

第4章 憲法の政治経済学

川村 晃一

要約：

いまや憲法は、世界のほとんどの国で制定され、普遍的ともいえる存在となった。本稿は、「憲法の政治経済学」として興隆しつつあるリサーチ・プログラムにおける憲法研究を概観する。憲法とは何かという点については、社会契約論的な立場と憲法を慣習として捉える立場の間で見解の違いがある。また、憲法をプリコミットメント装置、またはコミットメント装置として捉える立場についてもここで検討する。最後に、憲法がどのように制定されるのかというダイナミズムに迫ろうとする研究を整理する。

キーワード：

憲法、制度、政治経済学

はじめに

近代国家における憲法(近代憲法)が1787年に初めてアメリカ合衆国で制定されてからわずかに200有余年の間に、憲法は普遍的ともいえる存在となった¹。いまや、ほとんどの独立国家が、国家の統治体制の基礎を定める基本法としての憲法を有している。ゴーによれば、第2次世界大戦後に独立した91カ国のうち、ほとんどすべての国が、独立の際に成文憲法を制定しているという(Go 2003, 17)²。

¹ 正確には、世界で最初の成文憲法は、1776年から1789年までの間に、ヴァージニア、ペンシルヴァニアなどの北アメリカの諸州で相次いで制定された州(邦)憲法である。1776年、イギリスとの戦争に勝利し、独立を勝ち取った北部13州は、その後連邦国家を形成すべく合衆国憲法を起草した。これが現在のアメリカ合衆国憲法であり、アメリカ諸州を除けば、世界で最も古い成文憲法である(宮沢 1983, 18)。

² ゴーは、この91カ国のうち、イスラエルとブータンだけが成文憲法を制定していない例外だと述べているが、ブータンは、その論文が執筆された後の2008年、議会制民主主義への移行の過程で憲法を採択している。イスラエルは、単一の文書としての憲法をいまだ持

このように 18 世紀後半から現代にかけて憲法が世界的に広がっていくプロセスには、いくつかの波があった。エルスターによると、少なくとも 7 つの波があったとされる (Elster 1995, 368-369)。第 1 の波は、1780 年から 1791 年にかけて、アメリカ諸州、アメリカ合衆国、ポーランド、フランスなどで憲法が制定されたことに始まる。第 2 の波は、1848 年にヨーロッパで発生した革命にともなって、50 カ国以上のドイツ諸邦、イタリア諸邦で憲法が制定された時期である³。第 3 の波は、第 1 次世界大戦後に、ポーランドやチェコスロバキアなどの新国家によって憲法が制定された時期にあたる。大戦で敗れたドイツが、ワイマール憲法を制定したのもこの時期である。第 4 の波は、第 2 次世界大戦後である。敗戦国となった日本、ドイツ、イタリアが、連合国の指導の下、新憲法を制定した。第 5 の波は、イギリスやフランスなどの植民地地域が独立したことで発生した。1940 年代のインド、パキスタンに始まり、1960 年代にかけてアジア・アフリカ諸国が独立を果たすと、各国の憲法が制定された。これらの旧植民地諸国の憲法は、宗主国の憲法を参考に制定されることが多かった。第 6 の波は、1970 年代半ばに発生した南ヨーロッパ諸国における民主化とともに発生した。1974 年から 1978 年にかけて、ポルトガル、ギリシャ、スペインで独裁体制が倒れ、民主的憲法が制定されるに至った。最後の第 7 の波は、1989 年の共産主義の崩壊によって、中・東欧諸国が次々と民主化し、各国で新しい憲法が採用された時期であった。

エルスターは触れていないが、この時期は、ラテンアメリカ、アジア、アフリカなど、新興国でも民主化が発生し、新憲法の制定や憲法改正が相次いだ。先述のゴーの分析でも、1990 年代には、第 2 次世界大戦後に独立した 91 カ国のうち、実に 42 カ国が新たに憲法を制定するか、憲法を改正していることが明らかになっている (Go 2003, 78-79)。このような「憲法制定の波」の拡大は、「憲法という文書を起草し、それを政治の基礎に据える国家の体制(あるいはそうした体制を支える思想やイデオロギー)」(河野・広瀬 2008, 115)としての立憲主義 (constitutionalism) が世界大に広がったことを意味している⁴。

しかしながら、なぜ各国がきそって国家の基本法として憲法を制定しようとしてきたの

たないが、国家機構の形態を定める複数の基本法が制定されており、そのうちのいくつかの基本法は、改正に絶対多数の賛成を必要とするなど、憲法と似た性格を持っているものもある。

³ しかし、これらの憲法は、その後、反革命勢力によって置き換えられることも多かった。

⁴ 立憲主義が、近代国家の権力を制約することによって、市民の基本的権利を擁護しているとする思想や仕組みを指すとすれば、「憲法制定の波」が、ハンティントンの提唱した「民主化の波」とほぼ一致するのは当然である。ハンティントンの「民主化の波」論は、1828 年から 1926 年にかけて、アメリカ、フランス、イギリス、スイスなどヨーロッパ諸国 30 カ国以上が民主化した第 1 の波、第 2 次世界大戦後にドイツ、イタリア、オーストリア、日本、韓国、ブラジル、アルゼンチン、ペルー、ベネズエラなどが民主化した第 2 の波、そして 1970 年代半ば以降、南欧諸国、ラテンアメリカ諸国、旧ソ連・東欧諸国、アジア・アフリカ諸国が民主化した第 3 の波の 3 つの波を想定している (Huntington 1991)。

か、なぜ民主政治は憲法を必要としているのか、さまざまある憲法モデルのなかから、各国はどのようにして自らの憲法を選択しているのか、といった問題に答えることは、実は容易ではない。憲法とは何か、という問いに対しては、法律学の研究のなかに膨大な知的蓄積が存在する。一方、政治や経済の文脈で憲法が意味するものを明らかにしようとする新しい視点からの研究も、近年盛んにおこなわれている。

本稿は、上述のような問題に答えようとする既存の研究を整理することを目的とするが、ここでは、法律学における憲法の意味という観点からではなく、政治経済学や新制度論における憲法の研究をレビューの対象とする。若田部が指摘するように、「憲法の政治経済学 (constitutional political economy)」とも呼ばれるこの分野は、近年、二院制、連邦制、司法、憲法改正要件といった具体的な統治構造や特定ルールの研究から、憲法が所得や成長率といった経済に与える影響の研究まで広範なテーマをカバーするようになってきている。また、その方法論も、公共選択論、所有権の経済学、法と経済学、規制の政治経済学、経済史、新制度論、ゲーム論などを取り入れながら、多くの成果を生み出している（若田部 2008, 140）。本稿でそのすべてを取り上げることは筆者の能力をはるかに超えているため不可能であるが、ここではその中から代表的な業績を選び出して紹介していく。

以下、第1節では、「憲法の政治経済学」として1990年代以降興隆してきたリサーチ・プログラムを概観する。第2節では、憲法とは何か、憲法はなぜ制定されるのかという問題を、社会契約論、慣習、プレコミットメント論、民主主義論というそれぞれの観点から明らかにしようとしているアプローチを整理し、検討する。第3節では、憲法がどのように制定されるのかという問題に取り組む研究を整理する。

第1節 憲法の政治経済学

憲法の政治経済学という言葉が使われるようになったのは、1980年代に入ってからのことである。1982年にワシントンDCで開催されたヘリテージ財団の研究会で、リチャード・マッケンジーは、それまで公共選択理論の枠組みのなかでおこなわれていた一群の研究を指して「憲法の経済学 (constitutional economics)」という言葉は初めて使い始めた。その後、ジェイムズ・ブキャナンが経済学事典のなかで「憲法の経済学」という項目を書いたことで、この言葉が広く使われるようになったという（Buchanan 1990, 1）。1990年には、*Constitutional Political Economy* という学術誌も発刊されるようになり、独自のリサーチ・プログラムとして確固たる地位を築くに至った。

その *Constitutional Political Economy* 発刊号にブキャナンが寄せた巻頭エッセイによれば（Buchanan 1990）、憲法の政治経済学が対象とするのは、ルールの動的特性であり、個々人が相互行為をおこなう制度であり、これらのルールや制度が選択され、生まれるプロセスである。また、憲法の政治経済学と古典的な経済学の違いは、後者が「制約のなかでの

選択」を研究対象とするのに対して、前者が「制約をめぐる選択」を対象としていることである。一方、憲法の政治学との違いは、それが対立の側面に注目するのに対して、憲法の政治経済学は協力の側面に注目している点にある。方法論的には、個人主義と合理的選択を基礎とするところに特徴がある。

これに加えて、憲法の政治経済学の特徴は、制度を分析の中心に置いていることと、憲法を契約と捉える考え方にある（Brennan and Hamlin 1995, 298）⁵。憲法の政治経済学において、憲法とは、「公式の、かつ法的な憲法（成文であろうと不文であろうと）だけを含むのではなく、社会のなかで作用するその他の確立した社会的規範や慣習を含む」と定義されているように（Brennan and Hamlin 1995, 287）「社会」の存在とほぼ同一視されている（若田部 2008, 145）。このような視点は、ホッブス、ルソーなど古典的な政治思想家らが提唱してきた「社会契約論」と同じ系列に連なるものである。

しかしながら、このような契約論的憲法論に対しては、さまざまな批判が出されている。例えば、ブレナンとハムリンは、ブキャナンらの憲法の政治経済学における憲法の定義は道具主義的（instrumental）で、狭すぎると批判する（Brennan and Hamlin 2006）。契約論的憲法論では、憲法に定められるルールは、何らかの形で市民が合意したと見なされなければならない。しかしながら、それだけではどのような形態の憲法が選択されたのかは分からない。そこで、彼らは、憲法を表現的文書（expressive document）として捉えるべきと考える。つまり、憲法とは、アクターが自己の利益を追求した結果として設定されたルールではなく、ルールについて表現された選好の結果なのである。だからこそ、憲法の条文や前文には、国民性やイデオロギー、国家の統一性、国民道徳、正義などの問題が書き込まれるというわけである。

契約論的憲法論に対するより強い批判は、ハーディンによるものである（Hardin 2006）。ハーディンは、契約論的憲法論を支えるロジックを明らかにして、憲法の本来の機能との違いを浮き彫りにしている。つまり、契約とは、交換を制御するものであり、その戦略的構造は囚人のジレンマそのものである。囚人のジレンマのゲームにおいては、一方のプレイヤーにとっては最良ではあるが、他方のプレイヤーにとっては最悪となる結果がある。しかし、憲法は政府の形態をどうするかという点について市民の調整問題を制御する機能を果たす。そこでは、各プレイヤーにとっての最良の結果は、他のプレイヤーにとっても最良、もしくは最良に近いものである。しかしながら、契約論は、これらの問題をすべて無視し、市民は合意によって政府に従うと考えている。

このような社会契約論に対する批判は、古くはデイヴィッド・ヒュームにまで遡ることができる。ヒュームによれば、近代社会において政治的秩序に関する純粋な意味での合意

⁵ 一方、憲法の政治経済学と新制度論の違いとして、新制度論が憲法のデザインよりも制度の進化を強調することや、新制度論が取引費用を強調すること、両者が異なった規範的構造を持つことなどがあげられている（Brennan and Hamlin 1995, 288-289）。

というのは存在したことがない。ヒュームは、政府はその統治の権力を慣習 (convention) から得ており、市民は慣習的にそのルールを黙認していると考えた。既存の慣習を変更し、新しい慣習を作り出すにはコストと集合行為の問題が発生するため、実際には非常に困難である。それゆえ市民は、憲法のルールを変えるよりも、むしろそれを黙認した方が自らの利益になると考えるという。なぜなら、憲法を制定するという行為自体、多くの調整を必要とするからである。

それでは、憲法を制定するということはどういうことなのだろうか。次節では、この問題を、ハーディンの議論をもう少し詳細に検討することで考えてみる。あわせて、憲法を契約として捉える立場から見た憲法の意義も検討してみることにする。

第2節 憲法とは何か

1. 慣習としての憲法

ハーディンは、「なぜ憲法か？」と題した論文で、自らの憲法論を展開している (Hardin 1989)。前節で触れたように、ハーディンは、憲法を社会契約論的立場から捉える見方は根本的に間違っていると考えている。囚人のジレンマ、つまり交換の問題を解決するために作られる契約とは違い、憲法は、長期的な相互行為のパターンを規定するものであり、その意味で慣習を作り出すものである。つまり、憲法を制定するということは、囚人のジレンマの状況における協力を意味しているのではなく、社会秩序を維持するための複数の選択肢のなかからどれを選択するかという調整を意味しているのである。それゆえ、憲法とは、契約に先駆けて作られる制度だと言えるのである。

憲法と契約の違いは、前者が調整問題を解決する機能を果たすのに対して、後者が囚人のジレンマの問題を解決する機能を果たすということ以外に、次の点が指摘できるという。つまり、憲法は、契約と比べると合意の重要性が著しく低い。憲法が制定される際、必ずしも全員の合意 (agreement) が得られなければならないわけではない。必要なのは、むしろ、黙認 (acquiescence) である。なぜなら、憲法とは、すべてのなかで最適な結果を導き出すものではなく、「その他のすべての人が従う限りにおいて」期待する最適な結果をもたらすものだからである。また、憲法は、制定された後の運用や解釈が変更される可能性についてもある程度開かれている。それゆえ、憲法とは一種の賭け (ギャンブル) だと、ハーディンは主張するのである。

しかし、河野は、このようなハーディンの憲法観を「根本的に誤っている」と反駁する (河野 2002, 134-140)。なぜなら、ハーディンの議論は、「憲法制定という大事業のもつ政治性を、隠蔽してしまう」からである。河野は、ハーディンの議論の問題点を、ハーディンのアメリカ憲法制定過程についての解釈の違いを通じて明らかにしようとしている。アメリカ合衆国憲法は、1787年に憲法会議で起草された後、イギリスから独立を勝ち取った

13州のうち9州における承認をうけて初めて発効することになっていた。その過程においては、連邦推進派と反対派の間で大論争が繰り広げられ、少なくない州で憲法案の諾否をめぐって激しい対立が起こった。

河野は、『ザ・フェデラリスト』(*The Federalist Papers*)に見られる連邦推進派の議論のなかには、憲法制定を調整問題として捉えている主張が数多く見られることは認めながらも、より分権的な体制を求め、憲法の採択に反対していた反連邦派をハーディンがほとんど取り上げていないことを問題視する。河野によれば、1787年5月に憲法会議が開催された時点で連邦派が明らかに優勢だった州は13州のうちわずか5州で、反連邦派が優勢だった州は2州あった。つまり、9州の承認を得るためには、残り6州のうち4州で承認を得なければならないという厳しい状況にあったわけである。それゆえ、憲法が承認される見込みは、当時必ずしも高かったわけではないという。このような状況の下で、連邦派はなぜ勝利を収めることができたのかという問題は、憲法制定をめぐる力学を理解するうえで無視することはできないものである。ハーディンは、憲法制定に必要なのは「合意」ではなく「黙認」だと主張しているが、国家のアイデンティティとも言える憲法を制定するのに、その受け入れに不満を持つ集団が容易に矛を収めるだろうか。むしろ、憲法の内容をめぐって激しい政治的対立や交渉がおこなわれると想定するのが妥当ではないか、というのが河野の主張である。

2. プリコミットメントとしての憲法

それでは、やはり憲法は契約として理解されるべきなのであろうか。しかし、ここでも答えはそう簡単ではない。仮に、憲法が社会全員の合意にもとづいて制定されたとしよう。しかし、その憲法の制定に合意した世代の人々は、次第にこの世を去り、社会は次の世代へと受け継がれていく。彼らは、前の世代の人々が合意した憲法の下で暮らすことになるが、彼ら自身はその憲法に合意したことはない。彼らは、契約した覚えのない憲法に生涯縛られなければならない。憲法が、その制定に関与した人間だけでなく、その後の世代の人間をも拘束することはどう正当化されるのだろうか。

また、次のような疑問も生まれる。憲法は民主主義の持続にとって必要だと議論されるが、国民が主権者として自己決定をおこなうことのできる民主主義体制において、なぜ自らを拘束する憲法を制定する必要があるのだろうか。国民の権利の保障も、民主政治を通じて十分に実現するのではないのだろうか。そもそも、主権者が自らを自己拘束したとしても、全能の主権者はいかなる拘束も無視し、またはその拘束を解くことができるのではないだろうか。

実は、これらの問題は、かなり以前から指摘されてきたことである。ロックは、『市民政府論』のなかで、ある個人が契約をなせば当該個人は契約によって拘束されるが、その個人が自分の子供や子孫まで拘束するような契約をおこなうことは正当化されないと主張し、

トマス・ペインやトマス・ジェファースンは、ひとつの世代が他の世代を拘束できるのかという問題提起をおこなっている（阪口 2001, 237）。

これらの問題に答えようとする試みのひとつが、プリコミットメント論（precommitment）である。プリコミットメントは、「予め将来における選択肢を減らしておくことで、将来の出来事をコントロールしようとする」人間の行動のことである（愛敬 2005, 2）。ここではしばしば用いられるアナロジーが、ギリシャ神話に登場する魔女セイレンの歌声を前にした英雄オデュッセウス（ユリシリーズ）の行動である。オデュッセウスは、旅の帰路、セイレンの住む島の近くを通ることになる。このセイレンの歌声を聞いた者は、その魅惑的な声に引き寄せられ、船は座礁し二度と故郷に戻れなくなってしまう。セイレンの歌声の誘惑に自らが負けてしまうことを知っているオデュッセウスは、船が島に近づくと、自分を船のマストに縛り付け、自分がセイレンの歌の魅力に負けて縄を解くように命令した場合は、より一層強く締め上げるよう部下に命令した（Elster 1984, 36-37）。このオデュッセウスの行為は、一見すると不合理であるが、自らの「意志の弱さという問題を抱える合理的主体が自らの自立性を損なうことなく、継続的な合理性を獲得する主要なテクニックである」（愛敬 2005, 2）。

このプリコミットメント論は、憲法の役割を示すための概念として憲法学を中心に重要な位置を占めつつある。つまり、「民主国家において、主権者であるはずの人民の政治的な決定権が憲法によって制限されているのも、そうして制限を課された政治権力の方が、長期的に見れば、理性的な範囲内での権力の行使をおこなうことができ、無制限な権力よりも強力な政治権力でありうる」からである（長谷部 2006, 82）。民主主義において、権力者もしくは多数派は、権力の誘惑に負けてそれを乱用したり、悪用したりする可能性がある。それゆえ、憲法によって政治権力を事前に制限しておくことで結果として権力の乱用を防ぎ、長期的な国民の利益の実現を図ることができる、その意味でこのような自己拘束的行動は合理的である。

しかしながら、プリコミットメント論も憲法制定の意義を完全に正当化できているわけではない。阪口は、それを3つに整理して論じている（阪口 2008, 171-172）。第1に、やはり、憲法を制定した人々とその憲法によって制約される人々が同じではないという問題が生じる。その上、「憲法典を制定した時の多数者は、たとえ彼らが後に少数者の地位に転落しても多数者を縛り続けることができる」（阪口 2008, 171）。つまり、憲法は自己拘束ではなく、他者拘束なのである。第2に、憲法が革命といった体制変動など動乱の状況で制定されることが多いことを考えると、憲法を制定した人々が冷静で合理的な判断を下すことができ、後の世代の人々は日々の政治的駆け引きに惑わされ短期的な利害にもとづいた判断しかできないという考え方は必ずしも正しくはない。第3に、現在の世代が過去の世代に拘束されていることが「自己統治」と言えるのかという問題も、プリコミットメント論では解決されない。

これに対して、ホームズは「積極的立憲主義」という立場から、国民が「立憲主義の制約に従うことで初めて民主主義が創出され、民主主義が安定的に維持される」(阪口 2008, 172)と説明し、われわれはより良い自己統治を実現するために過去の世代の拘束に従うという議論を展開している(Holmes 1995)。ホームズの議論は、次の文に要約されている。

制憲者は単に人民による統治を生み出そうとしたわけではなく、...永続するような人民による統治を生み出そうとした。制憲者は、後の世代がそれに続く世代を最大限に拘束することがないようにするために後の世代を最小限に拘束する権限を有していたのである。...このように見れば、マディソンのようなプリコミットメントは、原理的に見て、民主的でもあり多数決主義的でもある。すべての将来の多数者に権限を付与するためには、当然のことながら、憲法はある特定の多数者の権限を制約しなければならない。したがって、リベラルな憲法は主としてメタ拘束から成り立っている。すなわち、決定する権限を有する者は自らの決定を批判と可能な修正に曝さねばならないというルールと、各世代が後の世代から重要な選択をなす権限を篡奪する能力を制限するルールからリベラルな憲法は成り立っているのである(Holmes 1995, 162; 阪口 2008, 173 の引用より)。

一方、憲法制定の意義をプリコミットメントの観点から捉えていたエルスターは(Elster 1984)その後、憲法制定は必ずしも自己拘束とは言えないというように立場を微妙に変えている(Elster 2000)。このエルスターの「変節」については、愛敬(2004, 366-369)が簡潔にまとめている。それによると、エルスターは、歴史的な事実の検証を通じて、(1)「憲法的自己拘束」として論じられてきた例のほとんどが他者拘束であったことと、(2)憲法制定が社会的・経済的危機や戦後復興といった感情が高揚する騒乱と激動の時代におこなわれることを考えれば、制憲者が理性的である保証はない、むしろ制憲議会での決定を覆すことが難しいことを考えると、制憲者は自分たちの利害を確保する強い動機をもつことが判明したとして、憲法制定を自己拘束と解するにしても、それはメタファーに過ぎないと結論づけるのである。それゆえ、制憲議会は、社会契約論における擬制的装置としてではなく、後世代を拘束することを求めた現実の歴史的集会として強調されるべきだとエルスターは主張する。この最後の点は、河野が憲法制定の力学を軽視すべきではないとする主張と重なるものである。

3. 民主主義と憲法

それでは、憲法は民主主義にとってどのような意味を持つのであろうか。ここでは、民主主義と憲法の関係を経済学アプローチを用いて明らかにしようとする研究を取り上げる。まず、憲法をより功利的なコミットメントの装置として捉える研究を検討してみる。ここでは、イギリスの名誉革命前後の歴史を分析したノースとワインガストの画期的業績を取り上げる(North and Weingast 1989)。彼らは、17世紀のイギリスにおいて革命が成功

し、その後に経済発展が実現された要因のひとつとして、名誉革命後の新体制が、国王や議会を含む権力者による恣意的な市民の権利・財産の剥奪を防ぐ憲法を導入することに成功したことをあげている。権力者が権力を乱用せず、市民との契約を尊重するというコミットメントが確実なものになったことで、資本市場が活性化し、政府の資金調達能力も革命以前に比べて飛躍的に向上した。

ノースとワインガストの議論は、憲法やさまざまな政治制度が新たに導入されたことで、国王や議会などの権力が制限され、市民の権利と自由 特に、所有権が尊重されるということについて信頼性のあるコミットメント(credible commitment)が成立したことを強調している。しかし、ここで2人が取り上げている憲法や政治制度は、いわば「ゲームのルール」を指しており、国家の基本法としての憲法の独自性に焦点が当てられているわけではないことに注意する必要がある。

次に、ワインガストの自己拘束的(self-enforcing)憲法の議論をしてみる(Weingast 2005)。ここでワインガストが設定した問題は、権力者が市民の権利と民主主義における法の確立を尊重しようとするインセンティブをもつのはいつか、というものである。それを考えるために、ワインガストはまず、憲法の安定が脅かされる時とはどのような時なのかを検討する。そのような時とは、(現実性の大小に関係なく)市民が非常に大きな損失を伴う脅威に曝されており、防御的な行動をとりやすくなっている時 つまり、恐怖の合理性(rationality of fear)が発生している時 や、権力者が憲法の規定を侵害してきたことに対して市民が協力して行動できない時 つまり、調整問題が発生している時 である。

裏を返せば、憲法が安定を確保するために必要なことは、第1に、憲法自身が政治のステイクを下げる役割を担えており、第2に、憲法が、市民の権利や何が権利の侵害にあたるかといった政府の行動範囲を明確に定義することで、市民の間に発生する調整問題を解決するためのフォーカル・ポイントを提供できるよう、適切に策定されていることである。これらの条件が満たされているとき、すべてのアクターがその憲法がないよりはあった方が良いと考え、憲法は自己拘束的となる。

第3節 憲法制定のメカニズム

憲法がその国の政治や経済のあり方を規定するという意味で非常に重要であることは自明であるが、それでは、憲法はどのようにして制定されるのだろうか。本節では、憲法制定のメカニズムに焦点を当てた研究を整理し、検討してみる。

本稿冒頭で、エルスターが憲法制定の波が存在していると主張していることを紹介したが(Elster 1995) エルスターは、そのような波が発生するのは決して偶然ではないと考えている。憲法は、社会・経済的な危機や、革命、体制の崩壊もしくはその予兆、敗戦や戦争からの復興、新国家の建設や脱植民地化といった非日常的な状況で制定されることがほ

とんどである。これらの出来事は、決して一国内で完結するものではなく、次々と他の国へ伝搬していき、それがさらに他国での憲法制定の動きへとつながっていくのである。

それでは、各国内での憲法制定はどのように進められるのだろうか。ここでも、エルスターの議論をまず概観してみる（Elster 1995, 370-393）。憲法を策定するにあたっては、憲法制定会議のようなものが設置されることが多い。憲法制定会議（とそこに集う議員たち）は、何の制約もなく議論することができるわけではない。憲法制定会議は、それを設置した主体（議会、君主、外国政府など）の意向から自由ではられない。また、そこに集う議員たちも、その出身母体の利害に配慮しなければならない。さらには、策定された憲法草案は、何らかの方法で承認を受ける必要がある。

一方、憲法制定に関わる個々人は、それぞれ利害や感情、理性を持っている。個々人の利害には、個人的なもの、集団的なもの、制度的なものがあるが、特に集団的利害と制度的利害が憲法制定に及ぼす影響は大きい。たとえば、選挙制度の選択といったトピックにおいては政党の利害が大きく関わってくるし、中央・地方関係については、州など地方政府の利害が重要になってくる。権力分立の制度化などの問題については、議会や大統領と言った制度的利害が大きく影響することになる。

憲法制定過程における感情の問題は、プリコミットメント論との関連で重要である。第2節で議論したように、プリコミットメント論は、将来、短期的な欲求によって権利の侵害などが発生しないように長期に合理的な判断から憲法を制定しておくことを想定しているが、憲法制定に関与する人々が感情や偏見から自由であると想定することは無理がある。実際、1989年に民主化したブルガリアにおいては、少数派のトルコ系イスラーム教徒に対して非常に差別的な憲法が制定されている。また、エルスターは、虚栄心や自己愛といった感情が憲法制定において特に見られることを指摘している。アメリカの憲法会議は、審議内容を一般に対して非公開としたが、それは、会議に参加した議員が国民に見られていることを意識しすぎて柔軟な議論がおこなえなくなる可能性があるとしてマディソンが判断したことによるという。

また、これらのさまざまな選好がどのように集約されるのかというプロセスも重要である。集約の基本単位は何なのか、どのような方法で集約されるのか、集約の過程でどのような政治的駆け引きが展開されるのかなどは、最終的な憲法の選択に大きな影響を与えるのである。

たとえば、憲法制定プロセスにおける交渉（バーゲニング）に注目する研究として、ヘッカソンとメイサーは、憲法制定による費用と便益をどのように配分するかという点で複数の代替案をめぐって戦略的な交渉がおこなわれることに注目している（Heckathorn and Maser 1987）。ヴォイトも、憲法が改正される契機を支配者とさまざまな反対グループとの間の交渉として分析することを提起している（Voigt 1999）。

1787年のアメリカ憲法会議を事例に、そこに参加した各州の代表がどのように行動した

のかについての分析もおこなわれている。たとえば、マグワイアは、代表議員がどのような利害にもとづいて投票をおこなったのかを計量的に分析した (McGuire 1988)。それによると、経済的な利害が大きく影響を受けるような問題が議題にあがっているときは、経済的な利益の考慮が投票行動を大きく規定する一方、経済的利害があまり影響を受けない時には、イデオロギーが投票行動を規定するという。また、彼らの投票行動を規定する経済的利益やイデオロギーは、議員個人のものや地域を反映しているというより、自らが代表する地域のものを反映していることも明らかにされている。

この憲法会議では、マディソンが指導的な役割を果たしたことが知られている。その一方で、一部には彼の知的リーダーシップに従うだけで、議論の内容について具体的に知らうとしなかった代表もいた。ブキャナンとファンバーグは、このように一部の人間が資源を投入してリーダーシップを発揮したのに対して、他の人間が単に従うという行動をとったのかを合理的に説明しようとした (Buchanan and Vanberg 1989)。

むすび

憲法をめぐる研究は、経済学、政治学、法律学など、複数の学問領域が交差する地点に位置している。方法論も、経済学や政治経済学における合理的選択論、ゲーム論から、地域研究、事例研究、歴史研究さらには政治思想研究にまでその範囲に収めている。憲法と立憲主義が世界大に拡大した現代世界において、憲法を研究する重要性もますます高くなりつつある。憲法研究の醍醐味は、水平的な広がりや時間的な広がりを組み合わせれば、無限に研究対象が広がると同時に、憲法の果たす役割や機能、その変化について研究することで、特定国の文脈を超えて、一般的な含意をもった知見を提供できるところにある。また、それらの知見からは、たとえ歴史を事例としていたとしても、多くの場合現代的な含意を引き出すこともできるところにも、憲法研究の魅力がある。河野が指摘するように、「憲法を制定する、あるいは国家を構築するという作業は、究極的には、国家としての文化、あるいは統一的な国民としてのアイデンティティを形成することだといいかえることができる」(河野 2002, 139-140)。「国のかたち」そのものを研究対象とする憲法研究は、その重要性をますます高めている。

参考文献

<日本語文献>

- 愛敬浩二 (2004). 「プリコミットメント論と憲法学」(長谷部恭男・金泰昌編『公共哲学 12 法律から考える公共性』東京大学出版会、363-373 ページ、所収)。
- (2005). 「憲法によるプリコミットメント」『ジュリスト』第 1289 号、5 月 1-15 日: 2-8 ページ。
- 河野勝・広瀬健太郎 (2008). 「立憲主義のゲーム理論的分析」(川岸令和編『立憲主義の政治経済学』東洋経済新報社、115-138 ページ、所収)。
- 阪口正二郎 (2001). 『立憲主義と民主主義』日本評論社。
- (2008). 「テロという危機の時代における『立憲主義』の擁護」(川岸令和編『立憲主義の政治経済学』東洋経済新報社、161-181 ページ、所収)。
- 長谷部恭男 (2006). 『憲法とは何か』岩波書店。
- 宮沢俊義編 (1983). 『世界憲法集』岩波書店。
- 若田部昌澄 (2008). 「経済学における三つの立憲主義的契機」(川岸令和編『立憲主義の政治経済学』東洋経済新報社、139-159 ページ、所収)。

<外国語文献>

- Berggren, Niclas (1996). "Social order through constitutional choice: A contractarian proposal." *Public Choice* 89(3/4): 339-361.
- Bodenstein, Martin and Heinrich W. Ursprung (2005). "Political yardstick competition, economic integration, and constitutional choice in a federation." *Public Choice* 124(3/4): 329-352.
- Boudreaux, Donald J. and A. C. Pritchard (1993). "Rewriting the Constitution: An Economic Analysis of the Constitutional Amendment Process." *Fordham Law Review* 62(1): 111-162.
- Brennan, Geoffrey and Alan Hamlin (1995). "Constitutional Political Economy: The Political Philosophy of Homo Economicus?" *Journal of Political Philosophy* 3(1): 280-303.
- Buchanan, James M. (1990). "The Domain of Constitutional Economics." *Constitutional Political Economy* 1(1): 1-18.
- and Gordon Tullock (1962). *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press.
- and Viktor Vanberg (1989). "A Theory of Leadership and Deference in Constitutional Construction." *Public Choice* 61(1): 15-27.
- Congleton, Roger D. and Birgitta Swedenborg, eds., (2006). *Democratic Constitutional Design and Public Policy: Analysis and Evidence*. Cambridge, MA: The MIT Press.

- Elster, Jon (1984). *Ulysses and the Sirens*. New York: Cambridge University Press.
- (1993). "Constitution-Making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea." *Public Administration* 71(1/2): 169-217.
- (1995). "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process." *Duke Law Journal* 45: 364-396.
- (2000). *Ulysses Unbound*. New York: Cambridge University Press.
- (2003). "Don't Burn Your Bridge Before You Come To It: Some Ambiguities and Complexities of Precommitment." *Texas Law Review* 81(7): 1751.
- (2006). "Beyond Rational Self-interest: Authors and Actors in French Constitution-Making," in Ian Shapiro, Stephen Skowronek and Daniel Galvin, eds., *Rethinking Political Institutions: The Art of the State*. New York: New York University Press, 260-282.
- and Rune Slagstad, eds. (1988). *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fischel, William A. and Perry Shapiro (1989). "A Constitutional Choice Model of Compensation for Takings." *International Review of Law and Economics* 9(2): 115-128.
- Go, Julian (2003). "A Globalizing Constitutionalism?: Views from the Postcolony, 1945-2000." *International Sociology* 18(1): 71-95.
- Hardin, Russell (1989). "Why a Constitution?" in Bernard Grofman and Donald Wittman, eds., *The Federalist Papers and the New Institutionalism*. New York: Agathon Press: 100-120.
- (1990). "Contractarianism: Wistful Thinking." *Constitutional Political Economy* 1(2): 35-52.
- (1999). *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- (2006). "Constitutionalism," in Barry R. Weingast and Donald A. Wittman, eds., *The Oxford Handbook of Political Economy*. New York: Oxford University Press: 289-311.
- Heckathorn, Douglas D. and Steven M. Maser (1987). "Bargaining and Constitutional Contracts." *American Journal of Political Science* 31(1): 142-168.
- Holmes, Stephen (1985). *Passion and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: University of Chicago Press.
- (1998). "Precommitment and the Paradox of Democracy," in Jon Elster and Rune Slagstad, eds., *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 195-240.
- Hugh-Jones, David (2009). "Constitutions and Policy Comparisons: Direct and Representative Democracy When States Learn From Their Neighbours." *Journal of Theoretical Politics* 21(1): 25-61.

- Huntington, Samuel P. (1991). *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman, University of Oklahoma Press.
- Lutz, Donald S. (1994). "Toward a Theory of Constitutional Amendment." *The American Political Science Review* 88(2): 355-370.
- Marciano, Alain (2009). "Buchanan's Constitutional Political Economy: Exchange vs. Choice in Economics and in Politics." *Constitutional Political Economy* 20(1): 42-56.
- McGuire, Robert A. (1988). "Constitution Making: A Rational Choice Model of the Federal Convention of 1787." *American Journal of Political Science* 32(2): 483-522.
- and Robert L. Ohsfeldt (1989). "Self-Interest, Agency Theory, and Political Voting Behavior: The Ratification of the United States Constitution." *The American Economic Review* 79(1): 219-234.
- Merville, Larry J. and Dale K. Osborne (1990). "Constitutional Democracy and the Theory of Agency." *Constitutional Political Economy* 1(3): 21-47.
- Mueller, Dennis C. (1991). "Constitutional Rights." *Journal of Law and Economic Organization* 7(2): 313-333.
- North, Douglass C. and Barry R. Weingast (1989). "Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutional Governing Public Choice in Seventeenth-Century England." *The Journal of Economic History* 49(4): 803-832.
- Ordeshook, Peter C. (1992). "Constitutional Stability." *Constitutional Political Economy* 3(2): 137-175.
- (2002). "Are 'Western' Constitutions Relevant to Anything Other than the Countries They Serve?" *Constitutional Political Economy* 2002(1): 3-24.
- Przeworski, Adam, Michael E. Alvarez, et al. (2000). *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*. New York: Cambridge University Press.
- and Fernando Limongi (1993). "Political Regimes and Economic Growth." *The Journal of Economic Perspectives* 7(3): 51-69.
- Robertson, David Brian (2005). "Madison's Opponents and Constitutional Design." *The American Political Science Review* 99(2): 225-243.
- Sass, Tim R. (1992). "Constitutional choice in representative democracies." *Public Choice* 74(4): 405-424.
- Sunstein, Cass R. (1991). "Constitutionalism, Prosperity, Democracy: Transition in Eastern Europe." *Constitutional Political Economy* 2(3): 371-385.
- (2001). *Designing Democracy: What Constitutions Do*. New York, Oxford University Press.

- Vanberg, Viktor and James M. Buchanan (1989). "Interests and Theories in Constitutional Choice." *Journal of Theoretical Politics* 1(1): 49-62.
- Voigt, Stefan (1999). *Explaining Constitutional Change: A Positive Economic Approach*. Cheltenham: Edward Elgar.
- (1999). "Implicit Constitutional Change---Changing the Meaning of the Constitution Without Changing the Text of the Document." *European Journal of Law and Economics* 7(3): 197-224.
- (1999). "Breaking with the Notion of Social Contract: Constitutions as Based on Spontaneously Arisen Institutions." *Constitutional Political Economy* 10(3): 283-300.
- Wegner, Gerhard (2004). "Political Learning: The Neglected Precondition of Constitutional Reform." *Constitutional Political Economy* 15(4): 339-358.
- Weingast, Barry R. (1995). "The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development." *Journal of Law and Economic Organization* 11(1): 1-31.
- (2000). "Constructing Self-Enforcing Democracy in Spain," mimeo.
- (2005). "Self-Enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability in America's First Century," mimeo, Stanford University.
- (2005). "The Constitutional Dilemma of Economic Liberty." *Journal of Economic Perspectives* 19(3): 89-108.