 人、長老派 Presbyterian が 18 人、ユニタリアン派 Unitarian が 9 人、メソヂスト Methodist が 5 人、バプティスト Baptist が 3 人、ルター派 Lutheran、クエーカー Quaker がそれぞれ 1 人いる。1994 年段階でプロテスタントは合衆国最高裁判所裁判官の間での「少数派」となり、2010 年の Stevens の引退後、プロテスタントは誰もいなくなったが、Gorsuch の任命により Episcopalian プロテスタントが 1 人いることになった。

最初のカトリック Roman Catholic は 1836 年に首席裁判官に任命された Taney で、その後、E. D. White (1898)、Butler (1923)、Murphy (1940)、Brennan (1956) が順次任命されたことから、「カトリック席 Catholic seat」があるとい

---

して上院の審議に先立ち、候補者の出身州の連邦議会上院議員は事前に候補者名を知らされる。これに対し、上院議員は候補者についての意見を上院司法委員会委員長宛てに連絡する。上院議員からの意見 blue slip が提出されたなら、上院司法委員会での審議が開始される。賛成意見であるならば、承認手続が滞ることはない。よほどの事情がない限り、大統領も地元の期待に反する指名をして上院で承認を拒絶されるという危険を冒す必要はないであろう。反対意見がある場合、提出されなかった場合、どのように取り扱うかについては、委員長によって異なるようである。たった 1 人の上院議員の意見が提出されないせいで審議が遅延することは問題である。従来慣行は無視すべきという上院議員 Cotton (R) の意見もあるが、長年の慣行を変更するのは容易ではない。

う「伝統」を主張する人々もいた。1986年の Scalia と1988年の Kennedy 任命以降、「カトリック席」についての主張は見受けない。1991年に任命された時、カトリックとして幼少時代を過ごしたにもかかわらず、Thomas は配偶者と同じプロテスタントであると宣言したが、現在、カトリックとされている。2005年の Roberts, 2006年の Alito, 2009年の Sotomayor の任命の結果、カトリックは6人となったが、Scalia の死亡を受けて、現在、5人がカトリックである。Gorsuch はカトリックとして育てられており、Episcopal 教会には結婚後に所属するようになったが、兄弟などが「彼はカトリックである」と発言しており、わからない。

1916年、Brandeis の承認手続において、Jewish<sup>(11)</sup>であることが大きな争点であった。1932年、Cardozo 承認手続において、任命自体には問題はないが、2人も Jewish がいることが問題視された。その後、Frankfurter (1939), Goldberg (1962), Abe Fortas (1965) とあたかも「Jewish seat」があるような任命が続いたあと、Ginsburg (1993), Breyer (1994), Kagan (2010) が任命され、現在、3人が Jewish である。

ちなみに、カトリックも、Jewish も、人口の過半数を占めるわけではないので、過大代表ということになる。

### (3) 統計的に見ると：年齢

大統領や連邦議会の議員と異なり、憲法自体には合衆国最高裁判所裁判官に関する年齢要件が上限下限ともに示されておらず、連邦法にもない。

最も若く任命されたのは、Story の32歳 (1812) で Story はその後33年間在籍した。最も高齢で任命されたのは (1) Lurton の65歳 (1909) で4年間在籍した；(2) 首席裁判官としての Hughes は67歳 (1930) であってその後11年在籍したが、その前、陪席裁判官としては48歳 (1910) であった；(3) 陪席裁判官から首席裁判官となった時点での Stone は68歳 (1941) で5年間在籍したが、陪席裁判官としては52歳 (1925) で16年間在籍し、通算在籍期間は21年になる。

最も高齢になるまで裁判官としての職務を果たしたのは91歳になる2ヶ月前 (1932) に引退した Holmes であり、最近では Stevens が90歳2ヶ月 (2010) で引退している。

(11) Jewish は、母という血統を重視するが、人種ではなく、信仰を重視するが、入信改宗者だけでなく、キリスト教改宗者や無神論者もそうであると見做される。ここでは便宜的に宗教分類としているが、疑問である。

就任年齢が若ければ、長期にわたって在職し得るが、50歳以上で就任しても30年以上在籍することは十分可能である。

裁判官	年齢	就任時	退任時	期間
William O. Douglas	40	1939年 4 月17日	1975年11月12日	36年 6 月26日
Stephen J. Field	47	1863年 5 月20日	1897年12月 1 日	34年 6 月12日
John Paul Stevens	55	1975年12月19日	2010年 6 月29日	34年 6 月10日
John Marshall	46	1801年 2 月 4 日	1835年 7 月 6 日	34年 5 月 2 日
Hugo Black	51	1937年 8 月19日	1971年 9 月17日	34年 29日
John Marshall Harlan	44	1877年12月10日	1911年10月14日	33年10月 4 日
William J. Brennan, Jr.	50	1956年10月16日	1990年 7 月20日	33年 9 月 4 日
William H. Rehnquist	47	1972年 1 月 7 日	2005年 9 月 3 日	33年 7 月27日
Joseph Story	32	1812年 2 月 3 日	1845年 9 月10日	33年 7 月 7 日
James Moore Wayne	44	1835年 1 月14日	1867年 7 月 5 日	32年 5 月22日

現在、在職している裁判官が就任した年齢と現在の年齢は次の通りである。

裁判官	出生時	就任時	就任時	現在
John Roberts	1955年 1 月27日	2005年 9 月29日	50	62
Anthony Kennedy	1936年 7 月23日	1988年 2 月18日	51	80
Clarence Thomas	1948年 6 月23日	1991年10月23日	43	68
Ruth Bader Ginsburg	1933年 3 月15日	1993年 8 月10日	60	84
Stephen Breyer	1938年 8 月10日	1994年 8 月 3 日	55	78
Samuel Alito	1950年 4 月 1 日	2006年 1 月31日	55	66
Sonia Sotomayor	1954年 6 月25日	2009年 8 月 8 日	55	62
Elena Kagan	1960年 4 月28日	2010年 8 月 7 日	50	56
Neil Gorsuch	1967年 8 月29日	2017年 4 月10日	49	49

#### (4) 統計的に見ると：学位と前職

合衆国憲法には、最高裁判所の裁判官に関する年齢だけでなく、資格要件も明示されていないが、これまで法曹資格のない人が任命されたことはない。いわゆるロー・スクールが一般的になる前、法律家になる道は徒弟制度 read law を通じて法を学ぶことであった。合衆国最高裁判所の裁判官の中で最初のロー・スクール経験者は Litchfield にあった Tapping Reeve Law School に行った Levi Woodbury (1846) であるが、Tapping Reeve Law School は組織的体系

的な徒弟制度であって学位とは無関係である。最初に法学の学位を取得した裁判官は Curtis (1851) で1832年に Harvard Law School から学位を取得した。法学の学位なしに裁判官に任命された最後の例は Byrnes (1941) であり、1957年まで在職した Reed (1938) がロー・スクールの学位のない(但し、the University of Virginia と Columbia University のロー・スクールに在籍した記録はある)最後の裁判官として知られている。

これまで合衆国最高裁判所の裁判官に任命された人は全員法曹資格を有していただけて、112人中70%近くが裁判官経験者である。

刑事弁護人の経験がある人は珍しく、死刑事件を担当したことがある「最近の裁判官」は T. Marshall といわれている。

選挙の洗礼を受けたことがある「最近の裁判官」は Arizona State Senator だった O'Connor であるが、それ以前には、大統領経験者 (Taft) や現職の上院議員 (Burton (1945), Byrnes, Black (1937), E. D. White (1894), Woodbury (1845), McKinley (1837)), 現職の下院議員 (Wayne (1835)) がいたが、近年はいない。

現在の最高裁判所裁判官の前職を見ると、8人の連邦控訴裁判所の裁判官と1人の法務総裁であるが、5人に司法省の、4人にロー・スクールで教壇に立った経験がある。

#### (5) 裁判官の「イデオロギー傾向」

合衆国最高裁判所裁判官の適任性とイデオロギーについて数値化した Segal-Cover score は、連邦議会上院の承認に先立って提供されている情報をもとに、Jeffrey Segal と Albert Cover という政治学者が開発した指標<sup>(12)</sup>で、これまでのところ、就任後の裁判官としての判断を推測する手段としては非常に正確だと評価されている。

現職の裁判官については

---

(12) 基礎となっているのは、1989年の論文: Segal, Jeffrey A.; Cover, Albert D. (June 1989). "Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices". *The American Political Science Review* 83 (2): 557-565. これをさらに新しくした Segal, Jeffrey A.; Epstein, Lee; Cameron, Charles M.; Spaeth, Harold J. (August 1995) "Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited, *The Journal of Politics*, 57 (03): 812-823 がある。



裁判官	イデオロギー・スコア	適任性スコア	就任年
Anthony Kennedy	0.365	0.890	1988
Clarence Thomas	0.160	0.415	1991
Ruth Bader Ginsburg	0.660	1.000	1993
Stephen G. Breyer	0.475	0.545	1994
John G. Roberts	0.120	0.970	2005
Samuel Alito	0.100	0.810	2006
Sonia Sotomayor	0.780	0.810	2009
Elena Kagan	0.730	0.730	2010

就任に先立っての情報に基づいているが、就任後の判断に関するイデオロギー・スコアとの相関係数は0.94であるという<sup>(13)</sup>。

この Segal-Cover score を用いて、Garland と Gorsuch を前任者である Scalia と比較する<sup>(14)</sup> と、Scalia と Gorsuch の立ち位置が極めて近く、Alito や Thomas と同じく保守派<sup>(15)</sup>である。

(13) Jeffrey Segal, SUNY Stony Brook University の2017年4月27日メールより。

(14) 同じく、Jeffrey Segal の2017年4月27日メールより。

(15) イデオロギーとしての保守派には複数のニュアンスがある。

(1) 道徳的意味での保守派は、聖書に忠実な観点からの伝統的な価値を重視する：生命は神が与えたものであると人工妊娠中絶手術に反対し、神の与えた秩序に反すると同性カップルの婚姻に反対する。家庭を重視し、性別役割には肯定的であり、聖書が否定していると、性的マイノリティの存在そのものを許容すべきではないと考える傾向がある。

(2) 社会的意味での保守派は、1950年代のアメリカのあり方を肯定的にイメージしているので、ある意味、人種差別的秩序や性別役割分担の固定を「自然の摂理」として理解しており、現在の状況に非常に不満を持っている。

(3) 経済的意味での保守派は、市場に対する信頼に基づき、さまざまな活動に対する政府の介入を否定する。いわゆる「小さな政府」支持者であるが、この中で、連邦政府の権限を狭く理解し、州の権限範囲を広く肯定する「連邦主義」の立場と、全ての政府権限を狭く理解する立場とがある。

日本の保守的な愛国主義の発想はアメリカのリベラル派にも保守派にも共有されており、保守の指標たり得ない。つまり、アメリカは他の国に対して、理想的な存在・モデルとなるべきであるので、「自由・人権」を重視し、アメリカを中心とした国際協調体制を推進するというリベラル派も、アメリカが中心であると考えている点においては、自国第1主義とそれほど違うわ



Antonin Scalia	0.000	1.000	1986
Merrick Garland	0.67	1.00	
Neil Gorsuch	0.11	0.93	2017

単純な「保守派ーリベラル派」軸に関する予測と就任後の判決の意見（多数意見、少数意見とその内容）と投票行動の分析に基づくイデオロギー・スコアが一致すること、個別の裁判官のイデオロギー傾向が時の経過につれて変化することについては、ほぼ合意が形成されつつある。

#### （6）候補者の見識から党派的判断へ

1953年以来、最初は適切な候補者を指名したいという大統領の要請に応え、のちには自らのイニシアティヴで、アメリカ法律家協会 American Bar Association (ABA)<sup>(16)</sup>は連邦裁判所の裁判官候補者を、最高裁判所の場合には指名後、それ以外の場合には候補者としてホワイトハウスが作成したリスト<sup>(17)</sup>に従って、専門家としての能力 professional competence、人格 integrity、裁判官としてふさわしい気質 judicial temperament を指標として、「十分な資格がある well-qualified」、[「資格がある qualified」、[「資格がない not qualified」]と分類し、その説明とともに、ホワイトハウス、司法省と上院司法委員会にその情報を提供しているが、その結果が公表されるのは指名後である<sup>(18)</sup>。

承認を得られなかった1968年の首席裁判官としての Fortas、1969年の Haynsworth と1970年の Carswell の審議の頃から、上院司法委員会が積極的に候補者の証言をはじめとする公開の審査を通じてその適性を精査するようにな

けではない。

- (16) 実際に判断するのは15人から構成される常設の委員会。委員はABAの会長が指名し、ずらした任期を最長2期6年務めるが、一旦任命されると、委員会はABAの執行部からの完全な独立性が保証されているという。
- (17) G. W. Bush 大統領時代のホワイトハウスは事前のリストを提供しなかったという。Gorsuch は2006年に連邦控訴裁判所裁判官に任命されているので、指名後にこの評価が行われたことになる。
- (18) Kennedy 政権以降、ABAは33人について「資格がない」と評価したが、その候補者が実際に指名されたかどうかは明らかではない。共和党はABAがイデオロギー的に偏っていると非難することがあるが、「資格がない」とされたうちの23人は民主党が候補者として検討した人々であるという。Jo Craven McGinty, *The Data That Goes into Judging the Judges*, *The Wall Street Journal*, Saturday/Sunday, February 25/26, 2017.

り、政治的ではない統治機構としての裁判所としての公正さと独立性を確保することに配慮が示されている。言い換えると、この頃から Roberts 首席裁判官の承認手続まで、政治的、あるいは、イデオロギーではない基準に従って候補者を評価することが建前として重要視される時代になり、党派的判断ではなく、候補者の見識が評価の対象となったことが窺われる<sup>(19)</sup>。

だが、Roberts 首席裁判官の承認手続（2005年9月）と Alito 裁判官の承認手続（2006年1月）の間のほんのわずかな期間の間に、事態は急展開した。あたかも南北戦争後のように、合衆国最高裁判所も党派的政治の場であり、その承認手続は妥協を許さない対立の場になったと人々は見做し、それ故、保守的であった Scalia の後、保守的ではない候補者が就任すると合衆国最高裁判所における均衡が破られると懸念して一層保守的な候補者出現を願った共和党と、民主党の大統領による使命を通じて従来の保守色の強い均衡を覆すことを期待した民主党とが、2018年の選挙を睨みながら、戦略を立て、理屈を捏ねた<sup>(20)</sup>。

(19) Friedman, *supra* note 6 は、合衆国最高裁判所の評価が低く、その機能が政治的に解釈される状況において候補者のイデオロギー、政治的立場が問題とされ、承認手続に影響を及ぼすと、19世紀再建期を例に指摘している at 84。同時に裁判官候補者承認手続においてイデオロギーと党派性を帯びた議論が政治的な場としての上院だけでなく、社会において広く展開されることは、他の政治部門からは独立している統治機構としての期待を低下させ、裁判所の役割についてイデオロギーに偏向した理解を肯定し、そのことによって、裁判所自身のイデオロギーに基づく役割認識を補強することになるのではないかというのが、1983年段階の Friedman の危惧であった at 84-86。

(20) 2016年2月13日に Antonin Scalia が在職のまま死亡したことを受けて、共和党上院院内総務 M. McConnell は在任期間の残りがわずかな大統領の指名候補者は審議の対象とすべきでないと宣言したが、Obama 大統領はそのような慣行の存在を否定し、大統領の憲法上の義務を果たすと述べて、2016年3月16日に（1995年に Clinton 大統領が D. C. Circuit の裁判官に任命したが、2009年と2010年に合衆国最高裁判所裁判官候補者のひとりとして検討された時には共和党の重鎮 O. G. Hatch から超党派で支持するという発言を引き出していた）Merrick Garland を合衆国最高裁判所裁判官の候補者として指名した。結局、共和党が多数派を構成する上院は Garland 承認について審議することなく、2017年1月3日に会期を終了し、Garland の指名は293日、放置されたままであった。その間、McConnell に対する司法委員会開会を命じる職務執行命令を求める訴訟、McConnell の職務執行拒否を理由に大統領に任命権行使を求める17万人を超える請願署名などの動きがあったが、上院の承認過程に影響を及ぼすものではなかった。

2017年合衆国最高裁判所開廷期においても、「外国人入国禁止の大統領行政命令」や「州議会選挙区画定と政治的ゲリマンダリング」など、政治的争点だけでなく、「同性カップルの婚姻に伴うビジネス」に関する裁量上訴が受理されており、宗教的信念を基とする価値の対立が法律上の争点として合衆国最高裁判所の判断に委ねられ、「法律論という衣を纏った」価値の対立が再現されると予想される。アメリカ社会を分断する価値の対立が合衆国最高裁判所裁判官の任命プロセスを「政治の場」にしているといえることができる。

### 3 合衆国最高裁判所裁判官任命の意義

#### (1) Neil Gorsuch の opinions

2017年4月10日に加わって以来 Gorsuch は、4件の全員一致の法廷意見<sup>(21)</sup>のうち1件<sup>(22)</sup>を、5件の執筆者を明記しない裁判所意見<sup>(23)</sup>のうち1件に対して反対意見<sup>(24)</sup>を執筆し、7件の法廷意見に同調し<sup>(25)</sup>つつ、2件の同意意見<sup>(26)</sup>を執筆し、2件では同意意見に同調<sup>(27)</sup>した。反対意見を執筆したのは1件<sup>(28)</sup>、

(21) *Town of Chester v. Laroe Estates Inc.*, No. 16-605 (June 6, 2017) by Alito J.; *Kokesh v. SEC*, No. 16-529 (June 5, 2017) by Sotomayor J.; *Sandoz v. Amgen Inc.* No. 15-1039 (June 12, 2017) by Thomas J.; *Henson v. Santander Consumer USA, Inc.*, No. 16-349 (June 12, 2017) by Gorsuch J.

(22) *Henson*, *supra* note 21.

(23) *North Carolina v. Covington*, No. 16-1023 (June 5, 2017); *Virginia v. LeBlanc*, No. 16-1117 (June 12, 2017); *Jenkins v. Hutton*, No. 16-1116 (June 19, 2017); *Pavan v. Smith*, No. 16-992 (June 26, 2017); *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Nos. 14-1436 and 16-1540 (June 26).

(24) *Pavan*, *supra* note 23, Thomas と Alito JJ. が同調。

(25) *BNSF Railway Co. v. Tyrell*, No. 16-405 (May 20, 2017) by Ginsburg J.; *Bristol-Meyers Squibb Co. v. Superior Court*, No. 16-466 (June 19, 2017) by Alito J.; *Weaver v. Massachusetts*, No. 16-240 (June 22, 2017) by Kennedy J.; *Maslenjak v. United States*, No. 16-309 (June 22, 2017) by Kagan J.; *Trinity Lutheran Church v. Comer*, No. 15-577 (June 26) by Roberts C.J.; *California Public Employees' Retirement System v. ANZ Securities, Inc.* No. 16-373 (June 26) by Kennedy J.; *Davila v. Davis*, No. 16-6219 (June 26, 2017) by Thomas J.

(26) *Maslenjak*, *supra* note 25, *Trinity Lutheran Church*, *supra* note 25. いずれも Thomas J. が同調している。

(27) Thomas J. concurring opinion と Alito J. concurring opinion に同調した *Weaver*, *supra* note 25 と、Thomas J. concurring opinion に同調した *Trinity Lutheran Church*, *supra* note 25.

反対意見に同調したのも 1 件<sup>(29)</sup>である。ほぼ全ての判断において、Thomas と Alito JJ. と同じ立場なのでその保守色は鮮明である。

前任者 Scalia との見解の相違は、Segal-Cover score で予測されたように小さい。違うとすれば、曖昧な制定法や規則に関し施行する行政官庁の合理的な解釈を尊重するという Chevron deference<sup>(30)</sup>を批判している<sup>(31)</sup>ので、反対に裁判所に過度の解釈権限を与えることに否定的であった Scalia とこの点が唯一の「大きな違い」になる可能性がある。

## (2) 合衆国最高裁判所裁判官の任命は本当に重要なのか？

合衆国最高裁判所は政治状況に多大なる影響力を持っている。非常に多くの政治問題が「法律上の争点」、とくに「合衆国憲法上の争点」として合衆国最高裁判所の判断を仰ぐからである。

例えば、秋葉報告が指摘するように、健康保険に関する大統領の政策と連邦法、そして、それを実施に移す連邦政府の規則解釈に対し、2013年開廷期以降の合衆国最高裁判所は連邦議会の課税権、信教の自由と法人など、重要な判決を下し、大統領の政策実現の鍵を連邦の最高裁判所が握っていることを改めて認識させた。

例えば、2015年まで、同性カップル間の婚姻を法的に承認する州と、自州で禁止するだけでなく、他の州や国において承認された婚姻も有効とは取り扱わない州とが混在していた。合衆国最高裁判所が、州が憲法の保障する権利と自由を制限すること、差別的な取り扱いをすることは合衆国憲法上許されないと判断し<sup>(32)</sup>、同性カップル間の婚姻は合衆国全体で合法化された。人々の意見を反映する（州）議会の判断を無視して、合衆国最高裁判所（の多数派、たった 5 人の意見）で決定するのは民主主義に反すると批判する声もある。

合衆国最高裁判所の裁判官のうち、少なくとも 5 名を「味方」につければ、大統領が連邦議会の協力を得て成立させた政策は実現可能になり、「敵」にす

(28) Perry v. Merit Systems Protection Board, No. 16-399 (June 23, 2017) by Ginsburg J. この反対意見に Thomas J. が同調。

(29) McWilliams v. Dunn, No. 16-5294 (June 19, 2017) by Breyer J. 同調したのは Alito J. の反対意見。

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

(31) Gutierrez-Brizuela v. Lynch, 834 F. 3d 1142 (10th Cir. 2016).

(32) Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015).

ると、政策の実現は躓いてしまう。大統領は、連邦議会の協力を得て初めて政策実現に関する法律上の根拠と執行に必要な予算を得る。だが、連邦議会の権限は合衆国憲法に限定列挙されているので、適切な項目に該当しなければ、裁判所は権限逸脱と判断し、法律は無効となる。もっとも、大統領は合衆国を代表するので、外交と軍事に関して伝統的に非常に幅広い権限を行使し、連邦議会の協力なしに、一定の範囲の事柄について行政命令で対処できるが、それでも完全な自由裁量権が認められているわけではなく、行政命令も裁判所の司法審査の対象となる<sup>(33)</sup>。合衆国憲法にはさまざまな「多数決的民主主義を抑制する仕組み」が組み込まれているが、その象徴が裁判所の司法審査である。

日本と異なり、終身とされる連邦裁判所の裁判官の在職期間は「長い」。高齢な裁判官に関する辞任の噂は今も絶えず、次の任命が現在の大統領の在任中に行われるならば、合衆国最高裁判所は長期間「保守化」するかもしれない。共和党が保守派を、民主党がリベラル派を、任命するという傾向は否定できないが、大統領の期待が外れ、さらには、在任中に変容した裁判官も少なからずいる。在任期間が長くなると、想定外の判断をすることもある。

大統領の政策は政権交代の結果、覆されることも多い。だが、合衆国最高裁判所の裁判官の任命は、大統領の任期が終わった後の長い間も影響が残り得るという意味でも、そして「権力分立」における統治機構間の協力体制を確保し、当面の政策実現を「違憲」と阻止されないためにも、大統領にとり非常に大きな意味がある。だが、より重要なことは、そのように指名を受けたからといって裁判官が自らの信念を曲げて大統領に阿るような行動をとるならば、そのような人は合衆国最高裁判所の裁判官にふさわしくないと誰もが考えていることである。

---

(33) 合衆国憲法や連邦法が何をどこまで規定しているのかについて、合衆国最高裁判所だけが最終的な決定権を持っているわけではないという考え方も有力であるが、その点については取り上げない。