

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 22 日現在

機関番号：14101

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2013

課題番号：24730021

研究課題名(和文) 憲法秩序への習律導入に関する理論的考察

研究課題名(英文) Theoretical issues in introducing a British traditional theory on constitutional conventions into the Japanese constitution

研究代表者

内野 広大 (UCHINO, Kodai)

三重大学・人文学部・准教授

研究者番号：90612292

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円、(間接経費) 600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、主にイギリス憲法学における習律論や政治的憲法論を考察することにより、わが国制における習律の理論的根拠を解明するための手がかりを得るものである。第一に、わが国制にイギリスの伝統的習律論を採用する素地があるのか否かを考察する際の新たな視角を獲得した。第二に、J.A.G Griffithの政治的憲法論との対話を重ねれば、憲法典の存在が習律の否定に直結するという主張に対して何らかの応答をすることができるのではないかという示唆を得た。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this research is to acquire some clues on the matter whether the Japanese constitution recognises constitutional conventions through an inquiry into British constitutional theories. In the first place, this research brought a new approach to reveal whether the Japanese constitution could adopt a British traditional theory concerning conventions. Secondly, it suggested that a dialogue with J. A. G. Griffith, who advocated political constitution, might lead to challenging a contrary opinion which emphasised the existence of a constitutional code in Japan.

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：憲法学 習律 イギリス憲法学

1. 研究開始当初の背景

(1) 問題の背景

わが国においては、憲法典の規定に不備等があっても、憲政が円滑に運用されることがある。たとえば、裁判所が法律上の規定を違憲無効としあるいは違憲状態であると判断したときに各統治部門がどのように対処すべきかについて憲法典に明文上の規定はなく、憲政の円滑な運用に動揺が生じうるけれども、各統治部門間の適切な運用により、その穴埋めがなされている。ところが、憲政の運用に支障が生じることも少なくない。問題が深刻化するのはいわゆる「ねじれ国会」という現象だろう。このような現状を解決すべくその採用が説かれているもの、それが習律にほかならない。

(2) 憲法学の対応

しかしながら、従来の憲法学は、この習律に関して、格別の関心を払っておらず、わが国制 (Constitution) において習律を導入することができるのか、その理論的根拠を深く問うていないのみならず、習律がいかなる領域を規律するものであり、いかなる規範的内容をもちうるものであるのか、について十分な理論的検討を行ってこなかった。

第一に、この習律の理論的根拠の問題について問題意識を詳説する。これまでの憲法学は習律の理論的根拠を示していないわけではない。たとえば、習律が時代の変化に柔軟に対応できるという利点をもつという論拠を提示したり、あるいは、習律を考察対象としなければ憲法学から国政の重要な部分の考察が捨象されてしまうという懸念を挙げたりしている。たしかにこれらの論拠は至極もったもなしなのであるけれども、しかし、わが国には「日本国憲法」という名の成文の憲法典が存在していることを考慮に入れると、より説得的な論拠が提示されるべきであると考えられる。

第二に、この習律の適用領域・具体的規範内容の問題について問題意識を詳説する。従来わが国の憲法学が習律上の規範が存在することを説いてきたのは、内閣による衆議院の解散権の行使に関わる習律にとどまっていた。つまり、習律の存在が説かれるにしても、その領域は極めて限られた範囲にとどまっていたのであって、それがいかなる領域を規律しうるものか、規律しうるとしてどのような規範内容をもつものであるのかについては、深く検討がなされてこなかった。その結果、統治部門間に軋轢が生じたときに習律を援用するとしても、果してその統治部門間に習律が存在しうるのか否かは不明なままである。

本研究は、以上のような問題意識を踏まえ

て、わが国制における習律の理論的根拠を問うとともに、習律の適用領域・具体的規範内容を問うものである。

2. 研究の目的

(1) 習律の理論的根拠

まず、習律の理論的根拠の問題については、問題それ自身が Constitution の本質に関わるものであるから、様々な観点からアプローチする必要がある。本研究はその点を念頭に置き、当面のところ、習律の理論的根拠一般を明らかにするのではなく、憲法と習律の関係に関する多元論 憲法と習律を本質的に区別しない一元論とは対照的に、憲法と習律を厳格に区分し、両者を次元を異にして併存するものとする見解 を採用する素地がわが国制にあるのか否かを問うことによって、習律の理論的根拠の問題にアプローチするものである。

(2) 習律の適用領域・規範内容

次に、習律の適用領域・具体的な規範内容の問題については、野党に関する習律を特にとりあげ、それがどのような規範内容を持ち、どのような基本原理と結びつくものであるのかを明らかにする。一口に習律といっても、立憲主義諸国においては、幅広い領域を規律しており、本研究では、習律が規律するあらゆる領域を漏れなく検討するのではなく、野党に関する習律についてのみ検討を深めることにする。特に野党に関する習律を取り上げるのは、野党がねじれ国会という現象において重要な位置を占めているという認識に基づくものである。

3. 研究の方法

第一に、わが国制に多元論を採用する素地があるのか否かを問うにあたっては、A) イギリス憲法学における法的主権・政治的主権区別肯定論 (以下、「区別論」と略称する。) と否定論の根拠を整理するとともに、「法的憲法と政治的憲法の区分論」を分析することで、わが国制が、多元論を支える「区別論」を採用するものか否かを考察する手がかりを得る。また、B) 1980年代以降のイギリス習律論を分析し一元論の根拠を整理することにより、「区別論」以外に多元論を支える思想・原理とは何かを解明する。

第二に、習律の適用領域・具体的な規範内容の問題については、野党に関する習律に注目し、野党が統治機構全体の中で占める位置を確認した後に、対与党間の習律に着目し、それがいかなる諸習律によって成り、どのような原理によって結合されるものであるのかを考察することを通じて、習律の適用領域・具体的規範内容を解明する手がかりを得る。

4. 研究成果

(1) まず、わが国制にイギリス多元論を容受する素地があるか否かを考察するにあたり、多元論が「区別論」を採用している根拠を探究し、わが国制がその根拠を共有するものであるか否かを考察するのではなく、「区別論」がいかなる領域においてその本領を發揮しているかを考察することにより、わが国制における憲法理論・先例を涉獵していく指針を得ることができるのではないかという新たな視角を得た。

同様の視角を習律の適用範囲の考察においても得ることができた。習律の適用範囲の問題は、究極的にはいかなる目的・理由に基づきわが国制において習律が認められるのかという理論的根拠の問いと密接に連動するものと考えられること、さらには、イギリス本国においても権利保障領域では憲法が一律に及び、統治領域では習律が一律に及びというかたちで図式的な棲み分けがなされているわけではないことを考慮すると、必ずしも問題設定として適切であるとはいえない。ただし、イギリス国制においていかなる領域においてどのような習律が生じてきたかを歴史的に考察するならば、国制のもつ、裁判規範としての憲法のみによっては十分には対処できない性質・側面を帰納的に浮き彫りにすることはできるように思われる。そこで得られる指針を基にわが国制における憲法理論・先例を見つめ直すことにより、わが国制においても「区別論」を採用しうる萌芽を見出しうるのではないか、という新たな視角を獲得できた。

(2) 次に、J. A. G. Griffith の政治的憲法論(以下、「政治的憲法論」と略称する。)との息の長い対話を重ねれば、憲法典の存在が習律の否定に直結するという主張に対して何らかの応答をすることができるのではないか、という示唆を得た。

当初の計画においては、「法的憲法と政治的憲法の区分」の根拠と「区別論」の根拠とが重なるものであるとの想定の下に、いわゆる政治的憲法論を、わが国制に「区別論」を採用する素地があるのか否かを考察する一つの糸口として取り扱っていた。しかし、以下に詳細に記すように、先行研究により明らかにされているが、「政治的憲法論」は憲法典にのみ依拠して国制を理解しようとする態度を相対化するものとしての一面をもち、また、海外調査により得た情報に基づく、「政治的憲法論」が他の政治的憲法論に比べ憲法規範の法典化について際立って懐疑的であることが判明したため、習律の理論的根拠を問う際には「政治的憲法論」との対話が有効ではないのかという示唆を得た。

「政治的憲法論」の基本構造を分析する

にあたっては、主に Griffith の代表的論文「政治的憲法」に依拠しつつ、その内実が容易に把握できるものではないことを考慮し、Griffith 以外の論者の政治的憲法論を簡単に整理するとともに、Griffith 理論の諸解釈を重点的に検討した。「政治的憲法論」の基本構造は以下のようなものである。

まず、Griffith 理論はイギリス公法学において「機能主義」といわれる立場・傾向に位置づけられるものである。M. Laughlin 及びそれに従う A. Tomkins の分類によれば、イギリス公法学はその公法観により三つの立場に整理することができる。一つは、法の基礎にある抽象的価値を論じる傾向にある「保守的規範主義」であり、もう一つは、経験的データ収集に基礎を置き統治機構の現実を見る社会学的方法論を採用する「機能主義」、さらには、行政裁量の統制までも公法の役割として含める「法的立憲主義」である。そして Griffith 理論は、機能主義に位置づけられる Jennings の薫陶を受けていることからすると、機能主義に位置づけられることになる。

このように Griffith 理論は機能主義に掉さすものとして位置づけられるが、「政治的憲法論」は、制度論という側面から見ると、「開かれた政府」の実現を要求するものである。Griffith が主張を展開していた当時、保守派ですら議会主権の抑制を主張するほど、行政の行き過ぎが懸念材料となっていた。そこで Griffith は、違憲審査権を行使する最高裁判所を設置するという制度論を展開するのではなく、「開かれた政府」を実現すべきであると主張する。具体的には、庶民院強化、政府に対する情報公開強制、プレスの自由を強化するという方向での改革案を提示するが、あくまでも問題に対しては「法的」にではなく「政治的に」アプローチすべきであるとする。重要な政治的決定は批判に晒されるものによって担われるべきであり、裁判所は批判に晒されないから、政治家こそ政治的決定を担うべきであるからである。

このような制度的側面をもつ「政治的憲法論」は、憲法学方法論という側面から見ると、「理論に対する実践の優位」を説き、徹底した実証主義を要求するものである。「政治的憲法論」はその生成過程において、Comte、Durkheim そして Duguit といったフランス社会学の影響を色濃く受けており、形而上学的思弁を否定する傾向が強い。たとえば、「国家」(あるいは国家という実体を指定する思考そのもの)を政治権力の実態を隠蔽する形而上的なものとして否定するとともに、Locke 的な「受託者」という観念についても拒否反応を示す。また、法と道徳を峻別し法を権力関係の表明に過ぎないものとして見たり、T. Poole による解釈に顕著であるが、

国制を論ずる際に民主主義や法の支配といった政治理論を持ち込むことを忌避したりしている。さらに、イギリス国制についてもそれを流動的な出来事としての性質をもつものとして捉えている。そしてこうした国制の性質とも関連するように思われるが、演繹的思考を拒絶している。このように徹底して Griffith が形而上学的思弁を否定しているのは、形而上学的思弁を媒介することにより現実が隠蔽されてしまうことを回避し、何よりも「誰がレバーの操作者か」すなわち権力の所在を明らかにすることこそ重大な問題であると捉えていたからである。

とはいえ、専ら Griffith の論述をたどっても、流動的な出来事としての国制をいかにして記述するのかについて具体策が詳述されていないという問題点の他、「政治的憲法論」が憲法学方法論の側面では形而上学的思弁を否定するものであるにもかかわらず、開かれた政府といった制度論を要求することになる論理構造が不明確であるという問題点も残されている。

この点で解釈内容は異なるけれども、同じく実践の優位を読み取る G. Gee の解釈は示唆的である。Gee は Oakeshott の政治理論に依拠して「政治的憲法論」の再構成を図り、「政治的憲法論」を、一般的・抽象的原理を介することなく行為の諸伝統の暗示を追求することを要求し、終局的にはイギリス国制を単に記述することを要求するにとどまらず憲法的エートスを直観することまで要求するものと解釈する。このような解釈に基づくならば、Griffith 理論の抱える問題点を克服できるかもしれない。

以上からすれば、「政治的憲法論」は、「理論に対する実践の優位」を説く点で対象への接し方をも問題とするもので、憲法学方法論を根底から改変しようとするものであり、究極的には、成文憲法典を含む成文の文書のもつ意義に変更を迫りうるものであるということが出来る。

もっとも、「政治的憲法論」に依拠して習律の理論的根拠を探るというアプローチには、次のような難点があるのではないかという批判を想定できる。たとえば第一に、A. Tomkins の説くように Griffith の政治的憲法は「記述的」概念にすぎないのだから、「政治的憲法論」に依拠することはできないともいえるのである。しかし、Poole 及び Gee の解釈によれば、Griffith の政治的憲法は「規範的」概念であるといえ、「政治的憲法論」への依拠は必ずしも不適切ではない。第二に、「政治的憲法論」は、制度的側面から見ると、裁判所による公的決定を一律に禁止し公的決定を専ら政治家に委ねるべきであると要求するものであるから、議会制定法の優位性を

強調し、習律という規範形式の居場所を残していないかのように受け取ることもできる。しかし、Gee の解釈によれば、「政治的憲法論」は、裁判所による公的決定を一律排除するものでも、裁判官に対する政治家の一方的な優位性を説くものでもなく、必ずしも議会主権のみを強調し議会制定法以外の規範形式のもつ意義を一切否定するものとはいえないから、習律の理論的根拠を考察する糸口になりえないわけではない。そして第三に、Griffith が「政治」を対立の継続あるいは解決のうちに起こるものと捉えている点を踏まえるならば、政治には専らアナーキーが跋扈しており、そもそも習律という規範カテゴリーが生ずる地盤そのものが存在しないのではないかという批判もありうる。けれども、「対立の不可避性」を「政治的憲法論」の核心に据えそれを闘技民主主義の潮流に位置づける Gee が、「政治」を対立の「操縦 (management)」と捉え、しかも操縦を可能ならしめる「継続性」もまた政治に含まれるとしていることからすれば、政治にも秩序形成の萌芽がないとはいえないのではないか。

したがって、「政治的憲法論」は国制を認識するにあたって形而上学的思弁の優位を説く立場を動揺させるものであり、わが国において憲法典の存在を根拠に習律を否定する主張に再考を迫るものといえることができるだろう。

とはいえ、そのような主張に再考を迫るには、「政治的憲法論」の根底にあるものを提示し、それがわが国制においても受容されるものであることを示さなければならない。この点については今後の研究で考察を深めていく予定であるが、さしあたり、二つの手がかりを示しておくことはできる。一つは、解釈者による相違である。Poole は、実践の優位の根拠を Griffith という人物特有の反権威主義・悲観主義に求めている。これに対して Gee は、反権威主義は鍵概念となる対立の不可避性に由来するとしており、そのような解釈からすれば、対立の不可避性こそ実践の優位を基礎づけるものといえる。もう一つは、Griffith が第一次大戦中及び戦間期に味わったリベラル・デモクラシーに対する幻滅感・失望感である。それが Griffith その人の中でいかに深まり、対象に対する接し方についての懐疑へといかにして結実したのかを対話により明らかにする必要があるだろう。

なお、以上の「政治的憲法論」の基本構造については、なるべく早期に大学紀要等で公表したいと考えている。

(3) 憲法史研究会においては、Poole の解釈を手がかりに、Griffith の代表的論文である「政治的憲法」に依拠して「政治的憲法論」

の基本構造について報告を行い、また、日本公法学会公募報告セッションにおいては、博士論文の内容をもとに分析概念を再検討し全体の体系を再考したものを報告し、いずれの報告においても貴重なご指摘をいただいた。

(4)当初は、イギリスにおける野党に関する習律を解明し、また、1980年代以降の習律に関するイギリスの議論動向を整理する予定であったが、いずれも検討は不十分なままに終わった。今後はこれら未解明の点についても考察を深めていく予定である。

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0件)

〔学会発表〕(計2件)

内野広大、習律の理論的根拠についての一考察、日本公法学会公募報告セッション、2013年10月12日、立命館大学

内野広大、英国における政治的憲法論の基本構造、憲法史研究会、2012年9月1日、京都大学

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
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
なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

内野 広大 (UCHINO KODAI)

三重大学・人文学部法律経済学科・准教授