

平成 30 年 6 月 20 日現在

機関番号：37401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16926

研究課題名(和文) アメリカ憲法史における「憲法上の権利」の対国家性の検討

研究課題名(英文) The Rise of the Concept of Constitutional Rights Applying Only to the Government

研究代表者

清水 潤 (Shimizu, Jun)

崇城大学・総合教育センター・准教授

研究者番号：40611455

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカ憲法史において、建国期から20世紀に至るまで、憲法上の権利とコモン・ロー上の権利は同一のものと考えられていた。コモン・ローは、人身の自由、身体の安全、財産権などの権利を私人からの侵害からも政府からの侵害からも保護していた。アメリカ憲法が保護しようとした権利とは、元来このようなコモン・ロー上の権利であった。20世紀中期以降、憲法にのみ根拠を有する権利が出現するに至る。その時初めて、憲法上の権利が私人に対しても主張できるのかという問題が自覚されるに至る。

研究成果の概要(英文)：From the founding era to the end of the nineteenth century, the constitutional rights and the common law rights were identical. The Common law protects personal liberty, personal security, and private property against both the governmental and private invasion. The Constitution of the United States and American states constitutions were originally considered to protect such common law liberties. In the twentieth century, the constitutional rights deviated from the common law rights. At that time, the question of applying constitutional rights to private conduct first appeared.

研究分野：憲法史

キーワード：アメリカ憲法史 コモン・ロー ステイト・アクション 私人間効力

1. 研究開始当初の背景

日本の憲法学の通説においては、近代憲法とは国家を拘束するものであり、憲法上の権利とは国家に対する権利であるとされている。民法や会社法上の、私人が私人に対して有している権利と、憲法上の権利とは異なるというのである。従来、かかる通説に対しては、ドイツにおける基本権保護義務論や、アメリカにおけるステイト・アクションの理論などを参考にして批判や再検討が行われてきた。しかし、私人間効力論と呼ばれるかかる議論は、諸外国の憲法の現行の判例や理論の検討が中心を占めており、そもそも近代憲法史において、憲法上の権利がいかに観念されてきたのか、という歴史的な根源を突き止めるものではない。

それに対し、近年、水林彪や山元一らは、フランス革命期にまで遡って、本来フランス憲法は私人をも拘束する全法秩序の基本法として観念されていたことを指摘している。これらの業績は、近代憲法の像の歴史的根源に迫ることで、従来の私人間効力論の議論の間隙を埋めるものである。では、フランスと並ぶ近代憲法の母国であるアメリカではどうだったのか。アメリカ憲法史の一次文献を丹念に渉猟した上で、アメリカにおける「憲法上の権利」の来歴を明らかにする研究は我が国には未だない。確かに、かかる問題意識のもとにアメリカ憲法史を研究した唯一のものとして、大久保優也の業績があるが、大久保の研究は建国初期の一部の法律家のみを扱っており、アメリカ憲法史の全体的な見通しを与えるものではない。また、アメリカにおいて類似の問題を扱ったものとして K.Parker による研究があるが、これは憲法上の権利概念に焦点をあわせたものではなく、その分析には不満が残る。本研究は、我が国ではじめて、建国期から 20 世紀中盤までという長いスパンの下で、当時の一次文献にまで遡った研究を通して、「アメリカ憲法における憲法上の権利とは何であったのか」という歴史的問に答えるものである。

2. 研究の目的

本研究の目的は、アメリカの建国期から 20 世紀前半までの憲法史を検討することで、アメリカ憲法史において、「憲法上の権利」がいかに観念されてきたのかを明らかにすることにある。従来、アメリカにおける憲法上の権利は、対国家防御権としての自由権という側面が強いと考えられてきた。しかし、そのような憲法上の権利観が普及したのはあくまでも 20 世紀中盤以降のことに過ぎず、建国期から 20 世紀初頭までにおいては、私人間で保障される権利と憲法上の権利は同等の性質のものと考えられてきたことを究明したい。本研究を通して、「憲法上の権利は国家に対するものであり、私人間には適用されない」との通念の歴史的相対性を明らかにしたい。

3. 研究の方法

初年度は、建国初期の憲法思想の研究を行う。建国期の制憲会議の文書や、当時の有力な法律家の体系書を渉猟することで、当時の法律家たちがいかなる枠組の下で憲法上の権利を把握していたのかを明らかにしたい。次年度は、19 世紀から 20 世紀初頭までにかけての憲法理論の研究を行う。19 世紀は、アメリカ法学において法学体系書が興隆した時代であり、それら文献を渉猟することで、当時の法学のパラダイムを明らかにする。最終年度は、20 世紀中盤のアメリカ憲法思想の研究を行う。この時期はコモン・ロー上の権利と憲法上の権利が分離し始める時期であるが、判例や法学書の分析によって、それが何故生じたかを明らかにする。研究は応募者の留学経験を活かして、海外の研究者との密な連絡のもとに行い、適宜成果を紀要やローレビューに公表し、最後は単著としての公刊を目指したい。

4. 研究成果

得られた研究成果は以下である。

1. アメリカ建国初期における「憲法上の権利」の概念の未発達

第一に、アメリカ建国初期における憲法上の権利概念を当時の文献を分析することで明らかにした。建国初期においては、憲法とは統治構造を定めたものであり、国民の権利とは直接の関係がない、と観念されていたと考えられる。当時の体系書によれば、権利章典に規定された憲法上の権利はコモン・ローを確認したものである。憲法とは統治構造の法である以上、「憲法上の権利」がコモン・ロー上の権利とは別に存在するとの観念は希薄であった。この時期は、憲法上の権利とは何か、という問題意識の下に権利理論が高度に発達する以前の段階といえる。

2. 19 世紀アメリカ法学における権利理論 - コモン・ローと憲法の同一視

第二に、法学の理論化が急速に進んだ 19 世紀アメリカ法学において、憲法上の権利がいかなる理論枠組みのもとに観念されていたかを明らかにした。当時の法理論によれば、憲法上の権利とコモン・ロー上の権利は同根のものとして理解されていた。例えば、当時の不法行為法の体系書では、憲法上の権利も、私人が私人に対して持つ権利も、Civil Liberties の名の下に同一の箇所でも議論されている。当時の法理論においては、財産権、身体の自由、裁判を受ける権利、表現の自由などの諸権利は、憲法、不法行為法、刑法、財産法などで一体的に保障されるものであり、政府も私人も等しく侵害してはならない自由であると観念されていたのである。

3. 20 世紀半ば以降における憲法上の権利とコモン・ロー上の権利の分離

以上のように、建国期から 19 世紀を通して、コモン・ロー上の私人間の権利と、憲法上の権利とは同一のものと考えられてきた。

しかし、20世紀半ば以降、アメリカにおいて憲法上の権利はコモン・ロー上の権利と全く異なるものとして理解され始める。かかる変化はいかにして起こったのかを明らかにしたい。20世紀中盤以降は、アメリカ憲法理論において、表現の自由法理が台頭し、契約の自由を始めとする経済的自由権の保障が後退した時代に当たる。表現の自由の保障体系がコモン・ローから独立したことは、アメリカにおいて「憲法上の権利」がコモン・ロー上の権利とは別のものであるとして発展していく一つの契機となったと考えられる。

本研究の学術的な特色・独創的な点

1. 本邦初となるアメリカにおける憲法上の権利の概念史

本研究は、アメリカにおいて、憲法上の権利がいかに観念されてきたのかを歴史的に解明する本邦初の本格的な研究である。また、「憲法上の権利とは何か」といった抽象的な問題意識の希薄なアメリカにおいては、管見の限り類似の研究は存在しない。本研究は、我が国におけるアメリカ憲法史研究の欠を埋めると同時に、英語文献でも入手困難な新たな知見をアメリカ憲法史研究にもたらす独創的なものである。

2. 近代憲法の像の再定位・公法私法二元論の相対化・私人間効力論への示唆

本研究は、アメリカ憲法史において、憲法上の権利とコモン・ロー上の権利が本来は同根であったことを論じるものであり、公法私法二元論的な従来の憲法像を覆すものである。近代憲法史の像のかかる根源を明らかにすることは、近代憲法とは何か、という問題に反省の契機を与える。また、現代の私人間効力論の前提となっている、「憲法上の権利は原則として対国家の権利」という通念を覆し、私人間効力論のパラダイムの歴史的相対性を明らかにすることで、憲法上の権利と私人間の権利を峻別しない、ある種の直接適用説を擁護する示唆を提供する。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 7件)

1.
コモン・ロー、憲法、自由(4) 19世紀後期アメリカ法理論とLochner判決
清水潤
中央ロー・ジャーナル 14(4) 87-114
2018年3月
査読なし
http://www.chuo-u.ac.jp/academics/pro_graduateschool/law/assist_system/journal/jnl54/

2.
Lochner判決と法の支配

清水潤
比較法研究 79 148-154 2018年3月
査読なし
<http://www.asas.or.jp/jscl/pdf/magazine/vol79.pdf>

3.
コモン・ロー、憲法、自由(3) 19世紀後期アメリカ法理論とLochner判決
清水潤
中央ロー・ジャーナル 14(3) 21-53 2017年12月
査読なし
<https://ci.nii.ac.jp/naid/40021456591>

4.
コモン・ロー、憲法、自由(2) 19世紀後期アメリカ法理論とLochner判決
清水潤
中央ロー・ジャーナル 14(2) 103-149
2017年9月
査読なし
<https://ci.nii.ac.jp/naid/120006470610>

5.
コモン・ロー、憲法、自由(1) 19世紀後期アメリカ法理論とLochner判決
清水潤
中央ロー・ジャーナル 14(1) 103-139
2017年6月
査読なし
<https://ci.nii.ac.jp/naid/120006381724>

6.
19世紀後期アメリカの憲法論に対するコモン・ローの影響について
清水潤
法哲学年報 2015 211-227 2016年10月
[査読有り]
<https://ci.nii.ac.jp/naid/40021024358>

7.
Common Law Constitutionalism and Its Counterpart in Japan
清水潤
39 Suffolk Transnational Law Review 1-46
2016年2月
査読あり
<http://www.suffolk.edu/law/student-life/21470.php>

[学会発表](計12件)

1.
世紀転換期アメリカ法思想史研究の現状と

意義：菊地諒報告へのコメント [招待有り]
清水潤
法理学研究会・東京法哲学研究会・合同研究
合宿（同志社びわこリトリートセンター）
2017年9月8日

2.

デュー・プロセスの概念史

清水潤

法理学研究会（同志社大学） 2017年7月
15日

3.

ミニシンポジウム・法の支配の歴史
「Lochner 判決と法の支配」 [招待有り]

清水潤

比較法学会（明治大学） 2017年6月3日

4.

Due Process 考 [招待有り]

清水潤

九州法理論研究会（九州大学） 2017年3
月26日

5.

アメリカ史における「憲法上の権利」とコ
モン・ロー：19世紀後期を中心に [招待有り]

清水潤

熊本公法研究会（熊本大学） 2016年9月
15日

6.

アメリカ史における「憲法上の権利」とコ
モン・ロー：19世紀後期を中心に [招待有り]

清水潤

憲法理論研究会（宮崎市民プラザ） 2016
年8月24日

7.

The Historical Origins of the Horizontal
Effect Problem in the US and Japan [招待
有り]

清水潤

ICON-S 2016 Conference (Humboldt
University, Berlin, Germany) 2016年6
月19日

8.

The Historical Origins of the Horizontal
Effect Problem in the US and Japan [招待
有り]

清水潤

13th Asian Law Institute Conference
(Peking University Law School, Beijing,
China) 2016年5月19日

9.

Historical Origins of the State
Action/Horizontal Effect Problem in the
U.S. and Japan: How the Reach of

Constitutional Rights into the Private
Sphere Became a Problem [招待有り]

清水潤

American Society of Comparative Law
Younger Comparativists Global Conference
(Tulane Law School, New Orleans, USA)
2016年3月19日

10.

19世紀後期アメリカの憲法論に対するコ
モン・ローの影響について [招待有り]

清水潤

日本法哲学会（沖縄県市町村自治会館）
2015年11月7日

11.

コモン・ロー、憲法、市民的自由 19世紀
アメリカ法学における自由の体系 [招待
有り]

清水潤

法理学研究会(同志社大学) 2015年4月25
日

12.

Common Law Constitutionalism and Its
Counterpart in Japan [招待有り]

清水潤

American Society of Comparative Law,
Younger Comparativists Committee, 4th
Annual Global Conference (FSU College of
Law, Tallahassee, USA) 2015年4月17
日

〔図書〕(計 2 件)

1.

法の支配の歴史

清水潤、戒能通弘ほか（担当：分担執筆，範
囲：ロックナー判決と法の支配）

ナカニシヤ出版 2018年3月
ISBN:477951181X

288（199-233）

2.

展開する立憲主義（憲法理論叢書）

憲法理論研究会、清水潤ほか（担当：分担執
筆，範囲：デュー・プロセスの概念史「実
体的デュー・プロセス」の再検討）

敬文堂 2017年10月 ISBN:4767002222

288（105-118）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

清水潤

(Shimizu, Jun)

崇城大学・総合教育センター・准教授

研究者番号：40611455

