

令和 4 年 6 月 29 日現在

機関番号：32689

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2019～2021

課題番号：19K23152

研究課題名(和文) チャールズ・L・ブラックの違憲審査制論に関する研究

研究課題名(英文) Studies on Charles L. Black's Theory of Judicial Review

研究代表者

川鍋 健 (KAWANABE, Takeshi)

早稲田大学・政治経済学術院・講師(任期付)

研究者番号：90845661

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、裁判所による違憲審査について、人々が直接政治に影響を与える制度として民主主義あるいは人民主権の実現のために不可欠な制度ではないかとの前提に立って、そのことの意義を肯定的に主張したチャールズ・L・ブラックの違憲審査制論についての研究を行った。それを通じて、アメリカでは、裁判所による違憲審査が、民主的な政治体制において、人々の意見、特に憲法解釈について選挙以外の方法で政治過程の決定に反映させる方法として重要であるとの理解を明らかにしその妥当性を示した。またこのような考え方について、アメリカにとどまらず日本のように民主的な政治過程と違憲審査制が併立している政治体制への適用可能性を示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従来、選挙によって選ばれてはいない、という意味では反民主的な裁判官が、なぜ民主的に制定した法律について違憲無効と判断できるのか、といういわゆる「反多数決主義の難点(counter-majoritarian difficulty)」の問題について、裁判所による違憲審査の民主的正当性を理論的に説明するのは困難だ、と言われてきたが、民主的正当性を説明できる可能性がある、ということを示すことができ、本研究には重要な意義がある。

研究成果の概要(英文)：This research focuses on the constitutional theory of Charles L. Black, Jr. on judicial review. That is because an awareness of the problem of this research is that although judicial review system was counter-majoritarian, or justices or judges were not elected, it is essential to democracy or popular sovereignty because through the system, people can directly influence political process, and Black's idea puts emphasis on the point. Engaging in this research, what was clarified is as follows. First, judicial review is one of essential methods for democracy or popular sovereignty because social movement or people's opinion has often appeared through lawsuits and the courts has often accepted it even if it could have been contradictable to decisions of political process. Second, such an idea can be not only applied to the U. S., but similar situations such as Japan, which has both democracy and judicial review.

研究分野：憲法

キーワード：人民主権 違憲審査制 チャールズ・ブラック 反多数決主義の難点 アメリカ憲法学 憲法思想 憲法理論

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

本研究は、裁判所による違憲審査について、人々が直接政治に影響を与える制度として民主主義あるいは人民主権の実現のために不可欠な制度ではないかとの前提に立って、そのことの意義を肯定的に主張したチャールズ・L・ブラックの違憲審査制論についての研究を行うことをテーマとした。それは、日本と同様に付随的違憲審査制を採用するアメリカの違憲審査制の存在を前提として、かれがどのような違憲審査制を構想したのか(ドイツ連邦憲法裁判所のような抽象的違憲審査制のようなものまで彼は構想したのか、など)を検討し、人々が直接政治に影響を与える手段としての裁判所における違憲審査の理論的可能性を追究することができるのではないかと期待したためだった。そしてこの研究を通じて、裁判所による違憲審査が、民主的な政治体制において、民主的な信頼を獲得するためには、どのようなあり方を模索すべきか、ということをはっきりとすることができると考えた。

## 2. 研究の目的

本研究では、ブラックの違憲審査制論を研究し、その主張の現代的意義を研究することを目的とした。アメリカの憲法理論において、裁判所による違憲審査制を、一般の人々が政治に直接影響を与えて、憲法違反の法令を是正する手段である、と論じた憲法学者が、チャールズ・L・ブラックである。1950年代以降、アメリカ合衆国最高裁は、Brown v. Board of Education 判決以降、違憲判断積極主義としての司法積極主義を採用した時代に、当時の多くの憲法学者が、公正選挙を通じて構成される連邦議会の多数派あるいは大統領による政治的意思決定を、選挙で選ばれたわけではない9人の裁判官によって不当に政治的に覆していると批判した。その一方で、ブラックは、選挙で選ばれた議会の多数派、あるいは大統領は、それ自体主権者たる国民ではなく、それらが国民の多数とは異なる政治的判断を、憲法解釈を含めて行ってしまう可能性を指摘した。それゆえ、国民が主権を有する政治体制においては、政府の政治的判断が主権者国民の定めた憲法に違反すると考えられる場合には、一般の市民が裁判所に訴え出て、違憲判断をさせることによって違憲な法令の適正を図る、ということが認められるべきである、と主張した(Charles L. Black, *The People and the Court*, Macmillan, 1960)。

このテーマを選択するにあたっては、ブラックの議論は、民主主義が選挙や政治的表現によってのみでは十分には実現されない、という問題意識を示すものとして注目に値する、と考えた。つまり、一般の人々が直接、国家の政治的意思決定の内容について、裁判所による違憲審査を通じて異議申し立てを行い、自らの影響力を行使することの民主主義的意義を強調する独自性の高いものであり、この理論的可能性を研究することは現代日本においても独自性の高いものであると考えられた。同時に、現代日本の選挙や政治的表現による政治への直接の影響力行使の限界あるいは閉塞状況(とりあえず政治を任せるとは値するとも投票しても、勝手に自らの望まない憲法解釈変更を行う;デモを行っても政治は何も変わらない)を開く理論的可能性を秘めたものとして、彼の議論の可能性を検討することは創造性の高いものと考えられた。

## 3. 研究の方法

本研究では、ブラックの主著である *supra*, *The People and the Court* のほか、彼の諸論文の検討を通じて、人々が裁判所に訴えて自らが違憲と信じる法令について違憲判断させる、という営みが民主主義にとって必要であり、それゆえ裁判所による違憲審査が制度的に用意されていることには民主的正当性がある、との主張の意義と射程を明らかにする、という手法をとった。

## 4. 研究成果

### (1) 研究の主な成果

2019年度は、裁判所による違憲審査の民主的正当性について検討するために、アメリカの憲法理論、特にそのような民主的正当性を強く肯定する議論を展開したチャールズ・ブラックの憲法理論について研究した。具体的には、ブラックの執筆した一次文献、ブラックの議論を検討した二次文献を収集し、分析、検討した。

そこでは、ブラックが裁判所による違憲審査制を、一般の人々が憲法の解釈にアクセスし、政府の憲法解釈に異議申立てする手段と捉え、民主主義に不可欠な制度である、との認識を抱いていたことが明らかになった。それは、1950年代以降ブラックが訴訟代理人としても携わった、訴訟運動としての性格も持っていた合衆国市民の権利運動(Civil Rights Movement)を通じて、アメリカの多くの一般市民が「法の下での平等(合衆国憲法上の文言では equal protection of law)」に関して政府とは異なる解釈を主張し、結果として政府にも一般市民の解釈を受容させたことを背景とするものであった。

このようなことが明らかになったことについては、従来、選挙によって選ばれてはいない、という意味では反民主的な裁判官が、なぜ民主的に制定した法律について違憲無効と判断できるのか、といういわゆる「反多数決主義の難点(counter-majoritarian difficulty)」の問題に

ついて、裁判所による違憲審査の民主的正当性を理論的に説明するのは困難だ、と言われてきたが、民主的正当性を説明できる可能性がある、ということを示しており、重要な意義があると考えられた。

2020年度は、上記のチャールズ・ブラックの違憲審査制論の検討を踏まえたうえで、その日本憲法学への示唆を論じた査読論文川鍋健「新たな憲法解釈の誕生：チャールズ・L・ブラックの議論から」、一橋法学19巻2号(2020年)189頁以下を公刊した。また、本論考の内容については、科研費基盤B「ポピュリズム憲法学と立憲主義に関する総合的研究」第9回研究会において報告した。

さらに、本論考とこれまで私が検討したイェール学派の人民主権論との対比を行った研究報告、川鍋健「アメリカ憲法学における人民主権論」、第21回政治と理論研究会(オンライン、2020年9月)及びその対比からの日本憲法学への示唆を論じた研究報告、川鍋健「人民主権と立憲主義：砂川判決と立ち上がる主権者人民について」、北陸公法判例研究会(金沢大学、オンラインでの参加、2021年1月)を行った。

加えて、これらの研究成果に基づき、近年アメリカにおいて人権保障の最適化を重視する議論である最適化立憲主義の著作、エイドリアン・ヴァーミュール(吉良貴之訳)『リスクの立憲主義：権力を縛るだけでなく、生かす憲法へ』の書評会にパネリストとして参加した。川鍋健「憲法学とその目的：書評、エイドリアン・ヴァーミュール(吉良貴之訳)『リスクの立憲主義』、勁草書房、2019年」、『リスクの立憲主義』オンライン合評会、2020年7月。これらの研究業績を通じて、人民主権の主張に依拠したアメリカの違憲判断積極主義の正当性とその日本への適用可能性を明らかにすることができ、日本憲法学にとって意義を有するものとなったと考えられる。

本来の研究期間の年限は2021年3月までだったが、コロナ禍の影響で研究期間の延長が2022年3月まで認められた。2021年度は、2020年度の二つの研究報告(第21回政治と理論研究会、北陸公法判例研究会)について一つの論考としてまとめ、査読論文、川鍋健「アメリカ憲法学における人民主権論と日本憲法学への示唆」、憲法研究8号(2021年)、155頁以下として公刊し、ブラックの主張した、人民主権に依拠する違憲審査制、という主張が、現代アメリカ憲法学において人民主権論を展開するイェール学派に継承されていることを明らかにした。また、その主張の日本憲法への適用可能性も論じた。参照、川鍋健「アメリカ憲法学における人民主権論と日本憲法学への示唆」、憲法研究8号(2021年)、155頁以下、査読あり。

さらに、2020年度に本研究費の援助を受けた書評会報告(「『リスクの立憲主義』オンライン合評会」)を論文化した。川鍋健「憲法学とその目的」、けいそうビブリオフィル、2021年。研究期間全体を通じて、裁判所による違憲審査について、人々が直接政治に影響を与える制度として人民主権の実現のために不可欠な制度であるとするチャールズ・L・ブラックの違憲審査制論の意義を明らかにした。また、そのことを通じて、裁判所による違憲審査が、民主的な政治体制において、民主的な信頼を獲得するためには、どのようなあり方を模索すべきか、ということをも明らかにした。

## (2) 得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

アメリカにおいては、近年、民主主義あるいは人民主権を強調して憲法解釈を行う議論が席卷している。そして、そのバリエーションについて、裁判所による違憲審査をなお維持すべきであるとする議論にとどまらず、むしろ民主主義あるいは人民主権を徹底するには裁判所による違憲審査を廃止すべきである、との主張も有力に説かれている(e.g., Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton U. Pr., 1999)。それら議論の中で問われているのは、いったい裁判所による違憲審査がどのようにふるまえば、民主主義の政治体制において人々から支持され信頼されうるのか(あるいはされないのか)ということである。他方、日本ではそもそも、違憲審査を行う裁判所に民主的正当性を認めないとする見解が通説である(参照、樋口陽一『比較のなかの日本国憲法』、岩波書店、1979年)。本研究は、対アメリカの観点では、裁判所による違憲審査が民主主義あるいは人民主権に貢献するのではないかという仮説を検証するものであり、対日本の観点では、通説とは異なり、裁判所による違憲審査の民主的なあり方を考究することができた。

いずれも日本語での成果発表であり、国内において、日本の憲法学関連の年度ごとの顕著な業績について紹介される『法律時報』(日本評論社)誌の学界回顧(毎年12月号掲載)において(1)で挙げた業績のうちの論文2本について紹介されるなど、学界へのインパクトはあったと考えられる。また、政治学や法哲学分野との協働も行うことができ、隣接諸分野への民主主義論にもインパクトがあったと考えられる。

## (3) 今後の展望

2021年度に、ブラックのような人民主権の主張に依拠した違憲審査制という理念は、アメリカでは具体的な裁判所制度としてどう構成されているか、ということについて、研究し、特に裁判官の任免制度について注目し、アメリカでの裁判官の民主的答責性の問題意識を見出した。そして、アメリカにおける違憲審査制の背後にある人民主権の理念を、制度の側面からより具体的

に描き出し、また、そのことを踏まえた日米の裁判所制度、裁判官制度の比較を通じて、日本憲法学への示唆を明らかにする必要があると考えるようになった。この論点をめぐっては、論文を既に執筆し、2022年度に公刊予定である。

また、今後は、違憲審査制のあるべきあり方に関する日米比較研究として、英語による国際的な論考を発表し、広く問題意識と研究の示唆についての議論を展開していきたいと考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 2件）

1. 著者名 川鍋健	4. 巻 8
2. 論文標題 アメリカ憲法学における人民主権論と日本憲法学への示唆	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 憲法研究	6. 最初と最後の頁 155-166
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 -

1. 著者名 川鍋健	4. 巻 -
2. 論文標題 憲法学とその目的	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 けいそうビブリオフィル	6. 最初と最後の頁 -
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 無
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 川鍋健	4. 巻 19（2）
2. 論文標題 新たな憲法解釈の誕生：チャールズ・L・ブラックの議論から	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 一橋法学	6. 最初と最後の頁 189-232
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 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 3件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 川鍋健
2. 発表標題 憲法学とその目的：書評、エイドリアン・ヴァーミュール(吉良貴之訳)『リスクの立憲主義』、勁草書房、2019年
3. 学会等名 『リスクの立憲主義』オンライン合評会（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 川鍋健
2. 発表標題 アメリカ憲法学における人民主権論
3. 学会等名 第21回政治と理論研究会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 川鍋健
2. 発表標題 新たな憲法解釈の誕生：チャールズ・L・ブラックの議論から
3. 学会等名 「ポピュリズム憲法学と立憲主義に関する総合的研究」第9回研究会（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 川鍋健
2. 発表標題 人民主権と立憲主義：砂川判決と、立ちあがる主権者人民について
3. 学会等名 北陸公法判例研究会（招待講演）
4. 発表年 2020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
---------	---------