

米連邦権利章典と修正第一四條適法手續條項（I）

— 編入過程第一期 —

町 井 和 朗

一 序 論 — 問題とその背景ならびに意義 —

米國憲法界における現代のはやり言葉の一つに、「修正第一四條は、權利章典を包括するのだろうか」というのがある。元々權利章典は、連邦政府を拘束するにすぎなかつた。州は連邦權利章典の拘束を受けることなく、その公権力を行使できたのである。しかし、一八六八年修正第一四條の登場以來、その状態は變つてきている。權利章典の中の諸權利は、一つづつ州行為に対する制限として適用され始めた。その適用の理由は、それら基本権は、修正第一四條の適法條項を通して、州行為にも適用されるようになった、といふのである。だから、適法條項が、權利章典の中のある特定の基本権を包括するのかとか、あるいは、全權利章典を包括するのか、といふことが、市民が權利章典の中の基本権の保障を、州行為に対して要求できるかどうかを決めるのである。そしてこの問題を最終的に決定するのは、米連邦最高裁判所である。

この司法による権利章典の適法条項への編入・排除は、長い発展過程を経たものだった。権利章典の中の多くの基本権が、すでに修正第一四条における適法条項の内容として、州行為を規制するようになってきている。⁽¹⁾他方、適法条項の内容としては排除されてしまった基本権もあるし、又、まだ審査の対象となっていない基本権もある。⁽²⁾この論文は、この司法による米連邦権利章典の、いつてみれば、国有化ともいふべき、発展過程を分析せんとするものである。⁽³⁾

このような面倒な問題は、日本では起らない。日本は単一国家であるから、その権利章典、すなわち憲法第三章、は中央政府も、地方自治体も、共に拘束するのである。米国においてこのような問題が起るのは、基本的には連邦制、すなわち公権力が憲法上地理的基礎に基づいて分権されている、という事実から来ている。アメリカ合衆国と、それを構成する州は、それぞれ自分の憲法を持っている。連邦憲法は主として連邦政府に向けられたものであり、それは連邦政府に権力を付与し、あるいはその権力を制限しているのである。これら連邦政府に課せられた制限は、必ずしも州政府の行為を制限するものではない。連邦憲法は、時に州がある行為を為すことを特に禁じている。⁽⁴⁾しかしこれら特別な分野を除いて、州は連邦憲法の制限とは無関係である。それぞれの州の権力とその限界は、それぞれの州の憲法によって規定されることになっているわけである。

連邦権利章典とは、一般的には、一七八九年九月二五日提案され、一七九一年一月一五日に承認された最初の八個条または十個条の修正条文を意味し、⁽⁵⁾言論・宗教の自由とか、被疑者・被告人の権利、といったような典型的な基本権を含んでいる。その権利章典の初期には、それが連邦政府同様、州政府をも規制するのかがどうかについて疑義があ

った。言い換えれば、その争点は、果して権利章典は、連邦行為と同様州行為も制限するのか、ということ、市民は裁判所において、権利章典の名において、州行為からの保護を要求できるのかどうか、ということだった。

その問題の答は決定的に否定的だった。かの有名な一八三三年の *Barron v. Baltimore* ⁽⁶⁾ において、この可能性は完全に打ち砕かれた。当事件におけるマーシャル最高裁判官の意見を要約すれば、それは次のようなものであった。連邦政府は、アメリカ合衆国の人民が、彼等が置かれた状況に最も適応し、彼等の利益を促進するのに最も適合している、と彼等が考えて設立した政府である。そこで、彼等が連邦憲法により、この政府に付与した権力も、又そこに示された権力の限界も、それが一般的言葉で表現されているなら、連邦政府によってだけ行使され、又連邦政府にだけ適用される、と考えるのが最も自然かつ当然である。そこでこの修正一〇個条を見ると、そこには、これら修正を、特に州政府にも適用する意思を示す何等の表現も含んでいない。とすれば、これら修正は、連邦政府のみを拘束するのであって、州政府までも拘束するものではない。この判決以来、この問題は、再び提起されたことは滅多になかったし、又再考されたことは、一度たりともなかったのである。⁽⁷⁾

この状態は一八六八年に修正第一四条が登場するまで続き、又それ以来変わりはきたが、その変化はごく段階的にしかやって来なかった。いわゆる修正第一四条とは、南北戦争、またそれに引き続いた再統合時代、の産物である。それは五つの部分から成っている。第二部、第三部、第四部は、主として南北戦争の戦後処理、といったようなことを取り扱い、これらは、E・S・コーウィン教授の言葉を借りるなら、大部分今日では単に歴史的にのみ興味があるにすぎないものである。⁽⁸⁾ 第五部は修正第一四条の執行に関する連邦議会の権限を取り扱ったもので、この分析には直

接には関係はない。⁽⁹⁾ここに直接関係あるのは、ここで論議的である適法条項があらわれる第一部である。

その前半はアメリカ合衆国の市民を定義づけている。そしてその後半、すなわちこの論文の主題、は次のようになっている。

「いかなる州も、アメリカ合衆国の市民の特権あるいは免責を奪う法律を制定し、または、執行してはならない。またいかなる州も、適法手続によらずして、何人からも、生命、自由、あるいは財産を剝奪してはならないし、またその管轄内の何人に対しても、法律の平等な保護を否定してはならない」

ここでわれわれの問題は、この第二条項における適法な手続 (due process of law) ということが、権利章典の保障を意味するだろうか、あるいは、別の言葉で言えば、その条項は、「いかなる州も、権利章典に違反して、何人からも生命、自由、財産を剝奪してはならない」とも読まれるのだろうか、ということである。

この問題が基本的人権の促進に関するところがある、ということは、一見にして明らかだろう。もちろん、各州は、それぞれ自身の権利章典、または基本権の保障、を持っている。しかし、われわれが後で見ると、連邦の基準にはるかに足りない、また時としては、文明人としての最底の基準にさえ達しない州行為が、今まであったことは同時に否定し得ない事実でもある。連邦権利章典の拡張ということは、それだけを取り上げてみれば、疑いもなく基本権の促進ということに貢献しているのである。

第二の意義として、この問題は米国の連邦制の問題でもある。米国民が、連邦権利章典によって、単に連邦政府の行為からのみでなく、州行為からも保護されるということは、連邦政府、特に連邦裁判所、の規制力が、州に対し

て延長されるということの意味している。これは米国における連邦制の本質にかかわる変化であり、そしてその変化は、州際通商条項によってもたらされた変化に劣らず重要なものである。

第三の意義として、前に述べたように、この全変化は、裁判所、特に最高裁判所、によってもたらされたものである。そういう意味で、この研究は、同時に、米国の司法審査制の実際の活動について、一つのケース・スタディをも形成するものである。

最後に、といっても決して最少という意味ではなく、この研究は、法と権威というものについての一つの経験的研究でもある。この後引き続き調査において見られるように、この編入過程というものは、決して平坦なものではなかった。賛否色々な理由が、権利章典を適法手続という概念に組入れるのに競争してきているのである。そしてわれわれは、もしこれら理由を丹念に検討してみるなら、そこに代表的な法理論の反映を見るのである。この編入過程への、ある法理論の適用は、その法理論のメリットと限界を、直ちに明らかにするのである。言いかえれば、この分野は、各法理論にとって、言ってみれば、経験的実験室、といったものを提供している。この論文は、この各種代表的法理論の競争の分析に、その主眼を置くものとも言える。

(1) 今までに適法条項の内容と認められてきた基本権のうち、代表的なものは、修正第一条(言論、出版、集会、宗教の自由) 修正第四条(捜査・押収に対する保障、証拠排除の原則)、修正第五条(妥当な補償の権利、自己負責からの自由)、修正第六条(弁護人依頼権)、などである。

(2) 適法条項の内容としては否定されてしまっている基本権のうち、代表的なものは、修正第五条(大陪審)、修正第七条(民事陪審)などである。

(3) この問題は、多くの人々によって、色々な視点から取り上げられている。その代表的なものとして例えば、Green, "The Bill of Rights, the Fourteenth Amendment and the Supreme Court," 46 Mich. L. Rev. 869 (1948) と Morrison, "Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights?" 2 Stan. L. Rev. 140 (1949) 等、この問題についての対照的見解を示している。尚この問題は、一部、本論文とはやや異った視点からではあるが、大野、"アメリカ連邦憲法「権利章典」の対州規制力について"、愛媛大学紀要第四部社会科学第二巻第四号七三頁以下において、日本にも紹介されている。

(4) U.S. Const. art. I, § 10. 特に有名なのは、州に対し、契約義務を損うことを禁じた、いわゆる契約条項である。

(5) 米連邦憲法の原型には権利章典はなかった。それは、その原型に対する反対を和らげるため、その憲法下最初の議会が州の議会に提案し、それが故にそれは連邦憲法に対する修正の形をとったのである。その最初の修正一〇個条が権利章典なのか、それとも最初の修正八個条だけがそうなのか、識者の間では意見がわかれている。このことの意味は本論文の他の部で明らかにされるはずである。

(6) Barron v. Baltimore, 7 Pet. 243 (1833).

(7) 例えび Fox v. Ohio, 5 How. 434; Smith v. Md. 18 How. 76; Withers v. Buckley, 20 How. 90 を参照された。

(8) Corwin, *The Constitution and What It Means Today* 273 (Atheneum ed. 1964). これら部分は、連邦下院への議員の割り当てとか、戦犯追放とか、戦債の問題を取りあつかっている。

(9) この連邦議会の権限は、適法条項よりもむしろ平等条項にもっと関係がある。連邦議会の権限の対象は、積極的な州行為であり、私的行為、またはそれを規制しない州の不作为ではない、というのが原則である。 *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

二 初期の段階——Barron v. Baltimore の拘束力と適法条項の登場

修正第一四条の登場も、その初期には、事態に何の影響もおよぼさなかった。修正第一四条採択わずか一年後に、修正第六条の訴因特定 (Specific charge) の要件が、州に対しても要求できるか、という問題が争われたところの Twitchell v. Pennsylvania の事件が、最高裁で決着を見た。⁽¹⁾ そこではその問題は、「これら修正条項の適用範囲は、もはや論議の対象にはならない」と全員一致でごく簡単に片づけられてしまった。⁽²⁾ 先例としてそこで示されたのは、先程紹介した Barron v. Baltimore ⁽³⁾ である。修正第一四条の適法条項は、この事件では発動されさえしなかった。

同じことが次の一八七四年の Edwards v. Elliott ⁽⁴⁾ についても言える。その事件の争点は、海事先取特権執行のため、州によって制定された陪審によらない手続が、民事裁判に陪審手続を要求する修正第七条に照して有効であるかどうか、ということであったが、最高裁は再びその問題をごく簡単に片づけた。それによれば、「それ〔修正第七条における民事陪審の要件〕は、州の裁判所における裁判には適用されない」とのことであった。⁽⁵⁾ これがこのトピックに関して言われたすべてであり、その結論に対して権威として挙げられた先例は、再び Barron v. Baltimore ⁽⁶⁾ であり、そして修正第一四条の適法条項は、ここでも発動されさえしなかったのである。これら一連の事件は、先例としての Barron v. Baltimore の拘束力を十分に示すものである。修正第一四条の Barron に対する意義とか、インパクトとかいうものは、この初期においては、全然考えられてさえいなかったのである。

この事態に変化の萌しを先づ示したのは、一八七六年の *Walker v. Sauvinet* に始る一連の事件である。これら事件以来、焦点は、修正第一四条の適法条項に合わされるようになってきた。そこでわれわれは先づこれら事件を見てみよう。そして次にそれら事件の意義を、特にわれわれの主題である修正第一四条適法条項を通しての権利章典の延長という観点から、検討することにしよう。

一八七六年の *Walker v. Sauvinet* ⁽⁷⁾ の事実関係は、概略次のようなものである。ルイジアナ州の法律が、黒人に対する違法な差別行為を差し止める民事裁判のため、特別な訴訟手続を規定していた。それによれば、もし陪審員が合意できず、答申することができなかった場合、裁判官がその事件に判決を下すということになっていた。⁽⁸⁾ この事件において、原告は裁判所にこの手続にしたがって裁判するよう主張したが、被告は、修正第七条と修正第一四条の適法条項は、彼に陪審による裁判を保障しているという理由で、その訴訟手続を違憲と主張したのである。

これは権利章典の中の特定の基本権が、修正第一四条の適法条項と結びつけられた始めての事件であった。しかし最高裁は、そのどちらの問題にも、殆んど特別な注意は払わなかった。修正第七条が被告に陪審による裁判を保障しているという主張は、「この保障は、アメリカ合衆国の裁判所における裁判にのみ関係がある」という理由で簡単に却下されてしまった。先例として挙げられたのは、前述の一八七四年 *Edwards v. Elliott* ⁽¹⁰⁾ であった。適法条項に基づいての主張に対する最高裁の答も、十分満足すべきものとは言えなかった。それによれば、「憲法のこの要求は、もしその裁判が、定着した訴訟手続 (the settled course of judicial proceedings) にしたがって行なわれたなら、それで満されている」⁽¹¹⁾ とのことだった。普通法において定着した裁判手続といえ、もちろん陪審による裁判である

はずだった。しかし最高裁は明らかにそういう意味で言っていたのではなかったようだ。なんとすれば、最高裁によれば、「適法手続とは、国法 (the law of the land) にしたがっての手続であり」⁽¹²⁾そして「州におけるこの手続は、州法によって規制されている」⁽¹³⁾とのことだからである。ということは、別の言葉で言えば、適法手続とは、殆んど州の立法権に対する訴訟手続上の制限ではないということになる。

Walker v. Sauvinet と同年に判決を見た Kenward v. Louisiana⁽¹⁴⁾も、同じような運命をたどった。ここでは公職をめぐる民事事件が、州の制定法によって規定された簡易手続によって裁判されていた。原審で陪審裁判が要求され、却下されていたようだ。⁽¹⁵⁾そこで事件は修正第一四条の適法条項に基づいて上訴されたものである。しかしこの事件では、適法手続の意味について争はなかったようだ。弁護士は、「もしその裁判が、訴訟手続にしたがって、ということは、私権の保護のため規定されてきているルールや形式にしたがって、行なわれたならば、それは適法手続の違反とはならない」ということを認めていた、と報告されている。⁽¹⁶⁾

最高裁は、この定義は、この事件に関する限り満足すべきものと認め、その定義に立ってその問題の審査にあたった。最高裁の審査の結果は、ここには

「管轄権を有する裁判所における争訟の裁判に対しても、訴えられた当事者を裁判所に出頭させ、更に彼に彼が対処しなければならぬ事件について知らせることについても、彼に彼の防禦のため弁論する機会を与えることに関する限り、裁判所における審理、判決に対しても、また更にこの判決に対する州の上告審への上訴と、そこにおける審理、判決についても、十分な規定が制定されている」⁽¹⁷⁾

というものである。この審査の結果に立って、最高裁は、この訴訟手続は適法手続である、と決定したのであった。

これらの事件に引き続いた一八七七年の *Pearson v. Yewdall*⁽¹⁸⁾ は、前述の一八七六年における *Walker v. Sauvinet* と同じような性質の事件である。収用手続に関し、陪審裁判の要件が主張され、その根拠として修正第七条と修正第一四条の適法条項が発動されたが、両方共簡単に片づけられてしまった。修正第七条については最高裁は、「われわれは、陪審裁判に関するアメリカ合衆国憲法修正第七条は、合衆国の裁判所についてのみ適用される、と繰り返し繰り返し決定している」と述べ、その先例としては、従来通り、前述の *Edwards v. Elliott*⁽²⁰⁾ を挙げている。更に修正第一四条の適法条項に関していえば、

「管轄権を有する裁判所における損害賠償の審理に対しても、州の最高裁への上告にいたるまで、原審の裁判の上訴に対しても、十分な規定が制定されている。これは連邦憲法の中で用いられたその言葉の意味内で適法手続である」⁽²¹⁾

と判示し、その問題进行处理している。

さて、以上の事件をふり返ってみると、そこでは、もしもある特定の権利が、権利章典において保障された基本権であるとして主張されれば、その主張は *Barron v. Baltimore* か、あるいはそれに基礎を置く別の先例の権威の下に却下されるのが定めであった。ある権利が適法手続に基づいて主張されたことは、その初期においては滅多になかった。しかし時が経つにつれ、人々の注意は、修正第一四条の適法条項にその焦点を合わすようになってきた。しかし適法手続とは、裁判における最底限の要件と解され、陪審制はその概念の内容として排除されてしまった。という

のが、この時点までの、これら一連の事件のあら筋とも言えるものであった。

さてこれら一連の事件は、この論文の主題に関して、われわれに何を告げるだろう。先づ第一に、一体何故、権利章典における基本権を州行為に対して主張するのに適法条項が持ち出されたのだろう。われわれは、これら一連の事実に於いて、一方においては、先例としての *Barron v. Baltimore* の強みを、いやという程認識するだろう。また他方、その先例の拘束力を打ち破ろうとする、州行為に対する連邦の介入への要求の強さにも、特筆すべきものを感じるはずである。この時代は、丁度南北戦争の戦後であつて、そして、それはまた、米国史上、州に対する連邦の力が、もっとも強かつた時代の一つとも言える。修正第一四条は、元々、州行為に対する連邦の介入の手段として制定されたものである。⁽²²⁾そこで、長らく *Barron v. Baltimore* の軛の下にあつた連邦の介入への要求が、そこにかつこの突破口を見いだしたのに不思議はない。すなわち、*Barron v. Baltimore* に対する正面攻撃が駄目なら、それでは搦手から、という米国憲法においては珍らしくない戦術的転回が、この時点における修正第一四条登場の意義でもあつたのである。

この搦手からの攻撃という迂回作戦の突破口として、適法条項が取り上げられたのは一面当然と言える。特に、われわれが今まで主として取扱つてきた陪審制にかかわる事件についてはそう言える。というのは、南北戦争前においては、適法手続という要件は、主として訴訟手続上の要件と解され、そしてより具体的には、それだけではないにしても、陪審裁判への要求と解されていたようであるからである。⁽²³⁾だから、ここで州が訴訟手続において、簡易手続をもつて陪審制度に変えたりした場合、それが適法手続に違反するものとのクレームがつくということは、容易に考え

られることであつた。

だから、どちらかといへば、州の裁判において、陪審による裁判が保障されなかつた場合、その州行為は適法条項の違反である、²⁴というクレイムの方がむしろ自然であつて、陪審制度を適法手続という概念の内容から排除してしまつたこれら一連の最高裁判決の方が不自然とも言えるのである。しかし実際には、この時代には、陪審制度というものは、すでに時代にそわなくなつてきていたのである。陪審制度にかかわる事件が、こうして次から次へと、裁判所に持ちこまれるという事実そのものが、すでにこの制度が限界にきていた、ということ⁽²⁴⁾を証言してもいるのである。そしてこのことは、今日からふり返つて見ると、もつとはっきりするわけである。というのは、今日においても、陪審制度というものは、適法手続の内容としては認知されていないのである。そういうわけで、これらの一連の陪審制にかかわる事件で、最高裁がとつた結論というものは、間違つてはいなかつたと言える。

このように、適法手続という概念から、陪審制度を排除してしまつたことは、間違つてはいなかつたのであるが、しかし反面、そうすることが、適法手続という概念に、一つの重要な意義をもたらした、ということも間違いない。というのは、適法手続から、その南北戦争前の内容である一つの重要な手続上の制限を排除したり、あるいはその制限を最少限にしたりした結果、この適法手続という概念は、殆んど真空状態にされてしまひ、このことが、後に、いわゆる実体的適法手続 (substantive due process)⁽²⁵⁾に生命を与える消極的基礎を提供した、とも言えるからである。

この実体的適法手続については、また後に取り上げる機会を持つだろう。そこでここでは、それについてはこれだけにし、次には、この権利章典の適法手続への編入過程において、一つの、重要な段階を示すものと思われる次の事

件、すなわち一八三四年の Davidson v. New Orleans を検討せるものとしよう。

- (1) Twitchell v. Pennsylvania, 74 U.S. 321 (1869).
- (2) Id. at 325.
- (3) Id. at 325—326.
- (4) Edwards v. Elliott, 88 U.S. 532 (1874).
- (5) Id. at 557.
- (6) Ibid.
- (7) Walker v. Sauvinet, 92 U.S. 90 (1876).
- (8) Id at 91.
- (9) Id. at 92. 聖國年の U.S. v. Cruikshank, 92 U.S. 542, 552 (1876) も参照せられたし、付随的意見 (dictum) ではあるが、*ハルジボ* Barron v. Baltimore の権威の下、修正第一条の集会の自由は、合衆国政府に対する制約であって、州政府を制約するものではないと、*ユルグ* の見解がある。
- (10) Walker v. Sauvinet, *Supra* note 7, at 92.
- (11) Id. at 93.
- (12) Ibid.
- (13) Ibid.
- (14) Kenward v. Louisiana, 92 U.S. 480 (1876).
- (15) Id. at 482—483.
- (16) Id. at 481.
- (17) Id. at 483.
- (18) Pearson v. Yewdall, 95 U.S. 294 (1877).

米連邦権利章典と修正第一四條適法手續條項 (I) (町井)

- (19) Id. at 296.
- (20) Ibid.
- (21) Ibid.
- (22) 修正第一四条の批准は、南北戦争における南部諸州が、アメリカ合衆国へ復帰する条件にもなっていた。
- (23) 南化戦争以前における適法手続の意味については、Corwin, "The doctrine of Due Process of Law before the Civil War," 24 Harv. L. Rev. 366 (1910—1911) を参照のこと。元々 due process of law という言葉は、有名な英国のマクナ・カルタ第三章における the law of the land という言葉にその源を發し、それと同意義だと言われてきた。そのもっとも権威ある解釈は、クック卿によって与えられたもので、それによれば、その言葉は陪審裁判と専制的逮捕からの解放にあるという。2 Co. Inst. 45 ff. ただし、現在では、この解釈は誤りであるといわれている。なんとならば、一二一五年の時点においては、近代的意味における陪審制度というものは、まだ形成されていなかったからである。1 Pollock and Maitland, History of English Law 173 n., 552 (2d ed. 1911). 歴史的には誤りであったが、このクック卿の解釈は、長らく英米法国家においては due process of law という言葉の解釈として支配的だった。2 Kent, Comm. 13 (2d ed.); Story, Comm. 1789 (4th ed.); Cooley, Lim. 351 (2d ed.) 参照のこと。
- (24) 英米法国家においても、民事陪審制度は、大体一八五〇年頃を境として急速に衰退してきたようである。米連邦裁判所においても、一八六五年には、すでに民事陪審の権利放棄 (Waiver) の制度が導入されている。13 Stat. 500, §4. 英国においても、一八五四年までは、すべての普通法事件は陪審によったが、以来先づ権利放棄の制度が導入され、次いで裁判所がある特定の分野で別の裁判形式を命令する権利を得、以後その例外が急速に拡張したといわれる。Cornish, The Jury 81—84 (1968).
- (25) 実体的適法手続 (substantive due process) とは、訴訟手続でなく、実体法の内容の審査に、この due process of law という概念が用いられた時、この概念が呼ばれた名前である。特に私有財産擁護のため発動され、米國憲法史上の一時期には、多くの社会立法が、due process of law に反するものとして違憲無効と宣せられた。

三 適法条項と土地収用権——論理解釈の登場とその破滅

Barron v. Baltimore に対する修正第一四条のインパクトを、正面から分析しようとした初めての試みは、一八七八年の Davidson v. New Orleans⁽¹⁾ であるよう思われる。今まで見てきたように、Barron v. Baltimore は、州権力に対する制約として権利章典の中の基本権を適用する試みに対する、まさに障害であったわけである。この先例の前に、この問題は殆んど議論もされず、またその否定的結論は、当然のこととして受けとられてきた。代って修正第一四条の適法条項が、州権力に対する制約として浮び上ってきつつはあった。しかし、これら二つの概念、すなわち権利章典と適法手続、は、あまり一緒に押し出されたことはなく、またそうされた時でさえ、それらは一八七六年の Walker v. Sauvinet におけるように、単に併列されてでてくるにすぎなかった。これら事件とは対照的に、一八七八年の Davidson v. New Orleans には、注目すべきいくつかの点がある。というのは、この事件は、それと共に、三つの新しい要素を今までのシーンに持ちこんだからである。

先づ第一に、この事件は今までの事件と違って、手続ではなく、法律の内容が問題となった事件である。それはニューヨークリアンズ市の沼の干拓のため、市が当市の不動産に、特別な割当金を課したことから始った。その財産の所有者はこの税を一種の収用権の行使と取ったよう思われる。このようにして、修正第五条における収用に対する正当な補償の保障として、修正第一四条の適法条項が利用できるかという問題が、ここに始めて提起され、また論じられ

たわけである。

第二の新しい要素として言えることは、この事件において、最高裁の意見は、適法手続ということの意味に関し、真二つに割れたということである。適法手続の意味に関して、最高裁の多数意見を代表したミラー判事は、次のような見解を述べている。

「税、割当金、役務、その他の負担が、州法によって、公共のため、私有財産に課せられる場合、これら州法が、それと共に、それぞれの場合に応じた、人については通知を、また財産に関しては手続をもって、通常司法裁判所において、その課税額を承認、あるいは争う方法を提供するなら、そのような裁判における判決は、その所有者から彼の財産を適法な手続なしに剝奪した、ということになる筈がない」⁽²⁾

ここに述べられた要件、すなわち、通常司法裁判所、通知、あるいはその事件の性質に応じた手続、といった要件は、適法手続という概念が、ミラー判事にとっては、手続上の概念であるということを示している。

ところが、このミラー判事の手続上の適法手続の考え方に対して、ブラッドレイ判事は、「それは何が適法手続かという問題の審査の範囲を不当に狭めている」⁽³⁾と反対している。彼によれば、「もし万一、ある州が、その法律によって、正当な補償なしに私有財産を公共のために収用できるものとするならば、それは市民から、適法な手続なしに彼の財産を奪うことになる⁽⁴⁾と考える」というのである。そこで結論として、

「故に市民が彼の財産を取られる場合、唯単に何かある訴訟手続でなく、適法手続が州法によって制定されているかどうかを、又何が適法手続かを判断するに際し、それが課税権の名において行なわれようが、収用権の名

において行なわれようが、はたまた地区の改善のための割当金、あるいは、その他いかなる名の下に行なわれようが、とにかく、われわれは、取り上げる理由と目的が尊重されているかどうかを、修正第一四条に基づき審査する権限を与えられていると解するを相当とする。そしてもし、その法律が当該事件において、納得あるいは承認できるものならば、それは適法手続と判断されるだろうし、また理由がなく、抑圧的で、そして不正なものとなれば、それは適法手続ではないと宣言されるかも知れない⁽⁵⁾」
というものである。これは後日実体的適法手続と呼ばれるようになった考えである。

恐らくはこうした実体的適法手続といった考え方に対する反対の必要からであろう、最高裁の多数意見は、適法手続の意味に関し、それを唯手続上のもの、としてだけ片づけてしまうわけにもいかなかったようだ。そこで第三の要素として、ここに初めて、適法条項と収用権の関係について一種の理論化が登場してきたわけである。彼の訴訟法上の適法手続に関する意見に引き続き、ミラー判事は、何故適法条項が収用に対する補償の保障としては利用できないかという理由を展開している。彼は、連邦憲法はその点について州に対しては何の制限も設けていない、という意見である。その理由は、

「もしも、ここで私有財産が公共のため正当な補償なしに収用されていると解するなら、次のことを思い出すべきである。というのは、修正第一四条が採択された時、そこには、修正第五条において、われわれが今解釈している適法条項のすぐ上に並んでいる収用権に関する条項は取除かれ、この適法条項が取り入れられた、ということである」⁽⁶⁾

というものである。

それではここで今述べられた修正第五条というものをちょっと見てみよう。それは次のようなものである。

「何人も、大陪審の申告または起訴によらずして、死刑あるいは自由刑を科せられる犯罪の責を負わされることはない。又何人も同一罪過について再度生命身体の危険に臨ましめられることはないし、又刑事事件において自己に不利な証人の地位に立つことを強制されることもなく、適法手続によらずして生命自由財産を剝奪されることもない。また私有財産は正当な補償なくして公共の用のため収用せられることはない」

ミラー判事が取り上げたのは、最後の二つの条項である。ここでは確かに、適法手続条項と正当な補償条項が並列されている。論旨は、もしもそれらがこのように置かれているならば、それらは同じ意味を持つ筈がない、というものである。なんとすれば、もしもそうでないなら、どちらかは完全に他方の重複であって、余計なものになってしまうからである。そこで、もしも両者共に何等かの意味を持つようにするには、それらは異った意味を持たなければならぬわけである。そこで適法手続とは絶対に収用に際しての正当な補償を意味し得ないのである。そこで以上のことから次の結論がでてくるわけである。もしも修正第五条における適法手続ということが、正当な補償を意味し得ないとすれば、修正第一四条における適法手続も、正当な補償を意味し得ないはずである。なんとすれば、これら二つの適法手続条項は、全く同じ言葉で書かれているからである。

以上の論理解釈は、論理的にはまことに正確である。しかし別の観点からみれば、それは、問題なくもないのである。もしも、これら二つの概念が、修正第五条において並列されているからといって、収用に際しての正当な補償と

いう要件が、適法手続の内容から除外されてしまうなら、自己負責 (self-incrimination) 拒否の特権も、同じ論理の下に、適法手続の内容から除外されてしまうわけである。なんとならば、前者も又、修正第五条において、後者と並記されているからである。

もしこの論理が更に延長されるなら、その結果は、権利章典において保障されているような被疑者や被告人の訴訟法上の基本権をすべて適法手続という概念から追放し、この概念を殆んど無に帰せしめてしまうことになるだろう。なんとならば、これら権利の大部分は、修正第五条か、あるいは権利章典の他の部分で言及されているからである。現に、この Davidson v. New Orleans の次にきた一八八四年の Hurtado v. California⁽⁷⁾では、最高裁は再びこの論理解釈に従い、かつては自由の砦とも目された大陪審の制度を、適法手続の内容から排除してしまっているのである。

この論理解釈の問題は、それだけにとどまらない。この問題の裏がえしは、又次のようなものでもある。もしも修正第五条において個別的に保障された基本権のうち、何か一つでも、何かの機会に適法手続という概念に含まれると
なるならば、この論理解釈は、その一撃で破壊されてしまうわけである。事実、このアプローチのこのもろさは、二〇年後の Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago⁽⁸⁾において、すぐに明らかになれることになる。

それはさておき、この Davidson v. New Orleans における最高裁判決に対する反撃はすぐに始った。この事件自身における前述のブラッドレイ判事の反対意見はその一つだったし、又 Hurtado v. California では、ハーラン判事が適法手続の要求は、州に対し、連邦権利章典の制約と、さらに加えて、新大陸植民以前、英国の普通法と制定法に定着していた訴訟手続、を課すものだと反論している。⁽⁸⁾さらにこれら事件に引き続き、そこでは権利章典の残酷

な刑罰禁止条項の対州規制力が問題となった *O'neil v. Vermont* では、フィールド判事は、ハーラン判事とブルーワー判事の同意の下、修正第一四条のもう一つの条項である米国民の特権と免除を保障した特権条項を発動し、これら米国民の特権免除とは、連邦権利章典の諸権利を意味すると論じて、問題の禁止条項の対州規制力を主張している。⁽⁹⁾ これら反論は、どちらかといえば、色々な視点から、手当り次第引き出してきたようなもので、それら自身はあまり成功したとはいえなかった。しかしこういった努力は、やがて一八九七年の *Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago* におこつて、見事に実を結ぶことになる。それではわれわれは次にその事件に目を向けてみよう。

一八九七年の *Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago* ⁽¹⁰⁾ は、公道を施設、拡張するシカゴ市の計画に関連して、一私鉄から地役権が収用された事件である。裁判において陪審は、この収用に対する補償として、一ドルという評価を下した。その企業はそれに対し、これは修正第一四条の禁止に違反し、適法手続なしに私有財産を没収するものと主張した。

この主張に対する最高裁の答えは、三つの点で異様だった。第一に、この事件は今まで述べてきた *Davidson v. New Orleans* や *Hurtado v. California* といった先例によれば、却下される筈のもだった。なんとならば、修正第五条において、正当な補償条項は、適法条項のすぐ下に並記されているからである。ところが、この *Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago* におこつて、最高裁は、このかつてはまさに決定的だった論理解釈に、一言も触れないのである。それどころか、その結論は、「公共のための私有財産の収用に設けられた裁判に適用される適法手続とは、もしある財産が、その所有者から取り上げられ、公衆の用に供されるなら、その所有者が補償を受けられるよ

うな過程を意味する」と解するを相当とするという、まさに先例とは正反対なものだった。この判決が異様だったという第一点はここにある。

更に第二点として、この結論を維持するため最高裁が展開した議論は、先例における論理解釈とは全然異質なものであった。最高裁多数意見を代表したハーラン判事によれば、「何が適法手続かを決定するに際し、問題となるのは形式ではなく実体である」⁽¹²⁾とのことである。そしてその理由は、

「議会は、公共のため私有財産を収用するのに、遵守されねばならない一定の手続を規定するかもしれない。しかし、もし補償の規定が制定されなければ、それは、適法手続とは言い得ない。その所有者に対し、ただ単に、裁判所に出頭し、何故彼の財産が、補償なしには公共のためといえども収用されるべきでないか、という理由を申し立てよという通知は、まことに裁判というものを笑いものにするだけのものである」⁽¹³⁾

というものである。これはブラッドレイ判事の反対意見が、Davidson v. New Orleans において展開した考え方であり、後に実体的適法手続と呼ばれるようになったものである。

最後に、この結論とその理由を支えるため、この判決が発動した先例は、実際には少しもそれらを支持しないのである。これら先例は、この分野の権威によってすでに検討されている。ここで、改めてそれを繰返す必要はないだろう。その結論を借りるなら、「それら引用された先例のどれも、そのような結論に対する権威というものではない。それらの多くは、全然関連がないし、又それらのいくつかは、それらが権威として与えられた原則と真向から衝突しさえしている」⁽¹⁴⁾とのことである。例えば、適法手続と権利章典の中の個別的基本権との間の関係を、完全に切り離し

てしまった前述の *Davidson v. New Orleans* は、この *Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago* 事件におい
て、その正反対の結論を支持するため、一度直接引用され、二度まで権威として引証されてきているのである。⁽¹⁵⁾ この
ハーラン判事の意見は、最高裁全員によって支持されている。⁽¹⁶⁾ 何故こんな言ってみればいい加減な意見が、何の反対
も受けず、全員一致で支持されているのだろうか。先づ第一に実体的適法手続について。

- (1) *Davidson v. New Orleans*, 96 U.S. 97 (1878).
- (2) *Id.* at 104—105.
- (3) *Id.* at 107.
- (4) *Ibid.*
- (5) *Ibid.*
- (6) *Id.* at 105.
- (7) *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).
- (8) *Id.* at 542.
- (9) *O'neil v. Vermont*, 144 U.S. 323, 362—365, 370 (1892). もっとも、この事件では、多数意見は、残酷な刑罰の問題は
この事件の争点としては裁判所に提案されていなく、⁽¹⁷⁾ という理由で、この問題については何も言っていない。
- (10) *Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).
- (11) *Id.* at 237.
- (12) *Id.* at 234—235.
- (13) *Id.* at 237.
- (14) Grant, "The Natural law Background of Due Process," 31 *Colum. L. Rev.* 56, 79 (1931).
- (15) これら引用、引証された箇所は、勿論、この事件の結論とは正反対の例の論理解釈が展開されている箇所ではない。

(16) 九人の最高裁判事のうち、フラー長官はこの事件の審査には参与しなかった。ブルーワー判事は反対意見を書いたが、その反対は、多数意見の「ドル」という補償はこの場合正当なものであるという判決に向けられたもので、正当な補償の要件は適法条項の内容である、という原則に向けられたものではない。

四 適法条項と自然法——実体的適法手続の発展

実体的適法手続の発展ということは、米国憲法史上、第一に特筆すべき重要な事柄ではあるが、それはこの論文におけるわれわれの主な関心事ではない。そこでその問題は、ここでは今まで意識的に避られてきた⁽¹⁾。それは別のところで十分検討されてきている。そこでこの論文では、その問題を深く分析する必要はないのである。しかし、今やここで、その問題を少くとも簡単に調べてみる時がきている。事実、この時代は、この実体的適法手続というものが、まさに形成されつつあった時代であり、その発展の源をさぐるには、われわれは一八七三年の the Slaughterhouse Cases と一八七七年の Munn v. Illinois という二つの事件にもどらねばならないのである。

一八七三年の The Slaughterhouse Cases ⁽²⁾ というのは、修正第一四条の意味が、初めて詳細に検討された事件である。この事件は、一八六九年ルイジアナ州の議会によって制定された法律から起ってきている。その法律は、屠殺場経営の独占権を一企業に与えるものだった。その企業は、他の屠殺業者がその施設を使用できるよう要求されはしていたが、他の屠殺業者は、自らの屠殺場を経営することは禁じられてしまったのである。そこで他の屠殺業者は、

その独占に対し、州の裁判所に差止命令を求めたが受け入れられず、連邦最高裁に上訴におよんだわけである。その主張は、彼等の職業がそこで取り上げられてしまい、彼等は、修正第一四条で保障された米国民民としての特権と免除 (privileges or immunities) を剝奪された、というものだった。

この事件は適法条項には殆んど触れていない。適法条項に基づいた弁論というものは、これら事件ではあまり強くは押し出されず、最高裁の意見を代表したミラー判事も、「われわれが今まで見、または許容できると考える、その条項のどんな解釈の下においても、ルイジアナ州によって、ニューオーリアンズ市の屠殺業者が行う彼等の商売に課せられたその制約は、その条項の意味する財産の剝奪とは解されない⁽³⁾」とだけ言って、その条項を簡単に片づけてしまっている。

四つの反対意見のうち、ブラッドレイ判事だけが適法手続に関するこの見解に反対したが、彼も又ごく簡単にそうしているにすぎない。彼は「どう考えても、一群の市民に対し、適法な職業を選択することを禁じたり、又以前から従事していた適法な職業に引続き従事することを禁じたりする法律は、彼等から適法な手続なしに財産と自由を剝奪することになる⁽⁴⁾」と⁽⁴⁾いっている。しかし、この考えは広い支持は得ていない。最高裁の多数派はもちろんのこと、他の少数意見もこの考えには加ってはいない。少数意見の一人であるスウェイン判事は、「適法手続とは、行政争訟における公平かつ一定な、現存する法の適用のことである⁽⁵⁾」⁽⁵⁾と⁽⁵⁾いって、ブラッドレイ判事の見解を打ち消してさえいるのである。

ところで、実を言えば、適法手続に関するこの事態には、当時においては別に不思議はないのである。適法手続、

あるいはそれに類した語句は、英米憲法においては長い歴史を持っている。⁽⁶⁾そして、事実、その語句のいかなる解釈においても、それはこれらの事件において争点となったような行為に対して発動されたことは、それまで滅多になかったのである。⁽⁷⁾最大限、それは手続上の保障であったにすぎなかったのである。

事実、これらの事件において強く押し出され、またはげしく論議されたのは、修正第一四条の特権条項であって、適法条項ではなかったのである。修正第一四条が審議されていた時、そこでもっとも重要と目されたのは、この特権条項だった。⁽⁸⁾そこでこれら事件においても、原告達はそういった理解の下に、屠殺場経営の禁止を、主としてこの特権条項に違反するもの、と主張していたわけである。

この特権条項の運命というものは、米國憲法を学ぶ者にはよく知られている。そこでここでは、それについて深く掘り下げて検討する必要は何もないと思われる。その結論を簡単に述べるなら、最高裁はこれら事件で、この条項において保障された米國市民の特権あるいは免除 (privileges or immunities) を、アメリカ合衆國の憲法、法律、条約が、米國市民に与えた特権と免除、すなわち、こんな条項などなくても、個人がすでに当然持っていた権利、と同様に解し、事実上、この条項を無に帰せしめてしまったのである。もしも州議会がこれら権利に介入すれば、連邦憲法における連邦法の優位条項が、この特権条項の助けなど何も借りずに、その州行為をすべて無効としてしまう筈である。

この特権条項そのものは、かくしてこれら事件において、完全に抹殺され、以来二度と日の目を見ることなく、その意味では、それは米國憲法上何の足跡も残さなかったといつてよい。⁽⁹⁾しかし、これら事件における少数意見、特に

フィールド判事の少数意見は重要である。チェイス長官、スウェイン判事、そしてブラッドレイ判事の同意の下に、フィールド判事は、前述の特権条項に関する多数意見に対し、激しい反駁を加えている。

彼は、「自由人として、又自由な市民として、人が生れながらにして持つ基本権、特権、又自由は、今や米国民として、彼に属するものである」⁽¹⁰⁾とし、更に、「その修正は、人から奪うことのできない権利、すなわち、神の下されたものであり、法が与えたものではなく、法はただ単にその存在を認めるにすぎない権利、についての一七七六年の宣言に実効を与えるべき意図されたものである」⁽¹¹⁾としている。更に加えて、多くの自然法に基づく判例に言及し、彼は、「これらすべての事件は、職業選択の自由について市民の平等を認め、この平等に反するすべての独占の認下を、この共通の権利に反し無効と宣言している」⁽¹²⁾とし、その結論として、

「ここで問題となっている如き独占の認下は、自由政府の全理論に反し、それらが無効とするのに権利章典から何等の援助も必要としない。公正、平等、公平な法による以外、すべての市民が、それぞれの幸福追求の生れながら持つ権利が、その下で、阻害されない政府のみが、米国において、その言葉が持つ自由政府の名に価する」⁽¹³⁾

としている。

これら自由人として人が持つ生得の基本権、あるいは、これら法が賦与したものでなく、法はただそれを認めるにすぎない神が下された生得の諸権利、あるいは、これら権利章典から何の援助もいらず、それ自身その違反を無効とする諸権利、といった考えは、明らかに自然法の教義を示唆している。終局的に適法条項に入り込み、そして、特に

私有財産の防衛のため前面に押し出された時、いわゆる実体的適法手続を形成したのは、実にこの自然権の考えであったのである。

しかし、この考え方は、この段階では、今述べてきたように、適法条項というより、むしろ特権条項に関して述べられ、しかもそれは、まだ少数意見にしかすぎなかった。しかし、やがてそれは適法条項と結びつけられ、それが更に多数意見となっていくのである。われわれは次にその変身と、その変身の理由を見てみなければなるまい。

人々の注目が決定的に適法条項に向けられるようになったのは、一八七七年の *Munn v. Illinois* ⁽¹⁴⁾ からだろう。そしてこの事件、ならびにそれに伴った一連の事件が、州による料金規制を端緒に始まったということは特筆すべきである。イリノイ州の議会は、シカゴ市その他における穀物の倉庫保管料の上限を、法によって定めることとした。ということは、倉庫業者の財産権はその限りにおいて制約を受けたわけである。原告マンは、ライセンスなしに倉庫業を営んだがため、又その他違法な行為のため有罪とされ、イリノイ最高裁の有罪判決に対し、連邦最高裁に上訴におよんだわけである。そしてその主張の一つは、その規制は適法手続なしに彼の財産を彼から剝奪した、というものだった。かくして適法手続は、州権力に対する実体的制約として前面に出され、その意味では初めて連邦最高裁における重要な争点となったのである。

ウエイト長官を通して述べられた最高裁の多数意見は、その主張に対して決定的に否定的だった。英最高裁長官へイル卿の言葉を借り、ウエイト長官は、「私有財産が公共の利益によって影響を受ける時、それはもはや単なる私的権利とは言えない」⁽¹⁵⁾とし、更に、「財産はそれが一般的な効果を伴い、共同体全体に影響をもたらすような方法で使

用された時、それは公共の利益という装いを着ける⁽¹⁶⁾」というのである。そして私有財産がそのように公共の利益という装いを着けた時、それはまさに「公的規制の対象たるべきである⁽¹⁷⁾」と彼は再びヘイル卿の言葉を借りて結論づけている。ウエイト長官は、「この権力は濫用されるかも知れない⁽¹⁸⁾」ということとは認めている。しかし彼によれば、「⁽¹⁹⁾」⁽¹⁹⁾いうことは、そういった権力があるということに対する反論にはならない⁽¹⁹⁾」のであり、「議会による濫用に対する保障には、国民は選挙に訴えるべきであって、裁判所に訴えるべきではない⁽²⁰⁾」ものとするのである。

しかしそれでは、州権力に対する適法手続による制約は一体どうなるのだろうか。ウエイト長官はここでも、「普通法によって創設された財産権は、適法な手続なしには剝奪されない⁽²¹⁾」⁽²¹⁾ということとは、一応認めている。彼によれば、しかし、「行為の基準としてのその法自身は、憲法上の制約によって阻まれない限り、議会の意思によって、あるいはその気まぐれによってさえ、自由に変えられる性質のものである⁽²²⁾」⁽²²⁾としている。ここには適法手続が、手続上の制約を形成するという示唆はある。しかし、実体法に対する制約としては、適法手続という概念は、ほぼ決定的に否定されてしまっている。

ところがここでも又、ストーリーイ判事の賛同の下、フィールド判事は、この適法手続についての考えに真向から反対している。そしてその反対の理由は又しても自然法に基づく財産権不可侵の原則である。「多数意見が根拠とする原則は、私有財産制を破壊するものである⁽²³⁾」⁽²³⁾と彼は言う。その私有財産擁護のため、フィールド判事はここで適法条項を指摘し、そして彼の結論は、

「もし州議会が、公共の福祉という名の下に、あるいはその他いかなる名目においても、所有者の同意なく、

私有財産が当てられる用途を決定し、またはその所有者がその用途に対し受け取る価格を決定するなら、その州の行為は、まさにそれを没収し、あるいは破壊すると同じ程度に完全に、彼からその財産を剝奪することになる⁽²⁴⁾ というものであった。

この Munn v. Illinois は、一八七七年の事件であるから、その一年後の Davidson v. New Orleans はすでにこの実体的適法手続発展の渦中にあつたわけである。ミラー判事の形式的適法手続の考え方に対するブラッドレイ判事の実体的適法手続という考えに基づく反論は、その事実をはっきり物語っている。事実、ミラー判事は Davidson v. New Orleans において、彼の手続上の適法手続の考えを述べるに先だち、「……修正第一四条に見られるこの規定の範囲に關し、奇妙な誤解が存在する⁽²⁵⁾」と嘆いている。こうしてみると、ミラー判事が Davidson v. New Orleans において提供し、そしてそれによって正当な補償という要件を適法手続の内容から排除してしまった前述の論理解釈は、これら一連の事件において、少数意見として強く押し出されてきたこの自然法の教義に対する、いつてみれば、にわか作りの対応策でもあつたわけである。

かつては少数意見であつたこの自然法の考えも、Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago の時代までには、すでに最高裁の多数意見となつてきていた。この事件より九年前、一八九〇年の鉄道運賃規制に關する事件、Chicago, Milwaukee, and St. Paul R.R. Co. v. Minnesota においては、六対三の票決により、最高裁はすでに、「料金の妥当性は……その決定に適法手続を必要とする、まさに司法審査の問題である⁽²⁶⁾」と宣言し、更に「Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago のわずか一年後には、最高裁は、事実、Smyth v. Ames⁽²⁷⁾ において、「公正な利潤」

の算定基準を設定し、料金規制措置の司法審査に乗り出している。

この実体的適法手続の発展そのものは、この論文における第一次的関心事ではない。しかし、もし運賃規制といったような間接的な没収に納得がいく利潤が保障されるべきものならば、われわれがここで問題にしてゐる Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago といった収用事件におけるような直接の没収に、正当な補償が要求されてしかるべしとするのは全く理解できることだらう。

- (1) 米国憲法の自然法的背景については、代表的著作としては Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law," 42 Harv. L. Rev. 149 (1928—1929) を参照のしよう。Grant, "Natural Law Background of Due Process," 31 Colum. L. Rev. 56 (1931) は、特に適法条項の自然法的背景を明確に示してゐる。Smalley, "Railroad Rate Control—Its Legal Aspects," Publication of Amer. Econ. Assoc. vol. 7, No. 2 (1906) も Pound, "Liberty of Contract," 18 Yale L.J. 454 (1909) は、それぞれ特殊な分野における適法条項の発展を我々に示してくれらる。
- (2) The Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1873).
- (3) Id. at 80—81.
- (4) Id. at 122.
- (5) Id. at 127.
- (6) 適法条項の歴史の意味については、第二章、註三三、Supra を参照のこと。
- (7) Wynehamer v. The People, 13 N.Y.3 78 (1856) は、適法手続に反するものとして実体法（禁酒法）を違憲と宣明した古典的例としてしばしば挙げられる。しかし、この判決はその一〇年後同裁判所におこなつてくつがえられたことだ。Metropolitan Board of Excise v. Barrie, 34 N.Y. 657 (1866)。よその事件については、Grant, Supra note 1, at 69 参照のこと。

- (8) 特権条項の歴史的分析は、この論文の主題ではない。しかし、それは現在米国憲法史界において最も興味ある論争を呼んでいる問題である。次の文献は、その論争の性質を我々に十分示してくれるだろう。Flack, *Adoption of the Fourteenth Amendment* (1908); Fairman, "Does the Fourteenth Amendment Incorporate the Bill of Rights: The Original Understanding," 2 *Stan. L. Rev.* 5 (1949); James, *The Framing of the Fourteenth Amendment* (1956).
- (9) 特権条項のその後については、Corwin, *The Constitution and What it Means Today* 249 (Atheneum ed. 1964) 参照。その復活が時に図られたようでもあるが、すべてともみ消われてしまったようでもある。
- (10) *The Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36, 95 (1873).
- (11) *Id.* at 105.
- (12) *Id.* at 109.
- (13) *Id.* at 111.
- (14) *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877).
- (15) *Id.* at 126.
- (16) *Ibid.*
- (17) *Ibid.*
- (18) *Id.* at 132.
- (19) *Id.* at 134.
- (20) *Ibid.*
- (21) *Ibid.*
- (22) *Ibid.*
- (23) *Ibid.*
- (24) *Id.* at 136.
- (25) *Id.* at 142—143.

- (26) Davidson v. New Orleans, 96 U.S. 97, 104 (1878).
- (27) Chicago, Milwaukee, and St. Paul R.R. Co. v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1890).
- (28) Smyth v. Ames, 169 U.S. 466 (1898).

五 ま と め

さて、今までの分析を簡単にふり返ってみよう。権利章典の適法条項への編入過程、すなわち、その対州規制力発展の過程は、先ず Barron v. Baltimore に対する挑戦に始った。しかし、その正面攻撃は完全な失敗だった。その先例拘束力には顕著なものがあり、更にその背後には、連邦制、すなわち州権護持、という政治勢力があったわけである。

Barron v. Baltimore に対する正面攻撃に失敗した勢力はそこで一大迂回作戦に転じ、そこに修正第一四条適法条項というかっこうの突破口を見出した。しかし、これもその初期には、あまり成功とは言えなかった。それは Davidson v. New Orleans における例の論理解釈に遭遇し、適法条項も危く無意味とされてしまうところだった。しかしここで権利章典は思いがけない援軍を得たといつてよい。

この適法手続の解釈に関しては、当時二つの線が別々に発展しつつあったわけである。一つは、権利章典の線であり、もう一つは自然法の線であった。Barron v. Baltimore に対する最初のくさびは、むしろこの後者から最初きた

と云つてよい。時はまさに米國における資本主義勃興期にあつてゐた。私有財産不可侵の教義は、元々國家權力不信を建國精神の一つとする米國においてその全盛期を迎え、やがてそれは、いわゆる実体的適法手續の概念に凝集されたといつてよい。Chicago, B. and Q.R.R. Co. v. Chicago は、論理的にはおかしな事件だつた。しかしその後にはこう言つた歴史的、又社会的力が作用してゐたわけである。

実体的適法手續の發展は米國憲法史上第一ともいふべき重要事である。しかしわれわれにとってここでもっとも重要なことは、收用に際しての正当な補償の要件は、この適法手續に関する二つのラインの、いつてみれば交差点にあつたといふ事實である。といふことは、この Chicago 事件は、Davidson 事件において創り出され、更に Hurtado 事件に引き続かれた例の論理解釈を完全に破壊してしまつたことを意味する。この Chicago 事件は、修正第五條における正当な補償の要件は、修正第一四條の適法手續の内容である、といふことを明確に決定した。もし權利章典の中のある特定の基本權が、適法手續の内容に含まれるといふことになれば、それなら外の基本權もそうかも知れない、といふことが當然推則されるわけである。もしそうでないなら、何か別の新しい理論がそこでは當然要求されなければならぬ。

同じく飛び越えられてしまつたのは Barron v. Baltimore でもある。迂回作戦は見事な成功だつたといふべきだろう。ここでも上述のことと同じことが言える。もし權利章典の中の一つの基本權が對州規制力を持つといふことになれば、外の基本權もそうかも知れない、といふ推則が成り立ち、その推則を押えるのに、もはや Barron v. Baltimore では不可能である。均衡は破れたのである。權利章典の適法手續への編入過程は、まさに新しい局面を迎え

大東法学創刊号

たといふべきだろ。

二二三

(次号に続く)