

# ドイツにおける国民主権の動揺

——外国人選挙権導入のための基本法改正とその限界——

日比 拓也

## 目次

はじめに

### 1 外国人選挙権違憲判決とその背景

1—2 外国人選挙権違憲判決

1—2—1 両違憲判決の概要

1—2—2 判決の法理

1—3 小括

### 2 基本法改正議会における議論

2—1 連邦参議院憲法改革委員会

2—2 合同憲法委員会

2—2—1 合同憲法委員会が勧告した条文

2—2—2 合同憲法委員会での審議

2—3 小括

3 基本法改正の合憲性の検討

3—1 基本法二八条の改正の合憲性

3—2 小括

おわりに

## はじめに

本稿の目的は、ドイツにおける外国人選挙権の導入のための基本法改正の議論を通じて、憲法の連続性について考察することにある。

ドイツにおける外国人選挙権の導入には、ふたつの特徴があったと言える。ひとつは外国人選挙権を導入するにあたって、基本法改正が前提条件とされたことである。なぜ基本法の改正が必要とされたのか、その理由については後ほど検討するが、直接的には定住外国人に地方選挙権を付与するシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州法およびハンブルク州法が連邦憲法裁判所において基本法に違反すると判決されたこと<sup>(1)</sup>により、基本法の改正無しでは連邦レベルおよび州レベルのどちらにおいても立法によって外国人に選挙権を付与することができなくなったからである。この判決の後、それを受けての一九九二年十二月二二日の第三八回基本法改正により<sup>(2)</sup>、外国人選挙権の導入のために、二八条一項に第三文が追加されることとなった。またもうひとつの特徴は、外国人選挙権が非常に限定さ

れたかたちでの導入となったことである。基本法改正が必要条件とされたとはいえ、ドイツにとって外国人選挙権の導入の方式は一つに限られたものではなかったのだが、実際には上述の基本法改正により外国人選挙権の基本法の根拠となった二八条一項三文は、次のような内容となった。

郡および市町村における選挙に際しては、ヨーロッパ共同体を構成するいずれかの国家の国籍を有している者も、ヨーロッパ共同体の法にしたがって、選挙権および被選挙権を有する。

ここにはふたつの制限が見てとれる。ひとつは選挙権のレベルの制限であつて、選挙権が「郡 (Kreis) および市町村 (Gemeinde)」というレベルのみに限定されている。連邦国家であるドイツにおいて、郡と訳される「Kreis」および市町村などと訳される「Gemeinde」はともに州の下位に位置する行政区画であり、ここで与えられた選挙権は国政レベルへの政治参加とは言えない、いわゆる地方選挙権と考えることができる。またもうひとつの制限は選挙権の人的な範囲の制限であつて、選挙権を与えられる主体が「ヨーロッパ共同体を構成するいずれかの国家の国籍を有している者」、すなわち、いわゆるヨーロッパ共同体市民 (Unionsbürger) に限られている。この制限により、当時のドイツにおける外国人全体の約三〇%を占めるトルコ系住民などは除外されることとなつてしまった。

外国人選挙権の導入のために基本法改正が前提条件とされ、また非常に限定した形でしか導入され得なかつたというふたつの事実は、ドイツにおける外国人問題に対する政治的な対立とともに、国民主権原理の動揺と、基本法改正の限界(論)の「限界」という憲法理論上の問題を浮き彫りにした。基本法の改正が必要とされたのは、形式的には先ほど述べたように外国人に選挙権を付与する立法が基本法違反であると判決されたためであるが、連邦憲法

裁判所は現行の基本法では違反であるとしながらも、おせっかいにもその判決の最後の部分において、外国人の地方選挙権を導入する基本法改正は、基本法改正の限界を越えないものであることを明言していた<sup>(4)</sup>。外国人選挙権の導入について、「国家権力の担い手としての『国民 (Volk)』は、国籍という人的な継続関係によって構成されるのであり、變動的な領域所属によるものではない。」<sup>(5)</sup>などとして、国籍を媒介とする国民主権の観点からそれを否定する見解が有力に唱えられていたドイツにおいては、この連邦憲法裁判所の告白は、基本法七九条三項によって基本法二〇条二項の言うところの国民主権原理が永久保障されるとされてきた憲法構造そのものを揺るがしかねないものであった。それは、次のような理由からである。

ドイツ連邦共和国が第三八回基本法改正で二八条一項を改正しヨーロッパ市民に限定した地方選挙権を導入したことは、ドイツ連邦共和国という主権国家よりも上位の、より包括的な法的主体としてのヨーロッパ共同体にそれまで主権国家として排他的に行使してきた権限(主権)を移譲してゆく一プロセスと捉えることができる。しかし基本法自体がヨーロッパ統合の推進のための条項をいくつも持っていることを考慮したとしても、このような主権の委譲を伴う基本法改正は常に問題を提起する。国民主権、特に選挙による代表民主制においては、その選挙権を誰が持つかということと同時にどうして選挙権を持つことができるのかという理由がその正統性の説明にとって決定的である。その範囲の変更およびそれに伴うその理由の変更有るならば、憲法、ひいては政治的な支配の正統性が断たれてしまう危険があるからである。外国人選挙権の導入に伴う基本法改正が基本法改正の限界の問題として扱われるのは、まさにその基本法改正の限界が基本法の正統性が保障される限界であるからである。憲法制定という一回の行為から、その正統性を連続させようとするならば当然その正統性が断絶するような改正は限界を超ええるものとして認められないし、断絶するのであればそれは正統性の側面から言えば「革命」が起こったことと等

しく、「革命」後の憲法は新たに正統性を調達しなければならなくなる。

そこで本稿では、ドイツにおける外国人選挙権違憲判決から基本法の改正による導入までの議論を素材とし、基本法の改正の前後で基本法の正当性および正統性を連続させようとする理論上の試みを検討する。まずこの問題の出発点となったシュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州およびハンブルク州の外国人選挙権付与のための立法が基本法違反とされた連邦憲法裁判所の判決の検討では、連邦憲法裁判所が基本法の改正を許容するために基本法二〇条、二八条、一一六条<sup>(6)</sup>をどのように位置づけたか、および基本法二〇条が改正限界として基本法の中でどのように作用しているかを明らかにする。次にそれを受けての具体的な改正案作成を担当した連邦参議院、連邦議会での議論を検証し、外国人選挙権の導入をどうデザインするかが単なる政策上の争いではなく、基本法の正統性をどう調達するかの問題としても議論されていたことを明らかにする。またここまでは外国人選挙権の導入のための基本法改正を、基本法の改正限界の側面から検証し直す意味もある。そして最後に基本法二八条一項の改正の合憲性を検討している *Katrina Barley* の見解を紹介し、外国人選挙権の導入と基本法の改正の限界についての憲法理論上の問題点を検討したい。

日本においてもドイツにおける外国人選挙権導入を扱った文献は数多い<sup>(7)</sup>。しかしそのほとんどはこの問題を外国人選挙権の導入の問題として扱っており、基本法一八条の改正が基本法の改正の限界に触れるかどうかの問題を扱っているものは見当たらない。日本国憲法には明文で憲法改正の限界を規定した条文は無く、そのような関心から外国人選挙権の導入の問題を考える必要は無いと考えられているのかもしれない。しかし本稿の問題意識からすれば、外国人選挙権の導入は単に外国人の権利としての問題だけでなく、現行憲法が憲法の正統性を調達してきた国民の範囲を容れさせることが憲法の正統性を危うくさせ、憲法の連続性を失わせかねないという問題であり、そ

の観点からこの問題を基本法の改正限界の問題としてとらえ直して考える必要があると思われる。

## 注

- (1) BVerfGE Bd.83, S.37 ff, BVerfGE Bd.83, S.60 ff
- (2) BGBI(1992)I.S.2086
- (3) 選挙権の内容については、マーストリヒト条約およびその後のEU理事会指令第九四／八〇号によって、基礎的な地方行政単位における議会の議員については選挙権および被選挙権が、その首長については選挙権が最低限保障されるべきものであるように定められている。これについて詳しくは長尾一敏『外国人の選挙権』（世界思想社、二〇〇〇）一〇頁を参照。
- (4) BVerfGE Bd. 83, S.59.
- (5) Josef Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in BRD, VVDStRL, Heft 32, 1974, S.92
- (6) ここで本稿に関連するドイツ基本法の条文を挙げておく。

## 二〇条二項

すべての国家権力は、国民(Volk)に由来する。国家権力は、選挙および投票において国民により、かつ、立法、執行権および裁判の個別の諸機関を通じて行使される。

## 二八条一項

州における憲法秩序は、この基本法の趣旨に即した共和制的、民主的、および社会的な法治国家の諸原則に適合していなければならない。州、郡および市町村においては、国民は普通、直接、自由、平等および秘密の選挙に基づいてつくられている議会を有していなければならない。郡および市町村における選挙に際しては、ヨーロッパ共同体を構成するいずれかの国家の国籍を有している者も、ヨーロッパ共同体の法にしたがって、選挙権および被選挙権を有する。市町村において

は、市町村集會が選挙された団体に代わることができる。

一一六条一項

この基本法の意味におけるドイツ人とは、法律に特別の定めのある場合を除いては、ドイツ国籍を有している者、または、ドイツ民族に属する引揚者もしくは難民として、またはその配偶者もしくは卑属として、一九三七年二月三十一日現在のドイツ国の領内に受け入れられていた者をいう。

条文についての訳文は高田敏・初宿正典編『ドイツ憲法集（第三版）』（信山社、二〇〇二）を参考にしてはいるが、本稿の用語法に則して適宜変更している箇所がある。

- (7) 主なものとして、長尾一紘「外国人の参政権」（世界思想社、二〇〇〇）一四三頁以下、広渡清吾「ドイツにおける外国人の地方選挙権」徐龍達編『共生社会への地方参政権』（日本評論社、一九九五）、高田篤「外国人の選挙権—ドイツ連邦憲法裁判所違憲判決の論理」法律時報六四卷一号（一九九二）

## 1 外国人選挙権違憲判決とその背景

多くの憲法改正の動機がそうであるように、ドイツにおいても基本法に外国人選挙権の導入を盛りこむという二八条の改正は、当時のドイツが抱えていたふたつの政治課題を解決する手段であった。

ふたつの政治課題のうちのひとつはドイツ国内での定住外国人の増加および統合という問題である。問題の中心

は、主に労働力として受け入れた外国人が次第に家族などを呼び寄せたり、滞在期間が長期化するなどして定住が進んでいることにある。その状況を踏まえて、ドイツが「移民国家 (Einwanderungsland)」になったか、またそれを目指すべきかどうかという政治上の課題でありつづけている。<sup>(9)</sup>

またもうひとつの、より緊急の政治課題は、マーストリヒト条約に適合するように国内法制度を整備することであった。特に困難<sup>(10)</sup>だったのは、マーストリヒト条約がその第二章で「共同体市民権」の創設を宣言し、共同体市民の地方選挙権について八 a 条一項で次のように規定していたことである。<sup>(11)</sup>

自らがその国籍を有しない構成国に住所を有しているすべての共同体市民は、その居住する構成国において、地方自治体選挙における投票および立候補の権利を、その構成国の国民と同等の条件の下に有する。

マーストリヒト条約の発効によって一応の決着を見る共同体市民の外国人選挙権問題であるが、移民国家化が進むヨーロッパ各国では根の深い問題であり続けている。<sup>(12)</sup>

## 1—2 外国人選挙権違憲判決

ドイツにおける外国人への選挙権の付与について、初めて連邦憲法裁判所の判断がなされた二つの違憲判決は、その提訴の期日は異なるものの、判決が同日 (一九九〇年一〇月三一日) になされていることからわかるように、ほぼ同一の性格を持つものであり、ドイツ国内においては一体のものとして扱われていた。<sup>(13)</sup> ハンブルク州違憲



判決がシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州法違憲判決の後に与えられたこともあってか、定住外国人への選挙権の付与について一般的に検討しているのはシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州違憲判決の方であった。

ここでの目的は、両判決を検討することによって連邦憲法裁判所がどのような法理によって違憲判決を下したのかを明らかにすることである。まず判決の検討に入る前に、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州違憲判決、ハンブルグ州違憲判決の順にそれぞれの事件の概要、争点、判決要旨を整理して両違憲判決の基本的な性格を押さえておきたい。

### 1—2—1 両違憲判決の概要

まずはじめにシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州判決の概要を見ておこう。シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州議会は、一九八九年二月二日に市町村および郡選挙法改正法 (Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes) により、市町村および郡代表選挙法 (Wahlgesetz für die Gemeinde- und Kreisvertretungen) を改正した。改正前の選挙法における選挙権保持者の要件は、a. 基本法一一六条の一項の意味でのドイツ人であること b. 一八歳以上であること c. 三ヶ月以上選挙地域に滞在していること d. 六ヶ月以上シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州に住居を持っていることであった。改正選挙法はそれに加えて外国籍保持者のうち、a. デンマーク、アイerland、オランダ、ノルウェー、スウェーデン、スイスの国籍の保持者であること、b. 最低限五年間基本法の妥当する領域に通常滞在していること、c. 滞在許可を持っているかまたは滞在許可が必要でないこと、を条件に、地方選挙権および被選挙権を与えている。

これに対してCDUおよびCSUに所属するドイツ連邦議会の議員二三四名(これは当時の連邦議会会派のメン

バー全員)およびバイエルン州政府が、この改正選挙法が基本法に違反するとして法律の無効の宣言を連邦憲法裁判所に申し立てた。原告側は、改正選挙法が、連邦国家における民主主義が、どのレベルの選挙においても同質性(Homogenität)(つまり、どのレベルの選挙においても選挙権の保持者が変わらないこと。改正選挙法によると、国政選挙はドイツ人のみ、地方選挙はドイツ人と外国人となつて同質性が失われる。同質性の概念について詳しくは、後ほど判例の検討の中で触れる。)を要求していること、また地方選挙における平等を損なうことから基本法違反であるとし、ひいてはドイツ国籍の制度的保障にも違反すると主張していた。

この申立に対する連邦憲法裁判所が下した判決は、最後の部分を除き非常に明解なものであった。判決は改正選挙法が基本法に違反する理由をこう構成している。まず基本法二〇条二項により、ドイツ連邦共和国における国家権力の担い手であり主体であるのは、国民(Volk)であることを確認する。そしてそこで言うところの国民が、ドイツ国籍を有する者および基本法一一六条一項によりそれと同等に扱われるものであるドイツ人(Dautsche)によつて組織されると定義する。これにより、国家権力の行使である選挙権にはドイツ人としての身分が前提とされることとなるのである。この原則は基本法二八条一項によつて連邦を構成する諸州にも適用され、選挙権は排他的にドイツ人のみに認められるのである。こうして外国人にも選挙権を認める改正選挙法は基本法違反とされた。判決のこの部分までは、ほぼ原告の主張が認められたと言つてよい。ただし、この「国籍者民主主義」が当時の基本法との関係で不動の原理であるとの明言は慎重に避けられている。そうであるからこそ、連邦憲法裁判所はその判決の中で、争点にもなつておらず、また判決の内容には直接かわりがないにも関わらず、次のような「補論」を付け加えたのである。

このこと（\*筆者注 改正選挙法が基本法違反とされたこと）から、次のような結果が生じるわけではない。すなわち現在ヨーロッパ共同体の領域において議論されている外国人のための地方選挙権の導入は、基本法七九条三項に照らし、許容される憲法改正の対象ではあり得ないという結果である。<sup>(16)</sup>

遑回してわかり難い表現であるが、連邦憲法裁判所は、「現在ヨーロッパ共同体の領域において議論されている外国人のための地方選挙権の導入」と明確に対象を挙げ、そのための基本法改正が基本法七九条三項の基本法改正の限界には当たらないことを宣言している。この時期は既に、来るべきマーストリヒト条約において少なくともヨーロッパ共同体構成国間での外国人の地方選挙権の相互の承認が盛り込まれることが決定的であり、連邦憲法裁判所がそれを意識したことは間違いない。マーストリヒト条約の批准がドイツにとって重要な政治課題であり、ドイツにおいて外国人の地方選挙権の導入のための基本法改正が基本法の改正限界かどうかの訴訟が起こされてマーストリヒト条約の成立が遅れることを未然に防ぐために、常識では考えられない「補論」を連邦憲法裁判所が行ったことは、自らの使命の中でできうる限りでのそれへの協力だったと考えることができるだろう。

次にハンブルク州法違憲判決を見よう。ハンブルク州はひとつの都市がそのまま州を形成する都市州であり、ハンブルク憲法上は國家の (staatlich) 職務と地方自治体の (gemeindlich) 職務が分けられてはいない。一九七八年に七つの区が創設され、その各区がそれぞれ区役所と区議会を持ち、区長と議員が住民による直接選挙によって選ばれている。この区の選挙については、区議会選挙法 (Gesetz über die Wahl zu den Bezirksversammlungen) が制定されており、選挙人資格についてはシュレスヴィヒホルシュタイン州と大きく変わるところがなかった。選挙法改正に基づく区議会への外国人選挙権導入法 (Gesetz zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksver-

samm lung)により、外国人選挙権が導入されることになるが、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州法との大きな違いは相互主義を採用せず「全ての外国人」に選挙権および被選挙権を付与する内容であったことである。シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州法とは違い相互主義を採用しなかったが、両州法とも外国人の範囲をヨトローツパ共同体構成国の国籍を持つ者に限定しなかったことは、SPDの政策の現れであったと言えるだろう。

これに対してやはりCDUおよびCSUに所属するドイツ連邦議会の議員二四名が、法律の無効を連邦憲法裁判所に申立てている。原告が同じこともあって、原告側の主張はシュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州法違憲判決の場合とほとんど変わりが無い。判決も都市州においてもシュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州法違憲判決の法理が当てはまることを再確認しているだけである。

## 1—2—2 判決の法理

既に述べたように結論としては両判決とも違憲判決であり、外国人への選挙権の付与はその対象を全ての外国人とすることはもとより、相互主義に基づいて制限されたとしても否定されている。以下ではこの判決を再構成し、それぞれの論点における原告および被告の主張、それに対する連邦憲法裁判所の判断を見ていくことにする。ここでは論点を次の三点に整理する。すなわち a. 基本法における「国民」の概念、b. 連邦と州、地方自治体レベルとの同質性、c. 外国人への選挙権の付与を導入するような基本法の改正の可能性の三点である。またそれぞれの主張を検討する際には、それぞれの主張の基礎となつてものが、国民主権や民主的正当性といった実定憲法以前に位置し、実定憲法の内容を規定する諸原理なのか、それともドイツ連邦共和国基本法という成文憲法典から導かれる諸原理なのかという視角を用いる。基本法の正当性と正統性をどこに基礎付けるかにおいて、このどちらの原

理に寄つて立つかが決定的な違いになるからである。

a 基本法における「国民」の概念

原告側は基本法二〇条二項を引用し、「国家権力は国民(Volk)から発する」と主張することから始めている。すなわち、二〇条二項でいう国家権力の担い手たる「国民」とは、基本法においては「憲法制定権力の担い手」および「民主的正当性および創造」の「主体(Subjekt)」であり、それは国籍によって定義されるとしている。ここで言う国籍とは、「市民(Bürger)と国家(Staat)との、原則的で、解き難い…紐帯(Band)」を創造し、個々の市民を結び付ける「政治的運命共同体」のことである。選挙権は、本国(Heimatsaat)の運命に連帯責任を持ち関わりあうことで正当化され、いつでも本国へと帰ることができる外国人は含まれないと主張する。また、国籍と選挙権との分離は、国籍から民主的な意味を取り去ることであるとも主張している。ここでは原告側は、基本法を解釈することにはあまり注意を払っていない。むしろ、国籍と民主的正当性との結びつきを強調し、外国人への選挙権の付与は民主主義原理に反すると主張している。

これに対し被告側は、原告側の主張を受ける形で、二〇条二項の「国民概念(Volksbegriff)」から導かれる民主主義原理は、外国人への選挙権付与を妨げるものではないと主張する。被告側の主張によれば、基本法は「人間(Mensch)による民主主義の構造の原型」に立脚するものであり、「国民(Nation)という集合体(Kollektiv)」に基礎を置くものではない。そのことから、国民(Staatsvolk)と臣従の一群(Unterthanverband)とを区別するものを許すものではないとする。また、国民(Volk)の解釈についても、二〇条二項は国民概念を決定するようなものではなく、国籍によってそれが決定されるのは立法者がそう決めたからであり、憲法的には国民概念とは言えないとして、二〇条二項によって定められている国家権力の源となる国民概念は不確定なものであると主張する。さらにこ

の不確定さゆえに、二〇条二項を「ドイツ人全体としての国民」として解することは疑問であり、従来の支配的な国民概念は、意味の変化とそれに伴う憲法変遷が生じていると続いている。また基本法二八条一項二文の国民概念の解釈は開かれているものであつて、その根拠として、文言が「ドイツ国民 (deutsche Volk)」ではなく「国民 (Volk)」になつてゐることを挙げてゐる。被告側の主張は文言解釈の手法を用いるなど、基本法の解釈を中心としている点が原告側とは対照的であるといえるだろう。

ではこの点について、連邦憲法裁判所はどのような判断を下したのであるうか。まず二〇条についてこう述べている。「〔基本法二〇条二項一文の〕全ての国家権力は国民から発する」という憲法原則は…ただ国民主権の原則を定めたものではない。それどころか、この規定自身が、選挙や投票において、また立法機関、執行された権力、および判決を通して国家権力を行使する国民 (Volk) が誰であるかを決定している。すなわち、それはドイツ連邦共和国の国民 (Staatsvolk) である」と。その国民の性格については、「…国家権力の担い手であり主体である人的全体 (Personengesamtheit) 無しでは民主主義国家ではなく、〔その人的全体が、国民 (Staatsvolk) を形成する。〕と述べている。次にこの国民 (ドイツ人) とは誰であるのかについては、「(ドイツ連邦共和国における) 国家権力の源となる」国民とは、基本法によつて、ドイツ国籍を有する者または基本法一一六条一項によつて、それと同等に扱われる者によつて構成される」。そのことから、「共和国の国民 (Staatsvolk) への所属は、原則として国籍によつて媒介される」としてゐる。「一六条はドイツの国家権力の担い手を」その出発点において「ドイツ国籍保持者全体とする規定である。このことを前提とし、選挙権については、〔基本法二〇条二項の意味での国家権力の行使を民主的に正当化する選挙に参加しうるものは、ただ基本法の意味でのドイツ人 (Deutsche) だけである〕と述べている。ここで興味深いのは、判決は結果として選挙権保持者である「国民」からドイツ人以外を排除しながらも、

その理由においては「基本法によって」そう書かれているのだからという形式的な判断基準を示していることである。原告がまず「政治的運命共同体」という概念を持ちだし、国籍はそれへの帰属を示すシンボルに過ぎないと主張しているのに比べれば、基本法を解釈することによって（のみ）国籍概念が決定されるという態度は、むしろ被告側と同じである。また、同じ国民と言うときであっても「Volk」と「Staatsvolk」を概念上は区別していると読み取れることにも注目しておく必要がある。国家権力の源となる国民は「Volk」であるが、この国民が国家という枠組の中で国籍によって具体的にその存在を確定されると「Staatsvolk」になるのである。両語とも日本語においては「国民」と訳す他ないように思われるが、国家を創設する文章である憲法（＝基本法）において、はじめて「Staatsvolk」が創出されるのだという考えが読み取れる。

#### b 連邦と州および地方自治体レベルとの同質性

次に連邦と州および地方自治体との同質性についての論点を見ておこう。原告側の主張はこうである。基本法における連邦国家の同質性条項（基本法二八条一項一文および二文）は、連邦、州、郡および市町村のどのレベルにおいても、「民主主義の観念や、国民概念および選挙原則の一致を保障している」。それゆえ、国家においても地方自治体においても、国民は「同じもの」である。郡および市町村は、民主的国家構造の中にあり、国家構造に組み入れられている。<sup>(2)</sup>

この主張に対し被告側は、地方レベルにおける民主主義についての特別な地位を訴える。まず、「市町村の自治の枠内で行使される国家権力は、法律による自治行政権の付与、限定および（国）民（Staat-）Volk」による行政上の統制によって、民主的に正当化されるので、「市町村の組織は、その正当性を、自律的行政団体（Selbstverwaltungs-körperschaft）の構成員から導くことになる。このことから、外国人をその構成員に含むことは、そのことの正当

性が非民主的であるとはされないと主張する。市町村民 (Gemeindevolk) は国民 (Staatsvolk) の数的な部分ではないのである。市町村および郡議会についての選挙は、地方自治体に対して、国民 (Staatsvolk) から導かれる民主的正当性を調達するものではなく、ただ付加的、団体的 (korperschaftlich) な正当性を生じさせるものである。ハンブルク州政府はこのことを「第二の民主的正当化のレベル (zweite demokratische Legitimationsebene)」と呼び、ここでは州の立法者がより自由であることを主張している。また基本法解釈の場面においても、二八条一項二文は、「地方自治体において国民 (Volk) がいかなる場合にも代表を持つこと」を最低限保障するだけであり、その国民に外国人を含むことも妨げられないとしている。それに加えて二八条一項一文は、州における民主主義原理について広い形成余地を許すものであるとしている。ここで被告は民主主義の原理から、基本法二八条が要求する連邦、州、郡および市町村の同質性の原則を拡張する解釈を試みている。地方選挙への参加は、国籍保持者である国民を最低限の保障とし、「第二の民主的正当化のレベル」によって外国人にも拡張可能だとするのである。これが単に許容を意味するのか、それとも要請を意味するのかは読み取れないが、少なくとも「民主主義の要請から」として、この問題が基本法による決断のみでは解決しきれない問題であることを示唆している。

この点についての連邦憲法裁判所の判断は、まず州レベルにおいては、「連邦の各州に帰属する国家権力もまた、基本法二〇条二項、二八条一項によって、ただそれぞれの州における基本法一一六条一項の意味でのドイツ人のみによって担われ」、その点では、それぞれの州に住んでいるドイツ人がそれにあたるとしている。また市区町村や郡については、国民概念と同様に二八条一項二文が国民の代表を規定しており、そこにおける国民概念が、统一的に州、市区町村および郡に対して使用される。よってそこにおける国民概念もドイツ人である。そしてこの解釈を、文言からだけでなく、その意味や目的からも基礎付ける。すなわち、基本法二八条一項二文は、国民主権なら



びに民主主義原則および民主的な選挙手続についての憲法の基本決定は、連邦と州のレベルにおいてだけではなく、州の下部組織である市町村や市町村連合にも妥当することを規定しているという。この規定は、ドイツ連邦共和国の領域におけるすべての地域団体 (Gebietskörperschaft) に対して、民主的な正当性の基礎の統一性を保障するものである。また二八条一項二文は、州に要請される同質性の要請が、一致 (Konformität) や画一性 (Uniformität) ではなく、ある程度における同質性であり、州の憲法に形成の余地を認めているが、それは二八条一項一文の同質性規則の厳格な解釈を拡張することはできない。このことから、州の立法者が、選挙権者の範囲がドイツ人に限定されているのを外国人の住民へと拡大させることは認められないとする。これを別の言葉で、「州や市町村の特別な地位を認めるとしても」民主主義原理が、自治の領域において任意に、国民全体 (Gesamtschaftsvolk) に代えて、そのつど地域的な関連によって結び付けられ、法律上形成されたより小さな国家市民 (Staatsbürger) の全体に正当性の力を認めるということを許すことは決して推論できない」と述べている。ここでの連邦憲法裁判所の判断は非常に慎重であると言えるだろう。連邦、州、郡および市町村の同質性は「一致や画一性」といった「全く同じもの」が求められるのではなく、それぞれの事情に応じた自由な余地を一般的には基本法が認めているとしながらも、外国人選挙権という今回の問題に限ってはその基本法自身が国籍保持者によって担われる国民主権の観点から特別に余地を認めていないという理屈である。しかしここでは、同質性原則と国民主権原則を切り離すことで、外国人選挙権の導入のために国民主権原則を改正する必要がないように構成されているように読める。つまり現在の基本法において選挙権者が一一六条の意味でのドイツ人であることが州や地方の選挙において求められるのは、連邦と州の同質性が「一般的には」「ある程度」で充分であるとされているのにもかかわらず、二八条一項二文が「選挙においては」「その同質性が」「厳格」でなくてはならないと定めているからと説明されているのだから、改正限界とされ

ている国民主権原理とは区別される二八条の同質性原理を改正することによる外国人選挙権の導入の可能性を示唆している。そして実際にも、二八条に改正という手法がとられることになるのである。

### c 外国人への選挙権の付与を導入するような基本法の改正の可能性

基本法の改正が問題にはなっていないので、裁判で問題になったのはむしろ改正よりも憲法の変遷があつたかどうかであつた。この点について被告側は、地方レベルにおける外国人への選挙権の付与がドイツにおける伝統と断絶するものであることは認めているが、「このことは、(伝統を)革新することの違憲性の推定を理由付けるものではない」と主張していた<sup>(24)</sup>。連邦憲法裁判所はシュレスヴィヒホルシュタイン州判決において、憲法の変遷については、連邦の領域の住民全体における外国人の占める割合が大幅に増加したということで、国民(25)の憲法上の概念の意義の変遷があつたことにはならないと述べることで憲法の変遷を否定し、(基本法における国民概念が排他的にドイツ人のみを指すと理解されるような事情の下では)「ドイツ国籍の取得の緩和」だけが外国人への選挙権の付与について唯一取りうる可能性だと述べている<sup>(26)</sup>。しかしこれについては、先述のようにその最後の部分で短く、基本法改正の可能性を宣言している。連邦憲法裁判所の判断によれば、基本法を改正しないままでは外国人選挙権の導入の道は閉ざされることになる。できるのはせいぜい帰化要件を緩和することぐらいであるが、それはやはり外国人への選挙権の付与とは言えない。しかし改正の可能性を示したことで、その後のドイツが採り得る政治的な選択肢は広がりを見せた。ただし連邦憲法裁判所が「現在ヨーロッパ共同体の領域において議論されている」という例示を付けて改正の可能性を許容したこと、およびなぜ改正が可能であるかについてなにも説明しなかつたことには注意をしておかなければならない。その後の政治日程の中で議論される改正案において、どのような改正案が基本法上許容されるのかという指針がほとんど得られなかつたからである。その意味でこの一文は非常

に罪深かつたと言えるだろう。

1—3 小括

以上兩判決について、その原告、被告および連邦憲法裁判所の述べるところを見てきた。

原告がこの問題で最も中心的な論点として主張するのは国民概念である。原告は国民を国籍というメルクマールによつて画定されるドイツ人であると把握している。そしてこの国民概念を前提とすることから、国民を基礎として成り立つ民主主義である国民主権から外国人を排除している。この原告の国民概念の把握の仕方は、「国民とは政治的運命共同体である」とするなど実質的な把握によるものであり、基本法の解釈から国民概念を導こうという態度ではない。この立場からすれば、将来に渡つても外国人への選挙権の付与を内容とするような基本法改正は論理的に不可能ということにならう。

しかし被告は国民概念は基本法を解釈することによつて得られるという立場である。基本法二〇条二項の、国家権力の担い手たる国民の概念、すなわち選挙権保持者としての国民の概念が、基本法を解釈することによつて導かれている。つまりその最終的な基礎を基本法という成文憲法典に求めるといふ態度なのである。そうであるのだから基本法二八条一項の同質性の解釈如何によつて、逆に国民の概念が国籍保持者から拡張され得るといふ結果が導かれるのである。

では連邦憲法裁判所はどうか。連邦憲法裁判所がその判断の根拠としているものはやはり基本法である。この点では被告と同じ態度であるといふことができるだろう。連邦憲法裁判所の述べるところによれば、基本法二〇条二項および二八条二項二文で言うところの国民とは、その文言の違いがあるせよ、基本法一一六条の意味におけ

るドイツ人のことである。したがって国家権力を行使する主体である国民と結び付けられる選挙権からは、外国人が排除されるという論理である。この筋からいけば、国民概念は基本法によって初めて決定されるものであり、その根拠は基本法以上にはさかのぼることができない。このことはその後憲法改正の可能性に言及しているところからも明らかであると言えるだろう。連邦憲法裁判所は終始基本法解釈によってこの問題を判断したと言えるのである。<sup>60</sup>更に連邦憲法裁判所は基本法の解釈に際し、文言解釈、体系的な解釈という手法を取っているが、なぜそのような手法で解釈する必要があるのかということとは述べられておらず、その点での説明は充分であるとは言えない。連邦憲法裁判所がこの問題を基本法解釈の問題として扱い、解釈においても文言解釈や体系的解釈など形式的な解釈に終始したのは、ひとえに基本法改正の可能性を見出すためではなかったのだろうか。国民主権概念を基本法の前提としての固定的な概念と想定すれば、選挙権と結び付くかたちでの国民概念を基本法が変更することはできなくなる。判決で明示的に述べているところではないが、今まで外国人選挙権を認めてこなかったことを正当化し、かつ外国人選挙権の導入を可能にする基本法改正を許容するためには、国民概念を基本法の決定次第であるとする他なく、そのように説明するための選択としての形式的解釈だったのではないかと思われる。この連邦憲法裁判所の苦心は、選挙権を付与する範囲をヨーロッパ共同体の構成国の外国人に限ったことが、一般的な外国人への選挙権の付与を許容または要請する論理とは根本的に矛盾するものであるにもかかわらず、なぜヨーロッパ統合と言う目的だけを持って選挙権の基礎となりうるかを充分に説明しきれていないところにも現れていると見ることが出来る。

シュレスヴィヒホルシュタイン州法違憲判決の最後において連邦憲法裁判所が基本法改正の可能性について言及したことの影響にも注目しておきたい。

今まで見てきたように、連邦憲法裁判所は外国人への選挙権の付与の可能性の一つとして基本法の改正を挙げている。連邦憲法裁判所の判決の法理の枠組みからすれば、外国人への選挙権の付与を可能とするための基本法の改正には以下のようなふたつのパターンが考えられることになる。

i. 国民概念を拡張するような基本法改正

判決の法理によれば、国民概念の基礎となる条文は基本法一一六条である。一一六条の意味での国民が基本法の意味での国民であり、これが基本法二〇条二項に適用され、ドイツにおける国家権力の担い手は「ドイツ人」に限定されることになるのである。よって一一六条を改正し、基本法における国民概念をドイツ人から拡張するか、二〇条二項を改正し、国家権力の担い手を「国民 (Volk)」に限定しないようにして、外国人が参加することを許容または要請するような条項にすることが考えられる。

ii. 連邦と州および地方レベルの同質性を弱めるような基本法改正

もう一つの可能性としては、基本法二〇条、一一六条をそのままにして連邦レベルでの国民概念は変更せずに、基本法二八条の同質性条項を改正することによって地方レベルにおける国民概念を連邦レベルの国民概念とは切り離す改正が考えられる。連邦憲法裁判所が述べるところによれば、一一六条および二〇条二項の国民概念は、二八条の同質性条項によつて、州、市町村および郡レベルに適用されるからである。

もちろん連邦憲法裁判所が「現在ヨーロッパ共同体の領域において議論されている」と述べたからといって、その内容をどこまで意識していたかは読み取れないし、その文言から基本法改正の許容の限界を導き出すことはできない。しかしこのどちらの基本法改正を行うにしろ、国籍を媒介としてきた国民主権原理が大きく変容することは間違いない。それはドイツという国家がそれをどう受け止めるかという政治的な問題になり得るし、基本法の改正

の限界がどこにあるかという問いに対するひとつの答えとなるのである。そこで章を改め、ドイツがどのようにして、どのような答えにたどり着いたのかを見ていく。その際にもそこでの議論はこの判決を前提としているので、具体的な基本法の改正案は上記のふたつの改正の可能性のバリエーションとして展開していくことになる。

注

(8) 人口の流入については、近藤潤三「統一ドイツの外国人問題 外来民問題の文脈で」（木鐸社、二〇〇二）三七頁以下の「第三節 戦後ドイツにおける外来民問題の展開」に詳しい。

(9) これに関連し、二重国籍の承認を巡る問題は、最終的には国籍を「忠誠と保護の関係」「権利の束」として二重国籍を認めなかった近代国際法に対して、その制度が国境を越えた人の移動が日常的である現代においても適合的であるのかという疑問を突きつけている。広渡前掲書二一四頁。

(10) 山根裕子「マーストリヒト条約はなぜ批准が困難なのか―条約内容と合意過程の解説―」ジュリスト一〇〇八号（一九九二）。

(11) 原文はEUR-Lexで確認することが出来る。[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11992M/TXT:EN:HTML\\_2006年九月現在](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11992M/TXT:EN:HTML_2006年九月現在)。

(12) 近藤前掲書「第一章 各国の『国民』と『住民』の参政権」参照。

(13) 両判決は、普通の州であるシュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州と一つの都市が一つの州を構成する「都市州（Stadtstaat）」であるハンブルク州とでは、その「地方」の意味するところが違っているというところに違いはあった。すなわちシュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州で地方レベル（Kommunal Ebene）と言えば、それは他の一般的な州と同じく郡および市町村であるが、ハン

ドイツにおける国民主権の動揺 (日比)

- ブルク州で地方レベルと言えは市 (Stadt) における「区 (Bezirk)」のことであり、地方自治体とは「区議会 (Bezirksversammlung)」である。ハンブルク州法違憲判決で争われた州法も区議会において定住外国人への選挙権の付与を認めるものである。
- (14) ハンブルク州違憲判決では主に、地方自治体である区議会の性格および区議会が行使する権力の性格について取り扱われている。
- (15) この六ヶ国に限定されているのは、この六ヶ国が既に外国籍であるドイツ人に対する地方選挙権を認めているためであつて、「相互主義 (Gegenseitigkeit)」の要請である。
- (16) BVerfGE Bd. 83, S.59
- (17) BVerfGE Bd. 83, S.39 ff.
- (18) BVerfGE Bd. 83, S.42-44.
- (19) BVerfGE Bd. 83, S.50. f.
- (20) BVerfGE Bd. 83, S.71
- (21) BVerfGE Bd. 83, S.40 f.
- (22) BVerfGE Bd. 83, S.43 ff.
- (23) BVerfGE Bd. 83, S.67-68
- (24) BVerfGE Bd. 83, S.44-45
- (25) BVerfGE Bd. 83, S.53.
- (26) BVerfGE Bd. 83, S.58 ff.
- (27) BVerfGE Bd. 83, S.75.

- (28) BVerfGE Bd. 83, S.42.
- (29) BVerfGE Bd. 83, S.52.
- (30) くれんじいぶ「Jensen, a.a.O., S.91 の「Der demokratische Status」およびE. W. シュケンフェルデ著初宿正典編訳『現代國家と憲法・自由・民主制』二二〇頁の「民主的正統性の担い手および関係点としての国民」など参照。
- (31) 高田前掲 八八頁
- (32) Diemar Breer, Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere des Kommunalwahlrechts, (Berlin, 1982) S. 148 ff.

## 2 基本法改正議会における論議

以上の二つの判決によって明らかのように、当時の基本法下では、外国人選挙権の導入は基本法に違反し不可能であった。しかしヨーロッパ統合を目指すマーストリヒト条約を批准するためには、ヨーロッパ共同体構成諸国間で相互に地方選挙権を保障することがその前提とされていたのである。そこで当時（もともとはドイツの統一のための改正のためにはあったが）、基本法の改正のために設立されていた連邦参議院憲法改革委員会および連邦議会・連邦参議院合同憲法委員会（以下、合同憲法委員会）は、その課題の一つとして外国人への選挙権の付与の問題を取り上げ、どのように基本法を改正するかということを審議した。従来外国人への選挙権の付与については、それに反対する当時の連邦与党であるCDU/CSUと、賛成する第一野党のSPDが激しい対立を見せていた



が、舞台が議会に移るにおよびその対立はより鮮明になったのである。

ここでは委員会での議論の検証を通し、せまりくるマーストリヒト条約の批准というタイムリミットをにらみながらドイツがどのような政治的な選択をしたのか、またその選択が基本法改正に及ぼした影響はどのようなものであったかを確認する。

## 2-1 連邦参議院憲法改革委員会<sup>33)</sup>

まず連邦参議院憲法改革委員会が一九九二年五月一四日に最終報告書を連邦参議院に提出している。<sup>34)</sup>この最終報告書は全一七章で構成され、委員会の構成・手続などを定めた第一章に始まりそれぞれの章で個々のテーマについて論じているが、具体的に条文を起草し改正を提案しているのは基本法二四條、三二條および三六條についてのみである。このうち、外国人の選挙権については、a. 第一三章「基本法一一六條」および b. 第一四章「外国人選挙権」が関係している。

### a 基本法一一六條

基本法一一六條は、基本法におけるドイツ人の概念およびそれを基礎として成り立つ国民概念を決定付けている条文である。この条文の改正はドイツにおける移民政策全体とも関連し、外国人を基本法の中に取り込むことによってその法的な地位をよりドイツ人に近づけるか（または差異を完全に無くしてしまうか）どうかと言う意味を持つている。

ヘッセン州の理解によれば、今日では移住が世界的な規模で行われている事実を認め、このことが社会や立法者に、新しい観点や観念の発達を求めていることを認めながらも、一一六條の改正は移住に対する「準備」(Einkla-

ting)」ではなく「結果 (Ergebnis)」として論じられ決定されるべきであるし、「その際に、立法者の政治的および法的な取扱の余地は、基本法一一六条一項によって制限されていない」のである。このことから、一一六条を改正する必要を認めないとしている (Rnr. 156)。

これに対してザールラント州は、この規定が「人種的な (ethnisch)」パラダイムの上に立つものだとして一一六条の改正を提案してゐる (Rnr. 158)。

しかし最終的には連邦参議院憲法改革委員会は一一六条の改正を提案していない (Rnr. 154)。結局ここでの議論では、基本法における国民概念がドイツ人にのみ限定されるということの変更は提案されず、それによれば、少なくとも他の条文で補充しなければ外国人への選挙権付与は基本法違反になる。

#### b 外国人選挙権

外国人選挙権の導入については、それに賛成する側と反対する側に別れることはもちろん、賛成する側の中でもヨーロッパ共同体を構成する諸国の国籍を持つ者に限定して賛成する立場と、すべての外国人に対して賛成する立場に別れた。

九つの州は、すべての外国人についての地方レベルでの選挙権の導入を支持している。地方レベルにおける外国人の選挙権の導入に賛成しているのは、民主主義的な考慮によれば、高権的措置 (hoheitliche Maßnahme) についてはこれに関わる全ての人々に共同決定を要求するべきであるということと、その導入が外国人の統合を促進するという理由からである。また、ヨーロッパ市民に限定しない理由としては、ヨーロッパ市民に限った選挙権の導入が、外国人の中に「二つの異なった階級 (zwei verschiedene Klassen)」をつくりだし、むしろ統合させないように (desintegrierend) 作用するからである (Rnr. 160)。

これに対し六つの州がヨーロッパ市民に限定しない地方レベルにおける外国人への選挙権の導入を拒否している。彼らによれば選挙権とは「国籍のみが媒介する、国家とその所属者との地位法上の絆の結果」であり、それゆえ長期間滞在している外国人の政治的な統合は、帰化を通じて実現されるべきものである (Rrh. 161)。

マーストリヒト条約の批准のために外国人選挙権の導入が求められていたにもかかわらず、連邦参議院憲法改革委員会は、基本法二八条一項を地方レベルまたは州レベルにおける外国人への選挙権の付与を可能にするように改正することは支持していない (Rrh. 158)。結局ここではこの問題には決着がつかず、続く合同憲法委員会へと持ち越しとなった。

## 2-2 合同憲法委員会<sup>64)</sup>

これを受けて、合同憲法委員会にはこの問題に決着を付けることが要請された。合同憲法委員会の審議は、一部連邦参議院憲法改革委員会の活動期間と時期的に重なることもあるものの、連邦参議院憲法改革委員会が勧告を出した後も継続して行われ、一九九三年一月五日に最終報告書が提出されている<sup>65)</sup>。この最終報告書は三部構成であり、第二部で「合同憲法委員会の勧告」として具体的な改正条文を勧告している。そしてその後全一章にわたって、それぞれ個別のテーマについての議論が報告されている。このうち外国人の選挙権に関する部分は、第一章「ヨーロッパ」と第七章「選挙権に関する様々な局面」とである。

### 2-2-1 合同憲法委員会が勧告した条文

まず合同憲法委員会が、具体的にどのような改正条文を勧告したかを押さえておこう。

合同憲法委員会が勧告した改正条文を現在の条文と見比べみると、改正によって追加された二八条一項三文の部分  
が、勧告された条文では二八条の最後に置かれていたこと以外に違いは無く、文言の修正は行われていない。<sup>67)</sup>この  
ことから分かるように、合同憲法委員会の勧告は決定的な役割を果たしている。

## 2-2-2 合同憲法委員会での審議

ここでは合同憲法委員会の審議過程をみることで、この改正での論点を明らかにしていく。<sup>68)</sup>外国人選挙権の導入  
と国籍に関連しては、一九九三年三月四日の第一八会議で一括して審議され、同年七月一七日の第二四会議で裁決  
に付されている。以下では、まず国籍についての議論を概観した後、外国人への選挙権の付与についての対立を見  
ていきたい。

### a 国籍についての対立

基本法が定める国籍概念を変更することによって、外国人、特にドイツ国内で生まれた外国人が選挙権を得る可  
能性が出てくる。国籍についての論点は、基本法が定める国籍についての血統主義 (Abstammungsprinzip) を出生地  
主義 (Territorialprinzip) へと転換させるかどうか、また転換させるとするならばどのような規定を置くかであっ  
た。出生地主義への転換を主張したのは、ヘッセン州と九〇年連合／緑の党およびPDS／LLであり、ヘッセン  
州案とPDS／LL案が提出された。

ヘッセン州は基本法一六条の国籍についての規定の改正を提案している (Kommissions Drucksache Nr.52)。ヘッ  
セン州が主張するのは、a. ドイツ国籍の取得のための前提を基本法に「固定 (Verankerung)」することであり、  
b. ドイツにおいて国籍法を支配してきた「血統主義」を、「出生地主義」に交替することである。これによってド

イツ国内における第二、第三世代の外国人の統合への障害物が取り除かれ、時代に合った国籍法へ道が開けるとしている。ヘッセン州によれば、出生地主義は国際法上でも国籍の取得の共通点として認められるものであり、移民国家に限られたものではないし、ヨーロッパ諸国でも見られるものであると主張する。それゆえ「民族的な自己理解および血統と土地が浸透している思想からの根本的な転換」を憲法上明らかにすべきことを求めている。<sup>(39)</sup>

九〇年連合／緑の党はPDS／LLと合同で改正を提案している。九〇年連合／緑の党は前章で扱った判決において、裁判官が「ドイツ国籍の取得および喪失の要件、そしてそれに伴う国民(Staatsvolk)への帰属性をより詳しく規定する基準の規律を立法者に委ね」、その結果として国民がドイツ国民に限られると基本法を解釈したことは、全く正しかったと認めている。それゆえ必要なのは「一六条の改正であり、ヘッセン州の提案自体には賛成しつつも一六条の改正だけでは不十分であると述べている。<sup>(40)</sup> PDS／LLの見解もほぼ同様であり一六条の改正を提案している。

これに対して出生地主義への転換に反対するのはCDU／CSUである。CDU／CSUは出生地主義への転換には、a. 親の意思に反して国籍が与えられることがあること、b. 二重または多重国籍が生ずる可能性があることから反対している。また憲法でドイツ国籍の取得の要件を明確にすべきだという立場ではヘッセン州と同じであるが、その場合には血統主義を採用すべきであり、ドイツに生まれた外国人に対しては帰化を容易にすることを認めるにとどまっている。<sup>(41)</sup>

b 憲法の改正限界についての対立

外国人への選挙権の付与はどの政党においても、政策的には外国人の統合の問題の一つと考えられている。外国人への選挙権の付与を積極的に支持したのはSPDである。SPDが選挙権を外国人の統合のための有力な手段だ

と明言しているのに対し、CDU/CSUは統合効果に対して疑問を呈している。またFDPは、外国人への選挙権の付与は統合の問題だけではなく、選挙結果にも影響を与えるものであるということをつけ加えている。<sup>(43)</sup>

しかし外国人に選挙権を付与することは、外国人の統合という政策上の問題だけではなく、基本法上の問題をもはらんでいるのである。というのは、外国人への選挙権の付与が、国民主権を表明している基本法二〇条の永久保障を明言している七九条三項に違反しているのではないか、すなわち、憲法改正の限界を超えているのではないかという疑問があるからである。これについてはすでに見たように連邦憲法裁判所が改正を許容すると判決の中で述べていることから、全く改正が不可能とする政党はない。しかしどのような改正が可能かと言うことについては、それぞれの政党の主張に違いが見られる。以下ではその違いを検証することで、その背景にある各政党の憲法改正に対する見解の相違を探る。

#### i 改正を例外的かつ限定的に捉える立場

CDU/CSUは選挙権を付与される外国人を「憲法上安全な枠組みの中」にあるヨーロッパ市民に限っている。<sup>(44)</sup> CDU/CSUは、連邦憲法裁判所が「現在ヨーロッパ共同体の領域で議論されている外国人の地方選挙権の導入」が、と前提を付けて基本法改正を可能であるとしたことを受けて、外国人選挙権の導入はヨーロッパ市民に限定して例外的に認められたものであると解している。つまり彼らは連邦憲法裁判所が、「一般的な外国人選挙権（＝全ての外国人への選挙権の付与）は、少なくとも基本法二〇条二項と関連した七九条に違反」すると述べたと理解しているのである。選挙権がヨーロッパ市民に限って認められるのは、ヨーロッパ共同体指令によって創設された超国家的共同体（Supernationale Gemeinschaft）たるヨーロッパ共同体と、その中の連合市民（Unionsbürger）という特殊な地位を基礎としてである。<sup>(45)</sup> ヨーロッパ市民に対しての地方選挙権が「ヨーロッパ共同体内部の統合を深

化」し、「ヨーロッパの更なる統合」を作り出すからである。<sup>(67)</sup>

さらにCDU/CSUは、外国人への選挙権の付与をヨーロッパ共同体の外へと広げることが憲法政策的にも正しくないと主張する。統合の手段として外国人に選挙権を付与することは、「不適當な手段」なのである。統合は推進されるべきであるけれども、選挙権はその「最終点(Schlusspunkt)」にあるのであって「はじめ(Antang)」にあるのではない。<sup>(68)</sup>このようなCDU/CSUの理解の背景には、依然として基本法改正の限界である二〇条を国民であるドイツ人によって担われる主権とする理解がある。ただし、その主権は国民であるドイツ人「のみ」によって担われることを必要とするわけではなく、他のレベルの主権、ここでは連合市民によって担われる主権を付加的に許容したとしても改正限界には抵触しないという理解がある。その意味では前章で挙げた「連邦と州および地方レベルの同質性を弱めるような基本法改正」を指向し、基本法二八条一項の改正が具体的な改正となるだろう。

ii 改正を許容する立場：一般的な地方選挙権

一方SPDは選挙権の付与をヨーロッパ市民に限定せず、すべての外国人とする立場に立っている。SPDがヨーロッパ市民に限定しないのは平等の観点からである。SPDによれば、二世代も三世代もドイツで生活しているトルコ人には選挙権が無く、短い期間しか住んでいないようなアイルランド人やギリシャ人やポルトガル人がEGのルールに従って選挙権を保有することは、説明できないことなのである。それは、「平等取扱の観点および公正の観点からしても説明できないこと」である。<sup>(69)</sup>このようにSPDは、CDU/CSUの言うヨーロッパ市民の特殊性という議論を採用しない。ヨーロッパ市民という国民ではないが特殊な類似の地位というものを前提としなくても、選挙権を与えることは基本法に違反しないと考えているのである。この点について、基本法（憲法）はあくまでドイツ人である国民によって担われる国民主権のみによって基礎づけられているCDU/CSUとは、憲

法に対する態度が大きく違うことが読み取れる。その背景には基本法改正の限界である二〇条を、治者と被治者の同一性という民主主義原理とする理解がある。改正の限界を治者と被治者が一致しなくなることと捉えていると思われる。そうであるがゆえに、方向としては前章で挙げた「国民概念を拡張するような基本法改正」を旨指すことになり、基本法一一六条の改正が具体的な改正となる。

### iii 二重国籍

しかしこれとは別にFDPは外国人選挙権の問題を、二重国籍を容認することで解決すべきであると主張している。FDPにとつてはなぜ外国人への選挙権の付与が地方レベルにとどまり、州議会や連邦議会において与えられないのかは理解できないことなのである。それを「パンの代わりに石を与える」と表現し、真に目指すべきはすべてのレベルにおける選挙権の付与であると述べている。というのは、労働法、賃貸借法、外国人法といった外国人にとつて関心がある法は、地方自治のレベルではなく、すべて連邦法の扱うところであるからである。また同時に、マーストリヒト条約によつてたつた三ヶ月しかドイツに滞在しないヨーロッパ市民にも選挙権が与えられる一方、二〇年もドイツに滞在するトルコ人に対して選挙権が与えるという状態が出現することに疑問を呈している。<sup>(63)</sup>

しかしFDPは一般的な地方選挙権の導入に賛成しているわけではない。選挙権は依然として国籍を基準として行使されるべきであり、国籍を選挙権の容認のための基準とすべきなのである。<sup>(64)</sup> それゆえ、選挙権を地方レベルに限ること無く、またヨーロッパ市民以外にも選挙権の付与の範囲を開く道は二重国籍の容認しかない。<sup>(65)</sup> そして二重国籍によつて生ずる全ての問題（例として、兵役、納税を挙げている）は、二国間協定を通して解決するべきであると主張する。<sup>(66)</sup> FDPの理解によれば、基本法の改正は必要ない。法律である国籍法を改正すれば足り、基本法改正の限界は問題とはならない。



結果としては、全ての外国人への選挙権の付与を可能としそれをそれぞれの州に委任することを骨子としたSPDの提案は、賛成二七票、反対一九票、棄権四票で、勧告に必要な三分の二の多数を得られなかった。そこで各党はマーストリヒト条約の批准に間に合わせるために、とりあえずヨーロッパ市民に対する選挙権の付与を可能にする前掲の勧告案についてだけ合意し、委員会の勧告としたのである。外国人一般についての選挙権については改めて審議することになった。

## 2—3 小括

両委員会での議論がこの問題に決着を付けたとは言いがたい。結局はマーストリヒト条約に間に合わせる事が最優先された結果、SPDがCDU/CSU側に歩み寄るといふ形で政治的な妥協が図られたと言えるであろう。しかし議論を通してそれぞれの政党の立場が、その理論的根拠とともに明らかにになっている。

どの政党であっても外国人選挙権の導入の問題におけるキーワードは「統合 (Integration)」である。しかしそれが「外国人をドイツ社会に統合するべきだ」と述べるとき、各政党ごとにその「統合」の語に含ませる意味が違っている。それは選挙権について語るとき、選挙権は「統合の結果」として与えられるべきであると考えるか、「統合を促進するため」に与えられるべきと考えるかという違いに現れている。

まず選挙権を統合の結果だと考える立場であるが、これはまたさらにふたつの立場に分かれる。ひとつ目はほぼ従来のドイツにおける通説的な見解であるが、選挙権はドイツ社会への統合の結果として与えられると考える立場であり政党としてはFDPがこれにあたる。この立場においては選挙権保持者の総体として、ドイツ国籍を保持する者の集合体である「国民」が観念されている。その背景には依然としてドイツ連邦共和国という国家が主権を行

使用する主体であり、そこへの帰属および統合が選挙権の基礎となっている。それゆえ外国人への選挙権の付与の方法として取りうる道は国籍取得条件の緩和だけである。またもうひとつの見解をとるのはCDU/CSUであり、ヨーロッパ共同体の国籍を持つ者の地方選挙権はドイツを含むヨーロッパ共同体への統合の結果として与えられると考える立場である。ここにおける選挙権の保持者の総体とは、ドイツ国民を含むヨーロッパ共同体を構成する諸国の国籍の保持者全体である。しかしヨーロッパ共同体が完全に主権の主体として存在しているわけではなく、ドイツ連邦共和国は制限されてはいるものの依然として主権の第一の主体として存在している。これは、選挙権および被選挙権を地方レベルに限定し、州および連邦レベルでは認めていないことから明らかである。これは、ドイツ連邦共和国の主権の部分的な委譲と言えるだろう。<sup>67)</sup>

「統合のために」外国人に選挙権を付与するという立場はSPDが採用していた。この立場では主権の主体をドイツ連邦共和国としていては先FDPの見解と同じといえるが、そのドイツ連邦共和国の決定として、外国人への選挙権の付与は可能であるところと違っている。これが意味するところは選挙権の基礎となる要件の変更である。FDPの見解では選挙権の基礎となる要件は国籍を媒介とする国家への結びつきであるが、SPDの考える選挙権の基礎となる要件は、定住をメルクマールとする社会への結びつきである。ここでは選挙権の基礎となる概念を変更する事によって、現にドイツ連邦共和国内に定住し、隣のドイツ人となら変わる事無く生活している外国人を、外国人を含むドイツ国内に定住する者全体に影響を与える国家権力に形成に関与させ、それによってドイツ国内の定住者全体を統合するためには選挙権は不可欠のものなのである。

この「統合」理解の如何がそのまま、基本法改正の限界である基本法二〇条の理解にも表れている。おそらくどのような立場に立っているとしても、統合された個人からのみ政治支配の正統性が導き出されると理解されている

が、「統合の結果としての選挙権」と「統合の前提としての選挙権」という理解の違いは、二〇条がどのような改正を許すかの理解の決定的な違いとなっている。

注

(33) この委員会は、一六の各州から首相と、その他に指名を受けたもう一名の政府構成員の二名が参加し、計三二名で構成されていた。各州はその採決の際には一票ずつの投票権を持っている。また、同委員会の議長は連邦参議院の議長が務めるように規定されており、当時の議長であったハンブルク市の市長である Henning Voscherau が任命された。本会議の他に、「ドイツおよびヨーロッパにおける連邦主義の強化 (Stärkung des Federalismus in Deutschland und Europa)」と題された第一作業部会と、「その他の基本法改正 (Weitere Grundgesetzänderung)」と題された第二作業部会を設置し、一九九一年四月一九日に実質的な審議を開始している。このうち、外国人への選挙権の付与の問題は第一作業部会で検討されている。

(34) Bundesrat-Drucksache 360/92。以降はそこで用いられた欄外番号 (Randnummer/Rnr.) を用いて引用箇所を示すこととする。

(35) この委員会は両院から三二名ずつの計六四名の委員と、それと同数の予備委員から構成されていた。この委員会は両院から三二名ずつの計六四名の委員と、それと同数の予備委員から構成されていた。連邦議会から参加する委員は、獲得議席数に基づいて各政党に分配されており、その内訳は CDU / CSU が一五、SPD が一一、FDP が四、PDS / LL および同盟九〇 / 緑の党が各一名 (予備委員も同数) であった。連邦参議院からは、州政府からそれぞれ一名ずつ (予備委員も各一名ずつ) の委員が派遣されている。また、議長は連邦議会側から Rupert Scholz、連邦参議院側からは憲法改革委員会に続いて Voscherau が同権限の議長として選ばれている。

(36) Bundestag-Drucksache 12/6000.

説

論

- (37) Bundestag - Drucksache 12/6000. S.15.
- (38) 合同委員会の審議全般については、岡田俊幸「統一ドイツの憲法論議覚書（一）」兵庫教育大学研究紀要一八巻第二分冊（一九九八）を参照。
- (39) Christine Hohmann-Demhardt, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.16.
- (40) Wolfgang Ullmann, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.19 f.
- (41) Gerhard Friedrich, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.17 f.
- (42) Hans-Jochen Vogel, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.49.
- (43) Berold Reinartz, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.23.
- (44) Burkhard Hirsch, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.44.
- (45) Berold Reinartz, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.23.
- (46) Norbert Geis, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.53.
- (47) Berold Reinartz, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.23.
- (48) Norbert Geis, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.50.
- (49) Hans-Jochen Vogel, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.49.
- (50) Burkhard Hirsch, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.44.
- (51) Ulrich Inner, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.18.
- (52) Burkhard Hirsch, Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.44.
- (53) Ulrich Inner, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.18.
- (54) Ulrich Inner, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.18.  
この二重国籍の谷野は、血統主義を捨て去り、出生地主義を行なうのだと決まっています。Ulrich Inner, Stenographischer Bericht,

18. Sitzung, S.19.

(59) Ulrich Inner, Stenographischer Bericht, 18. Sitzung, S.19.

(60) Stenographischer Bericht, 24. Sitzung, S.53 f.

(61) Vgl. Hans A. Stöcker, Der Binnen- und der Außenaspekt der Volkssouveränität. Der Staat, 1991, Heft 2, S.266 ff.

### 3 基本法改正の合憲性の検討

これまで外国人選挙権の導入をめぐる連邦憲法裁判所と議会の議論を検証してきた。それに対して学説はどのように対応してきたのかを検証するのがここでの目的である。

ドイツ国内で幅広い議論を呼んだ外国人選挙権の導入の問題も、基本法改正の限界の問題としてはほとんど論じられなかった。というのも、先に見たように連邦憲法裁判所が既にそのような基本法改正が基本法の改正限界ではないとの見解を示していたからである。その中で Katarina Baley は基本法二八条一項の改正が、基本法七九条三項に違反するかどうかを検討している。具体的に Baley が、二八条一項の改正が基本法改正の限界との間で問題になるかもしれないと考えているのは、外国人選挙権の導入が七九条三項が永久保障とする二〇条に違反するかどうかである。二〇条は一般的には、特に二項が「すべての国家権力は、国民(Volk)に由来する」と述べていることもあって、国民主権原理を表現した条文であると考えられている。外国人の地方選挙権の導入と国民主権原理とが緊張感を持つというのは今まででも見てきたところではあるが、七九条三項が永久保障としてるところの二〇条の原理

とはなんなのか、二八条一項の改正がその原則に反するものであるのかどうかは、基本法の解釈として答えを出さなければならぬ問題である。この論点に *Bailey* がどのように答え、二八条一項の改正が合憲であるという結論を導いたかを見ていきたい。

### 3-1 基本法二八条の改正の合憲性

まず *Bailey* は、七九条三項が明示的に改正の対象とはされ得ないとしている「二〇条にうたわれている基本原則」を、国民主権原理とは言わずに民主主義原理であるとする。*Bailey* の解釈では七九条三項が二〇条を永久保障としている意味は、国家社会主義の経験から、民主主義により独裁者 (*Diktator*) が出現することを妨げることにあるからである。そうであるから *Bailey* にとってはこの問題は「外国人の地方選挙権が、基本法二〇条一項二項に定められた民主主義原理と一致するか」という問題であり、民主主義原理という側面からのみ外国人の地方選挙権の問題が検討されるのである。

*Bailey* は外国人の地方選挙権が民主主義原理に違反する理由として、次のような立論を検討している。「選挙権の範囲を広げようとするならば、それは単に国民概念の変容であるだけではなく、むしろ国籍という地位をなにか別の人の集団へと変えることである。そのような状況の結果は、民主主義に反する『他者による決定 (*Fremdbestimmung*)』である」という。「他者による決定」が民主主義原理に反するからこそ、二〇条一項および二項によって国民概念を外国人への広げることは許されないのである。

しかし *Bailey* はこのような議論には賛成しない。*Bailey* は次のような民主主義の理解を示し、外国人選挙権の導入が民主主義に違反しないと主張する。すなわち民主主義の基本原則によれば、定義された集団における決定権力

への参加には、その集団に所属していることが前提とされる。しかしその定義は必ずしも「血の結びつき (Blutsband)」でなければならぬわけではなく、その公共団体 (Gemeinwesen) における支配的な権力を行使する主体と、支配を受ける主体との一致が要請されるだけなのである。それゆえ民主主義原理からは、支配者 (Herrschend) と被支配者 (Beherrscht) が一致していれば、その範囲が広げられることは禁止され得ないのである。よってそこから、外国人に地方選挙権を付与してもそれは国民主権の放棄ではなく、具体的な形式の修正 (Modifikation) として捉えられるだけなのである。<sup>(60)</sup>したがって、「基本法二〇条の本質的な内容は、ドイツ人による国家市民的な (staatsbürgerlich) 権利の独占にあるわけではなく、民主的基本秩序の確保にある」と Barley は結論づける。CDU / CSU や Iensen などが主張する国民主権原理によれば否定されるはずの外国人選挙権の導入も、民主主義原理からはむしろ要請されるのである。

Barley のこの議論の中心には、民主主義原理は基本法の改正限界として存在することは認めても、国民主権原理は基本法の改正限界では無いとして、このふたつを明確に分離する理解がある。更に言えば Barley は、民主的基本秩序の確保が要請されるにしてもその実現のためのバリエーションは認めており、それへの参加を国籍保持者に限るにしろ外国人へと広げるにしろ、そのこと自体は基本法の決断によるという理解も示している。残念ながら Barley の言う「民主的基本秩序」の概念はあまり明らかではないが、基本法が民主主義原理を改正の限界とした上で、そののひとつのバリエーションとして国民主権原理を採用していたとする見解は、基本法の成立から二八条一項の改正までを矛盾無く説明している。

結局 Bailey は二八条一項の改正に異義を唱えることはできないと結論づける。外国人選挙権の導入について、国籍保持者の国民主権を強調する立場も国籍要件にとられない民主主義を強調する立場も、理論的に突き詰めていけば二八条一項改正後の基本法秩序か改正前の基本法秩序か、そのどちらかを肯定することが難しくなる。そのどちらとも肯定し基本法秩序に安定をもたらすためには、Bailey のように基本法改正の限界の問題を解釈の問題であるとして切り抜け、基本法がその正当性および正統性の拠りどころとするところの国民主権もしくは民主主義と呼ばれる原理には動揺がなかったのだと説明する以外には無いのかもしれない。だが正にこの点こそ Bailey の議論の特徴と強みがあると考えられる。前章までに見てきたように外国人選挙権の導入およびそのための基本法改正は、その実現および説明の仕方如何によつては基本法から正統性を消失させてしまう危険がある。基本法改正前後の基本法秩序を矛盾無く接合させることによつて、Bailey は基本法の正統性、すなわち政治支配の正統性を連続させることに成功している。

しかし Bailey の主張に、全く別の観点からの反対もある。D. Muswiek は、マーストリヒト条約の批准に伴う基本法の改正について一般的に述べた論稿の中ではあるが、国民の憲法制定権力論を中心に据えてこの問題を語っている。彼はまず憲法制定と憲法改正を区別する。すなわち、憲法改正は憲法自身によつて立法者に付与された権限の中で行われるものであつて、基本法が国家の種類 (Art) と形態 (Form) について下した根本的な基本決定を侵害できない。これに対し憲法制定とは、国民 (Volk) の政治的な存在を形作る基本決定の確定あるいは変更であり、そこで行われるのは通常完全に新しい憲法の創造である。その権力の主体とは国民 (Volk) であつて、それを奪つことはできない。この前提に立った上で彼はマーストリヒト条約について述べている。彼によればマーストリヒト条



約によって起こる変化とは、今まで個々の主権国家であった構成諸国がその主権的國家性を喪失することであつて、ドイツにおける基本法は國家の憲法としての独自性を失ひ同時に一つの支分國の憲法（Gliederungsverfassung）となるのである。ここで起こっているのは主権の喪失であり、先の前提に照らして言えばまさに新しい憲法の創造である。それゆゑ憲法制定者としての國民の決定を要求するものである。そしてその國民の意思を明確にするために國民投票が要求され、それが無い場合には違憲であると結論付けるのである。<sup>(61)</sup> ただしマーストリヒト條約によつてドイツがヨーロッパという國家の支分國になつたという認識は、他ではほとんど見られない。むしろいわゆるマーストリヒト判決<sup>(62)</sup>では、ヨーロッパ連合がもはや単なる國家連合ではない「國家結合（Staatenverbund）」ではあるものの、ヨーロッパ國民という單位がひとつの國家を建設したという事實を物語るものではなく、基本法がヨーロッパに適合した條項を持つとしても、マーストリヒト條約によつてもなおドイツ連邦共和國の議會が第一に民主的正當性の基礎であるということが確認されている。<sup>(63)</sup>

この Murswiek の指摘は、Barley とは違つた方法で二八條一項の改正前と改正後の基本法を矛盾無くつなごうとしている。二八條一項の改正の前後を基本法の改正の限界の解釈によつて途切れなく國民主権もしくは民主主義と呼ばれる原理を説明する Barley に対し、Murswiek は成文法典としては似ているけれどもはや基本法改正ではない新しい憲法の創造がそこにあつたと説明することで基本法改正の限界の問題を「革命」として飛び越え、マーストリヒト條約批准にともなう基本法改正以後は、ヨーロッパ連合全域をひとつの單位とした民主主義から正當性を調達し、ヨーロッパ連合市民という主権者による國民主権から正統性を調達して基本法が成立すると説明するのである。このように改正前後でどこからその正統性を調達するかに違いはあるものの、憲法制定行為にともなう決斷の問題として改正前の正統性も肯定し改正後の正統性も肯定する説明をし、やはり Barley と同じように正統性の消滅

の危機を回避しようとしている。もちろん先ほど述べたように、この見解が広い支持を受けているわけではない。しかし Murswiek の主張の鍵であるヨーロッパ国民（もしくはヨーロッパ市民）の成立については、ヨーロッパ統合の具体的な進展、特に組織および制度の側面から「国家」と呼べるまでの内実を備えたかどうかを具体的に検討している立場からは、当時も現在も成立したとの声は聞かれぬ状況である。<sup>64)</sup>しかし制度的にもますます緊密になっていくヨーロッパ統合の進展によっては、いずれは真剣に検討しなくてはならなくなるだろう。

## 注

- (58) Katarina Barley, *Das Kommunalwahlrecht für Ausländer nach der Neuordnung des Art. 28 Abs. 1 S.3 GG*, (Berlin, 1999) S.101
- (59) このような理解は珍しいものではない。例えば E.W.-Böckenförde も 79 条 3 項は「合法革命」を阻止するためだという理解を示している。E.W.ベッケンフェルデ著初穂正典編訳『現代国家と憲法・自由・民主制』（風行社、一九九九）二二五頁。）
- (60) K.Barley, a.a.O., S.102 f.
- (61) Dietrich Murswiek, *Maastricht - nicht ohne Volksentscheid!*, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 14.10.1992, S.11.
- (62) BVerfGE 89, 155
- (63) この判決については、西原博史「ヨーロッパ連合の創設に関する条約の合憲制——マーストリヒト判決——ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの最新憲法判例』（信山社、一九九九）を参照。
- (64) 例えば「ヨーロッパ国民」が「今のところ」存在していないというドイツにおける見解について、小貫幸浩「自由国家の法理」と、E.W.ベッケンフェルデの憲法学」高岡法学第一二巻第一号（二〇〇〇）二九頁参照。

## おわりに

以上、ドイツにおける外国人選挙権導入の経緯を基本法改正の限界の側面から見てきた。ここでは基本法改正の限界とは基本法の正統性を連続させるための限界であり、外国人選挙権の導入のために基本法が改正されたとして、その改正の前後どちらにおいても基本法の正統性が連続していると説明するように連邦憲法裁判も留意していたことがうかがえる。

Beitzl が言うように、それが成功するために重要な役割を果たした理解がふたつあると思われる。ひとつは連邦憲法裁判所が判断を示したように、基本法にその正統性を提供する選挙権保持者を、基本法以前のかつ固定的な存在ではなく、基本法の決定次第としたことである。「国籍保持者」「定住者」「ヨーロッパ市民」と、ドイツとのかわり方にグラデーションがある存在がその政治的な支配領域内に混在しているが、そのうち誰を選挙権保持者に選ぶかは、どうして選挙権を保持できるかという理由とともに基本法自身が決断する問題だとしたのである。またもうひとつのは、基本法改正の限界、すなわち基本法の正統性の保障のための二〇条二項の原理を、国籍保持者による閉じた民主制の原理としてではなく、治者と被治者の同一性を要求する民主主義の原理ととらえたことである。このふたつの理解により、外国人選挙権の導入のための基本法改正は、基本法改正の限界に触れることなく(= 基本法の正統性を失うことなく)、選挙権保持者の概念を変更し得たのである。そしてだからこそ、基本法が連続したことの説明に成功している。

政治支配の正統性が憲法の正統性によって説明されるとき、次の疑問は憲法の正統性はなにによって説明されるかである。一般的には憲法の正統性は憲法制定という一回の行為によって説明されるが、憲法が制定された後には

それは選挙権として現れるのであって、憲法の正統性は常に選挙権によって説明され続けるのである。そしてそれゆえに選挙権の変更は、常に憲法の正統性を保障しようとする憲法の改正限界の問題となるのである。