

アメリカにおける自然法と違憲立法審査制

丹 羽 巖*

The Natural Law and the Judicial Review System in the United States of America.

Iwaho NIWA *

1 はじめに

アメリカにおいて連邦最高裁判所 (the Supreme Court) ——以下最高裁判所という——は憲法の番人といって、人権を守るところである。そこで最高裁判所の機能を考えてみると、とくに、違憲立法審査 (Judicial Review) 制が人権を守る機能をもっていることがわかる。¹⁾

アメリカにおいて違憲立法審査制は現実存在し機能している。それであって、合衆国憲法 (The Constitution of the United States) ——以下連邦憲法という——の規定にはない。最高裁判所の判例によって確立したものである。²⁾

その憲法原理を確立した判例というのは、有名な1803年のマブリー対マジスン (Marbury V. Madison, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803)) 事件の判決である。その判決について少しふれてみると首席裁判官は J・マーシャル (J. Marshall) であった。「この事件は、マブリー他3名の者が国務長官を被告として、治安判事の辞令書の交付を命じる職務執行令状 (Writ of mandamus) の発給を求める訴を、連邦最高裁判所に提起した事件である。」この訴えに対して、J・マーシャルは「1789年の裁判所法 (Judiciary Act) の第13条中の『連邦最高裁判所は合衆国公務員に対する職務執行令状を発給する権限を有する』という規定が、連邦憲法に違反して無効であると、連邦法律に対する違憲判断をしたのである。」³⁾

このように違憲立法審査制が判例によって確立できた背景を考えると、つぎのような7つのものである。すなわち、1) 自然法思想。2) 法の支配の理念。この「イギリス的な『法の支配』 (rule of law), 特に E・コウク (Coke) がボナム医師事件で説いたコモン・ロー優位の立場であった。E・コウクによれば、自然法の実定法化したものと考えられるコモン・ローこそまさに優位を占めるべき法であり、これに反する法律は無効なのである。」3) 枢密院の先例。4)

*社会教室 法学・憲法 (Department of social science, Jurisprudence and Constitution)

権力分立制。5) 連邦制。6) 立法部への不信。7) 多数者支配の反省などである。⁴⁾

この7つの背景の中で、私はとくに自然法思想が重要であると思う。そこで、その違憲立法審査制の確立に重要な役割を果たしたと思われる自然法思想に注目する。

アメリカの憲法の歴史の思想的基盤に自然法思想がある。この自然法思想こそ、アメリカ憲法の歴史を貫いている思想である。まさに、この自然法の実在意識こそが、違憲立法審査制を生み出した重要な要因である。

自然法思想の系譜をたどってみると、つぎのような区分をして考察することが便利であると思う。1) 植民地時代の初期から、自然法思想はあった。2) アメリカ独立戦争(革命)(The American Revolutionary War)の理論的武器として自然権を用いた。3) アメリカ独立戦争(革命)の結果としての独立宣言(The Declaration of Independence)も自然法思想があらわれている。4) 独立宣言と連邦憲法との間に存在した、連合規約(The Articles of Confederation)下の州憲法にも自然法思想がみられるものもある。⁵⁾ 5) 連合規約を改正して連邦憲法としたのであるが、連邦憲法も自然法に立脚して制定されたといってよい。ここで注意をする必要があることは連邦憲法の制定は、連合規約の改正にとどまらず、あたかも新国家の建設であるといわれている。⁶⁾

自然法思想を抜きにして、アメリカの違憲立法審査制は語れない。要するに、違憲立法審査制の確立に寄与した自然法思想に つぎのようなものがある。すなわち、最高の法(根本法、自然法)といわれているものと人定法(立法部が制定した法)との矛盾は許されないという思想である。そこで、アメリカ連邦憲法は自然法の焼き直しであるといわれている。そこで、自然法的憲法と人定法との関係を考えれば、憲法に反する法律は無効であるということとなる。この結果は、論理の必然である。⁷⁾

2 自然法

法といえば実定法だけではない。自然法も含むと考えている学派がある。それを自然法学派という。かれらは「人種により、場所により、時代によって異なることのなき一定の準則が自然に存在することを認め、法学の職分はこの天賦の準則すなわち自然法を発見することにあるとする。」⁸⁾ 要するに、自然法とは「時と所によらずに普遍的に妥当する法則ないし規範として理解され、何らかの意味で先験的であり、永久不変であると考えられる」ものである。ごく一般的な自然法の概念を説明するものとして、つぎのようなものがある。「ソフォクレスがえがくアンティゴネは、葬ってはならないことになっている処刑された兄のなきがらに土をかけて、とがめだてられた時に、王クレオーンに向かって云う。『わたくしは、あなたのおふれが、人の身として、神々の不文の掟を破ることができるほど力強いものとは思いませんでした。……兄弟を葬るよりも立派な名誉が、どこから得られましょうか。』とアンティゴネ(Antigone)の口から自然法が主張されたのである。ここでいう神々の掟とは自然法のことである。⁹⁾

アメリカ憲法史・政治史を考える場合、神法と自然法とはほぼ同じと考えてよい。「独立以前の植民地においては、理性と自然は、神の声にほかならず、それはともに聖書に示されているとした。彼等は、神の言葉の啓示された聖書は、神の成文の法として、自然と理性の声を支持するとした。したがって神法こそ神より出ずる憲法、または確定した基本法であり、神聖にして不可侵のものとしたのであった。」このように、アメリカは独立以前においては自然法と神法とは同一視していたようである。¹⁰⁾

アメリカでの自然法思想とは「実定法、殊に立法部の作る法よりも高次の法（根本法、自然法）が存在する」ことをいうのである。¹¹⁾

のちにふれるように、このような自然法思想は独立戦争（革命）を経て連邦憲法に至るまで、一貫して続いている法思想である。もちろん現在も存在している。

自然法概念が理解できた。加えて、アメリカ社会は自然法思想が一貫して流れている。そこで、十人一色といわれている自然法のとらえ方のうち、アメリカ憲法史、政治史に関係のある J・ロック (J. Locke) は、自然法をつぎのようにとらえている。「人間のすべての実定法へ先行し、優越する法 la loi de nature, a law antecedent and paramount to all positive Laws of men である。すなわち制定法とか慣習法とか判例法をふくむところの、いわゆる相対的人定法もしくは実定法に対比し、その究極のよりどころとなり、またそれらを指導するところの絶対的価値法ないし規範法——理想法または永久法——と考えられるものである」というわけである。このような、J・ロックの思想は、アメリカ植民地人のなかにも、かなり受け入れられていた。「1787年、フィラデルフィアに集まった合衆国憲法起草者達 (framers) は、J・ロックの承継者であった」といわれている。¹²⁾

3 自然法思想の流れ

アメリカ憲法史・政治史の根底には自然法思想が流れている。具体的には初期の植民地時代から、独立宣言、連合規約、連邦憲法制定時代を経て、今日までのことである。

アメリカにおいて自然法思想の存在がわかれば、違憲立法審査権の確立が理解できると思う。そこで、時代を区分して、どのように、自然法思想が存在し、活用されたかを確かめてみることにする。それによって、違憲立法審査権の確立の必然性を考えてみようと思う。先に指摘した通り、自然法思想は、違憲立法審査権の確立の理由の一つにすぎないことを忘れてはならない。

ここで、注意する必要があることは、自然法思想を支えるものがあつたということである。それはつぎのようなものである。「植民地時代に、植民地の立法が植民地の特許状 (charter) に反していないかどうかを審査し、それに反する立法を無効とした枢密院の例はいくつかある。」加えて、「クック (E・コウク) の考えが重要な役割を果たした。ボナム医師事件において、クック (E・コウク) は、コモン・ロー優位を説き『コモン・ローは議会制定法を規制し、ときにはそれを絶対無効としている』と述べている。」¹³⁾

A) 植民地時代の自然法思想

「自然法思想は、米国の植民地の当初より、英本国からの独立を通じ、建国の基礎工作を完了するまで、一貫して流れた思想であった。この自然法思想は、すでに植民地時代より住民には熟知されていた。」¹⁴⁾

植民地時代のアメリカの最初のころの、この自然法思想は素朴なものであった。それが、いわゆる近代合理主義自然法の影響を受けて、独立戦争（革命）の理論的武器になるまでになったのである。そこで自然権意識に目覚めたのである。¹⁵⁾

この時代アメリカでは自然法と神法とは同一視されたと考えてよい。要するに、自然法と神法とは同じ論理構造をもっていると理解していると思われる。¹⁶⁾

ここで記憶しておかなければならないことは、独立戦争（革命）の理論的武器に自然権を用いたが、遂には、イギリス本国はバイブル（Bible）に反することをおこなっているということを持ち出している。バイブルのことは、T・ペイン（T. Paine）コモン・センス（Common Sense）の中で主張されている。彼の理論は、「ホブスおよびロックの政治哲学を超踏まえたものである」といわれている。つづけて、彼は「王政の本質を圧政であるとし、自然権と聖書の権威とに基づいてこれを批判した。その際後者に重点をおいて論じたが、それは法理論を説くよりも聖書を持ち出すほうが、大衆を効果的に説得できると考えたからである。」¹⁷⁾

このT・ペインのコモン・センスがなぜ注目を集めたかといえば、彼の主張は、当時のアメリカ植民地人の主張を代弁していたからである。この主張は正当も正当、人間として当然の権利の主張であるからである。¹⁸⁾

ここで、今一つ忘れてはならないものに、ピューリタン（Puritan）の思想がある。今でも、アメリカ人はピューリタンを追い求めているといわれている。この思想の中核には、つぎのようなものがある。「個人が自分の意思にもとづく信仰の契約の原則であり、そこでは何よりも、個人の良心と個人の判断が第一義的な価値をもつものとされる。国家も教会も、およそいかなる権威も個人に強制を加えることはできず、各人はその行った選択の結果をうけとり、それを守らなくてはならないことになり、まさに契約が中心の観念となる。」¹⁹⁾

当時のアメリカでは、このようなピューリタン思想を背景に、中世自然法の中の神学性が排除されないで、むしろ自然法の神聖性と一緒になっていったと思われる。²⁰⁾

17・8世紀のヨーロッパの政治思想は自然法学（社会契約説）の全盛期であった。アメリカ植民地人もこれらの思想を受け入れる精神的基盤を十分持っていたといえる。²¹⁾

独立戦争の理論的武器は、主に自然権であった。独立戦争というのは、つぎのようないきさつで起きた。すなわち1755年に勃発した7年戦争（Seven years War）に勝利したイギリスの財政再建のための政策に問題があった。それはアメリカ植民地にイギリス政府が増税を課した。彼等はこれに反発して、抵抗した。極端な場合は、茶会（Tea Party）にまで発展した。この事態に対して、イギリスの報復的政策が打ち出された。この懲罰的意図をもった報復的政策を「耐えが

たい法」とか「強圧的な法」といって、より反発をつよめた。²²⁾

1774年9月第一回大陸会議を開いた。これは、「耐えがたい法」の反発のあらわれと考えてよい。この第一回大陸会議で、「宣言と決議」(Declaration and Resolves of the Continental Congress, October 17, 1774)を採択した。ここでイギリスとの対決の段階に突入した。要するに、革命の段階に入ったと考えてよい。ちなみに、第一回大陸会議のメンバー(member)は56(55?)名であった。そのうち40名までが、通信連絡委員会(Committee of Correspondence)のメンバーであった。のちにふれるが、この通信連絡委員会というのは革命組織である。²³⁾

1700年代のアメリカ革命が近づくにつれて、反イギリス運動の理論的武器の中心として自然法学説をすえた。アメリカ植民地人の政治理論はつぎのようなものである。「父祖達」の政治理論の基本的原理は17世紀のイギリス革命家のそれと類似のものがあつた。この哲学の主要な命題は以下の点にあつた。すなわち、市民政府を樹立する以前にあつては、人は「自然状態」に存し、「自然法」にのみ服し、数多くの、いわゆる「自然権」を保有している。この権利がどの程度のものであれ、人々は全て自ら決定し、各人は自らの判断を実行する。政府は契約によって創造され、これに、各人は一つの組織的権威——「共通な裁定者」を樹立するのに必要な自然権を含めしめる。しかし、政府が抑圧的になった場合、人民自らに留保した抵抗権を行使し、既存の政府を打倒し得る、と。かくして、植民地人は政府存続以前の自然状態を信じた。²⁴⁾

アメリカ植民地人の間で反イギリス運動の理論としては、このような自然権思想は1765年頃から、2年か3年が最も強力に主張されたが、1768年を最高にだんだんと主張されなくなつていった。その理由は、1763年の勅令(Royal Order)、1764年砂糖法(Sugar Act)、1764年通貨法(Currency Act)、1765年印紙税法(Stamp Act)、1765年屯営法(Quartering Act)、1766年宣言法(Declaratory Act)、1767年関税徴収法(Customs Collecting Act)、1767年歳入法(Revenue Act)、1767年茶法(Tea Act)などのイギリス議会制定法に対する反撥であろう。²⁵⁾

自然法思想は、そこできえることなく、アメリカ革命期を経て、アメリカ独立宣言にも、その後の連合規約時代の各州の憲法にも、つづいて影響を与えた。それが、連邦憲法にも受け継がれて、今日に至っているのである。²⁶⁾

この自然権思想こそが、やがて、アメリカ憲法の一大特色である司法権の優越、すなわち、違憲立法審査制の確立にも大きな役割を果たすこととなる。²⁷⁾

B) 独立宣言と自然法思想

アメリカ独立革命の結果、イギリス国王と世界に対して独立を宣言した文書のことを、独立宣言という。その独立宣言の根底には自然法思想が流れている。すなわち、「自然の法と自然の神の法とにより賦与される自立平等の地位」といっている。このことから独立宣言には自然法思想の影響があることがわかる。さらに、つぎのような文書が続く、「われわれは、自明の真理として、すべての人は平等に造られ、造物主によって、一定の奪いがたい天賦の権利を付与され、そのなかに生命、自由および幸福の追求の含まれることを信ずる。また、これらの権利を確保す

るために人類のあいだに政府が組織されたこと、そしてその正当な権力は被治者の同意に由来するものであることを信ずる。そしていかなる政治の形態といえども、もしこれらの目的を毀損するものとなった場合には、人民はそれを改廃し、かれらの安全と幸福とをもたらしべしとみとめられる主義を基礎とし、また権限の機構をもつ、新たな政府を組織する権利を有することを信ずる」とある。²⁸⁾

この独立宣言を考える場合、一つの注意をしておかなければならないことがある。それは、アメリカ独立革命とか、アメリカ革命とか、アメリカ独立戦争というが、はっきりとした意味はどのようなものかということである。すなわち、アメリカ革命という場合、二面性をもっている。すなわち、一面においては、イギリス本国から政治的に独立することをいい、他面では、アメリカ社会が体制的に変革したことを意味するものとある。ここでは、前者に力点をおいて論を進める。²⁹⁾

J・アダムス (J. Adams) は「アメリカ革命とは何か、それはアメリカの戦争のことであるか。革命は戦争が始まる前に起こっていた。それは人々の心の裏にあった」と指摘している。³⁰⁾

この独立宣言が起草されて発表される経緯を考えてみると、つぎのようないきさつがある。1776年6月7日に、第二回大陸会議において、R・ヘンリー・リー (R. Henry. Lee) が提案した。彼は、ヴァージニア (Virginia) の代表として、つぎのように演説した。「これらの連合せる諸植民地は、自由独立の国家であり、また、そうあるべきである」と提案した。このような提案に対して大陸会議としては、代表者全員が、その提案に対し賛成ではなかったので独立には踏み切れなかった。しかし、世論の声には勝てず、第二回大陸会議は、1776年7月2日、ほとんど満場一致をもって、独立を決議した。それに多少手を加えて、7月4日に最終的可決をして「独立宣言」としたのである。³¹⁾

ちなみに、T・ジェファスン (T. Jefferson) が、独立宣言を書いたいきさつをみることにする。1776年6月7日のR・ヘンリー・リーの演説を受けて、大陸会議は、事を慎重に扱いながらも、その間に、T・ジェファスン以下5名の独立宣言起草委員を任命していた。T・ジェファスンは、「独立思想と精神とを表すべき文書を作成するのに忙しかった。」³²⁾

第二回大陸会議で独立宣言の起草委員として任命されたのは、つぎのT・ジェファスンを含む5名である。すなわち、T・ジェファスンの他、B・フランクリン (B. Franklin), J・アダムス (J. Adams), R・シャーマン (H. Sherman), R・リヴィングストン (R. R. Livingston) である。このような人達が起草委員ではあったが、実質的には独立宣言は、T・ジェファスンが書いたものである。実際に公表された独立宣言は、T・ジェファスンの書いた原案に、B・フランクリンとJ・アダムスのごくわずかに手を入れたものである。³³⁾

『独立宣言』の表面の目的は、『アメリカ十三連合邦の満場一致の宣言』であってけれども、実際の目的は独立を宣言することではなくて、独立を宣言する理由を世界に示すことであつた。それは既に成就された行為の弁明を意図したものである。」この文書は、イギリス国王、ジョージ三世 (George III) に対する、特定の不平を述べているが、その前提として、民主的な政治哲

学の一般原則を掲げている。その一般原則というのは、自然権であり、人民主権に立脚した革命権の主張である。³⁴⁾

この独立宣言に対する批判とT・ジェファスンの弁明をみることにする。それは、独立宣言の思想をみるのに参考となると思う。すなわち、『『独立宣言には、2年前に大陸会議が使い古した思想の他は何も入っていない』（1822年、ジョン・アダムスの批判）『それはJ・ロックの政府論の写しにすぎない』（1825年、R.H.リーの批判）。これらの批判に対して、後年T・ジェファソンは、つぎのように弁明している。『私の記憶にあることは、私はそれを書いている時、どんな書物も、パンフレットをも見なかったということだけである。私は新しい思想を考案したり、新しい感情を表明したりすることを、私の務めとは思えなかった。』『それはアメリカ人の心を表そうと意図したものである』と。』³⁵⁾

独立宣言は、その当時のアメリカ植民地人の思想が端的に表れていると断言できる。もう少し、論を進める。『『独立宣言の思想は、決して新しくはない。事実、革命精神を吐露した最初の部分は、J・ロックの『政府論』の第二巻に展開された理論と著しく類似する。ある部分に至っては、文体さえも類似している。しかし、その一点に拘泥して、T・ジェファソンがロックの書物に引きつけられ読みふけた結果、用語迄も模倣するに至ったと即断してはならない。それは、植民地人が長期にわたって論議して来た時代の声なのであり、ジェファソンはそれを忠実に表明したにすぎないのである。『独立宣言』の強味は、まさに常識の宣言であったところにある。『もし彼（T・ジェファソン）が全く新しい思想を述べたとすれば、あれ程までに民衆に訴えることはなかったであろう。』では、18世紀のアメリカ人にとっての常識とは何であったか。云うまでもなく、自然権（自然法）の哲学であり、それから演繹される人民主権の理論、要するに『独立宣言』の精神に他ならない。』³⁶⁾

ここで確認できたことは、アメリカの独立宣言の根本精神は、自然法思想であった。それは合理主義時代の18世紀の自然法思想によるものであった。それこそ、アメリカ植民地人の思想そのものであった。³⁷⁾

この独立宣言を書いた、T・ジェファソンは、アメリカの初期の民主主義政治の運動家であったので、自然法をつぎのようにとらえている。

「自然の状態、人類の平等、自然権、契約説、民衆主権および革命権などの自然法思想を信じていた。」³⁸⁾

C) 連合規約と州憲法

イギリスとの独立戦争に勝った。その理論的武器は、つぎの三つのものであるといわれている。すなわち、1) 自然権思想。2) イギリス憲法上の権利（代表なくして課税なし）。3) 特許状である。

ここで注目しているものは、自然権思想である。1776年7月4日、イギリス本国と世界に向かって発した「独立宣言」は、自然権思想が根底にあった。

いよいよ、アメリカは独立をイギリスから勝ち取った。そこで、最初の憲法といわれている「連合規約」と自然法という点に注目しようと思う。

連合規約というのは、1781年から1788年まで効力のあった13の州の連合体をつなぐ規範である。ちなみに、1788年というのは連邦憲法を施行した年である。

連合規約を考える時、独立宣言より連邦憲法へと直接思想的流れがあったと考えがちである。しかし、アメリカにとって、この連合規約の時代というのは大切な時期である。それは、この時期に州レベル（level）での憲法制定という作業がなされた。それによって、アメリカの国家の礎を作るのに重要な役割を果たしたからである。

独立後のアメリカというのは、「現実には13ステイツからなり、13ステイツ全体を包含する一元的な社会は存在しなかった。従って、アメリカ合衆国が独立を承認されたとはいえ、それが13ステイツの個別的な独立を意味したのか、それとも国際的に13ステイツ全体を一単位として独立が承認されたのかについては、当時の人々の間においてさえ、疑義を残していた。」³⁹⁾

そこで、当時のアメリカは、国家連合体であるとみる方がよいと思う。その見方が実際の姿と合致すると思う。当時、その連合体をつなぐ規範がなかった。そこで連合規約を制定して、一つの国家の形態をとろうとしたのである。

その連合規約の制定の時の様子をみることにする。連合規約制定当時は、疑問はあるが、アメリカ植民地は13の連合体であった。その点はすでに指摘した通りである。その連合体を形成していた州は、各々歴史も、人口も、領土の広さも異なるものであった。それに加えて、各植民地は特別な利害と感情を有していた。そんな13の州が一つの連合体を作って、イギリスと戦ったのである。人々は独立戦争中も、独立戦争後も、連合体を組織化する基本法が必要であることを痛感していた。その目的は「かねてから懸案というべき諸問題、すなわち、宣戦と講和、課税、インディアンズ、西部、商業などの諸問題の解決を求める声は、新大陸の西方に向けて拡大中の諸区域において高まりつつあった」このような問題を解決するためであった。⁴⁰⁾

連合規約を制定することが、今指摘した全ての問題の解決とはならないが、一つの方法であった。ここで注意をすることは、連合規約というのは、一国の憲法としては、不完全なものであった。

そもそも、この連合規約は第二回大陸会議において、その端緒がある。すなわち、1776年6月7日に、R・ヘンリー・リーが独立宣言の動議に附随して提案したものである。第二回大陸会議において、各州の代表者一名の起草委員を任命した。この委員会にニュー・ジャージー（New Jersey）だけが代表を出さなかったので、結局12名の代表者が連合規約の起草にとりかかった。⁴¹⁾

独立反対派のリーダー（leader）であり、強力な中央政府の最も強い代弁者であったJ・ディキンソン（John Dickinson）が、委員長に選ばれた。⁴²⁾ 彼の自然法思想について少しみてみることにする。『自然法論』に関していえば、J・ディキンソンが自然法論に依拠している論稿は、極めて少ない。なるほど、1765年の、ペンシルバニアにおける印紙条例決議、これに関するJ・ディキンソンの草案には、決議一に、『本植民地における統治機構（the Constitution of

Government) は、人類の自然権と英国の自由の原則に基づくものであり、それ故、完全に自由なものである』とみられ、ここには、自然権への言及がはっきりみてとれる。」しかし、自然権を強調するよりも、植民地の権限を正当化する論述もある。⁴³⁾

このような思想の持ち主である J・ディキンソンが「独立宣言公布直後に、彼が大陸会議に提出したステイツ間の連合機関設置に関する草案では、大陸会議にステイツの立法にも介入しうる広汎な権限が与えられていたのである。しかし、大陸会議における草案の審議では、イギリス議会への抗議運動が本来各植民地の既存の『植民地自治』の防衛を目的としていたことを反映して、ステイツ間の永続的な同盟を必要としないと考える代議員もいる中で、大陸会議への広汎な権限の授権は、イギリス政府に代わり植民地自治を脅かす新たな中央政府を生み出す恐れがあると捉えられた。こうして J・ディキンソンの草案は、既存の植民地自治を防衛しようとする人々からばかりでなく、独立宣言の公布に伴うステイツ憲法の制定で新たに政治的諸権利を授与された人々からも攻撃されることになる。その結果、最終的に採択された連合規約案では、第二条に各ステイツに『主権』が存することが明記され、ステイツ間の連合機関、大陸会議は、その人的、財政的運営の基盤を全く各ステイツの政府に依存するものとされたのであった。連合規約案は 1777 年末批准を受けるべく、大陸会議から各ステイツ政府へと配布された。しかし、13 ステイツ全体の批准を受け発効したのは 1781 年 3 月、実に 3 年有余の後であった。」⁴⁴⁾

独立宣言をした、その後、連合規約が施行されていく。その当時の自然法思想を考える場合、当時の州憲法と州政府をみるのが大切な作業である。

「イギリスとの衝突が激しくなったとき、いいかえると、『独立の問題』が緊急性をもってくると、13 植民地は、じゅうらいの革命的組織を恒久的政府に改変することが必要とされ、コンGRESS も全植民地に「自主憲法」を制定するように要請した。」⁴⁵⁾ ここで革命的組織とは通信連絡委員会のことである。当時、このような組織が全植民地にはりめぐらされていた。その組織網は、革命的な組織としてすでに完成していた。⁴⁶⁾

その当時の各州は「1780 年までの間に、それぞれ成文憲法を作った。(もともとロードアイランドとコネティカットは、それぞれの植民地特許状をそのまま憲法とした)」その憲法というのは「独立宣言の政治思想と独立運動時代の政治思想を簡明直載に表明した文書であるといわれている。この意味で植民地時代の各州憲法は、革命思想の成文化されたものであるともいわれる。したがって植民地時代の各州憲法の思想的論拠をなすものは、独立宣言の思想と全く同一思想であって、すなわち自然法ならびに神法および基本法の思想である。」⁴⁷⁾

D) 連邦憲法の自然法思想

連合規約は、当時のアメリカがかかえていた問題を全て解決できるようなものではなかった。すでに指摘したように、一国の憲法としては不完全なものであった。そのため、連合規約は改正されて連邦憲法へと発展してゆくのである。連邦憲法の制定は、連邦規約の改正にとどまらず、あたかも新国家の建設であった。⁴⁸⁾

憲法制定会議は、アメリカのフィラデルフィア（Philadelphia）で開催された。「12州から74名の代表者たちが任命されて、1787年5月25日から9月17日まで続行された。その実働日数は、86日に及び、延べ112日間を要した。だが本会議に任命された74名のうちで、つねに出席した代表者たちは55名に過ぎなかった。けれども、これら常に会議に出席した代表者たちは、いずれも著名な人士たちであった。」⁴⁹⁾

この憲法制定会議では、連邦憲法の政治機構のみを制定した。それがいわゆる大統領制の創造である。この大統領制こそ、人間が創造して、しかも、成功した政治制度である。この大統領制を創造できた理由には、二つがある。その一つには、政治・憲法学説がある。今一つには、アメリカの1787年の連邦憲法制定以前のかれらの政治的経験であるといわれている。⁵⁰⁾

アメリカ連邦憲法の制定者は、「自然法はあらゆる実定法が一致することを要求せられる基準となるべき法であるとしている。アレクザンダー・ハミルトン（Alexander Hamilton）は、『神は恒久的かつ不変な法律の制定者である。これらの法こそ、人類のいかなる制定よりもさきにあるものであって、あらゆる人間の関係および人類を拘束するものである。人間の有する自然権は、この法に基礎を有し、自然権の根源は、宗教、人性、および英国の普通法（コモン・ロー）の中に見い出される。これらはながく持続された慣習上の権利であり、宗教思想もしくは人性の心理から形而上学的に歸納したものである。』といい、また彼は、『人類の神聖な権利は、古い羊皮紙や古臭い記録の中に探し求められるべきものではない。それは、神自身の手により全人間性中に日の光を持って書き下されたものであり、決して人為力をもって抹殺せられたり、曖昧にされるものではない』といって、自然権の存在とそれが、政治または政府権力に先行するものであることを主張している。」⁵¹⁾

今みてきたように、連邦憲法も、自然法思想がその底流にあると思われる。その連邦憲法下で、1803年マブリー対マジスン事件の判決によって、違憲立法審査制が確立した。それも、違憲の法律に対して、違憲の判断をすることは当然とした。

4 違憲立法審査制

アメリカにおいて、自然法思想の存在があることを確認した。すなわち、自然法思想は、アメリカでは植民地時代から今日に至るまで、貫いている憲法思想である。それが連邦憲法にも受け継がれている。連邦憲法は自然法と一致することを要求されている。⁵²⁾

自然法思想からすると、自然法と実定法との矛盾は許されない。「実定法、殊に立法部の作る法よりも高次の法（根本法、自然法）が存在するものとし、これに反する実定法は無効であるとする。」⁵³⁾

違憲立法審査制の出現の背景の一つに、自然法思想の存在があることがわかった。ここで注意をする必要のあることは、自然法思想からは、司法機関に違憲立法審査権があるということは出てこない。司法機関に違憲立法審査権があるということは、イギリスの「法の支配」（Rule of

Law) の伝統から、うかがい知ることができるのである。すなわち、1610年のE・コウクのボナム医師事件での「古来の慣習を基礎とし、理性による裁判を通じてでき上がってきたコモン・ローを、根本法であると考え、その原理に反する国会制定法は無効であり、その無効であるか否かの判定権は、コモン・ローを運用するコモン・ロー裁判所であると主張したのである」、この判例が裁判所に違憲立法審査権があるという一つの原点になっているといえる。⁵⁴⁾

このように、アメリカにおいて違憲立法審査制が確立した背景は、自然法思想が存在していることがわかる。しかも、司法機関である裁判所が違憲立法審査権をもつようになったのは、1610年イギリスにおける、E・コウクが、ボナム医師事件の判例で先例を作ったことが理解できた。

そこで、現在のアメリカにおける最高裁判所の裁判官は、自然法の最高の判定者として立ち現れることとなるのである。⁵⁵⁾

5 むすび

アメリカは植民地時代から、現在に至るまで一貫して自然法思想が流れている。アメリカ独立戦争も自然権思想が一つの理論的武器となって、イギリスと戦い勝利している。

独立宣言も、自然法思想を用いて、アメリカ植民地人の権利をイギリスと世界に向かって主張した。そして、人々の心を打った。⁵⁶⁾

独立宣言を世界に公表した後に、13州をつなぐ連合規約を制定した。また、その連合規約下の州憲法も制定した。前者においては、起草委員長の思想からも、自然法思想がうかがえる。後者にあっても自然権思想を踏まえたものである。一面保守的なところがないでもない。

連合規約は、いろいろな面で一国の憲法としては不十分であった。この点は別の機会であふてある。⁵⁷⁾ そこで、連合規約の改正ということで、連邦憲法を制定した。この新しい憲法の制定という作業は、憲法改正にとどまらず、あたかも新国家の設立であったといえる。その連邦憲法は、自然法と一致させることを目的として制定されている。しかも、1787年に制定された連邦憲法が現在も生き続けている。

あの有名な1803年のJ・マーシャルの判決がある。マブリー対マジスン事件も連邦憲法下の出来事であった。この判例によって、違憲立法審査制が確立した。この制度を確立するのに理論的にささえたものの一つに自然法思想がある。⁵⁸⁾

この自然法思想というのは、議会の制定した法律の上に「高次の法、根本法」があるという思想である。このような自然法思想が存在し、しかも、連邦憲法が自然法の焼き直しであるとなると、違憲審査制が出現する論理の必然があると思う。

アメリカでは、J・マーシャルが判決を下した。そのマブリー対マジスン事件の判例によって確立した違憲立法審査制は強く世論によって支持されている。そしてそれは、憲法原理となっている。⁵⁹⁾

ここで注意しておかなければならないことは、自然法思想から直接、司法機関である裁判所に

違憲立法審査権があるということはいえない。これは、1610年のイギリスの判例が、一つ先例となっている。すなわち、E・コウクの判決した、ボナム医師事件での「古来の慣習を基礎とし、理性による裁判を通じてでき上がってきたコモン・ローを、根本法であると考え、その原理に反する国会制定法は無効であり、その無効であるか否かの判定権は、コモン・ローを運用するコモン・ロー裁判所であると主張した。」これが一つの背景をなしている。⁶⁰⁾

違憲立法審査権を持っている最高裁判所のことを憲法の番人という。このことはつぎのように考えるべきである。「最高裁判所が守護する『憲法』は、固定された一組の取り決めあるいはまた原則としてではなくて、力強いかつ絶え間なく進化する一群の理想として取り扱われている。最高裁判所は、コルリジの言葉をかりると、憲法の番人ではなくて、憲法の『思想』——政治制度全体に内在し、従ってその根本的性格を形づくる基本的原則——の番人である。」⁶¹⁾

結論としては、アメリカの最高裁判所の裁判官は自然法思想の番人であり、人々の人権を守るために存在しているのである。

注

- 1) D. P. Calleo, *The American Political System* 95 (ed. 1968)

加藤雅彦訳 『アメリカの政治』(1980年 サイマル出版会) 116頁。「本質的には最高裁の地位は、アメリカの憲法理論に固有な哲学的理想主義が表現されたものである。最高裁の第一の役割は、たしかに在来の歴史的な意味における『法に適った』ということではない。先例という点から革新を考えることを要求する洗練された虚構には、おごなりの敬意は払われる。しかし本質的に最高裁の規律は、歴史ではなくて哲学——あるいはおそらくもっと正確には哲学的歴史主義——である。最高裁は本質的に、憲法に対する立場はヘーゲル派である。最高裁が守護する『憲法』は、固定された一組の取り決めあるいはまた原則としてではなくて、力強いかつ絶え間なく進化する一群の理想として取り扱われている。最高裁は、コルリジの言葉をかりると憲法の番人ではなくて、憲法の『思想』——政治制度全体に内在し、従ってその根本的性を形づくる基本的原則——の番人である。」

- 2) L. W. Koenig, *The Man and the Institution*, 307 *The Annals of the Amer. Acade. polit. & So. Sci.* 11 (1956).

拙著『英米法制と日本の政治機構』(1994年 成文堂) 224—226頁

- 3) E. C. Surrency, *The Marshall reader* 56 (ed. 1955).

田中和夫『英米法概説 再訂版』(1993年 有斐閣) 109—110頁。

- 4) 伊藤正己他『アメリカ法入門 第3版』(2000年 日本評論社) 141—145頁。

田中和夫 同書 104頁。「植民地の立法に対する英本国枢密院の審査——植民地時代に、植民地議会の立法に対する枢密院(Privy Council)の審査ということが行われていた。この枢密院の審査には、政治的審査と司法的審査との二種類があり、その後者が司法的違憲審査制成立の要因となった。」

- 5) C. D. Bowen, *John Adams And The American Revolution* 165—334 (ed. 1950)

拙稿「アメリカ革命と憲法思想」『経営情報学部論集』(中部大学) 第6巻第2号 29—41頁。

拙稿「アメリカ合衆国の誕生—連合規約—」『産業経済研究所紀要』(中部大学) 第6号 37—50頁。

- 6) S. E. Morison, *The Oxford History of The American People*. (ed. 1965)

西川正身翻訳監修 『アメリカの歴史 I』(1983年 集英社) 369頁。「古典的な学識と実地の政治体験とが結びついたからこそ、アメリカ人の憲法制定の試みはめざましい成功をかちえることができたのである。」

- 7) C. B. Swisher, *The Supreme Court in Modern Role* 50-51 (Rev. ed. 1965)
川西誠「米国に於ける自然法思想の展開」武藤和夫編『法政の諸問題』(昭和28年 有斐閣) 127頁。
「米国憲法の制定者達も、自然法はあらゆる実定法が一致することを要求せられる基準となるべき法であるとしている。」
- 8) 川西誠他『法学』(昭和31年 評論社) 22頁。
- 9) 井上茂他『法学概論』(昭和45年 青林書院新社) 54-55頁。
田中耕太郎「ソロヴィヨフの法哲学」日本法哲学会『自然法と実定法』法哲学四季報 第1号 50-56頁。
- 10) 川西誠 前掲論文 120-121頁。
- 11) 田中和夫 前掲書 103-104頁。「アメリカでは建国当時、自然法思想が盛んであり、独立宣言にも明確にその思想が表れている。」
- 12) J. M. Burns, *The United States Congress* 69 (*American Politics and Government* by S. K. Bailey, ed. 1965)
小寺初世子訳「合衆国議会」小谷鶴次他訳『アメリカの政治』(昭和42年 柳原書店) 71頁。
酒井吉栄『近代憲法思想史研究』(昭和36年 評論社) 115頁。
- 13) S. Sigmund, *Natural Law in Political Thought* 104 (ed. 1971)
伊藤正己他『英米法』(昭和60年 筑摩書房) 403頁。
「独立前の社会状況は、かかる『高次の法』の思想を生むのに好都合な条件を揃えていたといえるが、法理論上はE・クック(コウク)の考えが重要な役割を果たした。」
- 14) 川西誠 前掲論文 119頁。「自然法の著作は、一般に当時の植民地人に読まれていたのみならず、グロティウス(Grotius)、プフェンドルフ(Pufendorf)およびロック(Locke)などの著作もよく読まれていた。」
- 15) 伊藤正己『司法権の優越』(昭和27年 日本評論社) 25頁。
「独立戦争の直前とはにかくとして、アメリカ植民地時代に、真の法は神の法であるとする観念が強調されていたことは、すでに知られた事実である。初期においては、とくに、聖書こそ、神の法を体現しているものであり、かかる神法こそは、唯一の法であると考えられていた。その意味では、素朴な自然法思想の時代であったといえよう。」
- 16) 伊藤正己他 前掲書(英米法) 402頁。
「アメリカ人は神と自然の法によりイギリス人の有するすべての権利を享有しようとして主張した。」
- 17) 小松春雄『トマス・ペイン』(1986年 中央大学出版部) 42-43頁。
拙稿「アメリカの独立宣言と第二回大陸会議」『経営情報学部論集』(中部大学) 第10巻第1号 4頁。
- 18) 同論文「この宣伝文によって世論は、アメリカ植民地はイギリスより分離独立すべきであるという方向に動いた。」
- 19) 伊藤正己他 前掲書(英米法) 23頁。
- 20) 川西誠 前掲論文 121頁。
- 21) “C. D. Bowen, *supra* note 5 at 32-33”
拙稿 前掲論文(アメリカ革命と憲法思想) 35頁。
- 22) 関誠一『アメリカ革命と司法審査制の成立』(1970年 ぺりかん社) 90-91頁。
拙稿「アメリカにおける人権思想と第一回大陸会議」『経営情報学部論集』(中部大学) 第7号第2巻 65-76頁。
- 23) 同論文 73頁。
「通信連絡委員会は、いわば、革命組織であった。そのメンバーが第一回大陸会議での大半のメンバーになっているということは、社会革命的な要素を含む『独立革命』へと突入してゆく必然的な理由がうかがえる。」
- 24) “C. D. Bowen, *supra* note 5 at 32-33”

- 拙稿 前掲論文（アメリカ革命と憲法思想）35頁。
- 25) C. D. Bowen, *Miracle at Philadelphia* 23-93 (ed. 1966)
C. A. Beard & M. R. Beard, *The Beard's New Basic History of The United States* 99-108. (ed. 1960)
松本重治他訳 新版 アメリカ合衆国史（昭和44年 岩波書店）99－106頁。
拙稿「アメリカ革命の遠因」『経営情報学部論集』（中部大学）第6巻第1号 32頁。
- 26) 拙稿 前掲論文（アメリカ革命と憲法思想）36頁。
- 27) 酒井吉栄『アメリカ憲法成立史研究 第二巻』（昭和63年 評論社）199－200頁。
田中和夫 前掲書 103－104頁。
- 28) 斉藤眞「アメリカ」高木八尺他編『人権宣言集』（1991年 岩波書店）114－115頁。「自然の法と自然の神の法とにより賦与される自立平等の地位を，世界の諸強国の間に占めることが必要」
- 29) 斉藤眞『アメリカの政治外交史』（1983年 東京大学出版会）18頁。
拙稿 前掲論文（アメリカ革命と憲法思想）29頁。
- 30) 今津晃「アメリカの『独立宣言』」日本西洋史学会編『西洋史学』第2号 85頁。
- 31) “C. A. Beard & M. R. Beard, *supra* note 25 at 109”.
拙稿 前掲論文（アメリカ独立宣言と第二回大陸会議）8－9頁。「1776年5月になると第二回大陸会議は，あたかも，独立国家の議会ようになっていった。」
- 32) 拙稿 前掲論文（アメリカ独立宣言と第二回大陸会議）9頁。「なぜ，このような大陸会議の意向に反するような独立宣言をするための行動に出たかといえは，その答えは，ことここに至って，アメリカ植民地人の一般大衆が独立にかたむいたとみるべきである。」
- 33) 同論文 2頁。
- 34) 今津晃 前掲論文 86頁。「単にイギリス国王に対する不平のみでなく，国王全体に対する一般原則を提示しなければならない。」
- 35) 同論文 88頁。
- 36) 同論文 88－89頁。
- 37) 川西誠 前掲論文 124頁。「独立宣言の政治思想は，神法または基本法（Divine Law, fundamental law）を内容とする自然法（Law of nature）の思想であった。」
- 38) 同論文。
- 39) 五十嵐武士『アメリカの建国』（1984年 東京大学出版会）102頁。
- 40) “S. E. Morison, *supra* note 6at” 西川正身 翻訳監修 前掲書 379頁。
拙稿 前掲論文（アメリカ合衆国の誕生——連合規約——）38－39頁。
- 41) 清水博「連合規約」アメリカ学会編『原典アメリカ史』第二巻（1970年 岩波書店）224頁。
拙稿 同論文 39－40頁。
- 42) 同論文。
- 43) 佐伯宣親『近代自然法論の研究』（昭和63年 成文堂）324－325頁。「ディキンソンは，その自然法論を説くに先立ち，『臣民の自由のすべては，国王により発せられた特許状により賦与された恩恵』であり，『これらの特許状に明記されない自由の主張は大権の侵犯である』という考え。」
- 44) 五十嵐武士 前掲書 103－104頁。
- 45) 酒井吉栄『アメリカ憲法成立史研究』第一巻（昭和40年 評論社）229頁。
- 46) 拙稿 前掲論文（アメリカにおける人権思想と第一回大陸会議）69頁。「当時すでに地方の通信連絡委員会（Committee of Correspondence）の組織が全植民地にはりめぐらされていた。その組織網は，革命的な組織としてすでに完成していた。要するにアメリカ植民地の空気とは異なる組織が革命政府の母体として完成していたことになる。」
- 47) 川西誠 前掲論文 126－127頁。
田中和夫 前掲書 106頁
- 48) 拙稿 前掲論文（アメリカ合衆国の誕生——連合規約——）39頁。

- 49) 一倉重美津『アメリカ憲法要説 第二版』（1999年 成文堂）12－13頁。
- 50) 拙著 『アメリカ大統領制の創造と展開』（1993年 成文堂）1頁。「1）イギリスのロック（J. Locke）フランスのモンテスキュー（Montesquieu）の権力分立論を初めとして、ブラックストン（W. Blackstone）、ヒューム（D. Hulme）、マキヤベリ（M. B. Machiavelli）、ホッブス（T. Hobbes）等の政治的・憲法的思想」
- 51) 川西誠 前掲論文 127－128頁。
- 52) 同論文 127頁。
- 53) 田中和夫 前掲書 103－104頁。
- 54) 同書。
- 55) 川西誠 前掲論文 129頁。
- 56) 齊藤眞 前掲書（アメリカ）114－115頁。
- 57) 拙著 前掲書（アメリカ大統領制の創造と展開）5－8頁。
- 58) 田中和夫 前掲書 104頁。
- 59) 伊藤正己他 前掲書（英米法）403－404頁。
- 60) 田中和夫 前掲書 104頁。
- 61) “D.P. Calleo, *supra* note 1 at 95”.（訳書 116頁。）