The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	議員職の中心化規律と副業・副収入の透明性規律の合憲性 : ドイツ連邦憲法裁判所判例集一一八巻二七七頁 (BVerfGE 118, 277)
Author(s)	前硲, 大志
Citation	阪大法学. 2015, 65(3), p. 177-206
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75445
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

判例研究

議員職の中心化規律と副業・副収入の透明性規律の合憲性

――ドイツ連邦憲法裁判所判例集一一八巻二七七頁（BVerfGE 118, 277）――

前　硲　大　志

【事実】

一．二〇〇五年の議員法改正

ドイツ連邦共和国において、二〇〇五年八月二二日、第二六次議員法改正法律（BGBl. 2005 I, S. 2482）が成立した。また、これに先立って二〇〇五年六月三〇日に、ドイツ連邦議会議事規則の附則一としてドイツ連邦議会議員のための行為規範[1]（BGBl. 2005 I, S. 2512. 以下、「行為規範」という）が可決された。同法律と行為規範は、第一六立法期ドイツ連邦議会の最初の会議日である二〇〇五年一〇月一八日に施行された。そして、二〇〇五年一二月三〇日に、行為規範一条四項に基づいて、行為規範の施行規則（BGBl. 2006 I, S. 10）が公布された。これら一連の法改正は、RWE社事件[2]をはじめとしてドイツにおいて議員の副収入をめぐるスキャンダルが相次いだ[3]ことを受けたものであり、概要は以下のとおりである[4]。

まず、議員の副業は原則として許容されるものの、議員職〔Mandat〕の行使を議員の活動の中心とする旨が定められた（議員法四四a条一項。以下、「中心化規律」という）。ただし、どのようにして中心化規律への違反の有無を判断するかについては特に定めはない。また、中心化規律違反に対する制裁も予定されていない。

次に、議員職を引き受ける前の活動ならびに議員職と並行してなされる活動および所得のうち、議員職の行使にとって重要な

利害の結びつきを示しうるものが、行為規範の基準に従って届け出られ、公表されなくてはならないとされる（議員法四四ａ条四項一文）。また、届出義務違反に対しては、議長団が議員歳費の年額の半額に至るまでの範囲で過料を定めることができ（同項二文）、連邦議会議長が行政行為によってこの過料を科す（同項三文）。

届出義務にかかる活動や契約については、行為規範一条および二条に定めが置かれる。行為規範一条では、議員になる前の活動について規定されており、直前の職業活動（一号）および団体役員としての活動（二号、三号）が届出義務の対象とされている。また行為規範二条では、議員在職中の活動や契約について規定されており、有償の活動（一号）、団体役員としての活動（二号から四号）、在職中または退職後に一定の活動を議員に委託し若しくは財産上の利益を出捐する旨の合意の存在または締結（五号）、そして人的会社または物的会社に対する重要な経済的影響力を基礎づける出資（六号）が、届出義務の対象とされている。行為規範二条一号から五号により届出義務の対象とされる活動・契約について、それぞれの活動・契約から得られる所得〔Einkünfte〕の額が、補償給付等も含む支払総額において月額一〇〇〇ユーロまたは年額一〇〇〇〇ユーロを超える場合、その所得額も届出義務の対象とされる（行為規範一条三項）。なお、法律上の証言拒否権または法律上若しくは契約上の守秘義務を主張できる場合には、各契約関係や委任関係における活動の種類を届け出れば足りるとされる（施行規則八号）。

この届出義務にかかる活動・契約は公式議員要覧およびドイツ連邦議会のインターネットサイトにおいて公開される。また、届出義務にかかる所得については、公表される個々の事実関係ごとに、三つの収入段階のうちいずれであるかを表示する「段階モデル」[5]によって公表される（行為規範三条。以上の届出および公表の義務ならびに届出義務違反への制裁について定める諸規律を総称して、以下では「透明性規律」という）。

以上のほかには、法律に定められたもの以外の財産上の利益を議員職の行使に関して受領してはならず、これに反して受領された利益またはその等価物は連邦の国庫に引き渡されなくてはならないことや（議員法四四ａ条二項、三項）[6]、副業において連邦議会議員たる身分を表示することの禁止（行為規範五条）などが定められている。

二．本件訴訟について

上記の中心化規律および透明性規律について、四件の機関争訟申立てが、計九名のドイツ連邦議会議員[7]によって提起された[8]。申立人らは、これらの規律が、基本法三八条一項二文および同四八条二項に基づく連邦議会議員の権利ならびに情報自己決定権（基本法二条一項、一条一項）および職業の自由（基本法一二条）を侵害することなどを主張した。

本判決は、これらの申立てを併合したものである。

【判旨（判決文中の判例等の参照指示は特に重要と思われるものを除き省略した。）】

申立棄却。

一．中心化規律について

八名の裁判官全員が合憲判断を下している。ただし、Hassemer, Di Fabio, Mellinghoff, Landau の四裁判官は、憲法適合的に限定された解釈を施した上で、合憲という結論に至っている。

（一）Broß 裁判官、Osterloh 裁判官、Lübbe-Wolff 裁判官、Gerhardt 裁判官の見解

ドイツ連邦議会議員は全国民の代表であり、委任および指図に拘束されることはなく、自己の良心にのみ従う（基本法三八条一項二文）。何人も議員の職務を引き受け、かつこれを行使することを妨げられてはならず、このことを理由とする解約告知または免職が許されないことを定める基本法四八条二項から、そしてまた、公務員の被選挙権の制限について立法者に授権する基本法一三七条一項からも、基本法が議員としての職務と並んで職業を行使することを許容していることが推論できる。

ア．議員の権利と義務

自由委任の根拠は基本法三八条一項である。この規範は、議員職の存続だけではなく、議員職を実際に行使することをも保障している。もっとも、議員職の自由は、無制約に保障されているわけではない。議員職の自由は他の憲法ランクの法益によって限界づけられる。議会の代表能力および機能性は、そのような法益として認められている。

従って、基本法三八条一項による議員の代表者たる地位そのものには、権利だけではなく、義務もまた結びついており、この

義務の射程は、議会の代表能力および機能性を維持するという要請によって規定され、また限界づけられる。

この義務づけによって、議員の地位が、官吏の地位へと憂慮すべき方法で近づくわけでもない。議員は、法的にはいかなる勤務〔Dienste〕も「負う」ことはなく、その議員職を自由に行使する。BVerfGE 40, 296 (312)［歳費判決］において述べられるように、議員は、本会議、会派および委員会ならびに選挙区における自己の活動を「自身の任務懈怠の限界を超えてまで抑える」自由を理論上は有するとしても、議員はこれを「実際にはさまざまな理由から行うことができない」。とはいえ、議員はなおも次のような要請のもとにある。すなわち、高度に複雑化した経済・産業社会における議会民主制は、議員について単なる名誉職的な副次的活動以上のものを求め、その人の全てを要求しているのであり、その者が議員としての活動と並行してなおも自己の職業への従事を試みることができるのは、せいぜいのところ恵まれた状況においてにすぎない（vgl. BVerfGE 40, 296 [313]）。議員の自由が保障するのは、義務からの自由ではなく、単に、これらの義務を内容上実施するなかでの自由にすぎない。議員の自由裁量に属するのは、代表「するか否か」ではなく、「如何に」代表するかにすぎないのである。

イ．議員像

申立人らはこれに対して一つの議員像を提示する。すなわち、彼らがそうであるように、議員は、現実の生活において自らの議員職以外の活動を自由に構成できる。そして、それらの活動を実効的に実施しうる結果、それらの活動から持続的に所得を得ることができる。そうすることで独立性、つまり彼らが将来更なる歳費を受け取ることからの独立性、また従って政党および会派からの独立性を手にする、という議員像である。申立人らの見解によれば、こうした議員像は、基本法の自由な体制からだけでなく、機能性ある連邦議会への憲法上の要請からも帰結されるという。しかし、申立人らのこうした論証は誤っている。

（ア）議員の権利および義務と基本権

議員の権利および義務を基本法三八条一項二文から規定するのみならず、基本権をも引き合いに出すという考えについて、連邦憲法裁判所は、正当にも道を開いてこなかった。その根拠は、基本法三八条および四八条における議会代表の問題と議員の地位の問題とが国家組織上の規律に服してきた点、そして、基本権による論拠づけの構成をとることによって、これらの問題が応

答から免れてしまう点のみにあるのではない（それゆえ本法廷は、場合によっては、基本権によって保護された私的領域への介入〔Eingriff〕について、議員の権利と並んで基本権を顧慮することが可能であるとした）。その背後にはさらに、議員の憲法上の権利および義務を規定する際、個人権的観点よりも議会法的・機能的観点が機能性および代表能力を備えた議会の必要性に従って原理的に優位にあるという理解も存在する。議員の諸権利は、民主的代表にとっての必要性に従い、また、公共の福祉というドイツ連邦議会の任務を果たすために働くものであって、その逆ではない。自由委任は確かに社会の中に根づいた職務ではあるけれども、国家組織の内部において実現される職務なのである。

（イ）議員の独立性

基本法四八条三項一文によれば、議員は、その独立性を保障するにふさわしい報酬〔Entschädigung〕を請求する権利を有している。従って基本法は、議員の独立性は議員に与えられる報酬によって十分に保障される、という点から出発している。

基本法三八条一項二文の憲法規範は、利益集団からの独立性をも目標としている。とりわけ問題となるのは、議員の経済的な利害関係を刺激することで自己の特殊利益を議会において貫徹することを試みる利害関係者からの独立性である。こうした側面に向けられた議員の独立性の保障は特に重要である。というのも、ここで問題となっている独立性は、政治的意思形成プロセスにおける政党や会派の影響とは異なって、選挙人による決定によらずしてもたらされる影響からの独立性だからである。

（ウ）議会構成の問題

基本法四八条が基本法三八条一項二文とともに保障しようとするのは、あらゆる住民階層の代表者に議会への道が開かれているということである。他方、同条は、議会においてあらゆる職業が横断的に代表されることを目的としない。ドイツ連邦議会は、住民の身分的鏡像ではない。

フルタイム議員というモデルに定位した立法によって、自営業および自由業を営む者が、他の職業グループ以上に議会への進出を妨げられるだろうとする申立人らの主張は、自由業者や自営業者が諸々の議会において過少代表されていることが明らかではないことからして既に、説得的とは言い難い。

ウ．基本法四八条と三八条の関係

基本法四八条は被選挙権および自由委任の保障のための補足的な規定であり、自由委任についての規範的言明を含まない。

エ．中心化規律と基本法三八条一項二文

議員法四四ａ条一項の規定は、基本法三八条一項二文と相容れうる。立法者は、基本法三八条三項による自身の権限を行使して、憲法上の議員像を、議員職の行使はドイツ連邦議会議員の活動の中心に在り（議員法四四ａ条一項一文）、こうした義務づけにもかかわらず議員職と並んでなされる自由業その他の種類の活動は許されたままである（議員法四四ａ条一項二文）という意味において、描き出してよい。

（二）Hassemer 裁判官、Di Fabio 裁判官、Mellinghoff 裁判官、Landau 裁判官の見解

議員法四四ａ条一項は、必要な憲法適合的解釈においてのみ、基本法と相容れうる。

ア．基本法三八条一項二文および四八条二項

（ア）議員職の性格

議員法は、自由委任という憲法上の原則（基本法三八条一項二文）を具体化するが、自由委任の原則という基準は立法者の形成余地を限定する。

自由委任は代表民主制と直接に結びついており、その結びつきから、国家と社会のはざまに立つ議員の特別な地位が帰結される。連邦議会において議席を引き受けた者は、特別な方法で社会に根づいたままであり、その際、その者は自身の選挙区や政党について、市民や政党構成員の意見を受け止め、自身によって支えられた決定について伝え、説明しなくてはならない。こうした恒常的な媒介任務や選挙人への責任、ならびに通常であれば政党内部において追及される責任によって、議員職は、他の公職者とは区別される特別な政治的特徴を獲得する。

全体として、そして歴史的視角からみれば、社会からの利益操縦という限られた試みによって活気ある議会主義が阻害されることは僅かであり、むしろこれは政治プロセスの諸条件に基づいて阻害される。

国家と社会の連結環としての議員のこうした特別な機能から帰結されるのは、基本権による自由保障の妥当する領域が、議員の場合には、官吏の場合と同程度に厳格に限られているものであってはならない、ということである。それどころか、当該基本権を保障する思想や、それらの基本権の価値は、基本法三八条一項二文の枠内において、引き出されうるのである。

（イ）議員の職業活動

任期中に職業活動を開始、行使、継続する自由も、議員の社会への根付きのひとつとみなされる。議員が自己の任期前や任期後のみならず、相応の制約を伴いつつ任期中にも職業活動をすることは、国民代表の伝統的な現象像に属する。

歴史上の制憲者もまた、議員が自己の生活費を原則として議会外において稼得しあるいは他に確保すること、そして、議員報酬が議員職行使と結びついた費用ならびに場合によっては議員職行使を原因とする収入欠落についての概括的な補償〔Entschädigung〕にすぎないことを、出発点としている。

（ウ）歳費判決

連邦憲法裁判所は一九七五年の歳費判決において、議員が議員職の行使によって膨大な時間的要求に晒されるという所見を示しつつも、そこから、憲法に基づいて議員職の行使に活動の時間的重点が置かれなくてはならず、それゆえに議員職以外の稼得活動が強制的に後景に退かねばならないという法的な帰結を引き出すことを、明確に行わなかった。むしろ、連邦憲法裁判所が報酬の算定について詳述する中で強調したのは、議員の自由と、議員が職業収入を全部または一部失うという犠牲を払ってでも議会における活動のために自己をささげうるという現実の可能性とが危殆化されることのないように、報酬が構築されなくてはならない、ということである。このことから明らかとなるのは、この基本的判断においては、職業活動を行う議員を徐々に議員像の周縁部に追いやる方向に舵が切られたのではなく、逆に、職業を持たない議員または稼得可能性を著しく制限された議員についてその独立性を同様に強化し、そして任期中に職業活動を営むか否かとその範囲を議員自身の責任とする方向に舵が切られた、ということである。

（エ）副業を許すことによる実際上の独立性の保障

議員職を引き受けてもなお自己の職業やその他の稼得活動に原則として制限なく従事する可能性があって初めて、個々の議員に対して、その議員職を自己の良心に従ってのみ行使する自由、すなわち、再選の可能性やそれと結びついた収入保障に鑑みて、所属政党やその他の影響力の大きな利益団体あるいはメディアの抱く何らかの期待を過度に顧慮する必要がないという自由が、実際にも与えられる。

（オ）議員の義務の政治的性格

公の職務としての議員職は、義務とも結びつけられている。議員は特に、引き受けた議員職を実際に行使する義務を負う。これに対して、議員が議員職を秩序に即して行使しているか否か、またどのように行使しているのかについて、行政の形式で構築されたより広範な統制を及ぼすことは、指図から自由な国民代表というモデルに適合しない。それゆえ、連邦憲法裁判所は議員職の広範な自由から次のことを導き出した。すなわち、議会、会派、政党および選挙区における活動を「任務懈怠の限界を超えてまで自己の裁量によって抑える」（BVerfGE 40, 296 [312]）ことは憲法上議員の自由である、ということである。

議会における審議および決定の各対象に自身が取り組むか否か、また場合によってはいかなる密度で取り組むのかを決定することは、選挙人に対してのみ正当化されるべき、自由な議員の決定であるにすぎない。

（カ）基本法四八条二項による妨害禁止

基本法四八条二項の妨害の禁止が目指しているのは、可能な限りで、議員に、議員職と職業とを相互に結びつける機会を与えることである。要するに、基本法四八条は、議員活動と職業との両立をまさしく前提としているのである。

イ．憲法適合的解釈

こうした基準によれば、議員法四四a条一項一文が基本法三八条一項二文、四八条二項に違反しないのは、それが憲法適合的に解釈される場合のみである。

議員職の行使がドイツ連邦議会議員の活動の中心に置かれることへの期待を法律上に書き留めることは、立法者の自由である。

自由委任という憲法上の地位が侵害されるのは、立法者および議会の自己統制が、全面的な統制および公表制度を導入する場合である。また、義務違反を法的に非難し、制裁を課し、裁判において審査される可能性を伴ってなされる議員の行動への法的統制は、議員職の自由への許されない侵害である。

それゆえ、議員が一定の労働時間を議員職行使に費やす義務を負い、そしてこの時間を連邦議会議長または事務局に対し証明せねばならず、これに制裁が結びつけられうるという帰結を伴う、という趣旨に中心化規律を解釈することは、議員職の自由と相容れないであろう。議長団による真に量的な統制は、基本法三八条一項二文による議員職の自由と矛盾する。

それゆえ、議員職の行使を議員活動の中心に置くことを定める議員法四四a条一項一文の規律は、憲法適合的解釈においては、「秩序に即した」議員職行使の一切を統制することや副業の時間的制約のための根拠としては理解されえない。むしろこの規定は単に、連邦議会という代表機関の一部たる議員について、代表される国民の側に存在する――もっともではあるが政治的な――期待を採りあげるにすぎないものである。すなわち、議員職を自由に、そしてまたその地位にふさわしい責任において、公共体のために用いるという期待である。

二．透明性規律について

Broß, Osterloh, Lübbe-Wolff, Gerhardt の四裁判官は合憲と判断し、Hassemer, Di Fabio, Mellinghoff, Landau の四裁判官は違憲と判断している。可否同数のため、連邦憲法裁判所法一五条四項三文により、基本法違反は確定されえない。

（一）Broß 裁判官、Osterloh 裁判官、Lübbe-Wolff 裁判官、Gerhardt 裁判官の見解

ア．透明性規律に関する利益調整

開示義務の対象と射程について、立法者は基本法三八条三項に基づく自身の権限を行使して決定しなくてはならず、その際、関係する法益を適切に調整しなくてはならない。

基本法三八条一項二文は、同条三項に基づく立法に際して、私人としての議員の正当な利益を適切に顧慮することを求める。同条一項二文は、議員職担当者と私人という議員の二重の地位を基礎においている。これら二つの領域は厳格には区別されえな

い。けれども、私人としての議員に関係する規律は、そもそも憲法上の他の法益において正当化されなくてはならないだけでなく、議員の個人的生活領域への影響を考慮しなくてはならない。対蹠する利害は互いに衡量されなくてはならず、適切に調整されなくてはならない。

利害の結びつきや経済的従属性を示しうる副業について報告するという議員の義務は、職業活動またはその他の活動という、外部に向けられた領域にある。この領域から生ずる情報を秘密にしておく議員の利益は、連邦議会議員のありうべき利害の結びつきを認識する可能性についての公的な利益に比して、原則的に劣後する。従って、透明性規律は、副業の情報面での保護について議員が有する私的利益に比して、ドイツ連邦議会の代表能力および機能性が優位する点において、原則として正当化される。

イ．報告義務

行為規範（一条）ならびに施行規則三号および八号と関連する議員法四四a条四項一文によってドイツ連邦議会の構成員に課せられた届出義務には、前記の基準に従えば、異議は唱えられない。

（ア）届出義務の広範性

個別事例において実際に衝突状況が存在するか否かを問題とすることなく、立法者が、議員職の行使にとって重要な利害の結びつきを示しうる（参照、議員法四四a条四項一文）議員職以外の活動と所得について、一般的な届出義務を基礎づけたことに対しては、憲法上の疑義はない。議員職の独立性を阻害する抽象的な危険で十分なのである。任期前および任期中に行われる活動ならびに議員職と並んで得られる所得が議員職行使にまで遡って影響しうることは、想像に難くない。

如何なる議会外活動が議員職の行使にとって重要な利害の結びつきを示しうるか、そして如何なる議会外活動がそうした示唆のゆえにその都度の所得額も含めて届け出られなくてはならないのか（参照、行為規範一条二項および三項）を評価する際、ドイツ連邦議会は広範な裁量を有する。

行為規範（一条二項および三項、三条）が広い範囲の活動とそこから得られる所得とを届出義務に含めることには、異議を唱えられえない。なぜならば、この義務は、把握される活動の大部分および全ての所得について、高く設定された非重大性の限界

によって制限されるからである。

（イ）目的適合性〔Geeignetheit〕、相当性〔Angemessenheit〕

さらに、ドイツ連邦議会によって規範化された届出義務には、目的適合性および相当性の観点からも、憲法上の疑義はない。

（a）継続的活動と新規活動

議員となる以前から継続される職業活動も、利害の結びつきを生じさせうる内容上の変動に屈することがありうる。それゆえ、継続される活動と新規に受任された活動との間の区別は、全議員の形式化された平等取扱いの原理との衝突に陥るであろう。

（b）出資

施行規則七号における具体化によれば、議決権の二五パーセント以上の出資で、利益獲得を目的として財の提供またはサービスの供給に携わる企業の経営に携わることにその目的が向けられているものだけが、届出義務の対象とされる。この規模の出資が議員職にとって重大な利害の結びつきを示しうるという評価には、憲法上の異議は唱えられない。

（c）所得〔Einkünfte〕

ドイツ連邦議会の議員たる時期における届出義務の対象となる活動や契約について、届出義務が、規定額を超えるその都度の所得額を基礎とし、かつその際に、補償給付、調整給付および現物給付も含めて、ある活動について支払われる総額を基礎とすることは、申立人らの意見とは異なり、不適合でも不相当でもない。

所得の届出に際しては、議員の経済的な給付能力が問題となっているのではなく、ありうべき利害の結びつきを認識する可能性が問題となっているのである。かかる利害の結びつきの認識可能性にとっては、議員職と並行してなされる活動や契約からの、手取りの収益とは異なる、私生活の実践のために自由に使用することのできない収受〔Zuflüsse〕にも意義がある。

申立人らの危惧するところによれば、一般に所得は手取りの収入として理解されるため、市民は、届出義務にかかる収受の公開によって誤導され、当該議員は自身の誤解された（実質）所得額のゆえに、無理な正当化圧力に晒される、という。

危惧される誤解には、それが実際に現れたとしても、容易に対抗することができる。仮に個別の事案において誤解が生じたと

しても、訂正は要求不可能なものではないであろう。市民は総所得と手取り所得とを区別する能力に欠けており、時に生じうる誤った評価は公の議論によって取り除くことのできないものであるなどと仮定することは、非現実的であり、民主制にも悖る。

(d) 個別報告の負担

また、申立人らは、彼らが非重大性の限界を超える事案において、個別の活動および契約関係を全て届け出なくてはならないことに対して異議を述べるが、少なくとも現在の時点では、彼らに過度の負担が課されるというようなことは明らかでない。施行規則は届出義務を、活動の種類を超えて、個々の契約関係や委託関係におけるその都度の相手方の名称と所在地にまで拡大しており、結果としてそれぞれ個々の所得が開示されうる（参照、施行規則三号および八号）。

施行規則は明らかに、議員職にとって重大な利害の結びつきを明るみにするという議員法四四a条四項一文の意図によって導かれている。これらの利害の結びつきが明らかになるのは、普通、議員が営む活動の種類、その都度の契約相手方および所得の規模が明らかとなる場合だけである。

ウ. 公開義務

議員による議員職行使の評価は選挙人に委ねられており、選挙人はその評価のために重要な情報を自由に用いることができるべきだという点において、この届出義務にかかる活動および所得の公開は原則として正当化される。

エ. 段階モデル

単なる段階別の概括的な所得額の報告もまた、とりわけ契約相手方、企業または組織も含めた活動の種類についての報告の公開と関連して（参照、行為規範三条および施行規則三号と結びつく行為規範一条二項および三項）、ありうべき議員職の独立性を阻害する利害の結びつきとその範囲を示すのに有用な手段の一つである。議員が副業から一月に稼ぐ所得が、自身の議員歳費の半額に至るまで（Stufe 1）、歳費額に至るまで（Stufe 2）、あるいはそれ以上（Stufe 3）であることについての報告を選挙人が受ける場合には、規律目的に資する程度の透明性が打ち立てられる。

オ．報告義務違反に対する制裁

届出義務は、政治プロセスが機能する条件である。この種の義務は法的に構成されていなくてはならず、場合によっては制裁を手段としても貫徹されなくてはならない。

組織規律や手続規律の多くは、それらが協働することで初めて代表原理を妥当せしめ、議会の決定の正統性を基礎づけるものであるが、自由委任の代表性は、こうした多数の組織規律や手続規律の遵守に立脚するものである。こうした手続規律が議員自身に関するものである限りにおいても、規律の実効性について配慮されなくてはならない。それゆえ、自由委任は、自身の制度上の発展のために必要な制裁を課する可能性を、排除するどころか、含んでさえいる。

特別に構築された制裁を導入しても、議員を、雇用主の懲戒権に服する官吏に接近させることはない。官吏は、勤務内外におけるその全体としての行態について、懲戒権に服する。これに対して、議員が甘受しなくてはならないのは、義務違反からの個々的な結果にすぎず、そしてまた憲法ランクにある法益を貫徹するための結果にすぎない。

（二）Hassemer 裁判官、Di Fabio 裁判官、Mellinghoff 裁判官、Landau 裁判官の見解

行為規範と結びついた議員法四四a条四項一文、四四b条一号二号および四号は、議員の稼いだ収入を、十分な法治国家的保障なくして広い範囲で公衆に開示する限りにおいて、基本法三八条一項二文と相容れえない。

ア．議員職の自由と副業について

（ア）自由委任と社会への根づき

自由委任は、議員の独立性を包括的な意味で保障するために規定されている。まさしく任期中に行使される職業こそが、議員の政治的独立性を支える。議員職と並んで保障される可能な限り広範な議員の自由は、議員職の自由そのものの本質的な構成部分である。このため、議員による議員職と並行してなされる職業の行使への国家による介入はすべて、同時に、議員職の自由への介入そのものである。

こうした根拠からして、基本法三八条一項二文による議員職の自由の枠内で、基本権的視角も補完として意義を有しうる。

それぞれの議員が人的および社会的にみて様々に特徴づけられているがゆえに、議会において、民主制原理に適う形で、能力、利害関心および価値観についての広範で、それゆえに多元的なスペクトルが、全体として生じる。個々の議員が社会の領域に根を張ることは政治的要請であり、また憲法上の想定でもあるが、このことにより、基本法の代表制システムにおいても国民が基本法二〇条二項一文の意味での国家権力の担い手であるという思想が、活き活きとしたものに保たれる。

（イ）官吏との相違

国家と社会の連結環としての議員の地位において、議員は、他の公職担当者たちとは明確に区別される。議員の自由は、「その職務上の義務を行使する中での自由」である。しかし、まさしくそうした職務を行使する中での自由こそが、議員を官吏と明確に区別する。議員職を行使する中で、議員はまさに指図に服せしめられておらず、それどころか基本法三八条一項によってその自由と平等において特別に保障されている。それゆえ、議員は職務ヒエラルヒーへと組み入れられてはならず、自身の選挙区や政党の政治的業務においても、彼が継続して行う職業においても、妨げられることがあってはならないのである。

（ウ）議会外における行態にかかる規律

副業とその活動から得られる所得の公開義務は、立法者の意図によれば、第一に議員職の行使に向けられている。同時に、公開の対象がまさに副業であるから、議会外における議員の行態を目標とする規律がここでは問題になっている。こうした場合に、議員に対して、基本権によって保障された彼の法的地位を引き合いに出すことをおよそ禁止することは、議員職の引受けによって市民を完全に陪臣化することを意味するであろう。かかる陪臣化は、基本法における議員の地位の輪郭に適さないものであろう。

イ．公表義務による自由委任への介入

副業およびそこから得られる所得の包括的な公表義務には、基本法三八条一項二文による自由委任への介入が存在する。個々の議員は、その公表義務を免れることができない。包括的な公表を回避しようとする議員は、特定の活動またはそれどころか全ての活動を諦めることによって、議員職行使の外での自身の活動を変更することを余儀なくされる。

公表義務は、将来――改めてまたは初めて――議員職に立候補する決断への影響をも有しうる。

より詳細な説明や重みづけがなければ、財産収受についての裸の情報は、多様な観点において誤った帰結を導くおそれがあり、そうした誤った帰結は、職業的により広く根づいた議員に著しく重大で不当な公的圧力をかける。そのような容易には測ることのできない効果は、比例性による統制に際して、許容されうる追求目標との関係において介入の適合性を精確に定めること、そして、達成しようと努める目的との関連における必要性を審査することを要求する。

ウ．憲法に適合した調整の必要性

憲法に意図された公開の方法と程度は、ア・プリオリな民主制原理から出てくるものではなく、何よりもまず、基本法が個別に規定する具体的な公開の要請から生ずる。他方で、複数の原理が衝突に陥りうるところでは、一つの原理が他の原理を犠牲にして図式的あるいはまったく絶対的に妥当せしめられてはならない。

基本法の文言上、個々の議員は、特殊な透明性要請の対象ではない。これに対して時折、「議員の公共性の地位」から直接に義務や禁止が導かれることが語られるが、こうした見解は、憲法制定者が基本法二一条一項四文の公の報告義務を特に政党について規律しながらも、議員については相応の規律をまさしく思いとどまったことからして既に、短絡的な誤解である。

加えて、透明性はアンビバレントな概念である。絶対的な透明性の要請は、法治国的民主制のしっかりとした保障に欠けるならば、却って救いの無さを示す。基本法の法治国システムは、「真実の」関係を明らかにするために私的および職業的防御権の覆いを切り裂く恐れのあるジャコバンの剣を必要とせず、また許容もしない。

議会の機能性および議会が政治的信任に値すべきことをもってする論拠づけもアンビバレントである。一方では、ドイツ連邦議会が代表民主制の観念に従って機能しうる状態であり続け、市民がその廉潔性への信頼を維持することに寄与しうるのは、基本法三八条一項二文の基準による自由委任だけである。他方では、こうした目標からは、議員がそれによって自己の自由を制約されるところの、議員職行使についての基準も引き出されうる。

以上から帰結されることは、議員職行使と並行してなされる活動およびそこから得られる所得を公表する議員の義務の目標設

定としてのドイツ連邦議会の機能性および廉潔性への信頼も、こうした目標設定と議員職の自由への影響との間で、関係する基本権を補完的に顧慮して、憲法に適合した調整がなされなくてはならないことに何ら変わりがない、ということである。

エ．公表義務の正当性――憲法に適合した調整の欠缺

（ア）目的の正当性

立法者が、利害の結びつきや従属関係の発生に対抗して、そして狙いとされる議員への影響力行使に対抗して措置を講じることを目標に置く限り、それは憲法上正当な目的である。

（イ）目的適合性

議員職行使と並行してなされる活動およびそこから得られる所得の公表が、まさしく当該規律の形で、議員の従属性によって基礎づけられる危険に実効的に対処するに適しているかについては、既に疑問がある。

まず、所得は常に従属関係の指標であるわけではない。従属性は、多様な観点において存在しうるのであり、様々な形で影響を及ぼしうる。他方、この種の広範な届出・公開義務がこれらをもって追求される透明性という関心事にそもそも役立つか否かが、疑問視される。有償の活動全てについての届出と公開は、許されない利害の結びつきが存在しうる活動と、こうした抽象的な危険が懸念されない活動とを混同する。

（ウ）調整

立法者が議員の経済的な生活状況を、個別事案における選別なくして、広く公衆にアクセス可能なものとするとき、立法者はセンシティブな領域へと侵入する。次の理由からも、国家によって課せられる情報の公開は、特別な法治国的な必要性審査〔Erforderlichkeitsprüfungen〕に服せしめられる。すなわち、人格に関連する情報についての自己決定は、市民の活動能力および協働能力に基礎づけられた自由な民主的公共体の本質的な機能条件の一つである、という理由である。

（a）「生データ」の公開がもたらす不当な正当化圧力

追加の説明や重みづけがなければ、財産収受についての裸の情報は多様な観点において誤った推論を導きかねず、この誤った

推論は職業的に広く根づいた議員を不当な公的圧力の下に置く。現在の規律がもたらすのは、多くの事案において、経済的内実を不適当に再現する収入あるいは現物収入が、所得として指し示されるということである。

立法者が議員法段階で自ら予防すべきであったこうした歪みは、議員にとって、永久的な正当化圧力を生む。

（b）介入の不当性

従って、当該公表義務は議員の法的地位に深く介入する。この規制によって制約されるのは議員職の自由にとどまらない。すなわち、基本法三八条一項二文の枠内でこうした状況において補完的に引き合いに出される議員の基本権上の法的地位、特に職業の自由と情報自己決定の基本権にも抵触する。

継続的な職業活動における個々の契約関係および契約相手方の全てを伝えるこの種の広範な公表義務がもたらすのは、議員の全体的な職業活動が全て個別に伝えられなくてはならないということである。それどころか、議員は、場合によっては自身の活動を詳細に区分し、記載することを要求される。議員はこれによって「ガラス張りの」人間となる。

公表の対象は以上のように、連邦憲法裁判所の判例によれば個人に法的に割り当てられているデータであり、その結果、公表の義務はあらゆる市民にとって、原則として情報自己決定権への介入、そしてここでの文脈では職業の自由への介入でもあろう。

公表が正当とされるのは、議員における利害の結びつきや従属性の危険を指し示す傾向が実際にもある情報が公表の対象となる場合に限られる。利益衝突の存在についての具体的な取っ掛かりが存在しない場合にまで、議員がその活動および所得について公の議論の対象とさせられるならば、立法者に与えられた広い余地は踏み越えられている。そうした帰結を有し、またそうした帰結を受け容れもする公表制度は、議員の法的地位を、それが保障されるであろう以上に損なうのであり、そしてそれゆえに基本法三八条一項二文と相容れない。そのような制度は、基本法四八条二項一文とも相容れない。というのも、その制度は、自由業の従事者が多くの事案において議員職をめぐる競争から除外されることをもたらすに相違ないからである。

オ．違憲の範囲――議員法の違憲

従って、基本法違反が存在するのは、行為規範におけるドイツ連邦議会議員についての公表義務の具体的構築にとどまらない。

それどころか個々に詳細に叙述された憲法上の法的地位を守るという議員の正当な利益を議員法それ自体のレベルにおいて考慮することなく、議員の活動および所得が議員職の行使にとって重要な利害の結びつきを示しうることというさほど詳細には具体化されていない要件の下では、立法者が、議員法四四b条四号と結びつく四四a条四項一文において、議員の活動と所得の公開についての原則的な義務を命じることは違憲である。

カ．制裁システムの違憲性

届出義務違反に制裁を科す規律は、届出義務それ自体についての規律と同様に、憲法に適合する場合にのみ、そしてその限りで、基本法と相容れうる。行為規範と関連する議員法四四a条四項一文、四四b条一号、二号および四号は、基本法三八条一項二文と相容れないため、かかる届出義務違反には制裁もまた結びつけられてはならない。それゆえ、行為規範八条と結びつく議員法四四a条四項二号から五号、四四b条五号は、当時の規定において、同様に違憲である。

【評釈（以下、単に頁数のみを記載する場合、BVerfGE 118における頁数を指す）】

一．本判決について

本件は、二〇〇五年のドイツ連邦議会議員法改正によって導入された「中心化規律」および「透明性規律」が、基本法三八条一項二文および同四八条二項に基づく連邦議会議員の権利ならびに情報自己決定権（基本法二条一項、一条一項）および職業の自由（基本法一二条）を侵害するものとして違憲か否かについて、ドイツ連邦憲法裁判所において争われた機関争訟である。

連邦憲法裁判所第二法廷は、結論において、中心化規律・透明性規律ともに違憲でないとして、申立てを棄却した。もっとも、法廷内部において意見の一致は見られず、Broß, Osterloh, Lübbe-Wolff, Gerhardt の四裁判官と、Hassemer, Di Fabio, Mellinghoff, Landau の四裁判官との間で見解の相違がある（以下、前者の見解を「法廷意見」、後者の見解を「個別意見」という）。中心化規律に関しては、法廷意見は特段の解釈を行うことなく合憲と判断したが、個別意見は憲法適合的解釈を施した上で合憲と判断している。また透明性規律に関しては、法廷意見が合憲と判断し、個別意見が違憲と判断した。

本判決は形式面において既に特徴的である。そもそも、連邦憲法裁判所法三〇条二項一文後段によれば、少数意見は判決に付

記されることが予定されており、また、本判決と同様に機関争訟にて四対四で立場が分かれたＰＤＳ／左派名簿事件（BVerfGE 84, 304）[9]でも、判決を支えなかった側の意見は、判決書全体の最後に添える形で（C. IV. 2）付記されている。これに対して、本判決では、判決を支えたBroß裁判官らの法廷意見（C. I. およびD. I.）と、Hassemer裁判官らの個別意見（C. II. およびD. II.）とが交互に独立して併記されている。こうした判決書における特徴からは、法廷内部の対立の深さがうかがい知れよう。[10]実際、以下にみるように、法廷意見と個別意見は内容面において対照的であるといえる。

二．法廷意見と個別意見との異同

（一）法廷意見と個別意見との共通点

法廷意見・個別意見ともに、基本法三八条二項一文に基づく議員職の自由には、議会の機能性という観点から限界があり、議員には議員職を実際に行使する義務があることを肯定する（vgl. S. 325, 345）。そして、議員職行使の態様や範囲については、専ら選挙人に対する責任において政治の領域に委ねられる問題である、とする点も共通する（vgl. S. 336 f., 345 f.）。また、議員について、議員職担当者としての地位と私人としての地位とが峻別されず、その意味で二重の地位が認められることも、両意見に共通する（vgl. S. 354, 379）。

（二）法廷意見と個別意見との相違点

これらの共通点にもかかわらず、法廷意見と個別意見とでは、議会観、議員観が異なっており（ア．、イ．）、それが私人としての地位における議員の法益についての評価にも違いをもたらしているとみることができる（ウ．）。

ア．議会観の相違

法廷意見は、従来の判例[11]を参照しながら、「議員が自らに委ねられた職務〔Amt〕を実際にも行使すること……でのみ、議会は可能な限り完全に、すなわち全議員の積極的な関与の下で自身の任務をこなすことができる」（S. 324）という前提に立つ。その上で、「自由委任〔Das freie Mandat〕は、確かに社会の中に根づいた職務であるけれども、国家組織の内部において実現される職務」（S. 328）であるとする。さらに、基本法四八条二項に照らして、経済的強制からの議員の独立性が「議員に与え

られる歳費によって十分に保障される」（S. 328）ことが基本法の出発点であると解する。そして、基本法三八条二項一文について、「議員の経済的な利害関係を刺激することで自己の特殊利益を議会において貫徹することを試みる利害関係者からの独立性」（S. 330）をとりわけ問題視している。法廷意見のこれらの説示からは、議員が議会において、選挙プロセスを経ていない社会的利益集団の経済的影響から独立して、公の職務としての性格を備える議員職を実際に行使することによって、議会の代表能力および機能性が確保される、という議会観を見出すことができる。

これに対し、個別意見は、「歴史的視角において、全体としてみれば、活気ある議会主義が社会からの利益操縦という限定的な試みによって阻害されることは僅かであり、むしろこれは政治プロセスの諸条件に基づいて阻害される」（S. 339）として、経済的強制よりも政治プロセスにおいて束縛が増えることに警戒感を示す。そして、国家と社会を媒介する議員の機能を強調し（副業も社会への根づきの一つとされる。Vgl. S. 340 f.）、「議員職と並ぶ可能な限り広範な議員の自由は、議員職の自由そのものの本質的な構成部分」（S. 378）であるとする。その上で、「あらゆる個々の議員が人的および社会的にみて様々に特徴づけられているがゆえに、議会において、民主制原理に適う形で、能力、利害関心および価値観についての広範で、それゆえに多元的なスペクトルが、全体として生じる」（S. 378）とする。個別意見のこれらの説示からは、個々の議員が私の領域である社会に根づくことによって、社会において形成される選挙人意思が受容・媒介されるとともに、議会における広く多元的な構成が確保され、ひいては議会の代表能力および機能性が確保される、という議会観を見出すことができる。(12)

イ．議員観の相違

（ア）議員の位置づけ

以上の議会観の相違を議員の位置づけに引きなおすと、法廷意見によれば、議員は議会の〝内〟で活動することでこそ自身の任務をより良く果たしうるとされよう。他方、個別意見によれば、議員は議会の〝外〟で活動すること（そして〝外〟で得た知見を〝内〟において活かすこと）でこそ自身の任務をより良く果たしうるとされよう。法廷意見は、「議員の諸権利は……公共の福祉というドイツ連邦議会の任務を果たすために働くもの」であって、自由委任は「国家組織の内部において実現される職

務」（S. 328）であると述べる。これに対し、個別意見は「議員は、社会領域における自身の根づきを議会プロセスへとより強くもたらせばもたらすほど、基本法によって自身に与えられた代表の任務をより良く果たすことができる」（S. 379）と述べる。まさにこの点に、こうした議員の位置づけの違いが表れているといえる。

この違いを踏まえれば、前記の議員の二重の地位についても、両意見の間にはやはり相違があるものと思われる。すなわち、法廷意見では、議員職行使者としての地位と私人としての地位とが峻別されないというものの、議員職はそれ自体として、私人としての議会外での活動がなくとも、いわば完結的に行使されうるものといえる。これに対して、個別意見では、私人としての議会外での活動も議員職行使の構成要素であり（vgl. S. 378）、「その職務の中において市民である」（S. 379）とされ、二重の地位がより一体となっているといえる。

そして、議員職の引受け・行使に対する妨害を禁止する基本法四八条二項一文の解釈にも、こうした違いが表れている。すなわち、法廷意見は、「基本法四八条は被選挙権および自由委任保障のための補足的な規定であり、自由委任についての規範的言明を含むものではない」（S. 334）として、特段の解釈上の帰結を引き出さない。これに対して、個別意見は、基本法四八条二項一文について、自由委任の保障および被選挙権との体系的連関を顧慮すべきとした上で、同文の「妨害の禁止が目指しているのは、可能な限りで、議員に、議員職と職業とを相互に結びつける機会を与えること」であり、「基本法四八条は、議員活動と職業との両立をまさしく前提としている」（S. 346 f.）として、積極的に解釈する。この個別意見の解釈にも、議会外での職業活動が議員職行使に密接に関係するという立場が表れているといえる。

（イ）議員の独立性

また、基本法三八条一項二文が保障する議員の独立性についても、前記の議員の位置づけの相違に応じた違いが両意見の間に見受けられる。

法廷意見は、前記のように、議員が歳費によって経済的強制から免れることを、基本法の出発点とみなしている（vgl. S. 328）。そして、選挙人の決定によって媒介されるのではない利益団体からの影響を特に問題視し、また、議員が自身の副業にとって有

利に政治的影響力を行使する可能性を危惧する（vgl. S. 330 ff)。法廷意見における議員の独立性理解は、国庫から支払われる歳費によって実現される社会からの経済的独立性[13]を中心としたものといえる。[14]

これに対して、個別意見は、副業による国庫からの経済的自立が国民代表について伝統的にあるべき姿として期待されており、それは基本法制定に際しても変わりがなく、「従って、歴史上の制憲者も、議員が自己の生活費を原則として議会外において稼得あるいは確保すること……を出発点としている」（S. 343）と指摘する。そして、議会外における「稼得活動に原則として制限なく従事する可能性があって初めて、個々の議員に対して、……再選の可能性やそれと結びついた収入保障に鑑みて、所属政党やその他の影響力の大きな利益団体あるいはメディアの抱く何らかの期待を過度に顧慮する必要がないという自由が、実際にも与えられる」（S. 345）とする。個別意見における議員の独立性理解は、議会外での稼得活動を中心としたものといえる。

また、法廷意見は、政治意思形成プロセスにおいて特別な役割を与えられる政党（基本法二一条一項）および議会内で欠かすことのできない協働任務を果たす会派については、「議員が政党および会派へと政治的に包含されることは憲法上許容され、また望まれてもいるということが想起されなくてはならない」（S. 328）と述べる。これに対して、個別意見は、役職手当判決（BVerfGE 102, 224）や、議会評議会における議論を参照して（前者はS. 340、後者はS. 344 f)、政党や会派への従属化に対する危惧感をにじませる。[15] この違いは、議会における（選挙を経た）意思形成プロセス内での活動に議員が集中して取り組むことを、法廷意見が個別意見よりも重くみた結果ということができよう。[16]

ウ．議員の権利・義務の構築における議員の私的法益の評価の相違

基本法三八条三項に基づいて議員の権利・義務が構築[17]〔Ausgestaltung〕される場面において、議員の議会外での活動に関する法益、すなわち議員の私的法益がどの程度顧慮されるべきかについての両意見の違いも、それぞれの議員の位置づけによるものとみうる。

議員が議会内において活動することでこそ自身の任務をより良く果たしうるという法廷意見の位置づけからすれば、議員の権利・義務の構築は、議会の機能性向上を目標とした議会内部の秩序形成の一環として把握され、その結果、議員の議会外におけ

る活動如何への顧慮は後景に退くこととなろう。法廷意見が、「議員の憲法上の権利および義務を定めるに際して、個人権的観点よりも議会法的・機能的観点が――機能性および代表能力ある議会の必要性に従って――原理的に優位にある」（S. 328）と述べる点も、こうした理解に基づくものといえる。

また、法廷意見は、「基本法三八条一項二文は、基本法三八条三項に基づく立法に際して、私人としての議員の正当な利益を適切に顧慮することを求める」（S. 354）とする。すなわち、基本法三八条一項二文が議員の二重の地位を基礎においていることから、私人としての議員に関する規律は、議員の個人的な生活領域への影響を考慮しなくてはならないと述べる（vgl. S. 354 f.）。その上で、法廷意見は、個人権的観点よりも議会法的・機能的観点が原理的に優位するという上述の評価に加えて、職業活動が外部に向けられた領域にあることから、副業や副収入についての情報を秘しておく議員の私的利益が「原則として劣後する」（S. 355）としている。[18] ここでは、議員の個人的生活領域への配慮の根拠としては、議員の二重の地位が峻別されないことが挙げられるにとどまる。そして、より重く顧慮されるべき議員の私的法益として法廷意見が考えているのは、閉じられた私的な生活実践の領域におけるそれである。従って、配慮されるべき議会外における議員の私的法益は、議会内における議員の活動の確保という主たる目標との間に密接な関連をもたず、副次的な位置づけを与えられるにとどまるものといえる。これも、議員の権利・義務構築に際して、議会内での議員の活動確保に重点を置き、端的に議会内部の秩序形成の問題として把握する立場からの帰結とみることができる。

これに対し、「議員職と並ぶ可能な限り広範な議員の自由は、議員職の自由そのものの本質的な構成要素である」（S. 378）として、議員の議会外での活動を（も）重視する個別意見の位置づけによれば、議員の権利・義務の構築は、議会外における議員の活動可能性まで顧慮しなくてはならない問題として把握されよう。個別意見が、議員職の自由を補強するものとして職業の自由および情報自己決定権をも引き合いに出す（vgl. S. 393 ff.）[19] など、少なくとも法廷意見の述べるような議会法的・機能的観点の原理的優位性を認めていないのは、このように把握するがゆえであるといえる。

三、判断枠組み

透明性規律の合憲性を判断する際に、法廷意見は目的適合性と相当性の観点から（vgl. S. 363 ff.）、個別意見は目的適合性と（法治国家的）必要性の観点から（vgl. S. 385 ff. 規律の目的そのものの正当性についてはvgl. S. 382）、審査を行っている。いずれも、いわゆる比例原則を想起させる枠組みであるが、両意見にはその位置づけに違いを見ることもできる。

法廷意見は、本件の透明性規律が「原則として正当化される」（S. 355 f.）ことを確認した上で、申立人らの主張を一つ一つ斥ける形で論を進める。目的適合性・相当性についての検討もそうした形で進められており、「申立人らが当該諸規律における構築を目的に適合せず、不相当であるとみなす……非難は失当である」（S. 352 f.）という判断を敷衍するためといえる。そして、こうした比例原則を想起させる枠組みによる申立人らの主張は、議員の自由な地位や、職業の自由および情報自己決定権という基本権への透明性規律による介入という構成を念頭に置いたものである（vgl. S. 300 ff.）。とすれば、基本権を引き合いに出すこともなく、「議会外部における議員としての彼の地位が論じられる限りにおいても、ここで問題となっているのは、基本法三八条三項に基づく議員の権利および義務の構築である」（S. 359）という立場をとっている法廷意見において[20]、この目的適合性・相当性という判断枠組みが必要なものとして持ち出されたのかについては、疑問を差し挟む余地があろう。すなわち、法廷意見における目的適合性・相当性という判断枠組みは、申立人らの主張に応答するものにすぎず、こうした枠組みに従って判断する必然性はないものとして位置づけられうる[21]。

他方、個別意見は、透明性規律の包括的な公表義務が基本法三八条一項二文による自由委任への介入であるとした上で、介入の適合性と必要性との審査が要求されるとする（vgl. S. 380 ff.）。また、透明性規律の目標と「議員職の自由への影響との間で、関係する基本権を補完的に顧慮して、憲法に適合した調整がなされなくてはならない」（S. 385）と述べる。そうして、透明性規律の目的の正当性、目的適合性の審査に引き続いて、職業の自由や情報自己決定権といった基本権をも引き合いに出し（vgl. S. 386, 388）、憲法に適合した調整がなされているか否かの審査を行っている。そこでは、透明性規律の公表義務が、議員の法的地位に深く介入し、議員職の自由のみならず、職業の自由と情報自己決定権という基本権にも抵触するものであると評価され

ている（S. 393 f.）。こうした審査枠組みは、議員の権利への透明性規律への介入という構成から帰結される、比例原則的枠組み[22]と位置づけることができよう。

四．歳費判決との関係について

本件では、議員の副業に関して、私の領域からの収入の意義が問題とされた。これに対し、歳費判決（BVerfGE 40, 296）[23]では、歳費という国庫からの収入の意義が問題とされた。議員職担当者としての地位と私人としての地位という議員の二重の地位に鑑みれば、本判決と歳費判決は表裏の関係[24]にあるといえる。実際、本判決の法廷意見・個別意見のいずれにおいても、多くの箇所で歳費判決が参照指示されている。もっとも、両意見における歳費判決の用い方は対照的である。

歳費判決は、議員が議会、政党・会派および選挙区における自身の活動を「自身の任務懈怠の限界を超えてまで抑える自由を、理論上は有している」（BVerfGE 40, 296 [312]）とする一方、事実認識としては、今日では議員職が片手間ではこなせないものであり、高度に複雑化した経済・産業社会における民主制は議員について「その人の全てを要求する」（a. a. O., S. 313）とした。法廷意見は、「議員の自由裁量に属するのは、代表『するか否か』ではなく、『如何に』代表するかにすぎない」[25]（S. 326）と述べる際に、歳費判決のこうした理論上の指摘および事実認識を参照する。法廷意見は、議員が議会において公の職務を行使する存在であることに力点を置く立場から、歳費判決の事実認識を自身の立論に取り込んだものといえる。もっとも、こうした事実認識から議員への憲法規範上の要求を引き出すことについては、問題も残されている[26]。

これに対し、個別意見は、法廷意見と同様に「議員は特に議員職を実際に行使する義務を負う」（S. 345）と述べるものの、その際、歳費判決の前記事実認識を参照していない[27]。他方で、議員職が実際に行使される際の態様と範囲について、それらが法的規律から免れている点を強調する文脈（vgl. S. 345 f.）において、歳費判決の上記の理論上の指摘を引用している。

また、個別意見は、歳費判決が議員職行使の時間的重点化への法的帰結を導くものでなかった点を強調した上で、副業のない議員や稼得機会を著しく制限される議員について副業を営む議員と「同様に」その独立性を強化する方向に進路をとったものとして、歳費判決を理解する（vgl. S. 343 f.）。ここには、副業を営む議員を議員像の範型とする個別意見の立場が垣間見えよう。

以上からすると、両意見における歳費判決の用い方にも、それぞれの議員の位置づけの違いが反映されているように思われる。

五．本判決の意義

本判決は、いわゆる「政治とカネ」に関する規律をはじめとして、議員と社会との関係をどのように規律づけるべきかという問題への回答が、それぞれの背後に置かれる議会観・議員観にどのように左右されるかを、アクチュアルな形で示したものと評価できる。とりわけ、本判決では議会観・議員観の違いにより法廷が二分されており、議会制全体の構想について今なお大きな対立が存在することが浮き彫りにされたものといえる。

そして、基本法三八条一項二文と同様に議員が「全国民を代表する」と定める日本国憲法四三条一項を手がかりにして、議員の自由委任について論じられてきた日本においても、以上にみた対立構造は成立しうるであろう。[28] その意味で、本判決は、日本においても議員の行態規律のあり方をめぐって生じうる対立について、その構造を議会観・議員観にまで遡って把握しようとする際の一助となるであろう。また、本評釈では触れることができなかったが、具体的な規律内容への評価も、法廷意見と個別意見とで分かれており、日本において国会議員の行態に関する規律内容を具体的に案出する際の参考にもなるであろう。[29]

（1） 行為規範は、連邦議会議事規則の附則であり、同議事規則の構成要素である（同議事規則一八条）が、その法的根拠は、連邦議会の議事規則自律権（基本法四〇条一項二文）ではなく、議員法四四ｂ条に求められる。そして、同条は、基本法三八条三項に基づく詳細を定める法律として位置づけられる。Vgl. §18, in: Heinrich G. Ritzel/Joseph Bücker/Hermann J. Schreiner/Helmut Winkelmann (Hrsg.), Handbuch für die Parlamentarische Praxis: mit Kommentar zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, Stand: August 2004, S. 3; Hans-Achim Roll, Verhaltensregeln, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 615.

（2） Vgl. Hans Herbert von Arnim, Der gekaufte Abgeordnete - Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, NVwZ 2006, S. 251;「ドイツ最大野党幹事長 金銭問題で辞任」朝日新聞二〇〇四年一二月二三日。

（3） Vgl. Volksvertreter: Diener Zweier Herrn, Die Spiegel 3/2005, S. 22 f.;「独ＶＷ、政治家６人に給与」日本経済新聞二

〇〇五年一月一四日夕刊。

（4） 二〇〇五年改正までの経緯および新制度について参照、古賀豪「ドイツ連邦議会議員のための行為規範の改正」外国の立法二二九号（二〇〇六年）一一四頁（第二六次議員法改正法律、行為規範および施行規則の邦訳は同一二六頁以下）。

（5） 第一段階（Stufe 1）は、一時の所得もしくは定期的な月収が一〇〇〇ユーロ以上三五〇〇ユーロ以下の場合、第二段階（Stufe 2）は、七〇〇〇ユーロ以下の場合、第三段階（Stufe 3）は七〇〇〇ユーロ超の場合を指す。なお、二〇一三年の行為規範改正により、現在では十段階となっている（BGBl. I 2013, S. 1644）。

（6） この利益受領の禁止は、本判決では争点化されていない。特に議員による反対給付なき利益受領の禁止について、本判決との関連で検討するものとして参照：Robert Käß, Das Verbot gegenleistungsloser Zahlungen an Abgeordnete (§ 44a Abs. 2 AbgG) nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 2010, S. 457.

（7） 申立人一から三はＦＤＰ会派、申立人四はＳＰＤ会派、申立人五から九はＣＤＵ／ＣＳＵ会派にそれぞれ所属している。

（8） 申立人七から九は、二〇〇六年四月一二日に申立てを提起したが、本件で争われた第二六次議員法改正法律が二〇〇五年八月二六日に公布されていたことから、六ヶ月の出訴期間（連邦憲法裁判所法六四条三項）を経過しているか否かが問題となった。本判決は、ヴュッペザール事件（BVerfGE 80, 188）における判示を引き合いに出して、申立人七から九について異なる起算点を認め、出訴期間は遵守されているものとした。すなわち、同事件において連邦憲法裁判所は、連邦議会議事規則の規定につき、それが申立人に対して実際に法的侵害を引き起こしうる時点を起算点とした（BVerfGE 80, 188 [209]）。この判示を踏まえて、少なくとも本件においては、同法律と行為規範（連邦議会議事規則附則一）とが同日に施行するものとされていたことなどから、同法律についても、ヴュッペザール事件において展開された起算点設定の原則が妥当するとされた。よって、起算点は二〇〇五年一〇月一八日に置かれたため、申立人七から九の申立ては出訴期間を経過していないものと判断された（vgl. S. 321 f.）。

（9） ＰＤＳ／左派名簿事件については参照、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ（第二版）』（信山社、二〇〇六年）四〇一頁以下〔六三事件、山本悦夫解説〕。

（10） Vgl. Sebastian Roßner, Offenlegungspflichten für die Nebeneinkünfte von Bundestagsabgeordneten, MIP 2007, S. 55. また、Hans Herbert von Arnim, Nebeneinkünfte von Bundestagsabgeordneten, DÖV 2007, S. 902は、こうした両論併

記によって、法的効力をもつ法廷意見とそうでない個別意見とが等価であるかのような不適当な印象が喚起されるとする。

(11) BVerfGE 56, 396 (405).

(12) 以上とは異なり、両意見の基本対立は、「社会における利害を政治的決定へと変換し、また変換するべきなのは、第一に政党か議員か」という点にあると評価するものとして、Roßner, Anm. 10, S. 67.

(13) 議員の独立性と歳費との関係について、ドイツ連邦憲法裁判所の判例に沿って検討するものとして参照、本秀紀『現代政党国家の危機と再生――ドイツにおける「政治の国庫負担」の憲法論を手がかりに』(日本評論社、一九九六年) 第三章、特に同章第四節。

(14) 歳費判決において、連邦憲法裁判所は「今日において、議員の独立性を損なう危険は、もはや国家からではなく、むしろ所属政党、そしてとりわけ、影響力の大きい社会集団から差し迫ってくるものである」(BVerfGE 40, 296 [313]) としており、本判決の法廷意見はこの評価の理由を敷衍したものとして把握することもできよう。

(15) Anne van Aaken, Regulierung durch Transparenz: Verhaltensregeln für Parlamentarier und ihre Realfolgen, Der Staat 49 (2010), S. 380は、「多数意見が経済的利害からの独立性を強調する一方で、少数意見は政党および会派への従属性、すなわち政治的利害への従属性を危惧する」と整理する。なお、個別意見の述べるとおり (vgl. S. 345)、政党・会派への従属は、議員の収入が再選可能性に大きく左右されるがゆえのものであり、その意味では経済的な利害の問題ということもできる。他方で、特定の利益団体との経済的な結びつきも、往々にして政治の場における影響力行使を企図したものであり、政策判断や議会における発言力・多数派形成についての利害を共有する関係にあるという意味では、政治的な利害の問題ということができる。そうすると両意見の相違は、利害関係の内容の違いというよりも、重視される独立・従属の相手方の性格の違い (利益団体か政党・会派か) として把握すべきものといえる。

(16) 個別意見 (S. 345) と同様に、法廷意見も「過度に」(S. 329) 政党に従属することに対しては否定的であるが、どの程度に至れば「過度」であるのかについては、両意見ともに述べていない。政党および会派への従属がどのようなものであれば正当といえるのかについて、両意見の異同は明らかでない。

(17) Christoph Möllers, Das freie Mandat in der demokratischen Repräsentation, Jura 2008, S. 941は、基本法三八条一項二文の自由は、他ならぬ民主的代表の実現のために仕えるものであるため、民主的代表の機能性を正当化根拠とする規律がそ

もそも制約なのか構築なのかが、解釈理論上問われうる旨を指摘する。

(18) 以降、法廷意見においては、職業の自由や情報自己決定権への基本権侵害（vgl. S. 315 f.）に関しては、そもそも言及がない。なお、S. 373において、透明性規律による副業・副収入の公開が「申立人らの諸権利」を侵害しないという判示がなされているが、ここでの「諸権利」の内容は明示されていない。

(19) 本件は機関争訟であるため、基本権を持ち出すことについては、憲法異議との住み分けの問題もあろう。Vgl. Klaus Schlaich/Stefan Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 91.

(20) 行為規範を法律上の規律任務の具体化と評価することで、議員の諸権利の内容規定が透明性という目標の原則的に優位する衡量および調整へと追いやられることとなり、この衡量および調整という枠組みのもとでは、論証が比例原則や過剰禁止原則の厳格さから解放される旨を、法廷意見を引きつつ指摘するものとして参照、Peter Badura, Die »Gemeinpflichtigkeit« des freien Mandats des Abgeordneten und der »Status der Öffentlichkeit des Abgeordneten«, in: Friedhelm Hufen (Hrsg.), Verfassungen zwischen Recht und Politik, FS zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider, 2008, S. 162 f.

(21) あるいは、目的適合性を、当該規律が目標達成にとって有用であるという最低限の客観的合理性を示す指標として、相当性を、「対蹠する諸利益が互いに衡量され、適切に調整されなくてはならない」（S. 355）という基本法三八条一項二文からの要請を示す指標として、それぞれ把握することもできよう。そうすると、当該規律の合憲性を判断するに当たっては、申立人らに対する応答とは無関係に、目的適合性・相当性の枠組みに従って審査することが求められよう。この場合、議員の権利・義務の構築という議会内部の秩序形成の領域においても、議員の二重の地位に鑑み、私人としての議員に関係する規律には、規律目標と議員個人への負担との衡量という比例原則類似の審査手法が妥当することが示されたものといえる。

(22) Badura, Anm. 20, S. 163は、個別意見を、副収入の区分なき公表義務が目的不適合で、かつ比例性に欠ける旨を判示したものとする。

(23) 参照、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第二版）』（信山社、二〇〇三年）五一六頁以下〔八七事件、岡田俊幸解説〕、本・前掲註（13）第三章第三節第二款。

(24) Vgl. Käß, Anm. 6, S. 460; v. Arnim, Anm. 10, S. 899.

(25) この説示の違いから、本判決が歳費判決からの「逸脱」（Roßner, Anm. 10, S. 57）・「転向」（v. Arnim, Anm. 10, S.

900）だとする評価もある。なお、そもそも歳費判決の理論上の指摘が「誤解を招く」ものである旨を指摘するものとして参照、Hans Hugo Klein, Art. 48, Rn. 33 f., in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 74. Ergänzungslieferung 2015.

(26) Joachim Linck, Verfestigung des Leitbilds vom Berufsabgeordneten durch das BVerfG, NJW 2008, S. 24 f は、議員についての事実上の著しい時間的要求から「憲法規範上のモデル像」を推論することに疑問を呈する。また、Christian Waldhoff, Das missverstandene Mandat: Verfassugsrechtliche Maßstäbe zur Normierung der erweiterten Offenlegungspflichten der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, Zparl 2006, S. 254は、歳費判決が議員の活動による時間面での負担について純粋に事実の確認を行うものであり、法的な言明を行うものでなかったと指摘し、議会の現実が事実レベルで強いる事柄（議員としての活動の中心化）は憲法上の要請へと格上げされえないとする（Waldhoff による同旨の内容を含む講演の翻訳として参照、クリスティアン・ヴァルトホフ〔柴田堯史・訳〕「ハンス＝ケルゼンの議会代表論とドイツにおける議員の地位をめぐる最新の問題」自治研究九一巻一〇号〔近刊予定〕）。Hans-Peter Schneider, Art. 38, Rn. 38, in: Erhard Denniger/Wolfgang Hoffmann-Riem/ders./Ekkehart Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Band 2, 2001 は、歳費判決に対して、「議員活動が『一生の仕事』とみなされるとしても、そこから国家による完全扶養という結論が導き出される必要は全くなかったであろう」として、現実分析と憲法解釈とを区別する能力に著しく欠けていると批判する。

(27) もっとも、こうした事実認識それ自体は否定されていない（S. 348）。

(28) もっとも、日本国憲法には、基本法四八条二項のように議員が議会外において職業活動を営むことを前提とする規定が存在しないため、反対意見のような議会外での職業活動を議員職と密接に関連づける立論は、日本国憲法の解釈としては採りづらいということも考えられる。

(29) なお、本件の中心化規律や透明性規律とは異なるが、市議会議員の二親等以内の親族が経営する企業が当該市の工事等の請負契約を辞退しなくてはならない等の定めをおく府中市議会議員政治倫理条例が憲法二一条一項、二二条一項および二九条に違反しないとするものとして参照、最高裁判所第三小法廷平成二六年五月二七日判決（集民二四七号一頁）。