

民衆訴訟としての憲法異議について

村西, 良太
大阪大学大学院高等司法研究科 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/4151255>

出版情報 : 法政研究. 87 (3), pp.405-429, 2020-12-18. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民衆訴訟としての憲法異議について

村西良太

はじめに

- 一 検討素材としての二〇二〇年五月五日連邦憲法裁判所第二法廷判決
 - 1 憲法異議の変質？
 - 2 選挙権の侵害に関する判旨
 - 3 〈統合責任の重層性〉と〈選挙権の実質的拡充〉
 - 二 連邦憲法裁判所における統合責任履行請求異議の軌跡
 - 1 統合責任履行請求異議の嚆矢
 - 2 統合責任履行請求異議の確立
 - 3 統合責任履行請求異議の拡張
 - 三 学説における統合責任履行請求異議の評価
 - 1 デモクラシー原理の主観化による憲法異議の変質
 - 2 抽象的規範統制の迂回による連邦憲法裁判所の権限拡張
- おわりに

はじめに

ドイツでは、欧州統合、すなわちEUへの統治権の委譲をめぐって、デモクラシーの空洞化に対する懸念がなお燃りつづけている。EUを設立し、その諸機関に権限を付与する根拠となっているのは条約であり、この条約にはドイツ連邦議会が法律形式での承認を与えている。したがって、このかぎりではEUの民主的正統性は担保されているものの、各加盟国の政府代表によって構成される閣僚理事会が連邦議会による十全な関与を欠いたまま重要な政策決定を下すこと（典型的には国内法に対して適用上の優位を占める規範の定立）、あるいはそうした政策決定が条約上の授權を踏み越えてしまうことに対して、これをデモクラシーの欠如と捉える立場からの是正要求がなお繰り返されている。

こうした是正要求が持ち込まれる先は、ドイツ連邦憲法裁判所である。デモクラシーの空洞化をもたらす条約に漫然と承認を与える行為、あるいはEUの諸機関による権限踰越を黙過する行為は、かりに憲法上の客観的原理との抵触を含むとしても、それだけでただちに主観的権利の侵害を帰結するとは考えられない。それゆえ日本の用語方に引きつけて考えれば、これは「客観訴訟」^①における違憲審査と性格づけられるだろう。なるほど、付随的違憲審査制に枠づけられた日本の最高裁判所とは異なっており、抽象的違憲審査をも任務とするドイツ連邦憲法裁判所にあつては、デモクラシーの空洞化に対する裁判的匡正の途が整備されているのか、と彼我の差をあらためて強調してみたくなる。ところが、話はそう単純ではない。なぜなら、右に述べたデモクラシーの空洞化に抗する一連の憲法訴訟は、「憲法異議」という訴訟形式によって遂行されているからである。

「憲法異議」は、後述のとおり、公権力により自己の憲法上の権利を侵害されたと主張する者が、その救済を求めて提起する訴訟である。ふたたび日本の用語方に引き寄せるならば、これは「主観訴訟」と性格づけられる。連邦憲法裁判所は、EUへの政策決定の移管に伴う連邦議会の権限喪失やEUの諸機関による権限踰越を、客観的原理たるデモク

ラシーの毀損に加えて、「選挙権」の侵害と認定した。換言すれば、同裁判所は、国民代表たる議員の選出に参与する権利にとどまらず、いわば「デモクラシー維持(ないし回復)請求権」までも「選挙権」の保障内容に盛り込み、もって憲法異議の間口を拡張した。この論法がすんなりと受け容れられるのであれば、日本におけるデモクラシーの司法的匡正にも何らかの展望が開けてくるかもしれない。とはいえ、政治部門の行為に対して選挙人なら誰もがデモクラシーとの抵触を論難できるとなれば、いかに主観訴訟の形式を取り繕うとしても、その実質は「民衆訴訟」に等しく、かかる形式と実質の齟齬がドイツにおいてはどのように論ぜられているのか、気になるところである。

本稿は、以上のような問題意識に基づき、〈民衆訴訟としての憲法異議〉と称され得る連邦憲法裁判所の判例とこれに関する諸学説を考察の対象とする。論述の構成としては、最初に、デモクラシーの空洞化に抗する憲法異議を確立させるうえで重要な節目となった、いくつかの連邦憲法裁判所判決を取り上げたい。二〇二〇年五月五日に下された最新の判決をやや詳しく紹介したうえで(一)、その礎となった判例の展開を跡づける(二)。この作業を通じて、憲法異議によって追及される政治部門の責任が重層化するとともに、選挙権の保障内容が拡充されてゆく軌跡を素描したい。次に、以上の判例に対する学説の評価が瞥見される。今や判例としての地歩を築いた如上の憲法異議は、しかしながら理論的には少なからぬ批判に直面していることを明らかにしたい(三)。

一 検討素材としての二〇二〇年五月五日連邦憲法裁判所第二法廷判決

二〇二〇年五月五日、ドイツの連邦憲法裁判所による一つの判決²⁾(以下、「本判決」という。)が、欧州連合(EU)の結束を激しく揺さぶった。本判決において狙上を中心に置かれたのは、欧州中央銀行(ECB)政策理事会(Governing Council)の決定に基づき実行に移された「公的部門証券買入プログラム(Public Sector Asset Purchase Programme:

PSPP)」の適法性である。本件PSPPは、ECBによるユーロ圏各国の国債の買入れとユーロ圏各国の中央銀行によるEU機関債および自国の国債の買入れを内容とするところ、ECB政策理事会によるその実施決定は、EU条約による授權の逸脱ゆえに違法である、と原告は主張した。そして連邦憲法裁判所は、この訴えを認容した。すなわち、PSPPの実施に関するECBの本件決定はEU法上の「権限踰越」に当たることが連邦憲法裁判所によって認定され、しかもこの認定はEU司法裁判所による先決裁定の判断に背いて下されたこともあって、EU圏はもとより世界各国に大きな衝撃が広がった。

ECBは、EUの「機関」である(EU条約二三条)。EUの権限は、いわゆる「限定的個別授權の原則」によって画されるから(同五条一項)、EUの機関はEU条約による授權の枠内でしか活動できない(同一三条二項)。別言すれば、かかる授權の逸脱、すなわちEUの機関による権限踰越は条約違反(の意味において違法)であり、そのようにして下された決定は無効である。もともと、ドイツ(基本法五九条二項・二三条一項)のように法律形式による条約の承認をその国内的効力の要件と定める国において、右の「権限踰越」は、同時に法律違反(の意味において違法)であり、さらにこの法律が憲法の授權に基づくことを顧みるならば、究極的には憲法違反でもあり得る。

このうち前者の違法性について審判権を有するのは、EU司法裁判所である(EU条約一九条)。加盟国の国内裁判所は、眼前の争訟解決にとって不可避の前提問題としてかかる違法性の有無に直面した場合、審理をいったん中断し、これに対する解答をEU司法裁判所に求めなければならない。これが「先決裁定」(EU機能条約二六七条)の付託であり、EU条約の解釈および適用における法の統一的な遵守を確保することがその目的とされる。しかしながら他方で、後者の違法性(ないし違憲性)については、加盟国の国内裁判所(ドイツにおいては特に連邦憲法裁判所)に審判権が留保されている。かかる国内裁判所による審判権が存分に行使されるとき、EU司法裁判所を通じたEU法の統一的適用の確立は画餅に帰するであろう。EU司法裁判所がEU法上の権限踰越を否定(すなわちEUの機関による特定の行

為を有効と判断) した後に、それにもかかわらず国内裁判所が憲法を含む国内法違反に依拠しつつ当該行為の国内適用を拒否する、という事態が続出してしまふからである。それゆえドイツの連邦憲法裁判所は、欧州統合への協力が憲法上の明示的な要請であること(基本法二三条一項)にも鑑みて、かかる権限踰越の統制における独自の審判権の行使を自制してきた。具体的には、EU司法裁判所への先決裁定を「基本法上の」義務として位置づけるとともに、EU司法裁判所の判決に背いた国内適用の拒否を厳格な要件によって狭く限定する試み⁵⁾が、連邦憲法裁判所の判例として確立してきた。したがって、先決裁定における判断を明示的に否定したうえで下された本判決は、とりわけ従来の判例との整合性について数多の批評に耐えなければならぬだろう。⁶⁾

1 憲法異議の変質?

もっとも、本稿における論究の対象は、以上の問題——EU司法裁判所との関係における連邦憲法裁判所の審判権の限界——とは次元を異にする。筆者がここで何よりもまず着目したいのは、連邦憲法裁判所による如上の権限踰越の統制が「憲法異議 (Verfassungsbeschwerde)」という訴訟形式において果たされていることである。基本法は連邦憲法裁判所に係属する訴訟形式の一つとして「憲法異議」を掲げ(九三条一項四a号)、これを承けて、連邦憲法裁判所法は「憲法異議」の訴訟要件を詳細に規律している。その中核を占める二つの条項を、まず手始めに摘記してみよう。

「何人も、公権力によって自己の基本権または基本法二〇条四項、三三条、三八条、一〇一条、一〇三条および一〇四条に規定された権利を侵害されたことを主張することにより、連邦憲法裁判所に憲法異議を提起することができる」(九〇条一項)。

「憲法異議の請求原因 (Begründung) には、侵害されたとする権利、および異議申立人が当該侵害の原因と考える

機関または行政庁の作為または不作為が明示されなければならない」(九二条)。

公権力によって自己の基本権(ないしそれと同等の権利)を侵害されたと主張する者がその救済を求めて争うのだから、これは「主観訴訟」と性格づけられる。しかし、そうだとすれば、本判決は、やや奇異に映るのではないか。ECBによるPSPPの実施決定がかりに権限踰越ゆえに違法性を免れないとしても、そのことがただちに諸個人の基本権を侵害するとは思えないからである。にもかかわらず、本件が憲法異議によって争われることを得た(つまり不適法却下とはならず本案審理に向けて訴えが受理された)のは、ひとえに次のごとき技巧的な立論の果実であった。すなわち、ECBによるPSPPの実施決定それ自体ではなく、かかる権限踰越の所為に対する連邦議会および連邦政府による適時適切な対抗措置の不在を異議の直接の対象に据えたうえで、このような不作為はデモクラシーの実質的な毀損ゆえに選挙権(基本法三八条一項一文)^①の侵害に当たると理屈づける論法がそれである。

しかしながら、この立論は先述のごとく、技巧的にすぎないように筆者には思われる。選挙権が投票資格の取得や投票権の行使に係る保障を内容とすることに疑いの余地はないとして、そこからさらに進んで、議会やその信任に依拠する政府に対して特定の作為ないし不作為を要求する権利までも選挙権の一内容とみることは、そもそも適切なのであろうか。そのような立論が肯定されるのであれば、選挙人たる資格に基づき必ずしも自己の権利と直接には関わらない公益の確保を訴求することが可能となり、「主観訴訟」であるはずの憲法異議が「客観訴訟(たる民衆訴訟)」に変質してしまう結果となるのではないか。これが本稿における論究の対象である。

2 選挙権の侵害に関する判旨

ここではまず、紙幅の制約を意識しつつ、本稿の関心に即して注目すべき本判決の判示を整理してみよう。

(1) 憲法異議の対象——統合責任の懈怠による選挙権の侵害

本判決によれば、EUの諸機関による権限踰越は、憲法異議による直接の攻撃対象とはなり得ない⁽⁸⁾。けれども他方で、「統合責任」(欧州統合の進展への協力に際してドイツの国家諸機関(とりわけ連邦議会および連邦政府)によって果たされるべき責任)の懈怠は、それが選挙権に対する直接かつ現実の侵害として主張されるかぎりで、すぐれて憲法異議による是正要求の対象であり、かかる憲法異議における前提問題(Vorfrage)としてならば、EUの諸機関による明白かつ構造的に重大な(offenkundig und strukturell bedeutsam)権限踰越は、連邦憲法裁判所による審判の対象となり得る⁽⁹⁾。

(2) 選挙権の射程——国家権力の形式的な正統化に尽きない保障内容

選挙権の保障内容について、本判決は次のように判示している。「諸個人に対して基本法三八条一項一文において保障されたドイツ連邦議会の選挙権は、……(連邦の)国家権力の形式的な正統化に尽きるものではなく、その根本的な民主的内容をも包括する。とりわけ基本法二〇条二項一文に根拠をもつ民主権の原則およびこれと関連する市民の次の要求、すなわち、自らが正統化し影響を及ぼすことのできる公権力にしか晒されないことへの要求は、この根本的な民主的内容の一部である。したがって、ドイツにおいて行使される公権力はいずれも、市民に遡源できるものでなければならぬ⁽¹⁰⁾」。以上の要求は、欧州統合にも関わる。「ドイツにおいて行使される公権力の国民による正統化は、民主権の原則の本質的内容として、基本法七九条三項によって保護され、基本法七九条三項と結びついた二三条一項三文に基づき「欧州」統合による侵害から防御された(integrationsfest)基本法の憲法アイデンティティに属する⁽¹¹⁾」。

(3) 統合責任の中心——連邦議会・連邦政府に課せられる義務

かかる憲法アイデンティティの永続的保障は、その構成要素たる基幹的諸原則(選挙権の侵害を理由とする憲法異議に道を開くという意味では特に国民主権ないしデモクラシーの原則)が欧州統合への参画によって万が一にも放棄されることのないよう配慮を尽くす義務、すなわち「統合責任」を、ドイツの国家諸機関(とりわけ連邦議会および連邦政

府)に課することとなる。本判決の説示を筆者なりに整理すれば、この統合責任の中身は、次の三つに分かたれる。

第一に、限定的個別授権の厳守が求められる。同じことを裏からいえば、不特定・不明確な授権によってEUに自己授権の権限 (Kompetenz-Kompetenz) を与えることは許されず、そうした不十分な条約を承認することは禁ぜられる。⁽¹²⁾

第二に、いかに限定的個別授権が果たされるにせよ、EUへ委譲される統治権の種類と範囲は無制約ではあり得ない。「基本法三八条一項一文は、連邦議会の諸権利が本質的に縮減され、それに伴って自由かつ平等な選挙の諸原則に従って成立するこの憲法機関の形成力が損なわれることによって、立憲国家の構造の中で決定的な (maßgeblich) 選挙人の統治権力 (Herrschaftsgewalt) がその実質を喪失することから、選挙人を保護する。基本法二三条一項に基づく統治権の委譲にあたっても、ドイツ連邦議会には、実質的な政治的重要性をもつ固有の任務および権限が残存しなければならぬ」⁽¹³⁾。つまり、かように連邦議会に残存すべき任務や権限がもろとも委譲の対象とされる条約に承認を与えることは、そうした任務や権限の自己放棄にほかならず、厳に禁ぜられる。このことは、ドイツ連邦議会の財政権および財政政策の総合的責任について、特に強く当てはまる。⁽¹⁴⁾

第三に、限定的個別授権が果たされ、委譲される統治権の種類と範囲が憲法の枠内に収まったとして、そうした授権をEUの諸機関が踏み越えてしまった場合に、これを黙過することは許されない。まさしくこの権限越への対処義務が本判決の要点であることに鑑みて、ここでは長文の引用を恐れずに、連邦憲法裁判所による判示をそのまま抜き出してみよう。

「憲法の優位 (基本法二〇条三項) は、統合プログラムの執行への協力ならびにその詳細な内容形成および継続発展に際して、統合プログラムの限界が守られるように配慮することを憲法諸機関に義務づける。憲法諸機関にはこのかきりで、EUの諸機関……による統合プログラムの遵守について、永続的な責任が課される。これに対応するのが、基本法三八条一項一文に根拠をもつ選挙人の要求、すなわち、統合プログラムの執行と結びついた民主的自己決定への要求

に対する制限が、EUへの適法な統治権の委譲によって正当化される限度を超えて生じないように配慮することを憲法諸機関に対して求める権利である。

こうした要求は、とりわけ外交権の領域において特別な権限を与えられた憲法機関である連邦政府および連邦議会に向けられる。EUの諸機関……による明白かつ構造的に重大な権限踰越に際して、連邦議会および連邦政府は、その権限の枠内で、統合プログラムの限界が遵守および考慮されることをめざして能動的に行動しなければならぬ¹⁵⁾。

「EUの諸機関……による措置が統合プログラムの限界を明白かつ構造的に重大なやり方で踏み越えてしまった場合には、連邦政府および連邦議会は、かかる権限秩序がいかにして回復され得るのかという問題と能動的に取り組み、そのためにどのような手法が講じられるべきかについて積極的な決定をもたらさなければならぬ。その場合、憲法諸機関は、広範な政治的形成裁量をもつ。憲法諸機関は、——基本法七九条三項の限界を守りつつ——二次法「EU条約・EU機能条約」の改正を督励したり、権限踰越により行使されようとする統治権を基本法二三条一項二文・三文の手續において形式的に委譲したりすることによって、権限踰越を事後的に正統化することができる。しかしながら、こうしたことが不可能であるか、または意図されない場合には、法的または政治的手段を用いて統合プログラムから逸脱する措置の廃止をめざし、——当該措置の効力が継続するあいだは——当該措置の国内的効力が可能なかぎり制限されたままであるように適切な対処を講じることが、憲法諸機関には義務づけられる¹⁶⁾」。

3 〈統合責任の重層性〉と〈選挙権の実質的拡充〉

以上の判示を通読して、特に注目し値するのは、次の二点である。

一つ目は、「統合責任」なる概念の下に政治部門に課される要求の重層性である。2の(3)において三つに分説された

要求は、たしかに欧州統合への参画にあたって果たされるべき客観的義務を指すかぎりで同質ではあるものの、義務の内容はそれぞれに異なって層をなしている。第一の義務（限定的個別授權の厳守）と比べれば、第二の義務（連邦議会の枢要な任務・権限の保持）は、放棄されてはならない統治権の実質に踏み込む点において、第三の義務（権限踰越への適切な対処）は、EUの諸活動に対する継続的な監視と適時の対抗措置を求める点において、それぞれ要求の密度を高め、第一の義務が果たされても第二の義務が、そしてこれら双方の義務が果たされても第三の義務が待ち構える構図となっている。

二つ目は、「統合責任」の不完全な履行を「選挙権」の侵害と捉える思考である。統合責任の十全な履行を求める主観的権利として選挙権を捉え直す、といえば、その含意がいっそう際立つかもしれない。むしろ、このような意味での選挙権の侵害は、先に引用した本判決の判示によれば、そう易々と肯定されるわけではないようにも思われる。上述の第二の義務に関しては、連邦議会の政治的に枢要な任務・権限がその本質的な部分において喪われてしまう場合、第三の義務に関しては、EUの諸機関による権限踰越が「明白かつ構造的に重大な」¹⁷場合でなければ、選挙権の侵害は成立しないと判示されているように読めるからである。とはいえ、連邦議会の権限喪失、さらにはEUの諸機関による権限踰越について、客観法たるデモクラシー原則への違背としてのみならず、主観法たる選挙権の侵害として憲法異議を提起することそれ自体は肯定されており、そうであるならば、投票資格の取得および投票権の行使といったオーソドックスな請求以上の保障内容を選挙権に充填する営みが、本判決の前提として深く根づいていると考えられる。

二 連邦憲法裁判所における統合責任履行請求異議の軌跡

以上の二点は、いずれも本判決による独創ではなく、連邦憲法裁判所による従前の判例の延長線上に位置している。

本判決はそのことを示すべく、複数の重要な先例をたびたび明示的に引用している。以下では、如上の立論に基づく憲法異議を「統合責任履行請求異議」と名づけたうえで、その確立および発展への寄与において特に注目されるべき判例のいくつかを取り上げ、もって〈統合責任の重層性〉と〈選挙権の実質的拡充〉がどのように形づくられてきたかを跡づけてみたい。

1 統合責任履行請求異議の嚆矢

統合責任履行請求異議を初めて本案審理へと導いたのは、いわゆる「マーストリヒト判決」(一九九三年一月二日)であった。EU設立条約(それが締結されたオランダの都市名にちなんで「マーストリヒト条約」と呼ばれる)に対する承認法律が不服の対象とされたこの憲法異議において、連邦憲法裁判所は次のごとく訴えの適法性を認めた。

「基本法三三条は、市民にドイツ連邦議会議員の選挙権が付与され、選挙に際して憲法上の選挙権に関わる諸原則が遵守されることだけを保障するのではない。選挙権の根本的な民主的内容にまでも本条の保障は及ぶ。ドイツ連邦議会の選挙に参画し、それによって連邦の平面での国民による国家権力の正統化に関与し、国家権力の行使に影響を及ぼす主観的権利が、選挙権を有するドイツ人には保障される。……

ドイツ連邦議会が、とりわけ法律を制定し、国家権力の他の担い手を選任・統制する任務・権限を放棄するとき、基本法三三条の民主的内容に関わる事項領域との抵触が生じる。……基本法三三条は、同二三条の適用領域において、選挙によってもたらされた国家権力の正統性および国家権力の行使に対する影響力が連邦議会の任務および権限の委譲によって、基本法二〇条一項・二項と結びついた同七九条三項が不可侵と宣明するデモクラシー原理が侵されるほどに空

以上によれば、基本法三八条に基づく異議申立人の権利は、次のような場合に侵害され得る。それは、ドイツ連邦議会の権限の遂行が各国政府によって構成される欧州連合または欧州共同体の機関の所管に移行し、かかる移行が基本法七九条三項と結びついた二〇条一項・二項によれば市民と対峙する統治権の民主的正統性において絶対に下回ってほならないとされる (unverzichtbar) 最低限の要求をほぼ満たせない程度に達する場合である⁽¹⁸⁾。

2 統合責任履行請求異議の確立

マーストリヒト判決によって開かれた統合責任履行請求異議の道を確立させたのは、いわゆる「リスボン判決」(二〇〇九年六月三〇日)であった。争訟の契機となった「リスボン条約」は、EU条約の改正条約であり、新たに法人格を有することとなったEUの権限拡充や閣僚理事会における多数決方式の変更をその内容として含んでいたところ、かかるEUの権限拡充に見合った民主的正統性の深化が図られていないこと、とりわけ連邦議会の十分な関与なしに重要な政策決定が下されかねないことを理由に、本条約に対する承認法律が憲法異議の標的とされた。

連邦憲法裁判所は、この憲法異議をやはり適法と判断した。そこでの明示的な引用が示すとおり、この判断を支える行論は、マーストリヒト判決の再論といつてよい。すなわち、基本法三八条に基づく選挙権は、投票行為を通じて選挙に参加する権利のみならず「選挙権の根本的な民主的内容」までも保障内容に含むこと、換言すれば、公権力の正統化にとどまらず公権力の行使に対する実質的な影響力の行使もまた選挙権の権利内容に属すること、したがって、連邦議会の中核的な任務・権限の喪失(によるデモクラシーの空洞化)は選挙権の侵害に当たること、を述べる立論は、マーストリヒト判決からリスボン判決へそのまま踏襲されている⁽¹⁹⁾。付言すれば、ユーロ圏の債務危機に端を発する一連の多国間融資制度の創設・運用をめぐる、右に述べた「連邦議会の中核的な任務・権限」のなかでも特に「財政権限」の喪失を疑い、そ

の違憲性を主張する憲法異議が、右の確立した判例に基づき適法な訴訟として迎えられたことは、特筆に値する。⁽²⁰⁾
他方、リスボン判決には、マーストリヒト判決の引写しではないオリジナルな判示が随所にみられる。

その第一は、統合責任履行請求異議をいちばん深いところで支える原理として、基本法における「人間の尊厳」条項(二条一項)が論及されたことである。

「自由かつ平等に選挙や国民投票を通じて公権力を人的・実質的に決定する市民の権利は、デモクラシー原則の本質的な構成要素である。公権力への自由で平等な参画の要求は人間の尊厳(基本法一条一項)に根拠をもつ」⁽²¹⁾。

選挙権の大本を辿れば「人間の尊厳」に行き着く、したがって選挙権の侵害は「人間の尊厳」の侵害にほかならぬ、というこの着想に支えられてこそ、「選挙権の実質的拡充」は地歩を固めることができたのだろう。

第二は、新憲法の制定によらない国家性(Staatslichkeit)の喪失についても、選挙権の侵害を理由とする憲法異議が適法と認められたことである。基本法は——その暫定的な呼称にふさわしく——「ドイツ国民によって自由な決定において制定された憲法が発効する日に効力を失う」(一四六条)と規定するところ、この条文において確認されている憲法制定権力は、公権力の正統化に対する選挙人の参画を内容とするかぎり、選挙権(三八条一項一文)と重なり合う。基本法によって構築された国家を明け渡す営みは、もっぱら憲法制定権力に留保されるはずなのに、リスボン条約の承認によってこの正規の手続が省略されたのであれば、それは選挙権と結びついた憲法制定権力に対する侵害にほかならない。⁽²²⁾これがリスボン判決において開かれた、いわば二つ目の憲法異議のルートである。

もとより憲法制定権力と選挙権は同質ではあり得ず、憲法制定権力の侵害を選挙権の侵害へと結びつけるロジックは、必ずしも定かではない。それゆえこの行論を無批判に容れることはできないけれども、⁽²³⁾ここではさしあたり、連邦議会の権限と並んで国民の制憲権もまたデモクラシーの本質的要素に数えられ、これらに対する毀損は等しく選挙権の侵害として憲法異議の対象たり得ることを確認しておきたい。

3 統合責任履行請求異議の拡張

マーストリヒト判決を起点とする一連の統合責任履行請求異議を顧みると、選挙権の侵害という理屈によって攻撃されるデモクラシーの毀損とは、詮ずるところ連邦議会の重要な任務・権限の喪失であった。換言すれば、選挙権の内容として請求される「統合責任」とは、そうした連邦議会の任務・権限が保持されたままであるよう配慮を尽くす国家机关の義務であり、そのような任務・権限の保持を揺るがす条約に漫然と承認を与える行為（いわば連邦議会による権限の自己放棄）こそが、統合責任の懈怠と目されてきた。

他方、近時の連邦憲法裁判所は、かかる従来の判例を維持しつつも、憲法異議による履行請求の対象たる「統合責任」の実質的な拡充へ舵を切っているように思われる。その証左といえるのが、ECB政策理事会による次の決定、すなわち、ユーロ圏の金融支援と引き換えに所定の財政再建プログラムの履行を約した加盟国につき、その国債をECBが無制限に買い取る施策（Outright Monetary Transactions: OMT）の決定をめぐって争われた憲法異議である。この憲法異議において原告は、ECBによる本件決定をEU条約による授權からの逸脱（という意味での権限踰越）と評価したうえで、この権限踰越への適時適切な対抗策の不在（という意味での連邦政府の不作為）を、選挙権の侵害として論難した。そして連邦憲法裁判所は、この訴えを次のような判示により適法と認めた。

「基本法二〇条一項・二項および七九条三項と結びついた三八条一項一文は、EUの諸機関……による十分に深刻な権限踰越からの保護をも保障内容として含んでいる。客観法的に根拠づけられる連邦政府および連邦議会の対処義務、すなわち、両者に課せられた統合責任の発露（Ausfluss）として、EUの諸機関……による権限踰越行為の場合に元の権限秩序がいかにして回復され得るかという問題と能動的に取り組む義務は、このかぎりでも市民の主観的権利とも対応する」²⁴⁾

本案審理に踏み込んでからの判示を²⁵⁾あわせて参照するならば、EUの諸機関による活動を「継続的に

(kontinuerlich)「監視し、構造的に重大な権限踰越に際してはこれに「対抗する (entgegenreten)」義務——権限踰越行為の成立ないし継続を阻むべく適切な措置を講ずる義務——が、今や連邦政府および連邦議会の「統合責任」に書き込まれた。また、これと同時に、かかる義務の履行を求める権利が、「選挙権」の保障内容に充填された。連邦議会を通じて民主的正統化ルートの確保に加えて、EUの諸機関による活動を条約上の授權の枠内に留まらせる「永続的な (dauerhaft)」義務と権利が、それぞれ「統合責任」と「選挙権」の一環として迎え入れられたのである。⁽²⁶⁾

本稿が「統合責任の重層性」と「選挙権の実質的拡充」をキーワードに掲げたのは、以上のような判例の展開を踏まえてのことである。冒頭に紹介したP S P Pをめぐる二〇二〇年五月五日の憲法異議が、こうした判例の蓄積の上に書かれたことについて、もはや贅言は不要であろう。

三 学説における統合責任履行請求異議の評価

基本法三八条一項一文の文言⁽²⁸⁾に徴しつつ、そこで保障されている権利(選挙権)の内容をやや丁寧に読み解くならば、「普通、直接、自由、平等および秘密の各原則に適ったドイツ連邦議会議員の選挙に有権者団の一員として投票により参加する権利」と定義づけることが可能であろう。したがって、連邦議会議員の選挙における投票機会の剥奪や右に述べた諸原則の毀損が「選挙権」の制約に当たるとは理解に難くないものの、そこからさらに進んで、議会の権限喪失、「国家性」の喪失、さらにはこれらを包括する広い意味でのデモクラシーの毀損をすべて「選挙権」の制約と性格づける試みは、少なくとも基本法三八条一項一文の通常の読み方からすれば、容易には成功しないように思われる。⁽²⁹⁾

欧州統合に伴う統治権委譲の限界を扱う一連の判決において、連邦憲法裁判所がこの「大胆な」⁽³⁰⁾試みを継続し、確立した判例へと育んできたことは、既述のとおりである。しかしながら、案の定というべきか、この「大胆な」憲法異議

の開拓には、有力な論者による厳しい批判が後を絶たない³¹⁾。以下では、統合責任履行請求異議を適法と認める一連の判決について、多くの学説が否定的な見解に立つことを紹介し、もってデモクラシーの空洞化に抗する憲法異議の理論的な困難を別出してみたい。

1 デモクラシー原理の主観化による憲法異議の変質

統合責任履行請求異議を適法と認める判決は、なぜ否定的評価の隆盛を許してしまうのだろうか。こうした問題意識から諸学説を通覧するとき、総じて批判の対象に置かれているのは〈主観訴訟たるべき憲法異議の民衆訴訟への変質〉である³²⁾。この変質をもたらした直接の原因は、これまでに縷述のとおり、選挙権に対する過度な内容の充填である。むしろ、基本法がデモクラシーを採用し（基本法二〇条一項・二項）、この原理を憲法改正による変更さえも寄せつけない永続的な保障の下に置いている（同七九条三項。これがいわゆる「憲法アイデンティティ」の保障である）ことは、まったく明らかである。そして、このデモクラシーの採用を根拠に連邦議会や連邦政府の「統合責任」を導くこと、さらにその具体的な内容として、本質的な統治権（特に議会の中核的権限）の保持やEUの諸機関による権限超越への十全な対抗といった重層的な義務を基礎づけることも、おそらく可能である。しかし、そうだとしても、国家机关に課せられた如上の客観的義務をそのまま反転させて、かかる義務の履行請求を主観的権利として認めること、しかもその根拠条文として、もっぱら連邦議会議員の選挙に関わる定めにはすぎない基本法三八条一項を援用することの是非は、十分な疑いをもって精査されなければなるまい³³⁾。

この点につき、「客観的憲法の顧慮を求める主観的権利」の容認は「異例なことではなく、従来の基本権ドグママーティクに適合する³⁴⁾」との見解も、存在しないわけではない。この論者は、「選挙権（基本法三八条一項）は客観的なデモクラシー

の制度構造を当然に (notwendig) 前提としており、この前提が欠ければそもそも無意味となるのだから、選挙権の保障は客観的・制度的な諸前提の保障を共に含む、とすることがまったく否応なしに (zwingend) 是認されなければならない⁽³⁵⁾とも述べている。もとより主観的権利の保障が客観的憲法の保障に資することは、たとえば諸個人の自由な領域を侵害する法律に対する裁判所の違憲審査(このとき基本権侵害の存否のみならず憲法上のあらゆる客観的秩序との整合性が審査される)およびその判決効を想起すれば明白であり、このことは(憲法異議の二重の機能)として説かれてきた内容とも重なり合う⁽³⁶⁾。とはいえ、主観的権利の保護が客観的憲法の維持に資することは、客観的憲法の維持を求める主観的権利の容認とけつして同義ではあり得ない。選挙権(の内実である投票権)の行使は、たしかに法律による制度構築に依存するから、そうした適切な選挙制度の不在なし不備を選挙権の侵害と評することは可能であり、このかぎりにおいて、選挙権は(客観的法制度の構築を求める主観的権利)と理解され得る。しかしながら、議会制やデモクラシー一般の顧慮ないし維持を求める主観的権利となれば、これは明らかに「選挙」権の範疇を超えていよう。デモクラシーが憲法アイデンティティに属する別格の原理であることを持ち出すにせよ、選挙権の根底に人間の尊厳を見出すにせよ、基本法三八条一項による右のごとき権利の基礎づけは成功しがたい⁽³⁸⁾。それにもかかわらずこの無理を押し通した婦結が、上述の(憲法異議の変質)であった。選挙人なら誰でも、連邦議会や連邦政府の行為(これには不作為も含まれる)を権利侵害として論難できるというのであるから、かかる憲法異議は実質的には民衆訴訟とみて差し支えない。

2 抽象的規範統制の迂回による連邦憲法裁判所の権限拡張

およそ裁判所は、適法な提訴を待つて権限を行使する国家機関である。基本法は、連邦憲法裁判所に係属可能な訴訟形式を限定列挙しており(九三条)、これを承けて、連邦憲法裁判所法は、各々の訴訟要件を詳細に規律している。適法な

提訴とは、いうまでもなくこの法律による訴訟要件に適った提訴を意味するところ、主観訴訟たる憲法異議を民衆訴訟に変質させてしまう営みは、実質的には訴訟要件の書き換えと同義であろう。³⁹⁾ すなわち、選挙権（基本法三八条一項一文）の大胆な解釈を通じた（選挙人たる地位に基づく憲法異議）の開拓は、裁判官の法形成（*Richerrecht*）による裁判所の自己権限拡張としての色彩を帯びるのではないかと考えられる。⁴⁰⁾

もつとも、以上のような選挙権の捉え直しとそれに基づく憲法異議の変質を、連邦憲法裁判所はけっして際限なく推し進めようとは考えていないようである。かりに「デモクラシーの要求の遵守を請求する権利」（端的にいえば「デモクラシー請求権」⁴²⁾）が選挙権（基本法三八条一項一文）の一環として（つまり基本権として）容認されるならば、その射程は、統合責任履行請求の文脈にとどまらないはずである。たとえば、連邦議会の解散（基本法六八条）を違憲と考える選挙人は、自らの選挙権に対する侵害を理由に、憲法異議を提起できなければならないはずである。ところが、連邦憲法裁判所の判例は、このような憲法異議を不適法として斥けてきた。⁴⁴⁾ どうやら連邦憲法裁判所にとって、基本法三八条一項一文は、もっぱら「対欧州コントロール」の目的にのみ援用され得る基本権の母胎なのである。他方、「対欧州コントロール」の局面であれば、デモクラシーの遵守を標榜するすべての憲法異議にさしあたり本案審査への通過が認められるのかといえは、そうでもない。（選挙人たる地位に基づく憲法異議）は、国民による自己統治（政治的自己決定）が本質的かつ永続的に損なわれる場合にかぎって許容されるという意味において、あくまで「例外的な」訴訟ルートにとどまらなければならないと判示されてきた。⁴⁶⁾

とはいえ、この「例外」は重層的な是正要求を伴いつつ連邦憲法裁判所によってしばしば容認されてきたこと、そして何よりも、こうした憲法異議が選挙権のかなりきわどい解釈に支えられてきたことは、既述のとおりである。かかる批判的検証を踏まえつつ基本法および連邦憲法裁判所法に列挙された訴訟形式を通覧するとき、連邦憲法裁判所による統合責任の履行統制は、憲法異議に固執しなくとも可能であることが了解される。このような統制に最も適した訴訟形

式は、むしろ「抽象的規範統制」(基本法九三条一項二号)⁽⁴⁷⁾であるといわれる⁽⁴⁸⁾。けれどもこの訴訟形式は、精力的な活用に開かれているとはいいがたい。提訴権者が「連邦政府、州政府または連邦議会議員の四分の一以上」に限定されているからである。これに対して、選挙権の侵害を理由とする憲法異議の場合、選挙人ならば誰もが提訴可能であり、したがって連邦憲法裁判所は、EU条約の改正(やEUの諸機関による権限踰越)にそのつど対抗する地位を獲得することとなる。かくして一連の判決に基づく「統合責任の重層性」と「選挙権の実質的拡充」は、これに批判的な多くの論者によって、連邦憲法裁判所の道理に反した権限拡張ではないかと疑われているのである⁽⁴⁹⁾。

おわりに

本稿は、ドイツ連邦憲法裁判所によって精力的に開拓されてきた統合責任履行請求異議(欧州統合に伴う公権力の民主的正統性の低落を選挙権の侵害として争う憲法異議)に照準を定めて、デモクラシーの空洞化に対する裁判的統制の可能性を探ってきた。擱筆にあたって、連邦憲法裁判所による立論の要点を摘記しておきたい。

(1) デモクラシーは、憲法改正によっても踏み越えられない永続的原理(いわゆる憲法アイデンティティ)として、基本法において明示的に保障されている(二〇条一項・二項、七九条三項)。

(2) デモクラシーの原理は、とりわけ連邦議会および連邦政府の「統合責任」を根拠づける。欧州統合に伴ってデモクラシーの原理が空洞化するのを防ぐべく、適切な配慮を尽くす義務がその内実であり、より仔細にみれば、EUの諸機関に対する限定的・個別的な授権、連邦議会に留保されるべき本質的任務・権限の保持、さらにはEUの諸機関による

権限踰越に対する継続的な監視に至るまで、重層的である。

(3) 選挙権は、連邦議会議員の選挙（を通じた公権力の民主的正統化）に参加する権利にとどまらず、デモクラシーの維持を請求する権利（換言すれば、デモクラシーの空洞化に抗する権利）を保障内容として含む。すなわち、統合責任の履行を請求する権利は、選挙権の「内容」ということができる。したがって、すべての選挙人は、統合責任の不履行に対して、選挙権の侵害を理由に憲法異議を提起できる。

(4) 主観訴訟によるデモクラシーの維持（ないし回復）を可能ならしめる右の構想は、しかしながら盤石な理論的基礎に拠っているとは言いがたい。統合責任履行請求異議は、形式的には憲法異議の屋根を借りつつも、実質的には民衆訴訟に等しい、と少なからぬ論者によって批判的に受け止められている。

かように（民衆訴訟としての憲法異議）が厳しい批判に晒されるのは、ひとえに選挙権の大胆すぎる解釈を通じたデモクラシー請求権の「捏造（*Erfindung*）」⁽³⁰⁾に由っている。そしてこの「捏造」に別の表現を与えれば、それは権力分立からの逸脱と言い換えられるだろう。⁽³¹⁾すなわち、一連の統合責任履行請求異議は、原告適格の狭い限定ゆえになかなか提訴に至らない（ということとは連邦憲法裁判所になかなか審判の機会が与えられない）抽象的規範統制の代替ルートを、選挙権の無理な解釈によって抉じ開ける企てとして、つまり、議会を押しつけて敢行された連邦憲法裁判所による新たな訴訟形式の自己立法として、重大な懸念を招いていることができる。

連邦憲法裁判所として、このような懸念ないし批判にけっして無頓着なわけではない。「選挙権は民主的プロセスの内容的コントロールに資するのではなく、民主的プロセスを可能ならしめることに向けられる」⁽³²⁾。近時の判決にたびたび

引用されるこの一節は、選挙権に基づきデモクラシーの維持（ないし回復）を求める憲法異議の許容について、それがあくまで「例外」の地位にとどまらなければならぬことを印象づける。また、かかる憲法異議に認容判決が下されるのは、連邦議会の権限喪失であればそれが本質的かつ永続的である場合、EUの諸機関による権限踰越（に際しての連邦議会・連邦政府の不作為）であればそれが構造的に重大である場合、これらをまとめて別言すれば、デモクラシーがまったく根底から機能不全に追いやられる場合のみと考えられる。けれども、公権力の行使に対する民主的正統化の不足について、かりにその程度が著しいとしても、これを主観的な選挙権の侵害と捉える立論はいかにも技巧的であり、この立論が欧州統合の文脈にかぎって特別に許される理由も定かではない。ドイツの（というより欧州の）政治プロセスにおける連邦憲法裁判所の水際立った指導力は、理論的にはかなり無理の多い訴訟形式を用いて示されてきたと総括できるだろう。

〔附記〕 本稿は、科研費・基盤研究C「グローバルな政策決定に伴う議会制民主主義の空洞化に対する司法的統制の理論構築」（課題番号一八K〇一二四七）の助成による研究成果の一部である。

- (1) 客観訴訟に関する総括的な研究として参照、村上裕章「客観訴訟と憲法」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂・二〇一九年）五三頁以下（初出二〇一三年）。なお、主観訴訟／客観訴訟という分類は、ドイツでは通有の用語方とはいえない。これらの概念を用いた本稿の分析は、あくまで「日本の用語方に引きつけていえば」そのように性格づけられることを示すものである。
- (2) BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16 = NJW 2020, S. 1647; NVwZ 2020, S. 857; DVBl. 2020, S. 1004; JZ 2020, S. 744.
- (3) こゝでの「EU条約」には「EU条約」と「EU機能条約」の二つが含まれる。EU司法裁判所が「EU条約」の解釈および適用における法の統一性の確保に任ぜられる、と後述される場合も同様である。
- (4) BVerfGE 123, 267 (353); BVerfGE 126, 286 (303 f.).

- (5) BVerfGE 126, 286 (304)。「連邦憲法裁判所による権限踰越の統制は、欧州「連合」の機関 (Organe und Einrichtungen) による諸活動がそこに付与された権限の外側で行われたことが明白といえる (ersichtlich) 場合にかぎって、考慮に値する。かように限定的個別授権の原則に対する違反が明白といえるのは、欧州「連合」の機関がその権限の限界を、限定的個別授権の原則を特別に毀損するやり方で踰越してしまった場合、換言すれば、権限逸脱が十分に深刻な (hinreichend qualifiziert) 場合に限られる。このことは、EU 権力による権限逸脱の活動が明白 (offensichtlich) であり、加盟国と EU との権限構造において攻撃の対象となっている行為が、限定的個別授権の原則や法治的な法律への拘束に鑑みて、きわめて重大である場合を意味する」。
- (6) 本判決は、前掲註 (5) の判示を覆すことなく、むしろこれを明示的に引用しつつ下された。BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 110。
- (7) 「ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等および秘密選挙において選出される」。
- (8) 先決裁定において下された EU 司法裁判所の判決に対する憲法異議、ECB 政策理事会の P S P P 実施決定に対する憲法異議は、いずれも不適法として却下された。BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 88 f. 既述のとおり、憲法異議の対象は「公権力による」基本権 (ないしそれと同等の権利) の侵害と定式化されるどころ、本判決を踏まえて精確を期するならば、ここでの「公権力」は「ドイツの」公権力を指す。先行する判決として、BVerfGE 142, 123 (179 f. Rn. 97) もあわせて参照。
- (9) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 89 f.
- (10) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 99.
- (11) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 101. なお、基本法七九条三項は、「基本法一条「人間の尊厳の不可侵、人権による立法・執行権・裁判の拘束を規定」および二〇条「社会的連邦国家、法治国原則、抵抗権と並んで、すべての国家権力は国民に由来する。国家権力は、選挙および投票において国民により、立法・執行権および裁判の個別の機関を通じて行使される」(二項)として国民主権・デモクラシー原則を規定」に謳われた諸原則との抵触をもたらず基本法の改正は、これを禁ずる」と規定するところ、同二三条一項三文は、次のように宣明する。すなわち、この七九条三項は「EU の創設、その条約上の基礎の変更、およびそれに匹敵する規定であって、それにより基本法が内容的に変更もしくは補完され、またはそうした変更もしくは補完がなされる場合に、妥当する」。
- (12) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 102.
- (13) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 103.
- (14) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 104.
- (15) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 106 f.
- (16) BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 109.
- (17) 本判決は、この形容が意味するところを、次のように敷衍している。すなわち、ここでの「明白」とは、権限踰越が「十分に

- 深刻 (hinreichend qualifiziert) 』であることを意味する。そして、こうした権限踰越が「構造的に重大な」場合とは、EUと加盟国との権限配分が加盟国にとって不利益となる変容を被る場合のことである。BVerfG, Urteil (Anm. 2), Rn. 110.
- (81) BVerfGE 89, 155 (171 f.).
- (81) BVerfGE 123, 267 (330).
- (82) BVerfGE 129, 124 (167-174); 132, 195 (234 f. Rn. 91 f.); 135, 317 (384 f. Rn. 122).
- (12) BVerfGE 123, 267 (341).
- (22) BVerfGE 123, 267 (331 f.).
- (23) この点に関する詳細な検討については、Vgl. Holger Grefrath, Exposé eines Verfassungsprozessrechts von den Letztfragen? Das Lissabon-Urteil zwischen actio pro socio und negativer Theologie, AöR 135 (2010), S. 221-250.
- (24) BVerfGE 142, 123 (174 f. Rn. 83).
- (25) BVerfGE 142, 123 (207 ff. Rn. 162 ff.).
- (26) 邦語による解説として参照。片桐直人「【判批】OMT合憲判決」自治研究九三巻六号(二〇一七年)一四七(一五二)頁。
- (27) この簡明な総括については、Vgl. Bernd Grieszick, in: Klaus Stern / Florian Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 38 Rn. 17.
- (83) 憲法註(一)を参照。
- (83) Vgl. Michael Sachs, Grundrechtsschutz der Staatlichkeit und der Staatsstrukturprinzipien?, in: FS f. Klaus Stern zum 80. Geburtstag, 2012, S. 597 (600 ff.).
- (96) BVerfGE 134, 366 (423 Rn. 119) については、コメント・チャールズ裁判官の少数意見を参照。
- (15) Vgl. Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 81; Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass / ders., GG Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 9a; Herbert Bethge, in: Theodor Maunz / Bruno Schmidt-Bleibtreu / Franz Klein / ders. (Hrsg.), Bundesverfassungsgesetz Kommentar, 58. EL 2020, Vorbem. Rn. 152, 342 f. 脚注 後釋註 (23) における次款における言及される諸論点を参照。
- (23) 十べた、Vgl. Christian Tomuschat, Die Europäische Union unter Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (489, 491). 脚注、Christoph Schönberger, Die Europäische Union zwischen Demokratiefitz und Bundesstaatsverbot, Der Staat 48 (2009), S. 535 (540); Jürgen Schwarze, Die verordnete Demokratie Zum Urteil des 2. Senats des BVerfG zum Lissabon-Vertrag, EurJ 2010, S. 108 (114).

- (33) Vgl. Mathias Jestaedt, Warum in die ferne Schweifen, wenn der Masstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG, Der Staat 48 (2009), S. 497 (503-507).
- (34) Dietrich Murswiek, Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns, JZ 2010, S. 702 (705). 著者のムルスウィークは、一連の統合責任履行請求異議において、原告側の訴訟代理人に名を連ねており、この論效におおむね、如上の判決を擁護するところから、より先鋭的な見解を提示している。
- (35) Murswiek (Anm. 34), S. 707.
- (36) Vgl. Klaus Schleich / Stefan Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 205.
- (37) この判決の行論に好意的な語られる学説が、さうも皆無ではない。Murswiek (Anm. 34) の他に、たまたまVgl. Klaus Ferdinand Gärditz / Christian Hillgruber, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (872 f.).
- (38) Vgl. Christoph Schönberger, Der introvertierte Rechtsrat als Krönung der Demokratie? – Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht, JZ 2010, S. 1160 (1162). ショーンベルガーはこの論效において、デモクラシーの顧慮を求むる主観的権利の容認があり得るはずは、それは（現実には存在しない）基本法二〇条五項または基本法七九条四項に依拠すべきであつて、選挙権による基礎づけは基本法二八条一項の許される越境的適用（Entgrenzung）だと厳しく批判している。
- (39) Vgl. Schönberger (Anm. 32) S. 540.
- (40) Vgl. Roman Leher, Die Integrationsverfassungsbeschwerde nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materielle rechtliche Folgefragen zu einer objektiven verfassungswahrungsbeschwerde, Der Staat 52 (2013), S. 535 (545).
- (41) BVerfGE 123, 267 (340); 135, 317 (386 Rn. 125).
- (42) BVerfGE 135, 317 (386 Rn. 125).
- (43) Vgl. Murswiek (Anm. 34), S. 704.
- (44) Vgl. BVerfGE 62, 397 (399).
- (45) Vgl. Christof Lenz / Ronald Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Handkommentar, 3. Aufl. 2020, § 90 Rn. 222, 225.
- (46) たとえば、ユーロ圏の多国間融資制度の運用をめぐる、一部の重要な決定に対する連邦議会の関与権をもっぱら予算委員会に帰属させる（すなわち本会議による審議・議決を不要とする）国内法が制定された場合、そうした重要な決定はあくまで全議員の関与に開かれてこそデモクラシーの原理に適うとの立場からみれば、右の国内法をもつて選挙権の侵害とする立論も十分に考えられる。ところが、連邦憲法裁判所は、こうした立論に基づく憲法異議を適法とは認めなかった。この判決において同裁判

所は、連邦議会の内部における任務配分の適否が選挙権を引き合いに出して論難され得るとすれば、「基本法三八条一項一文に支えられた憲法異議の例外的性格および機関争訟との相違がはやけてしまおう」と判示している。加えて、特に重要度の高い決定（たとえば融資総枠の増強）に対する連邦議会の議決は通常の多数決ではなく特別多数決によるべきなのに、国内法がそうした規定を欠いているのは選挙権の侵害ゆえに違憲だ、と主張する憲法異議についても、連邦憲法裁判所はこれを不適法として却下した。以上について、Vgl. BVerfGE 135, 317 (386-388 Rn. 125-129)。

(47) 「連邦法または州法のこの基本法との形式のおよび実質的適合性または州法の連邦法との適合性に関する見解の相違または疑義が存する場合、連邦政府、州政府または連邦議会議員の四分の一以上の申立てにより」連邦憲法裁判所は判決する。より詳細には、連邦憲法裁判所法七六条一項を参照。

(48) Lenz / Hansel (Ann. 45), Rn. 225.

(49) その代表的な論攷として、Vgl. Schönberger (Ann. 32), S. 540. なお、統合責任履行請求異議における請求棄却判決は、原告の企図とはまったく裏腹に、EUの諸活動に対して「民主的」正統性ならぬ「憲法的」正統性を刻印する結果となろう。かように連邦憲法裁判所による裁判的統制の拡張は、常に欧州統合へのブレーキとして機能するとは限らず、むしろその促進に寄与する場合もあることは留意されなければならない。この点については、Vgl. Lenz / Hansel (Ann. 45), Rn. 226.

(50) Rüdiger Zuck, in: Hans Lechner / ders., Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2015, § 90 Rn. 79a. なお、二〇一九年に公刊された同書の最新版（第八版）においては、本項目の叙述が大幅に修正されており、基本権の「捏造」に対する批判は消去された。

(51) Zuck (Ann. 50)の引用箇所を見ると、このようなデモクラシー請求権の「捏造」が批判されるべき理由として、「連邦憲法裁判所を議会に代置する」結果となることが論及されている。

(52) BVerfGE 129, 124 (168).

(53) Vgl. BVerfGE 134, 366 (396 f. Rn. 52); 142, 123 (190 Rn. 126); BVerfG, Urteil (Ann. 2), Rn. 100.