

定期間居住要件と憲法審査基準に関する一考察

——アメリカ最高裁三〇年(一九六九—一九九九)の論争の意味するもの——

釜 田 泰 介

目 次

はじめに

I 一九六九年シャピロ判決と厳格審査の適用

- (1) 児童扶養給付と一年間の居住要件
- (2) 定期間居住要件の正当化理由
- (3) 連邦最高裁の判断

II 厳格審査に対する批判

- (1) シャピロ判決の意義と問題点
- (2) ハーラン判事の反対意見

III 一九七〇年代、八〇年代とシャピロ判決

- (1) 一九七〇年代
- (2) 一九八〇年代

IV 一九九〇年代とシャピロ判決

- (1) 一九九二年カリフォルニア州法が提起した問題
- (2) 連邦最高裁の判決理由
- (3) 本件判決の特徴

V 適用基準論争と司法部の役割

- (1) 三〇年間の論争の意味するもの
- (2) 最高裁が確立したルールと司法部の機能

むすび

はじめに

一九九九年五月一七日、アメリカ連邦最高裁判所は、カリフォルニア州法が連邦憲法第一四修正の特権・免責条項 (Privileges or Immunities Clause) に違反するという判決を下した。⁽¹⁾ この法律は児童扶養給付 (AFDC) の申請者に対し一年間の同州への居住を求めるものであり、具体的には、一年以上同州に居住している住民は同州が支給する額を受給することができ、居住が一年に満たない住民の場合には転居前に住んでいた州の支給額が支払われるというものであった。この法律は一九九二年に同州議会によって制定されたものであった。その後、一年の居住要件を満たしていないことで旧住民と同額の給付を拒絶された申請者が、児童扶養給付の受給要件としてこのような一年間の居住を求めることは連邦憲法上許されないとし、同法の執行停止を求める訴訟を提起した。それを契機に、このようないわゆる定期間居住要件⁽²⁾の憲法適合性論争が九〇年代を通して再燃することになった。一九九九年五月の連邦最高裁判決は、憲法上のこの争点に対し一つの解答を示した。これは、本件の争点である児童扶養給付の受給要件としての定期間居住要件に対する憲法判断であると同時に、それ以外の領域においても使われている定期間居住要件一般に対する最高裁の判断を示すという意味を持ったものであった。

本件で争われている児童扶養給付の定期間居住要件については、最高裁判所は一九六九年のシャピロ判決⁽³⁾において第一四修正の平等保護条項に反するとの判断を下している。このシャピロ判決は同時に、定期間居住要件一般に対する先例的意味を持つものでもあった。従って、本件では次のような点が注目されていた。第一は、この一九六九年の

シャピロ判決は本件において踏襲されるのか、それとも明示的に変更されるのかということであった。第二は、もしシャピロ判決が変更されるとすれば、連邦最高裁は、どのような憲法条文に基づいて、どのような憲法判断基準を適用し、どのような結論を導くのかということであった。

本稿では、シャピロ以降の三〇年間の最高裁判所が扱った定期間居住要件に対する判例を回顧し、どのような判例の流れの下で本件判決が下されるに至ったのか、本件判決が持つ特徴と今後起こり得るであろう論争を先例の流れとの関係において考察したい。そしてこの作業を通して、具体的争点をめぐる論争の根底に司法部の役割はどうあるべきかというより大きな問題をめぐる対立が横たわっていたことを明らかにしようとするものである。

I 一九六九年シャピロ判決と厳格審査の適用

(1) 児童扶養給付と一年間の居住要件

シャピロ事件は三つの事件から構成されている。第一の事件はコネチカット州で発生したものである。⁽⁴⁾この事件の原告は一九歳の女性で、一児の母であり第二子を懐妊中の一九六六年六月、マサチューセッツ州からコネチカット州に転居してきた。本人はいわゆる未婚の母で転居は実母と同居するためであった。転居後、実母に経済的余裕がなく、また本人が妊娠中であったので働けずまた職業訓練も受けられなかったため児童扶養給付を申請した。しかしこの申請は、当該州での居住が一年未満であることを理由に拒絶された。

第二の事件は⁽⁵⁾コロンビア特別区で発生した。原告は四名の女性である。原告の一人は一九六六年九月、三人の子供

を伴ってニューヨークからワシントンへ転居してきた。彼女は癌を患っていて働けないので児童扶養給付を申請したところ、居住期間が一年未満であることを理由に拒絶された。二人目の原告は、一九六六年二月、実母と三人の子供のうちの二人を伴ってアーカンソー州からコロンビア特別区の実父の下へ転居してきた。子供の一人はこの実父と同居していた。原告は三人の子供に対する給付を申請したところ、実父と同居していた子供については認められたが他の二人については認められなかった。三人目の原告は、一九六七年三月、実母の死後二人の子供を伴ってサウスカロライナ州からコロンビア特別区へ兄弟と同居するため転居してきた。原告は妊娠中であつて体調が良くなかつたため児童扶養給付を申請したところ、居住が一年未満であることを理由に認められなかった。四人目の原告は、もともとコロンビア特別区の住民であつたが他州に居住した後、一九四一年三月に帰郷し、一ヵ月後精神病のため入院、以後一九六五年まで病院に滞在していた。六五年に退院可能となつてから、病院から民間の里親家庭へ移ることになつたが、生活費として生活扶助を受けることが条件となつていた。扶助給付を申請したところ、入院期間が計算されず居住が一年未満であるということになり申請は認められなかった。

第三の事件の原告は、二人の女性である。原告の一人は、一九六六年一二月、五人の子供を伴ってデラウェア州から実父が住んでいるペンシルバニア州へ転居してきた。当初は実父が原告と子供の世話をしていたが失業したため、原告は児童扶養給付を申請したところ、二ヵ月間支給されたが居住が一年未満であることを理由に打ち切られた。二人目の原告はもともとペンシルバニア州の住民であつたが、祖父母の世話のために四人の子供を伴ってサウスカロライナ州へ転居したのち、一九六七年にペンシルバニア州に帰り児童扶養給付を申請したところ、居住が一年未満であ

ることを理由に認められなかった。

これら七人の女性原告が提起した事件に対し、それぞれの地域を管轄する三つの連邦地裁は、一九六七年、原告等の申請を拒絶するに際して根拠とされた各法律をいづれも憲法違反と判定した。三つの判決はいずれも二対一の違憲判決であった。この三つの地裁による違憲判決からの上訴が一九六八年連邦最高裁判所によって受理され、これらに対する判決が一九六九年四月二日に下され、法廷意見はブレナン判事によって述べられた。

(2) 定期間居住要件の正当化理由

以上見てきたように、二つの州法とコロンビア地区に適用されている連邦法は、児童扶養給付の支給要件として申請地に一年以上居住していることを求めていたのである。なぜこのような要件が付されていたのか、これら三つの法律を制定した各議会は次のような正当化理由を述べた。第一の理由は、公的扶助制度の財政的安定を確保するため貧困者が転居してくることを防ぐことであった。即ち、給付率の高い給付を支給する地域に貧困者が殺到することを防ぐということであった。第二の理由は、本当にその地域の住民になること（永住すること）が目的ではなくて、高い給付を受け取ることだけが目的の者を識別し排除する手段として要件を課すということであった。第三の理由は、この要件は納税を通してその地域に貢献した度合いが旧住民と新住民とは違うということから出てくるというものであった。即ち居住一年未満の者はこれまでに地域に対する財政的貢献がないので給付が認められないということであった。第四の理由としては、いくつかの行政上の目的（福祉予算案の作成を容易にする、一つ以上にまたがって年

金を受給することを防止できる、新住民が早期に労働力に加わることを助長する等、の目的）が挙げられた。第五の理由としては、一年間の居住要件を設けること自体が児童扶養給付制度の根拠法規である連邦の社会保障法によって承認されているということが挙げられていた。即ちこの制度は、大恐慌を契機にして制定された一九三五年の連邦社会保障法 (Social Security Act) に起源を持ち、制度の財源は連邦資金と各州の資金とによって賄われることになっているが、この連邦法自体が各州が一年間の居住要件を設けることを法律で承認しているので、州の行為は違法ではないということであった。

他州から転居してきた新しい住民に対し、受入州が転居後一年間手当を支給しなくても良いという制度を正当化する上で、考えられ得るほぼ全ての理由がここには展開されていたと言って良いのである。そしてこれらの理由は、それなりの訴えかける力をそれぞれ持っていた。しかし連邦最高裁判所は、これら五つの理由をことごとく不十分であるとして退けたのである。それはどのような判断であったのか、次に見てみたい。

(3) 連邦最高裁の判断

ブレナン判事が下した法廷意見は、次のように前述の五点の正当化理由を一つずつ退ける内容のものであった。第一の貧困者を一般的に排除するという目的に対しては、この目的は憲法上許されないとする。それは、移転の自由が明文の規定で保障されていなくても連邦国家の概念の中に本来的に移転の自由というものは含まれているので、その権利自体を侵害することを目的とすることは憲法上許されないとする⁽⁷⁾のである。

転居目的が高率の給付を受けることのみにあることを排除するという第二の理由については、この理由の基礎には居住一年未満の新住民はすべてこのような動機を持って当該州に転居してきたとみなす、いわゆる反証を許さない推定というものが横たわっている。全ての者を一律にこのようにみなすことは立証されていない⁽⁸⁾。またこの理由の基礎には、より高率の給付の受給を望む貧困者はこのようなことを考えていない貧困者よりも給付を受ける資格において劣るといふ判断が横たわっているが、なぜ劣るとみなされるべきなのか理解しがたい⁽⁹⁾とした。たとえこのような動機を持っていたとしても、そのような者達がよりすぐれた学校で子供の教育を受けさせたいという動機で転居してくる母親と同じように資格を有していることは言うまでもないとしたのである。

第三の理由、即ち納税による貢献度がないという理由に対しては、古くからの住民で生活保護を受けている者が最近転居してきた貧困者よりも納税の点で当該州により多くの貢献をしているとは理解しがたい⁽¹⁰⁾と述べた。またこの理由によつては、かつて州の住民であった者でしばらく他州に住んだ後帰ってきた者に対する給付拒絶を説明することができないだけでなく、このような考え方を論理的に推し進めていくと、州は新しく転居してきた住民に対して学校・公園・図書館を使用することを禁止したり、警察・消防署の保護を剝奪することを許すということにもなる⁽¹¹⁾とした。要するにこのような考え方は、住民のこれまでの納税の貢献度によつて全ての給付と公的機関からのサービスの配分を許すことになる⁽¹¹⁾と述べ、憲法が規定する平等保護条項は、州の公的機関からのサービスの提供をこのように形配分することを正に禁止している⁽¹¹⁾のであるとした。言い換えれば、州が財政的安定の保持を図るということ自体は正当な目的であるが、その目的を憲法的に許されない方法によつて達成してはならないと述べた。貧困者の子供を学校から

排除することによって学校教育にかかる経費を削減することが許されないのと同じように、財源節減のために新しい住民に生活保護給付を拒否することも許されないものであるとしたのである。

第四に政府が述べていた行政上の諸目的については、目的自体は正当性があるがその目的と達成手段として採用された一年間の居住要件との関連性についてこれを否定した。最高裁は、州側が主張していた目的と一年間の居住要件との関連性の主張は全く根拠を欠くものであって、伝統的に適用されてきた緩やかな平等保護基準の下においてさえ合理性を欠くので憲法に違反するとした。伝統的な審査基準の下でさえ憲法に反するのであるから、本来的に本件に適用されねばならない厳格審査基準の下では勿論平等保護条項に違反するとした。即ち、これらの正当な目的を達成するためにはもっと侵害度の少ない手段を利用したり採択したりすることができるから、当該手段は必要性のないものであると述べたのである。⁽¹²⁾

第五の理由は、一九三五年の連邦社会保障法が一年間の居住要件を設けることを州に認めていたという理由であるが、その主張は次のような連邦法の規定を根拠にするものであった。それは、「担当長官は、本条(a項)に定められている条件を満たす州の福祉給付制度をいずれも承認しなければならぬ。但し、当該州が設けている定期間居住要件が、子供またはその両親・親族が申請時までの一年間当該州に居住していたにも関わらず給付を拒否するような結果をもたらす制度(一年以上の定期間居住要件を課す制度)については承認してはならない。⁽¹³⁾」という規定であった。この解釈に対し最高裁は、「文面からしてこの規定は、一年間という居住要件を承認してもいないし、ましてい

わんやこのような要件を定めたものでもない。同条項は単に衛生・教育・福祉担当長官に対し、州が承認を求めて提

出した制度がこのような要件（一年という居住要件）を含んでいることを理由にしてそれを不承認することのないよう指示しているにすぎない⁽¹⁴⁾。」として、州側の連邦法解釈は誤りであるとした。この連邦法の規定について、州側は一年間の居住要件であれば連邦はそれを認めるとしたと解釈したのに対し、最高裁はこのような要件を連邦議会が積極的に承認したり州にこのような要件を法定することを求めたものではなくて、立法当時各州に存在していた一年を超える過度の居住要件をこの法律によって緩和しようとしたにすぎないのであると説明した。そして最高裁は、仮に連邦議会が州側が主張するように一年間の居住要件を課すことを結果として認めたと考えとしても、憲法的に見れば連邦議会はそもそも州が平等保護条項を侵すことを許すことはできないのであるから、本件での州法が前述したように憲法違反である限り当該連邦法が一年間の居住要件を認めていると解釈したとしても結果は変わらないとした。即ち、連邦議会が州に平等保護条項を侵させるような法律を制定することによって、連邦と州の共同出資において成り立っている制度対して州の参加を促す権限はないのであるとしたのである。

最後に本件の一つを成していたコロンビア特別区の事件については、連邦議会法が関係していたため、最高裁はこの法律も州法の場合と同じ理由によって憲法違反であるとした上で、連邦法が憲法違反となる憲法上の根拠を次のように述べている。「一年間の居住要件を通して連邦権により作り出された差別は、第五修正の適正手続条項を侵すことになる。第五修正は平等保護条項を含んではいないが、これまで見てきたように正当化できない程の差別行為は適正手続の違反にもなるのである⁽¹⁵⁾。」としたのである。

II 厳格審査に対する批判

(1) シャピロ判決の意義と問題点

シャピロ判決が扱った社会福祉給付条件として一定期間の居住を求めるという要件は、本件で突然持ち上がったものではなく古い歴史を持つものであった。⁽¹⁶⁾ 古くは一七世紀初頭のイギリス法の中にその形を見い出すことができる。英国の地域社会は、当時貧困者の流入をお互いに排除し合うために長期間の居住要件を課すことを普通のこととして行っていたのである。この考え方はアメリカ植民地の法律に継受され独立後の州法に受け継がれていった。それらはいずれも数年間の居住を求めたものであった。本件で問題になったものはいずれも一年間の居住要件であったが、居住要件がこのように一年間という形で統一された背景には前述の連邦議会の努力が存在していたのである。一九三〇年代の恐慌を境にして、連邦は州の福祉政策に資金を提供する形で関わることになる。その際、各州に存在していた英法に源のある苛酷な居住要件を撤廃しようとしたのであるが、各州の強い抵抗にあった結果妥協の産物として居住要件が一年未満のものであればそれを許容するという政策を採ったのである。その結果生まれたものが本件で問題となったような一年間の居住要件規定であった。従ってこれらの居住要件規定がどのように正当化されたとしても、その根底に貧困者を排除する意図を持っていたことは間違いないことであつたと言えるのである。

本件で問題となった規定はこのように、州との諸々の関係から妥協したとはいえ、連邦政府機関中の議会と大統領が承認したルールであつたのである。憲法的に言えば、議会と大統領は一年間の居住要件であれば憲法が許容する範

団内のルールであると判断したものとと言えるのである。シャピロ判決において最高裁が憲法違反としたルールは、このように英米社会が長きに渡って当然視し容認してきたルールの一つであったということである。この一事を考えても、最高裁の違憲判断は長く維持されてきた社会の伝統を断ち切る、言わば革命的と言っても良いほどの新しい判断であったことが窺えるのである。社会が容認し連邦と州の立法機能を担当する機関が憲法上問題なしとしてきたルールを憲法的に許されなかったとしたこの判決は、新しい憲法ルールを確立したことに匹敵すると言っても良いものであった。

シャピロ判決が生まれるまでの背景を考えるなら、この判決に対する反論は当然のことながら各方面から提起される運命にあったと言って良い。また判決の理由付けそのものも、憲法的反論を可能にさせるものでもあった。それは、憲法的に見ていくつかの問題点を含むものであったからである。第一は、本件で問題となった定期間居住要件は「移転の権利 (Right to Travel)」を侵害する点にある。この権利はたしかに古くから基本的な権利として尊重されてきたのであるが、問題はこの権利の内容である。この権利は単に個人の意のままにいずれの州をも通過し滞在して良いということを保証したものなのか、それともその地に転居し居住することをも含むものなのかという点が明らかでなかった。前者のように狭く解する立場と後者のように広く解する立場が可能で下で最高裁は、後者の広い意味を採用したのである。従ってその点に対して前者の立場から反論を引き起こすことになった。

第二に、移転の権利を侵害したという判断に対しては、本件当事者である七名の女性はいずれも希望した土地にすでに転居を完了していたのであるから、この権利の内容を狭く解すれば、この権利自体に対する侵害は為されていない

かったということにもなる。本件で起こったことは、転居後に旧住民と別扱いを受けたということであって転居自体を妨害された事件ではなかった。従って本件法廷意見はこの点に対する反論を引き起こすことにもなった。

第三は、この定期間居住要件が一年間という長さであったことに対する評価に関わることである。この要件は給付の支給を一年間だけ待たせる効果を伴うものであって、二年目からは全く同じ扱いをされるということであった。最高裁はこれを許されないとしたが、一般社会のバランス感覚からするとこの程度の不利益扱いはかつて存在したより過度の不利益扱いに比較すると、それほどまでに非難されなければならないものではないと受け取られがちである。各地域の住民の意見を代弁する議会には、この程度の要件を設ける裁量権限が憲法的に認められているという反論は大いに可能であったのである。即ち、比較衡量的憲法判断基準⁽¹⁷⁾からすれば本件の要件は合憲となりうる余地があったということである。

第四の問題点は、本件判決はこの権利を基本的な権利と認定した結果、本件はいわゆる厳格審査の対象になりうる事件であると認定したことに関わるものである。最高裁が基本的権利と認定した移転の権利は、憲法のいづれにも明文条文を見い出すことのできないものであった。これについては、厳格審査の対象になる基本的権利は憲法に明文で規定されていないなければならないとする立場からの反論を可能にした。即ち、本件は厳格審査を適用できるものではなくて伝統的な合理性の基準の適用対象となり、結果は合憲となるという反論も可能であったということである。

第五の反論は、本件判決は伝統的な合理性の基準を適用しても違憲とした点に関係する。伝統的な合理性の基準は、それまでの最高裁の先例に照らすなら立法部の判断を尊重するというものであった。従って、本件がその意

味での伝統的な合理性の判断基準を適用したのであれば立法部の判断を尊重し合憲としなければならないとする反論があり得るのである。立法部が主張していた正当な立法目的と一年間の定期間居住要件は全く無関係とは言いい切れないことを考えると、伝統的な合理性の基準の下では本件の各法律は憲法的に許されるものであったという判断も大いに可能であった。

第六の問題点は、一九三五年の連邦社会保障法の解釈に関わるものである。この立法に至る歴史的背景と立法過程での討論がどのようなものであったのであれ、即ち連邦議会はこの法律によってどのような社会を作り出そうと考えていたのかは別として、法文を見る限り一年未満の居住要件については連邦は資金援助の対象にしていることは明らかなのである。ゆえに連邦の承認の下で行為をした州は憲法的な非難を免除される、という州側の言い分も大いに成り立ち得ることであった。

このように、シャピロ判決の判決理由は色々な面から見て反論を可能にさせる弱点を持ったものであった。

(2) ハーラン判事の反対意見

以上述べたように、シャピロ判決には以後この判決を批判し変更する口実を与えるいくつかの問題点が存在していたのみならず、この判決を変更へと導く上での法的論理がハーラン判事の反対意見という形で示されていた。⁽¹⁸⁾この反対意見は七〇年代の後半から八〇年代にかけて影響力を発揮することになる。それは、大要次のような内容のものであった。

ハーラン判事は、先ず、本件において多数意見が憲法上の基本権が侵害されたことを理由にして平等保護条項の下で厳格審査基準を適用したことを批判する。同判事は、平等保護条項の下で適用される審査基準はいわゆる伝統的な合理性の基準であるということがこれまでの先例によって確立されているとする。そして、合理性の基準を原則とする下で例外的に厳格審査基準が適用される場合は、人種に基づく区分が採用されている立法に対してだけであるとする。そして近年、最高裁判所は厳格審査の適用を人種以外の区分、例えば富による区分、⁽¹⁹⁾政治的信条に基づく区分⁽²⁰⁾に拡張し、本件においては最近州間を移動した者とそうでない者との区分、移転の権利というような何らかの憲法上の権利を行使したことを理由とする区分にまで拡張するに至ったことを批判する。

次にハーラン判事は、多数意見が厳格審査適用の理由として掲げた今一つの点、即ち原告等が移転権という基本権を行使した結果福祉給付を受ける権利という基本権を剝奪されたという理由付けを批判する。ハーラン判事によれば、このような考え方は確立されたものではなく近年の判例において述べられたにすぎないと同時に、基本権に対する侵害問題は平等保護条項の下で審査される必要性はなくむしろ適正手続条項の下で判断されるべきであるとした。要するに同判事の批判は、本件に平等保護条項の下での厳格審査基準を適用すべきではないということと、本件の問題は適正手続条項の下で判断されるべき「自由」の問題であるとしたものであった。

このような判断基準を提示したのち同判事は、先ず、本件に平等保護条項の下で伝統的な合理性の基準を適用し合憲の判定を下す。そして次に、州間移転の権利は憲法上の基本的権利であることを認定した上で、本件においてその基本的権利が侵害されたかどうかを適正手続条項の下で比較衡量基準を適用することによって判定する。即ち、定期

間居住要件が移転権に与える制約の程度と定期間居住要件を正当化する上での公益とを比較した結果、本件における移転権に対する制約は定期間居住要件によって達成されることになる公益を上回るものではなかったとして合憲の結論を導いている。

このようにシャピロ判決には、その後持ち上がる定期間居住要件の憲法適合性問題を判断する上での基準が、すでに複数（平等保護条項の下での厳格審査基準、平等保護条項の下での伝統的な合理性の基準、適正手続条項の下での比較衡量基準）示されていたのである。その上本件には、ウォーレン長官とブラック判事による今一つの反対意見⁽²¹⁾も付されていた。それは、本件での定期間居住要件は一州が独自に設けたものではなく連邦法の授権下に為されたものであることを理由とする合憲論の立場であった。この立場は、連邦議会が州際通商規制権を行使して設けたものであるから、移転権に対する制約は憲法に違反しないというものであった。そしてこれは、前記の平等保護条項、適正手続条項とは違った州際通商条項に基づく判断基準を提供するものであった。この基準を加えて四つの基準が考えられる下で、将来の事件に対しどのような基準に基づく処理が為されることになるかは当時定かでない状況にあったと言つて良い。このことが七〇年代から八〇年代にかけての最高裁の判断基準をめぐる論争の原因となつていくのである。これがウォーレン長官が最高裁を去る直前の状況であった。

Ⅲ 一九七〇、八〇年代とシャピロ判決

(1) 一九七〇年代

一九七〇年代のバーガー・コートは、いくつかの定期間居住要件訴訟を取り扱うことになる。先ず一九七二年には、投票権の行使要件として付された定期間居住要件は憲法に違反するかという問題に直面する。最高裁は一九七二年ダ
ン判決⁽²²⁾において、シャピロ判決の採用した平等保護条項の下での厳格審査基準を適用して違憲の結論を導く。五人の裁
判官からなる多数意見はマーシャル判事が述べた。これに対しバーガー長官は合理性の基準に立って、本件要件は合
理的であるという立場からする合憲の反対意見を述べた。続く一九七四年に最高裁は、無料医療給付を受ける要件と
して定められていた一年間の居住要件の合憲性問題⁽²³⁾に対し八対一で違憲の判断を下した。多数意見のうちの五名は
シャピロ判決の厳格審査基準を適用して違憲の判定を下したが、バーガー長官とブラックマン判事は何らの理由をも
述べることなく結論にのみ賛成を表明し、ダグラス判事は本件での争点は州間移転権問題というよりも貧困者に対す
る不当な差別問題であるという個別意見を付記した。ただ一人反対意見を述べたレーンキスト判事は、本件の争点は
州が定期間居住要件を設けるに際して専断的に行動したかどうかということであり、それは見られなかったという合
理性の基準に基づく合憲判断を表明した。七〇年代に直面したこの二つの事件において最高裁多数意見は、当事者が
移転権を行使した結果、投票権、医療給付受給権等の重要な権利・利益を侵害されたことを理由に厳格審査を適用し
た。言い換えると、シャピロ判決は七〇年代の前半においてはなお最高裁の多数意見を形成していたということであ

る。

しかし七五年のソスナ判決⁽²⁴⁾において、最高裁内部に変化が表れることになる。ソスナ事件では、離婚訴訟を提起する権利に付された一年間の定期間居住要件が問題となった。ブレナン判事とマーシャル判事の二人は、婚姻関係の解消は婚姻の権利と同じように個人に与えられた最も基本的な権利であることを理由に、本件にもシャピロ判決の厳格審査基準の適用を主張して違憲の結論を導いたが、本件では少数意見に留まった。レーンキスト判事によって書かれた六名の裁判官を代表する多数意見は、本件要件を合理的であって憲法に違反しないとしたのである。法廷意見の中の多数派は、本件における権利に対する制約は先例に見られたような権利の完全剝奪ではなく、一定期間待たされているにすぎないものと認定した。本判決において多数意見が適用した判断基準については、これが平等保護条項の下での合理性の基準であったのか、それとも適正手続条項の下での比較衡量基準であったのか争いのあるところであるが、法廷意見が平等保護条項下の厳格審査基準を排除したことだけは確かであった。ここに至って最高裁は、シャピロ事件と他の事件とを区別することによってシャピロ判決の適用対象領域を狭めていくという考え方を示したのである。これによって、定期間居住要件に対するその後の最高裁判断の動向は予測できない状況になった。これが一九七〇年代後半の状況であった。

(2) 一九八〇年代

一九八〇年代に入ってから、この種の争点は最高裁に提起され続ける。一九八二年ゾベル判決⁽²⁶⁾において、最高裁

はアラスカ州法の憲法適合性問題に判断を下す。この事件は、アラスカ州の石油発掘に起因する収入を市民に配分する法律が問題となった事件であった。争われた点は、同州法がアラスカ州民に対して所得を配分するに際して、同一額を一律配分するのではなく住民の居住年数によって違った額を配分することにあつた。このことが法の平等保護条項に反するとして争われたのである。最高裁は八対一でこの法律を憲法違反としたが、適用基準において多数意見を形成することはできなかった。ブレナン、マーシャル、ブラックマン、パウエルの四人の判事は、本件にもシャピロの厳格審査基準を適用すべきであるとした。これに対しバーガー長官は、平等保護条項下での合理性基準を適用すべきだとした上で違憲の判断を導いた。この意見に対してはホワイト、スティーブンス判事の二人が賛成した。反対意見を述べたレーンキスト判事も、バーガー長官と同じ合理性の基準の適用を主張したが結果としては合憲の判断を下した。

本件で注目すべきことの第一は、七五年のソスナ判決の場合と同じようにシャピロ判決の考え方が多数意見を形成できなかったということである。第二は、裁判所の多数意見を形成する上で、バーガー長官等三名によって示された合理性の基準が大きな役割を果たしたということである。言い換えれば、これによって厳格審査を適用しなくても憲法違反の結論を導き出せるということが示されたのである。これは従来の伝統的な合理性の基準の下では予測できないことであつた。第三は、定期間居住要件に厳格審査基準でなく合理性の基準を適用すべきであるとする立場には、反対意見を述べたレーンキスト判事を加えると四名の裁判官が賛成したということである。言い換えると、この事件では平等保護条項の下で適用すべき基準については法廷が四対四に対立したということである。第四の注目すべき点

は、本件において憲法違反の立場を表明した今一人の裁判官、オコーナー判事がこの二つの立場とは全く違った新しい基準を表明したということである。オコーナー判事は、本件の定期間居住要件は憲法第四条二項が定めている「特権・免責条項」に違反するとしたのである。⁽²⁷⁾ 憲法第四条二項は、「各州の市民に対しておのおのの州に居る市民が享受している全ての特権・免責を保障する。」と定めている。オコーナー判事は、定期間居住要件はこの条文に照らして審査されるべきであり本件はこれに違反するとした。これは、就任間もない最高裁判事が示した先例にない全く新しい憲法判断基準であった。当時の最高裁内部が平等保護条項の下での基準を適用して判断すべきかに関して四対四に分かれていたとはいえ、定期間居住要件は平等保護条項に関する問題であるとすると一致していたことを考えると、オコーナー判事の立場は文字通り少数意見であった。当時このオコーナー判事の立場が将来の最高裁判断に影響を与えることになるとは誰も予測していなかった。

このような状況下で最高裁は、一九八五年、ヴェトナム戦争退役軍人に対する財産税免除措置を定めたニューメキシコ州法の居住要件問題に関わることになるのである。⁽²⁸⁾ 同州法は、同州居住のヴェトナム戦争退役軍人に対し二〇〇〇ドルの財産税免除措置を定め、同時に免税規定の適用を受けるための条件として連続九〇日以上上の戦地勤務をしたことと、一九七六年五月八日以前に同州住民であった者という居住要件を設けていた。本件原告は、本法所定の退役軍人であったが、居住要件を満たさなかったためこの免税措置を受けることができなかった者である。最高裁は、五対三で本件規定は第一四修正の法の平等保護を侵害するという違憲の判断を下したが、多数意見は判決理由において四対一に分かれた。四人は合理性の基準の適用による憲法違反の立場に立った。五人のうちの残る一人であるブレナ

ン判事は、八二年のゾベル判決の立場を踏襲してここでもシャピロ判決の基準を適用すべきことを主張したが賛同を得られなかった。そして反対意見を述べた三名の裁判官は、この別扱いは合理性の基準を満たしているので平等保護条項を侵していないと判示したのである。ここで注目すべきは、シャピロ判決が示した判断基準は多数の支持を得られず合理性基準の適用が徐々に最高裁の多数を形成しつつあったということである。しかし最高裁はシャピロ判決そのものを変更するという意思を表明したのではなく、シャピロ事件とそれを踏襲した七〇年代初頭の二つの事件（ダレン事件、マリコパ・カウンティ事件）と本件とを区別したにすぎなかったと見るべきであろう。ここで法廷意見を書いたバーガー長官は、本件は最も緩やかな合理性の基準すら満たしていないのであるからより厳しい審査基準への適合性について考察する必要はないと述べるに留まっているので、区別の理由については定かでない。

翌一九八六年最高裁は、同種の規定を持つニューヨーク州法の合憲性問題に判断を下す⁽²⁹⁾。ニューヨーク州法は、州公務員の採用試験における退役軍人の優遇措置を定めた。問題は、優遇措置を受けることのできる退役軍人は兵役に就いた時点ですでにニューヨーク市民であった者に限られるということにあった。本件の原告は退役軍人であったが、兵役に就いた時点ではプエルトリコの住民であったことを理由にこの優遇措置を認められなかった。このニューヨーク州法に対し最高裁判所は六対三で違憲の判断を下した。違憲の理由は平等保護条項を侵害するということであつたが、理由の中で適用基準をめぐって四対二に分かれた。四人の裁判官（ブレナン、マーシャル、ブラックマン、パウエル）を代表してブレナン判事は、本件は移転権という憲法上の権利を行使した者に対する不利益扱いの事例であるから、シャピロ判決の基準を適用して憲法違反とすべきであるとした。これに対しバーガー長官は、本件を移転権侵

害の問題としては判断するべきではないとしてシャピロ事件と本件を区別し、本件は新旧住民の区分が問題であるから法の平等保護条項下の合理性の基準の適用による憲法違反を主張した。これに対してはホワイト判事が賛成の意見を述べている。そして三名の裁判官（オコーナー、レーンキスト、ステイブンス）は、反対意見において、ニューヨーク州法はニューヨーク市民として兵役に就いた退役軍人に対し感謝の意を表明するという正当目的に合理的に関連していたとして合理性の基準に基づく合憲判断を示したのである。この時点では九人の裁判官のうち五人が合理性の基準による判断を主張し、四人が厳格審査の適用を、言い換えるとシャピロ判決の延長線上で本件を処理することを主張したということである。

このような対立状況の下で、バーガー長官は憲法二〇〇年祭行事を司るために退職し、バーガー・コートは終わりを告げるのである。そしてこれによって、定期間居住要件に対して一貫して合憲の立場を貫いてきたレーンキスト新長官が率いる新しい法廷の誕生を迎えることになった。即ち、当時の共和党政権の下で保守的色彩の強い法廷が出来上がり、シャピロ判決の変更は時間の問題であるかのように思われていたのである。

IV 一九九〇年代とシャピロ判決

(1) 一九九二年カリフォルニア州法が提起した問題

一九九二年カリフォルニア州議会は、シャピロ判決がうちたてた憲法ルールに挑戦するような政策を立法化した。それは、児童扶養給付支給要件に一年間の居住要件を課するという内容の立法であった。この立法は、一年間の居住要

件を満たしていない者はカリフォルニア州が支給する給付額全額を受けることができず、最近まで居住していた州より受け取っていた額に相当するものを給付されるという内容のものであった。これは、カリフォルニア州の支給する額が全国的に見て内容の良いものであったため、その受給を目的とする貧困者がカリフォルニアに転居してくることを防ごうという立法意図を持った法律であった。この点でシャピロ判決が違憲とした法律と目的を同じくするものであった。しかしシャピロ判決と異なる点は、シャピロ判決の場合には定期間居住要件を満たさない者は一切給付を支給されないという内容のものであったが、今回のカリフォルニアの法律は全面的に給付を拒絶するのではなく、減額された内容のものを支給するというものであった。その点においてこの法律は以前の法律よりは広い支持を得る可能性を持っていたと言える。しかし、立法の目的については以前の法律と同じものがあったため、制定直後からこの法律の合憲性が法廷で争われることになった。⁽³⁰⁾ 紆余曲折を経た後、⁽³¹⁾ 連邦最高裁は一九九九年この法律に対し憲法判断を下した。判決は七対二による違憲判決であった。シャピロ判決から三〇年を経た最高裁が、どのような理由付けによってこの法律に対し違憲の判断を下したのか、シャピロ判決をどのように評価しているのか、以下、判決理由について考察してみたい。

(2) 連邦最高裁の判決理由

最高裁は、移転の権利 (Right to Travel) は三つの内容から構成されているとする。第一は、一州の住民が他州へ立ち入りそして立ち去る権利である。第二は、一州の住民が他州に立ち入り一時そこに滞在する場合には、国際社会

における敵国外国人としてではなく友好国からの訪問者として扱われる権利である。第三は、一州の住民が他州の永住者になることを選択した場合には、その州の市民と同じように扱われる権利である。⁽³²⁾

本件では第一と第二の権利は問題となっていない。本件で問題となっているのは第三の権利であるとし、第三の権利に対する侵害があったかどうかを検討する。まず判決は、本件の第三の権利が侵害されたかどうかという争点について、州側が平等保護条項の下での合理性の基準又は中間的審査基準を適用すべきであると主張したのに対しそれを認めず、次のような判断を下した。新たに居住地として選んだ州において平等に扱われるという市民の権利は移転の権利の中に含まれているから、新旧市民の間に別扱いを設けることはそれ自体が移転権を行使したことを理由とする一種の不利益扱い、刑罰と言って良く許されないとした。カリフォルニア州法の立法目的が福祉給付受給目的で同州に転居してくる者を防ぐというものであるなら、この立法目的は正当化できない、なぜなら、このような目的が明らかに憲法上許されないということ⁽³³⁾は、すでに一九六九年のシャピロ判決において判示済であるからとしている。

州側は当該立法にはこのような目的は含まれていないと抗弁し、立法目的は福祉の為に支出されている経費を節約することにあるとした。この州側が主張した財政上の目的に対して判決は、本件で問われるべきことはこのような財政上の理由が正当な目的であるかどうかということではなくて、州がこのような目的を差別的な手段によって達成して良いかどうかということであるとした上で、そのようなことは許されないとする。その理由として、第一四修正の市民権条項 (Citizenship Clause) が居住している市民の平等を明らかに保障していることを挙げる。即ち、市民の居住年数に従って市民権の享受の程度に違いを生じさせることを同条項は許すものではなく、本件の場合で言えば、

現段階で給付を必要とする同じ状況にある者を彼らが以前にどこに住んでいたかというその場所によって四五種類の段階に分けることを許してはしないのである。⁽³⁴⁾カリフォルニア州法は二重の意味で欠陥を持っている。それは、申請人がカリフォルニア州に何年間住んでいたかということも、またカリフォルニア州に居住する前にどこに住んでいたかということも、共に現在給付を必要とする状態にあるということに何らの関係を持っていないからである。同時に今述べた二つの事柄は、援助を必要としている市民の間に公平に援助を配分するという州の公益にも何らの関係も持っていないのであるとした。

また判決は、納税上の貢献という正当化理由も本件においても認めることはできないとして、三〇年前のシャピロ判決に言及する。そして判決は、「要するに本件では、州政府は同じ受給資格を持っている市民の間に差異を設けるという決定に対し何らの正当化理由を述べていないのである。⁽³⁵⁾」と結論付けたのである。

今一つの争点であった、一九九六年連邦法の存在によって本件州法が合憲であったと言えるかという点については、連邦議会には州の違憲行為を許す権限は与えられていないと述べてこれを退けた。⁽³⁶⁾

(3) 本件判決の特徴

本件判決は、三〇年前のシャピロ事件が提起したものと同じ争点に判断を下したものであった。それは、新たに転居してきた者に対し受入州は福祉給付受給の要件として一年間の居住要件を設けても良いかどうかということであった。シャピロ判決においては一年間の居住要件を満たさない新市民に対して一切の給付が拒絶されていたのに対し、

本件では一年間だけは前の居住地において給付されていた額と同じ額を支給されることになっていた。ここに両者の違いはあったが、市民を居住の年数に基づいて別扱いしているという点において両者は同じであった。最高裁はこれが本件における憲法上の問題点であると認定し前述のような判断を下したのである。その判断は三〇年前のシャピロ判決と結論を同じくするものであったが、結論を導く過程で依拠した憲法条文は異なっていた。シャピロ判決は、第一四修正の法の平等保護条項と第五修正の適正手続条項に依拠したものであったが、本件判決は、第一四修正の特権・免責条項に基づくものである。第一四修正の特権・免責条項は合衆国の市民に対し希望する州の市民になることを保障し、かつその者に、新たに居住地として選んだ州において、憲法上合衆国市民に保障されている特権・免責を同じように保障することを定めたものであった。

シャピロ判決では、移転の権利は合衆国というものが形成されたときから基本的な権利として国民に保障されていたものであると述べると共に、第一四修正や第五修正が定める適正手続条項が保障している自由の中にも含まれていると述べていた。しかし、シャピロ判決がその後批判された点の一つに、この「移転の権利」の憲法上の根拠が薄弱であるということと、仮に移転の権利が不文ながらも憲法によって保障されているとしても、その権利の内容はどのようなものであるかがはっきりしていないということがあった。とりわけ、移転の権利は居住の権利を含むかについて法廷意見は明確に説明をしていなかった。この居住の権利を含むという判断を示したのは、ステュアート判事の個別意見⁽³⁷⁾においてにすぎない。今回の最高裁判決は、シャピロ判決の弱点を「移転権は居住権を含む。」という形で補ったと言って良いと言える。これが第一の特徴である。

第二の特徴としては、住民間に設けられた別扱いを第一四修正の法の平等保護条項違反としたのではなく、第一四修正の特権・免責条項違反とした点である。即ち、特権・免責条項から国民の平等権享受を引き出したのである。最高裁は、特権・免責条項には、合衆国市民が新しい居住地を選択した場合に旧市民との間に差別扱いを受けないという権利が保障されているとしたのである。即ち、合衆国市民という概念の中に権利と自由の享受において差別されないという原則が含まれているとしたのである。そこから、シャピロ判決において許されないとされた貧困者の移住を防止するという州の立法目的は憲法違反であるという同じ結論を引き出して見せたのである。この解釈は、これまで三〇年間の最高裁判決の中で示されていなかった新しいものと言って良い。これまでにこのような特権・免責条項に基づいて判断すべきだという立場が表明されたのは、一九八二年のゾベル判決におけるオコーナー判事の個別意見においてであった。同判事は、憲法四条二節の特権・免責条項に依拠していたのに対し本件判決は第一四修正の特権・免責条項に依拠しているという違いはあるが、その考え方は同じである。その意味で、今回の判決は同判事の少数意見が多数の裁判官の支持を得るに至ったものと評価することができるかもしれない。この点に第二の特徴を見い出すことができるのである。

V 適用基準論争と司法部の役割

(1) 三〇年間の論争の意味するもの

一九六九年に下されたシャピロ判決の厳格審査基準の適用については、これまで見てきたようにここ三〇年間最高

裁によって明示的に変更されることはなかったが、常に批判にさらされてきた。批判は主に、シャピロ判決が述べた厳格審査基準の適用要件の部分に向けられていた。なぜ、適用要件が問題とされてきたのであろうか。

シャピロ判決は、二つの要件のいずれかが満たされた場合に平等保護条項の下で厳格審査を適用すべきであるという立場を採っていた。その要件の第一は、立法が採用している別扱いの区分理由が違憲の疑いがあると認定された場合であり、第二は、立法において区分を設けた結果、憲法の保障している基本的な権利に対する侵害が生じていると認定された場合である。この二つの要件は、平等保護条項を定めている第一四修正が明示的に定めているものではなく、いずれの要件も裁判所が判例を通じて創造してきた要件であった。従って、何が違憲の疑いのある区分に該当するのかについての判定は、裁判所の判断如何にかかっていた。また同じように、何が憲法の保障する基本的権利に該当するのかについても、憲法が明文で保障していない権利については裁判所の判断によってそれが決まっていくという性質を持っていた。言い換えると、この二つの要件の認定過程で、憲法の明文規定を超えるルールが裁判所の解釈によって生み出される可能性があったということである。

シャピロ事件では新旧住民の区分がなされていたのであるが、最高裁は第一の要件である、この区分が違憲の疑いがある区分かどうかということについて特に詳細な検討は加えていないが、「許されない区分である⁽³⁸⁾」として厳格審査を適用すべきだとした。よってこの判断からは、最高裁が居住期間を理由に住民を別扱いすることを人種などと同じように違憲の疑いのある区分理由と認定したという解釈も引き出される可能性があった。そしてその後の裁判所が、違憲の疑いのある区分というものを憲法上の明文規定に基づかず次々と広げて認定していくことを可能にした

のである。シャピロ判決の第二の要件を理由とする厳格審査適用論は次のような構成をとっていた。判決では先ず、移転の権利というものが基本的権利であると、憲法の明文規定を欠いているにもかかわらず認定され、そしてそれが侵害されたので厳格審査を適用するとされたのである。問題は、移転権の侵害はどのようにして認定されたかということである。なぜなら、シャピロ判決の原告等はいずれも転居すること自体は妨げられていなかったのであるから、移転権は侵害されていないとも言えるからである。それにも関わらず判決が移転権の侵害を認定したのは、原告等が転居したのち児童扶養給付を拒否されたということを重く見たことによるのである。判決はこの児童扶養給付という人間の生存にとって不可欠なものを拒否したことをもって移転権侵害を認定したのである。拒否されたものは児童扶養給付を受ける権利であるから基本権である移転権の侵害は言わば間接的な侵害であったということである。

このシャピロ判決が示した厳格審査適用論の第二の要件も、移転権問題を離れて他の領域にも一般的に拡張される可能性を秘めたものであった。即ち、憲法上の基本的権利が区分立法によって侵害されていると裁判所が一旦認定すれば厳格審査が発動される、というルールが確立されたとする解釈が可能であった。その場合には、基本的権利の認定は裁判所の判断によって大きく拡張され、また基本的権利に対する侵害も間接的な侵害で足りるというものであったから、この要件が充足される場合は多くなるということであった。この要件を満たしたとして適用される厳格審査の内容は、立法の目的が憲法的に許されるかの審査と、立法目的達成の手段として採用されている区分別扱いが目的達成にとって必要不可欠なものであるかどうかという審査であった。この中で特に、手段審査の厳格さがこの審査基準の特徴であった。手段が必要不可欠であるということの意味は、当該手段が目的達成にとって不必要なものを含ん

でない、正確なものでなければならないということであるから、ほとんどの場合、立法部の判断はこの審査に耐えることができず、憲法違反とされる率の高いものであった。シャピロ判決に続く七〇年代初頭のダン判決、マリコパ・カウンティ判決がそのことをよく物語っていた。

要するに、シャピロ判決が述べた厳格審査の適用要件を満たしたかどうかの認定が裁判所の判断によって決まってしまう限り、憲法に明示されていない立法権の限界が司法部によって次々と新しく創造されていく可能性があったのである。シャピロ判決において反対意見を述べたハーラン判事が厳格審査を厳しく批判したのは、この点にあったと言える。彼がこの基準の適用を広く認めることは司法部をして「立法部に優越した立法機関 (Super-Legislature)」たらしめることになる述べたのは、このことを指していたのである。それは、厳格審査が適用されると司法部は立法部が採用した目的達成手段の必要性・正確性を厳格に調べることになるため、立法部の判断はほとんどの場合欠陥を持ったものとされ、憲法的に退けられることになるからである。

一九七〇年代後半から八〇年代にかけて、平等保護条項の下で合理性基準が適用されるようになった根底には、ハーラン判事が述べたこの問題に対する当時の最高裁多数派による配慮が横たわっていたと見るべきであろう。即ち当時の最高裁は、平等権に関する事件には、立法上の区分は正当な公益（立法目的）に合理的な関連性がある限り平等保護規定に違反しないという合理性の基準を統一的に適用しようと考えたのである。この立場からすると、立法目的と目的達成手段として採用されている区分との間に何らの関連性も存在しない場合にのみ、立法部の判断は専断的なものとして違憲の判断を受けることになるというものであったため、司法部が立法部の判断に干渉する場合はごく

稀な場合だけということになる。従って、司法部が立法部に代わって新しいルールを創設するという場合もほとんどなかった。シャピロ判決をめぐっての論争は、どこまでの法創造機能を司法部に果たさせるかについての論争、即ち司法部の果たすべき機能をめぐる論争であったと言えるのである。八〇年代に至って、シャピロ判決の厳格審査基準が最高裁内部で多数の支持を得られなくなったということは、六〇年代のウォーレン・コートが示したような司法の積極的法創造機能はもはや過去のものとなりつつあったということを示していたのである。

(2) 最高裁が確立したルールと司法の機能

一九八〇年代には、シャピロ判決の基準は明示的にこそ変更されなかったが、もはや平等保護条項の下では定期間居住要件に適用されることはないであろうと考えられていた。言い換えると、裁判所が憲法に明示されていない権利を基本的な権利と認定し、それを理由にその権利を制約する諸立法に対し違憲の判断を下していくということはもはや考えられなかったのである。裁判所が採るべき道は、合理性の基準に基づく立法部の判断を尊重するというものであった。但し、八〇年代から一本化されたかに見えた合理性の基準の内容については、それを伝統的な基準として緩やかに解するレーンキスト判事の立場と、伝統的な合理性の基準よりも少し厳しく解するバーガー長官の立場とが存在したと見るべきであろう。なぜなら、八〇年代の諸判決において同じ合理性の基準を適用しながらバーガー長官は違憲の結論を導いたのに対しレーンキスト判事は逆の合憲の結論を導いているからである。⁽³⁹⁾ 伝統的な合理性の基準の下では、文字通り専断的な立法のみが違憲として退けられるのである。ほとんどの立法判断はそれなりに何らかの正

当化理由を持っていることから合憲とされる場合がほとんどである。その意味では、レーンキスト判事の主張こそが伝統的合理性の基準と言えるものである。

一九八〇年代にバーガー長官が適用した合理性の基準は、一九七〇年代に性差別事件⁽⁴⁰⁾や非嫡出子事件判決⁽⁴¹⁾において適用された合理性の基準に類似したものであったと解釈することができるであろう。これらは合理性の基準と呼ばれてはいたが、実際には伝統的な合理性の基準よりも厳しいものであった。なぜなら、それを適用した結果多くの違憲判断が導かれていたからである。これらについてはその後、「厳格な合理性の基準」とか「中間審査基準」という名称が付されることになったのは伝統的な合理性の基準と区別するためであった。

このように見てくると、一九八〇年代の終わりには定期間居住要件をめぐる事件を平等保護条項の下で解決する上で、最高裁内部には三つの判断基準が相対立する形で存在していたと言えることができる。第一は一九五〇年代までの最高裁が適用してきた伝統的な合理性基準であり、第二は一九六〇年代のウォーレン・コートが作り出した厳格審査基準であり、第三は一九七〇年代のバーガー・コートが作り出した両者の中間に位置する厳格な合理性の基準であった。第一の基準の下では、立法部の判断を尊重するがゆえに司法が法創造的機能を果たす機会は少なくなり、第二の基準の下では、立法部の判断を無効とする場合が多くなるため司法部が法創造的役割を果たす機会が増え、第三の基準の下では、立法部に介入する場合と立法部の判断を尊重する場合とが出てくるというものであった。

この三つの基準のうちで第一と第三のものは、立法の中に何らかの区分が存在しているということだけが適用の要件であった。司法部は区分が存在していることを確認すれば即これらの基準の適用をすれば良いのであって、適用の

要件についてまで判断をする必要はなかったのである。これに対し第二の厳格審査基準は、前述してきたように、適用に先立って、何が許されない区分理由かとか何が基本的権利であるのかについて司法部が判断することが要求されたのである。ゆえに第二の基準は、適用要件に対する判断と憲法適合性に関する判断の二つの場面において司法が法的創造的役割を果たすことを可能にするものであった。このような流れの下で一九九〇年代を迎えたのである。

九〇年代の最高裁はこれらの中でいずれの基準を採用するかが注目されていたところ、今回一九九九年の判決において大方の予測に反して、定期間居住要件の問題を平等保護条項の問題とせず、第一四修正の特権・免責条項の問題であるとしてそれを適用して違憲の判断を下した。そしてその判決の内容は、三〇年前のシャピロ判決が厳格審査基準から引き出した内容を特権・免責条項から引き出したものであった。すなわち、移転権は第一四修正によって合衆国市民に保障されている特権・免責として認められているものの一つであり、その移転権の中には転居先で差別されない権利が含まれているというものであった。即ち、シャピロ判決の内容を別の憲法条文を使って再生させたということである。

この条文を適用したことにより最高裁は、シャピロ判決の考え方を生き返らせただけでなく、シャピロ判決の厳格審査基準に伴う司法の法創造機能をも活性化させることになったと言って良い。なぜなら、今回の判決は、憲法的な明文規定を欠く下で、移転権を基本的権利と認定しその基本権は第一四修正の合衆国市民の免責・特権条項によって保障されているのであるという新しい判断を示したからである。明文規定にこだわってきた合理性の基準論からすれば、今回の認定はシャピロ判決の場合と同じように裁判所の解釈によって引き出された結論であった。よって今後司

法部は、何が合衆国の市民に保障されている免責・特権に該当するのかを個々に判断することによって、立法権に対して明文規定に基づかない制約を課すことを可能にすることになったのである。言い換えれば、シャピロ判決の厳格審査が広く適用されることによって起こり得ると懸念されていた、司法部の立法部に対する優越という状況が再度生まれる可能性が出てきたということである。

む す び

ウォーレン・コートの末期に下されたシャピロ判決は、その後バーガー・コートにおける判決の継承をめぐる論争を経て今日のレーンキスト・コートにおいて息を吹き返すことになった。この三〇年間の最高裁の軌跡を一九六九年の時点において誰が予測していただろうか。当時一般的には、最高裁が六〇年代に示した種々の憲法判断は大きく後退させられ判決はことごとく変更されるのではないかという予測すら存在したほどであった。

本稿で取り扱った定期間居住要件に対する判決も、一九九九年の判決が出たことによって大方の予測を裏切ることになった。なぜ、三〇年前の判断が再度確認されることになったのであろうか。それを解く鍵は、シャピロ判決の中のブレナンの次のような考え方であると思われることができる。即ちブレナン判事は、立法部が述べた種々の正当化理由を検討する中で貧困者の流入を防ぐということが真の動機であると考えた。ブレナン判事は、そこに貧困な形で転居してくる者を価値のない者とみなし排除したいとする受入州の多数者の感情的意思を見出し、それを憲法的に許されない動機であると断じたのである。表面上正当に見える立法動機の底に隠されているこのような多数者の意思を

憲法上許されないと判断したところに、ブレナン判事のアメリカ合衆国の姿に対する基本的な考え方が示されていた。言葉を替えれば、アメリカという国家の形成過程に対する彼の判断が示されていたと見る事ができよう。アメリカは、もともとヨーロッパから新天地を求めて新しい人生の出発をするために数多くの人々が移住する形で形成されてきた国であり、連邦形式の国家が形成されるに至ったのである。それは、彼が判決文の中で貧困な形で転居してくる者を新天地において新しい職を見つけ新しい人生を切り開こうとする者として認識し、既に住んでいた者がそれらの人々を排除しようとする事は憲法の許すところではないと述べているところに良く示されている。⁽⁴²⁾ また、立法部の説明の中に含まれていた新規の転居者に対する数々の断定的評価を「反証を許さない推定」として非難した箇所にもそれを読み取ることができる。これらは、アメリカ合衆国の形成過程から出てくる彼の徹底した平等観を感じさせるものであった。

このようなブレナンの思想を憲法条文との関係で点検していくと、明文の規定を欠くところがあったため、憲法条文との関係ではその後数々の批判を受けることになった。裁判官は憲法条文に明示された範囲内の権限行使しかできないと共に、明文規定にある以外の権限行使を許すべきでないという立場からすると、この批判は当然の帰結であったと言えよう。七〇年代の後半から八〇年代にかけて、移転権を憲法上の基本権と認定したことに対する批判、厳格審査適用に対する批判、厳格審査を排除して比較衡量論を適用すべきとする論、緩やかな合理性の基準で問題を解決すべきだとする考え方等の登場は、すべてブレナンのアメリカ合衆国観に基づく平等観に対する批判と結びついたものであった。

しかし今回の九九年判決におけるステイブンス判事による法廷意見は、これらの批判論を乗り越えてブレナン判事
 事
 の思想を別の形で確認することになった。ブレナン意見の中のアメリカ国家の捉え方に基づく判断の部分は平等条
 項に基づいて引き出されたものであったが、ステイブンス判事はそれを免責・特権条項に基づいて引き出した。彼
 の意見の核心部分は、合衆国市民の概念について説明するところに良く表れている。即ち、アメリカ合衆国の市民で
 あるということの意味するところは何であるかという点から定期間居住要件の問題を考察したのである。連邦制をと
 るアメリカにおいて、連邦国家の市民であるということは居住の場所を自由に選択できるということを意味している
 ということから考察を始めたステイブンスは、合衆国市民が州間を転居することによっていかなる不利益をも受け
 ることがあつてはならないはずであると考えたのである。そしてそのことは、制憲者も特権・免責条項において確認
 していたのであるとした。ステイブンス判事の意見は根本的なところにおいてブレナン判事の考え方を承認してい
 ることを窺わせるが、彼はシャピロ判決以降の三〇年間の批判を乗り越えるために第一四修正上の明文規定である特
 権・免責条項に依拠するという新しい手法を採つたのである。

本件判決にはレーンキスト判事とトーマス判事による反対意見が付されていた。レーンキスト長官は、本件法廷意
 見が述べた移転権の内容は広すぎると批判し、本件に対する伝統的な合理性基準の適用を主張している。⁽⁴³⁾ またトーマ
 ス判事は、多数意見の示した免責・特権条項の解釈に批判を加えている。⁽⁴⁴⁾ このことから、今後、本件判決に適用され
 た新しい基準がどこまで他領域に適用されることになるかをめぐる論争が予想される。その論争は、これまでの三〇
 年間に見られたように司法部の果たすべき役割をめぐっての論争を根底に伴うことになるであろう。

本稿では、定期間居住要件のアメリカ憲法適合性という問題を考察した。これは、アメリカ最高裁が直面してきた多くの憲法問題の一つにすぎない。ゆえにここから他の問題を含めた司法審査制論を結論づけることは妥当ではないが、これをめぐる論争と司法部の対応の中に憲法と司法審査制に一般的に当てはまることを見い出すことができるのである。それは、議会を通じて示される社会の多数者の意思の中に含まれている感情的な不合理な判断を、裁判所の場で修正していくということである。簡単に言えば、英国裁判所以来の理性に基づく判断の追求ということがアメリカの司法部に脈々と継受されていることを読み取ることができるのである。定期間居住要件をめぐる三〇年間の論争は、人間の意思と理性の葛藤を示す一事例であったとふり返ることができるのである。

(1) Saenz v. Roe, 67 U. S. L. W. 4291 (May 18, 1999).

(2) 拙稿「定期間居住要件と平等保護」(1)(2)同志社法学一四七号九六頁、一四八号四〇頁(一九七七年)参照。William Cohen, *Equal Treatment for Newcomers: The Core Meaning of National and State Citizenship*, 1 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 9 (1984); William Cohen, *Discrimination against New State Citizens*, 11 CONST. COMM. 73 (1994).

(3) Shapiro v. Thompson, 394 U. S. 618, 22 L. Ed. 2d 600 (1969).

(4) Thompson v. Shapiro, 270 F. Supp. 331 (1967).

(5) Harrell v. Tobriner, 279 F. Supp. 22 (1967).

(6) Smith v. Reynolds, 277 F. Supp. 65 (1967).

(7) Shapiro v. Thompson, 22 L. Ed. 2d 600, 612 (1969).

(8) *Ibid.*, 613.

- (9) *Ibid.*, 613-614.
- (10) *Ibid.*, 614.
- (11) *Ibid.*, 614.
- (12) *Ibid.*, 616-617.
- (13) *Ibid.*, 617-618.
- (14) *Ibid.*, 618-619.
- (15) *Ibid.*, 619.
- (16) Margaret K. Rosenbein, *Shapiro v. Thompson: The Beggars Are Coming To Town*, 1969 THE SUPREME COURT REVIEW 303.
- (17) 拙稿‘前出註(2)同志社法学一四八号’四四頁～四七頁 参照。
- (18) *Shapiro v. Thompson*, 22 L. Ed. 2d 600, 627-641.
- (19) *Harper v. Virginia State Bd. of Elections*, 383 U. S. 663 (1966).
- (20) *Williams v. Rhodes*, 393 U. S. 23, 21 L. Ed. 2d 24 (1968).
- (21) *Shapiro v. Thompson*, 22 L. 2d 600, 621-627.
- (22) *Dunn v. Blumstein*, 405 U. S. 330, 31 L. Ed. 2d 274 (1972).
- (23) *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U. S. 250 (1974).
- (24) *Sosna v. Iowa*, 419 U. S. 393, 42 L. Ed. 2d 53 (1975).
- (25) Thomas R McCoy, *Recent Equal Protection Decisions — Fundamental Right to Travel or Newcomers as a Suspect Class?* 28 VANDERBILT LAW REVIEW, 987, 1014-1016.
- (26) *Zobel v. Williams*, 457 U. S. 55, 72 L. Ed. 2d 672 (1982).
- (27) *Ibid.*, 685-691.

- (28) Hooper v. Bernalillo County Assessor, 472 U. S. 612, 86 L. Ed. 2d 487 (1985). 拙稿「居住要件と法の平等保護——Hooper v. Bernalillo County Assessor (1985)」判例タイムズ六一号「一〇七頁（一九八六年）」。
- (29) Attorney General of N. Y. v. Soto-Lopez, 476 U. S. 898, 90 L. Ed. 2d 899 (1986).
- (30) Green v. Anderson, 811 F. Supp. 516, 521 (ED Cal. 1993). 原告が九二年法の執行停止を求めたところ、連邦地裁はシャピロ判決に基づいて違憲の判断に到達した結果、原告の請求を認め、暫定的な差止め命令を出した。この連邦地裁の判断は、第九控訴裁判所によって支持された。Green v. Anderson, 26 F. 3d 95 (CA9 1994).
- (31) 連邦下級裁判所が出した差止め命令を不満としたカリフォルニア州側は、連邦最高裁判所に上告した。上告は受理されたが、審理の途中でカリフォルニア州法は連邦政府によって承認されなかったため最高裁は事件を棄却した。Anderson v. Green, 513 U. S. 557 (1995).
- (32) 67 U. S. L. W. 4294 (1999).
- (33) *Ibid.*, 4296.
- (34) 四五州の給付額がカリフォルニア州よりも低額であった。
- (35) *Ibid.*, 4297.
- (36) *Ibid.*, 4297-4298.
- (37) Shapiro v. Thompson, 394 U. S. 618, 22 L. Ed. 2d 600, 619-621.
- (38) *Ibid.*, 611.
- (39) Zobel v. Williams, 457 U. S. 55, 72 L. Ed. 2d 672, 691-693.
- (40) 拙稿「性による区分と法の平等保護——アメリカ最高裁判所一九七一一一九八〇——」同志社アメリカ研究 第一七号（一九八一）。
- (41) 拙稿「嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護——アメリカにおける憲法訴訟を中心として——」（1）（2）（3）同志社法学一六四号（一九八〇）同一六五号（一九八一）一六七号（一九八一）。

- (42) Shapiro v. Thompson, 394 U. S. 618, 22 L. Ed. 2d 600, 613 (1969).
- (43) Saenz v. Roe, 67 U. S. L. W. 4297-4300 (1999).
- (44) *Ibid.*, 4300-4302.