

南山大学法学部

2010年度「ドイツ法」試験

8月28日2限(11:05-11:55)実施/出題:足立英彦

解答・解説

1. ヴァイマル共和国における大統領とライヒ議会の関係について、現在のドイツ連邦共和国における大統領と連邦議会の関係にも触れながら説明しなさい。(40点)

解答

ドイツでは、とくに英仏と比べると国家としての統一が遅れ、1871年のドイツ帝国誕生までは、国家主権を有する多くの大小領邦が併存していた。1871年の統一は、これらの領邦をプロイセンという大領邦が強力な軍事力を背景に統一したものである。この統一国家を維持するために、ドイツ帝国憲法(いわゆるビスマルク憲法)は、プロイセン国王であるドイツ皇帝に強大な権限を与えていた。

1918年11月のキールでの水兵の反乱をきっかけとして皇帝が退位し、社民党を中心とする中道左派のヴァイマル連合がヴァイマル共和国を樹立し、新たな憲法が制定された。この憲法が定める統治機構は、大統領と議会による二元代表制を原則としたが、戦後の混乱において国家の統一性を維持し、また、左右両派の攻撃から共和国を守るため、大統領に大きな権限が与えられた。その権限の大きさから、大統領は「代わりの皇帝」と呼ばれたほどである。この大統領の権限のうち、ライヒ議会との関係で重要なのは、ライヒ議会の解散権、首相の任免権、緊急命令権の三つである。

第一に、大統領はいつでもライヒ議会を解散できた(25条)。このため、議会が大統領の意向に真っ向から反対することは常に困難であった。

第二に、大統領には首相の任命・解任の権限が与えられていた(53条)。任命後、首相がライヒ議会の明示的な決議によって信任を失った場合、首相は辞任しなければならないと規定されていたが(54条)、その場合大統領は議会を解散できたし、またこの規定は、明示的な決議によって信任を失わない限り、首相は辞任しなくてもよいことを定めているとも解されたため、解散をせずに議会多数派の支持を得ない首相を任命することも可能であった。

第三に、大統領は、公共の安全や秩序を回復するため、「必要な措置」をとることができ、しかもこの措置のために、人身の自由、住居の不可侵等の基本権を制限することも許された(48条2項)。また、この措置には法律と同等の効力をもつ緊急命令を発することも含まれるとされていた。なお、この「必要な措置」は、議会の要求があれば失効するが(48条3項)、これに対しても大統領は議会の解散権限で対抗できた。

この緊急命令権は、初代大統領の時代にも用いられたが、とくに1930年3月にミュラー内閣が総辞職した後、議会の多数派の支持を得られないいわゆる「大統領内閣」が多用した。1933年1月にヒトラーが首相に任命されると、この緊急命令に基づき国民の基本権が大幅に否定された下で議会選挙が行われ、その後の議会において、政府に立法権限を与える「授

権法」が制定されることによって、ヴァイマル共和国の議会制民主主義は事実上消滅することとなった。

なお、ライヒ議会の選挙は比例代表制であったが、この選挙制度は一般に比較的小さな党でも議席を得やすい傾向を持つ。また、ライヒ議会には首相を選ぶ権限がなかったため、多数派を形成しようとする動機にも欠けていた。このため、ライヒ議会は当初より小党乱立のため不安定であり、憲法によって強大な権限を与えられていた大統領と対抗できる政治的多数派が議会で形成されることはなかった。

ヒトラーの再来を防ぐことを最大の目的としたボン基本法は、以上のようなヴァイマル共和国の経験をふまえて、大統領の権限を大幅に縮小し、連邦議会が首相を選ぶ議院内閣制を採用した。大統領は、ヴァイマル共和国のように国民投票によって選ばれるのではなく、連邦議会と州議会から選出される議員とで構成される連邦会議の議決によって選ばれる（54条3項）。大統領の機能は、対外的、対内的に国を代表すること、国の統一性を体現すること、他の国家機関が機能しない場合の予備機能に限定されている。とくに、連邦議会に対する大統領の権限はほぼ皆無である。大統領の予備機能の一つとして、連邦議会が三回の投票でも過半数の賛成で首相を選出できない場合に議会を解散する権限は認められている（63条4項）が、そのような解散はこれまでに一度も行われていない。

解説 ライヒ大統領が議会に対して優越的な権限を有していたことの指摘に10点、大統領の三つの権限についての説明にそれぞれ5点、ライヒ議会が小党乱立状態であったことの説明に5点、現在の連邦大統領の権限はほぼゼロであることの説明に10点配分した。なお、講義において、とくにこの問題に答えるためには少なくともB4の答案用紙で半分程度の分量が必要であること、パラグラフ・ライティングを心がけることを指示したので、それぞれの指示が守られていない場合、各5点減とした。その他、間違いの程度に応じて1~5点の範囲で減点した。また、自主的な勉強をふまえた、講義での説明内容を超える記述があれば加点することもあらかじめ予告したが、残念ながらそのような記述を含む答案は見られなかった。

## 2. ドイツ連邦共和国の立法手続きについて説明しなさい。（40点）

解答 基本法では、立法権限は原則として州にあるとされている（70条1項）が、多くの立法領域において連邦の立法権限が優位することも定められている。立法領域は以下の三種類に分けられる。

一つ目は連邦の専属的立法領域である（73条）。この領域では、州に立法権限はない。外国との交流にかかわる事項、連邦内での統一が望ましい事項がこの領域に含まれる。二つ目は競合的立法領域である（74条）。この領域では、連邦が立法権限を行使すると、州の立法権限が失われる。民法や刑法の規制対象など、重要なほとんどの事項がこの領域に含まれる。三つ目は州の専属的立法領域である。この領域では州に専ら立法権限があるが、文化や学校、大学などに関する一部の事項に限られる。

連邦法の立法手続きはおおよそ以下のとおりである。法律案は連邦政府、連邦議会の一定

数の議員、連邦参議院が提案できる（76条1項）。法律案は連邦議会の投票の過半数の賛成で議決され、連邦参議院に送付される（77条1項、42条2項）。その後、連邦参議院の同意が必要な法律（同意法）は連邦参議院の同意後、それ以外の法律（異議法）は連邦参議院の異議がなければ成立する。とくに税法など、州の利害がかかわる法律は同意法とされる（すべて、基本法で規定されている）が、それ以外の法律は異議法である。連邦参議院の投票の過半数によって異議が議決された場合、連邦議会は総議員の過半数の議決で、連邦参議院の投票の3分の2以上によって異議が議決された場合、連邦議会は投票の3分の2かつ総議員の過半数以上の議決によってその異議を却下できる（77条4項）。

基本法の規定に従って成立した法律は、連邦大統領の副署ののち連邦官報で公布される（82条1項）。大統領が、「この法律は基本法の規定に従って成立していない」と判断する場合、その法律に対する副署を拒否できるか否かについては争いがある。

基本法の改正手続きについては特別の定めが設けられている（79条）。まず、基本法を改正する法律は、基本法の文言のどの部分をどのように変更するのかを明示しなければならない（1項）。これは、ヴァイマル共和国において、文言の変更を明示しないが実質的には憲法の内容に反する法律が、ライヒ議会の投票数の3分の2以上の賛成票で議決されれば有効とされていた結果、憲法の空洞化が進んでしまったという事実に対する反省を踏まえた規定である。

基本法を改正する法律は、連邦議会議員の総数の3分の2以上及び連邦参議院の評決数の3分の2以上の賛成で成立する（2項）。日本国憲法の改正手続きにあるような国民投票は不要であるため比較的改正しやすく、これまで60回近くの改正が行われている。なお、1条や20条が定める基本原則（人間の尊厳の尊重、民主主義・社会国家原則・連邦制・法治国家原則など）を変更する改正は認められない（3項）。

解説 立法領域の説明に5点、連邦法の立法手続きの説明に30点（そのうち、提案権者の列挙5点、同意法・異議法の説明15点）、基本法の改正手続きの説明に5点配分した。

3. 基本法（Grundgesetz）は制定時になぜ「基本法」という名称を与えられたのか、3行以内で説明しなさい。（5点）

解答 東西冷戦のため、西側の占領地区と東側の占領地区ではそれぞれ別の国が作られることになった。その際西側では、国の正式な「憲法」（Verfassung）の制定は東西ドイツ統一後、「ドイツ国民の自由な決断」によって定めることとされ（基本法146条）、それまでの間の暫定的な憲法の名称として「基本法」という表現が選ばれた。

4. 基本法の構成（構造）について、3行以内で説明しなさい。（5点）

解答 基本法は1章で基本権について、2章以下では主に統治機構について定めている。後者は、組織の制度設計について規定する組織規範（3～6章）と、組織に配分される国家作用について定める作用規範（7～10章）に分けられている。

5. つぎの文章の空欄を埋めなさい\*1。(各1点)

解答

- (a)(1 ウェストファリア (ヴェストファーレン)) 条約以降、主権的な領邦国家として  
存立した数多くの王国や都市等を、ドイツ・ライヒという名の(2 連邦 ) 国家に仕立  
て上げたのは、(3 プロイセン ) 王国のO. ビスマルクという政治的天才であった。
- (b) 基本法は(4 「 直接適用される法 」)であることを強く意識して起草されたために、  
対立する諸政治理念が整理されないまま盛り込まれた(5 ヴァイマル ) 憲法に比べ  
て、かなりすっきりした構成をもつ憲法に仕上がった。たとえば、基本権条項は、実際  
に使える規定しかおかない方針で起草され、(6 自由 権) 中心の構成になっている。  
それゆえ、(7 社会 権) については、権利規定をおくのではなく、国家目的規定とし  
て理念を掲げる、という形になる。
- (c) 倒閣のためだけにナチスと共産党が多数派を形成して、中道左派のいわゆるワイマール  
連合による政権運営を不可能ならしめた苦しい体験から、基本法では、連邦宰相の地位  
を強化するとともに、新政権の準備がある場合に限り内閣に不信任を突きつけること  
を許す(8 建設的不信任 決議)の制度が採用された。
- (d) 加えて、「自由で民主的な基本秩序」によって憲法体制を枠付ける(「9 たたかう民主  
主義 」)の思想が、基本法には新たに盛り込まれており、ナチズムに対してもコミュ  
ニズムに対しても憲法的価値を擁護すること(憲法忠誠)を国民に求めている。(10  
連邦憲法裁判所 )が有する違憲審査権も、憲法保障のための装置としての役割を期待  
されて発足した。

解説 (a) 2 は「統一」も正解とした。

#### 参考情報

- 履修登録 75 名、試験受験者 60 名、試験欠席者 (X) 15 名、試験平均点 80.4 点

- 評価

|            |          |          |          |         |         |
|------------|----------|----------|----------|---------|---------|
| A+(100-90) | A(89-80) | B(79-70) | C(69-60) | F(59-0) | X       |
| 17名(約23%)  | 18(24%)  | 15(20%)  | 5(7%)    | 5(7%)   | 15(20%) |

- 高得点者：100点2名、99点1名、97点1名。
- 採点や評価結果に疑問がある方は、9月22日(水)までにメール(hadachi@kenroku.kanazawa-u.ac.jp)でお問い合わせください。それ以降は、所定期間に南山大学の教務課へ成績疑問調査願を提出してください。

以上(2010年9月16日)

\*1 『新版 世界憲法集』(岩波文庫、2007年)の石川健治解説(160-165頁)より作成。