

(続紙 1)

京都大学	博士（法学）	氏名	初宿正典
論文題目	日独比較憲法学研究の論点		
(論文内容の要旨)			
本論文は、著者が従来から主として研究の対象としてきたドイツの憲法について、日本の憲法との比較という観点から検討した諸論稿に加筆修正を施し、体系的にまとめて一書にしたものである。本論文は、現在のドイツの憲法体制全体を俯瞰する序章と、3つの本編で構成されている。 序章においては、現在のドイツ基本法の日本と比較した際の特徴が、簡潔に指摘されている。また、本編でより詳しく検討される諸論点が、ここで体系的に位置づけられつつ紹介されており、論文全体の構造を把握する手助けをしている。 本編の第Ⅰ編「基本法の成立に関わる特殊論点」は、基本法の特徴的な規定を3つ取り上げ、その成立経緯と法運用を検討する。第1章は、基本法前文における「神」への言及を扱っており、同所に「神と人間とに対する責任」という文言が入れられるにあたっては、議会評議会におけるテオドーア・ホイスの主張が決定的な意味をもったことを明らかにするとともに、それが基本法解釈上、憲法制定者の絶対的主権の拒絶という意義を有していることを示す。第2章は、基本法でドイツ憲法史上初めて盛り込まれた「人権」概念について、それがリヒャルト・トーマの主張に起因するものであること、この主張を受けて議会評議会が「人権」と「人間の尊厳」の関係につき活発な議論が行われた末、現在の条文が成立したことを解明する。さらに同章は、連邦憲法裁判所判例の検討から、この「人権」概念が単に宣言的意味だけでなく、規範的意味を有していることを明らかにしている。第3章は、基本法140条において、国家と宗教の関係に関する定めが、旧憲法の条文をそのまま引き継ぐという異例の形式で規定されることになった経緯を明らかにするが、激しい議論の中で、ここでもホイスの立場が大きな影響力をもったことが示されている。 第Ⅱ編「基本権に関わる論点」には、基本権に関する研究が収められている。第4章から第7章では、宗教ないし宗教団体に関わる問題が扱われる。第4章では、国立大学神学部の法的地位が検討される。国の施設であると同時に聖職者の養成という教会の任務も担う神学部については、教授人事への教会の関与などが憲法上の議論を引き起こしてきたが、連邦憲法裁判所は、一定の範囲で教会の介入を認めている。第5章は、基本法141条が定める、公立学校での宗教教育への例外規定のドイツ統一後の適用範囲についての議論を紹介する。第6章は、ドイツで宗教と密接な関連をもって使われる「世界観」という用語について検討し、それが無神論など、宗教とは言い難いが、世界と人間に関わる全体的な受け止め方に関わる概念であることを示す。同章は、日本の判例における「世界観」という用語の使用法に反省を促している。第7章は、ドイツの結社法における宗教団体の扱いを、詳細に検討しつつ分析する。特に20			

01年同時テロ後の法改正とその運用の実態が明らかにされている。

第8章は、基本法が意見表明の自由とは別に芸術の自由を規定していることの経緯と意義について検討する。この条項の制定過程においては、ナチスの過去への顧慮がほとんど見られないことを明らかにするとともに、判例において「芸術」概念が広く理解されていること、芸術の自由が意見表明の自由よりも厚く保護されるとしても、人間の尊厳など他の憲法上の法益による制約正当化がなされうることを示す。第9章は、集会の自由に関して、基本法の規定を手がかりに、それが表現の自由に対して内容的独自性を有すると論じるとともに、屋外集会への法律による制約を特に定める基本法の趣旨を解明しようとする。それは主に、議会周辺など一定の場所における集会の禁止を可能にするためであった。同章は、日本で集会の自由を考えるにあたって、屋内集会と屋外集会の危険性の相違に注目すべきであると示唆する。第10章は、1968年改正によって基本法に取り入れられた抵抗権について、その制定過程を検討したうえで、問題点を指摘する。国家権力に対してだけでなく、自由で民主的な基本秩序を脅かす勢力に対しても抵抗権が認められるという定式化は、制定過程において激しい議論的になった。同章は、このような規定が、むしろ政府による国民への抑圧のために使われる危険を指摘する。

第Ⅲ編「統治の仕組みに関わる論点」には、統治機構論に関するが収められている。第11章は、立候補の自由について、特に日本とドイツで大きな違いが見られる公務員の立候補の自由に注目しつつ論じ、その自由の意義を強調している。第12章は、ドイツの連邦参議院の法的地位について、それが議会の第二院として位置づけられるものであるかどうかを検討し、消極的見解を説く。その際、連邦（ライヒ）参議院の歴史的変遷と現在の組織原理が詳しく紹介・検討されている。第13章は、基本法で使用されている「執行権」の概念について、それが「行政」とは区別される「統治」をも含む概念として採用されるに至ったことが明らかにされる。さらに、日本国憲法65条の「行政権」についても、制定過程の議論などからして、このような「執行権」として理解すべきであると主張する。第14章は、現在の連邦憲法裁判所の、憲法訴願を含む広範な管轄権の原型が、すでに1849年のフランクフルト憲法に見られることを明らかにする。第15章は、この連邦憲法裁判所の組織や権限について詳細に紹介し、特に具体的規範統制が許容されるための前提として、専門裁判所に憲法適合的解釈を試みることが求められていることへの注意を促す。第16章は、裁判官の定年制について、日本とドイツの条文成立過程を検討する。日本については、裁判所法での具体的な年齢規定の成立過程まで詳しく分析されている。ドイツ連邦憲法裁判所裁判官については、少数意見制度導入との関係で、1970年に再任禁止とともに現在の一元的な定年制が導入されたことが示されている。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、著者の長年のドイツ憲法研究をまとめたものである。既発表の論稿にも、現在までの実務や研究の動向を踏まえた加筆修正がなされており、最新の研究成果を示すものとなっている。また、各章は、元々は独立した論文として公表されたものであるが、著者の研究が非常に広範な領域に及ぶことから、ドイツ憲法の特徴として論ずべき問題点の多くが扱われており、今回、これらを一書にまとめることによって、体系性を備えた研究となっている。

本論文の最大の特徴は、近現代のドイツ憲法上の制度や諸規定について、それらの成立過程を可能な限り歴史的資料に基づいて検証していることである。日本でも関心の高いドイツ基本法（現行憲法）の諸規定について、その制定過程を広範囲にわたって詳細に検討する業績は本論文を措いてほかになく、学界への貢献は非常に大きい。たとえば、第2章は、「人権」や「人間の尊厳」という基礎的概念を使用する基本法第1条の成立過程を検討し、その中で両概念の関係をめぐってなされた複雑な議論をていねいに読み解き、そこから「人権」概念の規範的含意を分析するものであって、日本の人権基礎論にも有益な示唆を与える。また、第12章では、連邦参議院の法的位置づけについて、基本法以前の類似組織との比較をまじえつつ検討がなされ、第14章では、広範な権限で知られる連邦憲法裁判所の原型が、すでに1849年のフランクフルト憲法に見られると指摘されるなど、憲法上の諸制度について、歴史的背景をふまえたより深い理解が示されている。

次に、本論文は、ドイツの特徴的な国家・宗教関係を特に重点的に検討対象としている点でも注目できる。基本法はこの関係につき、第140条でワイマール憲法の関連規定をそのまま取り込むという異例の規律形式をとっており、しかも、その内容は、ドイツの歴史的事情を反映した非常に複雑なものである。このテーマにつき、本論文は、まず第1章で基本法前文における「神」への言及の趣旨を探り、さらに第3章において、基本法第140条の成立経緯を解明する。これにより、基本法の宗教に対する基本的な態度が明らかにされる。これを受けて、第4章から第7章で、国家・宗教関係において問題となることの多い具体的論点を扱っている。その中では、特に教育問題について、連邦制に由来するラント（州）間の規律の違いも的確に把握されている。こうして本論文は、正確に理解することの困難なドイツの国家・宗教関係について、その現状と法的論争点を明らかにすることに成功している。

さらに、本論文は、たとえば集会の自由（第9章）や行政権概念（第13章）などについて、ドイツ憲法研究の成果をもとに日本国憲法の具体的な解釈論を展開している。これらは、初出論文の段階ですでに、本格的な比較法研究をふまえた解釈

論として学界から高い評価を受けているが、今回一書にまとめられ、他の章と内容的に関連づけられたことにより、改めてその説得力が高められたといえる。

以上の点から、本論文は、比較憲法の観点からも憲法解釈学の観点からも、非常に高い学術的価値を有するといえる。よって、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。

また、平成 27 年 9 月 25 日に調査委員 3 名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第 14 条第 2 項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。