

機関番号：33402

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2009～2010

課題番号：21830122

研究課題名（和文） 公法研究における経験的分析手法を確立するための予備的研究

研究課題名（英文） A Study for the Establishment of Empirical Research in Public Law

研究代表者

武田 芳樹 (TAKEDA YOSHIKI)

山梨学院大学・法学部・講師

研究者番号：00546327

研究成果の概要（和文）：本研究は、わが国の公法研究に経験的分析手法を導入することを目指し、その基盤となる理論モデルの検討を行ったものである。そのために、アメリカ合衆国の政治学・法学の領域における司法制度の研究手法を整理検討し、日本に応用可能な分析モデルを探求した。同時に、日本の先行研究の到達点も確認し、最高裁の判例の動向が注目されている事例についても検討を行った。

研究成果の概要（英文）：This research project aims to introduce empirical research methods to public law studies and explore theoretical framework in Japan. For those purposes, I weigh several research methods used in the political science and legal studies in the United States to apply those analytical frameworks to legal cases in Japan. In addition, I ascertain what previous researches could achieved or not and consider the current of the Supreme Court of Japan.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	870,000	261,000	1,131,000
2010年度	750,000	225,000	975,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,620,000	486,000	2,106,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法、司法政治学、政治的法学研究

1. 研究開始当初の背景

本研究は、従来わが国の法学研究において実証的分析が十分になされてこなかったという問題意識を出発点としている。憲法学において、裁判所による違憲審査権の適切な行使の範囲を画定しようと試みる際に、現状の最高裁判所による運用を正確に理解することは議論の不可欠の前提であり、このような事実の認識こそ、本来は議論の出発点となるべきであろう。ところが、これまでの日本の憲法学説は、アメリカ合衆国における規範

理論を紹介・検討することに主眼を置き、日本の最高裁の到達点と問題点を自国の文脈の中で評価することを怠ってきたと考えられる。むしろ、日本の現実を客観的に把握し、それを記述することは、規範理論の出発点となるはずである。このような正確な現状認識を欠いた規範理論の展開は、無益であれば問題ないが、法実務にとっては有害ですらありえるのである。アメリカ合衆国の場合、違憲審査権が憲法典に規定されていないため、そのような権限の創設それ自体を正当化する

理論的な基盤が必要とされた。このため、違憲審査権の行使についても、権限それ自体の正当化と一体となった理論的研究がなされてきたと推定することが可能である。ところが、日本国憲法 81 条は裁判所の違憲審査権を明記しており、権限そのものを正当化する必要がない（憲法が違憲審査権を採用する理由を理論的に探究することは可能であるし、有意であるが、このような研究は、違憲審査権に関する憲法規定をもたないアメリカ合衆国が対応を迫られた問題とは性質を異にすると考えるべきである。違憲審査制を採用する理論的根拠とは、なぜそのような制度を採用するのが「望ましいのか」ということを問題としているのに対して、アメリカ合衆国の場合は、憲法典が与えていない権限を行使することが「許される理由」を検討しているのであって、両者の間には問題意識の（若干の）相違があると考えられるべきである）。このように考えてみると、日本の憲法学に求められていたのは、違憲審査制がなぜ望ましい制度であるのかを探求することよりも、現実の違憲審査制の運用を客観的に記述する方途を見出し、実情の把握に努めると同時に、そこから日本の違憲審査制の運用における問題点を検討することであったと考えられる。これが、本研究の基底となる問題意識であった。

このような日本の学界の現状に対して、連邦最高裁判所が公共政策形成に積極的に関与してきたアメリカ合衆国の法学研究では実証的研究の重要性が認識されており、有力なロースクールでは専門的な講座も開講されている。また、政治学の領域においても、「公法研究」や「裁判所研究」といった講座が存在し、そこでは憲法に基づく政治体制において裁判所がどのような役割を果たしているのか、あるいは、どのような役割を果たし得るのかといった問題が研究されてきた（社会学や歴史学の分野でもこのような研究は行われてきた）。ロースクールにおいてこのような教育科目が設置されている理由については必ずしもコンセンサスが形成されているわけではないようであるが、アメリカ合衆国の法律家が社会のさまざまな分野で、実際に従事する職種に関係なく、公共政策の形成に関与する機会が多いという認識が背景として指摘できるように思われる。このため、裁判所に限らず、法政策形成過程に関する研究と教育に対する関心は、さらに高まる傾向にある。本研究を進める中で、ハーヴァード・ロースクールが実施した大規模なカリキュラム改革の情報に接した。カリキュラム改革の一環として、1 年時の必修科目である「立法と規制」(Legislation and regulation) が新設された。これは、現代的な行政国家においては、裁判所の法解釈を学

ぶ前提として、議会と行政機関による法創造システムの理解が不可欠であると考えられることから、アメリカ合衆国の現実の法形成過程に関する学習を必修としたものである。

これまで述べてきたように、日本では議論の出発点となるべき実証的な研究・教育に関する関心が極めて低かったのに対し、アメリカ合衆国においてはその重要性が認識されており、教育内容にもそのような認識が色濃く反映されていると評価することができよう。日本の憲法学の重要な課題として、日本国憲法に基づく統治システムの運用を検討しその改善策を提示することが想定されるとすれば、他国の規範理論の検討に先だって、日本の実情を正確に把握し、これを議論の出発点とすることに一層の努力が払われるべきであろう。

2. 研究の目的

上記のような問題意識を背景として、本研究は、以下の 3 点を目標とした。

(1) 経験的分析手法の導入

経験的研究 (empirical research) とは、原因と結果の因果関係を正確な推論に基づいて示すものである。現実社会に発生する問題を解決するためには、その原因を特定しなければならないが、そのためには原因と結果を結び付ける因果関係を確認することも不可欠である。このような原因・因果関係・結果の正確な把握を前提として、初めて規範的な議論が有益なものとなるはずである。この意味で、経験的分析手法は、法学にとっても必要不可欠な研究手法ということができる。日本の法社会学研究では、民事訴訟や弁護士活動に関しては、このような経験的研究が行われてきたところであるが、公法学の領域ではこのような分析が行われる例はあまりに過少であった。公法の領域における裁判所の活動については、多くの問題点が指摘されているが、問題点の改善についてはその兆しすら見えてこないのが現状である。このような実情に対して法学研究も何らかの対応を迫られているとすれば、有益な規範理論を構築する前提として、まず正確な現状の把握に努めるべきであろう。例えば、憲法学の主要な関心のひとつである、違憲審査権の行使のあり方についても、司法消極主義という「結果」を引き起こしている「原因」（これは複数あり得るが）を特定し、その原因と結果との間に因果関係が存在することを明らかにして初めて具体的な解決策を提言することができるのではないだろうか。このように、法学研究が社会現象に対して有効な解決策を示そうと思えば、経験的研究は議論の出発点となるべきである。本研究は、このような経験的分析を行うための分析モデルを整理・検討することを第一の目的としていた。

(2) 日本への応用

このような経験的分析手法の整理・検討は、将来の日本の事例研究への応用を目的としたものであるから、もっとも優れた分析手法を特定することを目的とするのではなく、さまざまな分析手法の長所と短所を見極めること、それによって、それぞれの分析手法に適した問題領域とそうでない領域とを区別することを目標としていた。このような作業によって、今後日本の具体的な法現象を分析するための方法論を確立することを目指したわけであるが、その際には、公法の特定の問題領域だけに限定した手法では、経験的分析手法そのものが広がりを持ちえないことになってしまう。そこで、裁判所の役割に注目した先行研究を領域横断的に調査し、そこで取り上げられた問題の性質とその分析のために用いられた手法をある程度、体系的に整理することによって、今後の研究のための基盤整備を行うことを目的とした。

ただし、日本で具体的に発生している問題を分析するための方法論の構築を目指す以上、日本への応用可能性については常に検証を行わなければならない。このため、公法の領域で生じた何らかの現象を念頭において、このような作業を進めていくことが有益であると考えた。そこで、これまで最高裁判所が公共政策形成に積極的に関与してきた問題であり、さらに、最近の判例の動向に注目が集まっている議員定数不均衡訴訟を素材として、この事例分析をどのように行うべきかを考慮しながら、上記のような検討作業を進めることにした。これによって、単にアメリカ合衆国の先行研究を後追いするのではなく、日本への応用可能性を担保した形で研究を進めることが可能になるものとの考えている。

(3) 学際的な研究

以上のような研究は、従来の法学研究の過少部分を補強するというに加えて、他の学問領域からの期待にこたえるという意義も有すると自負している。従来の法学研究では、法社会学の領域で民事・刑事・行政の訴訟制度に関する実証研究が行われてきたが、違憲審査制や公共政策形成を題材とした実証研究はあまりに過少であった。このような従来の法学研究に不足していた事実認識にかかわる点を補おうというのが本研究の目的となっている。さらに、本研究が目指す「新制度論」の立場から執筆された政治学の教科書は「憲法を学ぶ人たちにも政治学における理論や実証分析の成果をぜひとも知ってもらいたい」（建林正彦・曾我謙伍・待鳥聡『比較政治制度論』（有斐閣、2008年）iv頁）との期待を表明している。このように政治学の領域では、アメリカ政治学における裁判所研究の影響もあって、憲法研究者に政治

学の研究成果を踏まえた理論構築を求めている。本研究は、従来の法学研究の不足を補うとともに、このような隣接領域からの問いかけにこたえるという学際性を志向している。

また、経験的分析手法が比較的広く用いられてきたアメリカ合衆国においても、法学研究で用いられている経験的分析手法は体系的に整理されているわけではない。研究の方法論に関する研究の必要性が認識されたのはごく最近のことであり、本研究の取り組みは、研究が先行しているアメリカ合衆国においても現在進行形の課題とされている問題である。

3. 研究の方法

上記のような研究の目的を達成するため、本研究は、以下のような研究の方法を採用とした。

(1) 先行研究の検討

まず、アメリカ合衆国の先行研究を検討することによって、そこで用いられている経験的分析手法の把握に努めた。できるだけ広範囲な文献を調査したいと考えたが、網羅性を追求するあまり、分析そのものが疎かにならないようにするため、①日本とアメリカの規範理論の構築に影響を与えた文献と、②法学における経験的分析そのものに焦点を合わせた文献を優先的に検討する方針を採用した。これは、本研究が公法研究という自己規定をしていることと方法論的な検証を課題としていることを両立するために採用したものである。

そして、文献を整理するにあたっては、④裁判所の外部に存在する「制度」に着目するものと、⑤裁判所の内部における裁判官の行動に着目するものと大別することを方針とした。これは、日本とアメリカ合衆国の研究資源の相違に由来するものである。アメリカ合衆国の場合、⑥裁判所の内部の合議の内容がロークラー経験の有する法学研究者によって研究書として発刊されており、裁判官のパーソナリティーや裁判官同士の駆け引きも研究の対象とすることが可能である。しかし、日本の場合、合議の内容や個々の裁判官の行動に関する情報は、若干の例外を除けば、研究者がアクセス可能な情報ではなく、研究の対象とすることが非常に困難な状況にある。これに対して、④裁判所外部の政治状況については、政権交代の経験がほとんどないなど例外的な要素があるにしても、日本でも研究の対象とすることが可能であると考えたためである。

(2) 日本への応用

上記のような方針の下に、先行研究の検討を進めながら、次のステップとして、近年の最高裁判例の動向を記述的に把握すること

に努めた。今回の研究では、これまで最高裁が憲法判断を回避することなく積極的に憲法判断を示し、その中で複雑な判例法理を形成してきた議員定数不均衡に関する諸判例の形成過程を具体的な題材とすることにした。従来のように、判例法理の変遷をたどるのではなく、最高裁大法廷の構成の変化や、判決当時の政治上状況などを踏まえて判例法理の変化を分析することにした。

平成17年の大法廷判決を中心として、従来の判例には見られなかった積極的な姿勢が観察されるようになったが、このような変化が裁判所の外部的な変化による相互作用の結果なのか、それとも裁判所の内部の変化によるものなのか。このいずれの立場に立脚するかによって、今後の最高裁の活動に何を期待してよいかが決まってくる。このように規範理論の帰趨を左右する重要な事実認識をどのようにして正確なものとすることができるのか、ここでの主要な関心であった。

4. 研究成果

本研究の成果は、以下の3点に要約することができる。

(1) 政治機関としての裁判所

まず、従来の法学研究は、法と政治を峻別することを大前提とし、司法府の果たすべき国家作用は立法府・行政府のそれとは異質なものであると考えてきた。確かに、司法府の権限行使は、立法府や行政府の場合とさまざまな点で異なっているが、このことは裁判所が他の国家機関と完全に切り離されて活動している（あるいは、活動すべきである）ということも意味しているわけではない。アメリカ合衆国の司法政治学には、裁判官が自身の政治的判断に基づいて法形成を行っているという理解の立場と、裁判官がそのような自由裁量を行使することは事実上不可能であり、実際には他の国家機関の動向を見極めながら法形成を行っているという理解の立場との対立がみられる。このうち、後者の立場は、司法府が他の国家機関と異なる職責を果たすのだとしても、その権限は自由気ままに、無制約に行使されているわけではなく、他の国家機関による法内容の変更や報復を意識しながら判断されているという意味で、事実上の制約を伴うものであることが明らかにされている。

このように、裁判所の法形成の態度が他の国家機関動向に左右され得るのだとすれば、日本の「司法消極主義」の原因もこのような要因によって説明することも可能であるように思われる。また、国籍法違憲判決が判決後の国会の判断を拘束しないことを明記した上で原告に救済を与えたことなども、上記の視点から説明可能であるように思われる。

(2) 裁判所内部の力学

本研究の最終段階で、最高裁は衆議院の議員定数不均衡訴訟で新たな大法廷判決（平成23年3月23日）を下した。そこでは、従来は合憲性が肯定されてきた「一人別枠方式」が違憲状態にあることが確認されるなど、これまでよりも一層踏み込んだ憲法判断が示されている。このような積極性は、裁判所外部の政治状況の変化によって説明できる面も少なくないと考えられるが、個々の裁判官の行動に注目して検討してみると、むしろ裁判所内部における裁判官の活動による説明がより適切であるように思われる。このため、これまで合憲性を肯定することの多かった、裁判官や外交官出身の判事たちの行動の変化に着目すべきであると考えに至っている。なお、本研究終了後に、弁護士出身の前最高裁裁判官と会談する機会を得たが、その際に伺った話からも、ここ5年の最高裁の変化は、個々の裁判官のパーソナリティによって説明され得るという印象を強くしている。

(3) アメリカの研究者との交流

本研究の内容と日米比較の面については、アメリカ合衆国のペンシルベニア大学ロースクールを訪問し、法社会学と日本を専門とする教授や世界各国から同大学に留学している博士候補生に対して研究報告を行い、さまざまな議論を交わすことができた。とりわけ、法社会学と日本法を専門とするフェルドマン教授から今後の研究について直接アドバイスを受けることができたことで、今後の研究がより広がりをもつものになったと感じている。それと同時に、他国から留学生も本研究の問題の捉え方に関心を示してくれたことから、国際的な比較研究も可能ではないかという感触も持った。各国の政治状況の違いから裁判所の違憲審査権の行使のあり方の相違を分析するという国際的・学際的な取り組みを実現したいと切に感じている。

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1件)

武田芳樹「経済的権力と司法審査」
『季刊 企業と法創造』(査読なし) 27号
(2011年) 98-110頁、182-186頁

〔学会発表〕(計1件)

武田芳樹「経済的権力と司法審査」
早稲田大学 GCOE
「憲法と経済秩序」研究会(第11回)
2010年11月7日(日) 早稲田大学

[図書] (計1件)

榎透・大江一平・大林啓吾『時事法学——
法からみる社会問題——〔新版〕』(北樹出
版、2011年) 239頁(209—222頁)

[その他]

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

武田 芳樹 (TAKEDA YOSHIKI)
山梨学院大学・法学部・講師
研究者番号：00546327

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし