

文献紹介

Klaus Dicke編『ドイツにおける民主的立憲  
国家—ヴァイマル憲法80周年，基本法  
50周年，壁崩壊10周年』（1999年）

水 島 朝 穂  
小 倉 大  
馬奈木巖太郎  
余 語 崇 夫

はじめに

ドイツ憲法史における重要な転換点が、一つの年にシンボリックに集中した瞬間がある。1999年である。この年は、まず「第一民主制」を誕生させたヴァイマル憲法の80周年である。そして、第二次世界大戦後、米英仏占領地区の「西ドイツ」でドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）が制定され、ボンを暫定首都とするドイツ連邦共和国（第二民主制＝「ボン民主制」）が発足して50年が経過した年である。ドイツは冷戦の「前線国家」として長期にわたる国家分裂を経験するが、1999年は、その象徴である「ベルリンの壁」崩壊の10周年でもある。

水島は1999年3月から2000年3月末まで、ボン大学で在外研究に従事した。その間、「基本法50周年」を記念するさまざまな行事や企画に参加した。なかでも、ボンにある「歴史の家」（Haus der Geschichte [http://www.hdg.de/]）では、「40年+10年の50周年」という切り口で、基本法の半世紀を振り返る特別展示が行われた（ベルリンなどでも展示）。「ボン基本法」として存在した40年間と、壁崩壊後の「統一ドイツの基本法」の10年間（厳密には9年間だが）とを区別と連関のなかで捉える視点である。この視点から考えれば、ドイツ基本法は「冷戦の憲法」から「ポスト冷戦の憲法」へ、さらにはヨーロッパ統合

時代の憲法への転換してきたと言えるだろう。

1999年夏、ドイツ連邦議会がベルリンへの移転を完了した。首都移転決定から8年が経過していた。当初ボンに残留を決めた省庁のなかからも、ベルリンへの移転を進めるものもでてきた。統一から13年。名実ともに首都ベルリンが確立したが、「第三民主制」（ベルリン民主制）という呼び方は一般には流布していない。1999年7月1～2日に「ドイツの民主制50年・ボン祭」が連邦議会と連邦参議院の共催で開かれた。その際、ボンのマルクト広場で開かれた記念集会で、東ベルリン出身の連邦議会議長Wolfgang Thierse (SPD) は、「ボンなくしてベルリンはない。ボンを引き継ごう」と呼びかけた。

ここに紹介するKlaus Dicke, *Der demokratische Verfassungsstaat in Deutschland—80 Jahre Weimarer Reichsverfassung, 50 Jahre Grundgesetz, 10 Jahre Fall der Mauer, Nomos Verlagsgesellschaft (Baden-Baden 2001)* は、そのような時代背景と雰囲気（呼吸）のなかで開かれたドイツ政治学会の記録である。全部で五本の報告からなる（目次参照）。ドイツ憲法史の転換点において、立憲国家の役割や機能などについて、政治学の領域においてどのような問題意識のもとに議論が展開されたかを知ることができるだろう。なお、編者のDicke（イェナ大学教授）は政治理論および理念史を専門とし、著書にはEffizienz und Effektivität internationaler Organisationenなどがある。

## 目次

編纂者による序言（Klaus Dicke）

- 1 20世紀ドイツにおける民主的立憲国家—創設と衰退、成功と挑戦（Hans-Peter Schwarz）
- 2 主権と憲法—50年後の主権概念規定の周縁の価値（Irene Gerlach）
- 3 民主的立憲国家と国際システム—20世紀におけるドイツ外交政策の前提要因（Werner Link）
- 4 連邦議会と連邦政府との間の権力分立か（Eberhard Schuett-Wetschky）
- 5 権力分立問題の今日（Wolfgang Horn）

## 編纂者による序言

1999年度会議のテーマに関して、ドイツ政治学会は1999年の三つの記念日を選んだ。すなわち、ヴァイマル憲法80周年、基本法50周年、ベルリンの壁崩

壊10周年、したがってドイツにおける三度の民主制の新たな始まりである。理事会がこのテーマを決定したのは、この三つの出来事が民主的立憲国家という20世紀の政治学のテーマを含んでいるからである。政治学が民主的立憲国家にそのテーマを見出したことにはいくつかの理由を挙げることができる。その一つは、グローバル化の挑戦や20世紀最後の20年間において、政治学が規範的に民主的立憲国家を目指した分野として統合されたことによって、政治学は再び自らを新たな意味での「統合科学」として意識するに至ったことである。20世紀の民主的立憲国家のドイツにおける歩みの省察において、このような意味でのこの分野自体の統合、また民主的立憲国家に関する諸分野の統合への貢献が、ドイツ政治学会の意図するところであった。

## 1 20世紀ドイツにおける民主的立憲国家——創設と衰退、成功と挑戦

ドイツにおいて民主化というテーマは、1918年11月以降失敗に終わり、またその後成功し、さらに今日まで進行中である。ヴァイマルの失敗と基本法のもとでの民主的立憲国家の確立の後に、その要因が問われ始めた。いまや66年続いているヴァイマルの失敗に関する省察と研究は、複雑な原因群の認識に至った。一方、連邦共和国の確立に関しては、その耐久性への信頼がより確信を伴うものとなっており、この第二の共和国も失敗に終わりえたこととその原因が忘れ去られてしまっている。

したがって、ヴァイマルの「未完の民主制」(Möller)がナチス独裁へと転落した一方で、ドイツ連邦共和国ではうまくいったのかというのがここでのテーマである。このテーマに関する以下の概説においては、Hagen Schulzeによって提示されたチェックリストに沿うこととする。

Schulzeによるチェックリストの第一のポイントは「外交上の枠づけ条件」である。この要因の重要性は連邦共和国の先例によって示されるが、私は二つの点にのみ言及する。

第一に、東西対立は勝者による敗者であるドイツに対しての非常に慎重な取り扱いを結果的に伴い、連邦共和国に「敗北者」としての自覚はなかった。また、国際的システムの諸条件から、ドイツ連邦共和国政府の民主主義的に良好な態度が生じた。第二に、世界経済のグローバルでほとんど遮断されない潮流によって、巨額の経済的社会的負担はほとんど完全に処理された。

チェックリストの第二のポイントは「形式的憲法秩序」である。基本法制定会議はヴァイマルの制度上の欠陥から学んだ。そして、ボンのそれはもはや半大統領システムではなく、首相民主制となる素地を有していた。Adenauer以降定着した首相民主制は、連邦首相をかつてのライヒ大統領の役割に入り込ませることにより間接的に議院制を正当化した重要な改革であった。

チェックリストの第三のポイントは政党制である。ヴァイマル共和国の不安定性は、閉ざされた社会的環境の利益などによって比較的激しく分極された多党制によるものである。これに対して、連邦共和国の安定性は政党制の安定性に基づいており、この点、理想的に連立政権内の一つの政党が優位していた。また、遅くとも1972年以来世論は連立政権の形態が有権者の意思に服することを要求している。

諸政党および政党制に関しては、体制敵対的過激政党が重要であるのだが、従来の研究においてはほとんど考慮されていない。

どのように、そしてなぜナチス党などがヴァイマル共和国に対して連続負荷を形成し、ナチス党の権力掌握に導いたかはさらなる詳述を必要としない。したがって、体制敵対者に対する不寛容はヴァイマルの教訓の一つである。その教訓から一連の制度的予防措置が導かれ、初期には具体的措置があったのだが、70年代中頃以来これらは明らかに弱まっている。しかし、西ドイツにおける民主制の確立にとって、1946年から1953年までの期間は決定的であり、20世紀ドイツ史における最初の最も巨大で危険な政党であるナチス党の後継政党に対しては前例のない厳しい措置がとられた〔SRP禁止〕。

この点に関して、脱ナチス化は事実上連邦共和国の初期に終了してしまったため失敗したとの主張がある。しかし、ナチスの活動家などは、全く個人的責任などに依拠することなく、厳しくかつ機械的に処理された。結果として、不安感や政治から手をひくという決意を生じさせ、かつての活動家の多くは共和国成立前から落胆し、そして政治に無関心になった。この萎縮状態と脱政治化という要素がまったく正当に評価されていない。

以上から、チェックリスト上のさらなるポイントにつながる。すなわち、エリートの置換である。ヴァイマル研究における確固たる理解には、この共和国がさしあたり「確信的な共和制主義者がわずかな少数派しか構成していなかった」(Winkler) 官僚とともに存在しなくてはならなかったことが欠かせない。さらに、民主制国家は、それらを含めた大多数の領域エリートにより根本的に拒否されていた。

これに対して、すでに連邦共和国成立以前からナチスのエリートなどが完全に排除され、かつてのヴァイマルのエリートが政治の舞台に戻ってきた。彼らは、西側占領軍3カ国によって支持され、広く普及した政治的無関心に助けられ、奇跡的な経済復興などによって正当であるとされた。その後、引き続いてエリート社会学的に自然発生的な現象が進んだ。後続世代は、世代交代の後に連邦共和国を正常な民主制に維持する能力を見せた。一方で、凋落した全体主義的エリートは、方向転換を強いられた後、相対的に遅くにもみチャンスを与えられた。このように、統治者の地位にあるエリートの交替を連邦共和国は非常に良く、そして比較的慎重に成し遂げた。

チェックリスト上の第六のポイントは、主導的立場にあった諸人物の役割である。ヴァイマル共和国からは、Ebert, Stresemann, Hindenburg, Brüningの4人だけが記憶にある。また、1949年に連邦共和国の初代首相となったAdenauerも、民主制国家の危機もしくは確立の際の人物の重要性の例である。これらの人物がいなければ、確立はおそらくより遅くなったか、場合によっては全く起こらなかったであろう。

我々は、検証の最後に達した。どの点に、私の最も重要な主張が見出されるべきであろうか。第一に、20世紀においてドイツの民主制は一貫して国際的システムの機能であった。第二に、ヴァイマルの「即興でつくられた民主制」は構造上、また精神的素質に合致した形で不安定であったが、連邦共和国では内在的不安定性は相当に克服され、もはや外部からの悪影響によってのみ逸脱しうるにすぎない。第三に、ヴァイマル共和国と連邦共和国の実例によって、民主的立憲国家が全国民に対してその正当性に関して以上にあげた一連の要因全てに依拠していることが示された。

現代ドイツ史において民主化は編入を通じて達成された。ドイツ民主共和国の編入においては、形式的に連邦共和国の政治、経済、そして社会システムが完全に新たな諸州に転用された。しかし、民主化は大部分、旧諸州出身のドイツ連邦共和国のエリートの新たな諸州への移動という形をとってのみ確保された。ドイツ民主共和国の指導的幹部などは、連邦共和国の政党システムに適應しなければならなかった。また、ナチス党の挫折後当時の西ドイツと同様に、かつてのドイツ民主共和国の国民のなかには旧政権の支持者がなお数多く存在した。しかし、ドイツ社会主義統一党の後継組織の禁止が阻止され、法律によらない懲罰段階が欠けていた。

共産主義システムが長期間存在したことや新たな諸州における民主制導入後

の常に存在し続ける経済的負担とともに以上のような事情によって、かつてのドイツ民主共和国における民主化が、西ドイツにおけるかつての民主化に比べより困難であり、より多くの時間を必要とする理由が明らかにされる。

## 2 主権と憲法——50年後の主権概念規定の周縁的価値

150年のドイツ国家の歴史は諸憲法の歴史であり、それには1848/49年憲法、ヴァイマル憲法などがあてはまる。前者は国家なしの自由主義的憧れのものであり、後者は民主的価値共同体の欠けた国家のものであった。

1949年に成立した基本法は、ドイツ国民の主権的意思行為に基づいてではなく、1949年の占領条約と1952年のドイツ条約とが、その制限された主権を明らかにしている。1990年、事件の中心に再び憲法が登場した。形式上東ドイツが西ドイツ基本法の効力が及ぶ領域に編入され、見た目では、ドイツ人民の大いなるトラウマは治癒されたようである。

主権は、150年のドイツ国家性のなかで、その姿を変えた。1919年に初めて、そのアクターとして国民が登場した。形式上、国民は、二つの意味で政治行為すべての源泉である。すなわち、一方で議員を選出し、他方で大統領を選出する。しかしそこでの民主制は形式的で欠陥のあるものだった。1949年に制限的ながらも、代表民主制国家における国民主権の構想が現実化し、1954年に完成した。しかしこの古典的主権概念は、ヨーロッパ共同体への主権移譲の問題に直面している。戦後50年の歴史は集約＝統合の政治の意義の高まりと、政治のアクターが拡張したことによって特徴づけられる。

Jean Bodinによれば、主権は絶対的な力であり、全国的な力（飼いならされた力）である。主権は、領域性と正統性の双方に結びつけられている。伝統的には、国民国家の国境と主権の領域性とが符合していた。このことは、超国家的枠組みでの政治の場において重要である。正統性については、少なくとも以下の三つに分けて考えることが可能である。①政治の目的・手段に関する規範的根本秩序、②公正・承認・決定を保障する手続き、③戦後ドイツの政治文化の指針、である。国家行為の基準として、主権の行使として、正統性は欠かすことができない。しかし、これら正統性の連鎖は今日政治のヨーロッパ化・グローバル化の観点から突き崩されているように思われる。周知のとおり、ドイツでの憲法上の主権については、以下のことが含意されている。①市民の諸権利および制度システムは憲法より導出される。②「憲法の精神」は、連邦憲

法裁判所によってなされた具体化と解釈を必要とする。かたや、今日、以下のような主権概念の拡散過程が対置されている。①権力分立システムにおける制度上の権限の拡散、②意思決定過程における国境の事実的作用の拡散、③正当化過程における、またその過程による統制問題に帰着するところの責任の拡散、である。

憲法の主権は、今日、もはや単に民主的伝統を安定させるための実体として理解すべきのみならず、欠陥のある立法機能充足の調整政策としても理解されなければならない。そのことは、ドイツ代表民主制の諸権力に分割された主権の行使の構築に重要であるだけでなく、とりわけ、政治的行為の正統性の側面にもあてはまる。なぜなら、国民による選挙という重要な行為は、明快な責任の枠内で釈明がなされる場合にのみ、正統性の基礎を成すからである。しかし、連邦憲法裁判所が政治を構成するならば、議会には責任がない。同時に民主的統治の中心的条件は以下の点を問いかける。すなわち、民主的参加とコントロールを伴った政治的決定の射程が一致をもたらし可能性としての一致条件である。主権は「前国家的権利の行使を民主的に配分」するところに存すると、Ingeborg Mausはいう。配分過程のかなりの部分は基本法の憲法秩序の枠内で制度体系についての「憲法的設計」の形式とかかわりをもつ。制度体系のみが基本法の意味での行為実践に危険をもたらし、価値共同体のない正義はうち立てられるべきではない。その限りで、一方で、基本法の採択50年後に主権の行使の枠内での価値同意による正統性という問題は、分配問題を意味し、多数決の決定に解消させるべきでない問題に関して、前面に現れる。他方で、最終的にいかなる政治的決定も国民に還元されうるべきで、代表民主制の主権概念の基礎となる正統性の連鎖の事実上の分断は、変化した条件のもとでのわれわれの政治システムの制度的および手続技術的改革について考えるきっかけをもたらし。

### 3 民主的立憲国家と国際システム——20世紀における ドイツ外交政策の前提要因

ここでのテーマは民主的立憲国家と国際システムとの間の関係であり、ヴァイマル共和国とドイツ連邦共和国で民主的立憲国家が存在したのかという一般的な問いである。また、これらの時代におけるドイツの対外政策は、民主的立憲国家の条件・国際システムの条件から説明されるべきかという特殊な問いである。

(a) 1918年のヴァイマル憲法は、アメリカの民主化もしくは議会制の要求の圧力のもとで、しかも、アメリカによって仲介された和平交渉を達成するという意図のもとで行われた。さらには、ヴァイマル共和国が敗戦を生き延びていることは、ボルシェヴィキ革命の結果による党派の弱体化と、アメリカの政治のおかげであった。

(b) ドイツにおける二番目の民主的立憲国家のドイツ連邦共和国は、そして、「計算された危難」という東西対立の影響を強くうけたドイツの政治は、同様にアメリカのおかげであった。これは争い得ないことである。すなわち、最初から国際政治だったのである。

当時の国際システムの条件と効果の諸要因は、すなわち1918/19年と1949年に決定的な意義が存した。双方の事例においても、当時の国際情勢が二つのドイツの民主的立憲国家の成立にとってのまさに基礎的な条件であった。

理論的には、国内／国際システムの条件の諸要因の優位も正当化されるべきではない。Kenneth Waltzは明言した。「異なって創設された国家は異なって振舞うし、異なった結果を生み出す」「ユニットが構造に影響を与えるのと同じく国際構造はユニットに影響を与える」。国内の構造や国際的な構造は意義がある。「国家は機能的に構造上の制約によって似たように作られているが、能力に従って定義された主要な相違を伴っている」。すなわち、「アナキーの理論」である。

対外政策上の意思形成と決定の過程において、国内の条件の諸要因は、国際的環境が、価値観念、経験、そして、憲法上の独自性というプリズムを通じてゲームに参加する。この環境の知覚次第で対外政策的決定がなされる。議会制統治システムを伴う民主的立憲国家における、国民代表の自由選挙および国家機関の機能的権限分化に対する国民の支配権は憲法に沿って定められている。いかにして対外政治はこの関係に順応しているのか。民主的立憲国家は、国境を越えた活動の際の自律を高いレベルで市民に許容している。そして、「トランスナショナル関係」と呼ばれるものが生じる。彼らは国家のアクターに種々の影響を与えることができる。外国の集団のアクターがある国での自律的決定に直接関与している場合、「(浸透的) システム」という。

国家の対外政策は君主制の行政権の権力分立学説に従って分類される。18世紀の終わりに外交権は議会化された。議会は基礎的な対外政策の決定にのみ関与するのではなく、最終決定の言葉をも有する。ただ、対外政策の戦略的主導権は、外務省の官僚的、外交官の組織により優位の存する行政権にあり続け

る。国際的な関連の強化は「憲法構造上行政権の優位に」至る。

諸国家システムは支配秩序のない脱中心化された競争システムであり、そのメンバーに安全を保障することはない。結果として、「アナーキーの論理」と諸国家の外交とが結びつく。いかなる国家も、自らの安全と福祉を確保しなければならない。アナーキーの論理において、すべての国家は権力と安全とのディレンマに遭遇する。すなわち、すべての国家にとって最低限の目標は自己保存であり、大国にとっての最大の目標は優越である。民主的立憲国家の外交の論理と国際システムの論理とでどの程度の相互関係があるかは、論理的に決定されえない。「異なったレベルでの相対的な重要性の問題は、抽象的に、あるいは、定義的に答えることはできない」。

ヴァイマル共和国憲法では、外交権は権限分割がなされている。憲法適合的な外交の議会主義化が、ヴァイマル共和国の外交を政党政治の論理へと意味づけをしたことは、すべての外交的基本決定に際して議会の影響を示している。

20年代から30年代にかけて、このシステムは変容した。第一次大戦まもなく、最初の変容は訪れた。アメリカの国際連盟不参加に伴うものである。1925年に経済的平和を達成しようと、アメリカがドーズ案をもちかけた。このことは国際システムのフランス主導による対ドイツ政策の終焉を意味する。そして、1929年から30年にかけて、世界恐慌により、このアメリカ主導型の経済的平和が崩壊した。

ヴァイマル共和国の民主的立憲国家の協働的な修正政策は部分的にのみ内的要因から説明されうる。国際的な権力状況とヴァイマル共和国の権力政治的地位は、明らかにヴァイマル共和国の外交を説明するために決定的な条件であった。ヴァイマル共和国は協働的平和的修正政策を推進してきた。しかし、国際的経済政策に関して国際的権力政治の論理を放棄し、代替しようとする政治は、ドイツでの民主的立憲国家が失敗したように、結局は失敗した。

ドイツ連邦共和国は「ヴァイマルの教訓」から生まれた。基本法においては、外交上の権限配分がヴァイマル憲法と比べて、より厳密に、広範になっている。ドイツは1945年に国際政治の客体となり、1949年に西側占領三カ国がドイツ連邦共和国を創設したが、国際法上の構成はドイツ・ライヒと同一である。実際、連邦共和国は西側の国家的機関であり、二極的国際システムの一部であった。当時ドイツ連邦共和国は経済および社会が崩壊しており、疲弊していたので、実に困難な状態にあり、そして危険にさらされており、連邦共和国

の国家として、そして、民主的立憲国家としての危なっかしい存続はアメリカ合衆国にかかっていたのである。そのようななかで、Adenauerが他の競合者と比べて大きく優位を保っていたのは、1947/48年には事実上二極化していた国際状況の流れを察知しており、また、首相として、連邦共和国の外交を現実の国際的前提条件に沿って行ったことである。

1989/90年以降、国際システムの構造は根本的に変化し、政治地理学上のドイツの位置も変化することになった。このシステムの変化によって可能となった再統一によって、ドイツは外交面で、相対的に重要性が増してきた。Herzog大統領は、1999年5月24日の基本法50周年記念の行事でこう述べる。もっとも重大な変更が90年代のドイツ外交で生じ、「人権のための介入はドイツの今後の中心的ライトモチーフとなった」。そして、今や「人権を求めるだけでは十分でない。人権は実際に実現されなければならない。そして、極端な場合には、人権は力によってでも実現されなければならない」。この介入決定のための現実政治的・戦略的根拠がいっそう一般的なものとなれば、確実に国際政治の論理は、介入を避ける、あるいは、民主的立憲国家の論理によって代替する試みで失敗するだろう。

ヴァイマル共和国・連邦共和国の外交は、国内外の要因の相互作用で国際システムの条件の明らかな優位を見て取ることによって明らかにされた。適切な状況の把握、そして、適切な外交目標設定をめぐる政党政治の闘争は民主的立憲国家の手続的論理に従って導かれてきた。

国際政治の条件要素の優位に対して、民主的立憲国家の内容上の論理を国際政治にうつし、その原理に優位を与えるという主張がなされる。しかし、よく見れば、世界市民的秩序の予期は、国際システムにおけるドイツに移行への反証と決定的な影響とが存在することをはからずも認める。また、そのようなある国際システムなるものは、現実世界には存在せず、いわば、ユートピアなのである。ドイツの外交は国内の選好とドイツの利益を、国際システムの制約と論理の観点に基づいてのみ成功を収められるだろう。

#### 4 連邦議会と連邦政府との間の権力分立か

1999年の基本法50周年記念行事の際、基本法制定会議の偉大な業績は正当にも評価された。とくにこのことは、基本法20条2項2文で規範化された連邦議会と連邦政府との権力分立に当てはまる。この規範において、基本法制定会議

は、国家権力を立法府、行政府、司法府に区分することを予定していた。連邦議会は立法権として、連邦政府とそれに属した機関は行政権としてそれぞれ作用し、双方とも独立し、相互にコントロールすることになっている。一般的な用語法では、この権力分立の概念は古典的権力概念と呼ばれる。しかし、この概念は実際には成功しなかった。

議会制統治システムにおける古典的権力分立概念の破綻の直接的な理由は、公に争いのある政治的テーマに際して、議会および政府がアクターとして対立するのではなく、諸政党、すなわち競合する政治家集団が対立する点にある。連邦共和国にとって意味することは、立法に関する決定が連邦議会のすべての構成員を通じてではなく、単にその時々との与党もしくは多数派を通じてなされるということである。そこで、古典的概念の欠陥を回避する権力分立概念が根拠づけられなければならないが、それは新たな権力分立概念と呼ばれる。この概念は、確かに基本法制定会議の意図には照応しないが、しかし、基本法の文言ならびに権力分立規範の勢力コントロールの意図とは両立可能である。

法学においては、実践がなお権力分立規範と調和していると評価できるよう立法権と行政権を定義し、双方から限定する多様な努力が存在した。少なくとも過去20年間にわたって、法学においては、「あれもこれも (ein Sowohl-als-auch)」という支配的な見解によって特徴づけられる。一方では、基本法制定会議の意図と合致した基本法上の権力分立規範から出発している。権力分立規範と実際の共通点を見出しうるかというようなことが問題とされているのではなく、ましてそれに対応しているのでもない。他方、実践に鑑みて、与党と野党の間の「新たな対立姿勢」が指摘されている。以上のような「あれもこれも」という立場は、今日においてまで見受けられる。

今日的状況においては、二つの課題が存する。最初の課題は、根本的には純粹に経験的な性質のものである。すなわち、なぜ基本法制定会議の権力分立概念は水泡と帰したのか。失敗の原因は、思いがけない性質のものなのか、それとも体系的なものなのか。二つめの課題は、古典的権力分立概念に対するオータナティブを示し、根拠づけることである。すなわち、新たな権力分立概念が問題となる。

なぜ基本法制定会議の権力分立概念が実践において失敗したのかという問いに対する答えは、原則的に次のように言われている。すなわち、かの概念は事実上のグループ構造のために失敗したこと、政治家は会派ないし政党で一致団結して行動するために、それは実現されなかったのであると。ここで民主主義

の原則の核心に属する法的基本条件，すなわち多数決ルールが問題となる。

一方での内閣と他方での議会多数派（内閣の政派ないし政党）間の協力は、実際にいわば多数派内閣という新しい現象を作りあげた。多数派内閣の概念は、その時々々の競争状態を必要としている限り、一致団結して行動する内閣と議会内多数派間の行動共同体を言い表している。多数派内閣という現象によって、事実上政党の境界により限定された議会内常設の意思形成体ないし決定体が生じた。独自の決定体として、決定的かつ経験的な多数派内閣のメルクマールは、それらの一致団結性である。その時々々の多数派内閣が一致団結して行動する限り、基本法制定会議の意味での連邦議会と連邦政府内の権力分立の実現は不可能なのである。

基本法制定会議によって企図された議会と政府の間の権力分立の問題は、政府行為の形式的な法的正当性のコントロールのレベルにあるのではなく、政治的コントロールのレベルにある。すなわち、政治的対抗力のみがその時々々の政権多数派の誤った諸決定を阻止することができるのである。したがって、国家権力の複数の国家機関への法的な分配のみでなく、連邦議会における諸党派ないし諸政党の政治的権力の分割が必要とされる。これらのグループの政治的権力は市民の支持に基づいている。

新たな権力分立概念は二つの構成要素を含む。すなわち、一方での法的権力分立と他方での政権多数派と反対派の間での政治的権力の分割である。新たな権力分立概念は、議会と政府の間の古典的な権力分立をあっさりとして捨て去ってしまったわけではない。むしろ、議会民主制をとる国々で一般的に見られるように、形式的な権限と規制を備える二つの機関の対立関係は、とりわけ反対派による政権多数派の権力のコントロールに基盤をおいている。議会と政府の間の法的権力分立は、多数派と少数派の間での政治的権力の分割の前提である。したがって、権力分立規範を限定的に解釈する場合、新たな権力分立概念は基本法と調和できるのである。

新たな権力分立概念は、単に法的権力分立と政治的権力の分割との区別だけではなく、国家機能に照応する区別をも必要とする。新たな概念は、四つの機能、すなわち一方での二つの機関、他方での担い手集団（与党と野党）とに分かれている。ここにおいて、形式のおよび実質的観点が区別されなければならない。

形式的な観点においては、ここでは立法に焦点を絞るならば、連邦政府の任務は、閣議決定を経た政府の立法構想を確実に決定し、それを受けて拘束力の

ある形式で提出することである。連邦議会の任務は、この点においては、法律を可決することにある。両者の場合とも、形式的な議決である。

実質的な観点においては、与党と野党が果たすあるいは果たすべき両者の任務にかかわる。一つには、政治に関する決定、とくに立法内容についての決定があり、もう一つには、批判と代替案がある。この両者の実質的機能は、決定と反対と称される。この決定機能はまた、二つの実質的機能、すなわち立法と執行を包含するものである。

古典的な立法および執行機能の統合は、与党という広義の意味での政府の選挙民に対する責任を可能にする。政党民主制のような連邦共和国においては、選挙民は機関ではなく（単に）政党を選択しうだけである。新たな権力分立概念は、明確に責任性を明らかにする。すなわち、与党が行動し、野党がその行動を監視するのである。

実際、決定はすべての連邦議会議員によって共同に下されているわけではない。むしろその時々との与党会派ないし連立与党によって行われている。政党は全体の一部でしかない。政党あるいは会派は、その時々との依頼人の利益を代弁する。そこから以下の問題をもたらす。すなわち、連邦議会のあらゆる議員の議決により、共同的に実現される実質的な機能が、事実上一部の多数派議員によって担当されることを受け入れるのか。公共についてその時々との与党だけによって決定される、また特定の利益を代弁する組織体ということを感じることができるか。

本会議場における実践は、明らかに古典的自由主義的代表理念とは相応しない。真の審議は開催されていない。むしろ、その時々との与党が本会議における多数を通じて、前もって内部的に討議し議決した決定を通過させる。古典的自由主義的代表理念にとって、本会議における変転する多数は自明である一方で、実践上、確固たる恒久に存在する多数があるということも同様に自明である。自立的な決定体としてのその時々との多数は、その限りで、まさに古典的自由主義的代表理念によれば全体としての議会に帰属すべき機能、すなわち政治的決定をなすという機能を果たす。

それにより、公共の福祉としての多数派ルールの妥当性に対する前提はもはや考慮されない。實際上、本会議での議論では、一つには、前もってなされた決定の理由が問題であり、他に、その時々との発言者を通じてレトリックとして紹介される競合グループ間での口頭の議論の応酬が問題となる。公衆にマスメディアを通じて伝えられる本会議での議論においては、競合する政治利益が重

要である。発言者は、自身の政党の地位のために可能な限り多くの有権者の同意をめぐる争う。それゆえに、本会議における多数派ルールは古典的意味での公共の福祉ルールとしては機能しない。

なおかつ公共の福祉ルールとしての多数派ルールに固執するならば、次の帰結が生じる。すなわち、多数派ルールは、連邦議会の創設に先立ってすでにある段階に達してなければならない。連邦議会は、通常、政府与党が前もって内部で決定したことについて議決するので、政府与党は、すでに連邦議会選挙での選挙民の多数を通じて、被選期間全体にわたり決定機能を行使するために正統化されることが留意されなければならない。職責を果たす政府与党の決定は、この政府与党が選挙民の相対的多数によって公職へと任命される場合に、公共の福祉に合致しているとみなされうる。結果的に、多数派ルールは国民代表のレベルにのみ適用されるのではなく、国民のレベルにも適用される。それにより、政治過程の担い手としての政党を承認する妨げとなる、すなわち、その時々多数派の政治が、政府与党が選挙民の多数を通じて公職へと任命される場合に公共の福祉に合致しているとみなされうるというハードルは克服される。

古典的権力分立概念と、したがってまた古典的機関説への固執は、国家は独立していなければならないとの命題と結びついている。この文脈での「独立して」とは、諸政党、諸党派から独立していることを意味する。すなわち、国家意思形成は党派から独立しているべきで、ただ公共の福祉を志向するのみということである。公共の福祉の対蹠者という政党に対する伝統的で一般的な評価は、現在の法律用語にも表れている。

これに対して、新たな権力分立概念は、政党内のアクターが国家的諸決定をなしているという実態を受け入れる。すなわち、議会制統治システムにおける政治的意思形成に関して、国家と社会の分離は実質的ではなく、形式的にのみ実現されうる。形式的に、このような分離は、一方での国家の公的組織、他方での社会の諸個人や諸グループの対置において実現される。しかし、実質的には、国家と社会は分離しようという考えは幻想であることが明らかとなった。国家とは、事実上その時々与党の指導的アクターによって支配される国家である。このような国家は、独立しておらず、党派性を有する。また、与党と野党を憲法上の機関の地位に高めることによって党派性を矯正することもできない。国家的諸決定が、政党、したがって社会との結合によってなされるという実態に変化はない。

では、なぜ独立した、すなわち党派性を有しない国家を制度化することは実践上不可能なのか？ 答えは、根本的で実践上解消することのできない「実質」と「力」の連関性に存する。

実質に関する政治目標は、関連する公職、とりわけ議会議席の多数と行政官庁とを確保している場合にのみ達成される。したがって、政治的アクターの関心は実践上必然に実質に対する関心、すなわち一定の実質目標の最善の達成にのみ向けられるのではなく、力に対する関心、すなわち実質目標の実現に必要な公職の確保にも向けられる。

公職の確保には、グループ原則が妥当する。すなわち、政党の構成員である場合にのみアクターは連邦議会の議席を獲得する現実的可能性を得る。同様にこれは議会レベルにも妥当する。すなわち、「無所属」ではなく会派の構成員である場合にのみ、与党の一員となり共同決定をなし、大臣となる現実的可能性を得る（無所属の大臣はこの規則性の例外である）。したがって、自由主義的な議会統治システムにおいて、政党から独立した国家は存在し得ない。

以上をふまえると、次のような代替モデルが必要とされる。それは、事実上のグループ構造である。すなわち、市民個人が、ともに責任をもって政治を担うために互いに協力することである。諸政党および諸会派が非本質的本性にすぎない機関モデルにある間は、それらは構成的で政治過程構造の支えとなるグループモデルのメルクマールを意味する。以上のことは、代表制の実情にもまた関係する。連邦議会については、形式的には依然として個別代表制が妥当する。それに対し、実質的にはグループ代表制によって行動しなければならない。すなわち、団結して行動するグループを介する代表制であって、グループに基づく代表制ではないのである。

グループモデルは、確かに基本法制定会議の意図に照応していないが、政治過程の構造のあらゆる本質的で民主的な要求に、この要求がそもそも実現可能であれば適合的であろう。公共性に対し、個々の議員は、ある一般路線について内部で意見を一致させ、グループにおいて行動する。彼らは、外見上、団結して代表していることになるのである。

## 5 権力分立問題の今日

連邦国家の統治システムに関する新たな政治学の文献では、権力分立がなお二次的役割のみを演ずる。政治過程は、適切に記述されず、いわんや理解され

得ないことを、議会と政府の協働に関する憲法規定に従い単純に注目しようとした。権力分立は、文献を表面的に見ても、今日では圧倒的に国法上および憲法学のテーマであって、憲法理論の固定された構成要素であり、そこではとくに活発には議論されないだろう。

Karl Loewensteinは、権力分立におけるドグマを、40年前、一つの「錆びついてしまった思想図式」であると同時に「立憲主義の理論と実践の神聖なるもの」であると呼んだ。人は神聖なるものに触れることを許されず、無用であることに多くは取り組まない。今日なお、権力分立を議論する価値があるのだろうか。

基本法制定会議は半世紀前に、折にモンテスキューを引いて、権力分立を確認した。しかしながら、会議は、権力分立について伝統的なイメージが、なお現代的政党民主制の要請に照応しているか、という疑問には答えず、権力分立のシステムに固執した。しかし、それは20世紀の政治の現実からは時代遅れとなったドクトリンであった。権力の分立および制限についての伝統的学説は歴史的状况と結合していた点では、市民的・自由主義的法治国家の憲法の貫徹が重要であるが、協議では問題とならなかった。

モンテスキューの『法の精神』の出版が、基本法の成立時に、ちょうど200年目を迎えた。この二つの出来事は、50年間ドイツ国法学における権力分立原則の詳細な論究を意味する。二つの疑問が、その後の10年の議論に決定的役割を果たした。一つは、古典的学説の尺度を用いる場合に、基本法の制度上の組織がなお十分に把握され得るか問題となる。もう一つは、現代国家における事実上の力（Macht）の分配という権力分立の憲法モデルはそもそもなお適切であるのか疑問とされる。

第一の疑問の解答について、「今日のドイツ国法における権力分立」に関する1952年のMartin Drathの論文がある。1789年の人および市民の権利の宣言は、権力分立をまさにその根本的特徴における憲法へ自ずとつくり変えた。これは、全く別の解答をしている。「権力分立は、今日技術的に一助となる手段であり、そのみならず時として臨時的補助手段である。そして、我々は多種多様な方法で国家の様々な課題に際して、その手段を使うのである（…）。モンテスキューの意味するところの権力分立をまさに今再び構築したような観点に立ったならば（…）、これほど誤っているものはない！ 権力分立を以下のようにしてもっと早くに格下げをしたと言っているならば、それは正しいだろう。分別があって、しかしながら、個別的にそのたびに揺らぎながら目的に適

った熟慮によって最もよいと考えられる場合にうまくいくように、権力分立を委ねる、あるいは、(…) 徐々に利用する方法である」。国家機関の憲法上の相互的な分類および機関間の権限分配についての数多くの研究は以上のテーゼに依拠する。基本法に基づく権力分立の国法上の構造は、十分に研究されている。政治学の研究はそれに基づいて成り立ち得るが、本来無関心である。

前述の疑問の第二点は政治学的に重要である。すなわち、国家の権力分立という憲法上の要請は、なお事実上の力の分配を、その視点においてそもそも備えるのか、という疑問である。一つの解答として、「現在の問題としての権力の分立」に関する1959年のWerner Weberの論文がある。Weberは、基本法上の権力分立が政治上の現実を描写し得るという考えを確立している。政党国家の大衆民主主義という多党化状態は、伝統的な三区分のイメージを空疎にする。憲法の権力分立システムは、権力要求者たちおよび権力者を国家の統治機構を利用する際に規律づけ、制限する機能のみをなお有する。憲法の周縁および外縁に、ある独特な権力分立システムが生じる。「寡頭政治における権力の担い手の多党化状態というバランスシステム」である。このような権力の担い手は相互にバランスを保ち、憲法の法治国家的権力分立モデルのなかには、政治的自由の機会はもはやありえないだろう。

Weberの分析は本質的な諸観点を含んでおり、国法上の議論の中心点にある。権力分立は、民主制および法治国家の両原則を留めるものとして現れる。権力の区分は、機能の区分として民主制と対置されるのでなく、その基礎において存在しようとする。基本法上の権力分立は、それゆえ、民主的正統性のある国家権力を組織し、「チェック・アンド・バランス」のシステムを築くことを目標とする。その権力分立は、Konrad Hesseが的確に述べる。「国家権力を構成し、それを統一させるように結びつく分類をなす、憲法生活における現実の権力要因を制限および統制する、憲法全体を貫徹する一つの原則」。権力分立は、また政治的・社会的諸勢力に、それらの意思形成を組織することを求め、その結果、統一的な国家意思形成をなし、国家機関の方式が有効に機能する。

以上の意味で、連邦憲法裁判所はまた権力分立の二つの様相を強調する。まず力を抑制することのねらいを、一連の判決に据えた後に、最近、力を構成する目的を権力分立の中に当てている。「そこにおいて原則として規範化された、組織上および機能上の権力の区別と分離は、力の担い手の抑制と同様に、とりわけ政治上の力と責任の配分に役立つ。すなわち、それは、また以下のこ

ともねらいとしている。国家の決断が、出来る限り正当、つまり、諸機関において適切になされること、そして、それが、その国家の組織、構成、機能および手続方法に基づいて、適切になすための最善の前提条件を意のままに決定することである」。

また政治学の議論において、政治上の力を制限する権力分立の機能が際立っている。Winfried Steffani、彼はすでに70年の初めに、国法上の権力分立論をErnst Fraenkelの多党化状態の理論と結びつけようと試みたが、近年権力分立の四つの様々な問題となる具体的なレベルを以下のように類別した。

「機能上のレベル」において、ルール制定、ルールの適用および判決の類別が問題となる。このような概念を、Steffaniは、立法、行政、司法という古典的な概念よりも優先する。なぜなら、最近の機能上および制度上の諸事情を互いに混合しているからである。「社会上・構造上のレベル」においては、権力分立の政治的・社会的意味に対する疑問がある。とりわけ国家の決定過程への参加者の結束しだいであるが、誰が政治過程の参加者であるかということが問題となる。権力分立の社会的・構造的諸要素と機能上のそれとの結合は、「制度上の区分レベル」において行なわれる。これは、政治的意思形成への参加者が、国家決定の確立のために出会う場所である。「システム上のレベル」においては、Steffaniによると、国家の権限分類および政治過程の関与者を通じての国家の代表との間の交換関係が、最終的に問題となる。

上述した二重の国法上の、権力分立の目標設定を出発とし、Steffaniの熟考された論述に拠ると、現在、権力分立の四つの重要な問題領域が以下のように現れる。

第一かつ最重要の問題は、諸政党の役割に関係する。基本法は、諸政党の活動に対して考えを表していないが、疑いなく前提として必要とする。議論は、諸政党を通じた国家機関の独占のまさに境目である。「諸政党」、ゆえに、Dieter Grimmは、その点で用いる。「そこには、競争の諸条件が支配する、それらの場がある」。それは、政治的動機づけられた、政策化された諸決定に適合し、あるいは、Steffaniの概念的なるものにおいてルール制定の諸課題を代表する国家機関、すなわち議会および政府である。逆に、憲法、法的に基礎づけられ政策化された諸決定に適合する国家機関、すなわち行政および司法は、政党の影響を遮断する。とくに行政を顧みてみると、諸政党は、どんなに再び訴えられようと、それらの置かれた障害はとうに過去のものとなったのである。国家機関を三区分する図式からのみ始まり、行政における諸政党の影響は

全く問題とされない。つまり、基準としてルール制定およびルール適用の区別を選ぶ、そのうえで、その基準はある重要なシステムの境界線を精確に際立たせる。官公庁行政における役人の情実政治の実情は、以上の権力分立の裏を欠くことになる。

第二の問題もまた諸政党の役割と関係する。それは、法学における「非公式の立憲国家」という一部の問題である。ゆえに、憲法に基づく権限ある国家機関に適合的でありうる政治的諸決定の導出が、政党の諸委員会において意図されている。非公式化および政党政治化は、執行上の決定過程に対する以下のような一変化を及ぼした。それは、Steffaniの意味する制度上の権力分立が、憲法上の諸権限の枠内において政治的・社会的諸勢力の行動を侵食するという変化である。ここでは、とりわけ連立協定が注意を引く。それは、連立政治における真の決定の核心へとうの昔になっていたのである。それは、管轄原則を弱体化し、一方で議会多数派であり、それによって安定的な要素である政府でもありうる。しかし、民主制と権力分立との結合の観点の下では、制度上の正統性のない集団が、国家の決定権力への固有の権限のある関与者になるのみならず、憲法に基づいて権限ある諸制度から決定を奪う限りにおいては、問題性を孕んでいる。もう一度、Grimmの言葉を引いてみよう。「分立した権力の背後には、政党がきまって現れる。それゆえに、これ以上独立した小規模の諸組織が互いに抑制し、バランスをとるのではなく、諸政党が様々な役割において自ずと互いに協力し合うのである」。国家課題の変化に伴い、巨大な利益団体が、団体構造の中に適合するようになった。政党同様に、限定された政治領域にもかかわらず、その諸団体は国家の諸決定への関与者へととなってゆく。

第三の問題領域は、それは——ここでは再びシュテファニの専門用語に従って——「システム上の部分レベル」に位置しているのだが、ドイツ連邦主義の急迫した現在の疑問を際立たせる。憲法の連邦国家原則は、長年、水平的権力分立という政党国家の過大な形成物に対して、垂直的修正方法として議論されてきた。連邦国家および中央集権化の傾向において以下のことが判った。連邦主義の力を制限された諸効果は、全国家の決定過程が鈍重という影の面を有しているのである。とりわけ発展は以下のことを示す。連邦国家の権力分立についての憲法上のルールは、政党競争および連邦主義について緊張の場にあるためには、それ以上すぐれて十分ではない。

権力分立システムの機能上のレベルにおける第四の問題領域は、政治過程に対する連邦憲法裁判所の寄与するところに適合する。基本法に置かれた第三権

力の強化は、権力を分立した国家建設の民主制の基礎づけに、法治国家のある修正方法を対案とする試みとして全く理解し得る。連邦憲法裁判所を備えた事実上の諸効果は、政治的な力を限界づけるのを越えて、とにかくも広範囲に発揮する。連邦憲法裁判所の活動は、ルール制定とルール決定との間の境界を不明確にし、それによって伝統的な権力分立の図式という構造を強引に開放する。

権力分立システムにおける上述の諸問題を解くあるいは弱める可能性があるかどうかは極めて非常に疑問である。連邦憲法裁判所と立法者との間の関係について、学問的および政治的総合診断は多数ある。しかし、以上の緊張関係において用意した療法案は、諸政党に対して勢いをなくしている。また、連邦国家が立たされている改革という心理的負担が、連邦制の権力分立を刷新するように導くことは、もはやありえない。構成された国家機関の領域における政党が限界を超えることについての対策は、結局、喫緊であるだろうが、見通しはない。

#### 【付記】

本稿の翻訳に際しては、藤井康博（早稲田大学法学研究科博士前期課程）および水島玲央（同）の両氏も作業に参加したことを付記する。