

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2007～2010

課題番号：19730017

研究課題名(和文) 憲法解釈学における国家理論の役割とその変容—ドイツ憲法学史を題材に  
研究課題名(英文) The role of the "Staatstheorie" (theory of the state) for the interpretation of the constitutional law

研究代表者

林 知更 (HAYASHI Tomonobu)

東京大学・社会科学研究所・准教授

研究者番号：30292816

研究成果の概要(和文)：本研究を導く問題関心は、「憲法解釈論が何らかの理論を必要とするとしたら、それはいかなるものなのか」、という問いである。この問いを追究するため、これまで歴史的に極めて水準の高い議論を蓄積してきたドイツ憲法学が、19世紀から現在に至るまでの間に、この点でどのような学問的变化を示してきたかを、とりわけ国家概念や国家理論の果たした役割とその変化に着目して、いくつかの側面から分析し、その意義を考察した。

研究成果の概要(英文)：This study analyzed the development of the constitutional law in Germany from the 19th century to the present, especially the change of the role of the "Staatsbegriff" (concept of the state) and the "Staatslehre" (theory of the state) for the interpretation of the constitutional law.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
年度			
総計	3,200,000	660,000	3,860,000

研究分野：公法学

科研費の分科・細目：

キーワード：憲法、国家、ドイツ

## 1. 研究開始当初の背景

## (1) 国内の研究動向との関係

日本の戦後憲法学は、ドイツ、アメリカ、フランスの憲法学などからの影響が複雑に絡み合いながら共存しているが、とりわけ重視されるべきは戦前以来のドイツ法的基礎の上に、憲法訴訟論を中心としたアメリカ憲法からの影響が重層している点である。これについては、近時は憲法訴訟論の成果に懐疑的な

スタンスから、基本権論を中心に、戦後に連邦憲法裁判所の主導の下で著しく発展を遂げたドイツの解釈論の基本枠組みを受容する動きも盛んであり、ここではアメリカ法とドイツ法とのあいだの一種の文化闘争とも呼ぶべき対立状況が生じている。もっともこれまでのところは、それぞれの国の研究者は、自らの研究対象国の動向を消化吸収する点に精力を傾注しており、両者のあいだの突き詰めた

比較・検討はなお重要な課題として残されている。こうした中、かような外国法研究が単なるその国の最新動向の皮相な受容に終わることへの危機意識から、それぞれの国の法的思考の伝統をできる限り歴史的な深層まで踏み込んで究明しようとする傾向も生じているように思われ、いくつかの重要な研究が登場している。

かような動向をも踏まえ、アメリカ憲法学とドイツ憲法学の思考様式の差異に取り組もうとする場合に、重要な対立点のひとつは、前者では解釈論的な議論の際も法哲学・政治哲学や「法と経済学」など隣接分野からの影響がある程度見られるほか、一般に理論志向の強さが看取されるのに対して（この点、1990年代以降の日本憲法学では、長谷部恭男・松井茂記を代表に英米流の憲法理論の影響が強かった）、後者では一般的傾向として法解釈論の自律性への志向が伝統的に高い点であるように思われる。もっともこの際、アメリカ同様ドイツでも、その知的伝統が決してすべての時代を通じて均質であったわけではなく、上に示唆したように種々の歴史的変容を経て現在の状態が形成されていることは言うまでもない。この意味で、ドイツにおける憲法理論と憲法解釈論のあいだの方法論的關係がいかに変遷し、それがいかなる意義を持ったかを立ち入って究明することは、歴史的な研究関心を超えて、わが国自身の現在の課題に取り組む上でも極めてアクチュアルな意味を持ちうるものと考えられる。

こうした見地からわが国のドイツ憲法研究を眺めた場合、大きな問題点のひとつは、研究対象が分断・個別化され、それぞれの時代の学問的特色とその通時的な変化の意義についての解明が十分ではないと考えられることである。一例を挙げれば、かつてシュミット学派とスメント学派の理論的対立に研究関心が注がれたのに対して、ある時期以

降はドイツ国内での研究動向の変化とも連動して連邦憲法裁判所の判例を中心とした解釈論の研究へと重心が移行したものの、いったいなぜかかる変化が生じ、その意義は何なのか、などについて一貫性のある説明は未だ十分になされていないように感じられる。本研究は、この意味で従来のドイツ憲法研究の欠点をややマクロな観点から克服すべく意図している。

## （2）ドイツでの研究動向との関係

近時ドイツでは、自国の戦後憲法学史への関心が高まりを見せており、ここでの理論動向の変化やとりわけ国家論の衰退についてもいくつかの注目すべき業績が登場している。こうした研究動向の摂取を通して、本研究の関心の究明に向けた重要な示唆が得られると期待される。

## （3）研究代表者の従来の研究との関係

研究代表者は、研究生活の当初から、第二帝政から現在までのドイツ憲法学の理論的發展を研究対象としてきており、国家理論の意義変化に着目する本研究もその延長線上にある。具体的には、第一に本研究は、研究代表者がドイツでの2年間の在外研究（2004～06年）の中で獲得した問題意識に基づくものである。ここでは、戦後日本憲法学の特質と現在のドイツ憲法学とのあいだの大きな差異や、これまで主たる研究対象としてきたワイマール期から1970年代ごろまでのドイツ憲法学がその後に大きく変容を遂げたと見られることなどから強い印象を受け、既に数本の論文と1本の学会報告において不十分ながらこれを主題化してきた。本研究は、この研究関心を継続して追究するものである。第二に、研究代表者のこれまでの主要業績である論文「政治過程の統合と自由」では、政党の憲法上の位置づけという切り口からドイツ憲法理論史・解釈論史を検討したが、この際には憲

法理論が憲法解釈を指導するという側面に主たる関心が向けられ、ワイマール以降の理論展開を主にこうした見地から分析した。これに対して、ドイツ憲法学史を考えるに当たっては、逆に個別具体的な憲法解釈が包括的な憲法理論、とりわけ国家理論から自律化しようとする側面も重要な意味を持つのではないかと、との認識に現在達しつつある。それ故、上記業績を通して獲得されたドイツ憲法学史の理解について、この「理論」と「解釈」の関係に関する相互に緊張関係に立つ両方の側面を視野に入れながら、もう一度批判的に検討し直すことは、研究代表者にとって不可欠かつ差し迫った課題であると考えてに至っている。

## 2. 研究の目的

本研究は、憲法学の方法論を主題とした、19世紀中葉から現在までのドイツ憲法学史研究である。その目的は、憲法解釈論が自らの課題を遂行するために、条文の文理解釈などを超えて、もしも何らかの「理論」を必要とするとしたら、それはいかなるものであるべきか、とりわけ憲法解釈論と国家学ないし国家理論とが相互にいかなる関係に立つべきか、という日本の憲法学にとっても無視しえない問題の解明に向けて、一定の寄与を行うことにある。ドイツ憲法学は、第二帝政からワイマール共和国、ナチス期、そして戦後の連邦共和国の成立から現在に至る発展の中で、その学問のありようを大きく変貌させ、またここでは、しばしば学問的な方向性や方法論が自覚的な論究の対象とされてきた。伝統的に「憲法学」よりも「国法学」(=国家の法についての学)の語が多用され、「国家」概念が公法学にとって重要な役割を果たしてきたドイツでは、かような学問的変容の際の焦点のひとつは、まさに「国家」の概念と理論、

及びその法学的な意義の変容にあったと考えることができる。日本の憲法学が、明治憲法のもとでドイツからの強い影響下で成立し(その痕跡は、今なお多くの教科書・体系書の冒頭に置かれる総論的な議論にも強く残されており、例えば小嶋和司の評価に従えば、戦後はアメリカ憲法の影響が強まったにもかかわらず、ドイツ風の考え方はなお日本憲法学の基礎であり続けたものとされる)、その後も現在に至るまでドイツを重要な参照対象のひとつとしてきたことに鑑みれば、かような視角からのドイツ憲法学史研究は、現在の日本憲法学のあり方を批判的・反省的に見直し、また今後の学問形成の指針を得る上でも、不可欠の基礎的な作業をなすと考えられる。

## 3. 研究の方法

研究方法としては、本研究の内容は主に三つの領域に分けられる。第一は、文献の読解・分析を中心とした学説史研究であり、第二帝政から現代に至るドイツ憲法学史に登場する具体的ないくつかの論点や理論家を分析することによって、ドイツ憲法学史の全体像についての理解の深化が試みられる。この際に着目するのは、国家概念及び国家理論が憲法学の体系形成に対して果たす役割をいかに変化させていったのか、またその意義はどこに存するか、である。とりわけ、カール・シュミットやルドルフ・スメントに代表されるワイマール共和国期の憲法理論の刷新が、第二帝政期に主流的地位を獲得した実証主義国法学との関係でいかなる意義を持つものであり、その後の戦後から現在に至る憲法学の発展に対していかなる貢献と限界を示してきたか、という点に関心が向けられる。

第二に、こうした学説史研究と並行し、相互にフィードバックするかたちで、憲法解釈

と憲法理論・国家理論との関係について、方法論的・理論的な観点からの考察を進める。これは、憲法学の体系で言えば、憲法総論をどのように組み立てるか、という問題と密接に関係している。

第三は、この学説史研究と理論的・方法論的考察を通して得られた成果や洞察、切り口などを、現代憲法学の個別具体的な論点に実地に応用することによって、その成果や洞察、切り口などの意義と限界を測定する作業であり、これによって再度、学説史研究及び理論研究へのフィードバックが期待されることになる。

本研究では、この三つの領域について、次の「研究成果」で述べられるような具体的主題について取り組むことになった。

#### 4. 研究成果

研究成果は、上記の「研究の方法」で述べたことに対応して、主に三つの領域に整理することができる。第一に、ドイツ憲法学史像について、従来のが国における一般的見解からの理解の深化を図ることができた。まず、戦後ドイツ憲法学の中心的人物のひとりである Ernst-Wolfgang Böckenförde の憲法学の意義を検討する論文を執筆した（後掲・雑誌論文⑤）。ここでは、Böckenförde が自らの憲法学を構築するに当たって第二帝政期国法学との対決とワイマール期憲法理論の摂取がそれぞれいかなる意義を有したかを検討するとともに、彼にとってなお体系形成の基軸をなす国家論がいかなる可能性を有するかについて、一定の展望を示すべく試みられた。次に、この第二帝政期及びワイマール期の理論的蓄積が現代憲法学に対していかなる意義を有しているかを別の角度から測定する作業として、EU 憲法をめぐるドイツ公法学の比較的近時の議論を分析する学会報告を行い、論文として公表した（雑誌論文

③）。この際、カール・シュミットの国家論の影響もしくはこれとの対決という視角を特に意識して分析を行い、この時期の憲法理論が今日の議論になお一定の示唆を与えるだけの潜勢力を有していると同時に、今日の議論に対する直接的な有効性は大幅に喪失している、という二つの面を示すべく試みられた。これらの論文に加えて、ドイツの第二帝政期から戦後の連邦共和国に至る連邦国家論を学説史的に分析し、これを具体的素材としながらこの時期の憲法学の理論的・方法論的变化の意義を測定する作業を進め、論文を執筆した。これは、研究期間終了後に公表が予定されている。

第二に、憲法解釈と憲法理論・国家理論との関係について、主として方法論的・理論的な視覚から、いくつかの総論的性格の強い論考を執筆した。2008 年度に執筆した「憲法と立憲主義」（図書②）は、その時点での筆者の見通しを大きく試論的に描き出すべく試みたもので、本研究の背後にある研究代表者の問題意識が示されている。また、2009 年度に執筆した「政治過程における自由と公共」（図書①）では、民主政理解の問題を中心に、日本憲法学の議論の蓄積と、ドイツ憲法学における近年の理論的發展からの示唆を総合することによって、憲法理論の現代の変容のひとつのあり方について、試論的な見取り図を示すべく試みられた。

第三に、こうした憲法学説史像の再検討や理論的・方法論的考察の適用として、憲法学の個別的諸問題について応用的な検討を行った。ここで扱われた主題は、いわゆる「法人の人権」論（図書③）、統治機構における議会の位置づけ（図書②）、特にそこにおける外交権力の意義（雑誌論文⑥）、議院内閣制（雑誌論文④）、政教分離論（雑誌論文②）、地方自治と民主政（雑誌論文①）などである。

## 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 6 件)

- ①林知更「二元的代表制に関する憲法学的考察」都市とガバナンス 14 号 31-37 頁、2010 年、査読無し。
- ②林知更『『国家教会法』と『宗教憲法』の間一政教分離に関する若干の整理』ジュリスト 1400 号 83-95 頁、2010 年、査読無し。
- ③林知更「日本憲法学は EU 憲法論から何を学べるか」比較法研究 71 号 94-107 頁、2010 年、査読無し。
- ④林知更「議院内閣制一法と政治の間で」法学セミナー 2009 年 11 月号 32-36 頁、2009 年、査読無し。
- ⑤林知更「国家学の最後の光芒?—ベッケンフェルデ憲法学に関する試論」法律時報 2009 年 5 月号 123-134 頁、2009 年、査読無し。
- ⑥林知更「外交作用と国会」大石真、石川健治 (編)『ジュリスト増刊・憲法の争点 [第 4 版]』200-201 頁、2008 年、査読無し。

[学会発表] (計 1 件)

- ①林知更「日本憲法学は EU 憲法論から何を学べるか」比較法学会第 72 回総会、2009 年 6 月 7 日、神奈川大学

[図書] (計 3 件)

- ①阪口正二郎 (編)『自由への問い 3・公共性』岩波書店、2010 年 (林知更「政治過程における自由と公共」135-156 頁を掲載)
- ②林知更、安西文雄、青井未帆、浅野博宣、岩切紀史、木村草太、小島慎司、斎藤愛、佐々木弘道、穴戸常寿、卷美矢紀、南野森『憲法学の現代的論点 [第 2 版]』有斐閣、2009 年 (林知更「憲法と立憲主義」55-81 頁、林知更「立憲主義と議会」115-147 頁を掲載。いずれも第 2 版で新しく書き下ろしたもの。)
- ③西原博史 (編)『岩波講座憲法 2 人権論の新展開』岩波書店、2007 年 (林知更「憲法秩序における団体」227-260 頁を掲載)

[産業財産権]

○出願状況 (計 0 件)

○取得状況 (計 0 件)

[その他]

特になし

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

林 知更 (HAYASHI Tomonobu)  
東京大学・社会科学研究所・准教授  
研究者番号：30292816

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし