

議会内反対派の憲法化（2）

——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
 - 1 背 景
 - 2 問題意識と対象
- II 反対派条項の憲法論（制度アプローチ）
 - 1 時 代 状 況——2つの議会改革期
 - 2 H.-P. シュナイダーの parlamentarische Opposition 論
- III 制度アプローチの実践——州憲法の反対派条項
 - 1 反対派条項の内容
 - 2 反対派条項の沿革
 - 3 第2次議会改革と反対派条項
- IV 議会内反対派論の「機能論的転回」
 - 1 機能アプローチの登場
 - 2 シュナイダー説批判
 - 3 反対派条項の問題点 (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
 - 1 少数派政権の下での議会内反対派
 - 2 SA 州の少数派政権
 - 3 「野党ボーナス」（会派手当反対派加算）制度の憲法問題
 - 4 SA 州憲法裁1997年5月29日判決
 - 5 議会内反対派の認定問題
 - 6 小 括——反対派の多元性と反対行動の多様性 (以上, 本号)
- VI 制度アプローチのその後と「その先の課題」
- VII お わ り に——まとめと展望——

* うえまつ・けんいち 立命館大学法学部教授

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

1 少数派政権の下での議会内反対派

少数派政権は、制度アプローチに立つ議会内反対派論と反対派条項に
とっての「アキレス腱」なのかもしれない¹¹⁰⁾。少数派政権というとヴァ
イマル期の経験などから不安定な政権を想起しがちだが、いわゆる「建設
的不信任投票」や首相信任提案のような装置（基本法67条・68条、ザクセン
＝アンハルト [SA] 州憲法72条・73条など）が備わっていれば、安定した政
権運営も不可能ではない¹¹¹⁾。実際、連邦共和国下でも、以下で扱う SA
州のヘップナー内閣は2期8年（1994年～2002年）にわたる長期政権を実現
したし、1年程度の期間であれば少数派内閣の存続例は数件存在する¹¹²⁾。
連邦議会でも2017年選挙後の連立交渉の難航・長期化の中で少数派内閣が
選択肢として話題に上っている¹¹³⁾。とはいえ少数派政権の真の安定のた

110) Vgl. Sabine Kropp, Oppositionsprinzip und Mehrheitsregel in den Landesverfassungen, ZParl 1997, S. 371-390 (378 f.).

111) 少数派内閣を憲法論として扱う数少ない邦語文献として、近藤敦『政権交代と議院内閣制』（法律文化社、1997年）第3章・第4章参照。なおヴァイマル期の少数派内閣の憲法論を扱った、植松健一「ヴァイマル期の対議会信任原則（2）」名古屋大学法政論集191号（2002年）83-125頁、同（3）同192号（同）121-165頁も参照。

112) ザールラント（1975年～1977年）、ヘッセン（1984～1985年 [事務管理内閣]）、ノルトライン＝ヴェストファーレン（2010年～2012年）、チューリンゲン（2020年～）の例がある。Vgl. Lea Bosch, Die Minderheitsregierung im Regierungssystem des Grundgesetzes, Tübingen 2022, S. 107-125; Sven Thomas, Zur Handlungsfähigkeit von Minderheitsregierungen am Beispiel des „Magdeburger Modells“, ZParl 2002, S. 227-236.

113) Vgl. z. B. Florian Meinel, Vertrauensfrage, München 2019, S. 197-199; ders., Warum eine Minderheitsregierung niemand wollen kann, verfassungsblog v. 20.11.2017; Jens Kersten, Parlamentarisches Regierungssystem: in, Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, München 2021, § 11, Rn. 64. 本格的な憲法学的検討として、Vgl. Bosch, a. a. O. (Anm. 112); Julia Merdian, Mehrheitsprinzip und Minderheitsregierung, Berlin 2022.

めには、上記の制度的担保に加えて、なによりも政権を「容認」する議院内勢力が必要になる。この政権「容認」にも、政府への協力の度合いにより、全面的な「閣外協力」、信任と予算案に限った閣外協力（“confidence and supply”）、個別法案ごとの「パーシャル連合」など、形態には幅があるし¹¹⁴⁾、また政権与党との意思疎通の度合いにおいても、政策協定その他の正式な合意の有無、定例の連絡・協議の場の有無などの点で、多様なものが考え得るだろう。しかし、こうした政権「容認」会派・議員団を「与党」に位置づけるべきか「反対派」に位置づけるべきかについては、政治的にいえば最終的には世論の評価に委ねれば済む話だとしても、法的な解釈や当てはめの問題としてはなかなかの難問である。この難問こそ、州憲法の反対派条項の妥当性・有効性を測定する「ストレステスト」なのだともいえる。以下では、少数派政権下の SA 州議会や州憲法裁がこの難問にどう対応したかを辿ることで、問題の実相を理解したい。

2 SA 州の少数派政権

まず、事実経緯を確認しておく¹¹⁵⁾。東西統一で連邦共和国の新州となった SA 州では、1990年の第 1 回州議会選挙で CDU が第一党になり、第三党の FDP（両党で106議席中62議席を確保）と保守中道政権を担った。しかし、1994年 6 月26日の第 2 回州議会選挙の結果は、総議席99（超過議席が減ったため選挙前より減）のうち CDU = 37議席、SPD = 36議席、PDS = 21議席、同盟90/緑 = 5 議席であった。得票率4.2%の FDP は 5 % 阻止条項により議席を獲得できず、CDU も 1 議席差で第一党の地位を維持したものの前回より11議席を減らす連立与党の大敗である（SPD、PDS はそれぞれ

114) 2017年の連立交渉の際には、個別の案件に応じて連携する（ただし緊密な協働は行わない）「提携連立（Kooperationskoalition）」の構想が SPD 左派から出された。これは上記の「パーシャル連合」に近いモデルといえそうである。

115) Vgl. dazu Jürgen Plöhn, Mehrheitswechsel in Sachsen-Anhalt, Frankfurt am Main u. a. 1996, S. 69-779-66; Kropp, a. a. O. (Anm. 110), S. 380-382; Starck, a. a. O. (Anm. 108), S. 157-159.

9 議席増、同盟90/緑は現状維持)。そして FDP の不在により、次の政権枠組みの選択肢は限られることになる。CDU と SPD の大連立も当時の両党の関係では困難であったし、SED (社会主義統一党) の後継政党である PDS との連立も当時の SPD にとってあり得ない選択であった。残る現実的な選択肢は SPD と同盟90/緑の連立だが、両党だけでは議席過半数 (50 議席) を 9 議席下回る。ただし PDS は、連立政権に参加はしないものの、SPD 首班の内閣を容認する旨を選挙前から公言していた。もっともこの PDS 執行部の方針には党内に異論もあり、7月21日の招集議会での首相選出選挙は混乱を極めた。PDS 議員 4 名の欠席の下で行われた選挙では、SPD の首相候補ヘップナーは当選要件である「総議員の過半数」(州憲法 65 条 2 項 1 文) を獲得できず、同会議日中に実施された 2 回目投票の投票結果も同様であった¹¹⁶⁾。SPD と同盟90/緑は州憲法 65 条 2 項 3 文に基づく議会の再選挙 (繰上げ選挙) を提案したが¹¹⁷⁾、これも必要な票を獲得できず、同会議日中に実施された同項 4 文に基づく 3 回目投票 (この場合は投票の過半数 [同項 5 文]) で 48 票を獲得することで (CDU のベルグナー候補に 37 票、棄権 10 票)、ようやく州首相に選出されている。

野党に転落した CDU はヘップナー内閣に強い対決姿勢で臨んだため、連立与党は PDS の協力への依存度を強めていく。その結果、政権発足後 1 年の間に議会での政府側の提案は一件も否決されずに済んだが、このような PDS が会派手当反対派加算の対象となることは CDU からすれば当然ながら認めがたいことであった¹¹⁸⁾。CDU 会派は議長にこの点について

116) 1 回目選挙の結果は、ヘップナー 40 票、ベルグナー 38 票、棄権 17 名であった。2 回目投票の結果は、ヘップナー 45 票、ベルグナー 37 票、棄権 13 名であった。

117) 州憲法 65 条 2 項は、以下のように規定する (下線は筆者による)。

第 1 回投票で州議会議員の過半数の票を得た候補が首相に選ばれる。いずれの候補も過半数を得ない場合は、7 日以内に再度の選挙が行われる。この選挙においても議員の過半数による選出ができない場合には、州議会は第 2 回投票から 14 日以内に被選期の早期終了を議決する。州議会の多数による被選期の早期終了が議決されない場合には、直ちに再度の選挙が実施される。この場合、投票の過半数を得た候補が首相に選出される。

118) SA 州会派法 3 条 1 項は、「会派には、予算に定められた額の手当を月ごとに支給さ

抗議したが議長は抗議に理由はないとする見解を示し（1995年8月24日）、さらに、CDUはPDSが州憲法48条の「議会内反対派」および「野党会派」の要件を充たしていないことを確認する動議を本会議に提出したが、これも多数により否決されている（同9月1日）。そこでCDUは、州議会がPDSを「野党会派」として扱うことで、野党会派の機会均等の権利（48条2項前段）と唯一の野党会派であるCDUに専属するはずの「特別の任務の遂行に必要な支援制度」を求める権利（同後段）が侵害されているとして、PDSが「野党会派」でないことを確認を求める申立てを州憲法裁判に行った（1996年2月）¹¹⁹⁾。その後も、CDUは唯一の野党であることの世論的アピールとPDSへの揺さぶりを目的とし、また係争中の機関争訟への有利な材料となることも視野に入れて、不成立覚悟で建設的不信任案を提出している（同10月26日の本会議で賛成38、反対59、棄権2の票差で否決）。

3 「野党ボーナス」（会派手当反対派加算）制度の憲法問題

SA州憲法裁判の判断の検討に進む前に、連邦および各州の議会における「野党ボーナス」、すなわち会派手当反対派加算の制度沿革とこれをめぐる法的な論点を示しておく¹²⁰⁾。

ゝれる。手当は、各会派への基礎支給額、所属議員に応じた支給額、及び政府を担わない（nicht tragen）会派に対する追加の加算（反対派加算）で構成される」と規定する（下線は本稿筆者による）。なお、加算の結果、PDSには月額17,325マルクの会派手当が支給されている。

119) SA州憲法48条は、以下のように規定する。

① 州政府を支えない（nicht schützen）州議会の会派及び議員は、議会内反対派（parlamentarische Opposition）を構成する。

② 野党会派（Oppositionsfraktion）は、議会内並びに公衆の前における機会均等を求める権利、及びその特別の任務の遂行に必要な支援制度を求める権利を有する。

120) 以下の叙述は、Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 194-209; Stephan Klenner, Verfassungswidriger Oppositionszuschlag, DÖV 2018, S. 563-569; Simon Gelze, Das Parlament der (qualifizierten) Großen Koalition, Berlin 2019, S. 270-294. また、80年代初期までの旧西側州に関する情報になるが、反対派加算も含めた会派手当の配分基準・配分額などの各州の運用については、Jürgen Jekewitz, Das Geld der Palamentsfraktionen, ZParl 1982, 7

(1) 「野党ボーナス」制度の沿革

会派手当の反対派加算は、反対派条項の有無にかかわらず連邦および各州において存在する¹²¹⁾。加算額の算定は、その会計年度の会派手当の基礎支給額に対する一律割増（この場合、通常は約25%）方式や、反対派に該当する会派内での所属議員数に応じて査定される支給額決定方式などがありうるが、多くの州では複数の算定手続を連結させた混合算定方式が採用されている¹²²⁾。

反対派加算は、バーデン＝ヴュルテンベルク州の1960年の議員歳費法改正で、はじめて法律上の制度となった。それ以外の州でも同様の加算が慣行的に州の議会関連予算で計上されていたが、1970年代に入ると多くの州で反対派加算制度は議員法や会派法の中で規律されるようになる（ブレーメンのみやや遅れて1984年）。唯一西側州では SW 州は1995年まで導入が遅れたが、同州では前述IV 2(2)で触れたように「反対党指導者」への特別報酬という別の手立てが制度化されていた。東西統一後に連邦に加入した旧東側州も全て「野党ボーナス」制度を導入している¹²³⁾。連邦議会も1977年から反対派加算が予算に盛り込まれるようになり、1995年の連邦の議員

↘S. 314-338 [323-333] が詳しい。

121) H.-P. シュナイダーは、会派手当の反対派加算の文脈で、会派専属の議会調査員を置くバーデン＝ヴュルテンベルク州議会の運用も紹介しているが（Vgl. Schneider, a. a. O. [Anm. 34], R. 65）、これは会派勢力に比例して人数を配置するものであり、反対派専属の「支援措置」とはいえない。

122) 現在の連邦議会の場合、与党会派には①基礎支給額に②所属議員加算を加えた額が支給されるが、さらに野党会派には①と②にそれぞれ10%（ただし第18立法期は15%）加算した額が支給される。なお、2020年度の会派手当総額は、119,369,000ユーロ（基礎支給額＝35,808,000ユーロ、所属議員加算および反対派加算＝83,561,000ユーロ）である。Vgl. Das Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages (<https://www.bundestag.de/datenhandbuch>), Kapitel 17.3, S. 12. なお、かつてはラインラント＝ファルツ州議会のように、所属議員数25名以上の野党会派に月額7,500マルク、それ未満の野党会派に月額3,500マルクと会派規模で反対派加算の額に差を設ける例もみられた（Vgl. Jekewitz, a. a. O. [Anm. 120], S. 329. 現在では議員1名につき月額480ユーロが野党会派に支給される加算方式に改められている [州会派法2条2項3号]）。

123) 各州の会派法の該当規定について、Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 194-197.

法改定で法定化されている。

反対派加算の支払いをめぐる会派間のせめぎ合いは、この SA 州の例に限った話ではない¹²⁴⁾。例えば2005年に SW 州で少数派政権樹立の動きがあったとき、これを容認する一方、SSW（南シュレスビヒ有権者同盟）会派は、委員会の議席と引き換えに反対派加算の対象となることを求めている。また、2008年1月のヘッセン州議会選挙は多数派政権の形成が事実上不可能な議席結果となったため、州憲法80条に基づく自主解散と新たな議会選挙を経た翌年2月の新議会招集までの間、すでに任期満了を迎えていた R. コッホ首相（CDU）が事務管理内閣（職務執行内閣）として政権を担当することになるが¹²⁵⁾、この間、CDU 会派は自らを憲法上の反対派に該当すると主張し、反対派加算を請求しようとしている。このように、「野党ボーナス」制度は、少数派内閣や事務管理内閣のような例外的な状況下では、支給対象の範囲が不確定になるという問題を抱えている。

(2) 「野党ボーナス」制度の憲法上の正当化論

反対派加算のような「特別の支援制度」が会派の機会均等原則との緊張関係をはらむ点は、前述Ⅳ 3でも触れたとおりである。憲法に「特別の支援制度」規定を持つ州はともかくとして、それ以外の連邦や州で反対派だけに対する手当加算はいかなる根拠で正当化されうるのか。この点につき、あらためて確認しておこう¹²⁶⁾。

多くの論者が挙げる正当化の論拠は、次の2点である¹²⁷⁾。第1に、省

124) Vgl. Klenner, a. a. O. (Anm. 120), S. 565.

125) 事務管理内閣がその暫定的性格を失うほどに長期化し、実質的な政治的判断も行う場合には、「永続的事務管理内閣」という特殊現象として理解することができる。ヴァイマル期の「永続的事務管理内閣」の運用とその憲法上の争点については、植松・前掲注111) (3) 122-150頁参照。

126) Vgl. z. B. Klenner, a. a. O. (Anm. 120), S. 565-568; Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 204-209; Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 453-454. なお、会派への公金給付一般の憲法上の正当化自体も重要な論点である。この点での本格的な考察として、本・前掲注66) 第2章参照。

127) Vgl. dazu. Florian Becker, Defizite im Fraktionsgesetz des Bundes, ZParl 1996, S. 8

庁の保有情報や知見を活用できる（典型的には与党会合への官僚の出席）与党会派との間に生じる「情報格差」の調整の必要性（不均衡の代償論）であり、第2に、反対派の議会での固有の活動（とくに新二元主義を前提とする野党会派による議会統制）に対する財政的支援（固有の任務論）である¹²⁸⁾。H.-P. シュナイダーのような制度アプローチに立てば、これらの理由から解釈論上も立法論上も「特別の支援制度」を正当化するのは容易である（前述Ⅱ 2(4)・(7)）。他方、1990年代にはすでに有力論になりつつあった機能アプローチの場合はどうだろうか。すでにみてきたように、一般論としては機能アプローチは、与党と反対派との（実質的な）機会均等の保障を理由とした野党会派への固有の権能付与や優遇措置について批判的・消極的な立場だといえる（前述Ⅳ 3(3)）。ただし、こと反対派加算への評価に関しては、機能アプローチの論者の中にも温度差が確認できる。S. ハーバーラントの論考には反対派加算に関する直接の評価はみられないが、固有の任務論や実質的機会均等の要請を強く否定する論調から¹²⁹⁾、「特別の支援制度」には立法論としても批判的であることが推察できる。これに対して R. ポシャーは、立法政策論としては「特別の支援制度」規定に好意的だといえる¹³⁰⁾。ポシャーは、まず代償論による正当化を是とする。反対派条項を導入した州憲法の立法者たちは、会派の機会均等規定について形式的平等を想定していたわけではない。立法者たちは政府の広報・発信

↘189-199 [198]; Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 453 f. u. a.

128) J. イェケヴィツは、代償論を根拠に、反対派加算は基本法の下でも「憲法上の要請ですらある」と解する (Jekewitz, a. a. O. [Anm. 120], S. 337)。同じく要請説に立つ近年の論考として、David Kuhn, Der Verfassungsgrundsatz effektiver parlamentarischer Opposition, Thüringen 2019, S. 224-230。ブレーメン州憲法裁2004年11月5日判決は反対派加算が会派無所属議員に支払われない点を州憲法に違反しないと判断したが、そこでは州憲法・州会派法の該当規定の趣旨を代償論・固有の任務論により説明する一方、会派の特別の役割を強調した上で、議会内反対派として行動している無所属議員が支給対象にならない点については、選挙結果の反射的不利益にすぎないとしてこれを正当化している (BremStGH, Urt. V. 5.11.2004, St 3/03, S. 28-32)。

129) Haberland, a. a. O. (Anm. 78), S. 163-169.

130) Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 453-455.

の機会を利用でき、省庁の保有する情報や知見を活用できる与党会派の「権力のプレミア」をこの規定を通じて是正し、実質的な機会均等の実現を目指したのであり、その発想自体は理解しようという¹³¹⁾。さらに固有の任務論についてもポシャーは一応の説得力を認め、与党も野党も任務に変わりはないとするハーバーラントの説を批判する。ハーバーラントが説くように、確かに与党も政策決定への影響という意味で政府に対する批判・統制を行っている（その限りで新二元主義は一面的である）。だが、それは本会議という公開の場で行われる批判・統制とは質的に異なる。議会が公開で行う政府への批判・統制を担っているのは反対派である以上、その固有の任務を否定するのは誤りだ、というのである。2000年の論文でのP.カンキクも、「反対勢力側の事実上の劣位が存在する限りでかつその範囲でのみ」代償論に同意しており¹³²⁾、そこから「特別の支援制度」規定を持つ州憲法下では、反対派加算は党派間の別異取扱いを正当化する「やむを得ない事由」に該当すると判断している。ただし、「特別の支援制度」規定を持たない州や連邦で反対派加算が正当化されるのかについては判断を保留している¹³³⁾。

(3) S. クレンナーの「野党ボーナス」違憲論

「特別の支援制度」規定が存在しない場合の反対派加算の合憲性という論点については、カンキクですら判断を保留したように、これを正面から違憲とする説は実は極めて少ない¹³⁴⁾。連邦憲法裁の反対派権判決（2016

131) もっともポシャーは、「野党ボーナス」の制度設計次第では生じ得る反対派間の機会均等への脅威も認識している。Vgl. Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 453 f.

132) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 208. もっとも近年のカンキクは、後述のクレンナー説と同様に、政府保有情報に対する格差は金銭では補填できないので、この点で反対派加算は目的適合的ではないという点を強調している。Vgl. Pascale Cancik, Der Grundsatz (in) effektiver Opposition, verfassungsblog v. 9.5.2016.

133) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 208 f.

134) Vgl. dazu Klenner, a. a. O. (Anm. 120), S. 563 f. 合憲論として、z. B. Gelze, a. a. O. (Anm. 120), S. 277-287; Jekewitz, a. a. O. (Anm. 120), S. 337 f.; Hans-Jochen Waack, Rechtsschutz der Opposition, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hersg.), Palamentsrecht, Baden-

年)は野党会派への議事運営面での特権付与については消極的な判決といえるが、こと連邦議会の反対派加算については代償論に依拠して、この制度を自明視している(BVerfGE 142, 25 [63 f. Rn. 105])¹³⁵⁾。その中で連邦議会の反対派加算制度違憲論に立つS. クレンナーの2018年の論考は、むしろ稀有な存在である。以下、その概要を紹介しよう¹³⁶⁾。

クレンナーは、反対派加算を設けた連邦の議員法50条2項について、議員・会派の機会均等原則への違反を指摘した上で、それ以上に重大な問題として議員の自由委任侵害を指摘する。現行の反対派加算は、会派・議員の政府への姿勢が明白かつ継続的であり、さらに、会派の方針と議員の政治的判断が常に同じであるという単純な想定に立脚している。そこには議員の政治姿勢に対する会派からの強制の要素があり、議員が個別案件で政府案に賛成する自由の制約を妨げている(議員の自由意思による会派加入の事実、通例は政権発足前の時点で議員の会派所属先が決まっていることから、会派強制の正当化事由にはならない)。

↘Baden 2016, § 22, Rn. 72. ただし, Becker, a. a. O. (Anm. 127) S. 190-197 は, 議員団(Gruppe) が会派手当の対象とならない点に限り議員法50条を違憲(他方, 会派無所属議員への不支給は問題ない)とする。また, H. H. v. アルニムのように, 会派手当の運用を「お手盛り」とする批判もないわけではない(Vgl. Z. B. Hans Herbert von Arnim, Verfassungsfragen der Fraktionsfinanzierung im Bundestag und in den Landesparlamenten, S. 83-91 [85])。「特別の支援制度」規定により野党会派へのそうした特典が正当化される場合でも, 現行の反対派加算制度が代償論や固有の任務論に適合的な制度になっているのか——支給額の問題もそうだが, 連邦や多くの州が採用する基礎額加算(すなわち会派の規模に関わらず同一額)と所属議員数ごとの加算との混合方式は目的適合的なのか——の問題は別に検討される必要がある。この点では本秀紀が, 会派一律の基本額(基礎額)と会派比例の追加額という連邦議会の会派手当の制度設計について, J. イェケヴィツの「基本装備(Grundausstattung)」論などを手がかりに, その論理構造の妥当性を考察している(本・前掲注66)220-224頁)。また, それとの関連で「野党ボーナス」制度については, 野党会派の「任務遂行のための『必要』および行政の政治的中立性との関連で, 立論の精緻化が必要」であることを指摘している(本・同227頁文末注(50))。これは日本の立法事務費の配分方法の問題も意識した言及であり(同), 本稿にとっても重要な指摘を含む。

135) クレンナーは, この点での同判決の論理的な不整合を批判する(Klenner, a. a. O. [Anm. 120], S. 568)。

136) 以下のクレンナーの所説は, Vgl. Klenner, a. a. O. (Anm. 120), S. 565-569。

では、上記の２つの正当化論拠は、こうした侵害を正当化できる「やむを得ない事由」¹³⁷⁾になりうるのか。クレンナーはいずれの論拠についても否と解する。まず代償論には、政府・省庁の保有情報へのアクセスの不均衡が手当加算による資金獲得により是正できるわけではないという根本的な欠陥がある¹³⁸⁾。そもそも、そのような与党と野党の「情報格差」が存在するかも疑わしい。仮に野党会派の実効的な活動に必要な情報や知見が不足しているとしても、それは全議員が同等に持つ情報請求権の改善の方向を追求すべきであって、政府への支持の有無を基準に特定の議員や会派のみに特権を与えることの正当化事由にはならない。実務上も、官僚は出席要請があれば与野党の区別なく会派の会合に出席しているし、連邦議会の専門調査課による資料提供も与野党の区別なく行われている。確かに政権の政治的判断から与党議員の方が早く情報に接する機会も多いが、それは事実上の格差にすぎない。また、代償論は、法案作成や広報活動の面で政府が与党に与える（少なくとも事実上の）便宜がもたらす与野党の政治的不均衡を指摘するが、これも根拠に乏しい。政府の法律案提出や広報活動には憲法上の根拠があり、実際には与党会派による法案や宣伝と内容上の

137) ここでクレンナーは、連邦憲法裁判例における選挙法制に関する別異取扱いを正当化する「やむを得ない事由」の基準を念頭に置いている（vgl. Klenner, a. a. O. [Anm. 120], S. 565）。この基準は、当初は「法的共同体の法意識」に照らした緩やかなものであったが（BVerfGE 1, 208 [249]）、1997年の基本議席条項判決（BVerfGE, 95, 408 [418]）を契機に厳格に解されるようになり、現在では、「事柄に即した正統性を持つ、特別の事由」（BVerfGE, 121, 266 [297]）というさらに厳格な審査を含意する定式がなされるようになった。この点は、植松健一「ドイツの民主政における阻止条項の現在（１）」立命館法学359号（2015年）1-51頁 [6-24] も参照。

138) これに対し、S. ゲルツェは、「野党ボーナス」では政府保有情報や官僚の助言を獲得できないとしても、専門調査員の雇用や専門家への調査委託にかかる経費補助を通じて野党会派の調査・立法能力の向上に役立っているのは確かだとして、その意義を強調する（S. 281-283）。ただ同時に反対派の実効的な活動の本来の筋としては、連邦議会専門調査課を米国議会の調査局（Congressional Research Service）並みに拡充した上で、野党会派が積極的に利用できる方向に改革することを提案している（Gelze, a. a. O. [Anm. 120], S. 364. Dazu auch Mundil, a. a. O. [Anm. 83], S. 163 f.）。

重なりが多いとしても、それは手当加算の正当化事由にはならない（この理由で加算が認められるならば、ある野党会派に比べて相対的に政府の立場に近い位置にいる別の野党会派への加算の減額も正当化されよう）。また、官僚が全ての会派に資料提供や助言を与えることはあるにしても、与党会派のみに与えることはそもそも中立性の観点から公務員法上、禁じられている（現実には中立性違反の行動が横行しているとしても、それを加算の正当化事由とすることはできない）。

次に固有の任務論であるが、クレンナーはその背後にある新二元主義も含めて、これに批判的である。（前述のポシャーのように）本会議という公開の場での討論や質問を政府に対する批判・統制の本義と考え、ここに野党会派の固有の任務を認める論者がいるが、これは与党議員が党内会合、連立と党間協議、政府構成員との個別会合などの場において行っている非公式な統制の意義を軽視した「短絡すぎる」議論である。両者はそれぞれ異なる手法で議会の政府統制を果たしているものであり、後者に価値がないわけではない¹³⁹⁾。否むしろ、政府の法案が修正されたり省庁の方針が撤回されたりする可能性という点では、与党議員による統制の方が野党会派のそれよりも実効的である。他方で、野党会派も連立枠組みの組み替えを予期して、政府批判を戦術的に自制する場合も当然にありうる。代替選択肢提示機能も野党会派のみが果たしているのではない。与党会派にも政府委託の与党提出法案とは異なる法律案の提出は当然に可能であるし、法案提出に至らなくとも政策や人事案件に関する代替案を与党議員が公表することは常態である。代替選択肢提示も野党会派のみが行使しているわけではない。与党会派も政府方針と異なる法案提出を禁じられているわけではないし、与党会派所属議員が会派の方針とは異なる代替案を議員個人の見解として公に説くことも少なくない。ゆえに固有の任務論は説得力に欠ける。

以上のような理由から連邦の現行制度を違憲と断ずるクレンナーである

139) 与党による政府統制について、Vgl. auch Edzard Schmidt-Jortzig, Regierungskontrolle durch die Parlamentsmehrheit, in: FS für Rauschnig, a. a. O. (Anm. 108), S. 143-156.

が、その一方で、州憲法と同様に基本法に「特別の支援制度」規定を設けるのであれば、（加算に伴い会派所属議員の投票行動を拘束するような極端な制度設計ならば基本法79条3項の改正禁止条項に抵触しかねないが、そうでない限り）違憲性の問題は解消すると解しており、かつ、そのような方向を政策論として否定してはいない。クレンナーが反対派加算制度を自由委任原則への著しい侵害だとし、かつ静態的な新二元主義図式では説明のつかない少数派内閣や「永続的事務管理内閣」の状況下での各会派の行動余地を奪う危険性も指摘していることからすれば¹⁴⁰⁾、憲法典で規定すればこれらの難点は解消されるというのは、いささか安易な結論ではある。とはいえ、クレンナーの立論は、反対派加算の憲法的正当化論の脆さを指摘するものであり、かつ後に論ずる議会内反対派の判定標識の問題に対しても参考になる視点を含んでいる。

4 SA 州憲法裁判1997年5月29日判決（LVerfG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 29.5.1997, Az: LVG 1/96：野党ボーナス判決）

(1) 当事者の主張

SA 州憲法裁判の判断を辿っていこう¹⁴¹⁾。本件の請求内容は、PDS 会派が「野党会派」として扱われる権利の有無の確認である。まず、両当事者の主張を判決文を基に整理しておこう（以下、判決文の該当箇所は欄外番号で表記¹⁴²⁾）。

140) Klenner, a. a. O. (Anm. 120), S. 563, 568 f.

141) 本件の事実経緯および判決を紹介・検討するものとして、Jürgen Plöhn, Der Oppositionsstatus der PDS nach dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt, ZParl 1997, S. 558-571, S. 558-571; Pascale Cancik, Oppositionszugehörigkeit als Anspruchsvoraussetzung, AöR 1998, S. 623-645; Kropp, a. a. O. (Anm. 110), S. 382-390; Starck, a. a. O. (Anm. 108), S. 157-172; Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 194-198. 岩切・後掲注 149) (4) 657-658頁にも簡単な紹介がある。

142) 前掲注 141) で掲げた文献では判決原本の頁が示されているが、SA 州憲法裁判所 HP の判決一覧 (https://verfassungsgericht.sachsen-anhalt.de/entscheidungen/?no_cache=1) では、2012年6月以前の判決は謄本 PDF の形式では掲載されていない。本稿では欄外

(a) 申立人 (CDU) の主張 (Rn. 17-19) : 本件申立ては適法である。PDS が反対派・野党会派に位置づけられることで、CDU は野党会派のみに認められる権能を専属で享受できていない。CDU は州憲法48条 2 項に基づく野党会派専属の権能を侵害され、その実効性のある反対行動が直接に脅かされている。

申立てには理由がある。州憲法48条 1 項の「議会内反対派」要件を充たすためには、基本姿勢および議会での活動にてらして政府を「支え」ない勢力である必要がある。この概念の想定するところは実質的なものである。近年の PDS は少数派政権の受動的な容認にとどまらず、州政府や連立与党の政策決定過程の前段階での関与の度合いを強め、これを支える段階に移行している (両者の協力関係は、首相・所管大臣や会派代表が閣議や連立委員会での決定に先立ち PDS の賛成を計算できるほどに親密になっている)。これは予算審議にも当てはまる。PDS と政府・与党は、立法期全体にわたり少数政権の実効的運営を確保する目的で、PDS の政権支持の見返りについて「疑似連立会派間協議」の中で話し合っている。これらの点からも PDS は憲法48条 1 項の要件を充たさない。こうした印象は、1996年度予算審議や SA 州 PDS 党大会 (1996年 1月27日・28日) でさらに強まった。反対派条項は、立法活動は常に議会多数派を必要とするという議会制民主主義の本義を前提に、解釈されるべきである。憲法は政府による立法府の確実な掌握を条件に、少数派政権を受忍するにすぎない。そこでは「信任」を与える者が同時に「反対派」であることはありえず、「容認」だけですでに政府を信任しているのである。その判断基準は投票票である。立法手続の場合、法案作成・審議段階の修正提案の有無ではなく、政府案に最終的に賛成したか否かが決めてとなる。

(b) 被申立人 (SA 州議会) の主張 (Rn. 22-24) : 本件申立ては以下の理由から不適法である。① 手当支給は純然たる行政行為であるから、そ

↘ 番号のみを掲げる。

の適法性をめぐる紛争は憲法裁判所の管轄ではない。② 処分の起算時は CDU 会派の抗議を連邦議会が否決した日（1995年8月24日）であり、適法な出訴期間を経過している。③ 議会の内部法に関わる紛争に関する申立ては認められない。④ 申立人自身の権利が侵害されたわけではない。

本件申立てには理由もない。州憲法48条1項の意味での野党会派の中に、政府に参加する会派が含まれないことは間違いない。しかし個別具体的な判断に際して、秘密投票である首相選出選挙や公式の締結を回避できる連立協定書のような外形的な標識は基準として適さない。48条1項の文言は政権との「近い関係（Näheverhältnis）」を想定している以上、政府を「支える」会派か否かの判断も、会派が政府の政策と結びつき、政治的リソースにアクセスできている程度、あるいは会派が政権交代の到来を準備している程度を基準になされる。ただし多くの会派が議会に存在する場合、会派の役割は古典的な議会モデルよりも複雑であり、政党の政権獲得戦略も多種多様となる。反対派が政権発足後に時を経過してから連立に加入する場合もあろう。48条1項は倒閣を必ず求めているのではなく、「批判、統制、代替選択肢提示」に要約できる幅の広い野党的政権交代戦略を許容している。したがって判定基準となるのは、もっぱら会派の事実上の態度であって、有権者・メディア向けの態度表明ではない。この基準に照らせば、PDS は「反対派」である。PDS は省庁中枢へのアクセスも認められていないし、政府・与党と内部的な協働作業を行ってもいない。1994～1996年の予算案審議の際には与党との建設的関係を保ちつつも自らの政策担当能力を示そうとした。他方で、PDS は、自治体租税公課法改正案などでは与党への協力を拒否して、その対案を申立人 CDU と共同提出している。政府の予算案に対しても、PDS は（部分的には CDU と共同の）修正動議を通じて変更を行ってきた。PDS が反対派に優先的に認められた議会の対政府統制手段を利用していることは、その独自の法案提出、動議、投票行動、大質問・小質問の内容などが示している。つまり PDS は「建設的な面を持った政治的敵対者（konstruktiver politischer Gegner）」と解しうる。

(2) 判決の概要

州憲法裁が1997年5月29日に下した判決では、申立ての適法性を認めた上で (Rn. 37-59)、申立ての理由を否定してこれを棄却している。判決文は関連学説も豊富に参照しながら、争点に関する事実経緯を丁寧に通っており、この種の争訟の判決としてはかなり長文のものになっている。判決に付された判決要旨 (Leitsätze) は以下のとおりである。

- ① 州憲法48条1項の意味における「反対派」とは、州政府を「支えない (nicht stützen)」州議会の議員および会派である。「支える」という實概念 (Hilfsbegriff) の解釈は、第一義的には、民主政原理から導出される政府の対議会責任に関する諸原則により規定される。
- ② 政府を「支える」とは、「連立協定に匹敵する取決め (koalitionsähnliche Abrede)」を通じて政府に「信任」を与えることを意味する。「支える」とは、政権を樹立し、これを維持させようとする目的志向的な行動 (zweckgerichtete Handlung) である。政権の継続には適っていても、それとは異なる方向の目標を持った態度はこの要件を充たさない。同様に支持を一方的に申し出ても、政府がこれを受け容れなければ、やはり要件を充たさない。政府をただ「受忍している (dulden)」または「容認している (tolerieren)」だけの議員または会派は、そもそも政府を「支えている」とはいえない。
- ③ 「信任する」行為は、政府の人事構成とその政策方針 (Sachprogramm) を同時に支援する場合には州首相を選出することで、または、政府の長が提出する「信任提案」に肯定的に応答することで、成立する。
- ④ 議員または会派が「建設的不信任投票」に加わらなかったとしても、そのことで現在の政府に信任を与えたことにはならない。というのも、「不信任投票」の核心は、現職首相の信任を撤回する (破壊的な) ものではなく、他の首相候補者に信任を与える (建設的な) ものであるからである。
- ⑤ 「野党諸会派」が、それぞれの「戦術 (Strategie)」として政府の政策に影響を及ぼすか、それとも政府を倒すかは自由である。したがって、

「野党諸会派」は、たとえ議会での多数派を計算上は得ている場合でも、共同の行動をとる義務はない。

⑥ 反対派は、議員または会派が政権責任に参画する意思がない、またはそこから排除されているがゆえに成立する。これに対し、政府を「支えている」一団は取決めにより形成される。このような取決めが確認され得なければ、議員または会派は「反対派」に属しているといえる。

⑦ 個々の法律案や予算案において「提携する (kooperieren)」議員や会派については、それだけで反対派の地位が放棄されたとはいえない。ある政策案件への賛成は、政府に対する議会の統制権の遂行と同様に中立的である。個別事例での妥協能力が政府案を共有する (mittragen) ことに関する原則上の「連立協定に匹敵する取決め」に起因していることの結果として、個々の政府案への賛成が「外からの圧力」の結果ではなくて単なる「内部での批判」を表すものにすぎないような場合において、はじめて議員や会派は政権を「支えている」といえるのである。

⑧ 州憲法48条1項は、議員および会派の行動をそれぞれ独立したものと評価するように要請している。議員の信任を与える行動が会派に（も）帰責されうる限りでのみ、会派は政府を「支えている」といえる。

以上の判決要旨で示された判断枠組を基に、判決は議会での PDS の政府提出法案や予算案への批判的態度、統制権の行使の態様、組閣時およびそれ以降の会派幹部の発言などを検証し、結論として、PDS 会派の行動は「外部からの批判」であって、政府を「容認すること」から「支えること」への一線を越える「連立協定に匹敵する取決め」に則った行動は確認できないとした。以下、本稿の問題関心に関わる範囲で、判決の中身に立ち入っておきたい。

(3) 憲法裁の判断 ①——判断枠組み

(a) 「政府を支えない」（「政府を担わない」）会派： 本件争点の中心は、州憲法48条1項で「州政府を支えない議員及び会派」として、また州会派法3条1項で「州政府を担わない会派」という文言で定式化されている、

「議会内反対派」の具体的な意味とその判定基準である。判決は、「支える」の概念について文献や判例での用法、他の憲法条規との類比、制定過程での理解などの検討を丹念に行い——結局、どれも決定的な手がかりにならないという結論に至り——最終的には辞書の意味の連関から「支える」と「担う」を同義だとする一方、「支える」を「参加 (Beteiligung)」とは別の概念として捉え (Rn. 61-120. なお、この場合の「広義の参加」とは、判決の理解では、政府の人事やその職務遂行に事実上の影響を及ぼすことである [Rn. 125, 128]), かつ、「容認する」よりは意味の狭い概念として整理する¹⁴³⁾。

その上で判決は、州憲法48条1項の意味における「支える」の概念と「信任を与える」という概念との近似性を指摘する (Rn. 121)。判決が想定する「支える」すなわち「信任を与える」とは、①積極的な自発性と意図を伴う、②一定の継続性を伴う、③相対的に自立した主体間の双方向的性格を伴うといった要件を充たす行為である。それゆえ、①の要件でいえば、結果的に政府の成立やその存続を作り出しただけでは、当該行動は「支える」の要件を充たさない (Rn. 122-126)。政府を成立させこれを持続させるという明確な目的を持つ行為だけが「支える」に該当するのである。

また、②の要件には、個別の案件ごとの協定を必要としないという含意があり、それゆえ個別案件に限っての反対行動や一度だけの造反のために形成される「アドホックな反対派 (ad-hoc-Opposition)」は、それだけでは「政府を支えていない会派」とはみなされない可能性が高い¹⁴⁴⁾。確かに、一回の反対行動に対してではなく (少なくとも当該会計年度の間は) 一貫性のある反対活動を予期しうる野党会派に対して加算額を支給するという制度の本性上、会派の行動に継続性・一貫性を求めるのは当然とはいえる (Vgl. Rn. 70)。それでも機能アプローチに立つカンキクなどからすれば、判決のこのような理解については不満の残る点である。反対派条項には概

143) この点の整理につき、Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 109.

144) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 109.

括的規定や任務規定のような機能保障と読める（読むべき）規定も存在するのにも、「特別の支援制度」規定のような権能配分に関する規定が併存することによって、反対派条項全体の理解や運用が制度アプローチ的な思考に傾くことになるからである（判決もこの文脈では「制度としての反対派」なる言い方もしている [Rn. 70]¹⁴⁵⁾。カンキクは、「アドホックな反対派」を事実上の「特別の支援制度」規定の下でどの範囲まで法的主体として認め得るかという論点（それは機能アプローチと制度アプローチとの調整を要する論点である）については、本判決では判断が先送りされた今後の課題であるとしている¹⁴⁶⁾。

そして、③の要件こそ、カンキクの理解では判決の判定基準の本質である¹⁴⁷⁾。「双方向的性格」の意味は具体的にイメージしにくい部分もあるが、以下に引用する判決の説示からその含意を読み取ることはできよう。まず判決は前提として、以下のような政府と議会の分離を想定している。

「州憲法が（政権への）参画（Teilhabe）を意味する賓概念（『参加する』）を使わずに、奉仕的・助力的な行為を表す賓概念（『支える』）を用いたという点は、体系的理路の求めるところである。州議会と政府とは機能分離している以上、会派それ自体は政府の一部ではなく、もっぱら議会の一部である。せいぜいのところその下にある政党のみが、この２つの制度双方および議会多数派に『参加』しているにすぎない……。この点を重視するならば、『支える』とは、一方では権力分割（Gewaltentrennung）の原則の特徴でありながら、他方では……共同的政治観の中で政党が生み出す連関の特徴でもある（…）。」（Rn. 125）

この説示に関していえば、J. プレーンの判例評釈において、かつてSPD が（シュナイダー説に拠つつ）主導した反対派条項導入の試みが、この古典的な権力分立観に回帰した「反動的な」判決をもって終焉に至った

145) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 109.

146) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 124 f.

147) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 110 f.

とする厳しい診断の根拠として挙げられている¹⁴⁸⁾。確かに判決の論旨や結論は、後述のようにシュナイダー説とは袂を分かつものであるが、上記説示における会派の法的性格の理解は標準的な学説の枠内のものであるし、その末尾の文では政党を媒介とした政府と議会との実質的な融合を認めていると読める。さすれば「反動的な」権力分立観というプレーンの評価は不当と思われるが、ここでは指摘のみにとどめて論を進める。上記の説示に続けて、判決は次のように説く。

「議員や会派が政府を『支援する (unterstützen)』のと同じ範囲で、政府を『信任している』議員や会派に政府は『依拠している (sich abstützen)』のである。……『信任』の基本内容が相互的基盤を特徴としているため、支『援』する („unter“-stützen) ことと信任を『与える』こととは同一視できるし、『依』拠している („ab“-stützen) ことと信任を『受ける』こととは同一視できるのである。

……『支援する』ということに、議員や会派は、少なくとも基本的な一致点のある政府や与党の抱く政治的確信に立脚した政策方針を政府が実行してくれるという期待を結びつけているのである。議員や会派がその『支援』を終わらせる可能性があるからこそ、議員や会派は政府の人事構成や職務遂行への事実上の影響を獲得できるのである。」(Rn. 126 f.)

(b) 反対派の認定方法 (Rn. 128-149)： 上述のような意味での相互性を特徴とする「信任」の存在は、どのように認定しうるのか。判決によれば、「信任」は①首相選出選挙(州憲法65条2項)と②首相による信任提案(Vertrauensfrage)(同73条1項)を通じて発生する。ただし、これら2つの場面での議員・会派の採決行動は、次の2つの理由から、政府を支える姿勢を裏付ける完全な証拠にはならないという。すなわち、第1に、両者の機会に「支援」されたのは政府の長(首相)であって政府全体ではないという点である。例えば、ある会派が州議会解散(再選挙)回避という

148) Plöhn, a. a. O. (Anm. 141), S. 571.

消極的な理由からある候補への投票を決めた場合、この会派は首相を一応は「支援」したことになるが、その後の組閣人事や政策遂行までを全面的に支持するかは不明である。会派の行動が、首相選出時に首相に示した「信任」にその後も拘束されるわけではない以上、当該会派は「反対派の役割」を捨て去ってはいない。第２の理由として、会派所属の議員の行動と会派の行動とを完全に同一視できるわけではないという点である。州憲法48条1項は「議員及び会派」と別個の法主体として規定している。ここでも議員はさまざまな動機から首相選出選挙で票を投じており、各議員の投票を——そもそも SA 州では無記名投票なのだが、判決はそれでも投票結果は訴訟法でいう「一応の証明 (Beweis des ersten Anscheins)」の資格を持つという——会派全体の意思と直ちにみなすことはできない。「会派の多数派が政府に投票した場合ですら、あらゆる事例でそれを会派の態度として評価されることにはならない」のである。

以上の理由から、判決は２つの条件を付す (Rn. 138-149)。まず、「『支持』を根拠づけるためには、当該会派が政権全体およびその政策を共有する旨の明示または黙示の表明が必要である」。加えて、会派が政府を「支えている」と解し得るには、各議員の言動が会派への帰責 (Zurechnung)、すなわち会派所属議員の言動が同時に会派「自身の言動」とみなし得るような会派内での意思形成の証拠が必要である。

(c) 個別標識①——不信任動議、統制権、立法案・予算案への態度 (Rn. 170-186)：このように判決は、首相選出選挙と首相信任提案での投票行動について、上記の留保を付した上で、政府への支持の判断標識とした。さらに判決は、政府への支持の標識となりそうな議会活動の場面について順次検討を加えていく。

まず、建設的不信任動議 (州憲法72条1項) が考え得るが、これは信任提案の場合と事情が異なり、ある会派が建設的不信任動議に同調しなかったからといって、「野党会派」が「与党陣営」に転向したことの証拠にならないという。建設的不信任投票の本質は、現在の首相に対する「信任の撤

回」ではなく、別の者に対して後任の首相として与える信任だからである。野党会派であっても、他の会派が提案する候補に信任を与える意思がなければ不信任動議に賛成しないであろう。そうした行動が、現職首相をその地位にとどめる役割を果たしたとしても、それだけで州憲法48条1項の「支持する」の要件を充たすわけではない (Rn. 170 f.)。

次に、情報請求権や調査委員会・立法調査会の設置請求権といった議会の対政府統制権であるが、これらは与党会派・与党議員か野党会派・野党議員かに関わらず行使できるので、こうした手段を利用した政府への「批判」や「統制」は、政府の「支持」に関する判定要素には原則としてなりえない。ただし、「代替選択肢提示」の要素が濃い場合には、「野党的戦術」とみなす余地がある（その場合でも、なお与党陣営での「内部での」統制と解すべき場合もありうる）(Rn. 176-178)。

最後に、個々の法律案採決についてだが、これは判定要素としては極めて限定的な価値しかない。一般論として法律案への賛成は、個別案件への賛成であって、政府への「支持」とはいえない。政府への「支持」が確認できるのは、採決で政府の評価自体を問われるような案件において、採決前の事前折衝により会派として賛成が表明されるような場合に限られる (Rn. 180-186)。

(d) 個別標識 ②——連立協定と少数政権下という特殊事情 (Rn. 187-189)：判決は、最終的な決め手を「連立協定に匹敵する取決め」の存在に求める。通常の多数派連立政権では、与党に属することの外形的な標識として連立協定文書が「最も強力な間接証拠」となる¹⁴⁹⁾。しかし、本件

149) 連立協定の法的性格について、Vgl. Ingo von Münch, *Rechtliche und politische Probleme von Koalitionsregierungen*, Berlin/New York 1993, S. 29-31. 岩切紀史「ドイツ連邦共和国における連立政権に関する憲法的研究 (1)～(6・完)」国家学会雑誌119巻 7・8号(2006年)459-518頁, 133巻3・4号(2020年)163-225頁, 7・8号(同)445-509頁, 9・10号(同)613-675頁, 11・12号(同)827-888頁, 134巻1・2号(2021年)69-132頁においても、連立協定や連立内の意思形成の具体的運用について詳細な検討がなされている(とくに、(2)164-209頁, (6)98-106頁参照)。

での争点は少数派政権における政権「容認」会派の位置づけであるため、こうした判断枠組みが単純には当てはまらない。判決も、学説が基本的に多数派政権（したがって野党は議会内少数派）を前提にした議論を展開している点と¹⁵⁰⁾、少数派政権存立の可能性を持つ州憲法の統治構造との乖離に困惑しているようにみえる（Vgl. z. B. Rn. 75-101）。だが、いずれにせよ「州憲法48条1項は政府に対する個々の会派（または個々の議員）の態度に制限を設けていない以上、同項の定義は『少数派政権』が必然的に『多数派である野党』を伴う事例も含む」（Rn. 82）という前提に立ち、判決は以下のように説く。

「したがって『少数派政権』は、シュナイダー説とは異なり（…）、純然たる『消極的な容認』や単なる『受忍』を得ているだけでは、それまでの『野党会派』の助力を得た『信頼に足る』議会内多数派をすでに獲得しているとはいえない。というのも、48条1項の下でのメルクマールである『支える』とは結果志向的ではなく、目的志向的に解釈されねばならず、（せいぜい帰責可能性だけだとしても）行為を要件とするものだからである。『容認すること』や『受忍すること』は（政府の人事構成およびその『政策方針』に対して）『信任を与えること』には含まれ得ない以上、この要件を欠いている。『もたらされた結果』——すなわち政府をその地位に『とどめる』こと——だけでは十分ではないのである。この点、シュナイダーですら、『容認』の場合には政府は『間接的』に支持されているにすぎないと認めている（…）。」（Rn. 169）

このように判決は——SA 州の州議会憲法委員会専門委員として同州の反対派条項の起草過程に深く関わったシュナイダーの定義に反して¹⁵¹⁾

150) 判決は、反対派とはその概念上、必ず少数派で構成されるという H. ペータースのテーゼ（Peters, a. a. O. [Anm. 32], S. 426）をひとまず学説のベースラインに設定している（Vgl. z. B. Rn. 78）。

151) Vgl. Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 93 f. 判決の州憲法制定過程の既述（Rn. 112-120）からも、シュナイダーの役割がうかがえる。

——「容認」を政府「支持」の標識から外す。ただし、判決は政権「容認」会派を一律に「反対派」に振り分けようとしているわけでもない。政権「容認」会派であっても、「連立に匹敵する行動」をとっている限り、当該会派は政府を「支持する」会派の資格をなお有する (Rn. 165)。純然たる政府の「容認」と実質的な政府の「支持」とを分かつものは、ここでも上記(c)の場面での会派の態度であるが、判断の上で決定的な外形基準は「連立協定に匹敵する取決め」の有無である。こうした取決めは、個別争点では多数派を確保しようとする政府与党側意思の表れであり、「信任」の相互性を担保するものである (Rn. 189)。

(e) 連立協定に匹敵する取決め： では、「連立協定に匹敵する取決め」として、どのようなものが具体的に想定されているのであろうか。判決は次のように説明する。立法活動の場面で「野党の役割」を維持した政治戦略の一線を越えて政府「支援」に至るのは、政府・与党の提案する法案への賛成が、「外側から」政府に強いた妥協の産物ではなく、仮に「内部からの」批判を越えた見直し要求をしていても原則では一致する採決方針の「連立に匹敵する信頼の中での (koalitionsähnlich verlässlich)」具体化の範囲にとどまる場合である¹⁵²⁾。「この場合、明示的な『約定』は必要ないが、政府が自己の政策を『外側から闘争を挑まれる』ことなく『内側で(共に)担われる』ことを期待しうる連立協定に少なくとも類似する『取決め』が必要である。ここでの『連立協定に匹敵する』とは、個別具体的な提案にとどまらない、まさに『原則での』一致点から生じる院内活動上の基盤のみが該当する」(Rn. 189)。

(4) 憲法裁の判断②——本件への当てはめ

以上のような判断基準定立の後、判決は本件への当てはめを行ってい

152) この判決の認識についてインゴルトは、議会外に政党や諸団体のような多面的なアクターが存在し、また、立法過程に非公式なルートが存在していることを念頭に置くなら、「『外側から』強いられた妥協」と「原則で一致する採決方針の実現」のような区別は成り立たないと批判する (Ingold, a. a. O. [Anm. 13], S. 206)。

る。

まず首相選出選挙での投票だが、前述のように SA 州の選出選挙は（ベルリン州を除く他の旧東独州と同様に）無記名投票制のため、議員がどの候補に投票したかを正確には特定できない。だが前述のように ((3)(b)), 判決はその点を踏まえても、投票結果と各会派の議員数とに概ねの近似性があること、投票前後の時期の議員や会派幹部の発言からの推定も可能であること、一般的に議員の投票に党議拘束がかかっているなどの事実から「一応の証明」は成立すると解する。だが、その上で判決は首相選出選挙での PDS 所属議員の（推定上の）投票行動の中に PDS 会派に帰責しうる点は確認できないとし、PDS 州会派代表 P. シッテが「マグデブルグ連立」を認める発言を選挙前にしていた事実や連立協定の内容が PDS に事前伝達されていた事実をもってしても、この結論を覆すものではないと判断した (Rn. 191-215)。

また、首相選出以降の議会での法案採決や統制権行使などにおける PDS の活動に関する事実からも、PDS の「野党会派」としての立場に変化が生じたことを示す証拠は確認できなかつた。それは例えば、①自治体租税公課法改正案への賛成の条件として CDU との修正協議に応じないことを与党に求めた PDS の要求は、拘束力を伴うものではなかつた、②申立人が証拠として挙げる PDS 会派幹部のメディア向けの発言は証明力を持たない、③ PDS の統制活動は反対派の特徴を伴う性格のものである、といった点である。これらの事実から判決は、PDS は「容認」の立場にとどまって「外側からの批判」を行ってきたのであり、この点は政府法案や予算案への賛成を通じて PDS の多数派形成能力を示してきた事実とも矛盾するものではない。ゆえに PDS の行動は「連立協定に匹敵する取決め」に立脚したものではないことは明らかである (Rn. 215-316)。

したがって、「PDS 会派は48条1項の意味における『野党会派』であり、この状態は直近の口頭弁論の時点まで維持されている」(Rn. 190)。以上が判決の結論である。

(5) プレーンの判決批判

この判決への評釈としては、反対派の定義や判定基準に焦点を当てた P. カンキクの分析が本稿にとっては重要だが¹⁵³⁾、これについては後で取り上げるので(後述5)、ここでは、判決内で何度も自説を批判されてもいる¹⁵⁴⁾、J. プレーンの評釈をみておこう。判決の権力分立観をプレーンが批判している点は前に触れたが、判決の基本前提や論旨についてもプレーンは問題点を指摘している¹⁵⁵⁾。第1に、判決は州憲法72条・73条についての連邦憲法裁判例を手がかりとした体系的解釈の箇所(LVG 1/96, Rn. 102-110)で、基本法28条の規範内容に——基本法定制者がヴァイマル憲法17条1項¹⁵⁶⁾との違いを自覚して州憲法への要求から外した経緯を無視して——政府の対議会信任原則(「対議会責任」)を読み込んでいる。第2に、判決は議会多数派に支持された政府という議院内閣制の前提を無視して、議会多数派の意思に反してでも少数派が政権担当できることを当然視しているが、これも重大な誤りである。これでは「もはや議院内閣制は代表民主政の組織上の表現物と解し得ないだろう」。第3に、判決は政府を「支える」の意味を直接の目的を持った議員・会派の自発的な「信任」の表明と解するが、「支える」の意味をここまで限定することは、議員・会派の

153) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 623-625.

154) LVG 1/96, Rn. 187 f., 242-245. 例えば, SA 州の少数派政権を政治制度論的に論じたプレーンの論考では, 閣内連立としての「政権連立 (Regierungskoalition)」と, 閣外協力としての「議会内連立 (Parlamentskoalition)」という2つの分析範疇が用いられているが (Plöhn, a. a. O. [Anm. 115], S. 67-87), 判決はそうした区分は州憲法48条1項の解釈として成立しないと一蹴する (LVG 1/96, Rn. 187)。また, 政府法案への PDS 議員の同意を政府「支持」の重要な証拠と解するプレーン説 (Plöhn, ebenda, S. 81, 86, 102) に対して, 議会の委員会段階での法案修正を無視していると批判する (LVG 1/96, Rn. 243)。

155) 以下の, プレーンの所説は, Vgl. Plöhn, a. a. O. (Anm. 141), S. 568-571. 本文で触れた点の他にも, プレーンは, SA 州憲法裁の制度的問題点にも触れ (① 個別意見制度が採用されていない, ② 裁判官構成として通常裁判所の裁判官による兼務が多く, 憲法学者が入っていない), その改善も求めている (ebenda, S. 569 f.)。

156) ヴァイマル憲法17条1項3文は, 「ラント政府はラント議会の信任を必要とする」と定めていた。

予見可能性のない行動に伴う「責任倫理」（M. ウェーバー）の問題の放棄である。第４に、判決は「支える」の文言の限定解釈により州憲法48条1項の安定適用を試みたものの、少数派連立政権との関連で成功したとはいえ、「反対派」や「連立協定に匹敵する取決め」の解釈にも不明確さを残している。

5 議会内反対派の認定問題

(1) シュナイダーの残した「宿題」

SA 州憲法裁判野党ボーナス判決の重要な意義として、これまで学説・実務において十分に確立していなかった（その問題意識さえ希薄だった）法学的意味での「議会内反対派」ないし「野党会派」の定義（これとの関係で「政府を支える」または「政府を担う」の意味）およびその判断基準を示した点がある。同判決以前に流布していた反対派の定義は、すでに本稿でも言及したシュナイダー74年本における、「議会内反対派とは、政権に参加しないが、潜在的には政権担当能力のある（regierungsfähig）議会内の全ての集団（会派）の総体」¹⁵⁷⁾というものであった。シュナイダーは89年論文や『憲法ハンドブック [第2版]』（1994年）所収の論考でも、この定義をさらに敷衍している。すなわち議会内反対派とは、「政府に参加しない（すなわち、政府を担いも支えもしない）が、潜在的に政権担当能力を持ち、政権担当能力があり政権担当意思のある議会内の会派」¹⁵⁸⁾のことであり、「この場合、多党制における『政権担当能力』とは運用上、連立政権形成能力（Koalitionsfähigkeit）を意味し、また、政府に『参加しない』には、基本法65条の意味における指揮権（政治の基本方針決定権、行政の分担管理権、内閣の閣僚資格）からの排除の意味も少数派政権の容認の放棄の意味も

157) Schneider, a. a. O. (Anm. 30), S. 121.

158) Schneider, a. a. O. (Anm. 35), Rn. 33. 原文ではこの箇所はイタリック。ここでは「会派」のみが反対派の主体とされたわけだが、1994年の論考では、再び「この箇所は74年本の定義が修正なしに使われている（Schneider, a. a. O. [Anm. 34], Rn. 98）。

ある」¹⁵⁹⁾ののだという。ここでは、連立政権を前提とした記述への微修正がはかられてはいるが、政権「容認」会派を反対派の定義から排除するという基本線に変更はない。

これに対して野党ボーナス判決は、政権「容認」会派も反対派に属すると解したわけだが、その際にはシュナイダー説が——本人はどこまで自覚的に使い分けているのかは定かではないが——提示した反対派の標識、すなわち「参加しない」、「担わない」、「容認しない」といった不確定概念の確定に取り組む必要があった。この点で参照すべきは、野党ボーナス判決の評釈として1998年に「公法雑誌」に掲載されたカンキクの論文である¹⁶⁰⁾。そこでのカンキクは、反対派の判断基準に関する判例・学説を形式的アプローチ(外形基準説)と実質的アプローチ(実質基準説)に整理し、自らは後者のアプローチを議員・会派の自己認識という基準で再構成する独自説を展開している。もう1つ重要な仕事としては、カンキクの上記論文から17年後に刊行されたA.インゴルトの教授資格論文がある。そこでは、カンキクの整理枠組みを基に、その後の時期に刊行された反対派条項に関するコンメンタール類の記述なども摂取しながら(カンキク説も批判的に対象化されている)丁寧な検証が行われている¹⁶¹⁾。以下では、この2つ

159) Schneider, a. a. O. (Anm. 35), Rn. 33. この箇所は1994年の論考では若干の修正がある(Schneider, a. a. O. [Anm. 34], Rn. 98)。なお、「連邦議会・連邦参議院合同憲法委員会」第4回専門家公聴会(前述Ⅲ3(2)参照)に提出したシュナイダーの意見書では、「法的意味の『議会内反対派』と呼ぶるのは、政府を『担わない』、すなわち政府を選出しておらず、政府の政策方針を大枠では支えない会派または議員の総体である。政権の選挙を棄権したり自由投票にしたりする会派は、「容認的な」集団として反対派には含まれない。(大枠では政府を支えた上で)政府の個別の法律案や決議案に反対する会派や議員もまた同様に反対派とはいえない」と述べている(Hans-Peter Schneider, Stellungnahme, in: Stenographischer Bericht, a. a. O. [Anm. 75], Anlage, S. 91 [Zit. in Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 107])。ここでは、「会派」に加えて「議員」も主体として含まれているが、94年の論考で再び「集団(会派)」に戻っているので、機能アプローチの論者のように個々の議員に意識を払った既述ではないようである。

160) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 623-625.

161) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 190-209.

の論考を手がかりに論点整理を行いつつ、本稿の問題意識に即して若干の分析を加えておきたい。

(2) 反対派認定における外形基準説

外形基準説は、文字通り議員・会派の外形的に確認できる言動等を認定基準とするアプローチである。具体的な判断標識としては、以下のようなものが挙げられている。

① 政府への人的参加：これは、政治学者 W. ステファニなどが説くところであり、政府の意思決定へ正式な参画権を有することが与党会派の条件だという認識を前提に、議院内反対派を「政府の構成員のいない会派または議員」と定義する（「政府の構成員」には首相・大臣の他、政務次官 [Parlamentarische Staatssekretäre] が含まれる¹⁶²⁾。政府構成員と与党議員との人的融合は議院内閣制の基本的要素であり、またこのような人的融合こそが政府保有の政治的リソースを与党が享受するための前提になるという認識に立てば、この標識の採用は合理性を持つ¹⁶³⁾、なにより基準として明確である¹⁶⁴⁾。ただし、以下のような問題点もある。① SA 州憲法48条1項のように「支える」や同州会派法3条の「担う」という文言の場合、これを「参加する」と解釈するのは文理上、無理がある¹⁶⁵⁾。② 会派所属議員が政府の構成員に入っているという事実は、会派と政府との意思決定上の完全な一体化までを意味するものではない（会派に派閥対立がある場合はとくにそうである）。③ 政策協定を結んだ上で「閣外協力」を選ぶ会派までも与党から排除することになり、実際の政治状況と乖離した結果を

162) Winfried Steffani, Semi-Präsidentialismus?, ZParl 1995, S. 621-641 [633 f.]. Vgl. auch Winfried Steffani, Regierungsmehrheit und Opposition, in: ders. (Hersg.), Regierungsmehrheit und Opposition in den Staaten der EG, Opladen 1991, S. 11-35 [22-29].

163) Vgl. Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 459.

164) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 649 f.; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 115. もっとも、ステファニからすれば、SA 州48条の定義規定の方こそ「全くの不出来」なものである (Steffani, a. a. O. [Anm. 162], Semi-Präsidentialismus?, S. 633, Fn. 29)。

165) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 116.

招く可能性はある。

② 首相選出選挙での投票行動： 首相選出選挙での投票行動は政府を支持しているか否かの基準としては明確にみえる。しかし、投票時点の行動をその後の政府在職期間を通じた政府支持の推定の根拠とするかは疑問が残る¹⁶⁶⁾。加えて、投票にも再選挙回避などのさまざまな動機がありうることから、選挙の投票行動単体では客観的な標識とはならず、少なくとも議員や会派による首相支持を示す発言などによる裏付けが必要になるだろう¹⁶⁷⁾。いずれにせよ、SA 州のように無記名投票の場合は明確な外形標識にはならない。ここに「一応の証明」を認めた野党ボーナス判決の判断の妥当性は、議論の余地があろう。

③ 協定・合意等の存在： 野党ボーナス判決が示したように、「連立協定に匹敵する取決め」の存在は政府「支持」の明確な標識といえそうではある。同判決はこの「取決め」に厳格な協定文書の形式までは求めておらず、この点では動態的な政治の機微への配慮もうかがえる。同判決が実質基準説を採りながら最終的に外形基準説に立った点には首尾一貫性を欠くという批判もあるが、「取決め」の形式を極めて柔軟に解している点で、なお実質基準説の立場が維持されていると捉えることはできよう（それは基準としての曖昧さの裏返しでもあるが）。ただし、政府与党側や政権「容認」会派が世論の反応を気にし、あるいは「容認」会派が反対派加算支給や質問時間優遇などの議会活動上の特権を得たいがために、こうした「取決め」が秘密裏になされる場合もありえよう。この場合には当該会派は「野党会派」ということになるが、それが現実的に妥当な分類かという問題は残る。

④ 外形基準説の問題点： 各判断標識の利点と難点は上記のとおりだが、外形基準説に対して総じて指摘できる問題点は、基準の（明確性の裏

166) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 638; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 111 f. カンキクはこのような格付け方を議員の自由委任の観点から批判する。

167) Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 118.

返してもある）硬直性ゆえに、政治の実況とはかけ離れた帰結をもたらすおそれがある点である。野党ボーナス判決における PDS がそうであるように、世論一般からは与党系とみられている政権「容認」会派を反対派に位置づける結論が導かれることもありえるが、それは政権交代を目的とした反対派の活動を、与党との情報等の政治リソースの面で生じている格差を解消することで実質的に促進させようとする機会均等規定や「特別の支援制度」規定の立法趣旨に反する結論であろう。確かに、政府のリソースの利用という観点に限っていえば、「閣外協力」や「パーシャル連合」の会派は閣内参加をしている会派と比べてなお相対的に劣位しているともいえる。しかし反対派の特別の役割に対して「特別の支援制度」を講ずるという趣旨からして、そうした役割を果たす意思がない「容認」会派を反対派に位置づけることは説明が困難である。外形基準説のより大きな問題点は、「閣内参加」や「連立合意の有無」を基準にすることで、議員や会派が自らの意思に反して反対派に分類されかねない点である¹⁶⁸⁾。それによる直接の不利益が議員や会派に生じることは——反対派に法的な任務や義務が課されていないかぎり——実際には少ないのかもしれないが、それでも、こうした扱いは議員の「反対する自由」や「政治的な自己規定の自由」を侵害する可能性は無視できない。また、会派の行動を単位とした外形基準は、会派無所属議員の扱いが視野から外れがちになる¹⁶⁹⁾。

(3) 反対派の認定における実質基準説

実質基準説に立つ場合、以下のような要素が認定の標識として考えられる。

① 信任関係の有無： 上述のように野党ボーナス判決は、《信任を与える議員・会派と信任を受け容れる政府》という双方向的性格を伴う信任関係の中に政府を「支える」ことの本質を認めた。ただ、この意味での信任

168) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 640; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 116 f.

169) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 641; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 116. Vgl. auch Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 204.

関係を実質的に裏付けようとするれば、本来ならば連立協定（またはそれに匹敵する取決め）という外形標識のみならず、政府閣僚や与党幹部の発言にみられる当該会派に対する評価や、当該会派に対する政府側からの互恵的姿勢（具体的には、政府や官庁のリソース利用の便宜、政府閣僚による〔適法な範囲での〕選挙等での支援）などの諸事実を総合的に考慮することが必要になるが¹⁷⁰⁾、そのような判断手法は証明コストのわりには判断の客観性を向上させる確実性を持たないであろう。だとすれば、実質基準説に立ちつつ、連立協定またはそれに匹敵する取決めの存在という基準を決め手とする手法にも一定の合理性は認められる。ただし、この判断標識も実際の政治状況の下で常に妥当な結論に至るとは限らない。例えば、ある会派・議員が首相を選出し、予算や政府法案の成立を支援していることが確実だとしても、政府・与党側がこの会派・議員との協働関係を認めない（実態としても協力関係がない）場合には、「信任」としての双方向的性格を欠くゆえに、当該会派・議員は「野党会派」に格付けられてしまうかもしれない¹⁷¹⁾。また、このような標識を基準とすることにつき、「コンフリクトな基本構造を有する民主的な意思形成過程を、人格的なカテゴリーである信任を通じて把握できるというのは直感に反する」という批判もある¹⁷²⁾。与党も野党もそれぞれの政治的選好の実現に向けて行動しているのであり、そこにおいて政府への *Vertrauen*（信任＝信頼）は問題ではないからである。

② 反対派機能遂行の有無： この説の場合、反対派の固有の機能（さしあたり、批判・統制・代替選択肢提示）の遂行の有無が判断標識となる。この観点を強調するのが、ポシヤーの所論である¹⁷³⁾。ポシヤーは反対派の基準を、第1に政府の政治的リソースの利用可能性の有無に求め、第2に将

170) Vgl. Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 460.

171) Vgl. auch Cancik, a. a. O. (Anm. 13), S. 120.

172) Ingolid, a. a. O. (Anm. 13), S. 206.

173) Poscher, a. a. O. (Anm. 79), S. 460 f.

来的な政権交代につながる政治戦術の追求の有無に求める。ポシヤーは、後者の点ではシュナイダー説に多くの点で同調するものの、ドイツのような比例代表選挙に基づく多党制の下では議会内反対派を「倒閣か支持か」の二分論で割り切るのは適切でない（これは少数派政権下の「容認」会派をみても明らかである）とも考えている¹⁷⁴⁾。そこでポシヤーの場合、反対派の基準として、「政権交代の追求」そのものよりも、将来の政権担当を視野に入れた政治戦略を追求しているかどうかにかんして焦点が当てられる。さらにポシヤーは、代替選択肢提示以外の批判と統制にも、反対派固有の機能遂行を認める。反対派による「容認」と政府の「支持」とを区別するものは、この意味での反対派の機能を遂行しているか否かである。

③ 議員・会派の自己規定・自己認識：先にも触れたが、カンキクは、野党ボーナス判決が双方向的な信任の中に政府を「支える」ことの基本要素を見出した点を肯定的に捉え、そこから与党/野党の判定標識について「議員・議員集団による自己規定・自己認識」を中心に置く実質基準説の再構成を試みる¹⁷⁵⁾。カンキクからすれば、反対派条項と自由委任原則を両立させるためには、このような解釈を採るしかない。そしてカンキクの理解では、「信任」の自発性の要素を強調する野党ボーナス判決も、暗黙裡にこうした前提に立っているのだという。

だが、当事者の「主観」に依存して客観性を伴った判断が可能なのか、という当然の疑問も生じる場所である¹⁷⁶⁾。この点につきカンキクも、争いがある事案において会派・議員の公式発言や議会内行動を手がかりに会派・議員の「自己認識」の妥当性を裏付けるアプローチを排除していないので、その限りでは行為外形が判断において一定の比重を占めることになる。加えてカンキクは会派・議員による「濫用の統制」の必要性も認

174) なお、ポシヤーは、「政権交代」は「批判、統制、代替選択肢提示」という反対派の三機能の一側面にすぎないとして、これを反対派独自の機能とは捉えない（Vgl. Poscher, a. a. O. [Anm. 79], S. 465）。

175) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 642 f.; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 120-122.

176) Vgl. dazu Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 206 f.

識しており、外形的な行動から政府への「支持」の有無が「一見明白な場合」には議員・会派の自己評価に外形基準が優越するという留保を付している¹⁷⁷⁾。もっとも、カンキク説の背後には、議員や会派が『「あちらから側こちら側へと」不真面目に議会の立ち位置を変える危険性は、事実上、生じないだろう¹⁷⁸⁾』という楽観論があったことも確かである。しかるに現実の政治において——彼女自身が SA 州の憲法争議にシュナイダー説の動揺を見出したのと同じように——この認識を覆す事例も生じている。前述 3(1)で触れた2008年のヘッセン州のコッホ事務管理内閣期の下での、CDU 会派の「自己規定」に基づく反対派加算要求がそれである¹⁷⁹⁾。CDU によれば本来のコッホ内閣の任期満了前までは確かに「州政府を担う」(ヘッセン州会派法 3 条 1 項 2 文) 存在であったが、事柄の性質上、事務管理内閣を「担う」わけではないので反対派に属するというのである。この事件に衝撃を受けたカンキクは、2010年の論考では「当初の想定とは異なり、不条理 (absurd) にみえる自己格付けすら完全には排除できないことは明らか」であり、自己規定を唯一の判断基準にはできないと、自説を修正するに至る¹⁸⁰⁾。この経緯からも、会派・議員の自己規定・自己認識

177) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 642 f.; ders., a. a. O. (Anm. 13), S. 121. なおカンキクによれば、首相選出選挙での投票や信任提案への賛否それ単体では「一見明白」な場合とはいえ、あくまで「議会でのその他の現象の全ての連関、すなわち全体像」からの判断が必要になるという (Vgl. ebenda)。

178) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 642.

179) 一般的にみて、政党が「反対派」の姿勢を有権者にアピールすることは稀ではないだろう。例えば、ブランデンブルク州左翼党は2009年から2019年まで SPD との連立を担っていたが (第 3 次ブラツェック内閣、第 1 次・第 2 次ヴォイドケ内閣)、党の HP では以下のように自己規定してきた。「私たちはブランデンブルク州とその州民の幸福を最優先に考えます。このことを私たちは議会外および議会内での建設的な反対派として、かつ2009年から2019年までの政権担当責任の中で証明しています」 (<https://www.dielinke-brandenburg.de/nc/partei/strukturen/> [最終閲覧: 2022年6月20日]). Zit. in auch Klenner, a. a. O. [Anm. 120], S. 568, Fn. 77)。

180) Pascale Cancik, Vom Charme formaler Anknüpfungen im Parlamentsrecht, Der Staat 2010, S. 251-273 [271, Fn. 81].

という標識は議員の自由委任原則には適合的であるとしても、実用性の点では難を残していることが分かる。

(4) 総合考量説

A. インゴルトの立場は外形・実質の枠にとらわれない、いわば総合考量説といえるだろう¹⁸¹⁾。インゴルトにとって、外形基準説と実質基準説との対立は見かけ上のものにすぎない。そもそも外形・実質の一方のみを基準とすることは困難で、実際には各説の立場にあっても（自覚的か無自覚かは別にして）両者を併用している場合が多い。野党ボーナス判決は、実質基準説に立ちながら「取決め」という外形基準を決め手とせざるを得なかった。自己定義を標識とする実質基準説のカンキクも、後にその立場を修正し、「政府への参加」という外形基準が「重要な追加的基準」であることを認めている。インゴルトによれば、こうしたことは論理の首尾一貫性の欠落というよりも、政治的妥当性を意識した帰結であり必ずしも非難には値しない。多党制の下で多様な連立枠組みが求められるドイツのような政治条件下では、単一の基準・標識に固執することは実用的ではなく、諸基準・諸標識の併用が必要なのである。この点でいえば、インゴルトのモノグラフィーと同時期の D. ムンディルの学位論文も、議会内反対派を「人的には政府に参加しておらず、かつ批判、統制および代替選択肢提示というその主要機能を知覚可能な強度で政府の職務と対峙させているあらゆる会派および議員団」と定義し、会派や議員団が「与党側との合意によりこれらの機能の遂行を継続的かつ明白に後退させる場合」には反対派の地位を失うとしており、外形基準（政府への参加）と実質基準（反対派の機能遂行）を併用している¹⁸²⁾。もっとも、この場合でも外形・実質のどの要素を取捨選択して併用し、そのいずれに優先順位を与えるかの衡量基準が必要になってくるはずである。だが、この点についてもインゴルトは衡量基準の厳格な公式化は不要と考え、反対派の機能遂行という標識を一応の

181) インゴルトの以下の所説は、Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 203-209.

182) Mundil, a. a. O. (Anm. 83), S. 76.

基盤にした、「反対派らしい行動にとって重要な情報全体の実質的な総合評価」を提唱する。その上で一応の有力な標識は、効果の点で批判や政治的対抗観念の表明として評価されるような議員や会派の政治姿勢だとする¹⁸³⁾。これはかなり漠然とした判断手法だが、議会内反対の主体の多源性と行動様式の多様性を尊重するのに最善の手法だとインゴルトは考えているようである。インゴルトからすれば、議会内反対派の判断基準・判定標識とは、反対派の一般的な定義に必要なものではなく、実定法の解釈・適用の場面で機能としての反対行動をなす者の中でどの範囲までを「反対派」という制度的な法主体として措定するかを確定する手がかりにすぎない。こうした観点からは、個別具体的な制度の下での「反対派の地位の確定の際には、実質的に反対の機能を遂行している全ての行動を考慮に含める」¹⁸⁴⁾という柔軟な発想の方がむしろ妥当なのである。

6 小 括——反対派の多元性と反対行動の多様性

SA 州憲法裁野党ボーナス判決について本稿は、会派の議会戦略の多様性という政治的現実と、会派の方針とも常に一致するわけではない所属議員の自由という規範的価値との錯綜の中で、論理上は一応の合理性を保ちつつ条文解釈と事案への適用を貫徹したという点で、一定の評価を与えている。ただし既述のように、その解釈が到達したのは、実態として与党勢力といえる PDS 会派への会派手当の優遇を認めることによって、「本来の」(すなわち政権交代を明確に志向し、政府に対して明確な批判、統制、代替選択肢提示を行う)「反対派」が置かれている議会政治上の劣位を是正するという「特別の支援制度」規定の制度趣旨とは真逆の地点であったというのは皮肉な結果である。結局、この憲法争訟を通じてあらためて可視化され

183) インゴルトは、この場合の「反対派的な活動」は、議会活動の政治的效果を経由して、狭義の議会内部にとどまらず、政府との関係、連邦参議院との関係、他の州との関係にも、さらに欧州レベルにも及ぶのだという (Ingold, a. a. O. [Anm. 13], S. 207 f.)。

184) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 206.

たのは、「反対派」の法定化が有するディレンマである。「反対派」を保護・援助するために、これを法概念として正確に把握しようとするれば、諸会派のさまざまな議会戦略の選択肢の幅を狭め、結果的には議会制民主主義の安定基盤を掘り崩すことにもなりかねない¹⁸⁵⁾。そうした危険性は、すでにハーバーラントが指摘していたところだが、本件を通じてより現実味を帯びることになった。こうなると反対派条項自体が、本当に議会内反対派の強化と反対行動の実効化に有効なのかも問われることになる。「反対派の強化は法的には別的手段でも達成できるし、またそうすべき」¹⁸⁶⁾とこころではないのか。野党ボーナス判決に終始批判的なプレーンも、憲法裁判所ですら反対派の一義的な定義に成功しなかったのだから、残る解決策は憲法の反対派条項から制度的な要素を削って、もっぱら機能的・記述的なものにとどめるべきだと突き放した見方を示している¹⁸⁷⁾。このような憲法改正を求めないとすれば、静態的で継続的な法主体を想定する制度的な反対派観——インゴルトからすれば、それは議員の自由委任の観点からは不適切な「隠れ制度的な (krupto-institutionell)」理解に囚われている¹⁸⁸⁾——からの反対派条項の解放を解釈論の中で成し遂げるしかない¹⁸⁹⁾。これが機能アプローチの問題意識と法戦略である。

これまで述べてきたことは、制度アプローチの難点を示すと同時に、機能アプローチの理論上・実践上の優位性を如実に示しているようにもみえるが、さりとて少数派政権という特殊状況への不具合だけを理由に制度アプローチそのものに否定的な診断を与えるのは、いささか早計であろう（この点も踏まえて次のVIでは反対派条項の意義をあらためて考察する）。加えて、会派手当のような公金支出での野党会派への特典付与の問題と、発言時間のような議事運営における反対派・野党会派の優遇の問題は、事柄の性質

185) Kropp, a. a. O. (Anm. 110), S. 390.

186) Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 645.

187) Plöhn, a. a. O. (Anm. 141), S. 571.

188) Ingold, a. a. O. (Anm. 13), S. 209.

189) Vgl. auch Cancik, a. a. O. (Anm. 141), S. 642; ders., a. a. O. (Anm. 13), 121 f.

上、別の考慮が求められる可能性もある。こうした様々な局面を想定する場合、機能アプローチの議会内反対論でも克服の難しい政治状況がやはり存在する。ひとつ想起しうる状況としては、挙国一致政権の場合や議会内少数派権が行使できないほどに与党が議席を持つ大連立政権の場合がある。それゆえ、連邦議会第18立法期の「肥大化した大連立」(「特別過重の大連立」)下の動態と理論は、次のVIでの考察の対象となる¹⁹⁰⁾。

190) 本稿Vまでの検討から得られた知見を基に、日本の論考に関わって若干の言及をしておく。

(1) 曾我部真裕の紹介によれば、本稿Vで扱った論点は、2006年の国民議会議事規則改正から2008年の憲法改正による反対派条項導入に至る時期のフランスにおいても議論が重ねられてきた(曾我部・前掲注8)552-571頁参照)。この曾我部の論考は全体にわたり示唆に富む情報が多いが、いまここで注目したいのは、2006年の国民議会議事規則改正が、「野党会派」への優遇付与の前提として、与党または野党の帰属について会派の自己申告制とするのと同時に、それを申告しない自由も会派に認めた点である(曾我部・同556-557、563頁参照)。この経緯から曾我部は、「野党」の一定の任務を想定した上での特権付与という理路から(政権担当能力を示すという意味での)「責任」を野党に期待することは(少なくともフランスのような多党制を前提にすれば)適切ではなく、野党には「無責任でいる自由」が認められるべきだという認識を示している(曾我部・同564頁)。この曾我部の主張の趣旨は、これまで本稿でみてきたドイツの議論状況からも十分に理解のできるところである。ただし、この場合の「無責任でいる自由」の理解については、本稿の問題意識からすれば以下のように補われるべきと考える。すなわち本稿筆者は、本秀紀の所説に従い、会派の「本質的には、政党の議員団でも、独立した議員の自発的な結合でもなく、選挙民の『意思』をそれぞれに代表する『国民代表』が、一方ではそのことを通じて、他方では国民代表機関を『国民の意思』の鏡像たらしめるために、同一の政治的方向性に基づいて結合することを課せられた組織体」(本・前掲注66)184頁)という性格を重視する。それゆえ曾我部のいう意味での「無責任」な会派の姿勢についても、政党の選挙公約と選挙結果を通じて確認しうる有権者の一部分の意思を反映したものと解しうる場合には、むしろ有権者に対する「責任」の履行として——したがって社会的な少数意見のシンボリックな表出といった意義づけのみに回収されない——民主的な正統性を積極的に主張できると考える。

(2) 加えて、「責任野党」という発想がときに現政権の基本政策部分の政権交代後の継承を反対派に強いる効果を持つことも留意点として指摘しておきたい。曾我部は「責任野党」観を多党制には適しないと正当にも捉えているが(曾我部・同564頁)、それは二大政党制の下では「責任野党」の姿勢が求められるという含意でもある。その認識の当否はここでは留保するが、本稿が関心を寄せるのは、H.-P. シュナイダーの議会内反対派論にもこの「責任野党」観が言外に含まれている可能性である。本稿で論じたよう

* 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。

↘にシュナイダーの議会内反対派論もその範型となる議会政治は「政権交代のある二大ブロック制」——その具体化の象徴が「反対派指導者」規定である——であった（前述IV 2(3)）。このような「責任野党」観に立てば、シュナイダー説が議会内反対派に対抗性・闘争性を説きながら、そこに一定の「建設的」性格を求めている——そうなると現状の抜本的かつ不可逆的な「代替選択肢」は消極視されることになろう——こと（前述II 2(4)iii）についても内在的に理解することが一応可能になるのかもしれない。この点では吉田徹が、①対立型争点を重視する「抵抗型野党」、②合意型争点を重視する「政権交代型野党」、③両者を架橋する「対決型野党」という類型を提示し、いずれの存在も政治には必要とする複数の「野党性」観を提示している（吉田徹『「野党」論』[筑摩書房、2016年] 219-224頁参照）のは注目しうが、これに対する検討（とくに③に対する評価）は別の機会に委ねたい。

（3）関連して、生田裕也による「野党」・「反対派」の概念定義の考察（生田・前掲注15）（2）126-127頁）にも触れておきたい。これは学説の未開拓部分を埋める重要な試みだといえるが、曾我部の上記の見方に倣いながら「無責任な反対派」を「野党」と同一視した上で、この意味での「野党」を「政府への対抗・反対」を標識とする「反対派」と区別する点については——「容認」会派の位置づけなども含めて——論者の理論的立脚点を整理しておく必要があるかもしれない。すなわち、生田は新二元主義的発想から「反対派」の対抗性・反対性を重視する一方、政権担当を「主観的にも客観的にも期待されて」いない会派については、「その存在意義も肯首」できるとしながらも、結局のところ、「ごく一部にとどまる限りは非難・排撃すべきではない」というかたちで周縁的存在に追いやっている。（本稿の整理枠組みでいえば）機能アプローチを重視する生田の主張（生田・同134-135頁参照）が制度アプローチのシュナイダー説と調和する点は本来少ないはずだが、（少なくとも）ここで引用した部分からは生田の想定する「反対派」には政権交代を重視する「シュナイダー的」発想との親近性が看取できるのである。しかし本稿筆者のみとすると、機能アプローチの重要な特徴（あるいは意義）は、議員の自由委任を盾にして、「責任野党」論のような種々の規範像から——したがって、他方では「有権者の意思に『責任』を負う会派」といった規範像も含めて——個々の議員や会派を解放するところにあるのではないだろうか（この点は後述VIでも触れる）。