

Title	アメリカにおける憲法修正過程をめぐる最近の議論について
Sub Title	Recent arguments about constitutional amendment process in the United States
Author	大沢, 秀介(Osawa, Hideyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2001
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.1 (2001. 1) ,p.45- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20010128-0045

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

アメリカにおける憲法修正過程をめぐる 最近の議論について

大 沢 秀 介

- 一 はじめに
- 二 憲法修正手続条項をめぐる諸判決とその問題
 - 1 憲法修正過程をめぐる問題
 - 2 コールマン事件判決以前の諸判決
 - 3 コールマン事件判決
- 三 憲法修正過程における司法の役割をめぐる議論
 - 1 コールマン事件判決の問題点
 - 2 性差別禁止修正の承認期間延長問題
 - 3 デリンジャーとトライブの論争
- 四 最近の憲法修正過程をめぐる議論
 - 1 憲法修正過程における州の役割を強調する見解
 - 2 憲法修正発議のための憲法会議への着目
 - 3 憲法第五条外の憲法修正をめぐる議論
- 五 結びに代えて

一 はじめに

アメリカ政治において、最近注目される傾向の一つに、憲法修正案が盛んに提案され、一種のブームになっていることがあげられる。このような傾向は、憲法修正熱 (constitutional amendment fever) として、一九九五年⁽¹⁾頃からすでに注目されていた。⁽²⁾ 実際、ここ数年の間に、連邦議会には、さまざまな憲法修正案が提案されている。連邦議会で本会議の議決に付されたり、委員会で審議の対象とされた主な修正案をあげただけでも、均衡予算を憲法上規定することを求める修正案、連邦議員の任期を制限するための修正案、国旗毀損を禁じる修正案、選挙運動資金改革のための修正案、大統領による項目別の拒否権を定めることを求める修正案、犯罪被害者の権利を保障するための修正案、大統領選挙人団を廃止するための修正案、人工妊娠中絶を禁止する修正案、学校における祈禱を認めるための修正案、などがある。

アメリカ憲法が制定されて以後、三三の憲法修正案が連邦議会の特別多数を得て正式に発議され、そのうちわずかに二七の憲法修正案が成立したとと比較すると、このような憲法修正案の提案の頻発状況は、憲法修正熱という表現が誇張ではないことを示している。それは現在でも続いている傾向である。⁽³⁾

憲法修正案の提案がなぜ続出しているのかは、それら修正案の内容から見る限り、最近のアメリカ政治が保守化の傾向を示していることと関連していると思われる。そして、そのような政治状況の推移との関係で、最近のアメリカ憲法学における傾向として注目されるのが、これまで開かれることのなかった憲法修正発議のための憲法会議をめぐる議論や、アッカーマン (Bruce Ackerman) とアマー (Akhil Reed Amar) に代表される、憲法修正過程を広義に解し、憲法修正の可能性をアメリカ合衆国憲法 (以下、連邦憲法) の修正手続を定める第五条以外に求めようとする見解が登場していることである。

本稿では、いま述べたような最近のアメリカ憲法学の傾向を検討する前提として、まず連邦憲法における憲法修正手続条項に関するこれまでの合衆国最高裁判所（以下、連邦最高裁）の諸判決を瞥見した上で、最近の議論の傾向について若干の検討を試みることにしたい。

- (1) Abner Mikva, Mickey Edwards and Jim Courter, *Casual Use of Amendments Poses Threat*, NAT'L. L.J., Sep. 29, 1997 at 21.
- (2) Kathleen M. Sullivan, *Constitutional Constancy: Why Congress Should Cure Itself of Amendment Fever*, 17 CARDOZO L. REV. 691 (1996).
- (3) Mason Kalfus, Comment, *Why Time Limits on the Ratification of Constitutional Amendments Violate Article V*, 66 U. CHI. L. REV. 437 (1999).

二 憲法修正手続条項をめぐる諸判決とその問題

1 憲法修正過程をめぐる問題

憲法修正について、連邦憲法は、第五条で「連邦議会は、両議院の三分の二が必要と認めるときは、この憲法に対する修正を発議し、または、各州中三分の二の立法部の申請があれば、修正発議を目的とする憲法会議を召集しなければならない。いずれの場合でも、修正は、四分の三の州の立法部または四分の三の州における憲法会議によって承認されたときは、あらゆる意味において完全に、この憲法の一部として効力を有する。この二つの承認方法のうちどちらによるかは、連邦議会の定めるところによる。」⁽¹⁾と規定する。

この条項に関する起草者の意図は、しばしば引用されるメイソン（George Mason）の見解に従えば、変化へ

の人民の熱意を既定の手続を通して実現させることにあるとされる⁽⁵⁾。デリンジャー (Walter Dellinger) は、そのようなメイソンの考え方を踏まえれば、憲法第五条の憲法修正手続は、人民のために不適当な政府を変更または廃止する不可譲の権利を主張するという革命的精神を、保守的な形で表現したものということになる⁽⁶⁾。

ところで、憲法第五条は、憲法修正手続について、連邦議会または憲法会議による発議の方法と、州立法部または州の憲法会議による承認の方法を定めているにすぎない⁽⁷⁾。それはきわめて簡潔で曖昧さを残していない反面、憲法修正過程に関する多くの問いに対して未解答のものといえる。

たとえば、レヴィンソン (Stanford Levinson) は、憲法修正手続条項にかかわる問題として、五点をあげている⁽⁹⁾。第一の問題は、個々の州が、四分の三の諸州による成立に必要な承認が得られる前に、すでになした承認を取消し、その結果その州の承認によって与えられたかもしれないすべてのものを無効にすることができるのかということである。第二の問題は、連邦議会が憲法修正の発議から承認にいたる過程に対して、どの程度のコントロールを有するのかということである。第三の問題は、連邦議会が憲法修正に対する州の承認のための期間についてとくに定めをおかない場合、州は憲法修正をどの程度の期間内で承認しなければならないのかということである。第四の問題は、第一から第三の問題に関して述べてきたような、承認の撤回、承認のための期間の延長、そして承認のための期間の制限について、それを決定する主体は、裁判所か議会かということである。第五の問題は、三分の二の諸州の議会が要請して憲法会議が召集されるとした場合に、憲法会議での議題が諸州によって言及された事項に制限されるのか、または憲法会議は議題の選択について完全な権限を有するのかという問題である。

これら五つの問題は、いずれも重要な問題である。それらの中には、第五の問題のように、これまで憲法修正の方法として採られたことがなく、また現在のところその実現可能性が低いことから、学説上の問題にとどまっ

ているものもあるが、他の問題については、以下で述べるように、現実ですでに何らかの形で生じてきたものである。⁽¹⁰⁾

そこで、それらの問題について、どのような形で対処されてきたか等を含めて、以下これまでの連邦最高裁の代表的な諸判決⁽¹¹⁾について、一九三九年のコールマン対ミラー事件判決⁽¹²⁾を境にして、その後に分けて見てみることにしたい。

2 コールマン事件判決以前の諸判決

(1) ホーク対スミス事件

憲法修正過程にかかわる連邦最高裁の最初の代表的な判決⁽¹³⁾は、オハイオ州議会が州憲法に従い憲法修正（後の第一八修正⁽¹⁴⁾）の承認を州民投票にかけることに対して、憲法修正の承認に反対するオハイオ州の住民が、州民投票のための投票用紙の準備および印刷のために公金を支出することを禁じるとの差止命令を求めた、一九二〇年のホーク対スミス事件判決である。⁽¹⁵⁾

この事件で連邦最高裁は、まず憲法第五条の規定する憲法修正の承認方法に関して、州の立法部 (Legislatures) の承認を求めるか、または州の憲法会議の承認によるかは、憲法によって連邦議会に与えられた権限であるとした。そして、第五条にいう州の立法部とは、州議会を指すとともに、憲法修正に対する州の承認は連邦憲法によって認められたものであり、州民に関する立法行為と同じではないとした。連邦最高裁は、このような理由から、州は連邦憲法の憲法修正を、州憲法の下で、州民投票に付することができるとした下級審判決を破棄差戻したのである。⁽¹⁶⁾

(2) 全国禁酒法事件判決⁽¹⁷⁾

第一八修正の合憲性が争われ、その下での全国禁酒法の執行の差止めが求められた諸事件が、一般に全国禁酒法事件と呼ばれるものである。この全国禁酒法事件で、連邦最高裁は、第一八修正が憲法修正権限に内在する限界を超えており違憲であるという主張に対して、飲用目的の酒精飲料の製造、販売、運搬、輸入、輸出の禁止は憲法第五条の修正権限の中に含まれるとした。また、憲法修正は、発議後に四分の三の州議会で承認されれば成立し、連邦議会または國務長官による公布の有無に関係なく、憲法の一部として効力を有するとした。

(3) デイロン対グロス事件判決⁽¹⁸⁾

コールマン事件以前の判決で最も注目されるのが、デイロン事件判決である。この事件は、酒精飲料を運搬したために、全国禁酒法第三条に違反するとして起訴された被告人が、第一八修正の合憲性を争った事件である。

その主張は、連邦議会の発議した憲法修正の本文は州の承認のための期間を七年以内としており、憲法修正に対する州の承認にこのような制限を設ける形で発議されたことは、違憲であるとして、⁽¹⁹⁾第一八修正は効力を有しないとするものであった。⁽²⁰⁾

連邦最高裁は、憲法修正の承認期間の定めをおくことについて、連邦議会が決定しうるか否かは、憲法第五条および憲法制定会議での議論からは、明らかではないとした。しかし、承認のための期間について決定することは、連邦議会が第五条の下で有する憲法修正の承認方法の選択に関する権限に付随する細目事項であるとして、七年間という本件で問題とされている期間を連邦議会が設けることは違憲ではないとした。

このデイロン事件判決が、コールマン事件以前の諸判決の中で最も注目されるのは、この判決が、傍論の中にはあるが、第五条の下で憲法修正の発議と承認は無関係な行為として取り扱われるべきではなく、単一の行為における継続する段階として取り扱われるべきであり、また憲法修正の発議は必要性があつてなされたのであるから、承認は、発議後「十分に同時代的となるよう……各地の人民の意思を比較的同時期の間に反映するように」、

合理的な期間内になされなければならないと述べたことにある。コールマン事件判決や伝統的な理解は、後に述べるように、この傍論の影響を大きく受けることになったのである。

(4) 合衆国対シユプラーゲ事件判決⁽²¹⁾

この事件も第一八修正にかかわるものである。争点となったのは、憲法第五条が連邦議会に与えている承認方法の選択について、発議された憲法修正が連邦政府に個人の自由を制限する新たな直接的権限を付与するものであるときには、州の憲法会議の承認によるべきか否かという点であった。

この点について、連邦最高裁はつぎのように述べて、その主張を斥けた。すなわち憲法第五条の文言は、連邦議会が憲法修正に対する承認方法二つのうち、いずれかを選択する際の裁量行使に影響を与えるような制限的な文言を含んでいない。その点で憲法起草者が、連邦政府の機構の変更と市民の自由に影響を与える事項という目的の相違に応じて、憲法修正がそれぞれ異なる方法によって承認されなければならないという考え方をもつていたとはいえないとした。また、このような理解がこれまでの先例の立場でもあるとした。

3 コールマン事件判決

いままでみてきた諸判決を含めて、憲法修正手続条項に関する連邦最高裁の諸判決の中で、最も重要なものがこれから述べるコールマン事件判決である。

コールマン事件の事案の内容は、以下のようなものである。一九二五年一月にカンザス州議会は、一九二四年六月に連邦議会が発議したいわゆる児童労働修正について、承認を拒否する決議を可決し、同決議を合衆国国務長官に送付した。ところが、一九三七年一月に再度カンザス州議会上院で児童労働修正を承認する決議案の審議が行われ、採決の結果二〇対二〇の可否同数となったものの、上院の議長でもあった州副知事が決議案に賛成の

票を投じ、決議案は可決された。その後、この決議案は下院でも賛成多数により可決された。しかし、これに対し、児童労働修正に反対する二〇人の州上院議員を含む二人の州上院議員と三人の下院議員が、決議は成立していないとして、州務長官から州知事への決議の送付の禁止などを求める訴えを提起した。

この事件で原告は、上院における副知事が憲法第五条にいう州の立法部の一部ではなく、また表決権も有しないと主張するとともに、児童労働修正がすでに同州で承認を拒否されていたこと、また一九二四年六月から一九二七年三月までの期間に二六州の州議会の両院で承認を拒否されたこと、承認したのは五州のみという状況であること、発議から一三年も経た段階での承認は合理的な期間内のものとはいえないことなどの理由をあげて、児童労働修正は効力を失ったと主張した。

この事件に対する州最高裁判所の判決は、副知事の表決権を認め、また発議された憲法修正が当初の生命力を保持しているとした。そして決議は正当にカンザス州議会の上下両院で可決されたものであり、発議された憲法修正に対するカンザス州議会の承認行為は最終的かつ完全なものであると判示し、原告の求めていた職務執行命令の発給を拒否したのである。そこで、原告はサーシオレイライの申立てを行い、連邦最高裁は、そのサーシオレイライを認めた。²²⁾

ヒュース首席裁判官の手になる連邦最高裁の法廷意見は、副知事の表決権の存否については、多数意見が構成されなかったとして見解を示さなかったが、憲法修正に対して過去に州議会がその承認を拒否したことの効果と発議後一三年の期間が経過したことについて、つぎのように述べた。

法廷意見は、まず州議会による過去の承認の拒否が及ぼす効果の点について、第一四修正の承認の場合をあげて、同修正に対しノースカロライナ州とサウスカロライナ州が一八六六年に承認を拒否しながら、二年後に承認したこと、逆にオハイオ州とニュージャージー州は、当初の承認を後に撤回する決議案を可決したが、連邦議会

はこれら四州について憲法修正を承認した州として取り扱ったことを指摘した。その上で法廷意見は、このような歴史的事情を踏まえると、過去の承認の拒否または承認の撤回があったとしても、州議会の承認についてどのように判断するかは司法の役割ではなく、政治部門における判断が適切と考えられる政治問題であるとした。⁽²³⁾

また、発議後の時間の経過が及ぼす効果について、法廷意見は、デイロン事件判決が連邦議会は発議に際して承認を得るための合理的な期間を定めることができると述べたことをあげつつも、そのことから憲法修正の承認のための期間の定めがおかれていないときに、連邦最高裁が自ら合理的期間をと考えられる期間を決定する責任を負い、その上で承認の有効性を決定することができるということにはならないとした。⁽²⁴⁾ それは、法廷意見によれば、合理的な期間を判断するにあたって、非常に多様な種類の政治的、社会的、経済的条件が含まれており判断が難しいこと、判断を下すことによって裁判所の権力を過度に拡大するという疑念を抱かせることによるとした。

これに対し、ブラック裁判官の結果同意意見（ロバーツ裁判官、フランクfurter裁判官、ダグラス裁判官同調）は、より一層明確に、連邦議会が第五条により憲法修正の発議と承認にかかわる排他的な権限を与えられているとみるべきであるとした。⁽²⁵⁾ 他方、反対意見を執筆したパトラー裁判官（マックレイノルズ裁判官同調）は、デイロン事件判決が、憲法第五条の下では憲法修正が発議の後合理的な期間内に承認されることを要求していることをあげて、合理的な期間はすでに徒過してしまったとした。

(4) 田中英夫編『BASIC英米法辞典』（東京大学出版会、一九九三年）二二九頁（田中英夫訳）。

(5) Walter Dellinger, *Amending Process*, in I ENCYCLOPEDIA OF THE AMERICAN CONSTITUTION 75 (Leonard W. Levy, Kenneth L. Karst, Dennis J. Mahoney, eds., 2000).

- (6) *Id.*
- (7) なお、発議については、これまですべて連邦議会の両院合同決議によっている。また承認についても、州の承認方法として憲法会議が用いられた例としては、第一八修正を廃止した第二一修正の場合があるだけである。丸山英二「合衆国憲法第二七修正の成立」法学セミナー三七巻八号(一九九二年)一一頁。
- (8) David R. Dow, *The Plain Meaning of Article V, in Responding to Imperfection*, 117 (Stanford Levinson ed., 1995).
- (9) Stanford Levinson, *Introduction: Imperfection and Amendability in Responding to Imperfection*, 5-6 (Stanford Levinson ed., 1995).
- (10) See, e.g., Thomas E. Baker, *Exercising the Amendment Power to Disapprove of Supreme Court Decisions: A Proposal for a "Republican Veto"*, 22 *HASTINGS CONST. L.Q.* 325, 337 n.39 (1995).
- (11) その他の憲法修正にかかわる判決として、女性参政権を定めた第一九修正は、選挙人数を大幅に増大させ、州の自立性を損ねるから、州の同意なしに実施できないとの主張を斥けたレッサー対ガーネット事件判決 (*Leser v. Gar-nett*, 258 U.S. 130 (1922)) がある。また、一九二四年に発議されたいわゆる児童労働修正に関連して、一度承認を拒否しながら、その後改めて審議、承認したケンタッキー州議会の行為について、承認の証書を連邦政府に送付したために論争は存在しないとしたチャンドラー対ワイズ事件判決 (*Chandler v. Wise*, 307 U.S. 474 (1939)) などがあ
る。
- (12) *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939).
- (13) それ以前の判決として、たとえば発議する憲法修正に大統領の署名は必要ないとしたホリングスワース対ヴァー
ジニア事件判決 (*Hollingsworth v. Virginia*, 3 U. S. 378 (1798)) などがある。また、*ミズーリー・パシフィック
鉄道対カンザス事件判決* (*Missouri Pacific Railway Co. v. Kansas*, 248 U.S. 276 (1918)) も参照のこと。
- (14) 第一八修正は、いわゆる禁酒修正といわれるものであり、合衆国内でのアルコール飲料の製造、販売、輸送を禁
じるものであった。一九一七年十二月三日に連邦議会で憲法修正として発議された。その際の両院合同決議には、七
年以内に修正の承認に必要な数の州議会の承認が得られない場合には、失効するとされていた。

- (15) *Hawke v. Smith*, 253 U.S. 221 (1920). オハイオ州の議会は、憲法修正（後の第一八修正）に対して一九一九年一月七日に承認をしたが、その前年一月にオハイオ州の憲法が改正され、連邦憲法の修正に対する州議会の承認については、州民投票が求められることとされた。そのため、この事件で、連邦憲法の修正に対する州議会の承認について州民投票を要求するオハイオ州憲法の条項が、連邦憲法第五条に反しないかが争われることになったのである。
- (16) なお、同日に連邦最高裁は、現在の第一九修正となる憲法修正の承認について同様な論点が争われた事件についても、本件を引用して下級審の判決を破棄している。See *Hawke v. Smith*, 253 U.S. 231 (1920). もっとも、その後のキンブル対スワックハマー事件判決 (*Kimble v. Swackhamer*, 439 U.S. 1385 (1978).) では、州民投票が助言的性格にとどまる場合には憲法に反しないとされた。
- (17) *National Prohibition Cases*, 253 U.S. 350 (1920).
- (18) *Dillon v. Gloss*, 256 U.S. 368 (1921).
- (19) 第一八修正第三節は、「本条は、連邦議会によって州に提議された日から七年以内に、憲法の定めるところにしたがい、州議会によってこの憲法の修正として承認されるときは、その効力を生じない」と定めている。このように七年間の期間が付された経緯については、*Kalfus, supra note 3*, at 438-39, 参照のこと。
- (20) 上訴人側は、この点に加えて、違反行為がなされた時点では、第一八修正は必要な州の承認を得ていたものの、国務長官による公布はなされていなかったから、全国禁酒法は効力を有しないと主張した。法廷意見は、この点についても必要な数の州議会の承認が得られた時点を基準にすべきだととして、上訴人側の主張を斥けた。*Dillon*, 256 U.S. at 376-77.
- (21) *United States v. Sprague*, 282 U.S. 716 (1931).
- (22) *Coleman v. Miller*, 307 U.S. at 437.
- (23) *Id.* at 448-49.
- (24) *Id.* at 453.
- (25) ブラック意見は、「デイロン対グロス事件判決が、連邦議会の有する憲法修正の最終的な採択を決定する権限に対する制限を司法が行おうと企図するものであるかぎりにおいて、それは認められるべきではない。」とする。*Id.*

at 459.

三 憲法修正過程における司法の役割をめぐる議論

1 コールマン事件判決の問題点

いま述べたコールマン事件判決は、憲法第五条に関する指導的判例として理解されているが、この判決についてはいくつかの疑問点を指摘することができる。第一に、コールマン事件判決では、連邦最高裁は憲法修正過程に関する問題は、ほとんど連邦議会に委ねられるとした。しかし、そもそも連邦議会がこれまで果たしてそのような強力なコントロールを憲法修正過程に及ぼしてきたか否かが、問題となる。たとえば、コールマン事件で問題とされた児童労働修正には、デイロン事件判決以後、発議された憲法修正に付されることになった承認のための期間が、連邦議会内部の党派的对立のために付されなかつたのである。第二に、コールマン事件判決は、発議された憲法修正が必要な数の州議会による承認があつた後になされる連邦議会による公布について、肯定的に語っている。しかし、連邦議会による公布は、憲法第五条の上では何ら記されていない。むしろ、連邦議会による公布を認める見解は、発議された憲法修正は必要な最後の州議会の承認が得られた段階で、憲法の一部としての効力を有するという考え方をとつたデイロン事件判決と矛盾すると考えられるのである。⁽²⁶⁾ 実際、連邦議会は、一九一九年以後、一九九二年の第二七修正に至るまで、憲法修正について「公布」らしき行為を行っていないのである。

しかし、コールマン事件判決に関する最も大きな問題は、この判決がそれ以前の一連の連邦最高裁判決と一致するか否かということである。⁽²⁸⁾ 一般に憲法修正過程から生じる憲法問題は政治問題と解する立場をとるものとし

て理解されてきたコールマン事件判決とは異なり、それ以前の判決は、すでに見てきたように、憲法修正過程の手続的および実体的側面に関して、これまでさまざまな判断を下してきたからである。⁽²⁹⁾たとえば、前述のシュプラーゲ事件判決は、第一八修正に関連して、州の憲法修正の承認については、憲法会議ではなく議会によってもよいとした。また、ホーク事件判決は、州が憲法修正の承認を州民投票にかけることを条件とすることはできないと判示した。さらに、全国禁酒法事件では、連邦議会の各院のそれぞれにつき定足数の三分の二の賛成があれば、憲法修正を発議することができることとされたのである。これらの疑問は、ポールセン (Michael Stokes Paulsen) の指摘するように、コールマン事件の判決が、必ずしも当時の連邦最高裁内における裁判官の意見の一致を反映していないという点⁽³⁰⁾によって、さらに強まるといえる。

しかし、これらの疑問にもかかわらず、その後憲法修正過程から生じた法的問題に関する判決が極端に少なかったこと、またそれに応じて学説の関心も薄いままであったこと⁽³¹⁾から、コールマン事件判決は、その後長くこの分野における指導的判例として考えられてきた。そして、そのことは、憲法修正過程にかかわる問題がすべて政治問題であるならば、裁判所の憲法修正過程における司法の役割はほとんど論ずるに値しないものであるという理解を浸透させることになったのである。

2 性差別禁止修正の承認期間延長問題

しかし、いま述べたコールマン事件判決で示されたような、憲法修正過程から生ずる憲法問題に対する司法の役割を消極的にとらえる見解に疑問を投げかける事件が、一九七〇年代末に生じた。それが性差別禁止修正の承認期間の延長をめぐる論争であった。この論争の背景には、発議された憲法修正の承認期間にかかわるつぎのような実務上の変更が存在していた。すなわち、連邦議会は、デイロン事件判決以後、憲法修正を発議する際に、

承認のための期間として七年間をあてるようになったが、当初その期間は憲法修正本文の中に盛り込まれていた。しかし、その後連邦議会は、首都コロンビア特別区の住民に大統領選挙の選挙人を選出する権利を与える憲法修正（現在の第二三修正）が発議された際に、承認のための期間を憲法修正本文の中にはなく、発議のための両院合同決議の中に入れるように従来の実務を改めることとしたのである。

この実務上の変更は、当初は憲法修正の内容の明確化を図るためのものと考えられたが、一九七二年三月に発議された性差別禁止修正を承認した州が三五州にとどまり、成立に必要な三八州の承認が七年間の期間内には得られそうにもない状況になった際、⁽³³⁾前述の変更は連邦議会によってもう一つの意味が付与されることになった。それは、連邦議会の発議した憲法修正が七年間の間に必要な数の州の承認が得られない場合には、連邦議会は承認期間の延長のための決議を単純多数決によって行うことができるとする理解である。その結果、必要な数の州の承認まで後わずかに迫っていた性差別禁止修正は、連邦議会によって一九八二年まで三年間あまり承認のための期間が延長されたのである。⁽³⁴⁾

このような連邦議会の行動に対して、三年間の延長は実際には新たな形での性差別禁止修正案の提案であり、憲法第五条にしたがって、再度発議されるべきではないかという指摘がなされるとともに、コールマン事件判決で示された憲法修正過程から生じる憲法問題は政治問題であり、司法審査の対象とならないという考え方の見直しが必要ではないかという疑問が提起されることになったのである。⁽³⁵⁾

この論争との関連で注目されたのは、政治問題の法理が一九六二年のベーカー対ベーカー事件判決⁽³⁶⁾で定式化されたことである。この定式化の結果として、ベーカー事件判決ではテネシー州の選挙区割法が平等保護条項違反として司法審査の対象となりうるとされた。また、一九六九年のパウエル対マコーミック事件判決⁽³⁷⁾は、連邦議会が三分の二の特別多数によることなく議員の地位を奪うことは政治問題にはあたらないとし、その際裁判所が憲法上

他の部門に当該問題がコミットされている否かについての判断するにあたっての基準の有無を決定することは、政治問題の法理によって妨げられていないと判示した。このような政治問題の判例の傾向から見れば、憲法修正過程から生ずる憲法問題について、裁判所が判断を避けるべきだとするそれまでの理解に対して疑問が提示されることになったのは当然であったといえる。⁽³⁸⁾

実際、リース (Grover Rees III) のように、憲法修正過程から生じる法的问题といえども、司法審査から除かれるべきではないとし、裁判所は性差別禁止修正に関して連邦議会によって課された承認に関するルールを精査し、これらのルールが発議された憲法修正に対する州の同意を真に見出そうと意図されたものであるか否かを、決定するべきであるとする見解もみられた。⁽³⁹⁾ もっとも、一般的にこのような見解に対しては、憲法第五条が拡張解釈されやすいという性質をもつこと、また第五条を支える基底的価値を裁判所が選択することは政治的性質を帯びることを理由に否定的な見方も存在する。すなわち、裁判所が憲法修正過程から生ずる問題に判断を加えることは、第五条の基本的価値が脅かされているのでない限り避けるべきであり、連邦議会が延長問題等を含めて最終的な憲法解釈を行うべきであるとする見解である。⁽⁴⁰⁾

これら二つの見解の中では、後者の慎重な見解がより一般的であった。そして、その代表的な見解が、基本的にコールマン事件判決に依拠したトライブ (Laurence Tribe) の考え方であった。トライブは、一九七八年に上院で開かれた性差別禁止修正の承認期間延長問題をめぐる公聴会で、承認期間が終了する以前であるならば、連邦議会は承認期間の延長を何度でも議案として投票にかけ、単純多数決によって決することができるとした。また、トライブは、州はすでになした承認を撤回する権限を有しないと主張した。⁽⁴¹⁾

ところが、一九八三年にいたると連邦議会では、連邦最高裁がロウ対ウエイド事件⁽⁴²⁾で下した人工妊娠中絶は憲法上保障された女性の自己決定権に基づくものであるとするリベラルな判断を覆すことを目的に、保守派からさ

さまざまな憲法修正案が提案され、審議が始められることになった。このような状況の変化の中で、トライブの見解も変更されることになった。トライブの新たな見解は、裁判所に憲法修正過程に関する連邦議会の判断に十分な敬意を払うべきことを求めつつ、性差別禁止修正のときは異なっており、その敬意は絶対的なものではないとするものであった。したがって、トライブの新たな見解によれば、それまでの見解と異なり憲法修正過程に対して司法審査の認められる可能性が生じることになったのである。しかし、この時期に、リベラルな憲法学者の中には、トライブよりも、より明確に積極的な司法の役割を説く見解も有力な形で主張されるようになり、両者の間で議論が戦わされることになった。

3 デリンジャーとトライブの論争

いま述べたような憲法修正過程から生じる法的问题に対する司法のあり方をめぐり、この当時の代表的な論争が、一九八三年にハーバード・ロー・レビュー誌上で交わされたデリンジャーとトライブとの間の論争である。

この両者の論争は、まずデリンジャーがその見解を述べた後、トライブが反論し、最後にデリンジャーが再反論するという形で行われた。

(1) デリンジャーの見解

まずデリンジャーは、その論文の中で、コールマン事件判決などの伝統的な理解で示されてきた、憲法修正過程を支配するルールにかかわる問題は、裁判所によってではなく連邦議会によって解答されるべきであるとする見解に対して、つぎのような批判を加えた。すなわち、そのような見解は、憲法修正過程に対する連邦議会のコントロールを維持し続けさせようとする考え方に基づくものであり、それは結局、憲法修正に必要な三八州の承認が得られたときに、たまたま開かれていた連邦議会による裁量的かつアドホックな判断に行き着いてしまうこ

とになるとしたのである。⁽⁴³⁾

また、デリンジャーは、伝統的な理解がディロン事件判決で示された憲法修正に対する同時代的な人民の同意の確認の必要性と結びつき、その結果、同意を確認する機関として、裁判所よりも連邦議会の方がより適切であるとする考え方と結び付いているとした。⁽⁴⁴⁾ その上で、デリンジャーは、伝統的理解の問題点として、つぎのような二点を指摘したのである。第一に、憲法第五条が憲法修正のための明示的な手続を定めたものであるにもかかわらず、伝統的理解が連邦議会による政策的な判断要素を持ち込んでいることは、適切ではないとした。⁽⁴⁵⁾ 第二に、コールマン事件判決が、憲法第五条の定める二つの要件である、連邦議会による発議と四分の三の州議会による承認に加えて、第三の段階として各州の承認の有効性に対する決定を連邦議会にほぼ排他的に認め、その決定に対する司法審査の可能性を排除した点について、それは適切な歴史理解に基づくものではないとした。この第二の点についてデリンジャーは、コールマン事件判決の指摘するように、第一四修正を当初拒否しその後承認した二つの州と当初の承認の意思を後に撤回した二州を、当時の連邦議会がいずれも承認した州とみなして、第一四修正を合衆国憲法の一部として有効に成立したとして公布したことは事実であるとしつつ、それはその前後の時期にはみられない例外的なものであるとした。⁽⁴⁶⁾ その上で、デリンジャーは、憲法修正過程は四分の三に必要な最後の州議会の承認によって完結するのであり、その後の公布は重要なものではないとしたディロン事件判決が支持されるべきであるとしたのである。

デリンジャーは、つぎにコールマン事件判決でとられたとされる政治問題の法理について、以下のような三点に関して批判を加えた。⁽⁴⁷⁾ 第一に、ペーカー事件判決があげた「テキスト上明示的に憲法上のコミットメントとして当該問題を、他の二権の政治部門に委ねている」という政治問題の法理の根拠は、憲法修正過程をめぐる問題にはみられないとした。むしろ、憲法第五条は、連邦議会による発議と四分の三の州議会の承認の二点を明確に

求めており、それ以上の要件、たとえば連邦議会による公布のような第三の要件は求めていないとしたのである。第二に、連邦議会が州議会の承認の有効性を決定するという役割を認めるとすると、三分の二の州の要請を受けて、連邦議会が召集する憲法修正を発議するための憲法会議の意義が見失われるとした。第三に、憲法修正の承認期間の定めを発議された憲法修正本文の中におくのか、それとも発議の際の両院合同決議の中におくのか、という点をめぐる混乱は、連邦議会が憲法修正過程にかかわる紛争解決の能力を充分に有していないことを示しているとしたのである。⁽⁴⁸⁾

そして、デリンジャーは、いままで述べてきたような点を踏まえて、憲法修正過程から生じる憲法問題に対する司法審査を認めることによって得られる利点として、以下の三点を指摘したのである。第一に、憲法第五条は裁判規範性を有するのであり、⁽⁴⁹⁾全国禁酒法の解釈適用の前提として憲法修正の成立の有無が問題とされたディロン事件のような場合には、憲法判断を先行することが、政府と個々の市民との間に緩衝物を提供するという司法審査がもつ一つの重要な機能を遂行することにつながるとした。第二に、憲法修正過程から生じる憲法問題に対する司法審査を認めることは、当該憲法修正の正当性を連邦議会の場合よりもより良く確保することができる。その根拠として、デリンジャーは、判決が書面によること、先例拘束性の原則が存在すること、司法が相対的にその時々⁽⁵⁰⁾の世論の影響から離れた第三者的立場でいられること、をあげたのである。第三に、憲法修正過程にかかわる司法審査を認めることは、連邦最高裁判決を覆すことを意図した憲法修正を無効とする機会を連邦最高裁に与えてしまうことになるという批判に対して、デリンジャーは、大半の憲法修正は、連邦最高裁の判決を覆すことを意図したものではないとするとともに、裁判所がその最も重要な制度的資源である判断の説得力を、ある特定の過去の判断を救うために浪費することはないであろうとしたのである。⁽⁵¹⁾

最後に、デリンジャーは、伝統的な理解が憲法修正に対する同時代的な市民による同意を確認することの必要

性という点を強調し、それゆえにその確認の判断は裁判所にはできないとされてきたことについて、同意の確認は、憲法第五条に記されている連邦議会の両院における三分の二の多数による発議と四分の三の州議会による承認によって必要かつ十分な形で充たされると反論をした。そして、憲法修正がいま述べたような二つの要件を充たしていれば、その憲法修正は憲法の一部となるのであり、その点で、州議会が当初承認を拒否したことや、一度承認をした後にその承認を撤回すること、あるいは承認が適当な期間内に行われなかったことなどは、憲法修正の成立を妨げるものではないとしたのである。

(2) トライプの見解

いままで見てきたようなデリンジャーの見解に対して、トライプは、性差別禁止修正の承認期間の延長問題が議論されていた当時の見解と比べ、かなり譲歩した見解を明らかにした。すなわち、トライプは、連邦議会が憲法修正過程に関して唯一かつ完全なコントロールを有し、いかなる司法審査にも服さないとしたコールマン事件判決を制限的に理解するべきであるとした。すなわち、コールマン事件判決が、あたかも憲法第五条に規定されている二つの要件さえも、連邦議会が無視することを容認するかのように述べている点は、認められるべきではないとしたのである。⁽²⁾ また、発議のための両院合同決議に大統領の署名を要するか、州議会の承認に州民投票が必要かなどの問題について、司法審査の可能性を認めたのである。

しかし、トライプは、前述のことと、州議会の承認の撤回や連邦議会による承認期間の設定がどのような状況で認められるかを、裁判所が判断しうる包括的な基準を設けることとは、異なるとした。憲法修正過程から生じる法的問題について、テクスト、歴史的経緯そして政策的判断の点で、多様な判断が可能なときに、連邦議会ではなく連邦最高裁がその判断を下すことには問題があるとしたのである。たとえ連邦最高裁の判断が可能であるとしても、それが憲法修正という法体系の基本的な変更にかかわるものである点からみて、裁判所が行うことは

思慮分別を欠くものであると批判したのである。⁽⁵³⁾むしろ、憲法修正過程から生じる憲法問題に対する裁判所の強力なコントロールを認めることは、非常な害悪を生み出すことになるとした。その具体的な害悪として、トライブは、連邦最高裁が自らの判決を覆す憲法修正を自ら審理し、それにコントロールを及ぼすようになってしまうことの危険をあげたのである。⁽⁵⁴⁾このようなトライブの見解は、思慮に基づく政策的な判断の結果として政治部門の決定に司法が敬意を払うべき姿勢を求めたものにとらえることができる。

また、トライブは、憲法修正の実体的側面に対する司法審査には困難が伴うとした。その困難は、判断の基礎となる憲法上の基準がまったく欠けているために生ずるのではなく、「すべての憲法解釈がある種の不確定性を含んでおり」、とくに解釈が複数存在し、そのいずれを選択すべきかについて手がかりを与えないような憲法の特定の条項から得られる、当該憲法修正が適切か否かについての実体的基準が一義的ではないために生ずるとしたのである。⁽⁵⁶⁾

さらに、トライブは、憲法全体の構造や性質に基づく一定の機能的観点からも、憲法修正過程から生じる憲法問題に対する司法審査に対する抑制が働くとした。すなわち、すべての人が基本的なものと信じるものの実体的内容は、「国家の核となる政治的イデオロギーの発展を示す貯蔵庫、および国家の最も深いところにあるイデオロギー的闘争の記録」としての憲法によってもたらされるとされる価値によって制限されているとした。⁽⁵⁷⁾

ただ、トライブは、いま述べたような実体的基準を裁判所が判断して適用すべきではない理由を、裁判所が合理的な判断をなしえないとか、憲法修正に対する人民の同意を発見する能力の点で連邦議会に劣るという点に求めなかった。しかし、トライブによれば、裁判所にそのような行為を許すことは、「憲法修正過程を、それが乗り越えようと意図した憲法システムに従属させようとするものであり、その結果、憲法全体の構造の一体性を著しく脅かすであろう」とされたのである。したがって、そのような実体的基準は、憲法の発議にあたっての連邦

議会または憲法会議によって、さらに発議された憲法修正の承認をなす際に州議会または州の憲法会議によって適用されなければならないとしたのである。⁽⁵⁸⁾

そして、トライブは、憲法修正過程の手続的側面についても、デリンジャーの指摘するように、裁判所が憲法修正手続にかかわる訴えを判断することには、憲法修正の実体的憲法適合性を判断する際ほどには躊躇しないであろうことを認めた上で、「憲法修正に関する実体的審査を裁判所が控えるべきであることを動機付ける多くの関心に対して、……全面的にはないけれども実質的に敬意を払うことが」、手続的側面を審査する際にも求められるとしたのである。⁽⁵⁹⁾

(3) デリンジャーロートライブ論争の残したもの

いままで見てきたように、デリンジャーとトライブの論争は、憲法修正過程から生じる憲法問題に対する司法審査について、実体的側面と手続的側面とを区別し、手続的側面に関しては程度の差はあるにせよ、両者ともにそれを認めながら、実体的側面に関しては、見解を異にするものであった。この論争に関連して、注目される点としてつぎの二点をあげることができる。第一に、トライブが、基本的には憲法修正の実体的側面に対する司法審査について、連邦議会の判断が尊重されるべきであるとしつつ、憲法修正が憲法の他の部分に対して制限的に機能する可能性があることを認めていることである。⁽⁶⁰⁾この点で、トライブはかつてのように司法審査を全面的に否定する形での政治問題の法理を採らないものの、なお、司法審査に対する抑制的姿勢を強く見せていると考えられる。⁽⁶¹⁾第二に、いま述べたようなトライブの見解が、その後の政治状況、具体的には、連邦議員の歳費の改定にかかわる第二七修正の成立の際に、再度変化を見せることになったことである。この点について、以下やや詳しく触れることにする。

(4) 第二七修正とトライブの見解の変化

第二七修正は、「上院議員および下院議員の歳費を改定する法律は、その成立後に行なわれる下院議員の選挙ののちまで施行されてはならない」と規定する。その趣旨は、お手盛りのな歳費引き上げを阻もうとする点にある。⁽⁶²⁾ 第二七修正は、そもそもは現在の権利章典と一括して呼ばれる憲法修正とともに、一七八九年に連邦議会によって発議されたものである。しかし、その後長く必要な数の州の承認されないうままであったところ、⁽⁶³⁾ 一九九〇年代の政治不信の高まりや、一九九一年の連邦議会上院による唐突な歳費の引き上げなどに起因する反連邦議会的気運を受けて承認する州が増え、一九九二年についてミシガン州の承認を受け、第二七修正として成立したのである。⁽⁶⁴⁾

この第二七修正は、発議から成立まで二〇〇年を要した。その事実は従来の憲法修正に関する理解を大きく揺るがすものとなった。⁽⁶⁵⁾ なかでもそれまで憲法修正過程から生ずる憲法問題は基本的に政治問題であり、連邦議会が判断する排他的権限と特権を有するとしてきたトライブが、その見解を変えるにいたったことが注目された。⁽⁶⁶⁾ トライブは、新たな見解として、連邦議会は、憲法第五条の下で自らが発議した憲法修正について承認の方法を選択することに加えて、一九一九年以来行ってきたように憲法修正の承認のための期間の定めをおくことなどができるが、必要な数の州の承認があった後に、連邦議会が決定的な役割を果たすことはできないとする考えを示したのである。

このトライブの新たな見解に従えば、第二七修正はミシガン州が行った一九九二年の承認によりすでに成立しており、連邦議会が第二七修正成立後にミシガン州の承認が遅すぎるとか、メリーランド州の一七八九年の承認が遠い昔のことであるとかと述べることは、連邦議会の役割ではないということになる。そのような連邦議会の第二七修正に対するとらえ方は、あまり意味のないものとされることになるのである。⁽⁶⁷⁾

このようなトライブの見解に変更が生じた背景には、前述した一九八〇年代末の連邦議会の行動をめぐる人々

の不信の中で、憲法修正過程に対する連邦議会の裁量に基づく判断に対する猜疑心が生まれたことが大きく影響していることとみることができる。そのような状況の下では、一九七〇年代末の性差別禁止修正の承認期間延長時にみられたような、憲法第五条に関する三段階アプローチ、すなわち連邦議会による発議、必要な数の州議会による承認、そして連邦議会による憲法修正の受容宣言という考え方は取りえなかったであろう。⁽⁶⁸⁾ また、一九八三年当時の三段階アプローチのうちで、第三段階での連邦議会の判断は司法審査の対象とはならず、仮になったとしても、連邦議会の判断に司法は十分な敬意を払われなければならないという考え方は取りえなかったであろう。

この第二七修正の成立は、憲法修正過程から生じる憲法問題を判断する主体の点で、従来連邦議会が優位すると考えられてきた理由である、同時代的な人民の同意の確認という要素が、主体を連邦議会とするか、裁判所とくに連邦最高裁とするかの選択にあたっての決定的要素ではないことを示すことになったといえる。⁽⁶⁹⁾ 実際、現在の学説の中には、裁判所は憲法修正過程から生じる憲法問題を中心的な争点とする具体的な事件が存在する場合には、実体的な側面についても一定の基準に従って判断を下すことができるし、またしなければならぬという見解が有力に主張されている。⁽⁷⁰⁾ さらに、一歩進んで、連邦議会が承認期間の定めをおいていることは、憲法第五条に反するという指摘すら存在する。⁽⁷¹⁾

しかし、そのような議論の存在にもかかわらず、第二七修正のような発議後二〇〇年以上経った憲法修正について、発議としていつまで有効であるかを裁判所が判断しうるための基準が存在するか否かについては、なお疑問とせざるをえないであろう。さらに、憲法修正手続条項がアメリカ建国時の革命的精神を保守的な形で憲法の中に取り込んだものとすれば、修正手続条項を超えてなされる憲法の変更をどのように行ない、それを憲法第五条との関係でどのようにとらえるかが問題となろう。

- (26) Kalfus, *supra* note 3, at 437 n.38.
- (27) もともと、第二七修正の際に連邦議会が行ったことは、第二七修正の成立を支持する決議である。丸山・前掲注(7)一一頁。
- (28) Kalfus, *supra* note 3, at 437.
- (29) そのほか、ホリングズワース事件では、憲法修正の発議に当たって大統領の署名を求める必要はないと判示した。また、レッカー対ガーネット事件では、女性に参政権を付与することは憲法修正権の適切な行為であるとして、実体的側面にかかわる判断を示した。
- (30) Michael Stokes Paulsen, *A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-Seventh Amendment*, 103 *YALE L.J.* 677, 708 (1993).
- (31) Comment, *The Equal Rights Amendment and Article V: A Framework for Analysis of the Extension and Rescission Issues*, 127 *U. PA. L. REV.* 494 (1978).
- (32) もともと、コーホーレン事件の問題となった児童労働修正には、承認のための期間は付されなかった。
- (33) Comment, *supra* note 31, at 495.
- (34) Grover Rees III, *Throwing Away the Key: The Unconstitutionality of the Equal Rights Amendment Extension*, 58 *TEX. L. REV.* 875, 924 (1980).
- (35) *Id.* at 875 & 877 n.8. このほか前述のレイニンソンが述べた第一の問題もこの事態に関連して生じた。すなわち一九七〇年代に性差別禁止修正について、それをすでに承認していた四州がその後承認の撤回を図った例が生じたことである。Comment, *supra* note 31, at 495-96. なお、性差別禁止修正の承認のための期間を連邦議会が延長したことを支持する見解として、Ruth Bader Ginsburg, *Ratification of the Equal Rights Amendment: A Question of Time*, 57 *TEXAS. L. REV.* 919 (1979).
- (36) Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).
- (37) Powell v. McCormick, 395 U.S. 486 (1969).
- (38) Kalfus, *supra* note 3, at 445.

- (39) Rees, *supra* note 34, at 930.
- (40) Comment, *supra* note 31, at 532.
- (41) Paulsen, *supra* note 30, at 718–19.
- (42) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
- (43) Walter Dellinger, *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process*, 97 H
ARV. L. REV. 386, 387 (1983).
- (44) *Id.* at 388.
- (45) *Id.* at 388–89.
- (46) *Id.* at 400–03.
- (47) *Id.* at 398.
- (48) *Id.* at 406.
- (49) *Id.* at 410.
- (50) *Id.* at 414.
- (51) *Id.* at 416.
- (52) Laurence H. Tribe, *A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role*, 97 H
ARV. L. REV. 433 (1983).
- (53) *Id.* at 437–38.
- (54) *Id.* at 435.
- (55) *Id.* at 440.
- (56) *Id.*
- (57) *Id.* at 442.
- (58) *Id.*
- (59) *Id.* at 444.

- (60) この点は、トライブが保守的色彩の濃い人間生命修正案や均衡予算修正案に対して批判的態度を有することと結び付けて理解されるところである。Paulsen, *supra* note 30, at 719-20.
- (61) Tribe, *supra* note 52, at 442-43.
- (62) 丸山・前掲注(7)一〇頁。
- (63) 丸山・前掲注(7)一〇頁。
- (64) 第二七修正成立のきっかけは、一九八二年にテキサス州の大学生グレゴリー・ワトソンが、期末の課題論文で一七八九年に発議されながらそのままであった憲法修正が依然として承認される可能性があることを指摘したことに始まる。その論文に対する評価はCであったが、その後各州の議会に対して自らも承認のための働きかけを行ったところ。Paulsen, *supra* note 30, at 678-79.
- (65) デリンジャーも「一〇年以上前に発議された憲法修正が問題とされた場合には、不使用の原則 (doctrine of desuetude) を用いて、憲法修正はもはや存在しないということを宣言すべきである」としていた。Dellinger, *supra* note 43, at 425. 不使用の原則とは、田中英夫編『英米法辞典』一五〇頁によれば、「長年月にわたり実際上無視されてきた法律は、裁判所によって適用されないという原則。……スコットランドでは、今日でも、一七〇七年以前に制定された法律には、「この原則が適用される」とされる。
- (66) Laurence Tribe, *The 27th Amendment Joins the Constitution*, *Wall St. J.*, May 13, 1992, at A15.
- (67) 司法省もトライブとほぼ同様に第二七修正の成立を認め、連邦議会の両院の三分の二の多数による発議と三八州の州議会の承認があれば、いかに時間的に経過していようと、憲法修正は法として有効とするに十分であるとした。そこには、人民の憲法修正に対する同時代的な同意に対する連邦議会の判断も、必要な数の州の承認が得られた後の連邦議会による受容とそれに続く公布の要件も必要ないとされたのである。Paulsen, *supra* note 30, at 680.
- (68) もっとも、連邦議会は、第二七修正に関して、ミシガン州の承認を受けて、急いで第二七修正を受け入れることを表明する決議を行った。この決議によって、従来の三段階アプローチは表面的には維持されたように見えるが、実際にはその維持は困難であると指摘されている。Id. at 763.
- (69) Id.

(70) *Id.*, at 757.

(71) Kalfus, *supra* note 3, at 460.

四 最近の憲法修正過程をめぐる議論

第二七修正をめぐる動きを、いま述べたような文脈の中においてとらえた場合に、最近の学説の中に、興味ある三つの流れが見られるように思われる。それらの見解がもつ意味についての詳細な検討は後日に期すとして、ここではそれらの内容について簡単に触れてみることにしたい。

1 憲法修正過程における州の役割を強調する見解

最近の議論における一つの流れは、第二七修正の成立時の論議をもとに、連邦議会が両院合同決議の中に承認のための期間の定めをおく権限を有するとされてきたこと自体がそもそも問題であるとし、憲法修正過程における州のより積極的な役割を説くものである。たとえば、カルファス (Mason Kalfus) は、憲法第五条を連邦議会と州との権限配分を規定するものと理解し、連邦議会が承認期間を設けることは、州および人民に留保された権限を連邦議会に委譲することを意味し、憲法起草者が憲法第五条で示した権力の配分を変更することにつながる⁽⁷²⁾と批判する。その理由として、憲法修正に対する州の承認のための期間の定めをおくことは、その期間が経過した後における州の承認の機会を奪うことになるとともに、憲法修正の主導権を連邦議会に委ねるものであるという点をあげる。また、カルファスは、憲法修正の発議後に州が承認をするにあたって、連邦議会が発議の際に考慮した憲法修正の必要性とは異なる観点から、憲法修正の必要性を判断することがあり得るとする見解をとる。

このようなカルファスの見解は、憲法修正過程において、州が発議後の憲法修正に対して有するコントロールを広く認めるものである。カルファスの見解によれば、これと異なる理解は、憲法修正過程における州の熟慮の機会を奪うことになる。このような主張の背景には、憲法第五条の解釈にあたって、権力分立原理に加えて、フェデラリズムの要素の理解を重視する考え方が存在するとみることができる。実際カルファスは、そのようなとらえ方の上に立って、連邦最高裁の最近の権力分立原理に関する判例である *INS* 対 *チャダ* 事件判決や *クリントン* 対 *ニューヨーク市* 事件判決において見られる、権力分立原理に対する厳格な理解を連邦と州との関係に適用して判断すれば、第五条に明文で書かれていること以上のものをそこから類推するべきではないとするのである。⁽⁷³⁾

このようなカルファスの主張に従えば、憲法修正過程から生じる憲法問題、とくに州の権限とのかかわりについては、裁判所は基本的に審査することが可能となる。しかし、カルファスの主張で注目されるのは、その議論が、ディロン事件判決で示された同時代的な人民の同意の確認という要件を否定するものではなく、ただそのような同意は、憲法第五条に示された連邦議会による発議と必要な数の州の承認によって充足されるとする立場をとっていることである。

しかし、このカルファスのような理解が、果たして憲法第五条の文言を素直に読みとったものかどうかについては、疑問が残らざるをえない。この点については、むしろポールセンが指摘するように、「憲法第五条を自然なままで読むことについてはしばしば表現される恐れは、第五条の示す形式的なハードルがたいへん困難な難所や豊富な手続的なチェックをもつにもかかわらず、憲法修正過程があまりにも容易に、かつ多くのものが、連邦議会や裁判所から離れていき、人民自身の手にあまりにも多くのものが存在するようになるというものである。……しかし、このことは、まさに連邦憲法が憲法修正過程を政治家と裁判官の排他的なコントロールの下におい

ていない理由である。人民は、すべての正当な政府権限の究極的な源泉であり、政府の枠組みを変更または廃止するために人民に遺されたメカニズムは人民に委ねられるべきである」とする指摘が、正鵠を得ているように思われる。⁽⁷⁴⁾

2 憲法修正発議のための憲法会議への着目

ポールセンの指摘との関連で注目されるのが、憲法第五条に規定される憲法修正発議のための憲法会議を検討しようとする最近の傾向である。憲法修正発議のための憲法会議については、すでに触れたように、それが召集された例はこれまで見られない。そのため、憲法修正発議のための憲法会議については、前述のように主として学説の上で検討されてきた。

しかし、学説の理解はこれまで多様なままであった。その原因の一つは、憲法修正発議のための憲法会議について、多くの問題が論じられる必要があったということである。たとえば、具体的な論点として、州は憲法修正発議のための憲法会議の議題を限定して召集を求めることができるのか、連邦議会はどのようにして憲法修正発議のための憲法会議を召集するのか、憲法会議を召集するにあたって法律の場合と同様に大統領の署名を必要とするのか、憲法会議における投票はどのように行われるか。憲法会議の代表者はどのような形で割当てられるのか、代表者の選出方法を決定するのは誰かなどの諸点⁽⁷⁵⁾があげられる。これらの問題は、多くの憲法学者によって、これまで検討の対象とされてきたが、解決がきわめて困難なものとされてきた。⁽⁷⁶⁾ それらの問題に対する解答が、憲法第五条からは導き出すことができず、その他の条文や憲法構造全体、さらには憲法史を踏まえて導き出されなければならぬからである。⁽⁷⁷⁾

学説の理解の多様性をもたらしたもう一つの理由は、多くの論点について、学説が厳しく対立していることに

ある。たとえば、召集される憲法会議の性格に関連して、州議会が憲法会議の召集を要求する場合に、憲法会議の議題を一つの提案に限定したり、議題の範囲を制限することができるのか否かという問題がある。この点について、一方の見解は憲法修正発議のための憲法会議は完全なものでなければならぬとして否定的態度をとるのに対し、他方の見解は憲法会議を特定の議題のために召集することもできると積極的に解するのである。⁽⁷⁹⁾

しかし、このような困難が指摘されてきたにもかかわらず、ポールセンは、第二七修正が憲法修正発議のための憲法会議を検討することの必要性を明らかにすることになったと主張する。それは、第二七修正の成立によって、憲法修正過程に対する連邦議会のコントロールの根拠となっていた、同時代的な人民の同意の確認の要件がその意味を失ない、憲法修正については憲法第五条の文言に示された二つの要件を重視するべきであるということになったからである。そのように考えれば、憲法修正発議のための憲法会議と連邦会議での発議に異なる扱いを与える理由は薄くなってきたといえるからである。その点で、ポールセンは、これまで数多くの難問を抱えているが故に、憲法修正発議のための憲法会議については、連邦議会による発議とは異なる性格のものとして理解するべきであると主張するのである。

しかし、このようなポールセンの理解にも問題が多く存在する。具体的には、憲法修正発議のための憲法会議を召集するにあたって、憲法第五条が要求する「三分の二の州の立法部」の意味をどのように解するのか、連邦議会はどのような場合に憲法会議を召集する義務を負うのかなど、先にあげた問題をより複雑化した問題がさらに待ち受けているからである。もともと、それらの問題点があるからといって、ポールセンの問題提起の重要性を否定することにはならない。それは、むしろ今後のより慎重な検討を要請していることを意味している。ただ、憲法修正発議のための憲法会議を開くことについては、それが人民の意思を表す機会を設けるべきだとす

る議論と結びついていることには注意が必要であろう。

3 憲法第五条外の憲法修正をめぐる議論

憲法修正過程を人民主権と関連づけるもう一つの見解が、最近アマーやアッカーマンらによって提唱されている。憲法第五条外の憲法修正を考えるべきであるとする主張である。以下、まずアマーとアッカーマンの主張の概要について、それぞれ見ておくことにしたい。

(1) アマーの主張

アマーは、まず憲法第五条を考える際に、それは何を述べていないかを知ることが重要であるとする⁽⁸⁰⁾。そして、アマーは、憲法第五条が正当な憲法修正のための普遍的な必要条件を特定しているわけではないとする⁽⁸¹⁾。第五条は通常の統治機関である連邦議会と州議会が憲法を変更し、憲法によってそれらの機関に課されている制限から自由になるための唯一の手段として規定されているにすぎないとする⁽⁸²⁾。したがって、憲法第五条は、人民自身が通常の統治機関から離れて、適切な法的手続に従って政府を変更または廃止する法的権利の行使を妨げるものは存在しないと見るべきであるとする。具体的には、憲法第五条の憲法修正手続を憲法修正によって変更することができるかという問題、また正当な憲法修正が自ら、その後の修正を受け付けないということを一般に意図してなされるかという問題に対する解答は、憲法第五条からは導き出せず、その解答を得るためには、憲法第五条の文言を超えて、連邦憲法の構造と憲法第五条の前提条件を構成している、人民主権と共和政体という他のいずれのテーマにも優先するテーマを考慮しなければならないとするのである⁽⁸³⁾。

これらの点に関して、アマーは、憲法制定会議が開かれたときに有効であった州憲法と連邦憲法の関係に焦点を当てて理解しようとする。すなわち、憲法制定会議によって連邦憲法はつくられたが、それに対して反対する

反フェデラリストが、連邦憲法がそれぞれの州で承認される際に、連邦憲法の承認がそれぞれの州憲法に与える影響に着目し、それを反対の論拠としようとしたことに注目すべきであるとする。そして反フェデラリストの主張とは、以下のようなものであったとする。すなわち、州憲法はそれぞれ独自の修正手続を有している。連邦憲法の承認は州憲法に大きな影響を与える。しかし、連邦憲法第七条の承認のメカニズムは、各州の憲法修正手続条項を充たすものではない。したがって連邦憲法第七条による承認は、各州の州法の下では違法と考えられる。

アマーによれば、このような反フェデラリストの批判に対して、フェデラリストのマディソンが憲法制定会議で行った反論は、各州の憲法が掲げている憲法修正手続は、それが唯一のものではなく、一つの方法を示したにすぎず、すべての権威の源泉である人民がその自由な意思に従って、州憲法を変更するという方法を排除するものとは考えられないというものであったとされる。

アマーによれば、このマディソンの反論に見られるようなフェデラリストの見解は、憲法制定会議における十分に練られた理論が、憲法第五条に存在していたことを示しているとされる。すなわち、そこでは修正手続条項は、排他的な憲法修正手続を定めたものではないという理解が存在していたとするのである。そして、人民主権という第一原理によって、人民自身が特別な憲法制定会議で行動する際には、自らの憲法をいかなる時にも、いかなる理由によっても修正することのできるという権利を保持しているという考え方が存在していたのである。⁸⁴⁾

そして、アマーは連邦憲法制定当時における州憲法の修正手続条項の多くが、憲法第五条によく似ており、憲法修正手続としては唯一の方法を規定しているかのように見えるが、そうでないことは一七八七年から八九年にかけての出来事や、その後一九世紀の州憲法における展開の中で、数多くの憲法修正が憲法修正条項のどこにも特定されていない人民の承認という手段によって、採択されたことによって明らかであるとするのである。⁸⁵⁾

アマーは、いままで触れてきたような憲法制定会議でのフェデラリストの見解や一九世紀の州憲法の修正状況などを手がかりに、連邦憲法第五条の意味を明らかにしようとし、つぎのような二点を指摘する。まず、第一に、連邦憲法第五条は、州憲法の憲法修正条項と同様に、明示的には、それが憲法修正のための唯一の正当なメカニズムであるとは宣言しておらず、むしろ憲法第五条は、通常の統治の機関である連邦議会と州議会が、自らの権限を制限する連邦憲法を修正することができる、唯一の排他的仕組みであるとして読むのが最良の形である。したがって、主権者である「われら人民」は、憲法第五条には規定されていない方法で、政府を変更しそして憲法を改正するという条文上は明示されていない憲法上の権利を有するとみることができるとするのである。

第二に、アマーは、アメリカの有権者の過半数が申立てるならば、連邦議会が憲法修正を発議するための憲法会議を召集する義務を負うとともに、有権者の単純過半数によって憲法の修正または新しい憲法は、合法的に承認されうると主張する。⁽⁸⁶⁾

このような形で憲法第五条を読むことについて、アマーはそれが連邦憲法第七条の文言や一七八七年から七九年にかけての連邦憲法の承認をめぐる歴史的経緯によって支持されうるとする。また、憲法の前文、第九修正、第一〇修正なども、人民主権の考え方を基調に据えるものであり、さらに第一修正の集会の権利は、憲法制定会議に集会する権利を当然に含むものであるとする。⁽⁸⁷⁾

いままで述べてきたようなアマーの見解は、人民の過半数が要求するならば、連邦議会は新たな憲法会議を召集する義務を負い、そして憲法会議で発議された憲法修正について全国的な規模の人民投票を通じて、人民がその憲法第五条は人民の権利を保障しているが、そのことと権利を實際に行使することは異なるのではないか、人民主権と単純過半数主義が結びつくのか、またアマーが連邦憲法の解釈とのつながりを保ちつつその主張を展開

していることとの関連で、連邦憲法の構造との関係で州の存在を無視しているのではないか、さらにここでいう人民は各州ごとの人民をさすと考えるべきではないかなどの批判や疑問が指摘されている。⁸⁸⁾

(2) アッカーマンの見解

これに対して、アマーの見解と「オリジナルな連邦憲法は、明示的には将来の世代によって用いられる手続を独占しようとは試みて」おらず、「そのような考えは基本的な原理としての人民主権と一致しない」とみる点で同じ立場をとりつつ、⁽⁸⁹⁾アマーの分析が一八世紀の憲法制定会議をめぐる歴史的状况に焦点をあてて、憲法第五条の憲法修正手続の非排他性を明らかにしようとし、そこで得られた憲法第五条に対する理解をその後の一九世紀、二〇世紀における経緯を説明することなく、二一世紀に適用しようとしている点で批判するの⁽⁹⁰⁾が、アッカーマンである。⁹¹⁾アッカーマンによれば、アメリカ憲政は連邦憲法特有の歴史的経緯を踏まえてみると、法制定および政治活動の点でその性質を異ならせる二つの時期、すなわち通常政治の時期と憲法政治の時期が相互に繰り返し出現するという形で進んできたとする。アッカーマンは、それを二元的民主主義と名付けて、その全体像を描き出すようにするが、ここでは本稿のテーマと直接関係する憲法政治の時期についてみておくことにしたい。

アッカーマンによれば、この憲法政治の時期は、統治機関が決定を行う通常政治の時期と異なり、人民が決定を下す時期である点に特色があるとされる。しかし、憲法政治期の人民の決定は特別な条件の下で行なわれるとされる。具体的には、人民が自らの名によって高次法の制定をするためには、まずある高次法を推進する政治的勢力による政治的動員が存在する必要があるとする。具体的には、そのような政治的動員は三つの段階が踏まれる必要があるとされる。第一に、人民の委託を受けたとして高次法を作りだそうとする政治的勢力、具体的には大統領や連邦議会がそれらの機関の提唱する案を、通常では考えられない多くの市民に、非常な真剣さを持って考慮するべきだと確信させることが必要であるとする。第二に、高次法制定を支持する勢力と、そのような法の

制定に反対する人々が組織を形成するための十分な機会が与えられる必要があるとする。そして、第三に、高次法制定を支持する勢力が、熟慮のためのフォーラムで、他の市民に自分たちの提案の内容を繰り返し知らせた上で、その支持を獲得するための努力をしなければならぬとする。そして、そのような支持が得られたか否かは、具体的にはその提案を争点とする全国的な選挙で、人民の決定という形でその結果が示されることになるのである。

さらに、アッカーマンは、いま述べたような段階を経て政治的動員が行なわれ、人民の決定がなされた後の段階として、つぎのような段階を指摘する。それらの段階とは、具体的には、人民の決定の段階に続く、高次法の制定を求める政治勢力による憲法第五条の修正手続に対する操作の段階、反対勢力であった他の機関に対する抑圧と抗争の段階、反対勢力の機関の屈服と同調の段階という三段階である。このような段階がすべて踏まれたとき、その時期の憲法政治が終わり、再び通常政治の時期へと回帰していくとするのである。

そして、アッカーマンによれば、いま述べたような高次法を制定しようとする政治的動員と、それに続く人民の決定という憲法政治の時期が、これまで三回見られたとされる。それら三つの時期とは、具体的には、国家連合をとる連合規約から連邦制への移行を示す連邦憲法が成立した建国期、奴隷制の廃止をめぐる南北戦争が戦われ、人民の意味が州政府よりも中央政府との結びつきで考えられるようになった南北再建期、従来の契約の自由と国家の消極的役割を強調した国家体制から、経済面を中心に国家の積極的役割を認める国家体制へと進展をみせることになったニューディール期であるとする。

しかし、アッカーマンによれば、これらの三つの時期が有する憲法的な意義は、これまで連邦憲法の連続性を維持しようとする観点から、過小に評価されてきたとする。その点に関連して、アッカーマンは、これらの三つの時期に共通する点として、市民の決定に基づく高次法の制定が、「既存の憲法修正手続に従うことなく達成さ

「⁽⁹²⁾ことを指摘する。この点で、アッカーマンの見解は、アマーの見解と同様に、憲法第五条外の憲法修正を認めていることになる。しかし、アッカーマンは、アマーが憲法第五条の解釈との関連性を持ち続けようとするのに対して、アメリカの人民が南部再建期やニューディール期において見せた、憲法第五条を超えて連邦憲法を改めようとした点をより重要なものとして捉え、そのような歴史的経験の中で示された高次法制定を踏まえて、現代アメリカ法の様相を評価する必要があると説くのである。⁽⁹³⁾」

たとえば、憲法第五条が考え出されたフィラデルフィアの憲法制定会議それ自身が、人民の名においてという名目の下で、連合規約第一三条の簡潔な文言によって明らかにされている連合規約変更の方法に従っていないかったことについて、つぎのように説く。アッカーマンによれば、連合規約第一三条は、一見したところ連合規約の修正が正当とされるための絶対的な要件を明文で特定したように書かれているが、そうではないとされる。フィラデルフィアでの憲法制定会議の経緯それ自身が、そのような単純な見方を否定しているとするのである。憲法制定会議は、周知のように、連合規約を改正するためのものという理解が有力な中で召集された。しかし、アッカーマンによれば、憲法制定会議では、フェデラリストによって連合規約第一三条に明記された一三邦の満場一致での改正という手続は無視され、四分の三の九邦の承認で足りるとされたのである。それは、既存の枠組みを破壊するものではないが、自らの主張を実現することができるように、それまでの制度を変えて用いることによって、結果として新たな憲法秩序を正当化しようとするものであり、「因襲にとらわれない適応」(unconventional adaptation)⁽⁹⁴⁾であるとされる。そして、アッカーマンは、このような因襲にとらわれない適応が南北戦争後の南部再建期においても、さらにニューディール期にも見られたとするのである。

いま述べたアッカーマンの見解にも、問題点が多い。そもそも問題となるのは、南部再建期およびニューディール期に関する歴史の見方が事実として正確か否かである。⁽⁹⁵⁾この点については、厳しくその歴史的理解を批判す

る見解も存在する。⁽⁹⁶⁾そして、仮にそのような歴史的認識が正しいとしても、さらに問題は少なくとも三つあるように思われる。⁽⁹⁷⁾第一に、政治的動員の過程に関して、南部再建期とニューディール期との間に相違が存在するのではないかということである。すなわち、南部再建期に共和党急進派主導の連邦議会は、ジョンソン大統領の南部諸州の連邦復帰に関する緩やかな条件を不満として、第一四修正の承認を南部諸州の連邦への復帰の条件とするとともに、その後軍政下で新たに成立した南部諸州の政府に対しても、連邦への復帰の条件として、第一四修正の承認を要求した。したがって、そこでは憲法第五条に定められた憲法修正手続の要件に対する操作が行われたといえる。これに対して、ニューディール期にはこのような形で憲法第五条を意図的に操作するという事態はみられなかったということである。

第二に、いま述べたことと関係するが、アッカーマンはその二元的民主主義論の主張の中で、憲法政治の時期において、人民は憲法第五条を超えてあるいはその拘束を脱して、決定を自由に行うものとする。しかし、ニューディール期において、ルーズベルト大統領が裁判所抱え込み政策を採ったのは、憲法第五条の憲法修正手続に従った場合には、四分の一以上の州議会の反対、具体的には一三州の議会の一つの院がこぞって反対すれば、憲法修正は成立しえないという事情を深く危惧したためであるとされる。⁽⁹⁸⁾この点を踏まえれば、アッカーマンの主張は、憲法第五条による憲法改正の可能性の低さを前提にしたアメリカ憲法の苦闘の歴史を描いたものと理解することもできるように思われる。そのように解した場合には、アッカーマンの主張するような、アメリカ憲法の歴史的経験を踏まえた上で、そこから規範的要素を引き出すことができるかは疑問となるように思われる。その意味では、むしろアマーのように、一八世紀の歴史的状況を根拠に人民主権を理解し今日に適用するという観点から、第二の憲法制定会議の可能性を論ずる方が意義があるように思われる。

第三に、アッカーマンの理論の下で、裁判所とくに連邦最高裁の役割、機能に対する見方が適切か否か疑問が

残るということである。アッカーマンによれば、南部再建期における憲法政治には、共和党主体の連邦議会が主導権を握り、それに対抗したジョンソン大統領と南部諸州の抵抗が斥けられた時期であるとされる。これに対し、ニューディール期は、民主党のルーズベルト大統領が主導権をとって、それに対抗する連邦最高裁の反対を斥け、さらに連邦最高裁の裁判官の人員構成を代えることによって、行政国家化を進めることを可能にした時期であるとされる。そして、アッカーマンは、現在も大統領が憲法政治を開始する主導権を掌握していると理解しているようである。このような観点の下で、連邦最高裁は通常政治と憲法政治が相互に繰返し現れるという二元的民主主義の形が維持されるように調整するための機関として位置づけられている。具体的には、憲法政治期に「確立した憲法上の原理を、通常の法律を通過させることによって廃止しようとする努力を効果的に阻止し、そして選挙によって選ばれた政治家からなる支配グループが、われわれ人民によって下された以前の判断を疑問とすることを望む場合に、高次法の制定の軌道へと動くように押し進める」役割⁹⁹が考えられている。

しかし、このような見方で問題となるのは、一九五〇年代のブラウン対教育委員会事件に始まる一連の人種的少数派の権利を擁護する連邦最高裁の諸判決と、それに続く市民権法の成立・施行の時期という一連の展開をどのように評価するのが不明となってしまうという点である。最近でこそ、人種差別解放運動の進展においてみられた連邦最高裁のリーダーシップを疑問視する見解が主張されるようになったとはいえ、依然として¹⁰⁰一般的には、この時期における連邦最高裁の果たした政治的リーダーシップの役割に対する評価は大きいように思われるからである。

(3) アマーとアッカーマンの見解の意義

以上、アマーとアッカーマンの見解について、その概要とそれに対する批判についてみてきたが、二つの点で、これらの見解を今後検討する意義は大きいように思われる。第一に、これらの見解が、アメリカ憲法上の変化は

憲法第五条の定める憲法改正手続に従ったものか否かという点に、注目を集めたということである。この点は、とくにニューデイル以後、アメリカ憲法が「憲法革命」を経験してその上にその後様々な展開を見せてきたにもかかわらず、それに対応するような重要な憲法修正の具体例はほとんどないということを説明する見解として魅力的であるということである。

第二に、これらの見解が、司法審査制の抱える反多数主義的性格をいかに克服するかという問題について、これまでと異なる視点、さらには異なる問題を提示する可能性があるということである。周知のように、これまでアメリカ憲法学は、第一修正や第一四修正などの諸条項の下で、政治的少数派の権利擁護のために裁判所が下す憲法判断、とくに違憲判決を下すことについて、それがどのような根拠でどの程度まで、多数決主義を前提とする民主主義の下で許されるのかといった、司法審査の正当性の問題に圧倒的な関心を寄せてきた。しかし、そのような努力にもかかわらず、その難問が解決されたとは考えられていない。このような状況を考えると、とくにアッカーマンの主張は、司法審査の反多数派性に伴う困難の問題について異なる視点を提示しているように思われる。それは、アッカーマンの主張の下で、ニューデイル期以後の連邦最高裁の活動を、人民が下した決定を維持する機能を認めるものとして、その活動を正当化する可能性があるからである。この点は、とくに最近提案されている憲法修正案の多くが、連邦最高裁の違憲判決を覆すことを目的として⁽¹⁰⁾いることを考えると、意味があるように思われる⁽¹⁰⁾。

これに対し、アマーの議論は、アッカーマンと異なり、新たな問題の提出という点で、その意味合いがあるように思われる。アマーは、これまで憲法学者の多くが、第三条との関連で司法審査の反多数派性に伴う困難の問題に関心を奪われすぎてきたことに対して、「最も直接的に多数派的である前文や第七条のような条項」に着目し、人民が主権者として、最高法規としての憲法を多数決のルールにしたがってどのように定めたかを見ること

が必要であり、そして人民はこのことを再び行うことができるのかを尋ねる必要があると主張するからである。

- (72) *Id.* at 454.
- (73) *Id.* at 460-65.
- (74) Paulsen, *supra* note 30, at 763.
- (75) Akhil Reed Amar, *Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V*, 55 U. CHI. L. REV. 1043, 1093 n.178 (1988).
- (76) Paulsen, *supra* note 30, at 732.
- (77) Charles L. Black, Jr., *The Proposed Amendment of Article V: A Threatened Disaster*, 72 YALE L.J. 957, 964 (1963).
- (78) ‘*だんやんせき*’ のための組織を築くおのりこぼり’ Walter Dellinger, *The Recurring Question of the “Limited” Constitutional Convention*, 88 YALE L.J. 1623 (1979).
- (79) William W. Van Alstyne, *Does Article V Restrict the States to Calling Unlimited Conventions Only? — A Letter to a Colleague*, 1978 DUKE L.J. 1295.
- (80) Akhil Reed Amar, *Popular Sovereignty and Constitutional Amendment, in RESPONDING TO IMPERFECTION*, 90 (Stanford Levinson ed., 1995).
- (81) Akhil Reed Amar, *Amendment Process (Outside Article V)*, in I ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN CONSTITUTION 77 (Leonard W. Levy, Kenneth L. Karst, Dennis J. Mahoney, eds., 2000).
- (82) Akhil Reed Amar, *The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V*, 94 COLUMB. L. REV. 457, 459 (1994).
- (83) Amar, *supra* note 81, at 77.
- (84) そこの‘ママー’によれば、このような第一原理の源は、各州の憲法における権利章典で保障されている人民主権と、そこで前提とされている単純多数決主義に求める点とが、びくびくとする。Amar, *supra* note 80, at 99-100.

- (85) Amar, *supra* note 81, at 77.
- (86) Amar, *supra* note 82, at 458.
- (87) Amar, *supra* note 80, at 105-07.
- (88) Dow, *supra* note 8, at 123 & 141.
- (89) Bruce Ackerman, *Higher Lawmaking, in* RESPONDING TO IMPERFECTION 68 (Stanford Levinson ed., 1995).
- (90) *Id.* at 72 n.4.
- (91) アッカーマンの考え方については、以下の注にかかげた文献とともに、川岸令和「熟慮に基づく討議の歴史とアメリカ合衆国憲法の正統性」ブルース・アッカマンの「二元的デモクラシー論」への覚書」早稲田政治経済学雑誌三三二〇号二八六頁および二〇〇〇年七月二七日から二九日にかけて開催された二〇〇〇年度京都アメリカ学会サマーセミナーに筆者が出席した際に行われた、アッカーマン教授の基調講演とそのペーパー（以下「Dualist Democracy」）およびその際の討議内容などを多く参照した。
- (92) 川岸・前掲(91)二九〇頁。
- (93) Ackerman, *supra* note 89, at 72 n.4.
- (94) *Id.* at 69.
- (95) Levinson, *supra* note 9, at 7.
- (96) Dow, *supra* note 8, at 135.
- (97) アッカーマンの見解が抱える全体的な問題点については、川岸・前掲注(91)三〇六頁以下参照。
- (98) Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics, in* RESPONDING TO IMPERFECTION 52 (Stanford Levinson ed., 1995).
- (99) Ackerman, *Dualist Democracy, supra* note 91, at 7.
- (100) GERALD ROSENBERG, *THE HOLLOW HOPE* (1991).
- (101) たとえば「国旗毀損修正案は、それ以前に下された連邦最高裁の諸判決を覆すことを目的とするものであると理解されている。」Sullivan, *supra* note 2, at 699.

(10) ちなみに、これまで連邦最高裁の判決を憲法修正の形で覆した例としては、第一一修正 (Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793)) : 第一三修正、第一四修正、第一五修正 (Dred Scott v. Sandford, 60 (19 How.) U. S. 393 (1857)) : 第一六修正 (Pollack v. Farmers' Loan and Trust Co., 158 U.S. 601 (1895)) : 第二六修正 (Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970)) がある (かつ)内は覆された連邦最高裁の判決)。See Baker, *supra* note 10, at 342 n.53.

五 結びに代えて

アメリカ憲法学においては、これまで憲法修正過程について、あまり注意が払われてこなかった。それは、一つには憲法修正手続条項をめぐる判決が少なかったためであるといえる。また、アメリカ憲法学の中心が、ニューディール期の憲法革命を経て、表現の自由や国教樹立禁止条項などの第一修正や平等保護条項やデュープロセス条項を中心とする第一四修正をめぐる諸判例の分析とその体系化へと向かっていく中で、憲法修正過程についての学界の関心も低くならざるをえなかったという点もその理由としてあげられるであろう。その結果、憲法修正が問題とされる事件が起きた際には若干の議論がみられたものの、本格的な研究はこれまでそれほどなされてこなかった。

しかし、そのような中で、最近みられる特徴として、連邦議会での憲法修正案の提案と審議の活発化がしばしば伝えられるようになってきていることがあげられる。このような状況は、最近のアメリカ政治の保守化と関係するとみられるが、それが果たしてどの程度の幅と深さをもった活力を内包しているのかは、もとより明確には知りえない。しかし、そのような動向が、今後注目すべきものの一つであることは否定しがたいように思われる。

そこで、本稿では、これまでの連邦最高裁の憲法修正手続条項にかかわる諸判決を瞥見した後、一九八〇年代

以後の議論としてトライブとデリンジャーの論争を、そして、最後にここ数年の注目に値する議論の傾向について、若干のコメントを含めて紹介した。とくに最近の議論の傾向について、憲法修正過程における州の役割を重視した上で司法審査を行なうべきであるとする議論に加えて、本稿では憲法修正発議のための憲法会議への言及を意図するものと憲法第五条外での憲法修正を重視する見解を紹介した。その際憲法第五条外の憲法修正については、その代表的な論者であるアマーとアッカーマンの主張について、それぞれ簡単に紹介した。この憲法第五条外の憲法修正を指摘する見解は、その論議の射程が今後のアメリカ憲法学の動向とも関連する可能性をもち、今後注目に値するものと考えられる。ただ、そこで提示されている問題は数多く、また慎重かつ多面的な検討を要すると考えられるため、ここでは今後の課題とすることを明らかにして、本稿をとりあえず閉じることにしたい。

（本稿の作成にあたっては、平成一二年一度慶應義塾学事振興資金による研究補助を受けた。ここに記して感謝の意を表する。）