

# アメリカ最高裁の判決を読む

(2011—12年開廷期)

宮 下 紘<sup>※</sup>

何が法であるかを宣言するのは司法府の本分であり任務である<sup>1</sup>。

—ジョン・マーシャル

## I. はじめに

冒頭に引用したジョン・マーシャル首席裁判官の言葉は、筆者が2012年6月28日アメリカ最高裁の法廷において聴いたジョン・ロバーツ首席裁判官が読み上げた言葉である。この7年間に於いて、ジョン・ロバーツ首席裁判官率いるロバーツ・コートはこれまで彼自身がリベラル派裁判官と保守派裁判官の5対4で意見が割れるような事案においてリベラル派に属して決定票を握ったことは一度しかない<sup>2</sup>。このようなリベラル・保守の間で意見が割れる多くの事案でケネディ裁判官が決定票を握っていた。しかし、2011年開廷期の最終週には、リベラル派に同調した事案が3件あり、うち2件は彼が決定票を握っている。しかも、その事案は大統領選挙を間近に控えた中でのオバマ政権の命運を握る医療保険改革法の違憲訴訟において、彼自身の意見でそれを合憲に導いた極め

---

※ 駿河台大学法学部准教授・ハーバード大学ロースクール客員研究員 (在アメリカ合衆国・マサチューセッツ州)

本稿の執筆にあたり、Laurence H. Tribe教授、Erwin Chemerinsky教授、Richard Fallon Jr. 教授、Mark Tushnet教授から特に有益なコメントや資料をいただいたほか、講義、セミナー、シンポジウム等において今開廷期における諸判決について様々な見解に触れることができた。ここに記して、これらの教授らに謝意を申し上げる。

1 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

2 *Jones v. Flowers*, 547 U.S. 220 (2006).

て注目の高い判決である<sup>3</sup>。7年目を迎え、ジョン・ロバーツ首席裁判官が率いる最高裁は名実ともに「ロバーツ・コート」となったと言われる<sup>4</sup>。

アメリカの多くのロースクールにおいては、判決を特定の分野ごとに読むだけでなく、その開廷期ごとに読み直すためのシンポジウムが毎年のように開かれる。アメリカにおいては個々の狭い専門分野—たとえば、表現の自由という一定の分野—だけではなく、分野横断的に開廷期という時間ごとにその背景を踏まえて判決を読むこともまた重要な研究・教育としてみなされている。実際、ケースブックを公刊している著者にとって夏の重要な仕事は、開廷期ごとに判決を『サプリメント』として補訂する作業でもある。特に今開廷期のように、ロバーツ首席裁判官の投票行動についてはそれぞれの専門分野を超えた、開廷期という時間軸によって最高裁の判決を読み直す意義は決して小さくない。筆者は今年度英米法の講義を担当しなかったが、アメリカ法を学習する学生たちにとって本稿が引き続きアメリカ法の最新動向を理解するきっかけになれば幸いである。

## II. 2011—12年開廷期の概観

2011年10月3日から2012年6月28日までの2011—12年開廷期において、アメリカ最高裁は口頭弁論を経て64件の判決を下した<sup>5</sup>。ここ数年判決を下す数は75件程度となっており、この数十年間で最も判決を下した数が少ない開廷期となった。1970—80年代には一開廷期あたり平均して150件程度の判決が下されており、レンキスト・コート以降最高裁が判決を下す件数が減少してきている。

今開廷期に下された64件の判決のうち、5対4の一票差の判決は14件であった。そのうち、11件について多数派に属し、同時に意見が割れる場合に多数派に最も高い割合で属しているのは昨年同様ケネディ裁判官である。これまでの

3 *National Federation of Independence Business v. Sebelius*, 132 S. Ct. 2566 (2012).

4 See Erwin Chemerinsky, *It's Now the John Roberts Court*, 15 GREEN BAG 2D 389 (2012); Jeffrey Rosen, *Big Chief: How to Understand John Roberts*, NEW REPUBLIC, Aug. 2, 2012 at 13.

5 *The Statistics, Table I (A)*, 126 HARV. L. REV. 388 (2012).

「ロバーツ・コート」の6年間ケネディ裁判官が決定票を握る「ケネディ・コート」と言われてきた<sup>6</sup>。しかし、今開廷期では、14件の5対4の判決について、8件にロバーツ首席裁判官が多数派に属し、何よりも今開廷期において最も注目を集めた医療保険改革法の合憲判断を導くために彼自身がリベラル派の4裁判官に同調したことは特筆に値する。今や7年目にしてロバーツ首席裁判官が重大な事案で決定票を握る「ロバーツ・コート」に変身したと言われる<sup>7</sup>。

では、僅差の事案において7年間で1度しかリベラル派の4裁判官に同調したことがなかったロバーツ首席裁判官が医療保険改革法という重要な事案においてなぜこのような判断を下したのか。このロバーツ首席裁判官の態度について、リベラル派からは「並外れた勇敢な行為」<sup>8</sup>あるいは「ロバーツは決定票を握る裁判官であり、最も重要かつ劇的な状況にその役割を果たした」<sup>9</sup>と称賛される。他方、保守派からは「ロバーツ首席裁判官への怒り」<sup>10</sup>が指摘され、「合衆国の首席裁判官は簡単にいじめにあう政治家としてみなされる」<sup>11</sup>と攻撃された。判決それ自体の説明は後述のとおりであるが、これとは別に、現在の合衆国最高裁が置かれた状況についても理解すべきであろう。New York Times/CBSが行った調査によれば、現在の最高裁の仕事ぶりを評価するのは44%で、1980年代の66%から減少している。また、最高裁の裁判官が法的分析に基づき判断を下していると考えている者は13%にすぎず、76%がときに個人的・政治的見解によって判決が左右されるとみられている。必ずしも法律の専門家ではない一般市民の回答であるため、この回答を過大評価すべきではない。しかし、

6 See e.g., Erwin Chemerinsky, *It's the Kennedy Court*, Point of Law.com, March 29, 2012. <http://www.pointoflaw.com/feature/archives/2012/03/its-the-kennedy-court.php> (last visited December 10, 2012). 医療保険改革法の判決にはケネディ裁判官が従前どおり重要な役割を果たすと述べる一方で、ロバーツ首席裁判官が個人の強制加入について合憲の判断の意見を執筆することを予測していた。

7 See e.g., Chemerinsky, *supra* note 4; A.E. Dick Howard, *Out of Infancy: The Roberts Court at Seven*, 98 VA. L. REV. 76, 87 (2012).

8 Jeffrey Toobin, *To Your Health*, THE NEW YORKER, July 9, 2012 at 29.

9 Chemerinsky, *supra* note 4, at 390.

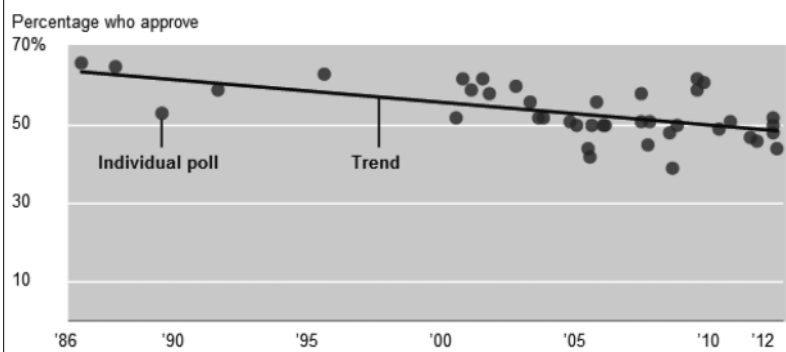
10 *The Supreme Court Stakes in 2012*, WSJ, July 10, 2012 at A13.

11 *We Blame George W. Bush*, WSJ online, June 28, 2012. <http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304058404577494622616505142.html> (last visited December 10, 2012).

最高裁は2000年Bush v. Goreや2010年Citizens United判決以降、大統領や連邦議会との緊張関係を高めるのみならず、政治的な課題について国民の信頼を失いに失ってきたと考えられる。今回のロバーツ首席裁判官の意見は、自身が57歳であり、中長期的な首席裁判官としての役割、そしてアメリカ最高裁という制度を維持・発展させていくことを念頭に置いたものと見ることもできないわけではなからう。

表1 アメリカ最高裁の支持の割合

(Americans' Approval of the Supreme Court  
Is Down in a New Poll, N.Y. TIMES at A16)



### Ⅲ. 判決を読む

#### 1. 医療保険改革法 (National Federation of Independent Business v. Sebelius)<sup>12</sup>

本件では、オバマ政権最大の功績というべきいわゆる医療改革保険法 (the Patient Protection and Affordable Care Act)<sup>13</sup>の合憲性が審理された。主に2つの争点について審理の上、判決が下された。第1の争点は、個人に対して最低限の範囲をカバーした健康保険の購入を2014年までに義務付ける個人の強制

12 132 S. Ct. 2566 (2012). 本判決の紹介については、樋口範雄「16保険改革法合憲判決」樋口範雄ほか『アメリカ法判例百選』(有斐閣・2012) 34頁、参照。

加入（the individual mandate）の規定にある。最高裁は、5対4でこれを連邦憲法1条8節1項の課税権限の下合憲と判断した。もっとも、1条8節3項の州際通商条項を根拠とする場合は5対4で違憲であるとされている。第2の争点は、特定された健康ケアを一定の収入以上のすべての市民に提供することを条件として州に補助金を付与するメディケイド拡充（the Medicaid expansion）の規定にある。最高裁は、7対2でこれを支出権限の下違憲と判断した。したがって、結論として、「医療保険改革法は一部合憲であり、一部違憲である」<sup>14</sup>とされた。

いわゆる医療保険改革法については、「10編にわたる法律が900頁以上にのぼり、数百もの規定が含まれる」<sup>15</sup>。そして、同法によって、第1に、一定の例外を除き、各人は最低限の医療保険に強制的に加入しなければならず、2014年までにこれに加入しない者は「罰則（penalty）」として規定された「共有責任の支払い」義務（たとえば、2016年には695ドルを超えない範囲で収入の2.5%）を負うこととなる。第2に、1965年以降、政府は、妊婦、児童、貧困な家庭等の援助のため連邦から州への補助金を認めてきたが、同法によって、その拡充をしなければ各州は多くの州の予算の10%以上を占めるメディケイドの補助金をすべて削減されることとなる。

本件は、これらの規定を含む医療保険改革法にオバマ大統領が「署名した数分後」<sup>16</sup>のうちにフロリダ州訟務長官をはじめとする13州（後に26州）が連邦保健福祉省等に対して連邦地裁に同法の違憲性を主張して訴訟を提起した。全米でいくつかの連邦地裁に同様の訴訟が提起され、違憲判決も下される中、第11巡回控訴裁判所において2対1で、個人の強制加入に関する規定が課税権限としても州際通商条項としても違憲、そしてメディケイド拡充に関する規定は合

---

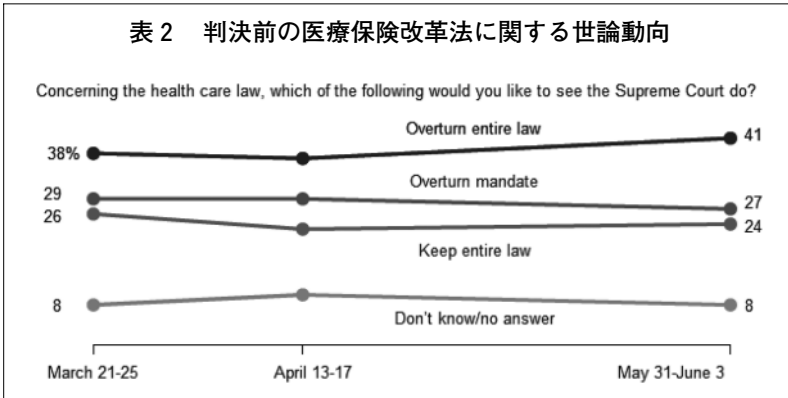
13 Patient Protection and Affordable Care Act, Pub. L. No. 111-148, 124 Stat. 119 (2010), amended by Health Care and Education Reconciliation Act of 2010, Pub. L. No. 111-152, 124 Stat. 1029 (2010). 同法の紹介については、樋口範雄「医療へのアクセスとアメリカ医療保険改革法の成立」岩田太『患者の権利と医療の安全』（ミネルヴァ書房・2011）101頁、参照。

14 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2608.

15 *Id.* at 2580.

16 *Florida ex rel. Bondi v. US Dept. of Health and Human Services*, 780 F. Supp. 2d 1256, N.D. Fla. 2011.

表2 判決前の医療保険改革法に関する世論動向



憲であるという判断を下した。この判決を受けて、2011年11月14日連邦最高裁は裁量上告を認めた<sup>17</sup>。

2012年3月26日から28日にかけて3日間—合計6時間14分7秒<sup>18</sup>—に及び、政府側はドナルド・ベリル訟務長官ら、またフロリダ州側はポール・クレメント前訟務長官らによる弁論が行われた<sup>19</sup>。口頭弁論の直後には、「最高裁の保守的な裁判官らは、…医療保険法が合憲であることに深く懐疑的であったように見える」<sup>20</sup>あるいは「5対4の決定で法を無効とする明確な可能性が提案されている」<sup>21</sup>といった報道がなされていた。また、判決前には約3分の2が医療保険

17 See *Florida ex. rel. Attorney Gen. v. U.S. Dep't of Health & Human Services*, 648 F.3d 1235 (11<sup>th</sup> Cir. 2011).

18 *Reviewing the Health Care Arguments, Laugh Count Included*, N.Y. TIMES, June 26, 2012 at A14. 長時間にわたる口頭弁論において、ロバーツ首席裁判官が「レフリーとタイムキーパーとしての役を演じた」と紹介され、裁判官の意見が二分し、異例の長時間にわたる口頭弁論の中においても首席裁判官としての重要性を認識していたのかもしれない。

19 ちなみに、2011年開廷期の最後の口頭弁論 (*Arizona v. United States*) でも医療保険改革法のときと同じ弁論者 (ベリル訟務長官とクレメント前訟務長官) の顔合わせになり、その締め括りにおいて、ロバーツ首席裁判官は「両者ともよく弁論した」と労をねぎらう異例の言葉を発している。See Transcript of Oral Argument at 81, *Arizona v. United States*, 567 U.S. \_ (No11-182).

20 *Justices Express Doubts about Health-Care Law*, WASH. POST, March 28, 2012 at A1.

改革法の全部又は一部を違憲とすべきであるという世論調査(表2参照)もあった。このような世論調査と口頭弁論の後の大方の予想を覆し、任命された2005年から7年にわたり保守的な裁判官として位置付けられてきたロバーツ首席裁判官がリベラル派4人の裁判官に加わり、また最大の争点と言われた通商条項ではなく、課税権限の条項を根拠として、医療保険改革法を合憲へと導いた。医療保険改革法の最高裁による判決は、900頁以上に及ぶ法律の審理、3日間6時間以上に及ぶ口頭弁論、136通もの意見書(amicus brief)、そして193頁にわたる判決文となり、「ニュー・ディール以降の最も重大な連邦主義の判決」<sup>22</sup>として大きな注目を集めた。最高裁の意見は、複雑な構成となっているが、以下、個人の強制加入とメディケイド拡充の2つの争点に絞って紹介する。

#### ① 個人の強制加入について

個人の強制加入に関する最大の争点は、そもそも政府が各人に対して保険の購入を義務付け、もしも購入をしない場合法で記された「罰則」を科す根拠はどこに求めることができるか、というものである。政府は(i)通商条項、(ii)必要かつ適切条項、(iii)課税権限の条項から連邦議会の権限の範囲内であると主張した。最高裁は、5対4で、通商条項と必要かつ適切条項ではなく課税権限の条項を根拠とする場合は合憲という判断を下した。

##### (i) 通商条項

第1に、通商条項については、先例に従い、州際通商に実質的な効果を及ぼす活動や、他の活動であっても一定の形で集合体となり州際通商に実質的な効果を及ぼす活動に対して連邦議会は規制の権限が及ぶと考えられてきた。これらの先例は、いずれも統一的に「活動(activity)」に及ぶ連邦議会の権限を映し出している。すなわち、通商を「規制する(regulate)」権限は規制されるべき通商活動の存在を前提としている。自らが欲しくない商品を購入させようという通商に個人を従事させようとして、通商活動を生み出すことで規制の権限が容認されたことは一度もない。このような、通商活動に関する作為と不作為と

21 *Sharp Questions in Court on Health Law Mandate*, N.Y. TIMES, March 28, 2012 at A1.

22 *Justices, By 5-4, Uphold Health Care Law: Roberts in Majority; Victory for Obama*, N.Y. TIMES, June 29, 2012 at A1.

いう区別を前提とする以上、もしも何かを「規制」する権限がそれを生み出す権限を含むとすれば、憲法の多くの規定はなくてもよいもの (superfluous) となってしまう<sup>23</sup>。

また、先例は活動の集合を規制する権限を認めてきたが、個人が従事する活動とは別に**個々人の** (individuals) 集合に対する規制権限を認めたことはない。仮に個人の強制加入が集合を狙いとしているのであれば、それは通商活動に従事しないこと (inactivity) を決定的な特徴とした集合でしかない。

さらに、起草者は連邦議会が通商を規制する権限を付与したが、通商を**強い** (compel) 権限を与えてはいない。200年にわたり、我々の先例も連邦議会のこの理解を共有してきた。通商条項は、個人が特定の取引に従事することを予想することを理由として、ゆりかごから墓場まで個人を規制するための一般的な認可ではない。個人を規制するポリス・パワーは州に保持されたままである。私たちが従事していないことについて規制認可を連邦議会に与えようとする政府の理論を受け入れることは、市民と連邦政府との関係を根本的に変えてしまうものである<sup>24</sup>。

本件において、個人の保険への強制加入は既存の通商活動を規制するものではない。代わりに、それはある商品を購入しないことが州際通商に影響を及ぼすという前提に基づき、その商品を購入することで個人に通商活動に従事することを強制するものである。保険の購入を強制して通商活動に従事させることは、自動車やブロッコリーの購入を個人に義務付けることと変わりなく、このような法は「通商を規制する」連邦議会の権限の下では認められない。

これに対し、ギンズバーグ裁判官をはじめとする4人の裁判官はロバーツ首席裁判官の意見について1937年以前の先例に戻る「驚くほど時代逆行である」<sup>25</sup>と批判する。州際通商条項に関するギンズバーグ裁判官の理解では、州際通商に実質的な影響力を及ぼす経済活動への規制のほか、「経済・社会立法の起草・制定」<sup>26</sup>についても、連邦議会の権限が及ぶとされる。すなわち、「経済・社会立法」が州際通商に実質的な影響を及ぼす活動を規制する合理的な根拠を

23 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2586.

24 *Id.* at 2578.

25 *Id.* at 2609 (Ginsburg, J., concurring in part and dissenting in part).

26 *Id.* at 2616.



議会が有しているかどうか、そして規制の手段と目的が合理的な関連性を有しているかどうかについて合憲性の推定の下審査してきたのである。そして、これらの原則を本件に適用すれば、州際通商への実質的な影響があること、また医療ケアの市場保護という目的との合理的な関連性を有していることから、最低限度の医療保険に関する規定は適切な通商条項の立法として支持される。

また、個人に対して医療保険の購入を義務付けることが、健康維持のためにブロッコリーの購入を個人に義務付けることと変わらないという「ブロッコリーの恐怖 (the broccoli horrible)」<sup>27</sup>をロバーツ首席裁判官は憂慮しているが、これは「根拠のないものである」<sup>28</sup>。保険に加入しない者のうち60%以上が毎年病院に行っているという数字が示すとおり、緊急事態がいつ起こるかは誰も知りえないのである。そして、「すべての者がいずれかは医療保険という商品とサービスを消費することとなる」<sup>29</sup>。これは自動車やブロッコリーを購入する可能性があったとしても、その購入の確実性がない点で異なる。つまり、  
「保険購入の義務付けは斬新であるかもしれないが、一方で首席裁判官の議論はそうでないことは確かである」<sup>30</sup>。

ロバーツ首席裁判官の通商条項の議論に援護射撃をしたのは反対意見であった。ケネディ裁判官は、憲法の制定によってまた220年にわたる数多くの先例によって、「絶対的に明らかなことは、連邦の権限に対する構造的制限である」<sup>31</sup>と述べる。そして、保険の強制加入が「連邦議会が通商の創造を仕向ける」ことにほかならないとして、経済活動を行っていないのに通商に影響を及ぼし、連邦による規制を容認するのであれば、個人は「連邦のおきてに基づき単に息を吸って吐くだけとなり、また実質的にあらゆる人間の活動に対する連邦の権

---

27 *Id.* at 2624.

28 *Id.* at 2623.

29 *Id.* at 2618. 本件に関連する控訴審の判断においても、「通商に参入させる権限は通商の行為を禁止したり条件づけたりする権限と等しい」(*Seven-Sky v. Holder*, 661 F. 3d. 19 (D.C. Cir. 2011)) という指摘や、「現時点における保険の購入と将来における保険の購入は、種類ではなく、程度の差」であるという意見 (*Thomas More Law Center v. Obama*, 651F. 3d. 529, 563 (6<sup>th</sup> Cir. 2011) (Sutton, J., concurring in part) があった。

30 *Id.* at 2625.

31 *Id.* at 2643 (Kennedy, J., dissenting).

限を拡大させることとなる』<sup>32</sup>と批判する。第1に、強制加入が医療保険改革法の核心をなしているという主張について、経済活動を強制させることはそもそも憲法の文言と精神に整合しない。第2に、州際通商に実質的な影響を及ぼすという点については、遅かれ早かれすべての者が食べ物を消費するから市場に参加するという事実のみをもって、政府がいつ何を購入すべきかということまで指示することができてしまえば、制限政府の理念は終わりを迎えることになる。第3に、ギンズバーグ裁判官の意見のように、不作為までもが通商に影響を及ぼすとするのであれば、あらゆるものが通商となってしまう、と論じる。

(ii) 必要かつ適切条項

ロバーツ首席裁判官は、強制加入が必要かつ適切条項に基づく違憲性を説示する。必要かつ適切条項の下では、確かに、最高裁が連邦議会の決定に対して大きく謙讓してきたが、これまでの先例とは異なり、個人の強制加入は列挙されたはずの権限の行使に対して驚くほどの能力を連邦議会に付与している。このような広汎な規制権限は、先例に照らし、「範囲として狭い」権限または通商権限の行使に「付随する」権限としてみることができない。したがって、本件について、個人の強制加入が、通商の実質的効果を規制する法ではないのと同様に、保険改革の必要かつ適切な要素として支持することはできない<sup>33</sup>。

他方、ギンズバーグ裁判官によれば、既存の医療条件に伴う個人の医療保険への加入実現を連邦議会は目的としており、この施策は通商条項に基づく正当な目的の実現のために合理的に採択された。ロバーツ首席裁判官が依拠する2件の先例 (*Printz v. United States*/*New York v. United States*) とは異なり、強制加入は州が伝統的な主権を行使してきた刑事分野における法執行や教育分野に該当しないのみならず、通商権限を本質的なものとする州際の問題への対処をするものであり、必要かつ適切条項の下認められる<sup>34</sup>。

(iii) 課税権限条項

ロバーツ首席裁判官によれば、課税権限から個人の強制加入は合憲となりうる。問題は、保険の強制加入をしない者に対する違反を課税としてみるができるかどうかである。税と解釈できるかどうかという憲法上の問題は、その

32 *Id.* at 2643.

33 *Id.* at 2592.

34 *Id.* at 2627 (Ginsburg, J., concurring in part and dissenting in part).

認定が連邦議会の決定によって支配されるわけではない。それは解釈として、最も自然な解釈であるかどうかではなく、十分に可能な解釈（fairly possible）と言えるかどうかである<sup>35</sup>。

この点、医療保険改革法の強制部分は、多くの点において健康保険を購入しない者に対する税を課すものとして読むことができる。まず、2017年までに約40億ドルの収税が見込まれている。そこで、我々は「共有責任の支払い（the shared responsibility payment）」がその実質と適用を見ることで連邦議会の課税権限に該当するかどうか審理する。先例によれば、当裁判所は税の実践的な特徴がもつ機能的なアプローチを採ってきた。そこで、このような機能的な読み方からすれば、共有責任の支払いが憲法上の目的として税としてみなされるかもしれない。第1に、ほとんどのアメリカ人にとって、課税の金額は保険の金額よりもはるかに低くなり、高額になることは決してない。第2に、個人の強制加入に故意の要件（scienter requirement）は含まれない。第3に、支払いは、一部の例外を除き、課税の通常手段を通じて内国歳入庁によってのみ徴収される<sup>36</sup>。

また、保険の購入について個人の行動に影響を及ぼそうとする税金は新しいものではない。例としては、喫煙をやめるよう奨励することを目的としたたばこ税をあげることができよう。実際、毎年400万人が保険を購入するよりも内国歳入庁に支払いをする選択を行うと見積もられている。連邦議会はこれらの者を400万人の法違反者であるとみなさずに、共有責任の支払いが健康保険を購入する代わりに合法的に税を支払う選択をするだけである。

したがって、特定の個人が健康保険へ加入しないことを理由に財政的な罰則を支払うという医療保険改革法の要件は税として合理的に特徴づけることができる。憲法はそのような税を許容している以上、それを禁じたり、その英知と公正さの先を進むことは我々の役割ではない。

ケネディ裁判官の反対意見は、医療保険改革法の中では繰り返し罰則と呼ばれており、「我々は法律を書き換えることができない」<sup>37</sup>として、本件において罰則を税として解釈できないと反論する。先例に基づけば、「我々はいまだか

---

35 *Id.* at 2594.

36 *Id.* at 2595.

37 *Id.* at 2651 (Kennedy, J., dissenting).

つて一度も——一度も——法に違反して科された罰則を実質的な税…として判示してきたことはない<sup>38</sup>。医療保険改革法は法に違反した場合に金銭を取り立てることと規定されており、このように法に違反した政府による金銭の取り立てを連邦議会の課税権限の行使として認めてきたこともなければ、またこのような金銭の取り立てを税として類型化してきたこともない。

## ② メディケイド拡充について—支出権限条項

医療保険改革法は、一定の連邦貧困水準以下の収入（年収14,856ドル以下）の65歳未満のすべての者に2014年までにメディケイド・プログラムを拡充するよう州に対して要求している。連邦政府は2016年まで100%の金額を、以降最低90%の金額負担をすることとなっている。このプログラムを履行しない州はメディケイドの補助金の全額を失うこととなっている。医療保険改革法におけるメディケイド拡充については、連邦議会の支出権限条項（1条8項1節）の下、連邦政府が連邦の規制プログラムを州に立法化させたり、実施させたりしてはならないという先例の基本原則に反するかどうかが問題となる。

この点、*South Dakota v. Dale*<sup>39</sup>において、飲酒の年齢を21歳まで上げなければ、ハイウェイへの補助金5%の削減（サウスダコタ州の当時予算の1%にも満たない金額）という連邦法について、連邦による州に対する比較的穏当な奨励策としてこれを肯定してきた。このように、連邦議会による連邦の支出プログラムに適当な条件を付すことが認められてきた。しかし、本件においては、新たなプログラムを受け入れなければ、既存のメディケイドの州への補助金も削減の対象となっている。「各州は異なり独立した主権である」ため、連邦の補助金による脅しは州の正統な選択肢を奪うことになる。本件において、州は連邦政府から「頭に銃をつきつけられている」<sup>40</sup>。すなわち、医療保険改革法による拡充から抜け出した州は、既存のメディケイドの補助金のごく一部ではなく、そのすべてを失うこととなる。その金額は平均すれば各州の予算の20%以

38 *Id.* at 2651. 本件の控訴審判決では、医療保険の購入を怠った者に対する支払いを罰則であると認定している。See *Florida ex. rel. Attorney Gen. v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, 648 F. 3d 1235, 1295 (11<sup>th</sup> Cir. 2011).

39 483 U.S. 203 (1987).

40 *Id.* at 2604.

上にもなり、「州はメディケイド拡充に黙従するほかなく、真の選択肢が残されていない経済的圧力である」<sup>41</sup>。したがって、メディケイド拡充に従わなければ、補助金を削減するとした医療保険改革法の規定（1396条c項）は違憲であるが、個人の強制加入を含むその他の条文は無効としないこととする。この意見には、個人の強制加入を合憲と判断したブライヤー裁判官とケーガン裁判官も加わり、反対意見の4裁判官を含め合計7人の裁判官がメディケイド拡充について違憲の判断を下している。

他方で、ギンズバーグ裁判官は、メディケイドとは国の福祉の需要に応えるため「連邦と州の協力関係の典型例」<sup>42</sup>であって、連邦議会が連邦法の範囲内で州による特定の需要に対するメディケイドの認可を行う機会を提供しているものと捉える。また、連邦議会の支出権限については、連邦による州への誘惑（temptation）と強制（coercion）といった不明瞭な区別を採用してきたわけではなく、医療保険改革法の下でも連邦議会が州に一定の行為を誘惑したり、強制したりするものでもない。そして、医療保険改革法は連邦議会が1965年に降対処してきた貧困層をより手厚く保護するものであって、これを新たなプログラムであると評価することはできない。

なお、ケネディ裁判官の反対意見はロバーツ首席裁判官とほぼ同様の論理であり、連邦による州への強制の問題等についてさらに詳細な説明が行われている。また、ケネディ裁判官の反対意見は、個人の強制加入とメディケイド拡充という医療保険改革法のコア部分となる規定が違憲と判断された以上、可分性（severability）の法理に基づき「本法律は全体において無効となる」<sup>43</sup>と宣言する。

### ③ 分析

午前10時過ぎから法廷で読み渡された判決について、午後12時15分にオバマ大統領は「今日の判決はこの国中のすべての人々の勝利であった」<sup>44</sup>と即座に判決を歓迎した。当時は、2012年11月6日に控えた大統領選挙の渦中にあり、大統領選挙の行方を左右する重要な分岐点とも捉えられていた<sup>45</sup>。世論において

41 *Id.* at 2605.

42 *Id.* at 2629 (Ginsburg, J., concurring in part and dissenting in part).

43 *Id.* at 2677 (Kennedy, J., dissenting).

もまた、この判決前同様、判決後に至っても最高裁の判決について評価が二分した<sup>46</sup>。世論の二分は、まさに最高裁の意見を映し出しており、それは「異なる言語を話す2つの国の間を旅行しているようなものである」<sup>47</sup>と形容される。ギンズバーグ裁判官の意見とケネディ裁判官の意見は、通商条項、課税条項、支出条項の憲法上の争点はもちろんのこと、両者の間でもそもそも医療保険に対する価値観が口頭弁論から判決の意見に至るまでおよそ共有されていない。確かに、医療保険という市場それ自体は、自らが病気になったり、救急車で運ばれてから購入しては成立しないものである<sup>48</sup>。しかし、「ブロッコリーの恐怖」<sup>49</sup>と言われたとおり、政府は個人に健康に良いという理由でブロッコリーの購入を一律に義務付け、政府は何の権限があって食卓のメニューを決めることができるのか疑義が提起されてきた<sup>50</sup>。別の言い方をすれば、たとえ政府が自

---

44 *Remarks by the President on Supreme Court Ruling on the Affordable Care Act*, June 28, 2012. Available at <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/06/28/remarks-president-supreme-court-ruling-affordable-care-act> (last visited on December 10, 2012).

45 共和党指名大統領候補のミット・ロムニーは、判決直後「もし我々がオバマケアを廃止したければ、オバマ大統領を交代させることである」と述べた。もっとも、ロムニー大統領候補は、マサチューセッツ州知事時代に全米に先駆けて州での保険強制加入制度を取り入れていた。See *G.O.P. Pledges to Fight Into Fall*, N.Y. TIMES, June 29, 2012 at A15.

46 See e.g., *Public's Opinion of Supreme Court Drops After Health Care Law Decision*, N.Y. TIMES, July 19, 2012 at A21 (46%が判決を支持するも、41%が不支持となっているほか、いずれも過半数以上が支持すると回答した中絶をめぐるRoe v. Wade, 大統領選挙の票の数え直しを認めなかったBush v. Goreと比較しても、支持の割合が少ない)；*Obama, Romney Still Neck and Neck*, WASH. POST, July 10, 2012 at A6 (42パーセントが支持、47%が不支持)。

47 Martha Minow, *Affordable Convergence: "Reasonable Interpretation" and the Affordable Care Act*, 126 HARV. L. REV. 117, 121 (2012).

48 Laurence H. Tribe, *The Constitutionality of the Patient Protection and Affordable Care Act: Swimming in the Stream of Commerce*, 35 HARV. J.L. & PUB. POLY 873, 876 (2012).

49 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2624 (Ginsburg, J., concurring in part and dissenting in part); Transcript of Oral Argument at 13, National Federation of Independent Business v. Sebelius (No. 11-398) March 27, 2012. See also *How Broccoli Landed on Supreme Court Menu*, N.Y. TIMES, June 14, 2012 at A1.

動車を運転する者に自動車保険を義務付けることはできても、保険購入をさせるために運転したくない者に対して自動車の運転を強制することはできないはずである。口頭弁論を終えた直後は、ブロッコリーと医療保険を同視する保守派の立場が注目され、違憲の判断が下されるとの予想が大勢を占めていた。ところが、注目すべきこととして、口頭弁論直後にも、また判決が下される1年前以上から、仮に通商条項による説明がつかないとしても、課税権限による正当化が可能であることを指摘していたローレンス・トライブ教授は、ハーバードでの自らの教え子であるロバーツ首席裁判官が「憲法上の義務」を履行しうることを指摘していた<sup>51</sup>。なぜトライブ教授がこのような説明をすることができたのか、改めて、この判決の背景について若干の憲法上の分析を試みる。

第1に、本件は建国以来の連邦政体を巡る保守とリベラルの対立が続いてきた連邦主義について、なぜロバーツ首席裁判官が医療保険改革法を合憲とする立場をとったのか。ひとつの説明の仕方は、ロバーツ首席裁判官がリベラル派と保守派との間で分裂する最高裁にあって自らの憲法上の立場を踏襲しつつ「憲法の社会的正統性」<sup>52</sup>の維持を目的としていたというものである。ロバーツ首席裁判官は、これまでも連邦主義に関する判決でリベラル派の4裁判官に同調したこともあった。たとえば、性犯罪者等の危険人物に対する連邦による措置を必要かつ適切条項の下合憲と判断した連邦主義に関する *United States v. Comstock*<sup>53</sup>がある。本件では、*Comstock*判決と区別をしているが、ロバーツ

---

50 See Paul Clement, *The Patient Protection and Affordable Care Act and the Breadth and Depth of Federal Power*, 35 HARV. J.L. & PUB. POLY 887, 892 (2012). See also Randy E. Barnett, *Commandeering the People: Why the Individual Health Insurance Mandate is Unconstitutional*, 5 N.Y.U. J.L. & LIBERTY 581 (2010); Randy E. Barnett, *Turning Citizens into Subjects: Why the Health Insurance Mandate is Unconstitutional*, 62 MERCER L. REV. 608 (2011); Richard A. Epstein, *Judicial Engagement with the Affordable Care Act: Why Rational Basis Analysis Falls Short*, 19 GEO. MASON L. REV. 931 (2012).

51 Laurence H. Tribe, *On Health Care, Justice Will Prevail*, N.Y. TIMES, February 8, 2011 at A27.

52 Neil S. Siegel, *More Law than Politics: The Chief, The "Mandate", Legality, and Statesmanship*, in THE HEALTH CARE CASE: THE SUPREME COURT'S DECISION AND ITS IMPLICATIONS (Nathaniel Persily, Gillian E. Metzger & Trevor W. Morrison eds., forthcoming 2013).

首席裁判官はレンキスト・コートによる連邦の権限縮小させた連邦主義革命を必ずしも全面的に踏襲してきたわけではない<sup>54</sup>。さらに、ロバーツ首席裁判官は、口頭弁論の初日においても、「この規定の〔個人の強制加入〕目的の一つは歳入を増やすこと」<sup>55</sup>、また罰則と税との区別が「人工的」であり、「強制加入を罰則と呼ぶか税と呼ぶかどうか…は大きな意味を成さない」<sup>56</sup>という示唆をしており、当初から強制加入について課税権限による合憲判断を用意していたとも考えられる。したがって、ロバーツ首席裁判官は、彼自身の連邦レベルでの職務経験を踏まえても、単に自らの憲法的立場を放棄して、もっぱら政治的に動いたわけではないと見ることができそうである。しかし、通商条項では依然として保守派4裁判に同調している点をどう説明すべきか。

そこで、第2に、ロバーツ首席裁判官の立場は、浅く狭い判断のみを実践する伝統的な司法消極主義を採用しているとも考えられる<sup>57</sup>。ロバーツ首席裁判官は、結論において、「当裁判所は医療保険改革法の英知に関する何の意見も表明していない。我々の憲法の下では、その判断は人民に委ねられている」<sup>58</sup>と述べる。すなわち、これは「政策問題への我々の敬讓 (deference)」であって、「我々の国の選挙で選ばれた指導者たちに託されている。…政治の選択の帰結から人民を保護することは我々の任務ではない」ことを示している<sup>59</sup>。ロバーツ首席裁判官は、任命手続に必要な上院でのヒアリングにおいて、「裁判官は

53 130 S. Ct 1949 (2010). See also *In Health Act, Roberts Given Signature Case*, N. Y. TIMES, March 12, 2012 at A1.

54 Michael C. Dorf & Erwin Chemerinsky, *Three Vital Issues: Incorporation of the Second Amendment, Federal Government Power, and Separation of Powers—October 2009 Term*, 27 Touro L Rev. 125, 143 (2011).

55 Transcript of Oral Argument at 54, *National Federation of Independent Business v. Sebelius* (No. 11-398) March 27, 2012.

56 *Id.* at 66.

57 See Noah Feldman, *Roberts Chooses Restraint Over History on Obamacare*, Bloomberg View. Available at <http://www.bloomberg.com/news/2012-06-28/roberts-chooses-restraint-over-history-on-obamacare.html> (last visited December 10, 2012); Linda Greenhouse, *The Mystery of John Roberts*, New York Times Blog (Opinionator) July 11, 2012. Available at <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2012/07/11/the-mystery-of-john-roberts/> (last visited December 10, 2012).

58 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2608.

59 *Id.* at 2579.



野球の審判（umpire）のようなものである。…ピッチャーになったり、バッターになったりするのではなく、ボールかストライクを判定することが私の任務である」<sup>60</sup>と述べていた。本件でもまた、ロバーツ首席裁判官はストライク・ボールの判定をしたにとどまり、医療保険改革法を全面違憲とするような反対意見の立場との距離を置いたとも考えられる。他方で、反対意見を執筆したケネディ裁判官からは「ミニマリズム（minimalism）」<sup>61</sup>と非難されたほか、罰則を課税とみることは合理的解釈を超えた法律の「書き換え（rewrite）」であると批判されたのであった。

第3に、ロバーツ首席裁判官による通商条項では違憲、課税条項では合憲という解釈は果たして将来の最高裁の判決にどのような影響を及ぼしうるだろうか。この点、ロバーツ首席裁判官の通商条項の解釈とそれに基づく違憲という結論は単なる傍論ではなく、将来の最高裁を拘束するものであるという見解が提示されている<sup>62</sup>。「リベラル派は勝利したことで敗北したかもしれない」<sup>63</sup>とかつての訟務長官は指摘する。なぜなら、アメリカ最高裁が将来幾度となく検討せざるを得ない通商条項について、ロバーツ首席裁判官の意見はケネディ裁判官の反対意見と同内容でとなっているためである。周知のとおり、通商条項については、1937年のニュー・ディール解決（New Deal Settlement）を経て、連邦議会の規制権限が拡大し続けてきたものの、1995年United States v.

60 *Transcript of Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to be Chief Justice of the United States*, Committee on the Judiciary, United States Senate, 109<sup>th</sup> Congress, September 12–15, 2005 (Serial No.J–109–37) at 55–6.

61 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2676 (Kennedy, J., dissenting). See also Jonathan H. Adler, *Judicial Minimalism, the Mandate, and Mr. Roberts*, in *THE HEALTH CARE CASE: THE SUPREME COURT'S DECISION AND ITS IMPLICATIONS* (Nathaniel Persily, Gillian E. Metzger & Trevor W. Morrison eds., forthcoming 2013).

62 Randy Barnett, *We Lost, But the Constitution Wins*, WASH. POST, June 29, 2012 at B1. See also Lawrence B. Solum, *The Legal Effects of NFIB v. Sebelius and the Constitutional Gestalt*, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 12–152 Available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2152653](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2152653) (last visited December 10, 2012).

63 See *Deliverance or Disaster?: Four Former Solicitors General Weigh in on Roberts' Ruling* (Comment by Theodore B. Olsen), TIME, July 16, 2012 at 43.本号は臨時増刊された医療保険改革法合憲判決の特集号（Roberts Rule）である。

Lopez, 2000年United States v. Morrisonでは5対4で非経済活動への規制権限が違憲と判断され、他方、2005年Gonzales v. Raichでは6対3でWickard判決への寄り戻しが言及されるなど通商条項を巡る解釈は現在かなり不安定である。本件においては、連邦議会が規制しうる「市場 (market)」とは何であるか—市場とは医療保険 (health insurance) のことなのか、それとも医療ケア (health care) であるのか、また、医療保険ないし医療ケアは小麦、マリファナ、さらにはレストランやモーターと同様に通商と見ることができるか—という大きな問いを提起し、合衆国憲法が想定する連邦主義をめぐる攻防が見られた。そして、連邦議会による規制権限の生命線とも言うべき通商条項について本判決の多数意見は「著しく制限的な見解」<sup>64</sup>あるいは「大きな後退」<sup>65</sup>と評される。さらに、1937年Stewart Machine v. Davis以降、支出権限の下で州が強制されていることを理由として違憲の判断に踏み込んだことは一度もなかったにもかかわらず、およそ70年の時を経て、本判決において補助金の削減が「単なる程度ではなく、種類の変更」<sup>66</sup>であるとして、7対2でメディケイドが州への違憲な強制力をもっていると判断した。本判決の多数意見は、制限政府の立場が強く映し出されており、建国以来のマディソンとハミルトンとの課税・支出権限の見解の対立に象徴されるよう、連邦政体をめぐる論争を再燃させることとなる<sup>67</sup>。

最後に、2012年6月28日アメリカ最高裁の法廷で傍聴していたジョン・ポール・スティーブンス裁判官（現職引退）は、ロバーツ首席裁判官について次のような指摘をする。Citizens United判決の直後にオバマ大統領による一般教書演説でその判決の批判の可能性があったにもかかわらず、ロバーツ首席裁判官が出席を決めたことが、厳格な権力分立制の下であっても「自らの見解を促進

64 Pamela S. Karlan, *Foreward: Democracy and Disdain*, 126 HARV. L. REV. 1, 12 (2012).

65 Gillian E. Metzger, *To Tax, To Spend, To Regulate*, 126 HARV. L. REV. 83, 112 (2012).

66 *NFIB*, 132 S. Ct. at 2605. See also Mitchell N. Berman, *Coercion, Compulsion, and Conditional Spending: Reflections on the Health Care Decision*, U. of Texas Law, Public Law Research Paper No. 245. Available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2151577](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2151577) (last visited December 10, 2012).

67 See generally RICHARD H. FALLON JR., *THE DYNAMIC CONSTITUTION* (2d, 2013).

する個人的な利益よりも公正な正義の統治という共通の利益がはるかに重要であるという立場を反映し支持している」<sup>68</sup>と表現した。ロバーツ首席裁判官は、医療保険改革法の判決においてもまさに「自らの見解を促進する個人的な利益」よりも「公正な正義の統治という共通の利益」を追求したと見ることができるかもしれない<sup>69</sup>。1937年コート・パッキング・プランにより最高裁の姿勢が迫られる中、「9人を救った時代の転機」をもたらしたオーウェン・ロバーツ裁判官に続く2人目のロバーツとなれるかは、現時点でその評価を下すのはあまりにも早すぎ、引き続き、連邦主義をめぐる最高裁の動向を注意深く見守る必要があるだろう。

## 2. 移民政策（Arizona v. United States）<sup>70</sup>

2010年4月に制定されたいわゆる「我々の法執行及び安全な近隣法」と呼ばれるアリゾナ州法は、推定40万人<sup>71</sup>の不法滞在者を取り締まるために、独自の違法な移民対策を講じた。2010年7月にはオバマ大統領はアリゾナ州知事に対

68 JOHN PAUL STEVENS, FIVE CHIEFS 208 (2011).

69 なお、筆者が最高裁の法廷内において本判決を傍聴して体感したことをいくつか記しておく。法廷には、政府側の弁論をしたドナルド・ベリル訟務長官、ジョン・ポール・スティーブンス最高裁裁判官（2010年6月引退）のほか、特に共和党の有力上院・下院議員が傍聴しに来ていた。共和党の有力議員らが開廷前に挨拶する光景は当初予想されていた通りの違憲の判決が下されるとの見方が強かったことを印象付けるものであった。ちなみに、本判決が読み上げられる直前頃（午前10時を過ぎて間もなく）、FOXやCNNは最高裁が違憲判決を下したという誤報まで出された（*See CNN and Fox Trip Up in Rush to Get the News on the Air*, N.Y. TIMES, June 29, 2012 at A14.）。また、当日、この判決は3件目に言い渡されたが、1件目の判決文（United States v. Alvarez）を読み上げたケネディ裁判官の温厚な声はこの判決を読み上げた時の反対意見の強い口調とは全く別人であるかのように変わり、ケネディ裁判官がロバーツ首席裁判官の法廷意見を批判したのが印象的であった。そして、法廷内の最も鮮明な記憶は、最初から全面違憲の論調を展開していたにもかかわらず、最後の土壇場でロバーツ首席裁判官が合憲の判断に踏み込む際に引用したマーシャル首席裁判官の一節を発したその時法廷内がどよめいたことであった（*See Court Backs Obama on Health Law: In Surprising Ruling, Chief Justice Sides With Liberals to Uphold Insurance Mandate*, WSJ, June 29, 2012 at A4.）。

70 132 S. Ct. 2492 (2012).

71 *Id.* at 2522 (Scalia, J., concurring in part and dissenting in part).

し、アリゾナ州法による移民対策が州ごとに異なる政策をもたらすと憂慮を示すとともに、移民による多様性こそがアメリカの特徴であるというアメリカの基本理念に同法が反するとして批判した<sup>72</sup>。本件は、連邦法によって専占されアリゾナ州法の主要な4つの規定が無効であることを求め、合衆国がアリゾナ州を相手とした訴訟である。最高裁は、5対3でアリゾナ州法の主要な部分の仮差止を容認した<sup>73</sup>。

法廷意見を執筆したケネディ裁判官は、連邦憲法1条8節4項の帰化の統一規則の制定に基づき、移民問題や外国人の地位に関しては合衆国政府が広範な権限を有していることを確認する。そして、専占 (preemption) の基本原則から、①連邦議会が適切な権限の下排他的統治による規制が必要であると決定した分野の行為を州が規制することはできない、②州法は連邦法と衝突する場合専占される。この基本原則からアリゾナ州法の主要な4点について考察する。そして、法廷意見によれば、次の3つの規定が連邦法によって専占されるため、違憲無効であると判断した。

第1に、外国人登録証の不携帯を処罰する規定について、連邦の制度運用への侵害を認めた<sup>74</sup>。連邦法が外国人の追跡を維持するための包括的かつ統一的な制度を運用する責任を負っており、仮にアリゾナ州法が有効となれば、あらゆる州が連邦上の登録義務違反に対して独立した訴追権限を有することとなり、連邦政府の執行への支配を縮減するものになってしまう。第2に、不法滞在の外国人であることを知りながら公共の場での就労申請や就労等を行うことに刑事罰を科す規定について、連邦の政策及び目的に矛盾すると判断した<sup>75</sup>。1986年に連邦議会は移民改革及び管理法を制定し、不法滞在者の雇用を撲滅するための包括的な枠組みによって、あえて刑事罰ではなく、民事罰を仕組みがとられてきた。アリゾナ州法の規定は連邦法と同一の目的を共有しているものの、法執行の方法において衝突し、連邦議会が選択した規制に対する障害となって

72 See *Remarks by the President on Comprehensive Immigration Reform*, July 1, 2010. Available at <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-comprehensive-immigration-reform> (last visited December 10, 2012).

73 ケーガン裁判官は、オバマ政権での訟務長官での職務経験があったことが理由と考えられ、本件審理には加わらなかった。

74 *Arizona*, 132 S. Ct. at 2501-3.

75 *Id.* at 2503-5.

いる。第3に、合衆国から退去処分となるべき違反行為を犯したと信じる相当な理由があると法執行官が思料した場合、令状なしに当該人物を逮捕できるとした規定もまた、連邦議会の完全な趣旨と目的に対する障害を生み出している。アリゾナ州法は、連邦議会が訓練を受けた連邦の移民担当官以上に大きな権限を州担当官に与えており、これは州独自の移民政策を認めることになり許されない。

ところが、アリゾナ州の移民法の主要な条文の中の、ある者が不法滞在をしているという合理的な疑いの下、法執行官は合法に静止、勾留、または逮捕した者の移民の地位を確認するための合理的な措置が講じられなければならないとする規定については、州裁判所の解釈の機会や連邦法との衝突が示されていないため、現時点では無効とはされなかった<sup>76</sup>。確かに、この規定については、第1に、アリゾナ州の有効な運転免許証等を提示すれば不法滞在者とみなされないこと、第2に、法執行官は人種や肌の色を考慮してはならないこと、そして第3に、公民権等を保障する連邦法と整合的な形で運用されなければならないという制限がある。しかし、連邦議会は、移民税関当局と州の法執行官の違反に関する情報共有を奨励しており、連邦の枠組みの中にも州執行官との情報共有の余地は残されている。また、この規定は州の法執行官に身分チェックを要求するにとどまっており、専占を回避できる可能性も残されている。いずれにしても法が何を意味しどのように執行されるかについての不確定性がある。なお、この規定については、現時点で連邦法と衝突する仕方で解釈できないということにとどまり、将来連邦法が州法に専占する可能性もあることが言及されている。

これに対し、スカリア、トマス、アリート各裁判官は「州の主権の**核心**」<sup>77</sup>を擁護する立場からそれぞれ一部同意意見、一部反対意見を述べている。すなわち、スカリア裁判官が指摘するとおり、州の「主権が有する明確な特徴であるそこに在留する権利がない者を主権の領土から排除する権利」<sup>78</sup>がないがしろにされていると法廷意見を批判する。このような州権の経緯を説示し、スカリア裁判官とともにトマス裁判官はアリゾナ州の移民法は連邦の規制を効果的に執

76 *Id.* at 2507–10.

77 *Id.* at 2514 (Scalia, J., concurring in part and dissenting in part).

78 *Id.* at 2511.

行するものとして捉えることができ、いずれの主要な4規定も専占されることはない<sup>79</sup>と結論付ける。また、アリート裁判官は、「州のポリス・パワー」<sup>80</sup>の観点から4つの主要な規定のうち、法廷意見とは異なり2つの規定が合憲であると判断する。不法滞在者の就労に関する規定が州の伝統的な関心事であり、連邦議会の明白な意図がない限り専占されることはない<sup>81</sup>。退去処分に相当する違法行為への法執行に関する規定については、このような権限は既存のアリゾナ州の権限にほとんど付け足されるものではなく、むしろ連邦法に矛盾するものでもない<sup>82</sup>と指摘する。

この判決は、その一部が将来に委ねられていることもあり、現時点ではその評価が困難である。判決当日、オバマ政権は、判決を歓迎し、「継ぎ接ぎの州法が崩壊した移民制度の解決とはならない」<sup>83</sup>と表明した。これに対し、同日、アリゾナ州知事は「SB1070法の核心がいまや合衆国憲法に合致したかたちで執行される」ため、「合衆国最高裁の今日の決定は法の支配の勝利である」<sup>84</sup>と宣言した。このように、当事者は両者ともに判決を歓迎する声明を出している。そのため、不法滞在者への法執行官による身分確認に関する規定が将来の最高裁の判断に委ねられた点をどう見るかで判決の評価は分かれる<sup>85</sup>。また、特に今回専占が認められなかった法執行官による不法滞在の可能性のある者に対する身分チェックに関する規定については、口頭弁論の際にもロバーツ首席裁判官により指摘されているが、現実の運用面では、不法滞在者を割り出すために人種、肌の色、国籍に基づくプロファイリングが州によって行われる可能性が否定できない<sup>86</sup>。移民の問題が単に不法滞在者のチェックという行政目的

79 *Id.* at 2522. See also *id.* (Thomas, J., concurring in part and dissenting in part).

80 *Id.* at 2525 (Alito, J., concurring in part and dissenting in part).

81 *Id.* at 2531.

82 *Id.* at 2531-2.

83 *The White House, Statement by the President on the Supreme Court's Ruling on Arizona v. the United States*, June 25, 2012. Available at <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/06/25/statement-president-supreme-court-s-ruling-arizona-v-united-states> (last visited December 10, 2012).

84 *Statement by Governor Jan Brewer: U.S. Supreme Court Decision Upholds Heart of SB1070*, June 25, 2012. Available at [http://www.azgovernor.gov/dms/upload/PR\\_062512\\_SB107SCRuling.pdf](http://www.azgovernor.gov/dms/upload/PR_062512_SB107SCRuling.pdf) (last visited December 10, 2012).

だけではなく、それが人種差別の問題へと発展しかねない点にも留意が必要であろう。判決で指摘されているとおり、「合衆国の歴史は、海や砂漠を渡ってここに来た者の物語、才能、継続的な貢献から成る部分がある」<sup>87</sup>というアメリカの構成そのものにかかわる重要な法的争点が引き続き議論されることとなるう。

### 3. プライバシー権（United States v. Jones）<sup>88</sup>

本件は、麻薬の不正取引の捜査のため、令状で定められた10日を超えて翌28日間にわたり全地球測位システム（GPS）追跡装置を自動車に装着し、公道を移動する自動車を追跡する行為が第4修正で禁止された捜索または押収に該当するかどうかが問われた。最高裁は全員一致でこれを不合理な捜索に該当すると判断した。もっとも、裁判所の意見は、下記で紹介するとおり、ソトマイヨール裁判官の同意意見、アリート裁判官ほか3名による法廷意見に批判的な同意意見が付されている。

連邦捜査局（FBI）及びコロンビア特別区警視庁の合同捜査により、麻薬の不正取引の疑いのあるジョーンズに対し、裁判所は妻名義でジョーンズ自身も運転する自動車に10日間GPS装置の装着を認める令状を発布した。その後、11日目からは令状で定められたコロンビア特別区ではなく、メリーランド州の公共駐車場において自動車にGPS装置を装着し、翌28日間にわたり追跡捜査を

85 オバマ政権側の勝利と見るものやアリゾナ州の規定が他州にも参考になると述べるものなどメディアの評価も分かれている。See e.g., *Supreme Court Rejects Most of Immigration Law The Ruling Is Largely a Victory for Obama, but the Court Leaves in Place a 'Show me your papers' Provision*, L.A. TIMES, June 26, 2012 at A1; *Court Splits Immigration Law Verdict: Upholds Hotly Debated Centerpiece*, 8-0, N.Y. TIMES, June 26, 2012 at A1; *States See Useful Tool in Arizona Decision*, WASH. POST, June 26, 2012 at A6; *Court Splits on Arizona Law: Justices Rein in Law Aimed at Curbing Illegal Immigrants but Allow Police Checks*, WSJ, June 26, 2012 at A1.

86 Transcript of Oral Argument at 34, *Arizona v. United States* (No11-182). See also *Lucas Guttentag, Discrimination, Preemption, and Arizona's Immigration Law: A Broader View*, 65 STAN. L. REV. ONLINE 1 (2012).

87 *Arizona*, 132 S. Ct. at 2510.

88 132 S. Ct. 945 (2012).

行った。GPSによる追跡捜査は、50～100フィートごとに自動車の位置を特定することができ、また4週間以上にわたる2,000ページ以上のデータが政府のコンピューターに送信していた。ジョーンズの自宅に自動車を駐車した際のデータを除き、ジョーンズ及び共謀者はコカイン及びコカインベースの供給目的による所持等について連邦法違反に問われた。

本件の争点は、GPSを用いた追跡が第4修正で禁止された不合理な捜索に該当するかどうかである。法廷意見を執筆したスカリア裁判官は、彼がかつて執筆してきた先例 (*Kyllo v. United States*<sup>89</sup>) の延長線上にもある財産権的アプローチから不合理な捜索であると結論付けた。すなわち、本件で明らかなことは「政府が情報を取得する目的で私有財産を物理的に占拠した」<sup>90</sup>ことである。第4修正のほとんどの歴史は「人、邸宅、書類、所有物」という領域に対する政府の不法侵入 (trespass) に対する特定の憂慮を具体化したものであり、自動車は「所有物」である以上、自動車に対する物理的侵入 (a physical intrusion) こそが不合理な捜索に当たる。スカリア裁判官のこのアプローチは「コモンローの不法侵入型テスト (the common-law trespassory test)」<sup>91</sup>と自ら呼んでいるとおり、「不合理な捜索に対する18世紀型の保障」<sup>92</sup>を採用した。いずれにせよ、スカリア裁判官は「ジープへの装置の装着によって、警察官が保護された圏域を侵入した」<sup>93</sup>という「かかる圏域への政府の物理的な侵入」を第4修正違反であるとする根拠としたのである。

これに対し、結論は同じであるものの、ソトマイヨール裁判官による同意意見、そして特にアリート裁判官による同意意見は法廷意見のアプローチを批判する。まず、ソトマイヨール裁判官は、第4修正が「財産に対する不法侵入」のみならず、むしろ「不法侵入がない場合でさえも、第4修正における捜索は社会が合理的であると認めるプライバシーの主観的な期待に政府が違反した場合にも行われている」<sup>94</sup>と主張する。そして、「多数意見が採用した不法侵入の

---

89 533 U.S. 27 (2001).

90 *Id.* at 949.

91 *Id.* at 952.

92 *Id.* at 953.

93 *Id.* at 952.

94 *Id.* at 955 (Sotomayor J., concurring).



テストはこれ以上減らすことのできない憲法上の最低限を反映している」<sup>95</sup>と指摘する。

アリート裁判官による同意意見の口調はさらに強いものである。「21世紀の監視技術」の問題に対して、「皮肉にも、法廷意見は18世紀の不法行為法に基づいて本件を決定することを選択した」<sup>96</sup>と非難する。続いて、このような意見を「賢明ではない (unwise)」<sup>97</sup>と評価する。そして、不法侵入に基づくルールが再三にわたり批判されてきたことを、ブランドイス裁判官のプライバシー権論に言及し、第4修正の先例に求めて説明する<sup>98</sup>。さらに、法廷意見の詳細について次の4点を批判する。第1に、法廷意見の理由づけは、長期間にわたりGPSによる追跡を行った真に重要なことよりも、自動車の運転に支障をきたすことのない小さな装置を車の底に装着した些末なことに依拠している。第2に、ごくわずかな時間GPSを装着しても第4修正が適用されるのに対し、空中から長期間にわたる自動車の追跡が第4修正の問題とならないというつじつまの合わない帰結 (incongruous results) をもたらす。第3に、州によって夫婦の共有財産制が異なるため、被告人の妻名義の自動車にGPSを装着しても、妻の単独所有物となりうることから第4修正の適用ができないこととなろう。第4に、法廷意見による不法侵入による構成では、物理的な手段ではなく電子的な手段によって行われた監視について対処できないという特に忌々しい (vexing) 問題を提起する。以上のとおり、2012年の最先端技術の問題に対し、法廷意見は「コモンローの不法侵入型テスト」という18世紀の理論を用いて対処したが、5名の同意意見はそれに批判的な立場を採り、「監視の多くの形態にとって物理的侵入はもはや不要である」<sup>99</sup>ため、コモンロー上の不法侵入がなくても「GPS追跡の長期間にわたる利用が…プライバシーの期待を侵害する」<sup>100</sup>可能

95 *Id.*

96 *Id.* at 957 (Alito, J., concurring).

97 *Id.* at 958.

98 *Id.* at 961.

99 *Id.* at 955 (Sotomayor J., concurring).

100 *Id.* See also *id.* at 958 (Alito, J., concurring). この点、スカリア裁判官は、盗まれた電子機器のため犯人を2日間の追跡することは、あるいはテロリスト容疑者を6か月間追跡することが「長期間」の追跡にあたるのか疑問を呈している。*Id.* at 954.

性を見出した。

本判決における裁判官の間の意見の対立には最先端技術を目の前にしたプライバシー権の本質に迫る重要な争点が見られる。第1に、1967年Katz v. United Statesの位置付け、またいわゆるハーラン裁判官同意意見による「プライバシーの合理的な期待」の基準について問題となる。この点、法廷意見はKatz判決から距離を置き、同意意見はKatz判決を基礎としているものの、決定的に依拠しているわけではない。法廷意見においても、Katz判決をはじめとする先例との整合性や同意意見への反論にその大部分を割いている点に注目すべきであろう。Katz判決において、最高裁は7対1で—当初、裁判官会議では4対4の評決であったが、ステュワート首席裁判官の当時ロークラークであったローレンス・トライブがドラフトを書き直し、これがきっかけとなり裁判官らの立場が変更したとされる<sup>101</sup>—「第4修正は場所ではなく、人を保護している」<sup>102</sup>ことを宣言した。そして、ハーラン裁判官による同意意見では「人は憲法上保障されたプライバシーの合理的な期待を有している」という「プライバシーの合理的な期待」<sup>103</sup>の基準が後の判例にも大きな影響力を及ぼしてきた。本件においても、ジョーンズが運転していた公道はすべての者に対して公開されており、ジープの公道上の位置情報は「プライバシーの合理的な期待」の対象となり得るかどうか争われた。この点、法廷意見を執筆したスカリア裁判官は判決においては、「Katz判決が第4修正の射程を狭めたわけではな」<sup>104</sup>く、「Katz判決のプライバシーの合理的な期待のテストは、コモンロー上の不法侵入型テストの代替としてではなく、そのテストに上乘せ (added to) されている」という評価をしている。そして、本件では、不法行為型のテストにおいてプライバシーの侵害が認定されていることから、「ジョーンズの第4修正の権利はKatz判決の公式を持ち上げることも下げることもない」<sup>105</sup>と述べ、正面からプライバシーの合理的な期待論から本件を審理していない。むしろ、ス

101 David Alan Sklansky, *A Postscript on Katz and Stonewall: Evidence from Justice Stewart's First Draft*, 45 U.C. DAVIS L. REV. 1487, 1490 (2011).

102 *Katz v. United States*, 389 U.S. at 351 (1967).

103 *Id.* at 360 (Harlan, J., concurring).

104 *Jones*, 132 S. Ct. at 951.

105 *Id.* at 950.

カリア裁判官は、かつて自らが執筆した第4修正のプライバシー権に関する先例を始め、そもそもプライバシーの合理的な期待の基準には後ろ向きであった。実際、人が私事について合理的な期待をもつことは第4修正の原意からして「間違い（that was wrong）」<sup>106</sup>であるが、長年にわたり使われてきたため、いまさらそれを覆そうとは思わないと述べていた。これに対し、同意意見によれば、Katz判決以降の先例が合理的な期待論と整合的であることを丁寧に説明し、コモンローの不法侵入という「古典的なアプローチとの距離を置いた」として、多数意見はKatz後の判決において不法侵入型の理論の支持を見出すのは困難である。もっとも、このように指摘するアリート裁判官自身も合理的な期待の「程度」の判断や技術とともにその程度の変遷していくことを悟り、「Katz判決のプライバシーの合理性テストが困難を伴わないわけではない」<sup>107</sup>と述べている。このように、プライバシー権をめぐっては、その基礎づけがKatz判決以降半世紀近くの時を経ても、プライバシーの合理的な基準論の位置付けを含め今なお論争的となっている<sup>108</sup>。

第2に、最先端の技術を目の前にしていわゆる情報プライバシー権の行方について、裁判所内部で意見は分断されている。その中で、旧世代の自己情報コントロール権がすでに「デジタルの時代においては不適合（ill suited）」<sup>109</sup>であることをソトマイヨール裁判官は指摘する。また、アリート裁判官の同意意見では、スマートフォンの普及を例に出して、「プライバシーに関する平均的な

106 Transcript of Oral Argument at 6, *United States v. Jones*, 565 U.S. \_\_ (2012) (No. 10–1259). なお、スカリア裁判官は第4修正が起草者の思考以上の射程を持つことは認めている。See ANTONIN SCALIA & BRYAN A. GARNER, *READING LAW* 87 (2012).

107 *Jones*, 132 S. Ct. at 962. Katz判決以降の第4修正の理解については、緑大輔「無令状搜索押収と適法性判断(1)」*修道法学*28巻1号(2005)171頁、参照。

108 Katz判決の合理的期待論が、*Jones*判決後もそれなりに順応性を持ちうるという評価として、See D. Garrison Gary Hill, *Back to the Future: United States v. Jones and the Search for Fourth Amendment Coherence*, S.C. Law. 29, 32 (2012), またKatz判決が掘り崩されたという評価として、See Kevin Emas & Tamara Pallas, *United States v. Jones: Does Katz Still Have Nine Lives*, 24 ST. THOMAS L. REV. 116, 117 (2012), あるいは不法侵入型テストや合理的期待テストではなく、新たなプライバシー権論の必要性を指摘するものとして、See Chemerinsky, *supra* note 4, at 397.

109 *Jones*, 132 S. Ct. at 957 (Sotomayor, J., concurring).

人の期待が形成され続けていく」<sup>110</sup>ことを指摘している。もはや「デジタルの時代」にあっては、「普段の生活を送るに際しても人は自らに関する大量の情報を第三者に開示しているのである」<sup>111</sup>。「繰り返し訪問する」その居場所自体がときには「家族、政治、職業、宗教の団体、そして性的に関連する団体に関する詳細を豊富に映し出し」<sup>112</sup>てしまい、その人物の「物語を伝える」<sup>113</sup>。情報通信技術がもたらす恩恵とともにプライバシーは「トレードオフ」<sup>114</sup>の関係にある。しかし、どれだけ社会のプライバシーに対する期待が低下しようとも、憲法上保障されているプライバシーの権利がいかなるものであるかは、プライバシーの権利の生誕以来独立した問いであり続けてきた。プライバシーの権利の生みの親であるルイス・ブランダイス裁判官は、かつて政府による盗聴がプライバシー侵害になると論じた1928年Olmstead判決において、その判決文の執筆過程において当時はまだ発達していなかったテレビがプライバシーの侵害の道具となりうることを予測していた<sup>115</sup>。口頭弁論においてアリート裁判官は、10年後90%の人がソーシャル・ネットワークキング・サイトを利用し、24時間365日友人から位置情報の追跡が可能となったことを想定して「技術は人々のプライバシーの期待を変え続けている」<sup>116</sup>と指摘した。法廷意見と同意意見の理由づけが異なるにもかかわらず、全員一致でGPSによる位置情報の追跡がプライバシー権への潜在的な脅威になると判断を下したのは、それが判決を下した裁判官自身にとっても他人事ではないからである<sup>117</sup>。プライバシー権を取り巻く法的問題は、リベラル・保守といった裁判官のイデオロギーではなく、たえず進化する情報通信技術に対する研ぎ澄まされた先見性と1890年に誕生した

---

110 *Id.* at 963.

111 *Id.* at 957 (Sotomayor, J., concurring).

112 *Id.* at 955.

113 *United States v. Maryland*, 615 F. 3d 544, 562 (2010).

114 *Jones*, 132 S. Ct at 962 (Alito, J., concurring).

115 Brandeis Papers, Box 48 File 6 (Harvard Law Library, Manuscript Division).

116 Transcript of Oral Argument at 44, *United States v. Jones*, 565 U.S. \_\_ (2012) (No. 10-1259). 2年前の開廷期において、SWAT隊員のテキスト・メッセージの閲覧が問題とされた *City of Ontario v. Quon*, 130 S. Ct. 2619 (2010) において、新たに登場する技術の前に、司法がプライバシーの合理的な期待論を全面的に展開することによる誤謬性が指摘されている。

プライバシー権（あるいは1791年に採択された第4修正）の本質への理論的・実践的欲求に依拠することになる。

#### 4. 第1修正（Knox v. SEIU/United States v. Alvarez）

##### (i) Knox v. SEIU<sup>118</sup>

本件は、公的部門における労働組合において、組合に加入していない者が政治活動のための組合追加金の支払いを拒否することが第1修正の下で認められるかどうか争われた。シュワルツネッガー前カリフォルニア州知事時代に、財政問題が課題となり、州公務員の人件費削減のため、同州の公的部門における労働組合の加入に労働者本人の同意を要求することとなった。本件の組合が組合の追加金を徴収する際に、*Teachers v. Hudson*<sup>119</sup>で認められたオプト・アウトの手續（いわゆるHudson通知（Hudson notice））を満たさなかったとして、労働者が集団訴訟を提起した。最高裁は7対2で、公的部門の労働組合の非構成員の同意なくして、組合の追加金を徴収することが第1修正に反すると判断した。

法廷意見を執筆したアリート裁判官によれば、労働組合に加入していない者に対して組合の追加金を支払わせることが「強制された言論及び強制された結社」<sup>120</sup>の問題となる。たとえオプト・アウトの手續が用意されていたとしても、組合の非加入者に組合の政治的・イデオロギー的活動への支出を強いることは組合にとっては「大きな恩恵（a remarkable boon）」<sup>121</sup>を受けることになる。オプト・アウトとオプト・インの区別は非常に重要であり、オプト・アウトの仕組みでは自らが同意していない政治的・イデオロギー的目的に支払われた費

---

117 口頭弁論において、ロバーツ首席裁判官が裁判官らの自動車に1か月間GPSを装着しても捜索に当たらないのか、という質問を提起した。この問いが9名の裁判官の心証形成に大きく左右したと考えられている。See Transcript of Oral Argument at 9-10, *United States v. Jones*, 565 U.S. \_ (2012) (No. 10-1259). See also Peter Swire, *A Reasonableness Approach to Searches after the Jones GPS Tracking Case*, 64 STAN. L. REV. ONLINE 57 (2012).

118 132 S. Ct. 2277 (2012).

119 475 U.S. 292 (1986).

120 *Knox*, 132 S. Ct. at 2288.

121 *Id.* at 2283.

用が使われてしまうリスクが生じる。第1修正の趣旨からすれば、組合は追加費の徴収について非組合員に対しオプト・アウトを要求するのではなく、むしろオプト・インを要請すべきである<sup>122</sup>。

これに対し、同意意見を執筆したソトマイヨール裁判官は、先例と当事者の主張によれば、オプト・インではなく、オプト・アウトの要件を満たせばよいと指摘する<sup>123</sup>。

団体と個人との関係において、本人の同意をあらかじめ必要とするオプト・インと事後的な本人の脱退の意思表示としてのオプト・アウトのいずれが表現の自由の保障に適うかは、表現の自由のベースラインの設定問題である。また、特に法廷意見が引用する2010年Citizens United v. FEC<sup>124</sup>において企業による政治的言論を手厚く保障する判決を下したばかり、労働組合による言論と企業による言論との間でも区別を設けるべきかどうかについても同様の課題が提起されている<sup>125</sup>。

(ii) United States v. Alvarez<sup>126</sup>

本件では、軍人として名誉勲章を受章したことがあると虚偽の発言をした者が連邦法 (the Stolen Valor Act of 2005) で処罰される規定が表現の自由を侵害するかどうか争点となり、最高裁は6対3で同法を違憲と判断した。法

122 *Id.* at 2293.

123 *Id.* at 2297 (Sotomayor, J., concurring).

124 558 U.S. 310 (2010).

125 Citizens United判決以降、企業の政治的影響力は増大したのに対し、Knox判決により、労働組合の政治的影響力は小さくなったと指摘される。See Catherine L. Fisk & Erwin Chemerinsky, *Political Speech and Association Rights After Knox v. SEIU Local 1000*, 98 CORNELL L. REV. \_ (forthcoming 2013). なお、本件及び関連する先例は、言論の自由と結社の自由以外に、政府言論、経済活動の自由、さらには課税権限といった複合的な問題を提起している点に注意を要する。See e.g., Laurence H. Tribe, *Disentangling Symmetries: Speech, Association, Parenthood*, 28 PEPP. L. REV. 641 (2001); Robert Post, *Transparent and Efficient Markets: Coerced Commercial Speech and Coerced Commercial Association in United Foods, Zauderer, and Abood*, 40 VAL. U.L. REV. 555 (2006). 先例に関する邦語による検討として、蟻川恒正「政府の商業言論」企業と法創造 6巻4号 (2010) 125頁、参照。

126 132 S. Ct. 2537 (2012).

廷意見を執筆したケネディ裁判官は、近年下されたBrown v. Entertainment Merchants Ass'n<sup>127</sup>やUnited States v. Stevens<sup>128</sup>と同様のアプローチを用いて、表現の内容規制については、ごくわずかな「歴史的かつ伝統的な〔表現の〕類型」<sup>129</sup>に該当しない限り、いかなる表現も第1修正で保障されると判示した。一定の虚偽の発言は公的・私的会話において開かれた活気ある表現の場においては避けがたいものであり、第1修正は虚偽の発言が表現の内容規制の例外に該当すると示してきたことはない。たとえ本件のような情けない虚偽の表現であっても、憲法が保障する言論及び表現の自由として保障される。

また、ブライヤー裁判官による同意意見では、法廷意見のような厳格審査ではなく、言論の及ぼす害悪の観点から立法の目的と手段に着目して、中間審査ないし比例原則を採用すべきであると指摘する<sup>130</sup>。

これに対し、これまでの一連の表現内容の規制について反対意見を述べてきたアリート裁判官は本件においても法廷意見に異議を提起した<sup>131</sup>。そもそも虚偽の発言には何の価値もなく、萎縮のおそれは生じない。確かに、今日受容されている英知が誤りであることもあり、真実と虚偽の判別は困難であるため、州を真実の判断権者とするのは危険である。しかし、本件立法は他の勲章とは異なり軍人としての名誉勲章に限定しており、過度な広汎性があるとまでは評価することはできない。

いずれにせよ、ロバーツ・コートはここ数年表現内容の規制問題について、いずれも表現の自由を保護する姿勢を示し続けており、また個々の裁判官の態度もまたある程度固定化しつつある<sup>132</sup>。もっとも、ある統計（表3参照）では、ロバーツ・コートにおける表現の自由の審理の割合（6.6%）とともに表現の自由に好意的な判断の割合（35%）が、ウォーレン・コート（審理の割合8.8%、好意的な判断の割合69%）以降最も小さいという指摘もあり、引き続き、注視が必要であろう<sup>133</sup>。

127 131 S. Ct. 2729 (2011).

128 130 S. Ct. 1577 (2010).

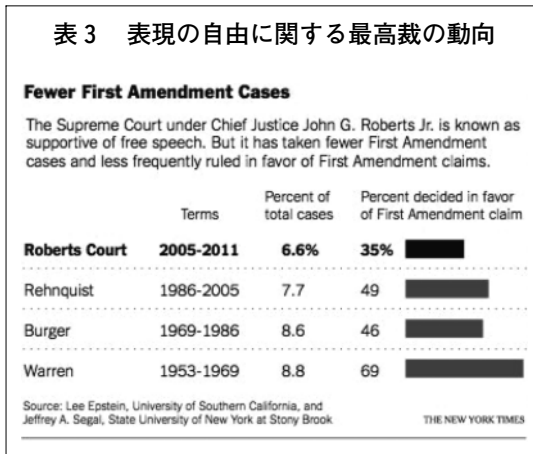
129 *Alvarez*, 132 S. Ct. at 2544.

130 *Id.* at 2551 (Breyer, J., concurring).

131 *Id.* at 2557 (Alito, J., dissenting).

132 See e.g., Erwin Chemerinsky, *Not A Free Speech Court*, 53 *ARL. L. REV.* 723 (2011).

表3 表現の自由に関する最高裁の動向

5. 信教の自由と政教分離 (Hosanna-Tabor v. EEOC)<sup>134</sup>

本件は、不当な解雇を制限する雇用差別法の規定が宗教団体に適用されることが信教の自由及び国教樹立の禁止に反するかどうか争われた。最高裁は全員一致で宗教団体における聖職者の地位の決定に関して政府が干渉することは信教の自由と国教樹立の禁止に反すると判断した。

本件では、ルーテル教会に属している学校において、聖職者として扱われていた教師が病気で一時的に休職したことなどから、学校がその教師を解雇したため、その教師に代わり雇用機会均等委員会が不当な解雇にあたるとして訴訟を提起した。ロバーツ首席裁判官による法廷意見では、雇用差別法の執行という社会の利益がまぎれもなく重要であることを指摘する一方で、「宗教団体がその信念を伝道し、信仰を指導し、ミッションを実現する者を選出する利益のもまた重要である」<sup>135</sup>と述べる。両者の利益のバランスにおいて、「教会を自ら唱道する者を教会が自由に選べなければならない」<sup>136</sup>。望まない聖職者を教会

<sup>133</sup> See *Study Challenges Supreme Court's Image as Defender of Free Speech*, N.Y. TIMES, June 8, 2012 at A25.

<sup>134</sup> 132 S. Ct. 694 (2012).

<sup>135</sup> *Id.* at 710.

<sup>136</sup> *Id.*



に受け入れるよう要請することは単なる雇用の決定以上の侵入を構成する。そのような政府による干渉は「教会の内部自治（the internal governance）」を侵すものであり、「教会の信仰を象徴する（personify）する者の選定に関する教会の支配を奪うものとなる」<sup>137</sup>。かかる教会の内部自治への干渉が、信教の自由と国教樹立禁止の原則に反することとなる。

判決は、今後の信教の自由及び国教樹立禁止の原則について、いくつかの示唆を提供することになろう。第1に、判決において、「教会の内部自治」への介入が信教の自由のみならず、国教樹立禁止の原則にも反すると判断した点は注目に値する。すなわち、国教樹立禁止の原則において、従来までは政府が宗教への促進等を行うことが禁じられていたが、Hosanna-Tabor判決によって、宗教団体の自律性の保護という新たな側面についても同原則が拡大されることとなった<sup>138</sup>。第2に、本件では「有効かつ中立的な法の一般的適用」<sup>139</sup>という観点から、先例としてのEmployment Division v. Smith<sup>140</sup>との関係が問題とされた。すなわち、ペヨーテという薬物の使用を禁じる中立的な州法の一般的な適用が信教の自由に反しないと判断したのに対し、同様に雇用差別禁止という中立的な法の一般的適用がなぜ信教の自由と国教樹立禁止の原則に反すると言えるのか。Smith判決における薬物禁止という単なる政府の規制とは異なり、Hosanna-Tabor判決では聖職者の選定という「結社の自由への権利」が関わっていることが強調されるべきであろう。信教の自由及び国教樹立禁止の原則が「結社の自由への権利」との「混合的状況（a hybrid situation）」<sup>141</sup>にあることが改めて示され、この「混合的状況」の意義が今後問われることとなろう<sup>142</sup>。

137 *Id.* at 706.

138 See Michael W. McConnell, *Reflections on Hosanna-Tabor*, 35 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 821, 834 (2012).

139 *Hosanna-Tabor*, 132 S. Ct. at 707.

140 494 U.S. 872 (1990). Smith判決をめぐる聖職者例外の法理についての詳細な分析については、福嶋敏明「雇用差別禁止法と宗教団体の自由」神戸学院法学38巻2号（2008）49頁、参照。

141 *Hosanna-Tabor*, 132 S. Ct. at 882.

142 *Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993) におけるスーター裁判官の同意意見は混合的状況の射程が、言論の自由や結社の自由との関係性から極めて広範になる可能性が示されている。*Id.* at 567 (Souter, J., concurring).

なお、本件においては、学校における教師が訴訟を提起し、どのような労働者が聖職者とみなすことができるかどうかも争点であったが、あらゆる事情を考慮して、本件教師もまた聖職者と位置付けることができるという柔軟な見方を採っている。

#### IV. 今後の展望

2011-12年開廷期は第1期オバマ政権の最大の功績ともいべき医療保険改革法の合憲判決という極めて大きなインパクトを残した開廷期となった。同時に、ロバーツ首席裁判官の役割が改めて重要であることが認識されたとともに、今後の9人の裁判官の動向に注目が必要である。また、2012年11月にオバマ大統領が再選され、今後4年間に最高裁を引退する裁判官が出れば、オバマ大統領はこれまでの2名の裁判官同様新たな裁判官を指名する権限をもつ。

2012-13年開廷期には、同性愛者に関する訴訟<sup>143</sup>やアフーマティブ・アクション<sup>144</sup>に関する訴訟が審理されることになっており、アメリカ憲法の重要な争点が再び最高裁でその判断が示されることとなる。また、ニュータウンの小学校における銃乱射事件をきっかけに、第2修正をめぐる憲法論議が盛んになったり、法廷の外においても憲法問題に関する議論はとどまらない<sup>145</sup>。

合衆国憲法のグローバルな影響力は、最高裁自身の影響力と歩調を合わせるものである<sup>146</sup>。225歳の合衆国憲法典が、現代の複雑な諸問題に対処しうるかどうかは、憲法典それだけではなく、憲法を解釈する最高裁の裁判官の役割が極めて重要であることは言うまでもない。

143 *Hollingsworth v. Perry/United States v. Windsor*, certiorari granted, December 7, 2012. なお, *Massachusetts v. United States Department of Health & Human Services*, 682 F. 3d 1 (1st Cir., 2012) については、ケーガン裁判官が忌避される可能性があり、この事件は裁量上告されていない。

144 *Fisher v. University of Texas*, No. 11-345, Oral Argument held October 10, 2012.

145 DANIEL W. WEBSTER ET. AL., *REDUCING GUN VIOLENCE IN AMERICA: INFORMING POLICY WITH EVIDENCE AND ANALYSIS* (2013).

146 'We the People' Loses Followers, N.Y. TIMES, February 6, 2012 at A1. 「日本国憲法今も最先端：最古の米国時代遅れに」朝日新聞2012年5月3日10面、参照。