

講演

Rehnquist Court の裁量上訴

紙谷 雅子

- I 裁量上訴 certiorari について
- II 裁量上訴・サーショレイライの手続
- III Rehnquist 長官の下での合衆国最高裁判所
—Rehnquist Court (1986—2005) の構成
- IV 結語

I 裁量上訴 certiorari について

合衆国最高裁判所が最近では年に7000件を越す上訴事件すべてについて本案に立ち入った判断をしているわけではなく、口頭弁論を開き、合議の上で、理由を記述し、執筆者を明らかにしたいいわゆる完全な判決 full opinions を下す、いわゆる審理のための事件リスト plenary docket に辿りつく事案は年に70ないし80件程度である⁽¹⁾ことは、よく知られている。これは合衆国最高裁判所が、自ら、本案について、当事者の上訴趣意書だけでなく、多くの場合、係属する事件について裁判所の許可を得て意見を提出する第3者、アミカス・キュリィ amicus curiae からの意見書を受け入れ、口頭弁論を開催し、完全な審理をして、理由を記述した判決を下す対象となる事件を選択する権限を行使した結果であり、取り上げるに値する重要な問題であるとの合衆国最高裁判所の判断⁽²⁾を反映しているということもまたよく知られている。合衆国最高裁判所

(1) 別表1参照。

(2) Rules of the Supreme Court of the United States (SCR) 10 (2005) によれば、certiorari に対する審理は権利ではなく、裁判所の裁量に委ねられている。Certiorari の申し立ては、非常に重要な理由がある場合にだけ認められる。以下は、合衆国最高裁判所が考慮する理由の性質を示しているが、これらがすべてではなく、また、これらに拘束されるものでもない。(a) 合衆国の控訴裁判所が、同じ重要な事柄についての他の合衆国控訴裁判所の判決と抵触

別表 1

本稿が対象としている1986年10月から2005年6月までの開延期（10月から翌年9月まで、実質的には6月まで）毎の処理事件数（ほとんどの上訴事件は1年以内に処理されることから、最終的な処理の時点での事件数をもって、本文中では上訴事件数としているが、正確には当該開延期の処理事件数である）、完全な判決（判決の数え方にはいくつかあり、若干の違いをもたらすが、ここでは実質的な理由を述べた written opinion ではなく、full opinion の数である。原則、per curium は含まれない）、申立受理率を挙げている。すべて、Harvard Law Review 各巻1号に掲載されている The Supreme Court,** Term, Statistics からの数値である。また、完全な判決の内訳は1998年開延期までと2000年開延期以降は裁量上訴事件＋義務的裁判管轄事件＋第1審管轄事件、申立受理率は1988年法 infra note 13の前後を問わず、裁量上訴事件数／事件数の数値である。

開延期	事件数	完全な判決	申立受理率（％）
1986年	4339	122+29+1	2.81
1987年	4401	117+20+5	2.65
1988年	4806	114+27+2	2.37
1989年	4908	140+9+2	2.85
1990年	5412	126+3	2.32
1991年	5825	108+1	1.85
1992年	6336	106+1	1.67
1993年	6676	94+1	1.40
1994年	7132	86+2	1.20
1995年	6611	84+5	1.27
1996年	6687	90+2	1.34
1997年	6718	91+1	1.35
1998年	7015	78+3	1.11
1999年	7374	74+3	1.00
2000年	7713	81+3+2	1.05
2001年	8024	79+1+1	0.98
2002年	8342	75+3+0	0.89
2003年	7781	76+2+2	0.97
2004年	7501	83+0+2	1.10

の上訴裁判管轄の範囲は、合衆国憲法に規定されており、連邦議会には、合衆国最高裁判所の行使し得る上訴裁判管轄について法律を制定する権限が与えられていると規定されている⁽³⁾。合衆国最高裁判所には、合衆国憲法と、合衆国最高裁判所が審理するにふさわしいと連邦議会が連邦法において規定した要件を満たすと思われる事件が上訴され、その中から、さらに合衆国最高裁判所が絞りにかけた事件だけが合衆国最高裁判所の完全な審理の対象となり、熟慮の結果を反映する判決が下されるという仕組みである。合衆国最高裁判所は、重要な法律上の問題を解決し、連邦法を統一することがこの制度を設計した William Howard Taft 長官の目的であったという⁽⁴⁾。

このように、合衆国最高裁判所自ら、その審理するのにふさわしい事件を選択するという仕組みは、合衆国最高裁判所が設立された1789年から存在したわけではない。1789年の最初の裁判所法 Judiciary Act⁽⁵⁾ は、合衆国最高裁判所の上訴裁判管轄を、この法律によって創設された連邦巡回区裁判所からの民事事件についての判決および州の裁判所の連邦法上の問題にかかわる一定の要件を満たす最終的な判決に限定し、その手続はアピール appeal と誤謬令状 writ of error とに限定していたが、それは裁判所に対し、管轄権に基づく裁量権を認めるものではなかった。管轄上の問題がない限り、上訴されたならば必ず審理しなければならないという意味においては、義務的上訴管轄であったといえることができる。

する判決を下した場合、重要な連邦法上の問題について州の最終審である裁判所の判決と抵触するような判決を下した場合、普通認められている通常の訴訟のあり方とはかけ離れた行動をとり、もしくはそのような行動をとった下級裁判所の行動を是認し、合衆国最高裁判所の監督権の行使が適切であるような場合、(b) 州の最終審である裁判所が、連邦法上の問題について、他の州の最終審である裁判所、または、連邦控訴裁判所の判決と抵触するような判決を下した場合、(c) 州の裁判所や合衆国の控訴裁判所が、これまで合衆国最高裁判所が判断したことはないが、してしかるべき重要な連邦法上の問題について判断したか、合衆国最高裁判所の関連性のある判決と抵触するような形で重要な連邦法上の問題について判決を下した場合、である。certiorari の申し立ては、事実認定に誤りがあった、あるいは、適切に記述された法のルールが間違っていて適用されたという主張に対して認められることはめったにない。

(3) The Constitution Article 3, Section 2, Clauses 1 and 2.

(4) Kenneth W. Starr, *The Supreme Court and Its Shrinking Docket: The Ghost of William Howard Taft*, 90 Minn. L. Rev. 1363, 1364 (2006).

(5) Act of September 24, 1789, ch. 20. 1 Stat. 73.

南北戦争は連邦と州政府の関係を大きく修正しただけでなく、その後も続く合衆国の拡張機運は連邦政府が従来は積極的に行使をしてこなかった領域への権限の伸張をもたらし、連邦裁判所の裁判管轄事項も個別の事項に関する連邦制定法によって拡張された。さらに1875年には一括して「連邦法上の問題 federal questions」に関する裁判管轄権が連邦の裁判所に導入され、合衆国最高裁判所の義務的上訴管轄がさらに拡張した⁽⁶⁾。合衆国最高裁判所の上訴事件数の膨張に対処するためのひとつの方策が1891年の連邦中間控訴裁判所である連邦巡回区控訴裁判所 circuit courts of appeals の設立であり、連邦巡回区控訴裁判所からの上訴としてサーショレィライの申し立て petition for the writ of certiorari を導入することであった⁽⁷⁾。1891年法の意図は、合衆国最高裁判所が審理すべき重要な事案であるならば、連邦巡回区控訴裁判所を経由することなく、連邦地方裁判所あるいは連邦巡回区裁判所から直接連邦最高裁判所に上訴することができると規定することによって、連邦の第1審裁判所からの上訴のルートを合衆国最高裁判所への直接アピール direct appeal、誤謬令状 writ of error と、連邦巡回区控訴裁判所への上訴とに分け、さらに連邦巡回区控訴裁判所の判決を、原則、最終的であると規定⁽⁸⁾することによって、さらに、連邦巡回区控訴裁判所の判決の中で個別具体的に重要であると判断した事件だけをサーショレィライの申し立てを通じて選別することによって、合衆国最高裁判所は、些細な事件に煩わされることなく、重要な問題、争点について審理することが可能になった。もっとも、このような個別の重要性についての合衆国最高裁判所の判断が常に優先するという構造であったわけではなく、連邦議会は、とくに州際通商に関わるので連邦政府が介入することが必要と判断した分野において積極的に法律を制定しており、連邦法上の問題を一括して合衆国最高裁判所の上訴管轄に組み込んだ1875年法と組み合わせると、合衆国最高裁判所の裁判管轄は連邦議会の判断に基づく重要な事項についての義務的上訴管轄が中心であった。換言すると、1891年法を通じて、合衆国最高裁判所は重要な事件だけについて審理する上訴裁判所となったが、問題の重要性に関する決定

(6) Act of March 3, 1875, ch. 137, 18 Stat. 470.

(7) Act of March 3, 1891, ch. 517, 26 Stat. 826. 通称 Evarts Act, あるいは、1891年法。

(8) 1891年法 § 6, 26 Stat. at 828. 異なる州関の市民の間の訴訟、税法と特許法に関する訴訟、刑事事件、海事事件に関しては、連邦巡回区控訴裁判所の判決が最終的である。

権は、合衆国最高裁判所に全面的に委ねられていたのではなく、連邦議会が分野毎に予め判断し、それらに関して、合衆国最高裁判所は義務的に上訴を受理する、その他に合衆国最高裁判所にも裁量上訴を受理する余地が認められているという体制であった。

その後、合衆国最高裁判所は Taft 長官が中心となって、処理すべき事件が著しく増加し、事件処理の甚だしい遅延が生じたので、義務的な上訴受理の対象を、公共の見地から望ましい、重要な争点だけに限定し、合衆国最高裁判所が判断する必要があると評価する事件を中心に裁判管轄権を行使するため、裁量権限の対象を拡張するよう、連邦議会に提言した。その結果、1925年に、通称、裁判官法 Judges' Bill, あるいはサーショレイライ法 Certiorari Act として知られている法律が成立した⁽⁹⁾。1925年法の基本的な枠組みは、合衆国最高裁判所が全国的に重要であると判断した案件だけを選択し、審理する裁量上訴を原則とし、義務的上訴を連邦制度における連邦と州との関係⁽¹⁰⁾と、地方裁判所における3人合議法廷での差止命令に関する判断⁽¹¹⁾に限定することで、サーショレイライの申立に基づく裁量的裁判管轄の対象を拡張した⁽¹²⁾。1925年法は、領域の重要性ではなく、個別具体的な事件の重要性を判断して審理することで合衆国最高裁判所の主体性を尊重するというだけでなく、州が合衆国の憲法、条約と法律を無視し、連邦の裁判所が州法を勝手に無効にしたりすることがないように、合衆国最高裁判所に、連邦と州の裁判所に関する監督権限を与え、連邦制度のバランスをとる役割を果たすことを期待したと見ることもできる。この法律の成立後、それまで、4対1であった義務的上訴と裁量的上訴の比率は1対4に逆転したという⁽¹³⁾。

そして、1988年に成立した合衆国最高裁判所が審理する事件に関する法律 the Act on the Review of Cases by the Supreme Court⁽¹⁴⁾ 及び Judicial

(9) Act of February 13, 1925, 43 Stat. 936.

(10) 具体的には、州の裁判所の最終的判断のうち、合衆国の憲法、条約、法律との抵触が指摘されたにも関わらず、州法や州の行為が有効と判断された場合、連邦巡回区控訴裁判所の判断のうち、合衆国の憲法、条約、法律との抵触が指摘された州法や州の行為の有効性が否定された場合、連邦法上の問題に限定して審理、判断すると規定している。1925年法 §§1, 237 (a), 240 (a).

(11) 1925年法 §§1, 238.

(12) 1925年法 §§1, 237 (c), 240 (a).

(13) B. Boskey & E. Gressman, *The Supreme Court Bids Farewell to Mandatory Appeals*, 108 S.Ct. lxxxix, lxxxvi (1988).

Improvements and Access to Justice Act of 1988⁽¹⁵⁾ によって、合衆国最高裁判所はほぼ完全な裁量的上訴裁判管轄権を行使する、自らが審理、判断する事件を決定する裁判所となった⁽¹⁶⁾。

II 裁量上訴・サーショレイライの手続

合衆国最高裁判所は、たとえば Rehnquist 長官最後の開廷期である2004年開廷期であれば、第1審裁判管轄権を行使する事件の提訴はなかった⁽¹⁷⁾ が、2003年開廷期からの繰越1097件を含めて、7501件の上訴を処理し、その中で80件の上訴を受理し、前期からの繰越を含め85件を審理した結果、83件⁽¹⁸⁾ の裁量上訴事件と2件⁽¹⁹⁾ の第1審裁判管轄事件に関して完全な判決 full opinions を下し、2005年開廷期に1092件を繰り越している⁽²⁰⁾。

サーショレイライの申立は、原則として原判決が正式に記録されてから、あるいは州の最終審裁判所が下級の裁判所の判決に対する裁量上訴を拒否してから90日以内になされなければならない⁽²¹⁾。正当な根拠があると合衆国最高裁

(14) Pub. L. 100-352, 102 Stat. 662. Pub. L. 100-702, *infra* note 15と区別するため、1988年法という。サーショレイライについては28 U.S.C. §§ 1254, 1257, 1258, 1259参照。義務的裁判管轄がまだ存在しているのは、選挙区と選挙人数配分に関する法律、市民的自由と権利に関する連邦法と選挙権に関する連邦法、反トラスト法、大統領選挙運動資金法など、連邦法の規定に従い、連邦地方裁判所において3人合議法廷において審理判断された差止め命令に関する上訴に限定されている。28 U.S.C. § 1253.

(15) Pub. L. 100-702, 102 Stat. 4642.

(16) 以上の経過については、拙稿「上訴裁判管轄——アメリカの社会における合衆国最高裁判所の役割——」[1990-1] アメリカ法1参照。

(17) 118 Harv. L. Rev. 497, 504 (2004) と119 Harv. L. Rev. 415, 425 (2005) を比較した上での推論である。現在、4件が未処理のまま、残っていることになる。

(18) 119 Harv. L. Rev. 415, 426 (k).

(19) *Alaska v. United States*, 125 S.Ct. 2137 (2005) と *Kansas v. Colorado*, 125 S.Ct. 526 (2004) である。

(20) 繰越数には、開廷期の正式な期間である10月の第1月曜日から翌10月の第1月曜日の前日までの期間に、上訴の申立があったが処理されなかったもの（その大半は7月に入ってからの申立である）と、すでに certiorari の申立が認められたがその審理が次の開廷期に持ち越されたものが含まれている。See e.g. 119 Harv. L. Rev. 415, 425 (b).

判所裁判官が判断すれば、この期間はさらに60日間延長され得る⁽²²⁾。合衆国最高裁判所書記は、申立後に、当該事件に関しての記録を保持する裁判所に対して、記録の写しを移送するよう依頼する⁽²³⁾ことから、元来は下級裁判所に対する監督権行使のための移送令状 writ of certiorari が裁量上訴の手段として導入されたと推測できる。

サーシオレイライの申立は、審理の対象となる争点を、当該事案との関連性を示しつつ、簡潔に述べるようになっており、それ以外を最初の頁に記載することは認められていない。死刑判決に対する申立の場合には「死刑案件 capital case」と冒頭に明記する。申立人が提起した争点だけが合衆国最高裁判所の審理の対象となる⁽²⁴⁾。合衆国最高裁判所の裁判管轄権は限定されているので裁判管轄権の根拠となる事項、争点に関連する事実の概要、(SCR.10⁽²⁵⁾にふさわしい) 申立を受理すべき理由を述べ、全体で30頁以内の白い表紙の文書として提出することになっている⁽²⁶⁾。

申立書を裁判官がすべて読むのは効率的ではないと、ロー・クラーク⁽²⁷⁾が

(21) SCR 13.1.

(22) SCR 13.5.

(23) SCR 12.7.

(24) SCR 14.1.

(25) See supra note 2.

(26) Certiorari の申立に反対する場合には同じく30頁のオレンジの表紙の文書を提出することができる。Certiorari の申立を支持する amicus curiae の意見書にはクリーム色の表紙が付けられる。SCR 33.

(27) ロー・スクール卒業直後、個別の裁判官のために、1年間、調査などを行うという law clerk の仕組みは1882年に就任した Horace Gray が、Massachusetts Supreme Judicial Court の Chief Justice 時代の1875年から個人的に law clerk を雇用了慣習を合衆国最高裁判所の裁判官になってからも継続したことからは始まり、1886年からは合衆国最高裁判所の裁判官それぞれに対し、連邦法 Sundry Civil Act of August 4, 1886に基づいて「速記書記 stenographic clerk」の採用が認められた。Artemus Ward & David L. Weiden, Sorcerers' Apprentices 25-26 (2006). Ward & Weiden はその出発点を法曹養成のための見習い制度に影響を受けたと理解している at 29. この secretary にどのような仕事を委ねるかは裁判官によって非常に異なっていたようであり、法律調査を含む書記の仕事を最長で17年にわたって果たしていた人も19世紀末にはいた。1919年からは stenographic clerk とは区別された law clerk を雇用することができるようになり、法律調査に専念する今日的な law clerk という職域が確立された at 34. 当初、裁判官1人に1人であったその数は、1941

下準備として申立だけでなく、関連書類に目を通した上で、事件要約を作成し、裁判官に渡すという慣行がいつのころからか存在していた。これに対し、Burger Court 時代の1973年に、Powell 裁判官の提案をきっかけとして、それぞれ 9 人の裁判官が別々のロー・クラークから別々の要約を受け取るという仕組みは無駄であり、ひとつの申立に関して、共通の覚書を準備するという提案がなされ、Burger 長官、White 裁判官、Blackmun 裁判官、Powell 裁判官、Rehnquist 裁判官（当時）が最初のサーショレイライ申立の共同処理 cert. pool に参加したとされている⁽²⁸⁾。現在、Stevens 裁判官以外、2005年に就任した Roberts 長官と2006年に就任した Alito 裁判官も含めて全員がこの共同処理を利用しているようである。1 人のロー・クラークの判断に基づいた（ときにはその偏見も加味された）覚書が 8 人の裁判官に渡され、それに基づいて、9 人しかいない会議で審理されることから、死刑判決の取り扱いについて影響が大きいという（予想通りの）指摘のみならず、近年、審理される事件数の減少の原因のひとつという指摘⁽²⁹⁾ もなされている。会議では、誰か 1 人が積極

年に 2 人、1970年に 3 人、1974年に 4 人に増員された。

- (28) 参加しなかったのは、Douglas, Stewart, Brennan, Marshall JJ. である。

Certiorari の申立が原則となって以降、in forma pauperis 無資力である上訴人の上訴は裁判所の手数料が免除されているが、そのような unpaid cases に関して、Taft C.J. は、長官の law clerk が審理のための覚書を裁判官全員のために準備することを始めたという。Burger C.J. になったとき、certiorari の申立、なかんずく、in forma pauperis の数が非常に多く、長官の law clerk だけでは処理できないので、複数の裁判官の law clerk がすべての申立に関して、共通の覚書を作成することが提案されたという。David M. O'Brien, Storm Center: The Supreme Court in American Politics 222-23 (4th ed. 1996)。

- (29) Law clerkの間では、自分が申立は受理されるべきという不用意な判断をした結果、受理された後に、不用意に certiorari を認めたと判断され、却下 dismissal of a case because certiorari was improvidently granted (DIG) されるという恥さらしを避けるため、あるいはサーショレイライの申立を拒絶してもたいした害悪はないという判断が先行するため、「まず、ダメ just say no」という発想が非常に強いといわれている。Law clerk が自らの仕事はまずサーショレイライの申立を拒絶する根拠を何か探すことであり、この事案はわざわざ口頭弁論を開くに足りるほど切迫した重要性を備えたものかどうかという観点から評価することであるという姿勢で覚書に取り組んでいるという。H.W. Perry, Deciding to Decide 219 (1991). Certiorari の手続きというより、その際の law clerk のあり方は、本案審理の対象となるためには「参入障壁」であ

的に取り上げると、申立を認めるかどうか審理され、「Rule of Four⁽³⁰⁾」により少なくとも4名が賛成すると、申立は受理される granted。誰も取り上げない⁽³¹⁾、4名の賛成が得られない場合には、申立は拒否された denied ことになる⁽³²⁾。

III Rehnquist 長官の下での合衆国最高裁判所—Rehnquist Court (1986-2005) の構成⁽³³⁾

Rehnquist 長官在任期間の特徴のひとつは、Breyer 裁判官が就任した1994

り Starr, *supra* note 4 at 1376, 今日の plenary docket の規模を縮小する原因の一つという指摘には首肯けるところがある。

(30) David O'Brien, *Join-3 Votes, the Rule of Four, the Cert. Pool, and the Supreme Court's Shrinking Plenary Docket*. 13 J. L. & Politics 779 (1997) によれば、「Rule of Four」は Vinson Court 時代 (1946-1953) にはほぼ遵守され、Warren Court 時代 (1953-1969) には確立していたという at 785.

(31) 期間が限られているのか、開廷期末までは取り上げられる可能性があるのかについては、情報が錯綜していて、確実なことは分らない。

(32) 申立が認められると、当事者は指定された期日までに上訴人は淡青の表紙の、被上訴人は赤い表紙の、本案に絞った50頁以内の上訴趣意書を提出し、口頭弁論を待つことになる。上訴人の反論は20頁以内で、黄色の表紙である。SCR 33. 事件（の一般的な影響）に非常な関心を持つ人々や組織、団体などは *amicus curiae* として意見書提出の許可を申し立て、許可があると、上訴人を支持する場合と中立な場合には淡緑の、被上訴人を支持する場合には濃緑の表紙の意見書を提出する。SCR 33.

(33) Rehnquist Court (1986-2005) の構成は以下の通りである。

William Rehnquist	→ John Roberts
(R-R. Reagan, 1986.9)	(R-G. W. Bush, 2005.10)
Lewis F. Powell	→ Anthony M. Kennedy
(R-R. M. Nixon, 1972.1)	(R-R. Reagan, 1988.2)
Harry A. Blackmun	→ Stephen G. Breyer
(R-R. M. Nixon, 1970.6)	(D-W. J. Clinton, 1994.8)
William L. Brennan, Jr.	→ David H. Souter
(R-D. D. Eisenhower, 1957.3)	(R-G. H. W. Bush, 1990.10)
John Paul Stevens	
(R-G. Ford, 1975.12)	
Thurgood Marshall	→ Clarence Thomas
(D-L. B. Johnson, 1967.10)	(R-G. H. W. Bush, 1991.10)

年 8 月から Rehnquist 長官が亡くなる 2005 年 9 月までの 10 開延期の間、裁判所の構成が全く変化しなかったことであり、これは 1812 年 2 月に Story 裁判官が就任してから Brockholst Livingston 裁判官が引退した 1823 年 3 月までの 11 年 1 ヶ月に並ぶ最長期間であった。

裁量上訴という観点から見ると、1988 年法⁽³⁴⁾が施行された 1988 年 9 月 25 日⁽³⁵⁾を一応の区切りとして考えることができるが、この日までに合衆国最高裁判所に係属した事件だけでなく、この日までに他の裁判所で下された判決に対する合衆国最高裁判所への上訴にも適用されず、上訴の要件を満たす裁判所の判決について合衆国最高裁判所の審理を求めるかどうかを訴訟当事者が決定するのに、最長 90 日の期間があり、正当な理由があると判断されたならば、さらに 60 日延長され得る⁽³⁶⁾ので、理論的には、1989 年開延期にならないと完全な裁量上訴権の行使が、合衆国最高裁判所の処理する事件にどのような影響を及ぼしたのかは明らかにならない。

単純に、合衆国最高裁判所に対する上訴の件数だけを比較すると、その件数は著しくといってよいほど増加している。が、合衆国最高裁判所が上訴趣意書 brief の提出と口頭弁論 oral argument を経た上で完全な審理 plenary review を行い、その判断についてきちんと理由を述べた完全な判決 full opinion を公表する事件の数は明らかに減少し、ほぼ半減している。上訴された事件数と完全な判決との関係でいえば、確率は約 3 分の 1 になっている⁽³⁷⁾。

このような「上訴受理の確率」の変化⁽³⁸⁾に対し、1988 年法の直接的な影響

Byron R. White (D-J. F. Kennedy, 1962.4)	→ Ruth Bader Ginsburg (D-W. J. Clinton, 1993.8)
William H. Rehnquist (R-R. M. Nixon, 1972.1)	→ Antonin Scalia (R-R. Reagan, 1986.9)
Sandra Day O'Connor (R-R.d Reagan, 1981.9)	

(34) Supra note 14.

(35) Pub. L. 100-352, 102 Stat. 662 § 7.

(36) See supra notes 21, 22 and accompanying text.

(37) See supra note 1.

1988 年法の結果、ほぼすべての事件がサーショレィライの申立を経るため、Harvard Law Review の統計は、裁量上訴に基づいて審理した事件についてだけ、その処理数を挙げ、権利上訴事件や第 1 審裁判管轄権事件については言及しない開延期もあるので、数値自体の正確さには心もとないところがあるが、概数としてはそれほど的外れではないと思われる。

の他、1988年法をきっかけに裁量上訴受理にふさわしい *certworthy* という基準の内容が変化したこと、厳選された争点について、(量的な意味でも質的な意味でも) 重みのある裁判所の判断を下すという方針の反映、8人の裁判官によるサーショレライ申立の共同処理 *cert. pool*⁽³⁹⁾ の利用、Brennan 裁判官、Marshall 裁判官、White 裁判官、Blackmun 裁判官と比較すると、Souter 裁判官、Thomas 裁判官、Ginsburg 裁判官、Breyer 裁判官は裁量上訴の申立を受理するのに積極的ではないこと、共和党政権のもとで(イデオロギー的に共通する基準に基づいて) 任命された連邦の裁判官が多くなった結果、連邦控訴裁判所の巡回区間の判断にそれほど違いがなくなり、巡回区間の判決の抵触 *inter-circuit conflict* など、SCR 10₍₄₀₎ において重視される要素を備えた事件が少なくなったこと、あるいは、連邦の下級裁判所において連邦政府が敗訴する判決が少なくなった結果、合衆国が申し立てる裁量上訴の数が減少したこと、Burger Court においては「Rule of Four 4名賛成の原則」ではなく、「Join Three Votes 3名賛成がいるならば同調」という慣行が存在していた⁽⁴¹⁾ が、Rehnquist Court になってからは「Rule of Four」が遵守されたこと、1994年開廷期から2004年開廷期までの期間、合衆国最高裁判所の構成が変わらなかったのも、(裁量上訴の審理をする段階ですでに裁判官の間では) 争

(38) 合衆国最高裁判所の裁量上訴の申し立てに対する判断と、完全な判決の数の変化に関心を持つ研究者の数は多くない。Rehnquist Court に関しての論文としては、Arthur D. Hellman, *The Shrunken Docket of the Rehnquist Court*, 1996 Sup. Ct. Rev. 403 (1996); O'Brien, *supra* note 30; David M. O'Brien, *The Rehnquist Court's Shrinking Plenary Docket*, 81 *Judicature* 58 (1997); Margaret M. Cordray & Richard Cordray, *The Supreme Court's Plenary Docket*, 58 *Wash. & Lee L. Rev.* 737 (2001); Starr, *supra* note 4.

(39) See *supra* note 28 and accompanying text.

(40) *Supra* note 2.

(41) O'Brien, *supra* note 30によれば、「Join-Three Votes」の起源は定かではないが、Warren Court (1953-1969) 時代には記録はないので、Burger Court 時代 (1969-1986) と推測されている。1970年に合衆国最高裁判所の裁判官となった Blackmun や1971年に裁判官となった Rehnquist はルールの変更に關する議論の記憶はないというが、Stevens が裁判官となった1975年にはすでにあったという at 789. Burger が合衆国最高裁判所の事件数とその負担に非常な関心を払っていたことは、就任直後に、Freund Report (Report of the Study Group on the Caseload of the Supreme Court) 57 F.R.D. 573 (1973) の調査を依頼したことなどからもよく知られている。

点に関する審理に至らずとも多くの問題について合衆国最高裁判所として下すことになる内容が予測可能であり、争点によっては敢えて申立を認めるまでもないと複数の裁判官が判断した分野が多かったと推測できることなど、いくつかの理由が考えられる。

審理の対象になる事件数の減少は1988年法の成果であり、年に20件ほどあった義務的上訴管轄事件がほぼ消滅したという説明は1989年開廷期と1990年開廷期の違いについては説得的であるが、それだけでは1991年開廷期以降の減少を説明することにはならない。Hellman も Cordrays も、データをもとに、1988年法による義務的上訴管轄の廃止は事件数にそれほどの影響を与えていないという結論に達した⁽⁴²⁾。O'Brien の1979年から1990年までの「join - three votes」分析⁽⁴³⁾からは Blackmun (55%), O'Connor (21.8%), Burger 長官 (12.5%), White (11.4%) は「Rule of Four」の4名目になることに吝かではなかったが、Stevens 裁判官 (0%), Scalia 裁判官 (1.0%), Kennedy 裁判官 (1.5%), Stewart 裁判官 (3.0%) は非常に消極的であったことがわかる。Blackmun 裁判官, Burger 長官, White 裁判官の引退と, Scalia 裁判官, Kennedy 裁判官の就任は、3名までは賛成票が得られたが、4名目を確保するのが困難という事態が増えたかもしれないことを推測させる⁽⁴⁴⁾。

合衆国最高裁判所と連邦の他の裁判所、とくに連邦控訴裁判所との間にイデオロギー上の違いがそれほど大きくなくなれば、巡回区間の判例抵触が発生する可能性も乏しく、また、合衆国最高裁判所から見て覆す必要があるような、間違った法理を適用した連邦控訴裁判所の判決も少なくなってくるという見解⁽⁴⁵⁾には、説明原理としてそれなりに魅力はあるが、同じ政党、大統領の任命であることでイデオロギーや制定法解釈についての判断が一致する蓋然性が高くなるとは言い難いという Hellman の指摘はもっともである。さらに、Brennan 裁判官, Marshall 裁判官と Blackmun 裁判官という、いわゆる Burger Court 時代のリベラルな裁判官は新しい争点を提起する事案を積極的

(42) Hellman, *supra* note 38 at 412; Cordrays, *supra* note 38 at 751 and 758.

(43) O'Brien, *supra* note 30 at 796.

(44) Cordrays は、Burger と Powell の引退と、Scalia, Kennedy の就任、そして、Rehnquist の長官就任が docket の規模に相当程度の影響を及ぼしていると評価している *supra* note 38 at 784-85.

(45) Souter がこのようなことを1995年ごろに述べたらしい See Hellman, *supra* note 38 at 414.

に受理してきたので、その引退とともに、そのような事案が取り上げられなくなったという見方⁽⁴⁶⁾も、Hellman は事実に即していないと否定している⁽⁴⁷⁾。また、Cordrays は巡回区間の判例抵触、あるいは巡回区間で判断が分かれている事案は年に約400件あると指摘しているので、合衆国最高裁判所が審理すべき事案が著しく減少したとは言えないという⁽⁴⁸⁾。

合衆国がサーシオレイライを申し立てる事件数は、確かに減っている⁽⁴⁹⁾ようであり、訟務長官 Solicitor General がサーシオレイライを申し立てると60%が受理される⁽⁵⁰⁾とすると、審理のための事件リストが小さくなったこととの関連性は相当あるように思われる。Cordrays は合衆国が勝訴する確率が高くなったので、サーシオレイライを申し立てる機会が減っていると指摘している⁽⁵¹⁾。

裁量上訴受理にふさわしいという基準内容の変化について、当事者の属性（州籍の異なる市民の間の訴訟 diversity cases, 合衆国を当事者とする訴訟 federal government litigations, 州および地方公共団体を当事者とする訴訟 local government litigations）と争点（連邦刑事法の事件 federal criminal cases, 州刑事法の事件 state criminal cases, 死刑事件 capital punishment cases, 連邦人身保護令状請求 federal habeas corpus cases）に従い、8つのカテゴリ⁽⁵²⁾を選び出し、さらに、1988年法の影響と1994年開廷期から2004

(46) David B. Savage, Docket Reflects Ideological Shifts: Shrinking Caseload, Cert Denials Suggest and Unfolding Agenda, ABA J., Dec. 1995, at 40.

(47) Hellman, *supra* note 38 at 413.

(48) Cordrays, *supra* note 38 at 772.

(49) *Id.* at 764; Hellman, *supra* note 38 at 417. 別表2における受理された事件のカテゴリのうち、（合衆国が当事者になっている場合の受理の確率が変化していないという前提で）federal government litigation の変化を見ると、確かに、1986年開廷期から2004年開廷期までの平均は21.8であるが、1986年開廷期から1988年開廷期までの平均は33.0であるのに対し、1994年開廷期から2004年開廷期までの平均は17.2であるので、ほぼ半減しているといえる。

(50) Hellman, *supra* note 38 at 417.

(51) Cordrays, *supra* note 38 at 765-71.

(52) このようなカテゴリ分類では、通常、研究対象としての分類、たとえば第1修正でいえば、表現の自由に関する訴訟、国教樹立禁止と信教の自由に関する訴訟としては、拾い出すことはできないので、たとえば、市民の自由と権利に関する分野の主張は1970年代と比較すると、ほとんど取り上げられないとい

年開廷期まで合衆国最高裁判所の構成に変化がなかったことに着目し、(a) 1986年開廷期から1988年開廷期まで、(b) 1986年開廷期から1993年開廷期まで、(c) 1989年開廷期から1993年開廷期まで、(d) 1994年開廷期から2004年開廷期までにわけて、その特徴を見る⁽⁵³⁾と、(1) 州籍の異なる市民の間の訴訟が全体として僅かであること、(2) 死刑事件と州の刑事事件は激減しているが、連邦法上の問題と連邦の刑事事件は相対的に減少していないこと、(3) 他のカテゴリーとは異なり、連邦の人身保護令状請求の申立受理は増加していることがあげられる。

19世紀と異なり、州籍の異なる市民間の訴訟を連邦の裁判所に係属させる意義はほぼ消滅したと考えられ、完全な州籍の相違という要件や訴額制限を考慮すれば、(1) の数値はこれからも減少することが予想される。

1996年に連邦議会は Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996⁽⁵⁴⁾ を制定し、人身保護令状という救済を利用しにくくし、Rehnquist Court も人身保護令状の申立を容認する範囲を限定的に解釈してきたと指摘されている⁽⁵⁵⁾。今日、合衆国最高裁判所は、連邦の人身保護令状を、州の刑事手続に対する監督監視のための再審手続としては認識しておらず、連邦の人身保護令状は、連邦であれ、州であれ、受刑者、とくに死刑囚にとって、たとえ無実であるという証拠を提出することができたとしても、必ずしも依拠できるとは限らない救済となっている。Brennan 裁判官が導入した連邦の人身保護令状の拡張は Rehnquist 長官によってほぼ全面的に覆されており、ほとんどの争点について決着がついていると考え、(d) 期の8.6%という増加は予想外のものであるが、1996年の連邦法の解釈を統一する必要性から、この時期にこのような増加があったと理解できる。これからも連邦の人身保護令状の申立が審理の対象となる事件リストの中で増え続けるということは予想しがたいので、(3) は1996年の連邦法の解釈の統一が図られれば、変化する現象である。

った命題の検証はできない。

(53) 別表2 参照。

(54) Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214.

(55) E.g. Erwin Chemerinsky, Assessing Chief Justice William Rehnquist, 154 U. Pa. L. Rev. 1331, 1351 (2006); Joseph Hoffman, Narrowing Habeas Corpus, in Craig Bradley ed., The Rehnquist Legacy 156 (2006). 具体的には, Teague v. Lane, 489 U.S. 288 (1989); McCleskey v. Zant, 499 U.S. 467 (1991); Tyler v. Cain, 533 U.S. 656 (2001).

別表 2

別表 1 と同様に, Harvard Law Review 各巻 1 号に掲載されている The Supreme Court,** Term, Statistics からの数値である。

開延期	diversity cases	federal questions	federal government litigations	local government litigations	federal criminal cases	state criminal cases	capital punishment cases	federal habeas corpus
1986年	5	16	36	30+13	12	26	3+5	8
1987年	7	28	36	21+10	12	13	3+4	4
1988年	4	27	27	30+14	8	16	1+2	10
1989年	4	21	31	18+12	11	24	1+6	10
1990年	7	28	23	16+6	10	19	0+4	6
1991年	2	25	22	19+13	13	11	1+4	6
1992年	1	21	34	21+3	11	9	5+0	10
1993年	1	16	16	13+11	13	7	0+3	5
1994年	2	18	21	10+7	10	4	0+0	9
1995年	1	20	20	9+4	12	3	0+0	5
1996年	2	14	18	26+3	10	3	0+0	8
1997年	3	20	18	16+4	16	3	1+0	9
1998年	5	20	17	14+4	9	7	1+0	5
1999年	2	11	15	16+3	11	7	1+0	9
2000年	1	18	17	19+7	6	7	1+0	9
2001年	3	15	23	16+3	7	6	0+2	6
2002年	1	13	12	18+8	3	8	0+0	10
2003年	1	13	19	13+0	8	9	0+0	16
2004年	3	11	9	21+3	6	8	0+0	14
1986-2004	2.89	18.68	21.79	24.95	9.74	10.0	2.53	8.37
a 1986-1988	5.33 (+84.4%)	23.67 (+26.7%)	33.0 (+51.4%)	39.33 (+57.6%)	10.67 (+9.5%)	18.33 (+83.3%)	6.0 (+137.2%)	7.33 (-12.4%)
b 1986-1993	3.88 (+34.3%)	22.75 (+21.8%)	28.12 (+29.0%)	31.25 (+25.3%)	10.88 (+11.7%)	15.63 (+56.3%)	5.25 (+107.5%)	7.38 (-11.9%)
c 1989-1993	3.0 (+3.8%)	22.20 (+18.8%)	25.20 (+5.8%)	26.40 (+5.8%)	11.0 (+12.9%)	14.0 (+40.0%)	4.8 (+89.7%)	7.40 (-11.6%)
d 1994-2004	2.18 (-24.6%)	15.72 (-15.8%)	17.18 (-21.2%)	20.36 (-18.4%)	8.90 (-8.6%)	5.90 (-41.0%)	0.54 (-78.7%)	9.09 (+8.6%)

a, b, c, d の () 内の値は1986年開延期から2004年開延期までの平均値からの乖離をパーセントで表したものである。

刑事事件においては、死刑事件と州の刑事事件とが、全体の動向と比較しても、大きく変化している。(b) 期においては死刑事件が1986年開廷期から2004年開廷期までの平均の2倍以上(107.5%)もあり、州の刑事事件も56.3%も多いが、(d) 期においてはいずれも減少しているだけでなく、その減少率も死刑事件の78.7%、州の刑事事件の41.0%と大きい。それと比べると、連邦の刑事事件の減少率8.6%はかなり小さいということになる。ここでも、人身保護令状の場合と同じように、州の刑事手続きに対する監督監視の役割を、合衆国最高裁判所は以前のようには果たさなくともようになったという方針の変化を見て取ることができる。

IV 結 語

サーショレィライの申立が認められる件数は申立の事件数に反比例するように明らかに減少しており、合衆国最高裁判所は、実際に審理し、理由を述べた判決を下す事件数を絞っている。1986年開廷期から1989年開廷期まではほぼ150判決であったところ、1999年開廷期、2002年開廷期には80にも満たない。1986年開廷期から1993年開廷期までの平均は128.5、1994年開廷期から2004年開廷期までの平均は84.5である。1986年開廷期から1993年開廷期に関して義務的上訴管轄事件を除外して平均値をとると、115.8となり、1990年開廷期から1993年開廷期の平均値である110よりも多くなることから、1990年開廷期以降、合衆国最高裁判所は、それ以前よりもいっそう、実際に審理する事件を選別しているということを指摘できる。このことは、合衆国最高裁判所が自らの審理と判断の対象とする事件をほぼ完全にコントロールしていることを意味すると以前に述べたことがある⁽⁵⁶⁾。このような選別の権限を適切に行使用することによって、合衆国最高裁判所は取り上げるべき事項を自ら設定し、判断する。言い換えると、連邦の統治機関の一つとして、政策の優先順位を決定し、政策形成を行う権限を存分に発揮することができる状況に自らをおいている。

ところが、現在のように、年間80にも満たない事案についてしか完全な判決を表明しないということは、本来ならば裁判所による政策形成の可能な事柄について、複数の裁判所においてさまざまな判断が下され、それをめぐって議論が熟し、最適と評価できる結論に収斂するまで最高裁判所自身が方針を明らか

(56) Supra note 16 at 5.

にせず、判断を差し控えることであり、それは、裁判所が判断するのを待ちかねた立法府や執行府に政策形成、政策判断を委ねることになり、本来ならば相当広範な領域において可能な自らの政策形成機能を、部分的であるにしても、放棄することである。最高裁判所には、連邦の制定法についての最終的な解释权があるとしても、連邦会議はその解釈を回避するように、制定法の文言を変更することができる。連邦の統治機構による政策形成はどちらかの一方的な行為で完結するわけではない。政策形成における立法府と司法府との対話という観点からも、ゆゆしいことである。

設立当初はほとんど無視されていた合衆国最高裁判所が、アメリカ社会において非常に大きな影響力を持つようになったのは、年平均17件しか判決を下していなかった19世紀初頭と比較すると、1840年代には年平均50件となり、1850年開廷期には156件、1869年開廷期には169件、1873年開廷期には193件、1877年開廷期には248件となり、1888年開廷期には298件にまで達し、1910年代には年平均224件という数の判決を下すようになった⁽⁵⁷⁾ ことと無関係ではないと思われる。合衆国最高裁判所が法のディスコースにおいて、個別の裁判官の発言としてではなく、組織として発言することが少なくなればなるほど、統治機構としての影響力は低下していく。裁判管轄に関するコントロールを強化すればするほど、自らが社会に与え得る影響の低下を招く、あるいは、論争を呼ぶ事柄に関する裁定機関としての合衆国最高裁判所の可視性を低下させるとしたら、それは、裁判管轄に関する権限強化を目指した合衆国最高裁判所にとって、意図せざるとは言え、皮肉という他ない。重要な判決がしばしば、全員一致ではなく、5対4で下される⁽⁵⁸⁾ ことによる先例としての「不安定さ」の指摘とともに、Rehnquist Courtの裁量上訴のあり方は、強力になった権限を必要以上に行使した結果、合衆国最高裁判所の弱体化をもたらしているように見える。Rehnquist Courtの判例は、William Rehnquistという法律家の哲学を見事に実現していると思われるので、John Marshall, Earl Warrenと並び、長官として成功したと評価できる⁽⁵⁹⁾ が、裁量上訴という観点からは、政策形

(57) Margaret Meriwether Cordray & Richard Cordray, *The Calendar of the Justices: How the Supreme Court's Timing Affects Its Decisionmaking*, 36 *Ariz. St. L. J.* 183, 188-193 (2004).

(58) 別表3からすれば、全員一致で下された判決の割合は5対4の判決と比較すると決して低くはない。

(59) 法理の観点からのRehnquist Courtの評価については、別稿を予定している。

別表 3

別表 1 と同様に, Harvard Law Review 各巻 1 号に掲載されている The Supreme Court,** Term, Statistics からの数値である。

開延期	完全な判決	全員一致 (数)	全員一致 (%)	5 対 4 (数)	5 対 4 (%)
1986年	152	28	18.4	45	29.6
1987年	142	50	35.2	12	8.5
1988年	143	39	27.3	33	23.1
1989年	139	29	20.9	39	28.1
1990年	120	35	29.2	21	17.5
1991年	114	25	21.9	14	12.3
1992年	114	35	30.7	18	15.8
1993年	87	25	28.7	13	14.9
1994年	86	28	32.6	16	18.6
1995年	75	29	38.7	11	14.7
1996年	86	32	37.2	18	20.9
1997年	93	40	43.0	15	16.1
1998年	81	24	29.6	16	19.7
1999年	77	27	35.1	18	23.4
2000年	86	30	34.9	27	31.4
2001年	81	27	33.3	21	25.9
2002年	78	30	38.5	14	17.9
2003年	80	25	31.3	19	23.8
2004年	79	24	30.4	18	22.8
平均			31.42		20.26

成, 決定機関としての合衆国最高裁判所の地位と影響力を低下させたという意味において決して長官として成功したといえない。