

【判例研究】

西ドイツ良心的兵役拒否権の具体化にかかわる兵役
義務改正法第25条の違憲性——BVerfG, Urt. v.13. 4 .
1978—2 BvF 1, 2, 4, 5/77

笹 川 紀 勝

序 本稿は、西ドイツのボン基本法が保障する良心的兵役拒否権(das Recht von Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen)の具体化にかかわる兵役義務改正法律第25a条の違憲性を判断した連邦憲法裁判所判決(BVerfG, Urt. v.13. 4 .1978—2BvF 1, 2, 4, 5/77)の紹介と、その特徴を多少検討するものである。⁽¹⁾判決の検討に先立ち、良心的兵役拒否権をめぐる関係法規をみておきたい。

ボン基本法第4条1項は、良心の自由(Gewissensfreiheit)を保障し、第4条3項は「何人も、自己の良心に反して、武器を持つ兵役(Kriegsdienst)を強制されてはならない」としてここに良心的兵役拒否権を基本権として史上はじめて規定した。そして同時に第4条3項は良心的兵役拒否権の具体化を連邦法律に委ねている。さらにボン基本法第12a条1項は18才以上の男子の兵役義務を定め、2項は良心的理由から武器を持つ兵役を拒否した者に代役(Ersatzdienst)を課しうると定めている。代役の具体化は連邦法律に委ねられている。ところで連邦法律についていえば、兵役義務法(Wehrpflichtgesetz, 1972)第3章「兵役拒否者規定」第25—27条が良心的兵役拒否権を具体化し、文役義務法(Zivildienstgesetz, 1973)が代役を具体化している。連邦政府と与党は、1974年以来良心的兵役拒否者に有利な法律改正を追求し、1977年7月13日の兵役義務法と文役義務法の改正法律である兵役義務法第25a条を議会で可決させ、1977年8月1日をもって、従来の兵役拒否者承認の審査手続を廃止した。今度、兵役拒否者は当局に兵役拒否の宣言(Er-

klärung) を出せばよくなった。第25 a 条は次のようである。「まだ召集されていない軍隊未経験な兵役義務者は、基本法第4条3項に訴えて、地方徴募官に次のように宣言することができる。すなわち自分は国家間のあらゆる武器使用への参加に良心的理由から反対し、したがって、武器を持つ兵役を拒否すると。兵役義務者は兵役 (Wehrdienst) のかわりに文役 (Zivildienst) を行う。武器を持つ兵役を拒否する権利は、文役関係につくことをもって、文役に関する連邦官庁の文役決定書の受領をもって、あるいはおそくとも兵役拒否宣言の提出後2年でもって、確定されたとみなされる」。

次に本件の判決に至る事実経過をみておこう。野党の CDU/CSU, バイエレン, ラインラント＝プファルツ, バーデン＝ヴュルテムベルク各州政府は、改正法律第25 a 条に反対し、連邦憲法裁判所に仮処分発給を求め、裁判所は、本案の決定があるまで改正法律の適用を中止し、その限りで改正法律以前の法状態を復活させると判示した (全員一致)。本件の連邦憲法裁判所判決は、連邦憲法裁判所第2部法廷のものであり、長文の多数意見と少数意見 (ヒルシュ (Hirsch) 裁判官) とからなる。以下多数意見と少数意見を順にみてみよう。

1 判決理由

1) 多数意見について 多数意見は、改正法律の全面的違憲性と無効をいう。そのうち論点は、第一に改正法律が基本法第4条3項および第12 a 条1, 2項と関連した基本法第3条1項の平等原則 (「すべての人は、法律の前に平等である」) に違反すること (7対1)(判決理由の第1部), そして第2に改正法律が基本法第87条2項1段の連邦参議院の同意をえていなく手続的に違法であること (6対2)(判決理由の第2部), の二つである。本稿は論点の第1部だけを扱う。

多数意見の全体的な結論は次のようである。すなわち、

基本法は機能的な軍事的国防の維持を前提としている (第73条1号, 87 a 条1項1段)。「これを保障するために基本法第12 a 条1項は一般の兵役義務を採用する可能性を規定している。その実行は公平な兵役義務 (Wehrgerechtigkeit) の要請を満さなければならない (基本法第3条1項)。良心的理由による兵役拒否者は、基本法第4条3項と関連した第12 a 条2項によって、憲法上基本法第12 a 条1項の兵役から解放される。基本法第12 a 条2項に規定された代役は、基本法によると、兵役義務履行の代用形態とは考えられない。それは良心的理

西ドイツ良心的兵役拒否権

由による武器を持つ役務 (Dienst) を拒否する兵役義務者にのみ留保されている。改正法律第25 a 条1項による宣言の提出と結びついて文役の選択がなされたからといって、そのことから、一定の状況では、兵役拒否の必要条件である武器を持つ兵役 (Kriegsdienst) に反対する良心的決断が充分確かであると推論できるわけでない。改正法律第25 a 条1項は、そのかぎり、内容的に基本法第4条3項、第12 a 条1、2項によって形成された基本法第3条1項の平等原則に一致しない。」

多数意見は以下詳しく理由を述べている。すなわち、

1. a) 国防制度は憲法上の地位をもっている。

b) 基本法の権力分立論によれば、機能的な防衛を保障するためにどんな処理が必要かを決定するのは、立法者と連邦防衛機関の責任である。「連邦憲法裁判所は、こうした観点の下に、個々の処置が、基本法でなされた機能的な国防のための決断を明白に侵害するときのみ、修正的に干渉する (korrigierend eingreifen) ことができる。」

一般的兵役義務の自由主義的民主主義的意義を述べれば、それは、「共同体の最高の法的価値としての自由と人間の尊厳の保護に協力すること」であって、同時にこのような協力はすべての男子たる国民の義務である。人間の尊厳、生命、自由、財産を基本権として認め保護する国家は、国家の存続に対する国民の協力とその助力を求てのみ、国民に対する憲法上の保護義務をはたすことができる。いいかえると、「この憲法秩序の保護に参加すべき、民主的に構成された国家の国民が持つところの、共同体にかかわる義務と個人的な基本権の保護請求権とは互に対応している。」

c) 一般的兵役義務は一般的な平等思想の表現である。その貫徹は基本法第3条1項の制約 (Herrschaft) を受ける。外部に対して基本権を保障する国家が防衛の準備をすると同じように、国内で公平な兵役義務 (Wehrgerechtigkeit) を維持するためには、兵役 (Wehrdienst) の除外を充分個別的規範的に確定しておかなければならない。国民的な平等性と公平な兵役義務 (Wehrgerechtigkeit) を維持するためには、したがって決定的に重要なことは、召集が恣意的に行われないことである。

2. a) 基本法第4条3項は直接良心的理由から武器を持つ兵役を拒否する権利を基本権として保障している。基本法は、自己を自ら決定する自由な人格の尊厳を最高の法的価値とするところから出発している (基本法第1条1項、第2条1項)。第4条1項において基本法は「良心の不可侵性」と、「強制的でしかも無条件に服従を求めているように内面的に経験されるところの、良心の命令に従って行動できる自由」とを保障している。こうしたことに基本法第4条3項は関連しており——他の民主主義的、法治国家的憲法と比較して注目に値するほど広範囲に——国家が国民に特に強制する深刻な紛争状態においてさえ、個人の自由な良心の保護を優先している。良心的理由による兵役拒否の基本権は、武器による国防とそしてその限りで国家の存立の保障に参加すべき憲法上の義務にさえ、乗り越えてはならない境界線 (Schranke) を対置している。基本法第4条3項2段による〔連邦法律の〕制定の際にも、立法者はこの基本権をその

実質的な (sachlich) 内容において制限できるのでなく、基本法第4条3項1段そのものの概念の中にすでに含まれた限界を明らかにできるにすぎない。」

b) 「その人の良心が殺人 (Tötung) を原則的にかつ例外なく強制的に禁じているとしても、基本法第4条3項の基本権の中心的内容 (Kerngehalt) は、戦争行為において他者を殺せという強制に対して〔だけ〕兵役拒否者を守るものである。こうした強制的な状況とその直接的関連のないところで兵役 (Wehrdienst) を履行すること、とくに平時における兵役の履行は、ただちに基本法第4条3項の基本権の中心的内容に入るわけでない。しかし基本法は第12a条2項が授權した、代役義務を法律で実施する権限によって次のように認識している。すなわち基本法は、良心的理由から武器を持つ兵役を拒否する者が、基本法第4条3項で保障された中心的内容の外においても、それゆえに原則的に平時においても、武器を持つ役務に引き入れられないようにしている。〔このように〕基本法第12a条1項の兵役 (Wehrdienst) からの解放は直接憲法〔第12a条2項〕から生ずるから、それには、公平な兵役義務 (Wehrge - rechtigkeit) の観点からみても、全く憲法上疑いの余地がない。」

c) 兵役 (Wehrdienst) と代役の関係をみると、両者は代替的 (Alternativ) ではない。「良心的理由による兵役拒否者に、兵役 (Wehrdienst) の代わりに課せられるのが代役である。」したがって、代役すなわち文役の中に、良心的理由による兵役拒否者以外の者を召集することはできない。

3. 「兵役義務者がその良心を主張して兵役と、高次の共同体的義務履行とを拒否するなら、その拒否が、基本法第4条3項による重要な良心的決断に基づいているということは、権限ある当局の納得ゆくように、充分確実に認められなければならない。」

a) 兵役拒否者の申請 (Antrag) に基づいてそのための審査と承認手続があるのは合憲であり、その手続によって「良心的決断の存在は充分確実に確認できる。」立法者は承認手続を定めることができる。

b) これまでの承認手続に確かに欠点があり、立法者は新たな規定を考えた。審査・承認手続は、従来兵役拒否者の口頭の告白を受け取ることで満足し、その生活態度、良心的決断が実際おこなわれているかどうかをうかがわせる行動、そうした手がかりから具体的な確認をしていなかった。兵役拒否者の色々な表現能力、手続のとき「正しい」態度をとるための事前の合目的的訓練、適用された判断基準が一律でないこと、こうしたことによって、兵役義務者が基本法第4条3項の良心的決断をおこなっていないにもかかわらず、彼らが承認されるということとは、実際避けられなかった。

「しかしながら、公平な兵役義務 (Wehrgerechtigkeit) は、基本法第4条3項2段と関連した第12a条2項に基づくすべての法律規定から、たしかに確実に召集される兵役義務者だけが兵役拒否者として認められるということ、その人の中に基本法第4条3項の条件が満たされているということ、そうしたことを求めている。個人の自由な自己決定の可能性の中に共同体形成の価値を認め、良心の不可侵性を保障する民主主義的法治国家は、自由人の共同体として、その良心に関する国民の宣言とそれから出てきた無条件に要求する行動命令に、最初から、不真実だといって誹謗する態度をとるわけにいかない。……しかしな

西ドイツ良心的兵役拒否権

から個人から出される良心的決断が葛藤におち入っているそうした共同体の義務が、国民一般(die Allgemeinheit)にとって重要であればあるほど、個人にとって負担であればあるほど、ますます共同体のための義務の履行を求める国家は、可能なかぎり、主張された良心の状態を確認しないことはできない。以上のことから出てくることは、法律規定は、兵役義務ある国民が任意に兵役を拒否できないようにしなければならないということである。」

c) 兵役拒否者の良心的決断が真実かどうかをテストする唯一の試金石として代役を具体化することはできる。その具体化は多くの要因にかかわるが、立法者は基本法第12a条2、3項によってひかれた枠の中で完全に自由である。例えば文役を24ヶ月間まで延長することも考えられる。

4. 兵役拒否者の申請件数の急速な増加と、他方兵役拒否者として承認された者がつくべき文役の配属地(Einsatzplätze)の不足が、議会の討論から明らかになった。改正法律第25a条はそうした不均衡の増大を促進している。

2) 少数意見について ヒルシュ裁判官は、多数意見のいう理由の第1部に本件の論点があると考え、理由の第2部に触れる必要を認めない。少数意見の総括的結論は次のようである。すなわち、

「第2部法廷(II.Senat)の本判決は、連邦憲法裁判所法第16条に違反して下されている。当法廷は連邦憲法裁判所大法廷(Plenum)の召集を求めなければならなかったであろう。攻撃されている改正法律は憲法と一致した憲法に従って制定されている。」

ヒルシュ裁判官は以下詳しく述べている。すなわち、

1. 「基本法第4条3項は第4条1項の一つの場合(ein Fall)である。そしてその良心に反してしか武器を持って戦争に加わることができない兵役拒否者を保護している。その保護は——戦時と平時に(基本法第12a条と関連した第4条3項)——同じ宣言によって兵役から解放されるときに与えられる。基本権の濫用がありうるとしても、それによって、良心の自由の保護が侵害されるものでない。それゆえに、たしかに、濫用防止のための手続が禁止されるわけでない。しかし防止のための手続をとりうるということは、防止のための手続をとるように命じられているということではない(Die Zulässigkeit bedeutet kein Gebot)。」

2. 多数意見は、一般的兵役義務が憲法上の要請(Verfassungsgebot)であるということだが、そうではなく、それは通常立法的要請にすぎない(„nur“ ein einfach-rechtliches Gebot)。職業的志願兵制軍隊(Berufsarmee)もありうる。多数意見が、憲法上規定されているのは一般的兵役義務であるといい、そこに「一般的平等思想の表われ」をみると、「あまり忠実でない(weniger treu)国民のための『例外的権利』として基本法第4条3項を扱い、『兵役拒否者の無制限な基本権を、個別的に』例えば国家の審査権によって制限する危険が存在する。」

3. 「この良心の自由は、意のままになるものでも、国家による定義に留保されているものでもない。基本法第4条1項の特別な場合である宗教行使の自由

に關し、(当該) 信者の『自己理解』(Selbstverständnis) が基本法第4条2項の限界基準として認められている。同時に他者の基本権を侵害する権利はたしかに存在していない。」「同様に、基本法第4条3項の場合に、『定義する力』(Definitionsmacht) は兵役拒否者の側にあるのであって、個人の良心の外にある機関(Instanz)の側にはない。個人の良心が、なにが『絶対的』な決断でありまた『相対的』な決断であるかを定めることができよう。それゆえに、多数意見のように、『兵役に対する嫌悪のたかまり』から、特に若い世代にあっては、『絶対的』決断である良心的決断がますます誤解されている、そのかわりに今日しばしば目的考慮(Zwecküberlegungen)が『良心的決断として』理解されている、というに結論づけるべきでない。むしろ兵役拒否者の数の増加は、若い世代の良心が一層鋭くなってきている間接証拠(Indiz)としても考えられるであろう。」「我々の憲法によれば、防衛する能力がないことが憲法の危機(Verfassungsnotstand)ではなくて、基本法第4条3項を『せばめる』(Eingrenzung)のために憲法を改正することが憲法の危機である。」それゆえに、防衛義務と良心との葛藤(Konfliktfall)に際しては、防衛能力が優先するのではなく、良心が優先するのである。」

4. 「こうした(不愉快な(unbequem))憲法状況は基本法第3条1項によっても相対化されない。」多数意見によってここに持ち出された公平な兵役義務(Wehrgerechtigkeit)の理念は、基本法第4条3項を濫用している兵役拒否者がいるという点で基本法第3条1項に違反すると仮定された「不正義」(Unge-rechtigkeit)の反対の論拠でしかない。『兵役義務者間の不平等は、ひょっとして、だれかがこれまで以上に大きな成果をあてにして基本法第4条3項の意味での良心的決断をみせかけるかぎり、改正法律によって生じうる。しかし、憲法上、出された良心的決断の真正を確定するための審問的審査手続をもって、そのようにあるかもしれない基本権の濫用に基づく(兵役義務の)不正義((Wehr-)Ungerechtigkeit)を防止する必要はない。』「基本法第4条3項の権利は、国家すなわち国民一般(Allgemeinheit)のための留保をうけない。それは起原と目的に従い法体系的にも基本法第3条1項によって相対化されない。それゆえに当局が申請人の良心的葛藤を『納得』(überzeugen)しなければならぬというように、良心の自由の無制限な基本権の行使を国家の決定にかかわらせることは憲法違反であろう。」それゆえに、多数意見や連邦行政裁判所のように、兵役拒否者の負担となるべく挙証責任を分配することはできないし、良心的決断を審査せよという憲法的要請があるわけでない。

5. 「合目的な、実質的な調停にさえ用いられる(兵役の)正義((Wehr-)Gerechtigkeit)のために、基本法の根源的人間像をそのように一症候的に放棄することは、なにものによっても、いかなる緊急事態によっても正当化されない。憲法国家たるドイツ連邦共和国にとって、基本法以外に『国家理性』(Staatsraison)は存在しない。『良心の自由の基本権の行使』は、それゆえに——他者の基本権は別として——決して『一定範囲で制限される』ものではない。」「というのは、基本法第4条1項は、徹底的に(mit allen Folgen)わが(制定)憲法秩序の一部だからであり、この『通常ならざる』(unordentlich)憲法秩序は、憲法にもとづかない(vorkonstitutionell)他のあらゆる国家理解

に優先するからである。』

6.「基本法第3条1項に基づき、兵役義務者の間に公平な兵役義務(Wehrgerechtigkeit)を要求するならば、それ以上のことに注意しなければならない。兵役義務者が可能なかぎり平等に負担を負わされるように、一般的兵役義務はたしかにできるだけ正しく「実行」され、すなわち実現されなければならない。しかしこの目的達成の方法の選択は、立法者の権利であるべきである。その権利について連邦憲法裁判所のコントロールは、非合理的で事柄に即さない差別の場合に限定されなければならない。』当法廷もこうした判決を下したことがある。「目的の不適當性」とは基本法第3条1項違反の基準ではなく、せいぜい憲法違反の間接証拠であろう。

連邦憲法裁判所は、限界を越えている。「当法廷が、審査手続の必要性を一般的兵役義務の「意義」に従わせるなら、まさに政治的評価(politische Wertung)をしようとしている。「憲法によって規定された限界線(Grenzfestlegungen)の順守」の目的で裁判的コントロール機能を差し控えるという意味をもつ judicial-restraint のこうした無視には、憲法裁判所が、民主主義的原理と権力分立的原理を越えた(überlagernd)「憲法立法機関」に発展し、それによって憲法の「番人(Hüter)から憲法の(コントロールされない)「主人(Herr)になる、という危険が隠れている。」

2. 解説

1) 本件の背後には良心的兵役拒否の承認を求める申請(Antrag)の急激な増加がある。申請状況を表1⁽²⁾から知ることができる。1968年には前の2倍に増え、1977年には73,300になっている。そこでこの申請数と兵役義務者数についてみてみたい。まだ、単年度の申請数と、その年度において徴兵された兵役義務者数との相関関係を示す資料は見当たらないので、そうした相関関係を論ずることはできない。しかし、生れた年度毎における、徴兵された兵役義務者の数と兵役拒否の申請を出した数との相関関係を示す研究や、そして兵役拒否の申請を却下されたまたは別の理由から申請の事情が解消された者の数を示す研究がある。表2⁽³⁾を参照。表2から次のようにいわれている。1937年生れの兵役義務者のうち、兵役拒否の申請をした者は、0.3—0.5%にすぎなかった。1944年生れの兵役義務者のうち申請者数は1.27%、ところが、1951年生れの兵役義務者のうち申請者数は3.64%、そして1953年生れの兵役義務者のうち申請者数は6.7%に変化している。そうだとするとかりに、1958年生れの兵役義務者の数を40万人と仮定すれば、そのうち兵役拒否の申請をした者は軽く1割の4万人を越えているであろう。実際改正法律後、拒否者の数は約7万人である。それは徴兵数の約20%に及ぶのではないだ

ろうか。そして、改正法律前だけみても、表2からわかるように、兵役拒否の申請に対して却下等された者の数が年々低下し、1950年生れでは、7%しか却下等されていない。言い換えれば、兵役拒否の申請者の93%が承認されたということである。

〈表 1〉

年度	申請数
1957/58	2,447
1959	3,257
1960	5,439
1961	3,804
1962	4,489
1963	3,311
1964	2,777
1965	3,337
1966	4,431
1967	5,963
1968	11,952
1969	14,420
1970	19,363
1971	27,657
1972	33,792
1973	35,192
1974	34,150
1975	32,565
1976	40,643
1977	73,300

〈表 2〉

生年度	徴兵数	兵役拒否申請数	%	兵役拒否申請の 却下等された%
1937	188,129	2,565	1.4	25.8
1938	411,389	4,256	1.0	24.0
1939	433,383	4,564	1.1	29.4
1940	396,088	4,196	1.1	21.9
1941	363,404	4,015	1.1	19.7
1942	300,343	3,768	1.3	19.6
1943	312,365	3,754	1.2	16.5
1944	308,344	3,625	1.2	15.9
1945	228,332	2,858	1.3	13.7
1946	289,818	4,311	1.5	12.7
1947	322,678	5,875	1.8	10.9
1948	348,962	7,262	2.1	9.8
1949	366,485	7,781	2.1	8.8
1950	359,067	6,716	1.9	7.0
∴	∴			
[1958	400,000]			

また、判決でも触れられているが、兵役拒否者と、兵役拒否者がはたすべき代役の配属地との間に著しい不均衡が生じている。判決はこういつている。

改正法律前までに、155,787人が兵役拒否者として承認され、そのうち55,127人がまだ代役についていなかった。ところが代役のための文役配属地は34,000箇所しかなかった。

こうしてみると、兵役拒否者の急激な増加と、それに対応しきれない文役配属地との不均衡が政治的に保守層を動かしたであろうことは容易に想像される。そして、判決はこうした兵役拒否者の増加にハドメをかけたのである。

2) 以下多数意見の特徴をみてみよう。

①多数意見は、兵役拒否者にふさわしくない者が、基本法第4条3項を口実として利用している、そして改正法律はこうした良心的兵役拒否権の濫用にハドメをかけないで、むしろこの傾向に油を注いでいると、考えている。それだから、こうした改正法律では、「公平な兵役義務」(Wehrgerechtigkeit)という憲法的要請は実現しないことになる。

ところが多数意見は、良心的兵役拒否権の濫用の実態を審理して判決したわけでない。この点で、良心的兵役拒否権と兵役義務のあるべきバランスを、「公平な兵役義務」(Wehrgerechtigkeit)の視点から前者に不利な形で考えたにすぎないと思われる。

②「公平な兵役義務」(Wehrgerechtigkeit)とは何かが問われる。多数意見は、特段の説明をしていない。ただそれは基本法第3条1項の法の下の平等の原則を、兵役義務の遂行においても、実現しようとして用いられているものである。したがって、それは今後検討されるべきである。

③基本法第4条3項の解釈としてそれを戦時に限定した多数意見の問題性については、旧稿を参照してほしい。⁽⁵⁾そして、同第12a条2項が平時における良心的兵役拒否権を保障すると多数意見はいうが、疑問とすべきことはいくつもある。例えば良心的兵役拒否に関する要件については、基本法第4条3項と同第12a条2項との間に特別な相違を見出し難いからである。すなわち、一方では、「自己の良心に反して、武器を持つ兵役を強制」されないことが、他方では、「良心的理由から、武器を持つ兵役を拒否する」ことがいわれている。そして、基本法第12a条2項は、良心的兵役拒否権の根拠規定であるよりは、むしろ良心的兵役拒否者が負うべき代役について規定しているからである。

そして多数意見が、立法者の積極的な活動を期待している——代役を厳しくする——ことは明らかであり、それに関連して、多数意見は法創造的に司法積極主義をとっている。

3) 少数意見をみてみよう。

①少数意見はきわめて注目すべきである。それは、憲法というものを基本権の保障に見出し、その視角を徹底させたことにある。こうした視角は、基本法第4条3項の解釈にも反映している。すなわち、同条

項の保障を前提し、その下に、法律レベルの一般的兵役義務を考察している。ここには、権利と義務の同一レベルでの二者択一ないし、一般的兵役義務の例外としての良心的兵役拒否権という発想はない。少数意見が、良心の自由を強調して、良心に基づく決断としての兵役拒否を、真実かどうかという角度から国家が審査する権限を完全に否定、排除したことは、もっとも徹底した主張であると思う。

②少数意見が、立法権と司法権のかかわり方を検討し、少なくとも平等に関して司法の自己抑制(judicial-restraint)を強調し、さらに多数意見は政治的評価(politische Wertung)を試みるものと断定したことは興味深い。

3. むすびにかえて

ヒルシュ裁判官の憲法論は、筆者には興味深い。同裁判官が引用した文献は主にアルント(A. Arndt)であり、必ずしも通説的憲法論と一致しない。さらに、たしかにヒルシュ裁判官は、連邦憲法裁判所の背後に「現実主義的法学派」(realistische Rechtsschule)があることを指摘し、さらには、その関連でヘッセ(K. Hesse)をも引用している。こうした指摘とヘッセ理解は今後の興味ある課題としても、同裁判官が、基本権の保障のために批判的に連邦憲法裁判所の限界超越(Grenzüberschreitungen)を問題にし、連邦憲法裁判所の傾向の一端を司法積極主義をもって明らかにした意義は大きいと思われる。本判決は、基本権の解釈だけでなく、連邦憲法裁判所のあり方にも議論が及び重要なものといえよう。

(1) BVerfGE 48, 127; NJW 1978, S. 1245; DöV 1978, S. 507. なお笹川「良心的兵役拒否」(法律時報51巻6号, 1979, 121頁以下)が、本判決をとりまく事情と判決の詳しい検討をしている。本稿は、できるだけ重複を避け、判決の紹介と少数意見の分析に力点を置いている。

(2) Krölls, Albert, Kriegsdienstverweigerung, Grundrecht zwischen Gewissensfreiheit und Kriminalität, Hübner 2. Aufl., 1977, S. 63; Schwarmborn, Winfried, Handbuch für Kriegsdienstverweigerer, 5. Aufl., 1972, Pahl-Rugenstein, S. 11.

(3) Möhle, Volker und Christian Rabe, Kriegsdienstverweigerer in der BRD, Westdeutscher Verlag Opladen, 1972, S. 124.

(4) Krölls, Albert, Kriegsdienstverweigerung, S. 62.

(5) 注の(1)参照。

CASE COMMENTS

The Law of Conscientious Objectors in West
Germany, Which Was Held Unconstitutional by BVerfG

Norikatsu SASAGAWA

The Meaning of the Japanese Civil Code Art. 1041

Tsunèo ISHIKAWA

The Application of the Japanese Civil Procedure
Code Art. 316

Tetsuo YABUKI

北星論集（第18号）正誤表

		誤	正
151頁	22行目	ここで、 u'' は……	ここで、 ω'' は……
152頁	3行目	pp. 348	pp. 335
154頁	5行目	$F_{.05}(28, 30) \approx 1.60$	$F_{.05}(28, 30) \approx 1.60$
167頁	4行目	はじめのノ字が出 すぎている	行を右へノ字おく り上3行とそろえ る
177頁	2行目	註注アリス	詳注アリス
178頁	5行目	フンミング	フレミング
180頁	5行目	蜂密	蜂蜜
	8行目	俯瞰	俯瞰
182頁	16行目	場面の展開かわも	場面の展開からも
185頁	13行目	L. Carroll	L. Carroll
213頁	3行目	第25条	第25a条