

# 議会内反対派の憲法化（3・完）

——ドイツの州憲法における反対派条項の理念と運用——

植 松 健 一\*

## 目 次

- I はじめに
- II 反対派条項の憲法論（制度アプローチ）
- III 制度アプローチの実践——州憲法の反対派条項
- IV 議会内反対派論の「機能論的転回」 (以上, 401号)
- V 反対派条項の「ストレステスト」  
——「野党ボーナス」の要件をめぐって (以上, 402号)
- VI 制度アプローチのその後と「その先の課題」
  - 1 反対派条項の「立法事後評価」
  - 2 局面転換——P. M. フーバーの「実効的な反対（派）」論
  - 3 「加重された大連立」の憲法問題
  - 4 制度アプローチの再挑戦
  - 5 連邦憲法裁2016年5月3日判決（反対派権判決）
  - 6 若干の検討と小括
- VII おわりに (以上, 本号)

## VI 制度アプローチのその後と「その先の課題」

### 1 反対派条項の「立法事後評価」

2000年3月、他州の動向からやや遅れて、ラインラント＝ファルツ（RP）州が反対派条項（州憲法85b条）を実装している<sup>191)</sup>。しかし2000年代

---

\* うえまつ・けんいち 立命館大学法学部教授

191) RP 州憲法85b条は、第1項に概括的規定（「議会内反対派は議会制民主主義の基盤的要素である。」）を置き、第2項に「特別の支援制度」規定（「州政府を支えない州議会のメ

に入ると——例外的に後述の P. M. フーバーの手による重要な論考もあるとはいえ——学説・実務の反対派条項への熱は急速に冷めていく<sup>192)</sup>。そのような時期、P. カンキクは「新たな憲法条項の受容」(2007年)<sup>193)</sup>と題する論考を公表している。それは「法の効果検証 (Wirkungsforschung)」<sup>194)</sup>の手法を用いて、導入から一定期間を経ていた各州の反対派条項の「効果」を再検証する試みであった。もちろん「法の効果検証」は方法論として十分に定着しているわけではなく、とくに文言の抽象度が高く、その多くは下位法のレベルで具体化を予定する憲法条文の場合、その「効果」の測定も簡単ではない。その点はカンキクも自覚しており<sup>195)</sup>、分析範囲を憲法裁判での反対派条項の役割に限定している。それゆえ反対派条項が及ぼした議会実務への影響や議員・有権者の意識変化の度合いなどは測定対象外に置かれるという点で限界もあるが、ひとまずカンキクの検証作業を追試してみよう。

カンキクが設定する反対派条項の「効果」とは、憲法裁判の論証における反対派条項の援用・参照指示の有無、およびその結論導出との関連度である。本来的には法規範の判決への「効果」は当該規範の判断決定性 (Entscheidungserheblichkeit) ——法規範が事案判断の直接の基準であり、当該規範の構成要件該当性が事案の解決に直結する性格を持つこと——に

ゝ会派及び議員は、その地位に応じた活動可能性を議会内及び公衆の中で発揮する権利を有する。この特別の任務は、第85a条第3項 [= 会派活動への支援の保障] に基づく支援制度の枠内で配慮されなければならない。]) を置いている。なお本稿Ⅲ 2で「反対派条項を持つ州憲法は16州中11州に及ぶ」と記したが（立命館法学401号26頁）、2022年現在では「16州中12州に及ぶ」が正確である。お詫びして訂正を請う（本稿文末の正誤表参照）。

192) この時期の学術的関心は、欧州人権裁判所での政治的反対派の保障といった問題に向いている。Vgl. dazu Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 144-147.

193) Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 151-194.

194) その立法実務への応用である立法事後評価 (Gesetzesevaluation) に関する文献として、Vgl. Margrit Seckelmann, Evaluation und Recht, Tübingen 2018. 関連して、植松健一「治安立法における立法事後評価 (1) (2・完)」立命館法学379号 (2018年) 1-45頁, 同383号 (2019年) 22-70頁も参照。

195) Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 160 f.

より測定されるべきであるが、抽象度の高い憲法条文の判断決定性を明確に認定するのは容易な作業ではない。そこでカンキクは憲法条文に判断重要性 (Relevanz) —— 法規範が判決の重要な考慮要素となっていること —— が確認できれば、当該法規範に裁判上の「効果」を認める<sup>196)</sup>。また、反対派条項の直接の援用が無い場合 (または、そもそも反対派条項の無い州の事案の場合) でも、「反対派向きの論拠 (Oppositionsargument)」—— すなわち、新二元主義の議院内閣制観を前提とした議会内反対派側に有利な解釈の論拠<sup>197)</sup> —— が展開されている事例もあるので、そうした論拠提示の有無も「効果」の判断基準となる。カンキクは、判例データベース „JURIS-Online“ のワード検索を用いて各州の判例の中から反対派条項や「反対派向きの論拠」が判決文に登場する事案46件を抽出する (ただし5件は争点と無関係に判決説示に反対派が登場する事案であり、また4件は申立人の主張に登場するだけの事案である)<sup>198)</sup>。これらの判決を上記の観点に基づき分類すると、反対派条項や「反対派向きの論拠」が判断重要性を発揮した判

196) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 189 f.

197) カンキクが「反対派向きの論拠」の典型とするのは、連邦憲法裁 SH 州調査委員会判決 (BVerfGE 49, 70 [86]) の以下の説示である。「立憲君主制でみられる議会と政府という本来の緊張関係は、議会内多数派が政府を担うことを常態とする議会制民主主義の下で変化した。それは現在では一方では政府と政府を担う議会内会派、他方では反対派との間の政治的緊張関係によって主に特徴づけられている。したがって議院内閣制の下では第一義的には議会多数派が政府を監視しておらず、かかる任務は圧倒的に反対派——同時に通常は少数派——の手で遂行されている」。

198) 事案としては調査委員会 (6件)、質問権 (5件)、動議権 (本会議での議案採用や発言要求など) (4件)、立法手続や予算案採決への関与権 (3件)、委員会・調査会の設置 (3件) などでの紛争が多い (ただし最多は議会内の問題ではない州民請願関連の事案 [9件] である)。州別ではバイエルン州が最多の11件だが、うち5件は反対派条項導入前の事案、3件は議会内の紛争とは関係の薄い事案である。反対派条項の無い NRW 州に5件の事例がある一方、反対派条項を持つ MV 州やニーダーザクセン州で該当事例無しという興味深い数字もある。Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 163 f., Fn. 40, 41. 当然ながら現在では累積件数は増えている。2022年8月に本稿筆者が „JURIS-Online“ で「野党会派」でワード検索し、連邦・州の憲法裁判決に対象を絞り込んだところ、95件 (行政裁判所等の事件も含めれば109件) のヒットがあった (カンキク論文当時は24件)。

決は46件中8件あり、他に反対派条項や「反対派向きの論拠」判決の論証を補強したといえる判決が6件あるという<sup>199)</sup>。その限りでは反対派条項の一定の「効果」が認定できそうだが、そう単純な結論にはならない。以下、反対派条項を持つブランデンブルク州と反対派条項を持たないノルトライン＝ヴェストファーレン（NRW）州の該当事例に対するカンキクの分析を紹介する<sup>200)</sup>。

(a) 反対派条項実装州の例（ブランデンブルク）： 同州憲法には概括的規定と機会均等規定から成る反対派条項がある（55条2項）。ブランデンブルク州憲法裁の判例からは5件の該当事案（判例①～⑤）が確認できる。

・判例①（1996年4月18日判決：VfG Bbg 11/96）： 州政府の広報活動の機会均等規定違反の訴え。判決は申立人（同盟90/緑）が州議会に議席を有していなかったことから、同規定違反を根拠とする申立てを不適法と解した。このため機会均等規定の影響は判定できない。

・判例②（1999年1月28日判決：VfG Bbg 2/98）： 野党会派提出の決議の採決動議を拒否した議長の判断の合憲性が問われた事案。判決は、一般論として議長には動議拒否の裁量権は無いと指摘した上で、本件動議が州議会の立法管轄外の内容を含むことから、これを議会が審議しなかったことについては適法と判断した。申立人は機会均等規定侵害も主張していたが、判決は本件を議員の動議権（州憲法56条2項）の侵害問題とのみ捉え、本件における会派の機会均等や議会内少数派の保護の侵害の判断の必要性を否定する。「本会議で発言の機会を得る可能性に関していえば、議会内の少数派保護と反対派の機会均等は、議会内の多数派に属するか少数派に属するかを問わず全ての議員・全ての会派が州議会で動議をなす権利を持っている点に、まさに具体化されている。その点で、これら特別の権能は議会内少数派の保護と機会均等という一般原則の背後に退かせてかまわない」（B. II. 1.c.）。つまり、本判決は反対派条項の「判断決定性」を明示

---

199) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 189 f.

200) Vgl. dazu Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 171-177.

的に否定した例といえる。

・判例③(2000年11月16日決定: VfG Bbg 31/00): 議員の質問に対する州政府の回答拒否が違憲とされた事案。議員の質問権侵害が主要論点の本件では、反対派条項の違反性自体は争点になっていない。ただし本決定は政府と反対派の情報の不均衡に言及し、それが州憲法制定者の質問権規定の立法動機にあったと解している<sup>201)</sup>。それゆえ本決定は、「反対派向きの論拠」が(本来の反対派権ではない)議員の質問権の意義を説く補強に用いられた例に位置づけられる。

・判例④(2001年3月28日決定: VfG Bbg 31/00): 判例②と類似の野党会派の動議の取扱いに関する事案。州憲法での議員の動議提出権の保障から会派にも同様の保障が及ぶとした上で、本件動議の内容が州議会の立法管轄外の内容のため不採択の判断を適法とした。本決定も判例②の説示を用いながら、動議提出権の侵害の審査とは別に、会派の機会均等や議会内少数派の保護を独自で審査する必要性を否定した<sup>202)</sup>。

・判例⑤(2003年2月20日決定: VfG Bbg 112/02): 州首相選出手続で野党会派提案の候補者を議長が拒否した点の法的瑕疵が争点の事案だが、カンキクは無理筋の訴えとして検討対象から外している。

(b) 反対派条項未実装州の例(NRW): NRW州憲法裁の判例からは4件の該当事案(判例⑥~⑨)が確認できる。いずれも憲法裁が「反対派向きの論拠」を示して申立人の請求を大枠で認めた事案である(これらをカンキクは「反対派に好意的な判例(oppositionsfreundliche Rechtsprechung)」と呼ぶ)。

・判例⑥(1993年10月4日判決: VerfGH NW 15/92): 州議会議員の質問

---

201) 「議員が政府管理下の情報にアクセスできなければ、議会による対政府統制は著しく困難となろう。州憲法の制定者は、……とくに執行部門と反対派の間の情報上の不均衡への対処のために、全議員に可能な限り包括的な情報請求権を認めた。この目標設定に対応して、紛争事案では議員の情報獲得の利益がより重視される」(31/00 [B. II. 1.a])。

202) カンキクは、同判決の機会均等規定の理解にはなお不明な点もあるが、仮に議員・会派の形式的平等性を重視したのであれば、それは解釈論としては合理性を持つが、反対派条項の制定者意思とは合致しないと評する(Cancik, a. a. O. [Anm. 55], S. 177)。

への政府の回答義務違反が違憲とされた事案。判決は連邦憲法裁判例（BVerfGE 2, 1; 44, 308）を引用し、質問権は本来的には議員の権能だが、同時に議院内少数派の保護や「反対派を憲法適合的に形成し、反対を行う権利」を強化すると述べる。本判決は、「反対派向きの論拠」が議員の質問権と政府の誠実回答義務の根拠として判断重要性を有した例といえる。

・判例⑦（1995年3月7日決定：VerfGH NW 3/95, DÖV 1995, S. 728 ff）：調査委員会での野党会派による証人喚問請求等を否決した委員会決定の効力停止の仮の命令を認めた事案。本決定は、仮の命令がもたらす不利益と請求拒否により証拠収集の制限に伴う不利益とを衡量の際に、議会の調査権および調査権と結びついた少数派権が本質的な役割を果たしており、また決定書の文中には典型的な「反対派向きの論拠」の言説もみられる（「議院内反対派が通常は政権を支える議院内民主政の下では、第一義的に反対派——同時に通常は少数派——が政府を監視する」）。本決定も「反対派向きの論拠」が判断重要性を持った例といえる。

・判例⑧（1999年6月15日判決：VerfGH NW 6/97）：野党会派提出の採決動議の与党会派による修正が違憲とされた事案。申立人は、採決動議は議会（とくに野党会派）の論点提起機能・公開機能にとって重要な制度だと主張し、この文脈で「反対派向きの論拠」を用いていた。これを受けて判決は、申立の手続面と実体面の各パートで「反対派向きの論拠」に触れる。前者の箇所では、被申立人（議長）が「動議修正の承認によって、民主政に少数派の活動と反対の行使を伴わせるという要請に違反」したとする申立人側の主張（S. 8）に対して、そのような要請の存否は検討不要と判断した（S. 14）。他方、実体面の検討では、新二元主義の下での反対派の政府統制や与党内の対立を可視化する役割に言及し、動議修正がこれらの機能を少数派から奪ったと認定した<sup>203)</sup>。もっとも本判決における「判断決定性」を持つ憲法条文は、会派の関与権の導出根拠となる議員の地位

---

203) 判決は会派の動議提出権に、反対派が「政府およびそれを担う政党内的意見対立を露見させ、それにより当該問題での政府の活動能力と党内不和を公衆の法廷の前に示す目的で、とくに議会の審議や議決を対象として、かかる問題提起をなすこと」の意義を認める（19 f.）。

を定めた州憲法30条2項である。本判決では「反対派向きの論拠」は「本質的な意義」を持ったが、それが違憲の結論づけに不可欠な要素だったとまでは断定でないとカンキクは分析する。

・判例⑨(2000年10月17日判決:VerfGH NW 16/98):判例⑦と類似の事案。少数派権に基づき設置された調査委員会の調査範囲が与党の求めで修正された点につき、同委員会の活動の全面的な制限に等しく違法だと認定された。本判決も新二元主義的議院内閣制観の下、議会統制の実効化という観点からの「反対派向きの論拠」を採用した。少数派の調査委員会設置要求権は統制の実効化に寄与しており、そこには調査範囲の設定も含まれるのであって、多数派が少数派の意思に反してこれを変更することは許されない。「そのような決定を議会多数派が多数派自身も対象となる反対派権の行使に関わって行うのは、制度体系に反する」(S. 18)。本判決は調査委員会の設置根拠となる州憲法41条に「判断決定性」を与えた上で、同時に「反対派向きの論拠」も用いている。

上記4判決に共通するのは、連邦憲法裁判決は参照の指示が適宜付される一方、反対派条項を持つ州の判例は——反対派条項の無い NRW 州の事案にとって参照価値が低いという判断なのかもしれないが——援用されていない点である。そのこともあって、「反対派に好意的な」性格を持つこれらの判決からも、反対派条項の直接的な効果は確認できない(90年代の判決への同時期の他州の動向の間接的な影響もあり得るが、裏付けは取れない)というのがカンキクの結論である。

(c) 判例から読み取れる傾向: これらの判例から傾向として言えるのは、反対派条項を実装したとて必ず「反対派に好意的な判決」が期待できるわけではない一方、反対派条項がなくとも「反対派向きの論拠」を駆使すれば、「反対派に好意的な判決」も導き得るということである。カンキクは上記2州以外の事例検討や1つの州での反対派条項導入前後の時期比較も行っているが、そこから得られた結論も、反対派条項は「反対派に好意的な判決」に必ずしも重要な影響を与えておらず(少なくとも影響の裏付

けは取れない), さらに事案によっては当該条項の立法者意思に反する方向に作用している(例えば SA 州憲法裁野党ボーナス判決や, 会派だけが対象の「野党ボーナス」は野党系無所属議員の「議会内で反対行動をなす権利」[州憲法78条1項]を侵害するという訴えを斥けたプレーメン州憲法裁2004年11月5日判決[St 3/03]など)というものであった<sup>204)</sup>。このような結論は——「裏付けが取れない」という含みを残しつつも——反対派条項の実践的有効性をほぼ否定するものであり, 反対派条項導入論(と制度アプローチ)への「死亡宣告」に等しい。もちろん憲法判例に範囲を限定したこのような分析では, 反対派条項の議会実務や世論への影響の否定まではできない。だがカンキクからみれば, すでに反対派条項にはシンボリックな「効果」しかないのである。カンキク自身は, 反対派を「議会内民主主義の基盤的要素」と位置づけるような概括的規定に限っていえば, そのシンボリックな「効果」にも意味があると考えているのだが<sup>205)</sup>, 単なるシンボリックな規定を挿入するのは憲法典への余計な負荷だという意見<sup>206)</sup>も当然に出てこよう。

## 2 局面転換——P. M. フーバーの「実効的な反対(派)」論

### (1) 反対派条項の意義・再考

とはいえ, 反対派条項導入論が2000年代に完全に廃れたわけではない。

204) その後の判例動向を本稿は十分にはフォローできていないが, この傾向は現在も継続していると解してよい。例えば, 野党会派が請求した委員会公聴会の拒否を違憲違法としたザクセン州憲法裁2016年10月27日判決(Vf. 134- I -15)では, 自由委任(ザクセン州憲法39条3項)を根拠にした会派の同権性が「判断決定性」を有する一方, 反対派の機会均等規定(同40条2文)違反は検討の必要がないとされている。後述6(2)の RP 州憲法裁2018年1月23日判決(VGH O 17/17)の判断も同様である。

205) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 55), S. 192. この点でカンキクが依拠する(ebenda, Fn. 147)法社会学者 E. ブランケンブルクの見解は, Vgl. Erhard Blankenburg, Rechtssoziologie und Rechtswirksamkeitsforschung, in: Plett/Zeigert (Hersg.), Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik, Tübingen 1984, S. 45-68 [62-64].

206) Vgl. Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 272 f. クーンは, 憲法条文に規定されていない他の重要な憲法原理(比例原則, 議会留保, 法律の明確性など)との首尾一貫性からも, 反対派の意義や役割を憲法典で規律する必要はないと説く。



かねてより R. ポシャーのような機能アプローチの論者の中にも、反対派条項に一定範囲での存在意義を認める立場も存在していた。代償論や固有の任務論を受け容れるポシャーは、概括的規定については政治過程のダイナミズムを阻害する不要・有害なものとして解する一方、機会均等規定や「特別の支援措置」規定のような法的地位を具体的に形成する反対派条項の有用性——それなくしては「野党ボーナス」は違憲になってしまう——については承認しており、この点でハーバーラントらとは見解を異にしていた<sup>207)</sup>。

制度アプローチの一定の影響力は、2005年に第3版が刊行されたイゼンセー/キルヒホフ編『ドイツ国法ハンドブック第3巻』所収の P. M. フーバー「政府と反対派」(以下、フーバー論文)<sup>208)</sup>の内容からも読み取れる。フーバー論文は議会内反対派論のこの時点での到達点と評し得るもので、機能アプローチに立ちつつも制度アプローチの問題意識も取り込んだ総合的・折衷的な性格を持っている。そのようなフーバーにとって、新二元主義的権力分立観の憲法への錨付けを否定するのは「あまりに近視眼的な」発想である<sup>209)</sup>。「基本法は、実状としてそうであり政党国家の観点からも正統性を持っている政府と反対派の二元構造というものを議会の内部組織編制と少数派権の承認を通じて考慮する道を追求している」のであり、「議会の活動の諸原則、少数派権、政党国家を政治システムの核心に置くという憲法上の基本決定といったものが示す全体像からは、基本法が『制度化された反対派』を少なくとも暗黙には承認しており、またそれは『国法の基盤的カテゴリー』に関わる問題なのだ」と結論づけてよい<sup>210)</sup>。その

---

207) Vgl. Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 453, 450, 455 f., 468. 本稿IV 3(1)およびV 3(2)の記述も参照。ポシャーは反対派条項への批判解消のため、英国モデルの「単一の反対派」観とは異なる多党制のドイツに適切な反対派概念の必要性を説く (ebenda, S. 453) が、その具体像までは示していない。

208) Peter M. Huber, Regierung und Opposition, in: Isensee/Kirchhof (Hersg.), Handbuch des Staatsrechts der BRD, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 47.

209) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 70.

210) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 38.

上でフーバーは、「反対派は第一義的には会派に結び付いている」と解する。現代の分業化した議会において会派は「政治的意思形成の極めて重要な要素」であり、議事規則上も議会内少数派の保護を目的とする制度のほとんどが会派中心に構成されているのであるから、「『反対派』の概念は『野党会派』とほとんど同義」である<sup>211)</sup>。しかもフーバーは州憲法の反対派条項の存在意義を認め、議会内反対派の強化のために基本法にも導入が望ましいとさえ述べている<sup>212)</sup>。このような両義性を持つがゆえに、フーバー論文はその後の学説において制度アプローチと機能アプローチの双方から自説の補強に引用されていく<sup>213)</sup>。

## (2) 「実効的な反対（派）」原則の意義と機能

もっともフーバー論文のより重要な意義は、制度アプローチ/機能アプローチという二項対立にこだわらず、「実効的な議会内反対（派）」<sup>214)</sup>の作動条件に考察の軸足を移すことで、議会内反対派論の新たな地平を開拓した点にある<sup>215)</sup>。それは以下のような議論である<sup>216)</sup>。まずフーバーは、基本法にとっての議会内反対派とは、とにかく存在すれば足りる「自由で民主的な基本秩序」の表象なのか、それとも「活動力があり実効的な反対」

---

211) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 41 f.

212) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 76. 「反対派」が法概念として不明確だとしても、すでに法律や議事規則レベルでの規律例は多いのだから、憲法典での規律を拒む理由にならないとする。

213) フーバー論文以降の反対派条項導入論としては、有権者の認知度が低い新二元主義的な議院内閣制観を浸透させる点に反対派条項の意義を見出す、2012年国法学者大会第2部会での H. ビュンダー報告がある (Hermann Pünder, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 2013, S. 191-267 [253-257])。もう一人の部会報告はカンキクだったが、反対派の問題には触れていない。

214) 以下、原則として「実効的な反対派」と記すが、既述のとおり、「実効的な反対」と機能的に記す方が適切な文脈もある。Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 102-108 では憲法概念としての „Effizienz“ や „Effektivität“ の意味も考察されているが、明確な結論には至っていない。

215) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 148-150 も、この点にフーバー論文の画期性を認める。

216) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 70-76.

という「憲法上の基本決定の具体化」なのか(すなわち、最適化調整を要する目標 [optimierungsbedürftige Zielvorgabe] なのか、それとも憲法上の基本決定なのか)という問いを立てる。確かに明文規定がない以上、基本決定と解するのは苦しい。だからといって、新二元主義的権力分立観や「実効的な反対派」の規範性を一切否定する(ハーバーラントのような)見方も「近視眼すぎる」。フーバーの理解では、「実効的な反対派」は、① 法治国家原理(基本法20条2項)、② 議員の自由委任(同38条2項)および③ 民主政原理(同20条1項・2項)から導出できる憲法上の要請である。①の点でいえば、政党国家の下で古典的な議会と執政府の抑制・均衡が空洞化している中、法治国家原理はそうした傾向に対峙し得る「実効的な反対派」の保全と活性化を求めているのだという。②の点でいえば、与党会派による所属議員への事実上の拘束が野党会派議員の法的地位の強化要請の根拠になるという。さらに③の点でいえば、反対派がただ存在するのみならず「実効的に」存在することが民主政原理の「実効的な発展」の「不可欠の前提」であるという。反対派による代替選択肢がなければ政治の決定過程の開放性が失われるし、選挙も争点が曖昧になり、選挙の持つ「実感できる人物投票的な側面」が失われるからである。

このような理路で導出された憲法原則としての「実効的な反対派」は、解釈上および立法政策上の各次元で次のような機能を果たすとフーバーは説く<sup>217)</sup>。① 解釈準則：「実効的な反対派」の要請は憲法機関の権限規定に関する解釈準則として働き、少数派権の効果的な発動に適合的な解釈を導く。そのため、例えば会派無所属の反対派議員にも連邦機関争訟の申立権があるという解釈を——これを否定する連邦憲法裁(BVerfGE 2, 143 [160])とは異なり——採るべきことになる。② 憲法政策上の指針：「実効的な反対派」の要請は憲法政策上の指針となり、例えば基本法への反対派条項導入論の根拠となる。ただし具体的な会派の権能(情報請求権や支援制

---

217) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 75 f.

度)については野党会派専属ではなく全ての会派に付与することをフーバーは主張しており<sup>218)</sup>、折衷説らしいバランス感覚がみられる。

フーバー論文が示した「実効的な反対派」原則は、その後の学説において精緻化されていくが<sup>219)</sup>、その過程で直面した「負荷試験」が2013年秋以降の連邦の政治状況である。なるほど2010年代に入ると、D. ムンディルや A. インゴルトの論考の登場により機能アプローチの通説的地位はさらに盤石となっていた<sup>220)</sup>。しかしながら、現前の政治状況が機能アプローチの実践の有効性を動揺させていたのである。

### 3 「加重された大連立」の憲法問題

#### (1) 「加重された大連立」の出現

2013年9月17日の連邦議会選挙は、CDU255議席、CSU56議席、SPD 193議席、左翼党64議席、同盟90/緑63議席という結果となった（第17立法期の連立与党であった FDP 会派は得票率4.8%で5%阻止条項を僅かに下回り議席を失った。また前年に結党された AfD も得票率4.7%で議席獲得に至らなかった）。その結果成立した CDU/CSU と SPD の「大連立」政権の下で、与党は631議席中504議席（全議席の約80%）を占めるに至る。野党会派の左翼党と同盟90/緑は計127議席と総議員の4分の1（158議席）を下回っており、そのため基本法や法律で議員（または委員会委員）の4分の1（または3分の1）を要件として認められていた議会内少数派権は行使困難となった。当時のメディアや学説は、この圧倒的な議席の大連立政権に様々な呼称を与

---

218) Huber, a. a. O. (Anm. 208), Rn. 77. さらにフーバー論文は、議会内反対派の他にも「実効的な反対」のアクターとして連邦参議院や人民投票に関しても言及しており、とくに直接立法の手續については、「典型的には反対派の装置であり、議会の選挙結果で形成された勢力関係に対して反対を示すのに傾向としては適している」と評価した上で、プレシット的な決定手續の導入が「実効的な反対派」の促進に資する可能性を好意的に指摘する (ebenda, Rn. 78 f.)。

219) Vgl. Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), insb. 3. Kap.

220) Mundil, a. a. O. (Anm. 83); Ingold, a. a. O. (Anm. 13). Vgl. Pascale Cancik, Buchbesprechung [D. Mundil, Die Opposition], Der Staat 2015, S. 626-629.

えた。法学・政治学の間で定着したのは P. カンキクによる „qualifizierte Große Koalition“ である<sup>221)</sup>。「加重された大連立」または「特別多数大連立」などと訳すべきこの呼称は、基本法が「特定少数」の議員に認めた権能すら行使不可能なほどの議席数を与党側が占有するさまを良く言い当てている<sup>222)</sup>。ただし各論者の問題意識に即して他の呼称も用いられてきた。W. ライズナーは基本法改正が可能な 3 分の 2 を超える議席という含意で「憲法改正大連立」<sup>223)</sup>、H.-P. シュナイダーは批判的な意味を込めて「反対派権剥奪の多数派 (oppositionsentrechtende Mehrheit)」あるいは「太り過ぎ大連立 (übergroße Koalition)」などと呼んでいる<sup>224)</sup>。しかし彼らの説の引用時を別として、本稿では「加重された大連立」という呼び方を原則として採用する。

## (2) 議会運営への対応策をめぐる与野党の攻防

大連立与党による圧倒的な議席占有については、連立交渉時から世論の中にも警戒感があり、連立与党もそうした懸念を受け止めるかたちで、連立協定 (2013年12月16日) の中に「反対派の権利」という小見出しを設け、「連立与党のイニシアティブにより連邦議会は、野党会派が少数派権を行使できるようにすると同時に、発言時間配分について野党の議員に適切な配慮をする決議を行う」ことを確認した<sup>225)</sup>。また、ラマース連邦議会議

---

221) Pascale Cancik, Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition, NVwZ 2014, S. 18-24.

222) Gelze, a. a. O. (Anm. 120), S. 40-43 は、学術用語としては「加重された大連立」が一般、最善だと説く。

223) Walter Leisner, Opposition in der „Großen Koalition“, DÖV 2014, S. 880-884 [881]. Lars Brocker, Die „Splitterenquête“, DÖV 2014, S. 475-479 [475] は、「『超大型』連立 („ganz große“ Koalition)」と呼ぶ。

224) Hans-Peter Schneider, Antrag zur Einleitung des Organstreitverfahrens, in: H.-P. Schneider/K.-A. Schwarz (Hersg.), Parlamentarische Opposition zwischen Effektivität und Egalität, Baden-Baden 2017, S. 68. シュナイダーは、「大連立特大サイズ (XXL-Koalition)」とも呼んでいる。

225) Koalitionsvertrag CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode, Deutschlands Zukunft gestalten, 2013, S. 184.

長も野党会派の活動維持に向けた対応を長老評議会（議会運営の協議会）に申し入れている。こうして今立法期中の特例として実現したのが、①本会議討論での発言時間の野党側への傾斜配分、②会派手当反対派加算（「野党ボーナス」）の割増、そして③少数派権の行使要件緩和であった。

(a) 発言時間の配分増と「野党ボーナス」の増額<sup>226)</sup>： 発言時間の配分増は、当初の与党方針では連邦議会議事規則（GOBT）に明記する予定であったが、後に申合せに基づく運用に変更されている。議席比例による単純配分では計20.1%にとどまる野党両会派の配分は、本会議の通常討論で25～32%、「時事問題討論」では33.4%に増加された<sup>227)</sup>。会派手当反対派加算についても、通常の10%割増を15%に引き上げた<sup>228)</sup>。

(b) 少数派権行使要件の緩和： 野党会派の権能とくに対政府統制権の機能維持については、その具体的方策をめくり与野党で意見が対立した。与野党の各提案は、以下のとおりである。

(i) 連立与党の GOBT 改正案（BT-Drucks. 18/481）： その内容は基本法、欧州連合事務協力法、欧州安定メカニズム（ESM）法、ESM 出資法、統合責任法および GOBT が定める計11の少数派権について、「政府を担わない会派の全議員」（委員会については「連邦政府を担わない会派の全ての委員」）に要件を引き下げて、行使を可能とするものであった。

(ii) 野党共同提出 2 案＝野党会派権創設法案（BT-Drucks. 18/380）と GOBT 改正案（BT-Drucks. 18/379）： 同盟90/緑と左翼党は、①改廃が容易な議事

---

226) Vgl. dazu Sven Hölscheidt, Die Rechte der Opposition im 18. Deutschen Bundestag, ZG 2015, S. 246-259 [249-257]; Gelze, a. a. O. (Anm. 120), 3. Kap.

227) 連邦議会の本会議討論の場合、7段階の時間枠（25分間、38分間、60分間、77分間、96分間、125分間、および224分間）ごとに異なる会派別時間割割がフォーマット化されている（「ベルリン時間方式」）。第18立法期の場合、野党への傾斜配分が最も多い（計32%）25分間討論の場合、野党両会派で計8分間の持ち時間となり、与党 SPD の7分間よりも多い。また、1回60分間の「時事問題討論」の場合、野党両会派で計20分間を使えることになった。Vgl. Gelze, a. a. O. (Anm. 120), S. 262-269.

228) その結果、2013年度に総額9,301ユーロだった反対派加算額は、2014年度には総額14,047ユーロになった。Vgl. Gelze, a. a. O. (Anm. 120), S. 276-277.

規則での対応は認められない、②少数派権行使要件の緩和だけでは野党の活動保護に不十分（与党案の全野党議員という要件はもとより、後述(iv)の議事規則等委員会案の「議員120名」という要件でも、現有議席127名の野党両党には数名の会派離脱で要件を充たせなくなるリスクが残る）といった理由から、与党提出の GOBT 改定案に反対した<sup>229)</sup>。両会派は共同で2つの対案を提出している。第1に「連邦議会第18立法期における反対派の権能の保全のための法律案」（野党会派権創設法案。以下、野党共同案<sup>230)</sup>）である。同法案は与党案が特例の対象とした諸権能について（従来の少数派権と並行して）「連邦議会を担わない2つ以上の会派」に認める内容であった（ただし、欧州安定メカニズム法上の権能については比率要件自体を撤廃〔法案5条〕）。第2に GOBT 改正案である。その内容は、①出席議員3分の2の賛成をもって GOBT 各条の適用除外を可能とする GOBT126条の規定は「連邦政府を担わない2つの会派」が反対する限り適用しないこと（案126a条1項）、②GOBTが定める少数派権は「連邦政府を担わない2つの会派」の共同でも行使できること（同2項）、③議事日程と発言時間配分の取決め際には会派の議席数を本質的な基準とせず、全ての野党会派が代表されるよう配慮されること（同3項）を定めるものであった。

(iii) 左翼党の基本法改正案 (BT-Drucks. 18/838)： 共同提出2案に加えて左翼党会派はさらに単独で、基本法に反対派権を導入する改正法案も提出している（以下、左翼党単独案）。これは、基本法上の少数派権の現行規定（23条1a条2文、39条3項3文、44条1項1文、45a条2項2文、93条1項2号）の議員数比率要件の後に「又は連邦政府を担わない全ての会派」という文言を挿入し、野党会派権の性格を並置するものである。

(iv) GOBT 改正： 所管委員会である議事規則等委員会は、与党案一部修

---

229) 議事規則等委員会案の「議員120名」に機関訴訟の申立権がない点も、権能侵害への防禦の点で問題視された。

230) 後述の左翼党会派申立ての機関争訟では、共同提案の2点目の GOBT 改正案は争点となっていない（後述 4(1)参照）。以下、本稿が「野党共同案」と言う場合、基本的に1点目の野党会派権創設法案を指す。

正の委員会案（BT-Drucks. 18/997）を勧告した。主な修正箇所は、議会全体と立法調査会に関する少数派権の要件ついて、与党案にあった全野党議員から「議員120名」（野党両会派127名なので一定数の欠席者の下でも行使可能）へと緩和した点である。4月3日の本会議では、野党共同提出2案と左翼党単独案は否決され、委員会案が可決された（BT-PIPr. 18/26, S. 2083-2087）<sup>231)</sup>。

---

231) 成立した GOBT126a条（第18立法期）は以下のとおり。

① 第18立法期は、以下の各号が適用される。

1 連邦議会は、議員120名による動議がある場合には、基本法第44条に基づく調査委員会を設置する。調査委員会の委員数は、連邦議会が決定した配分手続（…）に基づき、連邦政府を担わない会派が全体で委員の4分の1を占めるように定められる。

2 防衛委員会は、連邦議회를担わない会派の委員全員による請求がある場合には、基本法第45a条第2項に基づき国防に関する事項は自らの所管する調査対象となり、且つ調査委員会法で委員の4分の1に認められている諸権利の当該委員による適切な行使が保障される。

3 議長は、連邦議会の議員120名による請求がある場合には、連邦議会を招集する。

4 連邦議会は、議員120名による請求がある場合には、基本法第23条第1a項に従って欧州連合の法定立行為の補充性原理違反を理由とする欧州裁判所への訴えを行う。

5 連邦議会は、統合責任法第93d条と結びついた同第12条第1項の規定に従い欧州連合の法定立行為の補充性原理違反を理由に欧州裁判所に提訴を行うにあたり、当該理由に基づく提訴を支持しない議員120名による請求がある場合には、その申立書において当該議員らの解釈を明示する。

6 連邦議会は、議員120名による請求がある場合には、「欧州連合の事務における連邦政府と連邦議会の協働に関する法律」第8条第5項を根拠に連邦政府が希望している、連邦議会の意見があらゆる面で考慮されないことの理由の説明に同意する。

7 予算委員会は、連邦政府を担わない会派の委員全員による請求がある場合には、ESM 出資法第5条第4項に従い、欧州安定メカニズム設置条約第5条第1項に基づきドイツ国が任命した総裁及び副総裁による予算委員会での報告の求めに同意する。

8 予算委員会は、ESM 出資法第5条第6項又は欧州安定メカニズム法第4条第5項に基づく連邦政府の動議又は提案について連邦政府を担わない会派の委員全員による請求がある場合には、本規則第70条第1項第2文に従い公聴会を実施する。

9 委員会は、付託された提案について連邦政府を担わない会派の委員全員による請求がある場合には、本規則第70条第1項第2文に従い公聴会を実施する。

10 連邦政府を担わない会派の委員全員による請求がある場合には、拡大公開委員会に代えて（本規則第69a条第5項）本会議審議が開催される。

11 連邦議会は、議員120名による請求がある場合には、本規則第56条第1項第1文



(3) 「加重された大連立」に対する憲法学の反応

「加重された大連立」とその下での野党会派の機能保全をめぐる連邦議会の論議に関して、当時の憲法学説の反応を整理しておこう。

(a) 特別の対応を求める説①——シュナイダーとカンキク： 上述の連邦議会での各構想をみると、連立与党案が議事規則レベル（したがって立法期限定）、かつ法定の議員数比率の適用除外による対応である一方、野党共同案は議事規則レベルのみならず法律レベル、かつ現行の少数派権の規定に野党会派権としての性格を並行的に付与する点で基本的な相違があると整理できる。さらに左翼党単独案が目指す基本法改正の場合、実質的には少数派権を足掛かりとした反対派条項挿入の試みに他ならない。実際、左翼党単独案の提出理由では、1990年代初頭に SPD が推進し挫折した反対派条項導入との接続が語られている<sup>232)</sup>。左翼党単独案が制度アプローチの20年越しの再挑戦と同義である以上、H.-P. シュナイダーが自身の議会内反対派論の集大成として、これにコミットしても不思議な点はない。むしろ興味深いのは機能アプローチに立つ P. カンキクの対応である。カンキクは同盟90/緑会派の依頼で意見書を書いており<sup>233)</sup>、その内容は野党会派権を（少数派権と並置とはいえ）付与した野党共同案の提出理由に反映されているのである<sup>234)</sup>。カンキクの意見書は、連立与党案にも内容的には評価すべき点はあるとしながらも、議事規則レベルでの対応による法的

---

への定めるところに従い立法調査会を設ける。

② 第1項の各号には、本規則第126条は適用されない。

232) 「議会内反対派の権能の強化のために——この改正法案を経由して——さらなる調整が期待され得る。本改正法案は、反対派の特別な役割を基本法の上に明文で承認し、次に進むための重要な第一歩となるものである。本法案は大連立の特殊な勢力関係を理由とした、反対派にとっての不可欠な調整に限定されている。さらなる改正の際には、合同憲法委員会で審議された改正案を引き継ぐことになるだろう」(BT-Drucks. 18/838, S. 5)。

233) Pascale Cancik, Kurzgutachten, 2013. Jörg Bundle, Verfassungsrechtliche Probleme Großer Koalitionen, Berlin, u.a. 2019, S. 120-123 での紹介と、同意見書を加筆修正した Cancik, a. a. O. (Anm. 221), S. 18-24 を基に意見書でのカンキクの主張を構成した。

234) BT-Drucks. 18/380, S. 5; 18/379, S. 2.

安定性の欠如を批判する内容であった。「加重された大連立」は今後も起こり得る事態であり、場当たりの議員数比率を調整するのではなく、様々な状況に対応できる一般的なルールを基本法や法律に設けるのが望ましいというのである。しかも注目すべきは、カンキク意見書がこうした対応措置を「憲法上の要請」とであると説いている点である。カンキクの理解では、基本法が反対派の実効的な活動可能性を保障している点に争いの余地はなく、特殊な政治状況下でそれが機能しない場合には、議会の組織自律権の裁量は収縮し、法律や GOBT による調節は「憲法上の要請」に転じる。そしてカンキクは、この調節の1つの方法として基本法の定める少数派権の要件緩和を評価する。確かに一般論としては、基本法が設定した比率を議会が法律レベルで変更するのは違憲であろう。だが「加重された大連立」という議会内反対派が機能喪失した特殊状況下では調節の要請の方が優越するので、基本法の「4分の1」の定めは比率引上げの禁止であって引下げの禁止ではないという解釈も成立し得るのだという。さらにカンキク意見書は、「加重された大連立」の再出現に備えた規定を基本法に置くことの検討の必要すら主張する。ただこの場合、判例も認める「議会内反対の行使」の機能保障を概括的条項として基本法に置くにとどめ、詳細は法律や GOBT あるいは議会慣行に委ねるのが望ましいとする<sup>235)</sup>。概括的規定も含めて反対派条項を強く否定してきたカンキクの論調変化は明らかだが、このような変化は「加重された大連立」終了後の2017年の論文<sup>236)</sup>でさらに明確になる。もとより2017年論文でも、カンキクは「議会内反対＝機能」という機能アプローチの基本認識を全く崩してはいない。

235) Cancik, a. a. O. (Anm. 221), S. 22-24.

236) Pascale Cancik, „Effektive Opposition“ im Parlament, ZParl 2017, S. 516-534 [522-527, 533 f.]. そこでは次のような評価も述べられている。制度アプローチは多くの欠点を持つものの、憲法上の反対派が一義的で機動的 (operabel) という「利点を持つ」。他方、機能アプローチの場合、「反対派」が一義的でないために「要求過多」を招く——そのため反対の機能をレトリック上は支持しながら、現実政治に即した行動可能性の議論を回避する例も散見される——という問題がある (ebenda, S. 533 f.)。

だがそこでのカンキクは、反対派の機能を保障する制度の不可欠性を強く意識している。確かにカンキクの想定する「制度」とは、シュナイダーのように野党専属の特権創設を前提とするものではなく<sup>237)</sup>、与野党関係なく議員や会派が政府への反対行動をとるために使える権能が重疊的に存在する「実効的な反対」のシステムであって、その機軸は、やはり与野党横断型の「アドホックな反対」を可能にする少数派権である。ただし、少数派権との並置であれば野党会派権の創設を、いまやカンキクは否定しない。しかもこうした立論を、ひとまずは第18立法期の例外性に依拠しつつも、その後の再発可能性を強調することで普遍性を持った解釈論・政策論に昇華させているのである。

(b) 特別の対応を求める説②——議事公開原則や阻止条項代償論などからの基礎づけ：議会内反対派の機能喪失への対応を憲法の要請と解したり、憲法政策上望ましいと考えたりする論者は、シュナイダーやカンキクだけではない。H. M. ハイニヒは、大連立政権発足前の2013年10月21日にウェブ論説プラットフォーム „verfassungsblog“ に寄稿し、左翼党単独案を先取りするかたちで、少数派権を2つの会派の請求で可能にする基本法改正を主張している<sup>238)</sup>。政党分極化がもたらす連立交渉の長期化で生じる政治の空白を危惧する J. A. ケーメラも、議会任期の5年間化や5%阻止条項見直しの提案に加えて、「反対派の強化は憲法政策上のみならず、おそらく憲法解釈上の要請でもある」と述べ、とくに抽象的規範統制申立権の会派への付与を求める<sup>239)</sup>。J. ブンドレも基本法の少数派調査委員設置権と抽象的規範統制申立権の議員数比率要件を「5分の1」へと引き下げの基本法改正を提案する<sup>240)</sup>。あるいは S. シュスターは、議事公開原則

237) Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 529. ただし、ここでのカンキクは野党会派権創設を全否定せず、ただ「最上の途ではない」と評するにとどめている。

238) Hans Michael Heinig, Opposition tut not!, verfassungsblog vom 21.10.2013.

239) Jörn Axel Kämmerer, Deutschland auf dem Weg zur „Lame Duck Democracy“?, NVwZ 2014, S. 29 [32].

240) Bundle, a. a. O. (Anm. 233), S. 209-213.

（基本法42条1項1文）に公開の場での政府統制の意義を見出し、そこから野党会派への特権付与や発言時間の傾斜配分を憲法上の要請として基礎づけている<sup>241)</sup>。また B. ベッカーマン/D. ヴァイダーマンは、「加重された大連立」出現の間接的要因を5%阻止条項による FDP の議席喪失が大連立の選択肢を狭めた点に見出し（阻止条項の負の付随効果論）、今後も阻止条項を「議会の活動能力の保全」の観点から存置するなら、その代償として少数派権の要件緩和や発言時間の野党会派への傾斜配分を講ずるべきだと説く<sup>242)</sup>。このように左翼党の申立てを弁護するシュナイダーが依拠すべき議論は、学説内に散在していたのである。

（c）特別対応を不要・違憲と解する説①——大連立＝有権者意思論：

その一方で、特別の対応は憲法の要請ではないのみならず、立法政策上も望ましくないと考える論者も少なくない。憲法学の重鎮 W. ライズナーは、「加重された大連立」を深刻な事態と捉える上記の論者たちとは異なり、それもまた選挙を通じた有権者の選択（『一般意思』の組織法の上での事後的な勝利）の結果だとする割り切った考え方に立つ（有権者意思論<sup>243)</sup>）。ライズナーの理解では、今次の大連立下でも反対派が消滅したわけではなく、ただ議会の野党会派がその主要な担い手ではなくなったにすぎない。反対派の出現場面は与党内に移動したのであり、それは引き続き機能している。議会という公開の場での統制の機会が失われたとしても、メディアによる批判の契機が失われたわけではない。連立協定による拘束も連立政権内部での統制可能性を担保しているし、なにより憲法裁判所に

241) Simon Schuster, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die öffentliche parlamentarische Debatte in Zeiten einer Großen Koalition, DÖV 2014, S. 516-526 [521-525]. 村西・前掲注15) 29頁も、シュスター説に一定の説得力を認める。

242) Bendedikt Beckermann/Daniel Weidemann, K(l) eine Opposition ohne Rechte?, Der Staat 2014, S. 313-329. この阻止条項の負の付随効果論も取り入れて阻止条項の違憲性を問う選挙抗告も提起されている（植松・前掲注10) 82-84頁参照）。関連して、植松健一「ドイツにおける阻止条項の現在（1）～（3・完）」立命館法学359号（2015年）1-51頁、365号（2016年）65-109頁、366号（2016年）36-84頁も参照。

243) Leisner, a. a. O. (Anm. 223), S. 883 f.

よる統制は不変である。本会議場での「継続的な反対を延々と続けるだけの罵り」は民主政の「質保証」にはならないと解するライズナーからすれば、大連立政権には政策論議の脱イデオロギー化と即事化を促す利点も存在するのである<sup>244)</sup>。また、野党会派への特権付与は選挙結果を不当に歪めると批判し、会派・議員単位で行使可能な質問制度や議員の発言機会が保障されている限り「加重された大連立」の下でも議会の統制機能は維持されていると説く、K.-A. シュヴァルツも有権者意思論に立つ論者といえる<sup>245)</sup>。

だがカンキクからすれば、反対派の機能不全を憲法学の問題圏から放逐する有権者意思論は、議会制の持つ代表機能や統合機能の重要性に無自覚な論として批判の対象となる。政党が事前に連立構想を示さないドイツの選挙戦の慣行下では選挙結果で与野党の勢力関係が決まるわけではない以上、そもそも反対派の弱体化を有権者意思と解するのは適切でない。投票率の低下傾向や阻止条項による死票も考慮すれば、有権者意思論の根拠はますます薄弱というわけである<sup>246)</sup>。

(d) 特別対応を不要・違憲と解する説②——議会法の議員中心的構成：

A. インゴルトも、上記(c)の論者たちと同様に、質問権などの議員権能が行使可能であり、また連邦参議院のような憲法機関相互の権力分立が機能している限り、機能としての反対派は存続すると説く<sup>247)</sup>。ただしインゴルト説は、機能アプローチを議員中心の方向に徹底する点で際立った特徴を持つ。2015年に上梓されたインゴルトの教授資格論文『反対派たちの権利』は、

244) カンキクは、ライズナーの論説は「政治エッセイ」的な一般論であって現行の議会法制に則した具体論が無い、とくに与党の内部統制に公開的性格がみられない点の指摘への反証が無いと批判する (Cancik, a. a. O. [Anm. 236], S. 530)。

245) Kyrill-Alexander Schwarz, Unkontrollierbare Regierung, ZRP 2013, S. 226-228. Vgl. auch Hölscheidt, a. a. O. (Anm. 226), S. 259.

246) Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 518, 527 f., 533. この文脈でカンキクは、有権者内の「最も強い少数派」にすぎない「議席上の多数派」が代表機能性 (Repräsentativität) を発揮し得ているかを問題にする (ebenda, S. 528)。

247) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 627 f.

意見表明の自由などの基本権と議員の自由委任を基盤に置く「議会法の再・個人化（Re-Individualisierung）」の視座からの議会法再構成の試みである<sup>248)</sup>。この全736頁に及ぶ大著の全体像に立ち入る余裕はないが、野党会派権を付与する GOBT126a条はもとより、野党会派への発言時間割増配分までも違憲と断ずるインゴルト説の背景に強固な議員中心型の議会法観が存することは、同書から読み取れる<sup>249)</sup>。インゴルトは基本法改正を通じた野党会派特権創設にも批判的である。そのような憲法改正は、議会内反対派の固定化のみならず、社会の中の多元的な「政治的反対派」の契機を切詰めてしまう危険を伴うからである<sup>250)</sup>。もちろん、「実効的な反対」の強化についてはインゴルトなりの問題意識もみられる。ただし、それは野党会派専属の権能を立法化するような方向ではなく、現行法の適用・解釈の枠内で「反対への高い感受性・敏感性」を高めることであり、採るべき具体策としては（フーバー説のように〔前述 2(2)参照〕機関争訟の申立を個々の議員に認めることなどである<sup>251)</sup>。

このようなインゴルト説に対するカンキクの受けとめ方は、それがカンキクの機能アプローチの発展的継承といえるだけに基調としては好意的だが、各論部分には疑問も呈している<sup>252)</sup>。例えば、インゴルトが単一の反対派観を議会外の多元的な反対行動を抑圧するものと危険視する点について<sup>253)</sup>、カンキクは一般論としてこれに同意しつつも、現下の議会内反対派の改善構想に即した指摘としては不当だとする。少数派権の機能回復の

---

248) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), insb. S. 432.

249) Vgl. Ingold, a. a. O. (Anm. 13), insb. S. 621-629. その要点は、Vgl. auch Albrecht Ingold, Oppositionsrechte stärken?, ZRP 2016, S. 143-145. インゴルトの議会法観は議員懲罰（秩序措置）の解釈論でも発揮されている。この点、植松健一「議会の紀律と懲罰」立命館法学399・400号（2022年）88-128 [99-110] 頁参照。

250) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 628 f. インゴルトの「反対派」の多元的理解の詳細は、Vgl. ebenda, § 5.

251) Ingold, a. a. O. (Anm. 249), S. 143-145.

252) Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 528.

253) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 528-530.

ための議員数比率要件を緩和することに、あるいは少数派権と並置で会派を単位とした権能を創設することに、いかなる危険も見出せないからである。またカンキクは、インゴルトが議会内反対派の「固有の任務」を否定する点についても<sup>254)</sup>、民主主義の本質的要素である公開での統制の意義を見落としていると批判する。

#### 4 制度アプローチの再挑戦

##### (1) 機関争訟の申立て、あるいはシュナイダーの „Schwanengesang“

上述したような議事規則レベルでの、かつ議員数比率引下げにとどまる対応を不服とする左翼党会派は、連邦議会被申立人として以下の3点の確認を求める機関争訟を連邦憲法裁判所に申し立てた。

請求①：被申立人は、申立人提出の基本法改正案を否決することで、憲法に違反して（民主政原理や議院内閣制の諸原則、とりわけ「実効的な反対派」による政府・議会多数派に対する統制の要請への違反）連邦議会の権利・義務を侵害した。

請求②：被申立人は、申立人ら提出の野党会派権創設法案を否決することで、憲法に違反して連邦議会の権利・義務を侵害した。

請求③：被申立人が制定した GOBT126a条は野党会派専属の権能を認めず、憲法に違反して連邦議会の権利・義務を侵害している。

この機関争訟において申立人の訴訟代理人を担当したのは、H.-P. シュナイダーである。2000年代以降は連邦制の研究に軸足を移していたシュナイダーだが、あたかも議会内反対派をめぐる40年来の論争に決着をつけんとするかのよう、それまでの SPD との深い関係にも関わらず、左翼党による違憲の主張を支えようとしたのである。とはいえ解釈論として議会の憲法改正義務・法律制定義務を導出し、しかも GOBT126a条ではこの義務を果たせないことまでを論証するというのは、立法政策論としての反

---

254) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 625.

対派条項導入を説くよりもはるかに難易度の高い作業である<sup>255)</sup>。シュナイダーはどのような論証をもって、この難題に臨んだのか。連邦憲法裁に提出された機関争訟申立書（2013年）と申立人反論書（2014年）——それらは結果的にシュナイダーの晩年期の仕事となるのだが——を辿ってみよう。これらは訴訟代理人の立場で執筆したものではあるが、それでも「シュナイダーの議会内反対派論」の完成形に他ならない（以下、実際の各書面の頁数とは異なるが、本争訟の双方の代理人の編で刊行された訴訟記録集<sup>256)</sup>の頁数を引用する）。

## (2) 機関争訟申立書 (Antrag zur Einleitung des Organstreitverfahrens)

(a) 立論上の基本戦略： まずシュナイダーは、議会内反対派の法的性格や主体の問題については、近年の州および連邦の議会法領域の発展により——「野党ボーナス」の制度化や連邦憲法裁所判例での言及を例に挙げている——すでに明確化されたと言い切る (S. 55 f.)。この文脈でシュナイダーは、SA 州野党ボーナス判決に——それがシュナイダーの反対派の定義を否定し、制度アプローチを揺るがす内容だったにもかかわらず（前述 V 4 参照）——肯定的に触れ、同判決が言うように仮に本件申立人の左翼党が個別案件で与党に同調・協力する事態が生じても反対派の地位は維持されるとも説く (S. 58 f.)。続けてシュナイダーは、「政府への生粋の対抗者にして敵役 (natürlicher Kontrahent und Gegenspieler) は全体としての議会ではなく、その時々少数派——すなわち議会内反対派——（のみ）である」という新二元主義観を示し、議会内少数派 = 反対派の役割とそのための固有の権能の必要性を論じていく (S. 69-72)。この部分はシュナイダーの年来の議論（前述 II 2 参照）と同様なので詳述は省くが、本申立書で注目を要する点としては、シュナイダーが機能アプローチからの批判を

---

255) さすがにカンキクも、左翼党会派の3つの請求には意味不明な点や相互矛盾があると評している。Pascale Cancik, Der Grundsatz (in)effektiver Opposition, verfassungsblog vom 9.5.2016.

256) Schneider/Schwarz, a. a. O. (Anm. 224).



それなりに受けとめた形跡を挙げることができる。反対派とは「なによりまず (zuvörderst) これに対応する会派だが、個々の議員も」含まれるという説明は (S. 70)、その典型例といえよう。しかもこの説示は、機能レベルでの反対行動の多元性を承認した上で、権能の帰属主体としては野党会派を指定する(「反対派権はその本質上からすでに会派権たらざるを得ない」[S. 59])という二段構えの論理を明確にしたものとして重要である。少数派権の要件緩和だけではなく、左翼党単独案の野党会派特権創設論を擁護すべきシュナイダーにとって、《機能としての反対派》と《組織された反対派》を区別した上で、両者の位相を明確にしておくことは機能アプローチからの批判への予防線としても有意だからである。この二分論は、2014年の反論書(後述(4))でのシュナイダーが少数派権と反対派権を「概念上は明確に」に区別すべきと説くときに (S. 158)、さらに明確な姿となる。シュナイダーはこれまで自説としても議会実務の了解としても、少数派権は「機能的にみれば議会内反対派権とほとんど同一視できる」という認識を強調してきたが、「概念」上の理解と「機能」上の理解を区別している以上、そこに矛盾はない。そして、少数派権は与党議員も行使できる会派中立的な性格を持つ一方、「反対派権は、議会内の政府を担わない——別言すれば、その総体において単一の議会内反対派を形成する——諸会派に固有なものとして、かつ当該諸会派のみ帰属することによって特徴づけられる」(S. 158 f.)と説くことで、自説に向けられていた「単一の反対派」観批判に対抗しうる理論構成を提示したのである。既述のように89年論文のシュナイダーは、「単一の反対派」観はドイツの政党政治に不都合だという批判に対して、ドイツを「二極化した多党制」と捉えることで応答していたが(前述IV 2(3)参照)、多党化・分極化した現在の政党状況下では、いよいよ苦しい説明である。そこで議会内の多党化・分極化を前提に、なおかつ野党会派権の担い手としての単一的・静態的な反対派観を維持するためにも、《機能上の反対派権》と概念上の《本来の反対派権》の区別は重要になってくる。かくして、多党化・分極化した議会において議員は与

野党流動的に《機能上の反対派権》たる少数派権を用いて反対行動を行うが、同時に政府の「生粋の対抗者にして敵役」たる野党会派が概念上の《本来の反対派権》＝野党会派特権を行使するというモデルが示されるのであり、少なくともこのモデルに限ってはカンキク説との径庭もさほど大きくはないと思われる。

その他で注目すべきところとしては、シュナイダーが野党会派権を一党派の単独行使ではなく、野党会派の全て——第18立法期仕様としては「2つの会派」だが、立法期が変われば「3つの会派以上」ということもありうる——の共同行使として当然視している点である（S. 59）。ただし、それが「単一の反対派」観への理論的な固執に由来するものなのか、あるいは議会内反対派の分極化への歯止めという実践的な観点に基づくものなのかは、申立書の行論からは判断が難しい<sup>257)</sup>。

(b) 議会における代表能力・活動能力の前提としての「反対派の実効性」:

その上で、シュナイダーは「反対派実効性」(Oppositionseffektivität) 原則（「実効的な反対派」と同義といえるので、以下では互換的に用いる）の導出を展開する。「反対派の実効性の原理は、総論的には少数派権の拡大解釈を求め、各論としては反対派任務の効果的な遂行がもはや保障できない場合に憲法の改正を要求する」(S. 74)。その際の拠り所は——それは州憲法裁の判例からも読み取れるが<sup>258)</sup>、まずは——フーバーの「実効的な反対派」論である（S. 77-79）。シュナイダーからすれば、フーバー説は「本件申立人の論拠を強く後押しするもの」であり、部分的には自説と同じ主張である。ただし、フーバーが「実効的な反対派」の立法指針の機能を認めながらも、基本法への反対派条項の導入を積極的には求めない点については、シュナイダーは不満を示す。「実効的な反対派」原則を解釈準

257) なお、Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 259 f. は、野党会派特権の濫用回避の観点から、複数の野党会派の共同行使を要件とする点に積極的な意義を認めている。

258) ここでは、少数派調査権の事案であるバイエルン州憲法裁1977年6月27日判決 (BayVerfGHE 30, 48 ff.) や政府広報の事案である RP 州憲法裁2002年8月19日判決 (VGH O 3/02) が例示されている。

則とした少数派権の「拡大」解釈をもって問題に対応しようとするフーバー説では、議員数比率を明確に定めた基本法の文言の壁を容易には越えられない。そのため、シュナイダーが「憲法の要請という『ルビコン』を越えて……憲法改正・法律改正を手段として議員数比率に紐づけされた少数派権を少数会派が持つ真正の反対派権へと転換する議会の義務」を導出する上では、不十分な説なのである。

フーバー説の支えには限界がある以上、シュナイダーには自力での論証が必要となる。その足がかりとなるのは、やはり連邦憲法裁の判例である (S. 74-76)。シュナイダーは、連邦憲法裁が憲法上の最高ランクの法益の 1 つとして認めてきた「議会の代表能力・活動能力の保全」(BVerfGE 95, 355 [404], u. a.) ——それは同じく憲法上の法益である自由委任や議会の自律権をも枠づけてきた——の本質的要素の中に「効果的な反対派の存立と行動可能性」が含まれると論じ、そのために必要な諸権能創設の立法者の義務の存在を主張する。シュナイダーは、議会の代表能力の保全の要請からすべての議員の議会活動への参加要請を説く連邦憲法裁判例の説示 (BVerfGE 118, 277 [325]) を起点に、会派の多様な活動保障の要請も導き出す。会派が与党・多数派であれば政府を支えると同時に内部統制の役割を果たすし、それが少数派=野党であれば与党の政策を批判し、その代替選択肢を示し、公開の場で統制を行うことで議会の活動を効果的なものにする。つまり、「効果的かつ固有の権利を付与された機能する反対派が存在しなければ、議会の代表能力・活動能力は脅かされてしまう」のである。この意味での代表能力・活動能力の保全のために「総体としての議会が何の対応もみせず、議会の権限は全て多数決原理に基づけば問題なく遂行できるとあっさり認めて満足するのは許されないのであり、とくに基本法をはじめ法律や議事規則で特定の少数派のために付与された権能を野党会派が十分に享受できているかに気を配らねばならないのである。議会が常に代表的かつ活動的であるといえるのは、反対派が憲法上保護され強化されている場合に限られる」(S. 76)。さらに言えば判例もまた、政府と与党に

対する議会統制の効果的な制度形成を求める一方（BVerfGE 67, 100 [130]），そうした統制が議会内反対派の任務であることを認めてきた（BVerfGE 114, S. 121 [149 f.]）。この点からも「反対派または反対派の属する会派は，効果的かつ実効的であるように組織化されなければならない」のである。

（c）野党会派権創設義務の「ドグマティック」：野党会派専属の反対派権への批判が強いことは，シュナイダーも認識している（S. 76 f.）。だがシュナイダーに言わせれば，会派を基準とした反対派権と同様に，少数派権の反対派権への「転用」——つまり GOBT126a条での議員数要件の緩和——であっても，与党会派にとってはその恩恵にあずかれない点に変わりはなく，やはり実質的には野党会派の別異取扱いである。そして，こうした別異取扱いは「議会の活動能力の保全」のような憲法上の法益保護を「特別の事由」として正当化し得るところであり（vgl. BVerfGE 112, 118 [133], u. a.），まさに反対派権＝野党会派権の創設は「議会の活動能力の保全」に寄与するものに他ならない（S. 76 f.）。議会の内部の自己組織形成の自律権への制約も同様の理由から正当化される（S. 79）。しかし野党会派特権創設が憲法上正当化されるといっても，これを憲法改正権者・立法者の義務とする解釈は，なお論証のハードルが高い。そこでシュナイダーは，憲法改正権者・立法者の義務に3つの条件を設定することで，この義務の内容を絞り込む。すなわち，① 政府・与党に対する効果的な統制や議会任務の円滑な遂行にとって切詰め不可能な権能（典型的には少数派権）に関わる場合（権能の重要性），② そうした権能が特殊な政治状況のために行使可能性を失っている場合（状況の特殊性と権能侵害の重大性），かつ，③ それに対する議会の代償的な対策が不十分なしは不安定な場合（過少措置の禁止違反）である（S. 74 f.）。そして，この要件②の充足のために，第18立法期の特殊状況——「反対派権剥奪的」大連立のために野党会派が，自己の任務の実効的な遂行に欠かせない重要な権能を行使できず，しかも議会内多数派が「まったく不十分で安定性を欠いた，部分的には憲法違反ですらある手法」でしか対応していない——が強調されることになる。

シュナイダーは特殊状況の例として少数派政権と挙国一致政権（全会派連立政権）に言及した上で<sup>259)</sup>、第18立法期を「究極的な例外状況」と位置付ける（S. 81）。「このような背景事情と、こうした特殊な状況の限定の下でのみ」本件各請求は理解されるべきである。また同時にシュナイダーは、要件③の観点から GOBT126a条が「実効的な反対派」原則が求める代償的措置に値しないと解することで、ここに要請違反を認めようとする。だがそのためには、議会の組織形成と議事運営に関する広い自律権の存在が壁となる。したがってシュナイダーも、自律権の枠を越えて「実効的な反対派」原則違反となるのは、議会の講じた措置が ① 目的の正当性、② 目的達成のための合理的関連性、③ 目的達成のための必要性（過剰措置・過少措置の禁止を含む）の基準を充たさない場合に限定せざるをえない。ただ、その上でシュナイダーは126a条の各号を個別に検証し——各号ごとに問題点もあるが、共通する問題点として、議事規則の改廃が容易である点と、「議員120名」という要件設定では野党議員の一定数の欠席で容易に充足困難になる点が指摘されている——第18立法期の特殊状況下の議会の活動能力・代表能力の毀損の改善の観点から、同条の規律内容は過少措置禁止要請に抵触するという結論を導き出している（S. 80-117）。憲法裁判を意識した論証作法がとられているといえるが、論旨の根幹の部分は第18立法期の「特殊状況」性に強く依存している印象もぬぐえない。

(d) 学説との「対決」とその「包摂」： これまでシュナイダーは、機能アプローチに立つ学説からの激しい批判に対して正面から応接してこなかった。しかし本申立書では、機能アプローチへの一定の反論が試みられ

---

259) シュナイダーは、SA 州憲法裁野党ボーナス判決を引きながら、少数派政権の容認会派が「政府と正式な取決めを一般的、継続的な形式で行っている」場合は反対派の地位を失うと説いており（S. 66 f.）、反対派の定義や判断標識に関する自説を修正している。また、挙国一致内閣についても、スイスでの直接的制度を通じて議会を経由せずに表出される反対意見や諸団体や市民運動によって組織される利益代表の中の反対派は存在するし、政府与党内での反対もあり得ることを指摘する（S. 67）。74年本での多極共存型モデルへの評価との関係も気になるが（本稿Ⅱ 2(2)の記述も参照）、ここでは立ち入らない。

ている。まず、ポシャーによる「単一の反対派」批判についてである（S. 64 f.）。シュナイダーによれば、ポシャーが述べているのは、単一の反対派を制度として定めていない基本法の下では会派や議員に付与された権能の担い手は個々の会派や議員だという当然の指摘にすぎず、多党制だからといって反対派の特権を否定する理由にはならない。むしろ、「基本法の少数派権は、民主政原理の観点から解釈するならば、各野党会派に個別に帰属はするが、しかし全ての野党会派の共同によってのみ行使し得るもの」であり、そう解する限り少数派権も「広義の反対派権」と捉えても差し支えないのである。さらにシュナイダーの批判の矛先は S. ハーバーラントにも向かう（S. 65 f.）。ハーバーラントは少数派権と野党会派権との同一視を、とくに2つの点で批判した。第1に、そもそも「少数派権」が野党会派専属の権能という誤解を与える概念だという点、そして第2に、基本法や GOBT では議員数比率が要件となっているという点である。だが第1の批判についていえば、概念の不正確さの指摘自体は妥当だとしても、それは反対派を保護し実効的なものにする少数派権の機能的意義を見落とした主張だと反論できる。「仮にこの権能を多数派のための制度だというなら、少数派権は空虚なものになり、その点で余計なものになるであろう」。また、第2の批判点についても反対派の地位を承認する大きな障害にはならないと反論できる。まず、反対派の法的地位は「その量に常に依存する」と説くハーバーラントの言を額面通り受けとめるなら<sup>260)</sup>、少数派権の要件比率数を下回る議員団や個々の議員は「反対派」の地位を有しないことになるが、それは議会実務の了解に反するし、ハーバーラントの立場からも妥当な結論ではないだろう。また、政府を支えないまたは政権を承認する会派・議員は、全て反対派と定義できる以上、彼らが反対派としての任務を効果的に果たすための権能は議員数比率または会派の地位を要件として認められなければならないのである。さらにシュナイダーは、ハー

---

260) Haberland, a. a. O. (Anm. 78), S. 147.

バーラントによる新二元主義の否定についても、連邦憲法裁判例を無視して主張できるほどの説得ある議論ではないと批判する(S. 73 f.)。基本法の解釈として反対派の固有の法的地位を否定するハーバーラントの論証も説得力を持たない。ハーバーラントは自説の根拠を「議会と政府の大幅な交錯と重なり合い」に求めながら、政府と議会内多数派の結合の例を挙げるのみで、本来の主題である反対派の存在に触れていないからである。

他方でシュナイダーは、自説補強のために自説とは異なる説の「包摂」を試みる(S. 81-83)。そのために取り上げるのは、少数派権改善の立法義務に否定的なS. ロスナーの小稿である<sup>261)</sup>。シュナイダーは、ロスナーが小規模な反対派の行動保障を政策上は支持している点や、議事規則レベルでの対応には批判的で、基本法や法律レベルでの対応が「確かかつ明確」だと説いている点に注意を向ける。同様に、被申立人側の訴訟代理人K.-A. シュヴァルツが会派間の申合せを解決方法としては脆弱だと解している点も指摘する<sup>262)</sup>。さらに2013年のカンキク説(上述3(3)(a)参照)となれば、シュナイダーにとって「友軍」を得たに等しい。かくして、「ここに引用した論者すべてが現在の『太り過ぎ』大連立の生み出した状況を議会内反対派の効果可能性の見地から全く不十分とみており、事柄的に適切な解決可能性を追求している」点、およびその議事規則レベルでの対応は法的安定性を欠くと診ている点にも「一致がみられる」と整理されるのである。

### (3) 被申立人の答弁書(Erwiderng des Antragsgegners)

シュヴァルツ執筆の答弁書(S. 121-155)は手続と実体の両面から申立書の内容に反論を加えているが<sup>263)</sup>、後者の反論の中心部分は先にシュヴァ

261) Sebastian Roßner, Minderheitenrechte im Bundestag, Legal Tribune Online vom 31.10.2013.

262) Schwarz, a. a. O. (Anm. 245), S. 226.

263) 手続面の主要な反論点は以下の2点である。①議会の基本法改正義務の主張は、基本法改正による憲法関係の変更要求にすぎず確認の利益を欠くし、連邦参議院も関与する基本法改正について連邦議会のみを被申立人とするのは不適切である。②調査委員会設

ルツが公表した論説（前述3(3)(c)）の内容と重なる。すなわち、反対派とは（基本法が付与した権能を別にすれば）「最適化調整を要する目標」にすぎず、新たな権能新設により選挙で示された議会の勢力関係に修正を加える憲法上の義務など存在しないという主張である（S. 132 f.）。議会内反対派の保障は憲法上の目標かそれとも憲法上の要請かというフーバーの問題設定について、フーバーやシュナイダーとは異なり、前者の立場を示したわけである。もとよりシュヴァルツも、政府に対する議会の現にある構造的劣位の下で議会内反対派（その第一義的な担い手が会派であることも確かである）の意義と役割を否定するものではない。しかしながら政府批判する反対派の役割は、あくまで全体としての議会の憲法上の地位や任務の一部だというのがシュヴァルツの立場である。それゆえ、判例が認める「反対派を憲法適合的に形成し、反対を行う権利」からも反対派専属の権能は導けないという解釈になる。シュヴァルツの見解では基本法から導出できるのは、第1に「議会の意思形成過程に反対派の見解が取り入れられる可能性を求める権利」の保障であり（ゆえに反対派を議席比例の範囲で委員会の委員にする配慮は必要である）、第2に実定化された少数派権の保障にとどまる（慣行上、反対派の専属装置と解されてきた点は認めるが）。加えてシュヴァルツは現下の大連立のように少数派権行使が困難な状況下でも、反対派の手には GOBT が認める連邦議会の対政府質問権（Interpellationsrecht）<sup>264</sup>が残存している点も強調する。またシュヴァルツは、「反対派の実効性」のごとき要請も基本法からは読み取れないと反論する<sup>265</sup>。憲法の要請は「自由で民主的な基本秩序」の判断標識としての議会内反対派の存立可能

---

↘置など具体的な権利行使要求が拒否されない段階での申立ては認められない。

264) GOBT 上は、質問権は ① 会派・議員団が提出する大質問（100条-103条）・② 小質問（104条）、および ③ 議員の口頭質問（105条）として制度化されている。連邦議会の質問制度を扱う拙稿として、植松健一「議会の口頭質問と閣僚の出席義務」立命館法学390号（2020年）36-82頁も参照。

265) シュヴァルツは反対派に対する「保護義務」なるものも存在しないとし、いわゆる基本権保護義務論との異同も論じている（S. 142-147）。



性の存在を持って充足されるし、それは「加重された大連立」の下でも同様である。反対派が現に有ること自体が目的ではないのであるから、議会の決定が全会一致となり反対派が不在となるような状態すら憲法上の問題はないといえる。反対派の制度的な強化は議席比率に対応しない特権的な権能の承認による「選挙結果の間接的な修正」を意味するのであり、そのようなことを憲法上の義務と解することはできない(S. 136-138)。

#### (4) 申立人の2015年反論書 (Entgegnung der Antragsstellerin)

2015年3月25日に申立人側は被申立人答弁書への反論書面を提出した。そこでは、まず答弁書にみられる申立書の主張に対する誤読・曲解が指摘された後(S. 158-162)、申立書の主張への——答弁書による反論に噛合わせるかたちでの——補強が試みられている(S. 162-200)。その内容は申立書との重複もみられるので、次の点のみ触れておく。

(a) 「制度的保障」という視点(S. 162-169)： 本反論書でシュナイダーは、あらためて「反対派の実効性」原則を「制度的保障 (institutionelle Gewährleistung)」の観点から組み立て直す。シュナイダーは次のように説く。被申立人ですら「基本法は、国法の基盤的カテゴリーとしての一種の『制度化された反対派』を前提にしている」(答弁書 [S. 133])と述べているではないか。本来の憲法機関ではない政党もまた「憲法上の制度体 (verfassungrechtliche Institution)」すなわち憲法から直接に由来する権利・義務の担い手と解されてきた点に倣えば、反対派条項を持つ州の議会内反対派も「憲法制度 (Verfassungseinrichtung)」に他ならない<sup>266)</sup>。「これに対応する規定を基本法が(これまでのところ)含んでいないとしても、民主政原理の中や議会制民主主義の中に錨付けされた憲法制度としての反対派の性格に変わりはない。このことから何よりもはっきりしているのは、連邦議会でも反対派に権限が付与される可能性があるという点である。議会内反対派が実定憲法に明文で承認されているか否かに関係なく、議会内反対

---

266) このような「制度」概念は、以前よりカンキクラの批判を受けていた点につき、前掲IV 2(2)参照。

派は制度体として権利能力を持つのである」(S. 163)。またこの意味で、基本法が定める5つの少数派権は反対派の憲法上の「制度的保障」である。これらの少数派権がなければ、反対派の主体的な活動はGOBT上の質問権にほぼ限定されてしまい、政府・与党への効果的な統制は不可能である。これは、本件申立人である野党会派の活動能力のみならず、議会全体の活動能力や代表機能が損なわれている事態に他ならない。「反対派の実効性」とは、申立人が主張する「最適化調整を要する目標」のごときものではなく、「活動力に富み能動的な議会制民主主義にとっての不可欠・必須な構成部分」と解されなければならない(S. 164. auch S. 189-192)。ここでも、少数派権の実効化(具体的には議員数比率の特例的な緩和)と反対派権(野党会派の特権)付与はそれぞれ別の追求課題だという点が強調されている。反対派権は——運用上、少数派権が事実上、反対派権として機能してきたとしても——少数派権の代替物ではない。したがって、GOBT126a条のような議員数比率特例だけでは「実効的な反対派」の原則に込められてはいないのである(S. 190 f., 194-197)。

(b)「不文の憲法」論と憲法機関相互誠実義務(Verfassungsgorgantreue)の法理(S. 168-172): シュナイダーは「実効的な反対派」原則の弱点といえる実定憲法規定の不在について、新二元主義的権力分立観に即した民主政原理の体系解釈・目的解釈と、憲法動態の過程で「憲法条規と異なるかたちで(praeter constitutionem)」発見され彫琢される「不文の憲法」の法理とを用いて、かかる弱点の克服を試みる。そこでのシュナイダーは、連邦憲法裁判例も少なくとも選挙制度と連邦制という2つの領域では、基本法の明文根拠のない場合でも法的保護が必要とあれば「不文の憲法」に躊躇なく依拠してきた事実に注目を促す<sup>267)</sup>。本件でも「実効的な反対派」

---

267) 選挙制度の判例として、BVerfGE 41, 1 [12]; 49,15 [19], u. a. 連邦制の判例として、BVerfGE 13, 54 [91]; 28, 220 [224 f.]. ドイツでの「不文の憲法」論については、Vgl. Heinrich Amadeus Wolff, Ungeschriebens Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Tübingen 2000.

の要請に従い、議会内多数派を枠づけるような「不文の反対派権 (ungeschriebene Oppositionsrecht)」が導出されるというのである。さらに シュユナイダーは、とくに連邦制に関する判例で「不文の憲法」原則として承認されてきた憲法機関相互誠実義務 (憲法機関が権限行使に際して他の憲法機関の管轄権を尊重して協力的な対応をする義務) を指摘し<sup>268)</sup>、次のような論を展開する。憲法機関相互誠実義務は、機関争訟の訴訟物たりうる憲法機関の権利義務 (連邦憲法裁判所法64条1項) に含まれ、基本法秩序の「重大かつ深刻な障害」が存在し、その当事者である憲法機関が当該障害の除去を自ら行うことが不可能な場合には、憲法裁判所による是正の根拠となる。かかる法理を本件で問われている民主的秩序に「重大かつ深刻な障害」のある状況下に対処はめれば、野党会派の活動保全のための立法的対応は議会内多数派の憲法機関相互誠実義務の一部ということになる。連邦憲法裁は、連邦制に関わる事案で示した判断と同様に、政治過程での自主的な改善も期待できない場合には、この誠実義務を根拠に連邦議会内の反対派に好意的な判決を下すべきである。GOBT126a条は憲法違反であり、このような対応しかできない議会には、発生している民主的秩序の「重大かつ深刻な障害」を自ら是正する力のないことは明らかだからである。

(c) その他の論拠 (S. 175-180) : 他にも、① GOBT での対応は判例通説である「本質性理論」に反する、② 阻止条項の「少数派の力を奪う」付随効果の除去の観点からも「実効的な反対派」原則は基礎づけ得るといった主張が加えられている。

---

268) Z. B. BVerfGE 12, 205 [254]; 45, 1 [39]; 134, 141 [196 f.], u. a. 憲法機関相互誠実義務について, Vgl. Wolf-Rüdiger Schenke, Die Verfassungsorgantreue, Berlin 1977, S. 37-52, 135-146. 同書には、連邦議会と連邦政府の間の相互誠実義務を新二元主義的権力分立の見地から論じている箇所もある (ebenda, S. 99 f.).

## 5 連邦憲法裁2016年5月3日判決（反対派権判決）

### (1) 判決の要旨

上記のような当事者間の応酬を踏まえて下された判決（BVerfGE 142, 25）は、申立人が主張する「実効的な反対派」原則に適合的な憲法改正の義務（請求第1号）、同じく「実効的な反対派」原則に適合的な法律制定の義務（請求第2号・第3号）の存在をいずれも否定した<sup>269)</sup>。以下、本稿の関心に即して、判決の概要を確認しておこう（以下、本判決につき判決文の欄外番号を記す。判決は申立て適法性審査の後、請求番号順に実体審査をしているが、本稿では叙述の都合上、判決の記載順序を段落単位で変更した箇所もある）。

(a) 手続面の審査（当事者適格性と要保護性）（Rn. 56-81）： 本件申立ては請求のごく一部を除き<sup>270)</sup>、適法と認められた。この審査の部分では、申立人への「大盤振る舞い」<sup>271)</sup>と評される説示が随所に確認できる。例えば当事者適格性については、新二元主義的な権力分立観を前面に出して、議院内機関である会派が議会の権限を援用することも、また議会自身を被申立人とすることも適法と判断する<sup>272)</sup>。また要保護性についても、基本

---

269) 本件の評釈として、z. B. Cancik, a. a. O. (Anm. 255); Matthias Rossi, Anmerkung, JZ 2016 S. 1169 ff.; Philipp Lassahn, Anmerkung, NVwZ 2016, S. 929 f.; Karl-Eberhard Hain, Anmerkung, JZ 2016 S. 1172 f.; Paulina Starski, Die „Große Koalition“ als Problem des Verfassungsrechts, DÖV 2016, S. 750-761; Diehl, a. a. O. (Anm. 11), S. 508-517; Arnd Uhle, Qualifizierte Regierungsmehrheit und effektive Opposition, ZG 2018, S. 1 ff. 植松・前掲注14) 154-162頁、村西・前掲注15) 27-28頁も参照。

270) 欧州連合事務協働法とESM 出資法にかかる主張については、申立人側の立証がないため不適法としている（Rn. 71-74）。

271) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 255). ただし手続面、とくに請求第1号に対する判断に批判的な評釈として、Hain, a. a. O. (Anm. 269), S. 1172 f.

272) そこでは次のように述べる。「議院内閣制における政府と政府を担う議院内多数派との大幅な合致を背景にすれば、連邦最高機関以外の当事者に向けて機関訴訟を開放することが与党たる多数派の対抗者である野党会派や組織化された議院内少数派に連邦憲法裁への出訴の途を開くことにつながり、これにより憲法構造上は議会に付与されている諸権限の実際上の行使が可能になるはずだという想定が憲法制定評議会にはあった」（Rn. 66）。「連邦憲法裁判所法64条が定める当事者適格性は、権力分立が固定的な権力担当者の古典的な対抗的地位にとどまらず、第一義的に少数派権の創設の中でこそ実現できる政治的メ

法ないしは不文の憲法を根拠とする少数派権・反対派権の存否と射程が争点である以上、判断の必要性があるとして、これを肯定する。先行判例が議会内反対派を固有の憲法主体と解していないからといって、申立人の権能が侵害されている可能性が最初から否定されるわけではないし、また、「議会よる統制は議会内反対派が利用できる少数派権が強力になれば、それだけ実効的なものになる」のだから、連邦議会による野党共同案や左翼党単独案の否決が申立人の統制の権能を侵害した可能性も当然に排除されるわけではないというのである。さらに判決は、請求第1号は基本法改正の求めにすぎないので確認の利益を欠くという被申立人の主張に対して、同請求は連邦議会の権能と義務に関する既存の憲法上の関係を争点とするものだと、これを斥けている。また、被申立人からの補充性未充足の主張（申立人は調査委員会設置などの具体的請求が否決されて初めて機関争訟を提訴できる）も否定する。「議会内手続で少数派権の行使の追求を試みることは、申立人にとり過大要求」であり、「少数派権の行使の抽象的な可能性がすでにして反対派的な行動可能性への事前効果を持つ以上、申立人は、こうした議会内手続の前段階で憲法上の法的状態について高い訴えの利益を有している」と解したのである。

(b)「実効的な反対派」原則、「組織された反対を求める権利」、反対する議員の自由 (Rn. 86-90)：次に実体面での判断をみていこう。まず判決は、基本法が「実効的な反対派」を「憲法上の一般原則」として保障していることを確認する。「実効的な反対派の原則」とは、基本法20条などに基づく民主政原理を根拠とし、連邦憲法裁判例の中で具体化されてきたものである。「その背景には、多様な政治的諸力の——議会外と同様に議会内での——開かれた競争、とりわけ反対派が妨害されないことを前提とし

---

↘権力ゲームの現実の中で機関争訟を位置付けている。つまり当事者適格性の意義と目的は、連邦議会が……連邦政府との関係で自らの権能を主張する意思のない場合(…)のみならず、連邦政府を政治的に支える議会多数派に対して議会内少数派が連邦議会の権利を行使する場合にも、連邦議会の権能を主張する権限を議会内少数派に付与する点にあるのである」(Rn. 67)。

た競争の理念が存する」。この原則に対応して判決は、すでに先行判例（BVerfGE 123, 267 [367]）が言及する「組織された政治的反対の権利」の保障を法治国家原理に由来する権力分立の要請であると認定する。すなわち権力分立原理の解釈に際しては、対政府統制は「全体としての議会だけ」ではなく、政府を担わない議員と会派の職務であるという議院内閣制の現実的条件を考慮する必要がある、「これらの議員や会派は、議会内反対派として政府と多数派与党の生来の対抗者の役割を演じている（いわゆる新二元主義または議会内二元主義……）」ことが強調される。こうした視点からは、議会内多数派の同意を必要としない少数派権の規範的意義も明らかになる。それは少数派の利益のためという以上に、「第一義的には民主的で権力分立的な国家の利益——すなわち多数派に支えられた政府とその執行機関に対する公開の統制——に資する」ものなのである（Rn. 90）。ただ、ここで注目すべきは、判決が「組織された反対」に加えて、議員の自由委任と同権性（基本法38条1項2文）を手がかりに「構造的にまた状況的に」反対する議員の存在に言及している（Rn. 89）点である。議員の反対行動については、前年に刊行されたばかりのインゴルトの著（前述3(3)(d)参照）を参照指示しながら「基本法38条1項2文は個々の議員全てに審議関連上・訴訟手続上の反対の機会を保障している」（Rn. 102）と説くなど<sup>273)</sup>、議会法の議員中心的構成への傾斜も顕著である。

(c) 基本法改正による野党会派権創設の義務の否定（Rn. 91-94）： こうした認識に規定されて判決は、ひとまず承認した「実効的な反対」原則について、それは「明確な特殊性をもった反対派（野党会派）権（Oppositions [fraktions] recht）を根拠づけるものではないし、また、そのような権能を創設すべき要請も基本法からは導き得ない」として、その射程の限定を行う（Rn. 91 f.）。その根拠は次の点にある。①そもそも基本法には反対派という文言が無い（そうした方向の基本法改正は東西統一期の論議の中で明確に否

273) 参照の該当頁は、Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 434.

定された)。②基本法は「議会内反対派の権能の具体化は、議会内少数派の権能を介して行われる」という理解に立っている。議会内反対派が議会内少数派の具現であるといっても、それは「必然的に同質の単一体(homogene Einheit)として立ち現れるわけではなく、複数の、場合によっては多数の集団——諸会派、あるいは会派成立要件を充たさない議員団や個々の議員らから成る場合も——に分解しうるものである」。それゆえ基本法は議会内少数派権の行使の可能性を野党会派のような反対派のアクターに限定せずに、一定の議員数比率を充たした議員らに対しても、実際の結集の見込みの有無は別にして、これを与える決断をしたのである。

(d) 法律・議事規則による野党会派権付与の憲法上の限界 (Rn. 95-103, u. a.) : 申立人の主張する反対派権創設の議会の義務を否定するには、上記(c)で示した2つの理由で十分なはずである。ところが判決は、「GOBT126a条1項2号および7号乃至10号における委員会での特別な反対派権の創設のような」と名指した上で、野党会派専属の反対派権が「議会総体での代表」の理念と議員の同権原則に反することまで指摘する (Rn. 95)。これは申立人の主張とは別の(本件で論じられてもいない)理由から、連立与党の提案である GOBT126a条に違憲を宣告するものに他ならない。判決は論ずる。「ドイツ連邦議会は代表としての機能をその総体で果たすのが原則であるが、それは議会の全構成員の関与を通じてなされるもの」であり、すべての議員に議会の活動、とくに対政府統制に参加する職責がある。それゆえ「構造上は政府を支える議員にも個別事案で反対者となる可能性は開かれている」し、この点は「議員の集合体である会派」についても同様である。議会内反対の担い手の主役を各議員に置き、その上で「議員の集合体である会派」にも同様の役割を認めるという論理構成からも、判決の議員中心主義が看取できる。以上のような認識に立つ以上、判決が少数派権の意義を「状況ごとに形成される少数派により——結集や成功の展望なしに、また関与した議員たちの政党所属または会派所属を考慮することなく——行使されうる」(Rn. 102) 点に求めるのも当然であろう。

それゆえ判決は、少数派権＝事実上の野党会派の権能という認識にも与しない。もちろん与党議員が野党会派と同等の対政府の統制や批判を行うことは現実には「稀なこと」だろうが、そのことは少数派権から与党議員を排除する正当化事由にはならないのだという（Rn. 99）。与党議員による少数派権行使の可能性自体が「『自派の陣営』においても政府の政治的立場に対する支持獲得に努めることを政府に絶えず強いるのであり、それは政治過程の開放性にとって常に有意義」なことだからである（ebenda）。

これに対して野党会派専属の反対派権への判決の見方は、「反対派議員とその結合体が政府を担う議員とその結合体に比べて有利になるような不平等扱いを意味する」と懐疑的であり、このような別異取扱いを正当化する事由は確認できないと断じている（Rn. 103）。政府への批判・統制は議員全員の役割だと考える判決からすれば、反対派の「固有の任務」論も野党会派の優遇の正当化事由にはならない。確かに判決も、与党による統制と議院内少数派によるそれとでは対政府統制の質が異なるという申立人の主張に「傾聴に値する」点を認めてはいる。しかし野党専属の反対派権創設については、それが与党議員の内部的統制は議会の対政府統制としては二次的な意義しかないというメッセージを与党議員に与えてしまう結果、内部的統制の弱体化を招きかねないという理由から、これに否定的である（ebenda）。なるほど野党会派専属の権能を導入したとて、実際の野党議員の有利は大きくないかもしれない。しかし、本件申立ての目的が議会の統制機能の改善にあるのだから、野党以外の議員の統制権能行使の可能性を否定するのは「論理破壊的」だというのである（Rn. 101）。さらに判決は、こうした反対派権を現行の少数派権と並行するかたちで導入することにすら疑義を提示する（Rn. 120-128, 131-138）。少数派権が残置されていようとも、与党議員が反対派権行使から排除される点に変わりはなく、与党議員が「状況ごとの反対」に参加する可能性は減らされているというのである（Rn. 124）。しかも判決は、これらの点は「圧倒的多数派与党」対「権力を奪われた反対派」という特殊状況下でも変わるものではないとし、申立人



の主張する代償措置要請論を「近視眼的」だと批判する (Rn. 101)。

(e) 憲法上の少数派権の下位法レベルでの行使要件引下げの不可能性 (Rn. 107-119, 129) : 申立人の主張は、GOBT で基本法・法律の少数派権の要件を「議員120名」に緩和しただけでは「実効的な反対派」の要請を充たさないというものであり、緩和自体を問題視していたわけではない。にもかかわらず判決は、この点でも踏みこんだ判断を行う。そのよう緩和の憲法上の必要性は「実効的な反対派」原則から導きだせないのであり、「むしろ憲法の条規中に取り入れられた議員数比率が、憲法制定者と憲法改正権者の意図した当該原則の具体化を示すもの」(Rn. 114) だというのである。この点を裏付けるために判決は制定過程やその後の運用に触れ、そこに憲法の変遷や憲法条文の欠缺も認められないと判断する<sup>274)</sup>。確かに議員数比率は「実効的な反対派」原則との緊張関係を含みうるものであるが、憲法制定者の自覚的な選択として憲法で明確に比率が示されている以上、目的解釈的な意味拡張は不可能である<sup>275)</sup>。この点でも判決はGOBT126a条の違憲性を示唆しているのである。

(f) 発言時間配分と反対派加算 (Rn. 104 f) : 判決は、野党の本会議での発言時間増加と会派手当反対派加算増額についても短いながら言及をしている。発言時間配分の問題は、審議時間の有限性という条件の下、与野党一方の優先が直ちにもう一方の不利益になる点で、少数派権付与の問題とは性格が異なるという。他方、反対派加算については、与党会派と野党会派の間に生じる中央省庁への情報アクセス上の格差の補填の趣旨だと、独自の評価を挟むことなく、その意義の説明をしている。

---

274) 判決によれば、基本法の制定者は議会内少数派保護の重要性とヴァイマル憲法下の教訓として得た少数派権濫用の危険性とを共に認識しており、熟慮による衡量の下で、「3分の1」または「4分の1」という比率を選択したのだという (Rn. 116-118)。ただし、この点について、カンキクは、ヘレンキームゼー草案の審議録を引きながら疑義を呈している (Cancik, a. a. O. [Anm. 236], S. 533)。

275) この文脈で、判決は、抽象的規範統制申立権を念頭に、基本法の少数派権の全てが議会内反対派の本質的権利といえるのかは議論の余地があると説く。

## (2) 判決の特徴と問題点

(a) レトリックとしての「実効的な反対派」? : 以上が判決の概要である。この判決の意義を指摘するならば、それ以前の判例にみられた議会内反対派に関する諸言説を「実効的な反対派」という定式で——申立人が主張していた「実効的な野党会派」の意味を換骨奪胎して——整理・意味補充し、これを憲法の原則として公認した点であろう。その際に判決は機能的アプローチ、しかもインゴルト流の議員中心の「反対派」観に基づく立場を鮮明にした<sup>276)</sup>。それにより「議会内の反対」の担い手をア・プリオリに「組織された反対派」=野党会派として措定する見方は否定された<sup>277)</sup>。そして、この議員（および「議員の結合体」としての会派）による「議会内の反対」は議員数比率を要件とする少数派権を通じてこそ実現可能だとする認識が示されたわけである。

だが本判決に対しては、いくつかの問題点を指摘することができる。判決が説くところの「実効的な反対派」原則は、自由委任=議員の同権性との強い緊張関係の下に置かれているため、申立ての適法性審査の判断あるいは実体面審査の総論部分における「反対派に好意的な」論調にも関わらず、野党会派の活動保障に向けた立法論の可能性を著しく狭める効果を果たしている。野党共同案はもとより現行 GOBT126a条の野党会派権も違憲と評価されたわけであるが、のみならず判決が野党会派専属の権能にたくも否定的な認識を示した以上、基本法改正を通じてのこうした権能の創設すら——「違憲の憲法改正」の該当性の有無は別にしても——もはや政治的に極めて困難であろう<sup>278)</sup>。連邦憲法裁の想定する「実効的な反対派」原則がそのような内容だとすれば、「中身のないレトリック」<sup>279)</sup>という批

276) Starski, a. a. O. (Anm. 269), S. 761 も、本判決から連邦憲法裁の議員中心志向への「本質的な方向転換」を読み取る。

277) Vgl. Diehl, a. a. O. (Anm. 11), S. 509.

278) Vgl. Uhle, a. a. O. (Anm. 269), S. 11 f. この傍論説示には批判が強い。Z. B. Starski, a. a. O. (Anm. 269), S. 755 f.; Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 277-286.

279) Uwe Volkmann, Hat das Verfassungsrecht eine Theorie der Opposition – und braucht ↗

判が出るのも無理からぬところである。しかも判決は、会派手当や発言時間配分での野党会派への優遇措置については議員・会派の別異取扱いを特に問題視しておらず、判決全体としては論理の首尾一貫性を欠いている<sup>280)</sup>。さらに重大な問題は、判決が少数派権を維持したままで野党会派権を並置することすら議員の同権性を侵害すると判断した点にある。この判断に対しては、① 並行付与は与党議員の既存の権能を切詰めるものではない、② 与党議員は現実には対政府統制のための少数派権を行使しようとし、③ 創設されるのは会派の権能であり、個々の議員が任意に行使できるものではないといった批判が可能である<sup>281)</sup>。これに対して判決が依拠するのは——やはりインゴルト説の影響の下——野党会派専属の権能創設は与党議員に劣位のメッセージを送ることになるという一種の「スティグマ論」であるが、実証的に裏付けられた認識とは言い難い。確かに S. ヘルシャイトが指摘するように<sup>282)</sup>、会派権の行使は機関決定を前提にするため、あるいはむしろ野党会派議員の自由委任を脅かす面があるのかもしれないが、いずれにせよ本判決の主張は、そのような見地からのものではない。

結局のところ、本判決に「反対派に好意的な判決」の側面を認めるべき点があるとすれば、それはすでに指摘した（前述 5(1)(a)の判旨参照）訴訟手続上の「間口」を広さの点に限られそうである。とくに基本法改正案・法律案の否決を連邦議会による自己権利侵害と構成した点<sup>283)</sup>や具体的な権利侵

↘es eine?, ZParl 2017, S. 473 ff [480], Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 527.

280) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 255), dies., a. a. O. (Anm. 236), S. 528 f.; Starski, a. a. O. (Anm. 269), S. 755 f. シュタルスキーは、5%の増額程度で与野党の情報格差が解消するかも疑わしいと批判する。

281) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 255); Starski, a. a. O. (Anm. 269), S. 755; Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 282-286. 他方, Rossi, a. a. O. (Anm. 269), S. 1171 は、野党会派間でも議席比例按分原則を崩すことになる会派単位の権能付与は政治の競争秩序を歪めるものと解して、判決の立場を支持する。

282) Hölscheidt, a. a. O. (Anm. 226), S. 259. 判断の即応性が求められる議事運営上の会派権の場合、議場の少数の出席議員で判断される可能性もある。

283) 判決後、左翼党会派は、判決を機関争訟の事実上の抽象的規範統制化の第一歩と評したようである (Vgl. Cancik, a. a. O. [Anm. 255]. カンキク自身はこの見方を否定する)。

害を前提とせずに確認の利益を認めた点は、注目し得る。この点は少数派権行使の議会統制上の意義の重視の表れと解せるのであり、与党議員の可能性としての造反の意義を重視する本判決の基本姿勢と平仄は合っている。

(b) 復古的な議員像(?)：判決における議員中心主義的な議会内反対派観の現実的妥当性も問われるところである。「有権者と同一視しうる政治的方向性の代表者として会派や議員団が相争う議会ではなく、博識で理性的な個々の議員から成る熟議の合議体が主権的な独立性の中で将来に向けて物事を導いていく。そんなことは、ほとんど19世紀の話だ」<sup>284)</sup>。古典的代表観への回帰なのかはともかくとして、議員中心の議会観が現行の会派中心主義の議会観と相性の悪いことは——インゴルツの場合、自覚的に後者の解体を志向しているのだろうか——間違いない。カンキクは「会派教条主義」でも「歴史捏造的な幻想の議員ヒロイズム」でもない中庸な道を歩むべきだと説くが<sup>285)</sup>、本判決で顕著なように近時の連邦憲法裁は——この点は2021年国法学者大会での M. バヤンデー報告も批判的に指摘しているが<sup>286)</sup>——「議員ヒロイズム」の側に傾斜しているといえそうである。

## 6 若干の検討と小括

### (1) 少数派権「と」野党会派権

連邦憲法裁反対派判決の付随的な（しかし重要な）意義としては、この争訟を通じて制度アプローチのシュナイダーと機能アプローチのカンキクとの間に部分的とはいえ「共闘」が成立した点である。このことから汲み取るべきことは、„parlamentarische Opposition“を機能としての把握するのが理論上は妥当だとしても、運用上これを実効的に機能させるために一

284) Volkmann, a. a. O. (Anm. 279), S. 482 f. Auch Cancik, a. a. O. (Anm. 255).

285) Cancik, a. a. O. (Anm. 255).

286) Vgl. Mehrdad Payandeh, Die Organisation politischer Willensbildung: Parlamente, VVDStRL 2022, S. 171-255.

定の制度的な支えが不可欠だという点であろう。それゆえ反対行動の主要な担い手を活動上の安定性の高い会派に認めて専属の権能を与えることも、立法論として十分あり得る選択肢である。しかし議員の全国民代表という性格に由来する議会審議関与上の議員の同権性の帰結として、個々の議員に反対行動の機会を等しく保障する必要がある、この観点から所属会派を問わない議員数比率に紐づけされた少数派権もやはり不可欠なのである。結論的には、現在のカンキクが説く少数派権と野党会派権との並置こそが憲法の諸原理と調和しつつ、議会内反対派の実効性を担保しうる制度枠組みといえそうである<sup>287)</sup>。

ただしこのような結論に際して留意すべきは、野党会派特権の主張が一定の正統性と現実性を持ち得るのは「会派議会」と呼ばれる会派中心の議会運営の伝統がドイツに存在するからであり、かつ、そのような議会運営は総議員の5%以上の数という会派設立上の高い要件と会派構成員の同一の政党所属性(GOBT10条1文。各州議会にも同様の規律がある)——さらには会派の政治的同一方向性を基礎づける比例代表選挙制——を前提とするからだという点である<sup>288)</sup>。この点が、会派要件が議員2名とされている一方(『衆議院先例集平成29年版』[2017年]99号、『平成25年版参議院先例録』[2013年]110号)、複数の政党・政治団体の「統一会派」の結成が可能な——その前提として選挙区選出議員が存在する——日本の国会を舞台としてドイツ流の野党会派権を論ずることを困難にしているのは確かである。

## (2) その後の「実効的な反対派」原則

連邦憲法裁が確認した「実効的な反対派」という憲法原則は——その内実は曖昧なまま——州憲法裁の争訟でも援用されていく。2017年にRP州議会AfD会派が州憲法裁に申し立てた機関争訟では、AfDに不利な委員会委員の配分比を定める州議会議事規則が議員の自由委任(州憲法79条2

287) Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 528 f.

288) ドイツの議会内会派の理論・制度・実務について、Vgl. Sven Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, Rheinbreitbach 2001. 苗村・前掲注17)も参照。

項1文)に基づく会派同権原則に加えて野党会派の「地位に対応した活動可能性を求める権利」の保障した州憲法85b条2項違反(申立人は同条に「実効的な反対派」原則を読み込む)も主張された。申立てを受けた RP 憲法裁2018年1月23日判決(VGH O 17/17)は、州憲法85b条2項1文を「実効的な反対派」原則の表現だと認めている(S. 26)。ただし当該原則は委員会の構成や委員数を定める基準として、議員の同権性(同79条2項2文)に由来する鏡像原則(会派按分比例原則)を凌ぐものではないと述べ、この点での申立人の主張を斥けている。このように現時点での判例動向は、すでに定着を見ている鏡像原則ほどの規範的価値を「実効的な反対派」原則に認めていない<sup>289)</sup>。

### (3) 例外状況か、恒常的危機か

連邦議会第18立法期は2017年10月24日に任期満了となり、第19立法期(2017年10月24日～2021年10月26日)では CDU/CSU と SPD は共に議席を減らしたため、メルケル首班の大連立は継続しつつも「加重された大連立」は解消された。第18立法期下で設置された調査委員会5件(これは最近では第10立法期[1983年～1987年]に並ぶ件数)のうち3件は野党議員の少数派権行使に基づくものであり、この数字だけでいえば議会統制が全く機能しなかったとも言い難い<sup>290)</sup>。野党会派による連邦憲法裁への機関争訟や抽象的規範統制の申立件数も特に減少はみられず<sup>291)</sup>、また、第3次ギリ

---

289) 同判決については、Vgl. David Kuhn, Die Reichweite der Organisationsautonomie des Geschäftsordnungsgebers bei der Entscheidung über die Zusammensetzung parlamentarischer Ausschüsse, NVwZ 2018, S. 1116-1120 [1118]. 「実効的な反対派」原則から全ての委員会ですべての会派が委員を出せる制度設計を求めるクーンは、この点での同判決を批判する。鏡像原則については、前掲大志「会派按分比例原則の憲法的基礎づけ(1)(2・完)」山口経済学雑誌69巻3・4号(2021年)39-70頁、5号(2022年)41-71頁の検討が詳しい。

290) Vgl. Stephan Bröchler, Der Handlungsraum der parlamentarischen Opposition im Deutschen Bundestag, in: Bröchler/Glaab/Schöne (Hersg.), Kritik, Kontrolle, Alternative, Wiesbaden 2020, S. 119-139.

291) この点、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』(信山社、2018年)附録430-435頁の連邦憲法裁の事案受理件数・処理件数の一覧(川又伸彦作成)を参照。抽象的

シャ支援プログラムの連邦議会採決(2015年7月17日)の際の与党議員66名の反対・棄権のように(BT-PIPr. 18/117, S. 11388-11391),「アドホックな反対」の例も確認できる。こうした事実の限りではライズナーやインゴルトの見立て(前述3(3)(c)・(d)参照)に軍配を上げることが可能なかもしれない。そして第19立法期の連邦議会には、他党との協調可能性を欠くAfDを含む4つの「細分化した諸野党」が連立与党と対峙するという、すでに州レベルでは2013年以降一般化しつつあった構図が現出する<sup>292)</sup>。反対派権判決に刺激を受けて2010年代後半にも議会内反対派を扱う学位論文は見られたが<sup>293)</sup>、議会内反対派への学説の関心は再び薄れつつある。2020年初春からの「コロナ危機」<sup>294)</sup>の検討に憲法学のリソースが割かれていることも要因だろうが、既成政党(AfDが言う「古い政党」とAfDとの間の「新・新二元主義」さえ語られる政治状況の下<sup>295)</sup>、「実効的な反対派」論が野党AfDの理論的支えになることへの学説の躊躇が皆無とはいえないだろう<sup>296)</sup>。

---

↘規範統制については2014年、16年、17年の受理件数0件だが、1994年以降のほとんどの年が0～4件にとどまっており、顕著な減少とは言えない。機関争訟については他の時期と変わらない。

292) Vgl. dazu Wolfgang Schroeder, u. a., Die AfD in den Landestagen, in: Bröchler/Glaab/Schöne, a. a. O. (Anm. 290), S. 247-273; Alexander Hensel, Kritik, Kontrolle, Alternative?, in: Bröchler/Glaab/Schöne, ebenda, S. 275-330. 第19立法期の連邦議会の「喧噪の雰囲気」は、植松・前掲注249)36-82頁参照。

293) Z. B. Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), Bundle, a. a. O. (Anm. 233), Gelze, a. a. O. (Anm. 120).

294) Jens Kersten/Stephan Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl., München 2022, S. 337-376 も「コロナ危機」下のOppositionに触れているが、インゴルト流の反対派観に立ち、社会の様々なレベルで反対派は機能していると診断する。

295) Vgl. Michael Bannert/Marcus Höreth, Oppositionsverhalten in den Plenardebatten zum Migrationspakt, ZParl 2021, S. 618-639 [618 f.], O. レプジウスが指摘するように、「コロナ危機」下では連邦でも州でも政権に参加していない「AfDだけが明確な反対派の役割を独占することができた」(Oliver Lepsius, Partizipationsprobleme und Abwägungsdefizite im Umgang mit der Corona-Pandemie, JöR 2021, S. 705-759 [716])。

296) もちろん、にもかかわらず会派の機会均等や「実効的な反対派」の原理原則を崩そうとしない論者はいる。Vgl. z. B. Kuhn, a. a. O. (Anm. 289), S. 1120.

このように現時点から振り返れば、第18立法期は特殊例であって議会内反対派一般を論ずる素材として相応しくないと解する余地もあるのだが、こうした見方を P. カンキクは否定する。第19立法期のような「分極化した反対派」の下では野党諸会派の政治的方向性の違いの大きさゆえに少数派権行使のための協調は不確実であり、反対派の機能不全はなおアクチャルな課題だというのである<sup>297)</sup>。もちろん、これとは別の見立ても可能である。「分極化した反対派」の下では、インゴルトが主張し現在の連邦憲法裁も共有する「議会法の個人化」すなわち議員中心の議会観への回帰が逆にリアリティを獲得したのだという評価も十分に可能だからである。第19立法期においては連立与党間の軋轢はもとより、連立を構成する各党の党内結束の脆弱さも際立っている<sup>298)</sup>。この傾向がさらに強まれば——海峡の向こうでの英国国会でみられた、メイ内閣の EU 離脱交渉への与党内造反やジョンソン内閣の保守党内のように<sup>299)</sup>——与野党横断型の状況ごとの反対という本判決の描くイメージは、19世紀の昔話などではなく現下の憲政の話として、一定のアクチャリティを持つことになるのかもしれない。

---

297) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 236), S. 517 f., 520 f. しかし政治的方向性の異なる会派間でも反政府での一点共闘の可能性はあり、少なくとも第18立法期よりは——現時点で AfD との共闘は他の野党の選択肢に無いというドイツ固有の事情はあるが——反対派のハードルは低いはずである。Vgl. auch Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), S. 132 f.

298) 第20立法期（2021年10月26日～）については現時点での評価は避ける。

299) とくに2010年代以降の英国議会の多党化・分極化現象と、その下で影響力を強めている一定の影響力について、ステイーブン・デイ/カ久昌幸『「ブレグジット」という激震』（ミネルヴァ書房、2022年）第2章、第3章を参照。樋口陽一が、すでに1970年代以降の英国国会でのバック・ベンチャーの造反に着目していた点（樋口陽一「責任・均衡・二大政党制・多数派デモクラシー」ジュリスト884号 [1987年] 124-133 [129] 頁）も指摘しておく。なお、本稿の校正段階で、やはり閣僚の離反や党内の批判を受けてのトラス首相辞任の報に接した。



## Ⅶ おわりに

(a) 本稿の概要： 本稿はドイツ憲法学における議会内反対派論の展開と現段階について、制度アプローチと機能アプローチを対抗軸に置きながら整理・分析してきた。

(i) 本稿は議会内反対派論の展開の起点を1974年の H.-P. シュナイダーの所説に求めた。シュナイダー説は、議会内反対派の憲法上の基礎づけを権力分立論（新二元主義）のみならず民主主義論に求めた点に特徴がある。またシュナイダーは反対派の憲法上の地位を判例や議会慣行の中から読み取りつつも、その確実な保障のために憲法典への反対派条項の導入を強く推奨した点に特徴がある。反対派条項には反対派の役割や機会均等が規定され、その主要な担い手には野党会派が想定されていた。1990年前後にはドイツの各州で反対派条項導入の機運が高まり、この立法作業にシュナイダーもコミットする。

(ii) しかし1990年代にはシュナイダーの制度アプローチは、議会内反対派を機能的に捉える P. カンキクらからの激しい批判を受ける。また、各州の憲法に導入された反対派条項とその具体化である野党会派特権の諸制度も、例えば「反対派」の定義をめぐる憲法争議に発展するなど実務上の問題点を露呈した。さらに反対派条項は憲法裁判上の解決の決め手として機能していないことも、カンキクの判例分析が明らかにするところである。

(iii) 2000年代に P. M. フーバーが主題化した「実効的な反対派」という視角は、反対派条項の是非や「反対派は制度か機能か」という二択の議論を止揚し、議会内反対派が機能する制度条件の探求へと学説の課題を移行させた。そして第18立法期の「加重された大連立」の下での少数派権の機能喪失は、まさにこの「実効的な反対派」の条件が問われた事態であった。その対応をめぐることは、制度アプローチの論者と機能アプローチの論

者の間にも議論の一定の共通基盤が確認できる。「実効的な反対派」というテーゼ自体も2016年の連邦憲法裁反対派権判決で憲法原則の地位を得たが、同判決が示した当該原則の射程は狭く、むしろ野党会派の活動のための立法的対応に制約を課すものとなっている。

(b) 残された課題： 残された検討課題につき、以下の点のみ指摘しておく。

(i) 連邦憲法裁が提示した「実効的な議会内反対派」原則の輪郭はいまだ不明確である。D. クーンのように、フーバー論文の問題意識を進展させて「実効的な議会内反対派」の内実を解釈準則・立法指針それぞれの面から探る試みも始まっているが<sup>300)</sup>、質問時間配分などの議会内手続の個別の論点や事案に即しての詰めた考察はこれからの課題であろう。反対派条項の有効性を否定する P. カンキクの研究もその射程は憲法裁判に限られたものであり、議会運用や有権者の意識への影響についての探求の余地は残されている。

(ii) H. -P. シュナイダーの議会内反対派論の基層に K. ヘッセの憲法観があったように、本稿が扱った憲法規範論としての議会内反対派はドイツの憲法学の視座を色濃く反映している。また同時にこれらの議会内反対派論は、ドイツの議会制度と議会慣行にも強く規定されている。かの国会派中心主義の強さについては既に触れたが (VI 6 (2))、他にも「作業議会」と呼ばれる（とくに委員会での）協調型の議会運営や<sup>301)</sup>、連邦と各州での政権連立の政党枠組みの錯綜があり、こうした要素が議会内反対派の「批判、統制、代替選択肢提示」のあり方を左右する。これらの点も本稿の考察で注意を払ってきたところではあるが、個別箇所での指摘の範囲にとどまり、その連関構造を全体像として描くまでには至っていない。やはり今後の課題とせざるを得ないが、その際の考察の手がかりとしては、「実効

---

300) Vgl. Kuhn, a. a. O. (Anm. 128), 3. und 4. Kap.

301) ドイツの協調型政治の下での「対立の文化」の過少への批判として、Vgl. Alexander Thiele, Verlustdemokratie, 2. Aufl., Tübingen 2018, S. 120-242.

的な反対派」の内実を「ウェストミンスター型」と「共和主義型」(ドイツの議会運用は後者)という対抗的なモデルの中で整理を試みる M. ヘレート/J. カテルートの論説などが有用かもしれない<sup>302)</sup>。あるいは U. フォルクマンが、憲法学が反対派論を彫琢するためには政治理論の摂取が必要だとして、例えば C. ムフの「闘技民主主義」に触れている点も興味を引くところである<sup>303)</sup>。とはいえ、こうした視点も含む考察は、「州憲法下の反対派条項」を扱う本稿の範囲を超えており、稿を改めて論じるのが相応しい。またその折には、日本国憲法下で「実効的な議会内反対派」原則を語り得るかも検討されるだろう<sup>304)</sup>。

\* 本稿は、科研費基盤研究 C (20K01281 [研究代表・植松健一]) および基盤研究 B (21H00661 [研究代表・本秀紀]) の成果の一部である。

【訂正】 本誌401号掲載の(1)に誤記があったので、次のとおり訂正する。

26頁6行目：(誤)「16州中11州」→(正)「16州中12州」

---

302) Marcus Höreth/Jörn Ketelucht, Was ist effektive Opposition?, in: Bröchler/Glaab/Schöne, a. a. O. (Anm. 290), S. 95-118.

303) Volkmann, a. a. O. (Anm. 279), S. 478, 484-490. 「闘技民主主義」論者の「制度化」への関心を紹介する、山本圭「アゴニズムを制度化する」山崎望編『民主主義に未来はあるのか』(法政大学出版局, 2022年)第8章は、この点で示唆に富む。

304) VI 6(1)で若干指摘した会派の存立基盤の日独の相違の他、実定法上の少数派権の少なさなど、日本の国会での「反対派」の制度的基盤がドイツよりも脆弱なことは否めない。だが他方で、日本国憲法43条1項の解釈に自由委任の要請をドイツの学説判例ほど強くは読み込んでこなかった点で、立法論としての野党会派権創設への憲法解釈上の障壁は存外に低いかもしれない。また、国会には発言時間の野党会派への傾斜配分の議院慣行も存在するところであり、例えばそこに反対派権の実務上の基盤を見出す余地はある。