

基本法と会派(二・完) : ドイツにおける「会派議会」を巡る憲法上の諸問題

苗村, 辰弥
熊本県立大学総合管理学部講師

<https://doi.org/10.15017/2000>

出版情報 : 法政研究. 61 (2), pp.1-72, 1994-11-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

基本法と会派（二・完）

——ドイツにおける「会派議会」を巡る憲法上の諸問題——

苗村 辰弥

問題の所在

一 「会派議会」の構造

(一) 「会派議会」としての連邦議会

(二) 「会派議会」の歴史的展開

(三) 「会派議会」の憲法上の根拠

二 議会の活動能力確保と「会派議会」

(一) 連邦議会の本来的活動主体と本来的活動の場

(二) 「会派議会」と個々の議員の「陪臣化」

(三) 「会派議會」と「委員会議會」

(四) 小 括

三 議會内「少数派」・「反対派」と「会派議會」

(一) 議會内「少数派」の地位・権利保障への視角

(二) 「会派議會」と議會内「少数派」

(三) 「会派議會」と議會内「反対派」

(四) 小 括

四 「会派議會」の限界

(一) 「政党国家論」批判と「会派議會」

(二) 基本法三十八条一項二文の「復権」と「会派議會」

(三) 会派無所属議員と「議員グループ」

(四) 小 括

総 括

(以上第六一卷第一号)

(以下本号)

三 議会内「少数派」・「反対派」と「会派議会」

（一）議会内「少数派」の地位・権利保障への視角

「会派議会」の意義は、議会の活動・決定能力確保に尽きるものではない。それは同時に、議会内「少数派」ないし「反対派」の地位・権利保障の意義をも有するものである。このことは、会派が、連邦議会の構成部分であるのみならず、同時に、議会における政党の「代表」であり、議員の結合体でもあることから帰結される。ところで一口に議会内「少数派」の地位・権利保障と言っても、その意味するところは、「少数派」の概念規定によって異なるものとなり得る。会派を単位とした議事運営、つまり会派に自立的地位を保障した形での議事運営によって確保され得る議会内「少数派」の地位・権利保障の射程及び限界を認識するためにまず、議会内「少数派」の地位・権利保障を考察するに際して必要とされる考察枠組みを明らかにする必要がある。

「全て国家権力は国民に由来する」（基本法二〇条二項一文）。そして、「国家の政治的支配を正統化すべき主権原理」としての国民主権を「現実^{オペレート}に作動せしめる制度的仕組」が民主制である。⁽²⁴⁸⁾民主制が用語上の意味において国民の支配の作動装置を意味し、国民という言葉の下に、観念的な統一体でもなく、そしてエリート的な一部の人間でもなく、具体的に存在する個々の国民の全体を理解すれば、国民の支配は具体的に存在する多元的な利害と意見から形成されねばならず、その作動装置たる民主制はその多元的な利害・意見に基づいたものでなければならぬし、その利害・意見間の紛争解決・調整解決は公正な手続を通して行なわれねばならない。⁽²⁴⁹⁾

国民の多元的な利害・意見を国家意思へと高めてゆく、民主制に基づく制度的な装置として第一にあげられるべき

は、国民による「選挙もしくは投票」(基本法二〇条二項二文)である。就中、「日常国政の圧倒的に多くの場面で機能するいわば正規形態が『代表』制であることは、否定できない」⁽²⁵⁰⁾から、この「代表者」、特に「議会における代表者」の選出が、重要な意味を持つ。しかし、民主制は、「代表者」選出に尽きるわけではない。「議会における代表者」の活動に関しても、前述の「公正な手続」保障の要請が妥当する。⁽²⁵¹⁾まさしく、「国家権力が決定的に国民に由来する支配形態においては、民主制の要素は、就中国民代表の行動方法の中で実現される」⁽²⁵²⁾。

確かに、議会の決定は最終的には多数決でなされるのであり、その原則は、基本法四二条二項、五二条三項、五四条六項、六三条二項乃至四項、六七条一項に根拠を有する。⁽²⁵³⁾しかしながら、民主制は、多数決原理にのみ尽きるものではない。民主制の重点は、決定自体によりも、むしろ決定過程・手続にある。⁽²⁵⁴⁾議会における意思形成過程への、「少数派」を含めた全ての議会内グループの影響力行使可能性は「民主的手続の不可欠の前提」である。⁽²⁵⁵⁾

その機能において、議会の意思形成過程における議会内「少数派」に「影響力」行使を可能ならしめる平等な参画権の保障は、民主制にとっては必須の課題である、多元的諸利益・意見の議会における代表・対立・調整を確保する。⁽²⁵⁶⁾この過程においては、政治的利害と目標の貫徹することが議会多数派の課題であり、その修正と「別の選択肢」の目的への置き換えが「少数派」の課題である。⁽²⁵⁷⁾このような意味における議会の意思形成過程・手続の民主的性質は、全ての議員が能動的に議会の意思形成過程に参画し得るということ、就中「少数派」が実質的な問題に関する対立においてその原則的な見解を表明し、そして様々な解決可能性について批判的吟味がなされる適切な機会と時間を有するというから生ずるものである。このような過程を経て、議会手続の終点としての議会多数派の決定は、議会全体の決定として連邦議会に帰属せしめられ得る。⁽²⁵⁸⁾さらに、議会内「少数派」の地位・権利の保障は、政府統制に仕える。議会多数派と政府が「協調的統一体」を形成している場合、政府統制は、専ら野党勢力としての議会内「少数

派」の中心的な任務となっている。⁽²⁵⁹⁾

かかる機能を有する「少数派」の平等な参画権を通じての影響力行使の可能性の保障は、議会民主制の存続にとって不可欠のものであると言える。なぜなら、H・ケルゼンが言うように、「完全な影響力の不存在を宣告された少数派が、最終的には、共同体の意思形成への、単に形式的にすぎぬ、自らにとって無価値であるのみならず有害ですらある参加を放棄するであろうし、そのことによって、少数派は——概念上少数派なしには不可能な——多数派から多数派としてのその性格を奪い去るということからして既に、少数派に対する多数派の独裁は持続的には全く不可能なことである」⁽²⁶⁰⁾からである。まさに、「人は自分が表決において敗れたときには悲嘆するが、人は自分が自分の考えを述べる機会を全く持たなかったときには憤慨する」⁽²⁶¹⁾と言える。

ところで、ここで言うところの議会内「少数派」とは「誰」なのか。そもそも議会内「少数派」は、数量的には、個々の議員から議員総数の過半数未満までの幅を持つ。⁽²⁶²⁾問題は、その中でいかなる量的並びに質的性質を有する主体に、いかなる場面で、いかなる権利を付与するか、ということである。

しばしば、「少数派」の主体規定を行なわない形で、抽象的原理としての「少数派保護」原則が説かれる。しかしこれは問題を残す。M・フリーリンガーは、基本法二〇条一項の定める民主制原理から導き出される「少数派保護の原則」によって、議会内「少数派」を保護しようとする。しかし、「少数派保護」の原則は、「議会内少数派の、客観的根拠によらぬ差別的取扱い」を禁ずるのみであり、結局、この種の少数派保護の原則によつては、「少数派」の厳格な機会均等は貫徹され得ないものとなる。なぜなら、「議会の活動能力を顧慮したならば、全ての議員の形式的な平等処遇は貫徹されず、そして個々の代表者は、国民代表における集約化された実効的な活動のための制約に服さなければならぬ」からである。そこで、フリーリンガーは、議会の意思形成過程における活動要件を定めるに際し、

議会多数派に大幅な裁量を認める。具体的に、彼は、会派形成のための最低限人数上の要件を総議員の二五％にまで高めることが認められるという、議会多数派の裁量を大幅に認める結論に至る。⁽²⁶³⁾ 彼にとって、「少数派保護」とは、明確な基準で示される活動主体たる「少数派」の権利の問題ではなく、多数決の「矯正策」にすぎないのである。それは、議会の意思形成過程における参画権を、「誰」に、「いかにして」配分するかということの決定を議会、従ってその多数派の決定に委ねてしまうものである。

これに対し、議会内「少数派」を一つの活動主体として捉える立場にも問題がある。議会の決定を、議会の意思形成過程における「多数派」と「少数派」との間の弁証法的・対抗的關係に基づく両者間の妥協獲得として記すH・ケルゼンによれば、議会の決定として示される「妥協」とは、「多数派」・「少数派」の二つのグループ間でなされるものであり、そこに至るまでの過程も、「多数派」と「少数派」という二つのグループ間の「演説」と「反対演説」に基づく「弁証法的・対抗的」なものとして捉えている。⁽²⁶⁴⁾ 勿論、ケルゼン自身にしても、議会に代表される様々な意見・利益の存在、特に政党毎に組織される集团的諸利益全ての競合の保障についても言及しているわけであるから、⁽²⁶⁵⁾ 議会の意思形成過程全てが「多数派」と「少数派」とから二元的に構成されるべきだということを主張しているとは思えない。だが、二元的な「多数派」・「少数派」と議会に代表される政党に応じたグループとの關係についての具体的な言及はないわけだから、かかる「多数派」対「少数派」という二元的概念の絶対化によって、「少数派」が単数形で示される可能性があることは否定できないように思われる。しかるに、そもそも、「多数派も少数派も同様に、必ずしも均質的な統一体を示さず、数多くのグループ——会派、或いは、個々の議員及び議員のグループ——に分解され得る」⁽²⁶⁶⁾。にも拘らず、議会内「少数派」を単数形で語ることは、複数の勢力、具体的な制度上の問題としては、複数の会派が「少数派」の枠内に存在する場合、それら諸会派が政治的同質性を有するわけではないから、何れかの

「少数派」の活動の機会を奪い、そこで排除された会派所属の議員を議会の意思形成過程から排除することになる。⁽²⁶⁷⁾

ここでの問題解決のキーワードとなるのは、議会内「少数派」たる主体に与えられる「自立性」と「統合性」という二つの契機である。即ち第一に、議会内「少数派」には、議会多数派に対する存立と活動の「自立性」が認められなければならない。そして第二に、「少数派」が一定の人数を要求する結果としての、ヨリ「小さい」主体に対する関係における、当該「少数派」の権利「独占」、換言すれば、ヨリ「小さい」主体に対する「統合性」が、当該「少数派」に認められなければならない。F・シェーファーの言うように、「条件づけられた少数派のあらゆる要件は、ヨリ小規模の少数派の権能を制約する」から、「少数派」の権利保障制度は、自らの中に制約を有する。⁽²⁶⁸⁾

この場合、出発点となるのは、個々の議員である。「少数派権の保障は議会の議事規則の本質的構成部分である。少数派権は、議員の憲法上の地位に、即ち、基本法三八条一項二文によって定められた、自由で自己の良心のみに義務づけられた国民の代表という地位に根差す」。⁽²⁶⁹⁾それ故、議会内「少数派」の地位・権利保障とは、いかなる主体に自立性を認めるのかという問いであると同時に、憲法上認められた最小単位の「少数派」である個々の議員をいかなる基準に従って統合するのかという問題でもある。

会派が「議会における政党」の機能を有し、政治的同質性に基づいて議員を統合するものである点において、議会に代表された政治諸勢力への、議会の意思形成への参画の機会の平等・比例配分の保障、そして、議員に保障される諸権利の、それに向けられた編成・秩序づけという意味での「少数派」の地位・権利保障の枠組みにおいて主体として捉えられ得る。そして、そもそもドイツにおいては、「議会内少数派保護」という原則自体、会派を単位として制度化されてきたことも歴史的事実として指摘されるところである。⁽²⁷⁰⁾しかしながら、会派を「自立的」単位として、議会内「少数派」の地位・権利保障を語ることは、最小単位の「少数派」である個々の議員を統合することを同時に意

味するわけであるから、この意味での「少数派」の地位・権利保障も、勿論限界を有する。

このような視角を基に、以下、「会派議會」の有する、議會内「少数派」の地位・権利保障としての意義について考察を加える。

(二) 「会派議會」と議會内「少数派」

議會内「少数派」の地位・権利保障としての会派の自立性保障は、会派の機会均等によって確保されるものである。会派の機会均等とは、「全ての会派がその議會の活動への平等なスタートの機会を保持すること、それが理事会 (Vorstand)、長老会 (Ältestenrat)、そして諸委員会を構成する際にその議席数に応じて顧慮されること、それが他の全ての会派と同様にあらゆる種類の議案と質問を提出し得ること、また、議會において一つの会派に集結しようとする一つの政党の議員が、そのために、他の諸政党の議員と同様の可能性を有すること」⁽²¹⁾の保障である。

さて、会派が政党の「代表」としての性格を有することから、議會の意思形成過程において、そのような会派に自立性を確保することは、議會における「代表された」政党の機会均等保障の意味を持つ。

W・シュミットは、会派の機会均等の問題を、議會内部における政党の機会均等の問題として捉えて論ずる。会派とは、彼によれば、議會の中における政党に他ならない。政党の機会均等を求める権利を基礎づける基本法上の政党の機能には国民を議會に代表することも含まれるのであり、このように「国民を議會に代表することが政党の機能に属するのであれば、会派は政党以外の何ものでもなく、それに加え、政党が議會に達するためには特定の人数を獲得しなくてはならないのであれば、議會内部における政党に対する人数上の要件を、議會の前にある政党に対するより

も高く定めるべきだとすることの適切な根拠は認められ得ない。会派は、従って、総投票数中に選挙法によって要求される持ち分を獲得した一つの政党の議員の集団である」。そして、「選挙法上の阻止条項を政党が突破することによって、その所属議員は、議会において一つの会派を形成するという、法的に重要な機会を獲得する」⁽²⁷⁾。シュミットは、一つの会派になる機会から、議会の機能を会派が遂行する（従って一つの会派たる）という法的に同様に重要な機会が帰結されると言い、会派を形成する機会の均等からその活動の機会の均等、具体的には、各委員会及びその他の議会の機関への参画の機会均等を主張する⁽²⁸⁾。同じく、H・デルマンも、「連邦憲法裁判所が、活動能力のある議会を確保するために、「選挙法上の」阻止条項を正当化したならば、逆に、政党は、ともかく議会の中に達したならば、ここにおいて実効的に協働し得る可能性も持たなくてはならないということから出発しなくてはならないだろう」と言い、議会に進出した全ての政党に対して「平等なスタートの機会」を認めるべき、即ち、「基本法二一条の価値決定並びに政党の機会均等原則から、阻止条項を突破して議会に到達した政党は、議事規則の規定によって会派の地位を妨げられてはならないということが帰結される」と言う。そして、「議会に進出した全ての政党は、従って、議会の活動に、他の政党と同じ範囲で参加する平等な機会を持たなくてはならない」。そして、このような会派の形成の機会均等に続いて、委員会への参画、発言時間の割当等の議会活動の領域においても、会派の機会均等原則が顧慮されるべきだとする⁽²⁹⁾。またK・F・アルントは、議会内部においては多数決がなされ、反対派が本質的にその効果を発揮し、そして議会の会派は同一政党の議員たちの議会での集団として対峙し合うから、議会内部にも民主制原理に基づく機会均等原理が適用されると言い、会派の機会均等を基礎づけた。ここで、アルントは、民主制原理のみならず、政党の機会均等原則との関連についても言及している。曰く、「この際、議会内部における意思形成過程への参画が同時に国民の政治的意思形成における協働を意味し、そして、議会の会派は、それが少数派の会派でも、

それによつて、基本法二二条一項において特別な憲法上の承認を得ている任務を遂行するということが忘れられてはならない⁽²⁶⁾」。

また、議員の集団としての会派は、同一政治主義の議員の結合体としての性格を有するものとみることができる。

これについては、かつてH・ケルゼンが選挙法に関して述べた言葉が、一つの示唆を与えてくれる。曰く、選挙において、「純粹に、且つ選挙区の地理的偶然によつて曇らされることなく」適用されたならば、議会には、「多数派のみが代表され、少数派は代表されない」ことになる多数代表制と異なり、「全ての政治集団がその勢力に比例して議会において代表され、それ故現実の利害状況」が議会に反映されることを可能ならしめる比例代表選挙制度は、「多数派の意思が無制限に少数派を支配することを防ぎ得る、かの自由の傾向を強める⁽²⁷⁾」。これを議会の意思形成過程に移し変えて考えるならば、「多数派の意思が無制限に少数派を支配することを防ぐ」ためには、やはりここでも、それぞれ独自の諸政治勢力への議会の意思形成への参画の機会の比例配分が求められると言える。即ち、所属政党に依じて示される議員の政治的方向性という質的な側面を顧慮することは不可欠である。

この点、同一政治主義の議員の結合体としての会派を単位とした平等・比例原則の適用は、その時々の多数派が自らを一方的に優遇する危険のある多数決原理を緩和し、政治的方向性において「少数派」たる議員の「自由」に仕える。そして、これは、基本法三八条一項二文に基づく議員の自立性にその根拠を求めることができる、会派の機会均等の問題である。

G・キスカーによれば、会派の機会均等は、政党の機会均等と同時に、基本法三八条一項二文から導き出される連邦議会における意思形成への協働を求める議員の権利と、並びに基本法三八条一項一文から導き出される議員の平等処遇、即ち、他の政党の所属議員との平等な処遇を求める議員の権利によつても基礎づけられる⁽²⁸⁾。同じく、G・P・

シフトウルンクによれば、「議会における議員の機会均等は、決定的に会派の地位にかかっている『スタートの機会』の均等でもある。『……』連邦議会においては殆ど全ての議会の権利は集团的にのみ行使され得る。『……』従って『スタート』の機会均等は、議会の実践においては全ての議員にとつての会派形成の均等な機会へと大幅に狭められる。会派の地位の剝奪は、基本法三条一項の形式的平等処遇の命令の例外として『止むに止まれぬ根拠』が存在する場合にのみ許される⁽²⁷⁸⁾。また、会派を、「議会における政党」や「政党の延ばされた腕」としてではなく、「議員の自由な結合」として解するH・ドライアーは、「選挙権の平等から導き出される議員の平等の原理は、議員の自発的な結合としての会派にまで貫いて効果を及ぼす」と言い、「選挙権の平等—議員の平等—会派の平等」という繋がりを説く⁽²⁷⁹⁾。

かように、議員の集団としての会派の機会均等は、個々の議員の平等な参画権、即ち個々の議員の機会均等にその根拠を求めることができる。従つて、会派の機会均等は、同一方向の政治主義の議員の機会均等の意味を有する。

これまでみてきたように、学説上、一方において、会派が議会の中における政党であるとする説によれば、会派の機会均等は、「議会における」政党の機会均等の問題であり、会派があくまでも議員の集団であることを強調する説によれば、会派の機会均等は議員の機会均等の問題である。しかし、G・キスカーは、会派の機会均等については、それを政党の権利の問題として論じつつも、同時に個々の議員の権利の問題としても語っており、同じく、D・ビルクも、「議会における政党の代表」としての会派について語りつつ、議会における平等な参画権の担い手として、個々の議員と並び会派を並列的に挙げている⁽²⁸¹⁾。このような見解が示すように、議員の集団の権利として会派の自立性の保障、即ちその機会均等を語るにせよ、議員の政治的方向性を顧慮することは不可欠のことであるから、所属政党というファクターは無視し得ないことも確かである。

また他方確かに、会派の機会均等を否定する見解もある。M・フレーリッガーによれば、議会において会派を形成するのは個々の議員であつて政党そのものではないのだから、基本法二一条から導き出される政党の機会均等は問題とならず、また、基本法三八条から導き出される、全ての議員の平等な処遇は、委任の行使自体ではなく、歳費請求権のような外部的な条件にのみ関わるのであるから、「議会の、議事規則に従つた組織と活動の仕方」には適用されないものであり、これによつても会派の機会均等は基礎づけられ得ない⁽²⁸²⁾。かような否定説は、会派を専ら議会の構成部分としてのみ捉える立場に依拠するものである。この種の説は、会派の存在を議会の議事規則制定権、従つて議会の多数派の自由裁量に委ねてしまふのであり、会派は「『存立を求める権利 (Recht auf Bestand)』を持たない」⁽²⁸³⁾ ことにもなる。

しかしながら、会派の多面的な性格は、会派に、その政治的方向性に根差す自立性を与えるべく要求する。連邦憲法裁判所も、議会の意思形成過程へ参画する会派の権利について、「全ての会派は、予算審議所管の委員会及び小委員会における予算審議への参画を求める、原則的に平等な権利を有する」⁽²⁸⁴⁾ と述べ、これを認める⁽²⁸⁵⁾。

かような会派の「自立性は、特に、会派が固有の諸権利を付与されて形成されているということの中にも表される」⁽²⁸⁶⁾。機会均等という形で固有の諸権利をもつて形成される会派の自立的な「法的地位は、一方で、会派の形成を求める権利、及び会派の活動を求める権利の中にある。会派の活動を求める権利によつては議会の討議への参加を求める権利（会派に応じた議員への発言時間の割当）のみならず、議会の委員会の活動への参画を求める権利も考えられる」⁽²⁸⁷⁾。

具体的にはまず第一に、議員が会派を通じて議会の活動に参画する機会が、従つて会派を形成する機会が、全ての議員に与えられねばならない。H・H・クラインの言うように、議会の意見・意思形成過程における会派の中心的地

位に鑑みれば、他の議員と共に一つの会派に集結する全ての個々の議員の権利をその憲法上の地位の一部として承認することは、筋の通ったことであり必然的なことである。⁽²⁸⁸⁾ 現行連邦議会議事規則は、会派形成のための最低限の人数を、「連邦議会議員の5%」と定めており、選挙における所謂5%阻止条項の下においては、全ての同一政党所属議員は、連邦議会において一つの会派を形成し得る。⁽²⁸⁹⁾

続いて、議会の活動の種々の場面における、会派の活動の機会の均等が要請される。会派の自立性が議員の諸権利行使の媒介という点にあるのだから、会派には、議員に認められる諸権利がいわば「準用」⁽²⁹⁰⁾されると言われる。

第一に、発言権が問題となる。総発言時間の限定がなされる場合、会派の機会均等を顧慮して行なわれなければならない。ここで、憲法上保障されるのは、全会派への発言時間の均一的な割当ではなく、従って、会派の議席数に比例した発言時間の割当は憲法適合的なものとして認められる。連邦憲法裁判所によれば、「各々の会派の発言時間の総発言時間に対する比率は会派の所属者の数の議会構成員の総数に対するのと同じ比率である」から、「各会派に対する発言時間の確定に際しては、会派の議席数に応じた時間の量定によって、まさしく、各々の議員が、どの会派に属するかには関わりなく、平等な発言権（発言するための平等な計算上の機会）を獲得するということが達成される」⁽²⁹¹⁾。

第二に、動議権及び質問権が問題となる。議会の活動の「口火」を切る動議と質問は、その内容及び目標が政党毎の政治的方向性によって刻印を押されている。従って、議会審議の口火を切るこのような機会が、審議の効率性と安定性の要請によって個々の議員から奪われて、その集団へ移し変えられることが認められるとしても、そのような場合は、個々の議員が自らの政治的方向性を乗り越えて、異なる政治的方向性を有する他の議員の協力を獲得しなければならぬほどの人数上の要件を課するものであってはならない。動議及び質問を行なうには、少なくとも、その政治

的同質性の枠内における協力獲得で充分とすべきであり、一つの会派が単独で議會審議の口火を切る機会が与えられなければならない。⁽²⁹²⁾この点、連邦議會議事規則七六条は、一会派或いは總議員の五%以上を動議提出の要件としており、従って、全て会派は等しく動議権を有する。同じことが質問提出の機会についても妥当する。議事規則上、一会派又は總議員の五%以上の議員が質問を提出する権利は、連邦議會議事規則七五条一項及び七六条と結び付いた一〇〇条及び一〇四条によって保障される。これにより、全て会派は等しく質問を提出する機会を有する。

最後に、委員会への参画、即ち会派への委員割当が問題となる。先にみたように、今日の議會の活動の本質的な部分が委員会において遂行されている現実に鑑みると、長老会及び委員会の委員割当がなければ、会派は影響力行使と活動可能性の本質的な部分を喪失してしまうことになる。連邦議會議事規則一二条は、一方において、長老会及び委員会の構成が、会派の議席数に比例したものであるべく規定するが、しかし、他方、個々の委員会に全ての会派が必ず参画し得るのか否かについては、何も語っていない。そこで問題となるのは、少数会派が、その議席数に応じた比例的配分によっては実際には一人も参画し得ないほどに、委員会の定員が小人数に設定されてしまうことである。

従って、一つの委員会への最低限一人の議員の参画が、必ず全ての会派に対し保障されたものであるのかどうかということが問題である。⁽²⁹³⁾その完全な保障のためには、比例的配分によって各会派が必ず一人の委員を委員会に送り出せるようなシステム——全会派が比例的配分によっても必ず参画し得る程度の人数で構成される委員会の設置の原則化か、もしくは、小人数の委員会に關してその設置を認めた場合、比例的配分の修正による全会派の参画の確保——、所謂「基本代表権 (Grundmandat)」確保のシステムを要すると言える。⁽²⁹⁴⁾

そして、機会均等原則の貫徹という面からみれば、会派の機会均等は、「厳格」な平等原則の適用を要求する。従って、その原則の例外は、「止むに止まれぬ根拠」に基づいてでなければ正当化されない筈である。⁽²⁹⁵⁾ところで、会

派の機会均等自体は、予算審議における小規模委員会からの「緑の党」会派の排除が問題とされた、所謂「統制委員会判決」によって、連邦憲法裁判所によって認められたのであるが、同時に同判決は、極めて問題のある仕方での原則の例外を認めてしまい、連邦憲法裁判所はこの原則を「憲法上もはや基礎づけられ得ぬ仕方では相対化した」と批判される。⁽²⁹⁶⁾

本件においては、一九八四・八五両年の予算審議それぞれにおいて、連邦の謀報機関に関する予算審議を行なうべく両年の予算法律によって設けられた特別委員会の規模が、連邦議会において最も議席数の少ない「緑の党」会派の議員が参入を認められぬ程に小規模——総定数五名——に設定され、これに対し「緑の党」会派がこの委員会からの締め出しを問題とし、機関争訟に訴えた。

これに対する一九八六年一月一日の判決において、連邦憲法裁判所第二法廷は、委員会への参画における会派の機会均等を一般的な形で認めた。⁽²⁹⁷⁾そして法廷意見によれば、「議会の少数派を保護すべし」という要請、並びに、野党の形成と活動の権利は、民主制原理に根差している。この保護は、少数派を、多数派の実質的決定から守るという趣旨ではなく、少数派に、その立場を議会の意思形成過程において提出することを可能ならしむるという趣旨である」。続いて、しかし、連邦憲法裁判所の法廷意見は、この少数派保護に基づく会派の機会均等は、憲法上の他の諸利益との比較衡量に服する点を指摘し、議会の安定的な運営のために、「客観的に基礎づけられる場合」には、議会内集団の全てに参画を認めないような小規模の構成員数の委員会の設置が憲法上許容されると言い、本件においては、秘密保護の利益、その秘密の暴露の防止という観点から全会派の参画をなし得ぬ小人数構成の委員会の設置を認め、当該委員会において多数派・与党会派たるCDU/CSUとFDPが委員ポストを独占するのではなく、「少数派」たるSPDもそこに参画しているから多数派の権利の濫用はないとした。そして、最後に、法廷意見は、会派の

議席数に応じた委員会の構成を定める連邦議会議事規則の下でも、「厳格に限定された場合に、議会の活動能力のために、並びに審議される問題のために、別の手続を議決することが、多数派には留保されている」との前提の下、議会の安定した運営と審議対象の性質の配慮から会派無所属議員や議員のグループに委員会への参画を拒否することが認められるのと同じ根拠より、委員会からの排除の認められる事例には、「秘密保持の止むに止まれぬ根拠から、個々の会派が委員会の構成に際し顧慮されないということが、憲法上付け加えられる」と判示し、「緑の党」会派の委員会からの排除を正当化した。⁽²⁹⁸⁾

このような法廷意見は、会派の機会均等に対する侵害への審査基準については、「厳格な」平等原則を基礎づける基本法三八条を援用せず、単に「少数派を保護せよとの要請」という緩やかな基準をその代わりに用い、比較衡量に基づき、事案の単純な正当化に至ったものである。⁽²⁹⁹⁾ここでは、極めて小人数の委員会の設置が憲法上の秘密維持の観点から正当化され、その小規模委員会の構成に比例的配分原理を適用する結果、少数会派がそこに参画し得ない事態に関しても、これを議会多数派の委員会における多数維持の観点から正当化してしまったのである。

しかし小規模委員会に小会派——「緑の党」会派——が参画し得ぬこと自体、比例性原則を侵害するものである。⁽³⁰⁰⁾そして、「緑の党」が委員会に参画したとしても本会議における多数関係を委員会においても維持することは可能であるから、本会議における多数関係の委員会における再現という要請によっても、「緑の党」会派の委員会不参画は要請されない⁽³⁰¹⁾。また確かに極端に多くの会派が存在する議会においては、会派の最低規模の規定に際し、小会派が質問・諸参画権の過多によって議会全体の作業及び決定の機能を阻害し得る。しかし、二つの大規模会派(CDU/C SU及びSPD)と二つの小規模会派(FDP及び「緑の党」)から成るような議会においては、この危険性は大きくなく、この場合には、小会派の実効的な活動の保障に重点が置かれる。⁽³⁰²⁾この点、同判決におけるベッケンフェルデ少

数意見の言うように、このような形で四つの会派が存在するだけの連邦議会においては、活動不能を招くほど極端な分裂は存在しなかったとみるべきだろう。⁽³⁰³⁾ またベッケンフェルデの指摘するように、秘密保護もそれ自体は、「止むに止まれぬ根拠」たり得るが、その利益のために特定会派・少数会派の排除の必要性という議会多数派による政治的価値づけと、委員会への参画を求める全会派の均等な機会という憲法規範との緊張関係が存在した場合、「立憲国家においては規範が優先される」と言うべきか。⁽³⁰⁴⁾ 機会均等原則の決して厳格でない貫徹において、法廷意見は、「確かに全ての会派の参画と会派の平等な権利を強調してはいるが、この両者を単に思想か原則（Regel）としてのみ理解しており、確固たる、国民代表の代表制的構造にとしての決定的な原理としては理解していない。従って法廷意見は、この原理を多数派の自由処分（Disposition）から奪つておらず、この原理からの逸脱を多数派の議決による事情に応じた衡量に許している」との批判を免れ得まい。⁽³⁰⁵⁾

このような、政治的方向性を同じくする議員の集団としての会派を単位とした平等・比例原則の適用は、それが厳格になされたならば、その政治的方向性において議会内「少数派」たる会派に、平等な参画権を保障する。加えて、会派という編制は、「議員の活動範囲と活動可能性の切り詰め」としてのみみられるのではなく、それは「議員に、自己の代表権のみによる影響力をはるかに越えて伸び出る政治的参画の機会を与える」⁽³⁰⁶⁾ という意味において、「少数派」に留まる個々の議員の活動にとつての媒体としての機能を有する。

（三）「会派議会」と議会内「反対派」

「少数派」の多義性故のその正確な定義困難ということから、ドイツにおいては、「少数派」には独自の実質的な法

的意義が与えられてこなかった。⁽³⁰⁷⁾ところで、「少数派」と同じような意義を有するのが、ドイツにおいて近年注目されている《政府・与党》対《議会内「反対派」》という図式の「新たな権力分立論」に登場する議会内「反対派」である。政治的方向性という観点に鑑みれば、会派の自立性確保は、議会における多数・少数間の関係に留まらず、対政府関係における「反対派」の自立性確保としての意味をも有する。この際、「反対派」という概念と会派との関係が明らかにされねばならない。以下この点について考察を加える。

会派が近代議會制とともに現れ、その必須の装置として存在し続けてきたのと同様に、憲法上の制度としての「反対派」も近代議會制、とりわけ議院内閣制とともに生成・発展してきた。まさに、議会内「反対派」は、「議會民主制の本質的な構成要素であるのみならず、議會民主制の必須の構成要素である」と言うことができる。⁽³⁰⁸⁾

ドイツにおいてこの「反対派」についての研究として第一に挙げられるべきは、N・ゲーリツヒによって展開された「反対派」論である。

ゲーリツヒの議論の出発点は、統制 (Kontrolle)、即ち、国家権力就中政府権力の統制、とりわけ議会による政府権力の統制である。統制は、「一定の行態、作為ないし不作為を、特定の基準に基づいて審査し評価する」ことであり、元来の語義においてそれは批判 (Kritik) と同義であった。しかし、何の効果も持たぬ単なる批判は、無意味であり、政府統制は、政府に対する影響も包含する。但し、統制は、政府権力の議会への委譲を意味するものではないから、議会による政府支配 (Beherrschung) を意味するものではない。従って、議会による政府統制は、政府への批判的影響 (kritische Beeinflussung) である。⁽³⁰⁹⁾ここで重要なのは、統制者と被統制者間の二元性 (Dualismus) である。⁽³¹⁾政府統制とは、「自律的であり、対立し、正統な権力担当者による、責任性の主張であり、その際、支配によつてではなく批判的審査と影響を通じた責任性の主張の基準は第一に政治的領域に求められるべきものである」。⁽³¹²⁾

それ故、議会と政府の二元性、両者の「二極的対立」による「緊張関係」の存在こそが議会による政府統制の要であった。しかし、立憲君主制下におけるのと異なり、民主制における議院内閣制の下では、議会と政府との間の二元性がもはや語られ得ない。民主制下の議院内閣制においては、むしろ議会と政府との関係は「一元的」なものとなっている。即ち、「議会多数派と政府は一つの政治的統一体へと、一つの同じ政治的意欲によつて支えられた活動統一体へと一体化されている」⁽³¹³⁾。実際、このような事態は、連邦議會議員として活動してきたH・ハム―ブリュッヒャーによつても認識されているところである。即ち、「政府与党の議員は、政府の防衛軍として解され、そのように行動している」⁽³¹⁴⁾と。この結果、「立法院と行政府との間、議会全体と政府との間には、もはや政治的・実質的に基礎づけられる対立は存在しない。『政府・議会全体間の』伝統的の二元性は、野党（Oppositionspartei）と与党（Regierungspartei）との間の二元性にとつて代わられている」。そして、「元来は議会全体に与えられていた統制可能性も、野党に委ねられる」⁽³¹⁵⁾。

そして、この反対派の基本法上の存立・活動根拠について、ゲーリツヒは積極的にこれを以下のように基礎づける。確かに、基本法はその文言上確かに政府と議会の二元性から出発している⁽³¹⁶⁾、また、基本法は明文において「反対派」という文言も持たない⁽³¹⁷⁾。しかしむしろ基本法には、反対派の形成・活動及び存立・機能を含意し、前提し、支持する数多くの規定があるということが指摘される⁽³¹⁸⁾。具体的には、「反対派」の存立・形成保障は、第一に、基本法二〇条の定める民主制への決定から、そして基本法の各所（一〇条、一一条、一八条、二二条、八七a条、九一条）で用いられている「自由で民主的な基本秩序」という文言から帰結される。そして議会内「反対派」の存立保障は、これら民主制原理から直接的にはないにせよ、間接的に帰結される。第二に、連邦政府宰相の解任について定める基本法六七条一項は、議会における「反対派」の存在を前提とする。第三に、基本法二二条の予定する多党制は、「反

「対派」の存立を保障するものである。⁽³¹⁹⁾ また、「反対派」の活動・機能は、基本法の定める各種「少数派権」、及び、連邦議会議事規則が会派に保障する各種権利によって「反対派」は機能を保障される。⁽³²⁰⁾

さて、このような「反対派」論はドイツ憲法学において、学説上広く認められており、「反対派」の存立・活動については基本法上承認されているとみる見解が多い。⁽³²¹⁾ 連邦憲法裁判所も、「反対派の形成と活動を求める権利」を、「自由で民主的な基本秩序」の「基本的原理」として認めている。⁽³²²⁾ そして、ドイツ連邦議会の実務においても、種々の形で、この政府・与党対議会内反対派の図式に基づく制度が作り上げられてきていることが認められる。例えば、交付金支出における「反対派ボーナス」と呼ばれる制度、また、与党と政府合計五七・五％に対し反対派が四二・五％という発言時間の配分方法、そして、小規模委員会における委員ポスト割当に関しては、与党三に対し野党二の割合で与野党それぞれに委員ポストを割り当てるという「基本的比例 (Grundproportionalität)」等がある。⁽³²³⁾

このような「反対派」と会派との関係を考えるに際し注意すべきは、複数の野党会派が存在し得るにも拘らず、「反対派」が単数形で語られる傾向にあるということである。⁽³²⁴⁾ 同様の、単数形の「少数派」概念の有する問題点については既に述べたとおりである。ドイツにおいては、かような単数形の「少数派」の問題は、「反対派」を巡る議論の中で現れる。ここで問題なのは、前述の「多数派」・「少数派」のそれと同じく、この「政府Ⅱ与党」対「反対派」の図式自体が内包する二元論的構造の傾向である。この図式の中においては、議会における活動主体は、議会内部に実際に存在する政治的諸勢力の多様性の如何に関わらず、非「与党」Ⅱ「反対派」と政府・与党の二つしか認められないことにもなる。

N・ゲリッヒは一方で、「確かに、反対派に留まることの強制は、全ての少数政党を一つの非常に固い活動統一体に結び付ける」から、「反対派の統制にとって必須の要素である『同質性』はまさしく政党国家において与えられ

る⁽³²⁵⁾」と言うが、他方、「反対派に、複数の政党が存在する場合それらは互いに活動統一体を形成しない⁽³²⁶⁾」とも言う。それ故、「複数の政党が集まって形成する一つの反対派（eine Opposition）は、共通の行動のためには滅多に集まらない」から、「その少数派の政策の積極的な形成のための能力を持たぬ一つの反対派は、「……」力なき一つの反対派である⁽³²⁷⁾」とも述べる。そこで、「十分に効果のある二元的緊張関係のためには、複数政党制よりも、二大政党制が明らかに有効である⁽³²⁸⁾」ということになる。勿論、ゲーリツヒ自身は、かかる二元的構造を強制するわけではない。しかし、議会内に複数の野党会派が存在する場合であっても、それら諸会派がその下に存在すべき「一つの反対派」というものが、常に語られていることに注意すべきである。

この単数形の「反対派」の内包する問題は、連邦議会の構成が、三党制によって規定されていた時期には、「反対派」としては常に一つの会派のみが存在するだけだったから、現実には明るみに出なかった。しかし、新勢力たる「緑の党」が選挙法上の阻止条項を突破して連邦議会に進出した一九八三年以降、単数形の「反対派」は、議会内部に現実存在する複数の勢力、即ち複数の野党会派それぞれ独自の主体性に反する状況になった。例えば、「基本法一〇条に基づく信書・通信の自由の制限のための法律」によって設けられる委員会、所謂基本法一〇条委員会においては、委員総数五名が設けられているが、そのような小人数構成故に、委員ポストを会派に比例配分した場合、「反対派」としてはSPD会派のみが顧慮され、「緑の党」会派は排除されるという実例がみられた⁽³²⁹⁾。

そして、前述の所謂「統制委員会判決」は、このような単数形の「反対派」ないしは「少数派」概念に基づいて、予算統制からの「緑の党」会派排除を正当化した。同判決は、秘密保護の利益、即ち秘密暴露の防止という観点から、全会派の参画をなし得ぬ小人数構成の委員会の設置を認めつつ、そこでは「反対派」が無視されているわけではなく、従って当該委員会において多数派たる与党会派の議員が委員割当を独占するのではなく、多数派と「少数派」の両

者がそこに参画しているから、多数派の権利の濫用はないとした。⁽³³¹⁾ただそこで言うところの「反対派」もしくは「少数派」とは、実際には、五名という小人数構成の委員会における前述の「基本的比例」の枠組の下、当該委員会への参画を認められたSPD会派のみを含むものであって、そこにはやはり「反対派」である筈の「緑の党」会派は含まれていない。ここで法廷意見の用いた「反対派」なり「少数派」の概念は、同判決におけるマールホルツ少数意見が指摘したように、ひとまとめの「非多数派 (Nicht-Mehrheit)」として規定されている。⁽³³¹⁾それによって、個々の議員、或いは政治的方向性を互いに異にする諸会派が、単なる「非多数派」という統一体に一括にされてしまったのである。

しかしながら、会派の本質には、一つの会派に結合された同一政治主義の議員を代表するという「政治的同質性」が含まれるのだから、野党会派が複数存する場合には、必然的に、多数野党会派 (Oppositionsmehrheitsfraktion) と少数野党会派 (Oppositionsminderheitsfraktion) とが区別されねばならぬ筈である。⁽³³²⁾そして多くの学説は、議会内「反対派」を統一体として捉えることには反対する。G・クレツチュマーは、議会内「反対派」を語る場合、「政府に加わっていない会派がそこに集結しなければならぬ一つの議会内反対派の統一体が問題となるのではない。むしろそれらの会派は、野党会派としてのその機能において、自立的に議会において活動する自由を持つ」。⁽³³³⁾H・マイアーが指摘するように、「『反対派』を一つの統一体と見做し、反対派の概念によって与党多数派に属さぬ二つの会派の間の分化を隠すことは憲法上許されない」⁽³³⁴⁾と言える。

この際、反対派の人数は問題ではない。例として、CDU/CSUとSPDの「大連立」期におけるFDPや、一九八〇年代における「緑の党」の果たした役割が挙げられる。⁽³³⁵⁾現実の政治的行態において、CDU/CSUとFDPという政府連立与党とは反対に、SPDと「緑の党」という野党両会派は、協調的な連立を形成せず、両会派間に

は、計画的で緊密な共同作業は存在しなかったのであって、「緑の党」は、その政治的言動と行動において、際立つて独特な野党会派であった事実も指摘されるところである。⁽³³⁶⁾

確かに、N・ゲーリツヒの言うように、政党国家における「集团的議會制 (Gruppenparlamentarismus)」においては、当然反対派も、少数派として、多数派に対する道徳・政治的対立において、偶然に集まった純粹に個人的に決定する議員にはもはや立脚し得ない⁽³³⁷⁾。「反対派」が個々の議員の単なる自発的集団にすぎないわけではないという点においては、既に会派に関して述べたところと変わりない。しかし、ここで問題なのは、個々の議員が、その所属政党によって区分される会派という構成単位による集団化を越えて、単なる「反対派」という統一的枠内にひとまとめにされてしまうのか、という問題である。

この点、N・アハターベルクは、「反対派」自体の法的主体性を否定する。曰く、反対派は、それ自体としては、権利ないし義務を付与されて形成されている主体ではなく、むしろそれは、その制度上の基層 (Substrat) —— 対応する議会内会派 —— において法的に捉えられ得る。また、反対派はそれ自体、メタ法的な、純粹に政治的な領域にある⁽³³⁸⁾。これと同じく多くの学説は、議会内「反対派」を、「複数形」で、即ち、そこに含まれ得る複数の会派を基礎として捉える。例えば、H・P・シュナイダーは、この問題に対する「筋道立った解答」のために顧慮を要する「議会内部の法関係に妥当する特定の憲法上の要請」として、「政府と反対派との機会均等のみならず、各会派の機会均等の原則、及び議会の意思形成が主に会派の中でなされるという事実の顧慮」を挙げ、それをふまえたうえで、「反対派」の概念を規定する。曰く、「組織法上の意味における『議会内反対派』によつては、[……] 全ての少数派の会派の総体が表示されることはできないのであり、ただ単に、政府に加わっていない全ての個々の会派自体が考えられ得る。そうである場合にのみ、二重の機会均等の命令 (政府に対する関係における垂直的 (vertikal) な機会均等と、互

いの会派間の水平的 (horizontal) な機会均等」が充分に顧慮され得る」⁽³³⁹⁾。

結局 H—P・シュナイダーの言うように、「反対派」が、「政府に關与して、いない (即ち、政權を担當してもおらず、また政府を黙認して、もしない) が、潜在的に政權担當能力を有し、且つその意欲を有する全ての会派」⁽³⁴⁰⁾と定義されなければ、議院内「反対派」の自立性の承認とその活動の機会均等は、全ての野党会派各々の自立性の承認とその活動の機会均等の問題と重なり、「反対派」の地位・権利保障によつて、「全ての野党会派に、その独自の政治的觀念を議會における討論に向けて提示する可能性を保障するという、一つの憲法上の命令が存在する」⁽³⁴¹⁾ことが表されるになる。こうして、会派の機会均等原則は、「今日、議會の野党会派による政治的統制、そして、潜在的な別の選肢の政權の実現と実効化にも仕える」⁽³⁴²⁾という意味において、議院内「反対派」の地位・権利保障と結び付く。

してみると、委員会から野党会派の一部が排除されている場合には、同時に「反対派」(の一部)も排除されていることになる筈であるから、連邦憲法裁判所が述べたように、複数存在する野党会派のうちの一つが委員会に参画できたとしても、そのメンバー構成において「反対派」が「無視されていなかった」とか、或いは、多数派のみならず「少数派」もメンバーに加えられているとか言うことはできない。むしろ、連邦議會においてなされた諜報機關に関する予算統制からの「緑の党」会派の排除は、会派の機会均等原則を侵害すると同時に、「反対派」の平等を求める権利を侵害する、という H—P・シュナイダーの批判は、適切である⁽³⁴⁴⁾。

他方、複数の与党会派が、法的に一つの「与党」或いは「多数派」として統合されてしまうわけではなく、連立政府の場合に、複数の与党会派が一つの統一体としての「与党」として見做されるわけではない⁽³⁴⁵⁾。しかし、「与党多数派」と反対派は内部構造においても区分される。両者の側に複数の会派が關与している場合、与党多数派は通常反対派よりも統一的である。なぜなら、与党多数派は現政權の支持という統一的な目的を有するからである。これとは反対

に、反対派は現政権の解体の希望という、単に消極的な統一的目的しか持たない⁽³⁴⁶⁾という指摘が示すように、政府・与党ブロックが統一体としてみられないとはいえ、政府支持機能の文脈においては統一的にみられ、それ故、与党諸会派の対抗関係自体が否定されるものではないから、野党諸会派、そして与党諸会派を、個々の会派毎に権利主体として捉えたとしても、その背後にある対抗関係をも否定することにはならないと思われる。

いずれにせよ、本稿においては、政府・与党対「反対派」の図式自体の妥当性を論ずることはしないが、その議論の妥当性の如何に関わらず、少なくとも議会の意思形成過程においては、「反対派」とは、決して法的な統一体として捉えられるべきものでなく、個々の野党諸会派がそれに統合されるようなものではないということが確認された。

（四）小 括

ここにみてきたような意味における議会内「少数派」・「反対派」の自立性確保という意義・機能こそが、「会派議会」を正当化する。法的には、これは、連邦議会の「議事規則の自律」の制限となって現れる。従って、前章で述べた、連邦議会の活動・決定能力確保という「会派議会」の機能と、それが相対立することも確かである。

しかし、他方また、会派に自立性を保障することは、個々の議員を会派という活動単位に統合することをも意味する。そもそも、「連邦議会議員の五%以上」という会派形成要件自体、「議会の活動・決定能力」確保の観点により連邦憲法裁判所の判例上正当化されている、選挙法上の「五%阻止条項」⁽³⁴⁷⁾との関連において捉えたならば——連邦憲法裁判所自体は、選挙法上の「阻止条項」のパーセンテージと連邦議会議事規則上の会派形成の人数上の要件のパーセンテージとの間の直接の結び付きを否定してはいるが⁽³⁴⁸⁾——、少なくとも事実上は、選挙法上の「阻止条項」によっ

て追求されるのと同じ目的に仕える。従つて、議会内「少数派」・「反対派」の地位・権利保障の活動主体として、個々の議員ではなくその一定数以上の集団である会派を置くことは、議会の活動・決定能力確保と調和する面を有する。そして、このことの中に、会派の自立性確保という意味における議会内「少数派」の地位・権利保障の限界がある。即ち、会派は、最小単位の議会内「少数派」である個々の議員を統合し、個々の議員を「陪臣化」するものである。

第一にそれは、連邦議会の議事規則制定権の問題である。会派への統合は、全議員の平等な参画権を完全に剝奪することのない形で統合でなければならず、議事規則を通じての、会派による個々の議員の「拘束と陪臣化」は「議会の活動の進行の確保のために命じられるところを越え」ず、「⁽³⁹⁾個々の議員の必須の決定の自由と自己責任性が保持されたままである」限りにおいて、認められることになる。

第二に、それ以上に問題なのは、所謂「政党国家論」の論理の問題である。即ち、会派が、議会における政党の「代表」であり、そして所属政党に応じて議員を統合するものであるという、統合の内容・質からしてみれば、会派の自立性確保の反面としての個々の議員の「陪臣化」は、所謂政党国家の議会における反映・発現形態としての意味をも有するのであり、この側面での統合の限界が探られなければならない。ドイツにおいては、議員の所属政党に依じた統合・「陪臣化」の問題は、長きにわたり、所謂「政党国家論」によつて正当化されてきた。しかるに近年、「政党国家論」は批判され、それによる議員の「陪臣化」の正当化もはや全面的には受け入れられぬものとなつていゝる。その意味において、この種の議員の統合の限界も明らかにされ得る。

これら二つの問題は、「会派議会」の限界を示す。法形式的には、それは前者、即ち議事規則制定権の限界の認識という形でなされる。しかし実質的には、後者、即ち「政党国家論」批判に基づく限界づけこそが、憲法理論上重大

な意味を持つ。この点につき次に考察する。

- (248) 手島孝『憲法解釈二十講』（一九八〇年）四五頁。
- (249) Dieter Birk, Gleichheit im Parlament, NJW 1988, S. 2521; Hans-Joachim Konrad, Parlamentarische Autonomie und Verfassungsbindung im Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1971, S. 85.
- (250) 手島孝『憲法解釈二十講』四九頁。
- (251) 同右四七頁によつてもこのことは認められている。
- (252) G. Bollmann, op. cit., S. 37.
- (253) Ibid., op. cit., S. 37.
- (254) Ibid., S. 48 ff.
- (255) Ibid., S. 37 f.
- (256) Ibid., S. 46.
- (257) D. Birk, op. cit., S. 2521.
- (258) G. Bollmann, op. cit., S. 49 f.
- (259) D. Birk, op. cit., S. 2522.
- (260) H. Kelsen, op. cit., S. 57.
- (261) H.-J. Konrad, op. cit., S. 85.
- (262) J. Kürschner, op. cit., S. 120; G. Bollmann, op. cit., S. 73 f.
- (263) M. Fröhlinger, op. cit., S. 684 f. もまた J. Linck, op. cit., S. 693 f. も同様の問題を提示する。
- (264) H. Kelsen, op. cit., S. 57.
- (265) Ibid., S. 58, 62 f.
- (266) J. Vetter, op. cit., S. 17.
- (267) この点については K.-H. Hohm, op. cit., S. 411 参照。

- (268) Friedrich Schäfer, *Der Bundestag — Eine Darstellung seiner Aufgaben und seiner Arbeitsweise*, 4. Aufl., 1982, S. 84. そのうえに、シハーフナーは、議事妨害等、少数派による権利濫用防止の観点から、かかる制限を正当化する。
- (269) H.-J. Vonderbeck, op. cit., S. 314.
- (270) K. F. Arndt, op. cit., S. 35 ff.
- (271) W. Schmidt, op. cit., S. 482.
- (272) Ibid., S. 488.
- (273) Ibid., S. 495 f.
- (274) H. Dellmann, op. cit., S. 154 ff.
- (275) K. F. Arndt, op. cit., S. 75 ff. の他、会派の機会均等を、基本法三条一項と結び付いた二二条一項から導き出すものとして、H.-P. Schneider, *AK-GG*, Art. 38, Rdnr. 35a. また、G. Bollmann, op. cit., S. 70 f.によれば、会派の機会均等は、基本法三八条一項一文所定の選挙権の平等からの帰結としての政党の機会均等の議会における表現であり、他方、会派の機会均等は、政権を担当していない会派に関して、自らがいくつか多数派となるという民主制原理に含まれる少数派のための機会保障、並びに、反対派の形成と活動を求める権利に基礎を置く。
- (276) H. Kelsen, op. cit., S. 61 f. 傍点、原文ゲシユペルト。
- (277) G. Kisker, op. cit., S. 287.
- (278) Gert Peter Strunk, *Anmerkung [Rechtsprechung: Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde einer Parlamentsfraktion]*, DVBl. 1977, S. 615 ff. 但し、シェットナルヘンは、会派の機会均等を求める議員の権利を「基本権」として構成する。
- (279) H. Dreier, op. cit., S. 317 f. 同註、K.-H. Hohm, op. cit., S. 410 f.; G. P. Strunk, op. cit., S. 615 ff.
- (280) G. Kisker, op. cit., S. 284 ff.
- (281) D. Birk, op. cit., S. 2522.
- (282) M. Fröhlinger, op. cit., S. 684.
- (283) W.-D. Haenschild, op. cit., S. 171.
- (284) BVerfGE 70, 324 [362 f.].
- (285) 会派の機会均等についての基礎づけに関しては、本判決において存在したベッケンフェルデ (BVerfGE 70, 324 [381 ff.])

とマーレンホルツ (BVerfGE 70, 324 [367 f.]) 各々二つの少数意見も、より詳細な基礎づけに依ったうえで、軌を一にする。

(286) K.-H. Hohn, op. cit., S. 410. 傍点、原文イタリック。

(287) Ibid. 傍点、原文イタリック。

(288) H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 383.

(289) H. Meyer, op. cit., S. 156によれば、議会の活動能力という根拠のみが会派の形成にとつてのハードルたり得るのだから、選挙法の阻止条項所定の五%よりも高い人数上の要件が設定されてはならない。同旨、J. Scherer, op. cit., S. 200 f.; W. Schmidt, op. cit., S. 493 ff.; H.-W. Arndt / M. Schweitzer, op. cit., S. 82 ff. 会派と政党とを区別し、前者を議会法の領域に、後者を政党法の領域に位置づける Ernst Friesenhahn, Referat, in: Die Stellung der politischen Parteien in der Verfassung, 1969, S. 16, Fn. 29は、「特定の政党の議会における代表に、議会において会派としてのみ可能な完全な参画権を与えないという明確な目的による、会派の最低人数要件に関する議事規則上の操作 (Manipulierung) は、基本法二一条一項に合致しないと、私は思う」と言う。また、ders., Parteien und Parlamentarismus nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Albrecht Randelzhofer (Hrsg.), Deutsch-Spanisches Verfassungsrechts-Kolloquium vom 18.-20. Juni 1980 in Berlin, 1982, S. 35 f.によれば、「連邦議会議員の五%以上」というこの人数上要件は、「明らかに高すぎる」から、「政治全体の中で少なからず重要な目標を追求する全ての集団にも、議会の活動に実効的に参画する可能性が与えられる範囲内で、数が定め直されなければならない」。なお、ドイツの現行選挙法の下では、二つの例外的事例が生ずる。R. Kassig, op. cit., S. 27 ff.によれば、第一に、連邦議会議員選挙法第六条三項に言う「超過議席」が生じた場合、「総議員の五%」の数が、得票の五%から導き出される数を上回り、五%条項を突破して議会に進出した政党所属議員が会派を形成し得ぬ場合がある。第二に、同法第六条四項により小選挙区で三つの議席、所謂「基本代表権」を獲得すれば、総議員数の五%を下回る政党でも議席配分を受け連邦議会に進出できるが、この場合にも、当該政党所属議員は会派を形成し得ない。

(290) B. Pieroth, op. cit., Art. 38, Rdnr. 35.

(291) BVerfGE 10, 4 [16]. 参照、G. Kretschmer, op. cit., S. 313.

(292) W. Schmidt, op. cit., S. 499.

(293) 参照、BVerfGE 70, 324 [370]. ここで、マーレンホルツ少数意見は、連邦議会議事規則一二条が、各委員会への会派の最低限一名の参画を求めるものと解釈する。

(294) 同旨、D. Birk, op. cit., S. 2524 f.; H. Dreier, op. cit., S. 321. また、H. Steiger, op. cit., S. 125 は、委員会の実質的な任務の重要性に鑑み、委員会から閉め出されたとしても本会議における意思形成への参画の機会が残されているという類の論理を批判する。

(295) 参照、J. Scherer, op. cit., S. 195. 同じく述べ「止むに止まれぬ根拠」として、BVerfGE 70, 324 [383]におけるズッケンフェルデの少数意見によれば、「ちもなくば——例えば、ひどい分裂の時に——議会もしくはその委員会の活動能力が、明らかに、もはや存在しないだろうという場合にのみ存在し得る」。

(296) J. Scherer, op. cit., S. 203.

(297) BVerfGE 70, 324 [362 f.].

(298) BVerfGE 70, 324 [364 ff.].

(299) 同旨、参照、J. Scherer, op. cit., S. 211; Walther W. Schmidt, Informationsanspruch des Abgeordneten und Ausschußbesetzung, DÖV 1986, S. 237.

(300) G. Bollmann, op. cit., S. 103 f.

(301) Ibid., S. 104 f.

(302) Ibid., S. 218 f.

(303) BVerfGE 70, 324 [383].

(304) BVerfGE 70, 324 [383].

(305) BVerfGE 70, 324 [385].

(306) P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten, S. 505.

(307) G. Bollmann, op. cit., S. 73.

(308) Hans-Peter Schneider, Verfassungsrechtliche Bedeutung und politische Praxis der parlamentarischen Opposition, in: H.-P. Schneider / W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 1057.

(309) 議会における反対派と少数派が必ずしも一致するものではないという点については例えば、N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 592 が指摘する。しかし実際の問題としては、少数与党政府は例外的な現象であり、大抵の場合、野党会派が少数派として現れることも事実である。K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, 1041 は、「野党は、通常、議会の（諸）少数会派と同一である。例

外的にのみ、野党会派は与党会派よりも大きくなる」と言う。また、Thomas Puhl, Die Minderheitsregierung nach dem Grundgesetz, 1986, S. 22 ff.によれば、ワイマール共和国においては合計一二の少数与党政府が存在したのとは異なり、基本法の下においては、合計三つの少数与党政府が生じたにすぎず、しかもそれらの全てが、何らかの形ですぐに解消されている。

- (310) Norbert Gehrig, Parlament — Regierung — Opposition: Dualismus als Voraussetzung für eine parlamentarische Kontrolle der Regierung, 1969, S. 1 ff.

- (311) Ibid., S. 19 ff.

- (312) Ibid., S. 29. 傍点、原文イタリック。

- (313) Ibid., S. 87 f.

- (314) H. Hamm-Brücher, Der freie Volksvertreter, S. 304. 傍点、原文イタリック。

- (315) N. Gehrig, op. cit., S. 243. また、ゲーリッヒによれば、与党による政府統制は問題とならない。確かに、連立与党内部の「反対派」が、与党内多数派に、従って政府に対して、一種「非公式」の統制を及ぼすことは確かであるが、これは議会内「反対派」が関与せぬ純粹に政府多数派内部の出来事であり、統制主体と統制客体の二元性を欠いており、政府を統制すべき議会の制度の独立性も欠いている。従って、「与党内反対派」によっては、議会による統制は貫徹され得ない (S. 130 ff.)。

- (316) Ibid., S. 257 ff.

- (317) Ibid., S. 260.

- (318) Ibid., S. 261.

- (319) Ibid., S. 261 ff.

- (320) Ibid., S. 265 ff.

- (321) 例えば、K. F. Arndt, op. cit., S. 74 ff.; K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 1032 ff.; H.-P. Schneider, Verfassungsrechtliche Bedeutung und politische Praxis der parlamentarischen Opposition, S. 1057 ff. の問題を紹介するものとして、吉田栄司「議会内反対派による政府統制——西ドイツ憲法論における新たな視角（一）・（二）・（三・完）」自治研究六〇巻九・一〇・一一号（一九八四年）。

- (322) BVerfGE 2, 1 [13].

- (323) W. Zeh, Gliederung und Organe des Bundestages, S. 402 f.

- (324) S. Heinzerling, op. cit., S. 123.
- (325) N. Gehrig, op. cit., S. 128.
- (326) Ibid., S. 128, Fn. 111.
- (327) Ibid., S. 181 ff. 傍点、下点。
- (328) Ibid., S. 178.
- (329) W. Zeh, Gliederung und Organe des Bundestages, S. 46 f.; ders., Parlamentarisches Verfahren, S. 461.
- (330) BVerfGE 70, 324 [358 ff.].
- (331) BVerfGE 70, 324 [371]. 連邦憲法裁判所法廷意見によるものの「反対派」概念規定の問題点については、参照、H. Meyer, op. cit., S. 161, Fn. 171.
- (332) K.-H. Hohm, op. cit., S. 410. 複数の野党会派が存在する場合にも、「反対派」が政治的同質性を保持し得ないといっているが、N. Gehrig, op. cit., S. 181 ff. を指摘する。ただ、ゲーリックの主張の問題点は、その政治的方向性において多様な野党諸会派とは別のものとして「1つの反対派」を实体化しているところにある。
- (333) G. Kretschmer, op. cit., S. 317.
- (334) H. Meyer, op. cit., S. 161.
- (335) M. Böhm, op. cit., S. 141.
- (336) Jens-Peter Gabriel / Winfried Steffani, Bundesrepublik Deutschland, in: ders. (Hrsg.), Regierungsmehrheit und Opposition in den Staaten der EG, 1991, S. 149 f.; Klaus von Beyme, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland nach der Vereinigung, 6. vollständig überarbeitete Neuausgabe, 1991, S. 274.
- (337) N. Gehrig, op. cit., S. 127.
- (338) N. Achterberg, Das Parlament im modernen Staat, S. 348.
- (339) H.-P. Schneider, Verfassungsrechtliche Bedeutung und politische Praxis der parlamentarischen Opposition, S. 1070.
- (340) Ibid. 傍点、原文「タリット」。
- (341) K.-H. Hohm, op. cit., S. 411.
- (342) J. Scherer, op. cit., S. 211.

- (343) BVerfGE 70, 324 [359, 365].
- (344) H.-P. Schneider, Verfassungsrechtliche Bedeutung und politische Praxis der parlamentarischen Opposition, S. 1068.
- (345) K.-H. Hohm, op. cit., S. 411, Fn. 31.
- (346) H. Meyer, op. cit., S. 161.
- (347) BVerfGE 82, 322 [338]; 1, 208 [247 ff.]. 憲法上、この5%阻止条項の合憲性については、これを肯定するものが通説である。例として Theodor Maunz (1981), in: Theodor Maunz / Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 38, Rdnr. 50; H. von Mangoldt / F. Klein, op. cit., Art. 38, Anm. III2f; Peter Badura (1966), in: Bonner Kommentar, Anhang zu Art. 38, Rdnr. 11. けれども、E. Friesenhahn, Parteien und Parlamentarismus nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 35 f. は、5%という数が「高すぎる」として批判する。議会の「活動・決定能力」確保という目的と「阻止条項」という手段との間の関連性を否定するものとして Ernst Becht, Die 5%-Klausel im Wahlrecht, 1990, S. 58 ff.; N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 140.
- (348) BVerfGE 84, 304 [325].
- (349) BVerfGE 10, 4 [14].

四 「会派議会」の限界

(一) 「政党国家論」批判と「会派議会」

前述の如く、「会派議会」を考えるに際しては、政党との関係を抜きにしては語れない。ドイツ憲法学においては、政党の地位・機能を考える場合に、「政党国家論」という理論が、大きな役割を果たしてきた。「会派議会」が政

党との関係において語り得るものであれば、当然、「会派議会」は、政党国家との関わりにおいても語られ得る。そこで考察すべきは、「会派議会」と政党国家ないし「政党国家論」との関わりである。

「民主制は、必然的且つ不可避免的に、政党国家である⁽³⁵⁰⁾」というH・ケルゼンの言葉が示すように、現実には、民主制は政党なしには不可能である。手島孝教授は次のように指摘する。即ち、「今日の政党は、選挙に際して、また議会内外における不断の活動を通じて、単に政府への世論の伝声管としてのみならず、むしろ主体的に国民の政治的意思を形成するという現代国家に不可欠の統合機能を営んでいる。立法府および執政府の組織と運営、指導者の養成と選択の舞台また、政党の独壇場である。かくて、国家意思の決定は政党の圧倒的影響の下に行われ、その民主的正当性は、政党の介在によつてはじめて供給される」。かくして、政党は、「国家意思の形成及び決定に実質的主導的立場を占め」、「換言すれば政治の動力学^{ダイナミックス}に主役をつとめる⁽³⁵¹⁾」。

このような地位を現実³⁵²に占める政党を実定憲法に取り入れたの典型的な例が、ドイツ連邦共和国基本法である。国家法の政党に対する態度を、「敵対 (Bekämpfung)」——「無視 (Ignorierung)」——「承認・法制化 (Anerkennung und Legalisierung)」——「憲法的編入 (verfassungsmäßige Inkorporation)」という四段階に区分したトリーペルの定式⁽³⁵²⁾によれば、基本法二一条という所謂「政党条項」によつて、政党を憲法に編入したドイツ連邦共和国基本法は、いわば最終段階に到達していることになろう。

憲法上の規定を欠いており、「憲法的編入」は未だなされていなかったワイマール憲法下においても、政党国家という状況は認識されていた⁽³⁵³⁾。しかしながら、憲法規範に基づく「政党国家論」が展開されるのは、「政党条項」を有する基本法制定後のことである。そこでの憲法学における「政党国家論」の理論的代表者は、周知の如くG・ライプホルツであった。

ライプホルツの「政党国家論」の大前提は、自由主義的・古典的代表議會制から政党国家民主制への、民主制の構造転換である。⁽³⁵⁴⁾ 一九世紀的な古典的代表議會制とは、ライプホルツによれば、「議會という団体が、『名望家 (Honorioren)』、即ち、最良の人物、エリート、国民の精神的貴族、『精神、洞察力の鋭さ、教養によつて傑出せる人格』から成る、という自由主義的代表議會制に固有の觀念」に基づく制限選挙制によつて選出された議員によつて構成される議會である。⁽³⁵⁵⁾ そこでは、議員は「全国民の代表者」であり、独自の決定の自由を有し、有権者から独立している。⁽³⁵⁶⁾ しかるに、今日の政治的現実に鑑みれば、この種の自由主義的民主制的代表議會制が現実的ではなくなつてゐることが指摘される。⁽³⁵⁷⁾ 選挙権の拡大・平等化によつてなされた「選挙法の民主化」は、社会的下位階層の「政治的な解放」を帰結する。それによつて生まれた何百万もの有権者を組織し活動能力あらしめるために、政党の権力が増大した。それ故現代民主制国家は、全て政党国家となる。⁽³⁵⁸⁾

古典的な自由主義的代表議會制と政党国家民主制は、技術的な細部においてのみならず、あらゆる本質的な点において根本的に異なるものである。⁽³⁵⁹⁾ つまり現代政党国家は、その本質及びその形態からして、「プレビシット民主制の合理化された現象形態」、もしくは、「近代広域国家における直接民主制の代用物」に他ならず「一般意思 (volonté générale) は、政党国家民主制においては、代表制原理によつてではなく同一性 (Identität) 原理、即ち、『プレビシット民主制において一般意思に導く原理』によつて、政党を通して形成される。⁽³⁶⁰⁾

かようなライプホルツの主張の第一の柱は、一般意思即ち国民の意思と政党の意思との同一視、つまりは国民と政党の同一視である。彼によれば、「民主制の今日の形態においては、国民を政治的に初めて組織し活動能力あらしめるのは、まさしく政党である」から、「政党による国民の陪臣化 (Mediatisierung des Volkes durch die Parteien)」は、現代民主制政党国家の本質に属する。故に、民主制のこの形態においては、「政党が国民 (Volk) と同一視され

る⁽³⁶¹⁾。そして、直接民主制においては有権者の多数が国民の意思と同一視されるように、政党国家民主制においては、「その時々⁽³⁶²⁾の議会と政府における政党の多数派の意思が『一般意思』と同一視される」。

そしてライプホルツの主張の第二の柱は、国家の意思と政党の意思の同一視、つまりは、国家と政党の同一視である。そこからの帰結は、「全国民の代表」としての議員独自の正統性の喪失の承認、換言すれば、政党・会派による議員の「陪臣化」の承認である。曰く、今日、議会は、既に政党内部でなされた決定を単に「登録」する場となっており、そこでは、議員はもはや、独自に決定を下す「全国民の代表」ではなく、「政党国家の装置」たる会派に拘束された存在となっている⁽³⁶³⁾。そして、このような事態は、肯定されるものである。なぜなら、現代政党国家においては、「議員には、原則的な政治的重要性を持つ問題において、政党及び会派から逸脱する方針を追求する正統性が欠けている⁽³⁶⁴⁾」からである。そしてライプホルツは、議員が、自らの自由を援用し得るのは、ただ、政党・会派内部における影響力行使、そしてそこでの意思形成に決定的に参画する場面に限られると言う⁽³⁶⁵⁾。ライプホルツによれば、基本法が、三八条一項で代表議会制を、二一条で政党国家民主制をそれぞれ採用し、両者を調和させようとしているとみることができる。政党国家民主制は、代表議会制を排除する。なぜなら、両者は、それぞれ同一性と代表制という民主制の異なる原理に立脚するものだからである⁽³⁶⁶⁾。ここで連邦議會議員が「全国民の代表であり、委託及び指図に拘束されず、自己の良心のみに従う」と定める基本法三八条一項二文は、政党による議員の罷免、政党除名・脱退による議員の議席喪失の禁止という消極的な意味、つまり、「政党国家のある種の最も極端な帰結を防ぐ機能⁽³⁶⁷⁾」しか持たない⁽³⁶⁸⁾。

連邦憲法裁判所も、基本法制定直後の一九五二年四月二日第二法廷決定において、政党の憲法上の地位について触れ、ライプホルツ流の政党国家論を受容する見解を示した。同決定は、政党なしには国家機関の選挙が遂行不可能で

あり、今日、全て民主制は不可避免的に政党国家であると述べ、「ワイマール憲法の下で政治現実と成文憲法との間に存在した緊張を取り除く」という目的を有する基本法二一条一項一文及び二文によって、「現代政党国家が合法化され、政党は憲法に組み込まれている」こと、そして、政党は、「憲法構造の、そして憲法によって命じられる政治生活の統合的構成部分」となっており、それ故、政党は、州議会・州政府のような最上級の国家機関ではないものの、政党が「選定機関 (Kreationsorgan)」という「国家機関」であることは排除されないということが示された。⁽³⁶⁹⁾

会派による個々の議員の「陪臣化」は、政党の競争を通して操られる、普通選挙制度を有する代表民主制の一つの帰結であり、選挙に限定されるのではなく、選出された国家機関の中まで継続する政党の競争の帰結である。⁽³⁷⁰⁾ そのような意味において、会派による議員の「陪臣化」は政党国家現象の議会への反映である。ライプホルツによって唱えられ、そして連邦憲法裁判所にも受容された「政党国家論」によれば、議会の意思形成過程への参画権を会派に完全に留保することも肯定されよう。いわば、議会においては、活動単位として、まず初めに議会における政党としての会派在り、ということになる。そして議員は、初めからそこに組み入れられた者として捉えられる。

戦後基本法制定以前及び制定直後しばらくは、ドイツにおいては、「政党国家論」は、広く受け入れられ、政党国家への途は殆ど否定されなかった。⁽³⁷¹⁾ しかし状況は一転した。そもそもドイツにおいて、戦後の直後の段階では、政党を定着させることが問題であったのに対し、今日、政党は充分に定着しつくしたため、もはや政党を「腫れ物」でも触るようには扱う必要も、批判に対する免疫性を得るための猶予を与える必要もなくなった。⁽³⁷²⁾ さらに積極的には、政党政治に対する不信という事実も指摘される。今日、議会に代表された政党の一種のカルテルによって、政党に対する信頼性喪失の時代へと突入している。⁽³⁷³⁾

このような状況を背景とし、今日のドイツ憲法学の通説的見解によれば、基本法は、ライプホルツが語ったような

意味での「政党国家」を憲法上要求しているわけではない。⁽³⁷⁵⁾ K—H・ザイフェルトによれば、基本法二一条は「形式、类型的の意味における政党国家を要請していない。即ち、政治的意思形成の独占的地位を政党に認め、諸憲法機関を政党の意思に服さしめ、国家権力のあらゆる篡奪を正当化する国家秩序、そして、国家を支配的政党の自由処分委ね、政党を国家に融合させ、陪臣化された国民に支配組織としての政党が対峙する秩序を要請してはいない」。また、基本法三八条一項二文は、「議員の無拘束委任を保障するだけでなく、国民の主権的意思から形成された全ての国家機関の、非国家的権力からの制度的独立の表現であり、『政党国家』の類型に、二つ目の明確な拒否を示す」。⁽³⁷⁵⁾ 今日の通説的理解によれば、基本法は、「代表民主制への原則的決定」をしており、そのような原則的決定に基づく代表民主制のシステムは、政党の存在によってプレビシット的なものに作り替えられるものではない。⁽³⁷⁶⁾

かような理解を背景に、ライプホルツの「政党国家論」によって提示されたテーゼ——国民の意思と政党の意思との同一視——国民と政党の同一視、国家意思と政党の意思との同一視——国家と政党の同一視——に対しても批判の矢が向けられることになる。

D・グリムは、第一に、国民と政党の同一視に対しては、次のような批判を加える。政党に所属しない有権者の数が圧倒的に多い——グリムの挙げた数字によれば、有権者約六〇〇〇万人に対し政党所属有権者二五〇万人そこそこ——ことからして国民と政党との間に同一性は存在し得ぬ。また、政治的活動における国民には政党による援助の必要性が存在することは事実としても、かかる援助の必要性は国民の活動能力を排除しないのであって、少なくとも基本的な意思決定である選挙においては、国民は、「政党を通じて (durch die Parteien)」決定するのではなく、「政党に関して (über die Parteien)」決定を下す。⁽³⁷⁷⁾

第二に、政党と国家の同一視に対しては、グリムは、次のような批判を加える。即ち、政党自体が議会において直

接活動するのではなく、あくまでも「政党に拘束された」議員及びその結合体である会派が活動するのだから、ここには基本法二二条ではなく三八条一項二文が適用される。⁽³⁷⁸⁾この点、アハターベルク／シュルテは次のように言う。

「政党は、国家意思を単に事前形成する（vorformen）にすぎず、意思形成は、専ら国家機関、特に議会によってなされる。意思形成は、政党に移されておらず、そしてまた議会は政党の執行機関でもない。……」最終的に形成される、採決結果に示される国家意思は、事前形成される政党の意思から明らかに区別され得る。両者は、複数政党の国家においては同一視され得ない。⁽³⁷⁹⁾」

かようにして、政党と国民との同一視、政党と国家との同一視はともに批判される。政党は、国家でもなく、国民でもなく、その両者間の「連結部」ないし「中間位置（Mittelstellung）」を占めるものにすぎない。⁽³⁸⁰⁾しかも、ドイツにおける今日の通説的理解によれば、政党自体は国家機関ではなく、その本質は、自由で自然発生的な政治的意思形成過程の領域において活動することにある。⁽³⁸¹⁾

そして、従来、政党を、特別な「憲法機関」として性格づけてきた連邦憲法裁判所までもが、その立場を変える。

政党への国庫補助の憲法適合性が問題とされた、連邦憲法裁判所第二法廷一九六六年七月一九日判決、所謂「ヘッセン判決」においては、次のように述べた。「基本法二二条は、政党を、国民の政治的意思形成のための憲法上必須の道具として認め、憲法上の制度のランクに高めた。しかし、政党は、最上級の国家機関には属さない。むしろ、政党は、国民の政治的意思形成に協働し制度化された国家機関の領域に影響を与える資格を有する、自由に形成され、社会政治領域に根差す集団である。政党自体は、国家機構の領域に属さない」。⁽³⁸²⁾さらに、連邦憲法裁判所は、選挙費用償還を政党に対してのみ認め政党無所属立候補者に対しては認めない政党法の規定を違憲と判断した第二法廷一九七六年三月九日決定において、「政党国家論」の論理に反対する見解を示した。曰く、「理念型的に極端に考えられた政

党国家の帰結の中には、国民の意思形成が政党を媒介してのみなされ、そして選挙立候補者に選択への国民の関与が特に政党によって支配される枠内においてのみなされるということがあり得よう。しかし連邦レベルにおいて基本法は、この帰結を、基本法三八条一項二文における議員の代表的地位の公認によって、憲法上拒否している（BVerfGE 11, 266, 273）。確かに、政党は国民の政治的意思形成に協働する。しかし、政党は、国民の意思形成を予め形成しそれに影響を与える独占権を有するわけではない（BVerfGE 20, 56, 114）⁽³⁸⁵⁾。

かようにして、学説においても判例においても、G・ライプホルツによって語られたような、政党が政治的意思形成過程全体における特別な統合ファクターとして独占的地位を占める「憲法機関」であるという考え方が否定され、「政党国家論」は否定された。⁽³⁸⁴⁾「政党国家論」が、ライプホルツによって唱えられたかつてのような形で、憲法解釈を支配することもはやない。⁽³⁸⁵⁾

この状況は、第一に、民主制における国民の政治的意思形成過程——「議会外」の政治的意思形成過程——における政党の地位理解の変化となって現れる。

ライプホルツの「政党国家論」においては、国民の政治的意思形成は、「一般意思」を議会に媒介する「プレビシット的」行為たる選挙に限定されている。仮に、国民の政治的意思形成が、選挙に限定されるならば、政党は「選挙準備機関」ということになる。⁽³⁸⁶⁾しかし、「国民の政治的意思形成」とは、選挙に限られるものではない。連邦憲法裁判所も、一方で、国民の政治的意思形成に重要な位置を占めるのが選挙であることを認めつつ、次のように述べる。即ち、「国民は、その政治的意思を選挙及び投票にのみよって表明するのではない。政治的意思形成への参加を求める市民の権利は、選挙の投票結果に表されるのみならず、政治的意見形成、『公論』形成の恒常的な過程への影響力行使においても表される」。公論は、「国家機関の決定に影響を与える。さらに、様々な種類の集団、団体、及び

社会の諸組織体は、その構成員の利害のために、政府の措置及び立法団体 (gesetzgebende Körperschaft) の決定に影響を及ぼすことを求める⁽³⁸⁷⁾。基本法二二条一項一文が政党の任務として定める「協働」という文言からは、この意味における国民の政治的意思形成過程において、政党が独占的地位を占めるものではなく、あくまでも「協働者 (Mitwirkende)」にすぎないということが帰結される⁽³⁸⁸⁾。即ち、「基本法二二条は、独占的な (理念型的な) もしくは急進平等主義的な政党国家を受け入れていない」のであり、「他の諸勢力も政治的意思形成に協働する⁽³⁸⁹⁾」。

さて第二に、このような「政党国家論」に対する批判的状况は、「国民の政治的意思形成」にのみならず、「国家意思形成」、就中議会の意思形成の捉え方に対しても影響を与える。この点、次に考察する。

（二）基本法三八条一項二文の「復権」と「会派議会」

前述の如く、会派による個々の議員の「陪臣化」は、政党国家現象の議会への反映である⁽³⁹⁰⁾。G・ライプホルツは、現代大衆民主制的政党国家においては、「議員には、政党及び会派の方針から原則的に逸脱する政策上の方針を追求する正統性が欠けている」と言い、議員が、もはや、自由に政治的決定を下し得る立場にないと述べた⁽³⁹¹⁾。そのような立場から、ライプホルツは、議員が、自らの自由を援用し得るのは、ただ、政党・会派内部における影響力行使、そしてそこでの意思形成に参画する場面に限られると言う⁽³⁹²⁾。そうであれば、「議会における政党」としての会派による議員の「陪臣化」は、憲法上許容されるものとして肯定されようし、むしろ憲法によって予定されている——極端に言えば「命令」されている——ものとして受け入れられることにもなる。そして、基本法三八条一項二文は、政党及び会派による、議員の罷免、政党及び会派からの除名・脱退、そしてその変更による議席喪失を防ぐとい極めて消

極的な意義しか持たないという主張も肯定されよう。⁽³⁹³⁾

しかしながら、基本法三八条一項二文は、ライプホルツが説いたような消極的意味しか持たぬのではない。むしろその規定によって、議員は、憲法規範上は、政党を介さぬ独自の民主的正統性を有すべきものであり、自立的に議会の意思形成に参画する資格を与えられている。即ち、「全国民の代表」としての議員は、一方で「全国民の代表」として国民の利益を常に顧慮すべく義務づけられるが、他方、議員は、自らの、選挙によって獲得された正統性によって、議会の意思形成に参画する立場にある。⁽³⁹⁵⁾ それ故、全て議員は、その自らの正統性において、議会の意思形成・決定への参画を求める平等な権利を有する。⁽³⁹⁶⁾

連邦議会の議事規則にも、このような意味での議員の自立性回復の兆しが窺える。「議会改革」の一環として、第一〇被選期ドイツ連邦議会は、一九八六年十二月一〇日、連邦議会議事規則一三条を改正し、その一項二文に、「全て連邦議會議員は、発言、行為、表決、選挙に際し、自己の信条と自己の良心に従う」という規定を置いた。これは、会派に対する関係における個々の議員の地位改善を企図したものであった。⁽³⁹⁷⁾ 勿論、この規定は、基本法三八条一項二文の単なる繰り返しであり、別段新たな法的効果を持つものではない。即ち、この規定の効果として、議事規則の諸規定が、従来とは異なる解釈を求められるわけでもなく、また、ここから、従来与えられていなかった議員の地位・権利が導き出されるわけでもない。⁽³⁹⁸⁾ しかしながら、このような規定は、議員が、憲法上の自らの地位の自由を示されるという、「アピール機能」を有する。⁽³⁹⁹⁾ その意味において、かような議事規則の改正は、個々の議員の自立性強化の方向性を確認するものだと言えよう。従って、これは「重要な前進」と評価される。⁽⁴⁰⁰⁾ また、近年の連邦議会においては、実際このような方向での連邦議会議事規則改革論議がなされてきている。⁽⁴⁰¹⁾

このように、基本法三八条一項二文は「復権」を果たしつつある。従って、政党の「代表」たる会派による「陪臣

化」は、基本法二一条を援用することによって全面的に肯定され得るものではない。即ち、議会における活動主体としては、もはや、「初めに議会における政党としての会派在り」、ではなく、「初めに議員在り」、である。かような、基本法三十八条一項二文に基づく議員の自立的地位の強調は、第一に、議員・会派の対政党独立性の確保、同時に、議員の対会派独立性の確保、そして第二に、会派を介することのない議員の活動可能性の保障を求める。以下、順を追ってこれらの問題について考察する。

第一に、基本法三十八条一項二文は、議員の対政党独立性を求める。K—H・ザイフェルトによれば、連邦議會議員が「全国民の代表」であり、「委託及び指図」に拘束されず、自らの「良心」のみに従うものと定める基本法三十八条一項二文は、「外部の意思決定からの、全ての国民代表の独立性の一般的法原則の実定化」であり、そして、この「独立規範」は、例外なく適用されるものであり、議員と政党との関係にも適用される。従って、「所属政党に対しても、議員は独立している」⁽⁴⁰²⁾。政党は、所属議員に、いかなる「委託及び指図」をも与えることはできない。即ち、政党は、「規約、特定の考えに沿って議員の委任を行使することを、政党の決定、法律行為、もしくはその他の方法で議員に義務づけもしくは強制することはできない」。そして、「政党は、所属議員に、単に『要望』し、『推奨』し、『忠告』し、せいぜいのところ『要求』することしかできない。決定は、無制限に議員に委ねられる」⁽⁴⁰³⁾。

勿論、政党による議員への一定の影響力行使は認められてもいる⁽⁴⁰⁴⁾。それ故、議員の、政党からの法的な独立性を唱えた場合、問題となるのは、議員への政党による影響力行使の許容性の範囲である。その場合、国民の政治的意思形成過程に協働する政党の権利（基本法二一条一項一文）と、政党との関係において議員に保障される無拘束委任（基本法三十八条一項二文）との関係が問題となる。とりわけ、政党の影響力行使が、「民主的」な党内意思形成手続を経てなされるものである場合、「政党内民主制」（基本法二一条一項三文）と無拘束委任との間の関係が問題とされる。

実際にも、このような、議員に対する政党の「民主的」影響力行使の是非については、ドイツにおいて、現実の政治的実践においても問題となり、議論が行なわれてきた。⁽⁴⁶⁾ 近年この脈絡において、被選期半ばにして、特定の周期で所属政党の決定に基づき議席保持者の交代を行なう、「緑の党」の「ローテーション (Rotation) 制」の憲法適合性が問題とされた。学界の通説は、このローテーション制を憲法違反と断ずるが、かかる通説⁽⁴⁶⁾、合憲と解する少数説⁽⁴⁷⁾、何れにも共通した認識となっていたのは、第一に、議員を法的に義務づける政党の決定は、法的には無効であり、政党の決定自体から法的な強制力は生じないということ、第二に、議員の議席放棄は、それが自発的に行なわれるものである限りに於いて認められるということである。そのうえで争われたのは、政党の決定が事実上有する義務づけ効果の評価と、その裏返しの問題として議員の「自発的」議席放棄と政党の決定との因果関係の有無、そしてその事実上の非自発性ないしは議員の権利の「濫用」の有無についての評価であった。この意味において、政党の決定と議員の追従との間に介在するのは、政党の決定を受け取り検討する議員の「良心」による決定である。

議員の対政党独立性の延長線上の問題として、基本法三八条一項二文を根拠に、会派の対政党独立性も語られる。連邦憲法裁判所は、「会派が政党と緊密に結び付いており、そして政党が、特に議会の会派とそこに所属する議員を通じて、国家的決定、即ち最上級の官職の任命及び議会と政府の決定に影響を及ぼすということは正しい」としながら、このことが、自由な政治社会領域に根差す政党と異なり、会派が「国家組織法上の領域に属するということを変えらるものではない」と言う。⁽⁴⁸⁾ さらに連邦憲法裁判所は、会派を、「議員の結合⁽⁴⁹⁾」と性格づけ、そして、会派の形成が「無拘束委任の行使においてなされる議員の決定に基づく」⁽⁴⁹⁾ものであると述べる。この意味における議員の結合体としての会派と政党との関係には、基本法三八条一項二文が適用される。なぜなら政党と会派との間の関係は、「原則的に政党と議員との関係と同じもの」⁽⁴¹⁾ということになるからである。つまり、K—H・ザイフェルトが言うように、

政党と議員との関係と同じく、政党と会派との関係は、両者がその機能上特別な「協調関係」にあるとしても、「法的には、政党の対外関係の領域に関わる」ものであるから、会派は、政党から組織上独立している。加えて、会派は政党の意思からも独立しており、政党の意思の下に置かれることも許されないが故に、政党は、会派の意思形成を制限し、特に、会派の活動を政党の意向で行なうよう指示し、さらには義務づけ、ましてや強制することはできない。それ故、「全て会派は、自由に、そして必要だと判断した場合には、政党の意思に反対して決定する権利を無制限に有する」⁽⁴¹²⁾。

加えて、基本法三八条一項二文は、会派―議員間にも適用されるのであり、議員の対会派独立性が語られる。議員に対する政党の影響力行使は、選挙に尽きるものではなく、恒常的なものであるが、それは政党が直接行なうものではなく、会派を介して行なわれるものである。従って、「議員の政党への依存性は、実際には、むしろ会派への依存性として示される」⁽⁴¹³⁾。それ故、議員の対政党独立性が語られるのであれば、議員との関係において、会派は、政党と同様の無拘束委任の制約を受ける⁽⁴¹⁴⁾。その結果として、「会派の多数決に従って投票する義務づけを伴う」⁽⁴¹⁵⁾ものである。会派強制（Fraktionszwang）は禁じられる。即ち、いかなる議員も、その所属会派の決定に従って投票することを義務づけられ、それを何らかのサンクションの行使によって強制され得ない⁽⁴¹⁶⁾。これに対して、「議員の最終的な決定の自由と自己責任性を尊重したうえで一定の方向に導く」ものである会派規律（Fraktionsdisziplin）は、憲法上許容される⁽⁴¹⁷⁾。但し、それは、議員に義務づけを行なうものではなく、従って、統一的な投票を求める会派の決定は、単に、協力の「要望」という性格しか持たない⁽⁴¹⁸⁾。

ここで、会派強制とは、「議員に、その所属会派（の指導部もしくは多数派）によって課された、特定の委任行使の義務づけであり、サンクションによる威嚇もしくはその適用に結び付けられたもの」であり、会派規律とは、「予め

用意された会派内意思形成を通じて議会の活動における統一的行動——特に投票における——を獲得しようとする会派の努力」である。この際、区別の基準となるのは、その時々⁽⁴¹⁹⁾の会派の決定への議員の追従の自発性の有無、会派の連帯への服従における自由の有無である。しかるに、「自由」の有無は、いかにして判断されるのか。会派強制によつて議員が自らの「良心」に反し投票を行なったことを証明することはほぼ不可能であるため、会派強制が禁じられるか否かという問いには「⁽⁴²⁰⁾実際上の意義は殆どない」というハーマン／レンツの指摘も肯定し得る。確かに、議員の「良心」に対する会派の決定の事実上の強制力の有無を確定することは困難であり、不可能とも言える。その確定のためには、その決定に反する行態に対する「合法的」制裁の許容範囲に着目する必要がある。従つて、次のように言うことができる。第一に、会派が構成員に対し本会議において統一的に投票すべく要望・要請すること自体は合法である。第二に、会派が構成員に対し本会議で統一的に投票すべき義務づける決定を行なつたとしても合法である。第三に、このように決定した会派が、それに反する議員に行態に対し、会派の役職解任、次回選挙名簿からの排除を懲罰として課したとしても合法である。議員に対する決定において会派の行態が違法となるのは、自らの決定に従わない議員に対し、人身攻撃、経済・社会的ボイコット、報復行為・テロ行為等の脅迫を行なうといったように、法に触れる場合のみである。⁽⁴²¹⁾つまり、会派の決定は、「強圧手段によつて貫徹され得ず、違背行為の場合には、政治的進路の分離の意味における会派除名という結果を招くことしかできない」⁽⁴²²⁾。そして、会派からの除名・脱退、もしくは所属会派の変更は、当該議員の議席喪失をもたらすものではない。⁽⁴²³⁾会派からの自発的な脱退の場合には、議席喪失を認めることが基本法三八条一項二文に反しないとする見解もある。⁽⁴²⁴⁾しかし、P・バドゥーラは、ここで、除名と脱退とを分けて考えることは基本法三八条一項二文から認められないと言う。それは、議席存続には会派への所属性が要件とされないものであり、脱退の場合、議席喪失を定めることは、「政党からの離脱という外見上の経過による不

当な區別に至る」のみならず、「無拘束委任」によって意図される議員の独立性を著しく侵害することになるからである。⁽⁴²⁵⁾

してみると、ここで会派の決定への議員の追従を生むのは、法的にみれば、会派の決定自体の法的拘束力ではなく、議員の自由な追従である。議員は、会派の決定に、政治的に拘束されるにすぎない。⁽⁴²⁶⁾そこで、問題とされ得るのは、かような議員の自由の「濫用」である。確かに、「全国民の代表」として、「全国民の福祉」への配慮を義務づけられている議員は、それを無視して、会派・政党の決定に追従することを禁じられるものとされてはいる。⁽⁴²⁷⁾H・トロスマンによれば、基本法三八条一項二文所定の「良心」という文言が、「議員が、問題状況に依じて自分が命じられているところを、自由に決定することを要請されているということのみを意味し得る」という解釈から出発すれば、「議員が、客観的に完全に正当化され得る考えに、会派への忠誠を優先させるか否かということが良心の問題として認めなければならない」。そして、この「良心」に従った議員の自由な決定に基づく、会派の決定への追従の限界として、「実質的決定が非常に重要であるので、自分の所属する会派及びそれと連立する会派への自らの服従が甘受されねばならない」という結論に至った場合にのみ、議員は、基本法三八条一項二文を援用することができる⁽⁴²⁸⁾ということが示される。それ故、これを越えた追従は、議員の自由の濫用に至ることになる。しかしながら、このような濫用を見出し規律することは容易ならぬことである。このことについて、トロスマンは言う。「いずれにせよ、議員が正当にもしくは不当に基本法三八条一項二文を援用しているか否かということは、法的には些細なことである。なぜなら、議員の投票は、法的審査を受け得ないからである。従って、一定の範囲で、基本法三八条一項二文が濫用されることを甘受しなければならない」。⁽⁴²⁹⁾

即ち、議員に、会派の決定への追従を命ずることも、逆にそれを禁ずることも、基本法三八条一項二文からして許

されぬことである。追従の可否についての決定は、「無拘束委任」に基づく議員の「自由」に委ねられる。⁽⁴³⁰⁾ ところで、既にみたような「会派留保」の下では、議員が個人で活動する可能性は殆ど存在しないし、また会派から除名された議員は、「会派内部の作業分担の利益と会派の制度的な援助を失う」ことになる。⁽⁴³¹⁾ 従って会派からの除名は、「議員の議会内部における法的地位及び事実上の活動可能性を著しく低下させる」⁽⁴³²⁾。この点、N・アハターベルクは、会派に諸権利が独占されている状況下では、「命令委任」にも似た会派への拘束を個々の議員の「自発性」に基づかせることは適切ではない点を指摘する。⁽⁴³³⁾ 確かに、ここでは、議員の決定の「自由」の前提が欠けている。

このことを考慮すれば、議事規則による規律を通じて、議会の意思形成過程において、会派内で、会派を通じて「自由」に活動する権利を保障するか、会派を離れても活動することを可能にするのか、という選択肢が存在すると言えよう。それは、「会派議会」における「陪臣化」された個々の議員地位・権利、及び連邦議会議事規則上の会派の卓越せる地位に手をつけず、そこでの「会派内民主制」を確保するのか、或いは、個々の議員の自立性を回復し、いわば「議会内民主制」の確保を求めるか、という選択である。

政党の内部秩序については、基本法二二条一項三文が、政党の内部秩序が「民主制の諸原則に適合しなければならぬ」と定める。そしてかように憲法上定められた命令としての政党内民主制の意義は、「自由な」政治的意思形成過程の「礎石」としての政党の内部において、自由な意思形成を可能ならしめることにあるものとして捉えられる。⁽⁴³⁴⁾ 会派と政党との密接な結び付きを強調した場合、会派内部秩序の問題は、政党内部秩序の問題と重なることになる。政党内民主制の諸原則の意義は、政党内部において自由な意思形成を可能ならしめることにあり、従って、政党の意思形成への党員の参画の保障にあるから、⁽⁴³⁵⁾ 会派の「内部秩序」にこれが適用されたならば、会派の意思形成への会派所属議員の参画保障という意味における「議員の自律的決定」の確保という要請は、憲法によって直接的に命じ

られるものとなる。しかるに、この政党内民主制の要請は、「自由」の脈絡の中で語られるものである点に注意すべきである。それは、第一に、「国家権力からの自由」、第二に、「自由な政治的意思形成過程の担い手及び手段としての政党の機能から生ずる」帰結としての「政党の自由な内部秩序」、第三に、政党の国家機構への組入れの禁止であり、その源泉 (Quelle) における自由な政治的意思形成過程の確保を問題とするものである。⁽⁴³⁶⁾ 加えて、既にみたように、法的には、政党と会派はその組織において各々別のものである。従って、基本法二二条一項三文は、会派に直接適用されるものではない。

また、H・H・クラインは、「全ての議員、それ故一つの共通の会派の下に集結した議員の平等な自由から、——基本法二二条一項三文に対応する——会派内民主制の命令が帰結される」⁽⁴³⁷⁾と述べる。前述の如く、「政党内民主制」と同様に、「会派内民主制」の核心は、会派所属議員の会派内意思形成過程への参画権にある。この点、D・グリムは、「一致せる投票という目的を有する会派内意思形成は、指導部の独裁であってはならず、開放された議論の過程から形成されねばならない」⁽⁴³⁸⁾ことを指摘する。連邦憲法裁判所の認めるように、確かに、基本法三八条一項二文によって、連邦議会の意思形成への個々の議員の平等な参画権が保障され、審議・決定への全議員の参画が命じられ、そしてこの原理は、連邦議会の意思形成過程全般に及ぶ。⁽⁴³⁹⁾そして、会派内部における討論・意思形成は、連邦議会の全ての場面の審議へ直接参画できぬ議員に、間接的な共同作業の可能性を与えるものであり、また、法的には個々の議員を拘束しないものの、統一的な立場を形成する会派内でのかかる準備作業は、実際、議会の意思形成の重要な要素となっていることも確かである。⁽⁴⁴⁰⁾それ故、会派内意思形成への、議員の参画の保障は、議会の意思形成過程における議員の参画権全体にとって、重要な意味を持つ。しかし、連邦議会の構成部分であるにしても、委員会のような機関ではない会派の内部意思形成過程につき、このような参画権の保障が命じられるかという点、疑問である。

また、N・アハターベルクが言うように、このような面での規律は、「少なくとも政治的には危険な、会派に対する議会の監視」を示すものではないかという疑義がある。⁽⁴⁴⁾この意味において、一九九四年三月一日成立の「議員法」第一六次改正法律によって所謂「会派法」条項が設けられ、会派の内部組織・運営についての定めが置かれた⁽⁴⁵⁾ことには批判の余地があり得よう。かかる規律は、会派の自立性を制約し、会派の地位・権利に影響を及ぼすものであり、問題を残す。

そもそも、個々の議員に憲法上保障される議会の意思形成への参画権は、本来的には、議会の意思形成過程全般に及ぶものである。「会派内民主制」という選択肢によれば、かくあるべき議員の参画権は、G・ライプホルツの「政党国家論」に示されるような、会派の意思形成過程におけるそれへと縮減されてしまうことにもなり、また、それによって、会派内における議員の自立性が確保されたとしても、議会における自立性は、却って失われることにもなる。ライプホルツは、そのような事態を認めたくて、政党内民主制を求めたのである。曰く、「政党を、集権化され、権威的に指導された、独裁的な組織としてでなく出現させるためには、就中能動的公民自身が能動化されなければならないが、それは、議会代表制的自由主義の伝統的手段によってではなく、諸政党を国家制度の中に民主的な方法で組み入れる諸政党の民主化によってなされねばならない。」「……」従って、政党国家を内部からほぐし(auflockern)、自らが自由に政党の重要な政治的決定に参画し得る状態に個々人を置くことが試みられねばならない。」「……」この方法によってのみ、民主制における政党が自己目的となり、従って、国民全体内部における独自の自立的目標と利益を有する異物となり、それ故国家の中の一つの国家となることが防がれ得る⁽⁴⁶⁾。このような見解は、国民の政治的意思形成過程における民主制を「政党内民主制」へと、議会の意思形成過程における民主制を「会派内民主制」へと、それぞれ還元するものである。しかし「会派議会」における議員の「陪臣化」を肯定したうえで

の「会派内民主制」の法的強制は、憲法上の根拠を欠き、また会派の自立性を侵害する恐れがあるのみならず、議会の意思形成に参画する議員の権利を、会派の意思形成に参画する権利へと置き換え、議員の地位をも切り下げるものである。

それ故、ここでは、「会派内民主制」か「議会内民主制」かという先に示した選択肢のうち、後者の選択肢が選ばとられよう。そのため、議会法の領域においては、議員の自立性を回復し得る改革が望まれる⁽⁴⁴⁾。そのような、議員の自立的地位が確保されてこそ初めて、法的に独立している個々の議員の「良心」に基づく自由且つ責任ある決定が実質的なものとなり、議員が会派と対等に向き合うことができ、そして、会派の意思形成過程における議員の役割の重みも回復され、それを通じて「会派内民主制」も自ずから確保されよう。

かような方向性を向いたものとして評価される連邦憲法裁判所の判決が近年二つ下された。それは会派無所属議員と議事規則上の「議員グループ」の地位・権利を巡るものであった。会派を介さぬ形での議員の活動可能性に関わるこれら二つの判決について、その問題点にも触れつつ、以下考察する。

（三） 会派無所属議員と「議員グループ」

会派無所属議員は、「日影者（Schattendasein）⁽⁴⁵⁾」として、「会派議会」たる連邦議会の活動から長きにわたり排除されてきた。特にそれは、連邦議会議事規則一二条及び五七条二項に基づき会派に委ねられた委員選定に顕著に現れていた。このような会派無所属議員の地位と権利、特に委員会への参画権が連邦議会の会派無所属議員によって提起された機関訴訟に対する連邦憲法裁判所第二法廷一九八九年六月一三日判決、所謂「ヴェッツペザール判決」において

問題とされた。

この判決においてクルイスの少数意見は、会派無所属議員に委員会への参画を認めること自体認められないという立場を示した。彼によれば、議員の結合としての会派の法的地位が基本法三八条一項に由来するとしても、「憲法生活の必須の装置としての会派の憲法上の承認は、基本法二一条における政党の承認から帰結される」。そしてクルイスは、「議員の代表機能を、政党国家的に規定される議会の作業と結び付ける『独自の蝶番』として会派を記す」、かつての「統制委員会」判決におけるマーレンホルツ少数意見を評価し、議会の活動能力確保のための「統合の命令」を根拠に、会派無所属議員に委員ポストを与えぬことを肯定する。⁽⁴⁶⁾

しかしながら同判決における法廷意見は、このような、会派無所属議員に完全な排除を容認することはなかった。法廷意見は、一方で、基本法三八条一項二文に基づく、連邦議會の意思形成・決定への参画を求める個々の議員の平等な権利を認めつつ、他方で、連邦議會議事規則一二条一項及び五七条二項に基づく会派の委員選定権の憲法適合性を認めただうで、会派による委員選定という制度によってもたらされる、会派無所属議員の委員会からの排除というその効果は、議員の数を委員ポスト総数が上回る場合には、連邦議會の任務の合理的遂行の必要性及び会派の法的地位と機能に鑑みても、正当化されないと言ひ、会派無所属議員にも委員会への参画の途を開いた。但し、委員会における発言権及び動議権については、会派無所属議員にも保障されるべきだとする一方、委員会における多数派確保、即ち本會議の多数派の委員会における再現という観点から、会派無所属議員に委員会における表決権を与えることは「憲法上命令されない」と言う。⁽⁴⁷⁾

これに対し、同判決におけるマーレンホルツ少数意見は、法廷意見よりさらに進み、委員会における表決権を会派無所属議員に認めないという点につき、法廷意見と袂を分かった。マーレンホルツによれば、基本法三八条一項二文

が保障する、連邦議会の任務遂行に参画する権利は、議事規則によつては、制限され得るが剝奪され得ないのであり、「委員会における表決権もまた基本法三八条一項二文の保障領域に属し、連邦議会の自由処分（Disposition）の下にはない」⁽⁴⁴⁸⁾。

「会派議会」における活動可能性の「会派留保」に鑑みれば、会派無所属議員の権利の問題は、会派所属議員のそれよりも、はるかに重大なものである⁽⁴⁴⁹⁾。その点を考慮すれば、この判決の持つ意味は大きい。確かに、この判決自体は、マーレンホルツ少数意見との対比によつても明らかとなるように、会派無所属議員の委員会への参画を求める平等な請求権を肯定する一方で、その請求権の中から表決権の保障を奪い去るという構造になっており、問題を残す。これは、一方で、委員会への参画を求める会派無所属議員の平等な参画権を認めつつ、他方、その権利の中で、委員会における動議権・発言権と表決権とを分離し、表決権剝奪を、形式的平等侵害の正当化の根拠づけの問題としてではなく、会派無所属議員への表決権保障を求める「憲法上の命令」の存否の問題として扱うという論理に起因する⁽⁴⁵⁰⁾。

しかし一方で、会派無所属議員を含めた議員の権利として、委員会への参画権を認めたのだから、その権利（の一部）の剝奪を、容易に認めるべきではなからう。にも拘らず、議員の権利を分割し、表決権についてはそれを付与することが命じられるか否かという定式を用いた法廷意見の論理は、個々の議員の憲法上の権利の制限の正当化の責任を回避しているという批判を免れ得ない⁽⁴⁵¹⁾。ここで基本法三八条一項二文に基づく議員の平等な参画権を重視したならば、議員の権利行使の「態様と方法」に関する議事規則の規律の裁量の枠内で、議員の権利の最適な実現の方法の可能性を探ることこそが、「全国民の代表」であり、連邦議会の基本的単位にして、最小単位の議会内「少数派」である、個々の議員の地位と権利にふさわしい解決であろう。実際、全て本会議における多数・少数関係を委員会において「複写」することの確保と、会派無所属議員であっても、何れか一つの委員会には参画し得るという個々の議員の

委員会参画権保障は、マーレンホルツ少数意見が示すように両立し得る筈である。⁽⁴³⁾

このような問題点が残されていることは確かであり、議員の自立性確保という点からすれば、この判決自体は不充分ものではある。しかしながら、連邦議会において、従来は会派に完全に独占されていた委員会への参画の途を、会派を介さぬ形で個々の議員に認めるものであり、基本法三八条一項二文による「会派議会」に対する限界づけの一つの方向性を示すものではある。

この判決を受けた形で、連邦議会議事規則のレベルでも、一九八九年十二月一二日の改正によって、五七条一項二文に、「全て連邦議会議員は、原則的に一つの委員会に所属すべきである」との条文が新たに設けられ、また同時に、同条二項二文には、「議長は、会派無所属の連邦議会議員を、審議権のみを有する委員 (Beratende Ausschussmitglieder) として選定する」という条文が付加された。⁽⁴³⁾ これにより、議員には、先の判決に対する批判が同じく妥当するように不十分な形ではあるにせよ、会派を介さぬ形で委員会に参画する途が開かれたのであって、「真正の会派留保」は破られた形となった。

会派を介さぬ形で議員の活動の途として、次に注目されるのは、連邦議会議事規則一〇条四項所定の「議員グループ」の地位・権利である。

連邦議会議事規則一〇条四項によれば、「会派の最低人数を満たすことができずに、集結しようと望む連邦議会議員は、グループ (Gruppe) として承認され得る」。この「議員グループ」と会派との間には、次のような差異が存在する。

会派の形成・存立に関しては、議事規則上、最低人数及び政治的同質性という要件が定められているが、「議員グループ」に関しては、議事規則の明文上は、かかる要件が設けられていない。但し、議員グループの形成に関する人

数上の要件としては、一九五二年一月一六日に、ドイツ連邦議会の議決によって、「五名以上」という要件が定められた。⁽⁴⁵⁴⁾確かに議事規則の明文上の定めが存在しないのだから、連邦議会は、「議員グループ」形成のための人数上の要件をケース・バイ・ケースで定め得るのではあるが、右の議決は先例としての意味を持つことも指摘されている。⁽⁴⁵⁵⁾また、「議員グループ」の形成のためには、会派と同様に「政治的同質性」という要件の充足が求められるということも指摘されている。⁽⁴⁵⁶⁾その意味において、会派と「議員グループ」との間に存する差異は、人数上の規模ということになる。

しかし、会派に関しては、かかる要件を満たした議員らは自動的に会派としての地位を獲得するのに反し、「議員グループ」に関しては、その形成・存立のためには、「承認され得る（können）」という連邦議会議事規則一〇条四項の文言からして、連邦議会の議決による承認を要する。⁽⁴⁵⁷⁾ここでの連邦議会の議決は、「宣言的」でなく「形成的」なものである。⁽⁴⁵⁸⁾

そして、会派と「議員グループ」は、その活動可能性においても異なる。既に述べたように、会派が「議員の結合」⁽⁴⁵⁹⁾であり、そして、会派の形成が「無拘束委任の行使においてなされる議員の決定に基づく」⁽⁴⁶⁰⁾ことは確かである。しかし前述の如く、会派は、単なる議員の自発的なグループではなく、連邦議会議事規則が独自の諸権利を付与している。これに対し「議員グループ」は会派と異なり、連邦議会議事規則によって、それ自体に権利が与えられているわけではない。各種動議権においてそうであるし、また、発言権、質問権、委員会への参画権においてもそうである。⁽⁴⁶¹⁾このような状況を正当化する論理は、「議会の活動能力確保」である。例えば、連邦議会の各委員会の委員ポスト割当に際し、「議員グループ」が顧慮されないという事情は、数多くのグループへの分裂によって多数派形成が困難にされ或いは妨げられさえするという事態を回避することによって正当化されてきた。リッachel／ビュツ

カーによれば、「議員グループ」所属議員を会派所属議員と同等に扱うということは、「被選期中の連邦議会の分裂に至り得る」⁽⁴⁶²⁾。

これに対しR・カッシングは、一方で、議員グループに各委員会最低一名の代表権を保障することは、効率性を旨とする委員会の存在根拠からして要求されないとしながらも、他方、議員グループに委員会への参画を認めないことは、それ故——カッシングの解釈によればかかる参画権を認めていない——連邦議会議事規則一二条と五七条二項は平等原則に由来する比例的代表原則を侵害し、憲法違反であると指摘した⁽⁴⁶³⁾。その他、カッシングは、個々の議員には五分或いは一〇分間、会派指名の発言者には四五分間の発言時間を与える連邦議会議事規則三一条による会派の特権化、並びに、法案提出権及び大質問提出権に関しては、議会の効率的活動の観点から、「一会派」もしくは「議員の五％」という提出要件を合憲とするも、小質問についての同じ要件については、小質問が大質問とは異なり連邦議会の議事日程上の案件として扱われるものではないから議会の活動能力は問題とならず、「議会内少数派保護」原則侵害故に憲法違反とする。緊急討議についても、緊急討議の時間制限の可能性（連邦議会議事規則付則五・六条、七条）と、前日の一二時まで議長に提出し得る（連邦議会議事規則付則五・二条b）ということから帰結される、準備に要する時間の少なさに鑑みれば、「議員グループ」にこの権利を与えても議会の活動能力は脅かされることがないから、「一会派」もしくは「議員の五％」という要件を違憲と論ずる⁽⁴⁶⁴⁾。

しかし、「議員グループ」は、議事規則上、会派と比べ、全くと言ってよいほど活動可能性を認められず、議会実務上「殆ど意味がない」⁽⁴⁶⁵⁾とまで言われてきた。例外的に、一九六〇年、その所属議員の脱退によって崩壊したDP（ドイツ党）会派に所属していた議員六名が、連邦議会の議決によって「議員グループ」として承認され、従来の委員ポストをそのまま保持し、また、長老会及び理事会（Vorstand）のそれぞれ一名のポストを与えられたという事

例があるが、何れの場合においてもそこでの表決権は与えられなかった。⁽⁴⁶⁶⁾ また会派無所属議員の委員会参画権を認めた、先の「ヴェッツペザール判決」においては、委員ポスト割当を会派の議席数に比例させる連邦議会議事規則一二条一文が「議員グループ」にも適用されるか否か——それ故「議員グループ」も委員ポスト割当を受けるか否か——という問題は、「ここでは裁断され得ぬ」とされた。⁽⁴⁶⁷⁾

このような状況は、東西両ドイツ「統一」によって現出した特別な事情によって見直しを迫られた。「統一」後初の連邦議会議員選挙である一九九〇年二月二日のドイツ連邦議会第一二被選期連邦議会議員選挙では、連邦憲法裁判所の違憲判決⁽⁴⁶⁸⁾を受け改正された選挙法⁽⁴⁶⁹⁾の下で行なわれた選挙の結果、一回限りの特別措置として旧東西両ドイツに分割適用された阻止条項の下、「緑の党」並びにPDS/LL（左翼リスト）は、旧東ドイツ地域においてのみ、阻止条項を突破し得たため、その議席数は、会派形成のための人数上の要件である「連邦議会議員の五%以上」を満たさぬものとなった。⁽⁴⁷⁰⁾ そこでPDS/LLは、連邦議会において、第一に人数上の要件を七名の議員への引き下げ、予備的に会派としての承認を求めて動議を提出した。この動議は認められなかったが、提訴者は、連邦議会によって、連邦議会議事規則一〇条四項に基づく「議員グループ」として承認された。そして連邦議会は、特別な事情を顧慮して会派のそれとかなりの部分で同等の権利を当該「議員グループ」に与える議決を行なった。それによって、これら「議員グループ」には、法律案、各種動議、小質問及び大質問を提出する権利が与えられ、またその議席数に比例して発言時間を割り当てられ、各委員会に委員を送り込む権利を与えられた。⁽⁴⁷³⁾ これを受けて同「グループ」は、連邦議会及び連邦議会議長を相手取り、会派の地位付与の拒絶による基本法三八条一項二文侵害を主張、予備的に、「議員グループ」として、会派と同等の権利の保障を求めて機関訴訟を提起した。

一九九二年七月一六日、これに対する判決において、連邦憲法裁判所第二法廷は、基本法三八条一項二文からは、

議員が、会派を介するのとは別の方法で共同作業に参画する権利も帰結されうえで、連邦議会が、この基礎の上に形成されたグループを、連邦議会議事規則一〇条四項所定の「グループ」として承認し、それに特定の諸権能を付与し特別の地位を認めるならば、全議員の平等な参画権は、平等な基準に従つての「議員グループ」の処遇を連邦議会に要求することを認めた。そしてこのことから、複数の議員の一会派への集結及び「議員グループ」としての承認とは関わりなく、一定人数の連邦議會議員が同一政党所属性もしくは選挙同盟に基づいて集結した場合には、その参画権及び組織権が帰結されること、かかる会派無所属議員のグループが、予め定められた委員会の規模の条件下で、連邦議会によって比例配分手続に基づいて一つもしくは複数の委員ポストがそのグループに割り当てられるならば、委員会の形成に際し顧慮されるべきこと、この割合に応じてドイツ連邦議会の委員会に送り込まれる議員のグループは、その限りにおいて、連邦議会によって連邦議会議事規則一〇条四項に従つて「議員グループ」として承認されなければならないこと、議員所属の委員には、議事規則の「第四章・委員会」の諸規定において「委員会における会派」に認められている諸権利が与えられ、「議員グループ」が小委員会にも代表されねばならないということが認められた。⁽⁴⁷⁴⁾

確かに、この判決自体批判の余地を残している。⁽⁴⁷⁵⁾ また、そもそも「議員グループ」自体、会派に比べて規模が小さいというだけで——「議員グループ」は、「小さい会派 (Klein-Fraktion)」である——⁽⁴⁷⁶⁾ 会派と同じく政党の「代表」であり得る。現に件の判決で問題となったのは、まさしくそうした性格を持つ「議員グループ」であった。従つて、ここでは会派の権利が「議員グループ」に準用されたにすぎないとみることできる。しかるに、会派以外の議員の集団に一定の権利を認めたこの判決は、議員の自発的グループに権利を認める方向で捉えられ、会派無所属議員に関する場合と同じく、「会派議会」の限界を示す意味を持つものと評価されよう。⁽⁴⁷⁷⁾

（四）小 括

さて、このように基本法三八条一項二文に基づく個々の議員の自立性を強調していった場合、会派という活動単位自体が否定されることになるのか、即ち、「会派議会」は解体されることになるのか、という問いかけがなされよう。

確かに、会派によって個々の議員を全面的に統合してしまうということは、容認され得まい。H・ハム―ブリュッヒャーの言うように、「全体のための個々の議員による統制、イニシアティブ、共働統治が、ますます縮小されたならば、『全国民の代表』としての議会自体が廃棄されてしまう。なぜなら、議員は職務を行なう歯車となり、議会はその固有の且つ独立した『個性』を喪失するからである」⁽⁴⁷⁸⁾。

しかし、会派という集团的活動単位自体は、議会の活動・決定能力確保という点からして、その存在を排除することはできまい。右の如く、個々の議員の自立性縮小を批判したハム―ブリュッヒャーにしても、次のように述べる。

曰く、「必要な秩序の正当性は、この状態の批判者によって、根本的には争われてこなかったし争われていない。当然いかなる『改革者』も、所属会派に議員を束ねることを原則的には問題としまし⁽⁴⁷⁹⁾」。そもそも、会派の存在は、基本法によって承認され、要求されているとまで言われる⁽⁴⁸⁰⁾。そのような存在である会派を否定することは憲法上問題を残すことになる。また、会派という活動単位が成立した歴史的事実に照らしてみても、会派という集团的活動単位を完全に廃棄した状況で個々の議員が独立・個別的に活動するという形態の議会運営はあり得ぬ。とりわけ、複雑且つ多種多様な処理すべき任務をかかえている今日の議会においてはそうである⁽⁴⁸¹⁾。

だが、現状が完全に肯定され得ないものであることも、ハム―ブリュッヒャーの次の言葉によって示される。曰

く、「しかし私には、そのために求められる閉鎖性と規律によって払われる犠牲はあまりにも大きすぎ、そして、優先的な基本法二一条の適用と基本法三八条一項二文の軽視は甘受し難く思われる」⁽⁴⁸²⁾。

ここで問題となっているのは、政党の「代表」としての会派の性格から帰結される、所属政党毎の議員の統合という側面である。即ち「政党国家論」批判をふまえたならば、考えられるのは、会派の性格から、政党の「代表」というファクターを取り除くことである。しかしながら本稿での考察が示したように、「会派議會」が有する、議會の活動・決定能力確保と、議會内「少数派」の地位・権利保障という二つの主要な意義のうち、とりわけ後者の意義が認められるのも、所属政党に基づく議員の政治的方向性というファクターが介在するからに他ならない。さもなくば、全ての議員は議會多数派の多数決に基づく自由処分の下に置かれてしまう。

例えば、D・グリムによれば、「二つの委員会の委員割当を求める全ての議員の請求権に鑑みれば、全ての議員がどこかの会派に所属しているわけではない場合には、会派の選定権が唯一のものに留まらない。従って、委員ポスト配分も本會議に委ねることが当然であろう」⁽⁴⁸³⁾。しかし、会派の委員選定権を認めず、委員割当を本會議の決定に委ねることは、会派単位のプロポーション配分によって確保される少数会派の委員割当を求める権利を否定し、与党多数派の決定によって委員割当が一方的になされてしまう危険性も内包する。つまり「このような規律は、多数派がこの権能を濫用し、野党会派の提案に反して議員を委員会に振り分けることによって、反対派のグループに不利益を与えることを防ぎ得ないだろう」⁽⁴⁸⁴⁾。従って、グリムは、「このような誘惑を防ぐために、決定を本會議の指導機関、即ち議長、議長事務局もしくは長老会に委ねるか、もしくはそれらに少なくとも会派無所属議員の割当分を委ねることが勧められる」⁽⁴⁸⁵⁾と言ひ、本會議における多数決に基づく、全ての委員選定ということまでは要求しない。

確かに会派を単位とした比例原則の適用は、会派所属議員に、会派無所属議員に対する優越的地位を与える⁽⁴⁸⁶⁾。しか

し、会派に固有の存在意義を認め、個々の議員単位でなく、会派単位で議事運営手続を形成すること自体は肯定され得る。問題はその限界なのである。従って、求められるのは、会派の否定でも、政党の「代表」としての会派の性格の否定でもなく、政治勢力に応じた比例配分確保と、個々の議員の自立性確保との両立、両者間の調整である。即ち、個々の議員の自立性回復のために求められるのは、議事規則上定められた会派の諸権能の縮小ではなく、それを前提としたうえでの、個々の議員の地位強化、つまり、「会派に組み込まれた国民代表にヨリ大きな活動の余地をまさしく本会議において保障するように、無拘束委任と議事手続を作り替えること」⁽⁴⁸⁷⁾である。

勿論、会派の性格が多面的であるが故に、従って「会派議会」を正当化し得るその機能・意義が多面的であるので、そのうちの何れかの論理の強調は、他の論理に対する制約ともなり得る。また、各々の論理がそれ自体として完全に否定され得ないことも確かである。残された途は、それら諸論理間の調整しかない。基本法三八条一項二文の「復権」によってなされた「会派議会」に対する限界づけは、「政党国家論」的論理による一面的な「会派議会」の正当化に対するアンチ・テーゼを示すことによってそのような調整の必要性を示す。しかし、そのような必要性は、政党と「会派議会」との関連性を完全に否定するところまで至り得るものではなく、それ故「会派議会」の限界を示すにせよ、決してその完全な廃棄を要求するものではないと思われる。

(350) H. Kelsen, op. cit., S. 20. 傍点、原文ゲシュペルト。

(351) 手島孝『憲法学の開拓線——政党Ⅱ行政国家の法理を求めて——』（一九八五年）九頁以下。

(352) Heinrich Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1927, S. 12. また、手島孝『憲法学の開拓線』一一頁は、このトリーパーの定式をさらに発展させ、「抑圧」——「放任」——「習律化」——「法令化」——「成文憲法化」という五段階論を唱える。

- (353) 例へば Richard Thoma, Das Reich als Demokratie, in: Gerhard Anschutz / Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 1, 1930, S. 190; G. Radbruch, op. cit., S. 290 ff.
- (354) Gerhard Leibholz, Der Strukturwandel der modernen Demokratie (1952), in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 86.
- (355) Ibid., S. 80.
- (356) Ibid., S. 81 f.
- (357) Ibid., S. 86.
- (358) Ibid., S. 89 f.
- (359) Ibid., S. 93.
- (360) Ibid., S. 93 f. また, ibid., S. 104 f.によれば, 選挙は, 基本法上の文言にも拘らず, 実質「表決」となっており, 国民表決
時のペンコンシットの制度は必要なる。
- (361) Ibid., S. 121.
- (362) Ibid., S. 94.
- (363) Ibid.
- (364) Ibid., S. 96 f.
- (365) Ibid., S. 97.
- (366) Ibid., S. 112 f.
- (367) Ibid., S. 117.
- (368) ライプホルツは, この他に, 政府による議会の解散はプレビシットを求めるものとなっていること, 選挙改革は意味がな
くない, など主張する (ibid., S. 105, 110 f.)。
- (369) BVerfGE 1, 208 [224 ff.].
- (370) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 208; N. Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, S. 220; Hildegard Hamm-Brücher,
Abgeordneter und Fraktion, in: W. Zeh / H.-P. Schneider (Hrsg.) Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesre-
publik Deutschland, 1989, S. 678, 697.

- (371) Hans Herbert von Arnim, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1991, S. 2.
- (372) Ibid., S. 3 f.
- (373) Axel Adamietz, Historie, Begriff, Funktion und Stellung der politischen Parteien — zehn Thesen, in: Dimitris Th. Tsatsos (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem gesamtdeutschen Parteienrecht, 1991, S. 65 ff.
- (374) 今日「ドイツ」の憲法世界における「政党国家論」が殆ど否定されている点について、参照、U. K. Preuß, AK-GG, Art. 21, Rdnr. 14.
- (375) Karl-Heinz Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 64 f. 傍点、原文「タシエン」を「タシエン」参照、Karl-Heinz Seifert, in: K.-H. Seifert / D. Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland — Taschenkommentar, 4. Aufl., 1991, Art. 21 [「タシ」 K.-H. Seifert, GG, Art. 21 の略記]、Rdnr. 5.
- (376) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 36.
- (377) Dieter Grimm, Politische Parteien, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 615. 同「ハ」 H.-P. Schneider, Die Institution der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, S. 198 も、有権者における政党の組織率が5%、そのうち能動的に活動するのが10%、従って国民の〇・五%しか政党を通じて活動していないという事実を鑑み政党国家論を批判する。また、H. Steiger, op. cit., S. 179 f. は、選挙が具体的決定を行なうものでなく抽象的決定を行なうにすぎないことからして、政党と国民の同一視は現実を鑑みれば正当化され得ないことを指摘する。
- (378) D. Grimm, Politische Parteien, S. 615. また、H. Steiger, op. cit., S. 185 は、連邦議会は政党によって予めなされた決定の「登録機関」にすぎないというテーゼに対し、政党は決定権限を持つものではなく、その権限はあくまでも議会に委ねられたものであるが故に、連邦議会は「登録機関」でなく決定機関であり続けるという批判を加え、また、現実にも、連邦議会内部で数多くの決定がなされていると指摘する。
- (379) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 37.
- (380) K.-H. Seifert, GG, Art. 21, Rdnr. 6.
- (381) W. Henke, op. cit., S. 18.
- (382) BVerfGE 20, 56 [100 f.].

説
論 (38) BVerfGE 41, 399 [416 f.]. 上記のものは、連邦憲法裁判所の今日の判例にも受け継がれている。参照、BVerfGE 85, 264 [284 f.]。

(38a) ラインホルムの「政党国家論」への批判については、参照、高見勝利「国民と議会（四・完）」国家学会雑誌九四巻一・二号（一九八一年）一〇七頁以下。

(38b) 但し、最近では、H.-P. Schneider, Die Institution der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, S. 184 ff. ラインホルムと同じ観点で基本法三〇条一項本文の意味を捉える。

(38c) 参照、BVerfGE 8, 51 [63].

(38d) BVerfGE 20, 56 [98 f.]。

(38e) I. von Münch, GG, Art. 21, Rdnr. 31; K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 94; Philip Kunig, Parteien, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 2, 1987, S. 111; Joseph H. Kaiser, Verbände, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 2, 1987, S. 163; Michael Kloefer, Öffentliche Meinung, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 2, 1987, S. 184.

(38f) K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 458. 同書、Walter Schmitt Glaeser, Die grundlegende Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 2, 1987, S. 51; D. Grimm, Politische Parteien, S. 607 f.

(38g) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 208; N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 220; H. H. Brähler, Abgeordneter und Fraktion, S. 678, 697.

(38h) G. Leibholz, op. cit., S. 96.

(38i) Ibid., S. 96 f.

(38j) Ibid., S. 117 f.

(38k) Ingo von Münch, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Bd. 2, 2. Aufl., 1983, Art. 38 [34] I. von Münch, GG, Art. 38 2. Absatz] Rdnr. 58 ff.; K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 1071. 同書、P. Häberle, op. cit., S. 539; Johannes Kimmme, Das Repräsentativsystem — unter besonderer Beachtung der historischen Entwicklung der Repräsentation und der Rechtspre-

chg des Bundesverfassungsgerichts, 1988, S. 140 ff.

(395) H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 369; P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten, S. 489.

(396) BVerfGE 80, 188 [218].

(397) H. G. Ritzel / J. Bucker, op. cit., §13, Anm. 12a.

(398) Ibid., §13, Abs. Anm. 12b) bb.

(399) Ibid.

(400) Hildegard Hamm-Brücher, Der Politiker und sein Gewissen — Eine Streitschrift für mehr parlamentarische Demokratie, 3. Aufl., 1991, S. 123 f.

(401) H. Hamm-Brücher, Abgeordneter und Fraktion, S. 699.

(402) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 336.

(403) Ibid., S. 338 f.

(404) W. Henke, op. cit., S. 130 f.

(405) Gerhald Study, Die Macht des Abgeordneten und innerparteiliche Demokratie, Der Staat 8 (1969), S. 304 f. によつて一九六八年に、バーデン・ヴュルテンベルク州において、同州政府におけるCDUとの間の連立継続の可否を巡つて、それに異を唱えるSPDの党員多数派と、連立継続を主張しそれを強行した同党幹部及び州議会議員・会派との対立の中で問題となつたことが指摘されている。ここで、党員多数派側は、党内民主制の観点から、州議会議員は連立不継続の決定に従うべしと訴え、連立継続の強行を、党内民主制の原理に反するものだと主張した。逆に、議員側は、無拘束委任を援用して、かかる決定に議員は拘束されないと主張した。

(406) Rolf Stober, GRÜNE und Grundgesetz, ZRP 1983, S. 211; Hans-Hermann Kasten, Rotation contra Grundgesetz, NJW 1984, S. 2795; Doris Jung, Das Rotationsprinzip der "Grünen", DÖV 1984, S. 200; H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 376 f.; P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten, S. 497; Th. Maunz / R. Zippelius, op. cit., S. 262; N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 49. また、この問題に対する連邦憲法裁判所の判断は示されていないが、ニーダーザクセン州国事裁判所の判決においては、同州議会におけるローテーション制による「緑の党」所属州議会議員の議席放棄が、無拘束委任に基づく議員の自発的な意思によるものであるから無拘束委任原則自体には反しないとしながらも、他方、ローテーション制

説
論
に従った任期半ばでの議席放棄が議会制の原則という憲法的秩序を侵害するものであるから、議員が権利を濫用しており違憲であると解せられた (NdsStGH, Urt. v. 5. 6. 1985, NJW 1985, S. 2319 ff.)。

(397) Karl-Heinz Hohn / Thoms Rautenberg, Mandatsrotation und Grundgesetz, NJW 1984, S. 1660; Friedhelm Hase, Die Grünen — eine verfassungsfeindliche Partei?, ZRP 1984, S. 88; Wolfgang Dehne, ≫Rotation≪ und Verfassungsrecht — Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Auswechselung von Mandatsträgern aufgrund von Parteibeschlüssen, 1989, S. 180 ff., 193 ff., 231 f.

(408) BVerfGE 20, 56 [104 f.].

(409) BVerfGE 70, 324 [363].

(410) BVerfGE 80, 188 [220].

(411) W. Henke, op. cit., S. 148.

(412) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 345 f. [§ 117] H. TroBmann, op. cit., S. 141.

(413) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 341. [§ 117] N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 221; H. Hamm-Brücher, Abgeordneter und Fraktion, S. 697.

(414) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 341.

(415) Ibid.

(416) K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 1075; H. Hamm-Brücher, Abgeordneter und Fraktion, S. 685; I von Münch, GG, Art. 38, Rdnr. 64.

(417) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 341; K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 1075; I. von Münch, GG, Art. 38, Rdnr. 64.

(418) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 341.

(419) W. Henke, op. cit., S. 130; H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 372; Karsten Bugiel, Volkswille und repräsentative Entscheidung — Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Volksabstimmung nach dem Grundgesetz, 1991, S. 418.

(420) Andreas Hamann / Helmut Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl.,

1970, Art. 38, Anm. A8c. 但し H.-P. Schneider, AK-GG, Art. 38, Rdnr. 37 にあるが、実際の問題としては、個別事例において許容され得ぬ会派強制と許容され得る会派規律とを区別することは殆ど不可能であり、この問題は、「今日一般に、理論的な意味しか持たない」。

- (421) B. Hagelstein, op. cit., S. 146.
- (422) K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 341 f.
- (423) K. Stern, Staatsrecht Bd. 1, S. 1076.
- (424) Martin Müller, Fraktionswechsel im Parteienstaat — Parlamentsreform und politischen Kultur in der Bundesrepublik Deutschland, 1974, S. 92 ff.
- (425) P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten, S. 500 f.
- (426) E. Friesenhahn, Parteien und Parlamentarismus nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 36.
- (427) H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 372, 374 f.
- (428) H. Trobmann, op. cit., S. 95 f.
- (429) Ibid., S. 96. 議員の決定の動機が法的審査を受けなければならない点につき、同註 H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 375.
- (430) このように、政党との関係における議員の「自由」そして議員の結合体としての会派の「自由」を強調することに対しては、「代表制」や「無拘束委任」の有する非民主的性格、そのイデオロギー性に批判が向けられよう。このような批判として、参照 H. Kelsen, op. cit., S. 30 ff.
- (431) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 209.
- (432) Ibid., S. 210.
- (433) N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 221.
- (434) 「政党内民主制」を必要とする具体的諸原則については、参照 K.-H. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 191 f.; H.-P. Schneider, Die Institution der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, S. 195 f.; W. Henke, op. cit., S. 50; Friedrich Grawert, Parteausschluß und innerparteiliche Demokratie, 1987, S. 62 ff.

- (435) W. Henke, op. cit., S. 50.
- (436) Konrad Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 27 ff.
- (437) H. H. Klein, Status des Abgeordneten, S. 373.
- (438) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 206.
- (439) BVerfGE 80, 188 [218 ff.].
- (440) BVerfGE 44, 308.
- (441) N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 284.
- (442) 同改正法律によつて新設された「議員法」四八条一項によれば、「会派は、自らの組織と作業方法を、議会民主制の諸原則に基づいて形成し、その諸原則に適合させるべく義務づけられる」(BGBl. 1994 I, S. 526)。また参照、山口和人『「会派法」の成立(議員法第一六次改正)」シュリストー〇五二号(一九九四年)一〇六頁。なお、この改正法は、その他、会派の地位等にとつても重要な意味を有するものであるが、この報に接したのは本稿脱稿後のことであり、時間的制約からして、ここで詳しく論ずることはできなからう。
- (443) G. Leibholz, op. cit., 123 f.
- (444) 参照、B. Hagelstein, op. cit., S. 200; H. Hamm-Brücher, Der freie Volksvertreter, S. 21 f.; dies., Abgeordneter und Fraktion, S. 699; Günter Trautmann, Parteienstaatliche Verfassung und freies Mandat, ZParl 2 (1971), S. 68 f. 邦訳議員の自由と拘束、谷本義典の著、大塚俊之の訳、Udo Bernbach, Probleme des Parteienstaates: Der Fall Littmann, ZParl 1 (1969 / 70), S. 356 f., 359 f.
- (445) N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 62.
- (446) BVerfGE 80, 188 [241 ff.]. ハリヤと緊用をえたブーレンホルム多数議員は、BVerfGE 70, 324 [374] のとおりである。
- (447) BVerfGE 80, 188 [217 ff.].
- (448) BVerfGE 80, 188 [235 ff.].
- (449) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 210.
- (450) H. Schulze-Fielitz, op. cit., S. 833; N. Achterberg / M. Schulte, op. cit., Art. 38, Rdnr. 65 f.; M. Morlok, op. cit., S. 1041.

但し' Jan Ziekow, Der Status des fraktionslosen Abgeordneten, Jus 1991, S. 31 f. は' 委員会における動議権・発言権と表決権との分離を認める。また' J. Vetter, op. cit., S. 84 は' 個々の議員の権利の核心領域として委員会への参画権を挙げながら、委員会における多数確保の観点から、会派無所属議員には、委員会における表決権を与えぬよう主張する。H. Steiger, op. cit., S. 79 も、会派無所属議員の委員会からの閉め出しが許容され得ぬと言いつつ、会派無所属議員には少なくともオブザーバー委員の資格を与えるべしと主張する。

(45) 参照' M. Morlok, op. cit., S. 1041.

(452) BVerfGE 80, 188 [240]. また' この場合、会派無所属議員への委員会参画権の保障を求める J. Kürschner, op. cit., S. 137によれば、'「優越する観点としての議会の活動能力は、この権利の完全な剝奪を正当化しない」が、この権利が、連邦議会、或いはその機関である議長事務局や長老会の決定によって、何れか一つの委員会の委員を割り当てられることに制限されることは認められる。

(453) 参照' H. G. Ritzel / J. Bückner, op. cit., §57, Anm. 12, II2.

(454) Ibid., §10, Anm. IV1a.

(455) Ibid.

(456) Ibid., §10, Anm. IV1c; R. Kassing, op. cit., S. 33 f.

(457) H. G. Ritzel / J. Bückner, op. cit., §10, Anm. IV1a.

(458) R. Kassing, op. cit., S. 32.

(459) BVerfGE 70, 324 [363].

(460) BVerfGE 80, 188 [220].

(461) 参照' R. Kassing, op. cit., S. 42 ff.

(462) H. G. Ritzel / J. Bückner, op. cit., §10, Anm. IV1a.

(463) R. Kassing, op. cit., S. 39 f. 同様に H. Steiger, op. cit., S. 125.

(464) R. Kassing, op. cit., S. 41 ff.

(465) N. Achterberg, Parlamentsrecht, S. 299.

(466) 参照' J. Kürschner, op. cit., S. 123 f.

- (467) BVerfGE 80, 188 [222 f.].
- (468) BVerfGE 82, 322.
- (469) 改正の経過及び概要については、参照、JZ-Gesetzgebungsdienst 1990, S. 69 f.
- (470) 選挙結果については、参照、Gerhard A. Ritter / Merith Niehuss, Wahlen in Deutschland 1946-1991: Ein Handbuch, 1991, S. 104.
- (471) Ibid.によれば、PDS/LLに所属する議員は、同選挙に際し、旧東独領域で第二投票の二・一％を獲得し連邦議会に進出したが、旧西独領域では第二投票の〇・三％、ドイツ全体では第二投票の二・四％を獲得するに留まった。
- (472) Amtliches Handbuch des Deutschen Bundestages 12. Wahlperiode, Stand 9. Januar 1992によれば、第一二被選期当初のドイツ連邦議会の構成は、CDU/CSU会派三一九名、SPD会派二三九名、FDP会派七九名、PDS/LLグループ七名、「緑の党」／「九〇年連合」グループ八名、というものであった。
- (473) 第一二被選期ドイツ連邦議会における委員会の具体的な構成については、参照、ibid.
- (474) BVerfGE 84, 304 [321 ff.].
- (475) この点、本判決の下される以前に書かれたM. Böhm, op. cit., S. 138 ff.がPDS/LL及び「緑の党」／「九〇年連合」に会派の地位を与えるべしと主張していた点を参照。
- (476) B. Hagelstein, op. cit., S. 90
- (477) この判決に対する同じ評価を行なうものとして、山本悦夫「会派の数的要件を満たさない議員団の法的地位」自治研究七〇巻11号（一九九四年）一四四頁。また、Michael Sachs, Rechtsstellung parlamentarischer Gruppierungen ohne Fraktionsstatus — PDS / Linke Liste, Jus 1992, S. 255も本件を議員の権利の問題として捉える。
- (478) H. Hamm-Brücher, Der freie Volksvertreter, S. 21.
- (479) Ibid., S. 21.
- (480) B. Hagelstein, op. cit., S. 198 f.
- (481) Ibid., S. 201.
- (482) H. Hamm-Brücher, Der freie Volksvertreter, S. 21.
- (483) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 212.

(484) Ibid., S. 212 f. 参照' G. Kretschmer, op. cit., S. 314.

(485) D. Grimm, Parlament und Parteien, S. 213.

(486) G. Kretschmer, op. cit., S. 314.

(487) B. Hagelstein, op. cit., S. 199 f.

総括

会派は、自立的地位を与えられたが故に、一方で個々の議員を統合することによって議会の活動・決定能力を確保し、他方、議会内「少数派」・「反対派」の地位・権利を確保するという二面的機能を有する。そしてこのような機能をもたらずのは、議員の集団、政党の「代表」、議会の構成部分という、三つの、憲法上の根拠に支えられた会派の性格である。ドイツにおける議論は、この問題を扱うに際し、顧慮すべき多面的な視点を提供してくれる。

勿論、ドイツ連邦議会における実践が完璧なものであるわけではない。それに留意したうえでも、ドイツにおける「会派議会」を巡る憲法上の議論⁽⁴⁸⁸⁾から得られるところは大きい。何よりも、制度の「発展」・「充実」以上に、憲法上の諸問題に関わる議論の蓄積は、この問題を考えるに際し、多くの示唆を与えてくれることは、わが国の制度との間の⁽⁴⁸⁹⁾ 径庭を差し引いても、間違いない。

(488) なお、本稿では扱うことのなかった、財政面での「会派議会」の諸問題については、参照、本秀紀「ドイツにおける議会内会派への公金給付の法理」・(二)・(三)・(四)完」名古屋大学法政論集二四六・一四八号（一九九三年）・一五三・一五六号（一九九

四年)。

(489) ドイツとわが国の会派に関する法制の違いについては、例えば参照、成田憲彦「議会における会派とその役割——日本と諸外国——」レファレンス四五一号(一九八八年)一三頁。

(完)

[追記] E. Benda / W. Maihofer / H.-J. Vogel 編の Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland の第二版(一九九四年)に接したのは、本誌前号掲載分の本稿(一)校了後のことであつた。そこで同書第一版(一九八三年)を用いた註(72)の Hans-Peter Schneider の論稿の部分は第二版に依拠したものと、Hans-Peter Schneider, Das parlamentarische System, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 567 f. とする。

付記 本稿は、一九九三年度九州大学に提出された博士學位論文の一部に、加筆・修正を加えたものである。