

科学研究費補助金研究成果報告書

平成 24 年 5 月 14 日現在

機関番号：32606
研究種目：若手研究（B）
研究期間：2009 ～ 2011
課題番号：21730025
研究課題名（和文） 「憲法判断」とは何か 市民感覚を反映する憲法訴訟論へ
研究課題名（英文） What is the Constitutional Adjudication?
研究代表者 青井 未帆（AOI MIHO）
学習院大学・法務研究科 ¥ 教授
研究者番号：80362094

研究成果の概要（和文）：

本研究は、私が現在取り組んでいる研究であるところの、「司法権の憲法保障機能」に関する研究の一部をなすものである。

本研究が目的とした次の二点、 憲法判断の客観的性質の主張論証と、 憲法判断の、具体的な事件からの独立性の主張立証につき、予定通りのスケジュールにて、予期された結論に達しえた。成果は論点ごとに公表したが、目下、全体をモノグラフにまとめるべく準備中である。

また、本研究期間中に複数の訴訟案件で相談を受け、何点か意見書を執筆する機会をもった。これによって、当研究の副題「市民感覚を反映する」へ、実務的な観点からも示唆を得た。

研究成果の概要（英文）：

This research project is a part of my project, which is titled as “The Objective nature of the Constitutional Adjudication and The Function and the Competence of the Judicial Power”.

Two of the main themes of this project are, (1) to assert the persuasive claim that make clear about the nature of the constitutional adjudication and (2) to analyze and to give proof to the above assertion.

I am very proud to report that I could've realized the desired result through this research project.

And the result has been beyond my expectation.

For, I was consulted by attorney lawyers who were dealing with the lawsuits related to the constitutional issues. So in the process of considering these issues, I could obtain the needs of the lawyers who are struggling with the constitutional adjudication.

I have submitted several papers to the courts and I am preparing to submit several other papers. On those papers, I am sure that the point I would like to assert has been properly reflected.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
2010年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2011年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：公法学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法訴訟、憲法上の権利の救済、憲法判断の方法、適用違憲、法令違憲、立法不作為違憲国賠

1. 研究開始当初の背景

(1) これまでわが国では、具体的事件における司法権の発動要件に関する議論に力が傾注される一方で、本案での憲法判断についてはおおらかに認める傾向があった。

それは一見すると、矛盾を生ぜしめる関係のようにも思われるが、必ずしもそうではない。

というものの、上記思考は、結局のところ、法令についての違憲審査を所与とすることであり、憲法学と下位法律学との連携がうまくとれない原因ともなっていたものと思われるからである。

(2) つまり、具体的な事件の解決の趣のものと、具体的な事件の解決とは性質を異にする憲法判断の議論もまた「入れ子構造的」に不十分に論じられる傾向があったことは否めないものと思われる。

(3) しかしながらこれは、論理上、別のことからであることから、理論的な混乱を呼ぶ原因となる。実際のところ、わが国においても、また、わが国の議論が着想を得た元であるアメリカにおいても、この研究領域は、混乱したものとなっていたのであった。

(4) であるがゆえに、混乱を整序したうえで、理論化し、新たな観点からの議論の構築が必要であると思われる状況にあったものということが出来る

以上が、本研究開始当初の背景である。

2. 研究の目的

(1) 上述「研究開始当初の背景」を踏まえ、本研究では、次のような目的を掲げた。

(2) 第一に、憲法の下で作られる下位法秩序と、憲法的な回路を開拓するためにも、具体的な事件性にかかわる議論(下位の完結的な法秩序における話)と、憲法判断にかかわる議論(国内における最高法規性に関する審査)との混線状態を、いったん意識的にきりはなすことで、新たな知見を得んとしようとしたものである。

(3) すなわち、違憲審査という国家作用が、憲法 81 条に根拠を置くものである以上、具体的な事件でなされる憲法判断の基本的性格を、客観的な法令審査として、文面上の判断をデフォルトに理論化することを目的とするものであった。

(4) これを具体的にいえば、裁判所のなす「憲法判断の方法」に着目することで、既存の憲法訴訟論の一定程度の読み替えを意図した。

(5) これは、先行研究にはあまり見られない特色であり、統治に関わる諸機関の機能や限界を意識し、救済の側面における理論の構築を目指したものである。

3. 研究の方法

(1) 以上の目的のために、第一に、「憲法判断の客観的性質」と、そして第二に、「具体的事件からの独立性」を主要な論点として取り上げた。

(2) 具体的は、関係する諸研究を、わが国と米国を主たる対象として分権の収集と読み込みを行うことで知見を得たものである。

(3) また、新たに研究関心を同じくする研究者とともに研究会(アメリカ憲法理論研究会:事務局として、山本龍彦(慶應義塾大)・金澤孝(早稲田大))を立ち上げ、アメリカ憲法を比較対象とする若手研究者を主体として広く会員を集め、そこにおける研究会での意見交換を、積極的に事務局的作用をなしながら、行った。

なお、本研究会は、研究成果を公刊する予定であり、研究会会員は、目下、自己の研究をすすめ、論文執筆にいそしんでいるところである。

ちなみに、本研究会には、指導者の立場として、蟻川恒正(日本大)、駒村圭吾(慶應義塾大)、佐々木弘通(東北大)参加頂いている。

(4) さらに、他の研究会においても積極的に報告をさせていただくことにより、先輩の先生方のご批判を仰ぎ、批判的に自己の研究内容を検討するなどを、行った。

4. 研究成果

(1) 幾つかのテーマに分節して、上記2で掲げた目的についてこれを論証する論文を公表した。

(2) また、研究期間になしたものはあるが、研究期間後に行うことになった学会報告(したがって、後述学会報告にはカウントされていない)にも反映させることができた。

(3) 以下の主な発表論文等からは、二つの点につき、一定程度明らかにすることができたと主張しうるものと思われる。

すなわち、

具体的な事件の解決と別に、客観的な性質を不可避に帯びる憲法判断について、いつ、どのような問題を、機関能力の限界を踏まえて論じる必要があること、そしてそこには、市民の憲法感覚が直接的にはないにせよ、反映される必要があること、である。

(4) 第一点目については、後述の発表論文等から見てとっていただけるものと考えますが、後者については、具体的な例を挙げることにより、若干の敷衍をなしておきたい。

研究期間に関わりをもった訴訟案件のうち、研究期間中(すなわち、2011年まで)に公表することができたのは、東京大空襲訴訟に関する意見書である。

この訴訟は、東京大空襲の被災者及びその承継人が、空襲などの一般被災者に対する補償立法が不在であることについて、立法不作為を訴える違憲国賠を提起したという事例であった。

つまり、加えられた損害に対して補償をせよという求めではなく、立法府の責務を問う点において、本研究のテーマとしている客観的な憲法適合性がまさに問われている事案であったものである。

なにぶんにも、机上の話に流れてしまいがちな論点について、具体的な事案に即して考察の機会を得、それを研究成果として公表できたことは行幸であったと考える。

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9件)

青井未帆、空襲被災者の救済と立法不作為の違憲 国家賠償責任について、成城法学、査読なし、80号、2011、p.p.210-123。

青井未帆、ベースライン論 長谷部恭男教授の議論の検討を中心に、法律時報、査読なし、83巻5号、2011、p.p.47-54

青井未帆、『武器輸出三原則の見直し』について 法的安定性強化という視点の必要性』、法律時報増刊『軍事同盟のない世界へ 安保条約改定から50年』、査読なし、臨時増刊

号、2010、p.p.160-166
青井未帆、日米安保条約と憲法九条、
世界、査読なし、2010年6月号、2010、
p.p. 107-117
青井未帆、三段階審査・審査の基準・
審査基準論、ジュリスト、査読なし、
1400号、2010年、p.p. 68-74
青井未帆、憲法判断の対象と範囲につ
いて(適用違憲・法令違憲) 近時の
アメリカ合衆国における議論を中心に
、成城法学、79号、2010、
p.p.182-125
青井未帆、国家安全保障担当補佐官とN
S C、法学ヒナ、査読なし、663号、2010
年、p.p.17 - 18
青井未帆、内閣法制局長官の答弁排除の
問題性、世界、査読なし、2010年1月
号、2009年、p.p 33-36
青井未帆、立法行為の国家賠償請求訴訟
対象性・再論 権限規範と行為規範
の区別をふまえて、信州大学法学
論集、査読有、12号、2009年、p.p. 1-26

なお、本研究期間になした研究の成果は、
公刊されていないものの、校正刷り段
階のものがいくつかあり、また、投稿
予定のものもいくつかあることを附言
しておきたい。

さらに、本研究期間に公刊した論文をま
とめ、あるいはふくらませるモノグラ
フを、平成 24 から 25 年度にかけて、
公刊する予定で取り組んでいる。

〔学会発表〕(計6件)

青井未帆、憲法上の権利の客観的な側面
について 試論、アメリカ憲法理論
研究会、単独、2011年9月25日
青井未帆、「戦争被害と補償請求権」憲法
問題研究会、単独、2011年1月8日
青井未帆、阪田雅裕報告へのコメント、
全国憲秋季研究大会(獨協大学)、2010
年10月11日
青井未帆、憲法九条・武器禁輸政策・日
米安保条約、平和憲法研究会、単独、
2010年5月22日
青井未帆、Richard H. Fallon, Jr. m p
7の検討、アメリカ憲法研究会、単独、
2009年12月26日
青井未帆、Matthew D. Adler, Rights
Against Rules: The Moral Structure of
American Constitutional Law, 97
Mich.L.Rev. 1 (1998)の検討、アメリ
カ憲法理論研究会、単独、2009年5月
16日

〔図書〕(計4件)

芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編、新基
本法コンメンタール 憲法、日本評論社、
2011、278~296
安念潤司、小山剛、青井未帆、宍戸常寿、
山本龍彦、東京法令出版、論点 日本国
憲法 憲法を学ぶための基礎知識、2010、
263
阪口正二郎編、岩波書店、自由への問い
第3巻 <公共性>自由が/自由を可能
にする秩序、2010、109-134
安西文雄・青井未帆・浅野博宣、岩切紀
史、他8名、有斐閣、憲法学の現代的論点(第
2版)、2009、83-114、191-208

6. 研究組織

(1)研究代表者

青井 未帆 (AOI MIHO)
学習院大学・法務研究科・教授
研究者番号：80362094