

米国における戦争権限と司法審査

——戦争権限決議制定後の判例の動向——

湯 山 智 之

一 問題の所在

- 1 戦争権限に関する歴史的論争
- 2 戦争権限決議の成立
- 3 戦争権限と司法審査

二 戦争権限に関する裁判の概要

- 1 Crockett v. Reagan
- 2 Sanchez-Espinoza v. Reagan
- 3 Conyers v. Reagan
- 4 Lowry v. Reagan

三 若干の考察

- 5 Dellums v. Bush
 - 6 Ange v. Bush
 - 7 Campbell v. Clinton
 - 1 政治的問題の法理と対外事項に対する司法の自制
 - 2 政治部門間の紛争と機能主義的権力分立観
 - 3 戦争権限決議の実効性と議会の責任
- おわりに

一 問題の所在

1 戦争権限に関する歴史的論争

米国では憲法上大統領と連邦議会のどちらに戦争権限(war powers)が属するのかが議論の的となってきた。一九七三年議会は戦争権限決議(War Powers Resolution)を成立させ、大統領の軍事行動を制約しようとしたが、大統領の一方的武力行使は絶えず、その都度その違憲性及び違法性を争う訴訟が提起されてきた。本稿はこれらの訴訟を検討するものである。

米国憲法の第一編八節一一項(戦争宣言条項⁽¹⁾)は議会に「戦争を宣言する(declare war)」権能を付与しつつ、他方で、第二編二節一項(最高司令官条項)は大統領は「連邦の陸軍及び海軍、並びに現に連邦の任務に招集された州の民兵の最高司令官(Commander in Chief)」であると規定する。

米国憲法の起草過程においては、当初議会は「戦争を行う(make war)」権能を付与されていた。これが現在の文言に変更されたのは、大統領に「突然の攻撃を撃退する(repeal sudden attack)」すなわち緊急の場合に議会の承認を待たずに即時に反撃することを認めること、及び戦争を行う上での作戦上の事項については議会よりも大統領に決定を委ねるのが合理的であること、という二つの考慮によるとされている⁽²⁾。

従って、米国憲法上は戦争権限は議会と大統領によって共有されている⁽³⁾ことができる。しかし、戦争開始を決定する究極の権限を議会に認めるのか大統領に認めるのかについては憲法制定後から議論の対象となってきた。一方で、原則として米国の軍事行動には「戦争宣言」に象徴される議会の授権がなくてはならず、その例外として大統

領単独の決定による軍の行使が認められるとも考えられるが、他方で、憲法が「最高司令官」と指定したことの意義を重視し大統領単独の決定による軍事行動を広範に認めれば、原則と例外の関係は逆転する。

一方の説は、戦争宣言条項は戦争に関する一切の権限を議会が有していることを意味し、あらゆる軍の使用は、宣言布告なき戦争や戦争にいたらない武力行使、情報機関による秘密の準軍事的活動のようなものも含めて、議会の事前の明示的かつフォーマルな授權（戦争宣言、制定法または決議の形式での）なしにはなしえないものである。⁽⁵⁾ 一切の武力行使に授權が必要であることの根拠として挙げられるのが憲法第一編八節一一項で、同項は議会が「私掠及び復仇の特許状 (Letters of Marque and Reprisal) を発する」⁽⁶⁾と規定しており、「戦争」にいたらない敵対行為や私人が米国のために武力行使を行う場合でも議会の授權が必要であると制憲者は意図していたという。⁽⁷⁾

他方の説は、大統領の戦争権限を広範に認める説である。米国の戦争権限は「最高司令官」たる大統領に排他的に付与されており、大統領は自衛など「戦争」にいたらない（国際法上宣戦布告を必要としない）あらゆる武力行使を独自の判断でなしうる。議会の戦争宣言は軍への支出の承認と同様に大統領の戦争権限に対する議会のチェックの方法でしかない。すなわち、武力行使が主権国家に対する攻撃戦争または全面戦争となる場合に限り戦争宣言の形による議会の授權が必要とされるという。⁽⁸⁾

両説は司法の役割や制憲者の意思の解釈に対立があり、現代においては世界各地での米軍のプレゼンスや集団安保体制へのコミットメント、核兵器の発達を背景に、軍事的決定の迅速性・秘密性の観点から大統領に戦争権限を認める主張がなされる一方で、軍事行動の民主的コントロールという観点から議会に戦争権限ありとする主張もなされ、議会にあるとする説が有力ではあるが決着を見ていない。⁽⁹⁾

歴代の大統領は最高司令官条項やその他の憲法規定を根拠に議会の授權なしに軍事行動を行ってきた。⁽¹⁰⁾ 特に、Lin-

coln は南北戦争（一八六一—六五年）において議会の授権のないまま徴兵を行い南部との戦争を遂行した⁽¹¹⁾。Franklin Roosevelt 大統領も第二次世界大戦に先立ってグリーンランド、アイスランドなどへの派兵を行った。結局のところ、米国の対外軍事行動は二百回を超えるが、議会の戦争宣言が行われたのは、米英戦争（一八一二—一五年）、米墨戦争（一八四六—四七年）、米西戦争（一八九八年）、第一次世界大戦（一九一七—一九一九年）、第二次世界大戦（一九四一—四五年）の五回にとどまる⁽¹²⁾。大戦後も Truman 大統領は朝鮮戦争（一九五〇—五三年）において議会の授権のないまま米軍を投入した。

その後は、Eisenhower 政権の台湾決議（一九五五年）、中東決議（一九五七年）、Kennedy 政権のキューバ危機決議・ベルリン決議（一九六二年）と、主要な軍事行動において大統領は議会の承認または支持を求める態度をとったが、ベトナム戦争（一九六四—七五年）は論議を呼んだ。

ベトナム戦争では Tonkin 湾決議（一九六四年）という議会の授権が存在し、ゆえにベトナム戦争そのものは合憲であったという説もある。少なくとも、ベトナム戦争以前に議会の承認のないまま Kennedy 政権によって米軍の南ベトナム派遣が行われたこと、前記決議のきっかけとなった Tonkin 湾事件が Johnson 政権のフレイムアップであったことなどの問題があった。また、Nixon 大統領は、秘密裡に実施したカンボジア爆撃（一九六九—七〇年）やカンボジア侵攻（一九七〇年）など一方的に戦争を拡大し、議会による Tonkin 湾決議の廃止（一九七一年）後も最高司令官条項を根拠にベトナム戦争を継続し（特にパリ和平協定締結後も北爆を続行）、議会との間に深刻な対立を生じた。そして議会では大統領によるほしいままの軍事行動を制約する方法が検討されるようになった。

2 戦争権限決議の成立

一九七三年、米国議会は、本来議회가有するはずの戦争権限を自らの手に取り戻し対外事項の政策決定に関与することを意図して、Nixon大統領の拒否権発動を三分の二以上の多数の賛成で覆して「戦争権限決議」を成立させた。⁽¹³⁾ その概要は次のとおりである。⁽¹⁴⁾

(1) 決議の目的と政策——決議の目的は、制憲者の意図を実施し「敵対行為 (hostilities) または敵対行為への差し迫った関与が情勢によって明確に示される状況 (situations where imminent involvement in hostilities is clearly indicated by the circumstances)」への米軍の投入に議会と大統領の「共同の決定」がなされることを確保するためである(二節(a))。また、決議制定の根拠は、憲法が連邦政府、その部局及び職員に付与したあらゆる権限を実施するのに必要かつ適切な法を制定する権限を付与する憲法第一編八節にある(二節(b))。そして、米軍を敵対行為に投入する大統領の最高司令官としての憲法上の権限は、(1)戦争宣言、(2)特別の制定法による授權、(3)米国、その統治地域または米軍に対する攻撃による国家的緊急事態の場合に限られる(二節(c))。

(2) 議会との協議——大統領は、米軍を敵対行為またはその差し迫った状況に投入する場合は、事前に及び事後定期的に議会と協議するものとする(三節)。

(3) 議会への報告——大統領は、戦争宣言がある場合を除き、米軍を(1)敵対行為またはその差し迫った関与が情勢によって明確に示される状況、(2)戦闘の装備をして外国の領域(訓練などの場合を除く)にまたは(3)戦闘の装備をしてすでに外国に所在する米軍の増強のために投入する場合には、四八時間以内に下院議長及び上院臨時議長に、(a)米軍の投入を必要とする情勢、(b)投入の憲法上及び法律上の根拠、(c)敵対行為またはその関与の範囲及び期間の評価についての報告を書面で提出するものとする(四節(a))。大統領はその後定期的に(六か月以内に一度)報告を提出する

(四節(c))。

(4) 軍使用の終了期限——四節(a)(1)に基づく報告が提出される日または提出が求められる日のうちいずれか早い日の後六〇日以内に、議会が(1)戦争宣言もしくは軍の使用を特別に授權する法律の制定または(2)法律の制定によって六〇日の期間を延長しない限り、または(3)米国への武力攻撃の結果議会の会合が物理的に不可能である場合を除き、大統領は米軍の使用を終了するものとする。ただし、この六〇日の期間は、米軍の迅速な撤退のための避けがたい軍事上の必要があると大統領が決定し議会に書面で通知した場合、三〇日を越えない範囲で延長される(五節(b))。

(5) 撤退(撤収)の指示——五節(b)の規定にかかわらず、米軍が戦争宣言または法律の授權なしに国外で敵対行為に従事している場合には、撤退を指示する議会の同意決議により大統領は軍を撤退させるものとする(五節(c))。

(6) 優先手続——五節(b)に規定する合同決議案または法律案の議事における優先手続(六節)、及び五節(c)に規定する同意決議案の優先手続(七節)が規定されている。

(7) 決議の解釈——敵対行為またはその差し迫った状況に軍を投入する権限は、その規定が当該権限を特別に授權しかつ本決議の意味内での特別の制定法による授權であるとの意図を明示しない限り、既存のまたは将来制定される歳出予算法の規定または条約から推論されてはならない(八節(a))。また、本決議のどの規定も、(1)大統領及び議会の憲法上の権限を変更するものではなく、(2)大統領に新たな権限を付与するものではない(八節(d))。

以上のような戦争権限決議の内容であるが、現実の適用はほとんどなく、実効性の疑わしい法律である。運用上問題になるのは、事前協議、報告、六〇日後の撤退などの規定は、あらゆる軍の投入の場合に適用されるのか、二節(c)(3)の「国家的緊急事態」に限られるのか、それともそれを越えて議会の戦争宣言または制定法による授權のない軍の投入が想定され、その場合にも適用されるのか不明確な点である。また、「敵対行為または敵対行為への差し迫った関

与が情勢によって明確に示される状況」もあいまいな概念で、米軍の海外派遣のたびにこれに該当するか議論がある（例えば平和維持目的での駐留）。

歴代の大統領は最高司令官としての権限を制約するので違憲であるとの立場をとった。特に、決議の制定後も大統領による軍の行使は何度も行われたが、議会との事前協議は行われず、決議四節(a)(1)に規定する議会への報告を大統領が怠る、あるいは「戦争権限決議に従って」「報告」は行おうが決議四節(a)(1)に従ったものであることを明示しないことが多かった⁽¹⁵⁾。例外的事例として、Ford政権によるカンボジアに拿捕されたMayaguez号の救出作戦（一九七五年）があるが、事前協議はなく、作戦終了後に決議四節(a)(1)に言及した報告が行われた（ただし、「留意する」と述べたのみであった⁽¹⁶⁾）。さらに、報告の提出により五節(b)の六〇日の期間満了による撤退規定が適用されるはずであるが、報告の提出のないまま軍事行動が六〇日を超えることもあった。（例えば、イラン・イラク戦争時のペルシア湾でのイランとの「タンカー戦争」及びNATOによるユーゴスラビア空爆）。

決議成立後も大統領による武力行使は何度も行われ、「タンカー戦争」や湾岸危機では議会と大統領の間に深刻な対立が表面化した⁽¹⁷⁾が、多くの場合、議会は「敵対行為」に該当するか、いつの時点から六〇日が起算されるかの議論に終始し、結局、大統領との対立を避け何らの行動もとれないで終わった。

議会が特別の法律による授權を行い、軍事行動のプロセスに関与できたのはレバノン派兵と湾岸戦争の二度だけである（湾岸戦争については後述）。Reagan政権による平和維持目的でのレバノン駐留（一九八二―八四年）において、大統領と議会の妥協の結果成立したレバノン多国籍軍決議（合同決議）は、戦争権限決議に規定する制定法による特別の授權であることを明示し、戦争権限決議四節(a)(1)が八三年八月二九日をもって作動したこと、派兵の期間は当該日より一八か月間とし、六〇日毎に大統領に報告を求めることを規定していた⁽¹⁷⁾。大統領は決議に署名したものの、戦

争権限決議が違憲であること、及び一八か月の期限に拘束されないことを表明した。

学説の中にも最高司令官としての大統領の権限を侵すがゆえに違憲であるとするものがある。⁽¹⁸⁾ また、五節(b)に規定する六〇日(または九〇日)の期間は大統領による軍の使用が自由に(二節(c)(3)の緊急事態の場合に限らず)認められるという主張があり、⁽¹⁹⁾ 他方、大統領は議会の事前の授権のないまま六〇日間軍を使用できると解されるがゆえに決議は違憲であるという見解や、六〇日間の期間が適用されるのは二節(c)(3)の場合に限られ、原則は憲法の戦争宣言条項及び戦争権限決議(特に八節(b)(2))に従って議会の事前の授権が必要という見解もある。⁽²⁰⁾

また、法律の効力を持たない同意決議⁽²¹⁾によって軍の撤退を指示する五節(c)の規定は、議会が判断を留保し事後に法律によらない形式で大統領を拘束する議会拒否権制度が憲法に違反するとした最高裁の *I. N. S. v. Chadha*, 462 U. S. 919 (1983)⁽²²⁾ の先例に照らして違憲であるという説が有力である。⁽²³⁾ 議会は戦争権限決議の議会拒否権に関する判断ではないとして五節(c)を改正していない。しかし、一九八三年に五節(c)の場合に軍の撤退を指示する合同決議または法律の審議の手続を規定した条文が追加された。⁽²⁴⁾

3 戦争権限と司法審査

このような米国における戦争権限論争であるが、解決するための方法として憲法及び法律に照らして裁判所の判断を仰ぐことが考えられよう。

これまでも大統領の軍の使用について連邦最高裁が判断を下した判決があつたが、⁽²⁵⁾ 第二次大戦後特にベトナム戦争に関して、法廷闘争によって大統領の権限を争うことが顕著に見られるようになり、連邦レベルの多数の下級審判決例がある。⁽²⁶⁾ しかし、最高裁の *Mora v. McNamara*, 389 U. S. 934 (1967) (裁量上訴を拒否) や *Atlee v. Richardson*,

411 U. S. 911 (1973)（政治的問題とした原判決を理由を付さず是認）に複数の裁判官が審理を行うべきであるとして反対したほか、カンボジア爆撃の合法性が争われた *Holtzman v. Schlesinger*, 414 U. S. 1316 (1973) では、地裁による爆撃の差止命令を停止した控訴裁の命令を Douglas 裁判官が取り消したのに対し、Marshall 裁判官が他の裁判官の同意を得て再び停止を命令したことはあつたものの、結局、最高裁はベトナム戦争の合憲性を判断しようとはしなかつた。

さて、一九七三年に戦争権限決議が成立したことにより、戦争権限をめぐる紛争は憲法の抽象的な文言の解釈論争にとどまらず、より明確な規則によつて規律されるようになった。大統領の一方的決定による軍事行動は憲法との適合性だけでなく、決議との適合性という問題も有することになる。特に Reagan 政権以降、対外武力行使が増え、他方大統領と異なる政党が多数を占める議会も戦争権限を主張して軍事行動を自らのコントロール下に置こうとし、連邦議会の議員が決議に従わない大統領を相手取つて出訴し裁判所の命令によつて決議の遵守を強制しようとする事例が見られるようになった。

本稿ではこのような戦争権限決議成立後に提起された裁判を検討の対象とし、それらの判決に見られる戦争権限に対する司法権行使の態様から安全保障の問題に対する司法審査の方法及び戦争権限決議の問題点を明らかにしたい。

本稿で取り上げる諸判決は具体的には中米紛争、グレナダ侵攻、イラン・イラク戦争（ペルシア湾パトロール）、湾岸戦争、コソボ紛争といった事件であり、裁判の争点としては、政治的問題、訴えの成熟性、原告適格、ムートネスといった本案前の事件性に関わる問題が多い（憲法の戦争権限条項や戦争権限決議の解釈を示した判決もある）。そもそも国家の安全保障に関わる問題に裁判所が関与することが適切なのか、政治的紛争の解決のフォーラムとして裁判所が適切なのかという問題に、裁判所はそれぞれの答えを示している。

(1) 連邦議会が「戦争を宣言し、私掠及び復仇の特許状を発し、陸上及び海上での捕獲に関する規則を作成する」権限を有すると規定している。また、陸軍及び海軍の設置及び維持、その統制及び規律に関する規則の制定、民兵の(連邦の任務への)招集とその編成、装備及び規律に関する規則の制定の権限も付与されている(第一編八節二二—一六項)。

(2) J. H. Ely, *WAR AND RESPONSIBILITY* 5 (1993). 外国からの侵攻の場合大統領単独で戦争を行うことができるという例外は、制憲者意思(M. Farrand, 2 *THE RECORDS OF THE CONVENTION OF 1787* 168 (rev. ed. 1966))、建国以来の慣行、判例(*The Prize Cases*, 67 U.S. (2 Black) 635, 668 (1862))による。また、Elyは憲法第一編一〇節三項が州の軍事行動の権限について「いかなる州も、議会の同意なしに……現実に侵略されまたは遅滞を許さないような差し迫った危険のある場合を除き戦争に従事してはならない」と規定していることから、大統領の戦争を遂行する権限についてもパラレルに考えられると主張する。Ely, *supra*, n. 7. 戦争権限条項の起草過程については、C. A. Lofgren, *War-Making Under the Constitution: The Original Understanding*, 81 *Yale L. J.* 672 (1972).

(3) 戦争権限を個人ないし単一の機関に独占させることは危険であるという認識があった。

(4) D'Amatoは、「硬貨を鑄造する」「郵便局を設置する」といった議会の権限に関する他の憲法の規定に文言上の意味にとどまらず実質的かつ完全な権限を読み込む最高裁の解釈方法を参照し、「戦争を宣言する」も戦争を授權する完全な権能が議会に付与されていると論じる。A. D'Amato, *INTERNATIONAL LAW AND POLITICAL REALITY* 67 (1995).

また、制憲者の一人 Hamiltonは、議会の宣戦権限は和戦の決定を行うことを意味し、「最高司令官」とは、戦争を行う大権を有する英国国王とは異なり、「連合の筆頭の将軍及び提督として陸海軍の最高の指揮命令以上のものではない」と述べている(*THE FEDERALIST*, no. 69, 465 (ed. by J. Cooke, 1961)). Cf. L. Fisher, *PRESIDENTIAL WAR POWER* 1 (1995).

(5) Ely, *supra*, n. 2, 6; M. J. Glennon, *The Gulf War and the Constitution*, 70 *Foreign Affairs* 84 (1991); L. Henkin, *FOREIGN AFFAIRS OF THE UNITED STATES CONSTITUTION* 98 (2nd ed. 1996); Fisher, *supra* n. 4, 2. また、注(74)の *amicus brief* を参照。ただし、例外の範囲については、米国の領土に対する攻撃に限るのか否かで幅がある。例えば、Tribeは在外米国民の保護や同盟国の防衛のための大統領単独の武力行使は合憲であるという。L. H. Tribe, 1 *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 659 (3rd ed. 2000). Frankも在外米国民の救出や国連憲章七章の下で授權された武力行使を挙げる。T. M. Frank, *Rethinking War Powers: By Law or by "Thaumaturgic Invocation"?*, 83 *Am. J. Int'l L.* 772 (1989). Elyも「制憲者は戦争宣言条項の例外として「突然」ということに力点を置いていたのであって、米国領土の侵略の場合に限っていなかったのではないかという。

なお、Henkinは、大統領の単独の武力行使が許される場合でも、議会の事後の監督に服するという。

(6) 一括して「復仇免状」と訳すこともある。海上での私掠 (marque, 私拿捕または捕獲) と陸上での (私的) 復仇 (reprisal) は、私人が本国の許可を得て外国またはその国民に対して行った自力救済である (のちに国家による公的復仇へと転化した)。その概要については、木村實「裁判拒否」概念の継承と機能転換」法律時報五五巻八号 (一九八三) 九八頁。

(7) Elyは、制憲者は宣戦布告なしに戦争が行われることも知っていたが戦争を行う決定として戦争宣言を観念したのであり、復仇免状や陸上及び海上での捕獲に関する規則も議会の授權を要するという憲法の規定振りから米国を代表して行われるすべての武力行使が議会の授權を必要とするという。Ely, *supra* n. 2, 1, 66-67 and 106. 同旨 L. F. Damrosch, *The Constitutional Responsibility of Congress for Military Engagements*, 89 Am. J. Int'l. L. 66 (1995). Lofgrenは、公的復仇によって戦争を開始した制憲時の英国の実行を指摘する。Lofgren, *supra* n. 2, 689. 同旨 J. C. Yoo, *Point/Counterpoint: Kosovo, War Powers, and the Multilateral Future*, 148 U. Pa. L. Rev. 1673, 1690, n. 67 (2000).

(8) F. V. Rostow, "Once More Unto the Breach: the War Powers Resolution Revisited", 21 Val. U. L. Rev. (1986); A. D. Sofaer, *The Power Over War*, 50 U. Miami L. Rev. 33 (1995). 代表的論者である Turnerによれば、大統領は国を防衛する責任を有し、国際法上宣戦布告を要求されない、外国からの攻撃に対する自衛戦争、海外に展開する米軍や在外自国民の保護、その他の米国の安全保障上の利益を保護するための武力行使、国家以外の実体に対する敵対行為 (内戦への介入) などとは独自の判断で軍を投入できるという。また、法律の執行者 (執行府の長 Chief Executive) として国際条約に規定された武力行使 (国連憲章七章下の強制行動や安全保障条約に基づく同盟国の防衛) もないうる。唯一制限されるのは他国に対する攻撃または侵略戦争の場合で、議会の戦争宣言なしに戦争をすることはできないという。R. F. Turner, *War Powers and the Gulf Crisis*, 117 Freedom at Issue 6 (1990); *ibid.*, REPEALING THE WAR POWERS RESOLUTION 80 (1991). 制憲者意思に関しては、大統領制のモデルとなった英国の国王大権、特に戦争宣言なしに戦争を遂行した実行が参照される。Yoo, *supra* n. 7, 1688.

(9) M. Reisman, *War Powers: The Operational Code of Competence*, 83 Am. J. Int'l. L. 777 (1989). 米国の戦争権限問題を概観したものとして、会田弘継『戦争を始めるのは誰か 湾岸戦争とアメリカ議会』(一九九四)。

(10) 詳細は以下を参照、宮脇岑生『アメリカ合衆国大統領の戦争権限』(一九八〇)、山田康夫『アメリカ合衆国憲法における戦争権限』『憲法の諸問題 (奥原唯弘教授還暦記念論文集 第一巻)』(一九八九) 一九五頁、間宮庄平『アメリカ合衆国大統領の戦争権限の統

- 括を巡る制度的認識」産大法学三三卷三・四号(二〇〇〇)二〇一頁。
- (11) 連邦最高裁もその合憲性を確認した。The Prize Cases, *supra* n. 2.
- (12) 第一次大戦の宣戦布告は対独、対オーストリアの二回、第二次大戦の宣戦布告は一九四一年の対日、対独・伊、四二年の対ブルガリア・ハンガリー・ルーマニアの計三回行われているがそれぞれ一回と数えた。米国の軍事行動のリストについては、Instances of Use of United States Armed Forces Abroad, CRS Report for Congress (1989), reprinted in T. M. Frank and M. J. Glennon, FOREIGN RELATIONS AND NATIONAL SECURITY LAW 650 (2nd ed. 1993).
- 戦争権限は議会にあるとする説からこのような大統領単独のイニシアチブによる軍の行使の实行をどう評価するかは分かれる。議会の黙認により合憲となるという説や、議会のフォーマルな授權がない限り違憲性は変わらないといった説があるが、有力説は議会が大統領の行動を知りつつ予算の支出や徴兵延長を承認すれば授權されたことになる(ほとんどの事例がそうである)という見解である。Ely, *supra* n. 2, 27; Henkin, *supra* n. 5, 99; Glennon, *supra* n. 5, 90.
- (13) Pub. L. No. 93-148, 87 Stat. 555, codified at 50 U.S.C. §§1541-48 (Nov. 7, 1973). 翻訳として、川西晶大「アメリカ合衆国の戦争権限法」レファレンス五九二号(二〇〇〇)一〇八頁。
- (14) 同決議の内容を検討したものととして、浜谷英博『米国戦争権限法の研究』(一九九〇)。
- (15) 戦争権限決議に対する歴代大統領の反応と武力行使の实行については、西修「戦争権限法」のその後」新防衛論集一四卷四号(一九八七)五一頁、「レーガン政権下の戦争権限法」防衛法研究一一号(一九八七)五八一頁、浜谷・前掲書一四九頁、有賀貞「米国戦争権限法と軍事行動」一橋論叢一〇六卷一号(一九九一)一頁。
- なお、Carter政権は合憲の立場をとり、議会は制定法によって大統領の固有の権限を規制することができ、決議の六〇日の期間及び三〇日の延長は合理的な制約であるとの見解を表明した。Presidential Power to Use the Armed Forces Abroad without Statutory Authorization, 4A Op. Office of the Legal Counsel, Department of Justice 185, 196 (1980).
- (16) また、Ford政権は、Danangからの撤退及びカンボジアからの撤退(どちらも七五年四月)の報告において四節(a)(2)に言及し、ベトナムからの撤退(七五年)では四節一般に言及した。
- (17) Pub. L. No. 98-119, 97 Stat. 805 (1983).
- (18) Rostow, *supra* n. 8, 38; Turner, REPEALING, *supra* n. 8, 109.

- (19) リビア爆撃に関する国務省顧問Sofaerの証言、Testimony of Abraham D. Sofaer, Legal Advisor of the Department of State, Hearing before the House Subcommittee on Arms Control (Apr. 29, 1986), *reprinted in* 80 Am. J. Int'l L. 636 (1986)。ハイチ派兵(注(108)参照)に関してClinton政権は、制定法に示された議会の意思への合致や正統政府との合意による派兵は戦争宣言条項にいう「戦争」に該当しないという主張と並んで、このような主張を行った。Letter from Walter Dellinger, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, U. S. Department of Justice, to Senators Robert Dole *et al.* (Sept. 27, 1994), *reprinted in* 89 Am. J. Int'l L. 122 (1995)。
- (20) Ely, *supra* n. 2, 62; Damrosch, *supra* n. 7, 63-64; 議会の権限の過度の委任であり違憲であるとす説として、A. Ides, *Congress, Constitutional Responsibility and the War Power*, 17 Loy. L. A. L. Rev. 599 (1984)。
- (21) 連邦議会の決議には三つの種類がある。一つは(両院)合同決議(joint resolution)といて法律と同等の効力を有し、法律と同様に大統領の署名を得て発効し大統領の拒否権には両院の三分の二で覆すことができる(戦争権限決議も合同決議)。第二は(両院)同意決議(concurrent resolution)で、法律の効力を持たず(ゆえに大統領の拒否権の対象とならない)、議会のみを拘束し、議事規則の制定や議会の意向(sense)を表明するために用いられる。最後に各院のみで決議する単独決議がある。
- (22) 紹介として、憲法訴訟研究会・芦部編『アメリカ憲法判例』(一九九八)四二二頁。
- (23) 例えば、Tribe, *supra* n. 5, 661-662; Turner, REPEALING, *supra* n. 8, 116; Henkin, *supra* n. 5, 107-8, 五節(c)の違憲性の効果として決議全体が無効となるという見解も主張される。Rostow, *supra* n. 8, 38, の点にすぎ、浜谷・前掲書一八二頁参照。Chadhaと区別されるという主張として、Fisher, *supra* n. 4, 194; M. J. Glennon, CONSTITUTIONAL DIPLOMACY 98-100 (1990)。
- (24) 川西・前掲論文。
- (25) Bas v. Tingy, 4 U. S. (4 Dall.) 37 (1800); Talbot v. Seeman, 5 U. S. (1 Cranch) 1 (1801); Little v. Barreme, 6 U. S. (2 Cranch) 170 (1804); Brown v. United States, 12 U. S. (8 Cranch) 110 (1814); The Prize Cases, *supra* n. 2. Cf. United States v. Smith, 27 F. Cas. 1192 (C. C. D. N. Y. 1806)。
- (26) 政治的問題の法理により訴訟を却下したものと比べ、Mora v. McNamara, 387 F. 2d 862(D. C. Cir. 1967), *cert. denied*, 389 U. S. 934 (1967); Atlee v. Laird, 347 F. Supp. 689 (E. D. Pa. 1972), *aff'd sub nom.* Atlee v. Richardson, 411 U. S. 911 (1973) (mem.); DaCosta v. Laird, 471 F. 2d 1146 (2d Cir. 1973), *cert. denied*, 405 U. S. 979 (1972); Holtzman v. Schlesinger, 484 F. 2d 1307 (2d

Cir. 1973), *cert. denied*, 416 U. S. 936 (1973). 実体問題に踏み込んで判断し軍の行動を支持したものと見て Berk v. Laird, 429 F. 2d 302 (2d Cir. 1970); Massachusetts v. Laird, 451 F. 2d 26 (1st Cir. 1971) *aff'g s. c.* 327 F. Supp. 378 (D. Mass. 1971); Orlando v. Laird, 443 F. 2d 1039 (2d Cir. 1971), *cert. denied*, 404 U. S. 869 (1971); Mitchell v. Laird, 488 F. 2d 611 (D. C. Cir. 1973). Cf. L. Henkin, *Vietnam in the Courts of the United States: "Political Questions"*, 63 Am. J. Int'l. L. 284 (1969); R. Sugarman, *Judicial Decisions Concerning the Constitutionality of United States Military Activity in Indo-China: A Bibliography of Court Decisions*, 13 Colum. J. Transnat'l L. 479 (1974). 諸根貞夫「ベトナム戦争と裁判所」早稲田大学大学院法研論集一八号(一九七八)二九五頁。また一九世紀及びベトナム戦争時を中心に判例の動向を分析したものと見て G. S. Corn, *Presidential War Power: Do the Courts Offer Any Answers?*, 157 Mil. L. Rev. 180 (1998).

(27) Schlesinger v. Holtzman, 414 U. S. 1321 (1973). 本件の裁量上訴は受理されなかった。

二 戦争権限に関する裁判の概要

1 Crockett v. Reagan

【事実の概要】

本件の原告は Crockett 議員ら連邦議会の下院議員二九名であり、大統領、国防長官及び國務長官を相手取り、エルサルバドルにおける米軍のプレゼンス及びエルサルバドルへの軍事援助が戦争権限決議及び一九六一年対外援助法に違反するとコロンビア特別区(首都ワシントン)連邦地方裁判所に訴えたものである。

原告の主張する事実は以下のとおりである。中米のエルサルバドルでは政府軍と Faribundo Marti 国民解放戦線(FMLN)との間で内戦が進行中である。被告は資金援助及び軍備の供与に加えて、政府軍支援の目的で少なくとも五六人の米軍要員をエルサルバドルに派遣したとされるが、これらの部隊は戦争権限決議にいう「敵対行為への差

し迫った関与が情勢によって明確に示される状況」にある。また当該部隊はFMLNに対する戦争努力に参加し作戦の計画を援助したという。これは議会に戦争を宣言する権限を付与する憲法に違反する。当該権限を実施する戦争権限決議は、米軍を敵対行為に投入した場合は大統領に議会に報告するよう求め、六〇日後に米軍の行使を終了させるよう求めている。しかし、報告の提出はなく、米軍は六〇日過ぎた現在でも駐留を続けているという。

また原告は対外援助法の違反を訴えた。同法の五〇二B節は、「いかなる安全保障に関する援助も、その政府が国際的に承認された人権の重大な侵害の持続的形態に従事するいかなる国へも供与されてはならない」と規定する。⁽²⁸⁾米国の軍事援助はこの規定に違反すると主張した。

原告は以上の請求原因(cause of action)に基づき、被告の行為の違法性の宣言判決とエルサルバドルからのあらゆる米軍部隊、武器及び軍事設備の撤退並びに援助の廃止並びに将来の援助の禁止を命ずる職務執行命令、差止命令を求めた。

被告側は、本件は政治的問題である、原告は原告適格を立証していない、裁判所はエクイティの裁量(equitable discretion)を行使すべきである、原告の援用する制定法には私的請求権は存在しない、を挙げて訴訟の却下を求めた。

また、一九八一年十二月、International Security and Development Cooperation Act (以下八一年法)⁽²⁹⁾が成立した。その七二八節は、エルサルバドルに対する経済援助及び軍事援助を規定し、その実施を米軍に割り当てることも含んでおり、被告は同法を棄却の根拠の一つとして主張した。原告は、戦争権限決議によれば、軍の投入を授權する意図を明示していない限り同法を軍の投入の根拠とすることはできず、また同法が授權しているのはエルサルバドル政府軍の訓練にとどまり敵対行為への投入まで授權していないと反論した。

〔判旨〕

A コロンビア特別区連邦地裁判決（一九八二年）

裁判所は原告の請求を却下した。Joyce H. Green 裁判官による memorandum opinion は以下のとおりである。⁽³⁰⁾

(1) 戦争権限決議について

(a) 訴訟の本案に入るためには、戦争権限決議がエルサルバドルでの米軍のプレゼンスに適用可能かどうかを決定しなければならぬ。しかし、現在の情勢では、求められる事実認定の性質のゆえに司法判断不可能な政治的問題である。

被告の主張によればエルサルバドルの事実状況は戦争権限決議を発動させるものではないという。エルサルバドルに派遣された軍チームはエルサルバドル軍の自己訓練能力を育成するための訓練を行うのみで、戦闘の助言や政府軍の作戦の計画への参加をしたこともなく、政府軍に帯同して戦闘やパトロールを行ったことも敵対的砲火にさらされたりしたこともないという。

他方、原告は、派遣された米国軍人はFMLNに対する戦争努力のため活動し作戦の計画を援助しており、また部隊の駐留する地域で何度か戦闘が起きていると主張する。原告が提出した報道記事は、米軍が政府軍とともにFMLNと交戦していること、派遣された軍要員に一般会計局(GAO)が「戦闘手当」を支給していること、国防省が「戦闘区域」の指定を「政策的理由」により（おそらく戦争権限決議の適用を回避する目的で）取り消したことを指摘する。

このように双方の事実に関する主張には大きな不一致が存在するが、エルサルバドルにおける米軍が敵対行為または差し迫った敵対行為に投入されているか否かの決定のために必要な事実認定は現在の状況では政治的問題である。

エルサルバドルにおける米軍の性質及び規模、エルサルバドルにおいて砲火にさらされまたは戦争努力に参加しているがゆえに戦争権限決議の報告が必要か否かについての問題は、裁判所よりも議会の調査が適切である。さらに六〇日の撤退規定を適用するためには、いつ敵対行為に入ったかを認定しなければならぬが、その調査も司法府には適切ではない。

本件は、*Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962)⁽³¹⁾で政治的問題として挙げられたカテゴリーの中の「裁判上発見し運用しうる基準の欠如」に属する。当裁判所は、執行府の広い裁量が存在する対外事項 (foreign affairs) への介入となるがゆえに政治的問題であるという被告の主張に同意できないし、執行府と立法府の権限配分の問題であることのみを理由に政治的問題となるとも考えない。しかし、本件の問題は微妙な軍事的事項への裁判所による調査を要する。裁判所はエルサルバドルにおける軍事的状況に関する事実問題の争いを解決するためのリソース及び専門知識を有していない⁽³²⁾。

死者の数や戦費の額から米国がインドシナで敵対行為に従事してきたという主張の正しさを決定できると判示されたベトナム戦争の事例 (*Michell v. Laird*, 488 F.2d 611 (D.C. Cir. 1973)) と本件は異なる。本件は (死傷者を出さないように思われる) 少数の米兵が敵対行為に従事しているか否かの認定であり、そのような微妙な事実認定は政治部門に委ねられるべきである。

もし米軍が敵対行為に投入されていないという大統領の決定を議会が疑いまたは反対するならば、議会は問題を調査するリソースを有し意見を表明することができる。議会が戦争権限決議の下での報告が必要である、あるいは軍を撤退すべきであるという趣旨の決議を採択し大統領がそれに従わない場合には、司法による解決に適切な憲法上の行き詰まり (constitutional impasse) が存在する⁽³³⁾ことになる。

(b)たとえ政治的問題ではないとしても、裁判所はこの段階で米軍の撤退を命令することはできない。同決議の構造及び起草過程によれば、六〇日の自動的撤退規定は、報告が提出されるか議会または裁判所が要求しない限り効力を有しない。

戦争権限決議は、議会の認識または承認のないまま大統領が対外戦争への米国の関与を漸増させついには議会の宣言のないまま全面戦争へいたることを防止する。議会は軍事行動への支出を拒否する権限を有するが、多数の米国人の生命が危険にさらされ米国の名誉が関わるようになっては政治的にそうすることはできない。同決議は議会に認識及び憲法上の権限を取り戻すのに必要なメカニズムを与えるものである。

戦争にいたるかもしれない行動を当初に議会が知らされるよう、決議は事前の協議、及び米軍が敵対行為に投入された場合の早期の報告を規定している。さらに六〇日の自動的撤退規定により、大統領の側に議会の承認を求める責任が課せられている。

原告によれば、決議は完全に自動執行力を有する(*self-executing*)という。米軍が敵対行為に投入された場合、自動的に報告義務が発生する。報告の提出の有無にかかわらず、報告が提出されるべき時点から六〇日の期間が起算され、議会が戦争宣言または特別の授權をしない限り、自動的に米軍を撤退しなければならないという。

被告は報告が提出されない場合の決議の自動執行性を否定した。状況が報告を提出すべきものであるか否かの決定は大統領の裁量に委ねられるという。報告の不提出は訴訟を正当化しないし、六〇日の期限の起算も始まらない。むしろ、報告の提出に関して大統領と議会の間には不一致がある場合には、議会による「第二の引き金」、すなわち決議が適用されるまたは報告の提出が求められるという議会の見解を表明する行動、または決議五節(c)に規定する米軍の撤退を命じる同意決議が必要であると主張する。*amicus curiae*として訴訟参加した二八人の議員も、自動的撤退規定に

いう「報告が提出を求められる」状況とは、議会がそう決定した状況という意味に解されると主張した。

当裁判所は、決議の枠組は報告が提出されない場合に裁判所が撤退を命令することを認めていないと認定する。むしろ、裁判所が報告の提出を命令する余地、または現実に報告が提出されてからもしくは議会ないし裁判所が報告の提出を求めてから六〇日後の撤退を命令する余地はある。

決議は、報告が提出された後に米軍の行動を議会に検討させることを意図している。決議の六節は、軍事的関与の承認のため提案された法案または決議案は両院において直ちに審議されるという優先的手続を定めている。法案または決議案が成立しなかった後に自動的に撤退することになれば、両院による開かれたフォーマルな審議（法案ないし決議案が少なくとも一つ提出されれば）を経た上での撤退となる。他方、報告が提出されなかった場合には、この問題について何らの議論も行われない。

議会も、授權を行わない限り軍は六〇日後に撤退しなければならないことを十分認識しているであろう。しかし、報告が提出されず議会の審議が行われなければ、議会の多数派の見解は授權が必要であるが何の行動もとらないということなのか否か不明である。この段階で裁判所が撤退を命令することは議会の多数派の意思に反するかもしれない。ゆえに、報告が提出されない場合、自動的撤退規定が作動する前に議会の行動を要求することが決議の趣旨と構造に合致している。

裁判所が報告の提出を命令することは議会の意思決定を援助する情報を提供することになる。当裁判所は本件の事実認定の性質のゆえにこの問題に答ええないが、それは裁判所が決議の下での報告の提出を命令することを排除するものではない。裁判所または議会自身の要求により、議会は六〇日間十分な審議を行うことができる。

以上の理由により請求を退けるので、他の問題については検討しない。本判決は戦争権限決議上の紛争のすべてが

司法的解決に不適切であると決定するものではない。

(2) 対外援助法について

対外援助法は、人権の重大な侵害の持続的形態を行う国への軍事援助を禁止している。原告は、エルサルバドル政府が、きわめて多数の無辜の市民の暗殺、恣意的逮捕、残酷かつ非人道的処罰及び拘禁、失踪、拷問などを行っていると主張した。そして、原告はエルサルバドル政府への軍事援助は違法であると主張した。被告は戦争権限決議に関するのと同じ抗弁を提出した。当裁判所はそのうちエクイティの裁量により訴えを却下する。

議員が原告となった訴訟におけるエクイティの裁量の法理は、当裁判所の *Riegler v. Federal Open Market Committee*, 656 F. 2d 873 (D. C. Cir. 1981), *cert. denied*, 454 U. S. 1082 (1981) によって判示された。議員が訴訟の原告となった場合、救済を得られる場合であっても三権分立の考慮が司法の抑制を要請する。原告の紛争が第一にその同僚とのものである場合には、「裁判官は二つの政治部門の調停の機会を与えられるのではなく、原告に民主的決定のプロセスを迂回することを許すことによって議会の意思に反する可能性を生じる」。

人権の重大な侵害に従事する国に援助が与えられているという原告の懸念はすでに議会で直接取り上げられていた。八一年法の七二八節は、エルサルバドルへの援助を法制定から三〇日後及びその後一八〇日毎に大統領が提出する証明によって条件づけていた。その証明とは、エルサルバドル政府が国際的に承認された人権を遵守するための一致した意義のある努力を行っていること、人権擁護のため軍への実質的統制を確保していること、自由選挙の堅持などである。また、議会は対外援助法 22 U. S. C. §2304(c)(4)(A) に基づく援助を終了させる行動をとっていない。

原告は、エルサルバドルの人権状況について夜を昼と言うに等しい大統領の証明を独自に検討するよう求めた。しかし、大統領の証明にどのような欠点があるかと、原告の紛争は、エルサルバドルの人権状況を特別に取り上げつつ

援助を授権し大統領の証明を受け入れた同僚議員との紛争である。裁判所が検討を行った場合大統領の評価とは一致せず、援助は対外援助法に違反するという結論になるかもしれないが、原告の請求は民主的決定のプロセスを迂回するもので、エクイティの裁量により退けなければならない。

B コロンビア特別区連邦控訴裁判決（一九八三年）

1 法廷意見

控訴裁判所 (Edwards, Bork, Lumbard 裁判官) は *per curiam* で原判決を確認する判決を下した。⁽³⁴⁾

2 Bork 裁判官による同意意見

私の見解では原告は原告適格を欠いている。原告議員が出訴に必要な「事実上の損害」を主張するためには、議会での影響力の減少が権利剝奪に等しいもの——議員の投票の無効化または減少——でなくてはならない。本件の議員たちは投票の権利のいかなる部分も失っていないし「裁判上認識しうる損害」も受けていない。

また、私は権力分立の考慮が原告適格の要件に含められるのが適切であるとの見解を保持する。Riegler v. Federal Open Market Committee で、当裁判所の合議体は、権力分立の考慮は原告適格の分析に関係を持たないと結論づけた。代わって、権力分立の考慮が介在する「エクイティの裁量の法理」を創造した。Vander Jagt v. O'Neil, 699 F. 2d 1166 (D. C. Cir. 1982), cert. denied, 104 S. Ct. 91, 78 L. Ed. 2d 98 (1983) で、多数意見はこの法理を拡大した。私は Riegler 及び Vander Jagt に拘束されない。これら以前に当裁判所は権力分立の関心を議員の原告適格の問題に関連づけていた (Irons v. Diamond, 670 F. 2d 265 (D. C. Cir. 1981)) を参照せよ。両判決は全員法廷に問題を送付するこ

となく当控訴裁の議員の原告適格に関する法を変えようとしたものである。

2 Sanchez-Espinoza v. Reagan

〔事実の概要〕

原告は三つのカテゴリーからなる。第一は、ニカラグア、ドイツ、フランスに居住する一二人のニカラグア国民であり、ニカラグアの反政府勢力 *Contra* によって本人またはその家族が被害を受けたと主張する。第二は、一二人の連邦議会下院議員で、ニカラグアへの軍要員の派遣及び *Contra* への援助が憲法の戦争宣言条項や他の制定法に違反すると主張した。第三のグループは、フロリダ州 *Dade* 郡の住民二人で、この地にある米軍の準軍事的キャンプの維持・活動によるニューサンスを訴えた。

これらの原告によって訴えられた被告もまた三つのカテゴリーに分かれる。第一は大統領、國務長官、国防長官、CIA長官など執行府の公務員計九人、その他氏名不詳の二人。第二は準軍事的活動の訓練キャンプを運営する二つの団体、第三は、米国に亡命しフロリダ州に滞在する *Contra* のリーダーとされる人物であった。

原告の主張する事実関係は以下のとおりである。被告の第一のカテゴリー、すなわち執行府の公務員は共謀して、ニカラグア住民へのテロその他の活動の実行を授権し資金を供与し訓練し指示しそして実質的援助を与えた。一九八一年一月には大統領及び他の国家安全保障会議のメンバーらはニカラグア政府を転覆させる計画を承認し、この計画に従って、準軍事的グループに少なくとも千九百万ドルの資金援助、米軍要員による米国、ニカラグア、ホンジュラスなどのキャンプでの訓練その他の形の援助を行った。この援助の結果、*Contra* はニカラグアの無辜の市民に略式

処刑、殺人、誘拐、拷問、強姦、傷害、私有財産及び公共施設の破壊といった多数の攻撃を實行し、ニカラグアの都市及び村落への攻撃によりニカラグア人原告は損害を受け、襲撃は現在も続いているという。

原告は六つの連邦法上の請求原因及び付随的管轄権によるフロリダ州法上の請求を提起した。それらは以下の三つに大別される。第一に、米国の公務員によりまたは米国政府の支援の下でニカラグア市民が受けた損害に対する損害賠償及び差止命令の請求である。これは国際法上の人権侵害による外国人不法行為請求法 (Alien Tort Claims Act)⁽³⁵⁾上の請求と憲法の第四修正及び第五修正の権利の侵害による請求からなる。

第二はニカラグアにおける準軍事的活動の適法性に関する請求で、これはさらに二つに大別される。一つはニカラグアでの米国による準軍事的活動が議会の授權のない戦争であるとして、憲法の戦争宣言条項、中立法 (Neutrality Act)⁽³⁶⁾及び戦争権限決議の違反を主張するものである。次は情報機関の活動に関するもので、Boland修正⁽³⁷⁾、Hughes-Ryan修正⁽³⁸⁾、一九四七年の国家安全保障法の違反を主張する。原告は両者の違反から宣言判決及び差止命令を請求する。

第三はフロリダ州住民による請求で、フロリダ州を代表してフロリダ州法上のニューサンスにより、準軍事的キャンプの活動の差止命令を求めた。

〔判旨〕

A コロンビア特別区連邦地裁判決（一九八三年）
Corcoran 裁判官は以下の理由で請求を退けた。⁽⁴⁰⁾

本件訴訟は中米における米国政府の関与についての一連の議論の一コマである。被告は、原告の訴えは対外事項を

遂行し国家安全保障上の問題に注意を払う執行府及び立法府の憲法上の権限への許容しがたい介入であり、結果として本件は政治的問題であると主張する。私はこれに同意する。

政治的問題の法理は司法府が権力分立に適切な考慮を示すことを確保する。問題の解決が権力分立原則に反するかどうか、すなわち政治的問題となるかどうかを決定するための基準は *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186 (1962) で示されている。それによれば、

「政治的問題を含むとされたあらゆる事件の表面において、以下のいずれかが顕著に見出される。すなわち、文言上明白に憲法が争点を同位の政治部門に委ねていること、争点を解決するための裁判上発見し運用しうる基準の欠如、明らかに非司法的裁量に対して最初に一種の政策決定をしないで判決することが不可能であること、政府の同位の部門に対する適切な敬意の欠如を表明することなしに裁判所が独立の決定を行うのが不可能であること、すでになされた政治的決定に対する無条件の支持が特別に必要であること、または一つの問題に関する様々な機関による多様な見解の表明から混乱が起きる可能性である」。

本件の文脈では、以下のことが想起される。すなわち、「対外政策及び国家安全保障に密接に関係する事項は司法の介入の適切な主題となることはまれである」(*Haig v. Agee*, 453 U. S. 280 (1981))、それはこれらの事項が「政府の政治部門に排他的に委ねられているがゆえに広く司法による検討または介入を免れる」(*Harisades v. Shaughnessy*, 342 U. S. 580 (1952)) からである。

つが、*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U. S. 579 (1952) & *Dames & Moore v. Regan*, 433 U. S. 654 (1981) が示すように、対外政策の権限の行使のすべてが司法審査を免れるわけではない。対外政策の妥当性が争われている場合、憲法上対外関係遂行の権限を付与された政治部門の決定を適切に尊重するには特別の注意を払わな

ればならない。以上のような一般論の下で本件の検討を行う。

(1) 議員である原告の請求について

二人の議員は、大統領が戦争権限決議、中立法、国家安全保障法、Hughes-Ryan修正⁴¹⁾、Boland修正に違反したと主張する。すなわち、議会が法律を制定したがゆえに裁判所は大統領の権限の濫用をコントロールしなければならぬと主張する。しかし、以下に述べる理由により、大統領の対外政策の権限を限界づける見解を拒否する。

第一に、本件紛争を解決するための「裁判上発見し運用しうる基準」を欠く。Crockett v. Reagan（地裁判決）は、エルサルバドルでの敵対行為への米軍要員の参加の有無を決定するための裁判上発見し運用しうる基準を欠くとしたが、ニカラグア及びホンジュラスでCIAが実施する秘密活動は必然的にエルサルバドルのレベルよりもさらに裁判上発見不可能である。

第二の理由は、「政府の同位の部門に対する適切な敬意の欠如を表明することなしに裁判所が独立の決定を行うのが不可能であること」である。大統領は多くの機会にBoland修正などに違反していないことを表明し、議会は反対してきた。もし裁判所が不完全な証拠に基づいて大統領の誤認または真実の隠蔽を認定するならば、同位の部門の一方または両方が害されることになる。前記の紛争の解決を試みるのは大統領及び議会の側である。

最後の理由は、「二つの問題に関する様々な機関による多様な見解の表明から混乱が起きる」現実の危険である。先に述べたように、執行府はその行動が適法で国家安全保障のため必要であると主張し、議会、特に下院は大統領の立場の妥当性を検討し議論を続けている⁴¹⁾。原告の請求により裁判所が第三の見解を与えることは不必要である。それは対外事項の分野で必要とされる微妙な外交上のバランスを乱すことになる⁴²⁾。

(2) ニカラグア人原告の請求について

米国に居住していないニカラグア人二人は憲法の第四修正及び第五修正、多くの国際条約、国連決議、国際人権に関する諸宣言を根拠に損害賠償及びエクイティ上の救済を請求する。しかし、先に述べたのと同じ理由でこれらの請求を司法判断することはできない。

当該請求を判断するためには、中米諸国における米国政府の関与の具体的な性質と範囲を決定しなければならぬ。しかし、それは政治的問題である。本裁判所は中米での米国の軍事的事項を監督するために必要なリソース及び専門知識を有していない。

(3) フロリダ州住民の請求について

他の連邦法上の請求原因を棄却したので、いかなる付随的管轄権の根拠も存在しない。

B コロンビア特別区連邦控訴裁判決（一九八五年）

控訴裁判所（Tamm, Ginsburg, Scalia 裁判官）は原判決を確認し上訴を棄却した。⁽⁴³⁾

1 Scalia 裁判官による法廷意見

(1) ニカラグア人上訴人による外国人不法行為請求法上の請求について

上訴人は、被上訴人すなわち連邦の公務員の行為が、ニカラグア、米国各州及びコロンビア特別区の不法行為法の違反、及び国際法の違反を構成すると主張する。

外国人不法行為請求法は、私人の行為（例えば海賊行為や大使への暴行）のみを対象とするものと解されてきた。

他方、私人による行為を違法とする条約は存在しない。同法が国家の行為をも対象とすると考えるならば、連邦の公務員がその公的権能の下で被告となる訴訟も対象となる。しかし、もし執行府の公務員に対する判決によって、裁判

所が実質的に連邦の公的行為を承認または禁止することが許されるなら、主権免責 (sovereign immunity) の法理は無意味なものとなるであろう。行為が憲法または制定法に反するものであっても、管轄権の根拠として主権免責の放棄がなくてはならない。本件の金銭賠償の請求についてはそれは存在しない。

非金銭的救済を求める訴えについては行政手続法 (5 U.S.C. §702) による主権免責の放棄を援用しうる。しかし、非金銭的救済の付与に裁判所は裁量を有している。きわめて微妙な対外事項に司法が関与する権限を特別に指示する制定法がない場合に裁量的救済を付与するのは裁量の濫用である。本件で争われている軍事的活動は大統領ほかの承認を得ており、少なくとも四か国（ニカラグア、コスタリカ、ホンジュラス、アルゼンチン）との外交関係の遂行に関わるものである。原判決の判示したように司法判断が排除されるかどうかは別として、裁量的救済の付与は差し控えるよう求められる。

(2) ニカラグア人上訴人による憲法第四修正及び第五修正上の権利の侵害の主張について

判例⁽⁴⁴⁾は、適切な状況の下では憲法上の権利の侵害に損害賠償による救済を付与できるとしている。しかし、それに慎重であるよう要請する特別のファクターが存在する場合には当該救済は利用できないとも述べている。

本件では、対外事項の特別の必要が軍事及び対外政策に不利な損害賠償の付与を制止する。本件訴訟の含意、すなわち文脈は異なるが「一つの問題に関する様々な機関による多様な見解の表明」による「国外での政府の妨害」(Baker v. Carr) を作り出す可能性を無視してはならない。対外政策に及ぼす危険は重大なので、損害賠償による救済の決定は議会に委ねられなければならない。

上訴人が求める他の救済（差止命令など）は裁量的であり、すでに述べた理由により認めることはできない。

(3) ニカラグア人上訴人による他の制定法違反の請求について

ニカラグア人上訴人は四つの制定法違反による損害賠償を求める。そのいずれも損害賠償の規定を欠いているが、議会がそのように含意したか否かを検討する。

まず、戦争権限決議、Hughes-Ryan 修正、国家安全保障法は一般公衆を保護するもので私的な賠償請求を含意すると解するのは不適切である。すなわち、軍事及び対外事項の安定したかつ効果的な遂行を確保するために、前二法は執行府と立法府の、国家安全保障法は執行府の諸機関の間の責任の分配を規定するものである。これらの法の文言も制定過程も私的損害賠償訴訟を示唆するものではないし、それは機関間の責任分配の紛争の解決のためとしては奇異な方法である。

次に、いわゆる「中立法」の外国領土への軍事的遠征を禁止する規定については、刑罰を定めるのみで民事訴訟を創設したものは考えられない。さらに対外事項において伝統的に執行府に広い判断の余地の与えられている分野であるがゆえに、中立法に私的賠償請求権を見出すことは難しい。

執行府の制定法違反による非金銭的救済については前述したように裁量的であり付与することは適切ではない。

(4) 議員による請求について

議員である上訴人は、第一に、いわゆる Boland 修正の違反を主張する。しかし、同修正は会計年度の終わり、すなわち八三年九月三〇日に終了した。上訴人は将来への効果のみを有する救済（宣言判決と差止命令）を求めているので、ムートとして却下する。

第二に、議員は Contra への援助が戦争の遂行に等しく、ゆえに戦争を宣言する決定に参加する憲法上の権利を奪われたと主張する。しかし、この請求は、エルサルバドルへの軍事援助に関する議員の請求を戦争権限の問題は政治的問題であるとして却下した *Crockett v. Reagan* の先例により退けなければならない。

(5) フロリダ州住民による請求について（略、原審と同じ）

2 Ginsburg 裁判官によるステートメント（同意意見）

Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979)⁽⁴⁵⁾における Powell 裁判官の同意意見で適切に述べられた理由により、議員によって提起された戦争権限条項上の請求は司法審査には成熟していないとして却下したい。「司法部門は、大統領と議会との権力の分配に影響する争点を、政治部門が憲法上の行き詰まり (constitutional impasse) に達するまでは、決定すべきではない」⁽⁴⁶⁾。

議会はその自由になる恐るべき武器、すなわち予算の権限と司法府のそれを超える調査のリソースを手に行っている。しかし、議会の過半数による挑戦はまだない。逆に議会は明示的にニカラグアにおける準軍事的活動を支援するための連邦予算の支出を大統領に許している。⁽⁴⁷⁾「もし議会が大統領と対立することを選ばないのなら、そうするのはわれわれの任務ではない」⁽⁴⁸⁾。

3 Conyers v. Reagan

〔事実の概要〕

一九八三年、カリブ海の島国グレナダの政情が不安定になった。Bishop 首相は暗殺され、陸軍司令官の Austin 将軍をリーダーとする革命軍事評議会が権力を掌握し終日外出禁止令を宣言した。一〇月二五日に Reagan 大統領は、米軍によるグレナダ侵攻を命令し、その目的は約千人の米国人を含む無辜の生命を保護し、さらなる混乱を防ぎグレナダに法と秩序を回復することであると表明した。

一月二日に戦闘は終了し、一二月一五日には、秩序の維持及びグレナダ警察部隊を訓練するための三百人の軍事要員を残して全部隊が撤退した。⁽⁴⁹⁾

連邦議会では上下両院それぞれに、グレナダに対する米軍の関与に戦争権限決議が適用され、議会が延長を認めない限り九〇日以内に撤退しなければならぬと宣言する、同じ文言の合同決議及び法案を採択したが、他方の院で採決されず成立しなかつた。⁽⁵⁰⁾

一月一七日、一人の下院議員が大統領、国防長官、國務長官及び統合参謀本部議長を相手取り、憲法の戦争宣言条項を根拠に、被告が外国に対する軍事侵攻を一方的に開始し遂行したことで同条項に違反したとの宣言判決、及びグレナダからの米軍の即時撤退を命じる差止命令を求めた。被告はムートネス、政治的問題、原告適格、エクイティの裁量を主張して訴訟の却下を求めた。

〔判旨〕

A コロンビア特別区連邦地裁判決（一九八四年）

一審判決は八四年一月二〇日に出された。June Green 裁判官による memorandum opinion は以下のとおり。⁽⁵¹⁾

当裁判所は、エクイティの／救済付与の裁量 (equitable/remedial discretion) の法理により、本件における裁判権の行使を拒否する。この法理は最初に *Riegler v. Federal Open Market Committee* において示された。「議員である原告が法律の制定、廃止または修正によってその同僚議員から実質的救済を得ることができるときには、当裁判所は議員による訴訟を却下するそのエクイティの裁量を行すべきである……。この基準は裁判所が、司法府による立法府の領域へのもっとも明白な侵入を示す事件、すなわち立法に関する議会の作為または不作為に関する訴えを審理する

ことを禁じるよう要請するものである」。この法理は、利用可能な制度的救済を有する原告議員が裁判所において憲法または法律上の請求を主張することを防止し、また、裁判所が立法過程に介入することを防止するものである。

本件において原告は、大統領と他の被告が議会の有する戦争を宣言する憲法上の排他的権利を奪ったと主張し、裁判所が裁判をすること以外に適切な救済はないと主張する。しかし、裁判所は同意しない。原告に利用可能なのは議会に付与された制度上の救済、特に戦争権限決議、歳出に関する法律、独立の法律、または弾劾裁判である。原告が大統領の行動の違法性について同僚議員を説得することに成功すれば、今彼らが裁判所に求めている救済を与えられるだろう。それに成功しないのに、裁判所がその決定を検討し議会の活動に介入するのは賢明ではないであろう。

原告議員のうちの二人（Crockett 及び Weiss 議員）は、下院対外事項委員会が下院の合同決議案（H. J. Res. 402）に大統領のグレナダ侵攻を非難する修正を追加しよう提案して否決された⁽⁵²⁾。裁判所がこの問題について原告の出訴を許せば、裁判所は不必要かつ不賢明に立法過程に介入し重大な権力分立上の問題を生じるであろう。ゆえに、本件の裁判を拒否し司法の自制を行使するものである。

B コロンビア特別区連邦控訴裁判決（一九八五年）

六月二十八日、控訴裁判所（Tamm, Wald 及び Bork 裁判官）は上訴を棄却した。法廷意見は Tamm 裁判官によるものである⁽⁵³⁾。

本件は、大統領と議会の戦争権限に関する問題や議員の原告適格、政治的問題など司法判断適合性についての重要な争点を含んでいるが、ムートネスの文脈において訴えを却下するのでそれらの検討は将来に委ねられる。

憲法第三編は連邦裁判所の裁判権を現実の訴訟または争訟に限定しており、ムートとなった問題を裁判することは

できない。事件は「提起された争点かもはや、生きて (live) いない場合または当事者が結果において法的に認識可能な利益を欠いている場合」にはムートである (Powell v. McCormack, 395 U. S. 486 (1969))。

本件において上訴人は「米軍を侵略戦争に従事させる排他的権利を奪われた」と主張し、「主権国家であるグレナダへの侵攻の合憲性を争う」訴訟を提起した。侵攻はすべての戦闘部隊が撤退した八三年一月一日に終了したのでムートになった。

上訴人は、平和的状況でのグレナダにおける軍事要員の駐留自体が戦争権限条項の違反を続けると主張する。しかしこれは本質的に新たな請求を提起するものである。原告は被告の一方的なグレナダ侵攻の合憲性を争っているのであって、平和的状況における軍事要員の派遣をコントロールする被告の権限を争うものではない。後者の請求が第一審で提出された前者の請求を再生させるものではない。

原告は宣言判決はムートの認定の影響を受けないと主張する。しかし憲法の事件性の要件は救済の一形式である宣言判決にも適用される。宣言判決がムートであると決定するためには、訴えられた事実が「相反する法的利益を有する当事者の間で、宣言判決を下すのに十分な直接性と現実性を有する実質的紛争が存在することを示している」ことである (Preiser v. Newkirk, 422 U. S. 395 (1975))。グレナダでの軍事行動はすでに終了し、上訴人の提起した争点もはや「十分な直接性と現実性を有する」紛争ではない。

最後に、本件は「繰り返されうるが審査を免れる (capable of repetition, yet evading review)」の法理の下でも司法判断不可能である。先例ではこの法理が適用されるためには、第一に「争われた行為がその期間において短いためにその中止または満了の前に十分に訴訟することができない」、第二に「同一の当事者が同一の訴訟の対象に再びなる」という合理的期待の存在すること」がみたされなければならない (Southern Pacific Terminal Co. v. I. C. C., 219 U.

S. 498 (1911))。

第一の要件に関しては、問題は訴えられた活動が「その性質そのものによって」期間において短いかどうかである (Finberg v. Sullivan, 634 F. 2d 50 (3rd Cir. 1980))。先例が示す選挙、刑事裁判、妊娠、公立学校の学年と異なり、宣言されない「侵略戦争」は本来的に期間において短いものではない。ゆえにこの法理は適用されない。

以上の理由により、ムートにより上訴を棄却し、事件を地裁に差し戻して原判決を取り消すよう指示する。

4 Lowry v. Reagan

〔事実の概要〕

一九八〇年九月に始まったイラン・イラク戦争は長期化とともにエスカレートし、八六年には両国ともペルシア湾に「戦争水域」を設定、航行する第三国の船舶を攻撃するようになった。一二月、クウェート政府は米国に対し、クウェートに入港する石油タンカーの保護を要請、翌八七年三月に Reagan 政権はこれを受諾し、ペルシア湾に入ったクウェート向け船舶を米国籍とし米国国旗を掲げさせた上で海軍が護衛する計画を決定した。⁽⁵⁴⁾

八七年五月一七日、イラク軍航空機が誤って米国のフリゲート艦 Stark にミサイルを発射し三七人の兵士が死亡、二人が負傷する事件が起きた。この事件を機に議会では護送計画への反対や戦争権限決議を適用すべきとの意見が主張されるようになった。⁽⁵⁵⁾しかし、政権側は、護送作戦は「敵対行為への差し迫った関与」にあたらないと主張した。護送計画が開始され、七月二二日には最初のタンカー二隻が三隻の米国艦船に護衛されてペルシア湾に入った。二日後、タンカー Bridgeton がイランの敷設したと思われる機雷によって損害を受けた。米国政府はイラン政府に、公

海での無警告の機雷敷設は国際法に違反しかつ国際海上通商に対する重大な脅威であり、米国はこの種の攻撃から米
国船舶を防衛するため必要な行動をとるとの警告を発した。

タンカーの触雷は八月一〇日にも起きた。九月二一日には、ペルシア湾で警備中の米国海軍が機雷敷設を行って
いたイランの上陸用舟艇 Iran Air を発見、攻撃して大破させた。

大統領は議会で報告を提出したが、戦争権限決議四節(a)(1)への言及はなかった。それによれば、二一日の「限定的
防衛行動」は「国連憲章五一条の自衛の権利の行使として」また「対外関係の遂行に関する及び最高司令官としての
自らの憲法上の権限に従って」とられたものであり、「戦争権限決議の規定のいくつかの解釈と合憲性に関して政府の
立法部門と執行部門の間の歴史的相違及び前任者をとった立場に留意しつつも、共通の目標に対する相互の協力の精
神においてこの報告を提出する」と述べた。⁽⁵⁶⁾

一〇月八日には米軍ヘリコプターがイランの警備艇四隻に攻撃され応戦、一隻を撃沈した。一五日にはイランのミ
サイル Silkworm がクウェート沖で護送されていたタンカー Sungari を、翌日には米国旗を掲げていたクウェート船
籍のタンカー Sea Isle City を攻撃、一九日、報復として米国の駆逐艦がイラン艇の基地として用いられていたイラン
沖の石油プラットフォームを攻撃した。大統領はこれらの交戦の事実を議会に報告したが、その際決議の特定の条項
に触れることなく、「議会が継続してこの事項に十分に情報を得られるようにとの私の希望により、戦争権限決議に従
ってこの報告を提出する」と述べるだけであった。⁽⁵⁷⁾

上院は、九月一八日に戦争権限決議を適用させる法案が否決された⁽⁵⁸⁾あともその努力を続け、一〇月二一日、Byrd-
Warner 修正(上院合同決議案の修正案)を五四対四四で採択した。それには戦争権限決議への言及はなく、ペルシア
湾における米国のプレゼンスを支持し、決議発効から三〇日以内、その後三〇日毎に大統領にペルシア湾における政

策の報告を求め、報告から三〇日以内に不承認の合同決議を可決しない限り米軍の行動を承認するというものであった。⁽⁵⁹⁾ 下院（特に多数派民主党）は、本件訴訟を重視し、その結果を見守る方針をとっていた。⁽⁶⁰⁾ また、上院は一二月四日、戦争権限決議が一〇月一九日をもって作動し六〇日後の一二月二〇日に護送作戦は終了しなければならないとする決議案（Adams 議員提案）を棚上げにした。⁽⁶¹⁾

本件の原告は一一五人の下院議員で、護送作戦開始を受けて提訴し、九月の米軍とイラン軍の戦闘発生を受けて請求内容を修正した。原告は裁判所に対して、七月二二日の護送作戦の開始及び九月の交戦に関して、大統領は戦争権限決議四節(a)(1)に定める議会への報告を行うよう求められていたことの宣言判決、及び裁判所の命令から四八時間以内にペルシア湾における米軍の継続的使用に関する報告の提出を命じるよう求めた。

被告は原告適格、政治的問題、エクイティの裁量の抗弁を出して争い、私人の出訴の権利は戦争権限決議に含まれていないと主張した。両当事者とも戦争権限決議の合憲性の問題を主張しなかった。⁽⁶²⁾

〔判旨〕

A コロンビア特別区連邦地裁判決（一九八七年）

第一審は訴訟を却下した（一二月一八日）。Revercomb 裁判官による memorandum opinion は次のとおり。⁽⁶³⁾

(I) 救済付与の裁量

当巡回区の裁判所では、救済付与の裁量の法理、すなわち裁判の入り口において、議員が原告であるすべての事例に内在する権力分立の問題がエクイティ裁判権行使の適切性の評価として分析されるという法理を発展させてきた。

Riegler v. Federal Open Market Committee は、原告である上院議員が、準備銀行のメンバーを Federal Open Market

Committee に指名する連邦準備法の手続が違憲であるとして、準備銀行のメンバーが委員会で投票することを禁じる差止命令を求めた事案であった。裁判所は、原告の主張を達成しうる立法が前年に下院で提案されていたことに留意して、原告は当該法律を修正するよう同僚議員を説得するのは自由であったと述べた。差止命令は「原告に民主的決定のプロセスを迂回することを許すことによって議会の意思に……反する」ことになり、エクイティの裁量が「立法に関する議会の作為または不作為に関する訴え」に関して司法の自制を要請するものであると結論づけた。

本件は立法府と執行府の間の紛争の形をとっているが、実際はペルシア湾の状況に対する戦争権限決議の適用に関する議会内部の政治的紛争の副産物である。訴訟提起の前に大統領に同決議四節(a)(1)を適用するよう義務づける法案や同決議を強化ないし廃止する法案が提案されていた。提訴時に Adams 上院議員はその立場を推進するため及び議会が決定を望まない問題を解決するため提訴に参加したと述べた。⁽⁶⁴⁾

当裁判所は議会にコンセンサスを押し付けるような判決を付与することを拒否する。議会は戦争権限決議に関してどのような立場をとろうと自由である。戦争権限決議の起草過程によれば、同決議の「敵対行為」の決定は執行府及び立法府によってなされるという。裁判所がこの政治過程に介入することは憲法上の枠組に内在する限界を越えるだろう。

しかし、戦争権限決議の合憲性についての司法審査がこの決定により排除されるわけではなく、同決議を執行する法律の可決によって、執行府と統一された立法府との間に真の対立が明らかになれば、成熟した問題となる。⁽⁶⁵⁾ 議員の提起した訴訟の場合は、裁判所は議会の論争に巻き込まれないために、エクイティの根拠により司法審査を拒否する。

(2) 政治的問題

関連する議会の活動の多様性はまた本件を政治的問題の法理の下で却下しなければならぬことを示している。政

治的問題の法理が適用される条件のカatalogについては、*Baker v. Carr* の Brennan 裁判官の法廷意見に示されている。

同裁判官は、対外関係に関する事件に関して、これらの事項はしばしば「政府の見解の一致した (single-voiced) 表明」のために「司法の認識範囲を越えたところにある」と述べた。しかし、彼はこのような事件のすべてが司法判断不可能であると仮定するのは誤りであると述べている。

当裁判所は原告の宣言判決の請求は政治的問題であると結論する。もし裁判所がペルシア湾に展開する米軍が「敵対行為または……敵対行為への差し迫った関与が情勢によって明確に示される状況」にあるか否かを決定するならば、「一つの問題に関する様々な機関による多様な見解の表明（「から生じる」混乱が起きる可能性」というリスクを生じる。判決は議会内のどちらかの見解と対立することになる。また、「敵対行為」の決定は、イラン・イラク戦争において中立を表明する執行府の立場に影響を及ぼし、国際社会に米国の立場の一貫性への疑いを生ぜしめる。ゆえに「敵対行為」の有無に関する判断を差し控える。

原告は、戦争権限決議は「敵対行為」またはその差し迫った関与の状況を定義していないが、起草過程によれば議会は、「相対的に小さな行動」を含むため文言を広範にすること、及び米軍の関与の比較的初期の段階で決定過程に関わることを意図していたと主張する。

しかし、第一に、「敵対行為」の決定が政治部門による決定を意図していたとの起草時の議論とあわせ、定義規定の不存在は、法的な基準は意図的に省かれたことを示唆している。第二に、「敵対行為」の事実に評価は裁判所の情報へのアクセスや他の専門知識の欠如により妨げられる。それは「敵対行為」の緊張の変化によってさらに妨げられる。大統領は日毎に軍事的及び対外的決定を行う柔軟性を持ち合わせている。ゆえに、本件は裁判上運用しうる基準を欠

くと結論する。

しかし、当裁判所は戦争権限決議の合憲性の問題が適切に提出されれば、すなわち議会がペルシア湾における「敵対行為」の存在を認定する合同決議を可決し大統領が四節(a)に規定する報告の提出を拒否するならば、司法判断を行うのに成熟した争点となる。軍事的活動の重大性を評価することは司法の任務ではないが、憲法上の権限の配分を検討することは司法審査の範囲内である。

B コロンビア特別区連邦控訴裁判決（一九八八年）

八八年一〇月一七日、控訴裁判所（Wald, Edwards, Williams 裁判官）は *per curiam* で上訴を棄却した。⁽⁶⁶⁾ ペルシア湾での状況の変化に関する当事者の追加的主張を考慮して、上訴を棄却する。

現在米軍がペルシア湾で現実のまたは差し迫った敵対行為に関与しているという上訴人の主張は政治的問題である。ペルシア湾での停戦が不安定であるからというものであるが、停戦の安定性に関する評価はイラン・イラク両政府の意図の調査を要する。この種の調査は裁判所の能力を越えるものである。

また、過去に敵対行為が存在したが大統領が報告を提出しなかったとの上訴人の主張はムートである。戦争権限決議四節(a)(1)は、議員に戦争を行う過程への実効的な共同参加のため必要な情報へのアクセスを保障するものである。かりに当該アクセスの拒否が法的に認識可能な損害を構成するとしても、戦争を行う過程の存する限りにおいてのみ損害は継続する。上訴人は終了した過程について現在の損害を主張することはできない。現在も敵対行為が存在するとの立証はなされなかった。

〔付記〕

一審判決後のペルシア湾での「タンカー戦争」の経過と議会の動きを記しておく。

八八年四月一四日、バーレーン沖の国際水域でタンカー護送を終えてホルムズ海峡に帰還中の米国フリゲート艦 Samuel B. Roberts が触雷し一人が負傷した。四日後の一八日、米国海軍はイランの海上石油プラットフォームを攻撃した。イランの Phantom 二機及びミサイル艇 Joshan が米巡洋艦 Wainwright に反撃を行ったが失敗、逆に Wainwright 及び他の米艦・航空機からの攻撃で Joshan は大破した。この間、イランの快速艇が米軍艦船及びアラブ首長国連邦の石油プラットフォームを攻撃したが、米軍機が快速艇一隻を撃沈、二隻に損害を与えた。このあとイランのフリゲート艦二隻が米軍艦船及び航空機を砲撃したが、米軍の反撃で一隻は沈没、一隻は大破した。

大統領は再び議会に報告したが、同様に「戦争権限決議に従って」議会が十分に情報を得られるため報告するとあ
 るのみであった。⁽⁶⁷⁾ 議会では、Adams 上院議員が再び、四月一四日をもって戦争権限決議四節(a)(1)が作動し六〇日後に護送作戦を終了させる決議案を提出したが、上院は六月六日、五四対三一でその審議を拒否した。⁽⁶⁸⁾

七月三日、米巡洋艦 Vincennes はイランの戦闘機と誤認してイラン航空の旅客機を撃墜し、乗客二九〇人を死亡させた。⁽⁶⁹⁾ この後、イラン・イラク両国は国連安保理決議五九八を受諾して停戦し、米国海軍の護送作戦も終了した。⁽⁷⁰⁾

5 Dellums v. Bush

〔事実の概要〕

一九九〇年八月二日、イラク軍がクウェートに侵攻した。同日、Bush 大統領はイラク及びクウェートの資産を凍結

するなどの執行府命令を発し、七日後には議会に対し、イラクによるさらなる侵略からサウジアラビアを防衛するため米軍を派遣することを報告した。その際、軍の派遣は「戦争権限決議に従って」であるが、「敵対行為への関与は差し迫っていないと私は信じている」と述べた。⁽⁷¹⁾一二日には他の諸国と共同して海上封鎖を行い、二二日に予備役（約四万人）を招集するなどして兵員を増強した。一月八日、大統領はさらに派遣軍の規模を当時の二三万人から約二倍に増強することを命令し、その目的が「適切な攻撃的軍事オプション」を確保することであると表明した。議会への報告ではやはり戦争権限決議への言及はなく、敵対行為が差し迫っているわけではないと述べた。⁽⁷²⁾議会は、当初派兵を支持したが、⁽⁷³⁾イラク攻撃の可能性が高まると大統領が単独で軍事攻撃を行うことを危惧する意見が強まった。

一月一九日、五三人の下院議員及び一名の上院議員が大統領を相手取ってコロンビア特別区連邦地裁に提訴した。米軍の攻撃的軍事作戦の開始が差し迫っていること、そのような行動は議会の戦争宣言なしには違法であること、議会の同意のない戦争は憲法で認められた投票権を奪うものであることを理由に作戦の予備的差止命令を求めた（戦争権限決議は援用しなかった）。大統領を代理して出廷した司法省は、政治的問題、原告適格の欠如、エクイティの裁量、訴えの成熟性に関する抗弁を提出して訴訟の却下を求めた。⁽⁷⁴⁾

なお、一月二九日、国連安保理は決議六七八を採択し、イラクの撤退期限を翌年一月一五日と定め、これにイラクが従わない場合には加盟国による武力行使（安保理諸決議を実施しこの地域における平和と安全を回復するため）あらゆる必要な手段⁽⁷⁵⁾を授權する決議を採択した。また、Bush政権の閣僚は、イラクに対する軍事力行使に議会の授權は必要ないとの見解を表明した。⁽⁷⁶⁾

〔判旨〕

九〇年一月一三日、裁判所は訴訟を却下した。H. R. Greene 裁判官による意見は以下の通りである。⁽⁷⁶⁾

(1) 政治的問題

憲法は戦争を宣言する権限を議会に付与している。制憲者の意図は国を戦争に巻き込む重大な権限を大統領のみに付与するのは賢明でないというものであった。しかし、議会の戦争を宣言する権限は大統領に付与された執行権及び軍の最高司令官としての権限を伴う。

司法省は、憲法はこれらの戦争に関連する様々な規定を合わせて解釈することを意図しており、これらを調和させることは法的問題ではなく政治的問題であると主張した。ある種の軍事行動が戦争宣言を必要とする「戦争」なのかそれとも必要としない「攻撃的軍事行動」かの決定は、対外事項や国家安全保障を含む政治部門の微妙な判断に依存し、当該決定は裁判上発見し運用しうる基準を欠くと主張した。

この主張はあまりに概括的で採用することはできない。特定の攻撃的軍事作戦が「戦争」を構成しないと判断する唯一の権限が大統領にあるとしたら、議会の戦争を宣言する権限は大統領の恣意に委ねられてしまうだろう。そのような解釈は憲法の文言に反する。

裁判所が「戦争」を認定するか否かの決定について政治部門に従わないというつもりはない。しかし、軍隊が戦闘に関与しても戦争にはならないといった重大でない主張を生じるような規模と重要性のものであっても、もし議会が関与を望むなら議会の承認が求められることは明白である。

Mitchell v. Laird がこの点に関して示唆を与えてくれる。Mitchell では、インドシナにおける敵対行為の事実を認定するのに困難はなく、これらの事実から当該敵対行為が戦争宣言条項の意味における「戦争」を構成するか否かを

裁判所が決定することができると判示し、(原告の主張が事実なら) インドシナにおいて戦争が存在すると判断した。すなわち、*Mitchell*では、わが国の軍事行動が憲法の意味における「戦争」であるか否かの事実的及び法的決定をなす権限と能力を裁判所が持たないわけではないという前提に立っていた。

司法省は、憲法は対外事項を政治部門に委ねており政治的問題であると主張する。たしかに憲法は対外事項の責任を政治部門、特に大統領に委ねているが、それがゆえに司法権が排除されるわけではないことは先例の示すとおりである⁽⁷⁷⁾。

司法省の主張は、裁判所が歴史的に条約、法律、保険契約の解釈のような他の目的でわが国が戦争にあるか否かについて決定してきた事実を無視している。議会の宣言がなくとも事実上の戦争状態の存在を決定したこともある(*The Prize Cases*, 67 U. S. 635 (1863))。

(2) 原告適格

最高裁は原告適格が認められるためには、第一に原告が一身専属的に現実の損害を受けたまたはそのおそれがあること、第二に損害が訴訟の対象となった行為によるものであり、かつ勝訴判決によって除去されうる必要があること、原告は、戦争宣言条項によって保障された利益が大統領の対イラク軍事行動によって侵害される危険があると主張し、当巡回区の先例(*Moore v. United States House of Representative*, 733 F. 2d 946 (D. C. Cir. 1984) など)によれば、連邦議会議員は憲法が各院に付与した事項に関する投票の権利を保護することに利益を有すると主張する。司法省は、これらの先例は訴訟の対象が執行府の行為である場合は適用されず、特に本件は不正常な事態であるという。

本件において主張されている権利は戦争宣言に賛成または反対の投票をする権利である。もし大統領が行為すれば、

大統領の戦争行為を事前の議会の戦争宣言に条件づけるという議員の権利は当然失われる。

司法省は、本件での損害のおそれは直接的でない、というのは大統領がイラクと戦争を始める「可能性」があるだけで、そのような可能性が実現する前に大統領が議会の戦争宣言を求めるか否かを知ることができないからと主張する。しかし、この主張は誤りである。サウジアラビアに四〇万近い兵士を派遣し、国連安保理よりクウェートからイラクを排除するためのあらゆる必要な手段の行使を授權する決議を得た以上、大統領が議会の宣言を得ないでイラクに対する敵対行為を開始することは憶測の域を越えている。

(3) 救済付与の裁量

司法省の次の抗弁は、当巡回区の控訴裁判所が発展させてきた「救済付与の裁量（エクイティの裁量）」に関するものである。「議員である原告が法律の制定、廃止または修正によって同僚議員から実質的救済を得ることができるときには、当裁判所は議員の訴訟を却下するそのエクイティの裁量を行使すべきである」(Riegler v. Federal Open Market Committee)。この法理は議員がその同僚を説得できなかったという理由でのみ法律の合憲性を争う場合に生じる権力分立の考慮を明らかにするものである。

この法理により却下された判決の分析が示しているのは、原告議員が議会内紛争に関わっている、あるいは法律の合憲性についての判決を求めているということである。原告は、前者の状況では議会の内部規則の変更または実施による救済が、後者においては違憲であると申し立てられている法律を廃止するか修正するという救済が利用可能であった。

本件での原告はその同僚議員から実質的救済を得ることはできない。大統領に議会の戦争宣言なしにイラクを攻撃することを差し控えるよう求める合同決議は軍事行動を止められそうにない。ゆえに、軍事予算の削減や大統領の弾

効といった「救済」は政治的にも実際的にも利用可能ではない。さらに、これらの「救済」は原告が求める救済、すなわち米軍がイラクとの交戦に関与する前にイラク攻撃について議論し投票する機会を持つことの保障を与えるものではない。

(4) 訴えの成熟性

裁判所が司法権を行使して政府の他の部門を強制するような判決を下すためには、判決の前提としての成熟性の要件が特に重要である。この文脈で成熟性の二つの側面について考察する。

(a) 議会の行為

イラクと戦争するか否かの問題について立法府の立場を知ることにはできない。議会が戦争宣言が必要と考えているのか否かについて何らの示唆もないので、裁判所が現在または近い将来に戦争宣言が必要か否かの争点について判断することは尚早であり僭越である。

この理由で当裁判所は、Goldwater v. Carter における Powell 裁判官の同意意見に従う。この事件は、Carter 大統領が台湾との相互防衛条約の終了を発表したのに対し、連邦議会の議員が条約の終了は条約の批准の場合と同様に上院の承認が必要であると主張して出訴したものである。Powell 裁判官は、政治部門間の紛争に成熟性のテストを適用した。「議会と裁判所間の紛争は、各部がその憲法上の権限を主張する行動をとらない限りかつとるまでは、司法審査はなされない」。Goldwater は大統領の行動に対して上院が何をなすべきかについての投票がなされてないので対立は存在しないと説明した。

「政治部門が憲法上の行き詰まりに達するまでは、司法部門は大統領と議会の間で権限の分配に影響する問題を決定すべきでない。でなければ、われわれは通常政治過程が対立を解決する機会を有する前に、議会の小グループ

「または議員個人にさえ司法による問題の解決を求めることを奨励することになろう……。上院または下院が大統領の主張を拒否したと言うことはできない。もし議会が大統領と対立することを選ばないのなら、そうするのはわれわれの任務ではない」(444 U. S. at 997-998)°

本件において、議会の過半数が大統領が戦争宣言なしにイラクとの戦争を開始しうる、あるいは外交的及び政治的に微妙な問題を大統領に委ねていると考えていることが明らかになった場合どうなるだろうか。当裁判所が差止命令を出すことは困難を生ぜしめる。このような困難は、この種の訴訟における原告が議会の過半数であるか過半数を代表するものでなくてはならないという要件によって回避される。憲法上戦争を宣言する権限を有する唯一の機関であり、大統領が戦争を宣言することを禁止する命令を裁判所に求めうるのは議会である。議会全体またはその過半数が出訴しない限り、紛争は成熟しない。

(b) 大統領の行為

原告は、大統領が軍の増員はイラクに対する適切な攻撃的軍事オプションを作るためであるとの声明や安保理決議六七八の採択により、紛争は成熟していると主張する。司法省は、サウジアラビアへの派兵は平和維持が目的であるという大統領の声明、外交上の解決努力などを挙げて紛争は成熟していないと主張する。現在裁判所に利用可能な事実によれば、成熟性を認めるのに十分なコミットメントを大統領は示していないように思われるが、現時点でこの問題についての最終的判断は不必要である。

いずれにせよ、議会の側の成熟性が認められるとしても、当裁判所が、成熟性の要件をみたすほど明白に執行府が憲法上の意味における「戦争」に等しい軍事作戦を行うのか否かを決定するにはまだ時間がある。少なくとも現在は差止命令を発する状況ではない。⁽⁷⁸⁾

〔判決後の動き〕

本訴訟後、イラクとの外交交渉による解決は不調に終わり、撤退期限を控えた九一年一月八日、大統領は議会に書簡を送り、「国連安保理決議六七八を実施するためあらゆる必要な手段の行使」を「支持」する議会の決議を要請した（Tonkin 湾決議以来となる）。それには戦争権限決議への言及はなく、大統領への政治的な支持を表明するよう求める内容であった。⁽⁷⁹⁾

議会はこれに応えて、一二日に対イラク軍事力行使授權決議を可決し、安保理諸決議の実施を達成するため安保理決議六七八に従って米軍を使用することを授權した。⁽⁸⁰⁾ただし、当該決議は戦争権限決議「五節(b)の意味内での特別の制定法による授權」であることが明示され、戦争権限決議に規定する諸条件を遵守するよう求めるものであった。同決議は、大統領の対イラク軍事力行使に先立って、イラクによる安保理諸決議遵守を得るためあらゆる適当な外交その他平和的手段を用いたこと、及びそれが不成功に終わったことという条件にかからしめ、大統領によるその旨の決定を議会に通知するよう求めた。また、六〇日を越える武力行使を認めるものの、定期的にイラクの安保理決議遵守状況の報告を行うよう求めるものであった。票数は上院が五二対四七、下院が二五〇対一八三であった。

なお、合同決議の採決の前に大統領に経済制裁を要請する決議が採決に付されたが上下両院で否決され、下院は、イラクに対するいかなる攻撃的軍事行動も議会の承認がなくてはならないという議会の意向を表明する同意決議を三〇二対一三一で採択した。⁽⁸¹⁾

大統領は一四日に授權決議に署名したが、その際、当該署名は戦争権限決議が違憲であるという長年の大統領の立場を変えるものではないと表明した。⁽⁸²⁾その後一六日からイラクに対する空爆が開始され、地上戦によるクウェート解放、二月二八日の一方的停戦を経てイラクによる安保理決議六七八の受諾によって湾岸戦争は終結した。議会は戦争

開始後も大統領を支持する決議を採択した。⁽⁸³⁾

9 Ange v. Bush

〔事実の概要〕

湾岸戦争の経過は前の事件と同じである。原告 Ange は大統領によって招集されペルシア湾岸に派遣された州兵 (National Guard) の Sergeant であった。原告は湾岸への軍の派遣命令が憲法の戦争宣言条項及び戦争権限決議に違反すること、米陸軍が行った原告の派遣への健康上の適性の決定及び審査の手続きがデュー・プロセスに反すると主張し、派遣の予備的差止命令を求めた。

〔判旨〕

九〇年十二月十三日、コロンビア特別区連邦地裁 (Lamberth 裁判官) は政治的問題及び訴えの未成熟を理由に訴えを却下した。⁽⁸⁴⁾

(1) 原告の戦争権限に関する訴えは政治的問題であり裁判権の行使を拒否する。

原告の主張は、大統領による軍の派遣が戦争権限条項に違反する、さらなる違反となるイラクへの攻撃戦争の開始という現実の脅威に原告が直面している、大統領の派遣命令は戦争権限決議に違反する、の三点からなる。そしてこれらの主張は一つの共通する問題、すなわち立法府と執行府の間の憲法上の戦争権限の配分に関係している。ゆえに、まず憲法の文言がどのような配分をしているかを決定しなくてはならない。

しかし、この決定はエクイティの裁量と政治的問題の法理に具体化された権力分立原則により司法府の決定することのできないものである。Baker v. Carrの挙げる政治的問題の条件の中で、「文言上明白に憲法が争点を同位の政治部門に委ねていること」及び「政府の同位の部門に対する適切な敬意の欠如を表明することなしに裁判所が独立の決定を行うのが不可能であること」が優越的である。また最高裁は「対外関係（及び）戦争権限の遂行に関する政治は……政府の政治部門に排他的に委ねられているがゆえに広く司法による検討または介入を免れる」と述べた(Hart, *Isiades v. Shaughnessy*)。

憲法は対外事項に影響する一定の権限を執行部門及び立法部門に認めているが、それぞれの権限の範囲は憲法の文言上は明確ではない。他方で司法部門は、憲法が政治部門に委ねていて政治的及び政策的考慮に基づいて決定される対外事項に介入する権限を与えられていない。それは微妙で複雑で予測の要素を含んでおり、人民に直接責任を負う者によってなされるべきである。

本件の裁判をしないという決定は権力分立原則に由来する。政治的問題の認定は文言上政治部門に委ねられている場合には認められるが、戦争権限は文言上明示的に政治部門、それも両者に委ねられている。憲法の規定は一方に排他的に認めておらず、この点に関する紛争は自らで解決することができる。憲法があいまいにしている憲法上の権限の配分に裁判所が介入することは憲法上の枠組に内在する限界を超え、憲法システムに脅威を与える。原告は大統領のペルシア湾岸への軍の派遣が「戦争」「差し迫った敵対行為」を構成し攻撃戦争の序曲であることを認定するよう裁判所に求めるが、この種の事例はこれまで何度も裁判所が審査を拒否してきた。⁽⁸⁵⁾

本件で政治的問題により裁判を拒否することは大統領がほしのままに執行権を行使でき議会は無力であるということとを意味するものではない。議会が大統領の湾岸への派兵が憲法に違反すると考えるならば、それをチェックする方

法を議会は有している。自ら戦争を宣言するか、軍事作戦に対する予算を拒否するか、あるいは大統領を弾劾することである。

(2) いずれにせよ、原告の戦争権限に関する訴えは司法審査を行うための成熟性を欠く。

本件がたとえ司法判断可能であるとしても、成熟性を欠くため却下される。原告は、大統領がイラクに攻撃すると威嚇し、議会の承認なしにそうする権限を有すると主張してきたがゆえに事件は成熟していると主張した。さらに、大統領が議会の承認を求めないおそれは「現実の」ものであつて「仮定的」なものではないと主張した。原告はその主張を証明するために、執行府職員の見聞録、声明や議会証言などを引用した。

しかし、裁判所は原告の求めるような結論を引き出すことはできない。当裁判所は大統領が議会の承認を求めない「おそれ」を認定することはできない。大統領でさえ湾岸での事態の発展——この裁判の間にも急速に発展しつつある——を知ることができず、現時点で大統領が戦争を行う意図があるか否かを裁判所が知ることはできないと考える。さらに議会の同意を得て戦争を行うかどうかも裁判所は見通すことはできない。イラクの Hussein 大統領の意図まで考慮に入れなければならぬとすれば、原告の主張する損害のおそれはいつそう仮定的になる。

訴えの未成熟に関する裁判所の結論に寄与するのは、原告の争っている活動がすべて対外事項の行使に関わるという事実である。対外事項は伝統的に司法府がそしてより低い程度で立法府が執行府に従ってきた分野である。最高裁は、対外事項についての権限は国内事項に関する権限とは異なり、問題の重要性、複雑さ、微妙さ、多様性のゆえに大統領のみがこの権限を有し、「国際関係の領域における連邦政府の唯一の機関」であり、その情報源と秘密性の能力ゆえに「外国において優越する条件を知るよりよい機会を有し、特にこのことは戦時において正しく」(United States v. Curtiss-Wright Corp., 299 U. S. 304 (1936))。

原告は被告が「いつでも、そして原告及び裁判所に知らせることなく」行為しうる場合には差止め命令を出すべきであるとして Olympic Federal Sav. & Loan Ass'n v. Director, Office of Thrift Supervision, 732 F. Supp. 1183(D. C. 1990)に依拠するが、当該事件で争われたのは被告の地位であって被告の決定ではないこと、当該事件は国内事項に関するものであって本件は対外事項に関するものであるという理由で区別される。

(3) 健康上の審査に関する請求は棄却する(略)⁽⁸⁶⁾。

7 Campbell v. Clinton

〔事実の概要〕

いわゆるコソボ紛争において、北大西洋条約機構(NATO)諸国はユーゴスラビア連邦共和国(セルビア及びモンテネグロ)に対し、コソボ自治州のアルバニア系住民に対する迫害を停止するよう、空爆の警告の下に求め、また紛争の政治的解決を求めて両者を仲介したが、ユーゴ側は協定案の受け入れを拒否した。一九九九年三月二四日、Clinton大統領は、NATO軍によるユーゴへの航空機及びミサイルによる攻撃を行うことを発表し、同日攻撃が開始された。ユーゴは六月三日、G8緊急外相会議で合意された和平案を受け入れ、NATOは一〇日に空爆を停止した⁽⁸⁷⁾。

上院は、三月二三日(空爆開始の前日)、大統領にユーゴ空爆を授權する同意決議を五八対四一で可決した⁽⁸⁷⁾。

大統領は、空爆開始後の二六日に議会に書簡を送り、空爆開始の事実を報告するとともに、開始を決定した事情を説明した。また、「この作戦をいつまで続ける必要があるのかを確信をもって予見できない」ことを表明した。前記上院決議などで示された議会の見解及び支持を考慮に入れつつ、「対外関係を処理し並びに軍の最高司令官及び執行府の

長としての自らの憲法上の権限に従ってこれらの行動を行った」と説明し、「戦争権限決議に従って、議会が十分に情報を得られるための私の努力の一部としてこの報告を提出する」と述べた。⁽⁸⁸⁾

下院は四月二八日に四つの決議案について投票を行った。第一はユーゴとの間の戦争状態を宣言するもので二対四二七で否決。⁽⁸⁹⁾ 第二は先に上院が可決し回付されてきた空爆授權の同意決議案で可否同数（二一三票）で否決。第三は大統領に戦争権限決議五節(c)に従って作戦の撤収を指示する同意決議案で一三九対二九〇で否決。⁽⁹⁰⁾ 最後は、議会の特別の授權がない限りユーゴへの地上部隊の派遣に国防省予算の支出を禁じる法案でこれは可決された。⁽⁹¹⁾ 五月二〇日に議会は緊急追加歳出予算法を制定した。これは緊急の追加予算をユーゴとの紛争に支出し、大統領に空爆作戦に関する報告を求めるものであった。⁽⁹²⁾

このような動きの中、二六人（後に三一人）の下院議員（いずれも上院の授權決議に反対票を投じた議員）が訴訟を起こした。請求内容は、第一に大統領が議会の戦争宣言または授權なしにユーゴ空爆を開始し継続するのは憲法の戦争権限条項に違反する、第二に議会の授權なしに、敵対行為の開始を議会に報告すべきであった三月二六日から六〇日目（五月二五日）を過ぎて空爆を継続するのは戦争権限決議に違反するとの宣言判決を求めた。⁽⁹³⁾ 大統領の代理人は、原告適格の欠如、政治的問題、紛争の未成熟を主張した。

〔判旨〕

A コロンビア特別区連邦地裁判決（一九九九年）

地裁（Friedman 裁判官）は、六月八日、議員の原告適格を理由に訴訟を却下する略式判決を下した。⁽⁹⁴⁾

政府の同位の諸部門に關係する事件、特に戦争権限に関する問題は重大な権力分立の争点を生ぜしめる。このよう

な理由により、伝統的に裁判官は和戦の問題に関する政治部門間の紛争に介入することには消極的であり、議員の原告適格の欠如、成熟性、エクイティのまたは救済付与の裁量、政治的問題により訴訟を却下してきた。

議員の原告適格に関する法は、最高裁の *Raines v. Byrd*, 521 U.S. 811 (1997) によって劇的に変化した。議員の原告適格に関するそれまでの先例は無視され、成熟性またはエクイティもしくは救済付与の裁量のもとで評価されてきた権力分立の考慮は原告適格の問題に吸収された。

原告適格は司法部門に関して権力分立の観念を明らかにするものである。原告は「違法とされる被告の行為にまで公平にたどることのでき、かつ要請された救済によって除去される見込みのある一身専属的な損害」を立証しなければならぬ。この損害は「法的にかつ裁判上認識可能」なものでなくてはならない。そして、原告適格は、政府の部門の行為の合憲性が争点となっている場合は「特に厳格」でなくてはならない (*Raines*)。

Raines での原告は予算項目拒否権法 (*Line Item Veto Act*)⁽⁹⁵⁾ に反対票を投じた議員たちであり、同法は将来の歳出予算法案に対する原告の投票の有効性を損ない議会と大統領の間のバランスを変えるものであると主張したが、最高裁は原告の主張する損害は「完全に抽象的で広範に拡散している」として原告適格を否定した。

Raines の下では、本件における大統領による戦争権限条項及び戦争権限決議の違反による原告の損害は一般的過ぎる原告適格を認めることはできない。しかし、原告は *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939) を引用して、議会がその権限を行使し、大統領が議会の明確な指示を「無効にする (*nullify*)」ならば議員に原告適格が認められると主張した。

Coleman は、合衆国憲法の修正提案のカンザス州議会上院による批准に関するもので、投票は可否同数となって否決されるはずであったが、議長である州副知事が決定票を投じた。反対票を投じた議員二〇名を含む原告が副知事の権限を争って州裁判所に出訴した。連邦最高裁は「その主張が正しいならばその投票が批准を否決するのに十分であ

るにもかかわらず、（原告の投票が）取り消され實際上無意味なものとなされた」がゆえに原告は原告適格を有すると判示した。

Raines において原告は Coleman に依拠した。最高裁は、Coleman を判例変更しなかったものの、その射程を限定し、「その投票が特定の立法行為を否決（または可決）するのに十分であった議員が、その投票が完全に無効にされたという理由で当該行為が効力を発した（または発しなかった）場合に、原告適格を有するという命題」を示すもので、両者の事件における「無効にされた」レベルに大きな違いがあるとして Raines の原告に Coleman を適用するのを拒否した。

本件では、議会が戦争宣言の決議及び武力行使を授権する決議を否決したにもかかわらず大統領は空爆を継続しており、この状況は Coleman に類似している。しかし、Coleman の下で損害が具体的であると認められるためには、原告の投票が「無効にされた」ことを立証しなければならない。そのためには、大統領と議会の間の真の「憲法上の行き詰まり」または「現実の対立」が必要である（Goldwater v. Carter の Powell 裁判官意見）。

議会が大統領にあることを命じたまたは禁止したにもかかわらず大統領がこれに反して行動したような場合、すなわち議会による軍の撤退の指示や戦費支出の禁止に大統領が逆らった場合であれば「行き詰まり」があるといえるが、本件での二つの決議の否決は大統領に明確な指示を与えるものではなく、否決の意味が明確であった Coleman とは異なる。また、下院は大統領に軍の撤退を命じる決議も否決しており、議会の発するメッセージは一貫していない。従って、議会と大統領の間の明確な行き詰まりが存在しないがゆえに、裁判所の利用は不適切である。

B コロンビア特別区連邦控訴裁判決（二〇〇〇年）

翌年二月十八日、Silberman, Randolph, Tatelの三裁判官からなる法廷は上訴を棄却した。⁽⁹⁶⁾

1 Silberman 裁判官の法廷意見

議員が執行府の行為の合法性を争う原告適格を有するかどうかの問題は Raines に依拠して答えられなければならない。Raines では、議員が予算項目拒否権法の合憲性を争ったが、原告適格を欠くと判断された。これには Coleman という例外がある。最高裁は、州議会上院で反対票を投じた二〇人の議員が「その投票の有効性を維持することにおける」法的利益を有することを認めた。

Raines で原告議員たちは Coleman に依拠して、「その投票の有効性」が大統領の拒否権によって害されるならば原告適格を有すると主張した。最高裁は、原告がその投票が「完全に無効にされた」と主張していないことを強調して、原告が特定の法案に賛成しかつ可決に十分な票が存在したにもかかわらずその法案が否決されたと主張しているわけではないこと、「原告は、Coleman における議員の投票が無効にされたのと同じ方法で、予算項目拒否権法が将来における投票を無効にすることも主張できなかった」、「両院の多数派は同法を廃止または所与の歳出法案を例外とすることができ」ことを指摘した。

本件の上訴人は授權決議及び戦争宣言を否決したことによって、Raines ルールに対する Coleman の例外に該当すると主張する。ここで議員の投票が完全に「無効にされた」という最高裁の判示の正確な意味を検討する必要がある。最高裁は可決されなかった投票を可決したかのように扱う（またはその逆）ことを意味するために「無効にする」の語を用いたように思われる。Coleman では否決された批准を州の公務員が可決されたものとしたのに対し、本件では大統領は否決された授權決議や戦争宣言に従ったのではなく、「自らの憲法上の権限に従って」⁽⁹⁷⁾行動したのである。Raines は、大統領が議会の否決したことをした場合つねに議会の投票が「無効にされ」議員が原告適格を認められる

と示唆してはいない。上訴人の主張は大統領が戦争権限決議及び憲法に違反したということであり、この状況は Coleman に類似するものではない。

最高裁による Coleman の取り扱い及び「無効」の意味を理解するための鍵は、Coleman が不正常的状況にあったこと（黙示の）認定である。Raines において最高裁は、予算項目拒否権法は将来における原告議員の投票を無効にするものではなく、議会の多数派はつねに同法を廃止できると述べた。Coleman での上院議員は、否決したと主張するところの批准をくつがえす力はなかった。換言すれば、立法上の救済を持っていなかった。

本件原告は大統領による「戦争」の遂行を止めるための広範な立法権を保持している。議会は、軍の作戦を禁止する法律を制定することができる。しかし、軍の撤退を命じる決議案（同意決議ではあるが）は否決された。議会は支出権限を有し特定の作戦への支出を禁じることができる。そのような努力はあったが結局予算は支出された。また、大統領を弾劾する可能性が残っている。ゆえに、Raines の下で、憲法及び戦争権限決議に基づく議員の原告適格は認められない。

なお、Randolph 裁判官は、上訴人が原告適格を持たないのは、戦争の存在を前提とする諸法律に大統領が違反していることを上訴人が主張していないからだとする。しかし、これは上訴人の主張を脇に置くものである。彼が原告適格を否定する理由は、大統領が憲法上の「戦争」を構成する行動（ユーゴへの地上侵攻や宣言された戦争において認められる行動）をとっていないがゆえに、「戦争宣言に反対する投票を「無効にする」ものではないというものである。しかし、これは原告適格の段階で本案の判断をするに等しい。また、われわれの Raines の分析に対する彼の批判は、Raines が議員の政治的自力救済に焦点を当てていることを見落としている。Raines は、議員はその救済を裁判所ではなく政治過程に求めるべきであると判示し、同裁判官の見解を明示的に否定している。

2 Silberman 裁判官の同意意見

私は、戦争権限条項に関する請求は「裁判上発見し運用しうる基準」(Baker v. Carr)を欠いており、政治的問題であると考える。

先行する諸判決は、戦争権限決議における敷居となるテスト、すなわち軍隊が敵対行為またはその差し迫った危険にあるというテストは具体的でなく、政治的判断を要すると判示してきた。上訴人は「合衆国軍人が敵対的砲火にさらされる合理的見込みのある」すべての状況を同決議がカバーすると述べる下院報告書⁽⁹⁸⁾を引用するが、米軍兵士は同盟関係のない国の軍隊とつねに対峙しているのであるからこの基準は有用ではない。また上訴人は空爆の事実は明白であること、大統領は決議の適用可能性を認めていることを指摘するが、前記のテストが司法判断になじまないのであるから、具体的事例において敵対行為の開始がどんなに明白であっても問題にはならない。

憲法上の請求もまた司法判断適合性を欠く。上訴人は、*Mitchell v. Laird* と *Dellums v. Bush* に依拠して裁判所が「戦争」を定義することは可能であると主張するが該当箇所は傍論でしかない。上訴人は何が戦争かに関する憲法上のテストを示すことができなかった。「戦争」の定義を示すため多数の政府文書や法律文献を引用したが、これらはむしろ異同が顕著であり一貫した基準を提供するものではない。

私は、上訴人の憲法に基づく請求を判決できるとする *Tate* 裁判官の主張に賛成することはできない。*Tate* 裁判官はわが国が戦争状態にあると判示した多くの判決を引用するが、これらは制定法や契約における「戦争」の解釈に関するものであって、憲法上の「戦争」の有無に関するものではない。

かりに裁判所が何が「戦争」であるかを決定しうるとしても、大統領は具体的な議会の授權がなくとも第三者の侵

略を撃退する独立の権限を有している (The Prize Cases)。大統領は第三者が開始した戦争に反応するよう軍に命令できるのだから、誰が戦争を開始したのかが問われなければならない。これは歴史が示すように答えの難しい問題であり、裁判上の基準を欠いている。決定のための情報の収集も問題がある。ユーゴは欧州並びにそこでの米国の利益及び米国要員に脅威を与えたのかもしれない。

Tatel 裁判官の意見は、安全保障上の理由により介入が正当化される場合についての大統領の判断をわれわれの判断で代えようとするものである。このことはわが国の対外関係にとって微妙な問題となろう。司法府が米国の空爆参加は正当化されないと言明することは NATO 内部に緊張をもたらすであろう。

3 Randolph 裁判官の結論同意意見

多数意見は Raines を誤解し当裁判所の先例に反する。原告は少なくとも憲法に基づく請求については原告適格を欠くと考えるが、それは多数意見と異なる理由による。

Raines の判示の核心部分を本件にあてはめれば、原告が否決した立法行為が効力を発した場合に原告は原告適格を有することになるが、戦争は宣言されず、大統領は下院の承認の下に戦争を遂行したと主張しているわけではない。「効力を発した」わけではない。

原告は、大統領が議会の授權なく空爆を行うことは彼らの投票を完全に無効にする効果を持つと主張するが、これは正しくない。議会が戦争を宣言した場合制定法により大統領には広範な戦時権限が発生する。下院による戦争宣言の否決は大統領からこれらの権限を奪った。また、この否決は大統領が空爆作戦を超える敵対行為、特に地上部隊を投入する権限を奪った。ゆえに戦争宣言を否決した投票は無意味なものではない。

戦争権限決議は、両院が戦争を宣言するかまたは六〇日を越える敵対行為の継続を承認しない限り大統領に撤退を命じている。議会は何の投票をする必要もない。原告はユーゴとの戦争を授權する決議を阻止して「特定の立法行為を否決するのに十分な」投票を有したが、「当該行為」が「効力を発した」わけではない。議会の授權が成立しなかっただけである。原告の真の主張は、大統領が彼らの投票を無視したことではなく、大統領が戦争権限決議を無視したことにある。

多数意見は原告が原告適格を持たないのは、投票のあとも「戦争」の遂行を止める立法権を有しているからであるという。多数意見は *Raines* が明確に区別した、将来における投票の権利と過去の投票の無効とを混同している。将来他の立法に投票できるからその投票は無効にされていないとすることは、明日また戦えるから昨日の戦いに敗れたわけではないと言うようなものである。*Raines* で最高裁が将来の立法の可能性に言及したのは、予算項目拒否権法が将来における投票を無効にするだろうという訴えに関してであった。

多数意見は議員の原告適格を廃止するに等しい。これには二つの問題がある。第一に、そうするのなら *Raines* の解釈の形ではなくそう明示すべきであった。最高裁が議員の原告適格を奪うつもりなら、明示してその理由を示したであろう。第二に、当裁判所の先例に反する。*Chenoweth v. Clinton*, 181 F. 3d 112 (D. C. Cir. 1999) は、*Raines* を私の分析したように解釈した。

また、本件はムートになった。九九年六月二日に空爆の終了及び米軍機の基地への帰還が発表された。ムートを免れるため原告は「繰り返されうるが審査を免れる」の原則を援用するが、先例 (*Conyers v. Reagan*) は議会の授權なしに始められた攻撃戦争はこれに該当しないとされている。戦争権限決議の六〇日規定に違反する武力行使が今回が初めてであり、同じ行為が繰り返される可能性は低い。⁽⁹⁹⁾

4 Tarel 裁判官の同意意見

私は本件が政治的問題であるという Silberman 裁判官の意見に賛成することはできない。もし、原告適格を有する原告が出訴するならば、われわれはユーゴ空爆作戦の合憲性及び合法性について判断することができる。

「戦争」の有無に関して「裁判上発見し運用しうる基準」を欠くという被上訴人及び Silberman 裁判官の見解に同意することはできない。「不合理な搜索及び押収」「国教の樹立」「法の平等な保護」など、憲法の文言は自明ではなく、ゆえに法的基準が発達させられてきたのである。

早くから裁判所は、軍事行動が「戦争」を構成するか否かを決定するのをためらわなかった。Bas v. Tingy, 4 U.S. 37 (1800) で最高裁は、米仏間の敵対行為に関して、戦争は宣言されていないが敵対行為の状況及び議会の行為を検討して戦争状態であると結論づけた。Talbot v. Seeman, 5 U.S. 1 (1801) では、同じ米仏間の紛争に関して、「戦争のすべての権限は合衆国憲法により議会に与えられている」ので、「議会の行為が調査されなければならない」と判示した。The Prize Cases では、戦争宣言なしに行われた南部諸州に対する軍事行動について、戦争を「国家が武力によってその権利を実施する状態」と定義し、内戦の存在、外国による戦争の承認と中立の宣言、軍事行動を授権する議会の行為から戦争の存在を認定した。ベトナム戦争に関する諸判決も、傍論ではあるが、戦争状態の有無を決定する裁判所の権限を承認している。⁽⁹⁾ 他の文脈においても敵対行為が「戦争」を構成するか否かが決定された。⁽¹⁰⁾

大統領が「戦争権限決議に従って」と議会に宛てた書簡で空爆の開始を述べていることから「敵対行為」の存在は明白であろう。先例に照らせば、八百機の米軍航空機が二万回以上の出撃を連日行い、数千の死傷者をもたらした爆撃が「戦争」であるか否かをわれわれは決定できる。

短期間のより限定された軍事力行使の状況において戦争の有無を決定するには困難がある。しかし、困難である

ことは司法判断を回避する理由にはならない。また、大統領は最高司令官として事前の議会の承認なしに攻撃から国を防衛する緊急の権限を有しているから司法判断不可能な問題ではない。Silberman 裁判官の意見と異なり、大統領は急迫した攻撃の存在を主張したわけではないし、コソボ問題は数年にわたって存在していた。

政府は本件が政治的判断を要するから司法判断不適合であると主張する。しかし、本件の争点は大統領が当該作戦を行う法的権限を有しているのか否かである。憲法上の争点が政治的含意を有するからといって直ちに政治的問題となるわけではない (I. N. S. v. Chadha)。

政府は戦争権限に関する訴えを認めれば外交政策の微妙な問題についての政府の発言に影響を及ぼす危険が生じると主張する。しかし、憲法の権力分立を保持し「何が法であるかについて述べることは断じて司法部門の領域であり義務である」という憲法上の原則 (Marbury v. Madison, 5 U. S. 137 (1803)) を遵守することに比べれば小さな代償でしかない。

- (28) 22 U. S. C. §2304 (a)(2).
- (29) Pub. L. No. 97-113 (1981).
- (30) Crockett v. Reagan, 558 F. Supp. 893 (D. D. C. Oct. 4, 1982).
- (31) 紹介として、『ジュリスト別冊 英米判例百選Ⅰ公法』(一九七八)六〇頁。
- (32) Atlee v. Laird, *supra* n. 26; Holtzman v. Schlesinger, *ibid.*
- (33) Goldwater v. Carter, 444 U. S. 996 (1976) (Powell, J., concurring).
- (34) Crockett v. Reagan, 720 F. 2d 1355 (D. C. Cir. Nov. 18, 1983). 裁量上訴は受理されなかった。104 S. Ct. 3533 (1984).
- (35) 28 U. S. C. §1350.
- (36) 18 U. S. C. §§956 *et seq.*

- (37) 一九八三会計年度国防省歳出予算法の追加条項。Pub. L. No. 97-377, §793 (1982)。CIA及び国防省が同法に規定する予算をニカラグア政府転覆のための軍事活動への援助に用いることを禁止する。しかし、政権はCIA予算の予備費から Contra 支援費を支出した。
- (38) 一九八一会計年度情報活動授權法の追加条項。Pub. L. No. 96-450, 94 Stat. 1975, *codified at* 50 U. S. C. §413 (1980)。米国の情報活動の議会への報告を義務づける。
- (39) 50 U. S. C. §401.
- (40) Sanchez-Espinoza v. Reagan, 568 F. Supp. 596 (D. D. C. Aug. 1, 1983).
- (41) 下院はニカラグアでの秘密活動への支出を止める法案を可決したという。Ibid.: 600, n. 4. しかし、上院は同意せず、八四会計年度は援助額の上限を二千四百万ドルとする妥協が成立した。包括的な Contra 援助禁止法 (第二 Boland 修正) の成立は八四年一〇月のことである。
- (42) なお、Corcoran 裁判官はエクイティの裁量によっても原告議員の請求を却下しようと述べている。Ibid., 600-601, n. 5.
- (43) Sanchez-Espinoza v. Reagan, 770 F. 2d 202 (D. C. Cir. Aug. 13, 1985).
- (44) Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics, 403 U. S. 388 (1971).
- (45) 事案については後述の Dellums v. Bush を参照。
- (46) 444 U. S. at 997.
- (47) 一九八四会計年度情報活動授權法。Pub. L. No. 98-212, §775 (1983).
- (48) 444 U. S. at 998.
- (49) 八五年二月七日に国務省は、残る要員が八月半ばに撤退を開始し、九月末日に完了すると発表した。
- (50) 上院は一〇月二八日、九〇日間で撤退すべきという文言を六四対二〇で (まったく関係のない) 国債上限法案に挿入した (法案は成立せず)。129 Cong. Rec. S. 14877 (daily ed. Oct. 28, 1983)。十一月一日、下院は四〇三対二三で同趣旨の合同決議を採択した。H. J. Res. 402, 129 Cong. Rec. H8934-34 (daily ed. Nov. 1, 1983)。しかし、上院は下院から回付されてきたこの決議案の審議をしないことを決めた。
- (E) Conyers v. Reagan, 578 F. Supp. 324 (D. D. C. 1984).

- (52) Grenada War Powers: Full Compliance Reporting and Implementation, Markup of H. J. Res. 402 Before House Committee on Foreign Affairs, 98th Cong., 1st Sess. (Oct. 27, 1983).
- (53) *Conyers v. Reagan*, 765 F. 2d 1125 (D. C. Cir. 1985).
- (54) 第二次大戦後から米国海軍はペルシア湾に駐留していた。
- (55) 戦争権限決議が発動される旨の決議案が提出された。例えば、六〇日の撤退期限が Stark 事件から起算されるとする DeFazio 議員の提案 (H. J. Res. 296) や護送作戦開始の四八時間後から起算されるとする決議案——六月九日に Hatfield 議員が上院に提案し (S. 1343) 翌日下院でも提出された案 (H. J. Res. 310) など。また、護送作戦の延期を求める動きがあり、七月八日、護送計画を九〇日延期する法案が両院へ提案された。上院の案 (H. R. 2342) は可決されたが、下院では否決された (S. 1420)° 1987 Cong. Q. Almanac 254.
- (56) Letter to the President Pro Tempore of the Senate and the Speaker of the House (United States Air Strike in the Persian Gulf), 23 Wkly. Comp. Pres. Doc. 1066 (Sept. 28, 1987).
- (57) Letter to the President Pro Tempore of the Senate and the Speaker of the House (United States Air Strike in the Persian Gulf), 23 Wkly. Comp. Pres. Doc. 1159 (Oct. 10, 1987); Letter to the Speaker of the House and the President Pro Tempore of the Senate (United States Reprisal Against Iran), *ibid.*, 1206 (Oct. 20, 1987).
- (58) S. 1174, 100th Cong., 1st Sess. (1987).
- (59) Am. No. 952 to Am. No. 951 to S. J. Res. 194, 100th Cong., 1st Sess., 133 Cong. Rec. S. 14028 (1987). Weicker 議員及び Hatfield 議員による原案は大統領に戦争権限決議四節(a)(1)の報告を求めるものであった。S. J. Res. 194, 133 Cong. Rec. S. 14574-76 (daily ed. Nov. 22, 1987). しかし、大統領を支持する議員からの反対が強く多数派民主党指導部が修正案を提案し妥協をはかった。
- (60) 1987 Cong. Q. Almanac 252.
- (61) S. J. Res. 317, 100th Cong., 1st Sess. (1987).

このような動きと並行して、実効性を欠く戦争権限決議の修正または廃止が議論された。中でも上院の有力議員によって共同で提案されたもの (Byrd-Nunn-Warner-Mitchell 提案) が注目される。趣旨は、上下両院の与野党のリーダーによる「常設協議機関」を設立し、大統領に定期的に当該機関と協議するよう求め、同機関に敵対行為の授權または撤退の提案権を与え、六〇日の撤退期限を廃止して、撤退を指示する議会の合同決議によってのみ軍を撤退させるというものであった。S. J. Res. 323, 100th Cong., 2d Sess.

- (May 18, 1988). Cf. J. H. Ely, *Suppose Congress Wanted a War Powers Act That Worked*, 88 Colum. L. Rev. 1379, 1383 (1988); S. H. Schuster, *The War Powers Resolution and the Persian Gulf: a Controversial Statute Proves Unworkable*, 8 Wisconsin Int'l L. J. 453, 489 (1990); 浜谷・前掲書一八九頁。
- (62) *amicus curiae*として訴訟参加した Berman 下院議員は九月から一〇月の間に大統領が議会に送付した書簡が戦争権限決議四節 (a) (1) の報告要件をみたすので自動的に六〇日の撤退規定が適用されると主張したが、原告被告双方とも反対した。 *Infra*, 336, n. 20.
- (63) *Lowry v. Reagan*, 676 F. Supp. 333 (D. D. C. 1987).
- (64) Statement of Senator B. Adams, 133 Cong. Rec. S. 11567 (daily ed. Aug. 7, 1987). 提訴時には Adams と三人の上院議員も原告に加わっていた。
- (65) *Goldwater v. Carter*, 444 U. S. 996, 1000-1001 (Powell, J., concurring).
- (66) 判例集未収録。 *Lowry v. Reagan*, No. 87-5426(D. C. Cir. 1988), reprinted in Glennon, *supra* n. 23, Appendix A. Cf. M. J. Glennon, *Foreign Affairs and the Political Question Doctrine*, 83 Am. J. Int'l L. 814, 817 (1989).
- (67) Letter to the Speaker of the House and the President Pro Tempore of the Senate on the United States Military Strike Against Iran, 24 Wkly. Comp. Pres. Doc. 493 (Apr. 19, 1988).
- (68) S. J. Res. 305, 100th Cong., 2d Sess. (1988).
- (69) このときの大統領の議会への報告も「戦争権限決議に従って」とするのみであった。 Letter to the Speaker of the House and the President Pro Tempore of the Senate on the Downing of an Iranian Jetliner by the United States Navy in the Persian Gulf, 24 Wkly. Comp. Pres. Doc. 896 (Jul. 4, 1988).
- (70) 以上のペルシア湾の「タンカー戦争」の経過について、以下を参照した。 Ely, *supra* n. 61, 1381; Schuster, *supra* n. 61, 453.
- (71) Letter to the Speaker of the House and the President Pro Tempore of the Senate on the Deployment of United States Armed Forces to Saudi Arabia and the Middle East, 26 Wkly. Comp. Pres. Doc. 1225 (Aug. 9, 1990).
- (72) Letter to the Speaker of the House and the President Pro Tempore of the Senate on the Deployment of Additional United States Armed Forces to Saudi Arabia, 26 Wkly. Comp. Pres. Doc. 1834 (Nov. 16, 1990). 議会は十一月から二月が月間、中間選挙のため休会し、大統領は議会の共和・民主各党のリーダーと協議を行った。

(73) 九月末に湾岸派兵への支出を認める法案を可決した(Pub. L. No. 101-403)。また、両院それぞれに大統領の行った行動を支持する決議を採択したが、将来のイラクへの軍事行動の決定は憲法の手続に基づかなければならないとした。下院の合同決議は戦争権限決議に明示的に言及しつつ、敵対行為は差し迫っていないという大統領の言明を引用している。H. J. Res. 658, 101st Cong., 2d Sess. (Oct. 1, 1990); S. Con. Res. 147, 101st Cong., 2d Sess. (Oct. 2, 1990). Cf. M. J. Glennon, *The Constitution and Chapter VII of the United Nations Charter*, 85 Am. J. Int'l L. 88, n. 78 (1991). 議会の大勢はイラク攻撃には議会の授權が必要であるという立場であったが、それを明確にして大統領と対立するとイラクへの圧力を弱めるという考慮があった。有賀・前掲論文113頁。

(74) なお、*amicus curiae*として、米国民的自由連合(ACLU)が意見表明した(代理人はGlennon他)。Glennon, *supra* n. 5, 89. また、著名な憲法・国際法学者——一人——Ackerman, Chayes, Damrosch, Ely, Griswold, Gunter, Henkin, Koh, Kurland, Tribe及びAlstyne——が原告を支持する立場から意見表明を行った。その要旨は次のとおり。

(1) 憲法の構造及び起草過程によれば大統領は議会の真正の承認を得なければ戦争を行うことはできない。YoungstownのJackson同意意見に照らせば、大統領が単独で行う権限を有していたのか否か、議会の意思が表明されたか否かが検討されなくてはならない。憲法は戦争遂行の責任を共有させており、議会が戦争を宣言するよう規定している。ゆえに、最高司令官単独での戦争遂行は認められず、議会は沈黙ではなく真正の承認をしなくてはならない。(2) (1)の問題は司法判断可能である。判例は対外事項や戦争に関する問題についても裁判権を行使してきた。Ronald V. Dellums v. George Bush(D. D. C. 1990); Memorandum Amicus Curiae Of Law Professors, reprinted in H. H. Koh, *Presidential War and Congressional Consent: The Law Professors' Memorandum in Dellums v. Bush*, 27 Stan. J. Int'l L. 257 (1991).

(75) Testimony of Secretary of State James Baker, Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations, 101st Cong., 2d Sess. (Oct. 17, 1990); Testimony of Secretary of Defense Dick Cheney, Hearing Before the Senate Armed Services Committee, 101st Cong., 2d Sess. (Dec. 3, 1990).

(76) Dellums v. Bush, 752 F. Supp. 1141 (D. D. C. 1990).

(77) Japan Whaling Assn. v. American Cetacean Soc., 478 U. S. 221 (1986); Dames & Moore v. Regan, 453 U. S. 654 (1981); Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U. S. 579 (1952); United States v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U. S. 304 (1936).

- (78) 学説にはこの判決を大統領に議会の承認を義務づけた実質的な原告勝訴判決であるとして肯定的に評価するものがある。S. D. Clark, *Questioning the Constitutional Distribution of War Powers in the Wake of the Iraqi Crisis and Operation Desert Shield* / *Storm*, 15 S. Ill. U. L. J. 669, 679 (1991); Damrosch, *supra* n. 7, 58. なお、湾岸戦争の合憲性をめぐる学説の議論を紹介したものとして、常岡せつ子「アメリカ連邦議会の宣戦権限と湾岸戦争」『主権と自由の現代的課題 (杉原泰雄教授退官記念論文集)』(一九九四)一〇三頁。
- (79) Letter to Congressional Leaders on the Persian Gulf Crisis, 27 Wkly. Comp. Pres. Doc. 17 (Jan. 8, 1991).
- (80) Pub. L. No. 102-1, 105 Stat. 3 (Jan. 12, 1991), *reprinted in* 85 Am. J. Int'l L. 682(1991).
- (81) H. Con. Res. 32, 102d Cong., 1st Sess. (1991).
- (82) Statement on Signing the Resolution Authorizing the Use of Military Force Against Iraq, 27 Wkly. Comp. Pres. Doc. 48 (Jan. 14, 1991).
- (83) 大統領のリーダーシップを賞賛し軍を支持する両院同意決議(一月一七日に上院で翌日下院で可決)。S. Con. Res. 2; 二月二八日に上院で採択された、「砂漠の嵐」作戦の成功に対し最高司令官としての大統領及び軍を賞賛する決議。S. Con. Res. 13, 102d Cong., 1st Sess. (1991)。また、三月二二日に戦費の追加支出を承認する法律を可決した(Pub. L. No. 102-28)。
- (84) *Ange v. Bush*, 752 F. Supp. 509 (D. D. C. 1990).
- (85) ベトナム戦争関係の判決や本論文で紹介した判決を挙げている。
- (86) 湾岸危機での米軍派遣の合憲性を争う訴訟はほかにも提起され、*Pietsch v. Bush*, 755 F. Supp. 62 (E. D. N. Y. Jan. 16, 1991) は市民による訴えであったが原告適格を否定した。
- (87) S. Con. Res. 21, 106th Cong. (1999).
- (88) Letter to Congressional Leaders Reporting on Airstrikes Against Serbian Targets in the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 35 Wkly. Comp. Pres. Doc. 527 (1999).
- (89) H. J. Res. 44, 106th Cong. (1999).
- (90) H. Con. Res. 82, 106th Cong. (1999).
- (91) H. R. 1569, 106th Cong. (1999)。なお、上院は五月四日、大統領に米国及びNATOの目的を達成するため「あらゆる必要な武力及

び他の手段の行使」を授權する合同決議案を七八対二二で棚上げにした。大統領は軍の増派を報告した四月七日の書簡、及び空爆開始から六〇日目に送付した五月二五日の書簡でも、空爆がいつまで続くか予見できないと述べた。35 Wkly. Comp. Pres. Doc. 602 and 989 (1999).

- (92) Pub. L. No. 106-31, 113 Stat. 57 (1999).
- (93) 原告は、三月二六日の書簡にもかかわらず、大統領が戦争権限決議四節(a)(1)の報告を怠ったと主張した。
- (94) *Campbell v. Clinton*, 52 F. Supp. 2d 34 (D. D. C. 1999).
- (95) 予算項目拒否権法(一九九六年)は、大統領が予算法律の歳出及び税優遇措置の特定の項目を選んで取り消すことができるものであるが、後に違憲とされた。*Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417 (1998).
- (96) *Campbell v. Clinton*, 203 F. 3d 19 (D. C. Cir. 2000).
- (97) 注(88)の大統領の議会宛書簡。
- (98) H. Rep. No. 287, 93rd Cong., 1st Sess. 7 (1973).
- (99) *Randolph* 裁判官は戦争権限決議が違憲であることを示唆し、Nixon 大統領が拒否権発動の際表明したメッセージを意見に付した。
- (100) *Mitchell v. Laird*, *supra* n. 26; *Massachusetts v. Laird*, *ibid.*; *Orlando v. Laird*, *ibid.*; *Berk v. Laird*, *ibid.*
- (101) 保険証券・契約 (*Western Reserve Life Ins. Co. v. Meadows*, 152 Tex. 559, 261 S. W. 2d 554 (1953))¹ 連邦不法行為請求法 (*Koohi v. United States*, 976 F. 2d 1328 (9th Cir. 1992))² 「戦時」に適用される軍刑法の規定 (*United States v. Anderson*, 17 U. S. C. M. A. 588, 38 C. M. R. 386 (1968); *United States v. Ayers*, 4 U. S. C. M. A. 220, 15 C. M. R. 220 (1954))³。

三 若干の考察

1 政治的問題の法理と対外事項に対する司法の自制

以上の七つの判決を見てきたが、いずれも国外で現に進行している軍事行動の適法性を争い、判決の結果が米国の

対外的立場に大きな影響を及ぼすだけに困難な問題を抱えていた。どの事件でも大統領の軍事行動を争う請求は本案前の争点で退けられた。その根拠は判決により様々であるが、判決または裁判官の個別意見の中には、戦争権限をめぐる紛争は政治的問題であるとしたものも見受けられる。ここでは政治的問題の法理について検討を加えたい。

政治的問題とされた理由は以下のように分類される。

第一に、「敵対行為」の有無という事実認定の困難のゆえに政治的問題となるという考慮である。これは、*Crockett v. Reagan*（地裁判決）や *Sanchez-Espinoza v. Reagan*（地裁及び控訴裁判決）、*Lowry v. Reagan*（地裁判決及び控訴裁判決）で採用されている。情報へのアクセスや専門知識を有しておらず、そのような事実認定は議会の方が適している⁽¹⁰²⁾という。

これらの判決は、*Baker v. Carr*の掲げるリストの「裁判上発見し運用しうる基準の欠如」に該当するとしているものの、本来この条件は法的な基準の欠如であって事実認定の困難をカバーするものではなく、ゆえに *Baker* の条件のいずれにも該当しないという批判がある⁽¹⁰³⁾。また、事実発見の義務は訴訟当事者（及びその代理人）にあり、裁判所は訴訟法上の証拠認定方法や挙証責任の問題として処理すればよく、事実認定の困難は司法の自制を要請するものではないという見解がある⁽¹⁰⁴⁾。

第二に、戦争権限の問題においてキーとなる「戦争」「敵対行為」の概念があいまいであるため裁判上運用しうる基準を欠くという見解が、*Lowry*（地裁判決）や *Campbell v. Clinton*（控訴裁判決）の *Silberman* 裁判官同意意見で示されている。これらはその認定は政治部門に委ねられると主張する。これに対して、*Dellums v. Bush* や *Campbell*（控訴裁判決）における「*Tate* 裁判官同意意見のように、文言の不明確性が直ちに司法審査を排除する根拠となるわけではなく、判例の蓄積によって法的基準が発展させられるべきである」という主張もある⁽¹⁰⁵⁾。

第三に、政治過程における紛争に裁判所が見解を表明することは「政府の同位の部門に対する適切な敬意の欠如」の表明であり、及び「多様な見解の表明から混乱が起きる可能性」が生じると述べるものがある。Sanchez-Espinoza（地裁判決）では、議会と大統領の対立に裁判所が一方の見解に与し第三の見解を表明することが政治的問題であるとされた。Lowry（地裁判決）では、議会内での戦争権限決議の適用に関する対立に裁判所が介入することは「多様な見解の表明」となるとされた（ただし議会の見解が一致すれば紛争は成熟し政治的問題ではなくなるという）。このような考慮に対して、大統領が憲法上有してない権限を主張することこそが問題であり、また裁判所は「混乱」を除去するために積極的に司法権を行使すべきであるという批判がある⁽¹⁰⁶⁾。

最後に、対外政策に関わるがゆえに司法の介入は排除されるという見解がある。裁判所が外交部門たる大統領と異なる見解を表明することは米国の対外的活動への障害となり、「多様な見解の表明」となるという考慮が見られる。Sanchez-Espinoza（控訴裁判決）やLowry（地裁判決）がそうであり、Campbell（控訴裁判決）のSilberman意見⁽¹⁰⁷⁾でも強力に主張されている。他方でそれでもなお法の支配が優越するという見解がある（同判決のTatei意見参照⁽¹⁰⁸⁾）。また、対外事項は政治部門が決定すべき分野であり司法府が介入すべきではないという見解も見られる。Sanchez-Espinoza（控訴裁判決）やAnge v. Bushで強調されている。その理由として、対外事項の判断は複雑で予測の要素を有し柔軟な判断が要求されること、議会は予算や弾劾によって執行府をチェックすべきこと、対外事項は執行府の裁量事項とされていることなどが挙げられている。

かりに大統領の行動が違憲であっても議会は対抗手段（法律の制定、支出の承認、執行府職員指名の承認、弾劾裁判など）を有するので司法判断を自制すべきであるという主張は、あとでみる成熟性やエクイティの裁量の法理、原告適格の理由づけでも見られる。しかし、実際にはこれらの手段にはリスクもある。例えば、軍の撤退を命じる法律

または合同決議は大統領の拒否権の対象となる。同意決議で行うことは *I. N. S. v. Chadha* に照らして違憲とされる可能性もある。予算は強力な手段であるがやはり拒否権の対象となり、予算の策定を拒否する方法もある（拒否権は免れる）が、対立が解消しなければ政府機能がストップしてしまうこと（⁽¹⁰⁾）もありうる。大統領の罷免にいたる弾劾裁判は効果が強すぎるという指摘もある。⁽¹¹⁾ 政治部門間の対立にあくまで「政治的自力救済」を要求して重大な結果をもたらすよりも裁判所の介入が適切な場合があり、また違憲な軍事作戦そのものを直接終了させるには司法的救済の方が適切かつ必要であると主張されている。⁽¹²⁾

また、対外事項は執行府が単独で決定できる事項であるという考えは誤りであるとされている。例えば *Charney* は対外事項が大統領に属することは憲法の文言からも制憲過程からも導くことはできず、議会も立法を通して外交政策に関与し決定できるといふ。⁽¹³⁾ しかし、最高裁の *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* は、対外事項は国内事項とは異なり、大統領は議会の委任がなくとも単独で行動する権限を有すると判示した。同判決はその後の判例（本論文で参照した判決も含め）に大きな影響を及ぼし、対外事項での大統領の行為に対する裁判所の審査を消極的にし議会の授権がなくとも是認される傾向を作ってきたとされ、判例によって憲法を修正したとの強い批判がある。⁽¹⁴⁾

最後に、対外事項に対する司法審査を支持する論者の主張の中で注目すべきものをいくつか紹介しておく。第一は、連邦最高裁の先例で対外事項、特に戦争権限を政治的問題であるとした事例が存在しないことである（*Delums* や *Campbell*（控訴裁判決）の *Tate* 意見参照）。⁽¹⁵⁾ 第二は、政治的問題を理由に司法審査を回避することの弊害である。すなわち、それは大統領による既成事実の追認でしかなく政府の無秩序と憲法上の危機をもたらず、この分野で判例が作られない、そして司法の正統性及び独立性を危うくするというものである。⁽¹⁶⁾ たしかに、法の解釈適用の可能な事件であるのにアプリアリに司法判断を回避することは、裁判所がその責務を果たしていることにならないであろう。

第三に、次のような Henkin の指摘がある。彼によれば、政治的問題の法理は、憲法が政治部門の権限内にあるとした事項の場合を除けば、裁判所の創設した法理（裁量による自制）であり、議会によって修正または規制することができる⁽¹¹⁶⁾という。ゆえに、議会の明示の立法により政治的問題の法理の適用を排除できるし、戦争権限決議という議会の立法があれば排除されることになる。

2 政治部門間の紛争と機能主義的権力分立観

先に参照した諸判決において原告の請求を退けた根拠は様々である。エクイティの裁量（救済付与の裁量）、成熟性、議員の原告適格、ムートネスであるが、戦争権限を争う訴訟に対する裁判所の姿勢に一定の傾向を抽出することができるように思われる。

それは、議会の明確な意思の表明を本案審理の前提条件とする態度である。典型的なのは、紛争の成熟性の法理に議会と大統領の現実の明確な対立の顕在化（憲法上の行き詰まり constitutional impasse）を読み込む理論である。この理論は、後述する Goldwater v. Carter の Powell 裁判官同意意見で表明されたもので、Sanchez-Espinoza（控訴裁判決）の Ginsburg 裁判官意見によって、戦争権限の分野に導入された。

Goldwater は、米中国交正常化に伴う大統領による米華相互防衛条約の終了を議員が争ったものである。最高裁では、裁量上訴を受理して六人の裁判官の賛成により訴訟の棄却を指示して原審に差し戻した。しかし、法廷意見は形成されず、四人が政治的問題の法理の適用を主張したのに対し、Powell 裁判官は、本件が政治部門間の紛争であり政治的考慮に依拠するので、司法府は各部門がその憲法上の権限を主張して「憲法上の行き詰まり」または「現実の対立」に達するまでは司法審査を拒絶すべきであると述べた⁽¹¹⁷⁾。つまり、原告の主張は大統領と議会との間の権限分配に関

する紛争であるから、この紛争の一方の当事者である議会が沈黙している状態では、裁判所は関与を差し控えるべきであるというものである。

このような見解には、米国憲法判例の背後にある機能主義的ないしはプラグマティックな権力分立観が関連しているように思われる。Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer の Jackson 裁判官同意意見は、大統領と議会の間の権限分配と裁判所のとるべき態度について次のように分類した。(1) 大統領が議会の明示または黙示の授権に従って行動している場合——大統領の権限は自身の権利及び議会が委任した権限を含むがゆえに最大となる。ゆえに大統領の行為の妥当性はおそらく支持される。(2) 議会による権限の付与も拒否もない場合——大統領は自身の独立の権限に依拠できるが、両部門が競合する権限を有するまたは配分の不明確な「黄昏の領域 (zone of twilight)」が存在する。ゆえに、議会が招いたのでない限り、議会の無反応、無関心、沈黙は大統領の独自の行為を可能にする。(3) 大統領が議会の明示または黙示の意思に反して行動する場合——大統領は議会の権限を除いた自身の権限にしか依拠できないので大統領の権限は「最低潮 (at its lowest ebb)」となる。ゆえに、大統領の行為は慎重に検討されなければならない⁽¹⁸⁾。

原則として大統領は議会に委任された行為のみをなしうるが、議会が沈黙している場合 (2) の黄昏の領域の場合) 裁判所は大統領の行為を違憲なものとして扱うことに慎重であるべきことになる。合憲か否かという本案の判断と本案審理に入る前の成熟性の有無という違いはあるものの、議会の態度が不明な場合大統領の行為が是認される点でアプローチは共通しているといえよう。

さて、前記の Powell 意見を援用した Ginsburg 意見は議会が支出権限と調査権を有することを考慮し、議会が対ニカラグア軍事援助にかかわる予算支出を承認し続けていることから紛争は未成熟であると結論づけた。Delums では、成熟性の認定は議会の行為と大統領の行為という二つの側面に分けて検討された。議会の行為に関

しては、その多数派の見解の表明または議会自身もしくはその多数派を代表する議員の提訴がなければ紛争の成熟性を認定できないとされた。大統領の行為については、「成熟性を認めるのに十分なコミットメントを大統領は示していないように思われる」と示唆したが結論を避けた。Angeでは、大統領が軍事行動の前に議会の承認を得るか否かは不明であり、特に対外事項の場合はそうであった。⁽¹¹⁹⁾

こうした権力分立の考慮は、「救済付与の裁量」または「エクイティの裁量」の法理にも反映されている。この法理は、差止命令や宣言判決といったエクイティ上の救済の付与が裁判所の裁量によることから、紛争が議会内部の紛争である、または請求された救済が立法過程によっても実質的に付与される場合には訴訟を退けるといふものである。⁽¹²⁰⁾原告となった議員たちは議会の多数派が動かないので出訴した側面はあるのだが、裁判所は議会の多数派の意思を尊重しその形成を待つという態度を示している。

Crockett (地裁判決)では、対外援助法違反の主張に関してであるが、争われた行為は別の法律で授權されており、原告の請求は議会内紛争を裁判所に持ち込むものとして却下された。Conyers v. Reagan (地裁判決)では、支出権限、法律の制定、弾劾裁判など議会において得られる救済を利用すべきであった。注目すべきはLowry (地裁判決)で、エクイティの裁量としているが、議会の多数派の意思が形成されるまでは司法は介入せず、前記Powell意見を引用して、議会の意思が表明されれば紛争が成熟すると判示しており、実際は成熟性の法理に依拠している(政治的問題についても同様)。

このような権力分立への考慮は最近のCampbellの原告適格の判断でも行われている。⁽¹²¹⁾地裁判決は議会と大統領の間の「憲法上の行き詰まり」が原告適格認定の前提条件であるとして、実質的に成熟性の法理に依拠したが、控訴裁判決はさらに厳格な立場をとった。すなわち、議会による救済が付与されない場合原告適格が認められるが、立法、

予算、弾劾などによる救済が可能であるので認められないとした。これはエクイティの裁量の法理と同じ論理である。ただし、控訴裁判決の論理に従えば議会はつねに対抗手段を保持しているので実質的に裁判による解決の途は閉ざされてしまうことになる。Randolph 裁判官の同意意見にもあるように、原告適格は議員の有する固有の権利が侵害されたか否かの問題であつて、政治過程で救済が得られるか否かまで考慮するのはこの法理の趣旨から外れていると言わざるを得ない。このような解釈が *Rynes v. Byrd* の解釈として妥当なものなのか、今後の判例の展開に待たなければならぬであろう。^(四)

憲法上議会が戦争を宣言する権限を付与されているので和戦の決定権は議会にあるが、軍の使用は最高司令官たる大統領によつて行われるので、戦争権限は両部門によつて共有されている。また、議会による授權の方法は議会が自由で決定しうる。権限の委任または放棄も可能で、一定の範囲及び期間の軍事行動を黙認することもできる。現実には大統領が武力行使のイニシアチブを握り議会在支出承認などの形で事後追認していることも考慮されよう（本来は好ましくないことであるが）。ゆえに、大統領と議会の戦争権限の配分について裁判所は機能主義的アプローチをとるのが合理的であるように思われる。

従つて、裁判所が戦争権限をめぐる紛争に介入するにあたり議会の意思の表明を待つべきであるという考え方は、司法府の政治過程内の紛争に対する姿勢としては一定の合理性があるように思われる。大統領単独の決定による軍事行動に対して議会在沈黙していることは、それが憲法及び戦争権限決議の違反であり議会の権限の侵害であつても、それを黙認する意図であることを意味するかもしれないからである。

しかし、議会在自らの権限を主張して大統領の行動が違憲であるという意思を明確にした場合は「憲法上の行き詰まり」が存在することになる。「もし議会在大統領と対立することを選ばないのなら」裁判所が関与する必要はないが、

大統領と議会が軍の使用の可否に関して深刻な政治的対立に陥った場合、裁判所がアンパイアとして関与する意義及び必要性があるように思われる。⁽¹²³⁾ また、このような抑制的なアプローチは、「政治的問題」としてカテゴリカルに司法審査を放棄する方法よりも有用であろう。

他方で、このような「憲法上の行き詰まり」を要件とする処理には批判もある。第一に、司法審査を認めさせるために議会の側ですでに憲法に規定されている内容を繰り返す立法をしなくてはならないという点である。⁽¹²⁴⁾ 第二の批判は、当然ながらこのアプローチが戦争権限に関する法の構造と整合しないことである。すなわち、形式主義的解釈からは憲法は戦争宣言という形での議会の事前のフォーマルな授權を要求しており、議会が沈黙していることは大統領の行動に対する黙認とはならず、議会の事前の授權なしに行動することは違憲であるとされる。⁽¹²⁵⁾

このことは戦争権限決議についても成り立つ。現実には決議において議会の意思は表明されている。議会が沈黙している場合、大統領がなすべきことは六〇日（または九〇日）で軍事行動を終了させることである。議会の承認を得るための説明責任が課せられているのは大統領の側である。裁判所が敵対行動の度毎に議会の側の積極的行動を要求するのは決議の趣旨を無意味にしてしまうとされる。⁽¹²⁶⁾

このような批判は的を得た部分もあるが、議会の戦争権限の回復は議会自身の手任せに委ね裁判所の過度の介入を避けるのが望ましく、少なくとも裁判所の政治部門間の紛争に対する関与のあり方としては成熟性アプローチにある程度妥当性があるように思われる。

3 戦争権限決議の実効性と議会の責任

議会は戦争権限を自らの手に取り戻すことを意図して戦争権限決議を制定した。大統領の行動範囲は決議成立以前

の「黄昏の領域」から「最低潮」になったはずである。⁽¹²⁾しかしながら、議会が米国の対外軍事行動の決定に関与することは稀であった。裁判所は、戦争権限決議の存在及び大統領による決議の不遵守にもかかわらず、議会の意思の表明あるいは議会の行動を待つ態度をとっている。決議によって表明された議会の意図は実現されないうままである。その大きな原因は戦争権限決議自体にあることが指摘されている。

戦争権限決議は二重のあいまいさを有している。第一に決議発動の要件となる「敵対行為または敵対行為への差し迫った関与が情勢によって明確に示される状況」（四節(a)(1)のあいまいさである。第二に、六〇日の期間が起算されるための「報告が提出される日または提出が求められる日」（五節(b)の不明確さである。裁判所が決議の実施に困難を感じる一因である。⁽¹³⁾

この不明確さは、戦争権限決議を発動させるイニシアチブが大統領の側にあることからさらに決議の実効性を失わせてしまう。大統領が決議に従った敵対行為への軍の投入の報告を提出しなければ決議の「自動執行性」はなくなる（Crockett（地裁判決））。多くの事例で、議会はその事例が現実のまたは差し迫った「敵対行為」に該当するか否か、大統領の法的根拠のあいまいな報告を四節(a)(1)の報告とみなすか否かの議論に終始し、判断を求められた裁判所も回避した。六〇日規定は作用せず、ゆえに大統領と議会との間の実質的協議や議会での審議は行われないうまま軍事作戦は終了するというパターンを繰り返した。

そもそも、戦争権限決議自体が、大統領のイニシアチブによる武力行使を認め事後その可否を判断する仕組みとなつているために弱さを抱えている。少なくとも結果的に大統領に六〇日間の白紙委任を与えているのに等しい。大統領が一方的に開始した軍事行動に対して、議会は事後撤退を命じることは米国の国威を損なうことになるとして心理的抵抗を感じる。⁽¹⁴⁾議会の武器は戦費の支出の権限であるが、海外で米軍が戦闘に従事しているのにそれに対する支

出を拒否することについても同様に抵抗がある。⁽¹³⁰⁾ 決議は敵対行為への支出は当該行為への授權とみなされない旨規定して（八節(a)）、武器を放棄してしまっている。

学説において戦争権限決議の実効性強化のための改正が提案されているのでその要点を紹介しておく。

第一は、大統領の固有の権限に関する原則を明確にすることである。大統領が例外的に事前の議会の承認がなくともなしうる武力行使のタイプを現行規定よりも広く現実に適合した範囲で認め、自由に武力行使しうる期間の適用をこの場合に限定する。そして、議会の事前の承認を求めることが可能な場合はそうしなければならぬことを原則とすべきであるという。⁽¹³¹⁾ このような改正は大統領の決議遵守へのインセンティブを与えると主張されている。

第二に、手続を整備し議会をできるかぎり当初の段階で関与させることである。Frankは大統領が最高司令官として議会の授權なしに行動できる場合でも議会は手続上の制約を課すことができ、手続的要件ならば裁判所も司法判断可能であるという。⁽¹³²⁾ 議会指導者によるグループを設立し、大統領に事前の協議を義務づけることで緊急の場合や秘密戦争の場合にも事前協議を確保する案もある。⁽¹³³⁾ Frankは、大統領が敵対行為への軍投入の報告を拒否した場合には訴訟提起を認めること、事前の授權の要請が不可能な場合大統領に軍事行動開始と同時に授權を要請するよう義務づけること、大統領の自由行動の期間を事前の授權が不可能であった場合に限り二〇日に短縮するよう提案する。⁽¹³⁴⁾

第三に、議会の承認のない武力行使には承認があるまで自動的に支出を禁止する規則を定めることが挙げられている。⁽¹³⁵⁾ 大統領が議会の説得に成功しない限り自動的に軍事行動を終了させなければならぬという決議の趣旨を生かせるのはこの方法であろう。Frankらは、議会が武力行使を承認しない旨の同意決議を採択し、それによって支出を承認する法案の提出を禁止する効果を当該決議に与えるべきであるという。⁽¹³⁶⁾

第四に、裁判による救済を明文で認めることが提案されている。大統領による違法な武力行使には議員の出訴を認

め、司法判断適合性に関する障害（政治的問題、エクイティの裁量など）を明文で排除すべきであるという。前述したように、撤退を命じる法律は大統領の拒否権の対象となり、同意決議は違憲とされる可能性があるため、裁判所による宣言判決または差止命令が効果的な救済であるとされる。連邦最高裁への跳躍上告や緊急の審理手続を導入すべきという提案もある⁽¹³⁷⁾。

紛争の成熟性に関して、Frankは、前述した不承認の同意決議において大統領の行動が権限を超越していることを明記すれば成熟性の要件が満たされることになる⁽¹³⁸⁾とし、Gannonは大統領の戦争権限決議不遵守が紛争を成熟させる旨改正された戦争権限決議において明記すべきであるという⁽¹³⁸⁾。

問題になるのは原告適格である。制定法で原告適格を付与しても、憲法上の原告適格に関する判例法理により制限を受ける。学説では、議員は和戦の決定への投票権という市民とは異なる特別の利害を有しており、大統領の憲法及び戦争権限決議に違反する軍事行動により当該行動を授權する投票の機会を奪われたことで現実の「一身専属的な損害」が発生するとされていた⁽¹³⁹⁾が、Raines v. Byrdにより議員の原告適格は制限され、実際Campbellのように、大統領の軍事行動を争う議員の原告適格をほぼ否定する判決も出された。第四の提案については厳しい状況である⁽¹⁴⁰⁾。

このように欠陥を抱え、様々な改正の提案の出されている戦争権限決議であるが、現行の制度の枠内でもある程度実効性を高めることは可能ではある。一つの方法として、議会自ら決議を発動させることが考えられる。Crockett(地裁判決)は、議会（または裁判所）が「敵対行為」またはその差し迫った状況の存在を認定し大統領に報告の提出を求めることで決議が作用可能になると指摘する。Elyも大統領の提出した報告を四節(a)(1)の報告とみなす合同決議を採択して六〇日の期間を起算させるほかないと述べる⁽¹⁴¹⁾。それ以外に（前述したようにリスクや間接的な強制にとどまるといった難点はあるものの）法律または同意決議による撤退の指示、支出の拒否、弾劾の威嚇、自ら訴訟を提起す

るなどの方法もある⁽¹⁴²⁾。

つまり、あいまいで大統領による武力行使のコントロールの役目を十分に果たしていない戦争権限決議であるが、議会の側で決議を補完し強化するための行動をとるならば、意図された機能を発揮しうるのである。また、議会が承認または不承認の意思を表明することは、司法審査との関係においても当該軍事行動の政治的正統性の確保の点からも必要であるとされる。にもかかわらず議会が自らの権限を守れないのは、議会自身が大統領との対立を避けその和戦決定の責任を果たさないという消極的姿勢に問題がある。このような姿勢が続くのであれば戦争権限決議を強化したところで実をあげないであろう。

Turnerは、戦争権限決議は議員が責任を回避することを許す口実でしかないという。議会は、大統領による武力行使を容認しつつそれが成功すれば支持し、失敗すれば大統領の行動は違法であったと責任を転嫁する行動をとっている。それを彼は「保険政策」と呼び、このような議会の姿勢は、当初支持しながら戦況が悪化すると「Nixonの戦争」と非難して大統領に責任を転嫁したベトナム戦争に由来するという⁽¹⁴³⁾。Glennonも同様に議会の日和見的態度と無責任を指摘する。彼は、議会は「一方で声援を送りつつ、他方で苦情を言う」ものであるとのHatfield上院議員の発言を紹介し、「戦争への賛否の投票以上にキャリアを脅かすものはない」と指摘している⁽¹⁴⁴⁾。このことは議会の授権の有無にかかわらず予算の支出を認める戦争権限決議八節(a)によく表れている⁽¹⁴⁵⁾。

(102) 対外事項に関する紛争がアプオリに政治的問題となることを避けるためにこのような判断をしたとも考えられる。

(103) Glennon, *supra* n. 66, 816-817.

(104) J. I. Charney, *Judicial Deference in Foreign Relations*, 83 Am. J. Int'l. L. 805, 810 (1989); Glennon, *supra* n. 66, 817. Cf. T.

M. Frank, *POLITICAL QUESTIONS/JUDICIAL ANSWERS* 126 (1992).

(105) Glennon, *supra* n. 66, 819. Ely は戦争権限決議の起草過程は裁判所による「敵対行為」の解釈を排除していないという。Ely, *supra* n. 2, 55-56 and 61.

(106) Glennon, *supra* n. 5, 94.

(107) Charney は、法の支配に基づく司法府の決定こそが米国政府の対外的立場を一元化し強化すると主張する一方で、和戦の問題といった重要な問題については自制すべきであり、対外的声明や対外的立場に影響する執行府の行動には自制が適切であるよう注意を払うべきであると云う。Charney, *supra* n. 104, 811-812.

(108) Glennon, *supra* n. 5, 92. ベトナム戦争中の七三年、議会はカンボジア及びラオスでの軍事活動への支出を禁止する法律を可決したが、Nixon 大統領は拒否権を発動、拒否権を覆すための下院での投票は三分の二を下回った。議会は妥協として一定期日までは南ベトナム以外での軍の関与への支出を認める法律 (Fagleton 修正) を採択した。

ハイチ派兵に関して、議会は国防省歳出予算法に、米国民の救出作戦や米国の国益にかなった安全な派遣などの場合を除き議会の同意のない米軍派遣への支出を禁止する旨の議会の意向を表明する条項を挿入し (107 Stat. 1474, §8147 (1993))、さらに上院は、対ハイチ武力行使を授權する安保理決議は戦争権限決議上派兵の根拠とはならないとの法案を全会一致で可決した。しかし、Clinton 政権はハイチ侵攻を実施する方針を変えず、結局ハイチ軍事政権との合意 (Carter-Cedras 合意) を得て軍を派遣し (注 (19) 参照) 議会は、大統領は派兵の前に議会の授權を求めべきであったとの議会の意向を表明する決議を採択した (S. J. Res. 229, 103 Cong. 2d Sess. (1994))。

(109) Frank, *supra* n. 5, 773.

(110) Glennon, *supra* n. 5, 93-94.

(111) Charney, *supra* n. 104, 806. Koh も対外事項は議会と大統領の協議とコンセンサスにより決定されなければならないと説く。H. Koh, *Why the President (Almost) Always Wins in Foreign Affairs: Lessons of the Iran-Contra Affair*, 97 *Yale L. J.* 1255, 1287 (1988). 大統領は憲法上、条約締結権と大使など外交使節の任命権を有するに過ぎない (しかもどちらも議会の承認が必要)。

(112) 注 (77) 参照。紹介として、岡本篤尚「アメリカ合衆国大統領の国家安全保障権限」専修法研論集一九号 (一九九六) 一八三頁。

(113) Koh, *supra* n. 111, 1307; Ely, *supra* n. 2, 24; G. S. Swan, *Presidential Undeclared Warming and Functionalist Theory*:

Dellums v. Bush and Operations Desert Shield and Desert Storm, 22 Calif. W. Int'l L. J. 75, 113 and 121 (1991).

(114) 「政治的問題」は「憲法が政治部門に決定を付与した権限内の問題」という意味で用いられることが多いと云ふ。Henkin, *supra* n. 5, 145-146. Ely は政治的問題の法理はもはやその存在は疑わしいと述べる。Ely, *supra* n. 2, 55. Corn は「戦争は米国民の生命と財産の損失など国内への影響が大きいので Curtiss-Wright とは区別されるべきと云ふ。Corn, *supra* n. 26, 191.

(115) Charney, *supra* n. 104, 807; Glennon, *supra* n. 66, 819-820. Frank は対外政策及び国家安全保障の事項を含めすべての裁判で本案審理が行われる諸外国の例を参照し、特にドイツのように違憲の宣言にとどめる判決の方法の導入を提案している。Frank, *supra* n. 104, 153.

(116) その前例として議会在が判例法上の国家行為理論を修正した例(Banco Nacional de Cuba v. Sabatino, 376 U. S. 398 (1964))に対する Hickenlooper 修正)を挙げている。Henkin, *supra* n. 5, 147. 同様に Frank, *supra* n. 5, 774; Glennon, *supra* n. 23, 112. 戦争権限決議によって政治的問題の法理が排除されるという見解として Corn, *supra* n. 26, n. 262.

(117) 444 U. S. 996 (1979).

(118) 343 U. S. 579, 635-638 (1952). 紹介として、前掲『英米判例百選 I 公法』六八頁、山田・前掲論文二一〇頁。また、最高裁は、*Dames & Moore v. Regan* (注(77) 参照。邦語での紹介として前掲『アメリカ憲法判例』四一四頁)において、対外事項に Jackson 意見の枠組を適用したが、Koh はその適用の仕方を批判している。Koh, *supra* n. 111, 1310.

なお、Corn は、大統領の軍事行動の合憲性という実体問題に Jackson 意見のアプローチを適用する。彼によれば、戦争権限に関する憲法の規定はあいまいであるため、権力分立に関する一般的枠組 (Jackson 意見及び *Dames & Moore* の枠組) によって判断され、戦争の決定には両政治部門の共同の決定が必要であるという。大統領の行動は戦争宣言の有無にかかわらず議会の明示または黙示の意思(授權決議や支出の承認など)に合致する場合合憲である。議会在が沈黙している場合も黙示(黙示の同意)とみなされる。重要なものは議会の明示的意思に反しているか否かである。ただし明示的意思に反する場合でも、大統領は固有の権限(緊急の攻撃への反応)に依拠できるという。また、以上の主張の根拠として、判例(Dellums を含む)を参照している。Corn, *supra* n. 26, 197 and 251. 同様に、大統領は議会の意思に反しない限り行動の自由を有する(表明されればその規制に服する)という見解として、J. R. Biden and J. B. Ritch, *The War Power at a Constitutional Impasse: A "Joint Decision" Solution*, 77 Geo. L. J. 367, 394-395 (1988).

- (119) 大統領はすでに中東に大軍を派遣しており、Dellums や Ange の論理では、現実に敵対行為を開始しなければ大統領の側の成熟性は認定されない結果になってしまうように思われる。 Cf. Ely, *supra* n. 2, 49.
- (120) 議員の求める実質的救済が議会における法律の制定や改廃によって付与されるとしても、憲法違反として無効を求めることは厳密には別の問題である。
- (121) Crockett (控訴裁判決) の Bork 裁判官意見も同趣旨である。
- (122) Harvard Law Review の評者も、地裁判決に関してであるが、このような解釈が最高裁の受け入れるものとなるかどうか疑問視している。 *Recent Case: Constitutional Law—Congressional Standing—D. C. Circuit Holds That Members of Congress May Not Challenge the President’s Use of Troops in Kosovo.*—Campbell v. Clinton, 203 F. 3d 19 (D. C. Cir. 2000), 113 Harv. L. Rev. 2134, 2139 (2000).
- (123) Frank, *supra* n. 5, 767; Corn, *supra* n. 26, 195.
- (124) Glennon, *supra* n. 5, 95.
- (125) Memorandum Amicus Curiae Of Law Professors, *supra* n. 74; Henkin, *supra* n. 5, 102; Ely, *supra* n. 2, 59. Glennon が「議会の授權がなされていない状態で大統領の軍事行動を裁定した先例を挙げて Powell 意見の適用に反対する」。 Glennon, *supra* n. 5, 95.
- (126) Glennon, *supra* n. 23, 103 and 120; G. S. Corn, Campbell v. Clinton: the “Implied Consent” Theory of Presidential War Power is Again Validated, 161 Mil. L. Rev. 202, 214 (1999).
- (127) Henkin, *supra* n. 5, 105; Glennon, *supra* n. 23, 99.
- (128) Ely, *supra* n. 2, 61. 文意のあいまいさをゆえに「黄昏の領域」はとらまわすべからざるものと指摘もある。 Frank, *supra* n. 5, 772; Charney, *supra* n. 104, 807.
- (129) Frank, *supra* n. 5, 786; Mitchell v. Laird, *supra* n. 26, 616. Glennon は対イラク武力行使は誤りとしながらもこのような考慮から授權決議に賛成した議員の発言を紹介する。 Glennon, *supra* n. 5, 96.
- (130) Crockett (地裁判決) 参照。 Ely, *supra* n. 2, 29 and 59.
- (131) Frank は、(1) 米国または米軍への攻撃または差し迫った攻撃の撃退、(2) 海外での米国民の迅速かつ安全な救出、(3) 憲章七章下の安

保理決議の実施を挙げる。Frank, *supra* n. 5, 772. Ely は米国の国家安全保障に対する急迫かつ重大な脅威とする。Ely, *supra* n. 2, 64. Glennon は「敵対行為」の定義規定をおくとともに、議会の事前承認を原則とし、さらに米軍による武力行使を国際法に合致させるよう提案する。Glennon, *supra* n. 23, 113-117.

(132) 自国民救出のための派兵の場合、相手国政府の同意を得る必要を挙げる。Frank, *supra* n. 5, 772-773.

(133) 注(19)の修正案を参照。Fisher, *supra* n. 4, 193-194; H. H. Koh, THE NATIONAL SECURITY CONSTITUTION 192 (1990).
なき' Crockett & Sanchez-Espinoza と争われたような秘密作戦 (covert operation) のコントロールも重要な問題であるが、別の機会に譲る。

(134) Ely, *supra* n. 2, 64-65.

(135) Ely, *ibid.*; Koh, *supra* n. 133, 191; Glennon, *supra* n. 23, 115-117.

(136) 議会内部の手續に関するものなので Chadha 判決の適用を受けないという見解もある。Frank, *supra* n. 5, 775-776; Fisher, *supra* n. 4, 193.

(137) Fisher, *supra* n. 4, 198. Ely は、裁判所は議会の授権のない武力行使を違憲と宣言することと、軍の撤退命令は議会に出させるべきであるとする。Ely, *supra* n. 2, 63-64. Glennon は裁判による救済の方法として、(1) 報告提出の命令または(2) 判決期日もしくは(3) 軍事的必要を考慮した別の日からの期間の起算の宣言を提案する。Glennon, *supra* n. 23, 118, n. 267.

(138) Frank, *supra* n. 5, 775; Glennon, *supra* n. 5, 99.

(139) Ely, *supra* n. 2, 57.

(140) ほかに大統領の軍事行動を争う適格を有するとされるのは派遣命令を受ける兵士である。Campbell, *supra* n. 94, 43, n. 8. Ely は兵士が作戦の合憲性を争うことの実際の困難を指摘する。Ely, *supra* n. 2, 56-57. また、議会の権限の侵害であるから、議会自身の原告適格は肯定されるであろう。

(141) Ely, *ibid.*, 52-53. Henkin は、議会が大統領の行動が決議及び憲法に違反するとの認定(同意決議)を行い、この認定が弾劾事由を構成することと事実上大統領を拘束することを示唆する。Henkin, *supra* n. 5, 106.

(142) *Ibid.*, 110.

(143) Turner, *War Powers, supra* n. 8, 6.

(14) Glennon, *supra* n. 5, 96. Elyは大統領に決定を委ねかつ大統領が責任も負うという暗黙の同意が議会と大統領の間にあると述べている。Ely, *supra* n. 2, 54.

(15) Swan, *supra* n. 113, 116.

おわりに

本論文では戦争権限決議成立後の戦争権限に関する裁判例を紹介し検討してきた。判決の多くは議会の権限は議会自らで守るか議会が明確に自らの権限の主張をすれば裁判する旨を表明している。しかし、多くの場合議会の態度は消極的であった。

Reismanは戦争権限の問題の背景として、憲法規定のあいまいさ、大戦後の世界の状況と米国の国際的役割の変化とそれによる対外事項の国内事項への浸透、核兵器に象徴される軍事技術の革新と米軍の海外展開能力の発展などを指摘している。⁽¹⁴⁶⁾ 米国の国際的地位の変化と歩調を合わせて、国内政治における大統領と議会のパワーバランスが大幅に大統領の側に傾いたことも重要である。⁽¹⁴⁷⁾ 米国憲法との関連では、国際法が戦争を違法化し、「戦争宣言」の制度が廃れてしまったことも大きいであろう。⁽¹⁴⁸⁾

以上のような米国法の状態であるが、日本の自衛隊法は防衛出動（七六条）において、自衛隊出動を国会の事前承認に服さしめ、緊急の場合は事後承認を求め不承認の議決があれば撤収するとしている。命令による治安出動の場合（七八条）は出動を命じた日から二〇日以内に（国会の休会中または衆議院が解散されているときは国会開会後すみやかに）国会に付議して不承認の議決があれば撤収することとしている。国連平和協力法に基づく国際平和協力業務

への自衛隊派遣や周辺事態法に基づく後方地域支援活動などの場合もほぼ同様である。

いずれも自衛隊の出動には厳格に国会の承認が求められ、民主的にコントロールされているといつてよい。しかし、緊急の場合で事後の承認が求められる場合、国会が承認の議決も不承認の議決もしない場合が問題になろう。日本は議院内閣制で内閣は国権の最高機関たる国会に責任を負っているので、米国のように大統領が戦争権限決議を遵守しない状況はあまり想定できないように思われるが、すでに開始された武力行使を事後停止させるのには困難が伴うことに注意すべきである。

米国の状況に戻ると、裁判所の役割の強化を含めた戦争権限決議の強化のための修正の提案が行われているが、それらは大統領が単独の決定で軍事行動を開始した場合に、事後にそれを終了させあるいは議会を関与させるための方法である。より重要なことは、軍の投入の事前に議会の熟慮を経るよう促し、議会の望まない戦争を防止することにある。⁽¹⁴⁹⁾ そのためには議会が、既成事実の追認に終わるのではなく、大統領の軍事行動の度に強い態度で自らの権限を主張していかななくてはならないであろう。今後の動向が注目される。

(146) Reisman, *supra* n. 9, 778.

(147) Corn, *supra* n. 26, 239-240. 転機となったのは朝鮮戦争であるという。

(148) Turner, REPEALING, *supra* n. 8, 80; Sofaer, *supra* n. 8, 33.

(149) Glennon, *supra* n. 5, 91-92.