The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	会派の法的地位と統制的意義（１）：ドイツ公法学における「公開」での調査権行使の意義づけ
Author(s)	磯村，晃
Citation	阪大法学. 2022, 72(2), p. 186-139
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/88612
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

論　　説

会派の法的地位と統制的意義（１）

――ドイツ公法学における「公開」での調査権行使の意義づけ――

磯 村　　晃

はじめに
第１章　法主体としての会派
　第１節　Oppositionの理解
　第２節　会派の憲法的基礎づけ
　第３節　会派の法的性質の確定
　第４節　小括（以上、本号）
第２章　会派を通じての調査権行使の本義
　第１節　反対会派―政府の実効的な統制主体
　第２節　反対会派の調査権強化に対する批判
　第３節　「公開」による調査権行使の意義
　第４節　小括
おわりに

はじめに

（１）本稿の背景――ドイツ公法学における権力分立論の新展開の研究

ドイツ公法学では伝統的に、基本法20条２項２文[(1)]の「執行権」には固有の領域があると理解されてきた。すなわち、伝統的権力分立論によれば、執行権は他の機関による統制から絶対的に自由な領域、いわゆる「核心領域（Kernbereich）」を前提に把握されてきた。この伝統的権力分立論は、一般に「核心領域説」と呼ばれている。日本の憲法学でも唱えられたことのある核心領域説[(2)]は、戦後ドイツの判例[(3)]および通説[(4)]によって支持されてきた。しかし2000年代に入ると、権力分立論に新展開があり[(5)]、「核心領域」を前提としない新たな執行権概

念、すなわち《相対的に自立した執行権》が提唱された[6]。以来、この新たな執行権概念はドイツ公法学において徐々に受容され、現在は執行権の最も有力な観方の一つとなるに至った[7]。筆者はこれまで、ドイツ公法学における権力分立論の新展開を研究し、新たな執行権概念の詳細を明らかにした研究成果を博士論文においてまとめ上げた。もっとも、これまでの研究では課題も残った。それは、核心領域説批判によって打ち立てられた新たな執行権概念の妥当性を、議院内閣制下での権限関係の分析を通じて引き続き検証するという課題である。この課題を遂行することによって、議院内閣制を採用する日本国憲法の下での議論、とりわけ「膠着状態[8]」にある行政権概念論にとって、新たな執行権概念がいかなる意義を有しているのかを将来的に明らかにできると考えている。

（2）議院内閣制下での権限関係に関する議論状況の変化
――二元的対立図式からその批判的相対化へ

議院内閣制下での権限関係について、先行研究によれば、ドイツ公法学では1960年代末葉から70年代にかけて、議会内反対派（Opposition）の「現代的意義、とりわけ内閣統制の担い手としてのその位置づけを主張する見解が強力に登場」し、1974年のドイツ国法学者大会では、もはや「内閣に対する議会」という図式ではなく、「内閣と議会内多数派に対する反対派という二元的対立」が「現代議会制に関する周知の視角」として押さえられた[9]。したがって、かつてのドイツ公法学においては、議院内閣制下での権限関係は「政府＝与党」対「反対派」の二元的対立図式に基づいて把握されていた[10]。議院内閣制下での権限関係をこのように把握する学説は、すでに日本の憲法学でも「新たな権力分立」として紹介された[11]。そしてこのような二元的対立図式に基づいて、統制の主体は「反対派」として、また統制の客体は「政府」として、それぞれ一元的に把握されていたのである。

しかし、その後のドイツ公法学では、統制の主体および客体の一元的把握に対して、いくつもの有力な批判が行われた。すなわち、一方で、統制の客体たる「政府」の一元的把握に対しては、F・マイネルによる批判がある。権力分立論の新展開を受けて「核心領域」を批判するマイネル[12]は、議院内閣制における政府はもはや、一元的にではなく多元的に把握されること、そしてこの多元

的な政府概念を前提に議会による政府統制の射程を政府の意思形成過程にまで拡張し得ることを法的に論証した[13]。他方で、統制の主体たる「反対派」の一元的把握に対しても、後述するように1990年代後半から、S・ハバーラント、R・ポッシャー、P・カンチクなどの有力な論者による一連の批判がなされたのである[14]。

（3）本稿の課題

こうして現在では、議院内閣制下での権限関係を規定してきた二元的対立図式は、統制の客体（政府概念）と主体（反対派概念）の両面で批判的に相対化されているのである。ではその後、とくに2000年代以降のドイツ公法学において、議院内閣制下での権限関係はどのように捉え直されたのだろうか。本稿はこの問いに、議院内閣制下での政府統制の主体をめぐる議論からアプローチする。その際に本稿が着目するのは、ドイツ公法学において法主体として通用している《会派》である。周知のとおり、日本の憲法学において会派に関する研究は、様々な観点や議論レベルで行われてきた[15]。もっとも、会派の法的地位（Rechtsstellung）が近年のドイツ公法学においてどのように理解されているのかはまだ明らかにされていない。しかし後述するように、2000年代以降のドイツ公法学において、会派の法的地位をめぐる議論に著しい展開があった[16]。また最近では、与党会派が８割近くの議席を占める大連立政権下において、調査権行使のための定足要件を満たすことのできない反対会派が生じる事態を受けて、会派による政府統制の意義が活発に議論された。こうした進境著しい学問状況にかんがみて、本稿は、2000年代以降のドイツ公法学に見られる会派の法的地位論の分析を通じて、今日において会派がどのような法主体として理解されているのか、そしてこの理解を前提にして会派を通じての政府統制の意義はいかなる点にあると主張されているのかを明らかにすることを課題とする。

（4）本稿の構成

上記の課題を遂行するにあたり、まずは従来の二元的対立図式の下で政府統制の主体と理解されてきた「反対派」概念はなぜ批判されたのか、そして2000年代以降のドイツ公法学において会派の法的地位論はいかにして展開を遂げたのかを明らかにする（第１章）。次に、法主体としての会派（とくに反対会

派）による政府統制にどのような意義があるのかを明らかにする。その際に念頭に置かれるのは、議会多数派が3分の2を超える議席数を占める大連立――いわゆる「特別多数超過の大連立（qualifizierte Große Koalition）」――の下で、調査権行使のために必要な定足数を確保できず、実効的な政府統制の法的手段を著しく制限された反対会派が生じた場合、そのような反対会派に政府統制のための特別の権限を付与することが憲法上要請されるのかという問題である。連邦憲法裁判所でも争われ、学説でも論争を巻き起こしたこの問題を分析することで、会派を通じての調査権行使にどのような政府統制の意義があるのかを明らかにすることができよう（第2章）。最後に、以上の比較法研究から、日本憲法学にとってどのような示唆が得られるのかを検討する（おわりに）。

（5）若干の用語について――法的地位、憲法的基礎づけ、法的性質の確定

本稿で用いるいくつかの抽象的な術語、とりわけ法的地位、憲法的基礎づけ、法的性質の確定については、会派の法的地位論について新たな学説を展開したS・ヘルシャイトの理解に基づき、ここであらかじめ補足しておきたい。そもそも《法的地位》とは、ヘルシャイトによれば[17]、（狭義の）Status、憲法的典拠（Verfassungsverortung）および法的性格を包括する「上位概念」である。法的地位を構成するこれら3つの概念のうち、第1に、Status とは、「人格または人格の集合体それ自体の法的状態」を意味し、「法的地位に不可欠の核心」である[18]。第2に、憲法的典拠は、憲法的根拠（Verfassungsgrund）と互換的に用いられる用語である。その上で、「会派の憲法的典拠あるいは憲法的根拠を探究するというのは、会派の憲法的存在の根拠となる憲法規範を研究すること」であり、これによって「会派の Status の典拠」が明らかになるとヘルシャイトはいう。本稿ではかかる研究のことを、会派の《憲法的基礎づけ論》と呼ぶことにする。第3に、法的性格は、法的性質（Rechtsnatur）と互換的に用いられる用語である。会派の法的性格を問うというのは、「会派が公法に整序されるべきかそれとも私法に整序されるべきか、つまりどのような組織形式に会派が整序されるべきか」を研究することである。本稿ではかかる研究を会派の《法的性質の確定論》と呼ぶことにする。これらの用語についてはさらに様々な類義語[19]が併用される場合がある。後に詳しく見るように、ヘルシ

ャイト学説をはじめとしてドイツ公法学における会派の法的地位論は、会派の地位をどのように憲法的に根拠づけるのかを問題にする《憲法的基礎づけ論》と、会派それ自体の法的性質をいかに確定するのかを問題にする《法的性質の確定論》とに分けて論じられる。[20]

第１章　法主体としての会派

本章ではまず、基本法に明文化されていない Opposition がドイツ公法学でどのように理解されてきたのかを、Opposition の制度体（Institution）としての理解、そしてこれに批判的な Opposition の作用（Funktion）としての理解の代表的学説を通じて概観する（第１節）。次に、Opposition の作用的理解の下で、それを遂行する法主体の一つである会派に着目し、その法的地位を明らかにする。具体的には、先ほどの《憲法的基礎づけ論》および《法的性質の確定論》の議論区分に依拠して、会派の憲法的基礎づけはどのようになされてきたのか（第２節）、そして会派それ自体の法的性質をめぐる議論は2000年代以降にいかにして新たな展開を遂げたのかを明らかにする（第３節）。

第１節　Opposition の理解

ドイツ人にとっても「外来語」である Opposition は、ラテン語の動詞 opponere を名詞化した oppositio を語源とし、字義的には「対置、対立、反論」を意味すると言われている。[21] 本節では、ドイツ公法学においてこの Opposition がどのような法概念として理解されてきたのかを確認する。

第１款　Opposition の制度体的理解

かつての支配的学説は、Opposition を、固有の法的地位を有する、組織化された単一体としての「反対派」と理解し、これを「少数派」と同一視していた。かかる見解の代表的論者として、H - P・シュナイダーがいる。[22] ここでは彼の学説に即して、なぜ Opposition がそのように理解されるのかを見ることにする。まず、シュナイダーの定義によれば、反対派とは「議会内の、政府に関与していないが潜在的に政権担当能力を有する全集団（諸会派）の総体」[23]である。

このように定義した上でシュナイダーは、反対派に固有の法的地位を、少数派権とりわけ「絶対的な少数派権」から推論する。絶対的な少数派権とは、議会多数派の意思とは関係なしに貫徹でき、それゆえに「議会領域における反対派の法的地位の重点[24]」をなす権利であるという。絶対的な少数派権の例としては、連邦議会議事規則で定められた種々の少数派権が挙げられているほか、基本法44条1項[25]の「調査委員会の設置」などの手段が「反対派専属の『統制権[26]』」と位置づけられている。シュナイダーによれば、これらの絶対的な少数派権が「反対派固有の『特別地位[27]』」を規範化し、具体化している。

しかしながら、シュナイダーのように反対派固有の法的地位を認める見解に対しては、1990年代後半に一連の批判があり、現在では通説とは言えなくなった[28]。そこで次に問題になるのは、シュナイダーによる Opposition の制度体的理解、つまり Opposition を固有の法的地位を有する「反対派」と見なす理解は、なぜドイツ公法学において批判されるようになったのかである。

第2款　Opposition の作用的理解

シュナイダー学説に対する批判のさきがけとなったのは、1990年代後半に登場した一連の学説である。ここでは、ハバーラント、ポッシャーおよびカンチクの批判をとりあげることにする[29]。

（1）特別多数超過の大連立における Opposition を想定した批判

上述のようにシュナイダーは、（絶対的な）少数派権から「反対派」に固有の法的地位を導いた。これに対してハバーラントは、第1に、シュナイダー学説における「少数派権」の用語法を批判する。つまり、シュナイダーのように「反対派」に排他的に帰属するような権利として「少数派権」の語を用いるのは間違いであるという。むしろ、議会多数派にも議会少数派にも所属し得る個々の議員や会派などによって主張することができるのは、「諸々の議会の権利（Parlamentsrechte[30]）」、つまり「議会調査権」（基本法44条1項）や諸々の「質問権」（連邦議会議事規則100条以下）をはじめとする権利である。たしかにこれらの権利は、しかるべき定足数を満たした少数派によっても主張されるが、「少数派の存在」を前提にしているわけではないという。つまりハバーラントによれば、「これらの権利は、議会少数派あるいは反対派の権利であるの

みならず、議会全体の権利でもあり、それゆえに概念上は少数派権あるいは『反対派権』ではなく、議会の権利と呼ばなくてはならない[31]」。

第２に、ハバーラントは、こうした用語の不正確性と並んで、シュナイダー学説の内容面にも疑義があるとする。その際にハバーラントが指摘するのが、特別多数超過の大連立における反対派である。ここでの反対派はもはや、反対会派に所属する議員の総数をもってしても少数派権（議会の権利）の行使に必要な定足数を満たすことができない。前述のように、シュナイダーの定義する「反対派」は、自らにとって本質的とされる手段、すなわち基本法44条１項の調査委員会の設置を「反対派専属の『統制権』」として有する。しかし、このような定義の下での「反対派」は、特別多数超過の大連立における反対派には当てはまらないのではないか、という疑念である[32]。つまり、シュナイダーのいう「反対派」によっては、特別多数超過の大連立での反対派、一定の数的要件を満たすことができないことによって「統制権」を最初から行使できない反対派を説明できないではないかという批判である。

（２）Opposition の一元的把握に対する批判

加えて、上述のシュナイダーの定義では、「反対派」は固有の法的地位を有すると同時に、議会において政府に関与していないすべての集団（諸会派）の「総体」として把握されていた[33]。つまり、この定義における「反対派」は、「通念としての」反対派（„die“ Opposition[34]）として理解されている。このように反対派を一概に取り扱った理解に対して、ポッシャーは次のように批判する[35]。すなわち、シュナイダーのような反対派の捉え方は、イギリスの二大政党制のように与党多数派と反対派とが「一枚岩の単一体」として対峙している場合にのみ有意義なものとなる。しかし、ドイツのような比例代表制と政党多元主義の下では、反対派の中でさえ多元主義を前提にしなくてはならない。ゆえに「通念としての」反対派を会派や個々の議員が共同で形成するのではないし、そのような反対派に個々の権利と義務が一括して帰属するわけでもない。「むしろ、会派や議員はそれ自体で反対の地位（Oppositionsstatus）を主張することができる」のである。

（3）Opposition の作用的理解からの批判

さらにカンチクも、「反対派」の単一体としての把握を批判する[36]。それによれば、シュナイダーによる「反対派」理解の出発点になっているのは、「二極化した、潜在的に交互に入れ替わる議院内閣制の必要性[37]」という法政策的イメージである。つまり、シュナイダーによって考慮されているのは、「明らかに政府と反対派のみ」であるという。カンチクによれば、このようなイメージは「予断」であり、この予断ゆえに「基本法の規範構造は『Opposition』という作用『だけ』を予定しているのではないか」ということを問う視点が遮られるという。ゆえにカンチクは、シュナイダーの理解では「制度体化された Opposition」または「組織的意味での Opposition」が「基本法のモデルとしてすでに前提とされている」と指摘し、そもそも Opposition を組織的に理解すること自体に批判的な考えを示す。その上でカンチクが Opposition を作用的に理解すべきであると主張するのは、基本法は「連邦憲法裁判所の裁判や学術文献の一致した見解によれば、議会の Opposition という作用を憲法の所産として前提としている[38]」からである。

（4）Opposition の作用的理解の定着

以上の学説の展開から明らかになったのは、かつての二元的対立図式に基づいて、政府統制の主体たる「反対派」と制度体的に理解されていた Opposition は、1990年代後半からの一連の批判によって、現在では基本法上の「反対作用」として理解されるようになったということである。では、基本法においてどのような反対作用が予定されているのだろうか。カンチクによれば、基本法が予定している反対作用は、「反対の遂行を可能にする多様な権利の割当て[39]」から明らかになる。例えば、特別少数派の権利として、ＥＵ立法行為の補完性原理違反に係る訴えの提起を連邦議会に義務づける権利（基本法23条1a 項 2 文[40]）、連邦議会議長に連邦議会招集を義務づける権利（基本法39条 3 項 3 文[41]）、調査委員会の設置を連邦議会に義務づける権利（基本法44条 1 項）、抽象的規範統制を申し立てる権利（基本法93条 1 項 2 号[42]）などが挙げられている。

したがって現在のドイツ公法学では、Opposition を作用的に《反対》と理解するのが一般的であるといえよう。そうであるならば、議院内閣制において

《反対》の法主体をどのように理解すればよいのだろうか。すでに引用したように、例えばポッシャーによれば「会派や議員はそれ自体で反対の地位を主張することができる」。同様にカンチクも、「複数会派議会において『通念としての議会反対派』が存在するのではなく、むしろ政治的意味での反対派は様々な会派／議員から構成され得る[43]」と述べている。ゆえに、《反対》の法主体になり得るものとして主に念頭に置かれるのは「議員」または「会派」である。とくに政府統制との関係では反対会派（Oppositionsfraktionen）が重要となる。なぜならば、政府に対する議会の統制権は、通常は反対会派によって行使されるからである。これに関しては最近の議会法の教科書でも、次のように述べられている。「統制権を行使するのは、典型的には議会少数派である。この議会少数派は通常、反対会派と同一視することができる[44]」。問題は、会派がどのような法的地位を有する法主体として理解されるのかである。次節以降でこの問題が扱われることとなる。

第 2 節　会派の憲法的基礎づけ

すでに述べたように、ドイツ公法学における会派の法的地位論は、《憲法的基礎づけ論》と《法的性質の確定論》とに分けて論じられる。本節では、前者の《憲法的基礎づけ論》を紹介・検討する。会派の法的地位論について《憲法的基礎づけ論》から検討するのは、ドイツ公法学では、会派の憲法的基礎づけが会派の法的性格づけにとって決定的意味をもつと言われているからである。すなわち、会派の法的地位論の支配的学説によると、「会派の法的性格を刻印づけているのは、会派についての確たる憲法上の典拠である。会派が十分に説得力をもって憲法規範へと還元される場合にのみ、法的性格についての言明がなされ得るのであり、この言明から実務上の諸課題に関する解答を導き出すことができる[45]」。この見解に基づき、まずは本節で会派の《憲法的基礎づけ論》を、そして次節で《法的性質の確定論》をとりあげることとする。

第 1 款　判例の展開

本款では、連邦憲法裁判所の判例において会派の憲法的基礎づけがどのようになされてきたのかを、主にヘルシャイトの判例理解[46]に依拠して明らかにする。

連邦憲法裁判所は、1959年の「発言時間判決[47]」において、「基本法は21条における政党の承認によって会派をも承認している[48]」と判示した。同判決において初めて、会派の憲法的基礎に関する連邦憲法裁判所の態度が明示的に表明された。会派の憲法的基礎に関する判例のリーディングケースとなる本判決から、会派の憲法的基礎について連邦憲法裁判所は当初、基本法21条１項１文[49]だけを念頭においていたことが明らかとなる。もっとも、上で引用した定式について、「基本法は21条における政党の承認によって会派をも承認したとの判示は、説得的というよりもむしろ断定的[50]」との評価がなされており、会派の憲法的基礎に関して十分に根拠づけがなされた判決とは見なされなかった。

その後、会派の憲法的基礎に関して、基本法21条とともに議員の地位を定めた基本法38条１項２文[51]も援用される判決がいくつか出される。例えば、1986年の「統制委員会判決[52]」では、「議会会派の承認は、基本法21条における政党の承認から推論される[53]」と判示され、発言時間判決における会派の憲法的基礎づけが踏襲された。しかしその一方で、同じ統制委員会判決の別の箇所では、「会派の法的地位はむしろ、会派が議員の結合体であるゆえに、議員の地位と同様に基本法38条１項から導出することができる[54]」との判示もなされたのである。したがって同判決では、会派の憲法的基礎として、基本法21条とともに基本法38条１項が示される形となった。同判決には、マーレンホルツおよびベッケンフェルデによる少数意見が付された。これに関して、法廷意見と同様に「マーレンホルツ判事の少数意見の中でも、両方の条文が考慮に入れられているが、その際にどちらの規範が優先されるのかが認識できないのではないか[55]」と指摘されている[56]。他方で、マーレンホルツとは異なり、ベッケンフェルデの少数意見では、発言時間判決以来の判例で確立した定式、すなわち「基本法は21条における政党の承認によって会派をも承認している」との定式は踏襲されなかった。その代わりに彼の少数意見では、「会派は自らの権利を議員の権利から導出する[57]」と述べられ、「内容からして基本法38条１項に照準が合わせられている[58]」と評された[59]。以上のように、統制委員会判決（とくにその法廷意見）では、会派の憲法的基礎について同じ判決の中で「基本法21条から38条１項への突然の方向転換[60]」がなされたのであり、このことから同判決は「ドグ

マーティク上の首尾一貫性を欠いている[61]」と批判された。統制委員会判決において基本法21条と38条１項２文とが併用されたのは、連邦憲法裁判所が会派の憲法的基礎に関する自らの立場を、基本法21条から基本法38条１項２文へと変更するまでの「過渡期の段階」に同判決が下されたからだと言われている[62]。

実際に、この過渡期の段階にあった統制委員会判決の後に、会派の憲法的基礎を基本法38条１項２文「だけ[63]」から導出する判決が出されるようになった。かかる導出を「最初に[64]」行なったものとして、1989年の「ヴュッペザール判決[65]」がある。同判決によれば、「会派の結成は、自由委任の行使において下される議員の決定（基本法38条１項２文）に基づく[66]」。もっとも、1991年の「PDS/左派名簿事件[67]」では、ヴュッペザール判決と一言一句変わらずに、「会派の結成は、自由委任の行使において下される議員の決定（基本法38条１項２文）に基づく[68]」と述べられた一方で、かつての発言時間判決に由来する基本法21条による定式にも言及された。該当箇所では次のように述べられている。「たしかに、憲法生活の必須の装置（Einrichtung）としての議会会派の承認は、基本法21条における政党の承認から推論される（BVerfGE 70, 324［350］）。しかし、これによっても何一つとして変わらないのは、会派の結成が自由委任の行使において下される議員の決定に基づく（vgl. BVerfGE 70, 324［362 f.］; 80, 188［220］）ということ[69]」である。このことから、PDS/左派名簿事件で連邦憲法裁判所は、「会派の憲法的基礎としての基本法38条と21条の並立[70]」に再び戻ったと言われている[71]。しかしPDS/左派名簿事件の後は、会派の憲法的基礎について、それを基本法38条１項２文だけから導出する連邦憲法裁判所の立場はさらに強化された。例えば1995年の第２法廷決定[72]における次のような判示がこれを示している。「会派の結成は、自由委任の行使［…］において下される議員の決定に基づく（vgl. BVerfGE 84, 304［324］）。これに応じて、会派の法的地位は議員の地位から導出される（vgl. BVerfGE 70, 324［363］[73]）」。この引用箇所によって、「今では連邦憲法裁判所は、会派の法的地位を一義的に議員の地位に結びつける[74]」と言われている。なぜならば、上記の引用箇所で「参照（vgl.）」が指示された「BVerfGE 84, 304 (324)」のPDS/左派名簿事件および「BVerfGE 70, 324 (363)」の統制委員会判決においては、会派の憲法的

基礎として、基本法38条1項2文と基本法21条の両方の基礎づけ可能性が示されていたにもかかわらず、本決定ではその可能性を基本法38条1項2文の一方のみに限定する判示がなされたからである。

以上のように、会派の憲法的基礎に関する連邦憲法裁判所の立場は、基本法21条から基本法38条1項2文へと移り変わった。つまり、同裁判所の判例は、「ますます強力に政党の地位から議員の地位へ[75]」といった方向で展開していったのである。このことは、基本法コンメンタールで次のように述べられていることからして一般的な判例理解といえよう。「議員の結合体として、会派の法的地位は、―政党の法的地位のように―基本法21条から生じるのではなく、基本法38条1項から生じる[76]」。

第2款　学説の展開

上述の連邦憲法裁判所の判例と同様の展開を、学説においても看取することができる。

（1）基本法21条1項1文に基づく会派

まず、かつての支配的学説は、会派を、政党と同一のもの、議会における政党、あるいは政党と緊密な関係にあるものと見なし、政党の地位を定めた基本法21条1項1文によって基礎づけていた。例えば、連邦議会議事規則10条1項1文によれば、会派とは「同一の政党に所属する議員、または同じ政治目標を有しいずれのラントにおいても競争関係にない諸政党に所属する議員から成る集団[77]（Vereinigungen）」であることから、会派とは「議会における政党[78]」であるとする見解が有力に唱えられていた。また、前述のシュナイダーも、与党会派に比べて反対会派は「大抵の場合（議会の外で）自らの政党とより緊密な関係にある（基本法21条[79]）」と把握した上で、会派の「存立のみならず、その政治的な任務遂行能力も基本法21条1項によって保護される[80]」と述べ、会派の法的地位を基本法21条1項1文によって基礎づけていた[81]。

以上の学説とは異なり、基本法38条1項2文も会派の憲法的基礎になり得ることを認めつつも、政党と会派との緊密な関係を理由に、基本法21条1項1文によって会派を基礎づける論者もいる。例えばS・キュルシュナー[82]は、政党と会派とが実際には「緊密な関係」にあるという状態（Zustand）を理由に、基

本法21条１項１文を会派の憲法的基礎と見なす。すなわち、「実際に会派は議会における政党の代表としての役割を果たす。例えば会派は、すでに政治的に対応する政党名を各々で有しており、また政党は国家の意思形成に影響を及ぼすためには会派を用いなくてはならない。これによって会派は、議会において政党の任務を遂行するのである。加えて、政党規約および会派規程は様々の緊密な人的関係を予定している。こうした政党と会派との緊密な結びつきおよびそれらの相関関係ゆえに、会派の憲法上の承認は、政党の承認から、したがって基本法21条から推論されなくてはならず、その結果基本法21条も個々の会派構成員に対する会派権の導出の基礎となり得る[83]」。もっとも、かかるキュルシュナーの行論は「状態の叙述（Zustandsbeschreibung）」であるとして、後述するヘルシャイト学説によってドグマーティクの観点から批判を受けることになる。

（２）基本法38条１項２文「のみ」に基づく会派

会派の法的地位の憲法的基礎づけをもっぱら基本法21条１項１文の政党の地位から行おうとする立場に対しては、それを基本法38条１項２文によって「のみ」行い得ると唱える学説からの批判が存在する。その例としてここでは、ハバーラントによる批判をとりあげることにする[84]。第１に、ハバーラントは、会派を「議会における政党」と把握する見解を次のように批判する。この見解によれば、会派の結成によって連邦議会においても政党の樹立を続行し得る。しかしこのことは、基本法21条１項１文の文言から直接には導出され得ない。なぜならば、同条は政党に「国民の政治的意思形成に協力する」任務を割り当てているが、この任務に「議会における意思形成」への協力まで含まれているわけではないからである。つまり、「国民の意思形成は広範な政治過程において行われ、国家機関のメンバー構成に対して直接的に影響力を行使するための唯一の可能性としての選挙において頂点に達する。この選挙の前段階において重要な役割を果たすのが政党である[85]」。このことは、政党法のいくつかの規定に基づいて、政党が選挙に協力し、政治過程に対して影響力を行使することから明らかである[86]。「しかし、国会へと選出されるのは、政党ではなく、政党から擁立された候補者のみである。なぜならば、基本法38条１項２文によれば、連邦議会は、政党ではなく議員から成るからである。ゆえに、政党はもっぱら、

自らの候補者によって議会および政府に対して影響力を行使し得る。政党が議会に直接現れることは、基本法21条1項によって保障されないのである[87]」。

第2に、ハバーラントは、基本法21条1項1文から、政党と会派とが（部分的に）法的に一致していると言うこともできないという。その理由を彼は次のように説明する。たしかに、「議会の政策上の分肢体（politische Gliederungen）」としての会派は、国民の意思形成に協力する政党と、民主的に正統化された国家機関を通じての国家の意思形成との間の「結節体（Bindeglied）」としての役割を果たす。「こうした機能上の結びつきは、人的にも政治的・社会的にも政党と会派との緊密な関係を根拠づけるかもしれないが、かかる結びつきは法的な関連性に基づいていない[88]」。ゆえに、たしかに基本法21条1項1文は、政党が議会より前の段階で結成されることを可能にするが、連邦議会における会派の「憲法上の基礎にはならない」のであり、したがって会派の結成の「法的基礎としては、基本法38条1項2文だけが考慮される[89]」という。

（3）両方の条文に基づく会派――比重は基本法38条1項2文

以上のほかに、政党の地位（基本法21条1項1文）と議員の地位（基本法38条1項2文）のうち、後者に比重を置いて会派の憲法的基礎づけを行う論者も存在する。その一人が、後述する会派の《法的性質の確定論》について画期的な学説を展開したヘルシャイトである。ハバーラントと同様にヘルシャイトも、会派の憲法的基礎づけを議員の地位（とりわけ自由委任）に依拠して行う[90]。ハバーラントと異なるのは、ヘルシャイトが議員の地位からの会派の憲法的基礎づけを重視しつつも、政党の地位からもそれを行う必要があると考える点にある。曰く、「自由委任が会派の基礎づけにとって重要な、そしておそらく今では非常に幅広く認められてもいる意義を有するにもかかわらず、思い起こさなくてはならないのは、会派を結成する議員が通常は同じ政党に所属することである。議会にとっての政党の意義を否定しようとするならば、それは現実と乖離してしまう。ゆえに、会派の結成との関連で政党法の条文を見ることは正しい[91]」。ここで「政党法の条文」として念頭に置かれているのは、基本法21条1項1文である。

他方で、すでに述べたように、キュルシュナーも基本法21条1項1文を会派

の憲法的基礎と見なしていた。その際キュルシュナーは、政党と会派とが緊密に結びついていることを理由に、会派の憲法的基礎づけは、政党の憲法的基礎づけによって、したがって基本法21条１項１文に基づいて行われなくてはならないと説いていた。これに対してヘルシャイトは、政党と会派とが緊密に結びついているというのは「状態の叙述」であるとした上で次のように批判する。「状態の叙述から法的帰結を導出することは、ドグマーティク上認められない。『いかなる場合でも…経験上の言説は、憲法規範上の言説に対抗させられ得ないのであり、唯一の決定規準についての憲法規範上の言説とは無関係に唱えられ得る』のである[92]」。このように、経験上の言説と憲法規範上の言説とを峻別する点で、ヘルシャイト学説はキュルシュナー学説と区別される[93]。その上でヘルシャイトは、政党が会派に対して重要な役割を果たすからといって、会派が自らの地位を基本法21条１項１文「のみ」から導出すると結論づけることは説得的でないとする。「なぜならば、この結論は、議員が会派の結成に関して下さなくてはならない決定を完全に等閑視しているからである[94]」。むしろ、会派の構成員にとって法的により意義があるのは、その構成員の党員資格よりも、議員資格の方であるとヘルシャイトはいう。なぜならば、およそ会派構成員は議員であるが、必ずしも党員であるとは限らないからである。ゆえにヘルシャイトによれば、「会派の地位は、政党の地位よりも強力に議員の地位によって刻印づけられている[95]」のである[96]。

第３款　議員の地位からの基礎づけ

以上の判例および学説の展開から、会派の憲法的基礎づけは今日、基本法38条１項２文に重きを置いて行われることが明らかとなった。そこで次に、基本法38条１項２文による基礎づけが具体的にどのように行われているのかを見ていくことにしよう。

（１）自由委任の原則――基本法38条１項２文

基本法において「議員の地位の中核的規範[97]」は基本法38条１項２文である。これによれば、連邦議会議員は「委任および指図」に拘束されない。学説における「今日の一致した見解[98]」によれば、「委任」と「指図」とは区別されず、同語反復と見なされている。議員が委任に拘束されないとは、議員が自らの議

会活動に際して国民からいかなる指図も受けないという意味であり、かかる原則は自由委任（委任からの自由）と称される。自由委任に加えて、基本法38条１項２文には――議員の自由の地位をさらに「強化[99]」するとも言われている――「自己の良心のみに従う」との文言がある。この規定も「自由委任の一部[100]」であることからして、議員の自由が自己の良心によって制限されるというようにネガティブに解釈するべきではなく、むしろ「良心への服従というのは、非拘束性のポジティブな定式化である[101]」と一般に解されている。つまりこの文言の重点は、議員が自己の良心「のみ」に服するという点に置かれているのである。ゆえに「自己の良心に対する唯一の義務は、あらゆる他者拘束からの解放として理解されなくてはならない[102]」というのである。

（２）議員の団結権――会派結成のための権利

以上の自由委任として性格づけられる「議員の憲法的地位に基づき、連邦議会議員には一連の権利――より正確には権限――が帰属する[103]」。これら一連の議員の権利は、協働権、情報権、申立権などに分類される[104]。かかる権利類型の一つとして、議員が他の議員らとともに会派を結成するための権利、すなわち「団結権（Assoziationsrecht）[105]」がある。これは「会派結成のための権利[106]」とも称され、法律レベルでは議員法[107]53条（旧45条）１項で具体化されている。それによれば、「連邦議会議員は会派のために結集することができる」。もちろん、「結集することができる」との文言からもわかるように、同条１項によって議員が結集を義務づけられているわけではない。つまり同条１項は、議員の自由委任（基本法38条１項２文）と矛盾しないかたちで、「議員が会派に加わろうとするか否かは基本法38条１項２文によって保障された議員の自由な決定に根ざしている[108]」とするのである。また、議員法53条２項では「詳細は連邦議会議事規則が規律する」と定められており、会派結成に関する詳細な規律は連邦議会議事規則に委ねられている。かかる議事規則レベルでの規律権限は「連邦議会の議事規則自律の伝統的構成要素」であり、このような自律を認めることについては学説上「争われていない[109]」と言われている。

会派結成のための要件は、連邦議会議事規則10条１項に定められている。同規定の１文によれば、「会派とは、同一政党、または、同じ政治目標を有しい

ずれのラントにおいても競争関係にない諸政党に所属する、連邦議会の５パーセント以上の議員の集団である」。この定式から、会派形成のための要件、すなわち「政治的同質性」と「会派の最低所属員数」が導かれる。[110]

第３節　会派の法的性質の確定

前節で明らかになったのは、会派の法的地位が主として議員の地位――とくに自由委任やそれに基づく議員の団結権――によって、したがって基本法38条１項２文によって基礎づけられるということである。次に問題になるのは、かかる憲法的基礎を有する会派それ自体をどのように法的に性格づけることができるのかである。そしてこの問題は、《法的性質の確定論》において扱われる。会派の法的性格づけに関して、判例については、少なくとも2001年の時点では、「連邦憲法裁判所は会派の法的性格についての一義的な言明を行っていない」[111]との評価がなされていた。他方で学説では、今日に至るまで「議論が戦わされている」[112]。そこで本節では、まず、会派の法的性質をめぐる学説状況を概観する（第１款）。その後に、2001年に登場した会派の法的性質の確定に関する画期的学説を紹介する（第２款）。

第１款　会派の法的性質をめぐる学説状況

ドイツ公法学における会派の法的性質をめぐっては論争がなされているとはいえ、「３つの基本的潮流」[113]に議論が分かれると言われている。すなわち、（１）そもそも会派の法的性質の一義的確定に消極的な議論、（２）会派を私法的に性格づける議論、（３）会派を公法的に性格づける議論である。以下では、これらの議論の中からそれぞれ代表的な論者の学説をとりあげることにする。

（１）一義的確定に消極的な学説――「政策上の分肢体原理」としての会派

会派の法的性質の一義的確定に消極的な学説は、そのような確定を不可能と見なす学説と、不必要と見なす学説とに分けることができる。第１に、会派の法的性質の一義的確定に最も消極的であったのは、2000年の時点で会派の法的性質論の支配的見解の主張者[114]と見なされていたＫ・シュテルンである。彼によれば[115]、会派の法的性質を確定しようとすることは、実際にほとんど意味をなさない。「なぜならば、会派の法的性質から、構造的基軸を導出するのは困難だ

からである」。つまり、少なくとも会派は、一方では議会内部の組織との関連でも議会の権限行使との関連でも「議会の分肢体（Gliederung）」として活動する。しかし他方では、連邦憲法裁判所が繰り返し述べてきたように「憲法生活の必須の装置[116]」として、つまり議会の作用能力にとって不可欠の制度体としても活動する。ゆえに、会派の法的性質を一つに確定するのは困難であろうというのである。

第２に、会派の法的性質の一義的確定を不必要と見なす学説がある。例えば、Ｊ・イェケヴィッツは、「実際上の問題は会派の法的地位の確定なしでも解決される[117]」と述べていた。現在でも、会派の法的性質の一義的確定は可能ではあるが、必ずしも必要ではないとする見解がある。その代表的な論者として、Ｈ・Ｈ・クラインが挙げられる。クラインは、シュテルンとは異なって、会派の法的性質の一義的確定を不可能と見なすわけではない。実際にクラインは、連邦議会における諸機関とりわけ委員会と比較しながら、会派の法的性質を次のように説く。すなわち、連邦議会には、委員会をはじめとして、議長、議長会、長老評議会などの「補助・下位機関[118]」が置かれている。ここでいう「機関」の概念は通常、「法人に組み込まれた装置であり、法人の権限を法人に対する法的効果をともなって行使する[119]」ものとして理解される。この意味で、連邦議会それ自体は「（最高連邦）機関[120]」である。かかる連邦議会の下に置かれた諸機関に「共通なのは、（とくに委員会のように）連邦議会を補助する、あるいは、連邦議会に帰属する決定を下すということである[121]」。これに対して、「会派をも連邦議会の機関と称するのは適切でないように思われる[122]」とクラインは述べる。その理由は、会派は「自らの法的地位を、議員の地位から、したがって基本法38条１項２文から導出し、その結果として会派の活動は連邦議会に法的意味で責任を負わすことができない[123]」からである。では、会派が議会の下位機関でないとすると、それはどのように把握されるのか。これについてクラインは、連邦憲法裁判所の判決で会派の正しい定式化は行われたという。それは、機関概念を避けて会派の活動方式（Wirkungsweise）の叙述に限定しつつ、会派を「連邦議会の業務のための政策上の分肢体原理[124]」と定式化した判決である。

もっともクラインは、彼が担当した基本法コンメンタールの別の箇所では、「会派は――例えば議長や委員会とは異なり――連邦議会の機関ではない」という見解を述べた文章に脚註を付し、その中で「会派を連邦議会としての機関の分岐体と称するのは間違いではない[125]」とも述べている。その限りでクライン学説は、会派の法的性質の一義的確定を認めているのであり、クラインと同じように会派を「機関分岐体」と理解する後述のヘルシャイト学説とも対立しない。

（2）私法的な性格づけ――「内部的権利能力ある社団」としての会派

会派の性質を私法的に把握する学説もある。その代表例として、N・アハターベルクの学説を挙げることができる[126]。アハターベルクも、クラインと同様の理由で会派を「議会の機関」と性格づけることには否定的である[127]。会派の法的性質の把握についてはさらに、議会の機関としての把握以外にも、民法上の社団（Verein）[128]、公法上の団体（Körperschaft）[129]、あるいは公法上の社団[130]としての把握がある。アハターベルクはこれらをも批判する[131]。まず、会派を民法上の社団と把握する学説に対して、アハターベルクは次のように批判する。会派は、民法で予定された社団のいずれの類型（権利能力ある社団と権利能力なき社団）にも当てはまらない。なぜならば、一方で権利能力ある社団（法人）はその設立にあたり社団登記簿への登記（ドイツ民法21条）を必要とする点で、結成にあたってそのような登記を必要としない会派とは異なり、他方で会派を権利能力なき社団と理解すると、このことは連邦議会議事規則において会派に認められた諸権利と矛盾するからである。次に、会派を公法上の団体と把握する学説に対して、アハターベルクは次のように批判する。会派の結成もその解散も、公法上の団体について予定された諸形式に対応しない。なぜならば、会派の結成も解散も、公法上の団体のように法律に基づく国家高権的行為によってなされるわけではないからである。最後に、会派を公法上の社団と把握する学説に対しては、そのような社団は現行法では認められないと批判する。

これらの学説とは異なり、アハターベルクが会派を理解する出発点として重視するのは、国家の「内部法領域」は法から自由な領域ではなく「法で埋め尽くされた領域[132]」であるとの認識である。この認識に基づいてアハターベルクは、内部法領域の中でさらにいくつかの法領域が区別されるという。そして議会法

におけるそのような法領域の一つとして「会派法[133]」があるという。これに該当するのが、会派に権利義務を付与する連邦議会議事規則である。その上で、この議事規則は「単に会派の内部的権利能力を根拠づけるだけ」なので、「権利能力なき社団としての会派の理解は実は認められるのでありまた適切でもある[134]」とされる。なぜならば、社団は、その外部的権利能力の獲得のために登記を要するが、内部的権利能力の獲得にはそのような登記を要しないからである。ゆえに、「会派は（外部的）権利能力ある社団ではないが、内部的権利能力を確かに有している――換言すると、会派とは内部的権利能力ある民法上の社団である[135]」とアハターベルクは定義する。

1994年３月11日、「ドイツ連邦議会構成員の法関係についての法律[136]」（いわゆる「議員法」）の第16次改正が行われた[137]。この改正によって、議員法の第11章（現在は第12章[138]）に会派についてのいくつかの規定が新設された。なかでも会派の法的地位を定めた議員法54条（旧46条）１項において、「会派は、連邦議会議員から成る権利能力ある集団である」と定められた。これによって会派には「固有の権利能力[139]」が付与された。ここでの「権利能力」は、アハターベルクが定義したような単なる内部的権利能力ではなく、「一般的な法取引への会派の参加」を可能とする「外部的権利能力」を意味する[140]。それゆえ、アハターベルクが行った会派の法的性格づけは、会派を（外部的）権利能力を有するものと性格づける議員法54条１項の規定が設けられて以降は、維持できなくなったと言われている[141]。

（３）公法的な性格づけ

会派の公法的な性格づけもこれまでにいくつかの学説によって行われてきた。これに属する学説は会派を、公法上の団体[142]、公法上の社団[143]、議会の機関[144]、あるいは議会の分岐体[145]と性格づける。とりわけ、最後に挙げた会派を議会の分岐体と性格づける学説は、多様な会派の法的性質論の中で最も広く支持を集めてきた。このことは、一部の基本法コンメンタールや体系書・教科書から明らかであり[146]、さらに会派の機関分岐体としての性格づけを「支配的見解[147]」とする学説からも確認できる。そしてかかる見解の主唱者として大抵の文献で引用されるのは、ヘルシャイトである。そこで、会派の法的性質論の支配的見解と目され

るヘルシャイトの学説については、款を改めて紹介・検討することにしよう。

第２款　機関分岐体としての会派の法的論証

ヘルシャイトによると、そもそも現実的な見地からして、会派は議会の分岐体（Teil）である。曰く、「議員団および無所属議員を除けば、議会が少なくとも２つに、つまり与党会派と反対会派とに分岐するとの所見は、まぎれもない事実として得られる。ゆえに会派は議会の分岐体である[148]」。さらにこのことは、会派（Fraktion）の文字通りの意味からして頷けるという。「なぜならば、『Fraktion』という言葉はラテン語の frangere（brechen）に由来し、分割部分を意味するからである[149]」。したがって、ヘルシャイトによると、ゼマンティッシュな理解において、会派が「機関分岐体（Organteil）」またはその類義語としてしばしば用いられる「分岐体機関（Teilorgan）[150]」であることは明白である。その上で彼は次のように続ける。「今や提起されるのは、ゼマンティッシュな基礎をなす会派の性格づけがドグマーティッシュに裏づけられ得るのかという問いである[151]」。ゆえに以下では、ヘルシャイトに依拠して、会派の機関分岐体としての性格づけをドグマーティッシュに論証できるのか、できるとしたらそれはどのような論証となるのかを明らかにする。

（１）Ｈ・Ｊ・ヴォルフによる「機関分岐体」の理解

ヘルシャイトが自らのドグマーティクを展開するにあたり、あらかじめ批判的に参照する学説がある。それは、彼と同じく会派を「機関分岐体[152]」と性格づけるＨ・Ｊ・ヴォルフの学説である。ゆえに、まずはヴォルフ学説において機関および機関分岐体がどのように理解されているのかを踏まえることにする[153]。

第１に、機関について、ヴォルフは次のように理解する。元来 Organ（*ὄργανον*）という言葉は、機械を扱うための「道具（Werkzeug）」というような意味をもっていた。以来この言葉は、比喩的に「作用を授けるための手段[154]」を言い表すのに用いられてきたのである（機械的意味の Organ）。また、社会学、国家学および法学において、Organ は生命ある有機体の「分肢（Glied）」として用いられることもある（生物学的意味の Organ）。もっとも、国家は「有機体ではなく組織」なので、分肢の語を用いることは「組織法的に危険」である。なぜならば、（狭い法律学的意味での）「機関は、組織全体に対

して自立していないが、その作用の行使においては自立しており、したがって組織全体に対して相対的に自立した作用体（Funktionseinheit）[155]」だからである。

ゆえに、（狭い法律学的意味での）機関とは組織全体から相対的に自立した作用体である、とまずもって定義できる。加えて、かかる作用体の活動目的は「組織の事務の遂行」であり、そのための手段として「法命題による権限」がある。機関たる作用体は、法命題によって形成された特定の「法主体」としてこれらの権限を行使する。権限行使の法的帰結は、最終的には、権限を行使した法主体に対してではなく、その法主体が帰属する組織に対して生じる。要するに、機関とは「組織を形作っている法命題によって形成された、制度上の自立的主体であり、（部分的）権利能力ある組織の任務を作用分担的に遂行するための一時的な権限を有する[156]」。かように定義・要約された機関概念の本質的メルクマールは、「機関活動の組織への帰属[157]」である。つまり、機関というのは本質的に、自らのためにではなく自らが属している組織のために活動するのである。例えば、連邦大統領、連邦議会およびラント議会、連邦参議院、連邦政府およびラント政府などがここでいう機関に該当する[158]。もっとも、これらの機関もまた、各々に帰属する下位機関との関係では「部分的権利能力ある団体」と見なすことができる。ゆえに例えば、連邦議会は部分的権利能力ある団体でもあり、組織から独立させられた議会自らの諸権限との関連で、連邦議会議長のような下位機関をもつ[159]。

第2に、機関分岐体については次のように理解される[160]。機関分岐体とは「機関のために活動しなければならない、あるいは、その機関に助言しなければならない」協議体（Gremium）である。その例として、各省の課（Referat）がある。また、議会の委員会（Ausschuss）も機関分岐体である。この委員会は「ある程度の自立性（例えば独立性）」を享受するのであり、その限りで「補助機関」と見なし得る。さらに、「内部的権利能力ある機関分岐体」と称し得る機関分岐体もある。これは、自らがその一部となっている機関との関係で「固有の権限」をもつ機関分岐体であり、その限りで「（下位）機関」と見なし得る。かかる機関分岐体に該当するものとして例えば、会派を挙げることができる。なぜならば、会派は連邦議会議事規則によって「固有の権利が付与さ

れている」（基本法93条１項１号[161]および連邦憲法裁判所法63条[162]）からである。

以上のヴォルフによって理解された機関分岐体のメルクマールは、自らが帰属する機関のために（für）活動する点にある。このことは、一方でヴォルフが機関分岐体を「機関のために活動しなければならない、あるいは、その機関に助言しなければならない」協議体と説明し、かかる機関分岐体に各省の課のみならず議会の委員会をも含めている点から明らかになる[163]。他方で、このことは、委員会および会派がともに「機関」と性格づけられていることからも明らかになる。なぜならば、上述のように機関とは自らが属している組織のために活動するものであり、そうである以上、ヴォルフによって理解される委員会（機関分岐体・補助機関）および会派（機関分岐体・下位機関）は、自らが属する上位機関のために活動するものと解されるからである[164]。

（２）ヘルシャイトによる批判的評価と機関分岐体の再定義

しかし、会派を議会のために活動する機関分岐体と見なすヴォルフの理解によって、会派の法的性質を十分に把握できるだろうか。例えばドイツ連邦憲法裁判所の機関訴訟において（反対）会派が連邦議会に対して（gegen）権利侵害を主張する場合[165]、あるいは（反対）会派が連邦議会に向けて（an）調査委員会の設置を申し立てる場合、ヴォルフの機関分岐体概念はそのような会派をも包摂すると言えるのだろうか。つまり、ヴォルフの機関分岐体概念は無批判に受容できるのかという問題がここで浮上するのである。まさにこの問題に関して、ヴォルフの機関分岐体概念に批判的な評価を下し、それを再定義したのがヘルシャイトである。そこで、次に、なぜヴォルフの機関分岐体概念をヘルシャイトは批判的に評価するのか、そしてそれをヘルシャイトはどのように再定義したのかを見ていくことにしよう。

ヴォルフの機関分岐体概念をヘルシャイトが批判的に評価するのは、その概念によって機関分岐体の理解が狭められてしまうからである。具体的には、「ヴォルフは、機関分岐体の概念を、機関のために活動しなければならない、あるいは、その機関に助言しなければならない協議体であるとの言明にまで狭める[166]」。しかし、第１に、機関分岐体は、自らが属する機関の名においてではなく自らの名において活動できるという意味で、「機関のために活動しなけれ

ばならない」わけではないという。むしろヴォルフが機関分岐体と称する制度体（課、委員会および会派）をより正確に認識すると、「それらの制度体は、それらが一部となっている組織の域内で（innerhalb）活動するのであり、組織のために活動するのではない」[167]。実際に会派は、議会の名においてではなく、会派自らの名において活動することが法的に可能である。後述するように、例えば会派は、連邦議会の分岐体として、自らの名において「法律発案権（Gesetzesinitiativrecht）」を行使することによって、議会の域内で自立的に活動するのである。

第2に、ヴォルフによれば機関分岐体は「機関に助言しなければならない」が、ヘルシャイトはこのような性格づけに対しても批判的に評価する。つまり、ヴォルフのように機関分岐体の作用を「助言作用に狭めることも説得的ではない」。なぜならば、機関分岐体は、機関のために助言するだけでなく、「組織の課題（Aufgabenstellung）に協働する」こともあるからである。その例としては、課の一員たる担当（Beratungsauftrag）が挙げられる。その一方で、ほとんどの課にとって省への助言は副次的な役割しかないという。例えば、課の上に設置される「中央部局は、重要な職務遂行任務（人事、調達）を有しているが、省に助言するわけではない」[168]。

以上の批判的評価を踏まえて、ヘルシャイトは《機関分岐体》を次のように再定義するのである。すなわち「機関分岐体とは、より大きな組織の域内で、当該組織の課題に協働する制度体である」[169]。

（3）会派が「議会の機関」でないことの法的論証

このように再定義された《機関分岐体》概念を前提にした場合、会派は「議会の機関」または「議会の分岐体」のいずれの法的性質をもつものとして理解できるのだろうか[170]。まずは前者の可能性、つまり会派を「議会の機関」として性格づける可能性について、ヘルシャイトによる法的論証を見ることにする。結論から言えば、会派を「議会の機関」として性格づけることはできないとヘルシャイトは判断する。その法的論証は、次のようなものである[171]。

第1に、前述のヴォルフの定義でも見たように、機関というのは組織の任務を遂行するための権限を一時的に行使する作用体であり、その権限行使の法的

帰結は最終的には組織に対して生じる。これはつまり、「機関の活動は法的には必然的に上位の組織の活動になる」ことを意味する。したがって、仮に会派が議会の機関であれば、会派の活動は議会の活動になるはずである。しかし、会派の活動を議会の活動と同一視することは法的に不可能である。なぜならば、議会の権限を「会派へと移行する」ための法命題は存在しないからである。ドグマーティッシュには、これは「議会による委任」の問題である。つまり仮に会派が議会の機関であるならば、議会は自らの権限の一部を会派に委任することになる。そして一部の会派による権限の行使は議会全体による権限の行使と見なされる。しかし、基本法38条１項１文[172]の平等取扱いの原則および少数・反対派保護は、そのような権限の委任と矛盾する。なぜならば、「会派を結成した議員らの一部が議会全体の権限を行使できるならば、他の議員らは必然的にその権限の遂行から除外される」からである。このような理由から、会派は議会の機関ではないのである。

第２に、しかし、上の論拠づけだけをもって会派が議会の機関でないのを十分に説明したことにはならない。なぜならば、「会派―議会関係」は、会派の議会への帰属関係からのみならず（この帰属関係を否定し会派は議会の機関でないとしたのが上の論拠づけであった）、会派の議会全体との関係からも把握可能だからである（まさにヘルシャイトの《機関分岐体》概念はこの把握に基づくものである[173]）。後者の関係をも分析した上で、会派は議会全体との関係で活動すると言うことができれば、そのような会派はやはり議会の機関ではないことになる。そして、このことは法的に肯定することができるという。「なぜならば、会派は自立的に議会全体を活動させることができるからである」。会派のこのような活動として例えば、会派の要求によって開かれる連邦議会の時事問題討論（Aktuelle Stunde）が挙げられる（連邦議会議事規則106条１項[174]）。さらに会派は「法律発案権」を行使できるのであり、これも議会全体との関係における会派の活動である。具体的には、会派が法律案の作成を主導することを決定し、それを議案として連邦議会に提出すると、この会派の活動によって「議事規則上の義務」が連邦議会に対して生じる。すなわち、「連邦議会議事規則77条１項によって、法律案は印刷され、連邦議会議員、連邦参議院構成員

および連邦各省に配布される。その後に、連邦議会議事規則78条以下によって議会審議が行われる。したがってその限りで、連邦議会は全体として会派の決定に拘束される」。連邦議会に対してこのような義務を生じさせる会派の活動は、議会のための活動、つまり最終的に「議会固有の活動として議会に帰属する」活動とは把握し得ない。「なぜならば、その会派の活動は議会に向けられている（an das Parlament gerichtet）からである」。ゆえに、会派が議会全体との関係で、議会全体に向けて活動することからしても、会派は議会の機関ではないというのである。

（4）会派が「議会の分岐体」であることの法的論証

次に、会派が「議会の機関」ではないとして、それを「議会の分岐体」と称することは可能なのか。前述のヘルシャイトの定義をここで再掲すると、「機関分岐体とは、より大きな組織の域内で、当該組織の課題に協働する制度体である」。この定義に従って会派を「議会の分岐体」と称するためには、「会派は議会の域内で活動するか否か、そして議会の任務遂行に協働するか否か[175]」が問われなくてはならない。そしてこのことは、会派の作用に基づいて肯定できるとヘルシャイトはいう。まず、会派が「議会の域内で活動する」ことを肯定できるのは、「どの議事規則も――会派だけではないにしても――少なくとも会派によっても行使され得る諸権利を認めている[176]」からである。次に、会派が「議会の任務遂行に協働する」ことを肯定できるのは、議事規則で認められた諸権利の中には例えば、先ほど述べられた会派の「法律発案権」があり、これが議会全体との関係で行使されるからである。したがって、会派を「議会の分岐体」と称することは可能なのである。

（5）会派の法的性質の詳述――会派の自立・独立性の法的論証

以上の法的論証で明らかになった会派の法的性質を前提に、ヘルシャイトはさらにこれを詳述する[177]。その際にヘルシャイトは、議会との関係で会派がいかなる限りで自立性を有するのかを、会派の法的地位を定めた議員法54条（旧46条）に基づく法的論証によって明らかにする。同条は次のように規定する。

議員法54条（法的地位）

1項　会派は、ドイツ連邦議会議員から成る権利能力ある集団である。
2項　会派は、訴えを提起しまたは訴えを提起され得る。
3項　会派は、公行政の分岐体ではなく、公権力を行使しない。

会派の自立性についてはこれまで、論者によって正反対の主張がなされてきた。[178] しかしヘルシャイトによれば、会派の法的性質については、自立的側面と非自立的側面の両方を指摘することができる。すなわち一方で、会派は自立的かつ独立的に活動する。会派が自立的に活動するといえるのは、議会の立場とは関係なしに「会派は固有の権利と義務によって全般的な法取引に参加することができ、訴えを提起しまたは訴えを提起され得る」[179] からである。かかる自立性の法的根拠としてヘルシャイトが念頭に置いているのは、会派の法的地位を規定する議員法54条（旧46条）1項および2項である。[180] これらの規定に基づき、会派は自立的に活動し得ると法的に性格づけることができるというのである。会派の自立的な性格づけとの関連で重要なのは、そのような性格から、会派は「公法上の法人」としての性格をも獲得するとヘルシャイトが理解する点である。すなわち、会派は法的に自立した集団として全般的な法取引に参加できるのであり、「これによって会派は、議会には帰属しない公法上の法人としての法的資格を獲得する」[181]。自立的であるのに加えて、会派は他の制度体から独立して活動することもできるという。このことをヘルシャイトは、会派を構成する議員に保障された自由委任の地位（基本法38条1項2文）によって根拠づける。曰く、「会派の独立性は、その構成員の憲法上明文化された独立性から帰結される。どの議員も（自ら単独では）委任または指図から独立している。この独立性の地位は、議員が会派を結成しても失われない。逆に、議員は会派の地位をも規定するのである。独立性は、この意味においてのみ理解できる」[182]。

他方で、会派には非自立的に活動するといえる側面もある。[183] つまり、会派はその構成員および議会から独立していない側面もある。まず、会派とその構成員たる議員との関係では、会派の結成には一定の数的要件たる定足数を満たす必要があるので（連邦議会議事規則10条1項）、会派の結成はそのために結集した議員の数に左右される。また、議員はいつでも会派を脱退できることから、

会派の定足数次第では議員は会派の存続可能性を奪うことにもなり得る。次に、会派と議会との関係では、会派の自立・独立性は議会との関連においてはじめて存在するという。なぜならば、「議会の存在なくして会派は存在しない」からである。もっともヘルシャイトによれば、会派は議会の存続に必要不可欠な機関分岐体ではないが、「議会の作用に必要不可欠な機関分岐体である」。なぜならば、会派なしでは議会は「作用不能」となるからである。

（6）ヘルシャイト学説の結論――そしてドイツ公法学における受容

以上のヘルシャイトによる法的論証を通じて、会派の法的性質が明らかとなった。それによれば、会派は《議会の分岐体》と性格づけることができる。ヘルシャイトによって会派の法的性質をめぐる議論の「核心」とされたのは、会派が議会のために活動する（つまり最終的に議会の名における活動となるために一時的に活動する）のか、それとも議会の域内で活動する（つまり会派自らの名において活動する）のかという問題であった。結果的にヘルシャイトは、「会派が個々の固有の権限を議会との関係で有する[184]」ことを理由に、会派は議会の域内で活動するとの帰結を導いた[185]。その上で、会派を《議会の分岐体》として認識することは、「会派を『議会法上の法人』と称することをも許容する[186]」と述べて会派の法的性質論を締め括っている。

本款で紹介・検討したヘルシャイト学説は、2001年に公表された。以来、同学説は前述のように一部の基本法コンメンタールや公法学の体系書・教科書において受容された[187]。しかし、これらの文献以上にヘルシャイト学説のインパクトを端的に示すのは、ほかならぬヴォルフ／バッホフ『行政法』シリーズにおけるヘルシャイト学説の反映であろう。前述のように、1976年公刊のヴォルフ／バッホフ『行政法 第2巻（第4版）』でヴォルフが説いた会派の法的性質に対して、ヘルシャイトは批判的に評価し再定義を行った。それ以降、ヴォルフ／バッホフ『行政法』には、会派の法的性質について、原著者たるヴォルフの理解（委員会も会派も「機関分岐体」であり同時にそれぞれ「補助機関」または「下位機関」としても理解できる）ではなく、ヘルシャイトの理解が反映されるようになったのである[188]。この画期的な変更は、最新版でも維持されている。該当箇所では、会派と委員会との法的性質を区別して次のように述べられてい

る。「とくに合議制機関については、機関それ自体と、その分岐体つまり個々の機関担当者とを区別しなくてはならない。これはとくに――ほかにもあるが――、機関分岐体として自立的な権利を有し得る組織上の下位分肢体が形成される場合に重要となる。これに関する最も知られた例は会派である。[…] 機関分岐体と区別されなくてはならないのは下位機関である。大抵の場合、この下位機関は委員会と称される。下位機関は通常、主要機関の構成員から成り […]、固有の指揮構造を備え、そして何よりも（合議制）機関の決定を準備する任務を有する。部分的にこの下位機関に自立的な決定権限が委譲されている」[189]。かつてのヴォルフの理解とは異なって、この引用箇所では、会派（機関分岐体、下位分肢体）と委員会（下位機関）とがはっきりと区別されており、ヘルシャイトの理解する会派の法的性質を看取することができよう。

第 4 節　小括

ここでは、これまで本章で述べてきたことを要約したのち（第 1 款）、ヘルシャイト学説のように会派の法的性質を一義的に確定する意義はいかなる点にあるのかを明らかにする（第 2 款）。

第 1 款　本章の要約

まず第 1 節では、「政府＝与党」対「反対派」の二元的対立図式の下で政府統制の主体と理解されてきた「反対派（Opposition）」概念がどのように批判されてきたのかを確認した。それによれば、ドイツ公法学のかつての支配的学説は Opposition を固有の法的地位を有する組織化された単一体としての「反対派」と理解していた（シュナイダー）。しかし、このような Opposition の制度体的理解に対しては1990年代後半から一連の批判が行われた（ハバーラント、ポッシャーおよびカンチク）。その結果として、現在のドイツ公法学において Opposition は、基本法で予定された政府に対する諸々の反対作用として理解されるようになった。そして議院内閣制において、かかる反対作用を行使する法主体の一つに会派がある。ドイツ公法学では、この会派の法的地位をめぐる議論は、《憲法的基礎づけ論》と《法的性質の確定論》とに分けて論じられる。

そこで次の第 2 節では、会派の《憲法的基礎づけ論》を扱った。具体的には

まず、政党の地位を定めた基本法21条1項1文によって会派を基礎づける議論を紹介・検討した。比較的初期の連邦憲法裁判所の判決（BVerfGE 10, 4［14］）やかつての支配的学説（シュナイダー）は、会派をもっぱら基本法21条1項1文によって基礎づけていた。その後も、政党と会派との「緊密な関係」を理由にして、同じように会派を基本法21条1項1文によって基礎づける学説が展開された（キュルシュナー）。しかし、このような裁判実務や学説に対しては、一方で、会派を議員の地位を定めた基本法38条1項2文「のみ」によって基礎づけるべきであると主張する学説からの批判が展開された（ハバーラント）。また他方で、基本法21条1項1文による基礎づけを認めつつも、政党と会派との緊密な関係という「状態の叙述」からそれを行うことに対しても、批判がなされた。その論者によれば、会派の憲法的基礎づけは、基本法38条1項2文に重きを置いてなされるべきである（ヘルシャイト）。会派の憲法的基礎を、議員の地位――とくに自由委任やそれに基づく議員の団結権――に、したがって基本法38条1項2文に見出すという見解は、現在のドイツ公法学において幅広く受容されている。[190]

最後に第3節では、会派の《法的性質の確定論》を扱った。会派の法的性質については今日に至るまで「議論が戦わされている」もの[191]の、2001年にヘルシャイトによる画期的な学説が登場した。この学説は、（a）機関分岐体の定義、（b）議会分岐体としての会派の法的論証、（c）会派の法的性質の詳述の3つに区分することができる。それによれば、「機関分岐体とは、より大きな組織の域内で、当該組織の課題に協働する制度体である」と定義され、この定義の下で会派の法的性質は《議会の分岐体》として把握可能であることが法的に論証され、その上でさらに会派の法的性質の詳述が基本法や議員法に基づいて行われる。このようなヘルシャイトの学説は、現在では会派の法的性質論の支配的見解となっている。

第2款　会派の法的性質を一義的に確定する意義――ヘルシャイト学説の意義

もっとも、本章第3節第1款（会派の法的性質をめぐる学説状況）からも明らかなように、これまで会派の法的性質に関しては実に多様な捉え方が主張されてきたのも事実である。[192]従来の会派の法的性質をめぐるドイツ公法学の活発

な議論状況にかんがみて、ヘルシャイトのように会派の法的性質を一義的に確定すること――上記の（ａ）から（ｃ）までの議論――にそもそも意義はあるのか、あるとすればそれはいかなる点に見出されるのだろうか。

すでに述べたように、会派の法的性質の一義的な確定については、それを不可能とする学説（シュテルン）や不必要とする学説（イェケヴィッツ）も有力に唱えられた。現在でも、会派の法的性質の一義的な確定に消極的な見解は見られる。例えばクラインによれば[193]、「会派とは、正当にも連邦憲法裁判所が会派の活動方式の叙述に限定しかつ機関概念を避けながら定式化するように、『連邦議会の業務のための政策上の分肢体原理』」である。ゆえにクラインからすれば、会派の法的性質は会派の活動方式の叙述に限定して確定されるべきなのである。そしてまさにこのような限定的な確定を可能にするのが、会派の法的地位を規定する議員法54条（旧46条）なのだとクラインはいう。なぜならば、同条１項は「会派は、ドイツ連邦議会議員から成る権利能力ある集団である」と定め、会派を――「社団」、「団体」、「機関」、「機関分岐体」などの周知の組織形式を用いて法的性質を法律上固定するのを避けて――単に「集団」と規律するにとどめ、これによって「議員法は賢明にも、実務にとって重要な若干の問題の規律に限定し、ドグマーティッシュな確定を避けた[194]」からである。もっともクラインは、彼が担当した基本法コンメンタールの別の箇所では、「会派を連邦議会たる機関の分岐体と称するのは間違いではない[195]」とも述べている。その限りでクラインは、同じように会派を機関分岐体と理解するヘルシャイト学説と対立するわけではない。しかしクラインは、上の引用文に続けて次のように述べている。「しかし、憲法訴訟法を除いて、言明する意味はほとんどない」。このことからクラインは、会派の法的性質を議会の分岐体として一義的に確定することは、憲法訴訟における会派の法的地位[196]を除けば重要ではなく、その他の点では会派の活動方式の叙述に限定すれば足りると考えているように思われる。ゆえにクラインからすれば、基本的にはヘルシャイト学説の（ｃ）だけで十分であるということになろう。

しかし他方で、ヘルシャイトと同じように、会派の法的性質の一義的確定に意義があるとする学説もある。例えばＢ・ステヴェンスは[197]、一方で連邦憲法裁

判所が会派を「憲法生活の必須の装置」と表現するにとどまり、会派に「一定の法的性質を割り当てることを拒むのはドグマーティク上不十分」であり、他方で会派の「法的一義性の欠如は実務において問題を投げかけ得る」と指摘する。このことは、例えば会派の外部法関係において、会派とその職員との間での労働契約の締結、所属会派からの議員の脱退あるいは除名のような事例にも当てはまるという。しかし、これらの実務上の課題は、議員法54条（旧46条）の会派の法的地位に関する規定によって解決できるのではないか、そうであれば会派を議会の分岐体として把握するためのドグマーティクはやはり不要で、（ｃ）だけで十分ではないかという疑問を呈することもできよう。これについてステヴェンスは次のように述べる。議員法54条（旧46条）による会派への「権利能力の付与は、多くの実務課題の解決を、とくに会派の外部関係の領域において容易にする。それでもなお、まさに会派の政党、議会および議員との関係について諸々の問題が未解決のままなのであり、これらの問題については法的地位の明確化がさらなる助けとなり得るのである」。

以上のようにヘルシャイト学説を相対化することで、同説の意義が浮き彫りとなる。その意義は、議員法54条（旧46条）で会派の法的地位を規定するだけではなおも明らかにならないドグマーティッシュな問題の解決に資する点に見出されよう。つまり会派の法的性質の一義的確定は、政党、議会および議員に対して会派がどのような法関係に立つのかという問題の解明に資するのである。この問題はまさに、ヘルシャイト学説で展開された法的性質論――とりわけ（ａ）および（ｂ）の議論――を通じて、《議会の分岐体》としての会派と議会全体との関係で明らかにされた。

（１） 基本法20条２項２文は、「国家権力は、選挙および投票において国民によって、かつ、立法、執行権および裁判の特別機関を通じて行使される」と定める。なお本稿では、基本法（ドイツ連邦共和国基本法）の訳出にあたり、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集（第８版）』（信山社・2020年）を参照した。

（２） 例えば、高見勝利「英・仏・独の国政調査の実情」自由と正義27巻10号（1976年）21頁では、「調査委員会は、議会活動の心臓部である。しかし委員会の調査活動は、議会の権限をこえて、執行権に固有な領域を侵すものであってはなら」ないと説かれていた（傍点引用者）。

（3） Vgl. BVerfGE 67, 100 (139); 110, 199 (214 f.); 124, 78 (120 f.); 137, 185 (234 f.); 146, 1 (42); 147, 50 (138 f.).

（4） Vgl. *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 1980, S. 541 ff. 邦訳として、クラウス・シュテルン（赤坂正浩ほか編訳）『ドイツ憲法Ⅰ 総論・統治編』（信山社・2009年）439頁以下〔赤坂正浩訳〕を参照。*Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 3. Aufl. 2004, §26 Rn. 56 f.

（5） *Ralf Poscher*, Funktionenordnung des Grundgesetzes, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 2. Aufl. 2012, §8 Rn. 31–39における従来の権力分立ドグマーティクに対する批判を参照。

（6） Vgl. *Poscher* (Anm. 5), Rn. 59.

（7） Vgl. *Pascale Cancik*, Verwaltung und Selbstverwaltung, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021, Rn. 82; *Friedrich Schoch*, Gewaltenteilung im deutschen Verfassungsrecht, in: Scherzberg/Can/Doğan (Hrsg.), Regierungssysteme im Lichte von „Checks and Balances“, 2017, S. 115; *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz Kommentar, Art. 20, V. Die Verfassungsentscheidung für die Gewaltenteilung (Stand 2013), Rn. 56 Fn. 1.

（8） 毛利透『統治構造の憲法論』（岩波書店・2014年）245頁。

（9） 吉田栄司『憲法的責任追及制論Ⅰ』（関西大学出版部・2010年）242頁を参照。

（10） *Norbert Gehrig*, Parlament-Regierung-Opposition. Dualismus als Voraussetzung für eine parlamentarische Kontrolle der Regierung, 1969, S. 49 f.; *Norbert Gehrig*, Gewaltenteilung zwischen Regierung und parlamentarischer Opposition, DVBl. 1971, S. 633 ff.; *Hans-Peter Schneider*, Verfassungsrechtliche Bedeutung und politische Praxis der parlamentarischen Opposition, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, §38 Rn. 14.

（11） 例えば、鈴木重武「議会制民主主義と野党の地位」田中二郎古稀『公法の理論（下Ⅰ）』（有斐閣・1977年）1480頁によれば、「今日の議院内閣制国家における権力分立とは、政府と野党との間における権力分立である」。また、苗村辰弥『基本法と会派――ドイツにおける「会派議会」の憲法問題――』（法律文化社・1996年）95頁によれば、「近年ドイツ憲法学において有力な視点となっている『政府＝与党』対『反対派』という対立図式――『新たな権力分立』論――の

下、会派は、政府との関係において、政権を担当ないしそれを支持する『与党』と、政府を批判しそれに対抗する『反対派』とに色分けできる。そして、政府統制の機能は専ら『反対派』によって果たされる」。

(12) Vgl. *Florian Meinel*, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems. Vergleichende Studien zu einem Verfassungsproblem der Bundesrepublik Deutschland, 2019, S. 334 Fn. 10.

(13) Vgl. *Florian Meinel*, Organisation und Kontrolle im Bereich der Regierung. Zur verfassungsrechtlichen Stellung von Kabinettsausschüssen, insbesondere des Bundessicherheitsrats, im parlamentarischen Regierungssystem, DÖV 2015, S. 717 ff. マイネルによる政府の多元的把握そしてこれによる核心領域概念の批判的相対化について、拙稿「政府の意思形成過程に対する議会統制の可能性（２・完）――ドイツ公法学における『核心領域』を前提とする執行権概念の相対化――」阪大法学67巻６号（2018年）1243頁以下を参照。

(14) 第１章第１節第２款「Opposition の作用的理解」を参照。

(15) まず、機能論の次元で、議会制・民主制の展開の各段階（民主制成立期以前、政党民主制、社会や個人が複雑化・断片化した中での民主制）における「政党・会派」の意義を分析した研究として、高田篤「民主制の展開から見た会派」ジュリスト1177号（2000年）57頁以下を参照。

次に、規範論の次元、とりわけ法的地位論（憲法的基礎づけ論・法的性質の確定論）において会派を捉えた研究として、苗村・前掲註（11）１頁以下を参照。苗村による叙述から示唆されるのは、彼が会派の法的地位を、《法的性質の確定》、《憲法的基礎づけ》の順に説き起こしていることである。すなわち、苗村・前掲註（11）41頁によれば、会派は、「議員の集団」であることからして「基本法38条１項２文」を基礎にし、「連邦議会の構成部分」であることからして「基本法40条１項」を基礎にし、あるいは、「議会における政党の『代表』」であることからして「基本法21条１項１文」を基礎にしている。さらに同頁では、これと同じ思考過程で「会派議会」も次のように説明される。「会派の性格は多面的である。それ故、『会派議会』の存在根拠は多面的なものであり、その意義も多面的たらざるを得ない」（傍点引用者）。これとは反対に、本稿で詳しく紹介するヘルシャイト学説は、《憲法的基礎づけ》、《法的性質の確定》の順に、つまり憲法的基礎から法的性格を説き起こすといった思考過程で、会派の法的地位論を展開する。

会派の法的地位論のうち、《法的性質の確定》に関しては、日本憲法学ではこれまで、一方では会派を政党と同一のもの、あるいはそれと酷似したものと性格づける学説が展開されてきた。例えば、高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第５版）』（有斐閣・2020年）373頁によれば、「法律レベルにおける政党の『編入』と

しては、まず国会法上、政党は『会派』として扱われている（国会46条参照）」。また、吉田・前掲註（9）96頁では、「ほぼ政党の議院内組織というべき『会派』」と述べられている。しかし他方で、森本昭夫『国会法概説』（弘文堂・2021年）176頁によると、「会派は、実態として政党と強いつながりを持ち、議院内の政党としての活動を行っている。ただし、そのことが結成の要件とはされておらず、政党に籍を置かない議員も会派に所属でき、異なる政党の所属議員で1つの会派を結成することも可能である。したがって、形式上は政党とは無関係な団体と言える」。このように、政党と会派との法的分離を前提にして会派を性格づける学説も、これまで有力に唱えられてきた。例えば、松澤浩一「国会の会派」駿河台法学4巻1号（1990年）57頁によれば、「会派とは、各議院の内部において、その議員が2人以上で組織する議員の団体」である。また、大石眞『憲法制度の形成』（信山社・2021年）254頁によると、会派とは「政治的に類似した傾向をもつ議員が政策・行動などについて一定の相互連絡関係を保っている議院内の団体」である。

いずれにしても、これまでの日本憲法学では、会派の法的地位を《憲法的基礎づけ論》から《法的性質の確定論》を通じて構成しようとする試みは、少なくとも従来の通説や有力説によっては行われてこなかったように思われる。その原因の一つとして例えば、原田一明『議会制度』（信山社・1997年）149頁で述べられているように、会派の「地位、結成要件については国会法や議院規則に具体的な定めはなく、すべて［…］議院の慣行に委ねられることになっている」点が挙げられよう。

(16)　第1章第3節第2款「機関分岐体としての会派の法的論証」を参照。

(17)　Vgl. *Sven Hölscheidt*, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 153.

(18)　このStatusについて、バドゥーラは「法規範によって根拠づけられ、権利義務と結びついた、法主体の法的地位」（*Peter Badura*, Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern, in：Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, §15 Rn. 59）と定義する。ヘルシャイトによれば、このバドゥーラの定義においても、法的地位はStatusの上位概念として理解されている。Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 153 Fn. 2.

(19)　例えば、法的典拠は「法的基礎（Rechtsgrundlage）」に、法的性格は「法的本質（Rechtswesen）」に言い換えられる。

(20)　なお、《憲法的基礎づけ論》と《法的性質の確定論》との関係については、会派の法的地位をどのように論じるのかという問題に関わるので、これについてはとくにヘルシャイト学説に依拠して、《憲法的基礎づけ論》を紹介する後述の第

１章第２節の冒頭で説明することとする。

（21） *Albert Ingold*, Das Recht der Oppositionen. Verfassungsbegriff – Verfassungsdogmatik - Verfassungstheorie, 2015, S. 3.

（22） Vgl. *Hans-Peter Schneider*, Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1 Grundlagen, 1974, S. 233. Vgl. auch *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 1041.

（23） *Schneider* (Anm. 22), S. 121, 232. Vgl. auch *Schneider* (Anm. 10), Rn. 33.

（24） *Schneider* (Anm. 22), S. 237.

（25） 基本法44条１項は、「連邦議会は、公開の議事において必要な証拠を取り調べる調査委員会を設置する権利を有し、議員の４分の１の動議があるときは、これを設置する義務を負う。公開は、これを禁止することができる」と定める。

（26） *Schneider* (Anm. 22), S. 239.

（27） *Schneider* (Anm. 22), S. 239.

（28） もっとも、現在でも一部の有力な学説は反対派の法的地位を認める。Vgl. *Gerhard Robbers*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20 Abs. 1 (Stand 2008), Rn. 656.

（29） シュナイダーによる Opposition の制度体的理解に対する批判者としてよく挙げられるのがこの３名（ハバーラント、ポッシャーおよびカンチク）である。Vgl. *Pascale Cancik*, Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition, NVwZ 2014, S. 19 Fn. 15; *Ingold* (Anm. 21), S. 140–144.

（30） *Stephan Haberland*, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Opposition nach dem Grundgesetz, 1995, S. 146.

（31） *Haberland* (Anm. 30), S. 146 f.

（32） *Haberland* (Anm. 30), S. 147 f.

（33） もっとも、吉田・前掲註（９）241頁の脚註10によれば、シュナイダーのように議会内の反対派諸集団を「総体」として単数で把握するのは当時の「西ドイツにおいて一般的である訳ではなく」、反対諸会派（Oppositionsfraktionen）あるいは議会内諸反対派（parlamentarische Oppositionen）という「複数形の用法」が多く見られたようである。

（34） ドイツ語の定冠詞に「通念の定冠詞」としての機能があることについて、関口存男『冠詞――意味形態的背景より見たるドイツ語冠詞の研究――』（三修社・1960年）393頁を参照。同頁の叙述によれば、「„通念“ とは即ち、„一概に取り扱われた概念“ である。一概に取り扱うというのは、たとえば馬には色々な馬があ

って、„一概に“ 馬とは云われないはずであるが、それを一概に „馬“ と云う場合には、„馬に二つはない“ という含みがあるわけで、これが即ち通念である」。本稿ではさしあたり、ここで例示された「馬」を「Opposition」に置換できると考え、「„die“ Opposition」を「„通念としての“ 反対派」と訳すことにした。

(35)　Vgl. *Ralf Poscher*, Die Opposition als Rechtsbegriff, AöR 122 (1997), S. 458.

(36)　Vgl. *Pascale Cancik*, Parlamentarische Opposition in den Landesverfassungen. Eine verfassungsrechtliche Analyse der neuen Oppositionsregelungen, 2000, S. 46 ff.

(37)　*Schneider* (Anm. 22), S. 243. 実際にシュナイダーは、「二極化した、潜在的に交互に入れ替わる議院内閣制」に類似の表現、とくに「二極化した（bipolar）」を繰り返し用いている。Vgl. *Schneider*, a.a.O., S. 267, 401, 408, 409.

(38)　*Cancik* (Anm. 29), S. 19.

(39)　*Cancik* (Anm. 29), S. 19 f.

(40)　基本法23条1a 項 1 文および 2 文は、「連邦議会および連邦参議院は、EU の立法行為が補完性原理に抵触することを理由として、EU 裁判所に訴えを提起する権利を有する。連邦議会は、その議員の 4 分の 1 の申立てがあるときは、訴えを提起する義務を負う」と定める。

(41)　基本法39条 3 項 3 文は、「議員の 3 分の 1 、連邦大統領または連邦首相の要求があるときは、連邦議会議長は連邦議会を招集する義務を負う」と定める。

(42)　連邦憲法裁判所による決定が行われる場合として、基本法93条 1 項 2 号は、「連邦政府、ラント政府または連邦議会議員の 4 分の 1 の申立てに基づき、連邦法もしくはラント法が形式上および実質上この基本法と適合するかどうか、または、ラント法がその他の連邦法と適合するかどうかについての意見の相違または疑義がある場合」と定める。

(43)　*Cancik* (Anm. 29), S. 19.

(44)　*Philipp Austermann/Christian Waldhoff*, Parlamentsrecht, 2020, Rn. 466.

(45)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 154.

(46)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 291–302.

(47)　BVerfGE 10, 4, Urteil des Zweiten Senats vom 14. 7. 1959. 同判決については、苗村・前掲註（11）37頁以下も参照。

(48)　BVerfGE 10, 4 (14).

(49)　基本法21条 1 項 1 文は、「政党は国民の政治的意思形成に協力する」と定める。

(50)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 295.

(51)　基本法38条 1 項 2 文は、「議員は全国民の代表者であり、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」と定める。

(52) BVerfGE 70, 324, Urteil des Zweiten Senats vom 14. 1. 1986. 邦語による紹介として、本秀紀「議会内会派の機会均等――統制委員会判決――」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第２版）』（信山社・2003年）491頁以下を参照。

(53) BVerfGE 70, 324 (350).

(54) BVerfGE 70, 324 (363).

(55) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 297.

(56) 「統制委員会判決」におけるマーレンホルツの少数意見については、苗村・前掲註（11）130頁を参照。

(57) BVerfGE 70, 324 (382).

(58) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 297.

(59) 「統制委員会判決」におけるベッケンフェルデの少数意見については、苗村・前掲註（11）131頁を参照。

(60) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 298.

(61) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 297.

(62) *Wolfgang Demmler*, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994, S. 193; *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 299.

(63) *Demmler* (Anm. 62), S. 193.

(64) *Demmler* (Anm. 62), S. 193.

(65) BVerfGE 80, 188, Urteil des Zweiten Senats vom 13. 6. 1989. 邦語による紹介として、山本悦夫「ドイツ連邦議会内の無所属議員の地位と権利――ヴュッペザール事件――」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第２版）』（信山社・2003年）496頁以下を参照。

(66) BVerfGE 80, 188 (189, 220).

(67) BVerfGE 84, 304, Urteil des Zweiten Senats vom 16. 7. 1991. 邦語による紹介として、山本悦夫「会派の数的要件を満たさない議員団の法的地位――PDS/左派名簿事件――」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ（第２版）』（信山社・2006年）401頁以下を参照。

(68) BVerfGE 84, 304 (322).

(69) BVerfGE 84, 304 (324).

(70) *Demmler* (Anm. 62), S. 193 f.

(71) もっとも、PDS/左派名簿事件で再び基本法21条に言及されたことについて、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 301によれば、「これは、裁判所の新たな立場変更に基づくものではなく、裁判所が訴訟当事者の論拠づけに応じたという点にその理由があるのだろう」。なぜならば、会派の憲法的基礎に関して、「PDS 判決における申立人の見解によれば、基本法21条は重要な論拠づけの基礎をなす」からである。

ヘルシャイトのかかる評釈に従えば、PDS/左派名簿事件において「たしかに（zwar）/しかし（aber）」の譲歩構文における「たしかに」の部分で再び基本法21条に言及されていたのは、本件申立人の如上の見解に裁判所が譲歩したからであろう。

(72)　BVerfGE 93, 195, Beschluß des Zweiten Senats vom 17. 7. 1995.

(73)　BVerfGE 93, 195 (203 f.).

(74)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 301.

(75)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 302.

(76)　*Siegfried Magiera*, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 38, Rn. 67.

(77)　連邦議会議事規則10条1項1文の「Vereinigung」の語に関して、苗村・前掲（註11）1頁（「はしがき」）は、それを「団体」ではなく「集団」と訳している。その理由は、会派の法的性格（性質）をめぐってドイツ公法学で争いのある中で「『団体』という訳語を用いることは、会派の法的性格に関し予断を与える恐れがある」からである。この正当な分析（仮に会派の法的性質が連邦議会議事規則10条1項1文で「団体」と確定されていたならば、会派の法的性質をめぐる長期にわたる論争は起こっていなかったであろう）に依拠して、本稿でも「Vereinigung」を「集団」と訳すことにする。

　同じことは、法律レベルで会派の法的地位を規定した議員法54条（旧46条）1項の文言、「会派は、ドイツ連邦議会議員から成る権利能力ある集団（Vereinigungen）である」にも当てはまると思われる。なぜならば、*Hans Hugo Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 40 (Stand 2018), Rn. 83によれば、この規定によって「議員法は賢明にも、実務にとって重要な若干の問題の規律に限定し、ドグマーティッシュな確定を避けた」からである。また、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 283によれば、議員法の制定者は、会派の「法的性格を諸々の周知の組織形式を用いて固定することを避けた」。ゆえに、この議員法54条1項にいう「Vereinigung」についても、会派の法的性質を一義的に周知の組織形式として確定するような訳語（例えば「団体」など）を避けて「集団」と訳すのが適切であるように思われる。

(78)　*Wilhelm Henke*, Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl. 1972, S. 145; *Claus Arndt*, Fraktion und Abgeordneter, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, §21 Rn. 20.

(79)　*Schneider* (Anm. 22), S. 361.

(80)　*Schneider* (Anm. 22), S. 362.

(81)　Vgl. auch *Hans-Peter Schneider*, AK-GG, Art. 38 (Stand 2002), Rn. 47. なお、

このように会派を基本法21条1項1文によって基礎づける学説については、苗村・前掲註（11）34頁以下も参照。

（82） Vgl. *Sylvia Kürschner*, Das Binnenrecht der Bundesfraktionen, 1995, S. 59 ff. なお、ここでキュルシュナー学説を取り上げたのは、後述するヘルシャイト学説においてドグマーティクの観点から、キュルシュナー学説が批判されていたからである。

（83） *Kürschner* (Anm. 82), S. 61. なお、この文章でキュルシュナーが基本法21条「も」と述べているのは、同条のほかに基本法38条1項2文も会派の憲法的基礎になり得るとキュルシュナーが考えているからである。

（84） Vgl. *Haberland* (Anm. 30), S. 65 ff. なお、ここでハバーラント学説を取り上げたのは、後述するヘルシャイト学説においてハバーラント学説が批判されていたからである。ハバーラント学説と同じように、会派の憲法的基礎づけを基本法38条1項2文「のみ」によって行い得るとする学説として、*Demmler* (Anm. 62), S. 192 ff. も参照。

（85） *Haberland* (Anm. 30), S. 65.

（86） *Haberland* (Anm. 30), S. 65によれば、政治的意思形成過程に政党が協力するとは、「立候補者の擁立によって、連邦、ラントまたはゲマインデの選挙に関与すること」（政党法1条2項）を意味する。また、政党が「連邦議会あるいはラント議会の国民代表に協力しようとすること」（政党法2条1項）は、政党の役割として「必要不可欠」であるとハバーラントはいう。

（87） *Haberland* (Anm. 30), S. 65 f.

（88） *Haberland* (Anm. 30), S. 66.

（89） *Haberland* (Anm. 30), S. 66.

（90） Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 239 f.

（91） *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 240.

（92） *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 241. なお、この文章でヘルシャイトが引用しているのは次の文献である。*Martin Müller*, Fraktionswechsel im Parteienstaat. Parlamentsreform und politische Kultur in der Bundesrepublik Deutschland, 1974, S. 92.

（93） ヘルシャイト自身は基本法21条1項1文に基づく会派の憲法的基礎づけを詳しく論じておらず、その「詳細」については *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 241 Fn. 29にて次の文献の参照が指示されている。*Georg Christoph Schneider*, Die Finanzierung der Parlamentsfraktionen als staatliche Aufgabe, 1997, S. 40 ff.

（94） *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 241.

（95） *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 242.

(96)　Vgl. auch *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 684 f.

(97)　*Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 135.

(98)　*Hans Hugo Klein/Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 38 (Stand 2021), Rn. 219.

(99)　*Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 153. Vgl. auch *Hans-Heinrich Trute*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 38, Rn. 120; *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 141.

(100)　*Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 141.

(101)　*Morlok* (Anm. 99), Rn. 153.

(102)　*Morlok* (Anm. 99), Rn. 153.

(103)　*Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 259.

(104)　Vgl. *Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 259 ff.

(105)　*Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 263, 271; *Trute* (Anm. 99), Rn. 124; *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 250; *Peter Müller*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 38, Rn. 92; *Morlok* (Anm. 99), Rn. 151.

(106)　*Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 250.

(107)　Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz - AbgG) vom 21. 2. 1996 (BGBl. I S. 326).「議員法」と呼ばれる同法は2021年10月８日に改正された（BGBl. I S. 4650）。これに伴って、同法の会派の規定を置く章は、第11章から第12章へと移行された。

(108)　*Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 271.

(109)　*Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 272.

(110)　Vgl. *Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 274 f.

(111)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 301 f.

(112)　*Norbert Achterberg*, Parlamentsrecht, 1984, S. 274; *Stern* (Anm. 22), S. 1026; *Haberland* (Anm. 30), S. 61; *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 283; *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 247.

(113)　*Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 247.

(114)　*Berthold Stevens*, Die Rechtsstellung der Bundestagsfraktionen. Eine Untersuchung auf der Grundlage des Fraktionsgesetzes, 2000, S. 44 Fn. 10では、「支配的見解」として、例えば次の学説が挙げられている。*Stern* (Anm. 22), S. 1027; *Jürgen Jekewitz*, Politische Bedeutung, Rechtsstellung und Verfahren der Bundestagsfraktionen, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parla-

mentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 37 Rn. 54; *Wolfgang Zeh*, Gliederung und Organe des Bundestages, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band Ⅱ, 1987, § 42 S. 395.

(115) Vgl. *Stern* (Anm. 22), S. 1027.

(116) BVerfGE 10, 4 (14)；20, 56 (104)；43, 142 (147)；70, 324 (350)；80, 188 (219)；84, 304 (324)；112, 118 (135)；118, 277 (329)；140, 115 (138). なお、ここでいう「憲法生活」とは、BVerfGE 20, 56 (104) によれば「憲法と議員規則によって規律された連邦議会の活動」を意味する。ゆえに、「議会会派は、憲法生活の必須の装置である」との判示は、「連邦議会は会派なくして作用能力を有さない」（*Hölscheidt*［Anm. 17］, S. 295）という意味である。

(117) *Jekewitz* (Anm. 114), Rn. 54.

(118) *Klein* (Anm. 77), Rn. 82.

(119) *Klein* (Anm. 77), Rn. 82 Fn. 3.

(120) *Klein* (Anm. 77), Rn. 82 Fn. 3.

(121) *Klein* (Anm. 77), Rn. 82.

(122) *Klein* (Anm. 77), Rn. 83.

(123) *Klein* (Anm. 77), Rn. 83.

(124) BVerfGE 84, 304 (322).

(125) *Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 278 Fn. 2.

(126) Vgl. *Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 247 Fn. 14.

(127) Vgl. *Achterberg* (Anm. 112), S. 275.

(128) Z.B. *Friedrich Schäfer*, Der Bundestag. Eine Darstellung seiner Aufgaben und seiner Arbeitsweise, 4. Aufl. 1982, S. 135.

(129) Z.B. *Heinhard Steiger,* Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems. Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung des Deutschen Bundestages, 1973, S. 114.

(130) Z.B. *Hans-Jürgen Moecke*, Die Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, NJW 1965, S. 279 ff.

(131) Vgl. *Achterberg* (Anm. 112), S. 276 f.

(132) *Achterberg* (Anm. 112), S. 277.

(133) *Achterberg* (Anm. 112), S. 278.

(134) *Achterberg* (Anm. 112), S. 278.

(135) *Achterberg* (Anm. 112), S. 278.

(136) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestag-

es (Abgeordnetengesetz-AbgG) vom 18. 2. 1977 (BGBl. I S. 297).

(137)　Vgl. BGBl. I S. 526. 議員法第16次改正の主な内容、経緯、賛成・反対側双方の評価などについては、山口和人「『会派法』の成立（議員法第16次改正）」ジュリスト1052号（1994年）106頁を参照。また、*Martin Morlok*, Gesetzliche Regelung des Rechtsstatus und der Finanzierung der Bundestagsfraktionen, NJW 1995, S. 29によれば、改正が行われた要因として例えば、雇用者としての会派の役割や会派が解散した後の事後処理といった実務的課題が挙げられるが、とくにルール化が求められたのは、会派の資金調達に関してであった。というのも、「会派の資金調達には、政党の資金調達の間道との疑いがかけられていた」からである。

(138)　2021年10月８日の議員法改正に伴って、会派の規定を置く第11章は第12章へと移行された。現在の第11章には、これまで連邦議会議事規則の第１附則に置かれていた議員の行為規範に関する規定が部分的に変更される形で挿入された。Vgl. auch *Philipp Austermann*, Strengere Regeln und mehr Transparenz – Änderungen des Abgeordnetengesetzes, NVwZ 2021, S. 1081 ff.

(139)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 174.

(140)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 304.

(141)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 304.

(142)　Z.B. *Steiger* (Anm. 129), S. 114.「公法上の団体」としての会派の性格づけに対する批判として、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 313 f. を参照。

(143)　Z.B. *Moecke* (Anm. 130), S. 279 ff.「公法上の社団」としての会派の性格づけについては、苗村・前掲註（11）29頁を参照。「公法上の社団」としての会派の性格づけに対する批判として、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 315 f. を参照。

(144)　Z.B. *Wolf-Dieter Hauenschild*, Wesen und Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, 1968, S. 167 ff.「議会の機関」としての会派の性格づけについては、苗村・前掲註（11）31頁以下を参照。

(145)　Z.B. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 326.

(146)　基本法コンメンタールに関して、*Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 278 Fn. 2; *Hermann Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 38, Rn. 180 f.; *Lars Brocker*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 40 (Stand 2019), Rn. 213; *Winfried Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 40, Rn. 71を参照。体系書・教科書に関して、*Austermann/Waldhoff* (Anm. 44), Rn. 247; *Michael Kloepfer*, Verfassungsrecht, Band I, 2011, S. 463 Rn. 199を参照。

(147) *Bernd Grzeszick*, Fraktionsautonomie als Teil des verfassungsrechtlichen Status der Bundestagsfraktionen, NVwZ 2017, S. 987.

(148) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 316.

(149) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 316.

(150) Z.B. *Dimitris Th. Tsatsos/Martin Morlok*, Parteienrecht. Eine verfassungsrechtliche Einführung, 1982, S. 215.

(151) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 316.

(152) *Hans Julius Wolff/Otto Bachof*, Verwaltungsrecht Ⅱ, 4. Aufl. 1976, S. 17, 53. 現在同書は第７版（2010年）まで刊行されているが、ヘルシャイトは同書の第４版を参照しているので、本款もこれに従うことにする。なお、第４版から新たにバッホフが執筆に加わったが（vgl. a.a.O., Vorwort zur 4. Auflage）、本款で参照したのはいずれもヴォルフの担当箇所である。

(153) ヴォルフの機関概念について、稲葉馨『行政組織の法理論』（弘文堂・1994年）146頁以下、薄井一成「行政組織法の基礎概念」一橋法学９巻３号（2010年）877頁以下、松戸浩「『行政主体』の多様化と裁判所による統制（１）」立教法学95号（2017年）62頁以下、西上治『機関争訟の「法律上の争訟」性』（有斐閣・2017年）208頁以下を参照。

(154) *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 46.

(155) *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 46.

(156) *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 48.

(157) *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 47.

(158) *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 52.

(159) Vgl. *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 49.

(160) Vgl. *Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 52 f.

(161) 基本法93条１項１号は、連邦憲法裁判所の決定事項として、「連邦最高機関の権利・義務の範囲に関する紛争、または、この基本法によってもしくは連邦最高機関の議事規則において固有の権利が付与されている他の関係諸機関の権利・義務の範囲に関する紛争に際しての、この基本法の解釈」があると定める。

(162) 連邦憲法裁判所法63条は、機関訴訟について、「申立人および被申立人となり得るのは、連邦大統領、連邦議会、連邦参議院、連邦政府、ならびにこれらの機関の分岐体（Teile）であって基本法または当該機関の議事規則において固有の権利が付与されているものに限る」と定める。

(163) *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 317によれば、「『機関のために活動しなければならない、あるいは、その機関に助言しなければならない』協議体は、通常は機関分岐体である。これには、各省の課のみならず、議会の委員会も含まれる」。

(164)　さらに詳言すると、*Wolff/Bachof* (Anm. 152), S. 53の割註おいてヴォルフが会派の性格づけの典拠として明示的に引用するのは、会派を、議会の「分岐体」ではなく、議会の「機関」と性格づけるハウエンシルドである（vgl. *Hauenschild*［Anm. 144］, S. 167 ff.）。この箇所からも、ヴォルフが会派を、一方では議会の「分岐体」として、他方では議会の下位「機関」として理解していることが明らかとなる。なぜならば、仮にヴォルフが両概念を異なる意味内容をもつものとして理解していたならば、ハウエンシルドの学説は引用されなかったであろうからである。もっとも、ヘルシャイトからすれば、すでにこの箇所から、「機関の議論におけるある程度の不明瞭さが見出される。なぜならば、ヴォルフは会派を機関分岐体と見なすが、それを機関と見なすハウエンシルドを援用するからである」（*Hölscheidt*［Anm. 17］, S. 317）。傍点原文イタリック。

(165)　例えば、*Christian Hillgruber/Christoph Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 382 a によれば、「リスボン決定において連邦憲法裁判所は［…］訴訟担当において連邦議会に対して（gegen）連邦議会の権利を守ることを、連邦議会会派に認めた」（傍点引用者）。Vgl. auch *Andreas Voßkuhle*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 3, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 110 Fn. 96.

(166)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 318. 傍点原文イタリック。

(167)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 318 f. 傍点原文イタリック。

(168)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 319.

(169)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 319. 傍点引用者。

(170)　なお、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 319では、委員会の法的性質に関する支配的学説として、委員会を「議会の機関」と性格づけるデムラーの学説が紹介されている。それよれば、「会派に欠けている機関の性質は、とくに議会の委員会との比較において明らかになる」。なぜならば、「会派とは異なり、委員会は議会のために活動する」（*Demmler*［Anm. 62］, S. 199）からである。このような委員会の性格づけに同調するヘルシャイトによれば、委員会が議会のために活動すると性格づけ得るのは、憲法に基づいて議会は自らの権限を委員会に授権できるからである。その一例として *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 320で挙げられているのは、欧州連合委員会について次のように定める基本法45条２文である。「連邦議会は、この委員会に対して、基本法23条に基づいて連邦議会が連邦政府に対して行使する諸権利を授権することができる」。かかる委員会の「議会の機関」としての法的性格づけをさらに立証するものとして、*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 319 Fn. 373も参照。

(171)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 321 f.

(172)　基本法38条１項１文は、「ドイツ連邦議会の議員は、普通、直接、自由、平等および秘密の選挙において選出される」と定める。

(173)　「Organteil」を素直に「機関部分」と訳すのに躊躇した理由の一つはここにある。つまり、「会派―議会関係」を、会派の議会への帰属関係からのみならず会派の議会全体との関係からも分析し、後者の関係において会派が活動し得る（議会と協働し得る）との論拠づけが可能である以上、そのような会派を議会の「部分」と称してよいのか、会派の法的性質を十分に捉えた訳語となっているのか疑わしいように思われるのである。なぜならば、例えば新村出編『広辞苑〔第７版〕』（岩波書店・2018年）2582頁によれば、「部分」とは「着目する全体の中を分けて考えた一つ」または「全体の中の一カ所」（傍点引用者）を意味するが、ヘルシャイトによって性格づけられた会派の本質は、議会「全体の中」で活動するというよりも、議会「全体との関係」において自立的に活動する（議会全体と協働する）点にあるからである。

　もう一つの理由は、ドイツ公法学において、「Glied」と「Teil」とが互換的に用いられる場合があるからである（Vgl. *Hans Julius Wolff*, Organschaft und juristische Person, Band 2, Theorie der Vertretung, 1934, S. 234）。かかる互換的使用を考慮して、「Glied」を「分肢」と訳すとするならば、これに似せて「Teil」を「分岐」と訳すことも許されよう。もっとも、本稿では、Organteilとしての会派が固有の権限に基づいて自立的に活動する点を考慮して、「Teil」を「分岐体」と訳すことにした。「分岐」だけだとそれ自体が固有の組織的形式を備えて議会全体と協働する会派まで観念することはできないと考え、これらの意味内容を表出し得る「体」を補充した。なお、前掲『広辞苑〔第７版〕』1737頁によれば、「体」は「形式」、「形態」、「物事がはたらく際、もとになる存在や組織」を含意する。

(174)　連邦議会議事規則106条１項は、「時宜に適った一般的重要性を有する特定された課題に関する５分という短時間での討論（時事問題討論）については、本議事規則が別段の定めを置いていない限りにおいて、そのための準則が適用される（第５附則）」と定める。第５附則１条（ｂ）によると、時事問題討論は、「一会派または連邦議会議員のうち５パーセントの出席議員によって口頭質問に対する連邦政府の回答のために」求められる場合に開催される。

(175)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 322.

(176)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 322.

(177)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 322 ff.

(178)　例えば、会派を「法的に自立したもの」と主張する論者として *Hans Troßmann*, Der Bundestag. Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, JöR 1979,

S. 141を参照。反対に、会派を「非自立的」と性格づける論者として *Schneider* (Anm. 22), S. 361を参照。

(179)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 324.

(180)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 174 f.

(181)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 174.

(182)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 324.

(183)　Vgl. *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 324 f.

(184)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 325.

(185)　なお、ヘルシャイトの用語法として、「議会の域内で（innerhalb）」とともに「議会の枠内で（im Rahmen）」（*Hölscheidt*［Anm. 17］, S. 325, 690）という言い回しがあり、両者は互換的に使用されている。

(186)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 326.

(187)　前掲註（146）に挙げた文献を参照。

(188)　Vgl. *Hans Julius Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober*, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, S. 250 f.

(189)　*Hans Julius Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth*, Verwaltungsrecht, Band 2, 7. Aufl. 2010, S. 382.

(190)　Z.B. *Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 271; *Magiera* (Anm. 76), Rn. 67; *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 38, Rn. 64; *Peter Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 38 (Stand 2018), Rn. 89; *Morlok* (Anm. 99), Rn. 184.

(191)　*Hölscheidt* (Anm. 17), S. 291によれば、会派の法的性質についての見解が多様化する要因として、次のことが挙げられる。第１に、会派の性格づけに際しては、その「実際の活動」を分析するという「法律家にとって非日常的な任務が果たされなくてはならなかったこと、そしてその際に法律上の規定に頼ることができなかったこと」である。第２に、会派と同じような制度体（議会内の委員会および議会議長）との比較による会派の法的性格づけも説得的ではなく、このような「比較による考察が問題解決の手助けにほとんどなり得なかった（なり得ていない）」ことである。第３に、私法上も公法上も会派の組織形式についての定義が存在しないために、会派の組織形式を練り上げるための「広範な余地」が存在することである。そして第４に、「これまでどの裁判所も、少なくともどの憲法裁判所も、会派の法的性格についての立場表明を、上述の見解の多様化を考慮して明らかにしてこなかった」ことである。

(192)　Vgl. auch *Hölscheidt* (Anm. 17), S. 286 ff. 苗村・前掲註（11）41頁でも、会派は、「議員の集団」、「連邦議会の構成部分」および「議会における政党の『代

表』」としての性格をそれぞれ有していることから、「会派の性格は多面的である」とされる。そしてこれらの多面的性格からして、会派の「憲法上の根拠」についても、「基本法38条１項２文」、「基本法40条１項」および「基本法21条１項１文」と複数あることが示される。もっとも、すでに述べたように、現在のドイツ公法学では、一方で、会派の憲法的基礎を議員の地位に、つまりは基本法38条１項２文に見出す見解が幅広く受容されている（具体的には前掲註［190］の基本法コンメンタールを参照）。他方で、会派の法的性質（性格）についても、ヘルシャイトのようにそれを「議会の分岐体」として性格づける見解が支配的である。これは、苗村・前掲註（11）の紹介が不十分であったというわけではもちろんなく、苗村が会派（議会）の研究を行っていた1990年代から2000年代へと至る過程で、会派の法的地位ををめぐる学説状況が画期的展開を遂げたことを意味しているように思われる。そして、その最たる要因となったのが、本稿でとりあげたヘルシャイト学説であろう。

(193) Vgl. *Klein* (Anm. 77), Rn. 83.

(194) *Klein* (Anm. 77), Rn. 83.

(195) *Klein/Schwarz* (Anm. 98), Rn. 278 Fn. 2.

(196) クラインが「憲法訴訟」として念頭に置いているのは、基本法93条１項１号で予定された「機関訴訟」である。そしてこの機関訴訟を具体化した連邦憲法裁判所法63条（邦訳・前掲註［162］）でまさに連邦議会の「分岐体」たる「会派」が機関訴訟の申立人または被申立人になることが予定されているのである。つまり、「憲法裁判所による機関訴訟（基本法93条１項１号、連邦憲法裁判所法63条以下）において、最高連邦機関たる連邦議会の分岐体としての会派は、（能動的または受動的に）当事者能力を有する」（*Hans Hugo Klein/Günter Krings*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, §17 Fraktionen, Rn. 82）。このように機関訴訟の当事者として、「分岐体」としての会派の法的地位が問題になり得る限りで、会派の法的性質を一義的かつドグマーティッシュに議会の「分岐体」として確定することにも意味はあるとクラインは考えているものと思われる。実際に、連邦憲法裁判所法63条のコンメンタールでも、会派の法的性質が問題になっているのである。Vgl. *Dieter C. Umbach*, in: Umbach/Clements/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, §63, 64 Rn. 74.

(197) Vgl. *Stevens* (Anm. 114), S. 45.

＊本研究は、JSPS 科研費20K22058、22K13282の助成を受けたものである。また、本稿の執筆に際し、スヴェン・ヘルシャイト（Sven Hölscheidt）教授から多くの有益な助言を得た。記して御礼申し上げる。