

令和 5 年 6 月 26 日現在

機関番号：14301

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2021～2022

課題番号：21K20087

研究課題名（和文）現代ドイツ憲法学におけるドグマティックの方法の可能性と限界

研究課題名（英文）The possibility and limit of "legal dogmatics" (Rechtsdogmatik) in German constitutional scholarship

研究代表者

齋藤 暁 (Saito, Akira)

京都大学・法学研究科・特定助教

研究者番号：90911941

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、ドイツ憲法学における法ドグマティックの可能性と限界を明らかにするために、主に憲法学の方法の省察が盛んな2000年代後半以降の研究動向を追跡し、その理論内在的な問題と学問がおかれた環境の双方から考察を進めた。法ドグマティックが構成した法的概念は、法学と法実務のあいだで循環的に再生産されることで安定的な法的論証を可能とする。しかし、そこでは省察の契機や基礎科目の知見が構造上喪失する恐れがあるため、研究と教育では学際的・学領域内的な視点を絶えず取り込む必要がある。本研究により、ドイツ憲法（学）の基本的前提を学界に共有し、また日本における憲法学の方法を再検討する知的土台を獲得できた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究をつつじて、いまだ日本で不明瞭な概念である法ドグマティック（法解釈学）の可能性と限界を明らかにし、それによってドイツ憲法（学）の基本的前提を学界に共有し、日本における憲法学の方法を再検討する知的土台を獲得することができた。憲法学の方法・対象・課題は国や時代で実際には大きく異なるが、本研究ではドイツ憲法学に特徴的な法ドグマティックの方法を照射し、その法実務との近さの所以を制度的な背景（憲法裁判所、法曹養成教育、出版媒体）にまで遡って考察したことで、法適用者の法的実践を合理化し法的安定性を保障するという、民主的な立憲国家で憲法学が果たすべき社会的役割を摘示した。

研究成果の概要（英文）：In order to clarify the possibility and limit of "legal dogmatics" (Rechtsdogmatik) in German constitutional scholarship, this research followed its research trends since the second half of the 2000s, when the methods of constitutional scholarship were actively reviewed, and examined its theoretical problems and the environment in which the discipline is situated. The legal concepts constructed by legal dogmatics enable stable legal argumentation by being cyclically reproduced between jurisprudence and legal practice. However, in legal dogmatics, there is a risk that opportunities to reflect on its activities and knowledge of the foundational subjects are structurally lost. Therefore, it is necessary to incorporate interdisciplinary and intradisciplinary perspectives in research and education. Through this research, the basic understanding of German constitutional law and the intellectual foundation to reexamine the method of constitutional scholarship in Japan was obtained.

研究分野：憲法学

キーワード：法ドグマティック 憲法学の方法 ドイツ連邦憲法裁判所 ドイツ学術審議会 比例原則 法曹養成教育

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

近年の憲法学では、比較法上の準拠国としてのドイツ憲法学の復権を背景に、伝統的に法解釈学や法教義学と翻訳されてきた「法ドグマティック〔Rechtsdogmatik〕」への関心が高まりを見せている。もっとも、その概念は日本ではこれまで法学全体をつうじてほとんど検討されてこず、そのため、その意義と課題が必ずしも共有されていない状況にある。

さしあたり、ドイツ法学で法ドグマティックとは、法実務家の法適用の補助を志向した、体系的な法的概念を構成する狭義の法学と解される。これによって、無数の実定法素材を概観し、法的論証を合理化し、法素材を教授・習得することが可能となる。法は法自らの扱い方を教えないために、法学は法ドグマティックをつうじて法解釈のインフラストラクチャーとしての役割を果たし、これをもって法的安定性の確保に貢献するのである。

もっとも、実務志向の法ドグマティックには理論上の疑問や問題点も指摘しうる。第1に、法学が構成した法的概念に、法的論証を拘束する機能がどの程度期待しうるのか。そこでは記述命題と規範命題が混同されてはいないか。第2に、法実務での法適用を志向した法的概念では複雑性が縮減されるため、法ドグマティックには省察の契機の乏しさが懸念される。第3に、法的概念には法実務で使用される具体的なものから抽象的なものまで、あるいは法を概観する分析概念や審査基準に至るまでかなりの相違があり、憲法理論や法解釈方法論といった学問上のカテゴリとの区別も難しい。ここから推察されるのは、法ドグマティックの理論的な検討が実はドイツでも不十分であることである。またこの点と関連して、ドイツではヨーロッパ化による連邦憲法裁判所の権威の相対化や、既存の法学に刷新を迫る学術審議会の勧告書等を背景に、法ドグマティック中心の憲法学のあり方を省察する動きが2000年代後半以降盛んである。

2. 研究の目的

以上の背景から求められるのは、現在のドイツ憲法学における法ドグマティックの方法の可能性と限界を見定めることであろう。もっとも、この課題はドイツ憲法(学)の基本的前提を把握する、比較法的な関心に基づくだけではない。むしろ研究代表者の関心の所在は、ドイツ憲法学の方法の解明をつうじて、日本における憲法学の方法を再検討する知的土台を獲得することにある。というのも、法ドグマティックの概念が日本でも共有される余地があるならば、その可能性と限界の検討は、学問と実務の隔たりが大きいとされる日本の憲法学に、何かしらの反省を迫ると思われるからである。

したがって、本研究の目的は、ドイツ憲法学における法ドグマティックの方法の可能性と限界を明らかにすることにあるが、その方法が日本の憲法学にどの程度共有し得るか見定めるためには、その理論内在的な問題点だけでなく、さらに憲法学が置かれた環境をも射程に含める必要があるだろう。なお、本研究の成果はCOVID-19の感染状況が縮小し次第、ドイツ出張で現地の研究者にも共有し、意見交換を行いたいと考えている。

3. 研究の方法

以上に掲げた目的を達成するために、まずは、法ドグマティック中心の憲法学のあり方を省察する2000年代後半以降の研究動向を追跡し、そこで提起された法ドグマティックの理論上の問題点とその背景事情を明らかにすることを試みる。次に、そこで把握された理論上の問題点を考察し、法ドグマティックの可能性と限界を明らかにすることを試みる。この問題点は当初の理解では2つに大別された。第1に、実務志向の法ドグマティックには省察の契機や学際的知見を摂取する契機が乏しく、これを補完する憲法理論のカテゴリが構想される。これは憲法理論や学際研究との接続を主題とする2000年代後半以降の論稿をつうじて検討される。第2に、法ドグマティックが構成する法的概念に期待される拘束力の意義が不明瞭であり、また抽象度に濃淡がある法的概念を一律に論じる難点がこれまで等閑視されてきた。これには、命題の拘束力の問題を扱う法理論(例えばHans KelsenやAlf Ross)が、1つのヒントになると思われる。

4. 研究成果

本研究では以上の目的と方法にしたがい、主に2000年代後半以降のドイツ憲法学の文献の講読と考察を行い、次の研究成果を公表することができた。これは、ドイツ憲法学における法ドグマティックの方法の可能性と限界を明らかにする本研究の主目的に関するもの(1)と、かかる成果を日本の憲法学の議論に応用したもの(2)に大別される。

(1) 法ドグマティックの方法の可能性と限界

「憲法学の方法としてのドグマティック--ドイツにおける実務志向的な法学の様相」民商法雑誌158巻6号(2023年)1-53頁。

「ドイツ国法学におけるドグマティックの方法と課題--その機能と構造上の問題をを中心に--」比較法研究83巻(2023年)221-224頁。

まず、本研究の綱領論文として位置づけられる論文では、憲法学における法ドグマティック

を、その方法が確立した 19 世紀後半の国法実証主義から現在に至るまでの歴史の中に位置づけ、とりわけ 1960-70 年代に生じた解釈対象から解釈主体への法理論的な視座転換、80 年代以降に増大した連邦憲法裁判所の判例を主たる法素材とする憲法学のあり方、そしてこれを再生産する出版媒体の様式の変化が詳細に検討された。それらをつうじて、近年のドイツ憲法学の問題背景には、1980 年代以降の連邦憲法裁判所の判例の増大とそれに伴う憲法学の対象の法的なものへの限定、そしてそれを再生産する法曹養成教育、研究テーマ選定、出版媒体の様式の変化などが考えられることを明らかにした。特に注目すべきは、適用志向のドグマティックが構成した法的命題や概念が、法システムに有意なコミュニケーション基盤として憲法学と連邦憲法裁判所を媒介し、双方の法的論証の中で循環的に再生産される点である。この再帰的な概念構成のプロセスによって、法律家共同体における安定的な法的論証が可能となるが、その一方で、ドグマティックが過度に適用志向化した結果、憲法学からは自己の前提を省察する批判の契機や理論的な基礎科目の知見が喪失する恐れがある。憲法学の構成する法的概念があたかも現実の拘束力を持つと思われるのは、それが連邦憲法裁判所の判例を摂取し再構成したものであり、それを再び法実務（あるいは法曹養成教育）で適用する幸福な関係にあったからだと理論的には説明できよう。

以上の研究成果は、比較法的な意義を持つだけでなく、他ならぬ日本で実務を志向した憲法学の方法とその条件を考えるための思考の砥石となるだろう。その際には、日独の裁判所の憲法判断の違いという限界を認めつつ、法実務の有権解釈を素材に（時には予期しつつ）法的な概念構成を行う方法が、あらためて確認される必要があるだろう。

なお論文 は、比較法学会での報告用に論文 を簡略化したものになる。

「法学の学問システムへの開放？ -- ドイツ学術審議会『ドイツ法学の視座：状況・分析・勧告』（2012 年）を素材に --」現代社会研究 25 号（2023 年）37-49 頁。

次に論文 では、2012 年にドイツ学術審議会〔Wissenschaftsrat〕が提出した勧告書『ドイツ法学の視座--状況・分析・勧告』を中心に、法ドグマティック中心のドイツ憲法学を省察する 2000 年代後半以降の議論を考察した。学術審議会によれば、ドイツ法学の研究は法曹養成教育との密接な結びつきによって実定法科目と基礎科目、あるいは理論志向の研究と適用志向の研究との間に溝が生まれており、法学部教育のカリキュラムでも法学第一試験に対応した実定法科目の偏重と基礎科目の軽視が指摘される。法学は法適用者を補助する法ドグマティックによって法システムと結びつくが、そこでは基礎科目の認識が構造上排除される傾向があるため、それを学際的・学領域内的な方法により、外側から「学的に」省察する道筋を制度化する必要がある。もっとも、上記勧告が示す基礎科目の強化は、下位分野の分化自律によって法学の一体性を瓦解させるジレンマを同時に抱えるため、これを回避するには、一見逆接的に思われるが、法学の中心に位置する法ドグマティックとの結びつきに絶えず注意を払う必要があることを指摘した。

（2）日本の憲法学への応用

「[書評] 憲法学が「戦後憲法学」を問うことの意味--鈴木敦・出口雄一編『「戦後憲法学」の群像』憲法研究 10 号（2022 年）319-325 頁。

上記（1）の検討を下敷きに、論文 では憲法学の下位分野に位置づけられる憲法ドグマティック（憲法解釈学）と憲法学史の関係を書評論文のかたちで分析した。書評対象である鈴木敦・出口雄一編『「戦後憲法学」の群像』（2021 年、弘文堂）では、憲法学が「戦後憲法学」を問う意味が憲法学の「外側」（一般市民や憲法学以外の研究者）に向けられるのに対し、本稿ではかかる問いが憲法学の「内側」に対していかなる意義を持つのかを検討した。そこで、憲法学史は憲法解釈学の概念構成を背後から支えると同時に説得力を与えることで、憲法解釈学の前提条件を解明する役割を果たすことを摘示した。

「憲法解釈・憲法解釈学・憲法科学--樋口陽一の「憲法学の方法」の再構成」法律時報 95 巻 5 号（2023 年）106-111 頁。

さらに、上記（1）の成果は日本の憲法学の方法を新たな視点から再照射する契機にもなり、論文 では、戦後日本の憲法学を代表する憲法学者・樋口陽一の論稿を検討素材にその序論的な考察を行った。そこでは、樋口自身さえ明確に位置づけず、無意識のうちに前提とされている憲法解釈学のカテゴリを憲法解釈と憲法科学のあいだに設けることで、憲法学の方法が三層構造からなることを摘示した。ここで特に注目すべきは、樋口が憲法学の方法から対象を構成していた点であろう。憲法科学で実質的意味の憲法が対象となるのは、制定憲法だけではなく、現に妥当する実効的憲法、諸々の外国憲法、あるいは「国制」とも呼ばれる国家秩序などを広く把握することが課題となるからである。それゆえ、憲法科学は憲法学が経験的事実に接続するための結節点としての役割を果たしうる。その一方で、憲法解釈学で形式的意味の憲法が対象となるのは、憲法法源を制定憲法に限定し、それが事実上拡張されることを否定したことの帰結である。対象となる「憲法」の概念が実は多義的であることに鑑みれば、方法に関心を向けることは、学問上の認識手続として今なお無意味ではないはずであろう。

「令和元年参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性」判例時報 2502 号（2022 年）123-128 頁。

また、実務志向的な憲法解釈学の方法を、「令和元年参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性」を素材に国内向けに実践した。この際に、一方で既存の判例への接続を意識しつつ、他方で判例に適合的な法的概念として「考慮事項調整型の審査手法」(篠原永明『秩序形成の基本権論』(成文堂、2021年))を構成し、それをを用いた判例分析を行った。

(3) その他

このほか、ドイツの憲法ドグマティックで世界的に注目を集める比例原則を素材に検討を進め、「憲法上の比例原則は立法者に適用可能か?」と題した研究報告を「憲法と社会」研究会(2023年2月18日(Zoom))で行った。

さらに、2023年1月7日～19日にドイツ出張(フンボルト大学ベルリン、ハンブルク大学、ピーレフェルト大学)を実施した。ドイツ滞在時には憲法学を専攻する数名の研究者と面会し、上記研究(1)の成果を共有し、討論をつうじて自身の研究成果に一定の自信を得ることができた。

(4) 反省と展望

以上のように、本研究をつうじて、憲法学の方法としての法ドグマティックの可能性(長所)と限界(短所)を明らかにし、それによってドイツ憲法(学)の基本的前提を学界に共有し、さらに日本における憲法学の方法を再検討する知的土台を獲得することができたように思われる。もっとも、法的概念ないし法命題の分析については、法哲学分野の先行研究を講読したものの、成果としてまとめるまでには至らなかった。これは今後の課題としたい。

なお、ドイツ出張時には、以上の研究成果がドイツ憲法学の側にとっても示唆的であるが、面会者に送付した抄訳では論文に引用できないため、ドイツ語(ないし英語)のジャーナルで公表すべきである旨の指摘を受けた。報告者は本年4月から日本学術振興会海外特別研究員としてミュンスター大学で在外研究に従事するが、海外での論説公表はその際の現実的な課題としたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6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 1件）

1. 著者名 齋藤 暁	4. 巻 2502
2. 論文標題 令和元年参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 123-128
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 齋藤 暁	4. 巻 10
2. 論文標題 〔書評〕憲法学が「戦後憲法学」を問うことの意味——鈴木敦・出口雄一編『「戦後憲法学」の群像』	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 憲法研究	6. 最初と最後の頁 319-325
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 齋藤 暁	4. 巻 25
2. 論文標題 法学の学問システムへの開放？——ドイツ学術審議会『ドイツ法学の視座：状況・分析・勧告』（2012年）を素材に——	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 現代社会研究	6. 最初と最後の頁 37-49
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 齋藤 暁	4. 巻 83
2. 論文標題 ドイツ国法学におけるドグマティックの方法と課題——その機能と構造上の問題を中心に——	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 比較法研究	6. 最初と最後の頁 221-224
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 齋藤 暁	4. 巻 158(6)
2. 論文標題 憲法学の方法としてのドグマティークードイツにおける実務志向的な法学の様相	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 1-53
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 齋藤 暁	4. 巻 95(5)
2. 論文標題 憲法解釈・憲法解釈学・憲法科学ー樋口陽一の「憲法学の方法」の再構成	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 106-111
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7件（うち招待講演 3件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 憲法学の方法としてのドグマティークードイツ国法学におけるドグマティークの位置・課題・機能ー
3. 学会等名 北陸公法判例研究会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 憲法学の方法としてのドグマティークードイツにおける実務適合的な法学の位相ー
3. 学会等名 現代法学方法論研究会（招待講演）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 ドイツ国法学におけるドグマティックの方法と課題――その機能と構造上の問題を中心に――
3. 学会等名 比較法学会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 日本における憲法学の方法――憲法解釈学と憲法科学の関係――
3. 学会等名 現代法学方法論研究会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 憲法解釈・憲法解釈学・憲法科学――樋口陽一における「憲法学の方法」の再構成
3. 学会等名 第2回「幻の創文社版『憲法綱要』とその批判的検討」研究会（招待講演）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 研究紹介：憲法学の方法としてのドグマティック―ドイツにおける実務志向的な法学の様相―
3. 学会等名 一橋大学・中央大学大学院合同演習（第18回）（招待講演）
4. 発表年 2023年

1. 発表者名 齋藤 暁
2. 発表標題 憲法上の比例原則は立法者に適用可能か？
3. 学会等名 「憲法と社会」研究会
4. 発表年 2023年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

「比例原則の立法者への適用に関する考察――その法理論上の可能性と限界について――」と題して、台湾国立中興大学法政学部でオンライン講義を行った（2022年11月18日：招待有り）。

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