

平成 27 年 6 月 23 日現在

機関番号：14301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730006

研究課題名(和文)日米における違憲審査制の運用の動態的分析

研究課題名(英文)Dynamic Analysis of the Administration of Judicial Review in Japan and the United States

研究代表者

見平 典(MIHIRA, TSUKASA)

京都大学・人間・環境学研究科(研究院)・准教授

研究者番号：90378513

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)：本研究では、日本の最高裁判所とアメリカ連邦最高裁判所による違憲審査制の運用を経験的に分析した。分析にあたっては、「変化」に着目した動態的な分析を心がけるとともに、裁判所と政治部門との関係に注意を払った。その結果、アメリカ連邦最高裁判所の違憲審査活動を理解する上では「司法積極主義の政治的構築」の視角が不可欠であること、日米両最高裁判所にみられる違憲審査制の運用の変化(日本の最高裁判所の近時の積極化、アメリカ連邦最高裁判所の20世紀中期以降の積極化等)や、両裁判所の対照的な制度運用の背景には、裁判所の保有資源量と裁判所内の価値観の構成が主要な要因として機能していたことなどを具体的に明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This research project has analyzed the administration of judicial review by the Supreme Court of Japan (SCJ) and the Supreme Court of the United States (SCOTUS), with attention to their interactions with political branches. The project has especially focused on the transformations in the administration of judicial review by the SCJ since the late 1990s and by the SCOTUS since the mid-1950s, and has revealed that the alterations in the volume of normative, political, and practical resources available to each Court and changes in the values of the Justices have been instrumental in those transformations. It has also demonstrated that 'resource' and 'personnel' have been controlling factors underlying the contrasting exercise of judicial review by the SCJ and the SCOTUS.

研究分野：違憲審査制論

キーワード：違憲審査制 司法積極主義 最高裁判所 司法政治 基礎法学 公法学 アメリカ

## 1. 研究開始当初の背景

違憲審査制は人権や憲法秩序の保障にとって鍵となる重要な法制度であるが、日本とアメリカ合衆国における本制度の運用は、これまで大きく異なってきた。すなわち、日本の最高裁判所は従来、一般に緩やかな違憲審査を実施してきており、違憲判決を下すことは稀であった。これに対し、アメリカ連邦最高裁判所は、広範な領域において高密度の違憲審査を実施してきており、多数の違憲判決を下してきた。その中には、国政上重要な事案も含まれており、連邦最高裁判所はこれまでにアメリカ国内において多くの政治論争を巻き起こしてきた。

日本の違憲審査制は、アメリカの制度を移入したものであるが、なぜ両国では上記のように、同一の制度でありながら対照的に運用されてきたのであろうか。いかなる要因が、両国の最高裁判所による違憲審査制の運用を規定してきたのであろうか。

このような問いは、両国の憲法秩序の形成過程を正確に認識する上でも、違憲審査制のより良い運用を目指す上でも、重要な意義を有するといえる。実際にこれまで、法現象を経験的に認識することを課題とする法社会学や、違憲審査制を主要な研究対象とする憲法学は、これらの問いに取り組み、知見の蓄積に貢献してきた。

ただ、先行研究は分析にあたり、もっぱら特定の一時点に立った、共時的な比較を行ってきた。すなわち、現在の日米両最高裁判所による違憲審査制の運用を比較し、両者の相違の背景的要因を析出してきた。しかし、両裁判所は違憲審査制を固定的に運用してきたわけではなく、時代によって運用を変化させてきたことも見逃されるべきではない。両裁判所による制度運用の差異の背景や規定要因を正確に理解するためには、そうした両裁判所の変化にも着目した動態的な分析にも取り組む必要があるであろう。

また、先行研究は、これまで違憲審査制の運用の規定要因について個別的に列挙するに止まり、体系的な理論を十分に形成するまでには至らなかった。このため、違憲審査制の運用に関する体系的な経験理論の形成も求められているといえよう

そこで、本研究課題では、以下のような研究を行った。

## 2. 研究の目的

本研究では、上記のような問題意識から、日本の最高裁判所とアメリカ連邦最高裁判所による、対照的な違憲審査制の運用の背景的要因を解明しようとした。その際、特に、両裁判所が違憲審査制の運用を変化させた時期に着目し、その背景を分析することとした。また、それを通して、違憲審査制の運用

の変動や裁判所による違いを体系的に説明できる理論枠組みも形成しようとした。

## 3. 研究の方法

日米の両最高裁判所が、各々違憲審査制の運用を変化させた時期を中心に分析することを通して、本制度の運用を規定する要因を解明しようとした。分析にあたっては、日米両国の関連する諸分野の理論と方法を幅広く用いて、学際的な研究を心がけた(基礎法学・公法学・政治学)。特に、日本では、この3領域に跨がる学際分野である司法政治学が未発達な点に鑑み、アメリカ司法政治学の方法論の摂取と応用にも努めた。

## 4. 研究の成果

(1) まず、日米両国の先行研究を分析し、本研究の理論的意義を明確にする作業を行った上で、違憲審査制の運用の規定要因について、研究代表者が以前に仮説的に提示した理論枠組みを精緻化する作業を進めた。そして、裁判所の保有する規範的・政治的・実務的資源の量と裁判所内の価値観の構成が、違憲審査制の運用の主要な規定要因であることを、理論的に明らかにした【図書】。また、日米両最高裁判所に関する以下の実証分析を通して、実際にこれらの要因が両裁判所による違憲審査制の運用の変動を規定していたことを明らかにした。

(2) アメリカ連邦最高裁判所は1950年代中頃から次第に違憲審査制を積極的に運用するようになり、時に激しい抵抗を受けながらも、今日広範な領域で高密度の違憲審査を展開するに至っている。それでは、このような変化の背景にはいかなる要因が働いていたのであろうか。本研究ではこの問いについて、研究代表者のこれまでの研究成果を踏まえ、それをさらに深化・発展させながら取り組んだ【図書】。

まず、アメリカでは政治指導者が政治的理由(政策実現・政策定着・決定回避)からしばしば特定の政策領域における裁判所の積極主義を形成しようとする場合があることを指摘し(司法積極主義の政治的構築)その類型・方法・主要な事例・構造的要因を、先行研究を踏まえつつ整理・分析した。その上で、20世紀中期以降の連邦最高裁判所の積極化の背景には、このような「司法積極主義の政治的構築」を端緒とした、連邦最高裁判所による規範的資源・政治的資源の経路依存的獲得と、これに伴う連邦最高裁判所内の価値観の構成の変化、そして、連邦最高裁判所自身による実務的資源獲得の努力があったことを明らかにした。

(3)本研究では、さらに、近年のアメリカ連邦最高裁判所による違憲判決の中で、もっとも「積極的」かつ「党派的」と評されている、2000年のブッシュ対ゴア事件判決についても取り上げ、その背景的要因を考察した。

【図書】

同判決は1ヶ月にわたる大統領選挙紛争に決着をつけた判決であるが、そこでは、普段は平等保護の拡張に消極的な保守派が先例にない形で平等保護条項を適用して違憲判断を下し、ブッシュ候補(共和党)勝利の道筋をつけたことから、これまで同判決は党派的な積極的判決との批判にさらされてきた。ただ、そうした従来の見方は印象論的なきらいがあったことから、本研究では、同判決の実際の規定要因を司法政治学的手法を用いて解明することを目指した。

まず、判決に非法的考慮が働いたか否かを判断するための基準として、次の3つを提示した——判決の法的水準、各判事の本件判決行動と、事件前の判決行動および司法哲学との整合性、各判事の本件判決行動と、事件後の判決行動との整合性。そして、これらの基準に照らして判決を検討し、本判決においては、非法的考慮が法的考慮に対して優勢であったとみられることを明らかにした。

その上で、次に、いかなる非法的考慮が働いていたかについて検討を行った。まず、本判決が下されなくても、当時の選挙紛争解決手続と連邦議会の構成に照らせば、ブッシュ勝利の可能性が高かったことから、本判決を、ブッシュを大統領に据えるという党派的動機の産物とみることは難しいことを指摘した。そして、当時の各種証拠に照らして、紛争の早期解決に対する関心、州最高裁判所の行動に対する不信、選出された大統領の正統性確保に対する関心、司法的紛争解決に対する政治部門からの期待が、本判決の動機として機能していたことを明らかにした。そして、以上のような非法的考慮が働く背景として、アメリカでは、連邦最高裁判所裁判官がステーツマンとしての賢慮を働かせることが許容され、時に期待される司法文化があることを指摘した。

このように、司法権力の濫用や強大化の例としてしばしば語られるブッシュ対ゴア事件判決の背後には、ステーツマン的裁判官像という役割観ならびに裁判所の規範的資源と、司法的紛争解決に対する政治部門からの期待という意味での「司法積極主義の政治的構築」があった。違憲審査権行使における規範的資源の意義や、「司法積極主義の政治的構築」の視角の意義が、ここにおいても例証されたといえよう。

(4)本研究では、従来消極的といわれてきた、日本の最高裁判所による違憲審査制の運用が、近年緩やかに積極化しつつあることに着目し、その背景的要因についても考察を深めた。【図書・図書】

そのために、まず、最高裁判所の保有資源量の動向について検討を行い、司法制度改革により規範的資源量に重要な変化がみられること、そして、この変化が近年の司法行動の変化に結びついていることを明らかにした。すなわち、従来日本における司法の役割規範は、いわゆる「自律的法」型のものであり、それは、法創造的側面が強く政治との交錯が避けられない違憲審査を支えるよりも、慎重さを促すものであったといえるが、司法制度改革により、能動的司法を支える方向で役割規範が再定位された。そして、各種証拠に照らせば、こうした役割規範の変化やそれに伴う実定法の改正等が、近年の最高裁判所の積極化において特に重要な役割を果たしていたとみられるのである。

また、裁判官・調査官の世代交代(裁判官・調査官が受けた法学教育の内容の変化)により、最高裁判所内の価値観の構成が変化したことも、近年の司法行動の変化の主要な要因とみられることを指摘した。

今後は、司法制度改革そのものの過程や、当時の主要な裁判官の司法哲学・司法行動について、より掘り下げた研究を行うとともに、他の時期における最高裁判所の違憲審査制の運用についても分析を深めていきたい。

(5)上記のように、最高裁判所は近年、「資源」と「人」の変化を受けて違憲審査に関して緩やかに積極化してきているものの、アメリカ連邦最高裁判所と比較すれば、依然として消極的な裁判所といえる。そこで、本研究では、ここまでの研究成果を踏まえ、さらに日米両最高裁判所による制度運用の相違の背景についても検討を行った。【論文・座談会・座談会・図書・図書】

その結果、日米両最高裁判所の間には、違憲審査に関する規範的・政治的・実務的資源量の圧倒的な格差と、価値観の構成の相違が存在してきたこと、そして、このような違いが両裁判所による対照的な制度運用を形成してきたことを見出した。

それでは、このような日本の状況下で、違憲審査制の活性化を目指すのであれば、いかなる方策が考えられるであろうか。本研究では、以上の研究成果を踏まえながら、違憲審査に必要な諸資源の増強のための諸方策を提示した【論文・座談会・座談会・図書】。とりわけ、規範的資源として、専門性のみならず開放性も重要であることを指摘し、それらを強化するための方策として、裁判官任命時の公聴会制度やアマカス制度の導入が有用であることを指摘した。ただ、本検討は抽象的なレベルに止まっていることから、今後は、本検討を踏まえながら、違憲審査制の活性化のための方策について、日本の政治的・社会的・制度的文脈に即して、より具体化していきたい。

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1件)

見平典「憲法学と司法政治学の対話 違憲審査制と憲法秩序の形成のあり方をめぐって」法律時報 1075号(2014年)93-101頁(査読無・依頼)

なお、上記論文を基調報告とする座談会として、下記のものがある。

見平典・穴戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦「憲法学と司法政治学の対話(後篇)」法律時報 1077号(2014年)104-112頁。

見平典・穴戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦「憲法学と司法政治学の対話(前篇)」法律時報 1076号(2014年)102-109頁。

[学会発表](計8件)

見平典「『対話的違憲審査の理論』コメント」憲法裁判科学研究会、2014年8月2日、京都大学(京都府)。

見平典「違憲審査制の政治的・制度的基盤」第7回「違憲審査制」研究会、2014年3月8日、アクロス福岡(福岡県)。

見平典「憲法政治と憲法政策」京都大学基礎法研究会、2014年2月15日、京都大学(京都府)。

見平典「憲法政治と憲法政策」日本法社会学会関西研究支部、2013年11月30日、同志社大学(京都府)。

見平典「違憲審査制をめぐる政治と政策」日本公共政策学会関西支部第36回例会、2013年4月6日、関西大学(大阪府)。

Mihira, Tsukasa, “Judicial Review in Japan, Recent Developments and Their Backgrounds”, The Third East Asian Law and Society Conference, 2013年3月23日、上海交通大学(中華人民共和国)。

見平典「大統領選挙の行方と司法 Bush v. Gore」第8回アメリカ憲法判例研究会、2013年3月16日、慶應義塾大学(東京都)。

Mihira, Tsukasa, “Judicial Review in Japan: Recent Developments and Their Backgrounds”, 2012 International Conference on Law and Society, 2012年6月8日、Hilton Hawaiian Village (United States of America)。

[図書](計3件)

Mihira, Tsukasa, “Institutional Change and Judicial Review in Contemporary Japan”, in THE CHANGING ROLE OF LAW IN JAPAN: EMPIRICAL STUDIES IN CULTURE, SOCIETY, AND POLICY MAKING (Dimitri Vanoverbeke et al. eds., Edward Elgar Publishing, 2014) 173-188.

見平典「大統領選挙紛争と投票権の平等」大沢秀介・大林啓吾編『アメリカ憲法判例の物語』(成文堂、2014年)479-525頁。

見平典『違憲審査制をめぐるポリティクス 現代アメリカ連邦最高裁判所の積極化の背景』(成文堂、2012年) +225頁。

[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：  
出願年月日：  
取得年月日：  
国内外の別：

[その他]  
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

見平典(MIHIRA, Tsukasa)  
京都大学大学院人間・環境学研究科准教授  
研究者番号：90378513

(2)研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者

( )

研究者番号：