

ヴァイマル期の対議会信任原則（四・完）
—— 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、一九一号）

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、一九二号）

第三章 「非常態の」議院内閣制論（二）——大統領内閣の法理

第一節 「大統領内閣論」の位置付け

第二節 憲法解釈論としての大統領内閣論——カール・シュミットとH・ヘルファールト

第三節 第三章の小括

結語（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

第一節 「大統領内閣論」の位置付け

一 「非常態の」議院内閣制論の諸相

本章では、解釈論としての大統領内閣論の検討を中心に、「非常態の」議院内閣制論の特徴を明らかにしてゆく。まず、その理論的位相と登場の背景に触れ、叙述の見取り図を示しておく。本稿はヴァイマル期の議院内閣制論の特徴を描くための三つの座標軸を提示してきた。第一は、国民代表議会の民主的正統性を通じて内閣の存在基盤に安定をもたらそうとする「議会主義的な内閣安定化アプローチ」と、議会以外の経路から内閣の正統性を調達す

る「議会主義的でない内閣安定化アプローチ」という軸である。第二は、一九二五年を境とする議院内閣制論の「前期」と「後期」という軸である。そして、第三に、議院内閣制の深刻な機能不全状況を規範解釈や制度構想に組み込む可否かで分かれる議院内閣制論の「常態」と「非常態」という軸である。前章までの考察結果をこれらの軸に当てはめた場合、前期議院内閣制論の支配的傾向は「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に立つ「常態の」議院内閣制論に位置付けられる。前期議院内閣制論の解釈によれば、内閣が議会に信任されているとは「明示的に不信任されていない状態」のことであるが、これは「議会主義的」に「内閣／統治の安定」を確保するという、二つの要素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」にとって好都合の論理であった。前期議院内閣制論における対議会信任原則のこのような理解は、後期議院内閣制論の「常態の」議院内閣制論に引き継がれ、「信任問題」や事務管理内閣に関する事案の中でその効果を發揮する。ところが、三〇年代初頭の「永続的事務管理内閣」という現象を前にして「常態の」議院内閣制は困難に直面する。暫定的な憲法上の破格物と解するには無理がある「事務管理内閣」に対して内閣安定化を目的とする解釈を貫徹するためには対議会信任原則を議院内閣制の本質的要素から排除するほかないが、「常態の」議院内閣制論の議論枠組みは、対議会信任原則を犠牲にしても内閣安定化を必要とすることに対する、明確な論拠を伴っていないからである。「非常態の」議院内閣をW R Vの枠組みの中で説明するためには、これに適した法理が必要であり、だからこそ、「非常態の」議院内閣制論は、「常態の」議院内閣制論が看過又は放置する、対議会信任原則の存在理由という問いの重要性を自覚しており、「議会多数派が組閣のために活動しているのにもかかわらず、ライヒ大統領がこれを拒否する場合に設置される内閣」がW R Vの想定する議院内閣制とは「全く別種のもの」であることを承知の上で、「憲法規定に新たな解釈を加えることは我々にとって不可欠なこと」と考えるのである。⁽²⁾ここで、なぜ彼らが内閣の安定に奉仕する対議会信任原則の排除を試

みたのかという疑問が生じるが、本稿は、対議会信任原則の内閣安定化機能は議会の体制統合能力に規定されるため、かかる能力を議会が喪失するにつれ、対議会信任原則は内閣の安定にとつての桎梏としてのみ感じられるに至つたのだと考える。二〇年代中葉から始まる対議会信任原則見直しの動きは、解釈学説にも従来の解釈の見直しを求めることになるが、「常態の」議院内閣制論の解釈枠組みは憲法の文言からの乖離を許さないため、ここに解釈学説としての大統領内閣論が登場してくる余地が生ずる。H・ヘルファルトとカール・シュミットが五四条の新解釈を世に問うた二七—二八年とは、あるいはライヒ内閣の成立に大統領が積極的に関与することは是非が問題になり、あるいは五四条改正案がライヒ議会に提出される、そうした時期であった。五四条をめぐる解釈論争は三〇年以降の大統領内閣の常態化により政治上は決着するが、こうした憲法状況は「常態の」議院内閣制論者にも危機感を抱かせ——だが彼らはこれを解釈論の守備範囲と考えないため——彼らをして積極的な憲法政策論の提示に転じさせる。そのため、大統領内閣期の憲法改革論の中には、①二〇年代の五四条見直し論を引き継ぎ、機能不全に陥つた議会の意思決定能力を回復させようとする「議会主義的な内閣安定化アプローチ」と、②統治の安定装置としての議院内閣制を見捨て、これに代替する統治理念と統治機構を構想する「反議会主義的な内閣安定化アプローチ」(この範疇に大統領体制(Präsidentenregime)の確立や職能代表制構想が入る)⁽⁷⁾とが(中間の議論を含みつつ)混在した。⁽⁸⁾かくして、①憲法解釈論か、②憲法政策論か、及び、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」を(α)維持するか／(β)否か、という二つの座標軸が、「非常態の」議院内閣制論を以下の四つの範疇に区分する。

(α) — ①「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法解釈論

(β) — ①「反議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法解釈論

(α) — ②「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法政策論

（β）——②「反議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法政策論

加えて、解釈論上「議会主義的」側面を徹底する反面、憲法政策論として（β）——②を採用する、「議会主義的な」反内閣安定化アプローチの憲法解釈論がある（E・R・フーバーの事務管理内閣違憲論がこれに当たる）。（α）——①の典型である闘争内閣論は前章で検討した。大統領内閣論には、（α）——①に近いものと（α）——①に近いものがある。また、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の全体像を描くためには、（α）——②の議院内閣制論も視野に入れておく必要がある。他方、（α）及び①のいずれの範疇も含まない（β）——②の議論については本稿の直接の課題から外れるので、必要な範囲での言及にとどめる。

二 「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に基づく憲法改革論

1 W・イエリネックの議院内閣制論

憲法解釈論としての大統領内閣論の検討の前に、W・イエリネックのWRV五四条解釈を一瞥しておこう。大統領内閣論を批判し、その代替的法理として闘争内閣論を展開したE・ヴォルガストは、『ドイツにおける議会主義——WRV五四条をめぐる論争』の中でイエリネック、ヘルファールト、カール・シュミットの解釈をひとまずは一括りに「新説」と位置付けて、その批判的介绍に頁を割いている。⁽⁹⁾この書で問題となったイエリネック説とは、WRVの文言上は内閣不信任決議後のライヒ議会解散は認められないように読めようとも、憲法の本義を斟酌すれば不信任決議への対抗解散は可能であり、そう解さなければ、国民は内閣とライヒ議会多数派との意見対立についての仲裁官としての地位を全うできないと説くものである。⁽¹⁰⁾イエリネックの対抗解散可能説は、ヴォルガストからすれば憲法の文言を逸脱する不当な解釈であったが、これが大統領の自由な宰相任免を不信任決議の効果の否定や議

会解散に結び付けて構成する大統領内閣論と一線を画すものであることは明らかである。イエリネックの関心は、内閣と議会の紛争を国民という仲裁官に裁定させる装置として議会解散を捉えることであり、これはレズロープの議院内閣制論を引き継ぐ発想である。それゆえヴォルガストも、W・イエリネック説については従来の通説との連続性を認める。⁽¹¹⁾ 大統領内閣期のイエリネックは、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に立った、積極的な憲法改革論を展開するが、これは「非常態の」議院内閣に議会制民主主義の危機を感じた論者達の多くに見られる動向である。次に、これらの改革構想の中から、いくつかの注目すべき議論を見ておこう。

2 議院内閣制改革論

(1) 建設的不信任決議導入論——E・フレンケルのライヒ議会改革構想は、「永続的事務管理内閣」や大統領内閣への憂慮に由来する。大統領が五四条一文に反する議会の信任を得ていない内閣を、議会解散の繰り返しにより人為的に存立させていると判断したフレンケルは、大統領内閣への対抗力を議会に具備させるため、自ら憲法の核心部分と位置付ける対議会信任原則の見直しにも躊躇せず、一方ではWRV五四条改正による建設的不信任投票制度を導入し、他方では不信任決議への対抗解散の要件として議会の信任を得た新しい宰相の副署を課すことを憲法に明記することで、意思決定能力を回復したライヒ議会が四八条の緊急措置を統制し、大統領からライヒ議会解散のインセンティブを削ぐという筋道を構想する。⁽¹²⁾ GG下の建設的不信任投票制度の先駆け的議論として知られるフレンケルのこの改革提案を正面から批判したのが、同じSPD左派に属するO・キルヒハイマーである。キルヒハイマーもフレンケルと問題意識は共有するが、「永続的事務管理内閣」から導き出した教訓は対照的で、ライヒの議院内閣制がラントの「永続的事務管理内閣」のような状態に陥るのを回避するために五四条改正を説くフレンケルとは異なり、そのような処方こそがかえってラントのような問題状況をライヒに招くと批判する。建設的不信任決

議制度には議会解散を回避させたり、少数派内閣を憲法違反の非難を招かずに政権に留まらせる機能がある反面、内閣へのコントロール手段を議会の手から奪うものでもあると考えるキルヒハイマーの眼には、フレンケルの提案は憲法規範を憲法現実に迎合させ、すでに議会から事実上独立している大統領と官僚層の支配に法的なお墨付きを与えるものにしか映らない⁽¹⁵⁾。確かに、すでに議会が内閣形成能力を喪失している段階では「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に基づく現実的対応としてフレンケルの構想は優れた側面を持つが、キルヒハイマーが見抜くように、倒閣や組閣を制度的に困難なものにして内閣の安定化を目指す構想の問題点は無視できないと思われる。

(2) 全会派参加型の連立内閣構想⁽¹⁶⁾——省参事官H・マイアー (Maier) は、「永続的事務管理内閣」合憲論に組する一方で、ラント議院内閣制のあり方を根本的に問い直す。彼は、WRVという中央集権構造の下でラントが連邦支分国としての実態を失い自治行政組織と化している現実を踏まえ、議院内閣制というライヒ向けの制度をラントに導入したことに、問題の本質を見出す。継続性や一貫性が要請される日常的な行政事務中心のラント行政には、不信任決議を梃子に内閣をコントロールするような手法は相応しくない。ラント議会の存在意義も、全国規模の立法活動やライヒ内閣が執る国政指揮へのコントロール活動といったライヒ議会のそれとは異なり、議会内の全会派の内閣への参加により確保される「行政への民主的参画」に求められる。このように、ラントの統治機構に①安定した行政活動と、②行政への住民代表の参画という二つの要請を課すマイアーは、ラント議会の議席構成に比例して閣僚ポストを配分する全会派連立内閣を提案する。内閣安定の見地からラント議会の執行活動への関与を要請する一方で、ライヒ議院内閣制と与党Ⅱ統治と野党Ⅱコントロールの枠組みで捉えるマイアーの発想の中にも「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の特徴が確認できる。

(3) 議会主義的な内閣強化論——憲法政策論における「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の要素を、G・ラ

イプホルツ (Leibholz) や H・ヘラーの内閣強化論の中からも抽出してみよう。⁽¹⁷⁾ 大統領内閣期に至りライヒ大統領を中心とした権威主義的国家論を展開するライプホルツも、相対的安定期の議論では、立法部門と執行部門とを権力・抑制の関係で捉える「真性議院内閣制」論に立脚しつつ、(しかし、レスロープとは異なり) 議会と対峙する執行部門の中心に内閣を置いた上で、不信任決議を「独立して決定するが、責任は負う内閣と、議会との同質性」を担保する制度として把握していた。⁽¹⁸⁾ 内閣はライヒ大統領やライヒ議会議員と同じく「政治的・理念的な国民統一体としての全国民の代表」であり、⁽¹⁹⁾ なかでも内閣は党派の利害を超えた存在であるという点で、内閣の自立的地位が基礎付けられる。⁽²⁰⁾ 他方、ヘラーの議院内閣制論は「常態の」議院内閣制論の枠組みを出発点とする。すなわち、議会の信任に依存する内閣も、ひとたび成立した後には決定に関する広範な裁量を有するとし、また、「容認投票」の慣行化や連立組み替えなど、批判さらされていた議院内閣制の運用に対しても必ずしも否定的ではなく、逆に、このような内閣安定化の慣行を否定する「内閣＝議会の委員会」的発想を批判する。⁽²¹⁾ しかしながら、憲法政策論におけるヘラーは、ライヒ議会改革論では満足せず、内閣の権威強化のために必要な民主的正統性をライヒ議会以外から調達できる経路に関心を寄せており、その限りで「議会主義的な内閣安定化アプローチ」から乖離する。彼の示す処方方は、内閣への人民投票発議権の付与や、政党の影響力を排除した代表機関(第二院のことと思われる)の設置であるが、併せて、宰相や大臣が会派議員団に対抗して自党内での権力基盤を確立する方策として、党員投票の実施を挙げている。⁽²²⁾ 議会を迂回したプレビシットの経路に基づく内閣強化によって権威主義的な大統領に対抗するというヘラーの戦略に対する、「執行権や行政権のいっそうの自立化を促し、議会のコントロールや決定の機能に不利に作用した」という批判は妥当と思われるが、以下の留保も付しておきたい。すなわち、第一に、ヘラーが内閣の権威強化を説く場合、それは議会との対抗と同時に(あるいはそれ以上に)大統領との対抗を念頭に置いている

のであり、議会改革による大統領内閣の制御を目指したフレンケルと問題意識を共有しているという点である。²⁵ 第二に、WRVの規範構造の理解として、ヘラーはライヒ大統領とライヒ議会というそれぞれ民主的正統性を有する機関を等位とは考えず、決定機関としての上位の審級をライヒ議会に認めている点である。²⁶ 第三に、ヘラーが内閣／統治の強化を説くのも、強い国家による経済権力の制御という意識を背負ったことであり、しかもその際、権力分立と基本権の保護を中核とする法治国家の諸原則が、国家権力を限界づける装置として重視されている点である。²⁷ ライプホルツやヘラーの内閣強化論は、①内閣の自立性を大統領に対抗しても主張しうる契機を有していた点、及び②議会が内閣に直接的影響を及ぼす道が狭められた分、議会が多元的であることが許され、その意味での議会の体制統合機能が維持できる点で、²⁸ 「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の側面を備えている。

以上、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」に立つ憲法政策論を概観してきたが、憲法解釈論としての大統領内閣論の検討の後、その位置付けを考察する。

注（第三章第一節）

- (1) 本稿第二章第二節（名古屋大学法政論集一九二二号「二〇〇二年」、とくに一三四—一三六頁）、参照。以下の叙述に必要なWRVの条文は、第一章第二節（同一一九一号「二〇〇二年」）注(2)に訳出してある。
- (2) Heinrich Herrfahdt, Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluß der politischen Praxis, Berlin 1927（以下「Kabinettsbildung」略記）、S.49 f.
- (3) 議会の体制統合機能・体制維持機能について、影山日出彌『憲法の基礎理論』（勁草書房、一九七五年）第六章、平島健司『ワイマール共和国の崩壊』（東京大学出版会、一九九一年）二頁以下、小沢隆一『予算議決権の研究』（弘文堂、一九九五年）

二七二頁以下、等参照。W R Vを規範力の観点から論じた渡辺重範『ドイツ近代選挙制度史』（成文堂、二〇〇〇年）第六章も示唆に富む。

- (4) Vgl. Herrhardt, Kabinettsbildung (Ann. 2), S. 37-39; Friedrich Giese, Reichspräsident und Reichsverfassung, DiZ 1927 Sp. 274 ff.
- (5) この時期の議会改革論について、渡辺暁彦「ドイツにおける議院内閣制と政権の安定」同志社法学五十二巻二号（二〇〇〇年）三四五—三六七頁、等参照。
- (6) 大統領内閣論が実際の大統領内閣の運用に及ぼした影響を示す挿話として、Joseph W. Bendersky, CARL SCHMITT, Princeton University Press 1983, pp. 122-123, 宮本盛太郎ほか訳「カール・シュミット論」（御茶の水書房、一九八四年）一四五—一四六頁。
- (7) 大統領体制について、雀部幸隆『ウェーバーとワイマール』（シネルヴァ書房、二〇〇一年）一八七頁以下、参照。職能代表型の第二院設置論は、議会制の補完的機能を期待するにとどまるものから、権威主義的な大統領体制に身分制的職能代表構想を結合させたパーペン＝ガイル構想まで幅広い。パーペン＝ガイル構想とはパーペン内閣による改憲案で、「反議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法政策論の代表と言える。栗原優『ナチズム体制の成立』（シネルヴァ書房、一九八一年）三九八—四〇五頁、雀部・前掲書一九九頁—二〇〇頁、参照。
- (8) 法律専門誌でも憲法改革の特集が組まれ、多くの学者・実務家がこれに寄稿した（Zur Reform der Reichsverfassung, RP-VBl 1932, S. 921 ff.; Zur Reform der Reichsverfassung, DiZ 1933, S. 3 ff., 145 ff., 203 ff., 271 ff., 321 ff., 385 ff.）⁹⁾ 以下諸提案を分析する同時代の文献として、Ernst Fraenkel, Verfassungsreform und Sozialdemokratie, 1932, in: ders., Gesammelte Schriften, Band 1, Baden-Baden 1999, S. 516 ff.; vgl. auch Dieter Grimm, Verfassungserfüllung, Verfassungsbewahrung, Verfassungsauflösung, in: Heinrich August Winkler (Hrsg.), Die deutsche Staatskrise 1930-1933, München 1992, S. 183 ff. 雀部・前掲書一九三—二〇三頁も参照。
- (9) Ernst Wolgast, Zum deutschen Parlamentarismus, Berlin 1929, S. 71 ff.
- (10) Walter Jellinek, Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, Leipzig/Berlin 1925, S. 78-87, insb. 87.

- (11) E. Wolgast, a. O., S. 71, 77.
- (12) Walter Jellinek, Verfassungsreform im Rahmen des Möglichen, Rul. 1932, S. 267 ff. usw.; vgl. auch D. Grimm, a. O., S. 186-189, 人見剛『近代法治国家の行政法学』（成文堂、一九九三年）一二八—一二九頁も参照。
- (13) E. Fraenkel, a. O., S. 516 ff., insb. 524-526, 反面、小選挙区制導入論や第二院設置論については民意の忠実な反映を妨害するものとして否定的である（ebenda, S. 526 f.）。フレンケルの改憲構想については、Angelo Bolaffi, Verfassungskrise und Sozialdemokratie in: Christoph Müller/Hise Staff (Hrsg.), Staatslehre in der Weimarer Republik, Frankfurt a. M. 1985, S. 83-86, 古賀敬太訳「憲法危機と社会民主主義」C・ミュラー／I・シュタフ編（安世舟・山口利男編訳）『ワイマール共和国の憲法状況と国家学』（一九八九年、未来社）所収一〇三—一〇七頁、等多くの紹介がある。
- (14) 渡辺暁彦、前掲論文三五五—三五七頁、参照。
- (15) Otto Kirchheimer, Verfassungsreform, 1932, in: ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, Frankfurt a. M. 1976, S. 103; ders., Verfassungsreform und Sozialdemokratie, 1933, in: ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, Frankfurt a. M. 1972, S. 87-92.
- (16) Hans Maier, Geschäftsführende Regierungen, Die Gesellschaft 1932, Band 2, S. 501 ff., insb. 508-513.
- (17) 両者に関する邦語文献は多いが、古賀敬太『ヴァイマル自由主義の悲劇』（風行社、一九九六年）を掲げるとどめる。
- (18) Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 1929, 3. Aufl., Berlin 1966, S. 41 f., 79-82, 92 f.
- (19) Gerhard Leibholz, Reichsregierung und Reichsministergesetz, 1930, in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., Karlsruhe 1967, S. 156.
- (20) Gerhard Leibholz, Regierung und Parlament, 1931, in: ders., a. a. O. (Anm. 19), S. 160 f., 初宿正典訳「政府と議会」G・ライプホルツ（阿部照哉ほか訳）『現代民主主義の構造問題』（木鐸社、一九七四年）一七七頁。この内閣の優越的地位は国民に対しても貫徹さ

れ、WRV上の人民発案や人民請願の手続で表明された国民の意思も、内閣に決定権が属する事項を拘束する内容のものについては、法的効果を認められない (ebenda, S. 165 f. 同訳書一八四頁)。

- (21) Hermann Heller, *Genie und Funktionär in der Politik*, in: ders., *Gesammelte Schriften*, Band 2, Leiden 1971, S. 616, 619 f. 今井弘道ほか編訳『国家学の危機』(風行社、一九九一年)一五四頁、一五五—一五七頁。ヘラーの内閣強化論について、宮井清暢「ヘルマン・ヘラー国家論の構造(二)」早稲田大学法研論集四三号(一九八七年)二六九頁以下、毛利透『民主政の規範理論』(勁草書房、二〇〇二年)第二章、参照。

- (22) Hermann Heller, *Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform*, 1931, in: ders., a.a.O., S. 415. 山崎充彦訳「ドイツ憲法改革の目標と限界」同志社法学四二卷(一九九〇年)一一八頁。

- (23) H. Heller, a.a.O. (Anm. 21), S. 619. 前掲訳書一五六頁。

- (24) A. Bolaffi, a.a.O., S. 82. 前掲訳書一〇三頁。

- (25) H. Heller, a.a.O. (Anm. 22), S. 413—417. 前掲訳(注22)一一六—一二〇頁。

- (26) Hermann Heller, *Souveränität*, 1927, in: ders., a.a.O., S. 127 f. 大野達司ほか訳『主権論』(風行社、一九九九年)九三頁。

- (27) H. Heller, a.a.O. (Anm. 21), S. 619. 前掲訳書(注21)一五六頁。

- (28) ライプホルツが政党国家現象を受容し、比例代表制を擁護したことや、ヘラーが法律概念の拡張による立法府の優位を説いたこと等を想起したい。

第三節 憲法解釈論としての大統領内閣論——カール・シュミットとH・ヘルファールト

本節では、シュミットの『憲法理論』とヘルファールトの『政治実践の影響下でのWRV上の組閣』（以下、『組閣論』と略す）⁽¹⁾の分析を通じて、憲法解釈論としての大統領内閣論の特徴と、そこにおける対議会信任原則の位置付けを明らかにする。ここで言う大統領内閣論とは、内閣の成立、存続、及び総辞職の場面を規律するWRVの条文解釈として、大統領の宰相任命権に広い裁量を認める反面、対議会信任原則の意義を極めて限定的に把握する見解のことを指す。⁽²⁾

一 シュミットとヘルファールトの議院内閣制観

1 シュミットにとつての議院内閣制

まず、シュミットが描く民主政と代表制の理念史的展開と、そこから導き出される *parlamentarische Regierung*（シュミットの定義では「国民代表議会の決定的影響を受ける *Regierung*」）⁽³⁾への評価を確認しておこう。良く知られたシュミットの議会主義批判の詳述は省くが、討論と公開を議会主義の精神的基盤の標識とする彼からすれば、公開と討論に馴染まない行政に議会の関与を要請する議院内閣制は、議会主義の本来のなかたちでないばかりか、その古典的基盤を掘り崩すものである。⁽⁴⁾そこでシュミットは、国民の第一の委員会たる議会は任期中、国民からの独立が要請される一方、この第一の委員会の不信任により第二の委員会たる議院内閣は直ちに解職されるという、「内閣＝議会の委員会」論が描く議院内閣制モデルの矛盾に着目し、⁽⁵⁾ここに議院内閣制論における民主政と代表制の混淆の証左を見て取る。これも周知のようにシュミットは、国民の政治的単一体たる国家にとつて民主政原理と代表制原理を等しく必要な要素としながら、両者は本来的に相容れないものだと考えた。前者の原理は治者と被治

者の一致を核心とし、個人統治の極小化を要請するのに対して、後者の原理は治者による人民の「代表 (Repräsentation)」を核心とし、個人統治の極大化傾向を有するからである。それゆえ、シュミットの目には、人民↓議会↓内閣と上昇する「三層のピラミッド」型の発想は、民主政と代表制を同一視し、代表制原理に由来する議会という機関を行政に関与させることで治者と被治者の一致を確保せんとする市民革命期以降の倒錯した試みとして映り、「同一性」という民主政原理の観点からみれば確かに首尾一貫してはいる。だが、この観念は代表制という発想を無にし、間接的に政治的単一体を全体として無にする⁽⁷⁾ように見えるのである。さらに、シュミットは「内閣＝議会の委員会」論を、意思決定は全員で行うよりは少数の代表者に任せた方が機能的だという見地から議会や「議会の委員会」たる内閣の必要性を正当化する議院内閣制擁護論として矮小化し、より機能的な独任の決定者による統治というアポリアに「委員会」論を追い込む⁽⁸⁾。

2 職能代表制と仲裁官原理 (Schiedsrichterprinzip)

ヘルファールトの憲法論の基底をなす職能代表制論と仲裁官原理について、『フランス革命から現代に至る職能利益代表の問題』(一九二一年、以下『職能利益代表の問題』と略記)と「ライヒ憲法における議会的原理の意味」(一九二九年)を中心に、瞥見しておこう。

(1) 議会制の限界と職能代表構想——国民内部に深刻な利益対立を抱える現代国家の下では、一九世紀型の国家形成原理である多数決原理は国民統合に寄与するどころか、その分裂を促進していると考えるヘルファールトは、これに代わる国家形成原理を精鋭支配原理 (Stoßrumpfschaftprinzip) と仲裁官原理に求める。精鋭支配原理とは、少数派だが強力に団結した一勢力が他の諸勢力を殲滅ないし睥睨して国家権力を掌握する (イタリアやソビエトのような) 道を正当化する原理であり、他方、仲裁官原理とは、各勢力が均衡を保ったまま、そこから超越した国家

の中立的な仲裁によって国家が安定する道を導く原理である。⁽¹⁰⁾ ドイツが後者の道を選択するのであれば、国民を職能身分的に編成し、仲裁的権力を媒介にして、諸勢力が割拠したまま全体としては整序された国家構造が求められる。だが、一九世紀型の市民社会を前提にする議会制が多数決を採用する限り、こうした現代的問題に対処する力を持たない。というのも、利益集団を通じて表出される多様な国民意思（Volkswille）が適切に議会に反映するようにだけ代表過程を工夫しようとも、全国民の一般意思である国家意思（Staatswille）形成段階で多数決が採用されてしまうと、この段階で国民意思の多くの部分が排除されてしまうからである。そもそも議会という単一の機関が、一方で特殊利益に偏ることなく政治的な指導力を持つて国家意思を形成し、他方で国民の中のある諸利益の声を正確に表出することなど、共存不可能な二兎を追う作業である。⁽¹¹⁾ この隘路を開する道を、統一的な国家意思の形成機能と多様な国民意思の表出機能をそれぞれ別個の機関に担わせることに見出したヘルファールトは、一方で議会の任務を国家意思の形成に集中させ、他方で国民意思の担い手たる利益集団を組織化して国家意思形成の際の諮問的機能を担わせようと考え、「ライヒ経済評議会」の運用として、「全権立法委員会（bevollmächtigter Gesetzgebungsausschub）」の設置を提案する（これは、ライヒ議会からの付託に基き法律案起草する、表決委員と諮問委員で構成される複数の委員会である。表決委員はライヒ議会がその会派議員数に比例して任命し、諮問委員は当該案件の利益関係者や学識者の中から表決委員が任命し、必要に応じて審議に参加し、鑑定意見を提出する。議会と利益代表の組織的な接合の見地から、表決委員はライヒ議会議員を兼任できる）。利益表出機関の別置により、国家意思形成を任務とするライヒ議会の活動は、国民全体の利益に関する極めて数限られた場面に限定される。かような意味での国家意思は部分利益間の多数決で機械的に生じうるものではなく、創造的で精神的な形成過程を経る必要がある、ライヒ議会議員には、あるがままの国民意思の代理としてではなく、国民の信任を受けたステートマンと

して、国家意思を形成することが求められる。国家意思形成の際には考慮要素の一つにとどまる各利益集団の声は、国民意思の表出として、「全権立法委員会」のような職能代表機関により汲み上げられるが、この場面でも、国家には国家意思の体现者として、諸利益間の紛争を仲裁する役割が求められる。例えば、「全権立法委員会」では、ライヒ議会議員兼任の表決委員に不偏不党の仲裁官の役割が期待されるので、表決委員への命令委任は禁止されるのである。これも、ヘルファールトの構想の成否が、利益が代表されている感覚を各社会集団が持てることと、そうした多様な利益代表の声を踏まえつつ客観的見地で判断を下せる装置が機能することの二点にかかっていたことによる。⁽¹²⁾ このように当初のヘルファールトは、議会にも国家意思形成という存在理由を認めているが、国民意思の表出の役割を職能代表機関に奪われた議会は、その分だけ民主的正統性の基盤を失い、内閣の対議会従属性も損われたことになる。⁽¹³⁾

(2) 仲裁官原理——分裂した利益集団間の政治的・社会的紛争を調停し国民を統合するという現代国家に課せられた任務を担うため、国家は独自の意思を有し、階級や党派の利益から独立した存在として立ち現われるというのがヘルファールトの仲裁官原理の基本形態である。多数決原理にはこの新たな任務への対応力がない以上、議会主義も仲裁官原理に対応した新たな精神で充填されねばならない。⁽¹⁴⁾ この仲裁官的原理を担いうるのは、公共の福祉のための自己の職責に忠実で、いかなる利益とも結びつかず、常に公衆の目にさらされる人物だけである。『職能利益代表の問題』では、そのような役割をライヒ議会議員に求め、政党の代弁者としてではなく全国民の代表としての行動を説いたヘルファールトの期待は、特殊利益の取引の場と化した現実の議会政治に裏切られる。⁽¹⁵⁾ そこで、『組閣論』以降、これに代わる仲裁官的原理の体现者として、あるいは自治体の職員が、あるいはライヒ大統領と大統領が任命した内閣が名指しされることになる。⁽¹⁶⁾
⁽¹⁷⁾

(3) 職能身分代表構想と仲裁官原理の変容——国家機関の役割を仲裁官の職務のアナロジーにおいて語る発想それ自体は、R・レズロープの「真性議院内閣制論」にも、W・イエリネックの議院内閣制論にも見られ、大統領と議会の対立に決着を付けたリ、ライヒ議会の意思形成不全を解消するのは「仲裁官」すなわち総選挙で示される国民の意思とされている。ただ、ヘルファールトの議論は、このような場面で仲裁官の役割を担うのが国民ではなくライヒ大統領となっている点に特徴がある。二五年以降のヘルファールトは、国家意思の形成過程における職能代表の諮問的地位に満足せず、その共同決定者の役割を求めるようになる。⁽¹⁸⁾しかしながら、統治構造の職能的再編は実現困難で、現実隠避の理論に転化しやすい構想であった。ヘルファールトの議論も、『組閣論』を端境期として、職能身分国家論から仲裁官原理に基づく權威主義国家論へ、「仲裁官的」な国家から仲裁官的に「指導する」国家へと重心を移し、以後では「仲裁官的指導 (schiedsrichterliche Führung)」⁽¹⁹⁾という言い方が多用される。⁽²⁰⁾

二 『憲法理論』と『組閣論』の構造

1 大統領の位置付け

(1) シュミットの「四つのサブ・システム (Untersystem)」論と大統領——ヘルファールトの「仲裁官的指導」という合成語の不明確さを批判するシュミットは、この点をどう考えていたのか。『憲法理論』では、大統領の態度は三つのタイプに描き分けられている。まず、選挙を経て就任したのではない初代大統領エーベルトのように、中立権力の担い手たる調停者 (Schlichter) として行動する場合である。この場合、大統領は政治的決定を下さず、その威信と各政党から得ている信任を通じて、協調の雰囲気を作り出す。第二に、大統領が形式上も事実上も政治的存在である全国民から選出されている場合であり、ここでは大統領は政治的指導者として、議会にも内閣にも上位した決定を下すことができる。第三に、大統領が事実上政党の協定を経て選出された場合であり、ここでは大統領は

中立権力としても政治的指導者としても振舞えない。シュミットは、W R Vの規範構造自体は以上のいずれの大統領像も許容していると解する。²³ここで重要な役割を果たすのが、W R Vの議院内閣制には四つのサブ・システムが潜在すると説く、有名なシュミットの視角であり、これにより、対議会信任原則の解釈及び運用上の振幅についても、五〇条や五四条に基づく「狭義の議会優位体系 (Parlamentssystem im enger Sinne)」よりも、「大統領優位体系 (Präsidentiellesystem)」の方が強い規範力を発揮しただけの事態として説明がつく。シュミットは、この「大統領優位体系」に属する規定として大統領公選制(四一条)、大統領のライヒ議会解散権(二五一条)及び法律案廃止の人民投票発案権(七三条)等を挙げ、これらの規定が有権者との直接な結びつきにより議会にも内閣にも優位する契機を大統領に与えると説いてはいるが、「四つのサブ・システム」論によれば、仮に大統領の行動が調停者型や指導者型の態度に該当せずとも憲法違反ではないはずだし、逆に、大統領が議会の意向を無視して宰相任免権を行使する場合も、W R Vの予定内の運用ということになる。²⁴

(2) ヘルファールトにおける大統領——現状に開かれた解釈を可能にするシュミット説はW R Vの枠を意識するからこそ、その枠を予め広く設定しているとも言えるのに対して、ヘルファールトの解釈は、憲法の欠缺を認定した上で、現実の制度運用から読み取った規範的なものによって、この欠缺を充填する点で、シュミット以上に状況依存的である。このヘルファールトの論証過程を、①方法論、②解釈の前提となる現状分析、③W R V五三及び五四条の解釈、の順で辿る。

① 解釈方法論——ヘルファールトはW R Vの組閣の規律に「真性の欠缺」を認める。組閣について大統領とライヒ議会の優劣についてW R Vの文理、体系、制憲者意思からは一義的に読み取れず、運用も慣習法を成立させるほど一定していないからである。「真性の欠缺」の場合、法律学は法的安定性の要請と可変的な政治状況への対応とい

う要請を同時に満たす解決のために、W R Vの中に「完全な法命題を発見するのではなく、自らの手でこれを創り出さねばならない」。ヘルファールトは、これを「生ける国法学」と呼び、法律問題について「常に国民の法意識に向けて明確な道筋を示しながらも、その際には、特定の方途はその時期にのみ妥当なものにすぎないこと、政治的諸前提の変更は成文法の新たな解釈を常に導きうることを、を自覚し続ける必要がある」と説く。このような方法論に基いて、法学を実定法の拘束から解放し、政治実践の考察を踏まえた法の定立を試みるヘルファールトは、そこに論者の政治的価値判断の介入を認めながらも、当該判断に法的安定性という「より高次の価値」への還元可能性を要求する。この「法的安定性」にヘルファールトは独自の含意を読み込み、憲法上の機関が等位にある法状況も法的安定性を脅かすものとして、解釈による速やかな序列の確定を求める。また、この序列確定の際に立法権の所屬を根拠にしてライヒ議会の優位を説くがごとき解釈は、法的安定性の要請を無視する誤った解釈だとする。不安定な連立内閣は国民を左右の反体制政党支持へと分裂させ、暴力的な無政府状態を招くことを危惧するヘルファールトは、法的安定性の原理が組閣時のライヒ大統領の主導権を要請すると考える。²⁴⁵

②現状分析——「生ける国法」のアプローチを採るヘルファールトは、現実の政治運用の中に法定立の契機を探るため、一九二七年までの組閣の運用を三期に区分し、分析を加える。第一期はシャイデンマン内閣から第二次ヴィルト内閣までの時期（一九二二年二月—一九二三年一月）で、当時は「純粹な議會主義的學說」の影響のにより、多数派連立内閣が議院内閣制の常道とされた。第二期はクローノ「事務管理」内閣から第二次シュトレゼマン内閣までの一年間（一九二二年一月—一九二三年一月）で、大連立による内閣安定の基盤拡大が試みられた。第三期は第一次マルクス内閣以降、中道少数派内閣が常態の議院内閣になった時期（一九二三年一月—一九二六年十二月）であり、国民の主要部分を代表し、連立各党が対議会責任を共同で担えるような内閣の形成はもはや絶望的である。さらにヘル

ファールトは、ライヒ大統領がブルジョワ連合政権に向けて積極的なイニシアティブを果たした二七年一月の第四次マルクス内閣の成立過程に（なお不確定としながらも）第四期の萌芽を感じ取る。²⁶ ヘルファールトは、このような組閣の運用史から、多数決原理は議院内閣制の運用上すでに放棄されたという診断を下す。もとより、多数決原理を前世紀の遺物と考えるヘルファールトは連立各党の離合集散を憂いこそすれ、少数派内閣の常態化それ自体を悲観してはいない。むしろ、国民全体の広い支持を得るためには、政党の利害から離れた少数派内閣の方が、多数派連立よりも適切と考えるのである。ヘルファールトが、一般に否定的印象の強い「少数派内閣」ではなく「超然内閣（überparteiliche Regierung）」という呼称を好むのも、超然性こそ社会的・経済的対立の仲裁に求められる行動原理だからである。自治体の首長や専門家閣僚の行動に超然的態度を確認し、ここに国家の権威回復の萌芽を見るヘルファールトは、この権威の源泉に、部分利益を越えて存在する国家意思を具現するライヒ大統領と「超然内閣」を名指しする。²⁷

③ライヒ大統領の実質的組閣権——かくして、ヘルファールトは、特殊利益に基づく議會制定法からの「法的安定性」の保護という視点と、大統領と「超然内閣」に仲裁官的態度を切望する国民感情の斟酌という視点から創出した「生ける国法」により「憲法の欠缺」を充填し、党利党略に基づく連立内閣の遠からぬ崩壊が予見でき又は「連立内閣の偏向した利益政治が予想され、それにより抑圧された一部国民の暴力的抵抗が引き起こされる危険が」存在する場合、大統領は議會多数派が信任する内閣を罷免できる、という解釈を導く。²⁸

2 對議會信任條項の意味變化に基づく不信任決議の效果の否定

ヘルファールトは、一九世紀的な政治觀を引きずる對議會信任原則を、現代國家に相應しい内容に読み替える。五四条二文は内閣の構成に關してライヒ議會とのより良い協働の観点から事後審査を求める、議會からの「大統領

に宛てた要請」にすぎず、大統領は当該要請を斟酌した上でなお現内閣に非はないと判断したときには内閣罷免の義務はなく、内閣も対議会信任原則への拘束感を抱く必要はないと説くのである。これは、内閣の法的地位の喪失は不信任決議の時点ではなく大統領の罷免で初めて発生するという法律構成を前提とし、不信任決議に基き内閣が総辞職しても、長期の連立交渉のあげくに会派構成や閣僚構成の点で総辞職前とほとんど変わらぬ後継内閣が誕生する現状では不信任決議が徒に国家生活を麻痺させている、という分析から得た規範理解である。さらにヘルファールトは、五四条一文について憲法起草者が想定した規範の意味は「ライヒ議会自らが信任決議・不信任決議を通じて自己の態度をライヒ内閣に告げなければならない」というにすぎなかったという理解を前提に、一時期の学説・運用の流れは同規定を大統領の実質的組閣権を制限し、宰相を議会多数派の信任を受けた人物に限定させる命題と解したが、かかる意味での規範力は現在では喪失したと診断する。そして、このような事実の記述から飛躍して、五四条一文を、「ライヒ大統領は組閣に際して、議会全体のことを考えると同時に国民全体のことを斟酌すべし」という命題に読み替える。大統領は、政府与党側ではなく野党に代表されている国民の利益も顧慮するべきであり、ライヒ議会多数派が全国民の代表（WRV二一条）としての職責を果たさず、国家を特殊利益に服せしめようとするとき、議会多数派に対抗して全国民を代表する内閣を形成することが大統領の責務だと言うのである。このような大統領の行動は、ライヒ議会多数派の行動よりも憲法の趣旨に適っており、法的にも政治的にも非難の余地はなく、逆に、議会多数派側こそ二一条に抵触しているとされる。こうして、ヘルファールト説では、「ライヒ議会が自らの承認できない内閣について信任を拒否することは形式上認められる」²⁹⁹だけとなり、形式上の権限である大統領の大臣任免権は実質上対議会信任原則に拘束されると説く従来の学説とは、形式と実質が逆転したかたになる。

他方、シュミットは五四条の意味変化を以下のように描く。五四条一文を字句通り解釈すれば「ライヒ議会の信任」とは「ライヒ議會多数派の信任」を指すから、組閣の際には叙任投票が要請されるし、少数派内閣は違憲のはずである。だが、叙任投票や内閣信任決議は慣行化せず、学説や運用は信任決議が無くとも、不信任決議の不存在を理由に、「容認」という観念によって議會の内閣信任を推定してきた（それゆえ現在の解釈では、少数派内閣は認められる）。かかる五四条一文の意味変遷の結果、本来は一文の例示的規定であった二文が突出したかたちになり、ライヒ議會の明示的な不信任決議があつて初めて内閣に辞職義務が生じることになる。シュミットは、このように「常態の」議院内閣制論の解釈と結論を同じくし、かつ「常態の」議院内閣論の通説化も論拠に援用する。だがシュミットは、これではライヒ議会の信任と言つても何も残らないとして、不信任決議の意図を問題にすることで通説と袂を分つ。政治的意図の明らかに矛盾した多数派による不信任決議は後継組閣の可能性を遮断するものであり、これに内閣総辞職の法的効果を認めるべきではない（少なくとも対抗解散は許される）と説く。³⁰

3 ライヒ議會解散

シュミットは、この破壊的不信任決議無効説を、ライヒ議會解散（W R V二五条）との連関の中で補強する。議會解散とは多様な可変要素を有するW R Vの体系全体を支えて他の憲法律的規定を矯正する常態の制度であるから、五四条解釈の際にも二五条を斟酌しなければならない。その結果、一方では、不信任決議を受けた内閣はライヒ議會解散令に自ら副署できるという解釈が、また他方では、不信任決議に伴う内閣総辞職義務は総選挙後に召集されたライヒ議會が再び不信任を表明した場合に限って生じるという解釈が、五四条の真の意味として導き出されると説く。³¹ この解釈の背後にあるのはシュミットの議會解散観である。解散を實質上の観点から①大統領主導型解散と②内閣主導型解散とに区分し、前者に自由主義的な権力均衡を、後者に民主主義的な「人民への訴え」の意義

を認めるシュミットは、³²⁾ 対抗解散の可否を論ずる際にも、①型の解散か②型の解散か、という視角を用いる。①型の解散は、ライヒ議会に対するライヒ大統領の優位を確保すると同時に、両機関の紛争の解決を人民に委ねるという意義を持ち、②型の解散は内閣の独立性を担保し、対議会信任原則の規範的意味に制約を課す機能がある。①型の対抗解散については、仮に内閣不信任決議に基く内閣総辞職義務を認めても、大統領は新たな宰相を任命して解散副署を行わねばよいので問題は生じない。②型の場合はどうだろうか。シュミットは、五四条の文言は対抗解散を禁じたものとも読み得るとしながら、②型の解散には離合集散を繰返す諸会派から成る議会意思に対抗して有権者が決定を下す契機が含まれていることを理由に、合憲説を採る。ただし、ここでもシュミットは不信任決議の政治的動機にてらして解散の許容性に区別を設け、「内閣を組織する覚悟のある確固とした多数派」が存在する場合については、議会解散を否定することも「説得力は決してないが、不合理なことではない」と述べるにとどまり、対抗解散を否定する余地を残す。これに対して、政治的動機が明白に矛盾した多数派が行った不信任決議の場合については、³³⁾ ライヒ議会が内閣を欲しない状態をW R Vの保護法益のごとく扱う必要はないとして、対抗解散を肯定する。

シュミットに比べると、ヘルファールトの議会解散に対する位置付けは低い。ヘルファールトが議会解散に価値を認めるのは、総選挙結果が国民の決定を（しかも内閣勝利のかたちで）明確に示す場合に限定され、逆に、「偏向した利益政治に基礎をなすライヒ議会多数派」の再選が見込まれる場合には、解散という「無駄な消耗」は避けるべきだと考える。³⁴⁾ それゆえ彼の眼には、不信任決議への大統領の対抗措置を（決議可決前の解散か、可決後に新内閣を任命しての解散か、又は、事務管理内閣の任命かという三つの選択肢に）限定するヴォルガストの闘争内閣論は、政治の実状を踏まえずに形式的手続を墨守する無益な試みに映る。五四条の文言に固執するあまり、かえっ

て、ヴォルガストの言うWRVの「民主的自己コントロール」の趣旨からも逸脱していると言うのである。³³⁵

4 大統領内閣論のその他の特徴

(1) 事務管理内閣への消極的態度——ヘルファールトは、事務管理内閣が政治的責任を回避して重大な政治的決定を控える傾向を持つという理由で、これを否定的に評価を下し、そのような内閣よりは少数派内閣の方が望ましいと考える。³³⁶ WRV五四条を建設的不信任決議制度のように解するシュミットも、不信任決議の成立要件を加重した議院規則改定と、それに助けられ存立するプロイセンの「永続的事務管理内閣」に対しては、政治的な敵意を隠さない。³³⁷

(2) 五四条改正消極論——「生ける国法学」を実践するヘルファールトにとって、彼自ら意味充填した憲法規範を共有する法感情が為政者や国民の中に存在する必要性を感じるものの、「このような感情は国民の意識として近年高揚してきており、特殊利害を代表するライヒ議会多数派をいずれば凌駕する」だろうという予測があるため、五四条改正要求に「新しい国家」を求める国民運動の象徴的な意味を感じることはあっても、改正自体を焦眉の課題とは考えない。同じくシュミットの五四条改正論への態度も積極的なものではない。³³⁸

三 『組閣論』をめぐる論争

『憲法理論』より一年早く公刊されたこともあり、大統領内閣論への批判は『組閣論』に集中した。大別すると、①政策論としてならまだしも、解釈論としては無理があるという批判、³³⁹ ②「生ける国法」なる方法論に対する批判、³⁴⁰ ③現実政治の認識に誤りがあるという批判である。

法律解釈への政治学・社会学的考察を導入はヘルファールトの自覚的選択であり、この点への批判（①及び②）を、「本来いかなる憲法解釈も、国家生活の基盤になるという憲法の持つ政治的目標から目を背けてはならないと

いう意味で、政治的にならざるをえないものだ」と一蹴する。法律学に政治的考察を導入するからといって、自己の価値判断を恣意的に加えてよいもわけではなく、いつそう「客観性と不偏不党性による信念を備えた精神的態度が要求される」というのに、論敵の背後にある政治的意図を嗅ぎ回る近年の議論風潮は、これを台無しにするものである。それゆえ、ヘルファールトは、W R V 制定直後から一貫している自分の立場は誰が大統領であろうと左右されない、と強く反論する。⁽⁴¹⁾

より根本的な批判は③レベルのものである。まず、F・グルームの以下のような批判がある。ヘルファールトは、「生ける国法」の究明を説きながら、現状分析と憲法解釈論との接合に失敗している。それは彼が結局はレズロープの議論枠組みを抜け出せず、大統領とライヒ議会の法的権限の「強さ」の問題に還元しているからである。だが、組閣を現実には左右しているのは諸会派の事前協議であり、ヒンデンブルグの組閣への関与の現実的影響も過大視すべきではない。連立交渉を経ない少数派内閣は、ヘルファールトが言うような「超然内閣」の感覚を持てず、むしろ自らの暫定的性格を自覚している。大統領に期待される役割も、政党の事前協議を無視した「超然内閣」を形成することなどではなく、せいぜい調停官（Vermittler）として円滑な事前協議を御膳立することであり、それが大統領がW R V 上為しうる全てである。多数派内閣といえども、全国民の利益に反する特殊利益だけを擁護したまま長期政権を維持することは不可能であるから、ヘルファールトの危惧は現実的ではないし、万一そのような弊害が現れたとしても、それを是正するのは世論の役割であって、大統領ではない。実際上も調停官的な態度の方が大統領の威信と名声を高め、かえって強い影響力を行使できるはずである。⁽⁴²⁾ R・スメントも組閣の統合作用を論じる文脈でヘルファールトを念頭に置き、「客観性」や「超然性」の基準が見つからない政治的事象での決定には多数決は不可避であり、大統領が「実質的組閣権」を行使する際にも、仲裁官として独自の判断を下すのではなく、ライ

と議会からも国民からも出来る限り多くの支持を取り付ける必要がある、と述べている。⁴³⁾ K・ローテンビュッヒャー (Rothenbücher) も、国家の最高機関を一般的に確定することは無意味だと考える。国家意思とは「相互に同権指向を持ち、相互に制約し合う国家機関の協働により成立しているもの」であり、終局的決定権者はWRVの規定上、場面に応じて、有権者団となり、ライヒ議会となり、国事裁判所となるからである。⁴⁴⁾

グルームからの批判についてヘルファールトは、自説の現状分析に感覚的な点があつたことを認め、反批判に必要な実証的な検証はさしあたり自分の手に余ると述べて対決を回避している。⁴⁵⁾ ヘルファールトが少数派内閣を議会から超然とした政策遂行が可能であることを理由に肯定的評価を下すのに対して、例えば平島健司は、相対的安定期の実際の少数派内閣はそのような性格ものではなく、常にブルジョワ連合又は大連合を志向しながら、その暫定内閣として自己規定していた点、重要な外交政策に関する議会内の広範な合意ゆえに、頻繁な内閣交替にもかかわらず内閣運営は比較的安定していた点等を明らかにしており、本稿もこのような認識を共有する。さらに、各ランクトの議院内閣制の運用状況も考慮すれば——同時代の観察者・ヘルファールトの分析を直ちに否定するものではないが——、「生ける国法」の基礎付けは脆弱にならざるを得ない。

注 (第三章第二節)

- (1) Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, 3. Aufl., Berlin 1958 [以下「Verfassungslehre」と略記]・尾吹善人訳『憲法理論』(創文社、一九七二年)・H.Herrfahrdt, *Kabinettsbildung* (Abs. 1, Anm. 2), シュミットを論じた膨大な先行業績の中から、大統領内閣論の関わりで山下威士「カール・シュミット研究」(南窓社、一九八六年)、星野修「カール・シュミットの政治理論」宮田光雄「ヴァイマル共和国の政治思想」(創文社、一九八八年)所収二二七頁以下、シュミットの「精神史的方法」の関わりで新正幸「有神論的憲法学」

- 宮本盛太郎・初宿正典編『カール・シュミット論集』（木鐸社、一九七八年）所収一六三頁以下、中道寿一「ワイマルの崩壊とC・シュミット序説」（三嶺書房、一九八九年）、「憲法理論」の関わりで和仁陽『教会・公法学・国家』（東京大学出版会、一九九〇年）の目を掲げておく。ヘルファールトについては、vgl. Jürgen Meinck, Weimarer Staatslehre und Nationalsozialismus, Frankfurt/New York 1978, S. 98 ff.; Walter Hamel, Nachrufe-Heinrich Herrfahndt, AöR 1970, S. 301-303.
- (2) したがって、WRV 四八条に基づく緊急措置に関する法理（大統領独裁論）は検討から外す。大統領独裁の法構造を論じた同時代の文献として、Johannes Heckel, Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand, AöR 1932, S. 257 ff.、シュミットの大統領独裁論について、田中浩『カール・シュミット—魔性の政治学』（未来社、一九九二年）、等参照。
- (3) Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Aufl., Berlin 1926 [以下、geistesgeschichtliche Lage と略記], S. 41, 稲葉素之訳『現代議会の精神的地位』（みすず書房、二〇〇〇年）四五頁。
- (4) C. Schmitt, Verfassungslehre (Ann. 1), S. 60, 62, 前掲訳書（注①）六四—六六頁。
- (5) C. Schmitt, geistesgeschichtliche Lage (Ann. 3), S. 42 f. 前掲訳書（注③）四六—四七頁。
- (6) C. Schmitt, Verfassungslehre (Ann. 1), S. 204-207 f., 214 f. 前掲訳書（注①）二五五頁、二六七頁。和仁・前掲書がRepresentationに「再現前」という訳語を充てた趣旨を理解しつつ、前後の文脈から「代表」で統一した。
- (7) Ebenda, S. 265—267 同訳書三三九—三三三頁。ただし、イギリスの「内閣統治」の実態も了解している（ebenda, S. 267, 同訳書三三三頁）。
- (8) C. Schmitt, geistesgeschichtliche Lage (Ann. 3), S. 42, 前掲訳書（注③）四六頁。
- (9) Heinrich Herrfahndt, Das Problem der beruflichen Vertretung von der französischen Revolution bis zur Gegenwart [以下、Problem と略記], Stuttgart/Berlin 1921; ders., Der Sinn des parlamentarischen Prinzips in der Reichsverfassung [以下、Sinn と略記], ZPr 1929, S. 733 ff. 多様な思想的・社会的背景を淵源に持ち一九世紀後半から二〇世紀前半の社会学や政治学に浸透した職能代表制論について、さ

しあたり、佐藤立夫『職能代表制度論』（実業之日本社、一九四六年）、村上淳一『ドイツ市民法史』（東京大学出版会、一九八五年）二七六頁以下、村松恵二「職能身分制論とナチズム」宮田光雄・柳父閑近編『ナチ・ドイツの政治思想』（創文社、二〇〇二年）所収八一頁以下、等参照。星野・前掲論文二四一頁註（3）が指摘する議会主義批判でのシュミットとヘルファールトの共通点にもかかわらず、なお存在する両者の相違に本稿は着目する。

- (10) Heinrich Heffahndt, *Werden und Gestalt des Dritten Reiches*, Berlin 1933. [以下 *Werden* と略記], S.25-29.

- (11) H. Heffahndt, *Problem* (Ann. 9), S.182 ff.; ders., *Sinn* (Ann. 9), S.737 ff. ともに、国家意思と国民意思の区別は、純理念的なものとされる (ders., *Problem*, S.183)。多数決原理への懐疑は、団体内部での多数決決定の有効性と少数者保護というかたちで、一九世紀後半から二〇世紀前半のドイツの政治学や社会学の領域で頻繁に提起されていた（さしあたり、中村浩爾『現代民主主義と多数決原理』〔法律文化社、一九九二年〕一一頁注⁽²³⁾、参照）。

- (12) H. Heffahndt, *Problem* (Ann. 9), S.141 ff.; insb. 183, 186-189. ただし、ヘルファールトは、経済問題への専属的決定権を有する「経済議会」の設置のとき構想には否定的である。この種の機関でも意思決定に多数決が不可避であるため、表決での敗北で損なわれる「利益が代表されている」という感覚の程度は、表決での勝利で醸成されるその感覚以上に甚大だからである (ebenda, S.183)。利益代表は諮問に應じるだけで、決定を下すものではないのである。WRV一六五条で設置を予定しながら、失敗に終わったライヒ経済評議会の運営には、伝統的な身分制論、国家独占資本主義を前提とするコーポラティズム論、レーテ運動の課題を引き継ぐ経済民主主義論等、様々な思想が存在していた。佐藤・前掲書六七頁以下、村上・前掲書二七六頁以下、等参照。影山日出彌『現代憲法学の理論』（日本評論社、一九六七年）二五一―二五二頁の指摘も参照。

- (13) J. Meinck, a. a. O., S.99.

- (14) H. Heffahndt, *Sinn* (Ann. 9), S.737.

- (15) H. Heffahndt, *Problem* (Ann. 9), S.188.

- (16) ヘルファールトは、二一条のライヒ議会議員の全国民代表規定や、四二条の大統領就任宣言の文言を仲裁官原理のWRV上の具体化と位置付けており（H.Herrfahrdt,Kabinettsbildung[Abs.1,Ann.2],S.55）²⁴。もしも二一条という「今日では名目上のものにすぎない命題」が規範力を有していたならば、ライヒ議会は全国民の見地でしか内閣不信任決議を行っておらず、「五四条論争」など生じないはずであったと見ている（ders.,Sinn[Ann.9],S.739）。
- (17) H.Herrfahrdt,Kabinettsbildung[Abs.1,Ann.2],S.56 f.; ders.,Sinn[Ann.9],740.
- (18) Robert Redslob,Die parlamentarische Regierung in ihre wahren und in ihrer unechten Form,Tübingen 1917,S.3 f.,133-135; W.Jelinek,a.a.O.(Abs.1,Ann.10),S.87.
- (19) Heinrich Herrfahrdt,Verwaltungsreform,Die Tat 1925,S.547(zit.in: J.Meinek,a.a.O.,S.99).
- (20) Z.B.Hans Kelsen,Von Wesen und Wert der Demokratie,2.Aufl.,1929,47-52.西島芳二訳『デモクラシーの本質と価値』（岩波文庫、一九四八年）七六頁―八一頁。Kurt Sontheimer,Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik,1968,Taschenbuchausgabe,München 1978,S.200 f.河島幸夫・脇圭平訳『ヴァイマル共和国の政治思想』（ネルヴァ書房、一九七六年）二〇六―二〇八頁も、身分制国家論が権威主義国家論に凌駕されてゆく背景に、前者の非現実性を挙げる。小沢・前掲書（第一節注⁽³⁾）二二二頁注⁽³⁸⁾のL・デュギーの職能代表制に関する指摘も参照。
- (21) Z.B.Heinrich Herrfahrdt,Reichsreform durch Notverordnung? [以下 Reichsreformと略記],Rul.,1931,S.257 ff.261.
- (22) Carl Schmitt,Der Hüter der Verfassung,Tübingen 1931 [以下 Hüterと略記],S.146,Ann.1.川北洋太郎訳『憲法の番人』（第一法規、一九八九年）二二六頁注⁽²⁴⁾。
- (23) C.Schmitt,Verfassungslehre(Ann.1),S.350-352.前掲訳書（注⁽¹⁾）四三三―四三五頁。シュミットはライヒ大統領の中立権力的性格をエーベルトの政治的態度にもある偶然と見ており（Carl Schmitt,Reichspräsident und Weimarer Verfassung,in: ders.,Staat,Großraum,Nomos-Arbeiten aus den Jahren 1916-1969 [以下 Arbeitenと略記],Berlin 1995,S.26 f.渡辺暁彦訳「ライヒ大統領とヴァイマル憲

法」古賀敬太・佐野誠編『カール・シュミット時事論文集』所収三四—三五頁）、したがって、相対的安定期の彼が仲裁官モデルを理想としていた（古賀敬太・カール・シュミット）富沢克・古賀編『二十世紀の政治思想家たち』〔ミネルヴァ書房、二〇〇二年〕所収二五一—二五七頁）とは言い切れない。

- (24) C.Schmitt, *Verfassungslehre*(Ann.1),S.341-343,347-353,前掲訳書(注⁽¹⁾)四二—四二五頁、四三〇—四三六頁。残る二つのサブ・システム、「宰相優位体系(Kanzlersystem)」と「内閣優位体系(Kabinettsystem)」も發揮されていないと診断される。シュミットは議会の広い活動余地を認めており、五三条は四八条と結びつき大統領の政治的影響力を著しく高めるが、緊急命令に大臣副署が必要で、又、対議会信任原則に基づく内閣が存在する以上、四八条に基づく独裁も議会が「容認する限り、すなわち諸措置の失効を要求する権限を行使せず、副署を行うライヒ内閣に対しても不信任決議を行わない限りで」可能だとする(Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 1932 [以下 *Legalität* 略記], in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin 1958, S.336 f.; 田中浩・原田武雄訳『合法性と正当性』〔未来社、一九八三年〕二二五—二二七頁、ders., *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung*, VVDStRL Heft 1, 1927, S.93-96, 田中・原田訳『大統領の独裁』〔未来社、一九七四年〕六五—六八頁）。このようなライヒ議会の優越的地位にもかかわらず、ライヒ議会が内閣に「容認」なる曖昧な態度を示し、大統領の独裁にも黙示の授權を与えている現状は、議会自身の手によるW R Vの「常態の」議院内閣制の放棄を意味する。

- (25) H.Herrfahndt, *Kabinettsbildung*(Abs.1, Ann.2), S.24-26, 46 f.「真性の法の欠缺」と「不真性の法の欠缺」の区分について、vgl. ders., *Lücken im Recht*, Bonn(Diss.), 1915, S.14 ff., insb. 34-36.

- (26) H.Herrfahndt, *Kabinettsbildung*(Abs.1, Ann.2), S.37-39, 内閣不信任決議に基づく第三次マルクス内閣総辞職の後、D V P首班の連立構想が挫折すると、大統領はマルクスに組閣交渉を命ずる。この交渉も閣僚人事等をめぐり暗礁に乗り上げたため、マルクス

は組閣任務を返上するが、大統領は再度彼に組閣を委託した上、ライヒ議会解散も辞さない旨を明らかにしていた。

- (27) Ebenda, S. 40-43, SPDやDNVPを排除した連立＝「中道内閣 (Regierung der Mitte)」や、党派間提携なしに各党の有力政治家で構成される連立＝「人材本位の内閣 (Kabinett der Persönlichkeiten)」も同じく少数派内閣であるが、これらは実態としても呼称としても、なお負の要素が強いとする。

(28) Ebenda, S. 57.

(29) Ebenda, S. 49-54.

- (30) C. Schmitt, Verfassungslehre (Anm. 1), S. 343-346 f. 前掲訳書 (注①) 四二五—四二八頁。政治的同質性の存否を決議の有効性の基準にする点の不明確さはシュミットも認めており、DNVPとKPDによる決議賛成の場合のような「明白な (offenbar)」事例に限定する (ebenda, S. 345, 同訳書四二八頁)。

(31) Ebenda, S. 355-359, 同訳書四三九—四四三頁。

- (32) Ebenda, S. 262 f., 268 f. 同訳書三三三—三三四頁。ただし、大統領の解散令に大臣副署を要件とするWRVの場合、両者は複雑な結合を見せる。また、シュミットの分類では他に自主解散型解散の範疇も存在する。

(33) Ebenda, S. 357 f. 同訳書四四一—四四二頁。

- (34) H. Heffardt, Kabinettsbildung (Abs. 1, Anm. 2), S. 55. グループはこの点でWRVの民主的性格を見落としていると批判する (Friedrich Glum, Besprechungen, AöR 1928, S. 454)。F・K・フロメも議会解散への消極的態度にシュミット説との違いを見る (Friedrich Karl Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Berlin 1960, S. 54, 79 f.)。

(35) H. Heffardt, Sinn (Anm. 9), S. 735.

(36) Ebenda, S. 51 f.

(37) 以下のプロイセン「永続的事務管理内閣」の描写は、機会の平等を本旨とする「議会议定法中心国家」の正統性の崩壊をシュ

ミット流に風刺したものであるが、「常態の」議院内閣制論の枠組みで「議会主義的な内閣安定化」を追求するアプローチへの皮肉でもある。「現在少なからぬラントにおいて数ヶ月著しい場合は数年にわたり職務を行っている『事務管理内閣』〔中略〕は、例えばプロイセン憲法が規定する『日常の事務』だけを処理しているわけではない。当該の憲法の文言を無視するドイツライヒ国事裁判所を援用したり、もはや文言への信奉のない者にとつては日常の事務とそれ以外の事務との区別は困難だという理由で、『日常の事務』を単純に『あらゆる事務』と読み替え、事務管理内閣を権能については正規の議院内閣と全くの同等と位置付けるのに、権限の拘束についてはそうしない。このように、かつて存在した多数派は、現在の多数派ではないのに、敵対政党が明白な対抗の多数派を自前で獲得しない限り、国家の権力手段を占有し続ける。この場合、内在的正当化事由は明らかに、もはや民主的多数決原理ではなく、いったん合法的に獲得した国家権力の事実上の占拠にすぎない。」C.Schmitt, Legalität (Ann.24), S.292. 前掲訳書(注24) 五四頁(訳は替えた)。

- (38) H.Herrfahrdt, Sinn(Ann.9), S.741; Carl Schmitt, Reichs- und Verfassungsreform, DIZ 1931, Sp.5 ff., insb.11; ders. Konstruktive Verfassungsprobleme, 1932, in: ders., Arbeiten(Ann.23), S.55 ff., 57 ff. ミットの状態に「さうべ」 See Bendersky, op.cit.(Abs.1, Ann.6), pp.172-187. 前掲訳書(第一節注6) 二〇九—二二四頁。

- (39) アンシユッツは、W R V の「ど」にも書かれていない内容を述べる問題外の解釈だとし (Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, S.322 f.) ‘ローテンビュッヒヤーは、ヒンデンブルグ大統領だから書かれた『組閣論』は法曹と文筆業の区別もつかぬ輩に法律解釈の名で個人的見解を語る作法を教示する書物だと断じ (Karl Rothenbücher, Der Kampf um Artikel 54 der deutschen Reichsverfassung, ZöR 1928, S.341) ‘グルームも、ヘルファールトの反議会主義観の解釈論への影響を指摘する (F.Glum, a.a.O., S.452)。

- (40) K.Rothenbücher, a.a.O., S.338. 自由法運動期とは異なり、ヴァイマル期の「生ける法」は、W R V 体制を支える法実証主義批判の効果を持った (K.Sontheimer, a.a.O., S.54-61. 前掲訳書四九—五四頁)。

- (41) H.Herrfahrdt, Sinn(Ann. 9), S. 736, Ann. 4. 国家機構の維持を目的とした大統領の憲法違背行為まで否定する通説は、国家論を持つていふことが言へ（H.Herrfahrdt, Reichsreform[Ann. 21], S. 259 f., Ann. 6）。
- (42) F.Glum, a.a.O., S. 442 ff. 内閣の不安定を革命や無政府状態の危険に直結させる発想も批判している。ブリュニング内閣誕生後のグループはヘルファールト説に接近し、五四条が大統領の宰相任免権に課した制約はライヒ議会の機能不全により「存在しなくなった」と断じ、この「憲法の欠缺」を充填する運用として、大統領内閣を承認する（Friedrich Glum, Parlamentskrise und Verfassungsstücke, DIZ 1930, S. 1416 f., 1419）。
- (43) Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 249. スメントは選挙、議会での討議、組閣、人民投票等に機能的統合作用を認めるので、議会の統合作用を損ねるほどの独自の行動を大統領が取ることは警戒的になり、大統領が有する閣僚任免の裁量権も、「内閣、ライヒ議会、全国民の一致協力という目的のために行動する義務」に制約されると述べる（ebenda, S. 154, 250）。
- (44) K. Rothenbücher, a.a.O., S. 338.
- (45) H.Herrfahrdt, Sinn(Ann. 9), S. 737, Ann. 4.
- (46) 平島・前掲書（第一節注(3)）第一章。
- (47) Vgl. dazu Horst Möller, Parlamentarismus in Preußen 1919-1932, Düsseldorf 1984, insb. S. 577 ff. ヘルファールトは、元首職のないラントはライヒ以上に組閣が困難と見ており、ライヒ大統領にラント内閣任命権を付与するという、WRV一七条改定を提案する（Heinrich Herrfahrdt, Reform des parlamentarischen Prinzips in den deutsch Ländern, Rul. 1930, S. 9-13）。

第三節 第三章の小括

本章で検討してきた諸論について、三つの視角から整理しよう。

一 二つの大統領内閣論の距離

前節での分析は、同一視されることが多かったヘルファールトとカール・シュミットの大統領内閣論の相違点を明らかにした。ヘルファールトの大統領内閣論は、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の範疇からは逸脱している。彼の議論における対議会信任原則は、内閣の自立性確保の根拠ではなく、克服されるべき多数決原理の遺制ではない。また、総選挙が国民の分裂を招く危険性を危惧するヘルファールトは、議会解散にも積極的な役割を認めない。職能代表構想の実現困難を前に、統治安定の筋道はもっぱら仲裁官的指導原理が担うことになるが、社会的利益対立の存在を前提にする限り、この原理は過度な負荷を背負うことになる。三〇年代に入ると、仲裁官的な調整で「対立する諸利益集団の間では可能であるが、敵対する世界観の間では不可能である。それゆえ、この原理は、我が国の場合、諸政党間では成果のある適用をみなかった」という認識に基き、政党が議会制や連邦構造に依拠して社会の分裂を促進するという構造自体の克服へと問題意識を移し、ライヒ大統領に社会を均一化する積極的な政治指導を期待する⁽³⁾。このような仲裁官原理の変容は、シュミットが細分化した積極的「中立」の複数の局面——すなわち①仲介者の局面、②客観的見地から一方の側に組する局面、③社会的権力のアクターとして多数派形成を試みる局面、④国家が決断を下す局面⁽⁴⁾——の移行過程と重なり合う（ここにおいて、ようやく両説は接近する）。他方、シュミットの大統領内閣論は、対議会信任原則の従来の解釈を踏まえつつ、WRVの「常態の」議院内

閣制の枠組に「非常態の」大統領内閣を組み込んだ「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の議院内閣制論である。議会主義批判で知られるシュミットをこのアプローチに含めることには違和感があるかもしれないが、少なくとも彼の大統領内閣論に「議会主義的」側面が含まれている点はこのまでの考察が明らかにした。シュミットは、あくまで実定憲法の体系や文言を足掛かりに、判例・通説を援用しながら、これを再構成する手法を用いるが、議会の意思決定能力を条件として、対議会信任原則に強い規範力を發揮する余地を確保している。とりわけ、W R V 五四条を建設的不信任決議の規律として読み替えるシュミットの解釈は、「議会主義的な内閣安定化」のためにフレンケルが憲法改正により導入を説いた制度を、憲法解釈のレベルで可能にする論理を提供したものと言える。もつとも、大統領内閣までも W R V の運用形態として説明するシュミットには、ヴォルガスト説が大統領優位の時限性を強調しながら「議会的自己コントロール」と「民主的自己コントロール」の関係を整序した際の緊張感が見当たらない。シュミット説において、極大化の可能性を秘める対議会信任原則の規範力は、逆に極小化の余地も残しており、現実には極小化の方向に進んだ。こうなると、解釈により緩和した「議会主義的」側面を埋め合わせる正統性の調達経路が必要となり、シュミットは解散総選挙を通じて確認される民意や、選挙により獲得される大統領の民主的性格をそこに充てているが、彼にとつて、総選挙であれ大統領選挙であれ、政党や利益集団の影響を排除しない限り、それとて真の民意ではない。⁽⁵⁾『憲法の番人』（一九三一年）でのシュミットは、議院内閣制を強力な統治を可能にする制度と位置付けた上で、かかる議院内閣制の効用を阻害する元凶として強固に組織化された政党を名指しする。⁽⁶⁾だが、政党や利益集団の国家領域への侵入を W R V のプレシビットの要素を梃子に阻止しようにも、W R V の構造自体がそうした多元主義やポリアーキーの台頭を許しており、結局は W R V 自体の正統性を剥奪する戦略に向わざるをえない。⁽⁷⁾

二 「常態の」議院内閣制論と「非常態の」議院内閣制論における共通前提

本稿で取り上げた二つの大統領内閣論が相対的安定期の議論であるという事実も重要である。ヘルファールトとシュミットの解釈が当時の支配的学説からの強い批判に遭遇したことは、相対的安定期における対議会信任原則の一定の規範力を示している。それゆえに彼らの議論では、大統領内閣の正当化のために、(組閣における大統領の主導権を法形式上は承認しながら事実上の議会優位を認めていた)「常態の」議院内閣制論における「形式的なもの」と「実質的なもの」を逆に読替える必要があった。ただし、これも見方を変えれば、大統領内閣論は「常態の」議院内閣制論の枠組みを読替えるだけで、その目的を達成できたということである。ヘルファールトもシュミットも、議会の「容認」という前期議院内閣制論の論理を推し進めながら、対議会信任原則の名目化を果たしている。このことは、ヴァイマル期の議院内閣制論は「常態の」ものであると「非常態の」ものであるとを問わず、対議会信任原則に内閣安定化機能を認めていたことを意味する。その上で、当該原則がこの機能を十分に發揮していないと見るや、「非常態の」議院内閣制論は内閣安定化の別の筋道を探り始めるのである。三〇年代初頭には対議会信任原則の内閣安定化機能を利用しながら政権を維持してきた政治勢力が衰退し、代わって躍進してきた左右の反体制勢力は対議会信任原則を内閣の議会への従属という意味で貫徹させる戦略を採ったため、この原則が内閣安定化機能を發揮する政治的基盤が失われていた。そこで、「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の憲法政策論も、対議会信任原則を緩和せざるを得なかったのである。

三 「非常態の」議院内閣制論における憲法政策論と憲法解釈論の距離

憲法政策論としての議院内閣制改革論(α)と憲法解釈論としての大統領内閣論(β)は、内閣／統治の安定化という課題で共通するが、両者の描く大統領・内閣・議会の関係は異なる。 α には、活動能力を回復した議会が多

数派内閣を形成して大統領と対峙するもの（ α —①）と、大統領と議会の双方からの内閣の自立を説くもの（ α —②）がある。 β は、大統領と内閣が一致して議会と対峙するモデルを指定する。⁽⁸⁾この三つのモデルにおける、民主的正統性の経路を整理しておこう。モデル α —①は、議会の国民代表性に依拠するので、「常態の」議院内閣制論の枠組みにも沿う。だが、このモデルを「非常態の」議院内閣に対して貫徹するために、例えばフレンケルは、大統領や内閣の議会解散による民意調達を遮断する一方で、議会の不信任決議も制約する。モデル α —②の場合、存立基盤を議会の信任と大統領の任命とに規定される内閣が議会や大統領から自立した地位を獲得する論理が問われる。この点、ライプホルツは内閣の国民代表性を前提に、権力分立原理や宰相の「政治の基本方針」決定権を援用する。⁽⁹⁾ヘラーは、代表者による統一な決定のために必要な社会的諸勢力からの一定の独立性という認識から内閣の優位を導き出す。モデル β は、公選大統領の民主的性格を前提に基づく大統領の中立権力ないし仲裁官的性格を退ける。これらのモデルが、W R Vという特定の憲法状況の下で持った意義については、結語において論ずる。

注（第三章第三節）

- (1) Z.B.E. Wolgast, a.a.O. (Abs. 1, Anm. 9), S. 70 ff.
- (2) H. Herrfand, Werden (Abs. 2, Anm. 10), S. 27.
- (3) Z.B.H. Herrfand, Richtsreform (Abs. 2, Anm. 21), S. 9 ff. その後の国家社会主義への迎合を、ヘルファールトの議論に内在する国家社会主義秩序観との親和性から説明する見解として、J. Meinck, a.a.O. (Abs. 2, Anm. 1), S. 99 f.

- (4) C.Schmitt,Hüter(Abs.2,Ann.22),S.141—149;前掲訳書(第二節注⁽²²⁾) 二〇六—二一七頁。
- (5) Carl Schmitt,Der bürgerliche Rechtsstaat,1928,in: ders.,Arbeiten(Abs.2,Ann.23),S.47;竹島博之訳「市民的法治国家」古賀・佐野前掲書(第二節注⁽²³⁾) 所収一五二頁。
- (6) C.Schmitt,Hüter(Abs.2,Ann.22),S.86 f.;前掲訳書(第二節注⁽²²⁾) 一二四—一二五頁。
- (7) C.Schmitt,Legalität(Abs.2,Ann.26);前掲訳書(第二節注⁽²⁶⁾)。
- (8) シュミットはW R Vが大統領と宰相の見解の一致を予定しており、両者の対立は、総選挙によっても、人民は「指導者たちが抱える困難や意見対立を自らの手で不断に決定するために、かかる選挙を行うのではないから」、解消できないと考える(C.Schmitt,Verfassungslehre(Abs.2,Ann.1),S.352 f.,355 f.;前掲訳書[第二節注⁽¹⁾] 四三五—四三六、四四六頁)。
- (9) G.Lettholz,a.O.(Abs.1,Ann.20),S.163 f.;前掲訳書(第二節注⁽²⁰⁾) 一八一—一八二頁。
- (10) 毛利・前掲書(第一節注⁽²¹⁾) 第二章、参照。

結語——総括と展望

本稿の課題は、対議会信任原則という議院内閣制の鍵概念がドイツ・ヴァイマル期という特定の憲法状況の中で、①どのように把握され、②どのように機能したかという問題を、議院内閣制に関わる憲法上の諸論点をめぐる当時の学説の分析を通じて考察することであった。①の問いについては、対議会信任原則は執行部門に対する国民代表議会の意思の反映を担保すると同時に、内閣に民主的正統性を調達することを通じて内閣の議会からの一定の

自立性を確保し、もって内閣／統治の安定化を支える両義的な法命题として把握された、と結論付けることができる。②の問いについては、当時の議院内閣制論の通説的傾向は「議会主義的な内閣安定化アプローチ」として特徴付けることができ、このアプローチの下での対議会信任原則は内閣の安定に奉仕する、その意味で現状擁護的な機能を果たした、と結論付けることができる。この二点は各章の小括において論証してきたので繰り返さず、以下では、これまで整理してきたヴァイマル期の議院内閣制論の諸特徴を踏まえ、ヴァイマル議院内閣制論の歴史的文脈を総括的に論じる。

まず、踏まえておきたいのは、ドイツ憲法史上、対議会信任原則に内閣の議会からの自立化の要請を読み込ませることを迫ったのは、W R Vという現代憲法への議院内閣制の錨定であったという事実である。立憲君主期における対議会信任原則とは、*parlamentarisches Regierungssystem*における議会の優越的地位の規範的表現であり――官憲主義への抗議概念である以上は当然でもあるが――内閣の相対的自立を含意するものではなかった（少なくとも、自立が強調されることはなかった⁽¹⁾）。かかる含意が論じられるに至ったのは、W R V下で普通選挙制が導入され、社会的・階級的対立が議会に持ち込まれることにより、国家の統一的な意思決定（要請①）と、社会的・階級的対立の緩和（要請②）という二つの要請を議院内閣制が背負うことになって以降のことである。この二つの要請に対して議院内閣制の諸潮流がいかに対処したかについて、本稿のように対議会信任原則の把握の仕方を切り口に分析することで、以下のような事実が見えてくる。

(1) 「内閣＝議会の委員会」論を退ける一方で、レズロープ型の均衡・抑制論を厳格に維持する道も採らず、二五年のプロイセン「内閣危機」の時期にその枠組みを完成させたのが「常態の」議院内閣制論である。これは、議院内閣制を、簡単には両立しない右の二つの要請を追求しうる最善の制度と捉え、この目的の憲法規範上の表現とし

て対議会信任原則を理解するものであった。⁽²⁾ 多様な方向への運用を可能にしていたW R Vの法構造の下では、「常態の」議院内閣制といっても、それ自体一つの実践的選択である。それだけに、「常態の」議院内閣制論が「議会主義的な内閣安定化アプローチ」を採用した歴史的必然性も、以下の点において明らかになる。まず、制憲期に「内閣＝議会の委員会」論を早々に退けたことである。「常態の」議院内閣制論を支持した政治勢力（ヴァイマル連合とD V P）が、君主制とレーテ制を共に否定したW R V体制の担い手でもあった事実は、繰り返し想起されてよい。独立社会民主党（U S P D）等により主張された「委員会」論も実際にはW R Vの議院内閣制を前提にした体制内の議論であつたにもかかわらず、しばしばレーテ制擁護論と混淆された「委員会」論は、法律概念としての「委員会」からの逸脱を理由に公法学から排除されたが、このことが、ヴァイマル議院内閣制論はその発展可能性の幅を狭めてしまったとも言える。「議会は内閣の委員会ではない」という断り書きを付すのが議院内閣制を論ずる上でのあたかも作法であるかのような雰囲気は、議会の執行権への関与の幅を、無意識にであれ、制約したに違いないからである。加えて、存立場面で機能する議会の信任とそれ以外の場面での内閣の自立という「議会主義的な内閣安定化アプローチ」の論理が、議院内閣制の運用を説明する法理たり得たのは相対的安定期に限られたという点も重要である。相対的安定期の議院内閣制は脆弱ではあれ一定の体制統合機能を保っていたという評価に本稿は立つが、⁽³⁾ 当時の政党は強固なミユリユーを基盤としながらも、内閣閣僚、党執行部、会派議員団等が独自の政治主体として行動し、ライヒと各ラントの党組織の見解が対立することは稀ではなく、さらに支持基盤の利益団体が公式・非公式に影響力を行使してくるため、意思決定構造の複雑さは否定できない。この複雑さは、多様な国民意思表出の経路として体制統合に奉仕した反面、ライヒ内閣にとっては、閣内の合意を妨げ、安定した政策遂行の阻害する要因であつた。⁽⁴⁾ この事実から、相対的安定期においても「議会主義的な内閣安定化アプローチ」が「内閣＝議会の

委員会」論を政治的な比喩や美称にすぎないとして執拗に排撃した脈絡も理解できよう。すなわち、この時期の「内閣」議会の委員会」否定論は、制憲期に見られた「委員会」論を主敵としたのではなく、連立内閣への院内会派の影響力排除というすぐれて実践的意図を背負った議論であった(H・ヘラーの議論にその傾向がよく表れている)。「委員会」理論は連立参加会派が自党の内閣僚をコントロールする契機を含んでいたから、内閣への連立各会派の過度の影響を遮断しようとした「議会主義的な内閣安定化アプローチ」は、対議会信任原則から内閣の自立性を読み取ると同時に、「内閣」議会の委員会」論を明確に否定したのである。⁽⁵⁾

(2) 「非常態の」議院内閣制論は、対議会信任原則を議会の機能不全の一因と考え、その緩和を試みるものであり、そこには、憲法政策論(α)と憲法解釈論(β)が存在し、前者が α —①議会Ⅱ内閣対大統領、又は、 α —②三者の鼎立の中での内閣の優位というモデルを描くのに対して、後者 β は、議会对内閣Ⅱ大統領というモデルを描くという特徴があつた。いずれも程度の差はあれ対議会信任原則の緩和を意図しているが、主観的にはそのことで議会の強化を回復できると考える α —①を別にすれば、緩和した民主的正統性の調達経路が必要になる。 α —②は内閣の「国民代表性」を強調し、 β は公選大統領の民主的性格や中立性を根拠にする。ヴァイマル後期の政治的・経済的な危機の執行権優位による克服を意図している β 及び α —②はもちろんのこと、建設的不信任決議等の手段で議会主義的経路による執行権のコントロールを意図した α —①も、実践上、執行権優位傾向の歯止めとなり得たのは疑問が残る。首相指名や不信任決議に特別多数を課したことがプロイセンやバイエルンの「永続的事務管理内閣」の制度的要因になっていた事実などが考慮される必要がある⁽⁶⁾。ただし、議院内閣制の法理としては、議会が機能不全に陥り、「永続的事務管理内閣」や大統領内閣が現出している三〇年代においては、「常態の」議院内閣制論の枠組みだけではやはり限界があつた。問題は「非常態の」装置の組込み方である。WRVの法構造に依拠する

限り、このような装置として、さしあたりライヒ大統領が浮上するが、この場合の選択肢も、大統領の仲裁的な行動、四八条に基づく独裁、ライヒ議会の解散総選挙等があり得る。実際にはこれらの選択肢は併用され得るが、政治の終局的な決定を大統領ではなく、国民に求めるのであれば、解散総選挙の選択が筋であろう。ヴォルガストの闘争内閣論はこの選択肢に適合的である。だが、ヴォルガスト説では、大統領の実質的決定権が大幅に留保されている点で問題点を残しており、これを回避するためには、例えば、不信任決議への対抗に解散を限定する法理を解釈として提示するべきであった。対議会信任原則の把握について言えば、「常態の」議院内閣制論は、議会の信任を精神的な意味で捉えるE・カウフマンのごとき見解を否定し、信任の存否の基準を不信任決議という多数決に拠らしめることで、法律概念に馴染むものとしたが、そこで言う「議会の信任」の実態は、反対しないという意味での「容認」に支えられた擬制的なものであり（その極端な現象が「永続的事務管理内閣」である）、「非常態の」議院内閣制論の中に、再び「精神的紐帯 (seelisches Verhältnis)」を問題にする議論が登場してくる背景もここにあった。前述の要請①と要請②の均衡が崩れることによる体制崩壊に強い危機感を抱くヘルファールトは、信任を国民の信任と捉え直し、その終局的な判断権をライヒ大統領に認め、議会の信任の有無を不信任決議と切斷する。これは「常態の」議院内閣制論の限界を踏まえた上での対処の仕方と言えるが、社会の多元性を前提にする限り、大統領に付与された国民の信任という觀念もやはり擬制である。シュミットの大統領内閣論は、「常態の」議院内閣制論と同様に、対議会信任原則の規範力を認めるものの、当該原則の作動条件を政党や利益集団の多元主義的行動が排除された状態に求める⁽⁸⁾。こうしたシュミットの議論を支える基盤があるとすれば、それは、議会に表出される利益は政党や利益団体に組織化されたものに限定され、そこから排除された多くの民意が存在するという疎外感であり、これは三〇年以降の経済危機の中で拡大し、左右の両極の反体制政党を躍進させることになる感覚である。

だが、大統領内閣制論においても、議会から排除された国民の意思は、内閣や大統領により抽象的に汲み取られるにとどまる。結果として、国民の具体的な声は、国家機構の外で、NSDAPやKPDが組織化に成功した大衆運動のかたちで表出されるほかない。この状況下では、社会が国家を包摂する国家社会主義の思想に与せずに、大統領の権威を梃子とする多元主義の克服と政治的統一体の形成を展望しても、実践上の有効性は乏しいものであった。⁽⁹⁾

ひとたび議会の信任を得て成立した後、明示的な不信任表明までの間は信任が推定された内閣が、議会から自立した政治決定を行い、立法過程でも主導権を発揮しながら、対議会責任の原理から導かれる各種のコントロール手段に服するという論理は、W R Vにとどまらず、社会領域への広範な国家介入を必要とする現代国家の議院内閣制論一般にも適用可能なものである。⁽¹⁰⁾ それゆえ、ヴァイマル期以降さらに進出した執行権力の優位と議会の影響力の衰退を前に、執行権力と議会の力関係を所与のものとしつつ、その枠内で議会制民主主義の理念を具体化しようとする試みが、議院内閣制の制度設計の場面や、憲法解釈論の場面でなされてきた。⁽¹¹⁾ このことは、社会の諸利益を表出させると同時に、一体的な意思決定を可能とする条件を探索するという、ヴァイマル期の公法学が格闘した問題が、なお、現代憲法論の課題であることを示している。⁽¹²⁾ このような問題意識にとって必要なのは、第一次大戦期から現代までをドイツにおける現代議院内閣制論の展開として連続的に把握した上で、時代的諸条件に規定された当該理論の各画期ごとの特徴と意義を再検討することであり、ヴァイマル期からG G期への議院内閣論の継受の様相を明らかにする作業が次の課題となる。

注 (結語)

- (1) Vgl.dazu C.Schmitt,Verfassungslehre (Kap.3,Abs.2,Ann.1),S.330-338 ff.前掲訳書 (第三章第二節注①) 四一〇—四一九頁、Friedrich Glim,Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland Großbritannien und Frankreich,München/Berlin 1950,Kap.6.
- (2) Vgl.z.B.Leo Whitmayer,Demokratie und Parlamentarismus,Breslau 1928,S.87-89,94 f.; Arnold Köngen,Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie,Berlin/Leipzig 1928,S.42 f.;宮井・前掲 (第三章第一節注²¹⁾) 二八五—二八九頁も、ヘラーの議院内閣制モデルを「責任」を媒介とした議会と内閣との間の作用分担と相対的独立性の構造」と見る。
- (3) 平島・前掲書 (第三章第三節注⁵⁰⁾) 第一部、参照。飯田芳弘「指導者なきドイツ国家」(東京大学出版会、一九九九年) 三二〇—三二一頁も参照⁵¹⁾。
- (4) 例えば、平島・前掲書 (第三章第三節注⁵⁰⁾) 第二章、参照。
- (5) ただし、実証的分析を踏まえた論証が必要である。なお、我が国の学説史との関わりでは、WRVの同時代の観察者でもあった浅井清が日本国憲法制定直後に、国会の「国権の最高機関」規定に関して、いわゆる政治的美称説を説いた(浅井清「国会概説」[有斐閣、一九四八年] 二二—四頁) 点が興味を引く。
- (6) この意味で、フレンケルの議会改革案に支持せず、より根本的な体制変革による危機克服を展望したキルヒハイマーの問題意識 (O.Kirchheimer,a.a.O.[Kap.3,Abs.1,Ann.15,Verfassungsreform],S.112) に注目した⁵²⁾。
- (7) H.Herrfahrdt,Kabinettsbildung (Kap.3,Abs.1,Ann.2),S.48.
- (8) C.Schmitt,Hüter (Kap.3,Abs.2,Ann.22),S.82-91.前掲訳書 (第三章第二節注²²⁾) 一一九頁—一二〇頁。
- (9) 人民の「喝采」を執行権と結び付ることで、統治を正統化するシュミットの同一性民主主義観への批判の多さ(例えば、田中・前掲書第二節注²⁾、等) に比べ、シュミットの議院内閣制論や大統領内閣論に特化した検証は、イデオロギー批判や政治的付随効果への言及を除けば、未開拓の領域である。憲法学にとっては、シュミットの大統領内閣論の議論枠組みを彼の政治・憲法

思想全体からいったんは切斷して、我が国にも共通する現代議院内閣制論の一傾向として批判的に検討する作業も必要である。本稿もまた、大統領内閣論の構造分析にとどまり、本格的な検討は今後の課題とするほかない。

- (10) Z.B. Thomas Oppermann/Hans Meyer. Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL, Heft 33, 1975; Siegfried Magiera, *Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, Berlin 1979, usw.

- (11) 我が国の議論では、吉田栄司「内閣・国会の制度改革と日本国憲法」憲法問題一二号（二〇〇一年）一五頁以下、近藤敦『政権交代と議院内閣制』（法律文化社、一九九七年）、等——これらの議論の優れた側面を前提にした上で、なお——この傾向が確認できる。対議会信任原則の持つ内閣の自立化機能に着目し、ここに議会主義的に内閣／統治の安定を果すための糸口を見出す実践的意図は理解できるが、対議会信任原則に内閣の議会の意思からの乖離の正当化の意味を読み込むことの付随的効果については自覚的でないだろう。

- (12) 毛利・前掲書（第三章第一節注(2)）、石川健治「国家・民主権と多元社会」樋口陽一編『講座・憲法学2』所収七一頁以下、の問題意識を参照。