

## 21. (Gno.64) 日中公法の比較研究

代表：通山 昭治

2012/02/24 (承認) 2012 年度 (開始)

### 【研究の目的】

中国と日本の公法の比較研究を行う。

### 【研究活動及び成果】

#### 総括

今年度は中国法プロパー以外にも、積極的な報告が数多くなされ、活発な議論が交わされた点は特筆に値する。この場をお借りして感謝したい。以下、その日程と要旨をかかげて、総括にかえたい。

第1回 研究会 2023年9月13日水 (13時30分～17時30分)

後樂園キャンパス3号館11階共同研究室 5名参加 (司会：森 光所員)

第一報告 土田 伸也所員 PTAの法的諸問題

現在、PTAをめぐる様々な問題が指摘されているが、本報告では、第一にPTAの強制加入の問題、第二にPTA非加入世帯の児童生徒の排除の問題、第三にPTAによる学校への寄付の問題を取り上げ、それぞれ法的観点から検討を行った。その結果、①PTAの加入は任意であるべきで、これを法的義務と捉える見方は適切ではないこと ②事実上の強制加入となっている実態を変えていくためには保護者による明示の意思表示が必要であるとの見方が適切であるとも言えるが、解釈論としては困難を伴うため、立法論に止まること、③PTAが加入世帯と非加入世帯の児童生徒を区別し、加入世帯の児童生徒だけがPTAからの利益を享受できるようにすることは許されず、加入世帯の児童生徒も、非加入世帯の児童生徒も同様に利益を享受できるようにしなければならないという解釈は法的には困難を伴うこと、④強制にならない限り、一定の範囲でPTAから学校への寄付は許されるものの、強制による寄付か否かの判断は諸般の事情を総合考慮して決せられること等を明らかにした。

第二報告 土屋 武所員 立憲主義についての覚書

「立憲主義」という多義的かつ曖昧な概念について、①分析的次元、②規範的次元、③経験的次元の3つに分け、そのうち①、②について検討を行った。①については、比較法的に見て、立憲主義の現れ方は大きく4つのタイプがあるが、いずれのタイプも、憲法自体を支える外部を前提にしていることを示した。②については、立憲主義=憲法の実現の仕方として法的立憲主義と政治的立憲主義があり、後者の側面も看過できないことを説示した。

第2回 研究会 2023年12月2日土 (13時30分～17時30分)

茗荷谷キャンパス3E03教室 6名参加 (司会・森 光所員)

第一報告 石塚 迅嘱託所員 中国における政治憲法学—陳端洪の所説を中心に—

立憲主義と中国憲法原理との間に埋めがたい距離があることを再確認した上で、2000年に入って以降、中国の憲法学(憲法観・憲法学方法論)をめぐる分岐が生じていることを指摘し

た。中国の憲法学派の中でも、とりわけ注目されるのが「政治憲法学」と呼ばれる憲法学者の一群、およびその所説である。中国では、1990年代に至るまでマルクス主義的憲法学（旧左派）の漸次的後退という傾向がみられ、「齊玉苓事件」（2001年）を大きな画期として、「憲法の司法化」がキーワードとして流行した。憲法学界においては、西欧近代立憲主義の理念や方法への接近を指向する規範憲法学や憲法解釈学が主流となった。政治憲法学は、こうした潮流へのアンチテーゼとして提起されたのである。

政治憲法学の代表的論者は陳端洪氏である。彼は、制憲権（constitutional power）と立憲時刻（constitutional moment）という概念を操作し、「中国共産党の指導の下にある中国人民」、「社会主義」、「民主集中制」、「社会主義現代化建設」、「基本的権利」を「五つの根本法」と位置づけた。「憲法の司法化」は中国の現実にはなじまず、中国は政治憲政主義の道を歩むべきと主張した。

#### 第二報告 森 光所員 ローマ法の「自然状態」について

近代では、人は生まれながらにして、すなわち国家ができる前の段階たる自然状態において、自由・平等であるとされている。こうした考えが近代自然法の中で生み出されたことはよく知られていることであるが、それ以前においてどのように理解されていたかは日本ではあまり紹介されていない。そこでこの報告では、ローマ法に「自然状態」という観念はあるのか、ローマ法で人間は「自然状態」において自由なものとして考えられていたのかについて考察することにした。まず自然状態については、それに類似する観念はローマ法に存在することを述べた。例えば、野生動物や海・河川のような物は、「自然にあって」万人の共有物であるとされているが、こうした物は都市国家の成立以前より存在する物として捉えられている。次にそれでは人間がこうした自然にあって自由なものとして把握されていたかについて考察し、ローマ法では、これは否定されることを確認した。ローマ時代にあつては、人間は、あくまでも特定の都市国家の構成員であつてはじめて自由たり得るのであつて、前国家的状態にあつて自由な存在であるとは観念されていなかった。

#### 第三報告 通山 昭治所員 中国憲法40年（1982年－2022年）とその「憲政」

まず、I序－1982年中国憲法40周年によせてでは、現行の1982年中華人民共和國（以下「中国」という）の「現行憲法史」の性格を、①「改革開放奮闘史」、②「中国の特色の社会主義建設史」、③「中国の特色の社会主義制度がいっそう成熟しいっそう定型化された発展史」の3点にそれぞれまとめてられている点にふれた。

ついで、II中国憲法40年における5回の一部改正については、中国憲法40年における5回の一部改正について中国共産党が主導した点にふれ、これを憲法的慣例とみるみかたが中国の一部にあるが、せいぜい政治的慣例とみるべきだと主張した。

III中国「憲政」の2つの特徴については、1 中国における「議会制」の部分的な「否定」と2 中国における「財政立憲主義」の事実上の「欠落」、の2点を中国の「憲政」の特長としてあげたうえで、IV小結で、その後の中国憲法の展望にふれた。

#### 学術雑誌

土田 伸也「PTAをめぐる諸問題の法的検討」『法学新報』130巻7・8号（2023年）365～390頁