

研究
ノート

アメリカ刑事判例研究 (50)

小早川
義則

Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch)
137 (1803年2月1日)

——合衆国最高裁は、憲法と相容れない連邦議
会制定法を違憲無効と判断できる

1788年制定の合衆国憲法は、合衆国最高裁の
いわゆる違憲立法審査権を明示していないが、
マーシャル最高裁長官の執筆した本判決におい
て初めて最高裁にはその権限のあることが正面
から認められた。その意味で本判決は極めて重
要であるが、その判示内容は実に複雑である。

以下、とりあえずごく簡単にその背景に触れ
た後、極力判文に従ってその内容を明らかにし
ておく。

【背 景】

政府与党の連邦党 (federalist) は1800年11

月、大統領選および連邦議会選で敗北したが、
アダムズ大統領は、同年12月に病気のため辞
職したエルズワース最高裁首席裁判官の後任と
して、マーシャル国務長官を任期終了直前にそ
のまま最高裁首席裁判官として指名した。1801
年3月4日に就任した第3代大統領トマス・ジェ
ファソン (1801～1808) は、コロンビア特別
区の治安判事として確定していたマーベリーら
への辞令交付を保留するよう新国務長官マディ
ソンに指示したため、その交付を求めて争われ
たのが本件である。

【事 実】

ウィリアム・マーベリー等4名は1801年
12月の開廷期に、彼らをコロンビア特別区
の治安判事 (justices of the peace of the district
of Columbia) に任命する旨の職務執行命令状
(mandamus) をマディソン国務長官が交付しな
いその理由を明らかにするよう何度も最高裁に
求めていた。この申立ては、次のような宣誓供
述書によって裏付けられていた。すなわち、ア
ダムズ前合衆国大統領は上院の助言と同意を得
てマーベリーら本件申立人全員をコロンビア特
別区の治安判事に指名し、上院はこの指名に同
意していた。この任命状 (commission) は、彼
らを指名した前記アダムズ大統領によって適正
な書式において署名され、そして当時のマー
シャル国務長官によって合衆国の国璽が押印さ
れていた。マーベリーら4人の申立人は、彼ら
をその任務につかせるようマディソン現国務
長官に要請していた。この要請への回答は国
務省または同省職員によって十分になされな
かったので、申立人の名前と証明書 (certificate)
を明らかにする旨の申請が議会上院になされ
た、この申請に基づき最高裁に出頭して証言
するよう求められた国務省書記官 (clerk) A、
Bは、国務省の仕事ないし議事録 (business or
transaction) に関する事実すぎないことを理
由に、証言してその内容を明らかにすることは
できないと主張した。

これに対し合衆国最高裁は、同証人 (A、B)
に宣誓のうえ彼らの答弁を書面にするを命

じたが、彼らになされた各質問に証人は答えたか否か、そして答弁を拒否したのはどのような質問に対してであるかに答えることに異議を申し立てることができる」と述べた。当時国務省職員であった甲は、証言するために召喚されたが答弁することに異議を申し立てた。そのときの質問内容は書面に記載された。そして合衆国最高裁は、明らかにすることを求められている証言内容に機密事項 (confidential) があれば、そのことにつき答弁する義務はないし、また自己負罪となるようなことについて証言する義務はないと述べた。

関係人 (relators) であるマーベリー等の弁護士によって本件で主張されている問題は、(1) 合衆国最高裁はいかなるケースにおいてであっても、職務執行命令状を発付 (award the writ of mandamus) できるか、(2) その令状の発付はいかなるケースにおいてであっても、国務省長官にの判断に委ねられている (lie) か、そして (3) 裁判所は本ケースにおいて、国務長官ジェイムズ・マディソンに職務執行命令状の発付を要求することができるかである。

マーシャル首席裁判官が法廷意見を言い渡した。その要旨は、およそ次のとおりである。

【判 示】

先の開廷期において、読み上げられた裁判所書記官の作成した宣誓供述書によれば、コロンビア特別区にあるワシントン郡の治安判事に任命する旨のウィリアム・マーベリーへの職務執行命令状がなぜ交付されるべきでないのか、その理由を示すことを国務長官に求める決定 (a rule) がなされた、そして現在の申立ては、その職務執行命令状に対するものである。本件の特段の微妙さ、その状況の目新しさ (novelty)、およびその中で生じている論点に伴う現実の困難さのために、当裁判所によって下されるべき意見の基礎にある原理の完全な説明が求められている。これらの原理は、申立人の側から法廷で (at the bar) 極めて巧みに論ぜられていた。当裁判所の意見を示す際に、その主張の中で述べられている論点から、本質においてではない

けれども形式 (form) において若干逸脱 (some departure) することになろう。

当裁判所がこの問題について意見を示す際に、次の問題が順次検討され判断された、すなわち

1. 申立人には彼が請求している任命状 (commission) の交付を求める権利があるか？
2. もし彼にそのような権利があり、かつその権利が侵害されたのであれば、この国の法は彼に法的救済手段 (remedy) を付与しているか？
3. もしこの国の法が彼に法的救済手段を付与しているとすれば、それは当裁判所から交付される職務執行命令状によるのであるか？

本件調査の最初の目的は、

1. 申立人には任命状の交付を請求する権利があるかどうかである。

彼の権利はコロンビア特別区に関し1801年2月に可決された連邦議会の制定法に端を発する (originates in act of congress)。同法の第11項は、同地区を2つの郡 (counties) に分割した後で、合衆国大統領は上述の各郡 (counties) において、5年間の職務を継続させることを相当とする員数の者を治安判事 (such number of discreet persons to be justices of the peace) に指名できると定めている。この法を順守する際に、ワシントン郡治安判事としてのマーベリーの任命状には、当時の大統領ジョン・アダムズによって署名されており、それに続いて合衆国の国璽が押されているのは宣誓供述書 (affidavits) から明らかであるが、その任命状はその相手方に届けられていなかった。

彼 (マーベリー) には任命状の交付を請求する権利がある (entitled) かを判断するためには、彼はその職務に指名されていたかを調査することが必要となる。けだし、彼が指名されていたのであれば、法は彼を5年間継続してその職につかせるとしており、彼にはすでに完成していたこれら任務に関する証拠を所有する権利があるからである。

合衆国憲法第2条第2節は、“大統領は、上

院の助言と承認を得て大使その他の外交使節および領事を指名できる”と定め、第3節は、“大統領は、合衆国のすべての公務員を任命 (commission) する”と定めている。

これらは本件判断に影響する合衆国の憲法および法の条項である。

1. 任命 (nomination)。これは大統領の単独の行為 (sole act) であり、完全に任意である。

2. 指名 (appointment)。これは大統領の行為であり、上院の助言と同意によってのみ行われうるけれども、これもまた任意の行為である。

3. 任命の付用 (a commission)。指名された人物に任務を付与することは、憲法によって課せられている義務 (a duty enjoined) と考えられうる。彼 (大統領) は合衆国のすべての公務員 (officers) を任命できるとされているからである。

公職 (office) への指名、および指名された人物を任命するという行為は、1つの同一のものと考えることはほとんどできない。指名と任命との相違は、憲法第2条第2節での規定を参照することにより明らかとなろう。同規定は、大統領は、大使その他の外交使節および領事、最高裁判所の裁判官、ならびに法律によって設置される他のすべての合衆国の公務員 (officers) で、この憲法にその任命に関して別段の定めなきものを指名し、上院の助言と承認を得て、これを任命する。ただし、連邦議会は、その適当と認める下級公務員の任命権を大統領のみに、または裁判所に、もしくは各部局の長に与えることができると定めている。そのようなケースにおいて命令状を交付することは、任命とは明らかに異なる義務であり、その履行 (performance) はおそらく法的に拒絶できない。

合衆国のすべての公務員を任命することを大統領に委ねている憲法の条項は、彼 (大統領) 以外の者により指名された公務員に適用されないであろうけれども、そのようなケースにそれを適用する立法府の権限を否定することは困難であろう。その結果、職務への指名と指名され

た公務員の任務との憲法上の相違は、實際上、大統領以外の者の権限によって指名された公務員に大統領が任務を付与したのと同じことになる。

このような相違があるので、もし指名が任命以外の公の行為になよってされるべきであるというのであれば、そのような公の行為を履行するために公務員が生み出されることになる。そして大統領の意思で彼を解任できない (not removable) のであれば、彼には任務を請求する権利があることになろう。

このような所見 (observations) は、現在検討中の特定のケースに直接適用されるそれより分かり易くする趣旨に基づいている。これは上院の助言と同意を得て大統領によりなされた指名であり、かつそれは任命以外の行為 (act) によって立証されていない。それ故、そのようなケースにおいて任命と指名は不可分 (inseparable) と思われる。指名の存在を立証すること以外に任命を立証するのはほとんど不可能である。それでも (still) 任命は、その決定的証拠であるけれども、必ずしも指名ではない。

しかし、それはどの段階でこの (問題の) 決定的証拠となるのか?

この質問への回答は明らかと思われる、指名は大統領の単独の行為であるので、彼によって履行されるべきすべてのことを彼はしたことが示されるとき、それは完全に立証されていなければならない。

たとえ任命が、指名の証拠に代えて指名それ自体を構成するものとして考慮されるべきであるとしても、それは大統領によりなされるべき最後の行為が履行されたとき、あるいは、少なくとも (at furthest) 任命が完了したときになされうだろう。

大統領によってなされるべき最後の行為は、任命の署名である。彼はそのとき、彼自身の指名 (nomination) に関する上院の助言と同意に基づいて判断した。審議の時間は過ぎ去っていた、彼は判断した、そして1人の公務員が指名された。彼の判断は、彼の指名に同意する上院

の助言と承認に基づいてなされた。そして1人の公務員が指名される、この指名は、争いのない公開の行為によって立証されている、そしてそれをする人に要求されている最後の行為であるので、それが指名を尊重する限りにおいて、未完成で不完全な法律行為 (transaction) であるという考え (idea) を当然排除する。

署名は任命状の国璽の押印を保障するものであり、国璽は完全な書類に対してのみ押印される。それは大統領の署名の真実性を示している。任命状への署名がなされると、その後の義務は法によって、大統領の意思により導かれるべきでないと定められており、國務長官は、任命状への合衆国の国璽を押印し、それを記録する。

マーベリー氏の治安判事としての任命状 (commission) には、大統領による書名があり、かつ國務長官によって押印されているので、その公務員には5年間、執行部とは独立してその仕事にとどまる権利が付与されたのである、この指名は撤回できなかったものであり、この国の法によって保護される公務員としての法的権利が与えられたのである。

それ故、委任状を差し控える (withhold) ことは、法によって保障されていないが既存の法的権利の侵害であると裁判所によって考えられる行為である (an act deemed by the court not warranted by law, but violation of vested legal right)。

その結果、次のような2つ目の問題にわれわれを導くことになる、すなわち

2. もし彼に権利があり、そしてその権利が侵害されたのであれば、彼の国の法は彼に法的救済方法 (remedy) を提供するかどうかである。

市民的自由のまさにその本質は、侵害を受ける時にはいつでも法の保護を求める権利をすべての個人に認めることにある。政府のこの最初の義務の1つは、その保護を提供することである。大英国において国王自身が権利請願 (petition) 違反で訴えられた (sued in the respectful form of a petition)、そして彼は裁判所

の判決に一切従わなかった。

ブラックストーンはイギリス法註解 (全4巻本) の第3巻24頁で、法的作用によって法的救済が提供される2つのケースに言及する。

“法的権利がある場合、その権利が侵害された時にはいつも訴訟または法的行動による法的救済手段があるということは一般的で争いえないルールである” と述べている。そして後に同巻109頁で、そのような権利の侵害 (injuries) はコモンロー裁判所によって認識されて (cognizable) いるかを検討する。そして教会裁判所であれ陸軍または海軍裁判所であれ、排他的に認められていないすべての権利侵害は、まさしくそのような理由でコモンロー裁判所の管轄権 (cognizance) 内にある。けだし、すべての権利は、それが認められない時には、法的救済手段がなければならぬ、そしてあらゆる権利侵害には相当な救済手段がなければならぬ、このことは、イギリス法において確立した不変の原理であることだけを当面指摘しておくとして述べているのである。

合衆国の政府は、法の政府であり、人の政府でないことがとりわけ強調されてきた。もし法が既存の法的権利の侵害に対する法的救済手段を提供しないのであれば、この高尚な呼称 (this high appellation) は確かにその価値がなくなろう。

もしこのような汚名 (obloquy) がわが国の裁判に関して投げかけられるべきものであれば、それはケースの特殊の性格から生じなければならない。

コロンビア特別区における治安判事の職務 (office) は、このようなものである。それ故、それは法の注目と保護に値するので、そのような保護 (guardianship) を受けるのである。それは、議会の特別な制定法 (special act) によって創造され、そして法律 (laws) がそれを満たすために指名された人物に5年間の身分保障をする (give security) 限り、保護された。つまりそれは、損害を受けた当事者が救済手段がないと主張する追求物 (thing-pursued) が無価値だから (on account of the worthless) ではない。

それは業務の性質 (the nature of transaction) によるのであろうか? 任務の確保または差控え (delivering or withholding) を検討する行為 (act) は単なる政治的行為として、わが憲法によって、その全幅的信頼が最高の執行部 (supreme executive) に置かれており、それに関する誤った措置 (misconduct) により被害を受けた個人にはその救済を求める法的手段がないので、それは行政部門だけに属すると考えられるべきものであるのか?

そのようなケースがありうることは問題とされるべきでないが、政府の大きな部門 (great departures) のどれかによって履行されるべき義務のすべてが許容されるべきであるということにはならない (not to be admitted)。

1794年に議会を通過した傷病兵 (invalids) に関する制定法によって、戦時担当相 (the secretary at war) は、彼が以前に議会にした報告書の中に含まれているすべての人の名前を年金名簿 (pension list) に掲載することを命じられていた。もし彼がそのようにすることを拒絶したとすれば、傷病退役軍人 (wounded veteran) には法的救済を請求する権利はないのか? もし個人の関心ある法の履行を法が正確な文言で命じている場合、法はその命令 (mandate) への服従を確保できないのか? それは不平が申し立てられている人物の性格によるのか? その部門のトップは彼らの国の法に従っている (amenable) と主張できるのか? 特定のケースに関する実務がどのようなものであれ、このような原理の理由付け (theory) を主張できないことは確かである。立法府はそのような特別の特権を与えていないし、コモンローの法理 (doctrines) からそのような支持 (countenance) を引き出すこともできない。ブラックストンは註解第3巻255頁において、国王の臣下への人的障害 (personal injury) は不可能とされていたと述べた後で、しかし財産の権利への侵害は公務員の介在なしに国王によって犯されることはほとんどないので、その公務員に対し国王が彼らによって裏切られたり一時的不正義を犯した不法行為をすることはほとんどないが、法は誤

りを発見する救済を命じる種々の方策を提供していると述べている。

ケンタッキーの河を越えた土地の売買を認める1796年の制定法によって、土地の購入者は、購入代金を支払うことで購入財産を完全に取得する権利を有することになる。そして法によって要求されている財産の受取証明書を経済長官に提出すると、合衆国大統領は彼に特許状 (patent) を交付することができる。さらにすべての特許状には経済長官によって副署され、経済省に記録されることが定められている。もし経済長官がこの特許状 (の交付) を差し控えたり、特許状が喪失したりすると、その請求は拒否されるべきであるか。法は損害を受けた人 (injured person) に法的救済を与えていないと想像できるか?

いかなる人であれ、このような命題を主張するであろうことは考えられないのである。

そうすると、ある省のトップの行為の合法性について裁判所の法廷において審査できるか否かの問題は、まず常にその行為の性質いかによることになる。

若干の行為は審査可能であり、他の行為はそうでないというのであれば、その裁判管轄権を行使する際に裁判所を導く若干の法の支配 (some rule of law) がなければならない。

大統領は合衆国の憲法によって、若干の重要な政治的権限を与えられているので、大統領はその権限の行使の際に彼自身の裁量を行使すべきであり、自己の良心に対してのみ責任がある。これらの義務を履行する際に大統領を援助するために、大統領には、彼の命令に従って行動する公務員を指名する権限がある。

このようなケースにおいて彼ら (公務員) の行為は彼の行為であり、たとえ執行部の裁量が用いられる方法に関してどのような意見があるにせよ、彼らにはその裁量をコントロールする権限はない。そして執行部に委ねられている (being entrusted) 判断は決定的である。この公務員の義務は大統領の意思に正確に従うことである。彼は (大統領によって伝達された) 意思

の単なる機関にすぎない。そのような公務員の行為は裁判所によって審査することは一切できない。

しかし、立法府が、その公務員にそれ以外の義務を課し有無をいわず（*peremptorily*）若干の行為をすることを命じており、かつ個人の権利がこれらの行為の履行にかかわるとき、その限りにおいて、彼は法の公務員であるので、彼の行為に対する法（の要求）に従う（*amenable*）、そして他人の既存の権利を彼の裁量で踏みしめる（*sport away*）ことはできない。

このような理由からの結論は、部門（省）の長が執行部の政治的または機密（*political or confidential*）の代行者である場合、執行部が単に大統領の意思を執行したり憲法ないし法律上の裁量を有するケースにおいて行動するとき、彼らの行為は単に政治的にのみ審査できるということ以上に明白であるものは一切ない。しかし、特定の義務が法によって定められている場合、かつ個人の権利がこのような義務の履行にかかわりがある場合、自ら損害を受けたと考えている個人には彼の国の法律（*laws*）に救済を求める権利のあることは、それと同様に明白である。

もしこのようなルールがあるというのであれば、当裁判所の検討下にあるケースに対しそれをどのように適用するかがわれわれに求められている。指名された人物を承認する上院の権限は、政治的権限であり、それ自身の裁量に従って大統領により行使されるべきである。指名をしたとき彼（大統領）はその全権限を行使したのであり、彼の裁量は本件に完全に適用された。もし、法によって、当の公務員が大統領の意思によって解任されうる（*removable*）のであれば、そのとき直ちに新しい指名がなされる、そして当の公務員の権利は消滅する。しかし存在した事実を存在しなかったとすることはできないので、指名自体が消滅することはあり得ない。したがって、もし当の公務員が法によって大統領の意思のままに解任できないのであれば、彼の獲得した権利は、法によって保護される、そして大統領によって取り戻すことは

できない（*not resumable*）。それらの権利は行政の権限によって消滅しなかったものであり、そして彼には、それらがまるで他の源から由来するかのような方法でそれらを立証する特権があることになる。（at 167.）

権利が付与されていたか否かの問題は、その性質上、司法に属する（*judicial*）ので、司法権限（*judicial authority*）によって審理されなければならない。例えば、もしマーベリー氏が治安判事になることを宣誓しており、治安判事として行動する手続きを進めていた（*proceeded*）結果、彼に対する訴訟が開始されていたのであれば、指名の有効性は司法権限によって判断されなければならないのである。

そこで当裁判所の意見は次のとおりである、すなわち

1. 合衆国大統領は、マーベリー氏の任命状に署名したことによって彼をコロンビア地区にあるワシントン郡（*county*）の治安判事として任命したこと、そして国璽が（國務長官によって）押印されたことは、この署名の真正性および指名の完全性に関する決定的証言である、そして指名は5年間の間、その職務への法的権限を彼に付与した。

2. この職務への法的権限を獲得したのであるから、彼（マーベリー）には任命を請求する当然の権利がある。その地位につくことへの拒絶は、この権利の明白な侵害であり、それに対しこの国の法律（*laws*）は、彼に救済を求める権利を付与している。

次の問題の検討がなお残されている、すなわち

3. 彼には彼が請求している法的救済を求める権利があるかどうかである。この問題の判断は、1. 請求されている辞令（*writ*）の性質、および2. 当裁判所の権限いかんによる。

（1）辞令の性質

ブラックストーンは、彼のイギリス法註解第3巻110頁において、職務執行命令状（*mandamus*）

を、国王の名前で王座裁判所 (the court of king's bench) から発せられた命令であり、その中で特定された若干のことをするように要求する国王の支配下にある人物や下級裁判所等への命令であると定義している。

マンズフィールド卿 (Lord Mansfield) は 1266 年の *The King v. Raker et al* において、この令状が発付されうるケースについてはるかに正確に述べている。

この令状は、発付されると、政府の役人 (officer) に、彼の職務や義務にかかわりがあること等……、その中で具体化された特定のことを命ずるものである。ブラックストンの言葉を用いれば、本件において、申立人には、このような公の関心事 (public concern) を役人に実行させる権利があることになる。

このような状況は確かに本件において生じている。

さらに職務執行命令を相当な法的救済手段とするためには、そのことを命じられる公務員は、法的原理に関しそのような令状が発付されうる人物であること、かつその適用を求める人物には、それ以外の特定の法的救済がないことが認められなければならない。

合衆国大統領と各省長官の間に存在する密接な政治的關係は、これら長官の 1 人の微妙であると同時にとりわけ面倒な (irksome) 行為に関する法的調査を当然必要とする、そしてそのような調査をすることへの相当性に関しためらいが生じる。そして本件におけるようなケースにおいて、裁判所で法的要求をする個人による主張は、内閣への介入であり執行権への干渉であるとの主張が生ずるのは不思議でない。

裁判所の領域は専ら個人の権利に関する判断をすることであり、裁量権を有する執行部ないし執行部の公務員がどのように職責を果たすかを審査することでない。その性質上政治的である問題、または憲法および法によって執行部に委ねられている問題は、当裁判所において決して判断できないものである。

しかし、もしこれがそのような問題でなければ、もしこれが内閣の機密 (secrets) への介入

でなければ、それ (裁判所) は、法に従って記録されている書類を尊重する。もしそれが執行部がその支配権を握っているとされてきた問題への干渉でなければ、ある職務を果たすために職務執行令状を発付することは、執行部の裁量に基づいているのではなく、議会の特定の法律 (acts) および法の一般的原理に基いていることになるのか？

もし各省の長が、職責の名目のもとに (under color of his office)、個人がそのことによって侵害 (injury) を受けたと主張している違法行為を犯したとすれば、彼の部局 (office) だけが通常の手続方法によって訴えを免除されると主張することはできず、法の判断に従うことを強制されるのである。

職務執行命令の発付の相当性または不当性が判断されるのは、令状が向けられた相手方の職責によるのではなく、なされるべき事柄の性質による。執行部の裁量が行使されるべきケースにおいて省の長が行動する場合、彼は執行部の単なる機関にすぎないのであるから、彼の行動に対する裁判所への規制の申請は、躊躇なく退けられるであろう。

しかし、彼が個人の絶対的権利に影響する行動をすることを法によって命じられており、その履行を大統領が合法的に禁止できない場合、それは禁止されていると推定することはできない。

このような見解はこの国においてはじめて取り上げられたものでない。負傷した公務員や軍人への年金簿の作成が巡回区裁判所によって戦時担当相に報告義務が課せられていた法が 1792 年に可決されたが、この法が裁判所に義務を課している限りにおいて、違憲とされたことが想起されなければならない。

この法律は巡回裁判所において違憲とされ廃止されたため、これと異なる制度が設立された、しかし裁判官によってコミッショナーとして報告された人々には、年金簿に記載されるべき法的権利があるかの問題は、そのような人々を名簿に記載する行為は省の長によってなされることになっていたにもかかわらず、裁判所に

において適切に判断されるべき法律問題とされた。

議会は1793年2月、そのような権利の有効性に関し最高裁判所の判断を求めるのに必要な措置をとることを戦時担当相の義務とする制定法を可決した。

それ故、今主張されているような法理は決して新奇なものでない。

今請求されている職務執行命令は、制定法によって明示に課せられている法の履行を申し立てていないことは間違いない。

それは議会の制定法が沈黙している問題に関し任務を果たすこと (deliver a commission) である。このような相違は本件 (the case) 判断に影響すると考えられない。すでに述べたように、申立人は、執行部が彼から奪うことのできない既得の法的権利の任命 (commission) を求める権利を有している。彼は、大統領から執行部の意思で奪うことのできない職務に指名されたのである。それは彼の手中に置かれたのであり、他の人間によって彼から奪うことのできないものである。確かに議会の制定法は、それを彼に送付することを国務長官に要求していないが、それに対する権利のある人物の手中にそれを委ねているのであるから、それ以外の人物により合法的にそれを差し控えることはできない。

不動産返還訴訟 (the action of detinue) は当初、マーベリーへの任命に対する特定の法的救済手段でなかったかに疑問が生じた。しかしこの疑問は、その訴訟での判断自体に検討が委ねられた。そして申立人には職務につく権利があるとされた、彼には任命状を獲得することによってその職務につく権利があるとされたのである。

とすると本件は、職務執行令状の発付を請求できる明白なケースであり、次のことだけが検討すべきことになる。すなわち

(2) マーベリーは当裁判所から令状を獲得できるか。

合衆国の司法裁判所を設立する制定法は、法の原理および慣習によって裏付けられているケースにおいて職務執行令状 (mandamus) を

交付する権限を合衆国の権威の下で合衆国最高裁に与えている。

国務長官は個人 (person) として、合衆国の権威のもとに、正確には上記文言の下で1つの部局 (国務省) を掌握 (holding) している。そしてそのような部局に職務執行令状を発付する権限が当裁判所になければ、それはその法が違憲であり、それ故、そのような権限を付与したりそのような職務を割り当てる (assign) 権限を有していないからである。憲法は、合衆国の司法権限のすべてを1つの最高裁判所に、そして議会が時々命じて設立しているそのような下級裁判所に付与している。この権限は、合衆国の法の下で生じたすべてのケースに当初の司法権が拡大して適用されることが明示されており、したがって、若干の形式において、現在のケースに行使されうる、けだし主張されている権利は合衆国の法によって付与されているからである。

かかる権限を配分する際に最高裁判所は、大使や領事の任命に影響するすべてのケースにおいて、そして州が当事者である事件において、本来の (original) 裁判管轄権がある。そしてそれ以外のすべてのケースにおいて、最高裁判所は上告審としての管轄権を有することを宣言している。

もし最高裁と下級裁判所との間の司法権限の分配が立法府の意思による裁量に委ねられることが意図されていたのであれば、さらに立法権限を定義すること以上の手続は不必要となり、同条のその他の部分は不要で全く意味がないことになろう。もし議会が上告審としての管轄権を当裁判所に自由に付与できるというのであれば、宣言された憲法の中で明らかにされた当初の管轄権を自由にできるというのであれば、それは実質のない形式にすぎないことになろう。

憲法と相容れない (repugnant) 法律 (act) は国 (land) の法となりうるかの問題は、合衆国にとって非常に興味深い問題であるが、しかし幸いなことに、そのような興味への割りには複雑でない。それを判断するために、昔から十分に確立している若干の原理を是認することだ

けが必要である。(at 176.)

人民が自らの将来の政府のために、原点となる権利 (original right) を確立しているのであれば、彼らの見解によれば、そのような権利は彼ら自身の幸福に大いに役立つというそのような考えに基づいてアメリカの全構造が組み立てられた。その原点たる権利の行使はきわめて大きく偉大な行使 (exertion) であるので、度々繰り返されるべきものでない。それ故、そのように確立した原理は、基本的なものと考えられている。そしてそれらに由来する権限は、至高のものとされ、永久的なものであることが意図されているのである。

このような原点で至高のものとされている意思が政府を組織し、相異なる部門にそれぞれの権限が割り当て (assigns) られ、それらの部門によって越えられるべきでない (not transcended) 限界が確立されているのである。

立法府の権限は定義され限定されている、そしてこれらの限定は間違われたり忘れられたりしないように憲法に書かれている。どのような趣旨で権限は限定され、どのような趣旨でこの限定は書かれているのか？これらの限定は、それらの制約を意図した法律によっていつでも可決されうのか？そして禁止されている行為と認められる行為にはそれと同等の義務があるのであれば、限定的な権限を有する政府と無制限の権限を有する政府との相違は廃止される。憲法はそれと相容れない立法府の行為を禁止 (control) しているので、立法府は普通の法律で憲法を変更できない、このことは余りにも明白な命題であるので争うことはできない。

これら二者択一の間の中間の道 (middle ground) はない。憲法は普通の方法によって変更できない至高の法であるのか、それともそれは通常の法と同じレベルにあるのか、その他の法と同様、立法府がそれを変更することを望むのであれば変更できるか、のどちらかである。

二者択一の前者の部分が高実であれば、憲法に反する立法者の行為は法でない、もし後者の部分が真実であれば、成文憲法は、国民の側に立って、それ自身の無限の権限で権限を限定す

るという馬鹿げた試みである。

成文憲法を造り上げたすべての人々は、国の基本的で至高の法を造り上げることを考えていたのは間違いない、したがって、憲法と相容れない政府のそのような理論は無効とされなければならない。

もし憲法と相容れない立法府の法律 (act) に法的効力はない (void) ので無効である (invalidity) であるにもかかわらず、それは裁判所を拘束し、その効力を認めるよう裁判所を義務づけるのか？あるいは、換言すると、それは法ではないけれども、あたかも法であるかのように機能するのか？このようなことは理論において確立していることを事実において覆す (overthrow) ことになる。しかし合衆国憲法の特有の表現 (peculiar expression) は、そのような考えの拒絶を支持するさらなる理由を提供している。そしてそれは一見して余りにも不条理であり主張することはできないと思われる。しかしながら、より注意深い検討を要する。

何が法であるかを述べることは、とりわけ司法部門の領域であり、その義務であることが強調されている。特定のケースにこのルールを適用する人々は、必然的にこのルールを拡大して解釈しなければならない、もし2つの法が相互に矛盾するのであれば、裁判所は当の法律の各作用を判断しなければならない。かくしてもし法が憲法に反するのであれば、もし法と憲法の両者を特定のケースに適用すると矛盾が生ずるのであれば、裁判所は憲法を無視して法に従うか、それとも憲法に従うかを判断しなければならない。法を無視して、これらの矛盾するルールのどちらがそのケースを支配すべきかを判断しなければならない。これは裁判所の義務である。もし憲法を考慮すべきであるというのであれば、憲法は通常のいかなる法にも優越する (上位にある) ことになる。憲法が法廷において至上の法として考慮されるべきであるという原理を変えようとする人々に対し、裁判所は、憲法に目を閉ざして法のみを見なければならないと主張することになる。

このような法理 (doctrine) は、すべての成

文憲法のまさにその基礎にあることを覆すこと（subvert）になろう、それは、原理およびわれわれの政府の主張に従えば、全く無効である制定法（act）を、それにもかかわらず、實際上完全に拘束されると宣言するルールに相当（constitute）とすることになろう。もし立法府が明示に禁止されていることを行うのであれば、明示の禁止にもかかわらず、そのような法は現実には効力を有すると宣言することになろう。それは、それらの権限を限定しないのと同様、実際上かつ現実において全能の力（omnipotence）を立法府に付与することになろう。それ故、政治的制度である成文憲法が非常に尊重されてきたアメリカにおいて、憲法が一切無に帰す（reduces to nothing）ものと宣言することになろう。

合衆国の司法権限は、憲法の下で生じたすべてのケースに拡大適用される。このような権限を憲法に与えた人々の意図は、憲法は考慮されるべきでないと考えていたのか？ 憲法の下で生じたケースは、その下で生じる媒介物（instrument）を考慮せずに判断されるべきであるのか？

このような主張は余りにも突飛なこと（extravagant）であるので支持できない。

そうすると若干のケースにおいて、憲法は裁判官によって検討されなければならない。そしてもし裁判官はそれを検討することができるのであれば、憲法のどの部分が、それに従うことを禁止しているのか？

この問題を具体的に明らかにする（illustrate）のに役立つ多くの部分が憲法にある。

憲法は、私権剥奪法（bill of attainder）や事後法の制定を禁止すると宣言している（第1条第10節）。

しかしながら、もしそのような法案が制定されるべきであり、人がその下で訴追されるのであれば、憲法が保持することに努力してきたそれらの犠牲者に裁判所は死を宣告しなければならないのか？

その他、憲法の文言には裁判所に言及してい

るものが多い。憲法第2条第1節⑧によれば、大統領は、その職務の遂行を開始する前に、次のような宣誓または確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遂行し、全力を尽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）。”

それ故、合衆国憲法の特別の語句（phraseology）は、憲法と相容れない法は無効であり、そして裁判所は、他の部門と同様、このような制度（instrument）に拘束されることが成文憲法の本質と考えているという原理を確認し強化しているのである。（Thus, the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument.）（at 180.）

【研究】

1. 本判決は、初代大統領ジョージ・ワシントン（1789～1797）を継いで第2代大統領に就任したジョン・アダムズが1800年11月の選挙で共和党のトマス・ジェファソンに敗れ、そして同年12月に思いがけずエルズワース最高裁長官が病気で辞職したためアダムズ大統領は国務長官マディソンを後任の最高裁首席裁判官と兼任させることとし、マーベリーらをコロンビア特別区の治安判事に任命することについても上院の助言と承認を得るなど辞令交付以外の手続を任期中にすべて完了していた。ところが同年3月4日に第3代大統領として就任したトマス・ジェファソン（1801～1809）はマーベリーらへの辞令交付を保留したため、マーベリーらにはその交付をマディソンに要求する憲法上の権利があるかが激しく争われた。

なお、連邦議会は任期終了直前の2月に連邦裁判所の組織に関する2つの制定法を急ぎ制定した。その1つがワシントン特別区において大統領が必要と認める限り治安判事を任命できるとするものであった。この治安判事の職は比較

的重要でないこともあり、上院の同意を得る手続が終了したのは3月3日の深夜であり、マーシャル長官は上院から送られた辞令に自ら国璽の押印をしたものの、辞令の交付は行われず、その仕事は次期国務長官に引き継がれることになった¹⁾。

2. 本判決はこのような状況下の1803年2月に言い渡されたものであるため、その意味内容を正確に把握するには、当時の時代背景およびアメリカ合衆国憲法の全体像の理解が欠かせない。そのような考察は別稿²⁾に譲ることとする。

1788年制定の合衆国憲法第2条第2節は「大統領は、大使その他の外交使節および領事、最高裁判所の裁判官、ならびに法律によって設置される他のすべての合衆国の公務員で、この憲法にその任務に関して別段の定めなきものを指名し、上院の助言と承認を得て、これを任命する」とし、同第3条第1節は「合衆国の司法権は、1つの最高裁判所、および連邦議会が随時制定し設置する下級裁判所に属する」とするにとどまることを指摘しておく。

3 このようにみてくると、本判決の意義は明らかであろう。最も重要な点は、日本国憲法81条で裁判所の違憲立法審査権が明示されているのとは異なり、世界最古の成文憲法である合衆国憲法に欠けている違憲立法審査権を最高

裁が憲法解釈によって肯定したことにある。その意義を十分に解明するには当時の連邦党と非連邦党との争いを正確に把握する必要があるが、それは筆者の領域をはるかに越えている。ただ、いわば画竜点睛を欠いていた本判決を曲がり形にも紹介したことで筆者なりのアメリカ判例法研究はひとまず完成したことになる。日暮れてなお道遠したが、残された課題に向けて鋭意努力したいと考えている。

4 なお、余談だが筆者は、事実関係についても、判文に即してその内容を明らかにすることを鉄則としつつ、アメリカ判例法の立体的で体系的な把握を目指して努力を重ねてきた。判示内容についてはもちろん、複雑極まりない事実関係についても直接判決文自体に当たることにより徹したため、言語能力の欠如ないし限界を痛感することが少なくなかった。本判決のような200年以上も前——江戸時代後期——の古いものについてもそこまで徹することの必要性につき疑問を呈する向きもあろう。しかし、憲法の優位性をはじめて明示した本判決は、筆者なりに追求してきたアメリカ判例法の根幹にかかわるばかりか、日本国憲法81条の明示する違憲審査権のいわば原点ともいえるだけに、少なくとも筆者にとってはかねての思いを遂げたことになり、いささかの感慨が付きな。

(2017年4月18日稿)

注)

1) 以上につき、畑博行「Marbury v. Madison 違憲立法審査権の確立」英米判例百選 [第3版] 5頁以下。

2) 小早川義則「合衆国憲法修正条項について」名城法学67巻1号(2017年8月)。

