慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

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	2001
year	
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

3 2 憲法修正手続条項をめくる諸判決とその問題

はじめに

コールマン事件判決以前の諸判決 憲法修正過程をめぐる問題 コールマン事件判決

コールマン事件判決の問題点

憲法修正過程における司法の役割をめぐる議論

性差別禁止修正の承認期間延長問題 デリンジャーとトライプの論争

最近の憲法修正過程をめぐる議論

3

2 1

憲法修正過程における州の役割を強調する見解

憲法修正発議のための憲法会議への着目

憲法第五条外の憲法修正をめぐる議論

結びに代えて

はじめに

頃からすでに注目されていた。実際、ここ数年の間に、 保障するため 運動資金改革のための修正案、 憲法上規定することを求める修正案、 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、 いることがあげられる。このような傾向は、 メリカ政治 の修正案、 ï おい て、 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、 最近注目される傾向 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、 連邦議員の任期を制限するための修正案、 憲法修正熱 の一つに、 連邦議会には、 (constitutional amendment fever) 憲法修正案が盛んに提案され、 さまざまな憲法修正案が提案され 国旗毀損を禁じる修正案、 犯罪被害者の権利を として、 種のブー 学校におけ 均衡予算を ムになって 九九五 ている。

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) か二七の憲法修正が成立したことと比較すると、このような憲法修正案の提案の頻発状況は、 アメリカ憲法が制定されて以後、三三の憲法修正が連邦議会の特別多数を得て正式に発議され、 憲法修正熱という そのうちわず

る祈禱を認めるための修正案、

などがある。

外に求めようとする見解が登場していることである。 正過程を広義に解し、 法会議をめぐる議論や、 アメリカ憲法学における傾向として注目されるのが、 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、 憲法修正案の提案がなぜ続出しているのかは、 憲法修 アッカーマン (Bruce Ackerman) とアマー (Akhil Reed Amar) 正 0 可能性をアメリカ合衆国憲法 それら修正案の内容から見る限り、 これまで開かれることのなかった憲法修正 (以下、 連邦憲法) の修正手続を定める第五条以 最近のアメリカ政治 に代表される、 発議のための 最近の 憲法修 !が保守 憲

1

修正手続条項に関するこれまでの合衆国最高裁判所 の傾向について若干の検討を試みることにしたい。 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 (以下、連邦最高裁)の諸判決を瞥見した上で、最近の議論

- 1 Abner Mikva, Mickey Edwards and Jim Courter, Casual Use of Amendments Poses Threat, Natl. L.J.,
- (\sim) Kathleen M. Sullivan, Constitutional Constancy: Why Congress Should Cure Itself of Sep. 29, 1997 at 21 Amendment
- (\circ) Mason Kalfus, Comment, Why Time Limits on the Ratification of Constitutional Amendments Violate Article V, 66 U. CHI. L. REV. 437 (1999).

Fever, 17 Cardozo L. Rev. 691 (1996)

憲法修正手続条項をめぐる諸判決とその問題

憲法修正過程をめぐる問題

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 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。」と規定する。(艹) 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 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 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

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

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とする。 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 0) 八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。デリンジャー(Walter Dellinger)(5) 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。それはきわめて簡潔で曖昧さを残していない反面(8)

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。

ある。 言及された事項に制限されるのか、 そして承認のための期間 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 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 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 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 ということである。第二の問題は、 いる。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(9) 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 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 の制限について、それを決定する主体は、 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 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 裁判所か議会かということである。 のかということ 第五 の延長 一の問

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

ある。 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、 現実にすでに何らかの形で生じてきたもので

代表的な諸判決について、 とにしたい。 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、 一九三九年のコールマン対ミラー事件判決を境にして、(ピ) その前後に分けて見てみるこ 以下これまでの連邦最高裁の

2 コールマン事件判決以前の諸判決

 $\widehat{1}$

ホーク対スミス事件

二〇年のホーク対スミス事件判決である。 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、 第一八修正)の承認を州民投票にかけるとしたことに対して、憲法修正の承認に反対するオハイオ州 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は、 (3) オハイオ州議会が州憲法に従い憲法修正 の住民が、 一九 (後

tures) は連邦憲法によって認められたものであり、 あるとした。そして、第五条にいう州の立法部とは、 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、 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、 州民に関する立法行為と同じではないとした。 州議会を指すとするとともに、 憲法によって連邦議会に与えられた権限で 憲法修正に対する州の承認 州 連邦最高裁は、 の立法部 (legisla この

を破棄差戻したのである。 ような理由から、 全国禁酒法事件判決(17) 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

立し、

連邦議会または国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。

法事件 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、 界を超えており違憲であるという主張に対して、 第 一八修正 と呼ばれるものである。この全国禁酒法事件で、 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、 飲用目的の酒精飲料の製造、 連邦最高裁は、 発議後に四分の三の州議会で承認され 第一八修正が憲法修正権限に内在する限 販売、 運搬、 輸入、 輸出 般に全国 の禁 ħ ば成 止

(3) ディロン対グロス事件判決(18)

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、 その主張は、 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、 とするものであ コー ルマ ン事件以前の判決で最も注目されるのが、 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、 ディロ ン事件判決である。 違憲であるとして、(19) 第一八修正の合憲性を争った事件である。 この事件は、 第一八修正は効力を有しな 酒精飲 憲法修正 料を 一に対

はあるが、 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。 および憲法制定会議での議論からは、 このディロン事件判決が、 連邦最高裁は、 る継続する段階として取り扱われるべきであり、 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 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、 憲法修正の承認期間の定めをおくことについて、 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、 明らかではないとした。 また憲法修正の発議は必要性があってなされたのであるか しかし、 連邦議会が決定しうるか否かは、 承認のための期間につい この判決が、 事項であるとして、 て決定すること 単一 傍論 の行為に の中で

5

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 べるように、 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。 この傍論の影響を大きく受けることになったのである。 コー ル 7 ン事件判決や伝統的 な理 薢 は 後に述

(4) 合衆国対シュプラーゲ事件判決(21)

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。

法の選択について、 この事件も第一八修正にかかわるものである。 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 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

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。 的 文言を含んでいない。 議会が憲法修正に対する承認方法二つのうち、 この点について、 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ってい 連邦最高裁はつぎのように述べて、 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 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 その主張を斥けた。 すなわち憲法第五条の文言は に影響を与える事項と う目 連邦 的

3 コールマン事件判決

これから述べるコールマン事件判決である。 13 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 長官に送付した。 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、 行われ、 I 1 ルマ 採決の結果二〇対二〇の可否同数となったものの、 ン事件の事案の内容は、 ところが、 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 以下のようなものである。 承認を拒否する決議を可決し、 上院の議長でもあった州副知事が決議案に賛成 一九二五年一月にカンザス州議会は、 同決議を合衆国 九 兀 国

ていないとして、 児童労働修正に反対する二〇人の州上院議員を含む二一人の州上院議員と三人の下院議員が、 決議案は可決された。 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。 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、 決議 これに対 は成立

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、 いと主張するとともに、 この事件で原告は、 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、 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、 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 承認したのは五州 また表決権 のみという状況

童労働修正は効力を失ったと主張した。

レイライを認めた。 状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、 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、 保持しているとした。 されなかったとして見解を示さなかったが、 ヒューズ首席裁判官の手になる連邦最高裁の法廷意見は、 この事件に対する州最高裁判所の判決は、 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、 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 副知事の表決権を認め、 副知事の表決権の存否については、 また発議された憲法修正が当初 連邦最高裁は、 原告の求めていた職務執行令 多数意見が構成 発議され そのサー の生命 た憲 力を

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、 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、 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 匹 [修正 の承認の場合をあげ 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

な歴史的事情を踏まえると、 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 ように判断するかは司法の役割ではなく、 過去の承認の拒否または承認の撤回があったとしても、 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。 州議会の承認についてどの

た。 断が難しいこと、 を負い、 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、 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 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 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。それは、 発議後の時間 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 の経過が及ぼす効果について、法廷意見は、ディロン事件判決が連邦議会は発議に際して 社会的、 経済的条件が含まれており判 法廷意見によ

イ いるとみるべきであるとした。他方、反対意見を執筆したバトラー裁判官いるとみるべきであるとした。他方、反対意見を執筆したバトラー裁判官 とをあげて、 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 これに対し、 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 合理的な期間はすでに徒過してしまったとした。 ブラック裁判官の結果同意意見(ロバーツ裁判官、 フランクファーター裁判官、 (マックレイノルズ裁判官同調) ダグラス 裁判官同 は、

- $\widehat{4}$ 田中英夫編 『BASIC英米法辞典』 (東京大学出版会、 九九三年)二二九頁 (田中英夫訳)。
- 5 Kenneth L. Karst, Dennis J. Mahoney, eds., 2000) Walter Dellinger, Amending Process, in I Encyclopedia of the American Constitution 75 (Leonard W. Levy,

- 「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。 方法として憲法会議が用いられた例としては、 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、 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 州の承認
- (∞) David R. Dow, The Plain Meaning of Article V, in Responding to Imperfection, 117 (Stanford Levinson ed..
- (\circ) Stanford Levinson, Introduction: Imperfection and Amendability in Responding to Imperfection, 5-6 (Stanford Levinson ed., 1995).
- Decisions: A Proposal for a "Republican Veto", 22 Hastings Const. L.Q. 325, 337 n.39 (1995) See, e.g., Thomas E. Baker, Exercising the Amendment Power to Disapprove of Supreme Court
- (1) 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、 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 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 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 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
- (2) Coleman v. Miller, 307 U.S. 433 (1939).
- 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。 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 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ズワース対ヴァー
- じるものであった。一九一七年一二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。 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、

- 性格にとどまる場合には憲法に反しないとされた。 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 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 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 月七日に承認をしたが、その前年一一月にオハイオ州の憲法が改正され、 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。 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 Howke v. Smith, 253 U.S. 221 (1920). オハイオ州の議会は、憲法修正 連邦憲法の修正に対する州議会の承認に (後の第一八修正) に対して一九一九年
- (五) National Prohibition Cases, 253 U.S. 350 (1920).
- (2) Dillon v. Gloss, 256 U.S. 368 (1921).
- 19 な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。 たがい、州議会によってこの憲法の修正として承認されないときは、その効力を生じない」と定めている。このよう 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
- 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 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して、上訴人側の主張を斥けた。Dillon, 256 U 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 たもの
- 5. at 5/6-//.
- (전) United States v. Sprague, 282 U.S. 716 (1931).
- (원) Coleman v. Miller, 307 U. S. at 437
- (3) *Id.* at 448-49
- (24) *Id.* at
- 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、 ブラック意見は、「ディ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 それは認められるべきではない。」とする。

1

at 459.

三 憲法修正過程における司法の役割をめぐる議論

コールマン事件判決の問題点

ある。 の期間 ては 九一九年以後、 効力を有するという考え方をとったディロ 題とされた児童労働修正には、 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、 公布を認める見解は、 された憲法修正が必要な数の州議会による承認があった後になされる連邦議会による公布について、 っている。 に関する問題は、 ζì ま述べたコー くつつ が、 しかし、 連邦議会内部の党派的対立のために付されなかったのである。 かの疑問点を指摘することができる。 一九九二年の第二七修正に至るまで、 ほとんど連邦議会に委ねられるとした。 ルマン事件判決は、 連邦議会による公布は、 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、 ディロン事件判決以後、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 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、 ン事件判決と矛盾すると考えられるのである。 憲法第五条の上では何ら記されていない。 第一に、 憲法修正について「公布」らしき行為を行っていない(窓) しかし、 コールマン事件判決では、 そもそも連邦議会がこれまで果たしてそのよ 問題となる。 第二に、 たとえば、 コールマン事件判決は、 連邦最高裁は憲法修正過程 むしろ、 実際、 憲法の一部としての コールマン事件で問 連邦議会による この判決につい 連邦議会は、 肯定的に語 ので 発議

するか否かということである。(28) か コ 1 ル マ ン事件判決に関する最も大きな問題は、 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 この判決がそれ 以前 の 一 連の連邦最高 理解を浸透させることになったのである.

て理 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。たとえば、 を反映していないという点によって、さらに強まるといえる。(30) sen)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のおける裁判官の意見の一致 ば、 よいとした。また、 ラーゲ事件判決は、 ・と判示した。さらに、 憲法修正を発議することができるとされたのである。これらの疑問 解されてきたコー 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 ホーク事件判決は、 ルマン事件判決とは異なり、 全国禁酒法事件では、 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 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 それ以前の判決は、 すでに見てきたように、 は ポールセン (Michael 憲法修 前述の É シュプ

治問 分野における指導的判例として考えられてきた。 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から、(ヨ) 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 .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 そして、そのことは、 憲法修正過程に コー ル 7 ン事件判決は、 か ない か わる問題がすべて政 ものであるとい そ の後長くこの に少 な

2 性 差別 禁止修正の承認期間延長問

認期間 役割を消 L か の延長をめぐる論争であった。 極的 にとらえる見解に疑問を投げかける事件が、一 ま述べたコールマ ン事件判決で示されたような、 この論争 連邦議会は、 の背景には、 発議された憲法修正の承認期間 九七〇年代末に生じた。 憲法修正過程から生ずる憲法問題 ン事件判決以後、 それ 憲法修正を発議する際に、 が性差別禁止 に か に対す か わ るつぎ 修正 の

うな実務上の変更が存在していた。

すなわち、

ディ

口

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。

正 L 承 かし、 認 (現在の第二三修正) のため その後連邦議会は、 `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(※) が発議された際に、 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 承認のための期間を憲法修正本文の中にではなく、発議のため

0) 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、 それは、 られそうにもない状況になった際、前述の変更に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。(※) 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 0) ·期間が延長されたのである。 (34) 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 この実務上の変更は、 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、 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 連邦議会は承 必要な数の州

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。(3) 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、 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、 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、 司法審査の対象とならないという考え方の見直 コールマン事件判決

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、 て司法審査の対象となりうるとされた。 ことである。 この論争との関連で注目されたのは、 この定式化の結果として、 また、 政治問題の法理が一九六二年のベー 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 九六九年のパウエル対マコーミッ カー対カー事件判決で定式化 ク事件判決は、 その際裁判所が憲法上 連邦議 された 会が三

ることになったのは当然であったといえる。(38) 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 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、 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、

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。(タロ) ることは、 帯びることを理由に否定的な見方も存在する。 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 決定するべきであるとする見解もみられた。もっとも、 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、 れるべきではないとし、 実際、リーズ(Grover Rees III)のように、 第五条の基本的 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 価値が脅かされているのでない限り避けるべきであり、 憲法修正過程から生じる法的問題といえども、 すなわち、、 一般的にこのような見解に対しては、 裁判所が憲法修正過程から生ずる問題に判断 連邦議会が延長問題等を含め 憲法第五条が 司法審査 か を加 , ら除 を精査 拡張

た 邦議会は承認期間 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、 にコールマン事件判決に依拠したトライブ これら二つの見解の中では、 トライブは、 州 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。 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。(4/ 後者の慎重な見解がより一般的であった。そして、 (Laurence Tribe) の考え方であった。 トライブは、 その代表的な見解が、 一九七八年に上 基本的

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、 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ェイド -事件で下した人工妊娠(42) 保守派からさ

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。

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、

しかし、この時期に、リベラルな憲法学者の中に

両者の間

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 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とは異なって、その敬意は絶対的なものではないとす 解も変更されることになった。トライブの新たな見解は、 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。 裁判所に憲法修正過程に関する連邦議会の判断に十分 このような状況 の変化の中で、 トライブ の見

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

ま述べたような憲法修正過程から生じる法的問題に対する司法のあり方をめぐる、

この当時の代表的

するという形で行われた。 この両者の論争は、 が、一九八三年にハーバード・ロ まずデリンジャ 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 j 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 の論争である。 が 再反論

1 デリンジャーの見解

ント 認が得られたときに、 見解に対して、 程を支配するル まずデリンジャーは、その論文の中で、 . |-| 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、 つぎのような批判を加えた。 1 ル にかかわる問題は、 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 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 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、 すなわち、そのような見解は、 それは結局、 憲法修正過程に対する連邦議会のコ 憲法修正に必要な三八州 正過

持されるべきであるとしたのである。

デリンジャーは、

に関して批判を加えた。第一に、ベーカー事件判決があげた「テクスト上明示的に憲法上のコミット

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、

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、

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

て当該問題を、

とになるとしたのである。(43) 期にはみられない例外的なものであるとした。その上で、デリンジャーは、(キヒ) 二つの州 後の州議会の承認によって完結するのであり、 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 対する司法審査 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 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、 るとする考え方と結び付いているとした。その上で、デリンジャーは、(サイ) の点についてデリンジャーは、 コールマン事件判決が、 な二点を指摘したのである。)確認の必要性と結びつき、 た当初 デリンジャーは、 の承認の意思を後に撤回した二州を、 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 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 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 その結果、同意を確認する機関として、 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 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 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 当時の連邦議会がいずれも承認した州とみなして、 裁判所よりも連邦議会の方がより適切であ 伝統的理解の問題点として、つぎのよう 憲法修正過程は四分の三に必要な最 適切ではないとした。第二に 第一四

憲法修正過程をめぐる問題

以下のような三点

いるとしたのである。(48)

いう点をめぐる混迷は、

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

認期間 求めており、 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。 の定めを発議された憲法修正本文の中におくのか、 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、 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。 それとも発議の際の両院合同決議 三分の二の州 第三に、 の中に おくの 憲法修正 の要請を受け 一の承 ح

程に した。 裁判規範性を有するのであり、(49) 最高裁に与えてしまうことになるという批判に対して、(気) 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。(ヨ) を覆すことを意図したものではないとするとともに、 対的にその時々の世論の影響から離れた第三者的立場でいられること、 する司法審査を認めることは、 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。 ン事件のような場合には、 る司法審査を認めることによって得られる利点として、 そして、デリンジャー かか その根拠として、デリンジャーは、 か わる司法審査を認めることは、 は、 憲法判断を先行することが、 いままで述べてきたような点を踏まえて、 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と 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 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 判決が書面によること、 裁判所がその最も重要な制度的資源である判断 以下の三点を指摘したのである。 デリンジャーは、大半の憲法修正は、 政府と個々の市民との間に緩衝物を提供するとい 第二に、 先例拘束性の原則が存在すること、 をあげたのである。 憲法修正過程から生じる憲法問題 憲法修正過程から生じる憲法問題に対 第一に、 第三に、 連邦最高: 憲法第五 憲法 の説得力を、 司法が知 裁の う司 に対 修 判 Ĺ 過 相 す 口

デリンジャ

Ì

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

62

必要かなどの

問題につい

て、

司法審査

0

可

能性を認め

たのである。

性とい 修正の成立を妨げるものではないとしたのである。 認によって必要かつ充分な形で充たされていると反論をした。 は を充たしてい 度承認をした後にその承認を撤回すること、 憲法第五条に記されてい う点を強 れば、 その憲法修正は憲法の一部となるのであり、 それ ゆえにその 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 確認 0 判 あるい 断 は裁判所にはできないとされてきたことについ は承認が適当な期間内に行われなかったことなどは、 そして、憲法修正 その点で、 州議会が当初承認を拒否したことや が LJ. ま述べたような二つの要件 て、 同 意 0

(2) トライブの見解

法修 ないとしたのである。 (52) て 判決を制 議論されていた当時の見解と比べ、 ままで見てきたようなデリンジ る二つの Ē 過 程に関 限的に理解するべきであるとした。 要件さえも、 して唯一 また、 かつ完全なコントロ 連邦議会が無視することを容認するかのように述べ 発議 のための ヤ かなり譲歩した見解を明らかにした。すなわち、 ーの見解に対して、 両院合同決議に大統領の署名を要するか、 すなわち、 ールを有し、 コー トライブは、 1,1 ルマン事件判決が、 かなる司法審査にも服さないとしたコー 性差別禁止修 てい あたかも憲法第五条に規定され る点は、 重 州議会の承認に州 トライブは、 の承認期 認 めら 間 れるべ 連邦議会が 0 延 長 民投票が マ ン事件

る法 で認められるか としても、 は なく かし、 的 連 問 邦 題について、 トライブは、 そ 最高 n 裁 を が憲法修正という法体系の基本的な変更にか が その 裁判 テクスト、 判断を下すことには問題が 所が判断しうる包括的 前述のことと、 歴史的経緯そして政策的判断の点で、 州議会の承認 な基準を設けることとは、 あるとしたのである。 の撤回や連邦議会による承認期間 かわるものである点からみて、 多様な判断が可能なときに、 異なるとした。 たとえ連邦最高 の設定がどのような状況 憲法修 裁 裁判所が行うことは 0) 判断 正遇 が 連邦 程 田 能 か ら生じ

の決定に司法が敬意を払うべき姿勢を求めたものととらえることができよう。

思慮分別を欠くものであると批判したのである。(3) ことの危険をあげたのである。このようなトライブの見解は、(タイ) 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 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、 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 思慮に基づく政策的な判断の結果として政治部門 トライ

たのである。 (56) 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 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(55) 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 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

 \Box 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、すべたの人が基本的なものと信じるものの実体的 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。 さらに、 「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 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

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 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、 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、 しく脅かすであろう」とされたのである。 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、 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 憲法全体の構造の一 裁判所 それ 体性 を著 が

議会または憲法会議によって、 適用され なければならないとしたのである。(58) 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

られるとしたのである。 (59) 関心に対して、 修正手続にかかわる訴えを判断することには 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 そして、トライブは、 ……全面的にで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 憲法修正過程の手続的 憲法修正の実体的憲法適合性を判断する際ほどには躊 侧 窗 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

(3) デリンジャー=トライブ論争の残したもの

に られる。第二に、 否定する形での政治問題の法理を採らないものの、 機能する可能性があることを認めていることである。この点で、トライブはかつてのように司法審査を全面的(%) 審査について、 としてつぎの二点をあげることができる。 それを認めながら、 審査について、 か かわ ままで見てきたように、 る第二七修正 実体的側面と手続的側面とを区別し、手続的 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 いま述べたようなトライブの見解が、その後の政治状況、 実体的側面に関しては、 一の成立の際に、 デリンジャーとトライブの論争は、 再度変化を見せることになったことである。 第一に、トライブが、基本的には憲法修正 見解を異にするものであった。この論争に関連して、 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 側 面 憲法修正過程から生じる憲法問題に対する司 に関しては程度の差はあるにせよ、 具体的には、 この点について、 の実体的 連邦議員の歳費の改定 側面に対する司 注目される点 して制限的 以下やや詳 両者ともに

(4) 第二七修正とトライブの見解の変化

しく触れることにする。

ある。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(⑫) 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、お手盛り的な歳費引き上げを阻もうとする点に 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

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ままでいたところ、一九九○(S)

である。 る。 トライブは、 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。 るがすものとなった。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、 的気運を受けて承認する州が増え、一九九二年についにミシガン州の承認を受け、第二七修正として成立したの 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 この第二七修正は、 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 発議から成立まで二○○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

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。(6) 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 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 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

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○年代末の連邦議会の行動をめぐる人々

したのである。

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 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

66

には、 ても、 条に反するという指摘すら存在する。 見解が有力に主張されている。さらに、(マロ) る承認、 の学説の中には、 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。(6) と考えられてきた理 当時の三段階アプローチのうちで、 みられたような、 しているとみることができる。 の不信の中で、 この第二七修正の成立は、 実体的 連邦議会の判断 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。 『な側面』 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 憲法第五条に関する三段階アプローチ、 裁判所は憲法修正過程から生ず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 由である、 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、 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。 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、 同時代的な人民の同意の確認という要素が、 そのような状況の下では、 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 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、 すなわち連邦議会による発議、 九七〇年代末の性差別禁止 主体を連邦議会とするか、 またしなければならないとい 従来連邦議会が優位する 修正 必要な数 の承認期間 また、 の州議会によ 憲法第五 裁判 九八三年 延長時に 所

中に 間 条との関係でどのようにとらえるかが問題となろう。 61 _とせざるをえないであろう。 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 り込んだもの そのような議論の存在にもかかわらず、 とすれば、 さらに、 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、 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 第二七修正のような発議後二○○年以上経った憲法修 が存在するか否 かについては、 それを憲法第五 芷 な お疑 につ

- (26) Kalfus, *supra* note 3, at 437 n.38.
- 27 もっとも、 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
- (\approx) Kalfus, *supra* note 3, at 437
- また、レッサ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 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。
- Seventh Amendment, 103 Yale L.J. 677, 708 (1993). Michael Stokes Paulsen, A General Theory of Article V: The Constitutional Lessons of the Twenty-
- (A) 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).
- もっとも、コールマン事件で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。
- (\mathfrak{B}) Comment, *supra* note 31, at 495.
- Extension, 58 Tex. L. Rev. 875, 924 (1980). Grover Rees III, Throwing Away the Key: The Unconstitutionality of the Equal Rights Amendment
- (35) Id. at 875 & 877 n.8. このほか前述のレヴィ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、 Time, 57 Texas. L. Rev. 919 (1979) とを支持する見解として、Ruth Bader Ginsburg, Ratification of the Equal Rights Amendment: A Question of らである。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 一九七○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か
- (%) Baker v. Carr. 369 U.S. 186 (1962)
- 3) Powell v. McCormick, 395 U.S. 486 (1969).
- \Re) Kalfus, *supra* note 3, at 445

- (3) Rees, *supra* note 34, at 930. (4) Comment, *supra* note 31, a
- (1) Comment, *supra* note 31, at 532.
- (4) Paulsen, *supra* note 30, at 718-19. (4) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
- $\widehat{43}$ ARV. L. REN. 386, 387 (1983). Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, 97 H
- (45) Id. at 388-89
 (46) Id. at 400-03
 (47) Id. at 398.

 $\widehat{44}$

Id. at 388.

- (%) *Id.* at 406. (%) *Id.* at 410.
- (云) *Id.* at 416.

 $\widehat{50}$

Id. at 414.

- $\widehat{52}$ ARV. L. REV. 433 (1983). Laurence H. Tribe, A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role, 97 H
- (5) Id. at 437-38.
- (云) *Id.* at 435.
- (5) *Id.* at 440.
- 67 56 *Id.* a
- (55) Id. at 442 (58) Id.
- S) Id. at 444

- 60び付けて理解されるところである。 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 Paulsen, supra note 30, at 719-20
- Tribe, supra note 52, at 442-43
- 丸山・前掲注(7)一〇頁。
- 63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 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 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、 丸山・前掲注(7)一〇頁。
- <u>65</u> 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 定された法律には、この原則が適用される」とされる。 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 note 43, at 425.不使用の原則とは、 ביך Paulsen, supra note 30, at 678-79 デリンジャーも、一○○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 田中英夫編『英米法辞典』二五〇頁によれば、「長年月にわたり実際上無視され (doctrine
- Laurence Tribe, The 27th Amendment Joins the Constitution, Wall St. J., May 13, 1992, at A15
- 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。 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、 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。 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 Paulsen, supra note 30, at 680 必要な数の州の承認が得られた後の
- 際にはその維持は困難であると指摘されている。Id. at 763. を表明する決議を行った。 もっとも、連邦議会は、 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、 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

期末の課題論文で、

- (7) Id. at 75
- 2) Kalfus, *supra* note 3, at 460

四 最近の憲法修正過程をめぐる議論

る三つの流 第二七修正をめぐる動きを、 れが見られるように思われる。 ζj ま述べたような文脈の中においてとらえた場合に、 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、 最近の学説 0 单 iż 興味あ

憲法修正過程における州の役割を強調する見解

1

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。

と批判する。 (72) 慮した憲法修正の必要性とは異なる観点から、 限を連邦議会に委譲することを意味し、 う点をあげる。 た後における州 と州との権限配分を規定するものと理解し、 る州のより積極的な役割を説くものである。 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、 最近の議論 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、 における一つの流れは、 また、 (の承認の機会を奪うことになるとともに、 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、 第二七修正の成立時の論議をもとに、 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 連邦議会が承認期間を設けることは、 たとえば、 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。 カルファス (Mason Kalfus) は、 憲法修正の主導権を連邦議会に委ねるも 連邦議会が両院合同決議 州および人民に留保され 連邦議会が発議の際に考 憲法第五条を連邦議会 憲法修正過程に その期間 のであるとい の中に承認 が経過し た権 おけ

で ある。 ⁷³。

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

えて、フェデラリズム的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。 機会を奪うことになるとされる。このような主張の背景には、 に適用して判断すれ 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、 ようなとらえ方の上に立って、 を広く認めるものである。 このようなカルファスの見解は、 ば、 カルファスの見解によれば、これと異なる理解は、 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 憲法修正過程において、 権力分立原理に対する厳格な理解を連邦と州との 州が発議後の憲法修正に対して有するコント 憲法第五条の解釈にあたって、 憲法修正過程における州 実際カルファスは 権力分立原理 ダ事件判 O う熟慮 口)関係 その 定加 決 1 ル 0

とっていることである。 うな同意は、 が、 ては、 このようなカ ディロン事件判決で示された同時代的 裁判所は基本的に審査することが可能となる。 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 ルファ Ż の主張に従えば、 憲法修正過程 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、 しかし、 から生じる憲法問 カルファスの主張で注目されるのは、 題、 とくに州 0 権 腹 との か ただその か その議 わ ŋ Ź つ

ては、 ……しかし、 会や裁判所から離れていき、 豊富な手続的 なままで読むことについてしばしば表現される恐れは、 しかし、このカルファスのような理解が、 疑問 ..が残らざるをえない。この点については、 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 なチェックをもつにもかかわらず、 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。 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 憲法修正過程があまりにも容易に、 むしろポ 第五条の示す形式的なハードルがたい ールセンが指摘するように、「憲法第五条 かつ多くの へん困難な難所 もの が、 連邦 不を自 っ

てい 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、 れる? 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 正鵠を得ているように思

2 憲法修正発議のための憲法会議への着目

学説の上で検討されてきた。 された例はこれまで見られない。 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 1 センの指摘との関連で注目されるのが、 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 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

なければならないからである。 (T) これまで検討の対象とされてきたが、 議 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 憲法第五条からは導き出すことができず、 するのか、 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、 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 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、 代表者の選出方法を決定するのは誰かなどの諸点があげられる。これらの問題は、多くの憲法学者によって、(言) 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 解決がきわめて困難なものとされてきた。それらの問題に対する解答が、(で) 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 憲法修正発議のための憲法会議 州は憲法修

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

に対し、

の あ 議題を一つの提案に限定したり、 一方の見解 たとえば、 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ないとして否定的態度をとるの 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、 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 憲法会議

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。

個 て、 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、 とになったからである。 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 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。 きであると主張するのである。 るが故に、 の理論によって考慮されるべきであるとしてきた見解を改め、 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、 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 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され、 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 両者を同一の性格を有するものとして理解 第二七修正が憲法修正発議 それは、 これまで数多くの難問を抱えて 第二七修正の成立 によっ 0) する ため 別

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、 を否定することにはならない。 に待ち受けているからである。 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、 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」 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。 もっとも、それらの問題点があるからといって、ポールセンの問 それは、 むしろ今後のより慎重な検討を要請してい それが人民の意思を表す機会を設けるべきだとす 先にあげた問題をより複雑化 具体的には、 の意味をどのように解するの 憲法修正発議 るということを意味 0) 題提起 ため した問 の憲法会議 題 か の重要性 そい が べさら 連邦

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、 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 最近アマーやアッカーマンらによって提唱され 7

(1) アマーの主張

概要について、

それぞれ見ておくことにしたい。

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、 図してなされう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、 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 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 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 限 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 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とともに、(※) !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。したがって、憲法第五条は、人民 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。そして、(8) 人民主権と共和政体という他 る制

を当てて理解しようとする。 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· 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 憲法の関係 焦点

0

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。(8)

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、 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、 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。 影響に着目し、 反フェデラリストが、 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 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 各州の州法の下では違法と考えられる。 各州の憲法修正手続 の州憲法に与える 連邦

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。 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、それが唯一のものというのではなく、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、 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 州憲法を変更するという方法を排

である。 る。 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、 は 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。 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とするの 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、 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 すなわち、そこでは修正手続条項 自らの憲法をいかなる時にでも、 憲法制定会議にお ける十

特定されていない人民の承認という手段によって、 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、 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 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、 採択されたことによって明らかであるとするのである。(8) 数多くの憲法修正が 憲法第五条によく似てお 憲法修正条項のどこにも 憲

認されうると主張する。

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

連邦議会が憲法修正を発議するため

0

第二に、アマーは、

ア

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。 たがって、 限を制限する連邦憲法を修正することができる、 ズムであるとは宣言しておらず、 アマ 1 は 主権者である Ŧı. かりに、 条は、 ίJ 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 州憲法 連邦憲法第五条の意味を明らかにしようとし、 メリカの有権者の過半数が申立てるならば、 「われら人民」 の憲法修正条項と同様に、 むしろ憲法第五条は、 は、憲法第五条には規定されていない方法で、 唯一 明示的には、 の排他的 通常の統治の機関である連邦議会と州議会が、 仕組みであるとして読むの それが憲法修正 つぎのような二点を指摘する。 の見解や一九世紀 一のため 政府を変更しそして憲法 が の唯 最良の形であ 0 州 の 憲 まず、 É 当なメカニ の修 自らの É 状

年に 議に集会する権利を当然に含むものであるとする。(8) 第 一〇修正なども、 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。 のような形で憲法第五条を読むことについて、 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、 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 また、 憲法の前文、 第九修 憲法制定会

民主権と単純過半数主義が結びつくのか、 憲法第五条は人民 集する義務を負い、 の憲法修正を承認するか否かを決定することができるとするものである。このような主張については、 ままで述べてきたようなアマーの見解は、 の権利を保障してい 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、 ・るが、 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 そのことと権利を実際に行使することとは異なるのでは 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 な たしか ĻΔ 人民がそ を召

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。(8) 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、 さらにそこでい

(2) アッカーマンの見解

である。 ⁽⁹¹⁾ (st) 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が、 (st) そうとするが、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 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、 同じ立場をとりつつ、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況に焦点をあてて、 (&) 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 治活動の点でその性質を異ならせる二つの時期、 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、 これに対して、アマーの見解と「オリジナルな連邦憲法は、 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験を踏まえてみると、法制定および政 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 明示的には将来の世代によって用いられる手続を その全体像を描き出 アッカ 憲法第五条 Ì マン

考慮するべきだと確信させることが必要であるとする。 大統領や連 る必要があるとされる。 勢力による政治的動員が存在する必要があるとする。 を下す時期である点に特色があるとされる。 される。 ッカーマンによれば、この憲法政治の時期は、 具体的には、 邦議会がそれらの機関の提唱する案を、 人民が自らの名によって高次法の制定をするためには、 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、 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 統治機関が決定を行う通常政治の時期と異なり、 通常では考えられない多くの市民に、 具体的には、 第二に、 高次法制定を支持する勢力と、 そのような政治的動員は三つの段階が踏 まずある高次法を推進する政治的 非常な真剣さを持 そのような法の 人民 具体的 (が決定 れると つて まれ

き

維持

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、 その点に関連して、

これまで連邦憲

法

...の連

性

過小

に

評価

されてきたとす

Ź

P

ッ

力

1

7

ン は

n

5 <u>あ</u>三

0

嵵

期に共通する点として、 しようとする観点から、

市民の決定に基づく高次法の制定が、

で、 具体的にはその提案を争点とする全国的な選挙で、 法制定を支持する勢力 制定に反対する人々 その支持を獲得するため が 組 が、 織 熟慮のためのフォーラムで、 を形成するため の努力をしなけれ Ó 充分な機会が与えられ ばならないとする。 人民の決定という形でその結果が示されることになるとする 他の市民に自分たちの提案の内容を繰り返し知らせ そして、 る必要が そのような支持が得ら あるとする。 そして、 第三に、 n た か 否 高 は

のである。

圧と抗争の段階、 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、 階として、 さらに、 その時 アッ 期 つぎのような段階を指摘する。それらの段階とは、 の憲 カ 法政治 反対勢力の機関 1 マ ンは、 が終 いわり、 ζj ま述べたような段階を経て政治的動員 0 再 屈服と同調 び通常政 治 の段階という三段階である。 の時期へと回帰していくとするのである 具体的には、 が行なわれ、 反対勢力であっ このような段階がすべて踏まれ 人民の決定の 人民の た他 決定 段階に続く、 0) がなされ 機関に対する抑 高次法 た後 たと 0) 段 0)

と国 れ せることになっ 合をとる連合規約 の決定という憲法政 そして、 家の消 人民の アッカーマンによれば、 意味 極的役割を強調した国家体制 たニ が 州 から連邦制への移行を示す連邦憲法が成立した建国期、 政 治 ユ 存より 1 0 デ 嵵 期 1 が、 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 1 ル これ 期であるとする。 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 まで三回見られたとされる。 から、 経済面 .を中心に国家の積極的 それら三つの時 奴隷制 役割を認 の廃 期 再建 止をめぐる南 とは、 める国家体制 期 具体的 ٤ 従 それ 来 北 ĸ 0) と進展 契約 戦争 に続 は く人民 0 が 玉 をみ 自 家 戦 連 由 わ

既存の憲法修正手続に従うことなく達成

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。

れ た⁹² _ 認めていることになる。 改めようとした点をより重要なものとして捉え、 のに対して、 ことを指摘する。 アメリカの人民が南部再建期やニューディー この点で、 しかし、 アッカーマンは、 アッ カーマンの 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、 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 見解は、 ル期において見せた、憲法第五条を超えて連邦憲法を アマーの見解と同様に、 憲法第五 一条外の

後の南部再建期においても、 tional adaptation) 破壊するものではない 致での改正という手続は無視され、 カーマンによれば、 制定会議は、 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。 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、 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 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。 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 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、 周知のように、 であるとされる。 憲法制定会議では、 が、 自らの主張を実現することができるように、 さらにニューディール期にも見られたとするのである。 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。 四分の三の九邦の承認で足りるとされたのである。 そして、アッカーマンは、このような因襲にとら 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 連合規約第一三条は、 それまでの制度を変えて用 一見したところ連合規約 b それは、 人民の名におい n ない適応」 ない ·適応 既存の枠組みを しかし、 Ų が南 (unconven-ることによ てとい な アッ 憲法 フィ か

ル 期 ま述べ に関する歴史の見方が事実として正確か否かである。この点については、(%) たア ッ カー マ ンの 見解にも、 問題点は多い。 そもそも問題となるのは、 厳しくその歴史的理解を批判 南部 再建 崩 お よび ٦. 1

か

ò

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

力

1

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

部諸州 たといえる。 正. るとともに、 ではない る見解 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 の連邦 わ も存在 かということである。 n 止する。 る。 これに対して、 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、 復帰に関する緩やかな条件を不満として、 第 に、 そして、 政治的動員の過程に関して、 ニューディ 仮にそのような歴史的認識が正しいとしても、 すなわち、 1 南部再建期に共和党急進派主導の連邦議会は、 ル 期にはこのような形での憲法第五条を意図的に操作するとい 南部再建期とニューデ 第一 兀 修正の承認を南部諸州 連邦への復帰の条件として、 さらに問題は少なくとも三つあるよ イー ル の要件に対する操 期 の連邦 どの ジョ 間 に相違が への復帰 ンソン大統領 作 存 の条件とす 在 が 行 する 四 わ 0)

はみらられなかったということである。

張は、 法修正 にお 意味では、 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 従った場合には、 1 ることもできるように思われる。 デ 第二に、 いて、 1 |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。 1 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 ル 期 人民は憲法第五条を超えてあるいはその拘束を脱して、 むしろアマ 67 にお ま述べたことと関係するが、 四分の一以上の州議会の反対、 44 て、 ーのように、 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、 そのように解した場合には、 八世紀の歴 アッ カーマンはその二元的民主主義論の主張の中で、 具体的には一三州の議会の一つの院がこぞって反対す 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 アッカー 決定を自由に行うものとする。 この点を踏まえれば、 マンの主張するような、 憲法第五条の憲法修正手続 アッ P たものと理 憲法政治 メリ カ ħ 1 か 'n る カ憲法 7 ・う観点 ンの ば、 0 その = 時 解 主 憲 期

導権を握り、 残るということである。 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 ようである。 とされる。 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、 ニューディ 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。 そして、 1 このような観点の下で、 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。 ル 期は、 アッカーマンは、 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 アッカーマンによれば、 連邦最高裁は通常政治と憲法政治が相互に繰り返し現れるという二元的民 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 南部再建期における憲法政治には、 行政国家化を進めることを可能にした時期である 具体的には、 共和党主体の連邦議会が主 憲法政治期 正し、 これに対し、 そして 確 る

は、 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、依然としてのように評価するのか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 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 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」役割が考えられている。 からである。 この時 かし、このような見方で問題となるのは、 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 一九五〇年代のブラウン対教育委員会事件に始まる一 依然として一般的に 連の 連 展開 ぉ の人 į, ・てみ 種的

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

(3) アマーとアッカーマンの見解の意義

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、 以上、 アマーとアッ カー Ż 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、 アメリカ憲法上の変化は

ŧ とくにニューディー 憲法第五条 か かわらず、 の定める憲法改正手続に従ったものか否かという点に、 それ ・ル以後、 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 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 注目を集めたということである。

魅

力的であるということである。

れる。 るように思わ されている憲法修正案の多くが、 維持する機能を認めるものとして、 アッカーマンの主張 ような努力にもかかわらず、 る民主主義の下で許されるのかといった、 憲法判断、 アメリカ憲法学は、 n までと異なる視点、 それは、 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、 これらの見解が、 れん。 アッカーマンの主張の下で、ニューディール期以後の連邦最高裁の活動を、 第一 は、 さらには異なる問題を提供する可能性があるということである。 修正や第一 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供しているように思 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、 司法審査制の抱える反多数主義的性格をい 連邦最高裁の違憲判決を覆すことを目的としていることを考えると、 その活動を正当化する可 四修正などの諸条項の下で、 司法審査の正当性 能性があるからである。 の問題に圧倒的な関心を寄せてきた。 政治的少数派の権利擁護 かに克服するかという問題 この点は、 周知のように、 多数決主義を前 のため 人民が下した決定を とくに最近提案 に裁判所が下す しかし、 につ これ ۲¥ とくに 提とす て、 その ゙゙まで

題に関心を奪われすぎてきたことに対して、

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

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

「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」

n

に対し、

アマ

1

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

が

囪

難あ

の問

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.
- ($\frac{4}{7}$) Paulsen, *supra* note 30, at 763.
- $\widehat{75}$ Rev. 1043, 1093 n.178 (1988) Akhil Reed Amar, Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V, 55 U. Chi. L.
- (5) 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.
- $\widehat{78}$ Constitutional Convention, 88 Yale L.J. 1623 (1979). たとえば、そのような見解を採るものとして、Walter Dellinger, The Recurring Question of the "Limited"
- (\text{\text{\$\gamma}}) 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 Akhil Reed Amar, Popular Sovereignty and Constitutional Amendment, in Responding to Imperfection, 90
- $(\overline{\otimes})$ Akhil Reed Amar, Amendment Process (Outside Article V), in 1 Encyclopedia of American Constitution 77 (Leonard W. Levy, Kenneth L. Karst, Dennis J. Mahoney, eds., 2000) . (Stanford Levinson ed., 1995).
- Rev. 457, 459 (1994). Akhil Reed Amar, The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V, 94 Court
- (\mathfrak{Z}) Amar, *supra* note 81, at 77.
- そして、アマーによれば、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 そこで前提とされている単純多数決主義に求めることができるとする。Amar, supra note 80, at 99-100

- $\stackrel{\text{def}}{\approx}$) Amar, *supra* note 81, at 77.
- (\mathfrak{E}) Amar, *supra* note 82, at 458
- (\mathfrak{S}) Amar, *supra* note 80, at 105-07
- (%) Dow, *supra* note 8, at 123 & 141
- $\widehat{89}$ Bruce Ackerman, Higher Lawmaking, in Responding to Imperfection 68 (Stanford Levinson ed., 1995).

 $\widehat{90}$

Id. at 72 n.4

- 91 racy)さらにその際の討議内容などを多く参照した。 三二○号二八六頁および二○○○年七月二七日から二九日にかけて開催された二○○○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 Democ メリカ合衆国憲法の正統性ーブルース・アッカマンの「二元的デモクラシー論」への覚書ー」早稲田政治経済学雑誌 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
- 92) 川岸・前掲(91)二九〇頁。
- (3) Ackerman, *supra* note 89, at 72 n.4 (3) *Id.* at 69.
- (\mathfrak{S}) Levinson, *supra* note 9, at 7.
- (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、(96) Dow, supra note 8, at 135.
- 98 Imperfection 52 (Stanford Levinson ed., 1995) Stephen M. Griffin, Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics, in Responding to

川岸・前掲注

(91) 三〇六頁以下参照

- (\mathfrak{R}) Ackerman, Dualist Democracy, supra note 91, at 7
- (S) Gerald Rosenberg, The Hollow Hope (1991)
- 101 解されている。 たとえば、 Sullivan, supra note 2, at 699 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

note 10, at 342 n.53

102 (Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970).)がある (かっこ内は覆された連邦最高裁の判決)。See Baker, supra 393(1857)): 第一六修正(Pollock v. Farmers' Loan and Trust Co., 158 U.S. 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、 (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 第一一修正(Chisholm v. Georgia 601 (1895)): 第二六修正

五 結びに代えて

こなかった。 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、 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。 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 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 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。 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、 本格的な研究はこれまでそれほどなされ また、 アメリカ憲法学の中心が、 その結果、 憲法修 ニュ

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、 知りえない。しかし、 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 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 しかし、そのような中で、 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。 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 もとより明 確には

る。)

61

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 今後注目に値するものと考えられる。 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、 ては、 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、 て、 以後の議論としてトライブとデリンジャーの論争を、 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 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、 - 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。 ただ、そこで提示されている問題は数多く、 そして、最後にここ数年の注目に値する議論 本稿では憲法修正発議のための憲法会議への言及 憲法修正過程における州の また慎重かつ多面的な検討を この憲法第五 の傾向 役割 元につい つ

(本稿の作成にあたっては、 平成 一二年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