

ウィリアム・フレッチャー

-誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2021-09-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 辻, 雄一郎 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/21944">http://hdl.handle.net/10291/21944</a>

【資 料】

「ウィリアム・フレッチャー：  
誰が法的な義務を執行するために訴え  
を提起できるか」

辻 雄 一 郎

目 次

はじめに

I. 本論文の意義

1. フレッチャー裁判官の経歴
2. 彼のスタンディングの議論の特徴—1988 年論文
3. スカリアとの対比—2013 年シンポジウムで語られたこと
4. 本論文を扱う意義-今、そこにある事案

抄訳の前に 結びに代えて

II. 抄訳「スタンディング：法的義務を執行するために訴えを提起できる資格」

はじめに

William Alan Fletcher (ウィリアム・フレッチャー、以下、フレッチャー) 裁判官のスタンディングに関する 2013 年の論文を概括する。フレッチャーは第 9 巡回区連邦控訴裁判所の裁判官であり、University of California Berkeley Law School(以下、カリフォルニア大学バークレーロースクール)で Federal Court の講義を担当している。

この資料で紹介する論文は、アラバマ大学のローレビューに掲載された論文「Standing: Who can sue to enforce a legal duty」<sup>(1)</sup>である。この論文の起源と

(1) William A. Fletcher, *Standing: Who can sue to enforce a legal duty*, 65 Ala. L. Rev.

なる論文 *The Structure of Standing* は 1988 年にイェール大学ロースクールのジャーナル<sup>(2)</sup>に掲載された。この論文のインパクトは大きく、2013 年 2 月に、University of Alabama School of Law（以下、アラバマ大学ロースクール）で *Structure of Standing at 25* というシンポジウムが開催され、フレッチャーの論文は本シンポジウムの議論の中心となった。シンポジウムの各研究者の報告はまとめられ、同年のアラバマ大学ローレビューの 65 巻 2 号に掲載された。

本稿は、最初にフレッチャーの研究について概括して、現在の合衆国最高裁をめぐる事案に対する 1988 年の論文の意義を示したうえで、2013 年のフレッチャーの論文をアラバマ大学ローレビューの許しを得て抄訳を掲載するものである。

## I. 本論文の意義

2013 年アラバマ大学ロースクールでのシンポジウムで、最初に Heather Elliott がフレッチャー論文の意義を解説している。<sup>(3)</sup> フレッチャーの教え子である彼女によれば、合衆国憲法 3 条の解釈において、司法の救済 (remedy) や被告の行為に起因する因果関係と絡めて「事実上の損害 (injury in fact)」概念が登場したのは、1970 年代であり、この概念は当初、Mark Tushnet（以下、マーク・タシュネット）をはじめ厳しく批判された。<sup>(4)</sup> また、合衆国最高裁の中でも 1968 年 *Flast v. Cohen* 判決<sup>(5)</sup> で John M. Harlan 裁判官（以下、ハーラン）が、そして、1984 年 *Allen v. Wright* 判決<sup>(6)</sup> で William J. Brennan（以下、ブレナン）裁判官が反対意見を執筆していた。ブレナン裁判官が反対意見を執筆していた時、フレッチャーは彼のロークラークを務めていた。

---

277 (2013).

(2) Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 Yale L.J.2 21 (1988).

(3) Heather Elliott, *Introduction to the Symposium*, 65 Ala. L. Rev. 269 (2013).

(4) Mark V. Tushnet, *The New Law of Standing: A Plea for Abandonment*, 62 Cornell L. Rev. 663 (1976). (合衆国最高裁は *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U.S.150(1970) 判決で、事実上の損害を合衆国憲法ではなく法律上の要件として評価していた。また、事実上の損害を立証できなかった原告を訴訟から排除することもなかったことは幸運なことである。)

(5) *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 129 (1968) (Harlan, J., dissenting).

(6) *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 767 (1984) (Brennan, J., dissenting).

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(注)

フレッチャーによれば、スタンディングは原告の主張の是非を問うものであるべきで、「原告が問題となっている特定の法的義務を行使する権利を持っているかどうかを、本案審理の法律問題として問うべき」であり、「スタンディングという問題の答えは、実体法の違いに応じて変わる」としている。

Heather Elliottによれば、本論文が執筆された1988年の当時、合衆国最高裁は、彼の1988年論文の主張を十分に検討して、その後の判決に反映すべきだったのにできなかったという。そのため、合衆国最高裁は、不備のある先例に拘束されるという愚を犯してしまったという。

スタンディングの分析を怠れば、合衆国憲法上の裁判所の審査権限が揺らぐことになる。合衆国最高裁の審査権の限界が将来、問題になるだろうという2013年シンポジウムのHeather Elliottの予想は的中し、シンポジウム翌年の2014年のEPA v. EME Homer City Generation, L., P. 判決<sup>(7)</sup>で、ギンズバーグ法廷意見は、「裁判管轄 (federal jurisdiction)」を不用意に用いること (profligate) を戒めるべきだと指摘した。

次節では、フレッチャー論文のスタンディングの分析を、最近の合衆国最高裁が必要としていることを明らかにしていく。その前にフレッチャーの経歴を紹介する。

## 1. フレッチャー裁判官の経歴

1988年のフレッチャーの論文は、2013年にアラバマ大学のシンポジウムで取り上げられることからみても、古典的作品である。

彼の経歴を概括しておく。フレッチャーは、ペンシルベニア州フィラデルフィアで生まれ、1968年にEnglish History and Literatureでハーバード大学を、1970年にEnglish Language and Literatureでオックスフォード大学を卒業したのち、1975年にイェール大学ロースクールでJuris Doctorを修了した。この勉学の間に、1970年から1972年まで、米海軍で中尉として従軍している。<sup>(8)</sup>

1975年から1976年まで、カリフォルニア州北部地方裁判所でStanley A. Weigel裁判官のロークラークを担当した。1976年から1977年まで合衆国裁判所で

---

(7) EPA v. EME Homer City Generation, L., P., 134 S.Ct. 1584(2014). 拙著『シェブロン法理の考察』114頁。

(8) 彼の経歴はFederal Judicial Centerで参照できる。

Available at: <https://www.fjc.gov/history/judges>

レナン裁判官のロークラークを勤めたあと、1977年にカリフォルニア大学バークレーロースクールで **Federal Court** の科目を担当し、教鞭をとっている。オックスフォード大学時代の学友である **Bill Clinton**（以下、クリントン元大統領）に1995年に第9巡回区連邦控訴裁判所の裁判官に指名され、その後、**American Bar Association** で、満場一致で、適格である認定を受けたのち、1998年に上院で承認された。彼の母である **Betty Binns Fletcher** も第9巡回区連邦控訴裁判所の裁判官であった。彼女は1979年に **Carter** 大統領によって指名され、2012年に亡くなるまで審理を続けていた。<sup>(9)</sup>

## 2. 彼のスタンディングの議論の特徴—1988年論文

フレッチャーは、現在も精力的に審理を担当している。フレッチャー裁判官の解釈手法はプラグマティズムに基づいていると評価されている。彼の研究業績には、他にも第11修正をはじめとする研究が知られている。<sup>(10)</sup>

スタンディングに関する代表的研究者として彼を位置づけた1988年のイェール大学ロースクールのジャーナルで発表された論文とはどのようなものであったのだろうか。<sup>(11)</sup>

合衆国憲法第3章では **Case and Controversy**（以下、事件争訟性）の文言が存在している。合衆国憲法は合衆国最高裁を唯一、最高の存在として位置づけ、下位の裁判所の組織と構造を連邦議会の制定する連邦法に委ねている。

合衆国憲法の基本原則として、合衆国憲法第3章により事件争訟性を欠く場合は、裁判所は事件を受理しない。そのため、訴訟の入口に該当するスタンディングの分析は、裁判所の使命を考える上で必須の要素である。そのため、フレッチャーは、事件の当事者以外の者が裁判所で訴訟を提起できるかについて検討している。1988年論文は、スタンディングを通じて法廷に訴訟を持ち込む機会が制限されている（当時の）趨勢を疑問視している。

(9) Fletcher, *Tribute to Judge Betty Binns Fletcher*, 84 Wash. L. Rev. 1 (2010).

(10) フレッチャーは合衆国憲法第3章の **all cases** の「all」の文言に注目する。連邦議会には、州と連邦裁判所の並列（競合）する裁判管轄として、あるいは連邦裁判所の排他的管轄として扱う裁量権が認められるという。

Fletcher, *Congressional Power over the Jurisdiction of Federal Courts: The Meaning of the Word "All" in Article III*, 59 Duke L.J. 929 (2010).

(11) Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 Yale L.J. 21 (1988).

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(注)

スタンディングは、合衆国憲法第3章にもとづき、**advisory opinion**(勧告的意見)を述べることを裁判所に禁止してきた。<sup>(12)</sup> 合衆国最高裁によれば、合衆国憲法第3章を満たすために、原告は、被告の違法な行為を原因として、特定の個人に何らかの実際的な損害またはその恐れのある損害が生じたことを示さなければならない。この作業がなければ、連邦裁判管轄権の行使は「根拠のないもの (**gratuitous**)」となり、第3章の制限と矛盾することになる。

しかし、ニューディール以前の1930年代の事案を見れば、かつては勧告的意見の禁止として裁判所が審理できなかった事案について、裁判所は積極的に判断するようになってきたという。<sup>(13)</sup> その理由は、行政機関の役割が増大し、裁判所は、行政機関の法的義務を執行させるために誰が訴訟を提起できるかを判断しなければならなくなったという。<sup>(14)</sup> これが彼の1988年論文が登場した契機のひとつである。

彼の分析では、19世紀後半から20世紀初頭にかけて、原告が訴訟を提起する権利は、特定の**コモンロー**、連邦法、あるいは憲法上の権利を参照して根拠づけられ、連邦法、憲法上の禁止と**コモンロー**の救済原理が混在していることもあった。<sup>(15)</sup> そして、ニューディール時代に政府が私人の取引を規制するようになったため、被規制者は、規制者である政府の権限を裁判所が監視するように訴訟を提起するようになったという。

そして、1960年から70年代になると、憲法上の価値を実現するために市民は連邦政府を相手に訴訟を提起する傾向が顕著になり、かつては必ずしも個人の利益の実現には該当しないとされていた訴訟を裁判所が審理するようになったという。

フレッチャーの理解では、1970年の**Association of Data Processing Service Organizations v. Camp**(以下、**Data Processing** 判決)<sup>(16)</sup>が現代(1988年論文執筆当時)のスタンディングを検討する格好の素材であるという。本件は、**Comptroller of the Currency**(通貨監督庁)の規則をデータ処理事業者連合が争った事案である。本規則は、データ処理業務を他の銀行や顧客にも利用可能な状態に置いていた。争点は、**Administrative Procedure Act**(以下、行政手続法、**APA**)の10条2項、

---

(12) *Gladstone, Realtors v. Village of Bellwood*, 441 U.S. 91, 99-100 (1979).

(13) *The Structure of Standing*, at 224.

(14) *Id.* at 225.

(15) *Id.* at 224.

(16) *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970).

銀行サービス会社法 (Bank Service Corporation Act) と連邦銀行法 (National Bank Act) に基づき、人的集合体が訴訟を提起することができるかであった。本件で法廷意見を執筆した William Douglas (以下、ダグラス) 裁判官の編み出したのが「事実上の損害 (injury in fact)」と「保護される利益の領域 (zone of interest)」であった。

この Data Processing 判決を契機に、裁判所はスタンディングについて、根拠となる実体法よりも損害の立証について注目するようになったという。<sup>(17)</sup>

フレッチャーは、法的な義務が争われ、その義務を裁判所に対して執行せよと原告が要求できる法的権利を有しているかがスタンディングの根底にある問題だと主張する。そして、法的権利を定義する根拠法の分析がない限り、損害概念だけで規範的な分析を導くことはできないという。<sup>(18)</sup>

そして、Data Processing 判決は、根底にある法律に注目することなく事実上の損害にとらわれてしまう恐れを示しているとフレッチャーは憂慮する。

1972 年の *Sierra Club v. Morton* 判決<sup>(19)</sup> と 1973 年の *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures* (以下、SCRAP 判決)<sup>(20)</sup> は、根底にある法律の分析が不十分であった例であるという。<sup>(21)</sup> 合衆国最高裁は、*Sierra Club v. Morton* 判決と SCRAP 判決という、一見すると矛盾している判決を、それぞれの事実に関連する法律に基づいて説明することができたはずなのに、これを怠ったという。

*Sierra Club v. Morton* 判決は環境保護団体の *Sierra Club* にスタンディングを認めなかった。これはどのような事件だったのだろうか。ウォルトディズニーエンタープライズ社は、ミネラル・キング溪谷一帯をスキー場に開発するために許可を申請した。環境保護団体の *Sierra Club* は、原告として、APA とミネラル・キング溪谷の国立公園や国有林の土地の使用を規制するいくつかの法律に基づいて、ミネラル・キング溪谷の開発の許可の差止めを求める訴訟を提起した。

(17) *The Structure of Standing*, at 258.

(18) *Id.* at 231-233.

(19) *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

(20) *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP)*, 412 U.S. 669 (1973).

(21) *The Structure of Standing*, at 260-261.

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(注)

合衆国最高裁は **Sierra Club** にスタンディングを認めない根拠を、開発によって同団体の構成員が影響を被ることの立証に失敗していると説明し、事実上の損害と、保護あるいは規制されている利益の範囲内であることを要求した。

フレッチャーはこの理由付けが不十分だと指摘する。裁判所は、開発の根拠となる法律に十分に注目せずに **APA** の適用を誤り、スタンディングを否定してしまったという。

他方で、**Sierra Club v. Morton** 判決はスタンディングを認めた。本件では、鉄道会社の運賃値上げを州際通商委員会が認めていた。この値上げに対して、**George Washington** 大学の学生らは、鉄道会社と委員会が癒着していると考え、鉄道運賃の値上げが州際通商条項に違反し、無効であると主張した。学生らは、州際通商に違反する差別的な運賃計画が、リサイクル品を差別しており、国家環境政策法 (**National Environmental Policy Act, NEPA**) に違反していると学生らは主張した。

フレッチャーは、学生らが裁判所に要求したことは、委員会が **NEPA** を遵守することであるが、**NEPA** には、何人にもスタンディングを明文で認めている他の法律と異なり、何人にもスタンディングを認めるという規定が存在していないと指摘する。彼は、その権利を執行する資格を誰が有し、裁判所の救済が認められるのかを当該事件で関連する特定の法律の解釈から導かなければならないという。

換言すると、**Sierra Club v. Morton** 判決でも **SCRAP** 判決でも、合衆国最高裁は、異なる法律の目的や文言が異なるにも関わらず、その法律に注意を払わないため、一見すると矛盾する判決を下してしまっている。そして、裁判所は事実上の損害を広く解釈することで、環境保護といった公益を実現しようとする立法府の試みを窒息させている。立法府は法律を通じて請求原因 (**cause of action**) を規定する。規範的な根拠を示すことなく事実上の損害を裁判所が認定してしまうことで、請求原因を規定するという連邦議会の任務を妨害しているという。

フレッチャーは、事実上の損害の立証が裁判所での準備的な要件 (**preliminary jurisdictional requirement**) だとか、合衆国憲法第 3 章の要件だという理解を放棄すべきだと主張する。(22)

1988 年論文は、スタンディングは本案審理の問題だと考えている。もし問題と

---

(22) *Id.* at 223.

なっている義務が連邦法に根拠づけられるならば、連邦議会は、裁判所に義務を執行させる資格を定義する権限を有しているといえる。もし、義務が合衆国憲法に根拠を根拠づけられるならば、憲法上の義務と共に、それを執行する権限を裁判所は検討しなければならない。連邦議会がスタンディングを認める性質と程度は、合衆国憲法の条文に左右されているという。

### 3. スカリアとの対比—2013年シンポジウムで語られたこと

2013年シンポジウムで、彼の主張はどのように分析されているだろうか。1988年論文によれば、裁判所が事実上の損害を認定する作業によって、連邦議会の立法権が制約されてしまっている。

フレッチャーは、スタンディングのパラドックスを指摘している。裁判所がスタンディングを扱う場合、原告の主張がどうしても本案審理の中身と関係しているため、実際には、訴訟の入口の段階で、本案審理を行っているというパラドックスが指摘されてきた。フレッチャーは、スタンディングの争点は本案審理と不可分であることを前提にして、スタンディングのパラドックスに正面から取り組んでいる。そして、彼は、誰が法的義務の執行者なのかを検討する使命を強調する。彼は個別の事案で問題となる合衆国憲法あるいは法律の目的、趣旨と保護される利益に注目しようとする。

これに対して、2016年に亡くなった合衆国最高裁判官の故 Antonin Scalia(以下、スカリア)は、スタンディングの問題が訴訟の入口の問題であることを強調してきた。彼は、申立人の主張と比べて、問題となっている負担が一般的で抽象的なものかどうか注目する傾向がある。彼は、個々の事案とは別個独立して、事実上の損害を一般的な問題として扱おうとする。

2013年シンポジウムの Jonathan Siegel の分析によれば、1988年にフレッチャーの議論が誕生したときと比べて一層、合衆国最高裁がスタンディングを訴訟の入口の問題として扱うように進めたため、事実上の損害が重要視され、その損害が一般的なそれと区別され、明確であることが要求されるようになった。<sup>(23)</sup>

Siegel は、1988年論文がスタンディングを認める権限が連邦議会に属している

(23) Jonathan R. Siegel, *What if the Injury-in-Fact Test Already Is Normative?*, 65 Ala. L. Rev. 403,404 (2013).

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(辻)

点を強調していたが、1992年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* (以下、*Lujan*) 判決のスカリア法廷意見が、これを否定したと説明する。<sup>(24)</sup>

この説明だけを取り上げれば、*Siegel* は、フレッチャーの論文の意義をスカリア法廷意見が否定したことを明らかにしただけにみえる。しかし、*Siegel* は、フレッチャーの主張をさらに進めて、彼の議論を補強する。

*Siegel* は、スカリアとフレッチャーとを対立させることは容易だが、そこで分析を終わらせず、両者の調和点を見極めようとする。彼によれば、スカリアとフレッチャーの立場は、スタンディングの異なる側面に向けられたものとして位置づけられる。スカリアが特定の主張に対してスタンディングの目的に照らせば、損害として認定することができないという規範的根拠を示している限り、それは規範性を要求するフレッチャーの主張と一致することになる。その理由は、フレッチャーは特定の事案におけるスタンディングの結論について合意を求めているのではなく、合衆国最高裁の理由付けが不十分であることを指摘し、規範的に正当化されることを求めているからである。

さらに2013年シンポジウムで *Ernest Young* は、フレッチャーがスタンディングの争点を本案審理の問題だと片づけてしまう姿勢に注目する。*Young* は、フレッチャーがスタンディングを本案審理だけの問題だと片づけてしまう姿勢を批判し、何を損害とするかという損害の評価と、法廷に請求する根拠となる法律の両方に注目すべきだと主張する。彼によれば、第1に、フレッチャーの指摘するように、原告の主張する実体法を制定する連邦議会の意図に注目したとしても、裁判所には、フレッチャーの指摘する分析に必要な情報や資料が欠けているかもしれない。*Young* はフレッチャーほどに裁判所に期待しない。<sup>(25)</sup> 第2に、スタンディングは裁判所の権限と役割のあり方と関連している。*Young* は連邦議会に、誰が訴訟を提起するかを定義するという作業を連邦議会にフレッチャーほどに期待できないと考える。<sup>(26)</sup>

---

(24) *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555(1992).

(25) Ernest A. Young, *In Praise of Judge Fletcher--And of General Standing Principles*, 65 Ala. L. Rev. 473, 480 (2013).

(26) *Id.* 481.

#### 4. 本論文を扱う意義-今、そこにある事案

我が国では 2005 年に行政事件訴訟法が改正施行され、同年 12 月に小田急高架下訴訟<sup>(27)</sup>は、

「行政事件訴訟法 9 条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条 1 項にいう当該処分を取消しを求めるとき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである」とした。

この判断は、2005 年行政事件訴訟法と日本の最高裁が、1988 年のフレッチャー論文の申立人の利益を法令と共の根底にある法律の分析を取り込んでいると評価することができる。

また、2013 年論文で、フレッチャーは彼の娘との会話を例に平等原則とスタンディングの関係を扱う。非嫡出子であることを根拠にして、嫡出子に認められる利益が認められない場合、それを「事実上の損害」として構成できるかとフレッチャー

---

(27) 最大決平成 25 年 9 月 4 日民集第 67 卷 6 号 1320 頁。

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(注)

は問いかける。彼が検討する *Linda R. S. v. Richard D.*, 410 U.S. 614 (1973). は、非嫡出子の相続分について判断した我が国の 2013 年 9 月 4 日最高裁大法廷決定と関係している。アラバマ大学でシンポジウムが開催されたのと同じ 2013 年に日本の最高裁は、民法 900 条 4 号但書前段が、遅くとも平成 13 年 7 月当時において日本国憲法 14 条 1 項に違反していると判断した。

古典である彼の主張をなぜ 2021 年に改めて取り上げるのか。それは現在の合衆国最高裁が直面する様々な事案において、彼のスタンディングをめぐる「誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」という視点が再び注目されているからである。そして、損害の認定に規範的な理由を示す作業を怠れば、結局、裁判所は自ら控えるべきだと主張しながらも<sup>(28)</sup> 自らの権限を拡大させてしまうという彼の議論が今、浮上している例として、州のスタンディングが争われた最近の事案をいくつか取り上げたい。<sup>(29)</sup>

第 1 に、2007 年 *Massachusetts v. EPA* 判決<sup>(30)</sup> は、George W. Bush 政権下の *Environmental Protection Agency* (以下、EPA) に対して、カリフォルニア州をはじめとする各州と *Sierra Club* などの環境保護団体が訴訟を提起した。カリフォルニア州は、大気清浄法に基づく大気汚染物質 (air pollutant) に二酸化炭

---

(28) フレッチャーは *prudential standing* と説明している。Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 *Yale L.J.* 221, 251.

スカリアの分析については、Antonin Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 *Suffolk U.L. Rev.* 881, 886 (1983).

この *prudential standing* の呼称については、Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 572 U.S. 118 (2014). でスカリア執筆の法廷意見はこの呼称が誤りだと説明する。

(29) ここでは紙幅の関係上、フレッチャーの他の主張については取り上げないが、ここで一部だけを紹介しておく。米国の司法制度は連邦制度にもとづき、州法は州裁判所が、連邦法は連邦裁判所が審理する。しかし、場合によっては州裁判所で連邦法の問題が扱われることがある。フレッチャーによれば、州裁判所が連邦法に関する問題を扱う場合、合衆国憲法第 3 章の *Case and Controversy* の要件を満たさなければならない。Fletcher, *The "Case or Controversy" Requirement in State Court Adjudication of Federal Questions*, 78 *Calif. L. Rev.* 263 (1990).

(30) *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007).

合衆国最高裁は、こうした訴訟が私人間の訴訟として扱われてきたが実際にはそうではないと説明する。州は、州自身の地位と州民の利益のために準主権的な権限を有しており、損害を主張する資格を有している。

*See also, Georgia v. Tennessee Copper Co.*, 206 U.S. 230, 237 (1907).

素が含まれ、EPA は大気清浄法上の規制権限を行使すべきだと主張していた。

法廷意見は、事実上の損害を認定し、州のスタンディングを認めた。気候変動によって、山脈の水河の後退、冠雪の縮小、河川の雪解けの加速、海面上昇など深刻な損害が発生している。マサチューセッツ州は、沿岸部対策の対応に財政上の負担を負っている。同州に現実の損害が認められ、損害は被告の行為に起因しており、裁判所の救済で解決可能であるという。この **Stevens** 法廷意見に対して、**John Roberts**（以下、ロバーツ）とスカリアは反対意見で、申立人のスタンディングを否定すべきだと主張した。ロバーツは **SCRAP** 判決とスティーブズ法廷意見を対比して、マサチューセッツ州が指摘する事実上の損害（気候変動による海面上昇）が思索的で抽象的であると分析した。スカリアは、スタンディングが欠ける以上、裁判管轄が存在しないと考えた。

第 2 に、2010 年に連邦議会は、通称オバマケア法（医療保険制度改革法:患者保護および医療費負担適正化法、**PPACA** や **ACA** とも略称される: **Patient Protection and Affordable Care Act**) を制定した。その後、2012 年に **National Federation of Independent Business v. Sebelius**（以下、**Sebelius**）判決<sup>(31)</sup> は、同法の個人の保険加入義務 (**individual mandate**) を合憲だと判断した。合衆国最高裁は、加入義務違反に対する **penalty**(以下、ペナルティ) を「税」(**tax**) と解釈して、合衆国憲法上、連邦議会に認められた課税権を根拠に本規定の合憲性が認められると判断した。ところが 2017 年に連邦議会は、ペナルティをゼロ (**zero**) に本法を改正したため、オバマケアに反対するテキサス州をはじめとする各州が本法の合憲性をめぐって訴訟を提起した。

この **California v. Texas (No.19-840)** の口頭審理においてスタンディングについて議論が集中した。保険加入義務違反のペナルティがゼロであり、州が個人に対して熱心に保険加入を推奨する（勧めて懇願する **precatory, exhortation**）だけならば、何かしらの損害が州に発生しているわけではないから合衆国最高裁はスタンディングを否定すべきではないか、という争点が合衆国最高裁の裁判官、両当事者の間で議論された。加入義務の違反者が存在し、これに対して州がペナルティを執行するという行政上の負担は、州のスタンディングを認める根拠になりえるのか争われた。

(31) *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012).

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(辻)

2017年に改正されたペナルティ規定では違反者のペナルティ（ゼロ）を州は執行しえないと考えれば、スタンディングを認める損害を合衆国最高裁は認定できないともいえる。どれだけ現実の損害が発生しているのかに注目した2007年 *Massachusetts v. EPA* 判決と並べれば、フレッチャーの「誰が法的義務を執行するように裁判所に訴訟を提起できるのか」について規範的な分析が求められるという視点が根底に存在している。

2021年6月に合衆国最高裁は、*California v. Texas* (No.19-840) で、オバマケアの個人の保険加入義務規定の合憲性を支持した。プレイヤー執筆の法廷意見は、本規定を争うテキサス州のスタンディングを認めなかった。その根拠は、問題となる5000A(a)条により、政府の違法な行為に公正に起因する(fairly traceable to)過去、あるいは将来の損害が州が立証できていないからだという。これに対して、アリトーの反対意見に、ゴーサッチが同調し、テキサス州のスタンディングを認めるべきだと主張している。

## 抄訳の前に 結びに代えて

フレッチャーと本資料の執筆者が知り合ったきっかけは、カリフォルニア大学バークレーロースクールで彼の *Federal Court* の講義を、他のJDの学生と一緒に、台湾の裁判官である Sungmei Hsu 裁判官と席を並べて履修したことがきっかけである。その後、他国の裁判官と誘い合わせ、彼の裁判所を訪問した。留学後、日本に彼を招聘して、連邦裁判所の構造他について講演を依頼してきた。<sup>(32)</sup>

2020年に中央大学の学生と本学の学生がサンフランシスコの第9巡回区連邦控訴裁判所を訪問している。そして、同年に、フレッチャーの論文を大学院生修士課程の古木凌さんと法学部助手の小出幸祐さんと輪読する機会があった。

改めて、この論文に再び接し、関連する事件に触れるとフレッチャーの論文の指摘が決して色あせたものではなく、彼の指摘が、むしろ現在の合衆国最高裁の抱えている問題意識と一致していることが明らかになった。2013年論文の意義を日

---

(32) 辻雄一郎訳「ウィリアム・A・フレッチャー裁判官：アメリカ司法部の構成と裁判官の任命」駿河台法学 24 卷(1-2)号 265-280 頁(2010)。

本で紹介することが遅れたことの自分の能力の未熟を恥じるところである。この資料を通じて彼の分析が日本で正確に評価されていない場合、その責は、フレッチャーではなく、本資料の執筆者にある。

## II. 抄訳「スタンディング：法的義務を執行するために訴えを提起できる資格」

学部長の **Kenneth Randall** が、このシンポジウムに私を招待いただき、そして、**Bill Pryor** 裁判官の温かいご紹介に感謝します。このシンポジウムを企画した **Heather Elliott** にも特に謝意を示したいと思います。**Heather** は、カリフォルニア大学バークレーロースクールの民事訴訟法のクラスの学生でした。

**Heather** が、スタンディングに関する私の論文を議論するシンポジウムに私が参加するかどうかを聞いた際、彼女は、私がすすんで彼女の異にかかることを十分に承知していました。私は、ここに出席することを深く感謝します。

また、このシンポジウムに出席した名高い研究者に感謝します。よく知っている古い友人もいます。そのひとりの **Tom Rowe** は、私の義理の兄弟です。他にも今日が初めての方もおられます。

皆様のおかげで、私はここに出席しています。故 **Lee Albert** 教授のスタンディングに関する研究は非常に参考になります。**Buffalo** 大学に移動する最後の年に、彼はイェール大学で行政法を私に教えてくれました。

イェール大学にいる間、彼は、14年後に私が掲載する論文の基礎を与えてくれました。私は、自分の論文が将来の論文の基礎となることを願っています。

私に教訓を示してくれたワシントンロースクールの教授だった父の **Robert Fletcher** は、私がしっかり勉強すれば、混沌から秩序を生み出すことができるだろう、と教えてくれました。母の **Betty Binns Fletcher** 裁判官(第9巡回区連邦控訴裁判所)は、私が熱心に勉強すれば、法律と一致する正当な解決策を見つけることができるだろう、と教えてくれました。私の妻の **Linda** は、私が最初に掲載した論文を読んだあと、「だからどうしたの」と聞きました。非常に困った質問でした。私は答えることができませんでした。その論文はほとんど跡形もなくほぼ沈

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(辻)

みました。今なら私は Linda を待たずに質問することができます。最後に、私の 3 人の娘は、多くのことを私に教えてくれました。そのうちの 2 人は、スタンディングに関する論文について洞察を得ることができました。

今日の聴衆には学生がたくさん出席しています。まずは、私の論文の核となるアイデアを再確認します。スタンディングは、非常に古い概念です。私たちの中には法的な義務を負う人がいる一方で、これらの法的義務を執行する法的権利を有する人たちもいます。しかし、全ての人が他者の負う法的義務の執行を望むわけではありません。スタンディングは、法的義務を遂行できる人とできない人を区別します。

ロースクールの 1 年生は、コモンローの 2 つの例になじみがあるかもしれません。ひとつは契約法に由来します。A と B が契約を締結します。C は契約当事者ではありませんが、A が義務を履行することで利益を得ます。A が契約違反をします。B が契約義務の履行を否定している場合でも、C は A の契約上の義務を執行する権利を有しているのでしょうか。契約法ではスタンディングという言葉を用いませんが、スタンディングの問題が存在するのは明らかです。この問題の答えは「たぶん、そうだろうね (maybe)」です。契約の第 2 リステイトメントにより、もし C が A の B の契約の意図 (intended) された受益者であれば、C は、契約を執行する権利を有しています。もし彼は付随的な受益者であればその権利を有していません。

もうひとつの例は財産法に由来します。残余権者は生涯不動産の保有者の浪費に対して補償を求めています。彼は、生涯不動産に生じた損害に対する法的な権利を有しているのでしょうか。

財産法は、スタンディングという言葉はどこにも用いていませんが、これもまたスタンディングの問題であることは明らかです。その答えは、「たぶん、そうだろうね」です。確定的な残余権者は損害賠償を求める権利を有していますが未確定的な残余権者は有していません。

学説上、法理 (doctrine) の表題と共に蓄積されてきた考えの中では、スタンディングは比較的、新しい概念です。1930 年代にはじまり、アメリカ行政国家の台頭と共に、合衆国最高裁は、スタンディングの表題をつけて緩やかに結びつけたプロトタイプの法理を展開しはじめました。そして、1960 年代に、スタンディングの問題は、憲法訴訟で重要なものになりはじめました。

合衆国最高裁は、現代のスタンディングの法理を極めて (強調部分：訳者追記)

一般的な水準で蓄積してきました。合衆国最高裁は、合衆国憲法第 3 章のスタンディングを有するために、原告が、事実上の損害を被り、その損害は、争われる行為に公正に起因 (**fairly traceable**) しなければならず、原告の損害が、請求される救済によって是正可能 (救済可能、**redressable**) でなければなりません。これらの一般的な要件は、合衆国憲法第 3 章の裁判所に持ち込まれた請求原因が法律上のものであろうと合衆国憲法上のものであろうとも、全ての事件で満足されなければなりません。

この一般性の水準でスタンディングの法理を形成したことは、合衆国最高裁は、スタンディングをめぐる多くの判決で満足のできる説明をすることができなかったことを意味しています。ハーラン裁判官が、1968 年にスタンディングは「秘密のルールで行われる言葉遊び」だと不満を述べました。スタンディングの法理にもとづいて合衆国最高裁の判決を説明すれば、ハーランの不満は、現在もなお正当化されます。学説は、さらに過激に批判しており、「操作」、「不正直」、「不誠実」といった言葉はめずらしいものではありません。

25 年前に、私は合衆国最高裁のスタンディングをめぐる判決を、首尾一貫し、分析できる構造を形成していることができるように説明して論文を執筆しました。ハーラン裁判官の言葉を借りれば、合衆国最高裁はおそらく意識的ではないままに従っている「秘密のルール」を説明し、想定されているよりも秩序に欠けてはいない (**lawless**) ことを示そうとしました。

私は、合衆国最高裁の判決の説明が不十分だと指摘しました。たとえば、合衆国最高裁は、原告が合衆国憲法第 3 章のスタンディングを有するために事実上の損害を被らなければならないと教えました。これは、1970 年の **Data Processing** 判決のダグラス裁判官に端を発しています。1970 年以前に、原告が事実上の損害を被っていることを合衆国最高裁が示したことはまったくありませんでした。私は、ダグラス裁判官がスタンディングを原告にとって障害にするようなつもりはなかったということを確信しています。しかし、ダグラス裁判官が事実上の損害の要件を示して以来、合衆国最高裁は、事実上の損害を原告にスタンディングを認めるというよりは、否定するために用いてきました。

事実上の損害を注意深く考えると、意味のない要件であることが判明します。私の娘たちの分析が参考になります。私の娘のうち年上が **Anne**、2 番目が **Leah** で、

一番下の娘が **Caroline** です。 **Caroline** は、この話を理解するにはまだ幼かったのです。私たちはクリスマスに **Anne** に自転車をプレゼントしました。2歳年下の **Leah** は、自分も自転車がもらえるべきだと考えました。 **Leah** は不満を述べたときに私は、「お姉さんに自転車を与えても君が傷つくことではないよ」といいました。スタンディングの言葉で翻訳すると、「君は、事実上の損害を被っていない」と言ったのです。しかし、私の言葉はもちろん間違っていました。 **Leah** は実際、傷ついていたのです。私が本当に言いたかったこと、あるいは意図しようとしていたことは、「君は、裁判所が認める事実上の損害を被っていない。君は、平等保護条項を援用していない、私たちは、君の平等の概念に同意できないから、君の負けだね」です。

「事実上の損害」は、一見すると中立的な事実上の概念のように思われますが、そうではありません。これは規範的な概念です。(自分が傷ついていると：記者追記)嘘をつくような人を別にすれば、自分が傷ついていると感じる人は、実際に、そのとおりに傷ついているのです。同じ状況でも、自分が傷ついたとは思わないこともあるかもしれません。誰かが傷ついても、その人が保護や補償を受けるに値する損害だとは考えないかもしれません。しかし、私たちが救済を認めず、与えないというのは、事実に基づく判断ではなく、規範に基づく判断です。

私が娘の **Leah** に応えるときに犯した誤った分析は、合衆国最高裁がスタンディングの判決で犯した間違いと同じものです。原告が事実上の損害を被っていないというとき、合衆国最高裁は、原告の損害について中立的で、事実に関する命題を示そうとしているのです。しかし、合衆国最高裁が実際に行っていることは、「事実上の損害」を裁判所の認識しうる損害として認めることを拒絶しているのです。この分析上の誤りは、結果として、合衆国憲法第3章のスタンディングが法理上、要求する全ての3つの認識可能な損害に通じています。一事実上の損害が存在し、その損害が原告の主張する被告の行為によって引き起こされ、その損害が裁判所に求める救済によって是正可能であること一です。 **Linda R.S. v. Richard D** 判決は、合衆国最高裁が誤りを犯してしまったことを示す有用な例です。

**Linda R.S.** は、時代遅れの言葉で表現すると、非嫡出子の母でした。 **Linda R.S. v. Richard D** 判決直前の民事訴訟事件で合衆国最高裁は、テキサス州が、養育費の支払いを嫡出子の父に求めるけれど、非嫡出子の父には求めないことが平等原則

に違反すると判断しました。**Linda R.S.** は、当該地方のテキサス州検事に訴訟を提起しました。検事が、養育費を支払わない非嫡出子の父を刑事訴追するかを判断する際、子どもの嫡出性を無関係の要素として扱うよう **Linda R.S.** は求めました。**Linda R.S.** は、自分の子どもの父を訴追するよう検察官を義務づける命令を裁判所に求めたのではありません。彼女が裁判所に求めた命令とは、検察官が訴追する際に、子どもの嫡出性を無視するように求めたことです。

合衆国最高裁は、合衆国憲法第 3 章のスタンディングを否定しました。合衆国最高裁は **Linda R.S.** が請求しているのは子どもの養育費の支払いであり、(説明: 非嫡出子の母である **Linda R.S.** は、子の父が養育費を支払わなかったにもかかわらず、州の検察官が刑事訴追しなかった。その理由は、非嫡出子はテキサス州法の適用範囲外であるという。そこで、**Linda R.S.** は非嫡出子と嫡出子が差別されており、平等原則に違反すると主張した。**Linda R.S. v. Richard D** 判決によれば、**Linda R.S.** は、子の父が養育費を支払わなかったことで損害を被っているが、子の父に対して検察官が法を執行しないことが原因で、彼女が養育費を確保できないという立証が欠けている：記者追記。判決の原文は…*her failure to secure support payments results from the nonenforcement*, at 410 U.S. 619…) **Linda R.S.** が養育費を受け取れなかったことが事実上の損害だと述べました。裁判所の見解では、子どもの父 **Richard S** は訴追されたら、妻 **Linda R.S.** に養育費を支払うというよりは、刑に服する可能性があります。—彼女の損害は、彼女の請求する救済によって是正されない可能性があります。合衆国最高裁はある意味では正しいのです。**Linda R.S.** が子どもの養育費を求めることは当然です。合衆国最高裁が(意図的かどうかはともあれ)見落としたのは、これは彼女が求めるものではないということです。**Linda R.S.** は、養育費を受け取れなかったことを裁判所で認められるべき損害として主張しました。彼女は、彼女の損害を平等原則違反—検察官が訴追するものを判断する際に、平等に取り扱われる権利—として主張しました。原告が何らかの金銭賠償他を得ることは平等原則の保護の必須の主張ではありません。平等原則の保護の核心となる主張とは、等しい取り扱いを求め、そのような取り扱いで尊厳という価値を求める主張です。**Linda R.S.** は、平等原則の保護についてまったく妥当な主張を述べています。

**Linda R.S.** 判決は、スタンディングの「秘密のルール」に従わなかった例かも

しれません。しかし、もし **Linda R.S.** 判決他を別にすれば、私は合衆国最高裁のスタンディングの事件の結果を全体として首尾一貫して説明することができると信じました（と信じ続けました）。もし合衆国憲法第3章のスタンディングの一般要件ではなく、問題となる特定の法律あるいは合衆国憲法上の主張を見れば、合衆国最高裁の判決を、小脳扁桃の感情の反応の産物ではなく、前頭葉の産物としての法として評価することは可能かもしれません。

私が論文で提示したのは事件を2つの範疇に分けることです。ひとつは、請求原因（訳者追記：裁判所で主張する根拠）が法律にもとづくもので、もうひとつは憲法にもとづくものです。法律上の請求原因の範疇では、もし連邦議会が連邦法上の義務を示す権限を有している場合、連邦議会は、この義務を執行する資格を有する者に委ねるという絶対的な権限を有すべきだと私は主張しました。合衆国最高裁のスタンディングの分析を、問題となる特定の法律の規定に焦点を絞るべきです。連邦議会が特定の法律上の義務を規定して、連邦議会は、その義務の執行者を誰に授けようとしたのでしょうか？合衆国憲法の範疇では、合衆国憲法の規定が最高位に位置づけられるべきであり、特定の事件では、その義務と、その義務を執行する資格を有する者に対して授けられた権限のいずれもが唯一の根拠となるべきです。法律上の範疇と同様に、合衆国最高裁のスタンディングの分析は合衆国憲法の特定の条文に焦点が絞られるべきです。

合衆国憲法第8修正の残虐で異常な刑罰に関する事件を、合衆国憲法の規定を執行するためのスタンディングの例として取り上げます。**Gilmore v. Utah** 判決でユタ州の死刑囚が、銃殺刑を執行されようとしていました。彼の母が、死刑執行の停止を求めて訴訟を提起し、銃殺の執行方法が残虐で異常な刑罰であると主張しました。

銃殺刑が第8修正の残虐で異常な刑罰に該当すると仮定すれば、**Gilmore** の母は憲法上の禁止規定を執行するためのスタンディングを有しているのでしょうか。彼の母や、息子の死刑執行によって苦痛を受けることは明らかで、執行の方法によっておそらくいっそう苦痛を被るでしょう。合衆国最高裁のスタンディングの問題は、第8修正の下で、刑を執行される個人が異議を申し立てる権利を有しているか、それとも、第三者によって提起することができるかです。**Gary Gilmore** は、自己の利益において第8修正の争点を提起したくないと述べ、執行を進めることを望みま

した。合衆国最高裁は母が争点を提起することを認めませんでした。私たちは、合衆国最高裁の判決に賛成することも反対することもできるでしょう。私自身は、その答えがどうあるべきか確信を抱けません。しかし、合衆国最高裁の判決の根拠が第8修正それ自身に依拠していなければならないという点で一致すべきです。残虐で異常な刑罰の規定は何を禁止し、誰がその禁止の執行をすべきでしょうか？

私がスタンディングに関する論文を執筆してから25年が経ちました。私は、年を取り、より賢明に、あるいはそうでなくなっているかもしれません。私は、原告が執行を求める特定の請求原因の文脈でスタンディングの問題を扱うのが最善の方法だと信じています。実際、私がこれから議論する事件は私の確信を強めています。

しかし、私が再考するいくつかの点は、このシンポジウムに寄稿された諸原稿によって助けられました。私の論文で、私は、合衆国最高裁は自らがなしたことを認めていないことを批判しました。合衆国最高裁は合衆国憲法の第3章に従いスタンディングを制約する目的は司法の抑制であり、民主主義を維持することだと述べました。スカリアの言葉では、合衆国最高裁は、統治機構の過剰な司法化(overjudicialization)を阻止しています。しかし、法律上の義務を執行するためにスタンディングを認めることが合衆国憲法第3章に基づき違憲であると示すたびに、合衆国最高裁は、実際には行使していないと述べていることを(実際には：訳者追記)行っているのです。それは、民主的に選挙された立法機関の権限の行使を尊重するものではありません。それどころか、連邦議会の権限を抑制し、裁判所は自らの権限を増加させているのです。

私は正確に言えば意思を変えてはいませんが、私の見解は若干穏やかになりました。私は、合衆国最高裁が行っていること、そして、その理由を合衆国が説明すべきだとそれほど強硬に主張していません。合衆国最高裁が連邦議会の見解と自らの見解を代替することに強硬に反対していません。

合衆国最高裁の裁判官たちが、アドホックに、法理の統一性が欠如したままに法理を操作することを一裁判官ではなく、政治家のようにふるまうことを一非難されてきた一連の事件には3つの系統が存在します。このうちの2つは憲法上の事件で、もうひとつは法律上の事件です。私は、これらの事案で彼らが政治家のようにふるまっているとは思えません。彼らは、最後の手段として、コモンロー裁判所の裁判官としてふるまっていると私は考えています。

最初の系統は、連邦の納税者の提起する国教樹立禁止条項の申立てです。リーディングケースである1968年の**Flast v. Cohen**判決は、連邦の納税者である**Flast**について、宗教学校の書籍や他の物品に対する連邦議会の財源の支出を争うスタンディングを認めました。合衆国最高裁は**Flast**のスタンディングを精緻な理論で正当化しましたが、国教樹立禁止条項についてはどういうわけか言及しないようにしました。しかし、**Flast**が国教樹立禁止条項を申立てた事実は、他の連邦納税者訴訟との違いを示していました。**Frothingham v. Mellon**判決で、45年も前に合衆国最高裁は、出産給付法が合衆国憲法に列挙された権限を越えて制定されており、本法に基づく連邦議会の支出が違憲であると主張するスタンディングを**Frothingham**に認めませんでした。争われた支出の一部になる**Flast**の納税額は、**Frothingham**のそれと同様に「関係が薄く、変動し、不確か」です。2つの事件の差異は、私が主張することは、政府の支出にとりわけセンシティブな国教樹立禁止条項に基づき**Flast**が訴訟を提起したことです。

**Flast**判決の翌年、合衆国最高裁は、国教樹立禁止条項に基づく連邦納税者のスタンディングの理論的根拠を空洞化させました。**Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.**判決で、合衆国最高裁は、連邦政府が宗教学校に不動産を譲渡することを争うために国教樹立禁止条項に従ったスタンディングを連邦納税者に認めませんでした。合衆国最高裁は、支出に関する連邦議会の権限だけに**Flast**判決が適用されるという根拠で**Flast**判決を区別しました。そして、**Hein v. Freedom from Religion Foundation, Inc.**判決で、合衆国最高裁は、信仰に基づくまたコミュニティによるイニシアチブに関するホワイトハウスオフィス（**White House Office of Faith-Based and Community Initiatives**）を支援する連邦政府の支出を争うスタンディングを連邦納税者に認めませんでした。

合衆国最高裁は**Flast**判決を、争われた支出が、連邦議会の直接配分した財源に由来しているとし、**Hein**判決では行政部に連邦議会が配分した一般財源から財源が支出されていると区別しました。合衆国最高裁が**Valley Forge**判決と**Hein**判決を**Flast**判決から区別した根拠は、あきれるほどに脆弱です。**Valley Forge**判決と**Hein**判決が正しければ、**Flast**判決は誤っています。なじみのある言葉を使えば、**Flast**判決は、当日限りの限定列車（**a ticket for this day and train only**、

判決の射程が狭く、先例としての価値が低い) です。

第2の事件の系列は、アフーマティブアクションプログラムに対する平等原則の保護の申立です。合衆国最高裁の合衆国憲法のスタンディングの第3の要件は、原告の主張する存在が、裁判所に求める救済によって是正可能でなければならないということです。アフーマティブアクションに対する訴訟は、州立学校や契約を締結する行政機関にマイノリティ集団を有利に扱うアフーマティブアクションプログラムが存在する場合に、通常、州立学校の入学が認められなかった者、政府との契約に失敗した者によって提起されます。

救済可能性 (redressability) の要件を狭く解釈した結果、合衆国憲法第3章のスタンディングは、アフーマティブアクションが存在しなければ、申立人が学校に入学を認められたり、契約を締結できたりしたであろうことを主張する申請者にだけ適用されることになったでしょう。

*Regents of University of California v. Bakke* 判決で、Powell 裁判官は Bakke がアフーマティブアクションが存在しなければ、Davis のメディカルスクールに入学が認められたであろうことを立証しなければならないと述べました。Bakke は、平等の根拠に基づき入学を競う機会を奪われたことを立証しなければなりません。Northeastern Florida Chapter of Associated General Contractors v. City of Jacksonville 判決も同様に、合衆国最高裁は、契約を求める入札者が、アフーマティブアクションが契約できる障害となったことを立証する必要はないと示しました。合衆国最高裁は、この種の平等原則保護の事件で「事実上の損害」が、「この種の、究極的に便益を享受することができなかったのではなく、障害を課せられた結果として平等な取り扱いが否定されたこと」で存在するといいます。おそらく合衆国最高裁は、Linda R.S. が本当に望んでいたこと、そしてなぜ、彼女が平等原則保護のスタンディングを有していないことについて述べたことを失念しているということです。

第3の事件の系列は、環境に関する法律上の事件です。合衆国最高裁は、連邦環境法の執行を争った環境保護団体にスタンディングを認めることを惜しんできました。最も著名な例として *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決で、合衆国最高裁は、絶滅の危機に瀕した種の保存法7条により絶滅の危機に瀕した種の一覧に否定的な影響を及ぼすかもしれない海外の2つのプロジェクトを財政支援する前に、

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(注)

行政機関が内務省に協議する (**consultation**) ことを義務付けていた規定に基づき、**Defenders of Wildlife** の構成員の 2 人にスタンディングを認めませんでした。たとえ本法が何人 (**any person**) も協議を求める訴訟提起を認めていても、合衆国最高裁は、環境保護弾劾がその構成員が、絶滅の危機に瀕した種の一覧のうち特定の種との関連性が存在することを立証しなければならないことを求めました。もうひとつの例は、**Summers v. Earth Island Institute** で、合衆国最高裁は、**Earth Island Institute** が、国家環境政策法 (**National Environmental Policy Act**) のもとで林野庁の主張を争うスタンディングを否定しました。林野庁は、米国内に散在する 1 区画 250 エーカー以内の土地で材木を搬出する前に、環境影響評価書または環境アセスメントのいずれかを準備する義務はないと主張しました。合衆国最高裁によれば、環境保護団体の構成員が、これらの 250 エーカーの区画と契約する可能性は「ほとんどありえない」のです。

私は、これらの判決に賛同しないかもしれませんが、これらの 3 つの系列の事件の判決を合衆国最高裁の権限行使に正統性が認められないとは考えません。これらの事件をこのように判断する際、合衆国最高裁はコモンローの遺産に従い、終審の裁判所として行動しています。合衆国最高裁の裁判官と、とりわけ合衆国最高裁の裁判官候補者は、合衆国最高裁が法を形成することを否定します。それは真実ではありません。合衆国最高裁は、法を形成します、常に創造したのです。

19 世紀初頭に、アメリカの裁判所は、法を形成するコモンローの権限を維持する試みのために、うんざりするほど (**ad nauseum**) に「コモンローの特例としての (**in derogation of**) 制定法は、厳格に解釈されるべきである」と示してきました。私たちは、自分たちが制定法、すなわち立法者の意思が優越する時代に生きています。しかし、終審裁判所は、合衆国最高裁を含めて、合衆国憲法そして議会制定法の事件で、実質的に法を形成する権限を行使してきました。

私は、3 つの事件の系統を合衆国最高裁が立法権を行使する例と考えています。国教樹立禁止条項のスタンディングは、合衆国最高裁が政治的な意見の変化に応じて、法を変化させてきたプラグマティックな例です。**Flast** 判決は、1968 年には消え去り始めていた次のような政治的な世界を反映していました。それは、反カトリックの強い偏見、そして、教会と国家の間の壁が、カトリック系の学校に対する政府の支援を阻んでいるとみなされていたという世界です。新しい世界は、**Valley**

**Forge** 判決と **Hein** 判決が対応し、主流派のプロテスタントが衰え、反カトリックの偏見が大きく弱まってきた世界です。新しく力強い福音派 (evangelical) や原理主義派 (fundamentalist) のプロテスタントが今や宗教施設の公的支援を支持するカトリックと共通の動機を形成しており、合衆国最高裁はこれを反映しています。

アフーマティブアクションの事件は、もうひとつのプラグマティックな例です。**Linda R.S.** は、その地方の検察官が、自分の子どもの非嫡出性を根拠にして判断することを阻止するために平等保護の訴訟を提起しました。しかし、未婚の母と子どもには政治的な地盤がなく、そのため、平等ほどに (訳者追記: を持ち出すのと比べて) 政治的な主張は弱いものでした。合衆国最高裁は **Linda R.S.** に彼女が本当に望んでいることと、金銭が手に入りにくいことについて語り、彼女が望んでいると実際に述べたことを無視しました。もし合衆国最高裁がすすんで平等の保護を与えていれば、彼女はそれを得ることができたでしょう。対照的に、アフーマティブアクションに反対する非マイノリティは、政治的影響力を強めています。アフーマティブアクションによる入学プログラムに対する平等保護の申立てを容易にするために、アフーマティブアクションがなければ、入学を認められていただろう学生にはスタンディングを認めてきました。アフーマティブアクションプログラムのために入学できなかった学生は、定義上、補欠合格名簿の上位の少数の優秀な学生でした。そのような学生たちは、訴訟を真剣に熟慮することもなく他の学校から入学の申出があったでしょう。合衆国最高裁は平等保護の概念を真剣に考える事件において、入試の結果に関わりなく、入学を争う平等な機会を求める者にスタンディングを認めてきました。

環境に関する事件は、合衆国最高裁は政治の現実についての認識に対応しています。国教樹立禁止条項やアフーマティブアクションの事件と同様に、合衆国最高裁が、政治の現実を環境に関する事件でも正確に認めてきたかは私には明らかではありませんが、このことはほとんど関係がありません。私が示した 2 つの事件で、絶滅の危機に瀕した種の保存法で明示して「何人に」もスタンディングが与えられ、国家環境政策法で黙示的に広くスタンディングが認められているにも関わらず、合衆国最高裁は合衆国憲法第 3 章を用いて環境保護団体のスタンディングを否定しました。これらの事件で、他の多くの環境に関する事件と同様に、合衆国最高裁は、終審のコモンロー裁判所として、伝統的な立法権を行使してきました。そう

「ウィリアム・フレッチャー：誰が法的な義務を執行するために訴えを提起できるか」(辻)

することで合衆国最高裁は、コモンローが衰退化する中で議会制定法の解釈を狭く解釈はしているわけではありませんが、似たことをしています。合衆国最高裁が賛同しない政策をめぐって議会制定法を狭く解釈して、この目的のために発展してきたスタンディングの法理を用いています。

合衆国最高裁は、国教樹立禁止条項、平等保護、環境のスタンディングに関する判決で、私が説明してきた方法で、説明してきませんでしたし、これからも説明しないでしょう。合衆国最高裁が法を形成しているという程度で正面から述べてこなかったですし、これからもそうでしょう。これは新しい現象ではありません。コモンロー裁判所は、法を変化させるという程度で、正面から述べることに躊躇してきました。コモンロー裁判所は、拘束すらされる、昔の事件で達した判決と首尾一貫しているという程度を強調します。私は、合衆国最高裁が自ら行っていることを説明するのに躊躇する、あるいは、説明できないことを正統性が欠けている、あるいは不適切なことだとは考えません。合衆国最高裁の裁判官たちは、法を形成している程度を偽装すらしつつも法を形成し、かくの如く、そして、前任者がそのようにふるまってきたように行動しています。

(明治大学法学部准教授)