

調査資料2015-2

国会による 行政統制

—ドイツの「議会留保」をめぐる
憲法理論と実務

平成26年度
国際政策セミナー
報告書

2015年8月



国立国会図書館
調査及び立法考査局



会場風景 国立国会図書館新館講堂



パネルディスカッション風景



基調講演者 クリスティアン・ヴァルトホフ氏



パネリスト 高田篤氏



パネリスト 原田大樹氏



コーディネーター 棟居快行氏

国会による行政統制—ドイツの 「議会留保」をめぐる憲法理論と実務

平成26年度国際政策セミナー報告書



2015年8月

国立国会図書館
調査及び立法考査局

はしがき

この報告書は、平成27年2月19日に実施いたしました国際政策セミナー「国会による行政統制—ドイツの『議会留保』をめぐる憲法理論と実務」の内容を取りまとめたものです。

国立国会図書館調査及び立法考査局は、平成17年度から毎年度国際政策セミナーを開催し、国政上の重要な課題に関連する外国の制度や政策動向について、国内外の研究者の最新の研究成果や知見を国会議員その他の国会関係者を始めとする皆様に広く御紹介しています。

今回は、「国会による行政統制」をテーマに取り上げました。

伝統的に行政権が強いとされる我が国においては、従来、国会がいかに行政を監督・統制するかという問題が議論されてきましたが、特に最近では、「特定秘密の保護に関する法律」（平成25年法律第108号）に基づく特定秘密の指定、集団的自衛権に関する憲法解釈の閣議決定による変更といった具体的な案件に即した形で、国会の関与の在り方が議論されつつあります。

この点、ドイツでは、従来行政の固有の領域と考えられてきた案件の決定に議会が個別に関与する「議会留保」という考え方が憲法判例によって示され、議会の実務に影響を与えています。このような考え方は、我が国の議論にも資するところが大きいと考えられることから、ドイツを代表する公法学者の一人であるクリスティアン・ヴァルトホフ氏（ベルリン・フンボルト大学法学部教授）をお招きして講演をしていただきました。さらに、ドイツの公法学にも精通されている我が国の行政法学者及び憲法学者を交えたパネルディスカッション等を行うことで、より掘り下げた議論を御紹介するように努めました。

この報告書では、解題や参考資料も収録し、内容の一層の充実を図っています。国会議員の皆様への調査研究や国政審議に資することはもとより、このテーマに関心をお持ちの皆様の御参考となることを心から願いたします。

平成27年8月

調査及び立法考査局長 石川 武敏

国会による行政統制
ードイツの「議会留保」をめぐる憲法理論と実務
平成26年度国際政策セミナー報告書

目 次

解題

序ー我が国の議院内閣制と国会による行政統制…………… 棟居 快行 1

基調講演

ドイツ憲法における議会による政府の民主的コントロール
…………… クリスティアン・ヴァルトホフ 15

主な用語の解説…………… 34

関係ドイツ判例の紹介…………… 37

パネリスト・コメント（1）

日本における議会留保理論…………… 原田 大樹 43

パネリスト・コメント（2）

議会によるコントロールと議会の機能…………… 高田 篤 51

前半のまとめ…………… 棟居 快行 59

パネルディスカッション…………… 61

参照条文…………… 78

**Parliamentary Control over Governmental Activities– Parli-
mentary Reservation (Parlamentensvorbehalt) in Germany**
A report of FY 2014 International Policy Seminar

Contents

Explanatory Notes

Toshiyuki Munesue, *Introduction–The Parliamentary Cabinet System and
Parliamentary Control over Governmental Activities in Japan*
..... 1

Keynote Speech

Christian Waldhoff, *Democratic Control over the Government by the Par-
liament in the German Constitutional Law*..... 15

Glossary 34

Relevant Judicial Cases in Germany 37

Panelist Commentary (1)

Hiroki Harada, *Parliamentary Reservation Theory in Japan*..... 43

Panelist Commentary (2)

Atsushi Takada, *Parliamentary Control and the Function of the Parlia-
ment*..... 51

Closing Remarks of the First Half of the Seminar (by Toshiyuki Munesue)

..... 59

Panel Discussion 61

Referential Provisions 78

解題

序—我が国の議院内閣制と国会による行政統制

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 政治議会調査室主任 棟居快行

はじめに

平成26（2014）年度の国際政策セミナーは、「国会による行政統制—ドイツの『議会留保』をめぐる憲法理論と実務」をテーマとして、ベルリン・フンボルト大学から招へいたクリスティアン・ヴァルトホフ（Christian Waldhoff）法学部教授を基調講演者として、平成27（2015）年2月18日および19日に実施された。初日には国会議員・国会関係者を対象とする講演会、2日目には広く一般参加者も募った講演会とパネルディスカッションが行われ、いずれも多数の方々の参加を得ることができた。

本報告書は、2日目の基調講演とコメント、および討論、質疑を記録としてとどめるために作成された。なお、ヴァルトホフ教授による2回の講演は、基本的に同じ内容であった。

国際政策セミナーのテーマとして、「国会による行政統制」という大きな論点を掲げたのは、以下のような問題意識のゆえである。すなわち、グローバル化の進展や行政の専門性の進行という客観情勢に鑑みて、国民代表機関である国会が、法律の制定や議院内閣制の政治責任の追及といったその本来の権限や役割の遂行だけでは、十分に実効的に内閣・行政をコントロールできなくなってきたのではないかと、という問題意識である。

仮に今日、個々の国会議員や政党の努力や意思を超えた構造的な変化が政治と行政との間に生じているとすると、内閣・行政に対して民意によるコントロールが本来予定されるレベルには及んでいないと国民世論が受け止めるような場面が生じたとしても、その責任を次の選挙で有権者が議員や政党に問いたず、という議会制民主主義の仕組みが、行政への民意の伝達という観点からは必ずしも期待できないこととなろう。日本国憲法が統治の基本的な原理原則として用意したのは、国会が法律によって行政を縛る法治主義ないし法治国原理（憲法第41条、第73条第1号参照）、あるいは選挙で民意の支持を得た多数党党首が内閣総理大臣に指名され、その主導の下で内閣が形成され、その内閣は各行政機関を指揮し国会が内閣の連帯責任を問うことで行政の民主的コントロールを図る議院内閣制（憲法第66条第3項参照）などである。このような原理原則ないし仕組みが今日その本来の機能を果たしにくくなっているとして、そこに内在的・外在的要因が存在するとすれば、このような機能を補強する新しい制度や工夫の検討の必要性それ自体については、多く異論を見ることはないものと思われる。

言わば議会制をめぐる「構造転換」の時代に、いま我々は置かれている可能性がある。このような認識を背景に、諸外国における議会による行政統制の新しい試みを瞥見したところ、我が国と同じ議院内閣制の国であり、しかも立憲君主制という歴史をも我が国と共有しているドイツ連邦共和国において、連邦憲法裁判所の判決に主導されながら、国政の幾つかの重要事項で政府でなく議会が個別的な決定を行うという「議会留保」の制度が取り入れられている点に関心をそそられた。

そこで、ベルリン・フンボルト大学法学部で憲法講座を担当され、連邦議会や連邦政府の実務にも精通されているヴァルトホフ教授に本セミナーでの御講演をお願いしたところ、快諾していただくことができた。教授は、平成25（2013）年夏に衆議院憲法審査会の委員から成る衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団のドイツ訪問に際してレクチャーの労をお取りになったことからもうかがえるように、ドイツを代表する憲法学の専門家であり、我が国の憲法の仕組みや国会議員の関心事にもある程度通じておられることから、お引き受けいただけただけなのは誠に幸運であった。

また、同教授とかねてより学問的な交流をしてこられた京都大学の原田大樹教授（行政法）と大阪大学の高田篤教授（憲法）に同セミナーでのパネリストをお願いしたところ、全面的な協力をお申し出いただくことができた。さらに、ヴァルトホフ教授の下に在外研究で滞在された経歴をお持ちの大阪大学の村西良太准教授（憲法）にヴァルトホフ教授の報告原稿の翻訳をお願いしたところ、こちらも快くお引き受けいただくことができ、同氏による明快な翻訳原稿により、我々の事前準備は大いに助けられた。

以上のように、現代議会制の根幹に関わる問題に、ドイツの「議会留保」という観点からアプローチするという方法論を携えて、本セミナーは当日も大変充実した内容で行われた。本報告書は、当日の基調講演および講師・パネリストの先生方の白熱したやり取りを、記録として十分に残すという重い使命を負っている。しかし、最先端の問題を取り上げたことに加えて、ドイツは我が国とはやはり大きく議会制の歴史や制度を異にしており、何よりも憲法裁判所の有無という決定的な差異が存するという事情から、当日の議論は明晰ではあるもののやや高度に過ぎる嫌いがなかったわけではない。もともと大きな相違を抱える両国の専門家の間でかみ合った議論をしようとすれば、制度の差異に影響されないような抽象的なレベルで議論がなされるか、あるいは日本側の専門家がドイツ法を熟知していることから、ドイツの事情に即した議論ではあるがフロアの聴衆には分かりにくい細かい議論になるかのいずれか、ということにならざるを得ない。

筆者は、当日「コーディネーター」として、こうした議論の難度を調整する役に当たったのであるが、力不足で必ずしも所期の役割を果たし得なかった。そこで、以下に「解題」として、当日の議論を多少でも分かりやすいものとするための解説を記すこととしたい。当日は、ヴァルトホフ教授もパネリストの両氏も、「議会留保」という考え方が、法治国家原理の下での「法律の留保」という考え方の発展的な派生モデルである、という説明の順番をとられていた。つまり、歴史的な順番に即して、今日の議会留保がどこから登場し展開してきたのか、が当日の説明のスタイルであった。その結果、法律の留保から議会留保へ、という原理原則の拡大ないし変容について、おのずと抽象度の高いレベルで語られることになったように思われる。

そこで、以下の解題では、順番を逆にして、現在のドイツにおける議会留保がどのようなものとして理解され運用されているかを垣間見た上で（Ⅰ1～3）、それがどういう理屈で正当化されているか、という点で「議会留保」と「法律の留保」の関係に触れることとする（Ⅰ4～6）。次いで、我が国における国会による行政統制が一般的にどのように理解されてきたか、またそのような理解を生み出した日本国憲法上の規定の特徴はどこにあるのか、という我が国の現状とその憲法上の根拠に言及する（Ⅱ1）。さらに、議会留保が我が国の議院内閣制と整合し得るか、という点にも若干言及する（Ⅱ2）。もとより、平易化には専門的正確さを犠牲にする、という弊害がつきものである。この点をあらかじめお断りしておきたい。

I ドイツの議会留保—ヴァルトホフ教授報告の敷えんを含めて—

1 議会留保の意義

議会留保とは、広義のそれとしては、政府単独による決定を許さず議会の承認を決定の要件とするという制度である。このように言うと、我が国でもまみ見られる「国会同意人事」なども議会留保の例ということになりそうであるが、本セミナーで取り上げられた議会留保は、一定の重要な事項についての最終的決定権は政府でなく議会に留保されなければならない、という考えである。

このような考えは、単に議会権限の拡大を求める主張ではなく、ドイツにおいては連邦憲法裁判所による憲法解釈として、つまり憲法上の要請として言われている。また、その内実も、連邦憲法裁判所の判決で議会留保事項とされた若干の例が今日までの議会留保の全てである。議会留保が要請される場面が今後さらに増えてゆくのか、それともこれまで議会留保とされた事案の類型が憲法上特別の重要性を持つがゆえの例外であり、当面は現状の議会留保でとどまることが予想されるのか。この点についてはヴァルトホフ教授が質疑の中で触れているが、教授は今後増えるという予想に否定的であった。

2 議会留保が認められている事項

すなわち、現状において議会留保が認められている事項、そして当面はこれらに限定されると考えられているものは、いずれもドイツの欧州の一員としての外交絡みの事項である。具体的には、①欧州統合に関するドイツ連邦議会の関与（欧州連合の創設に関する条約（マーストリヒト条約）および同条約等の修正に係るリスボン条約に関連するドイツ連邦憲法裁判所判決—後掲「関係ドイツ判例の紹介」所収の「マーストリヒト条約判決」=1993年10月12日、「リスボン条約判決」=2009年6月30日）、②NATO（北大西洋条約機構）の一員としてのドイツ国防軍の国外派遣（同「AWACS事件判決」=1994年7月12日）、③ユーロ救済のための保証引受け（同「EFSF(Europäische Finanzstabilisierungsfazilität, 欧州金融安定化ファシリティ) 判決」=2011年9月7日）、の3項目である⁽¹⁾。

これらの事項で議会留保が特に要請されるのは、それぞれ以下の理由に基づく。①欧州統合の進展は国内の議会の権限を弱めかねないが、そうだとすると議会を通じて国家権力が正当化されるという民主制原理そのものが脅かされることになる。②もともと「議会の軍隊」として軍隊の軍事的出動については議会の形成的留保（議会が同意して初めて軍の出動が可能になる）という考えが採られてきた伝統があり、「基本法〔ドイツ憲法〕は兵力につき、計画と展開のコントロールおよび基本的な制御を議会に留保しているだけでなく、それらの適用についての具体的な決定をも議会に留保している。」（〔 〕内は筆者補記。以下同。）③「国際的な領域またはEUの領域において、ドイツの国家支出に影響を及ぼす連帯融資措置はすべて、連邦議会によって個別に承認されなければならない。」⁽²⁾

3 議会留保の実際の運用

上記の①～③の議会留保は、いずれも連邦憲法裁判所による憲法解釈の産物であるから、憲

* 本稿のインターネット情報の最終アクセス日は、平成27年6月10日である。

(1) 後掲「関係ドイツ判例の紹介」(pp. 37-42) 参照。

(2) 本文中の②、③につき、それぞれ後掲「関係ドイツ判例の紹介」(pp. 37-42) の判決文から引用。

法（ドイツ連邦共和国基本法。以下「基本法」という。）がそれぞれの場面に対して議会留保を要求する明文規定を有している必要はない。実際の運用は、ドイツ連邦議会のサイト⁽³⁾でその概要が紹介されている。以下、①～③につき、それぞれ紹介する。特に、「例外なき議会留保」が認められている③については、やや詳しく見ることとする。

(1) 欧州統合に関する連邦議会の関与

①については、判決に先立つ1992年12月21日の基本法改正法律⁽⁴⁾により基本法が改正され、第23条が追加された（同条はもともと旧西ドイツ時代に基本法が適用されるラントを列挙した規定であったが、統一後に削除され、その後欧州連合のための全く新しい規定がそこに置かれた⁽⁵⁾）。同条第3項は、「連邦政府は、欧州連合の法制定行為に協力するのに先立ち、連邦議会に態度決定の機会を与える。連邦政府は、交渉に際して連邦議会の態度決定を考慮に入れる。…」と規定している。また同第45条は、「連邦議会は、欧州連合の事務のための委員会を選任する。連邦議会は、この委員会に対し、第23条に基づいて連邦議会が連邦政府に対して有する権利を主張することを授権することができる。連邦議会はまた、この委員会に対し、欧州連合の条約上の根拠において連邦議会に帰属する権利を主張することを授権することができる。」と規定する。

また、欧州統合を強化する2007年のリスボン条約をドイツが批准するのに際して、連邦議会の関与をさらに強化するための基本法改正（第23条、第45条および第93条）、ならびに「欧州連合の事項における連邦議会および連邦参議院の権利の拡張および強化に関する法律」（略称「権利拡張法」）⁽⁶⁾が制定された。これに対し、2009年6月30日に下されたリスボン条約判決によって、権利拡張法に定める連邦議会ならびに連邦参議院の関与権では不十分であるとする違憲判決が下され、それに従って新たに2009年9月22日に「欧州連合の事項における連邦議会および連邦参議院の統合責任の引受けに関する法律」⁽⁷⁾が制定された⁽⁸⁾。

上記の基本法第45条において言及された「欧州連合の事務のための委員会」（略称「EU委員会」）は、連邦議会議員から成る委員に加えてドイツ国内で選出された欧州議会議員を参与委員として招へいし（もちろん表決権はない⁽⁹⁾）、意見や情報交換にあたるほか、他の委員会が所管するEU関連の事項について総合調整し、また連邦議会によって授権された事項については本会議に代置して最終的決定を行う⁽¹⁰⁾。

(3) “Deutscher Bundestag” <<http://www.bundestag.de/bundestag>>

(4) BGBl. I S. 2086 なお、この基本法改正は第38回の改正に相当する。

(5) 参照、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第6版』信山社出版、2010、p.224の注(22)。

(6) 参照、CDU/CSU et al., “Entwurf eines Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union,” Drucksache 16/8489, 2008.3.11. <<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/084/1608489.pdf>>

(7) BGBl. I S. 3022

(8) 参照、ドイツ憲法判例研究会「ドイツ憲法判例研究（165）欧州統合に対する憲法的統制—リスボン条約判決〔ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷2009. 6. 30判決〕—」『自治研究』91巻1号、2015.1、pp. 142-149（門田孝執筆）。

(9) ドイツ連邦議会のウェブサイトによれば、現時点で連邦議会議員34名、欧州議会議員15名である。“Mitglieder des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union.” ドイツ連邦議会ウェブサイト <<http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a21/mitgliederliste/260736>>

(10) “Aufgaben und Arbeit des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union.” ドイツ連邦議会ウェブサイト <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a21/aufgaben_und_arbeit/aufgaben_und_arbeit/214768>

(2) 国防軍の国外派遣に際しての議会の原則的事前同意

上記②については、2で引用したように、1994年の上記AWACS事件判決が、「基本法は兵力につき、計画と展開のコントロールおよび基本的な制御を議会に留保しているだけでなく、それらの適用についての具体的な決定をも議会に留保している。」などとしたことを受けて、「議会関与法」⁽¹¹⁾が2005年3月18日に至って制定された（同判決以降、同法制定までは法律の根拠によらず運用で議会の関与がなされてきた）。同法に基づく議会の関与は本会議によって行われるが、委員会としては防衛委員会⁽¹²⁾、外交委員会⁽¹³⁾が所掌する。

(3) ユーロ救済に際しての議会留保

2011年9月7日の連邦憲法裁判所判決は、以下のように述べ、欧州金融安定化ファシリティ(EFSF)の下でドイツが行う個々の保証引受けなどについて、逐一の議会の承認を必要とするとした。「国際的な領域またはEUの領域において、ドイツの国家支出に影響を及ぼす連帯融資措置はすべて、連邦議会によって個別に承認されなければならない。たとえばその実施によって予算に関する自律的決定権…が危殆に瀕しうるほどの保証の引受、または相応の財政保証システムへの参画のように、その規模ゆえに予算法の構造を左右するほどの意義を有しうる超国家的な合意は、その実現…にあたって逐一、連邦議会の承認を要する。さらに、そこで醸出される金員の使われ方に関しても、さらに十分な議会の影響力の存在が保障されなければならない。」⁽¹⁴⁾。

そもそも、2010年5月22日の「欧州安定化メカニズムの枠内における保証引受法」(略称「安定化メカニズム法」)⁽¹⁵⁾は当初、その第1条(保証の授権)の第4項で、「連邦政府は、第1項による保証引受け前の時点で、連邦議会の予算委員会の同意を得るよう努めるものとする。…やむを得ない理由により保証が同意前になされなければならない場合には、予算委員会に速やかに報告がなされるものとする。…」と規定し、連邦議会(予算委員会)の事前同意を連邦政府の努力義務としていた。これに対して、憲法訴訟が提起され、上記のように連邦憲法裁判所は、保証引受けにつき全て連邦議会(予算委員会)の事前の個別承認を、保証引受けの法的要件であるとしたのである。このような憲法解釈は、憲法上の国民の選挙権および議員の国民代表としての地位に関する規定(基本法第38条第1項)から技巧的ないし言わば法創造的に引き出されたものであり、さらに同判決は、安定化メカニズム法の当該条項を正面から違憲とするのではなく、「憲法適合的解釈」として努力義務を法的義務に読み替えた。

この判決を受けて、2011年10月9日に同法が改正され⁽¹⁶⁾、以下のように連邦議会の事前同意を義務付ける、文字どおりの「議会留保」の規定である第3条が追加された(下線は筆者による。以下同)。

(11) 議会関与法の訳文については、後掲「関係ドイツ判例の紹介」(pp. 38-40)参照。

(12) “Aufgaben und Arbeitsweise.” ドイツ連邦議会ウェブサイト <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a12/aufgaben_und_arbeitsweise/260642>

(13) “Auswärtiger Ausschuss.” ドイツ連邦議会ウェブサイト <https://www.bundestag.de/blob/195166/0bdd61b3b7b510ac82cb1ef289d1a8d4/blick_aufgaben-data.pdf>

(14) 村西良太「多国間の政策決定と議会留保—ユーロ圏債務加重国への緊急融資とドイツ連邦議会の財政責任—」『法政研究』(九州大学)80巻1号, 2013.7, p. 13の訳文による。

(15) BGBI I S. 627

(16) BGBI I S. 1992

第3条（欧州金融安定化ファシリティの決定に対する議会留保）

第1項「欧州金融安定化ファシリティの業務に際して連邦政府は、ドイツ連邦議会の予算政策上の全体責任に関わる決議の提案に対し、ドイツ連邦議会がこの点につきすでに同意の決議を行った後にのみ政府の代理人を通じて同意するか、もしくは決議を棄権するものとする。このようなドイツ連邦議会の決議が存在しない場合には、ドイツの代理人は決議の提案を拒否しなければならない。」

第2項「とりわけ以下の場合、予算政策上の全体責任に関わる。

1. ユーロ通貨圏の構成国の申立てに基づき、欧州金融安定化ファシリティの緊急措置についての合意の締結の場合
2. 緊急措置についての合意の本質的変更の場合および保証枠の額に影響を及ぼす変更の場合
3. 欧州金融安定化ファシリティの枠組み条約の変更の場合
4. 欧州金融安定化ファシリティから欧州安定化メカニズムへの権利義務の譲渡の場合」

第3項「特別の緊急性または秘匿性が認められる場合、本条第1項に定められた連邦議会の関与権は、連邦議会によって立法期ごとに選任される場所の、予算委員会の委員〔から成る独立の専門小委員会＝「安定化メカニズム法第3条第3項特別専門小委員会」〕によって行使される。任命される委員の数は、全ての会派が少なくとも1名の委員を任命することができ、かつ多数関係が維持される場合における、できる限り少ない人数であるものとする。第1条第2項第3文による伝染の危険の防止のための緊急措置の場合には、特別の緊急性ないし秘匿性が通例として存在する。それ以外の全ての場合にも、連邦政府はある業務の特別の緊急性ないし秘匿性を主張することができる。予算委員会の上記の委員は、本項第3文第4文の場合における特別の緊急性または秘匿性の受入れを、速やかに多数決をもって拒むことができる。拒否がなされた場合には、ドイツ連邦議会は第1項において言及された関与権を行使し、第3文の場合に拒否がなされた場合には、予算委員会が行使する。…」

改正後の同法は、先の2011年9月7日判決が予算委員会の事前同意を原則として法的要件としたのに対して、あえてより踏み込んだ法改正により、例外なき「議会留保」（議会の事前同意）を規定した（第3条第1項）。また、ユーロ救済のための保証引受けに際して特別の緊急性・秘匿性が認められる場合の機微な判断を専権的に行う場として、予算委員会（41名の委員を擁する）の委員の中から本会議で選出される少数の「特別専門小委員会」（当初委員数は9名であったが現時点では7名に縮減されている⁽¹⁷⁾）を創設した（同条第3項）。連邦議会（予算委員会）の保証引受けの権限は、緊急性・秘匿性が存在するという、実際には事柄の性質上ほとんどの場合に（同条同項参照）、この特別専門小委員会に委譲され、同専門小委員会が本会議ないし予算委員会に代わって保証引受けの事前同意の権限を最終的に行使することとされた。

なお、議会留保そのものの問題ではないが、同特別専門小委員会の委員の構成をめぐってド

(17) “Mitglieder des Sondergremiums gem §3 Absatz 3 des Stabilisierungsmechanismusgesetzes.” ドイツ連邦議会ウェブサイト <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a08/a08_sta/mitglieder/261456>

(18) “Urteil vom 28. Februar 2012 -2BvE 8/11.” BVerfGE 130, 318. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20120228_2bve000811.html>

ドイツ社会民主党（SPD）の議員が提起した憲法訴訟において、連邦憲法裁判所第2法廷2012年2月28日判決⁽¹⁸⁾は、緊急性・秘匿性が通例として認められるのは流通市場における国債買上げなどのユーロ救済策の場合に限定され、発行市場における救済策にはそれらは通例認められないとして、当該専門小委員会の権限を規定した当該法律第3条第3項を、流通市場のみについての規定として解するという「憲法適合的解釈」を施した。また、委員の構成につき、連邦議会の会派構成を忠実に反映していなければならないとする「鏡像原則」を根拠として、最大会派であるキリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）が本来の4ポストのうちの1つを連立相手であった自由民主党（FDP）に譲りFDPが本来の2人から3人に増員されていた点が同原則に反する、とされた。

本判決を踏まえ、2012年5月23日付けで再び法改正⁽¹⁹⁾がなされ、同法第3条第3項は、以下のように改められた⁽²⁰⁾。

「2次的市場〔＝流通市場〕での〔ユーロ加盟国の〕国債購入を計画している場合には、連邦政府は当該業務が特別の秘匿性を有するものであるとすることができる。この場合には、第1項に規定されている連邦議会の関与権は、連邦議会議員によって立法期ごとに秘密投票による多数決で選出される場所の、予算委員会の特定の委員らにより行使されるものとする。委員ならびに同等の規模の代理人の人数は、全ての会派が少なくとも1名の委員を任命することができ、かつ多数関係が維持され、本会議の構成が反映されている場合における、できる限り少ない人数であるものとする（特別専門小委員会）。…」

なお、EFSFの後継であり恒久的な仕組みである欧州安定化メカニズム（Der Europäische Stabilitätsmechanismus: ESM）のために制定されたESM金融法（2012年9月13日制定、2014年11月29日改正⁽²¹⁾）も、議会留保や特別専門小委員会につき、安定化メカニズム法と同様の規定を置いている。

このように、連邦議会の事前同意権としての議会留保を法律上も例外なく貫徹していると言い得るのは、まずもってユーロ救済関連の法律である。ユーロ救済に議会留保を課す場合、議会の例外なき事前同意は緊急性・秘匿性にどう対応するか、という問題がある。そのため、最終的決定権を付与された特別専門小委員会が特に設置されたのであるが、そこでも会派構成をどう正確に反映させるか、といった新たな問題が発生しているのがドイツの現状である。国家と国民の命運を決める重要事項は議会が自分で決める、という民主制からの要請と、事柄の性質から導かれる緊急性・秘匿性の要請という、相矛盾する2つの要請の両立に、かの国でも苦心している様子が、上記の2012年2月の判決からもうかがえるように思われる。

4 議会留保という考え方の背景

そもそも議会留保という考えは、上記3の(1)～(3)の事例に即して言えば、一般的な条約の承認や、防衛立法の制定や、ユーロ救済の仕組み立法や予算の議決に尽きるものではない。むしろ当然になされるそうした議会による一般的な関与とは別に、さらにそれら条約や法律や予算

(19) BGBI I S. 1166

(20) “Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (Stabilisierungsmechanismusgesetz - StabMechG).” ドイツ司法省ウェブサイト <<http://www.gesetze-im-internet.de/stabmechg/BJNR062700010.html>>

(21) “Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Finanzierungsgesetz - ESM-FinG).” ドイツ司法省ウェブサイト <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/esmfing/gesamt.pdf>>

の具体的な執行の段階で、通常は政府が法律による授権に基づいて行う個別の執行行為までも、議会在が個々に判断し承認することで初めて可能になる、という考え方である。言わば、本来政府がなすべき個別の執行行為の権限まで、議会在が自ら行使するというものである。しかも、こうした個々の議会在留保権限は、議会在自身によって法律などで確立されたのではない。前述のように、連邦憲法裁判所が事柄の重大さに鑑みて、憲法上も政府がこうした重大な決定を単独で行うことは許されず、議会在が個別に決定権を留保していないと違憲になる、という形で、政府の権限行使に議会在による個別承認という条件を付加することによって確立されたものである。

上記2で挙げた①～③のケースを個別に言えば、①の欧州統合をめぐることは、議会在が政府に代わって外交交渉や条約締結の権限と責任を負うような前面に立つ大きな役割を、「統合責任」の名で連邦憲法裁判所は要求した。②の専守防衛であるはずの国防軍の国外派遣についても、連邦憲法裁判所はそれを直ちに違憲とするのではなく、議会在が個別の決定権を留保していれば合憲だが、そうしていなければ違憲という具合に、合憲となる条件として議会在留保を持ち出した。③のユーロ救済という外交と予算の双方に関わる政府の対外的経済政策も、個々の保証引受けに至るまで議会在が判断すべきであるとした。

こうした個別の判断は、その作用の性質上、本来的には議会在でなく政府の仕事であり、そうした個々の行政判断が根拠法による一般的授権の適用行為としてなされる、というのが権力分立原則からも、通常の間姿である。ところが、ドイツの議会在留保は、議会在による一般的な法律制定等による授権とは別に、それに加えて、行政的な個別判断までも議会在自身に行わせようとするのである。その場合、もちろん議会在が単独で自分の一般的法律を個別に執行するのではない。あくまで原案は政府が作成する。しかしながら、その是非の決定は、議会在に政治責任を負う議院内閣制の下での政府ではなくして、直接に議会在そのものによって行われる。

議院内閣制の仕組みからすれば、議会在は法律を制定し、条約を承認し、予算を議決するが、そのそれぞれの執行による具体化は政府の任務であり、そこでしくじりがあれば、一違法行政などとして裁判でただされることがあることを別にすれば一政府が議会在から政治責任を追及されるという形で議会在による政府の民主的コントロールが貫徹されることになる。ところが、議会在留保が求められる上記の3つの類型においては、国家と国民の将来が懸かるような重大な政治的決断がそこでは要求されるから、議会在は単に政府の後ろから政府を政治的にコントロールするだけでは足りず、むしろ議会在自身が直接に決定を下すべきである、というのである。

そこに見て取れる連邦憲法裁判所の思想は、議会在の役割は国民代表機関として国家権力の民主的正統性を確保することにあるという思想である。通常は法律の制定や政治責任の追及で議会在が政府を統制することにより、この国家権力の民主的コントロールという課題は達成されているのであるが、欧州統合に関わる外交、自国防衛の場面でない国外での軍事的活動、欧州通貨同盟維持のためのユーロ救済といった重要な局面（これらはいずれも欧州統合についてのドイツの責任が問われる場面である）では、議会在が直接に個別の判断を下すことで、国民代表である議会在が国民に代わりドイツの将来の運命を直接に決めるべきだ、というわけである。

端的に言えば、「本質的に重要な事柄は、政府でなく議会在が決定すべきである。」という思想が、これらの連邦憲法裁判所の議会在留保を肯定する判決の基礎に存する。これは、議会在こそが国民代表機関として国家権力の民主的コントロールの責任を負う機関である以上、国家と国民の将来を決定付けかねない重要事項の場合には、政府に一定の授権の枠で個別判断を委ねるのでは議会在としての責任を果たしたことにはならず、むしろ議会在が国民代表として自ら決定を下

すほかない、というように説明することも可能である。実際にも、個別の判決においては、それぞれの事案で問題となった欧州統合、国防軍の国外派遣、ユーロ救済といった事柄の性質に応じて、それぞれ議会在が直接に決定すべきであることの理由が、国家権力の行使が民主的正統性を有していなければならないという論法で述べられている。

5 議会の役割および「法律の留保」の考えの変容

こうしてみると、議会の役割が、かつての19世紀の立憲君主制の時代から最近まで続いてきた教科書的な位置付けから、相当に変化してきていることが分かる。つまり、従前は、伝統的に法治国原理が議会和政府との関係を取り結んでおり、政府は国民の自由や権利を侵害する場合などには法律の根拠を要するという形で、議会和政府との権限の調整が図られてきた。その根底には、国民の自由と権利を侵害しない限り、政府は自由に活動し得る、という「君主の行政」の発想があった。「法律の留保」は、こうした議会和政府、ひいては国民と君主との権限領域の線引きのルールだったのである。そして、国民の自由と権利に侵害的に作用する行政の場合にのみ、法律の根拠が必要であるという「侵害留保」の考えが「法律の留保」の中身として長く維持されてきたのである。

もちろん、立憲君主制でなく国民主権国家になった以上、議会は国民代表機関であり、また政府は議院内閣制の下で議会の信任に依拠するから、政府の法執行を含めてその行為の全ては議会による批判と政治責任追及の対象となる。しかしながら、「法律の留保」については、民主的国民主権国家となった後も、ドイツでは1970年代まで侵害留保説が尾を引き、法律の留保はあらゆる行政作用にまで拡大されることはなく、公立学校や行政組織の内部規律や内部編成に法律の根拠が必要とされるようになったというのが顕著な変化であるにとどまり、なお福祉行政的な授益行政の場面では法律の根拠が当然に必要とはなされないという（ヴァルトホフ教授報告）。

なお、ドイツ憲法学の影響を戦前の立憲君主制的な大日本帝国憲法の時代から受け続けてきた我が国においても、侵害留保の考えが強かったが、そこからの変化は異なり、権力的な行政作用であれば授益的な作用にも法律の根拠が必要である、という「権力留保説」といった考えが有力に支持されている（原田教授コメント）。これは、以下に述べるように、我が国ではあくまで国民の権利擁護という法治国原理の貫徹が追求されたのに対して、ドイツでは、国民の権利擁護と並んで国家権力の民主的コントロールの要請が重視されたことによる（ヴァルトホフ教授報告）。

6 「本質性理論」の登場と「議会留保」との結び付き

以上のようなドイツにおける「法律の留保」概念の変容は、前述のように、我が国とは異なり、単に法治国原理の貫徹として説明され得るものではない。ドイツでは、法律の留保の具体的有り様として、「重要な事柄については法律で決める。」という本質性理論が一般に採用されるようになった（1970年代以降）。なぜ重要な事柄を議会在が制定する法律で決めるべきであるのかと言えば、それは国民主権国家である以上、政治的な決定その他の国家権力の行使は民主的に正当化されていなければならないから、したがって、とりわけ重要な事柄こそ国民代表機関である議会在が直接に決めなければならないからである。

このように、「法律の留保」を法治国原理に基づく要請であるというよりもむしろ、国民民主

権原理ないし民主制原理に基づく要請である、ととらえると、法律という形式の国家作用であるかそれ以外の国家作用であるかにかかわらず、とにもかくにも「重要な事柄については議会の決める。」という原則に行き着くのは自然なことである（高田教授コメント）。その結果、外交交渉や条約締結の場面、国防軍の運用の場面、ユーロ救済の個別的決定の場面においては、むしろ法律で決めるべき事柄以上に、国民の将来の具体的不利益を含む運命に関わり得るからには、議会の決定すべきである、ということになる。

つまり、法律の留保を国民主権原理や民主制原理と結び付けてとらえる「本質性理論」からすれば、その眼目が国家権力の民主的コントロールにある以上、法律という形式を超えて、およそ「重要な事柄は議会の留保されるべきである。」という議会の留保の考えに当然に行き当たるのである。

なお、ヴァルトホフ教授の報告原稿では、法律の留保の歴史が詳細に述べられているが、それは、単に欧州統合等に関連する特定のテーマで議会の留保が憲法上要請されると連邦憲法裁判所がたまたま述べた、ということではなく、法律の留保についての本質性理論という一般的な理論的背景があればこそ、特定の重要な事柄について議会の個別の決定権が認められるばかりかむしろ要請されるのである、ということを行わんとされているものと思われる。

II 我が国における国会による行政統制の有り様とその背景

1 国会による行政統制が困難になる事情

我が国においても、近時国会による内閣・行政の統制をめぐる大きな政治問題として扱われた例として、いわゆる特定秘密保護法（「特定秘密の保護に関する法律」（平成25年法律第108号））を挙げることができる。同法に限らず、問題の背景として、以下の点を指摘することができよう。すなわち、内外の諸問題に迅速かつ的確に対応するために、内閣の政策決定機能の強化や、情報収集能力の強化が必要となっており、とりわけ外国政府によって提供された情報については、秘密保持を要求されることが多くなっているとされる。

このように、国政にとって重要な情報ほど秘密にしなければならない、という、言わばパラドキシカルな状況の出現により、国会の統制権限と内閣の秘密保持とのせめぎ合いが、近時際立つようになってきている。さらに、憲法上、外交交渉の権限を与えられている内閣（憲法第73条第2号）は、諸外国や国際標準の動きに合わせて、我が国の政策を迅速かつ柔軟に変更してゆく必要に迫られてもいる。こうした外交交渉は秘密裏に行われ、しかも事後的な修正はなかなか容易ではない。

他方で、国会による行政統制の伝統的な仕組みは、第1に法律によるコントロールであり、第2に内閣の政治責任を追及することによるコントロールであった。この2つのコントロールの仕組みは、一方は法的なコントロールであり、他方は政治的なコントロールであって、その性質は異なる。しかしながら、いずれも会議の公開の原則の下で、したがって国民に開かれた場で行われる点で共通する。つまり、法律は原則として開かれた審議過程を経て制定され（憲法第57条第1項）、衆参両院の野党は内閣の政治姿勢を批判し国民に訴える機会を得る。

ところが、グローバル化の進行の中では、決定のスピードや情報の秘密性がますます要求され、法治国家および議院内閣制という伝統的な仕組みが、空洞化するおそれがある。この点では、我が国の議会制の置かれた状況は、ドイツなど議院内閣制を採用する他の先進諸国と異な

るものではない。

2 日本国憲法の規定の上での議会留保の困難

セミナーの前半のまとめで筆者が使用したパワーポイントにおいて、日独の議会による行政統制をめぐる憲法の規定上および理論上の比較を図示した(59ページ参照)。ドイツにあっては、法律の留保の「本質性理論」および今回のテーマである議会留保のおかげで一図解であるのでやや誇張しているが一、議会の領域が非常に広がっている。日本の状況については、行政の領域が、物理的に今日でもなお大きいように思われる。

なぜ、このような差異が生じたのかと言えば、ドイツには「議会留保」があり、日本には今日まで内容的に同様のものは存在しないが、しかし、それだけが理由ではないと思われる。むしろ日本では、「大事なことは内閣が決める。」という考えが採られてきたように思われるのである。また、日本国憲法自身がそういう考えを採っている、と説明されてきた。すなわち、憲法第65条は「行政権は内閣に属する。」と簡単に述べているが、この規定は、国会は立法機関であり(憲法第41条)、裁判所は司法機関であって(憲法第76条第1項)、国家権力全体から、立法権と司法権を除く残りの権限は全て行政権であり、内閣に属する、という意味に解されてきたのである(「行政控除説」)。

そしてさらに、憲法第73条には、内閣の「事務」として、その権限が具体的に列挙されているが、その第1号は、「法律を誠実に執行し、国務を総理すること。」を内閣の権限としている。このうち「国務の総理」というのは、法律の執行のような単純な行政ではなく、国政全般の重要事項についての政策的決定を指すと解釈されてきており、憲法学においては、このような高度のガバナンスの権限を、「執政」という言葉で説明しているところである。すなわち、我が国では、内閣は高度のガバナンスの権限としての執政権を持っていると考えられてきた。そして、1990年代の政治改革を通じて、国民は選挙を通じて議員個人を選んでいるだけではなく、政権つまり内閣を選んでいるのだ、ということが強調されるようになり、政治・行政改革においても、内閣機能の強化が進められてきた。

その結果、強い官僚組織でなく強い内閣へ、という流れは、ある程度進んできたと言えよう。しかし、その反面として、国会と内閣との関係においても、内閣が強化され、その意味で議院内閣制における両者のバランスが崩れてきているのではないか、という指摘もあるところである⁽²²⁾。

それでは、もともと国会は「執政」と呼ばれるような高度のガバナンスに関与できないのか、というと、もとよりそのようなことはない。正に、このような場面で、議院内閣制の仕組みが機能する。つまり、内閣は重要な政治的決定を行い、国会は、内閣の政治責任を追及する。内閣はいつでも衆議院を解散し、国民の意思を問うことができる。こういう仕組みによって、国会、すなわち国民は、内閣、すなわち行政を民主的にコントロールできる、というわけである。

しかし、それでもやはり、グローバル化や行政の専門性の進行などにより、おのずと内閣に権限が集中しすぎてきているのではないか、という問題自体は、今日否定し難いものがある。このような日本の側からドイツの状況を見ると、かの国では「議会留保」というアイデアの下で、重要な事項のうちの幾つかが議会自身によって決定されている、という点に、大きな相違

(22) 参照、高見勝利『現代日本の議会制と憲法』岩波書店、2008、p. 56.

を見いだすことができるのである。

こうしたドイツの議会留保は、日本国憲法の下では可能であろうか。憲法の条文からは、内閣だけが重要な決定をする権限を持つ、ということには必ずしもならないようにも思われる。59ページの図の左下に示したところであるが、憲法第73条は、内閣の事務ないし権限として具体的に列挙されているもの全体をまとめて、第1号で「国務の総理」という曖昧な表現によって総称している、という解釈も不可能ではない。このように解すると、「国務の総理」という文言には、内閣の執政権といった具体的な権限が含まれているわけではないこととなる。

我が国においても、もちろん国会は国民代表機関であり、その点ではドイツと異なるところはない。そうであれば、「重要な事柄は国会で決めるべきである。」という命題は、我が国でも同様に成り立つとも言い得るであろう。換言すれば、ドイツの本質性理論は、我が国でも成立可能であろう。そうであれば、論理的には、議会留保という仕組みも導入することが可能であるようにも見える。また、憲法の条文それ自体も、解釈の仕方によっては、議会留保を許すものとして理解することも一ドイツの連邦憲法裁判所判決が代表民主制や議会の防衛上のコントロール権の伝統や、予算議決権など、日本国憲法からも読み取り得る要素から言わば徒手空拳で「議会留保」を帰結していたことを想起すれば一、あながち不可能ではないようにも思われる。

もとより、法律を作る際の基準である「法律の留保」と、立法以外の場面で議会が政府と共同で決定に関与する「議会留保」とを、当然に同一視することはできないであろう。ドイツでも、「本質的に重要な事柄」であれば全て議会留保が認められるわけではなく、政府と共同で重要な決定に議会が関与する「議会留保」は、慎重にその場面が限定されているところである。「議会留保」の場面がドイツにおいて将来増える余地があるのかは、興味深いところであるが（ヴァルトホフ教授は質疑の中で消極的な回答をされた）、すでに幾つかのケースでこうした制度が可能となっているということ自体が、我が国の国会にとって大いに参考になると思われる。つまり、我が国でも、内閣の政治責任を追及するだけでなく、むしろ、本当に大事な事柄は、国会が自分の手で決める、という議会留保の仕組みも、議院内閣制との関係に留意しながらも、それ自体として検討に値するであろう。

あり得べき誤解を避けるために確認すれば、議会留保というのは、あくまで内閣が提出した議案を国会が承認する、という仕組みである。国会だけで、本来内閣が決定してきた事項を代わりに決めてしまうというのではない。議案を国会に提出する内閣と、同意不同意を決定する国会との間の共同作業ということになる。

議会留保が現実に導入される場合に注意すべきであるのは、それが従来の議院内閣制の運用に大きな影響を及ぼしかねない、という点である。議会留保は、国会と内閣の距離を大幅に縮め、両者を共同作業のパートナーに転化させる可能性を秘めているが、それゆえに国会と内閣との距離という観点から、慎重に検討すべき問題は残されていよう。議会留保の場合、実際には、国会の中の特別の委員会で、少ない人数の委員だけで、非公開の審議によって、重要事項が事実上決められることにもなり得る（ドイツのユーロ救済の場合がその典型である）。その場合、我が国の議院内閣制の1つの際立った具体化としての、内閣の政治責任を主に野党議員が予算委員会などで追及してゆく、というスタイルは、取りにくくなる可能性もある。なぜなら、議会留保が導入されると、国会自らが決定に参加してしまっているわけであり、内閣が外交交渉や条約の締結、あるいは予算の執行に際して行う重要な決定は、国会の決定でもあることになるからである。

別の言い方をすれば、国会は単に国民代表機関というだけのものではない。国会という開かれた場において、議論を尽くしてゆくことによって、国民に議論のプロセスを伝えることも、国会の重要な役割である。議会留保によって国会が重要な決定には関与できても、国民の見えないところで決定する、というのでは、国会の1つの重要な特徴である「開かれた存在」である、ということが失われる可能性も否定し得ないであろう。

ともあれ、議会留保による民主的な決定と、今までどおりの議院内閣制による「開かれた審議」との、憲法上も等しく重要な国会の役割のいずれを重視するのか、という2つの議会制の将来像の岐路に、今我が国の議会制も近づきつつあるかもしれない。

もちろん、以上はドイツの事情を過度に単純化した上で、大げさに日本とドイツを比較した言明であるが、ドイツで議会制民主主義がうまく機能している、というヴァルトホフ教授の報告の最後の指摘は、我が国でもドイツがたどりつつある途への誘因となり得るであろう。もとより、全ては理屈の問題というよりは、実際の運用にかかっているように思われる。

おわりに

「国会による行政統制」というテーマは、とりわけ我が国ではなお国会の前に立ちはだかる大きな課題であろう。我が国においては、明治期に開始された国の近代化以来、一貫して行政官僚が国政の中心にいたとされるところである。このことは、議会の弱さを意味するのは当然であるものの、内閣の強さを意味するのではなく、その逆に内閣の弱さをも意味してきたと言い得るであろう。戦前の大日本帝国憲法の時代には、内閣制度は憲法上に位置付けられておらず、各大臣がそれぞれ天皇に対して責任を負ったところである。戦後の日本国憲法の下でも、各省庁の官僚が、それぞれの所管の産業分野において高度成長政策のために権限を行使してきたのであり、さらにその権限は、必ずしも法律によって根拠付けられていない「行政指導」という形をとる場合もあったとされるところである。各省庁は、担当する分野ごとに言わば自律的な権力を形成し、立法機関としての国会はもとより、首相や内閣も、こうした構造に介入するのは困難とされた。我が国の強力な「官」の伝統を大げさに表現すると、このような有様であった。

このような伝統を克服する努力は、特に1990年代以降精力的になされてきたが、その方向は「強い内閣」ということであって、必ずしも国会自身の強化につながってこなかったようにも思われる。各省庁に分散した権限は、内閣の政治主導の下に集約されてきた。しかし、こうした内閣の機能強化は、国会との関係においても内閣の地位の強化につながっている可能性もある。

それゆえ、国会による行政の実効的な統制は、今日なお我が国の国会にとって最重要のテーマの一つであろう。ドイツの近時の議会留保という考え方、およびその運用が注目されるゆえんである。立法補佐機関に属する者としても、日本国憲法の下で、議会留保が可能かを、本セミナーの成果を踏まえて、さらに検討してゆきたいと考えるものである。

近時我が国では、例えば、①特定秘密、②自衛隊の国外派遣、③TPP、④エネルギー政策などが、国政の重要論点とされているところである。こうした問題についての国会での議論のされ方は、予算委員会等における政府の政治責任追及という伝統的なやり方が、今なお中心的である。

これらの重要事項について、議会留保という考えを導入し、これらのうちの幾つかの事項に

関する個別の行政判断や行政作用については、国会が直接に関与し得るとすれば、もとより我が国の国会の地位を相当に向上させるようにも思われる。しかし、これは議院内閣制から見て、かえって国会が内閣の政治責任を追及しにくくなる（なぜなら国会が決定そのものに関与してしまっているため）という、それ自体としては重大な副作用を生じさせることも考えられる。

そこで現状では、国会は重要事項について議院内閣制の仕組みによって内閣の政治責任を追及するばかりでなく、積極的に法律を制定することによって内閣を縛ってゆくという、法治国原理に基づく統制の方法が、我が国において現実的で、実は最も有効な「議会留保」であろうとも思われるところである。

ドイツ流の議会留保のプラス面マイナス面の検討を含め、さらに検討を深めてゆく必要が残されていることを自覚しつつも、大変有意義であった本セミナーの関係各位に改めて謝意を表して解題を閉じることとする。

平成26年度国際政策セミナー

国会による行政統制—ドイツの「議会留保」 をめぐる憲法理論と実務

概要

日 時：平成27年2月19日（木）14:00 - 17:00
場 所：国立国会図書館東京本館 新館講堂
主 催：国立国会図書館 調査及び立法考査局
プログラム：基調講演「ドイツ憲法における議会による政府の民主的コントロール」
 パネリスト・コメント
 前半のまとめ
 パネルディスカッション

基調講演者：

クリスティアン・ヴァルトホフ氏（Prof. Dr. Christian Waldhoff, ベルリン・フンボルト大学法学部教授）

1965年生。ベルリン・フンボルト大学法学部公法・財政法講座担当教授、同大学法学部長。法学博士（ミュンヘン大学）。ドイツの有力な公法学者の一人であり、2013（平成25）年9月には、衆議院欧州各国憲法及び国民投票制度調査議員団（衆議院憲法審査会所属の議員により構成）が現地で説明聴取を行っている。近著として*Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages: Kommentar*, München: C.H. Beck, 2015（共編著）がある。

コーディネーター：

棟居 快行 氏（国立国会図書館専門調査員・調査及び立法考査局政治議会調査室主任）

1955（昭和30）年生。東京大学法学部卒。大阪大学大学院高等司法研究科（法科大学院）教授等を経て、平成25年4月から現職。博士（法学）。

パネリスト：

原田 大樹 氏（京都大学大学院法学研究科教授）

1977（昭和52）年生。九州大学大学院法学府博士後期課程修了（博士（法学））。九州大学大学院法学研究院准教授等を経て、平成26年4月から現職。専門は行政法学。

高田 篤 氏（大阪大学大学院法学研究科教授）

1960（昭和35）年生。京都大学大学院法学研究科単位取得満期退学。法学博士。京都大学大学院人間・環境学研究科助教授等を経て、平成16年4月から現職。専門は憲法学。

- * この報告書は、平成27年2月19日の「国際政策セミナー」の発言を再現したものであるが、文意を損なわない範囲で一部修正を加えた。
- * 当日の通訳は、片岡治代氏、萬代倫子氏が務めた。
- * 基調講演及び参照条文の翻訳に当たっては、村西良太・大阪大学大学院高等司法研究科准教授の協力を得た。
- * 基調講演の小見出しは、翻訳に当たって便宜的に付したものである。
- * 基調講演の注は、予定原稿に付されていたものである。
- * [] 内の記述及びパネルディスカッションの注は、編集側で補ったものである。

※基調講演の附属資料である「主な用語の解説」及び「関係ドイツ判例の紹介」並びに「参照条文」の作成を含め、この報告書の編集は、国立国会図書館調査及び立法考査局憲法課が行った。

基調講演プレゼンテーション資料

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Prof. Dr. Christian Wahldhoff
Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Dekan

**Die demokratische Kontrolle der Regierung durch
das Parlament im deutschen Verfassungsrecht**



LIBRARY THE NATIONAL DIET LIBRARY

スライド1

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Gliederung

- I. Einführung
- II. Die Kontrolle der Regierung durch das Parlament – ein Überblick
- III. Der Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als
Wesentlichkeitstheorie
 - 1 Die Ausdehnung der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes in der
parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes: Ergänzung
der rechtsstaatlichen durch die demokratische Wurzel
 - 2 Zustimmungs- und Beteiligungsrechte des Deutschen
Bundestages jenseits der Gesetzgebung
- IV. Resümee: Rechtsstaatliche und demokratische Kontrollinstrumente
des Parlaments gegenüber der Regierung

スライド2

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

I. Einführung

Das Verhältnis von Parlament und Regierung hängt von der Grundausrichtung des Regierungssystems ab

Präsidialsystem	Parlamentarisches Regierungssystem
USA / mit Einschränkungen Frankreich	Japan und Deutschland
Antagonismus zwischen Parlament und Regierung	Strukturelle Abhängigkeit der Regierung vom Parlament
Parlamentarische Kontrolle von vornherein „eingebaut“	Probleme parlamentarischer Kontrolle der Regierung

スライド3

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

ベルリン・フンボルト大学
法学部
学部長
教授 クリスティアン・ヴァルトホフ

**ドイツ憲法における
議会による政府の民主的コントロール**



スライド1

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

もくじ

- I. はじめに
- II. 議会による政府のコントロール – 概観
- III. 本質性理論として特徴づけられてきた法律の留保
 - 1 基本法の議会制民主主義における法律の留保論の拡大: 民主主義的な根拠による法治国的な根拠の補完
 - 2 ドイツ連邦議会に与えられた立法以外の承認権および関与権
- IV. 結論: 政府に対する議会の法治国的・民主主義的コントロールの手段

スライド2

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

I. はじめに

議会と政府の関係は統治システムの基本的な整理による

大統領制	議院内閣制
アメリカ合衆国・限定的ながらフランス	日本とドイツ
議会と政府が拮抗	議会に対する政府の構造的依存
議会によるコントロールは初めから組み込まれている	議会による政府のコントロールをどう図るかが問題

スライド3

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN 

- Japan und Deutschland im 19. Jahrhundert: konstitutionelles staatsrechtliches System
- Konstitutioneller Dualismus: Legitimation der Herrschaft über das monarchische Prinzip → der Monarch als Person vereinigt in sich alle Staatsgewalt
- Die Exekutive wird vom Monarchen eingesetzt und entlassen (ohne Mitwirkung des Parlaments)
- Die Parlamente sind nur an der Gesetzgebung beteiligt, das Gesetz grenzt die Bereiche von Monarch/Exekutive und Parlament ab
- Ein Gesetz ist erforderlich bei „Eingriffen in Freiheit und Eigentum“ (Ursprung der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes)

スライド4

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN 

II. Die Kontrolle der Regierung durch das Parlament – ein Überblick

Steigerung der Kontrollmöglichkeiten

Informationsrechte: wissenschaftlicher Dienst des Bundestages / Enquetekommissionen (§§ 56, 70 GO-Btag)

Fragerechte einzelner Abgeordneter (Art. 38 Abs. 1 Satz 2; 20 Abs. 2 Satz 2 GG)

Zitier- und Interpellationsrechte (Art. 43 Abs. 1 GG; §§ 100 ff. GO-BTag)

Besondere Befugnisse des Petitionsausschusses (Art. 45c GG)

Wehrbeauftragter des Deutschen Bundestages (Art. 45b GG)

Parlamentarisches Kontrollgremium zur Kontrolle der Nachrichtendienste (Art. 45 d GG)

Parlamentarische Untersuchungsausschüsse (Art. 44 GG; PUAG)

スライド5

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN 

III. Der Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Wesentlichkeitstheorie

1. Die Ausdehnung der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes: Ergänzung der rechtsstaatlichen durch die demokratische Wurzel

Die drei Wurzeln des Vorbehalts des Gesetzes

Historisch: Rechtsstaatsprinzip	Zentral: Demokratieprinzip	Ergänzend: Grundrechte
------------------------------------	-------------------------------	---------------------------

スライド6



HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

- 19世紀における日本とドイツ：立憲君主制的国法体制
- 立憲的二元制：君主制原理を通じた支配の正統化 → 人格としての君主がすべての国家権力を掌握
- 執行権は君主によって任免される（議会の関与なし）
- 議会は法律の制定にのみ関与、法律は君主/執行権の領域と議会の領域を画定
- 法律は「自由と財産に対する侵害」の場合にのみ必要（法律の留保論の起源）

スライド4



HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

II. 議会による政府のコントロール－概観

コントロールの手段の強化

- 情報を取得する権限：連邦議会調査局 / 調査会
(連邦議会議事規則56条、70条)
- 個々の議員の質問権（基本法38条1項2文；20条2項2文）
- 召喚権および質問権（基本法43条1項；連邦議会議事規則100条以下）
- 陳情委員会の特別な権限（基本法45c条）
- ドイツ連邦議会の国防受託者（基本法45b条）
- 課税機関の統制のための議会監督委員会（基本法45 d条）
- 議会調査委員会（基本法44条；議会調査委員会に関する法律）

スライド5



HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

III. 本質性理論として特徴づけられてきた法律の留保

1. 基本法の議会制民主主義における法律の留保論の拡大：民主主義的な根拠による法治国的な根拠の補完

法律の留保の三つの根拠

歴史的：
法治国原理

中心的：
民主主義原理

補完的：
基本権

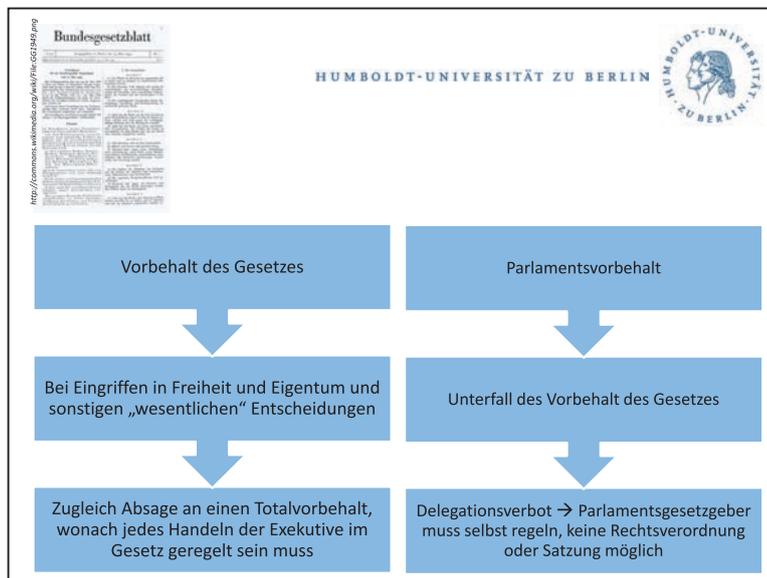
スライド6

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN 

Die Wesentlichkeitstheorie

- Ergänzt die Formel „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“ lösen den Vorbehalt des Gesetzes aus, ersetzt sie nicht
- „wesentlich“ bedeutet „wesentlich in Bezug auf die Grundrechte“
- Verfassungsrechtliche Grundlage: Demokratieprinzip
- „Vorbilder“ / Anklänge im Text des Grundgesetzes: Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG: Das zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigende Gesetz muss „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der Verordnung vorzeichnen
- Wichtige Urteile des Bundesverfassungsgerichts, welche die Theorie entwickelt haben:
 - Selbstverwaltung (BVerfGE 33, 125)
 - Schulrecht (BVerfGE 47, 46)
 - Atomrecht (BVerfGE 49, 89)

スライド7



スライド8

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN 

2. Zustimmungs- und Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages jenseits der Gesetzgebung

1. Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages bei dem Handeln der Regierung in der Europäischen Union → Art. 23 GG
2. Zustimmung des Parlaments bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr (out of area)
3. „Budgetverantwortung“ des Parlaments bei dem Eingehen von Bürgschaften oder Garantien im Rahmen der europäischen Finanz- und Verschuldungskrise

スライド9

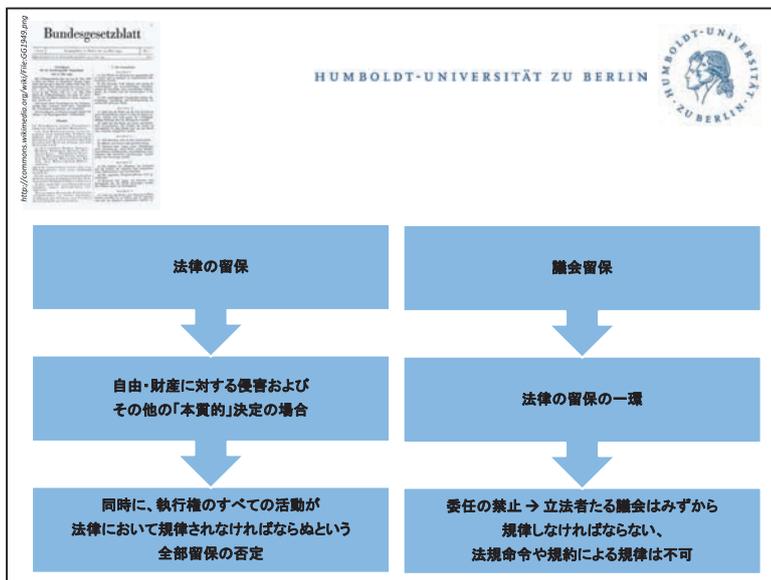


HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

本質性理論

- 「自由および財産への侵害」が法律の留保を作用させるという定式を補完するものであって、この定式に置き換わるものではない
- 「本質性」とは「基本権との関連における本質性」を意味する
- 憲法上の根拠：民主主義原理
- その「範例」/ 基本法のテキストの中でこれを想起させるもの：基本法80条1項2文：法規命令の制定を授権する法律は当該命令の「内容、目的および範囲」をあらかじめ規定しておかなければならない
- この理論を発展させた連邦憲法裁判所の重要判決：
 - 自治行政 (BVerfGE 33, 125)
 - 学校法 (BVerfGE 47, 46)
 - 原子力法 (BVerfGE 49, 89)

スライド7



スライド8



HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

2. ドイツ連邦議会に与えられた立法以外の承認権および関与権

- EUにおける政府の活動に際しての
ドイツ連邦議会の関与権 → 基本法23条
- 連邦国防軍の国外派遣に際しての
議会の承認(域外派遣)
- 欧州財政危機・債務危機をきっかけとする
保証引受に際しての議会の「財政責任」

スライド9

基調講演

ドイツ憲法における議会による政府の民主的コントロール

クリスティアン・ヴァルトホフ

I. はじめに

御来場の皆様、本日こうして講演させていただけることを大変うれしく存じます。ドイツの国法学者として、本日このように、要職に就かれている皆様、日本の専門的立法補佐機関からお越しの皆様、そして日本の法学者の皆様の前で御報告申し上げ、皆様と議論させていただけることは大変光栄なことでございます。

ドイツの憲法秩序における幾つかの国法学上の展開について私が今から申し上げることは、ひょっとすると、日本における同様の問題をめぐる議論に何らかの示唆を与えられるかもしれませんが。両国は19世紀に部分的に似通った憲法秩序を有しておりました。両国ともに民主制への発展を遂げ、いずれの憲法も議院内閣制を確立し、そこでは政府が議会多数派に依存することとなりました。ただ、ここで誤解なきようお願いしたいと思います。私は、皆様に何か教訓めいたことを述べようとか、「より良い」制度を提示しようとか、そのようなつもりではありません。単に、この難しい領域におけるドイツの経験を御説明しただけなのです。

ドイツにおける議会と政府の関係は立憲君主制の伝統に影響されており、法治国原理にもその影響があるが、民主的論拠へ移動すべきである。

議会と政府の関係は、いずれの憲法秩序においても中心的な問題の一つです。統治システムの基本的な整理は、この問題に解答を与える上で極めて重要でしょう。すなわち、例えばアメリカ合衆国やフランスに見られるような大統領制においては、中心的な国家機関である議会と政府の関係は、例えば日本やドイツのような議院内閣制におけるそれとは、全く異なっています。大統領制においては、大統領に従属し、大統領の機関と言うべき政府と、議会とが初めから敵対的に対置されています。他方、議院内閣制においては、政府はその成立及び存続において議会多数派に依存します。議会制においてしばしば解決されていないように見える、あるいは一定程度までしか解決され得ないであろう問題が、大統領制においては議会と行政がそもそも依存し合っていないので和らいでいると言えるかもしれません。この報告では、ドイツでの政府に対する民主的コントロールの発展を例として、議会と政府の関係の発展を説明したいと思います。統治機構法においてはしばしば言われることですが、ドイツにおいては19世紀以来の伝統を克服することが課題でした。19世紀初頭から1918年まで続いた立憲君主制的国法体制の統治システムは、国法学の考え方に長期にわたって影響を及ぼしました。1945年以降、持てる力のほとんどは、受け継がれてはならない伝統を解体するために用いられました。法治国原理と関わる論拠を、民主主義的な憲法原理から得られる論拠によって置き換え、あるいは少なくとも補完しなければならないことがしばしば起こりました。ビスマルクが築いた1871年のドイツ帝国は疑いなく法治国家でした。しかし、様々な理由から今日の基準で言うところの民主主義ではありませんでした。これに対し、憲法にとっても、国家権力の行使にとっても、その

妥当性の基礎となる国民主権の原則を規定することによって、1919年のヴァイマル憲法を受け継ぐ基本法は、民主的正統性を国法上の論拠の中心に打ち立てたのです。議会と政府の関係にとっては、こうした法治国的な論拠から民主主義的な論拠への変化を実り豊かなものとするのが重要になってきます。

本日は、伝統的な議会による政府のコントロールについての説明の準備をしてきましたが、これは割愛して、本質性理論として特徴付けられてきた法律の留保について説明したいと思います。

[当日の国際政策セミナーでは、時間の都合などによって予定原稿のⅡの部分が割愛されましたが、その日本語訳を掲載いたします。]

Ⅱ. 議会による政府のコントロール — 概観

基本法は民主的かつ安定した統治構造を目指した。

1949年の基本法、すなわち現行のドイツ憲法は、1919年のヴァイマル憲法を受け継ぐとともに、1933年から1945年までの壊滅的な失敗をもたらした欠陥を回避しようとしています。それゆえ基本法（ドイツ憲法）は、1919年の初めての民主主義的なドイツ憲法を改善する試みとして理解することができます。このことは、特に議会と政府の関係について言えることです。なぜなら、ヴァイマル共和国においては政府が極めて不安定だったのに対して、1949年に始まるドイツ連邦共和国の歴史は非常に安定的な政府の時代として際立っているからです。もうすぐ66年を迎える現在のシステムにおいて、政府の長である首相の地位に就いたのは、たったの8人だけなのです。

ドイツでは議会は政府に対して幾つかの伝統的コントロール権に加えて重要事項の「議会留保」の権限を有するに至っている。

基本法は議院内閣制を打ち立てています。政府はその成立及び存続において議会多数派に依存しています。基本法第63条によれば、連邦首相—政府の長—は議会において総議員の過半数によって選出されます。同第67条及び第68条によれば、連邦首相は議会多数派の信任に依拠しています。議会と政府の権力関係は、主として次の2つの現象によってバランスが保たれているのです。1つは、執行権としての政府の活動に対する連邦議会の個別のコントロール権（これについてはすぐ後に述べます）、そしてもう1つは、重要な諸決定への議会の関与権です。これは法律の制定にとどまりません（これについてはⅢを御参照ください）。

伝統的な具体的コントロール権（質問権、調査委員会など）は決定の民主的正統化のために機能する。調査委員会は公開性と結び付いて少数会派の政治的論争に役立つ。

議会—ドイツ連邦議会—は多くの具体的なコントロール権を有しています。こうしたコントロール権は段階的構造を成していると見ることができます。すなわち、質問権から議会の調査委員会まで、様々なコントロール権がここに含まれます。このような段階的な議会によるコントロールの手段について、少し説明しておきましょう。

コントロールは国家の機能システムの鍵となる概念です。ドイツ連邦憲法裁判所の言葉

を借りれば、権力分立原則は「議会のコントロール権の根拠及び限界」⁽¹⁾であることが分かります。基本法の憲法秩序における中心的な代表機関としてのドイツ連邦議会の任務には、法律制定の機能、政府創設の機能、政治的意思形成の機能、公開性の機能と並んで（部分的にこれらと交錯しながら）コントロールの機能が含まれます。この場合、コントロールは多数決や公開性と並んで、議会が国民を代表するということ、そして民主的に下された決定に拘束力を付与するという意味での正統化の中心的な構成要素となります。ここでのコントロールは、（民主主義的）責任と対になる概念であることが明らかでしょう。中心的な議会の機能としてのコントロールは、その対象—誰がコントロールされるか—や道具—いかなる手段によってコントロールされるか—の点で区別されます。コントロールは情報を前提とします⁽²⁾。こうした情報がコントロールの対象者によってもたらされることは、少し考えてみればその理由が容易に察せられるように、常に期待できるとは限りません。実効的なコントロールにとっては、コントロールの行使のために必要な情報を相手方の意思に反してでも取得する効果的な手段が用意されていなければなりません。議会の調査権は、議会のコントロール権・コントロールの手段全体を束ねるものとして位置付けることができます⁽³⁾。その際、議会のコントロール権・コントロールの手段は、議会の調査権全体の一部を実定法化したものにすぎないこととなります。連邦憲法裁判所は一貫して、議会の調査手続を「政治的論争の枠内での解明手段⁽⁴⁾」と位置付けています。調査権の行使はしばしば議会少数派の立場から着手されますから、ここでのコントロールは、マックス・ウェーバーが既に強調していたように⁽⁵⁾、公開性の確立を経て実現されます。議会の公開性はここでも初めから「中間媒介項」として考えられなければなりません。「発覚した不都合が公開の議場において大っぴらにされることによって初めて、議会の調査権は実効的たり得る」。財政コントロールに際しての会計検査院と同じように、議会の調査委員会には法技術的な意味での制裁権は与えられておらず、調査結果をむしろ政治的な討論に際しての論証材料として活用することが考えられています。この限りで、議会の調査権には政治的な帰結が意図されているのであって、法的な帰結が予定されているわけではないのです。

個々のコントロール権が全体として段階構造を成しており、議会が独自に情報を調達するための様々な手段と位置付けることが可能である。

議会が有する個々のコントロール権は、段階構造を成す道具として理解することができます。この段階は第1に、それぞれの道具が憲法それ自身、法律、議事規則のいずれに基礎付けられるかに応じて生じます。第2に、各々のコントロールの道具を通じて連邦議会にどのような手段が与えられるかに応じて生じます。

—情報を取得する権限：連邦議会調査局、調査会設置の権利（ドイツ連邦議会議事規則第

(1) BVerfGE 110, 199 (219). [左の略記は、「連邦憲法裁判所判例集第110巻199ページ以下に掲載された判例の219ページを参照せよ」との意を示す。]

(2) BVerfGE 70, 324 (355).

(3) BVerfGE 124, 78 (114).

(4) BVerfGE 105, 197 (225 f.); 124, 78 (116).

(5) Max Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, 1918. [邦訳として、マックス・ウェーバー（中村貞二・山田高生訳）「新秩序ドイツの議会と政府—官僚と政党への政治的批判」『政治論集2』みすず書房、1982, pp.333-486等がある。]

56条)、公聴会(同第70条)等。

- 個々の議員の質問権：基本法第38条第1項第2文、同法第20条第2項第2文。
- 召喚権及び質問権：基本法第43条第1項、ドイツ連邦議会議事規則第100条以下。
- 陳情委員会の特別な権限：基本法第45c条、陳情委員会の権限に関する法律。
- 連邦議会の国防受託者：基本法第45b条。
- 諜報機関^{ちよう}の統制のための議会監督委員会：基本法第45d条。
- 調査権：基本法第44条、議会調査委員会に関する法律、刑事訴訟法。

通常、ここに挙げたコントロールの道具は相互に排他的なものではありません。全く逆に、情報を取得するための様々な権利は、ここで根拠付けられた段階という意味では互いに基礎付け合っています。1つの段階が思うような結果を得られずに「使い捨てられる」ことになれば、次の段階に「足を踏み入れる」こととなります。差し当たり質問という方法によって、政府にとっての不都合が議会によって調査されるかもしれません。この手続が限界にぶち当たれば、調査委員会の設置に至り得るでしょう。例えば基本法第45d条に基づく議会監督委員会が何か1つの案件に取り組んだり、特定の事項領域のために既に調査会が立ち上げられたりしても、こうした事実をもってさらに調査委員会が動きだすことは排除されません。このような文脈において、調査委員会は、議会が手中に収めるものとしては最も強力かつ鋭利なコントロール権であることが分かります。調査委員会によってのみ、強制力をもって証拠を調べる権限が議会に与えられるからです。調査委員会は、調査対象となる政府の活動の合法性を評価するのではなく、専ら政治的評価のために事実を収集しますから、こうした強制的な証拠調べは注目に値します。背景にあるのは、議会がそのように他の国家機関から独立して情報を調達できるということです。自ら証拠調べに乗り出す権限は、議会が有するその他一切の権限や手段から調査委員会を区別し、これを連邦議会が手中に収める「最も鋭利な刀剣」たらしめる権力手段にはかなりません(BVerfGE 124, 78 (114))。

Ⅲ. 本質性理論として特徴付けられてきた法律の留保

政府に対する議会のコントロール権を超えて、議会と政府の間の権力上の均衡にとって一層重要なのが、政府と議会の権限領域はどのように切り分けられるのかという問題です。ここで行き着くのが法律の留保論であります。

いかなる国家活動が立法者に留保されるのか、そして、どのような領域において政府又は行政は法律の根拠なしに活動することが許されるのかについては、後で説明します。

1949年に始まるドイツ連邦共和国における憲法の発展の特殊性は、立法以外の関与権を議会が手にするようになったことにあります(これについては2つ目のテーマとして取り上げたいと思います)。つまり、法律の留保の目覚ましい拡大やこの間に増大した立法にとどまらない関与権によって、基本法の憲法構造における議会制的要素が強化されたということは、以下の詳論に先立って、ここで記憶にとどめていただければと思います。

1. 基本法の議会制民主主義における法律の留保論の拡大：民主主義的な根拠による法治国的な根拠の補完

「法律の留保」「法治国原理」は、立憲君主制時代には、国民の「自由及び財産への侵害」に相当する行政には法律の根拠＝議会の関与が必要である、という意味であった（「侵害留保」）。民主主義が採用されたヴァイマル憲法、あるいは戦後の基本法の下でも、なおこの原理が議会権限の中心をなし、民主制に移行したという環境の変化が十分に反映されてこなかった。

では、最初のテーマ、基本法の議会制民主主義における法律の留保論の拡大について述べます。

法律の留保という概念によって、憲法上の権限問題、すなわち立法と行政、あるいは議会と執行権の権限領域の境界が把握されることとなります。

法律の留保は、19世紀の立憲君主制に由来します。当時は2元的なシステムが存在していました。行政、すなわち執行権は君主に属していました。しかしながら、「自由及び財産への侵害」、今日的な言い方によれば「基本権侵害」のためには、政府・行政は実定法による根拠を必要としました。こうした領域の外では、執行権は自由に活動できました。すなわち法律が必要か不要かによって議会の権限が決まっていたということです。加えて、当時の理解によれば、相当に広範な領域が多かれ少なかれ「法から自由」な領域とされました。国家の内部領域、すなわち官吏や軍隊、学校や大学といった領域、そして受刑者の取扱いには、具体的な法規範が及ばなかったのです。1918年までドイツにおいて存続した立憲君主制は、「君主制原理」に基づいて正統化されていました。国民主権の原則、すなわち憲法的な意味での民主主義は、1919年に初めて導入されたのです。少なくとも1871年のドイツ帝国創設以来、法治国家が存在していると考えられます。法治国家とは、「警察国家」とは違い、その活動が法規範、すなわち法律によって拘束され、制御される国家のことです。ここには、とりわけ市民にとっての法的安定性も含まれます。法律の留保はそれゆえ、1970年代に至るまではなお、法治国原理の表れと解され、位置付けられていました。国法学上の他の仕組みと同じく、憲法学説はここでも次の問いにしっかりと向き合ってはきませんでした。すなわち、19世紀の君主制原理から基本法下における国民主権・民主主義への国家権力の中核的な正統性根拠の転換によって、法制度の機能の変化、あるいは少なくとも機能の強化が起きなかったのか、という問いかけです。そもそも、望ましい事柄ではあるが憲法の中に明示的な規定のないものについては、全て法治国原理から導き出されたということに対して、ある種の後ろめたさを感じられなければならなかったはずですが、しかし、この問いかけを軽視したために、この疑いなく重要な憲法上の原則である法治国原理には、それからますます多くの内容が盛り込まれました。様々な事柄をこの原則から持ち出せるように、多くの内容が「詰め込まれた」という印象を拭いきれないこともあったのではないのでしょうか。憲法秩序には往々にしてそうした明示的には規律されていない規範を位置付けるのに資する「受け皿」があります。

「法律の留保」に民主主義原理を持ち込んだ「本質性理論」（1970年代以降）によって、学校内部の行政規則にも法律の根拠が必要とされるようになったが、全ての行政に法律の根拠が必要（全部留保）とまではされなかった。

1970年代から法律の留保にとっての民主主義的な憲法原理の意義がますます認識され、強化されました。その中心的な展開は、いわゆる「本質性理論」によるものでした。連邦憲法裁判

所は、1972年に、自治行政での規約による基本権の侵害には法律の根拠が必要であるとの判決を下しました⁽⁶⁾。「本質性」という用語は、当時はまだ用いられていませんでした。基本法に見られる法規命令の制定に関する規定も、本質性理論の一部として理解することができます。基本法第80条第1項第2文によれば、議会が法律によって行政に法規命令の制定を授権する場合、その法律は法規命令の「内容、目的及び範囲」、すなわち本質的な事項全てを定めておかなければなりません。本質性理論は、「自由及び財産への侵害」という定式の拡張としてのみ理解され得るもので、そうした侵害が存在すれば、法律の留保が作動します。けれども、そうした侵害がなくても、「本質的な」決定が下される場合には、国家活動の根拠として実定法が存在しなければなりません。本質性理論に関する判例は、議会による一定の規律密度も要求しており、そうすると「本質性」とは何なのかという問題が出てきます。連邦憲法裁判所は新たな定式を使うことでこれを明らかにしようとしてきました。「本質性」とは「基本権の実現にとっての本質性」を指すと言うのです。これによって2重の連関が打ち立てられます。1つ目は基本法の定める基本権に対する連関と、2つ目は民主主義的な憲法原理に対する連関です。なぜなら、基本権侵害は特別な方法により民主的に正統化されなければならないからです。1970年代には、例えば学校法の領域で判例の展開が見られました⁽⁷⁾。学校や大学といった領域は、ドイツにおいては伝統的に法で規定されない、法から自由な分野とされてきました。つまり、国の内部領域というわけです。この内部領域は行政規則によって規律され、法律によっては規律されなかったのです。学校領域において、このことは授業の内容にも妥当しました。授業内容は1970年代までは省庁によって確定されていました。ところが、性教育の授業をめぐる対立が起り、性に関する特定の教育の方式、とりわけ「現代的な」やり方に親たちが抵抗したのです。連邦憲法裁判所は、学校で性教育をするか否か、そして、そのやり方に関する決定を「本質的な」決定とみなしました。すなわち、直接に民主的に正統化された立法者が責任を負うべき「本質的な」決定ということです。本質性理論を通じた学校の内部領域に至るまでの法律の留保の拡張は、こうして学校制度の法化、つまり法で規定すること、をもたらしました。従来は教育行政に留保されていたことが、立法者の管轄事項となったわけです。これは正しく民主主義の求めるところでした。子供たちが何をいかに学ぶかということについて決定すべきなのは一般の人々であり、つまり、反動的かあるいは深い考えもなく進歩的かのいずれにせよ、政治化された教育行政ではなく、一般の人々だということです。これは結果的に、政治的に好ましくない、大きな自律性を求める行政の権力を部分的に剝奪することになりました。同じような判決は核エネルギーの平和的利用についても下されました⁽⁸⁾。この問題もまた非常に本質的で、立法者に留保されると言うのです。別の裁判例としては、試験実施法、大学法、計画法、放送法等についてのものがあります。それでも、ドイツでは、執行権の全ての活動に法律の根拠が必要とする「全部留保」説は貫徹されませんでした。この学説はオーストリアやスイスからもたらされ、ドイツでは1960年代の初めに、法律の留保を民主主義原理のみに還元するディートリヒ・イエツシュ (Dietrich Jesch) が主張したものです。特に給付行政の領域では、今日もなお、執行権つまり行政に裁量の余地が残されています。

(6) BVerfGE 33, 125. いわゆる専門医決定。医師会—医師の自治行政組織—はその規約によって特定の専門医の名称使用を禁止した。これが連邦憲法裁判所によってとがめられた。こうした問題は医師のみならず、一般人にも関わることから、立法者としての議会によって決定されなければならないと判示された。

(7) BVerfGE 47, 46.

(8) BVerfGE 49, 89.

侵害留保を拡張して「基本権に基づく法律の留保」を唱える学説は有力化しなかった。

それ以来、憲法学者にとっては、法律の留保には3つの柱が存在していることとなります。伝統的な見方では、まず法治国原理があって、これが民主主義原理や基本権によって補完され、多層的に重ねられ、互いにきつ抗している状態にあります。

重要な力点の移動は、民主主義原理の方へ向かって行きます。一時的には基本権のみが法律の留保の唯一の基盤たり得るという考えも登場しました。この理論は、ドイツの憲法秩序においては隙間のない基本権保障が存在しているということに基づいています⁽⁹⁾。基本権に対する侵害は、原則的に法律によって、あるいは法律に基づいてのみ許されますから、考えてみれば法律の留保は専ら基本権を通じてのみ生ずることとなります。それゆえ用語としては、一般的な「法律の留保」とは区別して、「基本権に基づく法律の留保」という言葉が使われます。1960年代に、中でも私の学問上の恩師であるクラウス・フォーゲル (Klaus Vogel) によって展開されたこの考え方は、しかしながら正当にも有力化することがありませんでした。この見解は、あまりにも基本権領域における古典的な侵害思考へと方向付けられていたからです。しかしながら、「本質的」決定は必ずしも基本権侵害の中に存在するとは限りません。基本権の機能は1960年代以降、ドイツの憲法において明らかに拡大しました。様々な基本権の機能が並存させられたのです。恐らくこうしたテーマに最も通じているのは、フリッツ・オッセンビュール (Fritz Ossenbühl) でしょう。それゆえここで小括として、彼の所説を引用しておきたいと思います。

「法律の留保のルネッサンス」としての本質性理論

「行政裁判所及び連邦憲法裁判所の判決における法律の留保のルネッサンスは、法律の留保における民主主義的要素が支配的な意味を持つことによってもたらされた。それによれば、国家における本質的な決定は全て議会に留保されることとなる。法律の留保のこうした問題の立て方の背景には、その歴史的な生成の時点で既にそうであったように、根本的な憲法上の問題がある。民主的法治国において議会の機能と任務をどう定めるかという問題である。このことは同時に、留保問題が幾つかの領域に制限されるのではなく、国家の作用範囲全体に及ぶことを説明している。全体的には、裁判所はこの留保問題に超然とプラグマティックに対処してきた。例を挙げるなら従前の特別権力関係、中でも例えば受刑者の扱いや学校関係、あるいは自律的な行政組織のように、個別の生活領域や事項を法治国的・民主主義的に定めることが不可欠なところでは、裁判所は法律の留保を適用してきた」⁽¹⁰⁾。

法律自身の明確性の要請 (例：租税法)、形式的な法律それ自体の存在の要請 (例：刑事手続) や委任の禁止としての議会留保は、法律の留保の一断面である。

様々な領域における法律の留保の個別的な展開については、ここでは概要説明にとどめておきます。留保論が特に厳格に実現される法領域として思い浮かぶのは租税法です。すなわち法律の留保とは、形式的あるいは実定法的な法律の存在が必要なだけでなく、一定程度の明確性

(9) 1958年のいわゆるエルフェス判決 (BVerfGE 6, 32) 以来、基本法第2条第1項の基本権は一般的な活動の自由として理解されている。人の全ての自由な活動が基本権の保障を受ける。

(10) Fritz Ossenbühl, "Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes," Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.5, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2007, §101 Randnummer 34.

も必要ということです。厳格な留保は、場合によっては、法定立の委任を禁ずることもできます。この法律の留保からいわゆる議会留保が生ずることになります。このことは同じく租税法にも当てはまります。しかし、基本法の中には明示的に議会留保が定められる例もあり、例えば基本法第104条の人身保護のための基本権、つまり恣意的な逮捕拘禁からの保護を定める条項はその例であり、この条項によれば、逮捕拘禁は形式的な法律に基づいてのみ可能です。議会留保が及ぶところでは、法の定立は執行権に委ねられてはならず、立法者たる議会が自ら行動しなければなりません。このように議会留保は、法律の留保の一断面と見ることができます。

法律の留保の拡張によって「規範の洪水」が生じたという批判への応答

法律の留保が拡張した結果、法化、つまり法による規定が一層進みました。それを否定的に評価する立場からは「規範の洪水」ということが語られ、それによって法はその機能を失いかけていると見られることがあります。しかし、私は、そうした分析は誤っていると考えます。法律の増大は、法律の留保が拡張したことの必然的な帰結です。「規範の洪水」はともすれば文化批判的な響きを有しており、そうした言葉の使用は避けるべきでしょう。

2. ドイツ連邦議会に与えられた立法以外の承認権及び関与権

法律は必要ないが本質的決定である場合の議会の関与権が、本日の主題としての「議会留保」である。

次に、2. ドイツ連邦議会に与えられた立法以外の承認権及び関与権、に移ります。本日の問題提起に対して特に関心を引くのが、立法にとどまらない議会の関与権の導入又はその創出です。この関与権によって、質問権や調査委員会のような古典的な議会のコントロール権と本質性理論の意味で拡張する法律の留保の間に存在する「隙間」が「埋められた」と言えるかもしれません。この法律の留保が「形式の留保」であるのに対して、議会の承認権は「実質の留保」です。こうした議会の承認権及び関与権は、法律を必要としない「本質的」決定を対象とします。それはどのような場合でしょうか。

(その1) EUにおける政府の活動に際してのドイツ連邦議会の関与権（基本法第23条）

憲法上決して過大評価とはなり得ない重要性を持つのが、欧州統合、すなわち欧州連合（EU）へのドイツの参加です。様々な権限、特に立法権がEUレベルに移行し、ドイツ連邦議会の権限が縮小するため、対策が必要となってきました。欧州レベルで行動するのは政府であって、各国の議会ではありません。それゆえ、権力分立原則を背景に、議会の権限を確保することが肝要となったのです。連邦憲法裁判所はいわゆるマーストリヒト判決においてこの問題と取り組みました。これと同時期に、憲法が改正され、欧州統合への議会の関与権を定める第23条が基本法に挿入されました。その施行法は議会の関与権を詳細に定めています⁽¹¹⁾。

(11) 欧州連合の事項における連邦政府とドイツ連邦議会の協力に関する2013年7月4日の法律（連邦法律公報第I部2170ページ）（Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S.2170)）

（その2）連邦国防軍の国外派遣に際しての議会の承認（域外派遣）

注目に値するのは、連邦憲法裁判所がさらに他の2つの領域で、憲法の条文において明示的な根拠のない議会の関与を求めたことです。1つ目が連邦国防軍国外派遣、2つ目が欧州の財政危機・債務危機の克服のためドイツが特別な財政上のリスクを負うケースです。いずれの場合も、基本権が問題となったわけではありません。国外派兵に対する議会の承認は、兵士の生命が危険にさらされるということで根拠付けられたのではなく、行政、つまり政府が単独で責任を負うべきではなく、むしろドイツ連邦議会を経て全国民によって下されなければならない、政治的に非常に重要で、困難で、将来への影響の大きな決定だからという理由のためでした⁽¹²⁾。

（その3）欧州財政危機・債務危機をきっかけとする保証引受けに際しての議会の「財政責任」

2つ目の領域は、もしもそのリスクが現実化したら国家財政が機能不全に陥りかねない財政上のリスクの引受けと関わる問題です。連邦憲法裁判所はここで、財政責任というキーワードを生み出して対応しました。この「財政責任」という用語は、EUの財政危機・債務危機の克服と関わって、連邦憲法裁判所第2法廷が近時の裁判において生み出したものです。債務保証などの引受けによって負わされた、国家財政の機能を危険にさらしかねない巨大なリスクに鑑みて、連邦議会の関与権は、欧州統合の領域における従前の権限に対してさらに強化されたのです。財政責任は、議会の統合責任⁽¹³⁾を補完し、具体化するものです。関連する諸判決は、第2法廷による2つの判決が交差する地点にあります。すなわち、欧州統合全体と関わる判決と財政危機・債務危機における行動についての判決がここで交差しているのです。欧州統合によってもたらされる影響の視点が、正に議論の中心となるということは、全く当然と思われます。そうした裁判の展開をここで簡単に見ておきましょう。

リスボン条約判決は議会の政治的裁量の余地が残されるべきであることを強調した。

リスボン条約に関する2009年6月30日の連邦憲法裁判所第2法廷判決においては、欧州統合が限界に直面する領域が列挙され、民主主義原理及び選挙権と結び付けられた連邦議会の予算自律的決定権がテーマとなり、その限りで議会の「総合的責任」が語られました。ここで、判決を引用します。

「市民に課される税の種類や額が超国家的に確定されるようになれば、民主主義原理及びドイツ連邦議会への選挙権をその実質的な規定内容において傷つける連邦議会の予算権の移譲が存在するということになるだろう。ドイツ連邦議会は、市民に課される負担の総額について、国民に対して責任をもって決定しなければならない。同じことは国家の重要な支出にも当てはまる。…財政についての統治権は、経済的な負担の賦課と国家によって与えられる優遇・恩恵との関係をめぐり、国家構想に関わる政治的決定の場である。…しかし、決定的なのは、ドイツ連邦議会が収入と支出に対する十分な政治的裁量を伴う総合的責任を負うということである。」⁽¹⁴⁾

その場合、議会の政治的な判断の余地は、多くの不確実性にもかかわらず、あるいはそうし

(12) BVerfGE 90, 286.

(13) 最初はNATO条約の動的解釈について語られた概念である。NATOの戦略構想をめぐりBVerfGE 104, 151 (208); トルコ上空の空中早期警戒管制機 (AWACS) 偵察飛行をめぐりBVerfGE 121, 135 (153 f.); これがりスボン条約判決において欧州統合に転用された。BVerfGE 123, 267 (351 ff.).

(14) BVerfGE 123, 267 (361 f.).

た不確実性ゆえに常に保持されています⁽¹⁵⁾。憲法規定又はその解釈によって果たされる、統治機関を「それ自身から」「保護」する機能は、基本法第79条第3項、そして新たに盛り込まれた債務ブレーキ条項から成文・不文の議会承認権に至るまで、基本法の構造の中に取り込まれていると言えます。現在ではこのことがドイツ憲法の特徴になっているとさえ言えるのかもしれない。

IV. 結論：政府に対する議会の法治国的・民主主義的コントロールの手段

それでは、最後にまとめて結論を申し上げたいと思います。政府に対する議会の法治主義的・民主主義的コントロールの手段についてです。

本報告では、政府に対する議会の「古典的な」コントロールの手段を、国法上の他の手段と対置して述べてきました。法律の留保の拡大、とりわけその民主主義的な基礎付けによって、さらには議会の新たな承認権を通じて、政府及び行政の活動の民主主義的なフィードバック、コントロール、そして基礎付けは新しい段階へと格上げされてきました。それによって、完全に異なる正統性根拠に基づいていた19世紀国法学の古びたイメージからの転換は、最終的に過去のものになったと言えます。それによってドイツが活動能力を喪失してしまうという懸念は正しくなかったと最後に言うことができるでしょう。

御清聴ありがとうございました。

(15) BVerfGE 129, 124 (182 f.).

参考文献

- Faßbender, Bardo, “Militärische Einsätze der Bundeswehr,” Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.11, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2013, S. 643-726.
- Helbach, Clemens, *Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann*, Berlin: Duncker und Humblot, 2012.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, “Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch,” *Archiv des öffentlichen Rechts*, 130(1), 2005. 2, S. 5 -70.
- Jesch, Dietrich, *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen: Mohr, 1961.
- Kloepfer, Michael, “Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel,” *Juristenzeitung*, 39(15/16), 1984. 8, S. 685-695.
- Krebs, Walter, *Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte*, Berlin: Duncker und Humblot, 1975.
- Ossenbühl, Fritz, “Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes,” Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd.5, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2007, S. 183-221.
- Papier, Hans-Jürgen, *Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip*, Berlin: Duncker und Humblot, 1973.
- Schmidt, Jörg, *Die demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle*, Berlin: Duncker und Humblot, 2007.
- Schneider, Hans-Peter und Wolfgang Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin: De Gruyter, 1989.
- Staupe, Jürgen, *Parlamentarischer Vorbehalt und Delegationsbefugnis*, Berlin: Duncker und Humblot, 1986.
- Teuber, Christian, *Parlamentarische Informationsrechte*, Berlin: Duncker und Humblot, 2007.
- Waldhoff, Christian und Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), *Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages: Kommentar*, München: C.H. Beck, 2015.
- Waldhoff, Christian, “Überforderung nationaler Parlamente durch die Globalisierung? Grenzen am Beispiel der Budgetverantwortung,” Claudio Franzius et al. (Hrsg.), *Modelle des Parlamentarismus im 21. Jahrhundert. Neue Ordnungen von Recht und Politik*, Baden-Baden: Nomos, 2015 (im Druck), S. 86-110.

〈主な用語の解説〉

※ヴァルトホフ氏の基調講演（当日割愛された部分も含む。）で使用されている専門用語に解説を付したものである。

議会留保

行政府との関係において立法府（議会）に権限が留保されていることを指す用語。法律の留保（別掲）も議会留保の一種であるが、近時ドイツでは、連邦国防軍の国外派遣やユーロ救済など、伝統的に政府が政治責任で行うものとみなされてきた領域の事柄についても、個別に議会（本会議又は委員会）の議決を必要とするものとされるようになってきている。

基本権

基本法（別掲）が保障する人権のこと。

基本法

ドイツの現行憲法である「ドイツ連邦共和国基本法」のこと。

給付行政

福祉行政など、国民の自由や権利を侵害するのではなく、逆に国民に諸種の便益を与える行政を指す用語。

規律密度

行政活動の根拠となる法律は単に存在すればよいわけではなく、実質的にも行政に対して実効的な拘束力を発揮し得るように、法律自身が要件や効果などを事柄の性質に応じて具体的に規定している必要がある。その場合の、法律による規律の目の細やかさの程度を指す用語。

警察国家

歴史的には、絶対君主制下の近世欧州諸国をいう。警察国家における君主の人民に対する包括的な権力を警察権といい、その君主による行使には法的な制約がなく、法治国原理（別掲）や人権保障は重視されなかった。その後、国民を代表する議会の制定した法律によって行政が行われるようになったことから、近代法治国家に発展的に解消した。

国防受託者

連邦議会による軍の統制を補助する機関である者。兵士からの不服を受け付ける軍のオンブズマンとしての役割も担う。5年の任期で連邦議会により選任される。連邦国防軍全体にわたる調査権限を有する。

財政責任

予算その他の財政規律についての議会の権限をもたらず、国民代表機関としての議会の責任を指す用語。本講演では、統合責任（別掲）と関連付けて連邦憲法裁判所（別掲）が用いている。

ることの紹介がある。

債務ブレーキ条項

欧州債務危機を受けEUの財政規律が厳格化されるのに合わせて、**基本法**（別掲）の2009年改正により導入された均衡財政条項（第109条第3項、第115条第2項等）。いわゆるプライマリーバランスを義務付けている。

自治行政

公的な自治団体の内部規律については、**基本法**（別掲）上の価値を踏まえつつ団体の特性に応じた自治権が保障されることを指す用語。

総合的責任

予算自律的決定権（別掲）の項で引用したリスボン条約判決（後掲「関係ドイツ判例の紹介」参照）中の用語。国民の選挙で選ばれた国民代表機関として、財政統制全体にわたる責任（「総合的責任」）を議会が負っていることから、欧州統合に伴う様々の制約を財政負担の観点からドイツ連邦議会が責任をもって逐一吟味すべきであり、またそうする権限を有することになる。

統合責任

EU統合にドイツの連邦議会として有する責任を指す用語。この責任は、EUに一方的に決定権を委ねるのではなく、ドイツの主権や民主主義原理など変更し得ない憲法原理を守るという側面を持つ。国民の選挙権行使に支えられた国民代表機関である議会が、EUがドイツに負担を課してくる個々の決定に対して判断権を留保し（「議会留保」=別掲）、個別の議決を本会議ないし委員会（少人数の専門委員会もあり得る）で行うという運用を支えている。

特別権力関係

法治国原理（別掲）の下においても、公務員関係や国立大学、国立学校、在監関係など、国の国民に対する一般的な権力関係とは別に、特別な関係に基づいて国の支配を受けることがあるという伝統的な考えを指す用語。このような領域においては、法律の根拠は不要とされてきた。

法化

これまで必ずしも法律で規律されてこなかった政治の領域や社会の自律的な領域に対して、実定法を整備して法的規律の対象としていく、という傾向を指す用語。裁判による救済や法的安定性といった法治国家の恩恵が、社会の隅々に及ぶことが可能になる。

法規命令

内容において法律のように国民を一般的に拘束する性質を持つ政令・省令などのこと。

法治国原理

法治行政の原則と呼ばれることもある。行政活動は議会が制定した法律に基づいてなされるべきであるという、法治国家を支える基本的な考え。

法律の留保

法治国原理（別掲）の下で、行政活動が法律の根拠を必要とすることを指して使われる用語。19世紀の立憲君主制の時代においては、国民の自由や財産を侵害する行政活動についてのみ法律の根拠が必要であり、それ以外の行政活動については、法律の根拠は不要とされていた。

本質性理論

法律の留保（別掲）の具体的な判断基準を示す現代ドイツの一般的な考え。国政上本質的に重要な決定は、国民の人権に関わるか否かを問わず、国民代表機関である議会が自ら判断し、法律の形式で行政の判断を縛るべきであるとする。法律の留保の範囲がこの基準によって画定されることを通じて、法律の留保そのものが、行政の民主的統制のツールとして位置付けられるようになる。法治国原理（別掲）に基づく行政統制から、民主主義原理に基づく行政統制へという転換を促すアイデアといえる。

予算自律的決定権

国庫の収支に関わる一切の決定が議会に留保されていることを指す用語。民主主義原理及び国民の選挙権は、議会の個々の活動を通じて実効的に保障されなければならない。こうした考えを予算の分野に当てはめると、「収入と支出に対する十分な政治的裁量の余地を伴う総合的責任がなおドイツ連邦議会において負われ得るということが、きわめて重要」（本講演で引用されているリスボン条約判決（後掲「関係ドイツ判例の紹介」参照）の一節）であることとなる。予算自律的決定権から、個々のユーロ救済ごとに連邦議会による議決が必要であるという考えも導かれるとされる（後掲「関係ドイツ判例の紹介」のEFSF判決参照）。

連邦憲法裁判所

ドイツでは、法律その他の国家作用の合憲性につき、特別の1審制の連邦憲法裁判所が設けられている。その違憲無効判決は、違憲法令を廃止するに等しい一般的な効力を発揮する。

〈関係ドイツ判例の紹介〉

内訳

1. マーストリヒト条約判決
2. AWACS事件判決
3. リスボン条約判決
4. EFSF（欧州金融安定化ファシリティ）判決

※ヴァルトホフ氏の基調講演に関連する部分を抽出した。下線は、引用者による。

1. マーストリヒト条約判決 1993年10月12日連邦憲法裁判所判決

【概要】

欧州連合の創設に関する条約（EU条約＝1992年2月7日、オランダのマーストリヒトで欧州共同体構成国により調印）の批准のため、ドイツでは基本法の改正（第23条及び第45条の追加等）と条約同意法律の制定がなされたが、条約同意法律に対する憲法異議訴訟（基本法第38条第1項が保障する国民の選挙権の侵害を理由とする）が提起された。棄却。

【主な判旨】

「基本法38条の保障する、選挙によって国家権力の正当化に参加し、国家権力の行使に影響を及ぼす権利は、連邦議会の任務と権限を移譲することによって、基本法79条3項〔改正禁止条項＝連邦制、人間の尊厳、連邦制・国民権・権力分立・抵抗権〕が不可侵とする民主制原理を侵害するような形で、この権利を空洞化することを禁ずる」。

「現在のように諸国民が、その国の議会を通じて民主的正当化を媒介している場合、EC等の任務と権限の拡張に対しては、民主性原理から限界が設定される。」「従って、ドイツの連邦議会に対しては、かなりの比重の任務と権限が残っていなければならない。」「EU条約で予定される、ヨーロッパの機関の任務と権限の承認は、ドイツ連邦議会に、かなりの政治的な比重をもつ十分な任務と権限を残している。」⁽¹⁾

2. AWACS事件判決 1994年7月12日連邦憲法裁判所判決

【概要】

NATOの活動としてのボスニア上空への空中早期警戒管制機（AWACS）飛行部隊の投入その他の国外への連邦国防軍の派遣⁽²⁾が違憲であるとして連邦議会議員や政党が提起した訴訟について、申立ての一部を認め違憲判決を下した。

* 本資料のインターネット情報の最終アクセス日は、平成27年6月18日である。

(1) ドイツ憲法判例研究会『ドイツの憲法判例Ⅱ 増補第2版』信山社出版、2006、pp. 396-397（西原博史執筆）。

(2) 本判決の対象となった連邦国防軍の域外派遣決定は、次の3件である。①NATOによる地中海での洋上監視活動に連邦国防軍を参加させる決定（1992年7月15日）、②ボスニア・ヘルツェゴビナ領空における飛行禁止措置の貫徹を目的とするNATOの空中早期警戒管制機（AWACS）に連邦国防軍兵士を搭乗させる決定（1993年4月2日）、③ソマリアにおける和平確立を目的に国連安全保障理事会によって創設された戦闘部隊（UNOSOMⅡ）に連邦国防軍の補給・輸送部隊を参加させる決定（1993年4月21日）。

【主な判旨】

「基本法は、連邦政府に対して、武装兵力の出動については連邦議会の一原則として事前の一形成的同意を求めることを義務づけている。連邦政府は、…連邦議会の事前の形成的同意を求めることなしに武装兵力を出動させたことによってこの（憲法上の）要請に違反した。」「軍隊の軍事的出動については、議会の形成的留保の原則が、基本法から導き出されるべきである。…このような議会の留保は、1918年以来ドイツの伝統にかなっている。」⁽³⁾

なお、同判決は、「基本法は兵力につき、計画と展開のコントロールおよび基本的な制御を議会に留保しているだけでなく、それらの適用についての具体的な決定をも議会に留保している。」とも述べている。

【議会の対応等】

連邦国防軍の域外派遣には連邦議会の承認を要するとする議会実務が運用によって積み重ねられた上で、2005年に公布された「外国における武装した兵力の出動に関する決定をする場合における議会の関与に関する法律（議会関与法）」⁽⁴⁾に次のような規定が設けられた⁽⁵⁾。

第1条 原則

- (1) この法律は、外国におけるドイツの武装した兵力の出動の際の連邦議会の関与の方法及び程度について定める。この法律の規定は、基本法第115a条の規定の適用を妨げるものではない。
- (2) 基本法の適用区域外へのドイツの武装した兵力の出動は、連邦議会の承認を要する。

第2条 定義規定

- (1) 連邦国防軍の兵員が武装作戦業務に投入される時又は武装作戦業務への投入が見込まれるときは、武装した兵力の出動があるものとする。
- (2) 準備措置及び計画策定は、この法律における出動でないものとする。これらについては、連邦議会の承認を要しない。兵力による人道的な救援任務及び救援活動でその際に武器が専ら自己防衛を目的として携行されるものについても、兵員の武装作戦業務への投入が見込まれないときは、同様とする。

第3条 議案

- (1) 連邦政府は、兵力の出動の開始前の適切な時期に、その出動に対する承認を求める議案を連邦議会に提出する。
- (2) 連邦政府の議案には、特に次に掲げる事項を記載する。

(3) ドイツ憲法判例研究会 前掲注(1), pp. 366-367 (山内敏弘執筆)。

(4) Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz) vom 18. März 2005 (BGBl. I S. 775)

(5) ドイツ連邦議会ウェブサイトの防衛委員会のページでは、次のように解説されている。

「ドイツの武装した兵力の国外派遣は原則として憲法上許されるものの、派遣ごとに一通常の場合には事前の一ドイツ連邦議会の形成的承認を必要とする（「形成的議会留保」*„konstitutiver Parlamentsvorbehalt“*）とした1994年7月12日の判決により、連邦憲法裁判所は連邦国防軍の議会の軍隊としての特別の性格を強調し、ドイツ連邦議会に対してドイツの兵力を国外に派遣する場合の言葉の最も正しい意味における決定的な役割を認めた。議会の関与のための手続は、10年にわたる同様の議会実務の後に、2004年末に議会関与法により法律の根拠を得た。」<<http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a12/auslandseinsatze/auslandseinsatze/200026>>

なお、ドイツ連邦議会ウェブサイトの外交委員会のページに次のような記述も見られる。

「この委員会の審議事項は非常にデリケートなものである。委員は連邦政府がドイツ兵を国外派遣に送り出してよいのかにつき、権限をもって審議する。」<<http://www.bundestag.de/auswaertiges>>

- 一出動任務
- 一出動区域
- 一出動の法的根拠
- 一動員すべき兵員の上限
- 一動員すべき兵力の能力
- 一出動予定期間
- 一費用の見積り及び財源

(3) 連邦議会は、〔前項の〕議案を承認し、又は否決することができる。〔前項の〕議案の修正は、してはならない。

第4条 略式の承認手続

(1) 強度及び影響度の低い出動については、略式の手続により承認することができる。連邦政府は、議案に係る出動が強度及び影響度の低い理由について、根拠を示して説明しなければならない。ドイツ連邦議会議長は、〔前条の〕議案について、会派の長、外交委員会及び防衛委員会の委員長並びにこれらの委員会に委員を有する各会派が指名する代表者（〔以下〕「代表幹事」〔という。〕）各1人に通知するとともに、連邦議会文書として連邦議会の全議員に配布する。連邦議会文書の配布後7日以内に会派のいずれか又は連邦議会議員の100分の5以上による連邦議会の取組の要求がなかったときは、その〔議案の〕承認があったものとみなす。連邦議会の取組の要求があったときは、連邦議会が決定する。

(2) 動員される兵員の数少なく、その他の付随的な事情により出動の重要性が低いと認められ、かつ、戦争への参加に関係がない場合には、強度及び影響度の低い出動とする。

(3) 次のいずれかの場合には、出動は、通常、強度及び影響度の低いものとする。

- 一専ら自己防衛を目的として武器を携行する偵察隊に関わる場合
- 一交換協定に基づいて同盟国の兵力において勤務する個々の兵員に関わる場合
- 一国連、NATO、EU又は何らかの国連任務を遂行する組織の出動の範囲内において個々の兵員が使用される場合

第5条 事後の承認

(1) 猶予のない急迫の危険がある場合の出動は、連邦議会の事前の承認を要しない。特別の危険状態から人を救出するための出動についても、連邦議会の公開の取組により救出対象者の生命に危険が及ぶおそれがある限り、同様とする。

(2) 連邦議会は、出動前及び出動中に、適切な方法により報告を受けなければならない。

(3) 出動に対する承認を求める議案は、遅滞なく追完されなければならない。連邦議会が議案を否決したときは、出動は、終了されなければならない。

第6条 報告義務

(1) 連邦政府は、連邦議会に対し、出動の経過及び出動区域内の動向について定期的に報告する。

(2) 連邦政府は、第4条第1項（略式の承認手続）の場合には、〔同項に規定する〕所管の委員会及び代表幹事に対し、遅滞なく報告する。

第7条 出動〔の有効期間〕の延長

(1) 第4条の手続は、内容の変更を伴わない承認決議〔の有効期間〕の延長についても適用する。

- (2) 連邦政府が出動〔の有効期間〕を延長する議案を提出した場合には、その出動は、当該議案が連邦議会文書として配布された後2開会日を経過するまで許可されたものとみなす。その出動は、第4条の略式の手続により議案が提出された場合にあっては、同条第1項第4文に規定する期間を経過するまで許可されたものとみなし、当該期間内に連邦議会の取組の要求があった場合にあっては、取組の要求後1開会週間を経過するまで許可されたものとみなす。第1文及び第2文の規定は、当初の許可の有効期間を変更するものではない。

第8条 撤回権

連邦議会は、武装した兵力の出動に対する承認を取り消すことができる。

第9条 施行

この法律は、公布の日⁽⁶⁾の翌日から施行する。

もっとも、2008年5月7日連邦憲法裁判所判決⁽⁷⁾は、「〔議会関与〕法第2条第1項の「武装した兵力の出動」の定義は、1994年判決の概念定義に密接に依拠しているが、それは、防衛憲法上の議会留保の適用分野を完結的に輪郭づけるものではない。つまり、議会関与法は、兵力出動についての議会関与の精確な射程を明らかにしていない」と述べ、「武装した兵力の出動」が憲法上の概念であって、「憲法より下位にある法律（議会関与法第2条参照）により、拘束力をもって具体化されることもできない」とし、議会の承認を要する対象を狭く限定することなく、政府と議会のいずれの権限分野に属するか疑わしい場合には、連邦憲法裁判所により議会親和的に解釈されなければならない旨を判示した⁽⁸⁾。また、「武装作戦業務への投入が見込まれる」とみなし得るには、「出動が、その目的、具体的な政治的及び軍事的な状況並びに出動権限により、武力行使に至り得る十分に明瞭な事実上の根拠が必要」であり、「武力行使に特に近接している」ことが必要との判断を示した⁽⁹⁾。

3. リスボン条約判決 2009年6月30日連邦憲法裁判所判決

【概要】

2007年12月13日、欧州統合のさらなる一步に向けてポルトガルのリスボンで「欧州連合条約及び欧州共同体設立条約を修正するリスボン条約」が署名され、同条約を批准するためドイツでは「リスボン条約に同意する法律」（同意法）並びにそれに合わせた基本法改正法（第23条及び第45条の改正等）、及び「欧州連合の事項における連邦議会及び連邦参議院の権利の拡張及び強化に関する法律」（権利拡張法）が制定された。これらの法律が公権力の行使に対する影響力

(6) 議会関与法は、2005年3月21日に公布された。

(7) いわゆるイラク戦争の開始前後においてトルコ領空の警備を目的とするNATOのAWACSに連邦議会の承認を得ることなく連邦国防軍兵士を搭乗させたことが違憲とされた（松浦一夫「ドイツ連邦議会の軍隊国外出動決定への関与の射程—2008年5月7日連邦憲法裁判所第二法廷判決について—」『防衛大学校紀要社会科学分冊』98号, 2009. 3, pp. 103-124参照）。

(8) 同上, pp. 110-115参照。この判決により、連邦憲法裁判所で新たな訴訟に直面しなければならない事態を避けるために、政府は、恐らく大半の事例において議会の承認を求めることになるであろうとの指摘がある（ハイケ・クリーガー（宮村教平訳）「ドイツにおける議会によるコントロール」松本和彦編『日独公法学の挑戦』日本評論社, 2014, p. 105.）。

(9) 松浦 同上, p. 116.

を剝奪し選挙権を不当に侵害するなどとして提起された違憲訴訟において、連邦憲法裁判所は権利拡張法につき違憲判決を下した。

【主な判旨】

権利拡張法は、「ドイツ連邦議会および連邦参議院の関与権が、必要な範囲内に定められていない限りにおいて、基本法23条1項と結びついた38条1項に違反する。」「連邦議会および連邦参議院は、みずからの関与の手續および形態を、本判決の理由に従って新たに決定する機会をもたなければならない。」⁽¹⁰⁾

【議会の対応等】

この判決を踏まえて、2009年9月8日に連邦議会で「欧州連合の事項における連邦議会及び連邦参議院の統合責任の引受けに関する法律」などが可決され、連邦参議院でも承認され、2009年9月25日にドイツはリスボン条約への批准文書に署名した。

4. EFSF (欧州金融安定化ファシリティ) 判決 2011年9月7日連邦憲法裁判所判決

【概要】

ギリシャ危機に端を発したユーロ危機に対応するためにルクセンブルクに本拠を置く目的事業体である欧州金融安定化ファシリティ (EFSF) が設けられ、EFSFの名義で債券を発行し、それによって得られた資金を過重債務国の支援に充てる仕組みが作られた。その融資の保証は、ユーロ圏加盟諸国が欧州中央銀行への払込資本金の割合に応じて引き受けるものとされ、これに応じるためにドイツでは「EFSF保証引受法」が制定された。これに対する憲法異議訴訟において、連邦憲法裁判所は違憲の主張は退けたが、その際、個別的な保証引受けごとに議会 (予算委員会) の承認を原則として事前に得なければならない、という意味に当該法律の条文を解釈した (合憲限定解釈 = 実質的には違憲判決に近い)。

【主な判旨】

「国際的な領域またはEUの領域において、ドイツの国家支出に影響を及ぼす連帯融資措置はすべて、連邦議会によって個別に承認されなければならない。たとえばその実施によって予算に関する自律的決定権…が危殆に瀕しうるほどの保証の引受、または相応の財政保証システムへの参画のように、その規模ゆえに予算法の構造を左右するほどの意義を有しうる超国家的な合意は、その実現…にあたって逐一、連邦議会の承認を要する。さらに、そこで醸出される金員の使われ方に関しても、さらに十分な議会の影響力の存在が保障されなければならない。」⁽¹¹⁾

【議会の対応等】

連邦憲法裁判所判決の直後にEFSF保証引受法が改正され、予算政策をめぐるドイツ連邦議会の総合的責任に関わる決定が加盟国政府間で下される場合には、連邦政府は事前に連邦議会の承認を得なければならないこととされた (改正後の第3条第1項)。ただし、緊急性又は秘匿性が高い場合には、予算委員会の委員の一部によって構成される小委員会によって連邦議会本会議の承認権が行使されることとされ (改正後の第3条第3項)、この規定を受けて予算委員会

(10) ドイツ憲法判例研究会「ドイツ憲法判例研究 (165) 欧州統合に対する憲法的統制—リスボン条約判決 [ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷2009. 6. 30判決]—」『自治研究』91巻1号, 2015. 1, pp. 142-149 (門田孝執筆)。

(11) 村西良太「多国間の政策決定と議会留保—ユーロ圏債務加重国への緊急融資とドイツ連邦議会の財政責任—」『法政研究』(九州大学) 80巻1号, 2013. 7, p. 13の訳文による。

所属の9人の委員から成る小委員会が設置された。

これに対して、議員としての職権に対する侵害を理由とする違憲訴訟（機関争訟）が複数の連邦議会議員によって提起された。2012年2月28日の連邦憲法裁判所判決は、当該小委員会への授權を違憲と判示した。すなわち、「個々の議員は、基本法…38条1項に基づき、連邦政府によって作成される予算案およびその修正動議の判断への関与を求める権利を有する。議員は予算に計上された資金の用途についてみずからの考えを述べることができ、そのことによって予算案に関する影響を及ぼしうるべきであり、このような「全議員参画の原則」の例外が許容されるためには、①「特別な緊急性」や「秘匿性」の存在及び②「特別な緊急性」又は「秘匿性」ゆえに決定権限の委譲が行われる場合であってもどうしても必要なものでなければならないという「比例原則」の遵守が必要であるが、小委員会に対する権限の委譲はこれらの要件を満たさないとした⁽¹²⁾。

(12) 村西良太「『議会』留保と『本会議』留保—グローバルな政策決定と議会の自律的組織権に関する序論的考察—」『社会科学研究』65(2), 2014. 3, pp. 35-56.

パネリスト・コメント(1) プレゼンテーション資料

国際政策セミナー「国会による行政統制
——ドイツの『議会留保』をめぐる憲法理論と実務」

日本における議会留保理論

2015(平成27)年2月19日(木) 国立国会図書館(東京)

原田大樹(京都大学大学院法学研究科)



スライド1



日本における議会留保理論

はじめに

スライド2

「議会留保」とは何か

- 日独公法学の密接な交流
様々な概念・法理論が日本法に強い影響をもたらす(例:行政行為論)
議会留保(Parlamentsvorbehalt)の影響力はなお強くない
→その理由を明らかにすることで、両国公法学の問題関心・基本的スタンスの違いを示す
- 議会留保の2つの意味
委任禁止としての議会留保(I.)
国家指導的決定のための議会留保(II.)



京都大学
KYOTO UNIVERSITY

スライド3



日本における議会留保理論

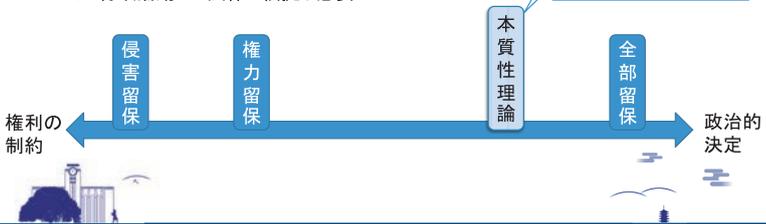
I. 委任禁止としての議会留保

スライド4

日本法における法律の留保

- 侵害留保理論
国民の権利を制限し、又は義務を課す行政活動には法律の根拠が必要
- 権力留保説
権力的な行政活動(行政処分など)には法律の根拠が必要
- **本質性理論(重要事項留保説)**
本質的な決定は議会が行うことが必要
- 全部留保説
全ての行政活動には法律の根拠が必要

議会の規律責務
規律密度
議会留保



京都大学
KYOTO UNIVERSITY

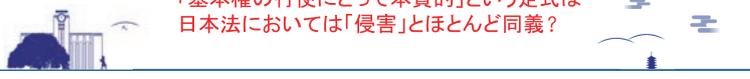
スライド5

法律の留保と「基本権」

- 憲法学と行政法学の分離
憲法具体化法としての行政法
- 防御権としての基本権(基本的人権)
自然権としての人権→国家権力による介入・干渉を防御する機能が重視される
- 基本権を手がかりとする制度形成に対する警戒感
基本権保護義務論に対する消極的評価
制度と権利の対抗関係
- 立法者に対する不信感?
違憲審査基準への関心=立法者が結果として踏み越えてはならない限界の模索



「基本権の行使にとって本質的」という定式は
日本法においては「侵害」とほとんど同義?



京都大学
KYOTO UNIVERSITY

スライド6

法律の留保と「民主主義」

- 行政権の自律性(行政の留保)に対する消極的評価
行政組織編成権: 行政組織法定主義
- 政治の過程と法の過程の峻別
立法=政治の過程: 一般的・抽象的な決定
行政・司法=法の過程: 規範の内容の個別的・具体的な実現
- 部分社会の自律性の重視?
特別権力関係論から部分社会の法理へ
強制加入組織(公共組合)の極小化

↓

- 委任禁止=法律の法規創造力・立法概念の問題
- 国家を単位とする民主政が部分社会を統制するという考え方の弱さ
- 法律の留保は専ら権利・自由保障に資するものという見方の強さ



スライド7



日本における議会留保理論

II. 国家指導的決定のための議会留保

スライド8

日本法における議会留保理論

- 委任禁止としての議会留保
「白紙委任の禁止」の問題も法律の留保の枠内で扱う
租税法律主義との連続的理解
- 国家指導的決定のための議会留保
協働執政論の登場
法律という形式を用いない議会の義務的決定事項の画定(予算・外交面の権限)

↑

- 手がかりとなる憲法条文の少なさ
- 法律中心主義←政治の過程と法の過程の峻別
国会決議に対する法律学からの分析は不足
(例: 附帯決議の役割)



スライド9

議会留保理論の発展可能性

- 議会の伝統的・本来的権限の「補償」という視点

軍事面：政治的な重要性、憲法的伝統

財政面：代表なくして課税なしの延長

外交面（ヨーロッパ化）：議会の実質的決定権の確保

- 「一般性」の呪縛の相対化？

個別的決定に対する議会関与の可能性

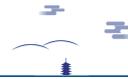
政治過程の法的規律による透明化・合理化という選択肢



- 委任立法に対する事後的な議会統制
- 予算・財政に関するコミットメントの設定
- 条約の議会承認と担保法制定基準の整合化



京都大学
KYOTO UNIVERSITY



スライド10

パネリスト・コメント (1)

日本における議会留保理論

原 田 大 樹

はじめに

本日は、ヴァルトホフ先生の講演に沿う形で、日本における議会留保理論というものがどのような展開を遂げているかということの説明したいと考えています。

伝統的にも現在でも、日本の公法学はドイツの公法学から多くを学び、摂取してきました。行政法学においても行政行為論を始め、様々な概念や法理論がドイツからもたらされ、現在の法理論の構築に強い影響を与えてきました。しかし、本日のセミナーのテーマである「議会留保」に関して言えば、ヴァルトホフ教授の講演で示されたドイツ法におけるその発展が、日本法に影響を与えているとは言い難いように思われます。本コメントではその理由を明らかにすることで、日独公法学の問題関心や基本的スタンスの違いを示すとともに、それでもなお語り得る「議会留保」の我が国での発展可能性を模索することとしたいと考えています。

一口に「議会留保」と言っても、2つの用語法があります。1つは、行政活動に先立って法律の根拠が必要とされる法律の留保の枠組みの中で、さらに議会が行政活動の内容を自ら決定する、言い換えれば行政に委任してはならない領域を指す「委任禁止としての議会留保」です。先ほどのヴァルトホフ教授の講演でも、議会留保 (Parlamentsvorbehalt) という語はこの意味で用いられていましたし、伝統的にもこの意味で用いられてきました。これに対してもう1つの意味として、法律の留保とは別に、議会が何らかの政治的決定を自ら行うべき領域を画定する意味を持つ議会留保があり、これを国家指導的決定のための議会留保と呼ぶことがあります。このコメントでも、この2つの用語法に分けて、我が国における議会留保理論の現状と課題を模索したいと思います。

I. 委任禁止としての議会留保

1. 日本法における法律の留保

まず、委任禁止としての議会留保ですが、ドイツ法から継受した「法律の留保」理論は、現在でも日本の行政法学の中核を成しています。日独両国の伝統的な立場は侵害留保理論であり、国民の権利を制限し、又は義務を課す行政活動についてのみ、事前に法律の根拠を要求するものであります。日本の実務は現在でもこの立場をとっているとされ、学説上もこの理解を否定する立場はありません。しかし学説上は、侵害留保理論では留保領域が狭すぎるとして、これを拡張する見解が幾つか示されています。その1つの立場は、行政処分のような権力的行政活動について法律の根拠を要求する権力留保説です。さらに1つは、ドイツにおける現在の判例・通説である本質性理論で、この理論は日本でも同様に理解されていますが、重要な決定は議会が行わなければならないとする考え方です。また、日本でも、全ての行政活動に法律の根拠が必要であるとする全部留保説が唱えられてはいるものの、ドイツ語圏におけるほどの影響力は

持っていません。日本において本質性理論は、これらの法律の留保に関する有力説という位置付けにとどまっているように思います。本質性理論の考え方は、ヴァルトホフ教授の講演にも紹介があったように、議会の規律責務という考え方を重視します。つまり、伝統的な法律の留保が、事前の法律制定がない場合に行政に対してその活動を禁止する意味を持っていたのに対して、本質性理論は議会に法律の制定を要求します。そして単に議会が行政活動の根拠を定めればよいというのではなく、場合によっては議会が行政活動の内容を全て決めてしまわなければならない、つまり行政に委任してはならないということまで求めるものです。このような性格は、従来の法律の留保の考え方とは一線を画するものであり、これが日本における本質性理論の広がりへの障害となっているように思われます。

2. 法律の留保と「基本権」

そこで、日本法における本質性理論やこれと密接に結び付いた議会留保の受容が進んでこなかった理由を検討したいと思います。ヴァルトホフ教授の講演では、法律の留保の根拠ないし3つの柱として「法治国原理」「民主主義」「基本権」が挙げられていました。しかし日本では法律の留保が専ら法治国原理、すなわち権利・自由保障の機能を持つものとしてのみ理解され、民主主義と基本権の要素が希薄であるように思われます。議論の前提として、ドイツと異なり日本では憲法学と行政法学が人的に分離している、つまり研究者が別々であることを挙げる事ができると思います。両者は「憲法具体化法としての行政法」というキャッチフレーズで緩やかに結合しているものの、憲法学と行政法学の発想方法には差異があるように思われます。特に「基本権」の領域において顕著な差があるようです。

日本の憲法学においては戦後、基本的人権が自然権であることが強調され、国家権力による介入や干渉を防御する防御権としての機能が重視されてきました。その反面で、基本権を手掛かりにして立法者が何らかの制度を形成することに対しては、特に憲法学からは警戒感が示されてきたように思われます。それが最も明瞭に現れているのが、基本権保護義務論に対する消極的評価です。権利が制度を導出するという要素が重視されず、むしろ権利と制度が対抗関係にあるとの認識がなお一般的なのではないかと思われます。行政法学は立法者に行政活動に対する防波堤の役割を期待していますが、憲法学は裁判所に立法者に対する防波堤の役割を期待しています。これに対してある時期に一世を風びした憲法訴訟論や違憲審査基準論はいずれも、立法者が結果として踏み越えてはならない限界点を模索するものであり、憲法学の主たる関心はこの点にあります。逆に、基本権が立法者に何らかの制度形成を要求するという要素は、もちろん日本の中でもドイツ法に関心を有する一部の憲法学者は議論していますが、全体としては盛り上がっていないように思われます。この結果、ドイツから輸入した本質性理論における本質性の基準である「基本権の行使にとって本質的」という定式は、日本法においては伝統的な意味での「侵害作用」と現在でもほぼ同義であるように思われます。つまり、基本権を梃子にして法律の留保の範囲を膨らませるという試みは、日本法においては成功していないと言えます。

3. 法律の留保と「民主主義」

次に、法律の留保と「民主主義」との関係は日本ではどのように理解されてきたのかについて取り上げます。日本では憲法学でも行政法学でも、行政権の憲法上の自律性に対して積極的

評価が下されることはほとんどありません。行政権が持つ正統性は議会を通じてもたらされるものと理解されています。このことがとりわけよく表れているのは、日本では行政組織に関しても行政組織法定主義がとられ、省庁の設置・廃止は法律によらなければならないとされている点です。

しかし他方で、日本の公法学では、政治の過程と法の過程をしゅん別する見解が現在でも強いように思われます。すなわち、政治の過程である立法の局面では民主政が要求され、一般的・抽象的な決定が法律という形式でなされます。この法律の個別的・具体的な実現が行政・司法の過程であって、この法の過程を取り扱うのが法律の留保の議論であると考えられているように思います。つまり、決定の一般性・抽象性というメルクマールで、法の世界と政治の世界を切り分ける発想があるのではないかと思います。さらに、先ほどのヴァルトホフ教授の講演にもありましたが、ドイツの憲法裁判所における本質性理論の発展に寄与した教育や自治行政に関しては、日本ではむしろそのような部分社会の自律性を重視すべきとの見解が判例・学説を問わず一般に強かったと言えるように思われます。日本では戦前の特別権力関係論の一部の内容が、戦後は判例により部分社会の法理として私立学校を含む部分的な社会秩序に拡大しました。また、戦後にGHQが強制加入組織を嫌って公共組合を大幅に縮減した結果、公共組合を舞台にその自律的決定と、国の法律による民主的決定とが対抗関係に立つ場面があまり表面化せず、国家を単位とする民主的な決定も、部分的秩序における自律的決定も、いずれも「民主的」と評価されてきたように思われます。

このように、民主主義という柱もまた、日本の法律の留保ではさほど役割を果たしてこなかったように思います。委任禁止の問題は立法との関係でのみ意識され、その行政活動としての性格は十分には考慮されてきませんでしたし、部分社会の決定を国家の民主政によって統制するという発想も弱いままにとどまってきました。この結果、法律の留保は専ら権利・自由保障に資するものという見解が現在でも日本では相当根強く、それがドイツと異なり、本質性理論や議会留保という考え方を阻害する要因となっているように思われます。

II. 国家指導的決定のための議会留保

1. 日本法における議会留保理論

次に、国家指導的決定のための議会留保に移ります。

このように、議会留保と密接な関係を持つ本質性理論の日本法における影響力がドイツに比べて弱い現状では、委任禁止としての議会留保という考え方もなお有力説にとどまっています。確かに旭川市国民健康保険料事件最高裁判決〔平成18年3月1日大法廷判決；平成12年（行ツ）第62号、同年（行ヒ）第66号〕において、最高裁は租税法律主義を定める憲法第84条を「国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したもの」と性格付けています。しかし、日本における租税法律主義は一般に、法的安定性・予見可能性といった権利・自由保障の観点から語られることが多く、民主主義の要請から来る議会の規律責務や一定の規律密度の確保という要素との結び付きは乏しいように思います。

これに対して、近時若手の公法学者を中心に、議会留保のもう一つの用語法である「国家指導的決定のための議会留保」を議論しようとする動きが見られます。我が国では1990年代に、

法律の執行というイメージと結び付いた「行政」作用とは区別される、国家の高度な統治作用を指す「執政」作用を憲法学のテーマとして議論すべきだという見解が示されました。当初は行政作用の中の一部を切り離す試みであった執政権論は、その後、議会の活動の中にもそのような性格を有するものがあり、議会と内閣は協力して執政作用を行っているとする協働執政論へと発展しつつあります。この観点からは、法律という形式を用いない議会の決定に焦点が当てられ、例えば予算や外交面における権限分配・協力関係の在り方が議論され始めています。

しかし、この国家指導的決定のための議会留保に関する議論にも、幾つか越えるべきハードルが存在します。1つは、手掛かりとなる憲法条文が少ないことです。法律以外の議決形式として憲法が明示的に予定しているのは財政・予算に関する議決と条約の承認などに限られています。もう1つは、議会の決定＝法律と考えてきた公法学の在り方です。国会決議に関する法律学からの分析は、附帯決議と行政指導・自主規制の関係に関するものを除いてはあまりなされてこなかったと思います。

2. 議会留保理論の発展可能性

ヴァルトホフ教授の講演でも示されたように、この点、ドイツでは議会の伝統的・本来的権限の「補償 (Kompensation)」という考え方で、議会留保が正当化されています。つまり、軍事面に関しては、政治的に極めて重要であり、かつ憲法的な伝統として議会がこれに関与すべきと考えられています。財政面に関しては、代表なくして課税なしという考え方の延長線上に、債務保証の問題を位置付けています。さらにヨーロッパ化に代表される問題に関しても、実質的な決定が超国家レベルでなされていることに対する議会の決定権の確保という観点から、議会留保が議論されています。このうち外交面に関しては、我が国におけるグローバル化対応をめぐる公法学の議論でも同様の発想が見られるのではないかと思います。

また、議会留保という観点を視野に収めるためには、議会の決定が一般性を有するものであるべきという従来の考え方から距離を置き、個別的決定に関しても議会が関与する可能性を理論的に検討すべきであるように思います。日本の公法学が議会決定の「一般性」にこだわってきたのは、一方ではそのことによって特定の個人や団体の権利・利益が侵害される事態を避けるためでした。また、他方では、政治過程が個別の事案に関与することで特定の部分利益が国政上偏重され政策決定における公平性が失われることへの問題意識がありました。しかし、議会の決定が一般性を有するべきと主張することにより、政治過程の透明性や合理性を全体として確保することや、行政活動に対する民主的コントロールを及ぼすことに困難が生じてきたことも否定できないように思われます。議会留保理論は、法律という形式を含む様々な議会の決定形式を視野に収め、国政上の諸決定のうちどこまでを議会が自らなすべきかを問うことで、この課題に対処する試みと考えることができるように思います。例えば、委任立法に対する議会拒否権のような事後的な議会統制の手法や、予算・財政に対する一定のコミットメントの設定、さらには条約の承認と条約を国内で実施する担保法制定基準との整合性確保のように、現在重要かつ喫緊の課題と認識されている様々な問題領域で、議会留保の考え方を活用することが可能であるように思います。

御清聴ありがとうございました。

パネリスト・コメント(2) プレゼンテーション資料

2015年2月19日(木)
国立国会図書館(東京)

国際政策セミナー

「国会による行政統制—ドイツの
『議会留保』をめぐる憲法理論と実務」

コメント 議会によるコントロール
と議会の機能

高田 篤
大阪大学法学研究科

1

スライド1

はじめに

ヴァルトホフ教授の講演の重点
—議会による政府のコントロール
—法律の留保
—議会による立法以外の働き

本コメントの課題：これら三点について日独
の対話を可能にすること

←方法=憲法理論的省察
→通時的比較と共時的比較を可能にする

2

スライド2

三点について具体的には

I 議会によるコントロールの意義

II 「法律の留保」論、「法律による授権
と規律」論の実定憲法による基礎づけ

III 憲法によって基礎づけられる立法以外
の議会の働き

3

スライド3

I 議会によるコントロールの意義
「コントロール」とは？

形式・性質： ×作用 ×権限
○憲法によって意図された機能

内容： 抑制+責任追及+合理的な決定過程の条件

主体： 多様で多層 各議院、委員会、オンブズマン、会派、個々の議員

時間： 様々 事前と事後

議会によるコントロール → 多様
「排他的ではない」、「段階構造を成す」 (ヴェルトホフ教授)

4 スライド4

II 「法律の留保」論、「法律による授権と規律」論の実定憲法による基礎づけ

立憲君主制下
日本もドイツも**法治主義**から (法治主義≒立憲主義)

法治主義 (権利保護、権力抑制) ← **立憲君主制下の法治主義**
権利：「**自由と財産**」
執行権：**原則**として**自由** → **執行権制限は例外** ← **例外**は憲法に規定 (欽定憲法の構造)
→ **侵害留保**

実定憲法 (例えば大日本帝国憲法、ビスマルク憲法) に合致
→ 実定憲法の構造における議会の機能 cf ヴァイマル憲法

5 スライド5

立憲民主制下
日本もドイツも
民定憲法 ×自由な執行権 cf 欽定憲法

民主制による基礎づけ
執行権の行使 ← 民主的正統性が必要
憲法規定ないし**国民代表の関与**による
↓
授権が原則：原則と例外の逆転
十分な**規律密度**も必要

法治主義による基礎づけ
立憲君主制下の法治主義とは異なる
権利保障と権力抑制の拡大

6 スライド6

「法律の留保」、 「法律による授権と規律」
= 実定憲法の構造における議会の機能

基礎づけ × 法治主義だけ × 民主制だけ
 × 人権だけ

実定憲法の具体的構造に注視する必要
 基本法、日本国憲法（、オーストリア憲法）
 それぞれ

7

スライド7

留意点

様々な基礎づけのひとつとしての法治主義
 しかし、
法治主義の重要性
 法律の規律密度が低い
 ↓
 命令、行政規則による規律
 ↓
執行権に対するコントロールが困難に
 特に裁判所によるコントロール

8

スライド8

III 憲法によって基礎づけられる立法以外の議会の働き
 憲法制定時代に想定？ 特定の憲法規定から導出？

ドイツにおいて
 EUの役割の拡大、連邦国防軍の国外派遣、欧州財政危機・債務危機における保証引受
 主に**外交・財政分野**
 政府が主たる役割を果たす領域 × **核心領域論**
 ふさわしい機関に委ねる × **作用適合的な権限配分**

↓

重要な権限がすべて執行府に委ねられることになる
 → **憲法構造を壊す**

連邦憲法裁判所：憲法の構造、原理、規定、議会の地位、権限働きなどを精査
 → **憲法から議会の関与権を導く**

9

スライド9

日本国憲法下でも同様の対応が求められる？

議会の地位 「最高機関」

議会の権限と働き

憲法構造・原理

憲法規定

議会の関与のあり方は？

おわりに

「グローバル化」の進展 → 課題としての
議会による決定、関与の確保

10

スライド10

パネリスト・コメント (2)

議会によるコントロールと議会の機能

高田 篤

はじめに

非常に学ぶところの多いヴァルトホフ先生の講演に、日本の公法研究者としてコメントをさせていただきます。国立国会図書館において重要な参加者の皆様の前でこのような重要な機会を頂きまして心よりお礼を申し上げます。

ヴァルトホフ先生の講演の重要点は3つありました。第1は、本日は簡単に述べられただけですが、議会による政府のコントロールです。第2は法律の留保です。第3は議会による立法以外の働きについてです。私のコメントの課題は、これら3つについて日独の対話を可能にすること、すなわち、両国の実定憲法下での実務上・学問上の議論を通時的・共時的に比較検討することを可能にすることにあります。

その具体的方法は、両国の実定憲法下での議論をメタレベルで、すなわち、一段抽象度の高いところから、実定憲法を前提として省察・リフレクションするということです。すなわち、憲法理論的省察を行うというものです。

それによって、通時的比較と共時的比較を可能にします。簡単に言うと、通時的比較とは歴史的比較であり、例えば大日本帝国憲法下と日本国憲法下との議論の比較です。そして、共時的比較とは、例えば同時代の日本とドイツの比較などです。これらの比較を可能にするということです。

では、先ほどの3点について、それぞれ取り上げていきます。

I. 議会によるコントロールの意義

1点目は、議会によるコントロールの意義についてであります。

議会によるコントロールを憲法理論的に省察するに当たって非常に難しいのは、およそ「コントロール」とは何かを理解することです。なぜなら、「コントロール」とは何かについて、その境界・限界がはっきりしていないからです。そして、それをポジティブ・積極的に定義することは難しいのです。そこで、コントロールの本質について、それをネガティブ・消極的に検討することにします。

まず、コントロールは、立法作用、行政作用、司法作用などと並ぶ「コントロール作用」などというのではなく、「作用」ではありません。また、「コントロール権限」などという「権限」でもありません。確かに、コントロールは権限とは結び付いていて、例えば「国政調査権」はコントロールと結び付いている権限ですが、コントロールするためだけの権限ではありません。つまり、コントロールは、権限に付随しているものなのです。それゆえ、コントロールの本質は、憲法などの規範によって意図された機能と考えることができます。

それと並んで、議会によるコントロールを理解することの難しさは、コントロールの内容が

非常に多様な点にもあります。例えば、権力の抑制は、疑いなくコントロールに含まれています。しかし、抑制されない決定、例えば法案が原案どおり多数で可決されればコントロールはなかったと言えるでしょうか。あるいは、責任追及は、確かにコントロールに関係します。しかし、仮に法案が全会一致で可決されたならばコントロールはなかったと言えるのでしょうか。

それ以外に、合理的な決定過程の条件としてコントロールは機能します。つまり、ある対象を特定の評価基準から評価することもコントロールの内容なのです。

このように、コントロールは非常に多面的です。そして、これ以外に、主体、時間という点でも多様です。例えば、議会によるコントロールの主体は、各議院、委員会、会派、個々の議員、専門委員会、国によってはオンブズマンなどがあります。時間の面からも、議会におけるコントロールは、事前と事後とに大きく分けられますが、実に様々です。

このように、憲法によって意図された機能としての議会によるコントロールは多様です。そして、それらは、互いに排他的でなく、また、弱いものから強いものへ、時間的にも様々に段階構造を成しているのです。

II. 「法律の留保」論、「法律による授権と規律」論の実定憲法による基礎付け

2点目は、「法律の留保」論、「法律による授権と規律」論の実定憲法による基礎付けについてです。

立憲君主制下において、「法律の留保」は、日本においてもドイツにおいても法治主義から基礎付けられていました。日本では、法治主義はしばしば立憲主義と等置されますが、権利保護と権力抑制をその内容としています。

立憲君主制下の法治主義は、立憲民主制下のそれとは異なっていました。臣民の権利は、「自由と財産」でした。また、権力の抑制という観点からは、君主の執行権は、「原則として」自由でした。その制限はあくまでも例外であり、憲法に規定されていました。そして、その憲法は、君主による自己拘束として君主自身によって定められたもの、つまり欽定憲法^{きんてい}だったので、欽定憲法^{きんてい}の下で、特に自由と財産の侵害が議会で留保されるという構造でした。

このように、「法律の留保」は、立憲君主制において、「侵害の留保」を意味しました。そして、その考え方は実定憲法、例えば大日本帝国憲法、ビスマルク憲法に合致していました。

しかしながら、ここで注意しておかなければならないのは、「法律の留保」は、大日本帝国憲法下においても特定の憲法規定だけから基礎付けられるものではないということです。それは、ヴァルトホフ先生の講演でも触れられたディートリヒ・イエッシュも強調したように、実定憲法の構造における機能だったので、つまり、全体憲法の構造から生じる機能だったわけです。

なお、さらに注意しておかなければならないのは、ドイツにおいては、立憲民主制憲法たるヴァイマル憲法下でも侵害留保説が通説だったことです。憲法構造の変化が直ちに学説や実務を変化させるとは限りません。歴史的事実として学説を見た場合、その発展が規範構造の発展と必ずしもパラレル・平行にはならないのです。

次に、立憲民主制下においては、執行権も、それを担う機関も、国民の憲法制定によって初めて成立するものです。よって、執行権の行使は、内容の上で民主的正統性が必要とされます。もともと君主が自由で、自分で自分自身を縛ったのではなく、憲法で初めて行政権が作られたわけです。すなわち、憲法規定ないし国民代表の関与の基礎付けが必要とされるのです。した

がって、執行権はもはや立憲君主制下におけるように「自由」ではありません。執行権の行使には、原則として法律による授権が必要であり、法律には執行権行使を内容的に規定し得る十分な規律密度が求められます。

このように、ドイツにおける「法律の留保」、日本における「法律による授権と規律」は、民主制によって基礎付けられるのです。なお、時間の都合上、これ以降は両者を併せて「法律の留保」と呼びます。

「法律の留保」は、立憲民主制下においても法治主義によって引き続き基礎付けられます。ただし、その法治主義は、立憲君主制下のものとは違います。個々の人権保障は拡大され強化されています。また、もはやコントロールされない執行権の行使はありません。権力抑制は強化され徹底されているわけです。

次に、「法律の留保」は、実定憲法の構造から生じる機能です。それは、特定の原理から、例えば法治主義からだけ、民主制からだけ、人権からだけ引き出されるものではありません。したがって、「法律の留保」について考える場合、実定憲法の構造や具体的な規定に留意する必要があります。例えば、ドイツの基本法は第80条第1項で、法律による法規命令の定立の授権に当たって、内容、目的及び範囲を法律で規定すべきこととしています。すなわち、法規命令については、もはや人権だけでは説明できないということがこのことから導き出されるのです。

日本国憲法で注目されるのは、その前文で、国民信託が「人類普遍の原理」とされていることです。また、それ以外に注目されることは、第41条が、国会を「最高機関」「唯一の立法機関」と位置付けていることです。

他の憲法では、オーストリア連邦憲法の第18条が全部留保的な規定になっていて、その下で、日本ともドイツとも違う学説・実務が発展しています。

このように、実定憲法規定というものは非常に重要なのです。

法治主義は、ヴァルトホフ先生も述べられたように、「法律の留保」にとって、今や様々な基礎付けの一つでしかありません。しかし、「法律の留保」は法治主義にとって決定的に重要です。

行政活動は、あらかじめ法律に規定されていて、そもそも人々に分かるように法的安全が確保されます。そして、特に重要なのは、法律の規律密度が高ければ高いほど行政のコントロールが強化されるということです。それは、特に裁判所によるコントロールについて言えます。もし命令や行政規則に規律が委ねられていれば、執行権に対して非常に広範な裁量が与えられ、コントロール、特に裁判所によるコントロールが困難になるのです。

Ⅲ. 憲法によって基礎付けられる立法以外の議会の働き

最後となる3点目は、憲法に基礎付けられる立法以外の議会の働きについてです。

憲法制定当時は念頭に置かれていなかった重要な現象が生じる場合があります。そして、その対応について、憲法に明示的な基礎がない場合もあります。

そのような現象としてヴァルトホフ先生も挙げたドイツの事例は、ヨーロッパ統合の進行、連邦国防軍の国外派遣、欧州財政危機・債務危機に当たっての保証引受けなどです。そして、そのような場合、誰がこれを行うか、権限配分をどうするかということが問題になります。そこで、1つは、外交・財政分野は政府が主たる役割を果たす核心領域であるという考え方があ

り得ます（核心領域論）。また1つは、外交・財政分野を作用適合的に配分すれば、つまり、誰にやらせればうまくいくかという観点から権限配分すればということですが、政府に権限が与えられるべきだという考え方もあり得ます（作用適合的な権限配分論）。

しかし、このように重要な権限が全て執行府に委ねられることになると、議会の権限が相対的に小さくなり、その結果、憲法の構造が破壊されることとなります。ヴァルトホフ先生の講演にもありましたように、ドイツ連邦憲法裁判所はこのような事態に対して、憲法原理、憲法諸機関の地位、権限、作用、基本権などを構造的、歴史的、具体的に検討して、基本法から連邦議会の立法権以外の関与権を導いたわけです。

このような事態は、日本国憲法下でも起こる可能性があると思われます。既にそのような事例はあり、例えば、自衛隊の海外派遣についてです。これについては、多くの場合、その実施について国会の承認を得ることとする法律の規定になっていましたが、ものによっては国会承認が求められていなかったものもありました。これは非常に大きな問題です。憲法前文では「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意」したとされ、また憲法第9条第1項では「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使」を「国際紛争を解決する手段として」「放棄」するとされています。このような憲法の規定からすると、自衛隊の海外派遣の具体的実施が、憲法が禁じる「武力による威嚇又は武力の行使」に当たるのではないかと、あるいはそれがエスカレートして「戦争」、「戦争の惨禍」につながるのではないかと、「国政」における本質的な判断であると考えられるべきでしょう。

したがって、これらについては、全国民を代表する議員で構成される国権の最高機関である国会が、本質的決定たる特定の海外派遣に関する政府の判断・決定について、それを共に担うことが求められるでしょう。

おわりに

グローバル化が進展すれば、ドイツで問題になってきたような様々なことが日本でも起きると思われます。そこでは、議会のコントロール機能を高めること、法律による規定を維持・充実させること、議会による立法以外の決定・関与の確保が、困難ではあるが、ますます大きな課題となると思われます。

ヴァルトホフ先生の講演は、日本の公法にとって今後ますます重要性を増す課題に対して根本的な示唆を与えてくださったと思います。その点について、日本の同僚とともに心から感謝を申し上げます。どうもありがとうございました。

前半のまとめ

棟 居 快 行

では、まとめというほどのものではないかもしれませんが、以上のお話を私なりに簡単にまとめさせていただきたいと思います。

まず、ヴァルトホフ先生からは、議会留保についてお話しいただきました。これは、特に「法律の留保」という法律を前提とした議論の枠から飛び出した、従来の行政事項についての議会による個々の決定とも言えるものですが、ユーロ救済と連邦国防軍の国外派遣の2つが判例で確立され、さらに憲法上もEUがらみの議会の個別の議決権というものについて規定がなされているわけであります。その3点の、非常に重要な分野において、議会が従来の立法権の枠を越えるような具体的な関与をし始めていることについて貴重なお話を頂きました。

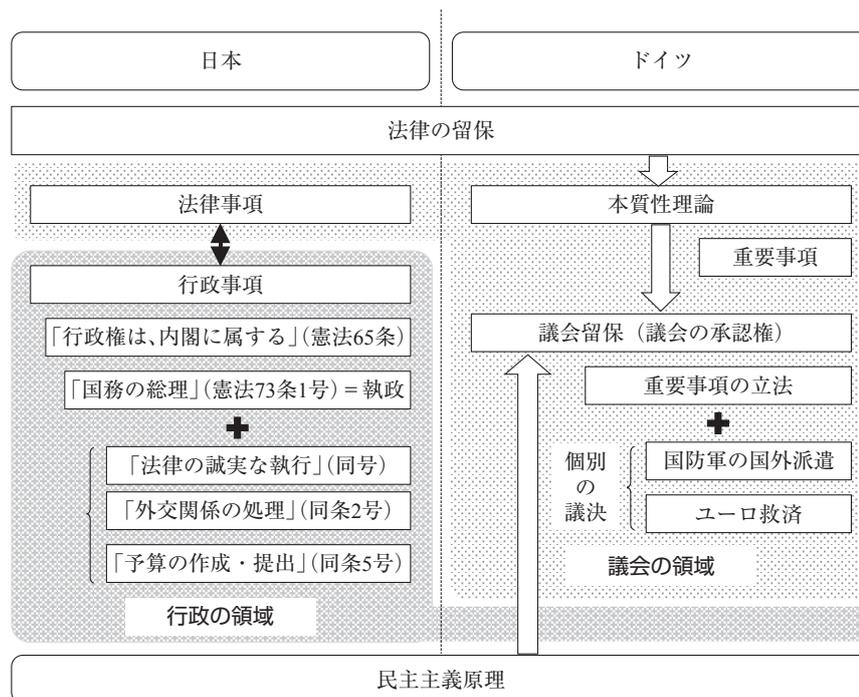
そのお話の前半は、かなり古い時代に遡る概念的なお話でもありましたが、これはとりもなおさず、ドイツにおいても議会留保というものがそう簡単に成立したわけではないということを示していると思います。長い時代を経てその中で法律の留保の概念の変遷、厳しい検討を経て、ようやく今日正統性を得るに至っているわけであります。言わば高く飛ぶためには長く走らなければならない、長い距離の助走が必要だということだと思います。

このドイツでの歴史を原田先生は日本の側、言わば逆の側から述べられたように思います。つまり、なぜ日本ではそうした議会留保が取り入れられていないのかということであります。

このような点について、私がパワーポイントで作成した図を見ていただきたいと思います。

この図は厳密なものではなく非常に単純化したものですが、日独における議会の領域と行政の領域について比較できるように分けをしております。つまり、右側のドイツの場合、議会の領域を示すこのゾーンが非常に広いわけです。しかしそれは日本の側にも法律事項というところには及んでいます。また、左側の日本の場合で目立つゾーンは行政の領域です。日本国憲法においてこの行政の

領域は非常に広い構造を持っている、少なくともそのように理解されてきたと言えます。つまり、単に日本で憲法学者や行政法学者が新しい考えを取り込む勇気がないとか能力がないとか、あるいは日本の国会が立法権や予算の議決権、条約の承認権といったもの以外に興味を持っていないとかいうのではなく、憲法の規定そのものが非常に古典的で



きているということを図解しているのです。

本質性理論、つまり大事なことは議会で決めるというのがドイツの到達点だというお話がありました。日本国憲法の場合とは言う、実は大事なことは内閣が決めるという規定があります。「国務の総理」という言葉が図の中にもありますが、これは憲法第73条の文言です。総理という言葉から連想されるように、これは内閣の権限とされています。しかもこの国務の総理という、読みようによっては非常に広い言葉ですが、これは重要な政策決定を指す、すなわち、「執政」ということに当たるという理解がかなり有力です。

このように、日本では憲法上もなかなか議会留保ということが難しいようになっている。あるいは、そう解釈されてきたように思います。しかし、これは克服不可能というほどの障害ではありません。解釈ですし、言葉として「国務の総理」というのが、内閣が高次元・高度の政策決定をしなければならないというほどクリアに書かれているわけではないからです。先ほど、原田先生のコメントにもありましたように、むしろ国会と内閣がこうした執政と呼ばれる事項を共同で行うべきだという考えも最近は有力になっています。そう考えれば、議会留保というドイツのような考え方にかなり近づき得ることになります。ですから、憲法の規定から土台無理な話だということではなくて、結局は言わば我々の意欲の問題になるのかもしれないし、あるいは政治的必要性の問題になるのかもしれない。

以上です。ありがとうございました。

パネルディスカッション

クリスティアン・ヴァルトホフ

原 田 大 樹

高 田 篤

棟 居 快 行

パネリスト発言に対するヴァルトホフ教授のコメント

〈棟居氏〉

では、後半の部に入りますが、冒頭にヴァルトホフ先生から、パネリスト2人の発言に対するコメントを頂きたいと思います。

〈ヴァルトホフ氏〉

ありがとうございます。ドイツと日本の状況に関して、私の関心を引いたことについて4～5点ほどコメントしたいと思います。

1点目は、短いのですが非常に重要なことです。つまり、ドイツに関して私がお話ししたことのおかげとなったのは連邦憲法裁判所だったということです。もし連邦憲法裁判所とその傑出した権限がなければ、このような発展というものは恐らくなかったでしょう。つまり、問題となっているのは、ある法秩序と憲法秩序がこのような権限を持っている同型又は類似の憲法裁判所を持っていないければ、このような発展は起こらなかったであろうということです。これが私の第1のコメントです。

2点目のコメントは、原田先生のプレゼンテーションでお話しされた点で、私は特に興味深いと思ったのですが、日本の場合、行政法の専門家と憲法の専門家が明確に分かれており、違った見方が存在しているということです。ドイツの観点から問題となるのは、日本の場合はドイツと異なり、最高裁判所が最上級の行政裁判所でもあり、一部は憲法裁判所としての機能も果たしているということです。この裁判所は、恐らく、言わば行政法的に裁判するか、あるいは憲法的に裁判するかを決定しなければならないということでしょう。こうした事情が私の関心を大いに引きました。

3点目のコメントでありますけれども、本質性理論にとって中心的な問題は、何が本質的なのかということです。原田先生は、連邦憲法裁判所の定式に対して、正当にも批判的にコメントされました。本質的というのは、基本権の実現のために本質的であるということです。これは民主主義原理とはあまり多くの関わりを持っていません。基本権は、民主的な憲法原理とは少し異なるものです。基本権の実現にとって本質的であるという場合、侵害防御機能における基本権、つまり、国家の干渉に対する市民の一定の権利を守るための自由主義的な自由権としての基本権が想定されているのではなく、ドイツの状況、連邦憲法裁判所の判決によれば、それとは全く異なる、プログラム規定、客観的な法、目標規定などとして、それ以上の機能を基本権が持っているということを明らかにするとき、初めてこのこと〔基本権の実現のために本質的であるという言葉の意味〕を理解することができるでしょう。

そして最後に4点目で、また私が知らなかったことですが、日本の場合、議会の決定の一般

性という観念が存在するという事です。ある特定の行為、特定の行動に対する議会の個別の決定を想定し、促進し、実施することは困難であるということです。そして付け加えておかなければならないのは、ドイツには個別法というものがあるということです。ただし、法律が基本権を侵害する場合には、基本法において明確な規律があり、いわゆる個別法は禁止されていますが、それ以外の場合には、個別法というものがあります。この議会の決定の一般性という原則は、歴史的な観念で、カントにまで遡るもののように思われます。この原則を通じて、一定の平等と恣意の管理が達成されますが、ドイツの理解によれば、この原則が問題となるのは、基本権の侵害の場合であって、それ以外の本質的な決定については問題となりません。

最後に、棟居専門調査員の図についてですが、私は特に異議は唱えませんが、一見したところの感想を述べますと、ドイツにおける議会の領域はこれほど大きくなく、日本における議会の領域は恐らくこれほど小さくないでしょう。しかし、重要なのは、対比を明確にすることには役立つであろうということです。ありがとうございました。

ディスカッション

〈棟居氏〉

ヴァルトホフ先生、ありがとうございました。

では、続きましてディスカッションに移ります。また、休憩中にフロアの皆さんからたくさんの質問ペーパーを頂いておりましたが、これに対する回答は、ディスカッションの後に行います。

まず、3人の先生の間で、議論をしていただきます。そして、それを通じて、御自身が十分述べられなかったこと、あるいはほかの先生が異なる見解を示されたことについて言及をされるということになるかと思います。

また、本日はフロアにたくさんの研究者の方がいらっしゃいますが、この場は学会ではありません。ドイツでは議会留保という新しい試みが行われていることを開かれた場で一般の方に紹介するという本セミナーの趣旨を踏まえて、先生方には平易な言葉で説明して下さるようお願いいたします。

では、原田先生、高田先生の順でお話しいただきたいと思います。原田先生には、議会留保などについての日本の現状、理論的な障害だけではなく、現実の障害があるのであれば、先ほどの話をもう少し膨らませていただいてもよろしいと思います。高田先生には、先ほど、自衛隊の海外派遣のことをおっしゃいましたが、それ以外の重要事項について何か念頭に置かれていれば、そうした事例に基づいて議会留保が我が国で可能かということをお話しいただくと理解が容易になると思いますのでお願いいたします。

また、憲法裁判所については多くの質問を頂いており、後で取り上げられると思っていますので、憲法裁判所だからこうだという話は今は少し抑えていただきたいということをお願いしておきます。

では、原田先生、よろしく申し上げます。

〈原田氏〉

このようにオープンに質問が振られるとは思っていなかったので戸惑っておりますが、差し当たりヴァルトホフ先生がおっしゃったコメントの最後の、「一般性」についても少しお話

ししようと思います。一般性については、私もコメントの中では誇張して申し上げたと言いますか…日本にももちろん個別の事項について定めている法律は存在してしまし、法律が必ず一般的でなければならないということはありませんし、理論的にも憲法学のほとんどの学説では、法律の一般性は普通認められるものだが、しかし絶対必要とまでは言えないというのが一般的な理解ではないかと思います。にもかかわらず、コメントの中で一般性ということを強調したのは、一方では法律は一般的でなくてもよいというのですが、他方で国会の権能というところで一般的に物事を決めるということ暗黙のうちに前提としているのではないかという問題意識があったためです。

その背景として、先ほど漠然とした言い方をしましたが、もちろん人権保障との関係で一般的なものととどめておくべきだという理解はありますが、恐らく実践的な要請は議会が個別の事項に口を出すと政治家の利益誘導がさらにひどくなるという警戒感の方が意識されているのではないかという気がします。もちろん、こんなことは憲法の教科書などに明確に書いてあるわけではないのですが、恐らく問題意識の底辺にはそのような要素があるのではないかと思います。ですので、一般性のドグマをクリアするのは理論的には難しく、それぞれ議会改革、政党改革、選挙制度改革といった幅広く重たい課題に挑戦しないとこの問題を解決するのは難しいという気がします。

他方で、もう一点申し上げたいのは、先ほどあまり深入りすると言われた憲法裁判所のことです。私は別に憲法裁判所があるからこういう議論が成り立っているとは考えておらず、ドイツも日本も憲法裁の有無という点は大きく違っていても、それ以外の憲法構造上の差異というのはさほどない、つまり、どちらの国も議会制民主主義の形をとっておりますし、両国の発想にも共通点はかなり多いと思います。ですので、日本では議会留保が憲法構造上無理ということではなくて、棟居専門調査員が前半の最後のコメントで述べられたように、意欲の問題ないし政治的必要性の問題の方が大きいのではないかと考えております。

以上です。

〈高田氏〉

ヴァルトホフ先生の2つ目のコメントは、日本では憲法学と行政法学が分離しているが、自分の理解するところ最高裁判所は特別な憲法に対する裁判所ではなくて憲法事件も行政事件も両方とも扱うのになぜ分離しているのかと、そういう背景があつてのお尋ねだと思いました。この裁判所論というのは今はやめておけということなので、後でお答えするという事で置いておきます。日本の裁判所とドイツの裁判所の違いが何か問題を生むのかということは後にさせていただきます。

むしろ、コメントという点では、具体例で分かりやすくコーディネーターの棟居専門調査員からお話がありましたので、それについて触れたいと思います。今日は2つのお話があり、1つは法律の留保、法律でしっかり決めなければならないというものです。もう1つが法律以外に議会が決定しなくてはならないというものです。

まず、法律の留保です。ヴァルトホフ先生に対して若干挑戦的な言い方になるのかもしれませんが、ドイツだとあまり法律の留保がしっかりしていなくても、例えば、規律密度(Regelungsdichte)が高くなくても結局は権利保護がなされると思うのです。というのは、連邦憲法裁判所が基本権保護をしますので国民の権利保護にとって法律の留保があるかないかというこ

とは、恐らく…もちろん裁判で争いが無いときはどうなのかという問題がありますけれども、仮に法律の留保がしっかりしていなくても権利の保護はされるのです。しかし、日本ではそうはいかないのです。これは我々日本の側ではっきりさせておかなければならないと思うのですが、つまり日本の場合は包括的にいろいろ権利を保護するわけではなくて、つまり日本の裁判所はあらゆる権利侵害をできる限り保護してやろうという裁判所ではなくて、通常の事件を解決する裁判所です。そうすると行政法の規定の規律密度が高くないと裁判所があまり解釈をしないわけです。日本の聴衆の皆さんに考えていただきたいのですが、同じ規律があると思います。抽象的なレベルからそれを具体化し、さらに個別化するという3段階に分かれている、こういうトータルなルールがあったとしましょう。その中でどれくらいの部分を法律に書きますか、どれくらいの部分を命令、つまり政令や省令に書きますか、どれくらいの部分を行政の内部規則である行政規則に書きますかということが問題になり得る。全く同じルールを、仮にほんの薄っぺらい法律しか作らなくて多くを下位の法に委ねたら、皆さん方が裁判所でその法律を頼りにして何か争いを起こそうとした場合、裁判官は助けてくれません。なぜかと言うと、裁判官は法文を解釈するのが仕事ですから、法文が薄ければ争いにならないわけです。そして、裁判官は、立法者がそういう細かい規定を行政に委ねたということは行政に広い行為余地・裁量を与えているんだな、ということで行政を勝たせてしまうわけです。同じ法内容であってもどれだけ法律にたくさん規律されているかということは非常に大きなことなのです。ですから、日本だとこの法律の留保は、ドイツに比べて規律密度は低いわけですが、実は日本にとってはある意味でドイツ以上に深刻な問題のはず、ということなのです。この点は我々は十分に分かっておく必要があるし、この我々の問題意識をヴァルトホフ先生にも理解していただければと思います。我々にとってやはり法律の留保というのは非常に重要で、ある意味ドイツよりも重要かもしれないということです。

2つ目ですが、議会留保です。ここで話しする例が議会留保に直結するかどうか分かりませんが、議会留保は、議会が法律以外で様々な決定をしなくてはならないという意味です。従来、いわゆるグローバル化が進む前というのは、全ての事柄が国内で片付いていましたから、基本的には国内で法律を作り、命令ができ、行政が活動することで済んでいたわけです。ところが、現在圧倒的に多くの政治的重要事というのは基本的に外交から発するわけです。日本単独で何か重要な決定をするということはあまりないわけで、いろいろな国との関係の中で、経済分野であろうが安全保障分野であろうが治安であろうが、常に国際関係の中で外国の政府と話し合いながら決めていくわけです。典型的なのは9.11後のテロ対策です。日本で様々な法制ができましたが、同じような法制が世界中でできているわけです。というのは要するに公安関係の専門家がワシントンならワシントン、ベルリンならベルリン、東京なら東京に集まって相談して、テロとの戦いをどうしましょうかと話し合い、合意して共通の対策を決定するわけです。それが政府間の約束事になって日本に帰ってくる、そして法を整える、となるわけです。ある国では憲法改正が必要、ある国では法律をいじればいいでしょう、ある国は命令だけで済む、これは国によって違うわけですが、やっていることは世界中一緒というわけです。そうなると、いろいろな重要なルールを、いろいろな国の政府の専門家が集まって決めてしまう、そしてそれが事実上既定路線になるわけです。あと国内的にできることは、国際的な公約だがこれを拒否するかどうかとなります。なかなか拒否はしんどいですねと、こういうことなのです。確かに、そういう専門家は優秀な人かもしれませんが、しかし、今日は何度も民主的正統性

という言葉が出てきましたが、国民に選ばれた国民代表、議会というものを経ることなく既定路線ができ、後はそれをしぶしぶ認めるか、ものすごく苦しく拒否するかという選択肢しかない、という状況は、民主主義から見て、また法治主義からしても非常に困るわけですね。どうやって議会がそういう過程に介入していくことができるか、多少ともコントロールすることができるかということは非常に大きな問題なわけです。ですから、法律そのものではない、議会が政府の行う決定に対して関与をしていくということ、本当の意味の議会留保ということからすると少し大きな話にしてしまいましたし、やや不正確な話でもあるのですが、日本の法治主義ですとか民主主義にとって非常に重要な課題がそこにあるということでもあります。そのように考えていただきますと法律の留保でありますとか議会留保という事柄が非常に抽象的に聞こえますが、我々の権利保護であるとか法治主義、民主主義にとってどれだけ大事なのかということをお皆さんにもお分かりいただけるのではないかと思います。

以上です。

〈棟居氏〉

ありがとうございます。今の原田先生、高田先生からのコメントの補充と言いますか意見を私なりに3つに整理しまして、ヴァルトホフ先生への質問という形にいたしますので、簡単にお答えいただければと思います。

原田先生からは、私なりに最後のところだけを取らせていただくと、ドイツと日本は共に議会制民主主義、議院内閣制であると言ってよいと思いますが、その両者の構造はさほど違わないにもかかわらず、ドイツでは議会留保が可能で、これは憲法裁判所の働きも大きいけれども、別に憲法裁判所が議会留保だと言わなければ議会留保ができないということはないはずですので、日本で議会留保がゼロとは申しませんが一般的でないのは意欲の問題ではないのかという御指摘がありました。この原田先生のコメントに私なりの感想を混ぜてヴァルトホフ先生に聞いてみたいと思います。つまり、意欲の問題ということ。今の議院内閣制の仕組みでは内閣が重要な政治的決定を行い、国会、特に少数党・野党は議院内閣制の仕組みを通じて政治責任の追及をしていく、そして予算委員会の方がそうした役割を担っています。もちろん、法律で内閣・行政を縛るということも行われますが、これは議員数が必要ですから、議会の少数党である野党にとって重要な役割は予算委員会等の審議を通じて内閣の基本的な政治的決定を批判していく、しかも国民の目に見える前でマスコミに取り上げられる形で批判をしていくということです。議会留保ということになると、こうした場の代わりに国会の中に、例えば特別の委員会が設けられることとなります。ドイツでは、ユーロ救済の場合にそのような処理がなされています。そこには少数党の議員も1人入ったりしますが、つまり共同決定というのは単に議会と政府の共同決定というだけではなく与党と野党との、多数党と少数党との共同決定にもなってしまうわけです。そして、決定に参加した者は文句を言えない、批判はできないということになるのではないのかということ、これが私の素朴な疑問です。意欲の問題と言うけれども、なかなか、崖っぷちで雲に向かって飛び込んで空を飛べればよいけれども落ちてしまうかもしれないという、そういう意味で単なる意欲の問題ではない、もう少し見通しを付けたいということかなと原田先生の先ほどのコメントに私が付け加えてヴァルトホフ先生への1つ目の質問とします。

続きまして高田先生がおっしゃったことを2点、私なりに考えますと、1点目は法律の留保

は民主制だけと結び付けるのではなく、むしろ権利保護という観点からなお重要性を失っていないと、こういう、我が国における法律の留保についてのドイツとは異なる状況の御指摘があったと思います。既にヴァルトホフ先生は民主制と並んで基本権という要素も挙げられました。現代においては立憲君主制ではないので、従来の国民の自由・財産に侵害を及ぼすことのみに関わる、つまり権利侵害のみに関わる法律の留保ではなく、もっと広く、しかし、基本権とのつながりという御指摘もありました。要するにドイツでは民主主義一本だと、権利保護というのと法律の留保という考えの結び付きが、あまりないのか、というか気にしなくてよいのかという、これが私なりに高田先生の指摘を踏まえた素朴な疑問です。これはもう、答えは、いや基本権とつながっているとおっしゃれば済む話なんだろうと思うのですが、勝手に私が言えるものではありませんので、御本人に教えていただきたいというか確認したい、いわゆる確認質問です。

高田先生御指摘の2番目として私なりに整理しましたのは、現代の行政、特に高次元の政策決定、内閣による政策決定は、9.11のテロからは特に顕著だが、国際間の約束事で決まっていく、言わばまず国際標準があって、それを国会が独自にアレンジしたり変更を加えたりするという事は極めて困難になっているという御指摘でありました。これは9.11に限った話ではなく、グローバリゼーションの中でどの国も議会が従来の権力と権威を維持できないという同じ状況に置かれているように思います。

なお、手前みそではありますが、私どものこの国際政策セミナーという催しでは、次年度、グローバル化をキーワードに議会の力・権威・権力をどう維持できるかということを中心に組みたいと考えております（「グローバル化の中の議会の役割—欧州の経験から日本への示唆」というテーマで2015年11月12日（木）に実施の方向で準備を進めています）。

今ちょっと横にそれてしまいましたが、高田先生の先ほどのお話の2点目ということで、議会留保というものが、この国際化・グローバル化の環境の変化の中で、議会が言わば権力・決定能力を取り戻していく、つまり目減りしている議会の決定能力・権威・権力を取り戻していくと理解できるのではないかと御指摘だと思います。そして、そういう理解をヴァルトホフ先生も共有されますかということが私なりの質問ということになります。

以上3点ということですのでよろしくお願いします。

〈ヴァルトホフ氏〉

3つの質問のうち、後の2つは分かりましたので、最後の質問から答えたいと思います。テロの対策というものは、国際的なスタンダードを前提としています。グローバル化された世界の中で議会はどのような意味を持ち得るのかということ、これは一つの問題ですが、新しい問題ではありません。我々は、常に9.11のことを考えますが、これはもはや新しいことではないとはいえ、比較的新しいことです。例えば日本でもドイツでも議会が存在する限り、議会は、常に又は非常に長い間、国際条約を全体として有効にするために同意しなければなりません。しかし、議会は、条約について交渉することができません。つまり、事実、行政、通常外務省が2国間の国際条約について交渉し、それに法的な意味を与えるために、議会が同意しなければならないのですが、議会は、もはや影響力を行使することができず、イエスかノーかを言えるだけで、事実上、イエスとしか言えません。というのは、そうしなければ、関係が悪化することは明らかだからです。つまり、国際的な調整においては、テロ撲滅でも、あるいは

ほかの分野でもそうですが、特に行政が相互に話し合います。外務省、専門機関、警察当局、情報機関、あるいはその他そこに参加している人は、ある程度議会を無力化しているわけですが、議会に早期に情報を与え、関与させることによってのみ、その補償を行うことができ、埋め合わせをすることができます。20年以上前、EUの統合の関連で挿入された基本法第23条が正にそのモデルです。EUにおいても、物事は政府が相互に交渉し、議会は交渉しません。この憲法規定によって、議会、すなわちドイツ連邦議会は、早い段階で情報を与えられ、関与しなければならないことになりました。この規定は権限の喪失、これは避け難いことだと思いますが、権限の喪失に対する補償であり、埋め合わせであります。ドイツでよく言われるのは、EU政策というのは、もはや国際政治ではなくて、国内政治だということです。今言ったことは、もちろん大きな国際関係には当てはまりません。ドイツと日本、又はドイツとアメリカ合衆国が相互に調整し、交渉するような場合は、もちろん外交政策であり、国内政策でないことは明らかです。しかし、このような言葉、このような気の利いた言葉は、言わば、それが一つの問題であるということを示しています。さもなければ、避け難い議会の無力化は、強度を持った早期の関与権、共同決定権、そして情報の権限によって、ある程度埋め合わせされ、補償されなければならないということがその答えです。

2番目の質問については非常に簡単に答えることができます。法律の留保の基礎としての基本権の保護。これは、法治国原理です。これは、どちらの憲法秩序でも歴史的な出発点でありました。そして私にとって重要なのは、これは講演でも述べましたが、本質性理論は、この出発点の置換えではなく、補完するものにすぎないのです。つまり、法治国家の基礎は、損なわれず、減じることなく保たれており、今では、民主制原理、基本権の侵害とは関わりのない本質的な決定によって補完されています。したがって、法治国原理に対抗して民主制原理を打ち出してはならず、ただこれらを併せて考え、そして併せて認めさえすればよいのです。

そして、最初の質問については、内容があまりよく分かっていないのですが、答えてみます。論理的には、議会留保又はドイツで行われた発展にとって、もちろん連邦憲法裁判所が必要であったわけではありません。論理的には、連邦憲法裁判所がなくてもそうなることはできます。ドイツに限って言えば、連邦憲法裁判所がなかったらどういう形で実現したかということについて想像することは難しいでしょう。というのは、ドイツの憲法学者、公法に携わっている大学教授は、どちらかという議会よりも行政の方を支持するからです。これは歴史的に説明できる問題です。では、学説のみでそこまで至ったというならば、学説がどのような影響力を持っているのかということをお問いたださなければなりません。連邦憲法裁判所なしには、非常に難しかったでしょう。恐らく不可能でなかったとは思いますが、難しかったでしょう。論理的には、私の考えによれば、連邦憲法裁判所がなくても私が先ほど述べたことが妥当するのだと思います。しかし、連邦憲法裁判所がなければこのような発展が生じたとは私は思いません。

〈棟居氏〉

どうもありがとうございました。

私の言い方がよくなくて1つ目の質問内容がきちんと伝わってなかったようなので、そこだけもう一度短く質問して、このディスカッションタイムを終了したいと思います。

日本とドイツの違いについて、原田先生は、やる気の問題だとおっしゃいました。日本でもやる気を出せば議会留保は可能で、憲法裁判所の有無は関係ないとおっしゃったわけです。私

も全く同意見です。ただ、議会留保とはそれほどよいものなのかどうか。先ほど、雲の中を飛ぶという話をしました。つまり、今の日本の議院内閣制では、野党は数の上では非常に少ないですが、それにもかかわらず存在感があるのは、ひたすら批判をすることを通じてなのです。ドイツでは、難しい問題で与野党が共同の決定をしますが、それでも野党が与党の批判をすることは可能なのかという素朴な疑問が生じます。ヴァルトホフ先生、お答えをお願いします。

〈ヴァルトホフ氏〉

答えは、「はい」です。多数派は、関与権においても、もちろん影響力を行使しますが、一定のコントロール権に限れば、例えば議会調査委員会では、少数派は特別な権限を持っているからです。調査委員会では、言わば少数派が多数派の勢いを止めています。そうでなければ調査委員会の意味がないわけです。しかし、基本的に、多数派と少数派を超えた関与権の場合であっても、議会組織は対立関係に入らなければなりません。多数派は多数派であるため、やはり多数派の意見が通るわけです。しかし、少数派の権利はもちろん維持されます。これは議会統治システムの言わば基本法であり、ドイツのような強い共同権限を有する議会であってもそのようなのです。

〈棟居氏〉

今のお答えで私は十分満足なのですが、追加してお尋ねします。政府は、つまりメルケル政権はと言い換えてもよいですが、こうした議会留保に対して、政府の責任が軽くなると、しかも少数党まで決定に参加するのですから、政府にとってはよいことだと考えて喜んでいるのか、それとも政府の本来の権限が議会によって奪われていくと考えて不満なのかどちらなのでしょう。

〈ヴァルトホフ氏〉

まず、それに対しては大きな抵抗がありました。実際、行政と政府の権限の無力化が一步進むからです。私は、少し前、7人の国法学者と一緒に内務大臣の夕食会に招かれました。内務大臣は、議会がますます多くの権限を得ているため、行政の権限がますますなくなるということを危惧していました。国法学の教授たちは、その趣意に沿った説明をしましたが、内務大臣は、大変神経質になっていました。私は、満足のいく説明をしなければなりませんでしたが、彼は不安で、それについて議論したいという希望を述べました。時には、議会の関与というのは、政府にとっての負担軽減ともなるでしょう。軍隊の国外派遣のことを考えてみてください。兵士が死ぬことがあり得るため、非常にデリケートな問題です。これは非常に政治的に物議を醸す問題であり、出動に関して連邦議会が共同決定し、同意しなければならない場合には、責任がより多くの主体に分散し、政治的にはより多くの安全が確保されます。例えば失敗した場合、兵士が死ぬようなことがあった場合、責任分担は、責任は政府だけに負わされることにはなりません。政府にとっては我慢ならない事態となるとも思いますし、政府の政治的、あるいは道義的などとも言ってもよいでしょうが、そういう責任が軽減されることになるとも思います。

〈棟居氏〉

ありがとうございました。今の先生がおっしゃったエピソードは、私は昨日個人的に伺いま

した。私の理解する限りでは、内務大臣が憲法学者8人を食事に招いた、しかも、密室の会合だったということです。つまり、非常に大臣は慎重な形で、学者の意見を聞きたかったわけです。日本では考えにくい行動ですけれども。そして本来は秘密の場所で、ある意味私的な秘密の会合だったのですが、これを学者以外の誰かが話してしまい非常に大きなニュースになったということで、それも大臣にとってはショックだったのではないかと思います、それくらい行政・内閣は議会留保という問題に対して非常に神経質になっているということだろうと思います。これは、事柄によっては非常にまずいと行政側は感じるはずで、ただ、考え直すと、責任を議会が分担してくれるのならその方が楽かもしれないと、これは状況・事柄によって様々だと思います。

質疑応答

〈棟居氏〉

続きまして、質疑応答に移ります。本日はフロアの皆さんから非常に多くの質問が寄せられました。こちらである程度分類などいたしました。全部の質問には答えることができません。ですから、私の方でまず補充というか技術的な質問を取り上げることといたします。憲法裁判所の話などはもう既にヴァルトホフ先生が多少言及されましたが、これはまた後で扱うことにします。

まず、1つ目の質問ですが、ヴァルトホフ先生と原田先生に対するものです。ヴァルトホフ先生はさほど言及されず、原田先生は少し言及された点ですが、委任立法に対して事後的に議会が統制を加えていくという、このようなやり方は議会留保の一種と考えてよいのか、日本では政令について国会で承認をするという考えあるいは国会で政令の中身を変えるというようなやり方はないと思うのだが、これは可能なのか。まず、ドイツでの政令に対する議会の統制ということについて、これは魅力的な統制の手段にも見えますが、ヴァルトホフ先生から簡単に教えていただければと思います。

〈ヴァルトホフ氏〉

答えは、「いいえ」です。というのは、命令、つまり委任は、法律により行政に対して行われます。行政は委任に依拠しなければなりません。内容、目的、範囲は、委任する法律によって定められていなければなりません。もし、市民又はその他の国家機関が、このことが守られていないと考えた場合には、裁判所が統制を行います。議会が行うことはできません。議会によっても同意されなければならない命令、あるいは第2院である連邦参議院が同意しなければならない命令も少しはあります。しかし、異なる法形式が混交されてしまうため、これは問題です。本来あまりよいことではありません。つまり、法律の委任の限界が守られているかどうかを統制するのは、裁判所のみであって、議会ではないのです。

〈棟居氏〉

ありがとうございます。

議会が事後的な統制をするのではなくて裁判所が行うのだと、まあこれなら日本でも同じということになるのですけれど。議会が、政令についてどういうチェック機能を果たすのか、あ

るいは全くないかという一般的なことを確認の意味で一言お願いします。

なお、今の点についてはちょっと今日の本題と違う補足になりますので、非常に大きなテーマで、私が余計な論点に足を突っ込もうとしているのかもしれない。

政令というのは、つまり政府が作る法規命令で、法律のような形を取った政府による命令ですが、これに対して議会は当然一定の関心を持つはずで。その点についていかがでしょうか。

〈ヴァルトホフ氏〉

議会在命令を廃止することができるかどうかという問題を扱った連邦憲法裁判所の比較的新しい判決があります。「法律は、命令よりも上位の法源である」というモットーの下で議会在法律で法規命令をすぐにもみ消す、つまり廃止することはできません。連邦憲法裁判所もそのように言っています。本来そのようなことはできませんし、通常行われません。ごくごく例外的なケースにおいてのみ行われます。なぜなら、そうでないと異なる法形式が混交してしまうからです。法律は、何か別のものです。法律は議会在制定する規範であり、法規命令は行政が制定する規範です。法律、つまり議会在、非常にまれな例外的な場合、それはとても複雑なのでここで説明はしませんが、そういう非常にまれな場合を除いてこうしたことを行うことができません。実際、法律の委任、つまり命令制定が規定どおりに行われたかどうかに関する統制は裁判所によってのみ行われるということは維持されています。

〈棟居氏〉

どうもありがとうございました。

次の質問に移ります。これも基本的な、しかも技術論ではない大きな論点の質問だと思います。この議会在留保は、結局うまく機能するのか、そして議会在の少数派が尊重されるための仕組みとしてどのようなことが議会在留保の場合にとられているかという質問です。例えば、小さな専門委員会を作るときに少数の会派の議員がどのようにメンバーに選ばれるかというようなことだと思います。

〈ヴァルトホフ氏〉

議会在の委員会は鏡像構造をとっており、議会在全体の勢力状態を反映して構成されています。つまり、数学的な計算です。ドイツ議会在の598人の議員を、例えば委員会が20人だったらそれを比例的に反映するわけです。委員会がそのように構成されているならば、少数派はそれほど〔＝議会在全体において少数派が占める比率以上に優遇して〕考慮されているわけではありません。なぜなら、もし議会在留保という制度がなく、政府が単独で決定するのであれば、議院内閣制においては、政府は多数派の意思の表出であり、何も変わらないことになるからです。つまり、議会在が同意する段階であっても、通常の場合多数派の意見が通ってしまうため、少数派の権限は、それほど大きく拡大されるわけではありません。委員会についての御質問には、次のようにお答えできます。すなわち、委員会は文字どおり鏡である、つまり、少人数でも、多人数の議会在の構成と全く同じように構成されるということです。

〈棟居氏〉

私は今日のためにいろいろと予習をしました。その中で議会在の全体の構成を、「鏡の原則」

と言うのでしょうか、直訳だと意味がよく分かりませんが、言わば縮小コピーするような方法が委員会の構成の原則だということです。ただ、実際はそれほどうまくいかないわけです。全体の人数が600人近くいて、専門の委員会のメンバーは非常に少ないのですから。ユーロ救済についての委員会は恐らく7人です。ですからとても全体の政党のバランスを〔少数派に有利になるように〕再現することはできないということですね。ありがとうございます。

続きまして、これも大きな話です。現在ドイツでは大連立政権が成立していますが、議会の統制権というのはそれに伴って弱まっていると言われていています。すると5%条項⁽¹⁾、これを改正・廃止する、例えば5%を3%に下げるとか、もうやめてしまうと、こういう議論があるようです。ハンス＝ユルゲン・パピアー（Hans-Jürgen Papier）という高名な学者などはそう言っているとのことですが、ヴァルトホフ先生はどうお考えでしょうかという質問です。

〈ヴァルトホフ氏〉

大連立というのは、確かに国法上の問題があります。というのは、80%以上の議員が政府を支えているからです。ドイツにおいてもこのような状況は例外的です。非常に例外的な事態です。しかし、問題は、法律の留保あるいは議会の留保ではなく、一定の少数派の権限が人数の要件に結び付けられているということにあります。その要件は、3分の1であったり、4分の1であったり、20%であったりします。現在、野党は20%未満になっています。つまり、これによってコントロール権の一部が行使できなくなっています。そこで、この要件、すなわち、一定のコントロール権と少数派の権限を行使するために達しなければならない議員数を減らすべきであるという議論があります。2005年から2009年までの間の大連立に際して既に同じような議論がありました。それは、規範統制の申立て、すなわち、法律を連邦憲法裁判所に統制させる議会からの申立てについてでした。もともと合憲性の申立てには議員の3分の1が必要でしたが、今では4分の1になっています。しかし、現在では野党は4分の1すらないので、この少数派の権利は、既に言われているように、空回りしています。それは一つの問題ですが、5%条項については、連邦レベル、全国レベルで議論されているということはありません。議会の野党を憲法の中に野党として書き込むべきではないかという議論があります。しかし、それは法律学的に言って問題です。なぜなら、野党は全くもって一致しているわけではありませんし、政治的に考えれば、野党も政権党になるかもしれないからです。もし野党として結束しても、恐らく全く機能しないでしょう。私の見解は、現在の大連立はいずれにせよ次の選挙ではもはやなくなっているでしょうから、何も改正すべきではなく、違う政党が、違う連立を形成するチャンスがあるということです。

〈棟居氏〉

ありがとうございました。

非常に多くの質問がまだ残っているのですが、時間の関係上、ここで先ほど約束しました憲法裁判所の話に移ります。憲法裁判所に関する質問は5つ以上寄せられておりまして、多少乱暴ではありますがこれをまとめて1問にして扱います。これは、議会留保というものは言わば

(1) ドイツの選挙制度は、小選挙区比例代表併用制であり、2票制となっている。第1投票では選挙区の候補者に投票し、第2投票では政党名簿に投票する。第2投票において全国レベルで5%を獲得できず、かつ、小選挙区での当選者が3名未満であった政党は、比例代表での議席配分を受けられないことになっている。

憲法裁判所が発明・創出したとも言え、その内容はユーロ救済・国防軍国外派遣の2点ですが、こういう政治的な判断を裁判所が行うということがドイツでは受け入れられているのかという、こういう質問に集約されると思います。つまり、憲法裁判所はやり過ぎではないのか、ということ。日本の最高裁はしばしば消極的だという批判があるが、幾ら仕組みが違っても憲法裁判所が現実ここまでのことをしているということで、サッカーで例えると、審判が単に厳しい判定をしているというだけではなく、試合の流れを変えるようなことまでしているのではないか、踏み込んで言うと、誰がフリーキックを蹴るのかということまで審判が決めているのではないか、それくらい政治の流れを裁判所がコントロールするということが果たしてドイツで受け入れられているのかと、受け入れられているとすればそれはなぜかということ。です。

ヴァルトホフ先生の回答の後に日本側のお2人に回答していただきます。先ほど原田先生は、議会留保は意欲の問題だとおっしゃいましたが、原田先生から見てドイツの憲法裁判所は意欲に満ちあふれすぎているのか、それともまあそういうものなのかということなど、それぞれ感想を、あるいは日本で憲法裁判所が可能かも含めて述べていただければと思います。

〈ヴァルトホフ氏〉

連邦憲法裁判所がその強力な地位により非常に政治的になっているという推測と考察は、確かに当たっています。そして、そのことに対してはドイツでも批判があります。私が紹介した判決は、議会の強化に関するものでした。議会は発破をかけられ、その意思があるかないかにかかわらず、突き動かされ、このような強い地位に持たされたのです。しかし、例えば基本権に関する連邦憲法裁判所の裁判においては、議会の力は弱められてもいます。というのは、ひょっとすると議会がより良い決定を行ったかもしれない事柄について連邦憲法裁判所が決定してしまうからです。ドイツで非常に論争となっている、同性間のパートナーシップを男女間の婚姻と同等の地位とすることについての本質的な判断又はその判断の一部は、少なくとも連邦憲法裁判所によって実行されました。それについてはそれなりの理由がたくさんあるのですが、これは正に政治的な決定であり、本来であれば議会が行うべきものです。国民によって選挙されたわけではない裁判官が行うべきことではありません。

少し前に2人の政治家と連邦憲法裁判所長官との間に大きな議論というか論争がありました。それは、連邦議会議長のラマート (Norbert Lammert) 氏とキリスト教民主同盟の会派長のカウダー (Volker Kauder) 氏が、連邦憲法裁判所の長官フォスクーレ (Andreas Voßkuhle) 氏に、政治をしたいのであれば是非議会の選挙に立候補してください、裁判官として政治をしないでくださいと非難したというものです。国法学の学界でも、連邦憲法裁判所が過度に権限を行使しているという批判的な論調があります。この関連で非常に興味深い本が昨年日本語に翻訳されました。もちろん私は日本語のタイトルを知りませんが、高田先生はこの本のタイトルを挙げられると思います。もし、ドイツの憲法秩序の中での連邦憲法裁判所の強力な地位に対する批判及びこの批判に対する反論について知りたいのであれば、この本を読むことをお勧めします。

〈原田氏〉

意欲の問題であるということをおっしゃったのはむしろ棟居専門調査員でありまして…。私

は棟居コメントをそのまま引用しただけだったのですが、何度も言われると私が最初に言い出したような感じになってきてしまいました…。ただ、私も意欲の問題だという認識は持っています。若干問題があると思うのは裁判制度で、特に日本の最高裁の場合には事件性の要件、つまり、具体的に誰かの権利・利益・義務等に関係したものでないと裁判所が紛争として取り上げることができないという制約があります。ドイツの連邦憲法裁判所の場合はその点が日本と比較して広く、裁判所がテーマとして取り上げられる範囲が日本の最高裁の場合には狭いです。それが法的な議論を阻害する要因になっているということは言えると思います。ただ、そうは言っても連邦憲法裁判所がないから日本ではできないということではなく、連邦憲法裁判所が果たしている役割を日本では学説の側が引き受ける必要があるのだろうと思います。

途中、幾つか質問が出ていた中で思ったことを1つ付け加えますが、議会留保というのは結局のところ政府の決定を議会が追認するだけで、あまり意味がないという見方もあり得ると思います。もちろん、先ほどからヴァルトホフ先生が強調されているように、結局は議会の多数派が決断するわけなので結果としてそうなる可能性は十分にあるわけですが、他方で政府と議会というものが議院内閣制において本当に意思決定上一体だと考えてよいのかという点は、もう少し議論すべきなのではないかと思います。つまり、執政権論あるいは国民内閣制論という考え方はどちらかという議会与党と政府は一体だという前提で議論しているような気がしますが、その前提をもう少し疑った方がよいのではないかということです。それは、現実にもそうですし、規範的にも議会の組織と内閣というものはそれぞれ別の組織原理で動いているわけですから、そこを切り離して考えるという余地もあるのではないかと思います。

〈高田氏〉

まず、忘れる前に、ヴァルトホフ先生からのリクエストですので本のお話をします。こちらにいらっしゃる棟居専門調査員のイニシアチブで、連邦憲法裁判所に対する非常に批判的な本を日本語に訳しました。『越境する司法』というタイトルで昨年出版されました⁽²⁾。このテーマと非常に関係がありますので、よかったら手に取ってご覧ください。

そのように、ドイツ国内では学説からも、またヴァルトホフ先生のおっしゃったように政治家からも、連邦憲法裁判所批判というものが非常に強いわけですが、世論調査では、この『越境する司法』にも書いてあるのですが、ドイツ人が公的なもので信頼するのは何かということ、1番は80数%の支持を集める憲法です。そして、それに次ぐのが連邦憲法裁判所なのです。ということで、個別の判決に対して批判はあるのですが、連邦憲法裁判所は国民から長期的には支持をされているという事実はあると思います。ですから、時々個別の判決が国民の気に入らなくてその支持率が落ちたりすることはありますが、戦後一貫して連邦憲法裁判所がその地位を保ってきたというのは、決して基本法の中で連邦憲法裁判所に特定の権限が与えられているからではなくて、個別の判決を積み上げてきて、最終的に国民がそれを良いと判断しているからなのです。さらに言うと政治家よりも支持されています。今のガウク (Joachim Gauck) 大統領は国民の間で非常に人気のある方ですが、世論調査ではそれよりも連邦憲法裁判所の方がより信頼されているという驚くべき結果が出ております。やはりそういう判決の積重ねが支持につながっているということなのではないかと思います。ですから、ドイツの連邦憲法裁判所と

(2) マティアス・イエシュテットほか(鈴木秀美ほか監訳)『越境する司法—ドイツ連邦憲法裁判所の光と影—』風行社、2014。

日本の最高裁判所の制度比較をすることは必要ですが、単に日本にその制度を持ってくればうまく機能するというのではなく、具体的にどういう判決を積み重ねていくかということが重要だと思います。

それから、ヴァルトホフ先生の話に直接ということではないですが、私は先ほど原田先生がおっしゃったことに全く同感です。これは日本ではしばしば誤って考えられていることですが、議会の多数派は与党で、結局は内閣と一体だという形でよく議論されます。確かに近年の日本はそうかもしれませんが、これまでの日本の歴史においては決してそうではなかったわけです。そして、現在のドイツを詳しく見ると、全然そんなことはないわけです。例えばユーロ危機のときに、政府は迅速に対応するのですが、これに与党内の支持を取り付けることは極めて難しく、ギリギリのところ、先ほど名前が出た会派の長（Fraktionsvorsitzender）、カウダーさんが必死になって議員をつなぎとめてようやく賛成させたけれど、ギリギリだったということで、与党も多様なわけです。議会留保というのは、議会の中の多様性であって、与党と野党というだけではなくて、与党も様々で、結局与党の中に多様な意見があれば政府は首相が思ったように行動できないということになり、その側面は決して無視されてはならないということ、そして、それが機能していないということは、政治の中に多様性がないということだから、それこそがネガティブに考えられるべきだと思います。

〈棟居氏〉

どうもありがとうございました。

憲法裁判所という大きなテーマに関しましてドイツでどういう議論がなされているかについて、私の名前も出していただきまして、『越境する司法』という、小学生が学区を越えて通学しているような、裁判所が聞いたら怒りそうなタイトルを付けましたが、そのドイツでのオリジナルの本は、特に年配の法律家、法曹、裁判官にいろいろな意味でショックを与えたということです。ドイツは民事・刑事に裁判所が分かれていますけれども、それぞれの裁判所には憲法裁判所にやや批判的な裁判官もいるようで、そういう方々からは熱い支持を受けているらしいということです。ドイツにはドイツのいろいろな事情があるということです。憲法裁判所というものはいずれにせよ、仮に日本に導入されれば日本の最高裁の仕組みにも大きな影響を与えるということになります。

さて、ここまで質問に対して先生方から十分な回答を引き出せなかったとすれば私の時間の切り回しが下手だったということに尽きるのですが、時間の関係上、最後の質問ということでお一人ずつお願いします。本日言い残したこと、全体の感想などをお願いします。

〈原田氏〉

2点申し上げたいと思います。1点目はグローバル化と議会留保という問題についてです。私は、最近グローバル化の研究ばかりやってきて個人的に飽きが来ているので、先ほどは何も申し上げなかったのですが、高田先生も御意見をおっしゃいましたので、私からもグローバル化と議会留保について今考えていることを述べたいと思います。グローバル化と議会留保の関係について、基本的には「Kompensation」—補完—というか、もともと議会が持っていたはずの権限がグローバル化によって失われているため、その補完として何か手立てが必要だとされた出発点は、恐らくドイツでも日本でも共有されているのだらうと思います。ただ、その先

はなかなか複雑な問題があり、特に日本で問題だと思われるのは条約の承認と条約の義務を履行するための担保法との関係で、これが喫緊の課題として処理されなければならないと思います。日本においては、外国と結んだ条約の承認について、いわゆる大平三原則というルールがあり、法律事項、財政事項、政治的に重要な事項に関しては国会に承認を求めるが、それ以外のものは求めなくてよいという形になっています。他方で、条約上の義務を国内法で実施するための担保法と呼ばれる法律に関しては、条約の承認のルールとは全く別の基準で、条約上の義務をもっとたくさん国内法に落とし込むという作業が行われております。結果として、条約の承認の際には議会は緩くコントロールしますが、国内法にするとき、条約にこう書いてあるからこういう法律が必要になるという形で一内閣提出法案の形が多いのですが一法案が出てきて、議会が、これは条約に書いてあるからということに通すということがよくあると言われております。従来はそれでもよかったのかもしれませんが、これまでも繰り返し出てきているように、重要な決定が国際レベルで行われることになると、このようなことを繰り返していたら国内議会の実質的な決定権が失われてしまうこととなります。つまり、条約で決まっていますからということによって法律の制定の内容の自由度が失われてしまうという問題があるのではないかとことです。ですので、条約の承認の前に、ドイツと同じように、例えば情報提供とか早期段階での意思決定への参加とかを検討する必要があるのではないかと考えています。

2点目ですが、全体を通じて感じましたことは、議会の理念型と言いますか議会のモデルの再検討ということ。先ほども政府と与党が一体だということは考え直した方がよいのではないかと申しましたが、言葉を変えますと多様な意思、多様な意見が議会の中で形成されるというモメントをもう一度見直した方がよいのではないかとことです、つまり、これはもともとの戦後憲法学が言っていたことだと思いますが、議会の中で意思が形成されるというモメントに注目すると、従来の日本における野党がそうであったような対決型ではなく、野党も相応に意思決定に参加していく協力的な与野党関係というものをもう少し考えてみた方がよいのではないかと思いました。

〈高田氏〉

私が言い残したこととして、最初のところで原田先生が少しおっしゃり、それを棟居専門調査員がドラスティックに凶にする形でおっしゃったことですが、日本の憲法規定というものはそもそも重要な決定を内閣に行わせるように読める規定が多い、あるいはドイツの憲法規定に比べると議会の決定というものを広げていくとっかかりになるような規定が少ないのでは、という指摘がありました。実は、それに対する答えは、棟居専門調査員が最初におっしゃって、つまり、そんなものはやりようであるとおっしゃって、それでおしまいなのですが、その話を少し詳しくいたします。先ほどの「国務を総理」という規定が注目されるようになったのは、つい最近のことです。この規定に注目すると戦後におっしゃっていたのは佐々木惣一先生⁽³⁾くらいで、ずっと盲腸のような規定だと思われていたわけです。それが1990年代の政治的文脈の中で引っ張り出されてきたということです。そして、それによって、結局は、内閣主導・トップダウンですという話になってくるわけですが、それと同じような、今は大切にされていない規定だが実は様々な可能性を秘めていて、しかも議会がそれを引っ張り出せそうな規定という

(3) 憲法学界において戦後期の早い時期のいわゆる京都学派を主導した京都大学教授。

のはあるわけです。今日お話ししたかったのはそのことです。一つは憲法第41条の、「国会は、国権の最高機関」とあるという条文です。教科書レベルで言いますと、法学部を出ている人はよく御存じのとおり、政治的美称、要するに「ちょっとカッコよく言ってみました、意味は何もないです」という話ですが、それでよいのかということです。他の国の憲法でこう書き切っている憲法はあまりないわけです。これは先ほどの「国務の総理」と同じで、これをどう使っていくかというのは、それこそやりようで、先ほど棟居専門調査員がおっしゃったとおりなわけですからそれはだんだん執行権が強くなっていくという傾向の中で、どうやって議会に「Kompensation」一補いとしてそれを強化していくかという課題の中で注目されていくだろうと思います。それから、原田先生が非常に大切なことをおっしゃったのでそれを受けてお話ししたいと思います。議会に関するものの考え方なのですが、やはり一時期に比べると1990年代以降、議会制のみならず民主主義過程そのもののある部分クリアな対立図式でとらえる考え方が非常に強くなっています。つまり、なあなあ妥協みたいなことをしているのはいけないのだとして、はっきりとAとBというクリアな対立軸を作ってどちらかを選ぶという形こそが民主主義としてよりよいものなのだという考え方が出てきたわけです。しかし、そもそもそれに疑いを持つ必要があると思います。もちろん最初から大政翼賛ということになってはいけませんが、様々な意見対立があっても、最終的には折り合っていくということが必要なのです。これはプラグマティックな意味で必要というだけではありません。そもそも民主主義というものはどこから来ているか、どうして正当化されているかということを考えると、一人一人の自己決定からです。ところが、一人一人の自己決定といっても、自分の思うとおりにならない。というのは、世の中には様々な人がいて、それぞれがみんな自由なわけですから自分の思うとおりになりません。とすると、自分の持っている自由というものを持ち寄って、その多数派になった意見が通るわけですが、そこで少数の意見であってもそれが少なからず反映されるということが、そもそも自由という考え方からして民主主義に不可欠なはずなのです。ですから、その点をもう一度考え直してみるということは、民主主義論の基礎というものをもう一度考え直してみるということにつながるのではないかと思います。

〈ヴァルトホフ氏〉

議会留保とか議会による政府の統制の関係といった具体的なことではなくて、最後の発言ですのでもう少し上のレベルの抽象的な立場から、幾つかの考察、あるいは非常に短いテーゼをまとめたいと思います。本で行ったこと、日本とドイツの憲法的な観点からの比較は、比較憲法と呼ぶことができるでしょう。これは、特殊な法学的な作業ですが、その際には次の点に注意することが重要だと思います。私たちが今話してきた憲法規定の中に同一のもの又は類似しているものがあるかもしれませんが、そうであったとしても文化的なバックグラウンドが全く違うため、大きな違いが存在し得るということです。この点に注意を払わなければなりません。それから、他の憲法秩序の個々の局面が魅力的に見えるならば、そして、自らの議論のために役立てられるかどうか考えるならば、大きな壁から取った一部をほかの壁の建築にはめ込もうとする場合には、ここで私が述べたような問題、憲法裁判所があるかどうか、どのような権限を持っているか、どのような政治的な影響を持っているのかといった問題など、いろいろなことを併せて考えなければなりません。そして、最終的には、ネガティブな部分を相互に結び合わせるのではなくて、ポジティブな部分を相互に結び合わせることに注意しなければなりません。

ん。常にそうなりがちではありますが、最悪のことは、それぞれの欠点を結び合わせることで。そうすると全てが失敗に終わります。

最後に、今回大変すばらしい交流、私にとってもとりわけ啓発的な会議を可能としてくださった皆様に対しまして、改めて心より御礼を申し上げます。

〈棟居氏〉

ありがとうございました。3人の先生方、特に最後のヴァルトホフ先生には正に総括をしていただきました。ただ、私が自分の記憶のためにも、先生が最後におっしゃった言葉を敷えんしますと、文化的なバックグラウンドは違うし、そこには注意する必要があるが、我々が議論したのは日本とドイツの憲法体制の比較という大きな比較をしたのだということでした。議会留保と言うと、目の前においしいお菓子と言うか変わったお菓子があるような感じで、私のように議会について勉強している者は、そういうやり方・考え方もあるんだと思い、日本の重要な問題でこのやり方を取り入れることができれば日本の国会議員の先生たちも今よりもさらに権威が増してグローバル化の中で貴重な判断をしていくだろうと安易に飛びつく気持ちになります。しかし、やはり根っこから全部違う話ですから、大きな、文化的なバックグラウンドを含めた比較が必要だということを大事な教訓として頂きました。と同時にポジティブでなければならないということも先生はおっしゃったわけで、たくさん勉強しなければならないとか憲法裁判所がないからダメかなと下を向いてはいけない、常にチャレンジングであれということもおっしゃったんだろうと思います。

ベルリンの壁という、今は跡形もない一道の上のかつて壁があった場所にモザイクや模様が残っているだけで一恐らく先生の住んでいらっしゃる近所にもその線があるかもしれませんが…今、我々日本とドイツの間にある制度の壁には、確かに憲法裁判所の有無とか議会の役割の違いとかいろいろあります。しかし、国際的な流れの中に我々は共に置かれていて、壁がどんどん崩れているのです。壁を壊す必要があるのではなくて、壁の方がなくなっている時代だと思います。そういう中で、議会留保はよその国の制度だからと言って自分が〔我が国の導入可能性の検討を〕怠っていてもよいということにはならないということがよく分かりました。

これからもいろいろな形で貴重なアドバイスをしていただければ有り難いと思っております。本日はどうもありがとうございました。

〈参照条文〉

- * [] 内及び日本国憲法の項番号を示す丸数字は、編者が補記したものである。
- * …は略した旨を表す。

1. ドイツ連邦共和国基本法

第20条

- (1) ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である。
 - (2) 全て国家権力は、国民に由来する。国家権力は、選挙及び投票において国民により、並びに、立法、執行権及び裁判の個別の諸機関を通じて行使される。
- ……

第23条

- (1) ドイツ連邦共和国は、統合された欧州を実現するために、民主的、法治国的、社会的及び連邦的な諸原則並びに補完性の原則に義務付けられ、また、本質的な点でこの基本法の基本権保障に匹敵する基本権保護を保障する欧州連合の発展に協力する。この点について、連邦は、連邦参議院の同意を得て、法律により統治権を委譲することができる。欧州連合の創設に関して、並びにその条約上の根拠の変更及びこれに匹敵する規律であって、この基本法をその内容において変更若しくは補充し、又はかかる変更若しくは補充を可能とするものに関しては、第79条第2項及び第3項が適用される。
- ……
- (3) 連邦政府は、欧州連合の法制定行為に協力するのに先立ち、連邦議会に態度決定の機会を与える。連邦政府は、交渉に際して連邦議会の態度決定を考慮に入れる。詳細は、法律で規律する。
- ……

第38条

- (1) ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等及び秘密の選挙によって選挙する。議員は全国民の代表であって、委任及び指図に拘束されることはなく、自己の良心にのみ従う。
- ……

第43条

- (1) 連邦議会とその委員会は、連邦政府の全ての構成員に対して出席を求めることができる。
- (2) 連邦参議院及び連邦政府の構成員並びにそれらの委託を受けた者は、連邦議会及びその委員会の全ての会議に出席することができる。これらの者にはいつでも発言が認められなければならない。

第44条

- (1) 連邦議会は、公開の審議において必要な証拠調べを行う調査委員会を設置することができ、議員の4分の1の申立てがあるときは、これを設置しなければならない。公開は、これを排

除することができる。

- (2) 証拠調べには、刑事訴訟に関する規定が類推的に適用される。信書、郵便、電信電話の秘密は、これを侵すことができない。
- (3) 裁判所及び行政官庁は、職務上相互に協力する義務を負う。
- (4) 調査委員会の決定は、裁判所による審査を免れる。調査の基礎となった事情の評価及び判断については、裁判所はこれを自由に行うことができる。

第45条

連邦議会は、欧州連合の事務のための委員会を選任する。連邦議会は、この委員会に対し、第23条に基づいて連邦議会在連邦政府に対して有する権利を主張することを授権することができる。連邦議会はまた、この委員会に対し、欧州連合の条約上の根拠において連邦議会に帰属する権利を主張することを授権することができる。

第45b条

基本権を保護するため、及び議会による統制を行う際の連邦議会の補助機関として、連邦議会の国防受託者を任命する。詳細は、連邦法律で規律する。

第45c条

- (1) 連邦議会は、第17条により連邦議会に対する請願及び訴願を処理することを任務とする陳情委員会を設置する。
- (2) 訴願を審査する委員会の権能は、連邦法律で規律する。

第45d条

- (1) 連邦議会は、連邦の諜報機関ちょうほうの活動を統制するための委員会委員を任命する。
- (2) 詳細は、連邦法律でこれを規律する。

第63条

- (1) 連邦首相は、連邦大統領の提案に基づいて、連邦議会によって討議なしに選挙される。
- (2) 連邦議会議員の過半数の票を得た者が〔連邦首相に〕選挙される。選挙された者は連邦大統領によって任命される。
- (3) 提案された者が選挙されなかったときは、連邦議会は投票後14日以内に議員の過半数によって連邦首相を選挙することができる。
- (4) 前項の期間内に選挙が成立しないときは、遅滞なく新たな投票を行い、最多の票を得た者が選挙される。選挙された者が連邦議会議員の過半数の票を得たときは、連邦大統領は選挙後7日以内にその者を連邦首相に任命しなければならない。選挙された者が過半数の票を得ていないときは、連邦大統領は7日以内にその者を任命するか、又は連邦議会を解散するか選択しなければならない。

第67条

- (1) 連邦議会は、その議員の過半数によって後継首相を選挙し、連邦首相の罷免を連邦大統領

に要請することによってのみ、連邦首相に不信任を表明することができる。連邦大統領は、この要請に応じて、選挙された者を任命しなければならない。

……

第68条

- (1) 自己に対する信任の表明を求める連邦首相の動議が連邦議会議員の過半数の同意を得られないときは、連邦大統領は連邦首相の提案に基づき、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、連邦議会がその議員の過半数によって別の連邦首相を選挙したときは、直ちに消滅する。

……

第79条

……

- (2) このような法律〔＝基本法変更法〕は、連邦議会議員の3分の2及び連邦参議院の票決数の3分の2の同意を必要とする。
- (3) この基本法の変更によって、連邦の諸州への編成、立法に際しての諸州の原則的協力、又は、第1条〔＝人間の尊厳等〕及び第20条に規定する基本原則に触れることは、許されない。

第80条

- (1) 法律によって、連邦政府、連邦大臣、又は州政府に対して法規命令の定立を授権することができる。授権に際しては、その内容、目的及び範囲が法律において規定されなければならない。……

第87a条

- (1) 連邦は、防衛のために軍隊を設置する。軍隊の数字上の勢力及びその組織の大綱は、予算案から明らかになるようにしなければならない。
- (2) 軍隊は、防衛のために出動する場合以外には、この基本法が明文で許している限りにおいてのみ、出動することが許される。
- (3) 軍隊は、防衛上の緊急事態及び緊迫事態において、軍隊の防衛任務を遂行するのに必要な限りで、民間の物件を保護し、交通規制の任務を引き受ける権限を有する。その他、防衛上の緊急事態及び緊迫事態において、警察による措置を支援するためにも、民間の物件の保護を軍隊に任せることができ、その場合には、軍隊は、管轄官庁と協働する。
- (4) 連邦若しくは州の存立又はその自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険を防止するために、連邦政府は、第91条第2項の要件〔＝危険が差し迫っている州が自ら当該危険と戦う用意がなく、又は戦える状態にない場合〕が存在し、かつ、警察力及び連邦国境警備隊が十分でない場合には、民間の物件の保護に際し、及び組織され、かつ、軍事的に武装した反乱者の鎮圧に際し、警察及び連邦国境警備隊を支援するために、軍隊を出動させることができる。軍隊の出動は、連邦議会又は連邦参議院の要求があれば中止しなければならない。

第104条

- (1) 人身の自由は、正式の法律の根拠に基づいてのみ、かつ、その法律に規定されている方式を遵守してのみ制限することができる。抑留されている者は、精神的にも肉体的にも虐待されてはならない。

……

第109条

……

- (3) 連邦及び州の予算は、原則として信用からの収入によることなく収支を均衡させなければならない。連邦及び州は、通常の状態から逸脱した景気の推移の影響を、好況及び不況いずれの場合においても等しく考慮に入れるための規定並びに自然災害又は国の統御を離れ国の財政状態を著しく毀損する異常な緊急状態の場合のための例外規定を設けることができる。例外規定のためには、対応する弁済に関する規定を設けなければならない。連邦予算についての詳細は、信用からの収入が名目国内総生産の0.35%を超えない場合には第1文の規定に合致することを基準として、第115条により定める。州の予算についての詳細は、信用からのいかなる収入も許容されない場合に第1文の規定に合致することを基準として、各州が憲法上の権限の範囲内で定める。

……

第115条

……

- (2) 収入と支出とは、原則として信用からの収入によることなく均衡させなければならない。信用からの収入が名目国内総生産の0.35%を超えない場合には、当該原則に合致する。加えて、通常の状態から逸脱した景気の推移に際して、予算に対するその影響を好況及び不況いずれの場合においても等しく考慮に入れなければならない。第1文から第3文までの規定により許容される信用の上限からの事実上の信用調達の逸脱は、監視勘定上に記録されることとし、名目国内総生産の1.5%の限界値を超える負担は、景気の状態に応じて解消しなければならない。詳細、特に財政上の取引行為をめぐる収入及び支出の清算並びに景気循環調整手続きに基づき景気の推移を考慮した年間の純信用調達の上限の計算のための手続き並びに事実上の信用調達の法定の上限からの逸脱の監視及び調整は連邦法律により定める。自然災害又は国の統御を離れ国の財政状態を著しく毀損する異常な緊急状態の場合には、当該信用の上限は、連邦議会議員の過半数の議決に基づき、これを超過することができる。当該議決には、弁済計画を付さなければならない。第6文の規定により調達された信用の償還は、相当の期間内に行わなければならない。

第121条

この基本法の意味における連邦議会及び連邦会議の議員の過半数とは、法律によって定められた議員数の過半数をいう。

2. 日本国憲法

前文

日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

……

第9条

① 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

……

第41条

国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。

第57条

① 両議院の会議は、公開とする。但し、出席議員の3分の2以上の多数で議決したときは、秘密会を開くことができる。

……

第65条

行政権は、内閣に属する。

第73条

内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ。

- 一 法律を誠実に執行し、国務を総理すること。
- 二 外交関係を処理すること。

……

五 予算を作成して国会に提出すること。

……

第76条

① すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。

……

第81条

最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

第84条

あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。

関連資料（既刊）のご案内

調査資料「基本情報シリーズ」

- | | |
|--------------------|-----------|
| ⑦ 各国憲法集(1)スウェーデン憲法 | 2012年 1 月 |
| ⑧ 各国憲法集(2)アイルランド憲法 | 2012年 3 月 |
| ⑨ 各国憲法集(3)オーストリア憲法 | 2012年 3 月 |
| ⑩ 各国憲法集(4)カナダ憲法 | 2012年 3 月 |
| ⑪ 各国憲法集(5)ギリシャ憲法 | 2013年 2 月 |
| ⑫ 各国憲法集(6)スイス憲法 | 2013年 3 月 |
| ⑬ 各国憲法集(7)オランダ憲法 | 2013年 3 月 |
| ⑮ 各国憲法集(8)ポルトガル憲法 | 2014年 2 月 |
| ⑯ 主要国の憲法改正手続 | 2014年 8 月 |
| ⑱ 各国憲法集(9)フィンランド憲法 | 2015年 3 月 |

調査資料2015-2

国会による行政統制

—ドイツの「議会留保」をめぐる憲法理論と実務
平成26年度国際政策セミナー報告書

平成27年 8 月13日発行

ISBN 978-4-87582-778-8

国立国会図書館

調査及び立法考査局

〒100-8924

東京都千代田区永田町1-10-1

Tel：03-3581-2331

E-mail：bureau@ndl.go.jp

*この報告書のうち、意見にわたる部分は、個人の見解です。

*この報告書は、「調査の窓」〈<https://chosa.ndl.go.jp/>〉及び

「国立国会図書館ホームページ」〈<http://www.ndl.go.jp/>〉

からもご覧いただけます。



Research Materials 2015-2

Parliamentary Control over Governmental Activities -Parliamentary Reservation (Parlamentsvorbehalt) in Germany

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

Tokyo 100-8924, Japan
E-mail: bureau@ndl.go.jp

ISBN 978-4-87582-778-8

リサイクル適性 (A)

この印刷物は、印刷用の紙へ
リサイクルできます。