

判例研究

## ドイツの銃規制(武器法)に関する基本権保護義務と 憲法異議, そして「国家の暴力独占」

岡 田 健 一 郎

はじめに

ドイツでは2009年, 少年による連続射殺事件が発生した。翌2010年, 事件の犠牲者の遺族らはドイツの武器法(Waffengesetz)による銃規制は不十分であり, 生命・身体という基本権の保護義務に反するという理由でドイツ連邦憲法裁判所(連憲裁)へ憲法異議を申し立てた。この憲法異議は2013年に不受理という結果に終わったものの, いわゆる「国家の暴力独占」(das staatliche Gewaltmonopol)論の観点から見て興味深い論点を含んでいる。本稿は主としてこの憲法異議に関する紹介・検討を行うものである。

### 1. 事案の概要

2013年1月23日連邦憲法裁判所第2法廷第2部会決定  
連邦憲法裁判所公式判例集未登載  
2 BvR 1645/10, BayVBl 2013, 334-335.

2009年5月11日, ドイツのバーデン・ヴュルテンベルク州ヴィンネンデン(Winnenden)で17歳の少年が父親の銃を使い, 学校等で生徒や教師ら15名を射殺し, 最終的に自殺するという事件(以下, ヴィンネンデン事件)が起こっ

た。犯行に使われた銃は半自動式の拳銃で、犯人の父親がスポーツ用に所持していたうちの1丁であった<sup>1</sup>(後にこの父親は、刑法上の過失殺人罪および過失傷害罪、ならびに武器法が定める保管義務違反で有罪判決を受け、また、事件の遺族らから民事上の損害賠償等も請求されている<sup>2</sup>)。

その後、この事件の遺族や、作家・俳優らが“Keine Mordwaffen als Sportwaffen!”(「殺人銃器をスポーツ用銃器として使うな!」)という、銃規制の強化等を訴える団体を結成する<sup>3</sup>。そして2010年7月21日、本団体のスポークスマンであるローマン・グラーフエ (Roman Grafe)<sup>4</sup>及び2組の遺族<sup>5</sup>がそれぞれ連憲裁へ憲法異議を申立てた(したがって、計3件の憲法異議が申し立てられている)。本稿ではグラーフエによる憲法異議を紹介する。その理由は、グラーフエによる憲法異議の申立書面がインターネットで公開されているためである<sup>6</sup>。ただし、これら3件の憲法異議に対する不受理決定の内容は基本的に同一である<sup>7</sup>。

## 2. 憲法異議の申立内容

申立書面における憲法異議の申立対象は2009年7月25日に改正法<sup>8</sup>が施行さ

---

<sup>1</sup> Süddeutsche Zeitung vom 17. 5. 2010 (<http://www.sueddeutsche.de/panorama/amoklauf-von-winnenden-das-wortlose-toeten-des-tim-k-1.392509> : 2014年9月16日閲覧), Spiegel Online vom 4. 9. 2014 (<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/winnenden-fuenf-jahre-nach-dem-amoklauf-von-tim-k-a-985744.html> : 2014年9月16日閲覧).

<sup>2</sup> Stuttgarter Nachrichten vom 19. 4. 2013 (<http://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.winnenden-vater-des-amokschuetzen-nimmt-revision-zurueck.a572dbbe-9691-49f8-bcd2-5e7c89cb98ef.presentation.print.v2.html> : 2014年9月16日閲覧).

<sup>3</sup> 本団体のホームページ (<http://www.sportmordwaffen.de/index.html>).

<sup>4</sup> 作家・ジャーナリストである。

<sup>5</sup> 事件番号はそれぞれ2 BvR 1676/10と2 BvR 1677/10である。

<sup>6</sup> Grafe 2010 ([http://www.sportmordwaffen.de/VerfassungsbeschwerdeJuli2010\\_und-Ergaenzung.pdf](http://www.sportmordwaffen.de/VerfassungsbeschwerdeJuli2010_und-Ergaenzung.pdf) : 2014年9月1日閲覧).

<sup>7</sup> [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20130123\\_2bvr167610.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20130123_2bvr167610.html), および, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20130123\\_2bvr167710.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20130123_2bvr167710.html), である(いずれも2014年9月2日閲覧)。管見の限りでは、遺族による憲法異議の申立書面は公表されていないようである。

<sup>8</sup> BGBl. 2012 I 2062.

れた武器法<sup>9</sup>である。ただし、本件不受理決定では2012年11月30日に改正<sup>10</sup>された時点の武器法が対象となっている。

### (1) 申立の適法性<sup>11</sup>

申立人には就学義務のある二人の子がおり、また、申立人自身も学校で作家として自らの本をしばしば朗読する機会がある。したがって申立人とその子らは、学校でスポーツ用銃器によりヴィンネンデンのような事件の被害者となる可能性があるといえる。また、武器法の直接的な宛名人は銃を使用する射撃競技者等であるものの、武器法の目的は「公共安全と秩序の重要性を考慮して、武器と実包類<sup>12</sup>の取扱いを規律すること」（1条1項）であることから見て、武器法は全ての者に直接的な影響を有している。

以上のことから、申立人とその子どもは生命への権利および身体を害されない権利（以下、生命・身体の権利）（基本法2条2項1文）に対し、現在、直接的なリスクを負っており、これは事件発生後では回復不可能な被害をもたらす。したがってこの憲法異議は原則的な重要性を有している。

### (2) 申立の理由<sup>13</sup>

現在の武器法は人間の殺傷能力がある銃器の所持・使用を認めているが、最終的には、高度な危険性を伴う職業の自衛用や、狩猟用等を除き禁じられるべきである。少なくとも、半自動式銃器および殺傷能力のあるスポーツ用銃器は禁止されねばならない。

立法者は生命・身体の権利という基本権に対する保護義務を負っている。保護義務には一定の形成余地が認められるが、上述のごとく現在の武器法による銃規制はあまりに不十分である。立法者には法令の修正・改善義務

---

<sup>9</sup> BGBl. 2002 I 3970, 4592; 2003 I 1957.

<sup>10</sup> BGBl. 2012 II 1381.

<sup>11</sup> Grafe 2010:2（申立書面に頁番号は記載されていないが、紹介の便宜上、頁番号を付すことにする）。

<sup>12</sup> 弾薬等のこと。詳細は武器法附則1・第1章3を参照。

<sup>13</sup> Grafe 2010:3-10.

(Korrektur-oder Nachbesserungspflicht)があるが、長きにわたり立法者はこの義務を怠ってきた。

以上の理由から、現行の武器法は保護義務の過少保護禁止 (Untermaßverbot) 原則に反している。

### 3. 判 旨

憲法異議は受理されない。連邦憲法裁判所法93a条2項が規定する受理要件は満たされていない。

#### (1) 基本権保護義務についての一般論

基本法2条2項1文が、国家によって生命・身体の権利という防御権を市民に保障するだけでなく、国家の基本権保護義務も規定していることは連憲裁の判例でも示されてきた(化学兵器貯蔵決定<sup>14</sup>, 中継倉庫建築許可決定<sup>15</sup>, 第一次墮胎判決<sup>16</sup>, シュライヤー決定<sup>17</sup>, カルカー決定<sup>18</sup>, ミュルハイム・ケルリッヒ決定<sup>19</sup>, 航空機騒音決定<sup>20</sup>)。そのような保護義務は銃の濫用の危険に関しても存在する(武器法決定<sup>21</sup>)。

他方、立法者には保護義務の実現にあたって広範な判断・評価・形成余地 (Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum) が認められる(化学兵器貯蔵決定<sup>22</sup>)。したがって、連憲裁が公権力の保護義務違反を認定できるのは、立法者が全く措置をとらないか、とった措置が保護目的に完全に適合していない、もしくは全く不十分である場合に限られる(航空機騒音決定<sup>23</sup>, 中継倉庫

<sup>14</sup> BVerfGE 77, 170 <214>.

<sup>15</sup> BVerfGE 77, 381 <402 f.>.

<sup>16</sup> BVerfGE 39, 1 <42> (ド憲判2003:67 [嶋崎健太郎]).

<sup>17</sup> BVerfGE 46, 160 <164> (ド憲判2003:31 [青柳幸一]).

<sup>18</sup> BVerfGE 49, 89 <141 f.> (ド憲判2003:369 [高田敏]).

<sup>19</sup> BVerfGE 53, 30 <57> (ド憲判2003:73 [笹田栄司]).

<sup>20</sup> BVerfGE 56, 54 <73> (ド憲判2003:78 [松本和彦]).

<sup>21</sup> BVerfGK 1, 95 <98>. なお、本決定については後述する。

<sup>22</sup> BVerfGE 77, 170 <214>.

<sup>23</sup> BVerfGE 56, 54 <80 f.> (ド憲判2003:78 [松本和彦]).

建築許可決定<sup>24</sup>，道路交通騒音決定<sup>25</sup>）。

## （2）本件への当てはめ

このような基準からすると，武器法の諸規定が憲法に反するとはいえない。武器法の保護構想（Schutzkonzept）の中心は銃器の許可制にあり，許可要件としては年齢制限，人格的適性，必要性等が規定されていて（武器法4条以下），必要性の証明の際には，公共の安全および秩序の重要性と，銃を取り扱う人格的もしくは経済的利益が慎重に検討される（8条）。そして，スポーツ用銃器に関してはこれらの要件が詳細に具体化されているし（14条2号から4号まで），本件で問題とされている，スポーツ射撃者による大口径の銃器の取得・所持には，21歳以上という年齢要件が課されている（14条1項）。また，許可制に関する違反は刑罰が科せられる（52条）。

立法者は，無資格者が銃器を獲得することを防ぐために，無資格者への銃器および実包類の譲渡禁止（刑罰を伴う）を定め（34条），また，銃器および実包類の確実性の高い保管を命じており（36条），保管義務に関する違反は秩序違反（Ordnungswidrigkeiten）や犯罪として制裁が科される（53条1項19号，52a条）。

武器法の中のいくつかの規定は，立法者がエアフルト事件（後述）やヴィンネンデン事件への対応として導入ないし強化したものである。

本件においては，公権力が銃器から生じる危険への予防措置を全くとらないか，とった措置が保護目的に完全に適合していない，もしくは全く不十分である，とはいえない。保護義務の実現に際して立法者に認められた広範な判断，評価，形成余地からすると，異議申立人には，現行からさらに進んだ措置，もしくはスポーツ用の銃器の禁止のような特定の措置をとることへの請求権は認められない。

---

<sup>24</sup> BVerfGE 77, 381 <405>.

<sup>25</sup> BVerfGE 79, 174 <202>.

#### 4. 本件の解説(1)——本件の判断枠組み等

##### (1) 憲法異議の受理手続

本件はドイツの武器法に対する憲法異議に対し、連憲裁の部会が不受理の決定を下したものである。現在、憲法異議は受理手続を経て本案審理に至るという手順となっている。受理手続は、膨大な憲法異議の申立による連憲裁の負担を減らすため、1956年から設けられた仕組みである<sup>26</sup>。ここでは申立の適法性(Zulässigkeit: 裁判の当事者能力や当事者適格等)とは別に、申立の有する一般的な意義(客観的意義)と申立人自身の基本権の保障に関する意義(主観的意義)の有無が判断される。そして、客観的ないし主観的意義が認められない申立の場合、憲法異議に理由があっても不受理決定という形で裁判は拒絶される。

具体的な受理の要件は連邦憲法裁判所法(Bundesverfassungsgerichtsgesetz: 連憲裁法)で以下の通り定められている。すなわち「憲法異議が原則的な憲法上の重要性を有するとき」(93a条2項a), 「〔連憲裁法〕90条1項に掲げる権利の実現のために望ましいとき」(93a条2項b前段), 「裁判の拒絶によって、異議申立人に重大な不利益が発生するとき」(93a条2項b後段)のいずれかである<sup>27</sup>。

連憲裁は理由の冒頭で本件異議申立につき、基本的な重要性がなく、権利の実現のために望ましいとはいえず、また、成功の見込みもないので受理しないと述べている。それでは連憲裁はどのような根拠で以上のような判断を行ったのであろうか。

##### (2) 本件の判断枠組み

まず判断の枠組みについて。本件憲法異議は、既存の法律が基本権保護義務に関する過少保護禁止原則に反するという主張であることから、一種の(不真正)立法不作為<sup>28</sup>を問うものであるといえる。連憲裁は航空機騒音決定<sup>29</sup>にお

<sup>26</sup> 畑尻 = 工藤2013:311-341(小野寺邦広)。

<sup>27</sup> 連憲裁法の翻訳に際しては、初宿 = 須賀2003と畑尻 = 工藤2013を参考にした。

<sup>28</sup> 畑尻 = 工藤2013:302-305(武市周作)。

<sup>29</sup> BVerfGE 56, 54(ド憲判2003:78[松本和彦])。

いて、基本権保護義務を根拠として立法不作為に対する憲法異議が成立しうることを認めた<sup>30</sup>。

基本権保護義務とは、各人の基本権を第三者による侵害から国家が保護する義務であるが、この法理は周知の通り第一次墮胎判決<sup>31</sup>によって初めて連憲裁で認められ、それ以降は連憲裁で確立された判例理論となっている<sup>32</sup>。判例・学説によれば、保護義務は第一次的には立法権に課せられ、場合によってはそれが行政権によってさらに具体化されるが、それらの不履行等に関しては最終的には裁判権による審査を受けるとされる<sup>33</sup>。ドイツにおける保護義務の基本法上の根拠としては人間の尊厳(基本法1条1項1文)、基本権の客観法的側面、国家目的等が挙げられてきた<sup>34</sup>。本件で連憲裁は諸判例を引用しつつ、生命・身体の権利(2条2項1文)から保護義務を導いており、基本権の客観法的側面を保護義務の根拠にしたものと理解できる。また、具体的に、武器法に関する2003年の連憲裁の憲法異議不受理決定<sup>35</sup>(後述)を引用し、銃器の濫用の危険からの保護義務が国家に課せられることを認めている。

他方、保護義務の実現に際し、一般に議会や行政には広範な裁量(判断、評価、形成余地)が認められる。したがって過少保護禁止原則に関する裁判所の審査は限定的にならざるを得ない。本件で問題とされたのは生命・身体という基本権の中でも最重要の権利である。だが、連憲裁は先例を引用して、立法者の広範な判断余地を強調し、公権力の保護義務違反を認定できるのは、公権力が全く措置をとらないか、とった措置が保護目的に完全に適合していない、もしくは全く不十分である場合に限られる、とした。以上の判断の枠組みを前提に、連憲裁は具体的な判断を行ったわけであるが、その検討の前に、本件判断の前提となる武器法の概要等を紹介しておきたい。

<sup>30</sup> Jarass/Pieroth 2012:987 (Rn.50a), Sachs 2011:107 (Rn.98).

<sup>31</sup> BVerfGE 39, 1 (ド憲判2003:67 [嶋崎健太郎]).

<sup>32</sup> Sachs 2011:118-121 (Rn.24-35), Hufen 2011:53-55, Stern 2010, 小山1998:第一章。

<sup>33</sup> 小山1998:51-56。

<sup>34</sup> 小山1998:第五章。

<sup>35</sup> BVerfGK 1, 95 <98>.

## 5. ドイツ武器法の歴史<sup>36</sup>

ドイツではいわゆる営業法 (Gewerbeordnung) や各領邦の法を除き、近代に至るまで武器に関する統一的な法規制は存在しなかったといわれている。やがて1800年代後半から刑法等によって武器の使用が規制され始めるが、武器の所持や携行それ自体は原則として禁止されていなかった。第一次世界大戦後には戦争で使用された武器が私人の手元に残るなどしたことから、狩猟用も含めた武器の包括的な法規制が試みられたものの、不安定な社会情勢等もあって成功しなかったとされる<sup>37</sup>。

そして1928年、「銃器と実包類に関するライヒ法」(Reichsgesetz über Schusswaffen und Munition) (RGBl. I 143) が登場する。これは銃器の取引、取得、使用等を初めて包括的に規制した法で、官庁に対する武器の登録義務や許可証の仕組み等も含んでいた。その後本法は強化され、また、打撃・刀剣武器 (Hieb-und Stoßwaffen) も他の法令で規制されるようになる。そして本法は1938年に全面改正され、ライヒ武器法 (Reichswaffengesetz) (RGBl. I 265) となる<sup>38</sup>。

第二次世界大戦後の占領期に占領軍の法令によって効力を停止されていたライヒ武器法は、1955年の主権回復に伴い再び効力を持つようになる。ただし基本法上、武器の所持・使用に関する規制は連邦の立法権限の範囲外だった。他方、基本法74条11項は連邦の競合的立法権限として経済法を認めていたことから、ライヒ武器法の武器の製造・取引等に関する部分だけが連邦法として効力を発揮し、武器の所持・使用等に関しては各ラントがライヒ武器法を参考にするなどして法規制を独自に行うこととなった。こうして武器規制が連邦とラントで分裂することになり、銃器の所持許可制度がラント間で差が生じる等の弊害を生んだと指摘されている<sup>39</sup>。

<sup>36</sup> Steindorf 2009:4-14. 土屋1965:115-116にも簡潔な紹介がある。

<sup>37</sup> Steindorf 2009:5-6.

<sup>38</sup> Steindorf 2009:6-7.

<sup>39</sup> Steindorf 2009:7-9.

それから約20年後の1972年, 基本法が改正されて74条4a項が追加され, 連邦の競合的立法権限として武器法および爆発物法が認められるに至った。様々な法案が作成され, 連邦とラント間の協議等に時間を要したものの, 同年に武器法 (Waffengesetz) (BGBl. I 1797) が制定されて翌1973年から施行されることとなり, 武器規制の分裂状態が解消することになった。

その後武器法は2002年に全面改正を迎える (BGBl. I 3970)。その直接の契機となったのは, 2002年4月26日にテューリンゲン州エアフルトで, 19歳の青年が銃を用いて生徒, 教師, 警察官等16名を殺害した後に自殺した事件である<sup>40</sup>。この事件は社会に衝撃を与え, 銃規制を強化する法改正が行われた (なお後述のように, 本改正後の武器法に対しては射撃者の団体から憲法異議が申立てられている)。

さらに2009年には上述のヴィネンデン事件が発生し, 17歳の少年によって15名が射殺された。この事件の遺族らが本件憲法異議を申立てたのである。この事件を受け, 2009年にも武器法の改正が行われている。

## 6. ドイツ武器法の概要<sup>41</sup>

### (1) 法の目的・定義等

武器法の目的は「公共の安全と秩序の重要性を考慮して, 武器と実包類の取扱いを規律すること」である (武器法1条1項)。ここでいう「武器」とは銃器 (Schusswaffen), もしくはそれと同等のもの (工業用機械等) (2条1項), 打撃・刀剣武器 (Hieb-und Stoßwaffen: ヌンチャクやナイフ等) のように, 人間による攻撃ないし防御の能力を阻害もしくは減少させるためにつくられた携帯可能なもの (1条2項1号a), および, 本来はそのような目的でつくられて

<sup>40</sup> 参照, テューリンゲン州司法省の調査委員会による事件の調査報告書 (Bericht der Gutenberg-Kommission zu den Vorgängen am Erfurter Gutenberg-Gymnasium am 26. April 2002) (<http://www.thueringen.de/de/homepage/presse/12251/uindex.html> : 2014年8月30日閲覧)。

<sup>41</sup> ここで解説する武器法の内容は, 2013年8月7日の改正法 (BGBl. I 3154) による改正後のものである。なお, 2008年時点のものであるが, ドイツの武器法や銃規制等に関する邦文解説として, 財団法人社会安全研究財団 (2008) がある。

いないが、人間による攻撃ないし防御の能力を阻害もしくは減少させることができ、この法律で規定されている携帯可能なもの（1条2項1号b）である。なお、規制対象となる武器の具体的な分類は本法の附則（Anlage）によって規定される（1条4項）。

武器法で規制対象となる銃器は、攻撃、護身、合図（Signalgebung）、狩猟、遠隔麻酔（Distanzinjektion：動物に対する銃を使った麻酔）、スポーツ、遊戯を目的とするものであり、作動させることによって弾丸（Geschosse）を発射させるものである（附則1・第1章1）。

銃器はさらに火薬銃か空気銃か、単発式か連射式か、銃身の長さ、発射の際の熱量等によって分類され、取得・使用等が規制されている。

武器と実包類の取扱い（Umgang）とは、それらの取得、所持、譲渡、携帯（Führen）、運搬（Verbringen）<sup>42</sup>、携行（Mitnehmen）<sup>43</sup>、射撃、製造、加工、修理、取引、を指す（1条3項）。

なお、隣接する法令として、戦争用武器の規制を目的とした戦争武器統制法（Kriegswaffenkontrollgesetz）や、火薬等を規制する爆発物法（Sprengstoffgesetz）等がある。また、武器法の詳細を定めた法令として一般武器法令（Allgemeine Waffengesetz-Verordnung）等がある。

## （2）銃規制の内容

以下では銃器に関する規制について解説する（したがって、銃器と同等のもの、および打撃・刀剣武器については省略する）。ドイツでは原則として銃器の取得・所持と携帯に対して許可が必要とされる。

銃器の取得・所持には武器所持許可証（Waffenbesitzkarte）が必要である。この許可証は銃器の所持を希望する者が担当官庁に申請し、原則として以下の

<sup>42</sup> そこに長期間滞在する目的で、もしくは所有者を交代する目的で、国境を越えて武器を移動させること（附則1・第2章5）。

<sup>43</sup> 武器の所有を手放すことを目的とせず、武器の使用（競技会等）のために一時的に旅行で、国境を越えて武器を移動させること（附則1・第2章6）。

条件を満たす者に与えられる。

第一に，18歳以上であること（武器法2条1項）。

第二に，適法性（Zuverlässigkeit）を有していること（5条）。ここでは犯罪歴の有無や，銃器の濫用経験の有無等が問題とされる<sup>44</sup>。

第三に，人格的適性を有していること（6条）。ここでは，てんかん，糖尿病，アルコール依存症等の健康状態が問題とされる<sup>45</sup>。

第四に，銃器の取扱いに関する専門知識を有すること（7条）。

第五に，銃器を所持する必要性があること（8条）。狩猟やスポーツ等，銃器を所持する必要性の有無が問題とされる<sup>46</sup>。

銃器の携帯（Führen）とは，使用準備のできた銃器を，自宅，仕事場，安全な所有地，射撃場以外で銃器を利用することである（附則1・第2章4）。銃器の携帯には武器許可証（Waffenschein）等が必要とされる（10条4項）。武器許可証には射撃の許可も含まれており（10条5項），担当官庁の許可を受けた射撃場等で射撃を行うことができる<sup>47</sup>。また，狩猟目的の携行には連邦狩猟法（Bundesjagdgesetz）で定められた狩猟許可証（Jagdschein）が必要となる。

## 7. 本件の解説（2）——本件への当てはめ

それでは本件憲法異議の解説に戻る。連憲裁は武器法の目的は，公共の安全と秩序の重要性を考慮して，武器と実包類の取扱いを規律すること（武器法1条1項）とした上で，銃器に関する武器法の中心は許可制にあると指摘する。すなわち，担当官庁から許可がない場合，銃器の所持・使用等は原則禁止されるということである。そして上述のように，許可の要件として，年齢制限，適法性，人格的適性，専門知識，そして銃器所持の必要性が定められてい

---

<sup>44</sup> Busche 2011:20-24.

<sup>45</sup> Busche 2011:24-27.

<sup>46</sup> Busche 2011:29-30.

<sup>47</sup> Busche 2011:30.

る。そして必要性の審査につき、連憲裁は銃器に関する「承認されるべき、人格的もしくは経済的利益 (anzuerkennende, persönliche oder wirtschaftliche Interessen)」という表現を使い、それらと公共安全・秩序が武器法において慎重に検討される、としている。ここでいう「人格的もしくは経済的利益」とは、狩猟やスポーツ目的で銃器を所持・使用したり、営業目的で銃器を取引すること等が念頭に置かれているものと考えられる。ただし連憲裁が、銃器の全面禁止のような厳格な銃規制が過剰侵害禁止 (Übermaßverbot) 原則に反するという理由で憲法違反になりうると考えているのかは判然としない。

連憲裁は続けて、異議申立人が特に問題とするスポーツ射撃者による大口径の銃器の取得・所持には、一般的な武器所持許可証の要件たる18歳以上よりも厳格な21歳以上という年齢要件が課され、違反者には刑罰による制裁が準備されていること、無資格者が銃器を獲得することを防ぐため、無資格者への銃器および実包類の譲渡禁止や、銃器および実包類の確実性の高い保管が命じられていること等を挙げ、それらの中のいくつかの規定は、立法者がエアフルト事件やヴィンネンデン事件への対応として導入ないし強化したものであると述べる。したがって、本件で公権力は保護義務のために全く措置をとっていないわけではないし、とった措置が保護目的に完全に適合していない、もしくは全く不十分でもない、とする。また、立法者には広範な判断・評価・判断余地が認められており、異議申立人には、現行から銃規制に関してさらに進んだ措置、もしくはスポーツ用銃器の禁止のような特定の措置をとることへの請求権は認められないとして、本件憲法異議に対し不受理という決定を下したのである。

ここで挙げられた、エアフルト事件およびヴィンネンデン事件に対応した武器法の改正は以下の通りである。

まず2002年のエアフルト事件 (19歳の青年がスポーツ用の半自動式拳銃と散弾銃を使って16名を殺害した後に自殺) の発生後、同年および翌年にかけて武器法の改正が行われた (BGBl. 2012 I 3970, 4592; 2013 I 1957)。その主な内容は、スポーツ用銃器の取得・所持が許される最低年齢を原則として18歳から21歳へ

引き上げる，24歳以下の者が銃器の取得・所持を行う際に医学的・心理学的な検査を義務づける，銃器の保管義務の厳格化，そして，射撃スポーツ連盟結成の要件としての射撃スポーツ規則（Schießsportordnung）の制定（後述），等である<sup>48</sup>。なお，射撃スポーツ規則に関しては射撃団体から憲法異議が申立てられている（後述）。

続いて2009年のヴィンネンデン事件（17歳の少年が，父親がスポーツ用に所持していた半自動式拳銃を使って15名を殺害した後に自殺）の発生後には，銃器の取得・所持の必要性審査の厳格化，大口径銃による射撃を行える年齢を14歳から18歳に引き上げ，銃器と実包類の保管義務の強化，全国的な銃登録簿の導入，等の改正が行われた（BGBl. I 2062）<sup>49</sup>。

異議申立人はこれらの改正も銃濫用の防止には不十分であると主張しているものの<sup>50</sup>，連憲裁はこれらの措置がとられていることをもって，武器法の諸条項が立法不作為という保護義務違反（過少保護禁止）の要件を満たさない，と判断したと思われる。また，異議申立人は，立法者には既存の法の修正・改善義務（Korrektur- oder Nachbesserungspflicht）<sup>51</sup>があると主張している。連憲裁は特にこの点には触れていないものの，2002年や2009年等の武器法改正を以て，一応立法者が法の改善義務を果たしていると判断した可能性もある<sup>52</sup>。

<sup>48</sup> Bundesministerium des Innern（ドイツ連邦内務省）（[http://www.bmi.bund.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Themen/Sicherheit/Waffenrecht/Aenderungen2002.pdf?\\_\\_blob=publicationFile:2014年9月16日閲覧](http://www.bmi.bund.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Themen/Sicherheit/Waffenrecht/Aenderungen2002.pdf?__blob=publicationFile:2014年9月16日閲覧)）。

<sup>49</sup> Soschinka/Heller 2009.

<sup>50</sup> 小口径銃でも大量殺人は可能である，エアフルト事件の実行犯は18歳以上であったし，また，自ら武器法を遵守して銃を保管していた，等（Grafe 2010:7-8）。

<sup>51</sup> 参照，合原1999，合原2004。

<sup>52</sup> なお，2009年改正においては銃器と実包類の保管状況の調査のため，当局が一定の条件下で所有者の住居等に立ち入る権限が新たに認められた（武器法36条3項）。このことが，基本法で保障された住居の不可侵（基本法13条）および財産権（14条）を侵害するとして，2010年7月に「合法的銃器所持者支援協会」（Fördervereinigung legaler Waffenbesitz）が支援して，7人の射撃者が憲法異議を申立てた（事件番号は2 BvR 1644110）。これに対し連憲裁は，2012年1月31日，特に理由を付記することなく不受理決定を下している。異議申立の経緯等については，以下の銃愛好者向けのサイト（<http://www.legalwaffen.de/verfassungsbeschwerde.html>：2014年9月15日閲覧）や，2010年7月23日付「南ドイツ新聞」（Süddeutsche Zeitung）のサイト（<http://www.sueddeutsche.de/politik/nach-amoklauf-in-winnenden-schuetzen-klagen-gegen-waffengesetz-1.978992>）

連憲裁は異議申立人に銃規制の強化や特定の措置（スポーツ用銃器の禁止等）を求める権利を認めなかったが、これは「立法者の活動については、周知のように、多くの場合、複数の道具、手段、措置がある。このため、立法者の活動自体を求めることはできようが、原則として、特定の立法上の措置を求める主観的権利は肯定することはできない」というドイツの判例・学説の傾向に合致するといえるだろう<sup>53</sup>。

なお、2013年5月、異議申立人らはヨーロッパ人権裁判所（Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte：EGMR）に対し、武器法は殺傷能力のあるスポーツ用銃器を禁止しておらず、また、本件憲法異議における連憲裁の手続に不備があり、ヨーロッパ人権条約5条（自由と安全への権利）、6条（公正な手続を求める権利）等に反するとして提訴を行った<sup>54</sup>。

## 8. 本件の解説(3)——「国家の暴力独占」論との関係

結局のところ本件不受理決定は、連憲裁が従来の保護義務と立法不作為に關する判断枠組みを踏襲し、公権力（立法者）に広範な裁量を認め、憲法異議を退けたもの、ということができる<sup>55</sup>。連憲裁が本件不受理決定に簡潔ながらも理由を付記したのは、保護義務の応用事例としての意義を一応認めたことや、本件がヴァインネンデン事件の遺族らによって起こされ、社会的な注目が比較的強かったこと等が理由ではないかと予想される。

さて筆者は、本件には銃規制と保護義務に関する事例判断としての価値があると考え、それに加えて「国家の暴力独占（das staatliche Gewaltmonopol）」（以下、GM）論との関係でも興味深い事例であると思われる。GMとは〈原則として、国内における正当な暴力行使は国家が独占し、私人による暴力行使は

---

2014年9月15日閲覧)を参照。

<sup>53</sup> Stern 2010:284 (邦訳:268). Jarass/Pieroth 2012:20 (Rn.8), Hufen 2011:54, 小山 1998:197-200, 武市2001, 等も参照。

<sup>54</sup> Keine Mordwaffen als Sportwaffen! (<http://www.sportmordwaffen.de/beschwerdestrassburg.html>): 2014年9月16日閲覧)。

<sup>55</sup> 本件の解説としては、Muckel 2013やStilz/Ludwig 2013がある。

禁止される」という記述的な事実認識ないし規範的な命題である<sup>56</sup>。GMは主としてマックス・ヴェーバー（Max Weber）による国家の定義——「一定の領域内で……正当な物理的暴力行使の独占を要求する（そしてそれに成功する）人間共同体」<sup>57</sup>——に由来する。ドイツでは1970年代から異議申立行動や「テロリズム」の議論に際し、GMが法学文献に登場するようになった<sup>58</sup>。近年のドイツでもGMを取り扱った論稿が少なからず公表されているが<sup>59</sup>、基本権保護義務の根拠<sup>60</sup>や公権力の民営化（民間化）<sup>61</sup>を論じる際に用いられることが多い。

さて、本件で問題となった銃規制はGMの典型的な事例といえる。というのもドイツ法学におけるGMとは、「近代国家において、個人は原則として自力救済を放棄するのと引き換えに国家による権利保護を受けることになった」<sup>62</sup>という論理だからである。連憲裁はしかしながら本件でGMに触れることはなかった。異議申立人の書面でもGMは触れられておらず、GMを用いることが事案の判断に特に必要ではなかった、ということが理由ではないかと推測される。ところが同じ武器法に関する別の憲法異議事件ではGMが連憲裁によって言及されているので紹介しておきたい。

憲法異議を申立てたのはドイツの射撃者の団体の一つであり、その対象は2002年に改正された武器法の15条1項から4項、および7項という、射撃スポーツ規則（Schießsportordnung）に関する条項である。ドイツでは射撃スポーツクラブ（Schießsportliche Verein）が集まって射撃スポーツ連盟（Schießsportverband）を結成することができる。連盟に属するクラブの会員は、武器所持許可証を取得する際の必要性審査等で有利な取扱いを受けることができる。したがって、会員を増やすため、射撃スポーツクラブには連盟を結成する誘引が働くのである。ところが2002年改正では、連盟を結成する条件として、連盟のための射撃スポーツ規則を連邦や州の官庁等と協議の上で制定し、担当官庁の認可を得な

<sup>56</sup> GMについては岡田2012を参照。

<sup>57</sup> Weber 1992:158f.（邦訳：9以下）、Weber 1976:29（邦訳：88）も参照。

<sup>58</sup> Möllers 2006:806。

<sup>59</sup> Siehe, Gutmann/Pieroth 2010, Kämmerer 2008, Klein2010, usw.

<sup>60</sup> 小山1998:192, 鈴木1997:198-201。

<sup>61</sup> Möllers 2000:278-280, 高橋2013。

<sup>62</sup> 岡田2012:243。

ければならなくなった。つまり、その分だけ連盟を結成するハードルが高くなったわけである。これに対し連盟の一つが、本改正は基本法9条1項（結社の自由）や80条1項（行政権に対する法規命令の委任）等に反する、という理由で憲法異議を申立てたのである。詳細は省くが、2003年4月、連憲裁は本件申立に対し理由を付記して不受理の決定を下した<sup>63</sup>。その中で注目したいのが、銃規制の必要性を説明する箇所である。まず連憲裁は、連盟にも結社の自由が保障されることを承認した上で、他方、立法者が公衆（Allgemeinheit）に対して銃から発生する危険からの保護義務を負う、とする。そして「武器の使用は第一次的には法秩序——その防衛のために国家は武装力（Waffengewalt）を独占（Monopol）する——の保護に資する。私的な目的で銃器を使用しようとする者は、公衆に対するより高められた危険を根拠づける」。したがって、射撃スポーツ規則のような銃規制が必要なのだ、と連憲裁は述べる<sup>64</sup>。ここではGMが結社の自由を制限する根拠となっているのである。

以上、正反対の二つの憲法異議——武器法の強化を求めるもの（保護義務事件）と、武器法の緩和を求めるもの（結社の自由事件）——を見てきたわけであるが、前者ではGMが特に言及されていない一方、後者では基本権を制限する根拠として用いられていた。これをどう理解すればよいのだろうか。一つの理解としては、結社の自由事件において連憲裁は立法権（および行政権）に対し銃規制に関する広範な裁量を認め、その正当化のため都合のよい範囲でGMを利用したのだ、と考えることができる。保護義務事件におけるGMの「不在」は、GMは抽象的な憲法理論としては重要ではあるが、実践的な意義はそれほど高くない理論であることを示しているように思われる。他方、結社の自由事件ではGMが登場し、基本権制約を正当化する役割を果たしている。ただし、GM（厳密には、武装力（Waffengewalt）の独占（Monopol））という概念は一度しか使われておらず、この不受理決定の実質的な決め手は射撃スポーツ規則制度の具体的な合理性にあった。よって、GMに言及しなくとも生命・身体の権利に対する保護義務を挙げることで基本権制約の正当化は可能だったよ

<sup>63</sup> BVerfGK 1, 95.

<sup>64</sup> BVerfGK 1, 95 <98>.

うに思われる。結局のところ、連憲裁の判断においてGMは〈基本権制約の抽象的な根拠とはなるが、国家に対する請求権の根拠にはならない〉という意味で、日本における「公共の福祉」のような機能を果たしているといえそうである。樋口陽一の言葉を借用すれば、現在のドイツ法においてGMは、第一次的には「『近代』の公理」ないし「思想」であり、「実定法上のもの」としての位置づけは第二次的なものに留まる、と考えるのが適切ではないだろうか<sup>65</sup>。ただし近年、公権力の民営化などの場面でGMが使用されるようになっていく現状を見ると、将来においてGMが本格的に「実定法上のもの」として立ち現れる可能性は否定できないように思われる。

### 【邦文文献】

- 岡田健一郎(2012)「戦後ドイツ公法学における『暴力独占』論について」一橋法学10巻3号
- 合原理映(1999)「立法者に対する法改正の義務づけ——ドイツ連邦憲法裁判所における改善義務論」阪大法学49巻1号
- 合原理映(2004)「立法者に対する法改正の義務づけ——改善義務に関するドイツの学説の考察」阪大法学53巻6号
- 小山剛(1998)『基本権保護の法理』
- 財団法人社会安全研究財団(2008)『海外主要国における銃砲行政についての調査研究報告書』
- 初宿正典＝須賀博志〔編訳〕(2003)『原典対訳 連邦憲法裁判所法』
- 鈴木隆(1997)「ドイツにおける国家任務としての保護(一)」早稲田大学大学院法研論集81号
- 高橋雅人(2013)「州から公益的有限責任会社に移管された精神科病院における拘禁を伴う高権的機能の行使と憲法異議」自治研究89巻12号
- 武市周作(2001)「保護請求権としての基本権」(中央大学)大学院研究年報30号
- 土屋正三(1965)「西ドイツ武器法の概要」警察研究36巻3号
- ドイツ憲法判例研究会(ド憲判)(2003)『ドイツの憲法判例〔第2版〕』
- 畑尻剛＝工藤達朗〔編〕(2013)『ドイツの憲法裁判〔第2版〕』
- 樋口陽一(2010)「『近代』の公理の法学上の再発見とその問題性」日本学士院紀要64巻3号

<sup>65</sup> 樋口2010:262。

## 【欧文文献】

- André Busche (2011), *Waffenrecht* 2012.
- Roman Grafe (2010), *Verfassungsbeschwerde* ([http://www.sportmordwaffen.de/VerfassungsbeschwerdeJuli2010\\_und\\_Ergaenzung.pdf](http://www.sportmordwaffen.de/VerfassungsbeschwerdeJuli2010_und_Ergaenzung.pdf)) (2014年9月1日閲覧).
- Thomas Gutmann / Bodo Pieroth (Hg.) (2010), *Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols*.
- Friedhelm Hufen (2011), *Staatsrecht II*, 3. Aufl.
- Hans D. Jarass / Bodo Pieroth (2012), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 12. Aufl.
- Jörn Axel Kämmerer (2008), *Der lange Abschied vom staatlichen Gewaltmonopol*, in: Winfried Kluth et. al. (Hg.), *Festschrift für Rolf Stober zum 65.Geburtstag*.
- Eckart Klein (2010), § 19 Staatliches Gewaltmonopol, in: Otto Depenheuer / Christoph Grabenwarter (Hg.), *Verfassungstheorie*.
- Christoph Möllers (2000), *Steat als Argument*.
- Christoph Möllers (2006), Art.“Gewaltmonopol”, in: Werner Heun et. al. (Hg.), *Evangelisches Staatslexikon*, Neuausg.
- Stefan Muckel (2013), *Kein grundrechtlicher Anspruch auf Verschärfung des Waffengesetz*, JA 2013, 554 ff.
- Michael Sachs (Hg.) (2011), *Grundgesetz*, 6. Aufl.
- Holger Soschinka / Robert E. Heller (2009), *Verschärfungen im Waffenrecht 2009*, NVwZ 2009, 993 ff.
- Joachim Steindorf / Bernd Heinrich / Christian Papsthart (2009), *Waffenrecht*, 9. Aufl.
- Kraus Stern (2010), *Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte*, 日本学士院紀要 64巻3号 (クラウス・シュテルン [小山剛訳]「基本権の保護機能」日本学士院紀要 64巻3号).
- Moritz Stilz / Jonas Ludwig (2013), *Das Waffengesetz und die staatliche Schutzpflicht vor Amokläufen*, JSE (Jura Studium & Examen) 2013, 548 ff.
- Max Weber (1976), *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1. Halbd., 5. revidierte Aufl.(マックス・ヴェーバー [清水幾太郎訳]『社会学の根本概念』1972年).
- Max Weber (1992), *Politik als Beruf* (zuerst 1919), in: Wolfgang J. Mommsen / Wolfgang Schluchter (Hg.), *MWG (Max Weber Gesamtausgabe) I/17*(マックス・ヴェーバー [脇圭平訳]『職業としての政治』1980年).