

令和 5 年 6 月 1 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2022

課題番号：19K01279

研究課題名（和文）EU離脱レファレンダム以降の政治的憲法論の意義と課題に関する比較憲法的研究

研究課題名（英文）Comparative Study of the Democratic (Political) Constitutionalism after Brexit

研究代表者

愛敬 浩二 (Aikyo, Koji)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：10293490

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）：EU離脱レファレンダム(2016年)以降のイギリス憲法学の理論動向を、政治的憲法論の議論状況を中心にして調査・分析し、具体的な政治過程における民主主義憲法学の意義と課題を検討した。重点的に取り組んだのは、1998年人権法やイギリス最高裁の「司法積極主義」を批判する保守派の憲法論と、政治的左派による従来の政治的憲法論との異同の分析である。この比較憲法的研究を通じて、政治的憲法論の固有の課題を明らかにすることができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

裁判所による人権保障の考え方（法的立憲主義）が広く受け入れられた時代において、国会主権を重視し、司法権を批判する政治的立憲主義の考え方が、現在もイギリス憲法学において有力であることを紹介し、その固有の意義と困難を、EU離脱レファレンダム以降の保守派による人権法批判・司法積極主義批判との比較において明らかにした。この比較憲法的研究成果は、日本における民主主義憲法学の意義と課題を検討する上でも参考になるものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：In this research, we have studied the constitutional discourse in the United Kingdom after Referendum 2016, especially the discourse on the Political Constitutionalism. In this period, some conservative lawyers and scholars have begun to make the discussion similar to the political constitutionalism to criticize the “Judicial Activism” of the UK supreme court and Human Rights Act 1998. By comparing the conservative’s new constitutional discourse and the existing political constitutionalism of mainly political left, we could find some peculiar theoretical problems in the UK constitutional theory. Our comparative research made clear the problems and perspectives which are important for our project to activate the discussion for democratic theory of constitutionalism in Japan.

研究分野：憲法学

キーワード：比較憲法 イギリス憲法 政治的憲法論 1998年人権法 憲法論議

1. 研究開始当初の背景

本研究の課題は、EU 離脱レファレンダム以降の憲法政治の下での政治的憲法論（政府権力の統制や人権保障について国会の役割を重視する議論）の意義と課題を比較憲法的に検討することを通じて、日本憲法学における民主主義憲法学の再定位のための課題を探究することにある。

研究開始当初の背景として、次の点を指摘しておきたい。2016年6月のEU 離脱レファレンダムの実施とその結果は、「政治的憲法論の意義と課題」について新たな問題を突き付けた。同レファレンダムの後では、ポピュリズムの問題を抜きにして、レファレンダムの意義を語ることは難しいはずであるが、公民的共和主義の立場からレファレンダムは重要な憲法問題に関する民主的決定の適切な方法であると主張する論者は（Stephen Tierney, *Constitutional Referendums*, Oxford University Press, 2012, pp. 35-45）、EU 離脱レファレンダム直後に公表した論稿の中でも、ポピュリズムの問題を深刻には受け止めておらず、なお憲法レファレンダムの意義を強調していた（Stephen Tierney, “Was the Brexit Referendum Democratic?”, U.K. Const. L. Blog, 25th July 2016）。

EU 離脱レファレンダム以降の憲法状況の下で「ポピュリズムの脅威」の問題を軽視する政治的憲法論には問題があると考え、民主過程に対する法的（＝司法的）統制を憲法理論の最重要課題と考える法的憲法論（＝リベラリズム憲法学）によって対応すればよいと考えるのも安易であろう。そこで、イギリスでは、憲法レファレンダム等の直接民主主義的な手法に一定の警戒心を抱きつつも、国会主権理論の再構築を通じて政治的憲法論の理論的・実践的課題を追求しようとする憲法理論が萌芽的に示され始めていることに注目して、このような政治的憲法論の再構築の試みを、イギリスの憲法政治の状況と憲法理論の変容との関係で評価し、その意義と課題を明らかにし、その上で、日本憲法学における民主主義憲法学の意義と課題を再考することを、本研究の課題として設定した。

2. 研究の目的

本研究の目的は、「立憲主義のグローバル化＝法的立憲主義の主流化」という歴史的条件下での憲法理論の動向を、constitution の変動の実態と関連させながら分析する上で、「憲法改革」以後のイギリスは好個の素材を提供していることから、EU 離脱レファレンダム以降のイギリスの政治的憲法論の意義と課題の比較憲法的分析を通じて、日本憲法学における民主主義憲法学の意義と課題を明らかにすることにある。その研究の過程で、従来の比較憲法研究に関する方法論的反省にも取り組むことを研究課題の一つとした。すなわち、日本における制度改革や憲法理論のための「準抛国」として外国の憲法を研究するのではなく、既存の日本の憲法理論・憲法論議を相対化し、その議論の地平を広げるための媒介としての比較憲法研究の意義と課題を明らかにすることも、本研究の目的の一つである。

3. 研究の方法

研究期間内に明らかにしたいと当初考えていたのは、次の2点である。(1)EU 離脱レファレンダム以降のイギリス憲法政治の動向の調査・分析。(2)政治的憲法論を中心にしたイギリス憲法学説の理論動向の調査・分析。(1)については、政策文書・議会資料・新聞記事等を調査し、EU 離脱レファレンダム以降の憲法政治の動向を、ジャーナリスティックな観点からではなく、比較憲法研究の立場からの調査・分析を行う。(2)については、Keith Ewing 教授や Michael Gordon 教授等の代表的な政治的憲法論の調査・分析を中心しつつ、EU 離脱レファレンダム以降の憲法学説の動向を広く調査・分析する。後者の作業が必要なのは、政治的憲法論の特徴を見極め、その意義と課題を明らかにするためである。

研究の具体的方法については、当初の計画では、(1)と(2)に関する文献研究と、その成果を踏まえた現地調査（憲法学者や法律家に対するインタビューや意見交換）を有機的に組み合わせる計画であったが、実際の研究活動は、2020年春以降の新型コロナウイルスの影響により若干の修正を余儀なくされた。ただし、文献研究の比重を高めた結果として、EU 離脱の強行と関わる最高裁判決を背景としつつ、保守党が1998年人権法の廃止（改正）や司法積極主義批判を強める中で、貴族院判事や最高裁判事を含む実務法曹による人権法批判や、司法積極主義を批判する憲法学説の存在を知ることができ、このような保守派の憲法論を分析する機会を得た。

近年の保守派による人権法批判・司法権批判の議論は、政治的憲法論と同様の理論構成をしているものが多く、従来の左派の政治的憲法論と現在の保守派の「政治的憲法論」の異同の分析を通じて、民主主義憲法学の課題との関係で、いずれの議論が有益であるかを理論的・実践的に確認することを通じて、日本憲法学に対する一定の示唆を得ることもできた。

4. 研究成果

本研究の成果として、以下の論文等を公表した。

「EU 離脱問題後のイギリス憲法学における政治的憲法論」山元一ほか編『憲法の普遍性と歴

史性』(日本評論社、2019年)811-832頁

「営業『自粛』と憲法」和田肇編著『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』(日本評論社、2021年)24-30頁。

「歴史と比較のなかの憲法」本秀紀編『憲法講義 第3版』(日本評論社、2022年)21-40頁。

「基本権の私人間効力論 憲法・民法問題の観点から憲法学の課題を探る」愛敬浩二編『立憲主義と憲法学 第2巻 人権』(信山社、2022年)9-37頁

「現代イギリスにおける『人権法体制』批判の比較憲法的考察」『早稲田大学法学会百周年記念論文集 第1巻 公法・基礎法編』(成文堂、2022年)87-108頁。

「イギリスにおける司法権批判の系譜と現在 民主主義憲法学の課題を探る」愛敬浩二ほか編『自由と平和の構想力』(日本評論社、2023年)525-544頁。

以下、本研究全体との関係で、各論文の位置付けを概説する。

論文では、本研究の前提となる EU 離脱レファレンダム以降のイギリスの憲法状況と政治的憲法論者の理論的対応を概観し、本研究の検討課題を明らかにした。

論文では、コロナ禍の対応について、主に営業の自由の問題に焦点を合わせて、日英の対応を比較検討した。その際、イギリス政府のロックダウンを批判する言説の分析を通じて、自由のあり方を問い直す視点の重要性を指摘した。

論文は、憲法の概説書の一部であるが、イギリスにおけるポピュリズムの台頭を念頭に置きつつ、本研究成果の一部を踏まえて、法的立憲主義による対応ではなく、民主主義憲法学による対応の必要性を強調するかたちで問題を整理した。

論文は、いわゆる「人権の私人間効力」の問題を検討したものであるが、1998年人権法の制定以降、イギリスにおいても「基本権の水平的効果」の名の下でこの問題が議論されていることを紹介し、従来の憲法学説の議論枠組に対して問題提起を行った。本研究成果の一部を日本国憲法の解釈論に応用した論考である。

論文は、元最高裁判事 Johnathan Sumption の憲法論を批判的に検討することを通じて、イギリスの憲法論議の文脈で 1998年人権法の体制には特有な脆弱性があること、保守派の Sumption が安易に政治的憲法論に訴えるのもそのためであることを明らかにした。本研究全体との関係での本論文の成果は、憲法学説とは区別される「憲法論議」に関する比較憲法的研究の意義と課題を方法論的に示したことにある。

論文は、政治的憲法論と同様の論法でイギリス司法の積極主義化を批判する保守派の憲法論(Judicial Power Projectを牽引する Richard Ekins等)を、従来の司法権批判の憲法論(=機能主義公法学・モダニズム公法学)と比較検討することを通じて、民主主義憲法学の再構築のために有益な課題を示しているのは、どのような政治的憲法論であるのかを検討した(左派の政治的憲法論の中にも、Danny Nicolの議論のように評価できないものがあることも示した)。

本研究において重点的に取り組んだのは、1998年人権法やイギリス最高裁の「司法積極主義」を批判する保守派の憲法論と、政治的左派による従来の政治的憲法論との異同の分析である。この比較憲法的研究を通じて、政治的憲法論の固有の課題を明らかにすることができた。論文と

論文はその研究成果の一部を公表したものであり、特に 論文は、本研究に関する一応の総括としての意味を持っている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 愛敬浩二	4. 巻 1
2. 論文標題 歴史と比較のなかの憲法	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 本秀紀編『憲法講義 第3版』	6. 最初と最後の頁 21-40
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 愛敬浩二	4. 巻 1
2. 論文標題 営業「自粛」と憲法	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 和田肇編『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社）	6. 最初と最後の頁 24-30
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 愛敬浩二	4. 巻 -
2. 論文標題 EU離脱問題後のイギリス憲法学における政治的憲法論	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 山元一ほか編『憲法の普遍性と歴史性』	6. 最初と最後の頁 811-832
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 愛敬浩二	4. 巻 4
2. 論文標題 書評：蟻川恒正『尊厳と身分 - 憲法的思惟と「日本」という問題』	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 憲法研究	6. 最初と最後の頁 213-221
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 愛敬浩二	4. 巻 1
2. 論文標題 現代イギリスにおける「人権法体制」批判の比較憲法的考察	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 『早稲田大学法学会百周年記念論文集 第1巻 公法・基礎法編』（成文堂）	6. 最初と最後の頁 87-108
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 愛敬浩二	4. 巻 1
2. 論文標題 イギリスにおける司法権批判の系譜と現在	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 愛敬浩二ほか編『自由と平和の構想力』（日本評論社）	6. 最初と最後の頁 525-544
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 オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 愛敬浩二
2. 発表標題 法律家による「EUHR=人権法」体制批判とその憲法学的意味
3. 学会等名 中部憲法判例研究会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 愛敬浩二
2. 発表標題 Contrasting Situations in the UK and Japanese Constitutional Discourse?
3. 学会等名 The Legal Framework for Strengthening UK-Japanese Relations: Edinburgh Workshop（国際学会）
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 愛敬 浩二ほか 8 名	4. 発行年 2022年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 294
3. 書名 講座立憲主義と憲法学 第2巻 人権	

〔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
---------	---------