

レンキスト・コートの終焉とロバーツ・コートの幕開け※

宮 下 紘

1. はじめに
2. 最高裁の転換
3. レンキスト・コートを振り返る
4. 今後の最高裁——ロバーツ・コートの1年目を振り返って

1. はじめに

2005年9月3日、ウィリアム・レンキスト合衆国最高裁判所首席裁判官の死により、最高裁の歴史は一つの幕を閉じた。そして、ジョン・ロバーツ裁判官が、合衆国憲法2条2項に従い、大統領の指名及び上院の忠告と同意をそれぞれ受け、2005年9月29日、第17代合衆国最高裁判所の首席裁判官に就任した。

合衆国最高裁判所（以下、最高裁と省略する）は、連邦及び州の裁判所の中において最も中核的な役割を果たしている。最高裁は、1名の首席裁判官と8名の陪席裁判官、すなわち計9名の裁判官で構成され、終身制（tenure）である。首席裁判官は、最高裁内部及び連邦裁判所の円滑な運営を実現する責任を負っており、また、大統領の宣誓式に立ち会ったり、大統領の弾劾を主宰する権限を有している。そして、最高裁の裁判官たちは、憲法の最終解釈者としての役割を果たしているため、連邦議会の議員と大統領に比肩しうる決定的に重要な権限を有している。そのため、それぞれの裁判官がどのような判決を下し、また憲法についてどのような見解をもっているか、ということは、法曹関係者はもちろんのこと、一般市民にとっても大きな関心事である。今回の最高裁裁判官の交代は11年ぶりのことであり、また首席裁判官の交代は、19年ぶりのことであったことから、特に大きな注目を集めていた。

この小論では、2004年開廷期（2005年6月閉幕）から2005年開廷期（2005年10月開幕）までの間に生じた合衆国最高裁内部における予期せぬ事態を振り返ることにより、レンキスト・コートの終焉とロバーツ・コートの幕開けという最高裁の転換を分析し、またそれぞれのコートの特徴を抽出し、レンキスト・コート以降の最高裁の役割について実証的に分析を試みることにしたい。

2. 最高裁の転換⁽¹⁾

2004年開廷期の最終日である2005年6月27日、レンキスト首席裁判官は最後の判決を言い渡した⁽²⁾。当時、レンキストは、1972年から33年間を最高裁裁判官として、内19年間を首席裁判官として努め、80歳の老齢であった。さらに、当時レンキスト首席裁判官は、咽喉癌にかかっており、2004年開廷期には数ヶ月間口頭弁論を欠席していたため、今期をもって引退するであろう、という噂がささやかれていた。しかし、レンキスト首席裁判官は、2004年開廷期が終わった後に、「私がすぐに引退する、という思わくや根拠のない噂はもう止めにしてほしい。私は、今すぐに引退を表明するつもりはない。私の健康状態が許す限り、私は、首席裁判官としての任務を遂行し続ける」⁽³⁾と述べていた。

その一方で、2005年7月1日、9名の最高裁裁判官の中で最も中立的立場を維持してきたと言われるオコナー裁判官が、突然引退を表明した。ここ数年は、5対4で割れる判決が多い中、彼女は多くの重要な事案におけるキャスティング・ボートを握っていたと言われていたため、彼女の引退による代わりの人事が目目されていた。そのような中、ブッシュ大統領は、コロンビア特別区巡回連邦控訴裁判所のロバーツ裁判官をオコナー裁判官の代わりに指名した。しかしながら、9月3日、レンキスト首席裁判官が死亡したため、その3日後、ブッシュ大統領は、ロバーツ裁判官をレンキスト首席裁判官の代わりとして指名した。なお、オコナー裁判官は、2006年1月までの間引き続き職務を継続したが、1月31日サミュエル・アリート裁判官（第三巡回連邦控訴裁判所）が上院で承認を受けたこと（58対42）に伴い引退した⁽⁴⁾。

最高裁の裁判官として承認されるためには、大統領の指名と上院での「忠告と同意（advice and consent）」⁽⁵⁾が必要となる。すでに大統領からの指名を受け

ていたロバーツ裁判官は、上院司法委員会 (Senate Judiciary Committee) で上院議員や法曹関係者による最高裁裁判官としての「十分な資質 (well qualified)」があるかどうかの審問を受けるため、主に憲法問題に関する答弁を4日間行った。特に注目されたことは、ロバーツ裁判官がかつて上告趣意書において中絶の権利に対して消極的な姿勢を示し、Roe判決を覆す主張をしていた点であった⁶⁾。ロバーツ裁判官は、中絶の権利を認めた先例が「国の解決済みの法」として認められることを明言し、その先例を忠実に適用することを妨げる個人的な見解を有していないと述べた⁷⁾。この委員会において、ロバーツ裁判官は、自らが特定のイデオロギーにコミットして判決を下すのではなく、常に「オープン・マインド」であるべきことを繰り返し強調した。

当時、合衆国では、ニュー・オーリンズにおけるハリケーン被害や原油価格の高騰のニュースが大きく取り上げられていたが、一度上院でのロバーツ裁判官の承認のための質疑応答が始まると、大々的に報道されていった。そして、テレビでは、連日のように、ロバーツ裁判官の承認に関する賛成・反対の両陣営のテレビ・コマーシャルが放送されていた。また、ロースクールでは、教員も学生も、毎日のようにロバーツ裁判官の承認過程について議論を重ねていた。

結局、ロバーツ裁判官は、9月29日上院議員による投票結果 (78対22) を受け、最高裁の首席裁判官に就任することになったのである。こうして、2005年10月3日から始まる2005年開廷期から、レンキスト・コートに代わるロバーツ・コートは始動したのである。

3. レンキスト・コートを振り返る

このような最高裁における転換を契機に、レンキスト・コートは最高裁に何をもたらしたのか、という点を踏まえ、レンキスト・コートの特徴的な判決を分析し、その評価を総括する⁸⁾。

(1) レンキスト裁判官とレンキスト・コート

まず、レンキスト裁判官自身とレンキスト・コートの経緯について若干の説明を行う。ウィリアム・レンキストは、1924年ウィスコンシンのミルウォーキーで生まれ、1951年スタンフォード大学ロースクールを首席で卒業した

(ちなみに、オコーナー裁判官は、レンキスト裁判官と当時スタンフォード大学ロースクールで同じクラスであった)。その後、1952年から1年間ロバート・ジャクソン最高裁裁判官のロークラークとして働き、アリゾナ州フェニックスで弁護士としての経験を積んだ。そして、ニクソン大統領の下では、1969年から1971年までの間司法省に勤めていたところ、最高裁に欠員が生じたことから、レンキストは、ニクソン大統領の指名を受け、1972年1月7日最高裁の裁判官に就任した(上院での投票結果は68対26)。その後、1986年ウォーレン・バーガー首席裁判官が退官したことに伴い、レーガン大統領は、レンキスト裁判官を首席裁判官に任命した(上院での投票結果は65対33)。こうして、レンキスト・コートは、1986年から、2005年までの間19年間にわたって最高裁の歴史を刻んできたのである。

レンキスト・コートは、1986年当時から保守派の裁判官たちとリベラル派の裁判官たちとに分裂していたと言われる⁽⁹⁾。そのため、レンキスト・コートにおいては、しばしば保守派とリベラル派によって、判決が5対4や6対3に割れることが多かった。レンキスト・コートにおいては、スティーブンス裁判官とオコーナー裁判官を除いて、6名の裁判官が途中で交代した。このような、裁判官の交代にもかかわらず、保守派とリベラル派との分裂は継続した。このような分裂の原因の1つには、各裁判官の任命にあたり、時の大統領と上院議員の構成から、共和党と民主党それぞれの政治的意図やイデオロギーが多少なりとも各裁判官の意見に反映されていることがしばしば指摘される。このような分裂を象徴する最も典型的な例としては、2000年の大統領選挙の投票結果の再集計をめぐる *Bush v. Gore*⁽¹⁰⁾ があげられる。本件では、フロリダ州の投票の再集計に関して特定の基準のない手作業による再集計が、恣意的な再集計を導くおそれがあるため平等保護条項に反すると判断された。このように、ブッシュ陣営に有利な判決を下したのは、レンキスト、オコーナー、スカリーア、トマス、ケネディの共和党大統領によって任命された5裁判官であった。それに対して、スティーブンス、スーター、ギンズバーグ、ブライヤーの4裁判官は、民主党大統領による任命あるいは民主党が上院の多数派であるときの任命を受けており、*Bush v. Gore* において、ゴア陣営が要求していた手作業による再集計を認めるよう、それぞれが反対意見を述べていた。このような保守とリベラルという図式に沿って5対4で判断された事案は、1990年代後期に特に

顕著になり、年によっては、その割合が約3分の1にまでなった、というデータもある⁹⁰。このように、レンキスト・コートは、保守派とリベラル派との間の分裂が生じた「分裂したコート (a court divided)」とも形容されたのである⁹¹。

(2) レンキスト・コートにおける司法改革

1986年から2005年まで続いたレンキスト・コートは、最高裁の裁判実務にいくつかの変革をもたらした。第1に、レンキスト・コートは、最高裁における口頭弁論を開く件数を年々減らしていった。首席裁判官の仕事の一つは、どの事案を最高裁が受理し、審査を行うか、ということを裁判官会議でまとめることにある。レンキスト裁判官が最高裁に入った年の開廷期には、最高裁は、164件もの事案の口頭弁論を開き、判決を下していたが、その数は年々減少していった。そして、レンキスト・コート最後の開廷期には、約75000件の上告が申し立てされる中、口頭弁論が開催されたのは79件のみであった⁹²。レンキスト首席裁判官は、一つの事案を州と連邦のそれぞれの裁判所で何度も審理することを「無用な重複労働」であると考え、「一般的に関心の高い連邦憲法と連邦法に関する未解決の問題に関わる事案」のみを裁量的上訴 (certiorari) として認めていたのである⁹³。

第2に、首席裁判官としてのレンキストは、率先して司法制度について言及してきた。たとえば、連邦裁判所裁判官の空席ができた場合、上院が裁判官の補充手続きをすぐにしなかったことに対して、レンキスト首席裁判官は、上院に裁判官補充の遅延に異議を唱える表明を出したことがあった⁹⁴。また、連邦裁判所の裁判官の給与についても、レンキスト首席裁判官は、連邦議会に対して給与の増額を要求したこともあった⁹⁵。このように、首席裁判官としてのレンキストは、一裁判官としてのみならず、連邦裁判所システム全体を取り仕切ってきたのである。

このように、レンキスト・コートは、司法改革にも大きな影響を及ぼしてきたのであり、レンキストは、首席裁判官として、司法行政に大きな混乱を招くことなく、最高裁の円滑な運営を実現させてきたとすることができる。レンキスト首席裁判官が、「私の人生の中で最も公正で能率の良い上司」⁹⁶ であるというギンズバーグ裁判官の評価はその証左であろう。

(3) 保守主義としてのレンキスト・コート

レンキスト・コートは、何千もの判決をこれまで下しており、それらの判決から一般的な方向性を見出すことは困難である。しかしながら、レンキスト・コートは、最高裁を保守的な方向に導いてきたという評価が圧倒的に多い⁸⁸。以下では、この「保守的 (conservative)」という評価が何を意味しているのか、そして、どのような判決からレンキスト・コートの保守的な姿勢がうかがえるかについて分析を行っていくこととする。

① ウォーレン・コートとの対比

レンキスト・コートが最高裁を保守化させたと言うとき、時系列的にウォーレン・コート (1953-69 年) との対比からその評価を示すことができる⁸⁹。ウォーレン・コート期には、公立学校における人種別の通学を禁止した判決⁹⁰、憲法上のプライバシー権を初めて認めた判決⁹¹、身柄を拘束された被疑者の権利を確立した判決⁹²などの革新的な判決を次々と打ち出し、連邦司法の権限を拡張していった。そのため、ウォーレン・コートは、1960-70 年代のリベラルな政治的動向と調和し、合衆国の歴史上最もリベラルなコートであったと言われる⁹³。そして、レンキスト・コートは、バーガー・コート (1969-86 年) と同様に、以下で論じるとおり、ウォーレン・コート期に確立した判例の射程を狭めていった。そのため、レンキスト・コートは、いくつもの革新的な判決を出してきたウォーレン・コートの反動であったとみるのできるのである。

② レンキスト・コートにおける3期間

19年間継続したレンキスト・コートの保守的な傾向は、次の3つの期間に大きく分けることができ、それぞれの期間において異なる保守的な判決を示していると言われる⁹⁴。第1期は、1986年から1992年までで、この期間のレンキスト・コートは、議会や行政に対して大きく譲歩していた。この期間には、最高裁が、連邦や州の立法を違憲と判断する数が少なくなり、また中絶の権利⁹⁵やアフファマティブ・アクション⁹⁶などの実体的問題について、従来認められていた権利の射程を実質的に狭める規制に合憲の判断を下していったのである。たとえば、ケネディ裁判官が最高裁に入り、レンキスト、ホワイ特、スカリーア、オコナーに加えて5人目の保守的な立場の票が見込まれることになった

1988年開廷期についてみると、憲法に関連する問題の66%が政府側の勝訴となっていた。数字だけでは必ずしも分からない部分もあるが、ちょうど20年前には、23%しか政府側が勝つことができなかったウォーレン・コート期と比較すると、レンキスト・コートが憲法上の権利の実現に対していかに消極的であったかを理解できる⁹⁰。

第2期は、1992年から2002年までを指し、この時期最高裁は、およそ60年ぶりに州に対して大きく謙譲し、連邦の州に対する権限を弱める連邦主義革命(federalism revolution)を起こした⁹¹。つまり、レンキスト・コートは、連邦議会の権限を相対的に弱めることによって州の自律権を強固なものにして、州の主権免除(sovereign immunity)の射程を拡張していったのである。この時期に、最高裁は、実体的な問題よりも、管轄問題から、連邦議会による権利を保障するための立法を違憲と判断していったのである⁹²。

ところが、2002年から2005年までの第3期レンキスト・コートは、これまでの2期を比べて穏健な立場を維持しているように思われる。たとえば、この時期、最高裁は、個人の権利の保障については、ロースクールにおけるアフーマティブ・アクションを支持したり⁹³、町開発のための公共収用を認める判決⁹⁴を下している。また、州の主権を強める連邦主義の動向には歯止めをかける判決⁹⁵が下されていた。さらに、私的な同性愛の行為を禁止する州法の違憲判決⁹⁶と未成年者への死刑を残酷で異常な刑罰であると判断した判決⁹⁷では、これまでの先例を覆してまで権利保護を行っている。これらの判決は、保守派よりもリベラル派が好む傾向であり、最初の2期とは異なるレンキスト・コートがみられたのである⁹⁸。

このように、レンキスト・コートが保守的であるといっても、それぞれの時期によってある程度論点が異なっていることが分かる。なお、レンキスト首席裁判官は、最初の2期においては、自らの立場について最高裁の裁判官の多数派を形成することに成功したが、第3期においては、革新的な判決がいくつか出される中、レンキスト首席裁判官が多数意見にまわることは少なくなった。

③レンキスト・コートの6つのテーゼ

レンキスト・コートが保守的であると評価を受ける理由を、いくつかの代表的な判決を参考にして、レンキスト・コートのテーゼを次の6つにまとめてみ

た。第1に、レンキスト・コートは、平等保護を根拠とする権利救済の方途を制限した⁸⁹。その制限の仕方は、2つの場面においてみられた。1つは、ウォーレン・コートの功績の1つである公立学校における人種統合を実質的に支援しなかったことにある。たとえば、公立学校における人種分離を禁止した連邦裁判所の命令は、仮にその命令が解除されることによって、人種分離が再び生じるものであっても、自治体が合理的な期間その命令を遵守し、かつある程度過去の人種差別の痕跡がなくなった場合は、もはやその命令の効力がなくなったとみなすことができると最高裁は判断したのである⁹⁰。いま1つの平等保護を根拠とする権利救済の方途を制限した場面とは、アフマティブ・アクションである。確かに、レンキスト・コートは、*Grutter v. Bollinger*⁹¹において、5対4の僅差で、ロースクールにおけるアフマティブ・アクションは、多様性の確保の観点から認められると判断している。しかし、この1件を除いて、レンキスト・コートはアフマティブ・アクションを正面から認めたことはなかった⁹²。

このように、レンキスト・コートは、少数派、特に人種における少数派に対して、平等保護条項を根拠とする救済の方途を制限してきた。このことは、かつてレンキストが、ジャクソン裁判官のロークラークを務めていた間に、「分離しても平等」という原則を維持すべきであるというメモを書き残しており⁹³、彼のこの見解が、レンキスト・コートにおいてある程度反映されていたことが理解できよう。

第2に、レンキスト・コートは、新たに基本的な権利（fundamental rights）を承認することではなく、既存の基本的な権利の射程を狭く解釈してきた⁹⁴。レンキスト裁判官は、中絶の権利を憲法上のプライバシー権として認めた *Roe v. Wade*⁹⁵において、反対意見を提出しており、その後もスカリーア裁判官やトマス裁判官と共に *Roe* 判決を覆そうとする意見を述べてきた⁹⁶。

このような中、レンキスト・コートは、基本的な権利の承認をめぐる事案審理を2度ほど行っている。1度目は、*Washington v. Glucksberg*⁹⁷と *Vacco v. Quill*⁹⁸であり、いずれの事案もレンキスト首席裁判官が法廷意見を執筆し、合衆国の歴史と伝統に照らし、自殺幫助を行う権利を認めなかった。2度目は、2003年 *Lawrence v. Texas*⁹⁹においてであるが、最高裁は、レンキスト・コート1年目に下された *Bowers v. Harwick*¹⁰⁰を覆して、6対3で私的な同性愛の行為を禁止する立法が実体的デュー・プロセス条項に反すると判断した。確かに結論を見

る限りでは、同性愛者の結合の自由が認められたように見えるが、本件で法廷意見を述べたケネディ裁判官は、基本的権利という言葉を用いなかったため、憲法上の新たな権利が承認されたわけではなかった。このように、レンキスト・コートは、憲法典に書かれざる権利の承認には消極的な姿勢を示してきたのである。

第3のテーゼとして、レンキスト・コートは、刑事被告人あるいは被疑者に与えられた権利保障を著しく制限した⁴⁹。たとえば、レンキスト・コートは、人身保護令状（habeas corpus）に伴う救済方途に新たな制約を課してきた⁵⁰。また、不合理な搜索、及び逮捕、押収を禁止する修正4条に関しても、たとえば、薬物密売のプロファイリング⁵¹やヘリコプターからの被疑者の財産の監視が合憲であると判断されてきた⁵²。

もっとも、レンキスト・コートにおいても、ウォーレン・コート期に確立したミランダ準則を追認し、憲法が要求する刑事手続きの保障範囲を拡大しようとする事例も存在した⁵³。また、Atkins v. Virginia⁵⁴では、精神障害者に対して死刑を執行することが、Roper v. Simmons⁵⁵ではまた未成年者に対して死刑を執行することが、それぞれ残虐で異常な刑罰を禁止する修正8条に反することを最高裁は宣言した。しかし、レンキスト・コート全体を通してみると、刑事被告人や被疑者に対する権利保障が従来の最高裁の基準と比較して幾分厳しくなっているとみるのが相当であると思われる。

第4に、レンキスト・コートは、政教分離の基準を緩和してきた⁵⁶。1971年 Lemon v. Kurtzman⁵⁷において、最高裁は、政教分離の厳格な基準（いわゆる Lemon テスト⁵⁸）を確立した。この Lemon テストは、スティーブンス、スーター、ギンズバーグの3裁判官によって現在も支持されている。これに対して、レンキスト首席裁判官は、スカリーア裁判官とトマス裁判官と同調して、Lemon テストを覆そうとし、政教分離の基準を緩和させる方向へと導いたものの、多数派を形成して自らの主張を法廷意見にすることは1度もできなかった。

しかし、レンキスト・コート期における判例を概観する限り、いくつかの先例はすでに覆された上で、宗教系学校に対する政府の助成がこれまで以上に認められ易くなった⁵⁹。また、2005年に出された2つの判例—十字架を裁判所内部に設置する事案と裁判所の目の前に設置する事案—では、それぞれの事案の事実認定によって、5対4で異なる結論が導かれ、近年、政教分離に関する最

高裁の姿勢はかなり微妙な立場を採っている⁸⁵。今後ロバーツ首席裁判官とアリート裁判官の2人が、レンキスト首席裁判官の見解に立てば、Lemon テストが覆される可能性があることは否定できない。

第5に、レンキスト・コートは、連邦法で規定されている権利の救済を連邦裁判所で争う道を狭めてしまった⁸⁶。憲法や連邦法で保障された諸権利を実現するために大きな役割を果たしている合衆国法典42編1983条訴訟は、公務員などによって法の名の下になされた侵害行為に対して、被害者が連邦裁判所に対して損害賠償や差止めなどの救済を認めている。レンキスト・コートは、州、自治体やそれらの公務員に対する1983条訴訟について、訴訟要件を厳格化し、連邦法で保障された権利の侵害に対する救済に消極的であった⁸⁷。また、1983条訴訟の救済方途を認めた先例の射程を狭め、1983条訴訟を純粋な個人の権利ではなく、議会の歳出権限（spending power）によって認められる法であることを明言した⁸⁸。そのため、連邦法上保障されている権利を侵害された者は、裁判所における救済の道が著しく狭められ、政治部門に対して実質的な救済を求めることになってしまったのである。

第6に、第2期において特に顕著であったが、レンキスト・コートを象徴する非常に重要なこととして、連邦主義革命を指摘することができる⁸⁹。合衆国憲法の歴史において、最高裁は、1937年以降、1つの判決⁹⁰を除いて一もっとも、その判決は後に覆された⁹¹一連邦制に関する条文を根拠に連邦法が違憲と判断されたことはなかった。しかしながら、レンキスト・コートは、1992年以降、連邦制に関する修正10条、修正11条、そして修正14条5節を根拠として、連邦議会が制定する立法を次々と違憲と判断してきたのである。たとえば、核廃棄物処理に関する低放射性廃棄物処理物政策法⁹²、学校周辺の一定区域での銃の所持を規制する連邦法⁹³、信教の自由を手厚く保障した連邦法⁹⁴、さらには、暴力被害者に対する連邦民事救済法⁹⁵などを、いずれも連邦主義の観点から違憲と判断している。

この連邦主義革命を通して、レンキスト・コートは、州の主権免除の範囲を拡大し、州の自律権を促進させてきたということが出来る。逆を返せば、ニュー・ディール以降、連邦議会が制定してきた種々の連邦法に歯止めをかけ、連邦議会の権限が縮小化していくことになる。このように、レンキスト・コートは、レンキストが裁判官として最高裁に入る以前と比較して、連邦主義に劇的な変

化をもたらしたのである。

この他にも、レンキスト・コートは表現の自由⁹⁹、結社の自由¹⁰⁰、ステイト・アクション法理¹⁰¹などの分野で重要な判決を下しているが、レンキスト・コート期において特徴的な6つテーゼは以上のようにまとめることができる。これらのテーゼの前提として、レンキスト・コートは、憲法解釈のメソドロジーとしての特定の解釈哲学を欠いたまま、歴史的経緯と現実的な判断を基に判決を下してきたという指摘がなされている¹⁰²。このような判断基準をもとに、レンキスト・コートは、個人の権利保障のみならず、権限配分の問題、すなわち、権限配分の水平方向としての立法・執政・司法の権力分立制と、権限配分の垂直方向としての連邦と州との関係においても最高裁を保守的な方向へと導いてきたと言っても大きな間違いはないように思われる。

4. 今後の最高裁ーロバーツ・コートの1年目を振り返って

レンキスト・コートの後を引き継いだロバーツ・コートは、今後最高裁をどのような方向へと導いていくであろうか。以下では、ロバーツ・コートが合衆国最高裁の歴史的経緯においてどのように誕生し、また1年目を終えたロバーツ・コートに対する評価を概括して記すことにしたい。

(1) ロバーツ裁判官とロバーツ・コート

ロバーツ裁判官は、9人の裁判官の中で最も若く、最も裁判官としてのキャリアが短く、また2005年開廷期時点では最も新しい裁判官であるにもかかわらず、法廷では9人裁判官の真ん中の席に座り首席裁判官としての任務をこなしている。最高裁入りするまでの裁判官としての経験は、わずか2年間であったが、ロバーツ裁判官は、レンキスト裁判官のクラークを務めていたことがある。このことが、現在のロバーツ首席裁判官としての仕事に役立っていることは間違いがないであろう。また、これまでの経験を見る限りでは、裁判官としてのキャリアが短いことは、最高裁裁判官としての職責を全うするにあたり必ずしも負に働くものではない¹⁰³。重要なことは、首席裁判官としてロバーツがどのように最高裁をまとめていくか、ということである。

そのような中、ロバーツ・コートの1年目は、69件の事案のうちの約半分

を反対意見のない満場一致で判決を下しており、この数は、例年に比べると圧倒的に多い。ロバーツ・コートが、分裂していた最高裁を一つにしようとした動き出したのかもしれない。しかし、この開廷期は、オコーナー裁判官からアリート裁判官への交代により8名の裁判官によって判決が言い渡される期間があったため、いずれの裁判官も加わることでできない事案については4対4で分裂をすることにより、原判決の維持という選択を避けようとした結果かもしれない。また、2005年開廷期に5対4に割れた事案は、前年開廷期と比べて半数になったが、その決定票の多くをオコーナー裁判官に代わって、ケネディ裁判官が握ることになった⁹⁸。

裁判官としての経験がそれほど長くないことから、これまでのロバーツ裁判官が下した判決からロバーツが首席裁判官としてどのような役割を果たしていくか、ということについてはいまだ不明確な部分が多い。しかし、2005年開廷期を見る限り、ロバーツ首席裁判官は、アリート裁判官と最も立場が近く、次にスカリア裁判官に近い立場を採っている。また、ロバーツ首席裁判官は、2005年開廷期を全うした最高裁の裁判官の中で最も回数は少なかったものの、選挙権⁹⁹、尊厳死¹⁰⁰、死刑¹⁰¹、刑事手続き¹⁰²、連邦制¹⁰³などに関係する重要な事案において反対意見を述べている¹⁰⁴。このようなことから、ロバーツ首席裁判官は、「ミニマリスト (minimalist)」¹⁰⁵であるという評価もある。すなわち、ロバーツ首席裁判官の意見は、大規模で包括的な主張を含むものではなく、最低限のことのみを表明しているものと理解される。そして、彼が反対意見を提出するときは、理にかなった人であれば反対するであろうという認識に立っている場合に限られる、と考えられているのである。

(2) 今後の最高裁

今後、最高裁がどのような道を歩んでいくかは誰にも分からない。第1に、ロバーツ裁判官が、首席裁判官に就任した当時50歳であったという事実である。ちなみに、その当時最高裁の最長老であるスティーブンス裁判官は、85歳であった。最高裁の裁判官は自らの地位が終身保障されていることから、もしロバーツ首席裁判官が、スティーブンス裁判官と同じ年まで現職を務めることになれば、2040年(2005年から35年後)までロバーツ・コートは続くことになり、仮にそうなれば、ロバーツは、最高裁の歴史上最長期間首席裁判官を

務めることにもなりかねない。

同じく年齢という視点からすれば、第2に、保守派の裁判官たちは、リベラル派の裁判官たちに比べて圧倒的に若い、とすることができる。いわゆる保守派としてラベリングされているトマス裁判官、そして新たに加わったロバーツ首席裁判官とアリート裁判官は、スカリーア裁判官を除けば、いずれも50歳代である。それに対して、いわゆるリベラル派として目されるスティーブンス裁判官、スーター裁判官、ギンズバーグ裁判官、ブライヤー裁判官は、平均すればおよそ75歳で、保守派の裁判官らに比べてはるかに老齢である。そして、ブッシュ大統領の任期がまだ2年残されており、彼が任期中は最高裁の空席を埋める大きな権限を有していることも忘れてはならない。もちろん、若い裁判官であっても早期に職を退くこともあるし、老齢の裁判官が今後も活発に職務を遂行していく可能性もあり、短絡的な結論を下すことはできない。しかし、最高裁が分裂する中で、この年齢のばらつきは、長期的に見て今後の最高裁の構図に変化をもたらす可能性がある。

最後に、より実質的な問題として、新たに加わったロバーツ首席裁判官とアリート裁判官は、中絶や政教分離、また大統領権限の拡大などの論争的な話題について保守的な立場を表明してきている。レンキスト・コートにおいて、これらの問題は5対4に意見が割れることがしばしばあったが、特にその決定票を握っていたオコナー裁判官の代わりにアリート裁判官が最高裁に入ったことは大きな意味をもつであろう。そのため、これらの論争的な分野について、最高裁内部におけるリベラルと保守との間の分裂がますます根深いものになることも予想される。

もっとも、今後最高裁がどのような道を歩んでいくかは誰にも分からない。いずれにしろ、重要なことは、2世紀もの間、最高裁のいずれの裁判官も、合衆国憲法を遵守し、連邦最高裁判所というシステムを維持してきたという事実である。そして、レンキスト首席裁判官が述べているとおり、最高裁は、財政と武力に影響力を及ぼすことができないにもかかわらず、連邦政府の立法・執政の両部門との抑制と均衡の関係を一定程度維持してきた⁸⁹。今後は、ロバーツ・コートがこの関係にどのように取り組んでいくかに注目したい。

※本稿は、平成18年度文部科学省科学研究費補助金（日本学術振興会特別研究員奨励費）に基づく研究成果の一部である。また、本稿の作成にあたり、2005年6月から12月までの間、デューク大学ロースクールにおいて在外研究をする機会を得た。

(1) 本章で紹介する最高裁に新たに加わった裁判官の承認過程については、浅香吉幹「合衆国最高裁判所2004年開廷期後の最高裁裁判官承認問題」アメリカ法2005[2]（2006）300頁以下、田島裕「レンキスト首席裁判官の計報」法の支配139巻（2005）105頁以下、宮田智之「連邦最高裁判所判事の人事をめぐって」外国の立法226巻（2005）146頁以下、が参考になる。

(2) See *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005).

(3) *Despite Rumors, Rehnquist Has Not Plans to Retire Now*, N.Y. TIMES, July 15, 2005 at A10.

(4) なお、ブッシュ大統領は、法務顧問であるハリエット・マイヤーを10月3日指名したが、憲法に関する見識が不足しているという指摘がされたり、保守層からの不満があったりして、10月27日にマイヤーがその指名を断ったため、ブッシュ大統領は、改めて10月31日アリート裁判官を指名した。

(5) U.S. Const. II §2 cl. 2.

かつて上院議員の投票で否決された最高裁裁判官候補者の例としては、1969年クレメント（45対55）、1970年ハロルド（45対51）、1988年ボーク（42対58）などがある。また、現最高裁裁判官のトマスは、52対48という僅差で1991年に承認された。なお、上院での連邦裁判官承認手続きにおける「忠告と同意」が何を意味するか、ということについては、大きな論争がある。See LEE EPSTEIN & JEFFERY A. SEGAL, *ADVICE AND CONSENT* (2005).

(6) See *Brief for the Defendant, Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (No. 89-1391) at 13.

(7) The Senate Judiciary Committee, Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Sep. 14, 2005.

(8) すでにレンキスト・コートを総括するシンポジウムなどが合衆国では開催されている。See, e.g., In *Memoriam: William H. Rehnquist*, 119 HARV. L. REV. 1 (2005); Symposium, *Looking Backward, Looking Forward: The Legacy of Chief Justice William Rehnquist and Justice O'Connor*, 58 STAN. L. REV. 1661 (2006); Symposium, *The Chief Justice and the Institutional Judiciary*, 154 U. PA. L. REV. 1331 (2006); Symposium, *Just Right?: Assessing the Rehnquist Court's parting Words on Criminal Justice*, 94 GEO. L. J. 1319 (2006). この他に、レンキスト・コートの分析を行った近年の著書としては、See, e.g., MARK TUSHNET, *A COURT DIVIDED* (2005); CRAIG BRADLEY ed., *THE REHNQUIST LEGACY* (2006); THOMAS R. HENSLEY, *THE REHNQUIST COURT* (2006).

(9) See TUSHNET, *id.* at 34.

(10) 531 U.S. 98 (2000).

(11) See Thomas W. Merrill, *The Making of the Second Rehnquist Court*, 47 ST. LOUIS U. L. J. 569, 588 (2003).

(12) See TUSHNET, *supra* note 8. なお同著書が指摘するとおり、レンキスト・コートは、単に保守派とリベラル派との分裂のみならず、現代型共和党と伝統的な共和党との間の2つのタイプの共和党の分裂でもある。See *id.* at 9.

(13) See *The Supreme Court, 1972 Term: The Statistics*, 87 HARV. L. REV. 303, 303 tbl. 1a (1973); *The Supreme Court, 2004 Term: The Statistics*, 119 HARV. L. REV. 415, 420 tbl. 1a (2005). また、レンキスト首席裁判官は、バーガー首席裁判官とは異なり、長時間にわたる裁判官会議を嫌い、午前の口頭弁論の後には、コーヒー・ブレイクを取り入れるなどして、短時間で効率的に裁判官の意見を集約していったと言われる。See Linda Greenhouse, *How Not To Be Chief Justice*, 154 U. PA. L. REV. 1365, 1370 (2006).

(14) WILLIAM H. REHNQUIST, *THE SUPREME COURT: HOW IT WAS, HOW IT IS* 269 (1987). 邦訳としては、ウィリアム H・レーンクリスト著/根本猛訳『アメリカ合衆国最高裁』（心交社・1992）317頁、を

参照。

- (15) *Federal Judiciary Year-End Report* 1997. <http://www.uscourts.gov/ttb/jan98ttb/january.htm> (last visited Aug. 1, 2006).
- (16) *Federal Judiciary Year-End Report* 1996. <http://www.uscourts.gov/cj96.htm> (last visited Aug. 1, 2006).
- (17) *News Was Surprising to Colleagues on Court*, N.Y. TIMES, Sep. 5, 2005 at A19. また、オコナー裁判官は、自らがすでに辞意を表明していることから、レンキスト首席裁判官の死を「驚愕のジレンマ」と受け止めた。Id.
- (18) レンキスト・コートが保守的であるという評価は、必ずしもレンキスト首席裁判官が保守的であることを意味しない。確かに、レンキスト首席裁判官は、保守的な判決を下してきたといわれるが、スカルーア裁判官のような保守的思想を有しているわけではなく、むしろプラグマティックであると言われることもある。See Laurence H. Tribe, *Gentleman of the Court*, N.Y. TIMES, Sep. 6, 2005 at A31.
- (19) 「20 世紀における最高裁の歴史が書かれるならば、2 人の偉大な首席裁判官がいることになる。アール・ウォーレンとウィリアム・レンキストである。…いずれの首席裁判官も、劇的に法を変革させた裁判所を支配していた」。Chief Justice William H. Rehnquist, 80, Dies, WASH. POST, Sep. 4, 2005 at A1. (Comment by Mark Tushnet).
- (20) See *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
- (21) See *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
- (22) See *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
- (23) Mark Tushnet, *The Warren Court as History*, in THE WARREN COURT IN HISTORICAL AND POLITICAL PERSPECTIVE 3 (Mark Tushnet ed. 1993).
- (24) 以下で論じるレンキスト・コートの特徴については、Erwin Chemerinsky, *Assessing Chief Justice William Rehnquist*, 154 U. PA. L. REV. 1331 (2006) に大きく依拠している。なお、チェメリンスキー教授がこの原稿をデューク大学ロースクールの Early Stages Faculty Workshop で発表されるにあたり、校正段階のこの原稿をいただいた。チェメリンスキー教授のご厚意に感謝を申し上げる。
- (25) See *Webster v. Reproduction Health Services*, 492 U.S. 490 (1989).
- (26) See *City of Richmond v. J.A. Cronson Co.*, 488 U.S. 469 (1989).
- (27) See Erwin Chemerinsky, *Foreword, The Vanishing Constitution*, 103 HARV. L. REV. 43, 58 (1989).
- (28) See, e.g., *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000); *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997); *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995); *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).
- (29) See Merrill, *supra* note 11, at 570. See also Erwin Chemerinsky, *Understanding the Rehnquist Court: An Admiring Reply to Professor Merrill*, 47 ST. LOUIS U. L. 659, 670 (2003).
- (30) See *Gutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).
- (31) See *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469 (2005).
- (32) See, e.g., *Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2004); *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*, 538 U.S. 721 (2003).
- (33) See *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).
- (34) See *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).
- (35) レンキスト・コートにおけるこの変遷については、新たな事案を審理したこと、Bush v. Gore 以降オコナー・ケネディの両裁判官の姿勢が変化したこと、あるいは第3期は短いことから「しゃっくりのような発作」に過ぎないことなどが原因として考えられる。See Mark Tushnet, *A Response to Assessing Chief Justice William Rehnquist*, 155 U. PA. L. REV. — (forthcoming), <http://www.pennumbra.com/issues/articles/154-6/Tushnet.pdf> (last visited Aug. 25 1, 2006).
- (36) See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1342-48.
- (37) *Board of Education v. Dowell*, 498 U.S. 237 (1991).

- 539 U.S. 306 (2003).
- また、レンキスト・コートは、アフマティブ・アクションが問題とされているときにどの審査基準を用いるか、ということについて必ずしも一貫していなかった。See, e.g., *City of Richmond v. J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989); *Metro Broadcasting Inc. v. FCC*, 497 U.S. 547 (1990); *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995).
- See MICHAEL J. KLARMAN, FROM JIM CROW TO CIVIL RIGHTS 309 (2004).
- See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1348-50.
- 410 U.S. 113 (1973).
- See *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 944 (1992) (Rehnquist, C.J., concurring in part and dissenting in part).
- 521 U.S. 793 (1997).
- 521 U.S. 558 (1997).
- 539 U.S. 558 (2003).
- 478 U.S. 186 (1986).
- See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1351-54.
- See, e.g., *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989); *McCleskey v. Zant*, 499 U.S. 467 (1991).
- See *United States v. Sokolow*, 490 U.S. 1 (1989).
- See *Florida v. Riley*, 488 U.S. 445 (1989).
- See, e.g., *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000); *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000).
- 536 U.S. 304 (2002).
- See *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).
- See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1354-55.
- 403 U.S. 602 (1971).
- Lemon テストとは、①立法目的が世俗であること、②立法の主要な効果が宗教を促進または抑圧しないこと、③立法が政府と宗教との過度な関わりあいを促進しないこと、の3条件の内1つでも違反した場合に、政教分離違反と判断される基準を言う。See *id.* at 612-3.
- See, e.g., *Mitchell v. Helms*, 530 U.S. 793 (2000); *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).
- See *McCreary County v. ACLU*, 545 U.S. 844 (2005); *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005).
- See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1355-59.
- See *Buckhannon Board & Care Home, Inc. v. West Virginia Department of Health & Human Resources*, 532 U.S. 598 (2001).
- See *Gonzaga University v. Doe*, 536 U.S. 273 (2002).
- See Chemerinsky, *supra* note 24, at 1359-63.
- See *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).
- See *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transportation District*, 469 U.S. 528 (1985).
- See *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).
- See *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).
- See *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).
- See *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).
- See, e.g., *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997). 表現の自由の分野では、レンキスト首席裁判官よりもリベラルな裁判官たちがレンキスト・コートを支配してきたと考えられている。See Geoffrey R. Stone, *The Hustler: Justice Rehnquist and "The Freedom of Speech, or of the Press"*, in THE REHNQUIST LEGACY 11-2 (Craig Bradley ed., 2006) また、邦語では松井茂記「レー

ンキスト・コートと表現の自由」比較法学 39 巻 2 号 (2006) 197 頁以下, が参考になる。

- (71) See *Boy Scouts of American v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).
- (72) See *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Association*, 531 U.S. 288 (2001).
- (73) See Erwin Chemerinsky, *The Constitutional Jurisprudence of the Rehnquist Court*, in *THE REHNQUIST COURT* 203-4 (Martin H. Belsky ed. 2002).
- (74) たとえば, レンキストは, 裁判官の経験がなかったが, 33 年間最高裁に努め, 内 19 年間に首席裁判官として活躍したことは, すでに論述したとおりである。この他にも, ウォーレン首席裁判官も, カリフォルニア州知事を辞めて最高裁に入り, ウォーレン・コートという印象に残る時代を築いた。
- (75) 現在は, ケネディ裁判官が最高裁の重要判決を決定する役割を果たしており, 「ケネディ・コート」の時代である, という指摘がある。See, e.g., Erwin Chemerinsky, *The Kennedy Court*, 9 GREEN BAG 335 (2006); David Cole, *The "Kennedy Court"*, THE NATION, July 31, 2006 at 6.
- (76) See *League of United Latin American Citizen v. Perry*, 126 S.Ct. 2594, 2652 (2006) (Roberts, C. J., concurring in part and dissenting in part).
- (77) See *Gonzales v. Oregon*, 126 S. Ct. 904, 926 (2006) (Roberts, C. J., dissenting).
- (78) See *House v. Bell*, 126 S. Ct. 2064, 2087 (2006) (Roberts, C. J., concurring in part and dissenting in part).
- (79) See *Georgia v. Randolph*, 126 S. Ct. 1515, 1531 (2006) (Roberts, C. J., dissenting).
- (80) See *Central V.A. Community College v. Katz*, 126 S. Ct. 990, 1005 (2006) (Roberts, C. J. dissenting).
- (81) 2005 年開廷期の最重要判決である *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006) では, キューバのグアタナモアの収容所に拘禁されている者に対するブッシュ大統領の軍事命令は, 戦時中であっても合衆国法及び国際法に反すると判断された。ロバーツ首席裁判官は, 本件の控訴裁判所判決でブッシュ政権に有利な判決を下していたため, 最高裁での審理に加わることができなかった。
- (82) Cass R. Sunstein, *Minimal Appeal: Minimalism v. Fundamentalism*, THE NEW REPUBLIC, Aug. 1, 2005 at 19.
- (83) See REHNQUIST, *supra* note 14, at 319. (邦訳 359 頁)。