

Constitution (MBE) - 赤字は過去問 -

<初めに>この MBE 知識集は、筆者が2回の California Bar 受験を通じて Kaplan (青本 600 問)、Barbri (2000 問)、Adaptibar (過去問 1350 問) を問題演習した結果、獲得したときの知識を整理したものです。Barbri の講義内容に沿ったノートに記載されている基本的知識、要件等は掲載していませんので、必ず、ノート読みを終了し、MBE 問題演習を開始後に活用して下さい。本試験直前の知識確認アイテムとしても有効です。

< Federal Judicial Power (司法権) >

- ・ 憲法問題は、全て Federal question である。

※条約に基づいて外国判決を失効する場合は、Federal Question あり。

- ・ 州 (State) も、Federal law の憲法違反を主張して、Federal court に訴訟提起 OK。
 - ・ 州最高裁が、州法が合衆国憲法違反を判断するとともに (結論はどちらでも同じ)、州憲法に違反するとして無効にした場合、US 最高裁は Certiorari を与えない。(州憲法の解釈は、州最高裁の判断が最終である。)
 - ・ US 最高裁は、Important and substantial question があるときに、Certiorari を与える。
 - ・ Court-martial (軍法会議) は、刑法違反で懲役刑を科す管轄なし。(軍事関係のみ)
 - ・ 8thA (修正第8条) との関係で、「20年間の Hard labor」という刑罰は OK。
 - ・ Congress は、US 最高裁及び他の Federal court の管轄を制限できる。→戦時中の管轄を否定できる。
- ↳Ambassadors が当事者、State 同士が当事者の場合は、US 最高裁が専属管轄だから、管轄を否定できない。

Standing

※Standing がないと、“Case or controversy”でない。

- ・ “Reach the merits”は、Standing があることと同義。
- ・ 未だ法律となっていない提案の段階では、Standing なし。
- ・ 家に関する規制がされても、未だ購入しておらず、今後購入する計画だけでは Standing なし。
- ・ 法律 (Statute) が Standing を認めることは有り得ない。(憲法問題を法律が解決することはない)

※「その法律が無かったならば友人が警察官に撃ち殺されなかった」旨の主張は、法律の意見宣言判決を求める Standing なし。(Case or controversy がなく、Dismiss される)

- ・ 夫が解雇されても、妻に Third party standing なし。

- ・養育権（Custody）を有しない父親は、子供のために Third party standing なし。
 - ・未成年への避妊具の配布を禁止する州法の違憲性を主張するために、Maker が未成年者の Privacy を主張する Third party standing あり。
 - ・医者は、患者のために Third party standing あり。
 - ・刑事被告人は、Juror 候補の Bias を逃れる権利につき、Third party standing あり。
 - ・Law School は、学生個人への Fund の支出拒絶について、Third party standing あり。
 - ・Taxpayer としての訴訟提起は、Establishment clause のみ Third party standing あり。
- ↳ しかも、税金の支出のみ。Federal の Property の譲渡については、Taxpayer に Third party standing なし。

Ripeness

※「2 年間に 1 回のみ値上げしてよい」旨の法律が施行された場合、次回値上げの時期は決まっていないが、値上げした直後で、過去に概ね 1 年半毎に値上げしてきた電力会社の憲法違反の主張は、未だ Ripe でない。

- ・Ripeness なし = “There is no substantial threat.”

※Ripe でない場合は、Dismiss される。Ripe になるまで Stay するのではない。

- ・「30 歳未満の者は、結婚前に講習を受けて Marriage license を取得すべき」という州法があった場合、未だ婚約（Engage）しただけで、結婚届を出していない場合は、Ripe でない。

↳ 違憲を主張していれば、Federal question はある。

Mootness

- ・Mootness の例外は、①中絶（Abortion）、②訴訟提起後の、任意の中止、③Class action

※被告 A の法廷の中継を見るだけの目的で Live camera サービスを申し込んだところ、裁判官が Live camera を禁止した。その後、適切な手続きを経て事件は終了した。→ Mootness により、Dismiss される。

Political Question

※外交関係の変化により、自らと当該外国在住者との間の契約が終了してしまった者が Federal を訴えても、Political question だから Dismiss される。

その他

- ・州（State）同士の裁判、Foreign official が当事者の裁判は、US 最高裁が第一審（専属管轄）。

↳ それ以外は、US 最高裁は上訴審であることが Article III に明記されている。

↳ US 最高裁の上訴審としての管轄を制限することは OK だが、特定の案件について US 最高裁を第一審とする法律は違憲。（→ State court の下級審の判決を US 最高裁に直接 Appeal できる旨の法律は OK。）

- Congress は、Article III に基づいて、一定の場合は Federal court の管轄を制限できる。
- Federal question が含まれていても、State district court の判決に対する Appeal は、State appellate court である。
- “Article III court” とは、（Complete）Diversity case の管轄のこと。
- 法律で定めた “Tribunal” ないし “Administrative law judge” は、Article III の judge でないから、Life tenure はなし。
- 11thA（11th Amendment）は、Local government には適用なし。

< Federal Legislative Power（立法権） >

※Congress は、US 最高裁が違憲と判断した事項について立法できないことが原則であるが、Commerce Power に基づく法律は、例外的に OK。

- Congress は Agent を設立して規則制定を委任し、その規則違反につき Civil fine を課す権限を与えて OK。
- Federal park の Wild animal の保護は、Police power でなく、Necessary & Proper Clause。（“Land” でないから）
- Federal は、Indian reservation について課税できない。（Independent sovereignties だから）
- Federal は、District of Columbia（DC）の不動産につき課税 OK。
- Federal の Police power は①Military、②Indian、③Federal Land、④District of Columbia のみ。

↳①②③④以外は、州（State）が Police power を有する。（State の Police power の一例は、“Taking “）

- Congress が、8 億円 “Shall be spent” と立法した場合、大統領は、5 億円に減らして執行を認めることは×。
- 上院議員（Senate）が「州間の境界線の争いを調停する」ことは不適當。（三権分立に反する）
- Congress は、Legislate Power に由来して、立法に関する事項のみ、調査（Investigation）する権限を有する。

↳召還されても、立法に無関係な事項については回答不要。

- “General welfare” は、“Tax & spent” のみ。 → “General welfare” を根拠に、全国的に規制することは×。

↳ “General welfare” は、State に Uniform child custody law を義務付ける根拠となる。

※State が高速道路の速度制限を 55m/h にしないと Federal が Fund を提供しないことは、①Spending Power 及び②Commerce Power の両方を根拠として合憲である。

↳このような間接的なプレッシャーは OK。勿論、当該規制が合憲と Congress が信じていることが前提。

※Congress の課税権は広いから、目的と無関係の課税対象でも OK。

※私人による投票で、Federal からの Fund を受領する団体が決まる方式でも OK。

※全国一律で小売課税しても OK。（State に留保されている訳ではない）

※物の製造に対する課税は、State の専権である。（Federal との二重課税の危険は無い）

※特定の催し物（E.g. 野球）の入場券に 50% 課税しても OK（Adverse economic consequence が生じても OK）

- Congress は、外国との Commerce を規制する Plenary（Total）Power を有している。
- <TRICK> “Wholesale” は、Interstate でない。（Transport の要素なし）
- Interstate なら、人の移動も規制できる。
- Congress の各院の過半数のみで委員会作成の法律案を Veto できる旨の法律は違憲。

↳ 法律で与えられた権利を剥奪するには、新たな法律が必要であり、大統領の署名又は Veto が必要。。

※一定の事項を委員会に委任することは OK だが、同委員会の決定を覆す権限を他の委員会に付与することは×。

- Congress は、法律を以って、Limited Administrative Power を何でも創ることができる。（委任）

↳ 大統領への、制限付き委任も OK。

↳ 大統領令を以って、全国の水の消費量を一定割合減らすことができる法律も OK。

- Property Clause により、Congress は、国有地を処分する権限がある。→Valid と推定される。

※Congress の議員は、Congress における発言について免責される。→その原稿を作成したスタッフも免責される。

< Federal Executive Power（行政権） >

- 大統領が条約（Treaty）を締結するには、上院（Senate）の同意が必要。

↳ Cf. 大統領が条約（Treaty）を無効にするには、上院（Senate）の同意は不要。

- Treaty と連邦法は同格だから、後に制定された方が優越する。（日本と異なる）

↳ 条約を破棄する法律が再可決すれば、大統領の Veto に関わらず、条約は失効する。

- Treaty は、（連邦法と同じく、）州法に優先する。（専占し得る）

- Treaty = Federal law > Executive Agreement > State law の順に優越する。

- 大統領は、外交につき Plenary Power を有する。→Congress が反対しても Executive Agreement を締結できる。

↳ 但し、大統領が Executive Agreement を締結する権限は、“Unlimited” ではない。

↳ 「大統領は、外交について無制限の権限を有する」という命題は誤り。E.g. 条約の批准は、Senate の同意が必要。

- 外国への軍隊派遣（救助活動も含む）の問題は、①Political question、②Commander-in-Chief の何れかが正解肢。
- 大統領の Executive Privilege は、係属中の(刑事)訴訟手続との関連で証拠として必要性の高い場合は制限される。

- ・ Congress が、大統領に軍隊出動を指示することは×。（大統領は Commander-in-Chief だから）

↳ Cf. Congress は、戦争開始を決定する権限がある。

※起訴は行政権の専権だから、Attorney General に起訴を強制することは×。→Grand Jury が Indict しても同じ。

- ・ 大統領の Inherent power である外交問題に関しても、法律なしで Criminal penalty を課すことは×。

※公衆の衛生、安全について検討する Advisory Commission を創設することは、大統領の憲法上の行政権限である。

↳ Congress は、これを法律で禁止できない。

↳ Cf. 大統領は、公衆に Health, safety, welfare を提供する権限なし。これは、Congress の権限。

※Executive Order で、Commerce に関する規制をすることは×。（E.g. 電力消費の一律制限）→委任が必要。

- ・ 大統領は、Federal Officer、Federal judge、Ambassador を Nominate & Appoint する。→Senate の同意も必要。

↳ 委員会の場合は、全員が、大統領の Nominate & Appoint + Senate の同意が必要。

↳ 単なる補助者であれば、“Officer” でないから不要。（E.g. 法律制定前の事実調査、報告等の委任）

- ・ 大統領は、Line-item-veto（法案の一部のみを Veto すること）は認められない。

↳ 尤も、Senator は、これを訴訟提起する Standing を有しない。

※大統領は、Chief executive officer of US として、Federal officers に「温度を Celsius で表示せよ」と命令できるが、一般市民に対して Executive order により同様の行為を要求することは×。

- ・ Executive order = creates a limited administrative power to implement the statute. 法律に劣後する。
- ・ 恩赦（Pardon）は、大統領の憲法上の権限であり、立法により剥奪することは×。
- ・ 大統領は、弾劾裁判（Impeachment）、State law 違反の犯罪は、Pardon できない。Federal law 違反の犯罪のみ。

<Federalism>

Preemption（先占）

- ・ 法律の専占（Preemption）の根拠は、Supremacy Clause
- ・ 10thA は、State への立法義務付けを禁止し、State の州法制定権を留保しているが、Preemption が無い場合のみ。
- ・ Federal との Contract が州法と矛盾する場合、Supremacy Clause により、Contract が優先する。

※State law が調査方法 A を義務付けている場合、Federal の委員会が調査方法 ABC を何れも合理的と示していても、それに専占されて調査方法 A のみに限る State law が違法となる訳ではない。

※Federal courts は、Full faith and credit により State court の確定判決に従うが、Preempt されない場合のみ。

- ・ Federal law が先着順に配布する旨を要求する場合、州法で一部を Minority に優先配布することは×。
- ・ State が補助金を約束した使途以外に使おうとしている場合、Federal Government は資金を凍結できる。
- ・ ある行為について Federal と State が License を出している場合、Federal の License を得ている者が勝つ。
- ・ Federal は、State の規制に従う義務は無い。（Federal 傘下の企業も同じ）

↳Federal の土地にあるだけでは×。運営主体が Federal である必要がある。

↳State が、Environmental law の分野で Federal より厳しい規制を設けている場合、Private を規制できるだけ。

↳Federal law に従って設立し、運営してきた Refinery が、後に成立した State law により免許取消しされた場合、“Inter-Government Immunities” を主張可能である。

- ・ Federal Court は、原則として、Pending state criminal proceeding に干渉しない。

↳被告人から、「検察官が No hope of conviction and was proceeding to harass the accused」という主張が為された場合のみ、例外的に Federal Court が Hear する。

- ・ 11thA は、State に対する訴訟を、Federal court に提起できない根拠。
- ・ Sovereign immunity は、State に対する訴訟を、State Court に提起できない根拠。

↳尤も、州法に基づく Tax の返還請求訴訟では、Taxpayer は、State を、State court で訴訟提起できる。

※State は、Federal に課税できないが、Federal の従業員に対する課税は OK。

- ・ 「State は域内の All commercial transaction に課税できる」という命題は誤り。Federal government の行為を含む。
- ・ Federal に対し物品を販売する Independent contractor に対する課税は OK。
- ・ 複数の州で活動して報酬を得ているものに対し、各 State が Income tax を課すことは×。（二重課税の危険）

↳ “Income” の定義が、State 内で所有する自動車の使用割合に応じた金額であれば OK。

↳ “Use tax” なら OK。（二重課税の危険なし）

- ・ State は、外国関係は全て×。（例外的に、Congress の同意があれば OK）

↳State が、州民の雇用を外国人より有利にするために、州民を優先的に雇用すべき州法を制定することは×。

↳State が、外国製品販売に License を必要としたり、マーク付与を要求することは×。

↳文面違憲（Unconstitutional in its entirety）となる。「負担が小さく、合理的である」ことは無関係。

Commerce Clause

※州外の企業による買収を防ぐ目的であったとしても、州内外の企業で差をつけてないならば OK。

- ・ 州内の企業しか達成してない基準を設定すると、表見的には平等でも、undue burden として、Commerce Clause 違反になりうる。

- ・ “trade of child care”は、Interstate commerce の問題。

↳州内の学校を卒業し、3年以上の居住要件を条件とすることは Undue burden である。

- ・ 「州内で一定の売上げがある者は、州内の Goods を購入資格を失う」旨の法律は、Interstate commerce の問題。

↳“All bicycle for”という表現も、Interstate commerce の問題。

- ・ 州内でゲーム機を販売する業者に課税する場合、（業者が州外にも存在する以上、） Interstate commerce の問題。

- ・ “Interstate commerce”は非常に広く、且つ、Undue burden の基準なので保護力が高い。

↳経済的自由は、Substantial due process で、合理性の基準なので、合憲になりやすい。

↳Privileges & Immunities Clause は、Citizen 個人のみであり、法人には適用が無い。

- ・ <TRICK>“Interstate commerce”は、同一州内の異なる County 間には適用なし。

- ・ 州内でワインを売る全ての業者に TAX を課す場合、州内に業者が存在しなかったとしても“差別”でない。

- ・ Privileges & Immunities Clause of the 14thA は、“Travel”のみ。

↳州の福祉を享受するために、一定期間の居住を要件とすることは×。

↳福祉や選挙権等について、居住期間要件は “Right to travel” の問題。

↳差別は、“The least restrictive means to serve a compelling state interest” が必要。

- ・ 自州のワイナリーは Customs に直接発送 OK で、他州のワイナリーは NG という州法は×。

- ・ State は、Undue burden の主張だけでは×。証拠を提出する必要がある。

- ・ 保険を州内の保険会社に限定することは、Interstate commerce の問題であり、違憲。

※ある検査を州内の特定の検査会社に限定することは、Interstate commerce の問題であり、違憲。

※連邦法が州内で生産されたか否かを表示義務を課している場合、他州生産物にマークを付ける旨の州法は OK。

- ・ Market participant の例外は、Commerce Clause のみ適用あり。Privileges & Immunities Clause には適用なし。

- ・ 州内のみで活動する運送会社に対し“Transaction tax”を課すことは、Interstate commerce と断絶しているから OK。

※連邦法で、州内で生産されたか否かを表示することを義務付けている場合、State Law において「他州生産のものはマークを付ける」旨を定めても OK。

☆保険を州内の保険会社に限定することは、interstate commerce であり、違憲である。

※ある検査を州内の特定の検査会社に限定することは、unreasonable burden であり違憲である。

☆Market participant の例外は、Commence Clause のみ!! (Privileges and Immunities clause of ArticleIVは×)

・ State 内でのみ活動する運送会社に対し” transaction tax” を課すことは、interstate commerce と断絶しているから OK。

・ State の waters で 10 年以上漁をしていることを license の条件とすることは、州間の差別である。

↳ No less restrictive mean が必要!!

☆ Privilege & Immunity Clause of Article IV は、米国市民のみを保護する。

↳ 外国人は、(定住者でも) ×。→ Equal Protection の問題になる。

☆ 他州の住民と区別するのではなく、州民同士で差別する場合 (ex) 旅行業界を解雇された者を州職員として優先的に雇う)、Equal Protection Clause of the 14thA の問題である。

用語 「Bill of attainder」 = 特定の者を名指しで有罪とする法律 → imposition of a punishment by the legislature without trial であり、違憲。

・ 特定の license を取得するために、State に移住してから 1 年間経過が必要とする条例も、州民同士の差別であるから、Equal protection の問題。

↳ 福祉や選挙権等で居住要件を課す場合、” right to travel” の問題であり、” Privileges and immunities clause of the 14thA” の問題である。

☆ “doctrine of federalism” = 州の議員の official duty には、federal law は通常適用されない。

☆ ” Article IV 1 requirement that “judicial proceedings be given full faith and credit” = ある州の判決は、他の州でも尊重されること。

※ Congress の規制が interstate の物流を直接的に規制するかは不明の場合、

↳ (×) 「Congress は interstate の物流を禁止、制約できる」でなく、

↳ (○) 「その物流は、interstate commerce に 影響を与える」が正解肢!!

☆ Commerce Clause、Privileges and Immunities clause of Article IV は、何れも州民と他州民との関係の問題。(→ 同一州内の異なる county の住民同士の関係は、Equal Protection Clause の問題。)

※ 「Barber を営むためにライセンスを state 内の専門学校を卒業した者に限る」ことは、interstate commerce に対する” undue burden” であるから ×。

※ Commerce Clause を根拠に、(undue burden でない限り) コンピュータの所持をライセンス制にすることも OK である。

・ 電話は interstate commerce (同じ state 内の通話のみの規制でも同じ。電話線はつながっている)

※ 特定の製品を州内で製造する場合に、指定会社の安全検査を要件とすることは、undue burden であり ×。

MBE “A use tax ~ violates the Commerce Clause” という肢は × (全ての use tax が違憲という訳ではない)

※ State が輸入・輸出 (外国取引) に税金を課すのは、Congress の同意があったとき only。

< Government Action >

☆state college の行為は、State action である。

- ・ 13thA は唯一私人間適用される法律をサポートする。

↳ ☆13thA も、法律なしで、state action 以外、私人間に直接適用される訳ではない。

14thA は State Action があるときのみ。→ 「all discrimination」を禁止することはできない。

- ・ 私企業の property における言論が否定された場合、State action の妥当しないことが 〈best argument〉。
- ・ State Action → 憲法問題 → 全て federal claim → federal courts に管轄あり。
- ・ state transportation department の労働者が組織した organization (労働組合) は、state action の主体でないと主張も可能。
- ・ 私人が State に土地を貸していても、State の行為である以上、State Action である。

☆ “enjoin” 判決は、State Action である。(Declaratory 判決は、State Action でない。)

- ・ 裁判所が deed を執行することは、state action である。→ 合憲でなければ、deed を執行できない。
- ・ 電気、ガス、水道には、State Action の適用なし (国が歴史的に独占してない)

↳ 注 State が所有する公益の電力会社であれば、当然に State Action である。

- ・ Volunteer Firefighter が、State から License を受けているだけでは、State Action でない。

↳ Cf. regulation & support で関わり合いが深いと、State Action になる。

- ・ An agency (独占行政法人) by order of the state legislature は、State Action になる。
- ・ State が土地を購入して grant して設立した museum でも、state action にならない。(fund だけでは×)

☆合理性の基準を” the legislature could rationally believe that” と表記されていても正解肢になる。

< Due Process >

Procedural Due Process

・ 会社が免許を取り消されたとしても、従業員は procedural due process を主張できない。〈当該従業員は何も失ってないから〉→ その結果として「職を失った」場合は OK。

- ・ ”substantial due process” は、fundamental right が問題となっていないと弱い。

↳ fundamental right でないときは、〈best argument としては、〉 ”procedural due process” を選ぶ!!

☆最初に、請求者が constitutionally protected right を立証する必要がある!! (liberty, property)

※告知・聴聞の機会は、formal procedure までは要求しないから、証人による立証までは保証されていない。

↳尤も、cross-examine の機会は保証される。匿名の告発文のみでは×。

・政府機関が従業員を public issue の speech を理由に解雇する場合は、”Liberty” を奪うことになるため告知・聴聞の機会を与える必要あり。（この場合、従業員の”property”は無関係）

↳Cf.一定期間解雇されない、又は特定の理由なく解雇されない約束があれば、”property” の entitlement がある。

↳but労働契約を更新 (renew) する entitlement はない。

何時でも無理由解除される従業員は、entitlement を有しない。

↳permanent である旨の口頭契約を信託して自宅を新築したような場合、estoppel により、entitlement あり。

↳”ability 以外の理由” (ex) 言論等) を更新しない理由にされたことを争った方が強い!! (Liberty の問題)

☆過去に「試用期間」中に理由なく解雇された者が居ないことは、使用期間中の雇い止めに理由を聞く機会を主張する根拠になる。

- ・緊急時を除き、大人は施設に収容される前に告知・聴聞が必要。
- ・子供を施設に収容する時、中立な事実認定者による screening があれば OK。
- ・名誉の侵害それ自体は、”loss of liberty” には該当しない。
- ・私企業においては、従業員を任意に解雇できる (at will) から、告知・聴聞の機会がなくても合憲。

↳注州法の定めがあっても、私企業には適用されない。

※State が業務委託している私企業でも、State Action はなく、無理由雇用 OK。

↳State の職員について解雇理由を必要とする州法があっても、私企業には適用されない。

☆negligence, failure では、due process 違反にならない。→intent, recklessが必要!!

☆”right to have an opportunity to respond to the charges prior to his dismissal” と考えて OK。

Substantial Due Process

☆Zoning により、私人の建築許可を条件に付ける場合 (ex) 託児所設置の義務付け)、public 側としては、”rough proportionality between this requirement and the impact of Company” を立証する責任がある。

↳両者 (requirement と impact) のバランスを何ら立証していないと、public は敗訴する。

☆学校の規則違反に対する罰が重すぎてバランスを欠く場合は、Due Process 違反になりうる。

・”taking” は、state が行う”police power” の一つである!!

・個人所有の建物に cable を設置することを要求し、一定の場所を必然的に専有し、壁に穴を開けなければならない場合は、Taking に該当する。

※国防上必要な時に、私人の土地に監視設備を設けることは、”taking” にあたるから compensation が必要。

※Taking にあたるか否かの基準は、rational basis test ではない!!

↳① legitimate public purpose、② continuous use of the land を確認する!!

・物理的取得は、どれだけ小さい規模でも taking にあたる。

・regulation は、原則 taking にあたらない。→moratorium、合理的な建設条件を課すことは、taking でない。

↳経済的価値が残らない場合は、taking にあたる。

・restriction を知って購入した者は、challenge できない。

・compensation は、(Public がそれ以上の利益を多く得たとしても、) 土地の時価で OK。

Contracts Clause

※私人と State との間に契約関係がある場合、sovereign immunity により state を提訴することはできないが state officer を相手に契約違反の責任追及 OK。

☆Contract Clause に基づく訴えがあっても、大統領の外交判断による場合は、political question として dismiss される。

☆State のみ!!

↳federal との契約は、due process の問題で、rational basis。

※Contracts Clause は、将来の契約については対象外。

※遡及適用の禁止 (Ex post facto clause) は、刑事のみ!! (contract clause では、正解肢にならない)

Privacy (Abortion を含む)

※30 歳以下の者は結婚前に 5 時間のカウンセリングを受けることを義務付ける法律は、”right to marry” の問題で fundamental right である。

↳30 歳で区別されているが、age は suspect class でないから、state が立証すべき基準としては”right to marry” を問題視する。

・State の施設で、State 職員が abortion を行うことを禁止しても、private で可能である以上”undue burden” でない。(⊕出産を encourage するという government interest ととも合理的に関連している)

※abortion については、strict scrutiny が適用されない。

↳生育可能性 (viability) を待つ前後で区別される。

※” first trimester” 以降は厳格にする旨の法律は×。（境界は、trimester でなく viability の前後）

・ State が abortion を補助する義務はない

※” alternative procedure” を用意しないで、Parent consent を要求することは、undue burden である。

< Equal Protection >

注 一見酷い規制だが、” Equal” の問題でないという TRICK が多い!!

☆差別的な結果が生じたとしても” 目的” がなければ合憲。

- ・ 典型的なカテゴリー以外の“差別”は弱い議論（高々、rational basis test の問題）
- ・ 100 年間で 2 人しか適用されてない法律で charge されたとしても、Equal Protection の問題は生じない。
- ・ 特定の出版社のみが“出版社免税州法”の適用外とされた場合、Equal Protection Clause (tax) より、First Amendment (press) の問題とした方が救済を受けやすい。

※” Market Participant” rule は適用なし。[Commence Clause とは異なる]

☆Equal Protection Clause は、State Action にのみ通用される。

↳ 13thA と異なり、私人を規制する法律の根拠にならない。

↳ 私人に性的差別を禁止する場合は、14thA は使えない。→Commerce Clause を検討すべき。

☆State と Federal で憲法上の根拠が異なる

↳ State による差別 ～ 14thA

↳ Federal b による差別 ～ 5thA (“ federal official が差別的な行為を行っても、14thA 違反でない)

☆そもそも権利 (Entitlement) が発生していない場合は、14thA の保護はない!!

ex1) Public office における不合格理由の通知。

ex2) 5 年間働いたら常勤になる契約において、未だ 5 年経過していない。

ex3) 結婚後 9 ヶ月経過後に死亡した場合に、遺族年金が支払われる規定で、未だ 9 ヶ月経過する前に死亡。

↳ この場合「自分 1 人だけ解雇された」と主張するより、「能力以外の理由で解雇された（言論等）」と主張する方が強い。

※英語を読めることを投票権の条件とすることは Equal Protection の問題。

※宗教団体が運営する場合のみ税金免除とすることは、14thA との関係では、Rational Basis Test で足りる。

↳ ☆Establishment Clause の問題となる。

※Privilege and Immunity Clause of 14thA は、” travel” のみに適用ある。

↳ ” travel” とは、right of national citizenship (ex) vale) の制約であり、professional license を得るための居住要件は対象外。→ ※職業に関する居住要件は、equal Protection の問題。

↳ 州内に 2 年以上在住することを Barbar の license 発行要件とすることは、Equal Protection (14thA) の問題。

Race

☆原告が偶々特定の民族であっても、当該民族を狙い撃ちしたものでなければ、neutral な施策に過ぎず、厳格な基準は使われない。

※State がある補助金を打ち切った場合、受給者が特定の人種に偏っていたとしても、差別目的がなければ、rational basis test で OK。

Gender

・ (State が、) 年金の計算式を男女で異なるものを使うことは×。

・ alimony を、女性のみが受領できる法律は×。

・ 女は 18 歳、男は 21 歳から飲酒できる法律は×。

※「身長・体重」のミニマム要件は、原則として Non-Suspect Class。（男女に等しく適用されている限り、合理性の基準で合憲）→ intent to discriminate or discriminatory purpose があると×。

※Arbitration において、State 側が女性候補のみを排除した場合、Gender に基づく差別の問題であり、intermediate scrutiny の基準により合憲性が判断される。

☆Affirmative Action も、同一の基準!! (intermediate scrutiny)

Alienage

※ひっかけ police の” technical position” は、外国人を排除するために strict scrutiny が必要。
(Police Officer とは異なる!!)

注外国人が認められない “Teacher” は、小学校、中学校のみ!!

↳ 大学の professor になる資格は、strict scrutiny で判断する。

※Grand の要件を満たしているのに、外国人であることのみを理由に支給しない州法は×。

※不法滞在者の子供も、無料で学校に行ける。

Non-Marital Children

・ 摘出か否かのみで、ステレオタイプに区別は×。

↳「全て」の非嫡出子の interest を否定し、「全て」の嫡出子に interest を認める法律は×。

Others

- ・ある地域に対する補助金を中止することは”no suspect class”。→合理性の基準
- ・親と同居しているか否かは、rational basis
- ・在住場所（州内か否か）は、rational basis → **but** privilege & immunities clause of article IVがある!!
- ・定年制度は合憲

☆精神病院の設立を禁止する Zoning は違憲。

※poor を差別することは、rational basis review。

↳尤も、”de facto discrimination” が違憲とされた事案もあるから、”de jure discrimination” のみが違憲という選択肢は誤り。

☆同性受者の保護を拒否する州憲法は違憲。

Fundamental Right

☆Health benefit（健康保険）は fundamental right であり、授権資格に1年の居住要件を要求することは、Equal Protection Clause 違反になりやすい。

- ・サポートする人が州内に居ないと転入禁止は×。

“No less restrictive means” か否かで判断する。

注教育を受ける権利は、平等原則では fundamental right でない。

注Housing は、fundamental right として認定されていない。

↳保釈中の者の集合住宅の建設を不許可した場合、合憲性基準は rational basis test。

注abortion は、特別の基準がある!!

※access to the ballot（立候補）の制限（資金面、支援者数等）は、14thA（+1stA）の問題。

↳State が、規制が narrowly tailored to achieve a compelling state interest であることを要立証。

Right to Vote (15thA)

cf. 投票権は 15thA。

☆15thA は、”right to vote shall not be abridged on the basis of race or color” を保証する。

↳minority race の集団が「at-large election」を要求する根拠として適切である。

- ・外国旅行は、rational basis で制限できる。

※15thA requires that each individual be counted equally for the purpose of voting and representation. →「可能な限り最低限配慮した」ことが合憲性のための強い主張・

↳cf. 単に、人口割合のみを述べている肢は NOT BEST。

↳一票の格差 (the principle of one person, one vote) の問題は、election at large (選挙区制) の場合は適用されない。

☆Vote は基本的人権だが、non-residents については、rational basis test。

- ・立候補に、高額な fee を要求することは ×。

※立候補に一定数以上の選挙権者の署名を要求する州法は、1st A 問題であり、” narrowly tailored to achieve a compelling state interest ” を State が立証する必要あり。→ (この種の要求は、合憲。)

- ・「選挙区の見直しの結果、一票の格差が縮まった」ということだけでは合憲にならない。

↳legitimate state interest とのバランスを考慮している肢が better。

☆1 人 1 票の原則は、一部の者にしか影響しない手差別委員会の委員選任のときは適用されない。

↳河川流域の improvement を目的とする場合、投票権者を流域の土地所有者のみから選任しても OK。(影響を受けるのは、流域の土地所有者のみだから)

< First Amendment >

Free Speech (General)

※匿名の言論も、保護される。

- ・「performance art」は、First Amendment で保護される。

☆” right to have access to the courtroom ” under the 1st A free speech & Assembly rights がある。

- ・public officer にも 1stA はあるから、public policy に反する発言が、全面的に禁止される訳ではない。

↳職務中の発言か否かも影響する。

↳ex) 検察官が法廷で「D は無実だと思う」と述べて解雇されても、1stA を理由に撤回させることはできない。

↳ex) 事務職で、public に関係ない仕事をしている者 (公務員) が、知事を嫌う発言をしても、1stA が優るから解雇できない。

※City の Plaque にどのデザインを採用するかは、government speech であって、City が決めることだから、市民が自らの団体の標章を使うことを請求できない。

- ・出版者等にのみ特別な課税を行うことは、freedom to press に対する unconstitutional burden である。
(compelling justification が必要)

☆press のみに tax を課す、又は出版内容に基づいて（ワインの広告など）tax を課すことは、freedom of the press を侵害するから×。

↳出版内容に基づいて tax exemption を否定することも、First Amendment の問題である。

- ・” nothing to do with religion or politics” という制限は、内容中立規制である。

☆” clear and present danger” の存在を主張するだけでは不足であり、” necessary” を立証する必要あり。

- ・privacy を理由とする出版差止めは” prior restraint” の

☆違憲を主張するときは、「Prior restraints である」と主張するより、その要件を主張する肢が better。

- ・裁判官が、法廷において media の傍聴を禁止すると、prior restraint にあたり違憲。

※Sexy な映画に多く課税しても、Prior restraint ではない。製作を禁止してない。→free speech の問題。

☆曖昧 (Vague) な用語の例→” high-traffic” hours、“opprobrious words”、“abusive language” 等

- ・State の職員（になろうとする者）に、state、federal の憲法を遵守することを oath させることは OK。

↳Cf. 違法行為を行う団体に所属しない swear & affirm、oath を義務付けることは×。（vague だから）

・個別訪問の寄附の依頼すること（charitable solicitations for funds in residential areas）は、1stA で保護される→制限は違憲（になり易い）。

・candidate’ s campaign への寄付金額を制限することは OK だが、political committee that supports or opposes a ballot referendum への寄付金額の制限は×。（→free speech, freedom of association 違反）

↳「any group」への献金を禁止している法律は、1stA 違反。

※「police が適法性を判断してはならない」という命題は誤り。→適切な standard に従って判断することはできる。（“discretion” とは異なる）

☆minor 保護が目的でも、「全てヌード写真」の掲示を禁止する法律は×。（全てのヌードが obscene ではない）

☆statute that makes it a crime to “make a threat against~” は、true threats に限定されていれば OK。

MBE ケンカ言葉を禁止する法律は、常に×。（Too Broad）

Less Protected Speech

・街を美化する目的で、ゴミを減らすために、広告を配る設置物のみを禁止、その他の紙を配る設置物は許していたところ、10%の設置物が撤去された。→interest と means との間に reasonable fit がないから×。

- ・「75%以上を charity に直接納める団体以外は、個別訪問を禁ずる」旨の法律は、1stA 違反で×。

- ・酒の価格を広告に記載することを全面的に禁止する法律は、1stA 違反で×。

・避妊具の広告を制限する法律の合憲性は、privacyではなく、commercial speechの問題。

・lawyerに、潜在的clientへの客引きを禁止できる。→無料、手紙は禁止されない。

※Commercial Speechに対する規則は、最も制限的でないことまでは不要。

※憲法上の名誉毀損については、tortsのNOTE参照!!

☆（プレスを含む）私人は、行政機関が保有する情報にアクセスする1st A上の権利はない。

↳1st Aとprivacyの対立ではない!!

↳特定の保有情報へのアクセスを認めない法律は、私的に入手した限り公表を禁じないものである限りOK。

※メディアは、合法的に入手した情報（ex）Vの名前）を報道しても責任なし。

Places for Speech

・（privacyに相対する権利として、）「知る権利」「報道の自由」は1stAで保障されているが、「取材の自由」までは保証されていない。

・公園等のpublic forumsでデモを行っている場合、警察官が発言を中止できるのは、only when the police are absolutely unable to control the crowdの場合のみ。→暴動が起こりそうというだけでは×。

※政府は、privacy保護の観点から、情報の頒布を制限できる。

注 State Actionが存在しない限り、”public forum”か否かは問題にならない。

↳ex) 民間タクシーが選挙広告を拒否した場合、”State Action”がないことが理由。

☆他の者が言論を認められている場合は、content-neutralではない。→strict scrutinyにより判断する。

↳ex) 市バスの看板にサーカスの広告を許した後、動物愛護団体のサーカスに反対する広告を不許可とすることは”time, place, manner”の規制ではない。

☆私有地であっても、countyにリースされており、countyが運営していた場合は、State Actionになりうる。

※adult shopを住宅地で禁止することは、”place”の規制になる。（A974）

・Zoning規制により、アダルト店の場所・規模を規制することは、①content-neutralであり、且つ、②not constitute a total banでなければOK。（単に住民に”distasteful”というだけでは×）

※電話で保険の勧誘することを禁止する規制は”time, place, manner” regulationでない。→content 規制。

※Officerがfeeについて裁量を有しては×。→void on its faceになる。

※Limited Public formは、speechのためにopenされたときは、Public formと同じ基準。

※non-public forumでは、広く規制OK。（ex）裁判所、公立図書館）

↳ex) 裁判所で、司法手続に影響を与えるスピーチを禁止してもOK。

※ (1stA で保障される権利としても、) レーザーパフォーマンスにおいて、市が認定したレーザーを使うべき旨の条例は、” time, place, manner regulation” であり、OK。

Freedom of Association

Essay The right to join together with other persons for expressive or political activity is protected by the 1st A.

- ・ 一般に、献金額に上限を設けることは OK。
- ・ 特定の思想を有する政党にだけ、個人献金額の上限を設ける法律は、free speech, freedom of association を侵害し、違憲である。
- ・ メンバーの氏名を公表させ、委縮的效果を与える法律は、strict scrutiny で判断する。
- ・ 個人的な小規模な集会は、会員資格に差別的取扱いがあっても、規制×。
- ・ Boy scouts がゲイを排除することは、OK。

Free Exercise Clause

※ State は、State 職員の義務 (パンフレットを生徒に配る) ことを拒絶する者を解雇できる。

↳ その者が宗教上の理由を主張したとしても、1stA を侵害しない。

・ 市有地の park にモニュメントが他州存在し、many of the displays は religious symbol を含んでいたとしても、secular displays も含んでいたならば、公費で管理・運営しても OK。

※ (宗教的に) 中立な法律は、challenge×。

・ 特定の行為を neutral に禁止することは OK だが、宗教行為のみを狙い撃ちして禁止することは ×。

↳ ex) “making the slaughter of chickens illegal” は ×。

Establishment Clause

☆ State が compelling interest を有しているか否かは、無関係。(Lemmon Test)

※ 大学 (higher education) では、宗教でない部分であれば、宗教学校への補助も OK。

↳ ” bricks and mortar do not aid religion” という理由は、合憲性の理由とならない。

- ・ 宇宙への情報発信を、(一定人数以上の) 宗教団体に公費で許すのは ×。
- ・ 出版物のうち、宗教に関するもののみを免税とすることは、Establishment Clause 違反 (A864)
- ・ 宗教団体が営む事業を非課税とすることは、Establish clause 違反 [set6Q9]
- ・ State College で、放課後に空き教室を宗教の勉強会用に貸しても、Establish Clause に違反しない。

↳宗教目的の勉強会である理由で拒絶すると、Equal Protection の問題。

・公金が支出され、church が運営している low-cost housing において” affirm a belief of God” を拒否した理由で入所拒否した場合、Establishment Clause 違反の問題。[free exercise of religion の問題ではない]

※公金で prayer を公立学校の卒業式に呼ぶことは、Establish Clause 違反であり×。

↳interdenominational prayer でも×。

↳生徒の発案でも×。

・（宗教を理由とする）差別は、strict scrutiny で判断する。（Free Exercise Clause と同じ）

※公立学校における宗教活動への補助は×。（school prayer）

※非宗教的目的なら、宗教学校への補助も OK。（ex）コンピュータ）

・刑罰の目的が宗教目的より大きければ、宗教行為を罰することも OK!!

↳注exempt 規定が明示されており、宗教目的による同規定の満足が立証された場合は、無罪。

・特定の宗教を信仰する、特定の民族のみを受け入れる private school も含めて、全ての学校に教科書を配布することは、establish clause に反しない。

↳Segregation を助長するとして、Equal Protection Clause の方が議論可能。

・church-operated private school の教師に salary supplement を行うことは、religious subjects を教える者を対象外としても×。

・State は、compelling state interest がない限り、宗教団体間で差別しては×。

☆宗教団体は、非営利事情について、宗教を理由に雇用差別して OK。

・クリスマスの ornament が secular purpose かどうかは、設置の態様による。

その他

・選択肢で何れも正しい場合、” statement of law” は、” statement of fact” に合憲性の議論として優る。

・「Constitutional、unless it conflicts with federal civil rights legislation」という選択肢は×。（これだけで合憲性は決まらない）

・「Unconstitutional、because a state cannot interfere with the speech activities of a private organization」という選択肢は×。（これだけでは合憲性は決まらない）

・anti-sodomy（同性愛の禁止）statue は、due process 違反。

・「right」と「privilege」を区別する肢は×。（US 最高裁は、この区別を廃止した）

・「Res judicata」（既判力）は、憲法上の理論でない。→裁判所は、先例に従う必要なし！！

- ・州最高裁が、州法を US 憲法違反かつ州憲法違反 と判断した場合、US 最高裁は受理できない。
- ・ある statute に基づいて business を制限された者が、その後 statute が停止されて他者が business を始めたことについて、enjoin を請求不可。〈Dismiss〉 ∴ ~not eliminate any injury that he might have suffered.

※Article III court とは、civil procedure の Diversity であり、これを欠くと「Jurisdiction」を欠く。

※Federal question については、（専属管轄でない限り）連邦裁判所と州裁判所の両方が管轄を有している。

- ・ ambassador は、在任中は国会答弁を免除されるが、任期終了後は拒否できない。

※State Law を constitutional に適用するために、考えられる懸念要因としては、①工場が州外、②対象が外国在住の外国人、③Federal Government の販売など。

Constitution 根拠条項リスト

- ☆Article III court ~ diversity case a jurisdiction “taking” は、state が行う police power
- ☆①11thA 州に対する訴えを、federal court が hearing しない。
- ☆②Sovereign immunity 州に対する訴えを、state court が hearing しない。
- ☆Federal の Police power は、MILD のみ。（その他の Police power は、State。）
- ☆Property Clause ~ Congress は、国有地を処分する権限がある。→Valid と推定される。
- ☆General welfare clause ~ Tax & Spending のみ。
- ☆Necessary and proper clause ~ Congress に与えられた権限を、必要かつ適切に行使して OK。
- ☆10thA ~ Congress は、State に立法を義務付けては×。（補助金の有無で間接的にプレッシャーは OK）
- ☆Supremacy Clause ~ 法律の専占、州が連邦を拘束できないこと。
- ☆① (Dormant) Commerce Clause ~ undue burden on interstate commerce。（※法人、外国人も OK）
- ☆②Privileges and immunities clause of Article IV ~ 他州の citizen を個人の生活に関係する事項について差別的に取扱う。（※法人、外国人は×。）
- ☆Privileges and immunities clause of 14thA ~ “travel” のみ!! (vote 等)（職業は equal protection）
- ☆13thA ~ 私人に対し、人種差別を禁止できる 法律制定の根拠となる。
- ☆Article 5 of the 14thA は、State が規制の根拠とできる。（Congress は×。）
- ・procedural due process ~ (life, liberty, property が奪われる時)notice & hearing が必要。
- ・Substantive due process ~ 経済的権利は national basis test。Taking clause は、特別な基準。
- ☆Contracts clause ~ intermediate scrutiny に近い。（State のみ）
- ・“post facto clause “は、刑事のみ!! 民事には適用されない。
- ・Privacy ~ strict scrutiny 〈※abortion は特別な基準〉
- ☆Equal protection ~ State の差別は 14thA。Federal の差別は 5thA。