

講演

アメリカ連邦最高裁判所の「新連邦主義」 ——はたして新しいのか——*

ケネス・L・カースト**

宮川 成雄
相内 武遂 共訳

はじめに

- I 連邦議会権限を制限する三つの法理
- II 現在の「新連邦主義」と過去の「二元的連邦主義」
- III 新連邦主義はアメリカ政治を変えるであろうか

はじめに

近年、アメリカ連邦最高裁判所は一連の判決を下し、かつては連邦議会に広範な立法権を認めていた憲法上の諸法理を縮小させています。この判例の展開は概括して、新連邦主義と呼ばれています。今日は、これら一連の最高裁判決を歴史的観点から眺め、それらの意義を検討してみようと思います。まず、新連邦主義というラベルを得た判決を、簡単に説明する必要があります。

I 連邦議会権限を制限する三つの法理

通商条項

20世紀の終わり近くになるまで、連邦議会が實際上、議会自身の憲法上の諸権限を画定できている人もありました。合衆国憲法第1条は立法権限を列挙し、理論的には、その列挙権限が連邦議会を権限の制限された立法部と

* 本稿は2001年6月13日、早稲田大学比較法研究所主催の講演会で発表された原稿の補訂版を、訳出したものである。

** Kenneth L. Karst. David G. Price and Dallas P. Price Professor of Law Emeritus, University of California, Los Angeles.

しています。しかし、1930年代から1940年代にかけてのフランクリン・ルーズヴェルト大統領によるニュー・ディール政策の勝利以来、連邦議会に各州相互間の通商を規制する権限を与えている通商条項は、大変に広く解釈されてきました。その後の半世紀の間、支配的な法理は、もし、ある活動が（通商であろうとなかろうと）、総体的に考えて、州際通商に何らかの実質的影響をもたらすと連邦議会が合理的に考えるのであれば、その活動は連邦議会の規制権限の対象になるというものでした。

しかしながら、1995年の合衆国対ロペツ事件判決⁽¹⁾で連邦最高裁は、5対4の表決で、学校の近傍で銃を所持することを犯罪とする連邦法を違憲無効としました。最高裁の多数派裁判官は、連邦議会の通商権限には実際上限界があり、当該連邦法はその限界を超えていると結論しました。銃の所持はそれ自身、経済的活動ではありません。連邦議会は、銃の所持が州際通商に影響を与えるかについての立法事実を特定しておらず、また、当該連邦法は、州から州へと移送された銃に限定することさえもしていませんでした。多数派裁判官によれば、教育ならびに犯罪の取締りは、伝統的に州の支配領域であり、連邦政府の支配領域ではないのです。

連邦最高裁は、連邦議会が「経済活動」を規制するときは、合憲性の強い推定の下に、これまでの法理がひきつづき効力をもつことを明確にしています。しかし、何が経済活動とされるのでしょうか。ブライヤ裁判官は反対意見のなかで、ある事項を連邦議会の通商権限から除き、それでお連邦議会をして州際通商に重要な影響を及ぼす活動を規制させるということでは、経済活動と非経済活動の間の明白な境界を引くことが難しいと述べました。ロペツ事件判決の多数派裁判官は、ブライヤ裁判官の主張をもっともと考えるかも知れません。多数派の裁判官は、伝統的な州の規制領域を連邦議会の侵害から保護できる、簡単な準則を求めていると思います。これは多くの疑問を未回答のままにします。例えば、連邦議会は、強盗が経済的価値の交換に関係するからといって、強盗を連邦犯罪にできるでしょうか。

注意すべきことは、ロペツ事件判決の後でも、連邦議会が州際通商の経路を規制できることです。例えば、州際通商で移送された銃を所持することを連邦犯罪とすることができます。

(1) United States v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995).

連邦議会の規制からの州の免除特権

1970年代まで連邦最高裁は、連邦議会の法律が州主権への介入になるかどうかの考慮をせずに、連邦法の州への適用を認めてきました。連邦議会が鉄道の安全について規制し、州がたまたま鉄道を運営していれば、その州は私有の鉄道会社と同じように、連邦法に従わねばならなかったのです。1976年を契機として⁽²⁾、散発的ではありますが、連邦最高裁は、州を連邦法の命令に従わせる連邦議会の権限を縮小してきました。1990年代までには、連邦最高裁は、連邦議会が、州議会あるいは州の行政官に、連邦議会の意思「である連邦法」を実施させることを、「職務命令する (commandeer)」ことは憲法上許されないと判示しました。

極めて重要な判決は、1997年のプリント対合衆国事件判決⁽³⁾であり、これは銃規制に関係するもう一つの事件です。連邦議会は、地方自治体の警察機関に、銃を購入しようとする人の前歴調査を行い、かつ、銃購入者となる顧客が、(例えば、重罪を犯しているために) 銃購入資格を有しないかどうかを、5日以内に銃販売店に報告することを要求しました。この判決が下されるまで連邦最高裁は、州裁判所には連邦法を適用するよう「職務命令」がなしうる⁽⁴⁾が、州議会はこのような「職務命令」から免除される⁽⁵⁾、と判示していました。プリント事件判決において、連邦最高裁は5対4の表決で、この後者の免除を州行政官に拡大し、報告の要求は違憲であると判示したのです。

かなり長い間、連邦議会は州警察に、行方不明の児童を連邦司法省に報告することを要求してきました。そして、プリント事件判決の5人の多数派裁判官の一人であるオコーナ裁判官は、この要求は単に「覇制的」なもので、裁量の余地がなく、それゆえ当該要求は有効であると述べました。そのため、「職務命令」を禁止する明確な基準をつくるための多数派裁判官の努力は、完全には成功しませんでした。いずれにせよ、連邦議会が銃販売人を直接的に規制できること、また、銃購入者となる顧客の前歴調査を州が行わない限り、連邦議会が一定の銃販売を禁止できることは明白です。

連邦議会の規制から州が除外されることに関連した問題として、1970年代以

(2) 契機となった事件は、National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976) である。

(3) Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997).

(4) Testa v. Katt, 330 U.S. 386 (1947).

(5) New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992).

降、連邦最高裁は、州政府を相手方とする訴訟では、連邦裁判所が損害賠償を命じることが合衆国憲法第11修正によって禁じられていると判示してきました⁽⁶⁾。州政府は、裁判免除特権を放棄することができますが、明白な放棄の意思表示がなければ、裁判免除特権は依然として存続します。1990年代までに連邦最高裁は、たとえ明示の文言によってでも、連邦議会が裁判免除特権を廃止することを非常に制限してきており⁽⁷⁾、また州裁判所での、連邦法上の権利に基づく州政府に対する訴訟に、この裁判免除特権を拡大してきました⁽⁸⁾。

第14修正を執行するための連邦議会権限

公民権運動が高まった時代に、アール・ウォーレン首席裁判官が率いる連邦最高裁は、合衆国憲法第14修正の自由と平等の権利への侵害から、個人を保護する連邦法を制定するため、連邦議会の広範な権限を承認しました。1990年代には、連邦最高裁の新しい多数派はこの権限を急激に縮小しました。ある意味でこの制限が最も厳しいものでした。なぜなら、もし連邦議会が第14修正の有効な執行法を制定できるのであれば、連邦議会の権限に課される他の二つの制限（通商権限の制約、および連邦議会の規制からの州の免除）を克服できるであろうことは初めから明白であったからです。

新連邦主義のこの点に関する重要な判例は、1997年のボーン市対フローレス事件判決⁽⁹⁾です。この判決は宗教的自由回復法（Religious Freedom Restoration Act, RFRA）を違憲であると判示しました。宗教的自由回復法のなかで連邦議会は、規制する立場の政府（州または連邦政府）が、「やむにやまれない」政府目的によって規制を正当化しえない限り、裁判所は宗教活動を規制から保護しなければならないと決めました。この連邦法の州立法への適用を違憲無効とするにあたり、連邦最高裁の新しい多数派は、次のように判示しました。すなわち、連邦議会が州立法に対して第14修正を執行できるのは、当該連邦執行法（ここではRFRA）が、州の行為を是正するのに必要であると立証できるときだ

(6) Edelman v. Jordan 415 U.S. 651 (1974).

(7) Seminole Tribe v. Florida 517 U.S. 44 (1996).

(8) Alden v. Maine 527 U.S. 706 (1999). 一連の法廷意見の分析は、つぎのシンポジウムの諸論文を参照のこと。 *Shifting the Balance of Power? The Supreme Court, Federalism, and State Sovereign Immunity*, 53 STAN. L. REV. 1115 (2001).

(9) City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997).

けであり、その州の行為が平等保護またはデュー・プロセスの諸権利を侵害、または侵害するおそれが（一見して実質的に）あるときに限られる、という内容です。さらに、連邦最高裁の多数派は、[連邦法による] 是正が、侵害とされる州の行為または侵害のおそれに対して、「比例」するものでなければならないと述べています。

ロベツ事件判決とボーン事件判決は、最高裁判例の研究者の間に論争を巻き起こしましたが、両判決ともに連邦議会の権限にわずかの影響しか与えないと理解することもできます。ロベツ事件判決についていえば、将来の立法において、連邦議会は非経済的活動が州際通商にあたえる影響について立法事実を明確にするでしょうし、連邦最高裁は、そのような法律を承認するであろうと思われます。あるいは、連邦議会は、連邦犯罪を創設することなく規制権を行使し、したがって州の伝統的な刑法分野に介入することなく規制を行うかもしれません。ボーン事件判決については、法の下での平等保護を州が与えていないという立証を行えば、それは、連邦議会が第14修正を執行する権限を行使する十分な根拠となると考えられます。

1994年の女性に対する暴力法（Violence Against Women Act, VAWA）で、連邦議会は連邦犯罪を創設するのではなく、虐待された女性が加害者に要求する（損害賠償、差止請求という）市民的権利の救済を創設しました。連邦議会はまた、女性に対する虐待が女性の雇用などに及ぼす総合的影響について、国家経済への莫大な影響など、詳細な事実認定を行っています。さらに連邦議会は、州裁判所および州の法執行官が、家庭内での[配偶者などの] パートナーによる女性虐待事件を、無視あるいは過小評価している継続的行動様式が存在することを認定しています。[女性への暴力の放置は] 言葉の最も厳格な意味において、法の下での平等保護の否定であると思います。このように[連邦議会は] ロベツ事件判決やボーン事件判決で示された[立法権の] 限界に十分注意を払ってきたのですが、連邦最高裁の多数派は、(いまやおなじみの) 5 対 4⁽¹⁰⁾ の表決によって、2000年の合衆国対モリソン事件判決⁽¹¹⁾ で、VAWAが通商条項および第14修正に基づく連邦議会の権限を越えていると判示しました。

連邦最高裁が明らかにしたことは、通商条項の下で通商に対する実質的な経

(10) Rehnquist (首席裁判官), Scalia, Thomas, O'Connor, およびKennedyの5人が一方のグループを形成し, Souter, Stevens, Breyer, およびGinsburgの4人が他方のグループを形成する。

(11) United States v. Morrison, 529 U.S. 598 (2000).

済的影響を立証するために、非経済活動の経済への影響を集積してもまず立証として認められないということでした。連邦最高裁は、そう判示しない限り、事実上いかなる活動も連邦議会が規制することを許すことになるかと述べました。これはもちろん、ロベツ事件判決に先立つ50年も前から法とされてきた内容の公正な表現でした。モリソン事件判決の法廷意見でその本質を最もよく表している部分は、「合衆国憲法は、真に国家的な問題と真に地域的な問題との区別を要求している」というところです。多数派の裁判官にとっては、家族問題という「真に地域的」な分野に連邦議会が介入しようという考えに、どこか非常な違和感があるのです。

合衆国憲法第14修正は、連邦最高裁の多数派によれば、VAWAを立法化する根拠としても役に立たなかったのです。第14修正は、州による平等保護およびデュー・プロセスの諸権利の侵害を、連邦議会が是正することを許しています。しかし、VAWAが虐待された女性に与えた救済は、州に対するものではなく、加害男性に対するものであったのです。連邦最高裁によれば、第14修正は連邦議会が私人の行為に及ぶことを授權していないのです。

II 現在の「新連邦主義」と過去の「二元的連邦主義」

モリソン事件判決の法廷意見が明らかにすることは、連邦最高裁の最近の連邦主義に関する判決の「新しさ」とは、過去50年の法理と比べたときにのみ新しいということです。歴史的により長いスパンで見れば、新連邦主義とは、19世紀末から20世紀初めにかけて、二元的連邦主義と呼ばれていたものに非常に似ているといえます。二元的連邦主義は、裁判官と判例評釈者が、連邦政府の立法領域と州政府の立法領域が完全に別であるという一般的な考えにつけたラベルです。合衆国憲法が連邦議会にある権限を付与すれば、州はその権限を行使することを禁じられ、またその逆〔すなわち、ある権限が州に与えられていれば、連邦はその権限を行使すること〕も禁じられると考えられていました。連邦最高裁は通商条項に基づいて、例えば、「製造は通商ではない」という考えで非常に満足していました⁽¹²⁾。その満足のほどは、児童労働を用いた工場あるいは鉱山で生産された物品を、一州から他州へ輸送することを禁じた連邦法を違憲とした1918年の判決にみられます⁽¹³⁾。もちろん州境を越えての物品の移動

(12) E. C. Knight v. United States, 156 U.S. 1 (1895).

(13) Hammer v. Dagenhart, 247 U.S. 251 (1918).

は、ジョン・マーシャルの時代にさかのぼる定義によっても、州際通商の古典的な例です⁽¹⁴⁾。しかし連邦最高裁は、州際輸送を規制することは、州の立法領域を侵害する口実に過ぎないと述べました。連邦議会に州際輸送を規制することを許せば、すぐに連邦議会は労働賃金を規制するでしょう。(1941年に連邦最高裁の新しい多数派が全国的最低賃金を定めた連邦法を承認したとき⁽¹⁵⁾、1918年の児童労働判決は明示的に覆されました。) 二元的連邦主義の理論は、いずれか一方の主権者も、他方の主権者の立法領域へ踏み込んではいならないというものでした。二元的連邦主義をとる最高裁裁判官は、現在の多数派裁判官が述べるように、「真に国家的な」立法事項と「真に地域的な」立法事項を区別すると行ったかも知れません。

二元的連邦主義の醜惡な起源

現在、新連邦主義の支持者は、地域的政府が人民に近いがゆえに、民主主義に役立つというロマンティックな図式を描いています。この見解では、市民は自らの運命を決定し、「特定の利益集団」⁽¹⁶⁾によって支配された集権的専制から自由であるとしています。最近では、この図式は最高裁裁判官だけでなく、政治の分野でも、顕著な成功を収めています。しかし、二元的連邦主義の不幸な来歴は、地域的権力の長所について我々を懐疑的にします。二元的連邦主義は、南部の奴隷制度への連邦政府による介入の阻止を、最重要の政治的役割として考案された理論です。1787年の合衆国憲法制定会議で、当初の合衆国憲法が起草されましたが、そこでの妥協の一つは、州際通商および外国通商を規制する連邦議会の権限に例外を設けることでした。その例外は、[憲法制定後]最初の20年間は、奴隷貿易を制限または撤廃するいかなる連邦法の制定も明文によって禁止することでした。連邦議会は、奴隷貿易をその後には禁止しましたが、南北戦争までは、州内の奴隷制度の継続はその州の立法事項であり、したがって連邦議会の権限外とされました。この時期、アメリカ人の中の人種的隷属関係が「州権」というスローガンによって保護されていました。

(14) Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824).

(15) United States v. Darby, 312 U.S. 100 (1941).

(16) 「特定の利益集団 (special interests)」は、かつて銀行や製造業会社 [の圧力] を懸念した用語であったが、いまでは政治的権利に関する著述家によって、人種的少数者、女性、および同性愛者の権利の唱導者を意味するものに転用されている。

南北戦争後、合衆国憲法は修正され、奴隷制度が廃止され、また奴隷廃止を実施する立法権が連邦議会に授権されました。これに対し南部諸州は、黒人の契約締結、財産所有、裁判で証人となる権利など、市民の権利として他のアメリカ人が当然と考えていた一連の権利を否定する諸法律（「黒人法（Black Codes）」）を採択しました。そこで連邦議会は、1866年に公民権法（Civil Rights Act of 1866）を通過させ、同法はこれらすべての権利に対する平等な資格を与えました。1866年法は、連邦議会にはこのような立法権がないと主張する大統領の拒否権を乗り越えて成立しました。公民権諸法を制定する連邦議会の法的根拠が問題とされないようにするために、連邦議会は、もう一つの憲法修正を提案しました。そして合衆国憲法第14修正は承認され、1868年に発効し、その後1875年まで連邦議会は一連の公民権諸法を制定しました。

しかし19世紀の第4四半期には、保守的傾向がアメリカの政治を大きく変え、人種の平等の運動は最初の犠牲となりました。連邦最高裁は独自の道を歩み、第14修正を執行する連邦議会の権限について狭い解釈を行い⁽¹⁷⁾、同じく南北戦争後の公民権諸法に狭い解釈を行いました⁽¹⁸⁾。再びスローガンは「州権」であり、再度、二元的連邦主義の法理が重要な役を演じました。連邦最高裁の法文解釈は、事実上人種問題を州の立法領域に閉じ込め、こうした事態は1870年代から1940年代を通じて続きました。人種問題では、この時期はジム・クロー（Jim Crow）の時代として知られています。ジム・クローとは、アフリカ系アメリカ人を劣等の従属的階級の人間として私人が扱うことを、州法によって裏付けた社会的システムでありました⁽¹⁹⁾。

20世紀半ばにおける二元的連邦主義の一時的中断

1930年代が終わりに近づくまで、二元的連邦主義の理論はしばしば用いられましたし、連邦最高裁は州際通商を規律する連邦議会の権限に限定的な解釈を続けました。しかし、1930年代の大恐慌によってフランクリン・ルーズヴェルトという新しい大統領が誕生し、連邦議会に新しい多数派が登場しました。これがニュー・ディール時代であり、連邦政府は完全雇用という平等主義のプログ

(17) 例えば、Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883) 参照。

(18) 例えば、James v. Bowman, 190 U.S. 127 (1903) 参照。

(19) ジム・クローに関する古典的な二つの研究は、JOHN DOLLAND, CASTE AND CLASS IN A SOUTHERN TOWN (1937; 3rd edition 1957) およびJAMES W. SILVER, MISSISSIPPI: THE CLOSED SOCIETY (1963; enlarged edition 1966) である。

ラムと、社会的弱者の困窮を救済することを目的とした社会立法を行うことを表明しました。二元的連邦主義のもとでは、この立法プログラムのほとんどは違憲であり、連邦最高裁は1937年までまさにその立場をとりました⁽²⁰⁾。[1937年の判例変更によって]一旦堰が切られた後は、連邦議会とルーズヴェルト政権はあらゆる法案を推進し、労働者層には支持されましたが、巨大企業からは反対されました。多くの連邦最高裁裁判官が退職し、ルーズヴェルトは7人の最高裁裁判官を任命することができました。1940年代までには、連邦最高裁は極めて広範な連邦議会の権限を全員一致で承認するようになりました。この承認によって、連邦議会は、州際通商に総体として実質的な経済的影響を与えると合理的に考えられるのであれば、どのような活動にも規制権限を行使できるようになりました⁽²¹⁾。このような議会への授権によって、裁判所の役割は後退し、連邦議会が事実上、自分自身の憲法上の権限を判断するようになりました。この法理は、1995年のロベツ事件判決まで続きました。

20世紀半ばに、政治的傾向は、人種問題の分野でも変化しました。ウォーレン・コートはよく知られているように、1954年のブラウン対教育委員会事件判決⁽²²⁾によって公民権運動を促進させ、同事件判決は南部の公立学校の人種分離を違憲と判示しました。10年以内に、連邦議会もまた公民権擁護の側につきました⁽²³⁾。1960年代までには南部諸州の政治は右傾化しました。今や、昔の「州権」のスローガンが再び聞かれるようになり、焦点は再度人種問題となりました。アメリカにおける人種平等の闘いの歴史は、州および地方自治体の権力構造による人種的少数者の抑圧を、防げないまでも軽減しようとする連邦政府の権限行使が中心であったといっても言い過ぎではないでしょう。自己統治する市民による地域支配のシステムとして「州権」を位置付ける田園的構図は、地方権力構造が貧しい市民や人種・エスニック少数者をしばしば置き去りにすることから目をそらさせる好都合な図式なのです。新連邦主義をバラ色に描くためには、社会的経済的弱者をその絵の外にはずさねばなりません。彼等こそ地方抑圧者から連邦政府が保護すべき人々なのです。

(20) 法理の変更の契機となった判決は、National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937) である。

(21) Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111 (1942)。

(22) Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)。

(23) 鍵となる法律は1964年公民権法 (Civil Rights Act of 1964) および1965年選挙権法 (Voting Rights Act of 1965) である。

将来の背後にあるもの

「連邦最高裁は選挙結果に従う」という昔からの格言は、新連邦主義の時代でもあてはまります⁽²⁴⁾。リチャード・ニクソンからジョージ・ブッシュ一世に至る保守派大統領が選出された重要な要因は、黒人、女性、同性愛者といった集団への公民権保障⁽²⁵⁾の成功に対する、白人男性有権者の「反撥」でした。これらの大統領は、保守的な裁判官を、特に連邦最高裁に任命しようとし、全体的にはその通りとなりました。(時には、大統領のこの試みが失敗することがあります。スーター裁判官は、狙いがはずれた例であり、連邦最高裁がより一層保守的に後退することを願う宗教的右派や、その他いわゆる社会的保守層は「ブッシュ」新大統領に失敗しないよう警告しています。)保守派政治がニュー・ディール平等主義への反動であるとすれば、現在の再構成され非常に保守的な連邦司法部にあっては、その反動はウォーレン・コートによる憲法的平等主義に対するものです。ウォーレン・コートへかつて繰返された批判は、司法積極主義に対する非難でした。現在の積極的反動の時代にはそのような繰り言を聞くことはほとんどありません。新連邦主義が昔の二元的連邦主義と非常に似ているなら、依然として南部諸州に主に集中する社会的保守層の人たちは、それをいやなこととは少しも思わないでしょう。

Ⅲ 新連邦主義はアメリカ政治を変えるであろうか

現在、アメリカは保守主義が政治的に優勢な時代にあります。それが理由となって連邦議会の権限に新しい憲法的制約がなされても、連邦の立法過程は少しも変わりません。そもそも連邦議会が社会立法に関心がないのであれば、連邦議会にそのような法律の制定を禁じてあまり意味がありません。

アメリカ政治の歴史は循環しますが、現在は重要な点で二元的連邦主義の時代よりもリベラルです。たとえば、新しい政治的多数派が連邦政府の権限を握り、かつ連邦議会の多数派が、人種の平等および貧困者の生活条件改善のような目標を達成しようとするとしみましょう。新連邦主義の制限的な憲法理論は議

(24) PETER FINLEY DUNNE, MR. DOOLEY'S OPINIONS 26 (1901).

(25) 拙著, LAW'S PROMISE, LAW'S EXPRESSION: VISIONS OF POWER IN THE POLITICS OF GENDER, RACE, AND RELIGION (1993) のなかで、この政治プログラムの憲法的意義について検討した。

会意思の実現を阻止しようとするのでしょうか。答えは非常に否定的です。なぜなら連邦議会は、現在の連邦最高裁でさえも未だ制約しようとしなない一つの権限を保持するからです。それは一般福祉を目的とした課税歳出権限です⁽²⁶⁾。1920年代以来、連邦議会は、道路建設、教育、保健衛生の支援、さらには自治体警察の支援にまで、州政府に補助金を出してきました。これら多くのプログラムで、連邦議会は連邦政府からの補助金を受領する州に条件を課します。最近の一例は、学校敷地内における銃の問題に関係したものです。ロベツ事件判決の後、連邦議会は州の公立学校に補助金を出すときに一つの条件をつけることを決めました。この補助金を受領するために、州は学校敷地内ないし近傍での銃の所持を禁止する法を制定しなければなりませんでした。この条件を充たしていなかった多くの州で、州議会は先を争って連邦最高裁が違憲とした連邦法に似た法律を制定しました。簡単な言葉で言い換えれば、新連邦主義が阻止できることは、連邦の規制立法あるいは州政府への「職務命令」によって連邦議会が州主権に介入することだけであり、連邦議会による州主権の一部の「買い取り」を阻止するわけではありません。そして州政府はすすんで「売り渡し」に応じているようです。

連邦議会の意思を実行に移すことを州に命じるために、連邦議会はこの「国庫の力」を用いることができることを考えれば、なぜ連邦最高裁の多数派裁判官が同じ結果をもたらす他の手段に法理論上の制限を課すことに熱心であるのか、という疑問が当然出てきます。私の見るところ、少なくとも幾人かの裁判官にとって、新連邦主義は過ぎ去りし時代への郷愁を表していますが、その郷愁は、二元的連邦主義の時代の醜惡な起源に留意するなら、共有することが難しいものです。しかし郷愁は知性が支配する領域にはありません。郷愁は感情の領域に位置し、そして感情はそれ自身の力を有しているのです。

(26) 連邦最高裁の最近の新連邦主義にかかわる諸判決後に、この権限の何が引き続き残るかについて、さまざまな見解がある。歳出条項に関するシンポジウムの諸論文, 4 CHAP. L. REV. 1 (2000) を参照のこと。