

Title	アメリカにおける立法記録審査の展開： 立法裁量の統制手法に関する予備的考察
Sub Title	The development of legislative record review in America : the preliminary consideration of ways to control legislative discretion
Author	小林, 祐紀(Kobayashi, Yuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2012
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.93, (2012. 6) ,p.199- 231
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120615-0199">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120615-0199</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# アメリカにおける立法記録審査の展開

——立法裁量の統制手法に関する予備的考察——

小林祐紀

- 一 はじめに
- 二 州際通商条項における立法記録審査の展開
  - (一) 第一期
    - 1 Lopez 事件（一九九五年）
    - 2 Morrison 事件（二〇〇〇年）
  - (二) 第二期（Raich 事件——二〇〇五年）
    - (三) 分析
      - 1 法理の変化
      - 2 立法記録の審査に対する評価
      - 3 小括
- 三 修正第一四條五節における立法記録審査の展開
  - (一) 第一期
    - 1 City of Boerne 事件（一九九六年）
  - (二) 第二期（Lane 事件——二〇〇三年）
    - (三) 分析
      - 1 法理の変化
      - 2 立法記録の審査に対する評価
      - 3 小括
  - 四 検討
    - (一) 指摘される問題点
    - (二) 肯定論
  - 五 おわりに

## 一 はじめに

本稿は、立法裁量に対する統制手法を探るための予備的考察として、アメリカにおける立法記録審査の展開を考察するものである。わが国の立法裁量をめぐる従来の議論は、主に「実体的限界」と「審査基準」という二つの観点からなされてきた。<sup>(1)</sup> 前者は「実体的限界説」と呼ばれ、覚道豊治<sup>(2)</sup>に代表されるように、立法裁量の位置付けとして立法府に独占的に留保された一定の領域があり、この領域に関する立法者の判断は司法審査との関係でも最終的なものとして尊重されなければならないとし、その境界の確定は憲法の規定の仕方に基づくとする立場である。後者は「審査基準説」と呼ばれ、戸松秀典<sup>(3)</sup>に代表されるように、裁判所が用いる立法裁量を裁判所が法律の合憲性審査に用いる一つの手法と見て、立法府の政策判断に敬讓を払うという司法消極主義の現れと捉え、立法裁量を審査基準論と表裏一体のものとする立場である。この二つの立場は、何れも立法裁量の認められる領域をいかに確定するかについてのアプローチであった。

しかし、より人権保障的な観点からの審査基準説に対しても、主として判例の動向に依拠することが多いが、その判例自体も「かなり粗雑な論理となつてい」<sup>(4)</sup>て、「立法裁量論それ自体は立法者の判断の自由を尊重するという、本質的に内容のない形式的な議論である」<sup>(5)</sup>との批判がなされる。この説に人権保障の観点から譲れない領域を確定する試みとしての有用性はあるとしても、裁判所が受け容れない限り、裁判所による憲法価値の実現の期待をすることは難しい。そのような中で、立法裁量に対する司法による更なる審査の可能性を拓く手段として、議会の立法過程に着目した手続的統制のあり方を探る必要があるのではないか。本稿ではアメリカにおける立法記録審査を題材に手続的統制の可能性を考えたい。

アメリカで一九九五年以降に展開されてきた立法記録審査 (legislative record review) とは、「立法記録 (legislative record)」を審査の俎上に載せ、立法府の制定した法律の合憲性を判断する審査手法である。立法記録とは、①上下院の委員会の報告書 (committee reports)、②上下院の委員会で行われた公聴会での証言 (committee and subcommittee hearings)、③上下院の議場でのやりとり (floor debate) を編集した記録 (Congressional Record) を指す。<sup>6)</sup>

この立法記録審査は、合衆国憲法第一編八節三項 (州際通商条項) と修正第一四條五節 (平等保護条項の執行条項) の二つの領域で、一九九五年以降にレンキストコートで展開されてきた判例法理である。この二つの領域は、何れも従来から連邦議会に広汎な裁量が認められ、裁判所による審査では合理性の審査 (rational basis review) が適用されてきたところである。これらの領域において、連邦議会に対する連邦最高裁の敬謙的審査が長年にわたって行われてきた中で、一九九五年の *United States v. Lopez*<sup>7)</sup> で連邦最高裁によって行われた立法記録審査は大きな議論を引き起こすものであった。それは「立法府の資料に対する、強度で懐疑的な新たな審査の出現」と評されるように、従来から行われてきた審査手法を変化させるという意義を有するからである。ただ、そこでなお論ずべき問題は、立法記録の存在をめぐる問題、法律解釈の手法として立法記録を審査する問題、連邦最高裁と連邦議会の憲法解釈権をめぐる問題、<sup>9)</sup> hard look 審査との審査手法の類似性の問題、連邦主義の問題など様々なものがある。

立法記録審査は、合憲性推定の原則と立法事実の審査という観点からも関心の持たれるところである。立法事実とは、一般に、「法律を制定する場合の基礎を形成し、かつその合理性を支える一般的事実、すなわち社会的、経済的、政治的もしくは科学的な事実」<sup>10)</sup> とされる。合憲性推定の原則が働くところでは、裁判所は立法事実の存在を推定した上で、原則としてその法律が合憲であるとの考えの下に適用しなければならない。<sup>11)</sup> また、合憲性推定の原則の働きは「司法審査の対象となる権利・自由の性質に応じた強弱の段階」<sup>12)</sup> を有していると言われる。従来の立法事実論から考えると、立法記録審査の登場は、連邦最高裁が司法審査の対象となるものの性質ゆえに合憲性推定の原則が弱く働く

と考えていることの現れと捉えることが可能であろう。

しかし、このような分析は妥当ではない。それは、一般的に言われる立法事実の審査とは異なり、その審査対象が立法府の審議過程を示す立法記録に限定されること、また、連邦議会の有する裁量を広く認める言及をしていること、さらに、従来からの合理性の審査以上の厳格な審査への転換が言及されていないことが指摘できるからである。立法記録審査は、純粹な実体的審査とは異なり、立法府の法律制定までの審議過程に焦点を当てるといふ、いわば手続的統制を強化したものと位置付けられる。本稿では、手続的統制の可能性を探るための予備的考察として、アメリカにおける立法記録審査の展開を紹介し(第二章、第三章)、それに関する検討(第四章)を行いたいと考えている。

## 二 州際通商条項における立法記録審査の展開

州際通商条項<sup>(13)</sup>は、その条文の文言が非常に漠然としているため、連邦議会の州際通商規制権限は、伝統的に認められてきた州のポリスパワーとの関係で、どこまで及び得るのかという問題を夙に生じさせてきた<sup>(14)</sup>。特に、一九三七年の Jones & Laughlin 事件<sup>(15)</sup>を境に、連邦最高裁は州際通商に対する影響が「直接」か「間接」かという二分法を否定し、「負担や障害から通商を保護するために不可欠なもの、あるいは適切な、州際通商への密接で実質的関連性を有する州内の活動は連邦議会の規制権限の範囲内である」と判示するようになった。先例は、連邦議会が州際通商に実質的影響を及ぼす活動を規制する場合、その規制につき合理性があるという合憲性の推定が働き、連邦議会に極めて広汎な権限を認めていたのである。

このように連邦議会に対して広汎な州際通商規制権限が認められてきた流れの中で、連邦最高裁が歯止めを掛けたのが Lopez 事件である。Lopez 事件以後は、連邦最高裁が連邦議会の有する裁量を統制するために、立法府によつ

て法律のテキスト内に記載された「事実認定 (fact finding)<sup>(16)</sup>」と、立法府によって編集された「立法記録」に先例と異なる扱いを見せている。そこで、一九九五年以降の州際通商規制に関する連邦法をめぐる連邦最高裁の法理の変化を、第一期と第二期に分けて見ていくことにする。

## (一) 第一期

### 1 Lopez 事件 (一九九五年)

一九九五年の Lopez 事件<sup>(17)</sup>では、学校の一〇〇〇フィート内で銃を所持することを禁止する連邦法である Gun-Free School Zones Act (スクールゾーンにおける銃所持禁止法、以下 GFSZA とする) が問題となった。本件は、テキサス州の高校に三八口径の拳銃を隠し持つて登校した高校生が GFSZA 違反で起訴された事件である。そこで、GFSZA による公立学校への規制は連邦議会の権限を逸脱しているとして違憲の主張をした事案である。

連邦最高裁は五対四で違憲の判決を下し、法廷意見はレンキスト首席裁判官によって執筆されている。まず、法廷意見は、州際通商条項に基づき、連邦議会が規制可能な領域として、①州際通商の流通路の利用方法の規制、②州際通商の道具ないし州際通商に携わる人や物の規制、③州際通商に実質的な影響がある活動の規制という三類型を先例によって認められるとした上で、本件は実質的影響のある活動の規制類型に属すると判断する<sup>(18)</sup>。

次に、法廷意見は、連邦議会による州際通商規制が適切な権限行使であるかを評価するために、以下の二点に焦点を当てて審査を行っている。まず、規制対象活動が経済活動であるか否かという点について、法廷意見は州際通商規制に関する今日までの、採炭<sup>(19)</sup>、レストラン<sup>(20)</sup>、自家用小麦生産<sup>(21)</sup>という過去の事件は完全なものではないにしても、経済活動が州際通商に実質的影響を与えることから、そのような活動を規制する法律は維持されてきたとする<sup>(22)</sup>。そして、本件との対比では、GFSZA は刑事法であり、その意味では通商とも経済活動とも関係せず、州内活動を規制しな

いことには規制目的が達せられないほどの、広汎な規制の不可欠な部分とは言えないため認められないと判示している。<sup>(23)</sup>

しかし、規制対象活動が経済活動でないことから直ちに違憲とはせず、州際通商における実質的影響の有無につき、法律のテキスト内の事実認定の有無と、立法記録における証拠の有無の審査へと移る。実質的影響の有無について、合衆国政府は以下の主張を行っている。<sup>(24)</sup> まず、凶悪犯罪のコストは相当なものであり、保護手段のメカニズムを通して、それらのコストは人々の至る所に拡散していくこと。次に、凶悪犯罪は人々が安全でないと感じている国内の場所への旅行する気持ちを減殺するということ。さらに、スクールゾーンにおける銃の存在は、学習環境を脅かすことによって教育過程に実質的な脅威を存続させることになり、市民の生産性が低下し、それは国家の経済的福祉に都合な影響を与えることになり、結果として州際通商に実質的影響を与えるということである。

このような合衆国政府による主張があったが、法廷意見は、GFSZAの制定をめぐる立法過程に、スクールゾーンで銃を所有することが州際通商に与える影響に関する議会の詳細な事実認定とそれを示す証拠が含まれていなかったことを指摘する。<sup>(25)</sup> また、法廷意見は、これらの論理が仮に認められるようなことになれば、連邦議会は凶悪犯罪だけでなく凶悪犯罪に導くようなすべての活動を規制し得ることになるとの危惧を示し、このような主張を斥けている。以上のことから、GFSZAは連邦議会の州際通商条項に基づく適切な権限行使ではないと結論付けたのである。

## 2 Morrison 事件 (二〇〇〇年)

次に、二〇〇〇年の Morrison 事件<sup>(26)</sup>では、女性をジェンダーに基づく暴力犯罪からの自由を保障する目的で制定された連邦法である Violence Against Women Act (女性に対する暴力防止法、以下VAWAとする)が州際通商条項に基づく適切な権限行使であるかが問題となった。本件の概要は以下の通りである。バージニア工科大学に入学した女子学生が同大学の男子学生二人にレイプをされたことから、当局に対して二人の処分を求めたものの、当局は彼らを最終

的には処分せず、その事実を知った女子学生は大学を退学し、男子学生二人をV A W Aの私的訴権(civil remedy)に基づき訴訟を提起した事案である。

連邦最高裁は五対四で違憲の判決を下し、法廷意見はレンキスト首席裁判官によって執筆されている。まず、法廷意見は、規制対象活動が経済活動であるか否かの判断を行い、ジェンダーに動機付けられた暴力犯罪は経済活動には当たらないと判示している。<sup>(28)</sup>そこで、Lopez 事件と同様に、法律のテキスト内の事実認定の有無と、立法記録における証拠の有無の審査へと移る。Lopez 事件で連邦議会が直面した事実認定の欠如とは対照的に、法廷意見は、ジェンダーに動機付けられた暴力によって被害者やその家族へもたらされる深刻な影響についての事実認定があることでV A W Aが支持されることを一応認めている。<sup>(29)</sup>

実際に、連邦議会は性に動機付けられた暴力が様々な要因で州際通商に影響を与えるとの認定を立法記録内に記載している。連邦議会の認定した要因とは、被害者になるかも知れない者が州間を旅行することや、州と州のビジネスにおける雇用に従事するなどの妨げに繋がることである。さらに、国家の生産性を減殺させ、医療費やその他のコストを増大させ、州と州の生産の需要と供給を下げるようになるというものである。<sup>(30)</sup>

しかし、法廷意見は、連邦議会によって示された事実認定と証拠の存在が州際通商条項に基づく法律を維持するためには十分ではないとする。法廷意見は、このような論理の採用は、州際通商への実質的影響を凶悪犯罪の最初の発生から州際通商に希薄なものに至るまでの「もしなかったら(but for)」という因果の連鎖(causal chain)に従うもので、いかなる犯罪も連邦議会が規制し得ることになると判示している。<sup>(31)</sup>以上のことから、V A W Aは連邦議会の州際通商条項に基づく適切な権限行使ではないと結論付けたのである。

いま見てきたように、Lopez 事件とMorrison 事件という州際通商条項の領域における一九九五年以降の二つの事件で、連邦最高裁は先例の示す合理性の審査ではなく、連邦議会による法律のテキスト内における事実認定の有無と、

立法記録における証拠の具備を審査の俎上に載せ、判断を行っている。連邦最高裁は、これら二つの事件で、規制対象活動が州際通商に実質的影響を与えるとの結論に至るまでに立法府があるべきプロセスを踏んだか否かという手続的な側面を強調する審査を行っていることが指摘できる。

では、法廷意見はどのような意図を有していたのであろうか。この点に関しては、以下の二点が早くから指摘されていた。<sup>(22)</sup>一つは、連邦議会によって制定された法律の合憲性について、立法機関として十分な審査に従事すべきであったという連邦最高裁によるメッセージであり、その怠慢が生じていることへの司法による警告に過ぎないという指摘である。もう一つは、裁判所が緩やかな審査を行う際に、裁判所による審査の独立性を保障することに主眼が置かれているという指摘である。連邦最高裁によって展開されてきた立法記録審査は、立法府が合理性を形成し得るだけの十分な審議に従事していること、そしてそれを確かなものとするのが裁判所であるということを示唆するものであったと言える。

## Ⅰ 第二期 (Raich 事件——二〇〇五年)

二〇〇五年の Raich 事件<sup>(33)</sup>では、薬物を規制する連邦法である Controlled Substances Act (規制薬物禁止法、以下 CSA とする) が州際通商条項に基づく適切な権限行使であるかが問題となる。本件の概要は以下の通りである。薬用マリファナの限定的な使用を認めるカリフォルニア州法 (Compassionate Use Act) に基づき、免許を受けて委員会の認定を受けた一般開業医の治療を原告であるライクは受けており、医師の勧めに従って数年間マリファナを服用していた。ライクは看護者が栽培したマリファナを無償で提供されていた。しかし、連邦麻薬捜査官が家宅捜索をし、マリファナをすべて押収、破棄した。そこで、薬用マリファナを私的に所持、入手、製造することを妨げる限度において、CSA の執行を禁止するという差止命令及び宣言判決を求めて訴訟を提起した事案である。

連邦最高裁は六対三で合憲の判決を下し、法廷意見はステイブンス裁判官によって執筆されている。まず、法廷意見は、規制対象活動が経済活動であるか否かの判断を行い、規制対象活動が極めて本質的に経済活動であるとする<sup>(34)</sup>次に、州際通商に与える実質的影響について、法律のテキスト内の事実認定の有無と、立法記録における証拠の有無の審査へと移る。法廷意見は、CSAが地方的な活動をも含むことが適切であるとした根拠がCSAの規定の中に示されていることから、<sup>(35)</sup>州際通商における州内の薬物活動が与える影響に関する事実認定を行っている<sup>(36)</sup>と判示している。以上のことから、CSAの規定は連邦議会の州際通商条項に基づく適切な権限行使であると結論付けている。

このように判示されたRaich事件と第一期の事件との間には変化がある。それは、連邦最高裁がJones & Laughlin事件以来、州際通商条項に基づき広汎な裁量を与えるとの敬謹的姿勢を示してきた中で、Lopez事件は連邦議会による州際通商条項の使用を再び制限しようと試み、Morrison事件ではその理論を踏襲・補強したものの、<sup>(37)</sup>Raich事件では再び一九九五年以前に回帰しようとする意図が後述の点から読み取れるからである。次節では、法理の変化と立法記録審査に対する評価について、それぞれ見ていく。

### (三) 分析

#### 1 法理の変化

法理の変化については、まず、一九九五年のLopez事件が従来の判例法理を大幅に変更するものであったのかという問題が提起される。この点に関しては、連邦議会の有する州際通商規制権限について大きな変化をもたらすものではないと指摘される<sup>(38)</sup>。その根拠として、州内の活動を包括的に規制する連邦議会の権限を問題にしないこと、僅かな商業的行為でさえも総計したときに州際通商への実質的影響が認められるという累積効果原則には触れていないことなどが挙げられる。また、商業活動はすべての経済活動を意味するとの判示<sup>(39)</sup>に従えば、連邦議会の規制し得る

余地が残されているからである。<sup>(40)</sup>

しかし、Raich 事件の法廷意見が先例となる Lopez 事件と Morrison 事件で判示された法理を再解釈し、あてはめを行ったことにより、立法記録審査の本質に変化が生じることが注目される。ここで重要なのは、①経済・非経済活動の区別、②広汎な規制計画の法理 (broader regulatory scheme doctrine) に関する論点である。この事件が先の二つの事件の流れの中で合憲判決を得ることができたのは、経済・非経済活動の区別について、問題とされた活動が本質的に経済的な性質を有するものであり、Morrison 事件で強調された例外 (州内の活動が本質的に経済的なものである場合には実質的影響の審査を行うことが制限される) に該当するものとして扱ったことにある。<sup>(41)</sup> たとえ経済活動の要件を満たしていなかったとしても、対象となる活動が広汎な規制計画に本質的な部分であるという法理に言及したからである。<sup>(42)</sup> この法理は、Lopez 事件の法廷意見でレンキスト首席裁判官が判示したことを解釈したところから生じたものである。さらに、本件は先例である Wickard 事件との類似性を見ることで、州際通商に実質的影響を与える経済的な「活動の類 (class of activity)」の一部として、通商に関係しない地方的な活動をも規制する連邦議会の権限は Wickard 事件以来確立されていると判示することができた。<sup>(44)</sup>

Raich 事件では、第一期で枠付けられた、規制対象活動が経済活動か否かという審査は実質的には形骸化することになり、規制対象活動が広汎な規制計画に本質的な部分に属するか否かという審査に一本化されることで、連邦議会は広汎な権限を再び得ることが可能となったのである。

## 2 立法記録の審査に対する評価

次に、立法記録の審査に対する法廷意見の評価である。この点、Lopez 事件では先例を意識して「州際通商の活動が有する実質的な負担に関して、連邦議会は一般に詳細な事実認定をすることを要求されていない」という敬謙的な姿勢が述べられて以来、法廷意見はこのフレーズを引用している。<sup>(46)</sup> ただ、第一期では、そのような言及があったとし

ても、「実質的影響が目に見えないため、連邦最高裁は規制対象活動が州際通商に実質的影響を与えるという立法府の判断を評価することが可能であり、特にこの評価過程は重要である」とする。<sup>(47)</sup>このことから、立法府が連邦法を制定する際に十分な審議に従事していたのかを立法過程を示す立法記録に基づいて審査することに積極的であることが分かる。

これに対して、Rain 事件では法廷意見が先の敬讓的姿勢を示した部分を引用した上で、「議会の事実認定は、議会の制定した法律の審査の際、特に州際通商への関連性が自明でない場合に有益なものであり、それら（議会による事実認定や、編集された立法記録——筆者注）が利用可能なときには議会の事実認定を裁判所は検討し得るが、詳細な事実認定の欠如は連邦議会の立法権限に疑問を付すものではない」と判示している。<sup>(48)</sup>

このような姿勢の違いは、立法記録の審査を採用した Lopez 事件での反対意見に既に現れていた。スター裁判官が Lopez 事件の反対意見で、州際通商条項に基づく連邦法の審査について、連邦議会による規制対象の活動が州際通商に実質的影響を与えるとの認定に合理性が存在するならば、たとえそれが默示的判断であるとしても尊重すべきであると指摘しているように、<sup>(49)</sup>連邦議会への強度な敬讓を払うべきことを示唆していた。また、議会による決定が良識の範囲内にあるならば、司法による審査は合理性の審査のみであり、従来からの審査以上のことをすべきでないと批判していたのである。

次に、連邦議会の州際通商規制権限に対する審査に関して、Lopez 事件の法廷意見は、今までの連邦最高裁が議会の行為に対して敬讓を払うことで、議会の権限の拡張的解釈の可能性を示してきたことに対して、「これ以上進めることはしない」<sup>(50)</sup>と敬讓的姿勢の拒絶をした。他方で、Rain 事件の法廷意見は、「我々の任務は控えめな (modest)」ものであって、州際通商に実質的影響を与えるか否かを判断する必要はないとした。このように、連邦最高裁は先例である第一期で示された判断枠組を、表面的には尊重する姿勢を示したが、<sup>(51)</sup>その内実は強力な先例に対する回避を探

る試みであったと分かる。

### 3 小 括

州際通商条項の領域における連邦議会の権限をめぐる問題は、特に州際通商に実質的影響がある活動の規制の場面で生じてきた。連邦最高裁によって展開された立法記録審査は、広汎な裁量が認められた立法府の権限に対して、いかにして効果的な線引きが可能であるかの試みであった。立法記録の審査を十分に行わずに、単に州際通商における経済活動規制の目的を持った連邦法に包摂される州内の非経済活動を許容する法理の構築は、一九九五年以降の二つの先例の趣旨に反し、司法の役割を減殺する意図を有するものである。

しかし、第一期の事件が連邦議会の権限を制限するために行ってきたことも十分であるとは言えない。<sup>52</sup> 連邦議会の有する州際通商規制権限に対する限界や経済・非経済活動の間の区別が存在すべきであるという効果的な線引きの必要性を述べるが、どこにその限界と区別が存在するのか、またどの程度の立法記録の具備が要求されるのかについての疑問には、判例上明確に述べられていないからである。<sup>53</sup>

では、レンキストコートが主導してきた一九九五年以降の立法記録の審査は、同年代のその他の領域ではどのような展開されてきたのであろうか。その点について、次章では修正第一四條五節における立法記録審査の展開を題材に見ていくことにする。

## 三 修正第一四條五節における立法記録審査の展開

州際通商条項の領域における立法記録審査の展開は、修正第一四條五節<sup>54</sup>の領域でも同様に行われてきた。<sup>55</sup> 修正第一四條は、南北戦争後に奴隷制度から解放された黒人に対して市民の権利を保障するという一連の憲法修正の一つに位

置付けられる規定である。同条五節は、州民に対して州政府の不当な扱いから州民の権利を保護するために、連邦議会に積極的な権限を付与する規定である。そこで、連邦議会に付与された権限の性質と射程が州政府の権限との関係で問題になり、連邦議会の権限の性質が「実体的な (substantial)」ものか、「救済的な (remedial)」ものかの解釈によって大きく異なってくる。連邦議会の権限の性質が救済的なものであるならば、連邦議会の権限は裁判所によって認識された権利侵害を救済し、予防するために制限されることになる。<sup>(57)</sup> 連邦議会の修正第一四条五節に基づく権限が救済的なものとされた場合に、連邦議会の判断を審査するために立法記録を連邦最高裁がどのように審査してきたかが本稿の主たる関心である。以下では、その点について一九九六年から二〇〇三年までの主要な事件を三件取り上げ、連邦最高裁の法理の変化に基づき、第一期と第二期に分けて論を進めることにしたい。

## (一) 第一期

### 1 City of Boerne 事件 (一九九六年)

一九九六年の City of Boerne 事件<sup>(58)</sup>は、修正第一条の信教の自由を侵害する場合に厳格審査が適用されることを目的とした連邦法である Religious Freedom Restoration Act (宗教的自由回復法、以下 RFRA とする) が、修正第一四条五節に基づく連邦議会の適切な権限行使であるかが問題となる。本件の概要は以下の通りである。テキサス州にある聖ピーター・カトリック教会の礼拝者用の席の数は教会区にとって小さ過ぎるものであった。そこで、集会の規模に合わせてサン・アントニオの大司教は、教会の増改築が始められるように建築許可を求めたが、市当局はこの申立てを拒否した。そこで、大司教が許可申立てに対する不許可を争うために州を相手取り訴訟を提起した事案である。<sup>(59)</sup>

連邦最高裁は五対四で違憲の判決を下し、法廷意見はケネディー裁判官によって執筆されている。法廷意見のうち、連邦議会の修正第一四条五節に基づく権限の性質、修正第一四条五節の合憲性審査の基準の定立、審査基準のあては

めの三点について見ていく。

まず、法廷意見は、修正第一四条五節に基づく連邦議会の権限について、「立法府の権限の積極的な付与<sup>(60)</sup>」であるとし、また Ex parte Virginia 事件<sup>(61)</sup>の一節を引用して、「適当であるいかなる立法も、この修正条項が有する目的を履行する際に適合的となる。市民権の完全な平等をすべての人々に享受させ、州による拒否や侵害に対する法律の平等保護を保障するためのものは、いかなるものも議会の権限の範囲内である」と述べている。また、法廷意見は、権利侵害を防止し救済する立法は連邦議会の執行権限の範囲の中にあり、たとえ禁止された行為がそれ自身が違憲的な行為でなかったり、州に留保されている自治領域を侵害するものであったりしても可能であると<sup>(62)</sup>する。このように、法廷意見は連邦議会の権限を広く認めることに同意しているが、他方で Oregon v. Mitchell を引用し、連邦議会の権限は「無制限のものではなく<sup>(63)</sup>」、連邦議会の修正第一四条五節に基づく権限は同条を「執行する (enforce)」限りにおいてのみ拡張し得るという点を強調している<sup>(64)</sup>。

次に、基準の定立について、法廷意見は違憲的な行為の救済的、予防的な手段と、実体的変化をなす手段との間に境界線を識別することは困難で、連邦議会はその境界線がどこにあるのかを決定する際に広汎な裁量を有するが、この区別は存在し、観察されるものでなければならないとする<sup>(65)</sup>。そこで、法廷意見は、予防され、救済されるべき被害と、それを保護する目的のために採られる手段との間に、適合性と比例性 (congruence and proportionality) が存在しなければならぬというテストを採用する<sup>(66)</sup>。

最後に、審査基準のあてはめにおいて、法廷意見は本件で問題となった RFR A と Young Rights Act (選挙権法) に関する事件との比較が有益であるとして、両者の比較を行っている。適合性の観点からは、選挙権法に関する事件の立法記録と比べて、本件では宗教的偏見に基づいて制定された一般的適用法 (law of general applicability) の具体的事例を欠いていると判示する<sup>(67)</sup>。その根拠として、法廷意見は、公聴会で詳述されたこの国における迫害の歴史は、過

去四〇年において発生している出来事を何も述べていないことを指摘している<sup>(68)</sup>。このような立法記録の状態から、法廷意見は「負担を課された宗教的行為に対する敵意あるいは憎悪によって制定され、執行された立法の具体例であること、またこの国における宗教的差別の広汎なパターンを指摘するものと判断することは困難である」と判示している<sup>(69)</sup>。また、比例性の観点からは、RFRAが連邦、州、地方政府のすべてに適用され、期間やメカニズムに関しての限界を有していないことから、宗教の自由行使への実質的負担を主張する個人によって、いかなる法律も訴訟に服さなければならぬと指摘している<sup>(70)</sup>。以上から、法廷意見はRFRAが達成するための目的と採られた手段との間の適合性と比例性に欠けているとの結論を下している。

## 2 Garrett事件 (二〇〇一年)

二〇〇一年のGarrett事件<sup>(71)</sup>では、障害を持つアメリカ人に対する差別などを禁止することを目的としたAmericans with Disabilities Act<sup>(72)</sup>（障害を持つアメリカ人に対する法律、以下ADAとする）<sup>(73)</sup>が、修正第一四条五節に基づく連邦議会の適切な権限行使であるかが問題となる。本件の概要は以下の通りである。アラバマ大学バーミングサム病院で産婦人科の看護婦長として勤務していた原告のガレットが、乳癌であると診断されたため、腫瘍摘出手術や放射線治療を受けた後に職場復帰したものの、上司から看護婦長の地位を諦めなければならない旨を宣告されたため、より賃金の低い地位への配置転換をさせられた。そこで、ADA第一編の合理的な調整規定違反に基づき訴訟を提起した事案である。連邦最高裁は五対四で違憲の判決を下し、法廷意見はレンキスト首席裁判官によって執筆されている。法廷意見は、州の主権免責排除の可否<sup>(74)</sup>、審査基準のあてはめの二点について判断をしている。まず、ADAの合理的な調整を受けられずに損害を被った者に対して、自州を相手取って連邦の裁判所での訴訟を可能にする規定を設けていることから州の主権免責排除の可否が問題となるが、法廷意見は一つ目の要件を満たすことを認める<sup>(75)</sup>。

次に、審査基準のあてはめにおいて、法廷意見はCity of Boerne事件とKinnel事件<sup>(76)</sup>に従い、適合性と比例性のテス

トを本件にも採用する。適合性の観点から、法廷意見はA D Aの立法記録は実際に州が行っている障害者に対する雇用の場面での違法な差別のパターンを特定することに失敗していると判示する<sup>(76)</sup>。連邦議会はA D A制定時に「障害者に対する差別は深刻で広汎な社会問題であり続けている」という認定を行っていたが、法廷意見は、連邦議会が収集した記録には州の行為とは無関係なものばかり記載されていたことを指摘する。また、比例性の観点から、法廷意見は、仮に州による違憲的な差別のパターンを引き出せたとしても、A D Aによって創出された州に対する権利と救済手段は比例性について同様の懸念を引き起こすと判示している<sup>(78)</sup>。以上から、A D Aは達成するための目的と採られた手段との間の適合性と比例性に欠けているとの結論を下している。

このように一九九六年のCity of Boerne事件以降、修正第一四条五節に関する連邦法が次々と違憲判決を受けてきた。しかし、その後の二〇〇三年のHibbs事件<sup>(79)</sup>では、それまで違憲判決を出してきたレンキスト首席裁判官によって合憲判決が下された。この違憲判決から合憲判決への変化の要因は、適合性と比例性のテストがHibbs事件でも同様に適用されていること、適合性の審査の際に連邦議会によって編集された立法記録を審査した上で、州による権利侵害（性に動機付けられた差別）のパターンの有無を判断していることから、Hibbs事件の事実問題に帰すると考えられる。Hibbs事件からは、立法記録審査は立法府の制定した法律を合憲にも判断し得る手法であることが分かる。

## (1) 第二期 (Lane 事件——二〇〇三年)

二〇〇三年のLane事件<sup>(80)</sup>では、州政府および地方政府による公的サービスにおける差別を禁止したA D A第二編<sup>(81)</sup>が修正第一四条五節に基づく連邦議会の適切な権限行使であるかが問題となる。本件の概要は以下の通りである。原告のレーン<sup>(82)</sup>は脊椎損傷対麻痺のため移動には車椅子を利用しており、州の裁判所にアクセスすることが妨げられていた。レーンは複数の刑事訴追に対する答弁のためにエレベーターの設置されていない郡裁判所の二階まで出頭することを

強いられ法廷に辿り着くために階段を這い上がった。しかし、再度審理のため法廷に出席する時には這い上がることで、そして吏員によって運ばれることを拒否したため、出頭拒否で逮捕され投獄された。そこで、テネシー州などを相手取りA D A第二編の§12132に基づき訴訟を提起した事案である。

連邦最高裁は五対四で合憲の判決を下し、法廷意見はステイーブンス裁判官によって執筆されている。法廷意見は、州の主権免責排除の可否、審査基準のあてはめの二点について判断をしている。州の主権免責排除の可否については法廷意見は本件でも認める<sup>(82)</sup>。

次に、審査基準のあてはめにおいて、適合性と比例性のテストを本件にも採用する。法廷意見はGarrett事件で、「立法記録における証拠の多くは、A D A第一編ではなく第二編および第三編によって解決されるべきものである」と述べられたことから、A D A第二編は判断の余地が残されていることを指摘する<sup>(83)</sup>。法廷意見は、本件で問題となった「裁判所へのアクセス」に関する先例による位置付けを検討し、第二編は第一編と同様に障害者に対する不合理な差別の禁止を目的とするものであるが、A D A第二編はさらに厳格度の高い司法審査に服する他の基本的権利の執行をも目的とするものであり、それらの権利には修正第一四条のデュー・プロセス条項によって保護されるべき裁判所にアクセスする権利が含まれているとする<sup>(84)</sup>。そして、適合性の観点から、法廷意見は同条五節に基づきいかなる立法の妥当性も「それが反映する歴史的経験に関連して判断されなければならない」との原則に従って、立法記録の審査を行った上で、その存在を認めている。実際に、立法記録には、州所有建造物における公共サービスや公共プログラムの七六%が、障害のある個人にとってはアクセス不能であるか利用困難なものとなっていることが認定されている<sup>(85)</sup>。また、比例性の観点についても、A D A第二編が公教育や投票所へのアクセスだけでなく、州所有のホッケーリンクなども含めた広範囲に適用されるものの、裁判所へのアクセスに関する事例に適用される限りにおいて、疑いなくA D A第二編は有効な修正第一四条五節による権限行使であるとする<sup>(86)</sup>。以上から、A D A第二編は達成するための目

的と採られた手段との間の適合性と比例性を満たしているとの結論を下している。

### (三) 分析

連邦最高裁は City of Boerne 事件から Hibbs 事件まで、レンキスト首席裁判官によって主導された立法記録審査を一貫して行ってきた。しかし、Hibbs 事件後の同年に判決の下された Lane 事件では、レンキスト首席裁判官によって展開されてきた法理に変化が生じている。本節では、Lane 事件の法廷意見の論理を基に分析を行う。

#### 1 法理の変化

Lane 事件は、連邦議会の修正第一四條五節に基づく権限の連邦最高裁による制約という近年の傾向から突出しており、「予想外」<sup>(87)</sup>の判決として位置付けられている。それは以下の二点から考えられる。一つは、連邦最高裁が平等保護条項ではなくデュー・プロセス条項を執行するために制定した同条五節に基づく法律を初めて合憲とした事件であること。もう一つは、同条五節に基づく立法を、憲法上の権利侵害を受けている一定の集団に対する救済の手段ではなく、市民一般の憲法上の権利を執行するものと考えたことである。

これらの点から、Lane 事件は連邦最高裁と連邦議会の修正第一四條を執行する際の関係についての新たな問題を生じさせている。<sup>(88)</sup>それは Lane 事件が単にやむにやまれぬ諸事実を反映したのか、それとも議会の権限に対する連邦最高裁の態度の大きな転換を明らかにするものなのかという問題である。この Lane 事件における変化は先例と著しく異なるものという捉え方ではなく、連邦最高裁は同条五節の権限に基づく法律の合憲性を審査するための司法中心的な審査枠組みを是認しながらも、連邦議会に対するより広い権限を認めるために新たな方法を採用したと一般に評価される。<sup>(89)</sup>だが、従来からの立法記録審査の趣旨からすれば、適合性と比例性のテストに対するリップサービスに過ぎず、矛盾したものと批判される。<sup>(90)</sup>以下では、各要素の変化について見ていくことにしたい。

まず、Lane 事件の連邦最高裁が先例において課してきた要件をどのように展開して A D A 第二編を合憲としたのであろうか。Lane 事件の転換は、同年の Hinds 事件の法廷意見によって示された論理を巧みに利用することにより生じた。第一期で適用されてきた適合性の審査の下では、州による憲法上の権利侵害を立法記録によって示すことが課されてきた。だが、Hinds 事件の法廷意見は「厳格な審査に服する権利であれば、州による憲法上の権利侵害のパターンを示すのは容易になる」と、先例に照らして憲法上保護される権利の程度が強度な場合には、この要件が緩和されることを示唆していたのである。

また、比例性の審査においても、従来は「現存する害悪」への比例性を審査していたが、Hinds 事件では修正第一四条一節の保障を執行するという連邦議会の過去の試みが同条五節に基づく立法の比例性に影響し得ることを指摘していた。そのことから、Lane 事件の法廷意見は、障害のある人のみではなくすべての市民に対するデュー・プロセス条項による保障を用いることにより、今までのアプローチからの解放を図り、障害者だけに注目することなく各々の憲法上の権利保障を描き出すことができたのである。<sup>(92)</sup>しかし、従来からの立法記録審査に基づけば、その対象を市民一般に広げるべきではなく、障害者に対する現存する害悪を立法記録に基づいて審査すべきであったと思われる。

## 2 立法記録の審査に対する評価

次に、立法記録の審査に対する評価である。この領域で展開された立法記録審査は、適合性と比例性のテストに連動する形で行われてきた。この審査手法は密度こそ変化するものの一貫して用いられてきたが、立法記録審査それ自体が各事件の判断を決する際の決め手になるとの言明は暫く回避されていた。City of Boerne 事件<sup>(93)</sup>、Florida Prepaid 事件<sup>(94)</sup>の何れの事件でも、立法記録における証拠の支持の欠如が、連邦法の合憲性審査の際の最も深刻な欠点ではないとした。<sup>(94)</sup>しかし、連邦議会の行為の根拠を含む立法記録を審査することが、連邦法制定につき合理性を有したか否かを判断するために構築された一つの手段であると述べられたことで、先の叙述は Kinel 事件以降には見られなく

なった。

立法記録の審査に対する批判はスカリア裁判官によるものを除けば、立法記録の審査に対する反対意見は、主に立法記録内の証拠の認定をめぐるものである。たとえば、Garrett 事件で反対意見を執筆したブライヤー裁判官は、法廷意見が指摘する立法記録の不十分な状態に対して、連邦議会は実際に膨大な立法記録を編集していたと指摘している<sup>(95)</sup>。連邦議会は ADA 制定に際して、包括的な立法の必要性を評価するために特別委員会 (Task Force) を設置しており、その記録の中に州政府自体による差別の例が約三〇〇件もある (付録 C) にもかかわらず「遙かに不十分である」とされるのかは理解できないと述べ、法廷意見による立法記録内の証拠の認定に対する批判をしている。

### 3 小括

以上に見てきたように、修正第一四条五節の領域で、City of Boerne 事件で示された基本的な枠組みは二〇〇三年の Lane 事件にも継承されている。展開されてきた判例を通して、連邦最高裁が修正第一四条五節に基づく連邦議会の権限を審査する場合には、まず、連邦議会によって制定された法律で問題となっている憲法上の権利が、先例においてどのような審査基準によって審査されてきたものかを確認する。ただし、問題となる権利が合理性の審査に服するというだけで違憲の判断を下す訳ではない。次に、適合性と比例性のテストを適用する。適合性の審査では、州による権利侵害が実際にどの程度行われたのかを立法記録に基づいて審査を行う。最後に、比例性の審査では、権利侵害を救済するために採られる手段の均衡が図られているのかを審査する。

ただ、適合性と比例性のテストの際に審査の対象となる、立法記録内の州による州民に対する権利侵害の認定をめぐっては、法廷意見と反対意見との間 (レンキスト裁判官側とブライヤー裁判官側) で差異が生じる。ここでは、法廷意見と反対意見とで立法記録の要求の程度 (量と質) が異なるのである。まず、「量 (quantity)」に関しては、連邦法による規制対象行為が多く、州で実際に行われていることを示すに足るだけの立法記録における証拠の存在が求めら

れる<sup>(98)</sup>。次に、「質 (quality)」に関しては、立法府の事実認定や立法記録の収集にあたって、量的な条件に加えて、特に、規制対象行為に関係していること、権利侵害が州自身によって行われていること、収集された証拠が議会の審査を経ていることが求められる。規制対象行為との関係性については、的確な証拠の収集を求め、それを満たさないものは「逸話的証拠 (anecdotal evidence)」として斥けられる。また、収集された証拠の議会関与性は、Garrett 事件で示されたように<sup>(99)</sup>、特別委員会が行ったものだけでは証拠とみなされず議会の審議を経ることを必要とする。このような要求は、議会の審議過程に着目するという審査において必要な項目として考えることができる。

## 四 検討

レンキストコートによって一九九五年以降に展開されてきた立法記録審査は、司法による手続的統制の可能性について、いかなる問題を提起し、いかなる示唆を与えるものなのであろうか。論ずべき問題は多々あるが、本稿では、この審査手法に対して指摘される問題点と、立法記録審査を肯定的に捉える論者の見解について若干の検討を行うことにしたい。

### (一) 指摘される問題点

まず、当該審査手法に対して指摘される問題点として、ここでは「立法記録」とはいかなるものなのかという問題と、立法記録審査の要求する立法記録の「質と量」ほどの程度なのかという問題が指摘される。立法記録の存在に関する問題について、連邦最高裁の示すところの立法記録概念に対しては、それがあたかも自己規定されたかのように立法記録という言葉を使用していることが批判され、完全に「正式な (formal)」立法記録は存在しないとの指摘がな

される<sup>(10)</sup>。立法記録概念に批判的な論者は「記録」というものが、判断者が判断する際に基礎とするすべての情報が、記録され、収集されるといふ閉鎖的な法的手続 (closed legal proceeding) の文脈においてのみ理解可能なものと考えている。このような理解に立てば、立法府の判断形成過程が略式的なものであることから、そのすべてを記録していない立法記録は一般的な記録というものに該当しないとの帰結になる。

また、形式面からの批判に加えて実体面からの批判もなされる。実際の立法過程は記録に基づくものではなく、立法府の幅広い活動から生じるものであるため、それらの多くは記録されるものではないという指摘である<sup>(11)</sup>。このような実体面の批判の背景には、立法過程はその性質からして、司法や行政の過程とは本質的に異なるものであるという認識がある。両者の相違点は様々あるが、特に裁判所や行政機関の場合とは異なり、どの情報を受け入れ、記録に残すかにつき選択をし、記録の中のどの情報が最終的な決定に重要であるかを決定する判断者が立法府の場合には存在しないことが指摘される<sup>(12)</sup>。このように、連邦最高裁が審査対象とした立法記録の存在をめぐっては強い批判がなされる。しかし、何れの批判も、立法記録と通常の記録との違いを明らかにするものとしては意義を有するが、審査対象に含めることができないことを示すものではない。立法府の各議員が選挙民の声に動機付けられて立法を行うことや、様々な情報源から立法に関する多くの情報を得ていることが立法記録に現れていないことと、立法府が法律を制定する際に様々な手続きを行い、立法の必要性が客観的に認識できるように記録に反映させることは異なる。

次に、立法記録審査の要求する立法記録の質と量に関する問題は、第二章や第三章で指摘したように、立法記録の要求される水準については未だ曖昧な点が残る。ただ、収集された証拠の量がどの程度で合憲とされるのかは未だ不明確であるが、立法記録における証拠の存在が必要とされる際に留意すべき要素は明らかにしたように思われる。

さらに、立法記録の存在の問題とは離れて、裁判所が立法記録審査を行うことに対する懸念はスカリア裁判官の指摘に集約される。スカリア裁判官は、Lane 事件の反対意見で、City of Boerne 事件の法廷意見に加わること自体に

「幾許かの懸念を持っていた」と述べ、この審査手法は個々の裁判官の政策的選好に基づく解釈を許すことになるため認められないとの自身の文理主義者 (textualist) としての立場を初めて明確にした。スカリア裁判官は、法廷意見で述べられている適合性と比例性のテストが司法の恣意性や政策に左右された判断形成を招くことになること、そして、このようなテストの下では、連邦議会の採った救済が適格的で比例的なものにするために憲法上の権利侵害を特定したことを確認するための連邦議会の任務を審査しなければならぬことを指摘する。そのため、連邦最高裁が政府の対等な機関との絶え間ない衝突に導くような憲法上の準則を採用し、固執することになり、それは賢明なことではないと批判している。<sup>(10)</sup> このスカリア裁判官の批判に対する本稿での応答は、次節の肯定論が提示しているところにとどめたい。

## (二) 肯定論

次に、立法記録審査に肯定的な論者の見解を見ていくことにする。立法記録審査には、立法記録における証拠の具備とともに、立法府による法律のテキスト内における事実認定の要求も含まれているが、裁判所による審査としてどこまで許容されるのかについては論者によって若干異なる。<sup>(11)</sup> まず、ジャクソンは、州際通商規制における連邦法が必要かつ適切なものであったと結論付けるためには、連邦議会が合理的に行動したことを示す必要があるとし、その際に、法律のテキスト、立法府の事実認定あるいは立法府の公聴会や議場で議論された証拠から幾つかの証拠を示すことが要請されるとしている。<sup>(12)</sup> レッシングは、州際通商条項に基づく連邦議会の権限に実体的な限界を司法によって課すという最良の手段 (first-best tool) が適切でない場合には、次善の手段を用いるべきだと肯定している。<sup>(13)</sup> また、ガードバウムもこの審査手法は、定義的あるいは分類的な境界を維持することに基づくのではなく、規制する際の連邦議会による熟慮的討議過程 (deliberative process) や連邦議会の根拠を監視することに基づくものであるとする。<sup>(14)</sup> フ

リードマンは、特定の法律の司法による実体的な審査は適切ではないが、裁判所は立法記録審査によって、少なくとも立法者がその任務を果たすことを確実にすることができる<sup>(10)</sup>。

このように立法記録の審査に肯定的な論者には共通した司法観を見ることが出来る。それは、立法府が広汎な裁量を有する領域において、疑わしい法律を記録なしで合憲とすることは、連邦議會を過大に信用し、司法の役割を過少に扱うことになるため<sup>(11)</sup>、立法府による法律制定の際の考慮や関連性の提示の程度に焦点を当て、立法府が真剣に調べること (serious look)、そして連邦法が必要であることを確実にさせることが求められるというものである<sup>(12)</sup>。そのような手続的な要求を課すことで、裁判所と連邦議會の権限と機能の適切な分配を創出することができ、憲法価値の實現を図ることが可能になるのである。

## 五 おわりに

アメリカにおける立法記録審査は、従来から立法府の裁量が広汎に認められる領域に登場した司法による新たな統制の試みであった。この審査手法は、立法府の制定した法律が、目的を正当なものにせよ、目的が憲法の範囲内にあるようにせよ、その場合には適切であり、目的に明確に適した、禁止されていない、憲法の精神に合致した手段であれば合憲とされる<sup>(13)</sup>という以前から適用されてきた極めて緩やかな審査と緊張関係に立つとの指摘は免れない。それは、Lopes 事件の反対意見でスター裁判官が「合理性審査以上の何かが進んでいる<sup>(14)</sup>」と指摘したところからも分かる。しかし、緊張関係に立つと考えるのは、この審査手法を立法府の権限に対して敵対的なものとして見るからである。確かに、立法記録審査が生じさせた問題は立法府の権限を狭めるものであるとの指摘も可能であろう。だが、憲法上の規定の意味が一義的に決定し得ないということから、直ちに立法府に対する裁量を広汎に認め、過剰な敬讓を払う

ことは司法の役割を軽視することに繋がる。そのような場面（憲法上の規定の意味を一義的に決定し得ない場面）に直面した場合に、裁判所と議会の協働的営為を通じて、つまり、立法府にはその執行をする際に熟慮的討議を促進し、裁判所にはその討議が十分になされているかの監視をさせることは憲法上の価値を可能な限り保護することになり、また従来から指摘される権力分立という緊張を緩和するものとして作用するとも考えられる。

また、この審査手法は立法府の優位性に介入するものではなく、立法府の選択に責任を取らせることであり、いわゆる「過少執行されてきた憲法上の規範」を保護するという緩やかな方法を提供するのである<sup>16)</sup>。さらに、立法記録審査は保守派の裁判官によって頻繁に用いられており、裁判官個々人が有するイデオロギーを反映する手段であるとの批判を受けるが、この審査手法は「イデオロギー的に中立な審査手法」<sup>17)</sup>であり、あくまで議会に対する手続的な統制を行うことを目的とし、立法府の判断を代替するものではない。このような立法記録審査を支える正当化根拠は、立法過程における議会の審議や、公聴会で証言された事項に焦点を当てるといふ、司法による立法府の裁量に対する手続的統制の可能性を示すものであると考えられる。

- (1) 棟居快行「立法裁量」ジュリスト一〇三七号（一九九四年）二〇一頁以下。
- (2) 覚道豊治「憲法における自由裁量の概念」阪大法学四〇・四一号（一九九二年）八八頁以下、同「立法裁量と行政裁量」公法研究四一号（一九七九年）一七六頁以下。
- (3) 戸松秀典『立法裁量論』（有斐閣、一九九九年）。
- (4) 戸波江二「違憲審査権と立法裁量論」憲法理論研究会編『違憲審査制の研究』（敬文堂、一九九三年）一五九頁。
- (5) 戸波・同 一六一頁。
- (6) William W. Buzbee & Robert A. Schapiro, *Legislative Record Review*, 54 STAN. L. REV. 87, 92 (2002).
- (7) *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).

- (8) Buzbee & Schapiro, *supra* note 6, at 89.
- (9) 憲法解釈権をめぐる問題に関しては、安西文雄「憲法解釈をめぐる最高裁判所と議会の関係」立教法学六三号六一頁以下(二〇〇三年)、大林啓吾「ディパートメントリズムと司法優越主義——憲法解釈の最終的権威をめぐる」帝京法学二五巻二号一〇三頁以下(二〇〇八年)を参照。
- (10) 芦部信喜「憲法訴訟と立法事実」司法のあり方と人権(東京大学出版会、一九八三年)二二五頁。
- (11) 戸松秀典「憲法訴訟(第二版)」(有斐閣、二〇〇八年)二二八頁。
- (12) 芦部信喜「憲法訴訟の理論」(有斐閣、一九七三年)一四二頁。
- (13) 合衆国憲法第一編八節三項に規定されており、連邦政府は「外国との通商および州際間の通商、及びインディアン部族との通商を規制する」ことが認められている。また、連邦議会は、「上述の諸権限及びこの憲法によつて合衆国政府またはその部局もしくは職員に付与されたすべての他の権限を実施するのに必要かつ適切であるようなすべての法律を制定すること」とする同節十八項を根拠に同節三項を実施することができ<sup>99</sup>。
- (14) 一九九五年のLopez事件直前までの州際通商条項については、木南敦「通商条項と合衆国憲法」(東京大学出版会、一九九五年)を参照。
- (15) NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937).
- (16) なお、法律のテキスト内に事実認定をすることの立法府への要求は、clear statement rules と関係するものであるが、この点に関しては別稿で改めて論ずることとする。
- (17) 邦語による本件の紹介として、浅香吉幹「州際通商条項——拳銃の所持について」ジュリスト一〇九七号(一九九六年)一五一頁以下がある。
- (18) Lopez, 514 U.S. at 558.
- (19) Hodel v. Virginia Surface Mining & Reclamation Association, 452 U.S. 264 (1981).
- (20) Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964).
- (21) Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111 (1942).
- (22) Lopez, 514 U.S. at 560.
- (23) *Id.* at 561.

- (24) *Id.* at 563.
- (25) *Id.* at 562.
- (26) *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000). 邦語による本件の紹介として、木南敦「アメリカ新判例を読む——日本法へのインプリケーション(0)性が動機となる暴力の被害者に私的訴権を与える連邦法が違憲とされた事件 *United States v. Morrison*, 120 S. Ct. 1740 (2000)」*ジュリスト* 一八八号(二〇〇〇年)九四頁以下がある。
- (27) 私的訴権規定 (§13981) は、ジェンダーを動機とする暴力犯罪から自由である権利を合衆国市民に認めた上で、州法または連邦法の重罪にあたる犯罪行為であって、ジェンダーを動機とする暴力行為を加害者が被害者に行ったことを被害者が立証したときには、加害者に対して損害賠償、懲罰的賠償などの救済措置を求めることができるとしている。
- (28) *Morrison*, 529 U.S. at 608.
- (29) *Id.* at 614.
- (30) *Id.* at 615 (quoting H.R. Conf. Rep. No.103-711, at 385 (1994)).
- (31) *Id.*
- (32) *Leading Cases*, 109 Harv. L. Rev. 111, 118-119 (1995).
- (33) *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005). 邦語による本件の紹介として、紙谷雅子「連邦の薬物規制法と薬用マリファナの所持、使用等を合法とする州法との関係——*Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1, 125 S. Ct. 2195 (2005)」*ジュリスト* 一三三四号(二〇〇七年)一三五頁以下がある。
- (34) *Id.* at 25.
- (35) *Id.* at 20. CSAの規定では、製造後に規制薬物は州際の通商に輸送されること、地方に流通される規制薬物は地方への流通以前に直ちに州際の通商に輸送されること、一般に所有される規制薬物は州際の通商を通してその所有以前に直ちに流通することなどが記されている。21 U.S.C. §§801(1)～(6)。
- (36) *Id.* at 21.
- (37) Jesse H. Choper & John C. Yoo, *The Scope of the Commerce Clause after Morrison*, 25 Okla. City U. L. Rev. 843, 848-49 (2000).
- (38) *Id.* at 864.

- (39) Morrison, 529 U.S. at 608.
- (40) Choper & Yoo, *supra* note 37, at 865.
- (41) Leading Cases, 119 HARV. L. REV. 169, 171-172 (2005).
- (42) Randy E. Barnett, *Foreword: Limiting Raich*, 9 LEWIS & CLARK L. REV. 743, 745 (2005).
- (43) Lopez, 514 U.S. at 561.
- (44) Raich, 545 U.S. at 18.
- (45) Lopez, 514 U.S. at 563; McClung, 379 U.S. at 304; Perez, 402 U.S. at 156.
- (46) Morrison, 529 U.S. at 612; Raich, 545 U.S. at 21.
- (47) Lopez, 514 U.S. at 563.
- (48) Raich, 545 U.S. at 21. 法廷意見は「その脚注の中で、Lopez 事件以降に示されてきた厳格な要件は、先例のないものであり、非現実的なものがあると批判する。また、連邦議会は反対意見を述べる側の根拠のない懐疑的な態度を満たすために、特定の事実認定を行うことを期待されていないと述べている。そのため、Raich 事件の法廷意見の中に立法記録に関する言及は見られなく。」
- (49) Lopez, 514 U.S. at 603 (Souter, J., dissenting).
- (50) *Id.* at 567.
- (51) *Id.* at 753.
- (52) Glenn Reynolds & Brannon Denning, *Lower Court Readings of Lopez, or What if the Supreme Court Held a Constitutional Revolution and Nobody Came?*, 2000 WIS. L. REV. 369.
- (53) A Christopher Bryant & Timothy J. Simeone, *Remanding to Congress: The Supreme Court's New "On the Record" Constitutional Review of Federal Statutes*, 86 CORNELL L. REV. 328, 354 (2001).
- (54) 修正第一四条一節は「合衆国に生まれ、または帰化し、その管轄権に服しているすべての人は、合衆国およびそれぞれの居住する州の市民である。いかなる州も、合衆国市民の特権または免除を縮減する法律を制定し執行してはならない。いかなる州も、人から法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剝奪してはならない。また、いかなる州も、その管轄権の中で何人にも法の平等な保護を否定してはならない。」と規定されている。

- (55) 同条五節は、「連邦議会は、適当な法律でもって本条の諸規定を執行する権限を有する。」と規定されるように、連邦議会が同条を執行する際の権限付与規定である。
- (56) 近年の判例の流れを紹介するものとして、木南敦「合衆国憲法修正一四条五項に基づく議会の立法——裁判所の憲法、議会の憲法、人民の憲法」初宿正典らほか編『国民主権と法の支配——佐藤幸治先生古稀記念論文集』〔上巻〕（成文堂、二〇〇八年）一三二頁がある。
- (57) Steven A. Engel, *The McCulloch Theory of the Fourteenth Amendment: City of Boerne v. Flores and the Original Understanding of Section 5*, 109 *YALE L.J.* 115, 122 (1999).
- (58) *City of Boerne v. Flores Archbishop of San Antonio*, 521 U.S. 507 (1996).
- (59) 本件では、訴状に多くの主張が含まれていたが、原告側が建築不許可処分に対する救済根拠の一つとして RFR A を援用したことから、訴訟の進行の中で同法の合憲性が本件の中心的な争点となった。
- (60) *Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 641, 651 (1966).
- (61) *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1879).
- (62) *Fitzpatrick v. Bitzer*, 427 U.S. 445, 455 (1976).
- (63) *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112, 128 (1970).
- (64) *City of Boerne*, 521 U.S. at 518–519.
- (65) *Id.*
- (66) *Id.* at 520.
- (67) *Id.* at 530.
- (68) *Id.* (quoting Religious Freedom Restoration Act of 1991, Hearings on H.R. 2797 before the S. Comm. on Civil and Constitutional Rights of the House Committee on Judiciary, 102d Cong., 2d Sess., 331–34 (1993)).
- (69) *Id.* at 532.
- (70) *Id.*
- (71) *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001). なお、邦語による本件の紹介として、大林文敏「ADA は州の主権免責を排除できるか」シユリスト一二六二号（二〇〇四年）一五〇頁以下がある。

- (72) ADAは42 U.S.C. §12111(a)で、州を含む特定の雇用者が「障害のあることを理由に適格障害者に対して、仕事の応募手続、解雇、昇進あるいは契約の解除、労働者の報酬、職業訓練、その他の雇用条項、条件、特権について差別をすること」を禁止している。この目的のために、ADAは§12112(b)(5)(A)で、「応募者ならず労働者である適格障害者の知られた肉体的、精神的制限につき、合理的便宜供与を行うこと」を義務付けている。
- (73) 修正第一条は「合衆国の司法権は、合衆国のある州に対し、他の州の市民または外国の市民ないし被統治者から提起され追行されたコモン・ロー及び衡平法上の訴訟に及ぶものと解されてはならない」と規定しており、ある州が他州の市民による訴訟に服することは憲法上免責されているが、州民が連邦法を根拠にして自州に対して訴訟を提起することは問題となる。主権免責の排除が認められる要件は、①連邦議会が主権免責廃止の意図を疑問の余地なく明示していること、②連邦議会の排除権限が有効に存在することである。
- (74) *Garrett*, 528 U.S. at 363-364.
- (75) *Kinzel v. Florida Board of Regents*, 528 U.S. 62 (2000). 本件は、年齢を理由として、雇用を拒否あるいは懈怠、または解雇や差別をすることを違法とした雇用における年齢差別禁止法 (The Age Discrimination in Employment Act) が問題となった事件である。
- (76) *Garrett*, 528 U.S. at 368.
- (77) *Id.* at 372.
- (78) *Id.* at 372. たとえば、ADAは雇用者に対して合理的な便宜供与を行う義務を免除しているが、このような例外があるとはいえず、雇用者に過度の負担を課すに至らないような多くの代替的な対応をADAは不適法にするという点で、この便宜供与義務は憲法上要求されていることを遥かに超えるものとなっているとされる。*Id.* at 372-373.
- (79) *Nevada Department of Human Resources v. Hibbs*, 538 U.S. 721 (2003). 本件は、ネバダ州の人事部福祉局に勤める原告のヒブスが、妻の看護のため休暇を取得したが、その休暇後に当局からの出勤命令に従わなかったことから解雇されたため、育児介護休業法 (Family and Medical Leave Act) に基づき、訴訟を提起した事案である。
- (80) *Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2003). なお、邦語による本件の紹介として、植木淳「修正十一条『州の主権免責』と『障害をもつアメリカ人に関する法律』(ADA)——『Tennessee v. Lane』判決という転換点——」北九州市立大学法政論集三五巻一号(二〇〇七年)一頁以下がある。

- (81) ADA第二編は§12132で「適格障害者は」その障害を理由として、公的機関によるサービス、プログラムについて、それに参加することへの排除、その利益の享受の否定をされてはならず、公的機関によって差別されてはならない」と規定している。<sup>96</sup>
- (82) Lane, 541 U.S. at 518.
- (83) *Id.* at 522.
- (84) *Id.* at 523. チュー・プロセス条項および修正第六条は、刑事被告人に対して、審理のすべての段階に出席する権利を保障し、また、州に対して「民事訴訟の当事者に対して「有効に審理に参加する機会」を与えることを要求している。
- (85) *Id.* (quoting U.S. Comm. on Civil Rights, *Accommodating the Spectrum of Individual Abilities* 39 (1983)).
- (86) *Id.* at 530-531.
- (87) Kevin S. Schwartz, *Applying Section 5: Tennessee v. Lane and Judicial Conditions on the Congressional Enforcement Power*, 114 *YALE L.J.* 1133, 1134 (2005).
- (88) *Id.* at 1135.
- (89) *Id.* at 1135-1136.
- (90) Lane, 541 U.S. at 538 (Rehnquist, J., dissenting).
- (91) Hibbs, 538 U.S. at 736.
- (92) Schwartz, *supra* note 87, at 1147.
- (93) Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board v. College Savings, 527 U.S. 627 (1998).
- (94) *Id.* at 647; City of Boerne, 521 U.S. at 531.
- (95) Garrett, 528 U.S. at 377 (Breyer, J., dissenting).
- (96) *Id.* at 377-378. この特別委員会は、それぞれの州で公聴会を行い、そこには直接的に差別を経験している何千という人々を含む三万人を超える人がそれに参加した。これらの調査を行った結果、連邦議会は「障害者は我々の社会で下位の地位を占めており、社会的、職業的、経済的、教育的な意味で非常に不利益を受けている」との結論に至った。
- (97) *Id.* at 379. ただ、法廷意見はブライヤー裁判官の指摘に対して、立法院による事実認定ではなく「州公務員による敵対的な異なった取扱い」についての精査されていない逸話的な報告から構成されているものと批判する。また、これらの

報告は、連邦議会に直接提出されたのではなく、Task Force on the Rights and Empowerment of Americans with Disabilities (障害を持つアメリカ人の権利と権限の拡大に関する特別委員会) に提出されたものもあり、そこでは雇用に関する州の差別というテーマについては何の認定も行っていないかかったと指摘している。Id. at 370-371.

- (98) Kimel, 528 U.S. at 89.
- (99) Garrett, 528 U.S. at 370-371.
- (100) Buzbee & Schapiro, *supra* note 6, at 92.
- (101) Id.
- (102) Id.
- (103) Lane, 541 U.S. at 556 (Scalia, J., dissenting).
- (104) Id. at 558.
- (105) 後述の論者を除き、法律のテスト内の事実認定は考慮に値すると肯定的であるものの、立法記録の審査を行うことは、裁判所による立法院の内部事項への許されない介入であるとして否定的な論者もある。See Thomas W. Merrill, *Rescuing Federalism after Raich: The Case for Clear Statement Rules*, 9 LEWIS & CLARK L. REV. 823 (2005).
- (106) Vicki C. Jackson, *Federalism and the Uses and Limits of Law: Printz and Principle?*, 111 HARV. L. REV. 2180, 2240 (1998).
- (107) Lawrence Lessig, *Translating Federalism: United States v. Lopez*, 1995 SUP. CT. LEV. 125, 188.
- (108) Stephen Gardbaum, *Rethinking Constitutional Federalism*, 74 TEX. L. REV. 795, 823 (1996).
- (109) Barry Friedman, *Legislative Findings and Judicial Signals: A Positive Political Remanding of United States v. Lopez*, 46 CASE W. RES. L. REV. 757, 768 (1996).
- (110) Id. at 769.
- (111) Jackson, *supra* note 106, at 2245.
- (112) Lessig, *supra* note 107, at 188.
- (113) McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 1, 421 (1819).
- (114) Lopez, 514 U.S. at 613 (Souter, J., dissenting).
- (115) John F. Manning, *Clear Statement Rules and the Constitution*, 110 COLUM. L. REV. 399, 417 (2010).

(116) Frank B. Cross, *Realism about Federalism*, 74 N. Y. U. L. Rev. 1304, 1308 (1999).

小林 祐紀 (こばやし ゆうき)

所屬・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所屬学会 日本法政学会

専攻領域 憲法