

直接立法と司法審査

——アメリカ各州のイニシアティブの判例を素材として——

わが国では、直接立法は日本国憲法の下で、例外的に認められているに過ぎない（九五条）。しかし、地方自治レベルでは、九六年八月の原子力発電所建設の是非を問う全国初の住民投票が新潟県巻町で行われて以来、今日的には市町村合併等に関するケースにおいて非拘束的・諮問的方法で日常的に行われている。ここでは、直接立法と司法審査の関係を、アメリカ各州の直接立法により制定された法律を素材として、その審査基準を含めて学説、判例の見解の対立から論争点を含め紹介してみたい。

直接立法とは、議会とは別に立法権が国民に帰属し、イニシアティブ（国民発案）とレファレンダムを通じて国民が最終的に立法権を留保する制度であり、アメリカ各州および地方自治体において広く行われている。しかし、直接立法による立法について、その憲法適合性を司法裁判所がどのように取り扱うのか、特に司法裁判所が通常の

議会により制定される立法に比べても積極的に審査にかけ、これまでそれを無効と判決しているので注目されている。

有権者により制定されたイニシアティブが裁判所と衝突した顕著な例は、イニシアティブによって立法された「任期の制限」から引き起こされている。一九九〇年から一九九四年にかけて、二〇州以上で、有権者は、イニシアティブの手續を連邦議会および州の選挙公務員に対し任期の制限を課すことにより使用している。このための戦術として、直接立法の強力なエリアである太平洋岸の地域から大西洋岸の地域へと行使したのである。しかし、一九九五年に、合衆国最高裁判所は、この運動を決定的な進歩の妨げであるとした。すなわち、U. S. Term Limits, Inc. v. Thornton 事件¹⁾において、裁判所は連邦議会の「任期の制限」を違憲と宣言し、数百万の有権者の意思を無効とした。いくつかの州裁判所でも州選挙公務員に関する任期の制限を無効とした。²⁾

この「任期の制限」は、直接立法が「国民の意思」を制定するため議会を迂回し、代表統治の制度を回避することができるとを裏証するが、しかし、それらは裁判所を迂回することはできないことを示した。裁判所が国民の有するイニシアティブの権力を制度的にコントロールする一つの機関となっている。裁判所は多くの画期的な直接立法による法律を全体または部分的に無効とし、その中には選挙運動の資金を規制するイニシアティブ、予選会制度の確立、不法移民者の権利を制限すること等を含んでいる。

過去四〇年間を超える四つの高い頻度でイニシアティブを使用する州の最近の研究は、有権者の承認したイニシアティブが議会が制定したものに比べて、しばしば裁判所で異議を唱えられ、裁判所は異議を唱えられたイニシアティブのほぼ半分を全体または部分的に無効と判決している。³⁾ 裁判所は、明確にイニシアティブの手續に関する有力な制度的なコントロール機能を行使している。

イニシアティブの制度の創設以来、アメリカ政治制度における司法審査の役割とメリットが討論されている。⁴⁾ 司法審査の支持者は、審査の必要性について他の統治機構の部門の上に一つの抑制の必要を主張する。⁵⁾ その反対者は、彼らが国民の純粹な意思を正確に代表する可能性が最も少ない統治の部門に過度のそして憲法上正当と認められない権限の付与であることを理由として反対する。⁶⁾ それ故に、司法審査のその行使において、連邦司法部が「アメリカの統治の三つの部門の中で最も民主的でない部門」であるとレッテルを貼られている。⁷⁾

有権者により制定されるイニシアティブ⁸⁾は、法律の制定や変更の重要な手段となっているので、これらの法案に対する司法審査の役割を考察することは、時期を得たことであるとアメリカの多くの論文で今日言われている。この関係において、一般的に司法審査の合法性のみならず、イニシアティブに適用さるべき司法審査の方法論と基準に焦点を向けることは重要なことである。この問題は、イニシアティブが益々増大して可決され、そして異議を唱えられているように、法律上の論評者からも注目を引きつけている。⁹⁾ 州および連邦の裁判所の両者は、実質的にイニシアティブのかなりの数の司法審査に従事してきているが、しかし、判決に対する方法論が明確に論述されるのは稀なことである。¹¹⁾

第一章では、イニシアティブと司法審査に焦点をあて、司法審査と国民の代表により制定された立法の間での緊張関係を考察する。¹²⁾ この緊張は、司法審査が国民の直接意思として有権者の制定したイニシアティブを無効とするように行使された場合に特に高まると指摘されている。¹³⁾ 第二章では、イニシアティブと司法審査の基準について、裁判所がイニシアティブに対し使用してきた審査の基準を要約する。いくつかの裁判所は、イニシアティブを法律に適用されると同じ敬意を持って取り扱い、他方、他の裁判所はより多くの敬意を与えている。第三章では、裁判所がイニシアティブを評価することにおいて採用することができる可能な基準を一瞥してみたい。すなわち、立法部の立法とイニシアティブの審査の基準が同一であるべきか否かを考察する。最後に、第四章では、イニシアティブの司法審査に対し提案されたアプローチの妥当性について論及してみたい。

一．イニシアティブと司法審査

A. 司法審査と「反多数主義」に関する一般的な議論

アメリカ政治制度における司法審査の位置づけは、共和政体の初期の時代以来議論されている¹⁴。ある研究者は、司法審査を「われわれの制度における反多数主義の効果」として記述し、そして「アメリカ民主主義における逸脱した制度」と述べる¹⁵。この立場は、裁判所が法律を違憲・無効とするため司法審査を使用する時、裁判所は効果的に彼らの代表を通じて表明された国民の民意を否定すると主張する¹⁶。裁判所によるこの権限は、これらの研究者の視点から、裁判官が選挙で選ばれておらず、そして従って国民に対し説明できないという事実により憤激されている。結局のところ、「有権者に対する説明責任が合法性の真価を試す基準となる」とみる¹⁷。司法部は、他の統治部門に説明する義務がある。裁判官に関する公式の抑制は、連邦司法部の予算に対する連邦議会のコントロールによりなされ¹⁸、大統領による連邦裁判官の任命および上院の承認、そして連邦裁判官は「善良な行動」を行使する間は職務を保持するという考え方を含む¹⁹。連邦議会は、また裁判所の管轄権を削減し、そして司法部の職務の重要性をより少なくすることができる²⁰。しかし、主に理論上で、これらの抑制は、反多数主義の困難との関連において、「より多くの結果となることを確実に実証してこなかった²¹」。従って、ある批評者は、少なくとも「連邦司法部が……アメリカの連邦の統治の三部門で最も民主的でない部門である」と主張する²²。さらに、司法審査は、民主的な政治過程の現実を弱くするであろうと述べる。立法部の制定した法律を抑制するよう行為することによって、司法審査は、国民および立法部に対する不信用の投影と解釈されるであろう²³。国民と立法部が司法部に与えられた不信用に慣れてくることによって、安全網として司法部への信頼を増大することになる。その結果、国民と立法部は、彼ら

のそれぞれの権限を不注意に投票し、そして立法をなすことになる。この方法で、司法部は、国民が無意味な投票を投じ、そして最終的に民主的な過程を弱めるので、政治的責任についての国民の有する気持を効果的に削ぐことになっている²⁴。逆に、「参加が意味のあるものと仮定されて、ひとたび参加の制度が確立されるならば、……この制度が成功裏に機能するようになるなら、個々の市民により要求されるまさに資質が参加の過程を自ら発展させ、そして育成するものになることを理由として、それは自立的となる」と言われる²⁵。

司法審査の支持者は、しかし、多数決ルールがアメリカ政治制度にとって主要なものであるが、他方、憲法は多数決主義に基礎を置いているのではなく、共和政体の統治形態に基づいていてと主張する²⁶。共和政体の統治は、個人の権利を保護する必要を強調し²⁷、そして少数派を「多数決の圧政」から保護する必要性を強調するのである²⁸。この見解は、「党派」により見せ掛けの初期の共和政体に対する脅威についてのジエームス・マディソンの警告に少なくとも年代が戻ることになる。党派について、マディソンは、「他の市民の権利に不利にまたはそのコミュニケーションの永続的なそして集合的利益に不利にある共通の激情または利益の推進力により結合しそして行動する国民の一つのグループ」として記述した。マディソンは、一方で、党派、そして他方で、国民の統治の保護に反対して個人の権利と公益の均衡をとる統治の目的を確認している²⁹。フェデラリスト五十一番において、マディソンは、政府が他の部分によって侵された不法に対抗して社会の一部を保護しなければならぬことをより明確に述べ³⁰、そしてフェデラリスト六三番において支配者から社会を護るのみならず、社会の一部を他の一部の不正から護ることは、共和国の大きな重要な点である。若し多数の者が共同利益で結合するならば、少数の者の地位は不安定となると述べる³¹。ハミルトンは、司法部を統治の均衡をはかる目的における一つ的手段として確認し、そして彼が国民と立法部の中間の団体と呼んだところの裁判所は、立法部をその制限内に維持するよう機能すべきであると述べた³²。ハミルトンの分析において、司法部の独立は、「社会における折々の悪いユーモアの効果に対抗する安全装置」として機

能する。また、ハミルトンは、「最も危険の少ない部門」として司法部を記述した。金銭や剣に対するいかなる権限も有しないし、社会の圧力に対し傷つきやすいこともなく、そして「物理的力も意思も有せず、単に判断権のみを有するので」、司法部は、充分に認められた少数派の権利の保護者となるよう事実上考えられている。以上のことから、統治に関する多数決主義／純粹民主制の見地および共和政体／代表民主制の観点は、司法部の役割と司法審査の司法部の機能について異なる分析をする。最終的に、司法審査を巡るこの論争は、自らを民主的であると考えうる有権者の制定する立法に対して選挙されない、説明できない司法部による権限の行使として要約される。⁽³⁴⁾

B. イニシアティブと反多数決主義の理論上の問題

イニシアティブは、選挙公務員に対して国民の不满に応答するものとして革新主義時代を通じて合衆国において重要となってきた。⁽³⁵⁾ イニシアティブは、有権者に立法部議員が論議中にある問題に反対して、また、国民により提案された法律について投票することによって政治的な協議事項を設定することを可能とするのである。⁽³⁶⁾ 従って、イニシアティブは、「直接民主制」の一形態として記述されてきた。⁽³⁷⁾ 一九七〇年代以来イニシアティブは、益々多く使用されており、そしていくつかの州において、州の政策の主要な発生源となっている。⁽³⁸⁾ 現在は、二六の州が直接民主制を設定する規定を有している。⁽³⁹⁾ また、連邦のイニシアティブを承認するため合衆国憲法を修正する提案や支持が存在している。⁽⁴⁰⁾

前述したように、立法の司法審査に関する中心的な理論的な問題は、それが選挙されていない裁判官に国民が望む法律を管理し、そして作成することから国民の代表者を妨げることを許容することにある。⁽⁴¹⁾ この緊張は、司法審査が国民によって直接に制定されたイニシアティブを無効とする時により明確となる。ある裁判官がこの問題を次のように述べた。すなわち、「一人の裁判官により法律がわれわれの憲法上の民主主義の完全な状態にあることを

検査するものとして、四、七三六、一八〇の州居住者が制定に賛成したものをペンの一撃によりその議案の通過を妨害することを許容する制度である」とその概要を指摘する。⁽⁴²⁾ しかし、ハミルトンに従えば、司法審査の存在は、司法部が立法部より優越することを意味しないし、むしろ、「国民の権力が両者に優越し、そして立法部の意思がその法を宣言した場合、国民の意思と正反対に立っているところで、憲法において宣言されているように、裁判官はその法律より、むしろ憲法によって統治すべきであることが仮定されているのみである」と述べる。⁽⁴³⁾

イニシアティブの司法審査に対する解釈主義者の正当性の根拠は、司法審査それ自体が民主的であることを理由として、裁判官は、彼らが立法にすると同程度にイニシアティブを審査すべきであるとする。この主張に従えば、裁判官は、国民によって批准されそしてそれ故国民の意思を具現化する憲法によって指導される。憲法により代表されているように、国民は、裁判官が彼らの手段として使用しながら、異議を唱えられた立法を効果的に抑制することである。別言すれば、国民が自ら最終的に抑制することになる。⁽⁴⁴⁾ この主張をイニシアティブの場合に適用することにおいて、憲法は、イニシアティブである以上に国民の意思をより正確に反映すると主張することができる。

この主張は、憲法の批准者が有権者がイニシアティブについて考える以上に憲法についてより深く思考していると仮定するのである。⁽⁴⁶⁾ 従って、裁判官がイニシアティブを無効とする時、民主主義は、国民の真実の意思が最終的に勝利を得ることを理由として機能する。しかし、即時の審査に基づくので、この主張は現実的な説得力を欠くことになる。この問題は二つの層からなっている。第一は、批准者と現実の有権者の二つの異なる「国民」の集団がいる。この主張は、国民の意思が批准者により具現化され、そして現在の有権者ではないと決めてかかることにある。第二は、この主張は、国民の意思が変化していく本質を説明できない。この論法に依拠することにおいて、裁判官が、彼らのイニシアティブを打倒したことを五〇〇万の有権者に納得させることは困難である。

イニシアティブに関する司法審査の別の正当性は、イニシアティブが国民の意図または望みを反映していないこ

とを理由として、監視が必要であるとする。成功裏に制定されたイニシアティブにより代表される国民の参加はその参加が意味ある程度の範囲までなら民主的であると仮定される。この程度を超えて、それは反民主的となる。たとえイニシアティブが理論的には国民の「直接表明」であるとしても、現実には、それらは国民のいかなる気持ちの表現も反映しないと云う。ある理論家は、国民の参加が「その国民が十分な情報でなくまたは誤解させられる情報を与えられ、迷い、当惑し、過度に利己的となり、または単に無関心であることを理由として」、国民の参加が民主主義にとつて脅威となると主張する。たとえ意味のある参加が政治過程における党派の支配を防止することに役立つことができるとしても、思慮のない、無関心または混乱した関与が党派の協議事項を助長しそして最終的に反民主的となるであろう。参加と審議の間の緊張は、国民の意思に応答している決定と単なる多数より以上のものに基礎を置いた政治的過程に対するより深い正統性を導く決定との間の均衡に対する必要性に置かれるのである。⁽⁴⁷⁾ 国民が誤解の情報を与えられ、その判断を心に描いた場合、そして裁判官は思慮のあるより良い立場を占めるものと考えられ、そしてこの過程により以上の正統性を提供するならば、当然に、国民の有する直接の表明に関する司法審査は重要性を有すると考えられるであろう。

C. イニシアティブの手續と反多数決主義の現実における問題

各州は異なる多様に变化するイニシアティブの手續を持っている。⁽⁴⁸⁾ 理論においては個々の有権者がそのイニシアティブを記載する。そのイニシアティブは、各州によって定められている請願署名の十分な数によって支持された場合、⁽⁴⁹⁾ 当然投票に進むことになる。⁽⁵⁰⁾ ほとんどの州で、そのイニシアティブは、有権者の過半数がそれを承認した場合法律となる。⁽⁵¹⁾

現実において、イニシアティブ手續は一般的にその初期の目的に達していないと言われる。イニシアティブの初期の目的は、政治的議論を増大することであり、そして国民によって提案された法案の討論を鼓舞することであった。⁽⁵²⁾ところが、それに代わって、それは一般市民の道具というより、むしろ特別の利益団体（マディソンの表現で「党派」）の道具となってきた。投票に対しイニシアティブの資格を得るために通常必要とされる署名の相当大きな数がほとんどの市民に彼らの提案を投票に記載することを妨げる。⁽⁵³⁾不幸にして、「イニシアティブ産業」の出現は、イニシアティブの手續から個人をさらに遠ざけている。⁽⁵⁴⁾「請願の管理」を専門に扱う会社がイニシアティブを設計し、そして署名を集める。頻繁に、会社は有権者の感覚に訴え、そしてその請願に署名する有権者を説得するため「有権者が決定すべきである」ことを主張する。しばしば、これはその請願に署名した者が決して投票に資格を得るそのイニシアティブの意味を調らべないことを意味する。⁽⁵⁵⁾また、これらの会社は、署名を収集することに対し大規模な料金を請求するので、従って、個人の市民よりしばしばより多く資金供給する組織化された利益集団に向けてイニシアティブの手續を使用することによりそれを歪めることになる。⁽⁵⁶⁾イニシアティブが一般の市民といふよりは特別の利益集団の道具となってきたことは、イニシアティブが有権者にとつて最も重要である諸問題を稀にしか忠実に反映しないという見解によりさらに支持される。それに代わって、イニシアティブがその法案に対する立法部の支持を十分に得られることができないうイデオロギー的な組織の関心事を反映する傾向となる。⁽⁵⁷⁾この観点に照らして考えれば、イニシアティブが国民が真に望むことを必ずしも反映しないという事実を認める必要が現実において指摘できる。

その上、法律として可決されるイニシアティブは、必ずしも国民の承認を得られるわけではない。なによりも、第一に、アメリカの人口の半分以下が規則的に投票しているにすぎず、⁽⁵⁸⁾それ故イニシアティブの運命を決定する有権者は、より広範な人口を代表することはありそうにもない。⁽⁵⁹⁾事実、ミスキャストする投票の結果として、イニシアティブの結果は、極めて小さな数の国民のみの意思を反映することになる。この原因の大部分は、そのイニ

シアタイプの長い、複雑な、そして多義的で、不明瞭で、曖昧な言葉使用に由来している⁽⁶⁵⁾。また、国民の意思は、決して充分かつ正確に捉えられない。なぜなら、意見が投票する用紙を通じて濾過され、それは事前に選ばれた選択の範囲を反映し（有権者は関連する問題に関して「イエス」または「ノー」を投票するのみできる）、議会のスタッフの関心事や多数決主義の手続または投票上の質問を反映することになる⁽⁶⁶⁾。

これらの手続および有権者の行動の現実には、「国民」のイニシアティブに関する司法審査の問題が強調される必要性を再び明白にする。この問題は、裁判所が国民の制定したイニシアティブを全的に審査すべきか否かではなく、むしろ、裁判所がイニシアティブに適用すべき審査についていかなるアプローチと基準を採用するかであると指摘されている⁽⁶⁷⁾。

二. イニシアティブと司法審査の基準

Pacific States Telephone and Telegraph Co. v. Oregon 事件⁽⁶⁸⁾において、最高裁判所は、イニシアティブの手続が共和政体の憲法の保障条項に違反しないと判決し、慣習上代議制の手続を現実に補充すると判決した⁽⁶⁹⁾。この判決以来、裁判所はイニシアティブの手続の合法性に焦点を合わせるのではなく、その自身の合法性に焦点を合わせる⁽⁷⁰⁾。この焦点は、たとえ決してすべてのイニシアティブではないとしても、結果としていくつかのイニシアティブの無効を導いている⁽⁷¹⁾。しかし、裁判所は、国民の制定したイニシアティブを審査する時、彼らが使用するその基準を明確に示していない⁽⁷²⁾。

A. 通用する審査の明確な基準がない問題

たとえ裁判所が適用される審査の基準を明瞭にしていなくても、裁判所は、立法部の法律に付与している敬意と同一レベルにより異議を唱えられたイニシアティブを一般的に扱っている⁽⁷³⁾。最高裁判所は、「立法団体が立法を制定することによって行う以上に有権者が投票法案を制定することによって憲法を侵すであろうことを理由として、立法団体よりは、むしろ有権者が「この法律」を制定することを不適切である」と述べている⁽⁷⁴⁾。別言すれば、有権者が十分に確立された憲法上の原則を侵害するイニシアティブを制定した時、そのイニシアティブは、立法部によって制定されたと同様の法案に与えられる以上の敬意を表する待遇を受けないであろう。従って、審査の慣習上のルールが適用される。審査の最も弱いレベルである、合理性の審査が立法部の法案が公共の価値を増進するため最小限での合理的な努力を含むことを要求される。このテストは、適用された時、イニシアティブによって課せられた負担に対抗して州の利益の均衡を要求する。通常人種を含むイニシアティブは、平等保護の分析によるより高められたまたは厳格な精査のきっかけとなる⁽⁷⁵⁾。さもなければ、合理性の審査が適用されることになる⁽⁷⁶⁾。

別の選択的方法として、いくつかの裁判所は、イニシアティブに彼らが立法部の立法に与える以上のより大きな敬意を持って扱うとする。選挙運動寄付の規制である投票者の制定した提案二〇八の合憲性に焦点を当てた最近の California Prolife Council Political Action Committee v. Scully 事件⁽⁷⁷⁾において、地区の裁判官は、彼が選挙人の判断に「実質的な敬意」を与えることを義務づけられると述べた⁽⁷⁸⁾。League of United Latin American Citizens v. Wilson 事件⁽⁷⁹⁾において、別の連邦の裁判官は、「あふれるほど可能な程度までイニシアティブを支持する」ことを彼の義務であると述べた⁽⁸⁰⁾。いくにんかの論評者は、連邦裁判官がイニシアティブと立法部の法律を等しく扱っており、他方、州裁判官は、立法に比較してイニシアティブにより多くの敬意を表していると述べた⁽⁸¹⁾。しかし、この観察の真実は、比較のために検証されうる事件の僅かなサンプルにすぎず、明確にすることはできないと述べる⁽⁸²⁾。

B. Jones v. Bates 事件⁽⁷⁶⁾の判決

Jones v. Bates 事件における第九巡回裁判所は、イニシアティブの司法審査に焦点を合わせることを試みた。裁判所は、最初に平均的な有権者が提案一四〇により一定の州の職員の地位を占める者に任期の制限を課したことは理解できないと判決した⁽⁷⁷⁾。裁判所は明白にそのように述べることなく、厳格な審査の基準を適用することを考えた⁽⁷⁸⁾。裁判所は、次にイニシアティブの効果に焦点を合わせ、イニシアティブが当該州の統治機構を基本的に変更したと述べる。従って、裁判所は、イニシアティブが国民の有する投票の権利の上に厳正な負担を課したと結論づけた⁽⁷⁹⁾。Bates 事件の裁判所は、立法部の手続に比較してイニシアティブの手続において、「熟慮の濾過作用」の欠如に言及することによって、精査のより高いレベルを正当化すると立論する⁽⁸⁰⁾。

イニシアティブに対するこのアプローチおよびこれらの適切な審査基準が説得力を持って推論され、そして採用されるべきであると主張される⁽⁸¹⁾。有権者がそのイニシアティブの効果の告知を有するか否かの問題に応答することに よって、裁判所は、それが判決をなす権限を付与されたことと決定することなくそれを仮定しながら、有権者が当該法案を理解したと結論づけている。この見解を支持することにおいて、裁判所は、イニシアティブの言葉と大統領に課される任期の制限の憲法における言葉の類似性に言及している。さらに、裁判所は、任期の制限が不偏不党の候補者資格要件であるので、従って原告の有する権利の上だけに厳しい負担を課さないことを理由として、厳格な精査が適用されないと判決した。すなわち、「最も重要なことは、任期の制限が差別的な制限を構成しない」と述べたことにある⁽⁸²⁾。

最近、Jones v. Bates 事件をくつがえし⁽⁸³⁾、そして裁判所の相争うアプローチが審査の明確な基準に対する必要性を証拠とするよう主張している。しかし、第九巡回裁判所の判決は、裁判所自らが諸問題を違憲としてレッテルを貼ることにおける潜在的な司法的な裁量権の濫用に慎重であり、そしてそれによってイニシアティブを無効とする

ことに用心深くあるべきことを示唆しているものと考えられる。

三. 立法部による立法とイニシアティブの審査の基準が同一であるべきか

A. 立法対イニシアティブ

立法とイニシアティブの間に主要な相違がある。法律の専門的知識を有する立法部議員はイニシアティブを書かない。最も重要なことは、有権者が立法部議員がなすように思慮のある立法を行うことはできない。立法部がわれわれが信じる程に多くの熟議をしないと主張されるが、しかし、立法手続がイニシアティブの手続よりもより熟考を必然的に伴うことはありそうである。そして立法部の熟慮は、手続的な安全装置として機能する。これらの相違によって、特に後者によって、裁判所は、立法とイニシアティブに対する審査で異なった基準で行うべきであるとされる。フエデラリスト一〇番において、マディソンは、純粹民主制に比べて、代議制の優越性が立法的な濾過装置の形態において党派に対するその治癒に見出され得るし、濾過装置が国民の考え方が「市民の選択した団体」を通じて、「洗練され」たものとして制定されるにちがいないことを確保することができる。代議制度をとる共和政体は、以上とは別個な結果を予想することができ、われわれが求める矯正策を提供するものといふことができる。われわれは、純粹民主制と違う点を検討し、共和政体が連邦国家から誘導されなければならない矯正方法の性質及びその結果の両者を理解することができる⁽⁸⁴⁾と述べる。

これらの代議制の存在およびこれらの代議制により提供される監視は、多数の熱情に対抗しての安全装置として役立つことができる。一つの裁判所は、司法の敬意が権力分立の教義に単に基礎を置いているのみならず、また部分的に「複雑かつ動的な問題に係るところの膨大な資料の量を蓄積し、そして評価する」立法部の優れた能力

に依拠しており、別言すれば、立法部に優れた熟議の能力があると言われる。⁽⁸⁵⁾

イニシアティブは、その本質によって、この手続的な安全装置を欠いており、それ故立法部の制定する立法に与えられる司法の敬意の同一のレベルに値しないとされる。⁽⁸⁷⁾ 一人の論評者に従えば、イニシアティブの手続が有権者へのその理解力と同様にその法案の本質的な合理性に対してより大きな制度的なリスクを提出すると言つ。別のイニシアティブの批評家は、国民大衆の偏した熱情を恐れ、そしてイニシアティブを法律を通じて少数派グループを非難するための一つの手段と見る。⁽⁸⁸⁾

第一に、イニシアティブは妥協の余地がない。すなわち、ひとたびイニシアティブが起草され、そして提出されたならば、「その内容を訂正し、推敲し、または明白にする」ための機会が全く存在しない。⁽⁸⁹⁾ イニシアティブの本質に比較して、立法部の手続の繰り返し議論する本質は、多数党の横暴の危険性を減少し、そして立法者が彼らの職務を行う相互の関係の継続していく本質を理解することを理由として、妥協に対する誘因を提供する。⁽⁹¹⁾ 立法部において、異なる程度や意見をさらすことは、他の者に対する立法部議員の感性を高め、そしてそれによって少数派の見解を圧迫する傾向を減少することになる。⁽⁹²⁾ 加えて、代議制の投票の公的な本質は、立法部議員の有する見解が公然と正しいと主張しなければならぬことを理由として、一定程度の節度を強いる。これに比較して、イニシアティブの有権者は個人として行為し、そしてそれ故彼らの投票に公的な責任を負わない。⁽⁹³⁾ 強制なくして、穩健に向かう傾向を伴いながらも、有権者は抑制のない欲望に基づいて行為することができるのである。

第二に、有権者は十分に情報をもたないで投票するという問題があり、それは逆に充分に情報をもたない法の作成団体を意味する。⁽⁹⁴⁾ カリフォルニア州において、ほとんどの有権者はイニシアティブを説明するパンフレットを読まない。⁽⁹⁵⁾ これに比べて、立法部は、その法律を再吟味するための委員会およびその影響を議論するための委員会の審議を数週間に及び費やす。⁽⁹⁶⁾ イニシアティブの手続における事実の蒐集の欠如と評価は、より注意深い司法審査を

正当化すると判示されている。⁽⁹⁷⁾

第三に、イニシアティブの法案は、ひとたび通過したならば、有権者の過半数がその変更を承認しなければならぬことを理由に、立法以上に修正することが困難である。⁽⁹⁸⁾ レインハート (Reinhardt) 裁判官に従えば、イニシアティブによって制定された法律は、投票にイニシアティブを記載することにおいて含まれる極端な財政上のコストがかかることを理由に、その法案を社会から取り除くことをより困難にさえると述べる。⁽⁹⁹⁾

第四に、連邦裁判官がイニシアティブを無効とした時、有権者はしばしば連邦の司法部に向かって敵意を持って応答し、そして一人の裁判官の個人的な偏見が全体の州に不公平に課せられると考える。最終的に、有権者は、彼らの投票の威信と同様に司法部に対する信頼も失うことになる。⁽¹⁰⁰⁾ ユール (Eule) 氏は、「説明責任に対する敬意がわれわれの民主主義の精神を維持するとまさに同様に、濾過されていない選挙の表現に関する警戒心がわれわれの共和政体の形態を保護する」と主張する。「その意思が無効とされているという国民自らによる認識を生じさせること」の危険は、政治的な不愉快のより高いレベルに結果としてなる可能性がある。⁽¹⁰¹⁾

第五に、立法部議員は、この憲法を擁護する明白な義務を持っているが、他方、有権者は同様の義務も動機もまたはするようにする能力も持っていない。⁽¹⁰²⁾ 立法部議員が自らの権限の制限について気づいていることを理由として、立法部の法律はイニシアティブがそつである以上により「不都合にならないように」合憲的となる傾向となるであろう。⁽¹⁰³⁾

最後に、イニシアティブは、通常投票の単純多数を要求し、他方、立法は通常超多数決を要求する。⁽¹⁰⁴⁾ 単純多数決が通常公益に対し行為するため超多数決よりも適当であることは少ないと推測することは筋の通つたことである。法案を承認しなければならぬ選挙区が大きくなればなる程、その法案がより大きな数に対し最善となることまたは全体としての社会の傾向を反映する可能性が大きくなる。⁽¹⁰⁵⁾ イニシアティブの手続が立法部の手続に組み込まれ

ている熟慮の安全装置のほとんどを欠いていることを理由として、司法部は、この手続における欠陥を埋め合わせることにおいて、「少数者の利益」¹⁰⁴⁾ に対しての防御の第一線として奉仕しなければならないと言った。

一般に認められるように、立法部と有権者の間の相違は、現実よりもより理論的である。立法部は、人が考える程大きく情報が与えられまたは熟慮で行為するわけではなく、特にそれは会期末の立法において一括議決によりなされることでも明白である。¹⁰⁵⁾ 一つの見解は、立法部議員が法案を理解することなく、法案を読むことなく、またはそれに関する討論を聴聞することなく、その立法に一貫して立場を変えずに投票すると断定する。¹⁰⁶⁾ しかし、この不完全な世界においてさえ、立法部が法律を起草することは、イニシアティブの起草から極めて相違することになる。¹⁰⁷⁾ さらに、たとえこの制度がそれが理論上で機能すると同様に、実際に遂行しない場合ですら、少なくともこれらの保護が現実的な特徴を欠いているイニシアティブの手続におけるより、立法的な活動の舞台において機能する可能性はより大きいと言われる。¹⁰⁸⁾

B. イニシアティブに対する適切な基準を決定することにおける「国民」の認識

フェデラリスト七八番において、ハミルトンは、司法審査を恣意的裁量と主観性を回避するために、「当該裁判官」は、彼らの前に提示されるすべての独特の事件において彼らの義務の境界を定め、そして明らかにするのに役立つところの厳格なルールにより義務を負わされるべきであることが絶対に必要である」と述べた。¹⁰⁹⁾ 司法審査の基準は出来る限り具体的になさるべきである。これに対する一つの理由は、立法部に対する類推によって説明される。すなわち、立法部議員が国民に対し彼らの説明責任により正当化されるとまさに同様に、裁判官は明確な基準の自らの使用によって正当化される。事実、厳格なルールと手続への固守は成し遂げることが困難であると立証されている。¹¹⁰⁾

イニシアティブに対する司法審査の適切なレベルは、「国民」の感覚および有権者の感覚を反映すべきである。

憲法起草者は、一般的に国民集団について選択を形成するのに余りにも拙速であり、他の者の利益を適切に考慮することに失敗し、そしてつりやすい熱情と雄弁かつ野心をもった指導者の策略に非常に感化されやすいものと考えた。¹¹¹⁾

イニシアティブによる憲法問題は、たとえ統治がその最終的な正当性を国民の意思から由来するとしても、多数決主義がアメリカ政治の中心的な前提でないとという理念に置かれている。¹¹²⁾ なおかつイニシアティブの手続がその希望を制定するため多数派に自由な制御権を与えることになる。事実、多くのイニシアティブは、自己利益となると思われ、そして従って無効とされている。¹¹³⁾ 例えば、シアトル市のイニシアティブ三五〇は、学校などの人種的差別廃止の目的のため生徒のバス通学輸送で使用する教育委員会の計画を妨害するために企てられた。¹¹⁴⁾ コロラド州において、有権者は、性的な志向に基づいて差別を禁止する条例に対応して同性愛者および両性に心を引かれる者の保護された状態を削除するための州憲法の修正を制定した。¹¹⁵⁾ 立法部の法律と比較して、イニシアティブに対する審査のふさわしい基準を決定するために、有権者と立法部が少数派に不利となる立法を制定する頻度の比較は、国民についての憲法起草者の抱いた感覚が正確であるか否かを測定することにおいて役立つであろう。有権者の方が不利益となる立法を頻繁に制定するという意見を損なうのであるが、ひとつの根拠は、たとえ不評判の少数派を目標に定めるイニシアティブがイニシアティブの大きなパーセントを構成しないとしても、イニシアティブはしばしばそのような傾向があると公表されている。¹¹⁶⁾

先験的に、立法部議員が専門的な助言者、論評者、およびロビーリストからの熟慮のより高いレベルを有することを理由として、「不利益とする」法律を可決するより低い可能性を有する。しかし、最終的な分析において、審査の最も適正なレベルを決定することは必ずしも「不利益を与える」法律に対し「不利益を与える」イニシアティブ

の発生率を比較する経験的な資料を必要としない。違憲的なイニシアティブが可決され、そして次に無効とされたことは、憲法起草者——党派が国民を振り動かすことができる——により主張された考え方に對し最小の眞実を表示する。そのイニシアティブの制度内に安全装置が欠如していることに結びつけて、完全に思慮に富んだ、公平なそして熟慮的なことがより少ないものとして国民の幻想は、慎重な司法のアプローチの採択を正当だと理由づけ、具体的に裁判所に異議を唱えられたイニシアティブに對し厳格な精査の適用を正当化する¹⁰⁴。本質的に、われわれの共和政体の民主主義は弱いまは冷遇されたグループに對する特別な保護のなんらかの法案を提供することを想定しており、そしてこの保護は代議制の立法の体系が直接民主制により迂回された時に欠けることになる¹⁰⁵。

C. 審査の可能な基準

以上のことを平易に述べれば、イニシアティブへの司法のアプローチに對し三つの基本的審査の可能性がある。一つの審査の基準は、法律よりも多くの敬意をイニシアティブに与えることを主張する。この基準を採択することに對し説得力ある根拠は、イニシアティブが国民の意思の投影であり、そしてそれ故裁判所がその意思への干渉を最小限にすべきであるということになる¹⁰⁶。

極端に捉えるなら、選挙人の決定は「いかなるレベルの精密な調査にもかけられるべきでない」。合衆国憲法がいかなる州にもイニシアティブまたはレファレンダムを規定することを要求していないことを理由として、国民は、権力の最終的な源泉として、差別的な種類がない限り、直接民主制を制限する彼らの主権者の権限を使用することができる¹⁰⁷。

次の選択的アプローチは、現在、一般に広く行き渡っているものと類似の一つのであるが、法律と同様の方法でイニシアティブを扱うことになるであろう。このアプローチの下で、司法審査の通常の基準が適用されるであろう。

イニシアティブについて課せられる負担および利益は、負担とそのイニシアティブの有する目的の間に合理的な関係が存在するか否かを決定するため均衡がとられるであろう。「疑わしい分類」に含まれるところのイニシアティブは、厳格な精査のきつかけとなるであろう。この基準を採択することに對する合理性は、法律が存在するようになるそれによる手続がその法律自身にとって副次的であり、そしてその審査上にほとんどまたは全く効果を有しないということである。従ってひとたびそのイニシアティブが事実上「法律」の地位を獲得したならば、法律に對する審査の方法が適用される。イニシアティブと法律に對する同じ司法のアプローチが少数者の権利が直接国民によると同様に代表者によって踏みじられ、危険にさらされても等しいということを理由として、保障されることになる¹⁰⁸。例えば、イニシアティブは、同性愛者の権利、レスビアン¹⁰⁹の権利、移民者の権利、および人種的な少数者の権利を毀損するように使用されてきている。同様に、立法部の法律は、少数者の権利を侵害してきている。すなわち、第二次世界大戦を通じて日本人の抑留、人種的分離政策、人頭税および人種的ゲリマンダーリングがそれである¹¹⁰。また、司法審査は、それがその政策を作成するものが立法部または有権者であると否とにかかわらず、政策を作成することにおいて、やりすぎて無理をすれば、司法部の問題を惹起するであろう¹¹¹。

第三の選択肢は、立法部の立法に比較して、イニシアティブに對し司法部のより少ない敬意をもたらすことである。サンスティン (Cass Sunstein) に従えば、攻撃的な裁判所の場合が二つの状況において強力となる。すなわち、第一は、投票する権利といった民主的な手続にとって中心的な権利が巻き込まれる時である。そして第二は、グループが立法の手続過程において公平な聴聞会を得る見込みが少ない時である。サンスティン氏の論理に従えば、現在の手続がグループにそれが法律となるのにイニシアティブに關する公平な聴聞会を与えていない。事実、そのイニシアティブの手続が「ありのままの選択」を引き起こした時、それは瓦解されたシステムの結果ではない。ありのままの選択は、まさにこのシステムが優劣をはかるうとするところのものになっている¹¹²。この欠陥は司法審査

のより高い基準の方式において攻撃的な裁判所の行動を正当化する。

合理性の審査は二つの推定に基礎を置いており、一層具体的に、裁判所が他の統治部門および権力分立の事実上の決定を審査する能力に欠けている。高められた精査が、一定の事情において、その法案が「ありのままの選択」を反映するであろう特に可能性があるということにかかわることによりきつかけとなる。そのような事情は、少数者の犠牲の下で彼ら自らの私利を増長する傾向を生じさせる国民による熟慮なくして法律を成功裏に制定することができるイニシアティブを含むのである。サンズティン氏は、「精力的な司法審査が代表民主制に対する憲法上の公約と矛盾しない」であろうと述べる。結局のところ、マディソンに従えば、統治の目的は、国民の統治で個人の権利の保護と公益との均衡をとることである。イニシアティブに関する「精力的な司法審査は、それ故、それがイニシアティブの多くを作成する党派から個人の権利と公益を保護する」であろうことを理由として、代表民主制に対し憲法上の公約に首尾一貫することであると述べる。事実、司法審査は、少数者の権利を保護することによって代表民主制を助長するであろう。ある論評者は、司法部が統治の活動を審査すべきか否かに関する鍵となる決定要因は、「関係がある決定がなされた時に権利を保護することにおける政治的過程の効力」にかかっていると主張する。この主張を拡張することによって、ひとたび司法審査が正当であるとされた場合、司法審査のレベルは、政治過程が与える保護のレベルに逆に比例すべきであると主張される。さらに、そのイニシアティブの手続において公平な公聴会または熟慮に対する正式の手続的な機会の欠如があるとすれば、裁判所は、イニシアティブに関する唯一の抑制機関として、最も高い精査のレベルを適用すべきであるということになる。

少し異なった理由から、ユール (Eule) は、直接民主制の司法審査が攻撃的な司法部を要求することになると結論づける。彼は、「直接民主制が容認できないのではなく、憲法上嫌疑をかけられている。それは、より過度な司法的考察のきつかけとなる」と述べている。イニシアティブが法律となるそれによって採られる手続が有権者が彼らが制定するものを理解することを十分に確保しないことを理由として、イニシアティブは、それらの実質的な内容の長所から独立して、より厳しい審査に値することになる。

この一般的なアプローチに関して多様性がある。例えば、ベル (Bell) は、イニシアティブのより高められた精査を主張する。しかし、彼がより高められた精査のきつかけとなるための差別的な目的の発見を要求するか否か明らかでない。他の提案は、イニシアティブが少数者に不都合なインパクトを有する時に、厳格な審査を主張する。ユールは、イニシアティブの主題がのように要求する時に、より高められた精査のレベルを主張するのである。

四. イニシアティブの司法審査に対し提案されるアプローチ

A. 司法審査の方法論

カリフォルニア州最高裁判所は、法案が有権者の制定したものであるとき、特別の基準があることを示唆している。すなわち、「イニシアティブの手続を通過して立法を制定する選挙人の基本的権利を促進するために、この裁判所は、必要に応じて有権者が複雑なイニシアティブの法案の内容を徹底的に研究し、そして理解しているという推定に任せなければならない」と判言する。しかし、有権者の行動に関する研究についての調査結果によれば、そしてイニシアティブ手続の初期の目的を考えれば、この推定に対する根拠があると思われる。

たとえイニシアティブが「善良な法律」を構成するとしても、裁判所は、Jones v. Bates 事件⁽⁸⁾のアプローチに従うべきであり、そして有権者によるこれらの意図的でない法案に対し効果を与えるべきでない。イニシアティブを解釈する時、裁判所は、一般的にイニシアティブを厳格に解釈すべきである。このアプローチは、そのイニシアティブの背後にある国民の意図を決定することの困難に照らして正当化される。厳格な解釈は、平均的な有権者のそれ

に比較してイニシアティブの裁判所の理解の間で不確かなギャップを最小限度にすることになる。

最高裁判所は、「疑わしい合憲性の領域において、われわれの法律を制定する責任を負う者によって注意深く、そして目的のある熟慮を「すべきである」と述べた。¹⁶³ 裁判所は、最初にそのイニシアティブの法律上の効果を有権者が理解したことを立証するために、¹⁶⁴ 立法部の熟慮に類似してイニシアティブの「熟考の上での評価」であったか否かを決定すべきである。¹⁶⁵ 裁判所は、有権者のその評価の意図を決定するために、パンフレット、マスメディア、および出口世論調査といった公式および非公式の両者に基づき外部からの資料を熟視すべきであるという。¹⁶⁶ 有権者がもっとも見込みのあるそのイニシアティブに「注意深くそして目的のある熟慮」を与えていなかった証拠が厳格な解釈を正当化する。¹⁶⁷

厳格な解釈に加えて、裁判所はイニシアティブを審査する時に、解釈の完全に異なる法律上の基準に依拠すべきである。California Prolife Council Political Action Committee v. Sully 事件において、地区裁判所の裁判官は「異議を唱えられたイニシアティブを解釈することの」この過程における第一段階がこの法律の各規定が意味するところのことについて、連邦裁判所が最初の決定をなすことにおいて法律上の解釈について、州または連邦のルールのいずれを適用するのかを決定することである」と述べている。¹⁶⁸ しかし、イニシアティブを審査するときに、裁判所は州または連邦の法令上の解釈の通常のルールにのみ依拠すべきでない。¹⁶⁹

イニシアティブそれ自身の明快さが素人の見地や法令上の解釈の基準を排斥することなどから評価されるべきである。すべての言葉が彼らの通常の、毎日の意味を与えられるべきであり、そしていかなる技術または法律上の専門的技術が当然とられていると思うべきでない。¹⁷⁰ このアプローチは、平均的な有権者に対しイニシアティブの理解できるか否かを検査する。さらに、裁判所は、有権者が法案の提案者および反対者により記載された余分な印刷物を読むと仮定すべきではない。なぜなら、これらのグループはイニシアティブの効果を誇張し、そして単純化する傾

向にあり、さらに有権者を混乱させる傾向にあるからである。この単純なアプローチは、イニシアティブの言い回しに関して有権者の知識を過大に評価することに対するカリフォルニア州裁判所の批判により正当化される。¹⁷¹ 論評者は、裁判所がさらにイニシアティブが同様の法案に関して画一性と一貫性を確保する立法となるよう希望を伝えることは当然と思う。¹⁷² 最終的に、裁判所は、有権者が賛成と考えたところのことが賛成投票となっているか、または有権者が「イエス」投票が意味するところのことを理解しているか否か、疑わしいと思うことを取り残すべきではない。¹⁷³

B. 提案される審査の基準

異議を唱えられたイニシアティブに適用される審査の今日的な基準は、法律に適用されるものと同様であるか、または司法部がより敬意を払うかのいずれかである。法律と同様に憲法上の制限に従いながら、イニシアティブはそれらが嫌疑を含む時、厳格な精査のきっかけとなる。多くのイニシアティブが論争的なトピックおよび嫌疑を含むと思われることを理由として、¹⁷⁴ 厳格な精査がしばしば適用されてきている。

通常では、法律の内容がその審査において使用される司法の精査のレベルを決定するのであるが、他方、その法案が法律となるのに使用された手続が注意深い熟慮を要求する要素となっている。立法部の制定した法律について、この手続は、立法部議員が提案された法律をめぐり熟慮する手続があることを理由として、大きな問題とはならない。イニシアティブの手続における熟慮に対する手続的な要件の欠如は、審査の基準を決定する上において重い比重をかけられるべきであると言われる。¹⁷⁵ イニシアティブのより高い司法の精査における別の正当性は、保障条項であり、それは濾過装置をつけた決定作成を約束することになる。¹⁷⁶ イニシアティブの手続がこの約束を遂行しないことを理由として、裁判所は、厳格な精査を適用することによってその欠落を償うべき必要があると言われる。一般

的に、裁判所は、裁判所が立法部がその決定に到達することの以前に影響を受ける当事者のすべてに熟考されたという仮定を放棄した時、精査のより高いレベルを適用されるとする。厳格な精査は、それ故に平等保護違反がより多く起こる可能性のある時に適用されると主張する。⁽⁵⁵⁾ イニシアティブでは、熟慮に対する正式の要件を欠いていることを理由として、イニシアティブが平等保護条項に違反する可能性がより高くなり、それ故に厳格な精査に値すると言われる。

イニシアティブの手續における熟慮の欠如に関する主張は、立法部の手續が現実にはしばしば熟慮を意味しないことを理由として、説得的ではないと言われるであろう。それ故に、イニシアティブの厳格な精査に対し、その代わりとなる主張は、それが真の説明責任を提供することである。われわれの代表民主制において、立法部議員は抽象的な憲法に対してのみならず、また彼らの具体的な選挙民に対し説明責任を有する。立法部議員は、彼らが最終的に職を失うことを知っているため、彼らの選挙民に敏感な感覚を残す。⁽⁵⁶⁾ 他方、有権者は、抽象的な憲法に対してのみ説明責任を有しており、そして投票に対し同様の感覚を有していない。党派の潜在力や数の多数の暴政によって、有権者はまた具体的な団体、すなわち、司法部に対し説明責任を負う必要がある。加えて、政治家によってイニシアティブが必要な知識を有することなく、困難な問題を決定することを国民に求めることによって、「政治家の職務の責任を巧みに回避する」ために使用されるので、国民をイニシアティブに対する最終的な法作成者としてに反対を唱える。⁽⁵⁷⁾ 真の説明責任を実施するために、有権者の制定する法案は、最も高い精査のレベルに従うべきである。厳格な精査によってすらイニシアティブが失敗するという恐れは、党派と私利に向かうこの傾向を抑制するために有権者にとって一つのかなりの誘因となると思われる。しかし、改革されないイニシアティブの手續の中に説明責任を挿入することは、イニシアティブが常に必ずしも国民の意思を反映しないという理由から、必要とされるより大きな合法性をイニシアティブに与える。従って、裁判所は、有権者の発案した法案を審査していく時に、

厳格な精査を常に適用すべきである。このアプローチは、アメリカの共和政体の統治形態の伝統と一致しており、そして結局、その最終目的は国民の権利を保護することであると云つ。⁽⁵⁸⁾

イニシアティブに対し厳格な精査を適用することへの可能性ある批判は、實際上、そのような適用が超厳格な精査に相当し、そしてすべての異議を唱えられたイニシアティブにとって致命的となることを立証していると言われる。⁽⁵⁹⁾ 厳格な精査を適用することによって、その法案は、「強制的な統治の目的」が存在する場合および、「より制限的でない代わりの選択肢」が存在しない場合のみ、正当化されることになる。⁽⁶⁰⁾ この問題は、イニシアティブに含まれる「強制的な統治の利益」を探し出すことを裁判所が試みた時、成し遂げられる。その法律の有する目的が「強制的な統治の目的」に表されていると仮定した場合、立法の歴史の不在は、裁判所がしばしば目的を決定するための方策として歴史に言及することを理由として、重要となる。⁽⁶¹⁾ イニシアティブの手續における熟慮に対する要件の欠如は、裁判所に統治の利益を立証することに対するほとんどわずかな根拠すら残さない。この問題は、それが全く「強制的な統治の利益」を示すことを困難にすることを理由として、厳格な精査基準を効果的に高める。この結果は、異議を唱えられたイニシアティブが稀にしか承認されないことになる。

裁判所に提出されたすべてのイニシアティブに対し厳格な精査を適用することについての別の批判は、その最終的な効果が立法部の立法に対するよりもイニシアティブに対しより苛酷となるというものである。裁判所と立法部は効果的な対話を持つ。すなわち、立法部は裁判所の決定を訂正することができ、そして裁判所は法律の修正を立法部に強制することができる。⁽⁶²⁾ しかし、国民は、裁判所とのそのような類似する対話を有しない。それ故、裁判所が厳格な精査を適用しそしてイニシアティブを取り消す場合、それに対抗することは国民にとって極めて困難になるであろう。イニシアティブの法案はそのような対話の欠如において無効とされたままになる。

厳格な精査の最後の批判は、裁判所が論争点の合憲性に関して誤判をなすと主張し、そしてなにもないところで

違憲の見解を宣言することが起こると主張する——すなわち、裁判所は良いイニシアティブを無効とすることが起こる。しかし、この批判は、誤判が審査の提案された方法および基準にかかわらず引き起こされるであろうことを理由として、対抗の主張がなされる。裁判所は完璧ではないしそして後にくつがえされなければならない判決をなしてきた。それがしばしば引き起こされないかぎり、その結果もたらされる害が最小であると主張される。裁判所がこの理由に基づいて批判されることができるのは彼らに自制を行使する動機を与えるであろう。さらに、裁判所は、彼らの主要な機能が憲法を擁護することであることを理由として、濫用に対するこの潜在性について特に意識する必要がある。加えて、裁判官はよりよい位置を占め、そしてイニシアティブの思慮に富んだ審査と討議に従事するより大きな機会を有する。これとは対照的に、イニシアティブは一般選挙人の一部のみが投票し、そして多くが彼らの投票を不正確に投ずるので、裁判所は論争点の合憲性に関して誤判を起し、そして良いイニシアティブを無効とする可能性は少なくなるのではないかと思われる。

C. イニシアティブの手續の示唆されるそして制定される改正 方法論

イニシアティブを審査する別のアプローチに対する必要は、現在のイニシアティブの手續における立法部の濫過装置に類似する熟慮のシステムの欠如から生じる。しかし、依然として、イニシアティブの手續の欠陥にかかわらず、アメリカ人は圧倒的多数によって、イニシアティブの利用を積極的に支持している。そのイニシアティブは、「ポピュリスト民主主義と共和政体の下での熟慮による代議制の統治の間の均衡」として記述されている。オウレン、イニシアティブは、「実にひどい」立法部の越権を是正することによって代議政治を補完することを目的とする。署名——懇願の行為は、個人が彼らの統治の機能に直接影響を与えることができる市民のメッセージを伝える。た

とえ、有権者が全体としてのイニシアティブの手續を保持することを欲したとしても、調査は、カリフォルニア州の有権者がこの手續を改正することを少なくとも欲してきていると主張する。

選挙運動資金に関するカリフォルニア州委員会は、カリフォルニア州のイニシアティブ手續に対する改正を勧告し、それは他の州の手續にも適用することができる。有権者を混乱させる長くて、複雑で難しい法案の問題を扱うために、カリフォルニア州委員会は、単語数の制限がイニシアティブに課せられることを示唆している。カリフォルニア州は、すでに有権者の混乱を減らすためにイニシアティブの内容を「単一主題」に制限している。簡潔な、容易に理解される投票名称の要件がまた示唆され続けている。有権者の理解を改善するための付加的な方法は、そのイニシアティブを中立的な第三者に提出させることであり、その第三者ができるだけ明確かつ正確にイニシアティブの法的効果のあるように起草することである。

(1) 公聴会

イニシアティブに対する国民の熟慮と評価を高めるために、ひとたび用紙の資格に要求される署名の一定のパーセンテージが達せられた場合、公聴会が行われることを主張し、たとえすべての有権者を含む公聴会を行うことが不可能であるとしても、最も熱烈な有権者による出席と熟慮が現在行われているイニシアティブの手續を改善するであろう。この点で公聴会は、そのイニシアティブの長所の熟知を有権者に与え、それ故有権者が用紙に記載のたぬイニシアティブに資格を得る請願に署名し続けるべきか否かを決定させることができる。マサチューセッツ州は、有権者に情報を提供するため立法部の公聴会を使用している。提案に関して公聴会を行った立法部の委員会の多数意見および少数意見の要約がパンフレットに印刷される。また、ネバダ州におけるように、裁判所にイニシアティブを事前審査させることによってより侵害を少なくすると思われる。公聴会は、イニシアティブについて有権者を

教育するであろう。そして有権者、立法部、およびその提案者に対しその法案の効果をはっきり説明することになる。ひとたびイニシアティブが資格を得た場合、立法部はその要旨に関し他の公聴会を開催すべきであり、そして最初の起草者の承認に従って変更を提案することができる。¹⁰⁴

これに對比して、現在のイニシアティブの手續の下で、ひとたび起草された場合、そのイニシアティブは、冷酷で妥協の余地がないようになっていいる。問題点がより明らかになるに従って、この手續は提案者にその最初の法案を変更することをなさしめるべきである。¹⁰⁵ 立法部議員のかかりなど、なんらかのレベルの法律専門家がこの過程に巻き込まれることを確保すべきである。さらに、そのイニシアティブが裁判所で異議を唱えられた場合、裁判所は、事実上の記録が作成されているであろうことを理由にして、その起草者および有権者により理解されるようなイニシアティブの意図を確認する十分な資料を持つことに役立つことになるであろう。¹⁰⁶

否定的立場に基づいて、これらの改革は、イニシアティブの洪水をもたらすことになると主張される。カリフォルニア州のようなくつかの州は、すでに有権者にとって複雑なものをもっている。他方、この改革はイニシアティブが用紙に到達する前に無価値のイニシアティブを防止する多くの必要とされる障害物を提供するであろう。¹⁰⁷ たとえこれらの提案された変更がイニシアティブの手續においてより官僚主義的なそして立法部の関与を追加することになるとしても、それらはこの手續を改善するのに必要であると思われる。結局、アメリカは純粹民主主義にこれまで決して基礎を置いてこなかったし、そしてイニシアティブ手續の産業化になるとしても、現在広く存在する濫過装置のない自由な制度を維持するイデオロギー的な理由は存在しない。追加された官僚主義が付加的な経費や政府の時間の加重をもたらすが、しかし、この改革なくして、依然として、裁判所がイニシアティブの解釈をめぐる訴訟に益々増大して当面することを理由として、付加的な経費と時間を必要とすることになる。¹⁰⁸

(2) 超多数主義

専門的な会社および特別の利益グループによるこの手續の使用を減少するため、カリフォルニア州委員会は、署名請願が法案の二つの最大の寄付者との身元の同一性を確認できるように勧告した。より意味深いことに、カリフォルニア州委員会は、用紙にイニシアティブの資格を獲得するための選択的方法が吟味されるべきであることを勧告し、特に資金の影響を除去する方法、そして通常の市民に対しこの手續へのアクセスを改善する方法を強調した。¹⁰⁹

用紙にイニシアティブの資格を得ることにおいて資金の要素を減らすために、他の示唆された改革が「超多数主義」、または有権者の三分の二がその法案を可決するため必要であると主張された。¹¹⁰ そのような要件の効果は、多くの良いイニシアティブが法律として可決されないことになる。しかし、これは「不利益を与える」イニシアティブの多くが一方で可決されないという事実によって均衡をとられるに違いない。有権者が良いイニシアティブよりも「不利益を与える」イニシアティブをより多く可決する傾向にある場合、超多数要件が現存する手續に対する一つの改善となると考えられる。

(3) イニシアティブ手續に対する将来の制定される改正

加えて、Buckley v. American Constitutional Law Foundation, Inc. 事件¹¹¹において、最高裁判所は、イニシアティブの手續の請願の面についてのその関心を表明した。第一〇巡回裁判所に賛成することによって、最高裁判所は、請願の流布者に少なくとも一八歳の年齢を要求する法案を支持し、請願の流布を六カ月に制限する法案を支持し、そしてその流布者の氏名、住所および請願流布を管理する法律を理解する陳述を要求する法案を支持した。¹¹² 当該裁判所は、またすべての可能性ある有益な改正が必ずしも許されるものではないと判決した。例えば、請願の流布を「核心的政治的言論」として定義されるこれまでの見解、それによって修正第一条に暗にかかわることを理由

として、Buckley 事件の裁判所は三つの改正法案を無効とした。当該裁判所は、請願の流布者が登録された有権者であるという要件がそのメッセージを伝達するのに役立つ国民の数を減少させることによって自由な言論を制限したと判決した⁸⁴⁾。当該裁判所は、また請願の流布者に彼らの氏名を記載した確認パッチを着用することおよび任意か／金銭を支払われるいる身分かを要求することが正当な理由なく参加を思い止まらせたと判決した⁸⁵⁾。最後に当該裁判所は、支払われた請願流布者の氏名およびその者の受け取った金額の公開を要求することがそのような公開によつてつわさによると役立つるとされた利益に大きく関係することはないと判決した⁸⁶⁾。

まとめにかえて

以上、直接立法に対して司法審査はどうあるべきか、一端を考察した。ユールは、名目的に裁判所は通常の立法に対してよりより少なくイニシアティブに敬意を与えるべきであると述べる。その理由が立法部と相違して、イニシアティブの手續が抑制と均衡を欠いている。すなわち、裁判所がこの過程で唯一の制度的なチェック機能を果たすべきであると主張する⁸⁷⁾。また、バックは、現在のイニシアティブの手續における熟考の機会の欠如を理由として、裁判所は、イニシアティブを審査する時に厳格な精査を使用すべきであると主張する。裁判所は、憲法を擁護する有権者の宣誓の欠如に加え、濾過措置の欠如および具体的な内容に対する説明責任の欠如が、法律に比較してイニシアティブの熟慮の重大なより低い程度に合法性に否定的な影響を与える結果となると推測すべきである。このアプローチの下で、いかなるイニシアティブも高いレベルの精査に耐える場合を除いて、嫌疑のあるものと見なされ、厳格な精査に従うべきであると言う⁸⁸⁾。現に、裁判所は、ほとんどの州で立法手續や立法部が可決した法律に行つ以上に、より注意深く投票法案の内容と法案を記載するために使用する手續を精査している。二〇〇二年一月の選

挙における顕著な例は、二〇〇〇年よりもイニシアティブが三〇%以上も少なくなり、一九八六年以来最少の数となったが、その減少の理由は、イニシアティブの潜在的な利用者の中に、この手續を使用することを渋らせる技術的な理由に基づく、イニシアティブを無効とする司法部の増大しつつある活動が原因であると指摘されている。また州立法部が署名要件の倍増、金銭の支払い禁止、単一主題、単一修正要件を加重し、裁判所もそれらの要件を厳格な適用を通じて実施している。例えば、単一主題ルールは、提案者が単一のイニシアティブにいくつかの問題をクロスさせ、諸問題を一緒に通過させることを阻止するために考え出されたが、厳格に適用すればほとんどのイニシアティブが無効となりかねない。カリフォルニア州、ミズリー州を含む一五の州の憲法はイニシアティブを一つの主題に制限している。司法部は、この手續を監視する重要な役割を果しており、成功した法案の合憲性を決定することに重大な貢献をしている。それ以外にも裁判所は、イニシアティブの表題づけや表現方法の調整、署名の確認等の一連の手續の中で積極的役割を与えられている。今もいくつかの州と最高裁判所は、イニシアティブの改正を熟考しそして制定しようとしている。

しかし、過去一世紀にわたり、いくつかの例外はあるが、裁判所は、イニシアティブの手續と個々のイニシアティブの結論の両者に大きな程度の敬意を払ってきた。最も重要なことは、裁判所が「統治の共和政体」を各州に保障する合衆国憲法四条セクション4に違反するものとして、イニシアティブの手續それ自体を無効と宣言する誘惑を明白に拒否してきたことである。その他の判決においても、裁判所は個々の投票の法案を支持する裁判所の強い願望を宣言している。例えば、カリフォルニア州最高裁判所は、「それがわれわれの民主主義の手續の最も大切な権利の一つであるので、イニシアティブの権限を注意深く保護することは、まさにわれわれの厳肅な義務である」と宣言し、多様に分岐する法律上の異議に対抗して、当該州の画期的な出来事である提案一三の税の削減のイニシアティブを支持しているのである。

直接立法は、現在の国民の意思に従う公共政策の決定であるが、これまで紹介してきたように多様な諸問題を含んでいるので、憲法や法令に合法的であるか否か、司法部の厳しいチェックに従うことになり、それは特に社会における少数派の権利の保護の視点から、強調されてきていると言える。これらの高い基準が多くのイニシアティブの裁判所の無効をもたらし、それが逆に諸州に彼らの現在のイニシアティブの制度を改正または改善する動機となっている。

それと同時に、アメリカの経験から裁判所の無効の判決と立法部により可決・制定される改革は、イニシアティブを行う者に萎縮とコストの増大をもたらしている。公聴会が選挙前に行われれば、有権者はよりよく情報を与えられる。包括的な資金の公開要件が確立すれば、市民はその背後にいる者を知ることができる。イニシアティブの提案者はその文章を起草するに役立つ手続を確立すれば、市民は専門的・技術的なノウハウの利益を得る。そして間接イニシアティブを創出すれば、立法部議員は国民の投票前にイニシアティブの選択または修正の機会を得るであろう。このような批判も司法審査を厳格にしていく時、真の間接民主制と直接立法法の補充関係を確立する上で考慮に入れられる必要がある。

注

- (1) 514 U. S. 779 (1995).
 (2) See, e. g., Gerberding v. Munto, 134 Wash. 2d 188 (1998); Lehman v. Bradbury, 333 Ore231 (2002).
 (3) Kenneth P. Miller, "Judging Initiatives: A Unique Role for Courts", unpublished paper presented at the 2000 Annual Meeting of the Western Meeting of the Western Political Science Association, San Jose, CA, March 2000.
 (4) See Jesse H. Choper, *Judicial Review and the National Political Process* 4 (1980).

- (5) See Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch* 7 (1962). 司法審査の権限は、最高裁判所を他の統治部門から区別する。 Id. at 1.
 (6) See id. at 16-17.
 (7) Choper, supra note 4, at 5.
 (8) See David B. Magleby, *Let the Voters Decide? An Assessment of the Initiative and Referendum Process*, 66 U. Colo. L. Rev. 13 (1995). プレシジョン、投票の真の直ぐ進む直接イニシアティブと司法部の協議事項とされる間接イニシアティブの問題を区別する。他の直接記名制の形態はソフマンドであり、それは最初に司法部を通って可決されるが、しかし最終的に国民に投票される。 リットル、直接イニシアティブについて言及する。
 (9) See Robin Charlow, *Judicial Review, Equal Protection and the Problem With Plebiscites*, 79 Cornell L. Rev. 527, 528 (1994). ショームス・ブルックに従えば、一九六〇年代において八ハイニシアティブに比較して、一九九〇年代において三ハイニシアティブがある。 James Brooke, *In Home of Ballot Initiative, Court Ruling Is Seen as Boon or Bane*, N. Y. Times, January 14, 1999, at A14. ダニエル・コーエンは、イニシアティブを遂行フロリダ州憲法を修正したところ、七つの憲法修正のイニシアティブが一九六八年から一九八七年の間において投票に記載されたが、他方、一九八八年から一九九五年の年代におよび一四のイニシアティブが投票に記載されたと述べる。 Daniel R. Gordon, *Protecting Against the State Constitutional Law Junkyard: Proposals to Limit Popular Constitutional Revision in Florida*, 20 Nova L. Rev. 413, 416-17 (1995).
 (10) See Cathy R. Sliak, *The People Act, The Courts React: A Proposed Model for Interpreting Initiatives in Idaho*, 33 Idaho L. Rev. 1, 4 (1996).
 (11) 例えば、シトリマン・ホールは、イニシアティブに関するいかなる最高裁判所の審査も適用されるべき審査の基準を明確にしようとすることを拒否する。 See Julian Bule, *Judicial Review of Direct Democracy*, 99 Yale L. J. 1503, at 1505 n. 5 (Fisher v. City of Berkeley, 475 U. S. 260, 261 (1986); California v. Ramos, 463 U. S. 992, 995 n. 4 (1983); Crawford v. Board of Educ., 458 U. S. 527, 531-32 (1982)).

- (12) See Choper, supra note 4.
- (13) See Eule, supra note 11, at 1504. (「憲法審判により提出された困難な闘争は、司法部と国民の間での闘争に相対して、司法部と立法部の闘争のそとにやめる」)。
- (14) See Choper, supra note 4. 「多数派主義は、理論的にも実践の両方で民主政治制度のかなめと考えらるべきだ」。Id. at 4. 「しかし、「裁判所」が連邦、州または地方での立法部、執行部、または行政部の行為を適憲と宣言する司法審査の権限を行使する時、裁判所が多数派主義により選挙された代表者または国民の被任命者によりまとめられた政策を否認する「こと」は、国民の意思の成果を拒否する」。従って、司法審査の反対者は、それが伝統的な民主的原理の成果に直接に反して懸念されるべきではない。Id. at 6.
- (15) See Bickel, supra note 5, at 16.
- (16) Id. at 18.
- (17) たゞそれでは他の判事によって買収されないことこそ、この条文は連邦司法審査に関して無意味をなわね。Eule, supra note 11, at 1538.
- (18) See Jonathan Macey, Promoting Public-Regarding Legislation Through Statutory Interpretation: An Interest Group Model, 86 Colum. L. Rev. 223, 260 (1986). たゞそれ現職の裁判官の俸給が技術的に減額されることがどれほど多いか、連邦議会のメンバーの時代を通じて昇給を与えないことができない。この昇給しないことが俸給の減額に相当する。
- (19) 合衆国憲法第三条セクション1（「最高裁判所および下級裁判所の両方の裁判官は、善良な行動のあいだ彼らの職務を保持し、その継続期間、彼らの奉仕に於て、職務の存続中を通じて減額されない報酬を受ける」）。
- (20) See Macey, supra note 18, at 260.
- (21) John Hart Ely, Democracy and Distrust 46 (1980).
- (22) See Choper, supra note 4, at 5.
- (23) See Bickel, supra note 5, at 21.
- (24) See id. at 21-22.

- (25) Jim Rossi, Participation Run Amok: The Costs of Mass Participation for Deliberative Agency Decisionmaking, 92 Nw. U. L. Rev. 173, 210 (1997).
- (26) See Eule, supra note 11, at 1531. ノールは「アレクサンダー・ビッケルは、知らず知られわれを迷路に導く……少なくとも憲法に描かれたアメリカの民主主義が多数派主義と同意語ではない。それはそのうちの意図されていなく、またそのうちの機能していない。従って、彼はこの緊張が国民の多数派主義と司法部の間にあるのではなく、立法部と司法部の間にある」と主張する。
- (27) See Choper, supra note 4, at 7.
- (28) See John Stuart Mill, On Liberty 6-7 (1956).
- (29) The Federalist No. 10, at 78, 80 (James Madison (Clinton Rossiter ed., 1961)).
- (30) See The Federalist No. 51, at 323 (James Madison) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (31) See The Federalist No. 63, at 384 (James Madison) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (32) See The Federalist No. 78, at 467 (Alexander Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (33) Id. at 465-6, 470.
- (34) See Eule, supra note 11, at 1531.
- (35) See California Commission on Campaign Finance, Democracy By Initiative 35 (1992). 一八九〇年代から一九〇〇年代の早い段階で合衆国では、ポロリヌトウ革新主義運動の確立を見た。前者の考え方は、政府への国民の不満とその時代の難問の処理に効率的に対応できない政府の無力に基づいていた。彼らは政府の腐敗に関心を持ち、インニシアティブ・ファンディングおよびリコールを制度化するなどの目的を持った。
- (36) See K. K. DuVivier, By Going Wrong All Things Come Right: Using Alternative Initiatives to Improve Citizen Lawmaking, 63 U. Cin. L. Rev. 1185, 1189 (1995). インニシアティブの手続きは、連邦や州の選挙公務員としての国民の幻滅の増大に、対応するための初めて導入された。それは国民に「腐敗した」政治家や政府の機関を迂回する機会を与え、そして国民自らの手に権力を取り戻す機会を与える。Id.

- (37) Jane S. Schacter, "The Pursuit of "Popular Intent": Interpretive Dilemmas in Direct Democracy, 105 *Yale L. J.* 107, 113 (1995).
- (38) See DuVivier, *supra* note 36, at 1188.
- (39) See James D. Gordon & David B. Magleby, Pre-Election Judicial Review of Initiative and Referendums, 64 *Notre Dame L. Rev.* 298, 299 (1989). 憲法上のインシニアティブのインテントを「六州が有し、二四州が前者であり、一州が後者である」。
- (40) See Richard B. Collins & Dale Oesterle, Structuring the Ballot Initiative: Procedures That Do and Don't Work, 66 *U. Colo. L. Rev.* 47, 48-9 (1995). 連邦レベルのインシニアティブの最初の提案は「一八九五年カンザス州出身のポピュリスト党上院議員ウィリアム・ペッファ」によってなされたことである。See also Participation in the American Federal System, The Advisory Commission on Intergovernmental Relation (1979), at 9-12. 「アメリカ連邦制度における市民参加」においては「参加理論の沿革に触れることも」実践面では「連邦、州、地方の各段階での市民参加から、機構やその方法、形態等が詳細に分析されている。その中で参加に関する制度、機構として、インシニアティブ、レファレンダムが連邦補助事業、行政手続法、情報自由法、会議公開法等となり、重要な地位を占めると指摘する」。
- (41) See Ely, *supra* note 21, at 4-5.
- (42) Coalition for Economic Equity v. Wilson, 110 F. 3d 1431, 1437 (9th Cir. 1997).
- (43) Hamilton, *supra* note 32, at 468.
- (44) 解釈主義者は「憲法問題を決定する裁判官が「成文憲法において述べられまたは暗黙に含まれている強制的規範」に依拠すべきであると信じている。Ely, *supra* note 21, at 1. 非解釈主義者は「裁判官が憲法の範囲を超えて実行する規範を使用するべきであると信じている」。
- (45) See *Id.* at 8-9.
- (46) See Magleby, *supra* note 8, at 32.
- (47) See Rossi, *supra* note 25, at 211, 215-16.

- (48) 一〇州の憲法および法令の規定が間接インシニアティブの手続を定める。アラスカ、メイン、マサチューセッツ、ミシガン、ミズーリ、ネバダ、オハイオ、ユタ、ワシントン、ワイオミングの各州である。請願を流布する前に提案されたインシニアティブおよび流布する要請は、副知事、検事総長または州務長官といった指定された公務員の承認を得るため提出される。九つの州が提案されたインシニアティブを一定の署名数とともに提出する。その署名数はモンタナ州の五名からアラスカ州の一〇〇名までにまたがる。五つの州は完全な請願が提出されることによって還付される預託金制度を設ける。アラスカ州が一〇〇ドル、ミシシッピ州が五〇〇ドル、オハイオ州が二五ドル、ワシントン州が五ドル、ワイオミング州が五〇〇ドルである。See Collins, *supra* note 40, at 49.
- (49) Gordon, *supra* note 9, at 422. 必要な請願署名の数は、通常前の総選挙または知事選挙で投せられた投票のパーセンテージである。署名は、ワイオミング州における直近の総選挙の投票数を基礎に有権者の一五％という高い数字からノースダコタ州における州居住者の人口の二％の低い数字まで変化する。憲法および法律のインシニアティブの両者を有するほとんどの州では「コロラド州とノースダコタ州の例外はあるが、憲法のインシニアティブに対する署名がより高いパーセンテージを要求している。署名の平均数は州法令に対し直近の知事に対する投票総数の七・三三％、そして憲法修正に対して九・一七％である。ネバダ州において、要求される署名数は直近の総選挙の総数の一〇％であるが、加えて一七郡の一三郡が少なくとも一回の署名を集めなければならない」。
- (50) Kateri Cavin, "The Initiative in Nevada, *Nev. Law.*, Aug. 1996, at 16. 異なる州が異なる手続を有する。例えば、ネバダ州では「インシニアティブは、州務長官に提出されるが、州務長官は「単にその形式を審査するだけで、事前の審査機能ではない」。
- (51) 可決に対する共通の要件は過半数である。例外はネブラスカ州、マサチューセッツ州およびミシシッピ州であり、これらの州では過半数を要求し、さらに当該選挙に投票した一定のパーセンテージを必要とする。ネブラスカが三五％、マサチューセッツが三〇％、ミシシッピが四〇％である。ワイオミング州では前の総選挙において投票した者の五〇％を超え、総数を要求する。ワシントン州は賭博を除いて六〇％の賛成を要求する。
- (52) See Richard Briffault, *Book Review*, 63 *Tex. L. Rev.* 1347, 1348 (1985). カリフォルニア州委員会は「特別の利益団

体の影響を覆すために市民に手続を提供するよりもむしろ政府を抑制するところが革新主義の目的であった」と付け加えた。See also California Commission On Campaign Finance, *Democracy By Initiative* 51 (1992).

(53) See Magleby, *supra* note 8.

(54) Briffault, *supra* note 52, at 1351. 4. 「その初期の形態においても、イニシアチブの手続は、純粋な民主主義の意思の表明であると思われぬ。しかし、現実には、金銭を支払う依頼者のための専門家によるすべて業とされ、芸術と科学、心理学と旧式の政治学の費用のかかる混合物となっべきところ」。

(55) Magleby, *supra* note 8, at 15.

(56) See *id.* 例えば、カリフォルニア州で、請願の流布は、億万長者のビジネスとなっている。See Stephen H. Sutro, Comment, Interpretation of Initiatives By Reference to Similar Statutes: Canons of Construction Do Not Adequately Measure Voter Intent, 34 Santa Clara L. Rev. 945, at 950 (1994). 一九九〇年に、署名料の価格は一・二二ドルと概算された。

(57) See Magleby, *supra* note 8, at 35. 一九九二年に有権者は、経済、失業および赤字が国民の当面する最も重要な諸問題であることを示したが、直接立法がこれらの問題に稀にしか焦点を合わせなかったと述べている。

(58) See Walter Dean Burnham, The Turnout Problem, in *Election American Style* 97, 98 (A. James Reichley, ed. 1987). バルンハムは、アメリカ市民の三八%のみが主要な連邦および州の公職に対し正規の有権者であると概算する。その上、市民の追加の二七%が大統領選挙運動の政治において劇場効果により刺激された場合に投票し、他方、市民の残りの四五%は常習的な棄権者であると概算する。

(59) See Magleby, *supra* note 8, at 32. マズレビッチは、戦術的なタイムイングがイニシアチブに影響することを発見した。主要な選挙においても成功したイニシアチブの妥当性は、主要な有権者が総選挙における有権者よりもより教育を受けたより年齢の高い、より富裕な階層であり、そしてより観念論者であることによる理由と一致、疑わしい。See also Briffault, *supra* note 52, at 1353, 1355, 1359. マズレビッチは、参加が余り教育を受けていない、より貧困な、そしてより若い有権者にとりより低いことが十分に文書で証明されると述べている。

(60) See Magleby, *supra* note 8, at 34. 提案に投票するより教育を受けていない、貧しい者は、彼らの投票をミスキャストする可能性が大きい。See Eule, *supra* note 11, at 1516.

(61) See Rossi, *supra* note 25, at 191.

(62) See Eule, *supra* note 11, at 1505. コールは、裁判所がイニシアチブを審査するとき、審査の基準をほとんど議論しなさいと述べている。

(63) See 223 U. S. 118 (1912).

(64) See U. S. Const. art. sec. 4 (但衆団体の連合における各州に対し統治の共和形態を保障する)

(65) See California Commission, *supra* note 35, at 302.

(66) 例えば、カリフォルニア州で、二一のイニシアチブが一九六四年から一九九〇年までの予選会で州または連邦の裁判所のいっせいかに異議が唱えられた。裁判所は実質上それらの全体の一部か、これらのイニシアチブの一〇のみを支持した。See Craig B. Holman and Robert Stern, *Judicial Review of Ballot Initiatives: The Changing Role of State and Federal Courts*, 31 Loy. L. A. L. Rev. 1239, 1250-51 (1998).

(67) See Eule, *supra* note 11, at 1505.

(68) See Gordon, *supra* note 39, at 300; See also Holman, *supra* note 66, at 1246;

(69) Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing v. City of Berkeley, 454 U. S. 290, 295 (1981). (国民の投票法案を支持またはそれと反対するために形成された委員会の上に寄付の最高限度を課した条例が修正第一条の権利を侵害するに非ざるべし)。See also American Constitutional Law Found., Inc. v. Meyer, 119 S. Ct. 936 (1999), *affg.* 120 F. 3d 1092, 1100 (10th Cir. 1997), cert. granted 118 S. Ct. 1033 (1998) and cert. denied, 118 S. Ct. 1045 (1998). (「有権者は、議会が立法を制定すると同様に、投票を制定する権利を有する」とは、合衆国憲法を侵害するに非ざるべし、と述べた。)

(70) See, e. g., Coalition for Econ. Equity v. Wilson, 110 F. 3d 1431 (9th Cir. 1997). (厳格な審査を適用し、そして提案二〇九が平等保護条項に違反しないこと、またそれを無効としないこと、の見解に基づいて原告に対し予備的な命令を否定すべし)。

- (71) See Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution* 29 (1993), at 29.
- (72) 989 F. Supp. 1282, 1295 (E. D. Cal. 1998).
- (73) 908 F. Supp. 755, 765 (C. D. Cal. 1995).
- (74) See Holman, *supra* note 66. 例えば、「この州裁判所は、「その行使に味方していかなる合理的な疑問も解決するため大切なイニシアティブの権限を油断なく監視することはわれわれの謹厳な義務である」と述べた。
- (75) Holman, *supra* note 66, at 1252-53. 州裁判所に異議を唱えられた一人の中の六つのイニシアティブの無効と、「この主張に対し根拠となる連邦裁判所に異議を唱えられた三つのうちの三つのイニシアティブの無効の間での比較に依拠する。そのうち、この取り扱いは二者間の本質的な不均衡は、イニシアティブに反対する者がそのイニシアティブを敗北させる彼らの戦術の一部として連邦裁判所への異議を使用するものである」ということが問題であると述べた。
- (76) 127 F. 3d 839 (9th Cir. 1997), *rev'd*, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997) (en banc), *cert. denied*, 118 S. Ct. 679 (1998).
- (77) See *id.* at 844. この法案は「その表面上曖昧であり、厳格な制限を課するその本文、支持者の投票の主張または州の公衆の記述で言及する」ように失敗する」と述べた。
- (78) See *id.* at 857.
- (79) See *id.* at 852.
- (80) *Id.* at 860. 裁判所は、「イニシアティブが法律になる前に、いかなる委員会の会合も行われず、いかなる立法部の分析者もその法律を研究せず、全く議員の討論も行われず、個別の立法団体がこの法案に投票もせず、全く調停の会議も行われず、全く修正も起草もされず、執行部が拒否権を使用できず、……」と述べる。
- (81) たゞこの理由づけが裁判所により与えられた精査のレベルを正当化することでも、いくにかの論評者は、この事件において確立された二重の基準を鋭く批判している。一方で、裁判所は、立法部の法律を有効性の推定により考察し、それ故それらに司法の敬意を与える。他方、イニシアティブは慎重な起草と熟慮を代表すると推定されない。従って、「イニシアティブ」司法的敬意の同一の程度に値しない。 See Lawrence Siskind, *The 9th Circuit Looks Down on Voters*, *Legal Times*, Nov. 10, 1997, at 27.

- (82) See *Jones v. Bates*, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997), at 8.
- (83) 127 F. 3d 839, 852 (9th Cir. 1997), *rev'd*, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997) (en banc), *cert. denied*, 118 S. Ct. 679 (1998).
- (84) Madison, *supra* note 29, at 81-82.
- (85) See *id.*
- (86) California Prolife Council Political Action Committee v. Scully, 989 F. Supp. 1299 (E. D. Cal. 1998).
- (87) See *Eule*, *supra* note 11, at 1549.
- (88) See Silak, *supra* note 10, at 28.
- (89) See Gordon, *supra* note 9, at 432.
- (90) *Id.*
- (91) See Charlow, *supra* note 9, at 536.
- (92) See *id.* at 546.
- (93) See *id.* at 538.
- (94) See Sutto, *supra* note 56, at 954.
- (95) Thomas E. Cronin, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall* 82 (1989).
- (96) See *id.* この陳述は「カリフォルニア州憲法のプロトタイプであるが、他の州の憲法に対しては同様の立場を占める」とある。
- (97) California Prolife Council Political Action Committee v. Scully, 989 F. Supp. 1282, 1299 (E. D. Cal. 1998). (「憲法は「憲法の手続き」・「憲法」に「同様の」特徴を「追加する」ことにする」)
- (98) See Sutto, *supra* note 56, at 949.
- (99) *Jones v. Bates*, 127 F. 3d 839, 855 (9th Cir. 1997), *rev'd*, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997) (en banc), *cert. denied*, 118 S. Ct. 1302 (1998).
- (100) See Holman, *supra* note 66, at 1262.

- (101) Eule, supra note 11, at 1539.
- (102) See Charlow, supra note 9, at 544. See also Eule, supra note 11, at 1537. See Bates, 127 F. 3d at 860. (国民は「憲法を擁護するための義務……を欠く」わけではない)
- (103) See Charlow, supra note 9, at 585. 一州を除いてすべての州で、立法部の制定した法律は、それらが投票にかけられる前に立法部の各派が三分の二の多数による承認を規定するが、ひとたび投票に記載されれば、その法案は、批准のため投票の単純多数のみを必要とする。比較して、イニシアチブにはそのような要件はない。イニシアチブの可決に対する共通の要件は過半数ではない。
- (104) Charlow, supra note 9, at 586.
- (105) Eule, supra note 11, at 1506-07, 1539, 1549.
- (106) See Charlow, supra note 9, at 540.
- (107) See Dennis W. Arrow, Representative Government and Popular Distrust: The Obstruction/Facilitation Conundrum Regarding State Constitutional Amendment by Initiative Petition, 17 Okla. City U. L. Rev. 3, 51-52 (1992).
- (108) See Collins, supra note 40, at 78.
- (109) Charlow, supra note 9, at 539-40.
- (110) Hamilton, supra note 32, at 471.
- (111) See Eule, supra note 11, at 1538. (選挙人への説明責任は公共性の試金石である)
- (112) See Eule, supra note 11, at 1527.
- (113) See Charlow, supra note 9, at 533.
- (114) See Eule, supra note 11, at 1551-52. コールは述べ、そのようなイニシアチブは英語を公用語と宣言し、そして貧しい女性に対する妊娠中絶の資金供給を禁止するものを含み、性犯罪の疑惑に対し不本意な AIDS 検査の権限を与えるものを包含する。
- (115) See Washington v. Seattle Sch. Dist. No. 1, 458 U. S. 457 (1982).

- (116) See *Romer v. Evans*, 517 U. S. 620 (1996).
- (117) See Collins, supra note 40, at 60.
- (118) See, e. g., *Reitman v. Mulkey*, 387 U. S. 369 (1967). (有権者が少数者の憲法上の権利を剝奪しまたは制限する権利を有しない限り、一党四半のカリフォルニア州のオープンハウスのイニシアチブを無効とした。)
- (119) See Eule, supra note 11, at 1555-56. コールは、国民が熟慮の能力を殆ど有しないという問題を過度に単純化する選挙運動の傾向、彼らも有権者が彼らの決定を私的になす——彼らの好みや偏見に対する他の者の説明できないこと——を欠く。
- (120) Charlow, supra note 9, at 529-30.
- (121) See 141 Congr. Rec. H9611-02 (1995). 五〇〇万の有権者の声が一人の個人（その裁判面）に与って溺死にわたるという比喩的表現を用いる。トランスジェンダーの法律を覆す裁判官の権限がそれが国民に説明されず、その「国民が直接投票の法律を容認し拒否する権利」に与る理由として、それを理由とする。 See, e. g., former Supreme Court Justice Hugo Black's comments in oral argument, *Reitman v. Mulkey*, 387 U. S. 369 (1967) in 64 Landmark Briefs of the Supreme Court of the United States: Constitutional Law 668 (Phillip B. Karland and Gerhard (1975). 裁判官が「憲法の立法」に投票するかどうかのイニシアチブに対して多くの敬愛と注目を浴びるという確信は、それと「何故なら、イニシアチブは「純粋な」意思をより厳密に反映するからである」。
- (122) Am. Constitutional Law Found., Inc. v. Meyer, 870 F. Supp. 995, 1002 (D. Colo. 1994).
- (123) See Holman, supra note 66, at 1246.
- (124) See id. at 1247.
- (125) See Charlow, supra note 9, at 584.
- (126) See Sunstein, supra note 71, at 142.
- (127) See California Commission, supra note 35, at 91. 例えば、カリフォルニア州で、イニシアチブは選挙の直前の立法部の公聴会に対する場合を除くとして、いかなる独立した分析をこれまで得ることなく投票に対し起草され、流布され、そして資格を与えられる。

- (128) Eule, supra note 11, at 1551.
- (129) Sunstein, supra note 71, at 30-31.
- (130) Jの仮定は覆えやむた私利のみのインシマティブにより証拠立しむべし。 See supra note 118.
- (131) See Madison, supra note 29, at 80.
- (132) Eule, supra note 11, at 1542.
- (133) Michael Les Benedict, To Secure These Rights: Rights, Democracy, and Judicial Review in the Anglo-American Constitutional Heritage, 42 Ohio St. L. J. 69, 70 (1981).
- (134) See Eule, supra note 11, at 1545.
- (135) Charlow, supra note 9, at 548-50.
- (136) Taxpayers to Limit Campaign Spending v. Fair Practices Comm's., 51 Cal. 3d 744, 768 (1990).
- (137) See Burnham, supra note 58, at 97-98; see also Magleby, supra note 8, at 32.
- (138) 127 F. 3d 839 (9th Cir. 1997), rev'd, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997) (en banc), cert. denied, 118 S. Ct. 1302 (1998).
- (139) Greene v. McElroy, 360 U. S. 474, 507 (1959).
- (140) Bates 事件 (131 F. 3d at 847) の同一の多数意見において、裁判官 O'Scannlain 氏は「私の意見と一致しない。彼は『憲法を丹念に探求する』という、しかし、私は彼らが投票に賛成したことを数字の上で充分な国民が理解する能力があったかを保証するため、有権者の制定した立法を審査する権限を連邦裁判所に付与する『無知による有権者の条項』を設けることは必要でない。 Id. at 853.
- (141) Jの主張は Jones v. Bates, 127 F. 3d 839, 858 事件から借入す。
- (142) See Schacter, supra note 37, at 107.
- (143) See Slak, supra note 10, at 47. シラクは、有権者の意図を決定することの重要性を優先させる。すなわち、「裁判所が彼らの客観性を保持するにたがえるなら、そしてそれ故選挙人の目で見ても道理にかなっているなら、有権者の意図の証拠を検証し、そしていかなる特定のインシマティブにいかなる意図が基礎となっているかを決定するための合理的な努力をなす」として、裁判所に「この重要な問題」を扱わせる。 Id. at 59.
- (144) See Macey, supra note 18, at 262-63.
- (145) 別の可能な要素は、それにより成功したインシマティブが可決されたその票差にある。 Bates 事件 (131 F. 3d at 856) において、その提案が可決された僅かな票差がインシマティブの法律上の効果について、知らない有権者の数がその選挙の結果に影響を与えることができることに関連があったと裁判所は判決した。裁判所は、たとえそれが判決へのその影響を否認したとしても、その要素を関連あるものと考えるように思われた。しかし、超多数決によって可決された法案は、有権者がより困難であると考えたか否か、またはそのインシマティブをより熱烈に欲しがったか否かを検討する必要がある。端的に言えば、有権者がそのインシマティブの「考慮した評価」を行使したか否かをほとんど視野に入れる必要はない。
- (146) 989 F. Supp. 1282, 1290 (E. D. Cal. 1998).
- (147) See Jack L. Landau, The Intended Meaning of "Legislative Intent" and Its Implications for Statutory Construction in Oregon, 76 Or. L. Rev. 47 (1997). これは裁判所にその法律の用語、その事情または文章の前後関係を考察する「ことを必然的に求める。次に、必要な場合、裁判所は、立法の歴史および他の解釈上の助けとなるものを審査するであろう。最後に裁判所は、立法者が意味に対するその法律の合理的に意図することができると決定するための残された不確定性を解決するために一般的な法令上の解釈に訴えるであろう。
- (148) See Sutto, supra note 56, at 968.
- (149) See id. at 966. See e. g. Bates v. Jones, 131 F. 3d 843 (9th Cir. 1997) (en banc). (インシマティブを憲法における用語「照らし合わせる」。
- (150) See Sutto, supra note 56, at 966.
- (151) Jones v. Bates 事件における仕事の多くは、平均的な有権者が提案一四〇が連続する任期の制限に反対するものと同一一定の州の公職の上を終生の任期の制限を効果的に課したことを理解したか否かを推測するものであった。
- (152) See Coalition for Eoon. Equity v. Wilson, 110 F. 3d 1431 (9th Cir. 1997). (国民の人種および性別の好みを禁止するカリフォルニア州の提案一〇を扱つ)、Lee v. Nyquist, 318 F. Supp. 710 (W. D. N. Y. 1970). (人種の差別廃止を成し遂

けるために生徒の学区の割当を管理する法律を扱(7)；Hunter v. Erickson, 393 U. S. 385 (1969)。（住宅の処分が私的な差別を理由として売却を行う前に有権者の過半数の承認を要求する住宅条例を扱(7)）。

(153) See *Elj*, supra note 21, at 103. エルジャーに依つて、郡自治体は「その手続が信頼に値しないものである時」実施されない。裁判所は、法の内容よりはむしろ偏見に対する制定の手続を徹底的に調べるべきをよりよくなす。

(154) See *Charlow*, supra note 9, at 542-44.

(155) See *id.* at 598, 600.

(156) See *Cass R. Sunstein, Interest Groups in American Public Law*, 38 *Stan. L. Rev.* 29, 48-49 (1985). 立法部議員の作成決定に關する動機に同じくも様な意見がある。一には立法部議員が再選の目的にちつて唯一動機づけられている。別の意見は立法部議員が立法部内の影響、公共政策、再選の三つの要素を考慮する。第三の意見は選挙区民の圧力にのみ応答するべきである。

(157) Abner Mikva, *Initiative and Referendum: Better in Theory*, 146 *N. J. L. J.* 1035 (1996). 彼は、この方法が情報を与えた民衆を促進しなごう加えぬ。

(158) See *Benedict*, supra note 133, at 85. 代表民衆制と司法審査は、権利の保護とごちより大きな目的に対する手段として発展した。

(159) *Fullilove v. Klutznick* (448 U. S. 448 (1980)) 事件ではゴッブ、ブーニャル裁判官は、厳格な精査が「理論において厳格であるが、ごがゴ、現実ではゴゴゴゴゴゴゴゴ」を扱った。 *Id.* at 519.

(160) *Id.* at 518.

(161) See *Macey*, supra note 18, at 262. 連邦裁判所は立法部の歴史に關し増大する使用をなごうしている。立法部の歴史は、法律上の難題が必懸せられたるべきの事件で使用された。

(162) See *Guido Calabresi, A Common Law for the Age of Statutes* 32 (1982).

(163) *Id.* at 122.

(164) See *Dennis W. Arrow, Representative Government and Popular Distrust: The Obstruction/Facilitation Conundrum*

(165) Regarding State Constitutional Amendment by Initiative Petition, 17 *Okla. City U. L. Rev.* 3, 48 (1992).

(166) *Gordon*, supra note 39, at 422. 回出せ、ノロリタ州の制度を記述しごうが、これは州のインシニティブの手続に非難的であるべきである。

(167) *Id.* at 431.

(168) See *Arrow*, supra note 164, at 49.

(169) See *California Commission*, supra note 35, at 80.

(170) See *id.* at 21.

(171) See *id.* at 18.

(172) *Arrow*, supra note 164, at 80. 選挙の重懸せは懸せられたるべきである。

(173) See *Joseph R. Grodin, In Pursuit of Justice* 116 (1989).

(174) See *California Commission*, supra note 35, at 21.

(175) See *Kateri Cavin, The Initiative in Nevada*, *Nev. Law.*, Aug. 1996, at 16, 17, 22, at 17, 22.

(176) See *Collins*, supra note 40, at 76.

(177) *Jones v. Bates* (127 F. 3d 839 (9th Cir. 1997); 118 S. Ct. 1302 (1998)) 事件ではゴゴゴゴ裁判所は、「この法案を可決するべきである」と、国民の意思を識別するため、調べる方法として曖昧なインシニティブ、公式の投票の主張もよび州の準備した資料以外にゴゴゴゴ、ご懸を扱ごう。

(178) See *Sutro*, supra note 56, at 952. インシニティブの増入が選挙民の挫折感を伴ごう思われ、この理由でゴゴゴゴ、この懸回せはゴゴゴゴのべきである。

(179) See *Slak*, supra note 10, at 3. 審査する裁判所は、インシニティブの意味を見抜ごうごごごごの折れる仕事に非面である。

(180) See *Slak*, supra note 10, at 24-25.

(181) Lynn A. Baker, *Constitutional Change and Direct Democracy*, 66 *U. Colo. L. Rev.* 143, 146 (1995).

- (181) 119 S. Ct. 636 (1999).
- (182) *Id.* at 642.
- (183) *Id.* at 639.
- (184) *Id.* at 645.
- (185) *Id.* at 646.
- (186) *Id.* at 648.
- (187) *Id.*, *supra* note 11.
- (188) Mihini Pak, *The Counter-Majoritarian Difficulty in Focus: Judicial Review of Initiatives*, 32 *Colum. J. L. & Soc. Probs.* 237 (1999), at 239.
- (189) *Id.* at 261-62.
- (190) M. Dane Waters, *Initiative and Referendum Almanac*, Carolina Academic Press (2003), at 604.
- (191) *Pacific States Telephone and Telegraph Co. v. Oregon*, 223 U. S. 118 (1912).