

大統領の不能と執行権——合衆国憲法修正第二五条の意味

富 井 幸 雄

善い政府であることの眞の試金石は、善い政權 (administration) を生み出す天性 (aptitude) と習性 (tendency) をその政府がもっていることである。

—— A・ハミルトン⁽¹⁾

- 一 はじめに
- 二 大統領が欠けたときの立憲主義——修正第二五条のプレリユード
 - 1 大統領職の継承
 - 2 継承の立憲的対応
 - 3 大統領職と健康の不安
 - 4 小 括
- 三 修正第二五条の制定と意義
 - 1 条文の構造
 - 2 修正第二五条の制定経緯
 - 3 修正第二五条の課題
- 四 修正第二五条における不能の解釈

大統領の不能と執行権——合衆国憲法修正第二五条の意味 (富井)

1 基本Ⅱ医学的疾患

2 誰が不能を決定するか——医学的判斷のプロセス

3 不能の判斷のアカウンタビリティ——客観化・公正化・透明化

五 むすび

一 はじめに

アメリカの大統領（以下ことわりのない限り、「大統領」）は、政治能力において欠点があつてもやすやすとは代えられない。「叛逆罪、収賄罪、重大な犯罪その他の軽罪」があれば、議会による弾劾で罷免できる（合衆国憲法（以下「憲法」）二条四節、一条三節六項、七項）けれども、そのための要件はあいまいで、実効性はみられない。⁽²⁾

憲法では、大統領の任期中の交代は四つの場合を規定する。罷免、死亡、辞任、そして職務を遂行できない不能（inability）である（二条一節六項）。これまで罷免の例はないけれども、死亡が八件（四件が病死、四件が暗殺）、辞任は一件ある。憲法制定から二〇〇年ほど経た一九六七年に追加された憲法修正第二五条は、この四つのケースで副大統領（VP）に大統領職が継承されることを明確にした（二条一節六項にも反映）。同条は、病気など大統領が職務遂行ができないときはVPが職務を代行すると規定するとともに、現大統領が欠けていなくても、大統領が不能と判断されるときも同様だとした。ただ、同条の三項（大統領が自発的に不能を宣言）と四項（副大統領を含む閣僚団が⁽³⁾大統領を不能であると宣言）は、一時的（場合によっては任期中）不能を想定した規定であり、不能が回復すれば大統領に復帰するの

で、厳密には死亡や辞任などの場合とは異なる。大統領職の遂行にとかく批判をあびている現大統領トランプ(二〇一七―)にこの四項を適用しようとの途がにわかに模索され始めている。⁽⁴⁾

アメリカ大統領は、ともかく帝王である。⁽⁵⁾一七八七年の制憲会議で憲法に独任制の執行権を創造させたのは大胆であつた。⁽⁶⁾その執行権は国民が選出したとの民主的基盤を有する。任期の四年間に大統領を政治的にすり替えるのは、アメリカ立憲主義の筋ではない。ただし、大統領も人間であり、事故や病気にもあえば死亡することもある。そうしたとき、立憲主義の継続のための措置を講じておく必要はある。現に、二条一節六項と修正第二五条(四項を除く)はこれまで適用されている。⁽⁷⁾アメリカはトランプまでの四五人の歴代大統領のうち、VPが継承したのが九件あり、大統領の不能の措置を規定した修正第二五条三項は、制定後二人の大統領(レーガンとブッシュ43(息子の方))によって適用されている。⁽⁸⁾アメリカの大統領制では執行権に休みがあつてはならず、どう継続させ継承させるか(executive succession)は、憲法の一大問題なのである。

大統領の憲法上の権限や政治力、さらに国際社会での影響力、そして核のボタンを押す権限を考えれば、無能な大統領は危険であり、これを承知して大統領職を続けさせてはなるまい。慢性的な疾患や中毒を含む病気や、精神的疾患を抱えたままで、大統領の職務を遂行し続ければ、賢明な政策の形成や運営は危ぶまれ、正しい判断ができなくなる可能性が高まる。⁽⁹⁾それでも大統領職にふさわしくない(unfit) 現職に、四年間耐えなければならぬのか。醜聞のたえないトランプに修正第二五条を適用したくなる衝動もあるのかもしれない。⁽¹⁰⁾憲法は無能な大統領は交代させることができるとしているのである。しかし、これがなんなのか、憲法はもちろん、法律にも、また社会通念としても確定したものはない。政治的に解釈運用される余地もあり、同条四項の適用で無能でない大統領がすり替えられてしま

うコンスピラシーの罠にはまる可能性がある。

議院内閣制 (parliamentary system) は、執行権の長の適性は議会によつていつでも政治的に柔軟に判断できる要素を内包しているから、⁽¹¹⁾ 病気はもちろん、健康であつても総理職にふさわしくない無能であると判断すれば、議会は執行権 (行政権) を衣替へできる。日本国憲法は内閣の首長たる総理大臣が死亡や辞任などで欠けたとき、総辞職となり、直ちに国会が総理を指名する (七〇条) し、また国会 (衆議院) は内閣不信任を可決して総理を代えられる (六九条)。議院内閣制は議会の信頼を執行権存立の基盤とするから、議会は、いったん総理を選出しても不適任と判断すれば、いつでも交代させうる。アメリカの大統領制ではそうはいかない。大統領任期の硬質性は議院内閣制と強烈な対照 (vivid contrast) をなしている。⁽¹²⁾ 不適任 (unfit) な大統領の地位を襲うような手段のハードルは高く、柔軟性に欠けるので、健全な執行権の継続には憲法的な手立を設けておく必要がある。⁽¹³⁾

本稿は、この修正第二五条の意味を、トランプへの適用可能性をにらみながら、明らかにするのを試みる。⁽¹⁴⁾ 憲法は大統領が欠けたとき、執行権の継続という必須の立憲主義要件からその継承のための措置を講じているのが二条一節六項であり、さらに修正第二五条である。ただこの修正第二五条の四項は大統領以外の者が不能を判断する余地を認めていて、大統領の継承とは異なる関心を呈しており、大統領の罷免と同じ効果を持たせる様相がみえる。

本稿はまず、修正第二五条の第一の関心が大統領職の継承にあることを確認する。そしてその後の展開で継承について憲法上どのような問題が認識されてきたかを検討する。修正第二五条が大統領制の継続を最大の関心として制定され、VPにその任を委ねたことを確認したうえで、同条の意味や課題を検討する。そこでは不能の意味が明確でないことを認識し、では不能はどのような意味でどのように判断されるか、それにはどのような法的整備が検討されて

いるかを考察する。

二 大統領が欠けたときの立憲主義——修正第二五条のプレリユード

1 大統領職の継承

憲法は執行権を大統領の独任制とした(二条一節)。大統領がいなければ執行権は形成されず、立憲主義の危機となる。大統領職に休みがあつてはならないのだ。⁽¹⁵⁾ 大統領が死亡などで不在となれば、その職を直ちに引き継ぐ(succession)ことは憲法上不可欠の行為である。二条一節六項は、「大統領が罷免、死亡、辞任の場合、またはその職務と権限が行使できない (inability to discharge the Powers and Duties of the said Office) ときは、それらは副大統領に委譲されるものとする (shall devolve on the Vice President)」(一九六五年の修正第二五条で付加)とし、VPも同じような場合には議会は法律でその職に充てる者を定め、不能が解消されるまで、あるいは大統領が公選されるまで、「大統領として行動する」とする。⁽¹⁶⁾ ではいったい、「大統領はその職の権限と職務を遂行することができないとする権限を誰が有するのか」。⁽¹⁷⁾ 一七八七年八月の制憲会議で John Dickson (ディクソン (テラウエア)) は「「不能」の概念の幅はなんなのか、そして誰がこれを判断することができるのか」、疑問を呈していた。⁽¹⁸⁾ これは今も不明瞭である。

議会は一七九二年に大統領継承法 (Presidential Succession Act) を制定している。これは、憲法二条一節六項(修正第二五条で改正される前)の、正副大統領がともに欠けた場合(罷免、死亡、辞職、不能)、大統領の職務を遂行する公職は法律により指定されるところの規定を受けたもので、大統領が不能から回復し、もしくは次期大統領が選出されるま

で、と定めている。同法は、正副両大統領が不能のときは、上院臨時議長 (President pro tempore (PPT)) が大統領職を遂行するとした。その後一八八六年に改正され、國務長官をVPに次ぐ継承者としたが、一九四七年改正でこれは廃され、同改正が現行法となっている⁽¹⁹⁾。

大統領の継承を議会が立法で明確にしておくことを憲法は望んでいる。二条一節六項は大統領継承者の選択を法律に委ねており、また必要適切条項 (一条八節一八項) (憲法や政府の権限一切の権限を行使するのに必要かつ適切なすべての法律を制定する権限を議会に認める) から、これを議会の権能とすることは正当化されよう。もともと、継承者を誰にしてもよいわけではなく、憲法がVPを直近の継承者としている趣旨をくめば、執行権のラインを超えていいのかは、議論になる。

一七八七年の憲法制定会議では、議会がこの権能を有するとの案を受けて、Edmund Randolph (バージニア) が憲法条文のこの部分を確認したうえで、議会が立法によって「合衆国の官吏 (officer)」を誰にするのかを決めようとし、そうした官吏は「大統領が公選されるまで」行動するとしたのに対して、マディソン (James Madison) が新たに大統領選挙をすることに反対した経緯がある⁽²⁰⁾。最初の大統領継承法はかくして一七九二年に、ジェファソン (Thomas Jefferson) が國務長官で、政敵のハミルトン (Alexander Hamilton) が財務長官で、かつ、連邦党の党首として上院を牛耳っていた政治状況で、制定された。当初の法案では、國務長官、財務長官、最高裁長官、PPT、下院議長が継承者として挙げられていた。マディソンは國務長官が適任だとし、最高裁長官とPPTには反対しただけども、VPのあとはPPTと下院議長とする一七九二年法 (ワシントン大統領が署名) が成立し (Act of Mar. 1, 1792, ch. 8, § 9, 1 Stat. 239 (repealed 1886))、一八八六年に改正されるまでの九四年間、議会のメンバーが大統領職を兼ねることができ

る制度となった。この立法は、議院内閣制を否定して三権分立にこだわったアメリカ憲法原理との関係からは疑問視される。なお、一七九二年の継承法が発動されるときは、同法は直ちに大統領選挙を行うことも認めていた。

一八六五年、リンカン（一八六一―一六五）の暗殺を受けて大統領に昇格したVPのA・ジョンソン（一八六五―一六九）が弾劾訴追を受けたとき、もし彼が訴追罷免となれば一七九二年法が適用されて、立法府の長が大統領職もこなすようになることが懸念された。PPTが大統領になるのである。その職にあったBenjamin Wade^{ウエイド}上院議員は、彼の弾劾には急先鋒で有罪に投票しており、これがあだとなって批判を買ひ、PPTや下院議長を継承のラインからはずすよう指摘されて、一八八六年の改正になっていく。⁽²¹⁾

一八八六年一月一九日にクリープランド大統領（一八九三―一九七）が署名して成立した一八八六年改正法（*Jan. 19, ch. 4, § 1, 24 Stat. 1, 1 (repealed 1947)*）は、両院議長を継承のラインから外した。憲法一条六節（兼職禁止条項）は「合衆国の官位を持つ者はそれにあるかぎり、議会のどちらの院にも議員になつてはならない」と規定しているから、二条一節六項が継承を認める「合衆国の官吏（Officers）」には両院議長は入らないと認識したのである。一七九二年法では執行権と立法権の兼職を認めることになるのである。一九四七年に改正されるまで三人の大統領と二人のVPが在任中に死亡することがあったが、同時発生はなかったので、一八八六年法が実行されることはなかった。同法は両院議長を外し、正副大統領ともになきときは、國務長官、財務長官、戦争長官、法務長官、郵政長官、海軍長官、内務（Interior）長官の順位で継承者を規定した。なお一八八六年法は、同法適用時に特別の大統領選挙を行うかの裁量を議会に認めていた。

継承者の議論は一九四五年四月のFDR急死からVPTルーマンへの継承で再燃する⁽²²⁾。その時の國務長官は政治経

駿も未熟な四四歳の Edward R. Stettinius であった。トルーマンは大統領職に就くと、六八歳で健康に不安もあった James F. Byrnes に交代させた (Stettinius は辞任)。トルーマン (一九四五―五三) は、大統領職は公選職に継承されるべきとの考えを保持しており、下院議長はこれを満たしているとのメッセージを発信した。これを受けて議会で法改正が議論され、上院では五〇対三五、下院では三六五対一一で可決され、以下のように改正された。VP 以下の第一順位は下院議長であり、これを欠くときは PPT で、両者とも議員職も維持したまま、欠けた大統領の任期末まで務める。両者とも欠いている場合に、執行権のラインにおいてくる。國務長官、財務長官、国防長官、法務長官、郵政長官、内務長官、農務長官、訟務長官、労働長官の順である。

この一九四七年法が大統領継承の現行法である (3 U.S.C. § 19 (2014))。これには違憲論がある (Amar 兄弟)⁽²³⁾。これは、アメリカはイギリスの議院内閣制と決別した三権分立であるから、継承を規定する二条一節六項において議会が定める公職者 (Officer) に議員は入らないとの、以下のような構造および文理の解釈を基礎とする。憲法は Officer を連邦政府の公務員として、議員とは区別している (二条四節の弾劾条項 (通説は議員は対象とならない)、六条の宣誓条項) し、憲法は議院と政府 (執行権) との兼職を禁止している (二条六節二項) のである。⁽²⁴⁾ 一人一職 (one person, one office) のルールは、制憲時からの憲法規範である。⁽²⁵⁾ マディソンは、両院議長は議会あるいは選出母体の州の officer であって、国家の officer ではないと解釈していたとする。⁽²⁶⁾ これに対して、憲法条文は Officer として、合衆国官吏 (Officer of the United States) とはおらず、制憲後は歴史的に議会の指導者を含むように解釈運用されてきたし、与野党転換の継承 (cross-party succession) は、大統領の政党から立法府の指導者を選出するなどの立法をすれば防げるとする主張もある。⁽²⁷⁾

一九四七年法が違憲ではないかとの疑いは当初から指摘されていた。⁽²⁸⁾なるほど憲法上はVP以外、誰を継承者にするかは議会の裁量によるけれども、同法は裁量を超えているというのである。第一に、Officerには議員は入らない。憲法条文はOfficerには立法府のメンバーは含まれないことを明確に区別しているのであって、これは三権すべてで共有された解釈だとする。⁽²⁹⁾第二に、議会は、誰が大統領になるかは決めることができず、大統領の権限をほかのどの職に委ねるかだけを決めうるのである。すなわち、大統領権限を annex (帰属させる) office (職) を決めうるのみであって、誰が大統領になるかは designate (指定) できないのである。

立法府のメンバーへの継承は、他政党への政権移譲 (cross-party transfer of power) のリスクがある。⁽³⁰⁾ bumping (解任) である。VPは同一政党であるけれども、下院議長やPPTは他政党であることが少なくない。われわれは、二〇一八年下院の選挙でトランプ大統領の与党共和党が敗北し、翌年一月、民主党のペロシ下院議長が誕生したのを目の辺りにしている。「立法府へのラインはアメリカ国民にまったくもって (absolutely) ベネフィットをもたらさない」との批判がある。⁽³¹⁾ その懸念の根幹はやはり、下院議長と大統領は政党や政策や理念を異にしているとの認識にある。議会人に継承を認める現行法は、違憲のそしりを免かれず、政府の根幹を変更することになるので、大統領があらかじめ指定しておく制度のほうがまだましかもしれない。⁽³²⁾

2 継承の立憲的対応

(1) VPへの継承

制憲時に戻ってみよう。一七九二年法が制定されても、依然として、この大統領の事後的な不在による大統領職の

継承には二つの不明確な点があった。第一が、二条一節六項が定める肝心の大統領職継承の要件のうち、免職や辞職、死亡は一義的であるけれども、職務不能がいかなる意味なのか、いつ誰がどのように判断するのかがである。第二が、継承はどのような手続でなされるのかである。憲法はもちろん立法にも明確な規定はなかった。

この第二の点については、第九代大統領ハリソンの死亡によって大統領職を継承したJ・Tyler^{タイラー}がスムーズな移行の慣例を確立させている。⁽³³⁾一八四一年四月三日、就任から三一日目にしてハリソン大統領が病死し、現職大統領が欠けるという、アメリカ建国五二年、八代の大統領で初めての経験に直面して、立憲政体は何をなすのかはわからなかった。VPのタイラーは渋っていたけれども、憲法の規定により、とりあえず大統領の権限を帰属させる。職そのものがVPに移るのか、それとも権限の代行でしかないのか、さらにそうなったときVPには誰がなるのか、どう選ぶのかは、定まっていなかった。タイラーは自らの行為でこれを払しょくした。彼は自ら、私が大統領であり私の政権であると宣言して、ハリソン政権での閣僚を替えるなど自分のビジョンを大胆に展開し、代行ではなく大統領であると認識した。⁽³⁴⁾その就任では大統領としての宣誓も行った。四月六日、ワシントンのBrown's Indian Queen HotelでDC控訴裁判所首席判事William Cranchの面前でそのセレモニーを行い、就任演説も行った。のちの憲法二条一節六項が適用される同様なケースでもこれが踏襲されていったのである。

タイラーの先例(Tyler precedent)は違憲とされるようなことはないけれども、果たして彼の解釈が当時、合憲であったかは議論できよう。修正第二五条が制定されるまで、二条一節六項はVPに大統領権限を委譲する(devolve)とのみ規定し、残りの任期の大統領職に就くとは規定しておらず、憲法にも立法にもそう解釈できる条文上の根拠は見出し難いからである。憲法上VPはVPとして公選され、大統領が欠けたときその職務を遂行するとされるのであって、

大統領になるわけではないともいえよう。⁽³⁵⁾ 制憲者はVPに代行を認めたのであって、職の移行ではなく、タイラーの行為は違憲な行為をなすことで押し切る constitutional coup (立憲的転覆) だともいわれる。⁽³⁶⁾

そもそも、こうしたVP (あるいはその他の者) が大統領を引き受けるとした憲法規定は、民主主義の観点からどう説明されるのか。大統領職は公選で国民によって直接選出された地位である。VP以下、偶発的に大統領になった者 (accidental presidents) は、アメリカ特有の継承のさせ方であるけれども、大統領の代替とされるのに民主的正当性はあるか。⁽³⁷⁾

VPを大統領とセットで選出させ、大統領が事故のときVPにその職を遂行させることは、憲法に初めからあったルールである。この点、ハミルトンは明解である。⁽³⁸⁾ 大統領の選出方法が憲法のように規定されたことは、他の条項がそうであったのにくらべてはるかにすんなりと受け入れられ、また賢明なやり方だと称賛できるとし、VPのような臨時に必要とされる人物を同時に任命するのは無用で上院にそうした人物を選定させるべきとの反対論を、以下の二点から論駁している。第一に、上院に選定権を与えると、上院議長は表決が分かれた場合のみ一票を投じることができるのであるから、各州二票分があるところ、議長を選出した州は一票しか投じることができず、他の一票は偶然に投じられる一票のみかえられることとなる。第二に、VPは大統領職を遂行することになりうるから、大統領選出方法の理由のすべてがVPの任命方法にも当てはまるはずである。憲法上VPは上院議長も兼ねている (憲法一条三節四項) のに注意したい。

こうした趣旨は理解できるものの、VPが選挙の洗礼を得ていない場合は疑問が残る。ニクソン政権時、VPであった Spino Agnew^{アグニェウ} は汚職で刑事訴追され辞任してしまったので、これに代わってニクソン大統領 (一九六九—七四) は

上院議員であったフォードをVPにしたし、さらにその後ニクソンが辞任したのでフォードが大統領となり、さらにこの大統領職を継承するかもしれないそのVPに Nelson Rockefeller^{ロックフェラー}を任命したケースがある。これは一九六七年に採択されたばかりの修正第二五条二項に依拠している。

(2) 大統領不在のシナリオと憲法的対処——修正第一二条、二〇条、二二条

大統領の選出や継承には、憲法は修(改)正で実定法的措置を講じた。修正第一二条は、大統領を継承する憲法上の地位にあるVPの選出に関する修正である。憲法はVPの選出については大統領選挙とともに行うと規定するだけ(二条一節一項)で、大統領選挙で第二位の得票を得た者をVPとしていた。これには当初から欠陥が露呈されていた。⁽³⁹⁾一七九六年の大統領選挙で第一位のJ・アダムズ(一七八九—一八〇一)が大統領になり、第二位であったジェファソンがVPになった。両者は政党を異にしており、アダムズは自ら翌年の就任演説で述べているように、お互いに不誠実であったため、支障が生じた。次の大統領選挙でジェファソンとバーの両候補者がタイ・ブレークだったことも、VPの選出を明確にさせるのを余儀なくさせ、一八〇四年に修正第一二条が制定される。同条では正副ともに第一順位であっても過半数の得票がなければ、大統領については下院が、VPについては上院が、決定するとしている。同条は、VPと大統領継承にまわりついてきた問題を正式に落着させたのである。⁽⁴⁰⁾

大統領の継承は立憲主義で深刻な問題と認識されたのだ。一九三三年に制定された修正第二〇条はこれを物語る。大統領の任期が任期終了年の一月二〇日正午に終了すること(一節)、連邦議会は、最低毎年一回は開会されること(二節)にくわえて、大統領就任の日に、当該大統領が死亡していた場合、またその資格で争いがあり確定していない場

合は、V Pが大統領の職務を行うとする。後者の場合は、争いが解消され大統領が復帰するまでとする（三節）。また正副大統領が両者とも資格を満たさないとされているときは、議会が法律で大統領職を遂行する者を選出する手続を制定する（四節）。次期大統領（President-elect）の欠如についてまで規定しているのである。すなわち、大統領（V Pも含む）選挙は現大統領任期終了の前年の一月に行われ、そこで当選者が決定されるけれども、一月二〇日（前大統領任期満了日）に就任する前に欠けた、あるいは資格を満たさないとされた事態への対処を明確にしている。

政党はそれぞれこの事態に手続を設けている⁽⁴⁾。共和党は正副大統領候補の死亡などでの欠如については、その空席を埋めるのに共和党全国委員会（Republican National Comm.）に権限を委ねている。なお委員会がそのための全国大会（convention）の招集を妨げないとしている。このための投票では州はすべて同じ投票権を有し、州の中で割れたときは平等に均等配分される。いかなる候補者も最大得票でなければ選出されない。民主党は民主党全国委員会議長が連邦議会民主党総務や民主党知事会と協議して、空席を埋める権限を有する全国大会に報告するとしている。

なお大統領の選出に関して、一九五一年成立の修正第二二条は大統領の三選を禁止し、一九六一年成立の修正第二三条は、大統領選挙人団（electoral college）について、ワシントンDCの選挙人の選出を連邦議会が定めるとした。正副両大統領の選挙についてシナリオを想定し、対処不備な部分を憲法修正で埋めていったのである。

このように、憲法は修正の形で、大統領職の選出や継続について偶発的事態を想定し、それぞれへの対処を定めている。一方、現職大統領の不能の事態については修正第二五条の制定を待たなければならなかった。

3 大統領職と健康の不安

三期目のFDR（一九三三―四五）を除いて、⁽⁴²⁾大統領が就任するときは健康であるにしても、職務を遂行していく中で健康の問題が生じるのはやむを得ない。初代のワシントン（一七八九―九七）からしてそうであった。一七八九年の就任時は健康であったが、八年間の在任中に死に至るとも思われた病気を二回しているし、第四代のマディソン（一八〇九―一七）も一八一三年に大病をされており、実に制憲から半世紀のうちに三度も、執行権の不能（ともいふべき）を経験している。⁽⁴³⁾

大統領の病気やけがによる職務不能では、それが回復できる暫時のものなのか、それはいつ回復するのか、回復つまり無能でなくなったとの判断は誰がいつどのように行うのか、が問題となる。⁽⁴⁴⁾これを最初に提起したのがガーフィールド（James A. Garfield）大統領である。就任した一八八一年の七月二日に銃撃されて瀕死の状態となり継承の問題が生じたけれども、VPが大統領職を固辞し継承や代行はさせないままでいたところ、ガーフィールドが九月一九日には死亡したので、VPのChester A. Arthur^{アーサー}が継承した。⁽⁴⁵⁾これは八〇日間不能な大統領をいただき、大統領の不能期の最長を記録したけれども、不能の問題についてなんら教訓を残さなかった。

ウィルソン（Woodrow Wilson）（一九一三―二二）はこの問題を深刻にさせた。⁽⁴⁶⁾二期目の一九一九年一〇月二日に発作で倒れてから四か月間完全に不能の状態となり、復帰するも、一九二二年三月四日に退任するまで部分的不能の状態であった。その間、閣議は國務長官Lansing（一九二〇年二月まで）が主宰した。主治医のGary Graysonは、ファースト・レイディのEdithや秘書から病状は隠すようにいわれていた。これに批判もあったが、議会は大統領の不能に

関する指針をなら制定することができなかった。

大統領の病氣は政治の問題となり、これを秘密にする傾向がある。⁽⁴⁷⁾アイゼンハワー大統領（一九五三―六二）は何度か発作に見舞われたが、その都度症状は軽いなどとされて、真実が公告されることはなかった（一九五五年に心臓麻痺、五六年に外科手術、五七年に発作）。アイゼンハワーのケースで興味深いことに、この間、ニクソンVPを含む閣僚とアイゼンハワーの間で、安全保障に関する大統領決定案件はまず安全保障会議に諮られ、それからデンバー（大統領の入院先の場所）に報告されるなどとする、不能（incapacity）に関する指針が策定されている。⁽⁴⁸⁾アイゼンハワー自身は不能について考えており、一九五八年にホワイトハウスが公開した、アイゼンハワーとニクソンVPの間での次のような合意書が、策定されている。継承は憲法の規定のみにのっとり行われるとし、①大統領不能のときは回復までVPが代行する②大統領不能でVPとコミュニケーションできないときは、VPの判断で代行を進める③いずれの場合も大統領が不能の終結を決するのであり、そのとき大統領に全権が回復する。これは次期大統領ケネディとそのVPジョンソンに、その後大統領になったジョンソンと下院議長 McCormack に、またジョンソンとVPの Humphrey との間でも結ばれた。⁽⁴⁹⁾

4 小 括

憲法は大統領が死亡や辞職などで欠けたときVPにどう継承するかを考えており、大統領職不在の解消を法的にどうケアするかに腐心した。⁽⁵⁰⁾修正第二五条の制定はこの流れの下にあり、大統領が欠けたときや職務不能になった、いわば立憲主義の危機に、どう対応するかの問題を解決する。もつとも、正副両大統領の不能（欠けたときを含む）の

とき誰が継承するか、憲法上どうなるかは、憲法は立法に委ねているといえるものの、大統領継承法がこの点議会人を継承のラインに入れるかでは紆余曲折があった。現行法は一九四七年以降根付いているけれども、違憲の疑いもある。一方、大統領の不能の問題は憲法修正で扱われるべきだと、学者や議会人の間ではほとんど同意されていた。⁽⁵¹⁾

三 修正第二五条の制定と意義

1 条文の構造

四つの条項からなる修正第二五条は、第一項で「大統領の罷免、死亡、あるいは辞職のときは、V Pが大統領になる」として、大統領あるいはV Pの偶発的不在に、執行権不眠不休の原則からその職を継承する者を定める。第二項は、V Pが欠けたときは議会両院の多数決による承認 (confirmation) でV Pを任命するとしている。⁽⁵²⁾ 第三項は、大統領が自ら大統領職の権限や職務を全うできない (unable to discharge) と判断したとき、その旨を両院議長に書面で通知することにより、V Pは代行 (Acting) の大統領として大統領職を遂行し、大統領が書面で自らの不能が回復したことを通知するまで続くとする。これは継承というより臨時代行に関する。

四項は同条の継承という視点とはやや異なり、クーデタ的な要素を秘めている。⁽⁵³⁾ すなわち、大統領の不能 (不能の定義は三項の条文と同じ) を三項のように大統領自身でなく、V Pや閣僚の判断によらしめるもので、V Pと執行機関 (departments)、または議会がそうした機関と定めた組織の長 (principals) の過半数が、大統領の不能を宣言する書面を両院議長に通知したときはいつでも、V Pが大統領職を代行する。これに対し、大統領は自分が不能である事実は

ないとの書面を直ちに両院議長に送れば、不能は取り消される。これにVPらが四日以内に反論すれば、不能は取り消されない。かかる状況は大統領対執行権の幹部の争いを呈し、この確執の解決は連邦議会の判断に委ねられる。すなわち、VPらの反論を受け取った場合は二日以内に、また閉会中の場合は直ちに議会が招集され、それから二日以内に、大統領が不能であるとの決議を両院で三分の二の多数で議決することで、この反論が認められてVPが代行するとし、この議決が得られないときは大統領が執務を再開する (resume)。

文言から明らかなように、修正第二五条は次の二点を明確にしたものである。第一は、継承である。VPが継承することを憲法上の制度とした。これまで大統領の任期中の交代には一条六節にしかなかったシナリオについて、その意味を明確にするとともに、継承の実体と手続に議会の立法権限を認める。第二は、大統領の不能の判断と手続 (incapacity) の枠組みである。大統領も自らの宣言を原則とするも、VPなど閣僚も判断できるとし、いわばタッグチームと大統領の不能の判断の対立は議会が解決するとした。同条制定前にはこの点はそれほど関心は払われておらず、重点はもっぱら継承に置かれていた。

2 修正第二五条の制定経緯⁽⁵⁴⁾

これまで大統領の病気などで職務遂行能力に翳りがでる事例はあつたし、継承の手続にも法的に不明な部分があつた。アイゼンハワーの病気による不能の問題をひきずって、同条を制定させた最大の契機は、JFKの暗殺である。JFKが死亡しても憲法でVPが大統領職を継承することとなつてゐるから、大統領の遭難自体に対する立憲上の危機はなかつた。しかし、このときJFKから大統領を引き継いだVPのジョンソンは、すでに健康の不安を抱えてお

り、彼が死亡あるいは不能になったとき、どうするか不安があった。そして、JFKの死亡で一九六三年一月二二日に大統領に就いたジョンソンの政権は、その任期終了の六五年一月二〇日まで、ついでVPをもつことがなかった。VPが現職大統領の欠如で大統領になるのは憲法的に問題はなくとも、そうなったとき、空席となったVPはどうするかを定めるのが修正第二五条の主眼である。⁽⁵⁵⁾なお、憲法の規定でVPから大統領になったとき、VPの職が任期まであるいは一時的に不在となったのは、憲政史のトータルで三七年九月と一日、ある。⁽⁵⁶⁾

JFKの遭難とジョンソンの大統領昇格¹¹VP不在を目の辺りにして、Bridg Bayh上院議員(インディアナ州)は、「不能と、VPの空席を埋め、VPのほかの継承者に関する規定を含む」憲法修正案(「1188」)を提出した。これを受けてアメリカ法曹協会(ABA)は、これに関する提言のため二人の法律家で構成されるコンファレンスを設け、大統領の不能のときはその間のみVPが、大統領としてではなくその権能を代行するとの憲法修正を提言した。⁽⁵⁷⁾一九六四年憲法改正小委員会(Subcommittee on Constitutional Amendment)の公聴会でもこれを支持する証言が多かった。

この憲法修正案は、一九六五年六月三〇日に下院で可決された後、七月六日に上院で六八対五で可決されてから、州の批准の手続に入る。憲法上は三八の州が批准すれば修正が成立する。ABAなどのロビイングも奏功し、一九六六年七月時点では三一の州が批准していた。翌年に注目された州がミネソタ、モンタナ、ネバダ、ノース・ダコタ、オハイオで、同年二月一〇日にミネソタが三七番目の批准した州になったことでネバダの批准を促し、この手続は完了する。同月二三日にホワイトハウスで修正第二五条制定のセレモニーが行われた。

修正第二五条制定の政治的背景には以下の五点が認められる。⁽⁵⁸⁾第一に、一九四七年の大統領継承法でVPの次に下院議長そしてPPTといった継承のラインになったことである。第二に、戦後の冷戦と核時代の到来で大統領職とそ

の隙間のない継承が喫緊の課題となったことである。第三に、アイゼンハワーが心臓発作を含む三度の病気に見舞われたことである。第四に、ニクソンがVPとしてジョンソンの代理をする計画がVPの重要性を認識させたことである。第五に、JFKの暗殺が大統領継承をホットなイッシューにさせたことである。

修正第二五条はこれまでに適用されたことがある。一項と二項は、一九七四年にニクソン大統領が辞任してフォードが引き継ぎ、そのVP職にロックフェラーが就任したとき、適用された。一九七三年一〇月一〇日、ニクソン政権のVPのアグニューが辞任し、その二日後、ニクソンはフォードをVPに指名、十一月二日上院で九二対三、下院で三八七対三五で承認された。これは二項の初適用である。そのフォードは、一九七四年八月九日、ニクソンの辞任で大統領に就任して、ニクソンの残りの任期を務めるとともに、空席になったVPに新たにロックフェラーを任命し、議会の承認を得た。これは一項が初めて適用された例である。フォードは、大統領選の洗礼を受けないで大統領になったアメリカ史上初の人物である。⁵⁹

三項は、レーガン（一九八一―八九）が一九八五年七月一二日、結腸癌の外科手術のためにベセスダ海軍病院に入院したとき、はじめて援用された。レーガンはこの時は意識がはっきりしていたのであり、三項を適用してブッシュに代行を任せるとの書簡を公表している。そして手術から四時間後、自らペンをとり、大統領職の再開を書簡で知らせている。

もつとも、一九八一年三月三〇日、ワシントンのヒルトンホテル前で銃撃を受けたときには、三項の適用はなかった。ジョージワシントン大学病院の主治医 Dennis O'Leary は深刻な状況にないとし、國務長官のヘイグ (Alexander Haig) は私が仕切るといっただけで、広報官も代行や病状についてはお茶を濁して、ともかく正式な代理は不要で、従

前の体制でのり切れるとしていた。VPブッシュはその時テキサスにおり、レーガンの病床にいたのは、トロイカといわれる Baker, Meese, Deaver とファースト・レイディのナンシーのみであった。病院に運ばれてから鎮静を含めて職務遂行ができるようになるまで数日間要し、トロイカで三項あるいは四項の適用も検討されたけれども、この程度の不能は些細なことでされ、おりしもレーガン就任からわずか六九日目であったこともあって、同条項は援用されなかったともいわれる⁽⁶⁰⁾。

三項はまた、ブッシュ43(二〇〇一―九)が鎮静の医学的措置のため、二〇〇二年六月二九日と、二〇〇七年七月二一日に、VPのチェイニー(Dick Cheney)に代行させるとの決定で、援用されている。前者は二〇分の直腸検査で二時間一五分、後者はポリープ除去の二時間五分の間である。四項は、フィクションの世界ではともかく、現実に適usedされたことはない。

修正第二五条はなるほど大統領の不能に言及し、執行権ひいては国家の継続性の観点から継承を明確にした意義は大きく、現実にも適用されて機能している。ただ大統領やVPの不能のすべてのシナリオをカバーしているわけではなく、大統領の不能に引き続いてVPが不能になった場合、正副両大統領とも不能の場合、大統領不能の間の代行大統領がまた不能になった場合、さらにVPが大統領を継承してそのVPが不在の場合、どうなるかは憲法上依然不明である⁽⁶¹⁾。さらに四項については、不能の基準やその判断の方法や主体は明確ではない。三項がすんなり当てはまる、レーガンやブッシュ43が適用したときのように、大統領が自ら不能と認めて代理権を付与するときは争いがなければ、四項は大統領自身が不能を考えていないところで、他者がこれを判断して不能とさせるのであって、大統領とそれ以外の閣僚との間での争いが想定されている。そしてその対立は議会両院の三分の二以上の多数で解消されるとしてい

る。この点をくんで、不能の基準は究極的には議会の判断とさせていることで問題ないと思われるのである。客観的に不能はいかなる基準で判断されるのかは、明確ではない。

もとより修正第二五条が大統領の不能のシナリオのすべてを網羅できているわけではない。憲法が明確に規定していない事態への対処や手続をどうするかは、憲法解釈の問題となろう。

3 修正第二五条の課題

(1) 不能の判断のアクター

先に見たように、憲法二条一節六項の適用では議会が立法で具体化し、さらに慣例が形成されていったが、不能とか無能とかは何を指すのか、誰がそれをいつ判断するのかは、不明のままであった。修正第二五条は大統領が職を退いたときVPが大統領に、代行ではなく就任することを明確にし、大統領が不能のときはVPがその間は代行する、そのVPも不在であれば立法に従って代行者を置く、とした。これはその後ニクソンやレーガン、さらにブッシュ43で適用されたように、継承を明確にして混乱を防いだ意義がある。⁽⁶²⁾

しかし、制憲時から問題となっている、誰がいかなる基準で不能を判断するのかは、必ずしも明確になっていない。四項は不能をキーワードとして、大統領と、VPを含む閣僚団、さらに議会の三つ巴の争いを招来させる規定となっている。以下、このキーワードをめぐるアクターと行動について整理しておく。⁽⁶³⁾

不能は大統領自らの宣言が基軸である。条文上は、大統領はいつでも自らの判断で不能を宣言できるし、また回復の宣言もできる。一方、VPを含む閣僚団が大統領の不能を宣言できる。これにはVPと閣僚の過半数の同意を要件

としており、VPなど一部の幹部だけの判断にしないで共和的にして、不能の判断に客観性、正当性を持たせる意図がある。閣僚は、国務、財務、国防、法務、内務、農務、商務、労働、厚生、住宅都市開発、運輸、エネルギー、文部、予備役、国土安全保障各省の長官一五名であり、うち八人の同意が必要ということである。なお不能の回復では、憲法上、彼（女）らに宣言や認定の権限はない。

VPによる認定は必須である。しかし、VPは大統領と親密であり、大統領が明白に退く宣言をしない限り、あえてこれに取って代わる趣向はなく、明白な不能でなければ同意することはありえまい。⁽⁶⁴⁾ 閣僚も通例、大統領に忠実であり、大統領の不能をあからさまに認定するには過度に慎重となる。⁽⁶⁵⁾ こうした点を配慮して、大統領が不能なのかを的確に判断させるために議会がその判断のために特別の委員会を設けることが考えられる。なるほど四項は、こうした委員会設置を含め不能に関する判断では立法に委ねている部分があり、議会に広範な裁量を認めているといえる。こうした解釈は、同条項が大統領と閣僚団との不能に関する争いを議会が決着させるとしていることと符合する。⁽⁶⁶⁾ ただ四項は、不能による大統領職の暫定的代行であって、基本的には継承ではない。また議会が大統領の不能を発意できる地位にあるわけではない。もっとも、不能がいつ終了するのか、VPをはじめとする閣僚団にも議会にも、その決定権限の所在を憲法は規定していない。なお、議会の不能の判断は政治的問題として司法審査にはなじまないであろう。

四項が適用されるときは、立憲的危機の状況であり、最も切迫した場合以外で援用されることはあるまい。⁽⁶⁷⁾ 四項は大統領のイニシアティブを原則としつつ、不能な大統領は他律的に職務を遂行させないとする、立憲主義の維持のための方策を設けている。その危機は議会が解決するけれども、不能の判断が国民にアカウンタブルでなければならな

い以上、やはり不能の基準の明確性が要求されることである。

(2) 立憲的機関としてのVPの重要性

アクターで際立つのは、同条がVPを大統領の不能の判断のプロセスの中心人物に据えていることである。⁽⁶⁸⁾ 憲法は大統領の欠如にはVPに取って代わることから、この位置づけは憲法の原理に即し、制憲者の意図にそつたものといえよう。VPは大統領とセットで選ばれるので、自らが陰謀を企て大統領を不能とさせる決断をあえてするとは思われない。⁽⁶⁹⁾

もっとも、VPにこうした位置づけを与える修正第二五条の手法に異論もないではない。それはVPにこうした立憲主義の鍵を握らせるのは賢明でないとの判断である。これはそもそも論であり、VPは憲法上そうした位置づけを与えられていない、さらに不要の機関だとの主張である。⁽⁷⁰⁾

その代表格がA・シュレジンジャーであろう。⁽⁷¹⁾ VP「はなくなる運命にある (doomed) 職である。どの正副大統領も……互いに信用していたことはなかった。不信用 (mistrust) がこの関係に固有のものである。VPはたったひとつの深刻なことのみをなす。すなわち、大統領が死ぬのをじっと待つことだ」(三七)という。VPは、大統領が欠けたときの継承者としての位置づけ以外は取り立てて重要ではなく、上院議長はあて職であり(憲法一条三節四項。可否同数の時以外は投票に加わらない)、執行権なのか立法権なのか、居場所も定かではない。VPは制憲時のあとづけ (afterthought) で、適切な大統領選出を確保するための一つの工夫でしかなく、また執行権と立法権の混合 (hybrid) とされた。⁽⁷²⁾ また、閣議参加は比較的最近のことである(三八)。セオドア・ルーズベルトはVPの閣議参加を主張し

ており、ウイルソン大統領のVPである「^マThomas Marshallは時々、^ツCalvin Coolidgeは定期的に、参画し、その後なくなるも、FDRはVPを加えた閣議再編を訴え、トルーマン政権で国家安全保障法によってVPは安全保障会議の常勤メンバーとなる。JFKになつてはじめてVPは官邸内に部屋を持つようになる。VPは依然として「政府のスペアタイヤ」(John F. Garner)であるし、政治学でも学ぶ職 (learning office) にすぎないし、大統領選挙でもきわだつことはなく、VPを全面的に信頼できない(三八―三九)。VPは「無意味なだけではなく、希望のない職だ」と断定する(四〇)。憲法に規定はあるけれども、大統領の死去には國務長官を代行させ、三―四か月以内に大統領の特別選挙を行うべきとする(四四)。

しかし、この認識は七〇年代で、しかもニクソンのスキャンダルを受けてフォード・ロックフェラー政権成立を目の辺りにしてのことともいえる。VPの意義も、それが憲法上の機関である以上、変わる。VPは完全に執行権の機関で現代では重要であり、その契機となつたのはカーター政権でのモンデールVPともいわれる。⁽⁷⁴⁾修正第二五条はVPを執行権の核に仕立て上げたといえるかもしれない。同条の制定趣旨は、VPを立法権ではなく完全に執行権の、しかも大統領に次ぐ地位にあることを承認することであり、大統領との信頼関係を前提にしていることから政党や政策の変更がなされることがなく、ベストチョイスといえる。⁽⁷⁵⁾同条四項の適用では、大統領はVPに代行させるのをいやがるものであるが、かかる信頼関係を前提とすればこれが解消されることになるし、内閣もVPが大統領の親密なパートナーであることで四項の下で行動する可能性が高くなる。⁽⁷⁶⁾ウイルソンのVPマーシャルが、ウイルソンが何か月も不能の状態であつたにもかかわらず、大統領職に取って代わろうとしなかつたことは、VPは独断で執行権の危機を引き受けるように行動しないことを物語る。⁽⁷⁷⁾

V Pは修正第二五条四項での不能の判断にユニークな職務を引き受けることになる⁽⁷⁸⁾。不能による大統領のV Pへの継承はV Pの判断だけでは成立しないけれども、V Pの判断を必須としており、トランプ現大統領のV Pであるペンズ (Mars Pence) に同条項の実行を求める声ができることになる⁽⁷⁹⁾。V Pが同条項をトリガーさせるかの判断で世論の矢面に立たされることになり、大統領職の存続、そして健全な立憲政治の継続は、V Pの双肩にかけられる。憲法はV Pにかかる位置づけを与えたのだ。

修正第二五条は大統領の継承を明確にし、V Pが欠けたときは議会の立法での解決としたし、またV Pが立憲主義において重要な地位にあることも確認したけれども、そのV Pが不能の場合の規定を欠き、対策が議論されていない⁽⁸⁰⁾。①正副大統領ともに職務をとれない場合、②健康な大統領と不能なV Pがいる場合、③大統領が突然職を去り不能なV Pが継承予定になった場合、の三つが深刻な危機となるも、憲法にも制定法にも規定がなく、とりわけ①の「二重の不能 (dual incapacity)」は「どうするかを講じておくことは喫緊となる⁽⁸¹⁾。元法務長官の Brownell IIは、偶発的授権理論 (contingent grant-of-power theory) に基づいて、下院議長がこの場合の発意者となり指導的役割を果たすべきとし、P P Tや閣僚と相談して事態の打開を決定するのであって、それが憲法二条一節六項の不能条項や一条八節一八項の必要適切条項にも符合し、実務的でもあるとしている⁽⁸²⁾。

四 修正第二五条における不能の解釈

1 基本 II 医学的疾患

修正第二五条に規定されるもその適用がはつきりしない不能とは、同条の制定趣旨や条文からすれば、大統領自身に肉体的あるいは精神的疾患があつて、それが職務遂行をできなくさせる障害となつている場合を意味しよう。とりわけ四項の適用は医学的判断を含むから客観的になされるように思われるけれども、障害になりうる程度かの判断は議論を呼ぶところであり、また疾患が回復可能なものかどうかも医学的に判断がわかれうる場合もありうるので、一筋縄ではいかない。⁽⁸³⁾

一般に、不能 (inability)、無能 (disability)、障害 (impairment) が語られ、それぞれいかなる意味なのかを認識しておく必要がある。通例、inability はいわば分限上の意味で、与えられた職務を遂行できないことを意味するのに対し、disability は肉体的精神的に行為できない、いわば障害を持ったことを意味するし、impairment は能力において障害や弱点がある事実や状態をさす。⁽⁸⁴⁾ 親和的な用語で互換的に用いられる。inability と disability は同義で扱つてよいであらう。⁽⁸⁵⁾

三項は、大統領自らが職務ができない (unable) と判断したときは、VP が代行するとするもので、これは不能 (inability) を自覚するのであり、したがつてこの不能の回復を自らが判断すれば、大統領は職に復帰するとしている。Brownell II は議会の公聴会で、大統領が病気で医者が暫時休職するように勧めた場合が典型例で、手術や海外渡航

など短期の不在も含まれるとして⁽⁸⁶⁾いる。これ以外いかなる場合が同条の「不能」に当たるかははっきりせず、ニクソン政権の末期、自身が疑惑を防御するために忙殺され大統領の職務もろくに取れなかつたようなケースが含まれるかは不明であるけれども、正当な理由なく職務を懈怠して暫時、職を退くシステムは用意されていない⁽⁸⁷⁾。

三項は不能に関して大統領の判断を軸としたものであり、いつまで不能を理由に大統領職を代行させるのか、いつ復帰するのかは、すべて大統領自身の裁量的な判断である。これに対して四項は、大統領以外が不能を判断できるとする制度である。四項も大統領の inability が継承（代行）の要件となっているけれども、その判断を大統領以外のVPを中心とする閣僚団、さらには議会で判断できるとしており、その前提は、大統領自身は不能とは思っていない、あるいは三項の意思表示ができない場合であるから、他律的決定のメカニズムである。三項は大統領の自主的（voluntary）判断であるから、不能の断定は大統領の主観が尊重される。四項は不能の認定をめぐって対立があるので、不能が何たるかの具体的客観的定義がなければならない。

Bayhによる立法趣旨では、inability とか unable とかは、大統領がコミュニケーションする能力の障害であり、その職務を執行する自らの能力に関して決定できない、もしくはコミュニケーションできないことを意味する⁽⁸⁸⁾。概して、敵対勢力に誘拐されたなど極端な状況も含む、重篤な精神的肉体的不能（incapacity）が当たり、議会の審議から明らかなのは、無能とか不人気とか、あるいは弾劾に値する振る舞いとかではないことである⁽⁸⁹⁾。立法趣旨や運用では、不能は病气や手術、海外旅行、緊急でない（elective）手術は、少なくとも三項でいう「不能」に当てはまる。四項の不能は、これと同じに解するのが法解釈の常道かもしれない。ただ、長期の不能であり、職務遂行が総合的にできないといった、今見たBayhの趣旨に近いものともいえる。

法の解釈としてはその通りであろう。しかし、誰の目にもこうした不能が明らかである場合はともかく、グレーな状況ではどう判断されるのか、また修正第二五条は不能が解消した場合大統領は復帰するとしているけれども、その判断もどのような基準でなされるのか、現実の適用で問題なしとはいえない。条文上は大統領がその判断を第一次的に行うとなつてゐるから、不能の客観的基準をたてるのは困難な部分もあろう。

一九九六年のワーキンググループは、大統領の障害 (impairment) は医学的専門的判断に基づかなければならない (勧告四) とし、大統領の不能は憲法上の機関によつてなされる政治判断であるとしている (勧告五)⁽⁹⁰⁾。これは障害と不能を峻別するけれども、一般的には三項や四項の不能の判断にこうした厳格な区別を見出すことは困難であり、憲法上は決定としてゐるにとどまるので、勧告五のみで十分との少数意見 (Feirick) があつた。

2 誰が不能を決定するか——医学的判断のプロセス

修正第二五条の不能は肉体的精神的な疾患が発生し、客観的に判断して大統領職を遂行できない状態を指す。しかし、誰がいつこれを判断するのを含めて、そもそも不能の判断基準が医学的にも法的にも一義的ではないようだとりわけ精神的に障害があるとの判断はきわめて困難となる⁽⁹¹⁾。ミラー委員会がいうように、医学的な専門的判断が基本となる (第二勧告)⁽⁹²⁾。それは主に官邸の医師団 (White House Physician) によつてなされる。これは、伝統的な意思と患者のプライベートな関係を内包した役割と、政治的でない形で選挙民の利益を代表する役割を果たすけれども、修正第二五条の政治的側面は心得ておかなければならない。

もとより、医師の判断だけで憲法上の「不能」が決定されるわけではない。憲法は不能の判断は大統領を第一次と

し、VPをはじめとする執行権幹部を第二次としている。不能は医学的要素が主とするから、医学的専門判断が核で、医師団の判断が基礎となるとはいえず、それはあくまで助言的であり、憲法は、医師や法律家など国民の信託を受けた者による決定とはしておらず、あえて不能を定義せず決定権者に柔軟性を付与して、立憲政治の危機に定義がもたらす法実証主義 (legalism) を避けたといえる。⁽⁹³⁾ 医師団が不能を決定するとすれば、それで政権や内閣の構造をすり替えることができてしまふ。同条はVPの同意なく、または自らその意思のない大統領に対して、適用することはできないのである。⁽⁹⁴⁾

かくして、不能は医師団を基本として大統領の側近や信頼者の官邸内 (inner circle) で判断される。官邸大統領顧問 (White House counsel) は、大統領職の遂行に何が最善かの観点から十分な情報を得て適切な指針を考える義務がある。⁽⁹⁵⁾ ここで注目されるのがファースト・レディ、大統領夫人である。本人が自らの健康上の判断ができないとき、身体に関する決定権は一般的に配偶者にあり、大統領の場合も夫人の発言は医師団や側近と同等の位置づけとなる。⁽⁹⁶⁾

3 不能の判断のアカウンタビリティ——客観化・公正化・透明化

(1) 陰謀のインプリケーション

憲法は不能について大統領の職務が遂行できないとの基準を示すのみであるから、疾患以外の要因、とりわけ政治的能力の欠如も不能の要素にできるかは議論できよう。政治的不能 (political inability) も憲法の定める不能に含まれるのかの問題である。制定過程で肉体的精神的不能 (incapacity) だけでなく、「職務と権限を遂行できない総合的無能 (total disability)」(ケネディ上院議員) も含まれるのか。⁽⁹⁷⁾ 四項は発動されたケースがない。修正第二五条が創設され

るまでは罷免以外、辞任しない、あるいは精神的に大統領職を退くことができない、不適格な(III)大統領を処理するシステムはなかった。⁽⁹⁸⁾ 同条では、不能は議会が決める構造もありうることになる。⁽⁹⁹⁾

法解釈としては政治的不能は読み込まれないとするのが妥当であろう。三項と四項の不能は同じ意味と解するのが法解釈の原則で、それは医学的な概念での不能に限定されるのであり、政治的不能にまでに拡大させるのは弾劾との異同があいまいになる懸念も生じる。⁽¹⁰⁰⁾ ただ、三項は大統領が自ら不能だと判断できる状況にある中で不能を判断するのに対し、四項は大統領がそうした判断ができない中で第三者(VPなど)が不能だとするのであるから、不能の理解の本身は個別の判断では異なりうる。⁽¹⁰¹⁾

大統領が弾劾や刑事司法手続に服しているとき、大統領職の遂行が困難となるから不能に当たると解される余地もないわけではない。⁽¹⁰²⁾ しかし、四項の不能の射程がより限定的であるのは修正第二五条の経緯から明らかで、また弾劾にあっても大統領が完全に統治能力がないとはいえない。これは、弾劾にさらされていたクリントンは職務をこなしていたことから証明されているのであって、三項に関しては大統領の判断ということになる。⁽¹⁰³⁾

修正第二五条の三項と四項の関心は、大統領職が欠けたときの継承の手続ではなく、大統領が不能と認定される場合があることと、その認定のプロセスにある。それには大統領自らが不能を宣言する場合と、大統領以外が判断できる場合が法定され、後者はあくまで不能である間の代行ではあるけれども、罷免に相当する効果を持つともいえる。これはVPを含む閣僚によるクーデタ、陰謀ともとられかねない。⁽¹⁰⁴⁾

元大統領カーター(一九七七年)は、四項適用では、官邸医師団を患者の秘密と個人的利害と国益のバランスをとる困難な問題に直面させるとし、別に現職大統領とは無縁の公正中立な専門家代表団を立ち上げて判断させるのが

よいと主張する⁽¹⁰⁵⁾。四項は誰が不能を決定すべきか、不能が発見されたら議会は何をすべきかについて規定しておらないので、四項は継承について依拠するに困難な規定ともいえる⁽¹⁰⁶⁾。

トランプは、精神科医を中心とする専門家から精神障害であるとの告発もなされている⁽¹⁰⁷⁾。ただ、精神科医にはゴールドウォーター・ルールがある。精神科医としての専門的所見を、著名の公的に重要な人物についてみだりに発表したり公表したりしてはいけないとのアメリカ精神科医協会 (American Psychiatric Association) の倫理である。この倫理規則こそ、実は大統領の精神障害状況での現実の論争で規範化されたものである⁽¹⁰⁸⁾。一九六四年のジョンソンとゴールドウォーターとの大統領選で、ゴールドウォーターが精神的に病んでいないかを二、三、五、六人の精神科医に尋ねた雑誌の特集が、議論を呼び、そこに政治的意見も加味されたこともあって、かかる職業倫理規範が形成された。

修正第二五条の不能の要件は医学的所見が第一だとしても、肉体的生理学的なそれとはともかく、こと精神的障害に關しては判断が複雑であることと、政治的影響力の大きさから⁽¹⁰⁹⁾、断定するのは必ずしも容易ではない。同条三項や四項の適用は、医学的判断として大統領個人に対する健康への配慮や利益が中心となる部分と、政治的判断、つまり選挙民や政治状況を勘案したとき大統領を交代させる (暫定が基本) べきかの部分の、二つの側面を有することになる。不能の認定の基本部分となる医学的判断を機能させるために、二つの助言的医学専門委員会の設置案が提示されたことが目を引く⁽¹¹⁰⁾。一つは一九九五年の Herbert Abrams 博士の「医学的障害部会 (Medical Impairment Panel)」で、立法など議会の決議で設置され、VPを含む閣僚や国民から独立して大統領の健康を客観的に正確に評価するのを確保させる目的のもので、治療をするわけではないから、患者＝医師の秘密性は適用されない。基本的に医療専門家で構成されるけれども、民主党と共和党の「合理的な混在 (reasonable mix)」は認める。もう一つは Bert Park 博士の「大

統領疾患委員会 (Presidential Disability Commission) 』で、一部は必ず次期大統領政権の任命する医師で構成され、大統領の健康を年次ベースでチェックしてVPに報告するのを使命とする。健康に関する事実を収集し、不能の問題が上ってきたとき情報に基づいた判断をなすようVPを助ける任を持つ。

官邸には医師団があり、また専属の医師もいて、大統領の健康は日頃からチェックされるけれども、セカンドオピニオンの視点も必要である。不能は、専門的医学的判断を基とする一方、それだけで修正第二五条の不能の要件を充足することはないとの解釈が根底にある。不能の基準は一義的ではないとはいえ、共有されている要件はあろう。三項は大統領の判断で完結するから争いは生じない一方、四項の判断はやはり問題となる。

(2) 不能判断プロセスの明確化

実体的に基準をルール化するよりもむしろ、以下の二点で、不能の判断が透明でありアカウンタブルであることで四項を機能させることはありえよう。

第一に、基準をあらかじめ客観的に明確に設定しておいて、これを誰の目にも明らかにしておくことが考えられる。医学的にせよ、不能の基準は明確ではないから、あらかじめ大統領が、自分が大統領職を引き継がせる不能となる場合を定めておき、VPに納得させておくのである。先に見たように、ジョンソンがこれを行い、後の大統領も踏襲したことがあった。なるほどこれであれば、大統領が意思表示できないときはもちろん、不能の判断で大統領との間で争いがあったも、これに準拠させることができ、スムーズな継承がなされ、ひいては立憲主義の危機に陥らない。なお、これは修正第二五条が意図していない事由であるから、当事者間のとりきめのみで不能を規定しておくのは正当

ではないとの指摘もある（ミラー委員⁽¹¹⁾会）。また、緊急事態に備えて大統領は就任時に同条適用の計画を設定しておくべきとの勧告もある（大統領不能ワーキンググループ⁽¹²⁾）。

第二に、判断の第三者性、非政治性を確保するため、特別の委員会を設置することである。四項では陰謀のシナリオも含ませながら、大統領とVP以下の閣僚団の間で不能の判断をめぐって争いが生じる。これを解決するのが議会であり、修正第二五条はそのためにそうした機関を議会が設けるのは妨げないと解しうる。第一一五回議会（二〇一七年—一九年一月）には二つの法案が提出されている⁽¹³⁾。

一つは、大統領能力監視委員会法（Oversight Commission on Presidential Capacity Act, H. R. 1987）で、四項の不能を判断する議会の委員会の設置案である⁽¹⁴⁾。超党派（bipartisan）で八人の医師（うち四名は精神科医）を含む一一名の委員で構成され、医学専門的見地から四項の不能を判断し、大統領の反論やVPの参画も考慮するとする。もう一つは、修正第二五条明確強化法（Strengthening and Clarifying the 25th Amendment Act of 2017, H. R. 2093）である⁽¹⁵⁾。大統領の不能を宣言する書面を伝達する新たな機関の設置で、明確な宣言をなす機能に限定された機関（distinguished statement body）で、前正副大統領を必須のメンバーとする。

先に触れた精神科医の論文集は、精神科医は社会的責務を踏まえ警告する義務を有するとし、トランプについて、修正第二五条四項を適用するよう、次のように訴える⁽¹⁶⁾。議会は同条項に基づいて直ちに精神科医三名、臨床心理士、精神内科医各一名、一般内科医二名で構成される党派性のない独立の専門委員会を作り、トランプの職責に対する適格性を評価する。委員は党派性のない非営利組織の米国医学研究所が指名し、任期六年で毎年一人の委員が交代する。大統領及びVPの、現在および今後の精密な身体的および精神医学的評価を行う権限を持ち、評価結果は機密である

けれども、不適格の判断はこの限りではない。議会はかかる立法をなすべきであると主張している。

大統領の不能は大統領自らが判断するのを原則としたうえで、VP以下閣僚などの過半数でもなしうるとし、両者間で争いがあるときは、議会が特別多数で不能を判断する (Brownell formula)⁽¹⁷⁾。憲法は、議会は正副両大統領の決定をなすものとしている。先にみた一八〇四年成立の修正第一二条は、大統領の選挙方法を規定したものであるが、厳封された各州の正副大統領の選挙人の名簿や得票結果が上院議長に送付され、これを上院議長が両院立ち会いのもとで開封し開票して、過半数を得た者を正副大統領に選出するとしている。これ自体は形式であって、認証行為ではない。ただ同条は、過半数を得た者がいないときは、得票を得た者の上位三人から、大統領に關しては下院で (州単位で一票とする)、VPについては上院で、選挙により三分の二以上を獲得した者を選出するとしている。これは大統領選挙にいわば争いがあるときに、議会がこれを決する実質的決定権があるとするものである⁽¹⁸⁾。

正副大統領の選出は国民投票を原理とする一方で、憲法はその法的な宣言には議会を介在させており、争いがあるときは、執行権 (大統領) 不在はあつてはならないとの執行権不休の立憲主義原理から、正副大統領を決定する権限を与えていて、究極的には議会に立憲主義の安定を担保させている。修正第二五条も含めて必要な事項は立法に委ねており、また一条八節一八項の必要適切条項からも立法で制度構築されるとの解釈は説得的であるといえる。

これを徹底させると、不能の判断は議会に広い裁量が認められ、政治的となる。大統領選で敗れた野党となる政党が現職大統領の政治的不能を持ち出して、「江戸の敵を長崎で撃つ」ことにならないか。これは憲法が意図したことではなからう。四項での議会の役割は紛争解決や基準作りといった司法的及び立法的機能であり、その適用の判断は一次的には執行権にあると解される。執行権の独立 (Executive independence) の一側面なのである⁽¹⁹⁾。

五　む　す　び

修正第二五条によつて政治的不能を理由に大統領を失職させることができるか。同条の憲法学的解釈ではその議論はほとんど見られず、同条の関心はもっぱら執行権の継続といった立憲的利益のために、在任中に不能となった大統領からどのように継承がなされるかに収斂されている。修正第二五条は、大統領制の継続のために、不能になった大統領から執行権不休の立憲主義を着地させる立憲的工夫である。⁽¹²⁰⁾

ただ同条四項は継承とは別の緊迫感がある。大統領の不能について大統領自ら判断する場合と、VPを必須とする閣僚の多数といった他者が判断する場合を規定し、その衝突は議会で特別多数によつて迅速に解決されると規定する。しかし、修正第二五条の意義を考えたとき、大統領に不能のレッテルを張つて政争で引きずりおろす運用や解釈をまくろむことは、憲法の趣旨に反する。⁽¹²¹⁾ 政治的能力や人格での不適合には弾劾罷免が立憲主義では開かれているけれども、⁽¹²²⁾ 弾劾の要件にこれらが該当するかははっきりしない。⁽¹²³⁾ 四項は不能の間の代行に関する制度であり、また弾劾の要件とは異なる。⁽¹²⁴⁾ もつとも、不能の具体的な中身や認定方法はルール化しておく必要はありそうである。⁽¹²⁵⁾

- (1) The FEDERALIST No. 68, at 414 (Alexander Hamilton) (Clinton Rossiter ed. 1961).
- (2) 富井幸雄「アメリカ大統領の法的責任と弾劾—執行権の長のアカウンタビリティー」法学新報一二五巻七・八号二七頁、二〇一八年、参照。
- (3) アメリカ憲法には内閣 (Cabinet) という語は一切書かれておらず、修正第二五条も「執行部の幹部 (the principal officer

of the executive departments)」としており、閣僚 (cabinet member) の語は使っていない。本稿では閣僚の語を使うことがあり、それは以下みるように國務長官などの執行部幹部のことである。

- (4) アメリカの二〇一八年のテレビドラマシリーズ『ホームランド』(シーズン7) や『ハウス・オブ・カーズ』(シーズン5) では、同条四項の発動が生々しく議論されていた。両者とも、大統領の遭難でVPから昇格した女性大統領に対して政争から同条を使おうとするものである。こうしたフィクションの世界の傾向は、トランプ大統領に対する不満の表れで現実社会を照らすものだという。「トランプ氏免職 連想ドラマ」読売新聞平成三〇年二月四日朝刊。トランプの大統領としての言動には、その個人的資質にとどまらず、アメリカの歴史や社会が深く関係しているとの読み方もできよう。カート・アンダーセン／山田美明・山田克訳『ファンタジーランド 上・下』(東洋経済新報社、二〇一九年)、特に第四章。
- (5) 「われわれは四年間の国王を選出する。そして、自らが解釈できる一定の制限内で絶対的権限をあたえる。」(Secretary of State Seward)。EDWARD S. CORWIN, *THE PRESIDENT: OFFICE AND POWERS, 1787-1984* (5th rev. ed., 1984) at i. 議院内閣制は執行権の任期制をとらず、独裁的なごごひも適格なごごひも判断できる利点がある。Sanford Levinson and Jack M. Balkin, *Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design*, 94 MINN. L. REV. 1789, 1858 (2010).
- (6) Michael Nelson, *The Firing, Retiring, and Expiring of Presidents*, in *THE PRESIDENCY AND THE POLITICAL SYSTEM* 542, 543 (Michael Nelson, ed., 11th ed. 2018). 連合規約 (Articles of Confederation) には執行権の規定はなかった。
- (7) William Michael Treanor, *The Adequacy of the Presidential Succession System in the 21st Century: Filling the Gap and Clarifying the Ambiguities in Constitutional and Extraconstitutional Arrangement*, 79 *FORDAM L. REV.* 775 (2010).
- (8) 最初が一八四一年に死亡したHarrisonを継承したJohn Tyler (在任三年一か月)、二人目が一八五〇年に死去したZachary Taylorを継承したMillard Fillmore (同二年七月)、三人目が一八六五年のリンカンの後のAndrew Johnson (同三年一〇か月)、四人目が一八八一年のJames A. Garfieldの後のChester A. Arthur (三年五月)、五人目が一九〇一年のWilliam McKinleyの後のTheodore Roosevelt (三年五月)、六人が一九二三年のWarren G. Hardingの後のCalvin Coolidge (同一年七月)、七人が一九四五年のFDRの後のHarry S. Truman (三年九月)、八人が一九六三年のJFKの後のLyndon B. Johnson (一年一月)、九人が一九七四年のRichard Nixonの後のGerald R. Ford (二年五月) である。トータルで二六年三か月余りはVPが大統領職を遂行していたことになる。JOHN D. FERRELL, *THE TWENTY-FIFTH*

AMENDMENT : ITS COMPLETE HISTORY AND APPLICATION 254 (Appendix D) (1992). Hereinafter cite as 'FERICK'.

(9) ROSE McDERMOTT, PRESIDENTIAL LEADERSHIP, FITNESS, AND DECISION MAKING (2008). 同書は加齢 (aging)、疾病 (illness)、中毒 (addiction) が、大統領のとりわけ外交政策決定にいかんマイナスの影響力を持つかをウイルソン、FDR (F・ローズベルト)、JFK (J・ケネディ)、ニクソンについて分析して検証する。なお同書は、大統領の病氣は公にされない傾向にあり、それは民主主義に深刻な問題をもたらすとも警告する。

(10) Ross Douthat, *The 25th Amendment Solution for Removing Trump*, N. Y. TIMES, May 16, 2017. トランプは子供であり、子供は大統領になつてはならないのであり、また子供は弾劾の要件となる重大な犯罪や軽罪はなしえないので、同条の適用を政治家が熟慮するよう求めている。二〇一八年二月末に予算不成立による政府の閉鎖やシリアからの米軍の撤退でも、同条を適用していく可能性が議論された。*Democrat Suggests Invoking 25th Amendment against Donald Trump Amid Government Shutdown Fight*, NEWSWEEK, Dec. 21, 2018 <https://www.newsweek.com/donald-trump-25th-amendment-democrat-swalwell-constitution-mentally-unfit-1268239>

(11) 総理の不能の判断は大統領の不能のそれと無縁ではなさそうだが。二〇〇〇年四月一日、小渕総理が脑梗塞で突然、意識混濁となり入院治療に入ったとき、誰が総理を代理するのが問題となった。内閣法九条（「内閣総理大臣に事故があるとき、又は内閣総理大臣が欠けたときは、その予め指定する国務大臣が、臨時に、内閣総理大臣の職務を行う」）に基づき青木幹雄官房長官が総理の臨時代理に指定され、そのあとで憲法七〇条に基づき内閣総辞職とあいなった。しかし、小渕氏は意識混濁の状態で同条による臨時代理は立てることができず、この意思表示がなされたかは不明で疑わしい（毎日新聞二〇〇〇年四月一〇日）。閣僚ではなく小渕氏の側近の五人組といわれる自民党の幹部数人で自民党総裁を森喜朗に決め、代理を選出した経緯がある。朝日新聞二〇〇〇年四月三日夕刊一〜三頁、参照。その通りであるなら内閣法違反となる。では総理が不能で授權代理がないとき誰が代行するのか。執行権不在になつてはならないのであるから、危機管理の観点から法的に詰めておく必要がある。「平成とは 取材メモから…40」首相、倒れる…1 緊急医療の態勢なく…訂正・おわびあり」朝日新聞二〇一八年一〇月二日夕刊。内閣法九条にいうあらかじめ指定された国務大臣（いわゆる副総理）は首相就任時に指定しておくのが望ましい。高見勝利「内閣総理大臣の臨時代理について」清水陸古稀『現代国家の憲法的考察』（信山社、二〇〇〇年）六五頁、八〇―八一頁。小渕氏のようなケースには、九条本来の運用に戻して、総理はあらかじめ副総理を指

定しておけばよいのであって、立法のケアは必要ないとする。同上、九四頁。ただし、これは法的に義務付けられたものではない。これを怠っていて、総理が病気などで職務遂行が不能となって、総理自身が代理権を行使できなかったとき、どうするかの問題はある。授権代理は残るけれども、意思能力が必要である。もともと議院内閣制であるので、そうした場合、国会で内閣不信任を可決することで対応できよう。小渕総理のケースは、国会や国民に対して不能の状態を説明し、不信任可決で新たな総理を指名するのが筋であろう。なお、それでも以下の二点の問題はある。第一に、そうした不能を誰がいかなる基準で判断し国会に示すのか。第二に、不能になった時点から新たな内閣成立まで誰が総理を代行するのか、である。

- (12) SANFORD LEVINSON, *OUR UNDEMOCRATIC CONSTITUTION: WHERE THE CONSTITUTION GOES WRONG* (AND HOW WE THE PEOPLE CAN CORRECT IT) 116 (2006). レヴィンソンは「アメリカは世界の中で執行権の失敗に真のセーフガードを持たないユニークな立憲構造の持ち主で、「失敗した大統領職 (failed presidency)」を目の前にしたときどうするかは、深刻な問題となっているとする。Id. at 118-119.

- (13) 他国の大統領はどうなっているか。フランスは理由の如何を問わず大統領が不在となったとき、もしくは政府の申し立てで憲法院が執務不能と判断したときは、暫定的に元老院議長が代行し、元老院議長ができないときは政府が大統領職務を遂行する(第五共和制(一九五八年憲法、二〇〇八年改正)憲法七条)。そして直ちに新大統領の選挙を行うとしている(同条)。スイス(二〇〇〇年憲法)は執行権の長を連邦参事会とし、その議長を連邦大統領とし、参事会副議長とともに参事会の構成員から更新なしの一年任期で選出されるとするのみで、大統領の不能や継承については規定がない(一七六条から一七八条)。韓国は、「大統領が闕位し、または事故により職務を遂行できないときには、國務總理、法律の定めた國務委員の順序で、その権限を代行する」(一九八七年憲法七一条)と規定するのみである。ロシアの大統領は辞職や罷免(九三条に規定)などによる場合は任期前に終了し、その時点から三か月以内に大統領選挙がなされるとし、また職務遂行できない不能状態になった場合は、下院解散権、国民投票の公示、憲法改正の提案権を除く権限を、ロシア連邦首相が臨時代行する(一九九三年憲法九二条二項、三項)。ドイツ連邦共和国基本法は、大統領は連邦議会で投票によって選出され任期は五年で(五四条)、弾劾もされうるが(六一条)、「事故があったとき、又はその職務を任期満了前に終了したときは、連邦参議院議長が代理してこれを使用する」(五七条)。なお、これらの憲法の条文は、高橋和之編『新版世界憲法集(第二版)』(岩波文庫、二〇一四年)に基づく。大統領制は現職大統領の不慮の欠如を立憲的にカバーしておくことが要請されるといえるけれども、継承

の仕方は憲法上の決定であり、普遍的なパターンがあるわけではないようだ。アメリカの場合はアメリカのコンテキストで観察することが必要であろう。これらの憲法には代行としたときその代理権の範囲や限界を明示するものもあるけれども、アメリカは devolve (委譲する) とするだけで、この点は規定していない。代行の場合どこまでできるかの代理の授権の範囲の問題があるけれども、本稿では触れない。

- (14) 現大統領トランプに同条四項を適用させ大統領を後退させようとの議論の始まりは、FBI長官コミーの罷免に端を発した法務次官(当時) Rod Rosenstein の発言(本人は否定)が典型的とされる。Peter Baker, *Talk of the 25th Amendment Underscores a Volatile Presidency*, N. Y. TIMES, Sep. 23, 2018. <https://www.nytimes.com/2018/09/22/us/politics/trump-25th-amendment.html> 執行権内閣幹部による匿名のトランプ更迭の意見が出されたこと。 *I Am Part of the Resistance Inside the Trump Administration*, N. Y. TIMES, Sep. 5, 2018. <https://www.nytimes.com/2018/09/05/opinion/trump-white-house-anonymous-resistance.html?module=inline> 二〇一八年九月初旬、滞米中の筆者は、トランプが指名した Kavanaugh 最高裁判事の公聴会でも重なり、トランプへの修正第二五条適用がメディアで盛んに議論されていたのを目にしている。精神科医の視点からトランプ更迭を主張する者として John Gartner, *Mental Health Professionals Declare Trump Is Mentally Ill And Must Be Removed*, <https://www.change.org/p/trump-is-mentally-ill-and-must-be-removed>
- (15) 「われわれのシステムにおいて大統領は、君主制における国王と同じように、決して死ななごのである」。MARTIN VAN BUREN, *INQUIRY INTO THE ORIGIN AND COURSE OF POLITICAL PARTIES IN THE UNITED STATES* 290 (1867).
- (16) 独立前の各州では、植民地州の知事の代理として副知事 (lieutenant governor) が想定されており、同条の淵源、つまり副が代行するとの発想は「ここにあるとされる」。John D. Feerick, *The Problem of Presidential Inability-Will Congress Solve It?*, 79 *FORDAM L. REV.* 1099, 1104 (2010).
- (17) CORWIN, *supra* note 5 at 59.
- (18) 2 THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787 338. http://e-olls3.amazonaws.com/titles/1786/Farrand_0544-02_EBK_v6.0.pdf 403-405 通称の批判について。 *See also*, JAMES M. RONAN, *LIVING DANGEROUSLY: THE UNCERTAINTIES OF PRESIDENTIAL DISABILITY AND SUCCESSION* 1-2 (2015). 不能に関するこの問題は特段表明されることなく、同条が採択された。
- (19) *Presidential Succession Act of 1947*, 3 U. S. C. § 19.

- (20) FEERICK, at 35-36. このパラグラフの記述は以下に負う。 *Id.* at 36-40.
- (21) *Id.* at 214.
- (22) *Id.* at 42-47. このパラグラフの記述はこれに負う。トルーマンは、大統領職は選挙の洗礼を受けていなければならないとの哲学を (Electoral College (大統領選挙人団) Model) 下院議長は議員として選挙区で公選され、議長選出は全国の議員の選挙によることとなり、正当化できるとする。 *Id.* at 43. なお、一九四七年法の適用の可能性が発生したケースは二件ある。JFK暗殺でVPジョンソンが昇格したときの下院議長 John W. McCormack と、ニクソン政権で Agnew がやめニクソン大統領も雲行きが怪しくなってきたときの下院議長 Carl Albert である。両者とも継承は御免蒙りたいという心境であった。 *Id.* at 46-47.
- (23) Akhili Reed Amar and Vikram David Amar, *Is the Presidential Succession Law Constitutional?* 48 STAN. L. REV. 113 (1995). このパラグラフはこれに負う。なおこの論稿は一九九四年一月の選挙以降、共和党の下院議長 Newt Gingrich が大統領のごとく政策提言を積極的に行い、下院を支配する勢いを横目で眺めている。一九四七年法には、こつした下院議長が無造作に大統領職へスライドしていく危険性が秘められている。Benton Becker, *Adequacy of Current Succession Law in Light of the Constitutional and Policy Consideration*, 79 FORDAM L. REV. 897, 904-5 (2010).
- (24) 一九四七年法はウォルポール型の首相内閣で、アメリカ憲法がきっぱりと拒絶したものであって、なるほど執行権のメンバー、閣僚は多様な人材が可能であるけれども、議院内閣制スタイルの執行権と立法権のブレンドを禁じたのは明らかであり、Officerには議員が含まれないとする。 *Id.* at 120-121. アマー兄弟の違憲論に対しては、憲法、特に修正第二五条は継承する公職者のラインについて広範な立法裁量を認めたとの反論がある。Joel K. Goldstein, *Taking from the Twenty-Fifth Amendment: Lessons in Ensuring Presidential Continuity*, 79 FORDAM L. REV. 959, 1020-1027 (2010).
- (25) Steven G. Calabresi and Joan L. Larsen, *One Person, One Office: Separation of Powers or Separation of Personnel?* 79 CORNELL L. REV. 1045, 1155 (1994). この論稿は、兼職禁止は、憲法明文では執行府と立法院のメンバーの兼職の禁止であるけれども、司法院と執行府、州と連邦の兼職も禁止するのが憲法であると分析し、英国型の議院内閣制の要素を排除するのを重視する。制憲者が、兼職禁止条項は「立法部に対する行政部の影響力の危険に對して、いくつかの重要な防御策」たりうるとしていたのを想起させる。J・マディソンⅡ J・ジェイⅡ A・ハミルトン／齋藤眞・武則忠良訳『サ・フェデラリスト』

(福村出版、一九九一年)一七二頁(第七六篇、ハミルトン)。大統領が執行権幹部を指名する権能が憲法上重要であることを説くこの七六篇は、「大統領の地位には有能で少なくとも尊敬に値する人物が就任する可能性が(つねに大きい)とし、「ひとりの人物が単独で責任を負い、責任を他と分け合えない場合は、当然、「団体が責任を負う場合よりも」いっそう強い義務感を感じ、評判にもいっそう真剣に注意を払うだろう」としている。同上、三六八頁。なおカラブレッツシラのこの論稿では、兼職禁止原理が大統領権の強化につながっているとされている。

- (26) MICHAEL, IRELAND, OBSCURE SIGNIFICANCE: THE VICE PRESIDENCY AND THE PRESIDENTIAL LINE OF SUCCESSION 31(2018); AKHIL REED AMAR, AMERICA'S CONSTITUTION: A BIOGRAPHY 171(2005). アマーはマディソンのこの言を重視し、憲法では officer は執行権と司法権の公務員を意味し、立法院のそれではないとし、そう解さないと、「一条六節の兼職禁止条項(「何人も、合衆国にあつては官職を有する(holding any Office)者は、その官職にある間はいずれの院のメンバーになつてはならぬ」)との一貫性がなくなる」とする。Akhl Reed Amar, *Application and Implication of the Twenty-Fifth Amendment*, 47 Hous. L. Rev. 1, 23(2010).

- (27) Joel K. Goldstein, *Akhil Reed Amar and Presidential Continuity*, 47 Hous. L. Rev. 67, 85-95(2010). 修正第二〇条が「人(person)」と規定しており、それは議会の指導者は含まないように読まれるけれども、むしろ人と規定することは前任の officer を含む、より包括的(capacious)意味合いを込めたものと読めるとする。Id. at 91 n. 83. 現実に議会人を継承のラインから外すのは困難であり、したがって bumping (大統領の解任)を排する工夫をすべきとの主張として、*see*, CONTINUITY OF GOVERNMENT COMMISSION, PRESERVING OUR INSTITUTIONS: THE CONTINUITY OF THE PRESIDENCY 46-47(2009). この Officer の解釈はこのように視点によつて違憲合憲が替わりうるとの指摘もある。John F. Manning, *Not Proved: Some Lingering Questions about Legislative Succession to the Presidency*, 48 STAN. L. REV. 141(1995).

- (28) Ruth C. Silva, *The Presidential Succession Act of 1947*, 47 Mich. L. Rev. 451(1949). このパラグラフはこれに負べ。

- (29) Id. at 461-462. 刑事法典での officer には連邦議会議員も入るとした判例がある。Lamar v. United States, 240 U. S. 60(1916). ただ、ホームズ判事とホワイト判事は、憲法上 officer には議員は含まれないとした先例と明確に区別する判断をしようとする。Silva, *supra* note 28 at 462. 一九四七年法の制定過程でも当初からなつた反論があった。Id. at 457.

- (30) Goldstein, *supra* note 24 at 1027-1029.

- (31) ROMAN, *supra* note 18 at 139. 議員へのラインは最大の欠点であり、bumping の危険をもたらすのであって、これを変えざるべしと主張する。 *Id.* at 161–163. See also, CONTINUITY OF GOVERNMENT COMMISSION, *supra* note 27 at 39.
- (32) *Id.* at 46. この報告書は、以下の七項目の改善を提唱している。①大統領継承者をワシントンの外に広げる②議会のリーダーは継承のラインから外す③大統領選出の特別選挙④継承者のラインの再考⑤議会は代行の長官をラインから外すべき⑥不能の認定の手續を特に継承のラインの下部の官吏について明確にする⑦大統領就任時と前の想定を決めておく。 *Id.* at 45–49.
- (33) KEN GORMEY, ED., THE PRESIDENTS AND THE CONSTITUTION 134 (2016). タイラー政権ではVPは補充されることはなかった。
- (34) タイラーはVPを重要視せざる志向の先駆けとなったことに留意したい。 Joel K. Goldstein, *The Vice Presidency and the Twenty-Fifth Amendment: The Power of Reciprocal Relationship in Managing Crisis* 165, 176 (Robert E. Gilbert, ed. 2000). 制憲時から一九世紀を通じてVPは歴史的に取るに足らぬ (nonentity) とみなされたが、タイラーのこの先例はVPを残余の任期の大統領にさせ、相当の代償をもってVPという職にプレステイジを加えた。 *Id.*
- (35) CORWIN, *supra* note 5 at 60.
- (36) Arthur Schlesinger, Jr., *Is the Vice Presidency Necessary?* THE ATLANTIC MONTHLY, May 1974, vol. 233, No. 5, p. 37, at 42.
- (37) Philip Abbott, *Accidental Presidents: Death, Assassination, Resignation, and Democratic Succession*, 35 PRES. STU. Q. 627 (2005); ALLAN P. SINDLER, UNHOSEN PRESIDENTS: THE VICE PRESIDENT AND OTHER FRUSTRATIONS OF PRESIDENTIAL SUCCESSION (1976). トルーマンの大統領職継承を描いたA・J・ネイム／河内隆弥訳『まよかの大統領』(図書刊行会、二〇一八年)は、accidentalを「まよかの」と訳している。
- (38) J・ブレイソン＝J・シユエイ＝A・ハミルトン、前掲(25)書、三三二―三三四頁(第六八篇、ハミルトン)。
- (39) LESTER A. SOBEL, ED., PRESIDENTIAL SUCCESSION: FORD, ROCKEFELLER & THE 25th AMENDMENT 8–10 (1975).
- (40) SINDLER, *supra* note 37 at 16.
- (41) FEERICK, at Appendix F, Appendix G.
- (42) FDRの三期目は、相当な健康上の障害を持っていたけれども、このことで大統領の職務遂行、特にソ連の国連参加や対日戦の遂行の決定に支障をもたらした形跡は認められず、突発的な障害にとどまっていたと評価されている。

McDERMOTT, *supra* note 9 at 115.

- (43) RONAN, *supra* note 18 at 11. なおマディソンのVPのGerryは、翌年死去している。マディソン自身は一八三六年、八五歳で逝去。

- (44) 以下見るGarfieldとWilsonのケースでは、不能はメンタルに限定されるべきとか、いや肉体も含まれるとか、不能は最高裁長官が判断すべきとかの議論があった。FEERICK, at 51-52.

- (45) このとき、議会は向こう約三か月閉会で、Arthurが欠けたとき一七九二年法によって大統領になる両院議長が不在であった。Arthurは議会の招集を宣言し、一〇月一〇日に招集されている。このとき、今でいう教書演説に当たるメッセージで不能の問題を議論するように訴えている。RONAN, *supra* note 18 at 19-22.

- (46) このバラグラフは以下に負う。Id. at 27-30. なおWilsonがほぼ臥せった状態で大統領職を遂行したことで、国際連盟不参加など災禍的な帰結をもたらしたことを思えば、Wilsonの不能は、大統領が職をなしえないとき何がもたらされるかの最も悲劇的な例であったともいわれる。Birch Bayh, *The Twenty-Fifth Amendment: Dealing with Presidential Disability*, 30 WAKE FOREST L. REV. 437, 450 (1995). Bayhは「大統領が不能になった時、この事実を公衆から隠し彼を守ろうとする人たちが国を危険にさらすことは真実だ」と主張する。Id. at 451.

- (47) Robert Dallek, *Presidential Fitness and Presidential Lies: The Historical Record and a Proposal for Reform*, 40 PRES. STUD. Q. 9, 11-14 (2010).

- (48) RONAN, *supra* note 18 at 36-41. 「アイゼンハワーは大統領の不能と障害の事例を扱う公式の計画を推進した最初の大統領である」。McDERMOTT, *supra* note 9 at 4.

- (49) FEERICK, at 56. 時の法務長官R・ケネディは、この同意には法的拘束力はないけれども、憲法は不能の存在をVPに判断させる権限を付与し、その終了の判断権は大統領に与えたのだとの憲法解釈にたつて、明らかに合憲で最高次の問題解決の実務だとした。

- (50) 不能の問題は議会では無視され続け、タイラーの先例が踏襲されることで継承の問題は解消されていたというのが、一六〇年代半ばの修正第二五条が制定される前の状況であった。RONAN, *supra* note 18 at 44. この問題が議会に真摯に迫るようになるのは、JFKの暗殺をまたなければならなかった。FEERICK, at 59.

- (51) Richard P. Longaker, *Presidential Continuity: The Twenty-Fifth Amendment*, 13 UCLA L. Rev. 532, 343 (1966).
- (52) これが適用されたのが、ニクソン政権での Spiro Agnew VP の辞職による Ford VP の任命である。なお二項について憲法はもともと継承者の選定を議会に委ねており、一七九二年法が制定されてもいるのであって、大統領が指名する方式は正当でないとの批判がある。George D. Hainbaugh, Jr., *Vice Presidential Succession: A Criticism of the Bayh-Cellar Plan*, 17 S. C. L. Rev. 315 (1965).
- (53) Tom Wicker, *The Imperfect but Useful Twenty-Fifth Amendment*, in GILBERT, *supra* note 34 at 215, 216.
- (54) 本項は以下に基づく。RONAN, *supra* note 18 at 51-76; FEERICK, at 59-113; *A Modern Father of our Constitution: An Interview with Former Senator Birch Bayh*, 79 FORDAM L. REV. 781 (2010) (Hereinafter cite as 'interview'); John D. Feerick, *Presidential Succession and Incapacity: Before and After the Twenty-Fifth Amendment*, 79 FORDAM L. REV. 907 (2010). なお Ronan は「同条制定には、①四五年から六三年の間に大統領の死や病気を目撃したこと②冷戦後の世界情勢③六四年に民主党が連邦政府を支配したこと」があるとする。RONAN, *supra* note 18 at 71-72.
- (55) 修正第二五条の制定は、「国民に、大統領の不能という危険な問題はもはや個人的な取り決めやその他の危険な緊急プランに委ねられることがなくなったことを確認させた」。*Id.* at 71.
- (56) FEERICK, at Appendix D-II. タイラーは大統領になったのち、後任のVPをいざ置くことはなく(三年一か月と最長)、トルーマンもFDRの後任になった時、VPを置かなかった(三年九か月と八日)。ニクソンを引き継いだフォードは、VPにロックフェラーを任命するに至るまで、四か月と一〇日を要した。
- (57) この経緯については、*see*, John D. Feerick, *The Twenty-Fifth Amendment: A Personal Remembrance*, 86 FORDAM L. REV. 1075 (2017).
- (58) Goldstein, *supra* note 24 at 963-965. 「アメリカが精力的で健康な大統領をいただいているときは、一般的にそうであるが、大統領継承を確保するためのアレنجジはほとんど省察されない」。*Id.* at 960.
- (59) これは制憲者の意図に明らかに反するけれども、修正第二五条がなければこうしたことはできなかったことに留意すべきであろう。RONAN, *supra* note 18 at 84. ニクソンのスキヤンダル(ウォーターゲート事件)で信用を失った大統領の地位をフォードは回復させたとの評価がある。ALEX. E. HINDMAN, GERALD FORD AND SEPARATION OF POWERS (2017).

- (60) *Id.* at 102–105. ハイグが、「憲法にしたがって、大統領とVPと國務長官がいて、大統領がVPに舵取りを任せたいと決めるなら、そうするであろう。現時点では、ホワイトハウスは、私がコントロールしており、いつでもVPに返還できるように彼と密接に連携している」と会見して、場を収めている。*Id.* at 98. レーガン退任後から一か月に当たる一九八九年二月に、Ruge 医師はこのとき修正第二五条を援用すべきであったと述懐している。*Id.* at 104. この判断の重要人物は「J. Baker であった。ただ大統領側近の Richard Allen は同日に閣議を招集させ、同条の適用に備えるように注視することを閣僚に確認させた。Robert E. Gilbert, *The Twenty-Fifth Amendment and the Establishment of Medical Impairment Panels: Are the Two Safely Compatible?* 86 *FORDAM L. REV.* 1111, 1131 (2017). レーガンは一九八九年に七八歳で大統領職を退いたが、その後まもなくアルツハイマーを発症している。
- (61) Feerick, *supra* note 54 at 934–936. 制定時には、すべてのシナリオを規定すれば、複雑になるだけでなく、議会として州の困難な批准プロセスをくぐれる可能性が下がり、完全な解決が見出されなくなると考えられていたという。*Id.* at 936.
- (62) FERCIK, at 213.
- (63) Thomas H. Neale, *Presidential Disability under the Twenty-Fifth Amendment: Constitutional Provisions and Perspectives for Congress*, CRS 7–5700, R45392, Nov. 5, 2018, at 6–18.
- (64) Goldstein, *supra* note 34 at 194.
- (65) Miller Center Commission No. 4, Final Report of the Commission on Presidential Disability and the Twenty-Fifth Amendment, 1988, at “Section 4”. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=twentyfifth_amendment_reports
- (66) 「議会は大統領との抑制均衡といたった伝統的役割でなく、大統領の指導力の適性 (fitness) に関して、VP と他の閣僚団対大統領の争いのアンパイアとしての権限を与えられた」。Goldstein, *supra* note 34 at 195.
- (67) Neale, *supra* note 63 at 31. 以下のThompsonの言を敷衍している。「この修正第二五条は、予見できない人間のものゝを扱っているのだから、完全な解決ではなく、憲政史にはまれとなる。その仕事はこの修正が取り込むものを最大限活用することである。成功は我々の指導者と市民の良識と善良な判断にかかっている」。*Id.* ミラー委員会の考えである。See also, Kenneth W. Thompson, *Report of the Miller Center Commission on Presidential Disability and the Twenty-Fifth*

Amendment, in Gilbert *supra* note 34 at 240, 247. 議会がこの委員会を立ち上げれば、内閣はこのプロセスにいかなる役割も果たさざることとなる。 *Id.* at 254. なおこの委員会には最高裁長官はもとより司法のメンバーは入れるべきではないとする。 *Id.* at 256.

- (68) Joel K. Goldstein, *The New Constitutional Vice Presidency*, 30 WAKE FOREST L. REV. 505, 508 (1995). 制憲時（VPは *afterthought*（あとづけ）と軽く見ていた）と異なり、単に継承者でなく、立憲主義の重要人物とみなすようになったとする。そしてなによりも重要なことは、同条が、VPを大統領の継承と不能の問題の最善の解決に位置付けたことで、大統領と親密なVPにこの任を託すことで政権の大きな変更をきたさないようにした賢明さがあるとする。 *Id.* at 536-539. なお、斎藤敏「アメリカ合衆国大統領位継承と副大統領—憲法修正第二五条について」政経研究八巻一号一〇九頁、一九七一年、は、VPは国家第二位の職にふさわしくないと分析している。

(69) Goldstein, *supra* note 34 at 194.

(70) Marie D. Natoli, *Abolish the Vice Presidency*, 9 PRES. STUD. Q. 202 (1979).

(71) Schlessinger, Jr., *supra* note 36. 本文(7)のバラグラフはこれに基づく。またカッコ内の数字はこの論文からの引用箇所を示す。

(72) Goldstein, *supra* note 68 at 510-518. See also, Edward J. Larson, *A Constitutional Afterthought: The Origins of the Vice Presidency, 1787 to 1804*, 44 PEPP. L. REV. 515 (2017). ただ時に大統領の代用 (substitute) となるこの高水準も持たせた。 Goldstein, *supra* note 68 at 516.

(73) マーシャルはワイルソンの健康に関する情報に接することは、ワイルソン夫人や医師の要請によって、議会の承認がなされるまでびびりなかつた。 Goldstein, *supra* note 68 at 523. See Also, Jody C. Baumgartner, *THE AMERICAN VICE PRESIDENCY RECONSIDERED* (2006).

(74) Joel K. Goldstein, *The Rising Power of the Modern Vice Presidency*, 38 PRES. STUD. Q. 374 (2008). カーター・メンバーの連携は、VPに①機関横断の助言者 (across-the-board adviser) ②障害解消者 (troubleshooter) ③上下関係なしなら (no line responsibilities) の機能を見出させ、その後の政権とVPがこれを踏襲しつつあるとする。 *Id.* at 378-380, 387. See also, Goldstein, *supra* note 68 at 544-546. VPが執行権の核となるメンバーであることを初めて確立したのはニクソンVP

- (アイゼンハワー政権)だとする。Goldstein, *supra* note 34 at 179. それまでのVPは「ちょっとした種種雑多なもの (something of a mixed bag)」であった。Id. at 184. See also, Richard B. Cheney, Edwin Meese III, Douglas W. Kmiec, *The Vice President: More than an Afterthought?* 44 PEPP L. REV. 535 (2017). VPのつとめた位置づけの変化はロッキンロー的な「ヤブ」的な「雑多さ」の「ジョー」 Joel K. Goldstein, *Constitutional Change, Originalism, and the Vice Presidency*, 16 U. PA. J. CONST. L. 369 (2013). See also, Jody C. Baumgartner, *THE AMERICAN VICE PRESIDENCY RECONSIDERED* (2006).
- (75) Goldstein, *supra* note 68 at 539–540. つとめた趣旨は修正第二五条二項に典型的にあらわれつつあるとする。Id. at 534–537.
- (76) Id. at 542. コールドステインは「修正第二五条はVPの新規の憲法上の認識を意味あるものにさせた」と断言する。Id. at 561. VPの重要性や印象が大きく変化し、これが修正第二五条を成立させたのである。Goldstein, *supra* note 34 at 177. VPは制憲者が認識しなかったものに拡大していく形で変容した。BAUMGARTNER, *supra* Note 74 At 153.
- (77) AMAR, *supra* note 26 at 449.
- (78) Goldstein, *supra* note 34 at 193.
- (79) Abigail Abrams, *'The Nerve Heard Any Discussion of the 25th Amendment,' Pence Denies Report There Was Effort to Remove President Trump*, TIME, Feb. 14, 2019, <https://stage.time.com/5529715/mike-pence-denies-25th-amendment-trump/>
- (80) Roy E. Brownell II, *Vice Presidential Inability: Historical Episodes that Highlight a Significant Constitutional Problem*, 46 PERS. STUD. Q. 434 (2016). 大統領が死亡などで欠けたとき、VPは不能であっても継承することになるのかである。オバマ政権でのVPバイデンは二〇一五年の息子の死で辞めたがっていた。Id. at 438 n.12. 我が国の場合、前掲注(11)でみたように総理が不能となったときいわゆる副総理が代行するけれども(内閣法九条)、副総理も不在あるいは不能の時どうするかは不明である。この点、第二順位以下の指定もなされておくべきであり、それは議院内閣制の見地から国会議員出身閣僚でなければならないとの主張は傾聴に値する。田中正巳「副総理制度論(二)——内閣法第九条の研究」自治研究三二卷八号、七五頁、八一頁、一九五五年。なお、林修三「内閣法における若干の問題点」法律のひろば一九五五年一月二頁、一四頁、参照。ちなみに先に触れた小淵首相遭難時に新たに国会指名を受けて四月五日発足した森喜朗政権では、首

- 相臨時代理の国務大臣を第五順位まで指定している。同年四月一七日付「官報」第二八五一号。高見、前掲(11)論文、参照。
- (81) Roy E. Brownell II, *What To Do If Simultaneous Presidential and Vice Presidential Inability Struck Today*, 86 *FORDHAM L. REV.* 1027, 1028-1029 (2017); Amar, *supra* note 26 at 22-23. プーは副大統領次官 (Assistant Vice President) の新米 シンモンの創設に賛同している。 *Id.* at 33. *But see*, Goldstein, *supra* note 27 at 94.
- (82) Brownell II, *supra* note 81 at 1055-1064, 1072.
- (83) 四項は最大の不安をもたらし、政権が拡大するのに臆病になる条項であって、大統領が精神的に病気になったり、だんだんと無能になっていく場合には格別に困難な問題となるのであり、¹⁰ とういうのもそこに政治的いたずら (political mischief) が横たわっているからである。 Nancy Kassop, *The Law: When Law and Politics Collides: Presidents and the Use of the Twenty-Fifth Amendment*, 35 *PRES. STUD. Q.* 147, 161 (2005).
- (84) 1 *SHORTER OXFORD ENGLISH DICTIONARY* 1333 (6th ed. 2007). Impairment は「損害を受けたり弱められたり減じられたりやれた状態もしくは事実」を意味し、BLACK'S LAW DICTIONARY 819 (9th ed. 2009). disability は「ある機能を果たすことができな (inability)」とし、客観的に測りうる肉体的精神的な障害 (impairment) をいうとする。 *Id.* at 528. アメリカ医学会では、障害と無能 (disability) の関係は難しく複雑だとしつつも、¹¹ 障害は「健康状態や疾病、もしくは不全 (disorder) で個人になんらかの肉体の器官や機能の使用に相当の逸脱 (deviation)、¹² 喪失」、無能は「健康状態、疾病もしくは不全で個人に活動の制約や生活の営みでの制約 (limitation)」と定義している。 AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION, GUIDES TO THE EVALUATION OF PERMANENT IMPAIRMENT 5(6th ed. 2008). 憲法上の大統領の不能の基準はこの医学的な認定に委ねるのが適切である。
- (85) Calvin Bellamy, *Presidential Disability: The Twenty-Fifth Amendment Still an Untried Tool*, 9 *B. U. PUB. INT'L L.J.* 373, 380 (2000). なおこの論稿には州憲法との比較もなされている。 *Id.* at 381-397.
- (86) FEERICK, at 198.
- (87) *Id.* 緊急を要しない手術なども入りうるけれども、ミラー委員会はグレーなエリアを認識しており、大統領職が真空になる危険があるときは躊躇なく三項を適用すべきだと指摘する。 Thompson, *supra* note 67 at 249.
- (88) FEERICK, at 200. *See also, id.* at 202. 一九六四年と六五年の公聴会では、不人気、無能、弾効に値する行為、怠慢、貧

- 弱な判断は「不能」には当たらないことは明確であった。*Id.*
- (89) Nelson, *supra* note 6 at 156. アメリカ映画『エアフォース・ワン』（一九九七年。ウォルフガング・ペーターゼン監督）では、大統領専用機がテロリストにハイジャックされ、乗船していた大統領（ハリソン・フォード）が行方不明となった中で、副大統領（タレン・クローズ）が同条に基づいて大統領就任の宣誓をした。
- (90) Robert J. Joynt and James F. Toole, *Report of the Working Group on Disability in U. S. Presidents*, in GILBERT, *supra* note 34 at 223, 232-234, 237-239. この委員会はカーター元大統領や修正第二五条の生みの親 Bayh を交え、法学や医学の専門家で構成され、一九九六年に九か条からなる勧告を出している。
- (91) Robert E. Gilbert, *Presidential Disability and the Twenty-Fifth Amendment: The Difficulties Posed by Psychological Illness*, 79 *FORDAM L. REV.* 843, 879 (2010).
- (92) 「大統領の医師は、修正第二五条の条項の下では増大された役割を果たしうるし、果たさねばならぬ」。Thompson, *supra* note 67 at 244. 斟酌される関心事には、民主主義の観点から指導者の健康を知る権利、医師として、そして市民としての二重の役割、こうした制約が公政策にもたらすインプリケーションが含まれる。McDERMOTT, *supra* note 9 at 219. この医師団の選定が重要となるのは、どうまでもなく。*Id.* at 223-238.
- (93) John D. Feerick, *The Twenty-Fifth Amendment: Its Origins and History*, in GILBERT, *supra* note 34 at 1, 20, 22.
- (94) Nelson, *supra* note 6 at 560. 「この修正条項の前提は、死亡や辞任、弾劾とは異なる不能の場合、大統領は、たとえその権限や職務が刈り取られたときでも、その職は保持するのであり、またこれらは回復しだい、自らにとり戻されることなのである」。 *Id.*
- (95) Kassop, *supra* note 83 at 164. 「官邸顧問部は法と憲法の履行の決定プロセスが始まるころであり、それはまた修正第二五条を通じて、同条の各項の進行の段階を監視し指導する場所でもある」。 *Id.*
- (96) Robert s. Robins, *The President's Spouse, the President's Health, and the Twenty-Fifth Amendment*, in GILBERT, *supra* note 34 at 125. ウイルソン、ハーディング、アイゼンハワー、ジョンソンの例を検証し、官邸内にあって夫人のみが大統領と特別の関係を持っており、それは強力かつ決定的であると指摘する。 *Id.* at 158.
- (97) FEERICK, at 201.

- (98) Miller Center, *supra* note 65.
- (99) 「不能」基本は精神的障害であり、肉体的事故、人質状態、および大統領がその職務を遂行できないようなすべての緊急事態をいう。憲法二条は不能を構成するものは何か、それは誰がどのように決定すべきか、厳密に特定しようとしていないけれども、一条の必要適切条項の包括的な文言で、議会がこれらの問題について執行部を規定する立法を制定することとされた」。AMAR, *supra* note 26 at 168-169.
- (100) Scott E. Grant, *Presidential Inability and the Twenty-Fifth Amendment's Unexplored Removal Provisions*, 1999 L. REV. M. S. H.-D. C. L. 791 (1999).
- (101) Adam R. F. Gustafson, *Presidential Inability and Subjective Meaning*, 27 YALE L. & POL'Y REV. 459, 483, 470 (2009).
- (102) 三項はニクソンの弾劾の手續で大統領職から一時、退かせるのをもくろんでいたし、そのように主張する議員もいた。FEERICK, at 155.
- (103) Gustafson, *supra* note 101 at 492-493. Gustafson はこの不能の解釈に關して intratextualism (Amar) (同じ法律の中では同じ文言は同じ意味) は必ずしも適切ではないとし、Karl Dwellyn の「同じ連動で繰り返し使用されている同じ文言は、その制定法を通しては同じ意味を持つとされている」制定法解釈の canon (準則) は、この不能の解釈には適用されないとする。Id. at 493, 493 n. 182.
- (104) Bobby Kennedy 上院議員 (ニューヨーク) は、閣僚は大統領に忠実ではない (disloyal) ことがあるから、この点を至極気にしてつたところ。Interview, at 792.
- (105) McDERMOTT, *supra* note 9 at 209, 287.
- (106) Id. at 210, 287. そもそも VP 及び閣僚は大統領に忠実で、保身もあつて、四項を適用するなどはごくごく限られたケースとなる。Id. at 210. もっとも、この前提はどんな大統領の時もそうであるかは断定できない。
- (107) バンディ・リー編／村松太郎訳『ドナルド・トランプの危険な兆候』(岩波書店、二〇一八年)。同書の危機意識はこうである。トランプは空想と現実の区別がつかず、法も掟も尊重せず、民主主義を脅かしているけれども、大統領として行動している以上、民主主義的で倫理的にも正常とみなされがちであるので、危険な大統領が正常扱いされて、「悪性の正常」(正常でないのを正常とってしまう) がアメリカを席卷している。同上書、頁。

- (10) Goldwater Rule's Origins Based on Long-Ago Controversy. <https://www.psychiatry.org/newsroom/goldwater-rule>
- (109) 「究極的には、大統領の不能は政治問題になる」。その解決は政治機関のインタープレイや責任のある公職者の愛国的行動によるべきになるからである。Goldstein, *supra* note 34 at 207.
- (110) Gilbert, *supra* note 60 at 1115-1134. Gilbert 自身は、立法府のメンバーとしてかかる提案は、科学的性格は評価するものの、それは同時に大統領のリーダーシップを大きく弱めることになり、大統領は選挙民そして権力分立でチェックされる上に構った委員会でもチェックされることになるから、これに強く反対している。実際、立法による設置を求めた Peña の提案は議会で反対多数で否決されている。Id. at 1134-1135.
- (111) Thompson, *supra* note 67 at 253. なによりも三項の宣言は大統領自身の明確な意思の表明にあるからだとする。
- (112) Joynt and Toole, *supra* note 90 at 223, 231-32. キルバートは、政権移行期の就任時にさうしておくことを強く主張する。Gilbert, *supra* note 91 at 875.
- (113) Neale, *supra* note 63 at 18-21.
- (114) <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1987> Jamie Raskin 民主党下院議員がスポンサーであり、彼はトランプへの修正第二五条適用に熱心である。 <https://edition.cnn.com/videos/tv/2018/01/04/lead+rep-jamie-raskin-live-jake-tapper.cnn>
- (115) <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/2093/text> 二〇一七年四月一四日に提出されたが、第一一五回議会で成立せず死産となっている。
- (116) リー、前掲(107)書、三三三—三三四頁。同書は、トランプ当選直後の二〇一七年四月二〇日に行われた、イェール大学医学部でのコンファレンスが土台となっている。 <http://static.macmillan.com/static/duty-to-warn-conference-transcript.pdf> 独立した委員会の設置を主張するものとして、Katy J. Harriger, *Who Should Decide? Constitutional and Political Issues Regarding Section 4 of the Twenty-Fifth Amendment*, 30 WAKE FOREST L. REV. 563 (1995).
- (117) *Reflection: Remarks from Senator Birch Bayh*, 79 FORDAM L. REV. 1091, 1093 (2010).
- (118) もっとも、二〇〇〇年のブッシュ対ゴアの大統領選が示すように、同条で争いがすべて解決されるのではなく、そもそも票のカウントに争いがあるときはどうするかなど、議会のこの決定権限の行使の仕方については法がない。投票集計法

- (Electoral Count Act, Feb. 3, 1887, ch. 90, 24 Stat. 373) が制定されているけれども、あまりまで不完全と批判されており、その存続立法が望まれる。Nathan L. Colvin & Edward B. Foley, *Lost Opportunity: Learning the Wrong Lesson from the Hayes-Tilden Dispute*, 79 *FORDAM L. REV.* 1043 (2010).
- (119) 議会から独立して公政策形成がなされる面で唱えられる。Jeffrey K. Tulis, *The Two Constitutional Presidencies*, in NELSON *supra* note 6 at 1, 7-8, 17-18. 議員は地方の代表であるけれども、大統領は全国民の代表である。Myers v. United States, 272 U.S. 52, 123 (1923).
- (120) 「権力分立と抑制・均衡に特徴づけられたシステムにあつて、病んだ大統領制は病氣の大統領よりはるかに危険をもたらす。修正第二十五条は大統領制を無能にしない、大統領の無能を処理する手段を提供する」。Robert E. Gilbert, *The Genius of the Twenty-Fifth Amendment: Guarding against Presidential Disability but Safeguarding the Presidency*, in Gilbert, *supra* note 34 at 25, 49.
- (121) トランプが民主的に選出された点を強調して同条の適用を否定する者として、LOUIS DESY, *TRUMP AND THE 25th AMENDMENT* (2018).
- (122) 罷免は上院で三分の二であるのに対し、四項の手続は両院で三分の二以上なので、罷免より困難だとする論説がある。Michael D. Shear, *The 25th Amendment's Steps for Removing a President*, N.Y. TIMES, Sept. 6, 2018.
- (123) 富井、前掲(2)論文。
- (124) Brownell II, *supra* note 81 at 1054-1055.
- (125) 先に見た、就任時のルールの自発的な締結と、VPなどへの助言機関としての医師専門団の設置と、政治プロセス全体とおしての大統領の不能への注意喚起がトランプ政権で必要だと唱える者として、Ryan T. Harding, *Preventing Presidential Disability within the Existing Framework of the Twenty-Fifth Amendment*, U. ARK. LITTLE ROCK L. REV. 1 (2017). VPと閣僚は罷免されるのを懸念して、不能判断を避けたり秘密にしたりする傾向があり、メディアも誰が政権を現実に握っているかは熱心であるけれども、不能に対する観察は鈍いとする。Id. at 20-22.

(首都大学東京法科大学院教授／本学法学部兼任講師)