

ドイツ連邦議会の定足数と「出席」

——政党分極化・コロナ危機・ヴァーチャル議会——

植松 健 一*

目 次

- I はじめに——背景と課題設定
- II 議決能力の推定とその法理
 - 1 議決定足数と議決能力確認制度
 - 2 議決能力推定の法理
 - 3 議決能力推定の動揺
- III コロナ危機と議決能力
 - 1 「ヴァーチャル議会」の合憲性
 - 2 「ヴァーチャル議会」と代表観の変容（?）
- IV 暫定的なまとめ

I はじめに——背景と課題設定

国会両院の定足数を定める日本国憲法56条1項の「総議員の3分の1」の解釈をめぐることは、法定議員数説と現在議員数説との対立がある¹⁾。しかるに大石眞の見立てでは、その点は議院自ら判断すべき事柄であり、「むしろ議論すべきことは、そもそも議事の定足数を厳格要件と解すべきかどうか」にあるという²⁾。その際に大石が参照するのは、議会の議事・議決の定足数を議員の過半数とする欧米諸国の議会においての、実は極めて弾力的な運用実態である。「これらの国では、現に、きわめて少数の議

* うえまつ・けんいち 立命館大学法学部教授

1) 市川正人『憲法』（新世社、2014年）283-284頁等参照。

2) 大石眞『憲法講義〔第3版〕』（有斐閣、2014年）171頁。

員が出席するだけで——その総数より速記者や衛視などの議院職員の方が
多いことも稀ではない——本会議を開いており、全員の出席を必要としない議事
日程を消化するという議会運営が定着している」³⁾。この指摘はドイツ連邦議
会にも当てはまる。議事定足数の充足も必要な一部の審議時間帯を除けば議
事定足数（議決能力 [Beschlussfähigkeit] の要件ともいう）は総議員の過半
数だが（ドイツ連邦議会議事規則 [GOBT] 45条1項）、実際には本会議の審
議中はもちろん採決時ですら議場の議員の数は多くない。GOBTには疑義申
立てがなければ出席数確認を行わずに議決能力を推定する規定があるため、
過半数を下回る議員でも採決可能だからである（後述Ⅱ参照）。フランス国
民会議にも議事議決定足数の推定の仕組みがあるように（とくに2009年改正
後の国民会議事規則61条2項の議決能力規定は、「定足数に関するルールがほ
ぼなくなった」⁴⁾と評される程の強い推定を認めている）、こうした取扱いは
定足数を過半数とする国では稀ではなさそうである。それゆえに、憲法典で
議事議決の定足数を「総議員の3分1以上」と低めの比率に設定しながら、
実際には高い出席率を誇る⁵⁾日本の国会本会議の姿は際立つところである。
こうした事実を背景に大石は、欧米諸国の柔軟な定足数運用を範に、日本の
議事議決定足数の「抜本的見直し」の必要性を説いている⁶⁾。

ただ他方では、「ほとんどの議員のいない中での審議がいいのかと逆に疑問
を感じざるをえない」⁷⁾という向大野新治の所見もある。衆議院事務

3) 大石眞「憲法問題としての『国会』制度」大石眞『憲法秩序への展望』（2008年、有斐閣）所収123-186 [168-170] 頁。

4) ジル・トゥルモンド [徳永貴志訳]「フランスにおける議会の時間」岡田信弘編著『議会審議の国際比較』（北海道大学出版会、2020年）所収29-53 [49-50] 頁参照。GOBT 45条もフランスを参考に形成されたドイツの議会法制伝統の延長線上にあることは、vgl. Hans-Josef Vonderbeck, Die parlamentarische Beschlussfähigkeit, in: H.-A. Roll (Hrsg.), Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages, Berlin 1982, S. 193-209.

5) 向大野新治『議学会』（吉田書店、2018年）172頁。

6) 大石・前掲注 3) 180-181頁。

7) 向大野・前掲注 5) 172頁。いずれにせよ、本会議出席者の多寡は審議時間との相関性の中で評価する必要があるだろう。

総長の経歴を持つ向大野の「疑問」には重みがあるが、だからこそ欧米で見られる定足数に満たない採決の常態化は、いかなる背景と論理に基づくものなのかを探索する意義もあるといえよう。この課題にドイツ連邦議会を素材に取り組むのが、本稿の目的である。もとより日本と同様にドイツでも、定足数の規定は「一般世論の論議でも専門学術的な論議でも、この論題はたいてい二次的な意味しかもたない」⁸⁾状況ではある。しかるに近時、GOBTの定足数規定が論点となる問題が発生し、それに伴い議決能力推定制の意義を学説も再問せざるを得なくなっている。その直接的な契機は、AfD(ドイツのための選択)と他の諸政党との議会運営上の軋轢である。2017年9月の連邦議会選挙で94議席を獲得し(その後の離党者により、2020年12月時点では89議席)野党筆頭会派となったAfDは、SNSでの注目を意識しながら議場での過激な言動を自覚的に行う点で、過去の新規参入例(緑の党や左翼党)とも異なる性格を持つ⁹⁾。また一方で、AfDは自分たちだけが議員の職務に真剣だというアピールに長けている¹⁰⁾。AfDにとっては議決能力の確認制度も、「具体的な論点対立を公衆に可視化するためにはなく、かの党のポジショニングにとって中心的主張である、民主主義や法治国家のもっともらしい欠損を『証明する』ため」¹¹⁾の議会戦術である。それでも、そこに公正な政党間競争の要求が含まれていることも否定できない。しかも背景には、「本来の欠陥へのまっとうな批判が

8) Vgl. Benedikt Beckermann, Beschlussfähigkeit des Deutschen Bundestages zwischen Repräsentation und Arbeitsfähigkeit, DÖV 2020, S. 273-280 (273). 議員の出席義務の観点からの論として、vgl. Klemens Kremer, Präsenz im Plenum, in: Roll, a. a. O. (Anm.4), S. 9-28.

9) Vgl. dazu Christoph Schönberger/Sophie Schönberger, Die AfD im Bundestag, JZ 2018, S. 105-114 (106); Fedor Ruhose, Die AfD im Deutschen Bundestag, Wiesbaden 2019, insb. S.3-16, 24 f. セリーヌ・ヴァンゼル [河嶋春菜・岡田信弘訳]「AfDの連邦議会加入」北海学園大学法学研究56巻1号(2020年)72-85頁も参照。

10) それらの行動には、審議開始前の時間にAfD議員だけが着席する議場の写真をSNSにアップするといった、稚拙な印象操作も含まれる。Vgl. Ruhose, a. a. O. (Anm.9), S.3.

11) Pascale Cancik, Parlamentarische Beschlussfähigkeit und Verfassungsrecht, Der Staat 2020, S. 7-27 (8).

ある中で、それを連邦議会が十分に拾い上げていないために、近年『代表/再現前性への敏感さ (Repräsentativitätssensibilität)』が高まっている¹²⁾状況がある。この側面を無視して AfD を議会運営からやみくもに排除すれば、AfD 以外の「古くさい政党」こそが民主主義のルール破壊者で、AfD は「エスタブリッシュメントの犠牲者」だという、AfD の思惑どおりの構図に陥りかねない¹³⁾。

また間接的ながらも第 2 の契機として、2020年の COVID-19 の感染拡大が挙げられる。多くの国と同様にドイツの連邦・各州も、議会運営に特例を設けて、議員の感染予防と議会活動との両立につとめた。出席制限のために定足数は緩和され、オンラインを介したりリモート審議も部分的に導入された。いずれも緊急の限時的対応とはいえ、従来の議決能力の考え方や会議「出席」の概念からすれば、法的には問題の余地もある。しかも今般の緊急対応は恒常的な「ヴァーチャル議会」への契機となりうるだけに、捨て置けない論点である。

以上の 2 つの事能とそれへの対応の仕方については、憲法論として考察する価値があろう。かような問題意識から本稿はドイツ連邦議会の近時の動態を診断するが、それは同様に議会のオンライン出席が憲法や地方自治法の想定する「出席」と解しうるかが論じられている日本の状況¹⁴⁾¹⁵⁾も意

12) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 9. なお本稿では、„Repräsentation“ を一般用法である「代表」と訳しつつ、文脈に応じて政治思想などで使われる「再現前」を並記する。

13) Roni Deger, Wie hoch müssen die Hammel springen?, verfassungsblog v. 14.8.2019. Vgl. auch Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 8. 植松健一「ドイツの民主政の現状と課題」憲法研究 2号 (2018年) 75-89 [75-79] 頁も参照。

14) 国会については、宍戸常寿・長谷部恭男「『オンライン国会』はありか、なしか」東京新聞2020年5月10日において、宍戸がオンライン出席に合意、長谷部が違憲の立場から見解を述べている。議会オンライン化への宍戸の見通しとして、谷口将紀・宍戸常寿『デジタルデモクラシーがやってくる』(中央公論社、2020年)第6章も参照。

15) 自治体議会については、緊急事態宣言下で出された総務省通達(2020年4月30日「新型コロナウイルス感染症対策に係る地方公共団体における議会の委員会の開催方法について」)が、コロナ感染防止の観点から「映像と音声の送信により相手との状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法」の委員会での活用は差し支えないとする。

識した作業である。

II 議決能力の推定とその法理

1 議決定足数と議決能力確認制度

まず、GOBT 45条の議決能力規定の法構造¹⁶⁾を確認しておく¹⁷⁾。GOBT 45条1項によれば、議決能力の存在要件は連邦議会議員の「過半数の出席」である(母数は法定議員と解されており、第19議会では355名)。ただし、この要件は新型コロナウイルス感染対策として2020年3月から限時的に「議員の4分の1」に緩和されている(後述Ⅲ参照)。その上で、「集中審議時間(Kernzeit-Debatte)」の時間帯だけは、総議員の4分の1の出席が議事進行

一方、本会議については地方自治法113条・116条1項の「出席」を「現に議場にいること」と解し、オンライン開催を違法とする見解を示した。出石稔「新型コロナ対策から見えてきた自治体の『会議』に関する考察」自治実務セミナー700号(2020年)2-5[3]頁は、「自治体議会の自立(律)を後押しする地方分権的視点」から「条例又は会議規則に規定すれば本会議のウェブ実施は可能という考え方」を支持する。全国都道府県議長会「今後の地方議会・議員のあり方に関する決議」(2020年5月27日)は、本会議オンライン開催を可能にする地方自治法改正を検討事項に入れた。

16) GOBT 45条 [議決能力の確認、議決不能の效果]

① 連邦議会は、過半数の議員が議場(Sitzungssaal)に出席するときに、議決能力を有する。

② 採決(Abstimmung)の開始前に、議決能力が連邦議会の1つの会派若しくは総議員の100分の5の出席議員から疑義の申立てがあり且つ会議理事会でも全員一致で議決能力の肯認がなされない場合又は議決能力が全会派の合意に基づき会議理事会から疑義の申立てがあるときには、第51条に基づく採決に付随する投票の集計において、重要審議時間の進行中の場合には第52条に基づく手続において、これを確認することができる。……

③ 議決能力の不存在が確認されたときは、議長は直ちに会議を散会する。……

④ 第1項乃至第3項に基づく手続とは別に、集中審議時間の際の議長は、連邦議会の総議員の100分の25が出席していることに疑義があるときは、全会派の合意に基づき議事を中断することができる。……

17) 本条の注釈書として、Ritzel/Bücker/Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, Köln, stand: Sep. 2010, § 45. Vonderbeck, a. a. O. (Anm. 4), も旧規定の記述だが歴史的沿革の説明が詳しく参照価値がある。

要件(議事能力[Beratungsfähigkeit])となる(同4項)。現行は本会議実施週の木曜日午前9時から午後1時までが集中審議時間に指定されている。

ここで問題となるのが、議決能力推定と結びついたGOBT 45条2項の確認制度である。同項は議決能力の集計による確認に採決前の疑義申立て(議決能力確認動議)を前置している。疑義申立ては会派か総議員の5%以上によってなされる必要がある¹⁸⁾、申立てが無ければ議決能力が推定され、また申立てがあつたとしても会議議長(Sitzungspräsident)を含む3名で構成される会議理事会(Sitzungsvorstand)¹⁹⁾の中に疑義を是認する理事がいなければ、出席者の確認はなされない(他に、全会派合意を条件に会議理事会による疑義の提起も可能だが、ひとまず考察から外す)。疑義申立てが上記要件を充たした場合には、GOBT 51条2項に基づくハーメルシュプリング(Hammelsprung)方式による採決が²⁰⁾、またそれが集中審議時間の中であれば同52条に基づく記名投票方式による採決が行われる。この手続を経て議決能力の不存在が確認された場合に、ようやく会議議長に散会の義務が生ずる。

そうまでして議決能力を擬制する意義はどこにあるのか。議会法を専門とするP.カンキクによれば、それは〈議会の公開性・議員の審議参画〉と〈議会の活動能力・効率性〉という時に相矛盾する2つの憲法上の法益の保障のためだという²¹⁾。この説明はひとまず肯首できるとしても、疑義申立ての要件が過度に厳格だと、議決能力を総議員の過半数とした趣旨は無意味になりかねない。議院規則上の定めとはいえ「過半数」という比率

18) 採決直前の口頭動議という即応的対応の性格上、5%の議員ではなく会派としての申立てが一般的である。会派の申立てといっても、議場の出席議員たちの意思で行われている。Z. B. BT-Sitzung vom 27.6.2019 (BT-Plenarprotokoll 19/107, S. 13295)。

19) 本会議は、連邦議会議長が常に議長となるわけではなく、会派均等で選出されている副議長(他会派の不承認でAfDは副議長を出せていないため現在は5名)が持ち回りで会議議長となる。会議理事会には会議議長の他に、会派比例で選ばれる幹事(Schriftführer, 第19立法期は62名)の中から与野党の各1名が持ち回りで加わる。

20) ハーメルシュプリングとは、議員が本会議場をいったん退場した後、議場後方にある賛成・反対・棄権に分かれた3つの採決専用扉から再入場するのを集計する方法である。

21) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 12-13.

は、多数決原則や国民代表制などの憲法上の原理・理念と密接に関係する可能性があるだけに²²⁾、疎かにはできないはずである。代表的な議会法ハンドブーフの編者である M. モルロクは、同書の総論に当たる章を自ら執筆して、次のように述べている。

「国民の同質性からして、議員の総体だけが国民の代議員 (Volksvertretung) に擬制しうる。議会の全構成員が (同等に) 拘束力ある決定を職務とする機関を構築している。それゆえ議会の決定権限は委員会のような部分の審議体に委任されてはならない。この全体での代表 (Gesamtrepräsentation) の原理は普通選挙の継続として理解されうる。すなわち、利益や信条の点で国民の中に存在し、選挙を経由して議会の代議員に持ち込まれたものの全体像が、決定の基盤にあらねばならない。これが実務上は本会議留保となって表れているのである。」²³⁾

要するに、総体としての議員こそが国民の代表/再現前 (Repräsentation) で (本稿では「総議員代表の原理」と呼ぶ)、この原理を体現するのが、重要な決定については議会の本会議で行うことを求める本会議留保原則だといっているのである。このような認識を議会法の第一人者が語る中、GOBT 45条の制度設計は基本法の想定する民主政や国民代表のあり方と果たして整合しうるのかが問われよう。また仮に憲法上の問題はひとまず置くとしても、本会議の議員出席の低さは世論の議会不信を招く要因となりかねない。事実、議員の出席率向上が議会運営の積年の課題であったことは、連邦議会憲法改革調査委員会報告 (1976年)²⁴⁾からも確認できる。同報告は、出席議

22) 「総議員の過半数」を多数決原理の徹底と解し、それゆえ日本国憲法56条1項を立法論的に問題視するものとして、小林直樹『憲法講義・下〔新版〕』(東京大学出版会、1981年) 221頁、清宮四郎『憲法 I 〔第3版〕』(1979年) 243頁。

23) Martin Morlok, Volksvertretung als Grundaufgabe, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, Baden-Baden 2016, § 3, Rn. 45.

24) Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform vom 9.12.1976, ↗

員の少なさは単に「見栄えの悪さ (unschöne Optik)」にとどまらない問題であり、「民主主義の躍動性にとって重要なのは、市民が自分らの代表者の行動と事柄的に自己同一化しうるところにある」以上、出席者の少なさへの世論の批判を無視できないと警鐘を鳴らす。そして、こうした問題意識から同報告は、議案採決前に議長が職権で出席数を確認する GOBT 改正を提言したのである。既述した議事定足数を必要とする集中審議時間の導入 (1995年) も、本会議出席の少なさに対する議会なりの問題意識の表れであった²⁵⁾。

2 議決能力推定の法理

(1) 連邦憲法裁判所による正当化論 (前倒し代表論)

上記の疑念に対しては、1977年5月10日の連邦憲法裁判所の決定 (BVerfGE 44, 308 [第1次議決能力決定])²⁶⁾が1つの反論を展開している。その判旨を辿っておこう (以下、角括弧内の数字は公式判例集の頁)。本決定は、連邦議会の規則制定権も代表民主政という憲法原理に合致すべきこと前提に、「議会の分野での国家の意思形成の際、国民は全体としての議会がその意思形成に関与している場合のみ適切に代表されている」という認識から、代表民主政の原理は議会の意思形成への議員全員の参画を求めていると解する [314-316] (これを本稿では「全議員参画原則」と呼ぶ)。そ

↘BT-Drs. 7/5924, S. 85. ただし、この論点には、C. アルント議員 (他2名が同調) の反対意見が付されている (ebena, S. 85-87)。

25) Vgl. Wolfgang Ismayr, Der Deutsche Bundestag, 3. Aufl., Wiesbaden 2012, S. 463. ただ他方、第19立法期の (併用制に付随する議席調整の結果である) 「709」という本会議場のスペースからしても多すぎる総議員数の妥当性も、別の課題として存在する。議員定数の適正規模の考察として、vgl. Wolfgang Zeh, Abgeordnetenzahl im Parlament, ZParl 2018, S. 744-756.

26) 本件は、武器規制法 (1972年新法) に基づく銃器没収命令に対する憲法異議の棄却案件である。申立人は没収命令の無効理由として、同法が連邦議会で36、37名程の議員のみで可決された点を指摘し、かかる手続き上の瑕疵——それは GOBT 違反以前に基本法の代表民主政の原理に反する——のある法律に基づく財産没収は、所有権を保障した基本法14条等に違反することを挙げていた。本件については、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 I (第2版)』(信山社、2003年) 84事件 [名雪健二] 501-504頁。

れにもかかわらず、GOBTの議決能力規定(当時は49条²⁷⁾)は代表民主政の原理を十分に踏まえているというのが[Leitsatz 6]、本決定の結論である。議決能力推定に対しては、「議会の決定が成立する場面で、仮に本会議での議決の場に少数の議員しか居合わせない場合ですら、国権の担い手としての国民が通例は適切に代表されていることの保証を与えるもの」[320]という積極的な評価を与えている。かかる結論の導出の過程では、代表民主政の原理を政治生活に過度に適用することは「その精神を守るところか放逐しかねない」という前提の下、全議員参画原則も「議員が連邦議会の本会議でしか国民を代表できないという意味ではない」[316]という解釈も示されている。かかる解釈を支えるのが「政治の現実」である。

「たしかに、すべての議員に本会議への出席を求めることが、議会主義の精神や代表の原理の精神に最も適しているのかもしれない。しかし、議会活動の本質的な部分は伝統的に本会議の外で果たされてきた点を見落としてはならない。これは、一方で、ここ10年で進行した生活関係の複雑性や、それと結びついた作業分担の不可避性に基づくものであり、また他方で、本会議の機動性の無さが細かい作業をごく限られた範囲でしかおのずと許さなくなっているという事実に基づく。このような現実(Realität)を基本法は看過してはいない。」[317]

つまり、議会が種々の個別利益を代表し、また専門知識を有する議員により構成されており、その結果として議会内の分業化が進んでいる状況は、基本法の制度設計の中に組み込み済みのものだということである。分業化は、議会の意思形成の場を会派内協議や委員会へと移すことを帰結し、全員集会としての本会議はその追認の場と化すことを意味するが、このことも本決定は議会制に不可避のものとして肯首する。議員がそれぞれの利益関心や専門分野での審議に専念するために、他の審議事項への参加の優先

27) この当時は、議員5名で疑義申立てが可能であった。1980年に現行の要件に改められた。

順位を下げることは認められるべきで、それは「個々の議員の主体的政治参画と専門知見を不可欠の存立条件とする議会システム自身が必要とするところ」[316]だからである。

こうして、「代表/再現前は、議会の領域では、主として決定が下される場所で実行されている。事柄の性質上すでに議会の委員会や会派においてもこの点を見出せる以上、代表/再現前もこれらの組織体へと『前方移動』 („vorverlagern“) されている」[319]という本決定の核心命題(本稿では「前倒し代表論」と呼ぶ)に至るのである。実務では与野党の対決議案ならば、会派は自派の議員に出席を強く促すであろう。他方、委員会で与野党合意が成立した議案ならば、本会議採決への出席は芳しくないとしても、それは議員たちが当該議案に賛成したことを意味する。これらの事実から、委員会などの公務で本会議に参加できない議員の政治的立場も議会の意思形成に含まれているという「推定」が働く。これが少数の議員での採決でも国民が議会で代表/再現前されているとみなしうる論拠である [319 f.]。

ただし、このような推定が成立しうるためには、①「議会の意図に関する重要な採決は本会議に留保したままである」、②「本会議の外での議会採決の準備の際の議員の関与がその態様と重要性の点で本質的に本会議への関与と同等と看做しうる」、③「議会の決定過程が制度的に議会の領分に適切にとどまっている」、といった諸条件の充足が要することは決定も認めるところである [317, 319]。

以上のような連邦憲法裁の前倒し代表論は、学説でも基本的に支持されている²⁸⁾。だが、次のような疑問も指摘できよう。まず、前倒し代表論は、本会議の規範的な存在意義を軽視するものではないのかという点である²⁹⁾。

28) Z. B. Lars Brocker, Art. 42, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 45. Ed., stand: 15.11.2020, Rn. 20.5; Utz Schliesky, Art. 42, in: Mangold/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl., München 2018, Rn. 57; Siegfried Magiera, Art. 42, in: Sachs, GG, 8. Aufl., München 2018, Rn. 11.

29) この点の指摘として、Robert Pracht/Matthias Ehmer, Die Beschlussfähigkeit des Deutschen Bundestags, JuS 2019, S. 531-535 (533).

前倒し代表論においては、つまるところ委員会等の本会議の前段階こそが議会決定の本質であって、本会議は形式的・儀式的なものにすぎない。その場合、(委員会には非適用と解されている)議会の公開原則(基本法42条1項)に、いかほどの意義が残るのだろうか。この点と関連して、前倒し代表論は本会議留保原則の意義も相対化するものではないのか。後者の疑問に対してはカンキクのように、本会議留保原則は議員に審議関与の機会保障を要請するものであっても、本会議に留保される全ての案件にまで全議員の関与を求めるものではないし、そもそも前倒し代表論は(いかなる決定を委員会に委任しうるかに関する)本会議留保とは別次元の論点だという反論がありえる³⁰⁾。しかし、前述1で引用したモルロクの言によれば、本会議留保原則と総議員代表の原理=全議員参画原則とはむしろ密接な連関を有するはずである(連邦憲法裁ですら、前倒し代表論の前提として本会議留保の維持を挙げていたではないか)。また第2の疑問点として、前倒し代表論の想定する議会活動からは——「会派議会」と呼ばれる会派主体の議会活動において委員会に属することも難しい——会派無所属議員の存在が抜け落ちてしまう点が指摘できる³¹⁾。実際には無所属議員は若干名にすぎないとはいえ、法的には基本法38条1項2文に基づく議員の同権原則に関わる無視できない問題である。

(2) 議決能力確認の制度設計

前倒し代表論を前提とした場合でも、GOBT 45条の議決能力確認制度のハードルの高さ(会派または総議員の5%の疑義申立てと1名以上の会議理事の疑義肯定)の妥当性はさらに検討の必要がある。以下、カンキクおよびB. ベッカーマンの説明を参考に検討を進める³²⁾。

30) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 17.

31) Pracht/Ehmer, a. a. O. (Anm. 29), S.533.

32) 以下のカンキクの所説は、Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 11 f., 17-19. ベッカーマンの所説は、Beckermann, a. a. O. (Anm. 8), S. 275-277, 280.

まず、確認制度の制度趣旨についてである。この制度は、疑義申立ての要件からみて野党会派ないし議会内少数派の権利保障規定と捉えうところだが、カンキクやベッカーマンはこの考え方に否定的である。ベッカーマンによれば確認制度の本旨は、明白に無用な定足数確認の負担から議会の活動能力を保護するところにあくまでも存するのだという。ベッカーマンからすれば、疑義申立権を会派や5%の議員に認めた設計自体が確認制度の本旨との整合性を欠くものであり、立法論的には廃止されるべきものである³³⁾。

また、カンキクは、疑義申立てを会議理事会が却下しうる制度設計を、議会内の本来の多数派関係を維持し、もって多数決原理を保障するものと理解する。もともと連邦議会には、その会派間合意形成力の高さを前提に、議員の（病欠、政府の公務、議会の他の公務、選挙区関連の議員の活動などの理由での）本会議欠席によって本来の会派勢力関係が崩れることを防ぐための成文上・慣行上の諸ルールが存在している。例えば、議事堂内に居ながら委員会や会派の公務で本会議に出席できない議員のために、重要な採決前の呼び鈴による告知がある。病欠や公務出張で事前に欠席が明らかな議員への配慮として、与野党が議席比例で出席者調整をするペアリング合意も慣行化している。議決能力確認における会議理事会の裁量権も——理事一致の意思は議決能力に関する全会派の合意と同視できるという前提の下——このような本来の多数派関係維持の仕組みの1つとしてカンキ

33) ベッカーマンの説明では、議会内少数派権には①議員の決定関与権の保障と、②議会内与党や政府に対する統制の実効化という趣旨の異なる2種類のものがあるが、いずれも議決能力確認制度とは整合しないという。なぜなら①と解するならば、実際の出席者が定足数を下回るほど出席議員1人当たりの審議関与の影響力は高まるので、本来の多数派関係の回復を目的とする確認制度とは趣旨が異なるし、②と解するならば、出席者が少ない方が少数派とりわけ野党会派にとっては採決で予想外の勝利を取める可能性が高まるので、やはり確認制度とは趣旨が異なるからである（Beckermann, a. a. O. [Anm. 8], S. 276 f.）。なお、カンキクによれば、確認制度は、議案採決時に与党会派の出席が悪く賛成多数が困難な場合に与党幹部の判断で採決延期に持ち込める点で、機能的には野党会派よりはむしろ与党会派に有意な制度だという（Cancik, a. a. O. [Anm. 11], S. 18）。

クは理解しているのである。

確認制度の趣旨をこのように捉えるカンキクは、深夜に及ぶ長時間審議や本会議出席の少なさに伴う「見栄えの悪さ」などの問題については、議決能力確認制度以外の GOBT の手続を用いて対処するのが適切だと考えている。例えば法案等の短時間採決が目的で、また議員の集中力低下の観点からも問題がある長時間の深夜審議を野党や少数派議員が阻止したいのであれば、会派か総議員 5%により提出できる一時休会動議 (GOBT 25条 2項・26条)がある。この動議の承認も本会議の多数決を必要とするが、正当な事由に基づく動議として尊重されよう。少数出席での採決を問題視するなら、野党会派は法律案の記名投票の動議も利用できる (GOBT 52条)。この動議があれば、当該記名投票は必ず集計・公表されねばならないから、議決能力の有無は一義的に確認できるのである³⁴⁾

以上が、少数の議員での採決も可能とする GOBT の議決能力推定制の論理である。ただし、その代表論者であるカンキクにしても、委員会審議が議員の本会議出席を圧迫していることや、発言の議事録のみ記載扱いの多用に関して、それらが世論の注目する討論の場たる議会の意義を貶める危険性を指摘している点は付言しておくべきだろう。ゆえにカンキクは、① こうした運用を回避する議事日程上の配慮、② 「作業型議会 (Arbeitsparlament)」の憲法上の意義の議員間での共有、さらに③ 委員会業務の圧迫は代表民主政の毀損につながる点を有権者に説明していく必要を説いているのである³⁵⁾。

(3) 絶対的議決定足数という不文の法理

上記の論拠から議決能力の推定と確認制度が憲法上正当化しうるのだと

34) その結果は議事録にも残るため、議事不能力という議事運営上の不手際が記録されることを回避するために、会議議長が職権で議事を一時中断した先例もあるという (Vgl. Cancik, a. a. O. [Anm. 11], S. 19)。

35) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 26 f.

しても、議決能力の擬制に出席者数上の限界は無いのか(限界が無いとすれば1名の出席でも法案が採決できる)という問題は残る。これは学説では絶対的議決不能力(絶対的議決定足数)の有無として論じている争点である。明文の根拠の不存在などを理由とする無限界説も説かれる一方³⁶⁾、何らかの不文の限界を設定しようとする説も少なくない。

まず、総議員4分の1を絶対的議決定足数とする25%説がありえる³⁷⁾。その論拠は、GOBT 45条4項で集中審議時間の議事定足数として明示された「4分の1」という比率は、本会議審議一般への適用を想定したものであるという理由である。またそれは、「4分の1」という比率が基本法の議会内少数派権付与要件の標準である(基本法44条1項1文の調査委員会設置、同93条1項2号の抽象的規範統制申立権)こととも整合する。だがこの説は、45条4項はあくまで特段の定めであること、また議決能力確認の趣旨は基本法の少数者権とは異なる(前述)などの理由から批判を受けている³⁸⁾。

最も有力なのは、総議員の5%を絶対的議決定足数とする5%説である³⁹⁾。この比率を下回る出席者だと議決能力の疑義申立てが不可能なので、この場合には議決能力の判断に関する会議理事会の裁量も否定されるというのである⁴⁰⁾。なお、この説の中でも、絶対的議決不能力下での採決の評価について相違がある。すなわち、L. ブロッカーはこのような採決

36) Beckermann, a. a. O. (Anm. 8), S. 277.

37) Pracht/Ehmer, a. a. O. (Anm. 29), S. 535.

38) Cancik, a. a. O. [Anm. 11], S. 23 f. 25%説に好意的なブラハト/エマーも、ありうる説の範囲で挙げている (Pracht/Ehmer, a. a. O. [Anm. 29], S. 535)。ブラハト/エマーは、国民の自由制約的な法律案の採決などの場合に限り、「4分の1」を絶対的議決定足数とする見解も示しているが (ebenda, S. 535)、この点も、Beckermann, a. a. O. (Anm. 8), S. 277 f. で批判されている。

39) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 24 f., Brocker, a. a. O. (Anm. 28), Rn. 20.5. 立ち位置に曖昧な点が残るブラハト/エマー説だが、「5%」は確実に絶対的議決定足数である (Pracht/Ehmer, a. a. O. [Anm. 29], S. 535)。

40) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 20 f.

の強行を「権限の濫用」と評するにとどまるのに対して、プラハト/エマーはそれを憲法への違背と捉える⁴¹⁾。とりわけ興味深いのは、議決能力推定制の擁護者で、疑義制度の少数派権としての性格も否定したカンキクが、5%説を(憲法上の要請とまでは明言していないが)「憲法的にも妥当である(gut)と主張しうる」と述べている点である。議院規則が設定した疑義申立権の議員比率が何故に憲法上の要請になるのかという点——しかも実際には会派の名義でより少数の議員でも申立ては可能である——には疑問の生じるところだが、これを首尾一貫性(Folgerichtigkeit)の法理⁴²⁾の類比で捉えれば理解できないことでもない。

あわせて、プラハト/エマーが絶対的議決定足数の根拠として以下のよ
うな説明をしている点にも着目しておきたい(下線は本稿筆者)。

「議会に集中される、様々な社会的集団の相反する諸利益のコミュニケーションと、そこでの公共の論議を通じて保障される、議会の決定過程の透明性や社会内の意思形成との回帰的結合(Rückanbindung)こそが立法に正統性を与えるのであり、それが最低限の出席議員数が要請されねばならない理由である。公開の議会討議を通じた真性の議論ならびに社会の実効的な結びつきが政治的意思形成の中心要素として措定しうるのは、十分な数の議論をする意思のある議員が出席していて、決定がそれ以前にあらかじめ排他的に下されてはいない場合にだけである。したがって法律案に関する広範な党派間の合意ですら、審議の必要性を補いうる力はない。」⁴³⁾

ここでは、議会在民意との繋がりを保つことで立法が民主的正統性を獲得するためにも議員の議会への出席が重要であること、またそれは前倒し

41) Pracht/Ehmer, a. a. O. (Anm. 29), S. 535.

42) この法理については、高橋和也「ドイツ連邦憲法裁判所が活用する首尾一貫性の要請の機能について」一橋法学13巻3号(2014年)165-239頁等参照。

43) Pracht/Ehmer, a. a. O. (Anm. 29), S. 534.

代表論では回収しきれない要素であるということが語られている。本稿の理解では、プラハト/エマーが示す代表政の規範論(総議員代表の原理=全議員関与原則もこの系譜に属する)と、現実運用に比重を置く前倒し代表論との間に緊張関係があるところ、具体的な制度設計の場面で両者を調整した結果が、絶対的議決定足数——第19立法期の総議員5%は36名なので実際のハードルとしては低いのだが——という不文の法理なのである。カンキクの5%説も、そのようなものとして了解しうらうだろう。

3 議決能力推定の動揺

(1) AfD と連邦憲法裁第2次議決能力決定

いずれにしても、上述のような議決能力の推定は、会派間の協調の下でこそ機能しうるものである。それゆえに、こうした協調性とは無縁のAfD 会派の登場によって推定規定の前提が揺るがされているのである。会派間合意の下で形成されてきた審議の合理化を議会軽視だと批判するAfD は、本会議簡略手続⁴⁴⁾やペアリング合意を拒否する。その結果、本会議審議は長時間化し深夜に及ぶことも稀ではなくなる一方⁴⁵⁾、AfD からは定足数不足による議事能力の疑義申立てがたびたびなされている⁴⁶⁾。

こうした中で生じたのが、疑義申立ての取扱いを不服としてAfD が連邦憲法裁判所に持ち込んだ第2次議事能力決定(BVerfGE 152, 55)である。その発端は、2019年7月27日から翌28日未明にまで及んだ本会議審議である。28日午前1時半近くに3本の法律案の第三読会と採決が予定され

44) 例えば、GOBT 78条6項は、長老評議会の合意に基づき口頭の討論を省略して書面の演説文を議事録に載せることを認めている。

45) この点は、ヴァンゼン・前掲注9)76頁参照。なお2019年12月以降、こうした事態の回避のために審議日程の前倒しや規定審議時間の短縮がなされた(同84頁参照)。

46) Vgl. Beckermann, a. a. O. (Anm. 8), S. 273. Fn. 6. 2018年1月～2019年7月の間にAfD は5件の申立て(他に採決開始後の動議として却下された申立てが1件)を行っている(ただしこの期間中に左翼党からも1件あり)。AfD 議員が計画的に議場退席してからの申立てもあったという(ヴァンゼン・前掲注9)77頁参照)。

ていたが、本会議出席者は目視で90名を超えていなかった。そこで法案採決直前に AfD 議員が議決能力についての疑義動議を出した。AfD は採決30分前の会議理事会の協議では出席者数を問題にしておらず、また採決時の同派の出席も12名のみだったことから議事妨害目的であることは明らかで⁴⁷⁾、クービッキ会議議長は疑義を認めずに採決手続に移った。AfD は、本会議終了後に長老評議会（各会派が議事運営を協議する議会内機関）において GOBT 51条 2項に基づく正式の採決を申し入れたが、却下された。そこで AfD 会派は連邦憲法裁に機関争訟を提起することにした。出席議員の少なさは会議のテレビ中継画像からも明白なのに、会議議長が会議理事会で協議せずに直ちに議決能力の存在を宣言したことには手続上の瑕疵があり、それに続く法案の採決等は GOBT 違反および議会制民主主義の諸原則（とくに全体としての連邦議会の意思決定への関与権・参加権）の侵害に該当するというのである。同時に AfD は、機関争訟の本案判決まで連邦大統領による本件法律への署名・認証・公布を差し止める仮の命令（連邦憲法裁判所法32条）も求めた。後者の申立てについて、第2法廷は2019年9月17日の決定において、判例の衡量基準に照らせば仮の命令を認めなくとも申立人に深刻な不利益が生じるおそれはないとして、申立てを斥けた⁴⁸⁾。したがって実体判断は本案の判断待ちであるが、採決時に議員からの疑義申立ては無くその後の憲法異議の中で法律の違憲性の根拠に議事不能力が主張された第1次議決能力決定の事案と異なり、機関争訟である本案では議員ないし会派の権利への侵害の有無が争点となる。本件審議に AfD 議員は出席できたのだから権利侵害は認めがたく、AfD 側の勝算は無いという見方が有力ではある⁴⁹⁾。ただし、本件採決は目視でも議事不

47) Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 26.

48) そこでは、憲法裁判の権利保護の事後的性格は、法律の認証に伴う連邦大統領の法令審査権を尊重したものだという認識が示されている (BVerfGE 152, 55 [62, Rn. 21])。本決定後の同年9月20日に大統領の署名・認証・公布の手続がとられた。

49) Deger, a. a. O. (Anm. 13); Cancik, a. a. O. (Anm. 11), S. 11. 仮命令の判断に本案の違憲主張の妥当性や本案での認容の見込みは原則として考慮されないことになっているが、

能力が確認でき、また会議理事会に AfD が入っていない会議での疑義却下という事情も考慮するならば、本件で AfD 会派の権利になんらの侵害性も生じていないと言い切れるかは検討の余地も残るところである。

(2) 議決能力の擬制から「出席」の擬制へ？

疑義申立て自体は適法な権限行使である以上、党略的な使用であっても、その処理には誠実さが求められよう⁵⁰⁾。この点で問題点が指摘できる会議理事会の対応例として、2019年7月6日の本会議での疑義申立てが挙げられる。この会議時の同時刻に連邦議会議事堂に隣接する全国議員協会(DPG)本館で協会恒例の催しがあり、連邦議会議員の多くもこれに参加していた。その機を狙った AfD の申立ては他会派からすれば苦々しいものだろうが、さりとて会議議長が却下に際し DPG 本館の「数百名の議員達を直ちに呼び出せるから」(BT-Plenarprotokoll 19/71, S. 8366)と説明したのは、却下理由としては不適切だろう。議事堂内の委員会出席ならば、前倒し代表論に立つ限り本会議出席の擬制も可能であろう。しかし本件は、近隣とはいえ議事堂外の議会とは異なる団体主催への行事参加である。過半数の議員が「議場に出席している」(GOBT 45条1項)という擬制はもはや成立しないはずである⁵¹⁾。このような事例でも「出席」が擬制できるのであれば、次のⅢで扱う遠隔地からの議員のオンライン出席が肯定されるのも当然の理なのかもしれない。

↘(Vgl. BVerfGE 152, 55 [16, Rn. 16]). 実際は、仮命令と本案の判断に連関性が指摘されている(畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判〔第2版〕』[中央大学出版部, 2013年] 221-222頁参照)。

50) 議事手続の AfD への公正な適用の必要性を説く見解として, C/S. Schönberger, a. a. O. (Anm. 9), S. 114.

51) 議決能力推定制を強く擁護するベッカーマンですら、この理由説明には批判的である(Beckermann, a. a. O. [Anm. 8], S. 274, 276)。ただし、2019年12月の運用見直し(前掲注45)参照)の際に、議決能力確認の開始後に議場に入った議員も出席者に数えるように改めたので、議事堂周辺の議員であれば集計に間に合う余地が広がった。

Ⅲ コロナ危機と議決能力

1 「ヴァーチャル議会」の合憲性

(1) コロナ危機下の議会審議

ドイツ連邦議会は、2020年3月25日に GOBT 改正を行い、本会議・委員会の議決能力を総議員の4分の1以上の出席に引下げた上で(126a条1項)、委員会については「電子コミュニケーション手段を介しての審議」すなわちオンライン審議を可能にした(同2項。同条は当初は2020年9月30日までの限時規定とされていたが、その後も3カ月ごとの延長を繰り返している)。一部の委員会を除く委員会でのオンラインでの投票・採決も可能とし(同3項)、公開委員会および公聴会もオンラインのみの公開を可能とした(同4項)。州議会や自治体議会でも——本会議事項の主務委員会への委任、文書回覧審議など具体策は多様だが——同趣旨の限時措置が講じられている⁵²⁾。とくにバーデン＝ヴュルテンブルグ州の市町村議会は、簡略審議手続が適用される案件の限定とはいえ、自然災害や感染予防などの「著しい緊急状況」で通常の議事進行が困難な場合には本会議のオンライン実施も認めた(BW州市町村規則37a条)点で注目される。議会を停めることは政府・行政によるロックダウンを含む感染防止の諸施策に対する議会統制の放棄を意味する以上、世論もこうした対応に——やはり AfD は批判的だが⁵³⁾——納得していたといえる。にもかかわらず、シヨイブレ連邦議会議

52) 概観は、vgl. Jens Kersten/Stephan Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, München 2020, S. 100-105. 欧州議会や州議会の対応について、Vgl. Christofer Lenz/Henrike Schulte, Sitzungen des Bundestags per Videokonferenz, NVwZ 2020, S. 744-749. 市町村議会の対応について、vgl. Hubert Meyer, Die Krise und das Kommunalverfassungsrecht, NVwZ 2020, S. 1302-1307.

53) GOBT 126a条にも AfD は反対した。ザクセン州での AfD の態度について、C. メラーズが議員を感染の危険にさらした「政治的スキャンダル」と批判している(Christoph Möllers, Über den Schutz der Parlamente vor sich selbst in der Krise, verfassungsblog v. 20.3.2020)。

長の「緊急議会・緊急委員会」構想(防衛出動事態の合同委員会[基本法53a条]に類した小規模委員会の設置のための基本法改定⁵⁴⁾については、連邦議会内でも反発が強かった⁵⁵⁾。出席制限と一部オンライン化で十分対応できると判断されたのであろう。

(2) 従来の学説傾向

とはいえ議決定足数の緩和やオンライン審議の導入について、憲法上の問題はないのか。前者については、IIでみた議決能力規定の理解や運用実態からして、大きな抵抗はないと推測される。他方、連邦議会のリモート化の合憲性については、ドイツ連邦議会調査局(WDDB)作成の資料「ヴァーチャル議会」(2020年3月)⁵⁶⁾が論点整理を行っている。その結論は、通説が基本法43条の連邦大臣の議会「出席(Anwesenheit)」を「対面の出席(persönliches Erscheinen)」や「身体の出席(körperliche Anwesenheit)」と解している⁵⁷⁾ことの類比から、連邦議会議員の出席の意味も同様に解すべきであり、本会議のオンライン審議導入には基本法改正が必要だというものである。同報告が参照するエッピング/ヒルグラーバー編のBeckオンライン版基本法コンメンタール(L.ブロッカー執筆:2019年12月版)は、基本法の模範像は「人格的で身体的な集会(persönliche und körperliche Zusammenkunft)」であり、43条の「出席」はもとより39条1項2文の「集

54) Vgl. Robert Roßmann/Georg Mascolo, Ein Rettungspaket für den Bundestag, SZ, de. v. 3.4.2020; Kersten/Rixen, a. a. O. (Anm. 52), S. 102-103.

55) Vgl. Roßmann/Mascolo, a. a. O. (Anm. 54). 連邦内務省も難色を示している。学説でも批判的だが、Tilman Hoppe/Horst Rise, Das wahre Parlament erkennt man in der Not, DVBl 2020, S. 1386-1389 は、シヨイブレ構想に沿った基本法改正案を示している。

56) Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Virtuelles Parlament (WD 3-3000-084/20), 2020. この「ヴァーチャル議会」という語の流布にも、シヨイブレ議長の発言が寄与しているようである。

57) Schliesky, Art. 43, in: Mangold/Klein/Stark, a. a. O. (Anm. 28), Rn. 22; Magiera, Art. 43, in: Sachs, a. a. O. (Anm. 28), Rn. 5; Martin Morlok, Art. 43, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl., Tübingen 2015, Rn. 14.

会 (Zusammentritt)」や第3項の「会議 (Sitzung)」, 同42条「審議する (verhandeln)」(42条)などの語は、どれも対面出席を前提としたものだと説いている⁵⁸⁾。WDDDB資料もこれら学説主流の解釈に沿ったものといえる。

こうした憲法や議院規則の文言との不適合性の指摘の背後にも、「議事堂という空間に集う国民代表」の活動をヴァーチャル空間で代替することへの原理論的な(または直観的な)違和感・拒否感が控えているとみてよいだろう。例えば議会法制を専門とするU. シュリースキーは情報技術の発展を「代表民主政の空間的・時間的作用と合致しない」と断じるが、その根拠として基本法の求める議会の「公開」とインターネットでの公開とは質の違いが強調されている。他の議員の発言や政府の説明を聴く、議案について熟考する、政治的な表決を行う、討論をする、専門家に諮問するといった議会審議の時間軸と、マウス・クリックで参加できる『『お気に入り』民主主義 („Gefällt mir“-Demokratie)』の時間軸とも大きなズレがある。「討論・説得・決定の文化はネットによる単なる情報到達以上のものを前提とする以上、民主政において身体の現れ (physische Präsenz) はとくに不可欠なものである。ジェスチャー (Körpersprache), レトリックその他の政治的自説のプレゼンテーション一般は、議会主義の要素を成す」⁵⁹⁾,

58) Brocker, Art. 42, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 44. Ed., stand: 1.12.2019, Rn. 5.3.

59) Urz Schliesky, Digitalisierung, NVwZ 2019, S.693-701 (698).「通信デモクラシー (Teledemokratie)」に対する「現れ/出席のデモクラシー (Anwesenheitsdemokratie)」の優位をより強調する政治学者B. グッゲンベルガーも、以下のように述べる。「人間は身体的な存在であって抽象的な浮遊する知能ではない。ゆえに他ならぬ重要な決定の際には身体上のプレゼンスは必須である。現場 (Situation) つまり目の前にしていること (Augenblicklichen) の生気に充ちた現れ/出席 (lebensvolle Anwesenheit) が持つかけがえのない意味が事実として作り出すものは、シミュレーションで得ることはできない。……説得という、ただの情報の交換ではないその時々他者の心を掴む企てにおいては、身体的で空間的なプレゼンスが他の手段とは比較にならない優位性を持つ」(Bernd Guggenberger, „Verflüssigung“ der Politik - was dann?, APuZ 38-39/2012, S.10-17 [13])。ただし、「2012年」というデジタル技術の進歩からみた「時代的制約」——加え

というのがシュリースキーの見解である。

(3) コロナ危機下の状況

しかしコロナ危機を経験した学説には変化の兆しもみられる。前掲のオンライン版基本法コンメンタールのブロッカーによる基本法42条の評釈も、その2020年11月15日更新版では、パンデミックのような例外状況下での本会議のオンライン化は排除されないと述べている⁶⁰⁾。コロナ危機下の憲法問題を包括的に論じたケアステン/リクセンの書も、基本法の「集会」「会議」などの文言はヴァーチャルな「出席」を許容すると解した上で、「これらの手段を基に、ドイツ連邦議会はコロナ危機の中で私たちの社会のメディア変化との連結を獲得できた」と肯定的に捉えている⁶¹⁾。さらに、「ヴァーチャル議会」の合憲性を正面から検討するレンツ/シュルテの論考⁶²⁾は、本会議・委員会への議員の「身体の出席の義務的要請のごときは基本法の明文からも解釈からも導かれない」と結論づける。基本法が求めているのは「精神的な出席 (geistige Anwesenheit)」であって、それは議員が発言することや他の議員の発言を聴くことが可能で、かつ議員が相互に目視できる実施方法ならば果たされるというのである。レンツ/シュルテによれば、本会議という全員集会への現れ/出席の要請には2つの目的がある。第1には議員自身が演説や採決を行っていることが認識され（能動的側面）、また第2には議員が他の議員の演説内容や採決行動を認識する（受動

↘ 当時の文献にみられる海賊党現象 = 「リキッド・デモクラシー」への過敏反応——を差し引く必要もあろう。

60) Lars Brocker, Art. 42, in: Epping/Hillgruber, a. a. O. (Anm. 28), Rn. 5.3. この部分に WDDb 資料が参照した2019年版 (Brocker, a. a. O. [Anm. 58]) からの内容上の変更があったのかはオンライン編集の性格上、直ちには確認できない。ただ、WDDb 資料の援用の仕方から、基本法の「会議」や「出席」は対面を想定しているという原則論の記述が中心で、例外状況に関する記述は存在しなかったか、僅かであったと推測できる。

61) Kersten/Rixen, a. a. O. (Anm. 52), S. 104 f. Vgl. auch Stefan Marschall, Parlamente in der Krise?, APuZ 2020, S. 11-17 (17).

62) Lenz/Schulte, a. a. O. (Anm. 52), insb. S. 747, 749.

的側面) ためである。これにより能動・受動の両面で各議員の立ち位置が明確に整理され、論争も円滑になり、その帰結としての決定も検証可能な (nachvollziehbar) ものになるのである。現れ/出席の意義がこのようなものである以上、議員の「身体の出席」は不可欠な要件ではなく、議員の「精神的な出席」があれば目的は達成されうる。議員の「精神的な出席」、言い換えれば「コミュニケーションのある出席 (kommunikative Anwesenheit. この語の意味については後述2で触れる)」は、現れ/出席の上記のような機能を担保できるのならば、リモートでも実現できる。オンラインでも音声・容貌の配信はもちろん、身振り手振りを用いた非言語的コミュニケーションも対面審議並みに可能であるから、基本法の議会公開原則に抵触しない。レンツ/シュルテも、GOBT 45条1項が「議場 (Sitzungssaal)」での過半数の議員の (伝統的に「身体の」それと解されてきた) 「出席」を議決能力の要件と定めていることへの——既述のとおり推定規定のため高いハードルではないのだが——留意は怠っていない。しかし結局は、「議場」の概念を「議事堂」に限定せず「会議の場 (Ort der Zusammenkunft)」と捉えればリモート出席は45条1項と矛盾しないし、いずれにせよ憲法上の問題はないのだから GOBT の文言を改めれば済む話だと結論づけている。

それでも学説全体としてみれば、本格的な「ヴァーチャル議会」には、なお慎重といえるかもしれない。前述のブロッカーの合憲論にしても議会運営が維持困難な例外状況を想定した議論であり、レンツ/シュルテのような無条件の合憲論ではない (平時における病気の議員のオンライン出席などは認める必要性はないとされる⁶³⁾)。自治体議会でのオンライン化に肯定的なマイヤーにおいても、シュリースキーの認識に言及するなど、身体的プレゼンスの重要性はなお強く意識されている⁶⁴⁾。C. メラースも、「強い執行部門の時代には、連邦および各州の議会は自己の行為能力を保全する義務を負う」とコロナ感染予防型の議会運営を支持するが、その中心は出席者

63) Brocker, a. a. O. (Anm. 28), Rn. 5.3

64) Meyer, a. a. O. (Anm. 52), S. 1306.

制限であって、リモート利用は補助的な役割のようである⁶⁵⁾。

2 「ヴァーチャル議会」と代表観の変容（？）

デジタル社会の中で、コロナ危機収束後も議会審議のオンライン化の流れは——部分的な導入にとどまるとしても——不可逆といえそうである。その流れは議会・議員の憲法上の役割に変容を招く可能性もある。それがいかなる変化で、いかに評価すべきかという問いは、現在の本稿筆者の手に余る課題であるが、せめてもの作業として、デジタル社会における公共圏や議会政に関するドイツ公法学の議論⁶⁶⁾の中から考察の手がかりとなりそうな所論を拾い上げておきたい。

まず注目すべきは、コロナ危機前のドイツ連邦議会において対政府質問制度改革が論じられていた点である⁶⁷⁾。そこでは次官ではなく首相や大臣本人を議会に出席させ、議員の質問に対面で応答させることが対政府議会統制の要であることが強く説かれていたのである。大臣に対する「人格的・身体的な出席」求めるならば、議員の出席にも「人格的・身体的な」要素が求められてしかるべきであろう。質問制度の実質化を憲法論として展開した C. シェーンベルガーは、公職選挙の電子投票や政党のオンラインによる党大会を「身体の現れ/出席 (physische Anwesenheit)」の無い民主政の病理と捉えており、同じ文脈で連邦議会の出席状況も問題視している⁶⁸⁾。

65) Möllers, a. a. O. (Anm. 53).

66) Roland Broemel/Arne Pilniok (Hersg.), Die digitale Gesellschaft als Herausforderung für das Recht in der Demokratie, Tübingen 2020; Jens Kersten, Schwarmdemokratie, Tübingen 2017; Albert Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, Der Staat 2017, S. 491-533; Klaus Ferdinand Gärdiz, Der digitalisierte Raum des Netzes als emergente Ordnung und die repräsentativ-demokratische Herrschaftsform, Der Staat 2015, S. 113-139, u. s. w. これらの議論もフォローしつつ政党の再定位を試みる論考として、赤坂幸一「政党本位・再考」憲法研究 5号 (2019年) 49-59頁。

67) この点は、植松健一「議会の口頭質問と関係の出席義務」立命館法学390号 (2020年) 36-82頁、濱野雄太「2019年ドイツ連邦議会議事規則の改正」レファレンス836号 (2020年) 81-98頁参照。

68) Christoph Schönberger, Vom Verschwinden der Anwesenheit in der Demokratie, ↗

つまり、レントツ/シュルテが議員の「精神的な出席」を（シェーンベルガーを
出典として）「コミュニケーションのある出席」と同一視していたが（前述1
（3））、これは妥当な理解ではない。シェーンベルガーは、こうしたコミュニ
ケーションはヴァーチャルでは代替不可能なことを強調していたからである。
さらにいえば、シェーンベルガーの問題意識は個別の立法論の文脈にと
どまらない民主政の一構想と捉えることもできる。ただ、その学説上の布置
連関を理解するためには、デジタル社会での民主的公共圏の成立可能性を主
題とする A. インゴルトの論考も併せて参照すべきであろう。インゴルト
は、シェーンベルガーの所説を「現れが今あること（Präsens ener Präsenz）」
を求める代表観と位置付ける。また同説は、ポスト代表政の時代の民主的
な正統性の要素に「親近性（proximité）」（あるいは特異性 [singularité] の承
認）を挙げる P. ロザンヴァロンが説くところの、「語り」と「身体」の
「プレゼンスのポリティクス」⁶⁹⁾とも共通項を持つのだともいう。

もちろんシェーンベルガー説には批判もあろう。K.-H. ラデーアは、議
会の現れ/出席の要素を高めても議会の決定の公開性は回復できるわけ
ではなく、戦略的に誤っていると批判する⁷⁰⁾。また、A. インゴルトは、
シェーンベルガーやロザンヴァロンの「現れを思い描く/再現前する
（Vergegenwärtigung einer Präsenz）」ことを重視するよりも、「いまそこに
在るものの現れ（Präsens enes Präsens）」に標準を当てる代表観に可能性
を認めている⁷¹⁾。このインゴルトの代表民主政観は、代表が社会の利益の
なにかを直接に描写するという見方を放棄して手続的・行為遂行的な

↘JZ 2016, S. 486-494.

69) See, Pierre Rosanvallon, *Democratic Legitimacy* (Princeton University Press 2011),
transl. by A. Goldhammer, chap. 11.

70) Karl-Heinz Ladeur, Die Stellung des Abgeordneten im Parlament der digitalen
Gesellschaft, in: Broemel/Pilniok, a. a. O. (Anm. 66), S. 43-71 (68, Fn. 103). vgl. auch
ebenda, S. 53-55.

71) インゴルトの以下の所説は、Ingold, a. a. O. (Anm. 66), S. 528-533. これに同調するもの
として、vgl. auch Jens Kersten, Realitätsverschiebungen, in: Rieger/Schäfer/Tuschling
(Hersg.), *Virtuelle Lebenswelten*, Berlin/Boston 2021, S. 141-164 [155-158].

代表/再現前のプロセスを通じた具体化を説く議論系統に属するが、代表の模擬的な (simulative) 性格を積極的に捉える点に特徴がある⁷²⁾。それゆえ彼は、I. プリュードルンの「シミュレーション・デモクラシー (simulative Demokratie)」論⁷³⁾に依拠しながら、「憲法学上の民主政の考察にとって将来性のある途はシミュレーション・デモクラシー観を彫琢することであり、この民主政観が民主的形態の多元主義と基本法上の民主政モデルの混合的諸制度の上でのデジタル化の成果群による統合の鍵を用意している」のだと述べる。インゴルトの説くように代表が社会のシミュレーション的な経験の産物なのだとなれば、現れ/出席を伴う社会的経験と必然的な結合は必要なく、むしろヴァーチャルとの高い親和性を持つものだといえるのかもしれない。

このように、デジタル社会への代表民主政の対応という課題意識では共通する論者の中でも、シェーンベルガーのごとくリアル空間での「現れ」に拘ることに代表民主政の「復権」を求める方向と、インゴルトのごとくヴァーチャル空間も意識した仮想現実的ないし模擬的なものに代表民主政の活路を認める方向とで相違も確認できる。ただし議会オンライン化の憲法学的な考察にとっての各説の持つ有効射程については、許された紙幅をすでに超過しており、今後の課題とするほかない。

IV 暫定的なまとめ

本稿冒頭で示した課題を十分に解明できたとはいえないが、今後の考察に向けた中間まとめを示して、ひとまずの結びとしたい。

72) インゴルトは、「代表民主政の運用や制度が依拠してきたのは、生の現実ではなく代表の手続きの中で現実化したもの」であり、「かかる意味で代表が、アクターや社会が模擬的な意味においてのみ存する何事かを理解し経験する、そのような経験の空間・行為の空間を形成する」と考える (Ingold, a. a. O. [Anm. 66], S. 532)。

73) Ingolfur Blühdorn, *Simulative Demokratie*, Suhrkamp 2013, insb. S. 176-186. プリュードルン自身も、J. ボードリヤールのシミュレーション概念 (ジャン・ボードリヤール [今村仁司・塚原史訳]『象徴交換と死』[筑摩書房, 1992年] 参照) から着想を得ている。

(1) 前倒し代表論＝協調重視の作業型議会

本稿では、少数の議員出席でも議決を可能とする議決能力推定制の論理構造を探った。その中核となる命題は、議会は活動の全過程で国民を代表しており本会議はその一部にすぎないという前倒し代表論である。この論の背後には、ドイツ議会の特徴である「作業型議会」の積極的な肯定があるといえる。ただし、前倒し代表論は議会公開や本会議留保などの憲法原理とは一定の不調和がある点も確認したとおりである。また他方で総議員代表の原理という規範論も完全に無効化されたわけではなく、当該原理と前倒し代表論との調和の試みが絶対的議決定足数(有力説は総議員の5%)という不文の法理として存在するというのが、議事能力推定制の構造である。そして議決能力推定はドイツ連邦議会の会派間協調に大きく依存しており、それゆえ協調とは無縁のAfDの登場により運営上の動揺が生じている点も概観した。もっともそうした動揺は、議決能力推定制にとどまらず議事運営の仕組み全般に現れているといえ、それら諸現象も踏まえた総合的な検討が次の課題となる⁷⁴⁾。

(2) 「ヴァーチャル議会」の課題

本稿では、議会のオンライン開催の憲法適合性をめぐるドイツでの議論も概観・整理した。それを踏まえた暫定的な見通しを示しておこう。

「ヴァーチャル議会」への慎重論として、情報セキュリティ上の問題など複数の理由が考えられるが、憲法規範論の見地からは議会の持つ儀式的・象徴的な要素の喪失への危惧が指摘として重要である。これは、日本の国会リモート化の文脈で長谷部恭男が指摘する、議員が「その場に見える形で物理的に存在する必要」のことである⁷⁵⁾。またそれは W. バジヨッ

74) その際にはAfD側だけでなく、既成政党側のAfD排除姿勢(AfD議員の仮議長(長老議長)就任阻止のためのGOBT改定、AfDからの副議長選出拒否、AfDの法務委員長解任事件、AfD議員の懲罰事犯例など様々な実例がある)も視野に入れねばならない。

75) 長谷部・前掲注14)参照。議員が会議に「present(出席)」することで全国民を「represent(代表)」すると解する長谷部は、「儀礼的な形式へのこだわりのように見え

トのいう統治機構の「尊厳的部分」に関する言及とも重なるし、あるいはまた R. スメントの機能的統合論を想起することもできよう。本稿Ⅱで触れた本会議出席議員の少なさを「議会の品位」の観点から批判する声も、こうした問題意識と通ずる面があるといえよう。

しかるに「ヴァーチャル議会」の積極論者からは、慎重論の懸念は固定観念に囚われ過ぎにみえるかもしれない。デジタル技術の進歩次第では「その場に見える形で物理的に存在する」ことをヴァーチャル空間で実現することも不可能ではないからである。現在でも市民は通常はテレビやネット中継を通じて議会活動を視(観)ているのであるから、オンライン審議に変更しても公開ならば大差はないといえる(議員や会派もそれを前提に有権者への訴求戦略を考案するだろう)。その限りで儀礼的・象徴的要素の必要性は「ヴァーチャル議会」のハードルとはいえないのかもしれないのである⁷⁶⁾。

しかしながら慎重論には、また別の観点も含まれている。それは公開の審議の受け手である有権者や世論への影響というよりは、むしろ議会審議に参加する議員自身の行動原理への影響である。ここでは、江藤祥平がコロナ禍の集会・移動規制の文脈で記している身体性の意義への言及が示唆に富むのではないか。

「……表現行為にとって身体を知覚することは、他人と私が同じ世界に属することを理解する上で重要である。デジタルな世界でも共現前の感覚が皆無というわけではないが、他人の身体に触れて触れられるという関係が原理的に否定されているところでは、コミュニケーション

ゝるかもしれないが、国の重要な会議や行為では大事」だと指摘する。この点は、大竹弘二『公開性の根源』(太田出版、2018年)305-318頁の指摘も参考になる。

76) Vgl. dazu Kersten, a. a. O. (Anm, 71), S. 155-160. 国民の代表にとって重要なのは709名の連邦議会議員の身体上の現れ/出席ではなくて、議事手続きの上で国民の意思が発現すること(Entfaltung)だと説くケアステンの主張(ebenda, S. 157f.)には、前倒し代表論とも親和性がみられる。

ンはどこか軽いものとならざるをえない。』⁷⁷⁾

これは重要な指摘だと思われる。議場での議員の意識や言動も、身体性の有無に規定される可能性は否定できない。この点について議事堂・議場という空間の影響という観点も含めて⁷⁸⁾、あらためて考察する価値があるだろう⁷⁹⁾。

* 本稿は、科研費基盤研究C(課題番号20K01281)の成果の一部である。また、中部憲法判例研究会2020年9月例会および日本地方自治学会2020年度研究総会でを行った報告の内容も一部反映している。

77) 江藤祥平「匿名の権力」法律時報92巻9号(2020年)70-77[73]頁。「アナログ的なコミュニケーション」の独自の存在感について指摘する、棟居快行「コロナ時代の憲法」判例時報2463号(2021年)87-89頁も参照。さらに、「公共圏」論の文脈で「言語以外の表現手段のもつ豊かな表出力」に着目する、本秀紀『政治的公共圏の憲法理論』(日本評論社、2012年)225-227頁も参照。

78) この点、赤坂幸一「議場構造の憲法学」初宿正典先生古稀祝賀『比較憲法学の現状と展望』(成文堂、2018年)297-329頁の考察が注目される。

79) もちろん公共圏での市民の行動と公職者たる議員の議会での言動との軽々な同視は妥当ではない。そもそも——江藤の挙げるメルロ＝ポンティをはじめ、他にもH.アレントやJ.バトラーなど依拠しうる理論はありうるにせよ——感覚的な印象の域を出ない議論だという批判も予想できる。この点は別稿にて考察の機会を持ちたい。