

〔博士論文要旨〕

西ドイツにおける憲法裁判の研究

山内敏弘

従来、我が国における学説は、具体的事件との関連で通常裁判所によってなされる違憲立法審査は司法権の作用に含まれるが、具体的事件とは独立して抽象的になされる違憲立法審査は司法権の作用には含まれない、とするのが一般的であった。後者は、いわゆる憲法裁判として、伝統的な権力分立理論からする三権には含まれない、いわば第四権的なものと扱えられてきたのである。勿論、我が国におけるこのような学説も、前者が広義においては後者と同様憲法裁判と観念せられ得ることを否定するものではなかった。両者は、広義においてはともに憲法裁判と観念せられ得るが、唯、前者は司法権に含まれる作用であるのに対して、後者、いわば狭義における憲法裁判は司法権以外の作用である、と扱えられてきたのである。

しかし、憲法裁判についてのこのような扱え方には、少なからず疑問が存すると思われる。違憲立法審査の作用をそれ自体として考えてみた場合、そしてまた歴史的にそれに求められて

きた役割を考えた場合、具体的事件との関連でなされるそれと抽象的な形でなされるそれとの間には本質的な差異はなく、従って、一方を司法権の作用とし、他方を司法権以外の作用とすることは適切ではないのではないか、という疑問である。

唯、このような疑問が正当であるか否かは、必ずしも抽象的、一般的な形では答えられ得ず、憲法裁判の制度を探っている国々について具体的、個別的にその歴史や実定制度等を検討してみることがその前提として必要となってくるのである。

本論文が、素材を西ドイツの憲法裁判に選び、その歴史、現行制度、並びに本質の検討を行なおうとするのも、第一には、右のような問題解明のための一つの礎石をすえたいがためである。勿論、そのような目的のために、対象を特に西ドイツの憲法裁判に求めたことについては、それなりの理由が存している。それは、戦後の西ドイツが憲法裁判についての最も包括的、且つ重要な発展をとげており、憲法裁判について論ずるためには、その検討がそれに先立つ歴史の検討と共に不可欠と

なってきたている、と考えられるからである。唯、対象を一応西ドイツに限定したことについては、筆者の能力的限界がその理由の一つとなつてはいるが、しかし、西ドイツにおける憲法裁判の研究が、既に、その対象の包括性の故に、我々に前記疑問に答えるための豊かな宝庫を提供し得るであろうと考えたことも、その理由となつていたのである。

本論文は、その意味で、一応、西ドイツの憲法裁判に内在した形で、その歴史、現行制度、並びに本質の検討を行なおうとするものであるが、その検討に際しては、更にいくつかの具体的な問題意識を前もって指定して置いた。それらをここに挙げれば、ほぼ以下のようなことになるであろう。

まず、その歴史に関しては、そもそもドイツにおいて憲法裁判はどのような歴史的背景を有するのか、それはドイツにあってどのような歴史的背景のもとに成立し、またその存在を確保してきたのか、そして戦後の西ドイツにおいて憲法裁判制度がかくも包括的な形で採り入れられることとなつたのはどのような理由に基づくのか、といった点である。次に、その現行制度に関しては、連邦憲法裁判所は、ボン基本法並びに連邦憲法裁判所法上、どのような地位を与えられ、その組織・構成はどのようなものであるのか、そして、その権限は具体的にどのようなものであり、更にそこでの判決にはいかなる効力が与えられているのか、といった点である。そして、そのような制度の実体の検討を通して、そこにどのような特色ないしは問題が見られるのか、といった点である。最後に、憲法裁判の本質に関し

て本論文が検討しようとしたのは、以下のような諸点である。即ち、第一は、前記歴史並びに現行制度の検討を通してみた場合、憲法裁判の歴史の意義はなにか、という点であり、第二は、結局、憲法裁判とはいかなる作用を意味するのか、それは実質的意義における裁判権（三権の一つとしての）に含まし得るのか否か、もし含まし得るとしたなら、その場合の裁判のメルクマールはなにか、といった点である。そして、第三は、憲法裁判が実質的意義における裁判であるとした場合、憲法裁判をその他の裁判と区別するのは憲法裁判のいかなる特色なのか、また、そのこともかわかつて、憲法裁判は民主制原理とどのような関係にあるのか、といった点である。

本論文は、以上の如き問題意識のもとに西ドイツにおける憲法裁判を、その歴史、制度、並びに本質に関して明らかにしようとするものであるが、しかし、これら諸点の究明の根底には、更にもう一つの根本的な問いがいわば基軸として横たわっているのである。それは、いわゆる「憲法の論理」と「民主主義の論理」の対立、緊張関係に関するそれであり、憲法裁判がこれら二つの原理にかかわつてどのような意味を有しているのか、という問いである。それは、換言すれば、法と政治、規範と事実、そして更には当為と存在についての問いなのである。本論文は、そのような問いを更に一つの基軸としてその根底に有しつつ、前述の如き問題意識のもとに西ドイツにおける憲法裁判の研究を企てたものである。それを、本論文は、大略以下の如き順序で行なつた。

序説

第一部 ドイツにおける憲法裁判の歴史的系譜

第一章 神聖ローマ帝国時代

第二章 ドイツ同盟時代

第三章 フランクフルト憲法

第四章 ビスマルク憲法時代

第五章 ワイマール憲法時代

第二部 連邦憲法裁判所制度

序章 ボン基本法の成立と連邦憲法裁判所の設立

第一章 連邦憲法裁判所の権限

第二章 連邦憲法裁判所の地位、組織、構成

第三章 連邦憲法裁判所の判決の効力

第三部 憲法裁判の本質

第一章 憲法裁判の歴史的意義

第二章 憲法裁判と権力分立原理

第三章 憲法裁判と民主主義原理

従って、以下においては、この順序に従って、本論文で論じた処の概略を述べていくこととする。

二

まず、第一部のドイツにおける憲法裁判の歴史的系譜についてである。

本論文は、その検討を神聖ローマ帝国時代にまでさかのぼり、その時代から始めることとしたが、それには、理由が存す

るのである。一つは、当時存在していた Reichskammergericht 並びに Reichshofrat が既に憲法裁判的機能を果しており、近代的意味での憲法裁判の源流をなしていたと考えられるからであり、あと一つは、その時代に形成されていた等族国家的体制、連邦的国家体制が、その後の時代に多かれ少なかれ継承され、それがドイツにおいて近代的意味での憲法裁判をもたらしことの一つの基盤となったからである。Reichskammergericht 並びに Reichshofrat が憲法裁判的機能を果していたということは、その成立の由来、あるいはその権限をみてみれば明らかとなる。これらライヒの裁判所は、たとえば、帝国等族に対する訴え、帝国等族相互間の争議、領邦君主とラント等族相互間の争議、そして領邦君主とその人民相互の争議等について裁判する権限を有し、それら権限を通して、帝国の基本的法秩序の維持をはかるうとしたのである。そして、その帝国の基本的法秩序をなしていたのが、等族国家的体制、連邦的国家体制であった訳である。

神聖ローマ帝国崩壊後のドイツにあつては、ライン同盟並びにドイツ同盟が、いわゆる国家連合としての結びつきを保持していくこととなるが、その内部にあつては、諸邦が、いわば独立した国家として、はじめて近代的意味での憲法を制定することとなる。そして、同盟の次元では、仲裁裁判的なのみがみられるにすぎなかったのに対して、諸邦においては、はじめて、近代的意味での憲法裁判の制度が登場してくるのである。そして、それには、前述した等族国家的体制が重要な役割を占める

のである。この時代に成立したいわゆる憲法争議、大臣訴追、そして憲法訴訟は、その発現形態は異なるとはいえ、いずれも基本的には君主と Stände の争議解決のための制度であったからである。そして、この君主と Stände の争議は、Stände が国民議会としての色彩を強めていくにつれて、君主——並びにそれに代表される執行府——と議会の機関争議としての形態を採るに至るのであり、それは、いわゆる憲法争議として、ドイツの憲法裁判の中核の一つとなっていくこととなるのである。

一八四八年の三月革命によってもたらされたフランクフルト憲法は、革命の挫折によって実施されるに至らなかったが、それは、その掲げる基本原理——自由主義、連邦主義、法治国家原理——を確保するために、かなり広範且つ包括的な憲法裁判の制度を採用している。たとえば、前述した憲法争議は、ここにおいて、邦の次元から連邦の次元に採り入れられ(但し、争いの両当事者が裁判所への提訴に同意した場合に限られるが)、また、連邦上の争議も整えられ、更には規範統制(今日のそれとは必ずしも同一ではないが)、憲法訴訟も規定されているのである。実施には至らなかったとはいえ、フランクフルト憲法の予定するこのような憲法裁判制度は、ワイマール憲法などにも大きな影響を及ぼすこととなるのであり、その歴史的意義は、無視し得ないものである。

三月革命の挫折の後、ドイツを「鉄血政策」によって統一したのが、ビスマルクである。彼の考えを反映した、いわゆるビスマルク憲法にあっては、圧倒的に力の論理が優位を占めてお

り、憲法裁判制度の存在する余地は殆んどなかった。帝国内の争いは、政治的な力関係によって解決されたのである。連邦上の争議もまた、すぐれて政治的な機関である連邦参事院によって政治的に解決されたのである。唯、この時代にあつては、ライヒスゲリヒトの権限に関連して、附随的な違憲立法審査権の有無が頻繁に論じられることとなる。判例並びに支配的な学説はこれを否定したが、この問題は、ワイマール時代にそのまま持ち込まれ、そこで種々の論議を喚起することとなるのである。

敗戦と革命の中から誕生したワイマール憲法は、再び憲法裁判についての規定を有することとなる。ライヒとラント相互間の争議、ラント相互間の争議、ラント内部のいわゆる憲法争議等がライヒスゲリヒトあるいは国事裁判所の権限とされるのである。ワイマール憲法の基本原理たる連邦主義、法治主義等を実効あらしめるためにであるが、しかし、同時に、ワイマール憲法のもう一つの基本原理たる国民主権主義は、憲法裁判制度の包括的な採用を阻止する役割を果したのである。ライヒにおける最高機関相互の争議は、裁判所の審理する処とはされず、規範統制についても、また、明文の規定は置かれなかったのである。もっとも、ビスマルク時代以来問題となっていた附随的な違憲立法審査権は、この時代になって、判例の上では認められることとなるのであり、また、それと関連して、抽象的規範統制の制度の採用も提案されたりすることとなるのである。既に存在していた、ラント法についての抽象的規範統制の制度と

並んで、それは、違憲立法審査権のより効果的、且つ統一的な行使を目指す意味で提案されたのであったが、実際に採用されるには至らなかった。そのことは、ワイマール憲法そのものの規範的拘束力の弱さ——それは、国民主権主義の強調と不可分の関係にあったが——を考慮した場合、十分に理解され得るものであった。しかし、この規範的拘束力の弱さが、ひいてはワイマールの憲法体制を崩壊に導くことの一原因ともなったのである。ナチスは、ワイマール憲法のもつ、その弱点を利用することによって、自らの独裁体制を打ちたて、基本的人権の徹底的な蹂りんを行なったのである。

三

第二次世界大戦の敗北によって、ドイツは二分させられたが、その一方、既ち、西側において制定せられたのが、いわゆるボン基本法である。それは、ナチスの独裁とそのもとの基本的人権の徹底的な蹂りんに対する直接的なアンチテーゼとして、そして、また、そのような事態をもたらすことの一原因ともなったワイマール憲法の欠陥の是正としての意味をもこめて、基本的人権の不可侵性、規範的なもの遵守を高らかにうたっているのである。連邦憲法裁判制度は、そのようなボン基本法の基本理念を実効あらしめるためのものとして、先にみてきた、それ以前のドイツの憲法裁判制度をより包括的、且つ体系的に拡充、整備した形でボン基本法に採り入れられたものである。以下においては、連邦憲法裁判制度を具体的に検討し

ていくこととするが、それは、同時に、連邦憲法裁判制度のそのような趣旨を、換言すれば、「民主主義の論理」に対する「憲法の論理」の優位を明らかにすることである。

まず、最初は、連邦憲法裁判所の権限についてである。それは、大略、一、連邦最高機関相互の機関争議、二、連邦上の争議、三、規範統制、四、憲法訴訟、五、その他、と分けることが可能なので、その順にみてみることにする。

第一は、連邦最高機関相互の機関争議についてである。これについては、ボン基本法の規定は必ずしも明確ではなく、連邦憲法裁判所が決定を下すのは直接的には機関争議そのものについてではないように思われる。事実、憲法制定会議における審議からするなら、そう考えるだけの十分の理由が存するのであるが、唯、連邦憲法裁判所法は、それを文字通り機関争議の意味に捉え、それに相応する諸規定を置いたのである。それによって、連邦憲法裁判所は、すぐれて政治的な色彩の強い争議をも、それが法的形態を採る限りにおいて、直接自ら審理することとなったのである。尚、この機関争議について当事者能力を有するのは、連邦大統領、連邦議会、連邦参議院、連邦政府の他、政党、個々の議員等である。また、ここで争議の対象となるのは、被提訴者の「措置あるいは不作為」で、提訴権者自身あるいは彼の属する機関に基本法上委ねられている権利または義務を侵害し、あるいは直接脅かすようなものすべてである。

第二の連邦上の争議については、特に述べるべき点もない。既にワイマール時代にも認められていたものが、若干形を変え

てボン基本法に採り入れられたにすぎないからである。

次は、規範統制についてである。ボン基本法は、はじめ、いわゆる抽象的規範統制の制度を完全な形で採用したのである。即ち、連邦憲法裁判所は、連邦政府、ラント政府、もしくは連邦議會議員の1/3の申立てに基づき、連邦法もしくはラント法が基本法もしくはその他の連邦法と形式的あるいは実質的に一致するか否かについて決定することができるのである。

しかし、連邦憲法裁判所は、更に、いわゆる具体的規範統制についても権限を有するのである。これは、ワイマール時代に判例上認められていた附随的な違憲立法審査権が違憲判決を下す権限について連邦憲法裁判所に集中せられるようになったことを意味するが、そのことは、また、附随的な違憲立法審査権と具体的な規範統制との、更には両者と抽象的規範統制との同質性を示唆するものでもあるのである。尚、規範統制の対象とされるものとして特に注目に値するのは、憲法規範と条約法律である。憲法改正法律が規範統制の対象とされることは勿論、判例は、憲法規範そのものもまた基本法の基本原理あるいはそれが是認している超実定法に基づき審査され得るものとして認じているのである。唯、この点については、学説上も争いが存する処であり、本論文は、バホッフとアペルトの論争をいささか具体的に検討してみることによって、判例の立場が必ずしも説得的でない旨、指摘しておいた。条約は、条約法律という形式において審査の対象とされている。ボン基本法は、その他、更に別の形態の規範統制をも認めているのであるが、これらをも総じ

ていい得ることは、規範統制の内に、ボン基本法における「憲法の論理」の優位が典型的な形で表明されている、ということである。

第四は、憲法訴訟である。これは、ボン基本法自身には明文の規定がなく、連邦憲法裁判所法によってはじめて導入されたものである。そして、これによって、いかなる者も、公権力によってその基本権が侵害された場合には、連邦憲法裁判所への提訴が可能となったのである。しかも、ここにいう公権力には、行政権のみならず、立法権、裁判権も含まれるのであり、いわゆる統治行為も、また、それが基本権を侵害する限りにおいて審査の対象とされるのである。更に注目すべきは、立法者の不作為に対する憲法訴訟もまた判例上認められているという点である。この種の訴えは、従来には見られなかったものであり、従って、本論文では、この点について学説、判例等の検討をいささか具体的に挙げてみた。もっとも、この不作為の場合をも含めて、立法行為に対する憲法訴訟がどのような前提のもとに認められるかについては議論があり、必ずしも明らかではない。しかし、いずれにしても、明白なことは、この憲法訴訟制度によって立法者が基本権の不可侵性を最高度に保障しようとして意図したことである。

最後に挙げられるのは、政党の禁止、基本権の喪失、大統領訴追等である。これらも、また、すべて基本法保障のためのものであることはいうまでもない。

連邦憲法裁判所の権限について問題となるのは、その地位、

組織、構成である。これに關してまず挙げらるべきは、連邦憲法裁判所が憲法機関としての地位と裁判所としての地位を合せ有している、という点である。そのことは、つまり、一方においては、連邦憲法裁判所がボン基本下において憲法保障というすぐれて重要な役割をおびていることを裏付けているのであるが、他方においては、また、それが裁判機関であることによつて、少なくともその権限の中心部分は大實質的意義における裁判と觀念せらるべきことを示唆しているのである。連邦憲法裁判所の裁判官は、連邦議會と連邦參議院によつて各半数ずつ選任せられる。憲法機関としての地位を占める連邦憲法裁判所が、これによつて、「民主主義の論理」による正当化を受けたともい得るが、しかし、その選任に特別多数が必要とされていることからするなら、やはり、裁判機関としての連邦憲法裁判所での「民主主義の論理」の貫徹には一定の制限が付されている、とい得るのである。

最後に、連邦憲法裁判所の判決の効力についてである。ここで特に問題となるのは、いわゆる抽象的規範統制の場合であるが、それには、Gesetzskraft が与えられている。そして、これは、その他の規範統制や立法権に対する憲法訴訟願の場合についても同様なのである。Gesetzskraft の意義については、それが我が国でいう一般の効力をその内に含むものであることは勿論であり、いわば立法と類似の効果を有するとされるのであるが、しかし、立法そのものではない。それは、後の單純法律によつて廢止、變更されることはなく、また、消極的立法とは

それ自体自己矛盾であるからである。尚、連邦憲法裁判所のその他の権限の場合については、Gesetzeskraft はなく、拘束力のみが与えられている。唯、その主觀的範圍については、兩者の間に實質上の差異は殆んどみられない。ともに、連邦憲法裁判所の憲法保障機能を十全たらしめるためのものなのである。

四

西ドイツにおける憲法裁判について、その歴史的系譜並びに現行制度を検討した後で最後に残るのは、結局、それら検討を踏まえた上で、憲法裁判の本質をどのように理解すべきか、という問題である。以下においては、従つて、その点を前記目次の如き順序で検討してみることとする。

まず、その歴史的意義についてである。第一部並びに第二部の検討等を通して見た場合、憲法裁判は、要するに、どのような機能、役割を歴史的に担つてきている、とい得るのか。この点について、いわばドイツ固有のものとして特に挙げ得るのは、第一は、過去のドイツにみられた等族国家的体制（そして、その繼承としての二元的国家体制）の保持存続ということであり、第二は、連邦的国家体制の保持存続ということであり、そして、第三には、ナチスの独裁とそれとの基本的人権の無視に対するアンチテーゼということである。唯、これらを一括して、更にその根底に流れているものはなにかといえれば、それは、既に明らかなように、基本的法秩序の保障、規範

的価値の擁護である。そして、まさにその点においてこそ、憲法裁判は、その具体的形態の差異にもかかわらず、歴史的には一貫した役割を有してきたのである。唯、憲法裁判のもつそのように重大な役割（そして、それにもなう種々の重要な権限）は、同時に、憲法裁判に対していくつかの本質的な疑問を喚起することとなったのである。従って、次には、その点をみとめることとする。

問題の中心は、憲法裁判を権力分立理論からみてどのように把握すべきか、という点に存する。それは、果して、立法権並びに行政権に対置せられる、三権の一つとしての裁判権（その意味で司法権ということも可能。唯、司法権を最初から民事・刑事へそして、更には行政裁判の作用と定義づけた場合には、憲法裁判が司法権から除外されることは当然となる。ここでは、そのような司法概念とは異なって用いられている、という意味で裁判権とした。）に含められるのか否か、という点である。学説は、この点、憲法裁判の裁判的性格肯定論と同否定論との二つに大きく分けることができよう。そして、後者については、更に、憲法裁判一般についてその裁判的性格を否定するものと、具体的事件との関連でなされるいわゆる附随的な違憲立法審査を除いて、その他の憲法裁判についてその裁判的性格を否定するものとに分けることができるのである。しかし、私見によれば、これら否定論は、いずれも、十分に説得的な根拠を有しているとはいえないのである。たとえば、憲法裁判一般についてその裁判的性格を否定するドライト、クリューガー

等は、その論拠を、憲法の規範的不明確性、そして、それに基づく、憲法裁判所の形成的、政策的判断の不可避性、否、更にはその積極的必要性等に求めている。しかし、憲法規範は、その細部における不明確性、多義性にもかかわらず、尚、規範としての一定の客観的な意味内容をいわば外枠として有しているのであり、その確認ないしは認識は可能なのである。そして、それを離れて、形成的、政策的判断を積極的にこなして行くことは、憲法裁判所には許されないのである。否定論の第二、即ち、附随的な違憲立法審査を除いて、その他の憲法裁判についてその裁判的性格を否定するのは、たとえば、カール・シュミットである。彼は、附随的な違憲立法審査について、その場合に裁判官が違憲な法律を適用しないのはいわば緊急避難であり、立法者を統制する意思をもってしてではない、とするのであるが、蓋し、疑問というべきであろう。具体的事件に適用しないだけとはいえ、少くとも、その前提には違憲の判断がなされるのであり、まさにその点において、それは、その他の憲法裁判、就中、抽象的規範統制と異なる処はないからである。

憲法裁判を実質的意義における裁判権の一つとして把握すべきことは、憲法裁判を第九章裁判 (Rechtsprechung) においてその他の裁判権と並べて規定しているボン基本法の趣旨にもかなうように思われる。フリーゼンハーンが憲法裁判を含めた統一的な裁判概念の構築を試みたのは、その意味できわめて適切なものであったが、唯、彼は、そのような裁判概念から規範

統制を除外してしまつたのである。具体的事件性の欠除を理由としてであるが、しかし、規範統制の如き憲法裁判の中心にあるものをそのように除外してしまつた場合には、統一的な裁判概念構築の試みそのものが無意味になるのであり、また、そうすることは、既に述べたように、憲法裁判のもつ役割からしても望ましくないものである。具体的事件の解決という形態を探ろうと、法規の抽象的な審査という形態を探ろうと、いづれも、憲法の規範的価値の擁護をめざしているという点では差異はないからであり、基本法の趣旨も、そこに存すると思われるからである。憲法裁判は、このようにして、抽象的、具体的規範統制をも含めて、実質的にも裁判権の一つとして観念せらるべきこととなるのである。そして、本論文は、そのような裁判概念のメルクマールを、ヴァイントリッヒ、レヒナー等と同様、一定の訴訟手続をともなつた、独立した機関による、法それ自体の認識、確認作用と捉えたのである。憲法裁判がその任務とする、規範的なるものの擁護とは、まさに、このような法それ自体の不断の認識、確認作用によってなされ得るものである、と考えるからでもある。

憲法裁判をこのように裁判権の一つと捉えた場合、更に尚、一応触れらるべきは、憲法裁判はその他の裁判権に比較してどのような特色を有しているのか、という点である。しかし、この点については、最早詳論する必要はないであらう。憲法裁判は、それが他ならぬ憲法を、いわばすぐれて政治的性格を有する法を直接認識、適用することによって、それ自体すぐれて政

治的な効果をとまなうという点にその特色を有するのである。そして、この点からするなら、憲法裁判は「民主主義の論理」と原理的に相容れないということも、確かに可能となるのである。憲法裁判は、そのことを認めつつも、尚、憲法の規範的価値の擁護のために、ややもすると形骸化しがちな「民主主義の論理」を統制すべく呼び求められているのである。

以上

〔博士論文審査要旨〕

論文題目「西ドイツにおける憲法裁判の研究」

論文審査担当者 田上 穰治

市原昌三郎

杉原 泰雄

〔論文要旨〕わが憲法第八一条の解釈をめぐって、最高裁判所に「憲法裁判所」と同じく抽象的規範統制の権能を認める学説があり、また具体的事件の裁判としてはあるが、違憲判断の効果につき一般的効力を認める学説もある。この論争の解明は、わが憲法の解釈に重要な意味があるが、申請者は、西ドイツにおいてはほぼ完全な形に発展した憲法裁判制を検討することが、先決問題であると考え、その歴史的系譜、現行制度、本質の研究に志した。

まず、神聖ローマ帝国時代の Reichskammergericht (一四九六)、Reichshofrat (一五〇一)は、帝国等族に対する訴え、

帝国等族相互間の争議、領邦君主とラント等族間の争議等のほか、領邦君主とその人民間の争議について裁判をする権限を有していた。この最後のものは、当時の領邦君主と人民との法律関係は、むしろ私法的性格が強かったから、これを基本権に関する争いとして、今日的な憲法訴訟の制度としてとらえることには問題があるが、少なくともその萌芽とみる事ができる。(第一部第一章)。

ライン同盟、ドイツ同盟時代の諸邦において成立した憲法争議、大臣訴追、憲法訴訟制度は、基本的には、いづれも君主(行政府)と等族(議會)との争議解決のための制度であり、憲法裁判制の中核の一つとみられるものであった(第二章)。

憲法争議、連邦上の争議、規範統制、憲法訴訟の制度等をも含む広範かつ包括的な憲法裁判制の採用を意図したフランクフルト憲法は、神聖ローマ帝国時代の伝統をうけつぎ、ドイツ同盟時代の歴史的体験をふまえて、その後の憲法思想に多くの影響を及ぼすこととなる(第三章)。

もっともビスマルク憲法にあっては、力の論理が圧倒的に優位を占め、憲法裁判制の存在する余地は殆んどなく、連邦参事院による政治的解決がこれに代った。ただ当時、判例ならびに支配的学説によって否定されながらも、ライヒスゲリヒトが、附随的な違憲立法審査権を有するか否かについて論争が絶えなかったことは注目に価する(第四章)。

ワイマール憲法には、再び憲法裁判制があらわれる。すなわちライヒスゲリヒトまたは国事裁判所は、ライヒとラント間の

争議、ラント相互間の争議、ラント内部のいわゆる憲法争議等についての裁判権をもつこととなった。ただここで注意すべきことは、ワイマール憲法は、連邦主義と法治主義という、いわば憲法裁判制を推進する基本原理とならんで、逆にこれを阻む可能性をもつ民主主義をもその基本原理としていたことである。そのため包括的な憲法裁判制は採用されず、ライヒ最高機関相互の争議および規範統制についての裁判権は、明文上、承認されるにいたらなかった。もっとも、附随的な違憲立法審査制は、この時代において判例上、承認されたが、抽象的規範統制の制度はついに採用されなかった。このような民主主義の強調、その結果としての憲法の規範的拘束力の弱体化こそが、ワイマール憲法体制崩壊の大きな原因の一つなのである(第五章)。

つづいて申請者は、現行制度についての検討に移る。

まず、「民主主義の論理」を尊重したワイマール憲法の経験を顧み、ボン基本法は、「憲法の論理」(法治主義)を優位せしめ、「民主主義の論理」に対して憲法を擁護・保障することに努め、そのための制度として憲法裁判制の強化拡充を図った、とその歴史的意義を述べた(第二部序章)後、連邦憲法裁判所の権限を、一、連邦最高機関相互の機関争議、二、連邦上の争議、三、規範統制、四、憲法訴訟、五、その他に分け、とくに三、四について詳論する。

判例上承認された憲法違反の憲法律に対する規範統制、および立法者の不作為に対する憲法訴訟について検討を加え、前者

に対しては否定的な立場をとり、後者に対しては、その結論を留保しつつも、このような判例・学説の展開の中に、基本権の不可侵性を最高度に保障しようとするボン基本法の基本的な態度が窺われることを指摘する(第一章)。

連邦憲法裁判所の組織・構成については、裁判官の選任が立法機関によって行なわれることで、「民主主義の論理」が支配しているともいえるが、その選任に特別多数を要求する一面もあることでは、「民主主義の論理」を制限しているのであって、ここに連邦憲法裁判所が、すぐれて政治的な機関の一面をもつ半面なお裁判機関であることが示されている(第二章)。

判決の効力の問題については、いわゆる *Gesetzeskraft* が「一般的効力」を意味し、立法類似の効果をもつことには異論がないが、後の単純法律によって廃止・変更されることがなく、また消極的立法ということそれ自体自己矛盾であるから、立法ではないとする。さらに拘束力の客観的範囲の問題についても詳細な検討を加える(第三章)。

以上の研究を基礎に、最後に、憲法裁判の本質を論ずる。

憲法裁判の本質は、基本的法秩序の保障、規範的価値の擁護にある(第三部第一章)が、その重要な役割、権限からして、それは権力分立制と矛盾し、「民主主義の論理」と相容れないのではないかという重大な疑問が生ずる。

憲法の規範的不明確性と、それに基づく憲法裁判所の形成的・政策的判断の不可避性から、憲法裁判の裁判的性格を否定する見解があるが、憲法規範も、なお規範としての一定の客観

的な意味内容をいわば外枠として有しているから、その確認ないしは認識が可能であって、それを離れて、憲法裁判所が形成的・政策的判断を積極的に行なうことは許されない。また、具体的な規範統制は、裁判の前提としてあれ、違憲判断をすることに於いて、抽象的な規範統制と本質的に異ならない。したがって前者に裁判的な性格を認めながら、後者にこれを否定することも理由がない。要するに、憲法裁判も、一定の争訟手続をとらなかつた、独立の機関による法それ自体の確認作用であることでは、他の裁判作用と異ならず、実質的には裁判権の一種である(第二章)。

憲法裁判は、本質的に、政治的な性格をもつと考えられるため、民主主義原理との関係が問題となる。両者の間には、本質的な矛盾がないとする主張もあるが、「民主主義の論理」と「憲法の論理」は、極限において、相互に相容れず、両者の単純な結合はありえない。したがって「憲法の論理」を貫徹する制度としての憲法裁判は、「民主主義の論理」とは本質的に異なるものと断定する。

〔審査概要〕本論文のもつ基本的な価値は、上記諸論点に関する諸学説を丹念に分析しながら、ドイツにおける憲法裁判制度について、詳細かつ包括的な研究をなしたものであるとして、わが学界に対し寄与するところが大きいことにある。

まず、申請者は、憲法違反の憲法律が規範統制の対象たりうるかという、憲法学の根本問題にもつながる問題にメスを入れ、とくに Baehof (肯定論) と Apleit (否定論) の学説を中

心に、諸学説を丹念に分析して、この分野での研究に一つの礎石をすえている(第二部第一章第三節)。

また、「立法の不作爲に対する憲法訴訟」の問題について、一、社会国家の原理との関連、二、権力分立との関連、三、基本権条項との関連等の観点から、学説・判例の詳細な検討を行なっている(第二部第一章第四節)。

さらに、連邦憲法裁判所法第三一条第一項の拘束力の客観的範囲について、一、憲法裁判所の判決の性格、二、実定規定、三、実際の・政策的観点から検討し、さらに同条第二項のいわゆる *Gesetzeskraft* の本質について、それが消極的な立法としての性質をもつかどうかを裁判権の一種としての憲法裁判権という立場から分析している(第二部第三章)。

これらの基本的な価値のほか、われわれは、なお以下の諸点をも本論文の長所として評価するものである。

神聖ローマ帝国の時代において、封建諸侯と等族の擡頭による連邦的国家体制への推移が、国家機関の分立と権限争議の多発をもたらしたこと、および等族国家的体制が私法的原理によって国家機関相互ならびに人民との関係を把握したために、権限争議を権利の争いとして裁判権に服せしめることが容易であったこと、これらの事実が、憲法上の機関相互の権限争議に関する憲法裁判の萌芽となったとする申請者の指摘は当をえている。

また、ナチスの独裁のアンチテーゼとして、戦後のドイツで「民主主義の論理」に対し、法の支配が強調されたことが、伝

統的な憲法裁判制を完成させたものといえる。規範統制もまた形式的争訟としてみるならば、権限争議と共通性がある。憲法裁判は、争訟手続を経て憲法規範を適用し、確定力を生ぜしめる裁判の一種であるから、「法の支配」を指導原理とする。しかしながら、憲法裁判所の裁判官は、その裁判について国民または国会に対し責任を負うものではないから、国会に相当広い範囲の政治的裁量権を認めることによって、「法の支配」と「民主主義の論理」との総合をはかることが、憲法の正しい要請であり、ここに憲法裁判の限界が求められる。この問題に関する申請者の論証は詳密である。

このような、本論文にも、若干の欠点があることは否定できない。たとえば、憲法に違反する憲法律の規範統制の問題について、憲法は全体として一個の統一的法体系をなしており、憲法規範は相互に矛盾しないこと、および基本法第九三条第一項第二号、第一〇〇条第一項の文言を根拠に、かかる憲法裁判所の権限を否定することには、一応の理由があるが、肯定論者 *Baehof* の主張するように憲法制定権をも制約する超実定法の存在を認めるか否かが、問題解決の鍵であり、その意味で、自然法の本質に対する究明が不可欠である。本論文の趣旨からいって、直ちにそこまで望むことは酷であろうが、憲法裁判制の研究を進めるとすれば、最後には、「憲法の論理」、「法治主義」の基礎にある自然法と対決せざるをえないであろう。

また、そもそも、憲法裁判制の本質が、権限争議の解決にあつて、規範統制にないことは、西ドイツにおいて、命令の抽象

的な規範統制の権限が、行政裁判所に認められていることにみられるように、抽象的規範統制の権限が必ずしも憲法裁判所に専属するものでないこと、および基本権の保護を目的とする憲法訴訟願がボン基本法に規定されず、もっぱら連邦憲法裁判所法の創設した権限であることに徴して明らかであろう。この点で申請者の見解は必ずしも明らかでなく、むしろわが憲法の解釈を考慮して、規範統制の権能を重くみるようであるが、さらに検討を要するところであろう。

このように本論文にも、若干の欠点が見えるが、それらが本論文の有する価値に本質的な影響を及ぼすものではないことはいうまでもない。
われわれは、申請者に対してなされた最終試験の成績をあわせ考え、申請者が一橋大学法学博士の学位を授与されるに値するものと判断した次第である。

昭和四十二年九月