

う つの みや じゅん いち  
宇 都 宮 純 一

学位の種類 博士(法学)  
学位記番号 法博第41号  
学位授与年月日 平成10年10月21日  
学位授与の要件 学位規則第4条第2項該当

学位論文題目 憲法裁判権の理論

論文審査委員 (主査)

教授 藤田宙靖 教授 森田寛二  
助教授 蟻川恒正

## 論文内容の要旨

宇都宮純一氏の論文「憲法裁判権の理論」は、ドイツにおける合憲性審査権の法理の理論的展開を追跡し、ドイツ型合憲性審査制の憲法理論的基礎づけ作業をドイツ憲法学史の歩みの中に位置づけることによって、ドイツにおける合憲性審査権の法的性格の解明とヴァイマル期までのドイツ憲法学史の総括とを同時に行おうとする極めて野心的な研究である。

本論文の構成・内容は次の通りである。

「序章・立憲国家の理念と憲法」では、K・シュテルンの所説を手掛りとしながら、第二次世界大戦後の大陸諸国によって採用された合憲性審査制は、北アメリカに成立した合憲性審査制がアメリカの伝統的法思想を基盤としていたように、それら大陸諸国において積み重ねられた固有の法伝統の上に基礎づけられているということが指摘される。

「第一章・序論」では、合憲性審査制を支える基礎概念として一般に知られている、司法権の観念、憲法の最高法規性の観念、合憲性審査機関が服する権力分立の観念が順次取り上げられる。ドイツにおける合憲性審査権の理論的基礎づけに当っては、これらの観念を時代の要請や歴史の制約を受けた可変的なものと捉えた上で、ドイツの歴史的殊事情に配慮する必要があることが示される。

以上の諸前提を承けて、ドイツにおける合憲性審査権の法理の理論的展開の解明作業が行われる。

まず、「第二章・ドイツにおける合憲性審査権の法理の理論的展開（その一）」で行われるのは、ヴァイマル期に至るまでの、とりわけ一九世紀から二〇世紀初頭にかけてのドイツの国法学者——すなわち、ツァハリエ、シュルツェ、モール、シュタール、ゲルバーらの主要な国法学者——が取り組んだ、君主によって発せられた命令の憲法適合性の問題等についての検討である。法治国家思想の生成・発展、裁判所の独立の原則の確立にも拘わらず、この時期の議論においては、なお法律の合憲性審査権を一般的に根拠づけるには至らなかったことが示される。

次に、「第三章・ドイツにおける合憲性審査権の法理の理論的展開（その二）」で行われるのは、裁判所の合憲性審査権をめぐる論議が活況を呈したヴァイマル期ドイツにおける合憲性審査権の法理の追求である。具体的には、特にハンス・ケルゼンとルドルフ・スメントの二人の傑出した国法学者が取り上げられ、それぞれの法理論の根幹にまで踏みこんで検討を加えながら、合憲性審査権の法理についての二人の所説が精密に解明される。ケルゼンに関しては、一九〇二年のオーストリア憲法の制定過程における彼の役割、とりわけ、そこでの彼の憲法裁判所構想が重要な議論素材として選び出され、憲法裁判所をめぐるケルゼンにおける理論と実践との相関関係が抽出される。この作業から、憲法裁判所の理論に対するケルゼンの学説の寄与について、再評価——特に今日重要な問題になっている憲法裁判権と民主制原理との緊張関係を既にケルゼンが透徹した認識のもとに捉えていたこととの関連において再評価——することが必要であるとの結論が下される。スメントに関しては、彼のいわゆる統合理論との関連において、憲法裁判権の問題に対する彼の立場の解明が試みられる。スメントは、この問題に統合理論を適用しての掘り下げた検討を加えていないため、この作業は極めて困難であるが、「形式濫用」（裁判としての司法が他の機能領域に介入すること）の概念、および、「連邦忠誠」（「調和した統合の状態」を招来すべき法的な義務）の概念に着目することによって、スメントの憲法理論における憲法裁判権に対する評価が消極的なものから積極的なものへと変容していった過程が跡づけられる。

## 論文審査結果の要旨

本論文は、ドイツにおける合憲性審査権の法理をその理論的展開においてトータルに把握しようとした我が国における数少ない研究である。

これまでの我が国の合憲性審査制論が主としてアメリカでの議論を参考に行われていたこと、ドイツでの議論が参照される場合にも、もっぱら合憲性審査制の制度論のみが取り上げられ、それをこえて合憲性審査権の法理それ自体の理論的考究が行われることは殆どなかったこと、等だ

けからしても本論文が従来の議論の欠落を補う意義は大きい。その具体的論述において、一九世紀以降の主要なドイツ公法学者における憲法裁判制度の導入に対する態度を、それぞれの学問の基礎（方法論、国家論、法と政治の関係についての理解等）の深みまで遡って、丹念に追究したこと、とりわけ、ケルゼンとスメントという、学問の全体像をつかむことそれ自体が極めて困難な対象に正面から立ち向かい、その合憲性審査権理解を、法実践や公法理論の核心に結びつけながら、照射し、その歴史のおよび今日的意義を究明したことは、この分野におけるこれまでの研究水準を大きく超え出て、著者の力量と学問上の到達点の高さを明瞭に示すものであると評価することができる。

しかも、本論文は、合憲性審査権の法理の研究という視角から一九世紀半ば以降のドイツ憲法学史を詳細に通観した学説史研究にもなっており、ドイツにおける憲法史と憲法学史の有機的な内面的索連を如実に伝える研究たりえていることを、付け加えておかなければならない。

尤も、このような本論文にも問題点がないわけではない。例えば、本論文は、論文の体裁として、自らの問題意識を冒頭に明確な形で提示し、末尾において、提示された問題のどこまでが解決され何が課題として残されたかを整理するというスタイルをとっていないため、これらの点については、論文全体を読み通すのでなければ了解されがたいという難点をもっているが、大きな疵になるものではない。また、叙述に平明を欠く部分が少なくないとの批判もありえようが、それは主として、対象としているドイツの公法学説（とりわけスメントのそれ）の内容自体が平明を欠くことによる点が大きく、ドイツ公法学を研究する者にとっては、その趣旨を理解することは必ずしも困難ではない。

総じて、本論文は、日独における最近の研究の成果を十分に参酌し、ドイツの憲法学・国法学研究についての厚い蓄積の程を窺わせる本格的な研究であり、今後、合憲性審査権の法理の考察を行うに当っては無視しえない基本文献となるであろうことが確信される。

以上によって、本論文提出者は、博士（法学）の学位を授与されるに値するものと認める。