

保守化の中のアメリカ合衆国最高裁

——2013年開廷期の判決から——

市川 正人*

目 次

はじめに

1 2013年開廷期の特徴

2 5対4判決

3 実質的な5対4判決

結びに代えて

はじめに

アメリカ合衆国最高裁判所（以下、最高裁と略）は、かつてアール・ウォーレン長官の時代（ウォーレン・コート；1953～1969年）において、人種差別廃止、投票価値の平等の実現、適正な刑事手続の確保、表現の自由の保障などをめぐる積極的な判決を下し、アメリカの政治・社会の改革において大きな役割を果たした¹⁾。そして、ニクソン大統領によって任命されたウォーレン・バーガー長官の時代（バーガー・コート；1969～1986年）においても、最高裁は妊娠中絶を規制する州法を実体的デュー・プロセス理論²⁾を復活させて違憲とするなど、やはり積極的に違憲審査権を行使し、「根無し草的積極主義」³⁾であるなどと指摘された。その後、共和党の大統領によって任命された最高裁裁判官が増える中、ウィリアム・レンキスト長官の時代（レンキスト・コート；1986～2005年）⁴⁾を経て、2005年よりジョン・ロバーツ長官の時代（ロバーツ・コート）となり、最

* いちかわ・まさと 立命館大学大学院法務研究科教授

高裁はより保守的になった。しかし、それは、ロバーツ・コートが司法消極主義⁵⁾に立っているということを意味しない。銃器規制法を武器所持の権利を保障していると解される修正2条違反とする判決⁶⁾や、選挙運動に関して支出規制をする連邦法律を違憲とする判決⁷⁾を下しているように、ロバーツ・コートは保守的であるとともに積極的な最高裁なのである。もっとも、ロバーツ・コートは、表現の自由を規制する法令を違憲とする諸判決をいくつも下しており⁸⁾、また、オバマ政権下における最大の政治的論争点である「オバマケア」について、保守派の期待に反して基本的に合憲とする判決も下しており⁹⁾、「従来のリベラル／保守の枠組みで単純に評価することができない傾向をもっている」¹⁰⁾。

そこで、以下本稿では、2013年開廷期（2013年10月から2014年6月）の憲法に関する判決を素材に、ロバーツ・コートの現在について分析を加えることにしたい¹¹⁾。

1 2013年開廷期の特徴

ロバーツ・コートは、ロバーツ長官（John G. Roberts）、スカリア判事（Antonin Scalia）、トーマス判事（Clarence Thomas、アフリカ系）、アリート判事（Samuel Anthony Alito）の4名からなる保守派、ギンズバーグ判事（Ruth Bader Ginsburg、女性）、ブライアー判事（Stephen G. Breyer）、ソトマイヨール判事（Sonia Sotomayor、女性・ヒスパニック）、ケーガン判事（Elena Kagan、女性）の4名からなるリベラル派と、キャスティングボートを握る保守中間派のケネディ判事（Anthony M. Kennedy）の計9名の裁判官からなっている。最高裁裁判官は終身制であり、この構成は2010年開廷期以来のものである。

それゆえ、保守派の裁判官グループとリベラル派の裁判官グループとが正面から対立し、5対4の「イデオロギーライン」の判決が下されることがある。しかし、5対4で判決が下されることはそれほど多くなく、2013

年開廷期では、全72判決¹²⁾のうちわずか10件 (13.9%) であった。このうち「イデオロギーライン」で分かれたのは6件にすぎない。確かに、2013年開廷期は例年になく5対4判決が少なかったが、ここ5年間で最も多かった2012年開廷期でも21件 (全78件中の26.9%。「イデオロギーライン」で分かれたのは14件) にとどまるのである。

むしろロバーツ・コートにおいては結論につき全員一致である判決が多い。そして、2013年開廷期においては、例年以上に結論につき全員一致である判決が多かった。すなわち、反対意見が付されておらず結論について全員一致であったのは46件 (63.9%) であり¹³⁾、この点がメディアにおいても、「困難な事件があったにもかかわらず、最高裁は注目すべき全員一致率を示した」¹⁴⁾ などと大きく報じられた。最高裁の結果について全員一致である比率は、多少の上がり下がりはあるが、長期的に見れば戦後一貫して上昇しており、ついに約3分の2となったのである。

このように結論全員一致が多かったのは、就任9年目を迎えたロバーツ長官の「リーダーシップの証拠」¹⁵⁾ であると評価されている。ロバーツ長官が、最高裁判決の権威 (とりわけ下級裁判所に対する権威) を確保するために裁判官全員一致の判決を得ようと努めてきており、その成果が出てきたというのである。確かに、ロバーツ長官は、論ずる争点を限定したり¹⁶⁾、理由付けを限定することにより、また、場合によってはリベラル派裁判官が与することができるような理由付けとすることによって、反対意見が出ないように工夫している。また、ロバーツ・コートの現在の裁判官構成となってから4期目を迎え、各裁判官がお互いのことをよく理解できるようになってきており、一致点を見い出すことに熱心になってきていることも、結論全員一致判決が増えたことの原因として挙げられている。また、知的財産法関係の事件が今開廷期における正式審理事件の10%もあったように¹⁷⁾、イデオロギー的な重要性を持つような事件が減っている (正確には、裁量上訴の制度を通じて減らしている) ことも、結論全員一致の判決が増えている要因であろう¹⁸⁾。

このように今開廷期の特徴は結論全員一致判決の多さにあり、それは、「最高裁の、広く多岐にわたる法律問題についてコンセンサスを得る注目すべき能力の反映」¹⁹⁾である。しかし、だからといって、最高裁裁判官が基本的な問題について一致しているわけではない。「最高裁にとって全員一致は統一を意味するわけではな」²⁰⁾、「最高裁裁判官たちの妥協が最高裁裁判官たちの分裂を覆い隠している」のである²¹⁾。

以下では、今開廷期における5対4判決と実質的な5対4判決を取り上げて、最高裁裁判官がどのように分裂しているのか、それがどのように妥協の中で覆い隠されているのか見ることにしよう。

2 5対4判決

2013年開廷期における5対4判決は10件であり、そのうち「イデオロギーライン」で分かれたものは6件であった。ケネディ判事はすべての5対4判決において多数派に属しており、キャスティングボートは相変わらずケネディ判事が握っていることがわかる。「イデオロギーライン」に分かれたもののうち、ケネディ判事を含む保守派裁判官5名だけで多数派を形成したものが4件、ケネディ判事がリベラル派裁判官に与したためにリベラル派裁判官が多数派となったのが2件であった。

ここでは、保守派裁判官5名で多数派を形成したもののうち、2つの判決について紹介検討しておきたい²²⁾。

McCutcheon v. Federal Election Commission, 134 S.Ct. 1434 (2014)²³⁾

ここでは、個人が選挙の候補および選挙の候補のための選挙運動委員会に寄付できる総額（2年間で123,200ドル）を設定している連邦選挙運動法の規定が、修正1条に違反するとされた。但し、法廷意見は形成できず、4名の裁判官からなる相対多数意見とトーマス判事の結果同意意見で問題の規定が違憲との多数派を構成した。それに対して、リベラル派の裁

判官が合憲と主張しており、当該法律規定の合憲性について、保守、リベラルで5対4に分かれる結果となった。

最高裁は、選挙運動資金の規制に対して、*Buckley v. Valeo*, 424 U. S. 1 (1976) (per curiam) において、支出に対する制限と寄付に対する制限とで違憲審査の基準、厳格度を変えるという立場（支出・寄付区別論）を確立した。選挙運動における支出金額の制限は、「論じられる争点の数や、争点についての探求の深さ、届く聞き手の規模を必然的に縮小させる」²⁴⁾ので、最も厳格な違憲審査（“compelling interest”テストによる違憲審査）に服する。それに対して、寄付の金額の制限は、「寄付によって証明されるシンボリックな支持の表現を認めており、寄付者の候補者と争点につき論ずる自由をどのような形であれ侵害していない」²⁵⁾、政治的な言論に対する制約がそれほど大きくない、というのであった。そこで、寄付規制に対しては、厳格審査基準よりは緩やかな、しかしなお「厳しい審査基準」（“rigorous standard of review.”）²⁶⁾が適用され、政府が十分重要な利益を論証しており、結合の自由（associational freedoms）の不必要な侵害を避けるよう綿密に練られた（closely drawn）手段を用いているかという基準が妥当する。

トーマス判事の結果同意意見はこの支出・寄付区別論を廃棄すべきであると力説したが、ロバーツ長官による相対多数意見（スカリア、ケネディ、アリート判事が同調）は、支出・寄付区別論を維持するか否かについて検討する必要はないとした。というのも、本件の寄付総額制限規定は、政治的見返りの防止という目的との密接な関連性が認められないので、寄付規制について *Buckley* 判決のとりやや厳しい基準の下でも違憲とされるからであるという。もっとも、*Buckley* 判決は寄付金総額規制（年間25,000ドル）を合憲としていたのであるから、これは、実際には、*Buckley* 判決よりも厳格な違憲審査を行ったものと言えよう。それに対して、ブライアー判事による反対意見（ギンズバーグ、ソトマイヨール、ケーガン判事が同調）は、選挙運動資金規制が政府のインテグリティの維

持という憲法や修正1条に根ざした利益に仕えるものであり、選挙に関する思想の自由市場を形成するという意義を持つことを強調し、合憲と判断すべきであるとした。

ここには、最高裁裁判官の中で、表現の自由保障の意味について根本的な争いがある。すなわち、最高裁の保守派裁判官（保守中間派のケネディ判事を含め）は、表現の量は多ければ多いほどよいとするレッセ・フェールの思想の自由市場論、表現の自由論に立っていることがうかがわれる。それに対して、リベラル派裁判官は、適切な思想の自由市場を確保するために政府が介入することを認めているのである。こうした保守派裁判官のレッセ・フェールの思想の自由市場論、表現の自由論が法廷意見の論理となった結果、ここでも企業または富裕層に有利に表現の自由の保障を認めることとなっている²⁷⁾。

最高裁は、このところ選挙運動資金の規制について表現の自由の見地から厳しい違憲審査を及ぼしてきており、2010年の *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010) では、法人・労働組合の選挙運動のための支出を制限する規定が違憲とされていた。そして、本件では、ついに選挙運動に対する寄付の制限についても、実質的には従来よりも厳しい違憲審査をし違憲の判断に至ったのである。アメリカの連邦議会は政治浄化のために選挙運動資金規制の取り組みを進めてきたが、最高裁がそれに対して憲法（表現の自由）を振りかざして立ちはだかっている。こうした取り組みへの最高裁の妨害はますます強まっている。

この判決は、本開廷期における最も保守的な判決の1つであり、ロバーツ・コートが保守的な——企業または富裕層に有利な——司法積極主義の傾向を有することをよく示している。しかし、本判決は *Buckley* 判決の支出・寄付区別論を破棄するところまでは行っていない。ここでは、ロバーツ・コートは先例を前提としつつ、いわば「陣地取り」のように徐々に保守的な方向に判例を進めているのである。

Town of Greece v. Galloway, 134 S.Ct. 1811 (2014)

ニューヨーク郊外の町である Greece では、1999年以來、町議会 (town board) の月例会議の冒頭にキリスト教の牧師を招いて祈禱を行っていたため、住民によりこの祈禱が修正 1 条の国教樹立禁止条項に違反するとして訴訟が提起された。

最高裁は 5 対 4 でこの祈禱が合憲であるとした。ケネディ判事による法廷意見 (ロバーツ長官、スカリア、トーマス、アリート判事同調。但し、一部は相対多数意見) は、州議会が牧師の祈禱で会期を開始することを合憲とした *Marsh v. Chambers*, 463 U.S.783 (1983) を引き、国教樹立禁止条項は、「歴史的な慣行と理解を参照して」解釈されなければならないということから出発する。そして、立法府での祈禱は、宗教的な性格のものであるが、長い間、国教樹立禁止条項に適合すると理解されてきたのであり、Greece での祈禱慣行は、連邦議会と州議会において長く従われてきた伝統に適合するものなので国教樹立禁止条項に違反しない、とした。

また、ケネディ判事による相対多数意見の部分 (ロバーツ長官とアリート判事のみが同調) では、実質的に見て町が市民に宗教上の儀式への参加を強制しているとは言えないとしているが、そこでは、本件は、高校の卒業式でのキリスト教式の祈禱が国教樹立禁止条項に違反するとして *Lee v. Weisman*, 505 U. S. 577 (1992) (本判決と同様にケネディ判事による法廷意見) とは、事例が異なるとされている。Lee 事件では、高校の卒業式での宗教儀式への参加強制が認定されたが、本件では、記録上、市民が祈禱の間に会議を抜けたり、遅れて出席したり、後で抗議したりしないよう求められたことを示すようなものはないのである、と。

トーマス判事の一部結果同意意見 (スカリア判事一部同調) は、そもそも国教樹立禁止条項は州における国教制度を連邦が禁止してはならないという連邦制的な意味を持つものであるという理解から、国教樹立禁止条項が修正14条を通じて州にも妥当するという捉え方には疑問があるとする。しかし、仮に国教樹立禁止条項が修正14条を通じて州に妥当するとして

も、禁止される強制は現実的な法的強制であり、原告が感じたと主張している「微妙な強制的圧力」では足りないとしている。

ケーガン判事の反対意見（ギンズバーグ、ブライアー、ソトマイヨール判事同調）は、Greeceでの祈祷が国教樹立禁止条項に違反するとしている。本件での慣行は、会議が一般市民が参加するものである点と、直接市民向けられている祈りが特定の宗派の内容であるという点で、Marsh事件で支持されたものとは異なっているという。そして、Greeceの議会は、祈祷を行う宗教者の選択にあたりキリスト教以外の宗教を考慮するなど、宗教上の多様性を承認するための手段をまったくとっていないので、違憲であるとする。

本判決では、保守裁判官のグループが2つに別れ、トーマス、スカリア両判事は、国教樹立禁止条項違反の「強制」を狭く限定する立場を打ち出しているのに対し、ケネディ判事ら3名は事実上の強制も国教樹立禁止条項違反の「強制」となりうるとの立場をとった。そこで、政教分離を追求するある団体の法務部長が、最高裁は宗教的少数者や無神論者の利益を無視したと批判しつつ、最高裁が憲法違反の証明をより困難にするようなより包括的な判断を拒否した点で、この結果に「一筋の光明」（“silver lining”）が見い出されるとコメントしている²⁸⁾。もっとも、結論が分かれていることからわかるように、ケネディ判事は、ケーガン判事と異なり、政府が宗教的少数者へ配慮すべきという立場ではない²⁹⁾ので、実際に事実上の強制を国教樹立禁止条項違反の「強制」と認める可能性は低いのではあるが。

最高裁は、本判決の後に、公立高校の卒業式をキリスト教会で行ったことが国教樹立禁止条項に違反するとした連邦控訴裁判所の判決について、裁量上訴を認めないとの決定を行っている³⁰⁾。スカリア判事とトーマス判事は裁量上訴を認めるべきであったとの反対意見を付しているが、他の保守派裁判官は裁量上訴を認めることを支持しなかったのであり、Lee判決のラインを維持するとの立場なのである。ここでも、ロバーツ・コート

(においてキャスティングボートを握っている保守派裁判官) が先例を維持しながら、判例を保守的な方向に進めるという立場であることがわかる。

3 実質的な 5 対 4 判決

2013年開廷期のロバーツ・コートは結論について一致する可能性が高かったにもかかわらず、理由付けについてはしばしば分裂している。そのことを示す 2 つの実質的な 5 対 4 判決を見てみよう。

McCullen v. Coakley, 134 S. Ct. 2518 (2014)

アメリカにおいては妊娠中絶を認めるか否か、規制するか否かが社会を二分する大きな政治的な争点となっている (プロ・チョイス対プロ・ライフ)。そして、中絶に反対するプロ・ライフ派は、中絶手術を行っているクリニックの周辺で激しい抗議行動、クリニックに来る患者への説得活動を行っている。中にはクリニックが襲撃されるというようなこともあったことから、中絶クリニック周辺でのプロ・ライフ派の抗議行動、説得活動の規制がなされ、それが違憲であるとして争われてきている。そして、最高裁は、健康ケア施設の入口から 100 フィート以内の地域において、その人の同意なく、ビラを渡したり、掲示を示したり、抗議、教育またはカウンセリングをするために、8 フィート以内に近づいてはならないとするコロラド州法 (フローティング・ゾーンの設定) を合憲であるとしている³¹⁾。しかし、マサチューセッツ州は、合憲とされたコロラド州法と同様の規定を生殖健康ケア施設法に置いたが、それでは不十分であるとして同法を改正し、当該施設の訪問者、従業員、法執行官等、当該施設以外の場所に行くために通行する者を除き、妊娠中絶が行われている施設の入口から 35 フィート以内の公道または歩道に故意に立ち入りまたはとどまることを犯罪とする規定を置いた (バッファー・ゾーンの設定)。本件では、

この新しい規定が修正1条に反するとして争われたが、最高裁は、全員一致で憲法違反であるとした。

ロバーツ長官による法廷意見（ギンズバーグ、ブライアー、ソトマイヨール、ケーガン判事同調）は、本件規制は内容規制ではなく、内容中立的規制であるとした。というのも、本件規定は、文面上、内容に基づいた区別をしているわけではないし、さらに、法執行にあたる当局者が伝えられたメッセージの内容を検討しなければ、その侵害があるか否かを判断することができないようなものでもない。また、本件規定は、中絶を行う施設周辺の公共安全を維持するという目的によるものであって、「規制される言論の内容とは無関係に正当化される」ものであるからである。

最高裁は、表現の自由の規制を表現内容の規制と表現内容中立的規制とに分け、後者には前者よりも緩やかな違憲審査基準が妥当するとの立場（表現内容規制・内容中立的規制二分論）を確立してきた³²⁾。この最高裁の表現内容規制・内容中立的規制二分論によれば、内容中立的規制は、制限が「規制されている言論の内容とは関係なく正当化され、重大な政府利益に使えるよう限定的にしつらえられており（narrowly tailored）、かつ、情報の伝達のための十分な代替チャンネルが残されている」ならば、保護された言論についての合理的な時、場所、方法の規制として認められる。法廷意見は、本件規定はこの「合理的な時、場所、方法の規制」テストを満たさないとした。すなわち、州が本件規制の目的としているものには、中絶クリニックの外での公共安全の確保、患者やクリニックスタッフへの嫌がらせや威嚇の抑止、クリニックへの入室に対する故意の妨害の阻止が含まれるが、州法にはそうした行為を禁止する規定がある。また、ある人が生殖医療サービスを提供していることを理由に、あるいは、ある人に生殖医療サービスを提供させるのを妨げるために、暴力または暴力の威嚇によって、意図的にその人を傷つけ、威嚇することなどに刑罰やシビルペナルティを科す連邦法のような規定を制定することもできる。さらに、条例や、暴行や治安案乱、不法侵入等を禁止する一般的な刑罰法規でも対応

できるし、インジャンクション（裁判所の差止命令）でもより緻密に対応できる。法廷意見は、このように州は、個人を歴史的に言論と論争に開かれてきた領域から排除することなしにその利益を実現することができるように見える多様な手法を利用することができたのであるから、本件規定は「重大な政府利益に使えるよう限定的にしつらえられている」ことが論証されていない、とした。

それに対して、スカリア判事の結果同意意見（ケネディ、トーマス判事同調）は、本件規定が内容中立的規制であるとの法廷意見の判示は不必要であったとし、さらに、本件規定は、中絶に反対する言論を行う者の言論にのみ負担を課し、さらに、中絶をする施設の従業員を例外としている（つまり、当該施設の従業員による中絶を支持する言論は認めている）のであるから、内容規制であり、厳格な違憲審査基準が妥当すべきであったとしている。アリート判事の結果同意意見は、本件規定は、クリニックやクリニックの従業員・代理人の仕事を支持する言論は許す一方で、クリニックやその仕事を批判する言論を犯罪とするものであり、文面上見解規制³³⁾であって、違憲であるとした。

本判決は、結論については全員一致でありながら、バッファー・ゾーンの設定を内容規制と見るか、内容中立的規制と見るかで裁判官の見解が2グループに分かれている。ここには、「表現内容規制」であるか否かの判断基準があいまいであり、具体的場合において「表現内容規制」であるか否かの判断が分かれやすいという表現内容規制・内容中立的規制二分論の問題点³⁴⁾がよく現れている³⁵⁾。

しかし、このことよりも本判決について興味深いのは、ロバーツ長官がリベラル派裁判官と組み5人で法廷意見を構成していることである。ロバーツ長官は、バッファー・ゾーン規制を内容中立的規制であるとする、リベラル派裁判官が受け入れやすい論理構成をとることによってリベラル派裁判官をひきつけ、結論について全員一致の判決をもたらしたのである。リベラル派裁判官としても、問題の規制を違憲とはするものの、妊娠

中絶をしている施設に対する抗議行動から施設や患者等を保護するために周辺での抗議活動を規制することをできるだけ阻害しない理由付けを選択したのであろう。

National Labor Relations Board v. Canning, 134 S.Ct. 2550 (2014)³⁶⁾

合衆国憲法は、大使等の外交官、最高裁の裁判官、上級公務員については、大統領が指名をし、上院の助言と承認を得て任命すると定めている（2条2節2項）が、「上院の休会中に（during the Recess of the Senate）生じた」欠員については大統領が——次の会期の終了により効力を失う——辞令によって補充できるとしている（2条2節3項。休会任命条項³⁷⁾）。オバマ政権と共和党が多数を占める議会との対立が深まる中、上院は大統領が指名した公務員人事について承認を遅らせ、さらに、休会中の大統領による任命を回避するために、プロフォルマセッション（pro forma session）という3日程度ごとに議院を開会し、直ちに散会するという手法をとった。そこで、オバマ大統領は、プロフォルマセッションの間の3日間は休会任命条項のいう「休会」にあたるとして、多くの公務員を任命した。本件は、そうして任命された全国労働関係委員会委員の任命の有効性が争われた事例である。最高裁は、全員一致でこの任命が休会任命条項に基づく任命として認められないとしたが、休会任命条項の意味については2グループに分かれた。

休会任命条項に関しては、①「休会」が2年間の会期（session）中の休会も含むか、含むとしてどの程度の長さが必要か、②「休会中に生じた」欠員とは、休会中に新たに生じた欠員のみを意味するのか、休会前に生じ、休会中も継続している欠員も含むのか、が問題となる。ブライアー判事は、他のリベラル派裁判官とケネディ判事の支持を得ての5名による法廷意見において、①「休会」は会期中の休会も含むが、少なくとも10日以上休んでないといけなないのが原則であり、3日間の停会では「休会」と認められない、②休会前に生じ、休会中も継続している欠員も、「休会

中に生じた」欠員に含まれる、とした。他方、スカリア判事による結果同意意見（ロバーツ長官，トーマス，アリート判事同調）は，①「休会」は会期と会期の間のみを意味し，②「休会中に生じた」欠員とは，会期と会期の間に新たに生じた欠員のみを指す、としている³⁸⁾。この立場によれば，休会任命条項の下での大統領の任命は，きわめて限られた場合にのみ認められることになる。

法廷意見は4分の3世紀にわたる歴史的慣行を重視したが，結果同意意見は憲法の文言の「明白な原意」を重視したのであり，司法審査手法についての対立が休会任命条項についての解釈を分けている。しかし，大統領と議会が築いてきた慣行³⁹⁾を憲法の文言の「明白な原意」によって否定する結果同意意見の解釈によれば，休会任命条項による任命は会期と会期の間の短期間の休会の中に，まさにその期間中に新たに生じた欠員についてのみなされるのであるから，それが最高裁の立場であるというのであれば，これまでになされてきた同条項の下での任命の多くが憲法違反であったということになり，その影響は極めて大きいことになっていた。たとえば，全国労働関係委員会の場合，約2年間にわたり定足数を欠いていたことになり，1,000を超える委員会決定の有効性が問われることになったであろう⁴⁰⁾。リベラル派裁判官と保守中間派のケネディ裁判官は，おそらくそうした重大な政治的な影響を考慮して，より穏健な理由付けをとったと思われる。

結びに代えて

以上見てきたように，2013年開廷期の最高裁判決は，基本的にロバーツ・コートが保守的かつ積極的な最高裁であることを示している⁴¹⁾。しかし，結論全員一致をめざすロバーツ長官の努力や保守中間派のケネディ判事の動向，そして，リベラル派裁判官の「負け方」の工夫のゆえに，これまでの先例を覆して一挙に保守的な方向に走っているわけではない。ロ

ロバーツ・コートは、これまで銃器規制、政治資金規制、州際通商規制権限などで、従来の判例理論を（実質的には）根本的に転換させるような動きを示してきており、先例変更や判例理論の根本的な変更に躊躇してきたわけではない。しかし、本開廷期の判決を見る限り、ロバーツ・コートは、全体としては、先例を前提としつつ、保守的な方向に徐々に判例を動かす手法を好むよう「進化」または成熟したように思われる。ただ、2014年開廷期に同性婚禁止について違憲との判断を下す可能性もあり、そうすればロバーツ・コートがリベラルよりも動いたように見えるかもしれない。しかし、最高裁裁判官の構成（保守・リベラルのバランス）が変わらない限り、ロバーツ・コートの上記の傾向は続くように思われる。

- 1) ウォーレン・コートの軌跡については、A・コックス（吉川精一ほか訳）『ウォーレン・コート』（日本評論社、1970年）参照。
- 2) 最高裁は、かつて、デュー・プロセス条項の「自由」に契約の自由を読み込み、しばしば社会経済立法を違憲とする判決を下したが、ニュー・ディール改革への抵抗の挫折後、そうした実体的デュー・プロセス理論を実質上放棄していた。松井茂記『アメリカ憲法入門【第7版】】366頁（日本評論社、2012年）参照。
- 3) Blasi, "The Rootless Activism of the Burger Court," in V. BLASI ed., *THE BURGER COURT: THE COUNTER-REVOLUTION THAT WASN'T* (1983). また、大久保史郎「アメリカ司法審査制の現段階——現状分析の基礎視角をめぐって」法時57巻6号47頁（1985年）も参照。
- 4) レンキスト・コートの評価については、宮川成雄編『アメリカ最高裁とレンキスト・コート』（成文堂、2009年）参照。
- 5) 司法消極主義（judicial self-restraint, judicial passivism）とは、ウォーレン・コートによる積極的な違憲審査権行使をめぐって生じた論争に由来する用語であり、本来、裁判所が政治部門の判断を尊重して憲法判断をすることを意味する。司法積極主義・消極主義論争については、さしあたり松井茂記『司法審査と民主主義』82頁以下（有斐閣、1991年）参照。
- 6) *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008)（自宅での拳銃の所持を禁止するワシントン DC 法は修正 2 条に違反する）。同判決につき詳しくは、富井幸雄「*District of Columbia et al. v. Heller*, 554 U.S. __, 128 S.Ct. 2783 (2008)」2009-1アメリカ法153頁参照。
- 7) *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)（法人・労働組合に対して選挙の候補者を支持または批判する言論のために一般財源から支出することを禁ずる規定は、表現の自由を定める修正 1 条に違反する）。同判決につき詳しくは、東川浩二「*Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. __, 130 S.Ct.876 (2010)」2010-2ア

メリカ法423頁参照。

- 8) *See e.g.*, *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010) (動物虐待を描いた表現を禁止する連邦法律); *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 131 S. Ct. 2729 (2011) (暴力的なビデオゲームの未成年者への販売・貸与を禁止する州法); *United States v. Alvarez*, 132 S. Ct. 2537 (2012) (軍の勲章やメダルについて虚偽の主張をすることに刑罰を科す連邦法律)。
- 9) オバマ政権のイニシアチブで医療についての皆保険を目指して制定された、いわゆる「オバマケア」(医療保険改革法)の核心的部分は、公的医療保険や企業の医療保険によってカバーされていない者に民間の医療保険への加入を義務づけ、未加入の場合に制裁金 (penalty) を課す部分である。同法の概要につき、坂田隆介「医療保険改革法とアメリカ憲法(1)」立命館法学356号1頁, 13頁以下(2014年)参照。National Federation of Independent Business v. Sebelius, 132 S.Ct. 2566 (2012) は、この加入強制の義務付け条項について、通商条項(1条8節3項)および必要かつ適切条項(1条8節18項)によっては正当化できないが、課税権限(1条8節1項)の行使として合憲であると判示した。
- 10) 木下智史「アメリカ合衆国最高裁における憲法判断の動向: 2009-2010年開廷期の判決より」関西大学法科大学院ジャーナル7号79頁, 80頁(2012年)。
- 11) 本稿の以下の部分は、2014年度「関西アメリカ公法学会」秋季研究会(2014年11月22・23日)での筆者の報告「合衆国最高裁2013・14開廷期の動向——憲法分野を中心に」の一部を原稿にしたものである。なお、すぐ後で見ると、ロバーツ・コートが現在の裁判官構成となったのは2010年開廷期からである。2010年開廷期から2012年開廷期までの動向につき、浅香吉幹ほか「座談会 合衆国最高裁判所2010-2011年開廷期重要判例概観」2011-2アメリカ法301頁、浅香吉幹ほか「座談会 合衆国最高裁判所2011-2012年開廷期重要判例概観」2012-2アメリカ法225頁、浅香吉幹ほか「座談会 合衆国最高裁判所2012-2013年開廷期重要判例概観」2013-2アメリカ法197頁参照。
- 12) 最高裁へは連邦の下級裁判所と州の最高裁判所から上訴がなされるが、原則として裁量上訴のみが認められており、正式審理の対象となる事件がかなりしばられている。原則として裁量上訴一本となったのは1988年の裁判所法改正によってであるが、この法改正以降、最高裁が扱う事件を限定する傾向は強まっている。バーガー・コート時代は正式審理された事件数の平均は年145件であったのが、最近5年間の正式審理事件数の平均は年80.4件である。2013年開廷期の場合、裁量上訴の申立につき検討された7586件中、正式審理の対象となったのはわずか76件(1.0%)にすぎなかった。
- 13) そのうち結果同意意見(わが国の最高裁判決における「意見」に相当)が付されているものが11件(15.3%)、結果同意意見が付されていない全員一致判決が35件(48.6%)である。
- 14) Adler, “Despite Hard Cases, Supreme Court Displays Remarkable Degree of Unanimity,” WASH. POST, June 26, 2014.
- 15) Liptak, “Compromise at the Supreme Court Veils its Rifts,” WASH. POST, July 1, 2014.
- 16) 化学兵器禁止条約を履行するために制定された、故意で「化学兵器」を所持または使用した者を処罰する連邦法の規定(18 U.S.C. §229(a)(1))に違反したとして起訴された事例

において、連邦議会は、有効な条約を履行するために立法する権限を行使して、条約の範囲を超え、州の伝統的な権限を侵害するような法律を制定できるかが、問題となった。しかし、ロバーツ長官による法廷意見（ケネディ、ギンズバーグ、ブライアー、ソトマイヨール、ケーガン判事同調）は、当該規定は本件被告人の行為（化学物質を夫の浮気相手の車、郵便受け、ドアノブに塗布）のような単純な傷害には適用されないとの限定解釈を行い、それゆえ、当該規定が条約を締結する連邦政府の権限を行使するために必要かつ適切な手段か否かについて判断する必要はないとして、憲法判断を回避した。Bond v. United States, 134 S. Ct. 2077 (2014).

- 17) 最高裁が裁量上訴を認め判断を下している事件には憲法事件が多いが、必ずしも憲法事件ばかりを扱っているわけではない。連邦裁判所の管轄権や連邦裁判所での裁判の手續に関する事件はもちろん、各種の連邦法律（公民権法、障害者法、刑事法、反トラスト法、労働法、情報自由法、内国歳入法典、出入国管理法、インディアン法等）の解釈に関する諸事件をも扱っている。それゆえ、最高裁は、連邦法解釈についての最上級審としての役割をも果たしている。

2013年開廷期においても、最高裁は、行政法に関して、大気浄化法（Clean Air Act）についての環境保護委員会（Environmental Protection Agency）の規則、解釈を合法とした重要な判決を下している（Environmental Protection Agency v. EME Homer City Generation, L.P., 134 S. Ct. 1584 [2014]; Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency, 134 S. Ct. 2427 [2014]）。さらに、TVのインターネット送信（ストリーミング）を著作権侵害としたABC, Inc. v. Aero, Inc., 134 S. Ct. 2498 (2014) や、デフォルトに陥り債権者と交渉中のアルゼンチン政府にディスカバリーに対する免責を否定した Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd., 134 S. Ct. 2250 (2014)（他方、アルゼンチン政府に対して対してヘッジファンドへの全額支払いを求めた下級審判決について裁量上訴を認めなかった）など、公法領域以外でも社会的、経済的に大きな影響を与え、注目された判決を下している。

なお、最高裁には死刑の執行停止を求める申立も数多くなされてくる。こうした申立が認められることはあまりないが、2013年開廷期には、薬物による執行が当該死刑囚の病気のゆえに大きな苦痛をもたらすと主張された事例において執行停止命令を出している。Bucklew v. Lombardi, 134 S.Ct. 2333 (2014).

- 18) 過去3年の開廷期では権利・自由の侵害が争われた事件は57%であったのに対し、今開廷期では36%であったとのことである。この点を含めて、結論全員一致率が高かった要因については、Liptak, “Compromise at the Supreme Court Veils its Rifts,” *supra* note(15) 参照。
- 19) M. COYLE, THE ROBERTS COURT 4 (2013).
- 20) Barnes, “For Court, Unanimous Doesn’t Mean Unity,” WASH. POST, July 2, 2014.
- 21) Liptak, “Compromise at the Supreme Court Veils its Rifts,” *supra* note(15).
- 22) 保守派裁判官5名だけで多数派を形成した他の判決は、ホームケアワーカーで組合に加わらず、あるいは組合を支持していない者から、agency fee（非組合員から団体交渉のコストを負担させるためとして組合に支払わせる会費）を徴収することは表現の自由を保障

する修正 1 条に違反するとした *Harris v. Quinn*, 134 S.Ct. 2618 (2014) と、使用者に対して女性の避妊を企業健康保険の対象とすることを要求する健康対人援助省 (the Department of Health and Human Services) の規則は、少数の株主によって支配されている会社に適用される限りで、「連邦政府は、やむにやまれざる利益を促進するためであり、かつ、その方策が当該利益を実現するための最も制限的でない手段でない限り、人の宗教の自由の行使に実質的な負担を課してはならない」旨定める信教の自由回復法 (the Religious Freedom Restoration Act) に違反するとした *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S.Ct. 2751 (2014) である。

Harris 判決は、公務員 (公立学校の教師) からの agency fee の徴収が修正 1 条に違反しないとした先例である *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S.209 (1977) を覆すことなく、州と利用者の双方が雇用者であるホームケアワーカーは完全な (“full-fledged”) 公務員ではないので、*Abood* 判決の論理は妥当しないとした。ここにも、先例を前提としつつ、先例の射程を限定し保守的な方向に判例を進めていくという、本開廷期のロバーツ・コートの特徴が現れている。本開廷期の最終日に下された *Hobby Lobby* 判決は憲法違反としたものではなく、憲法の信教の自由保障を拡張しようとした法律である信教の自由回復法の解釈をめぐるものであるが、同法の「人」に法人が含まれるとした初めての最高裁判決であり、リベラルなメディア、学者、団体などから強い批判を受けている。そして、同判決の論理が私的な団体・組織によるオバマケアへの協力の拒否についても妥当するのか、注目されている。

他方、ケネディ裁判官とリベラル派裁判官とで多数派を形成した判決としては、IQ 70 以上の者は精神障害者とは見なされず、死刑執行をすべきでないとの証拠を提出することができないとする州法は、修正 8 条の残虐な刑罰禁止条項に違反するとした *Hall v. Florida*, 134 S.Ct. 1986 (2014) と、銃器購入規制に関する連邦法律の解釈が争点であった *Abramski v. United States*, 134 S.Ct. 2259 (2014) がある。

なお、刑事手続上の保障に関しては、リベラル派のブライアー判事が保守派裁判官に同調し、保守派のスカリア判事がリベラル派裁判官に同調するという、ブライアー判事とスカリア判事のスイッチが見られる。本開廷期でも、最高裁は、アルコールまたは薬物の影響を受けて運転している疑いで停車させた自動車を捜索しマリファナを押収したことについて、5 対 4 で不合理な捜索押収を禁止する修正 4 条に違反しないとした (*Navarette v. California*, 134 S.Ct. 1683 [2014]) が、トーマス判事による法廷意見にはロバーツ長官、ケネディ判事、アリート判事に加え、ブライアー判事が同調している。他方、スカリア判事がリベラル派裁判官 (ギンズバーグ、ソトマイヨール、ケーガン判事) の支持を得て修正 4 条違反とする反対意見を執筆している。刑事手続上の保障に関するスカリア判事とブライアー判事のスイッチは、スカリア判事が憲法の原意を重視する立場である一方、ブライアー判事にはバランス、結論の妥当性を考慮する傾向があるから生じていると思われる。

23) 本判決については、2014年度「関西アメリカ公法学会」秋季研究会での倉田玲氏の報告「政治献金の総額制限——腐敗概念を限定解釈した合衆国最高裁判所の違憲判決 *McCutcheon v. Federal Election Commission*」を参考にした。

24) *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 19 (1976).

- 25) *Id.*, at 21.
- 26) *Id.*, at 29.
- 27) 修正1条に関する「ロバーツ・コートの新機軸は会社や営利の表現の分野にある」のであって、「会社が政治がらみで自己利益のために表現したり、経済活動の中で商品・サービスを販売するために表現したりする権利」を重視している。リンダ・グリーンハウス（浅香吉幹訳）「進化する『ロバーツ・コート』」2012-1アメリカ法74頁，78頁。
- 28) Sherman, “High Court Ruling Favors Prayer at Council Meeting,” WASH. POST, May 6, 2014.
- 29) See “The Supreme Court, 2013 Term,” 128 HARV. L. REV. 197-200 (2014).
- 30) *Elmbrook School District v. Doe*, 134 S.Ct. 2283 (2014).
- 31) *Hill v. Colorado*, 530 U. S. 703 (2000).
- 32) 最高裁の表現内容規制・内容中立的規制二分論については、さしあたり拙著『表現の自由の法理』149頁以下（日本評論社，2003年）参照。
- 33) 見解（viewpoint）規制とは、特定の意見、思想の表現について規制をするものであり、表現内容規制の中で最も危険なものである。表現内容の規制には表現の主題（subject matter）、すなわち表現の話題・争点に基づく規制も含まれるが、さらに、表現の主体に基づく規制が表現内容の規制として扱われることもある。拙著『表現の自由の法理』151頁参照。
- 34) See *e.g.*, *Kendrick*, “Content Discrimination Revisited,” 98 VA. L. REV. 231, 233 (2012).
- 35) See “The Supreme Court, 2013 Term,” 128 HARV. L. REV. 226-228 (2014).
- 36) 本判決については、2014年度「関西アメリカ公法学会」秋季研究会での御幸聖樹氏の報告「判例報告『National Labor Relations Board v. Noel Canning』」を参考にした。
- 37) 「大統領は、上院の休会中に（during the Recess of the Senate）生じたすべての職員の欠員を辞令を与えることにより補充する権限を有する。但し、その辞令は、次の会期の終了により効力を失うものとする。」（憲法2条2節3項）
- 38) 原審であるワシントン特別区控訴裁判所もこのような解釈をしていた。*Canning v. National Labor Relations Board*, 705 F. 3d 490 (D. C. Cir. 2013). 原審判決につき、大林啓吾「休会任命をめぐる憲法構築」千葉大学法学論集28巻4号260頁（2014年）参照。
- 39) 休会任命条項により、オバマ大統領までの6人の大統領（あるいは16人の大統領のうち少なくとも13人）が会期中に任命しており、また、初代大統領ワシントンも含む可能性がある、少なくとも37人の大統領が休会前に生じていた欠員を埋めていた。See Greene, “Comment; The Supreme Court as a Constitutional Court,” 128 HARV. L. REV. 124, 126 (2014).
- 40) See *id.*
- 41) もちろん、2013年開廷期にも、前掲注(22)で紹介した *Hall v. Florida*, 134 S.Ct. 1986 (2014) や、修正4条は警察官が逮捕された個人から押収した携帯電話のデジタル情報を令状なしに調べることを禁じているとした *Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014)（結論全員一致）のようにリベラルな判決もある。