

埼玉弁護士会司法問題対策委員会
最高裁判所機構改革に関する会内学習会

ドイツの連邦憲法裁判所 —その「制度」と「運用」—

畑尻 剛

序 手本としてのドイツの連邦憲法裁判所

I 「しくみ」—組織と権限

- 1 地位
- 2 2つの法廷(法廷)
- 3 裁判官及び裁判官の選出手続
- 4 権限・手続
 - (1) 国家行為の憲法適合性審査
 - (2) 選挙抗告訴訟
 - (3) 憲法保障手続

II 「うごき」—具体的運用

- 1 「入り口」と「出口」
 - (1) 仮命令
 - (2) 違憲確認判決
- 2 「人民訴訟」としての憲法異議

III 「動かすひと」—裁判官の積極性と国民の信頼

- 1 憲法裁判所の裁判官
- 2 国民

結語にかえて—憲法の規範力

文献

序 手本としてのドイツの連邦憲法裁判所

第二次世界大戦後の違憲審査制の急速な発展・拡大において、ドイツの憲法裁判所はアメリカ合衆国の司法審査制とともに常に他の国々にとっての「手本」である。

憲法裁判に関する**様々な思想、制度がドイツという一つに国に集結**したという意味では、ドイツの連邦憲法裁判所は独自なものであり、このドイツの制度が手本となって、ラテンアメリカ諸国、南アフリカ共和国、インド、韓国、ギリシア、スペイン、イタリア、ポルトガル、そして東欧・中欧諸国など様々な国々において憲法裁判所制度が受容されている。世界各国が様々な制度を創設・導入しているにもかかわらず、「ドイツは、その連邦憲法裁判所の権限を他と比較すれば、相変わらず**頂点**にいる」と評することができる。

「ドイツが作った制度で最後まで残るのは、プロイセンの参謀本部と憲法裁判所である」(M. ドルオン)

「連邦憲法裁判所とその判例理論は、メルセデス・ベンツとならぶドイツの輸出品の花形である」(J.E.ザイデル)

「今や実際には、基本法は、連邦憲法裁判所がそれを解釈した形において妥当している」(R. スメント)
『国民の名において』という判決様式は、いろいろな意味で誤解されています。国民の意思が判決の基準であると考えられているのです。しかし、連邦憲法裁判所は国民のそれぞれの意見から独立して判決を下さなければなりません。われわれは世論調査(Demoskopie)に従うべきでしょうか。『国民の名において』という判決様式が表現しているのは、民主主義国家において裁判所はその權威を主権者、つまり国民から導くということであって、それ以上でもそれ以下でもないのです」(J. リンバッハ連邦憲法裁判所長官(当時))

I 「しくみ」—組織と権限

1 地位

連邦憲法裁判所は、憲法(基本法)上は第9章「裁判」にその定めが置かれ、他の連邦及びラントの裁判所と並んで裁判権を行使すると規定された(92条)。

そして、連邦憲法裁判所法(以下「法」という)1条1項は、「連邦憲法裁判所は、他のすべての**憲法機関**に対して自律かつ独立の連邦の裁判所である。」として、連邦憲法裁判所が連邦の裁判所であると同時に、連邦大統領、連邦議会、連邦参議院、連邦政府とともに、連邦の**憲法機関**であることを示している。

憲法機関の要件としては、形式的には、憲法において設置されその権限が規定されていること、実質的には、その機関の権限行使が国家の意思形成において重要な意義をもつことが挙げられている。そして、憲法機関性の具体的な帰結としては、憲法裁判所が、独自の規則制定権、予算権、人事権をもつこと、また他の国家機関の仲介なしに他の憲法機関や裁判所と交渉をもつことなどが指摘されている。

← 「憲法上の機関」としての最高裁判所

憲法76条1項によれば、「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」。他の裁判所が法律によって設置が予定されているのに対して、最高裁判所のみが憲法の明文によって設置が要請されている「憲法上の機関」である。

ドイツにおける「憲法機関」概念は、憲法裁判所型と司法裁判所型の違いはあれ、基本的にはわが国の最高裁判所と違憲審査制をめぐる議論についても参考となる。従来わが国では、違憲審査制について憲法裁判所型ではなく司法裁判所型であることを前提にすべての裁判所に違憲審査権が帰属するにとらえ、最高裁判所の違憲審査権行使と下級裁判所のそれとを区別することなしに論じてきた。しかし、最高裁判所の地位と任務を、「**憲法上の機関**」=「**憲法機関**」という概念で説明することが可能であれば、違憲審査の問題についても大きな意味をもつものではないか。

たとえば、憲法32条の「裁判を受ける権利」から実効的な司法救済を求める権利が、そして76条、81条から、個人の権利保護という意味でも、憲法保障という意味でも「実効的な憲法判断を求める権利」が導かれるものとするれば、実効的な憲法判断を求める権利に応える責務が下級裁判所より強く「憲法上の機関」である最高裁判所には要求される。

2 2つの法廷(法廷)

憲法裁判所は各**8名**の裁判官によって構成されている**2つの法廷**(Senat)から成っている(法2条)。

二つの法廷の権限については、当初、第1法廷は「基本権法廷」、第2法廷は「国事裁判法廷」という基本構想の下で、憲法異議と抽象的規範統制及び具体的規範統制等を第1法廷、連邦機関争訟と連邦ラント争議等を第2法廷の権限とした(旧法14条1項、2項)。しかし、憲法裁判所への申立てのほとんどが憲法異議と規範統制で占められたため、第1法廷と第2法廷の負担に極端な不均衡が生じ、この状況を是正するために、1956年の法改正で、両法廷のすべての裁判官によって構成される合同部(Plenum)に、法とは異なる権限配分の決定を行う権限が与えられた(法14条4項)。そしてその後の多

くの決定と法改正によって各法廷への権限配分は当初の構想とはかけはなれたものとなっている。

各法廷には、**3人の裁判官**からなる**3つの部会**(Kammer)が設置されている(したがって、各法廷の裁判官のうち1人は2つの部会に所属する)。1956年の法改正によって憲法裁判所の過重負担を解消するために憲法異議の受理を審査する「3人委員会」が設けられたが、1985年の法改正により部会へと改組され、憲法異議の不受理だけではなく一定の場合(法廷の先例の執行)に認容裁判を行う権限も付与された。さらに、一定の場合に具体的規範統制における不適法な移送を却下する権限が与えられ、部会はたんなる法廷の前提手続以上の重要な役割を果たすこととなった。

3 裁判官及び裁判官の選出手続

憲法裁判所の裁判官は、40歳以上で、ドイツ裁判官法上の職業裁判官としての資格(ドイツの大学において法学教育を受け国家試験に合格した者)を有しなければならない(法3条1項、2項)。これにより、憲法裁判所は政治機関ではなく純粋な**法的機関**として性格づけられた。

各法廷の裁判官のうち3名は連邦の最上級の裁判所の裁判官から選出される(法2条3項)。裁判官は大学における法律学の教員以外の職業活動との兼職が禁じられている(法3条4項)。任期は12年で再任は認められない。定年は68歳である(法4条)。

裁判官は、各法廷半数ずつ、**連邦議会及び連邦参議院**において**議員の3分の2の特別多数**によって直接選出され(基本法94条1項、法5条1項)、大統領が任命する(法10条)。

立法機関に裁判官の選出権限を与えるということは、主に**民主的正統性の確保**を目的としている。また、3分の2の多数という要件によって、**議会少数派**が少なくとも3分の1を有する限り、議会多数派と少数派との間には対等関係が成立し、多数派が少数派と妥協せざるをえないことになる。これによって、議会多数派の政治的意思のみが直接、憲法裁判所に反映されることを防止することが期待された。

ドイツでは、選出規定は、政治的に中立的立場にある裁判官を個々に選出するという方向にではなく、与野党対等な裁判官ポストの配分によって憲法裁判所内部における政党政治的意味での均衡を確保し、これによって裁判所全体としての中立化を図るという方向で運用されている。

← 強い民主的正統性＝積極的な権限行使

弱い民主的正統性＝消極的な権限行使

民主的正統性の弱い内閣による任命制度、また機能しない国民審査など現行システムは消極的な違憲審査(憲法問題に対する取り組みにおいて消極的であること)に一致した制度設計になっている。逆に言えば、違憲審査について積極的な対応が要請される場合には、任命制度、国民審査を含めた制度の見直しが必要である。

4 権限・手続

基本法、連邦憲法裁判所法(以下「法」)及び連邦憲法裁判所規則(以下「規則」)という、憲法、法律、規則の三段階において定められている連邦憲法裁判所の権限は、憲法異議を中心に、抽象的規範統制、具体的規範統制、機関争訟、連邦国家的争訟のほか、憲法保障手続(大統領訴追・裁判官弾劾・基本権喪失手続・政党禁止手続)および選挙訴訟など非常に広範かつ多様なものである。

(1) 国家行為の憲法適合性審査

憲法裁判所の権限の中心は国家行為の憲法適合性審査であり、3つの手続がある。

1) 抽象的規範統制

連邦政府または連邦議会議員の4分の1は、連邦法もしくはラント法が基本法に形式的・実質的に適合するか否か、またはラント法がその他の連邦法に適合するか否かについて意見の不一致や疑義のある場合、憲法裁判所に提訴することができる(基本法93条1項2号、法13条6号・76条以下)。

抽象的規範統制の目的は、申立権者やその他の者の**主観的権利・利益の保護**ではなく、他の規範に対する憲法の優位の確保やラント立法による連邦法の侵害の回避という、いわゆる「**憲法の保護**」である。この意味において、抽象的規範統制は、連邦憲法裁判所の「**憲法の番人**」としての性格を最も顕著に特徴づける手続である。その対象は、一般的な規範の上位の規範との一致・不一致であり、申立権者の利害関係や申立てそのものが対象となるのではない。申立権者の申立ては手続開始の契機に過ぎず、この手続は対審構造をもたない客観的手続である。具体的事件を前提としないこの手続は、付随的違憲審査制との対比において**憲法裁判所に典型的なもの**とみることができる。

この手続では憲法上重要な判決が少なからず下されていると同時に、政治的意思形成・決定手続きに深く関与するがゆえに、過重負担解消策の一つとしてその制度自体の是非も主張されている。

2017年末までの受理件数は、180件(処理件数は175件)で、[判例Ⅰ]には12件(全94件)、[判例Ⅱ]には、5件(74件)、そして[判例Ⅲ]には10件(85件)の事件が掲載されている。この27件をみると、その提訴者は、ラント政府(単独・複数)が一番多く17件、ラント政府と連邦議会議員が5件、連邦議会議員2件、連邦政府2件、政党1件である。ラント政府と連邦議会議員の場合には、その背景には法案・政策を推進する与党(連邦政府と連邦議会多数派)とこれに反対する野党(連邦議会少数派・ラント政府)があることは容易に推測される。

[判例Ⅳ]で紹介されている4件の提訴者をみると、[ラント間財政調整における連邦財政原則]:ベルリン州政府、[温室効果ガス排出権の配分]:ザクセン・アンハルト州政府、[婚外子の父の親権]:ラインラント・プファルツ州政府、[遺伝子工学法]:ザクセン・アンハルト州政府と、いずれもラント政府である点、興味深い。

2) 具体的規範統制

2-1) 一般の裁判所(専門裁判所)が具体的な訴訟事件を解決するために必要な(「判決にとって必要な」)連邦法律・ラント法律が基本法に適合しないまたはラント法律・その他のラント法が連邦法律に適合しないという確信に至った場合、裁判所は手続を中止し、憲法裁判所に当該問題を移送しなければならない(法100条1項、法13条11号・80条以下)。

具体的規範統制には次のような特徴がある。第一に、具体的規範統制は、いわゆる**裁判官の審査権**を前提としていることである。すなわち、**一般の裁判所にも違憲審査権は認められ、これに基づいて違憲であると判断した場合、違憲であるという見解とそれに関する詳細な理由を付して憲法問題を連邦憲法裁判所に移送するのである**。憲法解釈も審査基準として憲法を援用することも決して憲法裁判所だけの権限ではない。具体的規範統制の目的は、①連邦およびラントの議会

立法者の保護と②法的混乱を回避し法的安定性を確保することである。このことは、一般の裁判官が違憲審査権をもち、違憲であると確信した場合には当該法律を適用せずに手続を中止する権限を有することに由来する。両者の違憲審査権の違いは、一般の裁判所（移送裁判所）の判断が、手続を中止するという暫定的な効果しかもたないのに対して、連邦憲法裁判所の判断は、当該違憲法律を一般的に無効とする効力をもつというところにある。具体的規範統制は、一般の裁判所（移送裁判所）と憲法裁判所の違憲審査権が結合した複合的なものである。

第二に、移送問題は、移送裁判所にとって、具体的争訟を法適用して解決するという本来の任務に「付随する問題」であり、法律の憲法適合性を「主要な問題」として決定しうるのは、連邦とラントの憲法裁判所だけである。そして、移送決定では、裁判所の判決がどの範囲まで当該法規定の効力に依拠するのかそして当該法規定がいかなる上位規定に合致しないのかという理由が示されなければならない。移送決定において必要とされる違憲であるとの確信とその理由づけは、一般の裁判所がみずから違憲判決を下す場合と同等のものが要求されるのである。2-2) 2017年までの受案件数は3,656件(処理件数は3,580件)で、いずれも憲法異議に次いで多い。[判例Ⅳ]では、18件紹介されている。ちなみに、[判例Ⅰ]には18件(全94件)、[判例Ⅱ]には10件(全74件)、[判例Ⅲ]には10件(全85件)の事件が掲載されている。

2-2) 具体的規範統制における移送裁判所としての専門裁判所には、裁判官の審査権を行使して、憲法裁判所に憲法問題を提起するという重要な役割が付与されている。この場合、専門裁判所は憲法裁判所の手続の一部を構成し憲法判例の形成に重要な役割を果たしていることが注目される。そして、このような役割において、裁判所の審級に相違はない。審級制度から言って一番下にある区裁判所からの移送によって、重要な憲法問題が判断されていることが象徴的である。たとえば、[判例Ⅰ]では、ケルン区裁判所、ベンスベルク区裁判所、テュービンゲン区裁判所、ルードビッヒスハーフェン区裁判所、ノイマーゲン区裁判所、ハンブルク区裁判所、[判例Ⅱ]では、ハンブルク区裁判所、フレンスブルク区裁判所、ハンブルク区裁判所、ベルリン・シェーネンベルグ区裁判所、テュービンゲン区裁判所、パーダーボルン区裁判所、ハノーファー区裁判所からの移送を受けた連邦憲法裁判所が重要な憲法判断を下している。

また、[判例Ⅳ]で紹介されている18件の移送裁判所は、連邦社会裁判所、連邦財政裁判所、グライスフェルト行政裁判所、ニーダーザクセン財政裁判所、連邦財政裁判所、シェーネベルク区裁判所、ヘッセン州裁判所・連邦社会裁判所、連邦財政裁判所、ザクセン・アンハルト財政裁判所、ミュンヘン社会裁判所、ギーセン行政裁判所、連邦行政裁判所、ノルトライン・ヴェストファーレン州社会裁判所、ハンザ同盟上級ラント裁判所など実に多彩である。

← 処方箋としての具体的規範統制の導入。

この具体的規範統制は、以下のような理由から、積極・消極論いずれの論拠にも一定程度応じるものである。

第一に、具体的規範統制では、審級にかかわらず具体的事件が係属している各裁判所が独自の判断で連邦憲法裁判所に移送することができるので、提起された憲法問題について一般的に比べてより迅速な判断が可能となる。したがって、裁判の長期化に伴う様々な弊害もある程度

は防止することができる。逆に、迅速な裁判が迅速な合憲判断を生みそれによって最高裁判所の体制維持機能が一段と強まるという懸念は否定できない。しかし、具体的規範統制では、常に下級裁判所の違憲判断（移送決定）を受けて最高裁判所の判断が下され、また裁判の長期化に伴う上記のような緩和剤がない以上、最高裁判所が体制維持に徹するとしても、その姿勢は現行制度より鮮明な形で国民の前に明らかになる。

第二に、具体的規範統制では、下級裁判所が違憲判断についてイニシアチブをもつのであり、この意味でも下級裁判所の憲法感覚・人権感覚は十分に生かされる。また、下級裁判所の移送は当事者の違憲という主張に拘束されることはないが、一般の刑事・民事・行政という具体的事件の裁判のなかで当事者である市民は違憲の主張を十分に行うことができる。また、下級裁判所自身は裁判の長期化あるいは上級審で覆されることによる当事者の不利益を考えるとなく、違憲判断ができる。そして、具体的規範統制にあっては、事実認定と法解釈に精通した職業裁判官の事件裁判官としてのすぐれた現実処理能力に支えられた移送決定と、これを踏まえより憲法的な見地から判断を行う憲法裁判官の協同作業という、その複合的性格ならではの利点が生かされる可能性がある。

第三に、具体的規範統制は、あくまで具体的な訴訟事件を契機としてなされる審査であり、憲法裁判所制度に対して一般的に指摘される政治の裁判化（司法化）の危険性は大きくない。

裁判所法を改正して、上告審裁判所としての最高裁判所（仮称「最高裁判所上告部」）とは別個のものとして9名の憲法裁判官によって構成される憲法裁判を専門に行う最高裁判所（仮称「最高裁判所憲法部」）を設置する。9名の憲法裁判官は、裁判官任命諮問委員会の諮問にもとづき内閣が任命する。最高裁判所憲法部は具体的規範統制を管轄とする。（最高裁判所上告部を含む）一般の裁判所が具体的事件に適用する法律を違憲であると判断した場合、手続を中止し、その理由を付した決定を憲法部に移送する。最高裁判所憲法部は、当該違憲であるとされる法律が具体的な事件の裁判にとって必要か否かを審査した上で、当該法律の憲法適合性の審査を行う。

3) 憲法異議

3-1) 何人も、公権力によって自己の基本権等が侵害されたものは、その救済を連邦憲法裁判所に求めることができる（基本法 93 条 1 項 4a 号、法 13 条 8a 号・90 条以下）。

憲法異議は、たんに受理・処理件数の多さだけでなく、国民にとっての意義においても、**連邦憲法裁判所制度の中核**にあるとあってよい。憲法異議は、連邦憲法裁判所の諸手続の中でも最も評価が高く、非常に深く市民の意識に根ざし、一連の連邦憲法裁判所の権限の中の「至宝」とされ、これによって「最上の市民(の)裁判所」として、国民に広く受容されている。

憲法異議の目的が個人の権利救済（主観的基本権保護）にあることは明白であるが、たんにそれにとどまらず、憲法の維持発展という客観的に機能を有するものであることは学説・判例において一般的に承認されている。このような「**憲法異議の二重機能**」を前提とするとしても、主観・客観という二つの機能のうちいずれに重点を置かかによって、制度運用に大きな違いが生じる。

2017 年末までの受理件数 224、221 件（約 96.61%）、処理件数 220、816 件（約 96.60%）で、いずれも、全手続の中で圧倒的多数を占める。したがって多くの重要判例がこの手続において下されている。

ちなみに、[判例Ⅰ]には54件(全94件)、[判例Ⅱ]には48件(全74件)、[判例Ⅲ]には59件(全85件)の事件が掲載されている。[判例Ⅳ]では、54件紹介されている。

また、このような受理件数・処理件数の多さが、連邦憲法裁判所の加重負担の最大の原因とされ、この問題に対処するためにさまざまな制度改革が進められた。その対応策の一つが部会制度である。

3-2) このような憲法異議のうちのまた圧倒的多数(2015年から2018年の3年間で約93%)が「**判決に対する憲法異議**」である。[判例Ⅰ]に掲載されている憲法異議54件中34件、[判例Ⅱ]では48件中40件、[判例Ⅲ]では59件中41件が判決に対する憲法異議である。本書では、掲載54件中26件が判決に対する憲法異議である。

判決に対する憲法異議では、憲法裁判所は専門裁判所(一般の裁判所)の判決を、その事実認定及び個別事件の評価、判決内容、裁判所の手続並びに判決の基礎となる法律の解釈に関して審査することになるが、いかなる範囲でこのような諸点について審査されるかについては常に争われてきた。そして、本来専門裁判所の権限である法律解釈・事実認定に立ち入って連邦憲法裁判所が判断している(「超上告審(第4審)としての連邦憲法裁判所」)という批判が多い。

現代憲法の典型であるドイツの基本法においては、憲法の理念(価値)は公法のみならず全法秩序において、また、国家だけではなく社会の隅々にまで貫徹するという考えが有力である。そして、このことは理論的には様々な基本権解釈論(国家の基本権保護義務、客観的原則規範、制度的基本権理論など)によって、制度的には判決に対する憲法異議によって強力に展開されることになる。

3-3) 憲法裁判所には当初予想されたよりはるかに多くの訴訟が提起され、特に、憲法異議は、受理総数が163,000件を超え、それが、**憲法裁判所の過重負担**の要因となっている。その多くは訴訟マニア的な申立てであり、また、憲法裁判所を一般の裁判所の超上告審とみなし基本権侵害を理由とはするが実質は一般の裁判所の法律解釈・適用を争う申立てであり、裁判所はその処理に忙殺されることによって、本来取り組むべき重要な基本権・憲法問題について十分な時間を確保することが困難になっていた。連邦憲法裁判所法は今日まで約20回改正されているが、その目的の一つがこの過重負担の解消である。その中には費用無償の原則制の例外としての濫用料や敗訴料の創設(敗訴料はのちに廃止)による憲法異議の提起の抑制もあるが、中心は受理手続の創設とその整備であり、憲法異議を提起するには一定の受理要件を満たすことが要求されることになった。

4) 判決

以上のいずれの手続においても、憲法裁判所が法律を違憲であるとした場合、原則としてその法律は無効と宣言される(法78条・82条1項・95条3項)。そして、憲法裁判所の判決が、「連邦及び各ラントの憲法機関並びにすべての裁判所及び官庁を拘束する」(法31条1項)のものであり、「法律としての効力」(同2項)をもつ結果、**当該法律は一般的にその効力を失う**。なお、確定刑事判決の場合は再審が認められる。これを除き、法適用機関の高権的行為(裁判所の判決及び行政行為)で、もはや取り消すことができないものには、無効判決は遡及しない(法79条)。違憲判決については、**違憲無効判決のほか、違憲確認判決、違憲警告判決など様々な判決類型**が判例上形成され、違憲確認判決は後に法律によっても追認された(法31条2項・79条1項)。

2017年末までに、違憲とされた連邦法律・命令(一部・全部・個々の規範)は497、ラント法律・命令

(一部・全部・個々の規範)は251にのぼる。

(2) 選挙抗告訴訟

基本法41条は1項において、議会にその構成員の資格を自ら審査する伝統的な権限を認め、「選挙審査は、連邦議会の責務である」としたうえで、2項において「連邦議会の決定に対しては、連邦憲法裁判所に異議申をすることが許される」として、選挙審査が政治的な決定ではなく、一種の法適用であるとの見解にそって、連邦憲法裁判所を選挙審査手続における終審として組み込んだ(基本法41条、法13条3号・48条)。この手続の目的は、主観的権利の保護ではなく、連邦議会の正当な構成を保障するための**客観的な選挙法の保護**にある。

2017年までの受理件数は327件(処理件数321件)で、[判例Ⅰ]には、[連邦議会の選挙区区割と平等選挙の原則]、[判例Ⅱ]には、[ハンブルクCDUの連邦議会選挙の候補者選出に関する選挙審査異議]、そして[判例Ⅲ]には、[基本議席条項の合憲性]とそれぞれ1件の事件が掲載されている。

[判例Ⅳ]では、[2005年連邦議会解散に基づく選挙審査抗告]、[電子投票法(選挙コンピュータ)]、[追加選挙(Nachwahl)]、[欧州議会選挙における5%条項・拘束名簿式]、[選挙区割りにおける未成年者の算入]、[連邦憲法裁判所裁判官の連邦議会における間接的選出方式の合憲性]、[在外国民の選挙権訴訟違憲判決]の7件が紹介されている。この件数が選挙訴訟の重要性を示しているが、同時にその内容は個々の選挙における選挙法の実施・適用の瑕疵というよりも、選挙制度そのものが問われていることがわかる。すなわち、選挙異議審査手続においては、選挙執行の違憲・違法性だけでなく、その前提となる法令それ自体の違憲性・違法性が争われている。

また、[電子投票法(選挙コンピュータ)]では、確認された選挙の瑕疵は、**当該選挙区における選挙の無効・再選挙の実施を要請しない**。その瑕疵の影響は、議会の存立維持の利益を上回らないとされた。また[欧州議会選挙における5%条項・拘束名簿式]では、EuWG2条7項は選挙の平等と政党の機会均等の諸原則に反するが、選挙の瑕疵はドイツにおける欧州議会選挙の無効と再選挙を招来しないとされた。さらに、[在外国民の選挙権訴訟違憲判決]では、連邦選挙法の当該規定は違憲・無効であるが、この違憲性は連邦議会の構成に実質的な影響を与えないから、2009年の連邦議会選挙自体は無効とはならないとされた。

← 公選法上の選挙に関する訴訟

公選法上の選挙に関する訴訟は、選挙が適法に行われ、その結果が適正に決定されることを保障するためのもの＝公正・公平な選挙の実現を目的(公選法1条「公選法の目的」)として、選挙会・選挙管理委員会の公選法執行の適法性を確保するためのものである。すなわち、選挙に関する訴訟は、選挙がルールにしたがって行われたかどうかをチェックするためのものであって、本来、ルール自体＝公選法自体の違法性・違憲性を問うものではない。しかし、公選法の選挙に関する訴訟において公選法自体の違憲性が主張され、訴訟本来の制度趣旨を拡大する形で、国民主権、参政権、選挙権をめぐる憲法の重要な問題が争われる「うつわ」として用いられ、そこにおける憲法判断が重要な憲法判例となっている。

選挙に関する訴訟

選挙に関する訴訟(選挙訴訟)	議員定数不均衡訴訟/選挙制度訴訟
当選の効力に関する訴訟(当選訴訟)	日本新党事件
選挙人名簿に関する訴訟(名簿訴訟)	外国人の地方参政権

(3) 憲法保障手続

1) 大統領訴追(基本法 61 条 1 項、2 項、法 49 条・59 条)と連邦裁判官の訴追(基本法 98 条 2 項、法 58 条・60 条)は、いずれも現在まで 1 件も受理されていない。

2) 基本法の「戦う民主主義」の具体的な制度としての「基本権の喪失」は、表現の自由、所有権など基本法が保障する基本権を自由で民主的な基本秩序に敵対するために濫用する者はこれらの基本権を喪失するとするものであり、憲法裁判所が、基本権喪失手続(基本法 18 条、法 36 条)を行う。2017 年までの受理件数 4 件(処理件数 4 件)で、いずれも申立ては認められていない。

また、同じく「戦う民主主義」の具体的な制度として「**違憲政党の禁止**」(基本法 21 条 2 項、法 46 条)がある。これによれば、自由で民主的な基本秩序を侵害しもしくは除去し、またはドイツ連邦共和国の存立を危うくする違憲政党の禁止制度において、憲法裁判所が政党禁止手続を行う。

この政党の違憲確認手続では、現在までに 9 件が受理され処理されている。1950 年代に二つの政党が解散を命じられた。社会主義ライヒ党(SRP)(BVerfGE 2,1)とドイツ共産党(KPD)(BVerfGE 5,85)[判例 I]である。

最近では、2002 年に極右政党であるドイツ国家民主党(NPD)に対して禁止の動きはあったが、政府側の証人として出廷した人物が政府のスパイだったことが明らかになり、連邦憲法裁判所での審議が中断した。2012 年 12 月、連邦参議院が二度目となる NPD 禁止申請を決議した。その後の紆余曲折を経て、2016 年 3 月に審理に入り、連邦憲法裁判所の判断が下された。2017 年 1 月 17 日の第 2 法廷判決によれば、ドイツ国家民主党(NPD)は、その目標および支持者の行動によれば、自由で民主的な基本秩序の除去を希求している。民族的な「国民共同体」に方向づけられた権威的な「国民国家」により既存の憲法秩序を転換することを目指している。このような政治的コンセプトは、民族的国民共同体に属さないすべての者の人間の尊厳を軽視するものであり、基本法の民主制原理と一致しない。しかし、このような行為が成功に至ることが少なくとも可能であると思わせるような重要な具体的手がかりが欠けている(弱小政党で民主主義の秩序に真の脅威を与えてはいない)。

II 「うごき」—具体的運用

1 入り口と出口

(1) 仮命令

1) 「連邦憲法裁判所は、争訟事件において、重大な不利益を防止するため、急迫する暴力を阻止するため、又は他の重大な理由により、公共の福祉のため緊急の必要がある場合には、仮命令により事態を暫定的に規律することができる」(法 32 条 1 項)。この「仮命令 (Einstweilige Verordnung)」によって連邦憲法裁判所は、本案判決が出されるまで、問題となる行政行為、刑事手続を、また法律、命令、規則などの法規範の執行を暫定的に停止し、将来の本案判断を有効なものとする事ができる。

2017年までの受理件数は3,096件(処理件数3,089件)で、本書では、集会の自由を規制するバイエルン集会法の一部規定の効力を停止させる仮命令と、ESM条約に関する仮命令が直接、検討の対象とされている。また、そのほか、装蹄法の施行を停止する仮命令、地裁の裁判長に対して、開廷前、休憩中、閉廷後に被告人も撮影可能な時間帯を報道機関のために確保することを命じる仮命令などがある。

ちなみに、[判例 I]には6件(掲載94件)が掲載されている。すなわち、連邦国防軍核武装等についての住民アンケートに関するハンブルク法(1950年)等の執行停止を求める仮命令、連邦に対してテレビ放送を行わないことを求める仮命令、連邦政府・ラント政府に対して誘拐犯の要求するテロリストの解放を承諾することを求める仮命令、1983年国勢調査法の執行停止を求める仮命令、そして、ドイツ連邦政府による連邦軍のNATOの域外派遣の決定の執行停止を求める仮命令が請求されている。また、[判例 II]には4件(掲載75件)が掲載されている。すなわち、ハンブルク市の改正選挙法に基づく区議会への外国人選挙権の導入に関する法律の執行停止を求める仮命令、連邦議会における統一条約の同意法律の審議と採決の中止を求める仮命令、そして、刑法 218 条(墮胎罪)改正法の発効の停止を求める仮命令が求められた。さらに、[判例 III]には4件(掲載86件)で仮命令が用いられている。すなわち、判決(決定)の執行停止を求める仮命令([36 参照])、口頭弁論をテレビカメラで撮影することを求める仮命令、正書法の新規則の諸決定の執行の中断を求める仮命令、そして、NPD によるシナゴーク建設反対集会の実施を求める仮命令の発給が求められた。

また、ESM条約に関する事件にみられるように、最近の一連のユーロ救済に関する訴訟においても、本訴とともに、仮命令が求められている。

(2) 違憲確認判決

さまざまな判決形式・判断類型の中心が、「違憲確認判決」である。「違憲確認判決(不一致宣言)」とは、連邦憲法裁判所が当該法令を違憲としながらも無効としない判決形式をいう。この判決形式は、1970年の連邦憲法裁判所第4次改正によって立法的に追認されたが、それ以前から多くの事例において用いられてきた。現在では「違憲無効判決」と並ぶ、いやむしろそれ以上に用いられている判決形式である。

連邦憲法裁判所が作成した統計資料のうち違憲とされた規範の数の統計が示された項目では、

そのタイトルが、「1951年から2015年12月31日までに連邦憲法裁判所によって違憲であるとされた規範(無効、不適合および無効、無効宣言のないたんなる不一致)」となっている。同じ統計資料には2015年度の規範統制と憲法異議で処理した規範のうち、無効3件に対して不適合(違憲確認)は、部分的な不適合を含めて8件という記述もある。

違憲確認判決は、従来の判決例からみると、①平等原則違反が問題となる事例、②「立法者の形成自由」を認める余地のある事例、③なお一層の違憲状態や耐え難い法的空白を回避する必要がある事例、④立法の不作为が問題となる事例、そして⑤手続的(形式的)瑕疵が問題となる事例などさまざまな場面で用いられている。また、その効果については、違憲確認判決の場合、無効判決と違って違憲であるとされた規範は直ちに法秩序から排除されるわけではなく、引き続き存在する。しかし同時に、違憲確認判決により、立法者は遅滞なく違憲な法状態を排除して、新しい合憲的な規律を行うことが義務づけられる。このような立法義務には、期限が付されることもある。

2 「人民訴訟」としての憲法異議

(1) 一連のEUおよびユーロ危機をめぐる訴訟において問題となったのが、そもそもEUをめぐる問題が憲法異議の遡上にのるか否かである。この問題について、連邦憲法裁判所はマーストリヒト判決以降、憲法異議においてEU問題を主張する適格性自体は常に認めている。

1993年10月12日のマーストリヒト条約事件第2法廷判決(BVerfGE 89, 155 [判例I])で最初に争点となったのは、憲法異議によってEU条約関連の同意法律と改憲法律の合憲性の審査を連邦憲法裁判所に求めることができるか否かであった。判決は次のような形でこれを認めた。すなわち**基本法38条**は、「選挙によって国家権力の正統づけに参加し、国家権力の行使に影響を及ぼす権利」を保障する。**基本法23条**の適用領域において連邦議会の任務と権能を他に移すことによって、**基本法79条3項**が不可侵と宣言した民主主義の原理(**基本法20条1・2項**(民主国家性・国民主権))が侵害される結果となることは認められない。ゆえに、この権利が空洞化され、EU条約同意法律が**基本法38条**の基本権を侵害すると主張する憲法異議は適法である。

その後、2009年6月30日のリスボン条約訴訟第2法廷判決(BVerfGE 123, 2672 [判例IV])では、リスボン条約への同意法とその付随法(基本法改正法と権利拡張法)の基本法適合性が憲法異議と機関訴訟で争われた。また、「救済の傘」訴訟第2法廷判決(2011年9月7日(BVerfGE 129, 124))では、権限がEUに移転されることで連邦議会による予算に関する決定権が奪われ、これによって国民の選挙権が空洞化されるとの憲法異議が、また、2012年9月12日の欧州安定メカニズム(ESM)訴訟第2法廷判決(BVerfGE 132, 195[判例IV])では、欧州安定メカニズムが民主主義を空洞化し、基本法38条1項が保障する選挙権を侵害するという憲法異議が、そして2014年3月18日の欧州中央銀行(EZB)訴訟判決(BVerfGE 135, 317)では、欧州中央銀行(EZB)による国債購入は、EU条約が禁ずる中央銀行による財政支援に当たるとする憲法異議が、さらには2016年6月21日のOTM訴訟判決においては、前述の主張が憲法異議の対象とされたが、いずれの憲法異議についても、同様の理由からその適法性は認められた。

以上のように、連邦憲法裁判所は、民主過程の連邦制的統合の保護と基本権保護という「二つの道を両方とも採用し、一方ではEUの高権的行為に対しても基本権保護を留保し、他方では、

EUレベルでの政治過程に隕界線を引こうと試みた」。そしてこれを、「欧州連合条約の改正へのドイツの関与に対する憲法異議を認めることにより、互いに結びつけた。「何人も」その民主的な関与権を主張し、それにより同意法の連邦憲法裁判所による完全なる司法審査を求めることが出来るのである。ここでわれわれは既に見たところの、主観—客観—結合を見出す。申立人は、その固有の主観的権利だけでなく、すべての客観的な憲法上の異議を、〔欧州〕統合過程に対してぶつけることが可能なのである」。

(2) このような一連の判決に対しては、あらゆるEU問題について連邦憲法裁判所に訴える道(民衆訴訟の道)を開くことにつながることを懸念する指摘もある。また、「全ての国家組織法は、事実上、個々の有権者の主観的権利に変じてしまいかねず、…選挙権の射程を広く解していくことに対しては少なからぬ論者が批判的である」。

しかし、他方では一連のユーロ救済訴訟で原告の訴訟代理人を務めたムルスヴィークのようにこれを積極的に評価する見解もある。ムルスヴィークは、ユーロ救済に関する一連の政策が、基本法上の諸原則・諸原理に違反していると主張するとともに、憲法機関を含むすべての国家機関は基本法上自らが憲法基本原理を遵守するだけでなく、第三者からの妨害に対して憲法を保護する義務を負うとする(「憲法を保護する憲法上の行為義務」)。そのうえで、もし国家機関がこのような義務を果たさなかった場合には、国民は憲法異議手続によってこのような行為義務違反に対処することができることを主張する。

彼はこのような主観的な保護請求権を、まず**基本法第38条1項**から導き出す。すなわち、連邦議会の権限が空洞化され選挙によって政治に影響を行使することができなくなったり、選挙により仲介された民主主義的正統性を欠く主体によって市民にとって重要な決定が下されたりするならば、選挙権とその前提にある「国家権力の民主主義的正統化への参加を求める市民の権利」は空洞化する。連邦憲法裁判所の判例は、特に連邦議会の権限の空洞化を、同時に基本法第38条1項および2項に基づく個人の権利への侵害とみなしており、その帰結として、個人は連邦議会の客観的な権限空洞化を主観的権利に基づいて主張することができる。

次に、**基本法第79条3項(憲法改正の限界)**が根拠としてあげられる。すなわち、国家権力に対して改正できないものとして設定された憲法の基本原理に対する侵害行為は**国民の憲法制定権力の侵害**ともなる。したがって、改正できない憲法の基本原理を第三者による侵害から保護する国家機関の客観的義務は、国民の憲法制定権力への干渉を防止する目的のためにも存在する。したがって管轄権を有する国家機関がその保護義務を怠れば、それは同時に、国民の憲法制定権力の侵害ともなる。

さらには、**基本法第20条4項**も根拠とされる。この規定によれば、国民に抵抗権が与えられるのは「他の可能な救済手段がない」場合である。したがって、国家機関には自由で民主主義的基本秩序を除去しようとする企図に対して有効に対応措置をとることが義務づけられている。そして、国家機関が不作為にとどまっているときには、国家機関に対して「他の救済手段」を講じることを求める主観的権利が20条4項から生じる。

基本法第20条〔連邦国家、権力分立、社会的法治国家、抵抗権〕

- (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) すべての国家権力は、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、また、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。
- (3) 立法は憲法秩序に、執行権及び裁判は法律及び法に拘束されている。
- (4) この秩序を排除することを企てる何人に対してもすべてのドイツ人は、他の救済手段が可能でない場合には、抵抗する権利を有する。

第23条〔欧州連合のための諸原則〕

- (1) 統一された欧州を実現させるために、ドイツ連邦共和国は、欧州連合の発展に協力するが、この欧州連合は、民主的、法治国家的、社会的及び連邦的な諸原則及び補充性の原則に義務づけられており、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障を有しているものとする。この点について、連邦は、連邦参議院の同意を得て、法律により主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、それによりこの基本法がその内容において変更若しくは補充され、又はかかる変更若しくは補充が可能となるようなものに関しては、第79条第2項及び第3項が適用される。

第38条〔連邦議会選挙、選挙権・被選挙権、議員の地位〕

- (1) ドイ議員は、普通、直接、自由、平等及び秘密の選挙によって選挙され国民の代表者であって、委任及び指図に拘束されることはなく、自己の良心のみに従う。…

第79条〔基本法の変更〕

- (1) 基本法は、基本法の文言を、明文で変更し又は補充する法律によってのみ、これを変更することができる。…
- (2) このような法律は、連邦議会構成員の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、連邦の諸ランドへの編成、立法に際しての諸ランドの原則的協力、又は、第1条及び第20条にうたわわれている基本原則に触れることは、許されない。

Ⅲ 「動かすひと」—裁判官の積極性と国民の信頼

1 憲法裁判所の裁判官

憲法裁判所の特徴の一つは、国法学者の憲法裁判官が多いことである。2018年3月1日現在の16名の連邦憲法裁判所裁判官のうち、第一法廷では、その長で副長官のF. Kirchhof(テュービンゲン大学)、J. Masing(フライブルク大学)、A. L. Paulu(ゲッティンゲン大学)、G. Britz(ギーゼン大学)、そして、S. Baer(フンボルト大学)の5名が、第二法廷では、その長で長官のA. Voßkuhle(フライブルク大学)、P. M. Huber(ミュンヘン大学)、D. König(プセリウス大学)そしてC. Langenfeld(ゲッティンゲン大学)の4名が「**国法学者裁判官**」である。

このような「国法学者裁判官」の多さは、連邦憲法裁判所裁判官が唯一兼職を認められている職業が大学教授であることとともに、**ドイツの伝統**に由来するとする指摘が多い。たとえば、ドイツは長く統一国家でなかったため、学者が政策決定を行う上で、重要な役割を果たし、その伝統が現在まで影響を与えている。これに対して、フランスは統一国家であったため学者が政治過程に重要な役割を果たす余地がなかったという見解である。

「国法学者裁判官」の多さは、「**学説と実務の距離の近さ**」の要因ともなる。すなわち、「裁判官が国法学者のなかから採用されている。これによって憲法現実はいわば憲法の規範力のための戦士を体内に取り込み、その結果、すでにK. ヘッセが認識したように 人的なレベルで規範と現実の相互関連性を確認するのである」。これによって、「連邦憲法裁判所における国法学の決定的な影響力もまた世界的に比類ないことといえる。」。

このような「**国法学者裁判官**」に対しては消極論も主張されている。メラースによれば、連邦憲法裁判所の特色の一つである教授裁判官の多さは、判決の国際的な品質の高さを保証するものではあるが、連邦憲法裁判所の正統化からいえば問題がある。「連邦憲法裁判所の判例はしばしば法的问题の解決を要求しているように見え、**事案の裁決**を要求しているようには見えない。もう一つの問題は国法学と判決との関わり合いにある。すなわち、国法学は判決の**事実状況**をないがしろにして、判決があたかも法律条文であるかのように、判決を読み、解釈する傾向にある」。これにより、決定の射程が広がり、そのことが決定内容の限定に関わる連邦憲法裁判所の正統化にとって問題となる。

先にみた憲法異議の運用ではその客観的側面を強調することによって、本来最も事件との具体的な関連性が問題となりうる憲法異議においても、連邦憲法裁判所は個別具体的な事例から離れて、抽象的・一般的に判断する結果となっている。メラースの批判が妥当であるか否かはともかくとして、これも「**国法学者裁判官**」の所産の一つなのかもしれない。

これに対して我が国の状況はどうであろうか。戸波江二とともにドイツ憲法判例研究会の代表を務めた栗城は、シンポジウム「世界における憲法裁判の発展」の「総括」において、憲法裁判に対する憲法学者の役割として、①裁判官としての役割、②訴訟代理人としての役割、③訴訟当事者のための鑑定人としての役割、④その理由づけのために判決によって引用される典拠としての役割、⑤裁判所の判決と国民との間の架橋としての役割、⑥裁判所の判決に対する批判者としての役割を挙げる。その上で、日本においては批判者として役割に限定されるのに対して、連邦憲法裁判所はすべての役割を果たしているとする。

また、従来から、没個性が要請される職業裁判官的思考では違憲審査を積極的に行うことは期待で

まず、憲法判断の活性化のためには**学者的思考**が必要であることも指摘されている。たしかに、連邦憲法裁判所を特色づける「国法学者裁判官」にも批判があり、16名中9名が**国法学者裁判官**である状況に対して、「推奨されるべきは、学者、裁判官、政治のメンバー間の比較的調和のとれたバランスであろう」という意見も傾聴に値する。しかし、「各小法廷公法学者を一人は入れることです。一人でも入れれば全体の議論が活発化します。憲法の番人といいながら、公法学者が一人もいないという姿はきわめて異常です」という泉徳治元最高裁判所裁判官の言葉にも重みがあるように思われる。

「国法学者裁判官」である藤田裁判官は、国籍法3条違憲判決(最大判平成20.6.4民集62巻6号1367頁)の補足意見で「合憲補充解釈」という手法を用いて、上告人の国籍取得を認めた。その際に次のように判示したことはよく知られている。すなわち、「上告人らが届出によって国籍を取得できないのは、ひとえに、現行法が行っている・・・様々の線引きが交錯する中で、その谷間に落ち込む結果となっているが故なのである。仮にこれらの線引きが、その一つ一つを取って見た場合にはそれなりに立法政策上の合理性を持つものであったとしても、その交錯の上に国籍を取得できない者が個別的な訴訟事件を通して救済を求めている場合に、・・・これに応えることは、むしろ司法の責務というべきである。ここに、憲法判断とそれに基づく具体的な問題処理に対する「国法学者裁判官」の一つの回答が示されている。

2 国民

(1) 連邦憲法裁判所についての世論調査

アレンスバッハ世論調査研究所の世論調査(2012年8月)

問(a) 連邦憲法裁判所のドイツ連邦共和国の政治への**影響**をどう見ますか。

①(非常に)大きい(66%)、中程度(25%)、(非常に)小さい(8%)どちらもいえない・無回答(1%)。

問(b) 連邦憲法裁判所の影響(力)は私たちにとって、

①大きすぎる(5%)、②小さすぎる(14%)、③ちょうどよい(56%)、④どちらもいえない(25%)。

問(c) ユーロ危機に関連して連邦憲法裁判所はユーロ圏の高債務国に対する救済措置にドイツが参加することが基本法に一致するか否かを判断しています。一般的にいつて連邦憲法裁判所がドイツの救済措置への参加を判断するのは良いことだと思いますか、このような判断は政治が行うべきであると思いませんか。

①良いことだと思う(68%)、②政治が行うべきだと思う(17%)、③他の回答(1%)、④どちらもいえない・無回答(14%)。

問(d) 連邦憲法裁判所は、状況を十分に審査できるようにするために救済措置に関するその判断(判決)に十分な時間をかけると通告しました。連邦憲法裁判所がその判決に十分な時間をかけることは正しいと思いませんか、あるいはこのような現在の危機において裁判所はできるだけはやく判断を下すべきだ

と思いますか。

①**十分な時間をかけるべきである(59%)**、②**迅速に判断を下すべきである(26%)**、③**どちらともいえない・無回答(15%)**。

問(e) 連邦憲法裁判所は最近、重要性を増していますか。

①**重要性を増している(47%)**、②**重要性を失っている(5%)**、③**変わらない(32%)**、④**どちらともいえない・無回答(16%)**

問(f) このリストにあるすべてについてお答えください。あなたは以下のいずれについていかなる程度において信頼しますか。非常に信頼する、おおむね信頼する、あまり信頼しない、全く信頼しない。

(非常に) **強く信頼する**。基本法(78%)、**連邦憲法裁判所(75%)**、連邦大統領(612%)、連邦参議院(41%)、連邦議会(39%)、連邦政府(38%)、欧州委員会(22%)、政党(17%)

問(g) このリストには様々な国家あるいは社会の組織、制度が記載されています。あなたは連邦憲法裁判所についていかなる程度において信頼しますか。

①**非常に信頼する、相当程度信頼する(75%)**、②**あまり信頼しない、全く信頼しない(24%)**、③**無回答(1%)**。

問(h) 連邦憲法裁判所の裁判官は市民の価値秩序と意見に広範に一致していると感じていますか。あるいは、大きな亀裂があると思いますか。

①**見解は広範に一致している(43%)**、②**大きな亀裂がある(19%)**、③**どちらともいえない(38%)**

問(i) 連邦憲法裁判所をどのように評価しますか。

①**(非常に)高く評価する(64%)**、②**低く評価する(6%)**。

(2) 世論調査から見えるもの

第一に注目されるのは、国民の間に、**政治的な問題を、憲法を援用して法的に解決することに対する一定のコンセンサス**があることである。すなわち、「重要な公的テーマないし政治的テーマが憲法に関連する問題として取り扱われても、誰も驚きはしない。政治的な争点や論争の的になっている法律的企図の内容が、連邦憲法裁判所に繰り返し持ち込まれるとしても、なおさら驚くことではない。政治的な争点をカールスルーエでの法的争訟、すなわち憲法上の論証に転換することは、公的生活において通常のこととなった。憲法への訴えは、…法律やその他の国家行為についての日常的な公的論争および政治的論争の一つとなった」のである。

そして、このことが端的にあらわれているのが、ヨーロッパ統合と連邦憲法裁判所の関係についてである。ヨーロッパの統合の過程において基本法が空洞化されるというドイツ国民の懸念は確実に増えている。また、多くの国民がギリシア危機に代表される EU 内の高債務国に対する援助がもたらす悪影響を懸念している。

と同時に、EU への権限移譲とユーロ救済の措置について「判断すべきである」が「判断すべきでない」を大きく上回っていること(問(c))、また憲法裁判所がユーロの金融政策の判断に「十分な時間をかけるべき」が「迅速に判決を下すべき」の2倍を超えていること(問(d))が示され、統合の一つ一つのプロセスが基本法に適合するか否かを連邦憲法裁判所が審査することが求められている。すなわち、「多数の者にとって連邦憲法裁判所は国益と基本法において確定されたドイツの政治的・社会的秩序の『防波堤』と映っている」のである。

次のようなヴァールの指摘は興味深い。すなわち、ヨーロッパの金融危機について「フランスでは、これと結びついたすべての問題、特に将来のプランが、**政治問題**として受け止められている。ドイツではほとんどいかなる個別問題も**憲法問題**として議論され、連邦憲法裁判所が長文の判決を出している。イギリスの理解とドイツの理解もまた、非常に異なっている。2012年、両国の最上級裁判官たちが集まる会議がロンドンで開かれた。ドイツの憲法裁判官は、自らが扱った事件と判決について報告した。イギリスの最高裁判官らは非常に驚き、そのような問題を法的に判決することなど夢にも思わないことである、と述べるほかなかった」。

結語にかえて

世論調査の結果から、国民の連邦憲法裁判所への信頼の高さが、**基本法(憲法)に対する信頼の高さ**に由来するものであるということを読み取ることができる。基本法への信頼の高さが、基本法を基準として国のあり方をきめるという**行動様式への信頼**と結びつき、このことがまた、その任務を託された**憲法裁判所への信頼**につながっている。なぜなら、憲法裁判所に対する国民の信頼と受容は、その判決に対する国民の信頼と受容に依拠し、判決に対する国民の信頼と受容は、判決で基準となる憲法に対する国民の信頼と受容に依拠するからである。ここでも、**憲法-憲法裁判所-憲法判例という信頼・受容の連鎖**をみることができる。そしてこの連鎖が現在のドイツの基本的秩序を構築している。

基本法は現実の政治、経済そして社会の問題を判断する基準の一つとして機能し、国家行為を常に基本法にしたがって判断するという行動様式が市民によっても国家諸制度によっても承認されている。端的にいえば、「**政治-社会生活における憲法の日常性と高度の常在性**」である。憲法裁判は、憲法が政治においてまた社会において実現される手段としての重要な装置である。憲法への確信と信頼は憲法裁判を活性化するための不可欠の前提である。裁判所自身は、その判決が市民の信頼に基づいているという確信がある場合に判決を自由にそして大胆に下す勇気をもつことができる。連邦憲法裁判所は多くの大胆な判決を下しそして市民はこのような大胆な判決を支持した。

これに対して、わが国はどうであろうか。

わが国においては憲法に対する信頼は国民の支配的な価値観(正義観念)においていまだ定着しているとはいえない状況である。むしろ支配的な価値観(正義観念)は憲法とは別個にあるいは憲法に関する十分な知見なしに形成されてきた。国民は憲法にも最高裁判所の判決にも関心をもっているとはいえない。日本では国民が最高裁判所の判決に対して反応することはまれであった。最高裁判所の裁判官自身、「国民と最高裁判所の間には大きな溝があり、国民は裁判を自己の関心事とは感じていない」と認めざるを得なかった。最高裁判所は従来国民の支配的な価値観(正義観念)を援用した。まさに裁量論において最高裁は国民の支配的な価値観(正義観念)によって議会の意思・政府の意思を過大評価した。このことは必然的に次の二つの問題を生じさせる。第一は、判決の理由づけの説得力のなさあるいは弱さである。「全体として最高裁は基本権保護を発展させるようないかなる解釈方法論も展開することもなく、先例と現行法に依拠した。憲法判例の品質は世界的な水準と比較してなお低い」。それゆえ、日本では、国民は最高裁の判決に対して積極的な反応も消極的な反応もないのである。

第二に、支配的価値観に依拠する判決では、人々は裁判所と他の国家機関との違いを確認することができない。たとえば、議会と政府には民主的多数(その国民の支配的な価値観(正義観念))が直接反映するが、それと最高裁判所は異なった位置づけがなされているわけではない。それゆえ、国民が関心を抱くような判決が少なかったのである。

このような状況を改善する方策はあるか。

たしかに、最高裁判所にはその兆しが見える。在外国民選挙権訴訟(最大判平成 17.9.14)、婚外子国籍法訴訟(最大判平成 20.6.4)、婚外子法定相続分区別規定違憲判決(最大決平成 25.9.4)そして、夫婦同氏制一部違憲判決(最大判平成 27.1 2.1)を代表とする最高裁の近時の諸判決にみられるように、憲法問題に対する対処のし方、憲法判断の方法、憲法適合性審査において従来の最高裁判所とは異なる傾向を読み取ることができる。このような、個人を救済する具体的事件の解決、つまり「小問題

の解決」には積極的になりつつあると評価できるが、憲法保障機能を担保する「大問題の解決」への対応はどうか。また、国民の中に、裁判所が、①憲法9条をめぐる政府解釈の変更、②臨時国会の召集、③解散権の限界などの立憲主義の「危機」に適切に対処することへの期待がある(宍戸常寿・憲法理論研究会報告2018年5月13日)。

ドイツ憲法判例研究会

ホームページ <http://fdv-japan.blogspot.com/>

月報

「研究会の運営体制について」(2018年4月21日)

1992年に設立されたドイツ憲法判例研究会は、栗城壽夫代表と戸波江二代表を畑尻剛事務局長が支える体制により、20年にわたって定例研究会、自治研究への「ドイツ憲法判例研究」の連載、『ドイツの憲法判例』(Ⅰ～Ⅲ)の出版、日独交流、会員による共同研究など様々な活動を行いました。

2013年4月からは、鈴木秀美代表、11名の運営委員(石村修会員、井上典之会員、工藤達朗会員、小山剛会員、斎藤一久会員、嶋崎健太郎会員、武市周作会員、中西優美子会員、根森健会員、宮地基会員、森保憲会員)、2名の事務局員(土屋武会員、高橋雅人会員)からなる第1期運営委員会が発足しました。新体制への移行に伴い、研究会設立者である栗城壽夫元代表と戸波江二元代表には「名誉代表」になっていただきました。なお、2017年1月からは事務局員(石塚壮太郎会員)が1名増えて3名となりました。

第1期運営委員会の下で、2013年9月7日には、第200回研究会を記念して、「憲法の規範力の可能性と限界—独仏の動向の比較を踏まえて」というテーマのシンポジウムが、2016年4月8日には、「戸波名誉代表古希&研究会発足25周年祝賀会」が開催されました。

2018年3月、2名の運営委員(石村修会員、武市周作会員)が退任されたため、同年4月、新たに2名の委員が加わり、第2期運営委員会が発足しました。第2期運営委員会の代表、運営委員、事務局員とその役割分担は以下の通りです。

代表: 鈴木秀美(代表+国際交流+報告調整)

運営委員(50音順):

井上典之(国際交流) 工藤達朗(共同研究) 小山剛(査読) 斎藤一久(庶務) 嶋崎健太郎(共同研究)
中西優美子(国際交流) 根森健(査読) 三宅雄彦(共同研究)* 新任 宮地基(査読) 棟居快行
(総務)* 新任 森保憲(会計)

事務局(50音順): 石塚壮太郎(月報) 高橋雅人(庶務) 土屋武(庶務)

文献

ドイツ憲法判例研究会編(編集代表:栗城壽夫・戸波江二・根森健)『ドイツの憲法判例Ⅰ(第2版)』(信山社、2004)

ドイツ憲法判例研究会編(編集代表:栗城壽夫・戸波江二・石村修)『ドイツの憲法判例Ⅱ』(信山社、2006)

ドイツ憲法判例研究会編(編集代表:栗城壽夫・戸波江二・嶋崎健太郎)『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008)

ドイツ憲法判例研究会編(編集代表:栗城壽夫・戸波江二・畑尻剛)『憲法裁判の国際的發展』(信山社、2004)

*

畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判(第2版)―連邦憲法裁判所の組織・手続・権限―』(中央大学出版部、2013)

*

マティアス・イエシュテット、オリヴァー・レプシウス、クリストフ・メラーズ、クリストフ・シェーンベルガー/鈴木秀美・高田篤・棟居快行・松本和彦監訳『越境する司法―ドイツ連邦憲法裁判所の光と影』(風行社、2014)

ペーター・ヘーベルレ/畑尻剛・土屋武編訳『多元主義における憲法裁判―P・ヘーベルレの憲法裁判論』(中央大学出版部、2014)

*

畑尻剛「批判にさらされるドイツの連邦憲法裁判所(上)(下)」ジュリスト1106号(1996)74頁以下、1107号(1997)79頁以下

「最高裁の近時の諸判決と違憲審査制の二つの機能―『具体的規範統制』の複合的性格に関連して―」法学新報120巻1・2号(長尾一紘古稀記念論文集)(2013)357頁以下

畑尻剛「司法裁判所型違憲審査制における最高裁判所の役割―近時の最高裁判例の諸傾向に関連して―」ドイツ憲法判例研究会編(編集代表:戸波江二・畑尻剛)『講座 憲法の規範力第2巻 憲法の規範力と憲法裁判』(信山社、2013)335頁以下

畑尻剛「憲法の規範力と憲法裁判―ドイツの連邦憲法裁判所に対する世論調査を素材として―」法学新報123巻5・6号(2016)731頁以下

畑尻剛「憲法裁判における『制度』とその『運用』―比較憲法の対象としてのドイツ連邦憲法裁判所が教えるもの」工藤達朗、西原博史、鈴木秀美、小山剛、毛利透、3宅雄彦、斎藤一久編著『憲法学の創造的展開 下巻』戸波江二先生古稀記念(信山社、2017)391頁以下