

〔論 説〕

## 初期合衆国憲法の「国際的文脈」と state・nation・constitution

大久保 優 也

1. はじめに～合衆国憲法制定についての「国際的文脈」に関する先行研究
2. 国際通商と憲法
3. 商業・主権・民主主義を巡る問題
4. むすび

### 1. はじめに～合衆国憲法制定についての「国際的文脈」に関する先行研究

本稿は、アメリカ合衆国憲法制定及び、初期の合衆国憲法解釈において、当時の対外関係や国際法的な観点がいかに影響を与えていたかという問題意識から、先行研究を整理しつつ、19世紀前半の合衆国憲法の性質を再検討する準備的考察である。

1788年のアメリカ合衆国憲法は、日本の多くの憲法学及び公法学のテキストにおいて、近代憲法の端緒のひとつとして挙げられている。だが、憲法制定に至る経緯、その後の展開に関する説明としては、当時のアメリカの対外関係や国際的視点からそれがなされるのはさほど多くない<sup>(1)</sup>。それに対して、本稿は、合衆国憲法の制定とその展開の背景には国際的文脈、特に、国際通商に関する文脈が大きく存在していたことに焦点を当てようとするものである。

合衆国憲法制定の背景を巡っては、歴史学や政治思想史において従来から様々な見解がある<sup>(2)</sup>。古くは、『合衆国憲法の経済的解釈』において、合衆国憲法起草者たちの経済的利害関係に着目し、かかる経済的利害関係こそが合衆国憲法制定の大きな要因であったとする、チャールズ・ビアード (Charles Beard) の研究である<sup>(3)</sup>。他方で、1960年代以降、

- 
- (1) 日本の比較憲法学を代表するテキストともいえる、樋口陽一の『比較憲法』においては、合衆国憲法の形成に関し、「パリ条約によってイギリスとの講和が成立し、対内的な秩序安定と商工業発展をはかり、対外的な地位強化を旨とする要請にこたえるために、より高度の政治的結合が求められるようになった」とし、国際的な視座から見た合衆国憲法形成のニュアンスもあるが、それ以上の詳述はない。樋口陽一『現代法律学全集 36 比較憲法 全訂第三版』(青林書院 1992) 342頁。アメリカ法研究では、田中英夫『アメリカ法の歴史 上』では、連合規約時代に、対外的に統一した経済政策を取れなかったことや、アメリカ本土に残っていたイギリスの軍事拠点とインディアンの関係など、対外的な背景が詳述されている点は注目に値する。だが、そうした経緯を有する初期の合衆国憲法が、今日考えられている憲法の概念とどのような隔りがあるのかなど、憲法概念そのものとの関係については述べられていない。田中英夫『アメリカ法の歴史 上』(東京大学出版会 1968) 103頁から107頁。
  - (2) See, Max M. Edling, *Peace Pact and Nation: An international interpretation of the Constitution of the United States, Past and Present* no.20, Oxford University Press (2018). 斎藤真『アメリカ革命史研究』(東京大学出版会 1992) 439頁から457頁。
  - (3) See, Charles Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York: The Macmillan Company (1913). *Id.* at 271-279.

アメリカの建国や合衆国憲法制定に関し、リベラリズムやデモクラシーと対比される「共和主義」(republicanism)という政治思想や政治文化のインパクトを強調したのが、バーナード・ベイリン(Bernard Bailyn)やゴードン・ウッド(Gordon S. Wood), J.G.A. ポーコック(J.G.A. Pocock)らの研究であった<sup>(4)</sup>。こうした合衆国憲法制定に関する歴史研究の流れを概観したMax M. Edlingによれば、上述の流れに加えて、近年、新たな潮流を付け加えることができるとし、それが、「合衆国憲法の国際的解釈」である。Edlingは、80年代のピーター・オナフ(Peter S. Onuf)の著作や、グリーン(Jack P. Green)の著作にはじまり、「新しいブリテン史」を唱え始めた70年代半ばから80年代以降のポーコックの論文や90年代から2000年代以降に出版された様々な著作を「合衆国憲法の国際的解釈」の範疇に含め、その内容を以下のように整理している<sup>(5)</sup>。

Edlingは、「合衆国憲法の国際的解釈」に資する数々の研究を引用しながら、「合衆国憲法の国際的解釈」の視点から合衆国憲法制定の背景について以下のように展開する。

Edlingは、ポーコックを引用し、英語圏の世界では、stateという用語はデフォルトであったわけではなく、国際法(the law of nations)に由来するものであるとする。すなわち、植民地が、他の主権的な政治体に対して、自らを主権的な政治体の地位を有するものと想定していたことを指し示していたもので、アメリカ独立宣言における、「戦争を始め、平和条約を締結し、同盟を結び、通商を確立し、その他独立国家が当然の権利として実施できるすべての行為を実施する完全な権限を有する」、「自由かつ独立したstates」という用語もこの文脈の中にあり、独立宣言は、この自由かつ独立した13の諸邦(states)の結合を示したものである<sup>(6)</sup>。そして、Edlingは、モンテスキューの『法の精神』における連邦(federations)の説明を踏まえて、独立宣言において示されたアメリカの連合(united)とは、条約上の組織としてみなされるべきであるとする<sup>(7)</sup>。

だが、Edlingのまとめるところによれば、独立後のアメリカは、いくつかの危機的な問題を抱えていた。西部において、独立後の大陸会議は、アメリカ・インディアンやヨーロッパからの移民に対して名目的な支配を及ぼしていたが、イギリスは、アメリカ大陸に軍事拠点を保ち、アメリカの国境線内に存在するインディアン国家と外交関係を有し、新生アメリカの領域を侵害していた。一方で、大西洋圏では、イギリス帝国の市場から旧植民地であったアメリカが排除され、輸出や海運の停滞を招き、経済不況を惹き起こしていた。さらに、独立戦争時の債務や、商業規制などを巡る諸邦(states)間の利益対立といった問題も噴出していた<sup>(8)</sup>。こうした諸問題の解決策として求められたのが、合衆国憲法制定であった。

Edlingは、こうした憲法(constitution)の性質について、憲法を「平和条約」(peace

(4) 共和主義研究に関する紹介としては、大久保優也『アメリカ連邦憲法草創期における constitution, common law, legalization of the constitution—1798年 Sedition Act をめぐる論争を中心に』早稲田法学会誌 60巻 2号(2010) 53頁から103頁。

(5) Edling *supra* note 2, at 281-303. こうした、植民時代の大西洋圏を視座に入れた研究動向の紹介としては、五十嵐武士、油井大三郎『アメリカ研究入門 第三版』(東京大学出版会 2003) 34頁から36頁。

(6) *Id.* at 281.

(7) *Id.* at 282.

(8) *Id.* at 283.

pact) や、国家形成の道具とする歴史的意味の憲法概念を説明する。現代の憲法という用語は、特別な権威を有し、下位法に優越する性質を帯びた、state の基本的な法秩序とされている。現代においては失われてしまった、歴史的意味における憲法の意味は、連邦条約としての憲法の観念であり、「いくつかの states が、その過程において政治的独立性を失うことなく、永続的な政治的存在に加入すること」であるとする。すなわち、連邦条約は、states を超える権威を有する制度を創出するものであった。その目的は、条約の当事者の集団的なアイデンティティや利益の保護であり、union に加入した states に戦争を避ける手段や、アナーキーな国際社会における紛争解決の手段を提供するものだとする。1787 年の合衆国憲法制定会議は、アナーキーを union に置き換える動きであった<sup>(9)</sup>。

そして、共和主義は、戦争という外的要因によって惹き起こされる、states の中央集権化によって危機に瀕することから、共和主義を保つためには、北米アメリカの良好な国際環境の創出と維持が重要となり、そのためにも union が必要となってくる。state 間の戦争の危険を防ぐことによって、連邦条約としての憲法は、諸州 (states) の独立と共和政体を保護することになった<sup>(10)</sup>。国際法学者のヴァッテル (Emer de Vattel) の言葉にあるように、もともと連邦条約においては、条約当事者の主権を当該当事者が自発的に制限することを含むとしていたが、アメリカにおいては、憲法の起草者たちが国家的な統合と内戦という双子の危険を避けながら注意深く進むために、13 州がひとつの nation-state に統合されることは意味しなかった。その結果、合衆国憲法では、第四条の連邦条項などのように、諸州の領域の完全性と自己決定を保障する規定が多数盛り込まれた。

また、Edling は、合衆国憲法制定時において、諸州の関心はその経済的利益の保護に集中しており、諸州は潜在的に相互に対立する利益を有していたとする。連邦条約、平和条約としての憲法を維持するためには、条約の当事者たる諸州が、他州が正統性のある利益を有するものとし、利益を有する州同士の利益のユニオン (union) の中で共存することが必要であった。特に、海運の利益を有する北部セクションと、奴隷に関する利益を有する南部セクションの対立は激しく、また、各セクションにまたがる農業的利益からは、アメリカの輸出のための海外市場の開拓や、ヨーロッパ移民のための土地の開拓、シーレーンや輸送ルートを開くことなどが求められ、西部を維持するためにも、より強い国家的政府が求められた。このような諸州の利益を調整するための規定も合衆国憲法に盛り込まれた<sup>(11)</sup>。さらに、Edling によれば、州間の紛争は、州による競争的な関税の設定や、インディアンとの交易における競争を防ぐための、連邦政府における商業政策の独占化によって除去された。また、合衆国憲法は、州による紙幣の発行や、州による契約への侵害を規制した。州間の軋轢がエスカレートし、武力衝突とならないようにすべく、州から軍事同盟を行う権限や、連邦議会の同意なく軍隊を維持し、戦争を行う権限を奪った。さらに、州間の軋轢を裁定する機関として、連邦最高裁判所が設置された<sup>(12)</sup>。

さらに、Edling は、対外的な通商関係が合衆国憲法制定の背景にあったことを強調する。

(9) *Id.* at 285.

(10) *Id.* at 286-287.

(11) *Id.* at 288-289.

(12) *Id.* at 291.

合衆国憲法制定時の大西洋圏の経済市場は、政治的、経済的な競争主体を、本国の市場や植民地から排除する商業国家の試みによって作られていた。こうした中で、経済的利益を促進するための効果的な手段とは、通商条約 (commercial agreement) を結ぶことであったが、そのためには、ある nation が条約上の主体として見なされなければならなかった。しかし、合衆国憲法成立前の連合規約 (Articles of Confederation) においては、アメリカはそうではなかった<sup>(13)</sup>。ここで、Edling は、Daniel J. Hulsebosch の近年の研究を引用し<sup>(14)</sup>、合衆国憲法制定の目的とは、法的にも現実的な意味においても、国際社会において、ヨーロッパ諸国と対等で尊重に値する文明国として認められることであり、アメリカ合衆国が国際法に沿って存立することを示すことで、アメリカ例外主義の発露というものより、ヨーロッパ社会のアメリカに対するイメージを作り変える試みであったとする<sup>(15)</sup>。

合衆国憲法は、独立戦争後に締結された連合規約の失敗を修正し、合衆国を条約上の主体とする試みであった。アメリカの諸邦 (states) の中には、独立後に締結された1783年のパリ条約の履行を拒否する邦があるなど、連合規約の下では、ヨーロッパの規範に沿って外交を行うのは不可能であることが明白となった。このままでは、アメリカを旧本国たるイギリスに対する依存状態から救い、アメリカの商業や国際的地位をヨーロッパの国々と対等にすることは不可能であった。したがって、合衆国憲法の下で、連邦政府は外交を独占し、州の外交に関する権限は抑えられ、戦争権限や商業を規制する権限を連邦が得た。また、国際紛争が多かった海事事件に関する管轄権を連邦最高裁判所が得た。州の紙幣発行権を規制し、契約に対する侵害を禁じる規定は、外国に対して、国際的条約の下での権

(13) *Id.* at 292-293.

(14) 現在のところ、管見の限りでは、法学の業績としては、このHulseboschの一連の研究がその質・量ともに、Edlingが述べるところの「合衆国憲法の国際的解釈」にとって中心的位置を占めるものと考えられる。Hulseboschの主要な研究としては、まず、Daniel J. Hulsebosch, *Constituting Empire: New York and the Transformation of Constitutionalism in the Atlantic World, 1664-1830*, University of North Carolina Press (2005)がある。同書の概略を簡単にまとめると以下ようになる。ニューヨーク州を主な検討対象として、旧植民地を支配していたイギリス帝国の構造を、イギリス帝国の官僚、植民地のクレオール・エリート、植民地の庶民層など、競合する権力の集合と捉え、この相互作用によって帝国が営まれ、クレオール・エリートたちがやがて自立を志向するに至り、empireの中からstatesが生じ、やがて、クレオール・エリートたちはアメリカの独立を主導した。そうしたニューヨーク州のクレオール・エリートたちは、独立後には、アメリカにおけるnationalエリートを志向するようになり、そこでのnationalは、植民地時代の帝國的な(imperial)構造ないし、それよりも強い結合を志向したもので、こうした志向は、アメリカの法学を主導したジェイムズ・ケント (James Kent)ら法律家にも受け継がれ、彼らの法学のテキストやコモン・ローを通じたアメリカの一体性の確保、すなわち「法の帝国」(empire of law)が企図されたとしている。近著では、国際投資や通商関係に関して、植民地時代においては帝国の法によって規律されていたものが、いかに、国際法による規律に転換したのかを分析する、Daniel J. Hulsebosch, *From Imperial to International Law: Protecting Foreign Expectations in the Early United States*, *UCLA Law Review Discourse*, Vol. 65, No. 142 (2018) at 4-18. また、合衆国憲法制定の背景には、大西洋を挟んだヨーロッパ中心の文明国の国際社会の中にアメリカ合衆国を参入させる意図があったとするのが、David M. Golove and Daniel J. Hulsebosch, *A Civilized Nation: The Early American Constitution, the Law of Nations, and the Pursuit of International Recognition*, *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-58* (2010) at 101-228. このように、Hulseboschは、他の論文も含めて、一貫して植民地時代以来の環大西洋圏の法構造から、アメリカ合衆国憲法やアメリカ法の形成の要因を明らかにしようとしている。

(15) Edling *supra* note 2, at 292-293.

利や国際法が尊重されるという安心感を与えた。そして、憲法や連邦裁判所の判決が、イギリスの商人や外交官たちに、将来においてもアメリカは国際法や law merchant を順守するとの確信を抱かせ、これが、1794年にイギリスと結ばれ、独立戦争前のイギリス人の対米債権の保障などを内容としたいわゆるジェイ条約 (Jay's Treaty) や、1795年のスペインとのピンクニー条約 (Pinckney's Treaty) につながったとする<sup>(16)</sup>。

以上が、Edling がまとめる「合衆国憲法の国際的解釈」の内容であるが、この一連の研究蓄積に特徴的なのは、当時の環大西洋圏の政治経済構造を射程に入れながら、環大西洋圏におけるアメリカとヨーロッパ世界との相互作用のひとつとして、合衆国憲法やアメリカの連邦制の形成を読み解く点である<sup>(17)</sup>。すなわち、合衆国憲法の形成に関して、国際市場を視野に入れた対外関係、国際法的な観点、イギリス本国と旧植民地が織りなした法構造の残滓とその変化を重視する点を指摘できよう。

## 2. 国際通商と憲法

以上の「合衆国憲法の国際的解釈」に関する先行研究を踏まえた場合、法学の観点からは、19世紀前半の合衆国憲法の性質をどのように理解することが可能であろうか。ここで検討対象とするのは、立法、行政、そして司法も含めて、ジャクソニアン・デモクラシーの勢いが増し、デモクラティックな州権主義に傾いた1830年代において、フェデラリストの後継的位置に立って、連邦最高裁における数々の意見とともに、後代に残る体系書の形で、法学教育も射程に入れながらその教説の普及に努めたジョゼフ・ストーリー (Joseph Story) の手による、合衆国憲法の最初の包括的な注釈書である『合衆国憲法釈義』(1833)である。19世紀前半は、連邦権力か州権かを巡り対立が生じ、ストーリーは連邦派の巨頭とも言い得る位置にあった。連邦派の主導によって作られた合衆国憲法を、その後継的位置にあったストーリーは、憲法制定期にフェデラリストが念頭に置いていたとされる「国際的文脈」をどのように受け継いでいたのか。1830年代当時、代表的な法律家にして政治的なキーパーソンのひとりであり、その中でも最も連邦権力を重視し、憲法に national なものを読み込もうとし、最初期のアメリカ憲法学を形作ったとも言い得る、ストーリーの合衆国憲法制定の要因論や、連邦制擁護論を読み解くことによって、合衆国憲法における national な性質の限界点を見出すことができると考える。以下では、ストーリーが合衆

(16) *Id.* at 294-295.

(17) Edling が引用した研究以外にも、2000年代以降、こうした研究が増えているのを確認できる。例えば、Mary Sarah Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire*, Harvard University Press (2004). 同書によれば、植民地の法文化は、いつイングランドの法が適用され、いつ植民地のローカルな法や慣習が適用されるのかに関する、本国と植民地の対話の中で成熟した。独立後のアメリカにもこうした法文化の痕跡は残存した。例えば、植民地時代に存在した「イングランド法に一致するかどうか」という基準は、アメリカの裁判官によって設けられる基準に置き換わり、イングランド法は憲法に変わり、その経過は独立後に制定された各邦の憲法の中に確認できるとするなど、イギリス植民地は1776年のアメリカの独立によって終わったが、環大西洋圏の法文化はアメリカの土台をなし、影響を与え続けたとする。また、アメリカの連邦制の知的起源には、18世紀のイギリスの植民地帝国の構造に関する知見があるとするのが、Alison L. LaCroix, *The Ideological Origins of American Federalism*, Harvard University Press (2010).

国憲法制定の背景, 要因として何を考え, どのように連邦 (union) を擁護しようとしたのかを検討する。

検討対象とするのは, ストーリーの著書, 『アメリカ合衆国憲法釈義』において, 連邦の必要性を強調した, 合衆国憲法の「前文」(The Preamble) の注釈である<sup>(18)</sup>。「前文」の注釈は, 基本的には, 『ザ・フェデラリスト』(1788)<sup>(19)</sup>において展開された合衆国憲法, 連邦制の擁護論に沿っているが, それは, 合衆国憲法前文の文言である, 「より完全な連邦制を形成すること」(form a more perfect union), 「正義を確立すること」(establish a justice), 「国内の平穏を保障すること」(ensure domestic tranquillity), 「共同の防衛に備えること」(provide for the common defense), 「一般福祉を増進すること」(promote the general welfare), 「我らと我らの子孫のために自由の恵沢をもたらすこと」(secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity) という文言の解釈との関係で述べられている。特に, これまで検討した「合衆国憲法の国際的解釈」と密接な関連性を有し, しかも, ストーリーの釈義の中核となる考察と関わってくるのは, 最初の2つの「より完全な連邦制を形成すること」(form a more perfect union), 「正義を確立すること」(establish a justice) の説明である。

まず, ストーリーは, 合衆国憲法制定後40年を振り返り, 一般的には合衆国憲法は受け入れられているが, 連邦政府設立の理論や連邦政府の実際の行動に疑問を呈する動きがあったとし, こうした動きは, 政治的野心や偏見, 党派精神などによって動かされたものであるとして否定的評価を与え<sup>(20)</sup>, 合衆国憲法反対論の主な主張に対して批判を行う。

### (1) 「より完全な連邦制を形成すること」と合衆国憲法

まず, 「より完全な連邦制を形成すること」(form a more perfect union) という前文の文言に関連して, 合衆国憲法反対論を批判し, 単一の national な政府は広すぎるので, 連邦をいくつかの主権的なブロックに分解し, 北部, 南部, 中西部それぞれの連合を認めるべきだとする主張を取り上げ, こうした連合は, 連邦内の対立の原因になると指摘する<sup>(21)</sup>。そして, 個々の連合の保存のためにも, また, nation が公的自由を維持するためにも, 広範で, 効率的かつ迅速に動くことができる権限を国家的政府が有することが不可欠であるとする。各州で利益や感情, 野心, 生産物, 制度など様々なものが異なり, 対立心, 商業についての対抗, 領域を巡る嫉妬が広がる場合, 諸州を調整するのは国家的政府しかない。また, 個々の州それぞれがひとつの nation を構成するとなると, 規模や歳入, 人口, 生産物, 利益において相違がある以上, 対立を引き起こし, 弱い州は強い州に服従することになる<sup>(22)</sup>。こうして, 諸州の調和の観点から連邦政府の必要性を述べる。

また, 連邦政府反対派の論拠として, モンテスキューの『法の精神』によって示された,

(18) Joseph Story, Commentaries on the Constitution of United States, vol. 1 (Hilliard Gray, and Company 1833) at 433-494.

(19) Hamilton, A., Jay, J., & Madison, J., The Federalist, (ed.) J. E. Cooke, Wesleyan University Press (1961). 斎藤真・武則忠見【訳】『ザ・フェデラリスト』(福村出版1998).

(20) Story *supra* note 18, at 449-450.

(21) *Id.* at 452.

(22) *Id.* at 452-453.

共和国に適するのは小規模な state である、というテーゼを取り上げる。これに対しては、モンテスキュー自身が示し、『ザ・フェデラリスト』の中でも示されていた、連邦共和国という統治形態を提示し、広大な領域においても共和政が存立し得ることを示す<sup>(23)</sup>。

次に、ストーリーは、連邦政府の設立によって、全ての権利や利益の保護のための条約について交渉が可能になるだけでなく、国際法 (law of nations) 上の義務の尊重を行わせることが可能になると指摘する。連合規約の下でさえ、条約上の義務が公然と違反されていた。諸州がバラバラなままでは、各州が自らの利益に従って、様々な国々と別々に条約を結ぶことになり、こうした条約は、国内外における嫉妬や対抗心を伴い、個々の州との交易の独占を求める国々の間で紛争を惹き起こす<sup>(24)</sup>。

さらに、ストーリーは、個々の州は、独自に商業規制を行い、自らの利益を促進する一方で他州に対して侵害を行っていたとし、こうした状況の下で、外国が経済的にアメリカに付け入ってくる危険性があると指摘する。商業は、製造業、農業にとっても重要であり、そうした諸産業の密接な関連性を指摘する一方で、広域的で画一的な国内市場は、農産物価格の安定を生じさせ、農民にも利益があり、あらゆる外国の競争者に対して国内市場を排他的に掌握することは、投資に対する恒久的な安定を生じさせ、その見返りを生み、農地の開発における資本の拡大を奨励する、とする<sup>(25)</sup>。

## (2) 「正義を確立すること」と合衆国憲法

続けてストーリーは、「正義を確立すること」(establish a justice) という文言について検討する。ストーリーはここで、なぜ、国家的政府の設立に際して、司法の運営がその突出した動機となるのか? と問題提起する。司法の運営には、市民だけではなく、外国 (foreign nations)、外国人 (foreign individuals) も深い関係を有している。だが、外国も外国人も、市民と同様な水準の完全な司法的救済を必ずしも得られているわけではない。隣接する州 (states) の市民は、互いの州の司法の運営に深い利害があり、非常に遠くにあるが同じ連合 (confederacy) に属している場合でも、互いの法の規定や実際の運用における不平等によって影響を受けざるを得ない。あらゆる政府は、自分たちの市民を優先する自然な傾向があり、司法運営のみならず、法の構造においても不当な依怙最良がある。人民の偏見や情念によって、想定される侵害、現実の侵害、自由の法理についての包括的な見解よりも自分たちの利益や感情を優先させることによって、最も有害な企てが成し遂げられてしまう<sup>(26)</sup>。

こうした状況は連合規約時代にも見られたもので、本国の権威に依存していた植民地時代でさえも、こうした不平等は諸邦のローカルな立法府において見られた。第一に、外国との関係においてである。連合規約の下では、主権的な交戦国としての戦争に関する一般的な権限、捕虜を捕らえることや、船舶や積み荷の拿捕という、国際法によって認められていた権限を有した。一方で、諸邦はそれぞれ別個独立に、捕獲された船舶に関する争い

---

(23) *Id.* at 455.

(24) *Id.* at 459.

(25) *Id.* at 461-463.

(26) *Id.* at 463-465.

の審判を行う、捕獲審検審判所 (prize tribunals) の指名を行う権限を保持した。連合規約の下での大陸会議は、連合規約の規定に従い、上訴審判所を設立し、諸邦の裁判所はそれに従う義務があったが、上訴審判所の判断はそれを履行させる権限がなかったため、無視された。中立国だけでなく、中立の個人は、何の救済も得られず、合衆国憲法が制定されるまでは何の救済もなかった。また、1783年にイギリスとの平和条約が締結され、こうした条約は連合規約の下で、諸邦にも拘束力を及ぼすはずであったが、各邦議会や邦裁判所によって破られ、我々の側で履行ができず、何度もイギリスと戦争の危機が生じた。特に、イギリス (人) に対する債務の支払いについての条約の規定は、邦裁判所によって何度も無視された。こうした債務は、合衆国憲法によって、諸州の議会や裁判所から独立した直接かつ適切な制裁手段が付与されるまでは、履行されなかった。外国人に対する債務の問題に加えて、合衆国憲法制定までは公債を支払うための効率的なシステムが存在しなかった<sup>(27)</sup>。さらに、私的契約の神聖さを侵害する法が州議会によって作られ、債務の支払いに際しては、価値の低下した紙幣信用を受領するように強制する法も広く作られていた。分割払い債務の支払いにおいて、契約で定められていた本来の期間と異なる時期での支払いを認める法や、一定の期限ないし不確定期限を設け、債務の支払いを中断させる法、債務の支払いに際して、恣意的な財産評価に基づき、どれほど非生産的で望まれないものであっても、あらゆる種の財産の引渡しを認める法、一定期間または特定の状況において裁判所を閉鎖する法が存在した。こうした法の後には、恒久的な性質を有する一般破産法が続いた。ローカルな裁判所は、そうした立法者の意思に従う義務があり、数少ない抵抗の事例においては、裁判官の独立性は、時代の気分によって犠牲にされた。よく知られているように、シェイズの反乱もこれと同じ原因から生じている<sup>(28)</sup>。

### (3) その他の文言について

「国内の平穏を保障すること」(ensure domestic tranquillity) においては、連邦制によって党派対立の危険性を緩和できるという、ジェイズム・マディソン (James Madison) による『ザ・フェデラリスト』第10編の連邦制の擁護の議論が繰り返されている<sup>(29)</sup>。この議論は、「共和主義」思想やスコットランド啓蒙の影響など、様々な思想的起源が論じられているが、ストーリーは、『合衆国憲法釈義』の「前文」の解説に先立つ、第3巻5章「憲法解釈のルール (Rules of Interpretation)」において、裁判官による法解釈を人民の解釈に優先させることによって、党派の対立やそれを支える人民の情念によって憲法解釈が支配され、歪められるのを防ぐべきことを論じていた<sup>(30)</sup>。

「共同の防衛に備えること」(provide for the common defense) については、平和の維持のためには、その備えが重要であり、共同防衛という共通の利害を有さない場合、州間の対立が深まること、単一の州の軍事力よりも共同防衛による方がより巨大で防衛に資す

(27) *Id.* at 465-467.

(28) *Id.* at 467-468.

(29) *Id.* at 471-475.

(30) 大久保優也「『統治』の法としての憲法と『法の支配』」、戒能通弘編『法の支配のヒストリー』(ナカニシヤ出版 2018) 173頁から178頁。



ることなどが指摘される<sup>(31)</sup>。

「一般福祉を増進すること」(promote the general welfare)については、合衆国憲法において連邦の権限とされた内容に対する手段の行使が認められる必要があることが強調される。具体的には、連邦政府の存在は、租税の徴収、分配の便宜に資すること。農業を主な産業とする州、商業を主な産業とする州、製造業を主な産業とする州の利害対立を調整し、諸州がそうした産業の進歩を成し遂げるには連邦政府が必要であること。郵便などの情報流通システムにとって連邦政府が必要であること。外国との通商交渉においては連邦政府が統一的に交渉する方が優れていること。マネーが不足した場合には、単一の州よりも国家(nation)の信頼に基づく方がより安価で容易に借りることが可能であること。単一の州の狭い領域よりも、国家的政府の広い領域の方が、多様な情報を集め、意見の多様性が生まれる。以上の理由によって合衆国憲法及び連邦政府が擁護されている<sup>(32)</sup>。

#### (4) 検討

ストーリーの連邦制、国家的政府の擁護論として主に挙げられるのは、アメリカ国内の各セクションの調和のために連邦制が必要とされること、『ザ・フェデラリスト』においてマディソンが展開した連邦共和国の意義、そして、各州が独自に商業規制を行うことの弊害と、広域的な商業規制権限の有用性などである。

しかし、分量的にも『積義』の叙述の比較的多くの割合を占めているのが、州によって無視されていた国際法の順守を行うため、また、州外の債権者の権利を容易に踏みにじっていた州議会や州裁判所の横暴を抑制するために、合衆国憲法により創設される国家的政府が必要とされている点である。特に、注目すべきなのは、合衆国憲法前文の「正義を確立すること」、すなわち、連邦裁判所の存在の必要性との関係で論じられていることである。ストーリーの『合衆国憲法積義』の理論的な中核部分である、第3巻3章「憲法の性質—それは契約なのか」(Nature of the Constitution—Whether a Compact)、第3巻4章「憲法的紛争における最終的判断者、解釈者は誰か」(Who Is Final Judge or Interpreter in Constitutional Controversies)、第3巻5章「憲法解釈のルール(Rules of Interpretation)」において、合衆国憲法を社会契約ではなく法として位置づけ、かかる憲法解釈を法の解釈として裁判官の領分として位置づけ、政治部門や人民の「情念」によって憲法解釈が左右されることを戒めていたが<sup>(33)</sup>、この論理は、憲法解釈のみならず、国際法や国際通商の法に関してもその射程が及ぶということである。すなわち、人民の一時的な「情念」によって支配された州議会が、私人の財産権を不当に奪うのみならず、自らの州民の利益を優先すべく、国際法上の義務や、イギリスを中心とする外国人の財産や債権を不当に侵害した経緯を踏まえ、国際的な法理の観点から、合衆国憲法によって創設された連邦最高裁判所によって、そうした州議会や州裁判所の横暴を抑制することが正当化されていた。

ストーリーの叙述の展開は、先述の「合衆国憲法の国際的解釈」に照らした場合、より明瞭になる。ストーリーは、アメリカ最初の包括的な法学体系書といえる『アメリカ法積

(31) Story *supra* note 18, at 475-477.

(32) *Id.* at 478-486.

(33) 大久保 前掲註 30

義』を著したジェイムズ・ケント (James Kent) と同じく、スコットランド啓蒙思想の発展段階論に依拠し、アメリカを「文明社会」=「商業社会」として位置づけ、アメリカ法をそうした商業社会に適応させることを意図し、土地法の体系であったコモン・ローに、ローマ法や商事法の法理を取り入れ、商業社会の法として進化させる必要性を力説していた。こうした企図の射程の基礎には、広域的な商業社会のイメージが存在しており、それは連邦レベル、さらには、これまでの考察を踏まえれば、国際社会まで及んでいたものと推定される。こうしたストーリーの思想は、ストーリー自身が法廷意見を執筆した *Swift v. Tyson* 判決<sup>(34)</sup> において結実したが<sup>(35)</sup>、同判決は、1789年裁判所法第34条 (Judiciary Act of 1789 § 34) の解釈を通じて、商事法分野に関する事件において、「一般コモン・ロー」「一般商事法」に基づき連邦最高裁が自由に判例形成を行うことを認めた。そして、そこでの理由付けとしては、流通証券の流通性を阻害する法理は、アメリカのみならず、外国における銀行取引業務に対しても致命的な打撃を与えることになるという認識が示されており<sup>(36)</sup>、広く環大西洋圏を射程に入れていた。商事法は、*law merchant* として、アメリカ建国以前のイングランドにおいても認識され、様々な国の商人間の商事取引を規律するためのルールとして、コモン・ローに編入されるルールの体系として記述されており、一方で、国会主権の観点から国会制定法によって修正を被り、ローカルな慣習によって修正を被ることがあった。アメリカにおいては、1821年のニューヨーク州の判例において、流通証券や *commercial paper* に関する *law merchant* は州のみならず連邦とすべての商業国の法であるとされていたが<sup>(37)</sup>、ストーリー執筆の法廷意見は、さらに進んで、連邦最高裁が、諸州から中立的な立場において、より広域的かつ国際的な観点から、商事法分野について独自に判例形成を行う権限を確認したことになる。

以上のように、フェデラリストの後継者的位置にあるストーリーにおいても、アメリカが大西洋の向こう側の「文明国」=「商業社会」に「参入」することが重視され、しかもそれを人民による民主的自己統治から離れた司法が主導することが強調されていた。

### 3. 商業・主権・民主主義を巡る問題

これまでのストーリーの所説の検討では、国際的な商事法、国際法を合衆国憲法及び連邦最高裁が「媒介」し、そして州を統制していくことが模索されていたことが明らかにされた。

では、そうした国際法、国際的な商事法を「媒介」するものとした合衆国憲法は、いかなる性質を有するものと観念されていたのか。先述の合衆国憲法の国際的解釈においては、歴史的意味における憲法の観念とされた、連邦契約としての憲法の観念はいかなるもので

(34) *Swift v. Tyson*, 1842 U.S. LEXIS 345.

(35) 大久保優也「アメリカ法学形成期における三つの『積義』と「土地」・「商業」・「市民社会」」水林彪・吉田己編『市民社会と市民法—civilの思想と制度』(日本評論社2018) at 390-398. Edited. W. Story, *Miscellaneous Writings*, Boston (1852) at 205-206.

(36) *Swift v. Tyson* *supra* note 34, at 34-41.

(37) Anthony J. Bella Jr. and Bradford R. Clark, *The Law of Nations and the United States Constitution*, Oxford University Press (2017) at 20-25.

あったのか。

まず、合衆国憲法及びそれによって創設される連邦政府に対して警戒的であったリパブリカン派のうち、同じヴァージニアのキーパーソンとして、トーマス・ジェファソン (Thomas Jefferson) に極めて近い立場にあり、アメリカの最初期の法学教授であったジョージ・タッカー (George Tucker) は、アメリカ法に関する最初の比較的まとまったテキストと言える『ブラックストーンの釈義』(1803)において、合衆国憲法を、社会契約の性質を一定程度有するとしながらも、独立した主権的な州による連邦契約 (federal compact) としての性質を有するものと明確に述べている<sup>(38)</sup>。そして、この立場は、タッカーやリパブリカン派における、州を基盤とした民主的自己統治を重視する論理と一貫したものと考えられる。すなわち、タッカーは、『ブラックストーンの釈義』において、アメリカの原理、特に、州政府の原理を民主主義として位置づけていたが<sup>(39)</sup>、人民の自己統治が貫徹する州を主権的な存在として、その州が当事者となって生まれたのが合衆国憲法であり、彼は、合衆国憲法を連邦契約とし、同時に、それを同盟 (alliance) や条約 (treaty) とも等置していた。この立場からは、主権的な存在として州 (states) がまず存在し、合衆国憲法は、そうした states が相互に結んだ条約に類似するものとみなされることになる。

必ずしも州の自己統治に服さない、国際法や条約の順守を重視した連邦派とリパブリカン派の対立がピークに達したのが、ジェイ条約の調印を巡ってであり、反英感情を有していたリパブリカン派は、この条約に反発し、民主主義的志向を強め、「民主共和協会」という自発的結社を各地に設立し政治運動を展開した。これに対して、連邦派のジョン・アダムズ政権は、1798年に扇動法 (Alien and Sedition Act) を制定し、これを抑制しようとした。一方、リパブリカン派は、ヴァージニア決議 (1798)、ヴァージニア・レポート (1799) ケンタッキー決議 (1799) を通じて、州権の理論を示したが、タッカーの理論はこうした動きを法学として定位したものであった。

これに対して、フェデラリストの後継者たるストーリーは、社会契約理論が想定するような、人民の契約という事実はどこにも確認できないこと、多数者意志による支配につながるのと理由で合衆国憲法を社会契約の性質も有するとする、タッカーの論も否定する<sup>(40)</sup>。さらに、彼は、合衆国憲法を「連邦契約」、条約とする論も否定する。すなわち、合衆国憲法は、単なる連邦契約や条約ではなく、「ある行動をすることを強えられる前に、自らなすべきことを決定し、約束する」契約とは異なり、「決定や約束がまったくなくとも、我々は行動するように強えられる」法の性質を持った、「根本法」(fundamental law) として位置づける<sup>(41)</sup>。

他方で、ストーリーは、合衆国憲法の性質として社会契約論を否定しながらも、アメリカの empire の構造は人民の同意という強固な土台に依拠するとし、憲法とは、アメリカ

(38) St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries: with notes of reference to the constitution and laws, of the federal government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia* vol. 1 appendix D, Philadelphia (1803) at 141-146.

(39) *Id.* appendix B at 16.

(40) Story *supra* note 18, at 279-292.

(41) *Id.* at 307.

人民の同意と批准に基づいて成立したもので、この同意と批准とは、一国 (a nation) を構成する個人としての人民ではなく、個々の独立した州を構成する人民によってなされたものであるとする。そして、Hunter v. Martin Lessee 判決<sup>(42)</sup>で示されたように、最高裁判所の画一的な原理は、州の行為ではなく人民の原理であると述べる<sup>(43)</sup>。ストーリーは、他の箇所でも随所に合衆国憲法は人民が創出したという論理を示しており<sup>(44)</sup>、一見すると、ストーリーは、民主的な自己統治の論理と親和的なように見える。だが、こうしたストーリーの論理の趣旨は、州権を封じるためのものであり、州を契約当事者とする連邦契約ないし、条約として合衆国憲法の性質を捉える立場を否定し、広域的な連邦の存在及び権限が州に及ぶことを強調するための論理であった<sup>(45)</sup>。このように、ストーリーは人民の同意による憲法の創出という論理を〈連邦 vs 州〉の文脈で用いるが、民主主義の意味においては、むしろ、それを巧みに封じ込めようとしている。例えば、ストーリーは、合衆国憲法の解釈に関して、一貫してその時々々の民衆の「情念」によって支配されることを戒め、憲法の最終解釈権が連邦最高裁に帰属することを主張し、憲法解釈について世論によって憲法問題が決定されるべきとしたジャクソニアン<sup>(46)</sup>の主張を否定するなど、民主的な政治に対して憲法解釈を隔離することを企図していた<sup>(46)</sup>。

以上のように、ストーリーの合衆国憲法解釈においては、states の合意に基づく条約としての憲法ではなく、national な政府、そして national な裁判所を創設する「根本法」として憲法が位置づけられていた。そこでは、合衆国人民は具体的な存在とされず、特に、national なレベルの司法は、民主的な自己統治、民主的正統性が棚上げされ、民衆の自己統治が及ぶ州レベルの議会や司法によって左右されずに、通商の安全、国際法の誠実な順守を行わせることが目指されており、国際的な法的安定性を射程に入れた「法の支配」が企図されていた。このように、民主的な自己統治が棚上げされた national な司法と合衆国憲法 (constitution) を通じて、国際法や国際通商を支え、人民の民主的な自己統治の及ぶ states を規律することが、初期合衆国憲法の重要な機能であり、初期合衆国憲法の性質を表すものであった。ここでは、国際法や国際的な商事法などの普遍的な国際的ルール、すなわち、「文明社会」の法と、nation の法、national な法として位置づけられながら、nation における people を具体化させず、民主的な自己統治の及ばないものとする憲法とそれによって創出された連邦政府、民主的な自己統治が及ぶ土着の法を生み出す州、この3つの関係の中で、合衆国憲法秩序が構想されていたと言い得るだろう。

#### 4. むすび

以上の本稿の検討が示唆するものとして、まず挙げられるのが、憲法の制定及び、「法

(42) Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).

(43) *Id.* at 447.

(44) *Id.* at 397-399.

(45) 例えば、ストーリーは、連邦最高裁の判決が諸州の人民のみならず、諸州の意見に左右されることなく、諸州そのものに拘束力を及ぼす理由として、合衆国憲法は人民が創出したからである、という理由を用いている。*Id.* at 355-358.

(46) 大久保 前掲註 30 173 頁から 175 頁。Story *supra* note 18, vol. 3 at 166-168.

の支配」の展開の外発性である。アメリカ合衆国憲法の制定及び、初期のその展開を方向づけたものとしては、アメリカの国内的要因のみならず、国際関係の要因も大きかったことをこれまで確認してきた。近代的憲法のひとつの端緒とされる合衆国憲法の確立とは、国家統合のための憲法という側面のみならず、国際法や国際通商に関する法を順守し、「文明社会」の中に参入する資格を得るために「法の支配」を確立するという、外発的な要因もまた大きく、初期のアメリカ憲法学のテキストでもそれが十分にうかがえるということである。

もうひとつの示唆するところは、初期の合衆国憲法が、国家法／超国家法という分類から見た場合、それほど明瞭に区分できるものではないということである。確かに、合衆国憲法は、合衆国憲法に列挙された権限を連邦政府に付与し、そうした権限は州から移行された。しかしながら、19世紀前半になっても、依然として states の観念は強く、nation はまだおぼろげで、法的拘束力を裏付ける連邦の実力はまだ十全とは言えなかった。そうした中で、ストーリーは、national な法としての憲法を志向しながらも、「国家法としての憲法」と、条約、国際法、国際的な商事法など「文明社会の法」を誠実に順守するための憲法、いわば、「超国家法としての憲法」の狭間の中で「法の支配」を模索していたと言えよう。以上が本稿の暫定的な結論である。

(2018.9.21 受稿, 2018.11.15 受理)

〔抄 録〕

本稿は、アメリカ合衆国憲法制定及び、初期の合衆国憲法解釈において、当時の対外関係や国際法、国際的な商事法がいかに影響を与えていたのかという観点から、19世紀前半の合衆国憲法の性質を再検討する。具体的には、まず、合衆国憲法の「国際的解釈」とされる、18世紀末の合衆国憲法制定における対外関係や国際法の影響力を重視する近年までの先行研究を整理する。そして、19世紀前半の合衆国憲法及び法学に関するキーパーソンの主要テキストを再検討することによって、対外関係や国際法、国際的な商事法を順守し、アメリカに定着させようとする考えがどのように合衆国憲法の解釈や運用、連邦制のあり方に影響を与えていたのか確認する。そのうえで、19世紀前半における合衆国憲法の性質はどのように位置づけられていたのか、「民主的正統性」や、「法の支配」の観点から考察し、初期アメリカ合衆国における nation と state のあり方、その相互関係などを明らかにする。