

令和 3 年 5 月 13 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2020

課題番号：17K03352

研究課題名(和文) 多元的・多層的解釈の統合としての「憲法解釈」の基盤構築

研究課題名(英文) Fundamental research for Constitutional Interpretation as a Synthesis of Pluralistic and Multi-Layered Interpretations

研究代表者

大河内 美紀 (OKOCHI, Minori)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：20345838

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカ合衆国においては、憲法解釈をもっぱら司法の作用と見るのではなく、立法・司法・行政の各部門がそれぞれ固有の憲法解釈権を有し、その相互作用によって解釈が形成されると捉えるディパートメンタリズムの立場が提唱されている。日本においても、政府解釈の形で示される政治部門による憲法解釈や世論に示される「国民の憲法意識」が裁判を含む憲法実践に少なからぬ影響を与えていることが観察される。憲法解釈は、裁判のみならず、多元的アクターによる憲法解釈の多層的な積み重ねによって形成されるといえるが、日米においてその形成の状況は異なり、それは各部門の権限や社会的地位の相違に由来すると考えられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

憲法が現実果たす機能はその意味内容によって規定され、憲法の意味内容は、解釈(憲法解釈)によってはじめて明らかになる。従来、日本では、憲法解釈はもっぱら司法の作用と捉えられてきた。しかし、政府解釈に代表される政治部門による憲法解釈や世論に示される「国民の憲法意識」も憲法解釈の一種であり、現実の憲法の意味内容は、これら多元的アクターによる憲法解釈が、多層的に積み重なり、相互に影響し合う中で、醸成されている。本研究は、日米比較を通じて、多元的・多層的憲法解釈の実相を明らかにするものである。

研究成果の概要(英文)：In the U.S., "departmentalism" has been advocated, which considers that each of the legislative, judicial, and executive branches has its own authority to interpret the Constitution and that interpretation is formed through the interaction of these branches, rather than viewing constitutional interpretation as solely the action of the judiciary. In Japan as well, it is observed that the constitutional interpretation by the political branches as expressed in the form of government interpretation and the public opinion have no small influence on constitutional practice, including trials. It can be said that constitutional interpretation is formed not only by judicial decisions but also by the multilayered accumulation of constitutional interpretations by multiple actors, but the circumstances of its formation differ between Japan and the U.S., which can be attributed to the differences in the authority and social status of each sector.

研究分野：憲法

キーワード：憲法解釈 司法 違憲審査 アメリカ憲法

## 1. 研究開始当初の背景

憲法解釈方法論は、日本のみならず、欧米諸国の憲法学においても主要な研究課題のひとつである。とりわけ、日本の憲法学が大きな影響を受けているアメリカ合衆国の憲法学においては、1960年代後半から繰り返し、形を変えて浮上してきているテーマの1つであり、主要な例としては、1960年代に始まった司法積極主義・消極主義論争、1970年代の解釈主義・非解釈主義論争、そして、70年代後半から80年代にかけて登場した原意主義論争などが挙げられる(原意主義論争の経過については、大河内美紀『憲法解釈方法論の再構成 合衆国における原意主義論争を素材に』(日本評論社、2010年)を参照)。原意主義をめぐる論争は、今日も、形を変えて継続している。

こうした潮流に加えて、アメリカ合衆国では、新たな動きも観察される。1990年代以降、司法権が憲法解釈を独占することに疑義が呈され、近年では、カウンターデモクラシーと呼ばれる新たな形態の民主主義への注目が集まるなか、司法部門の憲法解釈と他の諸機関や市民の行なう憲法解釈との関係の見直しが始まっている。すなわち、政府の各部門がそれぞれ固有の憲法解釈権を有するというディパートメンタリズムの主張や、市民の憲法解釈を重視するポピュリスト立憲主義の主張の登場である。これらの議論の登場により、アメリカ合衆国では、憲法解釈の担い手の多元性が意識され、多様なアクターの相互関係のなかで憲法解釈がいかに構築されるかに注目が集まりつつある。

これに対し、日本の憲法学は、主に、憲法の第一義的役割を公権力の統御と捉えつつ、その主要な担い手として違憲審査権を有する裁判所を想定し、憲法解釈に関する諸理論を構築してきた。憲法解釈の枠組みを構築する憲法解釈方法論も例外ではなく、裁判所における憲法解釈を主たる素材として議論がなされてきていた。

しかし、実際には、国会における政府答弁という形で示される政府の憲法解釈が存在しており、基礎資料の蓄積がある(浅野一郎・杉原泰雄・浅野義治・岩崎隆二ほか『憲法答弁集(1947-1999)』(信山社出版、2003年)。また、違憲審査の過程を政治部門との「対話」として描く業績(佐々木雅寿『対話型違憲審査の理論』(三省堂、2013年)など、従来の裁判所中心の違憲審査観を克服しようとする研究も登場している。とはいえ、これらは、司法部門による憲法解釈の営為それ自体を相対化し、憲法解釈を多元的・多層的に構築されるものとして捉え直そうとするものではなかった。

## 2. 研究の目的

本研究は、特に日本において、従来あまり注目されてこなかった多様な非司法部門の憲法解釈に着目し、その意義と限界を明らかにした上で、多元的・多層的解釈の統合としての「憲法解釈」の基盤構築を目指すものである。日本の憲法学は、主に、憲法の第一義的役割を公権力の統御と捉えつつ、その主要な担い手として違憲審査権を有する裁判所を想定し、憲法解釈に関する諸理論を構築してきた。裁判所が憲法解釈にあたり極めて大きな役割を果たしていることは論を俟たないが、現実に憲法解釈が形成され、定着し、あるいは変遷してゆく過程において、裁判所以外の諸アクターが少なからぬ影響を与えていることは、日米の憲法実践を見れば明らかである。そのため、日本における憲法解釈の実相を明らかにするためには、司法以外のアクターがいかなる形で憲法解釈を行ない、それが他のアクターの憲法解釈とどのように関わっているのかを明らかにする必要がある。

以上の目的を達成するため、多元的憲法解釈に関する基礎理論を整理し、日米における多元的憲法解釈の実践を明らかにした上で、憲法解釈という営為を多元的・多層的解釈の統合として描き直すことが、本研究の目指すところであった。

## 3. 研究の方法

研究は、文献研究の方法で行なった。先述のように、アメリカ合衆国では1990年代以降、司法部門以外の諸機関による解釈や市民による憲法解釈に注目をした研究が、精力的に行なわれている。具体的には、James Fleming, *Judicial Review without Judicial Supremacy: Taking the Constitution Seriously outside the Courts*, 73 *FORDHAM L. REV.* 1377 (2005); MARK GRABER, *A NEW INTRODUCTION TO AMERICAN CONSTITUTIONALISM* (2013); Lawrence Sager, *Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*, 91 *HARV. L. REV.* 1212 (1978)などである。本研究では、第一に、これらの先行研究を分析することにより司法以外の諸部門がなす憲法解釈の特色を明らかにし、その上で、日米における多元的憲法解釈の実践を明らかにするために、部門間の憲法解釈が衝突する場面を抽出していった。具体的には、合衆国において、大統領が法案に対して付加する「署名時声明」の実践や、特定の判決の結果を覆す目的でなされる立法等である。ただし、日本においては、統治機構の違い

から、部門間における憲法解釈の衝突が顕在しにくいといった特徴がある。そこで、人々の憲法意識に目を向けて、文献検討を行なうこととした。「人々の憲法意識」は、日本の憲法学においてしばしば言及されつつも、積極的な研究対象とされてきていない(例外として、和田進『戦後日本の平和意識』(青木書店、1997年))。しかし、近年、政治学でこれに着目した研究が登場しており(境家史郎『憲法と世論』(筑摩書房、2017年))それらを射程に入れた研究を行なった。

#### 4. 研究成果

本研究の成果として、以下の諸点を挙げることができる。

第一に、1980年代以降の合衆国憲法学における、司法以外の担い手による憲法解釈の理論と実践について、明らかにした点である。1980年代後半以降、連邦最高裁および司法長官による司法優越主義の表明(CONG. Q. WEEKLY REP. 171; Edwin III Meese, *The Law of the Constitution*, 61 TUL. L. REV. 979 (1986-87))に対抗して、合衆国では、司法以外の担い手による憲法解釈への注目が高まる。この新たな潮流について、従来、個別的な紹介がなされていたものの、本研究は、そこにポピュリズムとディパートメンタリズムという2つの異なる契機が存在すること、そして、いずれの契機を双方の契機を共に持つ場合もありうるどの程度持つかによって、憲法解釈に対するスタンスは変わってくることを明らかにした。

憲法解釈にポピュリズムの契機を取り込もうとする場合、「人々」自らが誠実に憲法典を解釈することにコミットしていること、またそうする能力を有していることが承認される。他方、司法は言うに及ばず、立法・執行部門などの統治部門による憲法解釈に対しては不信感がもたらされる。ポピュリスト立憲主義の特徴のひとつとされる反エリート主義はこの契機から導かれ、一般の市民の政治的エネルギーの発露が積極的に評価される一方、熟慮に基づく討議を踏まえた意思決定を重視する共和主義はエリート主義として批判の対象となる。他方、ディパートメンタリズムに立脚した憲法解釈を構想するならば、裁判所に劣らず立法および執行の各部門もまた憲法典を誠実に解釈する義務を負っており、特定の事柄についてはそれぞれの調整役たる部門が最終的解釈者となるべきことが認められよう。そして、立法部門および執行部門は「人々」の利害・願望・信念から一定の距離をとってはじめてその責務を果たすことができると理解される。この立場からは、司法による憲法解釈の独占が批判されるのと同時に、立法部門または執行部門による憲法判断を尊重することが要請される。

このように、両者は、憲法解釈のアクターの多元性を認める点で共通するものの、どのアクターに着目するか、それぞれの関係をどのように捉えるかの点で決定的な違いがある。

第二に、日本においても、憲法解釈の担い手を多元的に捉える可能性を示した点である。合衆国の研究成果によれば、三次元の憲法解釈の空間のなかで多元的な主体が憲法解釈を実践していると考えられる。しかし、日本においては、これまでもっぱら司法部門を憲法解釈の担い手と考える見方が存在してきた。その要因のひとつとして、憲法解釈の裂け目が顕在化しにくい日本の統治構造やそれを顕在化させてこなかった運用や政治状況が考えられる。そのため、特に、各部門間の憲法解釈が衝突する場面に着目する合衆国流のディパートメンタリズムでは、日本において現に行なわれている多元的な解釈実践を十分に掘り上げることができない。日本において多元的な解釈実践を明らかにするためには、以下の視点が必要となる。

第一に、判決や閣議決定などの形で「確定」されたものとして提示される解釈のみに着目するのではなく、確定されつつあるもの、またはその形成過程それ自体に注目することである。日本において多元的な憲法解釈の実相を写し取るためには、合衆国のように「見せる」形になっていないものを「見る」ことが不可欠だと考える。

それと同時に、「確定」作用に過度に傾斜することの危険性も考えておく必要がある。日本の統治構造のもとでは、解釈の裂け目は顕在化しにくい。それを敢えて顕在化させようとするれば、それは「見える化」ではなく「見せる化」となり、歪みをもたらす可能性がある。解釈主体間の関係を見る上でも、それを踏まえて、憲法解釈を確定する権限を持つのは誰かという切り口で単層的に論じてしまうのではなく、権限の層とそれを支える正統性の層とを区別した上で、そのそれぞれを誰がどのように担っているか/いないかを論じる必要がある。

こうした工夫によって、日本においても現に行なわれている多元的な解釈実践を明らかにし、その統合としての「憲法解釈」を構想することが可能になると考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 大河内美紀	4. 巻 773
2. 論文標題 Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct 1730 (2017)判決 (2017年6月19日)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学セミナー	6. 最初と最後の頁 69-74
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大河内美紀	4. 巻 28
2. 論文標題 Our "Settled" Constitution	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 129-144
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 穴戸常寿・赤坂幸一・西村裕一・林知更・山本龍彦・大河内美紀	4. 巻 24
2. 論文標題 座談会 憲法のアイデンティティを求めて	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 170-194
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 山本 龍彦、大林 啓吾	4. 発行年 2020年
2. 出版社 尚学社	5. 総ページ数 392
3. 書名 アメリカ憲法の群像 - 裁判官編	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------