

## 科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）研究成果報告書

平成25年6月19日現在

機関番号：27301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2012

課題番号：23730031

研究課題名（和文） 憲法改正論議のための憲法制定権力論—その神学的淵源の意義と限界—

研究課題名（英文） Theory of the constituent power: the significance and the limit of the theological origin

研究代表者

福島 涼史 (FUKUSHIMA RYOSHI)

長崎県立大学・国際情報学部・講師

研究者番号：70581221

研究成果の概要（和文）：本研究は、憲法制定や憲法改正とはいかなる行為として扱われてきたかを、長く培われてきた理論の歴史の中から描出する。これは、現在行われている憲法改正論議（賛成／反対双方）に対して、的確な争点設定のための基礎を提供するものである。

この研究の独自性として、神と世界との関係を定める神学の理論に着目した。このことにより、この分野の指導的理論家、カール・シュミットの理論に対する包括的理解が可能になる。

研究成果の概要（英文）：This research shows how the act of establishment or revision of the constitution has treated in the long tradition of the legal or political theory. This provide the ground for setting the proper point of the argument for ongoing debates (both pro and anti) over the revision or amendment.

As the unique character of this research it focuses on theological theories which sets the relationship of the God and the world. This enables the comprehensive understanding of the theory of Carl Schmitt, the one of leading scholar for this field.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
交付決定額	1,300,000	390,000	1,690,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：公法学、神学、公法理論、憲法制定権力、カール・シュミット

### 1. 研究開始当初の背景

#### (1) 国内の研究動向

憲法制定権力論そのものは、芦部信喜『憲法制定権力』をはじめ、いわゆる樋口・杉原論争に代表されるように、著名な研究者によって精緻化されてきたものである。一方で、これまでの研究は、近代市民革命を比較すべきモデルとし、日本国憲法制定といういわば

過去の事態に対する評価に主眼を置いていたといえる。

これらの蓄積の中で、本研究は、その比較すべき対象として、教皇の不可謬決定などの別の素材を設定し、憲法制定権力とはそもそも何であるかという優れて理論的な関心をもつとともに、視野に入る歴史時期を大幅に広げようと考えた。

#### (2) 国外の研究動向

国外の研究動向をいえば、従来その中心であったヨーロッパは EU 統合を巡って大きく変容している。ドイツ国法学者大会におけるラルフ・ポッシャー教授の報告、「グローバル化の挑戦を前にした憲法」に代表されるように、国民的正統性の理論としての憲法制定権力系統の理論は、完全に守勢に立たされており、代わって、制度先行の憲法適応（改正）論が盛んになってきている。

このような中では、本研究は、本拠地に代わって、ヨーロッパ公法の原点を探ろうと考えた。

## 2. 研究の目的

### (1) 不可謬論とは何か

シュミットも紹介する「主権と不可謬性は完全に同義である」というメーストルのテーゼが、教皇不可謬論と主権論・憲法制定権力論とをつなぐ要点になっているのであるが、このメーストルについては、主としてルソーとの対比において、その反動性に着目する研究がほとんどである。

本研究では、以下の細目まで明らかにしようとする。

①教皇の特定の決定が不可謬であるとされた歴史的背景。

②それを積極的に主張してきた理論家たちの意図。

③第二バチカン公会議以降のその不可謬論に対する批判の根拠

### (2) 革命論としての憲法制定権力論とは何か

日本でもよく知られたシーエスの理論を中心に取り上げ、本研究では、以下の細目まで明らかにしようとする。

①creation ex nihilo（無からの創造）に代表されるキリスト教義学的なイメージを援用した意図。

②不可謬論ではなく世界創造論が援用されたことの帰結。

③日本におけるシーエス理論受容の程度。

### (3) 現代の憲法制定権力論とは何か

憲法制定を例外的・一回性のものと構成し、翻って、憲法改正にその制定権力性を否認し、

その扱える対象を限定しようというパターン（X）と両者を融合・連続的に構成し、後者の扱える対象を広げようとするパターン（Y）がある。

本研究では、以下の細目まで明らかにしようとする。

①（X）のシュミット系譜の理論とのつながり。

②（Y）の革命論とのつながり。

③現代の改正論のパターンのバリエーション。

## 3. 研究の方法

### (1) 分野横断性

本研究は神学・教会論、憲法学の二つの分野に渡るために、それぞれに協力を仰ぎ、本研究の問題意識に関連する限定された内容について知見を得る。

### (2) 国家・神学・教会論

神学・教会論についての今までの研究を整理し、公会議史について調査を行うと同時に、反革命家の理論を分析する。

シュミットの喝采論は、実は、初代の公会議の決定方法を受けてのものであるという観点の下、特に、公会議史の成果を効率的に利用し、シュミットに精通している研究者に持ち込んで、具体化する。

### (3) 法・憲法論

ワイマール期ドイツの公法学者の理論を中心に今までの研究を整理し、憲法制定権論の日本における受容についてまとめると同時に、現代の議論状況の位相を把握する。

シュミットの『大統領の独裁』は、そのタイトルから独裁を擁護したものだと誤解されているが、全くその逆であり、自身の憲法制定権論の帰結として、鋭く通説を批判して、憲法改正の限界を主張したことが分かっている。このように後の個人の政治的発言や行動と切り離して、その理論をそれとして扱い、その前提と帰結について、純粋な理論研究を行うことは、ドイツ本国ではそれなりの困難を伴い、日本で行うことのメリットであると考えられる。

## 4. 研究成果

### (1) 国家論分野

博士論文をさらに敷衍し、神学者フランシスコ・ビトリアの人道的介入論を鍵として、憲法制定の前提的理論である社会契約論との関連をもつ、国家と人間（個人）の二元論を扱った。その内容は、現代的な概念である「人間の安全保障」を国際連合（国連開発計画等）の文書を通じて見直しつつ、それが人道的介入の法理となった場合の帰結を古典的な人道的介入論との連続性・非連続性ととも論じたものである。その成果は、論文「『人間の安全保障』概念の国家論へのインパクト—国家と人間の二元論に対して—」として公表している。

## (2) 神学・教会論分野

憲法制定権力論の基礎となる神学の理論（創造論、教会制定論）について扱い、いわゆる反革命家の理論を理解するための予備的研究を行った。その内容は、主権論が同一化した憲法制定権力と統治権力の区別を、創造論と救済論の区別に重ね・照らして浮き上がらせようとするものである。その中で、ユダヤ神秘主義研究者 G・ショーレムにおけるその区分の没却を指摘しつつ、シーエス、シュミット、ドノソらの憲法制定権力論の様態（型）を浮かび上がらせた。

憲法制定権力論の神学的淵源について、キリスト教神学上の「creatio ex nihilo（無から創造）」論との関係について、後者がユダヤ教も含む一神教の伝統の中で、特に聖典を前提としない哲学の議論に対してどのような立論を行ったかを明示しつつ、まとめた。論文「憲法制定権力論の淵源—宗教・文明の交差がもたらす創造性—」として公表した。

## (3) 法理論分野

ケルゼンの理論が、憲法制定権力（論）を否認するものであることに留意しつつ、また、「契約としての憲法」という憲法観があることを前提として、「pacta sunt servanda（契約・合意）は拘束する」という法格言を鍵として、その pacta（契約・合意）論の特質を明らかにした。その成果は、論文「Funktionen des Vertrags im Völkerrecht; Die Bedeutung des Grundsatzes "pacta sunt servanda"」として公表した。

## (4) 憲法論分野

ハンス・ケルゼン、ルドルフ・スメント、ヘルマン・ヘラーらの憲法制定権力を巡る理論について、シーエスに代表される革命論との異同を含め、それがどのような位置関係にあるかを明確化した。その成果は、博士論文「カール・シュミットの公法理論—神学的

伝統からの分出としての」としてまとめた。

## (5) 学術的意義

これら研究は、その素材からして、「研究目的」に示した「神学系譜の公法理論の意義と限界の提示」を果たすものである。また、ホッブズ以来の国家論を、あるいは定説とされているユダヤ教の創造論を再構成するという意味において「歴史と理論を省みる新しい視座を与えるものである」。さらに、国際連合を中心とした国際社会、及び、日本の「現代的な要請に応えようとする」点において重要性をもつ。

本研究は、以下のとおりの意義をもつと考える。

①憲法制定権力論の歴史的起源についてその範囲を大幅に広げた。

②特にワイマール期の憲法制定権力論に比べべき理論として、憲法改正（論）の本来の姿を明示する。

## (6) 社会的意義

憲法制定権力論、憲法改正論をめぐる現在の議論状況は、ある種の閉塞感を伴っていると考える。前者については、まず、ルソーやシーエスらの革命系譜の理論が基点として言及されるが、それ自体の内容については、かなり研究が収束する傾向にあると目される。後者については、改憲そのものについて、時事的で、大掴みの議論が戦わされる一方で、議員や国会を中心とした改正への動きのフォローや具体的な改正手続きの有り様など技術的な傾向をもつといえる。

上のおりの学術的意義は、上のような議論状況に対して、それぞれ、以下の意義をもつ。

①論じられるべき素材を増やすことで議論の活性化を促す。

②改正の憲法理論上の意味、あるいは、無意味を質す。

憲法改正については、半世紀を経ての時代環境への適応ということが一般には言われている。これに対し、本研究は、改正論自体が、不可避的に特定の世界観と結びついており、その意味で、その出自においても機能においても、神学的なものであることを指摘した。これにより、そのような即物性を離れた、高次の主権論的、あるいは、民主制論的な視座を提供できたものと確信している。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 3 件)

(1) 福島涼史、憲法制定権力論の淵源—宗教・文明の交差がもたらす創造性—、哲学と文明、査読無、5 巻、2013、175-186

(2) Ryoshi FUKUSHIMA/Michiko TAKATA、Funktionen des Vertrags im Volkerrecht – Die Bedeutung des Grundsatzes "pacta sunt servanda" –, Funktionen des Vertrags、査読無、2013、25-34

(3) 福島涼史、「人間の安全保障」概念の国家論へのインパクト—国家と人間の二元論に対して—、査読無、長崎県立大学国際情報学部研究紀要、第 12 号、2011、39-49

[学会発表] (計 1 件)

(1) 福島涼史、「立憲化」の理論と現実—憲法学の見地を通じて—、世界法学会、2013 年 05 月 18 日、帝京大学 (東京)

[その他]

ホームページ等

博士論文「カール・シュミットの公法理論」  
大阪大学

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

福島 涼史 (FUKUSHIMA RYOSHI)  
長崎県立大学・国際情報学部・講師  
研究者番号：7 0 5 8 1 2 2 1

### (2) 研究協力者

尾崎 明夫 (OZAKI AKIO)  
精道三川台高校・教諭