

2017 年度

東洋大学審査学位論文

アメリカ大統領による署名時声明の使用とその機能

—権力の分立と協働の視点から—

法学研究科公法学専攻博士後期課程

4420090002 鈴木 陽子

序論

- 1 日本における古典的権力分立の限界
- 2 署名時声明の機能を評価する試み
- 3 本論文の構成

第1章 日本の「執政」議論と権力分立の運用の変化

第1節 厳格分離観に基づく権力分立の問題

- 1 厳格分離観の限界
- 2 統治行為論にみる権力分立

第2節 日本国憲法第65条の「行政権」の概念

第1項 執政説・法律執行説以前

- 1 控除説
- 2 行政権の積極的定義（執政説・法律執行説以前）
- 3 限定的控除説

第2項 執政説と法律執行説

- 1 執政説
- 2 法律執行説
- 3 執政説と法律執行説の相違点

第3節 日本国憲法における「執政」権限と協働

第1項 執政概念の導入

第2項 「執政」作用の対象

第3項 執政機関の分散による問題と可能性

第4節 権力分立における「協働」

第1項 執政議論での「協働」の形態と役割

第2項 日本の権力分立における「協働」

第3項 アメリカの署名時声明に対する視座の提供

第2章 アメリカの立法過程における署名時声明

第1節 立法過程における大統領の関与

第1項 立法過程における法案承認

第2項 立法過程における法案の非承認

- 1 拒否権
- 2 握りつぶし拒否権
- 3 項目別拒否権

第3項 立法過程における議会と大統領の関係とその問題点

第2節 署名時声明の特質

第1項 署名時声明の端緒と変遷

第2項 署名時声明の特徴

- 1 署名時声明の特異性
- 2 署名時声明の問題点

第3項 署名時声明の分類

- 1 修辭的署名時声明
- 2 政治的署名時声明
- 3 憲法的署名時声明

第3章 署名時声明をめぐる理論的背景と対立

第1節 違憲説

- 1 立法権
 - (1) 立法過程の逸脱
 - (2) 項目別拒否権としての署名時声明
- 2 大統領の法律の誠実執行義務
 - (1) 大統領の解釈に基づく法執行
 - (2) 大統領の憲法解釈の可否
- 3 司法権

第2節 肯定説

- 1 積極的肯定説
 - (1) 大統領の権限の保全
 - (2) 大統領の憲法擁護義務
 - (3) 拒否権の不備の補填
- 2 消極的肯定（限定的肯定）説
 - (1) 道具としての有用性
 - (2) コミュニケーション手段としての声明の利用

第3節 署名時声明に関する理論上の問題点

- 1 「配慮条項」の理解
- 2 権力分立と署名時声明
- 3 署名時声明の機能と危険性

第4章 署名時声明をめぐる問題と変化

第1節 署名時声明をめぐる問題

第1項 G.W.ブッシュ大統領による署名時声明の使用

- 1 2005年被拘禁者取扱法に対する署名時声明
- 2 当該署名時声明に対する批判と対立
 - (1) アメリカ法曹協会の特別委員会報告書
 - (2) 上院司法委員会の公聴会における肯定的見解
- 3 2005年被拘禁者拘束法への署名時声明の検討

第2節 署名時声明の使用の変化—B.オバマ大統領による署名時声明の使用

- 1 署名時声明の使用についての指針
- 2 オバマ大統領による署名時声明の特徴
 - (1) 議会との共同の推進
 - (2) 署名時声明の必要性の明記
 - (3) 権力分立との関係
- 3 署名時声明の使用の変化

結論

- 1 古典的権力分立の限界
- 2 署名時声明の使用と権力分立
- 3 署名時声明の機能
- 4 権力分立における協働

序 論

本論文は、アメリカ大統領による「Signing Statements（以下、署名時声明とする）」を分析・整理し、紹介する。そして、この「署名時声明」を権力分立における抑制・均衡の手段の一つとして積極的に位置付け、それにより権力分立の運用の変化と方向性を明らかにすることを主な目的とする。

この署名時声明とは、憲法上、明文の根拠はないが、大統領によって、連邦議会が通過させた法律案に署名をする際に付される公式な声明である。その内容は従来、儀礼的なものにすぎなかったが、次第に法律の執行にあたっての大統領の方針やその法律の解釈、憲法上の問題点の指摘について声明を用いて明らかにするようになってきた。これらの事は、憲法上、法律案への大統領の批判の方法が憲法上の拒否権によるのみであること、また、大統領の法律に対する憲法判断や憲法尊重擁護義務といった、具体的な憲法上の問題を提起するに至っている。そして、このことは、署名時声明だけの問題であるというよりも、むしろ、土台となっている権力分立の在り方の変化が必然にもたらしたものの位置づけが可能であろうと考えられる。そこで本論文では、署名時声明の紹介検討に先立って、権力分立の変容に関する状況を説明したうえで、この問題に取り組んでいきたい。

まず、現代の国家には権力分立が構想していた、国家権力を区分し各機関に配分し、それぞれの権限行使によって互いに監視し合うことによって国家権力の暴走による人権の侵害を防ぐ、という本来想定されてきたことに加えて、より複雑な方針を迅速に決定する必要性にも対応しうることも要求されている。後者の要求に応ずるには、権力の行使にあたって各機関に不可避な摩擦を生じさせることによって均衡を保つことが必ずしも有効ではなく、むしろ機関同士の対話や協働が求められるとあってよい。もちろん、対話や協働は「抑制・均衡」によってもある程度は実現しうるものであるが、近年、対話や協働の形態として新たな方策が現れている。そしてこの傾向は、「あくまでも権力分立制を維持し、立法部と執行部を互いに独立・対等なものにしておこうとする。両者のいずれか一方が強くなりすぎて他に影響を与えるのを警戒し、互いに均衡を保たせようとしたために、連絡・統一の方は犠牲にしたのである。権力分立の理論を固守した結果生まれた¹」と評されてきた、アメリカ合衆国憲法の権力分立構造も、その例外ではない。日本の行政権の定義において導入された「執政」領域の理解を契機として、アメリカの立法過程における大統領の署名時声明を、日本と類似性を有する権力分立構造の新たな運用形態の変化として説明する。

1 日本における古典的権力分立の限界

権力分立制度に基づく統治機構で、各機関に配分された権力の限界を明らかにすることは、何よりもまず国家権力が特定の機関に集中し恣意的に行使されることを防ぐ、という権力分立の目的から導き出される要請でもある。そして相互の権力行使による抑制を有効とさせるために、相互の限界を明確にしておくという必要を満たすものである。この要求に対して他の二権からの残余であると定義する控除説では、権力分立の目的要請を満たすに不十分であったと言えよう。この要求に応える試みが法律執行説や執政説であったが、特に法律の執行と区別される執政という領域概念が導入された。これは憲法 65 条の行政権

を執政権として読み替える、または同条の行政権のうちに執政権限を認めるというものであった。これによって執政＝執政権となり、「執政権」を65条の主体である内閣の専権事項とすることの是非が執政議論の中心であった。この執政の問題をめぐって明らかになったことは、執政領域とされる国家作用の存在について積極的に見出した点であろう。

しかし近年、執政を認める見解に立ちながらも、執政が内閣に独占的に配分された権限であるとするに対して否定的な立場をとる論者も現れている。つまり、「執政」領域について、厳格分離観に基づいた一権力一機関対応型から離れ、この運用が両機関の検討に基づくものであると理解するものである。

このような日本における執政領域の問題の背景には、権力分立へ権力配分機関の権限行使による摩擦によって抑制を期待し人権を保障するといった従来の権力分立に期待されている要請のみならず、複雑で専門的な問題に対する迅速な処理をも要求されていることがある。現代の国家には他国や国際機関との関わりを含め、国家に求められる役割はより複雑に専門化し、加えて国家活動に迅速な処理をも求められるようになり、国家の置かれた環境は、権力分立構造がほぼ完成した200年前のそれとは全く異なってきている。それにも関わらず今なお国家の統治機構の基本原則である権力分立システムには、大きく異なる環境に対応すべく、権力分立の変化が起こっているものと考えられる。

これは従来の権力分立論での「抑制と均衡」を重視する見解に位置付けられるものであるといえるが、自身の権限行使によって他機関を「抑制」し摩擦によって「均衡」を維持するものではなく、より穏やかな「協働」による均衡を志向するものである。従来の権力分立についての理解、すなわち権力が厳格に区分され配分されているという理解に対して、「協働の志向」という変化は、統治機構のうち政治部門とされる立法機関と行政・執行機関の間において顕在化しているものである。しかしこの変化は憲法改正などによって、誰の目にも明らかな変化であるというよりも、運用の技巧や手法といった実際的な方法によってなされているもので、権力分立の組織の構造の変化であるというよりも、組織を運用する原理、特に厳格分離観による権力分立の運用に対する変化である。アメリカと日本に共通する、広範で多様で憲法を取り巻く環境に適応する変化の必要性は、憲法を取り巻く環境の共通の変化各機関の摩擦と衝突によって抑制と均衡を生み出す理解においては、限界があることの認識から始まる。日本の議論は、この限界を認識すること、そしてこのような限界に対して、日本では各機関のよりソフトな権限行使による「協働」によって権力分立が運用されていると理解されるようになった。

2 署名時声明の機能を評価する試み

署名時声明 (signing statements) は大統領が議会を通過した法案を大統領が承認する際に出される大統領による公式の見解²である。この「声明」について、合衆国憲法には根拠となる規定は存在しないが、慣行に基づいて成立している。声明の内容は、拒否権を行使せずに法案を承認するのであるから、従来は議会の労をねぎらい、法案をたたえる等、形式的・儀礼的なものと考えられ、また多くの署名時声明は儀礼的なものである。しかしながらそれぞれの声明、特に近年の声明を取り上げてみると、こうした儀礼・賛同的なものに限らず、逆に法案を激しく攻撃し、その違憲性を主張し、その執行を拒否する内容のものがある。法案に含まれる違憲の異議を含め、法案に反対であるならば、本来大統領は

拒否権を行使すべきであり、承認をしておきながら、このような攻撃を加える「声明」がはたして認められるのか(法効果を生じない、事実上のものである)、法的には問題はないと思われるが)、また、なぜ、こうした「声明」がなされるようになったのか、その効果はいかなるものか、興味あるところである。

更に重要なことは、「声明」は、これが単に事実として存在するというだけではなく、立法部と行政部の抑制・均衡のための手段として、新しい手法として導入されているのではないかということである。すなわち、規範については議会が定立し、行政はそれを愚直に執行するという、古典的な三権分立観に基づく権力濫用防止モデルは、行政国家現象によってかなり修正を加えられ、例えば、議会との関係では委任による立法、裁判所との関係では行政による法解釈への敬讓、が指摘されている。しかし、それにもかかわらず、行政権の拡大を認容しつつも、その逸脱についての関心は維持され、その抑制をいかに図っていくかが現在においても変わらぬ課題であることはいうまでもない。そしてこのような「声明」のはたらきは、権力分立の抑制の手段として位置付けることが可能であり、また権力分立における運用の変化の萌芽として積極的な評価をすることが可能であると考えられる。

署名時声明を抑制と均衡の新たな手段として評価するにあたり、署名時声明を分析・整理して行く必要がある。声明の分類については、声明に込められた大統領の見解がどのようなものであるかという点から分析され、よりメッセージ性の強い違憲の見解を含む声明の有無や声明の発展過程から分析が行われてきた。しかし声明の内容に注目して、儀礼・賛同的声明も含めてその内容を精査し、詳細に分析することによって、大統領から議会に向けた消極的メッセージをも拾うこと、そして声明によって同様の法案の疑義を呈していることが明らかともなる。

このような「署名時声明」を分類し、その内容を精査してみると、そのユニークな性質を見てとることができる。すなわち、法案に対する拒否権行使・特別多数による再可決という手続は、立法・行政間の対立を深める結果をもたらすため、むしろ法案を成立させたいという、憲法を含めた法律上の問題点を指摘し又は法律の執行拒否の意思表示を行なうという、ソフトな手法を用いていると評価することが可能である。拒否権よりもソフトな方法への模索はこの署名時声明のみではなく、1996年の項目別拒否権法においてもみとることができる。しかし項目別拒否権は連邦最高裁によってその効力を否定されており(Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417)、声明の使用がこの時期を機に変化していったことは、大統領が議会との関係において、拒否権よりもソフトな手法を模索していたとも言えよう。このように大統領が議会との真っ向からの対立を避け、これを牽制しつつ行政運営を行なう姿勢を国民にアピールしているといえる。このことは、日本における「執政」と同様に、アメリカにおいても大統領と議会の間における「協働」が模索され、署名時声明をその萌芽として位置付けることが可能ではないかと考えられる。

3 本論文の構成

本論文は、アメリカ大統領の署名時声明の使用が、権力分立における機能的な変化と考えられること、すなわち声明を権力分立における抑制・均衡の手段の一つとして積極的に位置付けることにより、権力分立における変容の萌芽を見いだすこと、そして、権力分立の運用の変化の特徴の方向性を明らかにすることを目的とする。

署名時声明の紹介・検討に先立って、権力分立の変容に関する状況を説明したうえで、この問題に取り組んでいきたい。現代の国家には権力分立が構想していた、国家権力を区分し各機関に配分し、それぞれの権限行使によって互いに監視し合うことによって国家権力の暴走による人権の侵害を防ぐ、という本来想定されてきたことに加えて、より複雑な方針を迅速に決定する必要性にも対応しうることも要求されている。後者の要求に応ずるには、権力の行使にあたって各機関に不可避な摩擦を生じさせることによって均衡を保つことが必ずしも有効ではなく、むしろ機関同士の対話や協働が求められるとあってよい。もちろん、対話や協働は「抑制・均衡」によってもある程度は実現しうるものであるが、対話や協働の形態に新たな方策が現れている。

このような権力分立の現代的な要請に基づく変容の形態のモデルとして、第1章で、日本では統治行為論の議論と、執政領域をめぐる議論を経た権力分立観の変容過程について検討する。従来の日本では、権力分立を古典的な権力分立観、すなわち厳格分離観から理解することが、当然とされてきた。しかし、このような権力分立観の限界を認識し、抑制と均衡の側面から機関同士の対話や協働を模索し、現代的な要請に則した権力分立の運用が意識されるようになった。日本における権力分立の変容は、権力分立論の二面性の認識と厳格分離の限界、そして抑制と均衡の新たな形態としての対話・協働の模索の段階を経て変化してきた。この特徴として、不可避な摩擦によるハードな抑制・均衡から、対話や協働を意識したソフトな抑制・均衡があることを明らかにしていく。

このような権力分立の変容過程と変化の特徴は、日本に比して厳格に権力を分離していると理解されているアメリカにおいても、同様の権力分立の変化が見られることを検証する。大統領が法案を承認する際に付する声明である「署名時声明」は、実際的な利用によって変化している。この声明を用いる問題の議論から、権力分立の変化を見出すことができる。この検討として、第2章で憲法上の立法過程における大統領の関与について、「厳格に権力を分離」する問題点を指摘していく。立法過程における大統領の関与は主として、議会で承認された法律案の承認・非承認であり、これはまさに不可避な摩擦によるハードな抑制・均衡の実現である。この問題を克服すべく大統領は、部分的承認・非承認の方法を模索してきた。その方策のひとつとして位置づけられるものが、署名時声明である。署名時声明は憲法上の手続きとして位置づけられるものではなく、大統領の公式な意見表明であり、法的な効力はない。本章では法案承認をめぐる方策と、そのひとつとして現れた署名時声明について、経緯、使用方法について明らかにする。

そもそもの大統領による署名時声明の利用は儀礼的なものであり、問題となることはあまりなかった。しかし声明を道具として用いるにつれて、署名した法律の憲法上の疑義や、執行方法の指定などを、声明を用いて宣言するようになってきた。このような大統領による声明の利用方法は、法の改変であるとされ立法権への侵害であるとして問題とされた。第3章では、このような声明の利用をめぐる合憲性の議論がどのようなものであるか、そしてそこで声明が憲法上どのように位置付けられているか、について、署名時声明違憲説、署名時声明肯定（合憲）説に区分し、肯定説についてはさらに積極的肯定説と消極的（限定的）肯定説に区分して検討する。署名時声明がそれぞれ、どのような機能を認められ、またどのような点が問題であるのかから区分し、特徴を明らかにする。

第4章ではG.W.ブッシュ大統領による2005年被拘禁者取扱法をめぐる署名時声明が提

起した大統領の署名時声明をめぐる問題となった署名時声明とオバマ大統領による署名時声明の使用法についてとりあげた。ブッシュ大統領による署名時声明については、2005年被拘禁者取扱法に付した署名時声明は大統領の権限拡大であるとして、メディアに取り上げられた。この署名時声明の使用をめぐる問題と声明の合憲性の議論について、権力分立論との関連について検討する。これらの検討からは、権力分立の厳格分離と機能主義との衝突を特徴として見出すことができ、日本における統治行為論の議論と執政議論における執政権の所在についての議論との類似性を見出すことができる。そして署名時声明が問題となった後に大統領に就任したオバマ大統領の署名時声明の使用について、就任当初の使用方針、そして在任中の署名時声明の特徴を明らかにすることで、大統領の憲法上の疑義、法律の執行方法や条文の解釈について示した署名時声明が受容されていること、また受容されつつある声明の機能を、日本における協働執政論と同様の対話や協働を目指すものとして位置づけることが可能である。以上の署名時声明の使用の受容と変遷の検討から、アメリカにおける権力分立の運用に変化が生じており、またその変化は日本の変化と類似した傾向があることを明らかにするものである。

¹ 清宮四郎『権力分立制の研究』(有斐閣、1999)156頁。

² 署名時声明は、WEST社が出版する United States Code Congressional and Administrative News (U.N.C.C.A.N.)に掲載されている。U.N.C.C.A.N.には制定されたすべての連邦制法と主要な議会資料、行政資料が掲載され、署名時声明は両院の報告書、委員会の報告書とともに立法史 (legislative history) として掲載されている。本論文では The American Presidency Project, Presidential Signing Statements (カリフォルニア大学サンタバーバラ校の John T. Woolley 教授とシトラスカレッジの Gerhard Peters 教授によって運営されている大統領に関する文書のインターネット上のアーカイブス)

<http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php?year=2013> (last visited 31st Aug. 2016)を参照した。U.N.C.C.A.N.の掲載の経緯については、梅川健、「レーガン政権における大統領権力の拡大—保守的法律家の憲法解釈と署名見解の制度化—」年報政治学, 2011-1 (2011) 260頁以下に詳しい。

第1章 日本の「執政」議論と権力分立の運用の変化

日本において統治行為をめぐる議論から始まった古典的権力分立観の綻びは、行政概念における「執政」議論において表出してくる。そして行政概念の議論では、法律の執行にとどまらない行政機関の権能を説明するために「執政」概念が導入された。そして執政作用を、複数の機関で分散されていると考えられるようになってきた。つまり執政作用を、権力分立における「協働」作用として検討することによって、権力分立の変化の一形態として、執政の役割を説明することが試みられている。

本章では日本の権力分立の運用形態が変化していること、その変化に「協働」の要素を見いだすことができることを明らかにする。そしてこの変化は、アメリカの署名時声明の利用を、現代的な権力分立の要請という共通の問題からの権力分立の運用変化の一形態であることを説明する背景となる。日本で古典的権力分立観の綻びは、統治行為をめぐる議論にその嚆矢をみることができるとはならず、再び行政概念における「執政」議論において表出してくる。ここで法律の執行にとどまらない行政機関の権能を説明するために「執政」概念が導入された。そしてこの執政作用は、複数の機関で分散されていると考えられ、権力分立における「協働」作用として検討することによって、権力分立の変化の一形態として説明することが試みられている。このような日本の議論は、権力分立の厳格分離の限界を認識すること、そしてこのような限界に対して、各機関のよりソフトな権限行使による「協働」によって運用されていると理解される。この日本の権力分立の運用の変化とその特質を明らかにすることは、アメリカの署名時声明の利用が大統領によるソフトな手法であると位置付けるための基盤、つまり日本と同様に運用変化の一形態として積極的に理解・評価する基盤となる。

第1節 厳格分離観に基づく権力分立の問題

従来の厳格分離による権力分立論において、統治機構は「相互に抑制と均衡を保たせる」ことについて、権力の輪郭を明らかにすることで機関相互の「抑制」がより有効化し、権力の暴走を防ぐ「均衡」が保たれ、人権が保障されるものとして理解がされていた。このような背景から権力分立についての検討は、各機関に配分された権力の限界から検討され、どのような権限がどの機関に配分されているか、またどの機関に配分されることがふさわしいかといった各機関に配分された権力の限界を画定することが試みられており、抑制と均衡についてその実現はどのようになされるか、権力の区分・配分とはどのようにして整合性がとられるのかということについてはあまり検討されていなかった。

日本での厳格分離に基づく権力分立理解の問題のはじまりは、統治行為をめぐる議論であった。これが問題となった当時、主たる論点は憲法上明文規定を欠く統治行為を肯定するか否か、そしていかなる論拠にもとづいてそれが認められるのかということであった。この議論においては、具体的にいかなる行為が「統治行為」にあたるのか、また「統治行為」にあるとされる国家行為のカテゴリー化が定義と同一の視点で論じられた。この統治行為論を肯定する・否定する見解の対立の背景にあったのは、厳格分離による権力分立の限界とその限界の否定であった。本節では、厳格分離に基づく権力分立の綻びが執政を

めぐって表出する背景として、統治行為をめぐる議論にも厳格分離による権力分立観の限界の端緒が見出せることを指摘する。

1 厳格分離観の限界

そもそも日本の権力分立に関する研究は、主として「権力がどのように区分され、どの機関に配分されているか」という点に着目して各国の制度が研究されてきた。また同時に権力分立制度がどのような経緯を辿って現状のものとなったのか、制度史的・思想史的背景から国家権力はどのように分割されていったのかについて、多くの詳細な研究がなされていた。特に権力分立の理論的検討であり権力分立論の成立経緯を背景として、各国の憲法構造においてどのように具体化されている、または具体化されてきたかという点に着目され研究がなされてきた。この傾向は、清宮四郎教授の『権力分立制の研究』が、立憲君主制を成立背景に持つ「権力分立」原理が、全く異なる民主主義においてどのような形態で受容されたのか、またフランスとアメリカにおける時間軸に沿った受容形態のバリエーションについての研究であることから明らかである。高橋和之教授は権力分立の成立時の立憲君主モデルは権力を有する統治者である君主と被統治者である国民という対立構図においては、権力が厳密に区分されることが君主の権力の制限として必要であるとしている¹。このような背景で成立した権力分立が、近代国家の統治機構に採用されたという経緯に注目すると、「近代的統治機構をアイデンティファイするための設計原理としての権力分立」研究が自ずと主体となるであろう。

このような傾向は、歴史的背景、権力分立の成立背景や日本における導入背景から、権力の区分・配分が強調される経緯をたどったものと考えられる。佐藤幸治教授によれば、日本における権力分立の学説が、穂積八束教授らによる政体原理としての権力分立原理に端を発することを指摘している²。この政体原理としての権力分立は、権力が区分され、それぞれ独立の機関に配分されるものの、これらは国家行動の形式に過ぎず、国家主権（大権）はあくまでも君主（天皇）にあるという。この政体原理としての権力分立において国家主権が君主にある以上、配分された各機関での抑制と均衡はあまり必要とされることはなかった。たとえば、1868年6月11日に発布された『政体書³』では「天下ノ権力総テコレヲ太政官ニ帰ス則チ政令ニ途ニ出ルノ患無カラシム」「太政官ノ権力ヲ分ツテ立法行法司法ノ三権トス則偏重ノ患無カラシムルナリ」や「立法官ハ行法官ヲ兼ヌルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス」などとして、権力を三権に区分し兼任を禁ずることで権力の分離が明記されているが、権力間の抑制・均衡については触れられてはいない。このような権力分立の研究は、権力分立原理の成立経緯、そして成立時と異なる背景の国家にも広がりをもせた権力分立制の各国における受容形態と理論の実証が中心であり、また統治機構をどのように構成するのかという関心が中心となっていた。そのため権力分立は、第一に権力の区分・配分憲法構造において論じられるものであり、配分機関による抑制・均衡は二次的なものとされていた。

統治行為の議論で、権力分立論について肯定・否定それぞれから立ち入った検討がなされなかった原因として、村西教授が「我が国の伝統的な（権力分立の）通説は、『分離』と『抑制』の両立が困難であることにほとんど注意をむけなかった」が、「この二つの側面は場合に依じて巧みに使い分けられてきた」ことがある。このように権力分立の役割が食

い違うものでありながらも、統治行為論を肯定・否定する双方ともに了解なく権力分立の「使い分け」がなされたためである。またそのことこそが、統治行為をめぐる議論が平行線を辿った原因のひとつでもあったが、権力分立は「相対立する双方の側から権力分立原理が引き合いに出される⁴」が、具体的な解決策となりうるものではないとされ、統治行為論そのものの議論も俎上に上ることがなくなった。このように統治行為論をめぐる問題は一定の結論に至ることなく、「統治行為論を何より重視した考察がなされているのであるが、(中略)はたしてその過剰なほどの関心が適切であったか否か検討を加える必要がある⁵」と評価されている。しかし統治行為論をめぐる議論の背景にあったものは、権力分立の理解であった。統治行為をめぐる議論は、権力分立を厳格分離として理解する限界のはじまりであったといえる。

2 統治行為論にみる権力分立

統治行為論とは、砂川・苫米地事件の最高裁判決を機に学説上の論争を起こしたもので、裁判所の審査において問題の性質を理由として裁判を行わないとされる行為、つまり統治行為が上記の両判決において用いられたとされるもので、特に砂川事件においては、安全保障に関する極めて政治的に重要な条約であった日米安全保障条約を、「高度な政治性をもつ」としてその憲法判断が回避されたものであったことから、安全保障と憲法9条との関連が強調され大きな論争を呼んだ。

このような統治行為が問題となるのは、司法と政治双方の領域にあたる問題でありながらも、「司法審査の対象とならない問題」として扱う点にあり、それについて司法での判断であるか、政治での判断であるか、が明確な規定もないままに決定されることが問題なのである。つまり明文規定もない統治行為を認めることは権力の配分に抵触し、統治行為を認めず司法判断を下すことは権力間の不均衡を招来し、均衡の維持を危うくする。これは権力分立におけるまさに「不可避な摩擦」のひとつであると言えよう。

統治行為論を肯定する見解において自制説、内在制約説ともに権力間の均衡の維持を主たる目的としている。ただし両説とも権力分立について、権力が区分され、各機関に配分されていることを前提としている。たとえば内在制約説をとる入江元判事は「裁判所が正しく憲法及び法律を解釈して、裁判所の憲法及び法律上の権限の範囲を、明瞭に確認すること以外の何ものでもない⁶」といい、自制説をとる伊藤元判事が「権力分立の原則から司法権の範囲を論理的に確定できるものではなく、司法作用の意味は流動的である⁷」と述べていることから、権力の区分・配分が権力分立の前提であることが反映されているといえるだろう。そのため統治行為を肯定する見解においては両説とも、権力間の抑制と均衡を権力分立のみから導きだしていない。

自制説については、統治行為であるとされる問題を「裁判所が判断できる問題でありながらも」司法審査の対象から除外するということから、裁判所自らが均衡を維持するという視点（ミクロ的視点）において権力間の均衡を維持するべく裁判所が判断を自制するものであるとする。一方、権力分立に内在する制約とは権力間の均衡を維持するものであり、これは権力分立全体からの視点（マクロ的視点）によるものである。つまり、分割された権力間の均衡を維持するために統治行為論を認めるものである。戸松教授は「権限を有する司法部と他の政治部門との関係、事件をとりまく政治的社会的背景、判決の及ぼす効果

などと無関係な存在ではありえない。司法部が政治紛争の渦中に巻き込まれたり、政治部門が成すべき政策決定を代替して行うことにより司法の機能が失われるならば、かえって民主制や権力分立といった憲法の原理が損なわれることになるからである⁸」として、自制的論拠によって判断を回避することで憲法の原理である権力分立が確保できるとして、「統治行為論」の目的を「内在的制約説」が強調する権力分立の維持であるとし、その手段として「自制」と説明する。

一方、統治行為論を否定する見解においては、憲法 81 条と 98 条 1 項の厳格な論理解釈が論拠に挙げられ、憲法九八条一項の憲法の最高法規性を担保するものとして、憲法八一条で裁判所に違憲審査権が与えられていることを重要視し、高度の政治性を理由に違憲審査を回避するならば 81 条の規定が実質上意味をなさないとされる。分割し配分された権力の行使を厳密に行うことを前提とする。特に磯崎辰五郎教授は、権力分立をあくまでも権力を分割し配分することであるとし、分割し配分された権力間の抑制と均衡とは区別して統治行為と権力分立との関係を考察している⁹。しかし三権を区分するという点については、前出の「法の定立、適用、執行」において清宮教授が指摘したように、三権には絶対的な区別はなく相対的な区別しかない¹⁰ものである以上、憲法によって権力が区分され配分されることになる。このように統治機構は憲法によってその権力が授権され、制限されるものとして「設計された」ものである以上、権力間にまたがる問題が生じることは認めざるを得なくなる。

第 2 節 日本国憲法第 65 条の「行政権」の概念

統治行為論の議論では背景に過ぎなかった権力分立の二面性の認識、つまり厳格分離に基づく権力分立観の問題が再び、現れてくるのは、日本国憲法 65 条の「行政権」の定義と「執政」領域の配分をめぐる議論として、正面から権力分立の権力配分について論じられた。

この議論は、各機関に配分された権力の定義についての議論から始まった。つまり権力分立の三権のうち、司法は「具体的な争訟において、法を適用し、宣言することによってこれを裁定する作用¹¹」とされ、立法は「直接に国民の権利・義務に関して、または少なくとも国家と国民との関係を規律する成分の一般的・抽象的法規範を制定する¹²」、とそれぞれ権限の内容について明確に定義されている。しかし行政の定義だけはこのように権限の内容について説明する定義ではなく、「すべての国家作用からこのふたつを除いた残りの作用である」とする控除説（消極説¹³）がながく通説としての地位を維持してきた。内容についての定義ではないという問題を抱えながらも控除説が通説たる地位を維持できたのは、これもまた「消極的」な理由であった。

このような状況に対して「執政」概念が行政権の議論において導入されたのは、行政権を控除説として理解することによってなりたっていた統治構造が国内外の環境の変化に対応しきれていないことを自覚し、憲法 72 条に規定される内閣総理大臣の権限である「行政各部を指揮監督する」ことについても、法律の執行機関であり強力な組織を有する官僚を内閣が統制するのは事実上困難であることの自覚でもあった。このように官僚組織中心の統治構造における内閣の役割が明確でなく実際の統制について疑問視されることようになったことが、内閣機能の強化・総理大臣への権限強化の契機となって一連の「行政改革」

が行われた。そしてこれらの行政改革は、統治構造における行政の役割や行政権を残余の作用としていた行政権の定義そのものに対しても見直される契機となった。つまり 1990年代からの行政改革とは「内閣機能の強化」によって国内外の環境の変化に対応するといった政治問題を解決しようとしたものであり、「国会が法律等を通じて政治の大綱を定め、内閣が忠実に執行する」というモデルの破綻を意味し、あらためて行政権をめぐる理論を再構築する必要が生じ¹⁴、これを契機とし執政が議論されることになった。

第1項 執政説・法律執行説以前

1 控除説

長らく行政権の定義は「すべての国家作用のうちから、立法作用と司法作用を除いた残りの作用」と説明する控除説が通説であり、この説に対し行政権の定義を積極的に試みるものは非常に少なかった。昭和 29 年に発行され、当時広く普及していた『注釈日本国憲法下巻』において、行政を控除説によって説明したうえで、この根拠として日本国憲法の審議の際、政府答弁のなかで行政権の範囲について問われ行政とは立法と司法を除いた広い意味での行政としていることをあげている¹⁵ことから、日本国憲法制定時から控除説が通説であったことがうかがえる。

控除説が行政権の意味内容を積極的に確定しないものであるにもかかわらず長らく通説の地位を占めたのは、比較的無難で決して間違いではない、という消極的な理由からであった。この理由としてまず、権力分立のもととなる国家作用の分化の歴史的過程との一致がある。清宮教授は、権力分立原理が成立した背景には歴史的・沿革的に君主の権限から立法・司法が分離されたあとに行政権が生じたという結果が反映されていることを挙げる。特に行政権は「近代における伝統的な権力分立主義のもとに、立法および司法に対して成立した観念」である。そのため「立法は、国民を拘束する成文の一般的・抽象的法規範を定立する作用であるのに対し、司法および行政は、ともに、立法によって定立された法規範を、個別的・具体的な事件に適用し、執行する作用である。したがって、国家の作用は、まず立法作用と国法を執行する作用に分かたれる。執行作用のうち、司法とは、具体的な争訟について、法を適用し、これを裁定する作用をいう。ひとしく執行といっても司法の内容は比較的簡明であるのに対し、行政の内容は複雑多岐であって、かならずしも明確ではない¹⁶」とする。このように権力分立は君主の権限を制限する目的で、段階を経て成立したもので行政は最後に残されたものであったことが控除説の背景とされる。

そしてこのような国家作用の分化という歴史的過程からの権力分立理解からはすべての国家権力は余さず区分され、各機関に配分されるべきである、という権力分立についての理論的要求が導出された。この理解は行政権を「すべての国家作用」から他の二権を控除したものとすることによって、「国家作用のすべてを覆うことができる¹⁷」ため、多様な行政活動が包括的に捉られることを可能とした。

清宮教授が控除説を「行政の行政たる本質の究明を回避し、行政の積極的概念規定を不可能としてあきらめるものである¹⁸」と批判しながらも、これを支持していたように、行政権を控除説によって理解することには、消極的でありながらも憲法制定時の政府答弁にとどまらない一定の合理性と必要性があったとも言えよう¹⁹。以下に控除説を支持する見解をもう少し詳細に検討していく。

宮澤俊義教授は控除説の見解に立つものの、行政を「法律を執行したり、外交事務を処理したり、公務員を選任したり、指揮監督したり、国内の治安を維持したり、その他国民生活の安定と向上をはかるために各種の政策を遂行する国家作用の総称²⁰」とし、73条の各号規定を例示したうえで、その特徴を「政策を遂行する国家作用の総称」であるとしている。宮澤教授がこの説を支持する理由には、行政権の意味が憲法に規定がないこと、そして従来の用例、憲法における65条の位置付けとしている。また73条の各号規定については控除説においては行政権が広範であるため重要なものを例示したにすぎず、それは「一般行政事務の外」という規定によってそれが示されているとする。ただし73条1号の「法律の執行」については「単に法律によって義務付けられた行動をとるということではなく、その法律制定の目的が具体的に達せられるために必要と考えられるあらゆる措置をとること（傍点筆者）」であるとし、これが内閣の「代表的な職務」であることから、内閣に属する行政権が「執行権」と呼ばれることがあるとしている。このように宮澤教授は控除説に立ちながらも内閣に配分された行政権は一律に同じものとせずに区別する見解を紹介しているものの、そこに何らかの特別な作用の存在を見出したり、また区別することによってなんらかの意味を特別に付与したりするものではない。そのことは続く同号「国務の総理」についての説明から明らかである。宮澤教授によれば、この「国務の総理」とは単に「内閣が行政事務を統括するとする趣旨を重ねて規定したもの」であるという。加えてこの「国務の総理」は「極めて不明確」であり、「立法技術上から見て、拙劣」と評している²¹。

伊藤正己教授は、行政を実質的意味と形式的意味に区分した上で、前者の行政について控除説に立つものの、その理由は「消極的な考え方で満足するのが適当である²²」としている。それは後者の形式的行政として行政に含まれる国家作用が、国防や治安維持、外交をはじめとして、福祉、経済、社会、文化の発展の活動にいたるまでの広範かつ多様な作用であるため、積極的定義によって行政の全てを包含できるかであるとし、統一的な法の体系として理論的に行政の意義を構成する必要がある行政法と異なり、憲法においてはたして行政を積極的に定義する必要があるのかと指摘している。

憲法73条については「内閣の行う一般行政事務のうち主要なもの」の例示であり、「とくに内閣が自己の権能として行う事務」として明示することに意味があるものとしているが、同条1号の「国務の総理」については特別に意味があるものではなく、単に65条の趣旨を具体化し、内閣が広く行政事務を統括することを意味するにとどまるという。73条に列挙された内閣の権限のうち、外交については「もとより行政に属するもの」としながらも、重要なものとして明示されており特に条約の締結については「立法的な性格をもつのみでなく、外交のうちでも重要性の高い」ため個別に同条3号に明記されているという²³。条約の内容の確定については、憲法によって内閣の権限とされるとする。予算については、憲法73条5号と86条で予算の作成と国会への提出が内閣の権限であるとされていることについては、「直接国民の行為を拘束する法的意味をもっていないこと」と「行政権を担当する内閣が国の財政・行政計画を総合的に検討して予算を作成・提出することが最も妥当」であると説明する²⁴。このことから伊藤教授は財政・行政計画という限定があるものの、内閣がこれらの計画を総合的に検討する権限を認めている。

しかし伊藤教授もまた行政に含まれる国家作用を一律に行政としていない。行政の本質的な権限は「法律の執行」であるという。それは「法による行政」が近代憲法における行政の基本原則であり、法律の執行が近代的行政にとって「本質的な職務」であるとし、それは法律の趣旨から見て法律の目的を達成するために必要な全てのことが含まれる。行政権が「執行」権と呼ばれるのはその証左であるという。そして清宮教授と同様に実質的意味の行政を「事実行為」と「一般的・抽象的な法規範を具体的に適用して執行し、当事者に法的に拘束する効果をもつ」作用に区分して説明する。前者は直接的な執行作用で非権力的な作用と権力的な実力の公使に区分される、そして後者は公務員の任免、営業の免許、租税の賦課が例として挙げられている。しかしこの区分は「法律の執行」と「法律の執行以外の作用」に区分されているが、法律の執行と執政（執政の説明、行政権の再定義の道具）という区分ではない。

1990年代の行政改革を契機として、行政権の積極的定義が試みられるようになり、同時に控除説に対して批判がなされてくるようになった。渋谷秀樹教授はこの控除説が実質的アプローチによる説明であることを指摘した上で、国家作用の分化過程を根拠とする見解に対して「形式的沿革を実質的アプローチの根拠とすることは論理的に不可能」であると批判する。そして「作用としての行政と微妙に異なる」し、行政国家現象において行政部の肥大は「国権の最高機関」である国会と齟齬が生じていることを指摘する²⁵。

佐藤幸治教授は、控除説における執政について以下のように説明する。それによれば①行政・司法はともに「国法の執行」とされる、②行政権に内在すると解される政治・統治の作用について明確な位置づけがされておらず、③憲法73条で掲げられる国務の総理、外交関係の処理、条約の締結、予算の作成、政令の制定などの事務が行政権の内容とされていること、があるという²⁶。控除説において政治・統治の作用（執政）は明確にされず、憲法上に位置づけがなされておらず、そのため執政にあたと理解される憲法73条の各号に挙げられている事務が区別されることなく行政権の内容とされていると指摘する。このように控除説では、執政は行政から明確に区分されることなく行政権の中に内在されるものとされる。このような控除説における執政の位置付けに対して、村西良太准教授は「『行政』のなかに『執政』をも含めることによって、その外延を拡張させ、結局のところ積極的定義を放棄すると同時にそこでの『執政』の位置づけを明確化することさえ怠った²⁷」と控除説を批判する。

この控除説が権力分立の国家作用の分化の過程、つまり君主の権限を分割した経緯を有する背景に適合すると説明するものであると理解するならば、本来、君主の権限であった「執政」は引き継がれた「行政」に自動的に移行されることとなる。加えて法に当てはまらない「執政」を「行政」に包含させることは、積極的に行政権を定義することが困難となるものの、ひとまず「すべての国家権力」を配分する事が可能となる。村西准教授は「(権力分立を厳格分離の見解に立つ) 伝統的通説の関心事は『権力相互の抑制』ではなく、もっぱら『行政権の抑制』であった」と指摘し、その理由として国会が内閣より民主的正当性を有している点を挙げている²⁸。その上で控除説において行政権に配分されている雑多で広範に及ぶ作用とされる拡張された権限を、権力分立において各権力機関相互の均衡を維持するためには、広範な権限を有する行政への抑制が重要となり国会による内閣への干渉、つまり「行政権の抑制」が正当化されたものと考えられるという。

2 行政権の積極的定義の試み（執政説・法律執行説以前）

日本国憲法の行政権の定義において控除説をとる見解からは、積極説による説得的な定義がなかったと説明される²⁹が、積極的定義を試みる見解もあった。

例えば美濃部達吉教授と佐々木惣一教授の行政の積極的定義は、行政権を目的実現説によって定義を試みるものとされ、「行政を国家作用全体のうちに適当に位置付けながら、その概念を積極的に規定」するものであり、「行政の概念の一般的標識を、国家の目的の実現または公益の実現という点に求める」ものであるという³⁰。この目的実現説については、1「行政の標識として掲げられる国家目的の実現とか公益の実現とか何が何を意味するのかが明らかではなく、行政を他の国家作用から区別する標識として役立つものではない」こと、そして2「目的実現説が、行政を国家目的又は公益の実現作用であるとし、司法を法の目的の作用であるとするのに対して、凡そ国家の作用の目的は常に法を手段として公益を実現することであり、従ってそれは法の見地からすれば法を目的とするものであるとともに、公益の見地からすれば公益を目的とするものであって、両者はただ作用に対する見地の相違に外ならず、作用の性質そのものに区別があるのではない」と批判されている³¹。

まず美濃部教授は行政について「所謂行政権が何を意味するかについては、憲法には別段指示する所は無いが、それは従来普通に用いられて居るのと同じ意義に解すべき」としてはいるものの、「法規の下に於いて民事及び刑事を除く外国家の一般目的の為にする国家の作用」であるとしている³²。教授は行政作用を目的において区分し、執政や狭義の統治という言葉で説明してはいないものの特に国家目的については執政との近似性が見られる。この国家の一般目的が国家目的と社会目的に区分され、前者は「団体として国家のそれ自身の存立及び活動を直接の目的とする」ものであり、具体的な作用として組織・外交・財政を挙げる。ただしこの国家目的には軍政も含まれるものであるが、日本国憲法において軍備が撤廃されたためなくなったという。後者の社会目的は「社会公共の福利を直接の目的」とし、権力によって国民に命令し強制する「警察」と社会目的のために非権力的な文化的経済的な事業をおこなう「保育」に細分化されるという。

このように美濃部教授は行政について法規を作る立法と法規の下で国家の目的を遂行する行政として区分し、ここから行政が法律の執行であるという特徴を、そして司法が民事・刑事裁判の目的のための作用であるとして、行政をこれ以外の国家の一般目的のためにする作用として区分する。そして司法との差異から行政を国家の一般目的の作用とし、行政作用はこの一般目的を細分化することによって区分されると説明している³³。この司法との差異から導き出される行政作用の特徴である国家の一般目的のうち「国家目的」に基づく作用は「執政」と共通している。そして美濃部教授のこの説明においては、行政をまず立法と区別しそこから行政の法律執行という特徴を導き出す、次に司法と区別することで行政の国家目的に着目する。この段階は権力分立の分化の特徴として説明されている方法と一致しているが、行政の特徴を二つに区分することに執政説の共通性が、国家目的に基づく作用には執政作用との近似性がそれぞれ見いだせる。

同様に目的実現説にたつ佐々木惣一教授は、行政を「国家が、その目的を達成すべき現実の状態を惹起することに差し向けて行う作用」としている³⁴。国家の活動意思は法律によって明らかとなるため、行政によって国家作用の目的が達成される、つまり「国家が、

行政において、作用をおこなうことは、国家が法として、表明した意思を実行すること」であり、これが「法の執行」であるとする³⁵。さらに「法律に定められた国家の意思を、現実の動作として、事実に移す行動を為すこと」であり、誠実に執行するということは「国家の意思を忠実に動作として実現する」ことという³⁶。「法律の執行」はさらに二つに区分される。まず抽象的な法律の規定を具体化すること、そして「法律に表明された意思を遂行する処置を為す」ことである³⁷。佐々木教授は73条1号の「法律の執行」と73条6号の「憲法及び法律の規定を実施する」の差異は、前者が法律の全般をみて、そこに示された国家意思を実現することであるものに対し、後者は「憲法及び法律の規定そのものとして示されていることを、事実に移す」ことである。そして73条1号の「国務を総理する」ことは、「国務が適当の方向を定められ、その方向を取って進むよう、処理することである」と説明する。この「国務」とは国家の行うべき事項であり、その対象は特に限定されず行政作用の対象がこれにあたる³⁸。それにあたっては他機関である司法・立法の状態についても配慮することが必要とされる。その例として「いかなる法律が新に必要であるかを考え、必要とすることなきかを考え、これらの必要に応ずるよう処理を講ずる」ことを挙げている³⁹。

このように佐々木教授は行政を「法律の執行」と「国家目的のために現実の状態を惹起すること」の二つに区分し二元的に説明する。田畑忍教授は、佐々木教授の帝国憲法と日本国憲法での行政概念の変化について分析している。田中二郎教授の見解によれば、帝国憲法下において佐々木教授は国家作用による「客観的観念」による佐々木教授の行政概念は変化しているものの、行政が法執行であり、所為であり、現実を惹起する国家作用とする点には変化がないという。

田中教授は、行政を「法のもとに法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性を持った継続的な形成的国家活動」とする。また行政と統治行為との関係について、広義の行政には「一般の行政」と特殊の性質を持つ「統治行為（政治行為）」が区別されるとしている。この差異について「一般の行政が、法律の下に、法律に従っておこなわれる作用であり、原則として司法審査に服するものであるのに対して統治行為は、これらの制約の外に立つ特殊の国家作用」と説明する⁴⁰。この田中二郎教授による行政権の積極的定義もまた控除説に対抗する有力な説として位置付けられることはなかった。

3 限定的控除説

控除説の控除する国家作用を限定せず、「すべての国家作用」から立法作用と司法作用を除いた残余の作用を行政と定義するのに対し、限定的控除説においては控除する国家作用を「国民支配作用」として、そこから控除説と同様に立法作用と司法作用を減じている点は同様である。しかし国家対象を限定することによって、控除説が抱えていた行政権として内閣に配分されている権限の輪郭が曖昧かつ、広範なものとなることを防ぐことが可能となる。

この説を提唱する小嶋和司教授は行政概念を国家作用の総和の残余として控除説の方法によって説明するものの、国家作用の総和を国民支配作用である、と限定することによって、国民支配作用にあてはまらない議会招集権や議院解散権は、当然に残余であること

を理由に行政であるとはされない。また執政のひとつである外交について「外国交際の作用は、権力分立が意図する行政とは異質で、これをどう考えるか微妙である」という。このように権力分立の国家作用については国家作用の全般ではなく「国家の対国民的作用のみを念頭」におき、「執政」概念に該当するものを「行政」と異なるものとしている。これは2つの機関に配分された残余の国家作用、という点では控除説と同様であるが、控除前の国家作用の総和を「国民支配作用」であることとする点が控除説と区別される点である⁴¹。そして外交について「三権分立が意図する行政とは異質」であるとしながらも、特別の規定がないかぎり行政部の権能であるという⁴²。同様に権力分立において機関に配分される国家作用を限定的にとらえる見解として、高見勝利教授も「国家機関としての『国民』の権能こそが「無条件に控除的に説明できる」として、権力分立の権力の総体は「国民が保持する権能の中から、国民が留保したものを除く国政的権能を国家機関に限定的に授権した」とする⁴³。

しかし国家作用を限定することによって、「権力分立」における均衡の維持は比較的容易なものとなるが、執政領域の運用についてその配分がいかなるものであるか、どのように運用されていくのかについては答えられるものではなく、また別途の検討となるとされている。

第1項 執政説と法律執行説

1 執政説

行政の作用に「執政」作用が存在することを認めた上で、行政権にその作用が包含されているとする「執政権説」がある。これはまず後述する「法執行説」と同様に行政権を法の執行として捉え、その上で憲法 73 条 1 号後段の「国務を総理すること」の意味を積極的に見出し、積極的な「国務の総理」が行政権に含まれるものとして関連づけることが必要であるとする。そして憲法 66 条 3 項において内閣は国会に対して連帯責任を負うことから、憲法 65 条の「行政権」は国会に対して責任を負いつつ行使すべき政治的権限を意味することから、内閣は執政権を行使するものとし、法律を直接執行するのは行政各部であるとする。つまり内閣には執政作用としての憲法 65 条の「行政権」と憲法 73 条各号、つまり憲法 73 条 1 号後段の「国務を総理すること」、同条 2 号の外交関係の処理や同条 3 号の「条約を締結すること」などの執政権が与えられ、法律を直接執行するのは行政各部であると読み替える。

この根拠として行政権が内閣に属するとした憲法 65 条の英文が行政権を executive power としているように、憲法制定過程を考慮すると内閣に配分された憲法 65 条の行政は単なる法律の執行ではなく、自主的な政策形成の権限と責任（執政）をも有するとする。さらに権力分立そのものの歴史的経緯からも憲法 65 条に権力分立の構造を明確にしているだけでなく、明治憲法下において天皇が行政権の主体として有していた広範な政治指導作用が内閣に一元化されたという意図があるとする⁴⁴。

この執政権の導入の背景には、政治的作用である executive（執行）と専門的で中立的な administration（行政）に区分するアメリカの執行・行政二分論の影響がある。佐藤幸治教授はアメリカ合衆国憲法 2 条 3 節⁴⁵に規定される大統領の義務と同様に、日本の内閣も法を直接施行する行政各部に対して「（憲法 73 条の）事務を通じて行政各部からのさま

ざまな情報に接し、全般的な法律執行状況を把握すべき立場にあり、その執行状況に不整合があれば調整策を講じ、その際必要があれば法律の改正・新法律の制定に向けての工夫をこら⁴⁶すことが求められるという。アメリカの執政・行政二分論は「執行」と専門的中立的決定に関わる作用である「行政」に区別し、行政領域における立法裁量は合衆国憲法1条8節18号⁴⁷によって連邦議会に付与されているとされる。これは「政治領域における指導者としての大統領の優位を説くとともに、出きつつある行政国家を正当化しながらも大統領の強大化を牽制するために行政領域というものを想定し、その領域を構想する裁量権を立法に与えることを目的として生まれた」という⁴⁸。このように行政権には法律の規則に拘束される作用である「行政」と、法律から自由に形成される作用である「執政」が包含されている。執政権説において、「法律を執行するというより、むしろ行政各部による法律の執行を総合的に監督し、必要な調整を施す政治機関」であるとして内閣を執政機関として位置づけるとされる。そして執政説は、この執政権を内閣固有の権限であるとする。しかし石川教授は、憲法65条によって内閣に執政権が割り当てられているものとしながらも、あくまでも「原則的な執政権者」が内閣であって、執政権の独占が認められているものではないという。それは執政機関である内閣の組織法的な編成権は国会が握っており、国会が財政決定権を有すること、そして国会議員を執政機関の中枢に送り込むことによって、国会は執政権を政治的に財政面、立法面から統制しているためであるという。

執政権説に対しては執政（執政権）の範囲が曖昧であるために、国家作用として他と区別することが困難であり、また行政を「執政」と読替えることの是非、そして執政権を主たる権限として内閣に配分されていると考えることが果たして日本国憲法の体系上適切であるのかという批判がある⁴⁹。

「執政」概念の導入は、権力分立が「法」を基準とした統治機構であることを前提とするものであるが、その執政作用については内閣の権限とすることによって権力分立による統治機構の枠組みで処理しようとしたものであるといえる。

2 法律執行説

「法律執行説」とは、司法が「法についての争いを裁定すること」、立法が「法を制定すること」であるとし、その上で行政が「法律の執行である」と定義するものである。行政を法律の執行とすることによって、行政権の内容が明確になる。しかし控除説の主たる支持理由のひとつでもあった、国家権力を余すところなく区分し各機関に配分するという点についてこの説は問題を抱えることとなる。

この見解に立つ高橋教授は政治の領域と法の領域を区別し、権力分立の観念はもともと「法の支配の領域」に基づくものであり、憲法73条によって内閣に与えられている法の執行に当てはまらない諸事務については「憲法によって明示的に帰属させられた権限」であるとする。つまり「法律の執行である」と定義される行政は内閣の権限を総称するものでなく、憲法73条で規定される諸事務の権限を「行政権の内容をなすと解する必要はまったくない」という⁵⁰。また法と区別される政治は「国会と内閣の一定の関係（議院内閣制）を通じて展開されるのであり、その結果として採用された政策に国民の多数意思が反映され⁵¹」、政治は法を媒介として権力分立の統治機構に取り込まれる。毛利透教授は高橋教授の見解を引用する形でこの説を支持し⁵²、「行政がなすべき独自の国家作用があるわけ

ではなく、その内容は完全に法律に依存させて考えればよい」という。その上で行政権の独自の判断で国民に対して支配作用を及ぼすことについて、国会が国民の意思を示す役割を果たすものであり、内閣による国民に対する権利行使は常に法律に基づくものが日本国憲法の統治構造であると指摘する⁵³。

対して石川教授は憲法 66 条 3 項で規定される内閣の行政権の行使は国会への連帯責任を負うとすることが執政機関である内閣全体の責任つまり執政責任であるといい、この根拠として内閣の権限が「法律の執行」のみであることに無理があるという⁵⁴。また議員から選出され国会に対して責任を負う議院内閣制であることから内閣には「行政をコントロールし、民意を行政権の行使にまで反映することが必要なもの、行政権が立法活動の指導をも含む国政全体の総合調整機能を果たす⁵⁵」と長谷部恭男教授は内閣に国政調整機能があることを指摘する。

ただしこの法執行説においては、行政権と執政（統治）が異なるものであることを強調しているが、その「執政権の配分問題については、ほとんど関心を示していない」と村西准教授が指摘している⁵⁶ように、執政の処理方法について、特定の機関に配分されるのではなく各機関で処理されるとする程度で、詳細についてはあまり言及がない。

「法律執行説」は、権力分立によって区分される各権力について司法を「法についての争いを裁定すること」であり、立法を「法を制定すること」とし、その上で行政を「法律の執行である」と定義するものである。毛利透教授は、行政について「そもそも行政がなすべき独自の国家作用があるわけではなく⁵⁷」、だからこそ法律によって行政作用が決定されるものであると説明する。その上で行政権の独自の判断で国民に対して支配作用を及ぼすことについては国会が国民の意思を示す役割を果たすものであり、内閣による国民に対する権利行使は常に法律に基づくものが日本国憲法の統治構造であると指摘する⁵⁸。

法律執行説については小嶋和司教授や高橋和之教授による権力分立を法の支配の実現であるとする理論的背景があるものと思われる⁵⁹。小嶋和司教授はモンテスキューの権力分立論の解釈から権力分立の法的要求を法の支配の実現であると説明する。教授によると、モンテスキューは単に三権の分立を説いたのではなく、「立法権と執行権を分離することの必要性」と「司法権を他の二権から分離することの必要性」を両立させることから、立法・執行・司法に分けた。立法と執行の分離は適正な法の制定を確保するための組織原理であり、司法の分離は適正な法の執行と適用を確保するための組織原理である。モンテスキューの権力分立説は「法による統治組織にかんし従来各別にいわれた 2 つの組織原理を一の体制に蒐合したところにその創意があり、その趣旨は適正な法の支配の確保を目的」とする⁶⁰。また「法による行政の原理」を行政の原則として挙げており、権力分立が「法による統治組織」である点を強化している。

権力分立を法の支配を実現するための組織原理であるとする高橋和之教授は、法の支配の実現には、予め正しい法が制定されること、その正しい法の忠実な執行の保障という二つの側面があるという。前者の正しい法の制定には、権力分立における各機関の抑制・均衡が立法作用に対して作用するとし、後者の正しい法の忠実な執行が権力分立の区分と配分の側面である立法・司法・行政が本来の任務を行うことによって確保されるという⁶¹。憲法は政治を運用するためのルールであり、国民に対する権利行使を法により拘束しようとするプロジェクトであるという。前者の目的は政治をルールに従わせる政治のルールの

領域（政治の領域）であり、国民に対する権力行使を法に従わせる法の支配の領域（法の領域）であるという⁶²。そして執政は政治における一つの概念で議院内閣制を通じて遂行されるという。政治の領域と法の領域を区別する。それは権力分立の観念がもともと「法の支配の領域」に基づくものであり、行政についての定義もこのような観点からとらえられるべきものであるという。つまり権力分立に基づく「法の支配」の実現には、権力の行使が予め存在する法に従ってなされること、そして予め制定される法の正しさが保障されることが必要である⁶³。このように権力分立原理とは法の支配の保障を目的とするものであって、権力分立原理を採用している日本国憲法において行政の概念はこれと適合的に理解されるべきものであるという。

この法律執行説において、行政は憲法によって配分された内閣が有する作用の総称ではなく、行政は「法律の執行である」とのみ定義される。そのため憲法 73 条によって内閣に与えられている権限のうち、法の執行に当てはまらない諸事務は単に「憲法によって明示的に帰属させられた権限」にすぎず、憲法 73 条によって規定される諸事務の権限を「行政権の内容をなすと解する必要はまったくない」として執政作用を行政と切り離す⁶⁴。毛利透教授は日本国憲法の統治構造から考えると「行政は法律の執行であると考えべきであり、またそれで足りる」とし、さらに「『法律がなかったのだからしかたがない』といって開き直ればいだけ」としている⁶⁵。

この説において、法と政治は区別されるものであり、政治は「国会と内閣の一定の関係（議院内閣制）を通じて展開されるのであり、その結果として採用された政策に国民の多数意思が反映され⁶⁶」、政治は法律という形式によって権力分立に基づく統治機構に取り込まれるという。松井茂記教授もまた憲法解釈における行政権と憲法によって配分されている権限を区別し、行政権の定義を憲法解釈の問題として現に行政機関によって行使されている権限を包括的に内包するものではないという⁶⁷。

松井茂記教授も憲法 65 条の行政権は「国会と裁判所が行使すれば内閣の権限侵害となる『行政権』を内閣に付与したもの」であり、アメリカ大統領における執行権と同義であり、それは法律の執行そのものであるという⁶⁸。そして日本国憲法が内閣に付与した固有の権限は「法律の執行」に過ぎず、それ以外の権限、すなわち執政については内閣に配分された権限ではなく、憲法や法律によって個別的に付与され、内閣が現に行使している権限に過ぎないとする⁶⁹。

法律執行説において「法律の執行」以外の、執政権については一致した見解はない。むしろ執政に対して、毛利教授は国家権力の抑制という面からは「国民の期待によって行政権の行使可能性を広げるのは危険である」という⁷⁰。法律執行説において法律の執行以外とされた作用について、高橋和之教授は執政がそもそも法の支配の領域に属するものではなく「政治の領域」に属するものであるとする。政治に関与するのは内閣だけではなく、国会もコントロールの役割をになう政治のアクターであるという。つまり権力分立は法の支配の枠組みであって執政の作用に関する政治領域と区別すべきであり、「法の領域」と「政治の領域」それぞれの特性時応じた思考枠組みが必要であると指摘している⁷¹。

3 執政説と法律執行説の相違点

毛利教授は両説の相違点について、「政治的判断権」の存在と強調という相違点がある

としながらも、執政説と法律執行説に大きな違いがないと指摘するように、両説の出発点は。また法律執行説の立場に立つ高橋和之教授も執政作用の存在を認める発言⁷²などもあるように、この両説の近接・類似性を認めることは決して奇抜であるとはいえない。行政控除説が長年通説として支持されてきたのは単に無難であるというより、むしろ国家作用をもれなく一括して説明できる、ということで支持されてきたとも考えられるだろう。これに対して執政説において執政概念の導入は行政を一元的に定義するのではなく、行政と執政という二元構造から行政を定義することとなった。対して、法律執行説においては、行政は憲法によって配分された内閣が有する作用の総称ではないされ、執政は行政から切り離された⁷³。

しかし「執政」作用を積極的に認めること、特にそれらが内閣に配分され、立法権や司法権と同様の権限であるかという点については批判も多い。またその権限行使について、内閣が独占するものという点についてもまた同様である。毛利教授は執政権について輪郭の曖昧な概念であって、国家作用として他から区分することが困難であるという。それゆえに執政権を立法権・司法権に対するものとして内閣の権限としてとらえることが憲法体系において適切ではないという⁷⁴。

佐藤幸治教授も行政権の基本的性質について、「国法（法律）の執行」である⁷⁵としているように、執政説、法律執行説両説ともに行政を法律の執行とすることは共通する。その意味において行政に内包されている執政を「異質なもの」としその存在を認めることもまた同じである。行政権の概念を定義することから始まった行政と執政を区別する試みは権力分立に基づく統治機構において、執政が異質なものであるということを認めることが前提となっている。つまりこの点において限定控除説も法律執行説も執政権も権力分立による統治機構が「法による組織」であることを認めることとなり、同一の前提から出発していることが指摘できる。

法律執行説と執政説との相違について、佐藤幸治教授は憲法 65 条の「行政権」の解釈であるという。つまり、法律執行説はあくまでも法律の解釈として捉え、執政説では内閣に属すると規定される憲法 65 条の「行政権」を端的に執政権として捉えるものであるという⁷⁶。つまり両説の相違は憲法体系内で 65 条の「行政権」の位置づけがどのようになされるか、そして憲法 66 条 3 項の国会に対して責任を負う職務としての行政権と同一であるかという点であるか否かにある。これに対して石川教授は憲法 66 条 3 項で規定される内閣の行政権の行使は国会への連帯責任を負うとすることが執政機関である内閣全体の責任つまり執政責任であるといい、この根拠として内閣の権限が「法律の執行」のみであることに無理があるという⁷⁷。また議員から選出され国会に対して責任を負う議院内閣制であることから内閣には「行政をコントロールし、民意を行政権の行使にまで反映することが必要なもの、行政権が立法活動の指導をも含む国政全体の総合調整機能を果たす⁷⁸」と長谷部恭男教授は内閣に国政調整機能があることを指摘する。

両説の差異は憲法体系における「行政権」の位置づけに加えて、「執政」作用をどのように位置づけるかという点にある。法律執行説においては、行政権における法律の執行と執政を区別して前者を行政とし、後者が行政に含まれるものではないことを強調しているものの、執政の「配分問題については、ほとんど関心を示していない」と村西准教授が指摘している⁷⁹ように、行政と切り離された執政の処理方法についてあまり言及がされてい

ない。強いてあげるならば特定の機関に配分されるものではなく各機関で処理されているとされている。この点について高橋和之教授は「法」に当てはまらない執政作用は各機関に分散されていると考え、これが「執政権」として権力分立において特定の機関、すなわち内閣のみに配分された権能であるとするに否定的である⁸⁰。執政⁸¹は内閣と議会の一定の関係を通じて行っているものであり、権力分立は法の支配によって「法」を中心として構成された統治機構であるとし、法の支配を権力分立の背景とする。そして法の支配の理念は「政治権力の行使を法に従わせる」こととして法と政治の領域を区分し、「法定立—法執行」として政治は法の言語に翻訳されることによって法に基づく政治が確保され⁸²、内閣と議会の一定の関係を通じて行っているものであるとする。

第3節 日本国憲法における「執政」権限と協働

第1項 執政概念の導入

日本において行政権の積極的定義を試みる答えのひとつとして導入された執政概念は、消極的な定義で満足していた行政権概念に対する知的欲求の充足に止まらなかった。この議論の主題は行政権を明らかにするものではなく、権力分立制度がいかなるものであるかという問題、つまり権力分立の二面性の理解に対する問題についての議論でもあった。この「執政」概念は、雑多で広範囲にわたる行政の権限を整理し、積極的に説明するものとして登場したため行政機関である内閣固有の権限として説明され、「行政」とは同じものではない区別とされながらも、「行政権」に内包され内閣に属するものとされた。こうして「執政」は権限として権力分立における機関のひとつに「配分」され、他の機関によって抑制されるものとされた。その根拠と配分について65条の成立経緯の英文の executive power を「執政」と読み替え73条の列挙事務のひとつである「国務を総理する」に積極的な意味を見いだすことによって、「執政権」は行政権に包含され内閣に配分された。

しかし「執政」を権力分立において内閣を主たる機関として配分された国家権力のひとつであるとするならば、以下の疑問が生じる。①行政権に内包されるものとするなら、あえて行政と区別した執政という概念を用いる必要がどの程度あるのか、②明文上、執政の配分が規定されていない以上、他の機関による抑制・均衡作用が不明確となる。特に②については、そもそも明文化されていないという点において明確ではない「執政」を権力分立によってひとつの機関に配分された権限とすることは、権力分立の抑制・均衡が十分に機能しない可能性がある。

このように行政作用に、法律の執行とそれ以外の作用である執政・執行を見いだす執政論は、アメリカの行政二分論の影響もあるが、ドイツの執政 (Regierung) の影響を強く受けている。コンラート・ヘッセによれば、ドイツにおける Vollziehung (執行) は、Regierung (執政) と Verwaltung (行政) に区分される。前者が「政治的な国家指導、内政・外交全体の責任ある指導」、「指導的・方針支持的なもの」とされ、後者は「国家的任務を一つ一つ、また法的に規範化された基準に拘束されながら、日常的に実現することである」とされる⁸³。Regierung は、もともと君主の役割であったものが取り上げられ形成されたもので、国家全体に及ぶ目的と方向性が考慮されるため、権力の区分からはみ出るものであるという⁸⁴。

法律の執行である行政と政治的判断作用が行政権に含まれるとする見解は、以前より主

張されていた⁸⁵ものであるが、後者を執政として積極的に認めるようになったのは、宮井清暢教授の1991年の著作である「『統治 (Regierung)』の概念について」が端緒である。行政府によって担われる広義の行政権（執行権）は、法律の執行である「狭義の行政 (Verwaltung)」と「統治 (Regierung)」に区分されるとする。そして「日本国憲法においても、『行政 (権)』の概念は、直接には政治的執政府の活動を念頭に置いた、上述のごとき『執行権』の意味で捉えられねばならない」とし、「既存の法の拘束を受けつつも、直接憲法の授權に基づき、自らの資源的創造的な判断によって自発的に行動する能力（憲法直接的な意思決定と行動のイニシアチブ）を認められた独自の政治指導 (politische Führung) の機関」である執政府の執政機能が、日本国憲法 65 条の行政権に包含されるというものである。

このように行政権に内包された執政を「異質なもの」として、行政のうちに内在することを認めるという考えには、行政を法律の執行として理解する必要があり、権力分立と法の支配と関連させた理解が必要となる。この点について小嶋和司教授および高橋和之教授は権力分立を法の支配の実現とする見解がある⁸⁶。小嶋和司教授によるモンテスキューの権力分立論の解釈から権力分立の法的要求を法の支配の実現であると説明する。教授によると、モンテスキューは単に三権の分立を説いたのではなく、「立法権と執行権を分離することの必要性」と「司法権を他の二権から分離することの必要性」を両立させることから、立法・執行・司法に分けた。立法と執行の分離は適正な法の制定を確保するための組織原理であり、司法の分離は適正な法の執行と適用を確保するための組織原理である。モンテスキューの権力分立説は「法による統治組織にかんし従来各別にいわれた2つの組織原理を一の体制に蒐合したところにその創意があり、その趣旨は適正な法の支配の確保を目的」とする⁸⁷。また「法による行政の原理」を行政の原則として挙げており、権力分立が「法による統治組織」である点を強化している。

小嶋教授は行政概念を、国家作用の総和の残余として控除説の方法によって説明するものの、国家作用の総和を国民支配作用である、と限定することによって、国民支配作用にあてはまらない議会招集権や議院解散権は、当然に残余であることを理由に行政であるとはされない。また執政のひとつである外交について「外国交際の作用は、権力分立が意図する行政とは異質で、これをどう考えるか微妙である」という。このように権力分立の国家作用については国家作用の全般ではなく「国家の対国民的作用のみを念頭」におき、「執政」概念に該当するものを「行政」と異なるものとしている。これは2つの機関に配分された残余の国家作用、という点では控除説と同様であるが、控除前の国家作用の総和を「国民支配作用」であることとする点が控除説と区別される点である⁸⁸。そして外交について「三権分立が意図する行政とは異質」であるとしながらも、特別の規定がないかぎり行政部の権能であるという⁸⁹。同様に権力分立において機関に配分される国家作用を限定的にとらえる見解として、高見勝利教授は「国家機関としての『国民』の権能こそが「無条件に控除的に説明できる」として、権力分立の権力の総体は「国民が保持する権能の中から、国民が留保したものを除く国政的権能を国家機関に限定的に授權した」とする⁹⁰。

高橋教授も同様に権力分立を法の支配を実現するための組織原理であるとし、この法の支配の実現には、予め正しい法が制定されること、その正しい法の忠実の執行の保障という二つの側面があるという。前者の正しい法の制定には、権力分立における各機関の抑制・

均衡が立法作用に対して作用するとし、後者の正しい法の忠実な執行が権力分立の区分と配分の側面である立法・司法・行政が本来の任務を行うことによって確保されるという⁹¹。そして憲法は政治を運用するためのルールであり、国民に対する権力行使を法により拘束しようとするプロジェクトであるという。前者の目的は政治をルールに従わせる政治のルールの領域（政治の領域）であり、国民に対する権力行使を法に従わせる法の支配の領域（法の領域）であるという⁹²。そして執政（統治）は政治における一つで議院内閣制を通じて遂行されるという。

このように高橋教授は「法」に当てはまらない執政作用は各機関に分散されていると考え、「執政権」を権力分立において特定の機関のみに配分された権能としない。また同義の対象を「統治」という言葉を使って説明するため、「執政」という言葉を使っていない。その理由は執政が、行政概念の議論から導入されたことから執政という概念（言葉）を用いることによって「行政権に専属的な性格にとらえられる恐れ」がある。そして「統治（執政）」は「内閣に専属しているという理解ではなく、政治のシステムに統治とコントロールという機能」があり、それによって執政が処理されるものという。

行政と執政をまとめて行政であるとする控除説について執政権説にたつ石川教授も同様に「〈政治〉の作用を隈無く〈法〉の論理で包摂しようとした⁹³」という。つまり統治（執政）は政治であり、権力分立は法であるとする。

このように権力分立は「法」を中心として構成された統治機構であるとし、法の支配を権力分立の背景とする。そして法の支配の理念は「政治権力の行使を法に従わせる」こととして法と政治の領域を区分し、「法定立—法執行」として政治は法の言語に翻訳されることによって法に基づく政治が確保される⁹⁴。

権力分立を法の支配の実現とする小嶋教授の見解は、高橋教授によってさらに権力分立の二面性から「あらかじめ正しい法が制定されること」と「支配がその正しい法によってなされることの確保」に細分化された。また権力分立を「法による統治組織」であるとすることも同様に高橋教授に引き継がれている。

行政権の概念を定義することから始まった行政と執政を区別する試みは、権力分立の統治機構において執政が異質なものであるということを認めることが前提となっている。つまりこの点において小嶋教授の限定控除説も高橋教授の法執行説も執政権も権力分立の統治機構が「法による組織」であることを認めることとなり、同一の前提から出発しているものである。

第2項 「執政」作用の対象

「行政」と区別された「執政」とはいかなるものであるとされるか。この点については「国家の進路を定め、その為に必要な政策を立案・決定しその円滑な実行の為に総合的調整を施す⁹⁵」のものであり、防衛・外交や財政などの「高度の統治作用・政治作用⁹⁶」がこれにあたりとされる。阪本昌成教授は形式的・実質的意味でも執政は捉えられるとし、形式的意味での執政は「政治家が政権担当者として『行政府』と密接な関係を持ちながら活動する」とし、実質的意味での執政は「政治過程を統治の場に移行させるために、全体としての行政機関を統轄し、行政機関が法律を誠実に執行しているかどうかを監督する作用」であり「実定法による一般的・抽象的な規則になじまない活動、あるいは、法定立の性格

を有しない統治政策の立案・見直し」という⁹⁷。

石川健治教授は「執政」作用は政策の発案・計画の策定などの政治的な方向決定と、その実施に当たっての指揮・監督を行う政治的指導作用のふたつに分かれると指摘し、執政は内政・外政に及ぶため国内の統制のみならず外政によっても規定されるという。そして「それぞれの政治社会の特質に応じて、集中もしくは分散」するもので、日本国憲法においても執政権の決定主体は一定範囲で分散されているという。特に憲法9条については「軍政・軍令の領域での執政権そのものをカテゴリカルに国家作用から消去」したものと説明する⁹⁸。

執政と統治行為について、執政は行政概念の積極的定義から出発したものであるため、前章の村西准教授の説のように立法（議会）との関連についての検討はなされているものの司法との関連について検討はなされていない。

この執政と統治行為の関係について、積極的に論じられているものは少ない。村西良太准教授は執政作用と裁判所の関連について憲法81条によって裁判所が憲法適合性を判断することによって執政に参画している可能性を指摘するものの、「裁判所を議院・内閣と同列に論じることにつき、筆者は少なからず躊躇を覚えたため、これに関する検討を脇においた⁹⁹」という。

石川健治教授によれば法治主義・立憲主義は、執政のような「政治」を「法」で包み込もうとする、すなわち「自由で創造的な国家指導作用も、『法律による行政』のなかに押し込め」む試みであるといい、この法治主義・立憲主義の限界問題が統治行為であり政治問題の法理であり、執政は統治行為論を契機に注目されたと指摘する¹⁰⁰。

阪本昌成教授は統治行為を「国家機関の活動のうち特に強い政治的意欲に基づく高次の決定作用¹⁰¹」であるという。

確かに執政が「輪郭の曖昧な概念」である以上、何を執政の指標とするかということは重要であろう。しかしこのようなアプローチはどのような作用を執政とするかという問いであり、まさに統治行為論をめぐる議論において袋小路に陥ったことと同様の状況を引き起こすものである。司法こそがその認定の役割を負うのではないかと考えている。執政は国家の方向を決定し、それに沿って政策を立案し実行するものである、そのためこれらの積極的な作用を行う立場となる行政、ないしは立法・行政自身が「何が執政であるか」を決定することは、統制が不十分となりうるため不適當である。執政が「執政権」として特定の機関に配分されるものではなく、権力分立の制度において運用されるものと考えれば、執政は司法において違憲審査・司法審査を通じて憲法との総合的調整をはかることができると考えられる。

第3項 執政機関の分散による問題と可能性

「執政」は行政権の定義をめぐる議論において展開され、そして解釈論の中において法的な概念構成がなされたものである¹⁰²。この議論において「執政」は、内閣を主たる配分機関とし、他の機関によるチェックを受けるという「権力分立の行政権における執政権」の文脈において扱われている。対して高橋教授は法の領域と政治の領域を区分することによって、執政が行政のみの権限であることを否定する。また同様に石川教授も、執政作用の決定について日本国憲法では「網状」に多元化され、分散されていることを指摘してい

る¹⁰³。同様に執政を内閣のみに配分された権限としない見解として村西准教授は、内閣に執政機関が限定されるものでなく、執政権は国会と内閣の間で分有される権限であり、国会と内閣との協働で行使される「協働執政理論」を提唱している¹⁰⁴。このように執政は国家の一作用として配分された行政権に含まれるとする「執政権」から、多元的に処理される「執政」と捉える見解が散見されるようになってきた。

上述のとおり執政については、執政作用をおこなう機関として行政を主とする、もしくは議院内閣制の観点から行政・立法との関連からの研究がされているものである。しかし石川教授によって執政作用は「網状」に多元化されているという指摘があるものの、執政と司法についての検討はまだ十分と言えない。執政と司法の関連の研究について、駒村教授は権力分立の「政治部門と司法部門はその原理的基礎が哲学的次元で異なっており、両者を包含した全般的統治構造を解明するには『(立憲民主主義としての)法の支配』論やリベラリズムの正義基底の民主制観の検討など政治哲学に立ち入った原理的考察が不可欠である¹⁰⁵」という。同様に村西准教授も司法については立法・行政と「同列に扱えない」ものであるとしながらも、司法と執政の関係についてドイツの憲法裁判所が執政に關与する可能性についての研究を参考とすれば、憲法 81 条の司法審査による判断が執政に關与する余地があることを示唆している。

以上の執政権の理解において司法権と執政の関連について言及する場合、以下の二点の視点が考えられるのではないか。すなわち司法による執政権の承認作用が考えられる。執政に対する司法の作用は、まずこのように各機関に分散された執政を承認することである。つぎに司法による執政権の抑制作用が考えられる。執政は政策を立案・決定しその円滑な実行の為に総合的調整するという作用であることから、執政作用は積極的なものと捉えられる。しかし日本国憲法において権力分立によって設計された三権はそれぞれ立法・行政には積極的な権限を配分し、司法に対しては訴訟として提起された事件を法の適用によって処理するという受動的な権限として配分されている¹⁰⁶。法を用いて統治を行うという構造である権力分立において設計された統治機構を用いて執政が処理されていくものとして考えられるのではないか。また村西准教授が指摘する権力分立制に具わる「抑制」が権力の相互作用と同義であるとするなら、執政という対象について各機関の抑制を用いた相互作用によって処理すると考えられるのではないか。例えば司法審査による統治行為にあたることを理由とした判断回避は問題となる事柄が「執政」にあたることを宣言する作用となり、「一見極めて明白に違憲無効である」行為であるという違憲判断はこの執政の抑制となりうると考えられる¹⁰⁷。このような視点から司法が執政に対して統制作用を果たすという仮説に基づいた考察をおこなうと考えている。

行政機関としての内閣・内閣総理大臣の役割の認識の見直し、すなわち行政をどのようにとらえるか、という行政の定義から執政が論じられてきたことに現れている。

しかし法律執行説のように行政を法律の執行に限定することは、憲法によって行政機関である内閣に配分された作用には法律の執行といい難い作用があり、それらの作用の位置づけがなされない、または困難であることもまた事実である。そして憲法によって行政機関に配分された作用を明文規定がないままに執政権として内閣の権限として位置づけることにも問題があろう。では行政を法律の執行とするならば、この「執政」の作用は日本国憲法の体系においてどのように位置づけられるのか。控除説では法律による行政を強調し、

行政を法律で「縛る」ことにより、この作用を制御していた。

両説はともに行政作用を国会が定めた法律を内閣が忠実に執行するという行政モデルには綻びが出てきているという共通の認識から出発しているものの、法律執行説、執政説ともに行政を法律の執行とすることを土台として権力分立の中の行政としてとらえており、その点において両説はほぼ同様である。両説の差異は、内閣に配分された権限のうち「法律の執行以外」の作用をどのようにとらえるかということにある。つまり法律執行説においてはあくまでも行政は法律の執行のみに限定され、「執政作用」は憲法によって配分された権限によってなされているに過ぎない。このように行政機関に配分された執政に関する権限は単に憲法によって配分された権限に過ぎないとするのであれば、執政の作用についてのコントロールはどのようになされるのであろうか。また執政説においても内閣に配分された行政権のうちに「執政」作用にあたる権限が配分されていることを認め、それが内閣の権限であると位置づけられているが、そのコントロールについての検討はまだ十分とは言えない。

執政は憲法によって「執政権」として明示的に特定の機関に配分されたものではない。執政作用にあるとされる法律案提出権や条約締結権や予算作成権のように「統治作用を背景に最終的に具体的決定をなす法的権限」がどの機関に帰属するかは憲法の定めるところであると佐藤幸治教授は指摘するが、執政はもとより「存在」していたが、石川健治教授の言を借りるならば「正当性を剥奪されたカテゴリー」として認識されなかったものである。そのため「執政」概念を取り入れるということは、厳密に言えば「執政」という概念を用いて行政作用、ないしは立法作用の中から「執政」作用を「析出」したものである¹⁰⁸。

執政は行政、ないしは立法との関連で検討されてきたものであるが、執政を権力分立論において位置づける場合、司法との関連を見いだすこと、つまり行政作用や立法作用から執政を析出したのと同様に、判例からも「執政を析出する」ことは可能であろうか、また析出することになんらかの意義が見いだせるだろうか。司法において「執政」を析出することによって、執政に対して提示されてきた疑問や批判に対して執政を補強・補完することが可能であると考えられる。執政に関する疑問のひとつに、行政を法律の執行と執政に区分することにいかなる法的効果があるのか、というものがある。執政を内閣に独占的に配分された権限ではなく作用として捉え、各機関において分散して処理されているものであると考えれば、判例から「執政を析出する」ことができる可能性はある。行政概念、もしくは論者によっては立法にまたがる概念とされてきた執政と、司法における統治行為と関連づけることによって、執政は権力分立の統治機構で処理されてきたこと、そして従来、別個の概念とされることもあった統治行為の概念を執政に含めることができれば、権力分立において統一された概念を用いて考えることができる。そして執政に対して司法が影響を及ぼしていること、阪本教授が執政を「憲法体制の枠内で行使される」という条件がある¹⁰⁹と指摘しているように、執政は自由に行使できるものではなく何らかの憲法的規律が及んでいることが明らかになりうると考えている。

執政に対する批判のひとつに、執政作用は「執政権」として日本国憲法に明文を以って認められ、統治機構に位置づけられたものではないというものがある。しかし執政についての学説は、行政権を積極的に定義するという役割から、それがどのように行使されコントロールされるものであるかという点に議論が移行しつつある。執政に関するこのような

傾向は、「執政」が行政概念を積極的に定義するための補助線としての役割から、その存在が認められた上で、日本国憲法の体系において「執政」がどのようにコントロールされるかについて考えられるようになったことを意味するものであるといえる¹¹⁰。

また執政説においては内閣に執政の権限が配分されているものであるとする。これに対しては、厳格分離観に基づいた権力分立原理にあてはめるならば、憲法上明文規定のない執政を執政権として内閣に配分された権限であるとするには問題があろう。しかし執政説においても内閣が独占的にこの執政作用を行使するかということについては、否定的な見解が中心となっている。このように権力分立における立法・司法と同様の「執政権」として、内閣が独占的に行使する権限であるとするには問題があることは、毛利教授も指摘するところである。執政に関する権限を内閣の権限とすることは執政作用が行政機関で再配分された結果であり、「行政機関内においては」という但し書きがあると考えの方が妥当なのではないか。

法律執行説と執政説は、行政作用の中心を法律の執行とする点は同じであると言ってよいが、両説の違いは法律の執行に当てはまならない「執政」をどのようにとらえるかという点であろう。行政を法律の執行に限定するにせよ、法律の執行と執政に区分するにせよ、執政領域があることが明らかになったことは、これをどのようにコントロールするかについての検討は重要な課題であるといえる。この点については石川健治教授が指摘するように、司法権の限界としてとらえられている「統治行為論」も執政権という権力の存在についての問題でもあった¹¹¹とすることは、執政作用について権限の配分として内閣・国会の関係から論じられるだけでなく、司法が執政に対してコントロールする機関として関与していることも考える余地が十分にあることを示しているものと考えられる。

戦後日本の憲法研究の主たるテーマは、執政作用の統制にかかわる「軍事・外交作用」の議論であり「執政権という権力の所在の承認を求める議論」であった、と石川健治教授は指摘する¹¹²。確かに司法における統治行為論をめぐる議論は、司法において執政を認めるか否か、そしてそれはどのように認められるものであるか、というまさに執政権の所在の承認を求める問題であったといえることができる。

権力分立は高橋教授のいう「法の領域」と「政治の領域」のうち、「法の領域」にもとづいたものである。高橋教授は「執政」概念を用いていないが執政を用いるにせよ、「法の領域」と「政治の領域」という概念を用いるにせよ、権力分立は「法」を中心とした統治構造である。従来、控除説に基づいて区分することなく行政の一部とされてきた執政をあえて行政と区分し、「執政」として抽出した理由としては執政に関するファクターが増加したこと、そして国の機能が増えてきていることが挙げられる。

権力分立は権力が区分されて主たる機関に権限として配分され、その作用に対して複数の機関が関与することによって抑制と均衡を作り出し、それが統治の正しさの担保のひとつとなっている。しかし「執政」はひとつの主たる機関に委ねられるものではなく、複数の機関に分散されて処理されるものであると考えることが妥当である。しかし現状では「執政」は執政権として内閣に配分された権限であるとされる見解も有力である。このように「執政」を権限とした場合にその所在と配分が問題となるのは、本来「執政」は君主の大権であったという歴史的経緯と、権力分立において区分された権力は必ず各機関に配分されるという前提があるからである。しかし権力分立と権力分立を区別したうえで、権力分

立が「法の領域」に基づいているものであると理解すれば、執政は権力分立の機関のなかでは異質のものとなる。それによって執政は、執政権として必ずしも権力分立の各機関の中に権限として配分されるものではなく、司法・立法・行政の各機関のなかで分散されて処理され得るものと考えられる。権力分立をふたつの側面にわけること、つまり権力分立が権力設計と運用法則の側面を有することによって、人権を法によって保障するための設計である権力分立を「諸種の国家任務を実効的に処理する¹¹³」ために運用させうる可能性がある。権力分立の二面性という点を意識して考えると、権力分立は「法の領域」において権力を区分して配分する制度設計によって構成されたものであるものの、その運用によって「政治の領域」である執政を扱いうるとすれば従来あまり意識されてこなかった権力分立の二面性に積極的な意味を見いだせるだろう。

第4節 権力分立における「協働」

行政権の積極的定義を試みる答えのひとつとして導入された執政概念は、消極的な定義で満足していた行政権概念に対する知的欲求の充足に止まるものではなかった。この議論の主題は行政権を明らかにするものではなく、権力分立制度がいかなるものであるかという問題、権力分立の二面性の理解に対する問題についての議論であった。

そもそも権力分立制度に基づく統治機構について、各機関に配分された権力の限界を明らかにすることは、何よりもまず国家権力が特定の機関に集中し恣意的に行使されることを防ぐ、という権力分立の目的から導き出される要請でもある。そして相互の権力行使による抑制を有効とさせるために、相互の限界を明確にしておくという必要を満たすものである。この要求に対して他の二権からの残余であると定義する控除説では、権力分立の目的要請を満たすに不十分であったと言えよう。この要求に応える試みが法律執行説や執政説であったが、特に法律の執行と区別される執政という領域概念が導入された。これは憲法65条の行政権を執政権として読み替える、または同条の行政権のうちに執政権限を認めるというものであった。これによって執政＝執政権となり、「執政権」を65条の主体である内閣の専権事項とすることの是非が執政議論の中心であった。この執政の問題をめぐって明らかになったことは、執政領域とされる国家作用の存在について積極的に見出した点であろう。

近年、執政を認める見解に立ちながらも、執政が内閣に独占的に配分された権限であるとするに対して否定的な立場をとる論者も現れている。国家権力のうちに「執政」とされる領域存在することと、それが特定の機関に独占的に配分されていることとは、別に論じられるべき問題である。ここでは「執政」が内閣に独占的に配分された権限として理解するのではなく、権力分立の統治機構において「協働」で運用されている領域であることについて検討する。

第1項 執政議論での「協働」の形態と役割

執政は65条によって配分された内閣の権限として論じられてきたため、執政を積極的に認める見解は「執政権説」と呼ばれてきた。しかし確かに内閣に配分されている執政に関する権限については、行政機関内において主体となるものと考えることが妥当である。林知更教授は内閣が政治的指導である執政を独占すると考えることについては否定的にと

らえ、執政概念の導入によって「政治」的任務の配分という視点から憲法上の権力配分に再解釈の必要があると指摘している¹¹⁴。つまり執政を内閣に配分され独占して行使しうる権限であるかという点を指摘し、執政が内閣のみならず国会においても執政作用が行使されることを示唆する。

このように執政領域の運用について権力分立の協働について言及する見解が現れており、村西良太准教授は、執政府である内閣と国会が協働して国家指導に従事していることから、執政はこの両者の協働によって運用されている、すなわち「協働執政理論」として理解すべきであるという¹¹⁵。村西准教授は、執政権限を内閣が独占することについて疑問を呈した林教授の見解をさらに進め、ドイツの学説を参照しながらこの執政権限を執政府と議会にまたがって行使される「協働権」であると位置づける。しかし現在の日本の執政説は議会と執政府による「協働執政理論」を採用しておらず、そのため執政に対する国会作用について正当な位置づけがなされていないと指摘し、「執政説」は1政治のアクターとしての国会に正当な位置づけをしていないこと、2行政統制機能の弱化、これは行政権を執政権、行政各部に行政権と読替えることによって、内閣による行政各部の指揮、指導が「行政権」への介入となるため、改めてこの指揮・指導を正当化する必要があるという¹¹⁶。そのため議会(国会)の執政への関与を認める「協働執政理論」を採用することによって、執政説に対する批判のひとつである「内閣に執政作用が独占されている」ことを否定する。執政説は「法律による行政から漏出する『統治の作用』に光を当てる」こと、そして「法律から自由な『政治作用』を論題に据えるために持ち出された」ことが執政説の一次的な目的であったとし、そのため執政概念の根拠として65条の「行政」を「執政」と読替えることについては失当であると批判する¹¹⁷。そして執政機関として内閣を強調することによって、「執政作用の統制とそのため権限配分を十分に主題化できない」ことが執政権の限界であるという¹¹⁸。村西准教授は従前の執政説が権力分立の厳格分離イメージから離れることなく、執政権の権限配分を主題化すること、つまり執政権を国会にいかにか分有させるかという問題意識が希薄であったことを指摘する¹¹⁹。その上で権力分立の相互の「抑制」は「協働」と同義であり、諸機関が協働関係にあることによって「相互の抑制」となること、すなわち「執政作用に複数の機関が参画することを認めただうえで、その権限配分のあり方を考察する営み¹²⁰」が権力分立であるとする¹²¹。憲法41条で国会を国権の「最高機関」とされるのは、内閣に「国務の総理」が委ねられているのと同様に、「執政機関としての国会」が要請されている規定であると読み直せるという¹²²。

石川教授はドイツの学説を参照して執政が日本国憲法の憲法体系においてどのように位置づけられるかについて、「執政権」を権力分立における法治国家的行政からはみだした「第四の領域」として位置づけ、欧米の公法学において権力分立論は実質的に「四権分立論」として論じられているという¹²³。ただし石川教授は65条の行政権を執政権と読み替え、内閣が執政権を有するものとしているが、「執政権」への統制として「本来は立法府である議会が、執政権にも手を伸ばそうとする統治形態」であると指摘するように執政が内閣のみが独占的に行使することについては否定的である¹²⁴。

渋谷秀樹教授もまた執政を内閣によって独占されるものという見解には否定的である。国政の基本政策が法律と歳入歳出に関して政府を拘束するルールである予算、そして国同士を拘束するルールである条約に現れるとし、法律と予算の議決や条約の承認については

それぞれ国会の関与を要求していることから、内閣が執政を独占するものではなく議院内閣制によって執政が内閣のみで完結するものでなく国会との協働関係にあるという¹²⁵。そして法律執行説に対し、渋谷教授は法律の執行にあてはまらない内閣の活動について「憲法によって付与された内閣の活動の中心を占める国政の基本方針の決定についてのコントロールが空洞化してしまう¹²⁶」という難点があると指摘する。

渋谷秀樹教授は「権力の協働と抑制」と題して、権力分立制によって配分された機関相互の牽制を立法部と行政部、そして立法部と行政部両者をふくめた政治部門と司法部の関係のあり方の相関関係について述べている。ただし渋谷教授のいう権力分立における「権力の協働」とは、従来権力分立論において用いられてきた「権力の抑制と均衡」と同義に用いられているものと思われる¹²⁷。しかし権力分立原理において各権力を定義する意義を単なる理論上の認識にとどまらず、憲法によって創設された政府機関にはどのような権限が授権・付与されているのかについて検討する必要性を述べている。そしてこのような検討の実践的な効用が、立法・行政・司法三つの権限が与えられた機関による統治活動の相互抑制において、相互抑制の是非を測る基準となるという。

このように執政が内閣の権限であるとされるものの、内閣がこの執政権限を独占するかということについて、内閣によって独占されるものという見解は少ない。

第2項 日本の権力分立における「協働」

日本の権力分立における協働は、執政領域の配分をめぐって生じたものである。執政領域の権限が特定の機関に配分されていると理解するのではなく、執政領域の運用にあたっては内閣と国会が相互に関連して行うと理解するものである。つまり厳格分離観に基づいた一権力一機関対応型の権力分立論では、執政領域はいずれかの機関に配分されなければならない、また配分することが可能であるとしても、均等に権力が配分されることで相互抑止が働くというシステムに歪みが生じてしまう。このような問題意識に基づいて執政作用の運用を考えると、執政を執政権、または執政の権限としてとして特定の期間に配分されていると考え、配分先を考えることは適当ではない。執政領域の作用・活動があり、その領域に対して各機関が関与していると考えることが妥当である。

しかし、執政領域の作用を協働とすることに対して、疑問も示されている。例えば時本義昭教授は、村西良太准教授¹²⁸による協働執政理論を「議会と執行府が執政作用の共有をとおして抑制と均衡の関係を形成し、もって最適な国務の遂行を実現しようとする¹²⁹」として紹介し、この理論について権力分立論の理解と、執政作用の「中身」についての2点から批判を加えている。まず権力分立論の理解について厳格分離型の権力分立論を本来の権力分立論と理解することの正当性から、協働執政理論の背景である「機能的権力分立論」について批判を加えている。「機能的権力分立論」は、一機関一作用の配分を原則とする厳格分離による権力分立論を否定し、協働執政理論の背景となるものであるが、時本教授によれば「権力分立論においては厳格分離型が本来の姿でなければならないということである」といい、その理由として「日本国憲法の下における国会をなぜ立法機関というのか、また、なぜ内閣を行政機関というのか。それは立法作用の主要部分が国会に、行政作用の主要部分が内閣に、それぞれ帰属されているからであり、そうではない作用、換言すれば形式的意味の立法権と形式的意味の行政権とは例外なのである¹³⁰」という。

続いて「執政作用の中身」は、それぞれ立法作用・外交作用・財政作用であり、執政は「これらの作用に議会と執行府が関与することによってもたらされる効果であり、実体的な作用ではない」といい、「執政は実体的な作用の分配・組織に伴う一定の効果・機能であり、その意味で実体的な作用に対して *scheinbar* なものにとどまるといわざるをえない」と批判する¹³¹。

時本教授が想定する権力分立はあくまでも、一機関一作用型に基づいた権力分立構造である。しかし三権が均衡であることについては否定的であり、41条の国会の最高機関性に重きを置くため、内閣に執政への関与を認めることはあくまでも例外的であって執政を協働で運用するという理解は否定される。ここで時本教授が協働執政に対する疑義の根拠とする権力分立観は厳格分離観であり、その理由は「権力分立の本来の姿」であるためと説明されるにとどまる。

執政がいずれかの機関に配分し得ないものであるとする時本教授の指摘は正しいものであり、権力分立によってそれぞれの作用の「主要」部分が各機関に配分されているという権力分立の理解もまた正しいものである。しかし、そもそも執政はその性質から立法にも行政にも、そして司法にも当てはまらない性質をもつ作用の領域の総称であること、憲法上の権力として明文規定を欠いており、統治機構において権力ないしは主要作用として一作用・一機関に対応させていずれかの機関に配分することもまた不可能である。協働執政として執政領域の運用として捉える場合、各機関それぞれの主たる作用の性質に応じて執政領域に関与していると考えることが可能である。

この特徴は憲法上明文規定を欠いた「執政」領域について、厳格分離観に基づいた一権力一機関対応型から離れ、この運用が両機関の検討に基づくものであることとするものである。日本における権力分立の協働とは、憲法上明文規定を欠くいわば空白とも言える領域について、その決定を二つの機関に分散することで運用されていると理解することを協働とするものである。

第3項 アメリカの署名時声明に対する視座の提供

アメリカにおいて署名時声明を、大統領によるソフトな手法と積極的に理解・評価するために、この日本の議論が参考となる。日本では権力分立の二面性を議論の俎上に上げることなく、厳格分離として理解してきた。しかしこのような古典的権力分立観に綻びが生じ、新たな領域である「執政」の認識に続き、その領域を「協働」とする視点が導入され、権力分立観に変化が生じた。このような権力分立の一連の変化の傾向を明らかにすることで、アメリカの署名時声明を理解する一助となる。

当初、日本の権力分立の理解は、厳格分離観に基づく古典的権力分立観によって理解されてきた。そのため権力分立が、権力の「区分と配分」、権力が配分された機関相互の「抑制と均衡」という、矛盾を内包するものであると認識することは、あまり意識されてこなかった。しかし統治行為をめぐる議論と、行政権の定義をめぐる議論の二つの問題を通じて、権力分立が二面性を有すると認識がなされるようになった。対してアメリカで、最高裁判例を「形式主義」と「機能主義」に区分し、傾向を理解しようと試みたように、権力分立の二面性について「認識する」こと、それ自体は大きな問題ではなかった。

日本において古典的権力分立観の限界、すなわち権力分立の二面性の認識は、厳格分離

によって区分することのできない領域である「執政」領域を認識することによって決定的となった。そしてこの執政を「協働」作用であると認識することによって、現代的な権力分立の問題を解決しようと試みている。つまり権力分立の運用面において、実際的な変化が生じてきているものである。

憲法を取り巻く環境の共通の変化と、効率性の必要性による権力分立の変化は、アメリカにおいても同様である。しかし、アメリカ合衆国憲法では立法権は議会に、そして大統領には「executive power」が配分されている。この executive power は日本国憲法において内閣に配分された行政権と異なるもので、むしろ執政権と同義である。そのため日本のように執政領域の理解、ないし執政権の所在についての議論はない。しかし広範で多くの問題を迅速に処理する必要性は、権力分立のシステムに共通する変化であり、アメリカにおける大統領による法案承認をめぐる問題にも、同様の必要性がある。このような変化に対応する日本の執政領域の「協働」理解は、統治機構のシステムによらない、権力分立そのものに由来する変化の共通性として大統領の署名時声明の利用にも「協働」を見いだす視座を提供することとなる。

¹ 高橋和之「立法・行政・司法の観念の再検討」ジュリスト 1133号（有斐閣、1998）41-45頁。

² 佐藤幸治「権力分立／法治国家」樋口陽一編著『講座・憲法学 第5巻 権力の分立（1）』（日本評論社、1994）22-23頁。

³ 「政体書ヲ頒ツ」太政類典・第一編・第十五巻・官制・文官職制一。

⁴ 赤坂幸一「権力分立論」法学セミナー 659号（有斐閣、2009）28頁。

⁵ 戸松秀典「司法審査権の範囲と限界」成城法学 28号（1988）38頁。戸松は1988年の著書『司法審査制』では統治行為について「そのような命名をしない」としていたが、2008年の『憲法訴訟 [第二版]』（有斐閣、2008）では「政治問題の法理（統治行為論）」を用いている。そしてこれは「司法権による政治部門の裁量統制機能の延長線上にあり、政治部門の政策決定に不介入ないし謙譲の姿勢をもっとも強く示したもの」戸松秀典『憲法訴訟 [第二版]』であるとしている。

⁶ 入江俊郎「統治行為」公法研究 13号（公法学会、1955）101頁。

⁷ 伊藤正己『憲法 [新版]』（弘文堂、1992）625頁。

⁸ 戸松秀典、杉原泰雄編『憲法学の基礎理念 I 講座・憲法学の基礎1』（勁草書房、1983）213頁。

⁹ 磯崎辰五郎『統治行為説批判』（有斐閣、1965）86-88頁。

¹⁰ 清宮四郎「法の定立、適用、執行」法政論纂（京城帝国大学法文学会第一部論集第四冊、1934）26頁。

¹¹ 名雪健二『日本国憲法』（有信堂、2002年）205頁。

¹² 同上、140頁。なお名雪教授は立法の概念として形式的小よび実質的の二つの意味があるとし、憲法41条にいう立法とは実質的意味における立法であるとしている。

¹³ 渋谷秀樹教授は「正面から定義することを回避する」説が消極説であると説明するが、消極と積極の差異は定義に対するアプローチの違いであると指摘している。渋谷秀樹『憲法』（有斐閣、2007）535頁。

¹⁴ 高橋信行「12 内閣と統治（65条）」法学教室 405号（有斐閣、2014）41頁。

¹⁵ 法学協会編『註解日本國憲法下巻』（有斐閣、1953）997-1000頁。

¹⁶ 清宮四郎『憲法 I [第三版]』（有斐閣、1978）300頁。

¹⁷ 長谷部恭男『新法学ライブラリー=2 憲法 第3版』（新世社、2004）378頁。

¹⁸ 清宮・前掲註(13)301頁。

¹⁹ 佐藤幸治教授は行政改革会議の委員であったし、毛利透教授もこの議論については当時の行政

改革を意識し、また影響を受けていたという。

²⁰ 宮澤俊義（芦部信喜補訂）『全訂 日本国憲法』（有斐閣、1978）494頁。

²¹ 宮澤・前掲註(17)560頁。

²² 伊藤・前掲註（7）503頁。

²³ 伊藤・前掲註(7)544頁。

²⁴ 伊藤・前掲註(7)654-655頁。

²⁵ 渋谷・前掲註(10)534-535頁。

²⁶ 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、2002）211頁。

²⁷ 村西良太『執政機関としての議会—権力分立論の日独比較研究』（有斐閣、2011）207頁。

²⁸ 村西良太「権力分立論の現代的展開—機能的権力分立論の可能性—」『九大法学 90』（2005）228頁。

²⁹ 毛利透「第5章 内閣」『別冊法学セミナーno.210 審基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011）367-368頁。

³⁰ 田中二郎『法律学全集 6 行政法総論』（有斐閣、1957）14-15頁。

³¹ 同上、14-15頁。

³² 美濃部達吉『日本國憲法原論』（有斐閣、1952）376-378頁。

³³ 美濃部・前掲註(29)376-377頁。

³⁴ 佐々木惣一『日本國憲法論』（有斐閣、1949）269頁。

³⁵ 同上、269-270頁。

³⁶ 佐々木惣一『改訂 日本國憲法論』（有斐閣、1952）292頁。

³⁷ 佐々木・前掲註(31)270頁。

³⁸ 佐々木・前掲註(33)292頁。

³⁹ 佐々木・前掲註(31)282-283頁。

⁴⁰ 田中二郎『新版 行政法 上巻 全訂第2版』（弘文堂、1974）11-12頁。

⁴¹ 小嶋教授の説を「限定的控除説」として控除説と区分する見解もある。毛利・前掲註(26)367頁。

⁴² 小嶋和司『憲法概説』（信山社、2004）436-437頁。

⁴³ 高見勝利「日本—権力分立論の展開—司法権及び行政権の概念構成の問題を中心に—」比較法研究 52号（比較法学会、1990）93-94頁。

⁴⁴ 佐藤・前掲註(23)225-226頁。

⁴⁵ アメリカ合衆国憲法 2条 3節「大統領は、随時、合衆国議会に対して、国の状況に関する情報を提供し、必要かつ適当と判断する施策を審議するように勧告する。大統領は、非常の場合には、両院またはいずれかの議院を招集することができる。大統領は、休会の時期について両院の間で意見が一致しないときは、その適切と考える時期まで両院を休会させることができる。大統領は、大使その他の外交使節を接受する。大統領は、法律が誠実に執行されるよう配慮し、合衆国のすべての公務員に辞令を発する」。土井真一『新版 世界憲法集 第二版』高橋和之編（岩波書店、2012）67頁（以下、世界憲法集）。

⁴⁶ 佐藤・前掲註(23)223頁。

⁴⁷ アメリカ合衆国憲法 1条 8節 18号「上記の権限、及びその他この憲法により合衆国の政府またはその部門もしくは公務員に付与された一切の権限を行使するために、必要かつ適切ならすべての法律を制定すること」世界憲法集 60-61頁。

⁴⁸ 駒村啓吾『権力分立の諸相 アメリカにおける独立機関問題と均衡抑制の法理』（南窓社、1999）211-212頁。

⁴⁹ 毛利・前掲註(26)369頁。村西・前掲註(26)204頁。

⁵⁰ 高橋和之「統治機構の視座転換」『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、2006）9-10頁。

⁵¹ 高橋・前掲註(47)10-11頁。

⁵² 毛利透「行政概念についての若干の考察」ジュリスト 1222号（有斐閣、2002）

⁵³ 毛利・前掲註(26)368頁。

-
- ⁵⁴ 石川健治「統治のゼマンティック」憲法問題 17 号（全国憲法研究会、2006）73 頁。
- ⁵⁵ 長谷部・前掲註(14)379 頁
- ⁵⁶ 村西良太「執政機関としての議会：「執政」概念をめぐる批判的考察」法政研究 74 卷 1 号(2007) 113 頁。
- ⁵⁷ 毛利・前掲註(26) 368 頁。
- ⁵⁸ 同上。
- ⁵⁹ 権力分立を法の支配と考えることについて小嶋教授と高橋教授の見解には類似性が認められるが、直接に高橋教授が小嶋教授の見解の影響を受けたかどうかについては疑問である。高橋教授は自身の見解において法の支配を予め制定された正しい法による支配と正しい法の制定とに区分する観点は、シャルル・アイゼンマンの示唆によるものとしている。権力分立を同様に法の支配から検討する見解として、阪本昌成「議院内閣制における執政・行政・業務」佐藤幸治、初宿正典、大石眞編『憲法五十年の展望 I』（有斐閣、1998）227-229 頁。
- ⁶⁰ 小嶋和司「権力分立」『小嶋和司憲法論集二 憲法と統治機構』（木鐸社、1998）158-160 頁。
- ⁶¹ 高橋和之「立法・行政・司法の観念の再検討」ジュリスト 1133 号 41 頁。
- ⁶² 高橋・前掲註(47)7 頁。
- ⁶³ 高橋和之「権力分立の分析視角」『国民内閣制の理念と運用』（有斐閣、1994、初出 1987 年）310-312 頁。
- ⁶⁴ 高橋・前掲註(47)9-10 頁。
- ⁶⁵ 毛利透「行政概念についての若干の考察」『統治構造の憲法論』（岩波書店、2014）224 頁。ただし法律の執行以外の例として「法律とは関係なく開発計画を立てる」「変転する社会状況に臨機応変に対応して法律の根拠無しに行政指導」を行うことなどを挙げており、法律の執行にあてはまらないという行政の作用について、毛利教授は行政指導を念頭においているものと考えられる。
- ⁶⁶ 高橋・前掲註(47)10-11 頁。
- ⁶⁷ 松井茂記『日本国憲法』（有斐閣、1999）213-214 頁。
- ⁶⁸ 松井茂記「『行政権』と内閣総理大臣の権限及び地位—政治プロセスのあり方を考え直す—」『二十一世紀の法と政治 大阪大学法学部創立五十周年記念論文集』（有斐閣、2002）49 頁。
- ⁶⁹ 松井前掲註 64、213-214 頁。また松井教授は権力分立について、合衆国憲法によって連邦議会には「立法権」、大統領には「執行権」、裁判所には「司法権」が付与されていることを示し、アメリカでは「権力分立原則に立脚している」という。このように松井教授の見解は行政を法律の執行であるとし、法律の執行以外の作用を行政から切り離して考える背景に権力分立を厳格分離観に基づいて考える傾向が見て取れる。
- ⁷⁰ 毛利・前掲註(62)224 頁。
- ⁷¹ また政治（執政）に参加する機関として、裁判所も「法律を意見と判断する時には『阻止する権力』によって政治に参加する」とし、政治（執政）は国会・内閣・裁判所によって「展開」されるとしている。高橋教授も裁判所が執政に対し関与する可能性があることに言及している。高橋・前掲註(47)9 頁。
- ⁷² 高橋和之教授は、執政という言葉について行政権に専属的な性格にとらえられることと、憲法学では「既に統治という言葉があることから、執政と同じ意味で「統治」という言葉を使うとしている。高橋和之教授の発言。座談会「憲法 60 年 現状と展望」高橋和之／阿藤光治／棟居快行／蟻川恒正ジュリスト 1334 号（有斐閣、2007）23 頁。
- ⁷³ 高橋・前掲註(60)310-312 頁。
- ⁷⁴ 毛利・前掲註(26)368 頁。
- ⁷⁵ 佐藤幸治『ファンダメンタル憲法』（有斐閣、1994）226 頁。
- ⁷⁶ 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011）481 頁。
- ⁷⁷ 石川・前掲註(53)73 頁。
- ⁷⁸ 長谷部・前掲註 14、379 頁
- ⁷⁹ 村西・前掲註(55)113 頁。

⁸⁰ 前掲註(69)23 頁。

⁸¹ 高橋教授は執政を「政治」、「政治的権能」としている。高橋和之「統治機構論の視座転換」『現代立憲主義の制度構想』(有斐閣、2006) 8 頁。

⁸² 高橋和之「司法制度の憲法的枠組—法の支配と司法権—」『現代立憲主義の制度構想』(有斐閣、2006) 168 頁。

⁸² 石川・前掲註(53)68 頁。

⁸³ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S.214ff. なお邦訳については初宿正典・赤坂幸一訳『ドイツ憲法の基本的特質』(成文堂、2006) 335–345 頁を参照されたい。

⁸⁴ Ulrich Scheuner, Der Begriff der Regierung, in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S.469f.

⁸⁵ 日本国憲法において内閣に配分された行政作用に単なる法の執行ではない作用を認め、それを法の執行である「狭義の行政・一般の行政」と区別した「(狭義の) 統治」として認める見解は古くは 1957 年の渡邊宗太郎教授の著作に見ることができる。渡邊教授は行政作用を「憲法若しくは法律の執行を保障してその現実を確保」するとし、これを「一般の行政」と「狭義の統治」とに区分している。前者の「一般の行政」は立法・司法と区別される権力分立としての行政であり「自ら法律を執行し、或は下級行政機関による法律の執行を監査し統轄することによって、その現実化を確保」するものであり、後者の「狭義の統治」は「特に国家構成員としての国民の一体的存在を中心観念として解決せらるべき国内事務又は国際事務を処理すること」こととし、それは明治憲法での天皇の大権事項であったものであるという。そして両者に上下の関係はない。しかし憲法 65 条の行政権が executive power であること、また憲法 73 条の国務を総理することについては、「行政権における国家統治の単一性の確保」であるとし、憲法 73 条に列挙された事務と狭義の統治との関連性についても言及していない。杉村敏正教授も行政を「狭義における統治」と「狭義の行政」とに区別して論じている論者である。実質の意味における行政は「法を現実化する目的をもって、権力的又は非権力的な各種の手段により法を執行する作用」であるが、この区別は実定法的・制度的な区別であるという。そして憲法によって配分された権限が属する形式的意味における行政には「狭義における統治 (Regierung)」と「狭義の行政」が含まれる。「狭義における統治」は「対内・対外政策に関して基本的な方向を指示するところの国家最高行政機関の活動」であり、法律案の作成や政治的に規定された行政指導がこれにあたるものという。杉村教授は 1986 年に行政について、渡邊宗太郎教授を引用して行政の作用は「狭義の統治」と「一般の行政」とに区分できるとする。ただしその性質を憲法の英訳を用いて憲法 65 条、同 66 条 3 項の「行政権」が「executive power」とされていることを挙げて、一般行政事務が「general administrative power」とされることから、両者の性質は異なるものとしている。渡邊宗太郎『全訂 日本國憲法要論』(有斐閣、1957) 239-251 頁。杉村敏正『行政法講義 総論 (上)』(有斐閣、1963) 9-13 頁。杉村敏正・澤野義一「第 65 条」有倉遼吉・小林孝輔編『別冊法セミ 基本法コンメンタール第 3 版／憲法』(日本評論社、1986) 225 頁。

⁸⁶ 同旨として、阪本・前掲註(58)227–229 頁。

⁸⁷ 小嶋・前掲註(57)158–160 頁。

⁸⁸ 小嶋教授の説を「限定的控除説」として控除説と区分する見解もある。毛利・前掲註(26)367 頁。

⁸⁹ 小嶋・前掲註(39)36–437 頁。

⁹⁰ 高見・前掲註(40)93–94 頁。

⁹¹ 高橋・前掲註(58)41 頁。

⁹² 高橋・前掲註(47)7 頁。

⁹³ 石川・前掲註(53)68 頁。

⁹⁴ 高橋・前掲註(79)168 頁。

⁹⁴ 石川・前掲註(53)68 頁。

⁹⁵ 村西・前掲註(26)204 頁。

- ⁹⁶ 佐藤・前掲註(23)223頁。
- ⁹⁷ 阪本・前掲註(58)210-211頁。なお阪本教授は、執政と統治を区別しており「国家が国家目的を一元的に実現するために、国家機関を通し、ルールに従ってなすところの権力的支配」であるという。
- ⁹⁸ 石川・前掲註(53)79-80頁。
- ⁹⁹ 村西・前掲註(26)272頁。
- ¹⁰⁰ 石川健治「政治と行政—あるいは喪われた言説の場」法学教室 245号(2001)76-ぜん77頁。
- ¹⁰¹ 阪本・前掲註(58)365頁。
- ¹⁰² 棟居快行・蟻川恒正「[座談会] 憲法60年—現状と展望」ジュリスト 1334号(有斐閣、2007)24頁
- ¹⁰³ 石川・前掲註(53)76頁。
- ¹⁰⁴ 村西・前掲註(26)204頁。
- ¹⁰⁵ 駒村・前掲註(47)16頁。
- ¹⁰⁶ 高見教授は司法権について非権力的、非政治的、中立的、受動的な性格を有するとしている。高見勝利「『権力分立』論への一視角」法学教室 167号(1994)。
- ¹⁰⁷ この「一見明白に違憲無効」という判断については、「一見明白に違憲無効」という事態が起こりうるのかという点、そしてこの条件が付されることによって純粋な統治行為論にあたらないとする見解もある。
- ¹⁰⁸ 例えば村西良太准教授は著書の中で「『執政』を析出させる試み」と題して、佐藤幸治教授の所説から執政の指標と憲法73条の国務の総理について説明している。村西・前掲註(26)210頁。
- ¹⁰⁹ 阪本昌成『憲法理論I 補訂第三版』(2000)363頁。
- ¹¹⁰ 例えば村西准教授は、執政作用について内閣のみで行使されるものではなく、議会との協働によって行使されるものであるとする。村西・前掲註(55)125頁。しかしこの村西教授の著作では主として「執政の行使」の態様の検討であり、そのコントロールについてはドイツの憲法裁判所が執政に関与する可能性の研究が参考となること、そして日本においては憲法81条の司法審査による判断が、執政のプロセスに関与する余地があることを示唆するに止まっている。
- ¹¹¹ 石川・前掲註(99)80頁。
- ¹¹² 石川・前掲註(99)79-80頁。
- ¹¹³ 村西・前掲註(26)214頁。
- ¹¹⁴ 林知更「立法権と議院内閣制」『憲法学の現代的論点』(有斐閣、2006)148-149頁。
- ¹¹⁵ 村西・前掲註(26)214頁。
- ¹¹⁶ 村西・前掲註(26)213-217頁。
- ¹¹⁷ 村西・前掲註(26)231頁。
- ¹¹⁸ 村西・前掲註(26)261頁。
- ¹¹⁹ 村西・前掲註(26)220-223頁。
- ¹²⁰ 村西・前掲註(26)266頁。
- ¹²¹ 村西・前掲註(26)232頁。
- ¹²² 村西・前掲註(26)232-240頁。
- ¹²³ 石川・前掲註(99)77-78頁。
- ¹²⁴ 石川・前掲註(99)78-79頁。
- ¹²⁵ 渋谷秀樹『日本国憲法の論じ方〔第2版〕』(有斐閣、2010)380頁。
- ¹²⁶ 渋谷・前掲註(124)378頁。
- ¹²⁷ 第4編「統治機構総論」第1章「権力分立原理」に続く第2章を「権力の協働と抑制」と題している。特に「権力の協働」についての説明がなされてはおらず、当該書の脚注1)によれば、参考として「日本国憲法における3部門の協働と抑制の相関関係の一覧」が示されている『憲法2統治』では「現行憲法における権力分立は、統治権を立法権・行政権・司法権に分ち、それぞれ国会(41条)・内閣(65条)・裁判所(76条)に分属させている。これら3つの権能はかなり複雑

な依存と抑制の関係を持っている」と説明していることから、「権力の協働」という語に特別な意味をもたせたのではなく、「権力の抑制と均衡」として述べられてきた「権力の均衡」と同義であろう。渋谷・前掲註(12)454頁。渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法2統治〔第6版〕』(有斐閣、2016) 248頁。

¹²⁸ なお時本教授の論文「日本国憲法における権限分配上の関係と組織上の関係」では、協働執政理論の論者が「西村良太」として紹介されているが、引用している文献『執政機関としての議会』の題名と出版年が同一であるため、誤植と理解し「村西良太」准教授として扱う。

¹²⁹ 時本義昭「日本国憲法における権限分配状の関係と組織上の関係」日本法学 82 卷第 3 号(2016) 440 頁。

¹³⁰ 時本・前掲註(128)441 頁。

¹³¹ 時本・前掲註(128)442 頁。

第2章 アメリカの立法過程における署名時声明

第1節 立法過程における大統領の関与

アメリカ合衆国憲法は、1条1節で「この憲法によって付与される立法権は、すべて合衆国議会に属する。合衆国議会は、上院及び下院でこれを構成する¹」とあり、議会に立法権が付与されている。そして憲法2条1節で「執行権は、アメリカ合衆国大統領に属する」とされている。そして執行権²が授権されている大統領が立法過程に関与する局面は、第1条7節で「下院及び上院で可決された法律案は、法律として成立する前に、すべて合衆国大統領に送付されなくてはならない。大統領は、法律案を承認するときは、これに署名する。承認しない時は、異議を付して、これを先に審議した議員に返付する。返付された議員は、異議の全てを議事録に記載し、その法律案を再議に付す。再議の結果、その議員の三分の二の多数により当該法律案を可決した時は、大統領の異議を付して、これを他の議院に送付する。他の議院により、同様に再議され、その三分の二の多数により可決された時は、その法律案は法律として成立する」とある。このように立法過程における大統領の関与は、大統領がまた議会への法案の提出は議員に限られ、アメリカ合衆国憲法2条3節において「大統領は、随時、合衆国議会に対して、国の状況に関する情報を提供し、必要かつ適当と判断する施策を審議するよう勧告する³」とあるように、大統領は議会に教書(message)を送付し、立法を勧告するにとどまる。このように法案成立にあたって大統領が憲法上認められた関与は、議会を通過した法案を承認するか、これを承認せず法案の拒否権(veto)を行使するか限られており、承認をしない場合の拒否のバリエーションとして拒否権(veto)、握りつぶし拒否権(pocket veto)が認められているに過ぎない。

合衆国憲法における議会と大統領の関係について、待鳥聡史教授が「合衆国憲法は議会の暴走を大統領が抑止することを想定して作られ」ており、「アメリカの大統領はもともと、自ら積極的に政策を展開していく存在というよりも、議会が立法を通して形成する政策に対して、事前あるいは事後に注文をつける存在」と説明する⁴ように、アメリカ合衆国憲法では、立法過程における大統領の関与は限られている。立法過程において一番重要なものは、議会を通過した法案に対するものである。これについて合衆国憲法第1条7節では、大統領は議会から送付された法案を承認するか、承認しない場合には議会に返付するとされている。

大統領による法案の承認をめぐる、①承認・不承認を与える範囲、②包括予算法への対抗方法をいかに確保するかが問題とされている。①の承認・不承認の範囲については憲法上、大統領に認められている承認ないし拒否は法案全体に対するものであり、法案そのものを承認するか否かであるとされるため、大統領の部分的な承認ないしは部分的な拒否を議会が法律によって認めた場合の効力についても問題となった。憲法上の対抗策である拒否権が法案全体に及ぶことが問題であることを受け、法案の条項の一部のみを承認する、または条項の一部について拒否する項目別拒否(line item veto)についての議論である。しかしこの項目別拒否権は立法によって成立したものの、*Clinton v. City of New York* 判決 (*Clinton v. City of New York*, 524 U.S.417) において連邦最高裁判所がこれを憲法に反するものであると判示された。そして②の包括予算法への対抗方法の確保としては、上記の項目別拒否権の導入や法案の承認または承認の際の方策を用いて対応してきた。

これらの方策の実態とそれぞれの効力、またこれらの方策に含まれる大統領の憲法判断についても触れ、アメリカの憲法構造において権力分立が必ずしも厳格な分離ではなく、権限行使にあたって三権が相互に関与し対話を探っている実態を有するものであることを検討する。

第1項 立法過程における法案承認

議会を通過した法案は合衆国憲法1条7節に基づき、法律として成立する前に大統領に送付される。大統領は法案を承認する場合には署名し積極的な承認を行うが、「法律案が大統領に送付されてから一〇日以内に（日曜日を除く）返付されないときには、大統領がこれに署名したときと同様に法律として成立する」とされ、消極的な承認を行ったものとされる。ただし承認の範囲は、法案を単位とするものであり、特定の条文について承認する部分承認や、特定の条文を除いて承認する部分的不承認ことは認められていない。憲法上の法案への署名をめぐる議会と大統領双方の対抗手段は、法案そのものの拒否か承認かをめぐるものであり、その中間ともいえる部分的な拒否や承認は認められていない。この点において拒否権の行使とは、非常に強い影響を与えるものである。このような議会と大統領の関係は、協働を志向するものではなく、従来からアメリカの権力分立の構造とされている相互抑制に重きをおいた強い対抗関係にあると理解されている。

この立法過程における大統領の法案承認の効果について、連邦最高裁判所は *Clinton v. City of New York* 判決中で、法案が法律として成立するためには下院での多数が承認した法案が、上院においても同様の正確な文言の法案が承認され、その法案が大統領によって署名される三段階が「法律となる(become a law)」段階であることが憲法で明示されていると指摘している⁵。両議院を通過した法案と異なる内容の法案を大統領が承認することが、法的意味を持つものとして理解できる。

大統領の法案の承認の範囲は法案を単位とし、「法案が法律になる最終決定する際に、大統領が異なる役割を果たす新たな手続きを必要とする場合、そのような変更は法律によってなされるものではなく、憲法改正を必要とするものである⁶」としている。最高裁は、大統領の法案の承認が「法律となる」段階であることを認め、それゆえに立法過程において承認以外の大統領の関与は、憲法改正を要する事項とする。

第2項 立法過程における法案の非承認

1 拒否権

アメリカ合衆国憲法1条7節②⁷では、議会で可決された法案は大統領に送付され、大統領は法案に署名することによって法案を承認し、これによって法案は法律となる。しかし大統領が法案を承認しない場合には「異議を付して、これを先に審議した議院に返付する」ことができる。これが拒否権（大統領拒否権⁸）と呼ばれるものである。ただし法案を返付された議院がその法律案を再議に付し、「再議の結果、その議院の三分の二の多数により当該法律案を可決したときは、大統領の異議を付して、これを他の議院に送付する。他の議院により、同様に再議され、その三分の二の多数により可決されたときは、その法律案は法律として成立する。」大統領による拒否権行使が議会によって覆されることをオーバーライド(override)といい、つまり拒否権は議会によって覆すことのできない効力を持つもの

ではなく、議会は一定の条件で拒否権を覆す可能性を持つものである。このように合衆国憲法上、大統領に認められた立法過程上の権限は、法案を承認する (approve)、法案への署名を「拒否」する(veto、後述の握りつぶし拒否権と区別して regular veto ともされる)、議会の閉会間際の時機を利用し、署名を引き延ばすことにより実質的に法案を廃案とする (pocket veto)握りつぶし拒否権、の三つの手段に限られる。

大統領による法案の非承認である拒否権の行使については、その法案が法律となりうる可能性は完全に潰えるものではなく、憲法上は議会に返付され再議に付し法律として成立する可能性は残されている。しかしオーバーライドはアメリカ建国から現在に至るまで 110 件のみであり、これは拒否権が行使された法案総数の 7.30%に過ぎない。このことから大統領による拒否権がいかに議会に対して強い対抗力を有するものであるかは明らかであり、拒否権の行使をほのめかすことによって大統領が自身の政策を立法に反映させる手段となっている。

最も拒否権を行使したのは F.D.ルーズベルト大統領の 372 件であり、拒否権行使全体の 24.71%に及んでいる。これはルーズベルト大統領の在任期間が 4 期 145 ヶ月の長期間であったことが主たる要因であることはもちろんであるが、在任中の 1 ヶ月あたりに拒否権を行使した平均回数も 4.38 回と突出している⁹。

また大統領が法案を承認せず、拒否権を行使する場合の問題点は 2 点ある。まず承認範囲の問題である。大統領の承認・非承認は、議会を通過した法案をひとつの単位として、承認するか否かであり、特定の条文を取り上げての非承認、承認をすることは認められていない。これは承認を求められた法案の特定の項目ごとに大統領の承認・非承認を認めた場合、大統領は自身にとって都合のいい条項のみを選び好みして執行する、または都合の悪い条項を執行しないとといった事態が起こりうる。このような大統領の部分承認・非承認を認めた場合、事実上、法の支配は意味をなさなくなる。反面、法案単位の承認は、議会が大統領の承認を得る、もしくは拒否権を行使できないように、包括的法案に大統領が承認し難い条項を抱き合わせにした法案を大統領に送付することとなる。特に予算が含まれた包括的法案に対しては、行政機能が停止する可能性もあるため、大統領が拒否権を行使することは事実上、困難とある。

そして拒否権の効力が有する強い影響力が問題となる。大統領の拒否権の行使に対して、議会がオーバーライドできる可能性は低く、議会は拒否権をオーバーライドできない場合、議会の意思である法案の全体が廃案となる。つまり、拒否権の行使は広範に及ぶ議会の意思の拒絶であり、大きな摩擦である。権力の暴走を防ぐことを意図したこのような摩擦と、議会による大統領の拒否権を行使させないための法案の工夫は、現代の広範かつ複雑な事項に迅速に対応することが困難である。

2 握りつぶし拒否権

議会を通過した法案は、その成立に際して大統領の承認を必要としているが、大統領は拒否権を用いることなく、消極的な方法によって法案を拒否する握りつぶし拒否権(pocket veto)が認められている。握りつぶし拒否権は、建国当初から認められていたものではなく、1812 年にモンロー大統領が初めて使用し、在任中 7 回これを行行使したが、当初は専制的な憲法違反であるとして非難された。

法案の承認にあたっては、大統領が承認の意思を明らかにしないことで、事実上法案の承認を行わないことを防止するために、合衆国憲法1条7節では日曜日を除く10日以内に大統領が承認・非承認の意思を明確にしない場合は、法案は承認と同様の効果を得るとされ、大統領の承認・非承認の決定には時間的限界が設けられている。しかし同条では「連邦議会が休会に入り、法律案を返付することができない場合は、この限りではない」とされ、議会閉会中に承認期限である10日が経過してしまった場合、法案は不成立となる。この方法は大統領が法案の承認を直接拒否するものではないが、実質上拒否権と同様の効果が生じる。さらにこのような議会の閉会中で送付が不可能である場合には、議会によるオーバーライドは不可能であり、法案は廃案となる。この握りつぶし拒否権は、大統領が拒否権を行使した効果と同じではあるが、議会からのオーバーライドが不可能となる点では、拒否権よりも議会に対してはより強い拒否とってよい。

3 項目別拒否権

大統領の法案承認と拒否は、法案全体を承認するか不承認の意を示して拒否権を行使するかというものであり、このような憲法上の制限は議会による包括的法案に組み込まれたライダー(rider)には対処し得ないというシステム上の問題がある。特に予算策定が議会の専権事項であるため、議会は大統領に拒否権を行使できないように、包括的予算法案に大統領が承認し難い条項を抱き合わせにすることや、ポークバレル(pork-barrel)と呼ばれる特定の選挙区や団体に対する利益誘導を目的とする紐付きの法案が出されるようになった。このような議会の法案に対して、州によって認められている「項目別拒否権(Line-Item-Veto)」を、大統領にも行使できるように試みられてきた¹⁰。

1996年に項目別拒否権法(Line Item Veto Act of 1996)が成立した。この法律は「1974年議会予算及び執行留保統制法(Congressional Budget and Impoundment Control Act of 1974)」の10章を改正し、大統領の執行留保権限を強化したものであるが、1974年執行留保統制法は、議会から大統領に対する統制を目的としたものであった¹¹。項目別拒否権法は、大統領が署名をした法案や合同決議のうち、①裁量的予算権限額、②新規の直接歳出、③限定的な税法上の優遇措置に対して、これらを全体として取り消す権限を認めている。ただし、この法律での拒否権の行使には、財政赤字を縮減させるものであること、いかなる連邦政府の本質的機能をも損なわないものであること、そして国益を害さないものであることという留保が付されていた¹²。

この項目別拒否権法に対しては、大統領が法案に署名し、法律として成立した後に事実上の取消権を認めるものであるとされ、違憲であるとの批判があった。そのため Robert C. Byrd 上院議員ら6名が、この項目別拒否権が、適切に成立した連邦法の条項を破棄する権限の付与であり、執行府への許容し得ない立法権委任を果たすものであるとして訴訟を提起した。しかし連邦最高裁は、項目別拒否権によって議会の立法権は明らかに侵害されるものではないとした¹³。

そしてこの項目別拒否権法に基づいて行われた大統領の項目別拒否権の行使に対して、便宜を受けるはずであったニューヨーク市、医療関係団体、農業協同組合およびその組合員が、この項目別拒否権の行使の違憲無効を訴えた。最高裁は原告の当事者適格を認めた上で、項目別拒否権法が違憲であると判示した(*Clinton v. City of New York*, 524 U.S.417)。

そこで項目別拒否権は、法案に含まれる特定の条文を大統領の一方的行為によって拒否しうるものであり、大統領による項目別拒否権の行使は結果として議会を通過した法律を廃止したり、部分修正したりすることである。しかし合衆国憲法では、このような大統領の行為について沈黙をしており、最高裁はこの沈黙は明示的禁止に値するものと判示した。

連邦最高裁は、項目別拒否権について「本法の項目別拒否権は、憲法1条7節に反するものであり、控訴審において容認しえない権力分立における三権の均衡を壊すものであると判示する必要はない¹⁴」として、項目別拒否権を立法過程における問題として位置付けている。つまり最高裁による項目別拒否権の評価の視点はあくまでも、立法過程を逸脱したか否かであり、その機能は注目されていないということである。この最高裁判決は、項目別拒否権の実体的意義を評価していない「形式主義的な判例理論は、政治的動態の中で絶えず克服される宿命にある¹⁵」と批判されているように、項目別拒否権法が成立した背景である、憲法上の拒否権の行使の行き詰まりは解決されることはなかった。そしてこのような問題に対処しうるあらたな方策が模索されることとなった。

第3項 立法過程における議会と大統領の関係とその問題点

また日本では執政領域とされる国家予算は、アメリカ合衆国憲法においては立法によって成立するものであり、日本における立法と比すると立法によって決定される範囲は広範である。大統領の法案承認は憲法上法案すべてを承認するか否かであるしかなく、これを利用して、議会は法案と直接関連のない法案の条項 (rider、ライダー) を盛り込み、大統領に承認を迫るといった方策が取られる。このように予算法案を中心とした法案承認の議会と大統領の攻防が繰り広げられている。大統領の法案承認の問題が予算法案を中心としたものであったのは、国家会計に関しては先延ばしにすることにも限界があるためであり、そういった意味で議会にとって予算法案や重要な法案に、大統領と相容れない、また主たる法案の内容と直接関連のない条項を盛り込む方策は議会にとって効果的な方法である。

このようにアメリカの権力分立の従来のイメージである各機関が自身の権限を執行し、互いに抑制を図るという方策は、予算法案の局面においては十分に機能せず、ここでは双方に妥協と配慮が要求されているとあってよい。このような議会と大統領の相互関係についての方策が模索されてきた。議会を通過した法案が大統領による承認を要する立法過程における方策はそのひとつである。この問題について、大統領が議会を通過した法案に承認の署名をするにあたって大統領の意見を付す署名時声明(signing statements)を取り上げる。この声明は古くから儀礼的なものとして大統領によって使用されてきたが、近年、この声明を用いて大統領の見解という形式で、署名した法案の異議を明らかにするものである。この声明の使用が、権力分立において憲法で定められた方法にとどまらない形式として、相互の機関に参与している形態を明らかにする。そしてその参与形態に、日本の執政に議論と同様の特徴である「協働」が見いだせることを明らかにしていく。ただしここでいう「協働」とは、情報を伝達し合うコミュニケーションもまた「協働」の現れであるものとする。つまり協働とは、議会と大統領の摩擦のない「良好な」関係のみにとどまらない。

第2節 署名時声明の特質

署名時声明 (signing statements) は大統領が法案に署名すると同時に出される法案に関する大統領による公式の見解¹⁶である。もともとこの声明は署名した法案についての有用性などについて述べるものであり、修辭的ないしは署名に際するセレモニー的なものとして捉えられてきた。そのためこの署名時声明には法的ないし憲法的な根拠はなく慣行的に行われてきたもので、若干の例外を除いて特に問題とされることもなかった。しかし、署名時声明の使用についての規定がないため、これを大統領による当該法案中の用語や概念などについての解釈を示したり、法案に含まれている憲法上の異議についての指摘や主張をしたりすることで、議会や裁判所に対する大統領の戦略として用いられるようになってきた。

第1項 署名時声明の端緒と変遷

署名時声明がこの数十年の間に注目されるようになった理由は、声明の役割や大統領による声明の利用方法が大きく変化したためである。署名時声明はそもそも署名した法案についての有用性や法案への賛辞を修辭的に大統領が述べるものに過ぎず、法案署名に際するセレモニー的なものとして慣行的に行われて定着したものであった。大統領による署名時声明が議会への抑制手段として利用される変遷を検討するに先立ち、単なる儀禮的な慣行に過ぎなかった署名時声明のはじまりを検討する。

署名時声明の端緒は、J.モンロー大統領が1822年にアメリカ上院に送った特別教書 (Special Message) であるとされる¹⁷。ただし、この「特別教書」の発行についてはあまり問題となるものではなかったが、その後1830年にA.ジャクソン大統領は、ミシガン州からイリノイ州にまたがる道路の建設についてその敷設をミシガン州内のみと限定する特別教書を下院に送付した。このジャクソン大統領の教書に対して、議会は項目別拒否権と同様の効果を持つものであるとして非難した。同様にJ.タイラー大統領が1842年に法案の合憲性に対して異議を呈した見解に対して、下院の特別委員会はこれを「公文書、公式記録を汚すもの」として批判している¹⁸。しかしその後、署名時における大統領の声明はあまり用いられることもなく、注目されることもなかった。しかし1920年代より再び署名時声明が用いられるようになったものの、あまり問題視されることもなかった。

署名時声明が明確に変化するようになったのは、レーガン大統領による使用方法の大きな変化によって、署名時声明が注目されるようになった。この背景にはウォーターゲート事件以降、法律の執行を制限する議会からの干渉に対する対抗策として用いられたことがある¹⁹。つまりニクソン大統領の辞任以降、議会による大統領への制限が強くなり、1980年代以降の署名時声明の明確な使用方法の変化は、議会による大統領の拒否権の行使を阻むことを目的とする包括的立法に対抗するために用いられてきた²⁰。レーガン政権以降に問題とされる署名時声明の使用方法の変化は、政治的署名時声明や戦略的な修辭的署名時声明の使用は、少しずつではあるが以前から用いられてきたものである。

署名時声明の積極的な使用方法について、1993年にクリントン政権時に司法省法律顧問室のW.デリンジャー²¹が署名時声明の効果と機能についての見解 (デリンジャーメモ1993) を示している。デリンジャーによれば、大統領による署名時声明は有用かつ合法的なものであり、適切な使用によっては法的に重要な機能があるという²²。それによれば、署名時声明の機能としては、1.公に特に法案成立に関心を持つ有権者に対し、大統領によっ

てその法案について説明するものである。2.法案の解釈と法律の執行についての執行府内での垂直的な指揮である。そして3.議会と市民にむけて、執行部門が確信する特定の条文についての違憲の異議とその適用について述べるものである。これらの機能のうち、1.については公に対しての署名時声明であり、問題となるものではなく、2.についても、大統領は執行部門内に対し指揮、管理する憲法上の権限を有するため、これらの署名時声明が問題となるものではない。3.の署名した法案に対して大統領が憲法上の異議を示すものについては、さらに3つの機能があるという。それは署名した法案、または特定の条項が適用の方法によって違憲となること、特定の条項に対して憲法に適合する解釈を行い、違憲状態に陥ることから「救う」こと、そしてその立法が明白に文面上違憲であることについて宣言するものであるという²³。

この署名時声明が拒否権よりもソフトな手法として用いられるようになったひとつの証左として、ケネディ大統領以降は在任期間中の月間拒否権行使平均数よりも、在任期間中の月間署名時声明を発行した回数が逆転していることがあげられる²⁴。このことは大統領の意思の表明としての署名時声明が拒否権よりもソフトな意思主張方法として用いられてきたものと考えられよう。同時に大統領の拒否権行使に対して、議会が再可決するオーバーライドの割合は政権によって上下するものの、署名時声明を明確に発表するようになったレーガン政権以降、ジョージW.ブッシュ大統領を除いて低い水準を示している。

保守派の法律家を擁するレーガン政権は、署名時声明を弁護士や研究者へ大統領による憲法解釈と法解釈を伝える媒体として制度化した。それは署名時声明を利用して、裁判所が法律を解釈する際に影響を与えるものとし、司法積極主義に対する牽制と位置付けられていた²⁵。その後、署名時声明は、ジョージH.W.ブッシュ大統領の政権において、議会による大統領権限の侵犯に対抗する方策として用いられた。そしてW.クリントン大統領の政権時において、上述の司法省法律顧問室のW.デリンジャーが大統領法律顧問からの質問に答える形で署名時声明の運用、特にその機能について言及し、大統領の方策として声明を位置付けた。このような経緯によって署名時声明は、議会を通過した法案の承認と法案に対する拒否権の行使に加え、「第三の手段」として用いられるようになった。

大統領による法解釈や憲法解釈を主張する署名時声明は、『VITAL STATISTICS ON AMERICAN POLITICS』の統計では、レーガン大統領が86件、ジョージH.W.ブッシュ大統領が107件、クリントン大統領が70件、ジョージW.ブッシュ大統領が127件とされている²⁶。そしてオバマ大統領が39件²⁷にのぼる。

なかでも署名時声明の使用が問題となったのは、ジョージW.ブッシュ大統領による使用²⁸である。ブッシュ大統領は署名時声明を権限として、主張し法律の一部または全部を拒否、もしくは無視することを表明するために使用した。歴代大統領に比して署名時声明を多用したことのみならず、その使用方法は署名時声明を項目別拒否権²⁹のようであると指摘され、このようなジョージW.ブッシュ大統領の署名時声明の使用は声明そのものの是非も含んだ大きな論争となった。ただし、署名時声明の使用のはじまりであった修辭的署名時声明については問題となるものでもなく、あまり注目もされていなかった³⁰。しかしレーガン大統領以降、これが司法に対して影響力を及ぼす「道具」として明確に使用され、さらに大統領が議会を通過した立法に対し憲法上の異議を呈するものとして使用されるようになったことから、署名時声明が問題視されるようになった。ジョージW.ブッシ

大統領による署名時声明の行使への批判を受けて、オバマ大統領は就任直後の2009年3月9日に執行部門や機関の長に宛て「署名時声明における意見書 (Memorandum on Presidential Signing Statements)」を出し、署名時声明の使用についての指針を示したうえで、「何らかの権利や特権を創設するものでなく、またそれを意図するものではない³¹⁾」と締めくくっている。署名時声明の使用が、新たな大統領の権限の創設ではないことを宣言することは同時に、これらの原則にもとづく署名時声明がすでに認められたものであることも示すものであろう。これらの原則に基づく署名時声明が、許容される署名時声明であり、また声明に期待される機能であるといえよう。

第2項 署名時声明の特徴

憲法上、大統領に認められた法案への関与である承認か法案の積極的拒否である拒否権の行使と、消極的拒否である握りつぶし拒否権に対して、署名時声明は法案を成立させながらもその一部についての見解を述べるものである。

憲法上の規定である拒否権は法案全体を承認しないもの、すなわち議会在が法案の再決議がなしえない場合には、法案そのものが効力を失うものである。そして握りつぶし拒否権は項目別拒否権についても部分的なものとはいえ、法案のうちの特定の条項の効力を失わせるものである。しかしこの署名時声明はなんらの法案の変更を伴うものではなく、あくまでも事実上の影響にとどまる。拒否権と比して憲法上の明文規定に欠くものであり、効力は異なるものである。

署名時声明は明示的な規定によってではなく、慣行的に用いられているものであるためこれらの明確な定義はなく、論者によりその説明は少しずつ異なる。以下にいくつか挙げてみる。まず署名時声明についての統計が載せられている『VITAL STATISTICS ON AMERICAN POLITICS』では、署名時声明を「大統領が(議会を通過した)法律に承認の署名をする際に『署名時声明』を出し、多くは署名した法案についての単なる解説であるが、大統領が法律の一部について違憲とする、そして法律の不執行または大統領が合憲を考える方法での法律の執行を主張するといったより論争を引き起こす主張が含まれる³²⁾」としている。そして「署名時声明とは大統領が法案に承認のサインをすると同時に出版される公式の見解であり、一般に(署名した)法についての注解、大統領による法律の後についての解釈や、法律に含まれる条文に対する憲法上の異議の主張や、大統領の憲法上の特権である行政の意思と適合するように法律の条文が執行されることを宣言するものとして使われてきた³³⁾」ものであり、また、「大統領が法案に署名する際に出される執行部の公式の声明であり、(その法案に対する)大統領の解釈の主張、何らかの憲法上の異議の提示、執行に関する大統領の意図の明示」、そして「大統領が法律に署名すると同時に出版される書面によるコメントであり、ほとんどの署名時声明は署名した法案の賛辞と必要性の解説である。より問題となる声明は、大統領がその法律の一部に憲法上の異議を確信するため、その条文を執行しない、ないしは合憲と確信する方法で法律を執行することを主張する³⁴⁾」もの、「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—³⁵⁾」などと説明される。

フィリップ・クーパー教授は署名時声明について「署名時声明は大統領が問題とする法律の特定の条項を明らかにするものである。そこでは法律の用語についての大統領の解釈、

幾つかの条項の執行における憲法上の限界の宣言、もしくは新しい法の受容可能な手段での執行方法を執政府の役人に指示することなどに利用される³⁶」としており、このように「直接的に作用する大統領の重要な手段」として使われるようになったのはレーガン政権からであり、その後のクリントン政権において議会に対する「有効な武器」として使われるようになったという³⁷。

これらの説明から署名時声明の要件を抽出するならば、①大統領が議会を通過した法案を承認する際に出されること、②署名と同時に書面で出されるその法案に関するコメント、であるといえる。このことから明らかなように署名時声明、それ自体に憲法上の裏付けがあるものではなく、憲法による統治機構における正式な権力配分機関相互の抑制と均衡の手段ではない。つまり他の機関への抑制手段としては、正式なそれと比して「弱い」効力でしかないものである。それにもかかわらず大統領が署名時声明を他機関への戦略として使用する背景には、アメリカ合衆国憲法1条7節②に基づき法案への署名を拒否することによって、法案全体を拒否すること、承認することによる不利益を回避する意図がある。

このため署名時声明の実効的効果は絶対的なものではなく、後任の大統領を拘束しないものと理解されている。署名時声明は、「署名声明は、反対意見と同様で単なる見解にすぎない。政府の公式なもので、それによって重要な見解を伝える。しかし、その見解は、対話や審議の行為の（少数派の）視点に委ねられている。しかし反対意見が心変わりし、後に政策や法律を変えるように、大統領が法的問題や困難を特定することで、将来の政策変更や解決がなされるかもしれない。³⁸」とするという。つまり署名時声明による大統領の指示について「（執行）機関が署名時声明で大統領が示した見解を実行したとしても、署名時声明を執行部や官僚の裁量への指示としてみることができ、大統領の執行部に対する広範な合法的裁量とすることには正当な理由がある³⁹」というように、拒否権のように絶対的効力を有しないことが可変性を有する。この点を裏付けるものとして、オバマ大統領が就任直後2009年3月9日に自身の署名時声明の使用について原則を示した署名時声明使用指針⁴⁰の方針のなかで、過去に出された署名時声明に対しても、この原則と一致しているかについて調査するとしている。またこのように声明を用いて、大統領が署名した法律の不執行や、解釈を限定したとしても、のちの大統領によってその声明の効力が否定されることが可能である。声明による効果は、後に政策変更や、後任の大統領によって変更される余地が残される、という評価も可能であるといえる。上述した拒否権の行使による不承認とは異なり、のちに変更しうる声明の使用は「ソフトな」手法であると言ってよい。

1 署名時声明の特異性

大統領による法案署名時の署名時声明が問題とされるようになったのは1980年代からであり、大統領が憲法上や法律上の異議、大統領の憲法上の権限を主張するものとして用いられるようになってからである。特にジョージ・W・ブッシュ大統領による署名時声明の使用方法は、部分的拒否権と同様であるとして大きな問題となった⁴¹。ジョージ・W・ブッシュ大統領は在任8年間で161件の署名時声明を付し、そのうち127件の署名時声明で憲法上の異議を提示したとされる反面、拒否権の行使は12件、握りつぶし拒否権については0件にとどまっている⁴²。なおこの拒否権を行使した法案については4件が再可決されており、ブッシュ大統領の拒否権の行使自体がもともと少ないとはいえ、（握りつぶ

し拒否権を除く) 拒否権が行使された法案が議会で再可決した割合は 33.33%である⁴³。G.W.ブッシュ大統領は署名時声明を付すことを大統領の権限として主張し、法律の一部または全部を無視することを表明するものとして利用した。このような声明の使用方法は、権力分立に反するものとして問題となった。

梅川健准教授が近年の署名時見解の効果として「第一に制定法の実質的な内容を変更するという効果であり、第二に裁判所の判決に対する効果であり、第三に行政部の法執行を左右するという効果⁴⁴」を指摘しているように、また Todd Garvey は署名時声明の使用の問題として、大統領自身が憲法に反すると確信する議会が制定した法律の条文の適用を拒絶しうるかという点が問題であると指摘する⁴⁵ように、署名時声明が問題とされている原因は、この声明を利用する目的の変化とその効果にある⁴⁶。

声明が積極的に大統領の意思を示す「道具」として利用されるにつれて、署名時声明は注目されるものとなった。特に問題視された使用は、当該法案の一部に対する憲法上の異義を示すこと、法案の解釈を特定するといった内容の署名時見解であり、このような声明の使用形態は議会と事前に協力することができず、正当化根拠を憲法にしか見出せないものとされ、「大統領による独力での政策変更の手段」と理解されている⁴⁷。そのような批判にもかかわらず、後任のオバマ大統領は署名時声明を利用している。これは署名時声明の機能が必要であったためであると言える。

2 署名時声明の問題点

署名時声明が大統領の憲法上の異議を明らかにするものとして注目されるようになったのは近年のことであるが、政治的署名時声明についてはそれ以前よりあったものである。署名時声明の使用は、特に憲法的署名時声明の使用について問題とされるものであるが、署名時声明の憲法上の根拠については直接の規定は存在しないため、その根拠についてはいくつかの見解がある。まず大統領には合衆国憲法第2条3節①⁴⁸の法律が誠実に執行されるよう配慮する権限 (take care clause) とともに憲法遵守義務があり、大統領が違憲であると考えた条項については執行しない宣言をすることが可能であるとして署名時声明を肯定する見解と、署名時声明を付与する権限自体なく、大統領が違憲であると考えた条項のある法案に対しては拒否権の行使で足りるとする見解がある。

しかし曖昧な立法を具体的に解釈することがともに議会の定めた立法を実質的な変更であると考えられるため、梅川健准教授は大統領の単独主義、つまり大統領が議会の定めた立法を一方的に変更しているという点に注目し、憲法の違憲性について指摘する署名時声明と大統領の法解釈によって法の不執行を宣言する署名時声明を区別せず「実質的署名時声明」とし、そのような内容を含まないものを「修辭的署名時声明」と分類し、実質的署名時声明を「具体的な条文もしくは立法の一部が、憲法の特定の原則や条項に違反しているとの指摘がなされている場合、また、曖昧な条文に対して、具体的な解釈が示されている場合」と定義している⁴⁹。

署名時声明に対する批判の一番の要因は、署名時声明の2類型化する観点からも明らかのように、大統領の権限拡大の単独主義の手段として理解されていることである。このように署名時声明の評価は、大統領と議会の「協働」とはとらえられていない。むしろ大統領が単独で政策を決定する単独主義の現れとして理解されている⁵⁰。この原因のひとつは、

署名を拒否して議会に返付する拒否権の場合、議会で再議し修正することが可能である、ないしは法案を変更することなく法律とする override することが可能であることにある。対して署名時声明はこのような議会の関与なく、大統領の単独の行為によって法律の内容が変更されうる点にある⁵¹。

署名時声明に対する批判として、署名時声明を会計上の項目別拒否権と同様の効果を期待して使用すること、その使用の効果が上述の項目別拒否権と類似するという指摘がある。署名時声明に対する批判では、1830年のジャクソン大統領による声明⁵²を署名時声明の端緒としてあげている。この使用方法は、ジョージ W. ブッシュ大統領においても用いられ、Energy and Water Development Act に付した署名時声明において、大統領が必要と考える場合には財源を拡張しうると主張した。ブッシュ大統領は、合衆国憲法2条3項の「配慮」条項に基づいて、議会に対して法律を勧告することが可能であるとする。そしてその勧告を基準として検討されるべきであることから、大統領が必要であると考えれば、検討のもとに財源を拡張しうると主張されている。つまり予算が法律として決定される以上、その予算法に対して大統領が「配慮」条項に基づいて、議会に勧告し検討のもとに特定の財源の拡張についても主張しうるものとされている。

第3項 署名時声明の分類

署名時声明については、大統領がどのような目的で署名時声明を使用したかにより、幾つかの類型に分類することが試みられている。論者により差異はあるものの、2類型ないしは3類型に分類されることが多い。

3類型としては、細部におけるバリエーションはあるものの、修辭的署名時声明 (rhetorical signing statements)、憲法的署名時声明 (constitutional signing statements)、法解釈的 (立法史的・政治的) 署名時声明 (interpretive signing statements) に区分される。ただしこの署名時声明の分類を試みている C. ケリーと B. マーシャルは、署名時声明は多様な方法で用いられてきた複合的な方策であると指摘している⁵³。

まず修辭的署名時声明は、一般的な政治目的の声明であり、政治的な価値はあっても法的な効果はなく、単に大統領の見解を述べるにとどまるものである。この声明には法案成立にあたって議会に感謝の意を示すこと、また反対に議会を非難すること、そして大統領が自身で署名し、成立した法律がまだ不十分であると考え法律の見直しや追加を議会に要請することなども含まれる。そして政治的な主張も憲法的な主張も含むものでもなく、法律の執行機関に指示する目的のものでもない。大統領が自身の利益となることを署名時声明によって公にするものであるこの修辭的署名時声明が一番数多く出されている⁵⁴。

次に憲法的署名時声明は、憲法的署名時声明は憲法上の問題を回避するもので、承認した法律の一部についての憲法的欠陥や大統領が意図することについて説明し、執行機関にその条項の執行をしないよう指示し、これらの条項について「拘束力のない議会の見解」とであると宣言する。またはその条項についての解釈が複数ある場合には、違憲状態にならないと確信する解釈を選択することを宣言するものである。ケリーは、憲法的署名時声明は、立法による執行権の侵害を防止するだけのものだけではなく、人権や自由を保護する目的が含まれるものがあると指摘している。

さらに政治的 (法解釈的、立法史的) 署名時声明は、憲法的署名時声明と類似している

ものの、声明の主張に憲法に関する要素を含むか否かにおいて両者は異なる。これは、大統領が承認し、署名した法律のうち多義的で曖昧な法律の条項に対し、その法律の目的であると大統領が理解したことに基づいて特定の意味の解釈を主張するものである⁵⁵。

署名時声明のうち、修辭的署名時声明が最初に使われ始めたものであり、また声明が出された数も一番多い⁵⁶。その後、この署名時声明が司法に対する影響を意図し United States Code Congressional and Administrative News に掲載され、その後ジョージ.W.ブッシュ政権で項目別拒否権のように行使された経緯からは、署名時声明をこのような3類型に区分する方法は、署名時声明の発展形態に注目したものであるといえる。

以上のような3類型に対し、署名時声明の排他的な影響力に注目して2類型に分類するものもある。これは大統領が議会による立法を一方的に変更したか否かに注目し、議会を無視する署名時声明とそれ以外に分類するものである。この分類は承認した法律の違憲性を主張すること、曖昧な立法を具体的に解釈することがともに議会の定めた立法を実質的な変更であると考えることによる⁵⁷。そのため3類型における憲法上の異議を呈する署名時声明と法律の解釈を限定する署名時声明を同じ類型とし、そのような影響を与えない署名時声明と区別するものである。

3類型の区分では、「憲法的署名時声明」と「政治的署名時声明」が問題とされ、2類型における区分「議会を無視する署名時声明 (実質的署名時声明)」か、否かという観点からで区分されている。初期の署名時声明である修辭的署名時声明の使用が問題とされず、これらの署名時声明が問題とされるのは、単に署名時声明が憲法上に規定されていないという点にとどまらず、大統領がこのような声明を出すことが、他の権限に対する侵害、または侵害となりうると捉えられているからである。反面、大統領が署名時声明を出す対象となる立法には、大統領の権限に対する侵害、すなわち憲法上の異議があるという署名時声明が出されてきた⁵⁸。

1 修辭的署名時声明

修辭的署名時声明は、「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⁵⁹」とされ、他の声明と比べ今日ではあまり重要視されていない。またその機能としては、「立法の成果を大統領自身の業績として主張するため⁶⁰」に用いるものと説明されている。

署名時声明のうち当初から使用されてきた修辭的署名時声明は、形式的な儀礼に過ぎないものとされ、その意味については積極的に検討されてきてはいなかった。署名時声明によって憲法的な異議を示すことや、法解釈を行うなどに伴って、修辭的署名時声明にも何らかの企図やそれに伴う機能が見出さるものである。

仮に署名時声明の機能を大統領による法律解釈、もしくは憲法的な異議を明らかにすることだけに求めるならば、大統領の業績を主張するためだけの修辭的署名時声明の使用は意味をなさないものとなる。それにもかかわらず修辭的署名時声明は、憲法的署名時声明や法解釈署名時声明などともに依然として使用されている。それはこのような修辭的署名時声明にも一定の機能があり、必要性があるためであると考えられる。

ここでは署名した法案について、その内容を解説したり、法案の立案にあたって尽力した人物への感謝といった内容の修辭的署名時声明を純粋な修辭的署名時声明とし、議会の

協力を促す、もしくは議会との関係が有効であることをアピールするといった内容の声明を戦略的な署名時声明として区別することができる。修辭的署名時声明にも一定の機能があり、必要性があるためであると考えられる。

その機能として、議会の協力を促すことを意図するものがある。議会の協力を協力が得られなかったことに関する非難を表明するものがある。包括的中毒および回復法 (Comprehensive Addiction and Recovery Act of 2016) で、「(中毒患者が) 必要とする保護、求めている中毒の治療、望む治療のための誠実な手段を与えることを共和党が阻害したことに深く失望させられた。実際、彼ら (共和党) は、治療のための 92 億ドルの基金を含む民主党の取り組みを妨害した⁶¹」と、共和党の協力が得られなかったことについて非難している。

さらには修辭的署名時声明を議会との関係を良好に保つ、またそれをアピールするものとして、用いられるものがある。これは法案成立にあたって、議会の協働に感謝する内容が盛り込まれ、議会との良好な関係を表明するため用いられているものである。このような使用法として、アメリカ西部の干魃に対する法律に付した署名時声明は、この法律を「両党による法律 (bipartisan legislation)」であるとし、「両党によるこの法案が議会を通過したことを賞賛」している⁶²ものや、HIV 陽性患者からの臓器提供を可能とする法律 (HOPE 法) の署名時声明では、この法律を「両党による作品の立法 (bipartisan piece of legislation)」といい、「議会の行動に感謝する」と述べて声明を締めくくっている⁶³。同様に議会の協働に感謝し、さらに明確に党を明記することによって議会の法案通過の協働に対する一層の謝意を示したものに、ミシガン州の国立公園の保護法 (Sleeping Bear Dunes National Lakeshore Conservation and Recreation Act) に付した声明がある。ここでは両党の協働によってこの法案が通過したことを述べ、続いて「現在、議会が直面している、民主党の議員と共和党の議員によって多大な支持をされている全土の重要な土地を保護し、経済成長を促進する数多くの保護計画がある」といい、党名を明記し議会の協働に謝意を表している⁶⁴。また Statement on Signing the Claims Resolution Act of 2010 では、法律についての問題点を指摘し、「私の政権は議会と協働の上、801 節(a)(3)(C)の技術的な起草の不注意による間違いを訂正していくものであり、それによってこの条項は意図したように履行することができる⁶⁵」としている。このような声明の利用方法は inadvertent で technical な間違いのある条項を含む法案に対して、効力が法案全体に及ぶ拒否権を行使するまでもないものとして、署名時声明を用いて議会との協働を宣言したものであるといえよう。修辭的署名時声明のうち議会との関係を良好なものとする、またはそのような状態にあること強調する場合の声明には、「I am pleased to sign into」などの表現が用いられていることがある。

このような戦略的な修辭的署名時声明は、署名時声明のはじまりのように署名に伴う儀礼的な大統領自身の業績を訴える、ないしは法案成立にあたって協力者に感謝するものとしてのみ理解されるものではない。さらには協力を得られなかった議会への不満の表明という一方的なものでもない。議会における協働、さらには党名をあげて、その協働に感謝する手段として用いられているものもあり、実効的な効力は薄いもの的大統領による議会との協働を促進する側面も有しているといえる。

2 政治的署名時声明

曖昧な条文を具体的に解釈する、法律の執行に際して特定の方法を制限する、法案の問題点を指摘し、近い将来、議会に追加の立法を考慮するよう要請するなど、主として大統領の政治的見解を示すものが政治的署名時声明である。ブラッドリー教授とポスナー教授はこの声明について「政治的価値はあっても、法的な効果はなく、それ以上の主張はない」としているが、後述の憲法的署名時声明との区分は声明に憲法的な意見が含まれているか否か、という点である⁶⁶。

このように大統領が拒否権を発動せず、声明においてその法案に対する異議や不満を表明することは、署名時声明の端緒とされている A. ジャクソン大統領による 1830 年の特別教書や、1842 年のタイラー大統領による署名した法案に対する合憲性に関する見解などにおいても見られるものである。フーバー大統領による 1932 年の「経済法 (Economy Act)」での署名時声明では、法案に対する大統領の見解、法案の問題点を挙げているものの問題とされる具体的な条項がどれであるかは明らかにされず、法案の効力にも言及されることはなく、次回の議会において「修正されるべきである (should be remedied)」と指摘するにとどまっている。

3 憲法的署名時声明

憲法的署名時声明とは、「憲法上の問題を回避、もしくは大統領が違憲と確信する条項を執行しないために、承認した法律の条文を解釈し、その旨を宣言する⁶⁷」ものである。憲法判断も署名時声明の区分と同様に、ひとつの声明にひとつの憲法判断のみであることはなく、複数の判断が混在している署名が多い。このような声明の使用は、フォード大統領、カーター大統領においてもみられるものであり、当初は議会拒否権に対抗するために用いられていた⁶⁸。

このような憲法上の異議を示した署名時声明の使用としてジョージ・W. ブッシュ大統領による声明が問題となった。この声明は the Department of Defense, emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act, 2006 に付されたもの⁶⁹であるが、声明の冒頭はこの法律の説明にとどまっているが、それに続けて個別の条文について 9 項目にわたって憲法上の異議を示している。そのひとつとして特別なアクセスプログラム、新たに海外の軍事施設や新しいプログラムの開始にあたって予算を執行する際は、議会の国防委員会に予め報告を行うこととしている。この項目について①最高裁は国防に関する情報のアクセスのコントロールとその分類は法律の授権によらない憲法上の権限であるとしていることから、「執行府」はこれらの条項について大統領の憲法上の権限と一致するように解釈すると宣言している。そして 2006 年国防省予算法で軍の配備転換について議会の委員会への報告を必要としたことについても同様に、②「執行府」が軍の最高司令官としての大統領の憲法上の権限と一致するように解釈する、としている。

この声明において、「大統領の憲法上の権限と一致するよう解釈する」のは、大統領ではなく「執行府」であるとされている。解釈と一致すべき大統領の権限としてあげられている権限は、合衆国憲法 2 条 2 節の軍の最高司令官、大統領の執行権、同 2 条 3 節の「必要かつ適当と判断する施策」を審議するよう勧告する権限、そして憲法の規定と反するもの

として修正5条のデュープロセスに基づく平等な取り扱いを挙げている。同法案に含まれる条項について、議会拒否権と類似しているものは *INS v. Chadha* 判決(*INS v. Chadha*, 462 U.S.919)を挙げ、憲法上の原理に反するものとしている。

憲法的声明の使用の例として、2017年1月に第45代アメリカ大統領に就任したドナルド・トランプ大統領は、2017年統合歳出予算法(2017年予算法)を付した署名時声明がある⁷⁰。この声明では2017年予算法に含まれる特定の条文について、明確に憲法上の異議を示している。この声明の冒頭で2017年予算法に含まれる特定の条文には軍の人事および設備に対するコントロールと命令に対する「違憲な制限」と、軍の最終的な決定権に関する「違憲な授権」がふくまれており、これらに該当する条文については、合衆国憲法によって大統領に与えられている最高司令官としての権限と一致するものとして扱うと宣言されている。そして個別の条文に対して以下のような憲法上の異議を挙げている。それは、①国家の安全保障について憲法上の最高司令官の権限に矛盾しふさわしくないもの、②外交の分野における大統領の憲法上の権限、③法律の誠実執行条項を含む大統領の憲法上の責務を妨げることによって権力分立を侵害する、④法律の誠実執行条項、⑤大統領特権により保護された機密を漏洩されうる、⑥軍の最高司令官、⑦大統領特権により保護された情報の公開について制御する権限、⑧合衆国憲法2条3節の「必要かつ適当と判断する施策」を審議するよう勧告する権限に対するもの、⑨特定の予算執行の拒否権を議会の委員会に授権するもの、⑩人種、性別、民族を基にした給付金は修正5条に規定された適正手続の下で公平な法の保護を要求することと矛盾しないものとする、であり10項目に区分している。この声明の冒頭で宣言された主たる憲法上の異議の主張は、ともに憲法2条2節①の軍の最高司令官(commander in chief)としての権限に関するものであった。しかし個別に主張される憲法上の異議は軍の最高司令官の権限にとどまらず、②は2条2節②の条約を締結する権限および2条3節①の外交使節の接受、そして④は2条3節①の法律の誠実執行、⑧は2条3節に「議会に対して、国の状況に関する情報を提供し、必要かつ適当と判断する施策を審議するよう勧告」する権限が大統領にあることから、該当する条項を勧告的、拘束力のないものとして取り扱うと宣言し、⑩については修正5条に基づく公平な法の保護に反するものであるとしている。

憲法的署名時声明で大統領が法案に対してどのような憲法上の異議を示しているのか、キンコフ教授とシェーン教授は、G.W.ブッシュ大統領の憲法的署名時声明を分析し、憲法上の異議を23点に区分した⁷¹。大統領が憲法的声明を用いて主張する憲法上の異議は、憲法上の大統領の権限に関するもの、大統領が権限を行使する際に他の機関との衝突などを招くもの、権力分立に関するもの、人権の保護にさらに大別できる。憲法上の大統領の権限に関するものとして、休会時任命、罷免権、必要かつ適切条項、そして軍の最高司令官がある。配慮条項、単一執行府、情報を非公開とする大統領の権限、非委任法理などが権限行使において他の機関との衝突が問題となるものである。連邦制、司法権の独立、そして憲法3条もしくは、争訟の要件などの権力分立に関するもの、そして人権の保護である、修正1条、修正4条についての憲法的署名を用いているという。

このような憲法的署名時声明の使用に対して、大統領の憲法判断が許容されるのか、そしてそのような判断に基づく法律の執行が認められるのか、またこれら一連の大統領の行為が他の機関の権限を侵害するものではないかとして、署名時声明を否定する署名時声明

否定（違憲）説と、肯定する署名時声明肯定（合憲）説が対立することとなった。次章では、署名時声明をめぐるこの二つの説について検討する。

¹ 以下アメリカ合衆国憲法の邦訳条文については高橋和之編『新版 世界憲法集 第二版』高橋和之編（岩波書店、2012）66頁（土井真一担当）（以下、世界憲法集）。

² 合衆国憲法2条1節では「The executive Power shall be vested in a President of the United States of America」とされ、アメリカ合衆国憲法で大統領に付与されている権力は「executive power」とされているが、この邦訳については「行政権」「執政権」「執行権」と複数あって一定していない。日本語における行政に対応する英語はadministrationであり、これは法律の執行のみを指すため不相当である、また執政については日本における執政の議論でも述べたが、日本語において執政が「国務の総理」およびドイツの君主の権限であるRegierungを由来としているため、本論文では、executive powerを「執行権」とする。

³ 世界憲法集、67頁

⁴ 待鳥聡史「『アメリカ大統領』はどれだけ強大な存在か？」渡辺靖編『現代アメリカ』（有斐閣、2010）45-56頁。

⁵ see *Clinton v. City of New York*, 524 U.S.417, 448(1998).

⁶ *Clinton*, 524 U.S. at 448.

⁷ 世界憲法集、57-58頁。

⁸ 議会が大統領に委任した立法権限を議会が監視し、行政部を監督し統制する「議会拒否権（congressional veto, legislative veto）」と区別するために、法案承認をめぐる大統領の拒否権を「大統領拒否権（presidential veto）」とすることがある。

⁹ American Presidency Project, <http://www.presidency.ucsb.edu/data/vetoes.php> (last visited 28th, May 2017) History, Art & Archives United States House of Representatives <http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/> (last visited 28th, May 2017) なお建国以来、握りつぶし拒否権が行使された法案は1508件にのぼる。

¹⁰ 田中教授は、利益誘導を目的としたポークバレル政策による財政赤字の増加の問題が、項目別拒否権法制定の背景である指摘する。田中祥貴『委任立法と議会』（日本評論社、2012）160頁。

¹¹ 1974年執行留保統制法は、ニクソン大統領が議会の制定した歳出予算法の執行停止や執行の延期を含む留保を多用したことに議会が対抗したものであり、大統領による予算権限の取り消しと繰り延べの条件を厳格化したものであった。渡瀬義男「米国会計検査院(GAO)の80年」レファレンス653号 国立国会図書館（2005）47-48頁

¹² 田中前掲註10、160-162頁。

¹³ *Raines v. Byrd*, 521 U.S. 811 (1997) 最高裁判所は上院議員らの原告適格自体を否定している。

¹⁴ *Clinton*, 524 U.S. at 447-448.

¹⁵ 田中・前掲註10、176-178頁。

¹⁶ 署名時声明は、WEST社が出版するUnited States Code Congressional and Administrative News (U.N.C.C.A.N.)に掲載されている。U.N.C.C.A.N.には制定されたすべての連邦制法と主要な議会資料、行政資料が掲載され、署名時声明は両院の報告書、委員会の報告書とともに立法史（legislative history）として掲載されている。この掲載の経緯については、梅川健「レーガン政権における大統領権力の拡大—保守的法律家の憲法解釈と署名見解の制度化—」年報政治学2011-1（2011）260頁以下に詳しい。

¹⁷ これを署名時声明の端緒とする見解もあるが、法案の署名と同時に出された声明でなかったことなどから、このモンロー大統領の特別教書は「今日における『署名時声明』と見られておらず、大統領が法律のうち曖昧であると考えたことについて、大統領の権限と一致するよう決着させた」ものであるとされている。The American Presidency Project, Presidential Signing Statements (カ

リフォルニア大学サンタバーバラ校の John T. Woolley 教授とシトラスカレッジの Gerhard Peters 教授によって運営されている大統領に関する文書のインターネット上のアーカイブス) <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php?year=2013> (last visited 31st Aug. 2016). なおモンロー大統領による特別教書を署名時声明の端緒としている文献として、Todd Garvey, *Presidential Signing Statements : Constitutional and Institutional Implications*, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (2012) [hereinafter Garvey].

¹⁸ Garvey, *supra* note 17, at 2.

¹⁹ Developments in the Law Presidential Authority, 125 Harv. L.R. 2057, 2073(2012).

²⁰ このような署名時見解の使用背景について、梅川健准教授は、「レーガン政権にとって、憲法的署名見解の本来の意図は裁判において大統領の法解釈を反映させることであり、そのために、法律事務所やロースクールの図書館に必ず備えられている USCCAN に署名見解を記載し法律家が大統領の見解にアクセスしやすくした」とし、署名時声明、特に憲法的署名時声明には司法積極主義の抑制の意図があったという。梅川・前掲註(16)264 頁。

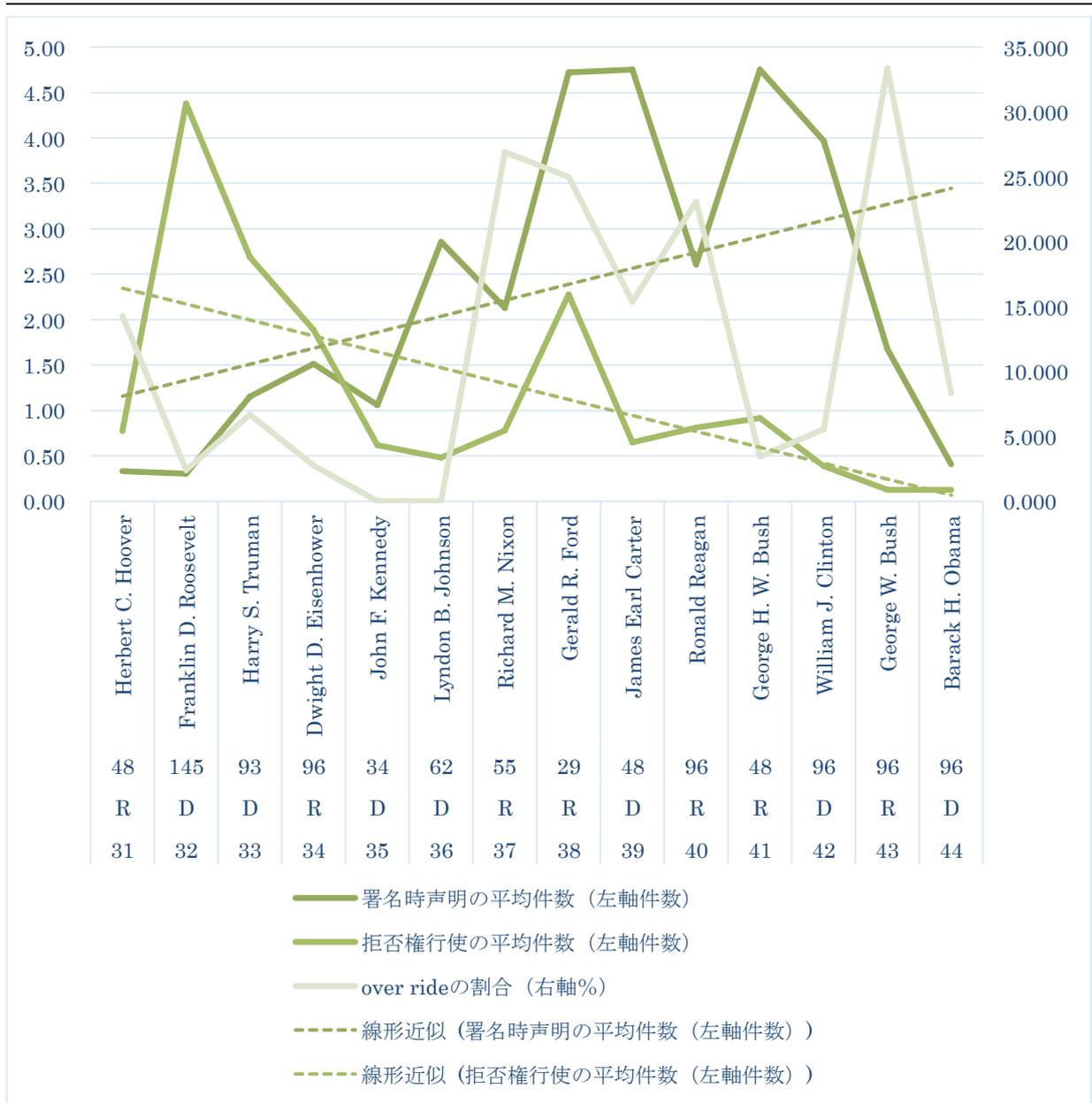
²¹ Walter Estes Dellinger は 1993 年当時、司法省の Assistant Attorney General であり、1996 年から 1997 年まで司法省の Solicitor General である。

²² 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].

<https://www.justice.gov/file/20446/download>

²³ Dellinger Memo.

²⁴ 以下のグラフはフーバー大統領からオバマ大統領までの拒否権と署名時声明についてグラフ化したものである。大統領の名前の直下の数字が在任月数、その下に大統領の所属政党を共和党 (R) 民主党 (D)、一番下に大統領になった順番をそれぞれ記載し、それぞれの大統領の在任期間中に拒否権がオーバーライドされた割合 (%) に対して、拒否権の月間平均行使数、および署名時声明の月間平均行使数をそれぞれ折れ線グラフで示した。大統領の拒否権に対するオーバーライドの割合は建国以来、平均 7.3% であるがニクソン大統領からレーガン大統領まで、拒否権が行使された法案が議会によってオーバーライドされた割合は高く、署名時声明が積極的な手段としてもちいられるようになって以降、G.W.ブッシュ大統領を除き、拒否権の行使と拒否権に対するオーバーライドの割合は有意に減少している。また拒否権と署名時声明の件数の線形近似を破線で示しているとおり、拒否権と署名時声明の行使回数についてはケネディ大統領より逆転している。



Presidential Vetoes, History, Art & Archives United States House of Representatives <http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/> と Presidential Signing Statements, The American Presidency Project, <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php>(last visited 27th May 2017). より作成。

²⁵ 梅川・前掲註(16)264-265 頁。横大道聡「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」研究論文集—教育系・文系の九州地区国立大学連携論文集 2 (1) 鹿児島大学(2008)10 頁。

²⁶ なおオバマ大統領の憲法的署名時声明は 2009 年から 2011 年までで 10 件とされている。HAROLD W. STANLEY & RICHARD G. NIEMI, VITAL STATISTICS ON AMERICAN POLITICS, 258 (2015-2016 ed.) [hereinafter Stanley & Niemi].

²⁷ Presidential Signing Statements, The American Presidency Project, <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php>(last visited 27th May 2017).

²⁸ ジョージ W. ブッシュ大統領は数多くの署名時声明の行使に比して、拒否権の行使は 12 件（うち 4 件が override されている）のみで、握りつぶし拒否権は全く行使していない。Presidential Vetoes, History, Art & Archives United States House of Representatives <http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/> (last visited 27th May 2017).

²⁹ 項目別拒否権については、1996 年に項目別拒否権拒否法 (Line Item Veto Act) が成立し歳出予算法においてのみ、大統領がその一部について拒否することを可能としたが、1998 年に連邦最高裁判所で項目別拒否権に対して違憲判決がなされている。梅川健『大統領が変えるアメリカの三権分立制 署名時声明をめぐる議会との攻防』（東京大学出版会、2015）180-182 頁。

³⁰ 署名時声明を最初に用いたのはジョージ W. ブッシュ大統領ではなく、その使用のはじまりはモンロー大統領までさかのぼることができる。ウーリー教授が説明していることから、署名時声明がジョージ W. ブッシュ大統領による使用が問題となる以前には、一般的ではなかったことが伺える。Presidential Signing Statements, The American Presidency Project <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php?year=1993> (last visited 26th July 2016)

³¹ Memorandum on Presidential Signing Statements, 74 FR 10669 (March 09, 2009).

³² *Stanley & Niemi, supra* note 26, at 257.

³³ *Garvey, supra* note 17, at 1.

³⁴ John T. Woolley, Presidential Signing Statements Hoover – Obama Frequently Asked Questions “What is a Signing Statement?”, <http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php#q1> (last visited Nov. 22, 2016)

³⁵ 横大道・前掲註(25) 4 頁。

³⁶ PHILLIP J. COOPER, BY ORDER OF THE PRESIDENT THE USE AND ABUSE OF EXECUTIVE DIRECT ACTION 325 (2nd ed. 2014) [hereinafter Cooper].

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Michael J. Korzi, A Legitimate Function Reconsidering Presidential Signing Statements, 38:2 Congress & the Presidency 195, 211 (2011) [hereinafter Korzi].

³⁹ *Id.* at 207.

⁴⁰ The White House, Briefing Room, Presidential Actions, Presidential Memoranda, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/memorandum-presidential-signing-statements> (last visited Oct. 19, 2016).

⁴¹ ブッシュ大統領の署名時声明の使用が広く認識され問題視されたのは、ボストングローブ紙の Charlie Savage 氏によるブッシュ大統領の署名時声明の使用に関する一連の記事が 2007 年のピューリッツァー賞を受賞したことにもよることが大きい。

⁴² ただし握りつぶし拒否権の行使については、ブッシュ大統領自身は握りつぶし拒否権として下院の法案に承認を与えなかったが、翌 110 回議会でその法案が通常の拒否権を行使したものとして扱われたものがある。*Stanley & Niemi, supra* note 26, at 258. ブッシュ大統領の署名時声明の統計によると、この 127 件の署名時声明で問題とされた条項数は 1070 に及ぶという。Neil J. Kinkopf and Peter M. Shane, Signed Under Protest: A Database of Presidential Signing Statements, 2001-2009 (Ver. 2.0) 141 PUB. L. & LEG. THEORY W. PAPER SERIES, 26th Jan. 2011, <http://ssrn.com/abstract=1748474> [hereinafter Kinkopf & Shane].

⁴³ 建国以来、大統領の拒否権が行使された件数は 2571 件（うち握りつぶし拒否権は 1066 件）であり、このうち再可決されたのは 110 件（7.3%）にとどまる。なお拒否権を行使した法案が再可決された割合が一番高いのは、A. ジョンソン大統領で 21 件の拒否権行使に対して 15 件が再可決

(71.429%) されている。Presidential Vetoes, History, Art & Archives United States House of Representatives,
<http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/>(last visited Nov. 19, 2016).

⁴⁴ 梅川・前掲註(16)251頁。

⁴⁵ *Garvey, supra* note 17, at 14.

⁴⁶ 署名時声明の端緒をいつとするか、ということが一致しないことの要因もこの点にあり、J.モンロー大統領が1822年にアメリカ上院に送った特別教書(Special Message)を署名時見解の始まりとする見解に表れている。単に署名時声明を、法案の署名と同時に送られるその法律に関する公式の声明、として理解するならば、モンロー大統領による特別教書は発行と問題となった承認の署名時期が離れているため署名時声明とは言い難い。それにもかかわらず、署名し成立した法律について大統領自身の憲法上の権限と衝突しないと考える方法を示している内容を証左として署名時声明であるとされているものである。このことから、署名時声明の要件は、形式的には大統領が法案の署名とともに送る署名した法律に関する公式の見解であるが、実質的には大統領によって署名した法律に対する何らかの見解、特にその法律の執行に関わる見解を表明することと考えられているといつてよく、声明の使用方法が重要視されているといえよう。

⁴⁷ 梅川・前掲註(29)10頁。

⁴⁸ “He shall from time to time give to the Congress information of the state of the union, and recommend to their consideration such measures as he shall judge necessary and expedient”

⁴⁹ 梅川・前掲註(29)11-12頁。

⁵⁰ 梅川・前掲註(16)253-255頁。

⁵¹ ローリー L. ライスはこのような署名時声明の使用について、「議会の承諾なく、法案に議会との交渉が失敗した点について、自身の考えを実現する手段として利用している」ものと指摘している。Laurie L. Rice, *Statements of Power: Presidential Use of Statements of Administration Policy and Signing Statements in the Legislative Process*, 40 *PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY* 686, 692(2010).

⁵² ミシガン州からイリノイ州にまたがる道路の建設についてその敷設をミシガン州内のみと限定する特別教書を下院に送付した。この大統領の教書に対して、議会は項目別拒否権と同様の効果であるとして非難した。Andrew Jackson, *Special Message*, (30th May 1830) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, *The American Presidency Project*.
<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=66775>.(last visited 22nd Sep. 2017)

⁵³ Christopher S. Kelley and Bryan W. Marshall, *The Last Word: Presidential Power and the role of Signing Statements*, 38 *PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY* 248,250 (2008) [hereinafter Kelley & Bryan].

⁵⁴ Christopher S. Kelley *THE UNITARY EXECUTIVE AND THE PRESIDENTIAL SIGNING STATEMENT* (unpublished Ph.D. Dissertation, Miami University)
<http://www.ohiolink.edu/etd/send-pdf.cgi?miami1057716977>. (last visited 19th Sep. 2016)

⁵⁵ Curtis A. Bradley & Eric A. Posner, *Presidential Signing Statements and Executive Power*, 23 *Constitutional Commentary* 307,314 (2006) [hereinafter Bradley & Posner].

⁵⁶ *Kelley & Bryan, supra* note at 47, 250.

⁵⁷ 梅川健准教授は大統領の単独主義、つまり大統領が議会の定めた立法を一方的に変更しているという点に注目し、憲法の違憲性について指摘する署名時声明と大統領の法解釈によって法の不執行を宣言する署名時声明を区別せず「実質的署名時声明」とし、そのような内容を含まないものを「修辭的署名時声明」と分類し、実質的署名時声明を「具体的な条文もしくは立法の一部が、憲法の特定の原則や条項に違反しているとの指摘がなされている場合、また、曖昧な条文に対して、具体的な解釈が示されている場合」と定義している。梅川・前掲註(29)11-12頁。

⁵⁸ 大統領の憲法上の権限の行使のために、特定の条項を執行しない旨を宣言したものとして、4章

で紹介する国外の収容所に収容されていた拘留者に対する非人道的な扱いを禁止する拘留者取扱法 (Detainee Treatment Act 2005) についての署名時声明がある。

⁵⁹ 横大道・前掲註(25) 4-5 頁。

⁶⁰ 梅川・前掲註(16) 250 頁。

⁶¹ “I am deeply disappointed that Republicans failed to provide any real resources for those seeking addiction treatment to get the care that they need. In fact, they blocked efforts by Democrats to include \$920 million in treatment funding.” Barack Obama, Statement on Signing the Comprehensive Addiction and Recovery Act of 2016, (22nd July 2016) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=118038>.

⁶² Barack Obama, Statement on Signing the national Integrated Drought Information System Reauthorization Act of 2014, (6th, March 2014) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=104853>.

⁶³ Barack Obama: "Statement on Signing the HIV Organ Policy Equity Act," (November 21, 2013) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=105035>.

⁶⁴ Barack Obama, Statement on Signing the Sleeping Bear Dunes National Lakeshore Conservation and Recreation Act, (13th March 2014) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=105035>.

⁶⁵ Barack Obama, Statement on Signing the Claims Resolution Act of 2010, (8th Dec. 2010) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=88788>.この声明は法律の解釈に関する声明と理解することも可能であるが、声明中に法案への署名が喜ばしいこととすると言及されていることから、修辭的なものとして扱う。

⁶⁶ *Bradley&Posner, supra* note 49, at 313.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ George W. Bush, Statement on Signing the Department of Defense, Emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act, 2006, (30th Dec. 2005) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=65259>. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PPP-2005-book2/pdf/PPP-2005-book2-doc-pg1901.pdf>

⁷⁰ Donald J. Trump, Statement by President Donald J. Trump on Signing H.R. 244 into Law (5th May 2017) <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/05/05/statement-president-donald-j-trump-signing-hr-244-law> (last visited 20th May 2017)

⁷¹ キンコフ教授とシェーン教授による区分は、以下の通り。1 勸告条項、2 二院制、3 単一執行府、4 大統領の権限、5 軍の最高司令官、6 任命条項、7 国家の安全保障と機密事項に関連する情報を非公開とする大統領の権限、8 国家の安全保障と機密事項に関連する情報以外の情報を非公開とする大統領の権限、9 平等の保障とデュープロセス、10 連邦制、11 明記されない権力分立、12 修正1条 (政教分離、信教及び表現の自由、請願の権利)、13 非委任法理、14 意見条項、15 憲法2条 (授権条項と配慮条項を含む)、16 修正4条 (不合理な搜索、逮捕、押収の禁止)、17 司法権に対する憲法上の限界、18 司法権の独立、19 憲法上の免責、20 議会の拡大、21 罷免権、22 休会時任命、23 憲法3条もしくは、争訟の要件。

Kinkopf & Shane, supra note 42, at 38.

第3章 署名時声明をめぐる理論的背景と対立

署名時声明がこの数十年の間に注目されるようになった理由は、声明の役割や利用方法が質的にも量的にも大きく変化したためである。もともと署名時声明は署名した法案についての有用性や法案への賛辞を修辭的に大統領が述べるものに過ぎないもので、いわば法案署名に際するセレモニーとして慣行的に行われ定着したもので、単なる儀礼的慣行に過ぎない署名時声明の使用は特に問題とされることはなかった。しかしこれが議会への対抗手段、及び司法へのアピールとして使用する等その役割が変化・拡大されるにつれ、注目されるようになった。特に議会の関与なく、法律の内容を変化させようということは、議会を無視した大統領による実質的な法改正としてその合憲性が問題とされ注目されるようになった。

このような署名時声明の使用が問題となるのは、大統領が法案の承認の署名をしたにも関わらず、声明によって法律の一部の効力に憲法上の問題があることを指摘すること、ないしは憲法上の問題から承認した法律の一部の不執行を宣言することである。しかし憲法的署名時声明を違憲とする見解においても、修辭的署名時声明についてはほとんど問題とされておらず¹、また署名時声明自体を全て否定しているものではない²。つまり憲法的署名時声明を肯定する立場にあっても、否定する立場にあっても、修辭的署名時声明が肯定されることについては争いが無い。ただし憲法的署名時声明の使用については、否定する見解と肯定する見解に分かれており、現在では否定する見解が比較的有力である。

もともとブッシュ大統領による憲法的声明の使用は、一般的な関心を集める問題となったにもかかわらず、その直後に就任したオバマ大統領も憲法的署名時声明をブッシュ大統領と比して大きな問題とはされていない。このような状況から憲法的な声明の使用であっても、必ずしもすべてが否定されるものではないと言えるだろう。

本章では、特に問題とされている承認した法律の違憲性を主張する憲法的署名時声明について、否定する見解（違憲説）と肯定する見解（合憲説）、さらに肯定する見解を、さらに積極的に肯定する見解と、消極的に肯定する見解（限定的肯定説）とに区分し、各所説において声明が憲法上どのように位置づけられているか、及びそれぞれの説の肯定・否定の根拠についてそれぞれ明らかにしていく。

第1節 違憲説

本節では、憲法的署名時声明において大統領が憲法的見解を示すことを違憲とする見解を紹介するが、大統領の執行権を含む各権限と声明の関係、および大統領と各機関の関係において、それぞれ声明が問題とされる点について整理する。この検討にあたって注意したいのは、署名時声明は、憲法上の規定によらない、実務的な手法として定着してきたものであり、声明の使用方法についてはいまだ変化を続けている、という点である。換言すれば、違憲説の多くが、大きな社会的問題を集めたブッシュ大統領の声明の使用に対する反発として現れていることである。そのため「ブッシュ以後」のオバマ大統領の声明の使用に関しては、一定の機能を認めて評価する方向に転じた論者³もいる。

署名時声明は大統領が署名した法案に対して自身の見解を述べる一手段に過ぎないが、

その影響や効果は執行機関内にとどまらず、立法機関、そして司法にも及ぶ。そこでこれらの諸機関と、声明と各機関との関係に注目し、立法権・議会との関係、次に大統領の権限および義務と声明の行使、声明の使用による議会との衝突について、そして最後に署名時声明と司法権との関係に区分して、それぞれ憲法的署名時声明が問題となる点を示していく。

署名時声明と立法機関との関係においては、まず署名時声明の使用による立法過程の逸脱がある。立法過程における声明の問題は、さらに声明の使用によって拒否権が軽んじられるようになる点、そして大統領の憲法的異議に対する議会による反駁の機会の篡奪が問題とされる。次に大統領自身の権限の限界の問題と署名時声明の関係である。これは憲法上、大統領に配分された執行権の行使の限界をどのように捉えるかということであり、言い換えれば、大統領の義務と他の機関との衝突でもある。最後に司法権と署名時声明との関係である。これは大統領が署名した法律の解釈や憲法解釈を公にすることによって、裁判所の権限を侵害するというものである。以上の三点から署名時声明を、否定する論拠について検討していく。

1 立法権

立法権と署名時声明の関係で大統領による声明の使用は、憲法上の立法手続きを逸脱するものであり、立法権を侵害するとされる。立法過程での声明が使用は、大統領が法案に対する異議を示す本来的な手段である拒否権が軽んじられるようになる点、また拒否権に行使の代わりに、署名時声明を用いることによって、大統領が示した法案の異議に対して議会による反駁の機会が失われる点が問題とされ、特に後者についてはその効果が違憲とされている項目別拒否権と同様の効果を招く点が問題とされる。

(1) 立法過程の逸脱

大統領は法案に含まれる問題等に対して異議を示す手段として、拒否権が規定されているにもかかわらず、憲法的署名時声明をその代替として用いることは立法過程の逸脱とされ問題とされる。拒否権の代替として署名時声明を用いることのメリットは、大統領が法案を承認した以上、議会はオーバーライドによって対抗することができなくなる。このような方法を用いることは、立法過程の「抜け道・ルールハック」であるとされる。当然、このような見解からは単なる儀礼である修辭的署名時声明については問題とされず、実効的に影響を与えるものとして声明を用いることが、正規の立法手続きから逸脱することであって、大統領の憲法遵守義務にも反するものであるという。特にジョージ W. ブッシュ大統領の署名時声明の使用回数が、拒否権をはるかに上回ったことから、署名時声明を議会によるオーバーライドを回避する意図において、憲法上の拒否権と同様の手段として用いていると非難された。単に拒否権の代替であるとする憲法上の立法過程の逸脱のみが問題なのではなく、ブッシュ大統領による拒否権を上回る回数 of 署名時声明の使用は、結果として拒否権の意味を実質上失わせるものともなるものであり、この点においても拒否権の代替手段としての署名時声明の使用は立法過程の逸脱として理解される。

ブラッドレー教授とポズナー教授は、まず「これらの声明は、憲法で明記されている拒否権の手続きを逸脱するものである」として、憲法1条7節2項に規定される拒否権の規

定に反すると指摘する。このことは、「法案に署名しながらも、署名時声明において憲法上の異議を述べる場合、大統領は不当に（立法）プロセスを逃れるものとして問題となる。これは拒否権と異なり、大統領の異議を覆して議会が法律を成立させる機会を奪うものである⁴」という。

両教授の指摘は、署名時声明の使用が単に立法過程を逸脱することにとどまらないことを示している。つまり憲法で規定された立法過程では、大統領が議会を通過した法案に対して異議を明らかにする方法として、拒否権の行使が認められている。憲法上大統領に認められている拒否権は、大統領の拒否の意思を議会がオーバーライドすることによって、覆す可能性も残されるものである。しかし署名を拒否して議会に返付する拒否権と異なり、署名時声明はあくまでも法案を承認しているのであり、声明で示された大統領の異議に対する議会の修正機会の確保、または反論の機会の確保がなされないことが、議会の立法権限との衝突となる。

このような見解からは、法案が議会で審議されている段階で、大統領が法案の特定の条文についての憲法上の異議を議会に伝え、議会との協力関係を構築することによって憲法的署名時声明の使用そのものを避けるべきとする⁵。その上でなお大統領が法案に対して問題があると考えるのであれば、この見解では拒否権を行使すれば十分であるという。しかし署名時声明を用いた異議の提示は、あくまでも大統領の法律に対する自己の見解として述べられるものであり、法案は大統領によって承認され法律となっているため、この異議に議会は対抗することができない。さらに声明は憲法や法律上の根拠を持たないため、その使用について内容的なまた方法的な限界もない。このように大統領が単独で、議会の反論の機会を奪った一方的な行為によって、実質的に法律の内容を変更することが問題となる⁶。

(2)項目別拒否権としての署名時声明

署名時声明の実質的効果について、大統領が署名し承認した法案の一部について署名時声明を用いて、違憲とする異議を提示する、または条文の解釈を限定することで、実質的に法案の内容を変更する効果は、承認した法律の一部を取り消したり、変更したりすることを可能とする項目別拒否権と同様の効果をもたらす点も問題とされる。

憲法上、大統領に認められた拒否権では法案全体に対して承認するか、拒否するかであり、法案の一部のみを承認したり、拒否したりすることはできない。これに対して項目別拒否権は、法案の一部につき拒否することを認めるものであるが、憲法上この項目別拒否権の可否については明確にされていなかった。しかし 1996 年に項目別拒否権拒否法

(Line-Item Veto Act) が制定され、歳出予算法においてのみ、大統領がその一部について拒否する項目別拒否権の行使が連邦議会の立法によって可能とされた。しかし同法をめぐって争われた 1998 年の連邦最高裁判所による *Clinton v. City of New York* 判決

(*Clinton v. City of New York*, 524 U.S.) では、この項目別拒否権拒否法に基づく項目別拒否権が違憲であるとの判断がなされている。そこでは議会が事前に承認していた場合であっても、法律が成立した後に大統領が取り消したり変更したりする項目別拒否権は「制定法の廃止の手続きは憲法第 1 条と一致したものでなければならず (*INS v. Chadha*, 462 U.S. 919, 954 (1983))、大統領が法律を改正、ないしは廃止する憲法上の権限はない⁷」と

同法を違憲としている。またこのような項目別拒否権が憲法で規定されていないことから、立法によって大統領に授権することが可能であるかという点についても「憲法上の沈黙は、大統領が（法律を）廃止するという重要な問題に対する、明白な禁止と同様のものとして解釈する強力な理由である⁸」と判示した。

大統領が拒否権の代替手段として署名時声明が用いるのは、法案すべてを不承認として拒否権を行使すると、その法案に含まれる自身にとって重要な、都合のいい条項も含めて拒絶することとなってしまう事態を避ける意図がある。「大統領が署名時声明において、違憲であると確信している法律の条項を効力のないものと宣言することも、実質的に項目別拒否権の行使である。実際、大統領はすべての適用において法案全体に関連する異義がなければ、承認した法律の一部を取り消したり、法律の『いいとこ取り』をしたりする、まさに項目別拒否権と同様の効果となる⁹」として、署名時声明をこの項目別拒否権と同様のものとし違憲であるとする。このような憲法的署名時声明の効果は、拒否権によるオーバーライドの危険性を回避しながらも、大統領にとって都合のいい条項の「いいとこどり（cherry picking）」をするものとして批判された。

以上のように立法権・議会と署名時声明との問題は、拒否権の不使用による憲法上規定された立法過程の逸脱、署名時声明を使用した大統領の異議への反論の機会の逸失、そして大統領の一方的意志による実質的な法律の変更、そしてすでに違憲と判示された項目別拒否権と同一の効果をもたらすことである。立法過程の逸脱は大統領の憲法擁護義務に反するものであり、議会の反論機会が確保されないことと、項目別拒否権と同様の効果をもたらすことについては、議会の立法権への侵害となることから、署名時声明の使用は違憲とされる。

2 大統領の法律の誠実執行義務

署名時声明の使用は、法律の執行と大統領の権限の関係においても問題がある。大統領には合衆国憲法2条1節8項の大統領の就任時の宣誓における憲法擁護義務と、大統領の義務として合衆国憲法2条3節に規定されている「大統領は、法律が誠実に執行されるよう配慮する」という誠実執行義務があり、ふたつの義務の要請を満足させる必要がある。この二つの義務からは署名時声明を通じて行われる大統領の憲法解釈の可否と、その解釈に基づいて大統領が違憲であると確信する法律の執行を拒否する、または法律の執行方法を変えることが可能であるか、ということが問題となる。

(1) 大統領の解釈に基づく法執行

大統領の憲法擁護義務と誠実執行義務という憲法上の二つの要請に関して、まず「誠実な法律の執行」には違憲と確信する法律の執行も含まれるのか、という点が問題となる。

アメリカ議会図書館議会調査局のトッド・ガーベイ氏は、大統領が違憲であると確信する法律を無視することができる、という権限は過去にもしばしば主張されてきたとするが、「最高裁判所はこの点について直接言及していないが、裁判所としては、『配慮条項』が、大統領に対して、官吏が議会の指示したことに従うことを課すが、反対にこの条項は（大統領に）議会の立法権限を与えてはいないと、一貫した見解を示しているとする¹⁰」という。このように最高裁の判例から憲法によって規定された「法律を誠実に執行する」とい

う大統領の義務は、議会によって制定された法律を、大統領が公務員に執行させることであって、そこには立法権限が含まれないため、大統領に認められた権限は法律を執行させるだけにとどまる。つまり大統領には、議会による法律を解釈する権限、そして自身の解釈に基づいて公務員に法律を執行させる権限はないという。

フィッシャー教授もまた、判例上、大統領が議会による立法に従うべきであることは明らかであるとする。「裁判所と司法長官は、大統領が憲法上、誠実に執行すべき規定されている一定の『政府』の行為を遂行することを執行府の高官に指示しうることを明らかにしている¹¹⁾」といい、そもそも「大統領による署名時声明が、裁判所の判決や議会の立法によって、正面から決定的に論じられたことは一度もなかったが、長年にわたる多くの判例は、制裁措置と大統領裁量の両方を制限する明確な境界を提供している。¹²⁾」と指摘する。そして大統領の「配慮条項」について、「議会は法律によって、政府の任務として、個々の請求について最終的な判断を下すといった、省庁の官吏に責務を課すことができる。当初から司法長官がアドバイスしたように、非現実的で法律の内容が衝突するそれらの法を自ら執行することが、大統領の責務ではない。大統領はむしろ、法律上の義務がある行政機関の官吏が、法を誠実に執行しているかを確認めなくてはならない。もしそうなら、大統領の干渉や介入は許されないものである¹³⁾」という。声明を否定する見解において、大統領の「配慮義務」とは、法律を執行する機関、公務員に対して、議会の意思を反映するものとして法律が執行されているかを「誠実に執行されるよう配慮」するものであって、そこに議会の意思を変更するような不執行や限定的な解釈、執行方法の変更は含まれないものと理解されるという。

ブラッドレー教授とポズナー教授は、「大統領は署名時声明において、拒否権のように法律を制定することを阻止する大統領権限を行使するといったことを意図するものではなく、憲法自体が、法律の効力を否定すると主張するものである。大統領のこの主張は正しいかもしれないし、そうでないかもしれないが、拒否権を行使する時とは異なる見解に基づくものである。たとえば、大統領は単に政策上の問題から（法案が）不承認であるとして、法律を執行しないことを宣言するための署名時声明の使用は合法的ではない¹⁴⁾」という。そして「憲法的署名時声明は、法案が議会に返付され、大統領の拒否権が覆された結果を変更する可能性が高い。どちらの場合でも、大統領が違憲な法律を執行すべきでないことを確信しているなら、大統領は執行しないだろう¹⁵⁾」という。大統領は拒否権を用いず敢えて声明を用いることによって、大統領が問題とする条文を執行しないことが、単に政策の違いによるものではなく、その法律に「違憲」という欠陥があると主張することができる。そしてこのように声明を使用することは、拒否権を行使し、オーバーライドされたとしても、結果として大統領が執行を望まない法案の条項を執行しないことを意味するものであると指摘する。つまりこのような法律の不執行の形態は、結局、大統領の意思によって法律の執行が決定されるものであるという。

署名時声明の使用を違憲とする見解でも、大統領は法律を執行せず、また限定解釈を施し愚直な法律の執行がもたらす不利益を回避することができることは認めている。しかし特に憲法的声明を違憲とする見解では、このような状況であっても大統領は署名した法律について自身の解釈や見解を挟むことなく執行すべきであり、人権の侵害や法律の執行に

伴う不利益についてもひとまずは甘受し、その判断は裁判所の司法審査に委ねるべきであるとする。

しかし法律の執行による不利益を司法審査による法的救済に求める場合、具体的審査制の要請からは、具体的な損害が生じる必要性があることも認めている。そのため具体的な損害の要件を回避するためにも、大統領、議会、その他の団体の申し立てによる抽象的規範審査を認める法律を制定すべきとしている¹⁶。

(2) 大統領の憲法解釈の可否

大統領は憲法に反する法律を執行しない、または執行してはならない、とするならば、大統領が自ら執行する法律が憲法に反するか否かを判断することが認められるか、ということが問題となる。

この大統領自身の解釈に基づく法律の執行は、法律の実質的変更という点からは議会の立法権限との衝突する側面があるが、この点は司法による司法審査権とも衝突するものである。ブラッドレー教授とポズナー教授はこの問題を「制定法が違憲であると裁判所が裁定しない限り、合憲であると確信しているかどうかに関わらず、大統領は常に制定された法を執行しなければならない¹⁷」か、という法的な問題であるという。

法律の誠実執行の配慮義務に基づいて、大統領が積極的に憲法擁護義務を実現するような権限の行使は、議会による法律の無視、大統領の合憲解釈に基づく法執行といった実質的な法律の変更を伴うこととなる。このように声明の使用は、大統領の義務、そして権限の限界との関係が問題となる。

3 司法権

署名時声明は、大統領の権限と議会の関係、大統領自身の権限の限界の問題にとどまらず、司法権、裁判所との関係でも問題となる。

クーパー教授によれば大統領による憲法的署名時声明は、立法権の尊重という権力分立における抑制と均衡のバランスを侵害することだけでなく、声明の使用が司法権への侵害であると位置付ける。大統領が署名時声明を用いることは、自身の影響力を用いることである。このように大統領が署名時見解を用いて、憲法についての自身の異議や法解釈を公にすること自体が司法に対して影響を与えることであり、それこそが裁判所の権限の侵害であるとする。クーパー教授は、大統領が法律に関する声明で公式に明らかにすることは、「裁判所がその職務のために利用するものや、司法権の中核機能」に対しても影響を与えることが問題であるという。

そしてクーパー教授によれば、大統領の声明使用による司法権への侵害は、さらに5つの問題に区分できるといふ。それは①判断的宣言としての署名時声明、②法律の解釈の試金石や標準、③憲法問題回避のための立法用語の構築、④憲法3条の事件性もしくは司法の争点の宣言、⑤判例に反する執行、である。

まず①署名時声明の判断的宣言の効果には、(1)大統領が署名した法案の規定が違憲である宣言、(2)政府の職員が拘束される法案の用語の意味として、決定的な影響力を意図する宣言、(3)連邦政府と争いのある、または争いとなるであろう当事者の手続き上もしくは実質的な権利に関する宣言、が含まれる¹⁸。

つぎに署名時声明によって、法的な基準を作成する、もしくは変更するために法律解釈を行う②法律の解釈の試金石や標準としての署名時声明である。署名時声明によって条文を違憲であると判断すること、また特定の解釈を提示することによって、法律の解釈を大統領の意図通りに固定、または変更しうる。通常、法律の解釈は裁判を通じて示されるものであるが、大統領は声明を通じて法律に関連する法的な基準の解釈をして、法律執行の方法を模索し、実際に行政機関や弁護士に自身の示した基準によって執行するよう指示をしている。つまり署名時声明によって、大統領が好ましいと考える基準に沿って法律が執行されるよう、解釈されている。つまり大統領は署名時声明によって、自身が好ましいと考える解釈の指針が示し、その指針が影響力のあるものとして行政機関を拘束する、この行為が、法律の解釈権を有する司法権の侵害となるものである¹⁹。③の憲法問題を回避のための立法用語の構築とは、声明によって憲法上の問題を提起しないために、法律の用語を解釈し、例を提供するものであるが、大統領がこのような権限を行使することについて、根拠が不明確である。このような方法の声明は、憲法2条3節で大統領には「必要かつ妥当な」立法を議会に勧告する権限から生じるものとして、主張され、このような声明の使用方法はレーガン政権から、頻繁に行われてきた。しかし実際に憲法上の問題をどのように回避できるかは明らかではなく、そのような場合こそ憲法1条7節の「拒否権」を行使すべきであるという。そして④署名時声明を用いて、大統領は憲法3条の事件性の判断、もしくは司法の争点の宣言をすることがある。最後に⑤判例に反する執行では、大統領は、新たな方向性を期待していたにもかかわらず、署名時声明を付した法案において叶わなかったとき、判例法と明らかに反した自身の見解を署名時声明で権威ある解釈であると主張することが問題とされる²⁰。

クーパー教授による司法と声明の関係は、合憲性への異議や法律の解釈を主張する大統領の公式見解によって、司法に対して実質的な影響を与えること、そして大統領が声明に基づいた大統領の法律の執行が、結果として最高裁判所の権限を制限することを問題であるとする。

以上のように大統領が署名時声明を用いることによる司法権の衝突は、大統領の法律に関する公式の見解を提示すること、そのものにある。それは大統領によって主張される法律の合憲性、および法律の解釈が(例えば人権を保護するものであったとしても)、裁判所の判断機会を奪うことが問題である。また大統領が署名時声明によって、影響力のある見解を発表する権能があると主張することは、その決定の根拠を明らかにし難い。大統領が署名した法律の趣旨について、声明を用いて影響力を伴う判断を主張しても、それは単なる推断に過ぎず、何らかの根拠に基づくものではないと理解されている。そして署名時声明の効果が法的な効力ではないとしても、大統領による公式の法律の見解、として示された大統領の見解には実効的な効果である。そしてその影響力は執行機関を拘束すること、そして法的問題を指摘し、その法的問題に大統領による結論を出すことが、司法権の権限を侵害することであるとされる。前述した憲法擁護義務に伴う大統領の憲法解釈は、司法権の侵害として否定される。

第2節 肯定説

署名時声明によって、大統領が自身の憲法見解を示し、またそれを示すことによって

承認の署名をした法律の一部の効力、ないしは不執行を宣言することを認める見解について、声明で肯定する範囲は一様ではなく変化がある。ここでは実質的に立法内容に変化を加える声明の使用を積極的に肯定する見解と、限定的に肯定する見解に区分し、それぞれの理論的背景を明らかにしていく。

1 積極的肯定説

署名時声明によって大統領が憲法判断を示し、および法律の不執行や執行方法の変更の宣言し、結果として議会による立法を改変することを積極的に肯定する見解は非常に少数である。署名時声明肯定する見解は、1993年にクリントン政権時に司法省法律顧問室のW.デリンジャー²¹が署名時声明の効果と機能について示した見解(デリンジャーメモ1993)から大きな影響を受けている²²。デリンジャーは、大統領による署名時声明は有用かつ合法的なものであり、適切な使用によっては法的に重要な機能があるとした²³。署名時声明の機能としては、1.公に、特に法案成立に関心を持つ有権者に対し、大統領によってその法案について説明するものである。2.法案の解釈と法律の執行についての執行府内での垂直的な指揮である。3.議会と市民にむけて、特定の条文についての執行部門が違憲であると確信する場合の異議とその適用について述べる。これらの機能のうち、1.については公に対しての署名時声明であり、問題となるものではなく、2.についても、大統領は執行部門内に対し指揮、管理する憲法上の権限を有するため、この署名時声明が問題となるものではない。しかし3.の署名した法案に対して大統領が憲法上の異議を示すものについては、さらに3つの機能があるという。それは署名した法案、または特定の条項が適用の方法によって違憲となること、特定の条項に対して憲法に適合する解釈を行い、違憲状態に陥ることから「救う」こと、そしてその立法が明白に文面上違憲であることについて宣言するものであると指摘する²⁴。そしてデリンジャーによって示された声明の機能3.の「違憲状態からの法律の救済」は、憲法的署名時声明で意見を宣言する際に多用されている。

声明が憲法に反するものでないとする根拠として、①声明を用いて議会による侵害から大統領の憲法上の地位を保護する、②自身の権限維持の目的において使用されること、そして③声明によって大統領が憲法解釈を行うことが憲法擁護義務によって認められるとされる。

(1)大統領の権限の保全

違憲説で署名時声明は、拒否権に対する議会からの対抗策であるオーバーライドの危険性を回避しながらも、大統領にとって都合のいい条項の「いいとこどり」をするものとして批判されたが、「署名時声明は、大統領が(その法律に)従うかを選択できることや、成立した法律を再検討する企てといったような、法律のいいとこ取りを狙うものではなく、むしろ憲法上の大統領の憲法上の権限を保全するためであるとする。多くの憲法的署名時声明が、大統領の権力分立による執行の役割を維持するためのものであって、これは大統領が制定された条文を執行しないことを意味するのではない²⁵」とし、続けて「この点は、一般的な議論でしばしば見過ごされているものである」と指摘し、議会の立法によって合衆国憲法2条1項1節における「大統領の執行権」を侵害されることに対抗する手段であるとしている。

(2) 大統領の憲法擁護義務

「大統領は法律を誠実に執行しなくてはならないが、憲法は高次の法で、国家における最高法である。憲法と制定法が衝突する場合、大統領には憲法にしたがった制定法の解釈を選択しなくてはならない義務を負うものである²⁶」ことから、憲法擁護義務から憲法的署名時声明の使用は正当化される。加えて大統領には合衆国憲法2条3節で「法律を誠実に執行」する義務がある。大統領が憲法上の義務を果たしうる唯一の方法として、署名時声明は「法律を誠実に執行する大統領の憲法上の義務の一部として確立されたものである²⁷」という²⁸。大統領の法律を執行する権限は憲法によって授権されているものであり、また「誠実に法律を執行する」義務があるために、制定法よりも高次の法である憲法を擁護する義務が包含され要請されているという。このことについては、現職の大統領が先の大統領によって承認された違憲な法律の執行にあたって、憲法的異議を表明することができるという理解されていることによっても、正当化の理由とされている。誠実な法律の執行について、「大統領が、判例法に反して違憲であると考え、前議会が通過し前大統領によって署名された法律を執行しなければならないとき、大統領の責任は明確になるであろう。大統領は議会の制定した法律が、この状況では憲法上、誠実に法律を執行する義務を果たさないと提起し、そして原則では最高裁が判断していない、大統領が議会の制定した法律に憲法違反を見つけた場合、同様に警告するものでもある²⁹」として、先の大統領が署名した法律の執行にあたって、裁判所の判例に違うものであることを指摘することが大統領の責務であるので、大統領が違憲であるという見解を明らかにしてよいとされる。この原則を援用すれば、大統領が署名時声明を用いて憲法上の異議を示すこともまた、正当化の根拠であるとされる。

ジョージ W. ブッシュ大統領の署名時声明の使用をめぐって開かれた、上院の司法委員会の公聴会で司法省法律顧問室司法副補佐官であったミシェル・ボードマンは、大統領の署名時声明は憲法擁護義務に基づくものであり、これは憲法擁護義務と大統領の法律の執行する義務の関係であり、憲法が国家の最高法規であることから憲法擁護義務が優先されるものであるとする。

ボードマンによれば、大統領の法律を誠実に執行する義務と憲法擁護義務の両者の優先順位は、憲法擁護義務がまず優先され、続いて法律の誠実な執行義務が考慮される。法律の誠実な執行の義務は憲法2条3節に規定され、大統領の憲法擁護義務の根拠には憲法に規定されている大統領の就任時の宣誓³⁰にあるように、それぞれの義務は憲法に基づく。この両者の優先順位についてボードマンは、「大統領には法律を誠実に執行しなくてはならないが、憲法は最上位の法であって、国家における最高法である。もし憲法と制定法の間で対立がある場合、大統領の義務として、憲法に合致するように制定法の解釈を選ばなくてはならない³¹」と主張し、最高法規である憲法擁護義務に基づいて、法律を誠実に執行すべきであるという。このことは、このことはまだ司法判断がなされていない法律に、憲法に反していることを大統領が発見した場合と同様であるといい、そのため「署名時声明は大統領が（憲法擁護）義務を果たすことができる、唯一の方法³²」としている。

(3) 拒否権の不備の補填

拒否権では法律の誠実な執行に伴う、大統領の憲法擁護義務を果たすことが難しいとして、署名時声明を拒否権の不備を補填する手段とすることである。つまり法案を承認せず、議会に再議をもとめる拒否権は律の誠実な執行という点からは十分に機能しないため、署名時声明がこのような問題や不備を補うものとされている。そのため署名時声明を使用せずとも拒否権の行使で十分であるとする、違憲論の指摘について、マイケル J. コルジ教授は「この視点は、確かに問題を複雑化させない長所を持っているが、現代の立法においては全く非現実的である。法案の実質的な部分に含まれる複雑な規定を考えれば、憲法的に問題のある条文がない法案が完全に存在していると大統領が判断する場合は例外的であろう。もし大統領が、憲法上、異議のある疑わしい条項を含むすべての法律に拒否権を行使した場合、ほとんどの法律の大部分が拒否される可能性がある³³」といい、法案全体を承認するか否かである拒否権を厳格に行使することによって立法が滞る可能性があり、広範で複雑な現代の法案については拒否権が不十分であると指摘する。

拒否権との相違点について「拒否権によるメッセージ自体は、進行中の（立法）プロセスにおける交渉と討議の一部であり、議会と大統領の討議の手段で促進するものと考えられている。署名時声明もまた、大統領や特に議会といった主体にも同様の機会を提供するものと見られる。大統領が署名時声明で特定の特権や見解を主張しても、議会はその後の対応に関与する可能性は低い、もちろん、議会はその状況における大統領の行動を監督して確認する可能性はさらに高いだろう。また署名時声明は執行機関における議論を誘発し、推進するものとなりうるし、ホワイトハウスと執行機関とのコミュニケーションともなりうる³⁴」とし、署名時声明による情報提供は、議会や執行機関内、利益団体も含めた対象との議論とコミュニケーションの手段を提供するものとしている。この点については声明を否定的に捉えるブラッドレー教授とポズナー教授も同様に「大統領と部下は、例えば執行機関内でのコミュニケーションのような、法律の合憲性についての見解を衝突することなく公表することができる³⁵」と指摘している。執行機関内、そして大統領と立法機関・司法機関、さらにはコミュニケーション手段として声明を使用することが可能であるという。

さらに拒否権の行使ではなく署名時声明を使用することが、より「ソフトな」手法と位置付けられている。これには不承認とする対象の範囲と、可変性の2点から説明される。

不承認の対象範囲の問題として、ボードマンは「拒否権（の行使）は、立法機関を尊重することではない。非常に工夫された法案の大部分が合憲である場合、大統領は憲法に適合的な国に寄与することができる法案全体には反対せず、これを覆すことなく、特定の条項については憲法適合的な解釈を選択することこそ、立法機関への尊重である³⁶」という。そもそも署名時声明を用いる背景に、包括的法案(omnibus bill)や付属条項の多用といった拒否権行使が事実上不可能である法案の存在があり、署名時声明による憲法上の異議の対象が法案において重要ではないもの、と主張されている。しかし拒否権を行使する効力は法案全体に及ぶものであり、それによって損なわれる国益を比べると、署名時声明を選択することは、より影響の少ない方法であり、むしろ立法機関への尊重の意を示すことでもあるという。立法機関への尊重とは、法律そのものを拒否権によって不承認にするか否かという問題にとどまらず、後者の署名時声明の時間的範囲とも関連する。「署名時声明の効果は、また拒否権の効果と異なる。とりわけ法律は、（憲法上であれば）裁判所または、異

なる憲法上の見解を持つ後任の大統領によって妥当性を検討できる記録に残る。対して(拒否権を行使され)拒否された法案は、議会の大多数によって再成立されることなく、法律となることはない³⁷。拒否権の行使によって、廃案となった法案が日の目を見るのは、議会を再度通過しなくてはならない。しかし、声明では後の大統領によって、検討の機会が与えられるものである。

署名時声明を肯定する見解では、大統領の憲法上の権限である「執行権」を侵害する場合と、執行権を行使するにあたって制定法より高次の法である憲法擁護義務に従って違憲であると判断する必要があるが、大統領の権限である執行権と「配慮条項」によって認められているとする。憲法擁護義務については裁判所(最高裁)の判断に敬讓を示すべきであり、判例がないか、判例に反するものであると確信したものに限られるとしている。

2 消極的肯定(限定的肯定)説

ブッシュ大統領による署名時声明が社会的な問題にもなり、声明の使用に対して多くの批判が集中したにもかかわらず、修辭的な声明を含めて憲法上の異議を提示する声明の使用は続いている。このような実態からは、憲法上の見解を含む声明は完全に否定されるものでなく、消極的に一定の条件で限定的に受容されている、とも理解できる。この傾向はブッシュ政権における声明の使用をめぐる議論で、憲法的・政治的声明の使用を否定していた論者においても、その後、一定の条件において声明を認める見解も現れている。このような傾向は声明の使用を全面的に容認するものではなく、一定の範囲や機能が限定された、消極的な肯定の模索するものである。

(1) 道具としての有用性

署名時声明を限定的に肯定する見解の特徴は声明の必要性和有用性、つまり「道具」としての声明の機能から肯定する点である。署名時声明は慣行によって成立したものであり、署名時声明の分類からも、それぞれのタイプの声明が明確に分かれるものでなく、複合的な方策として使用されている大統領の「道具」である。フィリップ J. クーパー教授は、署名時声明に対して「署名時声明は他の大統領が有する直接的な手段と共通した魅力がある。加えて(声明には)変化に富んだ使用方法や、多くの必要性がある。しかし、行政機関が範囲を広げようとするといった多くの問題の可能性も存在している³⁸」としている。すなわち署名時声明の用途が、単一の目的によってなされるものではなく、様々な目的、そして方法で使用できるからこそ、大統領の権限拡大を許す要素もまた含まれるものと警告している。このような危険性をはらみながらも、クーパー教授は「署名時声明を積極的に使用すべき」こと、として認めているのは各機関との関係から声明使用を機能的側面において評価しているからと思われる。

署名時声明の行使にあたって、「各政権が、自身が適切と考える方法を決定し、自身の優先順位に従って扱うことができる³⁹」という、政策執行方法の決定、およびその優先順位の決定することができる。この点については、「国家の安全保障の指揮のような、実は外部からのコントロールがないもの⁴⁰」に対しても、声明を用いて政策を指示することができるとしている。そして執行権自体については、立法による議会からの大統領の権限の侵害への対抗である。「制度的、法的根拠のある署名時声明の使用は、通例、大統領は(合衆国

憲法) 2 条の権限についての主張から始められていること⁴¹⁾」である。「歴代の司法省法制意見室長が主張してきたように、ホワイトハウスが主張できる作用の強い論拠である。(民主党・共和党) 両党の大統領は、自身の条約締結権や任命権、執行特権、そして、かなり強力に、立法措置に対抗し、執行府を運用する執行権限全般を使用してきた⁴²⁾」という。この点においてのみクーパー教授は、憲法的署名時声明の必要性を認めている。

更に、声明には議会との衝突を回避する機能がある。これは拒否権を行使するのが難しい包括法案に対し、拒否権を行使することによるリスクを回避できる。これについてクーパー教授は、「大統領は署名時声明の利用によって、特定の問題について自身の立場を保持し、その問題を配慮しながら交渉することで、重大な立法との衝突を避けることができる。この方法は注意して処理されるが、通常の拒否権よりも、少数の潜在的な敵（議会においてその条項を強く支持する議員-筆者註）と対抗するかもしれない。それが重要な立法であり、ホワイトハウスと議会が（双方ともに譲歩できない状況の）チキンゲームの危険な賭けに巻き込まれたときには、大爆発は避けるかもしれない。そのうえ、広範な方法によって要求されるよりも、ホワイトハウスは、その目的の達成のための政治的資本を少なく、エネルギーや発展に集中することができる⁴³⁾」と説明する。議会と大統領の関係においては、声明の使用は拒否権よりも摩擦の少ない手法であり、その摩擦が軽減されることによって大統領は重要な政策に集中できるとしている。

ただしクーパー教授が以前、批判していた司法との関係については極めて限定的であり、司法が「(限定的であるものの) ミースによる目標が達成されている形跡、つまりさまざまな参加者や機関が署名時声明を法令の立法史の一部として、(声明に含まれる) 法的主張を尊重していること⁴⁴⁾」があるという。「それは署名時声明が権威と拘束力を持たせるものではなく、かつてレーガン（政権）の時代より、司法の関係者の間においてはっきりと認識され、参照されている」とし、レーガン政権において署名時声明を司法に対する効果を狙った当初の目的が、一定の効果を持つようになっていることをあげる。

(2) コミュニケーション手段としての声明の利用

クーパーが主張する声明の有用性は、主として法律に対する自身の見解を明らかにすることによって、対内・対外的にコミュニケーションが可能となる点である。しかし、憲法によって授けられた大統領の権限、条約締結権や任命権、執行特権、執行権一般についての立法による侵害については主張できるものとする。しかし憲法 2 条 2 項 1 節の「軍の最高司令官(Commander in Chief)」については、議会からの侵害を主張できるものとして挙げられていない。これは憲法 1 条 8 項 11 節では戦争を宣言する権限が議会にあり、戦争の執行について議会との「協働」領域であること、さらにはブッシュ政権の署名時声明で大きな問題となったことが考えられる。

反面、限定的肯定説は署名時声明の限界として、大統領が議会の制定した立法の妥当性や、合憲性についての見解を表明する憲法的署名時声明の利用は明らかに違憲であるとされる。これは「大統領が法律の意味に関してある種の宣言的な判断をし、その後責任ある政府関係者に対して、明示的にせよ黙示的にせよ業務において法律の条項を無視、もしくは変更するよう指示する正式な措置を取った場合、大統領の議会への不満の表明よりも大きな意味を持つ⁴⁵⁾」という。このような署名時声明の使用方法は、最高裁によって違憲で

あると判示された項目別拒否権と同様の効果を生じるという。このような憲法的声明が認められないことについて、大統領と議会との権限侵害が許されないことをあげる。つまり項目別拒否権は、憲法1条の議会の立法権議会への大統領からの権限を侵害するものであって、最高裁が、大統領には法律を制定し、修正し、破棄する権限が否定されていると判示されている。そして反面、議会拒否権は、議会から大統領に対する権限の侵害として、最高裁によって憲法1条に反するとされている。このように、「議会が法律を制定した後、行政機関の行為をコントロールすることが執行機関の内部に及ぶことが許されないのと同様に、執行部も法律を制定し、条項を改変することはできない。大統領は、(憲法)1条の議会の権限を抑制するが、条項の決定を含む法律を制定することは、(憲法)2条の執行権ではなく、立法権でなければならない⁴⁶」とし、大統領も議会も双方の権限に侵出することは認められているないとする。このように大統領が違憲と判断する法律の一部を改変する、ないしは無視するよう指示することは立法権限にあたるものとし、大統領の署名時声明の使用が、他の権限を侵害することとなる憲法的署名時声明は認められないというものである。

このように限定的に声明を肯定する見解において、クーパー教授が署名時声明の機能の評価を「他の機関の権限を犠牲にして、大統領の権限を拡大するために、意図的かつ戦略的に用いられるようならば、署名時声明を使用すること、声明の性質、使用および濫用に対応しなければならない⁴⁷」と締めくくっていることから明らかなように、許容される声明はあくまでも、他の権限配分機関を侵害しないこと、が条件とされる。そのため憲法的署名時声明であっても、憲法上の自身の権限を維持するものであれば問題とはされない。そして限定的肯定説での署名時声明の評価は、大統領自身の権限を立法による侵害から守るための方策であり、大統領による執行機関内、他の機関との「情報伝達」という意味においてのコミュニケーションであり、短期的かつ長期的な戦略の目的を達成する「道具」としての評価がなされている。

第3節 署名時声明に関する理論上の問題点

署名時声明の使用方法は、ジョージ W. ブッシュ大統領の使用が大きな問題となり、その批判を反映したオバマ大統領を経て、(トランプ大統領の使用を含めて) 変化し、それに伴って、署名時声明の評価も変化している。クーパー教授は、ブッシュ大統領による署名時声明が問題とされていた時期においては、大統領による署名時声明の使用を非難する見解に立っていた。しかし2014年の著作で「大統領による署名時声明は、現代的な政策表明として、今なお発展を続けている。(中略)レーガン政権下で署名時声明が変化し、ブッシュ政権下でその利用が拡大された、オバマ政権(とおそらくその後の大統領)は、濫用が見出された方策の局面を避難しながらも、目標を達成するために利用しようとする⁴⁸」とし、署名時声明が、大統領にとって両刃の剣である「道具」として使用され続けていることを指摘し、その事実において署名時声明の機能と必要性を評価しようとしている。

1 「配慮条項」の理解

署名時声明の議論において、大統領による法律の「配慮条項」に関する問題は大きなウェイトを占めている。特に署名時声明の憲法上の位置付けでは、この「配慮条項」をいか

なるものとするかが、違憲・合憲の分水嶺である。声明における合憲性の問題は、大統領には合衆国憲法2条3節における「法律が誠実に執行されるように配慮」する「配慮条項」⁴⁹の義務があり、この義務の行使と他の権力配分機関との衝突の問題である。

「法律が誠実に執行されるように配慮する」大統領の義務は、「単一執行府 (Unitary Executive)」の問題として論じられている。合衆国憲法2条1節1項には「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する⁵⁰」と規定され、執行権が大統領に授権されている。そしてこの執行機関の作用には議会による法律の制定が必要であり、制定法によって各行政機関にそれぞれの権限が授権されそれが執行されるという構造をとる。大統領に対して授権された法律には大統領の執行権限について明記されていないものもある。大統領が執行機関を指揮監督することについて憲法は沈黙しており、また大統領に権限を授権した法律にその執行について指揮監督権が認められるのかについては、憲法上議論がある。「単一執行府」とは、執行府に対する指揮監督権は、憲法2条によって大統領に独占的に授権され、法律を執行する機関は大統領の下で統合され、執行機関に付与されているすべての権限を大統領が統制すると考えるものである。この見解に立てば、執行機関の官吏は大統領の代わりとしてのみ行動するものであるから、大統領が単独で各機関の法解釈を調整することは当然の帰結であり、さらには議会による執行機関の監督は大統領の権限の侵害とされる⁵¹。

日本国憲法における「行政権」と同様に、アメリカ大統領の「執行権」の内容も明確にされていない。さらには日本国憲法72条に相当する「行政各部の指揮監督」の大統領の権限についても合衆国憲法には明記されていない。反面、議会によって制定された法律の執行である以上、議会の意思を軽んじることはできないとされる⁵²。梅川准教授によれば、署名時声明はこの一元的執行府を実現するための手段であると理解されてきたという。富井幸雄教授は、単一執行権論の問題を「大統領が執行権の根源であり、行政法の執行にも目配せする権限を有するとするもので、権限の拡大を正当化するというよりも、むしろ憲法上の大統領の位置付けを明確にする。いわば理論的な要素を重視した議論といえる⁵³」と指摘している。更に横大道聡准教授は署名時声明をめぐる論争を、憲法解釈に関する署名時声明に限定して分析している。それによれば署名時声明の論争は大統領の拒否権と大統領の法律を誠実に執行する条項の理解を巡る争いであったといい、一定の場合において大統領が独自の憲法解釈に基づいて行為することを可能とする「中道」が、憲法解釈のあり方であると結論づけている。そして、このような憲法解釈の理解は、適用や対象領域など適用範囲についての問題があるものの「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⁵⁴」という。

大統領による「法律の誠実な執行」と署名時声明との衝突は、大統領による憲法判断の是非、すなわち大統領は議会を通過し、承認した法案の憲法上の異議を見出すとき、その条項が違憲であると確信しながらも、それに忠実に従うべきであるかという問題であるといえる。同時にこの衝突は、大統領の権限・義務の行使が他の権限を侵害すること、または侵害と認めるかという問題である。

2 権力分立と署名時声明

署名時声明によって憲法的判断を示す、または執行方法や解釈を限定することについて、

これを肯定または、否定する見解の対立の背景には、権力分立理解の相違が横たわっているように思われる。

署名時声明を違憲とする見解が指摘する法的な問題は、立法手続き上の問題である立法過程の逸脱と、大統領の義務と権限との衝突、そして声明によって司法権に影響を与えること、もしくは声明が裁判所に代わって判断をすることが挙げられる。立法過程の逸脱には、声明の使用によって拒否権が蔑ろとされる点、そして議会に返付された法案のオーバーライドによる反駁の機会の篡奪がある。大統領の権限の限界としては、憲法擁護義務に基づく大統領の憲法解釈と、「配慮条項」に基づく法律の無視と大統領の合憲解釈に基づく法執行といった手法による実質的な法律の変更、そして司法との関係においては、署名時声明の実質的な影響力と判断の行使による裁判の妨害が問題とされる。

署名時声明を否定する見解の背景としては、権力分立を厳格分離として理解している、もしくは権限を区分することを強調することがある。例えばガーベイ氏は、声明について「声明の典型的な曖昧で一般的な主張に対抗する、実質的な執行措置に焦点を当てた堅固な監視制度には、憲法上の議会の特権をより効果的に主張し、法律を制定することを可能にしてもよい⁵⁵」と結論づけているように、署名時声明は大統領による「単独の政策変更」であることが批判される点であり、それは議会を通過した法案の一部を、「無視をする、または法律が予定していた内容と異なる執行をする」と、大統領が行政機関に指示をし、その結果、裁判に影響を与えることである。このような傾向は、声明を限定的に肯定する（もともと声明の使用に否定的であった）クーパー教授も同様であり、署名時声明を使用が許容される範囲はあくまでも、他の権限配分機関を侵害しないことが条件であり、憲法的署名時声明であっても、憲法上の自身の権限を維持するものであれば問題とはされない。

対して、署名時声明を肯定的に評価する見解で主張されるのは、署名時声明の機能が挙げられる。そもそも、署名時声明において問題があるものとして、実質的に「変更」される条項は、包括的な法案の一部であり、その条項が法案全体の一部で重要なものでないことが、前提条件である。しかし問題となるのは、法案の一部であって「重要なもの」という判断である。議会による立法として問題視されるのは、「包括的立法」とライダーである。ライダーは当該法案に直接関係のない条項であると説明されるが、ライダーとされる条項の内容が重要であるか否かという判断ではなく、ライダーであっても、国政においては重要な条項でありうる。声明を肯定する見解からは、実質的変更の対象となる条項が、大統領の憲法上の権限である「執行権」を侵害する場合と、執行権を行使するにあたって制定法より高次の法である憲法擁護義務に従って違憲であると判断する必要があるが、合衆国憲法によって認められているとする。しかしながら、署名時声明を肯定する見解においても、声明の利用は無制限なものではなく、議会が制定した法律を大統領が無制限にその効力を否定することは認められず、大統領の判断が最終的なものとならず、声明によって示された条文の解釈も含めて、条文の不執行や事実上の法律の変更に対する最終的な法的判断は、裁判所による判決によることは言うまでもない。

またこの肯定的見解において、声明の法的な正当性の根拠としては、署名時声明の使用が憲法擁護義務に基づいた、法律の誠実執行の義務の履行であると指摘され、大統領自身の権限を保護するものとされる。署名時声明は長期的・短期的政策を実現する、議会との衝突を避ける大統領の「魅力的な道具」として、その機能面からの評価が中心となってい

る。特に大統領が署名時声明を利用し、特定の問題について自身の見解を保持し交渉することで、争点を明らかにして、重大な立法との衝突を避けることができる。署名時声明の実質的な効力としての司法への影響力は、レーガン政権によって意図された使用方法そのものである。

拒否権に代替する道具としての側面以外に、署名時声明はコミュニケーションの手段として位置づけられている。特定の条文を違憲であると主張し、不執行や執行方法の変更を前もって宣言することは、議会や裁判所に大統領の法律の執行について、より注意深くチェックされることとなる。執行機関内において議論を促進する積極的コミュニケーション手段として位置づけられる。それだけにとどまらず、執行機関内、そして大統領と立法機関・司法機関、さらにはコミュニケーション手段として声明を使用できることが挙げられている。肯定的見解では法的な正当性に加えて、署名時声明には各機関のコミュニケーション手段、そして議会との衝突を避けるといった機能が認められている。

署名時声明をめぐる肯定・否定の見解の対立には、権力分立において各機関の権限を厳格に理解する見解と、従来の各機関の権限行使による摩擦を前提とした、古典的な権力分立の限界を背景とした権力分立の変化という日本における執政議論と同様の問題がある。このように署名時声明を理解すると、声明を利用する機能を評価するということが、権力分立における新たな変化の萌芽であるといえるだろう。

3 署名時声明の機能と危険性

署名時声明は従来、大統領の権限拡大の手段として理解されており、このような点において署名時声明の評価は、大統領による「協働」の側面を積極的に認められず、むしろ大統領が単独で政策を決定する単独主義の現れとして理解されている。しかし憲法的署名時声明を否定する見解であっても、声明の有用性については一定の評価がなされている。ただし肯定する見解であっても、憲法的声明がすべて肯定されるものでもない。ガーベイ氏は、憲法的「署名時声明で提起された異議や懸念が、実質的な法的な効力を生み出せるという見解の支持はほとんどない⁵⁶」し、大統領が、署名時声明を憲法的な異議を示すための道具として使用するようになったことは近年のことで、これに対する裁判所による評価はないという。さらには声明の効力・内容は後任の大統領によって再検討され、場合によっては効力を否定されるものである。

署名時声明の問題は、まず外部的な統制手段が存在しないことである。署名時声明は法案を承認してから、大統領の法律に対する自己の見解として述べるものである。憲法や法律上の根拠を持たない署名時声明は慣行によって成立したものであり、声明を様々な目的、そして複合的な方策として使用できるからこそ、大統領の権限拡大を許す要素もまた容易に含まれるものである。このように、署名時声明に根拠規定がないということは、外部的な統制の方法がなく、その使用については大統領の自発的統制を期待するしかない。しかし、ブッシュ政権で署名時声明の使用が問題となったにもかかわらず、その後のオバマ政権では署名時声明の使用が大きな問題となることはなかったということは、署名時声明、憲法的署名時声明の使用であっても、自制的な使用については許容されうる余地があるといえる。

署名時声明を否定する見解が強調するのは、権力分立における権力配分機関にそれぞれ

配分された権限の不可侵と、他の機関の権限を侵害することの危険性である。これに対して署名時声明を肯定する見解が声明の有用性を見出すのは、権力分立を運用するのに有用な機能である。署名時声明を否定する見解は大統領の権限を限定する見解であること、大統領の憲法擁護義務を履行する際に他の機関や権限を侵害する、大統領が署名時声明を用いて立法機関の権限を侵害し、声明で示した見解によって裁判に影響を与えること、を問題視する。つまり権力分立論において各権力を厳格に分離する見解を重要視しているといえるだろう。声明を肯定的に捉える見解は、大統領の憲法擁護義務を重んじる点、つまり大統領の憲法上の権限である「執行権」を侵害する場合と、執行権を行使するにあたって制定法より高次の法である憲法擁護義務に従って違憲であると判断する必要が、大統領の権限である執行権と「配慮条項」によって認められている、としている。そして署名時声明は拒否権と比して、新たな、そしてより穏やかな交渉の手段であると考えるのである。

署名時声明は上述のように、憲法的正当性も主張されているが、声明の機能に一定の必要性が存在することも指摘されている。特に政治学的な見地からは、声明の機能的側面が評価されている。コルジ教授は、署名時声明を機関における「健全な対話」の一部であると位置付け、立法機関と執行機関との関係に有用であることを指摘している。コルジ教授によればまず、署名時声明は大統領の見解を公にする行為であり、議会に対しその意図を隠すといった不透明なものではない。「そもそも声明はこれを公表することによって、注目を集めるための道具であって、レーガン政権において、署名時声明は司法のコミュニティにおける広報活動を重要な戦略目的として使用されるようになったものであった。⁵⁷」という。その上で署名時声明の機能には、「政治システムのさまざまな主体に重要な情報を提供し、将来において影響を与え、変化させうるものである。署名時声明での大統領の意見に同意するか否かにかかわらず、議会の議員、利害団体、特に制定法に関する大統領の見解に関係する執行機関に注意を促すものとなる。(声明の大統領の見解を受けて) 議会にとってはその執行を監視する指針、利害団体にとっては法的措置、そして執行機関はその法律の執行計画を準備することができる⁵⁸」という。

この見解において声明を使用する目的は1.立法上の意味を明らかにし、法律の解釈を指示すること、2.行政部の職員へ当該法律の解釈の指針を与えること、3.立法部から執行部の権限への侵害を阻止すること、4.強制を伴わないコミュニケーションの四つに区分されている⁵⁹。このうち4の「強制を伴わないコミュニケーション」という目的こそが、拒否権と区別された署名時声明の機能の一つといえよう。

また声明の使用が肯定されるのは、議会との衝突を避ける妥協的な手法であるということである。この点はクーパー教授によって指摘されていることであるが、署名時声明の使用は議会との決定的な衝突を避けることができるという点である。憲法的署名時声明は、大統領が、議会を通過した法案に承認の署名をしながらも、声明を付して自身の見解を展開し、事実上法律を変更する効果をもたらす効果があるが、これについて、ふたつの点で見解の対立が生じている。まず法案に対して承認の署名をしながらも、法案の一部につき異議を提示すること、である。そして大統領が提示したその異議について、議会が反論する、または法案を修正する機会が与えられていないことである。前者については、議会の立法権の侵害となる疑いがあり、後者については憲法上規定された立法過程に反する疑いがある。合憲説はこれについて、憲法擁護義務によって正当化されるものという。

このような対立構図から、アメリカ大統領による署名時声明を考えると、日本における執政の議論と同じ背景が見えてくる。つまり権力分立を厳格な分離と捉えることによって、各機関の権限行使に伴った機関同士の摩擦によって権力の暴走が抑制され、機関のあいだにおいて均衡が実現される。従来のアメリカにおける憲法解釈は、司法の憲法解釈に拘束される司法の優越も、他権の憲法解釈に拘束されないとする立場、すなわち厳密に権限を分割し各機関を対抗関係に位置づけるものであったが、このような署名時声明の議論は現代の政府に課せられた多様で広範な役割を迅速に処理する要求に応えるための対立であり、このような声明を肯定する見解からは、大統領と議会との協働を指向するものと捉えることも可能であろう⁶⁰。

署名時声明を、権力分立の現代的な要請に基づく変化の一形態であると理解すると、署名時声明を全面的に否定することは、適当ではない。署名時声明を必要とする理由が、多様で広範な問題へ迅速に対応することである以上、同様の「直接的な手段」への模索は続く。署名時声明は拒否権よりもソフトに、項目別拒否権のような法効果を生じない形式で、特定の条項について承認・非承認の意を示すために用いられているものとして評価することができる。このような手段を用いる利点はまず包括的法案に対抗できることである。包括的法案に対して拒否権を行使するデメリットを極力排除することが可能である、および議会の立法を尊重することをしめすこと、そして署名時声明は大統領が単独で法律を実質的に変更しうるものであるが、声明を検討したところ憲法に適合するように解釈する、ないしは憲法に適合するように取り扱うとする声明については、執行府の憲法擁護義務の内容を明らかにするものであると評価できよう。

声明は慣行によって成立し発展し、ブッシュ政権後も声明の使用方法が変化し続けていることから、署名時声明の評価も声明を否定する見解から、積極的ではないものの、署名時声明に一定の利点があると部分的に認める見解も現れてきている。このような傾向は、署名時声明が未だ模索の状態にあることを示しているものであり、一概に違憲であるとも、合憲であるとも決しがたいということである。

大統領の署名時の声明のうち、儀礼的な修辭的声明、法律の執行に際して曖昧な法律用語の統一を図る目的を有する声明を大統領の執行権に包含することは、憲法的署名時声明を違憲とする論者においても異論はないだろう。しかし問題は、その発展経緯から単に署名した法案の合憲性についての異議を発する「道具」ではなく、執行権の機関内、他の権限配分機関とのコミュニケーションの手段として用いられるものであるゆえに、大統領からは「(使い勝手の良い) 便利な道具」とされる。署名時声明に含まれる主張が、さまざまな主張を含む複合的な道具であることも、声明の合憲性を単純に判別しがたい要因ともなっている。

このような状況から、大統領による署名時声明の許容範囲を考えると、まず、修辭的署名時声明については当然に認められるものである。政治的署名時声明については、法律の執行の問題を排除することを目的とした条文に含まれる曖昧な用語の統一をはかることは、法律の執行が大統領の義務であることから、容認されるものといってよい。

そして憲法的署名時声明については、憲法上の問題を回避するもので、承認した法律の一部についての憲法的欠陥や大統領が意図することについて説明し、執行機関にその条項

の執行をしないよう指示し、これらの条項について「拘束力のない議会の見解」であると宣言する。またはその条項についての解釈が複数ある場合には、違憲状態にならないと確信する解釈を選択することを宣言するものがある。これについてクーパー教授は、大統領が新たな方向性を期待していたにもかかわらず、その法案において叶わなかったとき、判例法と明らかに反した自身の見解を署名時声明によって権威ある解釈であると主張することがあるとする。反面、ケリー講師は、この憲法的署名時声明の対象となる条項には、立法による執行権の侵害として考えられるものに対するものだけではなく、人権や自由を保護する目的が含まれるものがあると、肯定的に捉えている。人権保障という憲法価値の実現については憲法擁護義務に含まれるものと考えられ、許容される憲法的署名時声明の範疇と考えられるだろう。そして署名時声明によって異議や解釈が主張されるのは、成立した法律の条項であるため、後の大統領（署名時声明を付した大統領自身の再検討を含む）の再検討や、大統領の見解（およびそれに従って行われた法律の執行）の合憲性が裁判所によって最終的に判断される可能性もある。

このように考えると署名時声明を用いて大統領が憲法的判断を行うことは、そのような声明の使用が「危険な道具」として認識した上で容認されるものと考えられる。これには声明が議会からのライダーに対する対抗として機能できることがある。複雑で迅速な対応を求められる現代においては摩擦と衝突によって均衡を維持する方法は必ずしも有効ではない、という古典的な権力分立構造の限界の問題がある。

¹ Curtis A. Bradley & Eric A. Posner, Presidential Signing Statements and Executive Power, 23 CONST. COMMENT. 307, 313-314 (2006) [hereinafter Bradley&Posner].

² *Id.* at 307.

³ フィリップJ. クーパー教授は、ブッシュ大統領による署名時声明が問題とされていた時期において、「近年の署名時声明の使用は、第1条の権限を侵害するにとどまらず、第3条に基づく司法の権限も侵害し、場合によっては司法の作用を先取りすることをも意図していることを、重大なものとして慎重に検討すべき」と、大統領による署名時声明の使用を非難する見解に立っていた。

Phillip J. Cooper, Signing Statements as Declaratory Judgments: The President as Judge, 16 WILLIAM. & MARY BILL RIGHTS JOURNAL 253, 282 (2007) [hereinafter Cooper Declaratory].

⁴ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 338.

⁵ American Bar Association, “Task Force on Presidential Signing Statements and the Separation of Powers Doctrine”

(<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/abanews/1273179616signstatereport.authcheckdam.pdf>)(last visited 23rd Sep. 2017)

⁶ ローリー L. ライスはこのような署名時声明の使用について、「議会の承諾なく、法案に議会との交渉が失敗した点について、自身の考えを実現する手段として利用している」と指摘している。Laurie L. Rice, Statements of Power: Presidential Use of Statements of Administration Policy and Signing Statements in the Legislative Process, 40 PRESIDENTIAL STUD. Q. 686, 692 (2010).

⁷ *Clinton v. City of New York*, 524 U.S.417, 418(1998).

⁸ *Clinton*, 524 U.S. at 524.

⁹ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 339.

¹⁰ Todd Garvey, Presidential Signing Statements : Constitutional and Institutional Implications, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE 14 (2012) [hereinafter Garvey].

¹¹ Louis Fisher, Signing Statements: Constitutional and Practical Limits, 16 WILLIAM. & MARY BILL RIGHTS JOURNAL 183, 184 (2007) [hereinafter Fisher Limits].

¹² *Ibid.*

¹³ LOUIS FISHER, THE LAW OF THE EXECUTIVE BRANCH, 97 (2014).

¹⁴ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 338.

¹⁵ *Id.* at 339.

¹⁶ American Bar Association, “Task Force on Presidential Signing Statements and the Separation of Powers Doctrine” (<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/abanews/1273179616signstatereport.authcheckdam.pdf>)(last visited 23rd Sep. 2017)

¹⁷ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 334.

¹⁸ *Cooper Declaratory, supra* note 3, 268.

¹⁹ *Id.* at 270.

²⁰ *Id.* at 275–276.

²¹ Walter Estes Dellinger は 1993 年当時、司法省の Assistant Attorney General であり、1996 年から 1997 年まで司法省の Solicitor General である。

²² 上院の司法委員会の公聴会において、大統領側からの見解を述べたミシェル・ボードマンもデリンジャーの見解に触れている。The Use of Presidential Signing Statements : Hearing on S. Comm. on the judiciary, 109th Cong. 6 [hereinafter Hearing].

²³ 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]. <https://www.justice.gov/file/20446/download>

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Hearing, supra* note 22, at 6.

²⁶ *Id.* at 7.

²⁷ *Hearing, supra* note 22, at 7.

²⁸ *Id.* at 6. このような義務に基づいて、違憲な条項を執行しない旨を宣言する署名時声明はブッシュ大統領に限られたものではなく、アイゼンハワー大統領の時代から行われてきたという。

²⁹ *Id.* at 6–7.

³⁰ アメリカ合衆国憲法 2 条 1 項 8 節「大統領は、その職務の遂行を開始する前に、次の宣誓または確約を行わなければならない。—『私は、合衆国大統領の職務を誠実に遂行し、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う（または確約する）。』」高橋和之編『新版 世界憲法集 第二版』高橋和之編（岩波書店、2012）66 頁（土井真一担当）。

³¹ Boardman の発言。 *Hearing, supra* note 22, at 6.

³² *Ibid.*

³³ Michael J. Korzi, A Legitimate Function Reconsidering Presidential Signing Statements, 38:2 CONGRESS & THE PRESIDENCY 195, 208 (2011) [hereinafter Korzi].

³⁴ *Korzi, supra* note 33, at 207.

³⁵ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 339.

³⁶ *Hearing, supra* note 22, at 7.

³⁷ *Bradley&Posner, supra* note 1, at 338–339.

³⁸ PHILLIP J. COOPER, BY ORDER OF THE PRESIDENT THE USE AND ABUSE OF EXECUTIVE DIRECT ACTION 372(2nd ed. 2014) [hereinafter Cooper Order].

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Cooper Order, supra* note 38, at 373.

⁴² *Id.* at 374.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Cooper Order, supra* note 38, at 373.

⁴⁵ *Id.* at 375.

⁴⁶ *Id.* at 376.

⁴⁷ *Id.* at 383.

⁴⁸ *Id.* at 325.

⁴⁹ この大統領の義務は、「take care clause (配慮条項)」、「Faithful Execution Clause もしくは Faithfully Executed Clause (誠実条項)」と言われる。以下、配慮条項。

⁵⁰ U.S.CONST. ART.2 SEC.1” The executive Power shall be vested in a President of the United States of America.”

⁵¹ ただし、梅川准教授は Unitary Executive を「一元的執政府」として訳出している。富井幸雄「アメリカ合衆国大統領と憲法—最高司令官と執行権の長—」法学会雑誌(首都大学東京法学会、2010) 135~140 頁。梅川健「レーガン政権における大統領権力の拡大—保守的法律家の憲法解釈と署名見解の制度化—」年報政治学 62(1) (2011) 254 頁。

⁵² 単一執行府の議論では、執行機関の執行機関の裁量権の行使に対する統制権の前提として大統領の罷免権があるとする。これは大統領の官吏の罷免に対して、上院の助言と承認を必要とした法律の合憲性について争われた最高裁判決で、大統領は単独で法律を執行できない以上、授權法に明文規定がなくとも執行権の一部として官吏の任免権を有するとしている。これが単一執行府の正当化根拠とされている。富井幸雄「アメリカ合衆国大統領と憲法—最高司令官と執行権の長—」『法学会雑誌』(首都大学東京法学会、2010) 136 頁。

⁵³ 富井・前掲註(55) 138 頁。

⁵⁴ 横大道聡「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」研究論文集—教育系・文系の九州地区国立大学連携論文集 2 (1) 鹿児島大学(2008) 33 頁。

⁵⁵ *Garvey, supra* note 10, at 31.

⁵⁶ *Id.* at 14.

⁵⁷ *Korzi, supra* note 33, at 206.

⁵⁸ *Id.* at 206-207.

⁵⁹ *Developments in the Law: Presidential authority*, 125 HARV. L. R. 2057, 2072 (2012).

⁶⁰ 横大道・前掲註(55) 32-33 頁。

第4章 署名時声明をめぐる問題と変化

第1節 署名時声明をめぐる問題

署名時声明をめぐる問題が、一般的な問題として顕在化したのは、G.W.ブッシュ大統領による署名時声明の使用であり、この契機は、当時ボストン・グローブ紙の記者であったチャーリー・サーベージによる一連の記事¹、特に「ブッシュ大統領、数百の法律に異議」と題された記事である。そこではブッシュ大統領が署名時声明を用いて、「軍事的なルールや規制、アフーマティブアクション、移民問題に関する議会の要請、原子力規制当局に対する「内部告発者」の保護、連邦政府の資金援助を受けた研究における政治的干渉に対する保護措置などについて、無視できるとしている」と指摘した。つまり「ブッシュ大統領は、自身の憲法解釈と衝突する場合には、議会が通過したいかなる法律をも不執行にする権力を持つと主張し、就任以来、制定された750以上の法律を拒否する権限があると密かに主張している」として、議会を通過した法律に対して署名時声明を用いて特定の条文を無視することを宣言することによって、実質的に法律を変更していると批判した²。サーベージは、ブッシュ大統領は「署名時声明」を、新しい法律の条項に対する抜け道として、頻繁に使用していたことを、2006年1月から同年11月までに同紙に掲載した8つの記事で明るみにした³。この一連のサーベージの告発は2007年のピューリッツァー賞国内報道部門を受賞したことによってさらに注目を集め、世論を背景とした政治的な問題となった。

ブッシュ大統領の署名時声明をサーベージが問題視した点は、議会を通過した法律に対し、大統領が憲法上の解釈について問題があると考えた時、対象となる条項を迂回して適用すると宣言する点である。サーベージは署名時声明を「新しい法律について大統領の解釈を示した公式の文書⁴」であるとしながらも、これによってブッシュ大統領が（自身の権限に対する立法による）制限、つまり実質的に法律を変更することができるかと信じていると指摘した。

本節ではブッシュ大統領の憲法的声明の使用のなかから、特に問題となった2006会計年度国防総省予算法に対する署名時声明を取り上げ、この声明に含まれる大統領の憲法上の異議、そしてブッシュ大統領の署名時声明をめぐる議論の肯定・否定それぞれの見解を通じて、ブッシュ大統領の声明が許容されなかった原因を検討していく。

第1項 G.W.ブッシュ大統領による署名時声明の使用

G.W.ブッシュ大統領の署名時声明が問題となったのは、署名時声明の内容だけではなく、憲法的声明の数もまた問題とされている。在任8年間で署名した法律に161件の署名時声明を付し、そのうち127件の署名時声明で憲法上の異議を提示した。反面、拒否権の行使は12件、握りつぶし拒否権については0件にとどまっている⁵。拒否権を行使した法案については4件が再可決、すなわちオーバーライドされており、拒否権の行使自体がもともと少ないとはいえ、ブッシュ大統領が拒否権を行使した法案が議会で再可決された割合は33.33%にのぼる⁶。そもそも法案に対する大統領の拒否権はその対象範囲は法案全体に及び、選択的に条項を拒否できない点も大統領にとって拒否権行使の制限であるが、このように拒否権を行使しても議会によって再可決される可能性があり、大統領による法案に対する異議が議会に認められずに覆される可能性が残されている点も、大統領にとっては意

思が貫徹されないという点で制限となる。ブッシュ大統領による署名時声明の利用回数と拒否権発動回数とを比べた上で、憲法的署名時声明が多用され、逆に憲法上の権利である拒否権の使用の少なさは、拒否権を行使するより確実な、拒否権の代替として署名時声明を利用するものであり、憲法で規定された立法過程のルールハックによる大統領の権限拡大として捉えられ批判されている。また前章で署名時声明を違憲とする見解の検討でも言及したが、ブッシュ大統領の声明の内容は法案の憲法的異議を主張する憲法的署名時声明の多用が問題とされ、実質的に大統領が法律を改変する効果を生じさせる点からも議会の立法権を侵害するものであると批判された。

1 2005 年被拘禁者取扱法に対する署名時声明

問題となった 2005 年被拘禁者取扱法(Detainee Treatment Act of 2005, DTA, 以下被拘禁者取扱法)は、2006 会計年度国防総省予算法 (正式には Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act, 2006、2006 年メキシコ湾のハリケーンに対処するための歳出法、およびパンデミックインフルエンザ法) の一部をなす包括的予算法である。これはアフガニスタン戦争およびイラク戦争の費用を含むものであった。そのためブッシュ大統領が対テロ作戦を継続するには、この法案に対して拒否権を行使することは不可能であった。な法律によらなければ廃止・変更できないものとしている。

ブッシュ大統領はこの 2006 年会計年度国防総省予算法に拒否権を行使せず、承認の署名をした上で、署名時声明を付し、以下のように宣言している。被拘禁者取扱法に対して、「執行府は、さらなるテロリストの攻撃からアメリカ市民を守るという、議会と大統領の共通の目的を達するために、本法律の A 節 10 編に規定される 2005 年被拘禁者取扱法)の拘留者に関する条項を、統一執行府を監督する大統領の憲法上の権限と一致する方法で、また司法権の憲法上の制限と一致するように解釈する⁷⁾とした⁸⁾。これは被拘禁者取扱法全体について、大統領の憲法上の権限に反しないように解釈すると同時に、被拘禁者に関する司法上の救済を限定することを示した。

この包括的予算法案の A 節 10 編が被拘禁者取扱法であり、アメリカ軍による被拘禁者の人道的な取り扱いを定めたものである。これは、対テロ戦争において拘束したテロリストを「敵戦闘員(an enemy combatant)」として、グアンタナモ湾海軍基地に事実上、無期限で収容⁹⁾していたことに対する国内的・国際的批判を受けて制定された。そのため同法 1003 節(a)で「合衆国政府によって拘束または身体的な支配下にある個人は、国籍やその身体の所在にかかわらず、残酷で、非人道的、もしくは卑劣な扱いや処罰を受けることはない」と規定している。テロ容疑者、武力紛争に関して拘束した者に非人道的な扱いをすることを禁じたものである¹⁰⁾。この法律の 1003 節(c)では、この法律の規定は、あらた

そして、アメリカ国外のキューバにあるグアンタナモ湾の海軍基地とアフガニスタンおよびイラクの被拘禁者について、「過去、現在、未来において、第 1005 節において国外で敵戦闘員として拘留されている外国人に対して、人身保護請求の申し立てを含む、何らの憲法上の権利を与えるものではなく、執行府は、この第 1005 節で述べられている人身保護請求を含む、既存のまたは未来の行為について連邦裁判所が裁判権を行使することを不可能にするものと第 1005 節を解釈する¹¹⁾」と宣言する。第 1005 節は、アメリカ国外にい

る被拘禁者の地位に関する審査手順であり、このうち(e)「敵戦闘員についての司法審査」で、人身保護令状(Writ of Habeas Corpus)についての法律¹²の適用が制限され、司法裁判権はないとし、軍事委員会によって審判が行われるものとされた。また第 1005 節(e)(3)では、軍事委員会の審判を審査する排他的司法管轄権をコロンビア特別区連邦控訴裁判所が有するとしていた。この軍事委員会とは、ブッシュ大統領が出した軍事命令である「対テロ戦争での非アメリカ市民の拘留、待遇、審判 (Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism)¹³」によって設立されたものである。この軍事委員会の事実認定については第 1 節(f)で「合衆国法典 836 節 10 と一致するものであり、この命令における限界は、合衆国の安全の危機と国際的なテロリズムの性質から、合衆国地方裁判所での刑事裁判で一般的に認められている法の原理と証拠原則は、軍事委員会で適用することは実用的ではない¹⁴」とされ、第 7 節(b)(1)において軍事委員会が排他的な裁判権を保有するとし、続く(2)で「[容疑のある]個人は、直接的または間接的を問わず、いかなる救済や保護を求める手続き、そのような救済、[容疑のある]個人を支援すると認められる訴訟は、(i)合衆国や州の法廷(ii)外国の法廷(iii)国際的な審判において、与えられることはない」とされている。

被拘禁者取扱法における司法権を制限する条項に対して、この声明は「憲法上の司法権の限界と矛盾しない」ものとして裁判権が制限されることについては賛同した上で、第 1005 節(e)(3)に規定された連邦控訴裁判所の審査権については改めて否定している。

同法は「敵戦闘員」すなわち「合衆国政府によって拘束または身体的な支配下にある個人」に対する非人道的取り扱いを「大統領」に禁止するものであると同時に、「司法」に対しては、第 1005 節で最高裁判所の裁判権を制限している。この声明では、軍事裁判所の審判に対して連邦最高裁判所の審査を否定した点については「憲法上の司法権の限界」として賛同するが、軍事裁判所の審判に対する連邦控訴裁判所の審査と、被拘禁者に対する取扱いについての規定については、軍の最高司令官、統一執行府を監督する大統領の憲法上の権限に反しない範囲とした。

2 当該署名時声明をめぐる批判と対立

ブッシュ大統領によるこの一連の署名時声明の使用に対しての議論では、ブッシュ大統領の憲法的署名時声明に批判的な見解が多くを占めていた。ここでは批判の急先鋒であったアメリカ法曹協会の報告書と、上院の司法委員会の公聴会での肯定的見解の証言から当該署名時声明をめぐる対立を検討していく。

(1) アメリカ法曹協会の特別委員会報告書

批判の急先鋒であった American Bar Association (アメリカ法曹協会、ABA)は、ABA Task Force on Presidential Signing Statements and the Separation of Powers Doctrine (大統領署名時声明と権力分立についての ABA 特別委員会、以下タスクフォース)を立ち上げ、ブッシュ大統領による署名時声明の使用を非難する報告書を公表した¹⁵。この報告書ではブッシュ大統領の憲法上の異議をのべる署名時声明の使用方法に対し、強く非難している。ABA は、「法案の重要性、目的、意味に従った大統領の見解を述べる署名時声明に限定されるべき¹⁶」であるとし、大統領の署名時声明はアメリカ市民に対する説明と

対話であるため、修辭的署名時声明以外の署名時声明の使用について違憲であるとした。

ABAはこのような憲法的声明の使用について、法の支配と憲法制定者の意図する権力分立に反するものであること、そして署名時声明の使用が事実上の項目別拒否権に相当すること、そして司法による判断の機会を奪うことを問題としている。大統領は憲法制定者の意図する権力分立、すなわち厳格分離に基づく古典的権力分立に基づいてその権限を使用しなければならず、憲法上の権力分立と法の支配は君主による恣意的支配を防ぐものであり、自由を守るための最良の方法である。憲法は、大統領の立法過程における意思表示を、必要かつ適当と判断する政策を勧告することと、拒否権を行使することのみに限定しているため、憲法上の異議を示す、すなわち立法過程に關与する署名時声明の使用は憲法1条7節で規定されている立法過程に反するとし、法の支配と権力分立による憲法構造に反するものとした。

また声明を拒否権の不備を補完するという点についても、両者の關連は「署名時声明は大統領の拒否権とはなりえない¹⁷」と否定される。憲法的署名時声明によって、特定の条文を不執行とする場合、それは *Clinton v. City of New York* 判決で否定された項目別拒否権そのものであるという。声明を肯定する見解で根拠とされている拒否権の不備、つまり包括的法案に対して大統領が事実上、拒否権を行使しえない状況であることは認めるが、このような状況は「きわめて稀な可能性」であるとし、そのような状況においては、司法審査に委ねるべきであるとしている。このように署名時声明を用いて大統領の憲法解釈や、憲法上の異議を表明することは「拒否権」と同様であるとされ、重ねてその使用が否定されている。

ABAの勧告書では、實質的に法律を変更する可能性のある署名時声明の使用を、全て否定しているが、大統領が(疑いを持ちつつも)署名した法律によって、即時に不利益を受ける状況になることを避けることができるとしている。これについては、署名時声明による司法審査の機会を奪うもので権力分立に反するとしている。

(2) 上院の司法委員会の公聴会における肯定的見解

2006年6月27日には、ブッシュ大統領の署名時声明について上院の司法委員会の公聴会¹⁸が開かれた。この司法委員会の委員長はアーレン・スペクター、証人として司法省法律顧問室司法副補佐官であったミシェル・ボードマン、アメリカ法律協会の弁護士ブルース・フェイン、ハーバード大学ロースクールのチャールズ・オグレトリー教授、ヴァンダービルト大学クリストファー・ユー教授、ジョージタウン大学ニコラス・ローゼンクランツ准教授の5名が証人として証言した。これらの証人のうち、ブルース・フェイン、オグレトリー教授は先のABAのタスクフォースのメンバーであった。このうちミシェル・ボードマン副補佐官が政府側として、署名時声明を肯定的に捉える見解から証言を行った。

冒頭、ボードマン副補佐官は署名時声明について、署名時声明が立法過程において重要な機能を有する点、そしてこのような声明の利用について議会への理解を求めている。後者については、「議会は署名時声明を不安視するのではなく、声明がもたらすものを大らかに受け入れるべき¹⁹」と述べ、コミュニケーション手段としての声明を理解するよう求めているものと言える。これについては署名時声明が大統領の公式見解である性質からも、大統領の法律に關する見解を明らかにする一助となる点から、コミュニケーションの手段

であるともしている²⁰。

署名時声明の機能としてボードマン副補佐官は、声明には権力分立に基づく大統領の「執行権限」を保護する機能があるとした。大統領は自身の権限を、法律による議会の侵害から防護しなければならず、多くの憲法的署名時声明はこのような意図を持つものであると主張し、声明が単に大統領自身が署名し、成立した法律を執行しないことを意味するものではないという。

また声明には、大統領の憲法擁護義務を果たすための機能があるという。この点については大統領の憲法上の二つの義務、憲法2条1節8の大統領の就任時の宣誓²¹による憲法擁護義務と、憲法2条3節の誠実に法律を執行する義務の関係が問題となる。それぞれの義務は憲法に根拠づけられているものの、両者の優越について憲法は沈黙している。ボードマン副補佐官は両者の優越について、「大統領は法律を誠実に執行しなければならないが、憲法は最上位の法であって、国家における最高法である。もし憲法と制定法の間で対立がある場合、大統領の義務として、憲法に合致するように制定法の解釈を選ばなくてはならない²²」とし、憲法擁護義務に基づいて、法律の誠実な執行義務があるとする。この点についてさらに、「判例に基づいて違憲であると大統領が考える、以前の議会を通過し、先の大統領によって署名された法律の執行が課された場合、大統領の責任は明らかになるだろう²³」と例示し、さらにはまだ司法判断がなされていない法律が憲法に反することを大統領が発見した場合と同様であるとした。このように署名時声明が大統領の義務を履行するための「道具」であると位置付ける²⁴。またこのような署名時声明の使用の背景には、9.11テロを契機とした議会と大統領の国防の働きの活発化によるものであると説明している²⁵。

そしてボードマンは、声明には拒否権の不備を補完する機能があるとした。憲法で規定されている大統領の法案承認の手段は、承認か拒否権の行使に限られており、署名し承認した場合に署名した法案の問題を裁判所やその他の機関に示す手段はないこと、そのため署名時声明の使用には大統領による立法の敬讓が認められる。つまり議会を通過したほとんど憲法上の問題がない法案に対して、大統領が「大部分が合憲である精巧な法案に対して、国家に役立つ法案全体を無効にする反対ではなく、特定の条文の憲法適合解釈を大統領が選択することで立法府への尊重が示される²⁶」といい、このような「大統領の署名時声明は、法律が誠実に執行される配慮をする大統領の責務の一部をなすものとして、確立したものである²⁷」という。つまり、拒否権を行使せず署名時声明を用いることは、むしろ立法機関への敬讓であるとされる。

最後に署名時声明が大統領のコミュニケーションの手段として機能している点がある。これは声明が、大統領の公式見解である性質から、その法律に関する大統領の見解を明らかにするものである。このように署名した法律に内包される問題点を司法や他の機関に指摘することは、大統領による情報発信でありコミュニケーションの手段であるとする²⁸。

ボードマン副補佐官の証言の後、スペクター司法委員長の質疑応答の中で問題となったのは、署名時声明と拒否権との関係である²⁹。ボードマン副補佐官は声明の使用と拒否権を関連づけて、声明を拒否権の不備を補うよりソフトな手段として論じようとしているのに対して、スペクター委員長は、声明を大統領の手段として位置付けることそのものに否定的であり、憲法上の権限にない声明の使用を否定している³⁰。

ボードマン副補佐官と同様に大統領による憲法的署名時声明を肯定する見解として、ジョージタウン大学のニクラス・ローゼンクランツ准教授は、憲法的署名時声明について、法律の執行にあたって当然の権限の行使であり、「法律を誠実に執行する」大統領の義務を果たす手段であるという。大統領は、同じ解釈のルールで裁判所と同じように法律を解釈する。そして声明において大統領が憲法上の異議を示す際の表現に注目している。声明で憲法上の異議は「議会が制定した法律が違憲である」、あるいは「(その法律に) 反する権利が留保される」と宣言するものではなく、「憲法上の特定の命令と一致するように、(問題となる) 特定の条文を解釈するものとする」と表現されていると指摘する³¹。つまり、大統領は署名時声明によって、違憲な解釈を避ける事を宣言し、自身が違憲ではないと考える解釈に従って法律を執行することが、議会の立法を尊重することとなるとする。

ヴァンダービルト大学のクリストファー・ユー教授は、修辭的署名時声明と、法令解釈を示す政治的署名時声明を認容し、憲法的署名時声明については、拘束力が不完全でありながら一定の機能があることを認めている。

まずほとんどの署名時声明があてはまる修辭的署名時声明には歴史的経緯があることと、重要な法律を周知させる機能があるという³²。また署名した法律に対して、大統領の解釈を示す政治的署名時声明についても問題はなく、法律に含まれる曖昧な表現について、法律の意味する理解の方針を示すものであるという。またそのような声明には、曖昧な条文の解釈が可能な限り早期に、わかりやすく明らかにする点にあるという³³。そして憲法的署名時声明については、法律の合憲性に関する大統領の意見が必ずしも拘束力があるものではないとしながらも、完全に憲法的署名時声明を違憲であるとはしていない。それは司法において法律の解釈を行う際、違憲・合憲解釈が双方成り立つ場合、合憲解釈を支持すべきであるとされること、そして議会と大統領は憲法擁護義務に基づいて権限を行使しているものという前提に立つものである。そして大統領は就任時の宣誓によって、議員と同様の憲法擁護義務があり、憲法的署名時声明は権力分立の抑制と均衡、そして大統領の執行府の長としての役割にも内在すると指摘しているが、そもそもこれは権力分立の三権の機関の対話によって解決されるべきものであるともいう³⁴。

3 2005 年被拘禁者拘束法への署名時声明の検討

以上、2005 年被拘禁者取扱法と同法に付された署名時声明、声明をめぐる議論から、この声明の検討を行っていく。

同法に付した憲法的署名時声明について、対象となった条文と憲法上の異議の内容についてキンコフ教授とシェーン教授の分析によれば、この 2005 年被拘禁者拘束法に対する声明に含まれる憲法的異議は 24 箇所へのぼり、その内容は勧告条項に関するもの 5 箇所、二院制に関するもの 8 箇所、単一執行府に関するもの 8 箇所、軍の最高司令官に関するもの 7 箇所、国家の安全保障と機密事項に関連する情報を非公開とする大統領の権限に関するもの 2 箇所、平等の保障とデュープロセスに関するもの 3 箇所、意見条項に関するもの 6 箇所、司法権に対する憲法上の限界に関するもの 1 箇所（ただしひとつの異議であっても、複数のカテゴリに属する異議が含まれているものもある）である³⁵。

この声明が付された被拘禁者取扱法は、のちに、Hamdan v. Rumsfeld 判決³⁶で連邦最高裁判所によって違憲とされた。同法は、敵戦闘員の人道的取り扱いを大統領に求めたも

のであると同時に、国外に拘留されている非アメリカ人被拘禁者についての連邦最高裁による裁判権をも否定するものと解されるものであり、ブッシュ大統領は声明でこの点について支持している。この最高裁判決では、グアタナモ基地に敵戦闘員として拘留されていたサリーム・ハムダンについて、その拘留の決定をしたグアタナモの軍事委員会の決定は議会が制定した法律に基づいていないこと、そしてハムダンの拘留がアメリカ軍事統一法典、戦争捕虜の取り扱いに関するジュネーブ条約に反するものと判示された。

この2005年被拘禁者取扱法は敵戦闘員の取り扱いを巡り、議会がブッシュ大統領の政策を制限することを意図し制定したものである。しかし同時にこの法律は、司法の判断をも制限するものでもあった。そのため同法に対してブッシュ大統領が付した署名時声明は、自身の権限に対する制限と考える点については憲法上の異議を示し、同法の司法に対する制限については肯定するものであった。対して最高裁判所は、2005年被拘禁者取扱法による司法の制限が違憲であること、そして敵戦闘員の拘留について問題であるとした。このように同法の問題は、単に議会と大統領の関係にとどまらず最高裁判所も加わった、いわば三つ巴の問題でもあった。

このようにブッシュ大統領の憲法的署名時声明が取り上げられて問題とされたが、その使用について声明の内容は大きな問題ではなかったという指摘もある。それはブッシュ大統領の声明も大統領の執行権を制限するものとして主張されており、このような内容そのものについては歴代の大統領による声明と同様であり、その憲法的意義についての手法も合憲限定解釈、もしくは当該規定に拘束力がなく勧告的なものとして解釈するものとされているためである³⁷。

しかし2005年被拘禁者取扱法に付した声明でブッシュ大統領は、大統領自身の権限を制限すると考える条項について異議を唱え、同法による司法に対する制限についてもテロとの戦いという安全保障上の「目的」に基づいて是認している。これは憲法的署名時声明を肯定する見解において、大統領の最高法規である憲法を擁護する義務が、法律の誠実執行に優先されるため、違憲の異議がある条項について憲法的署名時声明を付すという説明から大きく外れるものである。ただし署名時声明の肯定的見解において根拠とされている「拒否権の欠陥を補完するもの」としては、確かに2005年被拘禁者取扱法は包括的法である2006会計年度国防総省予算法の一部となるものであるため、拒否権を行使し難いものであることは確かである。また「大統領の権限を侵害する法律の排除」という根拠についても、憲法2条2節の軍の最高司令官としての権限に対する侵害、外交関係の処理に対する侵害、として捉えることは可能ではある。しかし、2005年被拘禁者取扱法は、司法に関する問題を内包しているとはいえ、人権を保護することを目的としている。そもそも署名時声明の利用を正当化する根拠は、旧来の権力分立の厳格分離観の限界に対するものが多かった。しかし2005年被拘禁者取扱法への声明は、外国人の人権であるにせよ、国家権力から人権を保護するという権力分立本来の目的から逸脱するものであるとすることができ、この点において大統領の権限拡大を意図したものであり、この憲法的署名時声明を合憲であると評価することは困難である。

第2節 署名時声明の使用の変化—B.オバマ大統領による署名時声明の使用

G.W.ブッシュ大統領の署名時声明の利用方法は、大統領の権限を拡大するものとして問

題となった³⁸。その結果、このような署名時声明の使用は大統領の権限拡大として捉えられ、否定的な評価がなされている。前政権における使用が批判されていたにもかかわらず、オバマ大統領は就任直後に署名時声明の使用方針についての指針を示し、引き続きこの声明を使用することを宣言した。

オバマ大統領が2009年1月20日に就任してから出した署名時声明は、2016年10月1日現在、37本になる。また拒否権を行使した法案は10件で、うち1件が再可決されている³⁹。オバマ大統領による署名時声明の最大の特徴は、前任のブッシュ大統領による署名時声明の使用の問題を受けて、その使用については慎重さと配慮が要求された。そのため就任直後に署名時声明の使用指針を示し、それに基づいて声明を使用することとした。オバマ大統領は憲法的署名時声明を自制的に用い、概ね受け入れられたとあってよい。まず声明の使用指針を検討し、その上で実際の声明の特徴を明らかにする。

1 署名時声明の使用についての指針

オバマ大統領は就任直後の2009年3月9日に執行部門や機関の長に宛て「署名時声明における意見書 (Memorandum on Presidential Signing Statements)」を出し、署名時声明の使用についての指針を示し、これら4点の指針にもとづいて厳格に署名時声明を出すとした。まず署名時声明の使用について、その使用を低減させるべきものとした。そのために議会と執政府の間でのコミュニケーションを行うものとした。次に大統領の憲法解釈の権限について、議会を通過した立法には合憲性の推定がなされるものの、法案中の条文に違憲な部分があるかを決定する権限は大統領にあるとした。そして公開の促進と説明責任を果たすこと、つまり大統領が法律の条文について、憲法上の異議の根拠と性質を明らかにし、署名時声明において特定することである。最後に合憲的解釈の宣言である。これは法律の条文について憲法上の問題を回避する適法な解釈を採ると宣言するものであり、この使用指針については好意的に受け取られた⁴⁰。確かにオバマ大統領による声明の使用は、ブッシュ大統領の使用数と比べると低減しているものの、指針との整合性については後述の2009年包括的予算法を除きあまり問題とされてはいない

このような原則にもとづく署名時声明の使用は、「大統領の憲法上の責任を果たす手段として適切なものである場合にのみ憲法にかかわる主張を伴う署名時声明を発行する⁴¹」とし、オバマ大統領もまた憲法的署名時声明の使用を否定するものではない。またこの指針については「何らかの権利や特権を創設するものでなく、またそれを意図するものではない⁴²」としている。

ところが、この直後に出された2009年包括的予算法 (Omnibus Appropriations Act, 2009) に付した憲法的署名時声明においても、特定の条文をあげてそれらの不執行の宣言がなされている。この声明では問題となる点を列挙し、それぞれにつき該当する条文と、それぞれの憲法上の異議が示している。特に合衆国憲法2条3節の「必要かつ適当と判断する施策を審議するよう勧告する」についての異議では、「特定の公職にある者と私 (オバマ大統領) は、これらの条文の内容を嘆願としてみなすものとする⁴³」として、違憲であると考える条文について「大統領に対する議会からの嘆願」であると位置づけ、その執行を強制するものではないと宣言している。このような声明に対しては一部の条文の効力を認めない、ないしは不執行とする点が、*Clinton v. City of New York* (*Clinton v. City of New*

York, 524 U.S.417(1998) 判決において否定された項目別拒否権 (Line Item Veto) と同様の効果を生じるものと批判された。

2 オバマ大統領による署名時声明の特徴

ブッシュ大統領による署名時声明を用いた実質的な法律の改変が問題となり、後任のオバマ大統領には署名時声明の使用についての配慮が要求され、使用が注目されたことから、署名時声明の利用方法はより洗練されたといえるだろう。しかし問題とされる憲法的署名時声明のみならず、事実上の効力があまり認められないとされる修辭的署名時声明についても検討をすすめると、署名時声明には議会との関係を良好に保つ、つまり議会に協力を求め、その協力に感謝する内容が盛り込まれているものがあることも明らかとなった。

特に問題とされる憲法的署名時声明においても、拒否権を行使することと比較衡量した上であることを宣言して、憲法的署名時声明を付している。またグアンタナモ拘留施設の閉鎖については議会の協力が得られず、複数の関連法について憲法的署名時声明を付している。その憲法異議の内容として、自身の権限の侵害についてはもちろんのこと、「憲法上の権力分立に反する」として、議会の示す政策が裁判所の権限を侵害することにも言及している。このことは署名時声明の憲法上の異議が声明を付する大統領自身の権限の確保のみならず、憲法における権力分立の均衡を目的としているものである。

このように署名時声明を検討していくと、必ずしも大統領の単独によって政策変更を行うものでもなく、議会との協働を否定するものでもないことが明らかである。それは従来、大統領の業績を主張し、賛同を得られなかった議会を非難するといった言葉を美しく巧みに用いるものである「修辭的」署名時声明においても、議会の協力に対する感謝の念を示すことで議会との関係に配慮する姿勢が見られる。このような声明の使用方法は、まさにオバマ大統領が使用指針で示した「執行府と議会との健康的な対話」を促進するものであるといつてよい。このような点からオバマ大統領による署名時声明は、議会との共同の推進、署名時声明の必要性の明記、権力分立との関係、という3点の特徴が挙げられる。

(1) 議会との共同の推進

このような議会との共同を推進する声明は、修辭的署名時声明として分類されるものである。オバマ大統領の使用方針において署名時声明を「執行府と議会との間の健全な対話を促進する⁴⁴⁾」として、統治機構において適切な機能を果たすことを期待する点からも、従来、その機能についてあまり重要視されてはいなかった修辭的署名時声明にも一定の機能を期待して使用されている。

例として、2014年国家総合干ばつ情報システム再認可法 (The National Integrated Drought Information System Reauthorization Act of 2014) に付した声明では、気候変動による干ばつや森林火災等の天候に関連した情報へのアクセスの制度の成立に関して、「私は、干ばつへの国家的な復興、災害発生時のコミュニティ、農家、企業そして個人の干ばつ対策と災害からの復興を支援する超党派の法案が議会を通過したことを賞賛する⁴⁵⁾」として、議会への謝辞を述べている。より明確にそして意識的に協力を感謝したものとして、スリーピングベア砂丘湖岸国立公園保全とレクリエーション法 (The Sleeping Bear Dunes National Lakeshore Conservation and Recreation Act) の署名時声明がある。こ

の声明ではミシガン州の国立公園の自然保護に関して、超党派による同法が成立したことをたたえると同時に、今後、同様の自然保護に関する法案について「議会における民主党と共和党による多大な協力⁴⁶」とによって成立するであろう、と述べられている。2016年包括的中毒回復法（The Comprehensive Addiction and Recovery Act of 2016）に付された署名時声明においては、麻薬（オピオイド）中毒患者への回復援助のための同法の制定にあたり、問題となった薬物の中毒による経済的損失から同法の必要性を述べた上で、「共和党が、必要な中毒の治療を受ける患者のための財源を与えないとしたことに、深く失望する⁴⁷」と述べ、議会において野党である共和党の協力が得られなかったことを非難している。

2010年請求決議法（Claims Resolution Act of 2010）では、失業者の補償に関して「これらの計画の意義と効果を保障するために、完全な条文は執行され、セクション801(a)(3)(C)の不注意による技術的な草案の間違いの修正については私の政権と議会とが共同することで、条文は趣旨のとおり執行することができる⁴⁸」としている。ここでは法律の執行についてのみ述べられており、憲法上の大統領の権限、権力分立については一切触れられてはいない。しかし同時に法律の趣旨に沿った技術的な修正を、政権は議会とともに進めることが明記されている。

大統領が署名し法律として成立した後であっても、法律の趣旨に沿うよう議会との協力をもとめる主張は、憲法的署名時声明においても見られる。この例として、2011年度Ike Skelton 国防支出法では、法案成立前に大統領から議会に働きかけたにもかかわらず、認められなかった予算について、他の軍事活動予算のために同法に署名するが、署名時声明を使用し反対するものとした。そのため法律が成立した後においても、あらためて当該予算について議会との協力をもとめる姿勢が示されている⁴⁹。

(2) 署名時声明の必要性の明記

冒頭に署名時声明を出す理由について言及し、声明の正当性および必要性を主張しているものもある。署名時声明の使用指針において、声明の使用は最小限にするものとされ、議会を通過した立法には合憲推定が伴うものであることから、憲法的署名時声明を出す際に声明を出す理由や正当性について述べられている。

2013年会計年度国防支出法（National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013）に付された声明では、同法が680ページ以上に及ぶ包括法案であることを指摘し、その大部分につき支持するとしながらも、すべての条項を承認するものではないとしている。この点について、憲法上の大統領の権限である拒否権は全てを承認するか、拒否するかにとどまるものであることを指摘し、署名時声明を付す法律の条文全てに同意できないものの、重要な国防予算を成立させる必要性から法案に署名した上で声明を出す⁵⁰と述べている。

また拒否権を行使せずに法案に署名する実際上の必要が、翌年の2014年会計年度国防支出法（National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2014）の署名時声明の冒頭で述べられている。ここでは「この年次の国防支出の法律に署名したのは、軍関係者に給与と賞与の支払い」とこの法律によって必要性を挙げて、法案に対して拒否権を行使した場合に生じる問題と比較衡量した上で、法案の憲法上の異議を表明した署名時声明を付

して、承認している。

(3) 権力分立との関係

憲法的署名時声明で主張される「権力分立」とは、単に議会による大統領の権限の侵害を問題とするのではなく、むしろ立法過程の問題として捉えられ大統領と議会との関係を問題としてきたものである。また司法に関しては、大統領の憲法判断による司法権への影響や侵害が問題とされてきた。

しかしその一方で署名時声明が、司法を尊重する場合に用いられているケースがある。これは対テロ対策において主張され、「民主党政権においても共和党政権においても数百人ものテロリストを連邦裁判所に起訴している。これらの訴追は、合法で効果的かつ強力に国家を保護する方法であり、場合によっては拘禁者を裁く唯一の法的な方法である⁵¹」とする。テロ容疑者は司法によって裁かれるべきであり、裁判によってテロ防止の目的が達せられていることを強調し、さらに連邦裁判所に起訴することこそ、合法で効果的で強力な手段であるとし、これをないがしろにすることは司法に対する侵害であり、「憲法上の権力分立に反する」とし、司法の役割を強調している⁵²。このことから署名時声明で主張される権力分立は、単に大統領と議会の関係のみではなく、司法も含めた関係において権力分立を捉えていることがうかがえる。

3 署名時声明の使用の変化

声明が積極的に大統領の意思を示す「道具」として利用されるにつれて、署名時声明は注目されるものとなった。特に問題視された使用は、当該法案の一部に対する憲法上の異義を示すこと、法案の解釈を特定するといった内容の署名時見解であり、このような声明の使用形態は議会と事前に協力することができず、正当化根拠を憲法にしか見出せないものとされ、「大統領による独力での政策変更の手段」であると理解されている⁵³。

ブッシュ大統領の場合とは異なり、オバマ大統領の署名時声明の使用は就任時を除き、大きな問題となることなく任期を終えた。

署名時声明は、議会による法律を大統領が勝手に変更する「ユニラテラル」な道具、項目別拒否権と同様の効力を持つものとして理解され、批判されてきた。それは署名時声明という憲法に規定されていない方法によって、そして実質的に法律の内容を変更しうるためである。特に憲法的署名時声明においては、大統領の憲法解釈の点からも問題とされた。

実質的に法律を変更したブッシュ大統領による署名時声明の使用が問題となり、後任のオバマ大統領には署名時声明の使用についての配慮が要求され、署名時声明の利用方法はより洗練されたといえるだろう。梅川准教授は署名時声明の特徴を、議会との協力なく大統領が政策を変更しうるものであると指摘している。しかし問題とされる憲法的署名時声明のみならず、実際にはあまり効果がないとされる修辭的署名時声明についても検討をすすめると、署名時声明には議会との関係を良好に保つ、つまり議会に協力を求め、その共同に感謝する内容が盛り込まれているものも明らかとなった。

特に問題とされる憲法的署名時声明においても、拒否権を行使することと比較衡量した上であることを宣言して、憲法的署名時声明を付している。またグアンタナモ拘留施設の閉鎖については議会の協力が得られず、複数の関連法について憲法的署名時声明を付して

いる。その憲法上の異議の内容として、自身の権限の侵害についてはもちろんのこと、「憲法上の権力分立に反する」として、議会の示す政策が裁判所の権限を侵害することにも言及している。このことは署名時声明の憲法上の異議が声明を付する大統領自身の権限の確保のみならず、憲法における権力分立の均衡を目的としているものである。

このように署名時声明を検討していくと、必ずしも大統領の単独によって政策変更を行うものでもなく、議会との共同を否定するものでもないことが明らかである。それは従来、大統領の業績を主張し、賛同を得られなかった議会を非難するといった言葉を美しく巧みに用いるものである「修辭的」署名時声明においても、議会の協力に対する感謝の念を示すことで議会との関係に配慮する姿勢が見られる。このような声明の使用方法は、まさにオバマ大統領が使用指針で示した「執行府と議会との健康的な対話」を促進するものであるとよい。

大統領の権限拡大として捉えられている署名時声明は、大統領が単独で政策変更を行うことができる「ユニラテラルな道具」としてだけではなく、拒否権を行使すること、つまり法案全体を拒否することによって生じる問題を避けるという、現実に即した穏やかな側面も有しているといえる。また署名時声明には議会に対して協働を求める傾向も、部分的ながら見出すこともできる。このように署名時声明の議会との協力を志向する点や、司法をふくむ権力分立について言及している点などに注目することによって、権力が配分された各機関の分離の厳格さを重視する従来の権力分立観に運用上の変化が現れつつあることを見出すことができる⁵⁴。

¹ この一連の記事の影響から、署名時声明を使用した最初の大統領がブッシュ大統領であるかのような理解も一般になされている。その証左として American Presidency Project の大統領署名時声明の「よくある質問」のひとつに「G.W.ブッシュ大統領は署名時声明を出した最初の大統領であるか」という質問がある。

<http://www.presidency.ucsb.edu/signingstatements.php?year=2017&Submit=DISPLAY#q2>
(Last Visited 1st, August, 2017)

² Charlie Savage, *Bush challenges hundreds of laws: President cites powers of his office*, Boston Globe, Apr. 30, 2006.

³ サーベージがピューリッツァー賞の国内報道賞を受賞した、ボストングローブ紙の一連の記事は以下の記事である。

Bush could bypass new torture ban: Waiver right is reserved, January 3, 2006.

Bush shuns Patriot Act requirement: In addendum to law, he says oversight rules are not binding, March 23, 2006.

Bush challenges hundreds of laws: President cites powers of his office, April 29, 2006.

Cheney aide is screening legislation: Adviser seeks to protect Bush power, May 27, 2006.

Civil rights hiring shifted in Bush era: Conservative leanings stressed, July 22, 2006.

Military lawyers see limits on trial input, August 26, 2006.

Bush cites authority to bypass FEMA law: Signing statement is employed again, October 5, 2006.

Hail to the chief: Dick Cheney's mission to expand -- or 'restore' -- the powers of the presidency,

November 25, 2006.

<http://www.pulitzer.org/winners/charlie-savage> (Last visited 31st, July, 2017)

⁴ Charlie Savage, *Bush could bypass new torture ban: Waiver right is reserved*, Boston Globe, Boston Globe, Jan. 3, 2006.

⁵ ただし握りつぶし拒否権の行使については、ブッシュ大統領自身は握りつぶし拒否権として下院の法案に承認を与えなかったが、翌 110 回議会でその法案が通常の拒否権を行使したものとして扱われたものがある。これら 127 の法案の 1070 の条文に異議を呈している。HAROLD W. STANLEY & RICHARD G. NIEMI, *VITAL STATISTICS ON AMERICAN POLITICS*, 257 (2015-2016 ed.).

⁶ 建国以来、大統領の拒否権が行使された件数は 2571 件（うち握りつぶし拒否権は 1066 件）であり、このうち再可決されたのは 110 件（7.3%）にとどまる。なお拒否権を行使した法案が再可決された割合が一番高いのは、A.ジョンソン大統領で 21 件の拒否権行使に対して 15 件が再可決（71.429%）されている。Presidential Vetoes, History, Art & Archives United States House of Representatives, <http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/> (last visited Nov. 19, 2016).

⁷ George W. Bush, Statement on Signing the Department of Defense, Emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act, 2006, (Dec. 30, 2005). Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=65259> [hereinafter Bush 2006 DTA Statement].

⁸ 横大道聡教授は、この声明は「大統領の権限の行使の一環として『残虐、非人道的若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」ものであるという。横大道聡「大統領の憲法解釈：アメリカ合衆国における Signing Statements をめぐる論争を中心に」『研究論文集—教育系・文系の九州地区国立大学間連携論文集,2(1)』(2008)2 頁。

⁹ グアタナモ湾海軍基地は、1903 年の租借協定に基づいてアメリカがキューバから租借している基地であり、キューバはアメリカがこの基地の領域に対して完全な管轄権と支配を行使することに同意していると同時に、アメリカはこの領域のキューバの究極的な主権が及ぶことを認めている。そのためグアタナモ湾海軍基地は、いずれの国の国内法の規律が及ばない領域となった。そしてテロ容疑者は国内法の犯罪者でもなく、ジュネーブ条約によって保護される戦争捕虜のどちらにも該当しない不法な敵戦闘員であり、アメリカ軍の管理下におかれ、手続的・実体的な権利が認められず、無期限拘束・尋問が行われた。このような状態に置かれた非アメリカ市民の拘禁者に対し、連邦最高裁は *Rasul v. Bush* 判決において、「敵対行為に関連して逮捕され、グアタナモ湾海軍基地に収監された外国人の拘留の合法性への申し立てを判断する管轄権を有している」と人身保護管轄権があると判示した (*Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004))。木村元「アンタナモの拷問被害者による損害賠償請求事件：『対テロ戦争』における『他者』の排斥と国際人権法の枠組」GEMC journal：グローバル時代の男女共同参画と多文化共生 1号 (東北大学グローバルCOE「グローバル時代の男女共同参画と多文化共生」2009)67-68 頁。

¹⁰ さらにこの被拘禁者取扱法は、第 1005 節(e)敵戦闘員の司法審査について、その(1)では「2005 年被拘禁者取扱法第 1005 節で定められていることを除いて、いかなる裁判所、審判、判決も裁判権を有しない」とされる。これは第 1005 節(e)(3)で軍事委員会の審判を審査する排他的司法管轄権をコロンビア特別区連邦控訴裁判所が有する以外の裁判所による管轄権が否定されているものであるが、*Hamdan v. Rumsfeld* 548 U.S. 557 (2006)において最高裁判所の管轄権を奪うものではないとも判示した。

¹¹ *Bush 2006 DTA Statement supra* note 9.

¹² Power of Grant Writ, Section 2241 of title 28, United States Code.

¹³ Military Order: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57833 (13th Nov. 2001). [hereinafter Order Detention]

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ このタスクフォースの委員長は前連邦検事補であったニール R. ソネット、そしてアメリカンセンター上席研究員であるマーク D. アグラスト、プリンストン大学講師ミッキー・エドワーズ、国際法学者であるハロルド・ホンジュ・コー、ブルース・ファイン弁護士、ハーバード大学のチャールズ J. オグレットリー教授、ジョージワシントン大学のステファン A. ザルツブルグ教授、フォン・ウィリアム S. セッションズ判事、スタンフォード大学ニューコンスチチューショナル・ロー・センターのキャスリーン M. サリバン教授が委員として参加している。

¹⁶ American Bar Association, Task Force on Presidential Signing Statements and the Separation of Powers Doctrine 1 (2006) (<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/abanews/1273179616signstatereport.authcheckdam.pdf>) (last visited 23rd Sep. 2017) [hereinafter ABA Report].

¹⁷ *Id.* 22-23.

¹⁸ 委員会の冒頭の挨拶に「署名時声明は過去にも多く出されてきたものであり、それらは法律を変更する目的のものではない、例えば執行府へ法律の執行方法を支持する声明のように適正な目的に基づくものであった。」としている。The Use of Presidential Signing Statements: Hearing on S. Before the S. Comm. on the Judiciary, 109th Cong. 1 (2006).

¹⁹ The Use of Presidential Signing Statements: Hearing on S. Before the S. Comm. on the Judiciary, 109th Cong. 6 (2006) [hereinafter Hearing].

²⁰ *Id.* at 8.

²¹ アメリカ合衆国憲法 2 条 1 項 8 節「大統領はその職務遂行に先だち、次のような宣誓、または宣誓に代わる誓約をしなければならない。『私は、合衆国大統領の職務を忠実に執行し、全力を尽くして合衆国憲法を維持し、保護することを厳粛に誓います』」

²² *Hearing, supra* note 19, at 6.

²³ *Ibid.*

²⁴ そして「署名時声明は大統領が（憲法擁護）義務を果たすことができる、唯一の方法である」という。*Ibid.*

²⁵ ボードマンは、このように大統領と議会が激しく衝突する背景にテロとの戦いをあげる。このことは日本における執政導入の遠因として阪神淡路大震災を教訓とした政府の迅速な対応の必要性があげられるように、古典的な権力分立の限界が意識される契機に、国家的危機があるという類似点が指摘できるだろう。

²⁶ *Hearing supra* note at 19, at 7.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Hearing supra* note at 19, at 8.

²⁹ 司法員会でのボードマンへの質疑応答では拒否権と声明との関係について割かれた。そこでは「大統領が署名時声明を出す決定をするのであれば、『この条項がなければ承認しません』として、議会に返付する拒否権を行使すべきではないか」とスペクターからボードマンへの質問から始まっているが、ボードマンが拒否権と署名時声明との関連について応答したものに対し、スペクターは拒否権を行使すれば事足りるものとして拒否権と署名時声明と関連づけることを拒否している。

Ibid.

³⁰ *Hearing supra* note at 19, at 8-10.

³¹ *Id.* at 27.

³² *Id.* at 23.

³³ *Id.* at 22-23.

³⁴ *Id.* at 24.

³⁵ Neil J. Kinkopf and Peter M. Shane, Signed Under Protest: A Database of Presidential Signing Statements, 2001-2009 (Ver. 2.0) 141 PUB. L. & LEG. THEORY W. PAPER SERIES, 26th Jan. 2011, <http://ssrn.com/abstract=1748474>.

³⁶ *Hamdan v. Rumsfeld* 548 U.S. 557 (2006).

³⁷ 横大道聡教授は、クーパー教授の所説を参考としながら「G. W. ブッシュ大統領からいきなり署名声明を用いて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」としている。横大道・前掲註(8) 13-14 頁。

³⁸ 署名時声明に関する論文はブッシュ大統領の署名時声明が問題となった 2006～2008 年に数多く出版されたが、その後は落ち着いている。これはオバマ大統領による署名時声明の使用があまり問題となるものではなかったこと、そして署名時声明の使用そのものが容認されつつあることであると見える。

³⁹ Presidential Vetoes, History, Art & Archives United States House of Representatives, <http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/> (last visited Nov. 19, 2016).

⁴⁰ この運用方針を出した直後のオバマ大統領による署名時声明の行使は、前任のブッシュ大統領と同様であるとの批判を受け、署名時声明の運用方法を転換した。梅川健, 『大統領が変えるアメリカの三権分立制 署名時声明をめぐる議会との攻防』, 東京大学出版会 (2015) 191-197 頁。

⁴¹ Barack Obama, Memorandum on Presidential Signing Statements. (9th March 2009) <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/memorandum-presidential-signing-statements> (Last visited 4th Nov. 2017 [hereinafter Obama Memo]).

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Barack Obama, Statement on Signing the National Integrated Drought Information System Reauthorization Act of 2014, (6th March 2014). Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=104853>

⁴⁶ Barack Obama, Statement on Signing the Sleeping Bear Dunes National Lakeshore Conservation and Recreation Act, (13th March 2014). Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=105035> (Last visited 4th Nov. 2017).

⁴⁷ Barack Obama, Statement on Signing the Comprehensive Addiction and Recovery Act of 2016, (22nd July 2016). Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=118039> (Last visited 4th Nov. 2017) .

⁴⁸ “In order to ensure that the intent and effect of these program integrity provisions are realized, my Administration is working with the Congress to correct an inadvertent technical drafting error in section 801(a)(3)(C), so that the provision can be implemented as intended.” Barack Obama: "Statement on Signing the Claims Resolution Act of 2010," (December 8, 2010).

⁴⁹ “My Administration will work with the Congress to seek repeal of these restrictions” Barack Obama, Statement on Signing the Ike Skelton National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2011, (January 7, 2011) Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=88886>.

⁵⁰ 署名時声明を付した法律が、非常に条文数が多く、また内容が多岐に及んでいることも指摘している。これは議会が大統領に拒否権を行使させないよう、予算と問題となる条項を組み合わせた法案を大統領に承認させる方策に対抗するものとして、署名時声明を利用していることを指摘し、署名時声明の必要性を示している。Barack Obama, Statement on Signing the National Defense

Authorization Act for Fiscal year 2013,” January 2,2013.

⁵¹ Barack Obama, Statement on Signing the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013, (2nd Jan. 2013). Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=102815>

⁵² Barack Obama: "Statement on Signing the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012," (December 31, 2011).なお同様の主張は、Statement on Signing the National Defense Authorization Act for Fiscal Year (December 26, 2013) 、および Statement on Signing the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013 (January 2, 2013) にも見られる。

⁵³ 梅川健准教授は、署名時声明を大統領があたかも単独で政策を形成しているかのように見える「ユニラテラルな道具」のひとつとして位置付け、署名時声明には議会の協力が見出すことができない点をその特徴としている。梅川・前掲註(40) 10頁。

⁵⁴ 特にブッシュ大統領の署名時声明の合憲性の議論は、厳格分離(形式主義)を背景とする違憲説と、抑制と均衡を重視する(機能主義)を背景とする合憲説によるものであった。この問題は権力分立観の対立であると言える。この議論における権力分立の役割は、まさに日本における統治行為論の権力分立をめぐるそれと類似した特徴をもつものである。

結 論

本論文は、アメリカの大統領による「署名時声明」に関して、分析・整理し、紹介すること、またこの声明を抑制・均衡の手段の一つとして積極的に位置付け、検討を行った。署名時声明を立法過程における大統領と議会との関係のみならず、各権力との関連から検討し、積極的にその機能を位置付けることで、日本と類似する権力分立の新たな運用形態の変化という観点からアメリカ大統領の署名時声明を捉えることを試みたものである。

1 古典的権力分立の限界

一般に権力分立は「国家の各権力が、分離・独立しながら、互いに他を抑制し、均衡を保つように権力を分立せしめること¹」、「国家の諸作用を性質に応じて立法・行政・司法というように『区別』し、それを異なる機関に担当させるよう『分離』し、相互に『抑制と均衡』を保たせる制度²」と説明されている。権力分立とは、国家権力を複数に区分し、重複する領域の権限を複数の機関へ配分する構造であり、そして各機関が自己に配分された権限を行使し運用することによって、結果的に他機関への干渉となり権力の専制を防止する統治システムである。このように権力分立は、国家権力の区分（区別）と機関配分（分離）と、機関相互の抑制と均衡というふたつの側面によって成り立つもので、前者の国家権力を区分して特定の機関に配分するという原理は統治機構をいかに構成するかという設計図を提供するものであり、後者の権力が配分された機関の相互抑制による均衡という原理はこの設計図によって構築された統治機構の運用によって実現されるものである。そして権力分立システムは構築された統治機構のバリエーションや、統治機構の相互の抑制の方策についても多様な形態をもつにもかかわらず、特に問題とされることはなく「権力分立」が定められているものとされている。

権力分立には、各機関に権限が配分されるように構築された権力分立による統治構造と、各機関の権限行使によって相互に抑制し均衡を保つ権力分立の運用のふたつの側面があり、これらを含めたものが「権力分立」のシステムである。そしてこの権力分立システム、これら二つの原理の関係をどのようにとらえるか、権力を各機関へ配分する方法、配分された権力の限界などが権力分立論として論じられてきたものである。

権力分立の第一義を国家権力の区分と機関配分とする観点からの検討では、権力分立論における区分・配分と抑制均衡という相矛盾する両者の関係についての検討は重要視されない。それは権力の厳格な区分によって権力を配分された機関が自身の権限を行使することで抑制と均衡が実現されるものであり、権力分立が組織を構築する原理としての側面と組織を運用する原理は相反するものであるが、従来この点については所与のものとされその関係についてはあまり注意が払われてはいなかった。その両者の関係については厳格な権力の区分によって半ば自動的に抑制と均衡は実現されるものとされ、権力分立における相反した二面性の関係についてはあまり意識されるものではなかった。

権力の「区分・配分」が従来、権力分立の主たる部分であるという認識について、村西准教授はアメリカの執行部と立法部の関係について議院内閣制と比して論じるものに現れるという³。前者のアメリカの制度について権力分立が「厳密に受け入れられている」もの

とし、議院内閣制を立法と行政の分化が不明瞭であると評価される。このようにアメリカを権力分立の理念型とし、日本の権力分立制はそれに外れるものとする見解には、権力分立が「諸権力の厳格な分離を志向する制度原理であるという前提」に基づくもので、これを強調するものが日本における権力分立の伝統的な見解である。阿部教授が内閣による衆議院解散や最高裁の違憲審査を「三権分立の純理」に合致しない⁴、としていることも同様の前提に基づくものである。

このように日本において、アメリカの統治機構は権力分立を厳格に実施していると理解されているが、アメリカにおいてセルフイメージとして合衆国憲法が権力分立を厳格に権限が区分された統治機構であるという認識は薄い。しかし、権力分立についての認識の対立がなかったものではなく、権力分立の二面性をめぐっての議論は主として、最高裁の判断を形式主義（formalism、または形式的アプローチ）と機能主義（functionalism、機能的アプローチ）とに分類し、権力分立の規範的内容を理解しようと試みられてきた。この形式主義とは、憲法の条文によって明確に許容した場合を除き、統治機関相互の権限領域が重複することを認めず、「各統治作用の各統治部門への排他的帰属を強調する」ものである。対して機能主義とは、各権力作用の核心的部分(core function)の保持がなされる限り、統治機関の相互の権限の重複を認め、厳格分離による権限配分の定義的維持よりも、権限配分による「関係性」に注目するものとされる⁵。

この対立からは、アメリカにおける権力分立論が厳格な分離を志向するものではないこと、そして、権力分立が相反する二面性を持つということがすでに認識されていることは、明らかである。そもそも権力分立に基づく統治機構では、各機関が自身に配分された権限を行使する際に摩擦や問題が生じるものであり、これらを解決することによって均衡が保たれる。これは権限行使の迅速さを犠牲にすることで成り立つものであり、アメリカと日本において共通の、権力分立の問題・背景であるといえる。

日本において、権力分立の二面性がどのように関連するかということ意識する必要性が姿を表したのは、統治行為論をめぐる議論の背景としてであった。そして日本国憲法を取り巻く環境が大きく急激に変化した1990年代以降、行政権をどのようにとらえるかという問題⁶をきっかけとして再び権力分立が注目され、これをきっかけに権力分立の二面性の関連を含め、権力分立の運用について注目されるようになった。この新しい動きは行政権の積極的定義の試みである「執政」概念の導入、そして権力分立の二面性への関係を意識するものとなった。この議論は執政領域に関する作用である執政作用は「執政権」であるのか、この「執政権」は他の権力と同様に特定の機関に単独に配分されているのか、という議論であり、権力分立について正面から論じたものであったといつてよい。しかしこの執政作用を司法権や立法権、行政権のように「執政権」とし、特定の機関に配分されているとする「執政権」をめぐる議論は下火となった。現在では執政領域を、行政権と立法権にまたがる「協働」によって処理されているとする見解が現れている。

日本の執政議論の背景となった憲法を取り巻く内外の環境の変化、特に現代の国家に期待される作用の量的増大と迅速な処理の要求は、日本のみの特異な変化ではなく諸外国においても同様の環境の変化であり、権力分立による統治機構が直面する共通の問題でもある。つまりこれは古典的な権力分立論による統治機構には限界があることを示すものであ

る。アメリカにおいても、すでに権力分立が相反する二面性を持つということは認識されているが、権力分立において各機関が自身に配分された権限を行使する際に摩擦や問題が生じ、この摩擦や機関相互の不可避な問題の解決によって均衡を保つことは、迅速さを犠牲にすることで成り立つものである。このように統治機構の構造変化ではない権力分立の運用面での変化は、厳格に権力を区分することで半ば自動的に抑制と均衡が成り立つとする厳格分離観による権力分立の運用の限界でもあったといえる。

2 署名時声明の使用と権力分立

本論文では日本の統治行為論の議論と、執政領域をめぐる議論を経た権力分立観の変容過程を、権力分立の現代的な要請に基づく変容の形態のモデルとして取り上げた。従来の日本では、権力分立を古典的な権力分立観、すなわち厳格分離観から理解することが、当然とされてきた。しかし、統治行為論や執政領域の議論から、権力分立観の限界が認識され、抑制と均衡の側面から機関同士の対話や協働を模索し、現代的な要請に則した権力分立の運用が意識されるようになった。このように日本における権力分立の変容は、権力分立論の二面性の認識と厳格分離の限界、そして抑制と均衡の新たな形態としての対話・協働の模索の段階を経て変化してきた。

現代の国家が複雑な方針を迅速に決定する必要性にも対応しうるには、権力の行使にあたって各機関に不可避な摩擦を生じさせることによって均衡を保つことが必ずしも有効ではなく、むしろ機関同士の対話や協働が求められるとあってよい。もちろん、対話や協働は「抑制・均衡」によってもある程度は実現しうるものであるが、対話や協働の形態に新たな方策が現れている。もちろん、対話や協働は「抑制・均衡」によってもある程度は実現しうるものであるが、対話や協働の形態に新たな方策が現れており、署名時声明の使用の変化もこのひとつとして考えられる。当初の大統領による署名時声明の利用は儀礼的なものであり、問題となることは少なかったが、署名した法律の憲法上の疑義や、執行方法の指定などを、声明を用いて宣言するようになり、このような大統領による声明の利用方法が問題とされるようになった。

署名時声明は、利用方法や実際の運用によって変化してきたものである。声明がこのように利用されてきたのは、アメリカ憲法上の立法過程における大統領の関与である拒否権は極めて限定された形式であり、それは「厳格に権力を分離」する不可避な摩擦によるハードな抑制・均衡の問題点であったといえる。この問題を克服すべく、部分的非承認の方法である項目別拒否権が立法化されたものの、これは裁判所によって否定された。そしてこの方策のひとつとして位置づけられるものが、署名時声明である。署名時声明は憲法上の手続きとして位置づけられるものではなく、単なる大統領の公式な意見表明であり法的な効力はないが、これを用いて違憲の疑義のある法律の不執行や、条文の解釈を行うようになった。

このような署名時声明の利用は法の改変であるとされ、他の機関への侵害であるとして問題とされた。このような声明の利用について、違憲説、肯定（合憲）説に区分し、肯定説についてはさらに積極的肯定説と消極的（限定的）肯定説に区分した。そして違憲説においては権力分立を厳格分離に基づいて声明の利用を他の権限への侵害、そして大統領の

権限拡大として捉えるものであり、肯定説においては声明の機能、大統領によるコミュニケーションや、拒否権行使による不都合を回避すること、そして人権侵害の疑義がある場合においては権利保護をおこなう、といった声明の機能を認めるものである。

G.W.ブッシュ大統領による2005年被拘禁者取扱法をめぐる署名時声明が提起した大統領の署名時声明をめぐる合憲の議論は、権力分立の厳格分離と機能主義との衝突であるといえる。そしてこの特徴は日本における統治行為論の議論と執政議論における執政権の所在についての議論との類似性があるものであった。

3 署名時声明の機能

アメリカの署名時声明の議論には、日本の行政権の定義及び執政に関する議論との類似性が指摘できる。日本の権力分立・法律による行政の原理のもと、予算・外交等に関する内閣の権限をいかに説明していくか、問題であるが、いまだに定説は得られていない。しかし新しい動きは行政権の積極的定義の試みである「執政」概念の導入、そして権力分立の二面性への関係を意識するものとなった。この議論は執政領域に関する作用である執政作用は「執政権」であるのか、この「執政権」は他の権力と同様に特定の機関に単独に配分されているのか、という議論であり、権力分立について正面から論じたものであったといえてよい。しかしこの執政作用を司法権や立法権、行政権のように「執政権」とし、特定の機関に配分されているとする「執政権」をめぐる議論は下火となった。では執政領域はどのように理解されたか、現在では行政権と立法権にまたがって処理されているとする見解が現れている。そして、大統領の憲法的疑義や条項の解釈を含む署名時声明の利用をめぐる議論では、日本における執政権限をめぐる議論と類似する議論が展開されている。実効的な署名時声明を否定する見解では、大統領の声明の使用が他の権限配分機関との衝突が強調されることを理由として違憲であると指摘されている。しかし近年、限定的ながら署名時声明のメリットを認め、権力分立における機能を見出そうとしている見解がある。

日本における執政の議論のように、大統領による署名時声明の使用に柔軟な協働への志向が見出されるものであるならば、権力分立における同様の変化の傾向は、アメリカにおいても見いだしうるのだろうか。権力分立による統治機構の構造が、日本の議院内閣制と比して「厳格な分離」であると理解されてきたアメリカにおいても、署名時声明の使用をめぐる議論に、日本の「執政」領域について議論の間に同様の変化である「協働」が見出さうと考えられるのではないか。

古典的な権力分立の限界から生じる憲法における権力分立の運用をめぐる問題を整理し、権力分立の変化を見出すことは、その特徴が単にどのようなものであるかを明らかにするに止まらない。協働がどのようなものかを明らかにすることで、権力分立の逸脱であるかについても明らかとなり、全く異なる統治構造であっても、「権力分立によって構成された統治機構」に依存しない共通の土台としての権力分立論の変化について検討することができる。

オバマ大統領は就任当初に署名時声明の使用についての使用方針を示し、概ねその方針に従った自制的な使用によって、前任のG.W.ブッシュ大統領のような問題となることはほとんどなかった。このように署名時声明を用いて大統領の憲法的疑義の提起や、条文の

不執行、条文の解釈の限定を行うことは、必ずしも否定されるものではなく、このような声明の使用の受容は、権力分立の均衡と抑制から受容される傾向に変容しつつあるといえる。このような声明の使用は、「現代のアメリカ大統領が、議会との協調関係の構築の困難さゆえに、独力での政策変更に迫られており、既存の三権分立制の枠内から逸脱しつつある⁷」として、評価することもできる。しかし、現代の国家においては機関相互の権限行使がぶつかり合う不可避な摩擦によって、却って人権の保護の阻害となりうる事態も起こり得ることに対して、憲法上の拒否権というハードな方法のみではなく、よりソフトな、換言すれば実質的効力の薄い方策を必要とし、模索してきたうちのひとつの答えであるともいえる。

しかし、G.W.ブッシュ大統領による2005年被拘禁者取扱法に付した署名時声明の問題は、当該声明に関する個別的な問題と、署名時声明の使用そのものに関する一般的な問題とに区別しなければならない。前者については敵性戦闘員とはいえ、人権の保護を目的とする法律である被拘禁者取扱法を、人権の保護を否定するべく改変する効果を生じるものである。このような署名時声明の使用が認められないのは、言うまでもない。しかし署名時声明の使用そのものについては、限定的ながら認められるべきものと考えられる。

このように署名時声明を捉えると、必ずしも大統領の単独によって政策変更を行うものでもなく、議会との共同を否定するものでもないことが明らかである。それは従来、大統領の業績を主張し、賛同を得られなかった議会を非難するといった言葉を美しく巧みに用いるものである「修辭的」署名時声明においても、議会の協力に対する感謝の念を示すことで議会との関係に配慮する姿勢が見られる。このような声明の使用方法は、まさにオバマ大統領が使用指針で示した「執行府と議会との健康的な対話」を促進するものであるといつてよい。署名時声明によるそれぞれの方策の実態と効力、そこに含まれる大統領の憲法判断からは、アメリカの憲法構造において権力分立が決して厳格分離ではなく、実際の権限行使にあたって三権が相互に関与し対話を探っている実態を有すると考えられる。これらのことから現在、大統領の権限拡大として捉えられている署名時声明は、大統領が単独で政策変更を行うことができる「ユニラテラルな道具」としてだけではなく、拒否権を行使すること、つまり法案全体を拒否することによって生じる問題を避けるという、現実には即した穏やかな側面も有しているといえる。またさらに署名時声明には議会に対して協働を求める傾向も、部分的ながら見出すこともできる。しかし、声明は慣行によって成立し発展した経緯と、ブッシュ政権後も声明の使用方法が変化し続けていることから、これに応じて署名時声明の評価も声明を否定する見解から、積極的ではないものの、署名時声明に一定の利点があると部分的に認める見解も徐々に現れてきている。このような傾向は、署名時声明が未だ模索の状態にあることを示しているものであり、一概に違憲であるとも、合憲であるとも決しがたいものであるといえる。

4 権力分立における協働

日本において古典的権力分立観の限界、すなわち権力分立の二面性の認識は、厳格分離によって区分することのできない領域である「執政」領域を認識することによって決定的となった。加えてこの執政を「協働」作用であると認識することによって、現代的な権力

分立の問題を解決しようと試みることに、つまり権力分立における各権限の領域からどこにも配分されていない「執政」領域を区別し、その運用が各機関によって「協働」して運用されていると考えられる。このように執政を見いだすこと、そして執政を協働であると理解することは、権力分立の運用面において実際的な変化の証左であるといえる。

そしてアメリカ合衆国憲法上の議会と大統領の関係は、各権力が配分された機関の権限行使によって相互抑制が働き、それにより各機関の均衡が維持される、という権力分立の要請によるものであることは当然である。しかし、その均衡の確保は日本と同様に、権限の衝突や機関相互の摩擦を前提とするものであり、このような摩擦と衝突によって均衡を維持する方法は、複雑で迅速な対応を求められる現代においては必ずしも有効であるとはいえない。立法過程で大統領が保有する拒否権は法案全てに対するものであり、このような要請に十分に対応できるものでもない。そのため大統領は議会の包括的法案に対して承認の機に策を講じる、すなわち署名時声明を付すことによって対応するものであるが、特に憲法上の問題を回避することを目的とし、承認した法律の一部についての憲法的欠陥や大統領が意図することについて説明し、執行機関にその条項の執行をしないよう指示し、これらの条項について「拘束力のない議会の見解」であると宣言する、またはその条項についての解釈が複数ある場合には、違憲状態にならないと確信する解釈を選択することを宣言する憲法的署名時声明については、その使用について問題となった。しかし、署名時声明を項目別拒否権のような実効力を有しない形式で、単に特定の条項について承認・非承認の意を示すために用いられているものとして理解すれば、拒否権よりソフトな手段であると評価する事ができる。

しかしブッシュ大統領の問題となった署名時声明のように、自身の権限である憲法2条2節の軍の最高司令官としての権限に対する侵害、また外交関係の処理の権限に対する侵害として、人権を保護する目的の法律に対して疑義を主張することは、権力分立そのものの目的である権力の専制を防止し人権を保護する目的から逸脱することとなり、矛盾となる。そしてオバマ大統領の署名時声明においては、必ずしも署名時声明の使用が大統領の単独によって政策変更を行うものでもなく、また議会との共同を否定するものでもないこと評することができる。このような議会との協調は、従来、大統領の業績を主張し、賛同を得られなかった議会を非難するといった言葉を美しく巧みに用いるものである「修辭的」署名時声明においても、議会の協力に対する感謝の意を示すことで議会との関係に配慮する姿勢が見られる。このような声明の使用方法は、まさにオバマ大統領が使用指針で示した「執行府と議会との健康的な対話」を促進するものであり、これら一連の署名時声明の使用は「協働」を志向するものであるとあってよい。そして配慮に基づいた声明の使用が、前政権のブッシュ大統領による署名時声明の使用のような問題とならず、さらにオバマ大統領の後任のトランプ大統領も署名時声明を引き続き使用していることは、概ね署名時声明の使用方法が受容されたと理解することが可能であろう。

このように大統領が法案に署名する際に示す署名時声明は、法案の承認か拒否権の行使かといった機関間のハードな抑制に止まらない権力分立の運用の変化であると言える。そしてこの署名時声明の使用をめぐるのは、大統領と各機関との「協働」が模索する萌芽として位置付ける事が可能であろう。そして署名時声明の使用においても、執政の議論と連

なる権力分立観の変化と同様の傾向を見いだすことができる。このように日米の権力分立の変容には類似性があり、そしてその変容の傾向が「協働」を目途とするものであると評することができる。

¹ 清宮四郎『権力分立制の研究』（有斐閣、1999）2頁。

² 芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第六版』（岩波書店、2015）287頁。

³ 村西教授はその例として、伊藤元判事の（権力分立の）「原則の具体化については、それをかなり厳密に受け入れる国（たとえばアメリカ合衆国）やそうでない国（議院内閣制は立法と行政の分化がかなり不明瞭である）がある」伊藤正己『憲法〔新版〕』（弘文堂、1990年）14頁、という記述をあげている

⁴ 阿部照哉「権力分立—古典的な権力分立論とその現代的変容」『法学教室 151』（有斐閣、1993）

⁵ 駒村圭吾『権力分立の諸相』（南窓社、1999）170-173頁。駒村教授はこのような権力分立観の対立を、「合衆国最高裁の判例を整理するのに一定の有効性を発揮し、一種のパラダイムとしての役割を果たしてきた」と指摘し、「多くの憲法上の争点を未解決のまま内蔵している」と指摘している。

⁶ 高橋和之教授は①議院内閣制では立法権と執行権が同一党派に支配され、両権の分立が形式化している点、②官僚が実質上立法権を掌握している点、③立法作用と執行作用の区別が重要性を失った点を挙げている。高橋和之「権力分立の分析視角」『国民内閣制の理念と運用』（有斐閣、1994）333～334頁。

⁷ 梅川健『大統領が変えるアメリカの三権分立制 署名時声明をめぐる議会との攻防』（東京大学出版会、2015）43頁。

参考文献一覧

日本

著書

- 芦部信喜、高橋和之補訂『憲法 第六版』(岩波書店、2015)
- 磯崎辰五郎『統治行為説批判』(有斐閣、1965)
- 伊藤正己『憲法〔新版〕』(弘文堂、1992)
- 梅川健『大統領が変えるアメリカの三権分立制 署名時声明をめぐる議会との攻防』(東京大学出版会、2015)
- 清宮四郎『憲法 I 〔第三版〕』(有斐閣、1978)
- 清宮四郎『権力分立制の研究』(有斐閣、1999)
- 小嶋和司『憲法概説』(信山社、2004)
- 駒村啓吾『権力分立の諸相 アメリカにおける独立機関問題と均衡抑制の法理』(南窓社、1999)
- 阪本昌成『憲法理論 I 補訂第三版』(2000)
- 佐々木惣一『日本國憲法論』(有斐閣、1949)
- 佐々木惣一『改訂 日本國憲法論』(有斐閣、1952)
- 佐藤幸治『ファンダメンタル憲法』(有斐閣、1994)
- 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』(有斐閣、2002)
- 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011)
- 渋谷秀樹『憲法』(有斐閣、2007)
- 渋谷秀樹『日本国憲法の論じ方〔第2版〕』(有斐閣、2010)
- 渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法2統治〔第6版〕』(有斐閣、2016)
- 初宿正典・赤坂幸一訳『ドイツ憲法の基本的特質』(成文堂、2006)
- 杉村敏正『行政法講義 総論(上)』(有斐閣、1963)
- 杉村敏正・澤野義一「第65条」有倉遼吉・小林孝輔編『別冊法セミ 基本法コンメンタール第3版/憲法』(日本評論社、1986)
- 田中二郎『法律学全集6 行政法総論』(有斐閣、1957)
- 田中二郎『新版 行政法 上巻 全訂第2版』(弘文堂、1974)
- 田中祥貴『委任立法と議会』日本評論社(2012)
- 土井真一『新版 世界憲法集 第二版』高橋和之編(岩波書店、2012)
- 戸松秀典『憲法訴訟〔第二版〕』(有斐閣、2008)
- 名雪健二『日本国憲法』(2002年、有信堂高文社)
- 長谷部恭男『新法学ライブラリー=2 憲法 第3版』(新世社、2004)
- 法学協会編『註解日本國憲法下巻』(有斐閣、1953)
- 松井茂記『日本国憲法』(有斐閣、1999)
- 美濃部達吉『日本國憲法原論』(有斐閣、1952)
- 宮澤俊義(芦部信喜補訂)『全訂 日本国憲法』(有斐閣、1978)

村西良太『執政機関としての議会—権力分立論の日独比較研究』（有斐閣、2011）
渡邊宗太郎『全訂 日本國憲法要論』（有斐閣、1957）

論文

- 赤坂幸一「権力分立論」法学セミナー 659号（有斐閣、2009）
阿部照哉「権力分立—古典的な権力分立論とその現代的変容」『法学教室 151』（有斐閣、1993）
石川健治「政治と行政—あるいは喪われた言説の場」法学教室 245号（2001）
石川健治「統治のゼマンティック」憲法問題 17号（全国憲法研究会、2006）
入江俊郎「統治行為」公法研究 13号（公法学会、1955）
梅川健、「レーガン政権における大統領権力の拡大—保守的法律家の憲法解釈と署名見解の制度化—」年報政治学, 2011-1 日本政治学会(2011)
木村元「アンタナモの拷問被害者による損害賠償請求事件：『対テロ戦争』における『他者』の排斥と国際人権法の枠組」GEMC journal：グローバル時代の男女共同参画と多文化共生 1号（東北大学グローバル COE「グローバル時代の男女共同参画と多文化共生」2009）
清宮四郎「法の定立、適用、執行」法政論纂（京城帝国大学法文学会第一部論集第四冊、1934）
小嶋和司「権力分立」『小嶋和司憲法論集二 憲法と統治機構』（木鐸社、1998）
阪本昌成「議院内閣制における執政・行政・業務」『憲法五十年の展望 I』（有斐閣、1998）
佐藤幸治「権力分立／法治国家」樋口陽一編著『講座・憲法学 第5巻 権力の分立（1）』（日本評論社、1994）
高橋和之「権力分立の分析視角」『国民内閣制の理念と運用』（有斐閣、1994、初出1987年）
高橋和之「立法・行政・司法の観念の再検討」ジュリスト 1133号（有斐閣、1998）
高橋和之「統治機構の視座転換」『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、2006）
高橋和之「司法制度の憲法的枠組—法の支配と司法権—」『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、2006）
高橋信行「12 内閣と統治（65条）」法学教室 405号（有斐閣、2014）
高見勝利「日本—権力分立論の展開—司法権及び行政権の概念構成の問題を中心に—」比較法研究 52号（比較法学会、1990）
高見勝利「『権力分立』論への一視角」法学教室 167号（1994）
時本義昭「日本国憲法における権限分配状の関係と組織上の関係」日本法学 82 巻第 3 号（2016）
戸松秀典「司法審査権の範囲と限界」成城法学 28号（1988）
待鳥聡史「『アメリカ大統領』はどれだけ強大な存在か？」渡辺靖編『現代アメリカ』（有斐閣、2010）
松井茂記「『行政権』と内閣総理大臣の権限及び地位—政治プロセスのあり方を考え直す—」『二十一世紀の法と政治 大阪大学法学部創立五十周年記念論文集』（有斐閣、2002）

村西良太「権力分立論の現代的展開—機能的権力分立論の可能性—」『九大法学 90』(2005)
村西良太「執政機関としての議会：「執政」概念をめぐる批判的考察」法政研究 74 巻 1 号(2007)

毛利透「行政概念についての若干の考察」ジュリスト 1222 号 (有斐閣、2002)

毛利透「第 5 章 内閣」『別冊法学セミナーno.210 審基本法コンメンタール憲法』(日本評論社、2011)

横大道聡「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」研究論文集—教育系・文系の九州地区国立大学連携論文集 2 (1) 鹿児島大学(2008)

渡瀬義男「米国会計検査院(GAO)の 80 年」レファレンス 653 号 国立国会図書館 (2005)

ドイツ

Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1991

Ulrich Scheuner, Der Begriff der Regierung, in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978

アメリカ (書籍のみ)

HAROLD W. STANLEY & RICHARD G. NIEMI, VITAL STATISTICS ON AMERICAN POLITICS (2015-2016 ed.)

LOUIS FISHER, THE LAW OF THE EXECUTIVE BRANCH (2014).

PHILLIP J. COOPER, BY ORDER OF THE PRESIDENT THE USE AND ABUSE OF EXECUTIVE DIRECT ACTION (2nd ed. 2014)

THOMAS H. ODOM, CASES AND MATERIALS ON FEDERAL CONSTITUTIONAL LAW VOLUME II INTRODUCTION TO THE FEDERAL EXECUTIVE POWER & SEPARATION OF POWERS ISSUES (2008)