

学位論文題名

# 憲法訴訟における動機審査

—合衆国憲法をめぐる理論と実践

## 学位論文内容の要旨

申請者の博士学位申請論文は、従来の違憲審査基準論に再考を加えることを狙いとし、その手掛かりを、合衆国の判例及び学説において展開されている動機審査アプローチに求めるものである。この論文は、大きくは序章から第四章の五つの部分によって構成されている。論文の末尾に結びの言葉を添えている。

まず、序章においては、申請者が動機審査をテーマに選んだ根拠や理論的背景、および研究の方法について論じている。そこでは、現代社会において顕著な「合理的不一致」の状況に対処すべく、司法審査は「不完全に理論化された合意」を形成することを主眼に置くべきこと、及び憲法学はそうした合意の形成点となる裁判法理に着眼し、その構造や正当化事由の探究を経験的な視点から遂行すべきことを論じ、その上で、動機審査を中心に据えた司法審査のアプローチが、現代社会に適合的な違憲審査基準論を示唆する手掛かりとなり得ることを指摘した。そして、研究の方法については、動機審査の可否やそのあり方をめぐって古くから論議が蓄積されている合衆国憲法を素材とし、判例及び学説におけるその論議を歴史的な視点から通時的に読み解いた上で、これを理論化してゆく途を探ることとした。

如上の問題意識の下、第一章では、合衆国憲法において伝統的な通説として位置づけられてきた動機審査否定論につき、その内実を正確に描き出すことを試みた。この動機審査否定論は、司法審査制の黎明期である一九世紀初頭の判例に端を発するが、実はその意味合いはアンビヴァレントであり、当時の代表的議論は動機概念と目的概念を峻別する論法の上に成立していた。しかしながら、南北戦争以後に至ると司法による目的審査が徐々に高まりを見せてゆき、更に二〇世紀初頭には動機／目的峻別論も判例上明確に放棄される。そして一九〇五年の *Lochner* 判決を契機として、判例の大勢は動機審査肯定論へと転じていった。しかし一九三七年に *Lochner* 期が終焉を迎えると、動機審査否定論が復権し、合憲性推定原則と利益衡量法の普及がこれを後押しした。更にウォレン・コートの時代にあっては、一九六八年の *O'Brien* 判決が動機審査否定論を継承した。ただし人種差別や思想差別の領域にあっては、動機審査に積極的であるとも解されるケースも現れ、些か不整合性を残したままウォレン・コートは終局を迎えたのだった。

しかし、動機審査の問題系は、一九七〇年代以降に新たな展開を迎えることとなった。これを追ったのが第二章である。まず、七〇年代初頭においては、動機審査に肯定的な学説が登場した。その先駆者は John Ely と Paul Brest であったが、両者による論争の意義の一つは、学説においてなお残存していた動機／目的峻別論を打破し、概念用法や問題設定を再定義することを通じて、

判例の展開を把握する上で有益な視角を打ち出した点にあった。続いて、本稿は視線を判例に移し、一九七〇年代以降の判例が動機審査肯定論へと転じていったことと、その経緯を辿った。まず、平等保護判例を検討した。そこでは、初めに、一九六〇年代に判例上定着した疑わしい区別の法理の解釈をめぐる、利益衡量アプローチと動機審査アプローチの対立が学説に存在したことに言及し、この論争の意義の大きさを確認した。そして、続くパーカー・コートにおいては、平等保護の領域において広く動機審査アプローチが興隆し、差別的動機の法理が樹立されたこと、政府動機同定に際して援用される証拠の範囲が格段に広がっていったこと、単なる合理性審査が適用される場合も現実の立法目的の積極的な詮索が有力化していること、そして疑わしい区別の法理が適用される場合にあってもとりわけ性差別判例においてステレオタイプ分析が多用される傾向にあることを実証した。更に動機審査アプローチの射程は平等保護に限られず、とりわけ思想差別が問題化する局面では、判例法理が動機審査を主眼に据えて構築されているものと解された。その上で、動機審査アプローチと利益衡量アプローチの異同を明確化し、反差別動機の論理と基本的権利の論理が別異化されるべきであることを論じた。

続く第三章にあっては、動機審査アプローチを正当化する理論や、動機審査の方法につき考察を加えた。まず、動機審査の理論的根拠は、民主政治過程における利益衡量を尊重しながらも、司法は民主政治過程の公正を管理し、市民的熟議の促進する役割を担うものとする「薄い民主政治過程のコンセプト」に求められ得ると解された。それゆえ、その代表的議論である Ely、Richard Fallon、Cass Sunstein、Michael Dorf の所論をとりあげ、検討を加えた。そして、動機審査アプローチは、違憲な政府動機が何かをめぐる実体的価値論争を回避できないという欠点を有するものの、費用便益分析の思考に基づく判断を政治部門に委ねることによって、司法部の機関適性にかなった思考法に近づくことができるという利点を具備していることを指摘した。その上で、動機審査の方法について論を運び、種々の証拠に照らした直接的詮索のあり方や、違憲審査基準を通じて間接的に動機を洗い出す手法について検討した。とりわけ動機審査アプローチは違憲審査基準論を再考する契機を有しており、一口に厳格審査や緩やかな審査と言っても、司法審査の眼目を動機審査に置くのか利益衡量に置くのかに応じて、その意味合いに顕著な相違が生じて来ることを確認した。そして動機審査アプローチの下においては裁判官による費用便益分析に踏み込まれてはならないと考えられるため、これを回避するように違憲審査基準が再定義されるべきことを論じた。なおその際には、動機審査アプローチと利益衡量アプローチが無自覚に混同されている悪例として、合衆国のアファーマティヴ・アクション判例に論及した。

第四章では、前章までに検討したアメリカ法における動機審査アプローチが、日本法に対していかなる示唆を与えるのかを考察した。まず、日本の判例を対象として分析を加えた。そこでは、自由権や平等権に係る判例においては利益衡量が前景化し過ぎており、動機審査の視角が忘却されがちであること、及び日本の判例に潜んでいる動機審査の要素を引き伸ばして一層洗練させてゆくべきことを論じた。続いて日本の学説を考察し、芦部信喜に代表される通説的な違憲審査基準論にあっては、諸基準の差異が専ら司法審査の厳格度の問題として捉えられ過ぎており、動機審査と利益衡量の異同が十分に意識化されていないことを指摘した。また、通説に対する近時の再考の気運についても触れ、ここにおいても利益衡量型の審査や実体的帰結の司法的保障が前景化し過ぎており、動機審査アプローチの知見がやはり有益であることを確認した。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 岡 田 信 弘

副 査 教 授 常 本 照 樹

副 査 教 授 佐々木 雅 寿

学 位 論 文 題 名

## 憲法訴訟における動機審査

— 合衆国憲法をめぐる理論と実践

### 論文の内容

本論文は、従来の違憲審査基準論に再考を加えることを狙いとし、その手掛かりを、合衆国の判例及び学説において展開されている「動機審査アプローチ」に求めるものである。

この論文は、大きくは序章から第四章の五つの部分によって構成されている。まず、「序章」においては、動機審査アプローチがテーマに選ばれた理由や理論的背景、及び研究の方法について論じられている。そこでは、現代社会において顕著な価値の多元性や決定の不能性などを縮減すべく、司法審査はより「低次の原理」に依拠した法理を形成することを主眼に置くべきこと、及び憲法学はそうした性質を有する裁判法理に着眼し、その構造や正当化事由の探究を経験的な視点から遂行すべきことが論じられるとともに、動機審査を中心に据えた司法審査のアプローチが、現代社会に適合的な違憲審査基準論を示唆する手掛かりとなり得ることが指摘されている。

このような問題意識の下、「第一章」では、合衆国憲法において伝統的な通説として位置づけられてきた動機審査否定論につき、その内容を正確に描き出すことが試みられている。この動機審査否定論は、司法審査制の黎明期である一九世紀初頭の判例に端を発するが、当時の代表的議論は動機概念と目的概念を峻別する論法の上に成立していた。その後、一九〇五年の *Lochner* 判決を契機として、判例の大勢は動機審査肯定論へと転じていった。しかし一九三七年に *Lochner* 期が終焉を迎えると、動機審査否定論が復権し、合憲性推定原則と利益衡量法の普及がこれを後押しした。更にウォレン・コートの時代にあっては、一九六八年の *O'Brien* 判決が動機審査否定論を継承した。ただし人種差別や思想差別の領域にあっては、動機審査に積極的とも解されるケースも現れ、不整合性を残したままウォレン・コートは終局を迎えた。これが、一九七〇年代以前の動機審査否定論のありようである。

しかし、動機審査のアプローチは、その後新たな展開を迎えることとなった。これを追ったのが「第二章」である。まず、七〇年代初頭に、動機審査に肯定的な学説が登場した。その先駆者は *John Ely* と *Paul Brest* であったが、両者による論争の意義の一つは、学説においてなお残存していた動機／目的峻別論を打破し、概念用法や問題設定を再定義することを通じて、判例の展開を把握する上で有益な視角を打ち出した点にあった。続いて、本論文は、一九七〇年代以降の判例が動機審査肯定論へと転じていった経緯を辿っている。特に、バーガー・コートについて、平等保護の領域において広く動機審査アプローチが興隆し、差別的動機の法理が樹立されたこと、政府動機同定に際して援用される証拠の範囲が格段に広がっていったこと、単なる合理性審査が適用される場合も現実の立法目的の積極的な詮索が有力化していること、そして疑わしい区別の

法理が適用される場合にあってもとりわけ性差別判例においてステレオタイプ分析が多用される傾向にあることが論じられている。

続く「第三章」にあっては、動機審査アプローチを正当化する理論や、動機審査の方法につき考察が加えられている。まず、動機審査の理論的根拠は、民主政治過程における利益衡量を尊重しながらも、司法は民主政治過程の公正を管理し、市民的熟議を促進する役割を担うものとする「薄い民主政治過程のコンセプト」に求められ得るとの基本的立場に立って、その代表的議論である Ely、Richard Fallon、Cass Sunstein、Michael Dorf の所論をとりあげ、検討が加えられている。そして、動機審査アプローチは、違憲な政府動機が何かをめぐる実体的価値論争を回避できないという欠点を有するものの、費用便益分析の思考に基づく判断を政治部門に委ねることによって、司法部の機関適性にかなった思考法に近づくことができるという利点を具備していることが強調されている。また、動機審査アプローチは違憲審査基準論を再考する契機を有しており、一口に厳格審査や緩やかな審査と言っても、司法審査の眼目を動機審査に置くのか利益衡量に置くのかに応じて、その意味合いに顕著な相違が生じてくることなどが確認されている。

「第四章」では、前章までに検討したアメリカ法における動機審査アプローチが、日本法に対していかなる示唆を与えるのかが考察されている。まず、日本の判例状況が分析されるが、ここでは、自由権や平等権に係る判例においては利益衡量が前面に出すぎており、動機審査の視角が忘却されがちであること、及び日本の判例に潜んでいる動機審査の要素を引き伸ばして一層洗練させてゆくべきことが検討されている。続いて日本の学説が考察され、従来の通説的な違憲審査基準論（二重もしくは三重の基準論）にあっては、諸基準の差異が専ら司法審査の厳格度の問題として捉えられ過ぎており、動機審査と利益衡量の異同が十分に意識化されていないことが論じられている。また、通説に対する近時の再考の気運についても触れられているが、そこでも利益衡量型の審査や実体的帰結の司法的保障が前景化し過ぎており、動機審査アプローチの知見がやはり有益であるとの指摘がなされている。

## 論文の評価

現在、我が国の学説における違憲審査基準論は揺らいでいる。通説的地位を占めてきた二重（もしくは三重）の基準論に加えて、ドイツの議論を参考にした三段階審査論がかなり支持を集めるようになってきているからである。本論文は、こうした「揺らぎ」状況に対して、「動機審査アプローチ」という一つの視点から包括的な整理を試みようとする極めて興味深い問題提起を含んでいる。学説・判例における動機・目的審査論の希薄さを指摘する研究が全くなかったわけではない。ただし、そうした研究には、十分な理論的考察が欠けていた。本論文は、そうした欠缺を埋めようとするものであり、まずこの点を高く評価することができる。

更に次の諸点も評価に値する。「動機審査アプローチ」の重要性を指摘するに当たって、その理論的根拠を掘り下げて考察していることが挙げられる。そこでは、John Ely、Richard Fallon、Cass Sunstein、Michael Dorf の所論を手がかりに司法部の機関適性にかなった思考法に着目するだけでなく、司法審査は価値の多元性や決定の不可能性などの縮減を主眼に置くべきことが理論的背景として設定されているが、社会学や公共政策学における知見を踏まえたこうした指摘は、本論文の考察の深さを示すものである。次に、検討対象として取り上げられている国内外の学説や判例はいずれも適切であり、それらの正確な理解を踏まえた議論の整理は説得的であると同時に、資料的価値も高いと評価し得よう。更に、本論文から読み取ることのできる執筆者の思考力と表現力は、研究者としての将来性をうかがわせるのに十分なものがある。

本論文には、日本の学説における議論への対応力はともかく、裁判所が採っている比較衡量的アプローチとの距離をどのように測定し、その距離をどのようにして埋めるのかについての考察が不十分であるなどまだ課題が残されているが、先に指摘した評価に値する諸点に加えて三年弱という比較的短い期間にまとめられた論文の完成度にかんがみ、審査委員全員一致で、合格と判定した。