

南山大学法学部
2008年度「ドイツ法」試験
8月30日2限実施/ 出題: 足立英彦
模範解答

1. ヴァイマル憲法とボン基本法の違いについて説明しなさい。

「ボン基本法は、ヴァイマル憲法と比べると以下の3点で大きく異なる。それは、大統領の権限、議会の権限、そして憲法の保護についてである。これらの違いは、主として、ヒトラー率いるナチ党の独裁をヴァイマル憲法が防止できなかったことに対する反省から生まれたものである。

まず、大統領の権限について。ヴァイマル憲法下では、それは非常に大きなものであった。まず、首相の任命権が挙げられる。これについては、ライヒ議会の不信任によって対抗可能であったが、後述する理由により有効ではなかった。次に、ライヒ議会の解散権が挙げられる。実際、殆どの解散は、ヴァイマル憲法下においては大統領の解散権限によってなされた。最後に、非常権限が挙げられる。これは、軍隊を用いた州に対する義務履行の強制と、必要に応じて法律と同等の効力を持つ緊急命令を発する権限である。特に緊急命令は、憲法で保障されている基本権さえも否定可能な力を持った。これらの権限に基づき、ヒトラーは首相に任命され、また、ナチ党に敵対する政党は緊急命令により基本権を否定される中で選挙が行われ、結局、ナチ党による独裁を許すこととなった。この反省を踏まえボン基本法は、大統領権限の大幅な縮小を図った。大統領には、対外的・対内的に国を代表する代表機能、国家の象徴として国家をまとめる統合機能、他の国家機関が機能しなくなったときにのみ行使される予備機能、の3つの機能のみが与えられることとなった。

次に、議会、とくに下院の権限について。ヴァイマル憲法下におけるライヒ議会の権限は非常に小さく、大統領や首相に対抗することが難しかった。その主たる原因は、ライヒ議会が、小党の乱立により十分機能しなかったからである。ライヒ議会の議員は、20歳以上の男女の普通選挙で選出され、その形式は比例代表制であった。本来、比例代表制は小党を生み出しがちな制度ではあるが、首相の選出権が議会になく大統領に与えられていたために、多数派形成の動機に欠け、より小党が乱立しやすくなってしまった。そのため、とくにヴァイマル時代の後期になると法律の制定もままならなくなり、大統領の緊急命令が多発されることとなり、議会の地位は低下していった。これに対してボン基本法では、18歳以上(制定当初は21歳以上)の男女普通選挙制を採り、「人物を加味した比例代表制」で議員を選出する。選挙では、まず第1投票で候補者1人に投票し、第2投票で政党に投票する。そして、第2投票での得票数が5%未満かつ第1投票での当選者が3人未満の場合、その政党には議席が配分されないという「5%条項」が採用されている。これに加えて、国会が首相を選出する議院内閣制を採用することで、小党乱立を防ぎ、議会の地位を高めることをボン基本法は達成した。

最後に、憲法(基本法)の保護について。ヴァイマル憲法下では、憲法は他の法律と同様の方法で、ただしライヒ議会で議員の3分の2以上が出席し、出席者の3分の2が賛成する場合のみ憲法改正法律が成立した。そして、憲法改正法律は、憲法の条文の改正案を明示しなくてよいと解されていた。これにより、憲法は他の法律と同様に「後法は前法を破る」という原則が適用され、議会を掌握したナチ党が行政府に立法権を与える「授権法」を制定することを防止できなかった。また、違憲審査制度が不十分で、違憲法律の効力についての規定もなかった。これに対しボン基本法は、基本法の文言変更の明示、連邦議会構成員と連邦参議院の票決数の3分の2以上の賛成、第1条・第20条の基本原則の変更禁止を基本法改正の条件とすることで基本法を保護し、また、連邦憲法裁判所を設置し法律の違憲性を

問う抽象的違憲審査を認めることで、基本法が定める基本権の保護に努めている。」(O君の解答を一部修正したもの)

2. 法治国家原理の意義と内容について説明しなさい。

「法治国家とは、法によって国家権力が拘束されている国家のことである。国家が国民に、作為義務あるいは不作為義務を課すときには必ず法律の根拠が必要とされる。そうすれば、国民はどの行為をしてよく、またはしなくてもよいのか、すなわち、どれだけの自由が自分に認められているのかを自分で判断することができる。法治国家の反対である恣意的国家においては、国民は自分に認められた自由の範囲を知ることができないので、萎縮してしまうだろう。従って、法治国家原理の意義は、国民の自由を保護することにあるといえる。

法治国家原理の主要原則は、「権力分立」、「憲法による立法の拘束」、「法律による行政の拘束」、「法律による司法の拘束」である。なお、とくに行政と司法は「法」にも拘束されると規定されているが、これは立法者があまりに耐え難く不正な法律を制定した場合、それに行政・司法が拘束されない場合があり得ること、すなわち法治国家原理の例外を認めることを意味していると解されている。

法治国家原則の補足原則としては「法律性の原則」と「比例性原則」がある。法律性の原則とは、国民が法律を行為規範とすることができるよう、法律は明確・平易に書かれていなければならない、という原則である。また、比例性原則は、ある目的実現のために必要最小限度を超えた不利益を課するような手段を用いることを禁ずる、という原則である。より具体的には、国家による国民の自由の侵害は、(1) その侵害によって達成しようとする目的が許容されるものであり、(2) その侵害によってその目的を達成することができ、(3) その侵害は必要であり、すなわち、目的達成のための、より侵害度の低い選択肢がなく、(4) 侵害を受ける国民にとって受け入れ可能でなければならない、という原則である。なお、法治国家原則と民主主義は緊張関係にある。なぜなら、民主主義を徹底するならば、民主主義的手続きを経て法治国家原則を否定することも認められなければならないからである。しかし、問1でも言及したように、ボン基本法は、恣意的国家の再現を防ぐため、法治国家原則を否定する憲法改正を禁止することで、民主主義よりも法治国家原則が優先されることを定めている。」(T君の解答を一部修正したもの)

履修登録 20 名、試験参加者 14 名

A+:2 名, A:5 名, B:6 名, C:1 名

成績評価に疑問がある方は、足立までメール (hadachi@kenroku.kanazawa-u.ac.jp) で問い合わせてください。

以上 (2008 年 9 月 25 日作成)