

ヴァイマル期の対議会信任原則 (三)

—— 信任投票・事務管理内閣・闘争内閣・そして大統領内閣 ——

植 松 健 一

目次

序章 問題の所在と視角

第一節 問題の所在

第二節 本稿の視角と構成

第一章 「常態の」議院内閣制論の位相

第一節 前期議院内閣制論の学説状況の実相 (以上、一八九号)

第二節 前期議院内閣制論の問題構制—WRVの解釈論

第三節 議院内閣制論の転機としてのプロイセン「内閣危機」

第四節 第一章の小括

第二章 「非常態の」議院内閣制論 (二) — 事務管理内閣と闘争内閣の法理

第一節 ヴァイマル後期の「常態の」議院内閣制論—ヴェルテンベルク憲法争議 (以上、一九二号)

第二節 事務管理内閣の法理

第三節 E・ヴォルガストの闘争内閣論と対抗解散

第四節 第二章の小括（以上、本号）

第三章 「非常態の」議院内閣制論（二）——大統領内閣の法理

結語

第二章 「非常態の」議院内閣制論（一）——事務管理内閣と闘争内閣の法理（承前）

第二節 事務管理内閣の法理

前節までは、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に立つ法理の一つとして、「不信任決議の不在⇨対議会信任推定の法理」を検討した。次に本節では、「事務管理内閣と『正規の内閣』の権限同一の法理」に象徴される、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の事務管理内閣論を取り上げ、その特徴と問題点を検討する。

一 GG体制下の事務管理内閣の憲法論

事務管理内閣の憲法上の論点を整理し、かつ、ヴァイマル期の事務管理内閣論の特殊性を明確にするために、まずGG下での議論状況から見ていくことにする。GG六九条三項は「連邦宰相は、連邦大統領の要請に基づき、連邦大臣は、連邦宰相又は連邦大統領の要請に基づき、その後任が任命されるまで、その事務を継続する義務を負う」と規定し、事務管理内閣（厳密には事務管理宰相及び事務管理大臣）に憲法上の存在根拠を与えている。⁽¹⁾事務管理

内閣は対議会信任原則と合致しうる制度なのか、また、合致するとして、それは通常の内閣と権限の点で差があるのかといった問題について、概説書やコメントールは以下のように論じている。まず、辞職した内閣（または國務大臣の一部）がその地位に留まることと対議会信任原則との関係については、当該原則を梃子にした内閣の対議会従属性原理と相反することを承認した上で、職務継続の必要性とその時限的性格とを理由に、これを正当化している。⁽²⁾ また、事務管理内閣の権限については、通常の内閣と同様の権限を原則として認めながら、ただし、事務管理宰相による「信任問題」提起や連邦議会による事務管理宰相に対する不信任決議については、事務管理宰相が対議会信任を欠くことを理由に、これらを否定する見解が多い。⁽³⁾ さらに、大統領への「立法上の緊急状態」宣言の申立（GG八一条）⁽⁴⁾ や内閣改造を否定する説もある。いずれにしても、事務管理内閣の憲法学的検討は、七〇年代前半の一時期を除けば、さほど重要な課題とは見られておらず、論議の盛んだったヴァイマル後期とは対照的である。⁽⁶⁾

二 事務管理内閣の法的基盤

1 WRVにおける事務管理内閣の法的基盤

ライヒの場合、「一九三〇年三月二七日のライヒ宰相及びライヒ大臣の法的関係に関する法律（Gesetz über Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister vom 27. März 1930. 以下「ライヒ大臣法」と略記）」が制定されるまで、事務管理内閣に法的な根拠はなかった。⁽⁷⁾ この点で、憲法典で事務管理内閣の規程を置く各ラントとは前提が異なるのであるが、ライヒにおいても、以下のような内閣の総辞職手続上、その事務管理的な状態は必然的に生じた。⁽⁸⁾ すなわち、ライヒ内閣が総辞職する場合、まず、各大臣はライヒ大統領に対して辞職申立（Demission）の提出（Antrag）を行わねばならない。ライヒ大統領は、辞職申立の受理（Entgegennahme）の後、内閣の罷免（Entlassung）を行うが、さらにこの罷免行為に対してライヒ宰相又は主務の國務大臣による副署手続がそれぞれ

必要である(その場合に誰が副署を行うかという論点については次節で扱う)。要するに、WRV五四条二項では、ライヒ議会の明示的な決議によりその信任を喪失したライヒ宰相及び國務大臣は「辞職しなければならぬ」ことになっているが、ここでの辞職(Rücktritt)の義務とは、厳密には、ライヒ大統領への辞職申立の提出義務にすぎないのである。したがって、辞職申立の提出から受理を経て罷免に至る間には、多かれ少なかれ、時間の間隔が生じるわけである。こうして、「辞職した内閣」という、辞職申立を大統領に提出しながら、未だ罷免されていない大臣により構成される内閣が生じうる。この「辞職した内閣」は、憲法上の根拠の有無にかかわらず、實際上、事務管理的性格を有するだろう。もちろん、大統領が辞職申立受理後の速やかな宰相他各大臣の罷免と後任大臣の任命を行えば、事務管理内閣が存続する時間は長くない。

2 ラントの事務管理内閣の法的基盤

これに対してラントの場合、内閣の総辞職は、ラントを対外的に代表する、一元的な執行部門の長たる首相(Ministerpräsident)の不在を意味するから、国家元首としての大統領が存在するライヒ以上に、憲法典で事務管理内閣の規律を設けておく必要があつた。⁽⁹⁾とはいえ、ラント憲法上の根拠があるというだけでは、当該規定自体が「ラント内閣は住民代表議会の信任を必要とする」と規定するWRV一七条一項三文違反に問われる余地があるから、事務管理内閣の合憲性を示したことはない。確かに、ライヒ大臣法が制定された一九三〇年頃までには、事務管理内閣の合憲性はライヒ法上も決着した問題と考えられ、同法一二条はかかる学説や実務を追認しただけの規定と見られていたから、ラントの事務管理内閣制度のWRV適合性が問題にされることもなかった。だが、事務管理内閣がおよそその制度趣旨から逸脱するほど長期的に存続するようになると、あらためてWRV一七条との適合性が問題として浮上してくる。

三 WRVにおける事務管理内閣の運用

公法学における事務管理内閣への高い関心の背景として、頻繁な内閣交代を繰り返す不安定なライヒの政治状況の存在は否定できない。⁽¹¹⁾ ただし、ライヒにおいて当初から「事務管理内閣」の性格を帯びて成立したのはクーノ内閣のみであり、それ以外の内閣の場合については、後継内閣に関する政党間交渉が難航したことは事実だとしても、内閣総辞職から後継内閣成立までの期間が著しく長かったとは言いい切れない側面もある。⁽¹³⁾ いずれにせよ、まさにライヒ大臣法が公布された一九三〇年三月二十七日に第二次ミュラー内閣が総辞職し、早くも同月三〇日には大統領のイニシアティブによってブリューニングが宰相に任命されており、事務管理内閣に制定法上の根拠を与えた同法一条及び一二条は、その実践的意義を有する機会を特になかった。

四 ラント憲法における「永続的事務管理内閣」の運用

二五年のプロイセン「内閣危機」を契機として本格的に始まった事務管理内閣の憲法学的検討であるが、問題の全体像を知るには、三〇年代初頭の各ラントが陥った「永続的事務管理内閣 (permanente Geschäftsregierung)」と揶揄される「非常態の」議院内閣制の特徴を把握し、三〇年代初頭段階の事務管理内閣論との関連性を踏まえておく必要がある。以下、それぞれに特徴を持つ四つのラント(プロイセン、バイエルン、ヘッセン、ザクセン)の「永続的事務管理内閣」⁽¹⁵⁾を取り上げ、事務管理内閣が憲法上の最も重要な論点の一つの地位を占めるに至った政治的文脈を概観する。

1 プロイセンの事務管理内閣

(1) プロイセン議会議院規則二〇条二項改正問題

二五年の「内閣危機」を乗り切ったヴァイマル連合は、二八年からの第三被選期も引き続き政権を担当していた

が、二九年秋からの経済危機によって政権基盤は不安定になっており、三二年春実施予定のラント議会総選挙は、他のラントの議会選挙結果からして、与党側の敗北は必至だった。このような中、「首相は、有効投票の過半数以上を得た候補者が選出される。このような多数が獲得できないときは、上位二候補が決選投票を行う。」と規定していたプロイセン議会議院規則二〇条二項は、三二年四月一二日の改正をもって第二文が削除されたことにより、首相選出のためには議会の投票過半数の確保が必要になった。この改正は、直前に予定されていたラント議会総選挙における左右両極の躍進を予測した連立与党の政治的思惑が明確であったから、野党勢力の強い批判を招き、改正規則のWRV一七条違憲論も登場してくる。同年四月二四日の総選挙で連立与党は過半数を割り、ブラウン内閣は総辞職に追い込まれが、第一党のNSDAP(国家社会主義労働者党)も単独政権を担う勢力ではなかったため、同年五月二一日からブラウン内閣が事務管理内閣としてその地位に留まっていた。

(2) E・R・フーバー(Huber)の「永続的事務管理内閣」違憲論

ブラウン事務管理内閣成立の直前に『ドイツ法曹新聞』に掲載されたE・R・フーバーの論説「ドイツの各ラントにおける事務管理内閣の地位」⁽¹⁷⁾は、「永続的事務管理内閣」を違憲と断じ、その是正のためにライヒの介入を説くという、極めて時宜的な性格を持っていた。その論旨は以下のようなものである。事務管理内閣の権限を「正規の内閣」の権限と同視する通説の立場は議会政原理に合致しないのであって、国家の統一や存立が危機に瀕している緊急な場合を除けば、継続的な事務のうち至急の処理が必要なものに限定されなければならない。また、「経過期の内閣(Ubergangsregierung)」たる事務管理内閣には、新内閣形成への取組みが継続しているという事実が存立要件として課せられる。この要件を満たす限りにおいて事務管理内閣はWRV一七条に合致するが、「永続的事務管理内閣」は、もはや「継続する内閣(Dauerregierung)」に他ならず、一七条違反の状態にある。ただし、事務管

理内閣の行為が無効とされるのは違憲性が重大な場合（共産主義政権樹立などがこれに当たる）に限定される。このように、「永続的事務管理内閣」は違憲であるがその行為は直ちに無効となるものではないと結論しながら、続けてフーバーは、「永続的事務管理内閣」の是正手段の検討に立入る。この場合に考えられる大臣弾劾 (Ministeranklage) や憲法争訟 (Verfassungsstreitigkeit) といったラント憲法上の是正手段は、いずれも構成要件上の壁があり、必ずしも実効的ではない。そこで、検討されるべき手段はライヒの強制介入である。まず、①WRV一七条違反を理由として、同一五条が規定するライヒ監督制度に基づくコミッサール (Reichskommissar) が、ラント内閣の権限を代行すると解するという法律構成が考えられる。⁽¹⁸⁾この説が一五条の解釈として難があると言うなら、②一七条違反は同四八条一項のライヒ強制介入の要件であるラントの義務違反を構成すると解せばよい。さらにこの法律構成に問題があるとしても、③ラント内閣が違憲状態にあることは「公共の安全」への脅威に当然該当するから、四八条二項に基き、大統領はあらゆる措置を講ずることができるのであり、いずれにしても大統領の強制介入とコミッサール設置は可能であるとする。ライヒ介入による連邦主義の破壊を危惧する声もあろうが、「ラントにおける議会主義原則違反は、ライヒ大統領の独裁的措置によるライヒの連邦構造の破壊以上に、憲法の全体秩序に対する重大な侵害である」。

三二年六月のパーペン内閣成立後のライヒとプロイセンの緊張の高まりを背景にフーバーの主張が現実味を帯びてくる直前の四月、H・ナヴィアスキーが同じ『ドイツ法曹新聞』誌上において、以下の三点についてフーバー説の難点を指摘した。⁽¹⁹⁾①WRV一五条のライヒ監督はラント官庁によるライヒ法の執行を前提にした制度である。ラント事務管理内閣の長期化はラント議会における多数派形成の失敗が原因である以上、「違憲状態を除去すべし」とする指示の名宛人をラント内閣とすることはそもそも外的である。また実際上の効果においても、事務管理内

閣が物理的強制力行使などにより違法にラント議会における多数派形成を妨害しているような特殊な状況でない限りは、ラント事務管理内閣を解職しても新たな多数派形成を導くものではない。②四八条第二項に基づく強制介入であるが、事務管理内閣の長期化それ自体が、「公共の安全及び秩序に著しい障害が生じ、またはその虞れのある時」という要件に該当するという解釈は妥当ではない。③そもそもフーバー説の前提となるWRV一七条の解釈に誤りがある。同条は各ラント憲法典に議院内閣制の採用を義務づける規範規定であつて（すでにPVはこの要件を満たしている）、運用実態を問題にするものではない。

後に「ナチス行政法学」を担うフーバーが議会主義の理念を説いて「永続的事務管理内閣」を違憲と解し、その一方で、「三層ピラミッドの比喩」により「議会Ⅱ内閣の委員会」論者に数えられていたナヴィアスキーがこれを批判するという言説上の顛倒も、「永続的事務管理内閣」論争の特徴といえる。そのような対抗軸になる理由として論者の政治的意図をまず挙げるができる。フーバー説のことを「明らかに、ライヒ大統領の手による介入の条件として必要な、長期的に存続する事務管理内閣の違憲性を根拠付けるためだけの機能を果たすもの」と断ずるナヴィアスキーにしても、自身の居住するバイエルンにも強制介入が及ぶことへの危惧を抜きにして議論をしている訳ではないのである。のみならず、両者の議論枠組みの差に由来する理由が存在する。フーバーが対議会信任原則をかくも強調できるのは、議会主義的な内閣／統治の安定化という課題を放棄しても、統治の安定のためにWRV四八条という「非常態の」統治手段を別立てで用意しているからであらう。他方、ナヴィアスキーの場合は、「プロイセン危機」以来の「通説」的な事務管理内閣合憲論の枠組みを「永続的事務管理内閣」に適用したことから、かかる結論に達したのだと言える。

- (3) 事務管理内閣論争としての「七月二〇日事件」²¹⁾

ライヒの強制介入は、「プロイセンラント内の公共の安全と秩序の回復に関する一九三二年七月二〇日大統領令」に基づくプロイセン内閣全閣僚罷免及びコミッサール任命、すなわち「七月二〇日事件」又は「パーベン・クーデター」として知られる事件により実現する。この事件は国事裁判所の管轄権、連邦原理、W R V 四八条に基づく措置の要件、コミッサール任命要件など多くの憲法上の争点を有するが、同時に事務管理内閣論争の側面も有している。というのも、ライヒの介入を根拠付けるW R V 四八条一項及び二項のうち、一項の要件であるラントの義務違反としてライヒ政府が挙げた事由の中に、事務管理内閣の長期化が挙げられているからである。前掲の大統領命令及び同命令に基づく諸措置の違憲確認を求めてプロイセンラント並びにプロイセンの内閣閣僚及びS P Dと中央党のプロイセン議会党派が提訴し、バイエルンラント及びバーデンラントが補助参加したライヒ国事裁判所の審理でも、大臣解職措置が四八条一項の要件を満たしているかという争点に関わって、「永続的事務管理内閣」の合憲性及び法的地位が争われ、後に検討する「永続的事務管理内閣」の正当化論拠が挙げられ尽くされており興味深い。例えば、コミッサールによるライヒ参議院代表権剥奪措置の事由として事務管理内閣がもたらしたプロイセンの政治的機能不全を挙げるライヒ側の代理人ゴットハイマー (Gothheimer) が、対議会信任を通じて内閣への実効的コントロールを及ぼすのが常態の議院内閣制だと主張したのに対して、原告側は、①W R V 一七条は同五四条のように対議会信任を内閣の「職務の遂行」の要件としておらず、ラント内閣の選出を通じて対議会信任の表明を要請する規定にすぎないから、ブラウン内閣は一七条の要件を満たしていた (フォン・ヤーン [v. Jän])、②実定法上の根拠のないライヒの事務管理内閣でも合憲と解されているのだから、いわんやP V上の根拠を有するプロイセンの事務管理内閣に法的問題は無い (A・ブレヒト [Brecht])、③一度もライヒ議会の信任を得たことがないライヒの大統領内閣に比べれば、総辞職前にラント議会の信任を得ていたことがある「永続的事務管理内閣」はW R Vの趣旨

にはるかに適う(ブレヒト)、④「永続的事務管理内閣」存続の原因は組閣を怠るラント議会にあるとし、事務管理内閣によりラント議会の権限が侵害されているというライヒ側の主張に理由はない(H・ペータース[Peters])といった反駁をしている。ライヒ国事裁判所も一九三二年十月二十五日の判決では、コミッサールによるプロイセンのライヒ参議院代表権剥奪の点を除いてはライヒの諸措置を合憲とする、実質上ライヒ側勝訴に近い判断を下したものの、「永続的事務管理内閣」の合憲性という論点に限って言えば、「WRV一七条が、PV五九条二項及びその他のラント憲法が明文で規定する事務管理内閣の存在について禁止するものでない以上、同条への違反はない」と判示し、従来の国事裁判所の判例を踏襲しながら本件を事務管理内閣一般の問題として論じること、ライヒ側の主張を斥けている。²⁶⁾

2 バイエルの事務管理内閣

バイエルの場合に特徴的なことは、バイエルン憲法が首相選出にラント議会の出席議員の過半数を要求していたことが、結果として事務管理内閣長期化をもたらしたということであろう。三〇年七月以来少数派内閣に転落していたH・ヘルト(Held)を首班とする連立内閣は、内閣の「信任問題」と位置づけた緊急命令の失効動議が八月二〇日のラント議会で可決されたことにより総辞職したが、後継内閣は成立せず、以後三三年三月一〇日までの間、事務管理内閣として政権を担当する。この間、バイエルン国事裁判所三二年七月七日判決は、事務管理内閣の発した行政命令の適法性が争われた事例において、バイエルン国事裁判所は、ライヒ国事裁判所判決を引用し、事務管理内閣は期限的にも事後的にも制約はなく、「正規の」内閣と同一の権限を有すると判示している。²⁷⁾

3 ザクセンの事務管理内閣——非議会議員から成る事務管理内閣

ラント議会総選挙ごとの内閣選出が憲法上義務づけられていたザクセンでも、バイエルンと同じく事務管理内閣

が成立する可能性が制度上高かった。さらに、ザクセンの事例で特筆すべきは、非議会議員のみで構成される事務管理内閣が誕生したことである。すなわち、中道右派連立のW・ビュンガー(Bünger)内閣が、三〇年二月一八日の不信任決議により総辞職に追い込まれた後、二ヵ月半にわたるビュンガーの事務管理内閣の後、ラント議会は、ザクセン会計検査院長官W・シーエック(Schieck)を暫定的な首相に選出すると同時に、安定した議会多数派の確保を期待して自律解散を行うが、同年五月の総選挙の結果も新内閣成立を可能とするものではなく、結果として、政党が閣僚を出さない「官僚内閣」が、事務管理内閣として三三年三月一日まで政権を担当した。

4 ヘッセンの事務管理内閣²⁹⁾——事務管理内閣への不信任決議の可否

ヘッセンでは、事務管理内閣に対する不信任決議の可否が大きな問題になった。三二年一月のヘッセン議会総選挙の結果、連立与党は議会内少数派に転落するが、ここでも第一党NSDAPは過半数を確保できず、B・アデルング(Adelung)内閣は三二年二月八日の総辞職と同時に、ヘッセン憲法(Hessische Verfassung vom. 12. Dezember 1919)以下、HVと略記)三八条の規定³⁰⁾に基き、次期内閣の成立まで引続き職務を遂行する旨を宣言する。同日、NSDAPとKPDの各会派がそれぞれに提出されていた内閣不信任案が本会議で一括裁決となり可決される過程で、事務管理内閣に対する不信任決議が憲法上可能なかが争点となった。与党各党は、辞職した内閣の新内閣成立までの職務遂行を定めたHV三八条二項は強行規範であって、この場合の内閣に辞職の自由はないから、不信任決議は無効であると主張した。これに対して、不信任決議を有効とするラント議会多数派は、「常態の」内閣の規定は事務管理内閣にも適用されるから、HV三八条一項に基づく不信任決議は事務管理内閣に対しても可能であると主張したのである。さらに、NSDAP会派は、内務大臣W・ロイシュナー(Lauscher)に対する解任要求動議可決を受け、ライヒ国事裁判所にロイシュナーの内務大臣失職確認を求める提訴を行った。被告ラント内閣は、

三十一年一月一日の大任解任請求決議については、同年一月のラント議会総選挙がヘッセン国事裁判所の無効判決を受けたことにより当該決議も無効であるという主張を前提に、さらに、「ラント議会は何時でも内閣の各大臣の解任を要求できる」と規定するH V三八条三項は、事務管理大臣には適用されないと抗弁した。この訴えについて、ライヒ国事裁判所は、①総選挙の無効判決は本件の本案審理を妨げるものではない、②H V三八条三項に基づく解任要求決議は首相の大臣解職義務を導くものにすぎず、決議それ自体が大臣失職の効果の発生を導くものではないから、当該決議以降も大臣はその地位を喪失していない、③確かに三八条の文言や制定過程には原告会派の主張を裏付ける側面もあるが、事務管理内閣の活動は通常は「短期間の過度的状況でのみ問題になるにすぎない」とすれば、現状のような長期的な組閣の遅延は憲法制定時に想定されていた事態ではないから、本件においては文言や制憲者意思にとられない判断が必要である、④とすれば、憲法上の機関たる事務管理内閣は対議会信任を必要としない存在であり、それゆえラント議会は事務管理大臣に対する解職請求決議権を有しないと解する方が内閣総辞職の際に必要な国家指揮の確保を目的とした三八二項の本旨に合致する、などと判示して、原告NSDAP会派の訴えを退けている。⁽³¹⁾

5 各ラントの事務管理内閣の運用に見られる特徴

概観してきた事務管理内閣の運用の特徴を指摘しておこう。①「永続的事務管理内閣」をめぐる法的議論の背景には、ライヒ及び各ラントの分権論との対抗や政党政治的対抗が存在する。②事務管理内閣に関する事例ではライヒ及び各ラントの国事裁判所は、一貫して二五年のF・シュティアームロ論文やライヒ国事裁判所二五年一月二一日判決⁽³²⁾を踏襲し、「正規の内閣」との権限同一説を採用している。③組閣や倒閣を制度的に困難にしたラント憲法が結果として「永続的事務管理内閣」の存続に寄与している。⁽³³⁾④多くの論者は「永続的事務管理内閣」

に對する非難を、組閣を遲滞させる議會に向けている。

六 事務管理内閣をめぐる法的論点と論議の展開

以下、1 事務管理内閣の正当化根拠、2 そのコロラリーとしての「永続的事務管理内閣」の正当化根拠、3 事務管理内閣の形成方法、4 事務管理内閣の継続期間、5 事務管理内閣の権限、とりわけ6 事務管理内閣による議會解散の合憲性、7 事務管理内閣に對する不信任決議の有効性という各論点の學說状況を整理しながら、事務管理内閣論に對しての對議会信任原則の意義を考察してゆく。

1 事務管理内閣の正当化根拠

事務管理内閣は、ライヒ大臣法一二条によつてライヒ法上もその法的根拠を獲得したが、同条自体の合憲性の問題は残されている。そこで、當時の學說における、事務管理内閣正当化の論理構成を、とくに對議会信任条項との関わりにおいて検討することは、ヴァイマル期における對議会信任原則の内実を理解する上で重要である。正当化論拠を列挙すると以下ようになる。

① 慣行の形成、ライヒ大臣法の憲法法律的性格などによる正当化——R・トーマは、合憲説の通説化及び實務上の慣行化を指摘すると共に、事務管理内閣は「憲法の本義に合致する」と論証抜きで結論づけている。また、トーマは、ライヒ大臣法が憲法改正要件を満たすライヒ議會の特別多数で成立した事実を挙げることで、同法が憲法的性格を有することを暗示し、その正統性を論証している。⁶⁴⁾

② *Regierung* あるいは「国家」の本質からの正当化——トーマの論拠たる「通説」を代表するG・アンシュユツのWRVコンメンタールは、この点につき、「ライヒは一時たりとも*Regierung*を欠いては立ち行かないのだから」事務管理内閣という制度は不可欠である——この言説は、事務管理内閣に緊急命令権を認めないことは

「Regierung」という概念も国家の理念も総じて否定すること」だと断じたライヒ国事裁判所二五年一月二一日判決を想起させる——と述べるにとどまる。³⁵ただ、以下に紹介するE・ドレーア(Dreier)の掲げる正当化論拠はトーマヤアンシュッツらにも——彼らの実定法重視の解釈論においては見えにくい——共有されているはずである。³⁷ドレーアは、文理解釈や体系解釈を採る限り事務管理内閣という制度はWRVの対議会信任条項と矛盾すると結論せざるをえないことを承認した上で、対議会信任条項を支える議院内閣制原理よりも上位に位置する「憲法の最も深い意味」にてらして、事務管理内閣を正当化する。ドレーアによれば、統治機能の不断性という要請は国家形態の如何を問わず「生ける国家 (lebendiger Staat)」一般に内在する普遍的な原理であるのに対して、議院内閣制原理は議会政という国家形態特有のドグマにすぎず、したがって前者の原理に属する事務管理内閣が、後者の原理に属する対議会信任条項を侵害することはむしろ「憲法の根本原則の帰結である」。³⁸このような発想は二五年の国事裁判所判決にも見られたものであるが、ドレーアの事務管理内閣正当化論は、実定憲法の解釈上の困難を正面から受けとめ、初めから超実定法的観点に拠所を求める点が特徴的である。だが、その場合の、「統治」や「国家」といった概念の内実が明らかにされていないため、正当化論拠としてのみならず、権限・義務の点でも事務管理内閣から対議会信任原則の拘束を解除しかねない問題性を有している。

③ 事務管理内閣の暫定的性格の強調による正当化——対議会信任原則との整合性を意識する場合、事務管理内閣の暫定性が強調される。

2 「永続的事務管理内閣」の正当化根拠

① 「かつて存在した信任」という根拠——右の1の③の論拠は、「常態の」事務管理内閣については妥当するとしても、「永続的事務管理内閣」の正当化には不向きである。⁴⁰そこで、用いられるのは、事務管理内閣が議会の

信任を一度は享受した前提があるという点で、少なくとも議会との連続性は確保されているのだという論理である。⁽⁴¹⁾ 既述のように、前期議院内閣制論の「通説」(すなわち後期議院内閣制における「常態の」議院内閣制論)は、首相選出により少なくとも一度は表明された議会の意思を根拠に、不信任決議が表明されない限りは内閣への対議会信任を推定する説を採った。その場合、成立時点で表明された対議会信任は不信任決議という議会の明確な意思表明をもって撤回されることは自明のことと考えられていたわけだが、この論拠①は、首相選出による対議会信任の推定という論理を、不信任決議を受けた後の「永続的事務管理内閣」という「非常態の」事務管理内閣の正当化にも用いるものである。

② 議会による対議会信任原則の自己放棄——だが、論拠①が説得力を有するかは疑わしい。かくして、「永続的事務管理内閣」正当化のためには、首相選出の権限を有する議会がこれを行わない事実に着目し、「永続的事務管理内閣」も議会が選択した状態なのだ⁽⁴²⁾と説明するしかない。「議会自身の対議会信任原則の放棄」というシチュエーションゾム口論文以来たびたび用いられてきた議会への責任転嫁こそは、すなわち、対議会信任原則の維持と内閣／統治の安定を両立させようとする「議会主義的な内閣安定化」アプローチにより提供される、内閣を対議会信任原則から解放する論理の中心を構成するものに他ならない。とはいえ、この二つの論拠以外の論拠で「永続的事務管理内閣」を説明しようとするれば、ドレーアのごとく、対議会信任原則を凌駕する上位概念としての「統治」や「国家」に依拠するより他にないのかもしれない。

3 事務管理内閣の形成方法(とりわけ「アンシュッツの事務管理内閣論」)

3 以下では、前述のドレーア論文及びO・ハイルブルン (Heilbrunn) のライヒ大臣法一二条の註釈⁽⁴³⁾における論点整理に依拠しながら、各論点と対議会信任原則との関係を検討していく。

事務管理内閣の形成方法は二つに大別される。第一の方式は、ライヒ大統領が内閣の辞職申請の受理後も内閣を罷免せずに、新内閣の組閣までの間、職務の継続遂行を委託するという方法である。この場合、従来の内閣に、新内閣成立という「停止条件付の (aufschiebend bedingt)」罷免の効力が発生することになる。これに対して、第二の方式は、辞職申請を受理した大統領は直ちに内閣を罷免した後、新たに事務管理内閣を任命するという方法である。

この場合、罷免された事務の遂行が、新内閣成立という「解除条件付の (auflösend bedingt)」任務として、新しく任命された事務管理内閣に付与されるという構成をとる。前者の方式の方が手続的に簡略で、実務慣行上も支持されてきたが、アンシュッツは後者の方式を支持する⁴⁶⁾。辞職した宰相と同一人物が事務管理宰相に任命される可能性はアンシュッツも排除しないので、その限りでは、実際上の効果に大差はないようにも見える。しかしながら、いずれの法律構成を採るかは事務管理内閣の憲法的位置づけに関わってくるため、アンシュッツにとっては第二の方法を選択する必要があった。アンシュッツからすれば、例えば内閣不信任案が成立した場合、内閣は五四条二文の総辞職義務を、大統領は同文に拘束された五三条に基づく内閣罷免の義務をそれぞれ速やかに果たし、しかる後に、事務管理内閣が新たに任命されることが、対議会信任という規範的要請と事務管理内閣の現実的必要性を調和させる憲法適合的な道筋に思われるからである⁴⁷⁾。

4 事務管理内閣の継続期間——「永続的事務管理内閣」の合憲性

事務管理内閣の存続期間が新たな内閣の成立をもって終了するという点での学説上の争いはない。問題は、それ以外に事務管理内閣の継続期間に W R V 上の制約があるのか否かという点である。E・R・フーパーは、新たな内閣形成が絶望的となった時点を事務管理内閣の存続の限界とし、それ以降は違憲状態になると説く⁴⁸⁾。

5 事務管理内閣の権限——総論

事務管理内閣の権限は「正規の」内閣の権限と異なるのか、異なるとすれば事務管理内閣の権限範囲はどこまで及ぶかという問題である。大別すれば、「正規の」内閣との権限上の差はないと考える無限定説と、事務管理内閣には何らかの範囲で権限上の制約があるとする限定説が対立する。ただし、無限定説にも、完全な無限定説⁴⁹⁾と、解散副署への署名についてだけは例外的に許されない説とがある。また、無限定説にも、事務管理内閣の政治的自制への期待は強い⁵⁰⁾。解散権の問題は別に検討するとして、それ以外の権限について、無限定説と限定説の論拠を見ておこう。

(a) 無限定説 無限定説の論拠は、以下のようなものである。

① 実定法上の制約根拠がない——WRVにも「ライヒ内閣職務規定 (Geschäftsordnung der Reichregierung)」等の下位法規にも事務管理内閣の権限を制約する規定がないという根拠である⁵¹⁾。この論拠だけならば、法律による事務管理内閣の管轄権の制約は可能ということになるが、その場合でも、P.V五九条二項のように職務範囲を「日常の事務」に限定するだけでは、シュティアーズムロのごとく、「日常の事務」を法的に確定することは困難であるとして、その区分を政治的実践に委ねてしまう見解もありえよう⁵²⁾。

② 対議会責任の点で「正規の」内閣と差異がない——アンシュッツは、事務管理内閣も「正規の」内閣と同様の対議会責任を負うことを根拠に挙げる。対議会信任と対議会責任の関係は明確ではないが、事務管理内閣に対して可能な限り議会コントロールを及ぼそうとする意図は見取れる⁵³⁾。

③ 対議会信任を負っていない——ナヴィアスキーは、事務管理内閣は議会の信任を負っていないからこそ、その権限には限界がないのだと論ずる⁵⁴⁾。この論理だと、「正規の」内閣以上に事務管理内閣の活動余地は大きいと解されかねない。確かに、ナヴィアスキーも、事務管理内閣の過度的性格を強調し、かつ権限行使に際しては政治的

な自制を求めてはいる。しかしながら、対議会信任の不存在から内閣の権限を導く論じ方が示しているのは、事務管理内閣論において、対議会信任原則は内閣の存立要件とは関係ないばかりか、権限制約事由としても機能していないという点である。

(b) 限定説 プロイセンと同様ライヒの事務管理内閣の権限も「日常の事務」に限定されると解する論者が、「日常の事務」概念の範囲確定に苦慮する中、任務事項ごとの個別的な検討を行うO・ハイルブルンの試みが注目される。ハイルブルンの区分の判断基準は概ね、①純粹な執行行為または合法性判断にのみ関わる行為か、それとも、合目的性判断に関わる行為か、②議会に対する政治責任の要請が強いものか否か、③国家にとってその中断が不都合となる行為か、それとも、後任の内閣に先送りが可能又は先送りした方が好都合な行為か、という観点による。

これらの基準によれば、事務管理内閣が遂行できる行為は、(a)行政各部の指揮監督、(b)法律案の提出、(c)ラントに対する監督、(d)国事裁判所への提訴、(e)法律認証への副署及び法律の純粹な執行、(f)大統領緊急命令への副署、などである。これに対して、事務管理内閣に認められない行為は、(a)ライヒ議会解散令への副署、(b)後任宰相及び大臣任命への関与、(γ)WRV七三条一項又は七四条三項二文に基づく法律案撤回のための国民表決令への副署、(d)予算案作成、条約締結（とりわけ宣戦布告や講和条約調印）への関与その他国政に重大な影響を及ぼし又は後任の内閣を拘束するもの、などであり、また、(ε)不信任決議の原因となった政策の遂行も事実上不可能とされる。⁵⁷⁾

6 事務管理内閣の権限——とりわけ、解散副署の合憲性

これは、事務管理内閣が大統領による議会解散令への副署権限を有するかというWRV特有の論点である。こども見解は肯定説と否定説とに分かれる。

(a) 肯定説 肯定説に立つ論者は多いが、⁵⁸⁾その論拠は様々である。権限の上で事務管理内閣と「正規の」内閣と

に区別を設けないアンシュッツは肯定説に立つ。W・イエリネックは解散の仲裁的機能を、カール・シュミットは民主的機能をそれぞれ根拠にして、解散副署を肯定する。⁶⁴⁾

(b) 否定説 否定説はさらに以下のように分類できる。

(b)―① 大統領の権限を形式上・文面上の権利として捉え、議会解散一般に否定的な立場——すでに見てきたように、F・ギーゼ、E・H・ホフマンらは、ライヒ議会解散命令に大臣副署が要件とされている以上、そもそも大統領による議会解散自体が事実上不可能と考える。⁶⁵⁾

(b)―② 事務管理内閣の解散副署のみを否定する立場

(ア) 授権規範の不在——肯定説の論拠であるWRV上の制約規範の不在は、否定説からは授権規範の不在として援用するが、⁶²⁾ 執行府が内閣に一元化されているPVと、大統領と内閣が並立するWRVとを同列に論じるのは無理があるという批判は予想される。⁶³⁾

(イ) 解散副署は「日常の事務」を越えている——ハイルブルンは、事務管理内閣の職務範囲を「日常の事務」の遂行に限定するPV五九条の規定は一般法理としてWRVにも妥当するという立場から、以下の二点を理由に解散副署は「日常の事務」を越える行為だと説く。⁶⁴⁾ ①「日常の事務」の厳密な定義が困難だとしても、事務管理内閣の制度趣旨が内閣機能中断の回避による政治的現状の維持にあることからすれば、現状の政治勢力に変更をもたらす議会解散が「日常の事務」の範囲を越えることは明白であり、少なくとも自制が要請される。③不信任決議と議会解散は議会と内閣の相互抑制手段であるから、対議会信任を欠く事務管理内閣に対する不信任決議は不可能であるのに、内閣側に議会解散権だけを認めるとすれば、議院内閣制の予定する執行府と議会との均衡は破壊される。

(ウ) 副署の意義——さらに、ハイルブルンは、副署の本質は大臣が副署を通じて大統領の行為について対議会責任

を負う点にあるから、対議会信任を有しない事務管理内閣が解散を行うくらいなら、少数派内閣の任命の方がまだしも憲法適合的だと述べる。⁶⁶⁵ E・ヴォルガスト (Wolfgang) も、不信任決議成立の場合に解散が必要であれば、大統領の採るべき筋道は、事務管理内閣に解散副署を行わせるのではなく、解散のための新たな内閣 (闘争内閣) を任命することだと説いているが、これもハイルブルンの発想に近い。

7 事務管理内閣に対する不信任決議の有効性

「常態の」議院内閣制下では想定しにくいこのような状況が大きな議論になったのも、先述したヘッセンのような具体的事例があつてのことである。学説では、そもそも対議会信任を欠く事務管理内閣に対する不信任決議には法的効果を持たせようがないことを理由に、消極的な立場が有力だが、H・グメーリン (Gmelin) のように、「不信任決議に政治的効果がある以上は無意味とは言えないという見解もある。この場合の不信任決議の「政治的効果」とは、なによりも内閣の総辞職であるから、事務管理内閣に総辞職の自由がなければならぬ。そこで、グメーリンは、HVの解釈論として事務管理内閣の総辞職可能説に立った上で、確かに、後継内閣成立までの事務遂行権が憲法上認められている事務管理内閣に対して総辞職を強制することはできないという意味では不信任決議に法的効果はないけれども、そのことは当該決議自体の無効を意味するものではなく、不信任決議に基づく内閣の総辞職も禁止されないのだと説く。⁶⁶⁶ また、事務管理内閣の活動に対する議会の政治的コントロールの効果を重視するE・R・フーパーは、不信任決議のねらいを、事務管理内閣を総辞職させること自体よりも、決議の事由となった政策の継続遂行を断念させるところに見出している。⁶⁶⁹

注 (第二章第二節)

- (1) GGの場合、WRVと違い、対議会信任の名宛人が連邦宰相に限られるので、このような規律になっている。
- (2) Rudolf Lutz, Die Geschäftsregierung nach dem Grundgesetz, Berlin 1969, S. 64 ff. K・シユテルンは、ヴァイマル期の学説も引きながら、事務管理内閣制度を「議院内閣制における不文の一般慣行」と述べている (Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, München 1980, S. 297)。最近のコンメンタールでは、z.B. Martin Oldiges, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., München 1999, zu Art. 69 Rn. 5; Georg Hermes, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 2, Tübingen 1998, zu Art. 69 Rn. 23.
- (3) M. Oldiges, a.a.O., zu Art. 69 Rn. 38; R. Lutz, a.a.O., S. 70 ff. 建設的不信任決議についてルッツは、法的効果を否定しながらも、後継宰相を議会が準備するにによる新宰相任命手続の促進という政治的意義を認める。この問題につき、vgl. auch H. W. Arndt/M. Schweizer, Verfassungsrechtliche Aspekte des Kanzlerücktritts, Jus 1974, S. 622 ff.; insb. 625; Heinrich-Eckhart Rötger, Nochmals: Konstruktives Mißtrauensvotum gegen den geschäftsführenden Bundeskanzler?, Jus 1975, S. 358-360.
- (4) M. Schröder, a.a.O., zu Art. 69 Rn. 48.
- (5) M. Oldiges, a.a.O., zu Art. 69 Rn. 38.
- (6) R. Lutz, a.a.O., S. 10.
- (7) ライヒ大臣法は以下のように規律する。

〔第一条〕 ライヒ大臣は何時でも自己の罷免の申出を行い、これを求めることができる。

〔第二二条〕 ライヒ大統領は、ライヒ内閣の辞職と同時にその罷免申渡を行わないときは、ライヒ大臣の全員又はその中の複数に対して、新たな内閣が形成されるまでの間、事務の継続遂行を付託することができる。この規定は、個々のライヒ大臣の辞職についても後任大臣の任命までの間適用される。

- (8) 内閣の総辞職手續(ドイツ) vgl. Fritz Poetzsch (-Heffer), Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung(I), JöR 1925, S. 173.
- (9) Fritz Poetzsch-Heffer, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (III), JöR 1934, S. 38. 本ノ憲法上の規律内容ヲ vgl. Alfred Bertram, Rücktritt und Geschäftsführung von Ministerium und Minister nach der Verfassung der Länder und des Reiches, AöR 1933, S. 129 ff.
- (10) すなわち、同条は「ライヒ大統領を速やかな新内閣の形成に取組む必要性から解放することを目的としたものではない」
Walter Jellinek, Beendung der Geschäftsregierung als gesetzgeberisches Problem, DJZ 1933, S. 151.
- (11) 事務管理内閣が憲法上論じられることは希だった二〇年代前半にも、ドイツの政治状況下での事務管理内閣や「官僚内閣(Beamtenregierung)」の成立可能性の高さは指摘されていた(vgl. Fritz Poetsch-Heffer, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 2. Aufl., Berlin 1921, S. 106).
- (12) Vgl. Heinhart Steiger, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, Berlin 1972, S. 226. クーノ内閣は厳密な意味での事務管理内閣ではないが(vgl. R. Lutz, A.O., S. 9 Anm. 1) F・グルームがこれをNotregierungと呼ぶように、事務管理内閣と同種のanomalousな内閣だったことは確かである。Vgl. Friedrich Glum, Die staatsrechtliche Stellung der Reichsregierung sowie des Reichskanzlers und des Reichsfinanzministers in der Reichsregierung, Berlin 1925, S. 32-34.
- (13) クーノ内閣(四一週間)を別にしても、確かに、総辞職から新内閣成立までの間に、第二次ルター内閣と第四次マルクス内閣がそれぞれ約六週間、第一次ルター内閣が四週を費やしている。しかし、それ以外の内閣の場合、総辞職後数日で後継内閣は成立している。ランプトの「永続的事務管理内閣」に比べれば、相対的安定期と三〇年代初頭の政治状況の違いはあるにせよ、著しい遅滞とも言い切れない。歴代内閣の存立期間については、エーリッヒ・アイク(救仁郷繁訳)「ワイマール共和国史Ⅳ」(ベリカ出版社、一九八九年)巻末「ワイマール共和国歴代政府の政党別構成表」を参照。豊田悦夫「ワイマール憲法下の組閣と実際」京都大学教養部政法論集一号(一九六七年)四七頁以下も参照。

- (14) Vgl. Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 6, Stuttgart 1981, Kap. 17, insb. S. 762, 787. 三〇年代初頭の各ラントにおける事務管理内閣の存続期間については、vgl. F. Poetsch-Hefter, a. O. (Anm. 9), S. 39. 1)の時期、事務管理内閣を扱った学位請求論文が数本あり (vgl. R. Lutz, a. O., S. 83 ff.)、2)の問題への関心の高さがわかる。
- (15) 経緯については、vgl. E. R. Huber, ebenda, S. 760-762 (Preußen), 786-788 (Bayern), 800-802 (Hessen), 809-812 (Sachsen).
- (16) 例えは、Grafen Westph. Zur Wahl des preuß. Ministerpräsidenten, DJZ 1932, Sp. 575. 1)は1)の削除を、形式的には合法であるが、實質上は憲法の意義に反すると批判する。Vgl. auch Bratz, Das Geschäftsmuseum in Preußen, DJZ 1932, Sp. 978 ff. 2)の規則改正も、「七月二〇日事件」でライヒの強制介入事由の一つに挙げられている。
- (17) Ernst Rudolf Huber, Die Stellung der Geschäftsregierung in den deutschen Ländern, DJZ 1932, Sp. 194 ff.
- (18) コミッサール制の説明として、間田穆「ワイマル憲法下における行政組織権論の展開」名古屋大学法政論集七二号 (一九七七年) 一一七頁、参照。四八条の学説状況については、高橋秀憲「ワイマル緊急権論について」(一)「五」早稲田政治公法研究八号 (一九七九年) 一一二号 (一九八三年) が詳しい。
- フーバーの叙述に関連するWRVの関連条文を掲げておく。
- 「一五条」 ① ライヒ内閣は、ライヒに立法権が帰属している事項について、監督権を有する。ラント官庁によるラント法律の執行が可能な限りにおいて、ライヒ内閣は一般的な指令 (Anweisung) を発することができる。ライヒ内閣は、ライヒ法律の執行を監督するため、ラントの中央官庁に対し、およびその同意を得て下級官庁に対し、受託者 (Beauftragte) を派遣する権限を有する。
- ② ラント内閣は、ライヒ内閣の要求があれば、ライヒ法律の執行に際して生じた欠陥を除去する義務を負う。(第二文略)
- 「四八条」 ① ラントがこの憲法又はライヒ法律によって課せられている義務を履行しないときは、ライヒ大統領は、武力を用いてこの義務を履行させることができる。

- ② ドイツ国内において公共の安全及び秩序に著しい障害が生じ、又はその虞れのあるときは、ライヒ大統領は、公共の安全及び秩序を回復させるために必要な措置をとることができ、必要に応じて武力を用いて介入することができる。(第二項二文及び第三項乃至第五項略)
- (19) Hans Nawiasky, *Geschäftsregierungen in den Ländern und Reichsverfassung*, DJZ 1932,S.518 ff.; vgl.auch Hans Maier, *Geschäftsführende Regierungen,Die Gesellschaft*,Band 2,1932,S.501 ff.
- (20) H.Nawiasky,ebenda,S.520.
- (21) Vgl.Henning Grund,«Preubenschlag« und Staatsgerichtshof im Jahre 1932,Baden-Baden 1976,insb.S.106-111. ヴァイマル憲政史上最も重要な憲法争議の一つである本件については多くの邦語文献がある。山口利男「国家学の危機とヘルマン・ヘラー」年報政治学一九七三年一五九頁以下、山下威士「一九三二年七月二〇日事件・覚書」菅野喜一郎教授還暦記念『憲法制定と変動の法理』(木鐸社、一九九一年)四三三頁以下のみを挙げておく。
- (22) Vgl.H.Grund,a.O.,Teil 2.
- (23) Begründung der Maßnahmen vom 20.Juli 1932,in: Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof,Stenogrammbereich der Verhandlungen in Leipzig vom 10.bis 14.und vom 17.Oktob.1932,Berlin 1933(Darmstadt 1979),Anh.S.482 f.事務管理内閣の憲法的擁護「ノルベ」Otto Kirchheimer,Die Verfassungslehre des Preußen-Konflicts,1932,in: ders.,Funktionen des Staats und der Verfassung, Frankfurt a.M.1972,S.52 f.
- (24) ナヴィアスキーもバイエルン代理人として法廷に立っている。事務管理内閣への言及として、Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof,ebenda,S.242 f.(Nawiasky)山下威士訳「プロイセン対ライヒ」(七月二〇日事件)法廷記録(10)新潟大学法政理論二二巻一号(一九八九年)七三頁以下。
- (25) Ebenda,S.274(Gottheimer),282 f.(v.Jan),283(Brecht),282(Peters),前掲邦訳「法廷記録(11)」新潟大学法政理論二二巻三号(一九九〇

年）一六五、一七九、一八一―一八三頁。論拠③において、大統領内閣と「永続的事務管理内閣」との状況の類似性を指摘したブレヒトは、ライヒ側代理人K・ビルフィンガー（Bilfinger）が「永続的事務管理内閣」のWRV適合性に疑義を述べた際にも、「では、ライヒ宰相はどうかのぞか。」と不規則発言を入れている（ebenda S.225 f. [Brecht] 前掲邦訳「法廷記録」⑨）新瀾大 学法政理論二一巻三号「一九八九年」一七一頁。

⁽²⁶⁾ RGZ 138, Anh. I (34, 39 f.) 判決に對する當時の反應についで、山口・前掲論文一七〇―一八〇頁、参照。

⁽²⁷⁾ Hans-Heinrich Lammers/Walter Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich usw. Band 4, Berlin 1932, S.372 ff., insb. 375 f. バイエルン法上の事務管理内閣の検討と「ゾ」z. B. Jakob Kratzer, Das Geschäftsministerium, BayVerwBl. 1931, S.338 ff.; Hans Nawiascky, Das Geschäftsministerium im Bayern, BayVerwBl. 1932, S.33 f. 各論と対立する両者も、事務管理内閣と「正規の内閣」との権限同視説に立ち、又、議事に事務管理内閣永続化の政治的責任を議会に転嫁する点では、見解を共有する。

⁽²⁸⁾ Vgl. Joachim Woelker, Das Staatsleben unter der Sächsischen Verfassung vom 1. November 1920 in der Zeit vom 31. März 1927 bis zum 11. Juli 1931, Leipzig 1933, S.106-114.

⁽²⁹⁾ Vgl. Hans Gmelin, Die Frage der Wirkung eines Mißtrauensvotums gegen zurückgetretenes Ministerium oder eines seiner Einzelmitglieder, AöR 1932, S.224 ff.; Schwab, Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, DJZ 1932, Sp.1295 f.

⁽³⁰⁾ HVの関連条文を掲げておく。

〔三七条〕 ① 国務の指揮権 (Staatsleitung) は内閣 (Gesamtministerium) に属する。内閣の首席は、ラント首長 (Staatspräsident) を官職名とする首相 (Ministerpräsident) とする。(第二項及び第三項略)

〔三八条〕 ① 内閣の全閣僚は、WRV一七条一項に従い、その職務遂行についてはラント議会の信任を必要とする。ラント議会が明示的な決議により内閣の全閣僚から信任を撤回したときは、内閣は総辞職する。

② 内閣は、総辞職したときには、ラント議会が新たにラント首長を選出し且つラント首長が内閣の任命を行うまでの間、引

続き国務を執り行わねばならない。

③ ラント議会は何時でも内閣の各大臣の解職を求めることができる。

(31) RGZ 137, Anh. 5 (15 f.) なお、ヘッセン国事裁判所の総選挙無効判決に基く三二年六月の再選挙でも、NSDAPは過半数を獲得せず、三三年三月一〇日までアデルング事務管理内閣は政権にとどまった。

(32) Fritz Sier-Somlo, Geschäftsministerium, laufende Geschäfte, Ständiger Ausschuß und Norverordnungen nach preußischem Verfassungsrecht, AöR 1925, S. 217 ff.; RGZ 112, Anh. 1.

(33) ナヴィアスキーは打開策として、バイエルン憲法五八条一項改正による組閣要件の緩和を提案している (H. Nawiascky a. O. [Ann. 27], S. 37 f.)。

(34) Richard Thoma, Gerhard Anschutz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, Tübingen 1930, S. 507.

(35) Gerhard Anschutz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, S. 323.

(36) Eduard Dreher, Geschäftsordnung und Weimarer Verfassung, ZfR 1931, S. 423 ff.後に刑法学の領域で活躍するドレーアは事務管理内閣をテーマに学位請求論文 (Geschäftsregierung und Reichsverfassung, Leipzig 1932) を書いている。

(37) 民主主義であることを前提に、強い国民国家を志向するアンシュッツ、トーマの国家観について、さしあたり、古賀敬太「アイマール自由主義の悲劇」(一九九六年、風行社) 八章及び九章を掲げておく。

(38) E. Dreher, a. O., S. 434. 「国家活動の維持に不可欠なあらゆる行政及び統治行為を事務管理内閣が遂行しうることは、Regierungの本質そのものから到達すべき推論」だと説くケルロイター (Otto Koellreuter, Parlamentarische Regierung, in: F. Sier-Somlo/Alexander Elster [Hrsg.], Handwörterbuch Rechtswissenschaft, Berlin/Leipzig 1927, S. 389) や「決して途切れることのなき国家の生活の不变性が、事務管理内閣の中に象徴されてゐる」と説くベルトラーム (A. Bertram, a. O., S. 160) も同じ発想に立つ。

(39) O. Kirchheimer, a. O., S. 52 f.

- (40) Vgl. E. R. Huber, a. a. O. (Anm. 17), S. 196 f.
- (41) O. Kirchheimer, a. a. O., S. 52 f.
- (42) O. Kirchheimer, ebenda, S. 52 f.; A. Brecht, in: Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof, a. a. O., S. 283.
- (43) Otto Heilbrunn, Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Reichsregierung, AöR 1931, S. 385.
- (44) E. Dreher, a. a. O., S. 424 ff., insb. 434.
- (45) G. Anschutz, a. a. O., S. 323 f., insb. 324. Anm. 1. GG 下では「ブランド宰相辞任の際に大統領が暫定的に副宰相を宰相に任命した例が（vgl. K. Stern, a. a. O., S. 254-256）」「解除条件付の」任命と言えよう。
- (46) Z. B. F. Stier-Somlo, a. a. O., S. 212; Walter Tomow, Reichstagsauflösung nach einem Mißtrauensvotum, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1930, S. 54. Anm. 42. 実務にござる vgl. F. Poetzsch, a. a. O. (Anm. 8), S. 173. 明治憲法下の慣行もこれに近き。樋口陽一他『憲法Ⅲ』注解法律学全集 3（青林書院、一九八八年）二二八頁（中村睦男執筆）、参照。
- (47) 確かに第二の方式の方が事務管理内閣の暫定的性格は明確になるが、ドレーアによる以下のような批判もある。①アンシュッツ説では、不信任決議を受けた内閣と全く同一の閣僚構成の事務管理内閣を大統領が形成しても憲法上の問題はないことになるが、これでは W R V 五四条の趣旨に反することになる。②他方、従来の閣僚構成とは異なる大臣任命の場合、非ライヒ議会議員だけで構成される事務管理内閣の形成が憲法上可能となるが、アンシュッツが事務管理内閣と「常態の」内閣の権限同一説に立つだけに、議院内閣制の原理からやはり問題がある（E. Dreher, a. a. O., S. 425-428）。アンシュッツ説を支持する見解として、A. Bertram, a. a. O., S. 154.
- (48) E. R. Huber, a. a. O. (Anm. 17), S. 196 f.; auch H. Gmelin, a. a. O., S. 233.
- (49) F. Stier-Somlo, a. a. O., S. 212 f.; G. Anschutz, a. a. O., S. 324 f.; O. Koellreuter, a. a. O., S. 389.
- (50) F. Stier-Somlo, ebenda, S. 212 f.

- (51) G.Anschütz,ebenda,S.324 f.; F.Stier-Somlo,ebenda,S.212 f.
- (52) F.Stier-Somlo,ebenda,S.214 ff.,insb.S.222 f.;日本国憲法七一一条の定める総辞職後の内閣の職務権限範囲について、我が国の学説も(a)法的無限界説、(b)総辞職の状況と論理的に矛盾する衆議院解散などの不可能説、(c)「日常の事務」限定説、に分かれる(樋口他・前掲書二三〇―二三二頁、参照)。明文規定の存否にかかわらず、総辞職後の内閣の権限は「日常の事務 (affaires courantes)」に限定されることは「公法上の伝統的原則」だとしたフランス第四共和制期のコンセイユ・デタ判決の評釈として、中村睦男「総辞職内閣の職務執行権限」『フランス判例百選』(有斐閣、一九六九年)一九―二〇頁。
- (53) H.Nawiascky,a.a.O.(Anm.27),S.37.
- (54) G.Anschütz,a.a.O.,S.324 f.
- (55) F・キーゼは、対議会信任の欠落が当該職務の妨げになるか否かを判断基準とし、許されない行為の例としてライヒ議会議会解散への関与を挙げ (Friedrich Giese, *Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919*, 8. Aufl., Berlin 1929, S. 151)、『L・ヴァルデカーは、適法性の判断に服さず、ただ今日の性的のみが問われる行為を「政治的な行為」として置く (Ludwig Waldecker, *Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920*, 2. Aufl., Berlin 1927, S. 168-170)が、それほど具体的・客観的な基準ではなからず。
- (56) O.Heilbunn,a.a.O.,S.389-403.
- (57) 二七年三月二九日のライヒ議会議算委員会で、先に総辞職した第三次マルクス内閣が事務管理内閣として行った国債の起債に権限超越の疑いがあるとして問題になった。二八年一月には、事務管理内閣による国債発行の違法確認動議もライヒ議会議会に提出されている。Vgl.Fritz Poetzsch-Heffter, *Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung* (II), JöR 1929, S. 108.
- (58) F.Poetzsch-Heffter,a.a.O.(Anm.11),3.Aufl.,1928,S.262.
- (59) G.Anschütz,a.a.O.,S.198,325 Anm.2.
- (60) 彼らの所説の検討は次章に委ねる。

- (61) 事実上不可能説も論者のニュアンスは様々である。例えば、F・ギーゼが、事務管理内閣は解散副署のような行為を除けば「正規の内閣」と権限・義務の点で法的な違いはないと述べる場合（F.Giese,a.O.,S.151）、「正規の内閣」による解散副署は法的に合憲だが事実上は不可能なのに対して、事務管理内閣による解散副署は法的にも違憲だと解いているのである。これに対して、ホフマンの「不可能」説は、大統領が議会を解散などという事態は、議会が解散を承認する「極めて例外」な場合か、内閣が議会に抗してでも解散副署を行う「全く排除されているわけではないにしても、限りなくありそうもない」場合にしか生じないという事実認識から、内閣の解散一般についての違憲無効説を導き出しているようである（次節で論じる闘争内閣も当然ながら違憲無効である）。Vgl.E.H.Hoffmann,Die Stellung des Staatsoberhauptes zur Legislative und Exekutive im Deutschen Reich und seinen Ländern,AoR 1924,S.265 f.
- (62) Julius Hatschek,Deutsches und Preussisches Staatsrecht,Band 1,Berlin 1922,S.418 f.
- (63) 同じ否定説からの批判として、O.Heilbrunn,a.O.,S.394.
- (64) E.Dreher,a.O.,S.430 ff.; O.Heilbrunn,ebenda,S.393-397,insb.,S.395; Karl Haegel,Regierungsbildung und Regierungskontrolle durch den Landtag,(Diss.Tübingen)1930,S.21.
- (65) O.Heilbrunn,ebenda,S.395 f.大臣副署の意義は「ライヒ大統領の行為を、大臣の同意とライヒ議会のコントロールに服せしめることにより、もって国民が自らの運命の指揮に関与することを保障する点にあるのであって、大臣がその辞職後もライヒ議会解散令への副署権を有するとしたら、この意義が逆になってしまう」と述べるハイルブルンは、同時に、「内閣が常にライヒ議会多数派で構成されると考えるのは適切ではなら」とも述べている（ebenda,S.397）。
- (66) Ernst Wolgast,Die Kampfregierung,Königsberg 1929,S.26; auch W.Tornow,a.O.,S.50-57.
- (67) J.Kratzer,a.O.,S.339; E.Dreher,a.O.,S.429 f.
- (68) H.Gmein,ebenda,S.230-233.総辞職可能説では事務管理内閣総辞職後の内閣職務をどう処理するかが問題になるが、グメーリ

ンは、「常態の」議院内閣制の運用しか想定せずに、ライヒ大統領のような首相任免権と議会解散権を有する国家元首を設置しなかったHV憲法自体に欠点があると応答するにとどまる。グメーリンは、憲法草案に関する意見書の中で、議会に依存しない国家元首の創設と、内閣への議会解散権の付与を提言していた (ebenda, S.231 f.)。

(69) E.R.Huber.a.O. (Ann.17).S.195 f.)の点への批判として、A.Bertram.a.O.S.161.ただし、後年のフーバーは、「すでに辞職した内閣に対する不信任決議は憲法上無効かつ政治上無益」だと述べている (E.R.Huber.a.O.[Ann.14].S.801)。

第三節 E・ヴォルガストの闘争内閣論と対抗解散

前節の検討により、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」としての事務管理内閣論の枠組みが「永続的事務管理内閣」のような「非常態の」議院内閣論としては難があることが確認できた。続いて、かかる「非常態の」状況を対象とした「議会主義的な内閣安定化アプローチ」としての大統領内閣論の分析へと進んでいくが、それに先立って、ヴァイマル期の政治的・法的言説に登場する「闘争内閣 (Kampfregierung)」と呼ばれる議院内閣と、その法理論である「闘争内閣論」を検討しておきたい。この闘争内閣論こそ事務管理内閣論と大統領内閣論という二つの法理論の(時系列上ではなく、性質上の)架橋的論理(及び言説)であり、「議会主義的な内閣安定化」という課題の困難さを自覚した議論として特徴的な性格を有していることから、事務管理内閣論と大統領内閣論の関係を把握するために必要な作業である。

一 検討対象の限定

「闘争内閣」は厳密な意味での法的概念ではなく、「ライヒ大統領の了解の下、他の何らかの最高ライヒ機関に闘いを挑む内閣」一般を指す場合もある。このような当時の政治的・社会的な慣用とは別に、「闘争内閣」の概念を限定して法律学の検討対象とする業績にE・ヴォルガストの『闘争内閣論』があるが、同書によれば、闘争内閣とは、「ライヒ大統領がライヒ議会多数派派の意思に反した議会解散を合憲的手続で行うために、議会多数派の信任または容認を得ている内閣を罷免した上で、解散副署のみを行わせる目的で形成した内閣」のことである。⁽²⁾ ヴォルガストは、この意味での闘争内閣を合憲とする一方で、對抗解散すなわち不信任決議後のライヒ議会解散を違憲とする立場を取る。本節で検討するのは、このヴォルガストの闘争内閣論である。⁽³⁾

二 解散制度の憲法上の意義

「常態の」議院内閣制論においても、解散総選挙が持つ民意確認機能はニュアンスの差はあれ、共有されていた。⁽⁴⁾ とはいえ、不信任決議への對抗解散を憲法上制度化していたのはプロイセンとオルデンブルクだけであり、WRVのように憲法上の根拠がない場合、同五〇条の大臣副署権の解釈との関係上、また、五四条の対議会信任原則との関係上、これが可能か否かという問題が生じる。

三 ヴォルガストの闘争内閣論の構造

1 自己副署 (Selbstgegenzeichnung) の合憲性

ヴォルガストの定義による闘争内閣の合憲性を判断するには、前提として、大臣副署権の解釈をめぐる二つの論点の解明が必要である。すなわち、第一に、「総辞職後の宰相及び大臣の任命副署を行うの権限は、すでにその地位にない辞職した内閣の各大臣にあるのか、それとも未だその地位にない後任内閣の各大臣にある（自己副署）のか」という任命副署に関する論点、第二に、「議会多数派の信任を受けていない宰相又は大臣が、議会多数派の意

に反して解散副署を行えるか」という論点である。第一の論点で自己副署が不可能だとすれば、闘争内閣形成は不可能である。第二の論点で解散副署が違憲だとすれば、闘争内閣形成は無意味である。第二の論点は、事務管理内閣による解散副署の合憲性という文脈ですでに整理したので、ここでは、第一の論点のみを検討する。

WRV五〇条の文理解釈では、大臣副署はその時点でその地位にあるものが行わねばならず、「宰相・大臣でない者 (Nicht-Kanzler od. Minister)」により副署された大統領行為に法的効果はない。任命証の名宛人は「未だ宰相でない者 (Noch-nicht-Kanzler)」であるから、この者による副署は、「宰相でない者」の副署であり無効ということになる。このWRV上の欠缺に由来する問題について、当時の実務慣行は、前宰相と新宰相の任免を同時に行い、前宰相の罷免副署と新宰相の任免副署を相互に行うというかたちで対応していた。だが、闘争内閣が形成されるような事情においては、罷免される宰相が任命副署を拒むことも想定され、そうした場合に、新たに任命される宰相自らが任命副署を行ってよいか問題になる。この論点につきヴォルガストは、闘争内閣の憲法適合性を前提とする限りは重要な問題ではないとした上で、一応、自己副署合憲説からの合理的な説明方法を探る。すなわち、考えられる筋道としては、WRV五〇条は宰相任命については適用されないと構成する方法と、憲法の本義に即した (sinngemäß) かたちにWRVの欠缺が充填されたと構成する方法があるが、適用除外説が解釈論として難を有するのに比べ、欠缺充填説を採れば、闘争内閣の憲法適合性を前提とする限り、闘争内閣形成に都合のよいかたちに憲法が充填されたという説明が可能であるとす。⁶⁾

2 闘争内閣の合憲性

後任内閣の自己副署が可能だとすれば、次に闘争内閣という内閣形態自体の憲法適合性が問題になる。学説には、既述のように、E・H・ホフマンの違憲説や、U・シヨイナーやW・ヴェルメリンクの事実上不可能説もある。⁷⁾こ

れに対してヴォルガストは闘争内閣の合憲性を以下のように論証しているが、その核心は、「常態の」議院内閣制を議会優位の一元的統治構造、「非常態の」議院内閣制を大統領と議会の二元的統治構造として把握する点にあると言える。

①ヴァイマル憲法は「民主的自己コントロール (demokratische Selbstkontrolle)」の体系である。この体系に適合的な統治組織原理として、(状況に応じて議会と執行部門のいずれかが優位する動態的な体系という意味で)「相前後する (nacheinander) 権力分立観」を基調としつつ、なおその背後にモンテスキュー的な「横並びの (nebeneinander) 権力分立観」が控えるという「立憲的均衡を持ち合わせた独創的な体系」が選択された。「民主的自己コントロール」体系の下では、選挙で選ばれる大統領と議会の地位はいずれも際立っているが、通常的生活においては議会の優位が予定されており(「議会主義的自己コントロール」、大統領の権限は議会主義的な「封じ込め (Abkapselung)」を受ける。だが、政治過程に深刻な障害が生じた「コントロール事例 (Kontroll-Fall)」と呼ばれる状況下においては、「横並びの権力分立観」が立ち現われ、大統領への権力の重心移動が生じる。内閣は、このような議会と大統領の間であって両者の媒介物の役割を果たしながら、相対的自立性を有する。内閣は状況に応じて、議会と大統領のいずれに組みするかを自己の判断で決定することができるからである。ただ、そうなると、内閣が組みした側の優位は圧倒的になり、「相前後する権力分立」までも脅かす危険がある。そこで憲法は、議会の側には不信任決議権、大統領の側には議会解散権という、民主的コントロール手段をそれぞれ与えた。コントロール権限はコントロールを受けざる機関の権限により制約されるものではないから、議会解散を目的とする大統領の内閣罷免権行使が内閣の意思に左右されることはない。以上の理由から闘争内閣の形成はWRVに完全に適合する。

加えて、②五四条は不信任決議のみを内閣総辞職事由にしており、それ以外の事由は解散を妨げない、③宰相や大臣が副署を拒否したくば辞職によるのが筋であり、解散副署を拒否する宰相や大臣がその地位に留まるのは大臣副署の趣旨に反する、④歴史的に議會解散 (Auflösung) は「紛争の解決 (Konfliktsauflösung)」に奉仕してきた、⑤比較憲法的に責任政府 (responsible government) の要件とされる普選制は闘争内閣の下でも影響ないから、闘争内閣は責任政府の原則と相容れない存在ではない、といった理由が挙がる。⁹⁾

3 闘争内閣の憲法上の制約

ヴォルガストは、闘争内閣には以下の三点において憲法上の制約があるので、闘争内閣制度が濫用される危惧は「ほとんどない」と考える。¹⁰⁾

(1) 成立要件上の限界——内閣が議会の明確な信任を有している場合には、闘争内閣の形成は許されない。例えば、不信任決議により倒閣を成功させた議會多数派が自ら新たな組閣を行った場合には、国民意思とライヒ議会の意思との合致が推定されるので、この内閣を罷免して闘争内閣を形成することは許されない。

(2) 存立期限上の限界——ライヒ議會解散後六〇日以内に総選挙が実施されなければならない (WRV二五条) という期限的制約がある。ライヒ大統領は、総選挙結果を受けて、議會多数派の首班を宰相に任命する。大統領内閣との決定的な相違は、この闘争内閣の時限的な性格にある。

(3) 権限上の限界——(例えばヤング案締結問題のような) 国民の意思に反して、極めて重要な実体的・政治的決定を下すことは許されない。闘争内閣は議會議散副署権を有する——この権限にこそ闘争内閣の存在意義がある——が、「これ以外の点では、闘争内閣は事務管理内閣の持つ諸権限を有するにすぎないし、そもそも闘争内閣はその態様において事務管理内閣と類似している」。

以上のような制約から、闘争内閣はWRVの体系に適合する限りで、例外的かつ一時的な場合にのみ認められる存在だということが明らかになる。

4 対抗解散の否定

ヴォルガストは、PVやオルデンブルク憲法のような規律の不在を根拠に、WRVは対抗解散を禁止していると解する⁽¹¹⁾。対抗解散否定説の背後には、こうした形式的な条文解釈以上に、「WRV五四条の文意は絶対的に適用されるべきである」と考えるヴォルガストの対議会信任原則へのこだわりがある。このこだわりは、対議会信任原則に立脚した責任政府の存在しなかったヴァイルヘルム期のドイツで、「無間責権力 (unverantworliche Gewalt)」が国政を歪めたことが、敗戦の悲劇につながったのだというヴォルガストの歴史認識にも由来する。そして、WRVの制憲者もこうした過去の反省から対抗解散を否定したことは、制憲過程の資料からも明らかだと論ずるのである⁽¹³⁾。それゆえ、ヴォルガストは次第に有力になってゆく五四条改正論に反対し、五四条解釈改憲論ともいえる大統領内閣論にも批判的態度をとるのである⁽¹⁵⁾。

5 ヴォルガストの闘争内閣の特徴と問題点

これまで見てきた闘争内閣の憲法上の制約と対抗解散違憲説を考慮した場合、具体的にどのような状況なら闘争内閣の形成と議会解散が可能なのだろうか。第一に、少数派内閣の場合が考えられるが、ヴォルガストは信任には「容認」の常態も含むと解するので、少数派内閣というだけでは闘争内閣形成の要件は満たさない。問題は、少数派内閣が議会運営に行き詰まり（具体的には政府提出法案の否決など）、しかし不信任決議も行われずに、政治が停滞していると大統領が判断する場合である。この場合、内閣は総辞職や議会解散に踏み切るとは限らないので、大統領のイニシアティブが求められる。第二に、内閣総辞職後の後継組閣が難航し、解散総選挙による議会勢力の変更

が必要と大統領が判断した場合である。ヴォルガストは事務管理内閣に解散副署を認めないから、闘争内閣が必要になる。第二の場合の闘争内閣は、内閣形成の目的が解散総選挙の実施に限定されている点を除けば、アンシュツの事務管理内閣論に類似している。

ヴォルガストの描く闘争内閣の全体像が明らかになったところで、闘争内閣論の意義と問題点を指摘しておこう。本稿の視角からヴォルガストの意義を認めるとすれば、それは、事務管理内閣論においては十分に自覚されていない「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の二つの要請の関係を自覚的かつ明確に整序した点にある。⁽¹⁸⁾ 闘争内閣論は、このアプローチが有する「内閣安定化」の側面を自覚的に認めた上で、内閣自立化に「議会主義的な」予防線を張っているのである。すなわち、闘争内閣論では、一方では、不信任決議の場合の對抗解散を認めず（法理①）「議会主義的自己コントロール原理」による對抗解散の否定、他方では、大統領が内閣を罷免して解散総選挙を実施することを肯定する（法理②）「民主的自己コントロール原理」による闘争内閣の承認、という二つの法理が結合されている。この結合は、一方では、「議会主義的自己コントロール」を「常態の」体制と位置付けることでW R V五四条の対議会信任条項に強い規範力を与えて對抗解散違憲説を導き出し、他方では、「常態の」議院内閣制の機能不全への「非常態の」対処策として留保された「民主的自己コントロール」から闘争内閣が導き出す。後者の際には大統領の宰相任免権と議会解散権に裁量が認められることになるが、第一に、形成される闘争内閣は解散総選挙から新議会召集までの時限的な性格の存在であるという点、第二に、「民主的自己コントロール」の契機を有するとされるのは解散総選挙であつて大統領公選制ではないという点で、大統領内閣論とは一線を画す。しかしながら、本来的には両立しがたい二つの方向に配慮するがゆえに、闘争内閣論はヴォルガスト自身以外の⁽¹⁹⁾ 目には曖昧なものに映る。そのため、一方では、執行部門の自立性を承認する理論と見なされながら、他方では、

「民主的自己コントロール」をより強調する立場から、主権者国民の意思決定という視点を欠いた「議会絶対主義」だと批判された¹⁹⁾。そもそも、解散総選挙を行うべき議会と内閣の対立状況の判定を大統領の裁量判断に委ね（法理②）、他方で、議会と内閣の対立を最も明確な法的表現である不信任決議に対抗解散の効果を認めないという論理は（法理①）、上手く整合するのかもしれない問題がある。法理①は通説的な「不信任決議の不存在⇨対議会信任を推定」の法理に沿うものだが、法理②は、不信任決議がなくとも「内閣が信任されていない」場面を前提にしなくては成り立たないからである（不信任決議の場合は新たに内閣を任命してからライヒ議会を解散すれば法理①と抵触しないが、これは法理①が禁ずる対抗解散と実際上どう違うのかという問題もある）。

四 闘争内閣の実践的効果

このような二つの法理の緊張は、実際の運用の過程で、いずれかの優位により解消されることが考えられる。とくに、大統領内閣期のように「非常態の」政治状況が恒常化する場合には、「民主的自己コントロール」に基づく法理②が優位する特殊な場面が系統化する事態が予想される。そこで、闘争内閣論の実践的な有効性を測る上でも、大統領内閣期に行われた三度のライヒ議会解散を闘争内閣論の基準で評価した場合に、いかなる結論が導かれるのかを検討してみよう²⁰⁾。

(1) 三〇年七月の第四回ライヒ議会解散——第四回解散は、宰相を罷免した上での解散ではないから、ヴォルガストの言う闘争内閣には該当しない。また、議会多数派のブリューニング内閣に対する「容認」を、内閣への信任と看做せば、これを「常態の」議院内閣と呼ぶことも不可能ではない。したがって、本件は、闘争内閣による解散にも、不信任決議に基づく対抗解散にも該当しない。

(2) 三二年六月の第五回ライヒ議会解散——第五回ライヒ議会解散は、ブリューニング宰相の罷免とパーペン宰

相任命の直後に行われた。ヴォルガストの議論によれば、ブリューニングへの「容認」を信任ではないと大統領が判断し、闘争内閣を形成して議會を解散することは合意である。したがって、解散命令における「今数ヶ月間で行われた各ラント議會選挙の結果にてらして、現行のライヒ議會はドイツ国民の政治的意思に対応していない」という解散事由を支える実態が認定できれば、闘争内閣の成立要件は満たされる。しかしながら、パーペン内閣の実際の活動は、解散から総選挙後の議會召集までの事務管理的な存在ではなかったから、ヴォルガストが想定する闘争内閣からは外れる。²¹⁾

(3) 三二年九月の第六回ライヒ議會解散——三二年九月一二日のライヒ議會本会議において、パーペン宰相は不信任決議に先んじて国会解散令を読み上げようとしたが、ライヒ議會議長の議事進行に妨害され先に内閣不信任案が可決されてしまった。ライヒ議會は、不信任決議の後になされた宰相の解散副署は無効であるとして、解散令を無効として扱ったのに対して、内閣側は議會解散が先に宣言されており、不信任決議こそ無効であると主張した(その後ライヒ議長と内閣との間で合意が成立し、議會は解散された)。本件について、F・K・フロメ(Frome)は、内閣の見解に立てば「常態の」解散であるし、議長の見解に立てば、不信任決議成立後に「(ヴォルガストの定義とは異なる)闘争内閣」が形成されたと見ることが可能だとしている。²³⁾確かに、既述した事務管理内閣の「停止条件」的構成を適用すれば、後者の解釈も成り立つ余地はある。だが、ヴォルガストの立場からすれば、不信任決議が有効に成立していれば解散は無効であるし、事務管理内閣は解散副署を行うことはできない。²⁴⁾

このように、ヴォルガストの闘争内閣論を用いれば、大統領内閣時代の解散総選挙の内、第五回及び六回解散については憲法上の疑義を指摘することができ、闘争内閣論の有効射程が明らかになる。ところが、戦後の文献では、闘争内閣の名と共にヴォルガストは、大統領内閣の解散権行使の理論的支柱のように描かれることがあり、なかで

もヴォルガストの「民主的自己コントロール」や「コントロール事例」といった概念を用いて大統領内閣の憲法政治を論じるK・レフェアーマン（Revermann）は、全く状況の異なる三回の解散について、いずれも「コントロール事例」に該当すると認定し、法的には合憲であったと解している。²⁸ このことは、ヴォルガストの本意とは関わりなく、解散を通じた「民主的自己コントロール」という発想自体に「議会的自己コントロール」の体系克服の傾向が内在している限りは、闘争内閣論には大統領内閣論に通ずる側面が存在することを示している。ここに、「議会的自己コントロール」の背後に「民主的自己コントロール」を是正装置として留保することで「議会主義的な内閣安定化アプローチ」を貫徹しようとするヴォルガストの試みの困難さが表れている。

注（第二章第三節）

- (1) Ernst Wogast, Die Kampfregierung, Königsberg Pr. 1929, S.4; vgl. auch Heinrich Steiger, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, Berlin 1972, S.212. Anm.3. 同様の意味の言葉として「争議内閣（Konfliktregierung）」「解散内閣（Auflösungsregierung）」などが使われた（vgl. E. Wogast, ebenda, S.4; Fritz Poetzsch [-Heffter], Vom Staatsleben unter Weimarer Verfassung II, JöR 1925, S.174）。
- (2) vgl. E. Wogast, ebenda, S.4.
- (3) 北欧諸国の憲法に精通するヴォルガストが『闘争内閣論』に先行して公表した議院内閣制に関するモノローグ『ドイツの議会主義について』（Ernst Wogast, Zum Deutschen Parlamentarismus, Berlin W. 1929）は、大統領内閣論批判に多くの頁を割いているが、この点は次章に委ねる。
- (4) 国民自らが議会と内閣の紛争に判断を下せる状態にある限りは、解散制度は民主制原理の制約には当たらないと判示したオ

ルデンブルク国事裁判所一九二五年四月二一日判決は「公法雑誌」に紹介され (Landtagsauflösung nach Ablehnung einer Vertrauensklärung, AöR 1925, S. 224 f. insb. 227) 学説に影響を与えた。石村修「西ドイツにおける議会の解散権 (一)」専修大学法学研究所『公法の諸問題 (二)』(一九八五年) 所収一三五頁以下、も参照。

- (5) E. Wolgast, a. O. (Anm. 1), S. 4 f.
- (6) Ebenda, S. 20-22 ; auch F. J. Wuermeling, Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung, AöR 1926, S. 377-383. その後の「この問題は、ライヒ大臣法一三条二項の「ライヒ宰相に対する罷免証書については、その後任の宰相がこれに副署することが出来る」という規定によって立法的解決がなされている。
- (7) ホフマンについては前節までの検討を参照。シヨイナーは、闘争内閣に法的な問題はないが、それは理論上のことであって、実際には大統領が内閣と対立してまで自己の政策貫徹を欲するとは考え難く、闘争内閣は極めて希な事態の想定だという認識に立つ (Ulrich Scheuner, Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems II, AöR 1927, S. 359 ; auch F. J. Wuermeling, ebenda, S. 371 f.)。
- (8) E. Wolgast, a. O. (Anm. 1), S. 14-19.
- (9) Ebenda, S. 19, 22. 「根拠⑤は、闘争内閣はドイツに議院内閣制が定着していない印象を外国に与え国益を損ねるといふ批判への反論である。
- (10) Ebenda, S. 23-25.
- (11) Ebenda, S. 25.
- (12) Ebenda, S. 19.
- (13) E. Wolgast, a. O. (Anm. 3), S. 12. ff. の部分くの批評を「」 vgl. Walter Torow, Reichstagsauflösung nach einem Mißtrauensvotum, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1930, S. 42-44.

- (14) E. Wolgast.a.O.(Ann.1),S.26.
- (15) E. Wolgast.a.O.(Ann.3),S.105 f.
- (16) E. Wolgast.a.O.(Ann.1),S.20.
- (17) E. Wolgast.a.O.(Ann.3),S.77 ff.
- (18) ヴァイマル前期にも、WRV解釈論として、ヴォルガストの闘争内閣論と同じような説が存在しなかったわけではない。Z. Julius Hasehek,Deutsches und Preussisches Staatsrechh,Band 1,Berlin 1922,S.418 f.
- (19) z.B. Manfred Friedrich,Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft,Berlin 1997,S.389 f.
- (20) W.Tornow.a.O.,S.44-46; Deerberg,Schriftum (Besprechung),ZW 1929,S.1784. WRV五三条は大統領の大任免権行使に特段の主観的要件を課しておらず、「闘争内閣の合憲性」という問題設定自体が的外れだという指摘もある（F.J. Wuermeling.a.O., S.371）。
- (21) Vgl.z. B. Ernst Rudolf Huber,Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789,Band 7,Stuttgart 1984,Para. 48. u. Kap. 11-16.
- (22) Otto Kirchheimer,Die Probleme der Reichstagsauflösung,Die Gesellschaft IX,1932,S.125 ff.は合憲論に立って。
- (23) Friedrich Karl Fromme,Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz,Tübingen 1960,S.67 f.
- (24) Vgl.H. Steiger.a.O.,S.212 f.(Ann.4.)の第六回解散は、「大統領の緊急命令へのライヒ議会による廃止要求が出されるおそれ」という予測にすぎない事由に基づく点で議会慣行に反しており、また、同一事由による解散を禁じたWRV二五条違反の可能性もあるなど、憲法上の多くの問題があった。山下・前掲一七一頁、参照。
- (25) Z. B. F. K. Fromme.a.O.,S.68 阿部照哉「ワイマール憲法下の統治機構」京都大学法学論叢七〇巻六号（一九六二年）四五―四七頁。
- (26) Klaus Revermann,Die stufenweise Durchbrechung des Verfassungssystems der Waimarer Republik in den Jahren 1930 bis 1933,Münster

Westfalen 1959, insb. S. 1-75.

第四節 第二章の小括

一 「常態の」議院内閣制と「非常態の」議院内閣制を架橋する事務管理内閣論

まず本章では、ヴェルテンベルクの憲法争議における「信任問題」の議論状況の検討を通じて、前期議院内閣制論の「通説」を後期の「常態の」議院内閣制論として確認した上で（第一節）、事務管理内閣をめぐる憲法論の特徴を分析した（第二節）。第一節の検討の目的は第一章の小括を裏付けるところにあったので、ここでは第二節についてのみ敷衍しておこう。シュティアーズムロのPV解釈からアンシュッツのWRVコンメンタールを経て形成された事務管理内閣論には、「常態の」「議会主義的な内閣安定化アプローチ」としての特徴がよく表れている。それは例えば、事務管理内閣に「正規の内閣」と同一の権限を認めると同時に、同一の責任（議会における答弁責任や、大臣弾劾の被告適格性など）も課すことで、内閣の相対的自立性と議会による実効的なコントロールも同時に確保しようとする解釈に表れている。とりわけアンシュッツの「解除条件付の」法律構成は、事務管理内閣の暫定的性格を強調することで、内閣の安定化を対議会信任原則との枠組みの中に整合させようとしている点で、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に立つ事務管理内閣論の趣旨に最も適っている。アンシュッツ説に依拠すれば、新たな内閣が形成されたにも関わらず、事務管理内閣が直ちに辞職の手続をとらない（あるいは、ライヒ大統領が事務管理内閣を罷免しない）場合には、当該事務管理内閣の憲法違反性を非難することができる。だが、アンシュ

ツツ説によつては、「永続的事務管理内閣」に対して、法的な解決策が十分に提供できないことも明らかになつた。「永続的事務管理内閣」を是正したくとも、「内閣の安定化」の要請のため、フーバーのように違憲説を採る道は断たれ(暫定性の強調は速やかな新内閣形成を政治的責務として議会や大統領に課すにとどまる)、他方、これを正当化したくとも、暫定性の強調が逆に障壁となるからである。そこで、事務管理内閣論が「永続的事務管理内閣」正当化のために用いたのは、議会自身がこのような状態を容認しているという事実の提示であるが、かかる論証方法は大統領内閣論でも重要な役割を果す。すなわち、少なくともこの点においては「通説」の事務管理内閣論の議論枠組みには大統領内閣論にも転用可能な論理が備わつていたのであり、前者がラントのヴァイマル連合の、後者がライヒの権威主義体制の擁護論として機能するという付随効果を無視すれば、一定の類似性が指摘できよう。その上で両者の相違を挙げるならば、それは、どちらも「議会主義的な内閣安定化アプローチ」を同じく採用しながら、事務管理内閣論は「常態の」議院内閣制を、大統領内閣論は「非常態の」議院内閣制をそれぞれ念頭に置いているという点だろう。議院内閣制の民主的正統性を所与のものとする「常態の」議院内閣制論である事務管理内閣論の枠組みでは、「永続的事務管理内閣」という「非常態の」議院内閣の正当化は難しいのに対して、大統領内閣論が「議会主義的な内閣安定化アプローチ」を採る場合は、それが「非常態の」議院内閣制論であることを自覚するがゆえに、正統性の問題に重きを置く議論を展開するのである。

二 「常態の」議院内閣論と「非常態の」議院内閣論を架橋する闘争内閣論

次に、第三節ではE・ヴォルガストの闘争内閣論を検討し、この議論が「議会的自己コントロール」Ⅱ「常態の」議院内閣／「民主的自己コントロール」Ⅱ「非常態の」議院内閣という二元構造を有するがゆえに、事務管理内閣論と大統領内閣論との中間的性格を持つことを明らかにした。すなわち、ヴォルガストの闘争内閣論は、「議会主

義的な内閣安定化アプローチ」の二つの課題を自覚するゆえに、このアプローチに事務管理内閣論以上に適合的な理論なのである。それゆえ、ヴォルガストの想定する闘争内閣は、それが解散総選挙の目的で形成され、解散副署権を有するという点で事務管理内閣とは異なるが、その点を別にすればアンシュッツが想定する「解除条件付の」事務管理内閣と違いはない。しかも、総選挙の結果の如何に関わらず、新宰相の任命と同時に闘争内閣は罷免されるので、「永続的事務管理内閣」のように長期的に存在する余地はないのである。

こうした闘争内閣の意義にもかかわらず存在する、闘争内閣論と大統領内閣論との議論枠組み上の親近性は指摘した通りだが、ここでは、両理論の言説上の親近性について付言しておきたい。ヴォルガストの想定する闘争内閣ならば、その名称ほど対議会「闘争」的な内閣ではないが、この意味の闘争内閣が形成される機会はヴァイマル期を通じて訪れることはなく、実在した「闘争内閣」は他ならぬ大統領内閣であった。先にも触れたが、「闘争内閣」はヴォルガストの定義よりも広義に用いられ、議会が反対する政策を強行する内閣（ブリューニング内閣）、大統領が議会の信任又は容認を得ている内閣を罷免した後に解散総選挙を直接の目的とせず任命した内閣（ブリューニングの宰相罷免とパーペンの任命）、不信任決議への対抗解散を行う内閣（第六回解散）なども指した。このような意味での——その名の通り極めて対議会「闘争的」な性格を有する——「闘争内閣」をWRV上正当化する議論は、大統領内閣の合憲解釈と重なり合う。⁽¹⁾「闘争内閣」も、性格においてソフト・ケース（milder Fall）とハード・ケース（emster Fall）の二つのモデルに分類されると考えた論者にH・ヘルファールト（Hertfaldt）がいる。⁽²⁾彼がソフト・ケースと考えるモデルはヴォルガストの闘争内閣と一致するが、さらに、ヘルファールトは、ヴォルガストの解釈では違憲になる、ハード・ケースの「闘争内閣」についても合憲論を展開してゆく。このヘルファールトの「闘争内閣」論すなわち大統領内閣論が次章での検討対象になる。

注（第二章第四節）

- (1) Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band 5, Stuttgart 1981, S. 336-338²⁴が、die Lehre von präsidialen „Kampfkabinetten“として紹介するのは主にヘルファールトの大統領内閣論であり、ここでは「議会主義的制度の構造的機能不全に際してライヒ大統領が、憲法が自己に委ねた、民主的正統性をもつ権力的地位を復権させ、闘争内閣を用いながら、緊急統治体制(Notregime)による国家の統治力を確保せんとする」状況が想定されている。
- (2) Heinrich Herrfahrd, *Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluß der politischen Praxis*, Berlin 1927, S. 49 f.