

連邦軍の国内出動の憲法適合性…

二〇二二年八月一七日付連邦憲法裁判所大法廷判決を巡って

小林 宏 晨

問題提起

第一節…大法廷判決に至る歴史的背景

- I. 同時多発テロの発生とその対策
- II. 空域安全法 (LuftSiG) とその帰結
- III. 連邦憲法裁判所第一法廷判決
- IV. 判決後の政治的推移
 1. 判決の余波
 2. ユング国防相の見解
 3. オット・デーペンホイヤーの「法治国家の自己主張」

連邦軍の国内出動の憲法適合性…二〇二二年八月一七日付連邦憲法裁判所大法廷判決を巡って (小林)

二八一 (五三九)

4. ラインホルト・メルケルの「国家が罪なき者を犠牲にする場合」
5. 大臣と裁判官の対決

第二節・大法院判決

判旨

判決理由

- A. 判決に至る背景
- B. 大法院の判決内容

判旨

判決理由

1. 連邦の立法権限
 2. 特定兵器を伴った軍の出動の憲法的許容性
 3. 連邦政府の命令権限
- ガイヤー判事の反対意見
1. 軍は決して内政上の権力手段として投入されてはならない。
 2. 大災害非常事態と内的非常事態の諸規定間の厳格な分離は特定の軍事装備の許可を通して混同されてはならない。
 3. ガイヤー判事は主観的評価の過大な余地を非難。
 4. 憲法改正は不可避。

C. 大法院判決の要点

第三節・大法院判決の評価 連邦軍国内出動の展望

問題提起

ドイツ連邦憲法裁判所史上第五回目一六名の判事で構成される大法廷は、その判決を以て、連邦軍の国内出動を巡る争いの火に新たに油を注いだ。大法廷は、同裁判所第一法廷の二〇〇六年判決を再び取り上げ、ドイツ国内でのテロ攻撃の場合に、軍事力の出動が限定的に許されると宣言した。⁽¹⁾これによつて大法廷は、二〇〇六年の空域安全法(LuftSiG) ⁽²⁾に関する第一法廷判決を部分的に修正した。

本稿は、二〇一二年の連邦憲法裁判所大法廷判決の内容と問題点について検討するも、必要な限り、この判決と密接な関係を持つ二〇〇六年の第一法廷判決も検討対象とする。これらの判決のテーマは概ね二つあり、一つは、人間の生きる権利と尊厳の問題、他の一つは、連邦軍の国内出動を巡る軍の本来的機能の問題である。前記の二つのテーマは、我が国の自衛隊を巡る問題とも関連し、避けて通れない問題と見做されるので、検討対象とした。

第一節…大法廷判決に至る歴史的背景

I. 同時多発テロの発生とその対策

周知の如く二〇〇一年九月一日、アメリカでイスラム系テロリスト集団が乗客共々旅客機を乗っ取り、これを武器として大災害を誘発した。更に二〇〇三年一月五日、ある思考不正常な男性が軽飛行機を乗っ取り、フランクフルトの高層ビルの上を旋回したが、連邦軍戦闘機が発進し、強制着陸させ、事なきを得た。これらの二つの事象に基づき、乗っ取られた飛行機の武器としての利用を防ぐ目的でこの撃墜を可能にする為に、当時の社会民主党(SPD)・

緑の党連立内閣下のオットー・シリー連邦内務相提出の「空域安全法 (LuftSiG)」案が二〇〇五年一月一日連邦議会⁽³⁾で可決された。

II. 空域安全法 (LuftSiG) とその帰結

1. 空域安全法 (LuftSiG)

空域安全法の中心的条項は、凡そ以下の様に規定されている。

§ 13…連邦政府の決定

(1) 重大な空域事故に基づき、危険防止の枠内に於ける基本法第三五条第二項二文あるいは第三項によるとりわけ重大な事故が迫っているとの想定を根拠づける諸事実が存在する場合、軍は、その有効な防止に必要な限り、この事故の阻止を目的として、この空域に於ける諸ラントの警察力を支援する為に投入され得る。

(2) 基本法第三五条第二項二文による出動に関する決定を関係ラントの要請に基づき連邦防衛相あるいは代理の場合、連邦内務相と協議の上、代理権限のある連邦政府のメンバーが行う。即時の行動が必要な場合、連邦内務相に遅滞なき報告がなされなければならない。

(3) 基本法第三五条第三項による出動決定は、当該諸ラントとの協議の上、連邦政府が行う。連邦政府の適時な決定が可能でない場合、連邦防衛相あるいは代理の場合、連邦内務相と協議の上、代理権限のある連邦政府のメンバーが決定する。連邦政府の決定は遅滞なく行われなければならない。即時の行動が必要な場合、関係諸

ラントと連邦内務相に遅滞なく報告されなければならない。

(4) 詳細については、連邦と諸ラント間で規定される。軍による支援は、この法律の諸規定に従って行われる。

§ 14… 出動措置、命令権限

(1) とりわけ重大な事故の発生を阻止する目的で、軍は、空域で航空機の航路をそらせ、着陸を強い、兵器の使用で脅し、威嚇射撃を行う事が許される。

(2) 可能な複数の諸措置の中、個人と一般に対して最も被害が少ないと予測される措置が選択されなければならない。措置は、その目的に必要な限りに置いてのみ遂行される事が許される。措置は、目的とされる成功に明白に適合しない不利益に導いてはならない。

(3) 兵器を伴った直接介入は、⁽⁴⁾ 諸状況からして、人間の生命に対して投入され、しかもその介入が現状の危険を防止する為の唯一の手段である事から出発しなければならない場合にのみ、許される。

(4) 第三項による措置は、連邦防衛相か、あるいはその代理権限のある連邦政府メンバーのみが指図する事が出来る。これに加え連邦防衛相は、空軍総監に第一項による措置の指図を一般的に授権することができる。⁽⁵⁾

既に二〇〇三年一〇月以来、連邦軍の出動態勢は整い、ドイツの空域における安全を確保する目的で連邦及び諸ラントの全ての関連諸機関の迅速な調整された協働が確保されることとなった。この協働の中で、連邦軍、連邦警察及びドイツ空域安全局の所属員が空域を管理している。このセンターの任務は、とりわけ北大西洋条約機構(NATO)

との協力下に、いわゆる『乗っ取られた航空機』による危険、つまりテロあるいは他の動機からする目的で故意の墜落の為の武器とする民間航空機の乱用を防止するところにある。「乗っ取られた飛行機」の定義によれば、必要な措置の為の責任は、その飛行機がドイツの空域に到達する時点から、ドイツ国家にある。

これらの措置の為の法的基盤は、空域安全法の諸規定である。これの規定は、基本法第三五条第二項二文及び第三項に於ける地域的及び超地域的大厄災非常事態に関する諸規定と結ぶ空域安全法第一三条規定により、連邦軍に、疑いのある航空機に航路を変更させ、着陸を強制し、武器投入で脅し、あるいは威嚇射撃を行い、しかも最後の手段として、武器を使用する、つまり場合によっては、乗客及び乗務員のいる航空機を撃ち落とす権限を与えている^⑥。

2. 問題点

空域安全法は、なかんずく二〇〇一年九月一日における対米同時多発テロへの対応シナリオに基いているが、まったく無意味な観念に基いてはいない。例えば、テロリストによって乗っ取られた乗客満載の旅客機が原子力発電所あるいは議会会期中の連邦議会に向けて飛行する場合、連邦軍の戦闘機がこの旅客機の撃墜が許されるか否かがこれである。換言するならば、国家は、その国民を守る為にどの程度の行動が許されるのか。国家は、他の市民の生命を救済する為に、罪なき市民の生命を故意に犠牲にできるのかが問題となる。

ホルスト・コエラー・ドイツ連邦大統領は、連邦首相、連邦議会議長及び連邦参議院議長に書簡を送り、この法律が「ある生命が他方の生命の為に犠牲にされることを可能にする」ことに憂慮を表明したが、二〇〇五年一月二二日この法律に署名し、しかし連邦憲法裁判所による審査を勧告した^⑦。

3. 憲法異議申立

この空域安全法に対し、ブルカルド・ヒルシュ元連邦議会副議長（FDP）、ゲルハルト・バウム元連邦法務相（FDP）、弁護士二人、弁理士一人及び機長一人が連邦憲法裁判所に憲法異議申立を行った。この異議申立を以て申立人は、空域安全法によって、彼らの基本権が直接侵害されると主張する。具体的には、空域安全法の介入の可能性を通して、人間の尊厳（基本法第一条第一項）と生命（基本法第二条第二項）への彼らの基本権が侵害される。

曰く、空域安全法は、彼らを国家行動の単なる客体にする。彼らの生命の価値と維持は、空域安全法第一三条〜第一五条により量的観点下に置かれ、しかも「状況に従って」多分彼らに残された平均余命によって、連邦防衛相の裁量下に置かれる。

異議申立人は、有事に、防衛相がこの時点で自らが有する情報に基いて、彼らの生命維持が極めて短く、従って、その他の生命喪失と比べて価値がないか、あるいはいずれにせよ価値が低いと看做す場合に、犠牲となり、しかも故意に殺される事になる。

この規定の中で国家に開かれた権限は、国家が連邦憲法裁判所の判例に従って、その市民の生命保護を目的として行動が許される限界を超えている。

国家は、決してその市民の多数派の救済を目的として少数派を故意に殺すことが許されない。一方で何人に、他方で何人に該当する可能性があるかとの基準に従った生命に対する生命の価値考量は許されない。

攻撃対象諸規定は、軍が防衛目的以外には、基本法が明示的に許す場合にのみ投入されることが許されるとする基本法第八七条 a 第二項における防衛憲法的留保に違反する。その限りで、地域的及び超地域的大災害において、諸ラ

ントの支援を目的として軍の出動を許すとりわけ基本法第三五条第二項及び第三項の諸前提は存在しない。⁽⁸⁾

Ⅲ・連邦憲法裁判所第一法廷判決

1. 判決

空域安全法における撃墜権限は無効…

連邦憲法裁判所第一法廷は二〇〇六年二月一五日付判決を以って、人間の生命に対する作為兵器として投入される航空機を撃墜する権限を軍に与える空域安全法 (LuftSiG) 第一四条第二項が基本法と相容れず、しかも無効であると決定した。

曰く、この規定には、既に連邦の立法権限が欠けている。自然大厄災あるいは重大事故の対処の際に軍の出動を規定する基本法第三五条第二項二文及び第三項は、連邦に特別兵器を伴った軍の出動を許していない。これに加え、空域安全法第一四条第三項は、航空機内の作為に参加しない人々が武器投入の影響を受ける限り、基本法の生命と人間の尊厳への基本権と相容れない。この人々は、国家がこの人々の殺害を他者の救済の手段として利用することによって、単なる客体として扱われ、これによって、彼らから人間であるがゆえに帰属する価値が剥奪されることになる。かくして、四人の弁護士、一人の弁理士ならびに一人の機長が共同提出した空域安全法第一四条第三項を直接対象とする憲法異議申立は、成功した。⁽⁹⁾

2. 判決理由..

1) 連邦は立法権限に欠ける..

連邦は、空域安全法第一四条第三項規定制定への立法権限に欠ける。確かに連邦は、基本法第三五条第二項二文及び第三項一文から直接、自然大厄災及び特別重大事故の対応に際する軍の出動ならびに参加諸ラントとの協働に関する詳細を決定する諸規定の為の立法権を有する。しかしながら、空域安全法第一四条第三項に含まれる航空機への兵器を伴った直接作用の軍への授權は、基本法第三五条第二項二文及び第三項と相容れない¹⁰⁾。

a) 空域安全法第一四条第三項は基本法第三五条第二項二文と相容れない

空域安全法第一四条第三項が基本法第三五条第二項二文（地域的大厄災非常事態）と相容れない事は、既に相当の航空事故（航空機の乗っ取り）が発生したが、特別重大な事故（意図されている航空機墜落）自体が未だ発生していない時点に出動が命じられかつ実行されるべきことから生ずるものではない。何故なら、基本法第三五条第二項二文の意味における特別重大な事故の概念は、きわめて高度な蓋然性を伴った大厄災の発生が予測される状況を含むからである。しかしながら、航空機への兵器を伴った直接作用の出動措置は、基本法第三五条第二項二文が自然大厄災や特別重大な事故の対応の際に、特別の兵器を伴った軍の戦闘出動が許されないと故に、この規範の枠を維持していないのである。基本法第三五条第二項二文の規定する「援助」は、危険防止の枠内で諸ラントに課される大厄災及び特別重大な事故の克服任務を有効に遂行できる為に諸ラントに与えられる。諸ラントの危険防止機関の管轄領域におけるこの任務の方向性は、必然的に、軍の出動に際して援助供与を目的として使用が許される援助手段の種類をも規定する。こ

これらの援助手段は、諸ラントの警察力にラント任務遂行の為に与えられているものと質的に異なった種類のものではない。⁽¹¹⁾

b) 空域安全法第一四条第三項は基本法第三五条第三項一文と相容れない

空域安全法第一四条第三項は、基本法第三五条第三項一文とも相容れない。後者規定によれば、地域的大厄災非常事態の場合、軍の出動の為には、連邦政府のみが授權されている。空域安全法の諸規定は、これに充分に対応していない。諸規定は、連邦政府の適時の決定が可能でない場合、連邦防衛相が連邦内務相と協議の上、決定すると規定している。与えられている時間的余裕の不足に鑑みて、連邦政府は、超地域的大厄災における軍の出動決定に際して、例外的ではなく、通常的に個別大臣に代替させることになる。その事は、空域安全法第一四条第三項に規定された方式での措置が基本法第三五条第三項一文で予定されている方法では通常克服されない事実を明らかにしている。更に基本法第三五条第三項一文の防衛憲法的枠は、とりわけ、超地域的大厄災の場合においても、典型的軍事兵器を伴った軍の出動が憲法によって許されていないが故に、逸脱している。⁽¹²⁾

2) 空域安全法第一四条第三項は基本法第一条第一項と結ぶ第二条第二項と相容れない

空域安全法第一四条第三項は、武力の投入によって、機内で行為に参加しない人々に打撃が与えられる限り、人間の尊厳保障（基本法第一条第一項）と結ぶ生きる権利（基本法第二条第二項一文）とも相容れない。

このような出動に晒される乗客及び搭乗員は、絶望的状况下に置かれる。彼らは、最早その生活狀況に他者から独

立して自決的に影響力を行使できない。この状況は、彼らを作為者に限定されないものの客体にする。このような状況下において空域安全法第一四条第三項の防止措置を採る国家も、彼らを他者の保護を目的とする自らの救済行動の単なる客体として扱う。このような扱いは、尊厳と売り渡しえない諸権利を伴った主体としての当事者を無視する。当事者は、その殺害が他者の救済の為の手段として利用されることによって、客体化され、同時にその権利が奪われる。その生命が国家によって一方的に処置されることにより、犠牲者として自ら保護を必要としている機内滞在者から、人間であるが故に帰属する価値が剥奪される。しかもこの事は、空域安全法第一四条第三項による出動措置の実行に関する決定が行われる時点において、現実状況が完全に概観され、かつ適切に評価されえる事が予定されていない状況下で行われる¹³。

基本法第一条第一項（人間の尊厳）の効力下においては、かくも無力な状況下にある無実な人間の故意的殺害の法的授權は全く考えられない。乗務員あるいは乗客として航空機に乗り込むものが、航空事故に巻き込まれる場合、その撃墜に、しかもそれによって多分自らの殺害に同意するとの推定は、浮世離れた擬制である。当事者がいずれにせよ死に委ねられているとの推定も、記述される状況下における無実な人間の殺害からこの人間の尊厳要求違反の性格を取り去ることができない。人間の生命と尊厳は、個々の人間の物理的存在の長さに関わりなく、同一の憲法的保護を享有する。機内に留め置かれる人間が武器の部分となり、しかも武器として扱われなければならないとする一部で主張されている見解は、このような経過の犠牲者が最早人間と看做されていない事が公然と表明されている。法的に組織された公共体がその崩壊と破壊を目指す攻撃を防ぐ為に、この方法でしか可能でない場合、緊急事態において、

個人が国家全体の利益の為に自らの生命を犠牲にする事が義務付けられるとする考えは、同様の結果しかもたらさない。何故なら、空域安全法第一四条第三項の適用領域では、公共体の削除と国家的法秩序及び自由秩序の全滅を目指す攻撃防止を対象としていないからである。最後に空域安全法第一四条第三項は、自らの生命に向けて作為兵器として乱用される航空機が投入されるべき人々に対する国家の保護義務を以って正当化されることもない。国家的保護義務の充足の為に、憲法と合致する手段のみが使用が許される。本件はこれに欠けている。¹⁴

3) 空域安全法第一四条第三項は基本法第一条第一項と結ぶ第二条第二項一文と相容れる。

これに対して、空域安全法第一四条第三項は、武力を伴った直接作用が作為兵器としての無人航空機あるいは作為兵器としての航空機を地上の人間に向けて投入しようとする人々に限定して向けられる限り、基本法第一条第一項と結ぶ第二条第二項一文と相容れる。攻撃者の為に自らの決定した行動の帰結責任が確認され、しかも彼が自らの起こした事象の責任が負わせられる場合は、攻撃者の主体的地位に合致する。比例適合性の原則も維持される。空域安全法第一四条第三項を以って目指す人間の生命を救済する目標は、作為者の生命の基本権への重大な介入を正当化できるほどの比重を有している。彼らに向けられた基本権侵害の比重は、更に作為者自らが国家介入の必要性を誘い込んだものであり、しかもこの介入は、彼らがその犯罪計画の実現を中止する事によって何時でも停止できることによつて軽減される。

しかしながら、この規定は、連邦に立法権限がかけている限り、存続できない。¹⁵

3. 第一法廷判決の要点

本件の争点は、概ね「乗っ取られた」旅客機の撃墜を連邦軍に授權する規定（空域安全法第一四条第三項）が憲法適合性を有するか否かである。連邦憲法裁判所第一法廷は、この規定の違憲・無効を以下の根拠を以って決定した。

1) 撃墜授權は連邦軍の国内出動の憲法的制限に違反

防衛以外を目的とする連邦軍の出動は、現行憲法（基本法）で狭い諸前提に限定されている。基本法は連邦軍の国内出動を自然大厄災と重大な事故における援助に限定し、兵器の投入を許していない。この前提が空域安全法の争点で充足されていない。

2) 撃墜は人間の尊厳と生命への基本権を侵害

撃墜は、武力の投入によって、犯罪行為に参加しない機内の乗客及び乗務員の生命に打撃を与える限り、人間の尊厳保障（基本法第一条第一項）と結ぶ生きる権利（基本法第二条第二項一文）とも相容れない。

3) 連邦防衛相によるテロリスト運行航空機の撃墜授權は違憲

テロリスト運行の航空機の撃墜は、連邦政府ではなく、連邦防衛相による授權の場合は違憲。

4) 無人あるいはテロリスト運行の航空機の撃墜は合憲

この種の航空機の撃墜は、無実の参加者を前提としないので、基本権（基本法第一条第一項+第二条第二項）侵害の問題は発生しない。

IV. 判決後の政治的推移

1. 判決の余波

判決の政治的衝撃は、関連規定がなかんずく連邦軍の国内出動違反と看做された事である。「防衛目的以外の連邦軍の出動は、現行憲法によれば、狭い諸前提に拘束されている。」事が判決で強調されている。

とりわけシュオイブレ連邦内務相（CDU）とベックシュタイン・バイエルン内務相（CSU）は、既に判決以前から二〇〇六年世界サッカー選手権大会の為の連邦軍出動を要求し、これに社会民主党（SPD）、緑の党、自由民主党（FDP）及び左派党が反対していた。キリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）と社会民主党（SPD）間の連立協定では、判決後基本法改正の必要性について検討することが約された。

シュトイバー・バイエルン首相、ベックシュタイン・バイエルン内相及びシヨエンボーム・ブランデンブルグ内務相も基本法改正を要求した。

曰く、連邦軍の予防出動は憲法的に可能でなければならぬ。連邦軍の国内出動を可能にする基本法で予定されている緊張・防衛事態は、ほぼ蓋然性が無い。従って、連邦軍がテロ攻撃の危険防止に利用可能にするために憲法が改正されなければならない。連邦憲法裁判所の判決は、「基本法の勇氣ある解釈が空からの危険防止における連邦軍の

出動に対して不可欠な法的安定にとって充分でない」事を示している。連邦軍の対外出動が不可欠であるとしても、ドイツの利益がヒマラヤやカトマンズのみならず、とりわけ本国自体にある事実が注目されなければならない。従って、基本法の明確化が不可欠なのだ。自国民の保護が優先されなければならない。何故なら、大災害では、素人集団の糾合では不十分だからだ。⁽¹⁶⁾

連邦憲法裁判所の判決後、依然として燻り続ける問題は、連邦軍が将来国内安全における自立的行為者となるか、あるいは従来どおり極限事態においても警察の支援者として奉仕し続けるべきかである。

これに対する回答は、究極的に、連邦政府が新たな国際テロリズムを戦争類似現象と看做すか、あるいは大犯罪と看做すかに掛かっている。

大連立内閣（CDU/CSU+SPD）の中で、ヴォルフガング・シヨイブレ・内務相（CDU）とフランツ・ヨーゼフ・ユング国防相（CDU）が前者の見解を採り、フランク・ヴァルター・シュタインマイヤー外相（SPD）とブリギッテ・ツイプリース法務相（SPD）が後者の見解を採った。

キリスト教民主・社会同盟の見解によれば、連邦軍の出動範囲を広げ、基本法第八七条aの制限規定「防衛目的の他、軍は、この基本法が明示的に規定している限りに於いてのみ投入が許される。」が「及び公共体の基盤への攻撃に対する直接的防衛を目的とする」の規定によって突破される事が必要とされる。

社会民主党の見解によれば、基本法第二五条の「職務支援」規定「連邦政府は重大事故に際し、警察の支援を目的として軍を投入できる」を航空機と船舶による攻撃を防ぐ目的で「軍事手段も伴って」の規定の付加が必要とされる。

しかし両者の見解の相違は憲法改正による両者の願望の実現を共に不可能にした。¹⁷⁾

2. ユング国防相の見解

テロリストに乗っ取られた飛行機は撃墜され得なければならぬとの発言によって、ユング連邦国防相(DCU)は、各方面から集中攻撃を受けた。氏はその根拠として「超法規的緊急事態」を挙げた。

曰く、他の手段が無いならば、私は我々の市民を守る為に撃墜命令を発する。確かに連邦憲法裁判所は、テロリストのみで無実の乗客のいない乗っ取られ航空機の撃墜に限定した。しかし重大な危険あるいは自由民主的基本秩序の危機が発生する場合には、他の規定が妥当する。

シヨイブレ連邦内務相もユング国防相に賛同し、しかも核兵器を伴ったテロ攻撃の危険性も指摘した。¹⁸⁾

3. オット・デーペンホイヤーの「法治国家の自己主張」

シヨイブレ相は、テロ対策の為の理論的裏付けとして、オット・デーペンホイヤー教授の著書「法治国家の自己主張」¹⁹⁾を挙げた。その内容は、前記連邦憲法裁判所の判決内容とは異なり、テロ攻撃に対する国家の措置を原則的に可能にするものであった。以下デーペンホイヤーの論旨²⁰⁾を紹介しよう。

著者デーペンホイヤーの観点によれば、サミュエル・ハンティントンの主張する諸文化の衝突は既に発生している。「テロ時代」の最中で、我々は世界的規模の内乱の現実²¹⁾に晒されている。その「民主的・法治国家的飾りつけ付けを

以つて」国家が自己放棄しないつもりならば、行動のオプションが汲み取られなければならない。これが行われぬ場合、相手（敵）側が自由、平等、法治国家、民主制が所属する必要の無い諸条件下に、行動のオプションを行うことになる。如何にして「世界的規模の内乱で」確実に敗者になるかについて、著者の視点からすれば、二〇〇六年二月一五日計画した空域安全法を違憲と宣言した連邦憲法裁判所判決が示している。同法第一四条には乗っ取られた旅客機の撃墜授權が含まれる。撃墜に際し殺された乗客達が救命された人々と相殺される事は人間の尊厳と相容れない事が憲法裁判所判事達の結論である。⁽²¹⁾

本年（二〇〇七年）一月国家学者のイエーナ研究会でボン大学の国法学者マティアス・ヒアデーゲン氏は、少数派の拍手の下に「限界概念たる人間の尊厳に触れる事」を主張した。「何故なら、人間の尊厳を他の諸法益に対して価値考量を行う事が必要な時代となっているから。」

ここでは、カール・シュミットの思考のあらゆる部分が集積している。つまり、デーペンホイヤーの回答の要点は「法治国家が危険に晒される場合、限界は存在しない。」これによって、デーペンホイヤーは、即座にワイマール共和国をその論理を以つて共に第三帝国に導いた権威主義的カール・シュミットの側に立つ事になる。カール・シュミット思考のあらゆる部分がここに集積している。テロリストの意図に従つて飛ぶ飛行機は、「例外」を、現実の緊急事態を構成し、そして乗っ取り犯は法治国家的武器を以つて制圧できない「敵」である。遅延無き決定が不可欠だ。しかも「市民の犠牲」が要求されなければならない。何故なら、これは国家事由であるからだ。むき出しの暴力が国家に向けられているからだ。法は戦争下に置かれており、戦争の部分となっている。

ここでは友達と敵のみが残る完全な二分法が世界像である。こちら側は西側諸国、あちら側はイスラム主義テロ集団である。その際にテロリズムあるいは戦闘的イスラム主義発生の原因を問う思考は見られない。諸宗教間の紛争、種族的分離線、背景にある物質的利益についても言及が無い。西側に対する自己批判的言及も無く、「敵」に対する原始的紛争意識があるのみである。²²⁾

紛争の際に、「国家を捨て去る憲法愛国的意識の市民だけでは」事態を救済できない。戦争に向けて国家が武装転換されなければならない」とデーペンホイヤーは述べる。敵は最早外から来るのではなく、内から来る。全ては潜在的冬眠者であり、全てが疑わしい。

デーペンホイヤー曰く、「通常性はあらゆる法的効力の条件である。通常性の部分的突破としての例外は、法的効力からその通常の基盤を奪う「敵」は誰か。今日の敵は、以前の全ての敵を凌駕し、全く異なる。敵と市民には共通の基盤が存在しない。敵は、「世俗的かつ自由な民主制の生活形態の否定を体现する。グアンタナモは、「テロリズムの蛮行に対する法治国家的文明の戦いにおける憲法理論的に可能な回答である。」²³⁾

汲み取られた行動オプションに予防的保安拘禁、潜在的危険人物の拘留あるいは拷問が属するのか。この問いに対してデーペンホイヤーは極めて慎重である。曰く、憲法的に安全の必要と自由の要求間の価値考量は、異なった結果を、つまり拘留に有利な結果となりえる。しかしこの為には、連邦憲法裁判所が叩いて柔らかくされなければならない。²⁴⁾

人口上の展開を伴ったイラン原爆の予測とイスラム主義テロリストの手中にある大量破壊兵器の観念は、この深刻な文明の最初の衝突の行方を予測させ得ない。憲法裁判所判事の衣をまとったこれらの平和主義者が問題なのだ。

国家法理論の「永い眠り」に対し、デーペンホイヤーは「市民犠牲の理論」を対置する。曰く、今や（乗っ取られた）機内に居る人々が重要である。挑戦の大きさに鑑み、犠牲の思考が解禁されなければならない。「他者の為（コルベ神父）、国家の為（軍人）あるいは真実の為（殉教者）の自発的犠牲は、主観的生活に同時に、意義と充足を与え得る客観的次元を付与する。」国家の為に自らの犠牲が許される事は、生活に「個人的展望を転換する次元」を与える。共同体の為の犠牲は、存在に意義を与える。従って、運転する「敵」を伴った航空機の射撃は許される。

その際に再びドイツの過去が、そしてカール・シュミットが既に出くわした「現代個人主義」も障害となる。憲法裁判官の衣をまとった平和主義者達はデーペンホイヤーにとって、「市民」の内的武装解除の為の符号なのだ。²⁴

全てが決定を強いる。デーペンホイヤーはこの決定をした。しかも先ずカール・シュミットの為に。これまでの長い間これほど直接的な主張は聞かれなかった。ドイツが「テロリスト」の国家であった時シュミットが間違っていたか否かはデーペンホイヤーの関心事項ではない。モハメド・アッタの世界貿易センターへの飛行から許可された航空機撃墜問題を通りデーペンホイヤーは直接シュミットの言明「主権者は非常事態について決定する者」に至る。誰がこの主権者であるべきかはデーペンホイヤーの関心事ではない。氏は曖昧に決定する「政治的单位」としている。自

由な法治国家への敵対をまとめたシュミットの著名な言明がついに適用できる事が重要なのだ。⁽²⁵⁾

この著書を読む者はドイツが未だ権威主義的過去の残滓、議会の「無駄話」の軽蔑及び思案民主制を取り除いていない時代に引き戻されたと感じてしまう。戦後のドイツは、高められ過ぎた国家概念から離別し、憲法の保護者が執行府のトップではなく、連邦憲法裁判所にある事実を評価する事を学習した。

デーペンホイヤーの考えは明らかである。議会の多数が望んだように「許可された撃墜」のみならば、これについて争われ得る。しかしこの撃墜は、原則的なものへの高められ過ぎ、西側の聖戦宣言の為に利用されている。

しかしながら何故に情熱的「代表的議員」で、しかも経過政治の論弁的保護者として知られるシヨイブレ氏が最終戦の為にかくも哲学的に飾り立てた著書の購読を推薦するのだろうか。⁽²⁶⁾

結論として、デーペンホイヤーの「法治国家の自己主張」は、テロ攻撃に対する法治国家防衛の一つの解決法を提示している。その主要部分で、前記連邦憲法裁判所判例と真つ向から対立している。

4. ラインホルト・メルケルの「国家が罪なき者を犠牲にする場合」

ハンブルグ大学刑法・法哲学講座担当教授ラインホルト・メルケルはドイツ連邦議会が「空域安全法」案を決議した直後の二〇〇四年七月八日「国家が無実の人々を犠牲にする場合」の表題で *Zeit* 誌に同法に関する論評を公表し

た²⁷。

メルケル教授は、その第一四条第三項で多くの他の無実の市民の生命を救う為に、例えば機内の無実の乗客・乗務員を満載する航空機の撃墜を国家に許す「空域安全法」につき以下のような論旨を展開する。

基本権の及ぶ範囲については永い討論が可能だ。その意義の争われ得ない中核部分に所属するものは、生命を相殺する計算の許容性が絶対的に排除されている事である。生命への基本権を有する誰もが、何もせず、脅かさず、ましてや知りもしない他者の為に自らの命を犠牲にする必要はない。この事実を明確に提示することが生命権の第一の機能である。

国家は、一定の条件下に自らに第三者の為にこの様な人命の犠牲を許容するならば、この適用ケースにおいて当事者を法の領域から排除することになる。国家は、その当事者から基本権の保持者の地位を奪うことになる。²⁸

立法者の意識下にあった破局のシナリオは明らかである。二〇〇一年九月一日がそれである。これへの回答としての空域安全法第一四条第三項はあまりにも不明確である。立法者の意識にあった事項は、テロリストに乗っ取られ、しかも大都市の中心あるいは原子力発電所に向けて突進する旅客機である。この可能な事実が関係規定の対象である。

テロリスト自身の殺傷は容易に正当化され得る。何故なら、彼等は現実にかつ不法に他の人間の生命を攻撃するからである。この行為は如何なる時代の如何なる法文化においても自衛行為として正当化され、国家を義務付ける。

当然の事に、機内の乗客は何人をも攻撃しない。従って乗客に対しては自衛権が適用外となり、撃墜対象とはなり得ない。

窮状にある者の為に一時的所有権の侵害あるいは自由の侵害を忍従する事が義務付けられ得るとしても、生命の喪失までも法的に義務付けられる事は考えられない。つまり、自らの生命あるいは他者の生命、しかもその数が如何に多かろうとも、を救済する為に、参加していない第三者を合法的に殺害する事はあり得ないのだ。何人も連帯からして自らの生命を多くの他者の為に提供する事は法的に義務付けられ得ない。『彼の生命は彼が持つ唯一のものなのだ！ (His life is the only one he has.)』例えば、ある国家がテロリストによる大都市の原子爆弾攻撃回避の為に、テロリストの要求に従い、無実の人間をテレビカメラの前で肅清すれば、その行為は、明白に不法行為を意味する。これを阻止する基本権は、明確に反功利主義的なのである。基本権は個人を保護するのであって、それぞれの最大の一般利益を保護しているのではない。そうでないならば、それは基本権ではない。⁽²⁹⁾

緑の党のフォルカー・ベック院内総務は、空域安全法第一四条第三項を「超法規的責任阻却緊急事態」と説明しているが、これは愚かな言明である。『超法規的』とは、責任阻却的行為ではあっても、違法行為であり、従って許容されない。根本的法原理的根拠からして国家は、関連基本権を排除する事なしには、この規定を自ら制定する事は出来ない。国家は、この様な危険状況に於いて乗客を合法的に殺す場合、必然的に生命への基本権を排除することになる。

ベックと同様に愚かな言明は、「法律の留保」からする説明である。つまり法律の留保の指摘を以て基本法第二條第二項の生命權が明示的に通常法律の制約下に置かれる事になる。しかし、空域安全法における「制限」は単なる制限ではなく、基本權の完全な剥奪である。従って、この規定は同時に基本法第三條の平等命令を侵害し、しかもこれによつてとりわけ平等な權利主体、平等な基本權担い手としての地位を保障する人間の尊嚴も侵害する。従って、この法律が連邦憲法裁判所によつて存続が許容される事はあり得ない⁽³⁰⁾。

いったい空域安全法が正当化されるべきならば、實際これが何を意味するかについて国家が市民達に明らかにし、しかも市民自身がこれを明確に知っている事が条件となる。重要な事は単に乗客の生命に終わるものではなく、法秩序の根本規範の崩壊なのであり、『無実の人々』の法からの排除なのである。同法第一四條第三項についての政府説明は、前記の問題に触れておらず、根拠づけも行わず、緊急防衛、死刑、内乱状態及び逮捕後の逃亡阻止を越えるあらゆる国家指示の「故意的殺害」を禁ずる欧州条約について一言の説明もない。

實際の根拠づけはどうかあり得るのだろうか。論拠の第一歩は、救済機會の非対称性の指摘でなければならない。機内の乗客は、人間の判断からして、いずれにせよ見放されている。彼等はこの飛行機と共にテロリストの目標に向けて墜落するか、あるいは撃墜される。しかし救済可能な対象は、攻撃目標と成っている他者である。そこで国家は、その生命の犠牲を、つまり彼らに残された最後の数分の犠牲を要求する。しかも国家は、連帯の命令によつて倫理的に認証されたと看做す。

この評価は明らかに二重に不安定な予測の揺れ動く土台の上に置かれている。「人間の判断からして見放されている」は、いずれにせよ乗っ取られた飛行機の乗客でなければならぬ。同様の事項は、撃墜が行われない限り、攻撃目標地の人々に対しても言われなければならない。両予測は、確実ではない。そうであるならば、両予測は、狙われた即時殺害に対する道徳的かつ法的正当化と見做されるのだろうか。二〇〇一年九月一日ペンシルバニアで墜落した飛行機は、既にアメリカ戦闘爆撃機の標準射撃対象となっていた。しかし撃墜されなかった。つまり「人間の判断からして」予測されたテロリストの目標に到達せず、機内者以外の誰も殺害しなかった。

危険防止行動が不断に予測の不安定性によって負担を掛けられている事実は、その行動を不許可にするものではない。錯誤の残余リスクは、事後に確実となっても、法的にも倫理的にも許容される。国家による無実の人々の大量の殺害の如き先例無き現象に対しては、あらゆる思考可能な正当化の絶対不可欠な最小限としての絶対的に到達可能最大の安全が要求されなければならない。

法律（専門）用語は、この様な決定の絶対的最終手段的性格を明確に確定するに十分な可能性を有している。空域安全法はここでは考えられない程に失敗している。国防相は既に、「諸状況からして、飛行機が人間の生命に対して投入されるべき状況から出発しなければならぬ場合」、撃墜命令を与える事が許される。この様に不明確な規定は乗客の生命の保護よりも、むしろ事後の法的説明に際して国防相の保護に奉仕するとの印象が拭い得ない。³¹

たとえば実際に人間にとって可能な確実性を伴った機内の乗客と攻撃目標地で危険に晒されている人々間の救済チャ

ンスの非対称性が存在するとしても、それは法的正当性にとって十分ではない。命を救う臓器提供を目的として早めに殺されるべき救済不可能な交通事故の犠牲者の用例を記憶願いたい。救済された者達の多分はるかに大きな数であつても、少数者の故意の殺害を合法化する事はない。核の大災害の阻止を目的として公開処刑された無実の人々を考えてもらいたい。これに公共の平和、つまり全体としての法秩序の保障者としての国家の特別任務に触れる事実が付加されなければならない。九月一日の如きテロ攻撃は、主に殺された犠牲者達を目標とはせず、国家の心臓部、つまり国家を始めて法的平和秩序の保障者能力あらしめる権力独占の保持者としての役割を標的としている。この能力が国家の正当性の不可欠な条件である。

国家は、その諸規範の保護機能を十分に保障できる限りに於いてのみ、その市民の為及び市民から服従を要求できるのだ。国家のこの能力を原則的に疑問視するに適する攻撃は、従つて国家存続の規範的土台を脅かすのだ。しかもその限りに於いてのみ、多分救済された者達の大きな数が死に至る撃墜の正当性への寄与を提供するかもしれないのだ。

同様の事が「通常の」犯行者あるいは単なる精神異常犯行者による飛行機乗っ取りにも妥当する。空域安全法は、これらのケースを大まかに・無差別に把握している。しかしこの方式は受け入れ難い。この攻撃は、テロ的根源を有しない場合、ここで記述された意味で、国家の心臓、つまり国家の正当性を標的としていない。そうであるならば、この攻撃は、国家権限の基本権的制約を逃れる事が出来ない、つまり他の市民を救済する為に、法に忠実なその市民の殺戮者となることは許されない。これを明確化したテロリズム留保は、容易に法律の条文に付加すべきであろう。⁽³²⁾

この全ては、不安な洞察を説明している。全規範秩序に対する国家の保障機能が脅かされる場合、この秩序の内部基準に対する国家義務は、極言ケースにおいて喪失する事が可能である。これは、基本権からの除外の概念が表示するものであり、しかもそうでない場合にこの法律の帰結が表示される事は困難である。この様に時と脅威は明らかになった。しかもこれが多分空域安全法の最も冷厳な以下の知らせなのだ。脅威は、法の諸原理の内部で、如何なる場所も、如何なる名前も又如何なる裏づけも存在しない国家の諸権限を必要とさせるか、あるいは現実とならしめるのだ。この様な根拠付けを退ける者は、他に根拠付け得ないこの法律を退けざるを得ない。しかしこの法律を受容れる者は、これが何を意味するかを知るべきなのだ。

イギリスの法哲学者ハーバート・ハートは、約五〇年前に、生活が我々に強いる二つの悪の中で、自分が行う意識を以つてより小さな悪を選ぶべきと述べた。空域安全法の場合、立法者に於いても、そして公衆に於いてもこの様な意識の存在は認識できない。⁽³³⁾

メルケル教授の主張の中で特に注目すべき諸点は以下の通りである。

- 1) 基本権の意義の争われ得ない中核部分は、生命を相殺する計算の許容性を絶対的に排除する。
- 2) 生命権の第一の機能は、生命への基本権を有する誰もが、何もせず、脅かさず、ましてや知りもしない他者の為に自らの命を犠牲にする必要がない事実を明確に提示するところにある。
- 3) 国家は、一定の条件下に第三者の為の人命の犠牲を許容するならば、その当事者を法の領域から排除するこ

とになる。国家は、その当事者から基本権保持者の地位を奪うことになる。

- 4) 空域安全法第一四条第三項はあまりにも不明確である。
- 5) テロリスト自身の殺傷は自衛行為として容易に正当化され、しかも国家を義務付ける。
- 6) 機内の乗客は何人をも攻撃せず、従って自衛権が適用外で、撃墜対象とはなり得ない。
- 7) 何人も連帯からして自らの生命を多くの他者の為に提供する事を法的に義務付けられ得ない。
- 8) 基本権は個人を保護するのであって、それぞれの最大の一般的利益を保護しているのではない。そうでないならば、それは基本権ではない。
- 9) 空域安全法第一四条第三項を「超法規的責任阻却緊急事態」とする説明は、間違った言明である。『超法規的』とは、責任阻却的ではあっても、違法であり、従って許されない。
- 10) 「法律の留保」からする説明も間違いである。つまり法律の留保の指摘を以て基本法第二条第二項の生命権が通常法律の制約下に置かれる場合、空域安全法における「制限」は単なる制限ではなく、基本権の完全な剥奪である。従って、この規定は同時に基本法第三条の平等命令を侵害し、これによってとりわけ平等な権利主体、平等な基本権担い手としての地位を保障する人間の尊厳も侵害する。この法律が連邦憲法裁判所によって存続が許容される事はあり得ない。
- 11) 空域安全法第一四条第三項についての政府説明は、『無実の人々』の法からの排除の問題に触れず、根拠づけもせず、緊急防衛、死刑、内乱状態及び逮捕後の逃亡阻止を越えるあらゆる国家指示の「故意的殺害」を禁ずる欧州条約について一言の説明もない。

12) 国家による無実の人々の大量の殺害の如き先例無き現象に対しては、あらゆる思考可能な正当化の絶対不可欠な最小限としての絶対的に到達可能最大限の安全が要求されなければならない。

13) たとえ実際に人間にとって可能な確実性を伴った機内の乗客と攻撃目標地で危険に晒されている人々間の救済チャンスの非対称性が存在するとしても、それは法的正当性にとって十分ではない。

14) これに公共の平和、つまり全体としての法秩序の保障者としての国家の特別任務に触れる事実が付加されなければならない。

15) 九月一日の如きテロ攻撃は、主に殺された犠牲者達を目標とはせず、国家の心臓部、つまり国家を始めて法的平和秩序の保障者能力あらしめる権力独占の保持者としての役割を標的としている。この能力が国家の正当性の不可欠な条件である。

16) 国家は、その諸規範の保護機能を十分に保障できる限りに於いてのみ、その市民の為及び市民から服従を要求できるのだ。国家のこの能力を原則的に疑問視する事に適する攻撃は、従って国家存続の規範的土台を脅かすのだ。しかもその限りに於いてのみ、多分救済された者達の大きな数が死に至る撃墜の正当性への寄与を提供するかもしれないのだ。

17) 全規範秩序に対する国家の保障機能が脅かされる場合、この秩序の内部基準に対する国家義務は、極言ケースに於いて喪失する事が可能である。これは、基本権からの除外の概念が表示するものであり、しかもそうでない場合にこの法律の帰結が表示される事は困難である。

メルケル教授の主張の中に於ける最重要点は、基本権の適用除外のケースが有り得、それは国家の存続を疑問視させるテロ攻撃の場合とする部分である。

5. 大臣と裁判官の対決

対テロ闘争ではなにが許されるのか？ ショイブレ内相とデイ・ファビオ連邦憲法裁判所判事は原則論を巡って争う³⁴。政府は安全の為に、連邦憲法裁判所は自由の為に管轄権を有すべきなのか？ 長期にわたる論議をショイブレ連邦内相は、同時に諸権力間のこのような任務配分に決定的に反対する事に集中した。「憲法大臣」と言われるショイブレに従えば、過去に於いても法治国家は自由権を護った。しかし現在そして将来に於いても国家から「不可能な事が要求されては」ならない。つまり国家が不法と暴力を可能な限り例外なく阻止し、しかも「同時に自由な感覚と配慮の中で、見ても、聞いても、しかも問うてもならないのだ。」しかも越えてはならない「境界線」の明確な定義にショイブレは関わりとうとしないのだ。

連邦憲法裁判所はこれと異なる。正にベルリンで二〇〇七年一月、ウド・デイ・ファビオ連邦憲法裁判所判事は、政治の良心に訴え、テロリズムに対する戦いの中で「予防技術的過剰提供競争」に警告を発した。翌日カールスルーエで「憲法大臣」ショイブレは、最上級の裁判官達に、より控えめで、しかも国家の権力独占の出動下に於ける「法の執行」に際して、政治の手中に陥らない事を求めた。ショイブレは、その講演の中で詳細に法の諸原則について説明した。

一瞥すれば、デイ・ファビオとショイブレ間の争いはパラドックスに思われる。両者、つまりキリスト教民主主義

者たる内相と裁判官は、共に「保守主義者」を自認している。しかし討論の中で、初めて憲法諸機関、つまり裁判所、政府及び議会間に明確な分離線が引かれている事実が認められる。

連邦憲法裁判所が二〇〇六年二月一五日に空域安全法を違憲と宣言して以来、裁判官達をショイブレは密かに新たな安全立法に反対する真の稜堡と看做した。乗っ取られた飛行機を、これが「人間の生命に対して投入される場合」に撃墜する権限を与えるべきとした失敗法律は赤・緑（社会民主党+緑の党）連立政府によって提出され、議会の圧倒的多数の支持を得ていた。連邦憲法裁判所判決を不満としてショイブレ内相は、提示理由書の再提出を宣言した。

従って、連邦政府の政治ラインへの介入に際してデイ・ファビオは、講演で敢えて「空域安全法」を潜在的境界逸脱の為の用例として挙げた。

曰く、政治においては確かに限界ケースが存在し得る。しかも赤・緑連立政府は、その「積極行動主義」を以ってこのケースを説明しようとした。しかしこの法は、この限界ケースを規定できない。「人は、このケースを基本法の中に流し込むことが出来ない。」

このようにして間接的に、デイ・ファビオは、裁判所がその後、有事に政治に対して期待し過ぎる事に疑問を感じているとの政府の推測を否定した。

更にデイ・ファビオはショイブレの好むもう一つのアイデア、つまり連邦軍の国内出動の法的規定を取上げる。この規定は「平穏な時期」に行われるべきとデイ・ファビオは慎重に述べる。これに対し、ショイブレは後の規定まで待とうとしない。氏は一般的に、テロリスト達が非対称的戦争を遂行して以来、「内と外」の線引きは崩壊したと述べる。これによって氏は、情報を収集し、国際的に協力し、国家の諸権限を集中し、あるいはオンライン捜査を可能に

することを指す一連の自由制限行動を正当化する。

連邦憲法裁判所と対立するシヨイブレの基本テーゼは、「国家の法秩序も国際法と同様に脅威の新たな諸形態に対して最早根本的に適切に対応できなくなっている。」

若干の国法学者は、その後シヨイブレの先を行っている。曰く、法治国家は、国家そのものと同様に、「敵」、つまりテロ的イスラム主義との対決の中で、自己抑制の犠牲となっている。非対称的闘争に於ける武器の平等を創設する為に、この法治国家自身が紛争に於ける主役とならなければならない。国家を保護する為に、「市民の犠牲」が要求される。政治は、法治国家的無駄な手数無しに決定できなければならない。

デイ・ファビオは、これに直接反論する。曰く、我々のシステムを不断に疑問視する事は病的である。事前の非常事態への「知的熱意」は良き勧告者ではない。市民は恐れ無しに生活できなければならない。人は全ての手段を許す非常事態に引き込まれてはならない。全ての手段とは？故意の殺戮なのか？アブグレイブ式拷問なのか？グアンタナモに於ける様な囚人の権利なき地位なのか？

シヨイブレは個別的事項を未決のままにしている。

デイ・ファビオは次の様に述べる。

「自由下により多くの安全を求める者は、限界ケースとの遊戯よりも実践主義を好まなければならない。」若干の立法諸計画を以って、政治は自らの不能あるいは意欲の欠落から目をそらせる。警察と軍は、有効に作業できる程に適切に装備されなければならない。これがデイ・ファビオの提示する境界線である。³⁵

デイ・ファビオの主張を要約するならば、「保守的」憲法裁判官にとつても、政治家の思考の展開、つまり立法者

が安全と自由間の境界をかなりの程度変更し、それどころか法治国家システムそれ自体を修正する事に対して警告を発する為の十分な根拠が存在する事実が示される。最近の傾向としては、指紋の蓄積、生物学的旅券データ、高速道路料金所データ利用、航空旅客データの集積、電信・電話・メールデータの集積等々がこれである。

自由主義的で、かつ控えめなディ・ファビオの自由と安全間の価値考量が生き残るか、あるいはシヨイブレの考えに従い、脅かされている法治国家の「自己主張」の思考が聞き届けられるかの決定的体験は、政治家も裁判官も望まない、「非常事態」の中でしか証明され得ない事になるのではなからうか。

第二節…大法廷判決

A. 判決に至る背景

I. 第二法廷は空域安全法における撃墜授權の無効に関する第一法廷の判定から離れる事を望んだ。

1. 第二法廷は連邦憲法裁判所業務規定第四〇条第二項に従った二〇一〇年五月一九日付決議を以て、第一法廷に対し、法廷が依然として以下の法的見解を堅持するか否かを問いただした。

1. 二〇〇五年一月一日付空域安全法新規定の為の法律 (BGBl I S.78) 第一条における空域安全法第一二条、第一四条第一、二、四項及び第一五条の為の立法管轄権が基本法第七二条第一号あるいは第七二条第六条ではなく、基本法第三五条第二項二文及び第三項のみを裏付けとしている。³⁶⁾

2. 基本法第三五条第二項二文及び第三項は特定兵器を伴った軍の出動を許可しない⁽³⁷⁾。
3. 空域安全法第一三条第三項二、三文は基本法第三五条第三項のケースの為に連邦防衛相の緊急権限も規定する限り、基本法第三五条第三項一と相容れない⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。

2. 第二法廷は、前記の第一法廷の法的見解から離れる事を望んだ。
3. 第一法廷は、二〇一〇年一月一二日付決議を以て、自らの法的見解に留まると宣言した。
4. 第二法廷は、二〇一一年五月三日付決議を以て、第一法廷の前記三つの法的見解を大法廷への提示理由の対象とした⁽⁴⁰⁾。

B. 大法廷の判決内容

判旨

1. 二〇〇五年一月一日付空域安全任務の新規定を目的とする法律第一条規定における空域安全法の第一三条から第一五条の為の立法権限は、二〇〇六年八月二八日付基本法改正を目的とする法律の発効まで有効な規定における基本法第七三条第六号から生ずる。
2. 基本法第三五条第二項二文及び第三項は、これらの諸規定に従った軍の出動における特定兵器の使用を原則的に排除はしないが、国内における軍の武装出動に対し基本法第八七条 a によって設定された厳格な制限が失われぬ事を確保する厳しい諸前提下に許している。

3. 基本法第三五条第三項一文に従う軍の出動は、緊急の場合でも合議機関としての連邦政府の決議を根拠としてのみ許される。⁽⁴¹⁾

判決理由

大法院決議の背景には以下の諸考慮が存在する。

1. 連邦の立法権限

基本法第三五条第二項及び第三項の諸規定は、大厄災非常事態における軍の出動について規定する連邦法の為に如何なる明示的権限基盤も提供しない。基本法第七章以外の実体規範に於ける連邦の立法権源を求める事は、体系的観点と連邦的管轄秩序の保護目的からして説得的ではない。⁽⁴²⁾

空域安全法第一三条以下の諸条項の為の連邦立法権源は、関連権限として、連邦に航空立法権限を指示磨る基本法第七三条第一項六号から生ずる。連邦は、一定領域の為に立法管轄を有する限り、関連権限として、この領域における安全と秩序の維持に不可欠に関連する諸規定の為の立法権源を有する。航空の為の立法管轄は、正に航空に関わる危険の防止を目的とする規定を行う権限も包括する。空域安全法第一三条以下の諸規定は、連邦の自律的危険防止権を含む。諸規定は、諸ラントの危険防止措置の支援の為の手段の提供ばかりか、同時に間接的に軍の出動の為の外的効果を有する授権も含む。⁽⁴³⁾

2. 特定兵器を伴った軍の出動の憲法的許容性

基本法第八七条 a 第二項により、自衛以外に軍は、基本法が明示的に許容する場合にのみ出動が許される。この規定の限定的機能は、国内における軍の出動に関する基本法諸規定の解釈に際して、厳格な条文忠誠を維持されなければならぬ。憲法は、国内における軍の出動を意識的決定の中で厳格な例外ケースに限定している。しかしながら、基本法第三五条第二項二文及び第三項の文言によっても、基本法の体系によっても、軍の出動がこれらの諸規定により、警察の出動ラントの危険防止法によって提供される諸手段に限定される事が必然的に課されてはいない。寧ろ有効な危険防止を可能にするこの規定目的は、軍の出動が考慮される狭い諸前提下に、その特定手段の使用を一般的に排除しない解釈に賛同している。⁴⁴⁾

法資料の総合考察も憲法改正立法者が投入手段の制限を意図していたとの想定を強いてはいない。立法史からして、基本法第三五条第二項及び第三項のケースに於いて投入できる手段に関する憲法改正的立法者の明確な意思も、適用可能な法の問題における明確な構想も認識できない。

確かに憲法改正立法者にとって、大事故非常事態への憲法諸規定の典型的適用ケースとして、攻撃手段として使用される航空機による危険の防止ではなく、とりわけ一九六二年の北ドイツ水害経験が想定されていた。しかしその事は、基本法第三五条第二項及び第三項が規定の異なる文言と体系によって把握される危険ケースにも適用される事を排除しないし、しかも今日の脅威状況に鑑みて最早この諸規定の目的合理性のない解釈を強いるものでもない。⁴⁵⁾

軍の出動自体は、特定軍事戦闘手段の投入と同様に、狭い諸前提下に於いてのみ考慮される。とりわけ歴史的背景に鑑みて、国内的対立の克服を目的とする軍の出動を特別厳しい制限下に置く基本法第八七条a第四項の憲法的基準は、考慮されなければならない。この制限は、出動が基本法第八七条a第四項を基盤とする代わりに基本法第三五条第二項及び第三項を基盤として行われる事によってすり抜けられてはならない。⁴⁶⁾

基本法第三五条第二項二文及び第三項一文による大災害緊急事態における軍の出動には特に重大な大厄災構成要件によって狭い限定が付されている。これによって把握されているものは、大厄災的例外状況のみである。とりわけあるラントがその警察を以て支配する状況になく、その根拠だけからして基本法第三五条第二項二文及び第三項一文の意味での特別重大な大厄災を提示する危険状況を提示しているわけではない。基本法第三五条第二項及び第三項による特別重大な大厄災ケースの諸前提は、内的非常事態における軍の出動に対する憲法的基準への境界内で規定される。従って軍は、基本法第三五条第二項及び第三項に基づき、基本法第八七条a第四項で規定されない方式の例外状況に於いてのみ投入され得る。このようにデモを行う人々から発せられる人とモノに対する危険は、基本法第三五条の意味における特別重大な大厄災ケースを提示してはいない。何故なら、基本法第八七条a第四項一文によれば、組織された武装内乱軍の制圧を目的とする場合であっても、軍は関係ラントが危険を克服する意欲あるいは能力がなく、連邦あるいはいちラントの存続あるいは自由民主的基本秩序に対する危険が存在する場合にのみ出動が許されるからである。

最後に、大厄災は既に存在していなければならない。その事は、必ずしも障害の発生を前提とするものではない。

しかし大厄災の過程が既に開始され、大厄災の発生が確実性に近い蓋然性を伴って接近していなければならない。⁽⁴⁷⁾

更に軍の出動は、特定の軍事防衛手段の投入と同様に、この様な危険状態に於いて、最終手段 (ultima ratio) とし
てのみ許される。軍による空域の包括的危険防止は、基本法第三五条第二項及び第三項を裏付けとする事は出来ない。⁽⁴⁸⁾

3. 連邦政府の命令権限

基本法第三五条第三項一文は、合議機関としての連邦政府のみに超地域的大厄災非常事態の場合に、軍の諸部隊を投入する権限を与える。この規定によれば、緊急の場合でも、自らに指示された決議権限を個々の閣僚に委譲する連邦政府の権限も、回避する権限規定への立法者の権限も存在しない。連邦相の部門管轄 (基本法第六五条第二文) ならびに軍に対する命令・指令権の連邦防衛相への指示 (基本法第六五 a) も異なる解釈を根拠づけない。何故なら、基本法第三五条第三項一文は、超地域的大厄災非常事態における軍の出動について決定する権限の為に特別規定を行うからである。個別ケースの為の異なった管轄は、有効な危険防止を目指す基本法第三五条第三項の目的からも、あるいは国家の保護義務からも引き出し得ない。政治的に極めて争いのある素材の中で、争いのある詳細な論議の結果として成立した国内における軍の出動に関する諸規定の解釈の為に、厳格な文言忠誠の命令が妥当する。従っていずれにせよ、意識的かつ体系に合致して選択された文言から離れた、保護の隙間の回避を目的とする目的論的憲法解釈は禁止される。⁽⁴⁹⁾

ガイヤー判事の反対意見

ガイヤー判事の反対意見は凡そ以下の通りである。

現行の基本法は、特定の兵器を伴った国内での軍の戦闘出動を、地域的大厄災非常事態（基本法第三五条第二項二文）に於いても、超地域的大災害非常事態（基本法第三五条第三項一文）においても排除する。第二提示問題への回答を以て大法廷は、成立史の考慮下に関連する憲法諸規範の文言を十分に評価せず、しかも「最良の解釈原理」としての憲法の統一性に鑑みた体系的解釈も行っていない。その限りで大法廷決議は、結果として憲法改正効果を有している⁵⁰。

1. 軍は決して内政上の権力手段として投入されてはならない。

正に非常事態立法以降には一九六八年以前とは異なり、国内における軍の出動が最早許されなくなって以来、厳格な制約が命じられている。軍が決して内政的権力手段として投入されてはならない。組織され、かつ軍事的武装反乱軍の殲滅のみを目的とした最後の手段として軍の戦闘出動が許される国家非常事態の極めて例外的ケース（基本法第八七条a第四項）を除いて、国内安全の維持は、専ら警察の任務に留まる。警察の任務は危険防止の任務であり、しかもこの為に適切かつ必要な武器を警察は持たなければならない。これに対し軍の戦闘出動は、敵のせん滅を目指し、この為に特別な軍事的装備が不可欠である。この厳格な分離を以てドイツの憲法は、歴史的経験からの帰結を得、しかも国内での武装出動からの軍の原則的排除を国家制度の根本原理とした。これを変えようとする者は、憲法改正に必要な議会の多数を自らの為に獲得しなければならない。これには二〇〇九年に成功しなかった。ここで修正的に介

入する事は、連邦憲法裁判所の任務ではない。⁽⁵¹⁾

2. 大厄災非常事態と内的非常事態の諸規定間の厳格な分離は特定の軍事装備の許可を通して混同されてはならない。

軍事的装備を伴った軍の出動が大厄災非常事態の両ケースにおいて憲法で禁じられている事は、基本法の歴史的憲法解釈、とりわけ体系的解釈を以て根拠付けられている。大法廷の見解に反し、連邦議会の法務委員会は、一九六八年の非常事態立法の枠内で、明確な決定を行い、しかも憲法改正に対する連邦議会の立法決議の為の基盤であった当時の報告の中で、軍事的に装備された軍の出動を特別に危険な内的非常事態（基本法第八七条a第四項）としての国家非常事態に限定する誤解されようのない提案を行った。これに加え大法廷は、非常事態立法の時点で国内での軍の軍事的に装備した部隊の出動の広範囲な許可を政治的に実行できなかった事実を全く注目していない。基本法が「非常事態憲法」と共に体験した体系はこの事と一致している。大厄災非常事態規定との厳格な分離は、国内における軍の出動の両ケースが全く異なった交差しない適用領域を有し、従って、大災害非常事態のケースにおいても特定軍事装備の許可を通して混同する事が許されない事を証明している。これに加え憲法改正立法者が連邦政府を以て合議機関に出動決定の為の管轄を指示している状況は、この立法者が当初から大厄災非常事態における特定軍事兵器の投入を必要と見做さず、従って、これを正当化しようとしなかったという結論のみを許している。何故なら、殲滅力を伴った兵器の投入を以てのみ有効に対応可能な危険状態は、その削除にとつてあらゆる時間的遅延が不利である事実によって特徴づけられているからである。従って、決定に於いて比較的動きの鈍い合議機関への、立ち

向かうイニシヤティブ権限を伴った委任は、正に憲法改正立法者が目指す「有効な戦い」に鑑みても、機能的ではない。⁵²

3. ガイヤー判事(反対意見)は主観的評価の過大な余地を非難。

大法院決議は、自らが展開した諸基準を以て大厄災非常事態の厳しさのより少ない諸前提を通し基本法第八七条a第四項による内的事情事態の狭い諸前提の回避を阻止する事ができない。『大厄災的次元』の「直接目前に迫る」障害発生の必要を通して武装軍隊の出動の更なる制限の試みは、必要な明快性と予測性に正当に対応していない。ここでは日常の適用実践の中で、—例えば政府に批判的な大デモの場合—急ぎ過ぎの予測ではないにしても、主観的評価に対する多くの余地を残している、全く不確定で、裁判によって有効に統制できない範疇が対象となっている。いずれにせよ戦闘用に装備された軍の出動は、受入れられない。戦闘用兵器庫の影で意見の自由な表明の成功は困難な⁵³だ。

4. 憲法改正は不可欠。

その他とりわけテロ攻撃に対する住民の保護にとって大法院決議によって拡大された国内における武装軍の出動は、如何なる測定可能な利点も提供しない。確かにこの決議によれば戦闘機が空域安全法第一四条第一項の諸前提下において「航空機を航路からそらせ、着陸を強い、武器の使用で威嚇し、あるいは警告射撃を行う事」が可能である。この様な諸措置による危険防止の成功の蓋然性は、しかしながらとりわけ「背教者」ケースにおいては、低い。何故な

ら、乗客と搭乗員のいる航空機の撃墜は、人間の尊厳の保障と結ぶ生命への基本権と相容れないが故に許されないからである。これに加え、大法廷の見解からしても、憲法改正なしに、連邦政府のみが基本法第三五条第三項一文の基準により、航空機に対する軍事兵器の投入について決定できる。この事は、比較的狭いドイツの空域に鑑みて、決して適時な措置には導かない。従って、実体憲法が空域からの危険の有効な防止の為に与える枠組みが利用されるべき場合、戦闘出動の拡大された許容にもかかわらず、憲法改正が不可避となる。⁵⁴

C. 大法廷判決の要点

1. 連邦軍には、軍の国内出動に際し、極限的例外ケースにおいて、危険防止を目的とした特別軍事兵器の投入が許される。

2. 特別軍事兵器の使用は、狭い諸前提下に於いてのみ許される。

空域安全法第一三条から第一五条までの諸規定の為に連邦の立法管轄権は、基本法第三五条第二項及び三項からではなく、連邦に空輸の為に排他的立法管轄権を指示する基本法旧第七三条第六号（現行基本法第七三條第一項第六号）から生ずる。基本法第三五条第三項一文による超地域的大厄災非常事態の諸ケースにおける軍の出動は、緊急ケースにおいても、連邦政府の決議に基づいてのみ許される。

3. 連邦の立法管轄権

空域安全法第一三条以下の為の連邦の立法権限は、連邦に空輸の為に立法権限を指示する付随権限としての基本法旧七三条第六号（現行基本法第七三條第一項第六号）から帰結される。連邦が一定領域の為に立法権限を有する限

り、付随権限として連邦に、この領域における安全と秩序の維持を目的とする不可欠な関連にある諸規定の為の立法権限も付与されている。空輸の為の立法管轄権は、付随として、正に空輸から生ずる危険防止諸規定を行う権限も含む。空域安全法第一三条以下の諸規定は、連邦の自律的危険防止法を含む。

4. 特別軍事兵器を伴った軍の出動の憲法的許容性

基本法第八七条 a 第二項によれば、自衛目的以外に軍は、この基本法が明示的に許容する場合にのみ出動が許される。この規定の制限的機能は、国内における軍の出動に関する基本法の諸規定の解釈に際して厳しいテキスト忠実を通して維持されなければならない。憲法は国内における軍の出動を意識的決定の中で極限的例外ケースに限定した。しかし、軍の出動がこれらの諸規定により、出動ラントの危険防止法に従って警察に提供されるか、あるいは提供が許される手段に限定される事は、基本法第三五条第二項二文及び第三項の文言によっても、基本法の体系によっても、必然的に条件づけられない。

5. 投入可能な戦闘手段の制限は多分意図されていない

法律素材の総合考察も憲法改正立法者が投入可能な手段の制限を意図していたとの推定を強いることはない。立法史からは、基本法第三五条第二項及び第三項のケースに於いて投入可能な手段に関する憲法改正立法者の明確な意思も、適用可能な法の適用の問題に於ける明確な構想も認識されない。

6. 軍事戦闘手段の投入は狭い諸前提下に於いてのみ許される

軍それ自体の出動は、特別軍事戦闘手段の投入と同様に狭い諸前提下にのみ考慮される。とりわけ歴史的経験を背景として国内対決の克服を目的とする軍の出動を特別厳しい制約下に置く基本法第八七条 a 第四項の憲法的前提

が考慮されなければならない。

7. 軍の出動は連邦あるいはラントの自由・民主的基本秩序に対する危険の存在の場合にのみ可能

基本法第三五条第二項二文及び第三項一文に従った大厄災非常事態において軍の出動に、特別に重大な大災害の構成要件を通して狭い限定が設定された。これによって、大厄災規模の非常な例外状況のみが把握されている。とりわけ一ラントがその警察を以て支配できない危険状況は、前記の根拠からして、基本法第三五条第二項二文及び第三項一文の意味における特別重い災害を提示しない。基本法第三五条第二項及び第三項による特別に重い災害ケースの諸前提は、憲法的諸課題への境界の中で国内非常事態における軍の出動の為に決定される。従って、基本法第三五条第二項及び第三項に基づき、軍は、基本法第八七条 a 第四項で規定されない種類の災害状況に於いてのみ出動できる。

8. 軍の出動は最終手段 (ultima ratio) としてのみ許される

軍の出動は、特別軍事的防衛手段の投入と同様に、最終手段としてのみ許される。軍を伴った空域の包括的危険防止は、基本法第三五条第二項及び第三項を裏付けとする事ができない。

9. 連邦政府の命令権限

基本法第三五条第三項一文は、超地域的大厄災非常事態に於いて、合議機関としての連邦政府のみに軍の部隊の投入を授權する。この規定によれば、緊急ケースに於いても、自らに指示された決定権限を個々の閣僚に委譲する連邦政府の権限も、この規定から離れた管轄規定への立法者の権限も存在しない。連邦大臣の分野管轄 (基本法第六五条第二文) と連邦国防相への軍に対する命令・指令権の指示 (基本法第六五条 a) は、異なった解釈を根拠付け

ない。

第三節… 大法院判決の評価

大法院判決の評価に先立ち、今一度第一法廷判決の特質を思い起したい。第一法廷の判決対象は、概ね、テロリストに乗っ取られた航空機の撃墜を連邦軍に授權する規定（空域安全法第一四条第三項）が憲法適合性を有するか否かである。第一法廷は、この規定の違憲・無効を以下の根拠を以って決定した。

1) 撃墜授權は連邦軍の国内出動の憲法的制限に違反

防衛以外を目的とする連邦軍の出動は、現行憲法（基本法）で狭い諸前提に限定されている。基本法は連邦軍の国内出動を自然大厄災と重大な事故における援助に限定し、兵器の投入を許していない。この前提が空域安全法の争点で充足されていない。

2) 撃墜は人間の尊厳と生命への基本権を侵害

撃墜は、武力の投入によって、犯罪行為に参加しない機内の乗客及び乗務員の生命に打撃を与える限り、人間の尊厳保障（基本法第一条第一項）と結ぶ生きる権利（基本法第二条第二項一文）とも相容れない。

3) 連邦防衛相によるテロリスト運行航空機の撃墜授權は違憲

テロリスト運行の航空機の撃墜は、連邦政府ではなく、連邦防衛相による授權の場合は違憲。

4) 無人あるいはテロリスト運行の航空機の撃墜は合憲

この種の航空機の撃墜は、無実の参加者を前提としないので、基本権（基本法第一条第一項十第二條第二項）侵害の問題は発生しない。

前記第一法廷の判決に対し、大法廷は、凡そ以下の様な判決を下した。

1. 連邦軍には、軍の国内出動に際し、極限的例外ケースにおいて、危険防止を目的とした特別軍事兵器の投入が許される。空域安全法第一三條から第一五條までの諸規定の為の連邦の立法管轄権は、連邦に空輸の為に排他的立法管轄権を指示する基本法第七三條第一項第六号から生ずる。基本法第三五條第三項一文による超地域的大厄災非常事態の諸ケースにおける軍の出動は、緊急ケースにおいても、連邦政府の決議に基づいてのみ許される。

2. 連邦の立法管轄権・空域安全法第一三條以下の為の連邦の立法権限は、連邦に空輸の為の立法権限を指示する付随権限としての基本法第七三條第一項第六号から帰結される。連邦が一定領域の為に立法権限を有する限り、連邦に、この領域における安全と秩序の維持を目的とする不可欠な関連にある諸規定の為の立法権限も付与されている。

3. 特別軍事兵器を伴った軍の出動の憲法的許容性・基本法第八七條a第二項によれば、自衛目的以外に軍は、この基本法が明示的に許容する場合にのみ出動が許される。憲法は国内における軍の出動を意識的決定の中で極限的例外ケースに限定した。しかし、軍の出動がこれらの諸規定により、出動ラントの危険防止法に従って警察に提供されるか、あるいは提供が許される手段に限定される事は、基本法第三五條第二項二文及び第三項の文言によっても、基本法の体系によっても、必然的に条件づけられない。

4. 投入可能な戦闘手段の制限は多分意図されていない…法律素材の総合考察も憲法改正立法者が投入可能な手段の制限を意図していたとの推定を強いることはない。

5. 軍の出動は連邦あるいはラントの自由・民主的基本秩序に対する危険の存在の場合にのみ可能…基本法第三五条第二項二文及び第三項一文に従った大厄災非常事態において軍の出動に、特別に重大な大災害の構成要件を通して狭い限定が設定された。基本法第三五条第二項及び第三項による特別に重い災害ケースの諸前提は、憲法的諸課題への境界の中で国内非常事態における軍の出動の為に決定される。

6. 軍の出動は最終手段 (ultima ratio) としてのみ許される。

7. 連邦政府の命令権限…基本法第三五条第三項一文は、超地域的大厄災非常事態に於いて、合議機関としての連邦政府のみに軍の部隊の投入を授權する。

大法廷による上記の判決は、極めて解り難いが、結論的には、連邦政府による、国内での連邦軍の出動が、極めて例外的な場合に、許されるとしている。

大法廷の判決は、以下の諸点に於いて問題を残している。

第一に、大法廷は、軍の国内出動が基本法第三五条第二項及び第三項によってではなく、基本法第七三条第一項第六号（連邦の排他的立法管轄権）によって可能にされているとしている。この点は良しとしても、それでは、具体的対

策として、テロリストの乗っ取られた航空機に対して、複数の対策が例示されているが、それでも問題が解決されない場合に付いての更なる例示に欠けている。

第二に、具体的には、問題航空機の撃墜に付いての言及がない。つまり大法廷は、第一法廷判決における乗務員及び乗客を伴った乗っ取られ航空機の撃墜禁止を暗黙裡に認めている事になる。これまでのデーゲンハルト教授及びメルケル教授の理論への言及は全く見られず、第一法廷判決の暗黙裡の承認に終わっている。

第三に、結局大法廷判決は、結果として、重要問題（乗っ取られ航空機の撃墜）の先送りで終わっている。

連邦軍国内出動の展望

ドイツ週刊誌 Spiegel 誌 (Spiegel Online) 二〇一四年四月七日付報道によれば、現大連立 (CDU/CSU+SPD) 政権が安全保障政策に関わる長年にわたる対立を基本法 (憲法) 改正によって解消する方向にある。結論的には、緊急事態に於いて、連邦政府に代って、連邦防衛大臣が連邦空軍の出動を命ずる事を可能にするための基本法改正が目指されている。具体的には、基本法第三五条第二項及び第三項が改正対象とされ、緊急事態における迅速な対応を可能にする事が目指されている。二〇一二年の連邦憲法裁判所大法廷判決では、国内における軍事手段の投入決定が専ら集团的に連邦政府によつてのみ行われ得るのであり、緊急事態の為に法律で予定されている連邦防衛相の単独決定が無効と宣言された。今般での動きは、連邦憲法裁判所の判定に対応しようとするものである。連邦政府による集団決定ではなく、連邦防衛相による単独決定による緊急対応がテロ対策と言う目的にとつてある種の改善を提示している事は疑いない。しかし、それでもなお、連邦空軍による乗っ取られた飛行機の撃墜禁止の問題は、未解決に留まる⁵⁵。

これは全ての民主諸政権の存続に関わる重大問題に留まる。

- (1) BVerfG.2 PbvU 1/11 vom 3.7.2012
- (2) BVerfGE 115,118
- (3) Luftsicherheitsgesetz:BGBl I S.78
- (4) 例えば、乗っ取られた旅客機の連邦軍戦闘機による『撃ち落とす』を意味する。
- (5) BVerfG-Pressemittteilung Nr.101/2005 vom 17. Oktober 2005,S.2f.
- (6) BVerfG-Pressemittteilung Nr.101/2005 vom 17. Oktober 2005,S.1
- (7) „Verfassungslage zum Luftsicherheitsgesetz:Leben gegen Leben,in:Spiegel Online vom 15.Februar 2006^{参照}。
- (8) BVerfG-Pressemittteilung Nr.101/2005 vom 17. Oktober 2005,S.1f.
- (9) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.1;BVerfG,1 BvR 357/05 vom 5.2.2006
- (10) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.1
- (11) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.1f.
- (12) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.2
- (13) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.2
- (14) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.2f.
- (15) Pressemitteilung Nr.11/2006 vom 15.Februar 2006,S.3
- (16) „Karlsruhe verbietet Abschluss entführter Flugzeuge“,in:Spiegel Online vom 15.Februar 2006,S.1f. ^{参照}。
- (17) Jochen Bittrner,Heimat,deine Fronten,in:Zeit Online vom 2.Januar 2012^{参照}。
- (18) „Kalkül mit einem Verfassungsbruch,in:Zeit Online vom 20.September 2012^{参照}。

- (19) Otto Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, Paderborn, München, Wien, Zürich 2007; Thorsten Jungholt, Schäuble-Vertrauter im Interview: Guantanamo auch in Deutschland denkbar, in: Die Welt Online vom 28. Dezember 2007; Mathias Becker, Freiwillige vor für das Bürgeropfer! In: Telepolis vom 8. Januar 2008; Gregor Kuschnig, Über Otto Depenheuers, Selbstbehauptung des Rechtsstaates' in: Glanz @ Elend: Magazin für Literatur und Zeitkritik; Gunter Hofmann, Schäubles Nacht-Lektüre, in: Zeit Online vom 9. August 2007 参照。
- (20) 前記著書公表時(二〇〇七年)のデーペンホイヤー氏は、ケルン大学法学部国家啓学及び法政策講座担当教授。
- (21) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.1 参照。
- (22) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.1f. 参照。
- (23) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.2f. 参照。
- (24) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.3 参照。
- (25) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.3f. 参照。
- (26) Gunter Hofmann, 註(19) (2007), S.4 参照。
- (27) Reinhard Merkel, Wenn der Staat Unschuldige opfert, in: Zeit Online vom 8. Juli 2004; Ders., Jenseits des Rechts, in: Zeit Online vom 19. September 2007
- (28) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.1 参照。
- (29) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.2f. 参照。
- (30) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.4f. 参照。
- (31) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.5f. 参照。
- (32) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.6f. 参照。
- (33) Reinhard Merkel, 註(27) (2004), S.7 参照。
- (34) Günter Hofmann, Minister gegen Richter, in: Zeit Online vom 16.11.2007; Udo Di Fabio, Westen muss Westen bleiben, in: Die

Welt vom 12.11.2007参照。

- (35) Günter Hofmann, 註(註) (2007); Udo Di Fabio, 註(註) (2007) 参照。
- (36) BVerfGE 115,118 (140f.) 参照。
- (37) BVerfGE 115,118 (146ff., 150f.) 参照。
- (38) BVerfGE 115,118 (149f.) 参照。
- (39) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,S.2参照。
- (40) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,S.2参照。
- (41) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,S.1参照。
- (42) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.16参照。
- (43) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.20参照。
- (44) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.25,26,27参照。
- (45) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.28～39参照。
- (46) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.40～41参照。
- (47) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.42～47参照。
- (48) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.48～51参照。
- (49) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.52～59参照。
- (50) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.60,61参照。
- (51) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.62～64参照。
- (52) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.65～81参照。
- (53) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.82～86参照。
- (54) BVerfG.2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012,Abs.87～89参照。

(5) Veit Medick und Philipp Widrock, Grundgesetzänderung: Regierung will Abschuss von Terrorflugzeugen erleichtern, in: Spiegel Online vom 7. April 2014^{参照}。

連邦軍の国内出動の憲法適合性…二〇二二年八月一七日付連邦憲法裁判所大法廷判決を巡って (小林)

三三一 (五八九)

