

## 解釈か、改憲か？ドイツでは誰が基本法（憲法）を支配するか

小林 宏 晨

### 問題提起

ドイツでは、第二次世界大戦後の占領時代の状況を引きずって、憲法 (Verfassung) が未だに基本法 (Grundgesetz) と呼ばれている。現在憲法理論の中で問題とされているものの一つに「法律国家から裁判官（判例）国家へ」との認識がある。何故なら、連邦憲法裁判所がその管轄を逸脱しているのではないかとの懸念が生じているからである。つまり具体的には、連邦憲法裁判所が基本法（憲法）を保護・維持する代わりに、専断的に改正しているのではないかと疑われているからである。

周知の如く、憲法改正権限は、立法者のみに与えられている。連邦憲法裁判所の上記の傾向を問題視した識者の一人がコンスタンツ大学定年法学教授ベルント・リユターズ<sup>①</sup>である。氏はその見解を二〇一三年一〇月フランクフルター・アルゲマイネ (FAZ) 紙に発表した。氏の論旨を紹介し、氏が批判する連邦憲法裁判所第二法廷の二〇一三年五月七日付判決を吟味し、両者の対立点を対比しながら、この問題の論点を分析し、同時に日本の最高裁の最近の判例への示唆も試みたい。

本稿では、EU法適用諸国における同性婚の扱いの比

① 解釈か、改憲か？ドイツでは誰が基本法（憲法）を支配するか（小林）

較法的考察も連邦憲法裁判所の（憲法改正と憲法変遷に関わる）一般的権限に対する一般的考察も検討対象とはせず、対象を専ら連邦憲法裁判所第二法廷の二〇一三年五月七日付判決とリユターズ教授の論考に限定したい。

なお本稿の「見出し」は、リユターズ論文のそれでも、連邦憲法裁判所のそれでもなく、筆者が内容を勘案して表示した事実を指摘したい。従って詳しくは、「註」を通し、原文を指針としてチェックされたい。

## I. リユターズの論点…

### 1. ドイツ連邦憲法裁判所の機能…

連邦憲法裁判所は、ドイツの争いある憲法問題について最終審として決定し、しかもその判決を以て基本法の内容を連邦及び諸ラントの全ての憲法諸機関、全ての裁判所ならびに諸官庁に対して拘束的に確定する（基本法第九三条及び連邦憲法裁判所法第三一条第一項）。

つまりドイツでは憲法が基本法からのみならず、本質的部分において連邦憲法裁判所の「裁判官法（判例法）」から成っていると理解されている<sup>②</sup>。

### 2. 基本法の永続規定…

そこから生ずる問いとして、リユターズは、「憲法判例法に対する法的限界が存在するのか、そして何処にそれが存在するのか？」との自問を提示する。

曰く、一般的に諸憲法は、憲法制定権者によって信頼のおける法的枠組みを長期にわたって保障する意図を以て制定されている。基本法は第七九条の中で、一定の中核領域（第一条と第二〇条）の改正を排除する言わば永久条項を内包している。しかもこれに加え、許される憲法改正でも連邦議会と連邦参議院の定数の三分の二の多数を通して困難化されている<sup>③</sup>。

ここでは改正不可能な「永久条項」と改正困難条項が並列的に提示される。

### 3. 基本法の継続形成と補足の為の常設機関としての連邦憲法裁判所…

他方現代社会は、あらゆる生活領域において急激に変化している。その事は、生活状況（テクノロジー、経済的・社会的諸構造）及び価値観にも該当する。この状況

は、基本法がその成立以来二〇〇九年までに五七回改正・補足されると言う結果をもたらしている。

しかしながら、リユターズによれば、この事によって、実際の憲法改正の実数が把握されている事にはならない。曰く、多くの大小の変革は、管轄諸機関によってそれ自体として認識されないか、あるいは、公の意識に現れなかった。このように、例えば連邦最高諸裁判所の規範設定の拡大ならびにこれと結びついたドイツ国家の法律国家から判例国家への争われ得ない暗黙の変遷が見られる事になる。連邦憲法裁判所は、自らの法的管轄の確認に際して、的確にも自身を基本法の継続形成と補足を目的とする常設機関と理解している。<sup>④</sup>

ここでは、連邦最高諸裁判所、とりわけ判例法の育成における連邦憲法裁判所の卓越した権限・業績が強調されている。

#### 4. 裁判官による法の継続形成は不可避かつ正当な永続的任務…

裁判官による法の不可避な継続形成は、リユターズに

よれば、司法の正当な永続的任務である。

曰く、基本法の短い文章に鑑みて、憲法においても確認(定)が不可欠である事は疑いがない。判例法は我々の運命そのものなのだ。憲法適合的秩序における権力構造に対する卓越した帰結故に、この事実に対する高い関心が不可欠である。<sup>⑤</sup>

ここでは、憲法条文の確認作業の不可欠性とそれに関連する権力構造への関心の不可欠性が強調されている。

#### 5. 継続形成と憲法改正との間の境界が不明確…

しかし問題は、リユターズによれば、裁判官による憲法の継続形成と憲法改正との間の境界が不明確な事実にある。

曰く、連邦憲法裁判所の判決に際しては、憲法制定権者によって規定されなかったか、あるいは規定されなかった諸問題における基本法の(不可欠な)継続形成を目的とする決定と連邦憲法裁判所が基本法の中で規定された価値基準から離れるか、あるいは、これらの価値基準を他の価値基準に替える、つまり憲法を変える決定と

を区別しなければならない。この区別は、基本法内容の支配に対して根本的意味を有する。<sup>6)</sup>

ここでは、憲法の継続形成と憲法改正の概念的区別の必要性が強調される。

## 6. 基本法第二〇条と第七九条…

出発点は、基本法第二〇条の諸原則である。

(1) ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的連邦国家である。

(2) 全ての国家権力は人民から発せられる。この権力は、人民によって、選挙と投票を通して行使される。

(3) 立法者は、憲法適合的規定に、執行権力及び裁判は、法律と法に拘束される。

憲法改正は基本法第七九条に完結的に規定されている。

(1) 基本法は、基本法の語句を明示的に変更あるいは補足する法律を通してのみ改正できる。

(2) この様な法律は、連邦議会の定数の三分の二、及び連邦参議院の票数の三分の二の賛同を必要とする。

(3) 連邦の諸ラントによる構成、立法に於ける諸ラントの原則的協働、あるいは、第一条及び第二〇条に規定される諸原則に触れる基本法の改正は許されない。<sup>7)</sup>

## 7. 基本法は連邦憲法裁判所の基本法改正権限を排除…

つまりリユターズによれば、基本法は、基本法改正への連邦憲法裁判所の権限を排除している。その事は、憲法制定権者の一致した見解に合致している。

曰く、連邦憲法裁判所は、憲法の自律的改正ではなく、憲法の保護を目的とする国家機関なのである。これに反対する見解は、基本法第七九条の明白な語句ならびに基本目的を無視せざるを得ないことになる。

連邦憲法裁判所による憲法改正に対する更なる極めて高い制限は、基本法第七九条第三項である。この規定によれば、「立法に於ける諸ラントの原則的協働、あるいは、第一条及び第二〇条に規定される諸原則に触れる」あらゆる基本法の改正は許されない。連邦憲法裁判所による、憲法改正には諸ラントが参加していないのだ。<sup>8)</sup>

ここでは、連邦憲法裁判所が憲法の改正ではなく、憲

法の保護を目的とする国家機関である事が確認され、更に憲法改正への諸ラントの参加義務も指摘されている。

## 8. 憲法規範設定権の限界…

連邦憲法裁判所の自律的憲法規範設定権限の限界について、リユターズは、既に過去に、新たな「諸基本権」に付いての一連の諸判決に際して活発に論議されたと述べる。

曰く、それらは、情報上の自決権、個人的名誉の保護（基本法第五条第二項）ならびに婚姻と家族の他の共同体形体との同置（基本法第六条第一項）の問題であった。この為の切っ掛けを与えたものは、制定された諸法律の憲法適合性に限定せず、将来制定されるべき諸法律の内容をもあらかじめ規定する諸判決であった。真剣に遂行された論議の背景にある中核問題は、「憲法の保護者としての連邦憲法裁判所が基本法改正の権限を有するか？」である。<sup>9)</sup>

ここでは連邦憲法裁判所の権限拡大の実践に付いての懸念が表明されている。従って、中核問題として憲法の

保護者たる裁判所の憲法改正権限問題が提示されている。

## 9. 憲法裁判所判事の宣誓形式…

そこでリユターズは、以下の憲法裁判所判事の宣誓形式「私は、公正な判事として常にドイツ連邦共和国の基本法を忠実に守り、かつ全ての人々に対する私の判事としての義務を良心に従って遂行する事を誓う。神の御加護あらん事を！」を提示し、「基本法の維持は、この裁判所の管轄を根拠付け、しかも限定する。」と結論付け、更にその若干の諸判決に対して、不断に以下の問いが呈示された事実を強調する。

「この裁判所は未だ現状に留まるのか、あるいは、裁判官による憲法改正を通して憲法の支配者になるのか？」

曰く、四人の国法学者が、この裁判所の創立六〇周年記念論文集の中でこの裁判所に以下のタイトルを与えた。「限定を越えた裁判所…六〇年後の批判的総括」。このタイトルは、この裁判所の限定逸脱問題、つまり自らの管轄限定違反の問題が益々ドイツの国法学者達の関心事となっている事実を追認している。新たな諸論文の多くが

このテーマの現実性と衝撃性を証明している。<sup>10</sup>

ここでは、連邦憲法裁判所の憲法改正行為に基づく憲法の支配者となる傾向に対して危惧が表明され、この傾向に対する著名な国法学者の批判の事実も提示されている。

#### 10. 二〇一三年五月七日付連邦憲法裁判所第二法廷判決<sup>11</sup>

連邦憲法裁判所第二法廷の二〇一三年五月七日付ホモペアの為の「夫婦合算課税適用判決」は、リユターズによれば、再びこの論議を先鋭化した。

曰く、事物の明確化の為に言うならば、ここでは、管轄問題が重要なのであって、事物内容（婚姻と同性婚の平等）でも、これに付いての裁判所の決定が重要なのではない。婚姻と同性婚の平等化の公共体に対する望ましさ、合目的性ならびに予測される帰結に付いて、人は、宗教的、世界観的及び社会政策的な事前理解からして、異なる見解を持ち得る。<sup>12</sup>

#### 11. 政治的形成・規範設定権力者は議会か、連邦憲法裁判所か？

更にリユターズは、ここで重要な中心問題として、「誰が民主的法治国家において政治的形成・規範設定権力を有しているのか？議会か、あるいは連邦憲法裁判所か？具体的には…裁判所のこの決議は、基本法を「解釈した」のか、あるいは変えたのか？これまでの憲法状況と反対に、同性ペアの生活共同体の「婚姻と家族」との完全な平等化を憲法的拘束効果を伴って命令する事が裁判所の権限に所属するのか？」と自問する。<sup>12</sup>

#### 12. 憲法内容の変更の先例<sup>13</sup>

この根本問題はリユターズにとって、新しい事項ではない。曰く、この事は既に、人格保護と名誉保護に関する裁判所の判決で示され、しかも強く批判された。基本法は、その第五条第二項で「個人的名誉の権利」と規定している。この基本権は、諸判決の帰結の中で、裁判所の言語慣用からほぼ消え去り、しかも一般的人格権と言う明確な法概念の中に埋没した。「兵士は殺人者」判決、十

字架判決ならびに絵の中に呈示され、しかも憲法裁判所判事によって「芸術」と評価され、かつ保護された「連邦国旗への小水かけ行為」に関する判決裁判所の管轄限界に該当する。

また変化する時代精神に沿って裁判官が実行した憲法内容の変更の更なる用例は、刑法上の強制（刑法第二四〇条）の検査の枠内に於ける「座り込み」に関する判決が提供している。「暴力」概念の裁判官による変更と八〇年にわたる判決伝統からの離反は、第一法廷における僅か一票の多数によって行われた<sup>13</sup>。

ここでは、憲法内容変更の用例として、一連の判例が挙げられている。

### 13. 婚姻者と同性生活パートナーとの不平等扱いは一

般的平等規定と相容れないか…

更にリユターズは、憲法政策的形成効果の用例として、基本法第六条第一項に関する二〇一三年五月七日付判決を挙げる。

曰く、この判決によれば、婚姻者と同性生活パート

ナーとの不平等な扱いは、基本法第三条第一項の一般的平等規定と相容れない。基本法第六条第一項における婚姻と家族の特別保護は、これによって、広がっている見解によれば、「古臭い」と宣言され、「裁判所の判決により廃止され」、しかも「屑物」となったのだ<sup>14</sup>。

### 14. 第二法廷は憲法制定権者の意図を無視…

自らの判決を根拠として、第二法廷は以下の様に述べる。

婚姻と家族の特別保護は全く侵害されていない。これは、婚姻と家族への他のパートナーシップ（同性婚）モデルの適応が行われたに過ぎない。

法廷の上記の主張に対し、リユターズは以下の様に反論する。

法廷は、憲法制定権者が婚姻と他のパートナーシップ・モデルとの正にこの適応を、自らの観点からして、社会と国家の維持の為に婚姻と家族の唯一かつ不動の意義故に、排除しようとした事実を無視しているのだ。基本法第六条の成立に関わる憲法制定審議会の議事録を見たならば、あらゆる疑念が排除されたはずである<sup>15</sup>。

婚姻と家族への他のパートナーシップ（同性婚）モデルの適応可能性に關し、第二法廷は、これを肯定し、リユターズは否定する。

15. 第二法廷の根拠は一般的平等条項…しかし平等とは？

リユターズは更に、裁判所の根拠付けが一般的平等規定に基づいているが、しかしこれは、同じ事項が同じく扱われる場合にのみ説得的であると主張する。

曰く、平等規定の適用に際しては、「平等」概念が——「理性」と同様に——不可避免的に、利用者とその基準の世界観的（イデオロギー的）予備理解を含んでいゝる事実を考慮しなければならない。その事は既にグスタフ・ラートブルッフが的確に記述している。<sup>15a</sup> 決定的問題は以下の通りである。如何なる価値評価の下で何が「同じ」で、何が「同じでない」のか？平等もしくは差別に關する判定は、何時でも、世界観的に事前刻印された諸基準下の既存の不平等の抽象化である。「平等」問題の為の決定的点は、憲法制定権者が一九四九年「婚姻と家族が国家秩序の特別の保護下に置かれなければならない

い」と確定した事実である。<sup>16</sup>

ここでは、平等規定の適用に際して、同じ事項が同じく扱われる場合にのみ説得的であるとされ、更に、「平等」概念が利用者とその基準の世界観的（イデオロギー的）予備理解を含んでいる事実を考慮しなければならないと指摘され、しかも。「平等」問題の決定的点として、憲法制定権者が一九四九年「婚姻と家族が国家秩序の特別の保護下に置かれなければならない」と確定した事実が指摘されている。

16. 婚姻の「特別保護」は一般的平等規定による均等化を許さない…

つまり婚姻と家族は、リユターズによれば、憲法制定権者の評価の中で、同性の生活共同体に対して、根本的に異なっている（つまり同じではない）のである。

曰く、婚姻の「特別保護」は、勘違いされた「より高い」一般的平等規定の援用を通して均等化されてはならないのだ。その反対が基本法第六条第一項で明示的に規定されているので、連邦憲法裁判所に対しても、自らの

判例により、たとえ平等規定を超法的自然法のレベルに高めようとしても、その均等化は、禁じられているのだ。敢えてこれをしようとする者は、憲法を改正しなければならぬ。一般的平等規定は、たとえ裁判所が平等の可変的内容を変遷した時代精神に向けようとも、基本法第七九条の変更を目的とする一般的投入可能な闘争条項ではない<sup>17</sup>。

ここでは、「同じでない」事項に、たとえ法廷であっても、安易に平等条項が適用できない点が強調されている。敢えて平等条項を適用しようとする場合には、憲法条項の改正が必要とされると看做されている。

#### 17. 婚姻保護条項の規範目的は？

リユターズによれば、基本法第六条第一項の保障内容の適切な解釈には、基本法の始祖（制定者）達によって一致して確認されたように、先ずはこの規定の内容と立法によって追求される規範目的が問われる事が所属したはずである。

曰く、一九四九年に支配した社会的確信ならびに家族

法及び刑法規定に鑑み、婚姻と家族の同性生活共同体との急進的で完全な同置が可能と考えられるとか、あるいは意図されたとする事は、考え難いばかりか不適當である<sup>18</sup>。

ここでは憲法制定権者の本来的意図が規範目的として提示されている。つまり婚姻と家族の同性生活共同体と完全な同置が不適切であったとされたのだ。

#### 18. 法比較及び法史の概観…国連の関連諸宣言

更にリユターズは、法比較及び法史の概観も有用であるとして、国連の以下の関連諸宣言「家族は社会的自然的基本単位である。」「家族は社会の自然的中核細胞である。」を挙げ、以下の様に結論付ける。

曰く、連邦憲法裁判所は、その決定を以て、基本法第六条第一項の本来的基本目的から離れている。しかし正にこの目的こそが、あらゆる方法に対応する憲法解釈の放棄できない出発点なのである。裁判所は婚姻と家族の優先的保障を除去してしまったのである<sup>19</sup>。

国連が家族を「社会の自然的の基本単位、自然的中核細胞」と指摘しているにもかかわらず、法廷判決が基本法第六条第一項の本来的基本目的から離反している事実が指摘されている。

#### 19. 裁判所は『憲法の保護者』の地位から離れている…

リユターズは、連邦憲法裁判所が「憲法の保護者」としての機能を個別ケースにおいてばかりか、役割変更の意味で、益々変更し、且つこれから離れていると主張する。

曰く、裁判所は、憲法を社会的変革のエンジンとして判例法的に「柔軟化し」、変形し、しかも基本法的諸保障を古臭い（時代錯誤）と宣言し続けている。この様に連邦憲法裁判所は、憲法の保護者から、基本法で予定されていない憲法変更機関となっている。しかもこの決定は、憲法的序列を伴って判例法的に命じられた婚姻と同性婚の同置なのだ。憲法裁判所自体あるいは立法機関の憲法改正多数のみがこの状況を変更できるのだが。<sup>20</sup>

ここでは、裁判所が、「憲法の保護者」としての機能

から離反し、憲法を判例法的に「柔軟化」し、婚姻と同性婚とを同置する事によって、憲法変更機関と化していると主張されている。

#### 20. 憲法の規範目的、規定目標及び制度保障の無視は許されない…

この指摘はリユターズによれば、婚姻と家族ならびに同性の生活共同体をそれぞれの憲法秩序及び法秩序の限界内で相互に接近させるか、あるいは同置する事が立法者あるいは憲法制定権者に禁じられている事を意味するのではなく、憲法の規範目的、規定目標及び制度保障を無視する事、つまり基本法を自律的に判例法的に変更する事が、その判決の枠内で連邦憲法裁判所に帰属するか否かの問題に他ならないのだ。

曰く、この配慮なしに憲法改正における権力移行を目的として行われた『戦闘条項』としての平等原則の適用は、その時々々の時代精神の変更的解釈に任意に規範効果を付与する危険を含むのだ。このようにして投入された平等概念は、意図すると否とに関わらず、それぞれの解釈者の世界観的事前理解を実現する事になる。<sup>21</sup>

ここでは、憲法の規範目的、規定目標及び制度保障への配慮を無視した、「闘争条項」としての平等原則の安易な適用が、解釈者（法廷）の世界観的事前理解を実現する危険を孕む事になると警告されている。

## 21. 時代精神に満ちた「平等」の可変的イデオロギーへの従属が問題…

リユターズによれば、この種の決定資料の中核では、いかなる方式で社会構造、行動方式及び価値観が憲法秩序の内容に影響すべきかが重要である。

曰く、平等規定による根拠付けは、以下の中核問題を隠ぺいする。つまり裁判所が目標とする「婚姻と家族」の同性的生活共同体との広範囲な同置の結果が、疑念のある「事実の規範力」の原則か、あるいは同様に問題のある、勘違いされた「イデオロギーの規範力」のフィクション、つまり、その時々々の時代精神の意味における「平等」の可変的イデオロギーに従う事になるのだ。法廷によって行われた基本法の解釈変更（基本法第六条第一項及び第三条第一項）は、並行する内容の本来的規範目的から離れた設定を通して基本概念たる「婚姻及び家

族」に到達したのだ。法基本諸概念のこのような解釈変更は、近年のドイツ法史における警告的「モデル」に他ならない。<sup>22)</sup>

ここでは、平等規定による根拠付けは、裁判所が目標とする「婚姻と家族」の同性的生活共同体との広範囲な同置の結果が、「事実の規範力」の原則か、あるいは「イデオロギーの規範力」のフィクション、つまり、その時々々の時代精神の意味における「平等」の可変的イデオロギーに従う事になると言う中核問題を隠ぺいする危険を孕む事が指摘されている。

## 22. 差別とは？…

リユターズによれば、婚姻と同性婚の同置に対する法廷の主根拠は、異なった扱いが、その性傾向を理由とする同性生活パートナーの差別にあるとするその見解である。

しかしながら差別は、リユターズによれば、婚姻と同性生活共同体が本質的諸点に於いて異なっている場合には、除外される。

曰く、これに加え、事實的にも、又社会的意識に於いても子供はドイツでは今日に至るまで多数は婚姻から生じている事実が確認されなければならない。同性婚からは、いずれにせよ子供は期待できない。この事実を連邦憲法裁判所も変える事ができない。この根本的生物学的相違は、そこに基本法第六条第一項の主根拠と国家側からの婚姻及び家族に対する財政的優遇措置の正当化を認めるべきか否かを検査するきっかけを裁判所に与え得るし、しかも与えなければならぬはずであった。この相違の比重は、指摘された憲法条文と国際法的諸規範にも反映されている。<sup>23</sup>

ここでは、婚姻と同性的生活共同体が本質的諸点に於いて異なっている場合には差別が除外される旨が指摘され、更に婚姻内部に於ける子供の存在、つまり婚姻と同性婚間の生物学的相違も指摘され、異なる対象の異なる扱いが正当化されている。

23. 憲法的唯一重要問題は「誰が憲法を支配しているか？」だ..

そこでリユターズは、最後に、憲法的な重要問題として、「誰が憲法を支配しているか？」との問いを發する。

曰く、問題となっている判決の中で、基本法は維持されず、変更されている。この事実は、ランダウ判事とケッサル・ヴルフ判事の反対意見の中で確認される。つまり法廷は、「この為に唯一正当な立法者に代つて自らの見解を設定している。社会的変遷を取り入れ、評価し、しかも場合によってこの為の法的形体を用意する事は、立法者の事項であつて、憲法裁判所の事項ではあり得ない。」<sup>24</sup>

結論として、「社会的変遷を取り入れ、評価し、しかも場合によってこの為の法的形体を用意する事は、立法者の（管轄）事項であつて、憲法裁判所の事項ではあり得ない」にもかかわらず、連邦憲法裁判所第二法廷は、その判決の中で、自らの見解を設定し、基本法の変更を行い、結果的に、憲法を支配していると主張されている。

## 24・裁判官は本業に徹すべき…

付加的注目の対象としてリユターズは、最近しばしば手続きの外側における将来の諸決定に関する裁判所判事の注釈あるいは予測を挙げる。

曰く、ランメルト・ドイツ連邦議会議長は、これに関連して、「基本法の解釈を越える連邦憲法裁判所の形成渴望が存在している様な」印象を受けると述べている。この裁判所の判事がその判決に付いて、専ら判決と反対意見に限定し、手続きの外側で、記者会見、専門誌、あるいは「背景対話」の中で発言しない方が裁判所の威信を高める事になる。この裁判所が自らを基本法の変更要素と誤解するならば、時代精神を指向するジャーナリストを歓喜させるかもしれないが、これによって憲法の保護者としての任務には失敗する事になる。<sup>25</sup>

「裁判官は本業に徹すべき」とするリユターズの主張は、誠にその通りであり、コメントの必要が認められない。

以下、リユターズの批判対象とされている、連邦憲法裁判所第二法廷の二〇一三年五月七日付判決自体の検討

を試みよう。

## II・連邦憲法裁判所第二法廷の判例…

はじめに…

二〇一三年五月七日連邦憲法裁判所第二法廷は、合算課税方式における婚姻と登録済生活パートナー（いわゆる同性婚）間の不平等な扱いを憲法違反と判定した。<sup>26</sup> 連立与党の自由民主党（FDP）は、キリスト教民主・社会同盟への厳しい警告であると述べた。何故ならドイツの諸政党の中で、与党キリスト教民主・社会同盟のみが婚姻といわゆる同性婚の税制上の完全平等に反対していたからである。<sup>27</sup>

登録済生活パートナー関係にある同性婚も合算課税の受益者となるべきだと言うのが第二法廷の結論である。従って、婚姻と登録済生活パートナー関係の不平等な扱いが違憲とされたのである。

判決の根拠として、第二法廷は、性的性向を根拠とする不平等な扱いが基本法の平等条項に違反するとした。

法廷は更に、この違憲法律が二〇〇一年八月一日まで遡及して改正される事を要求した。しかも法廷は、夫婦の為の合算課税規定（夫婦の収入を合算して二分した額に課税）が新たな規定が成立するまでの間、過渡的に登録済パートナー関係（いわゆる同性婚）にも適用されるとした。これによって、第二法廷は、税法に於いて、婚姻者と同性の生活パートナーを（いわゆるホモ・レズ婚姻者）を完全に同置した。

これまでキリスト教民主・社会同盟を例外として、連邦議会に代表される全ての諸政党がこの様な平等化に賛同していた。

連立与党である自由民主党書記長パトリック・ドエーリングは、「キリスト教民主・社会同盟がこれまで自発的に法改正と取組まなかった事は悲劇だ！」とまで述べた。

野党社会民主党（SPD）の院内総務トーマス・オツパーマンは、判決が連邦政府に対するビンタを意味すると見做し、「メルケルの連立は、第二法廷によって追い込まれたにも拘らず、時代が既に婚姻と同性婚の完全な

平等の為に熟している現実を認めようとしなさい。」と述べた。

緑の党の連邦議会事務局長フォルカー・ベックは、この判決は、「同権、同等の愛、そして平等な婚姻」関係を明確化し、ホモやレズに対する最良の日であると表明した。

左派党は、なかならず、婚姻がレズ・ホモにも開かれるべきと主張した。

キリスト教民主・社会同盟の中にも、既に以前からホモ・レズペアの権利強化に賛同し、今般の法廷判決を支持する集団が存在する。

ドイツ・レズ・ホモ連盟（LSVD）は、第二法廷の判決を歓迎し、性的性向に関わりなく、平等原則が全ての市民に妥当するとし、婚姻の扉が完全に開かれるべきとの見解を強調した。

同性婚の税制上の平等化への法廷判決は既に早くから予測されていた。この平等化要求は、更に養子縁組から土地取得税にまで至る。

夫婦所得合算制（税制上の夫婦優遇措置）は、夫婦の所得を合算・二分し、本来は累進課税に対応する。両者のどちら側が所得に寄与するかは重要ではない。夫婦の一方のみが稼ぎ手の場合に最も有利に作用する。これに対し、夫婦双方が同等の所得を有する場合には、如何なる優遇措置も期待できない。従って家族政策者の中には、夫婦合算制度を廃止し、これに代って（子供も含む）家族合算制度の導入を主張する者も存在する。<sup>28</sup>

以下第二法廷判決自体を紹介しよう。

連邦憲法裁判所第二法廷二〇一三年五月七日付判決<sup>29</sup>…

「登録済生活パートナー制の夫婦合算課税制度からの排除は違憲。」

夫婦合算課税制度における登録済生活パートナー制と婚姻の不平等な扱いは違憲である。所得税法のこれに関連する諸規定は一般的平等規定に違反する。何故なら、この不平等な扱いに対する十分な根拠が欠けているから

である。

これを連邦憲法裁判所第二法廷が今日公表した決議の中で決定した。この法的状況は、二〇〇一年八月一日の生活パートナー関係法まで遡及して変更されなければならない。過渡的に夫婦合算課税の現行規定が登録済生活パートナー制にも適用されなければならない。この決定は、賛成六、反対二の多数で行われた。

ランダウ判事とケッセル・ヴルフ判事は、共同で反対意見を提出した。<sup>30</sup>

判決の背景とされる諸根拠…

1. 合算査定を巡る連邦憲法裁判所への異議申立…  
所得税法は、夫婦がいわゆる合算税率の適用に導く所得の合算選択を可能にしている（所得税法第二六条、二六条b、三二条a第五項）。異議申立人は、登録済生活パートナー関係の創設後二〇〇一年と二〇〇二年の為にそれぞれの生活パートナーとの合算査定を申請した。税務行政は、これに対して個別査定を実行した。これに

反対する訴えは、財務裁判所に於いても、連邦財務裁判所に於いても成功しなかった。これらの諸判決に対し、異議申立人は、憲法異議申立を行った。<sup>31</sup>

## 2. 所得税法規定の生活パートナーへの夫婦と異なる

### 適用は平等条項に違反…

第二法廷は、「所得税法第二六条、二六条b、三二条a第五項は、夫婦とは異なつて、登録済生活パートナーに合算査定の可能性とこれと関連する合算手続の適用を開かない限り、基本法第三二条第一項と相容れない。」とし、攻撃対象諸判決を破棄し、事案を再審の為に連邦財務裁判所に差し戻した。<sup>32</sup>

### a) 婚姻と同性婚間の不平等扱いは性的性向を理由とする少数派の差別…

法廷によれば、夫婦合算課税方式の規定に於ける既婚者と登録済生活パートナー間の不平等扱いは、基本法第三二条第一項の一般的平等規定を基準とすべき性的性向を理由とする間接的不平等扱いを提示し、たとえこれ自体が家族内身分に結びついていても、婚姻あるいは

登録済生活パートナー制に対するこの決定は、性的性向と不可分に結びついている。

曰く、人的諸集団の不平等な扱いのケースでは、通常比例適合原則の必要に対する立法者の厳しい拘束が存在する。人的関連メルクマールが基本法第三二条第三項に接近すればするほど、つまり不平等な扱いが少数派の差別に導く危険が大きいほど、正当化への要求は厳しくなる。<sup>33</sup> この事は、性的性向に従った差別の場合に該当する。

### b) 婚姻の特別保護命令の指示だけでは生活パートナー制度差別の根拠とはならない…

法廷によれば、基本法第六条第一項における婚姻と家族の特別保護だけでは、婚姻と登録済生活パートナー制の不平等扱いを正当化できない。基本法第六条第一項の価値決定は婚姻を相互義務拘束の低さによって刻印される他の生活共同体に対してよりよい地位を付与する事に適合する客観的区別根拠を形成する。婚姻の特権化が他の比較的に法拘束的に規定された生活形態の冷遇と並行して現れる場合、婚姻の保護命令への指示だけでは、こ

の区別を正当化しない。

曰く、立法者は、この生活パートナー制を当初から婚姻と比較可能な方式で包括的に制度化された責任共同体として把握し、しかも既存の相違を継続的に削減した。婚姻と同様に、この生活パートナー制は、非拘束的パートナー関係とも、親戚間の法関係とも異なっている。<sup>34</sup>

c) 生活パートナー制度に対する婚姻の優遇を正当化する根拠無し…

従って法廷によれば、基本法第六条第一項の指摘を越えて、生活パートナー制に対する婚姻の優遇をそれぞれ規定対象及び規定目標を基準として正当化するには、十分な根拠を必要とする。このような根拠は合算課税手続きに対し、所得税における規範目的からも、立法者の類型化権限からも引き出し得ない。<sup>35</sup>

aa) 生活パートナー制度は税法上の設定に際し基本的様相で婚姻と比較可能…

法廷によれば、一九五八年に導入された合算課税手続きの目的は、夫婦間の所得配分に関わり無く、同一総合所

得に同一課税を行うことである。

曰く、合算課税手続きは、婚姻の民法的基本思想を収入と消費の共同体として受け入れている。登録済生活パートナー制度も収入と消費の共同体として形成されている。既にその二〇〇一年の導入以来、生活パートナー制度は、税法上の設定にとって本質的なその基本的様相で、婚姻と比較可能である。生活必要の充足の為の業務における相互義務権限ならびに自らの財産に対する処置権の制限は、両制度において同一に規定されている。これに加え、既に二〇〇一年以来、生活パートナー達は、生活パートナー契約の締結意思がない場合、(夫婦財産の) 剰余共同制の為の規定が妥当するいわゆる調整共同制に合意しなければならなかった。二〇〇五年一月一日には、明示的に剰余共同制が通常の財産分配規定として導入された。更に離婚に際して、一九七七年以来導入された、扶養調整が生活パートナー制度の廃止にも及んだ。<sup>36</sup>

合算課税手続きで婚姻と生活パートナー制度の不平等扱いは正当化できない…

法廷によれば、家族政策的意図は、合算課税手続きに関

する婚姻と登録済生活パートナー制の不等扱いを正当化できない。所得税法によれば、合算課税利点の付与は、夫婦が永続的に別居していない婚姻のみに依存している。これに対し子供の存在ならびに婚姻中の夫婦間の共同の子供が生まれる可能性は関わりがない<sup>37)</sup>。

**合算課税制は、婚姻内部の任務配分に際して、夫婦の活動余地を広げる…生活パートナー制度も同様…**

法廷によれば、合算課税制は、婚姻内部の任務配分に際して、夫婦の活動余地を広げ、しかも、とりわけ一方の側が（子供の教育あるいは養育故の）家族内労働故に、就業していないか、あるいは部分的にしか就業していない家族の為に考えられた規定とも見做されている。しかしながら生活パートナー制度法も婚姻法と同様に当事者に自らの個人的及び掲載的生活遂行に関して形成の自由を承認し、しかも家族内労働と就業活動の同価値から出発している。

不平等扱いを正当化出来る様な婚姻者と生活パートナー間の生活状況の相違は、その限りに於いて確認できない。一方で全ての婚姻に子供がいるわけではないし、

しかも全ての婚姻が子供を指向しているわけではない。他方で生活パートナー制度に於いても益々子供が育成されている。その限りで形成が考えられるし、しかも生活パートナーの一方が重点的に子供の養育を引受ける事は全く稀な事ではない<sup>38)</sup>。

bb) **立法者は婚姻の特権化を類型化権限を以て正当化できない**

法廷によれば、生活パートナー制度との関係における婚姻の特権化は、このような背景からして、税法における立法者の類型化権限を以て根拠づける事は出来ない。曰く、類型化とは本質的諸要素に於ける一定の同質の生活関係を規範的に要約することである。現実の諸設定は、規範目的を指向しなければならない。類型化は、そこから生ずる苦境や不正の回避が極めて困難であり、比較的少数がこれに該当し、しかも平等規定への違反が必ずしも高密度でない事が前提とされる。

類型化に対する立法者の余地は、基本法第三条第一項の外側の憲法的課題が重ければ重い程、狭くなる。その余地は、基本法第三条第二項及び第三項の特別差別禁止

が該当するところで終わる。

登録済生活パートナー制と婚姻が同等に、消費と収入の共同として設定された状況は、類型化する集団形成に際して、税制上の平等な扱いを命ずる。

子供の育成奨励の観点からしても、合算課税手続における夫婦の登録済パートナーに対する類型的優遇措置は考えられない。連邦財務省の算定によれば、合算課税総額の九一%が現状もしくはかつての税関連の子供達を伴った夫婦に該当する。合算課税制度の利点は、パートナー間の所得差が大きければ大きい程大きいので、登録済パートナー制は、婚姻と同様に、内部で子供が成長し、しかもそれによって、ペアの一方が就業していないか、あるいは部分的にしか就業していない場合、合算課税制から利益を得る事になる。登録済パートナー制における子供の割合が夫婦の割合よりもはるかに低い事実は、合算課税手続を婚姻ペアに類型的に限定するには十分ではない。合算課税手続における生活パートナー制の冷遇は、立法者と行政に対する大きな困難なしに回避が可能である。生活パートナー制内でも子供達が成長している事実

を見落とす事は、パートナー達の正に性的性向を理由とする間接的差別に導いて行く<sup>39</sup>。

### 3. 立法者は憲法違反状態を二〇〇一年八月一日に遡及して排除

立法者は、確認された憲法違反を生活パートナー制度の導入時点の二〇〇一年八月一日まで遡及して排除しなければならぬ。立法者はこの為に多様な可能性を有している<sup>40</sup>ので、両立不能宣言のみが考えられる。立法者が迅速に行わなければならない新規定の発効までの間、所得税法第二六条、二六条b、三二条a第五項は、法的状況に関する不安定を回避する為に、登録済み生活パートナーも二〇〇一年八月一日以降、夫婦に有効な諸前提下に、合算及び合算課税手続の適用を請求できるとの条件を伴って適用できる。

Ⅲ・ランダムウ判事とケツサルーヴルフ判  
事の共同反対意見…

1. 生活パートナー制度は二〇〇五年一月一日まで婚姻と比較可能な収入と消費の共同と見做されていない…

登録済生活パートナー制度が二〇〇五年一月一日の生活パートナー制度法修正法の発効まで立法者の明示的意思に従い、婚姻と比較可能な収入と消費の共同として形成されていなかった事実を法廷は誤認している。既にこの事実は、基本法第六条第一項を引き合いに出す必要なしに、訴訟対象たる課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年のみにおける婚姻の特権化を正当化する<sup>41)</sup>。

a) 婚姻は憲法により収入と消費の共同と看做される…  
婚姻は憲法によって収入と消費の共同と構想され、ここでは夫婦の一方側が他の側の収入と負担のそれぞれ半分に参加している。所得税法第二六条、第二六条b及び第三二条aは、婚姻の民事法制及び社会保険法制を取り入れ、しかもこれらを所得税法の領域の為に継続した。

立法者は、この合算課税手続を（夫婦財産の）剰余共同制の「反映」と見做した。この合算課税手続は、基本法第六条第一項の保護課題に従い、収入と消費の婚姻共同体を維持・強化している。婚姻の一方側に対し、税制上の損失無しに永続的あるいは過渡的にパートナー労働をするか、あるいは専ら、家族労働に従事するかの決定を可能にしている<sup>42)</sup>。

b) 過渡規定は生活パートナー制に対して強制的遡及延長を規定していない…  
従って比較可能性の基準に対しては、財産法及び扶養調整法がとりわけ重要である。これに社会保険法における、とりわけ遺族扶養の為の補助的諸規定が付加される。これらの設立的特徴は、しかしながら二〇〇五年一月一日の効力を以て初めて登録済生活パートナー制に拡大された。過渡規定は、既存の生活パートナー制に対して強制的遡及延長を規定していない<sup>43)</sup>。

c) 異議申立人の生活パートナー制は課税対象額査定  
年二〇〇一年、二〇〇二年には合算課税規定の意味  
における収入と消費の共同とは見做され得ない

従って、異議申立人の生活パートナー制は、いずれに  
せよ、訴訟対象たる課税対象額査定年二〇〇一年、  
二〇〇二年だけは、合算課税規定の意味における収入と  
消費の共同とは見做され得ない。遺産相続税、贈与税、  
土地取得税及び給与法的家族手当に関する連邦憲法裁判  
所判例への法廷の指摘は、これに対立する結果を根拠づ  
ける事に向いていない。指摘された諸判決のどれもが、  
所得税法の領域に対し、ためらいなく適用可能な諸原則  
を設定していない。これらの判決への指摘を通して法廷  
は、これまでの諸判例の単なる純粹に型どおりの継続と  
の批判に晒されている。<sup>(44)</sup>

法廷は唯一の権限者たる立法者に代って自らの判断を  
設定..

二〇〇五年以前の課税対象額査定年への登録済生活  
パートナー達への合算課税手続の延長は、そこから鏡像  
的に生ずる生活パートナー間の諸義務が比較可能に近い

規模でさえ存在しない状態で、収入と消費の共同の所得  
税法上の利点の付与を目的としている。法廷の根拠付け  
は、立法者が意識的に完全な同置を見合わせ、しかも正  
に両パートナーの経済的自立を法的指導像として際立た  
せた事実も曖昧にしている。これによって法廷は、この  
為に唯一招聘されている立法者に代って自らの判断を設  
定している。<sup>(45)</sup>

2. 立法者の類型化権限が不平等扱いを正当化しない  
との推定は根拠に欠ける..

立法者の類型化権限が婚姻と生活パートナー制の確認  
された不平等扱いを正当化しないとする法廷の推定は、  
充分な根拠に欠ける。<sup>(46)</sup>

a) 婚姻の類型的特権化は正当化される..

確かに法廷は、立法者が一九五八年の合算課税手続の  
導入を以て、家族政策的目的も追求した事実を追認した。  
しかし法廷は、そこから、たとえ婚姻が比較方式で法的  
に拘束的に規定されていても、この家族政策的機能で  
あっても原則的に他の生活形態に対して婚姻の類型的特

権化を正当化する事に適していると言う必要な結論を引き出していない。社会的現実に応じて立法者は、合算課税手続の導入に際して、婚姻の極めて大きな多数が子供の教育を指向し、しかもこれが類型化され、婚姻の存続に掛けられてはいるが、子供の存在には掛けられてはいない事実から出発できた。<sup>47</sup>

b) 類型化方式での合算課税手続の遡及適用は説得的に  
あらず…

今日では登録済生活パートナー制においても子供の育成が増加傾向にある。

しかし、そこから必然的に、既に課税対象額査定年二〇〇一年と二〇〇二年に、登録済生活パートナー制全体に類型化方式で合算課税手続を開くべきであったとする結論は引き出し得ない。税制上の利点が生活パートナー制においても、特別に子供を伴ったパートナー制にプラスになるとの法廷の推定は証明されていない。これに加え、子供を教育する生活パートナー制の割合がどの程度であるかと言う、類型化にとって決定的な問いにも答えられていない。<sup>48</sup>

子供を教育している、あるいは教育した登録済生活パートナー制の有り得る不平等扱いは、この限定された合算課税手続の開始を通して考慮され得た。

このような解決の発端は、専ら生活パートナー制の類型化の導入に視点を置く法廷によって深化されなかった。<sup>49</sup>

3. 法廷は遡及的不両立宣言を以て立法者の評価余地  
を狭めた…

最後に合算課税手続の家族政策的規範目的に鑑みて、立法者に対し先ずは家族と世代帰結の為の登録済生活パートナーの事前活動に対し彼等を評価し、しかもそこから場合によっては税制上の帰結を引出す事を承認すべきであった。立法者のこの様な評価余地を法廷は、その遡及的不両立宣言を以て無視し、しかも立法者の形成可能性を付加的に狭めている。その際に法廷は、憲法状況が十分に解明されていない場合、立法者が基本法と相容れない法的状態を遡及的に排除する必要があるとする連邦憲法裁判所の従来の判例を無視した。<sup>50</sup>

#### IV. 三者（第二法廷、反対意見及びリユ ターズ）それぞれの見解の要点…

##### 1. 第二法廷の見解

##### 1) 婚姻と同性婚間の不平等扱いは性的性向を理由とする少数派の差別…

夫婦合算課税方式の規定に於ける既婚者と登録済生活パートナーの不平等扱いは、基本法第三条第一項の一般的平等規定を基準とすべき性的性向を理由とする間接的不平等扱いを提示する。

人的関連メルクマールが基本法第三条第三項に接近すればするほど、つまり不平等な扱いが少数派の差別に導く危険が大きいほど、正当化への要求は厳しくなる。この事は、性的性向に従った差別の場合に該当する<sup>51</sup>。

##### 2) 婚姻の特別保護命令の指示だけでは生活パートナー制度差別の根拠とはならない…

基本法第六条第一項における婚姻と家族の特別保護だけでは、婚姻と登録済生活パートナー制の不平等扱いを正当化できない。婚姻の特権化が他の比較的に法拘束的

に規定された生活形態の冷遇と並行して現れる場合、婚姻の保護命令への指示だけでは、この区別を正当化しない。立法者は、この生活パートナー制を当初から婚姻と比較可能な方式で包括的に制度化された責任共同体として把握し、しかも既存の相違を継続的に削減した<sup>52</sup>。

##### 3) 生活パートナー制度に対する婚姻の優遇を正当化する根拠無し…

基本法第六条第一項の指摘を越えて、生活パートナー制に対する婚姻の優遇をそれぞれの規定対象及び規定目標を基準として正当化するには、十分な根拠を必要とする。このような根拠は合算課税手続きに対し、所得税における規範目的からも、立法者の類型化権限からも引き出し得ない<sup>53</sup>。

##### 4) 生活パートナー制度は税法上の設定に際し基本的様相で婚姻と比較可能…

合算課税手続は、婚姻の民法的基本思想を収入と消費の共同体として受け入れている。登録済生活パートナー制度も収入と消費の共同体として形成されている。既に

その二〇〇一年の導入以来、生活パートナー制度は、税法上の設定にとつて本質的なその基本的様相で、婚姻と比較可能である。二〇〇五年一月一日には、明示的に剰余共同制が通常の財産分配規定として導入された。<sup>54</sup>

5) 合算課税手続で婚姻と生活パートナー制の不平等扱いは正当化できない

家族政策的意図は、合算課税手続に関する婚姻と登録済生活パートナー制の不平等扱いを正当化できない。<sup>55</sup>

6) 合算課税制は、婚姻内部の任務配分に際して、夫婦の活動余地を広げる

合算課税制は、婚姻内部の任務配分に際して、夫婦の活動余地を広げ、しかも、とりわけ一方の側が（子供の教育あるいは養育故の）家族内労働故に、就業していないか、あるいは部分的にしか就業していない家族の為に考えられた規定とも見做されている。しかしながら生活パートナー制度法も婚姻法と同様に当事者に自らの個人的生活遂行に関して形成の自由を承認し、しかも家族内労働と就業活動の同価値から出発している。

不平等扱いを正当化出来る様な婚姻者と生活パートナー間の生活状況の相違は、その限りにおいて確認できない。<sup>56</sup>

7) 立法者は婚姻の特権化を類型化権限を以て正当化できない

生活パートナー制度との関係における婚姻の特権化は、このような背景からして、税法における立法者の類型化権限を以て根拠づける事は出来ない。<sup>57</sup>

8) 登録済生活パートナー制と婚姻が同等に、消費と収入の共同として設定された状況は税制上の平等な扱いを命ずる

登録済生活パートナー制と婚姻が同等に、消費と収入の共同として設定された状況は、類型化する集団形成に際して、税制上の平等な扱いを命ずる。子供の育成奨励の観点からしても、合算課税手続における夫婦の登録済パートナーに対する典型的優遇措置は考えられない。合算課税手続における生活パートナー制の冷遇は、立法者と行政に対する大きな困難なしに回避が可能である。<sup>58</sup>

9) 登録済生活パートナー制の夫婦合算課税制度からの排除は違憲。

夫婦合算課税制度における登録済生活パートナー制と婚姻の不平等な扱いは違憲である。所得税法のこれに関連する諸規定は一般的平等規定に違反する。何故なら、この不平等扱いに対する十分な根拠が欠けているからである。

この法的状況は、二〇〇一年八月一日の生活パートナー関係法まで遡及して変更されなければならない。過渡的に夫婦合算課税の現行規定が登録済生活パートナー制にも適用されなければならない。攻撃対象諸判決は破棄され、再審の為に連邦財務裁判所に差し戻される。<sup>59)</sup>

2. 反対意見..

- 1) 生活パートナー制度は二〇〇五年一月一日まで婚姻と比較可能な収入と消費の共同と見做されていない..

登録済生活パートナー制度は二〇〇五年一月一日の生活パートナー制度法修正法の発効まで立法者の明示的意思に従い、婚姻と比較可能な収入と消費の共同として形

成されていなかった。法廷が誤認しているこの事実は、基本法第六条第一項を引き合いに出す必要なしに、訴訟対象たる課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年に限定した婚姻の特権化を正当化する。<sup>60)</sup>

- 2) 婚姻は憲法により収入と消費の共同と看做される.. 婚姻は憲法によって収入と消費の共同と構想され、立法者は、この合算課税手続を（夫婦財産の）剰余共同制の「反映」と見做した。この合算課税手続は、基本法第六条第一項の保護課題に従い、収入と消費の婚姻共同体を維持・強化している。<sup>61)</sup>

- 3) 過渡規定は生活パートナー制に対し強制的遡及延長を規定していない..

比較可能性の基準に対しては、財産法及び扶養調整法がとりわけ重要である。過渡規定は、既存の生活パートナー制に対して強制的遡及延長を規定していない。<sup>62)</sup>

- 4) 生活パートナー制は課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年には合算課税規定の意味における収入と消費の共同とは見做され得ない

異議申立人の生活パートナー制は、訴訟対象たる課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年だけは、合算課税規定の意味における収入と消費の共同とは見做され得ない。<sup>63</sup>

- 5) 法廷は唯一の権限者たる立法者に代って自らの判断を設定…

二〇〇五年以前の課税対象額査定年への登録済生活パートナー達への合算課税手続の延長は、そこから鏡像的に生ずる生活パートナー間の諸義務が比較可能に近い規模でさえ存在しない状態で、収入と消費の共同の所得税法上の利点の付与を目的としている。これによって法廷は、この為に唯一招聘されている立法者に代って自らの判断を設定している。<sup>64</sup>

- 6) 立法者の類型化権限が不平等扱いを正当化しないとの判定は根拠に欠ける…

立法者の類型化権限が婚姻と生活パートナー制の確認された不平等扱いを正当化しないとする法廷の推定は、充分な根拠に欠けている。<sup>65</sup>

- 7) 婚姻の類型的特権化は正当化される…

法廷は、立法者が一九五八年の合算課税手続の導入を以て、家族政策的目的も追求した事実を追認したが、この家族政策的機能であっても原則的に他の生活形態に対して婚姻の類型的特権化を正当化する事に適していると  
言う結論を引き出していない。<sup>66</sup>

- 8) 類型化方式での合算課税手続の遡及適用は説得的に  
あらず…

今日では登録済生活パートナー制においても子供の成長が増加傾向にある。

しかし、そこから必然的に、既に課税対象額査定年二〇〇一年と二〇〇二年に、登録済生活パートナー制全体に類型化方式で合算課税手続を開くべきであったとす

る結論は引き出し得ない。<sup>67)</sup>

9) 法廷は遡及的不両立宣言を以て立法者の評価余地を狭めた..

合算課税手続の家族政策的規範目的に鑑みて、法廷は、先ずは家族と世代帰結の為の登録済生活パートナーの事前活動に対し彼等を評価し、そこから税制上の帰結を引出す事を立法者に対し承認すべきであった。法廷は、立法者のこの様な評価余地をその遡及的不両立宣言を以て無視し、形成可能性を付加的に狭めている。その際に法廷は、憲法状況が十分に解明されていない場合、立法者が基本法と相容れない法的状態を遡及的に排除する必要がないとする連邦憲法裁判所の従来の判例を無視した。<sup>68)</sup>

### 3. リュターズの見解..

1) 政治的形成・規範設定権力者は議会か、連邦憲法裁判所か？

誰が民主的法治国家に於いて、政治的形成・規範設定権力を有しているのか？議会か、あるいは連邦憲法裁判所か？具体的には..裁判所のこの決議は、基本法を「解

釈した」のか、あるいは変えたのか？これまでの憲法状況と反対に、同一性の生活共同体の「婚姻と家族」との完全な平等化を憲法的拘束効果を伴って命令する事が裁判所の権限に所属するのか？<sup>69)</sup>

2) 第二法廷は、婚姻者と同性生活パートナーとの不平等扱いは一般的平等規定と相容れないとする..

この二〇一三年五月七日付判決によれば、婚姻者と同性生活パートナーとの不平等な扱いは、基本法第三条第一項の一般的平等規定と相容れない。基本法第六条第一項における婚姻と家族の特別保護は、これによって、広がっている見解によれば、「古臭い」と宣言され、「裁判所の判決により廃止され」、しかも「屑物」となったのだ。<sup>70)</sup>

3) 第二法廷は憲法制定権者の意図を無視..  
第二法廷の見解によれば..

婚姻と家族の特別保護は全く侵害されていない。判決は、婚姻と家族への他のパートナー制（同性婚）モデルの適応を行ったに過ぎない。

リユターズの見解によれば…法廷は、憲法制定権者が婚姻と他のパートナー制モデルとの正にこの適応を、自らの観点からして、社会と国家の維持の為に婚姻と家族の唯一かつ不動の意義故に、排除しようとした事実を無視しているのだ。基本法第六条の成立に関わる憲法制定審議会の議事録を見たならば、あらゆる疑念が排除されずである。<sup>21</sup>

つまり、婚姻と家族への他のパートナーシップ（同性婚）モデルの適応可能性に関し、法廷は、これを肯定し、リユターズは否定する。

4) 第二法廷の根拠は一般的平等条項…しかし平等とは？

第二法廷の根拠付けが一般的平等規定に基づいているが、しかしこれは同じ事項が同じく扱われる場合にのみ説得的である。

平等規定の適用に際しては、「平等」概念が — 「理性」と同様に — 不可避的に、利用者とその基準の世界観的（イデオロギー的）事前理解を含んでいる事実を

考慮しなければならない。

グスタフ・ラートブルッフの的確な記述…決定的問題は以下の通りである。如何なる価値評価の下で何が「同じ」で、何が「同じでない」のか？平等もしくは差別に関する判定は、何時でも、世界観的に事前刻印された諸基準下の既存の不平等の抽象化である。「平等」問題の為の決定的点は、憲法制定権者が一九四九年「婚姻と家族が国家秩序の特別の保護下に置かれなければならない」と確定した事実である。<sup>22</sup>

5) 婚姻の「特別保護」は一般的平等規定による均等化を許さない…

婚姻と家族は、リユターズによれば、憲法制定権者の評価の中で、同性の生活共同体に対して、根本的に異なっている（つまり同じではない）のである。

婚姻の「特別保護」は、勘違いされた「より高い」一般的平等規定の援用を通して均等化されてはならないのだ。その事は、その反対が基本法第六条第一項で明示的に規定されているので、連邦憲法裁判所に対しても、自らの判例により、たとえ平等規定を超法的自然法のレ

ベルに高めようとしても、禁じられているのだ。これをしようとする者は、憲法を改正しなければならない。

一般的平等規定は、たとえ第二法廷が平等の可変的内容を変遷した時代精神に向けようとも、基本法第七九条の変更を目的とする一般的投入可能な闘争条項ではない。<sup>73</sup>

#### 6) 婚姻保護条項の規範目的は？

基本法第六条第一項の保障内容の適切な解釈には、基本法の始祖達によって一致して確認されたように、先ずはこの規定の内容と立法によって追求される規範目的が問われる事が所属したはずである。

一九四九年に支配した社会的確信ならびに家族法及び刑法規定に鑑み、婚姻と家族の同性生活共同体との急進的で完全な同置が可能と考えられるとか、あるいは意図されたとする事は、考え難いばかりか不適當である。<sup>74</sup>

#### 7) 法比較及び法史の概観・国連の関連諸宣言

法比較及び法史の概観も有用である。国連の関連諸宣言「家族は、社会の自然的の基本単位である。」、「家族は、社会の自然的の中核細胞である。」は重要である。

それにもかかわらず、第二法廷は、その決定を以て、基本法第六条第一項の本来的基本目的から離れた。しかし正にこの目的こそが、あらゆる方法に対応する憲法解釈の放棄できない出発点なのである。法廷は、婚姻と家族の優先的保障を除去した。<sup>75</sup>

#### 8) 第二法廷は『憲法の保護者』の地位から離れてい

る…

連邦憲法裁判所第二法廷は、「憲法の保護者」としての機能を個別ケースにおいてばかりか、役割変更の意味で、益々変更し、且つこれから離れている。

法廷は、憲法を社会的変革のエンジンとして判例法的に「柔軟化し」、変形し、しかも基本法的諸保障を古臭いと宣言し続けている。この様に法廷は、憲法の保護者から、基本法で予定されていない憲法変更機関となっている。

しかもこの決定は、憲法的序列を伴って判例法的に命じられた婚姻と同性婚の同置なのだ。憲法裁判所自体あるいは立法機関の憲法改正多数のみがこの状況を変更できるのだが。<sup>76</sup>

9) 憲法の規範目的、規定目標及び制度保障の無視は許されない..

婚姻と家族ならびに同性の生活共同体をそれぞれの憲法秩序及び法秩序の限界内で相互に接近させるか、あるいは同置する事は、立法者あるいは憲法制定権者に禁じられている事を意味するのではなく、憲法の規範目的、規定目標及び制度保障を無視する事、つまり基本法を自律的に判例法的に変更する事が、その判決の枠内で連邦憲法裁判所に帰属するか否かが問題なのだ。

この配慮なしに憲法改正に於ける権力移行を目的として行われた『戦闘条項』としての平等原則の適用は、その時々々の時代精神の変更的解釈に任意に規範効果を付与する危険を含むのだ。このようにして投入された平等概念は、意図すると否とに関わらず、それぞれの解釈者の世界観的事前理解を実現する事になる。<sup>(77)</sup>

10) 時代精神に満ちた「平等」の可変的イデオロギーへの従属が問題..

この種の決定資料の中核では、いかなる方式で社会的構造、行動方式及び価値観が憲法秩序の内容に影響すべ

きかが重要である。

平等規定による根拠付けは、以下の中核問題を隠ぺいする。つまり裁判所が目標とする「婚姻と家族」の同性の生活共同体との広範囲な同置の結果が、「事実の規範力」の疑念のある原則か、あるいは同様に問題のある、勘違いされた「イデオロギーの規範力」のフィクション、つまり、その時々々の時代精神の意味における「平等」の可変的イデオロギーに従う事になるのだ。法廷によって行われた基本法の解釈変更（基本法第六条第一項及び第三条第一項）は、並行する内容の本来的規範目的から離れた設定を通して基本概念たる「婚姻及び家族」に到達したのだ。法基本諸概念のこの様な解釈変更は、近年のドイツ法史における警告的「モデル」に他ならない。<sup>(78)</sup>

11) 差別とは？..

婚姻と同性婚の同置に対する法廷の主根拠は、異なった扱いが、その性傾向を理由とする同性生活パートナーの差別にあるとするその見解である。

しかしながら差別は、婚姻と同性の生活共同体が本質的諸点に於いて異なっている場合には、除外される。

これに加え、事実に、又社会的意識に於いても子供はドイツでは今日に至るまで婚姻から生じている事実が確認されなければならない。同性婚からは、いずれにせよ子供は期待できない。この事実を連邦憲法裁判所も変える事ができない。この根本的生物学的相違は、ここに基本法第六条第一項の主根拠と国家側からの婚姻及び家族に対する財政的優遇措置の正当化を認めるべきか否かを検査するきっかけを裁判所に与え得るし、しかも与えなければならぬはずであった。この相違の比重は、指摘された憲法条文と国際法的諸規範にも反映されている。<sup>79</sup>

12) 憲法的唯一重要問題は「誰が憲法を支配しているか？」だ..

最後に、憲法的重要問題として、「誰が憲法を支配しているか？」が問われる。

問題となっている決議の中で、基本法は維持されず、変更されている。この事実は、ランダウ判事とケッサル・ヴルフ判事の反対意見の中で確認される。つまり法廷は、「この為に唯一正当な立法者に代って自らの見解

を設定している。社会的変遷を取り入れ、評価し、しかも場合によってこの為の法的形体を用意する事は、立法者の事項であつて、憲法裁判所の事項ではあり得ない。<sup>80</sup>」

#### V. 争点..

##### 争点の対象..

本件では、争点の対象となつているテーマは三つあり、その第一は平等原則の適用問題、その第二は婚姻及び家族の憲法による特別保護の問題、その第三は、連邦憲法裁判所の機能の問題である。

##### 1. 平等原則の適用問題..

ここでは、第二法廷が極めて積極的に平等原則の適用を推し進めているに対し、反対意見とリユターズは、この適用に対して消極的な態度を示す。

##### 1) 第二法廷..

第二法廷によれば、婚姻とホモ婚姻間の不平等扱いは性的傾向を理由とする少数派の差別に該当し、婚姻の特別保護命令の指示だけでは生活パートナー制度差別の根

拠とはならず、生活パートナー制度に対する婚姻の優遇を正当化する根拠は存在せず、合算課税手続で婚姻と生活パートナー制の平等扱いは正当化できない。従って、夫婦合算課税制度における登録済生活パートナー制と婚姻の不平等な扱いは一般的平等規定に違反し、違憲となる。

## 2) 反対意見…

反対意見によれば、婚姻は憲法により収入と消費の共同と看做される。しかも立法者は、この合算課税手続を（夫婦財産の）剰余共同制の「反映」と見做した。これに対し、生活パートナー制度は二〇〇五年一月一日の生活パートナー制度法修正法の発効まで、立法者の明示的意思に従い、婚姻と比較可能な収入と消費の共同として形成されていなかった。第二法廷が誤認したこの事実は、基本法第六条第一項を引き合いに出す必要さえなしに、課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年に限定した婚姻の特権化を正当化する。立法者の類型化権限が不平等扱いを正当化しないとの第二法廷判定は根拠に欠ける。婚姻の類型的特権化は正当化される。類型化方式での合

算課税手続野遡及適用は説得的ではない。

## 3) リュターズの見解…

リュターズによれば、第二法廷の根拠付けが一般的平等規定に基づいているが、しかしこれは同じ事項が同じ扱われる場合にのみ説得的である。平等規定の適用に際しては、「平等」概念が不可避免的に、利用者とその基準の世界観的（イデオロギー的）事前理解を含んでいる事実を考慮しなければならない。

## 2. 婚姻及び家族の憲法による特別保護の問題…

ここでは、平等原則の場合とは反対に、第二法廷は、極めて消極的、反対意見及びリュターズは、積極的態度を示している。

## 1) 第二法廷…

第二法廷によれば、婚姻の特別保護命令の指示だけでは生活パートナー制度差別の根拠とはならず、しかも生活パートナー制度は税法上の設定に際し基本的様相で婚姻と比較可能であり、合算課税制が婚姻内部の任務配分

に際し、夫婦の活動余地を広げるならば、生活パートナー制も同様である。従って立法者は、婚姻の特権化を自らの類型化権限を以て正当化できない。生活パートナー制と婚姻が同等に、消費と収入の共同として設定された状況は、税制上の平等な扱いを命ずる。

## 2) 反対意見..

反対意見によれば、生活パートナー制は、課税対象額査定年二〇〇一年、二〇〇二年には合算課税規定の意味における収入と消費の共同とは見做され得ない。しかも過渡規定は生活パートナー制に対し強制的遡及延長を規定していない。従って、生活パートナー制に対する合算課税手続の遡及適用は説得的ではない。

## 3) リユターズの見解..

リユターズによれば、第二法廷は、「婚姻と家族の特別保護は全く侵害されていない。判決は、婚姻と家族への他のパートナー制(同性婚)モデルの適応を行ったに過ぎない。婚姻と家族の特別保護は全く侵害されていない。」と主張するが、法廷は、憲法制定権者が婚姻と他

のパートナー制モデルとの正にこの適応を、自らの観点からして、社会と国家の維持の為に婚姻と家族の唯一かつ不動の意義故に、排除しようとした事実を無視しているのだ。基本法第六条の成立に関わる憲法制定審議会の議事録を見たならば、あらゆる疑念が排除されたはずである。

グスタフ・ラートブルッフの的確な記述によれば、決定的問題は、如何なる価値評価の下で何が「同じ」で、何が「同じでない」のか? 平等もしくは差別に関する判定は、何時でも、世界観的に事前刻印された諸基準下の既存の不平等の抽象化である。「平等」問題の為の決定的点は、憲法制定権者が一九四九年「婚姻と家族が国家秩序の特別の保護下に置かれなければならない」と確定した事実である。

婚姻の「特別保護」は、一般的平等規定による均等化を許さない。

## 3. 連邦憲法裁判所の機能..

ここでは当然の事に、第二法廷は自らを憲法改正権力とは見做していないし、従って自らがその判決を通して

憲法を改正したとも見做していない。これに対し反対意見とリユターズは、第二法廷とは異なった見解を提示する。

### 1) 第二法廷..

第二法廷によれば、夫婦合算課税制度における登録済生活パートナー制と婚姻の不平等な扱いは一般的平等規定に違反するが故に違憲である。何故なら、この不平等扱いに対する十分な根拠が欠けているからである。

この法的状況は、二〇〇一年八月一日の生活パートナー関係法まで遡及して変更されなければならない。過渡的に夫婦合算課税の現行規定が登録済生活パートナー制にも適用されなければならない。攻撃対象諸判決は破棄され、再審の為に連邦財務裁判所に差し戻される。

### 2) 反対意見..

合算課税手続の家族政策的規範目的に鑑みて、法廷は、先ずは家族と世代帰結の為の登録済生活パートナーの事前活動に対し彼等を評価し、そこから税制上の帰結を引出す事を立法者に対し承認すべきであった。法廷は、立

法者のこの様な評価余地をその遡及的不両立宣言を以て無視し、形成可能性を付加的に狭めている。その際に法廷は、憲法状況が十分に説明されていない場合、立法者が基本法と相容れない法的状態を遡及的に排除する必要がないとする連邦憲法裁判所の従来の判例を無視した。

### 3) リユターズの見解..

リユターズによれば、婚姻と家族ならびに同性の生活共同体をそれぞれの憲法秩序及び法秩序の限界内で相互に接近させるか、あるいは同置する事は、立法者あるいは憲法制定権者に禁じられている事を意味するのではなく、憲法の規範目的、規定目標及び制度保障を無視する事、つまり基本法を自律的に判例法的に変更する事が、その判決の枠内で連邦憲法裁判所に帰属するか否かが問題なのだ。

最後に、憲法的重要問題として、「誰が憲法を支配しているか？」が問われる。

問題となつている決議の中で、基本法は維持されず、変更されている。この事実は、ランダウ判事とケッサル・ヴルフ判事の反対意見の中で確認される。つまり法

廷は、「この為に唯一正当な立法者に代って自らの見解を設定している。社会的変遷を取り入れ、評価し、しかも場合によってこの為の法的形体を用意する事は、立法者の権限事項であつて、憲法裁判所の事項ではあり得ない。

## VI・結論

民主的法治国家においては、東京裁判の様な例外的悪例が見られるとしても、刑法の遡及適用は原則的に禁じられている。民事・社会・労働法領域においても、不利益・冷遇扱いの遡及適用も原則的には禁じられている。これに対し、個人あるいは一定集団の不平等あるいは冷遇措置の遡及的是正措置は、原則的に禁じられていない。本件は、正に個人あるいは一定（少数）集団の不平等あるいは冷遇措置の遡及的是正措置に該当する。しかも本件では、一定少数集団の保護の観点も関連している。しかしだからと言って、憲法によって特別保護対象とされる婚姻及び家族を登録済生活パートナー制とを、「比較可能」である事実を理由に、同置し、しかも憲法原則たる「平等原則」を適用して、不両立宣言を行い、

遡及是正命令を以て、憲法改正を正式に立法者に課する事無しに、「婚姻及び家族」の「特別保護」を実質的に無視する行為には疑義が提示される。

たとえ場合によっては、方向として、第二法廷判決と同一結果となろうとも、憲法改正立法者に、決定の余地を与えるための配慮が必要ではなからうか。

同様に、最近の日本の最高裁の「非嫡出子」に関する判決も、欧米とは異なる、非嫡出子の割合が極めて少ない社会的背景からして、最高裁の「勇み足」とは見做されないだろう。この判例の本格的評価は別の機会に試みたい。

- (1) Bernd Rütters, Wer herrscht über das Grundgesetz, in:FAZ vom 17.11.2013 参照。
- (2) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.1 参照。
- (3) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.1f. 参照。
- (4) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.2 参照。
- (5) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.2 参照。
- (6) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.2f. 参照。
- (7) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.3 参照。

- (8) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.3f. 参照。
- (9) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.4 参照。
- (10) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.4 参照。
- (11) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.4f. 参照。
- (12) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.5 参照。
- (13) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.5 参照。
- (14) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.6 参照。
- (15) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.6 参照。
- (15a) Radbruch'sche Formel aus Wikipedia 参照。
- (16) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.6 参照。
- (17) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.6f. 参照。
- (18) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.7 参照。
- (19) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.7 参照。
- (20) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.7f. 参照。
- (21) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.8 参照。
- (22) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.8f. 参照。
- (23) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.9 参照。
- (24) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.9 参照。
- (25) Bernd Rütters, (註 1) (2013), S.9f. 参照。
- (26) AZ.:2BvR 909/06 u.a.
- (27) Ehegattensplitting gilt auch für Homo-Ehe, in: Süddeutsche.de vom 6.Juni 2013 参照。
- (28) Ehegattensplitting, (註 2) (2013), S.1-3 参照。
- (29) Pressemitteilung Nr.41/2013 vom 6.Juni 2013 : 2BvR 909/06 u.a. ; BVerfG,2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Absatz-Nr.1-151 参照。
- (30) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.1 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,S.1-3 参照。
- (31) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.1 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.19 参照。
- (32) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.1 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.72 参照。
- (33) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.1f. ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.77,78,79 参照。
- (34) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.2 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.80,84, 参照。
- (35) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.2 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.80,89 参照。
- (36) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.2 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.93ff. 参照。
- (37) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.2 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.96,97 参照。
- (38) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.2f. ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.98 参照。
- (39) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.3 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.101ff. 参照。
- (40) Pressemitteilung Nr.41 (註 3) (2013), S.3f ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013,Abs.107ff.. 参照。

- (14) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.117ff. 参照。
- (15) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (16) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.120-126 参照。
- (17) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.128f. 参照。
- (18) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.133ff. 参照。
- (19) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.136f. 参照。
- (20) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4f. ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.138 参照。
- (21) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.140-143 参照。
- (22) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.144 参照。
- (23) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.145 参照。
- (24) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5 ; BVerfG, 2BvR 909/06 vom 7.5.2013, Abs.147-151 参照。
- (25) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.1f..
- (26) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (27) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (28) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (29) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (30) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (31) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (32) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (33) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (34) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (35) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2
- (36) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.2f.
- (37) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.3
- (38) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.3
- (39) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.1
- (40) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (41) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (42) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (43) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (44) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (45) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (46) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4
- (47) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.4f.
- (48) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (49) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (50) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (51) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (52) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (53) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (54) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (55) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (56) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (57) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (58) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (59) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (60) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (61) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (62) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (63) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (64) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (65) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (66) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (67) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (68) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (69) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (70) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (71) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (72) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (73) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (74) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (75) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (76) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (77) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5
- (78) Pressemitteilung Nr.41 (註' 62) (2013), S.5

解釈か、改憲か？ドイツでは誰が基本法（憲法）を支配するか（小林）

- (79) Bernd Rüthers, (註 1) (2013), S.9 参照。
- (80) Bernd Rüthers, (註 1) (2013), S.9 参照。