

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 24 日現在

機関番号：12401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380024

研究課題名(和文) ドイツ憲法理論・共和主義・教会法学における職務概念の構造

研究課題名(英文) The concept of the office in the constitutional theory, the republicanism and the church law in Germany

研究代表者

三宅 雄彦 (MIYAKE, Yuuhiko)

埼玉大学・人文社会科学研究科(系)・教授

研究者番号：60298099

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)：職務の概念は、ドイツにおける憲法理論、教会法学、共和主義において、憲法、教会、共和国とその対象を異にするとはいえ、共通した構造を基本的に持っている。それは、信徒であれ牧師であれ、官吏であれ市民であれ、その職務の地位に座る者すべてに神の言葉又は公共善へと方向づけ、この諸々の職務の蓄積により教会又は共和国を構成するという構造である。ここに、憲法理論、教会法学、共和主義における職務の概念の、欧州法律学のローマ法以来の伝統に由来する固有の特徴を発見することができる。

研究成果の概要(英文)：The concept of the office(Amt) in constitutional theory, church law and in republicanism in Germany have basically the common structure, although their subjects as the Constitution, the Church or the Republic could be different. All who sit in the office, citizens or public officers, congregation or pastors, are directed to the words of God or the public good with the offices, and they are binded to the organization of the church or the Republic with the accumulation of these offices. In the concept of the office with the tradition of European jurisprudence since the roman law, it is possible to expect the possibility of a restructuring of the system of secular constitutional law.

研究分野：社会科学

キーワード：職務概念 教会法学 憲法理論 共和主義

1. 研究開始当初の背景

職務 (Amt) (公職と訳される場合もある) の概念につき、ドイツ公法学でこれまで活発に研究されてきたところであるが、我が国における研究は十分なものではなかった。

第一に、従来わが国で共和主義が問われるとき、英米の政治哲学との連続性から討議や熟議など個々のコミュニケーションの側面が強調されてきた。しかし、ローマに由来する共和主義の伝統からすれば、むしろこの討議や熟議を方向づける公共善自体に力点が据え置かれるべきであり、我が国におけるこの共和主義のドイツ的理解の検討はこれまで必ずしも十分ではなかった。

第二に、職務概念は、ドイツ教会法学、とりわけ国家教会法学 (又は宗教憲法学) で重要な役割を伝統的に演じてきたが、わが国では、教会それ自体がわが国と関係の薄いものと即断され、教会法学であればそれだけで検討が断念されてきた。その意味で、教会法学における職務概念の検討も、我が国では必ずしも十分に展開されてこなかった。

第三に、この職務概念を積極的に展開した論者に、20世紀ドイツの代表的公法学者、ルドルフ・スメントがいるが、従来、特にわが国では、スメントと言えば、その統合理論で個人を国家に回収するナチ全体主義であると理解が一般的であった。しかし、理念と実在の交錯という精神科学の視座からして、この統合過程を誘導する理念、即ち公共善に彼は注目していたのであり、このスメント学説理解という点でも、職務概念に着目する必要がある。

2. 研究の目的

ドイツ公法学における職務概念の構造について、教会法学、共和主義、ドイツ憲法理論の観点から、これを検討する。

法学一般において法規範の解釈を方向づける法教義は、まさに「ドグマ」として、これを放棄しようとする傾向が従来は一般的であり、この状況は、そもそも私法を模範とする後発的な法領域であるがゆえに独自の法教義を必ずしも多く持たない憲法学で、顕著である。精緻な体系を誇る刑法学 = 犯罪論との対比で明確なように、危険な国家権力から個人の人権領域を保護するという図式のみでは、総合的な判断枠組みは近年話題の三段階図式ばかりで、人権と統治機構の個別問題しか射程を収めない各論の緩やかな集合体というのが、憲法教義学の現状である。本研究では、新たな憲法教義学を構築する一つの手掛かりとして、ローマ法学以来の公法学的な重要な範疇の一つである、職務の概念に注目することとした。

この職務の思想は、人権論としては、人権を制度又は地位として理解する近時の有力な見解と同様に、人権を、実定法が保障する

権利が複数集まってそれが地位を形成する、と思考するのでなく、逆に、人間が座る地位が予め指定され、その地位が法律で内容形成されて権利 (及び義務) が設定される、と思考する。統治機構論としても、統治機構を組織及び権限の集合体として理解する従来の通説の見解と異なり、統治機構、例えば官僚制を、やはり官僚や職員が座り、政治家や国民の要求に従属するというより、寧ろ、それを超えた国家理念や公共福祉を追求する地位の集合体と把握するべきである、と思考する。この意味で、人権と統治機構とを連続的、体系的に把握するポテンシャルを持つ。

尤もこの職務の思想については、いまだ不明確な点が多い。第一が、共和主義との関係である。すでにドイツ国法学において、職務の思想が、公共善を追求する媒介項として共和主義の重要な役割を演ずることが解明されているが、日本において、この点についての理解がいまだ十分ではない。第二に、教会法学との関係である。この職務の思想は、やはりローマ法学の影響を持ち、カトリック及びプロテスタントの教会法学の中で独自の発展を遂げてきたのであり、その職務の思想が現在の世俗の公法学にもインパクトを持つのであるが、日本において、この点の研究が殆ど行われてこなかった。第三に、研究代表者が従来精力的に研究してきたスメント理論との関係である。既に、ゲッティンゲン大学図書館が所蔵するスメントの遺稿の中に、職務国家という概念が彼の理論の中で重要な位置を占めていることを、研究代表者は突き止めており、また彼の弟子であるクリュガーもこの概念に基づいた国家学を構築しているが、この点について研究を深める必要がある。

このような、ドイツにおける教会法学、共和主義、憲法理論の検討から、公法学、とりわけ憲法学における教義学体系を再構築するための一つの視座を獲得することが本研究の目的である。一方では、端的にただ国家と指定されるだけのものが、諸々の職務の体系として把握し直され、他方では、人権を外から制限するものとされる公共の福祉が、職務としての人権に内在するものとして把握し直されると期待される。つまり、本研究の目的とは、従来別々に理解されてきた、統治機構と人権が一体のもの、体系的なものとして復元される端緒を獲得することであるともいえる。

3. 研究の方法

本研究では、職務概念について、第一に、共和主義の中で、第二に、教会法学の中で、第三に、スメント理論の中で、その構造と役割を検討する作業を行った。

第一の作業については、すでに研究代表者が調査した範囲においても、ヘルベルト・クリュガー、アルノルト・ケットゲン、ヨゼ

フ・イゼンゼー、ヴィルヘルム・ヘンケ、ロルフ・グレーシュナーといった、現在のドイツ国法学において、重要な研究が存在していることが判明しており、まずは、こうした論者の文献を中心にこれを精査し、その見解の妥当性を吟味する作業を行った。

第二の作業については、やはりドイツ国法学及び教会法学において、職務の思想に関する膨大な研究の蓄積がある。例えば、ラルフ・ドライアー、ハンス・ドムボワ、アクセル・フォン・カムペンハウゼンなどの研究、近年ではヘンドリック・ムンゾニウスの研究がそうであり、これらの文献を精査し、各種資料を調査する作業を行った。

第三の作業については、既に、科学研究費の助成により、ゲッティンゲン大学図書館が所蔵するスメントの遺稿につき調査を進めてきた。また、現在、同大学のハンス・ミヒャエル・ハイニヒにより、スメントの教会法学に関する論文集の編集が進行しているところであるが、こうした資料調査及び最新の研究成果の検討を行った。

4. 研究成果

平成25年度においては、ドイツ憲法理論の古典的存在としてのルドルフ・スメントの見解をその職務概念の観点から再検討する作業、及び、彼の職務概念が生成され展開されてきた文脈として教会法上の職務概念の意味を確認する作業を、それぞれ行った。

第一に、スメント学説における職務概念を検討する作業を行った。既に彼自身の手により公表されている論文においてこの概念の意味を確認するだけでなく、彼の未公開論文、中でも1934年の講演草案「現代の憲法問題とドイツの学問」について詳細な検討を加えた。とりわけ後者は、現在では判読困難な当時のジュッターリン体と呼ばれる書体による手書き原稿であるため、ゲッティンゲン大学のハンス・ミヒャエル・ハイニヒ教授、ユルゲン・シャルマン博士らの協力を仰いだところである。なお、この作業の過程において、スメント主著の一つである『国法論文集』が登場した背景も検討することができた。これに関しては、三宅雄彦「スメント『国法論文集』の出版と改訂」として公表した。

第二に、教会法学における職務概念の意味を確認する作業を行った。これについても、ゲッティンゲン大学のハイニヒ教授、ヘンドリック・ムンゾニウス博士の協力を仰ぎながら、ドイツ福音主義教会法学の全体像、及びその歴史的展開の中での当該概念の構造を分析したところである。具体的には、現代ドイツの代表的神学者の一人、マルティン・ホネッカーの見解を素材としながらの検討であるが、この成果については、三宅雄彦「教会法の神学的基礎」として公表した。

平成26年度においては、ドイツ憲法理論

及び教会法学の古典的存在としてのルドルフ・スメントの見解をその職務概念の観点から再検討する作業、及び、彼の職務概念が生成され展開されてきた文脈としての教会法上の職務概念の意味を確認する作業を、平成25年度に引き続き、それぞれ行った。

第一に、スメント学説における職務概念を検討する作業を行った。中でも1934年の講演草案「現代の憲法問題とドイツの学問」について詳細な検討をくわえた。これについては、三宅雄彦「スメント職務国家論の誕生」として公表した。

また、スメント職務概念の思考を現在における行政裁量論、更には行政組織論への応用可能性についても検討を加えた。これに関しては、三宅雄彦「行政裁量と憲法構造」として近く公表する予定である。

第二に、教会法学における職務概念の意味を確認する作業を、引き続き行った。とりわけ今年度は、世俗国法とは全く構造を異にする教会法学の全体構造を概観、把握することに努めたが、その中で、スメントが職務概念を強調することで、福音主義教会学の中で一体何を企図していたのかが明らかになった。この成果については、邦語及び独語論文において、平成28年度中に公表する予定である。

平成27年度においては、研究計画のまとめとして、ドイツ教会法学及び憲法理論における職務概念の世俗の実弟憲法解釈学における役割を再検討する作業、及び、同概念の古典的理論家としてのルドルフ・スメントの戦後ドイツ学界における役割を再検討する作業を、平成26年度に引き続き、それぞれ行った。

第一に、職務概念の世俗の実定憲法解釈学における役割を再検討する作業を行った。一つには、ドイツ連邦憲法裁判所において、職務理論がどのように展開されるかについて、二つには、憲法変遷論を具体例として、職務概念により構築される職務憲法の構想がどのように発展しうるかについて、それぞれ検討した。前者については、日独憲法対話(国際学会)において報告しており、また後者については、ドイツ連邦憲法裁判所判決の評釈2編をドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』で近く公表の予定である。

第二に、スメントの戦後ドイツ学界における役割を検討する作業を行った。一つには、戦後ドイツにおける彼の職務理論の継承の問題について、二つには、より広い文脈について、それぞれ検討した。これらについては、三宅雄彦「スメントの後継問題」及び同「学長時代のスメント」として公表した。

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)

〔雑誌論文〕(計 13件)

(1) 三宅雄彦、待機期間延長による官吏恩給の減額(117巻372頁)、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例4』、査読あり、2016年掲載決定

(2) 三宅雄彦、官吏恩給法の法律介錯の遡及的変更(131巻20頁)、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例4』、査読あり、2016年掲載決定

(3) 三宅雄彦、憲法解釈と憲法変遷、ドイツ憲法判例研究会編『憲法の発展：改正、変遷、解釈(第1回日独憲法対話)』、査読なし、2016年掲載決定

(4) 三宅雄彦、Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel, Matthias Jestaedt und Hidemi Suzuki(ed.), 1. Deutsch-Japanisches Verfassungsgespräch、査読なし、2016年掲載決定

(5) 三宅雄彦、行政裁量と憲法構造：スメント学派の国家委託論と職務国家論、嶋崎健太郎編『憲法の規範力5憲法』、2016年掲載決定

(6) 三宅雄彦、待機期間延長による官吏恩給の減額、自治研究、査読あり、92巻4号、2016年、150-157

(7) 三宅雄彦、学長時代のスメント：ゲッティンゲン大学戦後史の一断面、(早稲田大学)早稲田法学、査読なし、91巻3号、2016年、103-135

(8) 三宅雄彦、スメントの後任問題：1951年の国法講座と統合理論の継承、文明と哲学、査読なし、8号、2016年、166-177

(9) 三宅雄彦、スメント職務国家論の誕生、(埼玉大学)社会科学論集、査読あり、143号、2016年、145-157

(10) 三宅雄彦、スメント「国法論文集」の出版と改訂、(埼玉大学)社会科学論集、査読あり、142号、2014年、111-127

(11) 三宅雄彦、連邦憲法裁判所をめぐる法と人事：ドイツの場合、法律時報、査読なし、86巻7号、2014年、25-30

(12) 三宅雄彦、教会法の神学的基礎：ホネッカー『福音主義教会法』メモ、(埼玉大学)社会科学論集、査読あり、141号、2014年、29-64

(13) 三宅雄彦、憲法改正と実質憲法の意義：ドイツ憲法学から見た改憲問題の一断面、法律時報編集部編『「憲法改正論」を論ずる』、査読なし、2013年、44-48

〔学会発表〕(計 2件)

(1) 三宅雄彦、Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel、2015年9月16日、Deutsch-Japanisches Verfassungsgespräch、於・慶應義塾大学(東京都・港区)

(2) 三宅雄彦、Smennnd-Renaissance in Japan?: Seine Ämterlehre zwischen Staatsrechtslehre und Kirchenrechtslehre、2015年2月5日、ヘルムート・レーニング国家科学センター(ドイツ・イエナ)

〔図書〕(計 0件)

〔産業財産権〕
出願状況(計 0件)

取得状況(計 0件)

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

三宅 雄彦(MIYAKE, Yuuhiko)
埼玉大学・人文社会科学研究所(系)教授
研究者番号：60298099

(2) 研究分担者
なし

(3) 連携研究者
なし