

# ドイツ憲法と議会制民主主義

山 岸 喜久治

序—国家権力の淵源

[A] 国民主権と代表民主制

- (1) 国民主権の観念
- (2) ドイツの間接民主制
- (3) 議会制統治システム

[B] 多数決原理と少数派保護

- (1) 多元主義と多数決原理
- (2) 少数派保護と野党の権利

[C] 代表民主制と政党の役割

- (1) 基本法上の選挙制度
- (2) 政党の役割と憲法的編入

むすび—直接民主主義の可能性

略記

GG : Grundgesetz = 基本法

BVerfGE : Entscheidungen des Bundeverfassungsgerichts  
= 連邦憲法裁判所判例集

## 序—国家権力の淵源

ドイツ連邦共和国基本法（憲法）は、第2章「連邦および州（ラント）」において「ドイツ連邦共和国は民主的で社会的な連邦国家」（ein demokratischer und sozialer Bundesstaat）であるとし（GG20条1項）、民主主義原理が冒頭に掲げられているので、ドイツ国法（憲法）学は、一般にその原理を公法上もっとも重要な基本原理に数えている。

民主主義とは、語源的には国民による国家（国民）の支配を意味し、別な言い方をすれば国民こそが国家権力の担い手（主権者）であることを含意する。そこには国民にとって、自分のことは自分で決めるという考え方がある。哲学者カントも、1784年に「国民が自分自身についてみずから決定することができないようなことを君主（何人）も国民について決定することはできない」（イマヌエル・カント {篠田英雄訳} 『啓蒙とは何か』岩波文庫）としてそれを暗示した（Vgl. Peter

Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, 2005, S. 65f. )。エイブラハム・リンカーンも、1863年の有名なゲティスバーグ演説でこれを「人民の、人民による、人民のための統治 (Government)」と表現した。

#### <ドイツ国家権力の淵源>

ドイツ連邦共和国基本法はまた、「すべての国家権力 (Staatsgewalt) は国民 (Volke) から発」し (GG20 条 2 項 1 段)、それは「国民により選挙 (Wahlen) および国民投票 (Abstimmungen) において、かつ立法 (Gesetzgebung)、執行権力 (vollziehende Gewalt) および裁判 (Rechtsprechung) の特別な諸機関を通じて行使される」旨定め (同項 2 段)、「国家権力」に対する「国民」の関係を宣明した。この基本法 20 条は、ドイツにおける民主主義のあり方を抽象的に述べただけであるが、一般に次の 4 つの発展段階を内包するものとして理解されている (Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2010, S.174–175.)。

第 1 段階としては、基本法 20 条 2 項 1 段が国家権力の担い手に国民を掲げ、このことによって国民主権の原則を確定した。そして「すべての国家権力」という文言からは、「国民主権」原理が無制限に妥当することが導かれる。他の諸原理—たとえば君主主権を民主的共同決定と結びつけた 19 世紀立憲主義国法学の意味でのそれ—との結合、もしくは他の原理の利益のために突き破られることだけは、排除されている。

第 2 段階としては、基本法 20 条 2 項 2 段が、国家権力の「行使」(Ausübung) を規律していることであり、それは国民自身により、選挙および国民投票に際して行われるか、あるいは特別の民主的に正当化された国家機関によって行われるかのどちらかである。選挙は人事の決定であり、国民投票は事物の決定である。基本法 20 条 2 項 2 段は、なお決して権限規範もしくは授權規範ではなく、国民が国家権力を行使するその手段と方法を指示するのみである。

第 3 段階で生じるのは、国民自身がいかなる事例において、選挙もしくは国民投票 (表決) によって活動するかという問題である。基本法は、この場合かなり抑制的である。選挙は、4 年ごとに行われる連邦議会選挙に限定され、国民投票 (表決) が行われるのは、連邦領域の新たな編成が問題となる場合 (GG29 条・118 条 a) のみであり、一般的な形で規定されているわけではない。

第 4 段階で一層重要となるのが、それはいかなる国家機関が、いかなる国家任務を実行しなければならないかを決定することである。このとき再度、直接的に選出された連邦議会と、それよりも上位に立つことが正当とされる他の国家機関とが区別されなければならない。

以上の基本原理は、憲法の「侵すことのできない」(unantastbar) 根幹をなすものとして基本法 (憲法) の改正からも免れる (GG79 条 3 項)。もっとも基本法 20 条は、何か特定の統治システム (形態) を想定しているわけではなく、民主主義的な法治国家一般を念頭に置くものと考えられる (GG28 条 1 項 1 段)。基本法 20 条は、同法に散在する国民の意思形成と議会主義統治システム条項を 1 つの公式にまとめるものであり、その要諦となるものは議会制民主主義である (Vgl. Jörn Ipsen, Staatsrecht I. 2018, S. 23.)。

#### <議会主義の意義>

さて議会制民主主義にあつては、国民代表を選ぶ「選挙」というものが重要であることは言うま

でもない。そして選挙には、通常、類型化された国民の意思ないし価値観を代弁する政党の存在が不可欠であり、必然でもある。そして政党システムのあり方には、統治の型や様式も一定の役割を演じることになる。民主的な議会制統治において重要なのは、統治の責任者（首相）が国民代表議会によって選出されるかどうかである。ビスマルク時代のドイツ帝国、あるいはワイマール共和国時代においても首相（宰相）が議会によって選出されることはなかった。ビスマルク憲法では、帝国宰相（Reichskanzler）が皇帝（Kaiser）によって任命され（15条1項）、ワイマール憲法は、帝国大統領（Reichspräsident）が帝国宰相を任命・解任する旨を定めていた（53条）。議会は憲法上、議会に由来する政府形成の権限を有しなかったのである（Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 24–25.）。

ある説では「議会主義は、歴史的な関係と発展路線においてはめ込まれた、とりわけ近代の立憲国家の形成以降は有効力のある国法原理であり、それにもかかわらず、常にではないがその内容においては、究極の外形にまで輪郭・縁取り鋭く把握できる国法原理である」。「その中で憲法理論上のイメージは、活動余地（Raum）を、すなわち政治的支配の行使にあって中心的役割を与えられるべきは、議会であって、他の国家機関ではないことを勝ち取った」。「同時に、その原理の中で明らかになったのは、その本質的根拠条件としての代表機関の理念であり、少なくとも平等選挙と政治的自由の実現によって媒介された国民の民主的な自己統治のもとで」「国民主権の原則があらかじめ定められ、それによれば政治的支配の重要な決裁と行動可能性は、確かに国民からの由来を利用する（GG20条2項2段）」。「それにもかかわらず、通常の場合それは国民自身によって直接に行使されるのではなく、選挙を用いて直接民主的に正当化された議会主義的国民代表—そこに国家国民（Staatsvolk）全体が代表されている、という観念によって担われている—によって引き受けられるのである」。「国家建設術の建築上の問題の向こう側で、それはこの特別な正当性（Legitimation）であり、その正当性が議会に国家権力の調整における卓越した地位を確保し、同時に原理としての議会主義代表機関の理念と技術がなければ、機能不全に陥り、また生存不能にもなりかねないことを指し示すのである」。「言い換えれば、より新たな憲法発展に特有の、民主制国家における議会主義原理の実現は、議会主義の資格証明の基礎がその間にかかなりの部分、国民に選ばれた議会は国家の全国民を代表している、とする観念にも基づいていることを明確にする」。「選挙によって媒介された正当性は、議会—そこに国民主権の原理が直接的に実現し、それゆえ国家構造全体の中で中心的地位が与えられる—から本質的な任務と権限が剥奪される場合も、首尾一貫して侵害されることになる」。「このことが明らかにしていることは、近代的な議会主義理解が民主主義思想によってだけでなく、議会主義思想によっても脇を固められていることである」。「したがってこうした理解によれば、議会制の原理は、民主制原理と代表制原理との連盟（Verband）であることがわかるのである」（Michael Brenner, Das Prinzip Parlamentarismus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, III, 2005, S. 478–479.）。

このような議会主義の歴史的な流れからも、現在のドイツ基本法が採用するそれは、民主制と代表制という2つの契機（モメント）を帯有し、したがって議会制民主主義の性格をもつが、議会選挙と国民自身が決する国民投票により直接的な権力行使が行われるだけでなく、立法機関等の国家機関を通じて間接的な権力行使も行われることから、両者の関係をどのように理解したらよいか

という問題が生じる。

民主制と代表制を合わせもったドイツの議会制は、いかなる規範構造を有しているであろうか。本稿は、これまで論じられることのなかった基本法上の議会制を主として規範構造のレベルで概括し、同時に議会制の現実態および法問題と論点にも可能な限り言及することで、そのドイツ憲法上の特質を明らかにしたい。

## [A] 国民主権と代表民主制

### (1) 国民主権の観念

基本法の文言では「すべての国家権力は国民（Volke）から発する」（GG20 条 2 項 1 段）とされ、その「国家権力は」「国民によって行使される」（同項 2 段）ため、すでに言及したが、この 2 つを融合すれば「主権は国民にある」と解することができる（国民主権）。直接的な権力行使であれ、間接的な行使であれ、国民が「主人公」でなければならない。

#### <国民の概念>

ここでまず国民とは何かが問題となる。基本法 20 条で国家権力が「国民により、選挙および国民投票において」行使される旨定められているから、「国民」の概念が明確にされなければならない。連邦憲法裁判所の判例では「ドイツの国籍を有する者」がドイツの国民であるとされている（BVerfGE 83, 37[51]）。基本法も、「ドイツ人」（Deutscher）とは「ドイツの国籍」（deutsche Staatsangehörigkeit）を有する者」（GG116 条 1 項）としているので、国籍をもつかどうかで線引きされる。より正確には「ドイツ民族に属する引揚者もしくは難民として、あるいはその配偶者もしくはその卑属として、1937 年 12 月 31 日現在ドイツの領土に受け入れられていた者」（同項）もドイツ人である（初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』2018 年参照）。

さてこの国民概念と選挙権の関係については、以下のような事案が参考になる。

#### [事例問題①]（Christopf Gröpl, Staatsrecht I, 2017, S. 64. より）：

連邦政府は、トルコ人の「同じ町に住む人」（Mitbürger）をも政治的な意思形成過程に参加させる計画を立てた。動機は、人口全体におけるこの者たちの割合が継続的に上昇していること、いずれにせよ、それらは大多数の外国人の人口集団を表しているという事実、およびよりよい統合という目標にあった。それゆえ、連邦選挙法を改正して、トルコ国籍者に対して次期連邦議会選挙に際して能動的・受動的選挙を与えるものとした。連邦議会の野党は、それは基本法に牴触するという立場に立った。この問題の違憲審査はどのようなものになるか。（BVerfGE 83, 37[50f.]）。

この問題に関する論点とその解決法は以下のようなものである。

#### [事例問題①の解答]（Christoph Gröpl, a. a. O., S. 66. より）：

意図された連邦選挙法の改正によって、トルコ国籍者に連邦議会選挙の選挙権・被選挙権を付与することは、そのことが基本法関係規定と矛盾しない限り合憲である。客観的にもっとも近接する規範、すなわち基本法 38 条 2 項は、その文言上、有権者の国籍要件を規定していない。単に「18 歳に達した者は選挙権を有し、成年となる年齢（=18 歳）に達した者は、被選挙権を有する」と

するだけである。そこで基本法 20 条 2 項 1 段によれば、すべての国家権力は国民から発するため、立法者は、国民が選挙と国民投票に参加できることを確保しなければならない。このため憲法審査の対象は、基本法 20 条 2 項にいう国民の範囲、つまりドイツ連邦共和国の「国家民」(Staatsvolk) に属する範囲が問題となる。長年にわたる継続的な生活の中心がドイツにあればそれで十分か、あるいはドイツ国籍が必要なのかという問題である。連邦憲法裁判所の判例によれば、国籍は「平等な公民上の地位—それは権利を根拠づけ、その行使を通じて民主主義における国家権力の正当性に係わる—にとっての法的条件である。基本法の前文の第 1 段では「ドイツ国民」(das Deutsche Volk) が語られ、第 2 段では「ドイツ人」(Die Deutschen)、基本法 33 条 1 項も、「すべてのドイツ人」(jeder Deutsche) となっている。誰が「ドイツ人」(Deutscher) であるかは基本法 116 条が定義づけている。この規範は、国籍を第一義に考えている。したがって国家民への所属を理由づけ、連邦議会・州議会への参政権を与えるには長年にわたる住所やその他生活の中心がドイツにあるだけでは十分でなく、ドイツ国籍が必要ということになる。連邦選挙法の改正意図は、したがって基本法と一致せず、違憲となる(ただし、基本法 28 条 1 項 3 段—この規定は 1992 年に導入された—により、郡 (Kreis) および市町村 (Gemeinde) の選挙は、ヨーロッパ連合 (EU) 加盟国の国籍を有する者について異なった規定がされている)。

## (2) ドイツの間接民主制

### <連邦議会の代表機関性>

基本法は、国民が選挙により国家権力を行使すると同時に、立法の特別な諸機関を通じて行使される旨定め (GG20 条 2 項)、しかも連邦議会の議員が選挙によって選ばれ、その議員が国民全体の「代表者」(Vertreter) であることを定めているので (GG38 条 1 項)、国民の代表機関は現実にはドイツ連邦議会および州 (ラント) 議会である。

代表者 (受任者) に対しては委任する者 (委任者) の存在が前提となるが、その委任者は誰か、そして何を委任したかということが問題となる。具体的には、そのときどきの議員の選挙区の国民・住民であるのか、それとも議員を選んだ有権者だけなのか、あるいはそのときどきの政党ないしその支部であるかという問題がある。あるいは委任行為を前提にするにしても、委任者の意思・意図はどのようにして究明されるか、連邦議会においては一般的表決であってもよいか、それともその時々個別的表決でなければならないかなど問題もありうる。

現代の代表民主制にあって、「命令 (拘束) 的委任」—議員は自らの選挙民に対してあらゆる個別的決裁に直接責任を負う—は消極に解されようが、基本法 38 条 1 項 2 段もその点について明確に答えている。「連邦議会議員は、全国民の代表者であって、委任 (Aufträge) および指図 (Weisungen) に拘束されることなく、自己の良心 (Gewissen) にのみに服する」。このことによって議員の「自由委任」(freie Mandate) が根拠づけられるが、同時にそれは、議員に対して民主的責任を高度に負わせるものである。自由委任の原則は、マルクス・レーニン主義の政治哲学 (人民主権およびレーテ = 評議会主権) において主張された命令的委任とは相反するものである (Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S. 73-74.)。

## ＜国民投票との関係＞

ドイツが代表民主制を前提とするにしても、国民投票的な要素が基本法で完全に排斥されているわけではない。基本法 20 条 2 項も、「選挙」と並行して「国民投票」について言及する。それは連邦領域の新編成において、たとえば州の解散または合併の際に「国民表決」(Volksentscheide)、「国民請願」(Volksbegehren) および「国民照会」(Volksbefragung) が認めてられている (GG29 条)。これに対して州においては、代表民主制を原則としつつも例外的な場合に国民発案からの国民表決が認容されている (たとえばバイエルン憲法 72 条 1 項、73 条、74 条やノルトライン・ウエストファーレン憲法 68 条、さらにザールラント憲法 99 条、100 条等)。

ところで基本法 20 条は、そもそも直接民主主義を完全に否定しているのであろうか。基本法 20 条 2 項の成立の経緯からは、当時の一般的な規範意識を推知することができる。ドイツ基本法の制定にあたっての意識は、ワイマール体制の脆弱性に対する反省に基づいている。ワイマール憲法は、ドイツ初の民主主義憲法であり、国民に政治的意思形成過程への参加を認める多くの規定をもっていた。国民は、帝国議会を選挙するだけでなく、重大な権力を与えられた帝国大統領をも選出し、これらの最上級機関同士が争う際には国民が政治決定をしなければならなかった (Vgl. Peter Krause, a. a. O., S. 60.)。

帝国大統領はワイマール憲法上、帝国議会を解散する権限をもっていたが (25 条)、大統領は帝国議会に反対する基本決定を行う際に、国民にアピールし、帝国議会の選挙にプレビシット (国民投票) 的な案件解決の意味をもたせた。また逆に帝国大統領は、帝国議会の申立てに基づき、国民表決によって任期満了前に解任されることもできた (43 条 2 項)。このほか、現在の基本法 29 条・118 条にもある国境変更前の国民表決 (18 条) と並んで、以下の直接民主主義の方式が規定されていた (Vgl. Peter Krause, a. a. O., S. 61.)。

- 法律制定 (73 条 3 項) と憲法改正 (76 条 1 項 4 段) に際して、状況により以下の国民表決 (Volksentscheid) を伴う国民請願。
- 帝国大統領の裁量決定により、法律の公布前にその法律に関する国民表決 = 実質上、国民へのアピールを伴う大統領の拒否権 (73 条 1 項)。
- 有権者の 20 分の 1 の申立てと結びついた帝国議会の 3 分の 1 の要請により強制的に公布前の法律に対する国民表決 (73 条 2 項) = 軟性化された国民請願を伴う少数派の拒否権。
- 帝国参議院が可決した法律に対する異議申立てに対し、国民表決によって当該法律を成立させる可能性、または帝国参議院の異議申立てにもかかわらず、同法律を帝国議会が 3 分の 2 の多数で再可決した場合の国民表決の可能性 (74 条 3 項)。
- 憲法改正に際し、帝国議会が帝国参議院の異議申立てによる反対にもかかわらず、議決を強行した場合に帝国参議院によって要求される国民表決 (76 条 2 項)。

しかし実際の運用としては、ワイマール期の 1919 年 - 1933 年の間、国民請願の申請は合計 8 回あり、実施されたのは 3 回だけであった。そのうち、2 回は国民表決となったが、いずれも有効基準には達しなかった。それでも、その 2 回とも政治ムードがかき乱され、混乱は結果として「過激主義」を跋扈させ、体制の弱体化を招くことになったという (Vgl. Peter Krause, a. a. O., S. 61-62.)。

その後は歴史が示すとおり、「授権法」によって憲法からの拘束を免れたナチス時代に至り、国民の直接参加（プレシット）が濫用されることになったが、それ以前にその利用は「デマ」の手段として、もっぱら政府・議会政治の破壊に貢献し、そのことが後々まで影響することになった。結局、基本法草案を審議する「議会的協議会」においても、当初は憲法改正のための義務的国民表決を定めていたヘレンキームゼー草案（106条1項）など3つの提案は、功を奏せず棄却されたが、それは「議会的協議会」の多数派にとってワイマールからナチス独裁への恐怖心が原因であった（Vgl. Peter Krause, a. a. O., S. 63–64.）。

今日における基本法の「国民投票」制は、代表民主制との関係でいかに評価されるべきかという問題がある。以下のような〔事例問題〕が参考になろう。

〔事例問題②〕（Christoph Gröpl, a. a. O., S. 72. より）：

有名な世論調査研究所が、連邦政府の法案に対する世論調査を実施した。法案は、売上税率をさらに5%アップするというものであった。回答者の90%が法案の計画に反対した。それにもかかわらず、法案は手続法上瑕疵なく連邦法として可決公布された。この法律は、合憲で有効か。

〔事例問題②の解答〕（Christoph Gröpl, a. a. O., S. 74–75. より）：法律は、それが形式上および実質上、合憲である場合に、有効である。連邦法律にとっての形式的な合憲性のための条件は、連邦が立法権を有すること（GG70条以下）、立法のための実際の手続が基本法76条以下の規準に従っていること、当該法律が規律どおり成立し、公布されることである（GG82条1項1段）。この点に関して、事実関係には何ら疑わしいところはない。他方、実質的合憲性にとっての要件は、当該法律がより高次の法、すなわち基本法の国家的基礎・基本権と合致しているということである。この点についても、事実関係から逆の評価を引き出すことはできない。基本法は、当該法律の公布の条件を、国民が少なくともその過半数において賛成した点に求めるものではない。国民の個人の具体的な政治的意思と国民代表の議決との間の現実的な一致は必要ない。むしろ代表民主制は、ただ単にそのような一致がありうることを前提としているにすぎず、そしてこの目標は民主的原則に従って定期的実施される選挙（正当性）を保障することである。実際上の世論調査において、関係者の90%が税法改正法に反対の見解を表明していたとしても、このことは、その合憲性の問題にとっては取るに足りない問題である。したがって、当該法律は、有効である。

### （3）議会制統治システム

#### ＜議会制統治＞

ドイツの民主制は、原則として間接民主主義である。国民が直接的に選ぶのは、連邦議会あるいは州議会等のメンバーだけである。政府（宰相・閣僚）は、議会によって指名（任命）され解任されるため、国民はこのことに直接係わらない。政府の首長（宰相）は、議会に直接責任を負うだけで、国民には間接的に責任を負うにすぎない。現在のドイツには政府首長と並んで元首（大統領）も存在するが、これも国民による選挙を媒介とするものではない。

#### ＜大統領制統治＞

一般に、議会制と対照をなすものが大統領制である。大統領制の統治構造においては、議会だけ

でなく大統領も国民によって直接選出される（形式的にはアメリカ大統領は選挙人団による間接選挙で選ばれる）。そのことに対応して、大統領は傑出した強大な権限を有する。アメリカの大統領は、ドイツの連邦大統領とは異なり、国家元首であるだけでなく国家の首長として重要政策を決定する。議院内閣制のもとでの大統領は、儀礼的に首相や閣僚を任命するが、アメリカ大統領は自ら政府首長となり、政府を形成する。議会に残されているのは、主として「法律の留保」(Vorbehalt des Gesetzes)と「予算権」(Budgetrecht)である (Vgl. Christopf Gröpl, a. a. O., S. 78.)。

#### <基本法下の統治システム>

ワイマールとナチス時代の歴史的経験の前で、基本法は、「強い男」の国民投票に反対し、議会が政府をコントロールすることに賛意を表明した。基本法 38 条により、国民が選ぶのは連邦議会だけであり、連邦議会は、連邦大統領の提案に基づき連邦宰相を選出する (GG63 条)。そして連邦宰相は、連邦大統領に連邦大臣の任命を提案する (GG64 条)。また連邦議会は、連邦宰相に対して「不信任」を表明することができ、連邦政府の交代を引き起こすことができる (GG67 条)。他方、連邦宰相は、「信任問いかけ」の手法により、連邦議会の解散を主導することができる (GG68 条)。

\* 基本法 67 条 1 項：連邦議会は、その総議員の過半数をもって現連邦宰相の後任を選任し、連邦大統領に対し、現連邦宰相を罷免すべきことを要請することによってのみ、現連邦宰相に対する不信任を表明することができる。連邦大統領は、先に連邦議会が選出した新連邦宰相をその要請に応じて任命しなければならない。

\* 基本法 68 条 1 項：自己に対する信任を表明すべきことを求める連邦宰相の動議が連邦議会総議員の過半数の同意を得ることができないときは、連邦大統領は、連邦宰相の提案に基づいて 21 日以内に連邦議会を解散することができる。この解散権は、連邦議会がその総議員の過半数をもって新連邦宰相を選出したときに消滅する。

## [B] 多数決原理と少数派保護

### (1) 多元主義と多数決原理

現代の国家と市民社会は多元的な様相を呈している。立憲国家においては、この多元主義に対しては通例、一定のルールに従った多数決によって決定が行われている。ドイツ基本法においても、種々の多数決ルールが採用されている (拙稿「ドイツ連邦議会の形成と作用」宮城学院女子大学研究論文集 113 号 2011 年 55-56 頁参照)。

#### ●単純多数決：

連邦議会の議決には、基本法上の例外を除いて、投票の過半数が必要である (GG42 条 2 項 1 段)。すなわち、投票総数の 50% プラス 1 票で決裁される。

#### ●特別投票多数：

投票総数の特別多数 (3 分の 2) で決裁されるのは

ア) 連邦議会の非公開の場合 (GG42 条 1 項)

イ) 対外的緊張事案の確認の場合 (GG80 条 a)

●特別構成員多数決:

- 構成員の多数 (過半数) で決裁されるのは

ア) 連邦宰相の選出投票の場合 (GG63 条 2・3 項)

イ) 建設的不信任投票の場合 (GG67 条 1 項)

ウ) 信任問いかけ投票の場合 (GG68 条 1 項)

- 構成員の多数 (3 分の 2) で決裁されるのは基本法 (憲法) 改正の場合

●二重的特別投票多数: 連邦参議院が 3 分の 2 の多数で異議を申し立てた場合、連邦議会がこれを却下するには、連邦議会での投票数の 3 分の 2 が必要であるが、この 3 分の 2 の多数は連邦議会の構成員総数の過半数を得て有効となる (GG77 条 4 項)。というのは、投票数の 3 分の 2 だけが必要であると規定された場合には、たとえば連邦議会の約 600 人 (正確には 598 人) の議員のうち、当該議決に参加した 9 人の議員の中で、6 人の議員が「棄却」に賛成すれば、有効な議決になってしまうのである。このような状況を避けるために、基本法 77 条 4 項の最後の文言は、補充的に連邦議会の総構成員 (議員) 数の少なくとも多数 (過半数) が必要である旨定めている (GG121 条)。したがって連邦議会が任期期間 (会期) 中において、600 人の議員を有する場合は、少なくとも 450 人の全投票者において、少なくとも 301 名の「賛成票」(Ja-Stimmen) が必要である。同一のルールは、基本法 115 条 a に従った防衛事案 (Verteidigungsfall) の確認の場合にもあてはまる (この点については、拙稿「ドイツ憲法と緊急事態法」宮城学院女子大学研究論文集 126 号 2018 年 78 頁参照)。

なお連邦宰相の選出には、理論上の次のような問題が起こりうる。

[事例問題③] (Christoph Gröpl, a. a. O., S. 81 より):

連邦議会選挙の後、連邦議会において、連邦宰相職に対する候補者として 3 人が名乗りを上げた。連邦議会の総計 600 人 (仮定の数字、実際は 598 人) の議員のうち、選挙の日に出席した議員は 580 人だけであった。このうち、甲候補に対しては 300 票、乙候補に対しては 112 票、丙候補には 168 票が分配された。棄権票は皆無であった。甲候補は、連邦宰相に選出されたことになるか。

[事例問題③の解答] (Christoph Gröpl, a. a. O., S. 84. より):

基本法 63 条 2 項 1 段によれば、連邦議会の構成員 (= 総議員) の多数 (過半数) の投票を獲得した者は、連邦宰相に選出される。まず甲候補は、300 票をもって投票された票の過半数 (GG42 条 2 項 1 段による単純投票多数) を獲得した。しかし連邦宰相の選出にとって、それだけでは 63 条 2 項 1 段において十分ではない (基本法 63 条 4 項 1 段による例外もありうるが、事実関係によればここではその例外は関係しない)。したがって、甲候補は、連邦議会の構成員の投票数、すなわちすべての有権議員の過半数 (実際上の投票者の過半数だけでなく) を獲得しなければならなかった (GG121 条)。600 人の議員の場合、当選必要数は 301 票となる (いわゆる宰相多数)。甲候補者は、300 票しか獲得していなかったため、同候補は、連邦宰相に選出されることはできなかった。

## (2) 少数派保護と野党の権利

### <少数派保護の意義>

連邦憲法裁判所は、少数派保護の必要性を次のように指摘する。

「多数派が、自由でオープンな規則正しく交換されうる意見・意思形成過程—そこへは原則上すべての有権成年市民が平等な権利で参加することができる—から生まれている場合にのみ、多数派が自らの形成決裁に際して、ときおり決定される公共の福祉（*Gemeinwohl*）を眼中に入れ、とりわけ少数派の権利にも注意を払い、少数派の利益をともに考慮し、とくに少数派から将来的に多数派へ転じる法的機会を奪うこともしくは減じることがない場合に、多数派が国家権力の行使において決定することが、全体の意思とみなされ、すべての市民の自由な自己決定の理念により、万人にとつての拘束力を展開することができる」（*BVerfGE* 44, 125[142]）。

### <野党会派の地位・権利>

政府をコントロールする手段として、議員に発問・情報請求権が与えられている（連邦議会議事規程 100 条 - 107 条）。連邦議会での投票の過半数により議決すれば、証人喚問も義務づけられる（*GG*42 条 2 項 1 段）。また連邦議会議員総数の 4 分の 1 が要求すれば、調査委員会の設置も可能である（*GG*44 条）。これは、少数派の情報と統制に対する古典的な権利である。

連邦議会の中からも、議員の「5 パーセント」（*fünf vom Hundert*）の署名による法案提出、または一会派によって法案提出が認められている（連邦議会議事規程 76 条 1 項）。

個々の（野党）会派は、議会の手続において参加権を有し、演説の順番・時間や途中質問（*zwischenfrage*）等について配慮される（同規程 12 条、27・28 条）。少数議員・会派は、いわゆる憲法訴訟としての機関争訟手続において自らの地位を利用することも可能である（*GG*93 条 1 項 1 号）。議員の 4 分の 1（通常「野党」）が申し立てた場合には、多数派が可決した法律が「抽象的規範統制」の手続においてその合憲性が審査される（同項 2 号）。

[事例問題④]（*Christoph Gröpl, a. a. O., S. 84.* より）：

大連立に基づいて、政府会派（与党）は連邦議会と連邦参議院において 3 分の 2 の議席を獲得した。これに支えられて、政府会派は、基本法 44 条 1 項 1 段を改正して、調査委員会の設置が連邦議会構成員の 2 分の 1 未満では申請することができないように変更しようとした。この企ては、基本法 79 条 3 項（基本法改正の限界）に反するか。

[事例問題④の解答]（*Christopf Gröpl, a. a. O., S. 88.* より）：

基本法 79 条 3 項のいわゆる永久保障（改正限界）規定は、議会野党による調査委員会設置の権利が、基本法 20 条 1 項および 2 項が定める民主主義原理の構成要素である場合、およびこの権利が憲法改正によって侵害される場合には、憲法改正と矛盾することになる。民主主義原理の核心部分には、議会制統治システムにおいて、政府に対する重要なコントロール機能を有するところの効果的な野党の形成と作用が属する。このために備えられた憲法上の装置が、調査委員会による調査手続の履践である。基本法 44 条 1 項 1 段によれば、調査委員会が設置されなければならないのは、連邦議会の議員総数の少なくとも 4 分の 1 がこれを要求したときである。多数派会派は、彼らに支えられた連邦政府をこの政治的に不穏当な手続にふつうはさらさないであろうから、基本法

44条においては野党によるコントロール手段となり、その目的とは何かが問題となる。もし調査委員会の設置について、その申立てには連邦議会議員総数の少なくとも2分の1が必要であるというようなことになるなら（本事案では、そのように意図された）、議会野党は、調査手続の手段を失うことになってしまうであろう。意図された憲法改正は、議会少数派の重要な権利を廃棄し、民主主義原理を侵害するため基本法79条3項に違反する。

## [C] 代表民主制と政党の役割

### (1) 基本法上の選挙制度

#### <ドイツ選挙制の特徴－意義>

連邦選挙法が定める選挙制度は、政党の得票を基盤にした比例代表選挙法である。さらに人を選ぶ（人事）選挙の要素も加味されて、ドイツ連邦議会選挙は「人格化された比例代表選挙」（personalisierte Verhältniswahl）とも呼ばれている（Christoph Degenhart, Staatsrecht I, 2018, S. 33.）。すなわち、それに対応する形で、連邦選挙法1条1項2段は、連邦議会議員が人事選挙（第1投票）と結合した比例代表選挙（第2投票）の原則に従って選出されることを明記する。ただし両者の関係をめぐっては、これまでしばしば論争となってきた。

重要な争点としては、いわゆる「突出し（超過）議席」の正当性の問題があった。後述するように、第1投票から生まれる超過議席は、比例代表選挙の原則に対する例外として州の選挙区での当選を絶対的に優先させるものであった。それは正に人事選挙と比例代表選挙とがぶつかり合う問題であったが、2011年11月25日の連邦憲法裁判所の違憲判決（BVerfGE 131, 316.）が出されたことで、長い間の論争に終止符が打たれることになった（Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 36.）。2013年5月3日の22次連邦選挙法改正法により、修正が施され、現在では連邦議会の総議席数598（原則）のうち、299議席が選挙区（Wahlkreis）での直接選挙によって選ばれ、残りの299席が州候補者リストを対象としている。選挙区での候補者名簿は、政党により、あるいは有権者市民によって提出される。州候補者リストについては、連邦選挙法27条により「政党」（Parteien）によってのみ認められる（いわゆる「リスト特権」）。同法27条3項によって、政党候補者の順位は変更することができない（いわゆる「厳格リスト」）。また同法18条3項により、新規に候補者を樹立する政党にあっては、選挙管理委員会によってその政党としての性質（政党性）が審査される。仮に政党性が認められなかった場合は、その政党は連邦憲法裁判所に対して「不承認訴願（異議）」を提起することができる（連邦憲法裁判所法93条1項4a号）。

#### <有権者がもつ2つの票>

すべての有権者が2つの票（第1投票・第2投票）を有する。第1票は、選挙区の候補者に対して、第2票は政党から提出された州候補者リストに対して投票する。選挙区においては、もっとも多くの票を獲得した者が当選となる（連邦選挙法5条）。この結果、299の直接的に選ばれた議員が確定する。第2票の諸州に対する議席の配分は諸州においては州候補者リストに基づいて行われる（同法6条）。

## <議席の配分過程>

連邦議会の議席の配分過程は、第1ラウンドと第2ラウンドに区分される (Vgl. Christoph Degenhart, StaatsrechtI, 2018, S. 41–43.)。

### {第1ラウンド}

第1歩：州へ配分される議席数が算出され、州リストに基づいて暫定的に配分される。連邦選挙法6条2項1段に従って、16の州に議席割り当て量 (Sitzkontingente) が住民数 (外国人、選挙権のない子供・若者を除く) により分配される (州割り当て量)。すでにその算出は、サン・ラギュ/シェパーズ方式に従って行われている。この方式には、標準円形 (Standardrundung) を伴ったいわゆる除数手続 (Divisorverfahren) が適用される。この州議席割り当て量は、しかし暫定的なものにすぎない。それは第6歩から第8歩までにおいて修正される。

第2歩：その後、連邦範囲ですべての政党が獲得した第2投票とそのつと勝利した選挙区 (第1投票結果からの直接的議席) が調査される。どの政党が議席配分の際 (第3歩から第9歩まで) 考慮されるべきかを確認するために、両方の合計が必要とされる。この際、連邦レベルで投じられた第2投票の少なくとも5パーセントまたは少なくとも3つの直接的議席 (いわゆる「基本議席」) を獲得した政党だけが対象となる。

第3歩：考慮されなければならない第2投票に基づいて、各州に対して特別に議席につながる第2投票—それは個別的な州リストに対して投票されたものである—が確認される (連邦選挙法6条1項1段)。連邦選挙法6条1項2段で示された票、すなわちとくに第1投票を次のような「当選」の候補者へ、すなわち個人候補者として立候補した者 (同法20条3項) へ、もしくは最小の3議席を獲得することなく5パーセント条項により不成功となった政党のリストに載った候補者へ投票した選挙人の第2投票は、議席には無関係となる。というのは、これらの選挙人は、すでに自己の第1投票で、何らの比例調整が行われずに、連邦議会の構成に直接影響を及ぼしたことになるからである。

第4歩：考慮されるべき、かつ議席に係わる第2投票は、すべての州のために、別々にその時々々の州議席割り当て量に応じて配分される。その際、その時々々の州議席割り当て量は、連邦選挙法6条1項3段の規準に従って減少させられる。それに引き続いて、個々の政党の割り当て (取り分) が、減少させられた州議席割り当て量に対して調査される。その時々々の政党の割り当ては、個々の政党に投じられた第2投票の比率による (いわゆる政党比例配分)。それは再びいわゆる除数手続 (Divisorverfahren) において調査される。

第5歩：第4歩において調査された議席—それは政党にその第2投票結果に応じて帰属する—から、直接的議席、すなわち政党が選挙区における第1投票結果によってすでに獲得した議席が抜き取られなければならない (暫定的比率調整)。もし政党が、政党比例配分に応じてその政党に帰属する議席よりも多くの選挙区議席を獲得するときは、この選挙区議席は、いわゆる「突出し (超過) 議席」はその政党に保有されたままである。

ここで第1ラウンドは、終了する。この第1の—暫定的な—議席配分は、基本法38条1項にいう平等原則にあって議席比率を表しているわけではない。なぜなら、(a) 獲得された突出し (超

過) 議席は、政党比例配分をゆがめているため、そして (b) 人口割合に従った第1歩における州議席割り当て量は人口割合に従って算出され、しかし1つの州においてそのつどごとに投じられた第2投票の数に従って算出されていないためである。それゆえ今度は第2投票の最終的な議席配分が行われる。

{第2ラウンド}

第6歩：連邦選挙法6条5・6項における第2ラウンド(第2次配分)は、第1次配分の平等違反を修正するものである。第2ラウンドは、連邦議会の議席の総数をいわゆる調整議席(Ausgleichsmandate)により、すべての選挙区議席(直接的議席)が下取りされ州リスト議席から差し引かれる範囲で拡大し、増加させていく。その際、標準となるのは、実際に第5歩においてもっとも多くの「突出し(超過)議席」を獲得した政党である。この比率において、他の政党の議席が(調整議席によって)増やされる。そのことによって、「突出し(超過)議席」のゆがみ効果が消滅する(連邦選挙法6条5項—いわゆる完全調整)。

第7歩：このように調査された新たな総議席数に基づいて、連邦レベルでの議席が諸政党に配分される(いわゆる上位配分)。このための基準となるのは、全議席数と、連邦範囲で政党に投じられた議席に係わる第2投票との間の比率(連邦比例配分=連邦選挙法6条6項1段)である。その際、再び除数手続(Divisorverfahren)が適用される。この一歩は議席関係、したがって選挙勝利者を決定する。

第8歩：上位配分の次に、州に係わる下位配分が続く。すなわち、議席に係わる第2投票の割合(Massgabe)に応じてその時々政党に配分される議決の調査が行われる(州比例配分=連邦選挙法6条6項2段)。したがってその時々対象は、連邦範囲での全議席数がすでに第7歩において確認された政党のみである。ここでは、それを前提として、この全議席数が、その時々政党の州リストによりいかに配分されるかが調査される。政党の州別リストに対する第2投票との間の関係の計算が、除数手続に従って新たに行われる。

第9歩：政党の各州リストの議席数から、直接的議席の数が抜き取られる(比率調整=連邦選挙法6条6項3段)。その後、議席が残っている場合、その議席はその時々州リストの順序に従って保有される。その際、リストに載っている成功(当選)した選挙区候補者は、無視されたままである(連邦選挙法6条6項4・5段)。

{多数保全}

第10歩：最後の一歩は、2つのラウンドとは何の係わりもない。それは、連邦範囲で第2投票の多数を獲得した政党が、実際上も連邦議会における議席の多数を保有する(いわゆる多数保全条項=連邦選挙法6条7項)。この政党は、必要な場合には、これに追加的な議席が割り当てられる(再び除数手続によって)。その結果、連邦議会の全(総)議席数はさらに増えることになる(以上Christoph Gröpl, a. a. O., S. 257-259. も参照した)。

<選挙権と被選挙権>

国家権力は、「国民の選挙権において」「行使される」(GG20条2項)。主観的選挙権(das subjective Wahlrecht)は、選挙に参加することを求める個人的な請求権であるが、選挙権に係る

る規範総体（客観的選挙法）から制約を受けることがある。主観的選挙権は、能動的選挙権と受動的選挙権とに分けられ、前者は選ぶ権利（選挙権）、後者は選ばれる権利（被選挙権）となる（Vgl. Christoph Gröpl, a. a. O., S. 90–91.）。

能動的・受動的選挙権をもつのは誰であるかは、基本法 38 条 2 項が規定する。それによれば「18 歳に達した者は、選挙権を有し、成年（Volljährigkeit）が開始する年齢に達した者は、被選挙権を有する」となっている。民法（BGB）第 2 条は、「成年は 18 年齢（Lebensjahr）の完成（Vollendung）で生じる」と定め、18 歳になった者は被選挙権を取得する。最低年齢の設定ないし引き下げは、基本法の改正によってのみ可能である。

州議会の選挙については、州憲法がそれに対応する規定を備えている。もっとも若干の連邦州（ブランデンブルク州、ブレーメン州、ハンブルク州そしてシュレースビヒ・ホルシュタイン州）においては、能動的選挙権は 16 歳・17 歳の者に与えられ、自治体選挙の場合、比較的新しい州で 16 歳からの若者に能動的選挙権が与えられている。

基本法 38 条 2 項の成立当初の文言では、連邦選挙の場合、選挙権を有する者は満 21 歳以上の者であり、被選挙権は満 25 歳以上の者に与えられていた（高田敏/初宿正典編訳『ドイツ憲法集第 6 版』2010 年 233 頁註（32）参照）。1970 年の基本法 38 条の改正（新）規定によって、憲法改正の立法者は、能動的選挙権を満 18 歳に引き下げ、受動的選挙権については単純立法者が決定するものとした（民法 2 条参照）。このようにして、成年年齢（したがって受動的選挙権）は、1974 年 12 月 31 日の改正までは 21 歳の誕生日に初めて開始するものとされていた。

なお能動的・受動的選挙権は、基本法 38 条 2 項により「基本権相当の権利」であるため、個人はこの権利の侵害を（権利救済手段を尽くした後に）憲法訴願により連邦憲法裁判所において争うことができる（GG93 条 1 項 4a 号）。そのほか、実施された選挙の手續上の瑕疵を主張する場合は、選挙審査（GG41 条 1 項 1 段）の途も開かれている。州選挙の場合、当該州の憲法裁判所へ憲法訴願を提起することができる。

#### <選挙の周期>

国民が信託する議員を選ぶ選挙は、1 度限りではなく、一定の期間ごとに繰り返し行われる。国民と議員との間の信頼関係は、一定の周期性をもって確かめられる。連邦議会議員の任期は 4 年であり（GG39 条 1 項 1 段）、任期の満了日に職務が終了する。問題は、この任期は本来的に何年であるべきかである。それは憲法上確定されたものかどうかの問題となる。

[事例問題⑤]（Christoph Degenhart, Staatsrecht I. 2018., S. 32. より）：

法律上の改革を将来的に短時間で実行できるために、連邦議会は 2006 年に 3 分の 2 の多数をもって連邦参議院の同意のもとに、2007 年 1 月 1 日に施行される以下の内容の基本法改正法律を可決した。このような改正は基本法 39 条 1 項 1 段（憲法改正の限界）に適合するか。

第 1 条：基本法 39 条 1 項 1 段の「4 年」を「6 年」に変更する。

第 2 条：この規定は 2005 年に選出される連邦議会に初めて適用される。

[事例問題⑤の解答]（Christoph Degenhart, a. a. O., S. 46–47. より）：

- 第 1 条の任期の延長の規定化について。

基本法改正による改正条項は、本事実関係からすれば、形式的要件の充足の下で公布されたことから、その改正は基本法 79 条 3 項の不可侵原則に違反した場合にのみ、憲法違反となる。

1) ここでは、基本法 20 条 1・2 項の民主主義命令が関係している。

a) その本質的内容には選挙が含まれ、選挙によって国家権力の担い手である国民は自己の意思を知らせることができる。国民はまた、自己の選んだ代表者をコントロールする可能性をもたなければならない。

b) このことは、選挙が適正な間隔をもって行われるときにのみ保障される。したがって選挙の周期性は、基本法 20 条の諸原則の 1 つに数えられる。

2) ここからは、完全に特定の時間の間隔は導き出されない。一方で、国民による政治的コントロールの効率性は、あまりにも長い任期を縮小する。他方、国民代表の活動能力を頻繁な選挙闘争によって妨げることのないようにすることも、正当な関心事である。また一時的な票の変動から国民代表を一定独立させるようにすることも、代表制原理と適合する。

c) これらの点の比較衡量から、6 年の任期—それは自治体レベルでは普通である—は、民主主義原理をその核心領域—それだけが基本法 79 条 3 項で不可侵と宣言されている—において侵害してはいない。しかしそれは限界線ぎりぎりの位置にある。そのことは、4 年の任期が国際標準となっていることから明らかである。

3) 結論として、基本法改正法の第 1 条は、民主主義原理—それが基本法 79 条 3 項により不可侵と宣言されている限りで—に反するものではない。

・第 2 条により現在進行中の任期を延長することについて。

1) ここでは、基本法 20 条の本質的な民主主義原理、すなわち代表制原理が侵害される可能性がある。

a) 選挙は、国民代表のための議会を正当なものとする。現在進行中の任期を延長することによって、議会の正当性が境界線を越え、侵されることになる。正当性は、進行中の任期期間までに限られ、それを超えることはできない。

b) 進行中の任期の延長は、ここでは次の効果、すなわち国民代表が、事実上その者には授権されていない代表権を請求するということである。この場合それは、代表制原理を失効させることにつながる。

2) この中には、民主主義命令が、基本法 79 条 3 項で不可侵とされているその核心部分において侵害されている。したがって改正基本法の第 2 条は憲法違反である。

<選挙の原則>

基本法 38 条 1 項 1 段によれば、「ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等および秘密の選挙において選出される」。それは、選挙法原則を構成する。州および市町村レベルでの選挙については、選挙法原則は、連邦と州との調和命令（GG28 条 1 項）を遵守して州憲法で定められる。連邦議会選挙は、比例代表選挙に基づいているが、個人を選ぶ選挙または多数代表選挙の要素を組み合わせたシステムとなっている（拙稿「ドイツ連邦議会の形成と作用」宮城学院女子大学研究論文集 113 号 2011 年 47-50 頁参照）。

#### a) 普通選挙

普通選挙とは、すべての国家民がその人種、宗教、性別もしくは政治的見解の違いに係わらず、選挙に参加できることをいう (Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 26f.) その第1の選挙法原則は、基本法3条3項と緊密に結びつきながら差別禁止を含意する。選挙権行使についての最低条件を満たしている者は、何人たりとも選挙権から排除されてはならないという原則である。すでに触れたが、選挙権が与えられる年齢は、憲法自体によって18年齢に確定されている (GG38条2項)。選挙権から排除されるのは、日常生活のすべてにわたり指定された介助人を必要とする場合であるが (連邦選挙法13条2号)、行為無能力者であり、かつ選挙への有効な意思決定ができないことによる (Jörn Ipsen, a. a. O., S. 27.)。

刑事裁判で有罪判決を受けた者も、選挙権を剥奪される。刑法45条a第2項1段によれば、自由刑に服する日、自由刑が時効となる日、または免除になった日から、喪失の期限が算定される。

そのほか刑法は、侵略戦争予備罪 (刑法80条)、内乱罪 (刑法81条以下)、違憲政党維持罪 (刑法84条)、結社禁止違反 (刑法85条) などの罪を定め、6か月の禁錮以上の有罪判決を宣告された場合、有罪の副次効果 (Nebenfolgen) として公務就任権、公職選挙権、表決権を剥奪される旨定めている (刑法92条a、101条、102条2項、108条c、109条i等)。

従来からのテーマであった「外国ドイツ人」 (Auslandsdeutschen) 一恒常的に外国で生活し、ドイツ国内には住所をもたないドイツ国籍保持者—に選挙権を保障する問題については1985年以来、すでにほんのわずかな制約だけが残っていたが、2008年の連邦選挙法改正によってそれらは大幅に改善されることになった。連邦憲法裁判所は、なお残存していた外国ドイツ人の選挙権の制限を基本法38条1項1段に不適合であるとして、無効と宣告したためである (BVerfGE 132, 39.)。現行の連邦選挙法12条1項2号によれば、満14歳以後少なくとも3か月間ドイツ国内に中断なく住所を有する場合、もしくはそのほか日常的に滞在し、その滞在が25年以上前 (過去) のことでない場合 (1)、またはその他の理由から、個人的およびドイツ連邦共和国における政治的関係の直接的な親密性を取得し、これらに該当する場合 (2) は、外国ドイツ人も選挙権を有するとされた。

#### b) 直接選挙

直接選挙は、「だれが議員になるかを選挙人の決定によってのみ直接的に、したがって間にはさまってつなぐ所管庁 (dazwischengeschaltete Instanzen) なしに決定される」原則である (Christopf Degenhart, StaatsrechtI, 2018, S. 35f.)。アメリカ大統領選挙のように有権者がまず選挙人 (団) を選び、その後にその選挙人が議員を選出するやり方は認められない。

#### c) 自由選挙

自由選挙は、選挙人の自由な決定に対して、外部からの強制または圧迫をそれが間接的なものであったとしても排斥するが、選出手続もまた選挙人の自由決定に注意を払わなければならない (BVerfGE 95, 335[350.] )。

ところで基本法38条1項の選挙原則は、1999年のヘッセン州議会選挙の有効性をめぐり争われた際にも問題となった (Vgl. BVerfGE 103, 111.)。大政党の1つが、同党が政党助成の不正経路に

基づき違法な方法で調達した資金（Mittel）で激しい選挙戦の金銭支出をまかなっていたが、このことが選挙への許されない影響を意味するかどうかが問題となった。ヘッセン州憲法 78 条 2 項によれば、選挙結果に影響を与える「良俗違反の行為」（die guten Sitten verstossende Handlungen）は、選挙を無効にすると定められていたため、連邦憲法裁判所は、ヘッセン州（憲）法が基本法 38 条 1 項の選挙原則と合致するかどうかを審査した。同裁判所は、選挙を無効にするには、完璧に（ganz）重大な理由から、たとえば選挙の自由もしくは平等に対する重大な違反、あるいは著しく許されないほどの選挙への影響の存在が必要であるとした（BVerfGE 103, 111[134f.]）。その後、この基準で決定しなければならなかったヘッセン州選挙審査裁判所は、結局そのような重大な係わりを否定し、審査手続を中止させた（Christoph Degenhart, StaatsrechtI, 2010, S. 21.）。

#### d) 平等選挙

平等選挙の原則は、厳格に解釈されなければならない（BVerfGE 131, 316[336f.]）。平等選挙は、すべての選挙人の投票が、選挙人間に存在する違いにもかかわらず、厳密に等しく評価されなければならない原則である。それは「投票数の平等」と「結果価値の平等」との 2 つを内容とする（Vgl. Christoph Gröpl, a. a. O., S. 95.）。

- i) 投票数の平等は、各投票が投票を行ったその個人の名声とは無関係に、計算上等しい価値をもって選挙結果の中に算入される場合に保障される。
- ii) 結果価値の平等は、選挙結果を議会の議席に換算する際に、1 つ 1 つの票が等しい仕方でもカウントされる場合、1 つ 1 つの票が等しい結果に帰する場合に実現する。この場合、過去の身分・階級選挙のような票数を数える際の不平等扱いは、完全に排斥されるが、結果価値の平等への介入は、選挙制度の特殊性による狭い境界線において、またとりわけ選ばれるべき国民代表の有効機能の確保のため、「5 パーセント（議席）阻止条項」のような客観的な正当理由がある場合に限られる。5 パーセント阻止条項とは、政党に投じられた第 2 票が 5 パーセントに達しない政党には議席が配分されないというものである（連邦選挙法 6 条 6 項）。仮にある政党がこの「5 パーセント障害物」（5%-Hürde）のところで挫折した場合は、当該政党に投じられた票の結果価値が「ゼロ」（Null）に等しくなってしまう。ただし、5 パーセント条項の対象となった政党が、第 1 票による直接的（選挙区 = 小選挙区）選挙で 3 議席以上を獲得した場合は、同条項はこの政党に適用されない（連邦選挙法 6 条 6 項）。このいわゆる「基礎議席条項」（Grundmandatsklausel）により、当該政党は第 2 票の獲得比率に従い、州の候補者リストに沿って議席の配分を取得することになる。

このほか、結果価値の平等については、第 1 票により当選した者の数が第 2 票で当該政党に配分された議席数より多くなる、前述のいわゆる「突出し議席」をめぐる問題もある。以下の「事例問題」を素材に考えてみたい。

[事例問題⑥]（BVerfGE 95, 335=Jörn Ipsen, a. a. O., S. 34. より）

第 13 回連邦議会選挙で、キリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）は、294 議席、社会民主党（SPD）は、252 議席を獲得した。有効第 2 投票に対する両政党の割合に基づくなら、CDU/CSU は 282 議席、SPD は 248 議席が分配される計算であった。このような食い違いは、CDU/CSU と SPD

が異なった連邦州において直接的議席を、比例配分で両政党に帰属したはずの議席数よりも多く獲得したことによる。CDU/CSU（12議席）とSPD（4議席）に対するこれらの「突出し（超過）議席」は、再計算が行われることなくそのままであった（連邦選挙法6条5項）。ニーダーザクセン州の見解は、連邦選挙法6条5項が平等選挙の原則に違反するというものである。正しいか。

[事例問題⑥の解答] (Jörn Ipsen, a. a. O., S. 38. より)

この事例では、連邦選挙法6条5項（当時）は、憲法違反と宣告されなければならない。なぜなら突出し（超過）議席は、それが調整されない限り、基本法38条1項1段にいう平等選挙の違反を意味するからである。38条1項1段に対する違反は、政党が獲得した「突出し（超過）議席」がそのまま同党のものである（連邦選挙法旧6条5項1段）という状況においては、存在していない。むしろ憲法違反は、新たな計算が行われなかった（連邦選挙法旧6条5項2段）という事態にある。言い換えれば、「突出し（超過）議席」に対する調整がまったくなされなかったということである（後に連邦憲法裁判所は「突出し（超過）議席」を制限した Vgl. BVerfGE 131, 316 [357ff.]）。

平等選挙の原則は、受動的選挙権においても妥当し、たとえば選挙の際の候補者とそれを担う政党の機会均等の保障に資する (Vgl. Christoph Gröpl, a. a. O., S. 95.)。国家権力は、選挙戦や宣伝活動においても中立を保つことで、平等原則を遵守しなければならない。この関連で問題となるのは、政府の統治行為上の「情報・公開活動」の是非である。それは政府の、統治の権限と任務において原則的に許容され必要なものとして一般に承認されているが、たとえば選挙中に、政権を担う政党（与党）が公約事項あるいは政権の成果についての言及が選挙の平等・公平原則に反しないかという論点がある (BVerfG44, 125[147])。

#### e) 秘密選挙（投票秘密等）

投票の秘密は、言葉そのものからも明らかであるが、市民の投じた票が他人に知られないことを含意する。一般に選挙人にとっては、自己の投票行動が政治権力や他者に知られることなく、干渉されることもなく自由な選択意思に基づいて行えることが重要である。

#### f) 選挙の公開

連邦憲法裁判所は、公開選挙を選挙原則の1つに数えている (BVerfGE 123, 39[68ff.])。選挙の公開性は、代表民主制にとって根本条件である。選挙の経過が公開され、市民がその結果を承認する場合に、代表民主制に対する信頼を得ることができる。

#### <選挙審査の手続>

基礎議席条項や投票価値の不平等などをめぐる争いは、基本法41条2項、連邦憲法裁判所法48条および連邦選挙法49条により、連邦憲法裁判所の判断に付されることができる。

選挙については、苦情処理手続も問題となる。苦情の申立人は、連邦議会に対し選挙審査 (Wahlprüfung) を申し立てることができる。選挙審査は、連邦議会の業務である (GG41条)。それは憲法裁判上の手続の前の予備手続であり、連邦議会自身が有権者の異議申立てに基づき、選挙の有効性に関し決裁する。ただし連邦議会は、現行の選挙法が瑕疵なく適用されたかどうかの審査に限定され、それが憲法に適合しているかどうかを審査することはない (BVerfGE 121, 266[20.]）。

連邦議会が行った決裁に対しては、連邦憲法裁判所に対して選挙審査訴訟を提起することができる（GG41条2項）。

## （2）政党の役割と憲法的編入

### ＜政党の概念＞

ワイマール憲法は、政党（Partei）については消極的かつ控えめで、「公務員は全体の奉仕者であって、政党（eine Partei）の奉仕者ではない」（130条）とのみ定めた（Vgl. Philip Kunig, Parteien, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, III, 2005, S. 304.）。基本法においても政党の概念定義はないが、政党は、「憲法上欠くことのできない自由で民主的な基本秩序の構成部分である」（政党法1条1項）として憲法内に政党を受け入れた。そして政党は、「国民の政治的意思形成に対する自由で継続的な協力によって、基本法が政党に義務づけ、かつ保証する公共的任務を履行する」（同項）。政党法では「政党は、市民の集合団体（Vereinigungen）であって、継続的もしくは長期にわたり、連邦もしくは州の領域において、政治的意思形成に影響力を行使し、かつ連邦議会もしくは州議会における国民の代表に協力しようとするものであるが、その集合団体が、事実関係の全体像、とりわけその組織の範囲および確立、その構成員の数および世間一般におけるその姿に照らして、この目標設定のまじめさにとつての十分な保証を提供する場合に限られる」（政党法2条1項）。ヨーロッパ政党や自治体選挙人団体は、連邦議会もしくは州議会への議席を獲得する意図が欠けているため、基本法上の政党には当たらない。また、組織の構成員の多数が外国人であるか、もしくはその本部が外国にある外国人政治団体も政党ではない（政党法2条3項）。そして政党の構成員になれるのは、自然人に限られる（同法1条2段）。

### ＜政党の自由＞

政党の設立は、自由である（GG21条1項2段）。「自由である」という基本法の表現法は、たとえば「芸術、学問、研究および教授は、自由である」（GG5条3項）にもみられるように、そこでは無制限の自由—内在的制約はあるが—の保障が含意される。それは、ナチス期の経験や占領下での政党の許可制に対する反作用である（Philip Kunig, a. a. O., S. 308.）。

政党を設立するのは、（市）民法上の法律行為による。政党は、伝統的には「権利能力なき社団」として結成されてきた（Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., s. 48.）。政党が民法上の「法人」（＝登録された社団）として設立されたかどうかに関係なく、政党は自己の名において原告となり被告となる（政党法3条）。

広く政党の自由は、とくに国家からの自由を意味し、それは政党の政治活動に対する国家的介入を排斥する。したがってたとえば、憲法保護官庁のためのスパイ（V-Leute）が党内で活動している場合—それはドイツ国家民主党（NPD）禁止手続における障害となった—は憲法違反となる（BVerfGE 107, 339[363ff.]）。

また選挙候補（選挙区・リスト名簿）の樹立手続が連邦選挙法で規律されているが（21条以下）、この手続は、選挙候補者提案の許可の際に、選挙管理委員会によって瑕疵の有無が審査され、場合によっては棄却されることもある（Vgl. BVerfGE 89, 243.）。この点は「政党の内部秩序は民主

主義原則に合致しなければならない」(GG21 条 1 項 3 段) という点にも係わるが、政党の自由に対する国家の介入になるのかどうか問題となろう。

なお政党は、言うまでもなく「国家」ではないため、基本法 19 条 3 項により基本権享受能力を有し、そのため自己の活動にとって関係するすべての基本権を引き合いに出すことができる。たとえば、政党の財産が侵害されたときは、基本法 14 条を持ち出し、政党の間接的ラジオ放送参加の事例では、基本法 5 条 1 項 2 段が問題になる (BVerfGE 121, 30[65ff.])。

#### <政党の内部秩序>

政党は、民主主義的な原則を遵守しなければならない (GG21 条 1 項 3 段)。政党法は、この憲法命令を具体化する多くの条項を定めている (6 条以下)。基本法は、ナチス・ドイツ時代の反民主主義的なフューラー (指導者=独裁者) 原理を全面否定し、政党の内部における意思形成のあり方について規律した。実際には政党の内部秩序が「自由で民主的な基本秩序」(憲法秩序) に違反しているかどうかなどが問われることになろう (Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 48-49.)。

#### <政党の平等>

政党に対する平等原則からは、政党に対する差別の禁止、政党の機会均等の原則などが導かれる。政党の機会均等を求める権利 (請求権) は、基本法から直接的に導くことはできないが、解釈において獲得される。第 1 に、設立の自由 (GG21 条 1 項 2 段) から、そしてまた複数政党制 (BVerfGE 73, 40[63]) から、第 2 に基本法 3 条 1 項の一般的平等原則と結合した同法 21 条 1 項から (BVerfGE 111, 54[104])、そして第 3 に、政党の機会均等原則の源泉として基本法 38 条 1 項 1 段による選挙の平等原則から、それぞれ導かれる (BVerfGE 84, 304[324])。

政党の機会均等は、政党法 5 条 1 項に規定化され、公権力の担当者は公共施設への接近もしくは公共的給付に際し、政党を平等に扱う義務を負っている。その場合でも、政党法 5 条 1 項の 2 段から 4 段までの規定によれば、政党の価値に応じた取り扱いの差 (「等級づけられた格差」) は許容される。

この機会均等原則は、選挙手続自体だけでなく、その「前哨戦」としての政治闘争においても問題となる。この問題については、次のような [事例問題] を通じて考えてみたい。

[事例問題⑦] Christoph Degenhart, StaatsrechtI, 2010, S. 34. より)

甲市は、公共施設として市立ホールを運営していた。このホールは、政党の党大会や選挙運動のための甲市内では唯一のホールとして利用され、これまで利用が拒否された政党はなかった。「急進民主草の根党」(RBP) は、同党が初めて参加する連邦議会選挙のイベントのため、ホールの使用を申請した。しかし甲市は、次の理由で申請に応じなかった。

- ア) RBP は、基本法にいう政党ではない。この組織は、草の根民主主義 (Basis-Demokratie) を追求するものであり、議会制システムの枠内では活動していない。
- イ) いずれにしても、この組織はそのような理由から憲法違反である。
- ウ) そのほかこの組織はまったく無意味な政党である。

[事例問題⑦の解答] (Christoph Degenhart, a. a. O., S. 43. より)

1) 利用請求の根拠 (政党法 5 条)

a) 請求権について: RBP は、政党法上の政党ないしは基本法 21 条にいう政党でなければならない。この点は肯定される。というのは、概念指標—とりわけ選挙における政治的意思形成への参加—は RBP に該当する。この際、政党目標の内容の評価は許されない。

b) 市立ホールは政党法 5 条にいう公共施設にあたる。

2) 「無意味な政党」という非難について。このことは、政党法 5 条 1 項 2 段にいう差別でありうるが、それは政党が完全に排斥されることに帰結してはならない。

3) 憲法違反という非難について。このように非難することは、政党の違憲認定を連邦憲法裁判所だけに認める基本法 21 条 4 項 (2017 年改正後) に違反し、許されない。

<政党の財政>

政党は、「自己の資金 (Mittel) の出所および用途について、ならびに自己の財産 (Vermögen) について公に説明をしなければならない」(GG21 条 1 項 4 段)。政党法も国家による政党への助成 (金銭給付) を容認し、財政報告を規定する (第 4 節—第 6 節)。

さて政党への資金提供 (Finanzierung) は、i) 直接的提供と ii) 間接的提供の大きく 2 つに分けることができる。前者は、連邦予算 (Bundeshaushalt) からの割り当て支給 (Zuweisungen) によって直接的に行うものであり、後者は、国家が私人による政党への党費支払 (Beitragsleistungen) もしくは寄付金 (Spenden) を税法上優遇し、もって国家の租税収入の一部を放棄することで行われる (Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 54.)。

i) 直接提供

国家は、政党に対して、基本法上政党に義務づけられた一般的活動の部分的財政援助のための資金を提供する。その割り当てには実績、つまり政党がヨーロッパ議会、連邦議会および州議会の選挙で有権者に誓って得ようと努める成果、構成員会費 (党費) の総額、ならびに政党によって集められた寄付金の額が基準 (Massstab) を形成する (政党法 18 条 1 項)。毎年、国家的資金の総額—いわゆる「絶対的上限」—は、2012 年は 1 億 5 千 80 万ユーロであり、2013 年からは毎年法律で規定された物価指数に応じて増加することになる (政党法 18 条)。2018 年 6 月 18 日に、連邦議会は、連立会派の申請に基づいて、2019 年の「絶対的上限」を 1 億 9 千万ユーロに上げたが、この法律は 2018 年 7 月 11 日に施行された (Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 55.)。政党は、毎年、国家の部分的資金提供の範囲で、政党のそのつどのリスト上の各候補に投じられたおのおの有効投票に 0,83 ユーロ、あるいはある州において政党のためのリストが許可されていなかった場合、選挙区・投票区におけるこの政党のためのおのおの有効投票に 0,83 ユーロを受け取る (政党法 18 条 3 項 1 段 1・2 号)。これと異なり、政党は、第 1 投票として、政党によってその時々成し遂げられた 4 百万の有効投票について、1 票ごとに 1 ユーロを受け取る (政党法 18 条 3 項 2 段)。

ii) 間接提供

間接提供とは、国家が党費・議席保有者分担金ならびに政党への私人の寄付を税制上優遇することである (寄付金控除)。所得税法 34 条によれば、党員分担金と寄付は、直接的に所得税をその

寄与分の2分の1まで削減するが、削減の最高額は825ユーロである（租税軽減）。また同法10条b第2項によれば、政党への寄付は、総計1650ユーロの最高額まで控除可能であり、そして夫（Ehegatten）の共同課税額査定の場合は、総計3300ユーロの最高額まで控除可能となる。

#### <政党の禁止>

基本法21条2項によれば、政党にあって、その政党の目標またはその政党の党员・支持者（Anhänger）の態度・行動からみて、自由で民主的な基本秩序（FDGO）を侵害もしくは除去すること、またはドイツ連邦共和国の存立を危うくすることを狙うものは、憲法違反であるとされる。この規定は、基本法が「防衛的民主主義」の憲法であることを性格づけるものである（拙著『ドイツの憲法忠誠』1998年参照）。

連邦憲法裁判所は2017年1月17日、連邦参議院が求めていた「ドイツ国家民主党」（NPD）禁止の申立てを棄却した（BVerfGE 144, 20）。この判決の中で同裁判所は、基本法21条2項についての判例を根本的に変更したとされる（Vgl. Jörn Ipsen, a. a. O., S. 61f.）。従来の構成要件メルクマールに追加が施され、今や当該政党には、憲法敵対的目標を達成する「潜在能力」（Potentialität）、すなわち現実的（リアルな）可能性がなければならないこととなった（BVerfGE. 144, 20[225f.]）。このような違憲審査の方法は、1956年のドイツ共産党（KPD）禁止判決（BVerfGE 5, 85[143]）の中では明確に排斥されていたが、ヨーロッパ人権裁判所の判例にも留意しつつ必要と考えられた（BVerfGE 144, 20[235ff]）。そして連邦憲法裁判所の当部（Sanat）によって示唆された可能性、つまり憲法敵対的政党は国家の助成から排除されることは憲法の改正を要し、2017年7月13日の第61次基本法改正に結実することになった。関係する新たな基本法21条は、以下のような条文となった。

\*基本法21条3項：政党にあって、その目的または党员・支持者の行動からして、自由で民主的な基本秩序を侵害もしくは除去し、またはドイツ連邦共和国の存立を危うくすることに調整されている（ausgerichtet sind）ものは、国の助成から排除されている。排除が確認されるときは、この政党の租税上の優遇およびこの政党への寄付の租税上の優遇もまた対象から外される。

そして基本法21条4項において、連邦憲法裁判所が政党の違憲性だけでなく、国家の資金を伴った助成からの排除についても決裁することが定められた。

さて、政党禁止の手続は、連邦憲法裁判所法の中で詳細に規律されている。同法43条の1項によれば、政党禁止の申立ては、連邦議会、連邦参議院または連邦政府だけが行うことができる。同条2項によれば、例外的に州政府も行うことができるが、それは当該政党の組織が州領域に限定されている場合である。逆に、当該政党が「合憲」であるという確認の申立ては、それを行うことができない（BVerfGE 133, 100[106]）。その後、連邦憲法裁判所は、連邦憲法裁判所法45条により、まず当該政党が聴聞されなければならないという理由で、事前手続（Vorverfahren）を実施し、その後申立ての適法性（Zulässigkeit）について決裁する。適法な申立ての「正当性」（Begründet）が証明された場合に初めて、その政党は、確定的（設権的）効力をもって憲法違反（違憲）である旨宣告される。このためには、所管する「部」（Senat）の3分の2の多数、したがって8人の裁判官のうちの6人の賛成が必要である。

違憲確認の法効果は、政党の解散であり、代替組織（Ersatzorganisation）の禁止である。政党禁止の執行は、連邦内務大臣または州政府によって行われ、個々の場合には政党法 32・33 条に従って行われる。その他の効果として、当該政党のメンバーであった議員は、連邦選挙法 46 条 1 項 5 号、同条 4 項により連邦議会の議席を喪失する。

## むすび—直接民主主義の可能性

ドイツの憲法と議会制民主主義については、他の国の憲法および統治制度にはみられない特徴がある。大きく 3 点にわたってまとめることができよう。

第 1 に、ドイツ（戦後「西ドイツ」）の憲法（基本法）制定の際に議論になったように、ワイマールからナチズムへの反省からワイマール憲法の大統領制と直接民主制を拒否し、代表（議会）制民主主義を採用したことである。

第 2 に、代表民主制を担うため、幅広い国民の意識と価値観を代表する組織（政党）の存在を欠くことはできない。ドイツにおいては政党が重視され、それは憲法の中に取り込まれ（憲法的編入）、憲法の路線の上で活動しなければならない。政党中心の国家（国民）意思形成のシステム（政党国家）となっていることが、ドイツ法の最大の特徴である。間接民主主義と議会制民主主義を担う政党の存在は重要であり、国家と市民社会をつなぐ政党の綱領、規約、国家的目標、当面する政治課題、活動方針、党幹部の発言など政党のあり方全体が問題となってくる。したがって、ドイツの憲法統治構造は、基本法 21 条が規定するように「政党」を憲法上、積極的に受け入れ、それを前提とする間接民主主義である。政党は違憲的な存在であってはならず、憲法適合的であることを条件として活動し、国庫補助を始めとする様々な便宜を受けることができるのである。このようなあり方は、個人の尊厳（GG1 条）を中心とする民主主義というより、政党民主主義とさえ命名することができる。そして政党は憲法上、問題がある場合は「憲法違反」とされ、制裁を科されることもある。

第 3 に、以上とも関係するが、ワイマール期の憲法破壊に対する反省から、憲法保障ないし憲法忠誠の制度が設けられている。政党の憲法的禁止にとどまらず、種々の国家機関同士のトラブルあるいは国民（市民）と国家権力との間の紛争など、最終的には連邦憲法裁判所において決着がつけられる。連邦憲法裁判所が政治的にも大きな役割を演じている。同裁判所を抜きにドイツの議会制統治システムを語ることはできない。

さて本稿は、ドイツの議会制民主主義のありようを考察してきたが、そもそも民主主義とは何かという問題が問われなければならない。民主主義という概念は、あまりにも多義的であり、原理的に考えれば考えるほど混迷に陥りかねないが、少なくともそれは人民の自己統治を表し、国民主権から淵源するものであることは否定できない。人民の自己統治としては、「直接民主主義が民主主義の本来的な形態」であって、「いかなる代表民主主義の形態も、不十分なものと感じられ、『第二の道』（zweiter Weg）として現れ」、「それは現代の広大な国家性という事実・技術上の所与（Gegebenheiten）からのみ、その正当性を知る」。しかも「自己同一的・直接的民主主義は、非現

実的でありさまざまな理由から本来的な民主主義のモデルとしては不適當であることが判明」し、結局「代表民主主義が国民支配としての民主主義の」「必要不可欠な基本形態」とも言えるが、「それはもちろん、直接民主主義の要素を内部に受け入れ、そのことによってバランスをとることができ、またとるべきなのである」( Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Demokratische Willensbildung und Repräsentation*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts III*, 2005, S.32.)。

このようにして今日では、直接民主主義は一般的ではなく、民主主義の間接的なあり方は不可避であるが、ときには国民自身の決定による直接的統治の場面もおそらく必要ではありうる。しかし戦後のドイツにおいては、あえて代表機関による間接民主主義（議会制民主主義）が採用されることになった。そこでは議員の権利、議会内での十分な討論が保障され、少数意見の尊重とともに最終的に「多数決」で決せられる。連邦宰相（首相）の選出の場合も、投票の過半数ではなく、総議員の過半数で選出されることで、「より民主的」な選出方法がとられている。1949年の初代連邦宰相に選ばれたコンラート・アデナウアーは、1票差で（しかも自分の1票で）過半数を制したとき、有名な「過半数は過半数」( *Mehrheit ist Mehrheit* ) とコメントした。しかし果たしてそう言い切れるであろうか (Vgl. Christoph Gröpl, a. a. O., S. 81.)。

いずれにしてもドイツは、1990年の東西統一を始め、ヨーロッパ連合（EU）の成立、通貨統合、そしてEU憲法の批准（2005年にフランスとオランダは国民投票でそれを否決した）、そしてまた2016年のイギリス国民投票によるEUからの離脱、難民受け入れ問題などに直面し、しかも現代の高度に情報化された社会では、それらの問題への回答が国民一人ひとりに突きつけられているのである。このような状況のもとで、従来型の議会中心の代表民主主義のままではよいか問われている。

現代の民主主義にとって、代表民主制を前提としつつも、問題によっては国民に意向を問う「国民投票」制、そして国民が直接的に決定する「国民表決」制を取り入れることの意義をどのように考えるべきであろうか。もっとも、そのような制度にあっても、いかなるテーマにつき国民に問うのか、それはどのような形で、またいかなる時期にいかなる方式（手続）で実施すべきかなど課題は多い。日々生起する統治の諸問題に国民がそのつど意思決定を行う必要はないが、国民全体に係わる重大問題について国民投票で決することも国民主権原理から首肯されよう。

国民のための政治が民主主義の基本であるとするなら、議会制代表民主制（間接民主主義）であれ、国民投票表決制（直接民主主義）であれ、国民（住民）の意思に沿った幸福と福祉に資する政治が求められる。そのためにも、見識ある国民が多数を占めなければならず、その存在が前提条件となる。それはいかにして可能であろうか。

# The German Constitution and Parliamentary Democracy

YAMAGISHI Kikuji

Preface – Origin of State Power in Germany

Legal Background: The Basic Law, article 20 provides: (1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state. (2) All might of the State belongs to the People. It shall be exercised by the People in elections and decided by Votes of the People and through special Organs of Legislature, Executive Power and Judicial.

[A] Sovereign power of the People and Representative Democracy

(1) Notion of People's Sovereignty

-Who are the German People?

(2) German indirect democracy

-The Federal Assembly as the Representatives of the People

-National votes and Parliament

(3) Parliamentary Government System

-Parliamentary System

-Presidential System

-German Governmental System

[B] Decision by Majority and Security of Minority

(1) Pluralism and Decision by Majority

(2) Security of Minority and the Opposition

-Necessary guarantee of Rights of Minority

-Status and Rights of the Opposition

[C] Representative Democracy and Role of Parties

(1) Election System under the Basic Law

-Summary of German Federal Election System

-Election right

-Election's Circle

- Principles for Election
- Proceedings of Judicial Review on Election's validity
- (2) Roles of Parties and Constitutional Integration
- What are Parties?
- Freedom of establishment of Parties
- Inner organisation of Parties
- Equality of Parties
- Party Finances
- Forbidding of Party

#### Conclusion – Realism of Direct Democracy

We can summarize the characteristics of the German Parliamentary Democracy in three points. First: the German Basic Law denied Weimar-Nazis time, and accepted indirect democracy instead of direct democracy. Second: The German Constitution shall be affirmative to Party State System, granting various privileges and guarantees. Third: Federal Constitutional Court plays an important Role for constitutional loyalty.