

令和 6 年 5 月 18 日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2020～2023

課題番号：20K01257

研究課題名（和文）比例性原則の法哲学的研究

研究課題名（英文）Proportionality from the viewpoint of legal philosophy

研究代表者

酒匂 一郎 (Sako, Ichiro)

九州大学・法学研究院・特任研究員

研究者番号：60215697

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、ドイツ連邦憲法裁判所によって形成され、欧州諸国のほかカナダやイスラエルなどでも採用されて、司法審査の「グローバルモデル」と呼ばれるようになった比例性原則による審査方法を、とくにアメリカ合衆国最高裁判所のいわゆる三層審査と比較し、R. アレクシーやA. バラクらの研究を参照しつつ、法哲学的な観点から、比例性原則の普遍的適用可能性を検討した。比較の結果、審査の基準や構造に相違はあるものの、いずれも基本権原理と対抗原理の比較衡量、国家行為の目的・手段・結果の規範的評価を必要とすることから、狭義の比例性審査を含み構造的により明確な比例性審査の普遍的適用可能性について見通しをえた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

比例性原則による司法審査の普遍的適用可能性という見方は各国の司法審査の比較に、また我が国の司法審査にも一定の示唆を与える。我が国の司法審査は、一方では合衆国の「三層審査」を用いているようにみえるものの必ずしもその十分な適用とはいえないとともに、他方では比較衡量を含む目的手段審査を多く用いてきているもののその構造は明確ではなく、審査密度も必ずしも十分ではないといった憾みがある。各国の比例性審査には重要な違いもあり、比例性審査が唯一の審査方法であるとはいえないが、権利の分類など三層審査の利点を考慮しつつ、比例性原則を基礎において審査方法をさらに展開していくための示唆を提供するものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：From the viewpoint of legal philosophy this research studied the judicial review based on Proportionality Principle which has been established by the German Constitutional Court and often named the Global Model for widely adopted in EU, Canada, Israel and so on. Its method is a comparison of Proportionality scrutiny with especially the "three tiers scrutiny" of the US Supreme Court and critical considerations of theories of R. Alexy and A. Barak. The result of comparison is this. While there are several differences about standards and structure of scrutiny, balancing between constitutional rights and competing principles and normative evaluation on purposes, measures, and results of official actions are indispensable factors for each, so because of its having the proportionality scrutiny in the narrow sense and clearer structure the proportionality review seems to have a potential of worldwide-generalizable application.

研究分野：法哲学

キーワード：法的原理としての基本権 比例性原則による司法審査 R. アレクシー 法的思考 アメリカ合衆国の三層審査 比較衡量 公的行為の規範的評価 狭義の比例性

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

法哲学を専攻する本研究者は、以前よりドイツの法哲学者ロバート・アレクシーの法哲学に関心をもってきた。一つは、グスタフ・ラートブルフの正義志向的法哲学に対するアレクシーの関心に関わり、本研究者もラートブルフについてはこれまで研究してきた。もう一つは、ユルゲン・ハーバーマスのコミュニケーション的行為の理論および法と道德の討議理論に基づくアレクシーの法的議論の理論であり、これについてもすでに研究を行ってきた。そして本研究に関連するもう一つの点は、ドイツ連邦憲法裁判所の比例性原則による審査についてのアレクシーの理論的研究 (Theorie der Grundrechte) に関わるものである。アレクシーの『基本権理論』は、アメリカの法哲学者ロナルド・ドゥオーキンの法原理 (法準則と対比される) についての理論を比例性原則と結びつけて、比例性審査を法哲学的・理論的に根拠づけようとするものであった。

この比例性原則による司法審査は、今日では欧州人権裁判所や欧州諸国だけでなく、カナダ、イスラエル、南アフリカやその他の国々にも継受されて、司法審査の「グローバル・モデル」とさえ呼ばれるようになってきている。これに対して、アメリカ合衆国連邦最高裁判所のいわゆる「二重の基準」と呼ばれてきた審査基準、あるいはその後「三層審査」として展開されてきているそれは、このグローバル・モデルの例外とされる。こうした状況の中で、我が国の最高裁判所の司法審査は、たとえば「薬局判決」が「二重の基準」論を用いたものとみなされる一方で、ドイツ連邦憲法裁判所の「薬局判決」に類比されることがあるように、いずれの系列に属するか明確とはいえない。

司法審査は法哲学では「法的思考」についての研究分野に属することから、以上のような世界および我が国の司法審査の状況を踏まえて、比例性原則による司法審査の普遍的な適用可能性について法哲学的に検討することには一定の意義があると考えて、本研究を構想した。

## 2. 研究の目的

本研究は、以上のように、比例性原則による司法審査の普遍的な適用可能性を法哲学的・理論的に検討することを目的とする。それによって、各国の司法審査の比較研究のための理論的な手がかりを得るとともに、我が国の司法審査の発展のための手がかりをも得ることができると考えられる。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究は基本的に法哲学的な観点からの研究であり、そこでまず、ドイツ連邦憲法裁判所の比例性審査を肯定的に理論化しようとした R.アレクシーの『基本権理論』を中心とする法哲学的研究と、これについての批判的なものも含む諸議論を検討する。

(2) 次に、比例性審査の例外とされるアメリカ合衆国連邦最高裁判所の判例の検討を通じてその歴史的展開と「三層審査」の特徴を明らかにするとともに、近年アメリカでも比例性アプローチの部分的または全面的な導入を提言する議論があり、この議論状況を検討する。

(3) さらに、近年は欧州諸国だけでなく世界の多くの国でも比例性審査が用いられていることから、これらの比例性審査の動向を参照するとともに、とくにドイツ連邦憲法裁判所の比例性審査とアメリカ合衆国連邦最高裁判所の三層審査とを比較検討して、それらにみられる違いにもかかわらず、司法審査としての基本的な共通性の存在を確認したうえで、より明確な基本的構造をもつと考えられる比例性審査の普遍的な適用可能性を検討する。

## 4. 研究成果

(1) アレクシーの『基本権理論』とその後の研究は、ドゥオーキンの「原理」に関する理論を再構成して、原理としての基本権をそれと対抗する原理 (他の基本権や公益) との比較衡量における「最適化命令」と規定して、比例性審査の構造的に段階づけられた三つの審査のうち、合理性審査と必要性審査をパレート原理で説明し、さらに狭義の比例性審査の形式的合理性を彼の「衡量定式」によって明確化しようとするものである。このアレクシーによる比例性審査の理論的再構成についてはいくつかの批判 (基本権保護の弱体化、目的審査の位置づけの不明確さなど) があるが、本研究によれば、彼の理論は基本的には支持できるものであり、ただその議論が主に狭義の比例性審査における比較衡量に集中しているために誤導的となっている。

(2) アメリカ合衆国最高裁判所の司法審査の特徴は、「ウォーレン・コート」の「二重の基準」をさらに展開させた「パーガー・コート」の「三層審査」にあり、これは憲法上の権利をその保護程度によって三つに分類し、それに応じて三つに分類される目的審査基準と手段審査基準の組み合わせを適用するものである。しかし、三つの分類のうちにもさらに区別された基準が生じ、しかもそれらが三つのいずれに属するか不明である場合もあり、さまざまな議論がなされている。その中で、近年では、裁判所の政治的党派性の影響が指摘される一方で、憲法学者や最高裁判官のなかには比例性アプローチの導入を提言するものが現れている。これらを立ち入って検討することにより、本研究は三層審査と比例性アプローチのさらなる原理的な比較検討の必要を指摘している。

(3) 司法審査は、基本権の原理としての性格から比較衡量を不可避とする一方で、直接的な比較衡量ではなく、行為についての一般的な規範的評価と同様に、基本権制限的な国家行為(立法やその他の公的決定)の目的、手段、そして結果についての規範的な評価として行われざるをえず、この点で比例性審査と三層審査には共通性がある。他方、三層審査は目的審査基準と手段審査基準の組み合わせによって審査対象を並列的に分類して審査し、結果の再審査を含まないのに対し、比例性審査は権利の分類にはよらず、権利制限の目的審査の後に手段の合理性審査、必要性審査、そして狭義の比例性審査を段階的に行うという点で異なる。しかし、三層審査においても結果の再審査を行っていると思われる例があり、また比例性審査においても基本権の保護程度のおおまかな分類はあることから、両者の構造的な違いはあるとしても統合的に理解することは可能だと考えられる。

問題は比例性審査の最後の段階としての狭義の比例性審査である。カナダなどではこの段階に至らない例も少なくないが、ドイツでは多くの例はこの段階に至っており、比例性審査を用いる場合でも違いがあることが分かる。また、狭義の比例性審査は手段の必要性審査の後に位置づけられるが、それが必ずしも明確でないことも少なくない。アレクシーの衡量定式でもこの点が明らかではないが、イスラエル最高裁判所の長官でもあった A.バラクは、必要性審査において審査された手段と可能な代替手段のそれぞれの限界的な目的利益促進と権利制限とを比較するという仕方、狭義の比例性審査の特性を示しており、注目に値する。

(4) 本研究は我が国の司法審査にも示唆を与える。我が国の司法審査理論は、先に述べた通り、アメリカ合衆国連邦最高裁判所のそれおよびドイツ連邦憲法裁判所のそれとの関連がさまざまに指摘されながらも、その関連は必ずしも明らかではない。そのため、どちらからみても、審査基準が明確でない、あるいは審査密度が足りないといった不十分さが指摘されることになっているように思われる。比例性審査も国によって違いがあり、また比例性審査が唯一の審査方法であるというわけではないが、我が国の司法審査では少なくとも「自由権」について「比較考量」あるいは「較量」を明示的に用いる伝統があることなどからすると、権利の分類など三層審査の利点をも考慮しつつ、狭義の比例性審査を含み、かつより明確な構造をもつといえる比例性審査の方向でさらに展開させていくことが一つの可能性として考えられる。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 5件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 4件）

1. 著者名 酒匂一郎	4. 巻 88
2. 論文標題 アレクシーの基本権論と比例性分析論	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 222-264
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 酒匂一郎	4. 巻 88
2. 論文標題 合衆国司法審査理論と比例性アプローチ（上）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 895-940
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 酒匂一郎	4. 巻 88
2. 論文標題 合衆国司法審査理論と比例性アプローチ（下）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 1032-1062
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 酒匂一郎	4. 巻 90
2. 論文標題 比例性原則と比較衡量	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法政研究	6. 最初と最後の頁 195-257
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 オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 酒匂一郎	4. 巻 2022
2. 論文標題 法実証主義の規範的主張の批判的検討	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法哲学年報	6. 最初と最後の頁 82-93
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 -

〔学会発表〕 計1件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 酒匂一郎
2. 発表標題 法実証主義の規範的主張の批判的検討
3. 学会等名 日本法哲学会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計0件

〔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
---------	---------