

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2007～2008
 課題番号：19730018
 研究課題名（和文） 価値多元化社会における憲法裁判の〈ゆらぎ〉の解明
 研究課題名（英文） Research of Uncertainty of Constitutional Judgments in Multicultural Society
 研究代表者
 齋藤 一久（KAZUHISA SAITO）
 東京学芸大学・教育学部・准教授
 研究者番号：50360201

研究成果の概要：

本研究は、ドイツ連邦憲法裁所における〈ゆらぎ〉と見られる判例傾向を分析することを主たる目的とした。具体的には、基本法の重要な解釈が問題になっており、かつ国民の注目度も高いにも関わらず、あえて憲法解釈の重要な部分についての判断を回避する判例傾向を、他国と比較しながら研究した。研究の結果、価値多元化社会において憲法裁判所が一定の判断を下すこと自体に大きな価値対立を生むといったような困難さが、このような傾向を引き起こしている原因ではないかという結論に至った。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	900,000	0	900,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,700,000	240,000	1,940,000

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：憲法、基本権、憲法訴訟、憲法裁判、ドイツ、多文化

1. 研究開始当初の背景

ドイツの連邦憲法裁判所は抽象的違憲審査制の一つのモデルとして、日本の憲法学に対して多くの示唆を与え続けてきた。しかしながら、当該モデルは、ドイツ国内において

もまったく批判の余地がなかったわけではなく、とくに1995年前後には連邦憲法裁判所の“危機”と称されるがごとく多くの批判が浴びせられた経験がある。

このような経験を経ながらも、憲法判断を積極的に行ってきた連邦憲法裁判所であるが、とくに最近の諸判例においてはこれとは相反する傾向が見られるようになった。すなわち基本法の重要な解釈が問題になっており、かつ国民の注目度も高いにも関わらず、あえて憲法解釈の重要な部分についての判断を回避する傾向が見られているのである。これは一言で言えば、客観的な憲法秩序の維持を目的とする抽象的違憲審査制を前提とした憲法裁判の<ゆらぎ>とも考えられる。

本研究では、ドイツ連邦憲法裁判所の諸判決における<ゆらぎ>が、果たしてそう断定できるのか、また回避と思われる判断の際に採用された判断手法についての研究を目指した。

2. 研究の目的

本研究は、(1) ドイツの連邦憲法裁判所における<ゆらぎ>と考えられる最近の判例傾向の分析、(2) (1)の判例における判断手法の研究、(3) 他国の近年の憲法裁判の傾向との比較研究を中心として行った。

(1) について、ドイツ連邦憲法裁判所については、日本において抽象的審査制の典型として紹介がなされている。抽象的違憲審査制の下では、客観的な憲法秩序の維持が第1の目的とされているが、現在、主として2つの裁判を通じて、その機能の<ゆらぎ>が見られた。1つは、a) イスラム教の女性教師の公立学校への採用拒否問題を扱ったケースである。当該事案において憲法裁判所は、信教の自由と政教分離原則との関係で重要な問題であり、かつ行政裁判所の段階においてすでに新聞等で大々的に報じられたにも関わらず、基本法上の解釈によって最終的な決着を付けることを避け、州の立法によって具体化される余地があるとして、その決着を州

の立法に委ねたのである。さらに、b) ブランブルグ州の公立小学校に新たに導入された科目である L-E-R (宗教・倫理・生活) 科目の問題を争ったケースにおいて、憲法裁判所は判決という手法を避け、和解という手法を用いた。当該科目の導入については、基本法との適合性が多くの憲法学者によって論じられていたにも関わらず、その点については十分に触れないまま、憲法裁判所主導によって当事者間の和解を導いたのである。

このような傾向は連邦憲法裁判所の他の判例にも見られるが、これらが果たして<ゆらぎ>と断定できるのかについて、連邦憲法裁判所の従来判例と照らし合わせながら、検討を加えた。

また(2)においては、b)のケースで連邦憲法裁判所が採用した和解について検討を加えた。そもそも連邦憲法裁判所の根拠法である連邦憲法裁判所法にも規定がない制度を用いたことの法的根拠及びその妥当性について検討し、抽象的違憲審査制と和解の整合性について検証した。加えて和解に基づき、州による新たな立法がなされたが、当該立法は和解内容ほぼそのままの形で成立している。これでは、連邦憲法裁判所が和解というソフトな手法によって、結果的に判決と同じような、いやそれ以上の拘束力を導いたとも言えなくはない。連邦憲法裁判所が州の立法を積極的に誘発したと言えるのは、a)のケースなどでも見られ、この点、和解による政策形成という観点からも研究を行った。

(3) では、ドイツ連邦憲法裁判所の傾向を単にドイツ特有の問題と限定せず、共通の枠組みの中で日本やアメリカなどの憲法裁判の状況及び理論との比較検討を加えた。たとえば日本においても、国賠訴訟上の和解の条項がきっかけとなり、政策形成がなされた事例もあり、具体的審査制のもとにおける客

観的な法（ないし憲法）秩序の維持と和解、そして政策形成の関係を探求することも、ドイツとの比較の上では重要との認識の上で、研究を実施した。

3. 研究の方法

研究の目的に掲げた（1）ドイツ連邦憲法裁判における〈ゆらぎ〉と考えられる最近の判例傾向の分析については、連邦憲法裁判所の判例だけではなく、下級審である専門裁判所などの諸判例についても遡り総合的に検討を加えた。同時に判例評釈及び論文などについても研究の対象とした。

また（2）（1）の判例における判断手法の研究、すなわち憲法裁判における和解については、訴訟法、裁判所法、専門裁判所の実務などの観点からも調査・研究を行った。また連邦憲法裁判所によって誘導された立法自体についても調査し、裁判所の権限と立法権との関係について研究を行った。

さらに（3）他国の近年の憲法裁判の傾向との比較研究について、日本の憲法裁判における和解の位置づけを中心として検討を加えるとともに、ドイツ連邦憲法裁判所における〈ゆらぎ〉が、他国の憲法裁判制度との対比で、どのように意義付けられるかについて検証した。

以上の研究を進めるにあたって、2007年9月にドイツのキール大学、ハンブルグ大学、ベルリン自由大学法学部、ブランデンブルグ州の図書館、スウェーデンのヨーテボリ大学法学部にて資料収集を行なった。

4. 研究成果

ドイツ連邦憲法裁判における〈ゆらぎ〉と考えられる最近の判例傾向分析の中から、L-E-R 判決についての成果を『ドイツの憲法判例Ⅲ』に掲載した。とくに和解判決とブラ

ンデンブルグ州改正学校法には、かなりの類似性が見られ、連邦憲法裁判所での和解が州議会の立法活動に一定のインセンティブを与えたと言わざるを得ず、今後、和解という手法が頻繁に利用されることになると、連邦憲法裁判所の中で、対立する政治主張について交渉と妥協が行われ、連邦憲法裁判所が政治の斡旋者の役割を果たすことになるおそれがあることを指摘した。

また連邦憲法裁判所で違憲とされ、その後、和解解決が図られたユング・フライハイ特判決を中心に、憲法裁判所の判例上、議論されたスティグマの問題について、憲法理論研究会にて報告を行った。とくにリスク社会における国家の情報提供行為にも関連させて、憲法裁判所の判例分析を行った。

さらに日本の憲法裁判における和解の位置づけを中心として検討を加えるとともに、具体的審査制及び抽象的審査制の異同を踏まえた憲法裁判における和解の位置づけについて研究を行ったが、これについては今後、別途公表予定である。

最終的にドイツ連邦憲法裁判所における〈ゆらぎ〉が、他国の憲法裁判制度との対比で、どのように意義付けられるかについて検証し、価値多元化社会において憲法裁判所が一定の判断を下すこと自体に大きな価値対立を生むといったような困難さが、このようなくゆらぎ〉を引き起こしている原因ではないかという結論に至った。

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）

〔学会発表〕（計 1 件）

① 齋藤一久、基本権の間接的侵害理論の展開、憲法理論研究会、2008年8月30日、富田屋別館

〔図書〕（計 1 件）

- ① 齋藤一久、ドイツ憲法判例研究会編、信山社ドイツの憲法判例Ⅲ、2008年、30-36, 522-526

6. 研究組織

(1) 研究代表者

研究代表者 齋藤 一久 (KAZUHISA SAITO)

東京学芸大学・教育学部・准教授

研究者番号：50360201

(2) 研究分担者

(3) 連携研究者