

南山大学法学部  
2011年度「ドイツ法」試験  
8月27日(13:30-14:20)実施/ 出題: 足立英彦  
解答・解説

1. つぎの文章の空欄を埋めなさい。(各2点)

- (a) 1849年4月に公布されたいわゆる(1 フランクフルト憲法)は、ドイツ史上初めて公布された近代憲法であったが、プロイセン国王の反対もあって施行されなかった。
- (b) 1871年4月に、「ドイツ帝国憲法」(通称「(2 ビスマルク憲法)」)が公布・施行された。この憲法によれば、ドイツ帝国の皇帝の地位には(3 プロイセン国王)がつき、この皇帝が帝国(ライヒ)首相を選出した。
- (c) 1919年1月19日、20歳以上の(4 男女)による普通選挙が行われ、その結果、(5 社会民主党)・(6 民主)党・(7 中央)党からなるヴァイマル連合による連立政権が成立した。そして、7月にヴァイマルにおいて、新しい憲法である「ドイツ帝国憲法」(通称「ヴァイマル憲法」)が可決され公布された。
- (d) ヴァイマル憲法の自由権規定の多くには(8 法律の留保)があり、法律による制限が可能であった。
- (e) ヴァイマル憲法48条によれば、大統領は、公共安全や秩序を回復するために(9 必要な措置)をとることができた。この(9 必要な措置)には、(10 緊急命令)が含まれた。

2. つぎの語句について説明しなさい。(各15点)

(a) プログラム規定

解答 プログラム規定とは、国民の具体的な権利や国家の具体的な義務を定めているのではなく、国家の大まかな目的や理念を定めているにすぎないと解される憲法上の規定のことである。他の法令を解釈する際の指針にはなるが、国民に具体的な権利を与え、国家に具体的な義務を課すためには別途、法律を定めることが必要であるとされた。

解説 国民に具体的な権利を与える規定ではないこと、または、国家の目的・理念を定める規定であることが書けていれば正解とした。

(b) 法治国家原理(この原理の目的についても説明すること)

解答 法治国家原理とは、国家権力は法律によって拘束されるべきとする原理のことである。この原理によれば、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。したがって、法治国家原理の目的は、国民の自由を保護することにある。

(c) 補完性の原理

解答 補完性の原理とは、「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」という原理であり、とくにドイツの連邦と州の関係にはこの原理が妥当するとされる（基本法第 30 条）。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。ただし実際には、連邦の権限の方が強い場合が多い。

3. 民主主義は基本法の基本原則の一つであるが、この原則を支えるために基本法が定めている権利や制度について説明しなさい。(25 点)

解答 基本法は、国民が代表を選び、選ばれた代表が政治的決定を行う間接民主制を基本としている。基本法は、この間接民主制を支えるため、議論に関する基本権、選挙の方法、複数政党制について定めている。

第一に、意見表明や出版の自由(5 条)、集会の自由(8 条)、結社の自由(9 条)など、議論(コミュニケーション)に関する基本権が保障されなければならない。国民は、十分な情報に基づき、議論を通して、自らの考えとその理由をより適切なものとし、場合によっては修正した上で、自らの考えと最も近い候補や政党を選ぶべきである。そのためには、個々人が自分の理念や利害を表現し、互いに意見し、批判しあう環境が不可欠である。

第二に、普通(全ての成年による)・直接(議員や政党を直接選ぶ)・自由(誰からも強制されない)、平等(一票の価値が平等の)、秘密(誰に投票したかが公表されない)選挙が保障されなければならない(38 条)。民主主義は、個々人の自己決定をできるだけ尊重するための制度であり、そのためには、有権者がもつ票の価値に差があってはならず(自己決定の主体としては、個々人の間に差はない)、政治的決定をする議員や政党を直接選ぶことができ(選挙人を選ぶ間接選挙制では、有権者の意見が議員に届きにくい)、また、投票の際、他者から強制されない(強制は自己決定の否定)ことが重要である。

第三に、複数政党制が保障されなければならない(21 条)。政党(Partei)は国民がもつ非常に多様な意見がある程度集約することを通して、国民の意思を国家の意思に集約する機能を有する。ただし、政党は国民全体ではなく、国民の部分のみを代表すべきである。なぜなら、国民全体を代表すると称する政党のみが存在を認められるならば、国民の自己決定も否定されるからである(自己決定とは複数の選択肢の間から選択することである)。このため、政党は複数存在しなければならない。複数政党制を否定するなど、民主主義を否定する政党は、連邦憲法裁判所によって違憲とされる。

解説 議論に関する基本権に 8 点、選挙の方法に 8 点、複数政党制に 9 点(そのうち、政党違憲制に 2 点)配点した。

4. 比例性原則を説明するつぎの文章の空欄を埋めなさい。(各3点)

ある法律の規制手段は、

- 正当な目的の達成にとって(1 適合 的)であり、かつ、
- 同様に(1 適合 的)だが、基本権を侵害する程度がより低い他の手段がない、すなわち、その目的達成にとって(2 必要)であり、かつ
- その目的の重要度と侵害される基本権の重要度が(3 均衡している)、すなわち、その目的より重要な基本権が過度に侵害されていない

場合に、合憲性が認められる。

解説 2 は「不可欠」、3 は「つりあっている」も可。

5. 講義に対する意見、感想、改善提案等を答案用紙に記入してください。(1点)

回答 板書が読みにくいというご意見が若干ありました。改善すべく、引き続き努力します。

参考(2011年9月7日現在)

- 履修登録 53 名、定期試験受験者 37 名、定期試験平均点 74.3 点(100 点満点)

- 総合評価

A+ (100-90)	A (89-80)	B (79-70)	C (69-60)	不可 (59-0)	放棄
11 人 (20.8%)	10 (18.9%)	3 (5.7%)	4 (7.5%)	9 (17.0%)	16 (30.2%)

- 合格者数  $28 \div$  定期試験受験者数  $37 = 75.7\%$

- 100 点 3 名、96 点 3 名

- 採点や評価結果に疑問がある方は、9月18日(日)までにメール(hadachi@staff.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。