

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 6月 5日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2010 ～ 2012

課題番号：22530031

研究課題名（和文）

立憲主義の興隆が憲法理論に及ぼす影響に関する研究

研究課題名（英文）

How does the rise of constitutionalism change the constitutional theory?

研究代表者

愛敬 浩二 (AIKYO Koji)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：10293490

研究成果の概要（和文）：本研究の目的は、「立憲主義の興隆」という憲法動向が憲法理論に対してどのような影響を及ぼしたのかを調査・検討することにある。具体的には、「憲法改革」以降のイギリス憲法理論の動向の分析を通じて、「立憲主義の復権は憲法理論と政治哲学の共同を促進する」という命題の妥当性を明らかにする一方、そのような理論動向の問題点をも明らかにした。また、イギリス憲法理論に関する比較憲法的研究の成果を踏まえて、日本憲法学における「憲法科学から憲法哲学へ」という理論的展開の歴史的意味を解明し、さらにその現代的意義と問題点を検討した。その際、奥平康弘、佐藤幸治、樋口陽一等の重要な憲法学者の学説を本研究の問題関心に沿って批判的に検討した。さらに、以上の研究成果を踏まえて、イギリスの「政治的憲法論」と日本のマルクス主義憲法学（長谷川正安）が説得力を持つ歴史的条件について試論的な研究を行って、憲法制度・憲法秩序の改革・変化が憲法理論に対して及ぼす影響を分析した。

研究成果の概要（英文）：The Main Question of this research is “How does the rise of constitutionalism change the constitutional theory?”. For answering this question, I choose to study the trend of UK constitutional theory after “Constitutional Reform” and found that, at least in UK, the rise of constitutionalism have changed the discourse of constitutional theory much more normative one. It is especially interesting that some scholars who belong to the “Political Constitution” School, which used to reject the normative view about constitution, began to adapt the normative view. So we could say that the rise of constitutionalism encourages the interaction and corporation between constitutional theory and political philosophy. Also I studied Japanese constitutional theory form the same point of view, and found that the theoretical shift from “Constitutional Theory as Social Science” to “Constitutional Theory as Political (Legal) Philosophy” could be also explained by the rise of constitutionalism. Based on this finding, I made little bit critical assessment about the important constitutional theories in Japan.

交付決定額

(金額単位：円)

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|-----------|---------|-----------|
| 2010年度 | 600,000 | 180,000 | 780,000 |
| 2011年度 | 700,000 | 210,000 | 910,000 |
| 2012年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 総計 | 1,800,000 | 540,000 | 2,340,000 |

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：憲法・憲法理論・立憲主義

1. 研究開始当初の背景

グローバルなレベルで「立憲主義の復権・興隆」という憲法動向を確認することができる。この「復権」した立憲主義の特徴は、「すべての権力は制約されねばならない」という伝統的な命題の内実として、人権価値の確保という実質を伴うものとして意識されている点にあり、その実質を確保する制度として違憲審査制（憲法裁判所）が重視される。そのため、「復権」した立憲主義は多数派民主主義と対立的に理解される場合が多い。

「立憲主義の興隆」に伴って、日本のみならず、欧米においても、政治哲学や社会哲学の議論を援用しながら、憲法問題にアプローチする研究が増加している。別ないいかたをすれば、「立憲主義」が、政治哲学や社会哲学の問題関心の対象にもなったため、それらの学問分野と憲法学の理論的交流が盛んになったのである。

以上の理論動向を踏まえて、私は、平成21・22年度の2年間、科学研究費補助金（萌芽研究・挑戦的萌芽研究）を受けて、「憲法理論と政治哲学の共同に関する方法論的研究」を研究課題とする研究を行ってきた。この研究では、憲法学と政治哲学の理論的共同の現状を調査し、その上で、より効果的な共同を可能とするための方法論的課題等を明らかにするべく、主に基礎理論に関わる文献研究を行った。その研究成果を踏まえて、私が次の課題としたのは、憲法理論と政治哲学の共同が進んだ歴史的・制度的条件について、個別国家の憲法動向を素材として具体的かつ実証的に研究することであった。

2. 研究の目的

そこで本研究では、グローバルなレベルで確認される「立憲主義の興隆」が、憲法理論に対して、どのような影響を与えるのかを検証することを課題とした。その際、「憲法改革」以前は、政治哲学等との共同が限定的であったイギリス憲法理論が、「憲法改革＝憲法秩序の立憲主義化」の後、どのような変容を被ったのかを分析する。この検討を通じて、現在のイギリス憲法理論の動向に関する鳥瞰図を得るとともに、立憲主義の興隆が憲法理論に及ぼす影響についての一つの理解を提示することを課題とした。

さらに、イギリス憲法理論の動向に関する調査・研究を踏まえて、日本憲法学の理論動向に関する調査・研究も課題とした。イギリスの場合と比べて日本の場合、「憲法秩序の立憲主義化」という憲法変動は存在しないため、憲法理論の変容を憲法秩序等の変容と節合するのは容易ではないが、「社会科学としての憲法学＝憲法科学」から「憲法哲学」への関心の移動に注目して、日本憲法学につい

ても、「立憲主義の興隆が憲法理論に及ぼす影響」を検討することを課題とした。

本研究の目的は、「立憲主義の興隆は、憲法理論と政治哲学の交流を加速する」という命題の当否を、イギリス憲法理論の動向の実証的分析を踏まえて、検証することにある。そのことを通じて、憲法学と政治哲学とのコラボレーションは、一時期の流行現象ではなく、現代憲法において不可避かつ必要なものであることを明らかにすることを課題とした。また、現在の日本の憲法学において、比較的手薄な研究領域である、イギリス憲法理論の動向について、体系的な理解を提示することで、比較憲法研究の水準を上げることに貢献することも課題としていた。

なお、この研究の開始当初は、中心的な研究テーマに設定してはいなかったが、9・11同時多発テロ事件の後、アメリカでは対テロ対策の名の下、拷問禁止の緩和論など、従来の基本的人権の保障を根本から否定しかねない議論が、法律家・法哲学者・政治哲学者等を巻き込んで行われていることを知り、その議論動向を調査・分析することにした。その理由は、「立憲主義の興隆」の推進主体であるアメリカにおいて、立憲主義が動揺している事態の下で、憲法理論がどのように展開しているのかを調査・分析することで、「立憲主義の興隆」の下で加速する憲法理論と政治哲学の交流・共同の意義と問題点を具体的に明らかにできると考えたからである。

以上のとおり、本研究も目的は、①主にイギリス憲法理論の動向の調査・分析から、「立憲主義の興隆は、憲法理論と政治哲学の交流を加速する」という命題の当否を検証すること、②主に9・11以降のアメリカ憲法理論の動向の調査・分析から、「立憲主義の興隆」と「立憲主義の動揺」が並走する現在の憲法状況を批判的に検討し、単なる憲法理論と政治哲学の交流・共同ではなく、立憲主義の維持・発展のために意義のある交流・共同のあり方を検討すること、③以上の研究成果（主に①）を踏まえて、日本憲法学説の理論動向に対する私なりの理解を示すことにある。

3. 研究の方法

研究方法は、文献調査を中心にした個人研究である。ただし、本研究の方法論上の特徴として以下の点が挙げられる。

①イギリス憲法理論の動向の調査・分析を単に憲法学者の著書・論稿に限定せず、法哲学・政治理論・歴史学等の周辺諸科学の研究成果にも可能な限り広げて行うこと。

②英語圏の憲法理論（特にイギリス）の動向の調査・分析を踏まえて、日本憲法学の理論動向（特にその変化）を整理し、体系的な分析を加えること。

なお、①との関係でイギリスでの研究調査を行うことができなかったが、イギリスの憲法学者 Keith Ewing 教授を迎えて開催されたイギリス憲法研究会のセミナー(2012年4月21日)で本研究の成果の一部を報告して、貴重なコメントを頂戴した。また、イギリスとアメリカの憲法理論を比較検討する中で、カナダやニュージーランド等のコモンウェルス諸国の憲法制度・憲法理論の研究の必要性を痛感し、2013年2月にニュージーランドで若干の調査を行った。

4. 研究成果

本研究の成果の多くは、拙著『立憲主義の復権と憲法理論』として公表した(後述する「主な発表論文等」の図書(2))。そこで、同書の内容を簡単に紹介する。

序章で、本研究の基本的問題関心である「立憲主義の興隆は憲法理論にいかなる影響を及ぼすのか」という問題を検討することの憲法理論上の意義を明らかにした。

1章で、日本憲法学説の動向を分析し、「社会科学としての憲法学」から、「憲法哲学」への関心の移動を、「立憲主義の復権」という憲法動向とそれに伴う各国の憲法理論の動きと関連付けた。

2章で、「立憲主義の興隆」の政治的・経済的背景として、「リベラリズムの覇権」という歴史的条件があることを確認し、「立憲主義の興隆」を安易に肯定する議論の問題点を明らかにした。

3章で、「憲法改革」以後のイギリス憲法理論の動向を整理・分析して、「立憲主義の興隆」が憲法理論に対して及ぼす影響を確認した。その際、イギリス憲法学が歴史学や政治哲学など、従来は関心を向けなかった周辺諸科学に重大な関心を持ち始めていることを明らかにした。とりわけ、「立憲主義の復権=リベラリズムの覇権」に抗して、民主主義(国会主権)の意義を擁護する論者の中に、規範論への傾斜が見られることを確認した。

4章・5章では、3章でのイギリス憲法理論の研究を踏まえて、日本の代表的な憲法学者(奥平康弘・佐藤幸治・樋口陽一)の学説を本研究の問題関心に即して検討した。その際に重視したのは、1章で論じた「憲法科学から憲法哲学へ」という一般的な理論動向の中で、これらの論者が「憲法学と歴史学」という問題にどのような対応をしているかを明らかにすることであった。

6章では、「立憲主義の興隆」の下で憲法の役割を国家権力の制約として単純に理解する議論が強まる中で、民主過程の再構築を試みる「公共圏」論の意義と問題点を検証した。すなわち、2章で明らかにしたとおり、「立憲主義の興隆」が「リベラリズムの覇権」を歴史的条件とするならば、憲法学の課題を

国家権力の制約に収斂させる議論は問題だからである。

7章では、9・11事件以降の「テロとの戦争」の下で進行した「立憲主義の動揺」とそれを容認する憲法理論の動向を批判的に分析した。その際、「緊急事態における法の支配」という問題をめぐる英語圏の論争を紹介・検討して、「立憲主義の興隆」の結果として、法の支配の問題が法哲学的・政治哲学的な問題関心を踏まえて議論されていることを確認した。

終章では、拷問禁止の緩和を提唱する法律家(Alan Dirshowitz 等)の議論に対する批判的検討を通じて、「緊急事態における裁判官の役割」という問題を考察した。その検討の中で、法理論における「則法性 Legality」という観念の重要性を明らかにした。この観念は、個別の法システムに対する法哲学的考察の結果として得られるものだが、アメリカ型の違憲審査制(裁判官が最終的な決定権を有する)よりも、イギリスやカナダのような「ハイブリッド型」の違憲審査制(裁判官は法律の憲法適合性を判断できるが、その判断は議会によって覆される)の下で最も有効に議論ができることを明らかにした。この点は、「立憲主義の復権」という憲法秩序・憲法制度の変化・改革が、憲法理論に影響を及ぼすことの例証であると考えられる。

前述のとおり、本研究の成果の多くは、本書の内容として生かされていると考えるが、本書に収録することのできなかった研究成果は次のとおりである。

①憲法理論の変化を憲法秩序・憲法制度の変化と関連付ける個別的・実証的研究。憲法に対する規範的思考を拒絶し、国会主権を擁護するイギリスの「政治的憲法論」の歴史的條件は、政治学者・梅川正美のいう「イギリスの戦後体制」であったことを、「政治的憲法論」の代表的論者である J.A.G. Griffith と Keith Ewing の著書・論文の精査を通じて明らかにした。そして、サッチャー政権の下でこの歴史的條件が失われたため、「立憲主義の復権」に抗して国会主権を擁護する左派の憲法学者の間に理論的分岐が生じていることを明らかにした。

②日本憲法学においてマルクス主義法学の立場から民主主義を重視する憲法理論を構築した長谷川正安の憲法学説について、彼の法思想史研究(特にペンサム論)を中心に検討した。その結果として、長谷川のペンサム論は現在もなお、「立憲主義の興隆」の下で「立憲主義=権力の制約」と考えて、民主過程の価値やその再構築に応分の関心をもたない憲法学説の問題点を明らかにするものであることを論証した。一方、長谷川の法思想史研究においてさえ、晩年には規範論への傾斜が読み取れることを明らかにし

て、憲法学説の歴史的条件に関する個別的・実証的な研究成果とした。

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)「政治的憲法(Political Constitution)論の歴史的条件」、愛敬浩二、季刊 企業と法創造、査読なし、8巻3号、63-75頁、2012年
- (2)「憲法学と歴史研究」、愛敬浩二、公法研究、査読あり、73号、1-20頁、2011年
- (3)「自由と安全のトレードオフ?」、愛敬浩二、ジュリスト、査読なし、1422号、29-35頁、2011年
- (4)「法的立憲主義の主流化と憲法理論」、愛敬浩二、ジュリスト、査読無し、1400号、119-125頁、2010年
- (5)「科学より哲学へ——憲法学の発展?」、愛敬浩二、『憲法学の未来』(憲法理論研究会編、敬文堂)、査読有り、3-15頁、2010年

[学会発表] (計1件)

- (1)「憲法学と歴史研究」、愛敬浩二、日本公法学会第73回研究総会(上智大学)、2010年10月9日

[図書] (計5件)

- (1)「国家緊急権論と立憲主義」、愛敬浩二、査読なし、『危機の憲法学』(奥平康弘ほか編、弘文堂)、175-203頁、2013年
- (2)『立憲主義の復権と憲法理論』、愛敬浩二、査読なし、総282頁、日本評論社、2012年
- (3)「長谷川憲法学におけるロックとベンタム」、愛敬浩二、査読なし、『戦後法学と憲法』(杉原泰雄ほか編・日本評論社)、737-756頁、2012年
- (4)「政治的憲法論の歴史的条件」、愛敬浩二、査読なし、『国家と自由・再論』(樋口陽一ほか編・日本評論社)、65-84頁、2012年
- (5)「緊急事態における法の支配」、愛敬浩二、査読なし、『立憲平和主義と憲法理論』(浦田一郎ほか編・日本評論社)、3-17頁、2010年

6. 研究組織

(1) 研究代表者

愛敬 浩二 (AIKYO KOJI)

名古屋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10293490

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし