

憲法制定権力^①

ヨアン・セテルキ
浦田賢治
渡辺司 訳

〔訳者のはしがき〕

国際憲法学会の第一回世界大会が開かれたのは、今から約三年余前、一九八三年八月二九日から九月二日にかけて、ユーゴスラヴィアの首都ベオグラードに於てであった。この大会については、樋口陽一氏（右学会理事、東京大学教授）執筆にかかる「国際憲法学会（IACA）の第一回大会」（ジュリスト八〇一号、一九八三年）がある。私も「ナシヨナル・レポーター（国別報告者）」の一人として参加する機会を得たのであった（その英文報告書は“The Judicial Review System in Japan—Legal Ideology of the Supreme Court Judges,” *Waseda Bulletin of Comparative*

Law, (vol. 3) 1983. 邦文報告書は「日本の司法審査制—最高裁判所裁判官の法イデオロギー」早稲田法学五八巻三号所収。

この大会は、五つの部会に別れ、それぞれ総括報告と国別報告がなされた。すなわち、①近代憲法の多様な考え方、②憲法制定権力、③現代憲法の諸問題、④現代憲法の解釈の諸問題、⑤法律の合憲性の審査、というテーマを扱った五部会であった。第一部会では、小林直樹氏（右学会評議員、東京大学名誉教授）が総括報告者の一人に選ばれた。ここに訳出したのは、第二部会の総括報告のために提出された報告書である。この報告をしたのは、ルーマニアのブカレスト大学法学部教授ヨアン・

セテルキ氏である。

この第一回世界大会の総括報告は、国別報告を予め集約、概括したものであるよう、企画された。だが、ここに訳出した報告書でも指摘されているように、この企画の意図は必ずしも成功せず、したがって「総括報告」(ジェネラル・レポート)も、実は、「総括報告者のレポート」になった嫌いがあつたようである。こういうこともあつてか、各部会の「総括報告」の質もまちまちといえそうである。いずれにせよ右学会が、第一回世界大会の報告集を公刊する運びには、ならなかったのである。こうした状況の中で、ここに、ヨアン・セテルキ教授の報告書を訳出したのは、とくに強い理由があつたからではない。ただ、ひとつには、(右世界大会の)「総括報告」の例を日本に紹介すること自体、意味がないわけではないだろうと思われたこと、ふたつには、この報告書が一九八〇年代初期の社会主義法学の中で、「憲法制定権力」という概念について一定の積極的な対応を示した例であると思われること、を指摘できる。ちなみに、国際憲法学会の第二回世界大会は、一九八七年八月三〇日から九月五日にかけて、パリとエクス・アン・ブローヴァンスで開催される。これを前にして、その成功を心から希望しつつ、前大会の成果の一端を顧みることにしたのである。

仏文からの訳出を、渡辺司君(早稲田大学大学院法学研究科博士

課程)に依頼したところ、快く引き受けられた。ここに謝意を表する次第である。
(浦田賢治)

憲法制定権力の問題は、法的にも政治的にも特別の重要性をもつものである。今世紀において我々が大いに心動かされたその目撃者であつたし、また今日もそうであり続けている歴史的な諸事件は、諸国民の憲法的政治的組織化の側面に対して重大な反響を伴なうものであつた。「例えば」我々は、植民地体制の消滅の結果としての新しい民族国家の形成を、またファシズム体制の崩壊に続いて生じている、憲法的伝統を有するいくつかの西欧諸国家での国家の再組織を、目のあたりにしている。それら歴史的諸事件は、それぞれの社会の価値体系、即ち法と正義の理念と合致した、政治・社会体制の選択、国家権力の制度化、憲法および法「律」体制の確立の問題を、多くの国々で直接的に提起するものであつた。

「この世界」大会の議事日程に加えられた憲法制定権力というテーマは、各国の憲法的経験がこの問題に興味深くかつ示唆的な諸要素をもたらしてくれるほど、魅力的なものとなる。様々な憲法制度に関わるいくつかの国別報告がなされるということで、今日、憲法制定権力の問題に取り組み、解決する方法の総合、それによる比較研究を行う機会が我々に与えられた。

総論報告を作成するという任務を引き受けたさいの、我々の意図もまたそこにあったのである。しかし、冒頭報告の困難さはこの大会にあっても取り除かれることはないのである。残念ながら！「しかもこの総論報告を作成するまでに、実は、」ただ一つの国別報告しか受け取っていなかったのである。それはドイツ連邦共和国ハンブルグ大学のシュベール教授のものであって、その利点と価値は特別のものがあると思われる。

こうした状況を考慮して、報告作成の理念としては、テーマの一定の原則的問題を提起し、本（第二）部会の議論の出発点として役立つことができるものであり、出席者の高い見識からみて、疑いなく非常に興味深くしかも着想に富んだ報告であることがふさわしい、と考えた。

1. 憲法の規範内容

とりわけその政治的・法的・道德的価値のゆえに、基本法としての憲法は、今日いかなる法制度にあっても必要とされている。憲法が法の科学においても立法の実践においても、主要な関心事であるのは当然である。というのは憲法は、基本的な社会的諸関係を規制し、かつ、国家権力の樹立、維持、行使にとって極めて重要な法規範を含んでいるからである。

憲法の内容と諸機能は、厳粛さの特徴とする、採択と変更の

特別な手続を要請する。他方、とりわけ今日では、憲法の採択は国家生活における政治的・社会的・法的な大事件である。というのは、国家が促進し、擁護する基本的な社会的諸価値に合致するように、経済的・社会的・法的生活全体の基本的な諸原理が承認されるのは、憲法の中においてだからである。

内容を確定するという問題は、憲法の規範内容の特別の重要性に慮みて、理論と諸国家の立法実践の関心を惹いてきたし、今も惹いている主要な問題の一つである。換言すれば、諸々の規則の中で、まさに憲法的価値を有し、それゆえ憲法の法文自体の中に加えられねばならない規則を確定するという問題である。今日では、諸国家の実践は、もちろん制定された憲法でなくとも——（とりわけ法的構成物であるための）共通の観点を明らかにしている。それは、時間の中で的发展、即ち理論と実践（現実）、伝統と展望がうまく結びついた、発展の所産であるということである。同様に、憲法現象は不変のままではありえない。というのは、社会の上部構造の一部分としての憲法は、その内容と機能を社会的経済的実在によって規定されており、そしてそれを規定し、または条件づける諸要因そのものの動態に、客観的には服しているからである。

どの法規範が憲法の中に含まれなければならないかという問題への解答を見出すためには、憲法の発展を一瞥しておくこ

とが必要である。周知のように、最初は憲法は統治者の権力を制約し、人および市民の基本的諸権利を保護するという目的をもった法規範の総体であると考えられた。次いで、こうした考えは、これらの諸規範は体系的な法〔律〕の中に含まれなければならない、かつ、残りのすべての法〔律〕に優位した法的効力をもたねばならない、という意味において豊かなものになった。一九世紀末および二〇世紀初頭には、憲法の最初の考えは放棄されるに至った。もはや統治者の権力の制限と市民的諸権利の保障がどんな意味でも不可欠の要素だとは考えられないのであって、実質的意味の憲法の觀念によつて、國家の政治組織を規制するあらゆる法〔律〕が指し示されることになつてゐる。⁽²⁾

憲法の規範内容の確定にあたつて、(過去にもまた現在でも)西欧の法理論では、実質的意味の憲法と形式的意味の憲法の區別がなされる。社会主義法では、この區別は用いられず、慎重な留保がなされる。というのは、こうした區別は、憲法の中にさして重要性をもたない諸規範を含め、憲法の外に基本的な諸規範を置くという意味だと、制憲者が考えることがあるからである。⁽³⁾

憲法の發展における新しい歩みは、社会主義憲法の出現と同時に實現された。それは、いくつかの内容の新しい要素をもた

らし、現代憲法の發展傾向に新しい特徴を加えた。今日、憲法は、國家諸機關のシステムまたは市民的諸權利と自由に関する諸規則だけでなく、社會の社會的・經濟的基礎、社會の基底にあるイデオロギー、政治組織のシステムにおける政党の位置と役割に関わる諸規則を含んでゐる、ということを描き得るのである。すべての社会主義憲法は、基本的な指導原理として、政治組織のシステムにおける指導的政治勢力としての共產党および労働者党の役割を位置づけ(ルーマニア憲法第三條、ソ連憲法第六條、ユーゴスラヴィア憲法基本原則第八等)、また大衆的社會的組織の役割を位置づけてゐることも確認できよう。

いくつかの國々では、憲法が特定の宗教を公認してゐる。例えば、アルジェリア憲法は第二條でイスラム教が國家宗教であると定めてゐる。

同様に今日の諸憲法は、經濟生活の展開の諸原則——國家の役割の増大の表現——、所有權の諸機能と役割を定め、家族の役割と位置、社會の中での個人の位置等を定める。

この簡単な説明から、以下の結論を引き出すことができるであらう。それは憲法の規範内容の確定にあつては、憲法の中に、今日のその規定においてまた將來の展望において、最も高度な政治的・國家的・經濟的・法的な諸要求が体系化されるということを考慮しなければならない、ということである。と

様に、憲法の内容の伝統的な諸要素は重要な変化を被ったのであり、それら諸要素には、とりわけ社会主義諸憲法によってだけでなく、また植民地支配から解放され国際社会において自由かつ主権的な国家として常により強固に自己を主張している諸国家の憲法によっても、新しい諸要素が付け加えられたということである。

今日の諸憲法を概観すると、それらの内容には、以下のものに関する法規範が含まれている、ということを確認することができる——もちろん、いくつかの例外と独自の定式を伴うてではあるが。即ち、国家の本質・型・形態、国家権力の保持者、(経済的・社会的土台の強調を伴った)権力の土台と国家権力の組織の土台、所与の社会の組織全体の政治的・イデオロギ一的基礎、政党の位置と役割、国家の諸機関のシステム、人の法的地位——市民の基本的諸権利・自由・義務、それに憲法的技術である。

これらの領域の具体的な規則は、もっぱらそれぞれの国の制憲者に帰せられる。というのは憲法の採択は優れて主権的行為だからである。

とりわけ体系化という法技術の観点からすれば、解決は様々であり、しかも憲法の「規定の」量は特に変化に富んでいる。⁽⁴⁾

2. 憲法制定機関

国家に組織された社会の法規範による指導のシステムの中に、憲法の内容と役割が与えられたとすると、憲法を採択する権利を誰がもち、または誰がもたねばならないか、を立証することが重要となる。この問題の解答は、憲法制定権力の概念と実在との識別にとって殊に教訓的なものである。

西欧の法学においては、その解答は憲法制定権力の理論によって与えられてきた。

周知のように、西欧の法理論では、憲法制定権力とは、実際には、特殊な政治的権威を有し憲法を採択する権利をもつ機関⁽⁵⁾を意味する。憲法制定権力は以下の二つの形態で現われる。即ち、始源的憲法制定権力(Le pouvoir constituant originaire)と制度化された憲法制定権力(Le pouvoir constituant institué)とである。始源的憲法制定権力は、現行憲法が「もともと」存在しないか、またはもはや存在しない場合(新興国家や革命のさい)に生じる。そして制度化された憲法制定権力は、その組織に関してもその働きに関しても、現行のまたは先行する憲法によって定められている。それは憲法を改正する(変更する modifier)ことができるし(改正権 pouvoir de revision)とも命名される⁽⁶⁾。または憲法を採択することができる。その法文献においても、始源的憲法制定権力は、以下のようなすべて一連の諸問題

を提起すると述べられる。それは、憲法の働きの正当性を承認する憲法制定権力は誰に属するのか等々である。誰が始源的憲法制定権力の所持者であるか、を説明して以下の指摘がなされる。⁽⁶⁾即ち、その所持者は、所与の時点で法の理念 (the principle of law) を体现する個人もしくは集団であるか、または人民であつて (承認されたまたは同意を得た) かなる首長をも欠く場合、人民が法の理念の直接的担い手である、(革命においては) 事実上の政府である、ということである。

社会主義法学は、憲法制定権力の理論にも觀念にも与するとはなかったし、それを使用してもない。社会主義法学の態度留保は、憲法制定権力という表現に由来するものではなく、国家と法、それ故暗黙に憲法に関する科学的社會主義の諸命題と明らかに矛盾している、ある色あいをもつた憲法制定権力の理論から生まれたものである。社会主義諸国の憲法の科学と実践においては、憲法の採択と改正の發議権を誰がもつのかという問題(その手続きを含む)への解答は、国家と法についての弁証法的唯物論のプリズムを通して、かつ、革命と社會主義建設の過程におけるこれらの国々の諸実践によって、与えられてきた。

我々の見解では、憲法制定権力の理論に関連して、いくつかの確認がなされうる。憲法を採択する任務を負つた機関は、まさに国家の基本法を採択するのであるから、特別な政治的權威

をもち、またもたねばならない、このようにいう主張は、実践の中で正しいと確証されている。始源的憲法制定権力と制度化された憲法制定権力との區別も不都合なものではない。こうした區別は、有益であり、また現実的なものでもあるだろう。というのは、世界はたえず發展しており、しかも政治的・經濟的・社会的実態の根本的な変化が生み出される社會の中にあるからである。統治する新しい社会的諸勢力の法理念の表現として、新しい憲法の作成が当然に必要とされるのであり、そして、先行する諸憲法では規定されなかつた新しい組織構造を生み出すこの憲法は、新しい形式と手続きの下で公布されるのである。

西欧の憲法制定権力理論に対する社會主義法学の態度留保は、以下のことに關わっている。つまり、西欧の理論は憲法の社会的・階級的性格を明らかにしていないが、いかなる憲法も採択の時点の諸階級間の關係における現実的力關係を表現するものだ、ということである。この意味で V・I・レーニンの命題が引照されることになる。それによれば、「憲法の本質は、國家全体の基本法、そして代表制度において代議員を選出する權利およびその構成に關する諸法律が、階級闘争における現実的な力關係を表現していることにある」⁽⁷⁾というのである。

物事をその社会的・政治的実態の中で考えると、以下の結論

が導かれる。憲法を採択するのは、法の抽象的・一般的理念の担い手ではなく、所与の社会的諸階層の基本的な社会的諸価値としての法と正義の理念の担い手なのであり、つまるところ、革命的変革の場合において革命を勝利し、権力を保持した社会的諸階級および諸階層の諸利害の代表者、即ち非社会主義法文献において汎く流布された用語では統治者 (gouvernants) なのである。

3. 憲法の採択の態様

憲法の採択には多様な方式が、かつて存在したし、今も存在する。憲法採択の普遍的に妥当する唯一のモデルというものは存在しない、ということが今日一般的には承認されている。憲法以外の政治的・法的生活領域の場合と同様に、憲法の採択の方式はそれぞれの国に特有のものであり、それは経済的・社会的・政治的發展段階、憲法採択の時点での支配的イデオロギー、社会的諸階級および諸階層間の力関係等々によって規定されている。それゆえ、考慮すべき多数の要因が存在するのであり、それらは経済的・社会的・政治的・法的なものである。憲法の採択の諸方式の中で、あるものはまったく非民主的であるとして厳しく批判され、放棄されており（欽定憲法を参照）、また他のものには、重大な留保がなされている。だが、広汎にかつ常に適

憲法制定権力（ヨアン・浦田）

用されてきた諸方式が存在する。この後者のカテゴリーには、議会によって、そして民主的手続によって、またはレフエレンダムによって採択される憲法が含まれている。ブルジョア憲法の採択には、周知のように、一般的には次の方式が採られた。例えば、欽定による憲法、プレビシットによる憲法、協約や議会によって制定された憲法（レフエレンダムをへた多様な憲法を含む）である。憲法のこれらの採択の方式——それに別の採択の方式が付け加わるのだが——は、法文献の中で広汎な検討の対象とされてきたのであり、それは分類され、正当化がなされ、または留保および批判がなされてきた。

それゆえ、我々も社会主義憲法の採択について、少しばかり長めに論じることしよう。

社会主義憲法は採択について、「ブルジョア憲法とは」別原則と形式をもっている。権力が勤労者と人民、すなわち勤労者と同盟し友好的な社会的諸階級および諸階層からなる人々に帰属するという、社会主義国家と法の新しい社会的本質を伴った諸原則と形式をもつのである。社会主義憲法の採択もまた通常法律の採択の諸原則とはいくらか区別され、その形式と内容において民主的な性格をもった諸原則に基づく一定の厳格な手続にしたがってなされる。

社会主義国家では、憲法は議会、即ち国家権力の最高代表機

関によって採択されるが、この同じ機関が通常法律をも採択するのである。憲法を採択する議会の権限は、次の諸条項で定められている。例えば、ソ連憲法第一〇八条、朝鮮人民民主主義共和国憲法第七六条、ブルガリア憲法第七八条、ユーゴスラヴィア憲法第二三八条、同第二八五条、同第三九八—四〇二条、ルーマニア憲法第四三条等である。

ルーマニア憲法は、第四三条および第五六条で、大国民議会が代議員総数の少なくとも三分の二の賛成で憲法を採択し、かつ改正すると定める。ルーマニアの三つの社会主義憲法草案（一九四八年、一九五二年、一九六五年）が、広汎な人民討議にかけられ、その場合に提案された法文について積極的な評価や改善の提案がなされたことは注目すべきことである。

他の社会主義諸国においても、憲法採択の同様の方式がみられるが、そこではまた別の特殊な諸側面もあらわれている。例えば、ブルガリア人民共和国憲法は、一九七一年五月一六日のレフエレンダムによって採択され、一九七一年五月一八日の人民議会という正式の会議で公布された。同様の方法で、一九六八年ドイツ民主共和国憲法が採択された。今日の社会主義憲法は、採択の特殊な内容、特質、そしてもちろん手続きを伴っているが、それは発展過程の結果なのであり、社会主義建設の過程で根本的な変化の生まれる時期にふさわしい解決発見の探

究結果なのである。

これらの国々では、旧国家装置および旧法の取替えが、国ごとに異なった形態のもとでおこなわれるが、それは新しい国家装置と社会主義的な新しい法の創造を相伴なうものである。社会主義憲法の作成は、当然に新しい条件の中で、新しい形式と手続きによってなされるのであり、その特殊な諸側面は、權力掌握後の各国における初期憲法の作成にさいして特に認められる。社会主義憲法の作成においては、勤労者の權力という新しい内容を強調し、社会主義的民主主義の諸原理を表現する形式と手続きが追求され、また活用された。ある社会主義諸国家では、まさしく最初から新しい憲法を作成したが、別の諸国家では一定期間、とりわけ当初の時期には旧憲法を活用したのであって、将来の社会主義憲法の諸原理が定式化されたのは革命的变化に照応してであった、ということは注目に値する。例えば、ルーマニア憲法の発展のいくつかの側面がそれである。

周知のように、革命的躍進を可能とする国内的諸条件と有利な対外的条件のもとで、ルーマニア共産党は他の民主的・愛国的諸勢力と協力して、一九四四年八月二三日の反帝国主義・反ファシズム武装蜂起を成功させ、反帝国主義・反ファシズム・民族的社會革命が開始された。軍事的・ファシズム的独裁の打破、即ちヒットラー支配の下からの解放は、「根本的な革命的

変革の道、民族の完全な独立と主権の保障、ルーマニア人民による自らの将来の形成の道を開いた⁽⁹⁾。一九四四年の具体的条件においては新憲法の作成は不可能だったので、一定の改正を伴った一九二三年憲法の再実施という解決策がとられた。それは一九四四年命令第一六二六号によって実現された行為であった。一九四四年八月二三日から、一九四八年四月の最初の社会主義憲法の採択に至る期間中のルーマニア憲法の発展は、新しい憲法的諸原理を定式化した、憲法的性格を有する諸法令の作成によって特徴づけられるものであった。この意味で、一九四五年二月六日の国籍法、一九四五年三月二三日の農地改革法、一九四六年七月一二日の立法権の行使に関する命令等を挙げることができる。新しい憲法原理の中で言及しておかねばならないのは、民族や人種、性、宗教による差別のない市民的諸権利の完全な平等、土地は勤労者に属すること、普通・平等・直接・秘密選挙等である。

本テーマにとって特別な意義をもつのが、立法権の行使に関する一九四六年七月一二日の命令第二、二一八号であり、それは代議院 (Assemblée des Députés) の名の下に一院 (制) の国民代表を組織するものであった。この命令は、国民代表の組織に関するものだったが、その権限をも確定しており、代議院は憲法典の全体をもまた部分をも改正することができない、と定

めた。憲法の改正は、一九二三年憲法によって定められた諸原則にしたがってのみ、かつ、「とくにこの目的のために選出された臨時立法議会によってのみ」行うことができる。以上にあって、なぜ一九四八年二月、代議院が自己解散しなければならぬのか、また新憲法採択の任務が特別に選出された憲法制定議会——大国民議会に帰せられたのか、さらにそれが憲法採択後、通常立法議会として機能しつづけたのか、ということが説明されるのである。

ルーマニアの社会主義憲法の発展において特に重要なのは、ルーマニア国家をルーマニア人民共和国に組織する一九四七年法律第三六三号であった。一九四四年八月二三日と一九四七年末の間の歴史的段階に実現された経済的・社会的・政治的な重大な変革は、国家権力の内容に根本的な変化をもたらした。それは、民族の別なく、農民およびその他の勤労者と同盟した労働者階級による権力全体の掌握、社会主義革命への移行、そして社会主義建設によるものである。

このような状況で君主制は廃止され (国王は一九四七年二月三〇日に退任した)、ルーマニア人民共和国が宣言された。こうして、権力の内容と統治形態との間の調和が実現された。この歴史的大事件は、代議院によって採択された一九四七年法律第三六三号によって立法的観点から承認された。その法律は、統

治形態や立法権、国家元首、それにもろろ憲法に関する諸規定を含んでいた。革命と社会主義建設の任務遂行の必要性によって特徴づけられるルーマニアの国家と社会の発展の新しい諸条件のもとでは、一九二三年憲法は、一九四四年命令第一、六二六号によって再実施され、そして後に採択された憲法の性格を有する諸法令によって改正をうけたようには、維持することはもはやできなかった。このため、一九四七年法律第三六三号が一九二三年憲法を廃止し、憲法を制定しなければならなかった。普通・平等・直接・秘密選挙に基づいて一九四八年三月二十八日に選出された大国民議會は第一回會議で、ルーマニア共産党第六回大会の指令に基づいて人民民主主義戦線會議によって作成された憲法草案——その草案は予め公表され、人民討論にかけられた——を討議し、一九四八年四月一日に最初の憲法を採択した。「そして」一九六五年憲法も、同様に唯一の立法機関であり、国家権力の最高機関である大国民議會（国会）によって採択されたのである。

しかしながら、国家の基本法としての憲法は不変のままではありえない。憲法は、法と社会的・経済的動態との間に存在し、また必ず存在している相関関係の結果として、当然に一定の変更を被る。こうして、憲法改正問題が提起されることになるが、憲法改正は法体系における憲法の位置を浮き彫りにする手

続きと形式とによって実現されなければならない。

憲法改正は、少なくとも二つの問題に答えることを意味する。即ち、誰が憲法改正の発議を行うのか、また誰が改正権をもっているのか、という問題である。解答は様々であるが、それらは一般的には、憲法制定権力に関する諸原則に常に従っている。憲法改正の発議は、憲法採択の発議と同様の理論的実践的意義をもつものである。

いくつかの憲法は、憲法改正の発議権をもっている政治的国家的組織をわざわざ明示的に定めている、ということに注目しなければならない。例えば、一八六六年と一九二三年のルーマニア憲法は、国王および議會に発議権を与え、一九三八年憲法は国王だけに与えていた。一九五八年のフランス憲法は発議権を共和国大統領および議員に与えている。ルーマニアの最初の社会主義憲法、即ち一九四八年憲法は、政府の、または大国民議會構成員の三分の一の提案に基づいて、一部分または全体の改正を行なうことができると定めた。ブルガリア憲法第一四三条は、憲法改正の発議権を、国家評議會、政府または四分の一の代議員に与えている。例えばルーマニア社会主義共和国の現行憲法のようなその他の憲法は、誰が憲法改正の発議権をもっているのかを明示的には定めてはいない。このような状態においては、当然に憲法採択の発議権に関する諸原則が適用さ

れねばならない。

憲法の改正に関しては、次の二つの点を明確にすることが特に重要であると思われる。

第一に、憲法改正権は、憲法を採択したのと同じ組織に原則として帰属すべきだ、ということ指摘しなければならない。第二に、憲法改正の手続きは、採択の手続きに原則として準ずるものであり、また準ずるものであるべきだ、ということ指摘しなければならない。

憲法を硬性か軟性かに分類するという、承認された一般的な命題——これによれば憲法改正の手続きは困難であるか、ないかということになる——を起点にすると、国家の憲法実践の分析からみて、憲法の硬性さを規定したのは、制憲者がその時期にあつて自らの事業に大きな安定性を確保しようとする傾向であつたことがわかる。この意味では、多様な措置がとられたのである。例えば、憲法の一定部分は改正することはできない、と考えられた。フランス一八八四年八月一日の憲法的法律の場合には共和政体は改正のいかなる願望の対象ともなりえないと定めたのである。このような禁止は、一九五八年フランス憲法、一九七六年ポルトガル憲法等にも含まれていた。〔だが、〕社会主義諸憲法には同様の諸規定は含まれていない。そこで、こうした諸規定の法的価値の問題が提起されてくる。現在の憲

法制定権力は将来の憲法制定権力を制限するなんらの可能性も有しないということを考慮すると、この種の諸規定はたしかに政治的意義をもっているが、法的観点からは実効性をもつものではない、と考えられている⁽¹⁰⁾。

別の憲法では、予め定められた期間中はいかなる改正もなしえない、と規定された。それは、明確な期限を定めることによって、また一定期間の経過後以外には行ないえない手続きを定めることによって、実現された。例えば、周知のように、一七九一年のフランス憲法は、引き続き二つの立法期の間、換言すれば四年の間は、いかなる改正の提案をなすことをも禁止した。ギリシア憲法は、いかなる改正も最後の改正の後五年が終了した後でなければ認められない、と定める。ポルトガル憲法もまた同様の諸規則を定める。社会主義憲法には、もはや同様の諸規定はみられない。

採用されたこれ以外の方法は、極めて実現困難な改正手続きであつた。

この意味で、一八六六年のルーマニア憲法にふれておこう。例えば、立法権は改正の〔緊急の〕必要性を宣言しなければならないがなかった。その宣言は、一五日毎三度両院で読みあげられ、承認された。この手続きが実現した場合、議會は法律上解散し、新しい議會が召集された。新しい議會がまた改正の諸提案

を可決しなければならなかったし、その諸提案は同様に国王によっても承認されなければならなかった。このようにして以外には、憲法は適法的に改正されえなかった。同様の手続きは、一九二三年のルーマニア憲法によっても定められた。ギリシア憲法では、改正過程を延長する手続きが定められている。すなわち、代議院 (*La Chambre des députés*) が、それによって改正の必要性を認定する決議 (少なくとも五〇名の議員の提案に基づき、少なくとも一ヶ月の期間をおいた二回の投票において議員総数の五分の三の多数を得たもの) を採択した後、改正についての最終的な可決は、将来の代議院第一回会議の際に、議員総数の絶対過半数をもってなされなければならない、というのである。

いくつかの憲法は改正に関するそれとは別の諸規範を定めている。例えばポルトガル憲法は、緊急事態の期間中の改正を禁止している。フランス一九四六年憲法も、一九五八年憲法も、外国軍隊による部分的または完全な占領の場合には、正規の改正手続をとることも、また他のいかなる改正手続に訴えることもできない、と定めた。こうした規定の法的価値は異論の余地のないものと思われる。というのは、侵略は国民の主権の行使を困難なものにし、憲法制定権力の行使を不可能なものにするからであり、「侵略と」同様の条件下においてなされた、いかなる改正も適法なものではありえないからである。

憲法を硬性憲法と軟性憲法に分類することに關しては、その分類を深く検討することによって、それが社会主義憲法にもまた適用できるということが確認されている。しかし、憲法の安定性と柔軟性の弁証法的統一を規定するのは、社会主義建設の過程における社会的・經濟的変化および政治的・イデオロギー的変化のリズムに同時に照応する必要性なのであって、右の分類は、このような社会主義憲法に特有の微妙な差異と特徴とを伴っているのである。仮りにこのことを承認しなければ、憲法の法的価値と通常法律の法的価値とを同等なものとし、実際には憲法の最高性を否定することを意味することになるだろう。

ところで社会主義憲法は、先行する諸憲法に見られる改正の(しばしば実現不可能な)極めて困難な形式を退けてはいるが、憲法の政治的・法的重要性の当然の結果として、法律改正に用いられる手続とは異なった、特別の改正手続を有している。

社会主義憲法は、それを採択したのと同じ国家機関、即ち国家権力の最高の立法機関(議會)によって改正されうるが、しかし通常法律の採択に必要な手続とは別の手続、別の定足数によって改正されるのである。

憲法の改正に關連していえば、憲法の諸規定はより、大きな安定性によって特徴づけられねばならないのであるが、この安定性はまず第一に、過大評価された改正手続きの成果ではなく、

憲法のリアリズムの成果でなければならない。憲法の諸規定が向けられる社会経済生活は常に発展しているのだ、ということを見失ってはならない。憲法もまた当然に社会経済の動態と歩みを共にしなければならない。換言すれば、憲法の諸規定は「本来」社会の進歩に寄与しなければならないはずであるのに「実は」社会の発展にとってブレーキとなることもあるのである。

憲法の採択と改正に密接な結びつきを有するのが、憲法の停止 (a suspension) および廃止 (abrogation) である。いくつかの憲法は停止を禁じる諸規定を含んでいることに留意しなければならぬ。例えば、一八六六年のルーマニア憲法は、第一二七条で「憲法はその全体であっても部分であっても停止することはできない」と規定した。

その他の憲法は停止に関するいかなる種類の規定もおいてはいない。「だが実は」憲法の実践では、これらの憲法も停止の状態を経験したのである。憲法の廃止に関していえば、法学説は原則として、これらの行為を違法とする考え方に従った。だが、憲法の実践においては、緊急の必要性 (a nécessité) の理論によって「憲法停止はその」違法性を阻却された。「この理論と」反対の見解にあつては、提示される違法性阻却事由がいかなるものであろうとも、憲法全体の停止は、合憲性 (constitutionality)

の觀念の基本的な排除である、と思われる。

憲法の廃止については、それは、ある国の政治・経済・社会生活が新しい基本的な諸規範を要請する場合に、必然的なものとしてあらわれるだろう。このような状況では新しい憲法が採択されるのである。

4. 憲法制定権力の基礎

憲法制定権力を正しく理解するには、さらに二つの問題を考慮することが必要である。即ち、憲法制定権力の正当性と限界の問題である。それは、真に理論的・実践的意義をもつ二つの問題である。そのことは、とりわけ、正当性と限界の概念およびそれらの説明が多様であることによるものであるが、社会政治制度のまさに多様性によって、そしてこれら諸問題を検討した者たちの依っている理論的基礎のまさに多様性によって説明されるものである。G・ビュルドー教授は始源的憲法制定権力 (pouvoir constituant originaire) について述べ、それを本源的・自律的・無条件的なものと考える。形式においても内容においても絶対的なものである始源的憲法制定権力とは異なり、制度化された「憲法制定」権力 (le pouvoir [constituant] institué) 、またはよく用いられる用語に従えば改正権 (le pouvoir de révision/modification) はまさにその性質からして限定的な権力

なのだ、とこの論者は説明している。⁽¹¹⁾

この問題に関する論争の中で G・F・シュベール教授(西ドイツ)が示しているように、⁽¹²⁾三つの観点を識別することができる。

a. ある論者たちによれば(この範疇の中に、シュベール教授はカール・シュミットを挙げている)、憲法制定権力は無限界である。
b. 主として自然法に基づいて自己の見解を述べる者たちによって、憲法制定権力は法的に限界をもつものと理解されている。

c. 自然法には依っていない別の妥協的な見解にあつては、憲法制定権力は最終的な權威であると理解されているが、全く無限界なものと考えられているわけではない。この意味で典型的な例をクラウス・シュルテン(Klaus Schmitz)の公法の著作の中に見出すことができる。そこで彼は憲法制定権力は「前憲法的権力」であると述べているが、それは「人民の中に根差した価値と正義についての諸観念」に結びついたものであると考えている。人民の意思と憲法典を創る意思とは、共通の政治・法的な基本的確信に支えられていなければならない。この視角から見ると、適法的に作用する憲法制定権力は、自由かつ無限界なものではありえない。

我々の観点からは、叙上の二つの問題の解決は、権力、まず

第一に国家権力の概念をめぐって探し求められなければならない。国家権力は、国家・法現象の正しい解釈において疑う余地のないことであるが、国家に組織された社会に関するいかなる理論的または実践的構築物においても鍵となる観念であり実在である。国家権力を保持する者たち(統治者、支配階級、人民)は、彼らの国家意思を強制する現実の実効的な可能性をもつ。それゆえ、国家権力の観念と憲法の観念とは切り離しえないと結論づけなければならないだろう。国家権力の保持者は、彼らの意思を表明し、法によってそれを拘束的・一般的意思に転換する。そして法体系の枠内では、基本法としての憲法に第一の地位が帰属している。国家権力の概念を起点として、我々はまた、憲法の概念と内容、憲法制定権力の概念、その権利と限界、憲法制定権力の正当性を説明する可能性をもつだろう。

憲法制定権力の説明においては、国家権力の保持者とそれによって国家権力が実際に行使される国家的・政治的諸機構との間の明確な区別と連関とを認識しなければならない。

この区別と連関の複合体において、我々は憲法制定権力を確認するであろう。それは、たんなる抽象的な観念ではなく、実在するものである。

この意味で、例としてルーマニア社会主義共和国憲法典の諸規定に関連することにしよう。第二条によれば、「ルーマニア

社会主義共和国においては、すべての権力は、自由であり、かつ、自己の運命の支配者である人民に属する。人民の権力は、労働同盟に基礎をおく。社会における指導階級である労働者階級、農民、知識人、その他の部類の勤労者は、民族の別なく、緊密な団結によって、社会主義体制を樹立し、共産主義への移行のための諸条件を創り出す。」

第四条によれば、「権力の最高の保持者である人民は、この権力を、普通・平等・直接・秘密の投票で選出された機関である大国民議会および人民会議を通じて行使する。大国民議会および人民会議は、国家諸機関のすべての制度の基礎をなす。大国民議会は、国家権力の最高機関であり、その指導と統制の下で、その他すべての国家機関はその活動を行なう。」また第四三条一項によれば、大国民議会は、憲法の採択と改正を主要な権限としている。

ルーマニア社会主義共和国においては、憲法制定権力の機能は、人民がその主権の権力の最も重要な諸権限の行使を委ねた大国民議会（国会）に属することは容易に理解されう。

大国民議会が憲法を採択し、それ故憲法制定権力の機能を遂行する権利は、人民が直接的選出（普通・平等・直接・秘密の選挙）によってそれに与えた委任に基づいており、かつ、この委任は人民の直接統制の下に行使される。

憲法制定権力（ヨアン・浦田）

その他の憲法制度についても言えることであるが、憲法の採択が議会に帰せられる民主的制度においては、議会の権利は、まさに、人民、即ち国民によるその直接的選出と、人民の名によるより、高い水準での社会の指導を行なうために議会に与えられた委任とに基づいている。さらに、唯一の立法者たる議会の権利とそしてもちろん法律の最高性の原理もまた、その同じ現実に基づいているのである。

いかなる憲法制度においても、議会以外の諸機関（特別に創設された国家機関または政府）は、法律の留保事項について一定の諸規則（法律の効力を有する諸規範、委任立法等）を定めることができるが、それはたんに例外的なものであり、条件付けられたものであり、しかも議会の統制の下で行なわれるものなのである。しかしながら、いかなる場合においても、こうした機関は憲法を採択しまたは改正する権利をもたないし、またもつべきものではない。というのはそれらの権限は、権力の保持者によって直接にその機関に与えられたものではなく、議会によって与えられたものだからである。

レフ・エリンドムによって採択された憲法の場合は、人民自身がその運命を自由に決定するという主権の権利によって、法体系における基本法としての憲法について自らの意見を表明する権利をも正当化し、根拠づける。

まさにこの状況においては、人民が憲法制定権力の機能を遂行し、そしてこの権力はその「人民の」主権に基づいている。

もちろん、これらの事柄が妥当するのは、民主的指導の制度をもつ社会の場合である。というのは、諸国家の憲法史において、それが（絶対的支配者のような）君主の作ったものであれ、ファシズム的・反動的・専政体制の所産であれ、憲法は存在したからである。特権階級の狭い利害を表現するこのような憲法は、民主政と社会主義と法に取って替わった、専政と専政、力と暴力を表現していた。それ故、歴史はこの種の憲法の意義を認めなかったし、是認することもなかったのである。この悲惨な歴史的経験は民主主義、社会正義そして法の理念の促進を義務づける。しかし、特に重要なことは、次のことを現実たらしめたのは、まさに諸国家の憲法の発展全体にはかならないということである。即ち、民主的かつ進歩的な揺るぎない憲法の発展が可能であるのは、憲法制定権力の正当性が人民の主権的権力に、それ故自由かつ主権的な人民がこの意味で行なった委任に基づいている場合だけであるということである。

これらの確認を起点とすれば、憲法制定権力の限界の問題への解答もまたより明瞭なものとなってくると思われる。社会主義法文献は自然法に基づいた説明を科学的なものとは考えてはいない、ということが留意されねばならない。憲法現象の根本

的な分析は、社会の経済的土台および社会的土台と、憲法もまた法の一部分として含まれる社会的・政治的上部構造との間の相関関係を出発点としなければならない。この角度から物事を考えれば、国家権力はその内容と目的とを、諸要因の総体——その範囲内で社会的・経済的諸要因、存在の物質的諸条件、現存する社会勢力間の関係が認められる——によって規定されるということが確認される。この諸要因はまた、制憲者の権限の法的・政治的次元をも規定する。

法の一部分としての憲法は、一定の社会的諸階級および諸勢力の政策の主たる実現手段の範囲内に含まれる。それ故客観的には、憲法制定権力は、それが代表する経済的・社会的・政治的利害によって課される限界内で作動するであろう。他方、これら諸利害は、社会における力関係の実態に帰因するのである。

* * *

これらの考察の終りに以下のことを確認することができるであろう。即ち、憲法制定権力の内容と限界に関する分析は、社会的・経済的諸関係との、そして国家権力との緊密な連関においてなされねばならないということである。我々の見解では、正当にも以下の点を承認できると思われる。実際、結局のところ、憲法制定権力は、国家権力のまさに一構成要素に他なら

ず、国家権力の特に重要な一つの現われである。それ故、憲法制定権力に関するすべての理論構成は、国家権力に関する理論構成の中に位置づけられねばならない、と。

しかし、この確認は、ドグマティックに考えられてはならないし、絶対化されてもいけない。例えば、我々は、ユーゴスラヴィアやルーマニアその他が含まれるいくつかの社会主義諸国について考えている。そこでは、活き活きとした自主管理組織が見られ、そして人民の権力とその行使の民主主義〔原則〕とは国家機関と非国家機関との間の特殊な、独自の調和の形態をとっている。自主管理の諸原則は、我々が「憲法制定権力」と名づけたものによって表現される、社会的指導の領域にも常により活き活きと課されなければならないのである。

(一九八三年七月二七日)

〈原注〉

* なお注番号は通し番号に変更したことを付け加えておく。

- (1) ルーマニア社会主義共和国アカデミーの通信会員であり、政治・社会学アカデミー副院長のヨアン・セテルキ (Ioan Ceterchi) 教授とブカレスト大学法学部憲法学教授のヨアン・モラル (Ioan Moraru) とによって作成された報告。
- (2) Voir : T. Drăganu, *Drept constitutional* (Droit constitutionnel), Editura pedagogică, Bucarest, 1972, p. 45 et

憲法制定権力 (ヨアン・浦田)

sur.

- (3) 一般的には、形式的意味の法律と実質的意味の法律との区別を實踐的意義を欠くものと考えるべきではない。とりわけ、法律、そして勿論憲法の草案作成委員会を活動する人々にとってはそうである。

- (4) 例えば、ユーゴスラヴィア憲法の基本原則第八および第四〇六条、ソ連憲法第一七四条、アメリカ合衆国憲法修正第七および第二六条、アルジェリア憲法第一九九条、ルーマニア憲法に関しては、第九篇に体系化された第二二二条。

- (5) G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1966, p. 78

- (6) G. Burdeau, op. cit., p. 79-80

- (7) V. I. Lenine, *Oeuvres complètes*, Vol. 17, Bucarest, 1963, p. 356

- (8) G. Burdeau, op. cit., p. 80-93 : Marcel Preloz, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1963, p. 55 : T. Drăganu, *Drept constitutional* (Droit constitutionnel), Editura didactică și pedagogică, Bucarest 1972, p. 54-62 : I. Muraru, *Drept Constituțional român* (Droit constitutionnel roumain), Vol. I. Trilogia Universității, din Bucarest, 1982, p. 55-57 etc.

- (9) 「多面的に発達した社会主義社会の建設と共産主義へのルーマニアの前進に関するルーマニア共産党綱領」, Dans l'ouvrage "Le XI^e Congrès du P. C. R.", Editura politică, Bucarest, 1975, p. 634

- (10) Georges Burdeau, op. cit., p. 84

- (11) George Burdeau, *Traité de sciences politiques*, Tome IV, Paris, 1969, p.184, 250
- (12) *Constituent Power, rapport national*.

「ソ連における政治改革論の動向」『科学思想』五二号、一九八四年）等を参照のこと（渡辺）

〔訳者のあとがき〕

近年、我が国でも、芦部信喜『憲法制定権力』（東大出版会、一九八三年）や、小林直樹『憲法秩序の理論』（東大出版会、一九八六年）等の本格的な著作が公刊され、憲法制定権力論についての原理的な検討があらためてなされつつある。ここに訳出した報告は、一九八〇年代前半の時点での社会主義法学の側からの憲法制定権力論への一つの対応として注目される。というのは、社会主義法学において永らく「死語」となっていた「憲法制定権力」概念を、西欧の理論を見やりつつ、今日の時点で復位させることが本報告のモチーフとなっているからである。その持つ意味は、たんに世界大会において討論の共通の土俵をつくるということに留まらないと思われる。それは、ルーマニアの国内の法・政治状況およびソ連の政治改革の動向と関連した「憲法の最高法規性」の強調などとの連関（あるなしを含めて）をふまえて明らかにされる必要がある。〔後者については、ソ連における「法治国家」「権力分立」概念の見直し、「社会主義的適法性」の強化等の動向の一端として、さしあたり、（大江幸一郎訳・解題）