

ドイツにおける直接民主制に関する一考察：その理念と実践(1)

相澤, 直子
九州産業大学

<https://doi.org/10.15017/10956>

出版情報：九大法学. 86, pp.1-105, 2003-09-12. Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：



ドイツにおける直接民主制に関する一考察

—その理念と実践—

(1)

相澤直子

はじめに

第一章 考察の前提——問題の背景

第一節 ドイツにおける今日的情況

第二節 基本概念の確定

第二章 ドイツにおける直接民主制的手法の沿革

——とりわけ連邦憲法上の規定について

第一節 ワイマール憲法期の動向

第二節 基本法制定時の議論

第三節 ドイツ統一および基本法改正時の議論（以上、

本号）

第四節 現行諸規定と直接民主制的手法の可否をめぐる

解釈論

第三章 各州現行制度の概要と現状およびその評価

第一節 州レベル——各州憲法における州民投票制度

第二節 市町村レベル

——各州市町村法による市民投票制度の導入、特にバイエルンについて

第四章 ドイツにおける直接民主制（小括）

——国民主権・民主主義に対する基本的理解との関係

おわりに

はじめに

具体的諸問題を契機とした近年の各自治体における市民の直接的意思表示への要求と独自の条例に基づく住民投票の実施^①は、わが国地方自治に関して注目されている新たな動向のひとつである。右の現実に呼応して、このような民主主義的手法に係る議論は理論的検討から具体的制度設計に至るまでまた学問の分野においてのみならず広く一般的にも展開されており、様々な提言が発せられている^②。

こうした現状との関連で今日までの実践を概観してみると、原子力発電所や産業廃棄物処理施設の建設そして基地問題(いわゆる迷惑施設問題)など、当該自治体内において意見が対立し現在の政策に反発する民意の存在が無視できないほど顕著となった具体的問題を対象に投票が実施された例が目を引く。最近では総務省の推進する「平成の大合併」に向けて各自治体が合併の賛否を問う住民投票を検討・実施するという動きもみられるが、これもまた差し迫った現実に対応するための特殊な実例と見ることができる。これに対して一般的な住民投票条例を制定する自治体もないわけではないが、依然少数派である。以上のような状況を背景にいわばやむを得ず行われたものとして、投票の性格は通常は非拘束的・諮問的な意見聴取たるにとどまっている。もともとこの投票の効力の問題に関しては、現行の地方自治法制の下では議会や首長の権限行使を拘束する住民投票制度の導入には法律の改正を要し、条例により設置し得るのは諮問的なそれにとどまるとする解釈が有力であることからすれば、これまではそもそも議論の余地自体が特に認識されていなかったのだとも言い得る^③。実際、一九九七年一二月二一日に行われた米軍普天間飛行場変換に伴う代替海上航空基地(ヘリポート)建設の是非を問う沖縄県名護市の市民投票では、投票率八

二・四五%のもとで賛成四五・三三%（賛成八・一四%および環境対策や経済効果が期待できるので賛成三七・一九%）、反対五二・八六%（反対五一・六四%および環境対策や経済効果が期待できないので反対一・二三%）、無効等一・八一%という結果で反対票が投票者総数の過半数を占めたにもかかわらず、賛否が小差であったことや反対票が有権者の過半数に達しなかった（四三・五八%）ことを理由に名護市長においては投票結果に反してヘリポート受け入れを決定するという事態も生じた⁴。しかし今後このような実例とそれに対する批判が蓄積されるならば、法改正を含む現状改善への要求が高まることも予想されよう。首長や議会による投票結果の無視や作為的解釈は少なくとも投票を実施した以上は発生しているはずの結果を尊重すべき義務に反すると解されるところであるが、この点、投票結果に示された民意に事実上の拘束力を認めるかあるいは単に「尊重、配慮」しさえすれば足りるとするにとどめるかがそれを突き付けられた相手や状況次第であるというのは、投票に至るまでに要した様々な尽力に比してあまりにも引き合わないと感じられる。

以上のように、この問題をめぐるわが国の現状は、具体的な実績の積み上げとそのなかで認識されるに至った諸問題に対応すべき現実的必要性によってこうしたしくみそれ自体の存在意義がいつそう重視され、さらなる成熟が要請される段階に達しつつあるものと思われる。このことはなんらかの新たな法制度の導入へ向けた現実的契機として積極的に捉えることができるのではないだろうか。本稿は、そのような現状認識に基づいたわが国における当該制度のあり方に係る検討、のみならず国民主権・民主主義の実現手段としての直接民主制に関する根本的な考察へと深化する筆者の研究の第一歩として位置付けられるものである。ここではまず、わが国において依然経験に乏しい問題を検討するにあたっては諸外国の先例を参照するのが有益であるとの見地から、ドイツを対象にその経験や現行の諸制度および基本理念の分析を試みる。のちに詳しく見るように、わが国でもつばらこの問題の発信源と

なっている自治体レベルの制度に関して言えばドイツにおいても九〇年代以降(再統一後)導入した州が多数を占める。しかし、州レベルに目を転じれば旧西ドイツ諸州の多くが従来から州民投票制度を導入しており、さらに時代を遡ればワイマール憲法において一般的な形式による国民投票制度を有していた歴史もある。このことに鑑みればドイツの先例としての意義は小さくないと思われ、またそうした経緯や九〇年代以降の直接民主制強化の経緯には本稿が最終目的とする右基本問題の解明に係る理論の蓄積を期待できるところである。もともとこのようなドイツの状況に対しては、とりわけ九〇年代の動向が注目を集め、ドイツ法上の諸制度の詳細を明らかにする研究はわが国においても近年相次いで発表されている⁽⁵⁾。その意味で多少出遅れた感はあるが、本稿では、以上に述べたような観点からドイツにおける法制度やその基礎となる理念についてさらに詳細な検討を試みたい。

ただし、具体的な制度内容の紹介は先行の諸研究に詳細で新たに紹介すべき内容は少ないと解されるため、本稿の目的はもっぱら制度の中身を紹介するところにはない。無論、ドイツの現状に係る検討の前提として現行制度の具体的内容についても相当程度の記述を要するであろうが、最大かつ最終的な目的はそうした現状の理念的背景、すなわちドイツにおける直接民主制的手法の位置付けを解明する試みである。したがって、全体としてのドイツを捉えるという見地に立脚し、連邦・州・自治体のいずれかのレベルに絞った検討も行わない。なお、右の目的との関連で注視すべきと思われる特定の州(バイエルン)については特に重点的に論じることとする。

(1) 例えば長良川河口堰の例のように条例によらず事実上行われた住民投票もある。なお住民投票の分類について、参照、藤原静雄「住民投票の制度設計」都市問題第八八巻第二号(一九九七年)八一頁〜八二頁。

(2) 学術誌において特集が組まれた例としては都市問題研究第四九巻第三号(通巻第五五五号)(一九九七年)、同第四九巻第四号(通巻第五五六号)(一九九七年)、都市問題第八八巻第二号(一九九七年)、同第八六巻第一号(一九九六年)、ジュリスト第一一

○三号(一九九六年)など、より一般的な著作として今井一『住民投票Q&A』(岩波書店、一九九八年)、同『住民投票——観客民主主義を超えて——』(岩波書店、二〇〇〇年)など多数を挙げることができる。

(3) 参照、塩野宏『行政法Ⅲ』(有斐閣、一九九五年)一五七頁〜一六〇頁、原田尚彦『住民投票と地方自治』都市問題第八七巻第一号(一九九六年)五頁など。

(4) 『朝日新聞』、『毎日新聞』の記事による。いずれも一九九七年二月二二日、二五日および二六日付朝刊を参照。反対派市民は、市民投票の結果と市民の信頼に反して受け入れを表明した行為について、住民投票の法的拘束力、平和的生存権の侵害および思想・信条の自由の侵害を理由に市長の右行為により被った精神的打撃に対する損害賠償を求める訴訟を提起したが、二〇〇〇年五月九日、那覇地裁は「市長に対しては住民投票の結果を参考とするよう要請しているに過ぎない」と述べて住民投票の法的拘束力を否定、原告の請求を棄却した。その後同二二日に原告側が控訴を断念したため本判決は確定している。以上について、『琉球新報』二〇〇〇年五月九日、同二〇日および同二二日付紙面。

(5) 稲葉馨「ドイツにおける住民(市民)投票制度の概要(一)〜(六)」自治研究第七二巻第五号四五頁以下、同第八号三一頁以下および同第九号四一頁以下(以上一九九六年)、第七三巻第二号三〇頁以下、同第五号一八頁以下および同第八号二二頁以下(以上一九九七年)、山内健生「ドイツにおける直接民主主義(市民参加)をめぐる議論について」自治研究第七三巻第六号(一九九七年)一〇四頁以下、同「ドイツにおける国民投票制度及び市民投票制度について——ヨーロッパの中のドイツ」という観点から(二)〜(四)自治研究第七三巻第七号一〇一頁以下、同第八号七一頁以下、第一〇号七七頁以下および同第二一八二頁以下(以上全て一九九七年)。村上英明「ドイツの州民立法制度(上・中)」佐賀大学経済論集第二六巻第四号(一九九三年)一三二頁以下、同第二七巻第一号(一九九四年)六三頁以下、同『ドイツ州民投票制度の研究』(法律文化社、二〇〇一年)など多数。

第一章 考察の前提——問題の背景

第一節 ドイツにおける今日の状況

ドイツ連邦共和国における議会や既存の代表制システムに対する市民の不満の増大は、大連合の成立とそれに伴う議会内有力野党の不在を背景として議会外反対運動(APO, Außerparlamentarische Opposition)が展開された六〇年代末に早くも確認され得る⁶⁾。またその後七〇年代にも一九七三年設置の連邦議会憲法改正諮問委員会(Enquetekommission Verfassungsreform)のテーマのひとつとして市民の直接的決定形式が取り上げられていた⁷⁾。すなわち、なんらかの直接民主制的手法を導入する基本法改正は、その不備の補完・克服の問題として従来から議論されてきたのである。

そして一九八九年、ドイツ再統一により暫定措置としての基本法を再検討する絶好の契機が到来した。その際、右に述べたごとく醸成されてきた代表制システムへの不信感(政治倦怠、政党倦怠、政治家倦怠)、旧西ドイツ諸州の実績や旧東ドイツにおける平和的革命の成果(政治的共同決定権確立への要求の高まりや新連邦諸州憲法における直接民主制的要素の採用など)、市民の教育水準や情報収集力の向上による政治的能力の成熟、そして社会の分裂と個別化により様々な問題を個人のレベルで引き受けようとする傾向を生じたことなどの多様な要因に基づき、直接民主制的な要素を代表民主制の補完的・修正的手段として基本法に導入するという構想が再び検討の俎上に載せられた⁸⁾。

この再統一を契機とした議論は憲法調査合同委員会(Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat)の消極的所見の提示という形で終了するのであるが、のちに詳しく見るように、同委員会における決定の経緯に鑑み

るならばそれをもって最終的決着をみるに至ったと断じるのは性急であろう。また、全ての州憲法が直接民主制的決定形式を明確に認容しさらには市町村レベルへと拡大するに至った発展的展開を、連邦レベルについては永遠に無視し続けることが可能であるのかは疑問だとする指摘も妥当と思われる。

かくして、基本法への直接民主制的手法の導入は、依然検討を要すべき課題として一般に次のような根拠をもって主張される。すなわち、国民のより広範な政治的関与への要求が充足されること、政治的決定への高次の許容性や正統性の付与による政治倦怠の緩和、議会と国民の意思の再結合、国民の直接的な影響力行使の「可能性」による政治の活性化や新たなアイデアの流入など既存の政治過程や政治システムにも多様な積極的效果がもたらされること、そして旧東ドイツ革命における直接民主主義的経験が通常の政治に有効に転化さるべきことである。これに対して反対論者は、従来からしばしば引き合いに出されるワイマール共和国とナチスの歴史的経験^⑩のほか市民の参加・判断能力に対する疑義(主観的かつ感情的な投票戦や不合理な決定への懸念)や頻繁に実施される投票による投票倦怠のおそれ、他方でそれとの対比における議会の決定の質の高さとその適格性・合理性、妥協の可能性の排除と少数者の権利の侵害、問題関心を有する少数者やエリートによる独占的利用や有力な団体による妨害・悪用の危険性(民主的正統性への疑念と政治的機会の不平等)などを指摘する^⑪。以上のように、この問題をめぐる議論では一つの制度の効果に関して極めて対照的かつ非宥和的な二つの見解が導出され得る。しかしながら、それは民主主義理念の実現形態として代表制か直接制かの二者択一の問題というよりも前者の危機的状況を緩和・是正する上で後者が有効な処方箋たり得るかをめぐる評価の差異による分岐と解されるところ、その可能性を論じる利益はいまだ小さくないと思われるのである。

第二節 基本概念の確定

直接民主制的手法には様々な性格、形式のものが含まれており、よってその基本的な諸概念も具体的な法の規定や学説において同一時期にあってもその意味するところが必ずしも一義的ではない。例えば時に *Volksinitiative* と *Volksbegehren* は混同し同義的に用いられ、⁽¹²⁾ 同じく *Volksbegehren* という言葉で表現される手続でもその拘束力の内容や程度において差異が認められる場合がある。また、基本法はその第二九条に確かに *Volksentscheid*, *Volksbegehren*, *Volksbefragung* の各概念を規定しているが、それらは連邦領域を新たに編成する場面でのみ適用されるものとして安易に他の問題に転用することはできないと解される。⁽¹³⁾ このような状況に鑑み、本格的な論考に着手する前に、以下では法的・学問的文脈で最も多く用いられてきた意味に照らしてこれらの諸概念の本稿における用法を確定しておきたい。

一、直接民主制

直接民主制は広くは「*Volk*の直接的統治権限」⁽¹⁴⁾として理解される。その際これを事案の決定に限定されるものと捉えるのかあるいはさらに人事問題をも含み得るものと考えるのか、つまりその対象とする事項の範囲に関しては若干の理解の差異を生じ得る。⁽¹⁵⁾ 本稿ではこれを広い意味で用いることとし、既に各レベルで当然に実施されている代表民主制の不可欠的要素たる議会選挙⁽¹⁶⁾とは性格の異なるものとして慣例的に直接民主制の手法に分類される連邦大統領や各レベルの行政府の長の直接選挙をもこれに含ましめて理解する。もともと、本稿において検討の重点は典型的な直接的手法としての事案の決定に置かれるので、右直接選挙については必要に応じて若干言及するにとどめる。

二、人民表決・プレビシット(*Plebiszit*)

この概念は、通常、国民(Volk)が直接的に国家の意思形成に参与する現象形態一般の上位概念として用いられている。すなわち、それは特定の政治・行政上の問題について直接的に決定しまたは決定に参与するという有権者の法律上の諸権利に抽象的な表題を付したものと⁽¹⁸⁾言える。この理解に基づき、しばしば目にする形容詞形の用法でそれは特定の内容や対象に限定されない様々な国民(Volk)の直接的参加方式の総称を意味している。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾したがって以下でみる具体的諸制度はそれぞれいづれも人民表決的諸要素(plebisziäre Elemente)であると言い得る。⁽²¹⁾

しかし他方で、君主制や独裁制の国家におけるかつての利用実例に鑑み、当概念が支配者の地位を強化する手段たる単なる同意としての決定という特別な意味で用いられる場合もある。⁽²²⁾この時それはもっぱら消極的・否定的ニュアンスを帯びている。ドイツ国法学上そのように用いるのは一般的ではないようであるが、本稿においてはこの点を明確に区別するため右固有の意味での用法の場合には「プレビシット」と表記する。⁽²³⁾

三、国民発案・州民発案(Volksinitiative)、市民発案(Bürgerinitiative)、イニシアティブ(Initiative)

この概念は、具体的制度としてまずはもっぱら州レベルで論じられる。各州憲法が規定する州民発案(Volksinitiative)とは州民(Volk)が一定数(Quorum)以上の署名により政治的意思形成に係る特定の問題に取り組むよう立法者に要求するしくみであり、発案代表者には聴聞権が認められ、適法に成立すれば当該立法者に対して強制力を生じる。⁽²⁴⁾それは理由を付した法案を基礎として行うこともできる。したがって州民は発案の権利により署名活動や公の聴聞を通じたより大きな公益達成の機会を与えられているのである。⁽²⁵⁾またこの州民発案は、州民請願(Volksbegehren)の前段の手續として設定されているものと、州民請願や州民投票(Volksentscheid)とは別個・独立の制度として存在するものとの二つの形式に分かれる。

以上のように州レベルで制度として具体的に確立、実施されているほか、当該手續は基本法改正に関する議論す

なわち連邦レベルでもその導入が検討されている。のちに見るように、⁽²⁶⁾右の改正論が州の経験の連邦への転用という文脈で展開されるせい、ここでも同一の概念について大衆請願的な制度と国民投票に至る一連の手続の第一段階たるそれとが想定されている。なおこのように連邦レベルで用いられる場合本稿ではこれを国民発案と訳し分ける。

他方自治体レベルで展開される市民発案(Bürgerinitiative)は、制度上のものではない市民の政治的働きかけが慣行として定着してきたものであり、その意義や性格を右の国民発案や州民発案とは異にする。その内容についてはのちに述べる。⁽²⁷⁾

また、Initiativeは時にVolkやBürgerを伴わずより包括的な概念として用いられる。ペスタロッツァはイニシアティブ(Initiative)とはVolkが法案を提示して必要ならば自ら決定も行うことであるとし、他者の案をVolkに示しその決定に委ねるもしくは単に助言を求めるだけのレファレンダム(Referendum)(後述)と区別する。⁽²⁸⁾すなわち、ここでイニシアティブとは一連の「下から」の手続の総体であり、Volkによる実際の決議などはその一部に過ぎないと解されているのである。⁽²⁹⁾

四、国民請願・州民請願(Volksbegehren)、市民請願(Bürgerbegehren)

Volksbegehrenとは、Volkが法の定める一定数(Quorum)以上の有権者の支持(署名)を要件に、国家机关、特にVolkの代表からなる立法団体である議会に申し立てを行い問題処理の手続を作動させるものである。⁽³⁰⁾すなわち、それはVolkによる投票(Volksentscheid)の実施を視野に入れつつ行使される議会による審議と決定を目的とした「VolkからVolkへ」⁽³¹⁾の発議権を意味している。⁽³²⁾その対象となるのは通常は法律の制定や改廃であるが、それ以外に議会の解散や特定の機関の解職そしてより広くその他の政治的意思形成の問題にまで拡張され得ると解されている。⁽³³⁾

特に法律に係る請願では完成された草案がその基盤となっていることを要求されるのであるが、請願が成立すれば一定期間を経て自動的に当該内容でそれが議会においても可決・成立することとなるわけではなく、拘束力を有する Volk の投票 (Volksentscheid) がさらにこれに続く。もつとも議会がこの段階で請願の趣旨に沿った議決を行った場合には必ずしもその限りではないであろう。⁽³⁴⁾

以上のしくみは多少の内容上の差はあるが今日では全ての連邦諸州において州民請願として制度化されている。これに対し連邦レベルでは、基本法二九条四項に Volksbegehren という文言を見出し得るところであるが、その対象は連邦領域の新編成という特定の事案に限定されまた連邦規模の投票を予定していないなど（詳細については後述）⁽³⁵⁾ 右に述べた手続にあたるものとは言い難い。すなわち、その意味での「国民」請願は未だ制度化されてはいないのである。

なお、市町村レベルにおいても市町村の重要事項を対象とする同様の直接的市民参加手続として Bürgerbegehren が存する。本稿ではこれを市民請願と訳出する。

五、国民投票・州民投票 (Volksentscheid)・市民投票 (Bürgerentscheid)

Volksentscheid とは法案その他の一定の問題に対する Volk の直接・秘密の投票であり、その結果は拘束力を有する。⁽³⁶⁾ それは通常は投票に付される問題についてイエス・ノーを問うという形で行われるが、場合により形式化された複数の選択肢に基づく方法も考えられる。⁽³⁷⁾ またその成否は有効投票における賛否比率が法の定める定足数 (Quorum) を充足しているかどうかによる。Volksbegehren (もしくはその前段においてさらに Volksinitiative) に始まり右のような投票を経て法律が成立するという連続的手続は全体として特に Volksgesetzgebungsverfahren と称され、これを通じて Volk による法律の制定や補充あるいは破棄が可能となる。⁽³⁸⁾

そのような投票には、一定の議案を成立させる上で不可避的・義務的に要求されるもの(例えば、複数の州に見られる州憲法改正の際の投票)と実施の如何が国家機関の裁量に委ねられる任意的なそれとが想定され得るが、後者のように国家機関の任意による場合にはその実施に関して投票の前段たる請願が効果的に行われたか否かが大きく影響することになる。⁽³⁹⁾

右の意味での *Volksentscheid* は、上述の *Volksbegehren* と同様に今日では全ての連邦諸州において州民投票制度として導入されるに至っている。他方連邦レベルでは基本法二九条(二項、三項、五項、六項および八項)に規定されているが、それは実質次に見るレファレンダムの手続なのであり、また既に見た同条における *Volksbegehren* と同じく限定的な性格のものであることからしても(詳細は後述)⁽⁴⁰⁾ 右の意味での *Volksentscheid* に該当するとは言えない。

市町村レベルでは先に見た市民請願に連続する市民の直接的決定の手続きとして *Bürgerentscheid* が用意されている。本稿における以下の考察ではこれを市民投票と訳出する。

六、レファレンダム(Referendum)

既に触れたようにレファレンダム(Referendum)は一般にイニシアティブに対置するものとして理解される。⁽⁴¹⁾ 両者の差異を簡略に述べれば、前者は他者すなわち政府や議会などによりいわば上から示される提案に係る *Volk* の決定であるのに対し、後者は *Volk* 自身が自発的にいわば下から提示する事案を対象とする点にあると言える。⁽⁴²⁾ つまり、レファレンダムとはある決定に関して通常の手続における決議の後に *Volk* が法的拘束力を有する投票を行うことなのである。⁽⁴³⁾ その際 *Volk* は提案の認否を決するのみであり、レファレンダムの成立はその対象となった代表者による決定に高次の正統性を付与するという機能を発揮する。⁽⁴⁴⁾

レファレンダムはその実施が任意的なものと義務的なものとに分かれる。任意的レファレンダムは申立てや諸機

関の個別の指令を契機に実施されるものとして常に別途の意思決定を要するのであるが、義務的レファレンダムは一定の事項についてあらかじめ法によりその実施が定められているものを言う。⁽⁴⁵⁾

七、国民諮問・州民諮問(Volksbefragung)、市民諮問(Bürgerbefragung)

Volksbefragung は一般に助言的性格のものであり結果の非拘束性とその本質的要素であるとされる。⁽⁴⁶⁾ すなわち、それは Volk に対するアンケート(意見調査)などにより特定の政治的問題に対する多数意見を確認するしくみであり、⁽⁴⁷⁾ Volk は投票を通じてある質問に回答することができる。この諮問的性格に鑑み、それは「国民調査(Volksenquête)」あるいは「諮問的レファレンダム(konsultatives Referendum)」⁽⁴⁸⁾などとも称される。当該手続は通常は議会や政府の問題設定および実施によるが、若干の州では州民からの発議による州民諮問も認められている。⁽⁴⁹⁾

このように結果が法的効力を有しないことが Volksbefragung の特徴なのであるが、基本法の定める国民諮問では例外的に立法者に対し拘束力を生じる場合がある(参照、基本法二九条五項四文)。また、少なくとも諮問に示された Volk の意思は何らかの政治的拘束力を生じると解されるところであり、その意味で設問に係る決定の基礎とはなり得よう。⁽⁵⁰⁾

なお本稿では市町村レベルの同様の手続(Bürgerbefragung, Befragung)を特に市民諮問と呼ぶ。

(6) Vgl. Hans-Peter Hufschlag, Einfügung plebisziärer Komponenten in das Grundgesetz ? (1999) S. 27., 渡辺重範「政党と選挙制度」大西健夫編『ドイツの政治』(早稲田大学出版部、一九九二年)六六頁〜六七頁。

(7) Vgl. Andreas Klages / Petra Paulus, Direkte Demokratie in Deutschland. Impulse aus der deutschen Einheit (1996) S. 21., Ulrich Bachmann, Warum enthält das Grundgesetz weder Volksbegehren noch Volksentscheid ?, in: Mehr direkte Demokratie wagen. Volksbegehren und Volksentscheid : Geschichte — Praxis — Vorschläge. Hrsg. v. Hermann K. Heußner / Otmar Jung (1999) S. 82.

- (8) 以下に引く vgl. Tatiana Paterna, Volksgesetzgebung. Analyse der Verfassungsdebatte nach der Vereinigung Deutschlands (1995) S. 15ff., Hufschlag, a. a. O. S. 28ff., Klages / Paulus, a. a. O. S. 13f., Hermann K. Heußner / Ottmar Jung, Einleitung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), a. a. O. S. 11ff.
- (9) Hufschlag, a. a. O. S. 33f.
- (10) この論拠については、後述のように個別事例の具体的分析によれば必ずしも一律に否定的評価を下し得るものではない旨が判明する。参照、第二章第一節。
- (11) 以上の賛否両論については vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 15ff., Paterna, a. a. O. S. 16f., 憲法調査合同委員会における議論(第二章第三節)。
- (12) 例として Karsten Bugiel, Das Institut der Volksabstimmung im modernen Verfassungsstaat. Zur Verfassungslage und Rechtspraxis bürgerlicher Sachentscheidungsrechte, ZParl, 1987, S. 394ff., Peter Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II. Hrsg. v. Josef Isensee / Paul Kirchhof (1987) S. 329ff.
- (13) 以下の整理については Paterna, a. a. O. S. 22.
- (14) Albrecht Weber, Direkte Demokratie im Landesverfassungsrecht, DÖV, 1985, S. 178.
- (15) Gunther Jürgens, Direkte Demokratie in den Bundesländern. Gemeinsamkeiten — Unterschiede — Erfahrungen. Vorbildfunktion für den Bund ? (1993) S. 46., Hans Herbert von Arnim, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland (1984) S. 512., Theodor Maunz / Reinhold Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl. (1991) S. 70., Christian Pestalozza, Der Populärvorbehalt. Direkte Demokratie in Deutschland (1981) S. 8., Hans Herbert von Arnim, Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie auf Gemeindeebene, DÖV, 1990, S. 85f.
- (16) 選挙の公平な手続と自由を特定の機関の人事に係る有権者の直接的関与と意思表示の二形態を区別するべきである。Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 46., Berger, a. a. O. S. 25., Werner Weber, Mittelbare und unmittelbare Demokratie, in: Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann zum 80. Geburtstag am 26. September 1959 dargebracht von Freunden, Kollegen und Schülern Bd. II. Hrsg. v. Wilhelm Wegener (1959) S. 785.
- (17) Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 46., Reinhard Schiffers, Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem, Beiträge zur Geschichte

des Parlamentarismus und der politischen Parteien Band 40 (1971) S. 9., Ulrich Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, in : o. N., Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber (1961) S. 234., Wolfgang Berger, Die unmittelbare Teilnahme des Volkes an staatlichen Entscheidungen durch Volksbegehren und Volksentscheid (1978) S. 26., Armin, DÖV, 1990, S. 85.

(8) Paterna, a. a. O. S. 23., Berger, a. a. O. S. 24.

(9) Jürgens, a. a. O. S. 44., Peter Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (1986) S. 177, 178, 297., Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I, 2. Aufl. (1984) S. 608., ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band II (1980) S. 11, 17., Walter Maier, Staats- und Verfassungsrecht, Neuauflage (1985) S. 163., Scheuner, a. a. O. S. 233., Claus-Henning Obst, Chancen direkter Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland. Zulässigkeit und politische Konsequenzen (1986) S. 22.

(10) 邦憲の意義と政治の発展について 趙の民権を論ずる 趙の Rudolf Streinz, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid. Zur Einführung von Plebisziten in die Kommunalverfassung, DVerw, 1983, S. 305., Manfred E. Ritterbach, Repräsentative und direkte Demokratie (1976) S. 44., Carl Schmitt, Verfassungslehre, 6. Aufl. (1983) S. 86.

(11) Paterna, a. a. O. S. 23., Jürgens, a. a. O. S. 44.

(12) Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 44., Michael Strübel, Mehr direkte Demokratie? Volksbegehren und Volksentscheid im internationalen Vergleich, in : APuZG, Nr. 42/1987, S. 18., A. Weber, a. a. O. S. 178., Hans Huber, Das Gesetzesreferendum (1969) S. 11., Hans Schneider, Volksabstimmungen in der rechtsstaatlichen Demokratie, in : Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek. Hrsg. v. Otto Bachof / Martin Drath / Otto Gönnewein / Ernst Walz (1955) S. 163. の場合特にハンスは必ずしもそのように見做すことができない。 Vgl. Schmitt, a. a. O. S. 86., Huber, a. a. O. S. 10ff.

(13) Vgl. A. Weber, a. a. O. S. 178., Horst Ehmke, Eine alte Frage neu gestellt. Zur Diskussion um die Einführung von Volksabstimmungen, DNG, 1988, S. 249.

(14) Paterna, a. a. O. S. 23., Otnar Jung, Jüngste plebisziäre Entwicklungstendenzen in Deutschland auf Landesebene, in : Peter Häberle (Hrsg.) Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge / Band 41. (1993) S. 33.

- (25) Paterna, a. a. O. S. 23., 稲葉・前掲論文(二) 三七頁。
- (26) 参照、第二章第三節。
- (27) 参照、第三章第一節。
- (28) Vgl. Pestalozza, a. a. O. S. 19.
- (29) Vgl. Pestalozza, a. a. O. S. 22., Jürgens, a. a. O. S. 39.
- (30) Vgl. Bugiel, a. a. O. S. 397., Paterna, a. a. O. S. 24.
- (31) Stern, Band II, S. 13.
- (32) Vgl. Karl Fell, Plebiszitiäre Einrichtungen im gegenwärtigen deutschen Staatsrecht (1964) S. 6., Paterna, a. a. O. S. 24., Jürgens, a. a. O. S. 36., Hufschlag, a. a. O. S. 40f.
- (33) Vgl. Fell, a. a. O. S. 6f., Paterna, a. a. O. S. 24., Jürgens, a. a. O. S. 36., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19. のように既に制度化に至っている州も存する(第三章第一節参照)。
- (34) Vgl. Uwe Berlit, Soll das Volk abstimmen? Zur Debatte über direktdemokratische Elemente im Grundgesetz, KritV, 1993, S. 330., Paterna, a. a. O. S. 24., 山内・前掲論文(三) 九二頁〜九三頁。
- (35) 参照、第二章第四節。
- (36) Vgl. Stern, Band II, S. 15., Hufschlag, a. a. O. S. 42., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19., Paterna, a. a. O. S. 24., Reinhold L. Bocklet, Volksbegehren und Volksentscheid in Bayern. Zur Entwicklung der plebiszitiären Verfassungskomponente und zu ihrer Bedeutung im politischen Leben des Freistaates Bayern, in : Das Regierungssystem des Freistaates Bayern, Band II. Hrsg. v. Reinhold L. Bocklet (1982) S. 296.
- (37) Vgl. Carl Schmitt, Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie (1927) S. 36., Bocklet, a. a. O. S. 297., Paterna, a. a. O. S. 25.
- (38) Vgl. Schmitt, Volksentscheid und Volksbegehren, S. 47., Bocklet, a. a. O. S. 298., Strubel, a. a. O. S. 18., Paterna, a. a. O. S. 25.
- (39) Vgl. Strubel, a. a. O. S. 17., Bugiel, a. a. O. S. 397., Paterna, a. a. O. S. 26.
- (40) 参照、第二章第四節。

- (41) Pestalozza, a. a. O. S. 19., Huber, a. a. O. S. 14., Jürgens, a. a. O. S. 41., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19.
- (42) Vgl. Pestalozza, a. a. O. S. 19., Roland Geitmann, Volksentscheide auch auf Bundesebene, ZRP, 1988, S.128., Schmitt, Verfassungslehre, S. 260., Bugiel, a. a. O. S. 398., Jürgens, a. a. O. S. 41., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19.
- (43) Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 42., Paterna, a. a. O. S. 25., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19f.
- (44) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 19f., Paterna, a. a. O. S. 25f., Berlitz, a. a. O. S. 331.
- (45) Jürgens, a. a. O. S. 42.
- (46) Ehmke, a. a. O. S. 249., Bugiel, a. a. O. S. 397., Stern, Band II, S. 16., Geitmann, a. a. O. S. 128f., Jürgens, a. a. O. S. 44f., Paterna, a. a. O. S. 26., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19., Hufschlag, a. a. O. S. 43f.
- (47) Jürgens, a. a. O. S. 45., Paterna, a. a. O. S. 26., Hufschlag, a. a. O. S. 44.
- (48) Paterna, a. a. O. S. 26., Hans-Peter Schneider, Gefahr der Entdifferenzierung von Sachproblemen, in : Universitas, 1990, S. 207.
- (49) Vgl. Ulrich Josef Rommelfanger, Das konsultative Referendum. Eine verfassungstheoretische, -rechtliche und -vergleichende Untersuchung (1988)
- (50) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 27., Jürgens, a. a. O. S. 45., Klages / Paulus, a. a. O. S. 19.
- (51) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 19., Paterna, a. a. O. S. 27., Bocklet, a. a. O. S. 300.

第二章 ドイツにおける直接民主主義的手法の沿革——とりわけ連邦憲法上の規定について

第一節 ワイマール憲法期の動向

この時代の歴史的経験はしばしば Volk による直接的決定の弊害を裏付ける悪しき実例として消極的に評価され、直接民主制的手法の採用に反対する立場において有力な論拠として引き合いに出される⁽³²⁾。その際具体的に指摘され

るのは当該制度とワイマール共和国崩壊との因果関係であるが、それは本当にそれほど単純に関連付けて評価できるものなのであろうか。以下この点について検証する。

一、ナチス台頭以前

ワイマール憲法制定前史のドイツにおいては、一八四八／一八四九年の革命以降も、(左翼系)自由主義政党とりわけ社会民主主義政党の綱領に取り上げられることはあったものの国民(Volk)による直接的決定というテーマに対する関心は理論的にも現実的にも極めて低かった⁽⁵³⁾。その原因としては、まずドイツにおける民主主義文化の未成熟や議員がいまだ腐敗し役立たずな存在だとは思われていなかったことが挙げられるが、さらに財産的な制限が付されていたプロイセン時代の選挙権を土台として成立した議会がはじめから特定階層の利益代表として活動していたこと、また新たな立法形式導入の契機となり得る産業社会発展の弊害に起因する社会(福祉)政策への要求がビスマルクの社会福祉関連立法により既に広く解消されていた点も指摘される⁽⁵⁴⁾。

このようにドイツでは当初この問題に対する関心は必ずしも高くはなかったのであるが、革命以降のワイマール共和国設立期の憲法協議においては、国民主権原理の確立に伴い民主主義および新憲法確立の必然としてのライヒと州のレベルの国民立法導入が検討された⁽⁵⁵⁾。しかしその支持者やドイツ国法学は上述のような経緯からこの問題に対する徹底した独自の考察を欠いていたため、議論はもっぱらスイスやアメリカ合衆国諸州の例に依拠して展開されることになった⁽⁵⁶⁾。しかし他方で、政党に対する不信感の芽ばえ、国民への教育的効果、反議会的な活動や革新民主主義の動向など議論に影響を与える様々な現実的要素もまた存在していた⁽⁵⁷⁾。

以上の経緯や状況に鑑み、一九一九年のワイマール憲法(七三條⁽⁵⁸⁾)における有権者の請願に基づく国民投票制度の導入に対しては、多様かつ一部矛盾する主張相互の妥協の産物として、社会や国家の構成に関わる具体的な政治目

的を達成することよりも代表制のシステムと両立しつつこれをいつそう発展させ民主化するという一般的役割が期待されていたとされる⁽⁵⁹⁾。そうしたものとして、当該制度の具体的機能については通常以下のような指摘がなされてきた⁽⁶⁰⁾。

● 民主主義原則の要請する具体的制度としては議会制のみが唯一絶対的ではなく、国民(Volk)による直接的な決定もまた同原則の帰結するところである。民主主義構造を支える柱が多ければ多いほど国民(Volk)の意思はより正確に確認され得る。厳しい闘争を経て国民(Volk)により是認された法律はもはや容易に排除されることを許すものではないことから、国民立法なる制度は民主主義的法規範の安定性と不動性の確保に資するものと位置付けられることができる。

● 国民(Volk)の代表たる議会であつても長期の在任期間中にはあるいは国民(Volk)を無視して行動することも考えられる。そのような事態に備えて、議会をコントロールし修正を施す非常手段としての国民立法制度が必要とされる。当該機能に関しては、その発動の可能性が存するに過ぎないという段階で先取りの効果を既に期待し得る。

● 選挙戦が人事的な問題や一般論に終始する傾向が強いのに対して国民立法の場合には対象が事項的な課題に集約される。それは国民(Volk)の政治的思考力を鋭敏化し、その結果際限のない政治論争の抑制につながる。

● 国民立法は政治の展開を促進するのみならずそれを抑制する方向にも作用し得る。すなわち、国民(Volk)は確信ある場合にのみ改革に賛同するためあまりに急進的な主張では支持を獲得し得る公算は低い。他方でそうしたなかでも、若干の革新的試みについては最終的に受け入れられる余地も認められる。

以上のような当該制度に対する積極的評価には次のような危惧が示される⁽⁶¹⁾。

● 国民立法は最終的に国民投票の実施にまで至らなくとも急進的な少数者が煽動的活動の場として利用するのに適

しており、恒常的な政治不安という事態を招来する危険をはらんでいる。

●議会の整然とした立法行為が小規模政党の不断の干渉により妨害される可能性が高くなる。それは社会的規模での急進化をもたらし、賢明な妥協を阻み、議会の責任逃れを誘発する。このような過剰な民主化は議会に対する不信を持続的にかき立て、議会制統治システムの定着を政治意識のレベルにおいてまでも脅かす。

●有権者は法律を提案し得るに十分な資質を備えていない。他方で請願は政党の助力を得れば充分達成し得るのであり要は資金と宣伝活動が問題なのである。したがって、国民投票なる装置がそれを活用しようとする国民(Volk)よりも有力な経済的利害関係者にとってより効果的な武器になるという状況は大いに考えられることである。また国民(Volk)には複雑な法律を理解することは期待し難く、投票の結果は偶然性の要素に左右される可能性が大きい。

以上のように評価されるワイマール憲法上の国民立法手続の基本的性格に関しては、既に述べたように、あくまで議会制を前提としたその不可欠的矯正装置と解するのが一般的と言える。⁽⁶²⁾しかし他方で、同憲法においてはライヒ大統領が全ドイツ国民の直接選挙で選出される(四一条一項)ことにより直接民主主義的正統性とそれに由来する強力な権限を付与され、議会に対する釣り合いおもりとして位置付けられていたことも看過し難い。⁽⁶⁴⁾このことはワイマール憲法制定者の議会制さらには議会絶対論に対する基本的な不信感の証左と解し得るところであり、よって同憲法が採用する国民立法制度をより積極的に位置付けることを可能ならしめると思われるのである。

では、当該制度は実際にはどの程度、またどのように実施されていたのであろうか。

ナチス台頭以前の一九三二年までは八回提起された国民請願⁽⁶⁶⁾のうちわずかに三件がライヒ内務大臣の許可を得るに至ったのみである。それらは実質政党請願たる様相を呈し、政党の関与すなわち同者による組織化や支持・先導の如何がその成否を決定的に左右していた。⁽⁶⁷⁾

国民請願はワイマール共和国安定期には政党や政府の行動のきつかけとなる警告信号としての意義を有していたが、その後の共和国崩壊期においてはワイマール統治システム（共和制）の破壊を目指す政党の煽動装置たる性格を帯びてきたと言われる。⁽⁸⁸⁾このような認識を念頭に、以下では国民投票の実施に至ったものを中心に、特に注目を要すると思われる四件の請願をそれぞれ概観する。⁽⁸⁹⁾

（一）貴族財産収用（一九二六年）

ワイマール共和国以前は統治者たる地位にあった旧侯爵家の財産の没収という問題に関して、当初SPDは少額ながら収用に対する補償を予定した法案を国民請願に付そうとしていた。しかしこれに対してKPDは一切の補償なしに全財産を収用する法案を一九二五年一月二五日にライヒ議会に提出した。もともとそれはほとんど成立のする見込みのない試みであったので、同党は右法案がライヒ議会法務委員会で審議されている間にさらに国民請願の許可申請をもって先手を打とうとした。こうした動きを受けてSPDは、共倒れ回避の見地から、労働組合の仲介のもとKPDの急進的請願に同調した。

両党による国民請願は一九二六年二月一五日に内務大臣によって許可された。ライヒ政府は請願を批判しつつもその適正な実施に意を払った。同年三月四日から一七日にかけて国民請願のために設置された名簿には一二五〇万を超える有権者が署名した（署名率三一・七七％）。これはワイマール憲法七三条三項の求める署名定足数（有権者の一〇分の一以上）を大幅に上回るもので、国民請願は適法に成立した。次いで、請願の基礎となった法案は、ワイマール憲法七三条三項三文により同年四月二八日にライヒ議会に提出されたのであるが、五月六日には圧倒的多数で否決された。こうして本件に係る国民投票の実施が不可避的になったのである。

右のような経緯を経て当該国民立法の試みは広範な政治論争と国民の結集をもたらした。一九二六年六月二〇日

の投票では有権者の相当数(約一四五〇万人)が無補償の収用に賛成票を投じるに及び、これに対して反対票は約五六万八〇〇〇票にとどまっていた。しかし国民投票それ自体の成否は、発案反対派の投票棄権キャンペーンが奏功して有権者の過半数という参加定足数(約二〇〇〇万人の投票)の達成がかなわなかったため不成立に終わった⁽⁷⁰⁾。他方で投票まで統一右派によりさかんに喧伝されていた国家の危機は発生せず、投票以前の分極化にもかかわらず議会の各委員会は整然と秩序ある立法へと復帰した。かくして、本件国民投票は明確な共和制支持(君主制的思想の終焉)の表明として把握され得る。

また、以上に見たように当該事案では投票の不成立により法律の制定には至らず、その意味で国民投票は本来あるべき裁定機能を發揮し得なかったのであるが、一四五〇万人の国民によって示された意思は重大であった。それはプロイセン州とホーエンツォレルン家の交渉の契機となり、結局は両者の和解による決着という事後的・間接的成果をもたらしたのである。

(二) 平価切り上げ(一九二五/二七年)

一九二五年六月一六日の平価切上法に対して、インフレによって損害を被った預金者や抵当権者は主に抵当権やその他の請求権の財産価値の再評価(引き上げ)を目的として同法の修正を求める国民請願を計画した。それは多段階に設定されていた債権の切り上げについて額面価格の五〇%という一般切上率を掲げて展開された。しかし、請願の許可申請は貨幣価値の下落を抑制するために国家予算に重大な影響を生じるものであってワイマール憲法七三条四項(予算案や公課規定を直接の目的とする発案の除外)に抵触すると評価され、また社会民主主義や労働組合の立場においてはほとんど理解を得られず、さらに当初のDNVPの支持がその後打ち切られたために政党請願の形を取り得なかったことも手伝って一九二六年八月一八日に失敗に終わった。その後一九二七年二月二八日に再び国民

資産回復に関する法律案を基礎とする国民請願が提出されたが、これもワイマール憲法七三条四項の公課法律にあらたるとされ許可されなかった。

しかしこの試みも、以上のように要求内容の妥当性に疑問の余地はあったものの実質的成果を獲得している。すなわち、いずれにしても平価切上法に対しては様々な異論があったため、のちに若干の修正が行われるに至ったのである。

（三）装甲巡洋艦建設（一九二八年）

五億マルクを要する四隻の装甲巡洋艦建設計画に対し、SPDは「装甲巡洋艦よりも子供たちに給食を」というスローガンを掲げて一九二八年五月二〇日のライヒ議会選挙を戦った。しかしこの選挙で大幅に得票数を増大させて連立政権を樹立するに至ったにもかかわらず、同党においてはその後党の選出による首相と閣僚が閣議決定により軍備計画に賛成の意思を表明する一方で児童給食政策を放置するという矛盾を生じた。

こうした状況の下でKPDは、ライヒ議会の緊急召集を提案すると同時に装甲巡洋艦建設に対する国民請願を主導し許可申請を行った。右のうち議会緊急召集提案は認められなかったのであるが、国民請願はライヒ政府によって許可された。

当該請願は、ドイツ国防軍が議会を迂回して軍備拡張を図ったことの違法性や装甲巡洋艦計画にそもそも防衛政策上も議論の余地があったことからすれば、国民の投票による正統な拒否権の発動という性格を認め得るものであった。にもかかわらず一九二八年一〇月三日から同月一六日まで設置された名簿は一二〇万の有権者の署名しか獲得できず、必要署名定足数（ワイマール憲法七三条三項一文）にはるかに及ばなかったため失敗に終わった。KPDが当該請願をSPDに対する闘争としてのみならず極左路線的に共和国に対するそれとしても展開したために、右に

述べた意味での当該請願の正統性が減殺されてしまったのである。

もっともこの問題をめぐる政治論争は国民請願の挫折をもって解決したわけではない。それは再び議会のレベルで争われることとなり、一九二八年一〇月三十一日、SPDは党内左派の圧力のもとで装甲巡洋艦建設中止の提案を行うに至り、また政府も上述の自らの閣議決定を否定することになった。こうしてライヒ政府および国防大臣に対するKPDの不信任動議も否決されることにはなったが、本件をめぐる論争の一連の経緯を通じてSPDは自身への信用と同党主導のライヒ政府の威信を失うことになった。

(四) ヤング・プラン(一九二九年)

右の装甲巡洋艦国民請願に見出される国民請願の若干の機能変化はこのヤング・プランに関する請願においてより明白に認められる。すなわち、それは政党の闘争手段、煽動装置として利用され、反民主主義や反議会主義の触媒たる機能を果たしたのである。このため当該請願はワイマル共和国史上のそれとしては最も議論されてきたのであり、しばしば直接民主制的要素のもたらすマイナス効果の典型例とされる。

一九二九年八月の第一回ハーグ会議で成立したドイツの第一次世界大戦に係る賠償義務の再調整と占領ラインラント地域期限前漸次明け渡しに関するヤング・プランは、それ以前のドーズ協定に比べると賠償請求が大幅に緩和され、またこのプランの受け入れと引き換えにラインラント占領域の早期明け渡しも約束されていたのであるが、長期に亘る賠償支払期間や年間賠償率の高さが依然として批判の対象となっていた。これに対し、組織化された右派反共和制勢力が「ドイツ国民の奴隷化を防止する法律」の草案を示して提起したのが本件国民請願である。

右法律案の内容が賠償問題のみを対象としていたならば当該統一行動にも正統性を認め得るところであろうが、それは実際には立法の領域すら超えるものであった。すなわち、同案は戦争責任認諾の取消しに基づくヴェルサイ

ユ条約の破棄や占領地域即時明け渡しを要求しており、同時に戦争責任を根拠に新たな負担や義務を引き受けることを禁止していた。そしてさらにこれらの規定に違反したライヒ首相、國務大臣その他の全権代表に対する処罰も盛り込まれていた。このように、本件請願は外交政策に関するライヒ政府への指示を含む点においてそもそも国民請願に馴染まず、賠償問題への取り組みを超える政府転覆や反共和制的な意図をそこに読み取ることができるとであった。また、そうこうするなかで発生した世界恐慌によりヤング・プランの実行が現実問題としては極めて困難となっていた状況に鑑みれば、それにもかかわらず行われた当該請願に対しては、やはりその目的は反共和制勢力の結集にあったとの推定がはたらく。このようにいわば闘争手段として利用された本件国民請願には正統性を認め難いところであろう。

本件請願も結局のところ既に見た実例と同様に再び失敗という結果に終わっている。従来にはない規模で行われた宣伝活動にもかかわらず一九二九年一〇月一六日から同月二九日まで設置された名簿には約四一〇万（一〇・〇二％）の有権者しか署名せず、一〇分の一の必要署名数（ワイマール憲法七三条三項）を辛うじて充足する程度であった。そして一九二九年一月二三日の国民投票では左派の組織的投票ボイコットにより投票率はわずかに有権者の一四・九二％（約六三〇万人）にとどまり、必要参加定足数（ワイマール憲法七五条）に達し得なかったのである。しかし、右に見たようにそもそも立法という成果を絶対的な目標とはせずにもっぱら闘争手段としてこの制度を利用していたに過ぎなかったと解される反共和制勢力にとっては、一連の経緯は彼らへの注目を集めるうえで有効に機能したのであるから、むしろ所期の目的は達成していたと言えよう。もともと、一般に本件をナチス台頭の契機であったとする見方に対しては、同党の勢力の拡大傾向は既に当該国民請願以前に連邦議会選挙や地方選挙において表出していたところであり、したがってヤング・プランに係る国民立法はナチスにとって関与はするもののさほど重視す

べきでもない事案であつたと指摘されている。⁽⁷¹⁾

(五) 検討

以上のワイマールの経験については、諸集団間や階級相互の対立の激化、違憲の疑いの濃い政府与党による限度を超えた防禦戦術の展開(例えば、ヤング・プランの例では反論記事掲載のための財政出動や政府のみがアクセス可能な手段であるラジオ放送の利用、さらに請願に同調した官吏に対する懲戒処分による威嚇などが行われた)と結果としてのその正統性の喪失など確かに消極的な効果が確認される。⁽⁷²⁾しかしそれらはいわば間接的・副次的な結果なのであり、これらの経験につき一律かつ決定的に否定的評価を下す根拠とまではなり得ないと思われる。各事例の経緯に照らせば、あからさまに煽動たる性格を有し当該制度の危険性を直接的に示唆するものとして援用され得る「経験」はむしろ限定されるのではないだろうか(例えばヤング・プラン)。

その他に、制度の有用性や効果の観点から、立法への直接的貢献を果たし得なかったワイマール国民投票制度の非有用性も指摘される。⁽⁷³⁾しかし、その点についてはいかなる取り組みも事実上国民立法の成立に至り得ない当該制度の具体的形態が指摘・検討されなければならない。⁽⁷⁴⁾すなわち、とりわけ貴族財産収用の例において顕著であったように、高く設定された参加定足数はそれ自体達成が極めて困難であるのみならず、賛成派はそれを充足するべく積極的に結集しなければならぬのに対して、反対派にあっては投票場に出向かない人々が結果的に彼らを利することになるため単に投票の棄権を喧伝すれば足り動員の負担は軽減されるのである。⁽⁷⁵⁾また署名収集期間の短さや内容上の制限(とりわけワイマール憲法七三条四項の拡大解釈)も指摘さるべきところであろう。⁽⁷⁶⁾しかしのちに見る諸州の実践(第三章参照)に明らかなように、これらは手続上の欠陥といういわば技術的な問題なのであってその克服は可能である。また他方で、このような手続上の制約にもかかわらず以上に見たように形式上挫折した国民請願の試

みにおいても相当程度の実質的成果が得られていたことは注目に値しよう。

確かにヤング・プランに対する国民投票は煽動を目的とした典型的な国民投票濫用の例であると言える。しかし、既に触れたようにナチスの台頭やワイマール共和国の衰退と当該国民投票との間に必ずしも明白な因果関係が認められるわけではなく、その意義を過大評価すべきではない旨も指摘されている。すなわち、当時の選挙結果の分析によればナチス台頭の傾向はヤング・プランに対する国民請願以前にその前兆を認め得るのである。また失業率や企業倒産数の増大とナチス得票数の増大との間に相関関係が認められることから、ナチス台頭とワイマール共和国の経済的衰退との因果関係が推定される。世界恐慌による厳しい経済状況が一九三〇年から一九三二年にかけてナチスの選挙における煽動を有効ならしめ、彼らを失業者の希望の担い手へと押し上げたのである。⁽⁷⁾このことと先に検証した反共和制勢力による国民投票の試みの失敗例は、国民投票の手続が選挙に比してことさら煽動的効果に優るわけではないことを示唆していると言えよう。

以上によれば、ワイマール共和国における経験は国民立法が特に急進的な傾向を助長し危険な装置であることの確証たり得ない。そもそもワイマール共和国の崩壊の要因は当該制度のみに帰せしめられ得るほど単純な問題ではないのである。⁽⁸⁾

（六）ライヒ大統領の直接選挙

ワイマール憲法におけるライヒ大統領の直接選挙も、しばしば国民による直接的決定の制度を否定的に評価すべき根拠として挙げられる。そこでは一九二五年と一九三二年のヒンデンブルクのライヒ大統領就任、その独裁的大統領政体、議会制統治システムの排除そしてアドルフ・ヒトラーのライヒ首相任命とナチス独裁の確立という一連の共和制崩壊の経緯について、その原因が直接選挙による不適切な人物の選出と直接的正統化（その結果としての過

剰な権限拡大)にあったと主張されるのである。⁽⁷⁹⁾

ワイマール共和国崩壊に対するヒンデンブルクの責任は是認されるところであろうが、しかしその全てを彼が国民の直接的選出によったことに帰せしめ得るとは解し難い。この点に関しては、特に一九三二年の選挙においてはヒンデンブルクに代わる民主的選肢は提示されなかったため唯一同人のみがヒトラーに対抗しうる候補であったこと、⁽⁸⁰⁾ わずかに二回の大統領選挙とその結果を問題にするのであればナチスの得票率増大により共和国にとって壊滅的な結果をもたらした議会選挙の信用性も疑問視さるべきこと、⁽⁸¹⁾ 国家権力を一手に掌握する権威的大統領というありようについてはワイマール憲法の他の規定によって付与されたライヒ大統領の優越的地位(二五条一項・ライヒ議会解散権、四八条二項・緊急命令権、五三条・首相・國務大臣の任免権)に根本的な問題が見出されること、⁽⁸²⁾ そして最終的にヒトラーを首相に任命しナチスを台頭せしめたのはヒンデンブルク個人の能力不足や判断の誤りなどによるところが大きいこと⁽⁸³⁾などが指摘されている。

以上によれば、ワイマール共和国における大統領直接選挙の消極的経験のみをもって当該制度、さらには国民による直接的決定一般を全面的に否定することは適切でないと言い得るであろう。

二、ナチスの国民投票(Volksabstimmung)

ナチスによる国民投票は、独裁政権の道具となってワイマール共和国の崩壊を決定付け直接民主制に対する信用を著しく失墜させた要因として一般に引き合いに出される。⁽⁸⁴⁾ そしてこのことが基本法における厳格な代表民主制選択の契機となったとされている。こうした理解は事実として正確なのであろうか。後者の問題は基本法制定時の議論に関する次節に譲り、ここでは前者の真偽について検討する。⁽⁸⁵⁾

(一) 国民投票に関する法律

一九三三年七月一四日、授權法(Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich)により法律制定権を得たヒトラー内閣は国民投票に関する法律(Gesetz über Volksabstimmungen)を制定した。同法によればライヒ政府はその「計画する措置」について国民に同意の如何を問うことができ(一条一項)、この「措置」には法律も含まれていた。また同法二条一項により投票は有効投票の過半数で決するものとされ、それは投票の対象が憲法改正に係る法律である場合も同様であった。⁽⁸⁶⁾

以下にみる実例に明らかのようにナチスは国民投票を統治のための道具として用いることを意図していた。したがってそれはレファレンダムの形式を採用し、設問や日程は「上から」確定されることになっていた。さらに「尋ねる(befragen)」ことが「できる(können)」と規定されていることからすれば、それは国民投票というよりも国民「諮問」の手続であり拘束力を有しないと解することができた。⁽⁸⁷⁾しかし他方でその対象を広く措置一般とし成立要件もそれほど厳しくない点に着目するならば、ワイマール憲法上の国民立法に比して大幅にハードルが低くなっていることと見ることもできる。すなわち制度の形式それ自体は一概に非民主的であるとは評価し難いのである。このことからすれば、制度の具体的な適用や運用のあり方こそが結局は最大の問題であったのだと言えよう。⁽⁸⁸⁾

(二) 国際連盟脱退(一九三三年)

国際連盟脱退を決意した政府は、一九三三年一〇月一四日、この国家的な問題に対する態度表明の機会をドイツ国民に提供するとして大統領命令をもってライヒ議會を解散し(ワイマール憲法二五条参照)、その選挙と国際連盟脱退に関する国民投票を告示した。

国民投票は当然にその対象となる問いを設定していたが、それは問題を充分に明確化しないまま政府に対する全面的な支持を求める趣旨の語彙の豊富な抽象的な文章であった。⁽⁸⁹⁾また国際連盟脱退という問題自体が既に投票の時

には完結した事実となっていたことは国民投票に関する法律の「計画する」措置という規定と矛盾し、さらに右のような内容の設問も「措置」たる性格を欠くと解されるところ、そもそもその適法性からして大いに疑わしかった。⁽⁹⁰⁾

またこの国民投票は、諸外国に対する示威行動たる性格を有するものとして、民主的な手続を経由した国民の総意という外形を装ってはいたものの、ナチスによる大々的な煽動キャンペーンが投票に先行し教会や経済界もこれに同調していた。そして自由な言論の抑圧、投票への参加や特定の回答の強制、投票の監視と投票の秘密の侵害、さらには反対者に対する身体的虐待などが行われるという特殊な状況のもとで投票が実施された。⁽⁹¹⁾ こうして一九三三年一月一二日、九六・三％という投票率のもと有効投票の九五・一％が賛成票を投じるという圧倒的な結果をもって国際連盟との決別が可決された。⁽⁹²⁾

以上の経緯には当該国民投票が完全にナチスによってコントロールされていたとの印象を強くするところであるが、投票区ごとの結果を見てみると反対票の割合が比較的大きい地区(例えばリューベック)⁽⁹³⁾も確認され、ナチスの影響力が万全ではなかったことを窺わせる。

さらに同時に行われたライヒ議会選挙の結果と比較してみると、この問題に対する国民の意思決定が必ずしもナチスへの支持とは連動していないという事実を読み取ることができる。すなわち、統一リストの方法によったライヒ議会選挙では投票用紙のナチス候補者記載部分のみに「イエス」の記入欄が付されており、ナチスへの支持以外は無効票になるという二つの選択しか認められない方式が採用されていた。これに対して国民投票の場合には「イエス」と「ノー」それぞれの欄が用意され、投票者には賛成票・反対票・無効票という三つの選択の可能性があった。すなわち、あくまでライヒ議会選挙との対比において相対的に、ではあるが、国民投票については比較的開かれた公正な手続が踏まれたと言えるのである。⁽⁹⁴⁾ このような条件のもとでライヒ議会選挙におけるナチスの得票数を

約一〇〇万票上回る賛成票が当該国民投票において投じられたという事実⁹⁵は、その結論の是非はさておき、ナチス特有の強制や操作による圧倒的な投票結果であったとする一般的認識に疑問を投げかける。右の得票差に鑑みれば投票に対するナチスのコントロールは完全に及んでいたわけではなく、国民投票の結果には現実の世論の動向が一定程度反映していたという推定が成り立つのである。

（三） 総統職設置（一九三四年）

ライヒ議会選挙においていずれにしても圧倒的といえる支持を得て政治的勝利を収めたのち、ヒトラーは、政府における国民の意思の反映を確認するという名目で、国民に政府への判決を下す機会を与えるための投票を最低年一回行うと宣言した。しかしその投票は複数の選肢による形式を予定するのではなく、そこに意図されていたのはいわゆるプレビシットによる総統独裁国家の実現とその維持・強化であった。

その後一九三四年八月のヒンデンブルク大統領の死亡を機に、ヒトラーは大統領とライヒ国家宰相の権限を一元化する国家元首法(*Gesetz über das Oberhaupt des Deutschen Reiches*)を制定して同法に対する国民投票を実施するとしたが、対象となる法律自体は既に成立していたことからすればそれは単に同法の民主的正統化のための儀式であったと解され、またも国民投票法の射程範囲を逸脱するものであった。投票は例によって国民への圧力、威嚇、結果の水増しなど様々な不公正な条件のもとで行われ⁹⁶、その結果投票率は九五・六%、有効投票の八九・九%、有権者の八四・三%が賛成票を投じていた。しかしそれは既に見た国際連盟脱退に関する国民投票の賛成比率からすれば大幅な後退であり、また投票区域によっては八〇%を下回り、なかにはさらに七〇%を下回る地区も複数存在していたのである⁹⁷。

この投票結果に対してヒトラーは表向き勝利宣言を行ったが、ナチス内部においては投票は失敗であったとの認

識がむしろ強かった。既に見たように、この結果は一定の選択の自由を有する国民投票の手続においては権力者が国民を完全に掌握することはできないことの証左であるといえよう。事実、民主的左派はこの比較的少ない同意という結果を政権に対する闘争の画期的成功であると評価していた。そして国民投票制度はこれ以降事実上廃止されるのである。

（四） オーストリア併合（一九三八年）（特殊事例）

右の総統職設置に関する国民投票の後にも実際には国民投票が行われている。とりわけ約四年後の一九三八年四月一〇日に同年三月一三日のオーストリア併合問題を対象として行われた国民投票は、以下に見るように実質的な成功を収めたこともありしばしばナチスによる国民投票悪用の代表例として挙げられる。⁹⁸しかしそれは一九三五年のザールのドイツへの復帰や一九三六年のラインラント進駐の場合と同様に、ヒトラーがその国際条約違反を国民の投票による正統性のベールで覆い隠そうと国際法上の領域国民投票の伝統に立脚して実施した併合プレビシットであった。すなわち、それは国民投票に関する法律の枠外で特例的に実施されたものなのであり、したがって同法による国民投票の事実上の廃止という状況に変化はなかったと言えるのである。⁹⁹

当該国民投票は再びライヒ議会選挙と同時に実施された。それは主要問題であるオーストリア併合とヒトラーのライヒ議会選挙候補者リストに対する支持という二つの設問を併記した投票用紙を用いて、オーストリアと旧ドイツ帝国の双方において行われた。市民には賛成票・反対票・無効票の三つの選択肢が与えられていた。この投票においても確かに参加強制や投票の秘密の侵害、票の水増しなどがこれまで以上に大規模に展開されたのであるが、投票結果はそれによって故意に歪められたとはいいがたいほどに明白かつ圧倒的なものであった。すなわち、ドイツにおいては有権者九九・五九%の参加のもとで無効票は〇・一六%、有効投票の実に九九・一%までもが賛成票

を投じ反対票は〇・九％にとどまっていた。他方オーストリアでも有権者の九九・七一％が参加して無効票は〇・一三％、有効投票の九九・七三％が賛成で〇・二七％が反対という結果であった。以上は全投票領域で見た場合には有効投票の九九・〇八％の賛成という結果である。そしてこの傾向は下位行政区画や自治体単位においてもほぼ同様であった。^⑩

（五） 小括

以上に見たように、ナチスの国民投票も同党の統一リストによる議会選挙との対比においてはむしろ相対的に開かれた手続であったと言い得るのであり、その結果にも世論に関するデータとして一定の証言力を認めることができる。しかし、やはりそれはその設置の意図からして本来当該制度の名のもとに理解されるべきものの歪曲化された形式であり、今日の直接民主制拡大の文脈において主張されるそれとは性格を異にすると解される。このことからすれば短絡的にナチスの経験を今日の議論に当てはめて国民投票制度一般の危険性を推定するのは性急であろう。また、一定程度の合理性を備えた形式の制度においても結局はその具体的な適用や運用のあり方が大いに問題となることは既に指摘したとおりである。奇しくも同じくナチスによるライヒ議会選挙での実践が示しているように、非難されるべき濫用は選挙という議会制民主主義の核心的要素においても起こり得るのであり、国民投票のみの必然ではないのである。

第二節 基本法制定時の議論

以上のようにいわゆるワイマールの経験は直接民主制的手法の弊害を決定付けるほどのものとは言い難い。しかし他方で、少なくとも基本法はワイマール憲法に明示的に存在していたそれを具体的な制度として採用していない。

このことはどのように理解すべきなのであろうか。

基本法の土台となる草案作成の任にあたりその基本的特質の検討を行った各ラントの首相によるヘレンキームゼー島における憲法委員会(一九四八年八月)では、直接民主制は中心的なテーマとはされず仔細な協議も行われなかった⁽⁹⁾。したがってその憲法草案(ヘレンキームゼー草案)では、憲法改正における義務的レファレンダムを依然想定していたものの単純法律の制定に対する国民(Volk)の参加は最初から検討の対象とされなかったのである⁽¹⁰⁾。またこの段階では、いまだ基本法二〇条二項(「すべての国家権力は国民(Volk)に由来する。国家権力は、国民により、選挙および投票において……行使される」)に匹敵する内容の条文すら見出すことはできない。右の条文はその後の議会評議会(Parlamentarischer Rat)(一九四八年九月―一九四九年五月)による最終草案決定までの審議の過程で導入されたのであるが、当初の条文案はなお「選挙および投票」という文言を含むものではなく、それがようやく登場したのは右最終草案可決の約半年前、一九四八年一月一六日の全体編集委員会(Allgemeine Redaktionsausschuß)による草案においてであった⁽¹¹⁾。しかし、ここで何故「選挙および投票」という言葉が条文に盛り込まれたのかについては実のところその理由が明白ではない。というのは、この問題を議論した会合の公式記録が存在せず、同委員会も自らの提案理由を具体的に明らかにしなかったためである⁽¹²⁾。したがってこの条文についてはその趣旨に関してなお議論の余地を残すものと思われるが、国家権力に係る当該規定に「選挙および投票」という文言が挿入されていることからすれば、少なくとも国民(Volk)による直接的決定が「個別の諸機関」の行為と同じく国家権力の行使を意味することとは確認され得るであろう⁽¹³⁾。

本稿の関心に即して言えばとりわけ問題となるのは同規定の「投票」なる文言である。これをめぐっては、最終草案の確定に至る過程で一部のCDU/CSU委員が条文から削除しようと試みたものの全体的な合意を得られず⁽¹⁴⁾

に現行規定のとおり維持されたという経緯が認められる。このような事実からは「投票」が固有の意義を有するものとして認識されていたことが明らかになる。すなわち、「投票」に代表される直接民主制的な要素が基本法の意味での民主主義の構成要素として代表制的要素と並立的に想定され得たからこそ、純粋な代表制の徹底を目してその削除が試みられたものと考えられるのである。⁽¹⁰⁸⁾そしてそれが果たされなかったこと、すなわち基本法制定時に「投票」という文言への固執が認められた経緯は、基本法における直接民主制的な要素についてこれを積極的に位置付ける可能性を示唆するものと思われる。

結局、議会評議会による憲法制定作業では国民請願(Volksbegehren)および国民投票(Volksentscheid)の形式による国民(Volk)の参加は領域変更という特別な場合について具体的に規定されるにとどまり、⁽¹⁰⁹⁾また憲法改正レファレンダムも採用されなかった。⁽¹¹⁰⁾この基本的枠組みは(ボン)基本法にそのまま踏襲されるのであるが、こうした姿勢は時に極めて徹底していたと評される。⁽¹¹¹⁾

しかし他方で、その後もなお(ボン)基本法の直接民主制的な補完の問題はしばしば議論されてきた。⁽¹¹²⁾詳しくはのちに検討するが、特に基本法二〇条二項の文言に着目するならば、既に述べたとおり少なくとも基本法は直接民主制を原則的に排除する趣旨ではないと理解することが可能だからである。⁽¹¹³⁾

以上の概観からすれば、ヘレンキームゼー草案の作成からボンに召集された議会評議会で最終草案が決定されるまでの経緯において憲法草案の審議主体(とりわけ最終決定を行った議会評議会)がこの問題に対して明白かつ統一的な姿勢を示していたとはいえない。その原因としては「基本法の純然たる暫定措置たるイメージ」⁽¹¹⁴⁾や冷戦という時代状況⁽¹¹⁵⁾が少なからず影響したと指摘される。そして、国民立法制度採用の問題についてはこのような認識を前提に当時の政治的意識や国民(Volk)の成熟度などの諸要素を特に勘案して判断され、結果的にいわば時期尚早であると

して基本法では取り上げられなかったという面がある。⁽¹⁶⁾ このことからすれば、国民(Volk)の成熟度が国民立法のごとき直接的制度の導入を可とするレベルに至るなど諸条件が整った場合については将来の新憲法制定時に国民(Volk)自身が新たに論じるべき問題であり、現時点では結論が留保されているに過ぎないと解し得るのではないだろうか。⁽¹⁷⁾

第三節 ドイツ統一および基本法改正時の議論

ドイツの再統一とそれに伴う基本法の改正は直接民主制的要素の導入に係る基本的考察を行う絶好の契機たり得るものであった。以下では今日に至る議論の経緯を検証する。

一、基本法改正以前の状況

(一) 各政党および議員の見解

基本法の改正には「連邦議会議員の三分の二(および連邦参議院の票決数の三分の二)の同意」(基本法七九条二項)を要するため、議員や諸政党がそれぞれのような見解を基本的に有しているかが重要となる。⁽¹⁸⁾

CDU/CSUは一般に代表民主制への厳格な支持と直接民主制に対する懐疑的な態度により特徴付けられる。⁽¹⁹⁾

すなわち、一九七八年のCDU基本綱領は代表民主制および自由委任を前提としつつ国民の直接的決定を排除しない旨も確認し代表民主制と直接民主制の原則的調和を是認しているが、それは国民立法の導入を特に政治目的とはしないことの消極的表明とも受け取れるものであり、また連邦レベルの政治家は否定的な見解を公式に表明していた。こうした抑制的な態度は現実の政治的経験にもよると言われるが、⁽²⁰⁾ いずれにせよ同党は連邦レベルの直接民主制に対する強力な反対者として位置付けられている。⁽²¹⁾ CSUにおいても一九七六年の基本綱領では代表民主制と直

接民主制の關係に何ら言及してはいないもののCDUと基本的な見解は異ならず、連邦レベルの国民による直接的決定を容認しない立場をとっていた。⁽¹²⁾

FDPにおいては理論と実践の各次元の区別が特徴的であった。

キリスト教系宗派混合学校問題に関する国民請願の経験を通じてバイエルンFDPが高い支持を獲得した（一九六七／六八年）後の一九六九年の党綱領は、国民請願と国民投票に言及し、一九八〇年選挙綱領や一九八五年の自由主義宣言にもそれは継受されていた。しかし政治の実際においては、同党は綱領実現のため連邦レベルで特段尽力したわけでもなく、連邦議会においてはむしろそれを審議対象とする試みにことごとく反対したのである。この点同党所属の議員も同様であり、約三分の一強が国民投票に賛成しているに過ぎなかった。⁽¹³⁾

SPDの場合その態度は時代や同党の立場に応じて多様に変化してきたと言える。

一八六九年のアイゼナハナ綱領やワイマール国民会議にまで遡ると国民による立法を支持しつつ政治的には代表制モデルを打ち出していたことが確認されるのであるが、一九五〇年代には連邦議会における野党としての役割や主要な政治的テーマ（社会主義化、対内的共同決定、土地改革、再軍備など）に関連して党内の底辺より国民表決（Volksabstimmung）をめぐる議論を生じ、五八年にはこのテーマに関する最初の大論争を巻き起こした核兵器武装問題に関連して党として連邦議会に国民諮問法案を提出するに至っている。⁽¹⁴⁾

その後六〇年代後半にはCDU／CSUとSPDの大連合政権樹立による議会内野党の機能麻痺や議会外反対運動（APO）の拡大を背景に直接民主制への要求が復活するのであるが、この時期のSPD政治家は政権与党として大衆煽動への懸念や複雑な政治的判断に関する国民の判断力の限界などを指摘してこうした動向に抵抗した。州レベルにおいても、同党の態度はその立場が政権党であれば慎重かつ消極的⁽¹⁵⁾、野党であれば既存の参加制度を積極的

に利用する⁽¹²⁶⁾というように対応が分かれ、こうした傾向は七〇年代まで続いたのである。

こうして同党は八〇年代初めまではおおそ中立的な態度を維持していた⁽¹²⁷⁾が、国民立法に否定的であった大連合を離脱して以降は党内において見解の対立を生じた。直接民主制を支持する副委員長グメリンは一九八八年一二月に憲法改正により連邦レベルにおける国民の直接的参加形式を制度化すべき旨主張し、これを契機に比較的中立的な内容の一九八六年のイルジール案(議会の意思決定は特別な前提条件のもと市民の直接的決定により補充され得るとする⁽¹²⁸⁾)が実質的に検討され、「国民請願と国民投票は市町村、州および連邦において議会の決定を補強すべきである」とする第二案が作成された。しかし右の表現は党内反対派の抵抗により緩和され、一九八九年一二月のベルリン党綱領に採用された際には「法律の定める範囲内で、国民請願と国民投票は市町村、州および連邦における議会の決定を補充すべきである。憲法の多数支配の制約は直接的市民参加にも適用される⁽¹²⁹⁾」との表現に改められていた。

右の綱領成立の経緯に明らかのように、公的には国民請願や国民投票への支持を比較的明確に表明しながらもS P D内にはこの問題に関してなお多くの異論があった。それは連邦議会会派にも反映されており、一九八八/八九年の段階でその四八%が連邦レベルの国民投票に反対していた。

同盟九〇/緑の党の立場は極めて明白で直接民主制的な手続への要求を綱領上も明示していた。とりわけ緑の党にあってより広範な共同決定や国民表決の要求は党発足(一九八〇年)以来綱領に掲げてきた主張であり、党内において極端な対立はなかった。その要求は具体的で、国民発案、国民請願および国民投票と続く三段階の手続を内容とする法案を唯一提示するに至っていた。

P D S / L Lも、一九九〇年のP D S綱領で国民にとって生存にかかわる価値の問題は国民表決により決定されるべきである旨明記していた。もっともそれは緑の党とは異なり具体的な新形式の提案を伴うものではなかった。

旧東ドイツ人民議会議員は、連邦議会議員に比べると全体としてはるかに国民投票に積極的な姿勢を示していた。国民請願に基づく国民投票という二段階のしくみを支持する議員は会派ごとに見てもいずれも高水準に達していた。特にFDP（六七％）とCDU/DA（四九％）において相当数の賛同者が存在していたことは上述の連邦共和国側の動向との対比において注目されよう。

以上に明らかなように、既存の各政党は代表民主制を補充するものとして直接民主制が採用され得ることを概ね容認していたのであり、より積極的にその導入を綱領上明記していた党も少なくない。確かに現実の対応においてはこれを支持する党においても温度差が認められ、また個々の議員のレベルでは必ずしも所属会派に即して明確な境界線は引けないのであるが、少なくとも代表民主制と直接民主制との関係を対立的に認識し後者は前者の採用により原則的に排除されるとするような見解はいずれの党においても採用されていない点には留意を要しよう。

（二）統一までのプロセスと憲法論議の継続

東ドイツ革命をもたらした民主化運動は特に一九八九年夏以降急速に拡大した。同年九月四日に約一〇〇〇人が参加したライプツィヒ都心デモは翌週にはより多くの市民を動員し、九月二五日月曜夜には市民約七〇〇〇人による公然たる街頭抗議デモと野党の連合集会とが初めて開催されるに至った。これがその後の革命の大きな流れを形作ったいわゆるライプツィヒ月曜デモ（Leipziger Montagedemonstration）なのであるが、そこでは民主化と人権保障が掲げられ、デモ参加者数は一〇月二日に一万二〇〇〇人から一万五〇〇〇人、同月九日は約七万人、同月一六日に二二万人から一五万人、さらに同月二三日には約三〇万人へと膨れ上がっていった。このうねりは一〇月末にホーネッカーからクレンツへの国家主席兼党首交替をもたらしたが、十一月四日には再びベルリンで一〇万人デモが行なわれ特に選挙や言論の自由と野党の承認が主張された。

そして同年一月九日には遂にベルリンの壁が崩壊し、同月一三日、東ドイツ初の自由選挙の実施(一九九〇年三月一八日)までに国内政治の安定を確立することを最大の課題とするモドロウ政権が発足したが、デモは依然として大規模に展開されていた。そうした過渡期的混乱のなか、政府と議会、さらには一九八九年秋以降の抗議運動に影響を与えた市民運動や諸団体はベルリンの中央円卓会議(Runder Tisch)に集結した。それは政治的な対話と助言の場として、また公的統制の構成要素(PDS監督機関)として重要な意義を有するものとなった。⁽¹²⁾

円卓会議作業グループによる一九九〇年四月のドイツ民主共和国新憲法草案は、従来のドイツ民主共和国憲法は社会や国家を変革する上で有用ではないという認識を出発点としていた。したがって、それは民主主義的公的団体新設以前の不確実性の高い過渡期における秩序モデルであると同時に、将来の全ドイツ形成に係る連邦共和国との交渉のための基本姿勢を確定するものでなければならなかった。⁽¹³⁾

草案はSPD政権崩壊への市民の関与を肯定的に評価し民主主義的参加権を広範に保障していた。⁽¹⁴⁾ こうした理解や「我々こそ人民である(Wir sind das Volk)」という革命のスローガンを背景に、直接民主制的決定の要素を盛り込むことについては合意が成立していた。すなわち、憲法の草案や改正の承認について国民投票を要件とし(一三五条、一〇〇条)、憲法の制定および改正の主体は国民である旨が明らかにされていた。さらに国民は議会と同等の立法者たる機能を有するとされ(八九条)、二段階⁽¹⁵⁾の国民投票手続が用意されていた(九八条)。そして、これらのしくみに関しては、当然に全ドイツ憲法においても検討されることが念頭に置かれていたのである。

円卓会議草案はこうして一九九〇年四月四日に成立するのであるが、一九九〇年三月一八日の人民議会選挙以降の政治的激流のなかに埋没し無意味化していく。民主化を主張する多数の民主的小政党や小規模政治結社は連邦共和国大政党から全面的な支援を受けたCDUおよびSPDの前にあえなく敗退し、⁽¹⁶⁾ また東ドイツ経済の急激な崩壊

ともあいまって、この選挙の応援演説において連邦共和国首相コールが既に主張していた速やかな統一の実現が最優先課題として急速に浮上した。その方法として示された基本法二三条によるドイツ民主共和国の加入(Beiitritt)による統一という案においては、全ドイツ憲法に向けた東ドイツの自主憲法制定はさして重要な問題ではなかったと言える。むしろそうした動向は統一プロセスを遅延させるのではないかと危惧された。このような状況のなか円卓会議憲法草案は一九九〇年四月二六日の人民議会においてCDU、DA、DSUおよび自由党により否決され、それまでの憲法論議は当面の決着を得た。右の展開に関しては、この決議の瞬間こそが「我々こそ人民である(Wir sind das Volk)」というスローガンに象徴される真の民主主義の実現という目標が「我々はひとつの国民である(Wir sind ein Volk)」とする統一優先の理念へとすり変わった東ドイツ革命の転換点であったと評価されている。¹³⁶⁾

その数日後、五月五日付ドイツ民主共和国法務大臣通達により人民議会議員、円卓会議代表、連邦共和国学識顧問、ドイツ民主共和国法務省代表およびボン本省官吏からなるドイツ民主共和国憲法草案作成委員会(Kommission zur Ausarbeitung eines Verfassungsentwurfs)が新たに任命された。しかし彼らに与えられた新条文作成時間はわずか四八時間に過ぎず、そのうえ全てのメンバーが拒否権を有していたため、ここで合意の得られなかった事柄は次々と括弧で括られていった。ドイツ連邦共和国政府から派遣された官吏はとりわけ統一を妨げない憲法たること、すなわち基本法や統一条約案との整合性の確保を目指していたが、そうしたボン政府代表の見地からすれば直接民主制的要素の採用はまさに矛盾を生じるものであった。このため円卓会議提案の国民立法に関する合意は大括弧内の参照事項とされた。結局それは政府、人民議会のいずれにおいても具体化されず、一九九〇年六月一七日可決の憲法基本原則法律(Verfassungsgrundsatzgesetz)では一〇項目の一般原則が示されそれらに矛盾する諸規定は無効となる旨が確定された。¹³⁷⁾

こうして自主的なドイツ民主共和国憲法に関する議論は後退し、両ドイツをいかにして再統一するかがもっぱら議論の中心に据えられることとなった。この転換においては、東ドイツ人民議会選挙が西ドイツの諸政党とその戦術に相当程度決定付けられたことの影響が大きかった。市民運動勢力や円卓会議憲法草案は次第に影が薄くなり、それに代わって両ドイツ統一の方法やその時期の問題が選挙戦の主たるテーマとして重要性を増していったからである。⁽¹³⁹⁾

この統一の方法をめぐる二つの見解が対立していた。⁽¹⁴⁰⁾ 民主主義革命を支え、また全てのドイツ人が憲法制定会議を通じて政治的公共団体の形成について自ら決定することを志向してきた国民の意識を尊重する立場からは、統一と憲法制定に向けた両ドイツ国民の協働の機会の必要性が強調された。それは、基本法の失効に関して「ドイツ国民が自由な決断で議決した憲法が施行される日」と定め、まさに全ドイツ再統一に関する当時の基本法一四六条にその根拠を求める見解であった。

これに対しては基本法二三条による東ドイツの西ドイツへの「加入」が主張された。同条は基本法がさしあたり適用される領域を列挙するのに続けて「ドイツのその他の部分については、その加入後に効力を生じる」と定めており、本来はナチスドイツによるオーストリア併合以前の旧ドイツ領の連邦共和国への加入を認めるための規定であった。⁽¹⁴¹⁾ この方法を支持する見解は、不確実な状態の長期化とその弊害を危惧し、二三条によるならば慎重な移行と公正な調整に係る裁量の余地を確保しつつ時間的節約も期待できること、事前の審議期間内において利益調整も可能であることなどを重視していた。

結局統一を急ぐ上での有用性や現実の問題に鑑み軍配は二三条に上がる。西ドイツでは既に一九九〇年三月までに二三条に関する同意が成立していたが、他方東ドイツにおいても人民議会選挙の結果二三条による加入を良しと

する連合政権が成立したほか、恒常的に悪化する経済状況、統一デモや移民の政治的活動、外交情勢や当時の社会全体のダイナミックな発展などがこれを後押しした。⁽¹⁴²⁾

こうして統一条約交渉の場でももっぱら二三条による加入が検討されることとなり、当該論争は実質的な決着をみるに至る。一九九〇年八月二三日、東ドイツ人民議會は一九九〇年一〇月三日をもって基本法二三条によりその適用領域に加わる旨決議し、同年八月三一日に統一条約が調印され九月二九日に発効した。

統一が加入の方法によったことにより以降の経緯は次のように推移した。

SPDや少数説は、二三条による加入を果たしたのちに一四六条に基づいて国民投票により新憲法を制定するという二段階の手續を主張した。⁽¹⁴³⁾しかし西ドイツ法学の多数説は、大多数のドイツ民主共和国市民は新憲法を欲してはいないしそのような解決はドイツ統一と基本法の双方にとってあまりにリスクが大きいとした。⁽¹⁴⁴⁾あるいは一九九〇年三月一八日の人民議會選挙を準国民投票としてとらえ、その結果に既に基本法を支持する多数市民の意思が表明されていたのであるから広範な基本法改正や新憲法はもはや不要であるとする主張も展開された。⁽¹⁴⁵⁾いずれにしても、この論争においては、二三条によるドイツ民主共和国の加入という形式の選択は「憲法の連続性」⁽¹⁴⁶⁾を意味するものであり一四六条の手續はもはや問題にならないとする理解が有力であった。そして新憲法制定という構想は次第に後景に退き、議論の焦点はもっぱら統一に伴う基本法改正へと移行していった。⁽¹⁴⁷⁾このような抜本的検討の否定はドイツ民主共和国の憲法政治における形成願望の低下を意味するが、それは円卓會議草案の放棄すなわちその採用する直接民主制的手法に関する議論の衰退でもあった。そして他方で、改正の問題として論じられる以上それ以後の検討は基本法七九条に基づくこととなり、連邦議會と連邦參議院がその決定的な担い手となっていくのである。

一二三条による加入(Ⅱ基本法の存続)という方式をめぐり上述の一四六条論や人民議会選挙準国民投票論のように様々な議論が噴出したことは、当該手続が実のところ充分な合意を確立し得ておらずそこに未解決の憲法問題が内包されていることを示すものであった。⁽⁴⁸⁾さらに統一プロセスとは別に、連邦と州の関係、ヨーロッパ政治の発展、政治・政党・政治家倦怠そして基本法の不備など、複数の領域で迅速な解決を迫る大規模な近代化要請が生じていた。⁽⁴⁹⁾

こうした状況は統一条約四条および五条における暫定的な憲法的妥協に帰着した。

統一条約(Einigungsvertrag, 正確には Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands)四条は「加入に伴う基本法変更」について定めており、この規定との関係で基本法一四六条の存続が問題となった。連邦法務省および内務省ならびに若干の加盟諸州が同条の削除を主張したのに対して、野党SPDは国民投票という選択肢を保持するためその存続を要求していた。この時期には連邦参議院においてSPD政権諸州が多数派を占めていたこともあり、同規定は従来の規定に統一達成後は基本法が全国民に適用される旨書き加える修正を行ったうえで結局維持されることとなった。⁽⁵⁰⁾また、統一条約四条によるその他の憲法改正は加入を確実に実現するために不可避的かつ必要最小限の事項に限定された。⁽⁵¹⁾

それ以上の憲法改正については統一条約自身は基本的に関知しないところとされ、将来的な基本法改正の問題として両ドイツ政府が「統一ドイツの立法機関に対して、二年以内にドイツ統一との関連で生じた基本法の改正もしくは補充に係る諸問題に取り組むことを勧告する(empfehlen)」ことが五条で確認されていた。その対象としては、連邦と州の関係、ベルリン/ブランデンブルク地域の新編成の可能性、基本法への国家目標規定(Staatszielbestimmung)の導入そして基本法一四六条の適用とその枠内における国民投票が列举されていた。このよ

うに、広範な基本法改正は当面先送りされ後続の手続も議会に委ねられることになったのであるが、それは基本法一四六条維持の経緯に見られたのと同じように両ドイツ間というよりもボン政権党とSPD／連邦諸州の交渉と妥協の産物であった。すなわち、ボンSPDと西ドイツ連邦諸州が包括的な改正を主張していたのに対して、CDU／CSU連邦議会会派や連邦政府ならびにドイツ公法学多数説は限定的改正の立場をとっていた。他方で個別の憲法問題すらもしばしば放置され、より発展的な一部のテーマは検討可能性を容認されつつも統一以降とされていた。この複雑で錯綜した状況打開の妥協点は、基本法一四六条を維持し憲法論議の継続を確保する代償に憲法問題の決定を代表制の手続（基本法七九条）に委ねるところに見出された。⁽¹³⁾ここに、もっぱら統一ドイツにおける有用性の見地から基本法を検討する目的で議会によって設置されるという憲法委員会形式の基盤が形成されたのである。基本法を検討する方法や手続について統一条約五条はなんら確定していなかったが、全ドイツ議会による委員会という形式とその活動内容については既に統一条約に係る議会審議に関連して議論されていた。そうしたなかで憲法評議会（Verfassungsrat）の設置も主張されたのであるが、CDU／CSU会派は諮問委員会的な形式を支持し憲法評議会モデルは明確に拒否していた。結局、CDU／CSUおよびFDPの連立により憲法評議会や国民会議のような形式は事実上排除されることとなった。⁽¹⁴⁾この時点において、召集される委員会は、連邦議会および連邦参議院各同数の委員により構成され統一条約五条に列挙された事項やヨーロッパ連合との関連で必要な変革を広く検討するものとして構想されていた。⁽¹⁵⁾

こうして基本法改正に関する議論は統一条約以降も各方面において継続、展開されることになった。⁽¹⁶⁾

SPDは、円卓会議案の検討、国家目標規定としての環境保護、勤労と居住の権利、社会国家原則の明確化、平和への義務の明示などを掲げ、直接民主制に関してもこれをあくまで代表民主制の補充と捉えていたベルリン綱領

の中立的な態度を転換して国民の参加や共同決定権の拡張を主張するに及んでいた。また同党によれば、これらの諸問題について最終的に決定するためには立法機関が三分の二の多数により国民投票の実施を可決すべきところであった。

緑の党もSPDの主張する広範な憲法改正、直接民主制的要素の採用や憲法改正国民投票に賛成を表明していた。またFDPの一部においても、基本法の継続的發展との関連で国民投票などの直接民主制的要素の導入に言及する向きがあった。

このような一連の動向からは、統一条約五条が最高レベルの問題として代表民主制を検討することをも排除していなかった旨を看取し得ると解される。

これに対してCDU/CSUは議論すべき対象についてことさら主張しなかった。加入という方法の選択から導かれる事柄の推移としては憲法の継続が妥当であり、したがって徹底した憲法の改正は必要不可欠ではなく個別の諸問題のみが検討の対象たり得るとして、他の諸政党や連邦諸州による広範な改変要求を拒否していた。連合政権も、基本的には交渉に応じるとしつつ包括的な改正の試みに参加するつもりのないことを全体として表明していた。

以上のような状況のもとで若干の政党は直接民主制的要素に係る主張を憲法論議の場で積極的に展開したが、それは円卓会議草案や一九八九/九〇年の市民運動の経験のほか西ドイツにおける従来からの議論、専門家の主張、連邦ドイツ政治システムのほころび(政党の資金調達のありよう、官職の情実人事、市民の無力感、国家の将来への不安など)ならびに他国の実例に基づいていた。また、そのほとんどが直接民主制の諸要素を採用していた新ラントの憲法草案の影響も小さくなかった。

さらに学界やマスメディアなど政治以外の場面においても直接民主制というテーマは関心を集め問題への取り組みは活発化していた。⁽¹⁹⁾

(三) 市民による憲法論議——民主的に構成されるドイツ諸州の連邦のための評議会(Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund Deutscher Länder)

一九九〇年四月末の人民議会における円卓会議憲法草案否決以降、円卓会議作業グループのメンバーは新ドイツ憲法に関する市民発案を呼びかけ、それまで政党、政治家、学界、ジャーナリズム、州政府および議会に限定されて行われていた憲法論議はその参加者を拡大した。

この大規模な市民提唱グループ(Initiativ)は、一九九〇年六月一六日に著名な学者や芸術家そしてあらゆる政治的傾向の政治家による「民主的に構成されるドイツ諸州の連邦のための評議会(Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund Deutscher Länder)」を設立した(以下クラトリウム)⁽²⁰⁾。

クラトリウムは円卓会議の系譜に属し設立当初から円卓会議関係者が多数参加していた。⁽²¹⁾ その任務は広範かつ開かれた公の憲法論議を促進し憲法制定会議を実現することにあつた。したがって円卓会議やドイツ民主共和国市民運動の主張してきた全ドイツ憲法評議会の設立や新たな議会評議会の召集を目指し、基本法一四六条の改定と一四六a条および一四六b条の導入を要求していた。それは、男女同数一六〇名からなる憲法評議会が基本法を前提にその現代化と継続的發展を図るべく円卓会議草案を加味した憲法草案を二年以内に起草し特別多数により議決することを目的とし、憲法レファレンダムなどを含む市民の憲法制定過程への幅広い参加も念頭に置いていた。⁽²²⁾

上述のとおり、ここでは広範かつ開かれた公の議論そしてその具体化と深化を促すことが第一義的な任務とされていた。すなわち、クラトリウムによる憲法草案それ自体よりも将来の憲法に関して国民が熟考し対話するプロ

セスが重要だったのである。⁽¹⁶⁾したがって、政党政治家と政府官僚からなる議会委員会形式の手続は適さないとされその人的構成が重視された。⁽¹⁶⁾

一九九〇年一二月の連邦議会全ドイツ統一選挙ではCDU/CSUおよびFDPの連立与党が明白に多数を確保した。この結果からその後の傾向として憲法の連続性のいっそうの重視、すなわち憲法制定会議が実現される可能性はきわめて低くなるであろうと予測された。これに対してクラトリーウムは固有の草案により憲法論議を喚起するという戦術を展開した。一般的にも注目を集め各参加者が一〇〇人を超えた一九九〇年九月(ワイマール)と十二月(ポツダム)の会議では、憲法改変の不可避性が強調され改正の核心的内容が具体的に示された。クラトリーウムメンバーの国法学者シュナイダーは、基本法を刷新し近代化すべき四つの根拠を列举した。すなわち、①基本法はドイツ分裂過渡期の暫定的措置として構想されたものである、②基本法は直接的な民主的正統性を欠く、③統一プロセスには憲法的プロセスによる統一効果が必要である、④基本法はその欠陥を露呈しておりいまや国民の国家権力への直接的参加を含む来世紀へ向けた将来的問題に対する回答を提示しなければならないと指摘された。その主たる具体的要請には、社会的基本権や国家目標および女性の対等な地位に関する実効性ある規定のほか、国家の意思形成への国民の直接的参加形式による議会制民主主義の強化と補完も含まれていた。人民議会副議長ウルマンはクラトリーウム設立集会の演説で、民主主義は議会制・代表制の形式に限定されず直接的・実践的なそれへと拡張するものであり、また市民運動や市民の請願および市民の権利と不可分であると述べた。クラトリーウムメンバーのヘルムート・シモン元連邦憲法裁判所判事も同様に国家意思形成への国民の直接的参加形式を主張した。⁽¹⁶⁾

設立からちょうど一年後の一九九一年六月にクラトリーウムは新憲法草案を発表した。それは上述のクラトリーウムの使命に係る基本方針のもとで専門家のほかに利害関係を有する市民も参加する二つの大規模な会議において

確定され、最終的な草案に至る過程では多数の個人や団体もクラトリーウムの要請により関与していた。⁽¹⁶⁷⁾ 草案は基本法秩序を明白に是認したうえで総点検的な性格を有しないものとして構想されており、したがってその構造と内容は原則として基本法に沿ったものとなっていたが、発表以降さらに合憲・違憲の評価を受けて若干の部分について発展的な検討を加えられていった。⁽¹⁶⁸⁾

そのひとつであり円卓会議草案以来の構想でもある民主主義的参加権というテーマは、民主主義の実現は選挙に尽きるものではなく国民は主権者として常に政治的討論や意思形成に積極的に関与し得るという発想を出発点としていた。このような民主主義の理解は、民主主義の文化の発展と国民の参加要求の高まり、一九八九年革命の経験、政治的無力感や好戦的傾向の発生防止そして政治的決定の正統性・受容性の強化などの論拠とあいまって、代表民主制を補充するための国民の直接的決定の機会の保障を要請した。クラトリーウムは、結果のレベルにおける成果のみならず、公開性や参加可能性の確保を通じて民主主義を危機に陥れる政治的無力感を防止し政治文化の発展に寄与し得るという手続それ自体の功用をも重視して連邦レベルの国民投票制度の導入を目指していた。⁽¹⁶⁹⁾

クラトリーウムの憲法草案（八二a条）では三段階の手続が予定されていた。同案によれば全ての国民は一〇万人以上の有権者の署名に基づいて国民発案を提起することができる。発案はまず議会によって検討されなければならない。ここで議会が法案に賛成しない場合に発案者は半年以内に一〇〇万人以上の有権者の同意により国民請願を行うことができる。最終段階たる国民投票は秘密投票により投票の多数をもって決するが、憲法改正の場合には投票の三分の二の多数かつ有権者の半数以上が改正に賛成していなければならない。そのほかにも、連邦政府においては請願および投票以前に理由を付した法案を適宜公開して広く認知せしめる義務があり、また発案の代表者には適切な情報提供に要した費用に対する補償請求権が認められていた。⁽¹⁷⁰⁾

以上の内容は、比較的低く設定された定足数と費用補償の導入ならびに除外事項や許容性審査の排除など、総じて二段階構成による円卓会議案をさらに発展させその適用と成立を相対的に容易にしたと言い得るものであった。⁽¹⁷⁾ もつとも憲法改正における要件、とりわけ有権者の半数以上と設定された同意定足数については、国民投票の機能を決定的に損なう妨害的要件であるとの批判が妥当し得るであろう。⁽¹⁸⁾

クラトールウムの憲法草案は大いに世論に注目され、開かれた議論を促進するというその目的は達成された。しかしむしろそれは全面的に賛同のみを得たわけではない。新聞報道や専門ジャーナリズム及び学説においてそれは批判的に論評されていた。例えば左派はこれを革新性を欠き政党国家現象に対応していないとし、他方で保守派はそもそも新憲法の必要性を否定する立場から教条的あるいはつじつまが合わないものであると断じていた。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

クラトールウムの国民立法容認の論拠は連邦議会内少数派の同盟九〇／緑の党およびSPDの主張を反映するものであったが、これには連立与党CDU／CSUおよびFDPが支持する純然たる議会民主制システムが対立していた。全ドイツ統一選挙以降の議会内勢力図と諸政党の強化に鑑みればクラトールウム草案に基づく憲法改正を政党を経由して実現することにはや見込みはなく、また広範な市民運動に発展するという期待感も自己幻想であると指摘された。⁽²¹⁾

クラトールウムから議会への議論の継受は、議会設置による委員会とのつながり、とりわけ人的構成面でのそれによる。憲法調査合同委員会が「市民参加／国民投票(Bürgerbeteiligung / Plebiszite)」というテーマに関する公聴会に際して指名した専門家にはクラトールウムのメンバーが含まれていた。⁽²²⁾ クラトールウムによる憲法草案の内容それ自体は、同盟九〇／緑の党の参与によりまず連邦参議院委員会、さらにこれを経由して連邦参議院においても議論され、その後の憲法調査合同委員会の審議でも再び取り上げられることになった。市民参加・国民投票というテ-

マに関して言えば、右の経緯において連邦参議院はクラトールウム草案八二a条を明確に顧慮し委員会ですらに解説を加える旨約束した。そして、「民主主義／市民参加——国民投票」という問題領域に係る憲法調査合同委員会の討議に至ってもクラトールウム案は少なからぬ意義と影響力を維持していた。また連邦議会においても、一九九一年五月一四日の基本法に関する初の審議でクラトールウム案の価値は明白に承認され審議の上で顧慮する旨確認されていた。

（四）連邦参議院憲法改正委員会(Kommission Verfassungsreform des Bundesrates)

一九九〇年の憲法論争や統一条約交渉との関連で連邦諸州は早くから基本法改正における自らの責務を自覚・強調して憲法論議への取り組みを展開し、一九九〇年七月には全州首相の一致した決定により統一条約交渉で提示した改正要求を内容とする「統一ドイツにおける連邦国家秩序に関する諸州の基準論点(Eckpunkte)」を表明した。⁽¹⁷⁸⁾なかでもSPD政権諸州は、さらに踏み込んで国家目標や国民投票などの基本問題に係る議論を求めている。⁽¹⁷⁹⁾

その後の統一を経て一九九一年三月一日には連邦参議院の議決により憲法改正委員会が設置され、同年四月一日をもって発足した。それはドイツ統一との関連で必要となる憲法の改正や補充に関する諸問題に取り組むことを任務とし、それに続く憲法調査合同委員会に向けていわばその準備作業を行うものであったが、その設置をめぐる議論においては不可欠的憲法改正に関して連邦参議院が主導権を確保しようとする意図が強調されていた。⁽¹⁸⁰⁾

委員会は一六名の首相と別途州政府により指名された各一名の閣僚からなる総勢三二名の構成員を有していた。各州に議決権が認められ決定は三分の二の特別多数によった。また会議には連邦政府代表も参与した。委員会には二つの作業部会が設置され、第一検討委員会はもっぱらドイツとヨーロッパにおける連邦制の強化の問題に取り組み、他方第二検討委員会はその他の基本法改正問題を取り扱った。基本法の改正や補充に関する提案をも含む当該

委員会報告は連邦参議院に提示され、一九九二年五月に可決された⁽¹⁸⁾。

右の役割分担からすれば議論の重点がどこにあるのかは明らかであった。こうした状況下で第二委員会では外国人の参政権や情報保護問題など多様なテーマが取り扱われたのであるが、国民投票的な諸制度を導入するという問題もそのなかに含まれていた。この問題に関する審議は一九九一年七月四日に開始されたが、既に国民立法を形式化する可能性が検討されていたにもかかわらず議論は多様な民主主義原則の理解をめぐる討議や分析を中心に展開された⁽¹⁹⁾。その後一一月二一日の審議においては中間報告に基づいてごく簡単に言及されるにとどまったが、一九九二年二月五日に行われた最終審議ではその形式化が議論され複数の草案が提示されるに至った。

具体的形式に関しては個別の見解の相違を内包しながらも、直接民主制的手法の導入に原則として賛意を表明していたのは、ブランデンブルク、ブレーメン、ハンブルク、ヘッセン、ニーダーザクセン⁽²⁰⁾、ノルトライン・ヴェストファーレン、ラインラント・プファルツ、ザールラントおよびシュレースヴィヒ・ホルシュタインの各州であった。とりわけSPD政権の諸州、なかでもノルトライン・ヴェストファーレンは主導的役割を果たし、そのほかにヘッセン、ラインラント・プファルツおよびブランデンブルクが以下のような根拠を主張していた⁽²¹⁾。

● 国民主権原理と基本法二〇条の「投票」は、国家権力の行使に対する国民の効果的な影響力発揮の保障と国民立法の導入を要請する。議会制民主主義は選挙を超える国家意思形成への国民の参加を可能にするように補完されなければならず、それにより国民は個別の問題について直接的な意思表示の機会を確保する。それは民主主義の確立と強化に資する。

● 直接民主制手続の存在と適用は民主主義的政治参加を強化し国家倦怠を防止する。積極的な協働の可能性が国民に開かれるからである。

●ドイツ民主共和国の变革において国民が担った役割はこの問題との関連で積極的に評価し得る材料である。

●直接民主制的要素の基本法導入は、国家における全ての事柄が国民の行動の対象となり得る旨明らかにする意義がある。

これに対してバーデン・ビュルテンベルク、バイエルン、メクレンブルク・フォアポメルン、ザクセン、ザクセン・アンハルトおよびチューリングゲンはその導入に反対した。⁽¹⁸⁶⁾これら反対派諸州を先導したのはザクセン・アンハルトであったが、その主張は従来の民主主義論争や学界の代表的見解（一九七六年諮問委員会報告、一九八四年第五回ドイツ法学会議パネルディスカッション、一九八五年国法学会の議論などに依拠しており、また以下のような検討を経たものであった。⁽¹⁸⁷⁾

●直接民主制の要素については、高次の濫用の危険性とその結果としての政治プロセスの非合理化や対立の激化が懸念される。それは国家・議会と国民との乖離を拡大する。

●高度に抽象化されその結果の効果を評価し難い基本問題は、一般の有権者に比して情報を得やすく責任の所在が明確な代表者によって決せられるべきものである。「メディア・プレビシット民主主義」において直接的参加形式は議会制の欠陥や弱点を克服し得るものではない。

●直接民主制的な決定は保守的な傾向を有し、単純な二者択一による決定には公正さにつき疑念を生じる。こうした手続にあつては意見表明と妥協への到達が困難である。

●連邦諸州の経験は両価的であつてその証拠能力が充分とはいひ難く、また比較的見通しの効くレベルの問題であることから連邦に転用できない。連邦レベルの国民立法は連邦参議院を無視するもので、連邦制を弱体化させ中央集権的傾向を助長する。

● 国民投票の参加率は一般に低い。

● 連邦の立法対象事項は直接民主主義的決定に適さない。

さらにザクセン・アンハルト州法務大臣ハイトマンは、基本法二三条による迅速な加入の選択は同時に東ドイツ国民の基本法に対する選択でもあったと再び明確に指摘した。そして、国民立法論はルソーの国民主権説をマルクス主義的に強調し、性善説を前提として環境により悪化した人間もそれを変えれば善に転換し再び政治的人間として責任をもって関与できるようになるとするが、こうした人間像に基づく理論は形式論であるとする。彼によれば、新ラント憲法論議に関与したのも特定の少数派諸集団であったように、現実には人間は政治的に無関心なのである。⁽¹⁸⁸⁾ 以上の各州の賛否の態度は、当時の政権構造に照らせば多分に政党政治的戦略によったものと解される。⁽¹⁸⁹⁾ したがって、多くの州の賛同がありながら具体的形式化に係るノルトライン・ヴェストファーレン提案は三分の二の多数を獲得し得なかった。

一九九一年七月四日の第二検討委員会では国民立法の具体的形式について様々な提案が示された。⁽¹⁹⁰⁾

ノルトライン・ヴェストファーレン案では国民請願は有権者の二〇%の同意を要し、その収集期間は特に定められていなかった。それは連邦政府によって許可されなければならないが、この決定に対しては連邦憲法裁判所への提訴が可能であった。請願は基礎となる法案を備えていなければならないが、その対象から財政法、税法、俸給規則は除外されていた。請願が成立した場合、連邦政府、連邦議会および連邦参議院はそれに対する態度を表明することができ、六カ月内に承認されなければ国民投票が行われることになっていた。それは投票の過半数かつ有権者の三分の一(憲法改正の場合は過半数)で決するが、連邦構造とラントの参加権を顧慮して同時にラントの多数においても達成されることが要求されていた(連邦定足数)。またこの草案は法律による国民諮問も念頭に置いていた。なお

デュッセルドルフによる提案もこのノルトライン・ヴェストファーレン案に依拠しており、国民発案を予定しない二段階手続、請願における二〇%の定足数やその他同様の条文による手続的諸規定を内容とするものであった。

シュレースヴィヒ・ホルシュタイン案（キール草案）は三段階手続を予定していた。同案においては、国民発案は五〇万人の署名により成立するが必ずしも法案に基づくことを要しない点が特徴的であった。国民請願は収集期間を六カ月として定足数三〇〇万で成立し、連邦憲法裁判所がその許容性を審査した。単純法律の成立要件はノルトライン・ヴェストファーレン（デュッセルドルフ）案と同様であったが、憲法改正の場合には過半数の同意定足数に加えて投票の三分の二を要するとされていた。連邦議会は自らの提案を投票に付すこともでき、連邦政府には中立的な草案公表義務が課されていた。また発案者には請願の成立により費用補償請求権が生じるとされていた。

ニーダーザクセン案も同様の三段階の手続を予定し、その成立要件は国民発案が二〇万の署名そして国民請願は二〇〇万の同意（収集期間六カ月）とされ、投票の同意定足数やその他の手続規定はシュレースヴィヒ・ホルシュタインのそれと同様であった。

ラインラント・プファルツ案も同じく三段階の手続を採用していたが、その定足数は大幅に低く設定され国民発案においては一〇万の署名、国民請願には一〇〇万の同意（収集期間六カ月）であった。また連邦議会が発案を受容しない場合に発案者に対して請願開始が義務付けられていたことも注目される。そのほかに連邦政府の情報提供義務や費用補償に係る規定が用意され連邦定足数も予定されていた。

他のSPD政権諸州、ラインラント・プファルツ、ヘッセン、ザールラント、ブランデンブルクの代表は明確に直接民主制的諸要素の導入に賛成していたが、そこでは国民立法の手続的側面が強調され、当該装置により広範な議論と問題意識が喚起されることが重要であるとされていた。ヘッセンは国民発案の手続に妥協的解決への移行可

能性を見出してシュレースヴィヒ・ホルシュタイン案を支持し、他方ザールラントは除外事項の排除を主張した。また特にシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州都キールの代表は、同州において州民請願、州民投票および州民諮問の導入を決定した旨表明すると同時に、市民の監督に傾斜しがちな議会制の是正の問題であるとの見地からすればラントと連邦の比較は可能であるとした。そのほかにも、参加の機会の欠落は暴力的抗議や好戦的デモンストレーションにつながるとする連邦政府設置による権限委員会(Gewaltkommission)の結論が指摘された。

以上の諸提案を受けてノルトライン・ヴェストファーレン代表シュノールを中心にSPD政権諸州における合意の形成が試みられた結果、それまでの議論の成果や他の諸提案を加味した修正デュッセルドルフ案を基礎としてノルトライン・ヴェストファーレン修正草案⁽⁴⁾が作成された。それは国民諮問は採用せず、国民発案の定足数を一%(約六〇万)、国民請願の定足数を五%(約三〇〇万)に修正していたが、憲法改正の同意定足数は投票の三分の二かつ有権者の過半数に引き上げられていた。単純法律の同意定足数は修正されず連邦定足数も維持された。また連邦議会には対案を連邦参議院の同意を得て投票に付す機会が認められていた。

右の草案をめぐる議論では手続の柔軟性が重視された。発案代表者に請願の開始に係る決定権が留保されていれば、議会が若干の修正案をもつてこれに応じることができるとは高くなり得るわけであるが、国民立法の結果それ自体よりもこのような立法者と市民の相互作用こそが重要であると指摘されていた。

そのほかに自由都市ハンブルク代表も、三段階手続を支持しつつ基本法では手続原則と同意定足数を定めるにとどめ他の規定は単純法律によるべきであるとの独自の見解を示し、また財政留保や連邦政府による発案許可、定足数の高低や連邦定足数の必要性などについて論じていた。

以上の連邦参議院憲法改正委員会における審議は、一九九二年二月五日の修正ノルトライン・ヴェストファーレ

ン案に対する投票をもって終了する。その結果は賛成六州、反対六州、棄権四州であり、よって可決のための三分の二の必要多数に至らなかった。さらに一九九二年三月一八日の最終会合では委員会全体として直接民主制的手続を支持するか否かにつき投票が行われ、賛成九州、反対六州、棄権一州という結果となった。かくしてSPD政権諸州の提案は挫折し、直接民主制的手法に関する積極的意思表明は一九九二年五月一四日に議決された連邦参議院委員会最終文書には記載されずに終わったのである。

二、憲法調査合同委員会(Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat)

(一) 設立の経緯

一九九一年春以来、統一条約五条の勧告に基づき憲法改正を審議するための委員会の設置やその構成と任務に関して様々な提案が行われていた。

SPDは、一九九一年四月二四日、連邦議会および連邦参議院以外の旧東ドイツ市民運動を含む公的活動の全領域から選出された男女計一二〇名(各同数)による憲法評議会の設置を提案した。⁽⁹²⁾そこではまず新ラントの経験や連邦レベルの市民参加強化の問題を念頭に置いた憲法論議が行われるべきものとされ、それは基本法一四六条の維持と新憲法制定という同党が従来から責務としてきたところに即した主張であった。翌月(五月一三日)の同盟九〇／緑の党による提案も連邦議会とラント議会から半数ずつ選出した男女各同数の一六〇名からなる憲法評議会の設置と憲法レファレンダムを予定しており、先に見たクラトリーウムの諸提案を大幅に顧慮したものであった。⁽⁹³⁾

これに対してCDU／CSUおよびFDPによる一九九〇年五月一三日の提案は、連立協定と政府宣言に基づき、連邦議会および連邦参議院各同数一六名ずつの代表からなる憲法調査合同委員会が統一条約第五条の列举するテーマやヨーロッパ連合の発展に関連する変革に取り組むべきものとしていた。⁽⁹⁴⁾そのほかに重要な手続(例えば連邦政府

の参加など)に関する複数の提案も行われていたが、これらの諸提案に看取された憲法改正に係る政党間の見解の相違は一九九一年五月一四日の連邦議会における初の憲法審議において明らかになった。

CDU/CSUは、当面は基本法の一定の改正・適応・近代化のみが重要であるとして全面的な変更や新たな憲法の制定は否定した。基本法二三条による加入は基本法への加入でもあり、それにより統一ドイツに共通の基本法秩序が確定された結果として以降は基本法七九条による改正の問題となるのであるから、憲法調査合同委員会の設置という方法が適切であるとされた⁽⁹⁶⁾。もつとも、そこで東ドイツの経験が慎重に検討され顧慮さるべきことも認識されていた。連立するFDPも連立協定に基づいて憲法調査合同委員会の設立を詳細に正当化していたが、その際に最大三二名の構成員により展開されたクラトリウムの活動能力を指摘していた。

SPDは開かれた公の議論を行ったすえ新たに憲法に対する国民投票を実施すべきことを主張し、構成員が議会の議員に限定されまた定員が少ないために同盟九〇/緑の党からの選出が不可能となることを理由として政権連合の提案を拒否した。同党においては能動的に関与する者により構成される憲法評議会の設置を構想していた。同盟九〇/緑の党も政権会派の提案を拒否し、広く公の議論を経た包括的な全ドイツ新憲法の制定を主張した。そしてその内容については自らが関与したクラトリウムの憲法草案を保持していた。PDS/LLは憲法評議会構想における自身の優位性を表明し、円卓会議やクラトリウムの議論を参照しつつ直接民主制の諸形式を含む基本法改正案を作成していた⁽⁹⁶⁾。

連邦議会は提案を議院運営委員会(Ältestenrat)に委託したが、次の週には連合会派により連邦参議院関与の下で新たな委員会の構成と使命に関する妥協が模索された。

しかしそもそも委員会形式によること自体に議論の余地があったことや、こうした憲法問題は多分にその検討に

あたる主体と多数派構成をめぐる政治的力学次第であることから、この妥協の試みは六カ月以上に亘る話し合いを要した。

そして一九九一年九月、まず六四名という委員会の規模と同盟九〇／緑の党およびPDS／LLから各一名の委員が参加する点について合意が成立した。この妥協はSPDが憲法評議会モデルを断念したことにより成立したものであるが、同党は連邦議会における多数派構成を背景に委員会メンバーの多数を確保していた。したがって少数派政党の参加問題に係る右の妥協は結局SPDの意向に帰せしめられるものであった。^⑩

次いで、全体議長は二名構成によることや連邦政府代表の出席その他活動に関する諸規定が確立された。また、委員会の任務は統一条約第五条の掲げるテーマとヨーロッパ共同体の実現に関連する変革に限定されることとなった。

その後CDU／CSU、SPDおよびFDPは、一九九一年一月二八日に一九九三年三月三一日までに共同改正協定(*gemeinsame Änderungsantrag*)による委員会報告が提示されるべき旨宣言し、ここに憲法改正に係る手続上の問題は一定の決着を見るに至った。同時に当該協定においては、議論に影響し得る問題として、連邦議会と連邦参議院のメンバーの人選、三分の二の多数要件、そして連邦議会職務規定の効力についても言及されていた。

このような憲法調査合同委員会に関する妥協の成立はいわば加入による統一という結論の遠隔効果であった。それは政権与党における限定的改正の意向と議会委員会という形式の優先を帰結したのみならず、その結果としての全統一ドイツへの基本法適用により、改正は基本法の枠内で検討され連邦議会および連邦参議院における特別多数で決せられることになった。したがって、SPD主張の憲法評議会モデルは単に非拘束的な提案を連邦議会と連邦参議院に示し基本法上の改正手続を補充するという形でのみ認められ得るとされ、またSPDによる憲法評議会に

係る提案それ自体も、実際にはもっぱら議論の適切な枠組みを構築して政治的圧力を及ぼすことを目的としていた。

もつとも議会レベルの非公式な交渉による妥協という手法をめぐっては、それが極めて不明確で憲法調査合同委員会に関する公の議論を困難ならしめたこと、また民主主義的決定の重要性に照らし当該委員会を法律(とりわけ憲法法律)により設置⁽¹⁸⁾すべきとする構想すら採用されなかった経緯について別途議論の余地がある。

こうして一九九一年一月二八日の連邦議会第二回憲法審議において委員会問題は上述の合意のもとに議論され、政権会派の提案が承認された。翌日の連邦参議院審議では、連邦議会と連邦参議院の議員以外の公人代表が含まれていないことや州議会の関与が保障されていないことにSPD政権諸州から異議が唱えられたが、同院においても連邦議会の決議に同意したため、連邦議会議員三二名および連邦参議院議員三二名(各州二名)により構成される憲法調査合同委員会の設置が決定されるに至った。⁽¹⁹⁾

右の連邦議会と連邦参議院の審議においては委員会設置問題のほか改正の内容や範囲についても討議がなされた。⁽²⁰⁾そこでは国家目標規定や社会的基本権、市民参加/国民投票などのテーマが取り上げられ、憲法調査合同委員会におけるその後の論点が既に浮上していた。特に市民参加/国民投票の問題は多くの発言者が触れるところとなっていた。

SPDは、一九九一年五月、市民参加の拡大と国民投票による民主主義の強化を主張し、また円卓会議やクラトリウム⁽²¹⁾のそれに代表される議会外の発案を適切に考慮するよう要望した。同党は、東ドイツに係る諸要素(直接民主制の積極的経験や円卓会議草案)を顧慮すべきことや公の問題に対する無関心と選挙における棄権の増大に看取される代表民主制のほころびなどを根拠に、直接民主制的手法による基本法の補充を提案した。もつともこの問題に関しては同党内においても見解の相違があり、そのことは一九八八/八九年の綱領論争などにおいて既に一部

露見していたのであるが、当該審議においては反対派も抑制的態度の維持に努めていた。

CDU/CSUは再び基本法の枠内での限定的改正というスタンスをとり、直接民主制的諸要素への不信感やそれを導入することに対する懸念を表明した。CDUの発言者シュルツは、民主制の安定が代表制により保障されることはワイマールの経験の示すところであり、厳格に限定された大衆請願の意味での国民発案⁽²⁰⁾にのみわずかに妥協の可能性があると述べていた。CDU/CSUの主張によれば、「我々こそ人民である(Wir sind das Volk)」というスローガンは旧東ドイツの不適切なシステムに向けられたものに過ぎず、直接民主制の採用にはむしろマスメディア上の世論誘導者の影響力や国民の問題対応能力につき危惧を生じるのである。またCSUの発言者シュトイバーは、連邦レベルの国民立法はラントを無視するものであり連邦秩序の弱体化につながると指摘した。

結局この論争においては、民主制モデルや国民立法をめぐる二つの見解が、一方の核心的関心事を他方においてはほとんど無条件的に排除するというほど非宥和的に対立していた。右に見たようにCDU右派のシュルツも国民発案の導入を視野に入れていたと解され、またSPDのシュノールにあつては連邦参議院憲法改正委員会で議論された基本的妥協点を形式化していたのであるが、いずれの立場もほぼ従来の論証モデルを相互に主張し続けるのに終始した。

(二) 憲法調査合同委員会の構成と問題点

連邦議会および連邦参議院による一九九一年一月の設置決議に基づき、一九九二年一月一六日に憲法調査合同委員会が発足した。この日の設立会議では、連邦議会からルパート・シュルツ(CDU/CSU)、連邦参議院からはヘニング・ボシュロー(SPD)が同権の共同議長として選出された。

委員会は連邦議会、連邦参議院それぞれ同数の計六四名により構成され、後者においては一六の連邦各州が首相

や州政府の指名したその他の政府閣僚により代表されていた。この委員会のメンバーは頻繁に変動し、特に連邦議会のCDU/CSUおよびFDP枠ではそれが一六回にも及んだ。これに対して野党は全体としてみても最小限(四回)の交替にとどめていた。⁽²⁸⁾連邦参議院の委員に関してはその交替が州政府の責任において行われるべきところであるが、実際には主としてそれ以外の要因、すなわち連邦政府による管轄再編成や他の議会事務の負担、また政権会派が大幅な異動を意図していた政府官職への任用などによっていた。この職業政治家の独占的任用とそれに随伴する頻繁な委員交替が人的構成に影響を与えるという実態は、議会の機械的な運営方式が憲法調査合同委員会の活動に制約をもたらすことをあらわにしていた。⁽²⁹⁾

なお憲法調査合同委員会の正規のメンバーは最終的には六三名、一九九三年の同盟九〇/緑の党代表辞職以前の構成は、CDU/CSU二六名、SPD二八名、FDP六名、同盟九〇/緑の党二名およびPDS/LL一名であつた。

具体的な人的構成に関して言えば、連邦議会代表のうち旧東ドイツ出身者は五名に過ぎず、他方で旧東ドイツの各州代表一〇名のうち四名は西側の出身だったため、委員会における決定の担い手の大部分は実質的には旧西ドイツ側の代表であつたと言える。また野党が選りすぐりの人材を代表として送り込んでいたのに対して、CDU/CSUにおいてはそうした熱心な取り組みが見られなかったと批判されている。⁽³⁰⁾こうした批判は連合政権出身者への官僚の影響力によって相対化され得るにしても、頻繁な交替などとの関連で与党が委員会においてわずかな存在意義しか確保できなかったことは確認され得る。これに対して、SPDが著名な人物を任用することで憲法改正の意義を強調し世論に効果的に訴えようとしたことはやはり対照的な様相を呈していたと言えよう。

憲法調査合同委員会が設置されたことにより基本法改正と議会の立法手続との関連についてその密接性が明白に

なったのみならず、議会の意思形成と決定のプロセスの構造や作動方法がほぼ完全に承継された。すなわち議会の活動こそが第一義的に重要なのであり、よって憲法調査合同委員会は準備的決議機関たるにとどまりその決定には勧告以上の確定的な効果はないものとされた。またその手続や組織構造と連邦議会および連邦参議院の同権機関たる構成に照らせば、憲法調査合同委員会は連邦ドイツ憲法史上の新組織かつ合同委員会(Gemeinsamer Ausschuss)や両院協議会(Vermittlungsausschuss)と並ぶ第二の合同機関と位置付けられるものであった。

各政党・会派内のレベルにおける基本法改正問題への対応としては、CDU/CSUやSPDにおいて独自の意思形成機関として憲法調査合同委員会メンバーも所属する憲法作業グループ(Arbeitsgruppe Verfassung)なる機関を党内に設置する動きが見られた。それは一部の州官僚や専門家などには好意的に受け止められたが、もっぱらSPDの先導によるもので、CDU/CSUは消極的にこれに同調する程度の取り組みにとどまっていた。当該機関は基本法改正に向けた内容的・戦略的準備を行い委員会の議論を補佐する役割を果たした⁽⁴⁵⁾。また、会派間や党派間の調整に際しては各種の合同委員会が有用であった。例えば代表者会合(Treffen der Obleute)においては、議院の規則や手続形成および組織の各領域に関する重要なテーマが討議、確定された。

憲法調査合同委員会は下部委員会を設置せずに報告者方式を採用し、報告者会議(Berichterstattergespräche)をもって憲法調査合同委員会総会の準備や補充にあたらせた。それは各政党が個別のテーマごとに報告者を指名して審議対象の内容上の着眼点や問題点を検討するものであったが、実際にはこの会合が妥協を模索し議決の準備を整えるいわば憲法改正の起点として機能したため、実質的な意思形成と決定の過程が非公式協議の場に移行していくことになった⁽⁴⁶⁾。また、憲法調査合同委員会に適用される連邦議会職務規定は七〇条で専門家や利益代表者およびその他情報を有する者に対して公聴会(öffentlich Anhörung)を実施できる旨定めていたので、同委員会はこれを積極的に活

用し、政治的意義の高いテーマについては一括して公聴会を開催した。⁽²⁰⁷⁾

憲法調査合同委員会はその活動が準備的なものに過ぎずまた勧告的性格の決定を行い得るのみであったため、その結論の貫徹可能性が大いに問題となった。実際、会派、政党および州政府は作業グループを経由して、また連邦憲法裁判所は議決に関する非公式提案により、それぞれの見解に即した再調整を実現するべく委員会審議への圧力や介入を行っていた。すなわち、憲法調査合同委員会の外で様々な見解が強力に具体化されそれへのフィードバック・プロセスが絶え間なく生じていたのである。⁽²⁰⁸⁾ こうした現実には政党、会派および州政府間の協定を憲法調査合同委員会の議論に大幅に優位させる結果となり、⁽²⁰⁹⁾ 学界や関係者の批判的となっていた。

このような会派へのフィードバック現象は党首や連邦首脳部の参入と州政府の関与によってさらに強化された。政党、会派および州政府から影響を受けることや連邦共和国におけるあらゆる権力関係の根源に関わり合うことは、憲法調査合同委員会の不可避的な構造的特性であったとも言える。⁽²¹⁰⁾

憲法調査合同委員会にそもそも正式な代表を有しないながらも、連邦政府は憲法調査合同委員会のプロセス全体を高度に掌握していた。助言や情報提供を建前とした関与はむしろ純粋なそれにとどまるものではなく、委員会協議の一部は実質的に連邦政府や連邦首相との非公式かつ重要な会合に基づいていた。⁽²¹¹⁾ 連邦政府は全ての委員会の総会と専門家公聴会に代表を派遣し、報告者会議にも参加していた。⁽²¹²⁾ またそうした一般的影響力のほかに政権会派系選出の憲法調査合同委員会メンバーに対する特別なそれも留意さるべきであろう。

右に見たように、憲法調査合同委員会における妥協や決定は主に各会派の長の協議、とりわけ報告者会議やその他の非公式な準備会や調整会議の場に移行するところとなっていた。⁽²¹³⁾ このことに関連して、市民への情報提供とコミュニケーションに係る憲法調査合同委員会の能力や公開性、すなわち国家行為の民主主義的正統性の重

要な前提⁽²⁴⁾が欠落しているという問題が浮上した。

国法学上憲法の制定や憲法論議における公開性は不可欠の要素であり、また世論の集团的・組織的参加による「多元的成立過程」も憲法の制定や改正の不可欠の前提の一つである。⁽²⁵⁾このことから憲法に関する広範な公の議論が要求されるため、⁽²⁶⁾公開性は憲法調査合同委員会設立以前（一九九二年一月一四日）の初の代表者会議（Obleuebsprechung）において既に第一のテーマであった。しかしのちに憲法調査合同委員会の共同議長となったシヨルツは時間的制約を理由に徹底した非公開を主張し、SPDや同盟九〇／緑の党も異議なくこれに同意した。⁽²⁷⁾

委員会に関する連邦議会規則の規定はドイツ議会活動の伝統に基づく委員会非公開の原則を採用していたので、その拘束力により当初はあらゆる会議が非公開とされた。しかしその後一九九二年三月にCDU議員ヤーンの発言を契機にこの問題をめぐって論争が生じ、一九九二年四月には試験的に公開が容認された。そして結局はこれを機に憲法調査合同委員会終了まで会議は公開されることになった。⁽²⁸⁾この一連の議論は公開性をめぐる委員会内の温度差や委員会における妥協や決定に対する透明性確保の限界という問題を露呈し、かくのごとく一定の前進があったかに見えたのであるが、既に述べたとおり実際の決定は非公開の場で事前に行われていたのである。

この間の市民の動向としては、約八〇万の署名により具体的な改正案を伴う請願書の提出が行われ、世論調査の結果も基本法改正に高い関心を示していたのであるが、憲法調査合同委員会との幅広い対話は結局行われなかった。それは、公開性に馴染まない委員会の開催場所（党のホールや豪華ホテル）という問題や非公開・非公式の場で実質的決定が行われていたという現実、さらには委員会自身が公開に積極的に取り組もうとしていなかったことによるところが大きいと解される。議長や代表の記者会見は、重要な議決の後に既になされた決定について行われただけであった。⁽²⁹⁾憲法調査合同委員会事務局も、国民の政治的啓蒙に配慮するなどの積極的な公開の動きは見せなかった。

またテレビ放映も憲法改正問題にことさら関心を示してはいなかった。⁽²⁰⁾

基本法七九条の適用により憲法調査合同委員会の決定には三分の二の多数(四三票)を要したが、それは大政党同士の合意によってのみ達成可能となる数値であった。⁽²¹⁾このように憲法改正に会派やラントの妥協と合意が不可欠であったことは憲法調査合同委員会の議論のあり方に大きく影響した。すなわち、決定以降の議会手続における貫徹可能性がよりいっそう重視されるがゆえに同委員会における議論の余地は相当程度制約されることとなり、もはや結論をも含めてオープンな議論などというものは困難になっていた。⁽²²⁾かくして右の妥協と合意は、一方では連邦議会と連邦参議院、他方でCDU/CSUとSPDの二大政党間という二側面における成立を要請されるところとなった。⁽²³⁾もともと連邦レベルにおいて憲法改正に係る合意が困難となるのはむしろ憲法の危機が差し迫ってはいない場合なので、こうした要請が包括的決定の強制に直ちに結びつくというわけでもなかった。⁽²⁴⁾

(三) 各政党・会派の直接民主制導入に対する見解と対応

憲法調査合同委員会においては以上に見たような性格の協議機関であることから政党や会派の見解がその議論を決定づけたといえる。よって以下では、同委員会での審議に臨むにあたり直接民主制導入という問題について各党の基本的態度がどのようなものであったかを概観しておく。⁽²⁵⁾

CDU/CSUは綱領上の立場としては多様な見解を排除しない旨明確に述べており、一九八九年の連邦議会議員アンケートにおいても党員の五分の一が国民投票を支持していた。一九九〇年初頭にはCDUとCSUのメンバーによる「軍縮の歩みを求めるキリスト教民主主義者」が直接民主制的要素の採用を求める声明を発表し、一九九一年五月のCDU/CSU議会幹部リユトガースによる戦略文書も、直接民主制を憲法改正の枠内で公然と論じ国民投票的方法是特定の領域では全く有効に開始可能であると結論付けていた。そのほかにもジュスムース(CD

U)が開かれた討論のため、CDU州連合は政治倦怠克服のためと称して国民投票導入論を展開した。憲法調査合同委員会のCDU選出による代表も国民発案などに対する検討の可能性に言及していた。

ところが一九九二年五月一一／一二日と同一四日の憲法調査合同委員会における「市民参加／国民投票」に関する初の審議の直前に、CDU専門家会議はこの問題について明確に否定的な見解を示した。連邦憲法裁判所判事クライン教授とマクデブル法務相レマースは国民立法の要請を厳格に拒絶した。ほかにも会派議長ショイブレは「国民投票的なある種の子供だまし」は基本法上容認されないと述べ、憲法調査合同委員会共同議長ショルツも「我々は基本法の国民投票的解放に賛同しない」旨確認した。また総裁ヤーンは「国民投票的な決定形式の基本法導入に向けた憲法政治的要請はきっぱりと拒絶される」と明言した。

他方、CDUと連立を組み両党間協定の定める三分の二の要件により会派全体としての異議の表明に関して決定のキャスティングボートを握っていたCSUも、既に一九九一年一二月に総裁が直接民主制的要素への反対を表明していた。またCSU州指導部によるバイエルン州政府も憲法調査合同委員会において反対の立場を表明していた。以上のような厳格な拒絶の態度は一九九二年五月には作業グループレベルの「市民参加／国民投票」に関する否定的意思形成へと帰着した。その際連立内には多様な意見(例えばエイルマン)が層をなしていたのであるがそれらは顧慮されずに放置された。なお、この決定においても国家目標規定への環境保護の採用の際見られたような会派指導部による影響力の行使があったのか否かに関しては見解が分かれている。一方で、このテーマの意義はCDU／CSUにとってみればもともと軽微であり、会派内では従来から否定的な空気が支配的であったうえ東側の議員や州政府からも反論はなかったと指摘されているが、他方で、やはり会派指導部が影響力を行使したとも言われるのである。

結局、CDU/CSUは憲法調査合同委員会以前はかなり早い時期から厳格な拒絶の態度を固めていたのであり、問題は委員会の議論が推移する中でこの拒絶の根拠をさらに強化することであった。右の目的に照らしてガイス(CSU)は、同旨の専門家の見解を顧慮しつつ⁽²⁶⁾連邦内務省の指導的参与のもと従来のあらゆる反対論を一〇の論点にまとめる文書を委員会の審議開始以前に提出していた。

なお、連邦政府は政権会派やその作業グループを介してのみならず自らの見解をも表明していた。もっともその直接民主制反対の論拠は右のガイス文書とほぼ同内容であった。

SPDは、党内に異論もあつたものの、基本的には直接民主制的な諸形式の採用を支持する態度をたびたび表明していた(一九八九年の基本決議とそれに基づく提言、連邦参議院委員会における提案など)。党首フォーゲルは一九九二年三月末に憲法調査合同委員会党首間協議の場で国民投票的な要素を議題とするよう提案し、この問題について同様に賛意を表していた同盟九〇/緑の党に支持された。

既に連邦参議院憲法改正委員会において見られたように、⁽²⁷⁾同党は具体的な条文案の検討を重視し、とりわけ一九九二年の夏から秋にかけて憲法調査合同委員会の審議に並行して急速にこれを進展させた。それは憲法調査合同委員会に向けてSPD内の意思形成の支点となったノルトライン・ヴェストファーレン案を基礎とし、一九九三年一月初頭の「市民参加/国民投票」に係る投票の直前にその成果は憲法調査合同委員会に提示された。

一九九二年九月二〇日段階の草案は、以下の点でかつて連邦参議院に提出された草案とは相違していた。すなわち、①俸給および給与に対する発案は明白に除外、②請願は法案に基づくべきものでそれ以外の諸提案は請願の基礎となり得ない、③連邦議会が並行して提案を投票に付す場合にはそれで連邦参議院の同意が代替され基本法七十七条の手続(立法手続)が成立するとされていた。また、④単純法規(einfaches Gesetz)成立に係る同意定足数は縮小さ

れていた（三分の一から四分の一へ）。なお、単純法律に関して二五%、憲法改正法律について五〇%の参加定足数を設定するか否かについては未確定であった。SPDにおけるこうした展開では、ラントとしての規模や政府・政権党の作業能力によりノルトライン・ヴェストファーレン内務省が指導的役割を果たしていた。

SPDの指名による専門家エバースは一九九二年九月二〇日の草案に対して批判的提言を行っている。彼によれば、一%という発案定足数は約六〇万の署名に相当し達成困難なため、これで市民の政治への参加を強化し得るものではなく、したがって一〇万に引き下げられるのが妥当であるとされた。また発案を単なる特殊な大衆請願と位置付ける見地から、立法手続上の問題である許容性審査は請願の段階から行うべきものでその審査権も行政府（連邦政府）から司法府（連邦憲法裁判所）へ移転されるべきであるとも指摘されていた。そのほかに、発案代表者の議会における聴聞権や国民立法に関する規定を連邦の立法を定める基本法第七部に置くことも提案された。

さらに、単純法律について二五%の参加定足数を設定する一九九二年一月一日のエルマー提案もエバースの批判を広く取り入れた内容であった。かくしてその後のSPD草案の論点は、①発案の定足数の確定、②国民投票における同意あるいは参加の定足数の設置如何、③「その他の諸提案」について発案から請願への移行や法案への変形をどこまで可能とすべきかに収斂していくのであるが、他方で三段階手続は全く検討の対象外であった。以上の論点を中心にエルマーは一九九二年一月一三日に早くも新たな提案を行うのであるが、それは発案の定足数に関して〇・二%（約一二万の署名）という対案を提示し連邦定足数を同意義務のある法案に限定していた。また「その他の諸提案」も請願に移行し得るものとされ、州政府の関与は連邦憲法裁判所に対する国民請願合憲性審査の提案権の枠内とされた。

SPD作業グループは一九九二年一月二六日に以上の提案にさらに次のような修正を行った。①法案のみが国

民請願に移行すること、②参加定足数は同意定足数に置き換えられること、③発案定足数を〇・二五％(約一五万の署名)に引き上げることである。以上の修正を加えられた草案は一九九三年一月一四日に党首フォーゲルによって憲法調査合同委員会に提出されたのであるが、この段階では発案の定足数がさらに倍に引き上げられており(〇・五％、約三〇万人の有権者)、また「その他の諸提案」を「法案」に転換する権限の帰属が不明である点にも問題を残していた。⁽²⁸⁾

以上の草案成立史やその内容に鑑みれば、国民立法の問題がSPDにおいて同党自身が言うほどに基本法改正の核心⁽²⁹⁾と捉えられていたのかについて疑念を生じる。というのは、連邦参議院提出草案以降に生じた積極的要素(評議会草案やブランデンブルク州憲法など)や上述のエバースの指摘を顧慮することなく同案が本質的変更を加えられずに引き継がれていることは、SPD内における検討や議論の停滞をうかがわせるからである。手続上のハードルとなる諸要素(比較的高い定足数や財政・金融問題に係る除外事項など)の採用は、党綱領の直接民主制に対する肯定的態度を原則としつつもそれを特殊な場合に限定しようとする同制度に懐疑的な党内勢力の意向を尊重したものと解される。このことからすれば当該草案はいわば党内的な妥協の産物⁽³⁰⁾であったと見ることができ、学問的所見や専門家の見解の制度への反映を視野に入れた体系的検討への気運はもはや後退していたものと思われる。

SPDの取り組みは議会による具体的な条文案の検討にまで達し得るものではなかった。この結果に関しては右に見たように同党の綱領上の立場と現実の態度とにずれを生じていたことのほか、市民参加の問題は憲法調査合同委員会のテーマのひとつに過ぎなかったことや庇護権論争をめぐるSPDへの逆風なども影響していた。⁽³¹⁾

同盟九〇／緑の党も綱領上明白に直接民主制を支持し、早くも一九九〇年一月には比較的ハードルの低い三段階手続による国民立法導入に関する基本法改正案を連邦議会に提出していた。そしてこれが否決された後も憲法調

査合同委員会における活動に並行して連邦議会に対しても憲法改正法案提出を行うという独自の戦略を展開し、また広く市民団体や専門家と連携していた。

彼らが一九九二年十一月二五日に連邦議会（同時に憲法調査合同委員会）に提出した憲法改正草案は、過去数年間の専門家の議論やクラトールウム草案を特に顧慮して詳細な手続規定（費用弁済や提案の公表請求など）さらには施行法をも含むものであった。それは法案もしくは政治的意思決定事項を基礎とする国民発案（定足数一〇万）から開始される三段階の手続で、個別の事実問題も対象から除外していなかった。連邦議会がこれに同意しなければ請願が開始されその成立には半年以内に一〇〇万の署名が必要であった。国民投票に関しては同意定足数、参加定足数および連邦定足数のいずれをも設定せず、投票数の多数（憲法改正の場合は三分の二）で成立するとされていた。

一九九一年十一月のPDS/LLによる基本法の補充に係る提案も国民立法手続を含んでいた。それは半年以内の一〇〇万の署名による請願で開始される二段階の手続で、連邦議会が三カ月以内にこれを承認しなければ九カ月以内に国民投票が実施されることになっていた。投票においては同意定足数、参加定足数および連邦定足数のいずれも設定されておらず、その多数（憲法改正の場合は三分の二かつ有権者の過半数）をもって決した。またそのほかに費用弁済や連邦政府の草案公表義務も用意されていた。

憲法調査合同委員会以前のFDPは、全く国民立法の問題には言及しないか完全な中立の態度あるいは基本法法律に関して想定され得る国民投票について論じるのみであった。その後同盟FDPにあつては、議会制システムの弱体化や代表民主制の根本的変質を危惧して国民立法に消極的な勢力が増大し得る可能性があった。こうした状況下で妥協の途が模索され同盟代表において国民発案に賛同する旨が表明されたが、広範な国民立法手続は否定された。

通常、連邦参議院議員の投票行動は各州政府の決定、すなわちその閣議決定や会派の申し合わせに基づくので、各州政府の取り組み如何も留意さるべきであろう。憲法調査合同委員会において取扱われるテーマについては各州がそれぞれに重点的に担当すべきものを設定し、SPDやCDU/CSUの憲法作業グループと協力して提案の検討や作成を行っていた。「市民参加/国民投票」というテーマに関しては、連邦参議院憲法改正委員会においてそうであったのと同様にノルトライン・ヴェストファーレンとザクセン・アンハルトの主導するところであった。⁽²³⁾各州はもっぱら自身の担当するテーマに専念し、それ以外の問題に対する関心には相当な温度差を生じていたのが通常であったが、ヘッセンは憲法審議会を設置して憲法改正審議を外部に委託したため憲法調査合同委員会の全てのテーマと取り組むことになった。同審議会は基本法への国民投票的要素の導入に賛意を表明し、三段階方式で段階的に定足数を設定する形式による国民立法を支持していた。

(四) 憲法調査合同委員会における議論と決定

憲法調査合同委員会における二六回に及ぶ会議のうち、「市民参加/国民投票」が議題とされたのはわずかに二回であった。⁽²⁴⁾

一九九二年五月一四日の第六回委員会会議では「市民参加/国民投票」が初めて第一議題とされ一五名の報告者がこの問題に対する見解を表明したが、それは多数の委員が欠席したなかで行われることとなった。⁽²⁵⁾

最初に発言したCDU/CSUの報告者ガイス(CDU)は彼の所属する会派の従来の見解に沿って国民投票的要素の導入に対する反対の態度を明確に表明し、意見書によって既に示していた以下のような反対の論拠を読み上げた。⁽²⁶⁾

●議会制統治システムのメリット(理性的論争保障機能、均衡の取れた立法手続による問題解決、少数派の意見の考慮、

複雑な事態の詳細な解明など）は直接民主制的な手法が導入されることで大幅に消失する。議会による法律は第二級のものとなり、他方で国民立法によるそれは簡単に変更できないのである。

● 自立的統一体としての連邦参議院は国民立法手続の導入で連邦制が少なからず弱体化することにより崩壊する。

● 国民投票(Plebiscit)は情緒的民主主義やポピュリズムの危険を内包している。単純なイエス・ノーによる決定ではそれ以上の重要な諸要素が考慮されない。

● ワイマールの経験やスイス以外の西側諸国の民主制が国民投票を予定していないという事実に鑑みれば、国民投票の導入は認め難い。

● ドイツ民主共和国革命における広範な市民の関与という経験は例外的な事例であり、政治の日常に転用され得るものではない。通常の場合人々はさして政治的問題に取り組んだりはいしないものである。

もつともガイスは、以上の問題点は国民投票に関するものなのであって諸州の憲法で採用されている国民諮問や国民発案および国民請願を連邦に転用し得るかについては慎重に検討しなければならぬとも述べ、妥協の余地をも示唆していた。⁽²⁸⁾

これに対しSPDでは市民参加の拡大は基本法の現代化という課題や憲法論議における重要な論点の一つであったため、右ガイスの否定論に対抗して以下のような導入賛成の論拠が主張された。⁽²⁹⁾

● ワイマールの経験を顧慮するのはもはや時代に適さない。ワイマール共和国の崩壊は国民投票以外の要因によるものである。

● 基本法制定に際しての議会評議会による厳格な代表民主制の採用は永遠のものではない。市民発案やデモンストレーションのように参加の機会が増大に係る肯定的な経験も認められる。

● 民主的に成熟し社会的安定が確立された社会の憲法は市民参加に向けて開かれていなければならない。

● 諸外国や連邦諸州の憲法が証明しているように市民参加の拡大と代表民主制は両立可能である。

● 国民発案や国民請願によって議会は選挙期間外においても市民の要求や関心および利益を考慮しなければならない、その結果市民に対する議会の働きかけが活性化される。

● 円卓会議やクラトリウムによる憲法草案へと帰着した一九八九年秋の直接民主制に関する積極的経験は連邦レベルでも保持さるべきである。

● 政治的決定の大部分は依然として議会で行われ同者の国民投票手続への関与も可能なのであるから、国民立法の導入により脱議会現象が起こるわけではない。

● 市民が共同決定プロセスに参入することにより国家倦怠や政治倦怠が解消される可能性が生じる。

さらにSPDは、基本法二〇条の「投票」を具体化する形式として、発案定足数一%、請願定足数五%、除外事項としての財政三要素、連邦定足数の設定などを構成要素とする三段階の国民立法手続を提案した。また、SPD報告者シュノールとラインラント・プファルツ法相カエサル(FDP)により妥協案としての国民発案も提案された。⁽²⁴⁾

同盟九〇／緑の党は、直接民主制の導入は必ずしも代表制システムの危機に起因するものではなく、この問題により根本的に検討するならば、市民活動が新たな段階へと移行するなかで議会制から参加型民主主義へと発展することは不可避的なものであるとした。もつとも彼らはこの段階では具体的な形式を提示してはいなかった。またPD S／LLは、国民は選挙を通じてのみならず統制権や国民請願および国民投票に代表されるその他の装置によってその主権を現実化すると解する主権論を展開していた。⁽²⁴⁾

以上のようにこの会議では総じてあらゆる立場の見解が示されていたと言えるのであるが、いずれももっぱら制

度の賛否に係る原則論的な主張に終始していた。またそれらは各党・会派固有の政策上の立場を反映するもので、その内部における異論は伝達されなかった。

一九九二年六月一七日の憲法調査合同委員会第三回公聴会は「市民参加／国民投票」を唯一のテーマとして七時間亘って行われたが、この時も委員会の正規のメンバーの半数以上が欠席し代理人六名を含む二一名が出席していたに過ぎなかった。⁽²²⁾ 報告者リストには法学の専門家と一五名の委員会メンバーが掲載され、専門家には委員会により作成された二八点に及ぶ問題カタログに対する書面での見解表明があらかじめ要求されていた。それは事前の検討資料とされ、その後の口頭による質疑応答での彼らの発言も右の書面と大きく異なることはなかった。

市民提唱グループ民主制の発展 (IDEE, Initiative Demokratie Entwickeln) の代表ゲラルト・ヘフナーは、右の専門家公聴会以前に二六万五千の署名により基本法への国民立法制度の導入を求める請願を行い、それとは別に国民請願と国民投票の導入を求める署名を四メートルのガラスの柱に詰めて「直接民主主義の芸術的記念碑」と称してドイツ連邦議会の建物の前に設置した。ヘフナーは、この請願と署名は国民投票をもつて議会制民主制にすぐ替えようとするのではなくその補充を目的とするものであり、国民諮問を含まない三段階手続を支持する趣旨であると述べた。また彼はそうしたしくみが社会を沈静化させる効果や市民に対する教育的効果を有する旨強調し、潜在的に国民投票の可能性があるという状態から発せられる予防的效果を指摘した。しかしこうした発言や膨大な数の署名も公聴会それ自体に特に影響を及ぼし得ず、取り上げられることも論評されることもなかった。⁽²⁴⁾

概して言えば、先に見た第六回委員会会議でそうであったのと同様に、専門家の論述も原則論がその大半を占め、また自らを指名した政党の立場と一致していた。

CDU／CSUの指名によるバドゥーラとクライン⁽²⁵⁾は、国民においてはあらゆる公益の観点が顧慮されるわけで

はなく、国民投票の手続は政治的決定手続の特性を変造するものであるとした。そのほかにもラントの経験はその規模が大幅に異なることから連邦レベルには転用され得ないこと、直接民主制的な手続ではそのテーマが事実を歪曲して設定される可能性があるため本来の必要性や妥協性の点で不十分な面があり、複雑な問題に対して単純かつ過大な国民の要求を表明するものになりかねないことなどが強調され、さらに国民立法における連邦参議院排除の問題や代表制システムの欠陥はシステム独自の改革で補充が可能であることも指摘された。もともと、バドゥーラが直接民主制の可能性の拡大による基本法の補充は必要不可欠ではなく合目的でも好ましくもないとして厳格な否定的見解を示していたのに対して、クラインは直接民主制に対して慎重に距離を置くというスタンスであった。そして単純な国民発案と義務的レファレンダムについては、そうした彼の立場とも調和し得るものとして一定の評価をしていた。

SPD指名のエバースとタイゼン⁽²⁶⁾は、その賛成の立場を広く代表制システムの欠陥、とりわけ事実上の政党独占という政治文化やその消極的帰結(議会政党が二次的憲法組織に転換した限定的・閉鎖的な政治権限の態様など)から根拠付けていた。彼らによればこの問題は社会の自己形成力の育成によってのみ克服されるのである。ドイツ再統一や「我々こそ人民である(Wir sind das Volk)」というスローガンは国民と国家の新たな関係を形成するよう要求するものであり、ここに国民立法導入の必要性が見出される。それは議会や政党に改革を迫りテーマ限定の期限付反対勢力として作用する装置なのであるから、代表民主制との間に矛盾を生じることではなく両者は並存し得る。エバースは自らの陳述において反対派の見解に触れつつこれに反論を加え、三段階手続、5%の国民請願定足数、除外事項の放棄などを特徴とする具体的形式も提示していた。タイゼンは政党が国民投票によって利益を得る場合もあるとし、こうしたしくみを憲法上採用するのに先行して政党改革が必要であると主張した。⁽²⁸⁾

同じくSPDの指名によるオッフエはエバースやタイゼンに比べると懐疑的な態度であった。彼は、国民の意思に関して「仮定的で」「誤り得るものであり」かつ「煽動され得る」という二つの問題性をはらむ特徴を指摘した。そして、通常人々は自分が何を欲しているのかを常に把握しているものではなく政治の実態に適宜対応し得るような慎重な活力は限定的であるとし、他方で議会の決定手続に固有の合理性を積極的に評価した。オッフエの見解によれば国民の政治的な協同形成の装置としては様々なものが考えられるのであり、国民立法はそのひとつに過ぎない。直接民主制の形式は完全には排除されないものの、市民社会構造の活性化や政党および諸団体の民主的再生と公開性の確保を通じてでは重大な政治資源の崩壊が現実防止できない場合にのみ必要とされるのである。もっとも彼は、単に直接民主制が存在するということだけでも予防的効果があることに期待してそれを許容し得るとも考えていた。

カウフマン(PDS/LL指名)とプロイス(同盟九〇/緑の党指名)は以下の根拠に基づいて明確に直接民主制への支持を表明した。カウフマンによれば、国民は政治に関しても相当程度の決定能力を有するのみならずかなりの情報力を保持している。⁽²⁸⁾プロイスも、民主主義的権力の正統性は代表制においては理性すなわち専門的な正しさに依拠しているのに対し、直接民主制の手続では参加による意思表示という要素に基づくとし、そのような競合的民主制モデルの並存とせめぎあい⁽²⁹⁾は決して危惧すべきものではないとしている。また彼は根本論的な先入観を否定する。すなわち、国民による決定に正確さや思慮深さが保障されるわけではないが、他方でその議会に対する質的優位なるものが全く認められないわけでもなければ議会や政府の意思形成が原理的に優れているというのでもないのである。⁽³⁰⁾

FDP指名のシュミット・ヨルツイツヒは民主主義的自覚は今日においては評価に値するものであると述べたう

えで、「連邦レベルでは限定的、ラントレベルでは拡張的、市町村レベルでは充分な」という各水準に段階付けられた穏健な補充を推奨し、そうしたものとして国民発案を挙げてそれによる妥協を支持した。他方で特定の有力集団による利用の危険と連邦レベルの諸問題の複雑性や市民との距離などを根拠に連邦レベルの国民立法は否定し、また代表民主制の枠内における改善可能性も示唆していた。

以上のようにこの専門家公聴会は賛成・反対の両見解を改めて要約するかたちとなった。第六回憲法調査合同委員会における憲法政治的な原則論はそのままに引き継がれ、国民立法の形式化について補充的に言及したのはエバースのみであった。また事前に提出されていた書面に対しても特に重大な追加的論証は行われなかった。

直接民主制反対派によるアウトプット中心の民主制理解においては議会制システムの合理的決定構造や公正さの保障が重視されていた。こうした見方に対しては、それを架空の主体としての国家に対し国民が協働する権利を有するという構造的な理解に立つものととらえ、そもそも国家権力は国民を起源とするもので議員への委託者も国民なのであるとする批判が展開された。⁽²⁸⁾このように、賛成・反対各論の間にはそもそも民主主義に対する原則的理解、すなわち議論の根本的なレベルにおいて決定的な差異があったと言える。

さらに、委員会のメンバーの半数までもが欠席し、意思形成や決定のプロセスが実際には公聴会開催の時点では既に終了していたという状況は、公聴会実施の効果をいっそう限定した。⁽²⁹⁾かくしてそれは、もはや憲法調査合同委員会の別途の審議プロセスにおいて改めて顧慮されることはなく、同委員会の決定にはほとんど影響を与えなかった。⁽³⁰⁾委員会や専門家公聴会における原則論的論争に鑑みれば、賛成派と反対派の間の話し合いの余地は極めて小さくわずかに適切な大衆請願という意味での国民発案にのみ現実的な妥協を見出し得るように思われた。

SPDは依然として国民立法への取り組みを継続し特に報道に力を入れていた。ビルト・ツァイトウング紙に掲

載されたフォーゲルの論考は特に注目を集め、彼はその他紙転載の際やテレビ出演の機会を利用して国民投票への支持を頻繁に表明していた。

もともと同党は憲法調査合同委員会におけるCDU/CSUとFDPのこの問題に対するかたくなな態度⁽²⁸⁾について特に攻撃しなかったため、一般的な関心や連立会派への政治的圧力を喚起することはできなかった。

しかしながら、こうしたなか様々な団体の活動や世論調査では国民投票への支持が明白に確認されていた⁽²⁹⁾。

他方国民発案をめぐっては、CDU/CSUが非公式の発言で好意的な態度を示していたことや、この手法自体が一種の拡張された単独の参加権に過ぎず必ずしも国民立法手続と結合しなくても良い性格のものであったことから、SPDおよび同盟九〇/緑の党は合意成立の可能性が高いと踏んで当該装置の導入という妥協を模索すること⁽³⁰⁾につき合意した。

この議論において、SPDは、CDU/CSUが求めていた被選挙期間を五年に延長する提案との一括処理を戦略的に主張した⁽³¹⁾。

しかしCDU/CSUは、SPDと同盟九〇/緑の党による直接民主制的手続の要求にはもはや達成の見込みがないことを根拠として、一九九二年二月の会派議員集会で一括処理を拒否した。

そして「ヨーロッパ」と「立法の権限と手続」に関する審議を経て、憲法調査合同委員会はその審議の第一段階を終了した。創造的要素の容認の余地や妥協の可能性が比較的大きいこれらのテーマから第二段階に審議が移行したことにより議論の余地も後退したため、「市民参加/国民投票」というテーマに係る協議は、非公式交渉を通じて憲法調査合同委員会の単なる一切片として扱われるに過ぎないものと化した。

その後、CDU/CSU作業グループは一九九二年九月に密室会議で国民立法の手続を拒否する旨正式に決定し

た。従来の憲法調査合同委員会における議論の経緯やCDU/CSU自身の見解に鑑みれば、それは強い否認の態度を徹底する趣旨のものであった。こうしてこの問題には事実上の決着がつけられ、政権会派は国民発案に関しても明確な妥協を回避した。結局彼らは一貫して直接民主制に関する根本的議論のレベルに終始していたのであり、手続の形成に言及することはなかった。⁽²⁸²⁾

一九九二年一月二六日、「市民参加／国民投票」に関する唯一の報告者会議が開催された。

ここでの議論も再び根本的なそれにとどまり、同盟九〇／緑の党やSPDおよびPDS/LLならびに法務大臣カエサル(FDP)が直接民主制的手続の必要性を強調し、CDU/CSUそしてFDPが国民立法の導入を拒否するという構図であった。⁽²⁸³⁾

この会議ではSPD作業グループによる草案が検討されたものの、様々な批判が噴出したため国民立法の実現を断念して国民発案による妥協が模索された。しかしこの問題に対してもCDU/CSUにおいて厳格な拒絶的態度が示され、このために当該報告者会議は早急に終結せられることとなった。

このようなCDU/CSUの対応とその結末は、会派の秩序を顧慮した自己制御メカニズムや直接民主制の分野における一括提案を基本的に否定する方針によっていたと解される。さらに請願権拡大に係るSPDの補助提案も、この権利が直接民主主義的な道具になり得ることや連邦議会と同議員の地位の低下に対する懸念から否決された。こうした経緯を通じて交渉の余地は消失し、第二回報告者会議はもはや無意味なものとして設定されなかった。

一九九三年二月一日の憲法調査合同委員会においては二つのテーマが議題となった。そのひとつは「国家目標および基本権」、もうひとつは「市民参加／国民投票」であり、後者に関連してSPDと同盟九〇／緑の党が行った国民立法導入提案に対する採決が行われた。それに先立ちまたも激しい原則論的論争が展開されたが、最終的に

は国民発案と国民請願／国民投票とを分離して賛否を問うという形で決定が行われた。

その結果、同盟九〇／緑の党の提案は賛成四、棄権八で圧倒的多数により否決され、他方SPDの国民発案提案は賛成二九、反対二七、国民請願／国民投票提案は賛成二八、反対二七という結果であった。いずれの提案も結局は三分の二の多数を獲得できず不成立に終わったわけである。一九九三年十一月五日の憲法調査合同委員会最終報告では、国民発案と国民請願ならびに国民投票、そして他の直接民主制的な形式についても、同委員会においてはその基本法への導入を推進しない旨が表明された⁽²⁶⁾。

憲法調査合同委員会のこのような結果については、以下のような多様な要素の総合的作用によったと指摘されている⁽²⁷⁾。

① 憲法調査合同委員会の人的構成

現役の政党政治家によるポストの占有により憲法改正作業は議会の日常的活動に組み込まれていった。そしてそのことが、多分に政党の事実上の独占的地位に起因する連邦共和国議会制システムの危機的状况を克服するため国家と社会に対する政党や政治家の影響力を抑制しようとする課題、すなわち、まさしく政治家の地位や立場に関する問題に取り組むことへの心構えを後退させた⁽²⁸⁾。直接民主制に関して言えば、それが政党固有の意思形成装置ではなく議会外のしくみであったことや議員が特に所属政党の見解や自身の生活経験に拘束されることからすれば、これを肯定的に受け入れることは困難であったと言える⁽²⁹⁾。

かくして国民立法の導入に関する決定は委員会の人的構成の影響を大きく受け、客観的事実の論証に基づかなかつたとされる⁽³⁰⁾。当該装置の意義はそこでは政党政治のフィルターを通して、また職業政治家自身の主観的な利益を基準として判断されたと考えられるのである。

以上によれば直接民主制的要素の導入は憲法調査合同委員会のような政党政治的な委員会の場では不可能である。委員会のメンバーにおいては自らの権力を制限して国民に譲渡することに拒絶反応を生じ、彼らにとって国民は主権者ではなく自身に競合する存在なのである。⁽²¹⁾ 実際に憲法調査合同委員会では、とりわけ政権会派系の委員会メンバーがその権力への欲求を放棄しなかったことで全体として議論が停滞した。また旧東ドイツ選出の委員も少数だったため、ドイツ民主共和国革命を通じて現実化した政治的意思決定に対する参加の要請は憲法調査合同委員会では考慮されなかった。

②委員会の構造的特徴

作業グループ、会派、州政府、別途制度化された決定段階や非公式な手続などへの依存は憲法調査合同委員会の主たる構造的特徴であった。⁽²²⁾ そのことが問題の根本的な起点に対する固執や不透明な論証プロセスに陥りがちな傾向を生じ、「市民参加／国民投票」をめぐる議論においてひたすら原則論が展開されることにつながったものと解される。

また憲法調査合同委員会が議会委員会の形式と手続によっていたことにより、一つの問題への取り組みが複数の論争領域や手続段階(委員会本会議、専門家公聴会、報告者会議、党首会議、非公式会談)に分割されて行われ、さらにそれが委員の出席率の低さと結びついたため、異なる人的構成による多様な検討委員会で継続的に議論するなどということは困難となった。⁽²³⁾

議長は限られた時間で広範な議論の展開を確保するべく留意しなければならず、一つのテーマの審議は日常的に反復される手法(従来の見解の報告とこれに対する動議や意見書提出などの報告者による若干の発言)によっていた。また議論においてその参加者は、決議の大幅なフィードバックや自らが所属する会派および作業グループもしくは州

政府の指導するところに影響されていた。他方で少数意見や委員の個人的見解ならびに専門家の意見表明は、フィードバックプロセスにかき消され表明されずに終わっていた。⁽²⁶⁾

さらに委員会審議は通常は政治的意見闘争決着の場であり、客観的な目的や検証の成果よりも党や会派の利益を顧慮して決定が行われた。⁽²⁷⁾

かくして憲法調査合同委員会においても提案の取り消しや唯一の合意の可能性たる取引が打診された。議案は、公に議論され一般的に承認を得た根拠に裏付けられる代わりに、政治的な取引や妥協の強制を通じて決定をみるに至っていた。⁽²⁸⁾

③多数派状況と三分の二の多数要件

三分の二という特別多数要件は議論や検討の余地を大きく制約した。

政権会派たるCDU/CSUとFDPにとってそれは拒否権の容認を意味し、構造上彼らの立場を優遇することになった。他方三分の二の多数を要するような大規模な変革をもたらそうとするSPDにとって状況は厳しかった。⁽²⁹⁾

④情報と知識の欠如

なかでも反対派代表の発言は経験的検証に耐え得るものではなく、もしくは不正確であった。⁽³⁰⁾賛成派、反対派ともに論証上の武器として経験を引用することを試みたが、情報不足により適切なそれを容易に確保できなかった。とりわけ、CDU/CSUにおいて原則論を展開するにあたり経験的帰結や全アングロサクソン系国家に関する文献を活用しようとしたものの情報不十分により断念した、というのは象徴的だと言えよう。

このように根拠付けを充分になし得ない状態の諸見解によつては、連邦共和国政治システムにおける国民立法の採用如何を根本から議論することは極めて困難であった。そしてそのことが論争の極端な分極化を助長し、妥協を

模索する可能性を減じていたのである。⁽²⁸⁾

三、憲法調査合同委員会最終報告以降

(一) 以降の議会における経緯⁽²⁹⁾

憲法調査合同委員会は最終報告書の議決により解散し、その後の手続は議会へと移行した。ラインラント・プファルツとザクセンにより法案として連邦参議院に提出された最終報告書の推奨する内容に沿った基本法改正が満場一致で可決され、次いで憲法調査合同委員会勧告の実現を検討する議会手続が開始された。

SPDおよび同盟九〇／緑の党は連邦議会に国民立法の導入を含む独自の提案を行ったが、CDU／CSU共同会派の抵抗に遭った。またPDSも具体的な国民立法制度の設置を提案しようと試みていた。

連邦議会とその法務委員会はこれらの提案を審議したが、法務委員会には元憲法調査合同委員会委員が多数含まれており新版憲法調査合同委員会による審議の様相を呈していた。基本法を直接民主制の形式により補充するという提案は予期されていたとおり連立会派の投票で否決され、国民発案や特別な大衆請願権による妥協も法務委員会でCDU／CSUとFDPにより拒否された。また国民請願／国民投票に関する最終投票においてSPD委員が棄権したことは、この問題に対するSPD内の見解の不統一を露呈した。

一九九四年六月三〇日、これらの提案は連邦議会において否決され、SPD案の諸要素に合致したFDPによる国民発案導入案も否決された。⁽³⁰⁾ こうして、統一に伴う憲法改正論との関連で主張された基本法における直接民主制拡充論はここに終結した。

(二) 議会外の反応

憲法調査合同委員会における国民立法導入案否決以降も、議会審議が進行している間は憲法改正や直接民主制に

対する一般市民の関心は高かった。新聞各紙においてもCDU/CSUおよびFDPによる直接民主制提案否決は批判的に論評されていた。(いわく、「Volkへの恐怖」⁽²⁸⁵⁾「Volkに対する政治家の傲慢」⁽²⁸⁶⁾「憲法改正最大の期待外れ」⁽²⁸⁷⁾「反対派の論拠の不充分さ」⁽²⁸⁸⁾など)。同じくラジオ放送も直接民主制的諸要素の放棄を批判した。

また、連邦の著名人による直接民主制に係る肯定的発言も相次いだ。

連邦大統領ヴァイツェッカーは、国民立法導入問題に関して憲法調査合同委員会の決議直後の段階では明らかにSPDや同盟九〇/緑の党およびPDS/LLと同様の立場に立っており、連邦レベルでの国民投票的要素の採用を支持し国民請願や国民投票の啓蒙的效果を指摘していた。⁽²⁸⁹⁾連邦議会議長ジュースマースもテレビインタビューで市民参加の強化に支持を表明した。⁽²⁹⁰⁾こうした両者の発言はCDU/CSUや一部新聞により批判された。

司法界においても、連邦憲法裁判所長官ヘルツォークは直接民主制的手続への賛意を表明し、特に自治体や州のレベルでの市民による諮問や発案および立法の各制度を支持したうえで、連邦レベルすなわち基本法への導入も否定しない旨述べていた。⁽²⁹¹⁾後任のリンバッハも、憲法調査合同委員会における直接民主制導入案否決に対し政治的な無思慮であるとして遺憾の意を表明していた。⁽²⁹²⁾

(52) Vgl. Ernst Fraenkel, Die repräsentative und die plebisziäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, RuS Nr. 219/220 (1958) S. 50ff., Stern, Band II, S. 12., Bocklet, a. a. O. S. 317ff., Franz-Ludwig Kneeneyer, Bürgerbeteiligung und Kommunalpolitik : eine Einführung in die Mitwirkungsrechte von Bürgern auf kommunaler Ebene (1995) S. 26.

(53) Hermann K. Heußner, Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen (1994) S. 57f.

(54) Heußner, a. a. O. S. 58.

- (55) 参照、山内・前掲自治研究第七三巻第六号掲載論文、一〇六頁、Ernst Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien. Neuausgabe. Hrsg. v. Alexander v. Brünneck (1991) S. 194ff., Schiffers, a. a. O. S. 281ff., Wolfgang Luthardt, Direkte Demokratie. Ein Vergleich in Westeuropa (1994) S. 100.
- (56) Vgl. Schiffers, a. a. O. S. 42ff., 33., 130f., 140f., 150., Heußner, a. a. O. S. 58f., 山内・前掲自治研究第七三巻第六号掲載論文、一〇六頁。
- (57) Vgl. Reinhard Schiffers, Schlechte Weimarer Erfahrungen?, in : Heußner / Jung (Hrsg.), a. a. O. S. 43.
- (58) 当該規定によれば請願は完成した法律案に基づいていなければならない。この要件と投票に至るまでの手続(政府の見解の明示、議会の関与)は今日では連邦各州憲法の州民投票制度に継受されている。
- (59) Vgl. Heußner, a. a. O. S. 59., Schiffers, in : Heußner / Jung (Hrsg.), S. 43.
- (60) Vgl. Heußner, a. a. O. S. 59ff., Schiffers, 1971, S. 37ff., 130ff., 262ff.
- (61) Vgl. Heußner, a. a. O. S. 61., Schiffers, 1971, S. 262ff.
- (62) さらに革新的勢力などに対する歯止めやガス抜きとしての役割も担っていたとされる。Vgl. Schiffers, in : Heußner / Jung (Hrsg.), S. 43.
- (63) Schiffers, 1971, S. 141., Knemeyer, a. a. O. S. 25.
- (64) Knemeyer, a. a. O. S. 24.
- (65) Stern, Band II, S. 196., Knemeyer, a. a. O. S. 24.
- (66) 件数は少ないながらも、そのテーマは、ポーランド強制移住者入植地問題、戦争犠牲者扶助の改善、賃借料の法的規制、インフレによる資産価値低下の回復、刑法二一八条の破棄や大統領令による賃金カットの解除など、さらには外交問題(条約の履行に係るヤングプランをめぐる投票)をも含み極めて多種多様であった。Vgl. Schiffers, in : Heußner / Jung (Hrsg.), S. 45., Hufschlag, a. a. O. S. 147.
- (67) Vgl. Schiffers, in : Heußner / Jung (Hrsg.), S. 44f.
- (68) Vgl. Schiffers, 1971, S. 286f., S. 289.
- (69) 以下の具体的事例に係る記述は主として Schiffers と Hufschlag の研究成果によった。Vgl. Schiffers, in : Heußner / Jung (Hrsg.),

- S. 46ff., ders., 1971, S. 281ff., Hufschlag, a. a. O. S. 147ff. 他に vgl. Otnar Jung, *Direkte Demokratie in der Weimarer Republik. Die Fälle "Aufwertung", "Fürstenenteignung", "Panzerkreuzerverbot" und "Young-plan"* (1989). 特にヤングプランについて vgl. Volker R. Berghahn, *Das Volksbegehren gegen den Young-Plan und die Ursprünge des Präsidialregimes, 1928-1930*, in: *Industrielle Gesellschaft und politisches System. Beiträge zur politischen Sozialgeschichte. Festschrift für Fritz Fischer zum siebzigsten Geburtstag*. Hrg. v. Dirk Stegmann / Bernd-Jürgen Wandt / Peter-Christian Witt (1978) S. 431ff.
- (70) この参加定足数の設定は、ライヒ議会の議決を無効とする国民投票に関する規定(ワイマル憲法七五条)を、同条に言う「議決」には国民請願により提示された法案を変更もしくは否決するそれが含まれると解して適用したことによるが、そのこと自体疑義があると思われる。また、本件投票の結果に影響を与えたものとしてライヒ大統領ヒンデンブルクの請願に対する(否定的な)個人的見解の表明も挙げられる。以上について vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 149.
- (71) Vgl. Schiffrers, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 54.
- (72) Vgl. Schiffrers, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 56f.
- (73) Vgl. Hans Schneider, a. a. O. S. 158., Stern, Band II, S. 12.
- (74) Hufschlag, a. a. O. S. 275.
- (75) Vgl. Schiffrers, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 58., Hufschlag, a. a. O. S. 171.
- (76) Paterna, a. a. O. S. 36., Hufschlag, a. a. O. S. 171.
- (77) 以下について vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 175ff., Obst, a. a. O. S. 103ff., Jung, *Direkte Demokratie in der Weimarer Republik*, S. 132f., Dieter-Dirk Hartmann, *Volksinitiativen, Dissertation* (1974) S. 64f.
- (78) Vgl. Otnar Jung, *Volksgesetzgebung in Deutschland*, Leviathan, Zeitschrift für Sozialwissenschaft, Heft Nr.2, 15, 1987, S. 243., Paterna, a. a. O. S. 37., Hufschlag, a. a. O. S. 280., Willibalt Apelt, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, 2. Aufl. (1964) S. 404ff., Karl Dietrich Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik. Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie*, 5. Aufl. (1971) S. 637f., 阿部照哉『比較憲法入門』(有斐閣、一九九四年)三〇八頁以下、E. コルプ著・柴田敬二訳『ワイマル共和国史：研究の現状』(刀水書房、一九八七年)。
- (79) Vgl. Friedrich Karl Fromme, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz. Die verfassungspolitischen Folgerungen des*

Parlamentarischen Rates aus Weimarer Republik und nationalsozialistischer Diktatur (1960) S. 35ff., Schiffrers, 1971, S. 180ff., Fell, a. a. O. S. 37., Apelt, a. a. O. S. 379.

- (80) Vgl. Friedrich Karl Fromme, "Totalrevision" des Grundgesetzes. Eine situationsbedingte Forderung als Ausdruck des sich wandelnden Verfassungsverständnisses, in : Zeitschrift für Politik Neue Folge Band XV II (1970) S. 104., Erich Eyck, Geschichte der Weimarer Republik 2 Bd.: Von der Konferenz von Locarno bis zu Hitlers Machtübernahme, 4. Aufl. (1972) S. 444.

- (81) Hufschlag, a. a. O. S. 182.

- (82) Vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 183f., Obst, a. a. O. S. 113.

- (83) Vgl. Fell, a. a. O. S. 38., Hufschlag, a. a. O. S. 184f.

- (84) Vgl. Carl J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit (1953) S. 650., Fraenkel, Recht und Staat, S. 50ff., Bocklet, a. a. O. S. 317ff., Krause, a. a. O. S. 320., 西尾勝「アメリカの直接立法制度に関する覚書」阿部斉ほか編『世紀転換期のアメリカ 伝統と革新』(東京大学出版会、一九八二年)二二五頁など。

- (85) 以下の記述の主な参考文献として Omar Jung, Die Volksabstimmungen der Nationalsozialisten, in : Heußner / Jung (Hrsg.), S. 61ff., Hufschlag, a. a. O. S. 187ff.

- (86) 山内・前掲自治研究第七三巻第六号掲載論文、一〇七頁 Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 61f.

- (87) Ernst Rudolf Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. (1939) S. 202f., Hufschlag, a. a. O. S. 187. なお以下に見る実例からも当該制度が現実に諮問的に用いられていたことが判明する。

- (88) Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 62. しかし以下に見るように、ナチスの国民投票は、もっぱら既に実施された措置について総統の意思を拍手承認し国民の統一的意思として表明することのみに奉仕していた。Vgl. E. R. Huber, a. a. O. S. 202f., Hufschlag, a. a. O. S. 188.

- (89) 具体的には次のような文章が投票用紙に印刷されていた。「ドイツの男性諸君そしてご婦人方、このあなた方のライヒ政府による政策に同意するか。そしてあなた方自身の見解と意思の表明としてそれを宣言し、それを厳肅に告白する用意があるか。」Vgl. Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 63., RGBl., 1933 S. 748.

- (90) Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 63.

- (91) 以上の状況についてより詳しくは vgl. Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 64, Hufschlag, a. a. O. S. 189f.
- (92) Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 65, Hufschlag, a. a. O. S. 189. 山内・前掲自治研究第七二巻第六号掲載論文、一〇七頁、林健太郎編『ドイツ史(新版)』(山川出版社、一九七七年)四四〇頁。
- (93) Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 65.
- (94) Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 66.
- (95) 具体的な数値は次のとおり。選挙におけるナチスの得票数三九、六五五、一二四票、国民投票の賛成票四〇、六三三、八五二票。Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 66.
- (96) ここではいっそうあらかじめ、ライヒ内務次官が投票に参加すべきことと賛成票を投じるべきことをラジオ放送を通じて喧伝していた。Vgl. Karl Dietrich Bracher, Stufen der Machtergreifung, in : Ders. / Wolfgang Sauer / Gerhard Schulz, Die nationalsozialistische Machtergreifung. Studien zur Errichtung des totalitären Herrschaftsystems in Deutschland 1933/34 2. Aufl. (1962) S. 358.
- (97) 以上の投票結果について Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 68.
- (98) 山内・前掲自治研究第七二巻第六号掲載論文、一〇七頁、林編・前掲書、四四〇頁。
- (99) 以上にうつ vgl. Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 70.
- (100) 以上の投票結果について Jung, in: Heußner / Jung (Hrsg.), S. 72., Stäussisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 58. Bd. (1939/40) S. 634.
- (101) Vgl. Bachmann, a. a. O. S. 77f.
- (102) Kneumeyer, a. a. O. S. 26. もともと、この段階ではワイマール期の経験を直接民主制的手法を否定する根拠として持ち出す徴候もいまだ見られず、基本法への導入に関する根本的議論自体からして全く不充分であったとされる。Vgl. Otnar Jung, Kein Volksentscheid im Kalten Krieg ! Zum Konzept einer plebiszitären Quarantäne für die junge Bundesrepublik 1948/1949, Aus Politik und Zeitgeschichte Band 45, 1992, S. 27., Paterna, a. a. O. S. 39, 43.
- (103) ハンズ・フーシェ vgl. Klaus-Berto von Doemming / Rudolf-Werner Füssel / Werner Matz : Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR Bd.1 (n. F.), 1951, S. 195., Jürgens, a. a. O. S. 307.

(104) Vgl. Richard Ley, *Organisation und Geschäftsordnung des Parlamentarischen Rates*, ZParl, 1975, S. 201., Jürgens, a. a. O. S. 308., Hufschlag, a. a. O. S. 96f.

(105) 例えば、当初は二三条三項として作成されていたこの条文について州憲法にも適用されるべきであるとする脚注(もつともこれは正確には「政府は国民(Volk)に対して責任を負う」とする同項二文に関するものなのであるが、議会評議会においてはより広く理解されていたとされる)を全体編集委員会が付したことや、「国民請願を作動させる」諸団体に係る二一条(最終的には削除)がラントに関する規定である旨確認されていたことを指摘して、当該規定は議会評議会の一般的な直接民主主義志向の表明ではなく、広く諸州憲法に適用されるものとして州レベルの国民投票的要素を容認する趣旨で理解されるべきであると主張される。この見解によれば、ラントの憲法的秩序に関する同質性の要請(基本法二八条一項一文)と既に発効していた諸州の憲法が国民投票制度を有していたことを矛盾なく理解するために、議会評議会は国民による直接的國家権力の行使形態としての投票をいわずやむを得ず「原則的には」承認したのであるとされる。以上について vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 96ff., Obst, a. a. O. S. 89.

(106) Jürgens, a. a. O. S. 308., Hufschlag, a. a. O. S. 98.

(107) 委員の多数が反対にまわった。Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 313. またこの事実は、国民投票採用の可能性を示唆するものとしてその後の議会評議会でも同制度導入を主張する委員によって指摘されている。Vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 93.

(108) Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 312f., Krause, a. a. O. S. 321.

(109) 議会評議会の本格的作業が開始されるにあたっては、ヴォルター・メンツェルによる国民請願および国民投票に関する具体的草案も示されていたのであるが、それは本格的な検討には付されず、ここでもテオドーア・ホイス(FDP、のち初代連邦大統領に就任)による直接民主制的装置の危険性の主張(「あらゆる煽動への報奨金」。ただしそれは予測不能な大衆化と不安定化の時代を前提とした発言であり、留保付きのものであるとも受け取れる)に代表されるように、むしろ一般的な当該装置の採用を断念することについて広範な合意があったとされる。実際、保守系中央会派委員(ヨハネス・ブロックマン、ヘレネ・ヴェッセル)により国民の必然的権利として中央委員会第一読会に提出された一般的国民投票の導入に関する提案は、ルドルフ・カッツ(SPD)やホイスによって強力に反論され(もつとも、彼らが指摘した今日の激動の時代において議論することの問題性や当該装置の導入は民主主義の問題ではなく国民の置かれている社会的状況の問題であるとする指摘は、以降の状況に

応じた変化の可能性に含みを残している（と見ることもできる）一八対三という大差で否決されるに至っている。こうした結果は唯一右の提案に賛意を表したハインツ・レンナー（KPD）による独自の提案についても同様であった。また議会評議会審議の最終段階における中央会派による一一a条（国民請願・国民投票）提案も中央委員会第四読会で審議されることなしに否決され、翌日の総会においてもブロックマンが既決の基本法二〇条二項の文言に照らし提案の根拠を主張したが否決、さらにその二日後の再提起も不成立に終わった。以上についてvgl. Hufschlag, a. a. O. S. 91ff.; Bachmann, a. a. O. S. 78f.; Luthardt, a. a. O. S. 104f. なお議会評議会における審議に關しその否定的態度の根拠としてワイマールの経験が考慮されたとはしばしば指摘されるが、ワイマール共和国の国民投票制度はそもそも特に議論の中心になってはいなかったとも言われる。vgl. Stern, Band II a. a. O. S. 12.; Paterna, a. a. O. S. 43.

(110) 義務的憲法レファレンダムのみならず任意的なそれをも予定していた一〇六条案は、中央委員会第一読会および第二読会で検討に付されたが結局断念された。vgl. Hufschlag, a. a. O. S. 103f.

(111) Vgl. Fromme, 1960, S. 150ff.; Martin Kriele, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL Heft 29, S. 60f.; Stern, Band I a. a. O. S. 608.; Kneumeyer, a. a. O. S. 26. もっとも各政党の態度は実のところある意味で柔軟であったことも認められる。すなわち、直接民主制反対派の急先鋒であったCDU/CSUは親権に關する規定の導入をめぐり突如として国民投票の実施を主張したのである。このことは、自らにとって意義のある個別目的を達成するためであれば、国民投票は政党にとって確実な手段に変異することを示している。言ってみれば、それは政党の代表制へのこだわりもそれほど徹底したものではないことの証左であると解されよう（ちなみに同党は、近年においても二重国籍承認の緩和に關して連邦規模で署名収集を展開したという実績を持ち、一九九九年のヘッセン州議会選挙をこの問題への国民の審判たる国民投票として位置付けようとした）。以上についてvgl. Bachmann, a. a. O. S. 80ff.

(112) かつてワイマール憲法の国民投票制度に対する議論がそうであったのと同様に、ここでも特に国民立法制度をめぐりその導入の根拠となる様々な期待や主張が表明されている。その内容は概略以下のようなものである。

国民立法とは、選挙における意思決定の前提が急速に変化し得ることから必然的に認めらるべきところの、重要な問題に対する国民の拘束力ある決定を次回選挙実施以前に可能ならしめる特別な統制と矯正の装置である。そこには議会外の動向の政治的意思決定への反映、国民の参加要求の増大への対応、政党の硬直化の緩和、政治的決定の透明度の向上、政治やそれへの

参加に対する市民の関心の喚起と強化、有力な諸団体の不当な影響力の阻止、政党や国家に対する倦怠感の緩和、政党・議会と国民(Volk)の間のフィードバック・プロセスの蘇生、憲法の合意形成と統合の機能の強化といった効果が期待されている。これは議会制民主主義に対立するものではなく、それを補足する民主制における意思形成の本質的要素である。したがって、このしくみを欠く議会制民主主義は制度的な欠陥を有するものであり、政党や議会の自立および国民の監視という点で不十分であると言える。国民がこの制度を濫用し感情的に過大な要求を行うとする危惧は、アメリカやスイスそしてドイツの経験に照らしても妥当ではない。国民立法は積極的な意味で保守的にも作用しうるものである。以上について vgl. Heußner a. a. O. S. 62ff., Pestalozza a. a. O. S. 5f., S. 10., Armin, Staatslehre a. a. O. S. 515ff., Karl Hernekamp, Formen und Verfahren direkter Demokratie. Dargestellt anhand ihrer Rechtsgrundlagen in der Schweiz und in Deutschland (1979) S. 332. なお、このような期待に対しては以下のような反論が主張される。国民立法は苦情屋や急進派による濫用の可能性を秘めている。投票戦が感情に訴える単純なものとした場合の危険性はナチスの経験に照らせば明白である。絶え間なく繰り返され膨大な宣伝活動経費をもって操作される議会と国民(Volk)の対立は、民主主義と国民(Volk)を疎遠ならしめ、また議会の必要不可欠な決定を困難なものにする。議会と国民(Volk)の間の適切なフィードバックのためには両者のつながりのあり方に着目すれば足り、その最善化は選挙システムの改良をもって達成し得るところである。また、法律に係る複雑な判断は国民(Volk)には荷が重すぎるうえ、国民立法は費用や迅速さの点において急速に展開する時代に対応しきれない。以上について vgl. Heußner, a. a. O. S. 65f., Hans Schneider, a. a. O. S. 158., Werner Frotscher, Direkte Demokratie in der Weimarer Verfassung, DVBl, 1989, S. 548f.

- (113) Vgl. Krause, a. a. O. S. 316f., Kneumeyer, a. a. O. S. 26f.
- (114) Jürgens, a. a. O. S. 315.
- (115) 共産主義勢力による利用とその台頭が危惧された。Vgl. Jung, Leviathan, S. 246., Paterna, a. a. O. S. 43., Hufschlag, a. a. O. S. 100f., Bachmann, a. a. O. S. 76.
- (116) Vgl. Jürgens, a. a. O. S. 315., Albert Bleckmann, Die Zulässigkeit des Volksentscheides nach dem Grundgesetz, JZ, 1978, S. 217.
- (117) Vgl. Pestalozza, a. a. O. S. 5f., ders., Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW, 1981, S. 734f., Jürgens, a. a. O. S. 316., Hufschlag, a. a. O. S. 101.
- (118) 以下の諸政党の見解に関する記述について、主として vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 27ff.

- (119) Luthardt, a. a. O. S. 112.
- (120) その例として、五〇年代の国民諮問運動や一九八三／八四年の平和行動キャンペーン、環境政策を求める活動など連邦の連合政権に対する各種の発案が挙げられる。Klages / Paulus, a. a. O. S. 28.
- (121) Camilla Werner, Direktdemokratische Entscheidungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland? Zum Diskussionsstand und zu den Meinungen der Abgeordneten des 11. Deutschen Bundestags und der Volkskammer, in: Politische Klasse und politische Institution. Hrsg. v. Hans-Dieter Klingemann / Richard Stöss / Bernhard Wessels (1991) S. 414. 中でも一部の州や市町村では選挙綱領に国民請願要求を掲げていたのであり、また個人の見解において党と異なるそれを主張することも排除されなかった。例えばノルトライン・ヴェストファーレンにおいて一九七八年に開始された共同普通校の導入に反対する州民発案は、CDUの支援のもとで州民請願を提案するに至り、その結果政府が法案を取り下げたため実質的に目的を達成している。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 28., Luthardt, a. a. O. S. 112f.
- (122) CDUと同様CSUにあっても州レベルの状況は連邦と一様ではない。バイエルンCSUは六〇年代(学校問題)や七〇年代(ラジオ放送問題)において積極的に州民請願に関与していた。Vgl. Luthardt, a. a. O. S. 112.
- (123) Vgl. Harald Fliegeauf, Mehr Demokratie durch mehr Volksentscheide?, Juristische Rundschau 46. Jg., 1992, S. 490.
- (124) SPD政権諸州では州民諮問法が制定され、ヘッセンの多くの市町村において住民に向けたキャンペーンが展開された。こうした動きは、連邦政府の訴訟の提起により、ことごとく連邦の権限への違法な介入や反連邦的行為にあたり違憲であると連邦憲法裁判所において宣言されたが、同裁判所は直接民主制と代表民主制の関係という基本的問題の判断は行っていない。Vgl. Luthardt, a. a. O. S. 108f., BverfGE Bd. 7, 1958, Nr. 44, 367ff.; Nr. 45, 374ff.; BverfGE Bd. 8, 1959, Nr. 4, 42ff.; Nr. 14, 104ff.; Nr. 15, 124ff.
- (125) 例えば、一九六七／六八年にSPD政権下のベルリンで野党CDUが提案した市民請願・市民投票法が否決されているが、その後(一九七四年)SPD・CDU・FDPからなる全党連合はこの提案の根拠となったベルリン憲法四九条を憲法改正により削除している。Vgl. Luthardt, a. a. O. S. 110.
- (126) バーデン・ビュルテンベルクとシュレースヴィヒ・ホルシュタインにおける七〇年代の議会論争はSPD(およびCDU、FDP)の積極姿勢により決着し、バーデン・ビュルテンベルク市町村法の市民請願と市民投票に関する規定もSPDの共同

支持によった。また六〇年代末から七〇年代初めのバイエルンにおいては、SPD・FDPの二つの野党が共同して既存の憲法上の参加の機会(レファレンダム)を大いに利用していた。Vgl. Luthardt, a. a. O. S. 111.

(127) Wolfgang Luthardt, Sozialdemokratie und direkte Demokratie. Wiedererdeckung des Bürgers?, RuP 27.Jg., 1991, S. 81.

(128) Vgl. Jung, ZParl, S. 499f.

(129) Vgl. Jung, Zparl, S. 500.

(130) Luthardt, Direkte Demokratie, S. 108., Klages / Paulus, a. a. O. S. 30.

(131) 以上の経緯について、参照、伊藤光彦『現代ドイツを新聞で読む』(白水社、一九九二年)一五頁〜一六頁、Klages / Paulus, a. a. O. S. 33., Hasso Hofmann, Zur Verfassungsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, Staatswissenschaften und Staatspraxis 6. Jg., 1995, S. 155ff.

(132) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 34., Bernhard Schlink, Deutsch-Deutsche Verfassungsentwicklungen im Jahre 1990, Der Staat 30. Jg., 1991, S. 165. 東ドイツは、この時点まで両ドイツ国民の新憲法採択による統一、すなわち統一後に全ドイツ憲法が新たに制定されるべきものと考えていた。参照、阿部・前掲書、三一九頁。

(133) その具体的な内容は以下のとおりである。国家権力の担い手は国民であること(四二条)、あらゆる市民に対する政治的協働に係る同等の権利の保障(二二条)、市民運動の国家的保護と議会への提案権(三五条)、あらゆる事項に関する委員会開催請求権の承認(五九条)。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 34.

(134) 国民請願は七五万人の有権者(約六・〇四%)の署名によって成立し国民投票が実施される。この投票は単純多数をもって成立する。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 35.

(135) 選挙の結果は以下のとおりであった(括弧内は得票率)。CDU一六三議席(四〇・六%)、DSU二五議席(六・三%)、DA四議席(〇・九%) (以上でドイツ連合を形成)、SPD八八議席(二二・八%)、PDS六六議席(一六・三%)、BFD二二議席(五・三%)、DBD九議席(二・二%)、同盟九〇／緑の党二〇議席(四・九%)、NDPD二議席(〇・四%)、DFD一議席(〇・三%)、AVL一議席(〇・二%)。参照、伊藤・前掲書、二二〇頁。

(136) 以上の経緯について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 35f., Luthardt, Direkte Demokratie, S. 115f., 伊藤・前掲書、一六頁、一九〜二〇頁、阿部・前掲書、三一九頁、樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集(第四版)』(三省堂、二〇〇一年)一八六頁。

- (137) Vgl. Erich Fischer, Verfassungsgeschichte der DDR, KJ 23. Jg., 1990, S. 420.
- (138) 以上について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 36f.
- (139) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 37.
- (140) 以下両見解の記述について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 37f., Luthardt, Direkte Demokratie, S. 116., ユルベン・ベラーズ「統合ドイツ」大西編・前掲書、一八九頁、伊藤・前掲書、二六頁、阿部・前掲書、三一九頁。
- (141) 実際この規定によりバーデン、ヴュルテンベルク・バーデンおよびヴュルテンベルク・ホーエンツォレルンが合併してバーデン・ビュルテンベルクとなり(一九五一年)、また一九五七年にはフランスの管理下にあったザール地方が前年のザール協定に基づきザールランツ州として復帰している。参照、ベラーズ・前掲、一八九頁、阿部・前掲書、三一九頁。
- (142) デ・メジエール連合政権は一九九〇年四月一二日の連立協定において既に二三条による迅速な統一に言及していた。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 38.
- (143) その論理必然性、説得性を認めるものとして Luthardt, Direkte Demokratie, S. 116.
- (144) Vgl. Klaus Stern, Der Staatsvertrag im völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kontext, in : Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, Hrg. v. Klaus Stern / Bruno Schmidt-Bleibtreu (1990) S. 41.
- (145) もっともこうした見方に対しては、選挙結果は憲法に関する決定(憲法決定)として別途解釈され得ないし、憲法問題はそもそも当該選挙戦における本質的争点でもなかったとされる。またドイツ民主共和国市民の基本法理解の不充分さや、従来の政治秩序を平和的に倒壊させた同市民が統一ドイツの将来的秩序を積極的に形成することを放棄したと見ることの矛盾も指摘され得る。以上について vgl. Dieter Grimm, Das Risiko Demokratie: Ein Plädoyer für einen neuen parlamentarischen Rat, in : Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit. Hrgs. v. Bernd Guggenberger / Tine Stein (1991) S. 265., Dirk Heckmann, Das "unvollkommen-plebisziäre Element" "des Art. 146 GG"—Ursprung, Obsoletwerden, Erfüllung, in : Verfassungsreform und Grundgesetz. Hrg. v. Klaus Borgmann u. a. (1992) S. 20f., Uwe Berlit, (K) eine neue Verfassung für das geeinte Deutschland? Eine Zwischenbilanz nach Abschluß der Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission, in : PROKLA, Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft 24. Jg., 1994, S. 67., Klages / Paulus, a. a. O. S. 40f.
- (146) Reinhold Zippelius, Kleine deutsche Verfassungsgeschichte. Vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart (1994) S. 158., Helge-Lothar Batt,

Verfassungspolitik im vereinigten Deutschland. Die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, in : Staatswissenschaften und Staatspraxis 5. Jg., 1994, S. 212.

- (147) Vgl. Rainer Wolf, Die Verfassung eines gesellschaftlichen Konkurses, KJ 22. Jg., 1990, S. 400., Klages / Paulus, a. a. O. S. 41., 阿部・前掲書、三二一〇頁。

- (148) Vgl. Dieter Grimm, Zwischen Anschluß und Neukonstitution. Wie aus dem Grundgesetz eine Verfassung für das geeinte Deutschland werden kann, in : Guggenberger / Stein(Hrsg.), a. a. O. S. 125., Wolfgang Ullmann, Deutsche Einheit— aber was ist das ?, in : Guggenberger / Stein(Hrsg.), a. a. O. S. 74., Bernd Hohmann, Etappen des verfassungsrechtlichen Diskurses und der Verfassungsgesetzgebung nach der revolutionären Wende in der DDR, in : Guggenberger / Stein(Hrsg.), a. a. O. S. 102.

- (149) Vgl. Berlit, PROKLA, a. a. O. S. 66ff., Klages / Paulus, a. a. O. S. 43f.

- (150) 以上の一四六条に係る経緯については、vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 44., ベラース・前掲、一八九頁、樋口・吉田編・前掲書、一八七頁。

- (151) 具体的には前文(一部の削除と修正)や二三条(削除)、五一一条二項、一二五a条、一四三条である。参照、阿部・前掲書、三二〇頁。特にその詳しい変更内容については、樋口・吉田編・前掲書、一八七頁。

- (152) 以上について、vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 44f., 樋口・吉田編・前掲書、一八七頁、一八八頁、阿部・前掲書、三二〇頁。

- (153) Vgl. Richard Bartsperger, Verfassung und verfassunggebende Gewalt im vereinten Deutschland, in : DVBl. 105. Jg., 1990, S. 1288., Erich Bülrow, Zur Entstehungsgeschichte des Art. 146 GG n. F., in : Deutsche Wiedervereinigung, Band I. Hrsg. v. Klaus Stern(1991) S. 52ff., Klages / Paulus, a. a. O. S. 45.

- (154) Vgl. Klaus Stern, Die Wiederherstellung der staatlichen Einheit, in : Einigungsvertrag und Wahlvertrag. Hrsg. v. Klaus Stern / Bruno Schmidt-Bleibtreu(1990) S. 47.

- (155) それは各州二名、計三二名の代表と多数の連邦議会議員による構成を提案するもので、既にのちの憲法調査合同委員会の構成を暗示していた。Vgl. Hans-Peter Schneider, Die Zukunft des Grundgesetzes. Bedarf die Verfassung einer Bestätigung ?, in : Guggenberger / Stein(Hrsg.), a. a. O. S. 132ff., Klages / Paulus, a. a. O. S. 46.

- (156) Josef Isensee, Das Grundgesetz zwischen Endgültigkeitsanspruch und Ablösungsklausel, in : Stern(Hrsg.) a. a. O. S. 116.

- (157) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 46.
- (158) 以下の議論の動向について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 47ff.
- (159) Vgl. Schlink, in : Guggenberger / Stein (Hrsg.), S. 175ff., Hans-Peter Schneider, a. a. O. S. 135f., Helmut Simon, Markierungen auf dem Weg zu einer neuen gesamtdeutschen Verfassung, in : Guggenberger / Stein (Hrsg.), a. a. O. S. 151., Die Welt vom 29. 11. 1990., FAZ vom 10. 12. 1990.
- (160) クラトリーラムの活動や提案に関する本稿での記述について vgl. Kuratorium für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder in Zusammenarbeit mit der Heinrich-Böll-Stiftung e. V. (Hrsg.), Vom Grundgesetz zur deutschen Verfassung. Denkschrift und Verfassungsentwurf (1991). 右の翻訳本について、クラトリーラム編／小林孝輔監訳／ドイツ国法研究会・グループ64訳『21世紀の憲法 ドイツ市民による改正論議』(三谷寛、一九九六年) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 50ff., Paterna, a. a. O. S. 104ff.
- (161) 具体的には以下のメンバーである。Wolfgang Templin, Bärbel Bohley, Wolfgang Ullmann, Jens Reich, Ulrich K. Preuß, Helmut Simon, Karl-Heinz Schöneburk, Rosemarie Will, Tajana Böhm, Erich Fischer, Klages / Paulus, a. a. O. S. 50f.
- (162) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 105.
- (163) Klages / Paulus, a. a. O. S. 51., Jürgen Seifert, Verfahrensregeln für Streikkultur, KJ 23 Jg., S. 363.
- (164) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 104f., Kuratorium, a. a. O. S. 21., 小林監訳・前掲書、一八頁以下。
- (165) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 104f.
- (166) 以上の経緯と各メンバーの発言の概要について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 51ff.
- (167) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 104.
- (168) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 53., Paterna, a. a. O. S. 105.
- (169) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 53., Paterna, a. a. O. S. 105f.
- (170) 以上の草案の具体的内容について Paterna, a. a. O. S. 105., Klages / Paulus, a. a. O. S. 53f.
- (171) 両者の具体的な内容上の差異を図表で対比的に示していく紹介を本稿の2章の2節について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 55.
- (172) Vgl. Uwe Berlit, Zur Diskussion um die Landesverfassungen, in : Vorgänge 31. Jg., 1992, S. 98., Klages / Paulus, a. a. O. S. 54., Otmär Jung, Welche Regeln empfehlen sich bei der Einführung von Volksbegehren und Volksentscheid (Volksgesetzgebung) auf Bundesebene ? in

: Direkte Demokratie in Deutschland. Handreichungen zur Verfassungsdiskussion in Bund und Ländern. Hrsg. v. Stiftung Mitarbeit (1991) S. 28ff.

- (173) 以上について vgl. Paterna, a. a. O. S. 106., Klages / Paulus, a. a. O. S. 55f., Ulrich Bachmann, Vom Grundgesetz zur Deutschen Verfassung. Verfassungsentwurf des Kuratoriums Bund deutscher Länder, in: Sozialwissenschaftliche Informationen 21. Jg., 1992, S. 238., Karl-Heinz Ladeur, Vom Grundgesetz zur Deutschen Verfassung? Zur Kritik des Verfassungsentwurfs des Kuratoriums für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder, in: Liberal 34. Jg., H.1, 1992, S. 79ff., Seifert, a. a. O. S. 362ff., TAZ vom 18. 6. 1991., FAZ vom 24. 5. 1991., Die Zeit vom 21. 6. 1991.

- (174) ブレーメン大学教授ラデアは特に直接民主制の採用に言及し、この制度によりさして重要ではない市民運動の要求に議会が煩わされるのは疑問であるとしたうえで、当該草案は代表制システムに対する漠然とした不安感の表明に過ぎないと批判している。Vgl. Ladeur, a. a. O. S. 83.

- (175) 同党においては既にクラトリウムが設置される以前に国民立法を検討していたのであるが、それは時間的並行性に加えてこの問題を検討するSPD指導部の下部委員会にクラトリウムの構成員が所属していたという人的連関によりクラトリウムの活動と密接に関連していた。この検討の成果は一九九〇年七月に「SPD指導部基本文書」として発表されたが、そこでは基本法の価値を原則として承認しつつ東ドイツの変革を反映させるべきことが主張され、「我々こそ人民である(Wir sind das Volk)」というスローガンを現実化するものとして直接民主制形式による代表制の補完が要求されていた。それは、具体的には基本法二〇b条として比較的高いハードル(請願には有権者の二〇%の署名が要求され、投票はその過半数かつ有権者の三分の一で成立するが憲法改正の場合には特別に有権者の半数以上の賛成を要する。また連邦政府には発案審査権が認められ、財政法律、公課法律および俸給規則は対象から除外される)の二段階の国民立法制度を予定するものであった。この方針は一九九一年五月のブレーメン党大会決議によって支持され、SPDは右基本原則に基づいた憲法改正草案を提案するに至っている。もともとこの提案は一般的にはほとんど注目されず、したがって世論にはなんら影響を与えなかった。その意義は、国民立法に係る党内合意が具体化され連邦参議院委員会におけるSPD政権諸州の全体としての行動が定まったところにあったと言われる。以上について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 57ff.

- (176) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 56., Uwe Günther Verfassungsreform, Verfassungslyrik und Politik, in: KJ 23. Jg., S. 373.

- (177) 具体的にはのちに見る公聴会発言者の発言 Claus Offe, Ulrich K. Preuß のこと。
- (178) Steffen Heimann, Die muß brauche Einheit. Bemerkungen zur Verfassungsdiskussion im wiedervereinten Deutschland, in : Für Recht und Staat. Festschrift für Herbert Helmrich zum 60.Geburtstag. Hrsg. v. Klaus Letzgus u. a.(1994)S. 221., Wolfgang Schäuble, Der Vertrag. Wie ich über die deutsche Einheit verhandelte. Hrsg. v. Dirk Koch / Klaus Wirtgen(1991)S. 173ff., S. 191ff
- (179) 以上について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 59.
- (180) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 59.
- (181) 以上の委員会の仕事について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 60., Paterna, a. a. O. S. 106.
- (182) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 60.
- (183) 同州首相シュレーダー(SPD)は、当該委員会発足当初から、国民の期待感の増大や再統一が国民に帰すべきであることを指摘して国民の直接的参加を強化すべき旨詳述していた。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 59f.
- (184) Paterna, a. a. O. S. 106.
- (185) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 60f.
- (186) Paterna, a. a. O. S. 106.
- (187) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 61f.
- (188) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 62.
- (189) Paterna, a. a. O. S. 106f.
- (190) 以下諸提案の内容について Klages / Paulus, a. a. O. S. 63ff.
- (191) 以下のこの草案の内容と連邦参議院憲法改正委員会における議論について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 65f. また、国民立法制度の導入に向けて作成された手続に係る諸提案につきさらに詳細に紹介、検討するものとして Paterna, a. a. O. S. 156ff.
- (192) Klages / Paulus, a. a. O. S. 74., Paterna, a. a. O. S.108
- (193) Klages / Paulus, a. a. O. S. 74.
- (194) Klages / Paulus, a. a. O. S. 74.
- (195) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 75., Paterna, a. a. O. S. 108.

- (196) 以上の野党の批判や主張について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 75.
- (197) Vgl. Ekkehard Lieberam / Uwe-Jens Heuer, Die Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission : Gute Debatten, schlechte Ergebnisse, DuR 20. Jg., 1993, S. 119.
- (198) Peter Römer, Chancen der Verfassungsgebung oder Gefahr für die Souveränität des Volkes ?, DuR 19 Jg., S. 160.
- (199) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 78., Paterna, a. a. O. S. 108., 樋口・吉田編・前掲書 一八八頁。
- (200) 以下各党の主張について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 78ff.
- (201) Klages / Paulus, a. a. O. S. 79. の指摘によれば、ハンズシヨルツは国民請願 (Volksbegehren) という言葉を用いて発言しているが、文脈からすればそれは(二段階手続のそれでもない)大衆請願の意味での国民発案 (Volksinitiative) を意味すると解すべきものである。
- (202) 三名の委員の死亡と同盟九〇／緑の党選出委員の辞職による。ウォルフガング・ウルマンは、一九九三年五月第二一回会合で頻繁に行われる委員交替に抗議して憲法調査合同委員会委員の職を辞した。彼によれば委員会は基本法を新たなドイツに適応させるという使命を果たしておらず、また「やり残したこと」に対して責任を負う気もなかったからである。なお、PDS／ししは死亡者の後任を指名しなかったため代表枠を一つ減らし、同盟九〇／緑の党に至っては右のウルマンほか一名が辞職した際いずれについても後任選出を放棄したため、以降憲法調査合同委員会において代表されていない。Paterna, a. a. O. S. 108., Klages / Paulus, a. a. O. S. 82., Frankfurter Rundschau vom 11. 5. 1993.
- (203) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 82.
- (204) Uwe Berlit, Modifizierung oder Modernisierung ? Zur Verfassungsdiskussion nach der staatlichen Einheit Deutschlands, in : Gewerkschaftliche Monatshefte 44Jg., 1993, S. 80., Hans Peter Bull, Verfassungsgebung und Verfassungsreform im vereinigten Deutschland, in : Gegenwartskunde 41 Jg., 1992, S. 276.
- (205) Wolfgang Ismayr, Der Deutsche Bundestag (1992) S. 508.
- (206) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 85., Eckart Busch, Die Gemeinsame Verfassungskommission. Eine neue Institution für die Grundgesetzreform, APuZG B 52-53, 1993, S. 11. の要旨や強調点をめぐって Berlit, in : PROKLA, a. a. O. S. 76., Arthur Benz, Verfassungsreform als politischer Prozeß. Politikwissenschaftliche Anmerkungen zur aktuellen Revision des Grundgesetzes, in : DÖV 46.

Jg., 1993, S. 885.

- (207) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 86., Paterna, a. a. O. S. 109
- (208) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 87., Wilhem Hennis, Man wird das Grundgesetz nicht wiedererkennen, in : FAZ vom 18. 2. 1993, S. 30
- (209) 例えば環境保護を国家目標規定として採用するという問題は、SPDによつて提案された当初は全会派によつて支持され、法律の留保をめぐつてCDU/CSU共同会派内に亀裂を生じた後も一部の憲法調査合同委員会の共同会派議員は依然提案を支持していたのであるが、決定の直前にCDU/CSUなどが介入し圧力をかけた。その結果提案は三分の二の多数に二票屈かぎらず否決された。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 86f., Hennis, a. a. O. S. 30, Lieberam / Heuer, a. a. O.
- (210) Klages / Paulus, a. a. O. S. 87., Hennis, a. a. O. S. 30., Benz, a. a. O. S. 885.
- (211) Vgl. Lotte Incesu, Außer Spesen nichts gewesen ? Bilanz der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission in : Vorgänge 32. Jg., 1993, S. 9., Klages / Paulus, a. a. O. S. 88.
- (212) Klages / Paulus, a. a. O. S. 88., Rüdiger Rubel, Das neue Grundgesetz. Zum Stand der Reformbemühungen, in : Juristische Ausbildung 14. Jg., 1992, S. 266.
- (213) Berlit, in : PROKLA, a. a. O. S. 76.
- (214) Vgl. Ismayr, a. a. O. S. 344f.
- (215) Mahrenholz, a. a. O. S. 17., Klaus von Beyme, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, RuS Nr. 367/368, 1968, S. 67., Klages / Paulus, a. a. O. S. 88f.
- (216) Mahrenholz, a. a. O. S. 17.
- (217) この態度は先行の議論では市民の積極的関与のもとで公開の論争が行われるべきであるとしていた彼らの要請とひどく矛盾するものだが、両党は、憲法調査合同委員会の意思形成と決定のプロセスが公開されないような場合に市民参加による公開の議論をいかにして確保すべきかという問題について明確な答えを出し得ていなかったのである。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 89.
- (218) 以上の経緯について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 89f.
- (219) Vgl. Rüdiger Rubel, Das neue Grundgesetz. Zum Stand der Reformbemühungen, in : Juristische Ausbildung 15. Jg., 1993, S. 304.

- (220) 以上について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 90f.
- (221) Klages / Paulus, a. a. O. S. 91., Paterna, a. a. O. S. 109.
- (222) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 91f., Paterna, a. a. O. S. 109., Lotte Inescu, Verspielte Chance. Die Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, KJ 25. Jg., 1993, S. 477., Berlitz, in : PROKLA, a. a. O. S. 77., Benz, a. a. O. S. 885.
- (223) Vgl. Batt, a. a. O. S. 220., Klages / Paulus, a. a. O. S. 92.
- (224) Berlitz, in : Gewerkschaftliche Monatshefte, a. a. O. S. 79.
- (225) 以下、各党および政治家、専門家などの提案や発言に関して、主に vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 93ff.
- (226) 当然のことながらそれらの見解を疑問視し根本的に検討するような手法は採られていない。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 96.
- (227) 参照、第二章第三節一(四)
- (228) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 99.
- (229) Vgl. Rainer Holtschneider, Ist unsere Verfassung sozialer geworden? Reform des Grundgesetzes durch die Gemeinsame Verfassungskommission, in : Arbeit und Recht 41. Jg., 1993, S. 351
- (230) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 100.
- (231) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 102.
- (232) 必要定足数は発案で一〇万、請願では一〇〇万の有権者の賛成とされ、決定における参加定足数や同意定足数は要求していなかった。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 103.
- (233) 参照、第二章第三節一(四)
- (234) Paterna, a. a. O. S. 110.
- (235) Paterna, a. a. O. S. 111.
- (236) Vgl. Paterna, a. a. O. S. 111., ガイスの挙げた論拠の具体的な内容については Klages / Paulus, a. a. O. S. 109f.
- (237) Paterna, a. a. O. S. 111., Klages / Paulus, a. a. O. S. 110.
- (238) Paterna, a. a. O. S. 111.
- (239) 以下その具体的な内容について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 110f.

- (240) 以上について Klages / Paulus, a. a. O. S. 111.
- (241) 以上について vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 112.
- (242) さらに他の会合への出席のため数名のメンバーが中座し、また連邦議会での記名投票のための中断もあり、公聴会は結局メンバーが不十分な状態のまま続行された。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 113. もともと従来の公聴会一般の実績からすれば、それは比較的積極的な参加がみられたと評価し得るものであったとも指摘される。Paterna, a. a. O. S. 111.
- (243) 具体的には以下のようなメンバーであった(括弧内は指名政党)。Prof. Peter Badura, Prof. Eckart Klein, Prof. Gerhard Schmid(CDU / CSU), Tilman Evers, Prof. Uwe Thaysen, Prof. Claus Offe(SPD), Prof. Edzard Schmidt-Jortzig(FDP), Prof. Ulrich K. Preuß (Bündnis 90 / Grüne), Bruno Kaufmann(PDS / LL), vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 112f.
- (244) 以上のヘフナーの活動や主張について Paterna, a. a. O. S. 116., Klages / Paulus, a. a. O. S. 113.
- (245) 両者の見解について Klages / Paulus, a. a. O. S. 114., Paterna, a. a. O. S. 112.
- (246) 両者の見解について Klages / Paulus, a. a. O. S. 114f., Paterna, a. a. O. S. 114.
- (247) エバースによれば、国民立法は例外的な調整方法であるため代表民主制の空洞化にはつながらないし、二重の定足数の採用により連邦の異議も明示され得る。また、権力分立の要素としての直接民主制は連邦制と連帯するものであってその敵対者ではないのである。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 115.
- (248) Paterna, a. a. O. S. 114.
- (249) イトナッフエの見解について Klages / Paulus, a. a. O. S. 115f., Paterna, a. a. O. S. 115.
- (250) Klages / Paulus, a. a. O. S. 116.
- (251) Klages / Paulus, a. a. O. S. 116.
- (252) Paterna, a. a. O. S. 113.
- (253) イトナッフエ・ホルツィックの見解について Klages / Paulus, a. a. O. S. 116., Paterna, a. a. O. S. 113.
- (254) Klages / Paulus, a. a. O. S. 117.
- (255) Vgl. Ismayr, a. a. O. S. 480., Klages / Paulus, a. a. O. S. 117.
- (256) Vgl. Hans-Peter Schneider, Das Grundgesetz — auf Grund gesetzt ?, NJW, 1994, S.559., Klages / Paulus, a. a. O. S. 117.

- (257) Bild-Zeitung vom 28. 7. 1992.
- (258) Berlit, in : PROKLA, a. a. O. S. 79.
- (259) Klages / Paulus, a. a. O. S. 119.
- (260) 以下その経緯と結果について Klages / Paulus, a. a. O. S. 119ff.
- (261) 一括処理の根拠は、被選期間の延長により一部失われる国民の基本法二〇条の権限やそれに伴う議会の正統性の低下は国民発案により補充されなければならないとして両者を関連付ける理解に求められた。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 120.
- (262) 以上に ついて vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 121.
- (263) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 121f.
- (264) 国民立法による連邦主義の弱体化(エルマー)、連邦議会において発案を原案どおりにしか受領できないという非妥協的性格(レンマース)、定足数の設定数値の低さ(カエサル)などが批判の対象となった。他方で州レベルで支持しながら連邦レベルでは否定するというCDU/CSUの解釈基盤の脆弱さも露呈された。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 122.
- (265) その理由としては、群集心理と煽動の危険(エイルマン)や国民発案は実現不能な期待を抱かせ結果的には不満を増大させるハブ(コンブレス)などが挙げられた。Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 122.
- (266) Paterna, a. a. O. S. 110.
- (267) Vgl. Benz, a. a. O. S. 883, Klages / Paulus, a. a. O. S. 124ff. 後者は以下の記述でも主として参照。
- (268) Vgl. Berlit, in : PROKLA, a. a. O. S. 74, Dieter Grimm, Verfassungsreform in falscher Hand ? Zum Stand der Diskussion um das Grundgesetz in : Merkur. Zeitschrift für europäisches Denken 46. Jg., 1992, S. 1063., Klages / Paulus, a. a. O. S. 124.
- (269) Vgl. Mahrenholz, a. a. O. S. 18.
- (270) Klages / Paulus, a. a. O. S. 126.
- (271) Klages / Paulus, a. a. O. S. 127.
- (272) Klages / Paulus, a. a. O. S. 128.
- (273) Benz, a. a. O. S. 884.
- (274) Klages / Paulus, a. a. O. S. 129.

- (275) Vgl. Benz, a. a. O. S. 885., Klages / Paulus, a. a. O. S. 130.
- (276) Benz, a. a. O. S. 885.
- (277) Benz, a. a. O. S. 888.
- (278) Vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 131f.
- (279) 例えばCDUの報告者ガイスはスイス以外の従来の西側民主制諸国に国民投票の実践は見出されないとしていたが、一九四五年から一九八九年にかけて実施された二一の民主制国家（スイスを除く）における約一〇〇回の国家レベルの国民投票には、イギリス、オーストラリア、デンマーク、フランスそしてイタリアでのそれが含まれている。Jürgen Gebhardt, *Direkt-demokratische Institutionen und repräsentative Demokratie im Verfassungsstaat*, APuZG B 23, 1991, S. 16ff., Klages / Paulus, a. a. O. S. 132
- (280) Klages / Paulus, a. a. O. S. 132.
- (281) イトの註釈にのっとり vgl. Klages / Paulus, a. a. O. S. 133f.
- (282) 当日の詳しい審議内容にのっとり vgl. Paterna, a. a. O. S. 122ff.
- (283) FR vom 13. 2. 1993.
- (284) Neues Deutschland vom 25. 5. 1993.
- (285) Wiesbadener Kurier vom 1. 7. 1994.
- (286) TAZ vom 28. 10. 1993.
- (287) Vgl. FAZ vom 1. 3. 1993.
- (288) Vgl. FAZ vom 1. 3. 1993.
- (289) Vgl. FAZ vom 15. 10. 1993.
- (290) Vgl. Der Spiegel Nr. 28/1994.