九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

公法判例研究

九州公法判例研究会
九州大学大学院法学府

村西, 良太
九州大学大学院法学府

https://doi.org/10.15017/10707

出版情報：法政研究. 73 (1), pp.125-141, 2006-07-31. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

判例研究

公法判例研究

九州公法判例研究会

ドイツ連邦議会解散の基本法適合性が争われた事例

（二〇〇五年八月二五日ドイツ連邦憲法裁判所第二法廷判決、連邦憲法裁判所判例集未登載、Urteil vom 25. August 2005, DÖV 2005, S.999; JZ 2005, S.1049; NJW 2005, S.2669.）

村西良太

【事実の概要】　一　二〇〇二年九月二二日に行われた連邦議会選挙の結果、社会民主党（ＳＰＤ）が第一党の座を維持し、同年一〇月二二日にG・シュレーダーが連邦首相に再選された。シュレーダー首相は、社会保障費の削減を柱とする構造改革プログラムを優先課題に掲げ（二〇〇三年三月一四日発表）、これを推進してきた。しかし、この改革に対する国民の支持は拡がらず、足元の与党内部でさえ、改革の必要性それ自体を問い直す議論が勢いを増してきた。このような状況のなかで、ＳＰＤは各地の州議会選挙で敗北を重ねた。とりわけ二〇〇五年五月二二日のノルトライン・ヴェストファーレン州議会選挙における敗北は、三九年ぶりに第一党の座を明け渡すものであったため、ＳＰＤに大きな衝撃を与えた。首相は翌二三日に連邦大統領と会談し、連邦議会の解散をめざして七月一日に信任動議を提出すると発表した。その目論見どおり、七月一日に信任動議は否決され、首相による議会解散の提案を経て、同月二一日に連邦大統領が議会の解散および九月一八日の総選挙を決定した。(1)

この連邦大統領の解散決定に対して、二名の連邦議会議員が機関訴訟を提起した。彼らは、本件解散決定が基本法六八条に反することを主張し、違憲の解散によって連邦議会議員たる地位が直接侵害されたことの確認を求めた。

二　基本法六八条一項は、連邦議会の解散権について次のように規定する。「自己に信任を表明すべきことを求める連邦首相の動議が、連邦議会の過半数の同意を得られないときは、連邦大統領は、連邦首相の提案に基づいて、二一日以内に連邦議会を解散することができる。その解散権は、

連邦議会がその議員の過半数をもって別の連邦首相を選挙した場合、ただちに消滅する」[2]。すなわち、第二文のような例外はひとまず措くとして、連邦議会を解散するためには、①連邦首相による信任動議の申し立て、②連邦議会による当該信任動議の否決、③連邦大統領の解散決定という三要件の充足が求められる[3]。

本件で首相は、はじめから解散を予定して、つまり否決されることを意図して信任動議を提出した。具体的には、首相が与党議員に投票を棄権するよう奨導し、約半数の与党議員がこれに応じることにより、信任否決が演出されたのである。連邦大統領は、むろんそれを承知のうえで、首相の解散提案に従った。

三 たとえかように術策を講じて導いた解散であっても、前述の三要件を満たしてはいる。その意味で、基本法六八条の手続に瑕疵があったわけではない。それにもかかわらず基本法との抵触が問われうるのは、かつて連邦憲法裁判所が同条にもう一つ次の要件を課したからである。「基本法六八条に従って連邦議会を解散しようとする連邦首相は、連邦議会における既存の勢力関係に鑑みて、自らの執政継続が政治的にもはや保障されていない場合にはじめて、本条の手続を作動させうる。（連邦議会を解散するためには）首相が過半数の恒常的な信任に支えられた政策を実効的に追求できないほど、連邦議会における政治的勢力関係が首相の活動能力（Handlungsfähigkeit）を毀損し、または麻痺させる状況になければならない。これは基本法六八条一項一文の不文の実質的構成要件要素である」[4]（一九八三年二月一六日連邦憲法裁判所判決）。つまり、連邦憲法裁判所の見解によれば、解散の要件は先の三つに留まらず、「連邦首相と連邦議会との間の不安定な政治状況」[5]が不可欠なのである。この第四要件の成否が、本件最大の争点を形成した。この点に関する当事者の主張は、次のとおりである。

四 連邦首相は、七月一日の連邦議会で、信任動議申し立ての理由説明をおこなっている。このなかで首相は、信任動議の意図的な否決による連邦議会解散を基本法が予定していないことを認めながらも、このたびの解散の正当性を力説した。首相は、「（五月二二日のノルトライン・ヴェストファーレン州議会選挙の結果）顕在化した勢力関係の下では、主権者たる国民による新たな正当性の付与なくして、私（首相）の政策を首尾よく実行することができない」と述べて、自らの政治的活動能力の喪失（第四要件の充足）を強調した。本件機関訴訟の被申立人となった連邦大統領

は、この連邦首相の見解をそのまま踏襲した。

これに対して本件訴訟申立人は、次の二点を理由に、このたびの解散が基本法六八条に反することを主張した。一つは、与党内部で首相およびその政策に対する批判が存することは、政党内民主主義（基本法二一条一項三文）の実践であり、首相に対する信任の喪失を論拠づけるものでないこと、もう一つは、仮に五月二二日以前の段階で首相が連邦議会多数派の支持を喪っていたとしても、首相が信任動議の提出とそれに続く連邦議会の解散を予告することによって、ふたたび与党内の首相に対する信任が強固になったことである。申立人によれば、本件信任動議は基本法六八条に抵触するだけでなく、基本法三八条一項二文が保障する議員の憲法上の地位をも傷つけるものである。

【判旨】 本件機関訴訟申立には理由がない。

一　連邦大統領の裁量

基本法六八条によれば、信任動議の否決とそれに基づく首相の解散提案を待って、連邦大統領が連邦議会解散を決定する。「連邦大統領は、連邦議会を解散するか、または連邦首相の解散提案に従わないか、独自の責任で政治的指導決定として決断する。この決定は、連邦大統領の義務にかなった（pflichtgemäß）裁量に属する。基本法六八条の範囲内での裁量は、その決定の時点で六八条の諸要件が満たされている場合にのみ、連邦大統領による行使が許される」。

二　不文の実質的要件

「連邦議会の解散を企図する信任動議は、基本法六八条の形式的要件に適合するのみならず、同条の目的にも合致する場合にのみ合憲である。

基本法は、六三条、六七条および六八条によって、活動能力をもった執政府を得ようと努めている。この活動能力とは、連邦首相が政治の基本方針を定め、その実現に責任を負うことのみならず、このために連邦議会議員の過半数の支持を背後に有していることを意味する」。

1　信任動議の意義

基本法六八条に基づく首相の信任動議は、議会と執政府のあいだに生じた政治的危機を克服し、両者の安定的関係を再構築するための道具の一つである。「基本法六八条は、議会の勢力関係に鑑みて疑わしくなった自らの活動能力が（健在であるか否か）試されうるような、解散を目的としない（いわゆる真正な）信任動議のみを規定しているわけではない。解散をめざす（いわゆる不真正な）信任動議も、

十分な議会多数派に支えられ活動能力を具えた執政府を保護し、または再び獲得するために、基本法が憲法諸機関に与えた道具の一つなのである。しかし、基本法六二条や六七条との体系的連関に鑑みると、同六八条は、連邦首相に、彼を支える議会多数派と協力して自らに有利な選挙日程を無条件で決定する道具を与えるものではない」。

2 信任喪失状況の成熟性

「基本法六八条の制定史をみると、解散をめざす信任動議は、議会を基盤とする連邦執政府の活動能力が喪われるに至った場合にしか正当化されえないことが分かる」。ただ、「来たるべき採決ではじめて議会での敗北（議会多数派による支持の喪失）に脅かされる首相が、そうした事態になる前に解散をめざした信任動議を提出することは、基本法六八条の法意に照らしてその目的に反するとはいえない」。

「憲法上、連邦首相は、連邦議会における過半数の支持が疑わしい状況において、辞職を義務づけられているわけでもなければ、与党内部の不一致が明らかになるような措置をとるよう義務づけられるものでもない」。……（つまり）解散をめざす前にまず（zuerst）、連邦首相およびその政策に対する支持の獲得を目的とする――真正な――信任動議によって、連邦議会の勢力関係を確認する義務が首相に課されているわけではないのである。「首相が、……与党内の軋轢が未だ修復不能ではないと思われる時点を（信任動議提出の時期として）選んでも、（基本法六八条の）目的に反するわけではない」。

3 連邦憲法裁判所による審査の範囲

「連邦憲法裁判所は、基本法六八条の目的に応じた適用を、憲法によって予定された範囲内でのみ審査する」。

当該信任動議が基本法六八条の目的に適合しているかどうか、すなわち「執政府が政治的にまだ活動能力を有しているか否か（の判断）は、執政府がどのような目標を追求しているか、執政府は議会からのいかなる抵抗を覚悟しなければならないか、ということにかかっている。そうした評価は予測という性質を帯びており」、執政府自身の判断に待つほかないものである。とりわけ、実際の採決結果として顕在化するに至っていない首相に対する議会の信任喪失は、「その性質上、裁判手続において明らかにされ得ないし、突き止められ得ないものである。……もはや今後自らの政策を実現するための活動能力をもたない、という首相の判断は、現実には憲法裁判所による一義的で完全なる審査の対象となりえない評価行為である。……仮に証拠調

べが可能で望ましいとしても、突き止められた事実に関して、なかんずく将来の展開にとってその事実がもつ意味に関して、首相に固有の評価裁量が残る」。

「基本法は、ヴァイマル憲法とは異なって、連邦議会の解散に関する決定を一つの憲法機関に専属させるのではなく、三つの憲法諸機関に配分し、それぞれに固有の責任領域を割り当てている。三つの憲法諸機関――連邦首相・連邦議会・連邦大統領――はそれぞれ、その自由な政治的評価にしたがって解散を阻止する権限を有している」。解散手続を作動させる権限は、連邦首相のみに与えられ、連邦議会は首相に対する信任を否定することによって解散への道を開く権限を有している。議員の自由委任を承認するかぎり、連邦首相が議会に、その意思に反して解散に協力するよう法的に強制しうる状況は考えられない。また連邦大統領は、独立した憲法機関として法的審査の権限を有し、政治的指導決定権をも与えられている。「基本法六八条に基づく解散に適用される、多くの要求を含んだ権力分立のメカニズムは、連邦憲法裁判所がそれに先んじて活動する（三つの）憲法諸機関の政治的状況判断を尊重する場合にはじめて、賢明に（sinnvoll）作動しうる」。

「このことは、連邦憲法裁判所が機関訴訟における憲法上の審査を義務づけられていない、という意味ではない。連邦憲法裁判所の審査権限および審査義務は、尊重されるべき（他の憲法諸機関の）評価裁量によって縮減されるけれども、排除されるわけではない。……連邦憲法裁判所には、（憲法の実現と発展のために）とくに設置された憲法機関として確かに特別な役割が認められ、この裁判所は最終審として（他の憲法諸機関を）コントロールする。しかし、連邦憲法裁判所は、他の憲法諸機関に、基本法によって保障された自由な政治的形成および責任の領域を留保しておかなければならない。三つの憲法機関が関与する（dreistufig）決定プロセスゆえに、基本法六八条に関する連邦憲法裁判所の審査権限は、法制定や規範執行の領域よりさらに後退させられる」。

「首相の評価とは異なる評価が可能であっても、議会における政治的活動能力の喪失という評価は誤りであるという結論しかありえない、という場合でなければ、首相の評価を否定するには及ばない」。

三　結論

「機関訴訟の対象となった連邦大統領の決定は、基本法に適合する。……連邦議会における現在の勢力関係に鑑み、将来にわたって議会の過半数の信任に支持された政策を追

求することはもはや不可能である、という連邦首相の判断に対して、これと異なる判断が明白に優先されうるとは言えない。連邦大統領の決定に判断の瑕疵があったとは認められない」。

なお、以上の多数意見に対して、リュッベ＝ヴォルフ裁判官の意見およびイェンチュ裁判官の反対意見が付されている。(6)

【評釈】 本判決が抱える論点は、主として次の三つに集約されうる。連邦議会解散の要件（一）、政治状況に関する判断権の所在（二）、連邦憲法裁判所に与えられた審査権の限界（三）の順に、以下検討しよう。後述のように、学説は第二の論点をめぐって複雑に分岐するものの、第三の論点については判決に同意するものが多い。すなわち、二〇〇五年の連邦議会解散（具体的には連邦首相による政治状況の判断や連邦大統領による解散決定）をいかに評価するにせよ、学説はほぼ一致して憲法裁判権の限界を認めている。そのため、判決の理論構成はともかく、請求棄却判決それ自体を批判する声はほとんど聞かれない。

一　連邦議会解散の要件

既に述べたとおり、かつて連邦憲法裁判所は、基本法六八条に基づく連邦議会の解散に、「不文の実質的要件」を課した。それによれば、同条の手続的要件が満たされるだけでなく、連邦首相が連邦議会の信任を喪い活動不全に陥った場合にはじめて、解散が許される。本判決がこの先例を踏襲したことは、(7)判旨に明らかであろう（判旨二）。もともと学説が唱えていたこの要件に対して、(8)リュッベ＝ヴォルフ裁判官は、これを正当化する根拠は何ひとつ存在しない、とする意見を付した。しかしながら、連邦議会の解散をかように厳しく限定する試みは、今日に至るまで一貫して支持されてきたといってよい。(9)

（一）「解散恐怖症」

こうした通説・判例は、基本法の次のような体系的解釈と歴史的背景を基礎にしている。

基本法が議院内閣制を採用していることに、異論はない。(10)この統治構造は一般的に、執政府とそれを支持する議会多数派（与党）との一体性を要請するため、統治の安定を実現しやすい。(11)なかでも基本法は、この統治の安定に最も意を用いた憲法典であるといえるだろう。なぜなら、既存の安定を端的に破壊しようとする試みが、首相に対する不信任決議や議会の解散であるところ、基本法は前者を後継首相の指名とセットでおこなうよう求め（六七条）、後者の活用を六三条四項三文および六八条の場面に厳しく限定し

ているからである。

この「解散恐怖症」（Auflösungsphobie）[12]とでも呼びたくなる基本法の安定志向は、周知のように、ヴァイマル共和国の歴史的教訓に負うところが大きいように思われる。

（二）ヴァイマルの悲劇

ヴァイマル憲法下においては、ライヒ議会と並んでライヒ大統領が、公選機関として存在した。ライヒ執政府（首相および大臣）はライヒ大統領によって任免される一方（ヴァイマル憲法五三条）、ライヒ議会の信任にも依拠する存在であった（同五四条）[13]。

本稿との関連では、ライヒ大統領の解散権が注目されなければならない。ライヒ議会とライヒ大統領の間に、またはライヒ議会とライヒ首相との間に紛争が生じた場合、ライヒ大統領はライヒ議会を解散する権限をもっていた（同二五条）。同一の争点による解散は一回かぎりと規定されていたことから察せられるとおり、同条の解散は、国民による紛争の裁定と機関相互の均衡形成を求める道具として位置づけられた。ところが、この仕組みが期待どおりに機能しなかったこと（それどころか、独裁の悲劇を招いたこと）は、今さら指摘するまでもない。一九二〇年から一九三二年のわずか一二年間に、任期満了を待たずに行われたライヒ議会の解散が七件。二〇の政権が誕生し、そのうち議会に十分な支持基盤をもたない少数内閣は一二を数えた。国民による紛争の仲裁は却って新たな紛争の種となり、安定的な議会多数派による堅固な執政府の構築に資することはなかった[14]。連邦議会の解散にきわめて警戒的な通説の基底には、この苦い経験が流れている。

二　政治状況に関する判断権の所在

かくして、危機的な政治状況の存在を連邦議会解散の不文の要件とすることについて合意が得られるとしても、肝心の「政治状況の判断」は、評者によって区々であろう。たとえば、一九八三年の解散において、コール首相（当時）はなお執政能力を保持している、との見方が多数ではあったけれども、一部には執政の危機的状況を肯定する見解もあった[15]。二〇〇五年の本件解散についても、同様の見解の対立は避けられまい[16]。基本法はかかる認識に立って、政治状況の判断権を三つの憲法機関に配分し、三機関による見解の一致を求めたものと解される。

とはいえ、本件連邦議会の解散が実質的要件を満たさない解散の典型であることについては、異論の余地がないように見える。独り反対意見を書いたイェンチュ裁判官は正

しくこの点を突き、本件解散に至る経緯を「でっちあげ不信任」(konstruiertes Misstrauen)と名付けた。この「でっちあげ」という形容は、言うまでもなく、多数の与党議員に投票を棄権させることによって意図的に作出された不信任決議を痛罵したものである。それにもかかわらず、多数意見はこの信任動議を合憲と判断した。その論理展開を追うことが、本節での課題である。

(一) 違憲の解散／違憲の信任動議

厳密に考えると、連邦議会「解散」の合憲性と当該「信任動議」の合憲性とは、別の問題である。かかる視点から、次の判示部分を読み直すことにしよう。「連邦議会の解散を企図する信任動議は、基本法六八条の形式的要件に適合するのみならず、同条の目的にも合致する場合にのみ合憲である」(判旨二・傍点は引用者)。「解散をめざす信任動議は、議会を基盤とする連邦執政府の活動能力が喪われるに至った場合にしか正当化されえない」(判旨二―2・傍点は引用者)。

判決によれば、危機的な政治状況が現存しなければ、連邦議会の「解散」はおろか、「信任動議」を申し立てること自体が許されないという。つまり判決は、「解散」の憲法適合性というより、むしろ「信任動議」の憲法適合性を問うている。「違憲の解散」の問題が「違憲の信任動議」の問題に矮小化されている、と言ってもよいであろう。

(1) アンビヴァレントな信任動議

だが、信任動議の申し立て自体が違憲とされる局面は、考えにくい。なぜなら、信任動議は元来、アンビヴァレントなものだからである。[17] 信任動議は一方で、首相に対する議会の支持が存続していることを確認・宣明する作用、または解散の可能性を臭わせることによって緩みかけた与党陣営の団結をふたたび強化する作用を営む。他方でこの動議は、否決の場合に、首相に解散権を付与する機能を果たす。[18] 基本法が解散を厳しく限定していることは確かだとしても、それは、後者の機能に着目した信任動議を排する趣旨ではない。[19] この点に留意して、ある論者は、「連邦首相は、自身にとって得策だ(angezeigt)と思われるときにはいつでも、信任動議を申し立てることができる。このことに異論はない」[20]という。

この点で、連邦憲法裁判所も同じ認識に立つようである。学説のみならず、このたびの連邦憲法裁判所判決にもみられる信任動議の二分法に、「真正な」(echt)信任動議／「不真正な」(unecht)信任動議という分類がある。[21] 判決によれば、前者は解散を意図しない(nicht auflösungs-

gerichtet) 信任動議のことであり、逆に後者は、はじめから解散を企図した信任動議を指すようである。そして判決は、両者ともに基本法に適合する、と論結した（判旨二―1）。

結局のところ、判決は、実質的要件を満たさない信任動議をすべて違憲と断ずるものでもなければ、「不真正な」信任動議を一切排斥する考え方でもない。判決は、実質的要件を満たさない「不真正な」信任動議だけを阻止しようとしているのである。だが、基本法六八条の目的に違背した連邦議会の解散を、なぜ信任動議申し立ての段階で阻止しなければならないのか、容易には理解しがたい。なぜなら、首相に対する議会の支持が健在である状況下で、解散をめざした信任動議が申し立てられても、議会は粛々と信任を決議すればよいからである。[22] 万一、（本件のごとく）議会も首相の不適切な政治判断に追従した場合には、大統領が解散を止めればよい。基本法六八条は解散権を三つの機関に分有させた、といわれるのは、かかる仕組みに期待してのことであろう。

ところが、憲法裁判所の合憲性審査対象は、もっぱら首相による信任動議にのみ向けられた。換言すれば、連邦憲法裁判所は、基本法六八条が政治状況の判断権を三つの憲法機関に配分したことを強調しながら、実際には連邦議会や連邦大統領の地位・権限をほとんど考慮の外に置いてしまったのである。リュッベ＝ヴォルフ裁判官の意見に、「裁判所は、信任動議への応答に際して連邦議会が有する法的な決定の自由を指摘しながら、そこから必然的な帰結を導き出していない」とあるのは、このことを指しているものと思われる。

(2) 自由委任と議会の権限

実質的要件を満たさない不真正な信任動議の否決が「演出」された場合、その演出を指示した首相もさることながら、それに盲従した議員の側も責めを負わなければなるまい。ところが、この点について、判決はほとんど何も語っていない。

むろん、この言及の不足がただちに考察の欠如を意味するわけではないだろう。第一に、他の採決事案と同様、議員による投票の動機を探ることは不可能である。本件について言えば、首相による信任動議に対して、個々の議員が賛成票または反対票を投じた真の理由を突き止めることはできない。第二に、議員の地位はいわゆる自由委任を基礎に成立していると解されるから（基本法三八条一項）、仮に投票の動機を探ることはできても無意味である。[23] 基本法

の予定しない解散を首相が狙っていることを知りながら、この策謀に手を貸す議員がいたとしても、あくまで彼らが自らの良心に従って「自由に」判断したことには変わりないからである。[24] かかる議員の決断は、道義的には好ましくないとしても、法的に論難される性質のものではないだろう。かくして、本件結論を覆すことはいずれにしても困難であり、判決が連邦議会の役割を深く検討しなかった理由も、ここに存するものと思われる（判旨二―3に自由委任への言及が認められよう）。

とはいえ、信任動議を違憲と断ずることは当該信任動議に対する議会の応答を違憲と評価するに等しい、という認識が、判決には欠けているのではないか。当該行為に至る動機の詮索が不可能かつ無意味である点において、連邦首相による信任動議の申し立てとこれに対する連邦議会の応答は、ほとんど選ぶところがない。にもかかわらず、連邦憲法裁判所は前者の憲法適合性だけを詳細に検討した。やはりこの判決は、議員の自由委任を突き崩すことの無理を悟ったというより、むしろ先に述べた理論枠組の「矮小化」によって、議会の権限に関する考察をほとんど放棄したものと解されるべきであろう。

(二) 連邦大統領の権限

本件のように、基本法の予定しない解散に議会までもが手を貸してしまった場合、これを阻止する役割は大統領に期待されることになる。ところが、判決はこの点に関しても十分な検討をおこなっていない（判旨一を参照のこと）。

(1) 連邦首相の裁量権

もっとも、判旨一・三から察せられるように、本判決は以下に引用する一九八三年の先例を踏襲したものと解するのが妥当であろう。「連邦大統領は、基本法六八条に基づく連邦首相の信任動議申し立ておよび解散の提案の合憲性を判断するに際して、（首相とは）別のものさしをあて（andere Maßstäbe anlegen）えない。大統領は、この点に関して、連邦首相の評価権・判断権を尊重（beachten）しなければならない。……解散を正当化する政治状況にはない、という首相とは別の評価が、連邦首相の評価に明らかに優先されるべき場合を除いて、連邦大統領は、――連邦首相の措置の合憲性を判断するに際して――連邦首相の判断を憲法に適合するものとして受け入れなければならない」[25]。

この判示から、（イ）首相の執政継続を困難ならしめる危機的な政治状況の存否につき、他ならぬ首相自身がその

判断権を有すること、（ロ）しかもその危機的状況は、既に各種法案などの採決結果を通じて露呈している必要はなく、首相の妥当な（plausibel）予測があれば十分であること、が読みとられる。[26] 連邦憲法裁判所は、基本法六八条の実質的要件を強調しながら、その要件の存否に関する判断権を事実上首相に専属させてしまった。[27]

二〇〇五年の判決はかかる論理構造に依拠したものと解される（判旨二―2・三）。

(2) 解散することが「できる」大統領

これに対して学説は、判決の読み方も含めて一致していないように思われる。従来の主要な学説は、判決の考え方を共有してきたといえそうである。議院内閣制における大統領の役割をあくまで二次的な機能（Reservefunktion）と捉え、その政治決定への参画を例外的な事例に限定しようとする議論は、決して少なくない。それによれば、議会解散における連邦大統領の権限は、政治状況の実体的判断にまで及ばず、基本法六八条の手続的統制に留まるという。[28]

他方、連邦大統領は連邦議会を解散することが「できる」と規定する基本法六八条を素直に読めば、通説的見解も磐石ではなくなる。事実、連邦憲法裁判所は、既述のとおり、当該解散の憲法適合性に関する大統領独自の判断権を否定しつつも、なお公益の観点から解散の適否を判断する裁量権を大統領に与えていると読めなくもない。[29] この点に着目する学説は、たとえ連邦首相が実質的要件を前提として解散を提案した場合でも、連邦大統領は連邦議会の解散を拒絶できる、と解する。[30] さらに近年では、首相に対する議会の信任喪失が認められない場合には、大統領は首相の解散提案に「従ってはならない」とする議論も登場している。[31]

(3) ふたたび理論枠組の矮小化について

ところで、連邦大統領は連邦首相の判断をどれだけ尊重すべきか、という問題設定をほとんどの学説と判決が共有している。しかし、このような理論構成は自明ではない。[32] むろん、連邦大統領に連邦議会の解散を「提案」するのは連邦首相であるけれども、首相による信任動議を否決し危機的な政治状況の存在を実証するのは、連邦議会である。したがって、連邦議会解散の実質的要件の存否に関して言えば、連邦大統領は連邦議会の判断をどれだけ尊重すべきか、という問題設定の方が妥当であろう。

すなわち、ここでも前に述べた理論枠組の矮小化が影を落としている。判決は、違憲の解散を食い止めるため三つの憲法機関をいかに機能させるか、という課題を、違憲の

信任動議を首相にいかに思い止まらせるか、という課題に置き換えた。その結果、連邦議会の役割は事実上考察の対象外となり、連邦大統領の判断権をもっぱら連邦首相のそれと対置させる図式が成立した。しかも、連邦首相の判断権を原則として連邦大統領のそれに優位させ、三つの憲法機関に配分されたはずの判断権を事実上首相に専属させる結果となったことは、右にみたとおりである。

三　連邦憲法裁判所に与えられた審査権の限界

基本法六八条の目的に反した解散を阻止する最後の砦は、連邦憲法裁判所である。しかしながら、本判決はそのような期待に応えるものではなかった。判決によれば、執政府の活動能力がなお健在であるか否かは、裁判手続による解明に適しておらず、裁判所は三つの憲法機関の判断を尊重すべきである。この判断を連邦憲法裁判所が否定できるのは、解散を拒む別の判断が一義的に優先されるべき場合に限られるというのである。三つの憲法機関の判断権については多様に分かれる諸学説も、この審査権の限界についてはほぼ一致して肯定する。(33)

(一)　政治問題の法理？

これと同様の論理展開をみせた一九八三年判決について、ある論者は次のように評したことがある。「国家指導(Staatsleitung)を行う政治的諸機関に対する憲法裁判所のコントロール領域の縮減(Zurücknahme)は、原則として異議の対象となり得ず、むしろ歓迎されなければならない。本件では、はじめて『政治問題の法理』の受容が示唆されている。この法理は、……議会解散には憲法諸機関(連邦首相・連邦議会・連邦大統領)の協働が求められているだけに、正に基本法六八条の局面でこそ正当化されるように思われる」。(34)

従来、ドイツの通説は、「政治問題の法理」に否定的であるとされてきた。(35)ところが、憲法裁判権の機能法的な限界画定論が一定の支持を集めていることからすれば、右の評価はさほど奇異な印象を与えない。

(二)　機能法的な限界画定論

機能法的な考察とは、「機能に適した機関構造」・「機関構造に適した権限配分」を憲法上の要請として重視する思考態度をいう。予算の策定や条約の締結を想起すれば分かるように、国家作用はすべて複数の国家機関による分業である。それぞれ機関構造を異にする諸機関に最も適した機能遂行権限を配分できれば、諸機関の円滑な協働が可能になり、国家任務の効果的な遂行が実現するであろう。(36)これ

を本件に引きつけて言えば、基本法は連邦議会の解散を三つの憲法機関の協働作用として位置づけ、この諸機関に各別の権限を配分している。このことは同時に、三つの憲法機関がそれぞれの権限を行使することによって得られた結論は、原則的に適正な決定として迎えられるべきことを意味しよう。裁判所は解散決定の適否を判断するのにふさわしくない、として審査権限の発動を留保した判決の基底には、かかる機能法的思考が流れているように思われる。(37)

むろん「機能法的な限界画定論」は、高度な政治性を理由に審査権の行使を抑える理論ではなく、審査権の行使を認めつつ政治部門の判断尊重を説く理論であるから、「政治問題の法理」と同視すること急であってはならない。が、裁判所の適性という観点からその役割を画定しようとする点で、両者は大きく重なり合うように思われる。(38) 事実、衆議院の解散をまったく司法審査の外に放擲したわが国の最高裁判所判決(39)と、少なくともこの評釈を成り立たせるだけの審査権が行使された本件連邦憲法裁判所判決との差異は無視できないけれども、解散決定権を有する機関による判断を尊重した点に着目すれば、両者の距離はそう遠くはない。

四　日独比較の視点

日独両国における解散のしくみは大きく異なるため、本判決がわが国の議論に対して直截に影響を与えることはないだろう。とはいえ、本判決は、議会解散の機能に関する両国の理解の相違を浮き彫りにしているように思われる。つまり、わが国の学説は、古くから、内閣と衆議院の見解対立を国民が裁定する局面として解散を捉え、(40) 今日でも、「新たな重要案件の生起」を解散正当化事由の一つに掲げる立論は広く浸透しているように思われる。(41) すなわち、日本の議論は、ドイツのそれとは対照的に、解散の「レファレンダム代替機能」(42)を重視してきたといえるだろう。そして本件ドイツの連邦議会解散とほぼ時を同じくして（二〇〇五年八月）、これが現実のこととなった。郵政民営化の是非を「国民に聞いてみる」ために、衆議院解散総選挙が実施されたのである。ドイツ連邦憲法裁判所による本判決は、議会解散の役割再考を求められたわが国にとっても、まことに示唆に富むものであった。

（1）　信任動議否決に至るまでの主な出来事について、次の新聞記事が明快に整理している。Vgl. Süddeutsche Zeitung Nr.150 vom 2./3. Juli 2005, S.6.

(2) 基本法条文の邦訳につき、樋口陽一＝吉田善明編『解説 世界憲法集（第四版）』（三省堂・二〇〇一）一八一頁以下〔初宿正典訳〕を参照。ただし、一部筆者による改訳が含まれている。

(3) 基本法六八条に基づく解散のほかに、同六三条四項による解散もある。本件と直接関わりがないため、ここでは触れない。

(4) BVerfGE 62, 1 (44). 一九八二年一〇月、H・シュミット首相に対する建設的不信任投票（基本法六七条一項一文）によって、H・コールが後任首相に選出された。連邦議会議員選挙における勝利ではなく、連立の組み替えによって首相に就いたコールは、新政府に対する国民の信任を渇望した。そのために彼は、多くの与党議員に投票を棄権させることによって自らの信任動議を否決に導き、意図的に連邦議会の解散を提案した。これを受けたK・カールステン大統領が解散を正式に決定したことに対して、一部の連邦議会議員がその違憲性を主張し、機関訴訟を提起した。邦語による紹介として参照、吉田栄司「基本法68条と連邦議会の解散――連邦議会解散訴訟――」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社・二〇〇三）五二二頁以下。

(5) BVerfGE 62, 1 (42).

(6) リュッベ＝ヴォルフ裁判官の意見は、大要、次の二点を指摘する。(1)首相の信任動議は連邦議会を名宛人とするものである。議会の意思表明は、議会自身の採決によって為されるほかなく、その当否を連邦大統領や連邦憲法裁判所といった議会外の主体が判断できる性質のものではない。(2)基本法六八条は、多数意見が言うような不文の要件を含んでおらず、かかる要件を正当化する根拠は何ひとつ存在しない。またイェンチュ裁判官の反対意見は、本件解散を正当化する危機的な政治状況（不文の実質的要件）の存在を否定し、本件訴訟申立人の主張を全面的に認めている。なお判決は、主文に関して七対一、理由の一部（判旨二）に関して五対三で下されている。リュッベ＝ヴォルフ裁判官とは別にもう一人、意見を付した裁判官がいると思われるが、判決文からは分からない。

(7) 一九八三年判決と二〇〇五年判決との連続性を認めながらも、後者は前者に比して「解散へのハードルを大きく下げた」とする見方もある。参照、高田篤「ドイツ議会制民主主義論における議会の位相――連邦議会の解散をめぐる議論を手懸かりとして」ジュリ一三一一号（二〇〇六）一一三頁。

(8) Vgl. Eckart Busch, Die Parlamentsauflösung 1972, Zparl 1973, S.215f.

(9) Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 4.Aufl. 2005, S.421f., Rn.58; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG Kommentar, 7.Aufl. 2004, S.855, Rn.3.

(10) Vgl. Rupert Scholz, Staatsleitung im parlamenta-

rischen Regierungssystem, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht II, 2001, S.663.

(11) Vgl. R.Scholz, aaO.(Anm.10), S.676; Matthias Schmidt-Preuß, Gestaltungskräfte im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Josef Isensee/Helmut Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum FS für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S.471ff. 同様の認識を示す連邦憲法裁判所判決として、BVerfGE 102, 224 (236). ただ、立法権／執行権という二元性がまったく排除されるわけではないことに留意する必要がある。Vgl. Peter M. Huber, Regierung und Opposition, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, 3.Aufl. 2005, S. 619, Rn.34.

(12) Wolf Rüdiger Schenke, Die verfassungswidrige Bundestagsauflösung, NJW 1982, S.2523.

(13) ヴァイマル憲法の統治機構は議院内閣制原理と大統領制原理が絡み合って形成されていた、といわれるのはこのためである。Vgl. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2.Aufl. 1984, S.952f.

(14) Vgl. Hartmut Maurer, Vorzeitige Auflösung des Bundestages, DÖV 1982, S.1002.

(15) Vgl. Meinhard Schröder, Parlamentsauflösung bei gesicherten Mehrheitsverhältnissen?, JZ 1982, S.788.

(16) 本件解散を正当化する事由（執政継続能力の喪失）の存否につき、これを肯定する見解として、Vgl. Jörn Ipsen, Zur Regierung verurteilt?, NJW 2005, S.2201ff. 逆にこれを否定する見解として、Vgl. Dieter Grimm, Das Grundgesetz gibt den Weg für Neuwahlen nicht frei, Süddeutsche Zeitung Nr. 181 vom 8. Aug. 2005, S.5; Wolf-Rüdiger Schenke/Peter Baumeister, Vorgezogene Bundestagswahlen : Überraschungscoup ohne Verfassungsbruch?, NJW 2005, S.1845f.

(17) Vgl. H.Maurer, aaO.(Anm.14), S.1003.

(18) Vgl. H.Maurer, aaO.(Anm.9), S.491, Rn.41.

(19) それどころか、基本法六八条を、信任票を獲得するためのポジティヴな動議より、むしろ否決を経て解散に至ることを予定したネガティヴな動議を規定したもの、と解する見方もある。というのも、基本法六八条の適用場面は、安定的な多数派の支持を喪った首相が、連邦議会の改選に勝利すると確信できる場合に限られるからである。同じく活動能力を欠いた首相でも、改選での敗北が予期される場合には辞職を選ぶであろうし（六三条、六九条二項）、他方、議会の十分な支持を保持している首相には、そもそも信任動議を提出する理由がない。Vgl. Hans-Peter Schneider, Die vereinbarte Parlamentsauflösung Zur Funktion des Art. 68 GG im parlamentarischen Regie-

rungssystem, JZ 1973, S.654f.

(20) Norbert Achterberg, Vertrauensfrage und Auflösungsanordnung, DVBl. 1983, S.481.

(21) 「不真正な」信任動議なる概念をはじめて明示的に用いた論考は、H.-P. Schneider, aaO.(Anm.19), S655. であるといわれる。

(22) Vgl. N.Achterberg, aaO.(Anm.20), S.484.「信任動議プロセスの領域における違憲性は、信任動議それ自体や（大統領の）解散決定にあるのではなく、信任動議への（議会の）回答にある」。

(23) Vgl. Christian Pestalozza, Art.68 GG light oder Die Wildhüter der Verfassung, NJW 2005, S.2818f.

(24) これに対して、異論がないわけではない。その所論によれば、いわゆる自由委任は「良心に拘束された委任」と解されるべきであり、首相を支持しているにもかかわらず信任を拒否したり、投票を棄権したりすることは、この「良心に拘束された委任」と相容れない、という。Vgl. N. Achterberg, aaO.(Anm.20), S.484.

(25) BVerfGE 62, 1 (50f.). 傍点を付した箇所は、原文ではイタリック。

(26) Vgl. Klaus Ritgen, BVerfGE 62, 1-Bundestagsauflösung, in: Jörg Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2000, S.341, Fn.9.

(27) D.Grimm, aaO.(Anm.16) は正にこの点を批判している。

(28) Vgl. Werner Heun, Die Stellung des Bundespräsidenten im Licht der Vorgänge um die Auflösung des Bundestages, AöR 109 (1984), S.15f.; 35; Klaus Schlaich, Die Funktionen des Bundespräsidenten im Verfassungsgefüge, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts II, 1987, S.549, Rn. 18.

(29) Vgl. BVerfGE 62, 1 (51).

(30) Vgl. Martin Nettesheim, Die Aufgaben des Bundespräsidenten, in: J.Isensee/P.Kirchhof (Hrsg.), aaO.(Anm. 11), S.1081, Rn.14.

(31) C.Pestalozza, aaO.(Anm.23), S.2819.

(32) Vgl. N.Achterberg, aaO.(Anm.20), S.485.

(33) Vgl. Georg Hermes, Art.68 Vertrauensfrage, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. II, 1998, S. 1282ff., Rn.11ff.

(34) Hans-Peter Schneider, Sibyllinisch oder salomonisch?—Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Parlamentsauflösung, NJW 1983, S.1529.

(35) Vgl. Klaus Schlaich/Stefan Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 6.Aufl. 2004, S.354, Rn.505.

(36) 参照、宍戸常寿『憲法裁判権の動態』（弘文堂・二〇〇五）二三六頁以下、村西良太「権力分立論の現代的展開」

九大法学九〇号（二〇〇五）二六〇―二七一頁。

(37) 機能法的思考それ自体に批判があるほか、これをいちおう受け容れるとしても、裁判作用と他の国家作用とを同日に論じることには批判もある。Vgl. K.Schlaich/S.Korioth, aaO.(Anm.35), S.357, Rn.509.

(38) 少数説ではあるものの、「政治問題の法理」を「機能法的な限界画定論」の一種とみる見解は古くから存在する。Vgl. Horst Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S.72. またわが国でも、政治問題の法理と機能法的な限界画定論は「相通ずる性質を持つもので、両者はそれほど異質のものではない」と評されたことがある。佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』（日本評論社・一九八四）六七頁。

(39) 最大判昭和三五年六月八日民集一四巻七号一二〇六頁。

(40) 参照、宮澤俊義『憲法（改訂版）』（有斐閣・第五版・一九七六）二六八頁。

(41) 参照、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第三版）』（岩波書店・二〇〇二）三〇六頁。

(42) 「レファレンダムとしての解散」について参照、長谷部恭男「現代議会政における解散権の役割（二・完）」国家学会雑誌九七巻三・四号（一九八四）五七―七九頁、同「解散権の所在と条件」法教三〇二号（二〇〇五）四〇頁以下。