

# 欧米諸国における日本憲法研究の状況

新井 誠, 岡田 順 太  
横大道 聡, 小谷 順 子  
木下 和朗, 徳永 貴 志

はじめに

1. 比較のなかの日本憲法
  2. 外国における日本憲法研究
  3. 本稿の目的
- I 欧米諸国における現地調査
1. アメリカにおける調査
    - (1) ワシントン D.C.
    - (2) カリフォルニア州ロサンゼルス
  2. 欧州における調査
    - (1) フランス・パリ
    - (2) ドイツ・ミュンヘン
- II アメリカにおける比較憲法と日本憲法研究
1. アメリカにおける比較憲法(学)研究
    - (1) 日本とアメリカ
    - (2) 「比較」憲法の手法
    - (3) 「比較」を巡る議論
    - (4) 「比較」における言語の問題
  2. 日本を対象とする比較研究—アメリカ占領政策の観点を中心に
    - (1) 占領と比較憲法
    - (2) 占領憲法の比較研究
    - (3) 日本国憲法研究と占領政策
  3. アメリカにおける日本法研究の意義
    - (1) アメリカにおける比較法研究と日本法研究—アッパムによる分析
    - (2) その後の日本法研究—「なぜ日本法を研究するのか？」
- III 欧州における比較憲法と日本憲法研究
1. イギリス
    - (1) イギリス公法学における日本憲法研究
    - (2) 日本研究としての日本憲法研究

(3) 特集号「日本及びイギリスにおける憲法」(2015年)

2. フランス

(1) フランス憲法学における比較憲法

(2) フランスにおける比較憲法のなかの日本憲法研究

(3) フランスにおける日本法研究者にとっての日本憲法学

まとめにかえて

## はじめに

### 1. 比較のなかの日本憲法

日本における（憲）法学研究は、その歴史的経緯からも、外国（憲）法研究を前提に構築されてきたとあってよい<sup>(1)</sup>。日本ではこれまで、外国—とりわけ欧米諸国—における立法や法解釈の検証をすることで、日本における（憲）法理論研究の水準を上げ、また法解釈の深化を図ってきた。では、こうした外国（憲）法実践を自国の法解釈に取り入れる姿勢は、各国でも普遍的な現象であるのかといえば、一概にそうとはいえない。例えばアメリカでは、自国の憲法解釈に外国法の叡智を参照すること自体の当否をめぐる論争が起きていることはよく知られている<sup>(2)</sup>。

そのようななかで諸外国—なかでも欧米諸国—では、日本憲法研究は、どの程度、あるいはどのように行われ、また、そうした研究が自国における法

---

(1) 「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」であるとの指摘を参照。三ヶ月章『司法評論Ⅲ 法整備協力支援』（有斐閣、2005年）76頁。

(2) 周知のように、この論点に関する論争は、Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003), Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005) などで、他国の判決が参照されたことに端を発する。この論争を扱う文献は、邦語文献を含め枚挙にいとまがないが、さしあたり、その背景を理解するのに有益な文献として、Martha Minow, *The Controversial Status of International and Comparative Law in the United States*, 52 HARV. INT'L L.J. ONLINE 1 (2010), [http://www.harvardilj.org/2010/08/online\\_52\\_minow/](http://www.harvardilj.org/2010/08/online_52_minow/)

実践にどのような影響を及ぼしてきたのであろうか。これに関して従来の外国における(あるいは外国人による)日本憲法関係の研究を瞥見すると、美濃部達吉をめぐる研究<sup>(3)</sup>や、日本における憲法制定等に関するアメリカの影響を扱った研究<sup>(4)</sup>、日本の表現の自由に関する研究<sup>(5)</sup>、日本の司法制度に関するいくつかの研究など<sup>(6)</sup>が見られる<sup>(7)</sup>。しかし、そうした研究も数からすれば少なく、また、欧文による日本憲法研究も見られるとしても、その場合には日本人研究者による執筆が多く感じられる<sup>(8)</sup>。さらに日本憲法に関する

- 
- (3) FRANK O. MILLER, MINOBE TATSUKICHI, INTERPRETER OF CONSTITUTIONALISM IN JAPAN (1966).
- (4) L・W・ビア「アジアの立憲主義と合衆国」同編(佐藤功監訳)『アジアの憲法制度』(学陽書房, 1981年)。この問題に関係する近年の業績として、see e.g., Thomas 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 265 (Harry N. Scheiber ed. 2006). Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, 59 AM. J. COMP. L. 805 (2011).
- (5) LAWRENCE WARD BEER, FREEDOM OF EXPRESSION IN JAPAN: A STUDY IN COMPARATIVE LAW, POLITICS, AND SOCIETY (1984). 綿貫・後掲注(12)の(1)~(4)では、同書の詳解がされている。
- (6) 邦語文献に、マーク・ラムザイヤー「日本における司法権の独立」棚瀬孝雄編『司法の国民的基盤—日米の司法政治と司法理論』(日本評論社, 2009年)189頁以下、ダニエル・フット(溜箭将之訳)『裁判と社会—司法の「常識」再考』(NTT出版, 2006年)、ダニエル・フット(溜箭将之訳)『名もない顔もない司法—日本の裁判は変わるのか』(NTT出版, 2007年)、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)等がある。
- (7) さらに、日本憲法「学」を外国人研究者がどのように見ているかについては、ローレンス・W・ビア「日本国憲法及び憲法学—アメリカの研究者による考察」ジュリスト884号(1987年)59頁、丘秉朔「韓国の研究者からみた日本憲法学」ジュリスト884号(1987年)71頁なども存在する。その他、本稿の各所で言及される書籍や論文も参照。
- (8) 日本人研究者が関わる、日本国憲法に関する英文著書のうち、著名なものとして、JAPANESE CONSTITUTIONAL LAW (Percy R. Lucy, Jr & Kazuyuki Takahashi ed. 1993), FIVE DECADES OF CONSTITUTIONALISM IN JAPANESE SOCIETY (Yoichi Higuchi ed. 2001), SHIGENORI MATUI, THE CONSTITUTION OF JAPAN: A CONTEXTUAL ANALYSIS (2011) を例示しておく。

研究があったとしても、日本憲法を近代立憲主義の実践知として受け入れ、比較憲法的見地から分析をし、かの地の憲法理解の中に取り入れるという日本においてはおなじみの一手法はほとんど取られることはない。そうした状況が生じるのはなぜであろうか。

## 2. 外国における日本憲法研究

以上に関連して、日本に在住するフランス人研究者であるシモン・サルブラン（Simon Serverin）は、フランスにおける日本国憲法の研究状況に関する興味深い論文を日本語で記している。この論文でサルブランは、「フランスにおける主な比較憲法の対象は、フランスとの経済、政治、社会関係が深いEU諸国、アメリカ、元植民地などの憲法<sup>(9)</sup>」であり、日本憲法に関する研究はわずかであることを示し、比較対象の適切性の観点から優先されないことが当然であるといった見解を示している（もっとも、そこにいう「比較対象の適切性」の具体的な理由については述べていない）。こうした記述を見る限り、フランスでは法理論の参考のためではなく、実際の外交的、経済的つながり等が重視された比較研究が行われてきたとあってよい。

他方でサルブランが、フランスにおける日本憲法研究のより理論的意味での参照可能性を語っている点が興味深い。サルブランは「日本憲法学は、フランスで問題視されていない部分を取り上げており、日本憲法学の研究はフランスの憲法学の理論と方法論を発展させることが出来る<sup>(10)</sup>」としており、具体的には、フランス第5共和制における憲法の役割を再考、再定義するた

---

(9) シモン・サルブラン「フランスにおける日本国憲法研究の現状—フランス第五共和制憲法の連続改正と日本国憲法改正の不在を比較する意味」日本史研究 550号(2008年) 126頁。なお、サルブラン氏には、本科研費研究課題に基づく研究会において、「憲法のシンボリックな意味とフランスと日本における憲法改正」といった内容の報告をいただいた(2013年9月29日)。

(10) サルブラン・前掲注(9) 131頁。

めに日本憲法学の理論が有用であるとしている。世界的に見ても近年、比較憲法の諸業績が多くなっているなか、従来のような「日本」の経済的、外交的意味合いにおける重要性の観点から比較の対象として諸外国で研究されるだけではなく、欧米諸国由来の憲法思想の「輸入」の成果により形成されてきた「日本憲法(学)」自体が、一つの憲法モデルとして、他ならぬ欧米諸国を出自とする研究者によって選択されることは、欧米と日本との双方向による憲法理解を進めうるうえで貴重である。

### 3. 本稿の目的

こうした外国(人)における日本憲法(学)への視線について、今後、日本における憲法学が積極的に受容し、諸外国との相互かつ同じレベルでの対話を進めることには一定の意味がある。他方で、従来の日本国内の憲法研究それ自体が、無批判に、比較対象としての外国として欧米諸国を焦点とし、さらにその憲法状況を片務的に検討してきた印象があることも否めない<sup>(11)</sup>。そうしたことも手伝ってか、欧米諸国における日本憲法(学)研究状況を検証する調査などもこれまであまり見られなかった<sup>(12)</sup>。しかし、上記のような欧米諸国における日本憲法研究につき、実際にどのようになっているのかを

---

(11) 三ヶ月章は、日本における比較法一般について、「人口の割に、法律文献の刊行が、世界でもおそらく一番多いといってよい国」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」と述べているが(三ヶ月章『司法評論Ⅱ 講演』(有斐閣、2005年)368頁)、これは比較憲法にも当てはまるといえるだろう。

(12) 例外的なものとして、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頁などを参照。また、若干古いものの、石井紫郎・樋口範雄編『外から見た日本法』(東京大学出版会、1995年)や、綿貫芳源「アメリカにおける日本法研究の最近の動向(1)～(7)」自治研究64巻4号3頁、10号16頁、11号17頁(1988年)、65巻4号33頁、6号76頁、7号49頁、8号47頁(1989年)などの試みもここに挙げておく。

検証することは、今後の日本憲法研究の行く先を考える上でも、重要な作業ではないかというのが本研究の問題関心である。

以上の関心に基づいて、本稿の執筆者である新井を研究代表者、岡田、横大道、小谷、木下、徳永を研究分担者として「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」と題する科研費を取得し、進行してきた共同の研究成果の一つとして、本稿を公表することにした。もっとも、こうした調査は、それ自体が理論的見地での検討がなされる類のものというよりも、実際状況の把握それ自体に意味がある点も多い。そこで本稿は、本研究調査で知り得た部分的情報を提示するとともに、各研究者によるこの間のそれぞれの検討の一断面を紹介するに留まる。その点において「研究ノート」の形式を採ることとした。

以上を踏まえて、以下ではまず、(Ⅰ) 本研究課題に基づいて行われた欧米諸国における現地調査（日本（憲）法研究に関するインタビューや図書室等での資料実態調査）について概観する。その上で、日本憲法研究に関する欧米諸国での研究につき、(Ⅱ) アメリカ、(Ⅲ) 欧州（主にイギリス・フランス）、に大別して検討を加える。なお本稿は共著であるものの、「はじめに」については新井が、Ⅰについては、1の(1)を新井、(2)を岡田、2を新井が、Ⅱについては、1を横大道、2を岡田、3を小谷が、Ⅲについては、1を木下、2の(1)と(2)を新井、(3)を徳永が、「まとめにかえて」については新井が、それぞれ主に執筆し、最終的に全員で内容を相互確認した（なお、本稿に登場する方々の敬称は、現地調査で面談をした場合や本研究会で報告をいただいた場合に「教授」、「判事」、「氏」をつけ、その他、資料的引用での人名提示ではそれらを省略することをご了承いただきたい）。

## I 欧米諸国における現地調査

本研究は、欧米諸国における日本憲法研究の実態把握を主たる目的とするものであることから、分担して現地での日本法資料調査やヒアリングを行っ

てきた。具体的にはアメリカではワシントン D.C. とカリフォルニア州ロサンゼルスにおいて、フランスではパリにおいて、さらにドイツではミュンヘンにおいて、それぞれの大学や諸機関での調査や、関係者への面会を行った。以下では、これら調査の概観を示しておく。

## 1. アメリカにおける調査

### (1) ワシントン D.C.<sup>(13)</sup>

#### ①連邦議会図書館ローライブラリー (Law Library of Congress)

アメリカ連邦議会が備える連邦議会図書館は、蔵書やその他、約1億6000万のコレクションを抱える世界最大の図書館である<sup>(14)</sup>。同館にはローライブラリーが設置されており、265万の蔵書を抱える、これもまた世界最大のローライブラリーである<sup>(15)</sup>。連邦議会図書館では外国法文献も多く収集をすることから、外国語や外国法を理解する外国人スタッフが勤務している。ローライブラリーには外国法研究部があり、そのなかの研究員の1人である、梅田さゆり氏にインタビューをした(梅田氏は日本の法曹資格も有しており、日本語でもいくつかの論文を執筆されている<sup>(16)</sup>)。

これによると、ローライブラリーにおける外国法研究員には、基本的に各国の「法学位 (law degree)」が要件となり、現在(2014年9月)の構成は、英、独、仏、豪(ニュージーランド人が担当)、EU(ギリシャ人が担当)、露、中、日本、ブラジル、アルゼンチン、チリ、メキシコ、ニカラグア、レバノン、

(13) ワシントン D.C. の現地調査(以下の梅田氏やウェルド教授へのインタビューを含む)は、2014年9月14日～19日にかけて実施した。

(14) <http://www.loc.gov/about/general-information/#year-at-a-glance>

(15) <http://www.loc.gov/law/about/>

(16) 梅田氏による日本語での論文に、「米国子会社の技術開発への日本の親会社の関与と米国輸出管理規則及び特許法上の問題」知財管理50巻4号(2000年)501頁、「米国特許訴訟における弁護士依頼者秘匿特権」知財管理51巻4号(2001年)527頁等がある。

アフリカ（エリトリア人が担当）、エジプト、インド（パキスタン人が担当）、イスラエルとなっている（加えてスウェーデン人がパート勤務）。これらの人々は、議員のスタッフや委員会、行政庁からの依頼による報告書を作成したりしており、加えて各国の文献収集にも関わっている。議会の依頼は、原則的には立法の参考にするためであるが、外国法を参照して自国に取り入れようとするよりは、国内議論の糧にするために使うとの印象があるとのことであった。梅田氏は、依頼報告書とは別途、「震災」、「憲法9条」、「靖国」、「戦後補償」関連の報告書を作成したりしている。アメリカにおける日本法のおかれている地位を考えた場合、日本を名指しして調査依頼を受けることは実は少なく、先進国または主要国の一つとして調査依頼があることも多いとのことであった。

現状では、文献収集、報告書作成のための予算は潤沢に用意されており、日本法の資料も多く収集している様子であるが、アメリカ連邦議会における外国法文献収集の方法としては、（日本の場合に限らず）法学の教科書類や、外国（アメリカを含む）法研究の本は基本的に外しているとのことである。アメリカにおける日本法に関する需要としては、いわゆる「オバマケア」との関連で社会保障法関連の著作に需要があったことに加え、日本の特殊性が見られる、銃規制、省エネ促進、災害対策関連の著作なども潜在的な需要がありそうだとしている。

## ②ジョージタウン大学ローセンター

ジョージタウン大学ローセンターでは、アジア法が専門のスーザン・ウェルド（Susan R. Weld）特任教授と面会をし、アメリカのアジア法研究者にとっての日本法（研究）の意味や、アメリカにおける日本法研究の地位についてインタビューをした。ウェルド教授の関心は、中国法および18～19世紀の日本法創設期であるとし、父親の仕事のため幼少期を中国で過ごしたこともあって中国への関心が強いという。また、ハーバード大にて日本法の授業を担当したこともあるが、2014年9月時点では、中国法の授業の担当のみだと



している。ウェルド氏によれば、アメリカでの日本法の地位は年々落ちているとされ、ロースクールでもその傾向があるとする。そして、日本法の知識がキャリアアップにつながると考えない学生が増えたことが、ロースクールにおける日本法への関心の低さの背景にあるのではないかとしている。

なお、ウェルド氏が知る日本法関連の研究者等として、ニューヨーク大学ロースクール教授のフランク・アップラム (Frank K. Upham)<sup>(17)</sup>、東京大学(ワシントン大学ロースクールとの joint appointment) 教授のダニエル・フット (Daniel H. Foote)、コロンビア大学歴史学部教授で日本近代史を研究するキャロル・グラック (Carol Gluck)<sup>(18)</sup>などの名前の他、中国法制度に関する日本の研究者で、日本でも著名な仁井田陞 (東京大学名誉教授) などの名前が挙げられた。

## (2) カリフォルニア州ロサンゼルス<sup>(19)</sup>

### ①ロサンゼルス・ローライブラリー (LA Law Library)

---

(17) See, e.g., FRANK K. UPHAM, LAW AND SOCIAL CHANGE IN POST WAR JAPAN (1987) (同書に関しては、綿貫・後掲注 (12) の(5)~(7)、藤倉皓一郎「外から見た日本法—アメリカの研究者の目を通して」早稲田大学比較法研究所編『比較と歴史のなかの日本法学—比較法学への日本からの発信』(成文堂、2008年) 210頁以下で紹介されている。後者ではあわせて、本稿にも登場するヘイリー・ヤラムザイヤーの著書も紹介されている。) ; Frank K. Upham, *The Man Who Would Import: A Cautionary Tale About Backing the System in Japan*, 17 J. JAPANESE STUD. 323 (1991); Frank K. Upham, *Privatized Regulation: Japanese Regulatory Style in Comparative and International Perspective*, 20 FORDHAM INTL L. J. 396 (1996); Frank K. Upham, *Political Lackeys or Faithful Public Servants: Two Views of the Japanese Judiciary*, 30 L. SOC. INQUIRY 421 (2005)。なお、Frank K. Upham, *The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law*, 1997 UTAH L. REV. 1 (1997) [hereinafter Upham *Japanese Legal Studies*]については、II 3で言及する。

(18) See, e.g., CAROL GLUCK, JAPAN'S MODERN MYTHS: IDEOLOGY IN THE LATE MEIJI PERIOD (1985); CAROL GLUCK, SHOWA: THE JAPAN OF HIROHITO (Carol Gluck & Stephen R. Graubard ed. 1992).

(19) 2014年9月3日にLA Law Library及び日系人博物館、4日にUCLA、5日に南カリフォルニア大学をそれぞれ調査した。また、現地弁護士からのヒアリングは5日に行った。

ロサンゼルス郡政府が運営する公共図書館で、ロサンゼルス市庁舎や連邦裁判所など官公庁地区に所在する。公立のローライブラリーとして、全米で2番目の規模であるとされる<sup>(20)</sup>。弁護士費用が高額なために本人訴訟を行わざるを得ない市民などのためにデータベースも含めて資料が自由に使えるようになっている。

まず開架書庫に置かれた日本法調査のための文献について調査を行った。まず、目に付くのが EHS law bulletin series という加除式の法令集である<sup>(21)</sup>。日本にある英文法令社（Eibun Horei Sha）が現在でも出版を行っており、今回のカリフォルニア調査でも各地の図書館に置かれているのを確認した。もともと占領下の GHQ が行っていた業務を同社が引き継いでいるようである<sup>(22)</sup>。

次いで、当該施設の Global Law Collection 部門のライブラリアンであるニール・アグラワル（Neel Agrawal）氏に施設内を案内いただき、法律家専用の調査室と閉架書庫への入室を許可された。書庫には、世界各国の官報、法令集、

(20) <http://www.lalawlibrary.org/index.php/about-us.html>

(21) JAPANESE LAW IN ENGLISH: AN INDEX TO THE EHS LAW BULLETIN SERIES (Robert R. Britt & Mary Strouse, comps.)

(22) 同社のウェブサイト ([https://www.eibun-horei-sha.co.jp/inf.php?v\\_id=70](https://www.eibun-horei-sha.co.jp/inf.php?v_id=70)) によれば、「この事業の発端は、連合軍による日本占領時代にさかのぼる。当時、占領軍の命令により官報は、日本文と英文の両方が発行されており、また新たに制定あるいは改定されるすべての法令も、政府の責任で英訳され、公布されていた」が、主権回復後、「日本政府はまず、これら法令の英訳公布を廃止し、戦前通りの日本文のみにした。しかし、我が国の法令の英訳は、アメリカと関係を有する諸団体のみならず、実業界からも切望されていたので、金森徳次郎国立国会図書館長の発案で、中根〔不羈雄〕は個人として、関係省庁より英文官報使用の許可を得て、太田耕造亜細亜大学学長、松本重治国際文化会館理事長、外国人法律家等の後援、および米国フォード財団の財政的援助をうけ、昭和31年に財団法人英文法令社として最初のスタートを切った。ここに英文法令社という我が国法令の英訳を目的とする機関の成立を見たわけである。」とされている。なお、平成21年より、法務省の「日本法令外国語訳データベースシステム」(<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=01>)にて、主要な法令の英訳（一部抄訳）が公開されている。

判例集、議事録など政府活動の第一次資料が収蔵されていた。教会法やイスラム法の文献も置かれており、米国内でも屈指のコレクションとなっている<sup>(23)</sup>。日本関係の資料として、官報、最高裁判例集など日本語文献が配架されており、想像以上の質と量であった。ただ、アグラワル氏によると、日本関係の資料の利用頻度はあまり高くないとのことである。その要因の一つに、英語で書かれていないことがある。また、日本企業がカリフォルニアから撤退していることも、興味関心を減じることにつながっているようである。

## ②全米日系人博物館 (Japanese American National Museum)

アメリカに移住した日系人の歴史について紹介する博物館でリトルトーキョーに位置する。移住の経緯のほか、第二次世界大戦での強制移住、これに関連する抵抗運動や訴訟<sup>(24)</sup>、ハワイ州選出の日系人上院議員であった故ダニエル・イノウエ (Daniel Inouye) の活動などが紹介されていた。

博物館内には、日本関連の文献を集めた図書室が設置されており、移民の歴史関係の書籍など英語・日本語の文献が多数置かれていたが、日本法に関する文献と呼べるものはほとんどなかった。職員の許可を得て図書室内の会議室に設置された日本語文献だけを集めた書棚を見せてもらうことができたが、移民の歴史関係の本が多く、日本法関連の文献は見られなかった。日系人の歴史についての資料や展示は優れていたが、日本法を調査する施設という感じではなかったという印象を持った。

ちなみに、在ロサンゼルス総領事館に広報センターが置かれており、日本関連の文献がある程度置かれているとのことである。日程の都合もあり、同

(23) 比較憲法の視点からの意義として、後掲の注(55)を参照。

(24) 特に、フレッド・コレマツ (Fred T. Korematsu)、ゴードン・ヒラバヤシ (Gordon K. Hirabayashi) 及びミノル・ヤスイ (Minoru Yasui) の三氏の活動と名誉回復に言及する展示があった。周知のとおり、彼らは第二次世界大戦中における、日系アメリカ人に対する外出禁止令、収容所等の合憲性を争った訴訟 (Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (1943), Yasui v. United States, 320 U.S. 115 (1943), Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944)) の当事者である。

施設には訪問していないが、日系人博物館運営には、総領事館が一定の関わりをもっているようである。

### ③カリフォルニア大学ロサンゼルス校（UCLA）

ダウンタウンからバスで1時間30分ほどの距離にあり、広大なキャンパスを有している。はじめにロースクールの図書館を訪問し、日本法関連の書架を調査した。最高裁判例集や各種大学の紀要、法律学全集（有斐閣）の他、英語での日本法紹介の文献等かなりの蔵書数であった。ちなみに、米議会図書館が定める分類記号で、「K」は法律、「KNX」は日本法の意味である<sup>(25)</sup>。

次いで、東アジア研究センターの図書館を訪問した。こちらは、図書館の規模はそれなりに大きいですが、文学や歴史など人文系の文献が多く、日本法に關係する文献はあまり多くなかった。中国、韓国・朝鮮の文献と混在して配架されており、テーマごとに整理されているという感じではなかった。なお、地方自治関連の日本語の雑誌を定期購読しているようである。ロースクールの図書館に比べると、専門性に劣る印象はあるが、幅広い分野をフォローしようとしているように思われた。

### ④南カリフォルニア大学（USC）

USCはダウンタウンから地下鉄で南に30分ほどの便利な立地にあるが、UCLAほどではないにしてもかなり広いキャンパスであった。ジョージ・ルーカスの卒業した映画学部が有名で、日本人の留学生も多く、日本の大学との共同研究も盛んなようである。同大学では、ロースクール、東アジア研究センター、日本宗教・文化研究センターでの日本法研究の状況や資料・図書の収蔵状況などの調査を行った。

ロースクール図書館では、芦部信喜編『講座憲法学』などがあったが、それほど蔵書数は多くなかった。日本法を紹介する英語の文献に混じって、日本語の文献が置かれているという印象であった。また、UCLAでも同様であっ

---

(25) 大審院判例や阪大法学など、何故か「SF」（動物飼育）の分類番号が付されていた。

たが、日本語文献は、岩波書店の芦部『憲法』など近時の体系書よりも特定のテーマを扱った書籍が多いような印象を受けた。

東アジア研究センターでは、職員のジア・ドン (Jier Dong) 氏にセンターの概要を説明してもらい、資料を多数頂戴した。同センターは、慶應義塾大学をはじめ、日本の大学と一緒にシンポジウムなどを行っている。日中韓の文献を集めた東アジア図書館は、日本の漫画などが置かれていたが、基本的にUCLAの東アジア研究センターと同様で、日本法関係の文献は置かれておらず、歴史や宗教学の文献や地図、辞書など多様な資料が置かれていた。

最後に、日本宗教・文化研究センターを訪問し、職員から説明を受けたが、固有の図書館を有している訳ではないとのことであった<sup>(26)</sup>。

#### ⑤その他一現地弁護士からヒアリング調査

現地の法律事務所 (Reed Smith LLP) の弁護士で、日本の弁護士事務所のアソシエイトである岩崎大氏からヒアリングを行い、アメリカの事務所での日本人弁護士の役割などについての説明を受けた。日本法に関する調査研究はあまり期待されていないようで、現地日本企業への対応などが主たる役割とのことであった。

#### ⑥ 小 括

ここで、ロサンゼルス各施設を回った限りでの日本法関連文献の状況についてまとめておきたい<sup>(27)</sup>。まず、英文で日本法を概観する文献としては、

(26) センターのプログラムに関わる教員で政教分離を研究している憲法の教員は、ロースクールに本籍を置くロナルド・ガレット (Ronald Garet) 教授である。日程の都合で同教授とは面会することは叶わなかった。

(27) もちろん、直接訪問した施設以外に配架されていることもある。例えば、SHINICHI FUJII, THE ESSENTIALS OF JAPANESE CONSTITUTIONAL LAW (1979) は、UCLAの南地区図書館 (SRLF) に所蔵されている。SRLFはローライブラリーから徒歩で25分の距離にあるが、データベースで調べて取り寄せることは可能である。ただ、今回の調査目的は、実際の開架式書庫の配架状況と日本法の占めるスペースを調べることに主眼があるので、本稿において所蔵されている日本法文献を網羅的に紹介するものではない。

小田博（ロンドン大学教授）<sup>(28)</sup>や伊藤博（ニューヨーク州立大学教授）<sup>(29)</sup>の手による著作がまず目に付いた。法領域全般にわたる日米比較法研究を体系的に行うジョージタウン大学ローセンター特任教授のカール・グッドマン（Carl F. Goodman）による著作<sup>(30)</sup>も日本法のコーナーに置かれていた。憲法に特化したものとしては、畑博行と中川剛による著作<sup>(31)</sup>が置かれていた程度である。このほか、アメリカ人の手によるものではないが、近時の改憲動向も踏まえた分析を行うイギリスのシェフィールド大学教授のグレン・フック（Glenn D. Hook）らの著作<sup>(32)</sup>があった。また、信教の自由<sup>(33)</sup>や平和主義<sup>(34)</sup>、憲法改正<sup>(35)</sup>といった特定の論点に関する書籍が置かれていたが、地域研究や歴史研究などの研究分野に結びつくテーマが多いという印象を持った。

## 2. 欧州における調査

### (1) フランス・パリ<sup>(36)</sup>

---

(28) HIROSHI ODA, JAPANESE LAW (2d. ed. 2001); BASIC JAPANESE LAW (Hiroshi Oda & Sian Stickings eds., 1997).

(29) See, e.g., LAWRENCE W. BEER & HIROSHI ITOH, THE CONSTITUTIONAL CASE LAW OF JAPAN, 1970 THROUGH 1990 (1996), HIROSHI ITOH, LAWRENCE W. BEER & JAPAN SAIKO SAIBANSHO, THE CONSTITUTIONAL CASE LAW OF JAPAN: SELECTED SUPREME COURT DECISIONS, 1961-70 (1978).

(30) CARL F. GOODMAN, THE RULE OF LAW IN JAPAN: A COMPARATIVE ANALYSIS (3d. rev. ed. 2012).

(31) HIROYUKI HATA & GO NAKAGAWA, CONSTITUTIONAL LAW OF JAPAN (1997).

(32) GLENN D. HOOK & GAVAN MCCORMACK, JAPAN'S CONTESTED CONSTITUTION: DOCUMENTS AND ANALYSIS (2001).

(33) DAVID M. O'BRIEN & YASUO OGOSHI, TO DREAM OF DREAMS: RELIGIOUS FREEDOM AND CONSTITUTIONAL POLITICS IN POSTWAR JAPAN (1996).

(34) KENNETH L. PORT, TRANSCENDING LAW: THE UNINTENDED LIFE OF ARTICLE 9 OF THE JAPANESE CONSTITUTION (2009).

(35) CHRISTIAN G. WINKLER, THE QUEST FOR JAPAN'S NEW CONSTITUTION: AN ANALYSIS OF VISIONS AND CONSTITUTIONAL REFORM PROPOSALS 1980-2009 (2010).

フランス・パリでは、パリ第7大学のエリック・セズレ (Éric Seizelet) 教授との面会をした。セズレ教授は、フランスにおけるほぼ唯一の日本法研究者であると言ってよく<sup>(37)</sup>、フランスにおいて数々の日本法に関する論文を発表している。彼は現在、大学教授を務めるものの、フランスにおいて一般的に大学教授になるルートである教授資格試験 (アグレガシオン) を経たのではなく、主に国立科学研究センター (CNRS) の調査員を長く務めた後に大学教員となっている。そこにおいて自身は日本法研究をすることになった。日本 (憲) 法研究に関してはポストがほとんどない現状のようであり、教授との面談では、大学教員になる学生に日本法研究の専門家となることを進めることが難しい状況がうかがえた (セズレ教授の日本法研究に関する詳細は III 2(3)②, ③を参照)。

また、大学における日本法資料の収集状況を知るため、パリ第II大学比較法センター (Centre français de droit comparé) の資料室 (開架式) を訪ねた。もっともそこに配架されている日本法の著書については、30冊未満しかなく、フランス語と英語とで書かれているものだけであり、日本語で書かれているものは古い『コンパクト六法』以外なかった。

## (2) ドイツ・ミュンヘン<sup>(38)</sup>

欧州諸国の一環として、イギリス、フランスの他、ドイツにおける日本 (憲) 法の状況の調査を行うため、まずアウグスブルグ大学で日本法を教えている

(36) 以下のパリでのセズレ教授との面談は2015年3月16日に実施し、また資料室での日本法文献の確認は別の研究業務にも関連して2014年3月17日に付随的に行った。

(37) サルブラン・前掲注(9)124頁にも同様のことが示されている。

(38) ミュンヘンでの調査は、2015年11月18日～21日に実施した (本調査にあたっては、ルートヴィヒ・マクシミリアン大学ミュンヘンに留学中の栗島智明氏 [慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程] の協力を得た)。このうち、シェーン判事への面談は同月19日に実施した。なお、シェーン判事は日本法に関するシンポジウムの開催などにも関わっており、そのうち2014年1月のものについては、Henning Rosenau / Oliver Schön (Hrsg.), *Japanisches Recht in Vergleich*, 2015 を参照。

ミュンヘン第1地方裁判所のオリバー・シェーン（Oliver Schön）判事との面会を行った。シェーン判事によれば、日本との接点は学生時における日本の大学（早稲田大学）への語学研修がきっかけであり、その後、日本において法律関係の仕事に就こうとも考えたが、業務の幅が限られていることもあり、ドイツでの就職をしたという。もっともドイツで判事をしながらも日本法への興味関心は持っており、ドイツにおける日本法シンポジウムの企画をするなどしている。またアウグスブルグ大学で教鞭を執っていることもあり、所属学生を連れて、日本での研修を実施している。シェーン判事によれば、ドイツでは日本の憲法学に対する興味関心はそれほど高いとはいえないものの、経済法に関する関心は高いと考えているようであった。

また日本法資料の調査として、ルートヴィヒ・マクシミリアン大学ミュンヘン（通称ミュンヘン大学）の法学系資料室と日本学科資料室、バイエルン州図書館等を訪問した。このうち特に日本法の資料が見られた前二者について概観をする。まず同大学法学系資料室では、一般的な書棚に4段程度の日本法に関する書籍が並んでおり、またそれらはドイツ語だけではなく、英語やフランス語、日本語文献も見られた。もっともそこに置かれている日本語文献には民事系のものが多く、欧文によるものも含めて、憲法に関する日本語文献はほとんどない状態であった。

他方でミュンヘン大学の日本語学科の資料室は、法学以外のものを含めて多くの日本語資料が存在した。日本国憲法に関する日本語文献も、上記の諸大学の法学系資料室に比べればある程度は配架されていた。もっともその資料については日本でいう教科書的な書籍が多く、特定領域を扱った研究書はほとんどなく、また選書それ自体も、日本で定番の教科書類が揃っているわけではない。日本学科ということで日本関連資料は多いものの、必ずしも法学者を置く機関ではないといったことがその原因とも考えられる。

## II アメリカにおける比較憲法と日本憲法研究



以上、Ⅰでは、本研究課題に基づいて行われた欧米諸国における現地調査の概観を紹介した。ⅡとⅢでは、日本憲法研究に関する欧米諸国での研究の概観を行う。Ⅱではまず、アメリカにおける比較憲法学の動向を概観したうえで、日本を比較対象とした研究動向と、日本法を研究対象とすることがアメリカでどのように考えられているかについて、見ていくことにしたい。

## 1 アメリカにおける比較憲法(学)研究

### (1) 日本とアメリカ

日本の場合、法学研究者は必ずと言ってよいほど日本法と外国法(主に英米独仏)との比較研究に従事している。民事訴訟法学者で法務大臣を務めたこともある三ヶ月章によると、その歴史的背景は、西欧流の法典を導入し近代化を試みた明治時代にまでさかのぼるといふ。その時代の法学教育を担った学校は、「外国法律制度の研究に重点を置き、諸外国の法律学者の学説を日本に紹介しつつ日本での法律実務に協力するのだという姿勢がはっきりして」いた。それらの学校では、当初、イギリス学派とフランス学派が強く、後にドイツ学派が優位になっていくという経緯をたどる。そのため、三ヶ月章が長らく奉職していた「東京大学法学部法律学科の中に、イギリス法専修の課程とドイツ法専修の課程とフランス法専修の課程の三つが置かれ、法律学科の学生はその何れかを選ぶことを強制され」、「西欧を代表する三つの国の法の研究が大学で並行的に行われるという体制が確立し、その伝統は、今日まで、形を変えながらも続いている」。「こういう研究体制の下では、日本の法学研究者は、少なくとも自分の専門領域に関する限りでは、あわせて英米法か、ドイツ法か、フランス法か、の研究を伴わざるを得ぬという傾向が生まれ、その伝統も今日まで続いている」。「このような法学研究・法学教育の面での西欧外国法の多角的重視という伝統は、日本の法学の特徴の一つ」であるが、「学者の側において自国の法律実務の研究が閑却されてしまいがちであるという、これまた諸外国の法学研究・法学教育とは違った消極的な特

徴となっている」と指摘している<sup>(39)</sup>。このような状況は、概ね日本の憲法学にもそのまま当てはまる。

他方でアメリカの場合、今現在が比較憲法学の“Founding Moment”であるという感覚がすべての比較憲法研究従事者に共有されているとか<sup>(40)</sup>、「比較憲法学は、21世紀初頭に新たに活発化した学問領域である<sup>(41)</sup>」などと指摘されているように、比較憲法学は、とりわけ近年、新たに注目を集めている学問領域である。そのことを示すかのように、近時、大部の入門的な研究ハンドブックが相次いで刊行されたり<sup>(42)</sup>、アメリカにおける代表的な比較憲法学者である、シカゴ大学のトム・ギンズバーグ（Tom Ginsburg）とテキサス大学のザッカリー・エルキンズ（Zachary Elkins）、そしてカナダのトロント大学のラン・ハーシェル（Ran Hirschl）が監修者を務める「比較憲法と政治」シリーズが、ケンブリッジ大学出版局から刊行されたりなどしている<sup>(43)</sup>。

それでは、アメリカの比較憲法学にはどのような特徴があるのだろうか。この点について、アメリカ比較憲法学の泰斗の一人に数えられるマーク・タシュネット（Mark Tushnet）は、自身が執筆した比較憲法の入門書<sup>(44)</sup>において、

(39) 三ヶ月・前掲注（1）68 - 70頁。さらに、「諸外国での法学教育の対象は、自国の法律制度にのみ限定されるものがほとんどであり、日本のような形で、外国法の重視を大学の法学教育の中に取り込んでいる国はありません」とも指摘している（同69頁）。日本における比較法の発展については、五十嵐清『比較法ハンドブック〔第2版〕』（勁草書房、2015年）51-62頁なども参照。

(40) David Fontana, *The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Post War Era*, 36 YALE J. INT. L. 1, 2 (2011).

(41) COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, 1 (Tom Ginsburg & Rosalind Dixon ed., 2011).

(42) See Ginsburg & Dixon ed., *supra* note 41; THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW (Michel Rosenfeld & Andras Sajó ed. 2012); ROUTLEDGE HANDBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW (Mark Tushnet et al. eds. 2012).

(43) 現在、17冊の研究書がこのシリーズから出版されている。

<http://www.cambridge.org/us/academic/subjects/politics-international-relations/comparative-politics/series/comparative-constitutional-law-and-policy>

「この領域は比較的早い速度での進化の途中」であるとしたうえで、昨今の比較憲法学の状況を、「民主的憲法下における特定のトピックの扱いに関する比較研究から、世界中の憲法における一般的テーマに関する比較研究へのシフト<sup>(45)</sup>」があると述べている。

## (2) 「比較」憲法の手法

「比較」憲法研究は、多くの場合、特定の比較対象国を選択して遂行される(いわゆる“Small-N Studies”)。そのため、常に比較対象国選択の恣意性、限定性が指摘されてきたが、タシュネットは、近年では自覚的に比較対象国選択の基準を明確にしようとする研究、さらには技術の進展により、初期段階にあるにせよ、憲法典と関連情報のデータベース化がなされ、いわゆる“Large-N Studies”が可能となっていると指摘している<sup>(46)</sup>。

そのような研究の代表例として、憲法典の存続期間を調査し、憲法典の存続期間の中央値は19年であるなど、興味深いデータを明らかにしたうえで、その理由となりうる仮説検証を行ったエルキンズ、ギンズバーグ、ジェームス・メルトン(James Melton)の研究<sup>(47)</sup>や、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、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」を作成するとともに、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位までの権利が、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て、その25の権利を備えた権利章典を試論的に「ジェネリッ

(44) MARK TUSHNET, *ADVANCED INTRODUCTION TO COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW*, 2 (2014).

(45) TUSHNET, *supra* note 44, at 1-2.

(46) TUSHNET, *supra* note 44, at 6-7. これとの関連で、ギンズバーグらのウェブサイトである“Comparative Constitutions Project”(<http://comparativeconstitutionsproject.org/>)が重要である。

(47) Zachary Elkins, Tom Ginsburg, & James Melton, *THE ENDURANCE OF NATIONAL CONSTITUTIONS* (2009)

ク権利章典（Generic Bill of Right）」として提示するなどしたデイヴィッド・ロー（David S. Law）とミラ・ヴェルステীগ（Mila Versteeg）の研究<sup>(48)</sup>などを挙げることでできよう。

こうした研究が盛んになされているアメリカと、この種の研究方法に対する関心が極めて薄かったと思われる日本憲法学<sup>(49)</sup>との対照は、それ自体が興味深い比較研究対象となるようにも思われる<sup>(50)</sup>。

### （3）「比較」を巡る議論

そのことにも関連して、アメリカでは、自覚的に、「比較」憲法とはいかなる知的営為なのか、それは法学、政治学、社会学といった学問領域とどのような関係にあるのかなどを問おうとする動向があるように見受けられる。その代表的な業績として、（カナダ人の手によるものではあるが、アメリカの比較憲法学にも大きな影響力を有している）ハーシェルが2014年に出版した『比較の問題<sup>(51)</sup>』を挙げるのが許されよう。ハーシェルは同書において、「比較憲法という学問は、研究課題及び方法としての『比較』という語の核心を明らかにするという中核的検討を欠いている」という問題意識のもと、判例分析を中心とした“comparative constitutional law”から、より全体論的な各政体にまたがった“comparative constitutional studies”に向かうべきであること、そ

---

(48) David S. Law & Mila Versteeg, *The Declining Influence of the United States Constitution*, 87 N.Y.U.L. REV. 762 (2012).

(49) 例外的なものとして、西修『憲法体系の類型的研究』（成文堂、1997年）、同『現代世界の憲法動向』（成文堂、2011年）等を参照。なお、「比較法」の学問領域では、「比較」の意義に関する議論の積み重ねがあり、そこから憲法学が学ぶことは少なくないと思われる。この点についての概観として、五十嵐・前掲注（39）、とりわけ第1章を参照。

(50) なお、当該研究に関して、横大道聡「アメリカ憲法の他国憲法への影響について」法学論集（鹿児島大学）48巻2号（2014年）1頁以下を参照願いたい。

(51) RAN HIRSHEL, *COMPARATIVE MATTERS: THE RENAISSANCE OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* (2014).

の際、政治学の知見を積極的に取り入れ、(1) 研究目的を明確に定義する、(2) 研究の一般化のレベルを明確にする、(3) 方法論的多様性を認める、(4) 調査しようとする事柄と調査方法とが関係することを意識することが求められる、などと主張している<sup>(52)</sup>。

もちろん、このハーシェルの議論に対しても異論はあるだろう。いずれにせよ、「比較憲法の方法論に関する合意の欠如は、同学問領域の多様性を示すとともに、学者がやるべき重要な事柄が多く残されているということの意味している<sup>(53)</sup>」というギンズバーグらの指摘が、アメリカの比較憲法学が置かれている状況・動向をよく表しているように思われる。

#### (4) 「比較」における言語の問題

ところでタシュネットは、比較に際しての問題の一つとして「言語」を挙げ、「ある程度は言語上の問題により、南アジア、東アジアは研究領域として相対的に見て無視されている<sup>(54)</sup>」と述べている<sup>(55)</sup>。この指摘を、本研究ノートの関心に引き付けて敷衍すれば、次のような問いを立てることができるのでは

(52) See also Sujit Choudhry, *Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg*, 87 N.Y.U. L. REV. 2078, 2087 (2012).

(53) Ginsburg & Dixon ed., *supra* note 41, at 5.

(54) TUSHNET, *supra* note 44, at 5-6. もちろん、COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW IN ASIA (Rosalind Dixon & Tom Ginsburg ed. 2014) など、アジアに着目した比較憲法研究も存在しているが、文化的・宗教的・社会的に多種多様な「アジア」を全般的に扱うものであるためか、概観にとどまっているという印象を受ける。なお、日本側からのアジア憲法の発信として興味深いものに、英文と邦文の両方が収められた、全国憲法研究会編(大須賀明編集代表)『アジア立憲主義の展望—アジア・オセアニア立憲主義シンポジウム』(信山社、2003年)がある。

(55) 上述した LA Law Library に収蔵されている世界中の官報、法令集、判例集、議事録など政府活動の第一次資料について、ライブラリアンのアグラワル氏は、少なくとも植民地支配国における判例集等が、植民地支配国に類似したスタイルで出版しているという傾向があると指摘された。そうした国家では、公用語ないし通用している言語にもかかわらず英語やフランス語で一次資料を得ることができるため、英語圏においてなされる比較憲法研究でプレゼンスを発揮する余地があるといえるだろう。

ないかと思われる。すなわち、言語上の問題があるにも関わらず、それでも日本憲法研究が行われているのだとすれば、それはいかなる「領域」においてであり、また、どのような興味関心からなのか、という問いである。

そこで以下では、アメリカにおいて、日本との比較研究を行っている研究「領域」の動向と、日本との比較研究を行う「意義」を述べたアップパムの議論を見ることにしたい。

## 2 日本を対象とする比較研究—アメリカ占領政策の観点を中心に

### (1) 占領と比較憲法

アメリカにおいて比較研究として日本憲法を対象とするのは、概して「占領」に関連することが多い。第二次大戦後は日本の占領統治を、近時はイラクなどの占領統治をそれぞれ対象とするなど、その意義が変わりつつあるが、特に後者においては「占領憲法」と統治の安定化という関心からの比較憲法的な研究を見出すことができる<sup>(56)</sup>。そこでの問題意識は、「同じアメリカが占領して、民主的な憲法を制定させたのに、その後の国家の発展に違いが生じるのはなぜか」という観点から、主に日本とイラクの「占領憲法」事情を比較しようとするところにある。

### (2) 占領憲法の比較研究

占領憲法研究の代表的なものとして、フレデリック・シャウアー（Frederick Schauer）の業績を挙げることができる<sup>(57)</sup>。シャウアーは、日本やイラクにとどまらず、グローバルな視点から近年新たに制定された憲法を、強制的型（imposed）、移植型（transplanted）、自生型（indigenous）及び超国家型（transnational）の4つのモデルにあてはめた分析を行っている。これらのモデ

---

(56) 詳細については、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」白鷗法学 20 巻 2 号（2014 年）243 - 268 頁を参照。

(57) Frederick Schauer, *On the Migration of Constitutional Ideas*, 37 CONN. L. REV., 907-918 (2005).

ルは相対的なものであり、いくつかの特徴が重なることもある。日本国憲法は基本的に強制型であるが、超国家型の要素も多分に含んでいる。そこでの分析は、個々の憲法の制定・実施状況を外的視点から総合的に考察することであり、憲法典の解釈から各種の現象を内的視点で説明しようとするわが国の憲法学からすると、多少奇異に感じることもあろう。しかしながら、日本の憲法学者からも、「憲法典に関心の中心をすえて、そこからすべての国家現象をみようとし、国家現象の一局面として憲法や憲法典をみようとはしなかった」<sup>(58)</sup>との批判が戦後憲法学に対して向けられていたことを思えば、従来の憲法学の欠点を克服する上で、有益な視点を与えてくれるものと思われる。

ノア・フェルドマン (Noah Feldman) は、憲法の強制そのものではなく、立憲主義の「押しつけ」(imposed constitutionalism) に問題点を見出す<sup>(59)</sup>。フェルドマンの認識は、イラクの憲法制定が、占領下の日本におけるGHQの一方的な憲法の「押しつけ」とは異なり、イラク人の自主性を尊重し、地元の政治勢力から支持を得ようとイスラーム色の濃い憲法をも容認する方向に進められたということである。ただ、イラク人自らが制定した外形を作り出すことに固執し、実際、アメリカや国連は間接的に憲法典の内容に影響を与えながら「立憲主義を押しつける」方式がとられていたことを問題視している。フェルドマンの研究は日本の分析と比較が十分とはいえないが、立憲主義に着目しつつ、それを受容する政治的風土の有無と占領手法の違いが日本とイラクに存するのではないかとの視座を提供する意義は大きいと思われる。

また、すでに紹介したエルキンズやギンズバーグらによる比較憲法の一環として、占領下で制定された憲法典の統計的分析を行う研究も存在する<sup>(60)</sup>。それによると、占領憲法はしばしば不幸な結末に至るのであるが、まれに日

(58) 小嶋和司「戦後憲法学の特色」ジュリスト 638号 (1977年) 71頁。

(59) Noah Feldman *Imposed Constitutionalism*, 37 CONN. L. REV. 857, 859 (2005).

(60) Zachary Elkins, Tom Ginsburg & James Melton, *Baghdad, Tokyo, Kabul...: Constitution Making in Occupied States*, 49 WM. & MARY L. REV. 1139 (2008).

本のように安定した民主政体を生むことに寄与するものもあるとし、その違いとして憲法が「自律執行（self-enforcing）」<sup>(61)</sup>の要素を獲得するかが重要な鍵になると分析している<sup>(62)</sup>。また、占領憲法に対する占領国の影響度合を各種データから分析をし、占領憲法の「寿命」や特性を明らかにしようとするのもエルキンスらの研究の特徴である。このような統計学的手法はわが国の憲法学には馴染みがないものであるが、比較憲法的視点から日本国憲法がそのような分析の対象とされていることを知ることから、新たな日本国憲法の側面を見ることができるようになるだろう<sup>(63)</sup>。

しかし、概して、日本憲法への着目は見られるものの、日本憲法学への着目はそれほどなされていない印象を受ける。

### （3）日本国憲法研究と占領政策

他方、占領政策との関連で日本国憲法に着目した外国人研究による業績は、従来から日本でも知られているところである。

日本国憲法の制定過程に関する代表的な研究としては、ジョン・ダワー（John Dower）の『敗北を抱きしめて』<sup>(64)</sup>が挙げられる。もっとも、ダワーは様々な史料をもとに、憲法制定過程とその後の定着の様子を歴史学的観点から描き出しているのであって、必ずしも比較法的観点からのものではないが、その

---

(61) Barry Weingast, *Self-enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America's First Century* (Hoover Inst., Stanford Univ., Working Paper, Nov. 2005). See also Russell Hardin, *Why a Constitution?*, in *THE FEDERALIST PAPERS AND THE NEW INSTITUTIONALISM* 100, 100-20 (Bernard Grofman & Donald Wittman eds., 1989); Barry R. Weingast, *Designing Constitutional Stability*, in *DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL DESIGN AND PUBLIC POLICY: ANALYSIS AND EVIDENCE* 343, 343-66 (Roger D. Congleton & Birgitta Swedenborg eds., 2006).

(62) Elkins et al., *supra* note 47, at 1142.

(63) この他、日本とイラク、イランの歴史状況を比較して、労働運動や女性運動といった社会運動の歴史が民主化の下地になったとする研究を紹介しておく。Shiva Falsafi, *Civil Society and Democracy in Japan, Iran, Iraq and Beyond*, 43 *VAND. J. TRANSNAT'L L.* 357 (2010).



分析は「押しつけられた」憲法が確実に定着していく過程を明らかにしており、日本の研究者にとっても意義の大きいものである。

このほか、国際政治史の観点から占領政策を扱ったマイケル・シャラー (Michael Schaller) の研究<sup>(65)</sup>、日本で生まれてアメリカで育った著者による研究<sup>(66)</sup>、ハワード・ショーンバーガー (Howard Schonberger) による占領統治にあたった8人のアメリカ人についての記述を通じた分析的研究<sup>(67)</sup>がある。

日米の研究者による共同研究としては、坂本義和やロバート・ウォード (Robert Ward) らによる『日本占領の研究』<sup>(68)</sup>が古典的研究書として挙げられよう。日本憲法学にも着目した研究との関連では、近時の動きとして、2005年から実施されているハーバード大学ライシャワー研究所の「憲法改正調査プロジェクト<sup>(69)</sup>」では、日米研究者による憲法改正を巡る日本の動向に関する研究が本格的に行われており、今後の成果が注目される。

なお、憲法9条も広く占領政策に関わるものであるが<sup>(70)</sup>、日本憲法学に対

(64) JOHN W. DOWER, *EMBRACING DEFEAT: JAPAN IN THE WAKE OF WORLD WAR II* (W.W. Norton 2000). ジョン・ダワー (三浦陽一ほか訳) 『敗北を抱きしめて (上・下) (増補版) 一第二次大戦後の日本人』(岩波書店, 2004年)。なお、ローレンス・W・ピアース=ジョン・M・マキ (浅沼澄訳) 『天皇神話から民主主義へ—日本の二つの憲法 1889～2004年』(信山社, 2005年) もここに挙げておく。

(65) MICHAEL SCHALLER, *THE AMERICAN OCCUPATION OF JAPAN: THE ORIGINS OF THE COLD WAR IN ASIA* (1987).

(66) KAZUO KAWAI, *JAPAN'S AMERICAN INTERLUDE* (1960).

(67) HOWARD B. SCHONBERGER, *AFTERMATH OF WAR: AMERICANS AND THE REMAKING OF JAPAN, 1945-1952* (1989). (ハワード・B. ショーンバーガー (宮崎章訳) 『占領 1945—1952—戦後日本をつくりあげた8人のアメリカ人』(時事通信社, 1994年))。

(68) 坂本義和・R.E. ウォード編『日本占領の研究』(東京大学出版会, 1987年)。英語版として、ROBERT E. WARD & SAKAMOTO YOSHIKAZU, *DEMOCRATIZING JAPAN: THE ALLIED OCCUPATION* (Hawaii U. P., 1987).

(69) <http://rijs.fas.harvard.edu/crrp/> なお同研究所は、2015年から、「The "Constitution" of Postwar Japan : 戦後日本の"かたち"」と題する慶應義塾大学との共同研究プロジェクトも行っている。<http://projects.iq.harvard.edu/constitutionofjapan/calendar>

する関心というよりはむしろ、政治的関心から注目を集めることが多いように見受けられる<sup>(71)</sup>。このことは、先に言及した議会図書館ウェブサイトの「近年の法的な話題（current legal topic）」というコーナー<sup>(72)</sup>において、日本に特化したトピックとして、「2011年東日本大震災に対する法的対応<sup>(73)</sup>」と、「憲法9条の解釈<sup>(74)</sup>」の2つが挙げられていることに象徴的に示されているように思われる。

### 3 アメリカにおける日本法研究の意義

以上、アメリカにおける比較憲法（学）を概観したうえで、占領政策に関連する日本憲法研究の動向と意義について見たが、憲法に限定されない日本法全般に関する研究は、アメリカの法学分野でどう位置づけられてきたのか。

かつて、1972年のチャールズ・ステューブンス（Charles R. Stevens）の論考“Modern Japanese Law as an Instrument of Comparison<sup>(75)</sup>”は、日本を「文化的、歴史的には東洋（the East）の国家」でありつつも「経済的、政治的に西洋（the West）に匹敵する唯一の重要な非西洋社会」であると位置づけたうえで、日本法はヨーロッパ法、アメリカ法、及び日本固有の法の混合体として有意義な比較対象となると説明した。

---

(70) See, e.g. PORT, *supra* note 34; Matthew R. Hartz, *Constitutional Provisions in the Occupier's Interest: Lesson from Article 9 of the Japanese Constitution*, 45 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 861 (2013).

(71) 例外的に、オハイオで9条の会を創設したオハイオ大学名誉教授のチャールズ・オーバービー（Charles Overby）の業績がある。See generally CHARLES M OVERBY, *A CALL FOR PEACE: THE IMPLICATIONS OF JAPAN'S WAR-RENOUNCING CONSTITUTION* (1998).

(72) <http://www.loc.gov/law/help/current-topics.php>

(73) <http://www.loc.gov/law/help/japan-earthquake/index.php>

(74) <http://www.loc.gov/law/help/japan-constitution/interpretations-article9.php>

(75) Charles R. Stevens, *Modern Japanese Law as an Instrument of Comparison*, 19 AM. L. COMP. L. 665, 669 (1971).

しかし、こうした比較法の対象としての日本法の意義は、アメリカにおいて概ね「軽視されて (neglected)」きたとも言われる<sup>(76)</sup>。そこで、以下、アメリカにおける日本法研究がどのように位置づけられてきたのかを概観するため、フランク・アップラム (Frank K. Upham) の1997年の論文 “The Place of Japanese Legal Studies in American Comparative Law<sup>(77)</sup>” の概要を紹介する。

(1) アメリカにおける比較法研究と日本法研究—アップラムによる分析

①比較法研究としての日本法研究

アップラムによると、アメリカにおける日本法研究は、1950年代の占領政策に関連する研究の高まりののち、1970年代には低迷し、その後、1990年代前後には相当程度の業績が発表されるようになったものの、比較法研究の中核であるアメリカ比較法学会 (旧 American Association of Comparative Law, 現 American Society of Comparative Law) が日本に寄せる関心は低く、同学会の学会誌 (American Journal of Comparative Law) に掲載される日本法に関する論稿の数は依然として少ないという<sup>(78)</sup>。その理由として、アップラムは、(a) アメリカ比較法学会の中心的研究者が日本 (を含むすべての非ヨーロッパ諸国) に寄せる関心の低さのみならず、(b) アメリカの日本法学者が比較法研究の主流派に寄せる関心の低さも挙げる。

②アメリカの比較法研究の主流にとっての「文化」の重要性

アメリカの比較法学は、1930年代から1940年代にかけてヨーロッパの有力大学の有力学者がアメリカの有力ロースクールに移籍して創設した学問領域である。アップラムによると、そこでは19世紀のドイツ法学を中心とするヨーロッパの法学研究手法と法概念に依拠した研究が主流となり、法は文化に依存するものであるという前提に立ち、高度に概念的ないし抽象的な研究手法を用いる一方で、アメリカの法学研究で注目される社会、政治、又は経済等

(76) John O. Haley, *Why Study Japanese Law?*, 58 AM. J. COMP. L. 1, 1 (2010).

(77) Upham, *Japanese Legal Studies*, *supra* note 17.

(78) *Id.* at 641-42.

の観点に依拠する研究手法は避けられるのだという<sup>(79)</sup>。そして、比較法研究の主流派がこのような前提及び研究手法を採り続けるかぎり、文化的背景の異なる日本とアメリカの法制度を比較する意義は見いだされにくく、文化論に依拠しない実証的な比較法研究は避けられるのだという。その結果、比較法研究としての日本法研究は、日本の法が日本の政治・経済・社会に与えた影響に焦点を当てるのではなく、日本の文化が日本法の形成に与えた影響に焦点を当てることになり、そこで用いられる参照文献（sources）も、主に社会学、歴史学、文化人類学、経済学といった法学以外の分野の日本研究文献に偏ることになると指摘している<sup>(80)</sup>。

### ③アメリカにおける日本法研究の特色

ヨーロッパの有力学者によって創設されたアメリカの比較法研究の主流派と異なり、日本法研究は、日本人ではなくアメリカ人によって築かれた研究分野であり、かつ、法以外の日本研究や日本滞在を通して日本という国に関する専門家になった後に法を研究対象とするに至った者によって従事されていることに特色がある、というのがアッパムの説明である<sup>(81)</sup>。そして、アメリカの日本法研究者は、「義理（*giri*）と人情（*ninjo*）」の支配する日本社会では法は意味を持たないという認識が一般的であるなかで、日本法の研究意義を示すために、日本社会における法の重要性を証明することを余儀なくされてきたとする。

---

(79) *Id.* at 642-51.

(80) アッパムによると、たとえば、ロベルト・アンガーの著書（ROBERTO MANGABEIRA UNGER, *LAW IN MODERN SOCIETY* (1976)）の日本法に関する記述箇所では、日本法は中心的法秩序（欧米に由来する諸法制）とそれを取り巻く独自の慣習法体系によって構成されると説明されたうえで、経済分野では無秩序な官僚法が発展しており、そうした官僚法が中心的法制度を回避するために活用されると説明されているのだが、ここで参照されている文献はほぼ法学以外の分野の文献であるという（Upham, *Japanese Legal Studies*, *supra* note 17, at 646-47）。

(81) *Id.* at 651-55.

そうしたなかで、1970年代の公害訴訟等は、それまで調和と合意の社会であるとされてきた日本においても法による紛争解決が意味をもつことを周知する機会となり、法が単なる文化の反映ではなく社会を形づくる要素であることを検証する日本法研究の意義を浮かび上がらせたという。さらに、それまでの日本法研究の前提認識であったところの、日本の法制度は近代法(すなわちドイツ法に影響を受けた法制度と占領に伴う米国的な憲法等の法制度)と前近代的態度(すなわち非公式な紛争解決や希薄な法意識等)の合成物であるとする理解に対し、客観的な数値や事実を挙げて批判を展開したジョン・ヘイリー(John O. Haley)の研究業績<sup>(82)</sup>や、経済学的分析や合理的選択理論を日本の法現象の分析に用いたマーク・ラムザイヤー(J. Mark Ramseyer)の研究業績<sup>(83)</sup>の登場によって、少なくともアメリカの日本法研究者の間では、法が文化に依存するという固定観念は薄れたという。

もっとも、アップラムによると、日本法研究のこのような展開経緯に照らすと、アメリカの日本法研究者が、これまでの社会法学的(sociolegal)な研究手法を捨てて、日本におけるヨーロッパの法理論や他の学説理論の展開に焦点を当てるようになることは想像しがたいようである。その理由として、アップラムは、こうした研究はドイツ語等の語学力を要することに加え、さらに、アメリカの日本法研究者が、法学者としても地域研究者としても重視しないようにと教えられてきた日本の学説理論の検証に乗り出すことを要する点を

(82) John Haley, *The Myth of the Reluctant Litigant*, 4 J. JAPANESE STUD. 359 (1978). 邦訳として、ジョン・O・ヘイリー(加藤新太郎訳)「裁判嫌いの神話(上)(下)」判例時報902号(1978年)14頁以下、同907号(1979年)13頁以下を参照。

(83) See, e. g., J. Mark Ramseyer, *The Costs of the Consensual Myth: Anti-trust Enforcement and Institutional Barriers to Litigation in Japan*, 94 YALE L.J. 604 (1985). 邦語で読める文献として、ラムザイヤー・前掲注(6)のほか、マーク・ラムザイヤー『法と経済学—日本法の経済分析』(弘文堂、1990年)、J・マーク・ラムザイヤー「司法制度の利用と社会的資本—都道府県別のデータを用いた数理的研究」論究ジュリスト10号(2014年)58頁以下等を参照。

指摘する。そして、アメリカの日本法研究者が日本法の理論研究に転向するということは、（それ自体不安定な学問分野である）比較法研究の主流に受容されることを目的に、これまで日本法研究者として築き上げてきた日本法研究の客層—アメリカの法学者、日本専門家、日米関係の専門家、日米の政府機関—を犠牲にすることとなり、個人的にも職業的にもリスクが高い転向であると指摘する。

こうして、アッパムは、アメリカの日本法研究者は文化論に基づく日本法理解から脱したものの、比較法研究分野の主流派は文化に基づく分類から脱していないがゆえに、「この傾向が続く限り、日本の専門家は従来に関心に基づく研究を続けることとなり、比較法と日本法という二つの文明は異なる道を歩み続けるのであろう」と結論づける。

## （2）その後の日本法研究—「なぜ日本法を研究するのか？」

アメリカの日本法研究の中心であるワシントン大学<sup>(84)</sup>における日本法研究の第一人者である前述のヘイリーは、21世紀に入り、「なぜ日本法を研究するのか？（Why Study Japanese Law?）」という問いを設定したうえで、日本は経済低迷等の負のイメージが先行していてもなお安全で平等な成功国なのであるから、こうした日本で法が果たしたかもしれない役割を検証することには意義があると主張した<sup>(85)</sup>。これに対し、現代の比較憲法研究の代表格である先述のギンズバーグは、比較法研究においては法のもたらす効用以外の要素にも着目しなければならないと指摘したうえで、日本法を研究する意義はただ単に「そこに日本があるからだ」と主張した<sup>(86)</sup>。これに対して、ヘイリー

(84) ワシントン大学は、1962年に、アメリカにおいてはじめて本格的に東アジア法を研究する「東アジア・ローセンター」を設立して以来、日本をはじめとする東アジア法研究の中心を形成してきた。同センターの歴史については、See LEGAL INNOVATIONS IN ASIA: JUDICIAL LAWMAKING AND THE INFLUENCE OF COMPARATIVE LAW 1-57 (John O. Haley & Toshiko Takenaka ed., 2014)。

(85) Haley, *supra* note 76.

は、比較法研究の「目的」を認めないギンズバーグの立場を批判する反論を展開し、日本法研究の意義を改めて強調している<sup>(87)</sup>。

両者の論争をみると、日本経済の低迷と中国経済の台頭に特色づけられる今日の世界情勢及びアジア情勢の下でも、比較法研究の主流派と日本法研究者との間の溝を強調するアップラムの評価は、依然として妥当するように思われる。さらに、アップラムの評価は、日本法全般ではなく日本憲法に関する比較憲法についても、概ね妥当するのではないか。今日でも、日本の憲法に関する研究業績については、その文中で参照されるのは、法律、判例、政府見解、及び新聞等にとどまっており、学説（とくに学説の対立状況）への言及がなされる機会は少ないように瞥見される。この原因は、アップラムの指摘するとおり、日本法の知識の需要が政策等の分野に偏っていることや、日本法研究者の比較法研究における立ち位置に関係があるのだろうか。このあたりは今後の検討課題としたい。

### Ⅲ 欧州における比較憲法と日本憲法研究

Ⅲでは、ヨーロッパにおける日本憲法研究に関する研究について、まずイギリスの動向を、次いでフランスの動向について概観する。

#### 1 イギリス

イギリスにおける日本憲法研究の状況に関しては、日程などの都合により、現地調査を行うことが叶わなかった。そのため、本節は、筆者がこれまでに得た知見と2015年末から16年初頭にかけてインターネットを利用した調査に基づいて書かれている<sup>(88)</sup>。

---

(86) Tom Ginsburg, *Studying Japanese Law Because It's There*, 58 AM. J. COMP. L. 15 (2010).

(87) ジョン・O・ヘイリー（宮澤節生訳）「なぜ日本法を研究するのか」青山法務研究論集2号（2010年）203頁。なお、宮澤教授には、アメリカにおける日本法研究の状況について直接ご教示いただき、本節執筆の参考とさせていただいた。

### （1）イギリス公法学における日本憲法研究

ナブラジ・シン・ガライ（Navraj Singh Ghaleigh）<sup>(89)</sup>は、後に紹介する英語論文において、「日本は、近時のイギリスにおける法学界の関心をそれほどには引いてこなかった法システムであり、特に公法学者の関心を引いてこなかった」と指摘する。具体的には、彼地の公法雑誌の代表格である Public Law (PL) はもとより、Cambridge Law Journal (CLJ), Edinburgh Law Review, Law Quarterly Review (LQR) といった法律雑誌において、ここ数十年間に日本憲法を主題とする論文がほぼ皆無であることを紹介している<sup>(90)</sup>。管見の限り<sup>(91)</sup>、他の法律雑誌についても同じ状況と思われる。また、2014年9月、ケンブリッジ大学（University of Cambridge）で開催された第1回公法学会（Public Law Conference）においても、議論の焦点を「コモン・ロー諸国」に当てていた<sup>(92)</sup>。

---

(88) 短時日に取りまとめたので、多くの遺漏があると思われる。御叱正と御教示をお願い申し上げる次第である。I am researching the situation of studies on Japanese Constitutional Law in the UK universities. I welcome your comments and information.

mailto: kinos\_webmaster@mac.com

(89) Navraj Singh Ghaleigh, "Neither Legal Nor Political? Bureaucratic Constitutionalism in Japanese Law", (2015) 26 King's L J 193, 193. 著者のガライはエジンバラ大学法学大学院上級講師（Senior Lecturer, Edinburgh Law School）であり、専門は気候変動に関する法（Climate Change Law）及び選挙法である。<http://www.law.ed.ac.uk/people/navrajsinghghaleigh> 参照。また、2015年に客員研究員として京都大学大学院法学研究科に滞在した由である。Id at 193 footnote \*.

(90) 1986年から2105年の間、Public Lawに掲載された日本に関わる記事は1件であり〔筆者が確認したところ、指摘の記事は、イギリス国外の公法に関わる動向を紹介する International Survey 欄において、国際司法裁判所のみなみまぐろ事件判決を紹介する短報であった〕、CLJ及びLQRにおいてはこの数十年、日本に関わる論稿が掲載されていないとする。Ghaleigh, *supra* note 89, at 193 footnote 3.

(91) 筆者（木下）は1991年に大学院修士課程に入学して以降、議会制度を中心にイギリス憲法研究に従事している。

(92) <http://www.publiclawconference.law.cam.ac.uk/2014-conference> 参照。筆者は、上田健介教授（近畿大学大学院法務研究科）とともに当該学会に参加した。



ガライは併せて、次のような興味深い指摘も行っている<sup>(93)</sup>。①イギリス法学界から無視されてきたという点では、中華人民共和国、大韓民国、台湾という他の東アジア諸国も同様である。②日本法に関する英語文献のうち公法に関するものが占める割合は特に少ない。③ヨーロッパ諸国の学界では、議会、政党、人権などという憲法学と関心が重なる領域については、憲法学者よりも政治学者の方が日本に関心を払ってきた。④英語の日本法概説書の内容も民事法が中心である。

したがって、イギリス公法学において日本憲法研究は、誤解を恐れないならば「未開」の領域と言える。この理由はいくつか考えられる。

第一に、当然ながら、日本語という言語の壁が大きいだろう。とはいえ、公法学における低調は、日本政治研究など関連領域と比較するならば、公法学自体がもつ domestic 性を考慮しても、なお際立っていると解される。

第二に、イギリス公法学における比較法のあり方も影響していよう。そもそも、イギリス公法学が外国法に無関心であるとは言えない。アルバート・ヴェン・ダイシー (Albert Venn Dicey) の古典的著作『憲法研究序説 (An Introduction to the Study of the Law of the Constitution)』における法の支配 (Rule of Law) とフランス行政法 (droit administratif) との比較 (初版 1885 年。1889 年公刊の第 3 版以降、独立の章になった) は言うに及ばず、歴代の公法概説書を繙くならば、外国における憲法実践への言及を容易に見出すことができる<sup>(94)</sup>。ただし、外国憲法と比較する目的は従来、日本のような「外国 (憲) 法を自国の法解釈に取り入れる」(はじめに 1 参照) ためではなく、イギリス

(93) Ghaleigh, *supra* note 89, at 193-95.

(94) 一例として、1980 年代の代表的概説書である E C S Wade & A W Bradley, *Constitutional and Administrative Law* (10th edn, Longman 1985) は、オーストラリア、カナダ、フランス、西ドイツ、インド、アイルランド、ニュージーランド、アメリカ合衆国などに言及している。なお、当該書は現在、A W Bradley, K D Ewing & C J K Knight, *Constitutional and Administrative Law* (16th edn, Pearson Education 2015) に継承されている。

型憲法の独自性を明らかにするためであったと解される。また、比較ないし参照の対象も伝統的には、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカなどのコモン・ロー諸国、より正確には（旧）コモンウェルス諸国が中心であった。他方、K C Wheare, *Modern Constitutions* (2nd edn, Oxford University Press 1966) という日本でも広く知られる古典的な比較憲法概説書も存する。ただし、当該書は、イギリスにおいては公法学との人的関係が深いとはいえ、比較統治機構（Comparative Governments）の学統を継受している。このような傾向にある公法学において、自国の法解釈への参照可能性という視点を意識した比較憲法研究は、比較的最近（1990年代以降）になって本格化したと思われる。背景としては、イギリスの欧州人権条約批准（1951年）、とりわけ、欧州人権条約を国内法に編入する1998年人権法（Human Rights Act 1998, c 42）の制定が挙げられる。このような比較憲法のあり方は、次の事実によっても例証される。国際憲法学会イギリス支部となるイギリス憲法学会（UK Constitutional Law Association）の前身団体が設立されたのは2003年である<sup>(95)</sup>。2003年という時期は、1981年に国際憲法学会（International Association of Constitutional Law: IACL）が設立され<sup>(96)</sup>、1995年には東京において第4回世界大会が開催された<sup>(97)</sup>ことと比較すると、頗る遅さである。

ただし近年、イギリスにおいても、コモンウェルス諸国を超えて欧米諸国

---

(95) <http://ukconstitutionallaw.org>

(96) <http://www.iacl-aidc.org/> なお、樋口陽一「憲法国際学会の設立」ジュリスト765号（1982年）80頁以下も参照。

(97) 樋口陽一「国際憲法学会東京大会で何が議論されるか—クエスチョネアに即して」ジュリスト1065号（1995年）92頁以下、小林直樹「国際憲法学会世界大会—日本での開催にあたって」法律時報67巻6号（1995年）74頁以下、深瀬忠一「戦後50年の世界の『諸憲法と国際平和』の新たな展望—国際憲法学会第4回世界大会と『憲法と平和』部会の意義—1～7完」法律時報68巻1号23頁以下、68巻2号32頁以下、68巻3号64頁以下、68巻4号40頁以下、68巻7号51頁以下、68巻8号70頁以下、68巻9号56頁以下（1996年）等参照。

を対象とする外国憲法との比較研究<sup>(98)</sup> や、Martin Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press 2010) のような「アングロ・サクソンの法学界で久しく意識的な検討の対象とならなかった一般国家学の諸論点を包括に提示した<sup>(99)</sup>」研究が現れている。また教育面に関しても、イギリスの大学においては今日、世界中からの学生及び大学院生が多数在籍し、研究者である教員組織のグローバル化も進行し、法学部や法学大学院において日本憲法を内容に含む授業科目が開講されている<sup>(100)</sup>。今後、これらの科目を受講して関心を喚起された学生がイギリスの大学を拠点とする公法学者となり、日本憲法を研究する素地はあるのかもしれない。

## (2) 日本研究としての日本憲法研究

イギリスの大学においては、第二次世界大戦後、地域研究として日本研究 (Japanese Studies) が本格的に始まり、近代日本語図書館コレクションが整備<sup>(101)</sup>、日本研究拠点が設置されていった。現在、主要な拠点として、ロンドン大学東洋アフリカ研究院日本研究センター<sup>(102)</sup> (Japan Research Centre, School

(98) See e.g., Ian Loveland (ed), *A Special Relationship?: American Influences on Public Law in the UK* (Oxford University Press 1995); Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2nd edn, Oxford University Press 2005) [邦訳、エリット・バレント (比較言論法研究会訳) 『言論の自由』 (雄松堂出版, 2010年)]; Katja S Ziegler, Denis Baranger & Anthony W Bradley (eds), *Constitutionalism and the Role of Parliaments* (2007 Hart Publishing).

(99) 長谷部恭男「書評」国家学会雑誌 124 卷 11 = 12 号 (2011年) 119 頁以下, 121 頁。ただし長谷部は、当該書の「国家の理論的基礎に関する分析の弱さ」(121 頁) を指摘している。なお、同じ著書による関連書 *Idea of Public Law* (Oxford University Press 2003) の邦訳として、マーティン・ラフリン (猪俣弘貴訳) 『公法の観念』 (勁草書房, 2015年) がある。

(100) 例えば、ウォーリック大学法学大学院 (School of Law, Faculty of Social Sciences, University of Warwick) において “An Introduction to the Law and Culture of Japan” が開講されている。担当教員は、イギリスにおいて著名な公法学者の一人であるジョン・マケルダウニイ (John McEldowney) 教授である。http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/current/undergraduate/materials/LA341 参照。

of Oriental and African Studies [SOAS], University of London), オックスフォード大学日産日本研究所<sup>(103)</sup> (Nissan Institute of Japanese Studies, University of Oxford), リーズ大学・シェフィールド大学連合東アジア研究センター国立日本研究所<sup>(104)</sup> (National Institute of Japanese Studies, White Rose East Asia Centre)などを挙げ得る。また、1974年には英国日本研究協会 (British Association for Japanese Studies [BAJS]) が設立されている。

文化の相互認識の学としての日本研究<sup>(105)</sup>の延長線上に、日本憲法研究が遂行されることがある。I 1(2)⑥で言及されている Glenn D Hook & Gavan McCormack, *Japan's Contested Constitution: Documents and Analysis* (Routledge 2001) は、この例として位置づけられる。同じ日本憲法研究であっても、法学の見地から遂行されるものと地域研究の見地から遂行されるものとの間では、その目的や手法に違いがあり得ると解される。イギリスにおける日本憲法研究の実情（特に文献）を調査する場合、両者の関係又は無関係をどのように考えるかも課題の一つになろう。

### (3) 特集号「日本及びイギリスにおける憲法」(2015年)

---

(101) 小山騰「英国における日本研究資料発展の歴史—特に近代日本語図書館コレクションの設立について」日本研究・京都会議1994 IV (1996年) 104頁以下 (<http://publications.nichibun.ac.jp/region/d/NSH/series/kosh/1996-03-25-4/s001/s016/pdf/article.pdf>) 参照。

(102) <http://www.soas.ac.uk/jrc/>

(103) <http://www.nissan.ox.ac.uk>

(104) <http://www.wreac.org/about/nijis>

(105) 筆者は2001年9月、シェフィールド大学において開催された Anglo-Japanese Academy Workshop for Young Social Scientists に参加し、彼地における日本研究事情の一端を見聞する機会を得た。その際、イギリス側の研究者による報告テーマは、1950年代日本の防衛産業によるロビー活動、地域再開発における住民参加、労組セクターにおける女性の地位、高速度鉄道の日英比較など、社会学、経済学、政治学に関連するものであった。明治期日本における政治権威としての国家概念の形成史という一般憲法学と対話可能性があるテーマの報告も存したが、法学に直接関連するものは無かった。

いずれにせよ、イギリスを拠点とする研究者の関心を惹起するためには、日本憲法研究の英語による発信が不可欠である。この点、最近の画期的動向として、King's Law Journalに掲載された特集号「日本及びイギリスにおける憲法<sup>(106)</sup>」(2015年)挙げられる。当該特集号は、2013年9月13～14日に日本のイギリス憲法研究会<sup>(107)</sup>とロンドン大学キングス・カレッジ(King's College London [KCL])が共催した比較憲法シンポジウムの成果に基づくものである。下記の通り、日英研究者<sup>(108)</sup>による英語論文10篇が掲載されている。

- ① Kenichi Yanai & KD Ewing, "Introduction", 185-88
- ② Yukio Matsui, "Characteristics of the Japanese Constitution: An Overview", 189-92
- ③ Navraj Singh Ghaleigh, "Neither Legal Nor Political? Bureaucratic Constitutionalism in Japanese Law", 193-212
- ④ Koji Aikyo, "The British Constitution in Japanese Constitutional Studies", 213-28
- ⑤ Michael Gordon, "The UK's Fundamental Constitutional Principle: Why the UK Parliament Is Still Sovereign and Why It Still Matters", 229-51
- ⑥ Takashi Kuramochi, "The Protection of Human Rights and the Role of Constitutional Judicial Review in Japan", 252-65
- ⑦ Elin Weston, "The Human Rights Act 1998 and the Effectiveness of

---

(106) "Special Issue: Constitutional Law in Japan and the United Kingdom", (2015) 26:2 King's L J 185-327.

(107) 当該研究会による研究成果につき、松井幸夫(編著)『変化するイギリス憲法—ニュー・レイバーとイギリス「憲法改革」』(敬文堂, 2005年), 倉持孝司=小松浩(編著)『憲法のいま—日本・イギリス』(敬文堂, 2015年), K・D・ユーイング(元山健=柳井健一訳)「連立政権下のウェストミンスター・システム」法と政治63巻4号(2013年)171頁以下等参照。

(108) なお、フィリッパ・ウェブ(Philippa Webb)の専門は国際公法, Shinpei Ishida(石田信平)の専門は労働法である。他の執筆諸氏の専門は憲法である。

Parliamentary Scrutiny”, 266-84

⑧ Ken Motoyama, “The Significance of the Provisions for the Renunciation of War and Abolition of Military Forces in the Japanese Constitution”, 285-98

⑨ Philippa Webb, “A British Perspective on the War and Military Forces Clause of the Japanese Constitution”, 299-311

⑩ Shinpei Ishida, “The Right to Strike in Japan: A Need to Restore Its Political Function”, 312-27

内訳は、序論のほか、日本の研究者が日本憲法を取り扱ったものが4篇（概観、人権保障及び司法審査、平和主義、争議権）、日本の研究者がイギリス憲法を取り扱ったものが1篇（日本憲法学における英国憲法）、イギリスの研究者がイギリス憲法を取り扱ったものが2篇（議会主権、1998年人権法）、イギリスの研究者が日本憲法を取り扱ったものが2篇（官僚立憲主義、平和主義）である。

国際シンポジウムを企画、開催し、さらに英語で成果を取りまとめて、特集号の掲載に漕ぎ着けたことについては多大な努力を要したことと拝察される。深い敬意を表したい。

## 2 フランス

### (1) フランス憲法学における比較憲法

#### ①フランスにおける比較憲法の伝統的特徴

フランス憲法学における日本憲法研究について概観するにあたり、まずはフランスにおける比較憲法の伝統についてごく簡単にその流れを言及したい。この点につきフランスでは、憲政史的側面からも憲法理論史的からも、一定の比較憲法的伝統が見られるとあってよい。前者としては、1800年代の王政復古期における議会制に関する「英国体制賛美」、後者としては、フランス近代憲法学の祖とも称されるアダマール・エスマン（Adhémar Esmein）による比較憲法である。

このうち後者について見ると、法史学を出自とするエスマンの理論では、歴史学的手法に加え、イギリスとフランスの憲法原理や各政体とを比較憲法的に考察し、近代憲法の基本原理を抽出する手法が用いられる。特にその書『フランス及び比較憲法要論<sup>(109)</sup>』では、第1部においてイギリス由来の憲法原理とフランス由来の憲法原理に基づく基礎理論を展開し、第2部で第3共和政当時のフランス憲法解釈論を展開している。

エスマンの比較法的手法について解説をする深瀬忠一は、エスマンの同手法を次のようにまとめている。それは、(ア)皮相的な並列的手法や、単なる他国から他国への転置の手法を戒めていること、(イ)比較の対象として、近代的自由を真の意味において採用する欧米諸国を念頭に置くこと、である<sup>(110)</sup>。こうした手法については、日本における比較憲法学のあり方をめぐっても、比較的受け入れやすいものと認識されてきているが、特に後者の(イ)に関して、その普遍性は自明なものか否か自体について、それほど評価の対象にされてこなかった印象がある。

他方、フランスにおける第2次大戦後の憲法学では、規範論としての憲法学以上に事実認識としての憲法学としての、憲法学の政治学的傾向が強まる。こうした傾向を支えた人物として一般的に、モーリス・デュヴェルジェ(Maurice Duverger)が挙げられるが、彼が編集を手がけた諸外国の憲法的文書を集めたものとして、『憲法及び政治的文書』<sup>(111)</sup>がある。この目次をみると、ここでは第1編でフランスにおける歴史的及び現代的諸文書が触れられる一方で、第2編では諸外国が扱われ、「第1章 西欧民主主義体制」では、「I

(109) A.Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6<sup>e</sup> éd., 1914 (ここでは複製版である, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2001 版を用いて確認した)。

(110) 深瀬忠一「A. エスマンの憲法学—フランス現代憲法学の形成(1)」北大法学論集15巻2号(1964年)322-323頁。

(111) Maurice Duverger, *Constitutions et Documents politiques*, Paris, PUF, 1<sup>er</sup> éd., 1957, 7<sup>e</sup> éd., 1974 (ここでは7版を使用)。

アメリカ合衆国], 「Ⅱ 連合王国とコモンウェルス」, 「Ⅲ ドイツ」, 「Ⅳ イタリア」, そして「Ⅴ その他の民主主義諸国」, 「第2章 共産主義体制」として, 「Ⅰ ソヴィエト連邦」, 「Ⅱ 人民民主主義諸国」, 「Ⅲ 中国」, 「第3章 ファシスト独裁体制」として「Ⅰ ドイツ・ナチス体制」, 「Ⅱ スペイン・フランコ体制」となっている。特に第1章のⅤでは「その他の民主主義諸国」が取り上げられており, この中で日本も取り上げられているが, 興味深いのは, ここで取り上げられるのは憲法典ではなく, 国政選挙の結果に基づく政党ごとの得票数と議席数である（ここで憲法典を含めて取り上げられているのは, スイスとポルトガルだけである）。このように独裁国や共産諸国といった国家をも対象とした類型的情報の他, 規範的というよりも政治的意味合いの情報をあわせて提示している点が特徴的であろう。

## ②憲法学の法律学化と比較憲法

さて, 以上のような憲法学の政治学的傾向からの脱却を目指した傾向として挙げられるのが, エクス・プロヴァンス学派のルイ・ファヴォール（Louis Favoreu）である。ファヴォールは, 憲法院の人権保障機能に注目し, フランスにおける憲法の法律学化を目指した人物として知られるが<sup>(112)</sup>, この手法を進展させるにあたり注目されたもう1つの手法が, 彼の比較憲法学的手法である。マリークレール・ポントロー（Marie-Claire Ponthoreau）の指摘によれば, 『フランス憲法雑誌（Revue Française de droit constitutionnel）』の創刊号においてファヴォールは, 「比較法を解釈基準としての憲法論の促進というよりも」, 「行政裁判から憲法裁判を解放させるためという理由に加えて, 諸外国の判例法学の一員としてフランス判例法学を位置づけるためにも, 比較法あるいは外国憲法が役に立つ<sup>(113)</sup>」ということを示している。これを進めるためにファ

(112) ルイ・ファヴォール（山元一訳）『憲法裁判所』（敬文堂, 1999年）と, その「訳者解説」（同151頁以下）を参照。

(113) Marie-Claire Ponthoreau, Les études constitutionnelles comparatives en France apes Louis Favoreu, *Revue Française de droit constitutionnel*, n° 100, 2014, p.1037.



ヴォルーは、上記のフランス憲法雑誌その他の雑誌を刊行し、そこで諸外国における判例評釈などを掲載し、また憲法裁判をテーマとする研究集会を試み、多くの外国の研究者を巻き込んでいったという<sup>(114)</sup>。

もっともこうしたファヴォルーによる憲法裁判を深化させるための「憲法の法律学化」に対しては、周知のように、フランスにおける「政治法」論を展開する新たな憲法学の動きのなかで批判的に扱われるようになってきている<sup>(115)</sup>。そして、そうした動きでは、もう一点、従来のファヴォルーのような比較(憲)法手法に対する批判にもなっている。上記のポントローの指摘によれば、「(従来の)比較法主義は、フランスにおける新たに刊行された憲法雑誌における新手法のもとでは、マージナルあるいは補完的なものとなってしまっていることを認めざるをえない<sup>(116)</sup>」とし、ヨーロッパ化やグローバル化が進んだ現代では、諸外国の論者に著作等が提示されることにより、国際的思考は当然の前提になっており、こうした傾向は、もはや避けては通れない状況になってきているとする。このように現代のフランスでは、外国由来の法理論、法理論化の学説などを当然の前提として同国内の状況に内在化させて議論を展開する状況になってきているようである<sup>(117)</sup>。

### ③近年の状況

以上のように、ファヴォルーの時代と現在では比較憲法に対する視線の変化はあるものの、総体的に見て、ここ数十年における憲法学における比較憲法的手法へのコミットは増加しているように思われる。たとえば、フランス

(114) *Ibid.*, p. 1040.

(115) フランスにおける新たな「政治法 (Jus Politicum)」プロジェクトについて、山元一「現代フランス憲法学にとっての「政治法」の意義」山元一・只野雅人編訳『フランス憲法学の動向』(慶應義塾大学出版会, 2013年) 1頁以下参照。

(116) Ponthoreau, *op.cit.*, p. 1041. ここで挙げられる「新たな憲法雑誌」の2種としてポントローは、ネット上で展開される Jus Politicum (<http://www.juspoliticum.com>) と、Dalloz社から刊行される、*Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué* を挙げている。先に挙げた「政治法」の展開の主導的役割をこの Jus Politicum が担う。

で憲法学に関する博士論文を刊行するシリーズである L.D.G.J の「憲法及び政治学叢書（Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique）」のタイトルを第 1 巻（1962 年）から最近号の第 146 巻（2015 年）までを各書巻末の刊行一覧等から確認すると、フランスを扱ったもの、またはある特定の 1 つの外国を扱った論文は初期から現在まで見て取れる。他方、タイトルに複数の諸外国を比較検討することを示したものが登場するのは、1993 年のギリシャとスペインとを扱ったもの以降、2000 年代に多く登場する。しかも 2000 年代に刊行された複数国の比較検討の場合、常にフランス研究を前提とした他国との比較研究になっている点が注目される。2000 年に刊行された 98 巻のフランス、ドイツ、スペイン比較以降、109 巻のフランス、スペイン比較、111 巻のフランス、イタリア比較、112 巻のフランス、ドイツ比較、115 巻のフランス、ドイツ比較、123 巻のフランス、スペイン比較、131 巻のドイツ、フランス、イギリス比較、136 巻のフランス、イギリス、ドイツ比較、137 巻のフランス、イギリス、アメリカ比較、140 巻のスペイン、フランス、イタリア比較、144 巻のドイツ、フランス、イタリア比較、といった状態である。

フランスの憲法学研究のスタイルとして、こうした（フランスを前提とする）複数国の比較が近年になってのみ頻繁に登場するのは、単なる偶然であろうかと言え、そうとも言えないように思われる。例えば、断片的ではあるものの、同じ「議員特権」に関して、同シリーズにおいて 1966 年に刊行されたジェラルド・スーリエ（Gérard Soulier）の著書（第 21 巻）『L'inviolabilité

---

(117) 他方、こうしたグローバリズム化のなか、（日本を含む）諸外国の研究者らが、比較憲法に関する英語による国際的な出版企画に参加し、そこにフランスの著名な研究者も登場することも注目したい。たとえば、Michel Troper, *Constitutional and Legal Framework for Rights Protection in France*, in AN INQUIRY INTO THE EXISTENCE OF GLOBAL VALUES THROUGH THE LENS COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 177 (Dennis Davis, Alan Richter, Cheryl Saunders ed. 2015). なお本書での日本担当は長谷部恭男である（同 303 頁参照）。

parlementaire en droit français』と、2011年に刊行されたセシル・ゲラン＝バルグ(Cécile Guérin-Bargues)の著書(第137巻)『Immunités parlementaires et régime représentatif : L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)』との比較が興味深い。タイトルのとおり、前者はフランスに関する研究で、後者はフランスを含む比較憲法研究である。この後者のまえがき(Préface)を書いたオリビエ・ボー(Olivier Beaud)によれば、フランスではこれまでこの分野について前者のスーリエによる分析があったものの、グローバルな視点からの分析はなかったという。しかし、フランスでは、この分野に関する大きな変革があったはずであり1960年代とは大きく異なる。このことから本論文では、比較の観点からの分析がなされたのは、もともとフランスにあった伝統なのかそうでないのかを確認するためとしている<sup>(118)</sup>。おそらくこうした公法システムの他国やグローバル化の影響はこうしたシステムに限らず生じていることから、とりわけ近年、比較憲法(学)が重用されているものと考えられる<sup>(119)</sup>。

## (2) フランスにおける比較憲法のなかの日本憲法研究

### ①参照対象としての日本憲法の状況

ではこうしたフランスにおける比較憲法的手法のなかで日本憲法(学)が、コンスタントな形でフランスにおいて比較の対象になっているのかといえ、そのような状況はやはり見られないと思われる。上記のような博士論文における比較対象を見ても、ヨーロッパにおけるイギリス、ドイツ、スペイン、イタリア、さらに加えてアメリカといった広がりではない。そのような中

---

(118) Olivier Beaud, Préface, Cécile Guérin-Bargues, *Immunités parlementaires et régime représentatif : L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, L.D.G.J., 2011, p.XI-X.

(119) なお、先に登場したポントローには、比較憲法方法論を詳細に扱った著書がある(Marie-Claire Ponthoreau, *Droit(s) Constitutionnel(s) Comparé(s)*, Paris, Economica, 2010)。本稿では十分な分析、参照ができなかったことから、それは今後の課題とする。

で以前からフランスで日本（憲）法研究に携わってきたのは、すでに面談調査の部分で言及したエリック・セズレであった（彼の作品に関しては次の節を参照のこと）。しかし、そうした彼でさえも、すでに述べたように日本がフランスにとってピュアな意味での比較対象になることの困難性を示唆するように、比較憲法的スタイルが定着しつつあるフランス（憲）法学において、日本憲法が参照対象になる気運は少ないといつてよい。

もっとも、先述のように、日本を拠点として日本憲法学の研究に取り組み、日本固有の憲法（論）現象それ自体を研究（それをフランス憲法理論との関係で比較検討）し<sup>(120)</sup>、フランスにとっての意義について日本語のみでなく、フランス語<sup>(121)</sup>で発信するサルブランの論稿は、日本憲法とそれをめぐる日本憲法論を、地域研究的対象としてのみではなく、一つの立憲主義モデルと捉えたうえで検討する点で興味深い。また、近年出版されたフランス語による研究書である、ルクセンブルク大学教授のリュック・ホイシュリング（Luc Heuschling）の『君主たる市民』<sup>(122)</sup>における日本憲法学の参照も注目される。同書では、君主の投票権が議論されているが、西洋諸国における君主制論においてこれが議論されていないことに比べ、日本では天皇の投票権の問題が伝統的に語られていることを受けての比較がなされている<sup>(123)</sup>。

こうした形でヨーロッパ言語の文献において日本憲法学説が言及されるこ

(120) サルブラン・シモン「日本憲法学の正当性に関する研究—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頁の他、同「日本国憲法のカリスマ的性質」慶應法学29号（2014年）295頁。なお、サルブラン・前掲注（9）124-126頁には、「フランスにおける日本国憲法の研究」とする章があり、本稿でも登場するエリック・セズレや、日本人研究者、日仏公法セミナー等の役割が示されている。

(121) Simon Serverin, La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise, *Droit et Cultures*, N°58, 2009, p.177, La Constitution japonaise est-elle fondée sur une légitimité charismatique?, *Revue du Droit Public*, N°5, 2014, p.1311.

(122) Luc Heuschling, *Le Citoyen Monarque*, Luxemburg, Promoculture-Larcier, 2013.

とは、ひとつの憲法現象に対して様々な実践（理論）例を世界規模で模索しようとする作業であり、同じく日本を地域研究的な視線で平坦な紹介を試みる作業とは一線を画すものである。そして、この流れは、先に見たフランスにおける近年の憲法理論研究の動向にもフィットするように感じられる。すなわち、憲法現象を考察するにあたり、グローバル化が所与のものになった現在、そうした諸外国での議論がそのまま検討の対象へと組み入れられるという方法である。こうしたことは日本における比較憲法の展開においては珍しい作業ではなかったかもしれないが、どちらかといえば参照の対象国となってきたフランス（を含む欧州諸国）が、こうした比較検討の作業に入っていることに意義があろう。

## ②日仏憲法学交流の意義

ただ、こうしたフランスにおける日本憲法研究の導入の萌芽的状况は、法のグローバル化によって必然的にもたらされたものだけではない、日仏憲法学交流という固有の事情を語ることもできよう。先に見たホイシュリングの著書における日本参照については、著書の注に記されているように、主に、一橋大学教授の只野雅人からの情報が元にされていることが想像できる<sup>(124)</sup>。こうした日本側の研究者とフランス（人）憲法研究者との交流は、伝統的には深瀬忠一や樋口陽一<sup>(125)</sup>など、さらには辻村みよ子<sup>(126)</sup>、植野妙実子<sup>(127)</sup>らによる、あるいは長谷川憲<sup>(128)</sup>や山元一<sup>(129)</sup>らが主催をする日仏公法セミナー<sup>(130)</sup>

(123) *Ibid.*, pp.141-146（なお、ホイシュリングが2014年に日本でこの内容に関して行った講演の翻訳として、リュック・ホイシュリング（只野雅人訳）「君主の投票権を通してみた君主政—歴史的比較法的分析」一橋法学14巻2号（2105年）871頁がある）。

(124) *Ibid.* ここでの脚注を見ると、2013年3月から5月にかけての只野からのメールが情報源となっていることが分かる。

(125) 深瀬、樋口が共同編集するフランス語での日本憲法に関する著書（Takakazu Fukase et Yoichi Higuchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon : une approche comparative*, Paris, PUF, 1984）は、フランスでの比較法関連の図書館（資料室）等における日本（憲）法研究の書棚にほぼ必ずおいてある欧文資料といってよい。

による長年の交流などが、日本憲法論をフランスにおいて届ける役割を果たしてきたところが大きい<sup>(131)</sup>。実際にこうした日仏公法セミナーを通じて、日本憲法研究が成果となった事例も見られる<sup>(132)</sup>。こうした長年の日本側の憲法研究者による尽力もまた、フランスにおける日本憲法研究の位置づけを高める誘因剤となっているものと思われる。

### （３）フランスにおける日本法研究者にとっての日本憲法学

#### ①研究動向

フランスにおいて日本の憲法に関する研究の蓄積は非常に少ない。その理

- 
- (126) パリ第Ⅱ大学比較法センターの比較法資料室には、辻村による同大学での講義録と思われる資料（*Les principes et l'actualité de la Constitution japonaise*, 1989）が配架されている。
- (127) 先述のL.D.G.J「憲法及び政治学叢書」シリーズにおいて日本の憲法を中心に扱ったものとしては、植野による、Ueno Mamiko, *Justice, Constitution et droits fondamentaux au Japon*, Paris, L.G.D.J, 2010があるのみである。
- (128) 長谷川教授には、本科研費研究課題に基づく研究会で「フランス人憲法研究者の日本憲法学への関心—日仏公法学研究者交流を企画する立場から見て—」といった趣旨を含むご報告をいただいた（2014年12月20日）。
- (129) 山元教授には、本科研費研究課題に基づく研究会で、「日本憲法学の重要文献をフランスに紹介することの意義」といった趣旨を含む報告をいただいた（2013年12月1日）。
- (130) 同セミナーでは、これまで日仏双方の出版社で、日本語、フランス語による文献を刊行している。最近のフランス語による出版物として、Pierre Brunet, Ken Hasegawa, Hajimé Yamamoto (sous de la direction de), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Paris, Mare & Martin, 2014がある。また日本側で出版されたものとして、日仏公法セミナー編『公共空間における裁判権—フランスのまなざし』（有信堂、2007年）を挙げておく。
- (131) その他、サルブラン・前掲注（9）125 - 126頁によれば、ミシェル・トロペールが日本憲法の知識を深めたきっかけの一つに、現在、九州大学教授の南野森の留学時の論文指導が挙げられている。
- (132) Pierre Eckly, *La Constitution japonaise dans les courants contemporains du constitutionalisme*, Texte commenté de la Constitution du Japon, *Cahiers du Centre Européen d'Études Japonaises d'Alsace*, N° 3, 2006, p.3.

由としては、まず、上述の通りフランス語を母語とする者にとって日本語の習得が一般的に困難であることが挙げられる。より正確には、日本語を習得するための努力に見合うだけの果実が、日本の(憲)法学の学問的蓄積のなかに見出せるとはほとんどのフランスの法学者が考えていないということである。ボワソナードに代表されるように、フランスにとってかつての日本は法制度の一方的な輸出先に過ぎなかったこともあり、フランスの公法学が日本の憲法学に関心を向けてこなかったことも決して不思議なことではない。

しかし、そのような社会科学分野全般に妥当しそうな理由だけではなく、法学分野特有の事情も背景にはあるようである。つまり、そもそも伝統的にフランス公法学においては外国法研究一般がそれほど盛んには行われてこなかったことは先述の通りであるが、さらに、このことはアグレガシオンにも影響を与えてきた。フランスでは、法学、政治学、経済学等の一部の学問分野において教授資格を取得する場合には、原則としてアグレガシオンと呼ばれる国家試験に合格しなければならない(中等教育に従事する教員を採用するためのアグレガシオンと区別して「高等アグレガシオン(agrégation du supérieur)」と呼ばれることもある)。この試験は、限られた合格者枠をめぐる争われる「競争試験(concours)」であり、博士課程を修了した候補者たちが教授ポストを求めて受験し、無事に合格すれば席次の高い順に自分が選んだ大学に配属される仕組みとなっている。博士課程において外国法を選択していた場合にはフランス国内法からテーマを選んだ場合よりも多少不利となり、非西欧国の法制度について研究していた場合には、合格はほとんど見込めないとされている<sup>(133)</sup>。

## ② エリック・セズレの研究

このような理由から、日本語で書かれた日本憲法の文献を原文のまま参照し、それらの研究を詳細に分析したうえで日本の憲法研究の動向についてフランス語で紹介する著作や論文はいまだに希少なものである。しかし、こうした状況においてはほぼ唯一の例外的存在として、現在、パリ＝ディドロ大学に

、所属するエリック・セズレによる長年の研究がある。

セズレは、パリ第2大学においてジャック・ロベール（Jacques Robert）<sup>(134)</sup>の指導のもと、1984年に博士論文「明治維新以後の日本の公法学における天皇制」を執筆し、その後1990年には『戦後日本における君主制と民主政』を上梓して、近代国家建設以降の日本の天皇制と民主政との関係についての研究を発表している。そこでの彼の関心は、現在では経済大国となっている日本が明治維新以降近代的な立憲民主国家へと変貌を遂げるプロセスのなかで、天皇はどのような位置づけを与えられ、またどのような役割を果たしたかにあった。欧米の近代立憲主義諸国家との比較が強く意識された論述というわけでは必ずしもないが、君主自身の個性や能力に左右される西洋諸国家の君主制と比較した場合に、日本の天皇制は、天皇個人の能力ではなく制度自体に内在する諸要素によってその権威が維持されており、そのことが時代の大きな変化にもかかわらず天皇制を継続させている理由として挙げられている<sup>(135)</sup>。また、ロベールによる本書のまえがき（Préface）のなかにも比較法の視点として、イギリス女王や第3、第4共和制下のフランス大統領、アメリカ合衆国大統領や第5共和制におけるフランス大統領と日本の天皇との違いについて触れた箇所がある<sup>(136)</sup>。

(133) これを実証することは困難であるが、少なくとも筆者が直接聞き取り調査を行った範囲では、ほぼすべての関係者が類似の認識を示していた。ただし、フランスの公法学が日本の法制に目を向けていないわけでは決してなく、例えば、憲法学と政治学を対象分野としたフランスを代表する雑誌の1つである *Pouvoirs* は、1985年に日本の特集を組んでいる（35号）。しかしながら、本特集に掲載されているどのフランス側の法学者の論稿を見ても、日本の（憲）法理論のフランス法理論への応用可能性について論及しているものは見当たらない。

(134) 長年フランス比較法センター理事長を務め、日本法の専門家ではないが1966～1968年には東京の日仏会館館長でもあった。

(135) *Éric Seizelet, Monarchie et Démocratie dans le Japon d'après-guerre*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1990, p.23.

(136) *Ibid.*, p.17.



セズレの日本憲法研究のもう一つの柱は、日本国憲法の平和主義である。彼は、1987年に雑誌『国防 (Défense Nationale)』に、「日本の自衛隊は、新たな皇軍の萌芽か？」<sup>(137)</sup>と題する論文を寄稿して以来、日本の政治状況を紹介する文脈のなかでも憲法9条に関連する問題について随時論じてきた。また最近では、2009年に執筆された国際政治学者レジヌ・セラ (Régine Serra) との共著『試練に晒される平和主義』<sup>(138)</sup>において、憲法9条誕生の歴史から自衛隊の創設、冷戦終結と湾岸戦争以後日本に期待されるようになった国際的役割、近年の改憲論の動向に至るまで詳細に論じている。本書は、日本の平和主義を検討するにあたって、国際政治や日本国内の政治学だけでなく、日本の防衛システムを変化させた法的枠組みにまで分析が及んでおり、フランスとは異なり日本の安全保障は「政治の問題」であると同時に「法の問題」であることが意識されている。

これら軸となる研究以外にも、その時々の日本のアクチュアルな憲法問題についてセズレは多くの論稿を発表しており、日本の憲法状況についてその深部までフランス語で分析を加え、紹介できる貴重な存在となっている。しかし、セズレによるこのような精力的な情報発信にもかかわらず、日本の憲法学の議論の蓄積がフランス憲法の解釈や分析において参照されることはほとんどないということは既に述べたとおりである。

### ③参照対象としての日本憲法学の価値

では、もしフランス公法学の学説が日本の憲法学の議論を参照するとしたら、どの論点に可能性があるだろうか。この点、上述したセズレ教授との面談において<sup>(139)</sup>教授は、日本の憲法理論のフランス公法学への接続可能性として、まず平和主義を挙げていた。もちろん、軍隊の保持と武力の行使を前提

---

(137) Les forces d'autodéfense japonaises, embryon d'une nouvelle armée impériale?, *Défense Nationale*, 1987, pp.121-137.

(138) Éric Seizelet et Régine Serra, *Le pacifisme à l'épreuve*, Paris, Les Belles Lettres, 2009.

(139) 2015年3月16日筆者聞き取り調査に基づく。

とした規定を置くフランス憲法の解釈に、戦力不保持を規定する日本国憲法の解釈論がそのまま使えるわけではないが、憲法の制約のもとで安全保障の問題に向き合ってきた日本の経験には、フランスが学ぶべきものがあるとの考えは、教授の論稿からもうかがい知ることができる<sup>(140)</sup>。また、日本の国家神道と政教分離原則に関するこれまでの日本の憲法学の議論にも、フランスのライシテ原則と共通に議論できる要素が多く含まれており、少なくともフランスの法学者が興味を示すはずだとのことであった<sup>(141)</sup>。それ以外にも、面会のなかで教授が話題として挙げた婚外子の法的地位や憲法改正の問題（フランスの過剰と日本の過少）、あるいは近年のグローバル化が国内法システムに与える影響等も日仏で共通に議論できるテーマであり、日本語という言語のハードルやキャリアパスの問題がフランスにおいて克服されれば、日仏憲法学の相互対話が活性化する可能性は十分に開けていると思われる。もちろん、それらの障害が克服されるまでは（近い将来ではなさそうだが）、しばらくの間、日本の憲法学者が日本憲法学における諸理論をフランス語で発信し続けていくよりほかない<sup>(142)</sup>。

(140) 日本の防衛政策と自衛隊という「軍隊」に対するコントロール手段として文民統制がある。この問題に関するセズレ教授による分析として、Le "contrôle civil" et le pouvoir exécutif au Japon, *Revue du Droit Public*, N°5, 2013, pp.1260-1290. を参照。

(141) 信教の自由と政教分離原則に関する日仏共通の課題として、カルト宗教の問題があるが、セズレ教授にはこのテーマでの日本分析もある。Le séparation de l'Etat et de la religion à l'épreuve des dérives sectaires: le cas du Japon, *Contribution à l'observatoire géopolitique du religieux (IRIS)*, 2012.

(142) こうした作業は、これまででも多くの日本人憲法研究者が行ってきたところであるが、本研究課題におけるここでの問題認識から生まれた、本稿執筆者によるその試みの一端として、仏語通訳者の水田昌子氏の協力のもと、パリの国際関係学院 (Institut Étude des Relations International, 通称 ILERI) において行った講演等の内容に基づいてまとめられた、Takashi Tokunaga et Makoto Arai, Le pacifisme japonais après guerre et l'interprétation de l'article 9 de la Constitution japonaise de 1946, 和光経済 48 巻 1 号 (2015 年) 1 - 8 頁を挙げておく。

## まとめにかえて

以上のとおり本稿では、現地訪問調査や日本における研究を経て、欧米諸国における日本憲法研究の状況の概観を示してきた。本稿における諸情報はなお断片的な部分も多いことから、必要十分な情報を提示できたとは言えない。しかしながら、従来日本において同様の調査研究はあまり実施されておらず<sup>(143)</sup>、それを今回、可能な範囲で実施したこと、そして、こうした調査を経て、欧米諸国における日本憲法研究の状況の一端を垣間見ることができたことには、それぞれ一定の意義があると考えられる。結果的には、①欧米諸国における日本憲法研究は、一部において連綿と行われつつも、それが十分になされてきているとはいえないこと、②そして、その理由の一つとして、語学の問題が調査対象としたすべての国で指摘されていること、③また近年、グローバル化の潮流のなかで世界において比較憲法も活況を供している部分がありつつも、自国の憲法理解を深めるための対象として用いられるのは、欧米内諸国間であり、日本については一近年の世界経済における地位の下落も手伝って一各国における憲法理解にとっての有意義な参照国とは必ずしも言えなかったことが、部分的に確認できたといえる。

こうした状況を見た場合、(特に欧米を対象とする)比較憲法という作業が、日本では普遍を導く作業であると捉えられると同時に、作業自体も普遍的なことであるかのように捉えられている節があるものの、そうしたことに起因する外国研究への傾倒が世界的には普遍的ではないという状況をどのように考えるべきか。この点の検討はさらなる課題である。

これまでの共同研究において不足が見られる部分については、今後、一層の研究を深めていくことが望まれるし、また臨みたいと考えている(特に本

---

(143) 法学に限らない、日本研究・資料の現状と海外の図書館における日本語資料の状況をめぐる書物として、江上敏哲『本棚の中のニッポン—海外の日本図書館と日本研究』(笠間書房、2012年)といったものがある。

来、本稿で参照すべき関連文献の提示について、なお不十分な点があることをおわびしておく。またあわせて、発展的な課題として、①ドイツなどの欧米主要国の状況の調査、②例えばカナダなど、外国法参照に積極的な姿勢を示している国の状況<sup>(144)</sup>とそれを巡る学説状況の検討、③外国法（日本法を含む）を積極的に導入・参照してきたアジア各国の状況<sup>(145)</sup>の調査、④対象国のニーズや知的関心を踏まえたいうでの現地言語による積極的情報発信などが求められると考えている<sup>(146)</sup>。これらについては、今後の検討課題である。

## 【付記】

本文に記したように本稿は、2013年度～2015年度にかけて取得した、科研費・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」（研究課題番号：25380038）に基づく研究成果である（なお、本研究の一部において、平成27年度慶應義塾学事振興資金に基づく調査研究も反映されている）。また、本稿で引用したウェブサイトの最終閲覧日は、いずれも2016年1月20日である。

---

(144) カナダでの外国法参照をめぐっては、2015年12月12日に実施した本研究費に基づく研究会における、佐々木雅寿教授（北海道大学）による報告「比較憲法の観点からみたカナダ憲法の特徴—一人権の裁判的保障を中心に」の中で言及された。

(145) これに関する近年の共同研究の成果物として、高橋和之編『日中における西欧立憲主義の継受と変容』（岩波書店、2014年）がある。

(146) 関連して、世界の法領域をシヴィル・ロー（大陸法）とコモン・ロー（英国法）、さらにそれらのMixed Jurisdiction（混合法域）があるという伝統的な「混合法」学説を紹介しつつ、前者「二法に限らないさまざまな法の混合を混合法と呼ぶ、より広義の定義が提案される」（松本英実「グローバル化と比較法」法律時報87巻7号（2015年）88頁）とし、日本法を混合法、慣習法、いわゆる英米独仏以外の国の法との関係性に着目し、論じる松本英実の研究（同86～91頁）も興味深い（あわせて同「ミクスト・リーガル・システムと日本法」比較法研究74号（2012年）206頁、同「比較憲法の新たな視点」法律時報1059号（2013年）49頁も参照）。