HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「経済・社会立法」と司法審査（４・完）　－アメリカにおける「合理性の基準」に関する一考察－
Author(s)	常本, 照樹
Citation	北大法学論集, 43(6), 73-130
Issue Date	1993-03-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15505
Type	bulletin (article)
File Information	43(6)_p73-130.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

「経済・社会立法」と司法審査（四・完）

――アメリカにおける「合理性の基準」に関する一考察――

常本照樹

目次

はじめに
第一章　連邦裁判所・合衆国憲法による審査
　第一節　デュー・プロセス条項（三五巻一・二号）
　第二節　契約条項（三五巻五号）
　第三節　平等保護条項（四三巻五号）
第二章　州裁判所・州憲法による審査
　第一節　州の独自性

一　序
二　州憲法の特質
三　州裁判所の特質
第二節　州判例の動向
一　序
二　実体的デュー・プロセス
三　平等保護
結　章　合理性の基準の構造

（以上本号）

第二章　州裁判所・州憲法による審査

第一節　州の独自性

一　序

一般的にいって、人権保障に関する州の独自性の発現には二つの態様がある。第一は、州裁判所による合衆国憲法についての独自の解釈適用である。合衆国憲法の最終的解釈権は、連邦最高裁判所が有しているわけであるが、連邦主義や能力上の限界等の制度的理由その他種々の理由から連邦裁判所によって十分に執行されない憲法規定につき、州裁判

所がその独立の地位を活用し、連邦裁判所の活動を補って人権保障の実をあげるという型である。第二は、州裁判所による州憲法の解釈適用を通じての人権保障である。あとでより詳しく検討するが、州法に関する限り当該州の最高裁に最終的解釈権があり、連邦最高裁といえどもこれには干渉することはできない。ここに州法、州裁判所の独自性が発揮されうる場が存在するのである。

本節では、もっぱら第二の場合を扱う。第一の型に比べ、より一層独自性が発揮されやすいとともに、日本国憲法の解釈に関しても、より類似性も高く、参考になると考えられるからである。(1)

アメリカにおいては、建国当初、邦（州）の主権国家性が強く意識される一方で、連邦政府の権能が大きく限定されていたため、人権保障のための権利章典は各邦（州）の憲法に付されているもので足りると考えられていた。(2)合衆国憲法の制定に際して権利章典が採択されなかったのもこのような考えが影響していたといえよう。(3)一九世紀においても、経済的権利の裁判的保障に関して、つねに州がリードしていたことは前章で検討したとおりである。

しかし、二〇世紀に入り、とくにウォレン・コートの時代にこの状況は逆転する。それまでは州（憲）法が主たる法源で、連邦（憲）法はその間隙を埋めるものと考えられていたのに対し、(4)逆に連邦法が主役となるような状況が大幅に増大したのである。このような結果をもたらした直接の要因としては、合衆国憲法第一四修正のデュー・プロセス条項を通じ、第一ないし八修正の権利章典が実質的に州にも適用されるようになったこと、(5)および同じく第一四修正の平等保護条項の活用される範囲、態様の飛躍的拡大(6)をあげることができる。このため、研究者のみならず、(7)州裁判所の判決(8)のなかにも、州憲法の持ちうる、あるいは持つべき独自の地位、役割について疑問を提出する傾向がみられるようになっていったのである。

一九七〇年代のバーガー・コートによる、とくに第一修正や刑事手続の分野での人権保障の縮減化にともない、この

流れは再度の変動をみせる。とりわけ、七〇年代後半に入り、現状を憂えた連邦最高裁のブレナン(William J. Brennan)裁判官の論文[9]の公刊を一つの契機として、それ以来、新連邦主義(New Federalism)の名のもとに州憲法および州裁判所の「復権」を主張する論文、判決が続出するようになったのである[10]。

本節では、これらの成果を踏まえ、州憲法、州裁判所の有する独自の意義と、わが国に対してもつインプリケーションを検討した後、州における経済的自由の裁判的保障の状況を概観してみたい。

二　州憲法の特質

前章でも触れたように、州憲法の歴史は合衆国憲法のそれよりも古い。最初の邦（州）憲法は、一七七六年一月にニュー・ハンプシャにおいて制定され、続いてサウス・キャロライナにおいて、さらに同年中に、ヴァジニア、デラウェア、ペンシルヴェニア、メリーランド、ノース・キャロライナ、ニュー・ジャージで制定されている。一七八九年の合衆国憲法成立までには、この他に、ジョージア（一七七七）、ニュー・ヨーク（一七七七）、ヴァーモント（一七七七）、マサチューセッツ（一七八〇）の各邦が新憲法を採択していた。

その後の約二〇〇年間には数多くの全面的改正または部分的修正が繰り返されている。一九九〇年一月一日の時点で、全面的改正回数が最も多いのがルイジアナ州の一〇回、ジョージア州の九回で、三回以上が一八州にのぼる。全面的改正をしていないのは二一州である。また、部分的修正条項の数は、アラバマ州の五一三、カリフォルニアの四七一、サウス・キャロライナの四六三が飛び抜けて多く、一〇二ないし三二六の州が二〇、五〇以上の州がその他に一二、ひとけたはイリノイ州の六のみで、他にプエルト・リコが六、アメリカ領サモアが七である。まったく修正を受けていない

憲法はない。[11]

改、修正の手続についてみると、いずれの場合にも発議と承認の手続を経なければならないとされている。[12]この点は、合衆国憲法や日本国憲法と同様である。

発議は議会によりなされるのが通例である。発議権の行使については、一院制をとるネブラスカ州を除き、両院とも同等に扱われている。発議成立のために要求される議員数は、総議員の過半数とするのが一七州、その他の州は三分の二もしくは五分の三を要求している。また、一二州が二度の会期に渡って審議することを要求している。[13]

発議は、議会による他に、州民大会(convention)による場合と住民による発議(initiative)がある。前者については四一州およびサモア、プエルト・リコ、北マリアナの憲法がその設置、運営に関する規定を置いているが、多大の費用[14]と時間を要するので、部分的修正のためにはほとんど利用されない。しかし、全面的改正については、これによるのが通例である。大会の開催は、州議会の過半数もしくは三分の二以上の議員による開催提案に対して過半数の州民が賛成することで決定される。[15]イニシアチブについては一七州が規定している。[16]

承認は、デラウェア州を除き、[17]議会による発議については住民投票において過半数の賛成を得ることが要件とされている。[18]州民大会による発議については、一七州が承認に必要な住民投票数を規定もしくは特定しておらず、その他の州では過半数の住民投票での賛成が要件とされていることが多いが、ミネソタでは五分の三、ニュー・ハンプシャでは三分の二が必要である。[19]イニシアチブについては住民投票での過半数の賛成で成立する。[20]

州における憲法改、修正手続でみられるもう一つの特徴は、憲法委員会(constitutional commission)の存在である。その主たる機能は、憲法を考査し、必要と思われる変更を勧告することであり、多くの場合、改正草案の作成にもあたる。その存在は憲法に根拠を有するわけでなく、一九七〇年代に設置された二三の委員会のうち二〇は議会の決議また

は立法によるものであり、三が知事によって設置された。構成員は概ね現職の議員や官僚および学識経験者であり、知事、州議会議長、最高裁長官らによって任命されるのが通例である。一九七七年に州法により設置されたユタ州憲法改正研究委員会のように常設の組織となる例もあるが、臨時に設置される例が多い。一九九〇年の時点で機能しているのは、ユタの他、州知事により設置されるオクラホマの委員会のみである。(21)

以上の実績および手続を合衆国憲法の場合と比較してみると、上下両院の三分の二以上の議員の発議によるか、あるいは三分の二以上の州議会による請求に基づき開催される制憲会議による発議と、四分の三以上の州の議会または州民大会による承認を要求する合衆国憲法(22)よりも、州憲法の場合は相対的にかなり改、修正がしやすく、その意味で現在の「民意」を反映しやすいといえるであろう。(23)

州憲法の第二の特徴は、その規定内容にある。まず目につくのがその長さである。最も長い現行州憲法はアラバマ州のもので、約一七四〇〇〇(24)語からなっている。最も短いのはヴァーモント州憲法で、六六〇〇語で構成されている。(25)約七〇〇〇語でできている合衆国憲法より短いのはヴァーモント州（およびサモア）のみ、一万語以下はその他四州（およびプエルト・リコ）のみである。(26)

このような長文から推定されるように、州によっては本来憲法で規定するのは適当ではないと思われるような事項まで憲法で扱う傾向が見られないではない。(27)

しかし、他方この長文性は人権規定の多様さ、詳細さにつながっている。たとえば、合衆国憲法に定められている「表現の自由」は、文言上は言論、出版、集会の自由に止まっているが、州憲法のなかには、プレスの証言拒否特権(28)、政府情報へのアクセス権(29)等を明示的に定めている例が見られるし、名誉棄損的表現につき真実性の証明が抗弁となる旨を定めている例も多い。(30)また、プライバシーの権利を明定している州も少なくない。(31)経済的自由に関しても、後に見るよう

に、詳細で具体的な規定を設けている州憲法が多いのである。

さらに注目されることは、人権の規定の仕方が合衆国憲法におけるような「連邦議会は……の法律を制定してはならない」とか「州は……することができない」という消極的規定ではなく、「何人も……の自由を有する」とか「何人も……差別されない権利を有する」というように主観的権利として積極的に規定されている例が少なくないということである。(32)

三　州裁判所の特質

州裁判所と連邦裁判所との相違は、とくに最高裁段階で比較すると、その管轄地域(jurisdiction)の広狭にまず現れるといえよう。五〇州すべてに適用のある憲法原則を宣明するに際しては、連邦最高裁は地域的特性の様々に異なる各々の州が現実的に従いうる原則で満足せねばならないこともあろうし、(33)また連邦主義に鑑み、州の自治性を過度に侵害しないことが要請される。(34)また、これらの要因から結果するもう一つの特徴として、連邦最高裁の宣明する「憲法原則」は司法事実から切り離された抽象的一般的ルールとなる傾向があることが指摘される。数多くの連邦下級裁判所および州裁判所による一律的適用を期待するためには、個別的事情に左右されにくい一義的明快な準則の構成が行われるのであるが、そのため一刀両断的ルールが下される場合もなくはないのである。(35)

連邦最高裁の機能を制約することがあるもう一つの要素は、それが人権保障の「最後の拠り所」と自他ともに認めるその地位に由来する。すなわち「真に重要な」憲法原則を司法的に宣明し、それが国民に受容されることを期待するためには、それ以外の事項にまで介入して「制度的資本」を浪費すべきではないと主張されることがあるのである。(36)

一方、州裁判所については、これらの制約は存在しないか、あるいはその程度が低いということができ、比較的同質的な州の事情あるいは個々の具体的な事案に即して憲法原則を展開することが可能であって、かつそれに際しても、より革新的な法理を採用することが容易な場合があるといえるのである。[37] また、先にみたように、州憲法が合衆国憲法に比べて容易に修正されうるということも、州裁判所に積極的な憲法解釈を促す効果をもっているように思われる。[38]

さらに州裁判所だけにみられる特徴として指摘されるのが、裁判官の任期制と公選制である。連邦裁判所裁判官は「罪過のない限りその職を保つ」とされているが、[39] 独立直後の邦憲法で同様の終身制を採用していたのは八邦であった。[40] また、裁判官の選出に関しては知事の任命によるとするのは五邦にとどまり、八邦が議会による選挙で選任されるものとしていた。これは植民地時代の総督に対する反感が独立後も執行府不信として継承され、その権限の制限が図られたことの一つの現れでもあるとされる。[41]

州裁判所の特徴である両制度の成立の基盤となったのは、一八三〇年前後から興隆した「ジャクソニアン・デモクラシー」である。「司法部もまた人民の意思のもとにあるべき」とされ、「辺境社会における……経験から推して、法を専門的な技術であるとする考え方〔が〕受け入れ」[42]られなかった結果、一八三〇年から四五年までの間に、新しく形成された州、および従来終身制であったのを修正した州を合わせて九州が任期制を採用した。一八四六年以降に後に見る公選制が採用されるようになると、任期を設けることはその当然の結果として採用され、またその他の州でも裁判官に対するコントロールの手段として採用するものもあり、結局はほとんどの州が任期制をとることになったのである。[43] 現在終身制をとっているのはロード・アイランド州のみであり、その他、七〇歳に達するまでは「罪過のない限り職を保つ」とされているマサチューセッツ州とニュー・ハンプシャ州などと合わせても、終身制またはそれに近似する州は四州に過ぎない。[44]

任期の期間についても、裁判官を人民のコントロールのもとにおくという当初の目的の故に、その後裁判官の質を向上させるためにいささか延長されているとはいえ、あまり長くはない。現在、最長は、ニュー・ヨーク州最高裁の一四年であり、一〇年以上が他に一七州、最も短い六年の任期を最高裁について採用しているのが一七州である。(45)

裁判官の公選制を初めて全面的に採用したのは一八三二年のミシシッピ州憲法であったが、やはりジャクソニアン・デモクラシーの影響で、一八四六年のニュー・ヨーク州を皮切りに公選制をとる州が急激に増え、南北戦争が終わった時には三八州中二一州が採用していたといわれる。(46)現在、競争選挙による公選制をとる州は二一（そのうち、南部を中心に八州が党派別を明らかにしたうえでの選挙を実施しており、中西部を中心にした一三州が非党派的選挙で選任している）であり、わが国の最高裁判所裁判官の国民審査制のモデルとなった州民審査制をとるのが一七州である。(47)この他に四州が議会による選任方法を採用している。(48)

こうした、何らかの方式による民主的コントロールの手段が講じられていることにより、過大な評価は許されないとしても、(49)少なくとも連邦裁判所に比べて民主的答責性がより大きく認められ、その限りで司法審査制の民主的正統性の問題が減ずるといえるように思われる。(50)もっとも、これを人権保障に及ぼしうる影響の側面からみたとき、いわゆる不人気な意見を唱導する権利としての表現の自由の保障に関しては、連邦裁判所に比べていささか不利な立場にあるといいうる場合もあろう。(51)しかし、後に見るように、保障される権利の性質に応じ、この特徴がつねに不利に作用するわけではないことも確かであるように思われる。

こうしてみると、州憲法の人権規定の形式および内容の点について、さらに州民審査等一定の裁判所に対する民主的コントロールの手段の存在という点について、州の制度はわが国のそれと類似するところが連邦の場合よりも多いということができるようであり、参考となる事柄もそれに伴い少なくないと思われるのであるが、その検討に入る前に、州

法と連邦法の関係、とくに州法がどの程度独自の意味ある展開をなしうるのかについて確認しておくのが適当であろう。

四　州法と連邦法の関係

州裁判所による州憲法法理の独自的展開の可能性という観点から州法と連邦法の関係を考えるとき、まず問題となるのは連邦法による「枠」の存在である。この枠は、具体的には合衆国憲法の解釈適用を通じての連邦最高裁による州裁判決の審査という形で執行される。

この問題を考える際の大前提となるのが合衆国憲法第六編二項である。この「最高法規条項」はつぎのように定める。「この憲法〔および〕これに準拠して制定される合衆国の法律……は、国の最高法規である。各州の裁判官は、州の憲法または法律中に反対の定めがある場合でも、これらのものに拘束される。」そして、合衆国憲法を含む連邦法の最終的解釈権は連邦最高裁が有するのであるから、連邦最高裁が州裁判決に対して審査権を有する旨の明示的憲法規定の不存在にもかかわらず、法論理的には、連邦最高裁は連邦法に抵触すると一応いいうる州裁判所の判決を、たとえそれが州法の解釈に立つものであっても、審査できるとされるのである。(52)

この趣旨を最初に規定したのが一七八九年の裁判所法二五条である。(53) 同法は、連邦法を無効とした州裁判決および連邦法に反するとの主張にもかかわらず州法を支持した州裁判決に対する審査権を連邦裁判所に与えていた。当初は、このような審査権の正当性についてはほぼ争いがなかったが、(54) 一八一六年にヴァジニア州最高裁が初めて抵抗したのを契機として、Martin v. Hunter's Lessee 判決(55)において連邦最高裁が明確にこの権限を確認した。(56)

その後の多少の変更の結果、現行法においては、つぎのような場合に連邦最高裁の州裁判決に対する上訴管轄権が認

められている。すなわち、州の手続上その事件を審理しうる最高の審級の裁判所の終局判決であって、かつ①連邦法の効力が問題とされ、判決がそれを無効としたとき、または②連邦法に反するという理由で州法の効力が問題とされ、判決がそれを有効としたとき、または③連邦法の効力が問題とされ、または連邦法に反するという理由で州法の効力が問題とされ、あるいは、ある権限、権利、特権または免除が連邦法または合衆国による権限付与もしくは権限による旨を明示して主張ないし請求されたとき、である。[57]

こうして、州裁が連邦法の解釈のみに基づいて下した判決は問題なく連邦最高裁の上訴管轄に服するし、連邦法、州法の双方に関連して下された判決も、法制上、この上訴管轄に服することになるのであるが、後者については、実際にはさらに別種の考慮が働くのである。

それを明らかにしたのが一八六七年裁判所法改正法[58]をめぐって行われたMurdock v. City of Memphis判決[59]である。同判決[60]により、つぎの二つの原則が宣明された。すなわち、州裁判所の判決が州法上の根拠により十分に支えられている場合には、かりに当該判決が同時に連邦法上の問題(federal question)をも含むものであっても連邦最高裁はまったく審査しないこと、および、州法の解釈にかかる問題については、州裁の判断を拘束力あるものとして受け入れること、である。これ（とくに前者）は一般に「独立にして十分な州法上の根拠(independent and adequate state ground)」原則と呼ばれている。その原則の基礎にあるのは、連邦主義および連邦最高裁の管轄権に対する司法判断適合性上の制約であるとされている。すなわち、「勧告的意見(advisory opinion)」の表明は憲法の定める司法権の権能には含まれないとされている[61]が、もし州法上の根拠が当該州判決の結論を支えるのに十分であるなら、たとえ連邦最高裁が当該判決に含まれる連邦法上の問題のみを取り出して是正しても判決の結論自体は左右されないのであるから、結局連邦最高裁の当該判断は勧告的なものに過ぎなくなるというわけである。[62]

このように、州法と連邦法の関係を、州判決に対する連邦最高裁の上訴管轄権という観点からとらえた場合には、「最高法規条項」に基づく連邦法優越原則と「州法上の根拠」原則との競合が問題となりうるわけであるが、両者が抵触する場合には前者が優越するのが合衆国憲法の命ずるところである。したがって、州法（州裁の判決）が連邦最高裁の介入を免れ、その自律性を主張し貫徹できるのは連邦法に抵触しない範囲内においてであって、憲法的次元でいうならば、州憲法を根拠として、合衆国憲法上認められているよりも人権保障を弱めることはできないし（下限）、他者の合衆国憲法上の権利を侵害するところまでは州憲法上の権利を拡大することはできない（上限）ということになるのである。(63)

さて、このように連邦法により課せられた枠を前提としたとき、州裁判所はどのような姿勢で州憲法解釈に臨むべきか、また臨むことができるか。これがつぎの問題である。

これについては、現在二つの考え方が対立している。第一の立場は、主たる人権保障の機能はあくまでも合衆国憲法および連邦裁判所に期待しつつ、何らかの理由でそれによっては実現されない権利の保障を州裁が積極的に図るべきだとするもので、このプラグマティックな立場を、本稿では「補充型」と呼ぶことにする。(64) 第二の立場は、連邦主義に基づき州の主権国家性を強調し、州裁判所の第一次的職責は州法の解釈適用にあるのだから、裁判にあたっては、州裁は、かりに適用しうる連邦法理があっても、つねに州法の解釈を先行させるべきであって、それによって人権の保障が果たせないときに初めて連邦法に目を向けるべきであるとする。これを「先行型」と呼ぶ。(65)

先行型は、法論理的には傾聴すべき点が少なくないが、(66) 先行型の論者自身が認めるように、ほとんどの州裁判所は何らかの形で補充型に従っているといえる。(67) また、政治においてもさることながら、法の分野での連邦の領域の拡大傾向に照らすと、この流れが大きく変わるとは考えにくい。州判例の現況を探ると同時に、独自の法理的発展を行う州憲法

領域の検討を主目的にする本章の関心は、したがって補充型を基礎にした考察に向けられるのが適当であろうと思われる。

補充型に立つ州裁判所の州憲法判断は、つぎの手順で行われる。[68] 第一に、争われている問題は確立した連邦法理により一義的に決定されるものではないか。すなわち、前述の連邦法の下限を下回るものではないか。もしそうでなければ、第二に、連邦法理から離脱すべき理由はあるか。もしあるなら、第三に、どのように州憲法法理の独自的展開を行うか。すなわち、利用できる連邦法理を修正して用いるか、それともまったく独自の法理を形成するか。

連邦法理からの離脱を導く要素としてはつぎのようなものがある。(1)連邦法理に「欠陥」があり、州法理に導入することが望ましくない。(2)連邦機関とそれに対応する州機関の間の制度上の相違がある場合で、連邦法理が当該制度的要因を内包しているときは、それをそのまま州法理に導入すべきでない。(3)州に何らかの特殊要因がある。[69] さらに(4)訴訟物がその性質上、全国一律のルールを必要とするものか否かも州裁が独自の法理を形成する際の決定要素となりえよう。[70]

要素(1)については、連邦法優越原則と抵触しやすいという問題があるが、少なくとも連邦（憲）法で認められている以上に人権を拡大する場合には原則として非難されるべき点はないといえよう。[71] 要素(2)の重要性は、先に見た州裁および州憲法の、連邦と比較しての特徴に照らし明らかであって、法理の形成に少なからぬ影響を及ぼしうると考えられるが、[72] 明示的にこの要素を指摘する州判決は必ずしも多くはない。[73] 要素(3)は最も決定的な離脱要因となりうるものであり、唯一の正当な離脱理由とする州裁判官もいる。[74] 個別的な要素として考えられるのは、(a)合衆国憲法には含まれていない人権規定を州憲法が有していたり、同種の権利でも規定の仕方が大きく異なる。(b)人権規定の制定経過が合衆国憲法の同種の規定のそれと、解釈に影響を及ぼすほど異なる。(c)連邦法からは独立してすでに確立している州法体系が、州憲法の解釈に影響を及ぼす。(d)関連する問題に関し、州民が特別な態度を示している。要素(4)については当然に考慮

されてしかるべきものと考えられるが、実質的にこの点を考慮している州裁判例は必ずしも多くはないようである。(75)

以上の四要素は、ほとんどすべての事案に多かれ少なかれ含まれているのが通例であるから、州裁判所としては、これらを総合的に勘案して州憲法法理の独自の展開を図るべきこととなる。そして、その考慮の結果、連邦法理から離脱すべき十分な理由があると判断された際に、州裁としてはどのように法理を展開すべきかが最後に残された問題である。州裁のとりうるアプローチとして、関連ある連邦法理を適宜修正して利用するものと、まったく独自の法理を形成するものがありうることは前述した。もっとも、これは厳格に二者択一的なアプローチというわけではなく、結局、問題は州憲法法理形成に際してどの程度連邦法理を利用するかということになる。

いずれのアプローチにより比重を置くべきかの判断に関しては、つぎの要素が考慮される。(76)第一は、先に見た州に特有に要素の存在であり、とくに合衆国憲法にはない人権規定を州憲法が有している場合には、独自の法理の形成が要求されやすいといえよう。第二は、連邦法理の動向である。連邦最高裁が合衆国憲法上の人権保障法理を拡大しつつある場合には州裁判所はそれを前提として行動すべきであり、実際にそうされている傾向が見て取れるが、(77)逆に、連邦裁判所が撤退した領域については、州裁判所は、より独自に州憲法法理を展開しうるといえよう。(78)換言すれば、かりに州裁も連邦裁の方向に従うことになったら、もはやその領域については当該人権の司法的救済の場がなくなるわけであるから、州裁としてはこの点を考慮し、慎重に態度を決定する必要があるのである。

そして、これらの諸要素に照らし、もっとも州裁による州憲法法理の独自の展開の対象領域となりやすく、実際にもっとも活発に判例が集積されているのが経済的自由の領域なのである。

(1) 第一の場合については、さしあたりつぎの文献を参照。Lawrence G. Sager, Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms, 91 Harvard L. Rev. 1212 (1978).

(2) See Gordon S. Wood, The Creation of the American Republic, 1776-1787, at 536-43 (1969).

(3) 九月一一日にメイスン (George Mason) が権利章典を起草すべしの動議を提出したが、賛成なし、反対一〇、欠席一で否決されている。2 The Records of The Federal Convention of 1787, at 588 (M. Farrand rev. ed. 1937).

(4) See Henry M. Hart, The Relations Between State and Federal Law, 54 Columbia L. Rev. 489 (1954); see also Herbert Wechsler, The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government, 54 Columbia L. Rev. 543 (1954).

(5) 第一四修正のデュー・プロセス条項への権利章典の「編入」過程については、これまでにその正当性や範囲をめぐって様々な議論がなされている。See Henry J. Abraham, Freedom and the Court 33-105 (3rd ed. 1977); Louis Henkin, "Selective Incorporation" in the 14th Amendment, 73 Yale L. J. 74 (1963); Jerold H. Israel, Selective Incorporation: Revisited, 71 Georgetown L. J. 253 (1982). 町井和朗「米連邦権利章典と修正第一四条適法手続条項（一）―（四）」大東法学創刊号一九九頁、一一号一一五頁、三号一〇五頁、四号六二頁（一九七四―七七）。

(6) ウォレン・コートの平等保護法理についての判例傾向から、それを平等革命と呼んだカーランドの言葉は良く知られている。Philip B. Kurland, The Supreme Court 1963 Term ―― Foreword: Equal in Origin and Equal in Title to the Legislative and Executive Branches of the Government, 78 Harvard L. Rev. 143, 145 (1964): Kurland, Politics, The Constitution and the Warren Court 98 (1970). また、この時期の平等保護判例の包括的検討として、Developments in the Law ―― Equal Protection, 82 Harvard L. Rev. 1065 (1969).

(7) See e. g. Vern Countryman, Why A State Bill of Rights?, 45 Washington L. Rev. 454 (1970).

(8) See e. g. People v. Holcomb, 235 N. W. 2d 343, 344n. 2 (Michigan 1975); see also State v. Simpson, 622 P. 2d 1199, 1212-13 (Washington 1980) (Utter, C. J., concurring).

(9) William J. Brennan, Jr., State Constitutions and the Protection of Individual Rights, 90 Harvard L. Rev. 489 (1977). 州憲法を活用しての人権保障の拡大を促すブレナン裁判官の主張は、この論文より先に多くの判決における反対意見のなかでも示されている。Michigan v. Mosley, 423 U. S. 90, 120 (1975) (Brennan, J., dissenting); United States v. Miller, 425 U. S. 435, 454n. 4 (1976) (Brennan, J., dissenting); Baxter v. Palmigiano, 425 U. S. 308, 324 (1976) (Brennan, J., concurring in part and dissenting in part); Paul v. Davis, 424 U. S. 693, 714 (1976) (Brennan, J., dissenting).

(10) See Ronald K. L. Collins, Reliance on State Constitutions — Away from a Reactionary Approach, 9 Hastings Constitutional L. Q. 1, 1-3 (1981) and the articles cited therein. 他方、この州の「復権」に対しては、疑問や批判も提示されている。例えば、比較的最近のものでは、ブレナンの連邦主義の主張への批判を手掛かりとするものとして、Earl M. Maltz, False Prophet — Justice Brennan and the Theory of State Constitutional Law, 15 Hastings Constitutional L. Q. 429 (1988); 州判例の法理論的貧困さを指摘するものとして、James A. Gardner, The Failed Discourse of State Constitutionalism, 90 Michigan L. Rev. 761 (1992).

(11) The Council of State Governments, The Book of the States 1990-1991, at 40 (1990) [hereinafter cited as Council] (なお、これらの統計には五〇州の他にアメリカ領サモア、北マリアナ、プエルト・リコが含まれている) 現行憲法のうち二一が今世紀に制定されたもの（一九七〇年代のものが六、最新がジョージアの一九八三年）で、半数強は一九世紀後半の制定になる。また、修正条項は必ずしもすべてが州内全域に適用のあるものではなく、一部地域にしか適用されないものも含まれる。なお、修正条項がひとけたのイリノイ州は、全面改正を三回実施している。

(12) ただし、デラウェア州では承認のための住民投票は要求されていない。そのかわり、両院の総議員の三分の二以上が二会期連続して修正承認の投票をすることを要する。Id. at 42.

(13) 過半数とする州でも、ニュー・メキシコ州のように、選挙権や教育等一定の事項に関する場合には四分の三を要求する例もあり、過半数より多くを要求している州でも、コネチカットのように、一会期において両院の四分の三の議員が賛成するか又は選挙が介在する二会期にわたって各々過半数の議員が賛成することを要求する例もある。また、通常の条文修正については過半数、全面的または部分的改正については三分の二を要求するオレゴン州のような例もある。なお、ヴァーモント州では四年に一度しか修正を発議できない。Id. at 42-43.

(14) ちなみに、一九七〇年代の例では、ロード・アイランド州の大会での二万ドルからテキサスでの三八〇万ドルまでの幅がある。The Council of State Governments, The Book of the States 1980-1981, at 10 (1980).

(15) 一〇年とか二〇年毎に定期的に開催提案をするように義務づけている州が一四ある。Council, supra note 11, at 45. なお、六度にわたる州民大会を中心にしたイリノイ州における憲法改正の歴史の実証的研究として、Janet Cornelius, Constitution Making in Illinois, 1818-1970 (1972).

(16) Council, supra note 11, at 44.

(17) 前掲注12参照。

(18) ニュー・ハンプシャ州は三分の二を要求しており、ニュー・メキシコ州のように、一定の事項については全州で四分の三、各郡で三分の二を要求している例もある。Council, supra note 11, at 17.

(19) Id. at 45.

(20) Id. at 44.

(21) Id. at 47.

(22) 合衆国憲法第五編。

(23) ただ、この特徴は、逆にいえば多数者民主制の有しうる弊害の抑制機能の点で劣る場合がありうることに留意すべきであろう。

(24) Council, supra note 11, at 40.

(25) 海外領土も含めると、アメリカ領サモアの六〇〇〇語が最短となる。Id.

(26) Id.

(27) たとえば、道路 (Minnesota Const. art 14)、鉄道 (Oklahoma Const. art IX.)、堤防 (Mississippi Const. art 11) の建設や維持に関する規定や、法人 (Idaho Const.Art 11)、金利 (California Const.art 15)、公営賭博 (Kansas Const. 15. §§3, 3a.)、刑務所 (Mississippi Const.art 10) などに関する規定が憲法に設けられている例があるほか、なかには、特定の州立公園におけるスキー場の広さ(New York Const. art 14, §1) やゴルフ・コースに対する課税方法 (California Const. art 13, §10) を定めている例もある。

(28) California Const. art I, §2 (b).

(29) Montana Const. art II, §9.

(30) E. g. Alaska Const. art I,§12; Indiana Const. art I, §10; New York Const. art I, §8.

(31) E. g. Alabama Const. art I,§22; Arizona Const. art II, §8; California Const. art I, §1.

(32) E. g. California Const. art I, §2(a); Illinois Const. art I, §4. その他多くの州憲法がこの形式の言論権規定を設けている。このことに関連し、ショッピング・センターにおけるビラまき行為に表現の自由の保障が及ぶかについて連邦最高裁は消極に解した[Lloyd Corp. v. Tanner, 407 U. S. 551 (1972)]が、カリフォルニア州最高裁は積極に解している[Robbins v. Pruneyard, 592 P. 2d 341 (1979)]。この相違を生んだ原因の一つは、同州憲法が表現の自由を主観的権利として規定していることにあるとの指摘を同州最高裁元裁判官が行っている。Joseph R. Grodin, In Pursuit of Justice: Reflection of a State Supreme Court Justice 124-25 (1989). See also William J. Brennan, Jr., The Bill of Rights and the States: The Revival of State Constitutions as Guardians of Individual Rights, 61 New York U. L. Rev. 535, 549(1986).

(33) See e. g. Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643, 650-53 (1961).

(34) ウォレン・コートの司法積極主義の顕著な特徴は、前掲注5および対応する本文でも触れたように、本来連邦政府を規律するための憲法法理を、第一四修正のデュー・プロセス条項を通じて州にも厳格に適用したことにあり、人種分離違憲判決や選挙区再編成判決がその典型例といえる。これに対しては人権の観点からだけではなく、連邦主義の立場からの批判も激しかったのであり、ウォレン・コート自身もそれについての考慮を示している場合もある。See Kurland, supra note 6, Chap. 3; Mapp v. Ohio, 367 U. S. at 650-53, 657-58.

(35) その典型例が選挙区再編成判決における厳格な「一人一票」原則といえる。See Reynolds v. Sims, 377 U. S. 533 (1964). また、刑事手続の分野での例として、Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335(1963); Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436(1966), see also John Hart Ely, Democracy and Distrust: A Thecory of Judicial Review 124-25 (1980).

(36) See Jesse H. Choper, Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court 167-70 (1980); Alexander M. Bickel, The Supreme Court and the Idea of Progress 94-95 (1970). なお、拙稿「司法審査とリーガル・プロセス――アメリカでの司法の機能に関する理論的発展」北大法学論集三一巻二号三〇一頁、三

三七、三四五頁（一九八〇）。

(37) See New State Ice Co. v. Liebman, 285 U. S. 262, 311 (1932) (Brandeis, J., dissenting). また、たとえば州裁判所による個人の自己決定権をめぐる判例の独自の展開につき、A. E. Dick Howard, State Courts and Constitutional Rights in the Day of the Burger Court, 62 Virginia L. Rev. 873, 923-33 (1976). なお、アラバマ、オハイオ、ニュー・ジャージの州最高裁の実証的比較研究として、G. Alan Tarr & Mary Cornelia Aldis Porter, State Supreme Courts in State and Nation (1988).

(38) 裁判所が示した憲法原則が不当であると考えられる場合には、州民は政治過程を通じて、あるいはイニシアチブ等により、比較的容易に憲法改正を行って当該判決の示した憲法法理を覆すことができる。たとえば、カリフォルニア州最高裁が死刑を州憲法違反と判決した[People v. Anderson, 493 P.2d 880(California 1972)]際、直ちに死刑を合憲とする旨の憲法修正が行われ、州裁の示した憲法法理が履されたことがある(California Const. art I, §27)。また、アリゾナ州における同様の例につき、Merton E. Marks,The Lawyers and the Realtors: Arizona's Experience, 49 Am. Bar Assoc. J. 139 (1963). もちろん、これは連邦レベルでも見られないことではない。実際、これまでに四つの最高裁判決が覆されている。[Chisholm v. Georgia, 2 U. S. (2 Dall) 419 1(1793)—第一一修正、Dred Scott v. Sandford, 60 U. S. (19 How.) 393 (1895)—第一四修正一節、Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co., 157 U. S. 429 (1895)—第一六修正、Oregon v. Mitchell, 400 U. S. 112 (1970)—第二六修正]。しかし、州における方がはるかに容易であることは明らかである。

(39) 合衆国憲法第三編一節。

(40) 田中英夫『英米の司法——裁判所・法律家』三六三頁（一九七三）。

(41) 同書、三六四—六五頁。

(42) 同書、三七四頁。

(43) 同書、三七五—七七頁。

(44) Council, supra note 11, at 204.

(45) Id.

(46) 田中、前掲注40、三七七—七九頁。

(47) Council, supra note 11,at 210-12. なお、州民審査制の意義については、田中、前掲注40、三八三—四〇五頁。裁判官公

選制については、とくに法律家の中で評判がよくないといわれる。その理由は、選任に際して政治的な影響が強すぎること、選ばれた裁判官の資質が劣っていること、裁判官の職務の独立性が損なわれ、法の運用が公正を欠くおそれがあること等とされている。そのため、公選制をとっていない州では公選制を採用すべしとの声はないが、公選制をとっている州（の法律家のなか）では州民審査制を採用すべきだとの意見が強いといわれる。田中、前掲注40、三八三頁。田中教授の研究の公刊以降、公選制をとる州が減少し、州民審査制が増加しているという事実は、この意見が現実化していることを示しているといえそうである。ただ、実証的データ処理に基づき、これらの批判（とくに公選制は真に有効な民主的統制の制度として機能していないという批判）に論駁する研究もある。Philip L. Dubois, From Ballot to Bench: Judicial Elections and Quest for Accountability (1980).

(48) Council, supra note 11, at 210-12.

(49) See Howard, note 37, at 941. Cf. Note, State Economic Substantive Due Process: A Proposed Approach, 88 Yale L. J. 1487, 1490n. 12 (1979).

(50) See Michael J. Perry, The Constitution, The Courts, and Human Rights: An Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary 168n. 17 (1982); Robert F. Utter, State Constitutional Law, The United States Supreme Court, and Democratic Accountability: Is There a Crocodile in the Bathtub?, 64 Washington L. Rev. 19 (1989).

(51) See Burt Neuborne, The Myth of Parity, 90 Harvard L. Rev. 1105 (1977)

(52) ただし、州裁の審理の段階で、連邦法違反の主張が少なくとも提起されていることが連邦最高裁の管轄権発生の要件とされている。28 U. S. C. §1257 (1976).

(53) Act of Sept. 24, 1789, §25, 1 Stat. 73, 85. 同法の内容およびその後の立法的発展については、Paul Bator, Paul Mishkin, David Shapiro, and Herbert Wechsler, Hart & Wechsler's The Federal Courts and the Federal System 439-41 (2d ed. 1973).

(54) Cf. Warren, Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States — A History of the Twenty-Fifth Section of Judiciary Act, 47 American L. Rev. 1, 3-4 (1913), quoted in id. at 455.

(55) 14 U. S. (1 Wheat.) 304 (1816).

(56) See also Cohens v. Virginia, 19 U. S. (6 Wheat.) 264 (1821); Ableman v. Booth , 62 U.S. (21 How.)506(1859).

(57) 28 U. S .C. §1257.

(58) Act of Feb. 5, 1867, 14 Stat. 385. 386.

(59) 87 U. S. (20 Wall.) 590 (1874).

(60) See also Berea College v. Kentucky, 211 U. S. 45 (1908); Enterprise Irrigation Dist. v. Farmers' Mut. Canal Co., 243 U. S. 157 (1917); Fox Film Corp. v. Muller, 296 U. S. 207 (1935).

(61) See e. g. Chicago & Southern Airlines v. Waterman S. S. Corp., 333 U. S. 103 (1948).

(62) See Herb v. Pitcairn, 324 U. S. 117, 125-26 (1945) (Jackson, J.) なお、ジャクスン裁判官はこの原則は合衆国憲法第三編の司法権規定から導かれる憲法上の原則であるとするが、異論もないではない。たとえば、ブレナン裁判官は、この原則が裁判所法の解釈として導かれうる以上、憲法上の原則か否かは問う必要がないとする。Foy v. Noia, 372 U. S. 391(1963). See also Laurence H. Tribe, American Constitutional Law 120-21 (1978). 本原則についての邦語文献として、木南敦「相当かつ独立の州法上の理由の法理について――合衆国の司法権に関する一考察――」一九八八アメリカ法二三七頁。

(63) 州法上の根拠の十分性、独立性の判断は、実際には容易でないことが多い。とくに州判決のなかには、州法、連邦法のいずれに依拠しているのか判然としない例が少なくないからである。この問題について連邦最高裁は、一九八三年のMichigan v. Long, 463 U. S. 1632 判決において、いわゆる Plain Statement Rule を提示した。要言すれば、州裁自身が、その判決が州法にもっぱら依拠するものであることを明言しさえすれば、連邦最高裁はその言明をそのまま受け入れ、審査はしないというものである。このルールは州裁による州憲法法理の独自の発展に大きな可能性を開くものといえる。しかし、これが今のところ州裁により十分に活用されているかについては異論もある。See Gardner, supra note 10.

(64) この立場に立つ論者として、e. g. Steven Kamp, Private Abridgment of Speech and State Constitutions, 90 Yale L. J. 165 (1980); Brennan, supra note 9; Stewart G. Pollock, State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights, 35 Rutgers L. Rev. 707 (1983); Paul S. Hudnut, State Constitutions and Individual Rights: The Case for Judicial Restraint, 63 Denver U. L. Rev. 85 (1985).

(65) 代表的論者として、Hans A. Linde, Without "Due Process": Unconstitutional Law In Oregon, 49 Oregon L. Rev. 125

(1970); do., E Pluribus — Constitutional Theory and State Courts, 18 Georgia L. Rev. 165 (1984). リンディはオレゴン州最高裁判官となったが、判決においても同様の主張を行っている。Brown v. Multnomah County District Court, 570 P. 2d 52 55n. 1 (1977) (Linde, J.)〔なお、本判決ではリンディ裁判官が法廷意見を書いているが、一人の裁判官 (Tongue, J.) が「先行型」の主張を批判する意見を書いている〕See also Collins, supra note 10; Shirley S. Abrahamson, Reincarnation of State Courts, 36 Southwestern L. Rev. 951 (1982); Todd F. Simon, Independent but Inadequate: State Constitutions and Protection of Freedom of Expression, 33 Kansas L. Rev. 305 (1985).

(66) たとえば、リンディはつぎのように指摘する。合衆国憲法第一四修正は、「州は何人からもデュー・プロセスを踏まずに生命、自由、財産を奪ってはならない。また、何人に対しても法の平等保護を拒むことはできない。」旨規定するが、州憲法も州法の一部であり、州裁判所の裁判も広義の州行為に含まれる。したがって、かりに第一四修正に反すると思われるような州法があっても、州裁が州憲法に基づきそれを無効とすれば、もはや第一四修正違反の「州行為」は存在していないことになり、(連邦最高裁への上訴はいうまでもなく、当該州裁自身も) あらためて当該州法が第一四修正に違反している旨判断する意味がなくなる。Linde, Without "Due Process", supra note 65, at 133.

(67) See Collins, supra note 10, at 6-7, 16-17. ただし、一九八〇年代前半の時点で、リンディ自身が裁判官であったオレゴン州最高裁の他、ワシントン、メイン、ヴァーモント各州の最高裁が先行型に立つとみられる判決を下している。See State v. Coe, 679 P. 2d 353 (Washington 1984), State v. Cadman, 476 A. 2d 114 (Maine 1984), State v. Badger 450 A. 2d 336 (Vermont 1982).

(68) See Developments in the Law — The Interpretation of State Constitutional Rights, 95 Harvard L.Rev. 1324, 1358 (1982).

(69) Id. at 1359-62.

(70) Howard, supra note 37, at 937.

(71) See Brennan, supre note 9, at 503; but see Collins, supra note 10, at 15.

(72) Cf. Sager, supra note 1, at 1255-57.

(73) See e. g. Pennsylvania State Bd. of Pharmacy v. Pastor, 272 A.2d 487, 490 (Pennsylvania 1971) (州裁は地元の経済状況に関してより敏感であるから州憲法の解釈においてもより柔軟であるべきとする); Alderwood Association v. Washington

Environmental Council, 635 P. 2d 108,113, 115 (Washington 1981).

(74) People v. Brisendine, 531 P. 2d 1099, 1117 (California 1975) (Burke, J., dissenting); People v. Disbrow, 545 P. 2d 272, 283 (California 1976) (Richardson, J., dissenting).

(75) See e.g. State v. Florance, 527 P.2d 1202 (Oregon 1974).

(76) See Developments, supra note 68, at 1365, 1365-66.

(77) ウォレン・コート期の刑事手続保障の分野にとくにこの傾向がみられたといわれる。Howard, supra note 37, at 938.

(78) 例えば、刑事手続保障や表現の自由の領域について、See e. g. Stanley Mosk, The Emerging Agenda in State Constitutional Rights Law, 496 Annals of the American Academy 54 (1988).

第二節　州判例の動向

一　序

合衆国憲法第一四修正の制定以前から、州裁判所においては州憲法のデュー・プロセス(law of the land)条項を根拠に経済規制立法を含む法律に対する実体的司法審査が行われていたことは、前章で検討したところである。

一九三七年の「憲法革命」の結果、連邦最高裁は「経済・社会立法」に対する実体的デュー・プロセス法理を実際上まったくといってよいほど「骨抜き」にしてしまった。[1] 連邦下級裁判所は、比較的直ちにこの変更に従う傾向をみせたが、[2] 大半の州裁判所は従来からの姿勢を基本的に崩そうとはしなかった。一九四〇年代から五〇年代にかけて実体的デュー・プロセス法理が存続したことは、人間の思考様式が一朝一夕に変化しうるものではなく、またこの時期の州裁判

官の大半が同法理の全盛時代に法学教育を受けたということからある程度説明できなくはないかもしれない。[3] しかし、州裁のこの傾向は、連邦最高裁の姿勢が疑いの余地なく確定し、そして州裁判官の新旧交代が進んだ後においても、すなわち六〇年代以降においても根本的には変わっていないのである。

州裁自身は、このような連邦最高裁とのスタンスの相違についてことさら正当化を試みてはいないということができる。自州の判例とは異なる連邦判例は無視されることが多く、無視されない場合でも、自州の法は違うということが説明なしに述べられるにとどまるか、[4] 事実関係の相違をもって連邦判例との区別がなされるか、[5] であるのが通例のように思われる。しかしながら、州裁の立場を推量すると、前章の検討を通じて明らかになったように、歴史的にみた場合、裁判所による経済的自由の実質的保障こそ確立した伝統なのであって、この伝統を覆した連邦最高裁にこそその正当化の義務が課されているという見方もできなくはないのである。また、少なくとも一九五七年から七六年までは経済的自由に関する連邦最高裁の違憲判決が、一件だけであるにせよ、現に存在していたために連邦と州の相違が多少なりともぼかされていたということも一つの要因といえるかもしれない。[6]

さらに、もう一つの連邦判例との相違を基礎づけうる要素として、州憲法における経済的自由に関する諸規定の、合衆国憲法との相違があることは先にも触れたとおりである。たとえば、ルイジアナ州憲法は、ポリス・パワーの「合理的」な行使としての立法による制約を認めつつも「何人も私有財産を取得し、所有し、支配し、使用し、享受し、保護し、処分する権利を有する」[7]と規定している。また、ケンタッキ州とワイオミング州の憲法は「自由と財産……に対する恣意的権力は共和国には存在しない」[8]と定める。「私有財産は不可侵である。ただし公共の福祉のため〔の規制は〕この限りでない」[9]とするのはオハイオ州である。より一般的には、基本的人権のカタログのなかに「生命と自由を享受し保護する権利、財産を取得し、所持し、保護する権利および幸福を追求する権利」を含めている。[10] さらに、四州が、

生命、自由、幸福追求および自らの勤労の報酬を享受する権利を定め[11]、六州が生命、自由、幸福追求の権利を基本的人権として保障している[12]。

また、州憲法においては、デュー・プロセス条項を制定する際に、制憲者が同条項による実体的司法審査を予定していたとも考えられうる場合がある。すなわち、いくつかの州では新憲法を制定するにつき旧憲法のなかで実体的司法審査の根拠に用いられていた条項をそのまま継承しており[13]、また、デュー・プロセス条項のもとでの実体的司法審査が通説・判例とされていたいわゆるロックナー期に初めてデュー・プロセス条項を制定した州憲法[14]もその例といいうるかもしれない。

法の平等保護を定める規定は、多くの州憲法において、合衆国憲法第一四修正のそれと同様に定められている[15]。平等保護条項を有しないいくつかの州憲法においては「特権付与禁止」条項やデュー・プロセス条項がその機能を果たしている[16]。

最後に、経済的自由をめぐる州判例の検討に際して留意すべきことは、独立の経済的自由保障条項を有している州の場合でも、裁判の直接の根拠はデュー・プロセス条項に求められることがあり、経済的自由条項はデュー・プロセス条項を実体的保障規定と解釈するための指針として機能することが多く、また、経済的自由条項が直接の根拠規定とされる場合でも同時にデュー・プロセス条項が援用されるのが通例だということである。このように両者が併用される例が多いため、以下の検討に際しては、連邦裁判所の判例との比較という意味からも、一括してすべてデュー・プロセスの項目で扱うことにする[17]。

二　実体的デュー・プロセス

一九三七年の「憲法革命」後、連邦最高裁の進路変更に直ちに従った州裁判所は四州のそれに過ぎない。そのうち一つであるキャンザス州最高裁は「革命」前から連邦最高裁の姿勢には批判的であったが[18]、三七年以降の代表的判決としてはCarolene Products Co. v. Mohler (1940) 判決[19]があげられる。本件では植物脂肪添加スキム・ミルクの販売を禁止した州法の合憲性が争われたが、州最高裁は、違憲を主張する側が法律の「合理的基礎」の不存在を主張立証しないかぎり違憲判決は下されないとしてデュー・プロセス条項違反の主張を斥けた[20]。

コロラド州[21]とミネソタ州[22]もこれに続いたが、両州に共通しているのは、ともに自州の州憲法のデュー・プロセス条項を合衆国憲法のそれと等しい保障範囲を有するに過ぎないものと解釈していたことである。

オクラホマ州も当初この動きに従うようにみえたが[23]、一九五二年になって時計製造業の免許制を定めた州法を、当該業種は「公益に影響しない」からその規制は不合理であるとして違憲判決を下し、再度態度を改めた[24]。

また、コロラド州も、一九六一年になって葬儀屋が防腐処理士としての訓練を受けることを要求する州法を違憲として、実体的デュー・プロセス法理を再生したのである[25]。

しかし、その後ニュー・ヨーク州最高裁がRoosevelt Raceway, Inc. v. County of Nassau (1966) 判決[26]において連邦最高裁に従う姿勢をみせた。ニュー・ヨーク州は、ニュー・ヨーク市に隣接する郡に対し、当該郡内にある競馬場につき他の郡の二倍の税率で課税することを認めていた。当該措置がデュー・プロセスに反するとの主張に対し、州最高裁は、当該郡における競馬の開催に際しては他の郡における場合よりも周辺警備、整理等のために地方公共団体が支出しなくてはならない費用が大きいかもしれないから、当該措置に合理的基礎がないとはいいきれないとして合憲判決を下した

のである。

さらにオハイオ州[27]とマサチューセッツ州[28]の最高裁が、法律の合理性を支える事実的基礎が想定されうる限り法律は違憲とはされないと判示して連邦最高裁にならった。

以上の例は概ね連邦最高裁の United States v.Carolene Products 判決[29]で採用された「合理的基礎」の基準と等しい基準によって合憲判決が導かれたものということができる[30]。州レベルにおいてこの審査基準の特徴をもう一度整理しておこう。法律を支える合理的基礎を想定する、とは、直接には立法目的と法律のとる手段が合理的に関連していることを基礎づける事実の存在を想定することであるが、同時に正当たりうる立法目的の範囲も広汎に承認される[31]。しかし、もっとも重要なことは、この基礎的事実の存在が推定され、法律の違憲を主張する側が立法の合理性を基礎づける事実の不存在を主張立証する責を負うことである[32]。この事実の不存在を立証することは極めて困難であり、あまつさえ裁判所が口頭弁論終結後に自らその事実の存在を想定するとなると[33]、この基準のもとでは違憲判決はまず望めないことになろう[34]。

つぎに、より実質的な審査が行われている判例の検討に移ろう。この場合には、立法目的の正当性および目的と手段の関連性の双方について実質的な審査が行われている。

立法目的の審査について顕著なことは、法律を正当化しうる立法目的の裁判所による想定が原則としてなされず、また、「現実の目的(actual purpose)」が追求される傾向がみられること、そして、憲法に明示されていないにもかかわらず一定の事項を立法目的とすることを禁ずる傾向が見受けられることである。

前者について検討すると、州裁はこの場合議会が法律自体のなかで明示している立法目的のみを採用するのが通例であるが[35]、目的の明示がない場合には、「もっともありそうな目的」を裁判所自身が想定するか[36]、あるいは訴訟に際して

州側の代理人が示す立法目的を採用することもある。[37] また、法律のなかに立法目的が明示されているかどうかにかかわらず裁判所が独自に「真の目的(real purpose)」もしくは「動機(motive)」を追求し、それに照らして法律との合理的関連性を問う場合がある。たとえば、ネブラスカ州最高裁においてオマハ市の日曜休業条例の合憲性が争われた際、同裁は、当該条例の真の目的は、統一的休業日を設置したり、家族との結びつきを促進したり、宗教的儀式を奨励したりすることではなく、公権力をかりて一定のビジネスの利益を増進することであると認定したうえで同条例を違憲と判示したのである。[38] また、後で検討する公正取引法の真の目的について、ワシントン州最高裁がつぎのように述べているのは良く引かれる例である。「たとえ『自由で開放的な競争』とか『不公正な競争』とか『善意の保護』といったような勿体ぶった言葉が用いられていようとも、〔公正取引法が〕小売段階における競争を阻害することを主目的とした価格固定立法であることは常識に属する事柄である。商標保有者に関し用いられている尤もらしい言葉は、単なる申し訳であって制定理由ではない[39]」。

先にあげた後者の特徴、すなわち憲法に明示されていないにもかかわらず正当な立法権の範囲を越えるものとして、しばしば違憲の根拠とされる立法目的の顕著な例としては、市場における「自由競争の阻害」があげられる。ある研究によると、一八九七年から一九八七年までの期間に州裁判所が扱った経済的自由を巡る事件のうち六割近くがこの問題に関わるという[40]。

この禁止に抵触するとされた代表例が、先にも触れた公正取引法[41]である。この種の州法は一九三六年の連邦最高裁判決により合憲と判示され[42]、一九五六年の段階ではこの種の立法の合憲性を審査した二一州の裁判所のうち、違憲としたものは四州であったが[43]、一九七六年の時点では違憲とする州が半数を超えた[44]。

公正取引法においてとくに問題とされるのは、いわゆる「非署名者(non-signer)」条項であるが、それによれば、再

販売価格協定に署名していない小売業者でも再販売価格を維持する義務を負うものとされていた。[45] 非署名小売業者の財産権を明らかに制約する当該条項の合憲性を維持するためには、明確で強度の公益上の必要性が認められなければならないというのが違憲判決の論旨であったが、この必要性の論証が容易でないことは明らかといえよう。[46]

公正取引法に関する近時の代表的判決としては、一九七四年のノース・キャロライナ州最高裁による Bulova Watch Co. v. Brand Distributors, Inc. 判決[47]があげられる。本判決において最高裁は、以前に同裁自身が公正取引法を合憲と判決しており、[48] 連邦最高裁も他州の同種の州法に対して合憲判決[49]を下していることを十分承知のうえで、たとえ州憲法のデュー・プロセス条項と合衆国憲法の規定が同一であったとしても、[50] 連邦最高裁による合衆国憲法の解釈は説得的権威たるにとどまり、州裁による州憲法解釈を拘束しないと明確に述べ、違憲判決を下したのである。

ドライ・クリーニング業の最低料金法定は、まず一九四〇年のノース・キャロライナ州最高裁による State v. Harris 判決[51]において違憲とされた後、カリフォルニア州最高裁がこれに続いた。[52]

散髪業の料金規制は、一九三七年にカリフォルニア州控訴裁判所が違憲無効とした後、いくつかの州で合、違憲判決が分かれたが、[53] さらにそれ以降は違憲判決が続いたようである。[54]

一九八〇年代の価格規制違憲判決の例として注目されるのが、ネブラスカ州最高裁の Louis Finocchiaro, Inc. v. Nebraska Liquor Control Commission (1984) 判決[55]である。本件では、酒の卸売業者による小売業者に対するディスカウントを制限した州法が州憲法のデュー・プロセス条項に違反するとされた。州最高裁は、ポリス・パワーに基づく規制立法は公共の安全、健康、道徳および福祉の増進のいずれかを目的とし、その目的に対し実質的 (real or substantial) な関連性を有していなければならないと明言したうえ、ディスカウントの全面的制限は公共の福祉の増進と実質的関連性を持たないと断定したのである。

また、一九八六年にはジョージア州最高裁が、小売スタンドに対してガソリンを卸値で販売することを禁じた州法を違憲としている。[56] 価格規制違憲判決は、他にミルク等についてもみられる。[57]

州裁判所による自由競争原則重視の傾向が明らかに見て取れる第三の分野としては、法令によるビジネスへの参入規制もしくはそれに類似するものがある。

比較的最近の例としてあげられるのが、一九七三年の In re Aston Park Hospital, Inc. 判決[58]である。ノース・キャロライナ州は、私立病院の新設に際しては州の医療委員会から新設の必要性についての証明書の交付を受けることを義務づけていた。これは医療サービスの計画的発展と医療費の抑制を目指すものとされており、他のいくつかの州でも同様の立法が行われていた。これに対し州最高裁は、病院業を、これまで同裁が免許制をとることを違憲としてきた他の業種と同視したうえ、本件州法の「真の目的」は既存病院の利益を擁護することであると認定し、それだけの理由で個人が病院業を新たに営むことを規制するのは州憲法のデュー・プロセス条項違反となると判示したのである。[59]

また、ネブラスカ州においても、同種の理由で州の酒類委員会に酒類の販売代理権について広汎な規制権を付与した州法が違憲とされている。[60] テネシー州において、新しくガソリン貯蔵タンクを設置することを禁じた市条例が、その効果として市内でのガソリン・スタンドの新設を阻害し、既存のスタンドの「独占」を維持するものであるとして無効とされているのもこの例といえよう。[61]

自由競争規制立法と並んで、正当な立法目的とは認められないことが多い例として経済的再配分立法がある。これは、全体としての社会の利益の増進を伴わない再配分的立法、あるグループから他のグループに経済的権力あるいは資産を立法的に移転する、換言すれば、社会のあるグループのみを利するために他のグループを犠牲にする立法を禁ずるという趣旨のものであり、前章において連邦最高裁との関連で検討した class legislation の禁止と本質的に同じものという

ことができる。

イリノイ州配管業免許法を違憲と判決するに際し、同州最高裁はつぎのように述べてこの趣旨を明らかにしている。「本件特権付与が、配管業と、他の公衆の健康、安全、福祉に関わる職業との実質的な区別に立脚していることや、免許を受けている配管工が、クラスとして、当該職業の固有の特質上、現在保持している特権が必要なものであり、公衆の利益となるような立場にあるということが立証されていないことは明らかである」[62]。

しかし、「憲法革命」後の州判例における特徴として、かつてのclass legislationの禁止よりも許容される「例外」がかなり拡大されていることを指摘できる。すなわち、犯罪の減少や疾病の防止あるいは社会的安全の増進といった効果を有する立法であれば、相対的に弱体なグループ、あるいは自らの力の及ばない理由で損害を受けたグループを利するような再配分立法も正当なポリス・パワーの行使と認められるようになっているのである[63]。

経済的自由の規制立法に対する実質的司法審査を行っている州においては、以上のように立法目的に対して一定の制約を設けていると同時に、目的と手段の関連性についても審査がおこなわれていることは先にも触れたとおりである。たとえば、天然甘味料以外の甘味料を使用した炭酸飲料の製造を禁ずる州法を違憲無効とする際にペンシルヴェニア州最高裁が述べたように、「法律により採用された手段は、達成されるべき目的に現実的かつ実質的な関連を有していなければならない」[64]ことを要求する例は少なくないが[65]、実のところ、この「現実的かつ実質的関連性」の基準のもとではどの程度の関連性が求められているのかを明確に論じている判例は見当たらないようである。ただ、いわゆる「合理的基礎」のテストよりも密接なそれを要求していることは疑いがなく、また、より重要なことは、「〔現実的かつ実質的関連性の存否についての〕最終的判断は裁判所が行う」[66]ことが明らかにされている点である。

より具体的なテストとして他の州裁判例において採用されているのが、いわゆる「より制限的でない他に選びうる手

段（以下ＬＲＡと呼ぶ）」のテストである。たとえば、ペンシルヴェニア州最高裁は、薬品の価格広告を禁止する州法を審査した際に、州側が、小売薬局が広告をみて安価な薬品を大量に購入し、その結果、長期の在庫のために品質低下が生ずるのを防ぐことを立法目的としてあげたのに対し、その目的は他に存在する刑事、民事制裁手段によって達成されうると指摘し、価格広告禁止は当該目的達成のために必要とは認められないとしている。(67)

他にこのテストを正面から採用した例としては、イリノイ州最高裁による Figura v. Cummins 判決(68)があげられる。家内労働による金属スプリング製造を禁止する州法が争われた本件において、州は、家内労働者とその子どもを保護するための保安立法として当該州法の正当化を試みたが、一方、一一〇人の家内労働者を雇用していた原告は、過去八年間無事故である事実を摘示した。第一審の州地裁は、家庭内で使用されている工作機械の機構上、危険性の存することを認定したが、州最高裁は、上告人（原告）の主張に基づき、機械の一部改修によりその危険性が完全に消滅することを認め、ＬＲＡテストを適用して当該州法を違憲と判示したのである。

ただし、ＬＲＡテストに関して問題となるのは、代替手段の存在あるいは不存在の主張立証責任がいずれの側に課されるかである。右の Figura 判決は、法律の違憲を主張する側のＬＲＡ存在の主張に基づき下された判決であった。このように、経済的自由をめぐる事案においては、違憲を主張する側にＬＲＡが存在する旨の主張立証をする責任が課されるのが通例であり、したがって、その場合に違憲の結論が導かれることは、実のところ必ずしも多くはないのである。(69)しかし、司法的確知（judicial notice）あるいは「常識（common knowledge）」により明らかに代替手段が存在すると思われる場合には、その不存在の立証責任が州側に転換されており、違憲判決が結果するのが例となっているようである。(70)

このように、規制立法の目的の正当性および手段との関連についての様々の内容、程度の審査がなされているわけであるが、この他にも立法目的が正当であり、かつ手段と合理的に関連していると認められても、なお、その法律の執行

に付随して生ずる害悪の重大さが、達成される公的利益を上回る場合には違憲とされるという「利益衡量」のテストが用いられることもある。

その比較的新しい代表例と目されるのが、ウィスコンシン州最高裁による Chicago & North Western Railway v. La Follette 判決[71]である。本件では、様々な列車の運用に際し、一定数の乗務員を乗務させることを要求するいわゆる "full crew law" の合憲性が争点となったのであるが、同最高裁は、たとえ当該州法が鉄道の安全の確保という正当な立法目的を達成するものであっても、それにより鉄道会社に課されるコストが安全の確保という利益に比べて「甚だしく不均衡」である場合にはデュー・プロセス条項違反となると判示したのである。このテストによる判断の結果、客車を牽引していない機関車一両につき三名乗務することを要求する条項が違憲とされ、他の条項は合憲とされた。

これらのテストの他に、二、三の州裁で用いられているものに、規制対象とされているビジネスが「公益に関わる」ものであるか否かにより、ポリス・パワーによる規制の可否を決するというテストがある。これは先に見たように、一九世紀末から今世紀初めにかけて連邦最高裁が用いたものであり[72]、一九三四年の Nebbia v. New York 判決[73]により連邦最高裁においては廃棄されているのであるが、州裁においてはその後もアラバマ[74]、アリゾナ[75]、ジョージア[76]、ネブラスカ[77]、ペンシルヴェニア[78]で用いられている。

以上で概観したように、経済的自由の規制立法に対する司法審査については、いくつかの州においては連邦最高裁の変化に伴い、議会の広汎な立法裁量を認める「合理的基礎」のテストを採用しているものの、少なからぬ他の州では実体的デュー・プロセス法理は健在であり、「現実的かつ実質的な関連性」のテスト、あるいはＬＲＡ、利益衡量等のテストによって実際に違憲判決が下されているのである。これらの州でも数のうえでは合憲判決の方が多いことはいうまでもないが、ただ、合憲判決を下すに際しても、裁判所が独自にその立法の合理性を審査したうえでポリス・パワーの

正当な行使であると判定していること、すなわち法律の実体的合理性は裁判所の判断しうる、またすべき問題であるという姿勢を原則として崩していないことに注意すべきであろう。(79)

しかし、実体的デュー・プロセス法理の適用のレベルについては、連邦最高裁のロックナー期のそれとは、とくに時の経過とともに隔たりをみせてきていることも事実である。立法目的の正当性の範囲が大きく拡げられる傾向にあり、ロックナー期には一律に非難された立法による富の移転も、とくに社会的に「下方」への移転は承認されるようになっているし、目的と手段の関連性の審査も、ロックナー期にはほぼ一律に「必要性（あるいはＬＲＡ）」のテストがとられていたのに比べ、一般に緩和されているということができる。具体的に、違憲無効とされている立法の種類を眺めても、ロックナー期には労働時間規制法、最低賃金法、労働組合を助成する立法、価格統制法、ビジネスへの参入規制法などが主たる攻撃の対象であったのに対し、その後の州裁では、少なくとも前三者は問題にされていないということができる。

三　平等保護

平等保護条項のもとでの司法審査は、デュー・プロセス条項のもとでそれと基本的に同一の構造を有しており、立法目的の正当性と目的と手段の関連性が審査されるのであることから、平等保護条項に基づく州裁判所の審査の姿勢もデュー・プロセス条項に基づくそれと同じ傾向をみせているということができる。すなわち、いくつかの州裁判所では、現在の連邦最高裁が「経済・社会立法」に対してとっているのと同じ「合理的基礎」のテストを採用しているが、(80)他の多くの州裁はより実質的な審査を行っているのである。(81)

ただ、州における経済・社会立法に対する平等保護条項のもとでの司法審査の特徴といえることとして、立法目的自体の実質的審査に基づく違憲判決の例が見当たらないように思われることがあげられる。すなわち、理論的には、あるグループの利益のみを図る立法は法の平等保護を否定するものとして本条項違反となるように考えられるが、これは、いわゆるclass legislationの禁止として伝統的にデュー・プロセス(law of the land)条項のもとで扱われ、判例が集積しているのであり、現在でもこれに従って審査がなされているように見受けられるのである。そのため、平等保護条項のもとでの審査の独自性は、もっぱら立法目的との関連で、しかるべく平等処遇が行われているかどうかの審査に現れる。換言すると、平等保護法理により法律が違憲とされるのは、当該法律が実質的に正当な目的を増進するものであるため実体的デュー・プロセスの基準には合致するものの、原告を、彼ないし彼女と同等の立場にある者（とくに競業者）と同等に扱っていないという場合である。

たとえば、ネブラスカ州においては一定の小売商のみに対し営業を禁止する日曜休業条例が、この区別には合理性が認められないとして違憲とされた[82]。また、メイン州では、主要道路から一〇〇フィート以内に位置する廃物回収業者に対し、他の業者より高額の免許料を賦課することが違憲とされている[83]。

平等保護法理に関する州裁判所における近時の顕著な動きは、平等保護法理のいわゆる中間的基準ないし厳格な合理性の基準が経済的自由の領域でも自覚的に適用される例がみられるようになっていることである。これは一九七二年にガンサー(Gerald Gunther)教授が発表した論文[84]の影響を受けたものという指摘がある[85]。

ガンサーの提言についてはわが国でも紹介がなされているが、ここでもう一度確認しておくことも無意味ではないように思われる。この手段指向的な中間的審査のもとで法律（上の分類）の合憲性が承認されるためには、そこでの分類が立法目的を実質的に促進するものと認められなくてはならない。ただし、立法府の政策選択の表明である立法目的自

体の司法審査は、民主制における価値選択は立法府が行うという根本命題と抵触するために回避し、政府側の有権的ソース（法律自体における目的の表明、立法過程における目的への論及、裁判に際しての政府側代理人の主張）が示す立法目的を、裁判所は一切の想定、仮想なしでそのまま受容して、その立法目的と当該法律（上の分類）との実質的関連性の存否のみを審査すべきであるとされるのである。

これにしたがったリーディング・ケースとみられるのが、一九七三年のカリフォルニア州最高裁による Brown v. Merlo 判決[86]である。本件では、無償で他人の車に同乗させてもらった者は、運転者の過失で損害を被っても運転者に対して賠償請求ができない旨を定めた好意同乗法が、土地への客（この場合は土地所有者を訴えることができる）との比較のうえで争われた。「合理的基礎」テストを採用すべきとの主張を斥けて違憲判決を下すに際し、同最高裁は、「想像力を駆使すれば、本件のような区別も支持しうるかもしれないような、理論的には『想定しうる』がまったく非現実的な立法目的を考え出すことができるであろうが、当法廷は、憲法の定める裁判機能がそのような立法目的についての高度に虚構的なアプローチにより支配されるべきだとは思わない」と述べ、州側の主張した立法目的、すなわち、歓待の精神（hospitality）の保護および共謀訴訟の防止の目的を、実際にはメリットのないものとしつつもそのまま受入れ、それを本件区別が実質的に促進するか否かを判断しているのである。

ガンサー・モデルの影響は、アラスカ州最高裁による Isakson v. Rickey 判決[87]にもみられる。本件では、アラスカ州の領水内での漁業免許取得資格を定めた州法が争われたが、同法の規定する資格要件が、同法自体の宣明する立法目的と「適正かつ実質的に関連」していないとして違憲と判示されているのである。

第二章　第二節　注

(1) とくに連邦地裁による連邦最高裁の進路変更への対応を統計的に処理し、この傾向を明らかにした研究として、Ronald Stidham & Robert Carp, Trial Courts' Responses to Supreme Court Policy Changes, 4 Law & Policy Q. 215 (1982).

(2) 主に四〇年代の経済的自由の規制立法（価格統制、免許制による競争制限、営業方法の規制、労働関係の規律）に関する州例の判例を分析し、州裁も連邦裁にならって立法裁量を広汎に認めるべきことを主張した論考として、Monrad G. Paulsen, The Persistence of Substantive Due Process in the States, 34 Minnesota L. Rev. 91 (1950).

(3) See Grant Gilmore, The Ages of American Law 87 (1977)（ロー・スクールにおける法学教育の影響は、卒業生が実務の中核的地位を占めるようになってから顕現する、すなわち、そこに少なからぬタイム・ラグがあることを指摘する）

(4) See e. g. Kirtley v. State, 84 N. E. 2d 712, 715 (Indiana 1949).

(5) See e. g. White v. Associated Indus., 373 So. 2d 616, 620 (Alabama 1979).

(6) 平等保護条項のもとでの違憲判決として、Morey v. Doud, 354 U. S. 457 (1957). 本判決は一九七六年に変更された。New Orleans v. Dukes, 427 U. S. 297 (1976). 両判決については、本稿第一章三節注29ないし33および対応する本文参照。Morey 判決を援用しつつ違憲判決を下している州判決として、たとえば、Fox v. Michigan Employment Security Commission, 153 N. W. 2d 644, 647 (Michigan 1967); Hasegawa v. Maui Pineapple Co., 475 P. 2d 679, 682(Hawaii 1970).

(7) Louisiana Const. art I, §4.

(8) Kentucky Const. Bill of Rights, §2; Wyoming Const. art I, §7.

(9) Ohio Const. art I, §19.

(10) Arkansas Const. art Ⅱ, §2; California Const. art I, §1; Colorado Const. art Ⅱ, §3; Florida Const. art I, §2; Hawaii Const. art I, §2; Idaho Const. art I, §1; Kentucky Const. Bill of Rights, §1; Maine Const. art §1; Massachusetts Const. Part I, art I; Montana Const. art Ⅱ, §3; Nevada Const.art I, §1; New Hampshire Const. part I, art 2; New Jersey Const. art I, ¶1; New Mexico Const. art Ⅱ, §4; North Dakota Const. art I, §1; Ohio Const. art I, §1; Pennsylvania Const. art I, §1; South Dakota Const. art Ⅵ, §1; Vermont Const. Ch.I,art I; Virginia Const. art I, §1; West Virginia Const. art Ⅲ, §1; Louisiana Const. art I, §4（「生命、自由、

幸福追求の権利」を欠いている）；Utah Const. art I§1（「幸福追求の権利」を欠いている）。

(11) Alaska Const. art I, §1; Missouri Const. art I, §2; North Carolina Const. art I, §1; Oklahoma Const. art II, §2.

(12) Alabama Const. art I, §1; Illinois Const. art I, §1; Indiana Const. art I, §1; Kansas Const. Bill of Rights, §1; Wisconsin Const. art I, §1; Wyoming Const. art I, §2.

(13) たとえば、一九七六年のジョージア州憲法のデュー・プロセス条項（Georgia Const. art I, §1, ¶1）は、Harris v. Duncan, 67 S. E. 2d 692 (Georgia 1951) において実体的司法審査の根拠とされた条項と同一である。

(14) E. g. Arizona Const. art II, §4（一九一〇年制定）、Washington Const. art I, §3（一八八九年制定）。

(15) E. g. Alaska Const. art I, §1; Illinois Const. art I, §2; Missouri Const. art I, §2.

(16) たとえば、アーカンソー州憲法は、「すべての市民に対し平等に等しい条件で与えられない特権又は免除を、いかなる市民にも、あるいは市民のクラスにも付与してはならない」と定めている。Arkansas Const. art II, §18. 同様の規定は、カリフォルニア州憲法（California Const. art I, §7）等にもみられる。この他にも、明示的に special (class) legislation を禁ずる条項を有する州憲法もある。E. g. Kentucky Const. §59. また、デュー・プロセス条項が class legislation の禁止という形で権利の平等を保障する機能を果たしてきたことは前章一節でみたところである。現在でも、アラバマ州にはデュー・プロセス条項はあるが平等保護条項を欠いている。しかし、州議会の質問に答えるなかで、同州の最高裁は、デュー・プロセスと平等保護の保障はその範囲において同一ではないが、権利の平等はいずれにおいても根本的要請であり、ともに class legislation を禁じている旨言明している。Opinion of the Justices, 41 So. 2d 775, 777(Alabama 1949), see also Washington Nat. Ins. Co. v. Board of Review, 64 A. 2d 443, 447 (New Jersey 1949).

(17) デュー・プロセス条項を併用せずに経済的自由条項だけで裁判されている例ももちろんある。たとえば、憲法規定の例の冒頭にあげたルイジアナ州では、一九七七年に当該条項のみに基づいた違憲判決が下されている。本件では、マリファナを積んでいたバンが麻薬等の禁制品を積載した車両を没収する旨を定めた州法に基づき没収されたところ、そのバンの所有者が善意の第三者であったため（マリファナを使用していた者の母親）、彼女が当該州法の違憲を理由にバンの返還を求めたのである。この請求を認めて同法を一部違憲とする判決を下すに際して同州の最高裁は、当該憲法条項は、私有財産権にこれまでにない広汎な保障を与えることを意図されたものであり、その意味で、合衆国憲法はもとより、他の州憲

法よりも強力な規定であると明言している。State v. 1971 Green GMC Van, 354 So. 2d 479 (Louisiana 1977).

(18) See Topeka Laundry Co. v. Court of Industrial Relations, 237 P. 1041 (Kansas 1925). 本件では、女性労働者の最低賃金法の合憲性が合衆国憲法第一四修正のもとで争われたため、州裁の結論は連邦最高裁が同種の事件につき違憲判決を下していたAdkins v. Children's Hospital, 261 U. S. 525 (1923) に拘束されたが、傍論において州裁は立法裁量を広汎に認めるよう主張し、Adkins 判決で連邦最高裁がとったアプローチを批判している。

(19) 102 P. 2d 1044 (Kansas 1940).

(20) Carolene Products 社は、脱脂乳に植物性脂肪を添加した製品を"Milnut"の商品名で廉価で生産販売していたが、一九二〇年代から三〇年代にかけて苦境にあった酪農業者の反感を買い、多くのいわゆる酪農州では同製品の販売を禁ずる立法がなされ、連邦議会も同旨の立法をした。そのため、同社は各地で当該立法の違憲訴訟を提起していたのである。「憲法革命」以前は違憲判決が出される例が多かったが、それ以降（より直接的には United States v. Carolene Products Co., 304 U. S. 144 (1938) 以降）は、本件判決を含めすべて合憲とされている。違憲判決の例として、Carolene Products Co. v. McLaughlin, 5 N. E. 2d 447 (Illinois 1936); Carolene Products Co. v. Thomson, 267 N. W. 608(Michigan 1936); Carolene Products Co. v. Banning, 268 N. W. 313 (Nebraska 1936). 本件以外の合憲判決の例として、Carolene Products Co. v. Harter, 197 A. 627 (Pennsylvania 1938).

(21) Smith Bros. Cleaners & Dyers v. People, 119 P. 2d 623 (Colorado 1941). 本件では、ドライ・クリーニング業における労働時間と最低賃金の法定が合憲とされている。

(22) McElhone v. Geror, 292 N. W. 814(Minnesota 1940); Anderson v. City of St. Paul, 32 N. W. 2d. 538(Minnesota 1948).「経済的」デュー・プロセス法理に基づく同州裁の最後の判決は、Johnson v. Ervin, 285 N. W. 77 (Minnesota 1939) である。

(23) Herrin v. Arnold, 82 P. 2d. 977 (Oklahoma 1938); Dry Cleaners' Board v. Compton, 205 P. 2d 286(Oklahoma 1949).

(24) State ex rel. Whetsel v. Wood, 248 P. 2d 612 (Oklahoma 1952).

(25) Cleere v. Bullock, 361 P. 2d 616 (Colorado 1961).

(26) 218 N. E. 2d 539(New York 1966).

(27) Olin Mathieson Chem. Corp. v. Ontario, Store of Price Hill, Inc., 223 N. E. 2d 592 (Ohio 1967).

(28) General ELec. Co. v. Kimball Jewellers, Inc., 132 N. E. 2d 652 (Massachusetts 1956); Corning Glass Works v. Ann & Hope, Inc., 294 N. E.2d 354 (Massachusetts 1973).

(29) 304 U. S. 144 (1938).

(30) いうまでもなく、「経済・社会立法」に関する合憲判決はこの基準によるものに限られるわけではない。「憲法革命」以前の連邦最高裁が、実体的デュー・プロセス法理によりながら多くの合憲判決を下したように、州裁判所においても、伝統的基準のもとでも多くの合憲判決が出されている。たとえば、眼鏡商に関する規制立法に対し、連邦最高裁は「合理的基礎」のテストを採用し裁判所自身による事実的基礎の想定まで行ったうえで合憲判決を下している [Williamson v. Lee Optical Co., 348 U. S. 483 (1955)] が、同種の立法に対し、州裁判所は、ポリス・パワーによる正当な立法目的たる公衆の健康維持と当該州法との関連性を実質的に審査したうえで合憲判決を下している。See Norwood v. Parenteau, 63 N. W. 2d 807 (South Dakota 1954); State v. Van Keegan, 113 A. 2d 141 (Connecticut 1955); Ritholz v. Commonwealth, 35 S. E. 2d 210 (Virginia 1945). See generally John A. C. Hetherington, State Economic Regulation and Substantive Due Process of Law (pt. II), 53 Northwestern L. Rev. 226, 229-34 (1958).

(31) 公衆の健康、安全、モラルといった伝統的にポリス・パワー行使の目的と認められてきた対象については各州とも問題なく承認しているといえる [see e. g. People ex rel. Orcutt v. Instantwhip Denver, Inc., 490 P. 2d 940 (Colorado 1971)] が、さらに、ポリス・パワー行使の第四の正当目的とされる「一般福祉 (general welfare)」の増進のなかに様々な立法目的が含められるようになっている。最近の例では、州内で販売されるすべてのビールに州名を記すことを要求する州法は、全国的規模で営業する業者にとっては不利に作用するわけであるが、ビールの新鮮さを保つという「目的」に合理的に関連しているとして合憲とされている。Belk-James, Inc. v. Nuzum, 358 So. 2d 174 (Florida 1978).

(32) この旨を表明している最近の例として、Hutton Park Gardens v. Town Council, 350 A. 2d 1 (New Jersey 1975).

(33) 近時の例として、Mobil Oil Corp. v. Local Boundary Comm'n, 518 P. 2d 92 (Alaska 1974).

(34) もっとも、この基準によると述べたうえで違憲判断を下している例もないではない。See Mountain States Tel. & Tel. Co. v. Animas Mosquito Control Dist., 380 P. 2d 560 (Colorado 1963). また、平等保護条項のもとでの同様の例として、Dunbar v. Hoffman, 468 P. 2d 742 (Colorado 1970). しかし、これらはともに「合理的基礎」がまったく想定できない事案ではなく、

したがって裁判所の真意は定かではない。

(35) See e. g. Cleere v. Bullock, 361 P. 2d 616, 618-19 (Colorado 1961), Application of Martin, 504 P. 2d 14 (Nevada 1972) (一定の道路を通行するトラックの重量や大きさを規制することは、公共の安全という法律に明示された目的と合理的関連性を持たず、したがってデュー・プロセス条項に違反する)。

(36) Sterling H. Nelson & Sons, Inc. v. Bender, 520 P. 2d 860, 862 (Idaho 1974). 本件では、争われた規定と類似の規定からの類推がなされている。ただし、これは平等保護の事案である。

(37) See e. g. Maryland Bd. of Pharmacy v. Sav-A-Lot, Inc., 311 A. 2d 242 (Maryland 1973).

(38) Skeg-Way Dep't. Stores, Inc. v. City of Omaha, 140 N. W. 2d 28 (Nebraska 1966).

(39) Remigton Arms Co. v. Skaggs, 345 P. 2d 1085, 1088(Washington 1959). 「常識」である根拠として同判決は、Skaggs Drug Center v. General Elec. Co., 135 P. 2d 967, 974 (New Mexico 1957) を引用している。同様の判決として、Shakespeare Co. v. Lippman's Tool Shop Sporting Goods, Co., 54 N. W. 2d. 268 (Michigan 1952); Miles Labs., Inc. v. Eckerd, 73 So. 2d 680 (Florida 1954); Union Carbide & Carbon Corp. v. White River Distrib., Inc., 275 S. W. 2d 455 (Arkansas 1955); Union Carbide & Carbon Corp. v. Bargain Fair, Inc., 147 N. E. 2d 481 (Ohio 1958).

(40) Peter J. Galie, State Courts and Economic Rights, 496 Annals of the American Academy 76, 80 (1988).

(41) ここでいう公正取引法 (fair trade law) とは、いわゆる再販売価格協定を合法化し、独占禁止や営業制限 (restraint of trade) 禁止の除外例とする州法である。本文で触れた州裁判決の集積の結果、公正取引法は一九七五年に連邦議会により禁止された。Act of Dec. 12, 1975, Pub. L. No. 94-145, 89 Stat 801, amending 15 U. S. C. §§1, 45 (1970), as amended (Supp. IV, 1974).

(42) Old Dearborn Distrib. Co. v. Seagram Distillers, Corp., 299 U. S. 183 (1936).

(43) See Corning Glass Works v. Ann & Hope, Inc., 294 N. E. 2d 354, 357 (Massachusetts 1973).

(44) See A. E. Dick Howard, State Courts and Constitutional Rights in the Day of the Burger Court, 62 Virginia L. Rev. 873 883(1976).

(45) 多くの州裁は、とくに非署名者条項を違憲とするのが通例であったが、公正取引法全体を違憲無効とする判決もみられる。

Cox v. General Electric Co., 85 S. E. 2d 514 (Georgia 1955). なお、公正取引法がない州においては、再販売価格協定は州の独占禁止法に違反するとの判決が下されている。State v. Miles Laboratories, 282 S. W. 2d 564(Missouri 1955).

(46) 結論としては公正取引法を合憲としたデラウェア州最高裁も、公正取引法違憲説には傾聴すべき点があることを認めている。「なぜ小売商は自らが当事者となっていない契約で定められた価格で自らの商品を販売するように要求されるべきなのか。なぜ消費者により低廉な価格という利得を与えないのか。そして製造業者の製品をより大衆の手に入りやすくすることが、当該業者の製品にいかなる損害をもたらすというのか。」General Electric Co. v. Klein, 106 A. 2d 206, 210 (Delaware 1954). もっとも、同裁は、このように議論のある問題だからこそ、その判断は議会に委ねられるべきとして合憲判決を導いているのである。同様の論旨をとり合憲判決を下している例として、Home Utilities Co. v. Revere Copper & Brass, Inc., 122 A. 2d 109 (Maryland 1956); Scovill Mfg. Co. v. Skaggs Pay Less Drug Store, 291 P. 2d 936 (California 1956). 最近では、マサチューセッツ州が同様の考慮からデュー・プロセス条項を根拠に公正取引法を違憲とするのを控えている。Corning Glass Works v. Ann & Hope, Inc., 294 N. E. 2d 354 (Massachusetts 1973). ただし、立法権の違法な委任を理由に、結論としては違憲としている。

(47) 206 S. E. 2d 141 (North Carolina 1974).

(48) Lilly & Co. v. Saunders, 4 S. E. 2d 528 (North Carolina 1939).

(49) 前掲注41参照。

(50) ノース・キャロライナ州憲法の規定はlaw of the landであるが、その内容は合衆国憲法にいうデュー・プロセスと同じであると州裁は解釈している。206 S. E. 2d at 148-49.

(51) 6 S. E. 2d 854 (North Carolina 1940).

(52) State Bd.of Dry Cleaners v. Thrift-D-Lux Cleaners, Inc., 254 P. 2d 29 (California 1953).

(53) Ex parte Kazsas, 70 P. 2d 962 (California Ct. App. 1937). 合憲とした例、McRae v. Robbins, 9 So. 2d 284 (Florida 1942); Arnold v. Board, 109 P. 2d 779 (New Mexico 1941). 違憲とした例、Noble v. Davis, 161 S. W. 2d 189(Arkansas 1942); State v. Greeson, 124 S. W. 2d 253 (Tennessee 1939).

(54) Beard v. Atlanta, 86 S. E. 2d 672 (Georgia Ct. App. 1955); State Board v. Cloud,44 N. E. 2d 972 (Indiana 1942); Christian

v. LaForge, 242 P. 797 (Oregon 1952); Cincinatti v. Correll, 49 N. E. 2d 412(Ohio 1943); Revne v. Trade Comm'n, 192 P. 2d 563 (Utah 1948).

(55) 351 N. W. 2d 701 (Nebraska 1984).

(56) Batton-Jackson Oil Co., Inc. v. Reeves, 340 S. E. 2d 16 (Georgia 1986).

(57) Ward v. Big Apple Super Markets, 158 S. E. 2d 396 (Georgia 1967); Gillette Dairy, Inc. v. Nebraska Dairy Prod. Bd., 219 N. W. 2d 214 (Nebraska 1974).

(58) 193 S. E. 2d. 729 (North Carolina 1973).

(59) デュー・プロセス条項の他に、州憲法の独占禁止および排他的特権付与禁止条項も援用されている。Id. at 735. ただし、同様の州法が、医療サービスの重複による医療コストの上昇を防ぐという公共の必要性に応えるものであり、したがってデュー・プロセス条項に違反して契約の自由や財産権を侵害するものではないとされた例もある。Mount Royal Towers Inc. v. Alabama Bd. of Health, 388 So. 2d 1209 (Alabama 1980).

(60) United States Brewers' Ass'n, Inc. v. State, 220 N. W. 2d 544 (Nebraska 1974); see also General GMC Trucks, Inc. v. General Corp., S. E. 2d 194 (Georgia), cert. denied, 434 U. S. 966 (1977) (自動車ディーラーの適正配置規制立法が違憲とされた例)

(61) Consumer's Gasoline Stations v. City of Peelaski, 292 S. W. 2d 735 (Tennessee 1956).

(62) People v. Brown, 95 N. E. 2d 888,899 (Illinois 1950); see also Independent Electricians and Electrical Contractors' Ass'n v. New Jersey Bd. of Examiners, 266 A. 2d 169 (New Jersey 1967)「特定の個人またはグループのみの経済的利益保護のためにポリス・パワーを援用できないことは当然の理であり、もし主要な立法目的が公益追求の偽装をした私益の達成であるならば、それはポリス・パワーの濫用である」(at 173)。

(63) 今世紀初頭の連邦および州判例において、典型的な class legislation として打倒されていた労働関係立法や失業保険制度を違憲とする判決がみあたらなくなったのはいうまでもないが、税収に基づく公費による一般的福祉施策も支持されている。See Developments in the Law —— The Interpretation of State Constitutional Rights, 95 Harvard L. Rev. 1324, 1469-70 (1982).

(64) Cott Beverage Corp. v. Horst, 110 A. 2d 405, 408 (Pennsylvania 1955).

(65) See e. g. Reynolds v. Louisiana Bd. of Alcoholic Beverage Control, 185 So. 2d 794 (Louisiana), cert. denied, 385 U. S. 946 (1966).

(66) 110 A. 2d at 408.

(67) Pennsylvania State Bd. of Pharmacy v. Pastor, 272 A.2d 487 (Pennsylvania 1971).

(68) 122 N. E. 2d 162 (Illinois 1954).

(69) See e. g. Chicago Allis Manufacturing Corp. v. Metropolitan Sanitary Dist.,288 N. E. 2d 436(Illinois 1972); Acme Specialties Corp. v. Bibb, 150 N. E. 2d 132 (Illinois), cert. denied, 358 U. S. 840 (1958).

(70) Schroeder v. Binks, 113 N. E. 2d 169 (Illinois 1953); Coffee-Rich Inc. v. Commissioner of Public Health, 204 N. E. 2d 281 (Massachusetts 1965).

(71) 169 N. W. 2d 441 (Wisconsin 1969). See also State ex rel. Utilities Com'n v. Edmisten, 242 S. E. 2d 862 (North Carolina 1978).

(72) See Munn v. Illinois, 94 U. S. 113 (1977). See also Tyson v. Banton, 273 U. S. 418 (1927); Williams v. Standard Oil Co., 278 U. S. 235 (1929).

(73) 291 U. S. 502 (1934).

(74) Estel v. City of Birmingham, 286 So. 2d 872(1973). 本件では、これまでに「公益に関する」と判示されてきたビジネスおよび「関しない」とされてきたそれをリスト・アップしている。

(75) Arizona Corp. Com'n v. Nicholson, 497 P. 2d 815 (Arizona 1972).

(76) Strickland v. Rio Stores Inc., 255 S. E. 2d 719 (Georgia 1979).

(77) Gillette Dairy, Inc. v. Nebraska Dairy Prod. Bd., 219 N. W. 2d 214 (Nebraska 1974).

(78) Borough of Scottdale v. National Cable Television Corp., 381 A. 2d 859 (Pennsylvania 1977).

(79) 法律は正当な立法目的に合理的に関連している限り合憲であり、かつこの合理性を支える事実の存在が推定されるという意味での合憲性の推定も認めながら、このことは、この関連性を裁判所があらためて慎重に審査しないということでは

ないと強調している例として、Independent Electricians and Electrical Contractors' Ass'n v. New Jersey Bd. of Examiners, 226 A. 2d 169 (New Jersey 1967).

(80) Justice v. Gatchell,325 A. 2d 97 (Delaware 1974); Chicago Title Ins. Co. v. Huff, 256 N. W. 2d 17 (Iowa 1977); Velmohos v. Maren Engineering Corp., 416 A. 2d 372 (New Jersey 1980); Equitable Shipyards, Inc. v. State, 611 P. 2d 396 (Washington 1980).

(81) 州における平等保護法理の展開を概観した研究として Robert F. Williams, Equality Guarantees in State Constitutional Law, 63 Texas L. Rev. 1195 (1985).

(82) Skeg-Way Dep't. Stores, Inc. v. City of Omaha, 140N.W. 2d 28 (Nebraska 1966); see also Dunber v. Hoffman, 468 P. 2d 742 (Colorado 1970).

(83) Ace Tire Co., Inc. v. Municipal Officers, 302 A. 2d 90 (Maine 1973).

(84) Gerald Gunther, The Supreme Court 1971 Term —— Foreword: In Search of Evolving Doctrine on A Changing Court: A Model for A Newer Equal Protection, 86 Harvard L. Rev.1 (1972).

(85) See Comment, "Newer" Equal Protection: The Impact of the Means-Focused Model, 23 Buffalo L.Rev. 665 (1974).

(86) 506 P. 2d 212 (California 1973).

(87) 550 P. 2d 359 (Alaska 1976); see also Benson v. North Dakota Workman's Comp. Bureau, 283 N. W. 2d 96 (North Dakota 1979).

結章　合理性の基準の構造

ある法律が「正当な公共目的を達成するための合理的な手段」であるか否かを問う「合理性の基準」は、いわゆるロ

ックナー期にいたるまで、主として伝統的なclass legislationの禁止の観念が立法目的の正当性を制約し、目的と手段の合理的関連性についても厳格に審査することにより経済的自由に関して多くの違憲判決をもたらしていた。これによる審査方式はデュー・プロセス条項のもとにおいても平等保護条項のもとでも基本的には同一であり、また、連邦裁判所でも州裁判所でも差異はなかったといって過言ではない。

しかし、「憲法革命」以降、連邦最高裁においては、裁判所自身による正当な立法目的および手段との関連性を支える事実状態の想定という手法等を通じて「経済・社会立法」に対する合理性審査は形骸化した。この背景には、周知のようにニューディールに対する連邦最高裁の「反動的」判決への反省のなかで認識された司法審査の民主的正統性という問題がある。

他方、憲法規定や裁判所制度等において連邦とは異なる州の多くでは、デュー・プロセス条項および平等保護条項等のもとでの経済的自由に関する実質的な実体的合理性審査は、立法目的の正当性の範囲を広げる等の修正を加えながら、基本的に存続している。また、連邦最高裁においても、とくにバーガー・コートで平等保護条項のもとでの司法審査のありかたについての検討が進み、いわゆる「厳格な合理性」の基準が設けられたのと並んで、伝統的な合理性の基準のもとでの審査についても、それを実質化すべきとの主張がみられるようになったのである。

そこで、本稿を結ぶにあたって、主として平等保護条項のもとでの連邦最高裁における合理性審査と州裁判所における状況を手掛かりにして、合理性の基準による司法審査の実質化の可能性とそれに伴う理論的問題について若干の検討を試みてみようと思う。

一九八二年のLogan v. Zimmerman Brush Co.判決[1]は、作業能力に無関係の身体障害に基づく雇用差別を禁ずるイリ

ノイ州公正雇用法が不服申立て期間を一二〇日間に限定していることが、連邦最高裁の全員一致の意見で（手続的）デュー・プロセス条項違反とされた事例である。しかし、法廷意見を書いたブラックマン裁判官は、異例にも、ブレナン、マーシャル、オコナー(Sandra Day O'Connor)裁判官とともに補足意見をも執筆し、本件規定が平等保護条項にも違反すると述べた。その中でブラックマン裁判官は、以前に自分が担当したSchweiker v. Wilson判決[2]を引用して政府の目的自体が正当で識別可能なものでなければならないことを強調し、さらにUnited States Railroad Retirement Bd. v. Fritz判決[3]におけるスティーヴンズ意見を引用して、同判決でのレンクィスト法廷意見が主張するように法律が実際に達成したことがまさに議会の意図するところであり立法目的であると認定するのはトートロジーであり、平等保護条項のもとでの分析を無意味にすると指摘している。

たしかに、ある法律が人々を分類したうえで利益を付与し、または負担を課するとした場合、その分類はなんらかの共通の属性の存在を前提としているわけであるから、当該立法は、その属性を促進あるいは抑制することを目的としていることは常に可能である。そしてこれを「立法目的」とすると、その達成にとって、当該分類が合理的な手段であることは自明である。しかし、このような「分析」はまさにトートロジーなのである[4]。

合理性の基準による司法審査がトートロジーに陥るのを避けるには二つの道がありえよう。ひとつは、立法目的自体の正当性を実質的に審査することであり、もう一つは、裁判時での事後的な立法目的の想定を退け、立法府が実際に意図した「現実の目的」に照らして分類の合理性を判定することである[5]。

これらはともに州裁判所によって活用されているアプローチであるが[6]、とくに前者、すなわち、立法目的の正当性審査については、これによって違憲判決が導かれた例が最近の連邦最高裁においてもみられる。City of Cleburne v. Cleburne Living Center (1985)判決[7]は、精神遅滞者のための民間施設の設置を認めなかった市の

行為が合衆国憲法の平等保護条項違反とされた事例である。市のゾーニング条例は、「精神病者、精神薄弱者、アルコールまたは麻薬中毒者のための病院」の設置については毎年更新すべき特別の許可を得なければならないとしているところ、市当局は本件施設は「精神薄弱者のための病院」に該当するとしたうえ、公聴会を経て、不許可の決定を下したのである。

ホワイト裁判官による法廷意見は、原判決は精神遅滞を「準・疑わしい分類」として「中間的審査」を行った点で誤っているとしたうえで、適用すべき基準は、精神遅滞者を他と区別する立法が「正当な政府目的に合理的に関連しているかどうか」を問う「合理性の基準」であるとした。市は、本件施設の設置を許可しない理由として、予定地周辺住民が否定的態度を示していることや、予定地のそばにある中学校の生徒による嫌がらせのおそれ、予定地に洪水の危険があること、精神遅滞者の行為の法的責任の問題を挙げていた。しかし、法廷意見は、これらの事由は予定地に設置される施設に共通することであって精神遅滞者施設に特有の問題ではないことなどを指摘して逐一反論し、結局、精神遅滞者が集団生活を送る施設の設置の不許可処分およびその根拠となる条例は、精神遅滞者を街から排除したいという不合理な偏見以外のいかなる利益も促進するとは考えられないとし、このような差別の欲求は正当な立法目的になりえないとして違憲の結論を導いたのである。

同じ一九八五年には、州の租税制度に関して三件の注目すべき違憲判決がみられる。まずMetropolitan Life Insurance Co. v. Ward判決[8]では、アラバマ州外に本社がある保険会社がアラバマ州内で営業する場合に、同州に本社に置く保険会社に対するよりも高率の課税をする旨を定める州法の合憲性が平等保護条項のもとで争われた。五対四の多数を代表したパウェル裁判官は、下級審において立法目的として州が主張したのは地元産業の優遇のみであると指摘し、「地元産業を促進しようというアラバマ州の目的は純粋かつ完全に差別的であり、同州内での営業を望んでいる州外企

業に対するコストを無視して州内企業を優遇することだけを企図している。このような偏狭な身びいき立法こそ平等保護条項が阻止しようとしたものにほかならない」と判示した。もっとも、法廷意見は、このような立法目的は正当ではありえず違憲となるべきであるが、本件州法には他に正当な立法目的がありうるかもしれないから、その点につき審理を尽くすべきだとして事件を差し戻したのである。

Williams v. Vermont 判決[9]では、ヴァーモント州の自動車税法が問題とされた。同法は、同州民が自動車を他州で購入し、売上税もそこで納入した場合にはヴァーモント州の自動車税を免除するとしていたものの、自動車の購入も売上税の納入も他州で行った者が、その後新たに同州民となった場合にはこの免除は認められなかった。五対三の法廷意見は、「ヴァーモント州民である間に州外で自動車を購入した自動車登録者と州外で自動車を購入した後に州民となった登録者とのあいだに意味ある相違を見出すことはできない」とし、州は「その州域内にある者をその住所地の違いのみに基づいて不平等に扱うことは許されない」と判示したのである。しかし、今回も最高裁は、本件審理のなかでは新しく州民になった者のみに重い課税をするという正当性を認めがたい立法目的しか示されていないが、実はほかに正当な目的がありうるかもしれないとして事件を差し戻した。

さらに Hooper v. Bernalillo County Assessor 判決[10]においては、ニュー・メキシコ州の税法の合憲性が争われた。同法はベトナム戦争に従軍した州民に対して年間二〇〇〇ドルの固定資産税の控除を認めていたが、これには一九七六年五月八日以前から同州民であったことという条件がつけられていた。法廷意見は、このような利益の享受を特定の時点以前から州民であった復員軍人のみに認めるという規定には「古い」州民を「新しい」州民より贔屓するという正当性の認められない立法目的しか見出せないとしたのである。

立法目的の正当性につき同様の判断を示している判決としてさらに Zobel v. Alaska (1982) 判決[11]がある。本件では、

アラスカ州がいわゆるオイル・マネーの一部を州民に還元するにつき同州における住民歴を基準としたことが平等保護条項のもとで争われたのであるが、連邦最高裁は、過去に州に居住していたことのみを理由に一定の州民に利益を付与し、新しい住民に対しては同様の享受を認めないのは正当な立法目的とはなりえないとしたのである。

このように、八〇年代にはいっても連邦最高裁によって平等保護条項のもとで立法目的の正当性についての実質的審査が行われることがあり、とくにそれが（いわゆる社会的弱者に対する）明白な差別目的であったり、一部の者の利益のために他の者を犠牲にする露骨な贔屓立法であったりする場合に違憲の結論が合理性の基準のもとで下されていることをどのように評価するべきであろうか。

憲法によって明示的に、あるいは明らかな含意として禁止されている事柄が正当な立法目的たりえないことは明らかであるが、この場合には個別の実体的憲法条項に基づいて違憲判決をすれば足りるから平等保護条項を持ち出す実益は失われるともいえる(12)。

いわゆる「疑わしい分類」の場合はともかくとして、平等保護条項が独自に立法目的の正当性を規律することはありうるのであろうか（これはデュー・プロセス条項のもとでの審査にも共通する問題であることはいうまでもない）。考えてみると、右で見た事例のように一方の国民の犠牲のもとに他方を利する立法とは、まさに本稿でこれまでに検討した class legislation にほかならないのであって、アメリカの根本的価値としての自由を侵害するものとしてのそれへの反感は、建国以来連綿として受け継がれている基本的観念ということができる。一九世紀末から一九三〇年代にかけては、この反 class legislation 観念に古典派経済学を根底に据えたレッセ・フェール思想が付着していたのであり、大不況等によってこのレッセ・フェール思想が打倒されるとともに反 class legislation 観念自体も、制度的理由とあいまって連邦最高裁においてはほとんど姿を消したようにみえた。しかし、州裁判所においては、以前と比べて緩和された形

ではあるが、現在でも維持されているのである。また、ウォレン・コートの「平等革命」をもたらした平等性の観念が、class legislation の禁止の根底にあった平等性の観念と共通するものであったことも既に示唆したところである。こうしてみると、たとえばベネット(Robert W. Bennett)も指摘するように、一方の利益のために他方を犠牲にするだけの立法は許されないというのが「法律の正当性についての広く共有された観念」なのであり、法律の正当性についての包括的理論をたてるまでもなく、まったくの贔屓が法律として受け入れがたいことは自明といえるかもしれない[13]。また、立法にあたっての議員の討論、あるいは裁判にあたっての政府の主張が一様に何らかの正当な公共目的をあげているという事実は、やはり基本的な「共有された観念」の表出といえるのではないだろうか。この点について、ポズナー(Richard A. Posner)は、このような公益のレトリックは単なる「いちじくの葉」にすぎないのであって、意味はないとする[14]。しかし、たとえこれが「いちじくの葉」であったとしても、それはあくまでも「恥ずかしさ」のシンボルであり、立法者自身が立法目的の正当性が重要であることを認識していることの表明と考えることもできよう[15]。さらに、最高裁判決の「正当化効果」も見逃せない。とくに議会の側において憲法判断はもっぱら最高裁に委ねるとする風潮が強まっているとすると[16]、最高裁によって正当性を否定されなかった事柄は正当との御墨付を得たとみなされることになろう。このように考えると、みぎにみたような最近の判決において連邦最高裁が極端な差別的ないし贔屓立法に対しその正当性を否定したのは意味があるということができるであろう。

つぎに、合理性の基準による司法審査がトートロジーに陥るのを防ぐ第二の手法としての「現実の目的」に基づく関連性審査について考えてみよう。これは、第一章三節で見たように、最近の連邦最高裁判決でもブレナン、ブラックマン、マーシャル、パウェルらの裁判官により主張されていたものである。これに対し、たとえば、Frontiero 判決におけるレンクィスト法廷意見は「現実の立法目的」の追求には明らかに否定的であり、同判決でのスティーヴンズ意見も慎重

な姿勢をとっていた。

立法目的を探求する手掛かりとしては、法律自体の目的規定、立法記録（会議録、委員会報告等）、裁判における政府側代理人の主張等がありうる。これに裁判所自身による想定も加えることができよう。法律に明確で具体的な目的規定が存在する場合はともかく、とくにアメリカにおいてはそのような規定が存在しないことが少なくない。そのときには、立法経過等の資料の検討により立法目的の確認が試みられなければならない。議会のような集団による行為の目的を認識する理論的アプローチとしては、一つは、集団の個々の構成員の目的を認識してからそれらを集合して集団の「目的」を構成する方法がありうる。しかし、この方法はレンクィスト裁判官も指摘するように大きな問題を孕んでいる。個々の議員の目的を知るのに必要な情報を集めるのが困難であるだけでなく、かりにそれができても個々の選好を集合して集団的選好を構成することには原理的な問題があることが指摘されている[17]。この問題を克服するための手法としては、当該法案の主唱者が表明した立法目的を、それに賛成した他の議員にも帰属せしめることによって集団としての目的を構成するという「目的の帰属」アプローチ[18]や、個々の議員の抱いた目的に関する情報を可及的に収集し、それらを一人の個人についての情報であると仮想してその目的を判断する「人格化」アプローチないし「ブラック・ボックス」アプローチ[19]などが主張されている。また、法律に目的規定がある場合でも、その規定が極めて抽象的な場合には、やはり裁判所は立法記録等の資料によって有意な立法目的を識別することが必要になろう[20]。さらに、法律の目的規定も立法記録も存在しないということも、とくに州法やそれ以下のレベルの立法では少なくないとされる。このような場合に対応する手法としては、争われている規定と近似的な規定からの類推という手法をとる州裁もあるが[21]、学説からは通常の立法者なら問題の法律によって何を達成しようとするか、換言すると立法者の「コンセンサス」を考究し、大抵の立法者がその種の立法によって達成しようと意図するであろうことをその立法目的と推定するアプローチが提示されて

いる。[22]

裁判における政府側代理人による立法目的の提示については、ガンサーは、裁判所がその正当性や適切性を審査することなくそのまま受容し、それに基づいて手段の合理性を判断すべきであると主張しており[23]、このアプローチを採用しているとみられる州裁判決もある[24]。しかし、これは、ある意味では、法律を合理化しうる理由を想像力の及ぶかぎり想定するという連邦最高裁が行ってきた（そしてガンサー自身も非難する）役割を政府側代理人に肩代わりさせるだけということにならないであろうか。もちろん、法律自体や立法記録のみでは立法目的が確定できないときに裁判所が政府側の主張を参照することはあるであろうが、これは当該法律を執行する行政当局が長年とってきた解釈を参考にするのと同じ次元の問題ということができよう[25]。ただ、立法目的が時の経過とともに変化したとみるべき場合には、政府側の「新しい」目的の主張は重要な意味を持つであろう[26]。しかし、その場合でも、その目的の主張の適切性の判断は裁判所に委ねられていると考えるべきであろう。

このように考えると、「現実の立法目的」に基づく合理性審査の要求は、不可能を強いているわけではないといえそうである。しかし、結局のところ、立法目的の正当性の審査および「現実の目的」に基づく審査という合理性の基準のもとでの実質的審査が適正であるかどうかは、法律を生み出す立法府の立法過程をどのようなものとして理解するかに大きくかかっているように思われる。

司法審査の前提としての立法過程モデルには相対立する二つのモデルがある[27]。第一のモデルは「経済」モデルないし「公共選択（public choice）」モデルと呼ばれ、すべての実体的価値はまったく私的で主観的なものとみなされ、議会は貨幣のかわりに票を交換の媒介とする一種の市場とされる。立法行為はあくまでも私益を追求するためであり、そこでの審議は公共目的をめぐってではなく、私的選好を実現するための取引の条件についてなされ、かつ、それも理性に基

づく説得ではなく、誘惑や威迫によってなされる。議員は「ステーツマン」でも国民の信託を受けた代表でもなく、メッセンジャーであり、利益集団の意思に厳しく拘束された代理人であると考えられる。他方、第二の「公益」モデルは、人間の行動における公的ないし客観的価値の現実性、あるいは少なくとも可能性についての信念をその根底に有している。このモデルにおいては、議会はこれらの公的価値を識別し、その実現に向けて行動するための機関とされる。立法過程は理性に基づく説得を通じての熟慮による公共目的追求のプロセスである。

経済モデルのもとでは、合理性の基準による審査を実質的に行うことは困難であるだけでなく、不当でもあるとされる。すなわち、このようなプロセスこそ真に民主的な政治制度なのであり、その産物を違憲とするのは奇妙なことだというのである。けだし、不偏公正な公益の追求は、それによって（力に見合うだけの利益が得られず、結果的に）不利益を被る強力な利益集団の反動を招く恐れがあるのであって、結局のところ、大半の法律の正当化は、たんにそれが憲法により創設された立法過程の産物であるというだけで果たされると考えるべきである。(28)

確かに、認識の問題としては経済モデルの方がより現実に近いというべきであろうし、説明モデルとしてはそれが勝っているかもしれない。しかし、裁判所が司法審査にあたりいずれのモデルを前提とすべきかは、結局、憲法の規範により決せられるというべきであろう。この点、少なくとも合衆国憲法の明文規定はいずれも指定していないとみられる。それでは、これに関する憲法的規範は何処に求められるべきであろうか。憲法的法源として「国民的コンセンサスのある価値原理」がありうることは有力な支持を得ているが、他方、これは例えばプライバシー権のような実体的価値の憲法的権利性を支持するのには内容が不確定であるし、また、これにより何らかの少数者の人権を基礎付けることは背理となるという批判もある。(29) しかし、ここで問題としているような、二つの立法過程モデルのうちいずれを国民が規範的に受容しているとみなすべきかを考える際には、これらの批判は妥当しないであろう。そして、国民が公益モデルを正

当なものとして受容していることは、政治の場において常に公益による政策の正当化が試みられるという事実にも端的に反映していると考えられるであろう。[30] ただ、これはあくまでも個々の法律の司法審査の前提としての議論であり、立法過程自体がいずれのモデルに従って行動することが要求されるかは別に論ずる余地があろう。この問題は、モデル自体の妥当性も含めて、稿を改めて検討することにしたい。[31]

結章　注

（1）455 U.S. 422 (1982).
（2）450 U.S. 221 (1981). 本稿第一章三節参照。
（3）449 U.S. 166 (1980). 本稿第一章三節参照。
（4）Note, Legislative Purpose, Rationality, and Equal Protection, 82 Yale L. J. 123, 128 (1972).
（5）これは、性差別や嫡出性に関する差別に適用される、いわゆる厳格な合理性の基準と同じではない。厳格な合理性の基準においては、立法目的の重要性および目的と手段の実質的関連性が要求される。参照、戸松秀典『平等原則と司法審査』第三章（一九九〇）。
（6）本稿第二章二節参照。
（7）473 U. S. 432
（8）470 U. S. 869 (1985).
（9）472 U. S. 14 (1985).
（10）472 U. S. 612 (1985).
（11）457 U. S. 55.
（12）Cf. Developments in the Law — Equal Protection, 82 Harvard L. Rev. 1065, 1081 (1969).

(13) Robert W. Bennett, "Mere" Rationality in Constitutional Law: Judicial Review and Democratic Theory, 67 California L. Rev. 1049, 1083 (1979). See also Cass Sunstein, Naked Preferences and the Constitution, 84 Columbia L. Rev. 1689 (1984).

(14) Richard A. Posner, The Economics of Justice 381 (1981).

(15) See Bennett, supra note 13, at 1083-84.

(16) See Abner Mikva & Joseph Lundy, The 91st Congress and the Constitution, 38 U. Chicago L. Rev. 447 (1971); Paul Brest, The Conscientious Legislator's Guide to Constitutional Interpretation, 27 Stanford L. Rev. 585, 587 (1975).

(17) これはいわゆる公共選択論の指摘するところである。さしあたり、参照、ウィリアム・ライカー（森脇俊雅訳）『民主的決定の政治学――リベラリズムとポピュリズム』（一九九一）。なお、この問題については別稿を予定している。

(18) 立法に関与している者は皆、立法を一種の共同事業であると認識しているのが通例であり、ある人間の抱いた目的を他人に帰属せしめる「目的の帰属」は二人以上の人間が共同事業を行う際に法律上一般に行われていることである。立法に関し交渉している間に他の議員と妥協した議員は、自らが抱いていた目的のなかに妥協した相手方の目的をも取り込むことになり、彼ら各々の目的はこの妥協のプロセスのなかで再構成される。ある立法が賛成投票した議員全員の妥協の表現であるとしたら、当該議員全員の本来の目的と、帰属せしめられた目的および無意識的性向の混合物としての「目的」を個々の議員に帰属せしめ、その混合物としての目的を当該立法の目的として扱うことができる。実際には、大半の立法は数人の議員によって形成されるから、目的の帰属アプローチによれば、これら少数の議員の抱いた目的をもって立法目的とみなすことができる。See Bennett, supra note 13, at 1072-73.

(19) Gerald McCallum, Legislative Intent, 75 Yale L. J. 754, 777-84 (1966).

(20) 立法目的の抽象性の程度について、ブレストはつぎの例をあげて問題を指摘している。自動車に排気ガス処理装置を装着することを義務づける立法がなされたとする。その目的としては、(1)自動車の排気ガスの減少、(2)大気汚染公害の軽減、(3)環境と健康の保護、(4)一般福祉の増進、が考えられる。この法律が、自動車保有者により、彼らのみにコストを課するもので法の平等保護に反するとして争われた場合、裁判所はどの目的に照らして当該立法の合理的関連性を審査すべきか。もし(1)を目的とした場合は目的と手段が完全に一致するが、これではトートロジーに陥り合理性の基準は意味を失う。他方、(4)が目的とされた場合にも手段との関連性を問うことは実質的に不可能となろう。(Paul Brest, Processes of Constitutioal

Decisiomaking 565-66 (1975)) では、どの程度の抽象性が適切であるのか。ある説は、各々の具体的事業に際して「常識的」に定められるとし (See e. g. Walz v. Tax Commission, 397 U.S 664, 699-700 (1970) (Harlan, J.))、また、少なくとも経験的証拠をあげて手段との関連性を争える程度の具体性をもっていなければならないとする説 (Scott H. Bice, Rationality Analysis in Constitutional Law, 65 Minnesota L. Rev. 1, 33 (1980)) もあるが、立法目的は多くの場合単一でないことを考えると、手段との関連性を有意に問いうる目的は実際上発見されうるという指摘もなされている (Note, Equal Protection: A Closer Look at Closer Scrutiny, 76 Michigan L. Rev. 771, 800 (1978))。

(21) See e. g. Sterling H. Nelson & Sons, Inc. v. Bender,520 P. 2d 860,862 (Idaho 1974).

(22) John Hart Ely, Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law, 79 Yale L. J. 1205, 1224-28 (1970).

(23) Gerald Gunther, The Supreme Court, 1971 Term —— Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for Newer Equal Protection, 86 Harvard L. Rev. 1 (1972). 批判的学説として、例えば、Laurence H. Tribe, The Supreme Court, 1972 Term —— Foreword: Toward a Model of Roles in the Due Process of Life and Law, 87 Harvard L. Rev. 1, 6n. 28 (1973).

(24) See e. g. Brown v. Merlo, 506 P. 2d 212(California 1973); Isaakson v. Rickey, 550 P. 2d 359 (Alaska 1976).

(25) See e. g. Udall v. Tallman, 380 U. S. 1 (1965).

(26) Bennett, supra note 13, at 1074-75.

(27) See Frank I. Michelman, Political Markets and Community Self-Determination: Competing Judicial Models of Local Government Legitimacy, 53 Indiana L. J. 145, 148-57 (1977-78). なお、この問題については別稿での検討を予定している。

(28) See e. g. R. Posner, supra note 14,at 282-83;William Landes & Richard Posner ,The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective, 18 J. L. & Econ. 875 (1975).

(29) See John Hart Ely, Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review 60-69 (1980).

(30) 議員が公益を口にすることは自体は、かりにポスナーのいうように「情報コスト」を上げるためであると説明されうるとしても、それでコストを上げることができるということこそ国民が公益モデルを正当なものと考えていることの証左ともいえよう。

(31) アメリカ合衆国における経済的自由の保障については、本稿では違憲審査基準としての「合理性の基準」を分析するための素材として扱ったために、それ自体としての系統的検討は尽くされていない。とくに、この点に関しては近時の連邦最高裁における takings 法理の展開が注目される。すなわち、政府の規制によって財産権の価値が下落した場合には、デュー・プロセスや平等保護条項のもとにおけるよりも厳格な審査によって財産的価値収用の合憲性が審査されることを示唆する判例がでており、しかもこれは財産権の範囲を広げることによって実際上実体的デュー・プロセス法理の身代わりとしての機能をも果たしうるのである。See Nollan v. California Coastal Com'n 483 U. S. 825 (1987); Pennell v. City of San Jose, 485 U. S. 1, 15 (1988) (Scalia, J., dissenting in part) ; Lucas v. South Carolina Coastal Council, 112 S. Ct. 2886 (1992). これらの問題についても、後日あらためて検討することにしたい。

THE HOKKAIDO LAW REVIEW
Vol. XLIII No. 6 (1993)
SUMMARY OF CONTENTS

"Socio-Economic Legislation" and Judicial Review (4)

Teruki TSUNEMOTO*

This article is continued from vol. 43 no. 5 issue of the Review.

Part Four firstly deals with judicial review of economic regulation by state courts under state constitutions, and reveals that substantive due process (equal protection) review is still alive at state level with some modification. It then analyzes issues on structure of rationality standard under due process and equal protection clauses such as range of legitimacy and level of abstraction of legislative purpose, relationship of purpose and means and the methods of finding legislative purposes. It finally suggests that possibility of rationality review depends substantially on the model of legislative process which is taken as a premise of judicial review of legislation, that is, public choice model or public interest model.

*Associate Professor of Law, Hokkaido University of Education, Sapporo.