



Title	議会による執行のコントロールの概念論からの再検討 ：ドイツにおける一九八〇年代までの「政府・議会多 数派－反対派－図式」の通説化の過程
Author(s)	柴田, 堯史
Citation	阪大法学. 2017, 66(6), p. 111-147
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79208
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

議会による執行のコントロールの概念論からの再検討

——ドイツにおける一九八〇年代までの

「政府・議会多数派—反対派—図式」の通説化の過程——

柴 田 堯 史

はじめに

第一章 コントロール概念の従来の通説から観た議会による執行のコントロール

第一節 「阻止」から観た議会による執行のコントロール——カール＝レーヴェンシュタイン

第二節 「協働」から観た議会によるコントロールと「新たな二元論」——ウルリヒ＝シヨイナー

第三節 まとめ

第二章 コントロール概念の動揺と「政府・議会多数派—反対派—図式」——ゲオルク＝ブルンナー

第三章 国法学における「政府・議会多数派—反対派—図式」の定着——議論の通説化

第一節 「議院内閣制における政党によるコントロール」——カール＝ウルヒリ＝マイン

第二節 ドイツ国法学における議論の総括——クラウス＝シュテレン

第三節 まとめ

おわりに

はじめに

(1) 問題の所在と本稿の目的　本稿は、これまで検討してきたコントロールの概念からその具体的な「現象」を再検討するものである。このテーマは、これまでに公表した論文の中で今後の課題としてきたものである。本稿では、「議会による執行のコントロール」をその具体的な「現象」とする。なぜなら、「コントロール」は、立法とならんで、議会の最重要の課題であるとされてきたためである。

「議会による執行のコントロール」と言えば、今日では「野党の役割」であるとされている。その理由は、日本国憲法は議院内閣制を採用しているからである。⁽²⁾つまり、下院第一党が内閣総理大臣を選任し、総理大臣が内閣を構成する、という議院内閣制の下では、(連立)与党は、総理大臣を首班とする内閣を日々批判し、最終的には瓦解に追い込む、ということは皆無であるといわれているからである。このような認識は、学界だけではなく、⁽³⁾広く社会一般に共有されている。そして、この認識は今日では揺らぎないものとさえ思われている。例えば、政治改革が求められた一九九〇年代以降、高橋和之教授の「国民内閣制」論⁽⁴⁾——学界において議論を巻き起こし、⁽⁵⁾実務において非常に注目された⁽⁶⁾——も、このような認識に立脚するものである。

このような議論状況に対して、歴史的には、執行のコントロールは「議会」の役割であり、その機能であると考えられてきた。議会、あるいは議会による執行のコントロールに関する古色蒼然としたこのような理解、つまり「権力分立」によって、各国の憲法は今日もなお特徴づけられている。たとえば、日本国憲法は、第四章で国会を規定し、第五章で内閣を規定している。また、本稿が比較法の対象とするドイツ基本法は、二一条で「政党」を規定し、機関レヴェルで第三章は連邦議会を、第六章は連邦政府をそれぞれ規定し、作用レヴェルで第七章は連邦の立法を、

第八章は連邦の行政をそれぞれ規定している。両国の憲法においては、政党規定の有無という差異は存在するが、古典的な議会―内閣―関係が規定されている。それゆえ、「議会による執行のコントロール」を「野党」(ドイツでは「反対派 (Opposition)」と言われる) の役割とする見解は、実際の憲法規範からは、直接導き出すことは不可能であることが明らかになる。それゆえ、このような見解に立つ場合、何らかの憲法の解釈における工夫、あるいはその「運用」⁽⁷⁾が必要となる。

本稿の目的は、以上のような「議会による執行のコントロール」を「野党」、あるいは「反対派」の役割とする見解が、戦後のドイツにおいてどのような通説化していったのか、を明らかにすることである。その際、とくに概念、目的、および機能の観点からのコントロール概念の研究との関連において、この過程を検討する。このことによつて、これまでの議論を整理し、その問題点を明らかにすることが本稿の課題である。

(2) 概念論 結論の先取りになるが、「議会による執行のコントロール」を「野党」、あるいは「反対派」の役割とするのは、一部の例外はあるが、概念論における従来の通説である「政治的な力」を強調する見解である。⁽⁸⁾この見解は、「政治的な力」をコントロールの概念のメルクマールとし、「政治的な力」をもつ主体と別の「政治的な力」をもつ主体との関係(阻止、あるいは協働)に注目する。それゆえ、コントロールの概念は「力に対する反対の力」とされる。さらに目的と機能は、「権力の濫用の防止」とそれによる「国民の権利保護」であるとされる。⁽¹⁰⁾

(3) 本稿の構成 第一章では、戦後ドイツにおけるコントロールをめぐる議論、および「政府・議会多数派―反対派―図式」の萌芽期である一九五〇年代から七〇年代を確認する。第二章では、概念論における従来の通説を批判したゲオルク・ブルンナーを取り上げ、その議論を検討する。第三章では、ドイツ国法学において「政府・議会多数派―反対派―図式」が完成し通説化した一九八〇年代の代表的な議論を検討する。最後に、「政府・議会多

数派―反对派―図式」を整理し、その問題点を指摘する。

第一章 コンترولロール概念の従来の通説から観た議会による執行のコンترولロール

第一章では、一九五〇年代から七〇年代にかけて、「議会による執行のコンترولロール」がどのように議論され、その中で「政府・議会多数派―反对派―図式」がどのように登場したのか、を明らかにする。

第一節 「阻止」から観た議会による執行のコンترولロール——カール・レーヴェンシュタイン

戦後のドイツ語圏における議会によるコンترولロールについての議論の出発点となったのは、レーヴェンシュタインの議論¹¹⁾である。それゆえ、このパイオニアの議論から議会による執行のコンترولロールの検討を始める。

(1) 議会による執行のコンترولロールの位置づけと特徴 レーヴェンシュタインにおいて、コンترولロールは、「水平のコンترولロール」と「垂直のコンترولロール」に区別される。「水平のコンترولロール」は、「通常憲法やそれと同等のものにおいて規定されているものとは異なるコンترولロール制度」と定義される。その中に「さまざまな力の担い手の間で影響する」「機関間コンترولロール」がある¹²⁾。

機関間コンترولロールとは「政治手続においていくつかの力の担い手が互いに共演し、対演する (zusammen- und gegenseitigen) ……ダイナミック」である。このコンترولロールには二つの形式が含まれる。第一の形式は「力の担い手が、それらが特定の課題を共同でのみ解決できるように、憲法によって互いにつながわせられる」ことである。それによって、「力の担い手は、憲法に基づいて機能の行使に参加し、それによって互いにコンترولロールする。」この場合は、ある国家機関は他の国家機関にその意思を押し付けることができず、力の担い手の互いの協

働が必要となる。それに対して、第二のものは「個々の力の担い手が、その独占的な裁量によって他の力の担い手の活動に介入し、それによってその活動を挫折させることを憲法にしたがって授權されている」形式である。この場合は、介入するのかどうかは力の担い手の自由である。⁽¹³⁾

本章の主題である議会による執行のコントロールは、「水平のコントロール」のうち、「機関間コントロール」に分類される。機関間コントロールは、議会制で最も影響が強く、政治の実践においては、議会と政府の機関間コントロールが、力のプロセスの核心である。なぜなら、議会と政府による力をめぐる闘争は、絶え間ない、不断のものであり、議会と政府の理想的な均衡を創出することを追求してきた立憲主義の歴史そのものであるためである。⁽¹⁴⁾

(2)「議会の機能上の独立」 レーヴェンシュタインによれば、「自己に割当てられた機能を秩序にしたがって果たすことができるために、それぞれの力の担い手は、直接の介入だけでなく、憲法で規定されていない間接的な圧力のあらゆるものからも自由でなければならぬ。この圧力は、他の力の担い手や憲法プロセスの外で活動する勢力によってそれぞれの力の担い手に行使されるのである。」「機能上の独立」は、このように定義され、力の担い手の機能上の独立を確保することは、機関間コントロールの「消極的な局面」であるとされる。ただ、議会と政府の機能上の独立は政党が興隆したことで変化し、それらは政党の被造物になっている。⁽¹⁵⁾

このような定義から、議会の機能上の独立は、「少なくとも政府による圧力から十分に保護されていなければならないこと」である。議員は、職業、宗教、あるいは階級による拘束から完全に解放されることはない。というのは、公共体の社会勢力と政治勢力すべての縮図が、理想的な議会であるためである。この議会の機能上の独立は、絶対主義から民主制への発展段階の中で、歴史上獲得されてきたものである。レーヴェンシュタインは、これを八つにまとめる。⁽¹⁶⁾ 第一に、選挙手続の民主化と中立化によって達成された「議員の選出に政府が影響することの排除」で

ある。第二は、君主による貴族院議員の勅撰のような「政府が議会の構成員を任命することによって獲得していた立法手続における優位の排除」である。第三は、「政府が、召集、議事日程、および解散を含む議会の会議をコントロールすることの排除」である。ただ、議会の解散権は現在も政府の手に残ったままである。第四は、議院自律権が認められることで達成された「政府が議会の運営に影響することの排除」である。第五は、議員の免責特権によって保障されている「政府が在任中の議員に圧力をかける可能性の排除」である。第六は、有産階級に依拠する政府に経験上有利になる「議員の財産資格と被選挙権の他の制限の廃止」である。第七は、「議会における議席とある種の職業の地位を兼職することの禁止」である。このことには二つの観点がある。官吏との兼職の禁止と経済的な結びつきである。前者は、官吏が、もし立候補者になれば、他の立候補者より不当に優位し、もし議員になれば、政府に依存する勤務に将来戻ることを考えるため、政府に対する反対派になりにくい傾向にあるためである。後者は、政府と取引関係にある、あるいは政府と契約を締結した銀行や企業における地位のように、議席を行使するにあたっての議員の自由を制約しうるためである。最後は、「公職のパトロネージ」の縮小や禁止である。

しかし、レーヴェンシュタインは、これらの八つの点は副次的に読者に思えるかもしれない、と述べる。というのは、立法機能の行使は、議会の固有の本質的な課題と考えられているためである。それゆえ、議会は、政府から実際に独立しようとするならば、立法手続全体を独占することを主張することになる。つまり、議会は、立法プログラム起草、とくに法律の発案を独占的にコントロールしなければならない。この考え方は、レーヴェンシュタインが批判する作用分立である権力分立には合致するが、非現実的で古めかしいものであり、政治の実践には合致しない。レーヴェンシュタインは、このことには二つの理由があるという。すなわち、第一に、議会の第一次的な課題は、立法ではなく、政策決定、政策執行、および政策コントロールに関与することであるためである。レーヴ

エンシユタインによれば、立法機能は、技術的な理由からこれら三つのカテゴリーすべてに後続して起こり、議会のその他の機能から切り離されず、それ自体として取り扱われないためである。第二の理由は、現代の大衆社会における政党の役割のためである。つまり、現代では、政府は政党政府であり、政党は政府と議会の強固な橋渡しをする。統合による相互依存に基づくこと、協働による相互依存に基づくこと、力のプロセスの中枢は、議会と政府が政党の考え方に依存することにある。そのため、レーヴェンシユタインによれば、議会の完全な機能上の独立という理論上の要請は、立法プロセスを支配するのは今日政府である、という事実で挫折しているとされる。⁽¹⁷⁾

(3) 政府に対する議会のコントロール手段 レーヴェンシユタインによれば、以上の「機能上の独立」に対して、「憲法で規定された、特定の政治行為でのいくつかの力の担い手による協働、およびある力の担い手の、自己の裁量にしたがって他の力の担い手に対して介入する権能」は、機関間コントロールの積極的な側面と特徴づけられる。⁽¹⁸⁾これは、議会が用いる積極的なコントロール手段である。この手段には、政府の任命、政治的なルーティーンのコントロール、および不信任投票による政府の瓦解の三つの類型がある。

まず、政府の任命についてである。レーヴェンシユタインによれば、議院内閣制において、議会が統治権力の事実上の保持者である首相を任命する。その後、任命された首相は、二大政党制では自党から自己の判断で、多数政党制では政党の情勢にしたがって組閣する。いずれにせよ、議会による首相の任命は、首相とその内閣によるその後の政権運営に決定的な影響を及ぼす。政府は、議会の絶え間ないコントロールの下にあり、議会によって罷免される。それゆえ、任命の方法と継続的なコントロールは互いに補完している。なぜなら、議院内閣制は、原則として統合による相互依存と相互結合であるためである。首相とその内閣は、一方で議員であるが、他方で議会と対峙している。首相が職務を遂行するとき、議会多数派に依存している。⁽¹⁹⁾

次の政治的なルーティーンのコントロールは、政府が提出した法律案や予算案の否決の他に、議院内閣制においては、議会による質問、調査委員会、および条約の批准の三つである。

法律案や予算案の否決は、政府に対する議会によるコントロールの最も重要なものである。というのは、政府が否決された法律案などが政権の命脈にかかわると考えるならば、議会による否決は、政府の総辞職という結果を招くためである。しかし、イギリスにおける議会制、すなわち内閣統治制では、庶民院は法律案や予算案を否決することはなく、このような手段は、野党の象徴的なコントロール手段として行使される。⁽²⁰⁾

さらに、政府は、反対派、しばしば与党の一部から絶え間ない批判に晒される。政権運営への批判を公に表明するきっかけは、常に本会議や委員会の討論である。政府は、このリングに立っており、より長く耐えなければならぬ。ここで、大臣が議員でなければならないことは、議院内閣制の特徴である統合による相互依存に基づく技術的な手段として明らかになる。つまり、大臣の出席によって、議員は、首相や大臣と議会で対決できる。⁽²¹⁾

最後に不信任投票による政府の瓦解が論じられる。議会制において、議会、あるいは議会多数派は、いつでも内閣に政治責任を問うことができ、総辞職を強制できる。政府に対する議会の信任と議会に対する政府の責任は、相互性に基づき、互いに補完している。このような政府の瓦解の威嚇は、議会が政府に対して用いる最重要の機関間コントロールであり、最強の武器である。このコントロールは、議会による不信任投票の可決、または政府が提出する信任案の否決によって、あるいは政権維持のために最重要であると表明した政府の措置の拒否によってなされる。議会の信任を失った首相は、自分に選挙民の支持があると判断した場合、議会の解散という威嚇によって対峙するか、実際に解散できる。⁽²²⁾

(4) 小括 レーヴェンシュタインにおいて、議会による執行のコントロールは、「阻止」によるコントロール

が占める。付言すると、議会において「協働」によるコントロールの典型例は、上院と下院の「協働」が必要となる二院制である。⁽²³⁾ただ、レーヴェンシュタインの議論は、自身が批判する憲法で規定された「作用分立」によって割り当てられた権限、つまり「議会―政府―図式」に依拠している。⁽²⁴⁾また、政党による議会と政府の関係への影響についての言及があるものの、その議論は途上であり、のちの議論を俟たなければならないのであった。

第二節 「協働」から観た議会によるコントロールと「新たな二元論」――ウルリヒ・シヨイナー

概念論においてすでに明らかにされたように、レーヴェンシュタインはコントロール論におけるパイオニアではあるが、その議論は政治学、あるいは比較憲法学であり、国法学ではなかった。⁽²⁵⁾それに対して、シヨイナーは、国法学において、すなわちドイツ憲法に即して、概念についても、具体的な現象についても、コントロールを検討した研究者である。⁽²⁶⁾またレーヴェンシュタインの議論において、議会によるコントロールにおける政党の役割は十分に語られていなかった。しかし、今日の議論において、議会によるコントロールは、主として「反対派」に認められる。この議論をドイツ国法学において本格的に展開したのは、ほかならぬシヨイナーであった。シヨイナーは、歴史を繙くことから、議会によるコントロールの重点の変化を説示する。

(1) 「事後の審査」としての議会による執行のコントロール シヨイナーは、議会による執行のコントロールというテーマを取り扱うにあたって、最初に議会制の発展史と学説の展開を振り返ることから始める。

ドイツの立憲君主制においては、君主に正統性の源泉を持ち、統治を担う政府と臣民（国民）に正統性の源泉があり、立法に協賛する議会の対立という「古い二元論」が存在した。⁽²⁷⁾この二元論を支えていたのが、まさに権力分立、すなわち作用分立であった。この図式の中で、コントロールは議会の課題であった。⁽²⁸⁾この議会の課題である

「コントロール」は、憲法の保障という観点で国家主導を審査することであった。⁽²⁹⁾

ドイツ国法学の黎明期においては、パウルク・ラーバントのように、議会によるコントロールは軽視されていた。⁽³⁰⁾ それに対して、ゲオルク・イエリネクは、『一般国家学』において議会によるコントロールを論じ、政治的コントロールと法的コントロールを区別した。その際、イエリネクがコントロールを「事後の審査」と理解した上で、議会によるコントロールを論じていたことは注目に値する。⁽³¹⁾ しかし、立憲君主制下では議会によるコントロールについての議論は、これ以上深められず、ヴァイマル期の国法学において深化した。⁽³²⁾

(2) 事前の協働としての議会による執行のコントロール 「国家の力の行使を有効にコントロールすることは、決定の担い手とコントロールする者の監督 (Aufsicht) にとって本質的な区別の創出、監督の手段の一部である決定の担い手の相互の抑制と影響、すなわちアメリカの法理において非常に強く特徴づけられた『チェック・アンド・バランス』という対が影響しうるために、国家机关とその課題の構成を前提とする」とシヨイナーは述べる。

この考え方は、コントロールの理念が権力分立論と関連することを示す。この権力分立論は、国家の実施する力 (Verfügungsmacht) を決定のいくつかの担い手に分配することであり、適正化された国家制度の構成に根本的な意義があり、現在の抑制された国家の構造にも依然として意義をもつ。権力分立は、自由主義の構造の保障、つまり個人の権利保護だけを目的としているのではない。力の構成と抑制は、力が法の限界の中で行使されること、多数決原理を用いるときに少数派に権利を認めること、および多元社会が維持されることに役立つ。しかし、特定の作用を特定の機関に配分することと権力分立を考える「硬直した見解は、権力分立原理の固有の政治的な特徴を見誤る」とシヨイナーは述べる。「とくに議会民主制を採用する国家の現代の憲法構造では、古い国家構造のある種の基礎は変化し、それゆえ権力分立の理念は変化した形式で用いられなければならない。」⁽³³⁾ シヨイナーは、この

ように権力分立論を総括した上で、次に基本法を考察する。

民主制を貫徹した基本法も、権力分立を採用し、古い二元論を取り入れている。⁽³⁴⁾しかし、シヨイナーによれば、基本法における権力分立を、作用分立、とくにそこで展開された実質的作用論——立法、裁判、執行の区別——で理解する必要はない。それゆえ、シヨイナーは、コンラート・ヘッセの権力分立論から影響を受け、権力分立を「構成された、法によつて定立された枠組みにおいて〔国家権力の〕協働が目指されている〔人間の〕協働」と理解する。⁽³⁵⁾この国家の構造原理は、国家組織の分割の伝統的な観念と結び付けられる必要はない。それゆえ、ドイツの国家理論による抽象的なドグマ化の一部である実質的作用の厳格な区別を後退させ、いくつかの機関による同じ課題への協働が力の調整的な分配の重要な要素であるということは的を射ている、とシヨイナーは述べる。「それゆえ、権力分立論は、その古い特色を越えて、組織と政治における構成と協働のさらに別の領域を考慮しなければならない。というのは、その領域は、古い三つの権力を越えて、憲法秩序の他の制度、そしてまた社会勢力を含むためである。このより広い枠組みにおいてのみ、コントロールのここで実現される効果も、正しく測られうる。」⁽³⁶⁾シヨイナーは、このように権力分立の現代における意義を説いた上で、本題のコントロールを検討する。

コントロールの検討をするにあたって、シヨイナーは「立法」を素材とする。作用分立理論、およびその下で展開された実質的作用の区別には、法治国家が影響していた。つまり、執行が法に拘束されていることが重要であった。この図式において、立法は、他の二つの権力が服する特定の作用の位置におかれた。しかし、作用分立論に基づく立法のこの理解では二つのことが見落とされていた、とシヨイナーは述べる。第一は、立法が法定立を意味するだけでなく、政治的な意義をもつことである。第二は、法律と並んで国家を主導する決定の領域を統治作用と特徴づけられる課題が含んでいることである。換言すると、政治方針を定める決定の余地が立法によつてだけでは

ヴァーされず、それゆえ法創設だけでは法律が理解できない⁽³⁷⁾。つまり、作用分立論では国家主導を捕捉することができず、とくに「政治性」を見落としてしまう。

「それゆえ、現代において、国家制度の構成にかかわる理解はより正確に組み立てられるべきである」とショイナーは述べる。このことは、これまで批判してきた実質的作用論では成し遂げられない。「権力分立の意味は、……さまざまな課題と機関を構成することによって実現される国家の力の適正化であり、自由主義の構造と有効なコントロールのためである。ここで、コントロールは、決定の担い手を他の機構が事後に審査する形式でも、『協働』の形式でも表出される。〔この協働は、〕いくつかの機関による決定への参加、あるいはそれどころか、他のこの形式ではコントロールする機関による決定への協力的な影響による〔のである〕」⁽³⁸⁾。

ショイナーによれば、このような観点から現代における国家課題の分配と分類を考察すると、民主的な法治国家においては、立法と統治における国家を主導する決定と法律に拘束された執行の空間は厳格に区別される。「政治的な決定とその実現に到ることにおいて、そして制度として秩序付けられた国家課題を遂行することにおいて常に行われるプロセス」が、国家の生 (Leben) である。この国家の生は、全体においてきつかけが生じ、形成され、制度化された勢力によって結果を生じさせる。「この政治プロセスは、目標を設定することなしに、そして繰り返し更新される統合的な全体の嚮導なしに執行できない。」このプロセスの主導は、政治イニシアティブの立案と実施、それらが採用され、仕上げられることをめぐる政治勢力の応酬、それらが立法の方法で拘束力ある規範に移行され、執行における実施機関の指揮によって行われる。「これらすべてが、本来国家を主導する決定の領域を構成する。」この領域に立法は参加し、そこで国民代表はその役割において協働する。「それゆえ、国家主導の領域は、立法と統治を捉える」⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾。

(3) 重点の移行——新たな二元論　引き続き、立法が再検討される。ショイナールによれば、立法は二つの性格、すなわち政治的な性格と法治国家的な性格をもつ。

ショイナールはまず政治的な性格から説明を始める。立憲主義国家学と法理論において、立法は、法定立という観点で考察され、とくに法命題を創設することを意味した。この考え方において、法律は法基準を持続的に確定するものであった。「ところが、現代における法律の機能は大きく変化してしまった。」「……これらの法律〔持続的な法ルールを規範化した法律、たとえば手続法、社会法、ゲマインデ法〕において、政治的な性格、すなわち特定の政党政治やイデオロギーの原理との結合が、明らかに際立っている。」「現代の立法においては、その存続期間が短くなっているだけでなく、政治的な重点がより鮮明に認識できる。そのため、かつての非政治的な領域における立法の目標が、今日政治的に議論の余地があるものになっている。」「法律は、政府の政策の構成部分になり、一般の法確信ではなく、多数派による支配の表現になっている。」⁽⁴¹⁾

続いて法治国家的な性格が論じられる。「法治国家的な見方は、学校制度や社会・健康領域におけるように第二次的な法規範（命令）や委任で間に合わせていた場合も、現在において国家による個人の領域へのより重大な影響すべてについて法律による根拠を要求する。」このような法律による根拠は、法治国家の成果である。しかし、立法の領域は、関係や見方がより急速に変化する領域においても拡張している。このことは、それぞれの現象として現れる。多くの法律は、経済法や租税法においては一時的な措置の性格をもつようになり、学校法と大学法においては期間と一般のコンセンサスよりも、議会多数派の見方を貫徹することを目指している。⁽⁴²⁾

さらに、ショイナールによれば、政府と議会、とくに議会制における政府と議会多数派の密接な結合が立法にも影響を及ぼしているとされる。直前で検討した法律の法治国家的な性格もここで重要な意義をもっている。市民に国

家が影響することすべてに法律による根拠が要請されるならば、政府のプログラムの構成部分は、法律なしに実現されない。つまり、立法は法律の形式でなされる政治的な決定と見なされなければならない。そのような決定によって、議会多数派に支えられた政府は、社会形成についての見方を実現する⁽⁴³⁾。

立法府に属する作用として立法の課題を觀念する、という伝統的な理論上の觀念に現代の憲法も依拠している、とショイナーは述べる。そのため、多くの特徴が過剰に強調され、他の特徴が後塵を拝している。議会のみで立法は完結する、という考え方がまさにそれである（ドイツでは基本法七七条）。このような憲法に対して、基本法七七条が推定させる範囲においてさえ立法は議会だけの事項ではない、というのが現実である。法律は数において圧倒的に省庁によって作成されるのに対して、議会は作成された法律案を審議し、修正しているに過ぎない。法律の内容は、基本法七六条で「議案（Vorlage）」と婉曲的に呼ばれている政府の関与によりいつそう基づいている。

この原因をショイナーは連邦議会と連邦政府の「情報の格差」に求める。「連邦議会（そして、連邦参議院）は自身でも法律案を提出できる。しかし、連邦議会には、それが官庁による補助を受けずに、比較的難しい法律案に適切な必要書類を附すための技術的な前提が欠けている。」第一立法期から第六立法期までの連邦政府と連邦議会の法律案提出数と法律案の成立数を比較すると、提出数も成立数も連邦政府のほうが連邦議会を圧倒的に上回っている⁽⁴⁴⁾。このことから、ショイナーは、コントロールにおける重点の移動を説く。

議会によって提出された法律案が不成立だった比率は、政府が立法に決定的に影響していることを反映している。それゆえ、法律は、政府と議会の協働に由来し、後者の関与は、独自で決定する領域だけでなく、コントロールすべく協働する領域にも属する。ただし、協働はここでは完全な共同決定を包括する。もともと、……政府と議

会多数派が一般に結束していることを考慮するならば、反対派からすると立法は政府の政策の一部と思われる。政府の政策に対して、反対派にはコントロールという課題が割り当てられる。⁽⁴⁵⁾

(4) 小括 図式的にまとめるならば、立憲君主制においては、立法に協賛する国民代表(議会)と、君主の下にあり執行を担う政府が対立していた。これが「古い二元論」であり、ここでは、議会は政府の活動を「事後に審査することによって」コントロールしていた。たしかに、基本法もこの「古い二元論」を採用している。しかし、民主制が貫徹された現代の議会制においては、議会と執行は「協働」している。この「協働」は「コントロール」とされる。しかし、シヨイナーは、立法を事例として憲法現実を詳しく観察し、議会多数派が、政府を支え、協働していることを証明する。ここでは、コントロールがなされているのか、は疑わしい。それゆえ、議会において、多数派と政府に対峙している「反対派」にコントロールを認め、「新たな二元論」を論じる。シヨイナーの議論の通奏低音となっているのは、基本法における「憲法規範と憲法現実の乖離」である。

第三節 まとめ

ドイツにおけるコントロールをめぐる議論の出発点はレーヴェンシュタインであるが、その議論は、比較法、あるいは比較政治学であり、また古典的な「議会—政府—図式」にとどまるものであった。それに対して、シヨイナーは、国法学としてコントロール論に取り組んだ。シヨイナーの議論を簡潔にまとめると、議会と政府の協働が現代ではコントロールである。憲法の規定によれば議会全体から政府が選出される以上、協働によるコントロールの実効性は疑わしい。しかし、憲法現実では、議会といっても、内部で政府を支える多数派とそれを批判する反対

派に分かれている。コントロールは、その反対派に割当てられた課題であり、機能である。

第二章 コントロール概念の動揺と「政府・議会多数派―反対派―図式」

――ゲオルク＝ブルンナー――

コントロールを「阻止」と「協働」と理解した従来の通説に対して、概念論を転換させたのが、ここで取り扱うブルンナーである。その議論は、通説から一九八〇年代の議論への過渡期のものに属するとはいえるが、その意義は今日にも大きな影響を与えている。⁽⁴⁶⁾なぜなら、ブルンナーがコントロールの概念を「比較」と理解したためである。この概念は、のちに発展的に引き継がれ、今日でも意義を持ち続けている。この過渡期にブルンナーがどのようにに議会によるコントロールを理解したのか、をここでは検討する。ブルンナーは、東西ドイツ両方の政治制度をコントロールという観点から検討している。ただ、ここでは、旧西ドイツにおける議会のコントロールに限定し、取り扱う。その理由は、いうまでもなく、東ドイツ、⁽⁴⁷⁾さらに言えば共產主義国家がすでにほぼ存在せず、今日では、実定法学におけるその議論の基盤も意義も失われているためである。

(1) 議会によるコントロールの前提 ブルンナーのコントロールの概念論を振り返ることから議論を始めた。というのは、このことを理解せずには、その「議会によるコントロール」が理解できないためである。

ブルンナーの用語法をまず説明する。第一に憲法秩序は公共体が公共の業務を構成する秩序である。次に憲法プロセスは憲法秩序の動態的な観点を意味する。最後に憲法機能は憲法秩序の影響連関において行われる活動である。ブルンナーは、憲法秩序の本質から獲得される分割の根拠、つまり「公共の業務の構成」によって憲法プロセスを

憲法機能に分解する。この公共の業務の構成に概念上必要となるのは、「形式的な内部構造」である。公共の業務の構成は、意思の決断と意思の活動を前提とする。前者は「なすべきことが決定される」ことであり、後者は「決定が実施されること」である。つまり、「(基本) 決定」と「実施」が憲法機能として分割される。この二つは「主要機能」である。しかし、実践的な必要性、すなわち「決定が、実施において歪曲され、さらには正反対のものとされる危険」を防止する必要性から、第三の機能であるコントロール(副次機能)が認識される。それゆえ、コントロールは、実施機関による活動が決定と一致しているのか、を審査(比較)することである(真正なコントロール)。このコントロールは、コントロールする機関、コントロールされる機関、対象(実施がそれにあたる)、基準(決定がそれにあたる)、手続、結果、および波及効果という要素を含んでいる。ただ、コントロールの波及効果がどのようにコントロール結果に結び付けられるのか、つまり、コントロール機関が決定に関与する可能性を持つのか、でコントロールは、主要機能に変化してしまい、各機能が区別できなくなる(不真正なコントロール)⁽⁴⁹⁾。

(2) 議会によるコントロールの基盤 ブルナーは、まず議会によるコントロールの基盤の検討から始める。しかし、その内容は、すでにみたシヨイナーとはほぼ同じである。

ブルナーによれば、「議会によるコントロールの課題の位置づけは、議会議民制の本質から生じる。」ここで問題となる議会議民制は、歴史の発展の産物であり、その発展の中で変化を受ける。自由民主制から多元民主制への移行という変化によって、現実としての憲法と法としての憲法(Realverfassung und Rechtsverfassung)は乖離⁽⁵⁰⁾している。そのため、現代の議会制においても両者の間に緊張関係が生じている。

つぎに、「民主制は、ある種の少数勢力を超越する公共体において間接的にしか実現されえない。」間接民主制において、国民と代表の間の関係は代表原理に基づいている。政府は、国民代表である議会から任命され、それに責

任を負っている。「政府は、その存立を議会に依存し、議会の信任を受けている。両者は、互いに依存し、協働しなければならない。また両者は、特殊な方法で同時に互いに結びつけられ、切り離されている。」この観点から、ブルンナーは、基本決定を下す権限について語る。たしかに、その権限は、政府と議会に配分されている。ただ、ここでは、議会と政府が、決定にあたって、自立しているのか、協働しなければならないのか、は問題ではない。しかし、権限の配分は、決定プロセスの最後の段階にかかわっているにすぎない。前段階において、さらには実施においても、相互の影響がある。つまり、「議会と政府の普段の応酬、そして必然的にそれと結び付けられる妥協への用意は、議会制における憲法プロセスの本来の基礎である。」ブルンナーは、このような議会と政府の対置を「自由主義における対置」と呼んでいる。⁽⁵¹⁾

しかし、このような対置は、現代の政党国家⁽⁵²⁾が出現したために、もはや時代遅れであり、「新たな二元論」に取って変わられている。委任に拘束されない代表者の会議である議会というイメージは、現実としての憲法にはそぐわない。各議員の代表としての役割は、議会において党派として形成される政党に引き受けられている。この政党こそが、議会多数派を形成し、さらには政府をも任命する。つまり、議会は、それ自体で閉じた政治単位ではもはやない。対立がないとは言えないが、議会多数派は政府と結びつき、主要な対立する者は反対派である。つまり「政府・議会多数派―反対派―図式」である。ここからブルンナーは次のように結論付ける。「この方法で、議会によるコントロールという課題も、ますます反対派に移転した。⁽⁵³⁾」

議会制がこのように変容しているとしても、議会は、唯一国民から直接選ばれているため、代表機関である。議会は「政治的な生の制度上の中心点」⁽⁵⁴⁾であり、憲法プロセスが公共体の意思にしたがって推移し、国民に近づくことを配慮しなければならない。政府は、議会で政策の理由を述べ、反対派の前で政策について答えなければならない

い。以上のことからブルンナーは次のように述べる。「この課題を果たすために、反対派は、議会が完結した決定機関に指定されていない場合でも、基本決定の形成を監視し、それに影響しなければならない。議会の反対派は、第一に政府に、そしてまたそれを越えて実施プロセス全体に絶えざるコントロールを行使しなければならない。」

「議会によるコントロールの主要な関心事は、政府と行政の活動が公共体の意思と合致するように、憲法プロセスにおける公共体の意思を実施することである。」⁽⁵⁵⁾ 議会制の現在の条件においては、反対派の法的地位は、特別な保障を要するため、適切な形で少数派の保護として確保されている、とブルンナーは述べる。「議会によるコントロールに関しては、少数派の権利は質問権と調査権の領域で意義がある」とブルンナーは確認し、それぞれの実務における運用を論述する。⁽⁵⁶⁾

(3) 不真正なコントロール?——基本決定とコントロールの関係 「議会のコントロール手続は、……いずれにせよ単なる確定で終了する。法的性質をもつ広範な指示と活動の権能は、議会には認められない。」ブルンナーによれば、基本決定として議会に割り当てられているのは立法しかなく、基本決定の大部分については執行が権限を持っている。⁽⁵⁷⁾ 議会が立法以外の活動をするならば（たとえば単純決議⁽⁵⁸⁾）、それはコントロールと考えられる。このコントロールは、基本決定の拘束力のある確定とは区別できる。しかし、コントロール手続においてなされた確定は、相当な政治的な意義をもち、政府に専属的に認められた基本決定を形成するにあたって政府に影響する。「コントロール結果は、決定形成の要因の一つになる。」⁽⁵⁹⁾ブルンナーの前提は、基本決定とコントロールは区別できる、ということである。そして、これまで述べた議会の立法以外の活動では、「主要機能」と「副次機能」の区別は揺るがない。つまり、議会は決定に関与する可能性を持っていない。すなわち、議会によるコントロールは「真正なコントロール」である。

それに対して、「議会によるコントロールが議会による基本決定で終了し、それにしたがって法から観ると一体不可分なものとして主要機能に融合している、という極端な事例さえも存在する。」つまり、「不真正なコントロール」としての議会によるコントロールである。このような議会によるコントロールの例は、議会の「最も先鋭な武器」や「最終手段」と評される不信任投票による政府の瓦解である。不信任投票についても、ブルンナーは、破壊的不信任投票と建設的不信任投票を区別し、それぞれ詳説する⁶⁰⁾。

(4) 小括　ブルンナーの議論においても、議会によるコントロールの基盤となっているのは、「新たな二元論」すなわち「政府・議会多数派—反対派—図式」である。それゆえ、反対派が議会によるコントロールの担い手となる。議会によるコントロールは、真正のコントロールと基本決定の間の継ぎ目の位置にあり、憲法によって政府に割当てられている基本決定の準備段階にかかわる。法的な修正効果は議会によるコントロール行為に内在しない。しかし、不信任投票は基本決定であり、例外である。その際、議会はコントロールする者の役割から逸脱する。議会は、政府に指図できないが、コントロール機能を行することで将来の基本決定に決定的に影響できる。このことは、憲法プロセスの継続性によって条件づけられた基本決定の前段階に位置する。それゆえ、抽象的な位置を確定できない。そして、影響力がどれほどか、は議会多数派の關係に依存する。反対派が強ければ、それが行使する政治的な圧力、そして基本決定の機能に移行するコントロールの傾向は強くなる。⁶¹⁾

第三章 国法学における「政府・議会多数派―反対派―図式」の定着

―議論の通説化

一九七〇年代には、コントロールの概念においては動揺があったが、「政府・議会多数派―反対派―図式」は維持された。この図式が定着し、通説化した一九八〇年代の議論を検討することで、通説化の過程がどのように進展したのか、を考察する。

第一節 「議院内閣制における政党によるコントロール」――カール・ウルヒリ・マイン

(1) 民主制とコントロール マインは、「ある憲法機関、あるいはその他の憲法制度による他の機関、あるいは制度への事前の、随伴する、あるいは事後の影響」とコントロールを一時的・暫定的に定義する。その上で、マインは、自己決定である直接民主制を理想とし、基本法における民主制原理を憲法原理の中の原理と理解する。しかし、実際は代表民主制が取られている。そこでは、国民から直接正統化されている議会は、本来全権をもち、決定しなければならない。ところが、基本法は権力分立を採用しているため、議会の全権は制限されている。それゆえ、議会は、決定の「代替」として、コントロールをしなければならない(代替としてのコントロール)⁽⁶²⁾。

(2) 議院内閣制と政党国家 基本法の議院内閣制の下では、政党が憲法機関(連邦議会、連邦政府)に対してコントロールを行っている。政党国家から議院内閣制に生じる帰結は、「政府・議会多数派―少数派―図式」であり、「議会―政府―図式」の完全な解消である。つまり、議会と政府の間に妥当している権力分立原理は、相応に

弱められている。ここに、政党国家と権力分立の間に緊張関係が生じている。それゆえ、選挙で量的に配分される各政党の代表構造は、権力分立に基づくこれまでの議会のコントロール機能を単に借用することはできない。それゆえ、マインは、「『議院内閣制における』あらゆるコントロールにとって本質的な政府と反対派の区別」は、多数派と少数派のコントロールという課題における区別をも生じさせ、この区別の内容にかかわる構成要素は、それぞれの選挙プログラムの形ですでに記述された基準によって描かれる」と述べる。⁽⁶³⁾ここで、「コントロールの代替としての特徴と議院内閣制内部の運動法則の間における結合はいかに作り出されるのか」が、代替としてのコントロールという基本法のコントロール理論の問題となる。⁽⁶⁴⁾

議院内閣制は多数決原理と憲法理論上密接に関連し、ここで民主制原理と多数決原理が結合している。民主制原理は、複雑な社会構造を束ねるために、多数決ルールも必要となる。基本法は、多数決ルールを、過半数を必要とする単純多数決だけでなく、重大な決定において加重された多数を必要とする特別多数決としても具体化している。多数決原理がこのように妥当していることから、少数派の問題が憲法上重要となる。⁽⁶⁵⁾

議院内閣制の憲法現実において、コントロールという課題は、少数派からなる反対派によって引き受けられている。つまり、政府・議会多数派は、公益、そして公共体が発展すべき方針についての自らのイメージを貫徹できる。それに対して、反対派はコントロールという課題が認められる。しかし、マインは、憲法現実と憲法規範（とくに権力分立原理）の間の乖離について直截に指摘する。⁽⁶⁶⁾

コントロール機能が少数派にこのように広範に「移行していること」は、権力分立原理という観点の下で、一方で依然としていわば憲法ドグマティクにおける後悔をともなつて政党国家における統治システムの現実の条件

に還元され、このとき他方で憲法現実によって引き起こされる憲政上の窮状は、コントロールの領域での特定の少数派の権利が一方で具体的な憲法の規律で保障され、反対派のコントロール機能が他方でまったく一般に語られることで、憲法上の長所となる。しかし、それによって反対派のコントロールの課題はもっぱら議会全体の機能から説明されるが、それによって、なぜはからずもこの機関の少数派——要するに、多数決原理で評価すると、それほど重要ではない部分——がこのコントロールを行使することが許され、そうしなければならないのか、は結局のところ正当化されない。⁽⁶⁷⁾

従来の考え方が解答を出せなかった上記の問題に答えるのが、マインの提示する「代替としてのコントロール」である。このコントロール理解からすると、同意のみが決定を下すとなるのに対して、憲法理論において少数派のコントロール機能は反対派に属することになる。というのは、少数派は決定に参加しなかったため、政府・議会多数派に対するコントロールが少数派の課題となるからである。⁽⁶⁸⁾

反対派によるコントロール機能の引き受けは、民主制理論によって根拠づけられるコントロールの代替としての特徴からようやく、同一性思考から見られる少数派の課題と結びつけられることで、完全な憲法理論上の正統性を得る。少数派は、共に決定したのではなく、せいぜい共に議論した、つまり同一性から見ると参加できなかったのであるから、代替として多数派による決定に対するコントロールを手に入れなければならない。ここで、同一性と理解された民主制原理の代替としてのコントロールという民主制理論上の観念は、議院内閣制における反対派の機能と結びつけられる。⁽⁶⁹⁾

このように民主制原理から導出された「代替としてのコントロール」という理解から反対派のコントロール機能を根拠づけることによって、反対派のコントロールを規定するにあたって、マインがすでに問題としていた二つのことが回避される。第一に、議院内閣制から権力分立に移行することである。第二に、憲法現実（政府・議会多数派—反対派—図式）から憲法ドグマ・ティク・憲法理論に転換することである。⁽⁷⁰⁾

以上のように、民主制で根拠づけられた多数決ルールに立ち戻ることによって、権力分立に基づく政党国家における議院内閣制の二つの考察のレヴェルで、一体的な説明のアプローチが得られる。一方で反対派による政府のコントロールが、他方で議会による政府のコントロールがそれぞれ説明可能となる。この説明モデルの基礎にあるのは、二つの異なる民主的正統性である。第一に、憲法で書かれている政府と議会の並列・相互関係のレヴェルでは、民主的正統性が国民から議会を経て政府に流れるため、議会に対する国民のコントロール、および政府に対する議会のコントロールが説明される。それに対して、議院内閣制のレヴェルでは、民主的正統性は、議会を省いて、国民から（議会多数派を含めた）政府に連鎖する。それゆえ、このレヴェルでは、政府と同様に正統化されている反対派は、代替としてのコントロールを行使することになる。⁽⁷¹⁾⁽⁷²⁾

(3) 小括 マインは、憲法規範と憲法現実、「議会—政府—図式」に基づく権力分立と「政府・議会多数派—少数派—図式」の乖離を決定的な問題とする。この問題を解決するために、マインは、自身の提唱するコントロール構想である、自己決定としての民主制原理から根拠づけられる「代替としてのコントロール」によって説明しようとする。この説明モデルによって、権力分立のレヴェルにおける議会—政府—関係も、議院内閣制のレヴェルにおける政府・議会多数派—反対派—関係も、一体的に説明可能であるとされる。

第二節 ドイツ国法学における議論の総括——クラウス・シュテルン

どのようにドイツ国法学はレーヴェンシュタインとショイナールの議論を受容したのか？ここでは、この問いに答えるべく、クラウス・シュテルンの議論を検討したい。ただ、概念論から議会によるコントロールを再検討する、という本稿の目的のため、議会による執行のコントロールに資するとされる議会の権限の詳細には立ち入らない。⁽⁷³⁾

(1) 議会によるコントロール 「自主的な国家権力である政府の自立性が議院内閣制にとって重要であるだけに、議会によるコントロールは、この制度における信任と責任の要請を維持するために不可欠である。」シュテルンは、このように政府の自立性と議会によるコントロールの相関関係を説く。その上で、制度を特徴づけ、信任と責任の連関を具体化する議会と政府の関連が議院内閣制にとって重要であるとする。この関連には、議会が政府の任命と存続を基本決定すること以外に、政府による事務の遂行を議会がコントロールすることが含まれている。この「コントロールは、実務においてその永続性のために、政府の選出と罷免というその時々一回限りの行為よりもおそらくそれどころか重要である。なんといっても、コントロールは、絶え間ない監督、批判、瑕疵と欠陥の叙述によって政府への『大小の対案』にとつての基礎を創出できるからである。」シュテルンが、コントロールの「永続性」、およびその内容として「監督、批判、瑕疵と欠陥の叙述」を指摘していることについてはとくに指摘されるべきである。⁽⁷⁴⁾

憲法と議会の議事規則は議会によるコントロールの本質的な制度を形成する。その制度には、召喚権（基本法四三条一項）、質問権（連邦議会議事規則一〇〇条）、調査権（基本法四四条）、予算権（基本法一一〇条）、および法案提出権（基本法七六条一項）が含まれる。これらの議会の憲法上の権限は、活動する力への対重（Gegenge-

wicht)を構成することを可能にする。それは、立憲君主制においては「議會（全体）―政府」という関係に現れていたが、今日では「新たな前線」、すなわち「政府会派―反对派会派」の関係で明らかになる。⁽⁷⁵⁾

(2) 新たな前線 シュテルンは聖書の創世記の一節をパラフレーズすることで、議院内閣制におけるコントロールの問題を特徴づける。「……コントロールする者とコントロールされる者が『同じ肉からの肉』であるならば、コントロールは実効的でなくなりうる。それは議院内閣制においてそうであるように。」議院内閣制においては、コントロールする者である議會からコントロールされる者である政府が創出される。それゆえ、今日、コントロール機能は、議會全体ではなく、少数派によって行使される、という例も見られるようになってきた。アングロ・サクソンの用語法では、この少数派は「反对派」と呼ばれ、「最適なコントロールする者」であるとされる。反对派は、「すべての公衆の前に政府とそれを支える議會多数派の瑕疵を明らかにし、より良い政府、あるいは明日の政府である……」⁽⁷⁶⁾シュテルンは、「政府・議會多数派―反对派―図式」を「新たな前線」と特色づける。

(3) 小括 シュテルンは、本論文では詳説しなかったが、議會のコントロール権（質問権、調査権など）を憲法と連邦議會議事規則に即して、換言すると法律学として説明する。議會の権限の検討については、レーヴェンシュタインと共通性がたしかにみられる。しかし、レーヴェンシュタインの検討方法は比較法、あるいは比較政治学にとどまり、法律学ではなかった。そのため、シュテルンは、レーヴェンシュタインの議論から直接影響を受けておらず、「〔基本法が西ヨーロッパ―太平洋を覆う民主制の理論と実践に加わって〕以来、議會によるコントロールの課題とその意義はより注目を集めるが、およそ一貫したコントロール理論は相変わらず欠如しているかもしれない」⁽⁷⁷⁾、という箇所の脚註に挙げているだけである。⁽⁷⁸⁾そして、シュテルンはショイナールの議論を引き継ぐ。すなわち、シュテルンの「新たな前線」という議論は、ショイナールの議論そのものであり、出典も第一章第二節で主に検討し

たショイナーの『民主国家における国家の力のコントロール』である。⁽⁷⁹⁾ シュテルンによるショイナーの議論の継受から、「政府・議会多数派―反対派―図式」、および「反対派の課題としてのコントロール」という議論がドイツ国法学で定着したことが確認される。⁽⁸⁰⁾

第三節 まとめ

一九八〇年代の最初を飾ったマインとシュテルンを検討することで、ドイツ国法学で「政府・議会多数派―反対派―図式」が議会による執行のコントロールをめぐる議論において受け入れられ、通説化したことを確認した。しかし、マインとシュテルンによるこの図式の評価は異なっている。マインは、憲法が規定する権力分立（議会―政府―図式）と議院内閣制の現実（政府・議会多数派―反対派―図式）の乖離を問題とする。その上で、民主制に基づく「代替としてのコントロール」という自身のコントロール構想によって、この乖離に対応しようとする。それに対して、シュテルンは、体系書としてのその著書の性質もあり、ドイツ国法学において議論されてきた（とくにシュイナーが展開した）枠組みを継承することで「政府・議会多数派―反対派―図式」を定着させた。ただ、憲法規範と憲法現実の間の乖離に関する二人の方法論上の態度の差には、注意が必要である。

おわりに

本稿は、議会による執行のコントロールを「反対派」の役割とする理解がドイツにおいてどのように展開されたのか、を概念論から再検討した。最後に、この再検討から明らかになったこと、そしてそこから生じる今後の課題を指摘し、本稿のおわりとしたい。

(1) 再検討からの帰結

①「憲法規範と憲法現実」

「はじめに」で指摘したように、日本国憲法とドイツ基

本法が規定する「権力分立」は「議会—政府—図式」を前提としており、憲法における議会による執行のコントロールもこの図式に基づいている。それゆえ、それを「政府・議会多数派—少数派—図式」で説明することは、本来的に無理がある。それゆえ、憲法の「運用」に着目することが必要となる。つまり、権力分立を規定する憲法規範と議院内閣制から生じる憲法現実の「乖離」をどのように埋めるのか、という問いである。たしかに、本稿での再検討により、「政府・議会多数派—反対派—図式」は、一九八〇年代に議会による執行のコントロールというテーマについて通説化したことが明らかになった。しかし、マインは、「憲法規範と憲法現実の乖離」を重大な問題とみなし、さらに議論を進めた。そして、自己決定と理解された民主制とそこから導き出された「代替としてのコントロール」というマイン自身の構想から一元的に説明しようとした。しかし、ドイツ国法学の主流は、ショイナールからシュテルンへとつながり、「議会—政府—図式」から「政府・議会多数派—反対派—図式」への変化、すなわち「憲法現実」を全面的に受け入れることで、説明しようとした。ここで明らかになったマインとショイナール・シュテルンの両者における「憲法現実と憲法規範の間の乖離」についての方法論上の態度の差には、注意を要する。なぜなら、それは、「現実による規範内容の変化」を認めるのか、という問いにかかわるからである。マインは、この問いに自身が基本法の原理の中の原理とする民主制原理（基本法二〇条二項）、つまり憲法規範にこだわりの、そこから答えようとする。

②主体論

「政治的な力」をメルクマールとする従来の通説的な概念に基づく、常に、「政治的な力」を有する主体相互の関係が問題となる。古典的な「議会—政府—図式」に基づいて議会による執行のコントロールを議論したレーヴェンシュタインにおいては、「政治的な力」を有する主体として「議会」と「政府」が指定されていた。

それに対して、ショイナー、マイン、シュテルン、さらにブルンナー（概念論で異なるにもかかわらず）は、議院内閣制における憲法現実を受け止め、一方に「政府・議会多数派」を、他方で「反対派」を対置した。このように、「政府・議会多数派―少数派―図式」を採用する論者は、反対派をコントロール主体として常に措置してきた。

（２）今後の課題 今後の課題は、以上の帰結からネガティブに析出される。

①「憲法規範と憲法現実の乖離」で論じたように、憲法現実による憲法規範の「運用」に慎重であるとうすると、マインのように、憲法規範から説明するほかない。しかし、マインの議論には、疑義がないわけではない。基本法に即して述べると、二〇条二項で規定された民主制原理は原理の中の原理であり、この民主制原理は二〇条一項で規定されている権力分立原理による制限を受けている、とマインは基本法を解釈する。しかし、同一の条項で規定されている憲法原理間の優劣関係がなぜ決まるのか、という点に疑問が生じる。これとは逆に、憲法で規定されている権力分立原理から議会による執行のコントロールを今日再定位することが可能かどうか、を問い直すことが今後の課題となる⁽⁸⁾。

次の課題は前述の②主体論から生じる。果たして「反対派」というコントロール主体を指定できるのか、そしてどのように指定できるのか、という問題である。少数派は、常に「反対」をしているのだろうか。たとえば、議会は内閣提出法案を全会一致で議決することもありうる。このような場合、コントロールはなかったとなるのだろうか。また、「政府・議会多数派」の一部の造反⁽⁹⁾、あるいは少数派の一部による政府・多数派への協力が「政府・議会多数派―反対派―図式」からどのように説明できるのか、はそれほど明らかではない。ありうる答えは、前者の場合は、造反したグループや議員は、造反の段階で（あるいはその時点だけ）「反対派」とみなす、後者の場合は、協力した少数派を、協力している段階で（その時点だけ）「議会多数派」とみなす、というものであろう。しかし、

このような答え自体が、「反対派」を指定することが極めて困難であるということを示している。結局、「政府・議会多数派―反対派」は議院が下した結果次第であり、選挙の結果からア・プリオリに固定できるものかは疑わしい。これら二つの課題に答えることは、近日公表を予定している別稿に譲りたい。それによって、コントロールの新しい概念である「基準―対象―比較」がどのように議会によるコントロールを把握するのか、またシュテルンによればこれまで達成されていない「議会によるコントロールの理論化」に取り組むことを試みたい。

- (1) 柴田堯史『「公法」におけるコントロール概念(一)(二)(三・完)——ドイツにおけるコントロール概念の展開——』阪大法学第五九卷六号一〇五―一二六頁、阪大法学第六〇巻一号一三五―一五四頁、阪大法学第六〇巻二号一二九―一四六頁(二〇一〇年)(以下、「公法」と略記)。同「公法学におけるコントロール概念の展開(一)(二)(三・完)——ドイツにおける一九九〇年代以降の議論——」阪大法学第六四巻五号二三三―二六六頁、阪大法学第六四巻六号一五三―一七一頁、阪大法学第六五巻一号一七九―二〇〇頁(二〇一五年)(以下、「公法学」と略記)。
- (2) たとえば、古典的には、宮沢俊義『憲法(改訂版)』(有斐閣、一九六二年)三二六頁、清宮四郎『憲法Ⅰ(第三版)』(有斐閣、一九七九年)七九頁。ただ、憲法制定直後には論争があった。小嶋和司「憲法の規定する政治制度——はたして議院内閣制か——」同『憲法と政治機構』(木鐸社、一九八八年)三六一頁以下(初出は、一九五三年)。
- (3) 公法学においてこの見解を取るものは非常に多いため、代表的なものを示すにとどめる。憲法学では、吉田栄司『憲法的責任追及論Ⅰ』(関西大学出版会、二〇一〇年)(以下、『責任追及Ⅰ』と略記)、議会の調査権とかかわりでは、孝忠延夫『国政調査権の研究』(法律文化社、一九九〇年)。行政法学では、高橋滋「政官関係の変化における議会と行政(二)(二・完)——議会による統制とその周辺」自治研究第八七巻第一号三一―三四頁、第二号三一―三三頁(二〇一一年)。
- (4) 高橋和之『国民内閣制の理念と運用』(有斐閣、一九九四年)(以下、『理念と運用』と略記)、同『現代立憲主義の制度構想』(有斐閣、二〇〇六年)第一部(以下、『制度構想』と略記)。
- (5) たとえば、高見勝利『現代日本の議会制と憲法』(岩波書店、二〇〇八年)第Ⅰ部(初出は、一九九六年―一九九八年)、

高田篤「現代民主制から見た議院内閣制——『国民内閣制』論の意義・限界と議会・内閣の役割再検討の視覚（覚え書き）」『ジュリスト』一一三三号（一九九八年）七一―七九頁。

- (6) 本稿との関連では、「郵政解散」である。高橋教授による「郵政解散」の評価としては、高橋・『制度構想』一〇一頁脚註。

- (7) 憲法の「運用」については、高橋・『理念と運用』四二―四三頁、さらに伊藤正己『憲法 第三版』（弘文堂、一九九五年）八二―八六頁、本稿との関連では、とくに八五―八六頁。

- (8) この例外は、概念を「基準―対象―比較」とするゲオルク＝ブルンナーである。ブルンナーについては、第二章参照。

- (9) これについては、柴田・「公法」(一)。

- (10) 従来の通説におけるコントロール概念の以上のまとめは、アンドレアス＝フォスクレーによるものを参照した。柴田・「公法学」(一)二四五―二四六頁、二四九―二五〇頁。

- (11) レーヴェンシュタインについては、柴田・「公法」(一)第一章第一節。

- (12) Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, 2nd edition, 1965, p. 18 (以下、*Political Power*と略記)；ders., *Verfassungslehre*, 4. unveränderte Aufl., 2000, S. 17. 邦訳としては、阿部照哉・山川雄巳（訳）『新訂 現代憲法論——政治権力と統治過程』（有信堂、一九八六年）三〇頁。同頁で、レーヴェンシュタインは、「垂直なコントロール」についても、定義づけ、説明を行っている。「垂直のコントロール」は、「——必ずしも憲法によって定立された規範の帰結としてではなく——国家社会のさまざまなレヴェルの間で機能を發揮」し、「これらのコントロールのあらゆるものは、政治的な力の公式な保持者に設定された制約として影響すること課題とする」。垂直なコントロール制度のカテゴリーとして、連邦制、基本権、および多元主義が挙げられる。

また、水平なコントロールの中には、「該当する国家机关の内部で機能する」「機関内コントロール」もある。それは、議会については上院と下院の協働によって議会の意思を成立させる二院制が具体例として挙げられる。Loewenstein, *Political Power*, pp. 177–182; ders., *Verfassungslehre*, S. 181ff. 邦訳、二二二―二二七頁。

以下、邦訳のあるものはそれを参照し、該当箇所を掲載するが、本文の翻訳は筆者が行ったものである。

- (13) Loewenstein, *Political Power*, pp. 184; ders., *Verfassungslehre*, S. 188. 邦訳、二二二―二二三頁。

- (14) Loewenstein, Political Power, pp. 185-186; ders., Verfassungslehre, S. 189. 邦訳『二二三1-二二三三頁』。
- (15) Loewenstein, Political Power, pp. 186-187; ders., Verfassungslehre, S. 190. 邦訳『二二三1-二三四頁』。
- (16) Loewenstein, Political Power, pp. 187-191; ders., Verfassungslehre, S. 191ff. 邦訳『二三四-二三八頁』。
- (17) Loewenstein, Political Power, pp. 191-192; ders., Verfassungslehre, S. 195f. 邦訳『二三八-二三九頁』。ローウェンシュタインの「作用分立」批判の「したがって」Loewenstein, Political Power, pp. 34-36; ders., Verfassungslehre, S. 31ff. 邦訳『四八-五〇頁』の「したがって」政府による立法への影響の「したがって」Loewenstein, Political Power, pp. 202-203; ders., Verfassungslehre, S. 205ff. 邦訳『二四九-二五〇頁』。
- (18) Loewenstein, Political Power, pp. 186; ders., Verfassungslehre, S. 190. 邦訳『二二三頁』。
- (19) Loewenstein, Political Power, pp. 193-194; ders., Verfassungslehre, S. 197. 邦訳『二四〇-二四一頁』。
- (20) Loewenstein, Political Power, pp. 194; ders., Verfassungslehre, S. 197f. 邦訳『二四一頁』。
- (21) Loewenstein, Political Power, pp. 195-196; ders., Verfassungslehre, S. 199. 邦訳『二四1-二四三頁』。
- (22) Loewenstein, Political Power, pp. 196-197; ders., Verfassungslehre, S. 199f. 邦訳『二四三-二四四頁』。議会による政府の不信任に対「したがって」政府による議会の解散の「したがって」Loewenstein, Political Power, pp. 213-217; ders., Verfassungslehre, S. 217ff. 邦訳『二六〇-二六五頁』。
- (23) Loewenstein, Political Power, pp. 173-182; ders., Verfassungslehre, S. 177ff. 邦訳『二一八頁以下』。
- (24) 柴田・「公法」(二) 一四七-一四八頁。
- (25) Loewenstein, Political Power, pp. vii; ders., Verfassungslehre, S. III, VI. 邦訳『三'五頁以下。柴田・「公法」(一) 一一-一二頁』。
- (26) 柴田・「公法」(一) 第一章第二節。
- (27) Ulrich Scheuner, Die Kontrolle der Staatsmacht im demokratischen Staat - Die Eingrenzung der Macht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 23. (ズーヤツダ「Kontrolle」各語訳°)
- (28) Scheuner, Kontrolle, S. 24, 29f.
- (29) Scheuner, Kontrolle, S. 23.

- (30) Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 5. Aufl. 1911, S. 307. ラーバントによる帝国議会の意義の相対化をその学説内在的に論じるものとして、高田篤「ドイツにおける議会制論についての一考察——ドイツ議会制論検討の予備的考察——」大石眞ほか(編)『各国憲法の差異と接点——初宿正典先生還暦記念論文集』(成文堂、二〇一〇年)一二三頁以下。
 - (31) Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1960, S. 792. 邦訳として、芦部信喜ほか(編訳)『一般国家学』(学陽書房、一九七四年)六四六頁。
 - (32) Scheuner, Kontrolle, S. 23f. フリッツ・シュイナーがヴァイマル期の国法学で言及するのは、ゲルハルト・アンシュッツとリヒャルト・ナーンが編集した国法学の教科書(Handbuch des deutschen Staatsrechts)である。
 - (33) Scheuner, Kontrolle, S. 28f.
 - (34) Scheuner, Kontrolle, S. 24f. 29.
 - (35) Scheuner, Kontrolle, S. 29 (引用の「」は筆者) ; Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rn. 482. (以下「Grundzügeと略記」) 邦訳としては、初宿正典・赤坂幸一(訳)『ドイツ憲法の基本的特質』(成文堂、二〇〇六年)三二〇―三二二頁。シュイナーが引用した当時は、第九版(一九七六年)であった。
 - (36) Scheuner, Kontrolle, S. 29.
 - (37) Scheuner, Kontrolle, S. 30.
 - (38) Scheuner, Kontrolle, S. 31. (引用の「」は筆者)
 - (39) Scheuner, Kontrolle, S. 31. シュイナーの「国家主導」論(「協働執政理論」)については、村西良太「執政機関としての議会——権力分立論の日独比較研究」(有斐閣、二〇一一年)三七―四〇頁、とくに「立法」と「執政」の関係については、三九―四〇頁。
- また、コントロール論におけるシュイナーの方法論とそれに基づく国家論については、Ulrich Scheuner, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978 (1970), S. 293f. (以下「びび」, Verantwortungと略記) シュイナーは、同所で「……国家理論からの考察によって国家を存続する意思の単位と

して取り扱うのではなく、恒常的な生の運動のただ中にある、意見と勢力が対立し、「それらが」統合するプロセスの結果として「国家という」統一を見なすことが、社会科学の認識に依拠すると必要である。そのプロセスは、特定の、秩序付けられ、制度化された形式と手続において行われる。」と述べる（引用中の「」は、筆者）。

(40) ただ、シヨイナーによれば、議会は「間接的に」「行政」をコントロールできるにとどまるとする。つまり、議会がコントロールする政府が行政を「監督」するのである。Scheuner, Kontrolle, S. 26f., 32.

(41) Scheuner, Kontrolle, S. 33.（引用中の「」は、筆者）

(42) Scheuner, Kontrolle, S. 33f.

(43) Scheuner, Kontrolle, S. 34.

(44) Scheuner, Kontrolle, S. 34.

(45) Scheuner, Kontrolle, S. 34f.（強調は、筆者。）シヨイナーは、とくに不信任動議と問責決議（S. 37-42）、および調査委員会（S. 42-45）において重点の移行が生じていることを論じる。不信任動議を論じる中で、シヨイナーは、最も直截に「重点の移行」を論じる。権力分立を採用する憲法は、議会制における権力の交錯が生じている憲法現実と乖離している、と説いた上で、「議会レジームは権力が合一する傾向を示すことは正しい。その傾向の政治的な方向において、内閣と多数会派は、対立というよりは一体を形成する。その結果、本来の政治的な対立関係は、政府と反対派の関係に移行する」（S. 38）。同旨のものとしつつ、Scheuner, Verantwortung, S. 310f.

(46) ブルンナーについては、柴田・「公法」（二）第二章第一節。その後の影響については、柴田・「公法」（三）、同・「公法学」（二）一六五—一六六頁。

(47) なお、旧東ドイツにおける議会によるコントロールについては、Georg Brunner, Kontrolle in Deutschland - Eine Untersuchung zur Verfassungsordnung in beiden Teilen Deutschlands, 1972, S. 369ff.（以下「Zitierv.」, Kontrolle へ略記）。

(48) 旧ソ連におけるコントロールについては、ブルンナーが論じているもののとして、Georg Brunner, Kontrollfunktion und Kontrollorgane in der UdSSR und in Mitteleuropa, in: Osteuropa-Recht, 1967, Heft 1, S. 108-126.

(49) ここで挙げられたコントロールの要素のうち、議会によるコントロールの対象と基準を若干敷衍すると、議会によるコントロールの対象と基準は、ブルンナーによると「包括的」である（Brunner, Kontrolle, S. 291）。対象が包括的である理

- 由としては、「政府が議会、とくに反対派によって常にコントロールされることが、議会制の本質にあるため、政府による活動は議会によるコントロールの中心にある」ためである (Brunner, Kontrolle, S. 206)。また、コントロールの基準としてブルンナーが検討しているのは、法適合性、目的適合性、目標適切性の三つであり (Brunner, Kontrolle, S. 226ff。) これらの基準すべてで議会は対象を比較する (Brunner, Kontrolle, S. 234, 245, 252f)。
- (50) Brunner, Kontrolle, S. 139.
 - (51) Brunner, Kontrolle, S. 139f.
 - (52) ブルンナーは「政党国家」について直接言及していないが、前後の参照文献からゲルハルト・ライプホルツの議論が大きく影響している。直接引用しているものとして Gerhard Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 78ff. 邦訳として、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) 六九頁以下。
 - (53) Brunner, Kontrolle, S. 140.
 - (54) Hesse, Grundzüge, Rn. 574. 邦訳、三六五頁。ブルンナーが引用した当時は第三版(一九六九年)であった。
 - (55) Brunner, Kontrolle, S. 140f.
 - (56) Brunner, Kontrolle, S. 142.
 - (57) 基本決定と憲法とについて、Brunner, Kontrolle, S. 144.
 - (58) 単純決議について、Brunner, Kontrolle, S. 143f.
 - (59) Brunner, Kontrolle, S. 144.
 - (60) Brunner, Kontrolle, S. 145f.
 - (61) Brunner, Kontrolle, S. 146.
 - (62) 柴田・「公法」(一) 一七—一九頁。
 - (63) Karl-Ulrich Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip – Problemstudie zu einer legitimationsorientierten Theorie der politischen Kontrolle in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1982, S. 307. (以下、各註文)
 - (64) Mayn, Kontrolle, S. 306f.
 - (65) Mayn, Kontrolle, S. 307f.

- (66) Mayn, Kontrolle, S. 308f. マインは、とくに ByertGE, 49, 70 (85) を例に出し、連邦憲法裁判所も「少数派の権利の憲法における意義」を権力分立から導出しようとする思考から抜け出せていないと批判する。Mayn, Kontrolle, S. 310.
- (67) Mayn, Kontrolle, S. 308f.
- (68) Mayn, Kontrolle, S. 309.
- (69) Mayn, Kontrolle, S. 310.
- (70) Mayn, Kontrolle, S. 311.
- (71) Mayn, Kontrolle, S. 311f.
- (72) 以上の議論に引き続いて、マインは、自身の民主制理論から議会多数党（多数会派ではなく）による政府のコントロールを論じる（Mayn, Kontrolle, S. 312f.）。しかし、本稿の検討の対象ではないため、ここでは論じない。このテーマに関する近年の研究を踏まえて、他日に論じることにした。
- (73) 議会のコントロール権を詳細に検討した業績は非常に多く一例を列挙できるようにする。本節で扱うシミュテルンによる『60と100』Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984, S. 973f., 988f.（以下では、Staatsrecht I と略記）。邦訳としては、赤坂正浩ほか（編訳）『ドイツ憲法 I 総論・統治編』（信山社、二〇〇九年）三二二―三三三頁。ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 51f. 一九八四年に公開され、著者の不遇の天逝によりその後改版されていないが、Norbert Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, S. 434f. 邦語文献としては、吉田・『責任追及 I』二八六頁以下。
- (74) Stern, Staatsrecht I, S. 973f. 邦訳、三二二―三三三頁。ただ、語源史（ラテン語の contra rotulus）から「比較」や「審査」とコントロールを定義する点によって議会に与えるコントロールは理解できない、とシミュテルンは述べる。Stern, Staatsrecht I, S. 989. 邦訳、三三六―三三七頁。
- (75) Stern, Staatsrecht I, S. 974f. 邦訳、三三三頁。
- (76) Stern, Staatsrecht I, S. 989. 邦訳、三三三頁。議会内での「会派」の観点からより詳しくは、Stern, Staatsrecht I, § 23, 会派の観点からの「新たな前線」の意義については S. 1032, 反対派の会派のコントロール・批判機能については S. 1044.
- (77) Stern, Staatsrecht I, S. 974. 邦訳、三三三頁。（引用中の「」は筆者。）

- (76) Stern, Staatsrecht I, S. 974 Fn. 145.
- (77) Stern, Staatsrecht I, S. 989 Fn. 217.
- (78) 最近におけるこの図式で議会によるコントロールは語られている。たとえば、Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., 2010, Rn. 125. 当時の西ドイツにおける「政府・議会多数派―反対派」という図式の日本における研究としては、吉田・『責任追及Ⅰ』一三九頁以下。
- (81) 概念論のレヴェルで憲法上の権力分立からコントロールの再定位を行うのは、ヴァルター・クレプスである。クレプスのコントロール理論については、柴田・「公法」(三・完) 第三章第二節。
- (82) 参議院においてはあったが、郵政解散の引き金となった郵政民営化法案に反対し、否決に持ち込んだ決定打は、「議会多数派」自民党の議員による造反であった。

【附記】

本稿は、二〇一四年一二月に大阪大学大学院法学研究科に提出した博士論文『ドイツ公法学におけるコントロール概念の再検討―議会による執行・行政のコントロールの理論化―』の第二部第一章、および第二章に修正・増補を施したものである。なお、第一部は、本文で引用した柴田・「公法」、および同「公法学」を整理・修正したものである。

また、本稿は、公益信託山田学術研究奨励基金の支援による研究成果の一部である。記して、感謝申し上げます。