

ドイツ憲法と社会国家原理

— 一個人・共同体からの要請と国家的介入 —

山 岸 喜久治

目次

- [1] 序文—社会国家の成立
- [2] ドイツ憲法の社会国家条項
- [3] 社会国家原理の客観憲法規範
- [4] 基本法と社会的市場経済
- [5] むすび—コロナ対応をめぐる

略語

GG = Grundgesetz (基本法) in Basistexte Öffentliches Recht, 32. Aufl., 2021

BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (連邦憲法裁判所判例集)

[1] 序文—社会国家の成立

18・19世紀以降、世界史は産業革命を経て、労働市場とヨーロッパ人口の増大とともに社会問題が発生し、1850年ごろからはますます深刻の度を深めていた。19世紀に勝ち取られた市民的法治国家は、「自由」と「財産」の安全を根本に据えるものであったが、この法価値は、拡大し続ける労働者階級にとってはそれほど意味をもたなかった。当時の労働者階級は、今日とは比較にならないほど貧しい生活を強いられていたから、労働者が市民的自由を享受することはなかった (Vgl. Christoph Gröpl, Staatsrecht I, 2020, 12. Aufl. S.176 f.)。

当然のことに19世紀は社会運動の時代となった。社会運動は、労働組合運動から社会民主主義を経てマルクス・レーニン主義に至る。市民的法治国家は、これに応じて自らの存続を模索し続けた。ドイツにおいては、1871年成立の「ドイツ帝国」(ビスマルク帝国)が史上初の「社会立法」を実現し、1919年の「ワイマール共和国」がそれを憲法で強固にし、そして1949年のドイツ連邦共和国は、「市民的法治国家から社会的法治国家へ」という国家理念の転換を図り、それを発展させることになった (Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.177.)。

一般に社会国家は、国家的介入により「自由」と「平等」を調整し、市民社会の「財」につき「再分配」(Umverteilung)を実現する。それは租税徴収を越えて「有産階級」(wohlhabende

Schichten) の資産に「手を入れる」(greifen) ものであるが、この措置は議会での多数決で可決され、国家の強制力を背景とした法律制定によって行われる。しかしこの措置は、市民社会に確実な連帯感が存在し、市民相互に責任を負う準備がある場合に、さしあたり最低限 (ミニマム) の均質性が保障される社会構造においてのみ、実現可能であろう (Christopf Gröpl, a.a.O., S.177.)。

＜ワイマール憲法の諸条項＞

20 世紀以降の「自由国家」から「社会国家」への転換は、資本制国家の新たな形として修正と発展を求めるものであった。それを憲法上、受け入れたものが 1919 年のワイマール憲法である。同憲法は、第 2 編「ドイツ人の基本権および基本義務」第 5 章「経済生活」の中で、経済生活の秩序 (151 条)、土地の配分および利用、各ドイツ人とドイツ人家族への健全な住居の確保、子どもの多い家族には必要に応じて住居の確保目標 (以上 155 条)、私経済的企業の社会化 (155 条)、労働力の保護 (157 条)、団結の自由 (159 条)、経営内の共同決定 (165 条) 等について規定した。ただし解釈上それは、プログラム (綱領) 規定であり、国家が理想とする目標に留まった。そのことは、経済取引における「契約の自由」(152 条) の規定、あるいは「各ドイツ人は、経済的労働によってその生活の糧を得る機会が与えられなければならない」(163 条後段) との規定から、そしてこの場合、前提としての労働の義務つまり「人身の自由を損なわない限りでの、全体の福祉の求めに応じた精神的・肉体的な力を活用する道義的義務」(163 条前段) の規定から推論されるものであった (高田敏 / 初宿正典 [編訳] 『ドイツ憲法集』2005 年第 4 版参照)。

[2] ドイツ憲法の社会国家条項

ドイツ連邦共和国は、「民主的で社会的な連邦国家」(GG20 条 1 項) であるが、「社会的法治国家」(GG28 条 1 項) でもある。この文言から憲法上「社会国家性」(Sozialstaatlichkeit) の原理化が認識される (Christopf Degenhart, Staatsrecht I, 37. Aufl., 2021, S.232.)。この 2 条項にある「社会的」は形容詞であり、何らの意味ももたない (Ipsen・Kaufhold・Wischmeyer, Staatsrecht I, S. 2021, S.277.)。またヨーロッパ連合 (EU) に加盟するドイツは、基本法上「ヨーロッパ連合 (EU) の発展に協力する」(GG23 条 1 項) 任務を負い、EU 自身も「民主的、法治国家的、社会的もしくは連邦制的諸原則に拘束される」(同項)。ドイツは民主、連邦、法治の国家原理と並び、第 4 の国家原理 = 社会国家原理をも土台とする (Ebenda, S.277.) しかもこの社会国家原理は、憲法改正の対象から外れる (GG79 条 3 項)。

＜社会国家原理条項＞

しかしドイツの社会国家性は、ドイツの法治国家性と結合 (= 社会的法治国家) しているため、社会国家としての施策の多くは、「法治」すなわち「立法」によって行われることになる。立法化は、原則としてその時々々の社会情勢とその要請に基づいて行われる。すなわち、国家の任務は「法治国家秩序の枠内において、社会的な安全 (Sicherheit) および正義 (Gerechtigkeit) を追求する」ことに気遣い、個人に「人間の尊厳に値する存在」(ein menschenwürdiges Dasein) のための不可欠の前提条件を確保することにある (Christopf Degenhart, a.a.O., S.233.)。

憲法自身が、このため名宛人（議会）に対して、以下のように立法化による社会国家の実現を命じているのである（Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2010, S.230-231.）。

●「すべての母親は、共同体(Gemeinschaft)の保護と配慮に対する請求権を有する」(GG6 条 4 項)。しかしこの規定は、現実にはほぼ「白紙」の状態にあり、具体的な定めは立法に委ねられている。請求権の名宛人である「共同体」とは何か、保護と配慮はどのようなものであり、その請求権はいつ認められるかなどである。

●基本法 14 条は「財産権 (Eigentum) および相続権はこれを保障する」との原則を述べた後、その「内容および限界は法律でこれを定める」として立法の介入を予定する (GG14 条 1 項)。しかし、そもそも「財産権には義務が伴う」ものであり、財産権の行使は「公共の福祉の役に立たなければならない」(同条 2 項)とされる。2 項は、社会的義務を定めるものであるが、立法者が明記する場合には、この義務から、第三者の請求権も生じうる。

●基本法 74 条 1 項は、連邦と州 (ラント) の競合的立法権 (konkurrierende Gesetzgebung) の立法対象を定めている。社会国家原理に関するものを列举すると、以下のようになる。

6 号 (難民等の事務)、7 号 (社会福祉事業)、9 号 (戦争被害補償)、10 号 (戦争犠牲者墓地)、12 号 (労働法・社会保険法)、13 号 (養成補助・学問研究助成)、16 号 (経済権力の濫用の防止)・19 号 (人間と動物の疾病対策・医師や救護職への依頼・救済施設への入所・薬事関係法)、19a 号 (病院の経済安定・経営安全・病院看護規則)、20 号 (飲食・必需品等の生活手段・種子植物の保護・動物保護) および 24 号 (廃棄物産業・空調・騒音防止)。

また、平等原則に関する規定ではあるが、社会国家の性質を含むものとして、障害者の不利益禁止 (GG3 条 3 項 2 段)、嫡出子と婚外子 (非嫡出) の地位平等 (GG6 条 5 項)、男女の地位平等 (GG3 条 2 項 2 段) がある。このほか、人間の尊厳 (GG1 条 1 項)、一般平等原則 (GG3 条 1 項)、職業・養成の自由 (GG12 条 1 項) も社会国家原理に含まれるとみなすことができる。

なお憲法は、「社会化 (Gesellschaftung) の目的で」「土地 (Grund)、地面 (Boden)、自然資源 (Naturschätze) および生産手段 (Produktionsmittel) が共同財産 (Gemeineigentum) へ移行すること」を可能とする (GG15 条)。この規定の法典上の見出しは、「社会化」(Sozialisierung) であり、これを「社会主義」的に解釈する見解もある。

[3] 社会国家原理の客観憲法規範

＜国家を拘束する憲法規範＞

社会国家原理は、客観法規 (objektiver Rechtssatz) の性質をもち、ゆえに直接適用される法である (Vgl. Christoph Gröpl, Staatsrecht I, 2020, S.177.)。それは立法者、執行権および裁判を拘束する (GG20 条 3 項)。それが一般的に追求する目標は、ドイツの社会関係および経済権力の配分を一定の調整に付し、「行き過ぎ」(Auswuchse) の回避、とりわけ過剰な「不平等」(Disparitäten) の回避である (Christoph Gröpl, a.a.O., S.178.)。

<立法者への義務付け>

社会国家原理は、客観（憲）法として、まずもって議会（立法者）に向けられている。基本法 20 条 3 項が「立法は憲法秩序に拘束されている」（Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmässige Ordnung gebunden）と明記していることによる。立法者は、正義に適った社会秩序に配慮する任務を負うとされる（BVerfGE 94,241 [263]=子ども教育期事件）。立法者は、継続的に社会国家原理を遵守し、社会的給付権をその時々国民経済に対応する水準で実施する（Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.179.）。

<立法の際の考慮事項>

社会国家に關係する立法の際には、以下の点が考慮され尊重されなければならない（Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.180.）。

●社会国家原理は経済全体の同等的価値を配慮する。ドイツは EU 設立条約の法行為から財政規律（Haushaltsdisziplin）の保持に拘束されると同時に、この範囲において「経済全体における同等価値の諸要求を考慮する」（GG109 条 2 項）とされる。社会的な再分配における「過剰」（Übermass）は、経済成長と物価水準の安定を妨げ、完全雇用の目標に逆行する可能性がある。

●比較衡量の規準として、客観的価値秩序としての「基本権」（Grundrechte）があげられる。「基本権は、客観的（憲）法秩序の構成要素である」（山岸喜久治「現代ドイツ基本権論の位相（1）－概念・歴史・特性を中心に－」宮城学院女子大学研究論文集 118 号 2014 年 56 頁）。したがって基本権の諸機能は、純粋に防衛権的な作用を超えて拡大し、同時に純粋に防御的な、つまり防衛権的な理解からは推論されない義務を公共機関に課すのである（制度保障・制度的保障の場合と同様）。この客観的ディメンジョン（次元）から、たとえば保護（Schutz）、給付（Leistung）および参加・配分（Teilhabe）の権利が導出される（Vgl. Geritt Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 2018, 15. Aufl., S.15.）

こうして経済的に恵まれた市民と企業に対して、個々のとりわけ経済発展に対する自由が保障される一方、国家は、社会国家的立法の枠内において、それが適正で必要性があり、バランス（均衡）のとれた形で、「経済的自由」に介入することができる。

●最後に、立法者はいわゆる「世代間公平」（Intergenerative Gerechtigkeit）の原則を守らなければならない。ここ数十年来、実際に起こっていることであるが、現世代が国家の借金を通じて、自分の子どもたち（次世代）に費用の負担を押し付け、自分たちの現在の社会国家的給付水準を維持しようとするのは、不公平、不公正であるとされる。

<下限の設定>

憲法上に立法者の幅広い裁量が認められているとしても、その裁量には絶対的に下回ってはならない規準、つまり最低限（ミニマム）が設定されている。国家は、市民に対して「人間の尊厳に値する生存のための最低限度条件を設定する」義務を負うとされる（BVerfGE 82, 60 [80]=子ども手当事件）。憲法によれば、「人間の尊厳は不可侵である」「これを尊重し守ることはすべての国家権力の義務である」「あらゆる人間共同体の土台に人権（Menschenrechte）」が位置付けられているからである（GG1 条 1 項・2 項）。言うまでもなく人権は「生命と身体の不可侵に対する権利」（GG2

条2項)を含み、「死刑の廃止」(GG102条)と相まって各種の基本権において核心部分にある。社会国家原理は、人間の尊厳(人権擁護)に対する命令と結びついて、ドイツで生活するすべての人に最低(ミニマム)生存の保障を国家に義務付けるのである(Vgl. Christoph Gröpl, Staatsrecht I, 2020, S.181.)。

<執行権と裁判への拘束>

立法者と並んで、執行権および裁判もまた社会国家原理の遵守を義務付けられる。社会国家の具体化(社会立法)は議会の任務であるが、執行権は、その社会立法(法律)の適正な執行を通じて社会国家的な任務を果たす。執行権は、裁量の範囲内で当該法律を憲法(社会国家原理)に適合的な形で解釈し、それを適用しなければならない。同様のことは、裁判にも当てはまる(Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.181.)。

<主観的権利性への転換>

社会国家原理は、「客観的」規範であるとされ、「主観的」次元を欠くため、個人の請求権を根拠づけるものではない。基本法20条1項(民主的で社会的な連邦国家)と同法28条1項(社会的法治国家)の規定からは、個人にとっての主観的公権(subjektiv-öffentliche Rechte)が直接導かれることはない。したがって市民は、原則上、社会的国家原理を引き合いに出して国家に対する請求権を主張し、それに基づいて提訴することはできない。しかし「第一次社会法」(SGB I)のような法律上の規定を通じて、市民に社会権を与えることは可能とされる(Vgl. Christöpf Gröpl, a.a.O., S.178.)。

しかし例外的に、社会国家原理と基本法1条(人間の尊厳)・2条(生命権と人格権)からは直接的に「最低生存保障」請求権が生じる(BVerfGE 99, 216 [233]=子ども手当調整事件)。また国家は、いわゆる「収容能力使い果たし」(Kapazitätserschöpfung)も命じられている(Christopf Gröpl, a.a.O., S.178-179.)。ここから、現存する公共施設の使用を完璧に行うことを求める個人の請求権が生じる。とりわけ「養成所選択の自由」(GG12条1項)との関連で、医学部進学に際して課される「制約」の是非の問題が争われた(BVerfGE 33,303 [332f.] = 大学入学者数制限事件、BVerfGE 147,253 [306ff.] = 医学部入学許可授与事件)。

[4] 基本法と社会的市場経済

<経済中立性の原則>

基本法が採用する経済制度は、どのようなものであろうか。基本法は、ワイマール憲法151条以下や若干の州憲法とは違い、経済秩序に係わる明示的規律を行っていない。この抑制的なありようは、議会的協議会における「市場経済」論と「計画経済」論との対立の妥協的産物であるという(Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2010, S.240.)。基本法制定の直後には、「人格の自由な発展」(GG2条1項)、「職業選択の自由」(GG12条1項)および「財産権の保障」(GG14条1項)が引き合いに出され、基本法の経済制度は「社会的市場経済」(Soziale Marktwirtschaft)であるとする立場もあったが、反論もあり、経済的中立性(ニュートラル)に落ち着いた(Hartmut Maurer, a.a.O., S.240.)。

連邦憲法裁判所も基本法の「経済政策上の中立性」を強調し、それを追認する（BVerfGE4,7 [17f.] = 融資援助法事件、BVerfGE50, 290 [338] = 共同決定法事件）。

ところで1990年10月のドイツ統一に先立ち、同年5月18日にドイツ連邦共和国とドイツ民主共和国（DDR）との間で「通貨統合条約」（Währungsvertrag）が結ばれた。条約の前文は、両国の共同意思として、さらなる社会・経済的発展の基礎として「社会的市場経済」をDDRにも導入することをうたい、同条約第1条3項1号もまた「両締約当事者の共通の経済秩序としての社会的市場経済」を明記する。この経済の重要メルクマールは「私有財産制、給付競争、自由価格形成、および原則上の労働、資本、通貨および業務遂行（サービス業）の完全な移動の自由」（条約1条3項2号）である（Vgl. Hartmut Maurer, a.a.O., S.242.）。

<経済中立性の例外>

経済中立性の理論は、基本法が経済政策上、何らの固定観念も受け入れていないことを示唆する。しかし「社会国家の関心事は、経済権力（wirtschaftliche Macht）の制限である」（Christopf Degenhart, Staatsrecht, I, 2021, S.237.）。このため、ドイツ経済は、憲法上の制約を受ける。それは、主として基本権の保障、憲法原理（とくに法治国家・社会国家）、そして憲法上の権限に関する規律に服する。そこから、経済上の基本権、つまり基本法2条1項（経済領域での人格の自由な発展）、同法12条1項（職業営業の自由）、同法14条1項（財産権の保障）および同法9条3項（団結の自由）への配慮、また社会（法治）国家としての立法（法律）による自由経済の修正が求められる（Hartmut Maurer, a.a.O., S.241-242.）。

一般に自由国家は、自由主義的経済を基本とする。それは理論上、市場原理に基づき、市場のルールに従って活動し、国家が介入することはない。しかし国家の「自由放任」政策は弊害を招くこともあるため、①市場原理が機能しないとき、とくに不純な競争、独占およびカルテルによって誤りが生じる場合、②経済権力が潜在的弱者、被用者（労働者）、消費者、下請け業者などに不利益に働く場合に、国家は、経済過程に介入することになる（Vgl. Hartmut Maurer, a.a.O., S.241.）。

<社会主義条項？>

基本法15条は、立法者へ委任（授権）する形で、社会化（Vergesellschaftung）の目的のために土地（Grund）・地面（Boden）、自然資源（Naturschätze）および生産手段（Produktionsmittel）を共同財産（Gemeineigentum）か共同経済（Gemeinwirtschaft）の形態に移行することを認めている。したがって基本法15条は、反社会主義の権利を保障するものではない。基本法14条1項が保障する私有財産は、同条2項・3項を超え社会主義的立法により剥奪されることがありうる（Vgl., Hartmut Maurer, a.a.O., S.244.）。

なお財産の「没収」（Enteignung）は、表面的には社会主義施策にみえるが、経済社会秩序の根本的変革における財産秩序の変更ではないため、社会主義には当たらない（Vgl. Hartmut Maurer, a.a.O., S.244.）。

[5] むすびーコロナ対応をめぐる

さて2020年以降、ドイツの社会（法治）国家原理のありように一石が投げられる事態が発生した。新型コロナウイルス（COVID-19）が世界的に蔓延し、ドイツにおいても深刻な感染爆発が起こり、多数の死者が出る事態となったからである。ドイツ政府はコロナウイルスの世界的流行（Corona-Pandemie）への対応を迫られ、蔓延阻止ための究極の策として2020年3月に最初の「都市封鎖」（ロックダウン）を実施した。戦後のドイツで初めてのことである。その際の法的根拠となったものが連邦法律としての「感染症防護法」（Infektionsschutzgesetz）の改正法律であった（Vgl. Jörn Ipsen, *Notstandsverfassung und Corona-Virus*, in: *Recht und Politik*, Beiheft 7, 2021, S.30.）。

ドイツ基本法（憲法）は、元来すでに掲げた74条1項19号の中で、社会国家として「人間の場合の共同危険的もしくは伝染性の疾病に対する措置」に関する連邦の立法権を予定していた。これに基づいて制定されたものが2000年の「感染症防護法」であった。この法律はしかし、制定の当初は「COVID-19」のようなパンデミックに対する対処を想定したものではなかった（Vgl. Marco Buschmann, *Die rechtstaatlichen Schwächen des neuen Art.28 Infektionsschutzgesetz als zentrale Eingriffsnorm zur Bekämpfung von Covid-19*, in: *Ebenda*, S.121.）。

したがって感染症防護法の改正が必要となったが、その経緯は以下のようなものであった（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.30f.）。まず連邦議会議事規則（GOBT）が改正補充され、定足数の緩和が行われた。すなわち、平常時であれば、「連邦議会は、その議員数の半数（Hälfte）以上が議場に出席しているときに、議決能力（beschlussfähig）を有する」（GOBT45条1項）とされているが、現在は「コロナ感染による国全体の危害という理由から」（auf Grund der allgemeinen Beeinträchtigung durch COVID-19）「議場に4分の1以上の議員が出席しているときには、連邦議会は議決能力を有する」（GOBT126条a第1項）という条項が盛り込まれたのである。委員会においても「構成員の4分の1以上が参加（teilnehmen）しているか、もしくは電子的コミュニケーション（elektronische Kommunikationsmittel）により審議（Beratungen）に参加しているときには、委員会は議決能力を有する」とされた（GOBT126条a第2項）。

こうして感染症防護法の改正は、3月25日に連邦議会で可決され、2日後（27日）に連邦参議院がそれを可決する。この改正法律は、2020年3月28/30日に施行され、感染症防護法5条は「国内範囲（nationale Tragweite）での流行事態（epidemische Lage）」の名称で改正された（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.30.）。感染症防護法5条1項1段は、ドイツ連邦議会在「国内範囲の流行事態」を確認する権限を有すると定めるに至った。これは草案の修正である。キリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）と社会民主党（SPD）の草案の段階では確認権限は連邦政府にあったが、最終的に連邦議会の確認となったからである。この権限の所在に関する規定の仕方は、明らかに基本法115条a第1項（対外的緊急事態条項）とのパラレル（類似）を示すものである（山岸喜久治「ドイツ憲法と緊急事態法—連邦国防軍の役割—」宮城学院女子大学研究論文集126号2018年）。

防衛事案（Verteidigungsfall）の場合と同様、感染症防護法5条1項による確認は、「設権（形成）的」（konstitutiv）であり、同項以下に記載された「指示」（Anordnung）と「指令」（Verordnung）ための「授

権」(Ermächtigung) にとっての要件を形成する。そしてこの指示と指令は、感染症防護法 28 条の一般条項と相まって「臨床緊急事態法の基礎」(Grundlage eines klinischen Notstandsrechts) となった (Jörn Ipsen, a.a.O., S.30.)。

ところで、感染症防護法 5 条 2 項による法規命令 (Rechtsverordnungen) は、原則として連邦参議院 (Bundesrat) の同意を必要とするが (GG80 条 2 項)、この必要的同意は感染症防護法 5 条 2 項 3・4・7・8 号において明示的に排斥されることになった。これによって、立法者は、基本法 80 条 2 項の留保条項 (他の仕方での連邦法律上の規律に留保される) を適用したのであった。2020 年 3 月 27 日、改正法律に必要な連邦参議院の同意は、このような形での「同意」となった (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.30-31.)。

個別の次元では、感染症防護法は州の固有事務として連邦の監督のもとで州により実施される (GG84 条 1 項 1 段)。州政府は、法規命令 (Rechtsverordnung) によって伝染病の駆除のために、相応する「下命」(Gebote) および「禁止」(Verbote) の発令を授権されている (感染症防護法 32 条 1 段)。しかし州政府は、法規命令の授権を他の機関に委任することができる (同条 2 段)。この授権に基づいて、連邦州 (Bundesländer) において、コロナウイルス感染の阻止のため詳細な下命と禁止を含む法規命令が下された (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.31.)。

実際に 2020 年 3 月 25 日以降の最初のロックダウンにより、ドイツでは、人々の命を守り、医療体制の崩壊を避けるために、公共施設の閉鎖だけでなく、多くの企業、飲食店も閉鎖され、また礼拝や催し (イベント) なども禁止されることになった。この事態に対して訴訟がさまざまに提起されることになった。行政裁判所などへの損害賠償請求訴訟も提起されたが、その措置は「合法」であるとされ、棄却となっている (Vgl. Sophie Thürk und Thomas Winter, Entschädigung und Schadenersatz für staatlich angeordnete Betriebsschließungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, in: Ebenda, S.109ff.)。

そもそもコロナ措置 (ロックダウン等) に対する法的救済手段は、特殊なものであり、かなりの困難性を伴うものであった。その措置は、しばしば「行政行為」(Verwaltungsakte) ではなく、「指令」(Verordnung) によるものであったため、市民は行政裁判法 (VwGO) 47 条 1 項 2 号により直接「指令」そのものを争い、それに対する対抗手段をとらなければならなかった (Vgl. Oliver Lepsius, Grundrechtsschutz in der Corona-Pandemie, in: Ebenda, S55-56.)。ここに無理があった。そしてこの間 (かん) 同時に、連邦憲法裁判所への憲法訴願も提起され、ロックダウンの差し止めを求める仮命令 (仮処分) も申請されることになった。しかし連邦憲法裁判所は、「生命・身体 (健康) を守るために」他の自由主義的基本権 (行動の自由、移動の自由、信教の自由、集会の自由等) と「ロックダウン」措置との関係につき、両者を比較考量し、また当該阻止が時限的なものであったことなどから、仮命令の請求を却下したのであった (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.38-39.)。

以上のようにコロナウイルスへの対応は、まずもって「社会 (法治) 国家原理」と「基本権」をめぐる問題であった。しかしそれだけでなく、1968 年にドイツ憲法に導入された「緊急事態法制」と「基本権」との関係として捉える向きもある。すなわち、感染症から人々と社会を守ることは社会国家の目的であると同時に、感染症への国家的な対応としての緊急措置が求められる事案である。

これは通例「緊急事態」と呼ばれても不思議はない。しかも「緊急事態」法制には「対外的」緊急事態と「対内的」なそれとの2種類があり（山岸喜久治・前掲論文）、憲法学は後者の「対内的緊急事態」のカテゴリーに「大規模災害」=カタストローフェ（GG35条2項・3項）を含めている。通説は、「大規模災害」の一部を構成する「自然災害」（Naturkatastrophe）の中に「大量罹患」（Massenerkrankungen）を含めて解釈する。したがって、コロナ大量発症の問題は、「対内的緊急事態」であるとも考えられるが、緊急事態法で問題となるのは連邦警察と連邦国防軍であるため、コロナ感染症対策を緊急事態に結び付けて考えるのはかなり無理がある（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.29.）。感染症防護法の改正として処理するのがもっとも自然な思考法であった（その手続と態様は緊急事態法制のそれに類似していたが）。その後のドイツは、コロナ変異株の蔓延もあり、2020年の12月には2度目の「ロックダウン」（ソフト型/ハード型）となっている。

さて、コロナパンデミックは、社会国家と人間の尊厳を標榜するドイツ憲法にいかなる課題を投げかけたであろうか。考えるポイントは、いかなる場合においても民主主義と人権は守られなければならないということであろう。ドイツ憲法は、「すべての国家権力は国民から発する」こと、「それ（国家権力）は国民によって選挙（Wahlen）と表決（Abstimmungen）において」「行使される」ことを定めている（GG20条2項）。そして国民の「選挙」によって選ばれるのは議会だけであるから、議会こそ国民の代表者であり、すべての国民に関係すること（コロナ感染）は、議会で情報が開示され議決により民主的な正当性が付与される。その議会（立法）は、憲法秩序に拘束され（GG20条3項）、基本権は議会（立法）を拘束する（GG1条3項）が、憲法秩序は正に基本権を構成要素とする。

しかし実際にコロナ対応で主導権を握ったのは、連邦政府（執行権）であったが、その執行権は議会（立法）によって正当化され、憲法秩序ではなく、議会が制定した「法律」（Gesetz）と「法権利」（Recht）に拘束されるにすぎない（GG20条3項）。執行権は、議会と同じには「国民代表」（Volksvertretung）とみなすことはできず、経験的に緊急性があるとされる場合は、執行権が機動的に動き、いわゆる「執行権の時間」（Stunde der Exekutive）となりがちであり、そこに国民の意思や希望とかけ離れていく危険が生じる（Vgl. Wolfgang Zeh, Pandemie und Parlament, in: Ebenda, S.12-13.）。

感染症パンデミックは、緊急事態との類似が想起され、本来の社会国家的な感染症防護を後景に追いやるほど、政府（執行権）が専制政治化しかねない可能性をはらむものである。緊急的状況のもとでは、国民不在の、したがって基本権（人権）無視の施策が押し進められる危険がある。コロナ対応は、社会福祉国家の原理と緊急事態法との交錯、あるいはむしろ間隙（すきま）にあるとも言えるが、いずれにしても重要な視点は、ドイツ憲法が「人間の尊厳」にふさわしい社会国家を目指しているという認識であろう。法の視点からみると、1つは「社会国家」論という「国家」の側からみる視点であり、もう1つは、「基本権」論として担い手である「個人」の側からみる視点が重要である。この視点は、「社会国家と自由な法治国家との関係の原則問題に触れるものである」が、いずれにしても社会国家にも限界があり、それは「自己責任的で、法治国家的な自由の原理の中に存在する」のである（Christoph Degenhart, Staatsrecht I, 2021, S.237.）。人格の自由な発展（GG2条

1項)を認める憲法が描く人間像は、自律しながら自己決定と自助努力によって共同体の一員としての役割を果たすべく、努力を怠ることのない人間である。社会国家が想定するのは、自らも尊厳ある生き方を求め続ける人々であろう。現代の社会国家は、国家と(市民)社会との間の境界線を常に流動化させる「介入主義国家」(Interventionsstaat)ではあるが、その線を完全に廃棄するものではない(Ipsen・Kaufhold・Wischmeyer, Staatsrecht, 2021, S.277.)。この微妙なバランス論がドイツ国法学の任務である。

The Principle of Social State in the German Constitution

—Social Demands and Interventions of the State—

YAMAGISHI Kikuji

[1] Preface — Historical Formation of a Social State

- Poverty and many social problems toward the end of the 19th century
- The Weimar Constitution stipulated many provisions on a social state

[2] Provisions on a Social State in the German Constitution

- Article 20 of the Basic Law provides that Germany shall be a democratic and social federal nation
- Article 28 of the Basic Law provides for the social legal nation of Germany
- Article 74 of the Basic Law presents the concurrent legislative objects of the federation and the states, according to this regulation, the Parliament shall decide on the statute for infection control

[3] Objective Legal Norms of the principle of Social State

- The principles of a Social State forms the objective norms of the German Constitution
- The legislative body must obey the objective norms of the German Constitution

[4] Social Market Economy and the German Basic Law

- The Basic Law adopts economic neutrality in Germany
- Socialism shall be not denied in the Constitution

[5] Conclusion — About Germany handling COVID-19

- Not the time of the Parliament but of the Execution ?
- Importance of the guarantee of fundamental human rights
- Necessity of discussion and decision-making in the Parliament