

資料

合衆国憲法における戦争権限

カール・C・モンク
西谷 元 訳

近時のペルシア湾岸戦争そして特にこの戦争に突入するにあたってとられた意志決定過程は、合衆国軍を戦争行為に派遣するに際しての議会と大統領の相対的な役割に、合衆国の学者及び政治的指導者の注意を引きつけた。同様にここ日本においても、日本国憲法のもとの自衛権の適切な行使について、またペルシア湾における合衆国及び国際連合の活動を援助するため、政府支出が適法かどうかについて、多くの議論がなされた。私の本日の講演は、政府の三つの部門間での戦争権限の分配を決定する合衆国憲法に関するものである。現在の意志決定過程及び将来この過程がいかに作用すべきかに関する私自身の意見をもって結論とする。

合衆国憲法第一編第八条は、議会が戦争を宣言する権限を有すると規定する。⁽¹⁾これは戦争権限に関する最も直接的な言及であるが、他の憲法規定も戦争遂行能力に影響を与え、また当該能力に影響を与える権限を政府の三つの部門に分配している。例えば、議会は、陸軍を募集し維持する権限⁽²⁾、海軍を創設し維

持する権限⁽³⁾及び「陸海軍の統制及び規律に関する規則を定める」権限⁽⁴⁾を付与されている。議会はまた、支出を承認する独占的な権限を有している。⁽⁵⁾大統領は行政権を与えられており、⁽⁶⁾明確に軍隊の最高指令官であるとされている。⁽⁷⁾

司法府は、第一次的な決定権限は何等与えられてはいないが、「全権大使その他の外交使節及び領事について」、⁽⁸⁾当該部門に提起される事件及び訴訟に関して、そして最も重要なことには、合衆国憲法又は法律の下に発生する事件に関して管轄権を有している。⁽⁹⁾

一 解釈に関する学説と戦争権限

憲法解釈の二つの学説——制定者意志主義及び構造主義——が、戦争権限規定の解釈に関して重要な影響を与えている。

制定者意志主義

制定者意志主義として知られている解釈学説は、憲法制定時の起草者の意志にそって憲法解釈がなされることを要求する。この学説に従って戦争権限又は他の憲法規定を検討するにあたっては、憲法が採択された過程を理解することが重要である。連合規約は一三の植民地が統一政府を形成しようとする最初の試みであった。⁽¹⁰⁾連合規約採択直後の一七八七年には、すでに当該規約はかつての植民地の複雑な要求に応えていないといふこ

とが明らかになった。⁽¹⁷⁾ その結果として、一七八七年五月、「合衆国の必要性を満たす連邦政府憲法を構成する……規定」を検討する特別の任務を帯びた連邦会議がフィラデルフィアに召集された。一三州中一二州が五名から八名の著名な市民からなる代表を送り、その中で三―四名が活発に議論に参加した。各州は一票を有し、代表による討論は完全な秘密のものになされた。⁽¹⁸⁾ したがって、起草者が憲法制定会議において、又後の州憲法批准会議においてのどのような発言をしたかについては、ほとんど資料が存在しない。幾人かの代表は記録をとったが、ジェームス・マディソン (James Madison) によるこれらの記録中最も詳細なものでさえ、すべての討論の一割以下を網羅するのみであり、州憲法批准会議における発言の記録はさらに不完全である。⁽¹⁹⁾

憲法制定会議において、第一次的戦争権限規定に関する最初の草案は、議会に対し、戦争を「宣言する」権限ではなく、戦争を「遂行する」を与えた。⁽²⁰⁾ マディソンの記録には、マディソン自身がこの規定を「宣言する」に改正することを提案したと述べられている。マディソンは、「突然の攻撃を撃退する権限を行政政府にゆだねる」ことが肝要であると信じ、また彼は大統領ではなく議会が戦争遂行権限を有している場合、そうはならないであろうと考えた。⁽²¹⁾ 少数の代表がこの提案に関し発言し、彼らもごく手短かに発言したのみであった。一人の代表は、彼は「戦争」「遂行」を容易にするよりは阻害すること」を望むと述

べ、提案に反対した。⁽²²⁾ 二番目の代表もまた一般的に提案に反対したが、他の二人の代表は戦争を遂行するよりは講和を行う方が簡単であるべきであると述べるにとどまった。⁽²³⁾

もう一人の代表は、軍隊を統括するのは議会ではなく大統領の責任であり、軍隊を統括するということは、大統領が戦争遂行権限を有することを意味すると指摘した。⁽²⁴⁾

州憲法批准会議においてどのような発言がなされたかについてはほとんど情報がないが、入手可能な情報によると、大統領が「彼の軍隊とともに脱走」し、首都に進軍し議会を解散させるのではないかといった懸念が、大多数の州において表明された。⁽²⁵⁾ 憲法批准賛成者のこれに対する返答は、議会のみが戦争を宣言する権限を有しているであり、大統領が「彼の軍隊とともに脱走する」ことは不可能であるというものであった。⁽²⁶⁾

戦争行為に対する軍隊派遣権限を明確にするため、他の憲法規定を検討すると、大統領権限に対し二つの潜在的に重要な抑制が存在することに気がつく。平時には常設軍は存在せず、またいかなる目的のための資金であつてもそれは議会より生じるのであり、議会はそれが支持しない戦争に対する資金の支出を拒否することができるという理解されていた。常設軍が存在しないという期待は既に消滅しており、支出権限による抑制は定期的かつ一般的な軍事予算支出によって効力が薄められている。そしてまた戦争権限に関する争訟を決定するにあたり、裁判所はしばしばこれらの支出に重要な意味を持たせている。⁽²⁷⁾

軍隊を戦争行為に派遣する大統領の強力な権限を支持する論者は、一般に、憲法により付与された軍の最高指令官としての大統領の地位を重要視する。しかしながら、他の論者は、この地位は、戦争を行うか否かではなく、いかに戦争を行うかについて決定を行うため大統領を指揮系統の頂点に位置させるのであり、重要な政策決定は議会に留保されていると主張する⁽²⁵⁾。

構造主義—大統領と議会で分配され権限

憲法制定以来従われている慣行によるならば、合衆国軍を戦争行為に派遣する権限は、実際上の問題としては、議会と大統領により共有されているということが明らかである。したがって問題は、いかにこの権限が共有されるかということにある。いかなる状況において、もしできるならば、大統領は一方的に軍隊を派遣することができ、またいかなる状況において、議会による宣戦布告が軍隊派遣の必要条件となるのであろうか。

まず最初に、構造主義的解釈を支持する学者を含むほぼすべての学者が、議会による権限付与が必要とされるとしても、権限付与は正式に「宣戦布告」と表題のつけられた文書の形式をとる必要はないということに合意している⁽²⁶⁾。議会による権限付与という憲法上の要件があると仮定するならば、この要件は、承認を含む立法の表題又は形式にかかわらず、議会による承認の明確な言明によって充足される⁽²⁷⁾。

構造主義的アプローチは権力分立並びに抑制及び均衡を強調

するため、このアプローチは明らかに、共有された権限という考え方を支持するものである。しかしながらこのアプローチは、大統領によって一般的に、そして特に近年の大統領により認められてきた役割と比較するならば、より広範な役割を議会に認める⁽²⁸⁾。

議会と大統領間の相対的な権限に関する紛争は、憲法の特定の規定又は一編全体のみならず、憲法全体の構造を参照することにより、裁判所によって解決されている。この手法は、まさに構造主義の最も重要な点である。トルーマン(Truman)大統領による製鉄工場の収用を争った *Youngstown Sheet & Tube v Sawyer* ⁽²⁹⁾ におけるジャクソン(Jackson)判事の同意意見は、この種の紛争を解決する際に裁判所によって用いられる一般的指標の主たる淵源となったといえるであろう。ジャクソン判事は彼の意見において、大統領が議会の権限付与に従って行動している場合、大統領権限は最高位のものであると述べた。なぜならばその場合、大統領は憲法に基づく自己の権限のみならず、議会が大統領に適法に委任することのできるすべての権限を保有するからである⁽³⁰⁾。

ジャクソン判事の分析によるならば、中位の大統領権限は、行動権限の付与又は権限の否定に関する議会の行為のいづれもがなされていない際に、大統領が行動する場合に生じる⁽³¹⁾。この場合、大統領は憲法に基づく自己の権限のみに依拠することができる。ジャクソン判事は、これを「たそがれ地帯」と呼ぶ⁽³²⁾。

ここでは憲法に基づく権限配分が不明確であり、現実の権限配分にあたって、決定はその時点における事情に左右される⁽³³⁾。ジャクソン判事の分析によると、大統領の最も低位の権限は、大統領が議会の明示的又は黙示的な意志に反して行動したときに生じる。この場合大統領は、自己の憲法上の権限より、当該問題に関する議会の憲法上の権限を減じたものだけに依拠することができる⁽³⁴⁾。

ある論者は、特定の紛争に対し軍隊を派遣する権限をいずれの部門が有しているかの問題は、当該紛争が「攻撃的」戦争又は「自衛的」戦争のいずれとみなされるかによると主張している⁽³⁵⁾。この分類は、大統領は攻撃に反撃する、すなわち軍隊の自衛的使用権限を有しているが、他のすべての戦争行為が軍隊の攻撃的使用を含むため、議会はこれらを正式に認可する必要がある、とのマディソンの注釈より導かれている⁽³⁶⁾。しかしながらこの攻撃的—自衛的という分類は、戦争の性質が多大に変化したため問題を生じせしめる。憲法起草時点において、「攻撃に反撃する」との句は、外国軍による合衆国領土の直接的かつ物理的侵犯を意味していたが、戦争の性質また「自衛的」戦争という概念も変化した⁽³⁸⁾。合衆国を含む国家が、「世界における自己の戦略的利益を防御する」必要性を、自国の領土外に軍隊を派遣する正当事由に挙げるとき、これらの国家は攻撃的戦争及び自衛的戦争の区分を、無視するとまではいわずとも、曖昧にしている⁽³⁹⁾。

他の論者は、予想される派遣の期間又は規模に基づく区分を試み、短期間又は小規模の派遣を議会の承認が必要でない戦争であるとする。しかしながらこれもまた、期間及び規模の予測可能性という明白な問題を提示する⁽⁴¹⁾。

共有された権限という概念を歴史的に検討するならば、大統領はしばしば一方的に合衆国軍を戦争行為に派遣している。合衆国の全歴史を通じて、合衆国軍がある種の敵対的軍事行動に派遣された事例を数え上げるのは、困難でありまたおそらく不可能であろう。この困難さは、まず第一に何が敵対的軍事行動を構成するかについて合意が得られないということから生じる⁽⁴²⁾。しかしながら、一九六六年の國務省報告は、一二五のこのような事例を数え上げており、これらの大多数において、軍隊を戦争行為に派遣するにあたり、大統領が主導権を発揮している⁽⁴³⁾。これらの紛争の中で最も有名なものは、一八〇一年のトマス・ジェファソン (Thomas Jefferson) によるパーリー海賊に対する攻撃、一八六一年のエイブラハム・リンカーン (Abraham Lincoln) による南部諸州の脱退直後の南部地域港湾の封鎖及び一九五〇年の朝鮮戦争である⁽⁴⁴⁾。大統領がこのような主導権を発揮する場合、大統領は時には事前に議会と協議を行なった。しかしながら、議会との事前の協議又は議会の支持を得ることなく大統領が行動した事例も数多くあり、このことより一部の学者及び法律家は、議会の支持を得ることなく反復された大統領の実行は、大統領の広範な権限の存在を容認する憲法解釈に説

得的証拠を提供すると主張する。他の論者はもちろん、非憲法的実行の反復は、決して合法性の証拠を構成しないと主張する。⁽⁴⁷⁾

政策的問題として、確立されねばならない均衡とは、効率性と代表制民主主義との均衡である。下院及び上院は直接選挙された五三五名の代表より構成されているため、議会による決定は、一人の人間、すなわち大統領、のみによる決定と比較して、より強度の政治的総意を代表している。しかしながら、一人の人間に権力を委ねた方が、効率性は確保される。憲法は数々の点において、効率性以外の価値を含んでいる。抑制と均衡に関するすべての体系は非効率적であり、デュー・プロセスを認めることは非効率적である。しかしながら、政治的コンセンサス及び個人の権利という、より高位の価値が、抑制と均衡及びデュー・プロセスの存在を支持している。戦争権限に関する限り、正しい均衡を確立するということは、行動の必要性の緊急度にかかわる。もし、合衆国領土が直接攻撃されたならば、大統領のみがとりえるような迅速な行動の必要性は十分存在する。他方、最近のペルシア湾危機のような状況では、軍隊が派遣される前に、議会による討議及び行動のための十分な機会が存在する。⁽⁴⁸⁾

二 司法部の役割

以下においては、戦争権限解釈における司法部の役割について

て簡単にふれる。特にヴェトナム戦争中、敵対的軍事行動の合法性に異議を唱え、多くの訴訟が提起された。これらの事件は一般に、訴えの利益の不存在を理由として、又より一般的には政治的問題を提起していることを理由として、却下された。⁽⁴⁹⁾ 戦争の合法性に異議を申し立てた事件の中で却下されなかった少数の事件においては、議会による、支持を表明する一般的決議、軍事支出(必ずしも問題となっていない紛争に対して明示的にされたものでなくともよく、一般的軍事予算支出法案で十分とされる)、又は議会が紛争を終結させるため何ら正式な行動をとらなかったといった、作為及び不作為を通じて、軍事行動に対する議会の承認が認定された。⁽⁵⁰⁾ したがって、これらの判決はまさに、議会が正式に不承認の法案を採択することにより大統領の決定に実質的な拒否権を行使しない限り、大統領が合衆国軍を戦争行為に派遣することを可能とする広範な権限を容認したことになる。ある論者は、これらの判決は軍隊を派遣する能力を実質的に大統領に移管するものであり、第一次の権限を議会に付与するという憲法起草者の意志に反すると主張する。⁽⁵¹⁾

戦争権限規定に対する将来の司法解釈に影響を与えるであろう、最近の事件 *Delums v Bush* は、訴えの利益を認容し、また政治的問題を理由として却下することを拒否したが、成熟性を理由として却下した。⁽⁵²⁾ ペルシア湾戦争が開始される約一月前、そしてブッシュ大統領が議会の承認を得る以前において、五三名にのぼる議員によって提起されたこの訴訟は、まず議会によ

る宣戦布告又は他の明示的な制定法に基づいた権限付与を得ずして、大統領がイラクに対する戦争を開始することを禁止する差し止め命令を請求するものであった。⁽⁵⁸⁾

成熟性理論は、訴訟が早期に提起されることを妨げる。何が「早期」を意味するかを決定するのは必ずしも容易ではないが、一般的にいって、制定法がどのように適用されるのか又はさるようとしていのかを裁判所が完全に把握することができような、裁判において問題が十分具体化する一定の具体的脅威が原告に対して存在していなければならない。⁽⁵⁷⁾ いかにも制定法が適用されるかが不明確であるならば、原告に対する現実の脅威が未だ存在していないのであり、したがって裁判所は訴えを検討しないと述べられる。

政府の一部門によって他部門に対して提起された訴訟においては、当事者の主張が明確にならない限り、一般に裁判所は干渉することに特に慎重である。⁽⁵⁸⁾ ダラム (Delims) 議員及び他の議員がこの訴訟を提起した時点において、戦争に反対する議会の正式の意志表明はされていなかった。このことがグリーン (Greene) 判事をして、もし議会がそれ自身の特権を主張しないのであれば、裁判所もまた同様であると結論づけることとなった。⁽⁵⁹⁾ したがって判事は、攻撃的軍事行動を禁止する前提条件として、議会の過半数が当該訴訟を承認しているか、又は少なくとも戦争に対する反対を正式に表明している必要があると判示した。⁽⁶⁰⁾ グリーン判事はさらに、合衆国とイラク政府代表との

間の交渉が未終了であること又少なくとも場合が未終了であること、及びすでに派遣されている軍隊は「平和維持」軍であるとの大統領の声明を考慮するならば、大統領が攻撃的行動を議会の承認なしにとろうとしているかどうかは明確ではないと判示した。⁽⁶¹⁾ これらの理由に基づいて、この争訟は未だ司法的審査のためには成熟しているとはいえないと判決された。

しかしながら、成熟性理論に基づく却下よりもさらに重要なことは、訴えの利益及び政治的問題理論に関するグリーン判事の議論である。政治的問題に関して、政府は二つの主要な弁論を提出した。まず第一に、特定の軍事行動のために宣戦布告が必要かを決定するにあたっては、外交及び安全保障事項に基づいた、デリケートな判断が必要であると、政府は主張した。⁽⁶²⁾ 政府によるならば、司法的に発見可能及び解釈可能な適用基準は存在せず、したがって行政部門のみが国家が「戦争遂行中」か否かを決定することができる。⁽⁶³⁾ この主張に対して、グリーン判事は、それがいくらか大規模であっても、特定の軍事行動を、戦争の遂行ではなく「攻撃的軍事作戦」であると決定する権限を、排他的に行政政府が有しているとするならば、宣戦を布告する議会権限は意味のないものとなり、憲法の明白な意味に反すると述べた。⁽⁶⁴⁾

第二に、政府は、裁判所がこの事件を判断するためには外交問題を考慮する必要があり、外交問題は憲法により政治部門に付託されているのであり、裁判所は政治的問題を理由に当該事

件を却下すべきであると主張した。⁽⁶⁵⁾ グリーン判事は、裁判所はしばしば外交及び防衛政策に関わる問題について判決を行っているとして、国家が戦争状態にあるかどうかを条約、制定法さらには保険契約などを解釈するなかで決定した初期の司法判断を引用した。⁽⁶⁶⁾ 彼はさらに、却下判決は實際上、憲法上戦争とみなすことになら問題がないであろう行動について、大統領が議会の承認を得ることなく、何千もの軍隊をイラクに対して攻撃的に侵攻させることを可能とせしめるであろうと述べた。

訴えの利益に関する問題について、グリーン判事は、原告が現実に権利が侵害されたか又は侵害される危険性が存在すること、権利侵害が争われている行為に相当程度帰することが可能であること並びに好意的判決によつて権利侵害が矯正されることといった、通例の基準を適用した。⁽⁶⁷⁾ グリーン判事は、原告が、大統領の行為が合衆国を戦争に巻き込む前に、宣戦布告について賛成又は反対の投票を行う自己の権利を主張していることに留意し、またペルシア湾における多大な軍隊の増強及びこれらの軍隊が必要とされる攻撃的脅威を与えることを目的としているという大統領声明に留意して、訴えの利益に関する限り、権利侵害の危険性が存在しない又は不確定であるとはいえないと判示した。⁽⁶⁸⁾

グリーン判事の分析にもかかわらず、ある論文は「戦争を非合法である」と判決するという微妙な問題であることを考慮するならば、戦争の合憲性にかかわる多くの問題は司法審査に適さ

ないであろう」と述べている。しかしながら、少なくともある状況下においてはそうとはいえない。もし議会が機関として正式に特定の戦争行為に対する反対を表明していたにもかかわらず、大統領がこれらの戦争行為を中止することがなかったか又は開始することをやめず、議会が機関として反対を表明することにより、双方の憲法上の権利に関して議会と大統領の間に手詰まりが生じたような場合、このような争いは伝統的に司法部によつて解決されるべきでありまた伝統的にそのようにされてきた。⁽⁶⁹⁾ これはまた、ジャクソン判事の分析を適用するならば、大統領の権限を最も低位なものとするような争いの類型である。⁽⁷⁰⁾

三 制定法上の戦争権限規定

憲法上の戦争権限に関する規定に加えて、検討が必要な制定法上の規定が存在する。ニクソン大統領の拒否権行使にもかかわらず採択された、戦争権限法 (*War Powers Act*)⁽⁷¹⁾ において、議会は、憲法がいかに戦争権限を議会と大統領との間に分配しているかについての自己の見解を明らかにしようとした。⁽⁷²⁾

戦争権限法の一般的なアプローチとは、戦争権限が議会と大統領の間に分配されていることを認めるが、議会の優越的な役割を主張するものであると評することができる。⁽⁷³⁾ 前文において明確に宣言された制定法の目的とは、「合衆国憲法の起草者の意志を実現し、議会と大統領双方による共同判断を確保する」こ

とであるとされている。議会による明示的権限付与なしに軍隊を使用する大統領権限は、「合衆国、合衆国領土若しくは財産又は合衆国軍に対する攻撃により形成された国家的有事」が存在する場合にのみ認められる。しかしながらこの規定は前文としてのみ扱われているため、法としての効力を有しているとは認められず、当該制定法における権限の分配を決定するにあたっては他の規定の検討が必要である。

この制定法の実施規定は、「合衆国軍が戦争行為に導入された場合又は状況より判断して戦争行為に巻き込まれることが切迫していることが明らかである場合」には、軍の使用に関する決定に議会が干渉することを求めている。もちろん、何をもって戦争行為とするか、又必要とされる議会の干渉の性格及び限度について、合意を得ることは困難である。当該制定法はこれらの問題に取り組むためいくつかの規定を含んでいる。

大統領は、戦争行為又は切迫した戦争行為に軍を導入する以前に、議会に「諮問する」ことを義務づけられているが、この諮問の性格は明確にされておらず、また諮問が議会の承認と比較してより容易に達成され得るということは明らかである。

諮問に加えて、当該法は軍の導入より四八時間以内に議会に対して報告書を提出すること義務づけている。この報告書においては、軍の導入が必要となった状況、軍の導入がなされた憲法上及び制定法上の権限、並びに予想される戦争行為の規模及び期間が明らかにされなければならない。また、報告書はそれ

以降六カ月毎に必要とされる。

議会が宣戦布告を行うか又はこのような軍隊の使用に対して明示的立法に基づく権限付与を行わない限り、提出された又はその提出の有無にかかわらず「提出が求められた」最初の報告書より六〇日以内に、大統領は軍隊の使用を終了させなければならない。

何をもちて戦争行為とみなすかをも含み、この制定法の文言には多くの問題が存在する。例えば、合衆国海兵隊が最初にレバノンに国連平和維持軍の一部として派遣された際、ロナルド・レーガン (Ronald Reagan) 大統領は、海兵隊が攻撃を受けまた損害を被った後においても、海兵隊が戦争行為に巻き込まれているということを認めることを拒否した。大統領の意見は、この行為を戦争行為と取り扱うにはより恒常的な戦闘がある必要であるというものであった。

もうひとつの問題は、「戦争行為」の曖昧さもあって、どのような行為に対して報告が要求されるかが明らかでない。大統領が戦争行為の存在を認めることを拒否するならば、議会が報告条項を援用しない限り、この条項は適用されない。この曖昧さは実質上、大統領が軍隊をいかなる目的のためであっても使用することのできる六〇日という期間を生み出すこととなる。議会がこのような行動を承認しないことを明示的かつ具体的に明らかにする場合はこの限りではなく、このような場合、裁判所はほぼ確実にこのような紛争の解決を要請されるであろう。

(86)

しかしながら、裁判所は、議会と大統領の間に意見の不一致がある場合、何が「戦争行為」を構成するかという問題を解決することには必ずしも乗り気ではなかった。例えば、*Crockett v Reagan* (87)において、合衆国連邦地方裁判所は、エル・サルバドルの合衆国軍が戦争状態に巻き込まれているかどうかについての、議会と大統領間の紛争を解決することを拒否した。裁判所は、エル・サルバドルの軍事的状況に関する相反する事実問題を解決する手段及び専門的知識を欠いており、したがって政治部門がこの紛争を解決するに委ねると述べた。(88)

同様に、グラナダにおける合衆国の作戦に異議を申し立てた *Conyers v Reagan* (89)において、裁判所は、立法府は裁判所においてその憲法上又は制定法上の権利を主張しなくとも、自己の政治的救済手段を実行することが可能であると述べた。(90)

戦争権限法の一規定は、六〇日の期間が終了する以前においても、議会が、両院共同決議 (concurrent resolution) によって、いかなる時においても軍隊の除去を命令すること可能としている。(91) しかしながら、この規定は、最近の *Immigration and Naturalization Service v Chadha* 事件判決によるならば違憲であろう。この判決は、政府の他の部門の権限に影響を与えるような議会の行為は、通常の立法手続に従ってとられたものではない限り無効であると判示した。(92) 両院共同決議は、それが法となる前に、署名又は拒否権行使のために大統領に送付されないた

め、これは通常の手続を無視している。(94) 戦争権限法のもとで、このような決議の採択はおそらく法的拘束力を有しているとは考えられないが、他方当該決議は、議会の不承認を明示的に表明しているのであり、このことは戦争権限法とは全く別の次元において、ジャクソン判事の分析に基づいた重要な憲法上の意味を提起する。したがって、大統領が行動を開始するためいかに広範な権限を有しているとしても、議会は明確な不承認の意思表示によってそれを停止することができると思われている大多数の法律家及び憲法学者にとり、両院共同決議は効果的な手段であると考えられる。(96)

四 将来的課題

したがって現在のところ、現実的な意味で、大統領が合衆国軍を戦争行為に導入する主導権を行使することが許されているという状況にあり、戦争権限法を支持した議員は本法が議会権限を復活させるためには効果はなかったことを認めている。このことは議会が権限を有していないということの意味するのではなく、議会は戦争を開始する、「原文強調」責任ではなく停止する、「原文強調」責任を有しているということの意味する。(97) したがって、戦闘に軍隊を導入する第一次的決定に際し、憲法が主要な任務を議会に委ねていると信じる人々は、現在の状況を快く思っていない。

最終的には承認されたのだが、ペルシア湾戦争の開始前に、議会の承認を求めるというブッシュ大統領の決定は、少なくともペルシア湾戦争に関する限り、本曰私が議論した多くの憲法上の問題を仮定のものとしてしまった。しかしながら同様の問題は将来の紛争に関して存在し続ける。ペルシア湾戦争の賢明さ又は道徳性に関する見解がいかなるものであろうとも、ブッシュ大統領は明らかに、最初に議会の承認を得るという洞察力のある政治的決定を行った。このことは意志決定過程に議会を参加させないことを理由に大統領に反対する意志はあるが、戦争を行うという実質的決定に関して公に反対する意志がなかった、多くの批判者を沈黙させた。実質的決定に関しても反対しようとした人々にとっても、政治的攻撃材料を一つ奪われるという結果となった。この戦争は合衆国において非常に評判がよいということも明白であるが、もし評判が悪かったならば、ブッシュ大統領は否定的な政治的結果を議会に共有させることができただけであろう。

現在の私たちの世界のように緊張と紛争に満ちている世界においては、紛争解決のために戦争行為に入るといふ決定は、当然に思慮深くかつ注意深いものでなければならぬ。したがって私は、議会がより活動的な役割を果たし、戦闘行動に軍隊を派遣するといった大統領の賢明とはいえない決定に対しては、議会が公式に反対する政治的危険を犯すべきであるとの主張に賛成するものである。このような機関としての議会の権限主張

は、ほぼ確実に裁判所によって承認されるであろう。⁽⁹⁸⁾

- (1) 合衆国憲法第一編第八條第一項。
- (2) 合衆国憲法第一編第八條第二項。
- (3) 合衆国憲法第一編第八條第三項。
- (4) 合衆国憲法第一編第八條第四項。
- (5) 合衆国憲法第一編第八條第一項。
- (6) 合衆国憲法第二編第一條第一項。
- (7) 合衆国憲法第二編第二條第一項。
- (8) 合衆国憲法第三編第二條第一項。
- (9) *Ibid.*
- (10) Farrand, *The Framing of the Constitution of the United States 2*, (1962 ed.) 参照。
- (11) *Ibid.*
- (12) Farrand, *supra* note 10, at 10 参照。
- (13) *Ibid.* at 14-31. ロード・アイランズ州はこの会議に参加しなかった。しかしながら、ロード・アイランド州市民のグループは当該会議に対して書面で、「ロード・アイランド州が代表されなかったことを遺憾とし、会議の結果がロード・アイランド州によって承認されかつ批准されるよう彼らの影響力を行使することを誓う」旨明らかにした。*Ibid.* at 12.
- (14) *Ibid.* at 56-62.
- (15) 1 *The Record of the Constitutional Convention of 1787* xv-xix, (M. Farrand ed. 1966). *た Constitution and the Persian Gulf Crisis, 1991 Association of American Law Schools, tape 192, panel discussion among Stephen Carter,

- Walter Dellinger, Abraham Chayes, Abraham Sofaer, and Harold Koh [hereinafter cited as AALS Discussion] 参照°
- (16) AALS Discussion, supra note 15, tape 192 (comments by S. Carter) 参照°
- (17) 2 *The Record of the Constitutional Convention of 1787* 318-319, (M. Farrand ed. 1966).
- (18) *Ibid* at 318.
- (19) *Ibid* at 319.
- (20) *Ibid*.
- (21) *Ibid* at 318.
- (22) Lofgren, C., "War Making Under the Constitution: The Original Understanding", 81 *Yale L.J.* 672 参照° この文書が、行政府に対する権限と与えられた議論と並列して憲法上の「戦争権限」から「戦争権限」の範囲を決定し、限られた範囲の解釈を検討する。
- (23) AALS Discussion, supra note 15, tape 192 参照°
- (24) *Orlando v Laird*, 443 F.2d 1039 (2d. Cir.) *cert. denied*, 404 U.S. 869 (1971); *DaCosta v Laird*, 448 F.2d 1368 (2d Cir. 1971) *cert. denied*, 405 U.S. 979 (1972); *Berk v Laird*, 317 F.Supp. 715 (E.D.N.Y. 1970); 429 F.2d 302 (2d Cir. 1970) as discussed in Wald, "The Future of the War Powers Resolution", 36 *Stanl.Rev.* 1407, 1416. 参照° AALS Discussion, supra note 15, tape 192 (comments by S. Carter) 参照°
- (25) S. Carter, "The Constitutionality of the War Powers Resolution", 18 *Val.L.Rev.* 101, 110-112 参照°
- (26) Lofgren, supra note 22, at 690-691 参照° 当該論文が、宣戦布告の意味及び正統な「宣戦布告」の宣言を検討する。また、AALS Discussion, supra note 15, tape 192 参照°。カーターは憲法制定会議当時にならび、戦争を開始するために必要となる同意は多数を必要としたと主張する。
- (27) AALS Discussion, supra note 15, tape 192, (comments by W. Dellinger) 参照°
- (28) Wald, supra note 24, at 1420-1429. 近時の大統領決定は、45の文書で戦争権限と並列した。また、AALS Discussion, supra note 15, tape 193 (comments by H. Koh) 参照°
- (29) 343 U.S. 579, (1952) (Jackson, J., concurring).
- (30) *Ibid* at 635-636.
- (31) *Ibid* at 637.
- (32) *Ibid*.
- (33) *Ibid*.
- (34) *Ibid* at 637-638.
- (35) Wald, supra note 24, at 1411-1412 参照°。政府のこの部記は戦争権限と有するもの問題と対する「このアンローチは、軍隊が関係する状況の種類を検討するものではない。それらの状況は、政策や秘密の抽換、問題となつては「戦争」の種類と対し、権限と対するものではない。それは、例えは救助作戦、条約の批准又は国家存続の承認など、やむを得ず。 *Ibid*.
- (36) See notes 10-15 supra and accompanying text.
- (37) AALS Discussion, supra note 15, tape 192. 攻撃的権限と防御的権限の区別に関する問題が、南北戦争に関するリンカー

ンが議会の承認無しに最初の攻撃的軍事行動を行ったという初期より存在していたということが、カーターによって言及されて59。Ibid.

- (38) Ibid.
- (39) Ibid.
- (40) A.V. Thomas & A.J. Thomas, *The War-Making Powers of the President* 36-49 (1982) 46-47 Wald, supra note 24, at 1411-1412 参照。
- (41) Wald, supra note 24, at 1412 参照。
- (42) Ibid at 1414.
- (43) Ibid at 1414-1420.
- (44) U.S. State Dep't, "The Legality of United States Participation in the Defense of Viet Nam", 75 Yale L.J. 1085, 1101 (1966) as cited in Wald, supra note 28, at 1414.
- (45) Wald, supra note 24, at 1414 参照。
- (46) Emerson, "The War Powers Resolution Tested: The President's Independent Defense Power", 51 Notre Dame Law 187, 200-201. 46-47 Wald, supra note 24, at 1414 参照。
- (47) Berger, "War-Making by the President", 121 U.Pa.L.Rev. 29, 52-69 (1972); Casper, "Constitutional Constraints on the Conduct of Foreign and Defense Policy: A Nonjudicial Model", 43 U.Chi.L.Rev. 463, 479-480 as cited in Wald, supra note 24, at 1414.
- (48) N.Y. Times, Jan. 11, 1991, p A-11 参照。上院及び上院双方「ジョイント・マンデート」における合衆国の軍事的介入の可能性及び範囲について、徹底した討論を行った。クウェートを解放するため合衆国軍を使用する権限を大統領に認める両院合同決議 (joint resolution) が採択された。この決議は当該権限を「戦争権限法第八条(a)に基づいて」付与し、戦争権限法「第五条(c)の意味における法定権限付与を構成する」ことを意図するものではないと述べた。
- (49) Wald, supra note 24, at 1415 における議論及び「ジョイントマンデート」参照。
- (50) Wald, supra note 24, at 1415-1416 参照。
- (51) Ibid at 1416.
- (52) AALS Discussion, supra note 15, tape 193 (comments by A. Sofaer) 参照。
- (53) Ibid.
- (54) 752 F.Supp. 1141 (D.D.C. 1990).
- (55) Ibid at 1152.
- (56) Ibid at 1141-1142.
- (57) L. Tribe, *American Constitutional Law* 77 (1988).
- (58) Ibid at 101-104(22).
- (59) 752 F.Supp. 1141, 1149-1150.
- (60) Ibid.
- (61) Ibid at 1151-1152.
- (62) Ibid at 1144-1145.
- (63) Ibid.
- (64) Ibid at 1145.
- (65) Ibid at 1146.

- (66) Ibid. 裁判官が「政府のみなりの争議に對する正統性第一の原則を述べるといふのを政府はゆるぎあつて「暴徒であつた特定の問題」を論議する必要もあらなかつた。」「の見解を補強して「ソリンン判事はさへいふかの判例を引用した。」「*Baker v Carr*, 369 U.S. 186, 211 (1962); *Japan Whaling Assn. v American Cetacean Soc.*, 478 U.S. 221 (1986).
- (67) 752 F.Supp. 1141, 1147-1148(22).
- (68) Ibid at 1148.
- (69) Nowak and Rotunda, *Constitutional Law* 106 (3d. ed. 1986) 參照。
- (70) 参々 AALS Discussion, supra note 15, tape 193 (comments by W. Dellinger) 參照。
- (71) See supra notes 22-26 and accompanying text.
- (72) 50 U.S.C. § 1541 et seq.
- (73) L. Tribe, supra note 57, at 235 參照。
- (74) Wald, supra note 24, at 1416-1417 參照。
- (75) 50 U.S.C. § 1542 (c). 参々 Veto Message of October 23, 1973, H.Doc. No.93-171, 119 Cong.Rec.34990 § 2 (a) 參照。
- (76) 50 U.S.C. § 1541 (c) (3).
- (77) 一考して、Wald, supra note 24, at 1416 參照。前議案に關する議事録が「以上の問題共同決議に關する憲法上の事項の文面と基礎をなす」に照して採る。 Ibid citing Conf. Rep. No. 547, 93d Cong., 1st Sess. 8 (1973).
- (78) 50 U.S.C. § 1542.
- (79) Ibid. 参々 Wald, supra note 24, at 1418-1419 參照。
- (80) 50 U.S.C. § 1543 (a) (3).
- (81) 50 U.S.C. § 1543 (a) (3) (A) (B) (C).
- (82) 50 U.S.C. § 1543 (b).
- (83) ハンニにおける合衆国軍の介入に關する議案と大統領閣の議案とのして、Wald, supra note 24, at 1424 參照。
- (84) Ibid.
- (85) 50 U.S.C. § 1542, 1543, 1544. この議案の頭尾的な影響の象徴として、Wald, supra note 24, at 1436-1445 參照。
- (86) Wald, supra note 24, at 1436-1445 參照。
- (87) 558 F.Supp. 893 (1982), *aff'd per curiam*, 720 F.2d 1355 (D. C.Cir. 1983), *cert. denied*, 104 S.Ct. 3533 (1984).
- (88) 558 F.Supp. 893, 898.
- (89) 578 F.Supp. 324 (1984), *vacated* 765 F.2d 1124 (1985). 控訴審では「この事件はベトナムに對する侵略が「すでに終つた」の事を理由として、戦争法を喪失するに至つた」と指示された。裁判所が「作戦の眞實な調査」を派兵に強いるべきであるならば、戦争法を喪失するに附してなすべき事実は同議案と手合せをなすに及ぶ。 Ibid at 1126.
- (90) 578 F.Supp. 324, 327.
- (91) 50 U.S.C. § 1544 (c).
- (92) 462 U.S. 919 (1984).
- (93) Ibid at 944-951.
- (94) *Chandha*. 博士の議論に關する報告として、Wald, supra note 24, at 1429-1436 參照。
- (95) AALS Discussion, supra note 15, tape 192-193 (comments

- by W. Dellinger) 参照。
(56) AALS Discussion, supra note 15, tape 193 (comments by
A. Sofaer) 参照。
(57) Ibid.
(58) 56 参照。 AALS Discussion, supra note 15, tape 192-193 (com-
ments by W. Sofaer) 参照。

【原題】

War Powers under the U. S. Constitution

【著者紹介】

Carl C. Monk ウォッシュェバーン大学ロー・スクール名誉教授

ハワイ大学ロー・スクール客員教授

* 一九九一年六月十一日広島大学法学部において行われた広島
大学法学会講演会