

令和 6 年 6 月 17 日現在

機関番号：32617

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01285

研究課題名（和文）ドイツ国法学上の国家憲法と宗教憲法の衝突の観点からみた現代的宗教問題の検討

研究課題名（英文）A study of contemporary religious issues from the perspective of the conflict between state constitutions and religious constitutions in German jurisprudence

研究代表者

三宅 雄彦（Miyake, Yuhiko）

駒澤大学・法学部・教授

研究者番号：60298099

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000円

研究成果の概要（和文）：実定憲法上の宗教問題は、政治過程を対象とする国家憲法において、世俗秩序と本来相容れない宗教憲法を論じるという点で、元々難題を孕んでいる。一方で、国家憲法は、理性的な市民が議論を通じて公共の事柄につき共同で決定を行う秩序構造を持つが、宗教憲法は、それぞれの神を信じる信徒が必ずしも合理的でない態様でその真理を実現する構造を持つ。ドイツ憲法学は、後者の神学的体系を教会法学や憲法理論を媒介として、前者の憲法解釈学へつなぎ、延いては国家憲法と宗教憲法を媒介する試みである。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従来、実定憲法上の宗教問題は、憲法規範上の限界線を引いた上で、その内部で宗教的活動の恣意を許容するという思考形式で処理されており、これは一見、宗教の自律性を容認するよう見えて、あくまで国家体制の他者としてこれを排除するだけの結果をもたらしてきた。ドイツ憲法学における、教会法学や憲法理論を媒介とした問題の処理は、かの国のキリスト教的伝統に依拠するよう見えて、実は、各種宗教の本質を見据えつつ、それとは全く異質の政治憲法との調整点又は妥協点を探るという意味で、非キリスト教国である我が国の憲法問題においても大いに参考になるものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：The issues of religion in a positive constitution are inherently problematic in that it involves discussing a religious constitution, which is inherently incompatible with the secular order, in a state constitution that is the subject of political processes. On the one hand, a state constitution has an order structure in which rational citizens make joint decisions on public matters through discussions, whereas a religious constitution has a structure in which believers in different gods realize their truth in ways that are not necessarily rational. German constitutional law is an attempt to connect the latter theological system to the former constitutional hermeneutics through church law and constitutional theory, and in turn to mediate between political constitutions and religious constitutions.

研究分野：公法学

キーワード：ドイツ基本法 宗教憲法 国家憲法 憲法理論 教会法学

1. 研究開始当初の背景

法規範の解釈を方向づける法教義がまさに「ドグマ」として放棄される傾向は法学一般に益々顕著であり、歴史的に後発的法領域であるがゆえに元々独自の法教義が少ない憲法学で、この傾向が多く観察される。その中でも、憲法上の宗教的問題は、ただ法的規律が撤退し、権利義務で区切られた真空状態が宗教に付与されるだけで、その問題の宗教性という根本に遡って問題が処理されることは極めて少ない。この傾向は、いわゆる政教分離規定の解釈を見れば明白である。嘗ての弾圧的宗教政策の歴史的反省が述べられるか、宗教は政治ではない、非合理を合理性から隔離せよと語られるか、だけで、宗教が国家をどう見ているのか、宗教が政治をどう見ているのかという、憲法上の宗教的問題を宗教的問題ならしめる肝心要の問題は、考察対象から初めから排除されているのである。

ドイツ法研究に限らず、比較法研究に我々の視座を直に持ち込むことはそもそも厳禁であるが、彼の地における宗教的諸問題の処理を、近代憲法学の共和主義的図式に、又はドイツ法の三段階審査図式に初めから押し込めてしまえば、我々はこの禁を犯したことになる。だが、ナチス抵抗運動の功績、戦後復興の道徳的支柱を担った福音主義教会の影響は、すでにドイツ国法学の中に、厳密にはドイツ教会法学、それを介しドイツ憲法理論及び国法理論に浸透しているのである。21世紀に入り再び世俗化の傾向、実証主義化の傾向が強化しつつあるとはいえ(例えば、教会条項の基本権化)、大戦後の、キリスト教神学に目覚め、嘗て純粋法学が罵倒した法神学を敢えて名乗る、福音主義教会法学の成果を我々は無視するわけにはいかない。

尤もこの神学と法学の接合は第1に、順説的でなく、むしろ逆説的である。神に仕える信仰の領域である神学と、人間同士の相対する領域である法学が、直接的に結びつく訳がないのは、宗教改革以来の神学的根本である。だからこそ、神の言葉を告知する宗教憲法(Religionsverfassung)と、人が討議して決定する政治憲法(politische Verfassung)を峻別するべきとも言われてきたのである。しかし第2に、この異質のもの同士に接点がないのではない。神に仕える者であっても地の国に属する以上、公共空間に出ないわけにはいかない(例えば、公立学校でのスカーフ問題)。神に奉仕するつもりが自己の生存に反する義務を課されることもある(例えば、宗教法人経営の病院での労働争議)。ドイツ固有の教会法志向が他の欧州諸国の宗教政策と矛盾することもある(例えば、第1次EU法とドイツ憲法の関係)。この下では第3に、戦後ドイツ教会法学の黎明期を支えたルドルフ・スメントの、だが今だ隠された部分の多い、学説が、非キリスト教的な我々に、この一見非合理的な論理を解明する契機を与えるかもしれない。

2. 研究の目的

本研究の学術的な特色、独創的な点としては、第1に、福音主義の立場を前提としたドイツ教会法学の基本思考を検討することが挙げられる。従来わが国で教会法学が問われるとき、一般に中世カノン法という法史上の事象が強調されてきた。しかし近代ドイツの多数派をプロテスタントが占めるとすれば、カトリック法のみを歴史学的視点のみをもって教会法とみなすことは妥当ではない。

第2に、この教会法学的視点を確認することで、国家教会法学、更には世俗国法学上の基本概念を検討することが上げられる。神学で法学を定礎する立場を法神学と呼ぶとすれば、仮に、国家と教会(及びその他宗教団体)の関係を問うこの国家教会法が、この法神学に定礎されていることは、これまでわが国では不当に無視されてきた。

第3に、この国家教会法学の神学的定礎を、その学説的多様性の中で検討することが挙げられる。キリスト教的視座を欠く日本人研究者には著しく困難な課題とはいえ、現代のドイツにさえ蔓延する実践的問題を処理しさえすればよいという実証主義を超えて、ドイツ福音主義教会の根底を注視しなければならない。

本研究により、上記のように、ドイツ教会法学の基本思考、これに基づく世俗国法学上の基本概念、これら諸教会法学説の多様性が明確になるとすれば、われわれが比較法研究の対象とする国法学には、教会法学的な背景、更には法神学的な背景があることが判明することが予想される。この結果は、1つには、日本国憲法の下で宗教的問題を考察する場合でも、法的問題に汲み尽されない神学問題を看過してドイツ国法学の成果を形式論理的に紹介し導入してはならないこと、もう1つには、そうだとすれば、日本国憲法上の諸規範を解釈する場合でも、それが仮に政治的に危険な結論を帰結しうることに注意しつつ、非キリスト教的な、我々の宗教意識、宗教感情、更には宗教教義さえも俎上に載せなければならないこと、これが明確化するという意義があると思われる。

3. 研究の方法

本研究では、第1に、現代ドイツ福音主義教会法学の根本的思考形式を、特に戦後初期のスメントを始めとする学説のそれ、第2に、憲法理論及び国法理論上の宗教的諸問題を検討する。第1の作業については、戦後の主要な福音主義教会法学の発展を、歴史的に考察するというアプローチを採ることとした。もっとも、一口に教会法学の発展といっても、少なくとも研究代表者

が調査した限りでも、ルター派と改革派の違い、教会組織の構造理解の違い、神学と法学の関係の理解の違い、多種多様な傾向が存在しており、加えて非信仰者には極めて困難な作業であろう。そこで、同じく研究代表者が検討対象としてきた、ルド・ルフ・スメント、更に彼の弟子（例えば、ドムボワやヘッセ）、彼の同僚（例えば、ヨハネス・ヘッケル）、彼の後任（例えば、ケットゲン）などの見解を座標軸として、その法神学上及び教会法学上の論理構造を精査することを課題として設定することとした。

第2の作業については、上記の如き、公立学校のスカーフ問題、宗教施設における労働基本権、宗教団体の各種世俗組織（大学など）での自己決定権など、現代ドイツ教会法学で活発に議論が展開されている諸問題を具体例として扱う。このとき、宗教憲法と政治憲法の緊張関係は、制度と人権の対抗関係として、あるいは、宗教の自由に関するドイツ基本法4条と教会条項を編入する同基本法140条の解釈問題として再現されるから、従って、これら個別の解釈問題は、こうした対抗関係又は解釈問題として当然に現出することになる。

4. 研究成果

もっとも、上記の研究方法にもかかわらず、2020年1月以降のコロナ禍の影響により、資料調査やドイツ人研究者との共同研究等のためのドイツ渡航が困難となったために、令和4年度及び令和5年度と、2度にわたり研究期間をそれぞれ1年間延長するなど、以下のごとく研究計画を大幅に変更することとした。

令和元年度においては、国家憲法と宗教憲法の対立構造を検討する基礎作業として、全体憲法と部分憲法の関係一般、更には、その具体例としての国家憲法と国際憲法の関係、或いは、国家憲法それ自体に内在する職業官僚制の構造、それぞれに関する基礎的作業については概ね順調に研究を進めることができた。とりわけ、ユーロ危機に関する連邦憲法裁判決の分析においては、国家憲法と国際憲法又は欧州憲法の対立構造を詳細に検討することができ、また、スメント憲法理論の歴史的検討においても、彼の国家憲法と宗教憲法の対抗関係についての理解を更に深めることができた。

令和2年度においては、体系的作業として、全体憲法と部分憲法の関係それ自体を具体例に即して取り扱う作業を、もう一つには、歴史的作業として、この視座の基盤を構築したスメント憲法理論を分析する作業を、前年度に引き続き行い、さらには、最高裁判所大法廷令和3年2月24日判決（沖縄孔子廟判決）を契機として、これを検討することで、日本国憲法への応用可能性を検討する準備作業も行った。

第一の、体系的作業としては、同様の対立構造を顕著に示す、全体憲法たる国家憲法と、部分憲法たる国際憲法又は欧州憲法の対抗を探るべく、2010年から12年のいわゆるユーロ危機に対する連邦憲法裁判所の諸判決、及び、その後の欧州金融政策に対して欧州法違反を指摘した2020年5月5日の同裁判所のPSP判決を検討する作業、並びに、基本法33条5項に関する連邦憲法裁判所の判例法理を素材として、職業官僚制を持つお国家憲法の基本構造を分析する作業を行った。

第二の、歴史的作業としては、スメント憲法理論に内在する国家憲法と宗教憲法の対抗関係の資料を獲得するべく、1957年の連邦憲法裁判所のコンコルダート（国家教会条約）判決と、それに対するスメントの評価について検討作業を行った。尤も、その際、コンコルダート判決及びその背景となるこの条約をめぐる政治的対立自体が複雑であることもあり、研究成果の公表は、この1957年判決それ自体の分析にとどまったままである。

令和3年度においても、体系的作業として、全体憲法と部分憲法の関係それ自体を具体例に即して取り扱う作業を、もう一つには、歴史的作業として、この視座の基盤を構築したスメント憲法理論を分析する作業を、引き続き行った。

第一の、体系的作業としては、一つには、全体憲法たる国家憲法それ自体の構造、具体的には政治憲法の部分を構成する基本権、その理論構造を、最近のドイツ学界における判例の歴史的研究を踏まえた上で、これを検討し、二つには、この全体憲法との対抗をなす部分憲法につき、その具体例として婚姻憲法又は家族憲法（婚姻又は家族制度の構造）を、2017年に制定されたドイツ同性婚法を素材としながら、これを検討した。但し、今年度も、全体憲法と部分憲法の周辺の事象の検討に留まってしまった。

第二の、歴史的作業としては、やはりスメント憲法理論に内在する国家憲法と宗教憲法の対抗関係の素材を獲得するべく、一つには、スメント本人、そして彼の弟子であった政治学者ヴィルヘルム・ヘンニスの憲法理論の学說的意義について検討し、二つには、スメントを中心としてドイツ宗教憲法の構造を、連邦憲法裁判所の判例を中心として、これを検討した。

令和4年度においては、研究成果としては宗教憲法と国家憲法の衝突に関する直接的な検討を行うことが必ずしもできなかったが、同様の構造をもつ部分憲法や、さらには全体憲法と部分

憲法に関わる方法論に関する検討については、論考を公表することができた。具体的には、宗教憲法と同様の構造を持つと思われる防衛憲法について、最近のドイツの判例法理の展開や基本法改正の動向などを踏まえ、民主政や法治国という構造原理を持つ全体憲法としての政治憲法が、そのような構造原理を持たない部分憲法において浸食される状況について、明らかにすることができた。

加えて、宗教憲法および国家憲法の衝突に関わる、個別的な事案の検討（ドイツにおける教会法による規律と憲法上の諸原則との衝突、いわゆるカルト規制による民主政原理や法治国原理の遵守、など）も進めることができたが、

令和5年度においては、前年度までの研究成果を踏まえた上で、国家教会法及び国法学上の宗教的諸問題を検討する作業を行った。第一に、ドイツにおける宗教団体の憲法上の特権地位の付与に係る判例理論の研究など、ドイツ連邦憲法裁判所で扱われた事例を憲法理論の観点から検討を加えた。第二に、宗教問題及びこれに関連する憲法問題について、日独の実務及び学説について検討を加えた。この成果の一部、特に、宗教問題と密接に結びついた婚姻及び家族に係る憲法解釈の検討については、一定の成果が得られた。

上記のとおりいわゆるコロナ禍により、ドイツでの資料収集や同地での憲法学者との意見交換の為にドイツ渡航が著しく困難となり、この観点から当初予定した研究計画が大幅に遅れたことは大変残念であるが、これ以外については、教会法学の基本思考の検討、国家教会法学や憲法理論上の基本概念の検討、そして、国家教会法及び国法学上の宗教的諸問題の検討という研究計画はおおむね達成できたのではないと思われる。

第一に、基本法上のいわゆる教会条項を世俗憲法に寄せて理解する基本権化の現象が進行しているけれども、少なくとも国家教会法（又は宗教憲法）の次元においては、本研究の対象のスペンを戦後ドイツ法学に広くとったとは言え、実定法解釈における福音主義キリスト教神学のプレゼンスが比較的高いことが明らかとなった。第二に、世俗法学としての国家教会法や憲法理論において、比較的保守的な学説に顕著であるという偏りがあるとは言え、上記の形而上学的な福音主義神学の影響力を断片的ながらも発見できることが明らかとなった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計16件（うち査読付論文 1件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 10件）

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 38
2. 論文標題 憲法学の方法：憲法理論・憲法史・比較憲法	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 論及ジュリスト	6. 最初と最後の頁 113-120
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 98-10
2. 論文標題 対 I S 作戦参加の為の連邦軍の国外出動	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 152-159
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 22-2
2. 論文標題 憲法判例の文脈化と機能化：レプシウスの連邦憲法裁判所批判	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 91-117
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 489
2. 論文標題 日曜祝日は働くべからず	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 4-7
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 164
2. 論文標題 世論調査と憲法理論：W・ヘンニスの現代政治学批判	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 社会科学論集	6. 最初と最後の頁 33-50
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.24561/00019375	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 21-1
2. 論文標題 ヘンニス政治学における憲法と憲法現実：ドイツ憲法思考批判と規範的政治 = 憲法理論	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 33-58
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 21-2
2. 論文標題 エルフェス・リュート・レーバー：初期ドイツ連邦憲法裁判第1法廷の基本権教義学の成立過程	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 113-161
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 21-3
2. 論文標題 婚姻概念における憲法変遷と制度保障：ドイツ「万人の為の婚姻」法をめぐって	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 43-86
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 98-3
2. 論文標題 裁判官決定による官吏免職と基本法33条5項	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 148-155
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 21-4
2. 論文標題 請求権と法関係の基本権体系：J・シャップの私権論とW・ヘンケの公権論	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 1-38
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 20巻3号
2. 論文標題 ドイツ基本権教義学と帰属概念 侵害概念拡張の制限又は基本権体系の再構成	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 85-129
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 20巻4号
2. 論文標題 コンコルダート判決における国際関係と連邦秩序 1957年3月26日ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷判決	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 25-68
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 19巻1号
2. 論文標題 職業官僚制における地位と実体：官吏ストライキをめぐるドイツ基本法33条5項と欧州人権条約11条の衝突	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 23-67
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 19巻2号
2. 論文標題 古稀論集と学派対立：1959年シュミット包囲網とコメント	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 1-42
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 19巻4号
2. 論文標題 ユーロ危機とドイツ連邦憲法裁判所	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 25-68
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 三宅雄彦	4. 巻 23巻1号
2. 論文標題 憲法条項と憲法判例における婚姻概念の日独比較	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 駒澤法学	6. 最初と最後の頁 1-50
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 三宅雄彦
2. 発表標題 裁判官決定による官吏免職と基本法33条5項：連邦憲法裁判所判例集2020年1月14日決定
3. 学会等名 ドイツ憲法判例研究会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 三宅雄彦
2. 発表標題 生活パートナーシップに関するドイツ連邦憲法裁判例の展開と基本法上の婚姻概念
3. 学会等名 ドイツ憲法判例と実務研究会
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 鈴木秀美 三宅雄彦 西土彰一郎 土屋武 石塚壮太郎 栗島智明	4. 発行年 2021年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 336
3. 書名 ガイドブック ドイツの憲法判例	

1. 著者名 Christian von Bar, Yu-Cheol Shin, Michael Stolleis, u.a.	4. 発行年 2021年
2. 出版社 Mohr Siebeck	5. 総ページ数 330
3. 書名 Innenansichten des deutschen und ostasiatischen Rechts	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------