

平成 29 年 6 月 9 日現在

機関番号：34509

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2014～2016

課題番号：26380053

研究課題名（和文）合衆国における厳格審査の歴史的基層 ウォーレン・コート期表現の自由法理を軸に

研究課題名（英文）Historical foundations of "strict scrutiny" in the United States: In focus on free speech jurisprudence in the Warren Court Era

研究代表者

塚田 哲之 (TSUKADA, Noriyuki)

神戸学院大学・法学部・教授

研究者番号：00283383

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000円

研究成果の概要（和文）： アメリカ合衆国の違憲審査において用いられる厳格審査という手法の歴史的形成過程を検証するため、歴史的・社会的環境の変化を重視しつつ、かつ合衆国最高裁内部の判決形成過程に関する一次資料も対象とした研究を行った。1960年代前半に表現の自由領域で登場したこの手法が60年代中葉以降、信教の自由、平等保護といった他の領域にも波及したこと、60年代後半の歴史的・社会的環境の変化に呼応して、最高裁も公民権運動の保護から後退姿勢を見せることとなったが、そうした姿勢が70年代の表現内容規制・内容中立規制二分論の形成につながったことを明らかにした。

研究成果の概要（英文）： In taking up the study of historical making process of "strict scrutiny" in judicial review in the United States, I researched decision making process inside the U.S. Supreme Court in historical and social perspectives.

In that process, the element of "strict scrutiny" test first appeared in free speech cases in the early 1960s, and in the mid 1960s that test came to be used in contexts of religious liberty and equal protection of law. In the late 1960s, the Supreme Court retreated from the protection of the civil rights movement, and this attitude affected the making of dichotomy of content regulation and content-neutral regulation in 1970s.

研究分野：憲法学

キーワード：厳格審査 違憲審査基準 表現の自由 信教の自由 平等保護

1. 研究開始当初の背景

裁判所における違憲審査の判断過程を明確化し、その適切な運用に資するため、1960年代以降日本の憲法学においては、合衆国流の違憲審査基準論の精力的な研究が行われ、その日本への導入が図られた。こうした違憲審査基準論は、現在では相当の研究成果が蓄積されており、学界の共有財産として現在も主流的位置を占めるといえる。しかし、そうした研究の蓄積も、日本の裁判所における違憲審査の実態との関係では必ずしも期待された成果をあげることができていない。とくに1990年代以降の最高裁判決では、基本的に利益衡量論が採用され、基準の定立よりも利益衡量による柔軟な対応が志向されているとも指摘されている。こうした動向を受けつつ、学界でも比較衡量を主要素とするドイツ流の三段階審査論の導入が図られ、合衆国流の違憲審査基準論との異同・接続可能性についても検討が進められている。こうした状況の中、あらためて合衆国流の違憲審査基準論の功罪を検証し、日本での活用可能性を検討するためには、合衆国において違憲審査基準論がいかなる歴史的・社会的文脈において形成されたのか、そこでとりわけ特徴的な「厳格審査」(strict scrutiny)と呼ばれる審査手法がいかなる文脈において登場し、形成されることになったのか、その歴史的基層を明らかにする必要があると考えられた。

2. 研究の目的

本研究課題の遂行にあたっては、合衆国の違憲審査基準論をその歴史的・社会的・政治的背景との連関を含めて総体的に理解することが求められるが、中心的な検討対象として、厳格審査と呼ばれる審査手法が登場・形成され、かつ日本における既存の研究が相対的に手薄な1950年代末から60年代のウォーレン・コート期、とくに60年代中葉以降の後期ウォーレン・コートを設定した。そして、この時期における厳格審査の歴史的・政治的・社会的環境に留意し、かつ(2)この審査手法が用いられる表現の自由、信教の自由、平等保護等の各領域の相互連関にも留意して検証することとした。

3. 研究の方法

アメリカ合衆国・日本で公開された資料・文献(英文・和文)の検討に加え、合衆国で収集した最高裁内部における判決形成過程に関する一次資料(連邦議会図書館[Manuscript Division, Library of Congress, Washington D.C.]所蔵)の検討を行った。資料・文献については、法律学の分野のみならず、歴史学・政治学等隣接領域のものも対象とし、法的論理が形成された歴史的・社会的文脈と当該文脈がいかに最高裁における判決形成に影響を与えたかに留意して検討を進めた。また、研究期間中、現在の合衆国に

において厳格審査の適用が問題となった最新の最高裁判例の検討や、現在の日本における表現の自由を中心とした領域の現状と理論的課題を検討する機会をもつことができた。それらの検討にあたっては、本研究課題の問題関心や研究課題の遂行の中で得られた知見を活かすと同時に、そうした検討から得られた知見についても、本研究課題が直接対象とする時期の検討にあたり、歴史的・社会的環境・背景の相違に十分留意しつつ、活かすことを試みた。なお、本研究は、研究代表者による個人研究であるが、研究会・学会等の機会に他の研究者との意見交換を行い、その内容を反映させるよう努めた。

4. 研究成果

まず、1960年代前半に表現の自由領域で一応の確立を見た「やむにやまれぬ政府利益」定式が、60年代中葉以降、信教の自由、平等保護といった他領域においても用いられるようになった過程を跡づけ、この定式を重要な構成要素とする形で厳格審査の基準が形成され、かつ、そうした過程を通して厳格審査が適用されるべき領域の確定につながることを確認することができた。かつ60年代後半の歴史的・社会的環境の変化に呼応して、直接行動(座り込み、集会、デモ等)にかかる事案において、合衆国最高裁は従前の公民権運動保護の姿勢からの後退を見せることになるが、そこではこうした直接行動の憲法上の保護をめぐる裁判官内の意見対立も表面化することとなった。こうした対立の中から、表現の自由領域についても厳格審査が適用しがたい問題の所在が意識されることとなり、それが70年代以降合衆国最高裁判例で登場する表現内容規制(厳格審査が適用される)・表現内容中立規制(中間的な審査基準が適用される)の二分論の形成につながったという一定の見取り図を描くことができた。こうした本研究の成果は、従来十分な研究がなされてこなかった厳格審査の形成過程を解明するものであって、従来の研究の欠落を埋めるものである。また、60年代のウォーレン・コートとそれ以降の最高裁との連続と断絶の両面を全体として把握することも試みた結果であり、合衆国の違憲審査制のありようについて、従来、とすればウォーレン・コートとそれ以降の最高裁とを単純な連続線上に理解する傾向にあったことへの修正を求めるものでもある。さらに、ここで得られた上記把握は、70年代以降の憲法理論を理解する上でも重要な与件となると考えられ、この時期の合衆国憲法理論を対象とした今後の研究の基盤ともなりうるものと考えている。なお、本研究の成果は、部分的には研究期間中に公表した論文等に反映されているものの、現時点ではまとまった形で公表することができておらず、できるだけ早い時期にとりまとめ、公表することとしたい。

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7件)

1. 塚田哲之、Reed v. Town of Gilbert, 135 S.Ct. 2218 (2015)判決(2015年6月18日)(連載・アメリカ憲法判例の最前線・第2回)法学セミナー(日本評論社刊)751号、査読無、2017年刊行予定
2. 塚田哲之、「政治的権利」の試み 立憲主義・民主主義の機能条件として、法の科学(日本評論社刊)48号、査読無、2017年刊行予定
3. 塚田哲之、アメリカ憲法判例を読むにあたって、法学セミナー(日本評論社刊)749号、査読無、2017年、13-16頁
4. 塚田哲之、市民の表現活動を阻むもの 日本社会の現況と理論的課題、法学セミナー(日本評論社刊)742号、査読無、2016年、33-37頁
5. 塚田哲之、表現の自由とヘイト・スピーチ、人権と部落問題(部落問題研究所刊)867号、査読無、2015年、15-22頁
6. 塚田哲之、出会い系サイト規制法上のインターネット異性紹介事業届出制度が憲法21条1項に違反しないとされた事例、(法学セミナー増刊)速報判例解説 vol.15 新判例解説 Watch【2014年10月】(日本評論社刊)査読無、2014年、23-26頁
7. 塚田哲之、精神的自由権、(法律時報増刊)改憲を問う 民主主義法学からの視座(日本評論社刊)査読無、2014年、86-91頁

[学会発表](計4件)

1. 塚田哲之、「政治的権利」の試み 立憲主義・民主主義の機能条件として、民主主義科学者協会法律部会 2016年度学術総会全体シンポジウム「日本国憲法の現代的意義」、2016年11月27日、早稲田大学(東京都新宿区)
2. 塚田哲之、Fisher v. University of Texas at Austin, 579 U.S. ___, 136 S.Ct. 2198 (No.14-981, 6/23/2016)(Fisher II)、アメリカ憲法研究会、2016年8月8日、神戸学院大学ポートアイランドキャンパス(神戸市中央区)
3. 塚田哲之、補助線としての Sit-in cases Bell v. Maryland をめぐる対抗から、アメリカ憲法研究会、2016年3月26日、神戸学院大学ポートアイランドキャンパス(神戸市中央区)
4. 塚田哲之、Reed v. Town of Gilbert, 576 U.S. ___, 135 S.Ct. 2218 (No.13-502, 6/18/2015)、アメリカ憲法研究会、2015年8月7日、拓殖大学文京キャンパス(東京都文京区)

[図書](計5件)

1. 阪口正二郎・毛利透・愛敬浩二(編)・榎

透・大日方信春・金光石・齋藤愛・志田陽子・曾我部真裕・塚田哲之・中川律・山田隆司・横大道聡(著)法律文化社、なぜ表現の自由か 理論的視座と現況への問い、2017年、256頁(94-109頁[1部6章 集会・結社の自由]199-205頁[11部5 公選法の規制と表現の自由])

2. 小沢隆一(編)・中里見博・清水雅彦・塚田哲之・多田一路・植松健一(著)法律文化社、クローズアップ憲法[第3版]、2017年、277頁(90-136頁[第6章 精神的自由権(1) 思想・良心の自由、第7章 精神的自由権(2) 信教の自由と政教分離、第8章 精神的自由権(3) 表現の自由])

3. スティーブン・ブライヤー(著)・大久保史郎(監訳)・木下智史・塚田哲之・本多滝夫・大野友也(共訳)岩波書店、アメリカ最高裁判所 民主主義を活かす、2016年、296頁

4. 本秀紀(編)本秀紀・奥野恒久・大河内美紀・中里見博・岡田章宏・森英樹・愛敬浩二・倉持孝司・小松浩・植村勝慶・木下智史・塚田哲之・足立英郎・植松健一・彼谷環・瀧口晶子・高橋利安・川畑博昭(著)日本評論社、グローバル化時代における民主主義の変容と憲法学、2016年、522頁(308-332頁[第2部 民主主義の変容と各国憲法比較憲法的検討/第6章 合衆国憲法の「民主化」をめぐる議論動向 S・レヴィンソンの「改憲論」を中心に])

5. 本秀紀(編)・愛敬浩二、伊藤雅康、植松健一、植村勝慶、大河内美紀、塚田哲之(著)日本評論社、憲法講義、2015年、528頁(256-276頁[第2部 統治の仕組み 各論(1)/第3章 司法部門/第1節 司法権]316-415頁[第3部 権利の保障 各論(2)/第2章 平等/第3章 精神的自由])

[産業財産権]

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
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

6. 研究組織

(1) 研究代表者

塚田 哲之 (TSUKADA Noriyuki)

神戸学院大学・法学部・教授

研究者番号：00283383

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()