

アミカスキュリエとしての政府

北 見 宏 介

はじめに

英米法系の裁判制度においては、伝統的に「裁判所の友」とも訳される「アミカスキュリエ」(Amicus Curiae)といわれる制度が存在している。これは、訴訟の当事者以外の者が裁判所に対して、アミカス書面を提出するといった形で意見を述べるができるという制度であり、この下に、各種の団体等が事件に対して見解を述べる事が可能になっている。

このしくみに対しては、わが国の法律学においてもかつてから注目を集めていたところであり¹⁾、法廷への世論提示の観点からの検討²⁾や、当事者の情報不足への問題意識に基づく検討³⁾がなされてきたほか、特定分野における制度導入の検討もなされていた⁴⁾。

-
- 1) 参照、伊藤正己「Amicus Curiaeについて——その実際と評価——」三ヶ月章編『菊井先生献呈論集 裁判と法(上)』(有斐閣、1967年)263頁、森川金寿「裁判の民主的コントロール——アミカス・キュリエについて——」小山昇・中島一郎編集代表『裁判法の諸問題 上』(有斐閣、1969年)263頁、など。
 - 2) 金原恭子「世論と裁判所をつなぐもの——米国におけるアミカス・キュリエとロー・クラーク——」滝沢正編集代表『大木雅夫先生古稀記念 比較法学の課題と展望』(信山社、2002年)243頁。田村泰俊『組織・企業と公的規制訴訟』(中央大学出版部、2001年)314頁もまた肯定的な評価をする。
 - 3) 原竹裕「弁論主義の限界と第三者情報」一橋論叢117巻1号(1997年)79頁、特に85頁以下。さらに、原竹裕『裁判による法創造と事実審理』(弘文堂、2000年)163頁以下。
 - 4) 楠茂樹「反トラスト法と Amicus Curiae(上)(下)」公正取引609号(2001年)66頁・610号(2001年)69頁。

また実務側でも、例えば日本弁理士会に「アミカスブリーフ委員会」が設置され、アミカスキュリエに重なるような制度に向けた議論が行われており⁵⁾、さらに、知財高裁の訴訟指揮による形で当事者の代理人を通じた意見募集が行われ（知的財産高等裁判所大合議事件（平成25年（ネ）第10043号））、論者によっては事実上のアミカスキュリエといった評価がなされるにも至っていた。

この訴訟指揮の例からもうかがわれるように、このアミカスキュリエの制度には、裁判所にとっても、当事者から十分な主張がなされにくい情報に接し、より十全な判断条件の下での判決を下すことが可能になるという有用性があるだろう。藤田宙靖元最高裁判官は、「裁判官は、自らの下した判決が結果としてどのような効果をもたらすか」、「その採用した法解釈が波及的にどのような事態をもたらすか」ということを重要な考慮要素としており、事件についての判断を迫られているときに、判決の「波及効果と対処方法」を「知りたがっている」旨を述べている⁶⁾が、こうした事項に関しては、より広く法実務関係者等から示される見解が、裁判官による判断に寄与するところがある⁷⁾。

このように、わが国でも注目が向けられるアミカスキュリエ制度である

5) 参照、日本弁理士会アミカスブリーフ委員会「日本版アミカスブリーフ制度の実現に向けて」パテント65巻3号(2012年)82頁。

6) 藤田宙靖『最高裁回想録』(有斐閣、2012年)152-53頁。

7) こうした場面の典型として藤田氏は、「ある法令の規定を違憲無効と判断した時、過去その法令に基づき形成されて来た様々の法関係はどうなるのかという問題」を挙げ、「この問題についての理論的処理が明確になされない限り迂闊に違憲判断をすることはできない、という判断に傾き易いことは、恐らく否定できない。そしてこのことは逆に、もしこの点について、学界が意識して掘り下げた議論を展開していたならば、最高裁としては、より容易に違憲判断をなし得る(なし得た)、ということをも意味する」とする。こうした内容を含む見解がアミカスキュリエによって法廷に示されることで、違憲審査制の活性化がもたらされるという展望もあり得よう。この点に関しては、違憲審査制の機能条件の検討において、最高裁の情報資源の充実のための方策の1つとしてアミカスキュリエの制度を位置づける、見平典『違憲審査制をめぐるポリティクス——現代アメリカ連邦最高裁判所の積極化の背景』(成文堂、2012年)199頁が示唆的である。同書68-75頁、160-61頁も参照。

が、合衆国裁判所においては、アマカスキュリエとして関与することが多い存在として、各業界の事業者団体や、アメリカ自由人権協会 (American Civil Liberties Union: ACLU)、有色人種地位向上全国協会 (National Association for the Advancement of Colored People: NAACP)、労働総同盟産業別組合会議 (American Federation of Labor Congress of Industrial Organizations: AFL-CIO) 等の各種団体が挙げられてきた。そしてこうした団体の関与により、社会における様々な利益が裁判所に示されている⁸⁾。

もっとも、アメリカ合衆国において、こうした団体を超える頻度でアマカスキュリエとして関与しているのは、政府 (合衆国・州・ユニシパリティなどの地方政府、等) であるといわれている⁹⁾。そして、こうした政府による関与の中でも特に注目が向けられるのが合衆国政府によるものである¹⁰⁾。

本稿では、上述のようなわが国での関心には必ずしも密接には沿わない事項も含むこととなるが、アメリカ合衆国におけるアマカスキュリエの制度の中でも、合衆国政府が最高裁判所において関与する場面を対象とした検討を行う。ここでは、まずアマカスキュリエ制度の概観 (.) をした後、合衆国政府がアマカスキュリエとして関与する際に大きな権限と役割を付与されている合衆国司法省の訟務長官 (Solicitor General)¹¹⁾ に注目した検討 (.) と、裁判所側の受け止めないし対応に関する議論を行う (.)。最後に、わが国に対する示唆、とりわけ、すでにわが国において存在する、アメリカ合衆国の政府によるアマカスキュリエのしくみと重な

8) 参照、金原・前掲注2) 249-50頁、伊藤・前掲注2) 146-47頁。

9) See Omari Scott Simmons, Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism, 42 CONN. L. REV. 187, 210-11 (2009).

10) See Thomas R. Morris, States Before the U.S. Supreme Court: State Attorneys General as Amicus Curiae, 70 JUDICATURE 298, 299 (1987).

11) 本稿筆者は、以前にこの訟務長官に関する検討において、その活動局面の1つとして取り上げたことがある。参照、北見宏介「政府の訴訟活動における機関利益と公共の利益」北大法学論集 59巻4号 (2008年) 1805頁以下。

りうる制度¹²⁾に係る示唆について言及するとともに、自身にとっての今後の課題を示す。

． アミカスキュリエ

(1) アミカスキュリエの歴史的淵源

アミカスキュリエの制度の歴史的淵源に関しては必ずしも明らかではないが、次のように、ローマ法に由来するしくみが英米に受け継がれたものとして説明されることが通例である。すなわち、裁判官によって任命される顧問官 (consilium) が、裁判官の求めに応じて助言を行うという制度がローマ法の下で存在していたが、これが、いかなる第三者も記録が不十分な事件で裁判所に判断をなさしめるために、アミカスキュリエとして情報提供 (inform) することができる、というコモンロー上の制度と結合したというものである¹³⁾。

このアミカスキュリエのしくみが、イギリスにおける運用を経て、アメリカ合衆国においても用いられることとなった。アメリカ合衆国最高裁で初めて明示的にアミカスキュリエの名の下での関与がなされたのは、1823年の Green v. Biddle 事件¹⁴⁾である。この事件は、ヴァージニア州からケンタッキー州が独立する際に両州の間で締結された協約に沿わないケンタッキー州法の効力が争点になったものであったが、ここでは、ケンタッキー州の見解をヘンリー・クレイ (Henry Clay) が示した。

12) 「おわりに」で触れるとおり、いわゆる法務大臣権限法 (国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律) 4条は、国の利害や公共の福祉に重大な関係のある事件での法務大臣による裁判所への意見提示の制度を規定している。

13) 参照、伊藤・前掲注2) 134頁。See also Samuel Krislov, The Role of the Attorney General as Amicus Curiae, in LUTHER A. HUSTON ET AL., ROLES OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES 72-73 (1968); Frank M. Covey, Jr., Amicus Curiae: Friend of the Court, 9 DEPAUL L. REV. 30, 33-35 (1959).

14) 21 U.S. (8 Wheat.) 1 (1823). 同判決については、参照、原・前掲注3) 書 165-66頁。

(2) アミカスキュリエに対する機能と評価¹⁵⁾

このアマカスキュリエの制度が有する機能としては、さまざまなものが考えられるが、まずは、裁判所に対する情報提供をあげることができる。すでに伊藤正己教授がわが国にも紹介されていたとおり、アマカスキュリエ「の参与がなければ考慮されないかもしれない法、事実、状況を裁判所に知らせる」¹⁶⁾ という役割を有することが一般に指摘されている。そしてここにおける裁判所の考慮としては、「裁判の内容によっては、政治的、社会的効果を持つこと」から、裁判が「当事者以外の者にとっても無関心でありえず、とくに誤った裁判によって影響を受けることを防止すること」や、「当事者の不注意、能力の不足、ときには当事者間の馴合いによって、正しい裁判に必要な資料が出されないことがありうる」ことがあるとされている¹⁷⁾。

もっとも、初期のアミカスキュリエには、当時の法令集や判例集の編纂が十分ではなかったことを背景に、純粋な法的情報を提供する側面が大きかったが、次第に、裁判が与える社会的、経済的效果を述べて裁判所の注目を引くことに主眼が置かれるようになる。しばしば引用されるように、「アマカスは、将来における潜在的な当事者として、あるいは事件における当事者の一方の同盟者として、あるいはアマカスによらなければ事件において示されない利益の代表として扱われている。……したがって、アマカスキュリエの書面の制度は、党派的な中立性から離れてしまい、友という性格づけ (friendship) から主張者 (advocate) へと変容してしまった」¹⁸⁾ とされる。

すでに触れた合衆国最高裁での初のアミカスキュリエが登場した事件とされる、Green v. Biddle 事件は、その事案からうかがわれるように、判

15) 以下の記述は、北見・前掲注 11) 1806-09 頁の記述をもとにしている。

16) 伊藤・前掲注 2) 134 頁。

17) 伊藤・前掲注 2) 144 頁。

18) Samuel Krislov, The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, 72 YALE L.J. 694, 695 (1963).

決による影響が州民に対して広く及ぶものと考えられ、こうした影響を最高裁に対して助言するという意義があるものであったが、それと同時に、州の利益を最高裁に対して示すという性格づけも与えられうるだろう。アメリカ合衆国におけるアミカスには、早くから、純粋な情報提供と利益主張という2つの機能があったと主張することが可能かもしれない¹⁹⁾。

ただし、こうしたアミカスキュリエの主張を行う手段としての性格も当初はさほど強くはなかったが、これがいっそう強まるのは、その後の時期においてである²⁰⁾。

そこで現在においては、アミカスキュリエの役割として、上記のような情報提供モデル ("information theory") とともに、被影響者モデル (affected groups theory) というものがモデル類型の1つとしてあげられている²¹⁾。この被影響者モデルの中でも極端なものとしては、アミカスキュリエが、裁判官にとっての争点に関する世論を示すバロメーターとして位置づけられる。すなわち、提出されたアミカスキュリエの書面のうち、法的な議論や、関連する情報の内容ではなく、書面が当該争点に関して賛成であるか反対であるかという点に着目がなされるものとされ、いわば、提出された書面の表紙が重要ということになる²²⁾。

19) See PAUL M. COLLINS, JR., FRIENDS OF THE SUPREME COURT: INTEREST GROUPS AND JUDICIAL DECISION MAKING 40 (2008). アメリカ合衆国において、初期の時点から、アミカスキュリエが裁判所に対する中立的な情報提供にとどまっていたことはなく、党派的な主張を行うものがみられたことを指摘するものとして、See Stuart Banner, The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890, 20 CONST. COMMENT. 111 (2003).

20) 多くの団体にとって、アミカスキュリエが最高裁から社会変革をもたらす手段となりうるということが認識されるのは、20世紀はじめであるとされている。See COLLINS, *supra* note 19, at 40-41.

21) Linda Sandstrom Simard, An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism, 27 REV. LITIG. 669, 680-84 (2008). また参照、加藤範久「特許訴訟に「裁判所の友」は必要か——米国特許訴訟におけるアミカスキュリエ制度について——」特許懇 272号 (2014年) 79-80頁。

22) See Joseph D. Keaney & Thomas W. Merrill, The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, 148 U. PA. L. REV. 743, 782-87 (2000). アミカスキュリエとして提出される書面の表紙の色は、最高裁規則 33条において、

もっとも、次にみるように、現行制度上アミカスキュリエの提出は無制約というわけではない。

(3) 最高裁規則の展開とアミカスキュリエの局面

アミカスキュリエについて直接的な規律を行う議会制定法の規定は、おそらくない。これは、アミカスキュリエの制度に関してが、「裁判所による、自己の手続をコントロールする固有の権能」²³⁾の下に属する事項とされているからであろう。そこで、現在のアミカスキュリエに関する法的規律は、裁判所の規則によってなされている。

最高裁において、アミカスキュリエとして見解が提示されるのは、サーシオレイライの局面と、本案の局面の双方であるが、最高裁規則 37 条においては、アミカスキュリエとして見解を提示する場合には、両局面ともすべての当事者の同意が必要とされている。また、当事者の同意が得られなかった場合にも、最高裁に対する申立てを行い、許可を得ることにより書面を提出することが可能である²⁴⁾。

こうしたアミカスキュリエとしての関与に対する制約は、1940 年代におけるアミカスキュリエの増大による最高裁の負担増大や、その提出される書面の内容が十分な調査に基づくものでなかったり、過度に感情的なものであったことによるものとされている²⁵⁾。そこで最高裁は、1950 年代には、当事者が同意しなかった事件においてはアミカスキュリエとしての関与を許可しないという不文の方針をとっていたという。しかし現在においては、関与に係る申立てについて、広く許可するスタンスに立っており²⁶⁾、

裁量上訴の局面に関するものがクリーム色、本案に関するもののうち、上訴人支持または両当事者とも支持しない場合は薄緑色、被上告人支持の場合には濃緑色とされている。Sup. Ct. R. 33.1 (g) x-xii.

23) *Krippendorf v. Hyde*, 110 U.S. 276, 283 (1884).

24) Sup. Ct. R. 37.2. なお、2013 年の規則改正では、当事者がアミカスキュリエとしての書面提出について、包括的な同意 (blanket consent) をすることに關する規定が追加されている。

25) See COLLINS, *supra* note 19, at 42-43.

26) See *id* at 44-45; Keaney & Merrill, *supra* note 22, at 762-65. 伊藤・前掲注 2)

20世紀の後半の間に、最高裁でのアマカスキュリエの数は8倍にまで増加している²⁷⁾。

その一方で、アマカスキュリエとして提出された書面に対する最高裁の価値づけについての言及も最高裁規則においてなされている。ここでは、「当事者がまだ最高裁の注意を喚起していない関連事項について最高裁の注意を喚起するアマカスキュリエとしての書面は、最高裁に対する大いなる助力となる。この目的に貢献しない書面は最高裁に負担をかけるものであり、好意的には考慮されない」²⁸⁾とされている。

・ 合衆国政府とアマカスキュリエ

(1) 合衆国政府によるアマカスキュリエと法制度

合衆国政府が、最高裁にアマカスキュリエとして見解を提示した例は、1954年のFlorida v. Georgia事件²⁹⁾が初のこととされている³⁰⁾。

合衆国政府がアマカスキュリエとして見解を提示する場合、通常の団体等との間で最高裁による扱われ方に違いがある。最高裁規則では、「アマカスキュリエとしての書面の提出許可の申立ては、訟務長官 (Solicitor General) が合衆国のために書面を提出する場合、法律により当裁判所に出廷する権限を与えられている合衆国の機関がその正当な法律上の代表者

148-49頁の記述は、1950年代の時点における最高裁の方針と、その内部での当該方針に対するブラック裁判官による批判的な言明に関するものである。See also Comments, *The Amicus Curiae*, 55 *Nw. U. L. Rev.* 469, 473-77 (1960).

27) Keaney & Merrill, *supra* note 22, at 749.

28) *Sup. Ct. R.* 37.1.

29) 58 U.S. (17 How.) 478 (1854).

30) もっとも、この事件の以前にも、合衆国の法務総裁 (Attorney General) が、当事者の代理人としての立場とともに、アマカスキュリエとしての見解提示を試みたことがある。第7代法務総裁のピンクニー (William Pinkney) は、「アマカスキュリエとして」主張を行おうとしていた (See, e.g., *Livingston v. Dorgenois*, 11 U.S. (7 Cranch) 577, 582 (1813).). こうした例が、どのような当時の制度理解に基づいたものであるのかは、重要な検討課題であると思われるが、現時点では何らかの見解を示すことはできない。

によって提出する場合、……には、必要とされない³¹⁾とされている。

ここで出てくる訟務長官は、合衆国の司法省内のポストであり、合衆国が当事者となる訴訟等での上訴審に係る権限を議会の制定法により付与されている。したがって、合衆国政府の最高裁における訴訟活動を担当している。もっとも、訟務長官は合衆国政府の最高裁における訴訟活動を完全に独占しているわけではない。議会が最高裁における訴訟活動を行う権限を、訟務長官以外の政府機関に付与する例が存在するからである。こうした制定法上の規定が存在する場合、その規定の限りで、当該機関は最高裁での主張等の活動を行うことが可能となる。

すでに、アミカスキュリエに関しては制定法による規定は存在しないことを述べたが、こと合衆国政府がアミカスキュリエとなる場面に関しては、最高裁規則は制定法のしくみを反映したものとなっている。上記の最高裁規則の、「法律により当裁判所に出廷する権限を与えられている合衆国の機関」というのは、こうした議会による合衆国政府内の訴訟活動権限の配分に係る制度を受けた規定である。

ここでは、合衆国政府がアミカスキュリエとして最高裁で関与する場面を検討するために、今少し、この最高裁規則と議会による制定法の関係についてみることにしよう。

(2) 訟務長官と合衆国政府の訴訟活動権限

訟務長官の権限は、合衆国の利益に関わる (interested)、連邦請求裁判所、連邦巡回区控訴裁判所、国際通商裁判所における訴訟の遂行、弁論と、最高裁判所における上訴、訴訟の遂行、弁論とされている。また司法省の長である法務総裁は、合衆国の裁判所における合衆国の利益に関わるすべての事件について、訟務長官に訴訟の遂行や弁論を行わせることができることとされている³²⁾。そして、上訴、書面の提出、弁論等のすべての

31) SUP. CT. R. 37.4. この扱いは、州政府、地方政府等についても適用される。

32) 28 U.S.C. § 518.

最高裁における事件の遂行は、関係機関・職員と協議の上で、訟務長官によりなされ、または監督がなされることとされている³³⁾。他方、各省庁をはじめとした政府機関は、制定法による例外的な規定が置かれていない限り、自ら訴訟活動を行うことはできない³⁴⁾。このため、合衆国の政府機関は、原則的に、この訟務長官に最高裁での主張を委ねることとなる。

このことは、アマカスキュリエとしての局面でも同様である。政府がアマカスキュリエとして書面を提出するか否かの決定でもまた、訟務長官が権限を有し³⁵⁾、各政府機関がアマカスキュリエによって見解を提示しようという場合には、訟務長官の許可を得なければならない³⁶⁾。

こうした権限に基づく訟務長官の最高裁における活動のうち、近年においては合衆国が当事者となる事件数の減少を背景として、当事者の代理人としての活動よりも、アマカスキュリエとしての活動の割合が大きくなっていると指摘されている³⁷⁾。

こうした最高裁での訴訟活動に係る制度図式の下では、訟務長官の活動は「合衆国の利益」に即したものとなるが、そこで示される見解は、必ずしも関係する政府機関の利益と一致するわけではない。むしろ訟務長官の役割像としては、個別の関係機関に対して法的見地からの是正を図るべくコントロールするという側面が強調されてきた³⁸⁾。

各政府機関が訟務長官によることなく最高裁に見解を示すには、先にみた最高裁規則が示すように、原則として制定法により訴訟活動の権限が与えられていなければならない。こうした例は少なからず存在するが、この

33) 28 C.F.R. § 0.20 (a).

34) 28 U.S.C. § 516.

35) 28 C.F.R. § 0.20 (c).

36) See UNITED STATES DEPT OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEY'S MANUAL § 2-2.123.

37) See Margaret Meriwether Cordray & Richard Cordray, The Solicitor General's Changing Role in Supreme Court Litigation, 51 B.C.L. REV. 1323 (2010).

38) See 1 Op. Off. Legal Counsel 228, 230 (1977). この訟務長官の果たす機能については、北見・前掲注 11) 論文を参照されたい。

場合にも訟務長官は、自身の有する合衆国政府のアミカスキュリエとしての書面提出権限に基づいて、各政府機関と異なる内容の見解を示すことが可能である³⁹⁾。このように、合衆国政府によるアミカスキュリエの制度は、当該政府機関と異なる訟務長官の見解を提示する機能も果たす⁴⁰⁾。

逆に、制定法上の例外創設規定がない場合に、各政府機関の見解が一切最高裁判所に示されないかという点、必ずしもそうとは限らない。訟務長官がアミカスキュリエとしての書面提出を当該機関に許可する場合のほか、最高裁が政府機関に対して許可をすることによりアミカスキュリエとしての書面提出が認められた例がある⁴¹⁾。この場合にもまた、政府内の複数の見解が最高裁に示されることになる。

(3) 訟務長官と党派性

訟務長官による各政府機関の見解に対する法的観点からの是正機能に加えて、訟務長官の役割としては、最高裁に対する寄与ないし貢献があげられてきた。例えば、ある訟務長官経験者は、アミカスキュリエとしての書面提出の際の考慮について、「われわれ [= 訟務長官と、その下の訟務長官事務室 (Office of Solicitor General)] が関与することで最高裁を手助けすることが可能かどうか」ということも頻繁に問題となる。通常の私的当事者の主張は、しばしば極端な見解をとるため、「誰かが中庸的な見解を書面で示すか口頭弁論で述べることにより、最高裁は、事件の当事者のみによる場合よりもいっそう適切な結果を成し遂げることが可能になる」⁴²⁾ と述べている。まさに「裁判所の友」としての役割である。

39) 最高裁において政府機関が「独立の訴訟活動権限を有しているため自ら弁論を行ったとしても、訟務長官は（全体的にも部分的にも）反対をすることができる」(1 Op. Off. Legal Counsel 228, 230 (1977).) とされる。

40) これは、合衆国の政府機関や職員が当事者となる事件において用いられることがある。See, e.g., *Dirk v. SEC*, 463 U.S. 646 (1983). 同事件に関しては、北見・前掲注 11) 1830 頁・注 (110) を参照。

41) 参照、北見・前掲注 11) 1816 頁。

42) Archbald Cox, *The Government in the Supreme Court*, 5 CHI. B. REC. 221, 227 (1963).

したがって、訟務長官の党派性、とりわけ大統領の政治的立場との密接性については、学術的な関心が向けられる⁴³⁾ほか、その党派的な行動をとることに對しては厳しい目が向けられる傾向にある。訟務長官の候補者についてなされる上院のヒアリングでも、候補者の党派性に係る資料が提出されるほか、特に大統領の政治的立場との関係で、その候補者の姿勢について質問がなされる。例えば、2011年から第46代訟務長官の任についているプリリ (Donald B. Verrilli) の任命に係る上院ヒアリングでも、以下のようなやりとりがあった。

リー (Mike Lee) 上院議員：「……いくつかの質問があります。あなたは、大統領の政治的アジェンダを推進させることを訟務長官の任務と考えていますか？」

プリリ：「いいえ、そうは考えておりません。私は長期的な視野に立った合衆国の利益を増進させることが訟務長官の任務と考えており、これは党派的な仕事ではありません。」

リー上院議員：「では、大統領の政治的アジェンダと、合衆国に対する法的義務が衝突する可能性はありますか？」

プリリ：「私は党派的な考慮は訟務長官がなす判断において何ら意味を持つべきではないと考えています。」

リー上院議員：「それは、あなたの法に対する理解と、法や合衆国憲法に基づいて最高裁で議論を行うあなたの能力に基づくものでしょうか？ つまり、——」

43) See, e.g., Micheal A. Bailey et al., Signals from Tenth Justice: The Political Role of the Solicitor General in Supreme Court Decision Making, 49 AM. J. POL. SCI. 72 (2005); Karen Swenson, President Obama's Policy Agenda in the Supreme Court: What We Know So Far from the Office of the Solicitor General's Service as Amicus Curiae, 34 S. ILL. U. L.J. 359 (2010). もっとも、こうした訟務長官と大統領のイデオロギー的な結合については、誇張されて述べられてきたという指摘もある。See Richard L. Pacelle, Jr., Amicus Curiae or Amicus Praesidentis?: The Solicitor General in Filing Amici, 89 JUDICATURE 317 (2006).

ブリリ：「その通りです。」⁴⁴⁾

・ 訟務長官のアミカスへの評価

(1) 裁判所によるアマカスキュリエへの評価

では、最高裁からのアマカスキュリエとして示される見解に対する捉え方はどのようなものであろうか。すでにみた、最高裁判所規則にも示されているとおり⁴⁵⁾、最高裁はアマカスキュリエとして示される書面のうち、「まだ最高裁の注意を喚起していない関連事項」を示すものに対して好意的であるとされる。伝統的にアマカスキュリエに期待されていた機能のとおりに、当事者の利益状況とは関連しなかったり、当事者が気づいていない、判決によって生じる実際上の影響を最高裁に示すものである⁴⁶⁾。

これに対して、有用でない書面として最高裁によって軽視されているものと一般にいわれているのが、判決である一定の結論を示すことのみを求める内容の書面や、単に当事者の一方の見解に賛成するというだけの書面のような、いわゆる「私も賛成」書面 ("me too" brief) である⁴⁷⁾。

訟務長官を通じてなされる合衆国政府によるアマカスキュリエとして提出される書面には、最高裁から高い信頼が与えられていることがうかがわれる。訟務長官による書面の支持率（訟務長官が賛意を示す当事者に対する最高裁の支持率：success rate）をみてみると、極めて高い数値を示している。最高裁の首席裁判官の在任時期に応じてみてみると、ウォーレン期：84.6%（支持 121 件 / 提出 143 件）、パーガー期：72.3%（支持 240

44) Confirmation Hearing on Donald B. Verrilli, Jr., of Connecticut, Nominee to Be Solicitor General of the United States; Virginia A. Seitz, of Virginia, Nominee to Be Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, U.S. Department of Justice; and Denise E. O' Donnell, of New York, Nominee to Be Director, Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice, Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 120th Cong. 215 (2011).

45) 前掲注 28) に対応する箇所を参照。

46) See Sylvia H. Walbolt & Joseph H. Lang, Jr., *Amicus Briefs: Friend or Foe of Florida Courts?*, 32 STETSON L. REV. 269, 274-76 (2003).

47) See *id.* at 276.

件 / 提出 332 件)、レンキスト期 (2000 年まで) : 73.1% (支持 258 件 / 提出 353 件) となっている⁴⁸⁾。また、ロバーツ期の最初の 2 開廷期についても、89.1% (支持 57 件 / 提出 64 件) とされている⁴⁹⁾。論者における「支持」の判定基準に違いがある可能性もあろうから、異なる調査における数値を同列に扱うことに問題はあるが、高い数値を誇っていること自体は是認されよう⁵⁰⁾。

(2) 裁判官・ロークラークの意識

訟務長官によるアミカスキュリエとして提出される書面のどのような点に対して、最高裁の側は高い価値を置いているのか。2007 年になされたアンケート調査⁵¹⁾では、最高裁裁判官 (退任したオコナー裁判官を含む 10 名) および連邦裁判所裁判官 (252 名の控訴裁裁判官と 973 名の地裁裁判官) に対して調査票を送付したところ、最高裁裁判官のうち 3 名から回答が得られている (控訴裁裁判官は回答率 23.8%、地裁裁判官は回答率 23.3%)。回答率が必ずしも高いものとはいえず、また調査票の内容も充分には明らかではないが、複数の最高裁裁判官のアミカスキュリエに対する意識に係るデータであるため、その回答のいくつかについて触れる⁵²⁾。

まず「アミカスキュリエの身元、名声、経験は自身の判断に影響を与えるか」という質問に対しては、最高裁裁判官は 3 名とも「やや影響する」旨の回答を行っている。中でも、経験が影響を与える要素であるという。

48) Rebecca E. Deen et al., *The Solicitor General as Amicus 1953-2000: How Influential?*, 87 JUDICATURE 60, 68 tbl.6 (2003). もっとも、この調査では、結果的に示された数値の変動から、訟務長官に対して常に高い支持が与えられていたわけではないと結論づけようとする。

49) Ryan Juliano, *Policy Coordination: The Solicitor General as Amicus Curiae in the First Two Years of the Roberts Court*, 18 CORNELL J.L. & PUB. POL'Y. 541, 552 tbl.A (2009).

50) こうした高い支持率に関しては、See also Cordray & Cordray, *supra* note 37, at 1333-35.

51) See Simard, *supra* note 21.

52) ここでは、最高裁裁判官の回答のみを扱う。なお、加藤・前掲注 21) 80-81 頁が、この調査結果に注目している。

また、アマカスキュリエとして関与する存在については、政府（訟務長官・州や連邦の法務官）について、3名とも「非常に有用」（very useful）と回答しているようである。また関係利益団体（Special Interest Group）と法学教授（Law Professors）について、3名が、やや有用という回答を行っているとのことである。

「アマカスキュリエとしてのいかなる機能に有用性を認められうるか」という点については、「当事者の書面に欠如している法的議論」については3名が有用な機能である旨の回答をしている。また、「当事者の利害に影響しないが、アマカスキュリエが支持する者の直接的な利害に対して、事件の結果が実質上与える影響に裁判所の意識を向けさせる点」についても、非常に有用ないしやや有用との回答がなされたという。他方、「当事者の主張や事件の記録に記されていない関連する事実に関する情報が提示される点」については、2名が「非常に有用」としている⁵³⁾。これに対して、「当事者間の紛争には関わらないが、アマカスキュリエが支持する者のイデオロギー上の利害に裁判所の意識を向けさせる点」については、3名のうち1名は判断プロセスにとって邪魔であるとまで回答しているほか、「当事者の書面に記されている事実や法に関する情報が強調される点」についても、2名の裁判官が有用性を認めない回答をしている。

またアマカスキュリエの関与への制限を最高裁規則等により厳格化する必要性については、3名とも必要なしという回答をしている⁵⁴⁾。

この調査に加えて、2004年には最高裁のロークラークおよびその経験者を対象とした調査も行われている。これによれば、「他のグループに比べて、常により注意深く考慮する書面はあるか？ また、それを提示するグループは？」という複数回答の質問に対して、「訟務長官」とした回答

53) この事実としていかなるものが想定されているのかは必ずしも明らかではなく、立法事実を含んでいる可能性もある。ギンズバーグ裁判官は、当該論点に係るアマカスキュリエの経験が示される点に価値を認めているという。See Simard, *supra* note 21, at 696.

54) 以上の結果につき、See *id.* at 688-70.

が70%にのぼり、最多であった⁵⁵⁾。

(3) 最高裁による見解要求

こうした最高裁の訟務長官への信頼に基づく運用が、最高裁から訟務長官に対するアミカスキュリエとしての関与の要求 (Call for Vision of Solicitor General: CVSG) である。こうした CVSG は、憲法上の争点が生じている私人間の訴訟であることが多く、本案に関しては、最高裁判判官のうち3名が CVSG に賛成した場合に行われるという非公式のルールが確立している。最高裁がアミカスキュリエとしての関与を求めるのは訟務長官に限ったことではない⁵⁶⁾が、こうした要求の典型が訟務長官である。

注目すべきは、CVSG は私人間の訴訟においてだけでなく、制定法によって訟務長官から独立した訴訟活動を行う権限を与えられた機関に関わる事件でもなされることがあるという点である。つまり、最高裁が、制定法上の独立訴訟権限に基づく当事者としての政府機関の主張に接しつつ、それとは別個に、アミカスキュリエとして訟務長官の見解提示を求めるということである。すでに触れたとおり、合衆国政府によるアミカスキュリエの制度は、当該政府機関と異なる訟務長官の見解が提示されることを可能にするものであるが⁵⁷⁾、最高裁の側から、政府内の複数の見解が示されることを望むことがある⁵⁸⁾。

55) Kelly J. Lynch, Best Friends?: Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33, 51 tbl.3 (2004). 訟務長官に次いで注意が払われるのは ACLU であり (33%)、これに次ぐのが「州/地方政府」(21%) である。ロークラークについては、参照、金原・前掲注2) 256頁以下。

56) 最高裁は、両当事者の見解が対立していない論点について議論をさせるために、アミカスキュリエとしての関与を求めることがあるという。横大道聡 「「違憲」な法律の執行義務と擁護義務：DOMA をめぐる政治と憲法」法學研究 87 巻 2 号 (2014 年) 554 頁・注 (151)、555 頁・注 (164) と、同論文の対応する箇所を参照。

57) 前掲注 39)・注 40) に対応する箇所を参照。

58) See Elliott Karr, Essay, Independent Authority and Calls for the Views of the Solicitor General, 77 GEO. WASH. L. REV. 1080, 1094-98 (2009).

(4) 当事者による訟務長官へのアプローチ

以上のような、最高裁判所による訟務長官によるアミカス書面への信頼の高さを前提とすれば、訴訟当事者にとっては、自身の見解を支持するアミカスキュリエとしての関与を訟務長官が行うことにより、望ましい結果がもたらされるという期待をするであろう。

こうした当事者は、サーシオレイライの局面においては、訟務長官事務室との間で実際に接触を図り、自己の見解を伝達することが可能である。訟務長官事務室での勤務経験のある論者によれば、最高裁が CVSG の要求を行った場合、当事者の代理人は、訟務長官次官 (Deputy Solicitor General) と、事件担当の訟務長官事務室所属の政府弁護士に対して面談を求め、アミカスキュリエとして示される訟務長官の立場について協議をすることができる。訟務長官事務室の所在地であるワシントン D.C. に行くことができない場合には、電話による協議も可能である。こうした運用は、長きにわたりなされているという⁵⁹⁾。

訟務長官による見解が提示されると、両当事者とも、訟務長官の書面の内容を受けた追加的な書面提出を最高裁に対して行うことができる⁶⁰⁾。

おわりに

以上、合衆国政府によるアミカスキュリエとしての見解提示の局面に関する検討を行ってきた。

ここでは、政府内で最高裁における訴訟活動の権限が集中している訟務長官を通じて合衆国によるアミカスキュリエとしての関与がなされており、これにより各政府機関による最高裁への見解提示がコントロールを受ける制度となっている。他方で、最高裁に示される合衆国政府の見解は、訟務

59) See Patricia A. Millett, "We're Your Government and We're Here to Help": Obtaining Amicus Support from the Federal Government in Supreme Court Cases, 10 J. APP. PRAC. & PROCESS 209, 217 (2009).

60) See *id.* at 222; SUP. CT. R. 15.8.

長官に完全に一元化されているわけではなく、議会により例外創設規定が置かれることや、裁判所の許可、CVSG など、このアミカスキュリエ制度の利用により複数の政府内の見解が最高裁に示されうるしくみになっている。

訟務長官がアミカスキュリエとして示す見解に対して、最高裁は法的な情報提供の機能を期待していることがうかがわれ、実際、訟務長官に対して高い信頼を置いている。

他方で、訟務長官のアミカスとしての関与をめぐっては、その党派的な性格について関心と警戒の目も向けられており、大統領の政治的立場を最高裁において推進させるという役割像については、少なくともその任命時においては否定的に理解されている。

こうした合衆国政府がアミカスキュリエとして関与する場面に関わる制度とその運用は、わが国に対して次のような点に係る示唆ないし視点を与えるものと考えられる。

まず、この政府によるアミカスキュリエのようなしくみには、これを通じて、当事者によって十分には主張されにくい事項について、政府から裁判所への情報提供がなされるという可能性がある。法律の合憲性が私人間訴訟において争われた、いわゆる森林法違憲判決（最大判昭和 62 年 4 月 22 日民集 41 巻 3 号 408 頁）の調査官解説では、「私人間の訴訟において、法令の違憲問題が提起されたとき、立法事実等の審査に困難を来すことは明らかである」⁶¹⁾ということが述べられていたが、こうした局面において、非当事者たる政府による関与がなされることによって、裁判所にとって判断を行いやすい環境が整えられることにもつながるだろう。そして、この森林法違憲判決に際しては、ちょうど、アメリカ合衆国における合衆国政府によるアミカスキュリエと重ねうるような制度が用いられていた。それが、いわゆる法務大臣権限法（国の利害に関係のある訴訟についての法務

61) 柴田保幸「判解」昭和 62 年度最判解（1990 年）249 頁。また参照、原・前掲注 3) 論文 81 頁。

大臣の権限等に関する法律) 4条の「法務大臣は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる」という規定に基づく意見提示である。この制度の運用例は非常に少ないようであるが、戸松秀典教授が指摘しているとおり、この法務大臣による裁判所への意見提示制度の活用可能性を検討する余地はあるように思われる⁶²⁾。

その一方で、合衆国において議論されているような、アミカスキュリエの主張手段への変容、さらには訟務長官の党派的な性格への懸念論にも意識を向けるならば、わが国での政府からの見解提示が、果たして「裁判所の友」たりうるのか、むしろ「内閣の友」、「省庁の友」となってしまうまいかという点については注意をしなければならないだろう⁶³⁾。

さらに、本稿の検討の下に、上述の法務大臣権限法について第4条の規定から他の規定へも視野を広げた場合、第6条の2および第6条の3の規定が注目される。すなわち、地方公共団体の第1号法定受託事務に関する訴訟(6条の2)と独立行政法人等の訴訟(6条の3)について、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めるときに、協議の下に、法務大臣の所部の職員や当該事務に係る各大臣の所部の職員等にその訴訟を行わせることができ、その際に法務大臣が指揮を行うことができるというものである(6条の2第4項・5項、6条の3第4項・5項)。

繰り返しとなるが、アミカスキュリエ制度は、多様な見解が裁判所に示

62) 参照、戸松秀典『憲法訴訟 [第2版]』(有斐閣、2008年)94-95頁。柴田・前掲注61)249頁でも、私人間の憲法訴訟について、法務大臣権限法4条に基づく法務大臣の意見を求めること等の手続を提案していた。

63) この点では、宮崎良夫教授が「訟務検事が被告行政庁側についているにもかかわらず、法理論としての妥当性を疑うような主張が被告行政庁側からなされることが少なくない。被告行政庁側についている法律専門家としての訟務検事の役割はいかなる点にあるのかという疑念を持つことがしばしばあった」(宮崎良夫『行政争訟と行政法学 [増補版]』(弘文堂、2004年)増補版のはしがきii頁)と述べていたことに注目すべきであろう。

されることを可能にするしくみであり、合衆国が関与する場合には、訟務長官が相当の権限を有しているものの、合衆国政府内、すなわち同一行政主体の内部における複数の見解（までも）が示されうるしくみとなっている。これに対しこの法務大臣権限法の規定は、他の行政主体ないし法人の事務についてまで、その訴訟について、法務大臣の指揮の下に見解を統一させる制度図式となっている。その運用においては地方公共団体や独立行政法人等の自治ないし自律性に常に十分な配慮がなされるのであれば、実際上の問題は生じないとみることもできるかもしれないが、やはり制度自体に問題視が向けられよう⁶⁴⁾。

この制度は、第1号法定受託事務についていえば、国による関与の1形態ということになるが、制度への批判的な検討の必要をなお残しつつも、関与を最小限にするという見地（参照、地方自治法245条の3）からは、さしあたり、地方公共団体の当事者としての主張を当該団体自身が行う一方で、国の見解は第4条による意見提示という合衆国政府のアミカスキュリエとしての関与に近い形で行うことが運用の可能性として考えられ、これは法務大臣権限法6条の2による訴訟遂行よりも望ましいように思われる。同様のことは独立行政法人等についてもいえるだろう。

合衆国政府によるアミカスキュリエとしての関与の検討と、そこから（副次的にも）得られる示唆・視点について述べてきたが、本稿の検討にはなお不十分な点が少なくない。したがって、次の諸点が今後の筆者にとっての課題となる。

まず、ここでの検討は政府によるアミカスキュリエとしての関与のうち、合衆国政府の特に最高裁のレベルに限定的なものにとどまっている。各政府機関によるアミカス書面の提出が目立つ地方裁判所レベルの検討が本来

64) この点に関わる批判的な検討として、鈴木庸夫「法務大臣権限法の合憲的運用」三辺夏夫ほか編『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』（有斐閣、2004年）299頁。またこの問題提起を受ける検討として、田中孝男「自治体の訴訟組織法制の再構築」法政研究（九州大学）75巻2号（2008年）255頁。

は不可欠であり、すでにそうした運用や提出された書面の参照も、例えば独占禁止法などの研究領域ではなされているであろう。こうした研究の業績については、本稿ではほとんど検討することができなかった。

また、アミカスキュリエの制度、政府によるアミカスキュリエとしての関与というテーマについては、州レベルの運用、州政府（さらには地方自治団体）による関与も本来は検討が求められるであろう。合衆国裁判所では、州法の合衆国憲法適合性が争われている場合に、類似の州法を制定している州がアミカスキュリエとして関与することが多いとの指摘がある⁶⁵⁾。州とわが国の地方公共団体、あるいは州法とわが国の条例を重ね合わせることに適切さを欠く側面があることはもちろん承知しているが、その上でなお、すでに存在している地方六団体による意見書提出の制度（地方自治法 263 条の 3）等も意識しつつ、地方公共団体や地方六団体による法廷への見解提示のあり方を見据えた、合衆国での州政府によるアミカスキュリエとしての関与の検討の必要があるものと考えている。

さらに、近時の合衆国政府によるアミカスキュリエとしての関与では、合衆国議会や議員によるものが増加しているとの指摘もある⁶⁶⁾。本稿では訟務長官のアミカスキュリエに係る、特に大統領との関係での党派性に関する言及を行っているが、争点によっては、議会と執行府の対立的な状況が法廷をめぐる現れたとみられるものもあるだろう。それにもかかわらず、合衆国政府によるアミカスキュリエとしての関与の、統治機構の下における位置づけを十分に示すまでには至っていない⁶⁷⁾。

65) See Simmons, *supra* note 9, at 210-11.

66) 1954 年から 1997 年までの期間の分析として、See JUDITHANNE SCOURFIELD McLAUHLAN, CONGRESSIONAL PARTICIPATION AS AMICUS CURIAE BEFORE THE U.S. SUPREME COURT 26-27 (2005). 1997 年以降の時期も含めて、See Neal Devins, Measuring Party Polarization in Congress: Lessons from Congressional Participation as Amicus Curiae, 65 CASE W. RES. L. REV. 933, 939-41 (2015).

67) この点で大いに参考となるのが、すでに本稿でも参照している、横大道聡准教授による、執行府と議会との憲法解釈の対立局面を司法省を切り口として検討

他方で、政府以外の団体等によるアミカスキュリエ制度の利用に関する検討の必要性も認識している。アメリカ合衆国においては、アミカスキュリエを政府によるものと、非政府の団体等によるものの2つのタイプに分類し、比較して検討する手法がしばしばとられている⁶⁸⁾。この比較検討により、アミカスキュリエとしての政府の特徴、ひいては法廷において期待される政府の規範的な行動様式に関する議論を深めることにもなるであろう。

これらの点が、筆者にとっての今後の課題である。

[付記] 本稿は、JSPS 科研費 (24730031・15K03126) の助成による成果の一部である。

する一連の業績である。参照、横大道・前掲注 56)、同「執行府の憲法解釈機関としての OLC と内閣法制局：動態的憲法秩序の一断面」法学論集 (鹿児島大学) 45 巻 1 号 (2011 年) 1 頁、等。またこれに重なる議論として、岡田順太「憲法の番人としての議会の可能性 —— アメリカ OLC 報告法案審議を題材として」白鷗法学 17 巻 1 号 (2010 年) 99 頁。ここでは、前掲注 44) の対応箇所でも触れた、訟務長官ブリリの任命時のヒアリングで繰り返し尋ねられた論点が扱われている。また他方で、議会と最高裁自体との関係にも目を向ける必要もあろう。議会が制定法によって政府機関に対して、訟務長官から独立した訴訟活動権限を付与している場合、当該機関が実質的な当事者となる訴訟において最高裁判所が CVSG を行うことは、議会の意図に対抗的な最高裁の対応とみることも可能である。

68) See Micheal J. Harris, *Amicus Curiae: Friend or Foe? The Limits of Friendship in American Jurisprudence*, 5 SUFFOLK J. TRIAL & APP. ADVOC. 1, 7 (2000).