

全国民の「代表」としての議員の地位

—ドイツにおける議論を基に—

苗村辰弥

問題の所在

1. 「代表」の形式的概念と内容上の概念
 - (1) 代表の形式的概念
 - (2) 代表の内容
2. 「代表」としての議員
 - (1) 議員全体か個々の議員か
 - (2) 全国民の代表としての個々の議員
3. 「代表」としての議員の権利
 - (1) 連邦議会の意思形成・決定過程への議員の参画権
 - (2) 議員の参画権の制約
4. 議員の権利制約の限界
 - (1) 連邦議会の裁量とその限界
 - (2) 議員の権利の「核心領域」

総括

問題の所在

本稿の課題は、全国民の「代表」として規定される議員の憲法上の地位とその地位から帰結される議員の任務と権利・権能のあり方について考察することにある。

日本国憲法は、43条において、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する」と定め、衆参各議院の議員が全国民の代表であることを定めている。この「代表」としての地位から、議員はどのような地位を占め、どのような任を負い、どのような権利・権能を有するのかということが問われなければならない。

この点、国会議員の発言免責特権が問題となった事件において、最高裁判所は、次のように述べた。すなわち、「憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を、その構成員である国会議員の自由な討論を通して調整し、究極的には多数決原理によって統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものであり、国会がこれらの権能を有効、適切に行行使するためには、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのである」⁽¹⁾。

これによれば、個々の国会議員は、自由な討論を通じて国民の間に存する多元的意見や利益を調整し国家意思を形成する任を負う存在だということになる。

しかし、現実には、個々の国会議員の自由な討論を通じた意思決定というものは存在せず、現実の国会運営が、衆参両院ともに、会派によって支配されていることが指摘されており⁽²⁾、会派を抜きにしては議会の運営を考えることはできないともいわれている⁽³⁾。

問題は、このような事態が、憲法上問題ないのか、また、全国民の「代表」としての議員の地位を侵害するものではないのか、そして、前述の最高裁判決

(1) 最高裁第3小法廷平成9(1997)年9月9日判決。

(2) 新正幸『『立法過程学』の可能性』ジュリスト955号(1990年)112頁。

(3) 松澤浩一『議会法』(1987年)283頁。

が示した「憲法の採用する議会制民主種主義」の「要請」に反するものではないのかという点が問われなければなるまい。

この点、日本においては、この問題を法的な問題として語ることについて1つの大きな障壁が存在することを銘記しなければならない。それは、裁判所の法令審査権は、国会の両院における法律制定の議事手続に関する事実の適否には及ばないと解すべきと最高裁によって解されている⁽⁴⁾ことである。すなわち、日本においては衆参両院の議事手続が裁判所による審査を受けないため、そこでの議員の地位も法的問題としては論じられ得ないのである。近年においても、衆議院において会派の機関承認のない法律案については、それが国会法上の人数上の提出要件を満たしていても不受理とする慣例が問題となった事件において、東京高等裁判所は、最高裁の示した「この理は、衆議院における議員の発議にかかる法律案の受理手続の適法性が争われている本件にも妥当する」として、議事手続についてのルール（ここでは慣例）についても裁判所の審査権は及ばないと判示した⁽⁵⁾。

この点、ドイツにおいては、連邦議会の自律権が、基本法に基づく権能として認められている一方で、連邦議会議事規則が憲法である基本法の下位にあることが認められているのみならず、基本法には連邦議会の議事手続準則についての詳細な定めが置かれてはいない反面、議事規則および議事に関する連邦議会の議決が連邦憲法裁判所による統制を受けることが認められており⁽⁶⁾、議員の憲法上の地位や権能についての議論も蓄積している⁽⁷⁾。

⁽⁴⁾ 最高裁判所大法廷昭和37（1962）年3月7日判決＝民集16巻3号445頁。この判決によれば、警察法が「両院において議決を経たものとされ適正な手続によって公布されている以上、裁判所は両院の自主性を尊重すべく同法所定の議事手続に関する所論のような事実を審理してその有効無効を判断すべきでない」。

⁽⁵⁾ 東京高裁平成9（1997）年6月18日判決＝判例時報1618号69頁。この判決については、参照、木下和朗「議院自律権と司法審査——国民投票法案不受理違憲訴訟」『平成8年度重要判例解説』（一九九七年）二四頁。上告審である最高裁判所は、原審の判断を正当とし、上告を棄却した（最高裁第二小法廷平成11（1999）年9月17日判決）。

⁽⁶⁾ BVerfGE 1, 144 [148].

⁽⁷⁾ 参照、Gerassimos Theodossis, Gerichtskontrolle der parlamentarischen Geschäftsordnungen in Griechenland, Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland, 1996, S 99 ff. 特に, S. 163 ff.

そこで、本稿では、冒頭に掲げた課題に応えるために、ドイツにおける「代表」としての議員の地位をめぐる議論について考察してゆきたい。

1. 「代表」の形式的概念と内容上の概念

(1) 代表の形式的概念

ドイツ連邦共和国基本法20条2項は、「全て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って、ならびに、立法、執行権、および裁判の各個別機関によって行使される」と定める。

ここで、「国民に由来する」国家権力たる立法権の行使を担当する「個別機関」は、連邦レベルにおいては、連邦議会である。そして連邦議会を構成する連邦議会議員については、基本法38条1項が、「ドイツ連邦議会議員は、普通・直接・自由・平等・秘密選挙によって選出される。ドイツ連邦議会議員は、全国民の代表であって、委託および指図に拘束されず、自らの良心のみに従う」と定める。

このように、国民代表への議員の選挙について規定し、拘束を受けない全国民の代表について定める基本法は、厳格な代表民主制を採用しているものと解されている⁽⁸⁾。

そして、この全国民の「代表」については、まずその形式的側面が語られる。形式的代表によって考えられるのは、民主制国家において選挙権を有する市民が選挙の行為において与える授権に立脚する、議会と国民との間の帰責（Zurechnung）の手續である⁽⁹⁾。この基礎に基づいて、議会は自らの行為によって国民を義務づける資格を与えられる。すなわち、議会の決定は国民に対して拘束力を有するものとなる⁽¹⁰⁾。このような授権によって、権威を付与された機関は、「国民の名において」、そして「国民のために」行動するものものとな

⁽⁸⁾ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., 1984, S. 608.

⁽⁹⁾ Martin Schulte, in: Hermann v. Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Stark, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. 2, 2005, Art. 38, Rn. 31.

⁽¹⁰⁾ Wolfgang Demmler, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994., S. 73 f.

る⁽¹¹⁾。

「代表」についてのこのような理解は、「代表」を純粹に形式的な意味において把握するものである。代表機関の行動の内容については、この概念は問題としていない⁽¹²⁾。したがって、代表をこの側面でのみ捉えるときに、国民を代表しているというのはあくまでも擬制にすぎない⁽¹³⁾。

(2) 代表の内容

しかるに、ドイツにおいては、「代表」が形式的側面においてのみ語られることはない。純粹な形式的代表は、被代表者への代表者の結び付きを喪失し、特定グループによる支配へと変貌する危険も指摘される⁽¹⁴⁾ところでもある。それゆえ、「民主的代表は、単なる、そしてある程度『あからさまな (nackt)』意思の委譲という結果に至り得る、このような形式的な、内容を度外視した代表概念に限定され得ない」⁽¹⁵⁾。

そこで、代表の内容 (Inhalt) という側面が問題となる。すなわち、定期的に行われる選挙によって「国民によって常に権威を与えられ正当化される行為において、内容上、国民の意思が現実化され描き出されるということに焦点を合わせる」⁽¹⁶⁾ことが求められるのである。国民は、個別機関が内容上も国民の実際の意思を顧慮するときのみ、個別機関を通じて国家権力を実際に行使することになる。したがって、形式的な国民代表に加え、内容上の国民代表が必要となる⁽¹⁷⁾。

そして、代表の内容上の側面は、国民の意見をくみ上げ、それに検討を加え

⁽¹¹⁾ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Joseph Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 3, 2005, S. 42.

⁽¹²⁾ Böckenförde 前掲註(11) S. 43.

⁽¹³⁾ Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., 1929, S. 30.

⁽¹⁴⁾ Stern 前掲註(8) S. 962.

⁽¹⁵⁾ Böckenförde 前掲註(11) S. 43.

⁽¹⁶⁾ Böckenförde 前掲註(11) S. 43.

⁽¹⁷⁾ Demmler 前掲註(10) S. 74.

るということに尽きるものではない。同様に重要なのは、いったんなされた決定に引き続いて、国民に対しこの決定を説明し、この決定についての責任を負うということである。内容上の代表は、代表者と被代表者との間の対話 (Dialog) が行われている限りにおいて保障される。代表の概念は静態的にではなく動態的に理解されるべきである⁽¹⁸⁾。

内容上の代表というものを考えるに際しキーワードとなるのは、議員と公衆 (Öffentlichkeit) との間の対話である。基本法38条1項2文の規定から導き出される無拘束委任は、議員と選挙民との間のフィードバック (Rückkopplung zwischen Parlamentariern und Wahlvolk) を排除してはならず、むしろ意識的に包含している⁽¹⁹⁾。そして、代表機関、特に議会の行為の民主的正当性の力は、この内容上の代表が常に新たに実現され続けるということに決定的に係っている⁽²⁰⁾。

2. 「代表」としての議員

(1) 議員全体か個々の議員か

ドイツにおいて、連邦憲法裁判所の判例上、連邦議会議員は、連邦議会の意思形成過程に参画する平等な権利を有するものと解されている。他方、個々の議員が単独で行使し得る権能は稀有であるが、この状態を連邦憲法裁判所は判例上合憲と認めている。

一方で、全て議員が議会の意思形成過程に参画する平等な権利を憲法上有するといいいながら、他方で、この権利の行使のあり方を具体化することについては連邦議会の広範な裁量に委ねているというのは、問題があるように思われる。これは、憲法上認められる議員の参画権が、個々の議員に与えられたものなのか、複数の議員または連邦議会を構成する議員全体に与えられたものであり個々

⁽¹⁸⁾ Demmler 前掲註(10) S. 75.

⁽¹⁹⁾ Hasso Hofmann / Horst Dreier, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, S. 185. 参照, BVerfGE 112, 118 [134].

⁽²⁰⁾ Böckenförde 前掲註(11) S. 43.

の議員はそれら権利を連邦議会によって配分されるにすぎないのかという問題の理解、ひいては「全国民の代表」たる議員の憲法上の地位の理解如何に関わる問題である。

この点、一方で、個々の議員ではなく、連邦議会全体、すなわち連邦議会議員全体が代表者であると捉える立場がある。

「国民代表は、議員全体によって、はじめて形成される。これは、全体の代表（Gesamtrepäsentation）である。個々の議員がすでに全国民の代表であるわけではなく、議員の全体が全体としての国民を代表する」⁽²¹⁾。また、「個々の議員ではなく、『全体としての』議会、すなわち議員全体が、国民に由来する権力を行使する。このことから、審議と議決への議員の参画が委任（Mandat）から導き出される権利だということ、そしてこれらの権利が、審議に関する議会の秩序から生ずる権利行使制限に服するということが帰結される」⁽²²⁾。

このように、個々の議員が「全国民の代表」としての地位を有するのではなく、全体としての議会、すなわち議員全体が「全国民の代表」としての地位を有するということが指摘される。この立場からすれば、個々の議員は、国民の「全体」ではなく、その「部分」を「代表」するにすぎないということになる。

政党が国政において中心的な役割を演じ、議会内部においても所属政党単位で形成される議員の集団である会派が活動の中心の座にあるという現実を前にして、個々の議員が国民の「部分」を「代表」するに過ぎないという点を強調すれば、個々の議員は、政党の代表として位置づけられることになる。議員の地位についてのこのような位置づけは、かつてライブホルツが唱えた「政党国家」論の帰結と軌を一にするものである。

ライブホルツによれば、議会は、すでに政党内部でなされた決定を単に「登録」する場となっており、そこでは、議員はもはや、独自に決定を下す「全国

⁽²¹⁾ Martin Morlok, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 1998, Art. 38, Rn. 123.

⁽²²⁾ Peter Badura, Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und Abgeordnetengesetzen im Bund und Ländern, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S 490.

民の代表」ではなく、「政党国家の装置」たる会派に拘束された存在となっている。そして、このような事態は、肯定されるものである。なぜなら、現代政党国家においては、「議員には、原則的な政治的重要性を持つ問題において、政党及び会派から逸脱する方針を追求する正統性が欠けている」からである。そして、議員が、自らの自由を援用し得るのは、ただ、政党・会派内部における影響力行使、そしてそこでの意思形成に決定的に参画する場面に限られる⁽²³⁾。

これは、「全国民の代表」としての議員独自の正統性の喪失を承認するものである。そうであれば、「議会における政党」としての会派による議員の「陪臣化」は、憲法上許容されるものとして肯定されようし、むしろ憲法によって予定されているものとして受け容れられることにもなる。

しかるに、このような立場に対し、個々の議員が全国民の代表としての地位を有するという立場がある。

すなわち、「公衆との対話は、全体としての議会によってなされるのではなく、本質的に個々の議員の任務である。代表機能は議会の基本的機能である。この機能は、特に、議会が国民との間に持たねばならない持続的な結び付きの中に見出される。この機能は、全体としての議会によって果たされるというよりは、むしろ個々の議員の主要な任務である。公衆との対話は、全体としての議会によってなされるのではなく、本質的に個々の議員の任務である」⁽²⁴⁾。

この立場によれば、代表を内容あるものとするための、公衆との間の恒常的で継続的な対話を行う個々の議員各々が全国民の代表としての地位を占めることになる。

この点に関しての、連邦憲法裁判所の立場は、明確でないところもある。すなわち、次のような判示をみると、「全国民の代表」として考えられているのは

⁽²³⁾ Gerhard Leibholz, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie* (1952), in: ders., *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3. Aufl., 1967, S. 94 ff.

⁽²⁴⁾ Hans Meyer, *Die Stellung der Parlamente in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, 1989, S. 121; Demmler 前掲註(10) S. 77; Böckenförde 前掲註(11) S. 50.

個々の議員ではなく、議員全体であるようにもみえる。すなわち、連邦憲法裁判所は、基本法が個々の議員を全国民の代表としていること認めつつも、個々の議員は他の議員と共同してのみ国民を代表できるという。

連邦憲法裁判所によれば、「確かに、基本法20条2項によれば、全ての国家権力は国民に由来する。しかし、国家権力は国民自身によって直接にはなく、その職務担当者が憲法によって配分された諸権限の枠内で任務を遂行するときに国民を代表する各個別機関によって行使される」。「基本法の民主的議会制のシステムにおいては、議会における国民の代表は各議員によってなされる。議会の領域における国家意思の形成に際し、議会が全体としてこの意思形成に参画したときにのみ、国民は適切に代表される。基本法が個々の議員を『全国民の代表』と記していたとしても、個々の議員は他の議員と共同してのみ国民を代表できる。なぜならば、個々の議員ではなく、その構成員の総体としての意味における全体としての議会（*das Parlament als Ganzes im Sinne der Gesamtheit seiner Mitglieder*）が、『個別機関』（基本法20条2項）として、国民に由来する国家権力を行使するからである」。「代表民主制の原理は、議会の意思形成に際しての全ての議員の参画を原則的に要求する [……] ことによって議会の決定手続に影響を及ぼす」⁽²⁵⁾。

また、近年の判決では、連邦憲法裁判は、連邦議会全体が国民代表であるということを、議論の出発点としているようにもみえる。

すなわち、「ドイツ連邦議会は国民の直接の代表機関である。ドイツ連邦議会は、全体で国民代表を形成する、全国民の代表として選挙された議員から成る。基本法38条1項によって保障された議員の代表という憲法上の地位は、『個別機関』（基本法20条2項）として国民に由来する国家権力を行使する（参照、BVerfGE 44, 308 [316]; 56, 396 [405]）連邦議会の代表という地位にとっての基礎である。連邦議会に憲法によって与えられた諸任務と諸権能を、連邦議会は、もちろん、その構成員と無関係に実行するのではなく、構成員全体で実行する。それゆえ、全ての議員は、連邦議会の作業、審議と決定に参画する資格を有する。連邦議

⁽²⁵⁾ BVerfGE44, 308 [315 f.].

会自体が、憲法によって示された枠内において自らの作業と任務の遂行を全員参加の原理に基づいて組織する（基本法40条1項2文）ことが義務づけられている。「この際、全て連邦議会議員は、平等な権利と義務を有する。これはなにかんずく、国民代表が議会において示される、したがって個々の議員もしくは1つのグループの議員によってではなく、また議会多数派によってではなく、議会全体で、すなわち代表者としての議員全体でもたらされるということから生ずる。これは全議員の平等な参画権を前提する」⁽²⁶⁾。

(2) 全国民の代表としての個々の議員

基本法38条1項2文は、「全国民の代表」である連邦議会議員が「委託及び指図に拘束されず自己の良心のみに従う」と規定する。いわゆる無拘束委任（freies Mandat）を定めたこの規定は、消極的には、委託及び指図に拘束されないという非拘束性・独立性を保障する。しかし積極的には、この規定は、議員に、選挙において獲得した自らの正統性をもって、自らの責任において議会の意思形成に参画し得る地位を与える⁽²⁷⁾。すなわち、委任の自由は、国民の意思を国家意思へと移し換えるという意味における議員の任務遂行について、個々の議員の責任、そしてその任務遂行における個々の議員の独立性・自立性を保障することを意味する。

ここで重要なのは、連邦議会議員が「委託及び指図に拘束されず自己の良心のみに従う」と定める基本法38条1項2文の後段部分である。この規定から、議会全体または議員全体は良心の担い手とはなり得ないのであるから、良心の担い手として考えられるのは、個人、すなわち個々の議員であるということが帰結され、「全国民の代表」は、個々の議員を指すということになる⁽²⁸⁾。

すなわち、個々の議員が自らの活動に際して全国民の利益を志向すべきであるのだから、議員を1つの政治的方向性の代表者としてのみみるのは適切では

⁽²⁶⁾ BVerfGE 80, 188 [217 f.].

⁽²⁷⁾ Badura 前掲註(22) S. 489.

⁽²⁸⁾ Demmler 前掲註(10) S. 85. 「代表」としての地位を考えるに際し、基本法38条1項2文の定める「良心」を重視するものとして、Meyer 前掲註(24) S. 121.

なく、議員の所属政党の政治上路線に縛りつけてしまうのは適切ではない。それゆえ、個々の議員を所属政党の代表と捉えるのは適切ではなく、議員が自らの職務上の地位を正当に評価されるのは、議員が全国民の代表として捉えられたときにのみである⁽²⁹⁾。

このような、個々の議員が、「全国民の代表」だという見解に対しては、もちろん批判が加えられる。その1つが、個々の議員が「全国民の代表」だとすれば、1人の人間である個々の議員に、民主的な多元的国家において国民全体を代表することを求めるのは過大な要求にすぎるというものである——「1人で8000万人を？」という問いが発せられる⁽³⁰⁾。つまり、個々の議員が全国民を「代表」するというのは現実から遊離しているというのである⁽³¹⁾。

しかしながら、この批判は議会全体に対しても等しく妥当するものであることが指摘される。すなわち、議会の手続の中において、分散する諸利益の過度の衝突がある場合、公共の利益に適する結論を最終的に導き出されるということに信ずるということは、同様に現実から遊離してのものである⁽³²⁾。

何よりも、議会全体、すなわち議員全体が国民を「代表」という考えは、前述の代表の形式的理解に適うものである⁽³³⁾。国民との恒常的な対話という、代表の内容的側面に鑑みれば、「全国民の代表」について考える際に、求められるのは、議員が——さらに全ての個々の議員が——、特定の被代表者の利益の主張に際し、相対立する諸利益の適切な調整を可能とするために、公共の利益の重要性を見失わないことである。そして、全国民の代表であるべきだという議員の義務づけはこのことのみを意味する⁽³⁴⁾。

そうすると、議会における意思形成・決定過程は、国民との対話によって得られた結果を、個々の議員が主張し、議論する場だということになる。そして、

⁽²⁹⁾ Demmler 前掲註(10) S. 86.

⁽³⁰⁾ Sven Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 75.

⁽³¹⁾ 参照, Demmler 前掲註(10) S. 86.

⁽³²⁾ Demmler 前掲註(10) S. 86.

⁽³³⁾ Demmler 前掲註(10) S. 93.

⁽³⁴⁾ Demmler 前掲註(10) S. 86 f.

議員は、その議論の結果をもって再度国民との対話を恒常的に持続すべき立場にある。

3. 「代表」としての議員の権利

(1) 連邦議会の意思形成・決定過程への議員の参画権

拘束からの自由な地位を通じた内容上の代表を可能ならしめる無拘束委任の機能は、議事規則のレベルにおいてその延長線を、代表である議員と国民との対話から得られた結果を議会の参画権に移し替えるということの中に持たねばならない。権限を基礎づける規範としての基本法38条1項2文は、その正当性をそのことによって獲得する⁽³⁵⁾。したがって、連邦議会の議事手続・組織は、全国民の代表たる議員の意思形成・決定への参画を保障するように形成されなければならない。

このような、連邦議会の意思形成・決定への議員の参画権は、法的には次のように基礎づけられる。

すなわち、「全国民の代表」としての議員の職務は、「国民に由来する」国家権力を行使する「個別機関」(基本法20条2項)としての連邦議会の任務に関わるものであるが、基本法によれば、連邦議会議員は、連邦議会における国民の代表を行なうものである⁽³⁶⁾。ために、議会の意思形成過程において議員に認められる権利は、私的・個人的な利益追求のためのものではなく、「国民代表」という議員の公的任務遂行のためのものであり、議会の任務遂行のためのものである。それは、「国民代表としての連邦議会のための任務保障」⁽³⁷⁾、あるいは「職務担当者の権利」⁽³⁸⁾と呼ばれる。

そして、「議員の地位には、基本法38条1項2文に保障された、議会の意思形

⁽³⁵⁾ Demmler 前掲註(10) S. 78.

⁽³⁶⁾ BVerfGE 44, 308 [315].

⁽³⁷⁾ Martin Morlok, *Parlamentarisches Geschäftsordnungsrecht zwischen Abgeordnetenrechten und politischer Praxis*, JZ 1989, S. 1037.

⁽³⁸⁾ Stern 前掲註(8) S. 1057.

成過程への平等な参画を求める権利が属する」⁽³⁹⁾。すなわち、議会における議員の権利は、本質的に、連邦議会の審議と議決への参画の権利として示される⁽⁴⁰⁾。

基本法によって憲法上保障された連邦議会議員の平等な参画権としては、発言権（Rederecht）、発議権（Antragsrecht）または発案権（Initiativrecht）、質問権（Fragerecht）または情報収集権（Informationsrecht）、委員会への参画権（Mitwirkungsrecht im Ausschuß）、表決権（Abstimmungsrecht）が挙げられる⁽⁴¹⁾。

第1に挙げられるのは、発言権である。発言権は「議員の憲法上の地位の必須の構成要素」⁽⁴²⁾とまでいわれる。発言権は、基本法上明文によっては規定されていないが、基本法38条1項2文によって、議員の地位の一部を成すものとして保障されていると解されている⁽⁴³⁾。連邦憲法裁判所もこれを認める。それによれば、「基本法38条は、全ての連邦議会議員に、連邦議会内における一定の自立性を与えている。この自立性は、議員がその表決権を自由に行使することの中にのみならず、議員が連邦議会本会議において自らの発言権を独立して行使し得ることの中にもある」⁽⁴⁴⁾。

第2に挙げられるのは、発議権である。実体問題並びに手続形成についての議会の決定は、「議会の職権による」のではなく、議会の意思形成過程における手続関与者によって「口火」を切られなければならないといわれ、このような手続関与者である議員に発議の権利が与えられる。発議権は、議会の作業と実体問題に関する決定へのあらゆる参画の本質的前提であり⁽⁴⁵⁾、連邦議会議員の

⁽³⁹⁾ BVerfGE 112, 118 [134].

⁽⁴⁰⁾ Badura 前掲註(22) S. 501. 同旨, Stern 前掲註(8) S. 1058.

⁽⁴¹⁾ BVerfGE 80, 188 [218].

⁽⁴²⁾ Hans Hugo Klein, Status des Abgeordneten, in: Joseph Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 3, 2005, S. 759.

⁽⁴³⁾ Schulte 前掲註(9) Rn. 90; Badura 前掲註(22) S. 502

⁽⁴⁴⁾ BVerfGE 10, 4 [12].

⁽⁴⁵⁾ Rudolf Kabel, Die Behandlung der Anträge im Bundestag: Recht, Formen und Verfahren, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 883

権利に属する⁽⁴⁶⁾。連邦憲法裁判所によれば、「発議権は、発言権の帰結であり、かつその必然的な構成部分である」⁽⁴⁷⁾。

第3に、質問権が挙げられる。議会の審議は、審議に参画する議員が情報を全く得られず、或いは不十分にしか得られないならば、その目的を達し得ない。したがって、議員は包括的な情報請求権を有する⁽⁴⁸⁾。この点、連邦政府に対する質問権は、連邦政府構成員の答弁義務に対応し、さらに、議員の活動に要する情報を提供する機能を有するものである。のみならず、質問権は、議会による行政権の統制という機能に仕える。この質問権は、基本法38条1項2文によって保障されていると解されている⁽⁴⁹⁾。

第4に、委員会への参画権が挙げられる。議会の活動の大部分が本会議ではなく委員会で行われている現状に鑑みれば、個々の議員にとっては、委員会への参画は、議会の意思形成への議員の参画権の重要な部分を成す⁽⁵⁰⁾。連邦憲法裁判所によれば、個々の議員は、連邦議会の作業の本質的部分がなされる委員会への参画権を有し、議会の活動能力に結び付く重大な根拠なくしては、委員会における全ての共同作業から排除されてはならない⁽⁵¹⁾。

そして最後に、連邦議会の決定に参画する権利として、表決権が挙げられる。自由かつ妨げられることなく、議会におけるあらゆる投票及び選挙に関与する権利は、基本法38条1項2文の保障する議員の憲法上の地位に属する。この表決権は、原則的に剥奪され得ずかつ制約され得ないものである⁽⁵²⁾。

⁽⁴⁶⁾ Schulte 前掲註(9) Rn. 90; Klein 前掲註(40) S. 761.

⁽⁴⁷⁾ BVerfGE 80, 188 [224].

⁽⁴⁸⁾ Schulte 前掲註(9) Rn. 90; Klein 前掲註(40) S. 759.

⁽⁴⁹⁾ Badura 前掲註(22) S. 502.

⁽⁵⁰⁾ Schulte 前掲註(9) Rn. 62; Dieter Grimm, *Parlament und Parteien*, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, 1989, S. 211 f.

⁽⁵¹⁾ BVerfGE 80, 188 [222].

⁽⁵²⁾ Schulte 前掲註(9) Rn. 59; Gerhard Bollmann, *Verfassungsrechtliche Grundlagen und allgemeine verfassungsrechtliche Grenzen des Selbstorganisationsrechts des Bundestages*, 1992, S.

(2) 議員の参画権の制約

このように連邦議会の審議・決定への議員の参画権が憲法上基礎づけられたものであるという認識にも拘らず、ドイツ連邦議会においては、それら諸権利の行使の多くは、議事規則上、会派に委ねられている。ドイツ連邦議会においては、前述の議員の憲法上保障された諸権利にも拘らず、その行使は、議事規則上、「会派留保 (Fraktionsvorbehalt)」⁽⁵³⁾の下にある。個々の議員は、連邦議会における「直参」の地位を剥奪され、会派によって「陪臣化 (Mediatisierung)」されている⁽⁵⁴⁾ともいわれる。

第1に、発言権に関する「陪臣化」は、長老会においてなされる会派による取決めと会派毎の発言時間の割り当てによってなされる（連邦議会議事規則35条）。そしてこのように長老会において取り決められ、そして、本会議において決定された議事日程内部の枠内で、議長が発言を認め、そして発言者の順序を決定する（連邦議会議事規則27条以下）。

第2に、発議権における「陪臣化」が問題となる。議事規則82条1項に基づく第2読会における法律案への修正動議が個々の議員によって提案され得るのを例外的とし、大抵の議案の提出に関しては、連邦議会議事規則76条1項の定めにより、「1会派」または、会派の形成・存立のための人数上の要件に相応する「連邦議会議員の5パーセント」以上のみに、その権利が認められている。

また第3に、質問権に関しても、連邦議会議事規則105条所定の「個別質問」は、個々の議員が提出し得るが、「大質問」および「小質問」は、議事規則上「議案」として扱われ、その提出のためには、「1会派」または「連邦議会議員の5パーセントの議員」という要件が課されている。

そして第4に、委員会への参画権に関し、連邦議会議事規則12条は、連邦議会の委員会の委員ポスト割り当てが各会派の議席数に比例して行なわれるべく

⁽⁵³⁾ Morlok 前掲註(35) S. 1036.

⁽⁵⁴⁾ この点についての連邦議会議事規則の規定の概要については、参照、Claus Arndt, Fraktion und Abgeordneter, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 658 ff.

規定し、同規則57条は、かように比例配分された委員割り当て分に基づき、各委員会の委員は、会派が選定するものと定める。ここでは会派単位で委員を割り当て且つ会派に委員選定権を委ねている。会派に所属していない議員については、同条2項2文が、「議長は、会派無所属の連邦議会議員を、審議権のみを有する委員 (beratende Ausschußmitglieder) として選定する」と定める。

このように、ドイツ連邦議会においては、議事規則上、個々の議員は会派によって「陪臣化」され、しかも実際会派の決定に拘束されている。換言すれば、連邦議会においては、個々の議員ではなく、会派が活動主体の座を占めている。議事規則を通じたこのような議員の権利の形成のあり方は、憲法上肯認され得るものであるのだろうか。

人数上大規模な合議体としての連邦議会は、数多くの議員から連邦議会という組織としての全体意思を形成してゆこうとするならば、個々の議員の権利と義務、委員会の手続、連邦議会の組織についての秩序づけは必須のものである⁽⁵⁵⁾。そして、連邦議会がその課せられた任務を果たし得る能力は、基本法の個々の条文に基づいて機能し得る民主的国家機関が発展するための不可欠の前提であるということからして、連邦議会の活動能力確保は、最終的には基本法20条の定める民主制原理に錨着される⁽⁵⁶⁾。

このように、議員の権利の行使を制約すること自体は首肯される。ここで議会の活動能力を確保すべく、連邦議会の組織・手続を具体的に形成する道具となっているのが、連邦議会議事規則である。しかるに、議事規則の形成に際して連邦議会に与えられた形成裁量は、広範であるが、決して無制限ではない。すなわち議員の権利を制約することについて、憲法上一定の限界が存在する。そこで次にこの制限について考える。

⁽⁵⁵⁾ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 81.

⁽⁵⁶⁾ Bollmann 前掲註(50) S. 72.

4. 議員の権利制約の限界

(1) 連邦議会の裁量とその限界

そもそもドイツにおいては、連邦議会議事規則が基本法の下位にあり、それゆえ、その憲法適合性が連邦憲法裁判所によって審査されることが認められている。すなわち、連邦憲法裁判所によれば、「実質的な憲法と憲法生活にとってのその重要な意義に関わりなく、議事規則の法的性格から、議事規則は成文憲法および法律の下位にあるということが帰結される」⁽⁵⁷⁾。

そして、連邦議会議事規則の憲法適合性についての連邦憲法裁判所による審査は、連邦議会の意思形成・決定過程への全議員参画が守られているのか否かについての審査にも及ぶ。すなわち、「議会は、その自己組織と秩序ある議事進行確保のためにどのような規律が必要なのかということの決定に際し、広範な形成裁量を有する。しかし、全議員の参画の原理が守られているか否かは、憲法裁判の統制に服する」⁽⁵⁸⁾。

学説も、この点を認める。すなわち、「委任の議会における行使のために議員に与えられた法的地位は、議会が自らの議事規則自律（基本法40条1項2文）により、自らの活動能力の確保と審議される案件の利益のために定める制約に服する。議事規則の規律は憲法に適合しなければならず、したがって基本法38条1項2文によって保障された委任の自由を侵害してはならない」⁽⁵⁹⁾。

逆に、個々の議員が「代表」であるべきだとの立場の論者にあっても、諸権利の集団的形成が直ちに許されないものとなることを意味しない。すなわち、優先する根拠から、とりわけ議会を活動能力あるように保つべしという要請から、個々の議員の権利の制約はむしろ止むに止まれぬものとして命じられる⁽⁶⁰⁾。

そして、議員の諸権利について連邦議会議事規則が集団的な行使を定めることによりこの議員の権利行使を制約すること自体の憲法適合性については、

⁽⁵⁷⁾ BVerfGE 1, 144 [148].

⁽⁵⁸⁾ BVerfGE 80, 188 [220].

⁽⁵⁹⁾ Badura 前掲註(22) S. 504.

⁽⁶⁰⁾ Demmler 前掲註(10) S. 79.

連邦憲法裁判所によって、繰り返し確認されてきている。

発言権の制限について、連邦憲法裁判所によれば、「個々の連邦議会議員の憲法上の地位には、連邦議会における発言の権能が、議員の地位について述べた基本法38条1項2文がこの権能に明文で言及していないにも拘らず、属する。基本法は、連邦議会が国民の代表であり、そこで国家指導の諸問題、とりわけ立法の諸問題が個々の議員の演説と反対演説によって審議されるべきであるということから出発している。42条が連邦議会の活動を示すために用いている「審議する」という表現は、この意味を持つ」。「38条は、全ての連邦議会議員に、連邦議会内部における一定の自主性を与えている。この自主性は、連邦議会議員が自らの表決権を自由に行使することにのみならず、連邦議会議員が連邦議会本会議において自らの発言権を自立的に行使することができるということにも存する」「ある特定の対象についての連邦議会の討論を、定められた時間に限定することは、憲法上問題がない。このような限定の可能性は、討論の終結を議決する議会の権利から帰結される。この権利がなければ議会はあらゆる少数派および個々の議員の議事妨害の手に委ねられてしまうに違いないので、この権利なくして議会は継続的に活動能力を保持し得ない」。「この種の議決は、個々の議員の発言権への著しい侵害を含んでいるにも拘らず、許容される。発言権は、確かに議員の憲法上の地位から導き出される。しかし、その行使は、自らの自律に基づいて議会によって定められる制約に服する」⁽⁶¹⁾。

また、連邦議会議事規則が定める「連邦議会議員の5パーセント」という会派形成のための人数上の要件設定について、連邦憲法裁判所は、議会の活動能力を援用し、これを正当化した。すなわち、「会派の最少人数の確定に関する憲法上支持し得る根拠は、自らの議事規則によって議会の活動能力を確保する連邦議会の自律の中にある」。そして「会派と他の集団との間の区別は、その区別が、小規模グループの数多くの——最終的には見込みのない——発議によって議会の活動が阻害される危険に対処するのだから、正当化される」。そして、「議会の意思形成過程に関して妥当する平等要請は、議会の活動能力の確保という憲

(61) BVerfGE 10, 4 [12 ff].

法上の命令によって制約を受ける」⁽⁶²⁾。

このように、議会の活動能力確保するという根拠が、前述のような、個々の権能行使についての制約を正当化するものとして認められている。ただ、議会の活動能力確保といっても、現実の状況を見ると、それが実際に阻害されるという具体的な危険性が乏しい場合であっても、その要請が無批判に優先されてしまうという問題があるという指摘もなされている⁽⁶³⁾。

いずれにせよ、議事規則による規律に際しては、議事規則によっては侵害することができない、全ての議員が自ら行使し得る権能の最小限が明確に存在するということを認識しておくが必須である。学説においても、全ての議員の参画権能は議会の機能の全てに関わるのだから、全ての権限について、議員の独自の権限に委ねられたままの持ち分が存在するはずだということも指摘されている⁽⁶⁴⁾。これが、議員の権利の「核心領域（Kernbereich）」という考えである。

(2) 議員の権利の「核心領域」

議会における参画権能の特定の核心領域が個々の議員に委ねられたままにしておかなければならないという考え、すなわち議員の委任の核心領域は連邦憲法裁判所によっては明言されていない。しかし連邦憲法裁判所は、その判決において、このような考えを前提としているとも指摘される⁽⁶⁵⁾。

例えば、総発言時間の制限および会派への割り当てが、議員の憲法上の発言権を侵害するか否かが争われた事件において連邦憲法裁判所は次のように述べた。

すなわち、発言時間の制限および会派への割り当てという「措置はその限界を、演説と反対演説のフォーラムであるべきだという議会の本質および基本的任務の中に見出す。したがって、発言時間確定のようにそれ自体正当な手段の利用が濫用されそして憲法違反となるという場合が考えられ得る」。そして、「あ

⁽⁶²⁾ BVerfGE 96, 264 [278 f.].

⁽⁶³⁾ Hölscheidt 前掲註(31) S. 416 f.

⁽⁶⁴⁾ Demmler 前掲註(10) S. 283.

⁽⁶⁵⁾ Demmler 前掲註(10) S. 273 f.

る任務の会派による遂行は、当然、会派への議員の一定の拘束、議員の自由の制約を含む。個々の議員の必須の決定の自由と自己責任性が保持されたままであるということを前提とすれば、この拘束と陪臣化は、議会の活動の進行の確保のために命じられるところを越えないならば、それは憲法の許容するところの枠内にある」⁽⁶⁶⁾。

また、連邦議会の各委員会への参画を会派に所属しない議員に認めていなかった旧議事規則の規定が問題となった事件において、連邦憲法裁判所は次のように述べた。

すなわち、「個々の議員にその憲法上の地位から与えられる諸権利は、議事規則によって初めて基礎づけられるのではなく、むしろ議事規則は単にその権利行使の態様について規律するだけ」であるから、議事規則によって「個々の議員の諸権利は個別的に形作られ得るし、その限りにおいてまた制約もされ得るが、しかしそれは原則的に剥奪され得ない」⁽⁶⁷⁾。

連邦憲法裁判所の、これらの言葉は、議会の任務に参画する全ての議員の権利は制約され得るが原則的に剥奪され得ないという核心領域の存在を認めているように解される⁽⁶⁸⁾。

実際に連邦憲法裁判所によって、議員の参画権についての憲法上許容されない制約として判断されたのは、連邦議会の委員会への参画を会派所属議員に限定していた連邦議会議事規則12条及び57条2項の旧規定である。この規定の合憲性が争われた機関訴訟に対する連邦憲法裁判所第2法廷1989年6月13日判決、いわゆる「ヴェッペザール判決」において、連邦憲法裁判所は、一方で、基本法38条1項2文に基づく、連邦議会の意思形成・決定への参画を求める個々の議員の平等な権利を認めつつ、他方で、連邦議会議事規則12条1項および57条2項に基づく会派の委員選定権の憲法適合性を認めつつ、会派による委員選定という制度によってもたらされる、会派無所属議員の委員会からの排除というその効果は、議員の数を委員ポスト総数が上回る場合には、連邦議会の任

⁽⁶⁶⁾ BVerfGE 10, 4 [13 f.].

⁽⁶⁷⁾ BVerfGE 80, 188 [219].

⁽⁶⁸⁾ Demmler 前掲註(10) S. 284.

務の合理的遂行の必要性及び会派の法的地位と機能に鑑みても、正当化されないと判断した。但し、委員会における発言権及び発議権については、会派無所属議員にも保障されるべきだとする一方、委員会における多数派確保、即ち本会議の多数派の委員会における再現という観点から、会派無所属議員に委員会における表決権を与えることは「憲法上命令されない」という判断を示した⁽⁶⁹⁾。

連邦憲法裁判所によれば、「1つの委員会に参画しなければならない原則的な可能性は、連邦議会の固有の作業が委員会によって遂行されるという事情に鑑みれば、とりわけ個々の議員にとっては本会議における参画に比類し得る意義を有する。特に、委員会において、議会の意思形成に自らの政治的考えを持ち込む機会が議員に開かれる（参照，BVerfGE 44, 308 [317 f.]）。したがって、個々の議員は、議会の活動能力に結び付く重大な理由なくしては、委員会におけるあらゆる共同作業から排除されない」。会派無所属議員の委員会からの排除は、「——本件におけるように——議員の数がそれに対応する委員の数を超過する場合には憲法上受忍されない」。21の常任委員会が設置され、519人の連邦議会議員に582の委員数が用意されていた事情の下では、「このような事情の下では、連邦議会議事規則57条2項の規律によって、会派無所属議員は、基本法38条1項2文に由来する権利を侵害する仕方では、議員としての権能を侵害されている。連邦議会に課されている任務の合理的な遂行の必要性に鑑みても、また会派の法的地位と機能に鑑みても、委員会における議会の意思形成への参画への平等な機会を求める個々の議員の権利のこのような大幅な制限は、現状においては正当化され得ない。したがって全て個々の議員は、少なくとも1つの委員会に参画する請求権を有する」⁽⁷⁰⁾。

この判決においては、議員が委員会に参画できないことは違憲とされたが、会派無所属議員が委員会において与えられる権利としては、発議権と発言権が認められたものの、表決権については、委員会における多数派確保、即ち本会議の多数派の委員会における再現という観点から、会派無所属議員に委員会に

⁽⁶⁹⁾ BVerfGE 80, 188 [221 ff.].

⁽⁷⁰⁾ BVerfGE 80, 188 [223 f.].

おける表決権を与えることは「憲法上命令されない」と判断を下した⁽⁷¹⁾。このように、会派無所属議員の委員会への参画を表決権なしでのみ認めた点については、同判決におけるマーレンホルツ少数意見が表決権も与えるべきと異を唱える⁽⁷²⁾のに加え、学説上も批判も多い⁽⁷³⁾。しかるに、この判決を受けてなされた議事規則改正によって連邦議会議事規則57条2項2文には、「議長は、会派無所属の連邦議会議員を、審議権のみを有する委員 (beratende Ausschußmitglieder) として選定する」という条文が付加されたにとどまり、会派無所属議員が表決権をもって委員会に参画する権利は認められていない。

このように、憲法上制約が許容され得ない議員の権利の核心領域の存在については学説も判例も認めてはいるものの、その具体的範囲となると、判例、学説上、一致した結論は得られていないといえる。ただ一般論としてみれば、議員全体を「全国民の代表」と捉える立場を議論の出発点とすれば、制約が許容されない議員の権利の核心領域はより狭いものとなるように思われる。

以上みてきたように、代表の内容の側面からすれば、個々の議員は、代表としての地位に基づき、公衆との対話の結果を議会のプロセスに持ち込む憲法上の可能性を有する。このことは、個人としての議員が行使し得る権限の最低限を議員に委ねるということを必須のものにする。したがって、核心領域は、議会での意思表示と憲法生活への直接の参画の最低限の保障と定義され得る⁽⁷⁴⁾。しかし、この核心領域という概念自体、その外延と内包が不明確である⁽⁷⁵⁾ことは確かであり、それを精緻化してゆくことが今後の課題である。

総括

本項において確認されたのは以下の諸点である。第1に、ドイツにおいては、

⁽⁷¹⁾ BVerfGE 80, 188 [224].

⁽⁷²⁾ BVerfGE 80, 188 [235 ff.].

⁽⁷³⁾ 例えば, Morlok 前掲註(35) S. 1041; Schulte 前掲註(9) Rn. 65.

⁽⁷⁴⁾ Demmler 前掲註(10) S. 278.

⁽⁷⁵⁾ Demmler 前掲註(10) S. 275, 277.

国民代表という場合、単なる形式的な側面だけでなく、国民との間の恒常的な対話によって確保されるべき、代表の内容が問われる。第2に、ドイツにおいては、全国民の代表としての地位にあるのは、議員全体か個々の議員かという論点があるが、国民との恒常的な対話という点からすれば、個々の議員が全国民の代表としての地位を占めるものと解される。第3に、全国民の代表としての個々の議員の憲法上の地位から、連邦議会の意思形成・決定過程への参画権が帰結されるが、それら参画権の行使は、連邦議会議事規則によって議員の集団である会派に留保されており、大幅に制約されている。第4に、議員の参画権を連邦議会議事規則によって制約することは、一般論としては許容されるものの、その制約が議員の参画権を制約するのみならず剥奪する、すなわち、議員の権利の核心領域を侵害する場合には、憲法上許容されるものではない。

本稿の課題に即していえば、全国民の「代表」として規定される議員の憲法上の地位は、公衆との対話の任に就くべき責任を負った地位であり、その地位から帰結される議員の任務と権利・権能は、そのような対話の結果を議会の内部で表明してゆくものでなければならず、議事規則による制約が認められるとしても、その核心領域は不可侵であるということになる。

このように、ドイツにおいては、「全国民の代表」としての個々の議員が議会の意思形成・決定過程に参画する権利を有しており、議事規則の定めるその権利の行使に関する要件等は、議員の権利を制約するものであること、議事規則は議員の権利を制約し得るが、その核心領域を侵害することはできないという作法で、議員の権能についての議論がなされているといえる。

日本においては、議院の意思形成・決定に参画する議員の権能が憲法上個々の議員に与えられたものなのか、またその権能がいかなる根拠によってどの程度まで制限できるのか、といった問題は、議院の議事手続に対する司法審査が及ばない⁽⁷⁶⁾こともあり、本稿冒頭に述べたように詳細には論じられていない。否、そもそも日本においては、議員の地位・権能と議院の審議のあり方を憲法上の問題として論ずることができるのか否かというところから議論を始めねば

⁽⁷⁶⁾ 前掲註(4), (5)

ならないのではなかろうか。この点、ドイツの議論は示唆に富み、今後も研究してゆく必要性が大である。