

アメリカにおける憲法解釈

についての二つの見解

——憲法の変遷に関連して——

田 中 和 夫

清宮教授は、法律学全集の「憲法Ⅰ」(第3版昭54年)において、憲法の変遷ということに関して、憲法第9条との関係で、次のように述べられている。

「日本国憲法が制定された当時は、憲法第9条は、絶対的な戦争放棄および戦力の不保持を意味するとの解釈のもとに、他の規定とともに、政府をはじめ大多数の政党および一般国民の支持を受けていた。ところが警察予備隊が設けられるようになると、政府および国会の多数の憲法解釈は変更された。憲法制定当時は、政府当局は、憲法第9条にいう『戦力』とは、あらゆる戦力を意味すると解していたが、警察予備隊・保安隊・自衛隊が設けられるに当っては、政府および国会の多数は、『戦力』の意味に限定を加え、……さらに、自衛隊成立後は、……自衛のための戦力は憲法の禁ずる『戦力』ではないと解している。……このような“憲法解釈の変遷”が“憲法の変遷”をまねいているかどうか、つぎの問題である。」(390頁, 391頁)

「最高裁判所までが自衛隊を合憲とする判決をくだすときは、問題は重大な段階に突入する。もはや、有権的解釈によってそれをくつがえすことはできず、国家機関の解釈による憲法の変遷は、確定的段階に達したものと認めざるをえない。

「しかし、有権解釈が最終段階に達したとしても、その解釈が憲法正文をまげ、解釈の“わく”を超えたものであるかぎり、そのままにされてよいはずはなく、是正の途が考えられなければならない。……国民が……自衛隊を違憲の存在とみなし、世論によって、あるいは選挙や最高裁制所裁判官の国民審査などの法的手段を通して、反対の意志を表明するならば、問題を正道にもどすことも、容易ではなからうが、不可能ではないのである。」(392頁)

また同教授は、その著書「国家作用の理論」(昭43年)のうち「憲法の変遷について」(同書185頁以下、この論文ははじめ綜合法学6巻1号昭38年に掲載されたもの)において、

「憲法の安定性を重んずる態度をとれば、解釈は厳格になるし、憲法の発展性を重んずる態度をとれば、解釈はゆるやかになる。しかし、いずれにしても、解釈には限界がある。そうして、その限界内で行なわれる解釈による変遷が、本来の解釈による変遷である。」(192頁)

とされ、アメリカの合衆国憲法の変遷について、次のように述べておられる。

「解釈による変遷が大がかりに行なわれているのはアメリカである。アメリカの憲法は裁判所の解釈によって進化、発展したといわれている。裁判所の法律審査権について、憲法の成文には何も書いてないのに、1803年のマーシャル判決はこれを認めた。裁判所の解釈による憲法の変遷である。」(ついで、州際通商の意味が次々と拡張解釈されたことを述べた上で)「なお、黒人問題について、最初は、黒人は人間扱いされなかったが、差別問題がやかましくなって、最高裁判所は、かなり長い間、いわゆる *separate but equal* で黒人を別の学校に入れるようなことは、憲法の定める平等の原則に反しないと解していたのを、数年前に違憲であると判決した。アメリカで解釈による変遷が大がかりに行なわれているのは、憲法の改正と関連している。アメリカ憲法は、連邦の関係で、改正がかなり困難であって、いわゆる硬性憲法のうちでも硬性の度の強い方である。そのため解釈による変遷という道が多くとられているようである。」(193頁、194頁)

清宮教授の以上のような論述を機縁として、アメリカにおける憲法の変遷に関連する若干の連邦最高裁判所の判例を調べて、書き上げたのが本稿である。

＊

「憲法とは、最高裁判所がこれが憲法であるというものにほかならない」とは、後に連邦最高裁判所の首席裁判官となった Hughes (C. J. 1930-1941、その前に1910-16の間同裁判所の普通裁判官)が、ニュー・ヨーク州知事時代の1907年に講演の中で述べた有名なことばであって、判例法主義の国であるアメリカで

は一般に承認されている、といってよいであろう。さて最高裁判所がこれが憲法であるというのは、その時々裁判に関与した最高裁判所裁判官の全員または過半数がそういう意見であったということであり、裁判官によりその意見、考え方が異なることがあることはいうまでもない。

本稿は、憲法の解釈について、アメリカの連邦最高裁判所の歴代の裁判官達の中に、憲法の条項は、憲法制定当時理解された通りの意味に解しなければならない、という見解をとる裁判官と、たとえ制定当時理解されていた意味と異なっても、——時代とともに社会事情が変化するので——当該時代において妥当と考える解釈をすべきである、という見解をとる裁判官とがあり、時には一つの判決の中で両見解が多数意見・少数意見として対立している例もあることを、述べようとするものである。

ことばは或は適切でないかも知れないが、便宜上、前者すなわち制定当時の意味に解しなければならないとするのを厳格解釈、後者すなわち、必ずしも制定当時の意味に拘束されることなく、当該時点において妥当とする解釈をすべしとするのを自由解釈、と呼ぶこととする。

I

1 早い時期に自由解釈を主張したものとして、連邦発足後30年に言渡された *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 4 L. Ed. 579 (1819) における, Marshall 首席裁判官 (C. J. 1801—35) の法廷意見がある。この判決は、連邦議会の立法権限には、憲法の明文で定められた個々の権限のほかに、憲法1条8節の最後に規定されている「必要かつ適切」条項 (necessary and proper clause) による黙示的権限があるとして、連邦議会が制定した国立銀行設立法を合憲としたものである。

この判決における Marshall の法廷意見のうち、憲法解釈に関するものとしてしばしば引用されるのは、次のことばである。

「憲法の中に、重要な権限に基づいて認められる細かな権限のすべて、およびそれらを実施する方法のすべてを、正確に詳細に規定すれば、それは普

通の法典のように冗長になり、殆んど人に理解されえないであろう。恐らく一般公衆にはその意味がわからないであろう。それ故、憲法にはその性質上、大きな輪郭のみを記し、重要な目的を示しておいて、それらの目的を構成する小さな構成部分（である目的）は、その（重要な）目的自体の本質から演繹すべきものとするのが要求される。……そういうわけで、本件の問題を考慮するに当っては、われわれが解釈しようとしているのは憲法であるということ、われわれは決して忘れてはならない。」(Wheat. 407, L. Ed. 601,602)

「この規定（必要かつ適切条項）は、来るべき幾世代もの間持続し、従ってその結果人の世に生じるさまざまな危機に適応しうるように意図された憲法の中に定められているのである。」(Wheat. 415, L. Ed. 603, 604)

このように Marshall は、憲法は大原則、大きな輪郭のみを規定し、しかも将来長い間その効力を持続させようとするものであるから、その時の社会の諸事情に適応するように解釈すべきだ、と主張したのである。

2 この Marshall の自由解釈説に対して、その後任者である Taney 首席裁判官 (C. J. 1836—64) は、厳格解釈説を採り、憲法は憲法制定当時の意味に解釈しなければならないとした。それは有名な Dred Scott 事件 (Dred Scott v. Sandford, 19 How. 393, 15 L. Ed. 691 (1857)) においてである。

この判決は、いうまでもなく、奴隷解放問題についてアメリカの南北の対立が激しくなって来た時期に、アフリカ人を祖先とする者は、連邦憲法制定当時には合衆国市民でなかったのであるから、現在においても合衆国市民ではない——従って連邦裁判所に訴を提起することはできない——としたものである。前述の清宮教授のことに従えば、黒人は憲法制定当時人間扱いされていなかったのであるから、約70年後の1857年においても人間扱いしないというのであって、この判決は、北部の人々に裁判所が南部の側に立っているとの感をいだかせ、南北の対立をさらに激化させ、遂に内乱戦争を惹き起す一つの誘因となったのであった。

上記の憲法解釈に関する点について、Taney は法廷意見において次のように述べている。

「裁判所の任務は、彼等（憲法立案者達）が立案したその文書（合衆国憲

法)を、その問題についてわれわれが手に入れることのできる最良の光に照らして解釈し、われわれが見つけたところを、それが採択された時の真の意図と意味とに従って施行することである。」(How. 405, L. Ed. 700)

「本裁判所の意見によれば、当時の立法および歴史ならびに独立宣言に使われた文言は、次のことすなわち、奴隷として輸入された人々およびその子孫は、彼等がその時まで自由となっていたか否かを問わず、人民の一部とは認められていなかったし、かの記憶すべき文書(合衆国憲法)に用いられた一般的文言に含まれるとは意図されていなかった、ということを示している。」(How. 407, L. Ed. 701)

「一世紀以上にもわたって、彼等は身分の低い者であって、社会的または政治的關係において白人種の仲間に入れることは全く不適當であり、それ程身分が低いので白人が尊重しなければならないような権利は全く持たず、また黒人を彼等の利益のために奴隷に身を落させることも正当かつ合法でありうる、と考えられていた。黒人は売買され、利益を得ることのできる場合には、普通の商品として取扱われていた。当時は、この見解が白人種の文明化した社会においては定着し普遍的であった。」(How. 407, L. Ed. 701)

「ヨーロッパの文明化した国民またはわが国において、この不幸な人種に関する一般の意見または感情にどのような変化があっても、そのことが裁判所に対して、憲法の文言に、その文書(憲法)が立案され採択された時に持つように意図されたのよりも彼等に有利に、より寛大な解釈をするようにさせるとは、何人も思わないものと、われわれは考える。そういう議論は、憲法を解釈するように要請されている裁判所では、全然認められない。その規定のいずれかが不当であると考えられるときは、それを改正することのできる方法がその文書(憲法)自体の中に規定されている。であるから、それが変更されずにそのまま残っている間は、現在もそれが制定の時に理解された通りに解釈しなければならない。……それ以外の解釈法則は、本裁判所の司法的性格を廃棄し、本裁判所を時の世論または一般の感情の単なる反映像たらしめるものである。本裁判所はそういう目的のために憲法によって創設されたものではない。」(How. 426, L. Ed. 709)

憲法の規定を、その制定当時の意味の通りに解釈して不都合と考えられる場合には、憲法に規定されている憲法改正の手続によって、その規定を改正すべきであって、裁判所が時代の要請に応ずるためにと考えると、勝手に憲法制定当時と考えられていたのとは異なる自由な解釈をすることは許されない、というのである。〔奴隷制度は、その後現実に憲法改正手続によって廃止された（修正13条、1865年12月18日発効）。〕

II

3 時代が下がって、1930年代のアメリカの大恐慌時代に移ろう。Home Building and Loan Association v. Blaisdell, 290 U. S. 398, 78 L. Ed. 413 (1934)において、法廷意見を述べた Hughes 首席裁判官（前出）は自由解釈説を採り、反対意見の Sutherland 裁判官（J. 1922—38）は厳格解釈説を主張している。

この事件の事案は、次のようである。資金を借りて宅地や農地を買い、それをその債務の担保としてあった多くの者が、不景気になったために債務を弁済することができなくなり、担保権を実行され住宅や農地を失うようになったので、全国的に大きな社会問題となり、そういう人々から救済を求める声が高く叫ばれて来た。この事件はミネソタ州の事件であるが、同州では全農地の二分の一が担保にはいっていて、担保権の実行が次々に行なわれ、ところどころで暴動が起り、数千の農民が州政府に救済を要求して州都に集まるという事態となった。それで1933年ミネソタ州議会が、この非常事態が続いている間——但し、いかに長くとも1935年5月1日まで——しか効力をもたないという臨時立法として、裁判所がその適当と考える期間（但し、いかに長くとも、この法律の効力存続期間の終りまで、いいかえると二年間）担保権の実行を猶予することができるとい趣旨の法律（Mortgage Moratorium Act）を制定した。

債権者達が直ちにこの法律の合憲性を争って提起したのが、この事件である。その違憲の根拠としたのは、連邦憲法のいわゆる契約条項（contract clause, obligation of contract clause）、すなわち連邦憲法1条10節中の「州は……

契約上の債権債務関係 (obligation of contracts) を害する法律を制定……してはならない」という規定である。

(a) 連邦最高裁判所は、5 対 4 でこのミネソタ州の法律を合憲と判決したのであるが、法廷意見を述べた Hughes 首席裁判官は、債権債務関係 (obligation) と救済方法 (remedy) ——債務不履行の場合に債権者が行使できる救済方法——とを区別し、この法律は救済方法に変更を加えるのみ（二年以内その行使を延期させることができるのみ）で、債権債務関係自体には変更を加えるものではないから違憲ではない、といういささか詭弁ともいえる論理を使っているが、ここではその点には触れないこととして（多数意見の裁判官のすべてがこの議論に賛成しているわけではない）、専ら憲法解釈に関する見解について述べることにする。

Hughes は、契約条項の解釈については憲法制定会議における討議は殆んど助けにならないが、同条項を採択するように導いた理由には疑問がなく、それは、革命（独立）の時期に続いて起った広範囲にわたる貧困による債務者の窮状を救うために、諸邦で債権者を犠牲にした債権債務関係を侵害する立法がなされ、信用が全く破壊されてしまったので、そういうことが再び起らないようにするためであった (U. S. 427, 428, L. Ed. 422, 423) と述べた上で、次のようにいっている。

「しかし、この条項制定の理由およびその一般的目的を完全に認識したとしても、その正確な（適用）範囲を確定するには十分ではない。……この憲法上の禁止（州は……する法律を制定してはならない、という禁止）の範囲を確かめるために、われわれはそれを適用した判決の（発展の）経過を調べることにする。それらの判決は、その禁止は絶対的なものではなく、数学の公式のように文字通りの正確さをもって読むべきものではないことを、疑の余地のないものとしている。」(U. S. 428, L. Ed. 423)

そして10数頁にわたって、契約条項に関する連邦最高裁判所の一連の判決に検討を加えた上で、次のようにいう。

「これらの判決を検討したことによって、社会的必要性、および個人の権利と公共の福祉との間の道理にかなった歩み寄りの場所を見出すことが必要

であることが、次第に高く認識されて来たことが明らかになった。」……古くは個人のことのみに問題であると考えられていたが、後には国家自体のことも重大であると考えようになり、今や、単に契約の一方の当事者の相手方に対する問題のみでなく、すべての者の幸福がかかっている経済組織を保護するために合理的手段を用いるということが、問題となって来ている。(U. S. 442, L. Ed. 431)

「この社会的必要性が一世紀前には十分に認められていなかったとか、憲法の規定は(制定)当時のヴィジョンに意味した通りに、われわれの時代のヴィジョンにも意味しなければならない、というのは弁解にならない。憲法はその採択当時の意味通りの意味を今日ももつと述べるのが、憲法の偉大な諸条項(の意味)を、立案者達が当時の情況および見通しの下でそれらの条項に対してもったであろう解釈に閉じ込めなければならない、ということをおうとするものであるならば、その述べるところはそれ自身に対する反駁をたずさえている。すなわち、Marshall 首席裁判官が『われわれが解釈しようとしているのは憲法——来たるべき幾世代もの間持続し、従ってその結果人の世に生じるさまざまな危機に適応しうるように意図された憲法——であるということ、われわれは決して忘れてはならない』という記念すべき警告を与えた(McCulloch v. Maryland, 前出)のは、こういう偏狭な考えを防止するためであった。……また本裁判所は、Missouri v. Holland (252 U. S. 416, 433, 64 L. Ed. 641, 648 (1920)) において、われわれが憲法のことばを扱っている場合には『われわれはそのことばが、産みの親達(憲法立案者達)のうちの最もすぐれた天賦の才の具わった者といえども、その発展を完全に予見したということはありません(憲法)に、生命を与えてきたのだということを悟らなければならない。……われわれが今取扱っている事件は、単に百年前にいわれたことに照らしてではなく、われわれの全経験に照らして考えなければならない』といっている¹⁾。」(U. S. 442, 443, L. Ed. 431, 432)

1) ここに引用されている Missouri v. Holland 中のことばは、その事件で法廷意見を述べた有名な Holmes 裁判官(J. 1902—32)のことばである。

Hughes は、さらに次のようにいっている。

「われわれが、契約条項、および同条項を州民の安全を保護するために州に留保された欠くことのできない権限（いわゆる police power）と調和させて解釈した諸判決を検討すると、それらの判決によって同条項がその正しい意義からゆがめられた、または、われわれの政府の創設者が——後世の状況の下において上記の責任（契約条項を解釈する責任）引受ける機会をもったとした場合に——同条項について（それらの判決と）異なる解釈をしたであろう、という結論に到達するという保証を見出さない。今日まで発展させられてきた巨大な量の法は（憲法制定の）父祖達の知らなかったところであるが、それは憲法の本質的内容とその精神とを保存してきたものと信じられる。……この発展は父祖達がまいた種子から成長したものである。」(U. S. 443, 444, L. Ed. 432)²⁾

(b) 上記の法廷意見に対して、Sutherland 裁判官は36頁にわたる反対意見を書き、3人の裁判官がこれに同調している。憲法改正の手続を経ずに憲法の意味を変更することができるとするのは、許せないというのである。曰く、

「憲法の規定が二つの明らかに反対の解釈を受け入れないことは、殆んどいう必要もないことである。ある時期に一つのことを意味し、他の時期に全く異なることを意味するということはない。もし契約侵害条項がその立案され採択された時に、金銭支払のための契約約款は、——ひどく苦しめられて

2) Murphy and Pritchett, Courts, Judges and Politics, 3d ed., 1979, pp. 589, 590 は、この判決について、次のような事情を伝えている。この事件の合議で、この法律を合憲とする意見が5対4で多数となり、Hughes 首席裁判官が自ら法廷意見を書くことにしたが、その書いた草稿には前述の債権債務関係と救済方法とを区別した理由のみを書き、憲法解釈に関する問題には触れていなかった。それで多数意見に属する Cardozo 裁判官 (J. 1932—38) が不満の念をいだいて、自分で同意意見の草稿を書いて回付し、その中で彼は、産業革命と人口の増加による経済的社会的変化により、政府の任務が一世紀前よりも非常に増加してきているので、それに応じて契約条項の解釈も変るべきであり、また現実に裁判所の解釈も変わってきていることを強調した（その草稿については同書 pp. 590—592参照）。それで Hughes は、Cardozo が多数意見から離脱することを恐れて、憲法解釈に関する同裁判官の所説を採り入れて、上記の法廷意見を書いた、というのである。法廷意見の中に Cardozo の見解が採り入れられたので、Cardozo の同意意見は判決の中には発表されなかった。

いる債務者の救済のために、経済的または財政的非常事態の続く間そしてそれを理由として、支払または強行を延期させるという目的と効果をもって制定された州法律によって——それに同意しない者（債権者）に不利益に変更されえないという意味をもっていたとしたならば、同条項が現在においても同じ意味をもっているというのは、自明のことをただ述べるだけのことである。この見解は、書かれたことばに適用して道理にかなっていると同時に、憲法の法則の安定に必要であり、時にはその当否が問題とされたことがあるが、最近までは本裁判所の判決によって疑問の領域に投げ入れられたことはなかった。」(U. S. 448, 449, L. Ed. 434, 435)

そして前述の *Dred Scott* 事件における Taney 首席裁判官の意見、その他同じような論旨の判決、著書を引用して、さらに

「憲法の規定に適用する解釈の全目的は、その立案者およびそれを採択した国民の意思の意味を発見し、それを確定し、それに効果を与えることである。……この条項の立案および採択に導いた、およびそれに伴った、歴史および状況を率直に考慮すれば、それは、とりわけ財政的危難の時に債務者を救済しようと企てる立法を防止するという明確な熟慮された目的をもって、立案され採択されたことが決定的に明らかになる。」(U. S. 453, L. Ed. 437) といって、憲法制定前の状態について詳細に述べ、さらに判例をも引用して、「現在の非常事態は何も新しいものではない」(U. S. 471, L. Ed. 446) といって、このミネソタ州の法律を連邦憲法の契約条項に違反して無効であると主張した。

ここに注目すべきことは、Hughes は社会事情の変化により契約条項の解釈も変ってきている或は変わるべきだと主張しているのに対して、Sutherland は、現代は経済的非常事態であるが、憲法制定当時も同じような状態であったと主張するのみで——そのことは前述の通り Hughes も認めている——、この間における社会事情の変化およびそれに伴った思想の変化には触れていないことである。しかし Sutherland は、この点についても、次に引用する *West Coast Hotel Co. v. Parrish* では意見を表明している。

4 1930年代の判決をもう一つ、*West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.

S. 379, 81 L. Ed. 703 (1937) を引こう。この判決は、連邦最高裁判所が、ワシントン州の女子および未成年者についての最低賃金法を、それまでの自己の先例をくつがえして、連邦憲法修正14条の適法手続 (due process of law) 条項に違反せず、合憲であるとした有名な判決である。その頃までは連邦最高裁判所の過半数の裁判官が、自由主義的経済思想に基づいて、社会立法・労働立法の多くを、合理的理由なしに人の自由 (契約の自由) を奪うものであり、連邦憲法修正14条中の「いずれの州も、正当な法の手続 (due process of law) によらなければ、人の生命・自由または財産を奪ってはならない」という規定 (連邦の法律については連邦憲法修正5条中の同様の規定) に違反して無効である——いわゆる実体的適法手続 (substantive due process) ——としていたのを、ニュー・ディール諸立法の合憲性について大統領と司法部との対立が激化したこの時期に、この事件において連邦最高裁判所裁判官の中に見解を改める者が出て来た結果、多数派と少数派が入れ変わり、5対4でこの法律を合憲としたのである。

この判決でも、前述の Home Building 判決と同様に、Hughes 首席裁判官が法廷意見を述べ、Sutherland 裁判官が反対意見を書いている。

Hughes は、まず、先例である判決が多数少数の接近した判決であったこと、その後が生じた経済事情の変化等の理由で、この問題については新たな考慮を払うべきである (U. S. 390, L. Ed. 707) といった上で、同法を合憲とする理由を述べ、先例は誤っていたとし、さらに「近頃の経済的経験によって強い光の中に照らし出されてきた、追加的にどうしても考慮せざるを得ない事柄がある」 (U. S. 399, L. Ed. 712) といって、社会的経済的事情の変化について述べた。

これに対して、Sutherland は反対意見の中で、厳格解釈説の立場から次のように主張した。

「争われているこの問題に対して、(法廷意見は) 数個の理由の一つとして『その後が生じた経済事情』の故に、今や新たな考慮を払わなければならない、と主張している。しかし憲法の意味は、経済的出来事の盛衰によって変化するものではない。われわれはしばしば、さらに一般的なことばで、憲

法は現在(の事情)に照らして解釈しなければならないと語られている。……もしそれが、憲法のことばが書かれた時にはもっていなかった意味を今日もっている——すなわち書かれた当時には適用された事態に今日は適用されない——といおうと意図したものであるならば、それはこの文書(憲法)から、人民の公の代理者ではなく人民自身がそれを変更するまで、人民が作成した通りに効力を持続する、という本質的成分を奪うものである。」(U. S. 402, 403, L. Ed. 714)

「もし憲法が、これを上述の基本原則に従って聡明かつ合理的に解釈した場合に、望ましい立法(社会立法・労働立法)の障碍となるのであれば、その責任はその文書(憲法)にあり、その条項に従ってそれを執行する裁判所にはない。その状態における救済手段——そして唯一の本当の救済手段——は憲法を改正することである。」(U. S. 404, L. Ed. 715)

前述の Dred Scott 事件における Taney 首席裁判官と同じ見解である。

III

5 次に前掲の清宮教授の論文にも述べられている黒白別学に関する判例を、みることにする。アメリカで奴隷制の廃止を定めた連邦憲法修正13条が成立したのは1865年であるが、黒白別学で問題となる憲法の規定は、1868年に成立した連邦憲法修正14条1節中の平等保護条項、すなわち「いずれの州も……その管轄内にある何人に対しても、法律の平等な保護を拒んではならない」という規定である。

そして同条項の解釈として、「分離されてはいるが平等」(separate but equal)、すなわち黒人と白人とについて別々の施設の利用を強制しても、その施設の内容が平等であれば同条項に違反しない、と連邦最高裁判所が判決したのが、1896年の Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537, 41 L. Ed. 256 (1896) においてである。この事件は、鉄道について黒人と白人とが別々の車輻に乗らなければならないと定めた、1890年に制定されたルイジアナ州の法律の合憲性を争った事件である。そして連邦最高裁判所が同条項の解釈を改めて、公立学校にお

ける黒白別学について、黒人が行かなければならない学校と白人の行く学校との施設の内容が平等であっても、別々の学校に行かなければならないとすること自体が、同条項に違反するとしたのが、1954年の *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483, 98 L. Ed. 591 (1954) である。(なお、黒白別学について *separate but equal* の法則を適用した連邦最高裁判所の判決は、それまでに6あるということである。)

Brown 事件の判決は、全員一致の判決であって、法廷意見を述べた Warren 首席裁判官 (C. J. 1953—69) は、その中で次のようにいっている。

「この問題にアプローチするに当たって、われわれはこの修正条項が採択された1868年へ、または *Plessy v. Ferguson* が書かれた1896年へさえ、時計の針を戻すことはできない。われわれは公立学校教育を、その十分に発達した状態とその全国を通じてのアメリカの生活における現在の地位に照らして、考慮しなければならない。この方法によってのみ、公立学校における分離が原告達（黒人児童）から法の平等な保護を奪うかどうかを決定することが可能である。」(U. S. 492, 493, L. Ed. 880)

ついで今日における教育の重要性について述べ、そういう事情の下において、公立学校において単に人種だけの理由に基づいて児童を分離することは、たとえ物理的設備が平等であっても、少数グループの児童から教育上の平等な保護を奪うことではないか、というこの事件での論点について、「われわれは公共の教育の分野においては、『分離されてはいるが平等』の法則（適用）の余地はないと結論する。分離された教育施設は本質的に不平等である」(U. S. 495, L. Ed. 881) といったのである。

6 連邦最高裁判所ではこのように自由解釈説が大勢を占めている——それ故に清宮教授の前掲の論文にもあるように、アメリカでは解釈による憲法の変遷が大がかりに行なわれている——のであるが、なお厳格解釈説を採る裁判官もなくはなく、近くは *Black* 裁判官 (J. 1937—71) をその代表として挙げることができる。まずここでは、彼の長い連邦最高裁判所の裁判官としての在任の最後の年の *McGautha v. California*, 402 U. S. 183, 28 L. Ed. 2d 711 (1971) における、彼の個別意見を引くことにする。

この判決は、死刑の合憲性に関する連邦最高裁判所の一連の判決のうちの初期のものであって、死刑を科するか否かを決定することを何等の基準を設けずに専ら陪審の自由裁量に委ねていても、連邦憲法修正14条の規定する適法手続に違反せず、合憲であるとしたものである。Blackはこの判決に個別意見を付加して、連邦憲法修正8条中の「残酷で異常な刑罰 (cruel and unusual punishments) を科してはならない」という規定³⁾と死刑との関係について、厳格解釈説の立場に立って、次のように述べたのである。

「第8修正法は『残酷で異常な刑罰』を禁止している。自分の見解では、これらのことばは死刑を非合法化するものと読むことはできない。何となれば、その刑罰（死刑）は、この修正法が採択された時期には、アメリカでもわれわれの祖先が出来た国々においても、共通して使われ法によって認められていた。自分には、立案者達がこの修正法によって死刑に終止符を打とうと意図したとは思えない。若干の人々は、本裁判所は憲法を現代の思想におくれないようにしておくために、解釈によって憲法を改正すべきであると、強く促してきたが、自分は、われわれの制度の下における終身の裁判官がそういう立法権限をもっているというようなことは、一度も信じたことがない。」 (U. S. 226, L. Ed. 2d 737)

IV

7 以上述べてきたところは、憲法の規定の解釈について、常に制定当時解されていた通りの意味に解しなければならないか、社会事情の変化に伴ない、その変化した事情に応じて妥当と考える解釈をすることも許されるか、ということについてであるが、自由解釈説はさらに、——殊に人権の保障について——憲法上の人権は憲法の文言に個々に規定されている人権に限定されるもの

3) 連邦憲法修正8条は連邦に対する禁止規定であって、州に対しては直接には適用がない。しかし、その禁止規定が修正14条の適法手続 (due process of law) 規定の内容として同条に読み込まれ (編入, incorporation), 同条を通して州にも適用があるとされている。修正8条のみでなく、修正1条乃至8条の殆んどの規定が、編入理論によって州にも適用があるとされているのである。

ではなく、社会的必要に応じて憲法の規定には書かれていない新たな憲法上の人権を認めてもよいとする。厳格解釈説は勿論これに反対する。その例として、いわゆるプライバシーの権利に関する *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479, 14 L. Ed. 2d 510 (1965) をみることにする。

この判決は避妊具の使用およびその助言・幫助・教唆を禁止したコネティカット州の（反）産児制限法を、連邦憲法に違反して無効であるとしたものであるが⁴⁾、多数意見はこれを憲法違反とする理由としてプライバシーの権利を侵害するものに対して、反対意見の Black 裁判官は、憲法の条章に規定のないプライバシーの権利というようなものを、憲法上の権利として認めることに強く反対した。

この判決の法廷意見は、Douglas 裁判官 (J. 1939—75) が述べている。Douglas は自由解釈説を採って、憲法の条章には直接の規定がなくても、憲法の数個の人権保障規定の半影 (penumbra —— 日食月食のときの、月または地球の本影に対する意味での半影) または周縁権として、憲法上プライバシーの権利が保障されているとした。その概要は次の通りである (U. S. 481-86, L. Ed. 2d 513—516)。

憲法修正 1 条の言論出版の自由の権利は、単に言いまたは印刷する権利のみでなく、配布する権利、受取る権利、読む権利を含んでいる。これらの周縁の権利なしには、憲法の定めた特定の権利もあまり安全ではないであろう。本裁判所は、結社の自由は修正 1 条の「人が平穩に集会する権利」の周縁権であるとし (連邦憲法修正 1 条中には「人民が平穩に集合する権利」という文言はあるが、結社の自由を保障する文言はない)、合憲的結社に加入していることのプライバシーを保障した (州当局から要求されたある結社の一般会員の名簿の提出を拒否したことを、正当とした——*NAACP v. Alabama*, 357 U. S. 449, 2 L. Ed. 2d 1488 (1956))。換言すると、修正 1 条は半影 (周縁) をもち、それによ

4) この法律自体は、既婚者未婚者を区別せずに「何人も」というているが、既婚者に対してその使用を助言・勧告した医師が起訴された事件であるため、判決は、既婚者が避妊具を使用することを禁止したコネティカット州の法律は、既婚者のプライバシーの権利を違憲的に制限するものである、と述べている。

ってプライバシーが政府の侵入から保護されるのである。(その他の例をも挙げた上で)、

「上述の諸判例は、権利章典中の個々の保障は、それらの保障からの放射によって形成される半影をもち、それらがそれらの保障に生命と実体を与えていることを示している。……種々の保障(規定)がプライバシー(地)帯を作り出している。われわれが前にみたように、修正1条の半影に含まれている結社の権利はその一つである。(U. S. 484, L. Ed. 2d 514, 515)」そのほかに、修正3条の平時において所有者の承諾なしに人の家屋に兵を舎営させることの禁止、修正4条の不合理な搜索および逮捕・押収に対して身体・家屋・書類および所有物の安全が保障される人民の権利、修正5条の自己に不利な証人となることを強制されることがないとする規定等も、そのプライバシーの他の面である。

「そういうわけで、本件は数個の基本的な憲法上の保障によって作り出されたプライバシー(地)帯内に位置する関係(夫婦の関係)に関している。そしてそれは、避妊具の製造または販売を規制するのではなくて、避妊具の使用を禁止している点において、その関係(夫婦の関係)に最大限の破壊的効果をもつ手段によって、その目的(産児制限の禁圧)を達成しようとしている法律に関している。そういう法律は、本裁判所がしばしば使用しよく知られている原理……に照らして有効たりえない。われわれは、警察が避妊具使用の密告があったからというので夫婦の寝室の神聖な区域を搜索するというようなことを、許そうと思うであろうか。まさにその考えが、婚姻関係をめぐるプライバシーの概念にとって、嫌悪の情を起こさせるものである。(U. S. 485, 486, L. Ed. 2d 515, 516)」

この法廷意見に対して、Goldberg, Harlan, White 三裁判官の同意意見がある。そのうち Goldberg 裁判官(J. 1962—65)の同意意見(Warren 首席裁判官および Brennan 裁判官同調)の概要は、次の通りである。

修正5条および修正14条の自由(liberty)の概念は、基本的(fundamental)である人権(複数)を保護するものであって、権利章典の個々の条項に閉じ込められるものではない。夫婦のプライバシーの権利は、基本的でわ

が社会に深く根ざしている権利であって、権利章典に明示的に規定されていないが、上記の自由の中に包含されている。修正9条が「憲法に特定の権利を列挙したことをもって、人民の保有する他の権利を否認または軽視したものと解釈してはならない」と規定していることから、権利章典で個々に保障した人権以外にも憲法上の基本的人権が存在することが明らかである。(U. S. 486, 487, 491, L. Ed. 2d 516, 517, 519)

これらの意見に対して、Black は厳格解釈説の立場から、その反対意見で次のようにいっている (Stewart 裁判官同調。なお Stewart は別に反対意見を書き、Black がそれに同調)。

「本裁判所 (の多数意見) は、憲法上の『プライバシーの権利』ということについて、あたかも個人の『プライバシー』を制限するかも知れない法律を制定することを禁止するという憲法の規定があるかのようになっている。しかしそういう規定は存在しない。勿論特定の憲法の規定の中に、特定の活動に関して特定の時および場所においてプライバシーを保護することを、部分的には企図した保障はある。例えば、『不合理な搜索および逮捕・押収』を禁止する第4修正法の保障の如きがそれである。しかし自分は、それがあたかも専ら『プライバシー』のみを保護するかのよう論ずることは、同修正法を小さく見せるものであると考える。…… (例えば) 普通の人間は、財産を公然と押収されることによって、それを秘密に (privately) こっそりと押収されるのよりも、感情を慰められるということは、全くありそうにはない。彼は単純に、その財産に構わずにそのままにしておかれることを欲するのみである。」(U. S. 508, 509, L. Ed. 2d 529, 530)

「自分は、多くの善良かつ有能な人々が、憲法を時代に調和するようにしておくことが本裁判所の義務であると、雄弁に、時には熱狂的口調で語り書いていることをよく知っている。その考えは、憲法は時々変らなければならず、そういう変更を生ぜしめる義務が本裁判所に科せられている、というのである。しかし自分自身は、誠に失礼ながら、その哲学を拒否しなければならない。憲法作成者達は改変の必要を知り、そのための規定を設けているのである。」(U. S. 522, L. Ed. 2d 537, 538)

＊

以上みてきたように、アメリカの連邦最高裁判所裁判官の多くは、自由解説説を採っている。憲法に解答を求める問題は、憲法制定当時の問題ではなく、その時々の問題であるから、その間に社会事情の変化や思想の変化がありうるので、憲法の規定を常に憲法制定当時解されていた通りに解釈するのでは、妥当な解決が得られない場合がある。厳格解説説は、憲法制定当時解されていた通りに解釈して不都合が生じる場合には、憲法改正の手続によるべきであると主張するけれども、憲法の改正は相当困難な手続によらなければならないので、制定当時の解釈では時代の情勢に適応しないと考えられる場合に、その度毎に憲法を改正して事態に即応するということは、実行上容易なことではない。しかも改正を要するといっても、憲法制定当時解されていたところに若干の例外を認める程度のことが多く、それを一々憲法の成文に書き込むことは、本来大原則のみを掲げるべき憲法を一般の法律のように冗長ならしめるおそれもある。このようにして、問題となる憲法の規定の内容が何であるか、どう変更しようとするのかにもよることであるが、一般には自由解説説によるべきものと考えらる。

なお、清宮教授もいわれるように、成文憲法の解釈には枠がある筈であり、憲法の自由解釈にも限界があるといわなければならない。ミシガン大学の Sandalow 教授も、最近の論文 (Sandalow, *Constitutional Interpretation*, 79 Mich. L. Rev. 1032 (1981)) の中で、Marshall 首席裁判官が「憲法にはその性質上、大きな輪郭のみを記し、重要な目的を示しておいて」といっている（1に引用した *McCulloch v. Maryland* 中のことば）点を捕えて、Marshall も、憲法解釈に当ってはその「大きな輪郭」「重要な目的」を尊重すべきこと、すなわちそこに解釈の枠があることを認めているのだ、といっている。しかし現実の問題としては、有権的憲法解釈が最高裁判所に委ねられている制度の下では（アメリカではその制度自体、連邦最高裁判所の判決によって確立したものである）、その枠がいずこにあるかについても、——いわゆる政治問題であるとして政治部門の決定に対する司法審査を回避しない限り——最高裁判所がこれが枠であ

るというものがその粋である、といわざるをえない。

もっとも、最高裁判所の粋についての判断が誤っていると考えられる場合も起りうる。そう考えた者が最高裁判所の解釈に批判を加えることは、もとより自由、否むしろ批判することが望ましいときえいうことができる。現にアメリカでは、前にも述べたように（4参照）、1930年代に連邦最高裁判所が外部の批判（および裁判所内部の少数派の主張）におかれて——そういう批判がなくても、社会経済事情の変化によって、いつまでも従来の解釈を続けることができなかったということもできなくはないが——、そのいわゆる実体的適法手続の理論を用いて社会立法・労働立法を違憲無効とすることに、終止符を打つに至ったのである。

解釈の粋ということに関連して、上述の *Griswold* 判決に立戻って考察することにする。この判決は、憲法の条文にはその文言がないにもかかわらず、或は憲法の数個の条項の半影に含まれているとか、或は端的に適法手続条項の「自由」の中に含まれている等の理由づけをしたのみで、プライバシーの権利という新たな憲法上の基本的な人権を創設し、避妊具を使用するか否かの自由はそのプライバシーの権利の中に含まれているとして、コネティカット州の（反）産児制限法を、この人権を侵害するものとして違憲無効としたのである。そしてこのプライバシーの権利の範囲がどこまで及ぶかは、その後連邦最高裁判所の判決を待たなければ明らかでなく⁵⁾、また連邦最高裁判所が今後

5) その後連邦最高裁判所は *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) において、プライバシーの権利は自己の妊娠を中絶するか否かを決定する自由を含むとして、母体の生命を救うために必要な場合以外の妊娠中絶を禁止したテキサス州の法律を、プライバシーの権利を不必要に侵害するもので、違憲であるとした。この判決の法廷意見を書いた *Blackmun* 裁判官 (J. 1970—) は、*Griswold* 判決における *Harlan* 裁判官と同様に、端的に適法手続条項中の「自由」の中にプライバシーの権利が含まれているという見解を採っている (U. S. 153, L. Ed. 2d 177)。

なおこの判決に対しては、エール大学の教授の強力な批判がある (*Ely, The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, 82 Yale L. J. 920(1973))。もっとも、プライバシーの権利自体については、同教授も憲法上の人権としてこれを認めることに反対しているのではなく、ただその権利の内容——どういう政府の侵入・干渉がその侵害となるか——をもっと慎重に明確にすべきであると主張しているのである。

さらに新たな別の基本的人権を創設しないという保証もない。結局、前にも述べたように、最高裁判所がこれが枠であるというものがその枠である、いい方を変えれば現実的には最高裁判所を拘束する枠はないということになる。

そういう新たな憲法上の人権を創設して、連邦議会や州議会が制定した法律を、その人権を侵害するもの、適法手続によらずに人の自由を侵害するものであり、違憲で無効であるとするのは、結局最高裁判所裁判官の多数が賢明でないと判断する法律を違憲であるとする、いいかえると立法の賢明・不賢明についての自分達の主観的判断を民主的手続による立法部の判断の上におくものであって、かつての実体的適法手続の理論の復活——かつてのそれは営業権・経済権の保護のためであったのに対して、現代のそれは人格的権利の保護のためであるという差異はあるが——である⁶⁾⁷⁾。

民主主義的に多数決原理によって立法部が制定した法律を、最高裁判所が、自分達の価値の選択が立法部のそれと異なる場合に、無効とすることができるということは、不当であるともいえるはないが、また多数決の独走を許すことも最善の策ではない。それ故に憲法を制定し司法的違憲審査制を採用しているのであって、この制度の下においては、結局、どういう人物を最高裁判所の裁判官に任命するかが、殊の外重要な事柄なのである。

とにかく、アメリカの憲法はさらに、連邦最高裁判所の解釈によって、変遷を重ねてゆくであろう。

6) Griswold 判決で Douglas 裁判官が、プライバシーの権利が——端的に適法手続条項の「自由」の中に含まれているとはいわずに——権利章典の諸規定の半影の中に含まれているといっているのは、その所論をかつての実体的適法手続の理論と区別するために、権利章典の個々の規定の中に何等かの根拠があるのだ、と主張するためであった (Nowak and Others, *Constitutional Law* (Hornbook Series), p. 626 (1978))。

7) Ely 教授は、前掲論文の中で、プライバシーの権利についての Roe 判決の方が、かつての実体的適法手続についての *Lochner v. New York*, 198 U. S. 45, 49 L. Ed. 937 (1905) よりも、より危険な先例となりうると論じている (op. cit. pp. 940-943)。