

平成 21 年 6 月 1 日現在

研究種目：若手研究(B)  
 研究期間：2006～2008  
 課題番号：18730019  
 研究課題名（和文） アメリカ連邦最高裁による平等審査方法の研究  
 研究課題名（英文） A Study about the Equal Protection Analysis of the Supreme Court of the United States

## 研究代表者

浅野 博宣 (ASANO HIRONOBU)  
 神戸大学・大学院法学研究科・教授  
 研究者番号：40261945

## 研究成果の概要：

アメリカ合衆国憲法の「法の平等保護」規定・「表現の自由」規定について、アメリカ連邦最高裁がそれらをどのように解釈しているか、どのような審査基準によってそれらの規定に違反しているかどうかを判断しているかについて、判例の分析・学説の検討を行った。裁判所が憲法を解釈するに当たっては、民主主義との関係が常に考慮されており、また、考慮されるべきであるという見通しを得るに至った。このことは、いかなる権利について裁判所が厳格に審査すべきかという問題にとどまらず、いかなる審査方法・審査基準を採るか等の具体的な問題についても及んでいると考えられる。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,600,000	0	1,600,000
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,600,000	300,000	3,900,000

研究分野：憲法

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法訴訟、違憲審査基準、アメリカ連邦最高裁

## 1. 研究開始当初の背景

2005年は、オコナー判事が退任し、レーンキスト長官が死去して、11年ぶりにアメリカ連邦最高裁判事の交替が起こり、連邦最高裁の歴史にとっては、一つの大ききな区切りと

なった年であった。

連邦最高裁の憲法判例は、それまで長期にわたって同じメンバーによって積み上げられてきたこともあり、2005年の時点では、違憲審査の枠組はかなりの程度において安定

的に確立していたと言える。そして、アメリカ憲法学説は、そのような裁判所の判断枠組を統一的な視点から分析・批判しようと、活発な議論を展開していた。

## 2. 研究の目的

本研究は、アメリカの判例の枠組が一応の安定性を見せていることを受けて、(1) 平等を中心としてアメリカ連邦最高裁の判例を分析し総括することを第一の目的とした。加えて、(2) それらの判例を一貫した視点から説明・批判しようとするアメリカ憲法学説を検討し、(3) そのようなアメリカ違憲審査のあり方・議論状況から、日本の違憲審査について示唆を得ることを、を課題とした。

## 3. 研究の方法

研究を実行するに当たっては、裁判所が国家行為の違憲性を審査する際に、国家の意図・目的という主観的側面に着目する場合と、国家行為がもたらす帰結という客観的側面に着目する場合の、二つの場合があることに注意することが、アメリカ最高裁判例の分析にとって有意義であると考えられた。そこで、それぞれの着目点をもつ意義、それぞれの着目点を採用すべき理由、それぞれの着目点を採用することによる欠点などを検討しながら進める、という手法を採用した。

## 4. 研究成果

(1) アメリカ連邦最高裁の違憲審査を理解するに当たっては、最高裁が常に民主主義との関係を考慮していると考えることが、その違憲審査のあり方を見通しよく理解するために最も有効であると考えられる。また、裁判所がそのような民主主義を常に考慮することは正当であると考えられる。

違憲審査に当たって民主主義との関係を考慮するという点に関しては、裁判所がどのような権利について厳格な審査をするかという点に関しては、そのような考慮が働いていることはよく知られており、また、広く

受け入れられていると思われる。しかし、いかなる権利について厳格に審査すべきかという点だけではなくて、その権利を審査する際に具体的にいかなる審査基準を採用すべきかなどの、より具体的な点についても民主主義に配慮しつつ決定されていることについては、必ずしも一般にそのように理解されていたとは言えないように思われ、また、そもそも裁判所がそのような考慮をすることについては反対も強いように思われる。

(2) 例えば「疑わしき分類」、「明白かつ現在の危険」、「内容規制・内容中立規制の二分論」など具体的な審査方法・審査基準について、なぜそのような基準が採られているのかを、民主主義への配慮という観点から、統一的に説明することを試みた。

(3) 違憲審査のあり方を民主主義への配慮から説明・正当化する理論としては、最も完成されたものとして、ジョン・ハート・イリーの理論があるが、本研究においては、その理論を再読し、より具体的な審査基準も射程に含めた理論であることに注意を喚起した。

(4) 裁判所が違憲審査を行う際に民主主義に対する配慮を行うことに対しては、憲法は民主主義をも制約するものであるという考え方からは、そのような審査方法は不適切であるという反論が考えられる。そのような考え方について洗練された理論を展開する論者としてロナルド・ドゥオーキンを挙げることができるが、本研究は、ドゥオーキンの理論もまた一つの民主主義理論であるという理解を提示し、だとするならば、裁判所の違憲審査理論としては、ドゥオーキンの理論に従う場合でも、民主主義への配慮を欠くことはできないのではないかと指摘した。

(5) 裁判所の違憲審査が民主主義に配慮して行われていることを理解し正当化しようとするならば、そもそも憲法と民主主義とはどのような関係にあるのかについての、より原理的な考察も必要であると考えられる。本研究では、そのような原理論の一つである原意主義についての研究、特に、リベラル派でありつつ近時に原意主義に立つことを表明したことで注目されるジャック・バルキンの原意主義理論についての研究を行った。

(6) 日本の裁判所は、民主主義に対して敬謹的態度をとっていると考えられる。ただし、

その敬讓が過度に強すぎて、ほとんど無審査に近づいている点に問題があると考えられる。本研究では、民主主義への敬讓それ自体を批判するのではなく、民主主義への配慮を前提とした上で、なお裁判所が審査すべき点があり、日本の裁判所はその点について審査することを怠っているのではないか、という分析・批判を試みた。

(7) ただ、本研究では、当初予定よりも、理論的・基礎的研究により長い時間を掛け、その点については一定の成果を得ることができた反面、当初は予定していた課題で、本研究期間中になお完成するに至らなかった課題も残されている。とりわけ、選挙に関する法規制・判例の分析については、十分な検討ができなかった。

今後は、残された課題をできるだけ早期に解決し、また、ここまでの研究によって得られた成果に基づいて、研究をさらに深めていかなければならない。

メンバーの交代によって連邦最高裁の新しい判例の発展も期待されたところであるが、現在のところは、まだ大きな変化は見られない。しかし、8年ぶりの民主党政権の誕生と、予想される最高裁判事の交代によって、判例の新たな展開も考えられないわけではない。

新判例を含めて、連邦最高裁の判例分析と、憲法と民主主義との関係についてのより原理的な考察を行うことを、今後の課題とすることとしたい。

## 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 5 件)

- ① 浅野博宣、「ジャック・バルキンの原意主義」、法律時報、1007号、86-91頁、2009、無
- ② 浅野博宣、「判例評釈「君が代ピアノ伴奏職務命令拒否事件」」、ジュリスト、1354号、2008、12-13頁、無
- ③ 浅野博宣、「明白かつ現在の危険——裁判所はどのような違憲審査基準を用いるべきか」、法学セミナー、641号、27-30頁、2008、無

④ 浅野博宣、「ホームズと表現の自由」、アメリカ法、2007-1号、88-94頁、2007、無

⑤ 浅野博宣、「プロセス理論へ」、法学教室、327号、14-22頁、2007、無

〔図書〕(計 2 件)

① 浅野博宣、岩波書店、「プラグマティズムは法の支配を否定するか——ドゥオーキンにおける立憲主義と哲学」『岩波講座憲法1 立憲主義の哲学的問題地平』、2007、251-281頁

② 浅野博宣、有斐閣、「投票価値の平等について」『憲法学の現代的論点』、2006、397-425頁、

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

浅野 博宣 (ASANO HIRONOBU)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：40261945

### (2) 研究分担者

### (3) 連携研究者