

## アメリカ憲法の他国憲法への「影響」について

著者	横大道 聡
雑誌名	鹿児島大学法学論集
巻	48
号	2
ページ	1-34
発行年	2014-03
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10232/00029789">http://hdl.handle.net/10232/00029789</a>

# アメリカ憲法の他国憲法への「影響」について

横大道 聡

## はじめに

「アメリカ憲法は、アメリカの最も重要な輸出物である<sup>1</sup>」。これは、比較憲法学者であるとともに憲法コンサルタントとして多くの国々の憲法制定を手がけた<sup>2</sup> アルバート・ブラウスタイン (Albert P. Blaustein) が、1987年——アメリカ憲法制定200周年記念の年——に述べた言葉である<sup>3</sup>。しかし近年、「我々の最も重要な輸出物は憲法であった」が、「かつて有していたその座をいまや失いつつある<sup>4</sup>」とか、「アメリカ憲法それ自体が依然として他国の憲法の採択や改正に影響を与えているということに関しては、推測的そして逸話的な印象であり続けている<sup>5</sup>」といった指摘が多く見受けられるようになっている。

もっぱら憲法が「輸出」の対象であったアメリカにおいては、「他国の憲法の検討が行われる場合も、その関心は、アメリカの憲法がいかなる影響を与えているのかという、もっぱら輸出国としての視点に立ったものが多く、日本とは対照的に比較憲法は憲法学において目立った研究分野を形成してこなかった<sup>6</sup>」。本稿は、そのアメリカにおいて、現在、アメリカ憲法の他国憲法への「影

---

<sup>1</sup> Albert P. Blaustein, *The Influence of the United States Constitution Abroad*, 12 Okla City U. L. Rev. 435, 435 (1987).

<sup>2</sup> アルバート・P・ブラウスタイン (西修訳) 『世界の憲法——その生成と発展』(成文堂、1994年) 100頁 [訳者による「解説と補遺」]。See also Recharad Perez-Pena, *Albert Blaustein, Who Drafted Nations' Constitution, Dies at 72*, N.Y. Times, Aug. 22, 1994.

<sup>3</sup> See also Albert P. Blaustein, *Our Most Important Export: The Influence of the United States Constitution Abroad*, 16 Conn. J. Int'l L. 15 (1987); Albert P. Blaustein, *The U.S. Constitution: America's Most Important Export*, 9 Issues of Democracy: Constitutionalism And Emerging Democracies 6 (2004), available at <http://usa.usembassy.de/etexts/gov/constexport.pdf> (last visited Jan. 20, 2014).

<sup>4</sup> Adam Liptak, *American Exception: U.S. Court Is Now Guiding Fewer Nations*, N.Y. Times, Sep.18, 2008. [Statement of Anne-Marie Slaughter].

<sup>5</sup> David S. Law & Mila Versteeg, *The Declining Influence of the United States Constitution*, 87 N.Y.U.L. Rev. 762, 768 (2012).

<sup>6</sup> 阪口正二郎 『立憲主義と民主主義』(日本評論社、2001年) 5頁。

響」についてどのような議論がなされているのかについて、主に、その「影響」を肯定的に評するブラウスタインの議論と、否定的に評するデヴィッド・ロー (David S. Law) とミラ・ヴェルステイグ (Mila Versteeg) の共著論文<sup>7</sup>を概観してこの認識の違いの要因を探り、もって現在のアメリカにおける比較憲法学の一端に触れようとするものである<sup>8</sup>。

## I アメリカ憲法の「影響」肯定論

まずIでは、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」を肯定するブラウスタインの議論をみることにしたい。

ブラウスタインは、アメリカ憲法が「アメリカの最も重要な輸出物」となった理由を8つ挙げている<sup>9</sup>。それは、①アメリカ憲法の卓越性、②アメリカ憲法が世界初の成文憲法典であること、③アメリカ憲法制定者たちによる熱心な普及活動、④アメリカ憲法が法律家によってつくられたこと、⑤アメリカ憲法について法律家が執筆した注釈書などが広く読まれたこと、⑥アメリカで憲法を学んだ者が帰国後に自国の憲法制定に関わったこと、⑦アメリカの法律家が他国の憲法制定に関与していること、⑧アメリカの軍事的影響、という8つである。以下、それぞれの理由の中身を見ていくことにしよう。

第1の理由は、アメリカ憲法の卓越性である。ブラウスタインは、アメリカ

---

<sup>7</sup> この論文はニューヨーク・タイムズ紙でも取り上げられるなど、アメリカにおいても注目された研究である。See Adam Liptak, 'We the People' Loses Appeal with People Around the World, N.Y. Times, Feb. 6, 2012. 日本でも、2012年5月3日(憲法記念日)の朝日新聞の特集で取り上げられている。

<sup>8</sup> 本稿は、2012年3月22日に開催された慶應義塾大学G-SECアメリカ研究プロジェクト主催・アメリカ憲法ワークショップ「アメリカ憲法・統治思想のアジアへの影響について考える」において報告した「アメリカ憲法の他国への『影響』について」の内容を発展させるかたちで大幅に加筆修正を施し、平成25年度科学研究費補助金(基盤研究(C))「欧米諸国における日本憲法研究の状況をめぐる憲法学的検証」(課題番号25380038)(新井誠・広島大学大学院法務研究科教授代表)の研究成果として公表するものである。公表に先立ち、2013年12月1日(日)に広島大学・東京オフィスで開催された研究会にて本稿の概要を報告する機会を頂戴した。同じく報告者を務められた山元一先生をはじめ、質疑において建設的なコメントを下された諸先生方に対して、この場を借りて厚くお礼申し上げる次第である。

<sup>9</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 435-436. その詳細な紹介として、西修「アメリカ憲法の他国憲法に与えた影響(2・完)」法学論集(駒澤大学)43号(1991年)12-15頁を参照。

憲法が内外において卓越した法典であると理解されているのは、その内容——制限政府の観念や二院制、権力分立、抑制と均衡、共和制、大統領制、国民主権、人権の保障、違憲審査制——だけではないとする。むしろ、憲法制定会議を通じて人民による憲法制定という哲学を実践ないし現実化したこと、換言すれば、民主主義の制度化 (institutionalized democracy) を実現したことが最も重要であるという<sup>10</sup>。それにより、革命 (revolution) が合法化・正統化されたのであり、1787年以後、ラテン・アメリカ諸国などの多くの国における憲法起草者たちは、アメリカの実践に依拠することで、自らの革命的行為を正当化できた、というのである<sup>11</sup>。

ブラウスタインと同様に、アメリカ憲法の他国憲法への影響を論じたウィリアム・ブレナン (William H. Brennan, Jr.) 判事は、アメリカ憲法の卓越性を、①人民による憲法制定に加え、②硬性憲法としたこと (安定性)、③司法を通じた保障 (執行可能性)、④適応性 (後の世代を過度に拘束しない内容) に求め、それが他国憲法に影響を与えた理由であると論じているが<sup>12</sup>、同趣旨の指摘であるといつてよいと思われる。

第2の理由は、アメリカ憲法が世界初の成文憲法典であるという「単純な事実」である。国家の基本原則を“Constitution”と呼ぶようになったのも、それを成文のかたちで残すということも、すべてアメリカによって最初に実現されたことである。したがって、アメリカ憲法が、後の世代にとっての参照点となるのは必然であり、端的にいえば、「憲法制定者が先例に従うことは自明」、というわけである<sup>13</sup>。近年においても、例えばヴィッキ・ジャクソン (Vicki

<sup>10</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 437-439.

<sup>11</sup> *Id.* at 439-441. ここでブラウスタインは、その例として、ラテン・アメリカ諸国 (ベネズエラ憲法 (1811年)、メキシコ憲法 (1824年)、アルゼンチン憲法 (1826年)) に対する影響を論じる文献を引用している。

<sup>12</sup> William H. Brennan, Jr., *The Worldwide Influence of the United States Constitution as a Charter of Human Rights*, 15 Nova L. Rev. 1 (1991). このレベルでの「影響」を語る論者は多いように見受けられる。See, e.g., Heinz Klug, *Model and Anti-Model: The United States Constitution and the “Rise of World Constitutionalism”*, 2000 Wis. L. Rev. 597, 599-604 (2000).

<sup>13</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 441-442, 446. ちなみに2番目はポーランド (1791年5月)、3番目はフランス (1791年9月) であるが、その際に参照すべき先例はアメリカ憲法 (及び州憲法) のみであった。その後、フランス1791年憲法はスペインの1812年憲法 (カディス憲法) に影響を与え、カディス憲法はポルトガルや

Jackson) は、「アメリカ憲法の最大の貢献は、成文憲法のもとでの政府、あるいは成文憲法に従った政府、という観念にこそ存している」と指摘するとともに、それと結びついた間接民主制を、アメリカが世界中に与えた影響として挙げている<sup>14</sup>。

第3の理由は、「憲法の布教をするアメリカの傾向」である。ブラウスタインによれば、「アメリカの革命運動の最初期から、その指導者たちは、自分たちが成し遂げようとしていることは世界全体にとっても何か重要な意味を持つものであると意識していた。彼らは、アメリカのみならず人類全体にとっての新しい『楽園 (Eden)』を作っているのだと自認していた。彼らは語るべき物語を有し、伝達すべきメッセージを有した、伝道師 (proselytizers) だったのである<sup>15</sup>」。

第4の理由は、アメリカ憲法が法律家によって起草されたことである。ブラウスタインによると、法律家は本質的に典拠 (source) と先例 (precedent) を求める存在であるとともに、多作の著述家であり、憲法に関する文献の多くに目を通す存在である。そして、憲法に関する著作物の多くで、世界初の成文憲法典たるアメリカ憲法について記述されていたのであり、自然と法律家はそこからの影響を受けていた、というのである<sup>16</sup>。

第5の理由は、アメリカの統治の仕組み、とりわけアメリカが信奉する立憲主義と法の支配という価値に着目した出版物が諸外国に広く頒布されたことで

---

ブラジル、その他多くのラテン・アメリカ諸国の憲法に影響を与えたが、いずれも遡ればアメリカ憲法に行きつくことになる。このようにしてアメリカ憲法は、間接的に世界中に影響を与えたと評価できる、というのである。Id. at 442-447. 各憲法の概要につき、ブラウスタイン・前掲注 (2) 18-29頁を参照。

<sup>14</sup> Vicki C. Jackson, *Comment on Law and Versteeg*, 87 N.Y.U. L. Rev. 2102, 2103-2105 (2012). さらに、18世紀後半に世界に先駆けてアメリカにおいて「成文」憲法典が制定されたことについて、その真の革命的意味は、「将来を統治するために、過去においてなされた永続的・規範的な決定」に基づく統治という自己統治理解を採用し、「今を生きる者の声による統治」という自己統治理解を退けたことに求める、Jed Rubinfeld, *Freedom and Time: A Theory of Constitutional Self-Government* 92 (2001) も参照。ルーベンフェルドの憲法論については、横大道聡「ジェド・ルーベンフェルド——憲法思想の新たな時代の幕開け？」駒村圭吾ほか編『アメリカ憲法の群像——理論家編』(尚学社、2010年) 275頁以下を参照。

<sup>15</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 447

<sup>16</sup> Id. at 447-448.

ある。これは第4の理由とも関連するが、アメリカの法律家たちが、アメリカが成し遂げた革命を正当化・正統化するために、自らの主張を広く展開し、著作を執筆したこと（＝伝道師となったこと）がその背景事情である。ブラウスタインによると、アメリカの独立宣言、連合規約、『フェデラリスト』、州憲法など、アメリカ憲法に関連するこれらの文書は早いうちから翻訳され広く海外でも読まれていたし、フェデラリストのフランス語訳は当時のベストセラーとなっていた。1787年には早くもパリ大学でアメリカ憲法の講義が持たれていたという<sup>17</sup>。

第6の理由は、アメリカに留学して憲法を学んだ者が、自国に戻って憲法制定に関与したことである。チェコスロバキアの初代大統領で1917年から1918年にアメリカで学んだトマーシュ・マサリク（Thomas Masaryk）や、1947年に連邦最高裁判事やコロンビア大学ロースクールの憲法に関心のある教授陣と会合を持った、インド憲法制定のアドバイザーを務めたラウ（B.N. Rau）などがその代表例とされる<sup>18</sup>。現在でも、フルブライト奨学制度などを通じてアメリカで学んだ者の多くが、自国にアメリカ流の立憲主義の持ち込んでいるという<sup>19</sup>。

第7の理由は、多くのアメリカの法律家が、参与やアドバイザーといったかたちで、外国の憲法起草に関与したことである。古くは、建国当初のリベリア憲法（1847年）の大部分を起草したハーヴァード大学のサイモン・グリーンリーフ（Simon Greenleaf）、タイ王国最初の憲法（1932年）の草案作成に関わったハーヴァード大学のフランシス・セイヤ（Francis Sayre）、ドイツ基本法制定に関与したミシガン大学のジェイムズ・ポロック（James K. Pollock）、ハーヴァード大学のカール・フリードリヒ（Carl J. Friedrich）、ハワイ王国の1952年憲法の起草や民法や刑法の制定に尽力した、王国最初の最高裁長官にも選ばれたウィリアム・リー（William Little Lee）などを挙げることができる<sup>20</sup>。20世紀後半も、

<sup>17</sup> *Id.* at 448-456.

<sup>18</sup> *Id.* at 457. しかし、必ずしもアメリカ憲法をそのまま「モデル」としたわけではない。例えば、インドは、フランクファータ判事らと議論したうえで、ロックナー期のような事が起こらないように、“due process of law”という言葉を用いないと判断したようである。Klug, *supra* note 12 at 605-606.

<sup>19</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 457.

<sup>20</sup> See generally Paul D. Carrington, *Writing Other Peoples' Constitution*, 33 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 167 (2007).

例えば1955年に制定されたエチオピア憲法は、アメリカの手助けによるものであった。なおエチオピアでは、1963年にはフォード財団の助成を受け、首都アディスアベバにハイレセラシエ大学ロースクールが設立されたが、院長をはじめとしてファカルティ・メンバーの多くがアメリカ人で、英語による講義がなされ、アメリカ憲法の講義は、学生だけでなく、裁判官に対してもなされたという<sup>21</sup>。

冒頭で述べたように、ブラウスタイン自身も多くの国の憲法制定に関与してきた。例えば、ブラウスタインは、バングラデシュ独立（1971年）の対外的スポークスマンであり、初代大統領となったアブ・サイード・チャウドリー（Abu Sayeed Chowdhury）裁判官と何度もニューヨークで会合を持ち、独立後、バングラデシュに招待され、憲法制定の中心となった法務大臣カマル・ホセイン（Kamal Hossein）と会談し何度も議論したりアメリカの法律書を送ったりするなどの交流を持ったという<sup>22</sup>。また、リベリアの1980年のクーデター後の新憲法制定に際しても、ブラウスタインは、憲法委員会の顧問として関与したという<sup>23</sup>。

最後に第8の理由は、アメリカの軍事力と占領の影響である。西ドイツと日本の憲法に対するアメリカの影響がその最もよく知られた典型例とされる<sup>24</sup>。さらに、かつての植民地であるフィリピンや、アメリカの軍事介入の結果、キューバ、パナマ、ハイチ、南ベトナムなどに対しても、アメリカ憲法の影響がみられるという<sup>25</sup>。

---

<sup>21</sup> Blaustein, *supra* note 1, at 458.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> *Id.* at 459. 西修の紹介によれば、ブラウスタインは、「1966年に南ベトナム憲法の作成に協力したのを皮切りに今日まで、実に80か国以上を訪問し、憲法作成の相談にあずかっている。1983年のリベリア、1969年のジンバブエ、同年のペルー、1972年のバングラデシュ、1990年のフィジーなどは、ブラウスタイン教授みずからが草案作成に参画したものである。ごく最近では、ロシアの憲法について、最初の外国人として意見を述べ、さらにダライ・ラマの自治憲法、ボリビア、ベネズエラなどの憲法についても意見を求められている」とされる。ブラウスタイン・前掲注（2）100頁〔訳者による「解説と補遺」〕。

<sup>24</sup> 占領下のドイツでは、謄写版の比較連邦憲法（Comparative Federal Constitution）という本が、アメリカ軍事政府の民事局より出版されたという。*Id.* at 461.

<sup>25</sup> *Id.* at 459-467. 占領と憲法については、北原仁『占領と憲法——カリブ海諸国、フィリピンそして日本』（成文堂、2011年）を参照。また、近年のアメリカ比較憲法

以上が、ブラウスタインが挙げたアメリカ憲法が他国憲法に与えた8つの影響である<sup>26</sup>。この8つの影響の特徴として、アメリカ憲法の直接的な影響のみならず、間接的な影響や、思想、考え方といったレベルでの影響も含めて「影響」を語っている点に求められよう<sup>27</sup>。

## II アメリカ憲法の「影響」消極論

### ——ローとヴェルスティエグの議論を中心に——

以上、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」を肯定的に評するブラウスタインの議論を概観した。次にIIIでは、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」を否定的に論じる議論に目を転じる。ここで本稿が注目するのは、近年注目を集めている<sup>28</sup>冒頭で触れたローとヴェルスティエグの研究である。彼らの研究の特徴は、以下で見えていくように、客観的なデータによる統計分析という実証研究に努めた点に求められる。

#### 1. 権利規定の世界的動向とアメリカとの乖離

まずローとヴェルスティエグは、世界各国の憲法典における権利規定の平均的内容の抽出を試みる。分析対象は、1946年から2006年までの60年間に於いて、人権に関する規定（権利条項）を設けている成文の憲法典であり、全188カ国、729の憲法典である。次に、それらの憲法典に規定されている権利条項と権利保障メカニズムに関する規定237種類を取り出し、細部の微妙なニュアンスの違いは捨象して——例えば、「表現の自由」と「プレス（報道）の自由」を同じものとして扱うなどして——、それらを60種類の権利に整理統合・分類する。そして、

---

学における占領憲法に関する研究動向については、岡田順太「占領憲法の影響に関する比較研究序説——日本とイラクの比較を中心に」白鳩法学20巻2号（2014年）243頁以下を参照。

<sup>26</sup> 西修は、ブラウスタインの挙げた8つの理由に加えて、「アメリカが自由主義・資本主義国家として成功裏に発展してきたことをあげることができるように思う」と指摘している。西・前掲注（9）15頁。なお、西修「アメリカ憲法の他国憲法に与えた影響（1）」政治学論集（駒澤大学）32号（1991年）21頁も参照。

<sup>27</sup> 関連して、アメリカの独立宣言が世界中に与えた「影響」——ここでいう「影響」は概ねブラウスタインの用い方と同様である——について論じたものとして、デイヴィッド・アーミティージ（平田雅博ほか訳）『独立宣言の世界史』（ミネルヴァ書房、2012年）も参照。

<sup>28</sup> 前掲注（7）を参照。



表 1 : 「権利インデックス」と2006年に

順位	規定の内容	割合 (%)
1	宗教の自由	97
2	表現／プレスの自由	97
3	平等の保障	97
4	私有財産権	97
5	プライバシー権	95
6	恣意的な逮捕・拘禁の禁止	94
7	集会の自由	94
8	結社の自由	93
9	女性に関する諸権利	91
10	移動の自由	88
11	裁判を受ける権利	86
12	拷問の禁止	84
13	選挙権	84
14	労働権	82
15	(積極的な意味での) 教育権	82
16	司法審査	82
17	事後法の禁止	80
18	身体的ニーズに対する諸権利	79
19	生命に対する権利	78
20	無罪の推定	74
21	追放されない権利	73
22	財産権に対する制限	73
23	訴訟手続における抗弁権	72
24	労働組合結成権／ストライキ権	72
25	弁護人の援助を受ける権利	70
26	公開裁判を受ける権利	69
27	家族に関する諸権利	67
28	政党結成権	65
29	児童に関する諸権利	65
30	市民の義務	65

おける当該権利の規定割合（188カ国）

順位	規定の内容	割合（％）
31	健康的な環境に対する権利	63
32	その他の労働者に関する諸権利	59
33	（消極的意味での）教育権	55
34	少数者に関する諸権利	51
35	二重の危険の禁止	50
36	自己負罪を拒否する権利	49
37	迅速な裁判を受ける権利	47
38	芸術の自由	45
39	障害者に対する諸権利	43
40	オンブズマン又は人権委員会	37
41	婚姻の権利	35
42	亡命権	35
43	国際人権条約の参照	35
44	高齢者に関する諸権利	34
45	政府保有情報に対する権利	34
46	政教分離	34
47	名声又は名誉の保護に関する権利	32
48	積極的差別是正措置	30
49	国民の利益のための天然資源の利用	29
50	上級裁判所への上訴権	25
51	死刑の禁止	24
52	公式な国教	22
53	囚人に関する諸権利	18
54	消費者に関する諸権利	16
55	権利侵害に対して抵抗する権利	16
56	教育に対する実質的な原則	14
57	ジェノサイド／人道に対する犯罪の禁止	12
58	犯罪被害者に対する諸権利	10
59	胎児の保護	8
60	武器を持つ権利	2

憲法典に規定されている割合の高い権利から順位付けした「権利インデックス」を作成する<sup>29</sup>。この「権利インデックス」に列挙された60種類の権利のうち、上位25位までの権利は、2006年段階で、全188か国の憲法典のうち、70%以上の憲法典で導入されているという事実に着目し、ローとヴェルスティエグは、その25の権利を備えた権利章典を、仮想的に「ジェネリック権利章典（Generic Bill of Right）」と位置づける<sup>30</sup>。それを示したのが前ページの「表1」<sup>31</sup>である。

ローとヴェルスティエグは、このようにして得られた「権利インデックス」と「ジェネリック権利章典」を利用して、憲法典同士の類似性（similarity）をピアソンのファイ分析を用いて測定する。類似性は、-1ポイント（全く類似性なし）から、1ポイント（完全に一致）という相関関数によって示される。ちなみに、すべての憲法典の全期間（1946～2006年）を通じた類似性は、0.35ポイントであり<sup>32</sup>、各国憲法典の権利規定と「ジェネリック権利章典」との類似性は、当然のことではあるが、時の経過とともに向上する<sup>33</sup>。

次ページの「表2」<sup>34</sup>は、2006年段階で、最も「ジェネリック権利章典」に類似する憲法を有する上位10か国と下位10か国を示したものである。上位10か国の多くは、コモン・ウェルス諸国（オーストラリアのみ例外）であり、旧フランス植民地もランクインしている<sup>35</sup>。

ここでアメリカ憲法は、上位10か国にも下位10か国にもランクインしていない。そこで、アメリカ憲法と「ジェネリック権利章典」とを比較すると、次ページの「表3」<sup>36</sup>のとおりとなる<sup>37</sup>。

このようにアメリカ憲法が、「ジェネリック権利章典」と乖離が大きいことがわかるが、この統計期間中にアメリカ憲法典における権利章典に変化がない

---

<sup>29</sup> Law & Versteeg, *supra* note 5, at 770-772.

<sup>30</sup> *Id.* at 773, 776. なお、過去60年間の憲法は、平均して「権利インデックス」の60種類のうち、25種類を規定しており、これは、「ジェネリック権利章典」の数と偶然にも一致するという。*Id.* at 776.

<sup>31</sup> *Id.* at 773-775. これを簡略化して作成した。

<sup>32</sup> *Id.* at 770-772.

<sup>33</sup> *Id.* at 776-777.

<sup>34</sup> *Id.* at 778.

<sup>35</sup> *Id.* at 777-778.

<sup>36</sup> *Id.* at 779.

<sup>37</sup> *Id.* at 778-779.

表 2：2006年段階での「ジェネリック権利章典」との類似性

順位	最も「ジェネリック」な憲法	類似性	順位	最も「ジェネリック」ではない憲法	類似性
1	ジブチ	0.76	1	サウジアラビア	0.09
2	セントルシア	0.74	2	ブルネイ	0.12
3	ボツワナ	0.73	3	オーストラリア	0.12
4	グレナダ	0.73	4	アルゼンチン	0.16
5	マリ	0.71	5	ノルウェー	0.18
6	アンティグア・バーブーダ	0.70	6	中国	0.20
7	ケニア	0.70	7	インドネシア	0.23
8	セントキッツネビス	0.70	8	トルクメニスタン	0.28
9	セントヴィンセント・グレナディン	0.70	9	アルメニア	0.29
10	ソロモン諸島	0.70	10	コロンビア	0.29

表 3：アメリカ憲法とジェネリック権利章典の項目別比較

両方に規定	ジェネリック権利章典にのみ規定	アメリカ憲法にのみ規定
生命に対する権利	移動の自由	武器を持つ権利
拷問の禁止	追放されない権利	政治と宗教の分離
恣意的な逮捕・拘禁の禁止	無罪の推定	公開裁判を受ける権利
裁判を受ける権利／公平な裁判	結社の自由	迅速な裁判を受ける権利
訴訟手続における抗弁権	司法審査	自己負罪を拒否する権利
事後法の禁止	労働権	二重の危険の禁止
弁護人の援助を受ける権利	組合結成権／ストライキ権	
宗教の自由	身体的ニーズに対する諸権利	
集会の自由	教育を受ける権利	
選挙権	女性に対する諸権利	
私有財産権	財産権の制限規定	
平等の保護		
プライバシー権（修正4条）		
表現の自由		

ことに照らせば、他国憲法がアメリカ憲法から離れているということの意味する。このことはアメリカ憲法がグローバルなレベルで「モデル」となっていないと推定する理由になりうると指摘している<sup>38</sup>。

## 2. アメリカ憲法と他国憲法との比較

ローとヴェルスティューグは、より立ち入って、アメリカ憲法と他国憲法の

<sup>38</sup> *Id.* at 779-781.

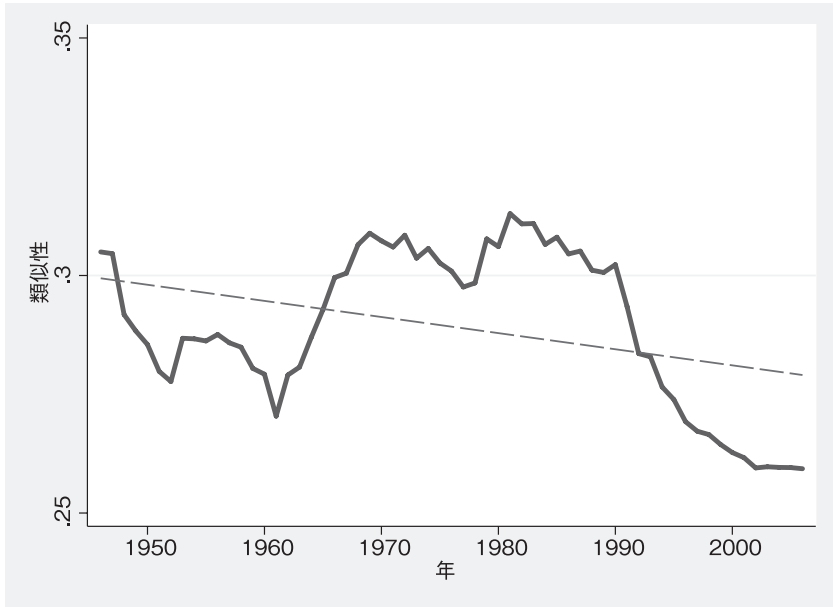


図 1：アメリカ憲法の人権規定と他国憲法の人権規定との類似性

表 4：アメリカ憲法との類似性

アメリカ憲法との類似性が高い上位 5 か国		アメリカ憲法との類似性が低い上位 5 か国	
リベリア (1983年まで)	0.82	ブルキ・ファナソ (1988年から1990年)	-0.18
トンガ (2006年まで)	0.75	ガーナ (1991年)	-0.17
ウガンダ (1967年から1994年)	0.70	ニュージーランド (1962年から1970年)	-0.13
フィリピン (1972年まで)	0.70	ベネズエラ (1948年から1952年)	-0.13
キリバツ (1979年から2006年)	0.70	インドネシア (2001年から2006年)	-0.13

人権規定の類似性の検討を行うのであるが、その時間的推移を示したのが「図 1」<sup>39</sup>である。これによると、1946年における類似性が0.30ポイント、1981年に0.31ポイントがピークであるが、1980年代には変動を繰り返し、1991年に0.30ポイントを下回って以降、下降し続け、2006年では0.26ポイントにまで落ち込んでいることがわかる<sup>40</sup>。冷戦終結後の1990年代にアメリカ憲法との類似

<sup>39</sup> *Id.* at 782.

<sup>40</sup> *Id.* at 781 n. 38.

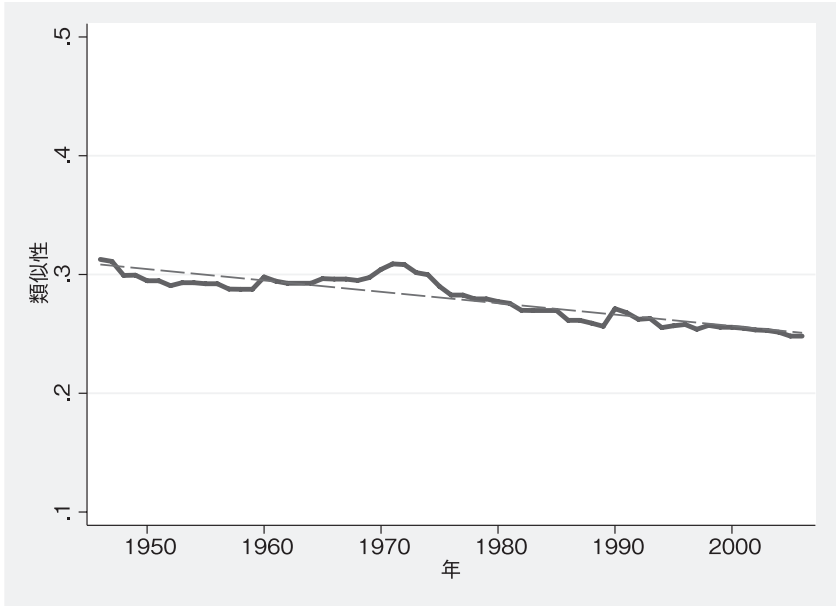


図2：アメリカ憲法の人権規定と同盟国の憲法の人権規定の類似性

性の数値が低下しているため、この時期に建国された国や新たに憲法を制定した国が、冷戦勝利国であるアメリカの憲法典をモデルにしなかったという事情を推定できる<sup>41</sup>。

それでは、アメリカ憲法と最も類似する憲法はどこの憲法であり、逆に、最もかけ離れている憲法を有するのはどこの国なのだろうか。各々の上位5か国を示したのが前ページの「表4」<sup>42</sup>である。

このうち、類似性が一番高い値を示したリベリアは、アメリカからの解放奴隷によって建国された国であり、憲法制定にアメリカの助力が少なくなかったことに照らすと、この結果には納得ができるだろう。4位のフィリピンはアメリカの植民地であったことを踏まえれば、同様に納得し得る結果である。他方、2位にトンガがきていることの原因は定かではないが、ローとヴェルスティューグは、トンガ憲法は135年前に制定された憲法であり、その当時に参

<sup>41</sup> *Id.* at 781-782.

<sup>42</sup> *Id.* at 784.

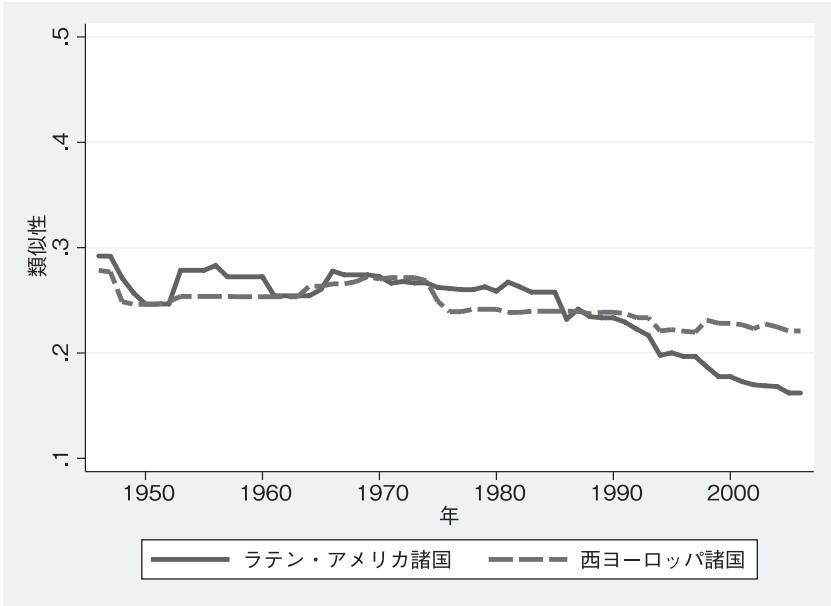


図3：アメリカ憲法と、ラテン・アメリカおよび西ヨーロッパの憲法の人権規定との類似性

考にし得る憲法としてアメリカ憲法が重要だったのではないかと推測している<sup>43</sup>。

さらにローとヴェルスティエグは、アメリカ憲法と他国憲法の類似性について、更に立ち入って2つの視点からの比較検討を加えている。第1に、同盟国と非同盟国という視点である。2001年のアフガン戦争および2003年のイラク戦争に派兵した国を「同盟国」と定義したうえで、これを比較したのが前ページの「図2」<sup>44</sup>である。ここから判明するのは、同盟国の憲法典にとって、アメリカ憲法はモデルとはなっていない、ということである。それどころかローとヴェルスティエグは、どちらかといえば、グローバル・レベルよりも同盟国のほうがアメリカ・モデルの憲法典を否定しているという<sup>45</sup>。

第2に、アメリカとの何らかの「近さ」——地理的、歴史的、政治的、法的

<sup>43</sup> *Id.* at 782-784.

<sup>44</sup> *Id.* at 798.

<sup>45</sup> *Id.* at 797-798.

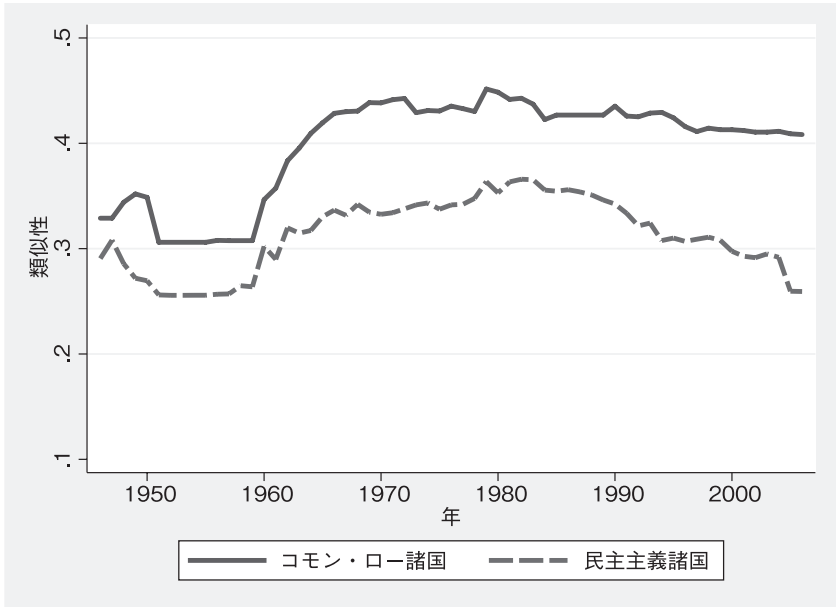


図4：アメリカ憲法と、民主主義国およびコモン・ロー諸国の憲法の人権規定との類似性

——という視点である。まず、地理的に近いラテン・アメリカ諸国の憲法とアメリカ憲法との類似性および政治的・歴史的に近い西ヨーロッパ諸国とアメリカ憲法との類似性をグラフにしたのが前ページの「**図3**」<sup>46</sup>である。ここから判明するのは、まず、ラテン・アメリカ諸国の憲法との関係で、アメリカ憲法は、1946年以来、不規則ながら徐々に類似性を低下させてきたが、1980年代半ば以降から現在まで、急激な類似性の落ち込みを見せていることであり、地理的な近さと類似性との相関関係は見られない、ということである。西ヨーロッパ諸国の憲法との関係でも、徐々に類似性の割合は低下しており、2006年段階において類似性が最も低くなっている<sup>47</sup>。次に、法的に近いコモン・ロー諸国の憲法典とアメリカ憲法との類似性、および政治的に近い民主主義国の憲法とアメリカ憲法との類似性をグラフ化したのが「**図4**」<sup>48</sup>である。ここから判明

<sup>46</sup> *Id.* at 800.

<sup>47</sup> *Id.* at 799-800.

<sup>48</sup> *Id.* at 801.



するのは、①コモン・ロー諸国の憲法との関係でのアメリカ憲法との類似性は、1960年以降急激な上昇を示しているが、1980年代後半から、徐々にではあるが、類似性の低下がみられること、②民主主義国の憲法とアメリカ憲法との類似性は、同じく1960年代から急激な上昇を示しているが、1980年代前半をピークに、類似性が低下し、2000年代にも急激な低下を示し、2006年の類似性は1946年の類似性よりも低くなっていること、③両者を比較すると、一貫してコモン・ロー諸国の憲法との類似性が高い値を示しているということ、である<sup>49</sup>。

### 3. 分析結果についての検討

以上の分析結果の理由について、ローとヴェルスティエグは次の4点を指摘している。

第1に、アメリカ憲法における権利規定の数の少なさである。時代が進展するにつれて、各国の憲法典における権利規定の数は徐々に増加しており、現在では、「権利インデックス」の60の権利のうち、平均して34の権利が規定されているのに対し、アメリカ憲法は、21の権利を規定しているにすぎない<sup>50</sup>。

関連して第2に、規定されている権利の数が少ないなか、アメリカ憲法にはグローバル・スタンダードからみるとマイナーな権利が規定されていることである。例えば、「政教分離」規定を規定している国は全憲法典の3分の1程度に過ぎないし、「武器を持つ権利」にいたっては、ほとんどの国が規定していない<sup>51</sup>。

さらに関連して第3に、グローバル・スタンダードからすれば標準装備となっている権利を、アメリカ憲法が規定していないことである。例えば、「ジェネリック権利章典」に加わっている「女性の権利」や「社会権」規定などはアメリカ憲法には規定されていない<sup>52</sup>。

第4に、現在も効力を有する憲法典のなかで世界最古であるというアメリカ憲法の古さと、その改正の困難さ<sup>53</sup>である。1789年以降の統計では、平均的な

---

<sup>49</sup> *Id.* at 800-801.

<sup>50</sup> *Id.* at 804.

<sup>51</sup> *Id.* at 805-806.

<sup>52</sup> *Id.* at 806-807.

<sup>53</sup> 憲法修正について規定するアメリカ憲法5条によると、憲法修正の発議は、連邦議会の両議院の3分の2以上の議決、又は、3分の2以上の州議会の要請により

憲法典の寿命は17年で<sup>54</sup>、その中央値 (median) は19年、すなわち、約半数の憲法は19年で寿命を迎えることになる<sup>55</sup>。そうしたなか、アメリカ憲法は200年以上も存続しており、ここ40年で改正は一度のみである<sup>56</sup>。ローとヴェルスティークは、新たに憲法を制定しようとする国からすれば、古い憲法からではなく、新しい憲法から示唆を得ようとするのはある意味で当然かもしれない、と指摘している<sup>57</sup>。

さらにローとヴェルスティークは、比較憲法学の領域で近年徐々に影響力を増している国としてしばしば引き合いに出されるカナダを中心に、ドイツ、南アフリカ、インドについて統計分析を行ったうえで、いずれの国の憲法典もアメリカ憲法よりも他国憲法との類似性は高いが、かといってどの国も他国の憲法制定や修正を先導するような役割を果たしているとはいえないことを明らかにして、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」の衰えによって、必ずしも別のどこかの特定の国がその役割を担うようになったわけではないこと、特定の国

---

連邦議会が招集する憲法会議による修正発議によってなされる。そして、発議された修正案は、4分の3以上の州議会による承認か、4分の3以上の州における憲法会議によって承認がなされた場合に、成立する。このうち、いずれの承認手続を経るかについては、連邦議会が定めるところによる。

<sup>54</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *The Lifespan of Written Constitutions*, The Record Online, <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/lifespan> (last visited Jan. 20, 2014).

<sup>55</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *The Endurance of National Constitutions* 129-130 (2009). かつてトマス・ジェファースン (Thomas Jefferson) は、ジェームズ・マディソン (James Madison) との書簡のやり取りのなかで、ある「世代 (generation)」において拘束力を有する法に、別の「世代」は拘束されないと述べ、その世代の長さを18年8ヶ月、整数にすれば19年であると述べていた (1789年9月6日。この書簡の邦語訳として、森村進『『大地の用益権は生きている人に属する』——財産権と世代間正義についてのジェファースンの見解』一橋法学5巻3号 (2006年) 719-725頁)。エルキンズらが指摘するように、この19年という期間は、偶然にも、1789年以降の憲法典の寿命の中央値と一致している。*Id.* at 1-2, 129.

<sup>56</sup> 2014年段階で、直近の改正は、連邦議会の議員の歳費について、これを改定する法律は、その成立後に行われる下院議員の選挙ののちまで施行されてはならないと定める、1992年の修正27条である。周知のように、この修正の案自体は1789年に提出されていたものであり、200年以上経ってようやく制定されたという特異な経緯をもつ規定である。

<sup>57</sup> Law & Versteeg, *supra* note 5, at 807-809. なおアメリカでは、憲法改正ではなく法律——1946年市民権法、行政手続法、社会保障法など——や、裁判所の判決——デュー・プロセス条項の活用や、明文規定のない違憲審査制の導出など——を通じてアップ・デートを行っていることには注意が必要である。

の憲法が支配的なモデルとなり、他国の憲法に影響を与えるという考え方自体が廃れている事実を明らかにしている<sup>58</sup>。そして、特定の国の憲法典ではなく、国際的な人権宣言や人権条約が他国憲法に影響を与えている可能性についても統計分析を加え、それらの国際規範が他国の憲法規定に影響を与えたというよりはむしろ、一定程度の憲法典に現れた規定が、その後国際レベルで保障されるようになっていると理解するほうが正しいとして、この可能性を否定している<sup>59</sup>。

#### 4. 他国憲法の統治構造に対するアメリカ憲法の「影響」

ローとヴェルスティグは、権利規定の比較分析のみならず、アメリカ憲法の統治構造と他国の統治構造との類似性についても比較分析を行っている<sup>60</sup>。

---

<sup>58</sup> 具体的には次のとおりである。まずカナダであるが、1982年カナダ憲章と他国の憲法との類似性は、アメリカ憲法と他国の憲法との類似性よりも高いが、地域別にみると、類似性が高く見られるのはコモン・ロー諸国の憲法との間であり、ラテン・アメリカ諸国や西ヨーロッパ諸国の憲法との類似性はそれほどでもない。民主主義国における憲法との類似性も全体的に減少傾向にある。ここからローとヴェルスティグは、①カナダがコモン・ロー諸国の間では先導的役割を果たしている可能性、②コモン・ウェルス型の立憲主義を語るができる可能性、③世界的な立憲主義は、どれか一つの憲法に収斂するというよりはむしろ、局地的に収斂している可能性、を指摘している (*Id.* at 809-823)。次にドイツ基本法と他国の憲法との類似性は、アメリカ憲法と他国の憲法との類似性よりも、一貫して高いものの、その類似性は1990年代に一時的な高まりを見せたが減少しており、60年間で現在が最も類似性が低下しているため、ドイツがアメリカに取って代わるモデルとなっているとはいえないとする (*Id.* at 823-826)。南アフリカの場合、1993年の暫定憲法そして1996年の正式な憲法制定以降、他国の憲法との類似性が急激に上昇しているが、そのことをもって南アフリカ憲法が他国憲法の先導的役割を果たしているとは必ずしもいうことはできず、むしろ、比較的最近の憲法修正・改正であるため、南アフリカがグローバル・スタンダードに合わせたといったほうがよいかもしれないと指摘している (*Id.* at 826-829)。インド憲法と他国の憲法との類似性は、アメリカ憲法と他国の憲法との類似性よりも、一貫して高いものの、その類似性は1970年代半ばに急激に低下し、その後はほぼ横ばい状態であり、それに照らせば、頻繁に行われているインド憲法の改正がグローバル・レベルで影響を与えているとはいえないと指摘している (*Id.* at 829-833)。

ここからローとヴェルスティグは、本文で記したとおり、アメリカ憲法の他国への「影響」の衰えによって必ずしも別のどこかの特定の国がその役割を担うようになったわけではないこと、特定の国の憲法が支配的なモデルとなり、他国の憲法に影響を与えるという考え方自体が廃れている事実を明らかにしたわけであるが、ジャクソンは、この点を明らかにしたことがローとヴェルスティグの研究の最大のポイントであると評している。Jackson, *supra* note 14, at 2108.

<sup>59</sup> Law & Versteeg, *supra* note 5, at 833-850.

<sup>60</sup> 政治学の大御所、ロバート・ダール (Robert A. Dahl) も、類似した調査をしている。ロバート・ダール (杉田敦訳) 『アメリカ憲法は民主的か』(岩波書店、2003年)



図5：連邦制を採用する国の割合（1800～1994年）

ローとヴェルスティエグは、アメリカ憲法の統治構造の特徴的な3つとして、「連邦主義」、「大統領制」、「司法審査」を取り上げ、これらの仕組みを導入している国の割合を算出し、それによってアメリカ憲法の影響の測定を試みる<sup>61</sup>。

まず「連邦制」である。この仕組みを導入する国の割合の推移を示したのが「図5」<sup>62</sup>である。それによれば、20世紀初頭に最高の22%を記録したが、以降

第3章を参照。同書でダールは、アメリカの憲法・政治システムを、①強力な連邦主義、強力な二院制立法府、上院でのかなりの程度不平等な代表という特徴を有する「連邦主義」、②国の立法に対する強力な司法審査、③選挙システム、④強力な二大政党制、⑤強力な大統領制、という点に特徴を有するものと位置づけたうえで、少なくとも1950年以来、継続的に民主的である国——アメリカも入れて22か国、そこには日本も含まれる——を比較対象に分析を加えたうえで、「要するに、古参の民主国家の中で、私たちの憲法システムは普通でないというにとどまらず、「それは独特」と結論付けている。同上87頁。

ただしダールの分析は、法文上の比較ではなく実態に踏み込んだ調査である点で——例えば、②国の立法に対する強力な司法審査の項目で、アメリカと類似した国に数えられたのはカナダとドイツのみであり、日本は入っていない——、ローとヴェルスティエグの分析手法とは異なっている。

<sup>61</sup> Law & Versteeg, *supra* note 5, at 785.

<sup>62</sup> *Id.* at 791.

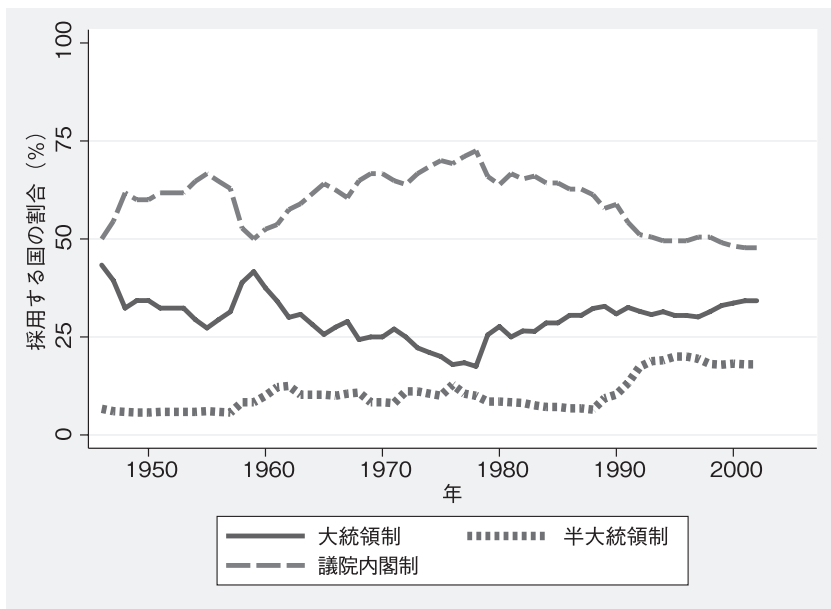


図6：大統領制、議院内閣制、半大統領制を採用する国の割合

は減少し、第二次世界大戦後には若干回復して18%となったが、戦後秩序が安定するにつれて再び減少に転じ、その後は12%前後となっている<sup>63</sup>。

次に「大統領制」である。大統領制、議院内閣制、半大統領制（混合政体）を導入する国の割合を示したのが「図6」<sup>64</sup>であるが、それによれば、まず議院内閣制は、統計を取った60年間の全期間において他の2つの制度よりも割合が高いこと、1970年代後半に70%近い割合を示し、その後は減少したが、現在でも約50%の国で採用されていることがわかる。大統領制は、統計開始年には40%を超えていたものの、その後は割合を減少させ、1970年代後半に最少割合を記録。その後やや持ち直し、現在は30から35%程度の国で採用されていることがわかる。最後に半大統領制（混合政体）は、1980年代頃まで10%前後で推移していたが、1990年代にかつてソ連を構成していた諸国が、独立を機にこの政治体制を採用したことにより増加に転じ、現在では15%前後の割合となって

<sup>63</sup> *Id.* at 785-786, 791.

<sup>64</sup> *Id.* at 793.

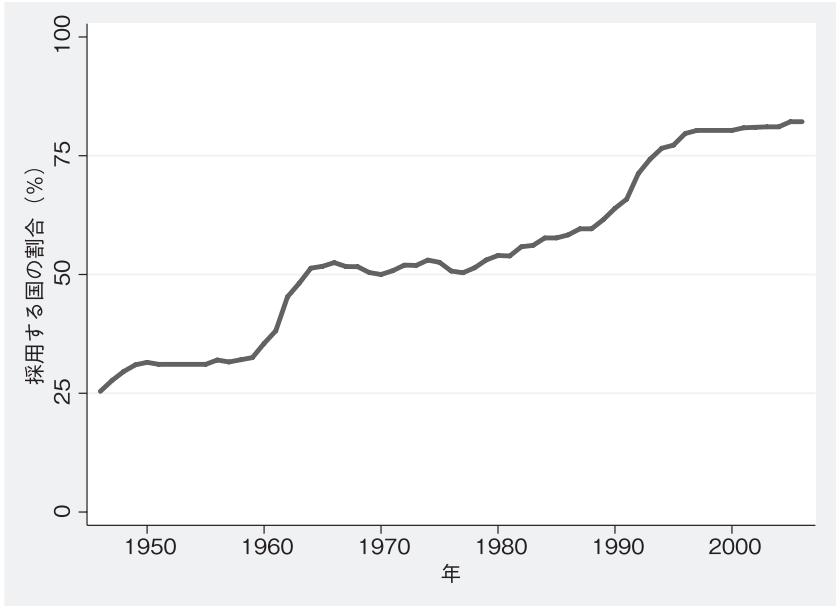


図7：司法審査制を規定する憲法典を有する国の割合

いることがわかる<sup>65</sup>。

最後に「司法審査」である。司法審査制を規定する憲法典の割合を示した「図7」<sup>66</sup>を見ると、1946年以来、ほぼ一貫して採用する国の割合が上昇していることがわかる。具体的には、1946年には25%程度であったが、2006年には82%の憲法典で採用されるまでに至っている<sup>67</sup>。しかし、その具体的な仕組みを見ると、興味深い事実が判明する。司法審査制を、通常の裁判所が具体的な事件における司法権の行使に際して必要な場合に司法審査権を行使するアメリカ型の付随的違憲審査制と、通常の裁判所とは異なる特別の憲法裁判所が、事件から離れて憲法問題を抽象的に審査するヨーロッパ型（ドイツ型）の抽象的違憲審査制とに分けた統計データが次ページの「図8」<sup>68</sup>である。それによると、1946年段階では、80%以上の国がアメリカ型の付随的違憲審査制を採用してお

<sup>65</sup> *Id.* at 791-793.

<sup>66</sup> *Id.* at 794.

<sup>67</sup> *Id.* at 793-794.

<sup>68</sup> *Id.* at 796.

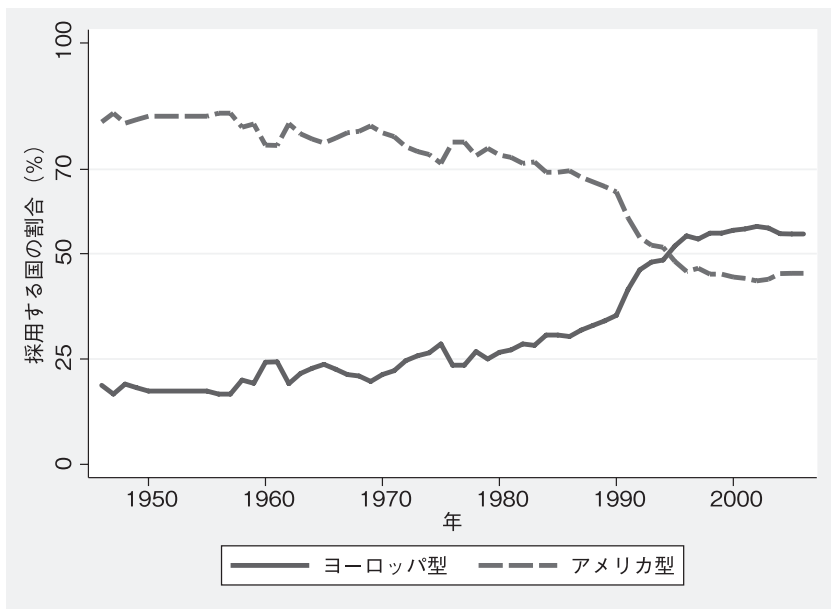


図8：アメリカ型の司法審査制と、ヨーロッパ型の司法審査制を採用する国の割合

り、ヨーロッパ型の抽象的違憲審査制を採用する国は20%程度であった。しかしその後、ヨーロッパ型の抽象的違憲審査制を採用する国の割合はほぼ一貫して上昇していき、1990年代半ばに、アメリカ型の付随的違憲審査制を採用する国の割合を逆転し、現在に至っていることがわかる。ここからローとヴェルスティーグは、司法審査制という考え方について、アメリカはこの制度のパイオニアであることは明らかであるが、具体的な制度としては、徐々に影響力を失っていると分析している<sup>69</sup>。

### III 若干の検討

以上、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」を肯定的に論じるブラウスタインの議論（I）と、これを否定的に論じるローとヴェルスティーグの議論（II）

<sup>69</sup> *Id.* at 794-796. その背景には、ソ連の崩壊により新たに独立・建国した国の動向が関連している。この点については、「特集 体制転換と憲法裁判」法律時報69巻3号（1997年）所収の各論文、および小森田昭夫「旧ソ連・東欧諸国における違憲審査制の制度設計」レファレンス平成17年7月号79頁等を参照。

を中心に見てきた。以上からすでに明らかなように、「影響」の理解の仕方の相違が、アメリカ憲法の他国憲法への影響の積極論と消極論を分かつ要因となっている<sup>70</sup>。すなわち、ブラウスタインは、様々な次元で「影響」を語っているのに対し、ローとヴェルスティエグは、ソ連崩壊後から議論されている「立憲主義のグローバル化」という文脈を意識しながら、新たに憲法を制定する国が、アメリカを具体的モデルとしているかに着目して、「影響」の衰えが語っているのである。

このように多義的に「影響」という言葉が用いられていることからすれば<sup>71</sup>、各論者が、どのような意味で「影響」を語っているのかを明らかにすることが必要になるはずである。以下、いくつかの視点から、「影響」の区別を試みる。

### 1. 様々な次元の「影響」の区別

まず、「誰の目から見た影響か」という点から整理すると、①影響を与えたとするアメリカの視点からみた影響、②影響を受けたとされる当事国からの視点からみた影響、③第三者・客観的立場の視点からみた影響、に区別できる。このうち、ブラウスタインの議論は、②や③の視点から研究した研究者の文献の引用も見られるものの、その中心は①である。これに対し、ローとヴェルスティエグの議論は、法文に規定されたもののみを比較対象としているため、③の視点に徹しているという違いを指摘できる。

次に、「何に影響を与えたのか」という点から整理すると、①憲法の「制定」ないし具体的規定に対する影響、②憲法の「解釈」ないし「運用」に対する影響、③立憲主義という「思想」ないし「哲学」に対する影響、④制憲者以外に対する影響、に区別できる。このうち、ブラウスタインの議論は、①憲法の「制

---

<sup>70</sup> 文脈は異なるが、同趣旨の指摘として、*See Tom Ginsburg, The Warren Court in East Asia: An Essay in Comparative Law in Earl Warren and The Warren Court: The Legacy in American and Foreign Law 267-269 (Harry N. Scheiber, ed. 2007).*

関連して、イラクやアフガニスタンの憲法制定に関して、憲法の押し付け(impose)か、自主憲法(indigenous)か、あるいは借り物(borrowing)か、という議論ではなく、経済的インセンティブ、政治的影響、地域協力、NGOの影響など、様々ありうるのであって、それを見なければならぬと指摘する、Frederick Schauer, *On the Migration of Constitutional Ideas*, 37 Conn. L. Rev. 907 (2005) も参照。

<sup>71</sup> *See also* Louis Henkin, Introduction, in *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad* 1, 12 (Louis Henkin & Albert J. Rosental eds., 1990).



定」に対する影響が中心であり、②、③については明示的に論じられておらず、④については若干論じている程度である。これに対してローとヴェルスティエグの議論は、①憲法「制定」ないし具体的規定に対する影響にのみ着目し、その比較を通じて、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」を測ろうと試みるものであり、形式的な比較に徹していることがわかる。

第3に、「どのような影響を与えたのか」という点から整理すると、①具体的／抽象的な影響、①直接的／間接的な影響、②意図的／想定外の影響、③ポジティブ／ネガティブな影響、というように、影響の「質」に応じた区別をすることができる。このうち、ブラウスタインの議論は、①直接的な影響というよりはむしろ、間接的影響が多く論じられている一方、②意図的／想定外の影響かどうかについてはほとんど検討しておらず、③ポジティブ／ネガティブな影響かどうかも特に論じてはいない。他方、ローとヴェルスティエグの議論は、法文に現れたものだけ分析対象なので、影響の「質」を特に問わないものであることがわかる。

以上のごく簡単な整理から明らかなように、同じく「影響」を語りながらも、その議論が想定する「影響」の意味が異なっている。このことは、従来の類似した研究に対しても同様にあてはまる<sup>72</sup>。

## 2. 統計的分析による実証研究の意義

そして、このように、「影響」の意味を区別ないし具体化していくことにより、ローとヴェルスティエグが取り組んだ実証研究の意義と限界が明らかになってくるように思われる。

---

<sup>72</sup> 例えばローレンス・W・ビーアが、アジア諸国に対するアメリカ憲法の「影響」について、次のように述べていることに注目したい。すなわち、「要約的にいえば、アジアの立憲主義におけるアメリカの影響は、合衆国の独立宣言と憲法からゲチスバーグ宣言に至り、また最近の判例、そして法的に保護された自由と司法審査のように、アメリカの制度の間接・直接の適用という点にあらわれている。連邦主義とアメリカ型権力分立制はアジアには流出されなかった。個人の自由と権利の領域では、アジアの法律家は、絶対的表現の自由と所有権、宗教と国家の分離といったアメリカ的思考に欠点があるとしながらも、アメリカ憲法と経験に見られる人間の平等、自治権、人間の尊厳、経済的正義の追求の強調に多くのインスピレーションを与えたとしている」。アジアの立憲主義と合衆国」ローレンス・W・ビーア編（佐藤功監訳）『アジアの憲法制度』（学陽書房、1981年）18頁。すでに明らかなように、ここで様々なレベルで「影響」が特に区別されることなく、並列的に語られていることがわかるだろう。

アメリカの比較憲法学において、世界各国の憲法を収集し把握しようとする動向は、ブラウスタインによるものを代表に、従来から見受けられたところであるが<sup>73</sup>、近年はそれを発展させ、それらのデータを用いた統計分析<sup>74</sup>が盛んであるように見受けられる。その他にも、他国の裁判所におけるアメリカ連邦最高裁判決の引用頻度の実証研究により「影響」を語ろうとする議論など<sup>75</sup>、統計的手法を用いた興味深い実証研究が多く見受けられるが、その理由の一つは

<sup>73</sup> ブラウスタインは、「比較憲法学者として、つとに世界的に著名」であるが、「同教授をして世界的に名を知らしめている最大の功績は、『世界の諸国憲法』(Constitutions of the Countries of the World, Oceana, 1971～、以下、「世界憲法集」という)全22巻から成る膨大な憲法集の編纂である」とされる。ブラウスタイン・前掲注(2)99頁〔訳者による「解説と補遺」〕。「この憲法集は、各国別にそれぞれの憲法の成立過程とその後の発展状況、憲法典(すべて英語に翻訳されているが、国によっては言語も併載)、および参考文献を掲載している(同上)。

なお現在は、Oxford University Pressの有料オンライン・サービス“Oxford Constitution of the World”より、適宜アップ・デートされたこの憲法集を閲覧することができる。

<sup>74</sup> トム・ギンズバーグ(Tom Ginsburg)とザカリー・エルキンズ(Zachary Elkins)、ジェイムズ・メルトン(James Melton)を中心にして取り組まれている比較憲法プロジェクト(Comparative Constitution Project, CCP)がその代表例である。<http://comparativeconstitutionsproject.org/> (last visited Jan. 20, 2014).

<sup>75</sup> アダム・リプタク(Adam Liptak)によるニューヨーク・タイムズ署名記事(Liptak, *supra* note 4)は、アメリカの連邦最高裁判決が他国の裁判所で引用されなくなってきたことを「アメリカの法的影響の衰え」として触れている。そこでは、その理由として、①ヨーロッパ人権裁判所など、他の裁判所の台頭(イエール大学のハロルド・コー(Harold Hongju Koh)、イスラエルの元最高裁長官であるアロン・バラク(Aharon Barak)、オーストラリア最高裁判事であるマイケル・カービー(Michael Kirby)の発言を引用)、②G.W. ブッシュ政権の悪評(シカゴ大学のトム・ギンズバーグの発言を引用)、③国際法や外国法に対する軽視が、「国際的な裁判所間の対話」を妨げている(プリンストン大学のアン・マリー・スローター(Anne Marie Slaughter)の発言を引用)、ことが挙げられている。See also Law & Versteeg, *supra* note 5, at 6 n. 18.

かように「引用」にこだわるのは、アメリカにおいて自国の連邦最高裁が外国法を引用することを極めてナイーブであることとも関連しているように思われる。この論点を扱う邦語文献は多いが、さしあたり、会沢恒「憲法裁判におけるトランスナショナルなソースの参照をめぐって」北大法学論集58巻4号(2007年)57頁以下、紙谷雅子「憲法解釈基準の国際標準化に向けて」国際人権22号(2010年)61頁以下、山本龍彦「憲法訴訟における外国法参照の作法——外国法の『普段使い』?」小谷順子ほか編『現代アメリカの司法と憲法——理論的対話の試み』(尚学社、2012年)316頁以下、平地秀哉「憲法裁判における外国法の参照——アメリカ合衆国における論争を素材に」法学新報119巻9・10号(2013年)537頁以下などを参照。

なお、日本の議論を見る限り、外国法の引用に対して、アメリカに見られるような批判的状況にはなっていないように見受けられる。

おそらく、研究の客観性が担保される点に求められるように思われる。この手法により、ローとヴェルスティエグの研究に代表されるように、あたかも事実のように語られてきた事柄の主観性やイデオロギー性を暴くことが可能となるなど、その意義は決して小さくはない。ローとヴェルスティエグの論文が注目を集めたのも、こういった利点に起因するものが大きいのではないだろうか<sup>76</sup>。

### 3. 統計的分析による実証研究の限界と課題

しかしながら、それと同時に、統計分析による実証研究の限界も自覚する必要がある。第1に、これは統計分析による実証研究それ自体に内在する問題であるが、そこで用いるデータ次第で状況の意味づけが大きく異なること、換言すれば、データの選択それ自体が規範性を帯びる、という点である<sup>77</sup>。例えば、スジ・チャウドリー (Sujit Choudhry) は、ローとヴェルスティエグが調査したアメリカ憲法の統治構造と他国憲法との類似性に関して、すべての憲法を同一レベルで扱っていることへの疑問を提起する。例えば、連邦制については、人口という要素を加えると、世界全体の人口に占める連邦制国の人口は、1950年で29.7%、1963年に33.1%、1974年に29.7%に下がったが、それから上昇して1994年には33.2%、2010年にはこれまでで一番多い38.9%を記録しており、ローとヴェルスティエグが連邦制の衰退を語ったこととは対照的に、人口ベースでみれば多くの国が連邦制の憲法体制下で生活していると指摘している<sup>78</sup>。さらにチャウドリーは、ローとヴェルスティエグが、「ジェネリック権利章典」と諸国の憲法の類似性を測定する際に、2つの異なった乖離 (divergence)、す

---

<sup>76</sup> また、統計分析による実証研究のもう一つの利点としては、憲法の条文の翻訳さえしてしまえば、あとは自国の言語で研究ができるということも挙げられよう。むしろ、このプラグマティックな理由が、アメリカにおいては大きなウエイトを占めているかもしれない。

<sup>77</sup> Jackson, *supra* note 14, at 2103. ジャクソンは、類似性の指標の具体性のレベルに応じて「影響」の評価は異なると指摘している。Id. at 2105. なお、ローとヴェルスティエグは、こうした実証研究の方法論に関する指摘の多くを妥当な指摘であると受け止めたうえで、影響についての強調点の置き方の違いであると述べている。David S. Law & Mila Versteeg, *Debating the Declining Influence of the United States Constitution: A Response to Professors Choudhry, Jackson, and Melkinsburg*, 87 N.Y.U. L. Rev. 2118, 2118 (2012). この応答は、「影響」の多様性と、それが実証研究に内在する論点であることを示しているように思われる。

<sup>78</sup> Sujit Choudhry, *Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg*, 87 N.Y.U. L. Rev. 2078, 2079-2082 (2012).

なわち、権利規定を追加・増補していった結果として「ジェネリック権利章典」から乖離する場合と、権利規定の数が少ない結果として「ジェネリック権利章典」から乖離する場合とを区別していないため、実際以上に類似性が低く見積もられ、乖離が強調される結果となっている可能性を指摘する。そして、ローとヴェルスティエグの手法では、「ジェネリック権利章典」を「完全なモデル (complete model)」のように扱うものとなってしまうと批判している<sup>79</sup>。

エルキンズ、ギンズバーグ、メルトンも、同様の視点からローとヴェルスティエグの研究に対して批判を加えている。例えば、ローとヴェルスティエグがアメリカ憲法（権利規定）の影響力の衰えが1980年代から始まったと論じていることについて、統計のスパンを長くすれば、ラテン・アメリカ諸国の憲法とアメリカ憲法との類似性は、19世紀半ばがピークであり以降は減少していること、全憲法との類似性についても、1900年前後から減少していることを、同じく統計分析に基づく実証研究に基づいて反証している<sup>80</sup>。さらに、憲法典に規定されている権利規定は、ほとんどの場合、時代の進展とともに数が増え、その一般性が増していくという「ラチェット」のような動向を見せていることを明らかにした実証研究<sup>81</sup>を踏まえて、アメリカ憲法のような古い憲法典と、それよりも新しい、異なる世代に制定された他国の憲法典とを比較して「影響」を語る試みそれ自体の困難性を指摘し<sup>82</sup>、「憲法の影響ないし類似性を示すもの

<sup>79</sup> *Id.* at 2082-2083. チャウドリーは、「ジェネリック権利章典」を、最低限規定すべき「基盤 (floor)」として捉えるべきであると指摘している。 *Id.* at 2083.

<sup>80</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *Comments on Law and Versteeg's The Declining Influence of the United States Constitution*, 87 N.Y.U. L. Rev. 2088, 2089-2092 (2012). また、エルキンズらは、憲法典に規定された権利条項を項目別に比較するというローとヴェルスティエグの調査手法について、「影響」を語る際には、古い要素を否定して規定された場合と、古い要素に新たな要素を加えて集塊化 (agglomeration) させて規定された場合とを区別しなければならないとも指摘している (*Id.* at 2093-2094)。この指摘は、本文中で「影響」の区別の必要性を論じたことに関連する指摘である。

<sup>81</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg & Beth Simmons, *Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice*, 54 Harv. Int'l. L.J. 61 (2013).

<sup>82</sup> Elkins, Ginsburg & Melton, *supra* note 80, at 2095-2098. かような見地からすると、ローとヴェルスティエグが行ったような比較、例えば、アメリカ憲法とカナダ憲法という世代の全く異なる憲法典の権利規定を比較して論じることは「フェアではない」、と評価されることになる。 *Id.* at 2100.

として、権利は、決して完全なものとはいえない<sup>83</sup>」と論じている。

第2に、実証研究は示された分析結果の「理由」を明らかにしてくれない<sup>84</sup>。このことは、アメリカ憲法の「影響」を受けた当事国である日本の立場から説明すれば容易に理解できるだろう。例えば、日本の憲法制定にアメリカの多大な「関与」があったことは疑いようもない事実である<sup>85</sup>。しかし、日本国憲法において採用された実際の統治機構の具体的構造——天皇制、平和主義、議院内閣制など——は、アメリカのそれとは異なるものである<sup>86</sup>。そうだとすると、必ずしも影響国と被影響国との憲法が似通ってくるという関係は成立せず、そのため、条文の文言だけの比較ではわからない「影響」を見落とす恐れがある。この意味での「影響」を検討するためには、当事国の言語で当事国の文献に当たるという作業が必要不可欠となろう。

関連して第3に、直接的な「影響」の痕跡がなかったり、具体的引用がなされていなかったりしたとしても、何らかの「影響」を受けている場合がある<sup>87</sup>。エルキンズらは、ロック・ミュージックを例にして、このことを次のように説明している。

1960年代、ボブ・デュラン、ザ・フー、ローリング・ストーンズのファンだった若者は、今では年を取った。彼の子どもや孫は、ジャック・ホワイトやイングリッド・マイケルソンあたりを聴いていることだろう。そして、彼が愛した60年代の楽曲は、たまにラジオで流れることはあるものの、かつてほどではな

---

<sup>83</sup> *Id.* at 2100.

<sup>84</sup> *See, e.g., Choudhry, supra note 78, at 2086.*

<sup>85</sup> それが日本国憲法の特殊性と指摘される。樋口陽一「比較憲法論的に見た日本国憲法」ジュリスト638号（1977年）65頁等を参照。日本国憲法制定過程の概観として、大石真『日本憲法史〔第2版〕』（有斐閣、2005年）9章等を参照。大石は、日本国憲法の成立の経緯に照らせば、「憲法自律性の原則」は破られたとみるのが妥当と述べている。同331頁。なお、占領時に占領国によって制定された憲法に関する近年のアメリカの議論状況については、岡田・前掲注（25）を参照。

<sup>86</sup> そもそも、日本国憲法の草案作成に当たったの基本方針であったいわゆる「マッカーサー三原則」の内容——天皇制の維持、戦争放棄、貴族政の廃止——からして、アメリカとは異なる憲法の制定を構想していたことは明らかである。なお、関連して、伊藤博「アメリカの憲法裁判の日本への影響——日米最高裁判所における裁判過程の比較」大沢秀介・小山剛編『東アジアにおけるアメリカ憲法——憲法裁判の影響を中心に』（慶應義塾大学出版会、2006年）3頁以下等を参照。

<sup>87</sup> *See, e.g., Aaron B. Aft, Note, Respect My Authority: Analyzing Claims of Diminished U.S. Supreme Court Influence Abroad, 18 Ind. J. Global leg. Stud. 421, 448-454 (2011).*

い。さて、このような状況について、我々はボブ・デュランらの「影響」が衰えたというのだろうか。否である。むしろ、ボブ・デュランらが作り、広めてきた「ロック」という表現様式 (medium) は、より大きな影響を持つようになっていこうと考えるだろう。「影響」は、ジャック・ホワイトが同じコード進行やリリックを用いているかではなく、彼が同じ表現様式を用いているかによって、測定されるべきである。このような比喩を用いながらエルキンスらは、抽象度を高めれば、両時代のバンドは同じ企て (endeavor) に従事しているといえるのだと述べ<sup>88</sup>、直接的な「影響」だけに着目する研究だけでは不十分であることを示している。同様にファロン (Richard H. Fallon, Jr.) も、ソフトウェアの比喩を用いながら、アメリカは世界に先駆けて成文憲法典という「憲法1.0」を作ったのであり、その後、「憲法1.0」のマイナーチェンジ版である「憲法1.1」、「憲法1.2」という具合に発展していき、それが近年、「憲法2.0」にパラダイム・シフトしている、というように捉えるべきであって、ローとヴェルスティエグのように、「アメリカ憲法の影響の衰え」という仕方では把握すべきではないと述べている<sup>89</sup>。こうした指摘は、先に述べた「影響」の区別の必要性を示すものであるとともに、この区別をせずに行われる議論の不十分さを示しているといえるだろう。

第4に、憲法典は、「解釈」され、具体的事実関係に「適用」されることを通じてその意味内容が充填されていくという性質を持つ法規範である、という点である。このことは、アメリカ憲法典に規定されていない「司法審査制」を想起すれば明らかであろう。日本の文脈に引き付けていえば、日本の裁判所は、アメリカ連邦最高裁による憲法「解釈」——二重の基準論や違憲審査基準論など——をベースとした日本憲法学の成果を、部分的にはあるが採り入れていることについては概ね学説上の一致が見られる<sup>90</sup>。しかし、実際の判決文にお

<sup>88</sup> Elkins, Ginsburg & Melton, *supra* note 80, at 2093.

<sup>89</sup> Richard H. Fallon, Jr., *American Constitutionalism, almost (but not quite) Version 2.0*, 65 Me. L. Rev. 77, 78-79 (2012).

<sup>90</sup> 例えば、二重の基準論については、小売市場判決 (最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁) や、薬事法判決 (最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁) において、一般論として受け入れられている。長谷部恭男『憲法 [第5版]』(新世社、2011年) 112頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I [第5版]』(有斐閣、2012年) 265-266頁を参照。さらに、辻村みよ子『憲法 [第4版]』(日



いてアメリカの「影響」があったことが明示されるわけでは必ずしもない。このような意味での「影響」については、ローとヴェルスティエグの調査手法では把握しきれないし<sup>91</sup>、統計分析による実証研究という手法では必ずしも十分に把握できないと考えられる。それを明らかにするには、判決の中身や背後理解、関連学説にまで視野を広げた研究が必要不可欠である。

関連して第5に、学説や法律家、市民団体等への影響をも踏まえようとなると、統計学的な実証分析では容易には把握できないものが多く出現する。例えば、日本の学説のレベルでは、二重の基準論や違憲審査基準論をはじめとしてアメリカ憲法(学)の多大な影響を受けていることは疑いない。そして、実証研究では見えてこないこの次元における「影響」——具体的には、憲法の解釈・運用や思想、裁判所以外のアクターに対する、抽象的・間接的・想定外、ポジティブ/ネガティブな影響など——を見ることができるのは、被影響国の研究者自身や被影響国の事情に精通した——特にその言語を用いることのできる——研究者<sup>92</sup>による分析が中心となるのではないかと思われる<sup>93</sup>。

もちろん、統計分析による実証研究でなければ明らかにすることができない「影響」も多いことは先に述べた通りである。要するに、統計分析による実証

---

本評論社、2012年) 479頁は、「アメリカ合衆国最高裁判所の判例理論のなかで形成されてきた種々の基準論が日本の判例・学説にも大きな影響を与えており、現に、日本の判例でも、『二重の基準』論をはじめ、合理性判断の基準について明白性の原則や(規制目的と規制手段との)合理的関連性の基準などが採用されている」と指摘している。

<sup>91</sup> Jackson, *supra* note 14, at 2112-2113.

<sup>92</sup> その一例として、シモン・サルブラン「日本憲法学の正当性論に関する研究——ヴェーバー法社会学を視座にして」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要3巻2号(2010年)95頁以下を挙げておきたい。

<sup>93</sup> Choudhry, *supra* note 78, at 2087. そうした見地からアメリカ憲法の影響について論じる研究として、大沢・小山編・前掲注(86)所収の各論文を参照。また外国の憲法に対するアメリカ憲法の影響を論じるものうち、邦語のものとして、卞在玉「米国憲法と日本憲法が韓国憲法基本権条項に及ぼした影響」自治研究63巻2号(1987年)120頁以下、初宿正典「フランクフルト憲法の成立に与えたアメリカ合衆国憲法の影響——ドイツ憲法史研究への覚え書き」法学論叢134巻3・4号(1994年)97頁以下、B・J・ジョージJr.(垣花豊順訳)「戦後日本の刑事司法に見るアメリカ憲法の影響」照屋善彦・山里勝己編『戦後沖縄とアメリカ——異文化接触の50年』(沖縄タイムズ、1995年)105頁以下、ハーバート・H・P・マー(向井久了訳)「中華民国憲法の成立に及ぼしたアメリカの影響——その歴史と将来の展望」向井久了『憲法の情景——課題とその歩み』(法学書院、2004年)251頁以下、等を参照。

研究も、憲法の解釈・運用の実際にまで踏み込んだ研究も、それぞれ意義と限界を有しているのであって、それを自覚することが生産的な議論の第一歩なのであり、両者を相補的に用いて研究することが、比較憲法学をより有意義なものにするのではないだろうか<sup>94</sup>。

## むすびにかえて

以上、本稿では、アメリカ憲法の他国憲法への「影響」をめぐるアメリカの代表的論者の議論をフォローしたうえで（Ⅰ・Ⅱ）、研究手法の違いが「影響」の程度に影響を与えるのであり、どのような意味で「影響」を語っているのかを明らかにすることが必要であること、そして、それとの関連で統計分析による実証研究の意義と限界そして課題を明らかにした（Ⅲ）。以上の検討を踏まえながら、日本における比較憲法（学）に対する若干の「印象」を述べることで<sup>95</sup>、本稿のむすびにかえることにしたい。

第1に、日本の比較憲法における、統計分析による実証研究の「過少」である<sup>96</sup>。例えば、第二次世界大戦後、違憲審査制度を導入する国が拡大していった傾向について、カペレットティの言葉を引いて「違憲審査革命」として言及されたり、あるいは、ヘーベルレの言葉を借りて「憲法ゲマインシャフト」として言及されたりすることがあるが、このような文脈で違憲審査制度に触れるのであれば、併せて、具体的にいくつの国が、どのようなタイプの違憲審査制度

---

<sup>94</sup> Choudhry, *supra* note 78, at 2087.

<sup>95</sup> 日本において、比較憲法（学）の意義をどこに求めるかについての議論は少なくない。この論点に関する近年の業績として、山元一「憲法解釈と比較法」公法研究66巻（2004年）105頁以下、林知更「戦後憲法学と憲法理論」憲法問題18号（2007年）39頁以下、新井誠「憲法解釈における比較憲法の意義」憲法理論研究会編『憲法理論叢書⑧ 憲法学の未来』（敬文堂、2010年）31頁以下、等がある。本稿では、この論点に本格的に立ち入る余裕がないため、日本における比較憲法（学）に対する「印象」を述べるにとどめたい。

<sup>96</sup> その例外として挙げられるのは、西修の諸研究であろう。近年のものとして、西修『憲法体系の類型的研究』（成文堂、1997年）、西修『現代世界の憲法動向』（成文堂、2011年）などを参照。

なお、本稿で統計分析を用いた実証研究を行った論者として取り上げたローは、それにとどまらず、個別の国の内部にまで立ち入った研究も行っているということを付言しておきたい。その業績は邦語訳もされている。参照、デイビッド・S・ロー（西川伸一訳）『日本の最高裁を解剖する——アメリカの研究者からみた日本の司法』（現代人文社、2013年）。



を導入したのかについての実証的なデータを示す必要があるように思われる。

第2に、日本憲法に対する他国憲法の「影響」は、影響を受けた当事国からの視点でなければ十分に語れないことが多いという点である。憲法に限らず法学全般に対する指摘であるが、三ヶ月章が、「日本は西欧法の主なものが全て流れ込んでおり、それを学びとることが日本の法律学の課題であったことの遺産として、諸外国の法の動向に敏感であり、その流れを正確に捉えるという点で、日本はおそらく世界で一番進んでいる国<sup>97</sup>」である一方、「どちらかという横文字を縦に直すだけの輸入専門であって、積極的にそういう語学を駆使して、外国に働きかけるという動きはきわめて少なかった<sup>98</sup>」と指摘するとおりである。かような状況にあっては、不十分な情報しか相手国に伝わっていなかったり、誤解が流通してしまったりしたまま、それらに依拠して日本国憲法や日本の憲法状況が語られてしまう恐れがある<sup>99</sup>。そうした情報不足や誤解の解消のためにも、日本憲法研究状況の外国への発信が一層重要となると思われる。

このことと関連して第3に、憲法を含めた法制度の「輸出」国ではなく、「輸入」国であることが多かった日本の経験が、何らかのかたちで比較憲法学的に興味深い素材を提供し得ると思われる点である。例えば、「日本は、フランス法・ドイツ法・アメリカ法……という世界の法系を三分するとも言つてよい法体系を、時期を異にして遍歴をし、その中から、130年余りの時間をかけて日本独自の法体系を模索し建設してきた国であり、「世界の主要な法体系が全てこの極東の島国に集中し、そこで激しい発酵を重ねているというのが、日本の法である<sup>100</sup>」と指摘されるが、このことを評価し、かような混合自体に学問的関

<sup>97</sup> 三ヶ月章『司法評論Ⅲ 法整備協力支援』（有斐閣、2005年）76頁。

<sup>98</sup> 三ヶ月章『司法評論Ⅱ 講演』（有斐閣、2005年）368頁。山元一も、「比較憲法研究が一方的な輸入・消化作業であることが当然視され、日本の憲法学説及び憲法判例は、これまでのところ、その読み手としてその言語圏の外に位置する人々を全くといってよいほど意識しない結果をもたらした」と指摘している。山元「憲法解釈と比較法」・前掲注（95）112頁。

<sup>99</sup> 例えばギンズバーグは、ウォーレン・コートが日本に与えた「影響」について論じる論文において、刑事司法の領域では、裁判所への影響はほとんどないが、弁護士や市民団体に対する影響はとても大きいとして、その例として「ミランダの会」という弁護士団体の存在を挙げている。Ginsburg, *supra* note 70, at 276-283.およそ日本の研究者では思いつかないような「影響」の語り方であるように見受けられる。

<sup>100</sup> 三ヶ月・前掲注（97）75頁。

心を向けるミクスト・リーガル・システム論の見地から比較憲法学の可能性を展望する松本英実の議論<sup>101</sup>、「戦後民主主義」における憲法像<sup>102</sup>——「暮らしのなかに憲法を生かす」「職場に憲法を生かす」といった憲法像——の「固有の相」を踏まえたうえで、「普遍性原理憲法文化や憲法発展モデルは世界で一様ではないとの認識の下に、*Japanese Constitutional Culture*論や*Japanese Constitutional Development*論を構築していく、というテーマが今後の日本憲法学にとって重要なテーマの一つとな」とし、「そのような作業は、非西欧文化圏への憲法実践の輸出による国際的な立憲主義のフォーラムへの貢献の可能性を有している<sup>103</sup>」という山元一の指摘、ハーヴァード大学ライシャワー研究所における「憲法改正研究プロジェクト (Constitutional Revision Research Project)」に関わった経験を披露し、これを「テキストとしての憲法典を超えて、憲法を日本社会を総括的に反映している現象とおき、その変化を日本社会そのものの変化として見る」研究と位置づけたうえで「ジャパノロジーとしての改憲論研究」の重要性を指摘する駒村圭吾の議論<sup>104</sup>などが、その重要性を示している。

また、日本におけるいわゆる「押し付け憲法論」や「自主憲法制定論」と、

<sup>101</sup> 松本英実「比較憲法の新たな視点」法律時報85巻5号(2012年)49頁以下。松本は、「日本法をミクスト・リーガル・システム論の見地から観察するとき、日本国憲法および戦後の日本憲法(学)は、きわめて興味深い対象である」と指摘している。同上51頁。

関連して、東アジア(日本、台湾、韓国)の立憲主義の特徴は、西洋立憲主義と異なり、①「権利のための闘争」を経ずに立憲的内容の憲法を制定し、徐々に憲法的進化を成し遂げていること、②それは国の近代化のためになされたこと、③裁判所が反多数派的な判決をほとんど出さないことにあること、そして、社会主義全体主義から市場中心的なリベラル・デモクラシーへと移行した東・中央ヨーロッパの国々とは異なり、①経済体制の移行を主目的して憲法が制定されていないこと、②市民的・政治的権利と社会・経済的権利とのイデオロギー的対立が存在しないこと、③裁判所がより慎重であること、④憲法制定に国際社会又は地域共同体の関与が見られないことにあるという特徴を有していることを指摘し、かかる特殊性を有する東アジア立憲主義は、比較憲法学でもっと配慮されて然るべきであると論じる、Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, 59 Am. J. Comp. L. 805 (2011) なども参照。

<sup>102</sup> 山元一『『憲法改正』問題の諸相』法学セミナー612号(2005年)9頁。

<sup>103</sup> 山元一『『立憲主義』から見た現在の日本における憲法改正論議』憲法理論研究会編『憲法理論叢書⑩ 憲法変動と改憲論の諸相』(敬文堂、2008年)215頁脚注(18)。

<sup>104</sup> 駒村圭吾「日本研究としての改憲論——ハーヴァード大学ライシャワー研究所における憲法改正研究プロジェクト」法学セミナー665号(2010年)46頁以下。

それに対抗する議論なども、グローバルなレベルで法が展開し、「国内法とグローバル規範との整合性の確保が必要であり、そのことが個別的でなく法全体にとっての構造的な問題となり、ひいては国家主権の問題にかかわってくる<sup>105</sup>」という現在の状況下において、比較法的に何らかの示唆を与え得る素材となるように思われる<sup>106</sup>。

---

<sup>105</sup> 紙野健二「市場のグローバル化と国家の変動」公法研究74号（2012年）31頁。

<sup>106</sup> この点については、横大道聡「国際的な法整備、グローバルな法協力——憲法学の視点からの一考察」（近刊予定）を参照願いたい。