

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 18 日現在

機関番号：12101

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2013～2014

課題番号：25885058

研究課題名(和文) フランス共和制体と憲法制定権力論

研究課題名(英文) The French Republican System and Constitutional Power

研究代表者

伊藤 純子(ito, Junko)

茨城大学・人文学部・講師

研究者番号：00710740

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：フランス・パリの法学部図書館であるクジャス図書館に出向き、日本では入手困難な資料を入手し、最近のフランスの共和制体についての議論について理解することができた。また、同時に、留学中の指導教授であったダヴィッド・カピタン教授をはじめとする現地の法学者との交流でき、大変有益な研究上の示唆を得ることができた。

その上で、最近のフランスの議論を参考にしながら、最近の日本の判例についても比較検討の上考察した論稿を首都大学東京の紀要である法学会雑誌に寄稿することができた。また、来月には、これもまたフランスの最近の憲法学の議論を基にして、他の研究者たちと教書で書いた判例研究の書籍を出版予定である。

研究成果の概要(英文)：Building on new research published in French, this research has led to a comparative study of recent Japanese court rulings published in the Hogakkai legal studies annals of Tokyo Metropolitan University. Further, this study has resulted in the co-authorship of a commented compilation of court rulings scheduled for publication in June 2015.

研究分野：憲法学

キーワード：憲法学 フランス憲法 共和制体

1. 研究開始当初の背景

私は、大学院修士課程から、継続してフランスおよびアメリカ合衆国の共和制について研究してきた。

民主主義は国民主権を前提とした政治制度であるために、国家制度を規定する憲法を制定したり、改正する権力を有していると解されている。そこで、国民が有する「憲法制定権力(le pouvoir constituant)」や「憲法改正権力(le pouvoir dérivé)」は無限界なのか、あるいは限界があるのかという点が問題となる。

前者は、革命や戦争、政治的変動の後、国家が存在しない状況にのみ人民が有する権力であると考えられている。他方、国家が存在するときには、民主主義国家は法の支配を受けるために、その国家制度は憲法に記載されていることが必須であるため、憲法を有する国家が存在し、その憲法を改正する権力は、「憲法改正権力」となる(Jacques Robert, *Forme Republicque du Gouvernement*, *Revue du Droit Public*, N.2 2003, p.362)。しかし、憲法制定権力によって定められた憲法を改正する憲法改正権力には限界があると解されている。すなわち、憲法改正権力が、民主主義や国民主権といった自らの存立の基盤を変更することは許されず、憲法的価値を定めた憲法の範囲内では、もはや国民は憲法を改正する権限を持たないと解されるからである。

それは、憲法改正権力の生みの親である憲法制定権力の所在である国民主権を変更することとなるからです。換言すれば、それは、国民主権の自殺行為であって、理論的には許されない(芦部信喜、高橋和之補訂『憲法(第5版)』岩波書店、2011年、386-387頁)からであり、したがって、憲法改正権力は、憲法制定権力に拘束されると解されている。

また、近代憲法は、「人間は生まれながらにして自由であり、平等である」とする自然権の思想に基づいて、国民が憲法制定権力を行使して成文化した法であることから、「自由・人権」と、自由と人権の尊重を実現するために不可欠である国際平和の原理も改正することができないと考えられている。したがって、日本の憲法学においては、日本国憲法の三大原理である「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「平和主義」は、現行憲法の改正が行われたとしても改正し得ないと考えられている。

翻って、フランス第5共和制憲法89条は、「共和制体は、これを変更することはできない」と規定している。上述したように、日本国憲法の三大原理が改正することができないと考えられているように、フランスにおいては、共和制体の改正の禁止が憲法に明記されている。

ところが、フランスの憲法学においては、伝統的に、憲法制定権力はもとより、憲法改

正権力にも限界がないとする説が多数説となっており、もし人民が望むならば、共和制体を改正し、王共和制を標榜する国は、アメリカ合衆国をはじめ、世界中に多く存在するが、フランスの標榜する共和制は、政教分離原則など、かなり特殊な性質をもつ。私は、修士課程から現在に至るまで、アメリカ合衆国やフランスの共和制を研究してきたが、博士課程に進学してからは、このような特殊な性質を持つフランスの共和制体について強い関心を抱き、今日に至るまで、フランス共和制体を研究してきた。

4年前には、さらに研究を深めるために、フランスのパリ第一大学に留学し、留学より帰国後もまた継続してフランス共和制体について研究してきた。

とりわけ、かかる共和制体の改正を禁止するフランス第五共和制憲法89条と、人民の有する憲法を制定する権力、すなわち憲法制定権力との関係について大きな関心を持ち、研究を続けてきた。

このような中で、自民党を中心として、日本の憲法96条改正論議が高まってきた。

したがって、この国内における議論に寄与することを目的として、フランスの第五共和制憲法は、共和制体の改正を禁止する条項である89条の法的拘束力についての研究が、日本国憲法96条改正論議への寄与できないかと考え、この研究を進めたいと考えるようになった。

2. 研究の目的

日本で昨今議論となっている憲法96条の改正、すなわち、憲法改正要件の緩和の是非について、この議論に寄与することを目的として、フランス公法学における議論を手掛かりとして考察した。

今後も、フランス共和制と憲法制定権力の関係について、継続して包括的に研究し、憲法院が第5共和制憲法89条の法的拘束力の是非について判断した判決について検討を行い、その後は、「超憲法的規範(le supra-constitutionnalité)」について研究を進めてきた。この研究を進めた理由としては、以下の点が挙げられる。

すなわち、これは、フランスに古くからある考え方で、端的に言えば、憲法という規範を超えた価値があるという考え方であり、これは、フランス法学界においては、法実証主義者よりも自然法主義者が多く存在したという理由によるものである(Louis Favoreu, *Pouvoirs-débat*, *Pouvoirs* N.67, 1993, p.72)。しかし、今日では多くの研究者が、この超憲法的規範という考え方を否定している。それは、「いかにして憲法制定権力が、主権の本質によって憲法制定権力を拘束する外部の諸規則によって制限されていることを論理的に認められ得るのか分からない」(Jacques Robert, *La forme républicaine du Gouvernement*, *Revue du Droit Public*, N.2,

2003, p.364) からである。

憲法制定権力を研究することは大変な時間を要するために、まずはこの「超憲法的規範」に関するフランスの理論を考察した後、さらに、フランスの「憲法改正の限界」をめぐる諸議論を歴史的に遡り、とりわけ、モーリス・オーリウ (Maurice Hauriou) とレオン・デュギ (Leon Duguit) が示した法実証主義の理論を探求することによって、フランスの現行憲法である第5共和制憲法89条と憲法制定権力についてさらに考察し、論文としてまとめた。

そして、フランスにおける憲法制定権力に関する伝統的な理論と、最新の理論を検討し、日本に紹介することによって、昨今の日本における憲法改正論議にも有益な示唆を得ることが可能であると考えていることによるものである。

3. 研究の方法

日本では入手困難な資料を収集するために、2013年度は、パリのクジャス図書館やミッテラン図書館にて資料収集に渡仏した。上述のパリのクジャス図書館の入館は、フランスの大学教授の推薦状が必要なこともあり、フランス留学時代から交流が続いているパリ第1大学の教授たちやパリ第10大学のエリック・ミヤール教授(憲法理論)と面会し、推薦状を書いていただいた。そしてその際に、フランスの教授たちとの交流によって、研究上、大変有益なアドバイスを適宜受けることが可能となった。

とりわけ、パリ第1大学留学中の指導教授であったダヴィッド・カピタン教授(フランス公法)からは、留学中はもとより、帰国後も、研究上、大変有益なアドバイスを何度も頂いた。

2014年度は、本務校の授業の関係で8月以降にしか海外渡航ができなかったのであるが、8月はフランスの大学図書館は、長期休暇に入ってしまった、開館していない。

しかし、研究上、日本で入手困難な文献を収集することが必要不可欠であるため、ドイツ・ベルリンに資料収集に行き、ベルリン自由大学およびフンボルト大学での文献収集を行った。

上記の研究を進めるために、まずは国内における憲法学説および判例を精査し、評釈することが必要であると考え、日本国憲法96条の持つ意義とその法的拘束力について考察し、それ以外にも、国内法の判例評釈を行った。

その上で、さらに国内外の図書や論文を収集し、フランスの図書館等で最新の理論を収集し、また、フランスの研究者たちとの交流によって研究を深めた。

このフランスでの調査を基に、研究をさらに進めた。

4. 研究成果

首都大学東京の紀要である法学会雑誌に論文を掲載し、また、来月には共著で書籍の出版が予定されている。

上述の研究を進めていくうちにわかったことは、フランスにおいては、憲法改正禁止条項もまた改正の対象となり得、その上、いかなる憲法改正もまた可能であるという憲法改正無限界説が主流であるということであった。

このことは、ジョルジュ・ヴェデルが主張するように「人民以上に至高のものはない」とする言説に端的に表現されている。

しかしながら、注目すべき点は、このような憲法改正無限界説が主流であるフランスにおいても、近年では共和制体改正禁止条項の法的拘束力について主張する説が徐々にではあるが、増加しているという事実である。

すなわち、ルイ・ファヴォールが主張するように、「人民は自らが好むように憲法を変更できるが、好き勝手に変更できるわけではない」と述べられている。

このことは、日本の憲法学説の通説である憲法改正限界説に通じる説であるように思われる。換言すれば、民主主義に基づく憲法を冠する市民は、その政治制度を形作る憲法を制定したり、改正したりする権力を持つ(これらは、憲法制定権力/憲法改正権力と呼ばれている)。

しかしながら、このような民主主義を標榜する憲法であっても、自らの主権の根源である民主主義を否定する原理を憲法に規定することは、まさに国民主権の自殺行為に他ならず、許されることではないのである(芦部信喜)。

したがって、国民の持つ憲法改正権力には、自ずと限界があるとする憲法改正限界説が妥当なものだと考えられる。

とはいえ、フランスにおいては依然として憲法改正無限界説が主流であり、この説もまた依然としてフランス国内では、強力に主張されているため、かかる憲法改正無限界説も注意深く考察し、検討をかさねてきた。

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1件)

伊藤純子「夫婦別氏に関する憲法学的考察夫婦別氏をめぐる憲法学的考察：平成二六年三月二八日東京高裁判決を手がかりに」首都大学東京法学会雑誌 55巻1号, 247-262頁(2014年7月31日)(査読無し)。

〔学会発表〕(計1件)

公法判例研究会 2014年6月21日

東北大学法学部（宮城県・仙台市）

伊藤純子「東京高判平成26年3月28日(平成25(ネ)3821号)判例集未登載

「原告(控訴人)らが、婚姻に際して夫婦の一方に対して婚姻前の氏の変更を強制する民法750条は、憲法13条により保護されている「氏の変更を強制されない権利」および憲法24条により保護されている「婚姻の自由」を侵害し、憲法に違反しているにもかかわらず、国会は、民法750条を改正して夫婦別氏制度を設けず、立法措置を怠った行為は、国賠法1条1項の適用上違法になり、慰謝料の支払いを求めた事件の控訴審において、原告らの請求を棄却した事例。」

〔図書〕(計1件)

辻村みよ子・佐々木弘通・山元一編『基本判例憲法』尚学社。

6. 研究組織

(1)研究代表者

伊藤 純子 (Junko Ito)

茨城大学・人文学部・講師

研究者番号：00710740

(2)研究分担者

なし

研究者番号：

(3)連携研究者

なし

研究者番号：