

翻 訳

ウォルター・フェアレイ・ドッド

「憲法修正手続の起源と発達

—アメリカ諸州憲法の改正と修正—」 (2) 完

藤 田 忠 尚 訳

翻 訳

ウォルター・フェアレイ・ドッド
「憲法修正手続の起源と発達
—— アメリカ諸州憲法の改正と修正 ——」(2)完

藤 田 忠 尚* 訳

提出の方式 (*Forms of submission*) (以下 本号)

- 14 「単一の修正」とは何かという問題
- 15 通常選挙または特別投票への提出
- 16 別個の投票用紙の使用
- 17 投票用紙への全文または表題の印刷
- 18 修正の承認のために要求される州民投票
- 19 投票者に修正案への投票を行わせるための工夫
- 20 修正案に対する政党の支持
- 21 修正の発効時期
- 22 ミシシッピ州およびサウスカロライナ州における立法部による(憲法修正案の)承認
- 23 誤った修正および矛盾する修正

修正過程に対する司法によるコントロール

- 24 修正が司法問題を採用したか否か
- 25 自由な目的論的解釈の法理 (*Doctrine of liberal construction*)
- 26 州政府の組織に根本的な影響を与える修正
- 27 連邦裁判所の態度

* 折尾愛真短期大学非常勤講師

- 28 職務執行令状 (Mandamus) および差止命令 (injunction)
- 29 提案の実体ではなく手続の方式に対するコントロール
- 30 憲法の修正と通常の立法
- 31 憲法の発効による裁判所の先例変更 (overruling)
- 32 修正に関する司法部の拒否権
- 33 州の法律と州憲法の区別の消滅
- 34 イニシアティブとリファレンダム
- 35 州民投票法 (referendum laws) に対する司法部の態度
- 36 司法によるコントロールの有用性

憲法の修正過程 (Amending Process) と憲法会議による憲法改正 (Revision)

- 37 修正案という名目で完全な憲法を提案できる立法権
- 38 立法部の修正案提案権の制限
- 39 憲法委員会 (Constitutional commissions)

提出の方式 (Forms of submission)

14 「単一の修正」とは何かという問題

イリノイ州憲法には、「州議会は、同一会期において2以上の条文に係る修正を提案する権限を有しない」との規定があり、ケンタッキー州憲法には、「いかなる修正も2以上の主題に関連するものであってはならない」との規定がある。コロラド州憲法は、〔西暦〕1900年以前にはイリノイ州憲法に類似する条文を置いていたのであるが、修正により、条文を以下のようにあらためた。「州議会は、同一会期において6か条を超える修正案を提案する権限を有しない。」同じくコロラド州憲法も、「いかなる通常選挙であっても、そこに2以上の修正提案が提出されたときは、当該提案は各別に投票されるものとし、かつ、当該投票は、単一の修正と同様の取扱により各別に算定されるものとする」ことを要求している。また、他の28州でも、2以上の修正提案が提出されるときは、各提案は各別に投票し得るように提出しなければならない旨要求している。〔原注104〕これらの制

約は、憲法において、「単一の修正」とは何か、あるいは、「2以上の条文に係る修正とは何か」という裁判上の論議を呼び起こすことになった。

この問題について、裁判所は、通常、自由で常識的な見方に立っている。イリノイ州における、シカゴ市対リーブズ事件 (City of Chicago v. Reeves) [原注 105] では、1904年に承認された修正が州憲法の2以上の条文を変更しているとの主張がなされた。裁判所はこの主張を退け、次のように判示した。「この制約の意図するところは、この憲法の特定の条文についての明示的な修正が他の条文の必然的な修正または変更を引き起こすことを含意することを妨げるものではない。他の見解は、事実上それぞれの条文が密接に関連し相互に依存する憲法の特定の条文についてなされる立法部の修正提案の全部とはいわないまでも多くを禁止することになり、狭すぎると言わざるを得ない。

1個の修正の意義については、裁判所は、ほとんどのケースにおいて自由な解釈方針をとってきた。ウィスコンシン州における1881年の憲法修正案は、年1回の立法部の会期に代えて2年に1回の会期を規定し、併せて、議会選挙と報酬を隔年の制度に調整したものである。この法案に対してなされた、本案が実質的に2以上の修正を構成している、という主張に対し、裁判所は次のように回答した。「按ずるに、そのような解釈は狭きに失し、憲法の修正を事実上不可能にするものと言わざるを得ないものであろう……。別々に提出することによっては、これらを1個の修正として提出するのと同様以上の良好な結果をもたらすとはいえないであろうことは確かである。また、別々に提出した結果、そのうちの1つは承認されても他の者は拒絶されるという、ばかげた結果をもたらす可能性がある。2以上の修正を構成する、とするためには、提出された提案が2以上の主題に関連し、かつ、少なくとも、相互依存的でない、または相互に関連しない2つの別異の目的を有するものでなければならない。」[原注 106] 同様に、最近のアイオワ州における修正が、年1回の会期を2年に1回に置き換えることを目的としたのであるが、これはウィスコンシン州と類似する根拠

で非難の対象となり、裁判所は次のようにこれに応じた。「修正の目的がただ1つであり、かつ、これに含まれるすべての他の要素が付随的なものであり、さらに、規定の目的の達成に合理的な必要性が認められる場合は、これは、2以上の修正を含んでいるとの非難にはあたらない。」[原注 107] 1902年のコロラド州憲法の修正では、(1)デンバー・シティとアラパホ・カウンティの合併、およびこの新しい地方自治体が自治憲章を制定すること、ならびに(2)州内の第1級・第2級シティーのホームルール〔地方自治憲章〕制定〔権〕が承認された。これらの2つの問題は別個であり、独立していた。したがって、2つの修正として提出してよかったのかもしれない。しかし、コロラド州裁判所は次のように決定した。「修正は、複数を包含することができる。2以上の主題に係る修正が受容される場合には、修正の一般的な主題において関連性が認められるとき、およびこれらが密接に関連または一般的な主題に依存することにより、一方が承認され他方が不承認となることは望ましくないときは、当該主題は別々に提出することを要しない。」[原注 108] コロラド州裁判所により表明された見解は良識あるものであるが、検討中の修正が規則に違反しなかったかどうかという点に関しては、異なる見解の余地がある。

ミシシッピ州最高裁判所は、この問題に関して、厳しい態度をとり続けてきた。1899年に同州の州民に提出された修正案には、裁判官の公選制を規定するとともに、裁判所の法曹の指名と選挙に関する規則も含まれていた。ミシシッピ州最高裁判所は、この法案には実質的に次の4つの規定が含まれていると宣言した。(1)最高裁判所裁判官の州民による選挙の規定、(2)巡回裁判所裁判官の選任に関する類似する規定、(3)衡平裁判所裁判官の選任に関する類似する規定、そして(4)これらの法曹の指名と選出の方法である。裁判所は、次のように判示した。「修正の単複の問題については、それらが、各々が他方なくして存在し得る程度に分離独立していて、その問題についての、憲法の体系の、対称性、調和性、および独立性を損なわないか、という、その性質の本質的な部分で判断しなければならない。」[原注 109] ミシシッピ州最高裁判所により適用された基準は、きわめて狭い

ものである。多くの場合、独立しているかもしれない事項が、同じ主題に関連し、同じ目的を達成するために設計されたものであれば、当然に、同一の修正案に組み入れられることであろう。審理された事案の中で、州民投票による裁判官の選任の問題は、この本質の1つである。しかし、裁判所も述べたように、これを各審級の裁判官の選出方法に分けて規定することも可能である。たしかに、仮に、すべての裁判官の選出方法を1つの修正に含めることが適切であると考えられるのであれば、このような裁判官の指名と選挙の規則は、付随的なものにすぎない。ミシシッピ州最高裁判所の判決は健全なものとは言いがたく、問題の修正案も別の理由で無効とされているため、この関連ではあまり重要視されていないものと思われる。

それでも、最近、アイダホ州最高裁判所が、ミシシッピ州最高裁判所と同様の厳格な基準を定立して、この判決に追随した。同裁判所は、マクビー対ブレイディー事件 (McBee v. Brady) [原注 110] において、次のように述べている。「憲法において、提案に係る変更が単数の修正を構成するかあるいは複数の修正を構成するかの決定は、提案された当該変更が1つの主題に関連し、かつ1つの目的を達成するものであるかどうかにかかっているものと思料する。そして、適切な基準は、その提案された変更が別異の独立した主題に分割し得るものであるか、そして、いずれも他のものに支配されることなく、変更されることなく、または修飾されることなく採択し得るものであるかどうかという点に置くべきである。仮にそうでない場合には、別個の独立した主題の数だけ修正が存在するのであり、提案された変更が、憲法の節や条文の1つに影響を与えるのか、複数に影響を与えるのかは問題にはならない。」

15 通常選挙または特別投票への提出

修正提案を提出する時期および提出の方式については、ほとんど語るべきことはない。22の州が通常選挙での提出を義務付けており、[原注 111] 2つの州が、通常選挙での提出を規定しつつ、特別投票を命じることを明示的に認めている。[原注 112] コネチカット州憲法の文言からは、そのた

めに特に召集されたタウン・ミーティングへの提出を要求しているものと解される。また、これに類似する条項がメイン州憲法の修正に関する条項に含まれている。ニュージャージー州憲法は、修正案が、特に「その目的のみで催される特別投票」に提出されることを要求している。他の諸州憲法には、修正案が提出されるべき投票については、何らの規定も設けていないか、あるいは、明示的に立法部の裁量にゆだねている。[原注 113]

16 別個の投票用紙の使用

ミシガン州憲法は、修正案は、「公職の候補者の名前が記載された投票用紙とは別の単一または複数の投票用紙」で提出することを明示的に規定している。他の数州にも、州の制定法により類似する規定が設けられている。[原注 114]

17 投票用紙への全文または表題の印刷

ミシガン州憲法は、また、修正案の本文全文を投票用紙に印刷することを、要求している。アラバマ州憲法は、「各修正案の実体または主題を、その特質が明瞭に知らされるように印刷しなければならない」旨、要求する。他のすべての州においても、実質的には、本文の全文またはその提案の特質の明瞭な表示が投票用紙に表れていることを必要とさせる条文を憲法に置いている。[原注 115]

18 修正の承認のために要求される州民投票

大部分の州憲法が、提案された修正が承認されるためには、その承認または不承認を問う投票において過半数を得票することが必要である旨を規定する。[原注 116] そして、ケンタッキー州憲法は、次のように規定することによって、その趣旨の完全な明確化をはかっている。「修正についての賛否の投票の過半数が明確となったときは、・・・当該修正が、同様に、この憲法の一部となるものとする。」

3つの州[原注 117]が、提案された修正が承認されるためには、州の

「選挙権者 (electors) の過半数 (majority)」により承認 (ratify) されることが必要であるとしており、この文言の各々が、司法の解釈の課題となってきた。インディアナ州対スウィフト事件 (State v. Swift) [原注 118] においては、1880 年に提出され、賛成票 169,483 票、反対票 152,251 票を獲得した修正案の有効性が争点に含まれた。その投票における投票総数は 380,471 票、そして 1887 年の選挙権者の総数は 451,028 名であった。裁判所は、修正案は承認されていない旨判示した。その理由として、当該投票において同案は過半数を獲得できなかったことを挙げ、裁判官は次のような自らの見解を表明した。その見解とは、修正案が選挙権者の過半数を得たといえるためには、投票をしたか否かにかかわらず、選挙権者総数の過半数を得ることが要求されるというものであった。インディアナ州対スウィフト事件の判断はその後の判例でも踏襲されたが、そこで言われたことは、規定が存在しない場合は、投票権の行使者数は選挙権者数であると推定されるというものであった。[原注 119] ワイオミング州憲法においては、1909 年の判決時まで、明文の規定はなかった。しかし、それ以前に、同州の行政職員により、州憲法は選挙権者総数の過半数を要するものとの解釈がなされていた。州を代理するブレア対ブルックス事件 (State ex rel. Blair v. Brooks) [原注 120] において、1908 年に提出された修正案の有効性が争点となった。その投票では、37,561 票の投票がなされ、当該修正案は 12,160 票の賛成票を得た。反対票は 1,363 票であった。裁判所は、「有権者 (electors)」の語義は、投票する権利を持つすべての人を意味するものであり、「投票する人だけでなく、資格を持っているが、選挙権を行使しない人も含むものである。」と述べた。裁判所は、修正案は、当該投票で全投票の過半数 (majority of all votes cast) にも達していなかったため、承認されなかったとし、承認されるためには選挙権者総数の過半数 (majority of the qualified electors) の票を得なければならないかどうかという問題については言及しなかった。アイダホ州では、修正案の提出に必要な投票数に関する憲法の規定は、当初は、インディアナ州とワイオミング州の裁判所で解釈されたのと同じように、選挙関係者によって解釈さ

れた。しかしながら、この問題は 1896 年にアイダホ州最高裁判所で審理され、裁判所は「選挙権者の過半数 (majority of the electors)」とは「投票した選挙権者の過半数 (a majority of the electors voting upon the measure)」を意味するものであるとの反対の立場をとり、他の解釈をもってしては、修正は事実上不可能であると述べた。[原注 121] 1898 年以前の本ネソタ州憲法は、修正案の承認のためには「現住のかつ投票する選挙権者の過半数 (a majority of the voters present and voting)」を必要としていたが、本ネソタ州最高裁判所は、これを「現住の、修正案に投票する選挙権者 (present and voting upon the proposed amendment)」という意味と解釈して、選挙権者総数の過半数を獲得する必要性を回避していた。[原注 122] しかし、1898 年の本ネソタ州憲法の修正案では、この定めが変更され、修正案の承認には特に、通常選挙で投票する「全選挙権者の過半数」が必要とされるようになった。[原注 123]

本ネソタ州のように、修正案が提出された選挙で全投票数の過半数を獲得しなければならない州 [原注 124] では、もちろん疑いを入れる余地はない。したがって、裁判所は、必要な投票を得られなかった修正案については、一樣に、承認されなかったと判断している。[原注 125] 民衆の多数の賛成が必要な州には、修正案の投票者全員の 5 分の 3 の賛成を必要とするロードアイランド州、修正案の投票者の 3 分の 2 の賛成を必要とするニューハンプシャー州を追加すべきである。

選挙の投票者全員の過半数の賛成を必要とする州のグループ [原注 126] では、憲法改正は極めて困難である。選挙で投票する人たちは、提案された法案よりも候補者個人のほうにより興味をもっているのが通例であり、このため、多くの人々は、候補者には投票しても、法案にはまったく投票しない。たいていの場合、修正案に対する投票数は、同じ選挙での総投票数を大きく下回っている。しかし、これらの州の規律の下では、法案への投票の棄権は、実際にはそれに対する反対票としてカウントされることになり、その法案が非常に大きな民衆の関心を引き起こしていない限りは、どの提案にも、採択の可能性はない。

これらの理由により、通常選挙の投票での過半数を要求するプランは、憲法の修正をほとんど不可能なものとした。ネブラスカ州の事例について言えば、ロビンジャー裁判官は次のように語っている。「1896年のネブラスカ州では、選挙権者は12の憲法修正案に投票するように促されていた。その年の総投票数は217,768票であったが、最高裁判所判事の増員に関する非常に重要な修正案については、122,475票しか得られなかったと報告されている。これは、知事候補者の投票数の約61%にあたる。実は、1881年以降、偶数年のうち2、3年は必ず憲法修正案がこの州で提出されているが、直近の10年間で採択されたのはそのうちの1つだけにとどまった。しかしながら、世間の関心は高く、また、否決された修正案のほとんどは投票で過半数の票を得ていた。これらは、選挙時に投票したすべての票の過半数を占めなければならないという憲法上の要件によってのみ失われたのだ。」[原注127] この要件を課する他のすべての州が、これに似た難事に見舞われた。[原注128] 1881年以降、インディアナ州憲法の修正案はまったく承認されていない。にもかかわらず、その間、多くの修正提案が提出され、その承認の問題について過半数の投票を得ている。ワイオミング州でも、1900年と1908年に提出された修正提案が、同じ理由で承認を受けることに失敗した。ミネソタ州では、1898年に修正案を採択するためには、修正案が通常選挙の際に全投票数の過半数を獲得しなければならないという規則を採用した。その日以降、13の修正提案が提出されたが、そのうち9つの提案は、提案自体に対する投票の過半数を得たにもかかわらず、この規則の下で、承認を受けられなかった。興味深いのは、このグループの州では、反対票のためではなく、投票からの棄権のために失敗した修正案が、最終的に十分な投票を得ることを期待して、数回にわたり連続して提出することが頻繁に行われていることである。インディアナ州では、立法部が法曹の資格要件を規定することを認める修正案が、過去1900年と1906年に国民に提出され、そして、1910年には再び提出される予定である。この提案には強い反対はないが、しかし一方で大きな公共の関心も呼んでおらず、1910年の投票では受け入れ

られない可能性が高い。1900年には投票者の60%近くがこの提案を支持したのであるが、1906年には支持した投票者は9%を下回った。アーカンソー州では、1908年に提出された2つの提案は、それぞれ以前にも提出されており、その承認の問題で不十分な得票数のため成立に失敗していたものであった。ミネソタ州の教育資金への拠出に関する提案は、強い反対意見もなかったが、3回の選挙時(1900年、1902年、1904年)に連続して提出されて、やっと必要な得票数に達した。ミネソタ州は、他の提案でもやや似たような経験をしている。

19 投票者に修正案への投票を行わせるための工夫

同時に行われる選挙の候補者に対する投票数の過半数の投票を得ることが現実的に不可能であることから、このグループに属するいくつかの州では、憲法上の規定からくる困難を回避する方法や、いささかでも回避できる方法を考案したりするようになった。この目的のために2つのプランが採用されているが、興味深いので、それぞれについて簡単に論ずることにする。1875年アラバマ州憲法は、修正案は通常選挙に提出されなければならないこと、およびこれが承認されるためには「議員候補者に投票した州の選挙権者の過半数」の得票が必要であると規定していた。[原注 129] 1898年、アラバマ州の立法部は、修正案を州民に提出する際に、投票用紙に以下のように印刷する旨規定した。「バーミングハム修正に対し」という文言と、「前記修正案に賛成票を投じようとする投票者は、投票用紙にその文字をそのまま残し、前記修正案に反対票を投じようとする選挙人は、ペンまたは鉛筆で前記文字を消すか削ることによって、投票の意思を証明しなければならない。当該修正案については、投票用紙に当該文言を残すことをもって賛成票とし、当該文言を消去または削除することをもって反対票として取り扱う。」という文章である。この法律の下で、修正が実施された。この方法に対する反対意見として、修正案に対して賛成か反対かの投票が必要になり、実際には不作為を賛成票にしてしまうとの主張がなされたが、これに対するアラバマ州裁判所の応答は、投票者が法案に対す

る投票を棄権することを可能にするような投票用紙を手に入れる権利は憲法上保障されておらず、投票用紙を預けること自体が修正案に賛成するための肯定的な行動であると答えた。[原注 130] 法的な理論がどうであれ、選挙人のこのような不作為(つまり、投票用紙に印をつけなかったこと)は、事実上、(棄権するごとに、選挙で投票者の過半数を獲得できる可能性が減るので) 修正案に反対する投票であることは明らかである。[原注 131] しかるに、アラバマ州法の下では、不作為(すなわち、投票用紙に印をつけることの失敗)は、賛成票としてカウントされるのである。知る限りにおいて、修正案を支持する者ではなく、修正案に反対する者に負担を課することに異論はない。そして確かに、投票者が、承認のために提出された法案に対する賛否を明示することを要求されることについて異論はないであろう。修正案が提出された選挙において投票する際に、修正案に対する投票は棄権をするという憲法上の権利は保障されていないと考える。

1897年にニュージャージー州民に提出された修正案に関連して、アラバマ州で議論されたものに類似する疑問が生じた。なお、ニュージャージー州では、修正案は、特別投票で提出され、その投票で過半数の得票を得た場合に採択されるため、アラバマ州のような困難はなかったことに留意する必要がある。1897年、ニュージャージー州民に対して3つの修正案が提出されたが、その際、投票用紙には、立法部によって次のような記載がなされた。「この投票用紙に記載されたすべての提案は、インクや鉛筆によって棄権することはできません。また、すべての提案に対する反対は、棄権として取り扱います。」このような形で提出に対して、それぞれが個別に投票できるように修正案を提出しなければならないという憲法の要件を満たしていないとの主張がなされた。すなわち、「法の投票者に対する強制は、全提案に対して賛否を投票することについてだけではなく、そのうちの2つについての賛否も許容範囲に含む」とか、投票者には、ある提案には中立を保ち、一方には他の提案には投票を行う権利がある、との主張である。ニュージャージー州最高裁判所は、投票者は何らこのような権利は有しないとの立場をとっていた。しかし、控訴裁判所は、この問題を真

正面から判断することはせず、次のように述べた。「もちろん、このような法律の規定の下では、州民はそれぞれの修正案の賛否を別々に明示して投票することはできないものと思料する。すなわち、州民に求められているのは、どんな修正案についても、それに加えて、その他の修正案についてどのように投票するかも決定することなのである。しかし、もう1つのそして重要な考え方がある。それは、彼らは各々の修正案に対して、別々に、かつ明確に賛否を投票できたであろうというものである。すなわち、修正案のどれかについて賛否投票を決定することは、他の修正案についてどのように投票を決定するかということからは全く自由なのである。[原注132] これは特別投票であったため、もちろん投票者には、提出されたすべての議案に投票するか、投票を全く棄権してしまうかの自由があった。1897年のニュージャージー州の選挙で使用された投票用紙(1898年のアラバマ州の投票用紙に多少似ている)は、提案された修正案に否定的に投票するよりも肯定的に投票する方が簡単にできていた。否定的な投票には、肯定的な投票のためには必要とされなかった投票用紙へのマーキングを必要としたが、ニュージャージー州裁判所をこの問題を考慮しなかった。これらのケースにおける議論のために重要なことは、投票者が投票する際に、修正案に賛成か反対かを投票する権利と同様の、修正案に対する投票を棄権する憲法上の権利があるのかどうかという点なのであるが、この問題についてニュージャージー州控訴裁判所は未解決のままにしたのである。

20 修正案に対する政党の支持

ネブラスカ州とオハイオ州は、憲法修正のために十分な票を獲得するために、アラバマ州で採用された方法とは異なる方法を試みた。1901年ネブラスカ州憲法に、次のような規定が設けられた。「いかなる政党も、その州大会において、次の選挙で投票されるべき憲法修正についての行動を起こすことができる。政党は、党大会において、当該憲法修正への賛否を宣言することができ、この宣言は、政党の公認候補者名簿の一部とみなされるものとする。」政党が修正案を支持した場合は、そのような支持は公

認候補者名簿の一部として印刷され、政党への投票が直接に修正案への賛成投票にカウントされるのである。そして、同様にして、政党のとり行動が修正案に対する反対であるならば、その政党への投票は直接に修正案への反対投票にカウントされるのである。[原注 133] このプランは 1902 年にオハイオ州によって模倣され、このオハイオ州法は、1908 年に政治的理由で廃止されるまで有効に存続した。[原注 134]

上記のネブラスカ州法は、1907 年に直接予備選挙法が成立するまで有効に存続した。この法律によって、修正に州大会で対処する方法は廃棄され、以下のように規定された。前記通常選挙に最も近い通常予備選挙において、いかなる憲法修正も、法律により、州の選挙権者に提出されなければならない。・・・カウンティの事務官は、すべての政党の予備選挙投票用紙に、当該憲法修正案を印刷しなければならない。・・・このような憲法改正の問題を印刷させる義務がある。・・・また、投票者は、当該修正案への賛否を表明することができる。・・・そして、当該修正案に投票する選挙人の過半数が、当該修正案に賛成または反対を宣言した場合、その宣言をもって、当該政党の公認候補者名簿の一部とみなされるものとする。」[原注 135] 1901 年の法律の下では、修正案に対する党の議決は任意であったが、1907 年にはこれが義務化された。

この、当該修正案が政党の支持を得た場合の直接の政党票の集計は、オハイオ州とネブラスカ州の両方の裁判所によって支持されている。ネブラスカ、オハイオ両州の制定法の下では、有権者は党公認候補者名簿に投票することによって、自身の票を修正提案をめぐる党の行動に向けて投ずることができるであろう。あるいは、一般的には党公認候補者名簿に投票するが、党の行動に反する修正案に票を投ずることもできるであろう。(投票用紙に印刷された修正案に半他の印をつけることによってそうする。)あるいは、候補者名簿への投票を拒否して、修正案に賛成か反対かのどちらかに投票するか、修正案に全く投票しないかのいずれかにすることもできるであろう。しかし、私見を述べるならば、もし彼の支持政党が修正案を支持していたとしたら、有権者は修正案に投票するか、候補者名簿を分

割するかのどちらかを選ばなければならない。彼が修正案に関連して不作為（つまり、賛否を明確にせず投票した場合）出会った場合、彼の支持政党がその提案を支持した場合は賛成に、反対を表明した場合には反対にカウントされることになる。同様に、いくつかの修正案が一度に提出され、彼の党がそれらのすべてまたは2以上を支持している場合は、党公認候補者名簿への投票は、これらの提案すべてへの投票をしたことになる。

これらの法律は、オハイオ州憲法とネブラスカ州憲法が定める、有権者は「各修正案に対し別々に投票する」という要件を満たしていないという理由で攻撃的となった。これに対し、オハイオ州裁判所は次のように答えた。「この法律において、有権者は、彼の支持政党とともにあるいはこれに反対して、各修正もしくは全修正に対し投票すること、各修正と全修正に分割して投票すること、または、もし望むなら全く投票しないこと、が可能である。」[原注 136] また、ネブラスカ州裁判所は次のように述べた。「有権者は、希望すれば党公認候補者名簿に投票することができる。しかし、それは強制されているものではない。有権者は、一般的には党公認候補者名簿に投票することができるが、個々の候補者や州憲法修正案については、彼が望むような例外を設けることができるのである。」[原注 137] ネブラスカ州とオハイオ州のプランでは、支持政党が発案をした修正案に対して投票を棄権することを難しくしている。（棄権するためには、党公認候補者名簿への投票も拒否しなければならない。）また、支持政党が発案した修正案に対する反対も難しくしている。（そうするためには、公認候補者名簿を分割する手間を要する。）オハイオの訴訟事件の弁護人の1人が言ったように、この制度は、「支持政党が行動を起こした憲法修正を支持するのは、無関心な有権者なのだ」という結果をもたらしている。しかし、投票を行う際に、有権者が自分に提出された法案に対する投票を完全に棄権する憲法上の権利を持っているとは言い難い。また、かりに、法律が彼に自己の意思を表明することを棄権することを許可している場合、その棄権が法案への賛否の意見表明よりも困難なものであっても、彼は何ら異議を唱えることはできない。また、(1898年アラバマ州法やオ

ハイオ州法やネブラスカ州法のように、法案が支持政党の支持を受けている場合に) 賛成投票よりも反対投票の方がやや難しくなっていることに異議を唱えることができるとも思えない。

政党支持制度の下で、ネブラスカ州では、1906年には1度、1908年には2度の憲法修正が可能となった。オハイオ州では、このプランは1903年と1905年の選挙で採用されたが、1908年に法律は廃止され、1908年11月の選挙では利用できなくなった。1903年には5つの州憲法修正案がオハイオ州で提出されたが、5つの提案のうち2提案(カウンティの代表および株主の責任に関する提案)は、共和党と民主党の双方により支持されたので、ほぼ完全に、これらの2政党の投票を受けた。1提案(州知事に拒否権を与えるもの)は、共和党は支持したが民主党は反対したもので、共和党の得票数により通過した。第4修正案(課税に関するもの)について、共和党は、支持をせずに「慎重な検討」を求め、民主党は支持を与えた。民主党公認候補への投票では、修正提案について、選挙の投票総数の過半数に届くことはできなかった。同時期に提出された第5修正提案は、民主党の支持も共和党の支持も得られなかったものであり、この修正提案については、この選挙の約90万票のうち約5万票しか得ることはできなかった。1905年に提出された2つの修正提案は、党の支持によって通過した。1903年と1905年に承認された修正案において、通過できたのは、政党の支持があったものだけだったのである。1908年になり、政党の支持の制度が用いられなくなってから、3つの修正提案が提出された。しかし、それぞれが圧倒的多数の票を得たにもかかわらず、修正案に賛成すると表明していたものが選挙投票者の40%未満であったため、すべてが失敗した。

このように、提案に係る修正案は通常選挙の総投票数の過半数を得なければならないという要件は、州憲法の修正過程を、事実上実施不可能なものとしてしまった。修正案に対する賛成票または反対票を数える方法が採用されていない場合は、有権者自身は、投票用紙のそのような提案に注意を払うには、あまりにも無関心なのである。このようなスキームは、たとえ技術的には有効であっても、実際には憲法の要求するところを無視した

ものであり、実質的にこれらの要求を無効にするものであるといえる。しかし、利用できなくなってしまったこの厳格な憲法の方式は、必要な改変を許すように、解釈による変更を認めなくてはならない。私たちの憲法には多くの法律事項 (legislative matter) が含まれているが、これは制定時に存在していた条件を満たすために考案されたものであり、条件が変化したときには変更されなければならない。もっとも採用されている州民の承認方式としては、(1)それが同時に行われた選挙投票数においては少数であっても、当該問題についての賛成多数であれば承認に決するという方式と、(2)当該提案が提出された選挙の投票者数の中での賛成多数であれば承認に決するという方式があるが、2番目の方式は、無効票を数える方策がない限り、事実上〔承認を勝ち取ることは〕不可能であることが証明されてきた。一方で、前者は、しばしば、少数の有権者による憲法の改変をゆるすことになり、したがって、このような理由から好ましくないといえる。政党の支持やアラバマ州の投票方法によって援助を受けることになる第2案が、少数派によって最終的な決定がなされてしまうことに比べて、劣ったものといえるかどうかは疑問である。アラバマ州のやり方では、有権者は、修正案に明確に反対しない限り修正案を支持する投票をすることになる。何もしなければ反対ではなく、賛成と推定されるのである。政党の支持によらしむる方法の下では、有権者は、明確に反対しない限り、自らの支持政党がとる行動に投票することになる。いずれの方法も、単なる、提案に対して自分の意見を何ら明らかにしない人々をカウントしてしまうものだと言われてしまうかもしれない。しかし、何もしない人というのは、その方が楽だからである。これはアラバマ方式については、あたっている。しかし、ネブラスカ州およびオハイオ州で採用されている方策には、これ以上の意味がある。わが国の政治制度において政党は不可欠な存在と言いうるものであり、事実上代表的な政党の党大会や予備選挙による支持は、かなりの程度に、多数の党員の意見を代表しているといえるであろう。〔原注 138〕これは、1907年以降のネブラスカ州のように、予備選挙で修正案の州民投票を行う必要がある場合に特に当てはまる。しかし、ネブラスカ州の方式

では、修正提案に関心をもつ政党の少数派が予備選挙において無関心な多数派に議案を付託することを認めている。したがって、党の支持というのは、質問に対する投票者の多数なのであって、予備選挙の投票における多数なのではない。これは、実際には、選挙で投票した人の過半数を獲得したかどうかを問うことなく、投票した人の過半数による修正を認めている州と同じ結果になっている。例えば、ネブラスカ州の共和党予備選挙で10万票が投じられたと仮定してみよう。そして修正案に関する投票数はわずか1万票であり、これに対し、過半数が賛意を示したとする。この提案に対する支持は公認候補者名簿に登録され、実質的に共和党の票を得ることになり、そして修正法案は通過するであろう。これは、党多数派の投票が承認したからではない。彼らは、明らかに無関心だからである。これは、少数派の仕業によるものなのである。つまり、実質的には、通常選挙における投票者の過半数を必要としない州と同じ結果になるのである。政党の支持に党大会を用いる方式においては、さらなる少数者の支配によって同様の結果がもたらされることがしばしば予測される。しかし、簡単に言うならば、問題が大衆にとって大いに興味あるものでない限りは（そして、修正提案のほとんどはこれにあたらぬのであるが）、通常選挙の全投票数の過半数を獲得しなければならない場合には、現実には反対されていなくても、提案が可決されることは実際にはむずかしい。したがって、重要な事項を除き、私たち諸州の憲法には、基本的な性格を持たない、頻繁に変更を必要とする性質の条項が非常に多く含まれているという事実を考慮に入れると、諸州の憲法は、そのような条項を頻繁に変更する必要があるものであり、このような形での多数決の要求は、憲法の改変を過剰に困難にするものであるということが出来る。しかし、ほとんどの州で用いられている方法は、少数派による修正を認めるものであり [原注 139]、実際、修正は通常、州民の中の少数派によって採択され、しばしば、さらに少数者の集団によって採択されている。憲法の改変をきわめて少数の集団 一時には、10分の1以下 — で行うことはよろしくない、という感覚は、妥当である。そして、この感覚の帰結が、一定の得票率を得られなければ

修正案は成立しないという提案である。そのため、ニューヨーク州では、「憲法修正が州の有権者の少数派によって採択される可能性があることから、修正を有効にするために必要な投票数の引き上げが提案された。1883年に提案されたのは、修正の承認には、州の総有権者数の過半数を要するというものであった。そして、1893年には、修正案は、賛成票と反対票の合計数が、前回の選挙における議員の総得票数の70%に達していなければ、採択されたものと取り扱わない旨の提案がなされた。」だがしかし、これらの提案のいずれも、州民への修正案提出方法としては、議会承認を得られなかった。[原注 140] 1908年ミシガン州憲法は、州民の請願 (popular petition) による修正案の提案を認めた。しかし、修正案を採択するために必要な賛成票は、「いかなる役職の選挙においても、当該選挙における最高得票数の3分の1を下回ってはならない」と規定している。しかしながら、立法部提出に係る修正案については、選挙投票者の過半数の賛成で採択することができるとした。参考にされたのはケンタッキー州憲法の要件である。すなわち、憲法会議召集に必要な賛成票数は、「前回の通常選挙に投票した有権者数の4分の1以上」でなければならない、という要件である。

修正の実行に、有権者総数の一定の割合の得票を必要とする方法については、まだ訴訟は起こされていない。しかしながら、ニューハンプシャー州とロードアイランド州において、修正案があまりにも少数の有権者によって採択されてしまわないように保証する、別の方法を採用している。ニューハンプシャー州では、修正案は、当該修正案に投票する有権者の3分の2の賛成票で承認されなければならず、ロードアイランド州では、修正案に投票する有権者の5分の3の賛成票で承認されなければならないとしている。こういう要件であれば、そうでなければ採択されてしまうであろう多くの修正案を打ち負かすことになる。1903年にニューハンプシャー州で提出された10個の修正のうち、5つは、過半数の賛成票があったにもかかわらず、3分の2を得なかったことを理由に承認されなかった。1898年と1905年に提出されたロードアイランド州の提案は、5分の4に達しなかったため承認されなかった。[原注 141]

カンザス州では、憲法修正に必要な多数に関するもう一つの疑問が提起された。そして、同州の最高裁判所は次のように述べてその判断を示した。「他の主張は、『選挙で投票した有権者の過半数が修正案を承認した場合は、当該修正案は州憲法の一部となる。』という規定の多義性にに基づいている。主張によれば、選挙区別の投票を計算すると、2つの改正案の一方と他方について、見かけ上は、92,302人の有権者の2倍以上が投票している。[原注142] そして、1修正案が承認されるためには、すべての修正案に投票した人の過半数が、その修正案に賛成票を投ずるの でなければならない のことである。これでは、納得のいく判断は得られない。この文言の文理を、より正確に解釈するならば、いかなる単独の修正案も、一括でなければ承認されない、いくつかの中から1つが採用されるという定めはない、ということになる。しかし、われわれは、この条文の明確な意図は、提出された修正にはすべて固有の価値があり、投票者の多数がこれに賛成した場合は、当該修正案は州憲法の一部となるということであると考える。」[原注143]

21 修正の発効時期

修正案が州民によって承認された場合、州憲法の一部としての効力はいつ発生するのであろうか。この問題については、いくつかの州憲法が特別規定をおいている。たとえば、オレゴン州憲法は、憲法上の規定がない場合は、修正案が承認されたことを知事が宣言した日から効力を有すると規定している。法律または立法部の決定がこの問題に関して条件を指定している場合は、法律または立法部の決定により規律することができる。[原注144] 憲法や法律の規定がなく、要件を充足する州民投票における得票があった場合に修正案が憲法の一部になるという簡明な記述が憲法にある場合は、裁判所は、このような修正が選挙の日が発効するのか、投票が開票点検を受けた時に発効するのか、あるいは一般投票の結果が公表された時に発効するのかについて、異なる見解を示している。制定法は、憲法または制定法に別の規則が定められていない限り、その成立時に直ちに効

力を生じる。そして、これを類推して、憲法に別の定めが置かれていない限り、修正は州民の承認を得た時点で直ちに発効すべきであると主張されてきた。しかし、この類推は成り立たない。なぜなら、制定法の成立は、それ自体が公的な行為 (public act) であり、その時点で容易に知ることができる。しかるに、州民投票の結果は、投票が行われ、結果が公表されるまではわからない。投票の集計と結果の発表は、あらゆる法案の州民による承認に必要不可欠なステップであり、選挙そのものに必要な部分であるため、そのようなプロセスの一部とみなされることがある。[原注 145] 憲法に特別な規定が置かれていない限りは、いかなる場合も、投票が行われて結果が発表されるまでは、修正案は有効にならないというのが、より良い規律であると考えられる。[原注 146]

22 ミシシッピ州およびサウスカロライナ州における立法部による (憲法修正案の) 承認

ミシシッピ州とサウスカロライナ州では、すでに述べたように、州民投票は修正過程の最終段階ではなく、その後の立法措置が必要とされている。サウスカロライナ州においては、州民により承認された修正案は、「当該 1 または 2 以上の修正案を、当該選挙 (通常選挙) 後次の選挙前の州議会 で各院が承認しなければ、」効力を発しない。ミシシッピ州では、州民により承認された修正案は、憲法の一部として「次の立法部により書き入れられる」ものとされているが、その書き入れる行為がない限り有効にはならない。これら 2 州では、修正は、立法部による行為なくしては発効しないのである。ミシシッピ州における立法部の機能は、憲法の文言によって義務化されており、その性質上羈束行為なのであるが、実際には、立法部の行為は司法部のコントロールを受けないため、自由裁量行為となっている。また、これらの州では、修正に関する立法部の行為は、単なる形式的なものでもない。サウスカロライナ州では、立法部の会期を年に 1 度から 2 年に 1 度に置き換えるという重要な修正案が 1904 年 11 月に州民により承認されたが、これに続く議会 (立法部) が承認しなかったため、

成案とならなかつたのである。[原注 147]

23 誤った修正および矛盾する修正

最近、ミネソタ州において、修正案の文言が矛盾している場合、どのように調整すべきか、という、興味深い問題が発生した。ここでは、立法部により税制に関する修正案が提案されたのであるが、立法部が可決した修正案には「農地」には適用されないと規定されていた。会期別法律集(session laws)に印刷された修正案には「農地」という言葉が省略されており、法務総裁が公告のために作成した修正案概要には、この言葉は使われていなかった。当該修正案は、単に標題のみで投票に付された。かくして、この修正は、「農地」という文言を含んで承認されたのか含まずに承認されたのかということに関して問題が発生したのである。州の弁護士は、公告された本文の支配を受けるものであると主張し、「農場」という単語が省略されていると解釈しなければならぬと主張した。一方で、矛盾している場合、制定法の場合は議会で可決された法案として清書された法案が優先され、州憲法修正案にも同じルールが適用されるべきである、との主張もなされた。裁判所は、制定法を援用するルールがそのまま適用される可能性はないことを示唆しながらも、この問題には正面から答えた。なぜなら、「農場」という言葉を省略しても、修正案の意味や目的は変わらないことが判明したからである。ジャガード裁判官は、「議会で可決された法案として清書された法案の支配下にある」と宣言した。[原注 148] このような場合に、議会可決法案として清書された法案、議事録の記載、その他の立法部による行為の立証資料に支配されるとすることはきわめて疑問である。憲法の変更においては、州民投票こそが決定要因である。そして、州民に提出された法案との間に重大な不一致があるとすれば、原理としては、州民の承認を得た法案が勝るものとすべきであると思われる。この問題は、顕在化しやすいものではない。なぜなら、もし矛盾が大きければ、修正案は特定の憲法が求める要件に違反しているとして無効とされることになると思われるからである。

これと少し似かよった性質の問題が、最近サウスカロライナ州で発生した。[原注 149] 1900 年に、地方債に関する修正案が提出され、承認された。この修正案の提案趣旨は、州憲法第 iv 条第 5 節を修正するものであったが、誤って、第 x 条第 5 節とされたのである。

裁判所は、修正条項の文言を変更すること、およびこの修正が第 X 条第 5 項に言及するつもりであった旨を宣言することは司法権の権能を超えている旨宣言したが、第 X 条第 5 項に矛盾する規定を暗黙的に廃止したものであるとして、この修正を支持した。

今 1 つの興味深い点は、直接に矛盾する 2 つの修正案が同じ選挙で承認された場合に与えられる効果についてである。1889 年にネブラスカ州立法部は 2 つの修正案を提案した。1 つは酒類販売禁止を規定するものであり、もう 1 つは酒類販売免許制度を規定するものであった。この発想は、択一的な性質の条項があっても当然だとするものであり、競合する法案を提出するための憲法上の権限がないため、この方法が採用されたものである。しかし、この方策では、各有権者が両方の提案に賛成か反対かを投票することができ、両方の提案が州民によって承認され得ることを可能にした。このため、立法部はこの方式の合憲性について州最高裁判所の意見を求めたが、裁判所の見解はこれを是認するものであった。州最高裁判所は次のように判示した。「有権者は、提案に対する賛成または反対を投票するにあたっては、概して、その主義に従うものと思われる。したがって、もし酒類禁止に賛成する人がいたとしたら、その人が酒類販売免許に賛成することは稀であろう。ゆえに、酒類販売免許制度に賛成票を投票する者は、酒類禁止には賛成票は投票しない。修正案は、酒類取引を規制するための異なる矛盾した方法を規定しているが、そのうちの 1 つが採用されれば効果を発揮することができる。しかしながら、提案は独立しているため、有権者は、一方に賛成して他方に反対するか、あるいは両方に賛成するか反対するかのいずれかに投票することができる。しかし、両者が全投票数の過半数を獲得しなければならない場合には、2 つの修正案は矛盾するものとなり、両者ともに成立しえないであろう。」[原注 150] 両方の修正案が成立

せず、したがって抵触の問題は生じなかったのである。ネブラスカ州の法廷意見と一致しているのが、アイダホ州最高裁判所における以下の傍論である。「憲法の1つの節が同時に2つの異なる修によって修正され、承認された修正が直接に抵触するものであり、かつ、いずれを憲法の一部とするか、あるいは、調整することができない場合は、双方を不成立としなければならない。」[原注 151] しかし、このケースでは、修正案のうちの1つが不適切に提案されたためにすでに無効とされており、たとえ有効に提案されていたとしても、2つの修正案の間には実質的な対立はなかったものである。それでも裁判所は、両立しない抵触があると述べたのである。ネブラスカ州とアイダホ州の裁判所が表明した見解は、同時に採択された2つの修正案が両立しがたい形で存する場合において、全く正当である。

修正過程に対する司法によるコントロール

24 修正が司法問題を採用したか否か

修正手続に対する司法の姿勢を論じる際に、一応の留意をなすべき事項がある。それは、修正案を適切に承認することや拒絶することが政治問題 (political question) に該当するかどうかということと、それが司法権の管轄を超えていないかどうか、という点である。いくつかのケースで、裁判所はそのような問題に介入する権限がないとの見解が示されている。この見解は、グリーン対ウェラー事件 (Green v. Weller) におけるフィッシャー裁判官のつぎのような傍論において非常によく表されている。「しかし、彼の意見によれば、州憲法の修正が立法部によって州民に提出され、投票に付され、州民により承認されたら後継の議会が州憲法の一部としてこれを挿入する、各議員と州民によるこの行為を改めることができる裁判所は政府内には存しない。この問題は本質的には司法的なものではなく政治的なものであり、したがって、特に権限が付与されている機関の行動が決定的なものでなければならない。」[原注 152] メリーランド州憲法には次のような規定がある。「もし州知事において、当該修正案または修正案に対

する投票の過半数が賛成票を投じたことが明らかになった場合には、」知事は、修正案が承認されたことを宣言する布告を発しなければならない。この文言に基づき、メリーランド州裁判所は、州民が修正案を承認したか否かの最終決定は知事に委ねられているものであると判示した。ウォーマン対ヘイガン事件 (Worman v. Hagan) 事件において、裁判所は次のように述べている。「そして、修正案が過半数の得票を得た旨の彼 [州知事] の宣言により、修正案はその時に (*eo instanti*) 州憲法の一部となる。この問題についての他の官職や他の機関への照会は要しない。これは、何らの要件も留保もなく、他の機関に対する懇請なしで州知事に委ねられている権限である。彼の決定を改めるための当裁判所の管轄権はほとんどないと言ってよい。」[原注 153] この判決は、メリーランド州憲法の明確な文言に基づいており、かつ、単に州民投票の結果を決定することに関係するものであることを、指摘すべきであろう。[原注 154] ニュージャージー州憲法にはメリーランド州憲法に類似する文言はないが、本件の後の事件において、ニュージャージー州最高裁判所は、修正案に対する投票の集計は裁判所の管轄権を超えているとの見解を示した。同裁判所は次のように述べる。「立法部には、選挙の結果を確認するための審判機関として州開票点検委員会を設置されており、提案に係る 1 または 2 以上の修正案が承認されたかどうかを判断するための審判権が同委員会には与えられ、同委員会の証明書を提出することによって、承認されたと証明された 1 または 2 以上の修正案が憲法の一部となるような効力が与えられている。州開票点検委員会と州政府執行部の同意は、それぞれの公式の機能において、州政府内司法部の管轄を超えたものである。」[原注 155]

ニュージャージー州最高裁がとった立場は、間髪置かずには上位にある誤審審理裁判所 (court of errors and appeals) によって逆転された。[原注 156] そして現在では、最終的な決定を他の官職や機関に委ねるような具体的かつ明確な州憲法の規定がない場合には、州の司法権は憲法修正過程のあらゆる段階に及ぶということが確立した規範となっている。[原注 157] ここにおける原則は、法律が無効であることを宣言する際の司法権

の背後に存するものと同じである。それは、次のように言明することができる。憲法は最高法規であり、裁判所はその特別な擁護者である。いかなる立法も、行政権の行使も、また憲法修正過程のいかなる段階も、裁判所の見解において憲法に違反するものは、司法権の行使によりその効力を失わせることができる。修正手続の司法的統制については、最近の3つの判例においていくぶん掘り下げた議論がなされており、その中でその権限が幅広く検討されている。[原注 158]

ミシシッピ州憲法は次のように規定する。「投票権を有する選挙人の過半数が、提案に係る州憲法の交換、変更、修正に賛成したと思われる場合は、次に召集された立法部が、この州憲法の一部としてこれを挿入するものとする。」この文言については、州民による承認に関する最終決定権を立法部に留保するものであると、もっともらしく主張されていたところである。「憲法で定められた規律は『すべて立法部による指導のためのものである』と主張された。そして、本質的に、立法部は、それらの規律により提案され決定されるすべての問題についての排他的な判断者でなければならない。この節の規律は、手続のみならず、最終的な判断についても、この節の規律は、分割された立法部の権能として、その問題を聴取し、検討し、裁定する完全な権限を委譲している。立法部は、有権者に問題を投げかける。有権者は、立法部に対して回答する。立法部の問いかけに対して肯定的に答えられたことが立法部に明らかになれば、修正案を挿入して憲法の一部とする。州知事と司法部は、主権者と立法部の間におけるこの手続きのいかなる段階においても、発言する権限を持たず、このように問題が完結したときには結了となって、司法部は行政部と同じように干渉する権限を持たない。」しかし、有権者に提出された提案〔の数〕が1つの修正案なのか2以上の修正案なのか、修正案の提出行為が州憲法の要件に沿ったものかどうか、そして提案は現実に承認されたといえるのかどうかという問題は、すべて司法的な問題であり、政治的な問題ではないとされたのである。[原注 159] ミシシッピ州裁判所は次のように述べる。「修正案が有効に提出されたかどうか、あるいは有効に承認されたかどうかは、当該修

正案がどのように提出され承認されなければならないかということに関する憲法の規律を遵守しているかどうか、または遵守していないかどうかという事実にかかっている。そのような遵法がなされたかどうかという事実は、事件の性質上、司法の問題としなければならない。」立法部により州憲法に挿入された修正案は、司法部により無効とされた。[原注 160]

権限について網羅的に審査した結果、ミネソタ州最高裁判所のエリオット裁判官は、次のような規範を定立した。「憲法修正が現行憲法の要件に従って適切に修正されたか否かという問題が司法の問題であると判断する点において、当局の見解は実質的に一致している。司法部の意見の大勢が、州憲法が要件とする方法により修正されたかどうかを決定することは、その問題を判断するための特別の審判機関が設置されていない限り、司法の絶対的な義務であるという趣旨のものであるということについては、ほとんど疑いを入れる余地がない。そして、その場合でも、多くの法廷は、裁判所が自然法を違法に修正することは許されないとしている。憲法自身が、特別裁判所を設けて、投票数の集計と結果の宣言を行う独占的権限を委ね、そして公布その他の方法による当該宣言について、修正が憲法の一部となる効力を認める場合には、そのような裁判所の措置が、最終的かつ決定的なものとなる。これが州憲法を承認したときの州民の意思であるということが明らかに示されている場合には、たしかにそうであろう。」[原注 161] エリオット裁判官の主張の後半部分は強すぎるかもしれないが、確かなことは、裁判所には、裁判所による修正手続きのコントロールを奪うような憲法条項の解釈に反対する権能について、強い推定が存在するという事である。すべての裁判所について、可能であれば、自らに管轄権を与えるように憲法及び法律を解釈することが当然の義務であるとされており、この規範は、必要と思われる場合には、修正手続についても採用することができる。

25 自由な目的論的解釈の法理 (Doctrine of liberal construction)

さて、裁判所は、州憲法に規定されている修正手続のすべての段階を監

督していると言うことができる。このような監督は、通常は、外的な証拠によって証明できる公の行為に作用するものなので、容易なものであろう。例えば、議事録への適切な登載がなされたかどうか、十分な公告がなされたかどうか、修正案が唯一の提案として適切に提出されたかどうか、あるいは、州民投票においてその提案の承認に十分な多数を得たかどうか、というような問題である。しかし、開票点検自体が問題となり、再集計が要求されるとなると、裁判所が通常行わない職務を行うことになるため、より難しい問題となる。しかし、同じ原則が適用され、ミシガン州とミネソタ州では、裁判所の監督の下で再集計が行われている。[原注 162] さて、修正案が適切に提案されたかどうか、あるいは承認されたかどうかは司法の問題であるとする、次に、このような問題を扱う際の裁判所の態度について議論するのが適切であろう。この点に関する適切な規範は、検察対スール事件 (People v. Sours.) でコロラド州裁判所が判示したものであると思われる。「最初に述べるべき点は、憲法修正が州民によって承認された後に争われた場合には、法と事実の両面から、憲法修正の有効性を支持する方向で、あらゆる合理的な推定が働くということである。」[原注 163] 通例としてこのような自由な態度がとられてきた。だがしかし、いくつかのケースでは、通常の立法作用よりも重要と思われる修正の手続については、通常の法律の成立よりも厳格な規律が適用されるべきである旨定められている。[原注 164] ジェイムソン裁判官は、自由な目的論的解釈とは対照的に厳格な方針を唱道し [原注 165]、アイオワ州最高裁判所は次のような見解を採用した。「現行州憲法が固有の修正方法を規定している場合には、その修正は、当該規定に係る方法を厳格に遵守して承認されなければならない。」[原注 166] アイオワ州では、提案された修正案を両院の議事録に登載することが義務付けられているが、同州最高裁判所は、特に全部の記載が義務付けられていないにもかかわらず、「全部が」記載されていなかった2つの重要な修正案を無効と宣告した。このようにして、州民による承認には反するが、州憲法上の要件の適切な意味についての疑念が解決されたのである。[原注 167] ミシシッピ州裁判所もまた、州政

府対パウエル事件 (State v. Powell) において、1 または 2 以上の修正を構成するものについて、厳格な見解を示した。[原注 168] また、インディアナ州裁判所およびワイオミング州裁判所は、これらの州の憲法で必要とされる州民投票に関する曖昧な文言に対して、厳格な見解を示した。しかしながら、アイダホ州最高裁判所では、同じ文言に対し、まったく反対の解釈方法がとられた。[原注 169] ネバダ州とカリフォルニア州の事例でも、通常の立法による修正過程支配を前提とした非常に厳格な見解が示されており、これに従えば、修正案を提案する立法権を大幅に制限することになる。[原注 170] 修正条項の厳格な解釈か自由な目的論的解釈かについて議論する際に、ひとつ言えると思われることは、同一裁判所でも、ある時は自由で、他の時は厳格であるという点である。法律や修正案の有効性を判断する機能は、主として政治的なものであって、司法的なものではない。また、たまたま裁判所の意見が提案に反対するものである場合、そのような提案を無効とする何らかの理由を見つけることは通常、さして困難なことではない。[原注 171] 少なくとも、修正条項を厳格に解釈した判例のいくつかは、このような根拠から説明することができる。

しかし、すでに示したとおり、修正条項についての司法部の解釈は、すべて自由な目的論的解釈であり続け、州民によって承認された修正の有効性に対する疑念を解決してきた。[原注 172] このような自由な態度は、州憲法上の要件の遵守の方法 (manner of compliance) についてのものであるが、憲法に規定されている段階の実質的遵守 (substantial compliance) が求められている。要件として示されている段階が省略されていたり、実質的に遵守されていない場合には、たとえ州民の承認があっても、修正を是認した裁判所はない。すなわち、州憲法が定める要件は、単なる任意規定 (directory) ではなく強行規定 (mandatory) なのであり、[原注 173] いかなる裁判所も、そのような要件のうち重要性の低いものであっても、そのような要件の完全な無視を見過ごすことはない。例えば、1819 年のアラバマ州憲法は、立法部による提案、公告、および州民投票、ならびに立法部による承認を要件として規定していた。1844 年から 45 年をかけ

て8つの修正案が立法部により提出され、州民の承認を得た。しかし、そのうちの1つが、その後の立法部の承認投票において不注意により欠落してしまった。裁判所は、提案に係る修正案は、承認 (ratify) されていない修正案なので採択 (adopt) されないと判断し、次のように述べた。「州憲法を憲法会議以外の方法により変更するには、憲法自身が要求するすべての要件を遵守しなければならない、そのいずれかが欠落していることは、憲法修正にとって致命的であることには、疑う余地がない。」[原注 174] 同様に、議会議事録への「完全な記載」(full entry) の要件が満たされていない場合 [原注 175] や、「記載」(entry) が要求されていても議会議事録に修正案がまったく記載されていない場合 [原注 176] には、州民の承認を得た後であっても修正案は無効とされた。これと似たような特徴を持つのが、州政府対トゥッカー事件 (State v. Tooker) の判例である。[原注 177] そこで、州憲法では選挙の3か月前に公表することが明文で義務付けられていたにもかかわらず、わずか2週間しか公表されていなかった修正案について、これを無効とされた。現在では、すべての州憲法上の方法が遵守されない限り、修正案は承認されないことが十分に認識されており、不注意により何らかの方法が省略された場合には、行政官はそのような提案については州民投票への提出のための措置を取らないことが慣例となっている。[原注 178]

しかし、州憲法の要件を満たすための努力はなされてきたのであるがそのような努力が完全には行われていないような場合において、州民によって承認された修正案に表現されている民意 (popular will) を重要でない誤りによって覆すことが許されるべきかどうかという問題が裁判所に提起され、この問題に対して裁判所は通常、自由な態度をとってきたのである。それゆえ、カンザス州の禁酒を定めた憲法修正 (Prohibitory Amendment) の事件 [原注 179] において、ブリューワー裁判官は、「実質的な権利に何ら悪影響を及ぼさない不作為や誤りは、無視されるべきである」と記し、さらに次のように述べている。「憲法修正における重要な2つの要素は、立法部の3分の2による同意と州民投票の過半数 [による承認] である。これ

らを超える他の規定は、単なる方法や形式に過ぎない。それらを見捨てることはできない。なぜなら、それらによって、本質的なことについての確実性が確保されるからである。しかし、それら自体が本質的であるわけではない。」この言説は、賛同を得て頻繁に引用されている。後に、サウスダコタ州の最高裁判所でも、いくぶん類似する次のような見解が示された。「両院の行動と州民の意思は、彼らの投票によって表明されたものとして、州憲法の重要な要件が欠けていない場合には、基本法を改正しようとする両院と州民の意思が明らかに示されているときは、純粋に技術的な理由に基づいて、それを脇に置いたり、無視したりしてはならない。」[原注 180] 最近のコロラド州の検察対スール事件 (People v. Sours) [原注 181] では、裁判所は非常に自由な解釈態度をとっており、立法行為は憲法の要件を実質的遵守の法理 (substantial compliance) の下に置かれなければならないが、技術的な手続事項に関する異議は無視してもよいと述べている。ここでは、州民によって承認された修正案に対し多くの具体的な反対意見が出されたが、おそらく最も重要と思われるのは、州憲法が修正案を立法部の議事録に「完全に登載」することを要求しているにもかかわらず、下院の議事録の記載が上院の議事録の記載と一致していないことであった。当該裁判所は修正案を肯認して、「両院の議事録の不一致は単なる事務的な過誤であり、同じ法案が実際に両院を通過しており、そして、引用された6つの語句を誤って両院の議事録に記入したことは、提案の全文を両院の議事録に登載することを要求する州憲法の規定に違反するものではない」と述べた。しかしながら、技術的には、各院の議事録に修正案の完全な記載がなされなかったという事実は残る。この事案において、コロラド州の裁判所は、各修正案は個別に投票できるように国民に提出しなければならないという要件についても、非常にリベラルな態度をとった。[原注 182]

26 州政府の組織に根本的な影響を与える修正

州憲法に対する実質的遵法がなされずに修正が採択された場合であっても、このような変更に関し長い間黙認 (acquiescence) していると、司法部の

管轄を超えてしまう可能性がある。これは、修正案が適切に発効したかどうかという問題が、時間の経過によって、司法的な問題とは区別して政治的な問題となる可能性があるということである。1884年にコロラド州憲法の修正が採択され、立法部の会期が40日から90日に延長された。1894年に、立法会期の開始後40日以上経過した後に成立した法律が無効であるとして攻撃された事例があった。その主張は、1884年の修正案は無効であり、したがって40日後の立法は無効であるということを論旨としたものである。コロラド州憲法は、修正案を上下両院の各院の議事録に完全に記載することを要求しているが、1884年の修正案については、この要件が実質的に遵守されていないように思われる。修正案は正しく記載されておらず、下院と上院の記載も一致していなかったのである。裁判所は、州憲法の規定は通常強行規定なのであるが、この修正案を覆すことは、先行して5会期にわたり立法部が承認可決したすべての法律を実質的に無効にすることになり、そのような措置を議事録への登載の過誤を理由にとることは適切ではないとした。[原注 183] 最近、ネブラスカ州でも似たような事案が発生した。[原注 184] 1886年、同州において、立法部の会期を延長し、両院の議員の報酬を増加させる州憲法修正案が州民に提出された。1887年の立法部は投票を行い、全投票数の過半数を得られなかったことを理由に、修正案は廃案となったと宣言した。しかし、その後すぐに立法部は特別法により投票の再集計を行い、再集計の結果、修正案は採択されたと宣言した。これについては、このような目的のための特別法は無効であり、したがって、この法律に基づくすべての手続きは無効であるとの主張がなされたが、裁判所はそうではないと判断した。また、これに加え、裁判所は、たとえ立法部の行為が無効であったとしても、修正案は支持されるべきであるとして、次のように判示した。「我々にとって明らかなことは、この修正案の採択とその結果としての有効性の問題は、得票数にかかっていることである。そして、16年後に、実際の投票数の不足を理由にしてではなく、投票の集計方法と結果の宣言の方法における規則違反、方式違反、不適切性を理由にして、それを却下することを求め

るのはあまりにも無理があることも自明である。」

ミネソタ州におけるセコンベ対キッテルソン事件 (Secombe 対 Kittelson) でも、ややこれに類する性格の問題が発生した。[原注 185] そこでは、1858 年の憲法修正に基づいて公債が発行されていたが、当該修正が無効であることを理由に、公債の利息支払いを制限しようと企てられたのである。この修正案は州憲法が州民によって採択された後、ミネソタ州が合衆国により州として認められる前に採択されたものであり、州憲法は州として認められるまでは有効ではなかったことを理由として、この修正は有効なものではないとの主張がなされたのである。裁判所の判決要旨は次のとおりである。憲法は採択後直ちに効力を発するというのが当時の理論であったこと。憲法により組織された政府は現実の (*de facto*) 政府であること。修正案は州民の承認を得て有効に成立したものであること。そして、もしこの修正案が無効とされるならば、州が連邦に加入する前に州議会で可決されたすべての法律を無効と宣言する必要があるであろうということ。裁判所は、基本法として採択され、運用されてきた修正案の提出の局面について、あまりにも技術的な不備を問うことを拒否し、次のように述べた。このような根拠で裁判所が憲法や憲法修正案を無効と宣言し得る権利の存在について、そのような先例が法源の中に存在するかどうか疑わしい。この問題は、次のような理由で、解決済みであると思料する。「第 1 に、そのような手続違背 (*irregularities*) は、もしあったとしても、ミネソタ州の連邦加入を認めた議会のその後の行為によって治癒しているとみなされなければならない。…第 2 に、これらは、連邦加入後に州がこの修正を憲法の一部として承認し、採択することによって治癒したものとみなされなければならない」言及された採択は、1858 年の修正案を廃止した後の修正案に係るものであるが、その修正案の下で獲得したすべての権利を明示的に保護したものである。州政府の執政または統治機構を本質的に変更する修正案が採択され、それが実行された場合、裁判所はおそらくすべての場合において、そのような修正案の有効性の問題を、司法の管轄 (*judicial cognizance*) を超える政治問題 (*political question*) として扱うことになる

であろう。たとえ憲法の変更が不適切になされたとしても、政府の通常の運営は中断されてはならず、裁判所は、そのような問題の決定を避けることが妥当であると考えている。[原注 186] コーラー対ヒル事件 (Koehler v. Hill) [原注 187] において裁判所は次のように述べている。「正しくは、修正が自らの権限または機能に関係しない場合には、裁判所は、修正案の採択において現行憲法の規定が守られているかどうかを調査し、守られていない場合には、修正案は無効であり、効力を有しないと宣言する義務がある。」このように裁判所に影響を与える修正とそれ以外の修正とを裁判所が区別しなければならない理由は測りがたいものである。実際のところ、おそらく、司法権を増大させる修正案の有効性を、司法権を減少させる修正案よりも、裁判所が簡単に支持しうることとはたしかであろう。しかし、裁判所が修正手続に対する完全な統制を主張した場合、そのような統制は、修正が関係することであろう主題に関係なく存在するものである。上で議論した事例の中のいくつかの表現からは、単に、それは長い間、それを容認していたし、論争の余地もなかったことを理由に修正案は司法の攻撃から安全であるという推論が導き出されるかもしれない。しかし、この見解は、適切なものとは言い難い。上記の黙認した事例は、修正が統治機構の本質的な変化をもたらし、このような変化が達成されたことで、問題が政治的なものになると考えられた事実結びついた。しかし、統治機構の本質的な変化をもたらさない修正案、つまり、政府の統治作用を混乱させないような部分を無効化するものは、いつでも無効であると攻撃されやすいように思われる。おそらく何年もの間、有効なものとして機能した法律と同様、裁判所によって違憲とされやすいのである。[原注 188] 単なる時の経過によっては、法律や修正案の無効性を支持する推定は生じない。しかし、その有効性に異議を唱えることなく長い間黙認していることは、合憲性の問題を決定する上では重要な意味を持つものであると考える。

27 連邦裁判所の態度

州の憲法修正の有効性に対する連邦裁判所の態度が強い影響を与える可

能性があることは、たいへん興味深い問題である。この問題を提起したのが、連邦下級裁判所の2つの判例である。スミス対グッド事件 (Smith v. Good) [原注 189] は、1886年にロードアイランド州で採択された禁酒を定める憲法修正に違反して、酒類の購入のために交付された約束手形に関する訴訟である。原告は、いくつかのタウンでは、タウンミーティングにおける投票が行われなかったことを理由に、修正案は法的に採択されたものとはいえないと主張した。これに対し、裁判所は次のように判示した。「州の政権が、憲法の修正が正式に採択されたと宣言し、その修正が州民によって黙認され、州裁判所によって違法と判断されたことがない場合、州の基本法における当該変更の有効性の問題についての連邦裁判所の管轄権が明瞭な形で現われ出るのである。連邦制の正当な枠組みは、諸州がそれらの固有法の審判者であることを前提としており、連邦憲法の何らかの規定に違反していない限り、連邦裁判所が介入することはない。この事件では、連邦政府の問題が提起されているとは思われない。」かくして、修正案の採択を宣言した州職員の行為をもって確定的 (conclusive) なものとされ、修正案の有効性は問われなかった。

まさにその反対の立場がとられたのが、これに次ぐナイト対シェルトン事件 (Knight v. Shelton) である。[原注 190] この事件では、連邦下院議員の選挙で選挙判事 (election judges) が投票の受領を拒否したことを理由に損害賠償請求訴訟が提起されたのであるが、対する被告は、1892年にアーカンソー州の憲法を改正し、有権者の資格を得るために投票税の支払いを要求するアーカンソー州憲法 1892年修正を抗弁として持ち出した。この修正案の有効性は否定されたのであるが、この修正案については、固有の州当局によって採択が宣言されている一方で、州裁判所による判断は受けていなかった。連邦裁判所は、1892年の選挙で州憲法が要求する「投票した有権者の過半数」の賛成が得られなかったことを理由に、当該修正案は未だ採択されていないものであると判示した。

ナイト対シェルトン事件 (Knight v. Shelton) では、連邦裁判所が、州憲法修正の有効性を州憲法の要件に照らして判断することの不適当さと起こ

りうる不都合についての問題提起はなされていない。アーカンソー州の裁判所は、たまたま、後に、この連邦裁判所が取った見解と同様の見解を取っているが、[原注 191] 仮に、反対の見解をとっていたとしても、連邦裁判所が無効とした修正案を有効とみなすことを主張すべきである。連邦裁判所は、州の判決が下された後は州の判決に従うべきである、とされない限り、州裁判所では修正案が有効であるが、一方で連邦裁判所では無効であるという不条理な状況に陥ることになる。より優れた規範としては、スミス対グッド事件 (Smith v. Good) が述べるように、連邦憲法上の問題が関係しない場合には、そのような問題の決定は州裁判所に委ね、連邦裁判所は州の決定に従うという方策であろう。しかし、ナイト対シェルトン事件 (Knight v. Shelton) で取られた立場が、おそらく、一般的なものであろう。これは、最近の連邦裁判所の態度と一致するものであり、そこでは、州法の合憲性判断にあたっては、州の司法活動とは独立した立場で、独自に、州憲法の原理に基づき州法の合憲性を審査し決定するのである。[原注 192]

28 職務執行令状 (Mandamus) および差止命令 (injunction)

修正手続に対する司法の支配の限度を示すために、ほぼ十分のことが語られてきた。そのような制約がどのように行われているかについて、ここで見ておくことは有意義であると思われる。裁判所に持ち込まれた事件のほとんどにおいて、州民に提出され採択が宣言された後に発生した事件では、修正の有効性が否定されている。そして、もちろん、このような方法で修正案に異議を唱えることは、いずれにしても不当なことではない。しかし、裁判所が不適切に提案されたと判断する修正案の州民への提出を、裁判所が抑制したり、阻止したりすることができる程度に関しては、これまでに何度か問題となった。州民への公告と提出に係る行政官の義務は、その性質上 [裁量権のない] 行政事務執行的 (ministerial) なものであり、職務執行令状 (mandamus) によって強制し得るものであると判示されてきた。[原注 193] これらの行為は修正手続に必要な付随事項なので、このような場合の職務執行令状は、修正過程を促進するものである。しかし、仮に、

職務執行令状の審理において裁判所が、修正に必須の要件が欠けていることを発見した場合は、裁判所は、修正案は州民の承認を得ても無効となるため提出は不相当である、との理由に基づき、令状の発給を避けるであろう。ということは、州民投票はどのみち無効になるということなのであろうか。また、これに類似する状況下で、裁判所がそのような提出に差止めを命ずることは適切なのであろうか。先ほどと同じような状況下で、カリフォルニア州最高裁判所は、提出を強制する職務執行令状の発給を回避している。[原注 194] また、他のケースでは、裁判所は、当該提出を実際に差止めている。[原注 195] ミズーリ州では、裁判所は修正案の提出を差し止めるよう求められたが、そのような行動をとる理由がないと判断したため、差し止めに回避した。にもかかわらず、その判決態度は、提案に欠陥があると判断した場合には差止め命令が適切であると考えていることを示しているように見受けられる。ミズーリ州裁判所は、次のように述べている。「今、私たちは、州憲法修正の提案を無効と宣言し、その提案の州民への提出を阻止する司法の権限と管轄権を行使するよう求められているのであるが、これは、」一般の州法を無効にする権限の行使よりも「はるかに重大な責任と結びついているのである。」[原注 196] アイダホ州裁判所におけるホルンバーグ対ジョーンズ事件(Holmberg v. Jones)の傍論でも述べられている。[原注 197] そこで裁判所は次のように述べている。「本件における唯一の手続違背は、それ [修正案] が、議会において議員の3分の2の票を得られなかったことである。それは疑いないことであるが、州の有権者が、地方裁判所で適切な手続きを踏めば、本法廷で、州務長官が自制して、そのような修正案の採択の問題を様々なカウンティの監査人に対して意見確認を行わない旨の職務執行令状を得られたかもしれない。公式投票は、そのような問題の不適切な提起から守られ、適切な司法手続きによって、そのような問題が存在していたことに無罪が宣告された可能性もある。」

カリフォルニア州の方式は、サウスカロライナ州とコロラド州では、明確に却下されてきた。サウスダコタ州の、州に代わる克蘭マー対ソーソン事件 (State ex rel. Cranmer v. Thorson) [原注 198] では、州憲法に定める

要件が満たされていないという理由で、修正案の州民への提出を差し止めることが求められていた。これに対し、裁判所は次のように述べて判断を回避した。「州憲法を修正する権限は、立法部と有権者に独占的に帰属している。本件は、最も重要な性質をもつ立法である。本裁判所は、そのような法律が何であるか、州憲法が何を含んでいるかを決定する権限を持つものである。しかし、州憲法がその内に何を含むべきかを決定する権限は有しないものである。どのような制定法が存在しているか、それが憲法に抵触するものであるか否かを決定する権限は有するものであるが、どのような法律を制定しなければならないか、あるいは制定してはならないかを語ることはできないのである。訴訟の通常の過程において、具体的事件の訴訟当事者の実体的な権利が絡む問題が発生した場合には、法令が合法的に制定されたかどうか、あるいは州憲法の変更が合法的に行われたかどうかを判断する権限があり、その義務もあるが、違憲法令の制定を阻止するためであれば、いかなる場合にも介入できると主張することは困難である。もし彼ら〔裁判所〕が立法部による違憲法の制定を阻止できないのであれば、立法部と選挙人が憲法修正のためにむなしい努力をすることを防止することもできない。」この事件では、裁判所は次のようにも述べた。「被告の意図した行動によって、関係人がどのような形で損害を受けるかは示されていないし、これを想像することもできない。仮に、立法部が適切に手続を追行し、その修正案が州民によって承認されたのであるならば、関係人は法的には何の訴訟原因 (cause of complaint) も有しないであろう。なぜならば、州の善良な市民として、主権者である有権者の過半数が合法的に表明した意思を快く受け入れる義務があるからである。一方、立法部のとった行動が、〔有権者に提出された〕質問への回答を与えるようなものであった場合、州憲法は変更されず、誰も影響を受けない。通常選挙にこの問題を提出することによって納税者である関係人に生じるかもしれない追加の負担は、真剣に検討するにはあまりにも些細で、気まぐれで、不確かなものである。被告の意図した行為によって関係人が損害を受けることを示すことができなかつたので、関係人は、この訴訟においては、差止めを求める、

またはその適法性の審査を要求する権利を有しない。」州民に代わるオライリー対ミルズ事件 (*People ex rel. O'Reilly v. Mills*) [原注 199] の訴訟では、コロラド州州務長官が州憲法の定めに従って州民への提出前に修正案を公告することについての、差止めが求められた。コロラド州最高裁判所は、差止命令の発給を拒否して、次のように述べた。「憲法を修正する際には、有権者は、提案された修正案に有効性を与える、あるいはそれらを否定することによって変更を行うことを拒絶する、最終機関となるものである。この権限の行使は、通常の制定法を成立させる際に議会が取らなければならないのと同様に、この性質の法案を可決し、検討するための一歩である。司法部は、立法部の機能に干渉することができないため、他の州法の成立において州議会に干渉できないのと同様に、そのような立法や憲法を修正するために必要な連続的な段階に介入することはできないのである。」

コロラド州とサウスダコタ州の裁判所が明らかにした原則は、次のように表現することができるであろう。裁判所には、憲法修正が完了する前に、憲法修正の手続過程を中断したり、憲法修正案に対する州民投票を差止める権限はない。これは、たとえ、提案の方法にすでに欠陥があるため、州民投票は効力を有しないと明確な考えを持っていたとしてもしかりである。裁判所は、修正手続が完了するまで待たねばならず、この問題が取扱う事件に係る訴訟で適切に提起されるのをまって、修正の有効性の判断を下さなければならない。このように考えると、裁判所による強制は、修正手続に付随する行政行為についての職務執行令状により行うべきであると思われる。つまり、行政行為は、立法部による提案後に州憲法により命じられている義務として扱われるべきであって、有効性の推定がなされ、一方的な手続による審査の対象とはならないものと考えられる。この見解によれば、裁判所は、提出を抑制することも強制することもできないことになる。なぜなら、これらのいずれも立法行為に対する直接の干渉となるからである。一方には、提出を絶対的に防ぐという積極的干渉の一面があり、他方には、修正過程を支援するために、あえて行政部の義務を強制しないという消極的干渉の一面がある。

理論的に、よりすぐれているのが、こちらの見解である。州憲法の修正過程は高次法の立法過程にあたるので、完了したその過程の有効性について判断することが可能であっても、裁判所は立法過程への干渉を避けるのが通例である。修正手続の統制において、裁判所がこの原則をどこまで逸脱するかという問題は、通常立法に対する州民投票 (referendum) の導入を考えると、特に重要な意味を持つことになる。例えば、オレゴン州では、法案が、州民または立法部によって発案されたのちに、承認 (approval) を受けるために州民に提出されることがある。オレゴン州や他の数州では、法律案を州民投票に提出することは、通常の立法過程における不可欠な段階となっている。しかし、現在、裁判所は、立法過程に干渉することを避け、法律の有効性が訴訟で争われるまで待つ姿勢をとっている。州民投票により成立した州法 (および憲法修正) に関する一般的な裁判所の態度はどのようなものであろうか。理論的には、裁判所は、(提案に明らかに欠陥があり無効であるとしても) 提出を妨げるために干渉すべきではない。これは、立法行為であるからである。そして、権力分立の原理の下では、おそらく裁判所は立法部の行為には干渉しないであろう。しかし、これまで、立法を抑止するために立法機関の審議に干渉する必要は存在したが、このような行為は明らかに擁護されないものであったと思われる。しかし、州民投票の後に制定された法律 (および修正) には、立法過程においていくつかの明確な段階が認められる。1つは、州民投票への提出の行為は、純粹に行政事務執行行為とみなされ、実際に、立法機関の通常の行為に干渉しない形で制約を加えることができる。すなわち、民主的立法制度の下では、裁判所は、[権力分立制のもとで] 同格とされる統治機関を深刻な機能不全に陥らせることなく、法律の制定に干渉し発効を阻止することは容易である。この現実的な違いから、裁判所は、サウスダコタ州やコロラド州の裁判所の見解よりも、カリフォルニア州の裁判所の見解に傾いているように思われる。したがって、州民投票を採用している州では、裁判所が提案された法律に欠陥があると判断した場合には、法律の提出に制約を加える可能性が高い。たとえば、仮に、オレゴン州法が州民発案の申し立

てにより提案された場合、裁判所が、それが無効であることを理由に修正提案の州民への提出を抑止し、いずれにせよ州民投票が無効になることが予測される。この取扱い規準には、可及的速やかに法律の有効性についての司法判断を得ることができるという利点があるが、一方的な手続きでそのような問題が解決され、立法に対する司法の支配がさらに拡大するという欠点がある。しかし、すでに論じたように、州憲法の修正過程と（州民投票による）州民の立法に対する司法部のコントロールは、おそらくカリフォルニア州裁判所が定めた線に沿って確立されることになるであろう。

29 提案の実体ではなく手続の方式に対するコントロール

リバーモア対ウェイト事件 (Livermore v. Waite) において、裁判所は、修正提案は実体的に無効であると法廷意見で述べて、これを理由にその提出を抑止した。この見解では、連邦憲法に定める「法の適正な過程 (due process of law)」条項もしくは「法の平等な保護 (equal protection of the laws)」条項に違反しているという理由に基づき、またはその他の実体的な無効事由に該当する可能性があるという理由に基づき、裁判所は州民投票に付する法律や州憲法の修正提案の提出を制限することができるように思われる。しかし、司法がこのような立場をとることはほとんどあり得ないであろうし、仮に裁判所が提出を制限するとしても、原則として、提案の方式または過程 (in the form or process) に不備があった場合に限られるであろう。ここまでの議論は、憲法修正の方式と過程に関する裁判所のコントロールに関するものであったが、ここでは、修正の実体面と中身に対する司法のコントロールというテーマについて論じてみたい。リバーモア対ウェイト事件 (Livermore v. Waite) [原注 200] において、カリフォルニア州最高裁判所は、州都をサンノゼに変更する修正案の提出を差し止め、新州都が議事堂の敷地と 100 万ドルを寄付すること、ならびに州知事、州務長官、および司法長官が当該遷都承認することを条件とした。裁判所はこの提案の提出を差し止めるにあたり、立法部には、関係する他の主体の意思に依存しないものを除いては、州民による承認時点で直ちに効力を

発し得ないような修正案を提出する権限は存しないと述べた。修正過程に対するこの制限は、カリフォルニア州裁判所が発見したものであり、州憲法や連邦憲法のいかなる規定にも基づくものではなかった。このカリフォルニア州の判決からわずか2年後にミズーリ州で起きた事件において、ミズーリ州裁判所は、修正条項が州民の承認を受けてすぐに発効するかどうかは重要な要素ではないという反対の見解を示した。[原注 201] カリフォルニア州裁判所の判決は支持できない。これは正当化できるものではなく、裁判所が議事堂を撤去するための修正案の提出を阻止しようとしたのだ、という見地に基づいてのみ説明できるものであって、それ以上の理由はないと考えられる。カリフォルニア州の判決はさておき、やや大まかに述べるならば、州憲法と連邦憲法における特別な制約に基づき審査される場合を除き、修正案は、その実体と中身については、司法審査の対象にはならない。裁判所は、憲法に何を含むべきか、あるいは発効する可能性のある修正の性質を決定する権利を有しないのである。[原注 202] もちろん、連邦憲法は州憲法に優位しており、連邦憲法の文言に抵触する修正は無効である。また、州憲法における修正の内容に関する具体的な制限についても同様である。しかし、現行の州憲法において、修正案の性格に関する制限 [原注 203] は実際には行われていないが、このような制限は、以前のいくつかの憲法典においては、より一般的なものであった。その例として、1776年のデラウェア邦憲法、1836年のアーカンソー州憲法 [原注 204]、および1868年のミシシッピ州憲法を挙げることができる。例えば、憲法がその権利章典を修正の対象とすべきでないとする明示的に規定している場合、そのような制限は、政策的に得策とは言えないが、裁判所による実現をまつことが適切である。「これらの規定に違反して提案された修正案は、裁判所によって無効と宣告されることについては疑いの余地がない。なぜなら、立法部にこれを提案する権限はなく、また州民にもこれを承認する権限がないからである。そうでないと判断することは、立法部が憲法で明示的に禁じられた行為を合憲的に行うことができることを意味する。また、これは、州民が、権限なき投票により、州憲法違反の

受託に基づき、有効な憲法修正を行えてしまうことを意味する。」
[原注 205] このような憲法上の難問は、最初に修正案によって制限を無効にし、その後、所要の変更を採択することによって回避することができたかもしれない。ただし、すでに示したとおり、現在実際に施行されている州憲法には、そのような制限はないので、諸州憲法において試みられたように、その内容と実体に関してではなく発効に至る方式に関しては、修正は司法によるコントロールに服している。[原注 206]

30 憲法の修正と通常の立法

かくして、その発効に至る方式においては、修正は、州憲法の特定の目的をもつ条項によって司法部による審査に服するということができる。また、また、その内容については、連邦憲法によって審査されるのと類似するコントロールに服する、ということができる。

一方、通常の制定法は、その内容については、同様に連邦憲法による審査を受け、そのコントロールに服するが、州憲法の条項が、その制定方法 [原注 207] と内容の双方に対して、これを規律の対象とする。[原注 208] したがって、修正は、通常の制定法の程度ほどには、司法のコントロールには服さない。実際、州裁判所によって無効とされた州法のほとんどは、州の憲法上の制約に反することを理由にそのように宣言されているのであるが、それは全く、修正にはあてはまらない。それは、州憲法の規定によって審査される立法の内容に関する制限、あるいは、通常の立法の方法に関する具体的な制限なのである。

31 憲法の発効による裁判所の先例変更 (overruling)

修正の過程は州の上位法の修正過程でもある。法律が州裁判所により、州憲法に違反しているとして無効を宣告された場合、州民は、十分な関心があるときは、憲法の修正により、または一般的な改正に関連させることにより、無効となった法律の内容を州憲法に盛り込むことによって、裁判所を覆すことができる。[原注 209] 近年、改憲によって司法判断を覆す

傾向が見られるようになった。例えば、1899年、コロラド州最高裁判所は、鉱山や製錬所での1日の労働時間を8時間に制限する立法行為を、少なくとも疑問の余地があるとする主張に基づき、州憲法に違反しているとして無効とした。1902年、コロラド州の州民により憲法修正が承認されたが、それは、鉱山の労働時間を8時間に固定する憲法修正であった。[原注 210] 1904年にはモンタナ州で、そして1907年にはオクラホマ州で、鉱山での1日の労働時間を8時間に制限する条項が州憲法に導入された。1901年を起点とするニューヨーク州控訴裁判所の一連の判決は、州や自治体の公共事業の労働時間や労働条件を規制する州法が違憲であるとした。[原注 211] 1905年に承認されたニューヨーク州憲法の修正では、次のように規定された。立法部は、州、その小行政区画または公的契約において、「賃金、給料、労働時間を規制および固定し、雇用される者の保護、福祉および安全のための規定を設ける」権限を有する。カリフォルニア州では1902年に、モンタナ州では1904年に、そしてオクラホマ州では1907年に、州および地方自治体の公共事業における一日8時間労働を定める憲法の規定が採択された。カリフォルニア州では、司法部の承認を得られるような予備選挙法 (primary election law) の制定に向けた立法府の試みが3回失敗し、1899年に、裁判所が提起した難点を克服するために、この部分についての憲法修正が採択された。[原注 212] ミシガン州では、1902年の憲法修正により、立法部が不定期刑 (indeterminate sentences) を法律で規定することを許可し、このような法律を違憲とする州最高裁の判決を乗り越えた。[原注 213] 1903年、ニューハンプシャー州は、営業権と相続財産への課税を認める憲法修正を採択したが、これは、このような課税に対する州最高裁判所の違憲判決を乗り越えるためであった。[原注 214] この成り行きは、おそらく未知の部分にまで進んでいくことであろう。そして、私たちは、使用者責任、労働時間、賃金支払、その他の社会的・産業的関係に影響を与える事項について、州憲法に規定が導入されることに対する合理的な期待をいだくことになるであろう。このような規定は、州の司法判断を覆すために必要であると考えられる可能性があり、

あるいは、裁判所が他の方法で下す可能性のある判断に対する予防措置として望ましいと考えられる可能性がある。憲法の規定を解釈する裁判所の狭量で非寛容な態度は、これがさらに継続するならば、憲法を「政府の基本的な枠組みを規定するものから制定法の法典へ」と変えていく動きを促進することになるであろう。[原注 215]

このような、司法の決定により必要性が認められた州憲法の修正は、もちろん、州憲法に違反した法律を無効と宣言する裁判所の権限に関連する限りにおいてのみ、州裁判所を拘束するものである。州裁判所は、さらに、連邦憲法に違反することを理由に、州法や州憲法の規定を無効と宣言すること自由を有している。また、州憲法の明確な規定に拘束されている場合であっても、連邦憲法に基づいて決定を下す傾向が州の最高裁判所が、連邦憲法に違反することを理由に、州法または州憲法の規定の無効を宣言した場合、その決定が最終的なものとなる。なぜなら、州の制定法を連邦憲法または連邦法に反しているとして無効とする州の決定に対しては、連邦最高裁判所に上訴することはできないからである。州裁判所は、このような理由から、連邦最高裁判所でまだ審理されていない事項については、州の権限を非常に大きく制限することができ、もちろん、このようなケースでは、連邦は連邦法によって連邦最高裁への上告を許可することができるが、現在ではそれらの決定に対して上告することはできない。

連邦最高裁判所が取り扱う必要がある事案では、州裁判所は法理論上、連邦裁判所が連邦憲法に根拠を置いた解釈に拘束される。したがって、各州は、裁判所に覆されることを恐れることなく、連邦最高裁が適切かつ好ましいと判断した規定を自州の憲法に制定することができる。このような規定が適切な形式に従って制定された場合、連邦憲法に基礎を置くことによっても、州憲法に基礎を置くことによっても、適切に〔違憲立法を〕無効とすることができる。このように、各州は、州の司法判断を覆す必要があると判断した場合には、公共事業 [原注 216] や鉱山 [原注 217] での 8 時間労働制を定める規定を憲法に挿入することができるし、クリーニング業における女性の 10 時間労働制、[原注 218] 製パン業における

男女の 10 時間労働制や、[原注 219] すべての労働者に適用される現物給与禁止法を定めることもできる。[原注 220] 私が指摘したいのは、州の最高裁判所が州法に対して州憲法違反を理由に無効であると判断した場合、その判断は最終的なものであるということである。しかし、問題とする事柄に関する立法が州憲法〔のレベル〕に導入された場合、州裁判所は、その規定を再び無効とするためには、連邦憲法に反しているために無効であると宣言しなければならず、後者の場合には、州裁判所は、理論上、検討する事案に関しては、連邦憲法を解釈した連邦最高裁判所の判決に拘束されることになるのである。しかし、同様の規定がすでに連邦裁判所で支持されている場合には、州裁判所の手は縛られてしまうのである。例えば、鉱山での 1 日 8 時間労働を定めた法律が州憲法に違反しているとして無効とされた場合、このような立法でも、州憲法そのものに修正を加えることにより導入することができる。州裁判所はその後、鉱山の 8 時間労働法が連邦憲法に違反しているとして無効であると適式に宣言することはできない。なぜなら、連邦最高裁判所がすでにそのような法律を違憲ではないと判断しているからである。[原注 221]

32 修正に関する司法部の拒否権

このように、州裁判所は、州の制定法や、連邦最高裁判所によって実質的に承認されていない州憲法の条項に対して、実質的に絶対的な拒否権を有している。しかしながら、各州の憲法に規定を導入することで、連邦最高裁判所がすでに支持している分野では、各州は行動の自由を有することになる。連邦最高裁判所で支持された規定であれば、州の司法判断を覆す目的であっても州憲法に安全に導入できるということである。州憲法に係る修正の手続過程は、通常の州法に課される多くの制限から解放されており、また、ある程度、州民による直接承認を得ていると言えるために、修正案については、通常法律よりも州裁判所によって無効とされる傾向が少ないわけである。しかし、この違いを重要視しすぎてはならない。通常の州制定法〔法律〕と州憲法の区別はすでに非常に大きく崩れており、州

裁判所は、連邦憲法や養子縁組の形態に関する州憲法の規定に抵触することを理由に州憲法の規定の無効を宣言することについて、実質的に自由にこれをなす。これは、州裁判所や連邦裁判所が州憲法や連邦憲法に抵触するとして州法を無効とするのと同様である。繰り返しになるが、法律や憲法の規定を無効にする機能は、主に政治問題であって司法問題ではない。そして、多くの場合、裁判所が結論を出す際には、特定の憲法上の制限よりも、審査の対象とする法案の見識に対する裁判官の意見に、より多く依存するのである。一般に、裁判所は、自らが強く無効にすることを望む憲法修正を実際に無効にするために、少なくとも自らにとっては十分な理由を見つけてきたものと思われる。この結論は、通常、制定方式に関する州憲法の規定の厳格解釈か、連邦憲法の規定の厳格解釈によって導かれてきたのであるが、[原注 222] カリフォルニア州裁判所は、ライバモア ウェイト対ウェイト事件 (Livermore v. Waite) において、州または連邦のいずれの制限もない場合に同じ結果を達成した。裁判所における法律と憲法の規定の位置づけを手短に述べるならば、以下の形で、州の立法に対して、司法部による拒否権を行使することが可能であると言ってよい。

(1) 連邦裁判所が、州の法律や州の憲法の規定に対し、連邦憲法に違反することを理由にこれを無効とする。連邦最高裁判所によるこのような性質の判決は、法律と憲法の規定の両方に関し、州に決定的な影響を与えるものである。

(2) 州裁判所が、州法〔法律〕が州憲法に違反していることを理由にこれを無効とする。このような判決については、各州の憲法に定められるすべての方式に従って州憲法修正案が採択されれば、これを乗り越えることができる。[原注 223]

(3) 州裁判所が、州の法律や州憲法の規定が連邦憲法に違反していることを理由に、これを無効とする。

そして、州裁判所が州の憲法規定に対して最も大きな支配力を持つのは、まさにこの後者のケースであると言える。なぜなら、このようなケースでは、州法に反対する州裁判所の判決が終局的なものとなり、連邦最高裁判

所に上訴することができないためである。それゆえ、このようなケースでは、州裁判所は州法の制定を支持することに対する全ての疑問について解決すべきである。また、連邦憲法の解釈に関する問題については、連邦最高裁判所が最終的に判断することを認めるべきである。この点につき、セイヤー教授 (Professor Thayer) は、このような場合に従うべきルールについて、以下のとおり非常に明確に述べている。「自州の立法部の行為が最高規範である憲法に適合しているかどうかの問題を、州の司法部がどのように扱うべきかについては、連邦裁判所が適用するのと同じルールに従うべきだというのが妥当な見解として語られてきた。控訴は連邦裁判所に行われることから、この2つの裁判所は、1つのシステムをなす1部として、同じルールに基づいて手続を進行すべきだと言われているのである。しかし、裁判所法 (Judiciary Act) の下では、すべての判決に対して控訴できるわけではなく、州法が下位にある場合にのみ控訴できるのである。仮にすべてのケースで上訴が認められたとしても、裁判官は同格の立法部が採用した見解の許容する範囲に従うべきであるという一般的準則に従うことが、一般論としては問題がないと言えるであろう。いずれにしても、現行の法律では、控訴権を維持するために必要であるという現実的な理由から、州裁判所がこのようにすることには妥当性がある。」[原注 224]

しかし、実際には、このようなケースでは、多くの州裁判所が、連邦最高裁判所よりも厳しく連邦憲法の条項を解釈し、州の行動を制限して、明らかに州に帰属する立法権の行使を困難にしていることが多いのである。連邦最高裁判所が言及していない点についてであれば、州裁判所は、連邦憲法の解釈について、法的に自由に任意の見解をとることができる。連邦最高裁判所が言及している場合は、州裁判所は連邦憲法の解釈においてそれに従うことが法的に義務付けられているが、州裁判所によって州の法律が無効とされた場合には、連邦最高裁判所に控訴することができないため、州の法律に有利になるようにこの法的義務を行使する方法はないのである。実際、州裁判所は、連邦憲法の条文を解釈する際に、連邦最高裁判所に従うとは限らない。また、2つの法律が完全に同じであることはないので、

州裁判所は、連邦最高裁判所が支持した類似する制定法と少しでも異なる場合、州の法律または州憲法の規定を無効とすることができるのである。この問題について、スコフィールド教授 (Professor Schofield) は次のように明言した。「事実上、いくつかの州の最高裁判所は、それぞれの州の領域内において、合衆国の憲法と法律を説明する最終的な司法機関である。そのため、適法 (de jure) ではないが、事実上 (de facto)、連邦憲法と法律を説明した連邦最高裁判所の判決に目をつぶり、従うことを拒否し、真っ向から反対する権限を有している。ただし、これには以下の重要な制限がある。すなわち、この事実上の権限を行使するにあたり、複数の州の裁判所は、連邦最高裁判所が行うよりも、連邦憲法と連邦法による制限のネジを各州において強く締めることにその活動を限定しているのである。」[原注 225] したがって、州裁判所は、州の法律や州憲法の条項を維持するのではなく、無効にする権限を行使する限り、連邦憲法を自由に解釈することができるのである。彼らは、連邦政府が述べるあらゆる根拠に基づいて、州憲法の修正や規定を無効にする絶対的かつ最終的な権限を持っているのである。このような状況下では、裁判所が憲法修正案によって先例を覆された場合、裁判所がそうしてでも憲法修正案を覆そうとするのであれば、その修正案は連邦法上無効であると判断されることが予想される。確かに、先に述べたような状況下では、修正に対する司法のコントロールは、州の法律に対するものとほぼ同じであり、唯一の違いは、修正の内容に関する決定が、連邦法の根拠に基づいて行われなければならないということぐらいである。裁判所が州憲法上の理由で覆され失ったものは、連邦憲法上の理由に基づく判決によって容易に取り戻すことができるのである。もちろん、もし、州民投票によって覆されることを恐れるのであれば、裁判所は、そもそも連邦法の根拠に基づいて判決を下し、州の手を完全に縛ることになるであろう。[原注 226] 州裁判所が憲法修正に対して行使できる絶対的な拒否権については、少なくとも 1つのケースにおいて、恣意的ではないにしても、賢明でない方法で使用されている。[原注 227]

33 州の法律と州憲法の区別の消滅

州の法律や州憲法の制定に関する現在の裁判所の立場については、これまでに述べてきたところで、おそらくほぼ十分であろう。ここでは、この2種類の州の法規範の制定方法に関する最近の動向を簡単に説明しておくことにする。州憲法と州の法律の間の実質的な区別は、詳細な法律事項を州憲法という法形式において具体化するという慣行によって、かなりの部分が消滅した。[原注 228] 現在、いくつかの州では、州法の制定と憲法修正の採択を同じ方法で行うことにより、憲法と制定法の形式的な区別を崩そうとする傾向がかなり強くなっている。1818年以降、州の制定法と憲法修正の根本的な違いは、修正には州民投票が必要であるのに対し、制定法は州民投票にかけられることはほとんどなかった点にあった。しかし、1897年に制定されたデラウェア州憲法では、修正案を州民投票にかけることを義務付けていない。バージニア州憲法(1902年)とオクラホマ州憲法(1907年)は、自州の憲法の重要な条項について、これを立法部の行為による修正の対象としており、[原注 229] 同様の条項は他の憲法でも珍しくなくなってきた。それどころか、州憲法に詳細な法律事項が多く含まれていて、頻繁に変更する必要がある場合には、そのような事項の変更は立法部に委ねられ、州民に提出されるべきではないという考えが生まれ始めているのである。この点に関し、ホワイテン博士(Dr. Whitten)は次のように述べている。「詳細な事項を州憲法に盛り込むことが望ましいと思われる場合には、州民に諮ることなく、立法部における3分の2の投票または連続する2つの立法会期によって修正できる特別な規定を設けるべきである。…州憲法の修正の際に州民投票を義務付けることは、州民が関心を持たない問題への投票で選挙を圧迫することになり、最も好ましくない。」[原注 230]

34 イニシアティブとリファレンダム

しかし、現在のところ、州憲法の修正への民衆の参加を減らす傾向はほとんど見られず、州憲法と州の法律の制定形態の違いは、通常の立法過程

への民衆の参加の増加によって大きく解消されつつある。—— 通常の方法に対するリファレンダム（州民投票）の実施である。1898年にサウスダコタ州、1900年にユタ州、[原注 231] 1902年と1906年にオレゴン州、1904年にネバダ州、1906年にモンタナ州、1907年にオクラホマ州、1908年にメイン州とミズーリ州が通常立法過程にリファレンダムを採用した。ここで、ネバダ州は、まったくイニシアティブを採用しなかった。メイン州とモンタナ州では、通常の方法にイニシアティブを採用したが、憲法修正には適用しないことを明確に規定しており、サウスダコタ州のイニシアティブも憲法修正には適用されない。そのため、メイン州、モンタナ州、サウスダコタ州では、通常の方法の制定に比べて、憲法の修正への州民の参加が少なくなっている。メイン州とモンタナ州は修正案の州民への提出について、議会の3分の2の投票を必要とし、サウスダコタ州は「両院にそれぞれ選出された議員の過半数」を必要とすることによって、州民への修正案の提出を法律よりも困難にしている。[原注 232] ネバダ州では、州民に修正案を提出する前に、2つの連続した会期で議会により修正案が採択されなければならないため、通常の方法よりも立法部による修正案の提案が難しくなっている。しかし、これらのわずかな違いは、法律も憲法修正も同じ形式の州民投票にかけられるという基本的な事実を曖昧にするものではない。

オレゴン州、ミズーリ州、オクラホマ州の3つの州では、通常の方法や憲法修正にイニシアティブとリファレンダムの両方を採用している。オレゴン州（1902年）とミズーリ州（1908年）のイニシアティブとリファレンダムの制度改正は、まったく同じ方法による憲法修正と法律の採択を可能にしている。すなわち、憲法修正案も法律制定案も、同じ数の発案者によって提案され、同じ数の州民投票で採択される可能性があるということである。この2州では、提案者の判断により、ある施策を憲法修正案と呼ぶことも、法律案と呼ぶこともできるのである。オクラホマ州（1907年）のイニシアティブとリファレンダムに関する規定では、憲法修正の発議には法定選挙権者（legal voters）の15%による請願を必要とする一方、通

常立法の法案発議には8%しかこれを必要としないことによって、憲法修正と法律制定を区別している。[原注 233] また、憲法修正の際には、選挙で投票した全選挙人の過半数の得票を必要とするが、[原注 234] 州民投票に付された法律案は、「投票数の過半数の承認を得たとき」に効力を発するとしている。

35 州民投票法 (referendum laws) に対する司法部の態度

このように、通常法律と州憲法の修正を同じ方法で行うことについて、明らかに、すでに大きな一歩が踏み出されている。このような新しい状況下で、州裁判所はどのような態度をとることになるのであろうか。例えば、オレゴン州で、ある法案が民衆の請願によって発案され、修正案として提出されたにもかかわらず、人々によって法律として承認されたとすると、州裁判所は、そのような法律は州憲法に含まれる制限に違反しているとして無効であると宣言することが正当化されるのであろうか？ このような裁判所の態度は、もちろん、すべての発案された法案（および議会から国民に提出されたすべて法案）を修正と呼ぶことで回避することができ、裁判所が立法作用に対して厳格な姿勢を維持するならば、大量の通常立法が憲法修正として採択される可能性がある。繰り返しになるが、事実上の区別がなくなり、もし、法律 (laws) と呼ばれる法案に対する州の司法権が本当に民衆の行動を妨げているのであれば、その結果はおそらく、裁判所がそのような権限行使を完全に否定する憲法修正となって現れるであろう。そして、これは、裁判所が州民の承認した法律を非常に尊重して取り扱わない限り、イニシアティブとリファレンダムを採用している諸州では当然予想されることである。この可能性については、数年前に、A. ローレンス・ローウェル氏 (Mr. A. Lawrence Lowell) がはっきりと指摘している。彼は、このように語った。「私たちの政治システムは、全体として、憲法とその他の法律を区別することで成り立っている。前者は、州民がその究極的な主権 (ultimate sovereignty) に基づき定めた厳粛な諸原理 (solemn principles) であり、後者はその代表者がその権限の範囲内で行った規制 (regulations)

であり、裁判所はその範囲を超えた行為を、無権限かつ無効と判決することができるものである。裁判所がこのようなことができるのは、州民自身が支持することを決定した基本原理を立法部に対して保持しているからであり、州民が、憲法は通常法律よりも神聖で永続的なものであり、その力はより高い権威に由来するものであると感じている限りにおいてのみ、可能なことなのである。もし、すべての法律が州民の直接投票によって承認されるのであれば、このような区別はなくなるある法規範が他の法規範よりも神聖なものであると考える理由はなくなり、したがって裁判所は直ちに法律の合憲性を判断する権限を失うことになるだろう。憲法とその他の法律の区別がアメリカほどはっきりしていないスイスでは、一般的に裁判所はそのような権限を有していないのである。[原注 235]

36 司法によるコントロールの有用性

一般的には、ハーバード大学のローウェル学長 (President Lowell, 1856-1943) の言説に同意することはできるのであるが、州法と州憲法の区別が「私たちの統治システムの要石 (keystone of our system)」を形成しているという声明に同意することはできない。実際には、このような区別は、州裁判所自身によってすでにかかなりの部分が破壊されているのである。さらにまた、連邦憲法修正第 14 条によって、私たちは私権を連邦裁判所の保護下に置き、州憲法または連邦憲法に基づいて州法の無効を宣言する州の司法権から得られたかもしれない利点を、大部分取り除いてしまった。[原注 236] 私権を保護するために、州の憲法や法律の制定を無効にする州裁判所の権限は、現在の状況では、政府という馬車では 5 番目の車輪に例えられるかもしれない。—— それは、連邦裁判所が行っていない、実体的な権利を保護するための有用な機能を果たしていないし、また、州の権限に影響を与える限りにおいて、連邦憲法の問題の最終的かつ統一的な解決を遅らせるだけである。立法に対する司法のコントロールは、いかなるときも純粹に有難いというしろものではない。なぜなら、それは立法効率を低下させ、現在までに採用されているような、必要な改革を長年にわたつ

て阻止し、最終的には裁判所が受け入れざるを得ないことが多いからである。しかし、立法に対して行使される州の司法権が、過去 30 年間のように頻繁に、そして無責任に使用されたのを見る限り、非常に価値のある道具とは言いがたいものである。[原注 237] 実際、リファレンダムが提唱されたのは、この権力を弱めたり、破壊したりするためだと考えられている。[原注 238] しかし、これまで述べてきたことから、リファレンダムによって法律が制定されると、州憲法の制限に基づいている場合でも、立法に対する州の司法コントロールが完全に破壊されると考えるべきではない。[原注 239] 修正には、修正手続に関する州憲法の規定が適用され、修正の内容に制限がある場合には、その制限を受けることになることは、すでに示したとおりである。立法に関しては、形式的にも内容的にも多くの憲法上の制限があり、少なくともしばらくの間は、立法部が制定した法律と同様に、州民投票法に対しても裁判所が執行することになるであろう。しかし、ローウェル学長が言ったように、司法権の基礎としての実際の区別はほとんどなくなっている。そのようなものとして、例えば、形式に関しては、第 1 読会、第 2 読会などがある。[原注 240] また、実体に関しては、特別立法、課税権や負債の制限などがある。ミズーリ州やオレゴン州のように、通常の立法でも修正案でも同じ過程を用いることができる場合には、すべての法案を修正案と呼ぶことでこれらの制限を回避することができるが、修正案の成立過程が通常の立法過程とは異なり、またそれよりも困難である場合には、州憲法の制限の下での司法コントロールは以前と同様に強力なものとなるであろう。私たちは、このようなケースでは、裁判所が、憲法上の特定の要件はすべて満たさなければならないが、そのような要件は自由に解釈されるべきであるという、すでに想定した見解をとることを期待することができる。[原注 241] 1906 年にオレゴン州で起きたある事件は、州裁判所が州民投票法の有効性を調査することを、かなり明確に示している。この事件は、オレゴン州対リチャードソン事件(State v. Richardson) [原注 242] であり、そこでは、請願によって発案され、住民によって承認された地方選択権法が、地方立法に関する州憲法の規定、

およびすべての法律は1つの主題のみを包含し、その主題を表題に表すべきであるという要件に違反しているとして、無効であるとの主張がなされた。裁判所は、この法律を有効なものとして支持したが、次のように述べた。「投票で採択された法律の有効性は、立法部による制定と同様に、憲法により審査がなされなければならない、憲法が修正された場合は修正憲法による審査により決定されなければならない。私たちは、請願による発案で始まった法律案の成立に熱心に賛成したり、熱心に反対したりするのは、少数の人だけであると断言しても差し支えないと考える。彼らは、その内容を注意深く研究し、それがおそらく自分の個人的な利益にどのような影響を与えるかを知っている人たちであるからである。有権者の多くはこのような情報を持っておらず、通常は法律案の表題を見てその内容を知ることになる。それは、ときには、選挙権を行使する前に、選挙ブースで調べた投票用紙のわずかな情報からしか得られないものである。したがって、重要なことは、このような方法で提案された法律の表題は、憲法上の要件を厳密に遵守するものでなければならないという点である。」しかし、この法案が憲法修正案と呼ばれるものであったならば、この要件は全く適用されなかったであろう。司法によるコントロールの理由は消滅したが、司法によるコントロールが残ったのである。

州民により承認された法律に対する裁判所の権限は、ローウェル学長が示唆したように、いつかはなくなるかもしれない。しかし、この権限が近い将来に放棄されるということはないであろう。少なくともしばらくの間は、州民が承認した法律に対する司法のコントロールは、立法機関で可決された法律と同じくらい厳しいものになると予想される。—— それは、現在、州民が承認した憲法修正に行使されているのと同じくらい、あるいはそれ以上に厳しいものになるだろう。しかし、裁判所はおそらく、立法に対する権限を極限まで拡大してきたと言わざるを得ず、近いうちに、州の制定法に対するより健全で合理的な司法の態度が出てくるかもしれない。州民による法律の承認は、裁判所をより慎重にし、これを、法律の制定者としてではなく、解釈者としての本来の役割に近づけることに影響を

与えるかもしれない。

憲法の修正過程 (Amending Process) と憲法会議による憲法改正 (Revision)

37 修正案という名目で完全な憲法を提案できる立法権

これまでの議論は、州憲法の全面的な改正や新憲法の制定には憲法会議 (constitutional conventions) が用いられ、全面的な改正が望まれない場合には、通常の立法機関 (regular legislative machinery) が具体的な修正に用いられるという一般的な見解に基づいている。

この見方は、基本的には正しい。しかし、もちろん、憲法会議が開催された場合に、一般的な改正を行うことができなくても、単に特定の修正を提案することはできる。[原注 243] ニューハンプシャー州では、特定の修正案でも、憲法会議でしか提案することはできない。しかし、わずかな変更しか必要としない場合に、憲法会議は費用がかかる面倒な道具であり、必要な場合を除き、あまり採用されることはない。

一方、いくつかの州憲法では、憲法会議の開催を規定していない。したがって、ロードアイランド州ではそのような規定がないことから憲法会議の開催ができないとされているために、ここでは憲法の変更のために利用できるのは、立法手続のみである。[原注 244]

38 立法部の修正案提案権の制限

立法部の憲法修正提案権を、完全な憲法改正の方法として用いることはできるであろうか。立法部が提案できる修正案の数や性質について制限されていない場合であれば、これを行うことはできるであろう。[原注 245] しかし、判例は、立法部がそのような権限を行使することに反対している。しかしながら、ロードアイランド州では、これが憲法の全面改正を行う唯一の方法なのである。2つの州議会が修正という名目で改正憲法を国民に提出したが、いずれも立法手続による改正は否決された。1つは、

ミシガン州立法部による、1874年の憲法改正案の提出であり、もう一つは、ロードアイランド州立法部による1898年と1899年の2回連続する同一憲法改正案の提出である。[原注 246]

ジェイムソン裁判官 (Judge Jameson) は、立法方式による修正案の提案に関し、次のように述べている。「それは、少数の、単純な、独立した、重要性において比較的小さな変化に限定されるべきだと考えられている。憲法の全面的な改正や、単一の提案であっても政策の根本的な変更を伴うものは、事前の議論によって民衆の意思が伝えられていない場合には、この方法を採用することは現実的ではないか、あるいはその妥当性に疑問がある。」[原注 247] ジェイムソン裁判官の指摘は、純粹に適切性に関するものであるので、具体的な憲法上の制限がない場合は、完全な改正に至らない、あるいは完全な改正であっても、立法手続によって国民に憲法の変更を提案することは、法的に適切であると思われる。しかし、後者の点に関しては、憲法が2つの改変の方法を明確に規定している場合は、立法の手法による修正案の提案に関する文言は、憲法会議の手法による文言と合わせて読むならば、立法の手法による完全な憲法改正を暗黙のうちに禁止していると解釈されることが多いと論ずる余地がある。[原注 248] 憲法理論上の問題はさておいても、ほぼ完全な改正や、あるいはきわめて徹底して行われる性質の変更は、その目的のために明確に選ばれた憲法会議によって行われるのが望ましいことは明らかである。立法部は通常、他の問題に時間を取られており、この問題に十分な時間を割くことができない。また、この単一目的のための会議体を選出されることは、憲法の特質という問題に民衆の関心を集中させることになる。憲法会議は、憲法をかたちづくるという一つの課題に集中しているため、通常は、立法府よりも良い仕事ができることであろう。さらに、原則として、通常の立法機関よりも高いレベルの人材を憲法会議の会議体メンバーとして獲得することが可能であり、[原注 249] このことは、憲法会議の機能を弱めないようにするための、非常に重要で現実的理理由となっている。

39 憲法委員会 (Constitutional commissions)

諸州立法部では、多くの場合、重要な性格を持つ憲法の変更案を慎重に検討する機関としての自らの欠陥を自覚し、憲法変更案を検討して立法部に提案するための独立した委員会を設置している。このプランは、1852年、1854年、1873年、1881年、および1894年にニュージャージー州において継続実施され、ニューヨーク州では1872年から72年にかけて、および1890年に、ミシガン州では1873年に、メイン州では1875年に、ロードアイランド州では1897年に、バーモント州では1908年から1910年にかけて実施された。ミシガン州とロードアイランド州では、委員会が完全な憲法改正案を作成したが、それぞれの州議会で承認されたにもかかわらず、州民によって否決された。実際に憲法修正が実現したのは、1876年のニュージャージー州憲法委員会、1872-73年のニューヨーク州憲法委員会、および1875年のメイン州憲法委員会の提案によるものである。[原注 250] 1872年から73年にかけてと、1890年に行われたニューヨーク州の憲法委員会については、修正案の提案において立法部を支援するために憲法委員会が利用された例として、もう少し詳しく説明する価値があると思われる。1872年から73年にかけて活動したニューヨーク州憲法委員会は、議会制定法により権限を付与された組織であり、32名のメンバーにより構成された。同委員会は、上院の同意を得て、知事が各裁判管轄区から4名を任命するものとし、「次の会期中に憲法修正案を議会に提案することを目的とする」とされた。そして、この、立法部の次の会期において、この提案が実質的に合意され、そして州民に提出され、その大部分が承認されたのである。1890年のニューヨーク州憲法委員会は、1886年に州民投票によって命じられた憲法会議の召集に関して、州知事と立法部の関係が暗礁に乗り上げたことによりもたらされたものである。司法部再編の問題は緊急の課題であり、この問題を1872年の憲法委員会とよく似た方法で構成された憲法委員会に委ねる議会制定法が成立した。憲法委員会の報告書は、1892年に立法部が憲法会議を召集したため、立法部で検討されることはなかったが、1894年の憲法会議で用いられる

こととなった。[原注 251] 憲法委員会の性質は、もちろん、立法府に助言を与える目的で構成された単なる諮問機関であり、独立した権能を持つものではない。1873 年、ニューヨーク州議会の両院合同委員会は、次のように述べている。「修正案の採用または不採用に関する責任は、提案した憲法委員会ではなく、立法部にある。」[原注 252] この声明に関しては、1890 年のニューヨーク州憲法委員会に関するリンカーン氏の、次の発言が加えられるべきである。「憲法委員会は、憲法に直接影響を与えるようなことは何もできなかったことを忘れてはならない。憲法委員会の作業は、立法部による審査と修正の対象となり、2つの立法部で承認されるまでは、州民に届くことはあり得なかったのである。」[原注 253]

ジェイムソン裁判官は、憲法委員会の利用について次のような異議を述べている。「これまでのところ、憲法委員会の報告書が大幅な修正を受けることなく立法部に採用された事例は存在しない。したがって、次のようなジレンマが常に生じるのである。『憲法委員会の報告書は立法部により厳密に吟味されなければならない。さもなければ、立法部の優れた知恵と能力の恩恵を受けられないからである。しかし、仮に立法部が憲法委員会の報告書に拘束され、その報告書をそのまま有権者に提出するのであれば、前者の機能は単なる補佐的なものになってしまうことであろう。つまり、提案者は立法部自身ではなく、憲法委員会である。これは、憲法による正当化を受けられない機能の移転である。もし、立法部が憲法委員会から報告された修正案や修正制度を議論し、これを修正する憲法上の権利を持っていると考えたとすると、憲法の修正や改正の問題全体を、憲法委員会を任命するという行為そのものによって、その仕事に適さないと考えられる機関に追いやることになってしまうのである。』」[原注 254] ジェイムソン裁判官による批判を別の言葉で表現すると、次のようになる。「助言を求めることにより、立法部は自らの無能力を自白している一方で、この助言は無用なものとなっている。なぜなら、立法部には、助言の全部または一部を受け入れるか、拒否するか裁量権があるからである。」ジェイムソン裁判官にこのように反論を述べられると、答えに窮するものがある。

憲法委員会は、適切な制限の下では、立法機関のアドバイザーとして有用である。しかし、ミシガン州で試みられたような、その案による憲法の全面改正を採用すべきではない。しかしながら、ロードアイランドのような州では、憲法会議を開催してはならないという見解がある限りは、このような手続であってもより適切なものであると考えられる。[原注 255]

[完]

原注

- (104) アーカンソー州、カリフォルニア州、フロリダ州、ジョージア州、アイダホ州、インディアナ州、アイオワ州
- (105) 220 Ill., 274 (1906). 次も参照のこと *Wilson v. Board of Trustees*, 133 Ill., 443
- (106) *State ex rel. Hudd v. Timme*, 54 Wis., 318 (1882).
- (107) *Lobaugh v. Cook*, 127 Iowa, 181 (1905).
- (108) *People v. Sours*, 31 Colo., 369 (1903). この問題については、次も参照のこと *State ex rel. Morris v. Mason*, 43 La. Ann., 590 (1891); *State ex rel. Adams v. Herried*, 10 S.D., 109 (1897); *Gabbert v. Chicago, Rock Island and Pacific Railway Co.*, 171 Mo., 84 (1902); *Hubbard v. Railroad Co.*, 173 Mo., 249 (1903); *State v. Board of Commissioners*, 34 Mont., 426 (1906).
- (109) *State v. Powell*, 77 Miss., 543 (1900).
- (110) 100 Pac. 97 (Idaho, 1909). また、以下の点にも注意を払う必要がある。 *Lozier v. Alexander Drug Co.*, 99 Pac., 808 (affirmed, *Armstrong v. Berkey*, 99 Pac., 921). ここでは、オクラホマ州立法部が法律の一部を州民投票に提出し、十分な得票数を得られれば州憲法修正案として有効にするという試みが問題となった。提出された法律案の一部は、投票者の過半数により承認された場合には州憲法の条項となるが、その採用・不採用の問題で投票数の過半数を得られなかった場合には完全に廃案とされることになっていたのである。修正案としての賛成票はカウントされるが、法律としての賛成票はあっても、州憲法へ編入することに反対する人には選択肢が与えられていない。一方、反対票は、修正案としての反対だけでなく、法律としての廃案を意味する。裁判所は、有権者に法律への賛否、修正案への賛否を独立して投票する機会が与えられていないことを理由に、このような提出方法は不適切であるとした。
- (111) アーカンソー州、コロラド州、フロリダ州、ジョージア州、アイダホ州、イリノイ州、カンザス州、ケンタッキー州、ルイジアナ州、メリーランド州、ミシガン州、ミネソタ州、モンタナ州、ネブラスカ州、ノースカロライナ州、オハイオ州、サウスカロライナ州、サウスダコタ州、ユタ州、ワシントン州、ウェストバージニア州、

ワイオミング州。通常選挙の意義については次を参照のこと。Westinghausen v. People, 44 Mich., 265; Chase v. Board of Election Commissioners, 151 Mich., 407; Tecumseh National Bank v. Saunders, 51 Neb., 801; Commonwealth v. Griest, 196 Pa. St., 396, 415-418; *In re Denny*, 156 Ind., 104, 110. See also *State v. Board of Examiners*, 21 Nev., 67.

(112) オクラホマ州、オレゴン州。

(113) このような裁量を与えられている場合は、修正案は通常選挙で提出されるのが通例である。ニュージャージー州のような要件は、賢明とはいえない。なぜなら、特別投票では、普通は、提案された法案に対する多数の投票が得られないからである。ニュージャージー州では、1897年、1903年、1909年に修正案に関する特別投票が行われた。この投票は9月に行われ、翌11月には州の通常選挙が行われた。1897年の特別選挙では、投票率は通常選挙の場合の半分以上、1903年の通常選挙では、わずか12%強しかなかった。そして、1909年の総選挙では、その20%にも満たなかった。ニュージャージー州のフォート知事は、1908年の教書において、通常選挙の際に投票を実施することができる旨の州憲法修正案の採択を促すに至った。

(114) Idaho Laws, 1905, p. 315. Maine Laws, 1905, ch. 135. Missouri Laws, 1909, p. 492. New York Consolidated Laws, 1909, ii, 978. South Dakota Laws, 1899, p. 88. Wyoming Laws, 1909, p. 27. アイダホ州法の運用に関する論説の中で、同州のホン・バートン・エル・フレンチ (Hon. Burton L. French) は、次のように述べている。「諸氏は、最初の3回の選挙(1900年、1902年、1904年)では、ほとんどの人が修正案に全く投票しなかったことに気づくであろう。しかし、過去2回の選挙(1906年、1908年)では、いずれもより良い結果が得られている。というのも、過去2回の選挙では、憲法修正案が別の用紙(または投票用紙)によって投票に提出され、投票券を手渡す際に各有権者に手渡されたため、少なくとも有権者は憲法修正案に気づかざるを得なかったからである。従前の制度では、憲法修正案は投票用紙の一番下に印刷して投票に提出されていた。これでは、たやすく見落とされてしまうことになる。」

(115) 修正案の性格を十分に示すものとして、次を参照のこと。Murphy Chair Company v. Attorney-General, 148 Mich., 563; State v. Winnett, 78 Neb., 379, 394; Russell v. Croy, 164 Mo., 69, 95-97; Worman v. Hagan, 78 Md., 166; Lovett v. Ferguson, 10 S. D., 45, 56; McBee v. Brady, 100 Pac., 97, 104 (Idaho, 1909); People v. Sours, 31 Colo., 369, 388; Lozier v. Alexander Drug Co., 99 Pac., 808 (Okla., 1909)。オクラホマ州の判決は非常に支離滅裂ではあるが、州民に提出された法案の投票用紙におけるタイトルがその法案の性格を明確に示していない場合には、その法案の全文がすべての有権者に配布され、有権者がそのようなタイトルに惑わされなかったことが証明されたとしても、その提案自体が無効であることを示しているように思われる。Armstrong v. Berkey, 99 Pac., 921. も参照のこと。

(116) 参照。Bott v. Secretary of State, 62 N. J. Law, 107; 63 N. J. Law, 300; および Itasca

- Independent School District v. McElroy, 123 S. W., 117; 124 S. W., 1011 (Texas). また、State v. Barnes, 3 N. D., 319. も参照のこと。
- (117) アイダホ州、インディアナ州、ワイオミング州。オレゴン州憲法には、1906年までこれらの州と同様の規定が存在し、行政部の官吏は、これを、選挙で投票するすべての人の過半数の賛成を必要とすると解釈していた。
- (118) 69 Ind., 505 (1880).
- (119) *In re Denny*, 156 Ind., 104 (1901).
- (120) 99 Pac., 874 (1909).
- (121) *Green v. State Board of Canvassers*, 5 Ida., 130 (1896).
- (122) *Dayton v. City of St. Paul*, 22 Minn., 400 (1876). 同様の文言は、1890年ミシシッピ州憲法にも存在するが、そこでは反対の解釈をしている。
- (123) 現在のミネソタ州憲法で採用されている文言の解釈については、*State v. Stearns*, 72 Minn., 200. を参照のこと。
- (124) アラバマ州、アーカンソー州、イリノイ州、ミネソタ州、ミシシッピ州、ネブラスカ州、オハイオ州、オクラホマ州、テネシー州。テネシー州では、代表者を選出するためには、全投票者の過半数の賛成が必要とされている。また、「投票数の過半数」を必要とするノースカロライナ州も、このグループに入れるべきであろう。アーカンソー州、イリノイ州、ミネソタ州、ネブラスカ州、ノースカロライナ州、オハイオ州では、修正案を通常選挙で提出しなければならないため、必要な過半数とは、通常選挙における投票数の過半数となる。また、ワイオミング州も同様である。アラバマ州、ミシシッピ州、オクラホマ州では、通常選挙よりも特別投票による方が簡単に州憲法を修正できるが、インディアナ州、ワイオミング州、テネシー州はそうではない。
- (125) *State v. Babcock*, 17 Neb., 188. *Tecumseh National Bank v. Saunders*, 51 Neb., 801. *State v. Foraker*, 46 Ohio St., 677. *State v. Powell*, 77 Miss., 543. *Rice v. Palmer*, 78 Ark., 432. *Railway Co. v. Kavanaugh*, 78 Ark., 468. *Knight v. Shelton*, 134 Fed., 423.
- (126) アラバマ州、アーカンソー州、イリノイ州、インディアナ州、ミネソタ州、ミシシッピ州、ネブラスカ州、オハイオ州、オクラホマ州、テネシー州、ワイオミング州。
- (127) *Lobingier, The People's Law*, P. 344. また、次を参照のこと。a letter of Charles B. Letton in the *Omaha Bee*, Oct. 5, 1902, および *Nebraska Blue Book*, 1899-1900, pp. 280-291.
- (128) イリノイ州については次を参照のこと。Prof. J. W. Garner, in *Proceedings of the American Political Science Association*, 1907, p. 171.
- (129) 1819年、1865年、1867年のアラバマ州憲法にも同様の規定が存在した。
- (130) *May and Thomas Hardware Co. v. Birmingham*, 123 Ala., 306 (1898). 1901年改正アラ

バマ州憲法では、別の形式の投票用紙が必要とされているため、現在のアラバマ州ではこの計画を採用することはできない。

- (131) この事実は、アイダホ州の裁判所における *Green v. State Board of Canvassers, 5 Ida., 130, 141* よって明確に認識された。そこでは、裁判官の1人が次のように述べている。「州憲法と州法律が語るところは、『女性にも平等な参政権を与えるべきだと考える有権者の皆さんは、立ち上がって数を数えてもらってください。』ということである。12,126人の有権者が立ち上がり、賛成にカウントされている。憲法と法律が述べるところは明確である。『女性に平等な参政権を与えるべきではないと考えている有権者の皆さんは、立ち上がって数を数えてもらってください。』6,282人が立ち上がり、カウントされている。全投票数は18,408票である。しかし、被告によれば、州内の有権者の中には、この問題に全く投票しなかった約1万人の有権者がいて、その人たちは『反対』に投票したとカウントされるべきだという。だがしかし、なぜ反対にカウントされなければならないのであろうか?... この有権者たちは、この問題について何の意見も持っていないか、あるいは表明したい意見がないのである。この問題について全く投票していないのに、なぜ反対票を投じたとカウントされなければならないのであろうか。」*State v. Laylin, 69 Ohio St., 14.* の判示も参照のこと。
- (132) *Bott v. Secretary of State, 62 N. J. Law, 107; 63 N. J. Law, 289, 301.* 確かに、ある法案に賛成票を投じた人が、別の法案にも賛成票を投じることを求める提案をするのは不適切だったであろう。有権者は、各議案に対して個別に賛成か反対かを表明する自由がなければならぬが、ある議案について表明し、同時に提出された別の議案については投票を控えるというような憲法上の権利を持つことはできない。修正案への賛成票を他の法案への賛成票に依存させることができるかどうかという問題については、*Lozier v. Alexander Drug Co., 99 Pac., 808.* を参照のこと。
- (133) *Nebraska Laws, 1901, P. 341.*
- (134) *Ohio Laws, 1902, pp. 352-353; 1908, p. 120.*
- (135) *Nebraska Laws, 1907, p. 217; 1909, p. 54. Cobbey's Annotated Statutes, 1909, secs. 5808, 5819, 5837, 5895, 6956-6969.*
- (136) *Ohio ex rel. Sheets v. Laylin, 69 Ohio St., 1, 14 (1903).*
- (137) *State ex rel. Thompson v. Winnett, 78 Neb., 379 (1907).*
- (138) しかし、党の政策とはほとんど関係のない法案が提出されることもある。また、政党自身が確約しないこともある。また、オハイオ州の方式では、不作為は不利益処分と相当するものの、自ら確約する必要はなかったが、1907年のネブラスカ州法では、修正案に対する明確な当事者の行動が義務づけられている。もちろん、優勢な政党が、未決定の法案に何らかの形で関与したくない場合、政党の支持が必要とされる法律を廃案とすることは常に可能であり、1908年にオハイオ州で行われたのはこの方法であった。

- (139) 修正案の採否を問う投票で過半数の票を獲得すれば、修正案の採択を認めるというプランのもとでは、実際の結果として、賛成の意思がたとえ少なくても、強い反対意見がない案は採択されることになりやすい。ネブラスカ州の方式は、ほぼ同じ目的を達成すると思われるが、より煩雑な方法を使用することになる。修正案に対する州民投票についてのさらなる議論は、本書 275 頁 -278 頁を参照のこと。
- (140) Lincoln, *Constitutional History of New York*, ii, 576-577.
- (141) これらの事例については、Rhode Island Manual, 1909, pp. 134-138, および Colby's *Manual of the Constitution of New Hampshire*, 228, 238. を参照のこと。
- (142) 禁酒を定めた州憲法の修正案の投票数は 92,302 で、反対は 84,304 であった。
- (143) 禁酒を定めた州憲法の修正案の判例, 24 Kan., 700, 721. 次も参照のこと。Bott v. Secretary of State, 62 N. J. Law, 127, 129; 63 *ibid.*, 300; また Itasca Independent School District v. McElroy, 123 S. W., 117; 124 S. W., 1011 (Texas). テキサス州憲法は、カンザス州裁判所が判示したものと同一規律を明確に定めている。
- (144) 憲法があるルールを定めている場合に、立法部の決議で別のルールを定めることは当然に不可能である。「憲法によれば、修正案が採択されると、それは憲法の一部となる。立法部が修正案を提案し、その中で修正案が有効になる時期を規定することはできるが、修正案自体にそのような時期が盛り込まれていない限り、立法部は憲法に規定された時期と異なる時期を定める権限を持たない。換言すれば、修正案がそれ自体で憲法とは異なる時期を定め、それが採択された場合は、採択された修正案が憲法の一部となるべき時期に関する現行の規定と同じように、憲法の一部となるが、そのような時期が修正案に盛り込まれていない場合、立法部は憲法の規定を変更する権限を持たない。」McBee v. Brady, 100 Pac., 97, 105. また、以下も参照のこと。Hays v. Hays, 5 Ida., 154, and Kingsbury v. Nye, 99 Pac., 985.
- (145) Real v. The People, 42 N. Y., 270, 276. 「法律で定められた開票点検委員会 (boards of canvassers) による投票の集計と、法律で定められた結果の発表とその証明は、有権者による投票と同様に選挙の一部である。選挙は、法律で定められた通りに開票点検委員会が結果を宣言するまで、完了したとはみなされない。」
- (146) State v. Kyle, 166 Mo., 287. では、多くの事例が報告されている。また、次も参照のこと。Wilson 2. State, 15 Tex, App., 150; In re Joslyn's Estate, 117 Mich., 442; People v. Supervisors, 100 Ill., 495, および以下に引用されている諸判例。Century Digest, x, 1236; Decennial Digest, iv, 1560, and in American and English Encyclopaedia of Law, vi, 909.
- (ここでは、完全な新憲法がいつ発効するのかという問題に簡単に言及するとよいであろう。州憲法案が州民の承認を得るために提出される場合、当然ながら、その承認が得られるまでは、当該州憲法は効力を有しない。State v. Mayor, 32 La. Ann., 81. Territory v. Parker, 3 Minn., 240. 既成の州が自らのために新憲法を制定する場合には、新憲法の中で、その憲法が有効になる時期や、旧憲法から新憲法への移

- 行に関する詳細を規定するのが一般的である。 *Bilbrey v. Poston*, 63 Tenn., 232. を参照のこと。 そのため、このような憲法についての裁判は起こされておらず、裁判になったのは、連邦への加盟を求めた準州 (territories) や、議会再建法に基づいて再加盟を求めた南部諸州が制定した憲法についてであった。 準州に関しては、以下のような規律があると思われる。 憲法が採択され、それに基づいて行動した場合 (そしてその後に加いが達成された場合)、そのような行為は少なくとも事実上の政府のものとして有効であるとみなされ、したがって、憲法はそれが採択され、それに基づいて行動し始めた日から効力を持つことになるが、連邦への加入が完全に達成されるまでは、実際には「州」の憲法ではない。 *Secombe v. Kittelson*, 29 Minn., 555. *Scott v. Detroit Young Men's Society's Lessee*, 1 Doug. (Mich.), 119. *Scott v. Jones*, 5 How., 343. これに反対するものとして、*Myers v. Manhattan Bank*, 20 Ohio, 283. 参照。 南部諸州を再加入させるための連邦法では、これら南部諸州が憲法を制定し、その憲法の下で組織された政府が復権の条件として一定の行為を行うことを求めている。したがって、南部各州が州としての完全な権利を獲得していないにもかかわらず、また、憲法が連邦議会の承認または不承認の対象であるにもかかわらず、人々によって採択された時点で、州政府を組織する目的においては有効になったのである。したがって、これらの憲法は、少なくとも一定の目的のためには、人民により採択された時点で有効になったと考えられた。そして、連邦議会の承認が得られるまでは有効ではないという反対主張は裁判所で却下されたのである。 *In re Deckert*, 2 Hughes (U. S.), 183. *Pemberton v. McRae*, 75 N. C., 497. *Campbell v. Fields*, 35 Tex., 751. *Peak v. Swindle*, 68 Tex., 242. *State v. Williams*, 49 Miss., 640. See also *Foster v. Daniels*, 39 Ga., 39. この件に関する論説は、*Central Law Journal*, vol. 69, pp. 441-443, また、議論につき、Jameson, *Constitutional Conventions*, 4th ed., 197-200.
- (147) このケースでは、修正案は不適切に提案されたものであり、したがって、たとえ立法部が承認したとしても有効な修正案ではないと主張された。 *South Carolina House Journal*, 1906, pp. 47-49.
- (148) *State v. Twin City Telephone Co.*, 104 Minn., 270.
- (149) *Bray v. City Council of Florence*, 62 S. C., 57 (1901).
- (150) *In re Senate File No. 31*, 25 web., 864, 879.
- (151) *McBee v. Brady*, 100 Pac., 97; *Utter v. Moseley*, 100 Pac., 1058 (1909).
- (152) *Green v. Weller*, 32 Miss., 650; 33 Miss., 735 (1856).
- (153) *Worman v. Hagan*, 78 Md., 152 (1893). また、*Miles v. Bradford*, 22 Md., 170 (1864). も参照。
- (154) エリオット裁判官 (Judge Elliott) は *Worman v. Hagan* の判旨を批判し、*McConaughy v. Secretary of State*, 106 Minn., 410, において、ある権限が憲法によって他の部門や官吏に明示的に与えられていたとしても、裁判所はその支配権を維持す

るという見解を示した。エリオット裁判官は、憲法で否定されていない限り、裁判所が「官吏の行為の適法性を判断する固有の権限」を奪われることはないと言ったのである。しかし、ある権限が他の部門に明示的に与えられている場合、裁判所は除外されるのではないだろうか？ 裁判所は、憲法を超えるような「固有の権限 (inherent powers)」を持つものではなく、政府の他の部門と同様に、すべての権限は憲法によって与えられているものと思われる。オレゴン州憲法にはメリーランド州憲法と同様の規定があり、この問題も司法の判断からは外れると思われる。コネチカット州憲法とミネソタ州憲法には、修正案が憲法の一部となるのは「法律で定められた方法による、十分な州民投票が行われたことが証明された場合」と規定されているが、ここでも、*Worman v. Hagan* 事件を参考にすれば、この問題は、司法のコントロールを超えるものと思われる。

(155) *Bott v. Secretary of State*, 62 N. J. Law, 107, 130. また、61 N. J. Law, 163, および *State v. Swift*, 69 Ind., 523, 524. も参照のこと。類似する視点を示す他の事案として、*Dennett's Case*, 32 Me., 508 (1851). を参照。

(156) *Bott v. Wurts*, 63 N. J. Law, 289.

(157) 修正の手続過程に対する司法のコントロールの発達の経緯を簡単にたどることは、有益であると思われる。*Luther v. Borden*, 7 How., I, 39 (1849) において、テイニー首席裁判官 (Chief Justice Tane) は次のように述べた。「確かに、原告が提出した証言によって提起しようとした問題は、これまでどの州裁判所でも裁判上の問題として認められていなかった。独立宣言後の各州の憲法制定や、その後の様々な変更や改変において、政治部門が常に、提案された憲法や修正案が州民によって採択されたか否かを判断し、司法部門はその判断に従ってきた。」*State v. McBride*, 4 Mo., 303 (1836) は、修正案の有効性を司法部が審査する権限を主張した最初の事件であり、ここでは修正案が支持された。同様に、*Green v. Weller*, 32 Miss., 650 (1856) および *Dayton v. St. Paul*, 22 Minn., 400 (1876). *Miles v. Bradford*, 22 Md., 170 (1864) ではこの権限を否定した。*Brittle v. People*, 2 Neb., 198, 214. も参照。*Collier v. Frierson*, 24 Ala., 100 (1854) は、1880年以前の事件で唯一、修正案が不適切に採択されたために無効とされたケースである。1880年以前は、修正案の適切な採択をめぐる事件は、わずか6件にすぎなかった。1890年までに裁判所に持ち込まれた該当事件は、おそらく20件もなかったであろう。1890年からは、頻繁に事件が発生し、裁判所は修正の手続過程のすべての段階について、有効な監督役を演じてきた。ここで検討されている問題は、司法ではなく政治的なものであるという見解については、チャールズ・ブラッドレー裁判官 (Judge Charles S. Bradley) の *Report of the American Bar Association*, 1883, p. 32. の論評を参照のこと。

(158) *State v. Powell*, 77 Miss., 543 (1900). *Bott v. Wurts*, 63 N. J. Law, 289 (1899). *McConaughy v. Secretary of State*, 106 Minn., 392 (1909). See also *Koehler v. Hill*, 60 Ia.,

- 543; *Gabbert v. R. R. Co.*, 171 Mo., 84; *Kaddey v. Portland*, 44 Ore., 118; *Knight v. Shelton*, 134 Fed., 423; *Rice v. Palmer*, 78 Ark., 432; *Miller v. Johnson*, 92 Ky., 589; *McBee v. Brady*, 100 Pac., 97 (Idaho). 雑誌、書籍等については、既に述べたとおりである。また、その後の議論で引用されているものは、裁判所が修正手続に関する憲法の規定を執行する権限を持っているという前提に立っており、それらの多くはこの主題について論じている。しかし、このようなケースは、上記に引用した3つのケースにおいて徹底的に検討されているので、ここで改めて言及する必要はないと考えられる。
- (159) 106 Minn., 407; 77 Miss., 551, 552, 567.
- (160) 1902年に採択されなかったミシシッピ州の修正案では、上に引用した文言を修正して、「立法部において明らかになった場合は (if it shall appear to the legislature)」とすることを求めている。現在のミシシッピ州憲法と同様の文言は、アラバマ州、ケンタッキー州、メイン州、テキサス州の憲法にも見られる。
- (161) 106 Minn., 409, 410.
- (162) *Rich v. Board of State Canvassers*, 100 Mich., 453 (1894). *McConaughy v. Secretary of State*, 106 Minn., 392 (1909).
- (163) 31 Colo., 369, 376, 388, 390. See also *Edwards v. Lesueur*, 132 Mo., 410.
- (164) *State v. Foraker*, 46 Ohio St., 677. *State v. Powell*, 77 Miss., 576. *Bott v. Wurts*, 63 N. J. Law, 289. *State v. Rogers*, 56 N. J. Law, 480, 619.
- (165) *Jameson*, 617. See also J. W. Garner in *American Political Science Review*, i, 234.
- (166) *Koehler v. Hill*, 60 Iowa, 543.
- (167) *Koehler v. Hill*, 60 Iowa, 543; *State v. Brookhart*, 113 Iowa, 250.
- (168) *State v. Powell*, 77 Miss., 543.
- (169) *State v. Swift*, 69 Ind., 505. *In re Denny*, 156 Ind., 104. *State ex rel. Blair v. Brooks*, 99 Pac., 874 (Wyo.). *Green v. State Board*, 5 Ida., 130.
- (170) *Hatch v. Stoneman*, 66 Cal., 633. *State v. Davis*, 20 Nev., 220. *Livermore v. Waite*, 102 Cal., 113 (1894).
- (171) 修正に関する憲法上の要件が多数かつ具体的である場合には、通常、多数の人による行動が必要であり、慎重に調査すれば、手続上の何らかの欠陥が見つかる可能性がある。例えば、州内の各カウンティでの公表が義務付けられている場合は、偶然または意図的に1つまたは複数のカウンティで不適切に公表されることが容易に考えられ、裁判所が厳格な対応を行いたいと考えれば、この事実により修正は有効でないと判断される可能性がある。以下の禁止される修正に関する事件を参照。
24 Kan., 700; *State v. Winnett*, 78 Neb., 379, 387; *Lovett v. Ferguson*, 10 S. D., 56.
- (172) このことは、総投票者数の過半数を必要とする州憲法の規定を回避するための手段を支持する事例に明確に現れている。*State ex rel. Thompson v. Winnett*, 78 Neb., 379. *State v. Laylin*, 69 Ohio St., 1. *May and Thomas Hardware Co. v. Birmingham*, 123 Ala., 306.

- (173) 10 L. R. A. (N. S.), 149, は、裁判所が重要でない憲法上の要件を任意規定として扱うことがあることを示唆しているが、最も自由な解釈を行うケースでも、通常はそこまでしてこなかった。しかし、このような効果を持つ独断的な考え方として、*Commonwealth v. Griest*, 196 Pa. St., 396, 416 がある。ここでは、「第 18 条の第 1 項に規定されている、次の通常選挙の 3 か月前に公表するという規定は、期限を厳格に遵守することが必須ではない場合は、単なる任意規定とみなされるべきであると解される。」と述べている。*Holmberg v. Jones*, 7 Ida., 752, 758, 759, において、裁判所は、両院の 3 分の 2 の議員が修正案に投票しなかったとしても、その修正案が異議なく投票用紙に掲載され、州民に承認された場合には、手続の早い段階で異議が唱えられたとしても、州民の承認後にその有効性を争うことができないという、禁反言 (estoppel) が働くとして述べている。この解釈に対しては、後に、*McBee v. Brady*, 100 Pac., 97, 101, 102 (Idaho) において疑念が示された。修正に関する憲法上の要件については、必要な場合は法的に無視されうるという主張に対しては (すなわち、修正プロセスが機能できないほど修正の緊急性が高い場合については)、パンフレット *Chicago and the Constitution*, a report made to the Civic Federation of Chicago in 1902 by E. Allen Frost, Robert McMurdy, and Harry S. Mecartney, pp. 51-57. を参照。また、類例につき *State v. Winnett*, 78 Neb., 387. も参照のこと。
- (174) *Collier v. Frierson*, 24 Ala., 100 (1854). See also *State v. McBride*, 4 Mo., 303.
- (175) *Durfee v. Harper*, 22 Mont., 354 (1899).
- (176) *State v. Tuffy*, 19 Nev., 391. But see p. 148, note 50.
- (177) 15 Mont., 8 (1894). この事件において裁判所は、モンタナ州憲法の規定は、別段の定めがある場合を除き、強制的であると規定するが、いずれにしても要件は強制的であったと思われる旨述べている。
- (178) *Commonwealth v. Griest*, 196 Pa. St., 396. *State ex rel. Morris v. Mason*, 43 La. Ann., 590. 1908 年、ミシシッピ州憲法修正案は、憲法の規定に従って公表されていなかったことを理由に、州民に提出されなかった。もちろん、州務長官その他の官職にある者は、憲法上の要件を満たさないことを理由に修正案を否決することができる。しかし、そのような公職者の義務は、職務執行令状によって執行することができるものである。1908 年に提案されたミシシッピ州憲法修正案については、以下の引用が興味深い。「州憲法第 273 節では、投票前の 90 日間、公示を行い、当該投票資格を有する有権者が直接、当該変更、改変、修正の賛否を投票することを義務付けている。私は、その通知を怠った。私は 9 月 1 日頃に自分の間違いに気がついたが、法定期間内に公表することができないため、その時点では公表しなかった。もしそうしていたら、この公告は合法ではなかったことであろう。」
Biennial Report, Secretary of State, 1907-09, p. 7.
- (179) 24 Kan., 700, 710 (1881).

- (180) *Lovett v. Ferguson*, 10 S. D., 44; *State ex rel. Adams v. Herried*, 10 S. D., 109.
- (181) 31 Colo., 369, 405. See also *People v. Loomis*, 135 Mich., 556 (1904).
- (182) 裁判所の自由な姿勢については、次も参照のこと。Trustees of University of N. C. v. McIver, 72 N. C., 76 (1875); *Bray v. City Council of Florence*, 62 S. C., 57 (1901); *Kadderly v. Portland*, 44 Ore., 118 (1903); *Farrell v. Port of Columbia*, 50 Ore., 169, 175 (1907). *Kadderly v. Portland* において、憲法の規定は、実際に州民に承認された修正案を支持するために、採択されなかった2つの修正案を参考にして、厳格に解釈された。この判決は、一般の読者には厳しいものに見えるかもしれないが、実際にはリベラルなものであり、そのように意図されていたものである。*Chase v. Board of Election Commissioners*, 151 Mich., 407 (1908) は、司法権を極限にまで拡大した。1907年、立法部は修正案を提案し、それを1908年4月の選挙で国民に提出することを規定した。州憲法には、修正案は、提案後の「次の春または秋の選挙」において、「立法部が指示するところに従って」提出されると定められている。裁判所は、この文言は通常選挙—奇数年は春の選挙、偶数年は秋の選挙—のみを指すとし、1908年4月の提出を強制する職務執行令状の発出を断念した。このような状況下では、この提案は全く効果がないように思われる。しかし、裁判所は、この提案については、これ以上の立法措置をとらずに、次の通常選挙に提出されるべきであるとの見解を示した。この修正案は、1908年11月に州民に提出され、そして採択された。
- (183) *Nesbit v. People*, 19 Colo., 441 (1894).
- (184) *Weston v. Ryan*, 70 Neb., 211 (1903).
- (185) 29 Minn., 555 (1882).
- (186) *Luther v. Borden*, 7 Howard, 1, 40 (1849). このケースを引用する認容判例として、*Bott v. Secretary of State*, 63 N. J. Law, 298, および 60 Ia., 608, 614.
- (187) *Koehler v. Hill*, 60 Ia., 543, 616.
- (188) *Knight v. Shelton*, 134 Fed., 423 (1905), は、アーカンソー州憲法の1892年修正を無効とした。
- (189) 34 Fed., 204 (1888).
- (190) 134 Fed., 423 (1905). *Knight v. Shelton* と *Smith v. Good* は、もちろん、前者には連邦政府の問題が絡んでいないという理由で、簡単に区別することができる。しかし、*Knight v. Shelton* では、連邦議会議員の選挙権について、連邦の問題が提起された。しかし、原告がそのような権利を不当に剥奪されたかどうかについては、12年間にわたり、有効であると州が判断していた修正条項に依存しており、州裁判所はそれを判断していない。この修正案の有効性は、連邦憲法ではなく、州憲法に基づいていた。連邦裁判所は、最近まで、州憲法によって審査される州の制定法の有効性を判断する権限を持っていなかったのである。
- (191) *Rice v. Palmer*, 78 Ark., 432 (1906).

- (192) Prof. Henry Schofield in *Illinois Law Review*, iii, 195.
- (193) *State ex. rel. Morris v. Mason*, 43 La. Ann., 590. *Commonwealth v. Griest*, 196 Pa. St., 396 (1900). *Warfield v. Vandiver*, 101 Md., 78 (1905).
- (194) *Hatch v. Stoneman*, 66 Cal., 633 (1885).
- (195) *Livermore v. Waite*, 102 Cal., 113 (1894). See also *People v. Curry*, 130 Cal., 82 (1900).
- (196) *Edwards v. Lesueur*, 132 Mo., 410, 441 (1896). しかし、上に引用した言葉は、次の言明と関連づけて読まれるべきである。「被告は明らかにこの問題を放棄し、より広範な根拠に基づく判断を求めたため、私たちは差止命令による救済措置が、いかなる場合でも、本件で考えられている目的のために利用可能であるかどうかという問題については議論していない。」憲法修正過程についての差止命令の使用に関しては、次の判例も参照されたい。 *State v. Laylin*, 69 Ohio St., 1 (1903).
- (197) *Holmberg v. Jones*, 7 Ida., 752, 758.
- (198) 9 S. D., 149 (1896).
- (199) 30 Colo., 262 (1902).
- (200) 102 Cal., 113 (1894).
- (201) *Edwards v. Lesueur*, 132 Mo., 410 (1896).
- (202) 次も参照のこと。 *People v. Sours*, 31 Colo., 387-388; *State ex rel. Cranmer v. Thorson*, 9 S. D., 149.
- (203) このような制限は、実際は憲法修正過程を大幅に制限するものではない。アラバマ州では、「議会における代表は人口に基づくものとし、その代表の基準は憲法修正によって変更されてはならない」とされている。ミシガン州では、州憲法の修正条項は、州民の請願によって発案された改正によっては変更できない。
- (204) *State v. Cox*, 8 Ark., 436 (1848), 先例を覆すものとして *Eason v. State*, 11 Ark., 482 (1851). これらのケースを論ずるものとして、Jameson, *Constitutional Conventions*, 4th ed., 581-586.
- (205) Jameson, *Constitutional Conventions*, 4th ed., 581.
- (206) *Louisiana Ry. and Navigation Co. v. Madere*, 50 So., 609 (Louisiana, 1909). における傍論参照。ジェイムソン裁判官は次のように示唆する。(*Constitutional Conventions*, 4th ed., 429-430) 憲法に詳細な法律事項が挿入されている場合、裁判所はこれを通常の立法機能の侵害とみなし、そのような規定は基本的な性格を持たないため無効であると判断する可能性がある。ジェイムソン裁判官がこのような見解を示した理由は、「それは事実上、私たちの司法が、自らがそのもとで活動している憲法を、基本的な条項ではない点で適切性を欠くのでこれを削除するという口実で、無効にすることを認めてしまうことになる」点にある。そして、オーバーホルツァー (Oberholtzer) も、同様の見方を示している (*Referendum in America*, pp. 89-90)。仮に、ジェイムソン裁判官が示唆した立場に立てば、実質的に、憲法と法律の両方をコントロールするための、

自由裁量権が裁判所になる。なぜなら、この体制の下では、憲法の規定が真に基本的な性質を持たないものとして無効とされたり、裁判所から見れば、当該法律には本来憲法に挿入されるべき規定が含まれているとして、法律が無効とされたりする可能性があるからである。このような法理が受け入れられる可能性はない。賛成できる点は何もなく、裁判所の権限が、その極地まで押し進められている。これに関連して、ミズーリ州の裁判所が、最近の判例である *State ex rel. Johnson v. Chicago, Burlington*, および *Quincy Railroad Company*, 195 Mo., 228 (1905), においてとった態度が興味深い。ここでは、有効に採択された州憲法修正案が、州憲法に違反しているとして無効とされる可能性はないのか、という問題が議論された。しかし裁判所は、連邦憲法による根拠が認められないことを理由に、この修正案を無効としたのである。 *People v. Sours*, 31 Colo., 371, 391-394, においては、憲法修正は、憲法の既存の条項を変更するものでなければならず、全く新しい事項を追加するものであってはならないという指摘がなされた。裁判所は、立法部の修正案提案権に制限を加えることを、適切な形で拒否したのである。

- (207) 制定方法に関して、例えば、タイトル、読み上げ、法案通過などに関して、普通の法律が憲法修正よりも多くの制限を受けていることを指摘するのは、適切であると思われる。裁判所が支持するような法律を成立させるには、有効な憲法修正案を成立させるよりも、多くの落とし穴があるということである。
- (208) 諸州の憲法には、特別立法 (special legislation) など、議会で可決できる立法の性質に関する制限が多く盛り込まれている。州憲法の修正過程には、現在では、修正プロセスにはこのような制限はほとんどない。
- (209) この段落とそれに続くいくつかの段落の内容は、*Political Science Quarterly*, xxiv, 193. の記事から引用されている。
- (210) *In re Morgan*, 26 Colo., 415. また、*Freund's Police Power*, sec. 155. も参照のこと。
- (211) *People v. Coler*, 166 N. Y., 1; *People v. Orange County Road Construction Company*, 175 N. Y., 84; *People v. Grout*, 179 N. Y., 417. また、*Cleveland v. Construction Company*, 67 Ohio St., 197 (1902). も参照のこと。
- (212) E. C. Meyer, *Nominating Systems*, pp. 196, 354. *Marsh v. Hanley*, III Cal., 368; *Spier v. Baker*, 120 Cal., 370; *Britton v Board*, 129 Cal., 337.
- (213) *People v. Cummings*, 88 Mich., 249; *In re Campbell*, 138 Mich., 597; *In re Manaca*, 146 Mich., 697.
- (214) *State v. United States and Canada Express Company*, 60 N. H., 219; *Curry v. Spencer*, 61 N. H., 624. *Journal of the New Hampshire Constitutional Convention of 1902*, p. 596.
- (215) *Learned Hand in Harvard Law Review*, vol. xxi, p. 500. この事実が理解されつつあることは、最近の雑誌記事から引用することができる。「しかし、今、人々は裁判所の立法拒否権を回避する方法を見つけている。有権者は、裁判所の立法拒否権

を回避するために2つの方法をとっている。第1に、州憲法を修正または新しい憲法を制定すること。第2に、直接に法律を制定またはイニシアティブやレフェレンダムとして知られる修正方法をとることである。州裁判所は公選制をとるため、マジョリティーを恐れている。彼らは、憲法修正を違憲とすることはできないし、州民の直接投票で採択された法律も慎重に扱うのである。」 William Allen White in *American Magazine*, vol. 67 (1909), p. 412. 上記の議論は、単に、法律が憲法に反していることが明らかでない場合に違憲とされたケースに関するものであることに注意が必要である。もちろん、ある憲法によって課された特定の制限が、後になって不得策であると判断され、修正または改正によって取り除かれるケースは多くあるが、ここではそのようなケースは問題にしていない。上記の議論は州のケースに限ったものであるが、同じ状況を示す適例として、連邦所得税の位置づけの問題がある。違憲性が明確ではなく、おそらくほぼ合憲と思われる連邦所得税法が、連邦最高裁判所によって無効とされた結果、現在、連邦憲法を修正するという煩雑な手続きによって、この判決を覆そうとしているが、修正手続のメカニズムの煩雑さゆえに、この試みは失敗に終わるだろうと思われる。

(216) *Atkin v. Kansas*, 191 U. S., 207.

(217) *Holden v. Hardy*, 169 U. S., 366.

(218) *Muller v. Oregon*, 208 U. S., 412.

(219) *Lochner v. New York*, 198 U. S., 45.

(220) *Knoxville Iron Company v. Harbison*, 183 U. S., 13.

(221) 上述の例は、実際にあったものである。 *In re Morgan*, 26 Colo., 415; *Holden v. Hardy*, 169 U. S., 366; および *Freund's Police Power*, sec. 155. を参照のこと。しかし、この州裁判所は、連邦憲法を理由に法律の無効を宣言する権限を持っており、現在ではその判決に対して控訴することはできない。B

(222) 連邦憲法に違反しているとして修正案を無効とする際、裁判所がどの程度まで踏み込めるかは、*State ex rel. Johnson v. C. B. & Q. R. R. Co.*, 195 Mo., 228. に示されるとおりである。*Russell v. Croy*, 164 Mo., 69. も参照のこと。

(223) 現在のところ、州裁判所が修正の形式をコントロールすることを無視し、修正が有効に採択されたと仮定している。州法を無効にするための連邦の司法権と州の司法権の関係については、もう少し詳しく説明した方がいいかもかもしれない。連邦法に係る問題が発生した場合、裁判権は州裁判所と連邦裁判所の双方が有している。州法や州憲法修正案が連邦法の根拠に基づいて争われ、州裁判所によって支持された場合、連邦裁判所に上訴し、その法律や修正案を無効にすることができる。このように、連邦法に係る問題に関しては、司法による監督には2つの段階があるということである。立法の形式、特別立法、課税権、州憲法の修正形式などに関する州憲法の制限については、通常、司法的拒否権を行使する裁判所は1系列しかない。

連邦裁判所は通常、州憲法に反しているという理由で州の制定法を無効とすることはないが、いくつかのケースでこのようなことも行われている。Knight v. Shelton, 134 Fed., 423. を参照のこと。通常であれば、州の憲法上の理由で制定が争われ、州裁判所がそれを支持した場合、その判決は決定的なものになると言えるであろう。もし州裁判所において連邦法を根拠に争われ、それが認められた場合には、連邦裁判所に上訴し、州裁判所の判決が覆される可能性がある。連邦法に基づいて、州裁判所で有利な判決が出た場合には、2つの司法審査が存在する。州憲法に基づいて争われる場合、州裁判所という唯一の司法のチェック機能があるが、州裁判所が立法に対して行う監督は、連邦裁判所が行う監督よりも厳しいものとなっている。しかし、生命、自由、財産の一般的な保障に関しては、通常、州憲法と連邦憲法の両方に同様の規定が存在する。これらについての州憲法による保障は、修正第14条の採択以来、連邦裁判所が類似する連邦憲法の規定を解釈するよりも州裁判所がより厳格に解釈することで、統一的な司法活動を妨げる点では、単なる余計なものとなっている。生命、自由、財産を奪うものとして、あるいは法の平等な保護を個人から奪うものとして、州憲法に基づいて法律の無効を宣言するための州政府の権力の必要性は完全に喪失したのである。

(224) Thayer, *Legal Essays*, 37-38.

(225) *Illinois Law Review*, iii, 303. スコフィールド教授 (Professor Schofield) の引用を参照のこと。また、*In re Morgan*, 26 Colo., 415, and *People v. Williams*, 189 N. Y., 131. も参照のこと。

(226) この問題における州の唯一の救済方法は、州裁判所の判決が、連邦憲法に反するとして攻撃された州法の有効性を争うものであるときに、州裁判所からの控訴を認めるように裁判所法を改正することである。

(227) *State ex rel. Johnson v. Chicago, Burlington, and Quincy R. R. Co.*, 195 Mo., 228. ここで議論されている修正案が、連邦最高裁判所によって、州裁判所が判断に用いた連邦憲法を根拠に無効とされたとは考えにくい。連邦憲法修正第14条以前の州裁判所は、セイヤー教授 (Professor Thayer) が示したルールに従い、州の権限が連邦憲法に基づき疑問視された場合には、州の権限に有利な見解を採用していたようである。州裁判所の厳しい姿勢は、連邦最高裁判所が修正第14条に基づいて州法を広く管理するようになってから生まれたものである。いかなる裁判所も、上訴で覆されることは好まない。州裁判所は、疑問が生じた場合、州法を支持する判決を下して連邦最高裁に上訴で覆されるリスクを負うよりも、州法に反対する判決を下して問題を最終的に解決したいと考える場合がある。この例として、最近のニューヨーク州裁判所の判決が、まさに適切である。*State v. Lochner*, 177 N. Y., 145, において、パン屋の労働時間を規制する法律に対して、州の控訴裁判所は非常にリベラルな態度をとり、当該州法を支持したが、*Lochner v. New York*, 198 U. S., 45. により、連

邦最高裁判所に覆された。その後、*People v. Williams*, 189 N. Y. (1907), 131, では、州裁判所は非常に厳しい見解を示し、女性の労働時間に関する州法を無効にした。しかし、連邦最高裁判所は、その後しばらくして判決を下した *Muller v. Oregon*, 208 U. S., 412 (1908), において、より広い視野に立ち、類似した州の法律を有効とした。州裁判所は、連邦最高裁判所を超えて州法を自由に扱うことはできない。このことは、後に控訴審で覆される可能性のある判決を避けるために、慎重になりすぎることを必然的に意味するのである。

(228) Oberholtzer, *Referendum in America*, chap iii . Dealey, *Our State Constitutions*, p. 9.

(229) Virginia, secs. 155, 156 1. Oklahoma, Art. ix, sec. 35; Art. xii, sec. 3; Art xx, sec. 2.

このような変更は、間違いなく、裁判所によって、単なる通常の法律として処理されるであろう。

(230) N. Y. State Library, *Review of Legislation*, 1901, p. 29. この問題のさらなる議論については、以下の p.289 を参照。

(231) しかし、ユタ州の修正案は、それを運用するための法律が必要とするが、そのような法律は制定されていない。

(232) オレゴン州、オクラホマ州、ミズーリ州では、修正案の提出と法律案の提案に関して、同様の違いがある。

(233) 1904年にミズーリ州で否決された修正案では、同様に、憲法修正と法律とを区別して、修正案の提出にはより多くの州民の請願を必要としていた。

(234) 州民の請願によって開始された通常の立法措置にも同じ規則が適用される。そのため、オクラホマ州では、州民のイニシアチブと修正プロセスは実質的に無価値である。pp. 188-190. 参照。 *Lozier v. Alexander Drug Co.*, 99 Pac., 808, は、オクラホマ州立法部が、州民投票法案と州憲法修正案の両方を同時に提出しようと試みたものである。この法案は、十分な票を集めれば、州憲法の一部になるはずであった。もし、その採択または否決の際に過半数の投票を得ていれば、法律としての効力を持ち続けることができたであろう。また、投票の過半数が反対した場合は、法律として廃止されることになっていた。裁判所は、このような提出方法は不適切であり、実際に反対票が投じられたとしても、この措置が法律として廃止されることはなく、いかなる効果も有しないと判示した。裁判所の判決要旨にはこう書かれている。「憲法の禁止条項を修正する提案と、施行されている法律の1か条を承認または却下もしくは廃止する提案は、同じ選挙で提出することができるが、この2つ提案は、有権者の1つの意思表示で両方の議案に答えるように、1つの提案にまとめることはできない。」

(235) *Governments and Parties in Continental Europe*, ii, 296-297; *International Journal of Ethics*, vi, 59 (1895-96).

(236) ここでの発言は、生命、自由、財産のより広範な保障についてのものであり、

裁判所がすべての社会的、産業的な法律を自由にコントロールできるように解釈している。このような性質の州憲法の保障は、連邦憲法修正第 14 条以降、何の価値もなくなってしまった。法律の成立、特別立法、税金や公債の制限などに関する州法による制限は十分に明確であり、裁判所が法律の無効を宣言する際に幅広い裁量権を与えるものではない。また、一部の憲法では、一般法が適用できる場合に特別法を採用してはならないと規定し、この問題は裁判所に向けられたものであるとしているが、これも同様である。この規定は、裁判所に一定の立法権を与える明確なものであり、その結果によって判断されなければならないが、一般法に対しては裁判所に裁量権を与えてはいない。

(237) 「この偉大な機能に一般的かつ容易に頼る傾向は、嘆かわしいことに、州民の政治的能力を矮小化し、道徳的責任感を失わせるものである。そこに明るい未来はない。」 Thayer 著 *John Marshall* (1901), p. 107. 裁判所が社会的、産業的な改革を阻止したり、遅らせたりする権限を持ち、その結果、多かれ少なかれ政治的な性格を持つようになった政策問題に干渉するようになると、必然的に民衆の尊敬を失うことになる。そして、これが近年の問題なのである。

(238) 「そして、この問題は率直に話し合われるべきであり、直接民主主義 (direct legislation) を求める運動の支持者たちは、自分たちの目的が 2 つあることを率直に認めるべきである。目的の第 1 は、立法部に迅速かつ回避不可能な行動を強いることである。そして第 2 は、選挙で選ばれた裁判所の拒否権を回避することであり、そのため州民の過半数に依存している。そして、明確に表現された民意 (popular will) に正義を託して、選挙で選ばれていない裁判所に提示して彼らの拒否権を阻止するのである。というのも、アメリカの裁判所は、立法に対して拒否権を有し、立法を『憲法違反』と断定する権利を持っているとされているが、これは文明人に許されている民主主義に対する最も残酷で無慈悲な牽制の一つなのである。」とウイリアム・アレン・ホワイト (William Allen White) は *American Magazine*, vol. 67, p. 412 (Feb., 1909). に記している。

(239) 裁判所法が改正されない限り、連邦憲法を根拠とした、規制のない自由な州司法部によるコントロールは、いかなる場合も残されることになる。

(240) 修正方法に関するものと似ているが、通常はより多くのものがある。

(241) ウイリアム・アレン・ホワイトは、前掲注 (238) の論文 (*American Magazine*, vol. 67, p. 413) の中で次のように述べている。「イニシアティブとレフェレンダムが優勢なサウスダコタ州の最高裁判所は、付託された法律について意見を求められたとき、法律に公式に準拠していない単なる技術的な誤りは、明白な民意を覆うことはできないと常に判断し、その結果、これらの付託された法律を常に有効としてきました。」筆者は、サウスダコタ州においてこのような問題が明瞭な形で発生したケースを知らない。ホワイト氏が意識しているのは、明らかに、*State v. Thorson*,

9 S. D., 149; Lovett v. Ferguson, 10 S. D., 44, and State v. Herried, 10 S. D., 109, である。ここで裁判所は、技術的な理由で修正を無効にすることはできないと述べている。同様の見解が、参照された法律にも適用されることは間違いない。

(242) 48 Ore., 309, 319 (1906). Stevens v. Benson, 50 Ore., 269, また、Palmer v. Benson, 50 Ore., 277 (1907) は、オレゴン州裁判所がイニシアチブとリファレンダムに対して特別な配慮をしたケースとは考えにくい。どちらの判決も有利なものであったが、そうでないことはほとんどなかった。たとえば、Stevens v. Benson, では、イニシアチブ請願には法律で一定の書式が定められており、その書式が完全に遵守されていなかった。しかし、この法律自体は、この点に関する条項が強制的なものではないことを明示しており、この法律は、法律とは無関係に自力で執行できる (self-executing) 州憲法の規定によって存在する州民の発案権を支援するために可決されたものであった。

(243) 憲法会議の決定を、(1) 個別の修正案という形に向けるか、(2) 完全な新憲法に向けるか、(3) 新憲法であっても個別の規定について独立して投票できるようにするかは、通常、憲法会議の裁量に委ねられている。第1案と第2案の違いについては、変更点が大きく、別の修正案として提出するのが混乱する場合や、提案された変更点の一部が承認され、他が却下されるのは好ましくないと考えられる場合には、第2案が好ましいとすることができるであろう。1791年から1792年にかけて開催されたニューハンプシャー州憲法会議では、「まず議案をいくつかのテーマに分け、州民の承認を得るために別々に提出された。残念ながら、これらのテーマのリストは決して短いものではなく、72個あった。投票の結果、26件が否決され、46件が採択された。後者のうちのいくつかは、前者が否決されたために依然として有効となった旧憲法の条項と矛盾するものであり、憲法会議は、避けることができると考えられていたことを行わざるを得なくなった。州民によってひどく毀損された作品を、その矛盾を取り除き、最終的には憲法に必要な州民投票による3分の2の賛成を得て、その困難を克服したのである。」Borgeaud, 143, 144. 憲法会議では、完全な憲法を提出することのほうが、慣行である。Jameson, 4th ed., 531-533; Borgeaud, 155-160; Oberholtzer, 118-120. を参照のこと。3番目の方法は、ある法案を憲法全体とは別に提出することが適切だと考えられた場合によく用いられ、1889年にはノースダコタ州、サウスダコタ州、ワシントン州が、1907年にはオクラホマ州が採用した。Arie v. State, 100 Pac., 23 (Okla., 1909). を参照。1870年のイリノイ州憲法会議は、提案された新憲法を承認するかどうかという質問のほかに、8つの提案を州民に提出した。1850年のミシガン州憲法は、あらかじめ、「この憲法に基づいて招集された憲法会議が、完全な文書を提出する権利があるかどうか、また同時に、州民の採択により当該文書の一部となりうる、個別の問題を具現化した個別の修正案を提出する権利があるかどうかについての重大な問題」の通知が行われた。

1908年憲法会議の条項は、この点を考慮して、「州憲法に規定されている通常の主題を具現化した文書とは別途に、意見が大きく対立する可能性のある重要な問題を提起する特別な問題を、有権者の投票に付する方法を提供する」という文言になっている。Pamphlet submitting constitution of 1908, p. 66. 憲法会議の条令制定権 (ordinance power) については pp. 104-117. を参照のこと。

(244) 憲法に立法部による修正案の提案に関する規定がない場合、そのような権限は存在しないという解釈が確立している。憲法で明示的に認められていないにもかかわらず、立法部が修正案を州民に提出しようとしたことは、これまで知られている限りなかった。しかし、憲法修正過程に対する司法の姿勢は、そのような行為が裁判所により無効とされることを明確に示しているようである。「修正案を提出する権限は、憲法の特別な規定によって認められていなければならない…そして、そのような規定の存在が認められない場合、その権限は存在しない。」Jameson, 4th ed., p. 622.

(245) このような制限については pp. 132, 178 を参照のこと。[4 軟性 (flexible) 憲法と硬性 (rigid) 憲法] 立法部が「特定の修正案」しか提案できないニュージャージー州では、上記のような手続を採用することはできない。また、各修正案に対して個別に投票できるように提出することを憲法で定める州の立法部は、完全な憲法を提案することはできないであろう。立法部は完全な憲法を提案できないという言明 (dicta) については、次を参照のこと。Livermore v. Waite, 102 Cal., 118, および Carton v. Secretary of State, 151 Mich., 340. カリフォルニア州の判例における記述は、カリフォルニア州憲法の規定の解釈としては明らかに正しいが、1850年のミシガン州憲法の下では、判例はそれほど明確ではなく、上記で示唆されているように、1874年には、立法部によって完全な憲法改正 (a complete constitutional revision) 案がミシガン州民に提出された。

(246) 1907年には、修正案という形で憲法改正案が提出され、コネチカット州民によって否決された。提出された憲法改正案は主にテキスト上のものであり、ここでは正確には問題とされていないが、上述の手続きの例として引用することができる。バーモント州憲法委員会は、1910年の報告書で、憲法のテキストを全面的に改訂し、州民への提出と承認を得るために、これを立法部に提出した

(247) Jameson 4th ed., 562.

(248) Jameson, 4th ed., 573-574.

(249) Bryce, *American Commonwealth*, 3rd ed., i, 475, 667-670. Oberholtzer, 97-98. Jameson, 4th ed., 561. Dealey, *Our State Constitutions*, p. 9.

(250) 1894年、ルイジアナ州立法部の両院合同委員会が若干の修正案を作成したが、1896年に州民によって否決された。(Senate Journal, 1894, p. 11), また、1901年には、ジョージア州憲法の修正のために、ジョージア州の上下両院合同委員会が設

置された。(Georgia laws, 1901, p. 756), しかし、これらは単なる立法部内の委員会であり、立法機関から独立して修正提案を作成する委員会ではなかった。

(251) Lincoln, *Constitutional History of New York*, ii, 469-473, 683-725. 委員会の効用については、以下を参照のこと。Jameson, pp. 570-575. Oberholtzer, 93-94; Dealey, 17-18. また、N. J. Laws, 1852, P. 546; 1854, p. 544; 1873, p. 844; 1881, p. 187; 1894, p. 556; Report of the Commission to Revise the Constitution of Rhode Island (Providence, 1898); Report of Vermont Constitutional Commission (1910).

(252) Lincoln, *Constitutional History of New York*, ii, 469-473.

(253) Ibid., ii, 683-725.

(254) Jameson, 4th ed., 574.

(255) バーモント州憲法委員会は、1910年1月に立法部に提出した報告書の中で、次のように述べている。「当初は、(委員会設置の際の)決議の文言は、私たちが、その選択によりどのような提案をしてもよいとするような十分に広範なものであった。しかしながら、実際には、その精神は、私たちが憲法の全般的な改正を試みることを想定してはいなかったのである。一般的な改正 (general revision) は、憲法会議とまではいなくとも、少なくとも普遍的かつ非常に〔州民〕代表的な性格を備えた委員会の仕事であり、十分に熟慮され、開かれている公衆の討論の結果を具体化するものでなければならない。」この委員会は、いくつかの具体的な修正案と、州憲法の完全な条文改正案を立法部に提出した。

Reprinted from

KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU

Journal of Law and Political Science. Vol. XLIX No. 1 / 2

October 2021

**Walter Fairleigh Dodd “The Revision and Amendment of State
Constitutions, Chap.4 The Amendment of State Constitutions”(2)**

translated by FUJITA Tadahisa