

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 17 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380027

研究課題名(和文) 戦後国家と憲法理解の変容 初期ドイツ連邦共和国の憲法学を中心に

研究課題名(英文) The post-war state and the transformation of the conception of the constitution  
- study on the science of constitutional law in the Federal Republic of Germany

研究代表者

林 知更 (Hayashi, Tomonobu)

東京大学・社会科学研究所・教授

研究者番号：30292816

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,500,000円

研究成果の概要(和文)：第二次大戦の終結後、憲法原理の根本的な転換を経験した国のひとつであるドイツ連邦共和国において、憲法についての理解を社会に提供し、その解釈・運用を支える任を負う憲法学が、自らの憲法理解をとりわけ50～60年代にどのように変容させていったのかを、基礎理論・統治機構・基本権の諸領域にわたって分析・検討した。本研究の成果は、複数の論文として公表され、また過去10年ほどの仕事を集めて刊行した単著書籍の中にも反映された。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this research is to analyze how the science of constitutional law in the West Germany (Federal Republic of Germany) has transformed its conception of the constitution after the defeat of the World War II and the change of the constitutional system, especially in the 1950's and 60's. The results are published in a number of articles and a book.

研究分野：憲法

キーワード：憲法 憲法理論 ドイツ

## 1. 研究開始当初の背景

戦後から現在に至る日本憲法学を特徴づける基本的志向のひとつは、他の立憲主義諸国における戦後の発展傾向の中から、現代立憲主義の「スタンダード」を抽出し、これを日本でも同様に実現しようとする思考傾向であると考えられる。違憲審査制の世界的普及と、特に1950年代以降のアメリカ及びドイツにおけるその役割の増大は、日本にも参照モデルを提供したし、ここでの基本的権利に関する解釈の発展は、少なからず日本の憲法解釈論にも取り入れられている。他の統治機構論の領域ではこれほどは顕著でないとしても、例えば高橋和之教授の国民内閣制論が、55年体制下における政権交代のない一党支配の状態を克服して、先進諸国と同様の競争的な政治を目指すという問題意識に支えられていたことは、重要な例のひとつとして挙げることができる。立憲主義の諸原理に照らして戦後日本を他の先進諸国と同水準まで引き上げることは、戦後日本憲法学における暗黙のモチーフを成したものと考えられる。

こうした志向は、現在いくつかの面から冷静な点検の必要に直面しているように思われる。民主党政権の崩壊後、目指すべき統治のあり方のイメージが見失われたり、立憲主義の諸原理に敵対する政治的傾向の復活が日本社会に以前より強く観察される等、従来憲法論が目指してきた企図が外的な困難に直面しているのみではない。2000年代以降、違憲審査制の活性化傾向が見られはするが、ここでは例えばアメリカ的な表現の自由の優越的地位やドイツ的な基本権の客観法的内容が採用されて判例が劇的に転換するというわけではなく、あくまで我が国の従来の発展の連続線上における立場の推移が見られるにとどまる。日本の憲法は、良きにつけ悪しきにつけ我が国固有の歴史的な文脈の中で独特の発展を積み重ねている。ここにおいて、従来の参照モデルが今後どこまで指導的役割を果たし続けられるのか、従来の日本憲法学の試みのうち何を今なお有効なものとして継承し、何を見直すべきか、改めて検証すべき時期に来ていると考えられる。

他方、これら参照対象国内部の議論に目を向けるなら、例えばドイツでは、戦後における自国の法発展を相対化して捉える傾向が近年顕著に観察される。これは一面では、EU統合の進展やグローバル化によって他の法文化との接触が増大し、自国の持つ特殊性が以前より強く意識に上るようになったためでもあり、他面では連邦共和国憲法学の形成期である1950～60年代の発展が半世紀の時を経て歴史的考察の対象となったためでもあると考えられる。ここでは、戦後ドイツの憲法発展が、いかに特殊な歴史的・制度的背景の下で可能となった自明でない出来事だったかが、しばしば距離を置いた考察の対

象とされる。ここで我々の前に浮かび上がるのは、日本憲法学が暗黙に想定した戦後立憲主義の「正常性」が、もしかしたら実は様々な国がそれぞれに有する特殊性から抽象された仮構に他ならなかったのではないかと、この疑問である。

以上の意味で、米独仏など我々の参照対象国が「戦後」という時代に自らの基本的特質をいかに形成していったかを、その歴史的個性において究明することは、従来の日本憲法学の試みを今後再点検する上でも、またある程度まで共通する課題（例えば議会制民主政の確立や、基本的権利に関する理解の確立など）に直面していたはずの戦後日本の憲法発展の特質を、これらの国との比較でよりよく理解する上でも、必要不可欠の予備的作業をなすものと考えられる。

本研究は、かような問題意識に基づき、1950～60年代のドイツ連邦共和国形成期にいかなる憲法理解がどのように形成されていったかを、ドイツにおける公法史・政治史・知識社会史等に関する近時の研究業績からも裨益しつつ、一次文献の徹底した読み込みを通して分析すべく試みる。

## 2. 研究の目的

本研究は二つの切り口から上記の問題意識に迫ることを目的とする。第一に、この時期におけるドイツ憲法学の展開を、いくつかの重要領域に焦点を当てつつ、内在的に学説史的に分析する。第二に、これを、類似の課題に直面した異なる時代・異なる国と比較することで、その独自の特徴がどこに存するかを浮かび上がらせるべく試みる。これは、上述のように近時の戦後ドイツ公法史への関心がしばしば他国との差異の意識を背景としていることから見ても、必要な観点であると言える。具体的に念頭に置くのは、連邦共和国に先立ってドイツ史上最初の民主政国家として登場したワイマール共和国との比較、ビスマルク帝国期の君主政ドイツへの対抗を通して第3共和政期に個性ある憲法学的伝統を創り出した隣国・フランスの憲法発展との比較、そして日本との比較である。

研究の主たる対象は、民主政と基本権という憲法理解の二つの柱について、ドイツ憲法史上の転換期である50～60年代に、当時の主要な憲法学者たちがいかなる基本的理解をどのように形成したか、という点に向けられる。全体を貫くのは、(a) これら論者の眼前に知的な武器ないし桎梏として存在した、ビスマルク帝国期・ワイマール期・ナチス期に根を持つ理論や法思考に対して、いかなる形で対決や受容、改変が行われ、(b) 憲法裁判所やその判例、議会制など戦後共和国の新たな政治的現実に対していかなる態度が取られたのか、である。より具体的には、以下の3点に重点を置いて研究を進めることを予

定している。ワイマール期の反民主主義的憲法思想に根を持つ潮流がこの時期にいかにかに民主化されたのか。Sontheimer 的な整理に拠るならワイマール期の反民主主義思想に分類される Carl Schmitt や Rudolf Smend から影響を受けた知的潮流において、戦後民主主義への適応がいかにかに可能になったのか。適応を遂げた若手世代と、なお戦後体制への拒絶的態度を貫いた年長の世代とを分ける点はどこに存したのか。ここではとりわけ、戦後の知識社会の特質（特に Schmitt ら保守派のサークル）に関する近年の研究状況の深化からも重要な示唆を得ることが期待される。その民主政理解はワイマール期やフランス憲法学等の民主主義思想といかなる点で異なる特色を持つのか。ドイツ語圏の公法学では既にワイマール期に重要な民主政擁護論（Thoma や Kelsen など）が提起されているが、戦後形成された民主政理解はこれといかなる点で異なり、その原因は何か。また、民主政の受容と表裏を成す形で、君主政的な国家観念の克服が当時の公法学・政治学の重要主題とされたが、このプロセスが具体的にいかにかに進行したのか。ビスマルク帝国期公法学の君主政的特質との対決という点では、フランス第3共和制期憲法学が歴史的に先行する重要事例であるが、これと比較して、更にはこの上に蓄積された同時代のフランスと比較して、当時のドイツの新しい民主政理解がいかにかの特質を有していたか。比較の中から戦後ドイツの民主政理解の特質を照らし出す。ワイマール期からナチス期に展開した反実証主義的な法観念と新しい基本権論との間にいかにかの連続性と断絶が存在するのか。憲法裁判権と基本権の領域では、50年代はリユート判決に代表される形で飛躍的な発展が見られた時期だが、これを支えた制度的及び法思想的な背景はいかなるものだったか。特に、新たな基本権理解の形成に際して、直近の過去に存在した反実証主義的な法思想がいかにかの役割を果たしたのか。基本権をめぐる当時の言説状況を、過去との関係に留意しつつ再構成すべく試みる。

### 3. 研究の方法

本研究は学説史研究であるため、一次文献及び二次文献の収集と読解が主たる作業となる。当時の書籍の復刻版や新たな研究文献の購入に加え、古書店を通して資料の充実を図る。更に、研究上の協力関係にあるドイツの研究者や、ドイツ公法を研究するフランスの研究者たちから研究上の助言を受け、また資料を収集する目的で、数度の海外出張を行う。

### 4. 研究成果

本研究の成果として第一に挙げられるの

は、単行本『現代憲法学の位相 国家論・デモクラシー・立憲主義』（岩波書店、2016年）（後掲・図書）の刊行である。同書は、2005年から2015年までに研究代表者が主にドイツ憲法学について執筆した諸論文を集め、新たに4つの章を書き下ろしたもので、本研究の成果は（1）書き下ろし部分、（2）本研究期間にその成果として執筆・公表され、本書にも収録された諸論攷、（3）書籍全体として一貫した構想・モチーフを浮かび上がらせることを目的とした諸々の編集作業、の各側面にわたって大きく反映されている。全体を貫く主題は、戦後ドイツ憲法学がなぜ、いかなる形でビスマルク帝国やワイマール共和国の憲法学と対決しながらこれらとは大幅に異なる形へと発展を遂げるに至ったのか、という問題であり、またかようなドイツ憲法学の発展を比較対照とした場合に日本の戦後憲法学のいかなる特質が浮かび上がるか、という問題である。以前の研究と本研究の成果を総合する形で現時点でのひとつの全体像を提示することができた点に、今回の最大の成果があったと考えている。

加えて、本研究の個別の諸側面について研究を進め、短編論文を執筆・公表した。第一に、基礎理論および憲法学史の観点からの考察を深めることができた。戦後ドイツ憲法学を理解する上で不可欠なのは、ワイマール期に行われた憲法学の理論的革新との間の両義の関係であり、ワイマール期憲法学の革新の意義についてカール・シュミットの憲法概念を切り口として分析する一方（後掲・雑誌論文）その戦後における変容過程を、それぞれ異なる形でワイマールを継承する二人の戦後憲法学にとってのいわばアウトサイダー的論者に着目して考察した（雑誌論文）。この他、ドイツ憲法学の理論的・方法的変遷を分析する際の具体的素材として研究代表者が以前から取り組んできた連邦制論について、これまでの考察を一步進めることができた（雑誌論文）。

第二に、研究代表者としてはこれまで研究が比較的手薄だった基本的人権の領域での検討を進め、いくつかの論攷を公表することができた。ドイツにおける基本権の客観法的内容の発見と発展が有した意味について、日本との比較という観点から考察した論文（雑誌論文）が現時点での主要な成果だが、本研究終了後も進展が期待される問題領域だと考えている。この他、問題の見取り図を大きく描く小論も執筆した（雑誌論文）。

第三に、上記研究目的でも述べたとおり、本研究は戦後ドイツを日本やフランスと比較することでこれら諸国の相互の特質を浮かび上がらせることをも目的とするところ、この側面でも研究を進展させることができた。まず、ドイツ憲法学界を代表する主力級の研究者十数名が来日した日独シンポジウムで、「憲法発展」という観念をめぐる日独両国の議論や文脈の違いから両国の戦後憲

法と憲法学の違いを浮かび上がらせようと試みる報告を行った(学会発表)。その報告原稿は近日中に公刊される見通しである(雑誌論文)。更に、独仏比較の研究を進める目的からパリ第 大学ミシェル・ヴィレイ研究所に研究滞在を行い、多くの知見を得ることができた。この研究滞在前および滞在中に独仏比較に関する論文も執筆し(雑誌論文、)これ自体は現時点ではまだ萌芽的段階にとどまるものの、今後の研究の発展が期待されるものと考えている。

#### 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 8 件)

林知更『憲法発展』の観念—日本の視点から」  
ドイツ憲法判例研究会(編)『憲法の発展—解釈・変遷・改正』(信山社、2017年刊行予定)原稿提出済み・掲載決定済み。査読無し。

林知更「ドイツから見たフランス憲法—ひとつの試論」  
辻村みよ子(編集代表)山元一、只野雅人、新井誠(編)『講座 政治・社会の変動と憲法—フランス憲法からの展望 第 巻 政治変動と立憲主義の展開』(信山社、2017年)157-182 頁。査読無し。

林知更「論拠としての『近代』—三菱樹脂事件」  
駒村圭吾(編)『テキストとしての判決—「近代」と「憲法」を読み解く』(有斐閣、2016年)109-135 頁。査読無し。

林知更「福祉」  
法学教室 2015 年 4 月号(2015 年)17-21 頁。査読無し。

林知更「『政治』の行方—戦後憲法学に対する一視角」  
岡田信弘、笹田栄司、長谷部恭男(編)『高見勝利先生古稀記念 憲法の基底と憲法論』(信山社、2015 年)143-174 頁。査読無し。

林知更「連邦・自治・デモクラシー—憲法学の観点から」  
宇野重規、五百旗頭薫(編)『ローカルからの再出発 日本と福井のガバナンス』(有斐閣、2015 年)61-80 頁。査読無し。

林知更「危機の共和国と新しい憲法学—カール・シュミットの憲法概念に関する一考察」  
権左武志(編)『ドイツ連邦主義の崩壊と再建』(岩波書店、2015 年)122-153 頁。査読無し。

林知更「自己省察としての比較憲法学—山元一・只野雅人(編訳)『フランス憲政学の動向—法と政治の間』(慶應義塾大学出版会、2013 年)を中心に」  
法律時報 86 巻 13 号 = 2014 年 12 月号(2014 年)340-347 頁。査読無し。

[学会発表](計 1 件)

林知更「Das Konzept "Verfassungsentwicklung" — Aus japanischer Sicht」2015 年 9 月 14 日第 1 回日独憲法対話「憲法の発展—憲法の解釈・変遷・改正」慶應義塾大学

[図書](計 1 件)

林知更『現代憲法学の位相—国家論・デモクラシー・立憲主義』(岩波書店、2016 年)全 444 頁。

[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

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・教授  
研究者番号：30292816

研究者番号：

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし

(4)研究協力者

なし