

南山大学法学部
2009年度「ドイツ法」試験
8月29日2限実施(50分) / 出題: 足立英彦
解答・解説

1. 基本法の社会国家規定について説明せよ。(40点)

解答

ドイツ連邦共和国基本法の第20条1項は、ドイツを「社会的な」国家であると規定している。この社会国家規定を理解するためには、まず社会権について理解することが不可欠である。

社会権とは、国家に対して何らかの給付や行動を求めることができる国民の法的地位のことであり、この社会権に対応するものが、国民に対して何らかの給付や行動を行う国の義務である。国民がなんらかの給付や行為に対する社会権を有していれば、国はその給付や行為を行う義務を必ず負っていることになる。逆に、国が何らかの義務を負っている場合、それに対応する権利を国民が有しているとは必ずしもいえない。

さて、基本法成立前の憲法であったドイツ帝国憲法(通称、ヴァイマル憲法)は、その成立過程において社会民主党が主導権を握っていたため、当時としては数多くの社会権規定を含むものであった。しかしながら、ヴァイマル時代の政治・経済情勢において、政府がその規定を実施することは容易でなく、また、当時の法学者・法曹の間に支配的な考え方によれば、社会権規定は、国家が実現すべき目的を抽象的に規定したプログラム規定に過ぎず、具体的な義務を国に負わせるためには、憲法の規定を具体化する法律が必要であるとされていたところ、そのような法律の制定もすすまなかった。このため、ヴァイマル憲法社会権規定はほとんど実効性のないものであったのである。また、このような事情は、社会権規定のみならず憲法全体の実効性を弱める一因となったとも考えられる。

以上のような歴史的経緯をふまえて、基本法の起草者たちは、その1条3項において「以下の基本権は、直接に適用される法(Recht)」であると規定することによって、実効性をもちうる規定のみをおくという方針をとった。このため、社会権規定については、6条4項(母親の扶助請求権)という唯一の例外を除いて設けず、20条1項(州については28条1項)において、抽象的な社会国家規定をおくのみとし、その趣旨をどのように立法に反映させるかについては、立法者の広範な裁量に任せることとした。なお、国に義務を科し、ただしそれに対応する国民の権利までは明示していない規定としては、1条1項(人間の尊厳に対する尊重)6条1、5項(婚姻・家族、婚外子の保護)が挙げられる。

では、現在のドイツ連邦共和国において、社会権の保障は不十分であるかというところまったくそのようなことはない。まず、20条1項と28条1項が、立法者に対して、社会正義の原理に従って法律を制定するよう義務づけていると解せることについては争いがなく、また、判例によって、最低限の生活保障を求める国民の権利が1条1項の解釈として認められて

いる。

このように、現代のドイツにおいては法律の制定や基本法の解釈によって、国民の社会権が広範に認められているわけであるが、その背景には、国家の役割についての考え方の変化がある。かつての古典的な自由主義的国家観によれば、国の義務は国民の自由をなるべく妨害しないという消極的なものに限定されるべきであり、国民の生活を保障するなどの積極的義務を国に科すことは否定的に捉えられていた。しかしながら、たとえば学問の自由を経済的弱者が享受するためには、義務教育の無料化や図書館の整備が必要である。このように、国民が自由を実際に行使するためには、さまざまな諸条件が満たされていることが必要であり、とくに弱者にそれらを保障することは国の義務である、という考え方が支配的となってきた。すなわち、国民の自由保障を国の最重要課題とする自由主義的な国家観の大枠については変化がないものの、国民の自由を実質的に保障するための社会権の重要性については、その具体的な内容については争うもの、現在では誰もが認めるものとなっているのである。

解説 「基本法 20 条 1 項の社会国家規は、とくに立法者に対して、社会正義の原理に従って法律を制定するよう義務づけていると解されること」「判例は必要最低限の生活保障を求める権利を認めていること」「社会権が必要とされる理由」など、重要な論点を書き漏らしている場合は各 5 点減、軽微な間違いは 2 点減とした。また、全体的に文章の構成や記述の正確さに問題がある場合は 20 点（満点の半分）とした。

2. 連邦と州の関係について説明せよ。(40 点)

解答

ドイツは連邦制の国家である。連邦とそれを構成する各州はともに他に従属しないという意味での国家主権を有し(ただし、国際法上の国家主権は連邦にのみある)、連邦と州はそれぞれ独自の憲法・議会・政府・裁判所をもつ。

連邦と州の間には、理念としては「補完性原理」が成り立つと考えられている。この原理は、「上位の社会単位は、下位の社会単位が遂行できないような任務のみを自らのものとしなければならない」という原理である。すなわち、基本となる社会単位は州であり、連邦は、州が遂行できない任務のみを補完的に遂行するというのが原則である。しかし、実際には連邦の権限の強い分野が多い。

立法においては、原則は州に権限があるとされるが(70 条 1 項)、実際には連邦が州より優位にある。外国との交流に関わる事項、連邦内での統一が望ましい事項については、連邦に専属的な立法権限がある(73 条)。また、連邦が立法権限を行使すると、州の立法権限がなくなる競合的立法領域は非常に広範囲である(74 条)。73 条と 74 条に規定されていない領域が州の専属的立法領域であるが、具体的には文化・学校・大学・健康・警察などに関する法律に限られる。

行政においては、原則として州が連邦より優位にある。連邦法の執行は原則として州が行うこととされる(83 条)。ただし、連邦法の統一的な執行を確保するための手段が連邦に認

められている（84条2～5項、37条）。

司法においては、各裁判権の最高裁判所は連邦に属し（95条1項）、また憲法問題の最上級審たる連邦憲法裁判所も設置されていることから（92条）連邦優位といえる。

解説 問1と同様、重要な論点を書き漏らしている場合、それぞれについて5点減とした。

3. 次の問いに答えなさい。

(a) 連邦議会議員と連邦参議院議員の選出方法をそれぞれ説明せよ。（5点）

解答 連邦議会議員は18歳以上のドイツ人による普通、直接、自由、秘密、平等選挙によって選出される（38条1、2項）。連邦参議院議員は、州政府によって任命される（51条1項）。

解説 持込可とした基本法（岩波文庫『新版 世界憲法集』など）に基づいて答えるよう指示した。連邦議会議員の選出方法である「人物を加味した比例代表制」は、基本法ではなく法律で定められている。

(b) 基本法を変更する法律の形式と内容について、基本法はどのような規定を設けているか説明せよ。（10点）

解答 形式：基本法の文言の変更・補充を明示しなければならない（79条1項）。

内容：基本法の1条と20条の原則を変更するような内容であってはならない（同3項）。

(c) 連邦首相（宰相）に対する建設的不信任制度とは何か、説明せよ。（5点）

解答 連邦議会が首相の不信任決議をする際には、必ず、後任の首相の選出も同時に行わなければならない、という制度（67条1項）。

参考情報

- 履修登録 32 名、試験参加者 21 名
- A+ (96, 95 点) : 3 名, A (90, 85, 83 点) : 8 名, B (80, 75, 73 点) : 6 名, C (70 点) : 2 名, F (60 点未満) : 2 名
- 成績評価においては、初日にお配りした書面上の予告（受験者の上位約 5% を A+、次の約 15% を A、次の約 30% を B、残りの受験者のうち 60 点以上の者を C とする）に従いつつ、1, 2 点差は同評価としました。南山大学の標準評価基準に従えば、試験で 90, 80, 70 点の得点を得た方は一つ上の評価となりますが、その場合、事前に予告した基準を大幅に無視することになりますので、そのような評価はしませんでした。ご理解ください。
- 採点や評価結果に疑問がある方は、所定期間に教務課へ成績疑問調査願を提出してください。

以上（2009年10月20日）