

## 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24年6月1日現在

機関番号：16201

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2011

課題番号：22730021

研究課題名（和文） 合衆国憲法秩序変動期における法と政治

研究課題名（英文） Law and Politics of Founding and Reconstruction

研究代表者

岸野 薫 (KISHINO KAORI)

香川大学・法学部・准教授

研究者番号：70432408

研究成果の概要（和文）：

本研究は、法と政治、主権、民主主義、自己統治の概念などをキーワードに、合衆国憲法秩序形成期（制憲期）及び変動期（再建期）における憲法秩序理念を、憲法思想及び憲法史の視角から明らかにし、その上で、その秩序理念と現代アメリカ憲法理論との架橋を試みるものである。

研究成果の概要（英文）：

This survey is to reveal constitutional order of two significant moments, the Founding and Reconstruction, in terms of constitutional history and constitutional thought. The key words are law and politics, sovereign people, self-government, and democracy.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

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：アメリカ憲法

## 1. 研究開始当初の背景

（1）「国のかたち」を示すものとして憲法を理解するためには、解釈論に終始するのではあってはならない。そうした意識から、これまでの学術論文において、報告者は、その国固有の歴史、当時を体現する人物の法思想及び政治思想、各統治機関の位置づけを相互に関連付けながら、その時代の憲法秩序を析出するという研究手法を採ってきた。その最初の成果が、本研究開始直前に提出した博士論

文「合衆国憲法秩序形成期の思想的基底」である。この博士論文は、わが国憲法学で、かねてより繰り広げられてきた視座論争を前提に、報告者が中でも共和主義的憲法観を有効なモデルと考え、その検討過程で、とりわけアメリカ憲法学における「共和主義の再生」の動きに関心をもったことに始まっている。アメリカ制憲期の共和主義的解釈を現代の憲法学へと援用し、公益の復権を唱えるこのアメリカ憲法学説に示唆を受け、「共和主

義的」と評される制憲期の憲法秩序がいかなるものであったか、検討を行ったのが上記博士論文である。本研究は、基本的にその延長線上に位置づけられる。

(2) アメリカでは、豊富な歴史的・哲学的・思想的知見を背景に、判例研究・解釈論に留まることのない多角的かつ深淵な憲法研究が行われている。先に掲げたアメリカ憲法学説を説き、博士論文執筆の際にも依拠したブルース・アッカーマンもそのような学者の1人である。アッカーマンは、アメリカ史を「憲法政治」と呼ばれる大きな憲法変動期と、それ以外の「通常政治」の時期に区分し、前者が後者の時期の「軸」を規律するという関係性を提示した。そして、その意味で重要な契機たる「憲法政治」を、共和主義の理念に支えられたものとして描きだし、その契機は大きく3回あったと提唱した。憲法制定期、再建期、ニュー・ディール期である。

報告者は、アッカーマンのいう、「通常政治」とは質的に異なる公共空間の創出や、「憲法政治」と「通常政治」の関係性、「首尾一貫した連続」としての憲法像に関心をもち、彼の研究に示唆を受け、制憲期の次に現れる南北戦争期に、次の研究の焦点を合わせることにした。そこで、本研究では、【A】制憲期について積み残した課題（博士論文の補遺として）とともに、【B】南北戦争・再建期という歴史の変動のあった時期の憲法秩序を検討したいと思うに至った。

(3) 自身では未着手の領域に踏み込むに当たって、わが国での先行研究を概観したところ、わが国では、資料の稀少性とも相俟って、南北戦争期・再建期の合衆国憲法について論じる先行研究が少ないことが判明した。わずかに、①再建期における連邦最高裁判決を読み解き、連邦最高裁判所の再定位をはかるもの、②再建期憲法修正条項（修正第13条、14条、15条）の原意を探るものなどが存在するが、制憲期やニュー・ディール期における同様の先行研究の量に比べれば、明らかに少ない。

更にその中で、文化的・歴史的背景や現代への憲法思想の継受を描こうとするものは、管見の限りなかった。そこで、かかる視点からこの時期の憲法秩序に関する研究に着手することには、一定の意義があると思われた。同時に、上記1(1)のような問題関心をもつ報告者としては、この時期の憲法秩序を整理し、体系的に捉えることは、現代のアメリカ憲法理論を理解する上でも必至であると考えるに至った。

## 2. 研究の目的

重大な憲法形成期・変動期の「枠組み」は、その時代で役割を終えるのではなく、当該共同体における憲法理論の中で、形を変え、生き続けている。上記博士論文の執筆を通じて、制憲期の憲法秩序の中で繰り広げられてきた憲法論争が、現代憲法理論にも通底する内容をもっていたことが実感され、報告者はそのような基本認識を持つに至った。

その経験を経て、本研究では、未だ着手していない南北戦争・再建期の枠組みについても、そこに一定の普遍的なるもの、制憲期にも現代憲法理論にも通ずるものが存在するのではないかという予測を立てた。そしてその確信を最終的に得るための最初の段階として、南北戦争期という憲法秩序変動期の憲法論を検討することとした。

## 3. 研究の方法

上記1(1)のような関心を持つことから、本研究では、憲法判例のみならず、その文化的・歴史的背景や思想の継受を追い、その変動を体系的に描くという研究手法を採用した。

具体的な作業としては、主要な連邦最高裁判決や連邦議会議事録、また時代を体現する人物の講演や書簡など、当時の文献（第一次文献）を丹念に読み解き、その時代と法と政治の全体像を把握することに努めた。

また同時に、この時代に関する日本及びアメリカでの先行研究を整理・分析するに際しては、憲法学の領域に限定せず、歴史学者らの諸説も射程に入れ、民主主義や、主権者人民、自由と平等、法と政治の在り様などのキーワードを中心に、多角的な考察を行うこととした。

## 4. 研究成果

(1) まず、上記1(2)【A】に対応する研究成果が、下記雑誌論文④に掲げた拙稿「トマス・ジェファソンと自己統治の観念——ポピュリズム憲法理論の一断面——」（大石眞・土井真一・毛利透編『各国憲法の統合と差異』（成文堂、2010年））である。ここでは、ポピュリズム憲法理論と称されるアメリカの憲法学説が、ポピュリズムの傾向を帯びた共和主義を志向するトマス・ジェファソンの知的基盤の上に成り立つことを提示し、それを通じて今日におけるポピュリズム憲法理論の根源的問題の析出に努めた。

自由、平等、自己統治の観念をキー概念として、世代憲法観に象徴されるジェファソンの憲法思想の特徴を捉えた上で、その思想の対極にある今日の憲法学説として、ジェド・ルーベンフェルドのプリコミットメント論に注目した。そこで、両者の間には自律と自

己統治の関係性の理解に違いのあることを析出し、ジェファソンの理論、及びポピュリズム憲法理論の抱える問題点は、そこに由来するものであると結論づけた。

(2) 次に、上記1(2)【B】に対応する主たる研究成果が、下記雑誌論文②に掲げた拙稿「南北戦争・再建期における『一つの人民』の形成に関する覚書」(曾我部真裕・赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開 下巻』(信山社、2012年))である。南北戦争前に再燃した州権論争に対峙する形で提唱された「ひとつの人民」というスローガンをキー概念に、制憲期からの主権概念の用いられ方に留意しつつ、この時期の特筆すべき2つの事象に焦点を当て検討を行った。

具体的には、①1776年の独立宣言に「理念」として描かれた平等の概念が、南北戦争後、合衆国憲法修正14条という形で憲法に明示されるに至った経緯とその効果、②同じく南北戦争後、連邦制度にもたらされた変革である。とりわけ前者①については、今日においても解釈論上争いのある合衆国憲法修正14条の制定前・制定後の連邦最高裁判決の異同に注目し、制定後であっても、平等の観念と「ひとつの人民」観には一定の限界があったことを提示した。

その上で、再建期を象徴するこの2つの「変化」を、大統領、連邦議会、連邦最高裁判所の各視点から描きだし、その「変化」をもって大きな憲法変動があったとみなされるこの時期にも、南北戦争前より連なる思想が、とりわけ連邦最高裁判決の中に残存していたのではないかと結論づけた。

(3) 補足になるが、上記(2)の検討を通じて、次の研究につながる新たな視角を見出すこともできた。それは、合衆国再建期において、公私区分論という今日でも論争のあるテーマが、共同体を維持するための「排斥」の理論として現れているという視角である。今後、この新たに析出された視角を含め、更に多角的に、南北戦争・再建期がアメリカの国家構造ならびに憲法秩序に与えた影響について、考察を深めていきたい。

(4) 以上が22年度、23年度にわたった研究の成果であるが、研究開始時に予定していた複数の課題のうち、「再建期の憲法理論と現代憲法理論の連関を探る」という課題については、検討が不十分なままに終わった。その点も含め、今回の一連の研究、とりわけ後半に取り組んだ南北戦争・再建期の憲法秩序に関する研究は、この時期に関する検討の序説に過ぎない。今後、更に検討を進め、未消化の課題についても取り組んでいくつもりである。

## 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4件)

- ① 岸野薫、(書評)ブライア裁判官の民主的憲法論—Stephen Breyer, Making our Democracy work, アメリカ法2012-1(2012年)、査読無、掲載予定
- ② 岸野薫、南北戦争・再建期における「一つの人民」の形成に関する覚書、曾我部真裕・赤坂幸一編『大石眞先生還暦記念憲法改革の理念と展開 下巻』(信山社、2012年3月)、査読無、559-586頁
- ③ 岸野薫、(書評)規制と権利—Larry Yackle, Regulatory Rights—、アメリカ法2010-1(2010年)、査読無、121-126頁
- ④ 岸野薫、トマス・ジェファソンと自己統治の観念——ポピュリズム憲法理論の一断面——、大石眞・土井真一・毛利透編『初宿正典先生還暦記念論文集 各国憲法の統合と差異』(成文堂、2010年10月)、査読無、31-49頁

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等  
なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岸野 薫 (KISHINO KAORI)

香川大学・法学部・准教授

研究者番号：70432408