

政治学における司法部門研究の現状と課題 (二)・完

井 関 竜 也

二二二 司法部門の戦略的行動

二二二一 戦略的行動論

アメリカ連邦最高裁判所において態度論と並んで影響力のある理論とされるのが、戦略的行動論 (Strategic Model) である。戦略的行動論とは、司法部門・裁判官が自らの目的を実現するため、所与の制度下で、他のアクターの行動を予測しながら行動するとの議論である。司法部門・裁判官の目的としては、多くの研究で政策目標が想定され、この点については態度論と共通している。戦略的行動論が態度論と大きく異なるのは、連邦最高裁の判決は、連邦議会による立法・憲法改正によつて、実質的に覆されうるという前提に立つことである。すなわち、自らの判決が覆されるリスクに直面した司法部門が、判決が覆されることを回避しつつ可能な限り自らの政策目的を追求しようと戦略的に行動するというのが、戦略的行動論の骨子といえる⁽¹⁶⁾。

Epstein と Knight の定式化によれば、戦略的行動論とは、裁判官は(1)何らかの目的を実現するために行動しており、(2)裁判官はその目的を実現するにあたって他の関係するアクターの行動を考慮しており、(3)裁判官と他のアクターとの

関係は制度に規定される、とする考え方である (Epstein & Knight, 1997, 2017)。このうち、裁判官が他の裁判官の行動を考慮して行動するとする議論は内的戦略的行動論 (internal strategic model) と呼ばれるのに対し、裁判官が司法部門外のアクター、特に議会の判決に対する反応を考慮して判決を下すというとする議論は、外的戦略的行動論 (external strategic model) または権力分立モデル (separation of powers model: SOP model) と呼ばれる。内的戦略的行動論は、導き出す予測が態度論のそれとほぼ同じであるため、以下では主に外的戦略的行動論について論じることとする。

戦略的行動論につながる最初期の研究に、Gely と Spiller による研究 (Gely & Spiller, 1990; Spiller & Gely, 1992) が挙げられる。Gely と Spiller は、連邦最高裁が判決を通じて何等かの政策形成を行った際に、議会は法改正によって当該政策を変更できるとする前提に立つ。その前提に基づき、二次元の政策空間モデルを用いて、下院・上院・(拒否権を持つ) 大統領の三者が政策変更に関意できない領域内で最も自らの理想点に近い位置の判決を連邦最高裁が下すとする理論を提示した。

また、同時期の研究として、Esckridge による研究 (Esckridge, 1991a; 1991b) も挙げられる。Esckridge は、司法部門が判決を下し、それに対して委員会が判決を覆す法案を提出するかどうかを決め、法案が提出された場合には議会が法案を通わせるかどうかを決定し、法案が通過した場合には大統領が拒否権行使の有無を決定する、という過程を数理モデル化し、委員会・議会・大統領のイデオロギー配置に応じて司法部門がその行動を変化させると予測した。そのうえで、公民権問題をはじめとする諸問題とそれに対する連邦最高裁の判決を過程追跡し、各争点に対する連邦最高裁の立場とその変化を、時代ごとの当該争点に関係する委員会・議会・大統領のイデオロギー配置から説明している。

これらの研究を受け、戦略的行動論を体系化したのが、冒頭に挙げた Epstein と Knight (1997) である。Epstein と Knight によれば、連邦最高裁の判決は法改正によって実質的に覆される以上、合衆国憲法の定める権力分立関係の下、議会と大統領との合意なくして連邦最高裁は実質的な政策変更ができない。したがって、連邦最高裁は立法過程に

関与する他の政府部門、具体的には委員会・議会・大統領の行動を予測し、判決を下していると主張する。また、それ以前の研究が完全完備情報ゲームを用い、連邦最高裁は当然に他のアクターのイデオロギー配置を知ることができるかと仮定していたのと異なり、連邦最高裁が他のアクターのイデオロギーを予測する方法について議論を行ったのも Epstein と Knight の特徴といえる。具体的には、メディアによる報道と、裁判における意見書の提出が、連邦最高裁が、その手段として挙げられている。

実証面でアメリカ連邦最高裁研究における戦略的行動論に大きく貢献した研究として、Harvey と Friedman の研究 (Harvey & Friedman, 2006) が挙げられる。後に詳しく検討する通り、同研究は、戦略的行動論には実証上の根拠が乏しいとする態度論側からの批判に対し再反論を試みている。この研究では、従来の司法行動論研究で多用されてきた判決単位の分析ではなく、八七年から二〇〇〇年に制定された全ての議会制定法を対象に、その後違憲判決の対象となっただかどうかを定量的に分析した。その結果、共和党の議会多数派獲得により、議会と連邦最高裁のイデオロギー的距離が接近して以降、違憲判決が増加したことを示している。Harvey と Friedman はこの結果を、議会が判決に合意しやすい時期に連邦最高裁がより多くの違憲判決を出した結果であり、戦略的行動論を裏付けるものであるとしている。

比較政治上の受容

司法部門の判決は議会など他のアクターによって覆されうるという前提に立ち、判決を覆されることを回避しようと司法部門が戦略的行動を取るとする研究は、アメリカ合衆国以外の国や地域を対象とした研究にも存在している。

その代表例は、Tsebelis の拒否権プレイヤー理論 (Tsebelis, 2002) であろう。Tsebelis は、その合意がなければ政策変更を行えない、すなわち政策提案を拒否する権限を持つ政策アクターを「拒否権プレイヤー」と名付け、すべての拒否権プレイヤーが政策変更にも合意できるときにのみ、政策変更が可能であるとの理論を提示した。この理論は、司法部

門の行動にも援用されている。

しばしば誤解されがちであるが、Tsebelisは司法部門を拒否権プレイヤーとは位置付けていない。というのも、多くの場合、司法部門を構成する裁判官は議会をはじめとする他の拒否権プレイヤーによって任命される。したがって、司法部門のイデオロギーは他の拒否権プレイヤーの中間に位置することになり、司法部門は他の拒否権プレイヤーによって「吸収される (absorbed)」というのがその理由である。

Tsebelisは司法部門を拒否権プレイヤーではなく、判決を通じて政策変更を提案する議題設定者 (agenda setter) であると位置づけた。そして、司法判断を変更することについて拒否権プレイヤーの合意が得にくいほど、具体的には拒否権プレイヤーの数が多いたまほど、司法は自由に判断を下せることを、多国間比較を通じて示したのである。

Tsebelisの実証分析は司法の実質的自律性を従属変数とした国レベルの分析であり司法部門・裁判官による個別の行動を分析するものではないため、厳密には司法行動論に属するとは言い難い。しかし、拒否権プレイヤー理論は個別の裁判所の行動を説明する研究にも援用されており (Santoni & Zucchini, 2004)、連邦最高裁判所における戦略的行動論と同じく、他のアクターによる制約から、司法部門の行動を説明する研究であると位置付けることができるだろう。

また、他のアクターが司法部門の判断を覆す仕組みが公式に制度化されている場合には、司法部門の行動はより顕著なものとなる。議会が特別多数 (三分の二) の議決により最高裁判所の判決を覆す制度を有するアルゼンチンを分析した Laryczower と Spiller (2002) は、議会で政権党が特別多数を確保していることや、大統領と議会が同じ党派によって占められている統一政府が成立しているときに、アルゼンチン最高裁による合憲判決が増加していることを定量的に示した。この研究では軍政期の影響も分析されているが、軍政は判決の動向に有意な結果を与えておらず、政府・議会が公式の制度を通じて判決を覆す可能性が、司法部門に大きな影響を与えていることを窺わせる。

実証上の困難

このように、主にアメリカ合衆国を対象として精緻な議論を展開してきた戦略的行動論であるが、戦略的行動論を支持する実証的根拠が乏しいこともまた事実である。

戦略的行動論に疑義を投げかける研究の代表例が、態度論の集大成とされる Segal と Spaeth の著書 (Segal & Spaeth, 2002) である。同書は連邦最高裁の判決を分析した八章で、態度論に基づくモデルと、外的戦略行動論に基づく権力分立モデルの双方を検証し、戦略的行動論を支持する分析結果は得られないことを示している。この理由について Segal と Spaeth は、連邦最高裁判事が他の政治アクターの影響を受けない制度設計が存在することを挙げ、連邦最高裁の判決といえども他のアクターによって実質的に覆されうるとする戦略的行動論の理論的前提を反証する結果であるとしている。

司法行動論の先行研究が指摘してきた諸要因を網羅的に分析した Spriggs と Hansford (2001) も、連邦最高裁判事が法規範の影響を受けつつ自らのイデオロギーに沿った行動をとるとする修正態度論を支持する結果を示す一方、戦略的行動論を支持する結果は得られないことを示している。また、戦略的行動論の定量的検証を行った Sala と Spriggs (2004) も、意見書の提出など Epstein と Knight (1997) によって連邦最高裁の行動に影響を与えることが予見されていた要因が連邦最高裁の行動に影響を及ぼしているという証拠は、発見することができなかったとしている。

戦略的行動論に否定的なこれらの研究に対して反論を試みたのが、既に紹介した Harvey と Friedman の研究 (Harvey & Friedman, 2006) である。Harvey と Friedman は、先行研究が戦略的行動論を支持する実証的結果を得られなかったのは、連邦最高裁が上訴を認めた本案における行動のみを分析対象としていたからであると指摘した。

既にみた通り、態度論の立場をとる研究は、連邦最高裁が上訴を認めるかどうかの裁量 (Docket control) を有していることを、態度論が成立する理由の一つに挙げていた。結論が明らかであり、イデオロギー的判断の余地がない事案を

排除することができるため、結果的に、判決はイデオロギーに基づいたものとなる、というのがその理由である。これに対してHarveyとFriedmanは二つの分析上の問題を指摘する。第一の問題は、上訴を認めるかどうかを判断する段階で、連邦最高裁が戦略的行動を行っている可能性である。具体的には、自らが望むような判決を下したとしても議会に覆されることが予見される場合、連邦最高裁はそもそもそのような事案の上訴を認めないのではないか、ということである。第二の問題は、訴訟を提起する原告もまた、戦略的行動を取っている可能性があるということである。原告にとっては、仮に自らが望む通りの判決が下されたとしても、後に議会によって判決が覆されるのであれば、訴訟を行う利益がない。このような場合には、そもそも訴訟が提起されないのではないかということ¹⁸を、HarveyとFriedmanは指摘する。

これらの点を解決する方法としてHarveyとFriedmanは、法律単位の分析を行った。つまり、一定期間に成立した全法律のうち、どの法律が違憲判決の対象となったかを分析することにより、判決以前の戦略的行動によるバイアスを除外した分析を試みたのである。その結果として同研究では、戦略的行動論の予測に合致する結果が示されている。

しかし、この議論に対しても再反論がなされている。上訴を認めるかどうかの決定を直接分析したOwens (2010)は、本来は当該事案を審理したいと考えるはずの裁判官が、議会によって判決を覆されることが予見される場合に、議会の反応を予測して戦略的に上訴を却下しているとする証拠は発見できなかったとしている。

また、比較政治学上の文脈では、戦略的行動論に類似する拒否権ブレイヤー理論についても否定的な結果が示されている。Tsebelis (2002)は、司法部門は政策を拒否する権限は持つものの、その政策的理想点は他の拒否権ブレイヤーの間に位置するため、結果的に他の拒否権ブレイヤーに吸収されると主張した。しかし、アメリカ連邦最高裁、ドイツ憲法裁判所、フランス憲法院について、それぞれ議会や大統領とのイデオロギーを比較したBrowardとHönigle (2017)は、司法部門は他の拒否権ブレイヤーに必ずしも吸収されていないことを示している。個別の事例に目を向け

ると、イタリア憲法裁判所を対象に、拒否権プレイヤー理論による司法部門の行動の説明を試みた Santoni と Zucchini (2004) に対しては、後に裁判官人事制度の影響を検証した Padovano ら (2007) による反証がなされている。

以上のように、戦略的行動論とそれに類する議論には、十分な実証的根拠が得られていないというのが、今日までの状況である。議会による判決の破棄が公式に制度化されているような例外的状況 (Taryczower はか 2002) を除けば、戦略的行動論が予測した通りの現象は観察されているとは言い難いのである。

二・二・二 修正戦略的行動論・司法部門への信頼

前節までで、戦略的行動論には、必ずしも十分な実証的裏付けがなされていないことを確認した。では、アメリカ連邦最高裁研究における態度論が指摘してきた通り、司法部門は他のアクターの制約を一切受けずに行動しているのだろうか。

これに対して、有権者が司法部門に対して与える信頼・高度の正統性という観点を導入することで、自らの判決が事実上覆されうる事態を回避しようとする司法部門の戦略的行動を実証する研究が登場している。ここでは便宜上、これらの研究を修正戦略的行動論と呼ぶこととし、修正戦略的行動論の知見について検討する。

Vanberg の修正理論化

修正戦略的行動論は、ドイツ連邦憲法裁判所の行動を分析した Vanberg (2001, 2004) によって理論化された枠組みである。以下、Vanberg の著書 (Vanberg 2004) に基づき、修正戦略的行動論の枠組みを概観していく。

Vanberg は、従来の戦略的行動論と同じく、司法部門の判決は他のアクター、典型的には議会によって実質的に覆されうるとする立場をとる。というのも、一般的に司法部門は、判決を自ら執行・実現する能力を持たない。したがっ

て、政府の行動を制約する判決を下したとしても、政府が自発的に遵守しなければ、判決が実現しないという問題に直面するのである。⁽¹⁹⁾

以上のことは、Vanberg自身が分析対象としている、違憲立法審査を例にとると理解しやすい。仮に、憲法裁判所が何等かの理由に基づき、ある法令を違憲無効としたとしよう。すると、議会は当該法令が違憲無効とされたことを受けて、何等かの法改正を行うことになる。ここで、議会在が司法部門の判決の趣旨をふまえない見かけだけの法改正を行えば、さらに極端な場合には判決を黙殺すれば、司法部門による判決内容は事実上実現しないこととなる (Stanton & Vanberg, 2008)。

このように、司法部門は、自らの判決が遵守されないリスクに直面する。では、司法部門はなぜ、いかにして、遵守されないリスクを乗り越え、政府に不利な判決を下しうるのか、ということが Vanberg (2001, 2004) の問題意識である。以上の問題意識は、前節までで検討した戦略的行動論の問題意識と、よく似たものといえる。戦略的行動論が、議会在が立法によって判決を覆すことを想定していたのに対して、Vanbergは、議会在が法改正を行わないという不作為によって判決を潜脱することを想定しているという差異はあるものの、判決が実質的に覆されることを前提に、司法部門がいかに判決を覆される事態を回避するかを議論したのである。Vanbergの議論に特徴的なのは、有権者による司法部門への信頼と、判決を守らなかった政府に対する選挙上の制裁という要素を考慮したことである。

Vanbergによれば、判決が遵守される条件は二つある。第一の条件は、有権者が司法部門に高い正統性を認め、個別の判決に対する賛否にかかわらず司法判断は尊重されるべきとする支持 (diffuse support) を司法部門に与えていることである。第二の条件は、政府が司法部門の判決を適切に遵守しているかを、有権者が監視できることである。⁽²⁰⁾ この二条件が満たされたとき、司法部門の判断が遵守されない事態を嫌う有権者は、司法判断を遵守しなかった政府に、選挙を通じて制裁を加えることが予想される。選挙上の制裁を恐れた政府は、仮に自らの意向に反する判決でも遵守すると

いのが、Vanbergの主張の骨子である (Vanberg, 2001, 2004)。

民主主義国家において、司法部門、特に国内最上級裁判所は、有権者から高い正統性を認められている (Gibsonほか 1998) ため、Vanbergは第一の条件を所与のものであるとしたその上で、違憲審査の対象となった争点の政策分野が有権者にとって理解しやすいものであるかどうか遵守の監視可能性を規定し、ひいては有権者の司法への支持が判決非遵守への制裁につながるかどうかを規定するとした。その結果、有権者に理解しやすいとされる争点においてこそ、判決非遵守への制裁が機能しやすく、より違憲判決が下されやすいことを示している。

この議論がそれまでの戦略的行動論や拒否権プレイヤー理論と異なるのは、司法部門に対して有権者が高度の信頼・正統性を認めている場合、この司法に対する信頼が、政府による判決遵守を促すメカニズムとして機能する、と主張したことである。戦略的行動論では、議会は望むならば自由に司法部門による判決を覆すことができる想定されていた。それに対してVanbergは、有権者が司法部門に高い信頼をおいている場合、判決を覆すことには選挙上の制裁というコストが生じることを指摘したのである。

一方で、司法への信頼・正統性は、司法部門にとって自らの行動を制約する条件ともなりうる。というのも、司法部門が下した判決が遵守されないということは、司法部門の権威低下につながりかねない (Staton & Vanberg, 2008; Vanberg, 2004)⁽²¹⁾。このことは実証上も示されている。後に詳しく紹介する通り、Krehbiel (2021) は、司法判断が遵守される程度の低下が与党の選挙上の敗北につながるの、それまでに司法判断が一定程度以上遵守されている場合に限られることを示している。すなわち、かりに判決が遵守されなければ、単に個別の判決について司法部門自らが望む政策帰結が得られないのみならず、司法部門の正統性が低下することによって、将来にわたって政府に判決を遵守させる手段を失い、将来自らが望む政策を形成する手段をも失いかねないのである。

したがって司法部門は、有権者から十分な信頼を獲得しており、政府の判決に対する反応を有権者が監視可能である

と期待できるときには、議会など他のアクターが同意しないであろう判決をも下すことができる。一方、有権者による監視が期待できない場合には、政府の意向に反する判決を下したとしても遵守を期待できない。このことは個別の政策形成に失敗するのみならず、司法部門の権威低下につながり、将来の判決が遵守されなくなる恐れにもつながる。そのような場合には、司法部門は自らが本来望む通りの判決を下すのではなく、他のアクターの同意が得られる範囲でしか判決を下すことができない。以上が、Vanbergによって提示され、それに続く一連の研究によって共有されている、修正戦略的行動論の理論的枠組みである。

監視可能性を左右する司法

これに続く研究は、Vanbergの示した理論的枠組みを踏襲しつつも、司法部門自身が有権者による監視可能性を高めうることを指摘してきた。

メキシコ最高裁判所を対象としたStatonの研究(Staton, 2006, 2010)は、司法部門がプレスリリースを用いて判決に関する報道量を増加させ、有権者による監視可能性を高めることによって、有権者の司法への信頼が判決非遵守に対する制裁につながりやすい環境をつくりだし、判決が遵守されないとリスクを回避していると主張する。Statonは、違憲審査の対象となった争点が政府にとって重要であるがゆえに政府が違憲判決を遵守しない誘因が高く、かつ訴訟に関する報道が低調でありそのままでは有権者による監視が期待できないときに、裁判所はより積極的にプレスリリースを行い、裁判内容を広報する傾向にあることを示した。さらに、現にプレスリリースが行われた裁判では、違憲判決が下されやすいことも、Statonは示している。

ドイツ連邦憲法裁判所を対象としたKrehbielによる二つの研究も、司法部門が戦略的に監視可能性を高めようとしていることを指摘している。Krehbiel(2016)は、ドイツ連邦憲法裁判所が、公開口頭弁論を開催することで有権者の

裁判に対する関心を高め、有権者が政府の判決遵守を監視しやすい状況を作り出していると主張する。そのうえで、有権者による監視が困難と思われるかつ、政府による非遵守が問題化しやすいと思われる場合に、公開口頭弁論が開催される確率が高くなるとする結果を示している (Krehbiel, 2016)。公開口頭弁論のほかに、判決の時期を選択することも、監視可能性を高める手段になりうることが指摘されている。Krehbielは、政治報道が増加する選挙直前期には憲法裁判所に関する訴訟も増加する傾向にあることを前提に、政府が重視する争点については選挙直前期に違憲判決の頻度が上昇することを示している (Krehbiel, 2019)。

一方、裁判所による戦略的行動が、実際に司法判断の遵守を促進していることを示す研究も存在する⁽²²⁾。Garrityらの研究 (Garrityほか, 2015)は、コストリカ最高裁判所憲法部によるプレス・カンファレンスの導入が、判決の遵守を促進したことを指摘している。二〇〇九年以降、コストリカ最高裁憲法部は、判決が実現されたかを調査・監視し、達成状況の記録を開始した。翌二〇一〇年三月、同最高裁は判決達成状況についてのプレス・カンファレンスの実施を決定し、メディアの注目を集めることとなった。その結果、二〇一〇年四月以降、判決の遵守達成が以前に比べ促進されたことが、生存分析によって示されている。

近年の展開

このように、Vanbergに続く一連の研究は、司法部門が自ら有権者による監視可能性を高め、有権者の司法に対する信頼が判決非遵守に対する制裁につながりやすい環境をつくりだしていることを指摘してきた。一方で、司法への信頼と有権者による監視という二条件の下では、司法判断を遵守しないことが選挙上の不利益につながるといふVanbergの理論的主張は、長年にわたって実証的に検証されず、仮定にとどまっていた。近年、この仮定を実証的に裏付ける研究も登場しつつある。

Krehbiel (2021) は多国間比較を通じて、司法判断遵守が規範として受け入れられている場合には、司法判断の非遵守が実際に選挙結果に影響を及ぼしていることを示した。同論文は、専門家サーベイを基に整備された多国間時系列データである V-Dem データセット (Coppedge ほか 2018) を用いて、司法判断が遵守される程度⁽²³⁾の低下が与党の得票減につながることを、ただしこの関係は、既に司法判断遵守の程度が一定以上である場合に限られることを実証している。

また、いまだ少数ではあるものの、実験を通じて判決非遵守に対する有権者の反応を直接検証しようとする研究も登場しつつある。Carlini ら (2019) はコロンビアで行われたサーベイから、政府による判決遵守の程度を高く見積もっている人ほど、すなわち司法の判決は実際に遵守されているという信念を持つ人ほど、実際の判決の非遵守に不寛容な態度を示すことを明らかにしている。これは、判決が遵守されないことが司法の権威低下につながり、将来の判決非遵守に対する有権者の制裁が機能しなくなるとした先行研究の理論的仮定に合致する結果といえよう。一方、Bartels と Kramon (2020) は、アフリカの複数国で行ったサーベイ実験から、政権党の支持者は野党の支持者に比べて、政府は司法部門の判決を遵守すべきであると考える程度が低下することを示している。松村は、WTO (世界貿易機関) の準司法制度である貿易パネルによる判断への政府の対応が、有権者に与える影響を分析している (Matsumura, 2019)。同論文は、日本の有権者を対象としたサーベイ実験から、WTO の貿易パネルによる判断を遵守しないことが、政府支持の低下につながることを示している。

二二二三 小 括

ここまで、戦略的行動論の系譜につらなる一連の研究を概観してきた。戦略的行動論に含まれる司法行動論研究に共通する主張は、以下の点にまとめることができるだろう。第一に、戦略的行動論は、裁判官のイデオロギーに基づく説明・態度論と同じく、司法部門を、判決を通じて自らが理想とする政策を目指す政策アクターとして位置付けている。

しはしばしば誤解されがちであるが、この点について戦略的行動論は、アメリカ連邦最高裁研究において論敵とされることの多い裁判官のイデオロギーに基づく説明・態度論と共通する立場を取っているのである²⁴。第二に、戦略的行動論は、司法部門の判断は他のアクターによって実質的に覆されうるといふ仮定に立つ。そのうえで、司法部門は判決が覆される事態を回避しながら、可能な限り自らの志向する政策帰結を実現するべく、他のアクターの行動を予測しながら行動すると主張している。この二点目こそが、司法部門の戦略的行動であり、戦略的行動論の特徴といえる。

しかし、これも既に概観した通り、主にアメリカ連邦最高裁研究において発達した戦略的行動論には、十分な実証的根拠が示されなかった。これに対して、主にヨーロッパや南米の司法部門を対象として発達した修正戦略的行動論は、司法部門が有する有権者からの高い信頼・正統性という観点を導入し、司法部門の政府に対する戦略的行動を実証してきたのである。

二二三 小括…司法行動論の現状と課題

以上のように、司法行動論と呼ばれるミクロレベルの研究は、一定の制度設計を所与の条件として、その制度設計のもとで司法部門がいかに行動するのか、その行動は何によって規定されるのかを分析してきた。その答えとして、裁判官のイデオロギーに基づく説明と、他のアクターの反応を見越した戦略的行動という二つの説明が提示されてきた。

これも既にみてきた通り、イデオロギーに基づく説明と戦略的行動論は、必ずしも相互排他的な理論ではない。イデオロギーに基づく説明は、政治過程における司法部門を政策アクターとして理解し、自らが理想とする政策を、判決を通じて実現しようとしていることを明らかにしてきた。戦略的行動論も、司法部門が自らの望む政策実現を目指す政策アクターであるとする前提を踏襲している。そのうえで、司法部門の判決といえども他のアクターによって覆されうる可能性のあることを指摘し、司法部門は判決が覆される事態を回避しながら可能な限り自らの理想とする政策を実現す

るべく、まさしく戦略的に行動していることを指摘してきた。すなわち、イデオロギーに基づく説明が、司法が政策アクターであることを示してきたことを土台として、その上に戦略的行動論による理論と実証が築き上げられてきたのである。

司法行動論に残された課題

しかし、これらの司法行動論、特に(修正)戦略的行動論にも、いくつかの課題が残されているように思われる。

第一の問題点は、司法行動論が、司法に対する他のアクターがどのような誘因を持ち、いかに行動しているのかを等閑視してきたことである。イデオロギーに基づく説明は、裁判官が、時には政党間対立と呼応する形で、イデオロギー・政策選好を持つことを想定してはきたものの、司法部門の行動に対して、政府や他のアクターが直接影響力を行使するという関係は想定されてこなかった。

一方の戦略的行動論は、政府や議会が司法部門の判決を覆しようという理論的前提に立つという点では、政府が司法部門に対して影響力を行使するという関係を想定している。しかしここでも、研究関心の対象となってきたのは司法部門が、判決が覆される事態をいかに回避するかであり、政府・議会の行動については十分な関心が払われていなかった。修正戦略的行動論も、司法部門が有権者による司法判断遵守の監視可能性に応じて行動を変容させることや、司法部門自ら監視可能性を高めようとすることを明らかにしてきた。一方で、政府側の行動については、有権者による監視が機能しないことが予測される場合には自らの意に反する判決を遵守しないという、単純な行動が想定されていた。いわば、司法の側が戦略的アクターであることの仮定がおかれる一方で、司法部門と水平的権力分立関係におかれる他のアクターによる戦略的行動は想定されてこなかったのである。これは、マクロレベルの研究が、政府が自らの利益を守るためにあえて自律的で強力な権限を持つ司法部門を創設する過程を描いてきたこととは対照的である。

また、第二の問題として、議会や政府といった、司法と戦略的相互関係にあるアクターがいずれも単一のアクターとして扱われ、議会を構成し、政府の地位をめぐって競争している政党というアクターが見過ごされてきたことも挙げられる。特に戦略的行動論は部門間関係の中での司法の行動に着目してきたため、議会や政府といった他の部門が単一のアクターとして扱われてきた。その結果、議会多数派の地位や政府の掌握をめぐって競争する政党の行動は考慮されてこなかったのである。

このことは、特に修正戦略的行動論にとつては、大きな問題と言わざるをえない。というのも、修正戦略的行動論は、司法判断を遵守しないことが選挙上不利にはたらくことを恐れて政府が自らの意に反する判決を遵守する、という関係を想定している (Krehbiel, 2016, 2019; Staton, 2006, 2010; Vanberg, 2001, 2004)。にもかかわらず、実際に選挙競争を戦うアクターである政党が、司法部門の存在を前にどのような行動を取るのかについては、全くと言っていいほどに考慮されてこなかったのである。

したがって今後の司法行動論は、議会・行政部に対する司法の戦略的行動を分析するのみならず、司法と権力分立関係にある行政部や議会、そしてその行政部や議会を構成する政党の側の戦略的行動を理論化すると共に、行政部や議会、政党の戦略的行動がいかに司法の行動に影響を及ぼすのかを分析する必要があるといえるだろう。

(16) なお、既存の法に対する違憲判決や、(連邦) 政府敗訴の判決が、常に議会・行政部 (大統領・連邦政府) の意向に反するとは限らない。当該争点の重要性が低く、議会・行政部が関心を持たない場合や、さらには議会・行政部が現状変更を望んでおり、連邦最高裁による違憲判決・政府敗訴の判決を歓迎する場合もある (Whittington 2005; 見平 2012)。

(17) 一方、Epstein と Knight は、憲法改正は通常の法律を改正するよりも困難なため、議会が憲法改正を通じて連邦最高裁の判決を覆すことは困難であるとする。したがって、連邦最高裁による他の政府部門の行動を予測した戦略的行動は、憲法解釈にかかわる事例よりも、通常の法律を解釈する事例においてより顕著に表れると主張する。

(18) もっとも、司法部門の政策的理想点が他の拒否権プレイヤーの中間に位置しないと、あくまで司法部門が新たな(制度的)拒否権プレイ

ヤーとなるにすぎないのであって、司法部門が他の拒否権ブレイヤーの制約を受けることには変わりないという点には注意を要する。

- (19) この点について詳しくみると、戦略的行動論は法改正や憲法改正によって判決を公的に「覆す (overrule)」ことを想定しているのに対して、修正戦略的行動論は判決の趣旨をふまえない法改正や判決実現の遅延によって「遵守 (comply) しない」ことを想定しており、両者の間には一定のずれが見られる。学説史上これらの差異について詳しく言及するものは見当たらないが、前者の場合は憲法上も政府に認められた権限である法改正・憲法改正を通して判決実現を回避するのに対して、後者の場合は非公式な方法によって判決実現を阻止しているといえ、司法部門にとってはより深刻なリスクといえよう。

- (20) 有権者にとって理解しやすい政策分野で、司法部門が議会・行政部の意に反した行動を取りやすいとするVanderbergの主張は、意外なものに思われるかもしれない。というのも、他の独立機関に関する先行研究は、政策領域の複雑性が高いほど、当該政策を担当する独立機関の自律性が上昇することを示しているからである (Egle & McManin, 2005; Wonka & Rithberger, 2010)。しかし、これらの研究とVanderbergの主張とは、以下二つの点で異なると考えられる。第一に、政策領域の複雑性に関する研究が説明しているのは、独立機関の制度設計であり、本章の整理に即していえばマクロレベルの自律性である。これに対して、Vanderbergの理論が説明しているのは、一定の制度設計を所与の条件としたマイクロレベルの行動である。第二に、複雑性に関する議論は、独立機関と選挙によって選ばれた議会・行政部との関係を有権者がどのように評価するかという点には踏み込んでいない。これに対してVanderbergは、司法部門と議会・行政部が対立した際には有権者は司法部門の判断を支持するとの仮定をおいたうえで、有権者にとって分かりやすい政策領域では、司法部門が有権者の支持を背景に、議会・行政部の意に反する行動を取りやすいと主張しているのである。

- (21) 国際機関の司法部門を分析対象としたCarrubaの議論も、判決内容が実現しないことが司法機関の権威を傷つけることを指摘する (Carruba, 2005)。

- (22) 国際機関の法廷にまで視点を広げれば、欧州人権裁判所のremedyが判決の実現を促進することを示したStanssenの研究 (Stanssen, 2021) も存在する。

- (23) V-Dem データセットは司法に関する複数の指標を提供している。そのうちのCompliance with high court 指標が用いられている。

- (24) したがって、戦略的行動論を、態度論と並ぶ別の理論モデルではなく、修正された態度論の一種として位置付ける見解も存在する (Dstein & Knight, 2017)。

三 先行研究の到達点と残された理論的課題

本論では、司法部門が実際に政府の行動を制約しうる程度、すなわち司法部門の「強さ」が何によって規定されるのかという問題関心から、司法政治学の先行研究を検討してきた。

司法政治学の先行研究は、政府はなぜ自らの行動を制約しかねない、制度的権限が強く、制度的自律性の高い司法部門が制度設計するのかを問うマクロレベルの研究と、一定の制度設計の下で司法部門の個別の行動がいかん規定されるのかを問うミクロレベルの問いに大別されることを確認した。両者は共に説得的な理論的主張を展開すると共に、その主張に整合的な実証的根拠を示しているものの、マクロレベルの研究は、その説明対象である司法部門の制度創設・制度変化が、少なくとも民主主義国家においては極めて稀な現象であり、個別の行動を説明できないという、大きな限界を有していた。

これに対してミクロレベルの研究である司法行動論は、一定の制度設計を所用の条件として、その制度の下で司法部門がどのように行動するのか、その行動は何によって規定されるのかを分析してきた。司法行動論では、裁判官のイデオロギーに基づく説明と、戦略的行動論の二つが、有力な議論として提示されてきた。先行して研究がすすめられたイデオロギーに基づく説明は、司法部門に所属する裁判官たちを政策アクターと位置付け、司法部門を構成する裁判官たちのイデオロギー・政策選好が、司法部門の行動を規定することを明らかにした。それに続いて主張された戦略的行動論も、司法部門が政策アクターであるという前提を踏襲しつつ、政府によって判決が覆される事態を回避しながら可能な限り自らの政策目標を実現しようとする、司法部門の戦略的行動を明らかにしてきたのである。

司法行動論は、安定した制度設計下での司法部門の政府に対する行動の変化を説明できる理論である点に、マクロレベルの研究にはない強みがある。もちろん、マクロレベルの制度設計が、その国・時代の司法部門と政府との関係に重

大な影響を及ぼすことは間違いない。しかし、司法制度が比較的安定した民主主義国家においても、時期ごと、争点ごとに、司法部門が政府に対して取る姿勢は大きく変化する。その変化を説明できることが、司法行動論の意義といえる。

しかし、司法行動論にもまた、理論的課題が残されていることも指摘した。マクロレベルの研究では司法部門を制度設計する政府の誘因が考慮されていたのと対照的に、ミクロレベルの司法行動論では、その名の示す通り司法部門の行動原理に関心が集中し、司法部門によって制約を受ける側である政府や議会の行動が等閑視されていたのである。また、その結果として、政府が選挙上の理由から司法判断を遵守することを主張した修正戦略的行動論でさえも、実際に選挙を通じて競争し、議会多数派・政府の獲得をめざす政党がアクターとして考慮されてこなかった。

自律的な司法部門が果たす役割は近年急速に拡大しており (Helme & Rosenbluth, 2011; Hirsch, 2008)、司法部門が他部門との水平的権力分立関係のなかでいつ、どのような役割を果たすのかを分析することは、政治学にとっても重要な課題といえる。今後、本論で指摘した課題に取り組むことで、司法部門に対する政治学的理解がより深まることが期待される。

引用文献一覧

- Alesina, A., & Summers, L.H. (1993). Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence. *Journal of Money, Credit and Banking*, 25(2), 151-162.
- Alesina, A., & Tabellini, G. (1990). A Positive Theory of Fiscal Deficits and Government Debt. *The Review of Economic Studies*, 57(3), 403-414.
- Amaral-Garcia, S., Garoupa, N., & Grembi, V. (2009). Judicial Independence and party politics in the Kelsenian constitutional courts: The case of Portugal. *Journal of Empirical Legal Studies*, 6(2), 381-404.
- Bartels, B.L. (2009). The Constraining Capacity of Legal Doctrine on the U.S. Supreme Court. *The American Political Science Review*, 103(3), 474-495.

- Bartels, B.L. (2011). Choices in Context: How Case-Level Factors Influence the Magnitude of Ideological Voting on the U.S. Supreme Court. *American Politics Research*, 39(1), 142-175.
- Bartels, B.L., & Krannon, E. (2020). Does public support for judicial power depend on who is in political power? Testing a theory of partisan alignment in Africa. *American Political Science Review*, 114(1), 144-163.
- Berliner, D. (2014). The Political Origins of Transparency. *The Journal of Politics*, 76(2), 479-491.
- Boylan, D.M. (2001). *Defusing democracy: Central bank autonomy and the transition from authoritarian rule*. University of Michigan Press.
- Broward, S., & Hännige, C. (2017). Constitutional courts as veto players: Lessons from the United States, France and Germany. *European Journal of Political Research*, 56(3), 529-552.
- Carlin, R.E., Castrelleon, M., Gauri, V., Sierra, I.C.J., & Staton, J.K. (2019). Public Reactions to Noncompliance with Judicial Orders. *American Political Science Review*, 1-18.
- Carruba, C.J. (2005). Courts and Compliance in International Regulatory Regimes. *The Journal of Politics*, 67(3), 669-689.
- Collins Jr, P.M. (2008). The consistency of judicial choice. *The Journal of Politics*, 70(3), 861-873.
- Coppedge, M., Gerring, J., Knutsen, C.H., Lindberg, S.I., Teorell, J., Altman, D., ... & Ziblatt, D. (2019). *Vadem codebook v9*.
- Dahlström, C., Lapuente, V., & Gine, V.L. (2017). *Organizing Leviathan*. Cambridge University Press.
- Dubois, P. (2016). Accountability, Independence, and the Selection of State Judges: The Role of Popular Judicial Elections. *SMU Law Review*, 40(6), 31
- Elgie, R., & McMenamin, I. (2005). Credible Commitment, Political Uncertainty or Policy Complexity? Explaining Variations in the Independence of Non-Majoritarian Institutions in France. *British Journal of Political Science*, 35(3), 531-548.
- Epstein, B. (2013). The Provision of Insurance. *Journal of Law and Courts*, 1(2), 247-278.
- Epstein, L., & Knight, J. (1997). *The Choices Justices Make*. SAGE.
- Epstein, L., & Knight, J. (2017). Strategic Account of Judging. *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Routledge.
- Epstein, L., & Segal, J.A. (2006). Trumping the First Amendment? *Washington University Journal of Law & Policy*, 21(1), 81-121.
- Eskridge, W.N. (1991a). Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. *The Yale Law Journal*, 101(2), 331-455.
- Eskridge, W.N. (1991b). Reneging on History — Playing the Court/Congress/President Civil Rights Game Symposium: Civil Rights Legislation in the 1990's. *California Law Review*, 79(3), 613-684.
- Field, L.P., & Voigt, S. (2003). Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators. *European Journal*

- of *Political Economy*, 19(3), 497-527.
- Finkel, J. (2005). Judicial reform as insurance policy: Mexico in the 1990s. *Latin American Politics and Society*, 47(1), 87-113.
- Fiorino, N., Padovano, F., & Sgarra, G. (2007). The determinants of judiciary independence: Evidence from the Italian constitutional court (1956-2002). *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 683-705.
- Frye, T. (2004). Credible Commitment and Property Rights: Evidence from Russia. *The American Political Science Review*, 98(3), 453-466.
- Fukunoto, K., & Masuyama, M. (2015). Measuring Judicial Independence Reconsidered: Survival Analysis, Matching, and Average Treatment Effects. *Japanese Journal of Political Science*, 16(1), 33-51.
- Garoupa, N., Gomez-Pomar, F., & Grembi, V. (2013). Judging under political pressure: An empirical analysis of constitutional review voting in the spanish constitutional court. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 29(3), 513-534.
- Garoupa, N., & Grembi, V. (2015). Judicial review and political partisanship: Moving from consensual to majoritarian democracy. *International Review of Law and Economics*, 43, 32-45.
- Gauri, V., Stator, J.K., & Cullen, J.V. (2015). The Costa Rican Supreme Court's Compliance Monitoring System. *The Journal of Politics*, 77(3), 774-786.
- Gely, R., & Spiller, P.T. (1990). A Rational Choice Theory of Supreme Court Statutory Decisions with Applications to the "State Farm" and "Grove City Cases". *Journal of Law, Economics, & Organization*, 6(2), 263-300.
- George, T.E., & Epstein, L. (1992). On the Nature of Supreme Court Decision Making. *The American Political Science Review*, 86(2), 323-337.
- Gibson, J.L., Caldeira, G.A., & Baird, V.A. (1998). On the legitimacy of national high courts. *American Political Science Review*, 92(2), 343-358.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge University Press.
- Grilli, V., Mascandaro, D., Tabellini, G., Malinvaard, E., & Pagano, M. (1991). Political and Monetary Institutions and Public Financial Policies in the Industrial Countries. *Economic Policy*, 6(13), 342-392.
- Hannetty, C. (2012). Dissent in Iberia: The ideal points of justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Tribunals. *European Journal of Political Research*, 51(5), 671-692.
- Hanssen, F.A. (2004). Is there a politically optimal level of judicial independence? *The American Economic Review*, 94(3), 712-729.
- Harvey, A., & Friedman, B. (2006). Pulling Punches: Congressional Constraints on the Supreme Court's Constitutional Rulings, 1987-2000. *Legislative Studies Quarterly*, 31(4), 533-562.
- Helmke, G., & Rosenbluth, F. (2009). Regimes and the rule of law: Judicial independence in comparative perspective. *Annual Review of Political*

Science, 12, 345-366.

Hirschl, R. (2008). The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. *Annual Review of Political Science*, 11, 93-118.

Hönigge, C. (2009). The Electoral Connection: How the Pivotal Judge Affects Oppositional Success at European Constitutional Courts. *West European Politics*, 32(5), 963-984.

Jaryczower, M., Spiller, P.T., & Tommasi, M. (2002). Judicial independence in unstable environments, Argentina 1935-1998. *American Journal of Political Science*, 46(4), 699-716.

Kage, R. (2017). *Who Judges?: Designing Jury Systems in Japan, East Asia, and Europe*. Cambridge University Press.

Kantorowicz, J., & Garoupa, N. (2016). An empirical analysis of constitutional review voting in the polish constitutional tribunal, 2003-2014.

Constitutional Political Economy, 27(1), 66-92.

Krehbiel, J.N. (2016). The politics of judicial procedures: The role of public oral hearings in the German Constitutional Court. *American Journal of Political Science*, 60(4), 990-1005.

Krehbiel, J.N. (2019). Elections, Public Awareness, and the Efficacy of Constitutional Review. *Journal of Law and Courts*, 7(1), 53-79.

Krehbiel, J.N. (2021). Do voters punish noncompliance with high courts? A cross-national analysis. *Politics*, 41(2), 156-172.

Landes, W.M., & Posner, R. (1975). *The independent judiciary in an interest-group perspective*. National Bureau of Economic Research Cambridge, Mass., USA

Linzer, D.A., & Staton, J.K. (2015). A global measure of judicial independence, 1948-2012. *Journal of Law and Courts*, 3(2), 223-256.

Matsunura, N. (2019). A WTO Ruling Matters: Citizens' Support for the Government's Compliance with Trade Agreements. *Peace Economics, Peace Science, and Public Policy*, 25(2).

North, D.C., & Weingast, B.R. (1989). Constitutions and commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England. *The Journal of Economic History*, 49(4), 803-832.

Owens, R.J. (2010). The Separation of Powers and Supreme Court Agenda Setting. *American Journal of Political Science*, 54(2), 412-427.

Padovano, F. (2009). The time-varying independence of Italian peak judicial institutions. *Constitutional Political Economy*, 20(3), 230-250.

Padovano, F., Sgarra, G., & Florino, N. (2003). Judicial branch, checks and balances and political accountability. *Constitutional Political Economy*, 14(1), 47-70.

Pellegrina, L.D., & Garoupa, N. (2013). Choosing between the government and the regions: An empirical analysis of the Italian constitutional court decisions. *European Journal of Political Research*, 52(4), 558-580.

- Peterson, P. (2011). *Politics in time*. Princeton University Press.
- Ramseyer, J.M. (1994). The puzzling (in) dependence of courts: A comparative approach. *The Journal of Legal Studies*, 23(2), 721-747.
- Ramseyer, J.M., & Rasmusen, E.B. (2010). *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*. University of Chicago Press.
- Randazzo, K.A., Gbler, D.M., & Reid, R. (2016). Examining the Development of Judicial Independence. *Political Research Quarterly*, 69(3), 583-593.
- Richards, M.J., & Kritzer, H.M. (2002). Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making. *The American Political Science Review*, 96(2), 305-320.
- Rohde, D.W., & Spaeth, H.J. (1976). *Supreme Court Decision Making*. W.H. Freeman.
- Sala, B.R., & Spriggs, J.F. (2004). Designing Tests of the Supreme Court and the Separation of Powers. *Political Research Quarterly*, 57(2), 197-208.
- Santoni, M., & Zucchini, F. (2004). Does policy stability increase the constitutional court's independence? The case of Italy during the first republic (1956-1992). *Public Choice*, 120(3-4), 439-401.
- Segal, J.A. (2010). Judicial Behavior. K.E. Whittington, R.D. Kelemen, & G.A. Caldeira. *The Oxford Handbook of Law and Politics*. OUP Oxford.
- Segal, J.A., & Cover, A.D. (1989). Ideological Values and the Votes of US Supreme Court Justices. *The American Political Science Review*, 83(2), 557-565.
- Segal, J.A., Champlin, A.J. (2017). The Attitudinal Model. R.M. Howard & K.A. Randazzo (ed). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Routledge.
- Segal, J.A., & Spaeth, H.J. (2002). *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge University Press.
- Spiller, P.T., & Gely, R. (1992). Congressional control or judicial independence: The determinants of US Supreme Court labor-relations decisions, 1949-1988. *The RAND Journal of Economics*, 463-492.
- Spriggs, J.F., & Hansford, T.G. (2001). Explaining the Overruling of US Supreme Court Precedent. *The Journal of Politics*, 63(4), 1091-1111.
- Staton, J.K. (2006). Constitutional review and the selective promotion of case results. *American Journal of Political Science*, 50(1), 98-112.
- Staton, J.K. (2010). *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge University Press.
- Staton, J.K., & Vanberg, G. (2008). The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions. *American Journal of Political Science*, 53(3), 504-519.
- Stansen, Ø. (2021). Directing Compliance? Remedial Approach and Compliance with European Court of Human Rights Judgments. *British Journal of Political Science*, 51(2), 899-907.

- Stone, A.S. (1992). *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*. Oxford University Press.
- Stone, A.S. (2012). Constitutional Courts. M. Rosenfeld & A. Sajó (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press.
- Tsebelis, G. (2002). *Veto Players: How Political Institutions Work*. Princeton University Press.
- Unah, I. & Hancock, A.-M. (2006). U.S. Supreme Court Decision Making, Case Salience, and the Attitudinal Model. *Law & Policy*, 28(3), 295-320.
- Vanberg, G. (2001). Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review. *American Journal of Political Science*, 54(2), 346-361.
- Vanberg, G. (2004). *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge University Press.
- Wengast, B.R. (1993). Constitutions as Governance Structures: The Political Foundations of Secure Markets. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/ Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 149(1), 286-311.
- Whittington, K.E. (2005). "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, 99(4), 583-596.
- Wonka, A., & Ritterberger, B. (2010). Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies. *West European Politics*, 33(4), 730-752.
- 加藤紘捷 (二〇一五) 『概説イギリス憲法：由来・展開そしてEU法との相克(第二版)』勁草書房
- 木下和朗 (二〇一七) 『イギリスにおける人権保障』岡山大学法学会雑誌「六七(一)一四二—一〇八」
- 曾我謙悟 (二〇一六 a) 『官僚制研究の近年の動向：エージェンシー理論・組織論・歴史的制度論(上)』『季刊行政管理研究』一五四、三一—五
- 曾我謙悟 (二〇一六 b) 『官僚制研究の近年の動向：エージェンシー理論・組織論・歴史的制度論(下)』『季刊行政管理研究』一五六、四—一五
- 建林正彦・曾我謙悟・待島聡史 (二〇〇八) 『比較政治制度論』有斐閣
- 見平典 (二〇一一) 『違憲審査制をめぐるポリテイクス—現代アメリカ連邦最高裁判所の積極化の背景』成文堂