

平成 22 年 3 月 31 日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）

研究期間：2008 ～ 2009

課題番号：20830092

研究課題名（和文） アメリカ合衆国憲法の変動をめぐる議論とその意義

研究課題名（英文） Arguments on Constitutional Transformations in the United States and Its Significance

研究代表者

大江 一平（00E IPPEI）

東海大学・総合教育センター・講師

研究者番号：20509624

研究成果の概要（和文）：

アメリカ合衆国憲法第 5 条に基づかない「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」に関する最近の議論を検討し、(1)原意主義等の従来の憲法解釈の手法では「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」を説明できないこと、(2)「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」に対処する憲法理論が不可欠となること、そして、(3)「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の成立手続を明確化することの重要性を明らかにした。

研究成果の概要（英文）：

In this project, I studied recent arguments about informal amendments outside Article V of the Constitution of the United States and concluded that (1) informal amendments cannot be explained by the conventional methods of constitutional interpretation, such as originalism, (2) the constitutional theories are indispensable to answer this question, and (3) the procedure of informal amendments should be clarified.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	820,000	246,000	1,066,000
2009年度	720,000	216,000	936,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,540,000	462,000	2,002,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：(1) 二元的民主政理論 (2) 憲法変遷 (3) 生ける憲法 (4) 憲法解釈 (5) 司法審査 (6) 民主主義 (7) 発展的憲法理論 (8) 正規の憲法改正条項によらざる憲法改正

1. 研究開始当初の背景

アメリカ合衆国憲法の変動をめぐる議論、特に、同憲法の改正手続である第 5 条によらざる憲法改正（以下、「正規の憲法改正条項

によらざる憲法改正」）の法的性質をどう評価するのかという議論の活発化。

2. 研究の目的

アメリカ合衆国における「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」をめぐる議論を検討することでその意義を明らかにし、日本における憲法の変動をめぐる議論（憲法制定権力論や憲法変遷論）との関連を指摘する。

3. 研究の方法

- (1) 日米の主要論者の著書・学術論文の検討
- (2) アメリカの主要論者へのインタビュー
(イェール大学のB・アッカーマン教授、チュレーン大学のS・グリフィン教授、ミドルテネシー州立大学のJ・ヴァイル教授)

4. 研究成果

本研究の成果は以下の三点である。

- (1) 司法審査と「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の関係

アメリカ合衆国憲法の「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」をめぐる議論は、同国における司法審査と民主主義に関する議論（憲法解釈に関する議論）と密接に関連している。特に、二元的民主政理論を主張するイェール大学のB・アッカーマン教授は、最近の議論において、「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」によって「生ける憲法」となった1930年代のニューディール政策や60年代の市民権運動の成果を保護することが連邦最高裁の役割であり、こうした「生ける憲法」に原意主義等の従来の憲法解釈の手法では対処できないとする重要な指摘を行っている（*See, Bruce Ackerman, The Living Constitution*, 120 HARV. L. REV. 1737 (2007)）。

そこで、研究者は、二元的民主政理論における司法審査の位置付けについて、司法審査と民主主義に関する1990年代以降の最近のリベラル派の議論を交えて検討した（5の〔雑誌論文〕業績欄を参照）。

二元的民主政理論は、裁判官の憲法解釈の法源を過去の憲法政治における人民の決定に求めようとする点で原意主義と類似の論理構造を持つ。しかし、二元的民主政理論は、制憲者意思の尊重という原意主義の強みを生かしつつ、「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」という道具立てによって、例えばBrown判決（347 U.S. 483）のような連邦最高裁のリベラルな諸判決が制憲者の原意に反するがゆえに正当化できなくなるという原意主義の持つ問題点を回避しようと試みる。そして、共和主義的憲法理論の観点から、プリューラリズム的民主主義の弊害を克服しようとする。

最近の司法審査理論との関連では、二元的民主政理論は連邦最高裁の保守化を批判し、民主プロセスの役割を重視する点で他のリベラル派の議論の傾向と共通する。しかし、

二元的民主政理論は、保守派・リベラル派を問わず、従来の議論が「生ける憲法」という形で現れた人民主権の成果を軽視してきたことを批判する。こうした主張はアッカーマン教授が従来から繰り返してきたものであるが、司法審査の役割それ自体を抑制的にとらえるC・サンズティン教授の司法ミニマリズムのような議論とは一線を画している。

二元的民主政理論は、司法審査を民主主義から逸脱した制度とはみなさず、大統領、連邦議会、連邦最高裁の相互関係を重視する点で、三権が憲法解釈の権威を共有する部門主義（departmentalism）の議論と親和的な要素があるようにも思われる。しかし、二元的民主政理論は人民ではなく裁判所を通常政治における最終的な憲法解釈者とみなしているため、司法の優位性を否定しているわけではない。

二元的民主政理論における司法審査については、「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の際に連邦最高裁が最終的に憲法改正の成否を確認することになるがゆえに、司法審査の濫用を招くとの批判がなされてきた点には注意が必要である。アッカーマン教授がプリューラリズムを超えた実体的な価値判断を裁判所が行なうべきと主張する点も同様の批判を免れないであろう。また、アッカーマン教授は、「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の手續において、複数の争点が争われる通常の選挙から「人民の委任」を読み取ることが可能であると強調しているが、過去の出来事を回顧的に正当化しているに過ぎないとの感は否めず、従来の批判に対する十分な応答といえるのかについては疑問が残る。

二元的民主政理論における司法審査の位置付けについては、近年の日本の憲法裁判所設置論の背景にある、憲法と法律が矛盾する場合に、裁判所が「政治部門に対して、憲法改正という正しい手續をとるよう誘導することが違憲判決の意味」とする憲法裁判所「転轍手」論との類似性を指摘することができる。

ただし、改憲論を背景とした日本の「転轍手」論については、憲法改正手續の簡略化による司法審査制度廃止論とさほど変わらないものであり、多数者の専制を招きかねない等の指摘がなされている。「転轍手」論と二元的民主政理論に類似した部分があるとしても、二元的民主政における高次法形成が容易な憲法改正を許容するものではない点、憲法政治と通常政治を厳格に区別する点、そして、熟議による判断を重視する点に留意する必要がある。

(2) 「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」に対処する憲法理論の意義

日本においては、従来、主として憲法訴訟論の観点から、アメリカの司法審査と民主主義をめぐる議論に対して非常に大きな関心が寄せられてきたが、憲法の制定・改正・変遷等の憲法の変動をめぐる議論を視野に入れた研究が十分になされてきたとは言い難い。また、憲法の変動を検討する際には、主としてドイツやフランスの議論を取り上げる傾向が強く、アメリカの議論が参照されることは少なかった。

そこで、研究者は、アメリカにおける憲法の変動（特に「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」）について、アメリカ立憲主義における憲法（Constitution）と憲法典（constitutional law）の関係に注目して重要な指摘を行っているチュレーン大学のS・グリフィン教授の発展的憲法理論（*See, Stephen Griffin, Rebooting Originalism, 4 U. OF ILLINOIS L. REV. 1185 (2008)*）を手がかりに検討を行った。

グリフィン教授は、発展的憲法理論（developmental Constitution）において、従来のアメリカにおける憲法理論が過度に裁判所中心主義的であるがゆえに「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」に十分に対応できなかったことを批判し、憲法テキストだけでなく、それと同じ役割を果たすルール、慣習、制度に焦点を当てる憲法理論を構築することの必要性を強調する。

研究者は、グリフィン教授の議論が、特定の解釈手法に拘泥する原意主義への批判およびアメリカ憲法史の説明・記述としては説得的であり、判例のみならず、連邦議会や大統領の動向、憲法改正手続等を視野に入れて全憲法秩序を理解しようとする点で、憲法の変動を考察する際に有用な視点を提供するものであることを明らかにした（5の〔学会発表〕欄を参照）。

グリフィン教授は、憲法解釈に際して一つの解釈手法に拘泥しない多元論の必要性を強調する。しかし、グリフィン教授の議論においては、異なる解釈手法をどのように使い分けるのかが不明確である。また、グリフィン教授の議論は、あくまでも「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の説明・記述・正当化に重点が置かれているので、その点では、「正規の憲法改正によらざる憲法改正」の法的な成立要件を積極的に提示しようとするアッカーマン教授の二元的民主政理論とは方向性が異なることも併せて指摘した。

(3) 「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」の法的性質

研究者はこれまで、アッカーマン教授の二元的民主政理論に関する研究を行ってきたが、最近のアメリカ合衆国における憲法の変動をめぐる議論との関連で、二元的民主政理論の意義が、「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」という道具立てによって、制憲者たる人民の意思を憲法に反映させていこうとする点にあることを改めて指摘した（5の〔図書業績〕欄を参照）。

二元的民主政理論における「正式な憲法改正条項によらざる憲法改正」には、アメリカ憲法史における多くの大規模な変革を、不自然な形で憲法改正条項の枠組みの範囲内にとどめようとする、あるいは単なる政治的・社会的事実の問題として憲法の領域から放逐することこそが、政治に対する憲法の無力さを示すことにほかならないとのアッカーマン教授の認識が見出される。アッカーマン教授は、自らの試みが、ニューディール等の革命的変革によって生じた憲法解釈に対するシニシズムやフェティシズムの克服を図ろうとするものであると主張する。

そうであるならば、どこまで成功しているかについては慎重な留保が必要であるが、二元的民主政理論における「正規の憲法改正条項によらざる憲法改正」は、憲法改正権と憲法制定権力を同視して万能の憲法制定権力の発動を認める議論というよりは、むしろ多様なあり方を持つ憲法制定権力たる人民の意思を憲法に反映させていこうとする努力のあらわれと評価し得る。

無論、憲法制定権力の凍結や、憲法学におけるその使用を疑問視する立場からすれば、アッカーマン教授の議論には批判が寄せられよう。二元的民主政理論の場合、既存の法体系を完全には否定しない形で憲法改正が行なわれるので、一切制約を受けない万能の憲法制定権力の発動とは性質を異にするが、その際の法生成のルールをどのように考えるのかも問われる。それゆえ、こうした問題点については今後一層の検討が必要となる。

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1件)

- ① 大江一平、二元的民主政理論における司法審査の位置付け—司法審査と民主主義をめぐる議論との関連で—、東海大学総合教育センター紀要、査読有、29号、2009、87-105

[学会発表] (計1件)

- ① 大江一平、アメリカ合衆国における憲法の変動と憲法解釈—S・グリフィン教授の議論を手がかりとして—、関西大学公法研究会、2009年7月25日、メーブル有馬

[図書] (計1件)

- ① 大江一平、尚学社、ブルース・アッカーマン—We the Peopleの高次法形成とアメリカ合衆国憲法の変動—、駒村圭吾・山本龍彦・大林啓吾編、アメリカ憲法の群像—理論家編—収録、2010、159-178

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大江 一平 (OOE IPPEI)
東海大学・総合教育センター・講師
研究者番号：20509624

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし